

# 정책연구과제명 : 국제상사조정 및 합의의 집행 관련 협약과 모델법의 국내 수용 및 동북아시아 분쟁 조정 허브 도입방안 연구

## 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구방법 및 기대효과 .....	2
제2장 국제상사조정 현황 및 문제점 .....	3
제1절 국제상사분쟁의 해결 .....	3
1. 계약에 따른 분쟁유형 .....	3
가. 국제물품매매계약 .....	3
나. 유통계약 .....	3
다. M&A 계약 .....	4
라. 해외건설계약 .....	7
마. 조선·해양플랜트 계약 .....	11
바. 기술이전 및 라이선스 계약 .....	14
사. 금융계약 .....	15
2. 국제상사분쟁의 해결 .....	16
가. 국제소송 .....	16
나. 소송 외 분쟁해결수단 .....	19
제2절 국제상사조정 현황 .....	28
1. 국제상사조정을 통한 분쟁해결 .....	28
가. 국제상사조정의 의의 .....	28
나. 국제상사분쟁조정제도의 필요성 .....	30
다. 국제상사조정의 적용범위 .....	34
2. 주요 국가별 국제조정 현황 .....	35
가. 우리나라 .....	35
나. 중국 .....	40

다. 일본 .....	48
라. 홍콩 .....	52
마. 싱가포르 .....	54
3. 국제기구에 의한 국제조정 .....	62
가. WIPO 조정 .....	62
나. IBA 조정 .....	64
다. 아시아도메인이름분쟁조정센터(ADNDRC) .....	64
<b>제3장 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약의 국내수용 방안</b> .....	<b>66</b>
<b>제1절 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약 개관</b> .....	<b>66</b>
1. 개요 .....	66
2. 진행경과 .....	66
3. 규범채택방식에 대한 결론 .....	68
4. 협약의 목적 .....	68
5. 협약의 주요 내용 및 관련 논의 사항 .....	69
가. 각 규범의 제목 .....	69
나. 일반원칙 .....	69
다. 용어 .....	70
라. 정의규정 .....	70
마. 일부 규정의 표현 및 용어 관련 .....	72
바. 방어의 수단으로서 조정합의 집행의 항변사유 .....	74
6. 협약의 적용범위 .....	77
가. 적용범위 : 협약 제1조 제(1)항 .....	78
나. 적용의 제외 : 협약 제1조 제(2)항 및 제(3)항 .....	84
7. 서명, 비준 및 유보 .....	88
<b>제2절 국내법으로서의 수용 필요성 및 그 방안</b> .....	<b>88</b>
1. 국내 현행 법령과의 저촉여부 .....	88
가. 민사조정의 의의 및 유형별 특징 .....	88
나. 민사조정의 효력 .....	90
다. 민사조정의 적용범위 .....	91
라. 행정형 조정의 효력 및 적용범위 .....	91
마. 협약의 적용범위와의 구별 .....	92
2. 상사조정에 관한 기본법의 제정 필요성 .....	92
가. 통일성 있는 분쟁해결 기본절차의 구축 .....	93

나. 준거법과 재판관할권의 비적용	93
다. 사회 분쟁해결비용의 급증과 저비용의 신속한 분쟁해결 필요성	93
라. 분쟁의 전문화·다양화	95
마. 국경을 넘어서는 분쟁의 빈발	95
바. 국제상사거래관계 유지 및 발전에 기여	96
사. 당사자의 실정에 부합하는 자율적 합의와 자주적 분쟁해결	97
아. 국제상사분쟁 조정을 장려하는 국제적 추세 반영	98
자. 법원의 업무부담 경감 필요성 및 민간형 조정의 활성화	99
3. 기본법 제정의 방향	100
가. 당사자 중심의 절차	100
나. 최소한의 절차규정	101
다. 민간형 조정센터의 조정	101
4. 가칭 상사조정기본법의 주요 내용	103
가. 적용범위	103
나. 조정의 개시	104
다. 조정인의 선정	105
라. 조정의 독립성 및 공평성	105
마. 조정인의 역할	106
바. 조정인의 교육 및 평가	106
사. 조정센터에 대한 관리 및 감독	107
아. 분쟁의 해결	107
자. 조정절차의 종료	108
차. 조정의 효력	109

#### 제4장 동북아시아 분쟁 조정 허브 도입 방안 111

##### 제1절 조정을 통한 국제상사분쟁해결의 필요성 111

1. 국제상사분쟁 해결의 수요 증가	111
2. 국제상사조정 of 유용성	112
3. 국제상사분쟁조정제도의 필요성	114
가. 저비용의 신속한 분쟁해결	114
나. 계속적 사업관계의 보호	115
다. 당사자의 실정에 부합하는 합의도출	116
라. 무역관계 유지 및 발전에 기여	116
마. 국제상사분쟁 조정을 장려하는 국제적 추세 반영	117

<b>제2절 국제상사조정</b>	<b>118</b>
1. 의의	118
2. 구체적 적용 범위	118
가. 동북아시아 역내	118
나. 상사분쟁	120
다. 기타 적용의 제한	120
<b>제3절 국제상사조정제도 도입방안</b>	<b>121</b>
1. 동북아 국제상사조정 도입을 위한 각 국가간 협력	121
가. 주요 국가간 협력의 의의	121
나. 협력의 내용 및 프로세스	122
다. 국제상사조정절차도입을 위한 협력선언	122
라. 한중일러 4국의 국제상사조정 관련 법제도 및 운영현황 조사	123
2. 국제상사조정의 효력 확보를 위한 법제도 확립	123
가. 의의	123
나. 국제상사조정 입법의 조화	123
3. 조정결과에 대한 집행력 확보	126
가. 의의	126
나. EU 방식	126
다. 싱가포르 협약의 가입	128
라. 조정-중재(MED-Arb) 도입	128
4. 국제상사조정제도운영을 위한 인프라 구축	129
가. 개요	130
나. 국가별 국제상사조정서비스 제공기관 지정	130
다. 표준조정규칙 (Standard Mediation Rule) 마련	131
라. 공동사무국 설치 및 운영	131
마. 국제상사조정인 추천 및 조정인 명부구성	132
바. 예산분담 및 지원	132
<b>제4절 동북아 국제상사조정의 활성화 방안</b>	<b>132</b>
1. 개요	132
2. 기업의 이용 장려를 위한 실행 방안	132
가. 한중일러 4국간 민간조정협력기구 신설	133
나. 국제상사조정 활성화를 위한 과제 및 해결방안 연구	133
다. 비즈니스 공동체에 대한 국제상사분쟁조정 홍보	134
3. 국제상사조정인 양성 및 교육	135

가. 국제상사조정인 교육 및 양성을 위한 협력 .....	135
나. 국제상사조정인 행위규범 채택 .....	136
4. 국제상사조정운영에 관한 모니터링 .....	137
제5장 결론 .....	138
[부록] 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약 초안(Draft United Nations convention on international settlement agreement resulting from mediation) .....	140

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

상사분쟁은 일반적으로 상사계약에 따른 기업 간의 분쟁으로서, 계약의 유형에 따라 매우 다양한 내용에 관해 발생할 수 있다. 그런데 상사분쟁은 그 분쟁의 내용과 무관하게 관련당사자들 사이에 체결된 계약이 분쟁을 해결하는 방법과 준거법을 포함하고 있다는 것이 공통적이다. 당사자들은 분쟁해결을 위한 방법이나 절차로 소송을 선택할 수 있지만, 그 당사자들이 각각 다른 국적을 갖고 있는 경우 자신들의 분쟁을 일방 당사자의 국가에서 진행하는 소송에 의지해서 해결하는 것을 꺼릴 수 있다. 그러한 배경에서 국제상사분쟁 해결에 있어 조정 보다 중재가 선호되어 온 것이 사실이다. 그러나 최근에는 상승하는 중재비용과 절차의 지체, 그리고 절차적 형식으로 인해 중재에 대한 지금까지의 환상에서 다소 벗어나는 경향이 나타난다. 결과적으로 당사자들은 분쟁을 해결할 다른 수단을 모색하게 되는데, 그러한 대체적 분쟁해결수단 중 하나가 조정(mediation)이다.

이렇듯 대체적 분쟁해결절차로서 조정에 대한 관심과 그 중요성이 전 세계적으로 증대되고 있는 시점에서, 다양하게 거래관계를 맺고 있는 각 국가 간의 상사분쟁이 새로운 국면으로 해결될 수 있을 것이라는 기대감도 높아지고 있다. 특히 우리나라의 경우 역시 다양한 외국과의 거래를 체결해오고 있으며, 그에 따른 국제상사분쟁의 가능성 및 그 사례들이 점차 증가하고 있다. 따라서 조정이라는 절차를 통한 효과적인 분쟁해결은 각 당사자로서의 기업들뿐만 아니라 국가 전체의 사회·경제적 측면에서도 많은 긍정적인 효과와 사회적 이익을 창출할 수 있다. 구체적으로는 우리나라와 러시아, 일본 및 중국을 비롯한 동북아시아에서 발생하는 분쟁을 조정으로 해결할 필요성이 커지고 있으므로, 그와 관련된 쟁점들을 발굴하고 그에 따른 연구를 통하여 국제상사조정의 활성화 방안을 모색할 필요가 있다. 나아가 국제상사분쟁의 조정을 우리나라가 주도하게 함으로써 조정이라는 분쟁해결절차의 분야에서 우리나라가 주도권을 확보하고 경쟁력 및 영향력을 발휘하게 되는 것은 산업적인 측면에서 매우 이득이 되는 일이다.

따라서 본 연구의 목적은 다음에 두고자 한다.

첫째, 현재 국제상사조정이 실제로 어떤 절차로 이루어지는지에 대한 실증적인 연구를 수행하고자 한다. 현행제도의 현황을 파악하고 그로부터 나타나는 문제점을 인식하는 것은, 새로운 제도의 제안에 대한 중요한 기초가 된다. 나아가 동북아시아 지역의 분쟁해결을 위한 국제조정절차의 활성화 방안을 모색하고자 한다.

둘째, 최근 UN국제상거래법위원회(이하 ‘UNCITRAL’)에서 채택된 ‘조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약’의 국내 도입방안을 연구한다. 해당 협약은 회원국 간의 국제상사분쟁이 효과적으로 해결될 수 있는 조정절차를 제시하고 있는 것으로 평가되며, 그 내용이 우리나라에 소위 기본법의 형태로 수용이 된다면, 국내에 동북아시아의 조정을 담당하는 조정센터를 설립하는데 근거가 될 수 있을 뿐만 아니라 실질적으로 조정절차에 있어서 우리나라의 경쟁력을 확보할 수 있다. 따라서 해당 협약의 체결과정, 주요 내용 등을 검토하고 우리나라의 현행 법제와의 저촉가능성을 검토한 후 어떠한 방향과 내용으로 상사조정에 관한 기본법을 제정하는 것이 좋을지에 대하여 제안하고자 한다.

셋째, 국내에 동북아시아 지역의 분쟁해결을 위한 조정허브를 마련하는 방안을 연구하고자 한다. 이를 위해서는 조정허브로서 설립되는 기관의 형태나 운영, 적용범위 및 관할 등에 대하여 검토하며, 이러한 조정허브를 통하여 국제상사조정제도가 원활하게 도입될 수 있도록 정부 및 각급 기관, 그리고 관련 당사국과의 협력방안에 대하여 제시할 필요가 있다.

## 제2절 연구방법 및 기대효과

위와 같은 연구목적에 위한 연구방법은 다음과 같다.

우선 현행 조정절차가 어떻게 이루어지는지에 대해서 다양한 사례를 통한 실증적 연구를 수행하며, UNCITRAL 협약의 내용에 관해서는 협약 본문 및 모델법 규정은 물론, UN에서 기록한 각종 보고서 등의 문서, 관련 문헌 등을 종합적으로 파악하고 활용한다. 나아가 동북아시아 조정허브의 설치와 관련해서는 유사한 해외 조정기관의 현황 파악, 이에 관한 분석자료 및 문헌, 전문가 회의 등을 활용한다.

본 연구를 통하여 다음과 같은 효과를 기대할 수 있다.

조정에 의한 합의가 각 당사국에서 어떻게 집행될 수 있는지 관련 국제규범을 효과적으로 국내법으로 수용함으로써 우리나라 내에서의 분쟁해결절차가 가지는 효용성과 위상을 제고할 수 있다. 즉 기존의 소송, 중재 등에서 더욱 확장된 당사자 중심의 조정이 실질적인 분쟁해결의 방식으로서 자리 잡을 수 있는 중요한 기초를 마련할 수 있다.

나아가 국제상사조정의 활성화를 위해 국내에 동북아시아 조정허브를 마련하는 구체적인 계획을 수립하고 그것을 이행함으로써, 한국, 러시아, 일본 및 중국 등 동북아시아에서 우리나라가 조정에 의한 분쟁해결을 주도하는 핵심적인 주체가 될 수 있다.

## 제2장 국제상사조정 현황 및 문제점

### 제1절 국제상사분쟁의 해결

#### 1. 계약에 따른 분쟁유형

##### 가. 국제물품매매계약

###### 1) 정의

국제물품매매계약이란 다른 나라에 영업소를 둔 당사자 간에 행해지는 물품의 매매로서, 매도인이 매수인에게 특정물품의 소유권을 이전할 것으로 약정하고, 매수인은 이에 대하여 대금을 지급할 것을 약정하는 계약을 의미한다. 국제물품계약에도 계약자유의 원칙이 적용되기 때문에 당사자들은 기본적으로 계약의 내용을 자유롭게 정하여 합의할 수 있다.

###### 2) 국제물품매매계약의 분쟁유형과 해결

국제물품매매계약은 기본적으로 일반적이며 기본적인 매매계약의 성질을 가지고 있기 때문에 국내 매매계약에서 발생하는 계약의 불이행이나 불완전 이행에 의한 모든 유형의 분쟁이 동일하게 국제물품매매계약에서도 문제될 수 있다. 다만, 그 국제적 성격으로 인하여 운송에 있어서 위험부담 문제, 면책, 매도인과 매수인의 구제 등에 있어서 각기 다른 국가의 법이나 해석기준이 적용되게 되는 문제가 발생한다.

우리나라의 경우 어느 나라의 법을 적용할 것인지에 대해 국제 사법을 통해 규율하고 있으며, 주로 계약의 내용의 해석과 분쟁발생시 책임을 통일적으로 규율하기 위해 국제기준과 협약을 활용한다. ICC에서 제정한 무역거래조건의 해석에 관한 국제규칙(International Rules for the Interpretation of Trade Terms)'과 비엔나협약이라고 불리는,국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods :CISG)'이 국제물품 매매계약을 규율하는 대표적인 법규범으로 기능하고 있다.

##### 나. 유통계약



국내 기업의 해외진출에는 법인(자회사) 또는 지점 설립과 같은 직접투자 방식과 대리점 계약, 판매점 계약, 그리고 마스터 프랜차이즈 계약(가맹 계약)을 체결하는 등의 간접투자 방식이 있다. 그러나 법인 또는 지점 설립 등의 직접투자 방식은 초기 투자 시 고비용이 요구되며 설립 후에도 해외 자회사의 노무 관리 등 운영상의 어려움이 발생할 염려가 있다. 따라서 이러한 고비용 등의 리스크를 최소화하기 위해서는 다른 해외 업체들과의 대리점 계약 체결을 통한 해외 진출 방안이 고려될 수 있을 것이다. 다만, 해외 진출 방안으로서의 대리점 계약은 섭외적 요소를 지닌 국제 계약이라고 할 것이므로 이러한 계약을 체결함에 있어서 발생할 수 있는 문제점을 사전에 파악하여 추후 분쟁을 최대한 방지할 수 있는 국제 대리점 계약을 체결하는 것이 요청된다. 그러나 단순히 대리점 계약이라고만 하는 경우 그 정의 및 거래 형태에서부터 혼돈을 초래하는 경우가 많고, 따라서 일차적으로 대리점 계약에 대한 정의를 분명히 알아두고 자신이 체결하고자 하는 대리점 계약의 유형을 체결할 수 있는 것이 중요하다.

#### 다. M&A 계약

M&A는 Mergers and Acquisitions의 약어로 인수 합병이라는 뜻을 의미한다. 인수는 한 회사의 주식과 자산을 취득하며 경영권도 함께 얻는 것을 말한다. 합병은 둘 이상의 회사들이 법률적 또는 사실적으로 하나의 회사로 합쳐지는 것을 말한다. M&A의 목적은 내적 성장의 한계로 인하여 더 이상의 성장이 어려울 때 M&A를 통하여 한계를 극복하며 외적 성장의 방식으로 활용한다. 또한, 경영 노하우나 특허가 목적이거나 혹은 지배 구조를 개선하기 위한 목적일 수도 있다. 인수 방식에는 자산 인수와 주식 인수가 있고 합병 방식에는 흡수 합병, 신설 합병, 역합병이 있다. M&A에는 인수 합병에 대한 내용을 상대 회사의 동의를 얻은 우호적 M&A와 상대 회사의 동의 없이 강제로 행하는 적대적 M&A가 있다. 보통의 M&A 방식은 주식의 인수와 자산의 취득, 영업의 양수도, 위임장대결, 합병 등이며 적대적 M&A는 대개 주식의 매수와 위임장대결로 행해진다.

기업의 인수와 합병 관련 분쟁으로 주식인수 내지 주주간 계약 취소, 진술과 보증(R&W) 위반, 주주간 교착상태(deadlock)에 의한 분쟁 등이 있다.

#### ■ 예금보험공사 v. 한화 컨소시엄

2001년 3월 공적자금관리위원회는 대한생명 매각을 의결하였으며, 대한생명의 조속한 경영정상화를 위해 투자자 자격을 원칙적으로 국내의 보험사 또는 보험사가 포함된 컨소시엄으로 결정하였다. 한화그룹은 오스트레일리아 생보사인 맥쿼리를 컨소시엄에 참여시켜 공적자금관리위원회가 정한 투자자 요건을 충족하여 대한생명 지분 51%를 인수하였다. 예보는 한화그룹이 대생 인수에 필요한 비용을 자신들이 전부 부담하고, 맥쿼리의 대생 인수 지분(3.5%)은 인수 1년이 지난 뒤 한화건설에 팔기로 하는 이면계약을 맺고 맥쿼리를 대생 인수 컨소시엄에 끌어들였다고 주장하였다. 또한, 한화그룹은 이면계약의 대가로 맥쿼리에 대생 운용자산 3분의 1에 대한 운영권을 보장하였다고 한다. 대생 매매계약서에 따라 이 계약의 무효·취소 등을 다투는 국제중재를 신청하였다. 중재판정부는 한화그룹이 대한생명 입찰과정에서 호주의 맥쿼리생명과 이면계약을 체결하고 공사를 기망했다는 사실관계를 인정하면서 이 같은 기망행위가 매매계약을 무효 또는 취소시킬 정도로 중요한 사항이 아니라고 판단하였다.<sup>1)</sup>

#### ■ 뉴브릿지캐피탈 v. 예금보험공사

예금보험공사(이하 ‘예보’)는 99년 12월 제일은행을 뉴브릿지캐피탈에 매각하면서 매각일로부터 2년 내에 새로 발견되는 부실자산에 대해서는 예보가 충당금을 적립 해주거나 자산을 매입해주는 내용의 풋백옵션(put-back option) 계약을 체결하였다. 예보는 이 계약에 따라 2001년 말까지 3조3천7백27억 원어치의 여신을 매입해 줬으나, 제일은행 최대주주인 미국의 뉴브리지캐피탈은 풋백옵션 계약이 제대로 이행되지 않는다면 국제상사중재위원회(ICC)에 중재신청하였다. 뉴브릿지캐피탈은 대우계열사 등 워크아웃 기업의 보증거래와 한도여신에 대한 충당금 적립, 출자전환 예정기업의 부실여신 매입 등 부실자산이 발생했으므로 풋백옵션 계약에 따라 예보가 보전해 주어야 한다고 주장하였다. 예보 측에서는 당초 계약에는 부실자산 유형이 구체적으로 열거되어 있고 제일은행이 인수를 요구한 자산은 여기에 해당하지 않기 때문에 인수를 거부한 것이라고 주장하였다. ICC 중재판정부는 비공개 화해판정을 통해 제일은행과 뉴브리지캐피탈이 제기한 1조1천억 원 규모의 풋백옵션(사후 손실보전) 채권에 대해 예금보험공사가 7천억~8천억 원 정도를 보전해줘야 한다고 판정을 내렸으며, ICC는 대우 계열사에 대한 추가적인 보호의 범위를 여신에 한정

1) 2008년 10월 국회는 예금보험공사가 국제중재를 신청하기에 앞서 공적자금관리위원회에 제출한 자료에는 당시 법무법인이 승소 가능성이 거의 없다는 법률 검토 의견서가 첨부돼 있었다며, 중재 비용 340억 원의 국고낭비를 지적하였다.

하고 지급보증 인출분 등은 풋백청구 대상채권에 포함되지 않는다는 예보 쪽 입장을 일부 수용한 것으로 알려졌다.

#### ■ 현대중공업 v. 아부다비 국영석유투자회사(IPIC)

외환위기 직후인 1999년 오일뱅크(당시 현대정유)는 외자 유치의 일환으로 지분 50%를 6127억 원(5억 달러)을 받고 IPIC에 매각했고, IPIC는 2006년 콜옵션을 행사해 지분 20%를 주당 4,500원에 추가 인수하였다. 이후 IPIC가 2007년 투자차익을 회수하겠다고 오일뱅크 주식 매각을 추진하자 지분 19.2%를 보유한 2대 주주 현대중공업은 우선매수권을 보장하라며 반발하였고, 결국 우선협상대상자 선정 작업이 중단되었다. 현대중공업은 IPIC가 옛 현대 계열 주주와 체결한 계약을 위반했다며 오일뱅크 주식 전량에 대해 주식매입권리를 행사하기로 했지만 IPIC는 현대중공업이 근거없는 분쟁으로 매각 절차를 방해했다며 이에 맞섰다. 2008년 3월 현대중공업은 싱가포르 소재 국제중재법원(ICC)에 중재를 신청해 'PIC가 주주간 협약을 중대하게 위반한 사실이 인정되며 오일뱅크 지분 전량을 주당 1만 5000원(시가의 75%)에 현대중공업 측에 양도해야 한다는 판정을 받아냈다. IPIC는 국제중재재판소의 결정을 거부했고, 이에 현대중공업은 중재 판정의 강제집행 허가를 요구하는 소송을 2008년 12월 서울중앙지법에 냈고, 법원은 현대중공업 주식회사 등 오일뱅크 주주 12명이 IPIC가 보유한 현대오일뱅크 지분 70%를(1억 7155만 7695주)를 주당 1만5000원에 넘겨달라면서 아부다비 국영석유투자회사(IPIC)와 그 자회사인 하노칼을 상대로 낸 집행판결 청구소송에서 원고승소 판결하였다.

#### ■ 올림푸스캐피탈 v. 외환은행(론스타)

2003년 외환카드 매각 당시 2대 주주였던 외국계 펀드인 올림푸스캐피탈이 지분 헐값 매각을 이유로 외환은행과 론스타 등을 상대로 국제중재를 신청하였다. 올림푸스캐피탈은 2003년 11월 외환카드 주식 1천576만 주를 주당 5천30원에(시장가격 13,400원) 외환은행에 매각하는 주식양도계약을 체결하였으나, 1999년 외환은행과 맺은 주주계약 상의 의무를 외환은행이 위반했다며 주식양도계약 무효를 주장하였다. 주주계약상의 의무란 “외환은행이 외환카드의 경영 정상화를 위해 최대한의 노력을 해야 한다”는 내용이 포함되어 있었다. 올림푸스캐피탈의 청구금액은 4천 720억 원으로 외환은행 자기자본의 7.10%에 달하였다. 올림푸스캐피탈은 론스타 등 관련 5개사를 대상으로 주식양도 계약의 취소, 무효를 주장하였고, 외환은행이

외환카드에 ‘최대한의 노력’을 하지 않아 낮은 가격에 지분을 매각했다는 논리이다. 외환은행은 외환카드 합병 후 5년이 경과하고 카드영업이 정상화된 시점에서 제기된 건으로 청구내용이 근거 없음을 입증할 것이라고 주장하였고, 또한 올림푸스캐피탈을 대상으로 매각대금 8천만 달러 반환을 청구하는 별도의 중재를 제기하는 등 적극적으로 대응할 것이라고 하였다. 중재판정부는 "외환은행을 포함한 론스타 관련 5개사가 올림푸스캐피탈에 3730만 달러를 지급하라"면서 "지난 2003년 11월20일부터 지난 13일까지 배상금에 대한 연 5%의 지연 이자 1504만 달러, 법률비용 1172만 달러도 부담하라"고 판정하였다.

## 라. 해외건설계약

### 1) 건설도급계약

설계·시공 분리발주 방식 (Design-Bid-Build)으로 발주자가 설계자(A/E)와 계약하여 설계도면 및 시방서 등 계약문서의 작성을 완료한 후 입찰을 통해 시공사를 결정하는 방식으로 전통적인 방식이라고 말한다. 역사적으로 널리 통용되어 왔기 때문에, 문제 발생시 참고할 수 있는 과거 법적 판례 및 계약 사례들이 체계적으로 존재하고, 건설공사 초기 투입 비용이 상대적으로 저렴하며, 착공 전에 설계도면 및 시방서가 작성된 총액(Lump Sum) 계약 방식에서는 계약체결 이전에 예상 공사비의 총액 산출이 가능하다. 그러므로 고정된 예산 하에서 건설 프로젝트를 집행하여야 하는 공공공사 등에 가장 적절한 방식이라고 할 수 있다. 반면, 설계, 구매, 시공의 단계가 분리되므로 공기가 길어질 수 있으며, 설계와 시공을 합한 전체 기간이 타 계약 방식보다 더 소요된다. 즉, 순차적 계약 방식으로 프로젝트가 수행됨에 따라 필연적으로 프로젝트 수행 기간이 길어질 수 있다. 또한, 공사 중 변경(Changes)에 의한 공사비 증대의 위험성 상대적으로 과대하고, 대개 발주자, 설계자, 시공사 등 3자간에 이해관계 상충으로 인해 적대적인 관계가 존재하며, 공사비의 증가가 불가피한 설계변경 또는 예상치 못한 현장사정으로 인해 대개 고정가격 계약의 개념은 상실되고, 이를 해결하는 과정에서 상당한 중재·소송비용, 공기 연장, 서로간의 불만족 등을 야기하는 단점이 있다.

#### ■ 현대건설 v. KOC (Kuwait Oil Company)

현대건설은 지난 2010년 가 발주한 14억585만달러(약 1조6680억원) 규모의 오

일·가스 파이프라인 설치 공사를 단독 수주KOC(Kuwait Oil Company)했으며, 이 공사는 쿠웨이트 사비아 지역과 도하 지역에 위치한 2개 발전소에 공급될 연료가스와 가스오일을 수송하기 위한 총 연장 800km 파이프라인을 설치하는 공사이다. 현대건설은 2014년 해당 사업 준공 후 “KOC가 지속적으로 추가 공사를 요구해 공사를 진행했지만 공사비를 주지 않아 600억원 이상의 손실을 봤다”며 ICC에 국제중재를 신청했다. KOC는 “현대건설 공사에 문제가 있어 계약 조항에 따라 정당한 요구를 했다”며 추가 공사 요구에 문제가 없다고 주장했다. KOC는 쿠웨이트 에너지국 산하인 쿠웨이트석유회사(KPC)의 자회사로 쿠웨이트 정부가 지분 100%를 소유한 쿠웨이트 최대 석유회사이며, 중재신청이 제기된 이후 자사계약을 위반했다는 이유로 현대건설을 블랙리스트 명단에 올렸다. 현대건설이 현지 내 이미지 실추와 신뢰도 하락에도 불구하고 중재소송을 이어갔지만, 현대건ICC 중재판정부는 4년간의 심리 끝에 현대건설의 패소를 결정했다.

#### ■ SK건설 v. 베트남 V사

2009년 말 SK건설은 베트남 V사에서 발주한 ‘반퐁 항만 신설공사 프로젝트’ 중 1단계 공사를 수주. V사 측은 공사기간을 2010년 3월~2011년 11월로 정한 뒤 SK건설이 공사를 진행할 수 있도록 건설 현장을 곧 확보해주겠다고 약속했으나, 사업 초기부터 약속은 지켜지지 않았다. 계약 체결 1년이 지나도록 현장에 있던 어업장 등을 철거하지 못하는 등 공사가 지연됐으며, 공사가 지지부진한 가운데 베트남 정부는 2011년 비상 경제 조치의 일환으로 국영기업이 진행 중인 모든 투자 프로젝트를 전면 재검토하라고 지시하면서 반퐁 항만 프로젝트가 중단됐다. SK건설은 2012년 9월 베트남국제중재센터(VIAC)에 “V사는 프로젝트 연기와 중단으로 입은 피해·기대 수익 등 1180억 베트남 동을 배상하라”고 중재신청을 했으며, 중재센터는 654억 VND(33억여 원)을 배상하라고 결정했다.

#### 2) EPC 계약

턴키(Turnkey) 입찰방식이라고도 불리는 EPC 발주방식은 건설공사에 대한 자원 조달, 토지매입, 설계, 시공, 시운전 등의 모든 서비스를 발주자를 위하여 제공하는 방식으로 발주자에게 유리한 계약형태라고 할 수 있다. 대부분의 Risk를 EPC 업체에 전가함으로써 발주자의 Risk는 정말 프로젝트 수행능력이 있는 EPC 업체를 선정했느냐 하는 정도로 압축된다. 반면, EPC 업체가 기대할 수 있는 부분은 상세설

계과정에서 주도권을 가지고 간다는 점, Fast Track으로 공사를 진행할 수 있다는 점, 정도로 보인다. 상세설계 과정에서 부단히 공사비를 절감하는 노력을 할 것이나 중요한 것은 애당초 계약금액(Fixed Lump Sum Price)이 합리적이었느냐에 좌우된다. 기본설계에 결정적인 오류가 없는 한 계약금액이 저가이면 손실이 불가피하다. EPC 공사를 경쟁입찰로 끌고가면서 발주처가 상당한 이익을 본다. 경쟁을 통해 저가를 유도하고 게다가 협상을 통해 가격을 더 후려친다. 요즈음 해외플랜트 EPC 공사에서 대규모의 손실을 보는 것은 경쟁입찰에서 우리 업체가 적정가격 이하로 수주한 것이다. 입찰단계에 발주처가 제공하는 설계(Tender Design, 또는 Basic Design)는 사업예산과 일정을 산출할 수 있는 최소한의 수준으로 만들어진 것으로 전체 시설물의 성능과 용량, 시설 Lay out, 각 시설물의 구조물 Type 등, 개략적인 도면과 수량만 정리되어 있는 설계이다. 기본설계자료만으로 공사금액을 뽑으려면 상세설계를 통해 드러날 세부 공사아이템과 수량을 최대한 정확하게 예측하고 금액에 반영해야 한다. 공사아이템의 추가 필요는 인식하였으나 상세한 산출을 할 시간이 부족하면 퍼센티지로라도 공사금액에 반영해야 한다.

EPC 계약은 일괄계약자가 설계·시공을 모두 담당하기 때문에 품질, 비용, 공기에 대한 책임이 단일화 되고, 시설물의 품질에 대한 책임전가가 있을 수 없다는 것이 동기유발 요인으로 적용하여 품질향상이 가능하다. 또한, 설계와 시공의 전 과정에 걸쳐 가치공학(Value Engineering)의 도입과 시공성(Constructability)의 향상이 이루어지기 때문에 공사비 절감이 가능하며, 설계, 시공 일괄발주에 따라 별도의 분리된 설계자와 시공자를 조정해야 할 필요가 없고, 공사비와 공기 간의 갈등을 해결하는데 발주자가 나설 필요도 없다. 반면, 실시설계 완료 전에 계약이 체결되기 때문에 총 공사금액의 사전과약이 곤란하다. 설계와 시공과정에 발주자의 참여가 제한되기 때문이며, 발주자의 점검과 조정기능이 결여되고, 일괄계약의 특성상 별개의 조직에 의한 참여가 불가능하여 설계오류의 발견이 곤란하다. 또한, 설계비의 선투자가 이루어져야 하기 때문에 개별 기업의 입찰비용도 크지만, 입찰참가 업체가 많을수록 전체적인 입찰비용은 증가하는 단점이 있다.

#### ■ 현대건설 v. 두산중공업

2015년 9월 17일 두산중공업은 공시를 통해 현대건설이 화력발전소용 배열회수보일러(HRSG) 납품건에 대해 국제상업회의소인 ICC(International Chamber of Commerce)에 중재를 신청했다. 이번 분쟁은 지난 2009년 9월 Ras Laffan 발전소 프로젝트를 위해 두산중공업이 현대건설에 납품했던 화력발전소용 폐열회수보일러

(HRSG) 8기에 문제가 발생하면서 시작됐다. 현대건설은 용접결함에 의해 문제가 발생한 만큼 하자보수 또는 비용을 보전해 줄 것을 주장하고 있지만, 두산중공업은 납품 당시 적정한 검사를 통과하였고, 하자보증 기간 역시 경과되었다는 점을 피력하고 있어 양측은 견해를 좁히지 못했고 결국 중재를 신청하였다. 현대건설은 “2009년 9월부터 2013년 9월까지 하자보수기간이고, 이 기간 중 문제가 발견된 만큼 우리 회사는 두산중공업이 하자책임을 질 것을 요구하고 있다”면서 “두산 측이 일부 하자를 인정했지만 자재비만 부담하고 운송과 설치를 우리한테 요구하고 있어 결국 중재를 신청하게 됐다”고 설명했다.

### 3) PPP 계약

민관합작투자사업(Public Private Partnerships, PPP)이란 민간은 위험 부담을 지고 도로 등의 공공 인프라 투자와 건설, 유지나 보수 등을 맡고 운영을 통해 수익을 얻고 정부는 세금 감면과 일부 재정 지원을 해주는 방식을 말한다. 미국에서 투자 규모가 큰 인프라 부문에서 활용하고 있다. 미국에서는 이전에는 정부가 공공 인프라 건설이나 유지 보수를 위해 예산을 사용하거나 재원이 없으면 채권을 발행했다. 그러나 재정여건이 악화되면서 일부 주정부는 재원 조달방법을 바꿨다. 버지니아주는 1995년부터 민간업자의 교통인프라 사업 참여를 허용하는 법을 제정했다. 미드타운 해저터널은 SKW 등 민간 6개 업체가 자금 조달부터 시공까지 일체를 맡았다. 주정부는 약간의 재정 지원과 행정 절차를 처리했다. 민간 컨소시엄은 터널 개통 후 58년간 시설을 운영한 뒤 주정부에 소유권을 이전한다. 한국에서도 익숙한 BOT(건설·운영·양도) 방식이다.

개발도상국은 경제적, 사회적 인프라 구축을 하려면 자금이 필요한데 이 자금은 정부 예산을 통해 개발되거나 또는 무상원조나 유상원조를 통해 개발되거나 또 민간 자본을 통해 개발되는 방법이 있다. 정부가 사업 공고를 내면 민간기업들이 투자를 하게 되고 건설이 시작된다. 인프라 구축은 길게 20~30년간 진행되며 기업들은 투자를 하고 계약된 기간만큼 운영관리를 하는 과정에서 이익을 취하는 형태이다. 고속도로 건설을 예로 들면, 정부가 예산부족으로 민간기업에 공고를 내고 투자를 유치한다. 20km에 달하는 고속도로를 댈때는 인민폐 약 20억 원이 필요한데 선뜻 투자하려는 기업이 나타났고 사업은 순조롭게 진행된다. 그러나 민간기업들은 투자만하고 이익이 없다면 투자할 이유가 없을 것이다. 이때 정부와 기업은 계약을 맺게 되는데 투자 기업은 앞으로 30년 동안 고속도로비를 받는 것으로 이익을 창출하게 된다. 기업은 새로운 사업의 확장을 통해 오랜기간 고정적인 수입을 확보할

수 있고 개발도상국의 발전에도 기여할 수 있게 되며 정부는 나라에 필요한 인프라 건설을 추진할 수 있으니 모두가 윈윈할 수 있는 것이다.

#### ■ 캐나다 봄바르디어 v. 용인시

캐나다 봄바르디어(Bombardier)와 용인시가 미화 6억 달러 규모의 경전철(LTS) 사업의 설계시공 및 운영 계약을 체결. 한국 주요 5개 기업과 컨소시엄 형태로 참가한 봄바르디어는 경전철 설계 및 시공, 향후 10년간 경전철 시스템 운영 등을 맡았다. 그러나, 본 사업은 용인시와 봄바르디어 간 운영수입보장 분쟁으로 개통조차 못하고 있었다. 용인시는 당초 사업자인 봄바르디어와 90% 수준의 운영수입을 보장해 줄 것을 협약했지만, 2010년 지방선거에서 전임시장이 낙마하고 신임시장이 취임하자 이를 지킬 수 없다며 개통을 승인하지 않았다. 용인시가 사업자에게 협약상의 운영수입 보장을 파기하겠다고 요구한 것은 당초 15만 명으로 예상됐던 일일 승객수요가 4~5만 명으로 낮아졌기 때문이었다. 봄바르디어 측은 “이미 협약을 맺은 사업을 단지 시장이 바뀌었다는 이유로 제멋대로 변경한다면 ‘계약’의 의미가 없는 것”이라며, 계약불이행으로 인한 손해배상을 청구했다. 용인시와 봄바르디어 간 실시협약 상의 분쟁해결관할은 프랑스 파리 소재의 ICC이며, 2012년 6월, ICC에서 용인시에 7,786억 원 배상판정 내려졌다.

#### ■ 맥쿼리인프라 v. 대한민국 국토교통부

영종과 청라 주민들의 숙원사업인 제3연륙교는 길이 4.66Km, 왕복 6차선으로 총 사업비 5천 억원은 이미 확보됐었으나, 실제 착공은 이루어지지 않고 있었다. 이는 기존의 민자도로인 인천대교와 영종대교 손실비용 보전문제 때문이며, 2017년 1월 국토부는 해결책으로 신규 노선 신설 인한 기존 도로 교통량이 직전년도 대비 70% 이하일 경우 교통량 부족분에 대한 손실 보전안을 제시했다. 주식회사 인천대교의 지분 64%를 갖고 있는 대주주 맥쿼리는 2018년 4월 국토부의 방침에 대해 ICC에 국제중재를 신청했으며, 실시협약 상 인천대교 추정 통행료수입과 실제통행료 수입 간 차액을 기준으로 매년 손실보전 규모를 산정해야 한다고 주장했다. 현재 ICC에서 중재절차가 진행 중에 있다.

#### 마. 조선·해양플랜트 계약



## 1) 조선(선박건조)계약

조선계약은 신조선을 건조하기 위하여 매수자(선주)가 조선자에게 신조선을 발주하는 계약이다. 선박건조계약은 조선자와 신조선 매수자 사이에 체결되는 계약으로, 이 계약이 목적으로 하는 바는 선박이 완성되기까지는 조선자가 선체구조물을 제작하고, 추진동력장치를 비롯한 여러 장치와 설비를 갖추어야 하고, 이러한 선체를 비롯한 여러 장치를 모두 계약상의 명세서와 설계도면과 일치되게 하여야 하고, 또한 관계법 규정에 일치하여 해상에서 그 안전성이 확보되는 성능을 갖추어야 하며, 이러한 성능을 완비한 신조선이 탄생하면 이를 조선자가 매수자에게 소유권을 인도함으로써 계약이 완성된다.

조선 산업은 불과 수년 전까지만 해도 유사 이래 최대 호황을 맞았으나, 2008년 하반기의 글로벌 경제 위기를 전환점으로 현재 극심한 경영난을 겪고 있다. 이러한 경영난의 직접적인 이유들로는 해운선사로부터의 발주량 감소 및 조선소의 계약상 default를 근거로 한 기존 선박건조계약의 취소 등이 대표적이다. 후자의 경우, 정상적인 거래환경 하에서라면 계약 당사자들 간의 원만한 협의로 대부분의 계약상 분쟁이 해소되었겠지만, 해상 운임과 선가의 과다한 하락으로 인하여 기 체결된 선박건조계약의 취소 여부가 발주자와 조선소 어느 한 당사자에게 적잖은 경제적 손실로 귀결될 수 있는 작금의 사정 하에서는 과거 발주자들이 흔쾌히 용인하거나 묵인한 사소한 사정만으로도 조선소의 귀책사유를 주장하면서 계약을 취소하려는 상황이 빈번해지고 있다. 그 결과 어떠한 분쟁사안에 대한 발주자들의 태도가 과거와 같을 것으로 기대하였던 조선소들은 계약 취소를 염두에 둔 발주자들의 주장과 요구에 효과적으로 대응하지 못하였고, 이러한 문제는 대형 조선소와는 달리 계약관리 인력이 부족한 신흥 중소형 조선소들의 경우에 유독 불거진 현상이다. 이러한 사정 하에서, 국내에서의 선박건조계약 법리에 관하여는, 선박건조계약서 자체가 워낙 방대한 분량의 영문 서류인 점, 선박건조계약서 내용을 이해하기 위해서는 선박건조 공정에 대한 최소한의 기술적 지식이 요구된다는 점, 준거법이 대부분 영국법인 점 등의 여러 사정들로 인하여 세계 최고의 조선국가에 걸맞은 수준의 논의가 아직 활발히 진행되지 못하고 있는 실정이다.

## 2) 해양플랜트 계약

해양플랜트는 말 그대로 해양에 설치되는 구조물을 뜻하며, 넓은 의미에서 육상 플랜트에 대비하여 해양의 자원개발에 필요한 시추 생산시설을 비롯하여 해상풍력,

조력 발전소 등의 해상 발전시설, 해상 공장, 해상 공항, 해양 관측시설 등 해양 공간에 설치되는 모든 시설을 포함한다. 그러나 통상적으로 해양플랜트라 하면 해저에 있는 석유가스자원을 탐사하고 굴착, 시추하며 생산 처리 수송하는 시설과 장비를 지칭한다. 따라서 해양플랜트산업은 이러한 시설과 장비를 건조 제작하고 공급하는 산업을 총칭하며, 해양 구조물(플랜트)의 기획, 설계, 제작뿐 아니라 플랜트의 설치, 운용 및 유지 보수 등과 관련된 일련의 산업활동까지도 해양플랜트산업의 영역에 포함된다. 해저 석유 가스자원을 개발하는 해양플랜트는 해상플랫폼, 해저시

#### ■ 현대중공업 v. 바르잔가스컴퍼니

현대중공업은 지난 2011년 1월 바르잔 해상에 천연가스 채굴을 위한 해양 시설물인 톱사이드, 파이프라인 등을 제작해 설치하는 총 8억 6천만 달러 규모의 공사를 수주해 2015년 4월 완공을 했다. 바르잔가스컴퍼니는 일부 공사 완료 후 일부 파이프라인의 특정 구간에서 하자가 있다며 문제제기를 한 바 있음. 이후 바르잔가스컴퍼니는 전체 파이프라인의 전면 교체를 주장하며 26억 달러 이상의 하자 보수금을 청구했으며, 이 금액은 전체 공사 수주금액의 3배를 하자 보수금으로 청구한 것이다. 현대중공업은 카타르 바르잔 해상플랜트 공사와 관련해 발주사 바르잔가스컴퍼니가 국제상업회의소에 26억 달러 이상의 하자보수 청구 중재를 신청했다고 공시했으며, 바르잔가스컴퍼니는 카타르 국영석유회사인 카타르페트롤륨의 자회사이다.

현대중공업은 “하자의 원인이 발주처가 지정한 파이프의 재질이 운영 환경에 부적합하기 때문이고 일부 구간 하자를 이유로 전체 구간 전면 교체를 주장하는 것은 근거가 없다”고 반박했다. 현재 ICC에서 중재절차가 진행 중에 있다.

#### ■ 대우조선해양 v. 송가

대우조선은 송가가 시추선 건조 지연과 이에 따른 추가 비용 발생에 책임이 있다며 2015년 7월 런던중재재판소에 중재를 신청했다. 대우조선 측은 2011년 송가로 부터 반잠수식 시추선 4척을 척당 약 6000억원에 수주했으나, 시추설비 설계가 110여 차례 변경돼 공정이 지연되면서 대우조선해양은 1조 원 규모의 손실을 봤다고 주장했다. 대우조선은 송가의 기본설계 오류 등으로 작업 기간이 늘어나 추가 비용이 발생했다고 주장하면서, 송가에 3억7000270만달러(약 4160억원)의 손해배상을 청구했다. 송가오프쇼어는 대우조선해양의 반잠수식 시추설비 디자인 오류로

큰 손해를 봤으며, 대우조선해양이 공사를 처음부터 끝까지 책임지는 턴키방식으로 반잠수식 시추설비를 건조한 것이라서 손실 책임은 대우조선해양에 있다고 반박했다. 중재판정부는 계약서상 기본설계 오류 및 변경과 관련한 책임이 대우조선에 있다고 보고 2017년 7월 송가 측의 손을 들어줬으며, 대우조선해양이 1조원의 손실을 낸 해양플랜트 '송가 프로젝트'와 관련한 국제중재에서 최종 패소했다.

## ■ 현대중공업 v. 노던드릴링

현대중공업은 2012년 5월 노르웨이 에너지기업 프레드올센으로부터 볼스타돌핀을 약 7억 달러에 수주했지만 건조과정에서 기본설계와 규정 등이 변경돼 공사기간이 지연됐음. 프레드올센이 2015년 10월 일방적으로 계약취소를 통보하고 선수금을 돌려달라고 요구하자, 현대중공업은 손해배상 청구를 제기했다. 현대중공업과 프레드올센은 런던해사중재인협회에 중재신청을 하며 갈등을 벌이다 2016년 현대중공업이 프레드올센에 선수금을 돌려주는 대신 시추선 볼스타돌핀의 소유권을 넘겨받기로 하면서 중재신청을 철회하기로 두 회사가 합의했다. 이후 현대중공업은 볼스타돌핀을 노르웨이 시추설비투자회사인 노던드릴링에 약 4억 달러(한화 4300억원)에 팔고 2019년 1분기까지 인도하기로 했음. 노던드릴링은 노르웨이회사인 씨탱커가 지분 40%를 보유하고 있는 자회사이며, 노던드릴링이 씨탱커가 보유하고 있던 옵션계약을 발효해 현대중공업의 볼스타돌핀을 인수한 것이었다. 씨탱커는 올해 3월 현대삼호중공업으로부터 발주처의 일방적 계약파기로 인도하지 못하고 있었던 시추선 1기를 사고 현대중공업의 볼스타돌핀 시추선을 추가매입할 수 있는 옵션계약을 모두 3억7000만 달러(약 4260억원)에 매입했다.

## 바. 기술이전 및 라이선스 계약

### 1) 기술이전계약

기술이전 계약은 이전되는 기술의 형태에 따라 특허 등 산업재산권 이전, 노하우 기술이전, 산업재산권과 노하우 기술을 포함하는 기술이전으로 분류할 수 있으며, 소유권의 이전여부 등에 따라 기술매각(양도), 실시권 허여 계약 등으로 구분할 수 있다.

### 2) 라이선스 계약

특허권 보유자의 입장에서는 특허권의 실시를 타인에게 허락함으로써 연구개발비, 특허출원비용, 특허관리유지비용 등 해당 지식재산권의 확립 및 취득에 소요된 비용을 회수할 수 있다. 또한 분쟁의 해결 또는 회피의 수단으로 특허라이선스를 실시하거나, 자신의 기술을 업계 표준으로 만들어 시장에서 우월적 지위를 차지하기 위하여 다른 기업과 특허풀(patent pool)을 형성하여 라이선싱하기도 한다. 라이선스 실시권자(라이선스를 허락받은 자)의 입장에서는 자기가 보유하지 못한 기술을 처음부터 개발하고 상품화하려면 많은 비용이 들어가며 실패할 리스크도 있다. 특허분쟁이 발생하는 경우에 특허침해 소송이나 무효심판을 수행하는 비용과 시간을 고려할 때 라이선스를 통해 합리적인 로열티를 지불하고 신속한 사업 전개를 할 수 있는 장점도 있다. 또한 특허권 보유자가 특정 기술의 표준화를 위하여 특허풀을 형성하는 경우 해당 풀에 참가하는 조건으로 라이선스를 요구하여 체결하는 경우도 있다.

최근 미국 기업 Tessaera Technologies(이하 ‘Tessaera’라 함)가 삼성전자를 상대로 특허라이선스 기간이 만료된 이후에도 특허기술을 무단으로 사용했다고 주장하며 미국 국제무역위원회(ITC)에 제소한 사건이 발생하였다. 국제 특허 라이선스계약의 경우 시간과 거리의 격차, 서로 다른 제도 및 관습을 가진 양 당사자 간에 체결되므로 보다 꼼꼼한 사전 점검과 충분한 협상이 중요하다. 특히 표준필수특허(SEP)의 라이선스 관련 소송을 피하기 위해서는 라이선스의 조건 및 범위에 세심한 주의를 기울여야만 한다. 주요 분쟁유형으로는 라이선스의 범위, 로열티 관련, 개량기술 관련 등이 있다.

#### ■ 삼성전자 v. MS

삼성전자는 2011년 9월 MS와 지적재산권 사용권 계약을 맺고 안드로이드 스마트폰과 태블릿 PC를 생산할 때마다 특허료를 지불해 왔지만, 2013년 9월 MS가 노키아를 인수하자 삼성전자는 MS의 계약 위반을 주장하며 특허료 지급을 중단했다. 이후 삼성전자는 밀린 특허료 원금은 지불했지만 지불이 늦어진 데 따른 이자는 따로 내지 않았었고, 이에 MS는 삼성전자가 특허료 지불을 늦추면서 발생한 이자가 690만 달러에 달한다며 이를 요구하는 국제중재를 ICC에 신청했다.

#### 사. 금융계약

금융 계약은 주로 프로젝트 금융(Project Finance, PF)에 적용될 구조 및 조건, 당사자간의 관계 등을 규정한다. 특히 대출금액 및 그 용도, 대출 원리금 상환 구조와 순서, 담보권 처분, 채주와 대주 등 구성원의 권리·의무 등에 대한 내용을 다룬다.

#### ■ STX 중공업 v. 중국 교통은행

STX 중공업이 2007년 자본금 370억2400만원을 100% 출자해 설립한 산업플랜트 설비업체 STX(대련)중형장비유한공사는 2010년 중국 교통은행에서 약 600억원을 대출받았다. 당시 교통은행은 STX중공업 측에 채무보증을 요구했고 STX중공업이 이를 수락했다. STX그룹의 전체적인 부실과 STX대련 현장의 어려움이 지속되면서 채무를 이행하지 못할 것으로 판단한 중국 교통은행은 지난 해 8월 중형장비유한공사를 상대로 반환 소송을 제기했다. STX중공업은 23일 중국교통은행이 계열사인 'STX(대련)중형장비유한공사'의 채무보증 이행 청구와 관련해 중국국제경제무역중재위원회에 청구금액 608억5200만원의 중재를 신청했다고 공시했다.

## 2. 국제상사분쟁의 해결

### 가. 국제소송

#### 1) 국제소송의 개념

국제상사분쟁 해결 방법으로의 국제소송은 외국적 요소가 있는 법률관계에 관한 분쟁이 발생한 경우 주권국가의 사법기관이 주체가 되어 재판을 통하여 분쟁을 해결하는 것을 말한다. 외국적 요소가 있는 법률관계라 함은 법률관계의 구성요소 일부가 다른 국가와 관련이 있는 경우, 즉 당사자 1인이 외국인, 목적물이 외국소재, 법률관계(또는 손해)가 외국에서 발생한 경우 등을 말한다.

오늘날 국제사회에서 사인간의 분쟁을 중립적 입장에서 해결해 줄 국제적 차원의 국제법원은 존재하지 않는다. 그리하여 국제거래분쟁을 소송에 의해 해결하게 되는 경우 궁극적으로는 관련되는 국가의 법원에 의해 최종적인 판결이 내려지게 된다. 즉 국제소송(International Litigation)이란 주권국가의 사법기관이 주체가 되어 재판을 통해 국제거래분쟁을 해결하는 방법으로 이는 '국제적 요소가 개재된 국내소송'이다.

## 2) 국제소송시 관할 법원의 선택

### 가) 국제소송에서 관할법원 선택의 원칙

국제소송에 있어서 관할 법원의 선택은 당사자 일방에 의한다. 다만 국제재판관할권의 문제가 발생할 수 있는데, 국제관할권이란 외국적 요소를 가지는 사건이 특정 국가의 법원에 제소된 경우 그 국가의 법원이 그 사건에 대하여 재판할 수 있는 권한을 말한다. 특정한 국가의 법원으로서의 재판관할합의(합의재판관할)가 있거나 피고가 소재기된 국가의 법원의 재판권에 이의없이 응소하는 경우(변론재판관할) 그 국가의 법원이 당연히 재판권을 가지지만, 이러한 합의재판관할이나 변론재판관할이 없는 경우에 국제재판관할권을 어느 국가의 법원이 가지는지가 문제될 수 있다.

우리나라의 경우 국제사법의 규정에 따라 국제재판관할권을 인정하고 있는데, 국제사법 제2조 제1항에 따라 당사자 또는 사안이 대한민국과 실질적 관련성이 있을 때, 즉 법정지국가의 법원에 제소될 것임을 합리적으로 예견할 수 있을 정도로 법정지 국가와의 관련성이 있는 때를 의미하는 실질적 관련성 요건을 충족할 때 국제재판관할권이 있다고 판단한다. 특히 제2조 제2항에 따라 구체적으로 국내토지관할 규정을 참작하고, 국제재판관할의 특수성을 고려한 판단을 하게 되고, 조리에 반하는 특별한 사정(원고와 피고의 소송수행상 불편, 법원의 증거조사 불편, 피고의 법정지국가에서의 의도적 경제활동의 부존재 등)이 있는 경우 재판관할권이 부정될 수 있다.

## 3) 국제소송 사례

### ■ 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788판결

대법원은 대한민국 내에 주소를 두고 영업을 영위하는 웹디자이너가 미국의 도메인 이름 등록기관에 등록·보유하고 있는 도메인 이름에 대한 미국의 국가중재위원회의 이전 판정에 불복하여 피고 후렛트 팩커드 컴퍼니(HP)에 대하여 제기한 소송에 관하여 분쟁의 내용이 대한민국과 실질적 관련성이 있다는 이유로 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정하였다.

### ■ 대법원 2008.5.29. 선고 2006다71908,71915 판결

대법원은 대한민국 회사가 일본 회사에게 러시아에서 선적한 냉동청어를 중국에서 인도하기로 하고 그 대금은 선적 당시의 임시 검품 결과에 따라 임시로 정하여

지급하되 인도지에서 최종 검품을 하여 최종가격을 정한 후 위 임시가격과의 차액을 정산하기로 한 매매계약에서, 그 차액 정산에 관한 분쟁은 최종 검품 여부 및 그 결과가 주로 문제되므로 인도지인 중국 법원이 분쟁이 된 사안과 가장 실질적 관련이 있는 법원이거나, 대한민국 법원에도 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있어 국제재판관할권을 인정할 수 있다고 하였다.

대법원은 판결이유에서, 이 사건 소송은 매매계약에 따라 정해진 임시가격과 최종가격의 차액 정산, 즉 매매대금의 지급과 관련된 분쟁으로서, 대한민국 회사가 일본 회사에게 러시아에서 선적한 냉동청어를 중국에서 인도하고, 인도지인 중국에서 청어 더미의 일정 수량을 해동시켜 최종적으로 검품을 한 결과에 따라 임시가격과 최종가격의 차액을 정산하기로 하였기 때문에, 중국에서 이 사건 청어에 대하여 최종적인 검품이 이루어졌는지 여부 및 그 결과가 무엇인지가 주로 문제되고 있으므로 분쟁이 된 사안과 가장 실질적 관련이 있는 법원은 이 사건 청어의 인도지로서 최종 검품의 예정지였던 중국 법원이었다고 할 것이나, 앞서 본 바와 같이 피고가 원고를 상대로 하여 중국 법원에 제기한 소가 각하되었고, 청어에 포함된 성자(성자)의 비율을 직접 확인할 수 있는 증거인 이 사건 청어가 더 이상 존재하지 않으며, 피고가 이 사건 청어를 인도받고 처분해 버린 시점으로부터 약 5년이 경과하여 이제 와서 대한민국 법원의 국제재판관할을 부정한다면 당사자의 권리구제를 도외시하는 결과를 야기할 수 있는 점, 피고가 이 사건 본소에 대하여 반소를 제기하고 있으므로, 원·피고 사이의 분쟁을 중국적으로 일거에 해결할 필요성이 있는 점, 원고가 대한민국 회사로서 우리나라에서 계약의 체결과 관련된 서류를 팩스로 전송받는 방법으로 이 사건 계약을 체결하였고, 이 사건 정산금을 송금받기로 한 곳이 대한민국인 점 등을 고려할 때, 대한민국에도 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있다고 할 것이고, 따라서 대한민국 법원에 국제재판관할권을 인정할 수 있다고 하였다.

#### 4) 국제소송의 문제점 및 한계

국제소송은 국제상사관계에서 발생한 국제 분쟁을 각 나라의 법원에 의하여 해결하는 것이므로 국내소송과는 다른 특징을 가진다. 이에 따라 국제재판관할권의 문제, 국제사법공조의 문제 및 외국판결의 승인·집행에 관한 문제 등이 발생할 수 있다. 또한 실질적인 문제로 소를 제기하는 원고가 더 유리한 법제를 가진 나라를 찾아 제소하는 국제재판관할에 있어서 포럼쇼핑(Forum Shopping) 문제가 발생할 소지도 있다. 나아가 국제소송에 의한 국제상사분쟁의 해결은 각 나라의 상이한 법제

도와의 충돌, 문화적 사회적 또는 관습에 의한 이해도 차이에 의한 문제가 발생할 여지가 많고, 정치외교적 고려가 포함되는 복잡한 문제들이 얽혀있을 가능성이 크다. 따라서 국제소송은 국제거래분쟁의 당사자들에게 오히려 불합리성과 불편을 초래할 수 있다.

## 나. 소송 외 분쟁해결수단

### 1) 협상

국제상사분쟁을 해결하는 방법은 다양한데 협상은 그 중에서 분쟁해결에서 가장 고전적이며 보편적으로 이용되는 수단이다. 협상이란 제3자의 개입 없이 당사자 쌍방의 합의로 법적 권리와 의무, 경제적·사회적·심리적 이익의 교환 또는 타협을 수단으로 하여 서로에게 바람직한 법적 관계를 형성하기 위하여 기존의 차이점을 조정해 가는 과정을 말한다. 이러한 협상은 모든 ADR에 있어서 그 기초가 된다고 할 수 있는데, 분쟁해결에 제3자가 개입되었는가의 여부에 따라 그 구체적인 양상이 달라진다. 즉, 분쟁해결에 제3자가 개입한 경우 그 제3자 역시 분쟁해결절차의 주체로서 중립적인 시각에서 대립당사자들의 교섭에 관여하게 되므로, 제3자와 당사자는 서로 다른 시각에서 분쟁해결에 관여하게 된다. 이에 대하여 협상은 제3자의 개입 없이 이해관계가 대립하는 당사자가 직접 맞서서 분쟁해결방법을 모색하는 것으로서 비록 그 과정에 변호사 등의 전문가가 관여하더라도 그는 당사자의 대리인에 불과한 것으로서 제3자로서의 성격이 희박하다. 물론, 변호사 등이 당사자 간의 협상과정에 적절히 관여한다면 분쟁해결의 실효성을 충분히 확보할 수 있다. 협상의 경우에는 상대방 당사자가 협상절차에 참여할 것인가의 여부를 자유로이 결정할 수 있고, 제3자의 개입 없이 당사자 스스로 분쟁해결방법을 모색하며, 절차진행에 있어서나 결론도출에 있어서 제한이 없고, 협상과정을 통하여 당사자 사이에 합의가 성립되면 민법상의 화해계약으로서의 효력을 가지게 된다. 다만 분쟁당사자가 협상과정을 통해 합의에 이르지 못한 경우 당해 분쟁을 해결하기 위해서는 종국적으로 제3자가 개입하는 절차로 이전해야 한다. 협상이 진행되는 단계는 매우 다양하지만, 개괄적으로 살펴보면 분쟁의 당사자가 서로 접촉하여 각자 자신의 입장을 표명하는 단계, 당사자가 각자 자신에게 유리한 방향으로 분쟁을 해결하기 위하여 상대방을 설득하는 단계, 당사자 일방 또는 쌍방의 양보를 통해 합의에 이르게 되거나 아니면 협상이 결렬되는 단계 등이 있다.



## 2) 국제알선

알선은 중립적 제3자인 알선인이 당사자들이 해결점에 도달하는 것을 도와주기 위해 당사자 사이의 협상을 촉진하는 절차이다. 알선절차의 목적은 그것이 신속하고 저렴하며 기밀이어야 한다는 것이다. 당사자는 단순히 그들 자신의 법적인 권리나 자격을 보는 것에 제한되지 않는다. 그들은 문제 밖의 영역에 대해서도 생각해 보도록 장려된다. 예를 들어 당사자들이 함께 장래의 계획에 대해 일을 할 때, 현재의 분쟁에 대해서 양보가 이루어질 수 있고 미래의 계획에 대해서 할인이 승인될 수 있다. 이것은 당사자 사이의 관계가 회복할 수 없을 정도로 와해되지 않았을 경우에 유용하다. 알선은 서유럽의 통상에서 많이 언급되는 새로운 전문어(new buzz word)이며 알선의 이용은 산업계에서 대체적으로 환영받고 추천되고 있다. 알선의 성공은 적지 않은 부분이 알선 심리가 끝난 후에도 당사자들이 계속해서 함께 일할 수 있도록 하는 데에 있다. 알선의 목적은 승패의 사고방식에서 벗어나는 데에 있다. 분쟁이 확대되지 않도록 분쟁에 관련되어 있는 모든 다른 당사자들 간의 대화를 촉진하는 것이 요구된다.

알선 절차는<sup>2)</sup> 알선인이 어떻게 절차가 행해질 지를 결정하느냐에 따라 대체적으로 유동적이다. 당사자가 그들이 의존하고자 하는 각자의 사례들과 문서의 개요를 제출하는 것이 보통일 것이다. 증언을 거부할 수 있는 문서도 알선자에게 보여줄 수 있으며 당사자가 요청한다면 이 문서는 비밀에 부쳐질 것이다. 당사자들이 만나고 알선자에게 각자의 사례들을 제출한 후에는 당사자들이 분리된 공간으로 이동하는 것이 보통이다. 알선자는 각각의 당사자와 쟁점을 논하면서 당사자들 사이를 움직인다. 그것은 종종 간부회의나 포위돌파 회의(breakout sessions)로 언급된다. 이 방식으로 알선자는 분쟁의 주요 쟁점이 어디에 있는지를 발견할 수 있고 당사자들과 이에 대해 사적으로 논의할 수 있다. 이 절차가 마무리되면 알선자는 그때 논쟁점을 극복할 수 있는 대안을 논의할 수 있다. 절차의 말미에는 당사자들이 합의에 이를 것이 기대된다.<sup>3)</sup>

대외무역법에 근거하여 대한상사중재원이 제공하는 ‘알선’의 경우 제3자인 중재원의 직원이 당사자 사이의 원만한 합의 도출을 지원한다는 점에서 광의의 조정의 의

---

2) 대한상사중재원에 의한 알선은 다음의 절차로 진행된다. ① 국내외 관계기관에 클레임 해결 혹은 중재원에 직접 알선 요청 ② 중재원으로 클레임 이첩 ③ 클레임 해결을 위한 답변요청 ④ 클레임에 대한 답변서 제출(필요한 경우 당사자회의 개최) ⑤ 클레임 처리회신 ⑥ 당사자간 접촉을 통한 타협 및 합의이행 ⑦ 클레임 처리결과 회보

3) 대한상사중재원에 의해 우리나라에서 행해지는 알선의 효력은 양당사자의 자발적인 합의를 통한 해결이기 때문에 법률적인 구속력은 없다. 당사자간 합의가 불가능한 경우 중재합의(중재계약)를 통하여 중재로 해결하거나 부득이한 경우 소송으로 해결하여야 한다.

미로 이해될 수도 있으나 분쟁에 개입하는 제3자의 선정, 제3자의 역할, 절차의 개시, 절차의 진행측면에서 실제 조정 (mediation, 調停) 과는 차이가 있다. 알선이 조정에 비해 다른 점은 다음과 같다. 첫째, 분쟁에 개입하는 제3자는 당사자들의 합의하여 선정하거나 선정권한이 있는 기관이 선정하는 것이 아니라 분쟁해결기관인 중재원 직원이 직접 개입한다. 둘째, 분쟁해결을 위해 제3자가 개입하지만, 제3자의 역할은 분쟁해결을 위해 당사자들의 협상을 적극적으로 이끌어내는 촉진자의 역할이 아니라 당사자들의 분쟁해결을 위한 협상의 통로 역할만을 한다. 셋째, 분쟁 당사자들의 별도의 합의가 없이도 당사자 중 일방의 신청에 의해서도 절차가 진행될 수 있다. 넷째, 특별한 규칙이나 형식 등이 없이 중재원 직원의 재량에 의해 절차가 진행된다. 동 법에 따라 제공되는 조정(調整)은 대한상사중재원이 조정위원을 위촉하여 조정위원회를 구성하고, 분쟁의 내용을 검토하여 조정안을 당사자에게 제시하는 절차로 진행되는 소위 평가적 조정 (conciliation)에 해당된다.

무역분쟁과 관련하여 조정 보다는 알선이 주로 활용되고 있는 것으로 나타났다. 알선이란 일반적으로 공정한 제3자가 클레임에 개입하여 당사자 간에 원만한 타협이 이루어지도록 조언함으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 제3자는 당사자의 일방 또는 쌍방의 의뢰에 의해 클레임에 개입하지만 어떠한 형식절차를 거치지 않는다. 대한상사중재원의 알선은 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 다년간의 경험과 지식을 갖춘 중재원의 직원이 개입하여 공정한 입장에서 분쟁 당사자들이 원만한 합의에 도달할 수 있도록 도와주는 절차인데, 분쟁당사자들에게 분쟁의 해결에 관한 의견을 진술하게 하거나, 그 분쟁과 관련되는 서류의 제출을 요구할 수 있고, 필요한 경우에 한하여 그 분쟁에 관하여 사실 조사를 하는 등의 방법으로 분쟁을 해결한다. 무역분쟁 해결을 위한 알선은 분쟁당사자 일방이 외국기업 및 개인인 경우의 분쟁으로 대내알선과 대외알선으로 구분한다. 대내알선은 외국당사자가 국내당사자를 상대로 제기한 분쟁이며, 대외알선은 국내당사자가 외국당사자를 상대로 제기한 분쟁이다.<sup>4)</sup> 알선은 분쟁의 일방당사자의 신청만으로 진행이 가능하며, 신청 시 별도의 수수료나 비용이 없이 모든 경비가 무료이다. 알선비용은 무역을 관장하고 있는 산업통상자원부에서 보조하고 있으며, 이 점에서 대한상사중재원에서 시행하고 있는 다른 조정절차와는 차이가 있다.<sup>5)</sup> 알선절차에 의해 분쟁당사자들이 분쟁해결에 합의하는 경우 서면 등에 의한 합의안을 작성할 수 있다. 이 분쟁해결을 위한 합의안은 국제거래에서 볼 때 일종의 새로운 계약이라고 볼 수 있으며, 이러한 합의안을 이행하지 않을 경우 계약의 위반 및 불이행과 같은 법적효과가 발생한다고

4) 대한상사중재원 홈페이지 ([www.kcab.or.kr](http://www.kcab.or.kr)) 알선 참조.

5) *Ibid.*

할 수 있다.

대한상사중재원 알선절차를 통해 주로 제기되는 분쟁은 주로 ① 물품거래 과정에서 발생하는 물품(용역)대금청구, 물품하자보수청구, 납품이행 청구, 인수거절배상청구, ② 무역대리점 계약 등에서 발생하는 커미션청구, 독점대리점계약위반배상청구, ③ 운송거래 중의 운송지연손실청구, 운송물품손상배상청구, 적하보험금청구 등의 세 가지 유형으로 분류할 수 있다.<sup>6)</sup> 분쟁사건의 원인으로는 물품대금 미지급 및 기타 대금 미결제, 물품의 인도거부 등과 관련된 분쟁이 전체 50%를 상회하였다. 이는 전형적인 무역관련 분쟁이며, 이 외에도 품질불량, 내용물 상이 등의 유형 역시 많이 있었다.<sup>7)</sup>

### 3) 국제조정

조정이란 중립적인 위치에 있는 제3자(조정인)가 분쟁당사자의 요구에 의하여 당사자들의 협의에 의하여 분쟁을 해결할 수 있도록 도와주는 분쟁해결방법이라고 할 수 있다. 조정의 경우에도 합의를 할 것인가의 여부는 당사자가 결정하며 조정인은 당사자가 합의할 수 있도록 도와 줄 뿐이다. 조정인의 역할은 분쟁 자체의 성격, 당사자의 조정에 임하는 자세 등에 따라 달라질 여지가 있고, 조정인은 중립적인 제3자의 입장에서 당해 분쟁에 관한 가능한 모든 대안을 모색하여야 하지만, 어떠한 경우든지 조정인이 먼저 체계적인 대안을 제시하기보다는 당사자들로 하여금 직접 분쟁해결방법을 제안할 수 있는 기회를 부여하는 것이 바람직하다. 특히 분쟁당사자가 분배적 시각에 집착하여 분쟁의 쟁점과 자신의 입장에만 관심을 가진다면 조정인은 당사자들이 합의에 실패할 경우 각자 부담해야 할 비용 등에 관하여 각인시켜 줌으로써 당사자 쌍방에게 득이 되는 분쟁해결을 유도할 수 있어야 한다. 다만, 이러한 경우 조정인은 당사자로부터 조정인의 중립성 내지 공정성에 대한 오해를 살 만한 행동을 하지 않도록 주의해야 한다.

조정이 협상과 다른 점은 제3자가 분쟁해결에 관여한다는 것이며, 조정절차에서 당사자 간에 합의가 이루어지면 그 합의는 민법상 화해계약 또는 재판상 화해로서의 효력을 가진다. 조정은 그 담당기관을 기준으로 민간형, 사법형, 행정형 등으로 구분하기도 하고, 조정인의 역할을 기준으로 하여 조정인이 사건의 실체에 대한 평가를 하는가의 여부에 따라 조정인이 사건의 실체에 대한 평가를 하지 않는 촉진적 조정과 조정인이 사건의 실체에 대한 평가를 하는 평가적 조정으로 나눌 수 있다.

---

6) *Ibid.*

7) *Ibid.*

조정절차에서는 통상 조정인의 모두진술, 당사자의 의견진술, 조정인의 정보수집과 쟁점정리절차를 거쳐 당사자에 의한 합의안이 도출된다.

#### 4) 국제중재

##### 가) 국제중재 개요

##### (1) 의의

중재에 관한 통일적인 정의는 없다. 서로 다른 법체제의 중재절차는 서로 다른 방식으로 수행된다. 개별 국가는 무엇이 중재의 대상인지, 누가 중재할 수 있는지, 어떻게 중재가 진행되어야 하는지에 대해 서로 다른 입장을 취하고 있다. 그러나 일반적으로 중재는 당사자들이 “중재인”으로 불리는 중립적인 제3자에게 중재를 부탁하고 이러한 중재인이 결정을 내리는 분쟁해결방식을 말한다. 당사자들은 중재인을 선정하고 양쪽 당사자들이 청문 기회를 갖는 심리(hearing) 뒤의 중재판정에 따를 것을 사전에 합의한다. 이러한 중재는 형식에 구애받지 아니하고 신속하고 실제적이며 경제적인 해결방법으로 고안되었다. 중재인의 결정은 구속력이 있거나 단순히 자문적일 수도 있는데 만약 중재판정이 자문적인 성격인 경우에 당사자들이 협상하거나 제소하는데 도움을 준다. 대부분의 중재는 당사자들의 계약관계의 결과로 당사자들 사이에서 발생하는 분쟁을 중재로 해결하기 위한 사적인 계약조항에 따라 개시된다. 이러한 이유로 중재는 상사분쟁을 해결하기 위해 가장 많이 이용되는 ADR 형태이다.

##### (2) 중재와 조정의 비교

조정과 중재는 분쟁해결을 위해 상호 대체될 수 있는 수단으로 인식된다. ADR기관들에서는 종종 양 절차를 분쟁해결수단으로 제안하는데 ADR을 규율하는 다수의 미국 주법에서도 종종 이러한 두 접근법을 권고하고 있다. 그러나 이러한 두 방식 사이에는 다음과 같은 분명한 차이가 있다는 점을 주목해야 한다.<sup>8)</sup>

우선 중재는 변호사 비용, 이자와 같은 모든 형태의 금전 손해배상을 내릴 수 있는 권한이 있는 중립적 제3자에 의한 결정을 내리는데 반해 조정에서 조정인은 판

---

8) Abraham P. Ordover and Andrea Doneff, *Alternatives to Litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution*, National Institute for Trial Advocacy, July 2002, pp. 104-106.(전게서(주20) 116면 재인용)

정을 내릴 수 있는 어떠한 권한도 없다는 점이다. 따라서 조정에서 당사자가 변호사 비용이나 이자와 같은 비용을 처리하기 위해서는 당사자는 화해계약(settlement agreement)에서 이러한 비용을 당사자가 스스로 처리해야 한다.

둘째, 중재에서 분쟁을 해결하기 위하여 중재인은 증거, 입증, 주장을 심리하고 결정을 내리기 위하여 논리, 분석 및 객관적 사고를 적용한다. 이에 반해 조정인은 당사자들이 화해하고 합의를 유도하기 위하여 개별 당사자 주장(case)의 시비(merits)에는 거의 관심을 두지 아니한다. 이를 위하여 조정인은 순수하게 논리나 객관적인 기준에 의지하기 보다는 창의적인 사고, 직관, 본능 및 기타 주관적인 요소를 적용한다.

셋째의 차이는 절차의 집중에 있다. 중재가 진행되는 동안 초점은 당사자들의 자신들의 주장의 시비를 중재인에게 확신시키는 것에 있다. 중재인은 질문을 하고 정보를 요구할 수 있는데, 비록 상당한 권한이 있음에도 불구하고 중재인은 주로 수동적으로 행동한다. 이에 반해 조정의 초점은 당사자들에 있다. 게다가 조정인은 당사자들의 화해를 유도하기 위하여 필요에 따라 방책을 마련하는 적극적인 활동을 한다.

넷째, 중재인은 통상 분쟁의 본안(subject matter)에 대해 상당한 지식이 있으며 자신의 전문지식과 경험을 이용하여 결정을 내린다. 예를 들어 환경분쟁은 환경기술자에 의하여 중재되며, 의료과오분쟁은 내과의사나 병원행정가에 의해 중재되며, 국제상사분쟁은 국제상사전문가에 의하여 중재된다. 특정분야의 전문성은 중재인에게 권위를 부여하며 패소당사자에게 중재인의 결정에 대한 사법적 심사를 구하지 아니하도록 막게 된다. 이에 반해 중재인은 대개 분쟁의 실질적인 측면이나 해당 산업에 대한 전문지식이라기보다는 대립되는 양쪽 당사자들을 한데 모아 서로 대화할 수 있도록 유도하는 능력으로 선임된다. 사실 조정인이 전문가인 경우 최선의 해결책에 대해 당사자들에게 권고하거나 결정을 내리는 기대를 받게 될 위험이 있다. 당사자들이 스스로 조정에서 총국적인 결정을 내리기 때문에 조정인은 사법적 심사의 대상이 아니다.

다섯째, 중재인은 일반적으로 주의의무를 다하지 아니하거나 기술이 부족한 점 또는 잘못된 판정에 대한 민사책임에서 면책된다. 중재인은 준사법기관의 지위에서 기능하므로 판사에게 부여되는 책임에서 다수의 동일한 보호를 받는다. 그럼에도 불구하고 중재인은 자산의 행위를 규율하는 도덕적 기준을 준수하지 아니한 경우에는 제재를 받을 수 있다. 그러나 조정인은 조정인으로서 업무에 과실이 있는 경우 그에 대한 책임을 부담할 수 있다. 물론 법원은 조정절차가 전적으로 당사자들에 달려있는 합의로 이루어지므로 조정인의 과실을 인정하기를 꺼려하지만 일반적으로

조정인이 고의나 중과실이 있는 경우에는 그 책임을 인정하고 있다. 마지막으로 조정과 중재는 서로 다른 분쟁 유형을 해결하기 위하여 이용된다.

나) 국제중재기관 별 현황

주요 국제중재기관으로는 ICDR(미국 국제분쟁해결센터, International Centre for Dispute Resolution), ICC(국제상업회의소, International Chamber of Commerce), LCIA(런던국제중재재판소, The London Court of International Arbitration), SIAC(싱가포르국제중재센터, Singapore International Arbitration Centre), HKIAC(홍콩국제중재센터, Hong Kong International Arbitration Centre), CIETAC(중국국제경제무역중재위원회, China International Economic and Trade Arbitration Commission) 등을 예로 들 수 있으며, 해당 국제중재기관의 기관별 중재 현황은 다음과 같다.

(단위: 건)

연도/기관*	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	비고
ICDR	996	1,015	1,063	1,063	1,026	
ICC	767	791	801	966	810	
LCIA	290	296	326	303	285	
SIAC	259	222	271	343	452	
HKIAC	260	252	271	262	297	
CIETAC	1,256	1,610	1,968	2,183	-	17. 미공개
<b>합계</b>	<b>3,828</b>	<b>4,186</b>	<b>4,700</b>	<b>5,120</b>	<b>-</b>	

다) 국제중재의 한계 및 문제점

(1) 중재합의의 어려움

국제중재를 하기 위해 전제되어야 할 사항은 계약 전 또는 후에 중재를 통해 분쟁을 해결하겠다는 합의가 있어야 한다는 점이다. 중재합의 시 가장 중요한 것은

중재지하고 중재기관이다. 중재지는 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약’의 적용 근거가 되며, 중재판정 취소시 관할법원을 정하는 매우 중요한 요소이다. 또한, 중재기관 역시 중재인의 선정, 중재절차의 선택 등에 있어 중요한 작용을 하기에 당사자들에 민감하게 반응하고 있다. 그러다보니, 계약시 당사자들은 중재지와 중재기관의 선정에 있어 매우 첨예하게 대립하게 되고, 잘못된 선택으로 인해 많은 어려움을 겪고 있다.

최근에는 일부 국가가 자국에서 발주하는 공사계약 등에 중재지를 자국으로 강요하고, 추후 자신들에게 불리한 중재판정이 내려지면 이를 중재지인 자국의 법원에서 취소하는 부당한 일들이 발생하고 있다.

#### ■ Saipem vs. Bangladesh

방글라데시 공기업 Petrobangla는 1990년 2월 이탈리아 국적의 Saipem과 방글라데시의 북동부 지역으로 원유를 운반하기 위해 409km에 이르는 파이프라인 설치공사계약을 체결하였다. 동 계약 제1.2.5.조에서는 Petrobangla가 각 공정별 기성대금의 10%를 유보금으로 보유하고, 이를 2단계로 나누어 최종 인수증 발행 후 30일 이내에 Saipem에게 절반을 지급하고, 나머지 절반은 최종 접수증(final acceptance certificate) 발행 후 30일 이내에 지급하도록 하였다. 본 계약의 완공 기일은 당초 1991년 4월 30일로 정하였으나, 상당히 지연되어 Saipem과 Petrobangla는 동 년 5월 29일 세계은행(World Bank)의 승인을 얻어 준공기일을 1년여 연장한 1992년 4월 30일로 합의하였다. 이후 공사는 1992년 6월 14일자로 완공되어 같은 달 17일 Petrobangla는 최종 인수증을 발행하였고, 곧바로 유보금 가운데 절반을 Saipem에게 지급하였음. 나머지 유보금은 해당 금액에 상당하는 하자행보증보험증권(warranty bond)을 받는 조건으로 지급키로 하였으나, Petrobangla는 동 증권을 받았음에도 불구하고 나머지 유보금을 Saipem에게 지급하지 않았다. 1993년 6월 7일 Saipem은 계약상의 분쟁해결조항에 따라 ICC 중재를 신청하면서 US\$ 11,000,000의 보상금과 이행보증보험증권의 반환을 구하였다. 2003년 5월 9일자 중재판정을 통해 ICC 중재판정부는 Petrobangla가 공기연장 및 추가공사비에 대해 Saipem에게 보상키로 한 계약상 의무를 위반한 사실을 인정하고, 이에 대해 US\$ 6,148,770 및 EUR 11,995를 지급토록 하는 중재판정을 내렸으며, 또한 이행보증보험증권을 신청인에게 반환하라고 명하였다. Petrobangla는 같은 해 7월 19일 방글라데시 중재법 제42조 제(2)항 및 제43조에 따라 방글라데시 고등법원에 중재판정 취소의 소를 제기하였고, 고등법원은 2004년 4월 21일 위

소를 각하하면서 ‘취소할 대상 중재판정이 존재하지 않는다’는 점을 그 사유로 들었다.

## (2) 국가간 중재 격차 확대

중재가 일찍부터 발전했던 영국, 프랑스, 미국 등에서는 이미 중세시대부터 상인 조직에서 크게 활용하여 왔다. 이들 국가에서는 로스쿨에서 국제중재 전문 프로그램이 있고, 법률서비스 선진국답게 자국의 로펌들은 국제중재에 있어 별도 조직을 두고 분쟁가액이 큰 국제상사중재 및 투자중재 사건의 대리를 독점하고 있다.

국제중재에서는 그 동안 다국적 로펌들이 시장을 독점하여 온 결과, 국제중재를 수행하는 역량이 최근 국제중재를 시작한 국가들에 비해 월등히 뛰어나다. 이로 인해, 중재강국을 제외한 대다수의 국가들은 자국 기업들의 국제분쟁 발생 시에 자국 로펌 이외에 다국적으로펌을 추가로 선정해야 하는 등 큰 어려움이 있다.

또한, 국제중재에서 활동하는 중재인 역시 주로 유럽 및 미국 출신들로 이루어져 있고, 이들은 다소 폐쇄적인 집단운동을 통해 자신들의 이익을 극대화 하고 있다.

## (3) 과도한 비용

국제중재는 법원에서의 소송과 그 절차 등이 유사하나, 비용구조면에서 차이가 있다. 즉, 국제중재의 경우 법원 판사에 해당하는 중재인들에게 분쟁 당사자들이 직접 그 수고에 대한 대가를 지급해야 한다. 중재인수당으로 불리는 이 비용은 적게는 중재인 1인당 몇 천백원에서부터 많게는 몇 억원까지 지급해야 한다. 또한, 앞서 언급한대로 국제중재를 수행하는 로펌들이 한정되어 있다 보니, 이들을 통해 대리할 경우 법률비용이 상당히 많이 소요된다. 일부 고액의 국제중재의 경우 양측 당사자들이 지출한 법률비용이 천 억원대 이상이 나오기도 하고 있어, 분쟁 자체에 대한 부담 외에 비용으로 인한 부담이 날로 커지고 있다.

그리고, 이러한 과도한 비용으로 인해 분쟁가액이 소액인 사건에 있어서는 국제중재를 통한 해결이 매우 난망하다고 할 수 있다. 즉, 국제중재를 통해 얻을 수 있는 실익보다 그 절차에 소요되는 비용이 더 커질 수도 있기에 분쟁가액이 작은 사건들은 당사자들이 스스로 포기할 수밖에 없는 상황에 처하기도 한다.

## (4) 과도한 법률서비스 산업화



최근 국제투자중재에서는 자금력이 부족한 외국인 투자자가 투자유치국을 상대로 국제중재를 제기하는 경우, 여기에 소요되는 법률비용을 대신 부담하는 ‘제3자 펀딩’이 큰 이슈가 되고 있다. 제3자 펀딩이란 분쟁 당사자가 아닌 투자자가 중재비용을 대신 부담하고 판정 결과로 얻은 수익을 나눠 갖는 것을 말한다. 중재 전문가들은 현재 한국 정부를 대상으로 제기된 ISD 소송에 ‘뒷돈’을 댄 펀드가 모습을 드러낼 가능성도 있을 것으로 보고 있다. ISD에서 제3자 펀딩은 각국 정부로부터 억울한 피해를 당하고도 돈이 없어서 중재신청을 하지 못하는 기업들에 ‘단비’ 같은 존재다. 하지만 국가들에게는 불편한 존재다. 국제중재를 부추길 우려가 있다는 점 때문이다. 현재 ISD의 제3자 펀딩을 금지하는 나라나 중재기관은 없다. 현실적으로 불가능하다는 판단에서다. 게다가 중재인이 제3자 펀딩 회사와 연루될 경우 이해상충 문제가 발생한다. 중재인이 내리는 판결을 피고 국가 측에서 수용할 수 없게 된다. 이러한 문제를 해결하기 위해 ICSID에서는 최근 제3자 펀딩 공개 규정안을 마련하기도 하였다.

## 제2절 국제상사조정 현황

### 1. 국제상사조정을 통한 분쟁해결

#### 가. 국제상사조정의 의의

국제상사분쟁이 발생하면 기업의 입장에서는 분쟁해결을 위해 기업의 인적, 물적 자원을 총 동원하게 됨으로써 다른 업무를 제때 처리하지 못해 발생하는 비용이 발생할 수 있고, 그로 인하여 기업의 경쟁력이 저하될 수 있다. 또한 상사분쟁으로 인하여 상대방에게 손해배상을 하거나 대금회수가 어려워지는 등 기업에 직접적인 손실이 발생할 수 있으며, 기업의 대외신용도의 하락이나 이미지 실추 등의 무형적 손해도 발생한다. 더 나아가 상사분쟁이 신속하게 해결되지 않으면 분쟁 당사자인 기업들과 거래관계에 있거나 협력관계에 있는 다른 기업들에게도 영향을 주는 등 부정적인 영향이 확산될 수 있다.

국가적 입장에서도 국제상사분쟁 해결이 지연되면 대외지급 또는 수출대금의 지급 거절로 인한 국가의 국제수지 악화가 초래될 수 있고, 클레임 내지는 무역분쟁을 해결하기 위한 손해배상 등으로 인하여 외화의 대외지급 채무가 발생하여 국가의 외채부담을 가중시킬 수 있다. 또한 개별 기업 간의 상사분쟁은 국가 간 경제협력의 장애로 작용될 수 있고, 국가간 통상전쟁이나 분쟁을 유발시키기도 한다. 이와

같이 국제상사분쟁은 사적 당사자 간의 분쟁이기는 하지만 그 분쟁이 국제무역과 국가경제에 미치는 영향이 크기 때문에 그러한 분쟁해결을 위한 정부의 지원체계 구축은 매우 필요한 일이다. 대외무역의존도가 높은 한국의 경우 국제상사분쟁을 효율적으로 해결할 수 있는 분쟁해결제도와 분쟁해결역량을 갖추는 것은 한국의 국가경쟁력 제고에도 필요한 일이다.

현재까지 국제상사분쟁은 소송이나 중재를 통해 해결되어 왔지만 이들 분쟁해결 방식은 소요되는 비용과 시간이 상당하고, 분쟁을 해결하는 과정이 법적 권리에 초점을 맞추고, 당사자 간의 대립적 관계의 틀에 고정되어 있으므로 형식적으로 분쟁이 종결되었다 하더라도 상대방과의 거래관계가 단절되거나 악화되는 등의 한계를 내포하고 있다. 최근에는 국제적으로 기존의 중재와 더불어 조정도 국제상사분쟁을 해결하는 대안적 분쟁해결방식으로 관심을 받고 있다. 개인이나 기업 간 국제상거래 계약서가 대부분 분쟁해결조항에 특정 국가의 국내법원에서의 소송제기, 중재기관의 중재절차의 이용에 관한 내용을 포함시키기 때문에 현재까지 조정의 활용도는 매우 낮은 것으로 보인다. 그런데, 사인간의 무역분쟁 중 1억 미만의 소액분쟁들을 소송이나 중재를 통해 해결하려 할 경우, 변호사비용이나 현지 소송비용 등으로 인해 승소한다고 할지라도 당사자들에게 큰 실익이 없다. 따라서 이러한 중소기업들이 적은 비용으로 신속하게 국제상사분쟁을 조정을 통해 해결할 수 있는 분쟁해결 환경을 조성함으로써 기업과 국가의 무역경쟁력을 보호하여야 한다.

2002년 UNCITRAL 국제상사조정모델법의 정의에 따르면, “조정(conciliation)은 conciliation, mediation 또는 다른 유사한 의미의 표현으로 언급되는 지 여부에 상관없이, 당사자들이 계약 또는 기타 법적 관계에서 발생하는 그들의 분쟁의 우호적인 해결에 도달하기 위한 시도에 있어 제3자 또는 제3자들에게 그들을 지원해 달라고 요청하는 절차”를 의미한다.<sup>9)</sup> 2008년 유럽의회와 EU이사회에서 채택된 민·상사에 적용되는 국제조정지침<sup>10)</sup>의 정의에 따르면, ‘조정 (mediation)’은 어떠한 명칭이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 스스로, 자발적 근거로, 조정자의 지원으로 그들의 분쟁해결에 대한 합의에 이르도록 노력하는 체계적인 절차로 정의된다.<sup>11)</sup>

조정(Conciliation)의 본질적인 특징은 조정이 분쟁당사자들이 제3자에게 제기한 요청에 근거하여 당사자들의 분쟁해결을 지원하는 데 있다. 분쟁당사자들이 당사자들에게 구속력 있는 결정을 내리는 중재패널에 분쟁해결절차와 분쟁의 결과를 위임하는 중재와 달리 조정에서는 합의에 근거하여 당사자들이 조정의 절차나 도출되는 결과에 대해 통제권을 갖는다. 또한 조정절차는 판결절차가 아니므로 형식적 요건에 구애를 받

9) UNCITRAL 국제상사조정모델법 (2002년) 제1.3조.

10) Directive 2008/52/EC.

11) EU국제조정지침 제3(a)조.

지 않으며, 제3자는 분쟁당사자에게 해결을 강제할 권한을 갖지 않는다. 그러한 점에서 조정은 전적으로 당사자들의 합의에 근거한 절차라 할 수 있다. 국제상사분쟁 중 조정이 분쟁해결의 방식으로 유용한 경우의 예는 다음과 같다.<sup>12)</sup>

- 양 당사자가 분쟁의 결과에 대해 통제를 유지하는 것을 선호하는 경우
- 우호적인 결과로 기대되는 것과 비교했을 때 소송 또는 중재를 제기했을 때의 비용이 너무 높은 경우
- 신속한 해결이 궁극적으로 중요한 경우
- 관계를 유지하는 것이 실제적인 결과 보다 더 중요한 경우
- 당사자 사이의 인간적인 적대감이나 불신이 깊지 않은 경우
- 잠정조치가 필요하지 않은 경우
- 기본적인 원칙적 사안이 문제가 되지 않는 경우
- 양 당사자가 각각 의사결정권을 가지고 있을 때
- 일방 당사자가 비 금전적 구제, 예컨대 사과, 공개발언 또는 제3자에 대한 인정을 구하는 경우
- 어느 당사자도 소송이나 중재에서 승리를 확신하지 못하는 경우

## 나. 국제상사분쟁조정제도의 필요성

### 1) 저비용의 신속한 분쟁해결

국적을 달리하는 사인간의 무역분쟁이 발생한 경우 일반적으로 소송이나 중재가 활용되고 있다. 소송이나 중재는 3국간의 사법관할권의 문제, 준거법의 결정과 같은 절차법적인 문제와 변호사 선임비용을 포함한 제반 소송비용 또는 중재 수수료, 분쟁해결에 소요되는 시간 등을 고려할 때 무역을 하는 개인이나 중소기업에게는 고비용의 분쟁해결방식이라고 할 수 있다. 기업의 입장에서 높은 분쟁해결비용은 기업의 이익에 손실을 가져오며, 그 보다 더 많은 손실비용을 소비자에게 전가하는 결과가 초래된다. 그러한 측면에서 기존의 고비용의 소송중심의 분쟁해결방식에 대한 대안으로 조정은 3국간 서로 다른 사법제도에 기인한 절차적 문제없이 상대적으로 적은 비용으로 장소에 구애받지 않고, 신속한 절차로 진행되므로 저비용 고효율의 분쟁해결방식이라고 할 수 있다.

---

12) Energy Charter Secretariat, Decision of the Energy Charter Conference (Brussels, 19 July 2016), CCDEC (2016), p. 6.

EU국제조정지침에서 조정은 당사자의 필요에 맞춘 과정을 통하여 민사 및 상사 분쟁에 대하여 비용 측면에서 효과적이고, 신속한 사법관할 외의 해결을 제공할 수 있는 수단으로 인식된다.<sup>13)</sup> 유럽상공회의소 (Eurochamber)에서 실시한 조사 (2012 & 2013) 결과에 따르면, B2B 분쟁에서 조정을 이용하는 가장 주된 이유는 돈과 시간의 절약이 가장 큰 이유였다. 장기간의 절차진행과 뒤늦은 해결책은 비즈니스 관계와 투자를 위험에 빠뜨릴 수 있고, 만족스러운 해결책이 항상 보장되는 것은 아니기 때문에 개인이나 기업의 비용부담이 클 수밖에 없다. 따라서 조정절차의 짧은 기간과 제한된 비용은 개인이나 기업에게 조정을 이용할 강력한 인센티브를 제공한다. 그러한 점에서 계약이나 법에 의해 조정을 신뢰할 수 있는 대안으로서 의무적으로 선택하게 할 수 있다.<sup>14)</sup> EU의 한 연구에 따르면 200,000유로 사건을 기준으로 조정을 이용하지 않을 때 EU에서 낭비되는 시간은 평균 331일에서 446일 정도로 추산되며, 사건 당 12,471 유로에서 13,783유로 상당의 추가적 법적 비용이 드는 것으로 나타났다. 2011년 3월 잉글랜드 법무부는 협의 페이지퍼에서 유사한 입장을 기술한 바 있는데, 법무부에 따르면 2010년에 민사소송의 3/4 이상이 배당 후 소송 전에 해결되었다. 그러한 사실은 조정이 보다 광범위하고, 열성적으로 이용된다면 87,000건 이상의 사건이 잠재적으로 조기에 해결될 수 있음을 의미한다.<sup>15)</sup>

조정 인기와 성장은 특히 미국, 영국, 홍콩, 싱가포르 등 영미법계 국가에서 두드러지는 것으로 나타났다. 영국의 경우 CEDR (Center for Effective Dispute Resolution)<sup>16)</sup>이 최근에 발표한 통계에 따르면 영국의 조정시장 성장률은 2014년 5월 기준으로 이전 12개월 기간 동안 약 9,500건으로 약 9%의 성장률을 보이고 있는 것으로 나타났다. 그러한 성장의 주요 원인은 해결된 조정사건의 75%가 조정일 즉시 해결되었으며, 11%도 조정개시 이후 짧은 기간 내에 해결된 것으로 나타났다. 싱가포르 조정센터 (Singapore Mediation Center)의 경우도 2007년 후반에 설립된 이래 2,300건의 조정사건을 처리하였는데, 조정의 성공률은 75%정도이며,

13) EU국제조정지침 전문(6).

14) Eurochambers, PAN-EUROPEAN MEDIATION PRACTICES: Survey on the Use and the Practice of b2b Mediation Year 2012 and 2013 (2014), p. 6.

15) ATTREE & CO, EU: The impact of the EU mediation directive 2008/52/EC, Libralex (2016), p.1.

16) CEDR은 영국산업협회 (Confederation of British Industry)와 선두 로펌, 비즈니스 및 공공 부문의 지원으로 1990년 출범한 기관이다. CEDR Solve는 선두적인 위치에 있는 독립적인 상사 ADR 서비스제공기관이며, 국제적으로 인정받는 조정인 인증 (accreditation)을 제공하는 조정인 교육기관이기도 하다. CEDR은 ADR서비스, 조정인 훈련 및 인증 서비스뿐만 아니라 기업, 로펌 및 공공 분야 기관에 대한 컨설팅 서비스를 제공함으로써 조직 내 갈등관리를 위한 능력을 개발하도록 하고 있다. Center for Effective Dispute Resolution 홈페이지 ([www.cedr.com](http://www.cedr.com), 2016년 8월 3일 검색).

성립된 조정사건의 90%는 하루에 해결된 사건들이었다.<sup>17)</sup>

## 2) 계속적 사업관계의 보호

소송이나 중재는 법적 권리에 기반 한 분쟁해결 방식으로서 승패의 결과를 추구하므로 분쟁해결절차가 당사자 사이에 적대적인 방식으로 진행된다. 또한 각국의 법제도적, 문화적 차이로 인하여 경우에 따라서는 결과의 예측 가능성이 낮으며, 당사자 사이의 기존의 사업적 관계가 단절될 수밖에 없는 단점이 존재한다. 그러나 조정의 경우 제3자(조정인)의 지원으로 당사자들이 분쟁의 우호적인 해결을 추구하는 가운데 문제해결을 위한 충분한 대화의 기회를 갖게 되므로 사업관계의 계속적 유지의 필요가 있는 사적 당사자 사이의 분쟁을 해결하는데 가장 적합한 분쟁해결 방식이라고 할 수 있다.

## 3) 당사자의 실정에 부합하는 합의도출

소송이나 중재의 경우 판결이나 중재결정은 분쟁의 법적인 측면에 한정하여 내려지므로 당사자의 의사와 실정을 전혀 반영할 수 없다. 따라서 법적으로 정당하게 내려진 판결 또는 중재결정이라 하더라도 그러한 판결의 집행과정에서 또 다른 문제가 발생될 소지가 있다. 그러나 조정은 당사자들의 자발적인 참여를 바탕으로 당사자의 실정을 반영한 분쟁의 우호적 해결을 추구하기 때문에 법적인 권리, 의무측면에만 초점을 맞춘 소송이나 중재 보다 훨씬 다양한 분쟁해결의 옵션들에 대한 논의가 가능하다. 또한 그러한 분쟁해결의 옵션들(합의안)은 당사자들이 처한 상황을 반영한 것이므로 조정을 통해 도출된 합의에 대하여 당사자들의 자발적인 이행을 기대할 수 있다.

조정에서 도출된 합의는 구속력이 있는 계약이므로 당사자들은 그러한 합의를 준수하고 이행하여야 할 의무가 있다. 당사자들은 그러한 합의에 적용 가능한 법에 관하여 합의할 수 있고, 합의가 되지 않는 경우 그러한 해결합의의 준수 또는 유효성에 대해 판단할 관할 법원이 국제사법(國際私法)을 통하여 적용 가능한 법을 규명할 수 있다. 중재절차 중 조정이 개시되어 합의가 도출된 경우, 그러한 해결합의를 중재판정에 포함시켜 줄 것은 중재재판부에 요청할 수 있다.<sup>18)</sup>

---

17) Patric McGonigal, "Mediation – a potentially ideal but underused approach to resolving dispute in Japan?" in JCAA Newsletter, number 33 (March 2015), p. 7.

18) Energy Charter Secretariat, *supra* note 324, p. 7.

#### 4) 무역관계 유지 및 발전에 기여

국제상사분쟁조정을 통하여 민간의 신뢰관계를 구축하는 화해지향적인 분쟁해결 제도인 조정을 장려함으로써 FTA 등으로 확대된 한중일 3국간 우호적 무역관계를 유지하고, 발전시키는데 기여할 수 있다. 조정의 장점은 손해배상 문제가 결부된 상사분쟁에서 당사자들이 지불되어야 할 피해금액과는 다른 해결책을 도출할 수 있는 기회를 제공한다는 점인데, 예컨대 당사자들이 기존의 계약 내용을 변경하거나 새로운 계약적 합의를 도출할 수도 있고, 사업적 협력의 새로운 기회를 탐색하거나 당사자들의 사업관계를 만족스럽게 발전시킬 수 있는 다른 방법들을 찾을 수 있다는 것이다.<sup>19)</sup> 따라서 국제상사분쟁조정은 분쟁의 발생이 곧 당사자들 간의 사업관계의 단절로 이어지지 않도록 공정성을 잃지 않으면서 당면의 문제를 해결하고, 사업의 파이를 키우는 협상의 기회를 제공한다. 그러한 점에서 국제상사분쟁에서 조정의 활용은 궁극적으로 국가간 우호적인 무역관계를 유지하고, 발전시키는데 기여할 수 있다.

#### 5) 국제상사분쟁 조정을 장려하는 국제적 추세 반영

국제상사분쟁해결에 있어 조정의 이용을 장려하기 위한 국가 간의 협력은 국제적인 추세다. EU는 2008년 민·상사분쟁에 적용되는 국제조정지침 (cross-border mediation directive)<sup>20)</sup>을 채택하였고, EU회원국들은 동 지침을 이행하는 국내입법을 완료하였다. EU국제조정지침은 EU의 내부시장의 정상적인 기능, 특히 조정서비스의 이용가능성에 대한 기여를 위하여 채택되었다. 즉, 조정의 사용을 보다 촉진하고 조정에 의지하는 분쟁당사자들이 예측 가능한 법적 골격에 의지하는 것을 보장하기 위한 골격입법으로서 조정지침이 채택되었다.<sup>21)</sup>

북미지역에서는 NAFTA협정에 당사국의 의무로서 가능한 한 최대한도로 자유무역지대에서 사적 당사자 사이의 국제상사분쟁해결을 위해 대안적 분쟁해결 (ADR)

19) *Ibid.*

20) 2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회는 민사 및 상사조정지침의 특정 측면에 관한 지침 (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters). EU국제조정지침의 목적은 조정의 사용을 장려하고 조정과 사법절차의 균형적 관계를 보장함으로써 대안적 분쟁해결에 대한 접근을 촉진하고 분쟁의 평화적인 해결을 조장하는 것이다. EU국제조정지침에서 '조정' (mediation)은 어떤 명칭이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 스스로, 자발적 근거로, 조정자의 지원으로 그들의 분쟁의 해결에 대한 합의에 이르도록 노력하는 구조화된 절차를 의미한다. EU국제조정지침은 강행규정상의 권리와 의무에 관한 경우를 제외하고 EU 역내의 국제 민사 및 상사 문제 (cross-border civil and commercial matters)에 적용된다.

21) EU국제조정지침전문 (7).

수단을 이용할 것을 권장하고 촉구하도록 규정하고 있고 (NAFTA 제2022.1조), 사적 당사자의 분쟁해결에 있어 조정의 이용가능성과 효과를 검토하는 조정소위원회를 민간상사분쟁자문위원회 (Advisory Committee on Private Commercial Disputes, NAFTA 제2022.4조) 내에 설치하였다. 이와 같이 유럽과 북미지역에서 조정은 국제상사분쟁에 효과적인 해결방식으로서 주목을 받고 있고, 조정의 이용을 장려하고, 조정에 대한 접근 가능성을 높이기 위한 지역적 차원의 국가 간 협력이 모색되고 있다.

국제적 차원에서도 UN국제무역법위원회 (United Nations Commission on International Trade Law: 이하 ‘UNCITRAL’이라 함)에서 2002년 6월 24일 국제상사조정에 적용되는 2002년 UNCITRAL모델법 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002)이 채택되었는데, 동 모델법은 조정의 이용을 장려하고, 조정의 이용에 있어서 보다 많은 예측 가능성과 확실성을 보장하기 위하여 조정절차에 관하여 단일한 규칙을 제공하고 있다.<sup>22)</sup>

#### 다. 국제상사조정의 적용범위

국제상사조정제도는 사적 당사자 간의 계약 또는 기타 법률적 관계에서 제기되는 국제분쟁에 적용될 수 있다. 국제상사조정제도가 적용되는 국제분쟁의 정의와 관련하여 2008년 EU국제조정지침을 참고할 수 있다. EU국제조정지침의 적용을 받는 ‘국제분쟁’(cross-border dispute)은 분쟁당사자 일방이 최소한 ① 분쟁이 발생한 후에 조정의 사용에 동의하거나,<sup>23)</sup> ② 법원이 조정을 명령하거나,<sup>24)</sup> ③ 국내법에 따라 조정을 사용할 의무가 발생하거나,<sup>25)</sup> ④ 제5조 (조정회부)<sup>26)</sup>의 목적으로 조정이 당사자들에게 권유될 때<sup>27)</sup> 그 날짜에 타방 당사자의 회원국이 아닌 회원국에

22) 2002년 국제상사조정에 관한 UNCITRAL 모델법은 규정의 부재로 인한 불확실성을 피하기 위하여, 조정의 절차적 문제들을 다루고 있는데, 주요 내용으로는 조정인의 임명, 조정의 개시 및 종료, 조정행위, 조정인과 당사자 간의 의사소통, 비밀유지, 조정인이 중재인으로 활동하는 조정 이후의 문제뿐만 아니라 다른 절차에서의 증거의 인용가능성, 해결합의의 집행가능성 등을 포함한다.

23) EU국제조정지침 제2(1)(a)조.

24) EU국제조정지침 제2(1)(b)조.

25) EU국제조정지침 제2(1)(c)조.

26) EU국제조정지침 제5조 (조정회부)의 원문은 다음과 같다:

“1. A court before which an action is brought may, when appropriate and having regard to all the circumstances of the case, invite the parties to use mediation in order to settle the dispute. The court may also invite the parties to attend an information session on the use of mediation if such sessions are held and are easily available.

2. This Directive is without prejudice to national legislation making the use of mediation compulsory or subject to incentives or sanctions, whether before or after judicial proceedings have started, provided that such legislation does not prevent the parties from exercising their rights of access to the judicial system.”

주소를 갖거나 상시적으로 거주하는 분쟁이다.<sup>28)</sup>

상사 (commercial matters)의 예는 상품 또는 서비스의 공급 또는 교환을 위한 모든 거래계약, 유통협약, 상업적 대표 (representation) 또는 대리 (agency); 채권매입 (factoring), 임대 (leasing), 건설, 컨설팅, 엔지니어링, 라이선싱, 투자, 재정 (financing), 금융, 보험, 수용계약 또는 양허계약, 합작투자 또는 다른 형태의 산업 또는 사업적 협력 그리고 상품의 운송 및 항공, 해양, 철도 또는 도로 승객 운송과 같이 계약적이거나 상업적 성격을 갖는 모든 관계에서 제기되는 사안을 포함한다.<sup>29)</sup>

## 2. 주요 국가별 국제조정 현황

### 가. 우리나라

#### 1) 개관

우리나라의 경우 대외무역법<sup>30)</sup>에 근거하여 대한상사중재원은 무역분쟁과 관련하여 알선(斡旋)과 조정(調整)서비스를 제공하고 있다. 이와 별도로 대한상사중재원은 서울중앙지방법원에 의해 법원연계형 조정기관<sup>31)</sup>으로 지정되어, 서울중앙지방법원의 소송사건에 대한 조기조정(早期調停)도 수행하고 있으며, 자체적으로도 사법상의 분쟁을 조정하는 서비스를 제공하고 있다. 대한상사중재원은 중재법에 의거하여

27) EU국제조정지침 제2(1)(d)조.

28) EU국제조정지침 제2(1)조.

29) UNCITRAL모델법 (2002년) 제1.1조, 각주 3) 참조.

30) 알선에 대한 법적근거는 대외무역법 제44조 (무역분쟁의 신속한 해결)와 동법 시행령 제75조 (무역분쟁의 통지 등)이다. 대외무역법 제44조 제1항에서는 “무역거래자는 그 상호 간이나 교역상대국의 무역거래자와 물품 등의 수출·수입과 관련하여 분쟁이 발생한 경우에는 정당한 사유 없이 그 분쟁의 해결을 지연시켜서는 아니 된다.”고 규정하고 있고, 동조 제2항에서 산업통상자원부장관은 무역분쟁이 발생한 경우 무역거래자에게 분쟁의 해결에 관한 의견을 진술하게 하거나 그 분쟁과 관련된 서류의 제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있다. 또한, 제3항에서 산업통상자원부장관은 제2항에 따라 서류를 제출받거나 의견을 들은 후에 필요하다고 인정하면 그 분쟁에 관하여 사실 조사를 할 수 있다고 함으로써 알선절차에 대한 법적근거를 두고 있다. 다만, 대외무역에서는 이러한 무역분쟁 해결절차를 ‘알선’이라는 용어를 사용하고 있지 아니하지만, 동법 시행령 제75조에서 ‘알선’을 사용하고 있다. 즉, 대외무역법 시행령 제75조 제2항에서 “산업통상자원부장관은 무역분쟁 사실의 통지를 받은 경우 그 분쟁을 신속하게 해결하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조정(調停) 또는 알선을 할 수 있다”라고 규정하고 있다.

31) 서울중앙지방법원은 2010년 3월부터 조기조정제도 실시하고 있으며, 대한상사중재원은 서울중앙지법으로부터 법원 연계형 조정기관으로 지정되어 2010. 5. 3.부터 조정사건을 수행하고 있다. 법원 연계형 조기조정(Court-connected Early Mediation)은 법원에서 변론기일 전 또는 본격적인 재판이 시작되기 전에 하는 조정으로서, 조정위원 주도형 조정을 말한다.



1966년 설립된 상설 법정 중재기관으로 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 사전에 예방하고, 발생한 분쟁을 중재, 조정, 알선을 통하여 신속하고 공정하게 해결하기 위한 무역지원기관 성격을 가지고 있다.

## 2) 조정기관

### 가) 법원조정

국제상사분쟁을 조정을 통해 해결하려면 법원의 민사조정제도를 이용할 수 있다. 한국의 민사조정제도는 1990년 1월 13일 민사조정법이 제정되기 이전에는 차기차기조정, 단독사건조정, 소액사건 조정이 3개 법률<sup>32)</sup>에 의해 단편적으로 규율되고, 그 사무 처리방법도 차기차기조정사건 처리방법과 소액사건 조정처리방법의 두 개의 실무체제로 나뉘어져 운영되어 왔다. 그러다가 민사조정법이 1990년 9월 1일부터 시행됨에 따라 위의 법률들을 전부 흡수 통합하고, 모든 민사 분쟁을 통일된 조정절차에 의해 처리할 수 있게 되었다.<sup>33)</sup> 민사조정법은 조정에 대한 정의규정을 두고 있지 않지만 ‘민사에 관한 분쟁을 간이 한 절차에 따라 당사자 사이의 상호양해를 통하여 조리를 바탕으로 실정에 맞게 해결 하는 것’을 조정의 목적으로 한다.<sup>34)</sup>

법원조정은 당사자의 조정신청<sup>35)</sup> 또는 소송을 진행하는 수소법원에 의한 조정회부<sup>36)</sup>에 의해 이루어진다. 제소 전 조정신청에는 소멸시효 중단의 효력이 있고, 조정신청에는 일반소송에 붙이는 인지액의 5분의 1만을 수수료로 납부하면 된다.<sup>37)</sup>

32) 우리나라에서 민사조정제도를 최초로 입법화 한 법률은 차기차기조정법 (1962년 1월 15일 제정, 법률 969호)이다. 동 법률은 차기, 차가 관계에서 생기는 지료, 가임, 전세금에 관한 분쟁에 관하여 당사자가 조정을 신청하거나, 위의 분쟁에 관한 수소법원이 직권으로 조정에 회부할 수 있도록 규정하고 있다. 1970년 12월 31일에 제정된 간이절차에 의한 민사분쟁사건처리특례법 (법률 제 2254호)은 지방법원단독판사의 심판권에 속하는 민사에 관한 분쟁은 당사자의 신청에 의하여 조정으로 처리할 수 있다고 규정하고, 차기차기조정법을 준용하도록 하였으나 특례법에 의한 조정은 사실상 크게 활용되지 못했다. 1973년 9월 1일부터 시행된 소액사건심판법 (1973년 2월 24일 제정, 법률 제2547호)은 소액의 민사사건에 대하여 법원이 필요하다고 인정한 때에는 언제든지 사건을 조정에 회부할 수 있고, 상당하다고 인정한 때에는 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있게 하였으며, 이 법에 의한 조정절차는 기본적으로 차기차기조정법을 준용하고 있다. 임시규, “법원 조정의 현황과 과제”, 분쟁해결 (장간호), 한국조정학회 (2011년 6월), pp. 30-31.

33) 법률 제4202호, 1990년 1월 13일 제정. 이와 함께 민사조정법 시행을 위한 민사조정규칙 (대법원 규칙 제1120호)이 1990년 8월 21일 제정되었다. 민사조정법은 가장 최근인 2009년 2월 6일 상임 조정위원 제도를 신설하는 내용의 개정을 포함하여 5차례 개정되었다 (1992.11.30자 법률 제4505호 개정; 195.12.6자 법률 제5007호 개정; 1998.12.28 법률 제5589호 개정; 2001.1.29 법률 제6407호 개정; 2009.2.6 법률 제9417호 개정).

34) 민사조정법 제1조.

35) 당사자가 조정신청을 한때에 조정은 개시되며, 분쟁 당사자가 소를 제기하기 전에 법원에 서면 또는 구술로 조정을 신청할 수 있다. 민사조정법 제2조, 제5조 제1항.

36) 민사조정법 제6조.

37) 민사조정법 제5조 제4항, 민사조정규칙 제3조.

민사소송을 진행하는 수소법원은 조정의 필요성이 있다고 인정하는 경우 당사자의 동의 없이도 항소심 판결 선고 전까지 직권으로 사건을 조정에 회부할 수 있다. 수소법원은 사건의 내용과 절차진행에 따라 소장 접수단계에서, 속행단계에서, 변론종결 후에 조정에 회부할 수 있다. 이 경우 소송당사자의 동의를 얻을 필요가 없다. 소송 중 조정회부 사건은 조정담당판사, 상임조정위원, 조정위원회에 회부할 수 있으나, 수소법원 스스로 조정하거나 수소법원 소속 수명법관이나 그에 소속하지 않은 수탁판사에게도 의뢰할 수 있다.<sup>38)</sup> 조정이 성립된 경우 소가 취하된 것으로 간주되고,<sup>39)</sup> 조정이 성립하지 아니한 경우 다시 소송절차에 복귀한다<sup>40)</sup>. 조정절차 진행 중 소송절차는 당연히 중지된다.<sup>41)</sup>

조정담당판사는 민사조정관에 관한 원칙적인 조정기관으로서 조정신청사건과 수소법원의 조정회부사건 중 수소법원이 직접 조정하지 아니하는 사건을 처리한다. 다만 조정위원회에서 처리하는 것이 상당하다고 인정되거나 당사자가 처음부터 조정위원회에 조정하여 줄 것을 신청한 때에는 조정위원회가 처리한다.<sup>42)</sup> 수소법원은 스스로 조정사건을 처리하는 경우 조정담당판사와 동일한 권한을 가진다.<sup>43)</sup> 조정위원회는 판사 또는 상임조정위원이 맡은 조정장 1인과 당사자의 합의에 의하여 선정하거나 조정장이 지정하는 2인 이상의 조정위원으로 구성한다.<sup>44)</sup> 조정은 당사자의 의견을 조정하여 합의를 유도하는 절차이므로 원칙적으로 당사자 본인이 조정기일에 출석해야 한다.<sup>45)</sup> 조정절차에서 대리인의 자격에 아무런 제한을 두고 있지 않으므로 변호사 아닌 자도 조정기관의 허가를 얻어 대리인이 될 수 있다.<sup>46)</sup> 조정절차는 비공개로 진행되지만 조정담당판사는 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.<sup>47)</sup>

조정결과 당사자 간의 합의가 이루어진 때에는 그 합의사항을 조정조서에 기재한

38) 민사조정법 제7조 제3항, 제5항.

39) 민사조정법 제4조 제3항.

40) 민사조정규칙 제4조 제5항.

41) 민사조정규칙 제14조 제2항.

42) 민사조정법 제7조 제1항 ~ 제2항.

43) 민사조정법 제7조 제3항 ~ 제4항.

44) 민사조정법 제8조, 제9조, 제10조의 2. 통상 조정전담재판부에 회부된 사건에 대한 조정위원회의 경우 조정전담판사 또는 상임 조정위원이, 수소법원 직속 조정위원회의 경우 조정을 회부한 재판부의 재판장 또는 주심판사가 조정장을 맡는다. 조정위원은 학식과 덕망이 있는 자로 법원장 등이 위촉하고, 임기는 2년이나 사법연수생들을 조정위원으로 위촉하기 위하여 2년 이내의 조정위원도 위촉할 수 있도록 하고 있다 (민사조정법 제10조 제2항). 조정위원은 조정위원회에서 행하는 조정에 관여하고 조정담당판사 또는 조정장의 촉탁에 따라 분쟁해결을 위하여 사건관계인의 의견을 듣거나 기타 조정사건의 처리를 위하여 필요한 사무를 한다. (민사조정법 제10조 제3항), 임시규, *supra* note 118, pp. 36-37.

45) 민사조정규칙 제6조 제1항

46) 민사조정규칙 제6조 제2항.

47) 민사조정법 제20조.

때에 조정이 성립하고,<sup>48)</sup> 조정이 성립되거나 조정에 갈음하는 결정이 확정된 때에는 재판상 화해와 동일한 효력이 인정 된다.<sup>49)</sup> 한편, 조정을 하지 아니하기로 하는 결정이 있을 때, 조정불성립으로 사건이 종결된 때, 조정에 갈음하는 결정에 대하여 적법한 이의신청이 있는 때에는 제소 전 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 의제되어 자동적으로 소송절차로 이행 된다<sup>50)</sup>.

#### 나) 법원연계형 조정

법원연계형 조정은 법원이 외부조정기관에 조정사건을 보내서 조정을 진행하도록 하고, 조정합의가 성사되지 않은 경우 이를 법원이 돌려받아 재판을 진행하는 제도이다. 대한상사중재원 분쟁종합지원센터는 2010년 5월부터, 서울지방변호사회 중재센터는 2010년 6월부터 조기조정사건을 배정 받아 조정을 수행하고 있는데, 우리 사법사상 최초로 민간기관이 수행하는 법원연계조정이다. 현행 민사조정법 하에서 법원장이 외부조정기관의 조정실무 책임자를 총괄조정위원으로 위촉하고, 그 총괄조정위원에게 조정사건을 10여건 씩 배정하고, 총괄조정위원이 이를 소속 조정위원들에게 한 건 씩 배당하도록 하였다. 외부조정기관의 조정을 비상임조정위원의 조정단계로 보고 합의가 성사되지 않은 경우 사건을 돌려받아 재판을 진행하고, 조정이 성립된 경우 최종적으로 합의내용을 조정담당판사의 조정에 갈음하는 결정의 형식으로 조정사건을 종결시킨다. 대한상사중재원, 서울지방변호사회 중재센터, 대한법무사회, 콘텐츠분쟁조정위원회, 한국기독교화해중재원 등의 다수의 분쟁해결기관이 법원과 업무협약을 맺고, 조기조정사건을 처리하고 있다.

#### 다) 대한상사중재원의 무역분쟁조정

대한상사중재원의 무역분쟁조정은 무역거래자 상호간 또는 무역거래자와 외국업체 간 물품 등의 수출, 수입과 관련한 분쟁 (무역관련 분쟁)과 선적전 검사와 관련하여 수출자와 선적전 검사기관간에 발생한 분쟁 (선적전 검사관련 분쟁)을 대상으로 한다. 무역관련 분쟁은 무역거래자 상호간 또는 무역거래자와 외국업체 간의 수출, 수입과 관련한 분쟁으로 물품대금 미지급, 선적불이행·지연, 품질불량, 물품 상이, 계약과 관련된 분쟁 등이며, 선적전 검사 분쟁은 선적전 검사와 관련하여 수출자와 선적전 검사기관간에 발생한 분쟁으로 가격산정, 품질, 수량, 통관관련 분쟁

48) 민사조정법 제28조.

49) 민사조정법 제29조, 제34조 제4항.

50) 민사조정법 제36조.

등의 유형이 있다. 무역분쟁조정에는 대한상사중재원에서 당사자의 분쟁조정 신청이 있는 경우 조정위원회를 구성하고, 동 조정위원회에서 분쟁에 관한 적절한 조정안을 제시함으로써 무역 및 선적전 검사관련 분쟁을 신속하고, 공정하게 처리하는 절차이다.<sup>51)</sup>

무역분쟁조정에 관해서는 대외무역법 제44조 제4항에서 “산업통상자원부장관은 제1항에 따른 분쟁을 신속하고 공정하게 처리하는 것이 필요하다고 인정하거나 무역분쟁 당사자의 신청을 받으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 분쟁을 조정하거나 분쟁의 해결을 위한 중재(仲裁) 계약의 체결을 권고할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 선적전 분쟁조정은 대외무역법 제45조 제2항에서 “산업통상자원부장관은 선적전 검사와 관련하여 수출자와 선적전검사기관<sup>52)</sup> 간에 분쟁이 발생하였을 경우에는 그 해결을 위하여 필요한 조정(調整)을 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한, 대외무역법시행령에서는 제80조<sup>53)</sup> 이하에서 구체적인 조정절차 및 비용 등에 관해 규정하고 있다. 무역관련 분쟁 및 선적전 검사분쟁 조정절차에 관한 구체적인 사항은 대외무역법시행령과 대외무역관리규정<sup>54)</sup>에 의한다.

#### 라) 대한상사중재원의 상사조정

대한상사중재원은 무역분쟁조정이나 법원연계형조정 외에도 기관 자체의 조정서비스를 제공하고 있는데, 조정제도 도입 및 시행을 위해 2012년 2월 28일 조정규칙을 제정하여 동년 7월 1일부터 시행하고 있다. 대한상사중재원의 조정대상은 사법상의 분쟁으로, 당사자 간 계약, 기타 법률관계로부터 이미 발생하였거나 장래 발생할 분쟁을 대상으로 한다. 따라서 매매, 납품, 건설, 해사, 무역, 보험 등 일반적인 민사 및 상사분쟁은 모두 조정의 대상이 된다.<sup>55)</sup> 대한상사중재원의 조정을 위해서는 분쟁당사자들 간 조정을 통해 분쟁을 해결하겠다는 ‘조정합의’가 필요하다. 당

51) 대한상사중재원 홈페이지 ([www.kcab.or.kr](http://www.kcab.or.kr)) 무역분쟁조정 참조.

52) 대외무역법 제45조제1항에서는 “수입국 정부와의 계약 체결 또는 수입국 정부의 위임을 받아 기업이 수출하는 물품에 대하여 국내에서 선적 전에 검사를 실시하는 기관은 「세계무역기구 선적전 검사에 관한 협정」을 지켜야 한다. 이 경우 선적전검사기관은 선적 전 검사가 기업의 수출에 대한 무역장벽으로 작용하도록 하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있고, 제3항에서 조정에 의해 해결되지 않을 경우 중재를 통해 해결될 수 있도록 “제2항의 분쟁에 관한 중재(仲裁)를 담당할 수 있도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 독립적인 중재기관을 설치할 수 있다.”고 규정하고 있다.

53) 대외무역법 제80조는 다음과 같다. “① 무역거래 또는 선적 전 검사와 관련한 분쟁이 발생한 경우 당사자의 일방 또는 쌍방은 법 제44조제4항이나 법 제45조제2항에 따라 산업통상자원부장관에게 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. ② 제1항에 따른 신청절차 등 신청에 필요한 사항은 산업통상자원부장관이 따로 정하여 고시한다. ③ 산업통상자원부장관은 조정을 위하여 관계 전문가에게 자문하거나 이해관계자 등의 의견을 들을 수 있다.”

54) 대외무역관리규정 [시행 2015.10.18.][산업통상자원부고시 제2016-192호, 2016.10.18., 일부 개정].

55) 대한상사중재원 홈페이지 ([www.kcab.or.kr](http://www.kcab.or.kr)) 중재원조정 참조.

사자가 합의한 경우에 한하여 조정을 개시할 수 있다. 조정합의는 분쟁 당사자 간에 체결한 계약서나 합의서 등에 “대한상사중재원의 조정규칙에 의한 조정 또는 대한상사중재원의 조정에 따라 해결하기로 합의한 경우”라는 형식으로 할 수 있다. 조정합의는 사전합의 (조정 조항)나 사후 조정합의의 형식으로 취할 수 있다.<sup>56)</sup>

## 나. 중국

### 1) 개관

중국은 오랜 역사와 더불어 유교사상으로 인한 인본주의에 근거하여 소송을 경계하고 화해를 권장하는 전통적인 ‘비소송주의’를 표방하고 있다. 화해를 중시하는 문화적 바탕은 여러 시대를 거쳐 중국의 사회적 특징과 맞물리면서 각 시대의 특징적인 조정제도로서 자리를 잡았다. 중국 전통사회에서는 사법기능이 행정기능과 분화되지 않았고, 특히 광대한 국토를 관장할 만큼 관료의 수가 충분하지 않았기에 사적분쟁의 해결은 마을 공동체에 맡겨지는 경우가 많았다. 기록에 따르면 약 3,000년 전 서주(西周) 시대에서부터 이미 조정이 이루어진 모습을 찾을 수 있고 진(秦), 한(漢) 시대에는 향(鄉) 이하의 마을 단위에 조정기관을 설립하였다고 한다.<sup>57)</sup>

중국 사법부는 조정을 통한 분쟁해결을 권장하고 있는데, 2003년 개최한 전국고등법원 원장회의에서 최고인민법원은 “법원조정을 강화하고 법원조정 비율을 높이는 것”을 인민을 위한 최고의 조치라고 발표하였다.<sup>58)</sup> 또한, 2004년 “조화로운 사회의 건설”을 슬로건으로 내걸고 분쟁해결에 있어 “대조해(大调解)”를 강조하면서 분쟁해결방법으로 조정을 적극 추진할 것을 지시하기도 하였다.<sup>59)</sup> “대조해(大调解)”는 모든 분쟁해결방식에 조정을 유기적으로 결합하는 방법을 모색하여 가능한 인민조정, 행정조정, 사법조정과 중재조정을 추진하고, 연계한다는 개념이다. 2011년에는 중국정부는 ‘분쟁해결방식으로써 조정의 활용을 추진할 것에 관한 의견(关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见)’을 발표하였는데, 동 의견은 조정기관 설치, 조정절차에 대한 지침, 조정제도의 질적 보장 및 조정이 사회적 갈등 및 분쟁을 해결하는데 보다 중요한 역할을 하게 하는 구체적인 조치들을 제공하고 있다.<sup>60)</sup>

56) 대한상사중재원 조정규칙 제2조.

57) 언론중재위원회, “중국의 법문화로 살펴본 인민조해(人民調解) 제도의 특징”, 조정을 위한 설득과 수사의 자료 vol.7 월차보고서 12월호 (2013.12), p. 52.

58) 刘嵘, “树立司法为民思想, 践行公正与效率主题—记全国高级法院院长座谈会”, 人民司法 (2003).

59) 김중년, “중국의 상사조정제도와 그 시사점에 관한 연구”, 무역상무연구 제66권 (2015. 5), p.179.

2012년 개정된 민사소송법<sup>61)</sup> 제122조는 “당사자가 인민법원에 민사분쟁에 관한 소를 제기하면 조정에 적합한 사건일 경우 먼저 조정을 진행한다. 단 당사자가 조정을 거절한 경우는 예외로 한다.”고 규정하고 있고, 동법 제133조는 “법원 개정(开庭) 전에도 조정을 진행할 수 있으며, 조정을 통해 즉시 분쟁을 해결한다.”는 내용을 담고 있어 조정을 통한 분쟁해결에 대해 적극적인 입장을 취하고 있다. 개정 민사소송법은 사건의 조정 적합성을 판단하여 “조정우선원칙”을 따르고 있다.<sup>62)</sup>

중국계약법 제128조<sup>63)</sup>에 따르면 당사자는 화해나 조정의 방식을 통해 계약분쟁을 해결해야 함을 규정하고 있다. 이는 분쟁해결 방법으로서 조정을 우선적으로 적용하고 화해나 조정이 성립하지 않으면 중재나 소송을 통해 해결해야 함을 말한다. 당사자는 법적효력이 있는 판결, 중재재결, 조정서 등의 내용을 이행해야 하며, 불이행시, 상대방은 인민법원에 집행신청이 가능하다.<sup>64)</sup> 중국에서는 조정을 ‘조해’(調解)라고 표기하고 있으며, 중국의 조정제도는 조정을 수행하는 기관을 중심으로 인민조정(人民調解)<sup>65)</sup>, 행정조정(行政調解)<sup>66)</sup>, 법원조정(法院調解)으로 구별할 수

60) Wang Chengjie · Li Xiao, CHINA, Raymond HM Leung, Asia Mediation Handbook, Sweet & Maxwell (Hong Kong: 2015), p. 86.

61) 2013년 1월 1일 시행.

62) 何佳, “ADR在商事纠纷解决中的运用”, 《现代妇女:理论前沿》, 2013年 第12期, 16页.

63) 중국계약법(China Contract Law) 제128조의 영문번역은 다음과 같다.

Article 128. The parties may settle contract disputes through consultations or mediation. If the parties are unwilling to resort to consultation or mediation, or such consultation or mediation fails, the parties may apply to an arbitration institution for arbitration according to the arbitration agreement. The parties to a foreign-related contract may, according to the arbitration agreement, apply to a Chinese arbitration institution or any other arbitration institution for arbitration. If the parties have no arbitration agreement or the arbitration agreement is invalid, they may initiate an action in a people's court. The parties shall implement any legally effective judgment, arbitral award or letter of mediation; in case of a refusal to implement, the other party may apply to a people's court for execution.

64) 中华人民共和国合同法, 自1999年10月1日起施行。第一百二十八条 当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的, 可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的, 可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书;拒不履行的, 对方可以请求人民法院执行。

65) 인민조정은 인민조정위원회가 설득, 충고 등의 방법을 통해 당사자 간의 평등한 협상에 기초하여 자주적으로 조정의 합의를 달성하는 민간분쟁해결 활동을 의미한다. 中华人民共和国人民调解法, 第二条 本法所称人民调解, 是指人民调解委员会通过说服、疏导等方法, 促使当事人在平等协商基础上自愿达成调解协议, 解决民间纠纷的活动. 인민조정은 중국에서 1920년대부터 사용되기 시작한 중국조정제도의 특징적인 조정의 유형으로 촌민위원회 하부조직인 인민조정위원회가 주체가 되어 민사분쟁을 해결하는 방식이다. 인민조정은 1982년 헌법과 민사소송법에 정의되어 있기는 하였으나 이와 관련된 단일한 조정법이 있었던 것은 아니다. 조정의 발전을 위해 2010년에 인민조정법이 제정되어 인민조정에 대한 명시적인 법적 근거가 마련되었다. Chengjie · Xiao, *supra* note 187, pp. 86 ~ 87. 2010년 기준 전국적으로 82만 4천여 개의 인민조정위원회가 설립되었고 매년 4백만 건에서 7백만 건이 넘는 조정을 진행하고 있으며 그 성공률은 96%에 달한다고 한다. 장송청, “중국의 인민조정방식 개관”, 성균관법학 제23권 제3호, 성균관대학교법학연구소 (2011), p. 143.

66) 행정조정은 법령상의 근거에 의해 행정기관과 그 산하기관 또는 민간단체에 설치된 분쟁해결기구에서 사인 간의 분쟁을 해결하기 위하여 행하는 재판 외 분쟁해결제도이다. 서정일, “조정제도의

있다. 법원의 민사조정이 대부분인 우리나라와 달리 중국에서는 각종 경미한 분쟁에 대해 인민조정을 거치고 있다는 점이 특징이다.<sup>67)</sup>

국제상사조정기관으로는 인민법원, 행정기관, 중국국제경제무역중재위원회 (中国国际经济贸易仲裁委员会, China International Economic and Trade Arbitration Commission: 이하 ‘CIETAC’이라 함), 중국해사중재위원회 (China Maritime Arbitration Commission)와 같은 중국의 중재기관 그리고 2011년 설치된 북경중재위원회조정센터 (Beijing Arbitration Commission Mediation Center)와 중국 전역의 약 45여개 이상의 조정네트워크를 보유하고 있는 중국국제무역촉진위원회·중국국제상회 조정센터 (中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心: CCPIT · CCOIC 조정센터)에서 수행되고 있다.<sup>68)</sup> 이중 가장 대표적인 국제상사조정기관은 CCPIT · CCOIC 조정센터라 할 수 있다.

현재까지는 국제상사분쟁을 해결하는데 있어 조정보다 중재가 더 선호되는 경향이 있다. 따라서 상거래계약서에 중재조항을 두어 분쟁이 발생한 경우 해당 분쟁을 중재기관에 회부하는 것이 일반적 추세였다. 그런데 최근 중국 중재기관들은 접수된 중재사건에 대하여 중재절차를 진행하는 중에 조정으로 전환하여 분쟁을 해결을 시도하는 중재와 조정의 결합방식을 채택하고 있다. 당사자 간 조정을 원하거나 중재판정부가 조정이 필요하다고 인정하여 당사자 간 동의를 얻은 경우 중재절차가 진행 중이라도 조정을 할 수 있다.<sup>69)</sup> 중재와 조정을 결합한 것은 CIETAC 중재규칙의 특징 중 하나이며, 중국 중재법에서도 중재절차 중 조정의 활용 근거를 제시하고 있다. 중재법 제51조에 따르면 중재판정부는 중재판정 전에 조정을 할 수 있다. 당사자들이 조정절차에 동의하는 경우 중재판정부는 조정을 하여야 한다. 조정이 성립되지 못하는 경우, 중재판정부는 즉시 판정을 내려야 한다. 조정을 통하여 합의가 성립된 경우, 중재판정부는 조정조서를 작성하거나 합의결과에 근거하여 중재판정문을 작성하여야 한다. 이 경우 조정조서와 중재판정문은 동일한 법적 효력이 있다.

국제상사조정인 경우 주로 법원조정<sup>70)</sup>, CCPIT · CCOIC 조정센터 조정과

---

통합적 운용방안에 관한 연구”, 중재연구 제23권 제2호, 한국중재학회 (2013), p. 45.

67) 언론중재위원회, *supra* note 181, p. 54.

68) Houzhi TANG, “People’s Republic of China: An Overview of Mediation in China” in Wang Guiguo · Yang Fan, *Mediation in Asia-Pacific: A Practical Guide to Mediation and Its Impact on Legal Systems*, Wolters Kluwer (Hong Kong: 2013), p. 120.

69) 仲裁法, 第51条 仲裁庭在作出裁决前, 可以先行调解。当事人自愿调解的, 仲裁庭应当调解。调解不成的, 应当及时作出裁决。调解达成协议的, 仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

70) 중국 민사소송법 제9조에 의하면, 법원조정은 인민법원의 주재 하에 소송절차 중에 조정을 진행할 수 있도록 보장하는 방식으로서 법원은 민사사건을 심리할 경우에 조정을 우선 진행하고, 조정에 합의하지 아니한 경우에 즉시 판결하여야 한다. 중국민사소송법 제9조의 영문번역본은 다음과

CIETAC의 조정을 통하여 해결된다. 국제상사분쟁이 중국의 국내 법원조정을 통해 해결되는 경우 그러한 조정조서의 법적 효력은 확정판결과 동일한 효력을 갖기 때문에 그 자체로 집행력이 확보된다. CCPIT·CCOIC 조정센터 조정을 통해 당사자 간 분쟁해결에 관한 합의가 도출되면 그 합의 (조정조서)는 당사자 간의 계약의 성격을 갖는데, 당사자들이 그 조정조서에 대하여 집행력을 부여하기 위해서 당사자들의 합의하에 조정조서를 법원에 제출하여 사법 확인을 받거나 그러한 조정조서를 중재기관에 제출하여 중재판결문을 받는 방식을 이용할 수 있다. CIETAC에 신청된 중재사건이 중재절차 중에 회부된 조정을 통해 해결되면 당사자가 수락한 해결 합의는 중재판결문과 동일한 효력을 갖는다.

## 2) 조정기관

### 가) 법원조정

법원조정은 중국민사소송법에 따라 규율되는 중요한 제도로 당사자들은 조정을 통하여 자발성에 근거하여 분쟁을 해결하기 위해 협상하고, 소송절차를 종결시키면서 동시에 자신의 법적 권리와 이해관계를 보호할 수 있다. 법원조정은 민사 및 상사 사건만을 대상으로 한다.<sup>71)</sup> 현재 중국 법원의 조정은 두 가지로 구분된다. 2004년 최고인민법원의 민사조정 관련 사법해석을 근거로 일부 법원이 시도하고 있는 비송조정으로서 일반적으로 ‘소송 전 조정’ 혹은 ‘심판 전 조정’이라고 부르는데 이는 사법ADR에 속한다. 다른 하나는 중국 민사소송법이 규정한 ‘소송조정’으로 이는 판결과 마찬가지로 법원이 민사심판권을 행사하는 일종의 방식이다. 이러한 조정은 소송을 대신하지는 않기 때문에 엄격히 의미에서 ADR에 속하지는 않는다.<sup>72)</sup> 1982년 제정된 중국민사소송법은 인민법원이 민사사건을 심리할 때 반드시 조정을 우선 시해야 하며, 조정이 성사되지 않을 경우 즉시 재판하여야 한다고 규정함으로써 사실상 ‘조정전치주의’를 시행하였다고 볼 수 있다. 그러나 이후 2012년 개정된 민사소송법 제122조는 조정우선주의 원칙을 고수하면서 당사자가 조정을 거절한 경우를 예외로 인정하여 조정 관련 당사자들의 자발성을 보장하였다.<sup>73)</sup>

---

같다. “Article 9. In trying civil cases, the people's courts shall conduct conciliation for the parties on a voluntary and lawful basis; if conciliation fails, judgments shall be rendered without delay.” 동 법 제89조에 따르면, 조정이 성립된 경우에 법원은 조정안을 작성하고 양당사자가 서명하는데 이 조정안은 법원판결과 동등한 법적효력을 가지며 이에 대하여 상소할 수 없다.

71) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 80.

72) 홍동영, “중국 민사소송법의 개정과 법원조정제도”, *靈山法律論叢* 제11권 제1호 (2014.9), p. 44.

73) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p.87.



일반적으로 판사 또는 법원은 분쟁이 조정으로 해결될 가능성이 있다고 간주하는 경우 당사자들에게 조정을 시도할 것을 권유한다. 당사자들 또한 합의로 소송절차 중에 해당 사건을 조정으로 회부해 달라고 요청할 수 있다. 만약 당사자가 조정회부를 거절하거나 어떠한 합의도 도출되지 않은 경우 법원은 통상적인 재판절차를 진행한다.<sup>74)</sup> 사건이 조정에 회부되면, 판사(들)이 조정인(들)의 역할을 하고, 분쟁사안과 관련한 특정 전문성을 갖는 개인 또는 기관을 초청하여 조정절차에서 지원하게 할 수 있다. 그런데, 만약 판사가 심리 전 조정절차에 조정인으로 참여하였다면, 그 판사는 당사자들에 의해 달리 합의되지 않는 한 동일 사건의 소송절차에 판사로 참여할 수 없다. 법원조정 중에 합의가 도출된 경우 이는 확정판결과 동일한 효력을 갖는다. 따라서 일방이 그 합의를 이행하지 않은 경우, 합의의 내용은 다른 일방 당사자의 요청으로 법원에 의해 집행될 수 있다.

법원에 소가 이미 접수된 상사사건의 경우, 그 사건이 조정에 적합하고, 당사자들의 동의가 있는 경우 법원은 당사자들이 CCPIT · CCOIC조정센터 조정을 이용하도록 안내한다. 당사자들이 위 기관의 조정을 이용하는 경우, 조정결과가 나오기 전까지 사건을 등록하지 않는다. 조정이 성립되면, 당사자들은 조정에서 사건을 종결하거나 조정조서의 집행력을 부여하기 위하여 법원에 조정조서에 대한 사법확인을 신청할 수 있다. 만일 조정이 성립되지 않으면, 법원은 사건을 등록하고, 소송절차를 진행한다.<sup>75)</sup> 법원의 심리가 진행 중인 상사사건에 대해서도 법원이 해당 사건이 조정에 적합하다고 판단하는 경우 법원은 CCPIT · CCOIC 조정센터의 조정인을 법원 조정절차에 참여하도록 요청할 수 있다. 조정이 성립하는 경우, 당사자들은 소를 취하하거나 법원에 조정화해판결 (mediation settlement judgment)을 내려 줄 것을 요청할 수 있다. 만약 조정이 불성립되면, 법원은 소송절차를 재개한다.

2012년 개정된 민사소송법 제194조와 제195조는 각각 해결합의의 사법확인 절차와 집행력 강화에 관한 사항을 규정하고 있다. 제194조에 따르면, 인민조정법과 기타 관련 법률에 따라 당사자들은 조정해결 합의의 효력이 발생한 날로부터 30일 이내에 공동으로 지방인민법원에 사법확인을 신청할 수 있다. 제195조에 근거하여 법원은 사법확인 신청이 접수된 후, 그 해결합의가 법을 준수하는 지 여부에 대한 검토를 거쳐 확인을 한다. 만약 일방 당사자가 합의의 이행을 거절하거나 충분히 이행하지 않는 경우 타방 당사는 법원에 강제집행을 신청할 수 있다.<sup>76)</sup> 법원조정은 원래 법원의 소송비용 외의 추가적인 비용을 발생시키지 않는다. 법원조정으로 분

74) Linklater, *Commercial Mediation - A Comparative Review* (2013) (<http://www.linklaters.com/Insights/commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx>), p. 31.

75) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 85.

76) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 87.

쟁이 해결되면, 법원은 법원 비용의 50%를 감액해 준다.<sup>77)</sup>

#### 나) CCPIT · CCOIC 조정센터 조정

중국국제무역촉진위원회 · 중국국제상회 조정센터 (中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心: CCPIT · CCOIC 조정센터)는 국내외 당사자 간의 무역분쟁을 해결하는 민간상설조정기관으로 중국국제무역촉진위원회(中国国际贸易促进委员会: CCPIT)<sup>78)</sup>의 부속기관 중 하나다. 중국국제상회 (CCOIC) 조정센터는 1987년에 설치되었는데, 설치된 당시에는 명칭이 베이징조정센터 (北京调解中心, Beijing Conciliation Center)였으나 2000년부터 현재의 명칭으로 변경되었다. 1987년 최초로 설립된 조정기관이자 현재 가장 큰 규모의 조정전문기관인 CCPIT · CCOIC 조정센터는 국제상사분쟁을 조정해 왔다.<sup>79)</sup>

CCPIT · CCOIC조정센터는 2012년 기준으로 3억2천만 RMB 상당의 분쟁가액의 4,000건 이상을 처리하였고, 약 70% 이상의 조정 성공율을 보이고 있다. 2013년 기준으로 총 4,041건의 사건을 접수하였으며, 그 중 2,540건은 법원 연계형 조정인 것으로 나타났다. 동 기관의 모든 조정사건은 당사자들의 자발적 의사로 수행되었고, 이들 사건들 모두 강제집행명령 신청을 위해 법원으로 다시 간 경우는 없는 것으로 나타났다.<sup>80)</sup> 동 기관은 설립 이래 중국의 개혁개방정책에 따른 사회주의시장 경제의 확립과 발전을 위해 점차 확대되었고 현재 전국 각 성, 시, 자치구 및 일부 중점 도시에 총 45개의 지역조정센터가 설치되어 있다.<sup>81)</sup> 당사자들은 근처의 지역 조정센터에서 조정을 신청할 수 있고, 각 사건은 지역조정센터에서 단독으로 또는 베이징 본부와 공동으로 조정될 수 있다.<sup>82)</sup> 각 지역조정센터는 통일된 조정규칙을

77) Linklater, *supra* note 202, p. 31.

78) 중국국제무역촉진위원회 (CCPIT)는 중국 경제계의 인사, 기업 및 사회단체들이 모여 구성된 대외 무역에 관한 사회단체이며 1952년 5월에 설립되었다. 주요 업무로는 대외무역 확대와, 외자유치, 중국과 세계경제무역의 연결촉진, 대외우호교류 확대 등이다. 중국정부의 비준 하에 1988년 6월 중국국제무역촉진위원회, 중국국제상공회의소로 조직되었다.

79) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 88.

80) 법원과 CCPIT · CCOIC 조정센터와의 협력으로 법원조정으로 진행된 일부 사건들이 있었는데, 그러한 조정사건의 경우에는 해결합의를 이행하기 위한 판결을 내리는 경우는 있었다. *Ibid.*, p. 86.

81) <http://adr.ccpit.org> (中国国际贸易促进委员会调解中心), 总会调解中心, 陕西调解中心, 大连调解中心, 福建调解中心, 江苏调解中心, 天津调解中心, 广东调解中心, 辽宁暨沈阳调解中心, 广西调解中心, 首都调解中心, 哈尔滨调解中心, 上海调解中心, 四川调解中心, 浦东调解中心, 山东调解中心, 河北调解中心, 山西调解中心, 河南调解中心, 宁波调解中心, 湖南调解中心, 浙江调解中心, 武汉调解中心, 湖北调解中心, 海南调解中心, 厦门调解中心, 甘肃调解中心, 珠海调解中心, 安徽调解中心, 内蒙古调解中心, 云南调解中心, 重庆调解中心, 新疆调解中心, 吉林调解中心, 黑河调解中心, 黑龙江调解中心, 南京调解中心, 汕头调解中心, 深圳调解中心, 杭州调解中心, 长春调解中心, 青岛调解中心, 温州调解中心, 西安调解中心, 潮州市调解中心, 调解中心纺织专业委员会

82) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 88.

사용하고 있고, 업무에 있어 CCPIT·CCOIC 조정센터의 지도를 받는다.

국제협력을 강화하기 위하여, CCPIT·CCOIC조정센터는 12개국과 조정협력관계를 맺고 있거나 그 국가의 조정기관과 공동조정센터를 구축하였다. 국제상사분쟁 당사자들의 조정이용에 편의를 제공하고, 조정의 공정성과 전문성 및 신뢰도를 높이고 있다. 한국과의 협력은 2001년 7월 중국국제상회조정센터와 대한상공회의소, 재중한국상공회의소가 체결한 협력협정에 따라 한중상사분쟁조정센터(中韩商事争议调解中心)를 설립하여 한중 양국 기업들 간에 발생하는 무역, 투자, 금융 등의 각 분야의 상사분쟁 및 해상분쟁을 공동조정하는 것을 내용으로 하고 있다.<sup>83)</sup>

중국은 세계 각국과 공동조정센터를 설립하고 업무 협력을 하는 등의 국제적으로 활발한 교류를 맺고 있다. 그러나 이러한 활동은 어디까지나 정부차원의 활동이라는 데 한계가 있으며 실무와는 상당한 괴리가 있다. 베이징 함부르크조정센터와 중국이탈리아 조정센터 같은 경우에는 원칙적으로 양국 간의 무역분쟁이 발생하였을 때 공동조정규칙을 정하여 공동조정을 진행해야 하나 실무에서는 대부분 중국 국내에서의 조정을 진행하는 것을 회피하고 있으며 대부분 무역분쟁에서는 외국의 조정센터에서 조정을 진행하고 있다. 또한 당사자가 베이징이나 함부르크 또는 밀라노에서 조정을 신청하여 공동조정을 진행하더라도 비용 등의 조건으로 인하여 전화 또는 서면으로 조정을 진행하는 방식을 사용하고 있다. 따라서 대외적으로는 조정과 관련한 국제교류를 매우 활발히 하고 있으나 실무적인 차원에서는 중국이 사회주의 국가라는 점, 그리고 법치주의가 안정이 되지 않은 점, 법제의 투명성이 잘 보장되지 않는 점 등의 이유로 무역분쟁의 경우 중국 국내에서의 조정은 잘 이루어지지 않는다고 볼 수 있다.<sup>84)</sup>

#### 다) CIETAC 조정 (중재절차 중 조정)

중국국제경제무역중재위원회(中国国际经济贸易仲裁委员会, CIETAC)은 세계의 주요 상설중재기관 중 하나로, 1956년 4월 중국국제무역촉진위원회(中国国际贸易促进委员会, CCPIT) 산하의 설치되었다. 설치된 당시에는 해외무역중재위원회(Foreign Trade Arbitration Commission)으로 알려졌던 기관이다. CIETAC은 경제 및 무역분쟁을 해결하는 중재기관으로 북경에 본부를 두고 있으며, 중국 내 6개의 지부 위원회를 지역별로 두고 있으며, 2012년 9월 홍콩중재센터(Hong Kong Arbitration Center)지부를 설치하였다.<sup>85)</sup> CIETAC은 중재기관이지만 중재절차 중

83) 김중년, *supra* note 186, p. 181.

84) CCPIT·CCOIC조정센터의 국제조정협력의 실제 운영과 관련된 코멘트는 중국변호사인 김은환박사에게 자문을 받은 내용임을 밝힌다.

에 조정을 수행하고 있다. CIETAC의 조정은 중재와 결합되어 있는 분쟁해결방식(중재조정)인데, CIETAC에 접수되는 매년 약 1,500건의 중재사건 중 절반이 중재절차 중에 조정을 실시하고, 그 중 1/3 정도가 조정을 통해 해결되는 것으로 나타났다.<sup>86)</sup>

중국 중재법상의 중재조정은 다음의 특징을 갖는다. 중재재판부는 중재결정 전에 조정을 할 수 있으며 조정은 당사자의 신청 또는 중재인의 직권으로 개시될 수 있다. 당사자는 언제든지 조정의 중지를 요청할 수 있으며 중재재판부가 조정이 이루어질 수 없다고 판단하면 중지할 수 있다. 조정절차가 중지되면 중재절차가 자동으로 진행된다. 조정은 중재절차의 일부분으로 진행되며 조정에 의한 합의는 중재판정과 동일한 효력을 가진다.<sup>87)</sup> CIETAC 중재조정의 근거는 중재규칙 제47조(조정과 중재의 결합)에 따른다. 동 규정에 따르면, 중재재판부는 양 당사자들이 조정을 원하거나 일방 당사자가 조정을 원하고 중재재판부에 의해 다른 일방의 동의를 얻은 경우 중재절차가 진행되는 동안 조정을 할 수 있도록 하고 있다. 또한, 당사자들은 중재절차 진행 중에도 그들 스스로도 화해 할 수 있다.<sup>88)</sup> 양 당사자의 동의로 중재재판부는 적절하다고 간주하는 방식으로 사건을 조정할 수 있다.<sup>89)</sup> 조정이 진행되는 동안 당사자가 조정의 종료를 요청하거나 중재재판부에서 더 이상의 조정절차가 소용이 없다고 간주하는 경우 중재재판부는 조정절차를 종료해야 한다.<sup>90)</sup> 당사자들이 중재재판부의 조정을 통해 화해합의에 도달하였거나 당사자들 스스로 화해합의에 이른 경우 화해합의서에 서명하여야 한다.<sup>91)</sup> 그러한 경우, 당사자들은 자신들의 주장 또는 반대주장을 철회하거나 중재재판부에 화해합의의 조건에 따라 중재판정 또는 조정조서(mediation statement)를 내려줄 것을 요청할 수 있다.<sup>92)</sup> 당사자들이 조정조서를 요청하는 경우, 조정조서는 당사자들의 주장과 화해합의의 조건을 분명하게 명시하여야 한다. 조정조서는 중재인이 서명하고, CIETAC이 봉인하여 양 당사자에게 전달되어야 한다.<sup>93)</sup> 만약, 당사자들이 조정을 원하지만 중재재판부에 의한 조정을 원하지 않는 경우, CIETAC 사무국은 양 당사자의 동의를 얻어서 적합

---

85) CIETAC 홈페이지 기관 소개 참조 (<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=34&l=en>, 2016년 10월 15일 검색).

86) TANG, *supra* note 195, p. 121.

87) 中华人民共和国仲裁法, 1995年9月1日起施行. 第51条 仲裁庭在作出裁决前, 可以先行调解。当事人自愿调解的, 仲裁庭应当调解。调解不成的, 应当及时作出裁决。调解达成协议的, 仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

88) CIETAC 중재규칙 제47조 제1항.

89) CIETAC 중재규칙 제47조 제2항.

90) CIETAC 중재규칙 제47조 제3항.

91) CIETAC 중재규칙 제47조 제4항.

92) CIETAC 중재규칙 제47조 제5항.

93) CIETAC 중재규칙 제47조 제6항.

하다고 간주되는 방식과 절차로 당사자들이 분쟁을 조정하는 것을 지원할 수 있다.<sup>94)</sup> 조정이 성립되지 않은 경우, 중재재판부는 중재절차를 재개하고, 중재판정을 내려야 한다.<sup>95)</sup> 조정의 불성립으로 조정절차를 종료한 경우, 당사자는 조정절차, 사법절차, 또는 다른 절차에서 조정절차에서 상대방 또는 중재재판부가 발표한 어떤 의견, 관점 또는 진술, 제안 또는 제의를 자신의 주장, 답변 또는 반대신청의 근거로 사용할 수 없다.<sup>96)</sup> 이는 조정제도의 기본 원칙으로 인식되고 있는 비공개 원칙의 연장선에 있다고 볼 수 있다. 즉, 이러한 조항이 없이는 양 당사자들이 조정절차에 적극적으로 임할 수 없으며, 이는 조정의 효율성을 높이기 위해 필수적인 조항이라고 할 수 있다. 당사자들이 중재 개시 전에 당사자들 스스로 또는 협상 또는 조정을 통해서 화해에 이른 경우, 일방 당사자는 CIETAC의 중재근거를 제공하는 당사자 간 체결된 중재협정과 화해합의에 근거하여, 화해합의의 조건에 따라 중재판정을 내려 줄 중재재판부를 구성해 달라고 CIETAC에 요청할 수 있다.<sup>97)</sup>

## 다. 일본

### 1) 개관

일본에서 국제상사분쟁은 분쟁 사안에 따라 법원의 관리 하에 있는 법원조정, 법원 외의 정부기관에 의해 운영되는 행정조정, 일본상사중재협회, 변호사중재센터 등과 같이 민간에 의해 운영되는 민간조정으로 해결될 수 있다. 사법조정은 법원조정으로 가사를 제외하고, 상사를 포함하는 모든 민사에 관한 분쟁을 조정하는 민사조정과 가사분쟁만 다루는 가사조정 두 가지가 있다. 상사를 포함하는 민사조정인 경우 2012년 기준으로 78,210건의 사건이 처리되었다. 행정조정은 역시 민간조정만큼 일반적으로 활용되는데 소비자분쟁조정, 고용분쟁조정 등 특정 분야의 문제들을 다루는 정부 위원회 또는 정부기관에서 수행되는 조정이다. 민간조정은 외국조정기관을 포함하여 민간에 의해 수행되는 조정을 의미한다.<sup>98)</sup>

일본에서는 조정서비스를 제공하는 민간기관에 대한 인증제를 실시하는데, 일본상사중재협회, 변호사중재협회 등 인증조정기관에 의해 수행되는 조정과 비인증조정기관이 수행하는 조정이 있다. 2004년 일본은 재판외 분쟁해결을 촉진할 목적으로 ‘대안적 분쟁해결의 이용 촉진에 관한 법’ (Act on Promotion of Use of

94) CIETAC 중재규칙 제47조 제8항.

95) CIETAC 중재규칙 제47조 제7항.

96) CIETAC 중재규칙 제47조 제9항.

97) CIETAC 중재규칙 제47조 제10항.

98) Linklater, *supra* note 202, p. 25.

Alternative Dispute Resolution, 이하 ‘ADR촉진법’)을 제정하고, 법무부의 관할 하에 ADR기관들에 대한 인증제를 도입하였다. 조정서비스 제공기관에 대한 인증제는 조정서비스를 제공하는 민간 사업자가 수행할 ADR의 적정성을 확보하기 위하여 조정서비스 제공기관에 대한 인증요건을 정하고, 그러한 요건을 충족여부를 국가가 인증하는 제도로, 조정을 포함한 ADR의 활성화를 도모하면서 동시에 ADR업무의 질을 확보하기 위한 조치이다. 인증은 민간 사업자의 자율에 맡겨져 있고, 반드시 인증을 받아야 할 법적 의무가 있는 것은 아니다.<sup>99)</sup> 법무부가 2014년 3월 17일 제출한 2014년 ADR보고서에 따르면, 2014년 3월 17일자로 128개의 인증기관이 존재하는 것으로 나타났다.<sup>100)</sup>

상사분쟁을 취급하는 민간형 ADR기관으로는 일본상사중재협회(Japan Commercial Arbitration Association, JCAA), 변호사회중재센터, 일본지적재산중재센터 등이 있다. 이 중 변호사회 중재센터는 각지의 변호사회에 의하여 설립된 것으로 1990년 최초로 설립된 제2동경변호사회 중재센터를 비롯하여 사이타마(埼玉), 오사카(大阪), 히로시마(廣島), 토오쿄오(第1東京), 오카야마(岡山), 나고야(名古屋) 등 17개 단위 변호사회 19개 중재센터·민사분쟁처리센터에서 조정, 중재를 하고 있다.<sup>101)</sup> 이 중 무역 상거래에서 발생하는 분쟁을 조정하는 기관은 일본의 중재기관인 일본상사중재협회(JCAA)가 유일한 것으로 조사되고 있으며, 자체 조정규칙도 제정하여 실시하고 있다. 다음에서는 국제상사분쟁을 해결하는 대표적인 조정제도인 법원조정과 민간조정인 일본상사중재협회(JCAA) 조정을 중심으로 살펴본다.

## 2) 조정기관

### 가) 법원조정

법원조정은 일본에서 비교적 오랜 역사를 가지고 있고, 법원 및 판사에 대한 대중의 신뢰를 받고 있다. 법원조정은 1951년 민사조정법(Civil Conciliation Act)에 근거한다. 민사조정법의 목적은 조리와 분쟁의 상황에 따라서 당사자 간의 타협에 근거하여 민사에 관한 분쟁해결을 달성하는 것이다.<sup>102)</sup> 분쟁의 일방 당사자는 자신이 거주하거나 영업을 하는 지역에 소재한 약식법원(Summary Court)에 민사조정을 신청할 수 있다. 약식법원이 신청을 접수한 경우, 약식법원은 당사자들을 소환하

99) 함영주, *supra* note 137, p. 397.

100) Teruo Kato, “Japan” in Raymond H M Leung, *Asia Mediation Handbook*, Sweet & Maxwell, (Hong Kong: 2015), p. 165.

101) 함영주, *supra* note 137, p. 376.

102) 민사조정법 제1조. Kato, *supra* note 267, p. 160.

고, 일방당사자가 지정된 조정기일에 불출석하는 경우, 민사조정법 제34조에 따라 범법행위를 구성하므로, 법원은 5만 엔을 초과하지 않는 벌금을 부과할 수 있다. 그러나 사실상 일본에서는 법원의 소환에 대해 상당한 비중을 부여하므로, 대체로 당사자들은 소환에 응하는 편이다. 현재까지 벌금이 부과된 사례는 없는 것으로 알려졌다.<sup>103)</sup>

약식법원은 통상적으로 대략 60만 엔의 분쟁가액사건을 관할하지만, 민사조정에 대해서는 그러한 분쟁가액 기준이 적용되지 않는다. 분쟁당사자들 모두가 동의하는 경우, 민사조정은 동경지방법원 및 오사카지방법원으로 신청될 수 있다.<sup>104)</sup> 소송이 개시된 경우에도 민사조정법 제20조에 따라 1심 법원은 사건이 조정에 적합하다고 간주하는 경우 직권으로 사건을 민사조정에 회부할 수 있다. 그 경우, 민사조정은 각 사건에 대하여 구성되는 조정위원회 (Conciliation Committee)가 수행한다. 조정위원회는 조정위원장인 판사 한 명과 관련 지식과 경험을 가진 둘 또는 그 이상의 민간의 민사조정위원들 (Civil Conciliation Commissioners)로 구성된다.<sup>105)</sup>

당사자들이 조정을 통해 합의를 도출하지 못한 경우, 법원은 조정에 갈음하는 결정을 내릴 수 있다.<sup>106)</sup> 조정에 갈음하는 결정에 대해 일방 당사자가 2주 내에 거절하지 않는 한 민사소송법상의 재판상 화해와 같이 당사자들에게 구속력을 갖는다.<sup>107)</sup> 2013년 3월말 기준으로 과거 1년간 내려진 조정에 갈음하는 결정에 대한 이의제기 비율은 1.4%에 불과하므로, 당사자들이 법원의 조정을 존중하는 비율이 상당히 높은 것으로 나타났다.<sup>108)</sup>

국제상사분쟁도 법원조정을 통해 해결될 수 있다. 양 당사자들이 조정에 동의하고, 준거법이 일본법이며, 원칙적으로 모든 외국어 문서는 일본어로 번역된다면, 국제상사분쟁 조정신청을 하는데 별 문제가 없다. 조정에 사용되는 언어는 일본어로, 외국인 분쟁당사자의 경우 자비로 통역을 준비하거나 필요한 경우 통역을 할 수 있는 법률대리인을 선임해야 한다.<sup>109)</sup>

#### 나) 일본상사중재협회 (JCAA) 조정

---

103) 민사조정법 제2조 ~ 제3조. Kato, *ibid.*, p. 161.

104) Kato, *ibid.*

105) 민사조정법 제5조~제6조. Kato, *ibid.*, pp. 161 ~ 162.

106) 민사조정법 제17조.

107) 민사조정법 제18조.

108) Kato, *supra* note 267, p. 162.

109) *Ibid.*, p. 164.

일본상사중재협회 (JCAA)는 1950년 일본상공회의소 (Japan Chamber of Commerce and Industry) 내에 설치된 국제상사중재위원회 (International Commercial Arbitration Committee, JCAA의 전신)에서 출발한 민간기관이다. 1950년 Japan Federation of Economic Organizations, the Japan Foreign Trade Council and the Federation of Banking Association of Japan을 포함하는 6개 산업기구의 지원으로 상사분쟁을 해결하고, 국제무역을 촉진시켜 일본경제 발전에 이바지 할 목적으로 국제상사중재위원회가 설치되었다. 1953년 국제무역의 성장으로 국제상사중재위원회는 분쟁해결활동을 확대하기 위하여 일본상공회의소에서 독립된 기관인 JCAA로 재조직되었다. 그 이후 JCAA는 국제상거래에서 발생하는 국제상사분쟁을 주로 해결하는 기관으로 역할을 하였고, 협의 및 정보서비스의 이용을 장려하는 방식으로 국제상사분쟁을 예방하는 역할을 해 왔다.<sup>110)</sup>

JCAA는 상사조정규칙 (Commercial Mediation Rules)에 따른 국내조정 (인증조정서비스)과 국제상사조정규칙 (International Commercial Mediation Rules<sup>111)</sup>)에 따른 국제조정 (비 인증 조정서비스) 서비스를 제공하고 있다. 국제상사조정 서비스는 2009년에 도입되었다. JCAA에서 채용하는 조정방식은 당사자 간의 지속적인 거래관계에 부정적인 영향을 줄 수 있는 소송중심의 과거 지향적인 적대적 분쟁해결방식이 아닌 미래 지향적 분쟁해결방식임을 분명히 하고 있으며, 그것이 조정의 중요한 특징임을 강조하고 있다.<sup>112)</sup>

조정비용은 당사자들이 부담하는 것이 원칙이다. 조정비용은 일본상사중재협회의 관리요금, 조정인 수당, 기타 경비로 구분된다. 이 중 조정인 수당은 별도의 조정비용규칙에서 정하는 바에 따른다. 조정비용을 구체적으로 보면, 조정신청인은 신청비용으로 5만 4천 엔을 납부한다. 당사자들은 조정인 수당의 10%를 조정기관의 관리비용으로 추가 납부해야 한다. 조정인 수당은 JCAA 사무국에 의해 결정되며 시간당 2만 엔에서 6만 엔을 받게 된다. 기타 통번역, 속기, 조정회의실 사용료, 조정인 출장경비 등은 부담해야 한다.<sup>113)</sup>

2012년 1월 1일부터 2016년 11월 현재 JCAA의 조정통계자료<sup>114)</sup>에 따르면, 국내 상사조정건수는 총 2건 (2013), 국제상사조정건수는 총 3건 (2012년 2건, 2013년 1건)으로 조정 사건수가 중국에 비해 매우 낮은 것으로 나타났다. JCAA는 국제

---

110) JCAA 홈페이지 (<http://www.jcaa.or.jp/e/jcaa/history.html>, 2016년 10월 10일 검색) 참조.

111) <http://www.jcaa.or.jp/e/mediation/docs.rules.pdf>.

112) Kato, *supra* note 267, p. 171.

113) JCAA조정비용규칙 (The Japan Commercial Arbitration Association Mediation Cost Regulations) 참조 (<http://www.jcaa.or.jp/e/mediation/docs/rules.pdf>, 2016년 10월 14일 검색).

114) Toshiyuki Nishimura, "Certified Mediation in Japan", JCAA 기관 관계자 브리핑 자료 (2016.11.28.) 참조.



상사분쟁해결기관이지만 대한상사중재원과 마찬가지로 중재를 전문으로 하는 기관이라는 점과 상사분쟁해결에 있어 중재가 오랜 동안 선호되어 왔고, 조정에 대한 대중의 인식이 한국과 마찬가지로 중국에 비해 상대적으로 매우 낮은 편이라는 점이 그 이유로 파악되고 있다.

#### 다) 일본국제조정센터(Japan International Mediation Centre; JIMC)

2018년 11월 20일 일본 교토에서 일본국제조정센터(The Japan International Mediation Center; JIMC-Kyoto)가 공식 설립되었다. JIMC는 일본의 조정 문화를 살려 국제 조정에 활용하며, 국내 조정과는 다른 인프라 구조를 요구하고, 내용의 공개에 있어 비공개가 일반적인 국제조정 특성에 맞추어 분쟁을 해결하는데 도움이 되기 위한 목적으로 설립되었다. 현재 일본 도시샤 대학(Doshisha University)에 위치하여 관련 시설을 활용할 수 있도록 하고 있다고 한다. 또한 JIMC-Kyoto는 독립적 기구로서 국제변호사들과 대학교수등이 참여하고 있는일본중재인협회(JAA)에 등록되어 이들을 조정인으로 활용하는 방안을 수립하였다. JIMC 홈페이지에 따르면 앞으로 조정을 통한 분쟁해결에 있어서 저렴한 비용을 유지하며, 2-3개월 내의 빠른 분쟁해결과, 75% 이상의 조정 성공률을 목표로 하고 있다고 한다.

### 라. 홍콩

#### 1) 개관

홍콩에서의 조정이 도입된 것은 다음의 네 가지 채널을 통해 도입된 것으로 볼 수 있다. 첫째, 다양한 정부 부처, 둘째, 예를 들어 건설 분야와 같이 다양한 표준계약 형태의 규정, 셋째, 법원제도 소위 민사사법개혁 (civil justice reform), 넷째 조정관련 주요 (민간)기관들.<sup>115)</sup>

조정관련 법의 기본적 개혁은 2000년 2월 임명된 민사사법개혁에 관한 작업반 (Working Party on Civil Justice Reform)의 권고에 근거한 것으로, 그러한 권고에 의해 고등법원과 지방법원의 규칙과 절차가 다시 검토되었다. 동 작업반은 2007년 법률의 해 개막식 (Legal Year Opening)에서 제시된 수석대법관 (Chief Justice)의

---

115) Raymond H M Leung (ed.), *Asia Mediation Handbook*, Sweet & Maxwell (Hong Kong: 2015), p. 99.

가이드라인에 따라 설치된 기관으로, 당사자들이 선임한 법원 밖의 조정인이 수행하는 민사 분쟁의 합의적 조정 (consensual mediation)이 어떻게 다양한 법원차원에서 촉진될 수 있을 지에 대한 점진적인 접근을 검토하는 목적을 갖는다. 7개월의 협의를 거쳐 2004년 3월 150개 권고의 최종보고서가 제출되었는데, 작업반에서는 영국의 Woof개혁 (잉글랜드와 웨일즈의 1998년 민사절차규칙 (Civil Procedure Rule: CPR)은 참고하였다. 조정과 관련하여 6개의 권고<sup>116)</sup>가 있었는데, 그러한 권고는 2010년 1월 1일 발효된 법원관련 조정에 대한 실무지침 31의 공표를 위한 조정 작업반의 틀을 구성하였다.<sup>117)</sup>

법 제도적 측면에서의 조정에 대한 신뢰를 확보하여 조정제도 활성화하는데 있어서 2010년 1월 1일부터 시행된 법원의 Practice Direction 31 (이하 ‘2009년 PD 31’이라 함) <sup>118)</sup>과 2013년 1월 1일부터 발효된 조정법 (Mediation Ordinance: MO)<sup>119)</sup>이 중요한 역할을 하고 있다. 2014년 1월 1일부터 2009년 PD 31을 대체하는 새로운 PD 31이 발효되었다. PD 31은 1심법원 또는 지방법원의 민사절차에서 당사자들이 조정을 통해 분쟁을 해결할 수 있는 절차들을 규정하고 있으며, 조정법 (MO)은 분쟁해결 절차로서 조정의 이용을 촉진하고, 조정 커뮤니케이션의 기밀 성격을 보장하는 규제적 기틀을 제공하고 있다.<sup>120)</sup>

PD 31에 따라 홍콩 법원에서 소송을 개시하는 당사자들은 분쟁을 해결하기 위한 수단으로서 조정을 탐색하여야 한다. 소송절차를 진행하기 위해 당사자들이 제출해야 하는 일정표 설문지 (Timetabling Questionnaire)는 법률 대리인이 의뢰인에게 조정의 이용 가능성과 소송대비 조정의 비용에 대한 설명을 할 것을 요구하고 있고, 당사자들이 분쟁을 조정하기 위한 시도를 불합리하게 거절하는 경우 법원은 해당 당사자에게 금전적 제재를 부과할 수 있다.<sup>121)</sup>

---

116) 최종보고서의 조정과 관련한 6개의 권고는 다음과 같다:

- (a) Proposal 63: Mandatory mediation by statutory rule
- (b) Proposal 64: Mediation as condition for proceeding with the action
- (c) Proposal 65: Mandatory mediation by election of one party
- (d) Proposal 66: Mediation as condition of legal aid
- (e) Proposal 67: Unreasonable refusal of mediation reflected in costs orders
- (f) Proposal 68: Encouraging purely voluntary mediation

117) Leung, *supra* note 293, p. 100.

118) Hong Kong Judiciary, General Guide to Practice Direction 31-Mediation ([http://mediation.judiciary.gov.hk/en/doc/GeneralGuide\\_PD31-Eng.pdf](http://mediation.judiciary.gov.hk/en/doc/GeneralGuide_PD31-Eng.pdf), 2015년 11월 25일 검색).

119) 동 조정법령의 정식명칭은 ‘조정행위의 특정 측면에 관한 규제적 틀을 제공하고, 결과적인, 관련 개정을 하기 위한 법령 (An Ordinance to provide a regulatory framework in respect of certain aspects of the conduct of mediation and to make consequential and related amendments)’이며, 2012년 6월 15일 통과되어, 2013년 1월 1일 발효되었다.

120) Practice Direction 31-Mediation, *paras.* 21~22.

121) Hong Kong Judiciary, *supra* note 296.

## 2) 조정기관

가) 홍콩국제중재센터 The Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)

년에 설립된 1985, HKIAC는 홍콩에서 최고의 중재 기관이다, 아시아에서 가장 눈에 띄는 중재 기관 중 하나이다. HKIAC는 홍콩법에 의해 설립된 비영리기관으로, 아시아 뿐만 아니라 국제적으로도 중재, 조정, 협상으로 분쟁을 해결하는 선도 기관중에 하나이며, 2015년 퀴메리 서베이에 따르면 HKIAC는 세계에서 3번째로 많이 이용되는 중재기관인 것으로 조사된 바 있다.

나) 기타 조정기관

추가

마. 싱가포르

### 1) 개관

싱가포르에서는 1990년대에 들어서면서 조정운동(mediation movement)이라고 할 수 있는 새로운 흐름이 형성되기 시작하였다. 이 경우 조정은 법원, 정부기관, 기업체 기타 특정분야에서 이루어지는 것을 포괄한다. 싱가포르에서는 민간분야의 조정(private mediation)은 싱가포르 조정센터(SMC)를 중심으로, 법원조정(court-based mediation)은 하급심법원(subordinate courts)<sup>122)</sup>을 중심으로 논의하는 것이 일반적이다. 싱가포르에서는 조정(mediation)을 과거에 없던 새로운 개념으로 이해하지 않는다. 왜냐하면 많은 아시아 국가에서 과거에 그러했던 것처럼 총리의 연장자도 조정인의 하나로 보기 때문이다. 다만 도시화가 진행되면서 과거의 조정절차나 분쟁해결절차가 역사속으로 사라진 것으로 본다. 이에 싱가포르에서는 1970년대 이후 서구의 조정운동(Western mediation movement)에 영향을 받아 1990년대에 이러한 전통이 다시 부활하고 있는 것으로 파악하고 있다. 특히 조정의 활성화는 주로 싱가포르 사법부, 특히 대법원장의 전폭적인 지원 하에 이루어

122) 하급심법원으로 번역하였으나 반드시 그러한 의미로 한정하여 사용되는 것은 아닌 것으로 보인다. 주로 대법원에 대비되는 개념으로 사용된다. 여기에는 민사부, 형사부, 가사부, 청소년부가 있다.

졌다.

사법부는 1992년 1월에 대법원과 하급심법원의 민사사건에 심리전회합(PTCs; pre-trial conferences)제도를 도입하여 등록관(registrar)이 사건을 적절히 관리하여 법적 구속력(기판력 등)이 없는(without prejudice) 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 하였다. 이 과정에서 법원은 절차개시 후 어느 때나 공정하고 신속하며 경제적인 분쟁해결을 위하여 당사자들로 하여금 비밀이 보장되는 심리전회합에 참석할 것을 명하거나 기타의 명령을 할 권한을 행사할 수 있는 실질적인 권한을 갖게 되었다. 싱가포르 조정제도의 특징을 보면, ① 법원의 적극적 지원, ② 국가적 차원의 지원, ③ 싱가포르 법학원의 지원, ④ 새로운 분쟁해결방법론 연구 지원, ⑤ 아시아 문화 관점에서의 분쟁해결방법론 모색, ⑥ 조정전문가의 발굴 및 전문성과 평판 유지 및 관리 등을 들 수 있다.

#### 가) 법원의 적극적 지원

싱가포르 조정센터는 1996년 법무장관이 상사조정센터(commercial mediation center)설립을 주창하고 법원의 적극적 지원에 힘입어 설립되었다.<sup>123)</sup> 싱가포르 대법원은 심지어 싱가포르 법학원과 파일럿 프로그램으로 상사조정서비스(Commercial Mediation Service)를 만들어 조정을 실시할 정도로 조정의 활성화에 적극 앞장서 왔다. 2010. 1. 기준 전체사건 1,670건 중 이중 법원이 이첩한 사건이 638건(38.20%)일 정도로 여전히 법원은 조정센터 사건의 상당수를 제공하고 있다. 이러한 흐름은 사건 수가 점차 많아진다고 하여 급격히 달라질 것 같지는 않다. 법원조정센터의 대부분의 사건이 법원의뢰사건인 우리의 경우에 참조할 만한 선례가 아닌가 한다.

#### 나) 국가적 차원의 성장산업으로서의 지원

싱가포르에서의 조정활성화 및 전문화 지원은 법원의 정책적 지원을 넘어 전 국가적 차원에서 신성장산업의 일환으로 지원되는 경향이 강하다.<sup>124)</sup> 그 분야가 조정에만 한정된 것은 아니고 조정, 중재, 소송 전반에 걸쳐 있음은 물론이다. 특히 싱

123) 싱가포르법학원과 싱가포르대법원이 파일럿 프로그램으로 상사조정서비스(Commercial Mediation Service)를 만들어 조정을 실시하였다. 1997년 1월 16일 최초로 조정이 행해졌다.

124) 과거 관광산업을 골똥 없는 공장이라고 한 적이 있는데 세계 여러 나라 사람들의 분쟁을 효율적으로 해결하는 시스템을 갖추어 그들이 우리나라에 와서 분쟁을 해결하고 간다면 이 보다 환경친화적인 산업은 없지 않나 한다. 동시에 법률분야가 소비분야만이 아닌 생산분야라는 인식의 전환도 도모할 수 있을 것이다.

가포르 국제중재센터(SIAC)의 건물은 운영비의 거의 전액을 국가에서 지원하고 있다.<sup>125)</sup> 현재 조정(또는 ADR)의 활성화에 대하여 우리는 법원, 변호사협회, 조정학회 차원에서 논의만 하는 단계에 그치고 있으나 분쟁해결비용의 절감이라고 하는 국가적 차원에서 관심을 가져야 하는 분야가 아닌가 한다. 분쟁해결비용의 절감은 국가경쟁력의 증진은 물론 근래 논의되기 시작한 있는 국격(國格)을 높이는 데에도 많은 도움이 될 것이기 때문이다.

#### 다) 싱가포르 법학원의 지원

싱가포르 조정센터는 싱가포르 법학원(SAL; Singapore Academy of Law)이 유한회사의 형태로 설립하였다.<sup>126)</sup> 싱가포르 법학원은 판사, 변호사, 기업변호사, 로스쿨 교수 등 약 8,000명의 회원으로 구성되어 있다.<sup>127)</sup> 싱가포르 조정센터의 활성화는 싱가포르 법학원의 인적, 물적, 제도적 지원이 필수적인 요소였다고 할 수 있다.

#### 라) 새로운 분쟁해결방법론 연구 지원

싱가포르 조정센터는 사법부에 의한 조정업무 규정에 근거하여 운영되고 있고 운영자금의 일부는 싱가포르 정부(법무부)로 부터 받고 있다. 이 때문에 싱가포르에서의 조정과 중재제도 발전의 원동력은 국가의 전폭적인 지원과 싱가포르 법학원과 같은 핵심기관의 지속적인 지원에 힘입은 부분이 크다. 싱가포르 조정센터는 싱가포르 법학원의 지원을 받음은 물론이고 국내외의 전문조정인을 확보하고 있어 새로운 분쟁해결방법론의 개발에 적극적인 모습을 보이고 있다. 이 때문에 미국, 영국 등 서양의 분쟁해결방법론의 장점에 대한 흡수는 물론이고 아시아 특유의 분쟁해결방법론을 개발하는데 주력하고 있다. 이를 위하여 지금까지 사법부나 행정부가 주도해 온 조정절차에 민간부문의 참여가 확대되어 다양한 분쟁해결절차를 발굴해 내

---

125) 이 점은 홍콩도 예외가 아니다. 아시아에서 홍콩과 싱가포르의 국제상사중재기관 및 중재기관의 육성을 위한 경쟁은 치열하다. 홍콩정부는 정부소유건물인 센트럴(Central)지역의 익스체인지 스퀘어(Exchange Square) 빌딩에 홍콩국제중재센터를 입주시키면서 입차료로 1달러(1 HK dollar)만을 받고 있는 것이 이를 반증한다. 오현석, “아시아 국제 중재 허브로의 도약을 위한 홍콩의 전략”, 대한상사중재원, 중재 2009 Autumn (2009), p. 80.

126) 싱가포르 조정센터 핸드아웃 자료 Managing Disputes Constructively(SMC).

127) 싱가포르 법학원은 대법원장을 법학원장으로 하여 상원이 관장한다. 법학원의 업무는 법률산업의 발전 및 성장, 법률지식의 수준을 높임으로써 법조 지식자원 증대, 법학기술(legal technology)을 통한 법률실무의 효율성 증진으로 요약된다. 근래에는 법률실무 자질의 향상과 강하고 역동적인 싱가포르 법률공동체의 구성에 초점이 맞춰지고 있다.

([http://www.sal.org.sg/Content/about\\_us\\_intro.aspx](http://www.sal.org.sg/Content/about_us_intro.aspx).)

는 방향에서 각자의 장점을 살리는 상생의 방안을 모색해 나가야 한다. 이 과정에서는 민간부문의 ADR 활성화를 위한 ADR촉진법을 제정한 일본의 예와 싱가포르의 예를 적극 참조할 필요가 있다. 이들 나라들이 자신에게 맞는 방법을 찾고 있듯이 이들의 제도를 충분히 참조하여 우리에게 가장 적절한 방법을 찾을 필요가 있다. 그간 많은 노력을 투입한 법원의 조정이나 행정위원회의 조정은 민간부문 ADR의 활성화와 상관없이 계속하여 추진할 필요가 있다. 민간분야의 분쟁해결방법론 개발이 저조한 것이지 그들 분야가 지나치게 발전한 것이라고 할 것은 아니기 때문이다.

싱가포르 조정에서는 서양 국가들의 조정모델을 아시아 또는 싱가포르 방식의 문화에 적절히 변용하여 도입할 필요가 있다는 주장이 제기되었다.<sup>128)</sup> 이는 아시아나 싱가포르의 문화는 권위 있는 연장자를 존중하는데 바로 이 역할을 법관이 행할 수 있다는 것이다. 소송절차에서 조정절차에서 화해를 이끌어 내는 판사는 당사자들의 존경과 신뢰를 받으며 좀 더 적극적인 자세(pro-active stance)로 조정을 시킬 수가 있다고 한다. 동시에 싱가포르에서는 조정담당판사가 조정인 윤리규정인 싱가포르 하급심법원 조정인 실무 행동기준(model standard)을 따라야 한다. 이 행동(윤리)규정(code of ethics)에 의하면 조정인은 불편부당함, 중립성, 비밀유지, 고지에 입각한 동의, 이해관계의 충돌, 적절한 대응능력, 훈련과 자격 등을 갖추어야 한다. 이 행동규정은 수요자인 일반 대중들이 기대하는 서비스 기준이 되기도 한다.

이러한 싱가포르의 예를 보면 싱가포르 특유 또는 아시아적 특유의 모습을 강조하면서도 조정인 실무행동기준에서는 매우 서구적인 방식의 접근을 하고 있음을 보여준다. 행동기준 역시 우리가 말하는 변호사나 법관의 윤리기준과 거리가 있음을 보여준다.<sup>129)</sup> 결국 싱가포르에서 말하는 아시아 문화 관점의 분쟁해결방법론은 세계적인 기준을 충족한 후 분쟁해결의 효율성 증진을 위하여 추가로 방법을 개발해 보자는 의도로 보인다.<sup>130)</sup>

## 2) 조정기관

### 가) 싱가포르 조정센터 (SMC; Singapore Mediation Centre) 조정<sup>131)</sup>

128) 이러한 노력의 일환으로 싱가포르 조정센터에서는 싱가포르 법학원과 함께 조정에 관한 아시아 특유의 모델을 탐색하는 프로젝트를 추진하여 그 결과를 책으로 펴냈다. Joel Lee· Teh Hwee Hwee, *An Asian Perspective on Mediation*, Academy Publishing, (2009).

129) 이 점에서 필자는 code of ethics를 윤리규정으로 번역하는 것에 대하여 반대하는 입장을 취한다. ethics를 우리의 윤리라는 용어로 대치하는 것은 윤리를 도덕의 개념, 양심의 개념, 지키지 않아도 법적 책임을 지지 않는다는 개념으로 사용하고 있는 우리의 현실에 비추어 적지 않은 문제가 있다고 보기 때문이다. 이에 필자는 행동기준 또는 행동규범으로 번역하고자 한다.

130) 물론 싱가포르 법제의 특성이나 국가의 특성상 이와 반대되는 해석도 얼마든지 가능하다.

## (1) 설립

싱가포르 조정센터는 1996년 법무장관이 상사조정센터(commercial mediation center)설립을 주창하고 법원의 적극적 지원에 힘입어<sup>132)</sup> 1997년 8월 싱가포르 법학원(Singapore Academy of Law)이 유한회사의 형태로 설립하였다.<sup>133)</sup> 이후 조정센터는 수많은 전문가 및 무역 관련 기구들과 연계되어 싱가포르 조정운동의 중심이 되었으며 평화적이고 효율적인 분쟁해결 환경을 조성해 왔다. 조정센터는 인간 상호관계 속에서 발생하는 갈등과 긴장을 해결하는 방법을 다함께 찾는 환경을 조성하는 것을 목표로 삼고 있다. 결국 센터는 분쟁해결과 갈등관리에 대한 인식의 폭을 넓히고 건설적인 해결책을 찾음으로써 기업의 번영과 조화로운 사회를 건설하는데 기여한 것으로 평가받고 있다. 싱가포르 조정센터는 사법부에 의한 조정업무 규정에 근거하여 운영되고 있고 운영자금의 일부는 싱가포르 정부(법무부)로 부터 받고 있다.

싱가포르 조정센터는 싱가포르 대법원의 건물 내에 위치하고 있다.<sup>134)</sup> 대법원과 같은 건물이므로 건물의 출입시 검색이 철저하며 사전예약 방식으로 방문이 가능하다. 조정센터의 조정실은 다양한 크기로 구성되어 있으며 필자가 본 조정실은 창문이 밝은 노란색의 돌로 보이는 재질로 구성되어 있어 환하고 아늑한 분위기였다. 법원 외부에 별도로 설치되어 있는 싱가포르 중재센터와 달리 조정센터가 대법원 건물 내에 있는 것은 그 성격이나 역사적 유래 때문이 아닌가 한다.

## (2) 전문조정인제도(principal mediator)

싱가포르 조정센터는 여러 분야의 저명한 전문가들로 구성된 전문조정인(專門調停人; principal mediator)제도<sup>135)</sup>를 두고 있다. 이들은 주로 국회의원, 전직고위법관, 원로변호사(senior counsel), 건축가, 의사, 엔지니어, IT 전문가, 프로젝트 매니저(본부장, 사업단장), 심리학자, 대학교수 등으로 구성되어 있다. 모든 조정센터

131) 이에 대한 개괄적 소개는 <http://www.mediation.com.sg/intro.htm>를 참조.

132) 싱가포르법학원과 싱가포르대법원이 파일럿 프로그램으로 상사조정서비스(Commercial Mediation Service)를 만들어 조정을 실시하였다. 1997년 1월 16일 최초로 조정이 행해졌다.

133) 싱가포르 조정센터 핸드아웃 자료 Managing Disputes Constructively(SMC); 싱가포르 조정센터는 비영리법인이다.

134) 싱가포르 국제중재센터(SIAC)는 법원 외에 별도로 있다. 건물유지 및 관리비용은 대부분 국가가 부담한다고 한다.

135) SINGAPORE MEDIATION CENTRE ASSOCIATE MEDIATOR SCHEME, RULES AND PROCEDURES에 규정되어 있다. 조정인은 principal mediator와 associated mediator로 구성되어 있다. 전문조정인이라는 번역은 선례를 찾을 수 없어 필자가 임의로 사용한 용어이다.

의 전문조정인들은 패널로 임명되기 전에 공식적인 조정훈련과 엄격한 평가를 받는다. 전문조정인과 해당하는 조정인으로 해외에서 명성이 높은 중립인사들(neutrals)로 구성된 해외조정인(international panel)<sup>136)</sup>도 있다.

전문조정인이 있기 때문에 싱가포르에서는 조정인의 자질이나 표준에 관하여 일본과 같이 인증절차(accreditation)<sup>137)</sup>를 규율하는 시스템이나 법을 두고 있지 않다.<sup>138)</sup> 그 대신에 싱가포르에서는 싱가포르 조정센터가 보증하는 전문조정인을 두고 이 전문조정인들에게만 조정을 행할 기회를 주며 동시에 스스로의 수준을 유지하도록 엄격히 관리하고 있다.

대다수의 전문조정인은 그들 전문분야나 무역기구의 동료들(peers)의 지명<sup>139)</sup>을 받은 후 싱가포르 조정센터의 조정교육(mediation workshop)을 받고 교육 후 평가를 받는 방식으로 선발된다. 이 경우 대상자의 조정능력(requisite qualities)과 조정에 적합한 심리적 기질(temperament)을 가지고 있는지가 평가의 중심기준이 된다.<sup>140)</sup> 다만 싱가포르 조정센터의 전문조정위원인증은 1년 기간으로 제한되어 있고 매년 갱신을 받아야 한다.<sup>141)</sup> 재인증은 조정인이 조정관련 보수교육(continuing education)을 최소 8시간 이상을 받았으며 조정을 할 기회가 주어진 경우에는 최소 매년 5건의 조정을 직접 수행했을 것을 요구한다.<sup>142)</sup> 분쟁이 전문기술분야에 속하는 경우 조정센터는 그 사건에서 협력조정을 할 수 있는 두 명의 조정인을 동시에 임명하는 경우가 많다. 그 경우 한명은 전문기술분야의 전문가이고 다른 한명은 법률에 정통한 변호사인 경우가 많다. 조정위원의 역할은 일반적으로 당사자 간에 협상을 촉진시키고 상호간에 수용 가능한 해결방안을 찾기 위한 협의방향을 조정한다. 따라서 조정절차에 관여하고 있는 모든 당사자에 의한 명시적 요청이 없다면, 조정위원은 분쟁에 관한 어떠한 판정이나 사실인정에 따른 평결을 할 수 없다.<sup>143)</sup>

136) 현재 8명이다([http://www.mediation.com.sg/mediation\\_panel.htm](http://www.mediation.com.sg/mediation_panel.htm) 2010. 5. 26. 방문기준).

137) 영어의 certification과 accreditation을 국내에서는 모두 인증이라고 번역하고 있으나 둘의 의미는 구별된다. 전자인 certification은 미국 대표당사자소송(class action)에서 대표당사자소송으로 다룰 것을 법원이 허용했다는 의미(우리 증권관련집단소송에서는 이를 '허가'라고 하고 있으나 소송절차를 허가한다는 표현이 적절하지 않다는 지적이 많다)이나 후자인 accreditation은 일정한 자격을 믿고 부여한다는 의미를 가지고 있어 차이가 있다.

138) 이 표현은 인증제도를 두고 있는 일본의 ADR인증제도를 염두에 두고 있는 것으로 생각된다. 일본이 관주도의 인허가 방식이라면 동료평가는 영미식의 전문가풀 유지방식이 아닌가 한다. 앞으로 우리 조정제도의 시스템을 구축하는데 있어 참조할 필요가 있는 접근방식들이 아닌가 한다.

139) 동료평가(peer review) 방식은 미국의 전문가 증인(감정인; expert witness)에서도 집중적으로 논의되는 것으로 영미식 접근법의 전형이 아닌가 한다.

140) Loong Seng Oon, *supra* note 337.

141) 전문조정인의 양성방안에 대하여 국내에서도 이미 이와 유사한 방식을 세계적인 추세로 소개하고 있다. 독일과 오스트리아도 조정전문가의 양성에 노력을 경주하고 있다고 한다; 정선주, 법학전문대학원 체제에서 ADR활성화를 위한 제언, 중재 2008년 봄호, p. 9 ([http://www.kcab.or.kr/upload/ruledata/2008\\_1.pdf](http://www.kcab.or.kr/upload/ruledata/2008_1.pdf))

142) Loong Seng Oon, *supra* note 337.

143) 두성규 외, 건설분쟁조정위원회 활성화 방안, 한국건설산업연구원 (2002. 10) (<http://www.kcab.or.kr>)



현재 조정인은 전문조정인과 국제조정인을 합하여 총 223명이며 센터에는 정보기술 분쟁해결 자문위원회와 건설조정자문위원회의 2개 자문위원회가 있다.

### (3) 조정절차의 개시 및 진행

싱가포르 조정센터에서의 조정은 두 가지 방식으로 시작된다. 첫 번째 방식은 법원이 사건을 조정센터에 직접 이첩(referral)하는 것이다.<sup>144)</sup> 이는 싱가포르의 조정이 법원의 적극적인 지원과 육성정책 하에 시작된 것이라는 점을 감안하면 매우 일반적인 방식임을 어렵지 않게 알 수 있다. 대략 싱가포르 조정센터 사건의 40% 정도가 법원의 의뢰에 의하여 진행되는 것으로 알려져 있다. 두 번째 방식은 당사자들이 직접 조정센터에 조정을 의뢰하는 방식이다. 당사자 일방이 조정을 의뢰하면 조정센터는 타방과 연락을 하여 조정방식에 동의하는지를 확인한다. 동시에 조정센터는 사안의 조정적합성(suitability for mediation)을 검토하고 양당사자들에게 조정절차를 자세히 안내한다. 이렇게 하는 이유는 당사자들이 절차를 잘 알고 결정을 하며 조정을 통하여 분쟁에 대한 해결책을 적절히 찾도록 하기 위한 것이다. 싱가포르 조정센터의 조정에서는 무엇보다 먼저 싱가포르 조정센터 조정합의서(SMC's agreement to mediation)<sup>145)</sup>에 서명(sign)을 하도록 한다. 당사자들은 조정합의서에 근거한 싱가포르 조정센터의 조정절차를 따르며 분쟁에 대하여 화해를 한 경우의 효력도 협약에 따른다. 조정센터는 사건 시작 후 대개 1주일 정도(사건이 긴급한 해결을 필요로 하는 경우에는 24시간 내)가 지나면 조정절차를 진행한다. 조정은 중립성의 확보를 위하여 싱가포르 조정센터 건물 내에서 진행된다.

나) 싱가포르 국제조정센터 (SIMC; Singapore International Mediation Centre) 조정<sup>146)</sup>

#### (1) 설립

싱가포르 국제조정센터는 2014년 11월 Sundaresh Menon(the Chief Justice of

---

www.codil.or.kr:8080/newcodil/a\_search/ReMetaView.jsp?mode=NCA&oMetaId=OTMCRK051314 자료, 2010. 5. 28. 방문 기준).

144) 싱가포르 조정센터 핸드아웃 자료 Managing Disputes Constructively(SMC); 그 외 법원은 영어를 사용하지 않는 사람들을 위하여 통역인을 제공하기도 하고 조정 관련 관할규정을 만들기도 하는 등 조정센터를 적극 지원한다.

145) 두성규, *supra* note 362, p. 10.

146) 이에 대한 개괄적 소개는 <http://www.mediation.com.sg/intro.htm>를 참조.

Singapore)과 Mr K Shanmugam SC(the Minister for Law)가 특히 아시아지역에서 국제상사분쟁의 해결을 위한 국제수준의 조정 서비스를 제공하기 위해 설립한 독립, 비영리 기관이다. 2017년 11월 1일부터 SIMC는 조정법에 의해 싱가포르에서 법무부장관에 의해 지정된 조정기관의 하나로 승인되었다.

## (2) 중재-조정-중재 프로토콜 (Arb-Med-Arb Protocol; AMA)

싱가포르 국제중재센터 (Singapore International Arbitration Center)와 SIMC는 새로운 분쟁해결수단으로 2014년 11월 혼합(hybrid) 분쟁해결방법으로 중재-조정-중재 절차(이하 ‘AMA’)를 소개했다. AMA의 절차에 따르면 신청인이 중재절차를 신청하고 피신청인이 답변서를 제출한 뒤에 판정부가 구성되지만, 바로 중재판정이 아니라 당사자들 간에 조정절차에 돌입하게 된다. 조정절차가 성공적이면 판정부는 합의서(consent award)를 작성하고 조정절차가 성공하지 못하면 당사자들은 다시 중재절차로 돌입하게 된다.

SIAC과 SIMC는 다음과 같은 합의 문항을 토대로 AMA절차를 시작할 수 있도록 하고 있다.

“The parties further agree that following the commencement of arbitration, they will attempt in good faith to resolve the Dispute through mediation at the Singapore International Mediation Centre (“SIMC”), in accordance with the SIAC-SIMC Arb-Med-Arb Protocol for the time being in force. Any settlement reached in the course of the mediation shall be referred to the arbitral tribunal appointed by SIAC and may be made a consent award on agreed terms.”<sup>147)</sup>

AMA는 중재와 조정의 장점을 조합한 제도로 소개되고 있다. 조정 합의에 이르는 경우 양 당사자들의 이해를 충족시키고 당사자들의 관계를 해치지 않을 수 있으며, 저렴하게 분쟁 해결이 이루어질 수 있고, 조정 합의에 의르지 않더라도 소송절차보다 유연하고 분쟁해결 절차상 비밀이 잘 유지된다는 중재의 장점을 살릴 수 있는 제도를 추구한다. 반면, 절차상 8주 동안 분쟁해결 절차를 연기시킬 수 있게 되므로 초기에 분쟁해결 성공을 어렵게할 수 있는 문제가 있다.

특징적으로 AMA절차는 기존의 혼합된 조정-중재 절차와는 달리 중재인과 조정

147) <http://www.siac.org.sg/model-clauses/the-singapore-arb-med-arb-clause>

인이 각기 달리 선정된다. 조정인이 중재인으로 그대로 이어지는 경우 공정성 문제가 제기될 수 있는 여지를 막고, 공정한 분쟁해결 절차를 담보하기 위한 조치이다.

2014년부터 2017년 까지 3년간 9건의 사건이 AMA 프로토콜에 의해 이루어졌으며, 분쟁비용은 925,000유로에서 375,000,000유로에 달했다. 다만, 얼마나 많은 사건이 합의에 이르렀는지는 공개되지 않았으며, 아직 많은 주목을 끌고 있지는 못하는 것으로 보인다.

### 3. 국제기구에 의한 국제조정

#### 가. WIPO 조정

세계지식재산기구(WIPO)는 균형 잡힌 접근하기 쉬운 국제 지식재산 시스템을 개발하기 위해 헌신하는 국제기관이다. 이러한 활동의 일환으로 WIPO는 중재조정센터를 통해 지식재산 관련 분쟁을 위해 효율적인 분쟁해결서비스를 제공한다.

영화 및 미디어 거래는 저작권, 소유권 쟁점, 배급, 자금조달과 재정지원, 공동제작, 합작투자, 개발 계약, 라이선싱, 음악동기화 계약, 완성채권 계약, 방송 계약, 예술가와 고용주와의 갈등, 프라이버시 쟁점, 인격권, 저작권료 분배, 상품화, 뉴미디어 계약, 예술가와 재능 계약, 보험 계약, 실험실 접근 계약, 후원, 비밀유지 및 비공개 계약 등과 같은 쟁점과 관련하여 다양한 국제적 국내적 분쟁을 야기할 수 있다. WIPO 영화 및 미디어를 위한 조정과 신속중재 규칙의 이용자들은 영화제작자, 감독, 배우, 실연자, 길드와 산업협회, 프로듀서, 작가, 시나리오작가, 창작자, 투자자, 금융업자, 영화펀드, 계약이행보증회사, 보험업자, 판매중개상, 엔터테인먼트드, 미디어와 지식재산권 변호사, 컨설턴트와 회계사, 배급사, 방송사, 전시업체, 출판사, 무역연합, 집중관리단체, 창작물 이용자 등이 포함된다.

이러한 거래 유형은 시간과 비용 면에서 효율적인 분쟁해결을 요구한다. 이러한 분쟁에서 야기되는 문제들은 관련 산업과 시장에 관한 지식뿐 아니라 특별한 법적 전문성을 요구한다. 조정과 중재는 효율적인 재판 외 분쟁해결을 제공할 수 있다. 조정인, 중재인, 전문가들과 같은 독립적인 중립인들은 영화 및 미디어 분야에 있어 그들의 경험과 법적 노하우로 갈등상황의 당사자들을 지원할 수 있다. 이러한 배경에서, WIPO 영화 및 미디어를 위한 조정과 신속중재 규칙과 또한 특별한 모형의 사전합의조항과 사후합의 계약서가 개발되었다. 서로 다른 재판관할 하에 있는 산업 전문가들과 협의해서 만들어진 이 규칙들은 영화 및 미디어분야의 잠재적인 분쟁을 해결하기 위해 특별히 고안되었다.

WIPO 영화 및 미디어를 위한 조정과 신속중재 규칙은 당사자들의 의견에 따라 조정 절차와 신속중재 절차를 병행하거나 또는 따로 이용할 수 있다. 이러한 규칙들은 표준 WIPO 조정규칙 및 WIPO 신속중재 규칙에 기초하여 미디어 및 영화 분야의 이용자들의 특별한 요구를 고려하여 다음 사항을 변형하였다.

#### (1) WIPO 중재조정센터 개요

1994년 유엔산하기구인 세계지식재산기구(WIPO)는 지식재산(IP) 관련 분쟁의 대안적 해결을 위해 WIPO 중재조정센터(WIPO Arbitration and Mediation Center, 이하 WIPO 센터)를 설립하였다. 이 센터는 스위스 제네바에 본부를 두고 있으며, 2010년 싱가포르에 사무소 개소하였다. IP 분야 국제적인 전문가들과의 협의를 거쳐, 중재, 조정, 신속중재, 전문가결정을 위한 규칙을 수립하여, 국제적이고 중립적이며 IP 및 기술거래에 특화된 분쟁해결서비스 제공하는 WIPO 중재조정센터는 100여개국 1,500명 이상의 중재 및 조정 전문가 데이터 베이스 보유, 특허, 상표, 저작권, 기술거래, ICT, 생명과학, 엔터테인먼트 등 다양한 기술 분야의 전문성 보유하고 있다.

#### (2) WIPO 센터의 중재조정 절차

이 센터에 의한 중재조정 절차는 WIPO 중재조정 사전합의 및 사후합의 계약에 의해 이루어진다. 기술거래 계약서에 WIPO 중재조정 합의 조항을 포함하거나 사후합의를 통해 분쟁해결 수단을 지정할 수 있고, 당사자가 계약관계에 맞게 수정하여 활용할 수 있도록 조정, (신속)중재, 전문가결정을 위한 표준 분쟁해결 조항 제공하고 있다. 특히 WIPO 센터는 표준 분쟁해결 조항을 거래의 상황에 맞게 수정 또는 특별조항을 작성하도록 도움을 주고 있다.

#### (3) WIPO 조정과 중재 및 전문가결정

조정합의를 통해 조정이 개시되면 당사자와의 협의를 통해 WIPO 센터가 조정인을 선정한다. 조정인은 사안에 대한 결정을 내릴 권한이 없고 당사자들이 화해할 수 있도록 도움을 주며, 화해여부는 당사자의 의지에 달려 있다. 조정의 결과는 화해합의이며, 계약적 구속력을 지닌다.

WIPO 센터에 의한 중재(신속중재)의 경우 조정에서와는 달리 중재인은 사안에

대해 판정을 내리며 이는 최종 법정 판결의 효력을 지니게 된다. ‘신속중재 (expedited arbitration)’제도는 중재요청에 대한 답변 및 변론 진술을 30일에서 20일로 줄이고 심리기간을 최장 3일로 제한, 모든 절차를 3개월 내로 종결하도록 하여 더욱 신속한 분쟁해결을 도모한다.

WIPO 전문가결정은 특정 사안에 대해 전문가의 결정을 받는 것으로, 당사자들이 전문가결정 결과에 구속받을 지 여부를 사전에 정할 수 있다.

## 나. IBA 조정

국제변호사협회 IBA(International Bar Association)에서는 조정위원회 (Mediation Committee)를 두고 조정과 협상, 알선 등에 대한 법률과 관련된 ADR 절차에 의한 분쟁해결을 연구하여왔다. 해당 위원회는 조정과 관련하여 법률 절차 개선에 대한 조언을 함으로서 관련 논의를 발전시켜왔다. 조정위원회는 소위원회를 운영하여 조정에 관한 UNCITRAL 모델법 개발에 대해 기여하기도 하였다.

IBA에서는 국제투자분쟁의 조정에 관한 IBA규칙(IBA Rules for Investor State Mediation)을 2012년 10월 4일 공식적으로 채택하였는데, 해당 규칙은 당사자 합의가 없는 경우의 조정절차의 개시와 조정인의 선정에 대해 명확한 규율을 주기 위해 제정된 것이었다. 해당 규칙에 의한 조정은 언제나 소송이나, 다른 분쟁해결 절차에 의해서도 개시될 수 있다.

IBA조정규칙은 특징적으로 조정이 효과적으로 시작될 수 있게 하는 “Mediation Management Conference” (Article 9), 조정인이 개인적 이해관계가 있는 경우에 공개하도록 하는 “statement of independence and availability” (Article 3) 등을 두어 타 조정규칙들에 비해 개선된 모습을 보인 바 있다. 또한 두 명의 조정인을 지명할 수 있게 하는 조항 (Article 6)을 통한 신뢰성 확보가 가능하게 하는 조항이나 당사자들이 원하는 경우 기관의 지원에 의존할 수 있도록 하는 조항(Article 4)도 있었다.

이 규칙은 투자자와 국가 간 분쟁의 조정이 잘 활용되지 않는 국내에서 격차를 메울 수 있기를 바라고 있다. 조정이 이루어지지 않는 경우, 분쟁 당사자는 기존 투자 조약 또는 계약 상 중재 조항에 따라 중재 절차를 시작할 수 있다.

## 다. 아시아도메인이름분쟁조정센터(ADNDRC)

2002년 도메인이름분쟁조정위원회가 우리나라의 국가도메인(ccTLD : Country

Code Top Level Domain)인 ‘.kr’과 결합된 도메인이름 분쟁조정 사건을 접수하기 시작한 이래 2004년까지 총 126건의 조정 신청을 처리했다. 2004년 「인터넷주소자원에 관한 법률」의 제정·시행으로 도메인이름분쟁조정위원회가 해산되고, 그 해 10월 8일 인터넷주소분쟁조정위원회가 설립되어 2005년 2월부터 조정 신청을 받기 시작하여 2015년까지 총 479건의 조정 신청을 처리했다. 2006년 아시아도메인이름분쟁조정센터(ADNDRC : Asian Domain Name Dispute Resolution Centre) 서울사무소가 인터넷주소분쟁조정위원회 내에 설치되어 2006년 6월부터 ‘.com’, ‘.net’ 등의 일반도메인(gTLD, General Top Level Domain)과 결합된 도메인이름 분쟁에 대한 조정신청을 받기 시작하여 2015년까지 총 133건의 조정신청을 처리했다.

# 제3장 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약의 국내 수용 방안

## 제1절 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약 개관

### 1. 개요

‘조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약(이하 ‘협약’)은 유엔국제상거래 법위원회(UNCITRAL)가 개발한 새로운 다자간 조약이다. 본 협약은 1958년 뉴욕 협약이 중재 관정을 제공하는 기준과 유사하게 국제상사분쟁을 해결하는 조정된 분쟁해결합의의 승인 및 집행을 위한 일관적이고 효율적인 체계를 제공한다. 협약 본문은 2018년 6월 25일 UNCITRAL에 의해 최종 승인되었으며, 총회 채택 후 2019년 8월에 서명될 예정이다.<sup>148)</sup>

### 2. 진행 경과

UNCITRAL은 국제상사거래의 질서확립 및 국제상거래법의 점진적인 통일화를 목적으로 총 6개의 실무그룹(Working Group)을 두고 정책수립 및 법제화의 논의를 진행하고 있다. 그중에서 Working Group II(이하 ‘실무그룹’)는 국제중재 및 조정 분야에 관해 연구활동, 토론, 법제화 등의 작업을 담당하고 있으며 매년 2회에 걸쳐 미국 뉴욕(2월)과 오스트리아 비엔나(10월)에서 회의를 개최하고 있다. 매년 6월 뉴욕에서 개최되는 UNCITRAL 본회의(Commision)는 실무그룹의 상위에 있는 의사결정기구로서 실무그룹들이 그간 진행해온 업무를 보고받고, 규범안을 상정하는 경우에는 그 채택 여부를 결정하며, 향후의 작업방향을 설정하기도 한다.

제47차(2014년)부터 제50차(2017년) UNCITRAL 본회의에서는 ‘조정합의의 집행(Enforcement of settlement agreements)’에 대한 구체적인 논의를 단계적으로 실무그룹에 지시하였고, 이에 따라 제63차(2015년)부터 제67차(2017년)에 걸친 실무그룹의 회의에서 조정합의의 집행에 관한 논의가 진행되어 왔다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

UNCITRAL은 특히 2015년 제48차 회의에서 실무그룹에게 관련 쟁점을 확인하

148) 싱가포르의 협약이 체결될 경우 협약 서명식을 주최하고 싶다는 의사를 밝혔고, 별다른 반대가 없었던 결과 이 협약은 소위 ‘싱가포르협약(Singapore Convention)’으로도 불린다.

고 가능한 해결책을 개발하기 위하여 협약의 준비, 모델 조항 또는 지침을 포함한 분쟁해결 협약의 시행문제에 대한 작업을 시작할 것을 지시했다. 위원회는 다양한 접근법 및 고려사항을 포괄하기 위해서는 실무그룹의 위임 사항이 광범위해야 한다는 점에 동의했다.<sup>149)</sup> 이에 따라 실무그룹은 제63차 회의에서 그 주제에 대한 심의를 시작했다.

2016년 제49차 회의에서 위원회는 제63차 및 제64차 회의의 작업에 관한 실무그룹의 보고를 가졌다. 논의 후 위원회는 조정으로 인한 국제상사분쟁해결 협약을 다루는 문서 준비 작업을 실무그룹에 위탁하고, 실무그룹이 그에 대한 작업을 계속해야 한다는 것을 확인했다.<sup>150)</sup>

2017년 제50차 회의에서 위원회는 제65차 및 제66차 회의의 작업에 관한 실무그룹의 보고를 가졌다. 위원회는 제66차 회의에서 실무그룹이 도출한 합의에 주목하였으며, 이 합의안은 다섯 가지 핵심 이슈를 일괄 처리하였으며 실무그룹이 그러한 합의안에 기초하여 작업을 계속 진행하도록 지원한다는 뜻을 표명하였다. 위원회는 실무그룹의 진전에 대한 만족을 표명하고 신속하게 작업을 완료하도록 요청하였다.<sup>151)</sup>

제67차 회의에서 실무그룹은 사무국에 실무그룹의 심의와 결정을 반영하여 국제상사조정에 관한 UNCITRAL 모델법("조정에 관한 모델법" 또는 "모델법")에 대한 수정안 초안과 협약 초안을 준비하도록 요청했다.

제68차 회의 역시 '조정합의의 집행 및 규범안 마련'을 주제로 진행되었으며, 규범초안(Draft Instruments)에 관하여 협약(Convention)과 모델법(Model Law) 두 가지 형태의 규범안을 마련하는 것을 전제로 각각의 규범안에 대한 제목, 조문의 구성, 문구 등에 관하여 논의하였다. 특히 해당 회의에서는 사무국에서 이전 회의까지 확정되지 않았던 규범초안 내의 개별조항들과 규범안 관련 기타 쟁점들을 최종적으로 논의하여 UN총회와 UNCITRAL 본회의에 제출할 협약초안(Draft Convention) 및 모델법 초안(Draft Model Law)을 확정하고자 했다. 즉 이전 회의까지 이미 확정된 규범초안은 제외하고, 나머지 규범들 중에서 쟁점이 되는 규점의 최종 문구 등의 정비가 주요 안건으로 상정되어 논의되었다. 또한 협약과 모델법의 두 규범 간에 정합성을 꾀하고, 영어 외 다른 UN 공식 언어로 위 규범들을 번역하는 과정에서 규점의 언어적 통일성을 담보하기 위한 기준 및 필수적 기초 작업 역시 논의하였다.

---

149) Official Records of the General Assembly, Seventieth Session, Supplement No. 17 (A/70/17), paras. 135-142.

150) Ibid., Seventy-first Session, Supplement No. 17 (A/71/17), paras. 162-165.

151) Ibid., Seventy-second Session, Supplement No. 17 (A/72/17), paras. 236-239.



### 3. 규범채택방식에 대한 결론

협약과 모델법을 모두 채택하는 것으로 결정되었으며, 협약은 다른 UN협약과 마찬가지로 가입국에 한하여 효력을 미친다. 또한 모델법의 경우 2002년 UNCITRAL 조정모델법이 이미 존재하는데, 해당 모델법 안에 조정합의의 집행력 부여에 관한 내용을 추가하여 개정하기로 결정했다.

각 규범의 방식은 개별적으로 의미를 가질 것이다. 우선 협약의 경우, 협약가입국(체약국)은 조정합의에 집행력을 부여하여야 하며 집행력의 부여 절차는 해당 국가의 법제에 맞추어 마련해야 한다. 모델법은 체약국은 물론 체약국을 대상으로 하지 않는 경우에도 조정합의의 집행력 부여를 위한 절차가 담긴 장을 포함시켜 개정될 것이며, 이 개정 모델법이 각국 내의 조정법 등 법제화 작업에 기준이 될 수 있을 것이다.

### 4. 협약의 목적

협약의 주된 목적은, 조정이 분쟁해결에 있어서 신속하고 비용을 절감하는 형태일 뿐만 아니라 당사관계를 보호할 가능성이 크기 때문에 국가 간 분쟁해결을 위한 조정의 이용을 촉진하려는 데에 있다. 조정된 분쟁해결합의에 법적 효력을 부여하기 위한 국가 간 메커니즘이 존재하지 않는다는 것은 조정을 이용하려는 기업들의 의지에 대하여 커다란 장애로 나타난다. 즉 합의에 이르기까지는 상당한 시간과 노력이 필요할 수 있으며, 이후 상대방이 이행하지 않는 경우 그 이행을 청구하고자 하는 회사는 본질적으로 소송이나 중재에서 다시 절차를 시작해야한다. 특히 계약 위반으로 인해 발생하는 많은 분쟁의 경우, 성공적인 조정도 단순히 계약에 관한 통상적인 소송을 통해 집행되어야 하는 또 다른 계약으로 이어진다면 조정은 덜 매력적일 수 있다.

UNCITRAL은 조정된 합의가 국내보다 국제적으로 집행하기가 더 어려워지는 증거를 제시했으며, 이는 국가 간 분쟁을 해결하기 위해 조정의 사용을 방해한다고 보았다. 많은 기업들은 일부 관할 국가의 사업 상대방이 중재에 관한 1958년 뉴욕 협약과 같은 국제적 합법성이 부족하다는 입장을 가지고 있으므로 조정에 관여하도록 설득하기가 어렵다고 여긴다. 따라서 협약의 개발을 지지하는 자들은 조정이 뉴욕 협약에서 정한 것과 동일한 유형의 효력을 조정에 제공할 수 있을 것이라는 희망을 표한바 있다. 협약의 개발은 국제 사업 공동체에 의해 대단히 중요한 것으로

간주되었다. 특히 계약법 분쟁을 성공적으로 조정하였더라도 타방 당사자가 이를 따르지 않을 경우, 회사는 조정에 시간과 돈을 소비했고 여전히 분쟁해결을 위해서 소송을 해야 하기 때문에 처음부터 조정을 시도하지 않았을 때보다 더 궁색해질 수 있다는 인식에 맞서기 위해서 새로운 체계가 필요한 것으로 판단되었다.

주목할 만한 것은, 이 협약은 본래 집행할 수 없었던 분쟁해결합의의 집행 가능성을 제공하기 위한 것으로 계획된 것이 아니라 계약법에 의한 소송보다 더 효율적인 집행 체계를 제공하는 것에 목적이 있었다. 일부 대표단은 당사자가 합의를 따르지 않아 국가 간 소송이 빚어진 많은 경험들을 인용했다. 본 협약은 법원에서 구제를 청구하는 당사자에게 상당한 이익을 제공해야하지만, 주된 목표는 조정이 달리 시도되지 않을 수도 있는 많은 경우에 조정할 동기를 부여하는 것이다. 이상적인 결과는, 법원에서 본 협약이 거의 적용될 필요가 없어야 하는 것이며, 대부분의 경우 당사자들이 조정에 따라 합의한 것을 준수 하게 되는 것이다.

## 5. 협약의 주요 내용 및 관련 논의 사항

### 가. 각 규범의 제목

실무그룹은 협약과 모델법의 제목을 다음과 같이 정하였다.

협약은 ‘United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation’의 제목으로, 모델법은 ‘UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002)’의 제목으로 정하였다.

### 나. 일반원칙

실무그룹은 협약 초안에서 ‘Contracting states’라는 용어 사용의 적절성에 대한 추가 심의를 조건으로,<sup>152)</sup> 협약 초안 제2조 및 모델법 개정 초안 제16조를 변경하지 않고 승인했다. 최종적으로 위 용어는 배제되었으며 초안 제2조의 일반원칙은 제3조에 규정되었다. 그 내용은 다음과 같다.

제1항에서는 “협약의 각 당사자는 이 협약에 정해진 조건에 따르고 절차 규칙에 합치하는 분쟁해결합의를 강제할 수 있다”고 규정하며, 제2항에서는 “일방 당사자

152) A/CN.9/934, para.116-118.

의 청구가 이미 분쟁해결합의에 의해 해결 된 문제와 관련하여 분쟁이 발생하는 경우, 협약의 당사국은 당사자로 하여금 해 문제가 이미 해결되었음을 입증하기 위하여, 이 협약에 정해진 조건과 절차 규칙에 따라서 해결합의의 실행을 촉구할 수 있다”고 규정하고 있다.

#### 다. 용어

UNCITRAL은 기존에 ‘조정’을 의미하는 용어로서 ‘conciliation’을 사용하고 있었는데, 실무그룹은 초안 전체에 걸쳐 ‘조정(mediation)’으로 ‘conciliation’이라는 용어를 대체한 것을 주목하고 이를 승인했다. 나아가 실무그룹은 conciliation에 관한 기존 UNCITRAL의 텍스트를 개정할 때 사용되었던 것으로, 변경의 근거를 설명하는 텍스트를 추가로 승인했다. 그 결과 조정과 관련한 모든 UNCITRAL의 문서는 ‘Mediation’의 용어로 대체된다. 이에 따르면 용어의 변경에 관하여 다음과 같이 설명한다.

‘조정(mediation)’은 계약상 또는 기타 법률관계에서 발생하는 분쟁의 원만한 해결을 위해 제3자나 개인에게 도움을 요청하는 과정에서 널리 사용되는 용어이다. 이전에 채택된 관련 문서에서 UNCITRAL은 ‘조정’과 ‘conciliation’이라는 용어를 상호 교환할 수 있다는 이해와 함께 ‘conciliation’이라는 용어를 사용했다.<sup>153)</sup> 위원회는 협약 및 모델법에 대한 개정을 준비하면서 용어들의 실제적, 실질적인 사용에 적응하기 위한 노력과 이러한 변경이 협약과 모델법의 개정을 촉진할 것이라는 기대에서 ‘조정’이라는 용어를 대신 사용하기로 결정했다. 다만 용어의 이러한 변화는 실질적이거나 개념적인 의미를 가지지는 않는다.<sup>154)</sup>

#### 라. 정의규정

실무그룹은 협약 초안 제3조가 제1조 제(1)항<sup>155)</sup>에 제안된 수정 사항을 이미 고

---

153) 2002년 UNCITRAL 국제상사조정에 관한 모델법에서는 조정을 ‘conciliation’으로 표현하고 있었다. 모델법에서는 conciliation을, “conciliation, mediation, 또는 다른 유사한 의미의 표현으로 언급되는지 여부와 상관없이, 당사자들이 제3자 또는 제3자들에게 계약 또는 기타 법적 관계에서 발생하는 그들의 분쟁에 우호적인 해결책에 도달하기 위한 노력에 있어 그들을 도와달라고 요청하는 절차”로 정의하고 있다. 이에 따르면 조정인은 당사자들에게 분쟁의 해결책을 부여할 권한은 없으나 조정절차의 모든 단계에서 분쟁해결을 위한 제안을 할 수 있다. 또한 모델법상의 조정은 제3자 또는 패널이 분쟁당사자들이 자신들의 분쟁을 우호적으로 해결하기 위한 노력을 도와주는 절차를 언급하는 것으로 광범위한 개념으로 정의되었다.(이로리, ‘Mediation’과 ‘Conciliation’의 개념에 관한 비교법적 연구, 중재연구 19(2), 한국중재학회, 2009, 32면)

154) A/CN.9/WG.II/WP.205, p.3.

155) “분쟁해결합의에 임하는 최소한 두 당사자가 그들의 영업소를 다른 국가에 두거나”

려하고 있는 것으로 간주했다. 제3조 제(1)항은 삭제되어 결과적으로 나머지 단락에 번호가 매겨지는 것으로 변경되었다. 또한 기존 제3조 제(2)항(변경 후 제(1)항)은 "제1조 제1항의 목적에 비추어"로 시작하는 것으로 추가적인 합의가 되었다. 몇 가지 정의에 대한 논의의 쟁점 및 그 결론은 다음과 같다.

#### 1) '영업소(place of business)'의 개념

협약 초안은 조정합의가 국제성을 갖는 경우를 전제로 하고 있었다. 따라서 이 국제성과 관련하여 실무그룹은 그간의 회의를 통하여 영업소를 기준으로 국제성을 판단하도록 규정하였다.

실무그룹은 협약 초안 제3조 제(2)항이 당사자들이 그 영업소들을 동일한 해당 국가에 두는 상황에까지 확장되어야 하는지 여부를 고려하였다. 그러나 그럼에도 불구하고 분쟁해결합의는, 가령 당사자들의 모회사나 주주가 다른 국가에 위치해있는 경우와 같이, 국제적 요소를 포함하고 있다. 이러한 접근 방식은 현재의 글로벌 비즈니스 실무와 복잡한 기업 구조를 반영할 것이라고 본다. 또한 그러한 확장을 인정하면 당사자의 기업 구조를 평가해야 하는 권한 있는 당국에 과도하게 부담이 될 수 있다고 언급되었다. 나아가 그러한 확장을 허용하는 경우 관련 국내법과 상충될 수 있다는 지적이 있었다.

논의 후, 실무그룹은 협약 초안 제3조 제(2)항 및 모델법 개정 초안 제15조 제(5)항을 실질적인 변경 없이 승인했다.<sup>156)</sup> 즉 실무그룹은 조문을 변경할 경우 현재의 조문보다 더 복잡해질 수 있다는 것을 염려하였고, 법조문 자체가 현실의 상황들을 전부 반영하는 것이 오히려 문제가 될 수 있다는 점에 공감하였다.

#### 2) '서면 요구(writing requirement)'의 정의

실무그룹은 협약 초안 제3조 제(3)항(최종안 제2조 제(2)항) 및 모델법 개정 초안 제15조 제(6)항에 규정된 것으로 "만일 어떤 형태로든 내용이 기록되어 있다면 분쟁해결합의는 '서면(in writing)'으로 한다"는 내용을 실질적인 변경 없이 승인했다.

#### 3) '조정(mediation)'의 정의 관련

협약 초안 제3조 제(4)항(최종안 제2조 제(3)항) 및 모델법 개정 초안 제1조 제

---

156) A/CN.9/934, para.127.

(3)항의 ‘조정’의 정의와 관련하여서는, 각각의 수단의 성질을 반영하여 약간씩 다르게 규정되었다는 것이 주목되었다.

그러한 맥락에서, 만약 각 당사자들이 조정의 종결 시에 원만한 해결책을 찾을 수 없다면 임명된 조정인도 중재자의 역할을 할 것으로 예상되었던 경우, "분쟁 당사자들에게 해결책을 강요할 권한이 없다"는 구절이 협약 초안의 범위에서 제외되는 것으로 해석될 수도 있다는 우려가 표명되었다.

그러한 ‘조정-중재(med-arb)’<sup>157)</sup>실무의 증가를 인정함에 따라, ‘조정 당시’라는 문구를 추가하여 조정인이 해결책을 강요할 수 없다는 조건을 명확히 할 수 있도록 하자는 의견이 제안되었다. 즉 그것까지를 조정단계의 한계로 보자는 것이다. 일부 이 의견에 대한 지지가 그 규정의 설명을 위해 표명되었지만 ‘조정-중재’상황에 적용되는 현재 텍스트는 별도의 추가가 필요 없으며 ‘조정-중재’절차에서의 조정자는 일단 한번 중재자로서의 기능을 시작하는 한 해결책을 강제할 수 있다는 것으로 정리되었다. 즉 ‘조정-중재’절차에서 조정인이 결정의 권한을 가지는 것은 그가 중재인으로서의 역할을 시작하는 것을 전제로 하기 때문에 조정절차에만 적용될 것을 명시하는 것은 불필요하다는 것이었다.<sup>158)</sup> 이에 따라 실무그룹은 협약 초안 제3조 제(4)항(최종안 제2조 제(3)항)과 모델법 개정 초안 제1조 제(3)항을 변경 없이 승인했다.<sup>159)</sup>

조정의 정의에 관한 협약 최종안 제3조 제(3)항은 다음과 같다. “‘조정’이란 절차로서, 사용되는 표현이나 어떤 절차에 기초하여 실행되었는지에 구애됨이 없이, 양 당사자가 분쟁에 대한 해결을 의미하는 권한이 없는 제3자 또는 제3자들(‘조정인’)의 도움으로 그들의 분쟁에 있어서 우호적인 분쟁해결을 시도하는 절차를 말한다.”

## 마. 일부 규정의 표현 및 용어 관련

### 1) 신청(application)

---

157) ‘조정-중재(med-arb)제도’는 조정과 중재라는 두 가지 독립적인 분쟁해결방식을 결합한 혼종형(hybrid) 분쟁해결방식으로서 최근 특히 미국에서 주목을 받고 있다.(정용균, 미국의 조정-중재(Med-Arb) 제도에 관한 연구. 중재연구 24(1), 한국중재학회, 2014, 86면)

158) 분쟁해결의 최종성이라는 측면에서 조정은 여전히 약점을 지니고 있다고 평가된다. 일반적으로 중재판정은 양 분쟁당사자들을 구속하는 효력을 가지고 있는 반면에, 조정은 분쟁당사자들이 조정안을 받아들이지 않아도 되므로, 중재에 비하여 강제력이 약하다는 것이다. 따라서 조정-중재는 조정이 가지는 융통성과 중재가 가지는 최종성을 결합했다는 점에서 그 발생기원의 의미가 있다고 할 것이다. 즉 조정단계에서 분쟁이 해결되거나, 실령 조정단계에서 분쟁이 해결되지 않더라도, 중재단계에서 중재판정에 의하여 분쟁을 해결함으로써 분쟁 해결의 최종성이 보장된다.(정용균, 위의 논문, 91면) 그러나 본 협약에서는 조정에도 집행력을 부여함으로써 조정에 따르는 경우에도 분쟁 해결의 최종성을 보장하고 있으므로, ‘중재-조정’과 같은 별개의 유형을 전제로 하는 명시적인 규정은 필요 없다는 것으로 이해된다.

159) A/CN.9/934, p.6.

실무그룹은 협약 초안 제4조와 모델법 개정 초안 제17조를 고려하여 당국에 적용할 당사자에 대한 요건을 고민하였다.<sup>160)</sup>

다음과 같이 조항의 제목과 일치하도록 제1항의 앞부분을 ‘신청’이라는 용어를 포함하는 것으로 개정하자는 의견이 제안되었다. 이에 따르면 협약 초안 제4조 제(1)항은 "이 협약에 따라 분쟁해결합의를 기대하는 당사자는 피해구제가 요구되고 제공되는 체약국의 권한 있는 당국에 다음을 신청하여야한다"고 규정된다. 또한 모델법 개정 초안 제17조 제(1)항은 다음과 같이 규정된다. "이 조항에 따른 분쟁해결합의를 기대하는 당사자는 해당 국가의 권한 있는 당국에 다음을 제공함으로써 신청해야한다."

또한 협약 초안 제4조 및 모델법 개정 초안 제17조의 제목이 내용을 보다 잘 파악하게 하기 위하여 신청을 위한 ‘요건’을 나타내도록 수정되어야한다는 추가적인 의견이 제안되었다.

협약 초안 제4조 및 모델법 개정 초안 제17조를 검토하는 동안, 실무그룹은 그러한 규정이 협약 초안 제2조와 모델법 개정 초안 제16조에서 규정하는 두 가지 경우에 모두 적용되어야 한다는 점을 명확히 하였다. 즉, 분쟁해결합의의 집행과 관련하여 요청된 경우 및 분쟁해결합의가 상대방의 청구에 대한 방어로서 제기된 경우 모두에 적용하겠다는 취지이다. ‘신청’이라는 용어의 사용은 집행을 요구하는 절차를 말하는 것이며, 반드시 방어로서 제기된 분쟁해결합의의 경우에는 필요절차가 아닌 것으로 이해될 수 있다. 따라서 실무그룹은 협약 초안이 ‘신청’이라는 용어를 사용하지 말아야한다는 점에 동의했다.

토의 후에, 실무그룹은 다음 사항에 동의했다.

(i) 협약 초안 제4조 및 모델법 개정 초안 제17조의 제목은 "분쟁해결합의를 기대하기 위한 요건"으로 정해져야 한다.

(ii) 협약 초안 제4조 제(1)항 및 모델법 개정 초안 제17조 제(1)항의 내용은 변경되지 않아야한다.

(iii) 협약 초안 제4조 제(3)항 및 모델법 개정 초안 제17조 제(3)항에서 "신청이 이루어진 곳"과 "신청을 한 당사자"라는 표현은 각각 "피해구제가 청구된 곳" 및 "피해구제를 청구한 당사자"로 대체되어야 한다.

(iv) 협약 초안 제4조 제(5)항 및 모델법 개정 초안 제17조 제(5)항의 ‘신청’은 ‘피해구제의 청구’라는 용어로 대체되어야한다.

---

160) A/CN.9/934, p.7.

## 2) 조정에 따른 분쟁해결합의

실무그룹은 협약 초안 제4조 제(1)항 (b)호와 모델법 개정 초안 제17조 제(1)항 (b)호가 조정의 결과에 따른 분쟁해결합의를 입증하기 위한 수단으로서 실증적이고 권위적이지 않은(illustrative and non-hierarchical) 수단의 목록을 제공하도록 하는 점을 고려하였다. 다만 목록이 완전하지 않고 제공될 수 있는 전체 증거를 열거하지 않았다는 것을 강조하기 위해 각 단락 뒤에 "및/또는"이라는 단어를 추가하자는 제안이 있었다. 그러나 토의 후에, 실무그룹은 개별 목록의 비포괄적인 성격이 (iv)호를 통해 명확하게 표현되었음에 동의했다. 실무그룹의 이해에 따르면 (i)호 내지 (iii)호까지에 언급된 증거를 제공할 수 없는 경우에만 요청 당사자가 다른 증거를 제출할 수 있다는 것으로 이해된다.<sup>161)</sup>

## 3) '조건(conditions)' 또는 '요건(requirements)'이라는 용어의 사용

협약 초안 제4조 제(4)항 및 모델법 개정 초안 제17조 제(4)항과 관련하여 실무그룹은 '조건'또는 '요건'이라는 용어의 사용 여부를 고민했다. 협의가 끝난 후, 일관성을 위해 '요건'이라는 용어가 제4조에서 사용되어야 한다는 것으로 동의가 이루어졌다. 즉 '요건'을 언급하여 규정하고 있는 협약 초안 제4조 제(2)항 및 모델법 개정 초안 제17조 제(2)항과의 일관성에 의하여 통일적으로 정한 것이다.<sup>162)</sup>

## 바. 방어의 수단으로서 조정합의 집행의 항변사유

실무그룹은 협약 초안 제5조(피해구제허가를 거절하기 위한 사유, 'grounds for refusing to grant relief') 및 모델법 개정 초안 제18조를 검토하여 피해구제를 거절할 수 있는 사유를 제시하였다.

당사자의 사기 등이나 공서양속 위반이 조정합의 집행의 항변사유가 될 수 있다는 점은 본 논의가 시작된 시점부터 이견이 없었다. 또한 항변사유를 열거적으로 규정하되, 열거된 내용을 포함하는 일반조항(협약 초안 제5조 제(2)항)을 두어 협약국 및 집행 관할당국에 해석의 여지를 두도록 하는 것이 공통된 의견이었다. 다만 열거적 규정의 열거 방식과 일반조항에서 사용하는 용어를 두고 대륙법계 국가와 영미법계 국가 간에 일부 논쟁이 있었다.

---

161) A/CN.9/934, p.7.

162) A/CN.9/934, p.7.

실무그룹은 이 조항들에 있어서 피해구제를 거절하는 근거들이 집행요청(협약 초안 제2조 제(1)항 및 모델법 개정 초안 제16조 제(1)항) 및 분쟁해결합의가 상대방의 청구에 대한 방어로서 제기 된 경우(협약 초안 제2조 제(2)항 및 모델법 개정 초안 제16조 제(2)항) 모두에 적용되어야 함을 확인했다. 그 결과 실무그룹은 제5조가 단지 집행요청에 관해서만 또는 분쟁해결합의의 원용에 관해서만 적용된다고 볼 수는 없다는 점에 동의했다.<sup>163)</sup>

#### 1) 협약 초안 제5조 제(1)항 및 모델법 개정 초안 제18조 제(1)항의 표현

협약 초안 제4조와 모델법 개정 초안 제17조에서 ‘신청’이라는 용어를 사용하지 않는 것으로 하는 결정에 따라 실무그룹은 다음과 같이 조항을 수정하기로 합의했다.

협약 초안 제5조 제(1)항은, "제4조에 따른 피해구제를 청구 받은 계약국의 권한 있는 당국은 피해구제허가의 피청구인의 요청으로 당사자가 당국에 다음 사항을 증명할 경우에만 그 피해구제를 거절할 수 있다. (...)"로 수정되었으며, 모델법 개정 초안 제18조 제(1)항은, "해당 국가의 권한 있는 당국은 피해구제의 피청구인의 요청에 따라 당사자가 당국에 다음을 증명할 경우에만 그 피해구제를 거절할 수 있다. (...)"로 수정되었다.

#### 2) 협약 초안 제5조 제(1)항 (b)호 및 모델법 개정 초안 제18조 제(1)항 (b)호의 표현

실무그룹의 이전 회의에서 제기 된 제안<sup>164)</sup>을 되돌아 볼 때, 이번 회의에서도 (b)호가 가령 사기, 착오, 허위표시, 강박 및 기망의 경우를 포함한다는 점을 의심할 여지가 없도록 "무효로 할 수 있는(voidable)"이라는 표현을 ‘무효(void)’라는 용어 뒤에 삽입해야한다는 의견이 반복적으로 제기되었다. 그러한 토의 후, 실무그룹은 (b)호의 현행 표현이 그 요소들을 포괄하기에 충분하며 "무효로 할 수 있는"이라는 표현의 추가가 필요 없는 것으로 결론 내렸다.

#### 3) 협약 초안 제5조 제(1)항 (c)호 및 모델법 개정 초안 제18조 제(1)항 (c)호의 표현

---

163) A/CN.9/934, p.7.

164) A/CN.9/896, para.100.



실무그룹은 (c)호가 이전 회의에서 광범위한 심의 대상이었던 것을 주목했다. 즉 초안을 명확하게 하기 위한 다수의 제안이 있었다.

(c)호의 (ii)목과 관련하여, "후속적으로"라는 용어 뒤에 "실질적으로"라는 표현을 추가함으로써 사소한 수정이 수정된 분쟁해결합의의 집행 거절의 근거가 되어서는 안 된다는 점을 분명히 하자는 것이 제안되었다. 이에 대해 "실질적으로"라는 표현은 관할 당국에 의한 임의적 또는 주관적인 평가를 개입시킬 것이므로 바람직하지 않은 것으로 결정되었다.

(c)호 (iii)목과 관련해서는, 실질적으로 현재 초안으로서 그 하위 항목은 조정 후 당사자들이 그 의무를 집행할 의도가 없고 오히려 상호관계를 명확히 하기 위한 목적으로 합의서를 제정하려는 상황을 적절히 다루지 못할 것이라고 보았다. 이 조항의 초점은 분쟁해결합의 자체가 조건부가 되는 것 대신 특정 상황 하에서 이행하려고 하지 않는 의무의 존재에 있다는 점이 지적되었다. 이러한 측면에서, 다음과 같이 (c)호 (iii)목에 대한 수정이 제안되었다. "합의의 다른 부분들로부터 독립하여 집행할 수 없거나 피해구제가 청구된 시점에 이행하는 것으로 합의되지 않은 피해구제청구 당사자에 대한 의무를 포함한다." 반면에 이에 대하여 현행 (c)호(iii)목의 취지는 기존의 전제 조건을 충족시키지 못하고 있다는 점이 지적되었다. 또한 '조건부'라는 용어가 다른 법체계에서 다른 법적 의미를 가질 수 있기 때문에 그러한 용어의 사용을 피하기 위한 추가적 제안도 있었다. 예를 들어, "당사자에 의한 피해구제청구는 이행되지 않은 당사자의 의무와 관련된다"는 방식으로 규정하는 것이 더 바람직할 것이라는 제안도 있었다.<sup>165)</sup>

#### 4) 협약 초안 제5조 및 모델법 개정 초안 제18조에 대한 결론

위와 같은 논의가 끝난 후, 실무그룹은 협약 초안 제5조(모델법 개정 초안 제18조에 수정이 필요한 부분 포함)를 승인했으며, 다음과 같이 규정하는 것으로 결정하였다.<sup>166)</sup>

“제5조 피해구제허가를 거절하기 위한 사유

1. 제4조에 따른 피해구제가 청구된 계약국 관할관청은 피해구제허가의 피청구인의 요청으로 당사자가 관할청에 다음 사항을 증명할 경우에만 피해구제

165) A/CN.9/934, p.8.

166) A/CN.9/934, p.10-11.

를 거부할 수 있다.

(a) 분쟁해결의 일방 당사자가 부적격 상태에 있었던 경우,

(b) 분쟁해결합의 시도가 다음과 같은 이유에서 이루어진 경우.

(i) 양 당사자가 유효하게 준수하여야 하는 법률에 따라 법적 효력이 없고 무효이며, 수행할 수 없거나 수행하는 것이 가능하지 않은 경우, 또는 제4조에 따른 구제가 청구된 체약국의 관할청에 의해 적용될 수 있는 것으로 간주되는 법에 따라 어떠한 표시도 하지 않은 경우,

(ii) 구속되지 않거나, 종국적이지 않거나, 조건에 따른 경우, 또는

(iii) 후속적으로 수정된 경우.

(c) 분쟁해결합의에서 다음을 강제하는 경우.

(i) 이미 이행된 것, 또는

(ii) 명확하지 않거나 이해할 수 없는 것.

(d) 구제 허가가 분쟁해결합의의 조건과 대립되는 경우.

(e) 그러한 위반이 없었더라면 당사자가 분쟁해결합의에 들어가지 않았을만한 조정인이나 조정에 적용될 수 있는 기준의 중대한 위반이 조정인에 의해 있었던 경우.

(f) 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살 만한 사유가 있었음에도 양 당사자들에게 고지하는 데에 실패하였고, 고지하지 않음으로써 일방당사자에게 중요한 영향이나 부당한 압력을 미쳤고 그러한 불고지가 없었더라면 분쟁해결합의에 이르지 않았을 경우.

2. 제4조에 따른 피해구제가 청구된 체약국의 관할관청은 또한 만일 다음을 사항을 발견할 경우 피해구제허가를 거절할 수 있다.

(a) 피해구제허가가 당사국의 공공정책에 반하는 경우, 또는

(b) 분쟁의 중요한 요소가 당사국의 법체계 하에서 조정에 의한 합의가 가능하지 않을 경우.“

## 6. 협약의 적용범위

사실상 본 협약에서 가장 중요하게 다루어야 할 부분은 적용범위에 관한 것이다. 이 문제는 이하에서 논하게 될 국내법의 제정과도 밀접한 관련이 있기 때문이다. 적용범위에 관하여 협약은 제1조에서 규정하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

“제1조 적용범위

1. 이 협약은 조정에 의한 합의 결과에 미치고, 각 당사자들에 의해 상사 분쟁(‘해결합의’)을 해결하기로 한 결정이 서면으로 되어있어야 하며, 결정 당시 다음과 같이 국제적이어야 한다.

(a) 분쟁해결합의에 임하는 최소한 두 당사자가 그들의 영업소를 다른 국가에 두거나;

(b) 분쟁해결합의에 임하는 당사자들의 영업소가 있는 국가는 다음 두 국가 모두와 달라야 한다.

(i) 분쟁해결합의에 따른 의무의 본질적인 부분이 이행되는 국가; 또는

(ii) 분쟁해결의 주요 문제가 가장 밀접하게 연결된 국가

2. 이 협약은 다음과 같은 분쟁해결합의에 적용되지 않는다.

(a) 한 당사자(소비자)의 개인적 문제, 가족문제, 가정사에 대한 목적과 관련된 상호작용으로 발생한 분쟁의 해결 합의

(b) 가족법, 상속법 또는 노동법과 관련된 것

3. 이 협약은 다음에 적용되지 않는다.

(a) 분쟁해결합의

(i) 이미 법원에 의하여 승인되었거나 법원의 본안 전 절차에 의해 결정되었고;

(ii) 그 법원의 국가에서 판결로 강제가 가능한 경우

(b) 해결합의가 기록되었고 중재판정으로 인해 강제가 가능한 경우”

이에 따르면 협약의 적용범위와 관련해서는 분쟁해결합의가 몇 가지 기준을 충족해야한다. 즉 조정, 국제 및 상사에 관한 것이어야 하며, 특정한 제외 대상에 해당되어서는 안 된다.

가. 적용범위 : 협약 제1조 제(1)항

1) 논의과정

본 협약 초안의 제1조 제(1)항에 있는 "국제합의(international agreement)"라는 용어를 사용하는 것은 경우에 따라 국제법에 의하여 구속력을 가진 국가 또는 기타 국제법인에 의해 구속되는 협약들을 언급하기 때문에 혼란을 초래할 수 있다는 의견이 제기되었다. 그 결과 "국제합의"라는 용어는 협약 초안에서 사용하지 않아야 한다는 공통된 이해를 바탕으로, "국제합의"라는 용어는 언급하지 않고, 협약 초안

의의 제1조 제(1)항과 제3조 제(1)항을 단일 조항으로 병합해야 한다는 의견이 제안되었다. 그 제안은 지지를 받았다.

논의 후, 실무그룹은 초안의 제1조 제(1)항을 다음과 같이 규정하는 것으로 결정했다.

"이 협약은 조정에 의한 합의 결과에 적용되고, 각 당사자들에 의해 상사 분쟁(분쟁해결합의)을 해결하기로 한 결정이 서면으로 되어있어야 하며, 결정 당시 다음과 같이 국제적이어야 한다 : (1) 분쟁해결합의에 임하는 최소한 두 당사자가 그들의 영업소를 다른 국가에 두거나; (2) 분쟁해결합의에 임하는 당사자들이 영업소가 있는 국가는 다음 두 국가와 모두와 달라야 한다 : (i) 분쟁해결합의에 따른 의무의 근본적인 부분이 수행되는 국가; 또는 (ii) 분쟁해결의 주요 문제가 가장 밀접하게 연결된 국가."

그러나, 특히 협약 초안의 제목에서 제1조 제(1)항에 따른 분쟁해결합의를 언급하는 데 어떤 용어가 사용될 것인지에 대한 의문이 제기되었다. 나아가 제1조 제(1)항과 제3조 제(1)항을 결합하면 "국제적"이라는 용어의 정의에 관한 규정과 적용 범위에 관한 규정이 결합되기 때문에 구조적 결함이 발생할 수 있다는 우려도 표명되었다.

제안된 변경을 추가로 고려할 때, 실무그룹은 협약 초안 제1조 제(1)항과 제3조 제(1)항을 병합하는 것을 일반적으로 지지하였다. 다른 한편으로, 협약 초안의 제목에 "국제분쟁해결합의"라는 용어를 포함하는 것을 기본으로 하여, 제1조 제(1)항에는 어떤 식으로든 "국제" 분쟁해결합의에 대한 언급이 포함되어야한다고 제안되었다. 예를 들어, "국제적"이라는 표현을 서두에 추가하거나 "(이하 "국제분쟁해결합의"라 한다)"라는 표현을 그 단락의 끝부분에 포함하는 것 등을 말한다. 후자의 예와 관련하여, 협약 초안의 나머지 부분은 단순히 "분쟁해결합의"를 언급하므로 주의할 기울여야 한다는 지적도 제기되었다. 전반적으로는 제1조 제(1)항에 "국제"라는 용어를 삽입하는 것에 대한 일반적인 지지가 있었고, 사무국은 위원회의 검토를 위한 초안을 작성할 것을 요청받았다.

그러한 변경에 따라 실무그룹은 위에서 언급한 초안 제1조 제(1)항과 제3조 제(1)항을 병합한 형태와 같이 협약 초안의 제1조 제(1)항을 승인하였다.

개정 모델법 초안에서도 마찬가지로 이행해야 할 수 있는 해당 변경에 관하여, 실무그룹은 이들을 차후 심의 단계에서 별도로 고려하기로 결정했다.<sup>167)</sup>

---

167) Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-eighth session(A/CN.9/934), p.5.

## 2) 적용범위에 대한 검토<sup>168)</sup>

### 가) 조정된(mediated) 합의

본 협약은 국제상사분쟁해결에 관한 모델법을 "조정"의 정의를 위한 출발점으로 제시한다. 이에 따르면 조정은 “분쟁의 당사자가 그에게 해결책을 강제할 권한이 없는 제3자 또는 타인의 도움으로 분쟁을 우호적인 해결에 도달하도록 시도하는 절차”이다. 중요한 것은, 절차의 명칭이 문제되지 않는다는 것이다. ‘mediation’, ‘conciliation’ 및 다른 유형의 절차(다양한 법문화에서 다양한 용어가 사용될 수 있음) 간의 형이상학적 구분은 큰 의미가 없다. 본 협약은 다양한 유형의 절차를 포괄할 수 있는 넓은 의미의 정의를 사용한다.(UNCITRAL 협약 초안에서 ‘conciliation’이라는 용어를 사용한 것처럼, UNCITRAL은 대부분의 협상에서 ‘conciliation’이라는 용어를 사용했다. 그러나 실무그룹은 협약의 최종안에서 ‘조정(mediation)’을 사용하기로 결정했다. 더 널리 사용되는 용어로 보았기 때문이다.

협상 중에 일부 대표단은 협약이 ‘구조화된’ 절차로서 입증될 수 있는 범위 내에서 조정만 해당되는 것으로 보아야 한다고 주장했다. 이 대표단은 조정된 합의를 조정되지 않은 합의로부터 구별하였을 뿐만 아니라, ‘비공식적’ 과정에서 발생하는 합의를 ‘조직화된’ 방식으로 수행되는 과정에서 배제하기를 원했다. 제안된 ‘구조적’ 절차의 요건에 관하여 제시된 대안적 설명은 모델법과 같이 조정을 규제하는 국내법 체계 내에서 조정이 이루어지는 경우에만 조정으로서 포괄한다는 것이었다. 이는 심지어 당사자의 자치를 폭넓게 인정하는 모델법이 당사자에 의한 기본원칙 변경을 허용하더라도 마찬가지로 제한될 수 있다는 설명이다.

그러나 반복되고 긴 논의에도 불구하고, 실무그룹은 ‘구조화된’ 절차가 무엇인지에 대한 만족스러운 답변을 얻지 못했고, 그 결과 해당 요건은 협약에 포함되지 않았다. 실무그룹은 기관 외부에서 발생하는 조정을 불리하지 않게 하고, 융통성 있는 절차인 조정의 이점을 이용하는 다른 접근법을 평가절하하지 않기로 결정했다. 어떠한 대표단은 심지어 조정의 첫 번째 규칙은 규칙이 없는 것이며, 조정인들은 특정한 구조를 강요하기 보다는 상황에 필요한 모든 것을 활용하도록 해야 한다고 언급했다. 또한 다른 대표단은 조정결과(당사자들이 서명한 서면합의)는 ‘구조적’인 것과 관계없이 법원에서의 합의의 효력발생에 필요한 수준의 형식성을 제공하기에 충분하다고 설명했다.

---

168) Schnabel, T., The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, SSRN, 2018, p.12-18.

또한 이러한 정의는 조정이 시작되는 기초와는 관련이 없다는 것을 명확히 한다. 모델법에 따르면 중재는, 분쟁 전후의 당사자 간의 합의, 법적인 의무, 법원이나 중재판정부의 제안이나 지시 등 여러 가지 가능성들도 역시 근거로 할 수 있다. 마찬가지로, 당사자들은 자발적으로 조정에 들어갈 수도 있고, 강제적 조정명령이 내려진 경우에도 자발적으로 합의에 도달할 수 있다. 행정기관의 개입도 무관하다.

따라서 협약의 목적상 ‘조정된’ 것으로 인정되는 합의의 경우, 유일한 요구 사항은 분쟁 당사자가 해결책을 강요할 권한이 없는 제3자의 도움을 받아 우호적인 해결에 도달하고자 했다는 것이다. 이와 같은 정의의 마지막 요소는 조정인이 조정시점에 중재판정을 내릴 권한이 없는 한 조정인이 중재인으로 전환될 수 있는 조정을 배제하지 않는다. 이와 달리, 이러한 정의는 일반적으로 법관이 진행 중인 소송에서 분쟁에 대한 판결을 할 때 법관이 조정인으로 행한 상황을 포함하지는 않는다. 이러한 제한은 판사가 당사자들에게 합의를 보도록 압력을 가할 수 있는 상황을 피하기 위해 필요하다. 그러나 소송 중에 타인이 분쟁을 조정하면 그 결과로 발생하는 합의는 효력이 인정된다(합의가 판결로 전환되는 경우는 제외).

위와 같은 정의에 따라 합의는 조정으로부터 도출된 ‘결과’를 가져야 하지만, 이 규칙은 매우 포괄적인 표준을 적용해야 한다. 조정인이 어느 정도의 개입을 했는지에 대한 명확한 기준은 제시되지 않았다. 조정인이 전체 과정에 관여 할 필요는 없다. 예를 들어, 당사자들이 대부분의 문제에 대해 해결한 경우, 남은 문제를 해결하는데 수개월이 더 걸리더라도 조정인은 그들이 스스로 해결하도록 할 수 있다. 그러한 합의는 협약의 목적상 여전히 충분히 ‘조정’되어야 한다. 이러한 정의는 조정인이 단순히 당사자들이 분쟁에 관한 한 가지 측면으로 나아가도록 돕고 나머지 당사자들은 스스로 분쟁을 해결하는 상황까지도 포함하는 것으로 이해할 수 있다. 이와 같은 광범위한 접근은 협약의 동기부여 정책, 즉 조정의 사용촉진에 부합한다. 일반적으로, 합의가 조정으로부터 ‘도출된 결과’가 아니라는 점을 이유로 협약에 따른 피해구제를 거절하기 위해서는, 당사자는 상대방 당사자들이 분쟁 및 그것과 전혀 관련이 없는 조정 사이의 연관성을 묘사하기 위한 시도에서 사기나 결탁이 발생하였음을 증명할 필요가 있다.

이 문제는 물론, 협약 체계의 다른 요소와 관련된 분쟁에서, 피해구제청구를 다루는 법원은 관련 법률에 따라 조정절차의 비밀을 보호해야 할 것이다. 따라서 법원은 비밀성을 약화시킬 수 있는 것으로서, 일반적으로 조정사항이 합의조건을 개발하는데 성공적이었는지 그리고 어느 정도까지 성공적으로 조정되었는지에 대해서는 상세히 다룰 필요가 없다. 그러나 당사자들이 조정에 의하여 합의에 도달했음은 확인하여야 한다. (더 일반적으로, 협약은 기밀 문제에 대해서는 다루지 않는다. 따라

서 관련 국내법이 그러한 증거적 문제를 해결하여야 한다.)

실무그룹은 이 협약이 조정에 의하지 않은 합의에도 적용되는지 여부를 반복적으로 논의했다. 일부 국가에서는 조정되었든 아니든 모든 합의사항에 적용된다고 그 범위를 주장하거나, 또는 최소한 그러한 광범위한 적용범위를 가지려고 시도하는 국가는 그 내용에 관한 선언을 통하여 선택할 수도 있을 것이다(또는 협약이 조정에 의하지 않은 합의를 하는 당사자들이 협약을 기준으로 선택하도록 허용할 수도 있다). 그러나 실무그룹은 첫 번째 회기에서 조정에 의한 합의만 해당하는 것으로 결정했으며 이 결정은 결코 바뀌지 않았다. 대부분의 대표단은 조정된 합의를 통상적인 계약과 구별하기 위하여 제3자의 참여를 요구하기를 원했다. 특히 제7조가 이미 국내법에 따라 동일한 처리를 통하여 조정에 의하지 않은 합의를 제공할 수 있도록 허용하고 있다는 점을 감안할 때, 각국이 선언문을 통해 이 협약을 확장하는 것을 허용하지 않는 것에는 타당한 이유가 없었다.

실무그룹은 조정이 독립적이어야 한다는 요구 사항을 포함할지 여부에 대해서도 논의했다. 그러나 중재에서와 마찬가지로 독립성이 조정에서도 동일한 역할을 하지 않으며(당사자들이 합의에 동의하는 경우) 이러한 요건을 포함하는 것이 불필요한 소송을 발생시킬 수 있다는 이유에서 위 아이디어는 협약에 포함되지 않았다. 마찬가지로 실무그룹은 특정 자격요건을 충족시키는 조정을 요구하는 것에 대해서도 간략히 논의했지만 그 제안은 지지를 받지 못했다.

#### 나) 국제(international)

‘조정된 합의’ 외에도 협약의 적용을 받는 합의는 ‘국제적’이어야한다. 분석적으로 볼 때 국내 및 국제 합의는 인식 및 집행단계에서 별도의 처리가 필요한 방식에 있어서는 다르지 않을 수 있다. 그럼에도 불구하고 실무그룹은 각 국가들이 순수하게 국내 합의를 다루는 기존의 법을 크게 변경하지 않고 이 협약에 더 쉽게 가입할 수 있도록 하기 위해서 협약의 범위를 어떤 의미에서의 국제합의로 제한한다는 실용주의적 결정을 내렸다. 그러나 그 국가들의 국내법에서, 국가들은 만약 원하는 경우 같은 기준을 국내 합의에 적용하는 것을 선택할 수 있다.

조정 중에 관련 기준이 조기에 충족되었는지 또는 피해구제청구가 있을 때 충족되었는지에 관계없이, 합의는 그 체결된 시점에 국제적이어야 한다. 따라서 가령 조정 자체가 모델법의 목적상 국제적이지 않은 경우에도 그 합의는 국제적일 수 있다(예를 들면, 조정 중에 당사자 중 일방이 영업소를 옮겨서 그 단계에서 국제적 요소를 창출하는 경우). 조정에 따른 합의가 국제적인지의 여부는 분쟁 당사자의 신원에

달려있다. 대부분의 경우 이 요건은 각 국가에 영업소를 두고 있는 당사자들에 의해 충족여부를 판단하게 될 것이다. 만일 양 당사자가 하나의 국가에 영업소를 가지고 있다면, 조정된 합의는 조정된 합의의 의무가 이행되는 국가 또는 조정된 합의의 대상이 가장 밀접하게 관련된 국가와 다른 경우에 여전히 국제적인 것으로 인정될 수 있다.

당사자가 둘 이상의 영업소를 가지고 있는 경우에는 협약의 목적에 비추어볼 때 관련 국가는 합의가 이루어진 시점에 당사자들이 알고 있거나 예측가능한 상황을 고려하여 합의에 의하여 해결된 분쟁과 가장 가까운 관련성을 가진 국가이다. 이러한 접근법은 국제물품매매계약 (CISG)에 관한 비엔나 협약에서의 유사한 규정에 기초한다. 어떤 당사자에게 영업소가 없는 경우, 협약이 상업적이고 비소비자 분쟁에만 한정된다는 점을 고려할 때 이 규정이 실질적으로 목적적합하지는 않지만, 관련 국가는 당사자의 상거소지를 기준으로 판단한다. 그러므로 ‘조정’의 정의처럼, ‘국제’의 정의도 모델법에 기초하지만, 그것은 다른 요소들을 배제한다. 모델법은 비록 ‘국제적’ 기준을 달리 충족시키지 않더라도 당사자가 조정에 참가하는 것을 선택할 수 있도록 허용하지만, 그러한 접근법은 협약에 비해서 너무 넓은 것으로 보였다(가령 남용의 위험이 있다).

위에서 언급한 바와 같이, 협약의 주요 특징은 조정의 장소라는 개념을 포함시키려는 시도를 하지 않는다는 것이다. 그러한 선택으로 인해, 조정의 기준이 되는 특정 국가가 지정되지 않음으로써 조정에 의한 합의가 이루어진 국가 이외의 관할권에서 피해구제가 청구되는지 여부의 문제가 협약의 적용범위로서 상세히 기술될 수 없었다. 다수의 관할당국이 하나의 국경 간 조정에 관여할 수 있다. 특정 분쟁은 두 관할권에서 사업을 하지만 조정시점에는 또 다른 두 관할권에 실질적으로 존재하는 당사자들이 그러한 네 관할권에 속하지 않는 다섯 번째 관할권의 조정인 및 여섯 번째 관할권의 관련 법률과 연관될 수 있다. 이러한 상황은 어느 국가에서 합의가 ‘도출’되었는지에 대한 질문에 명확한 답변을 제공하지 못할 것이다. 조정의 ‘장소’를 식별하는 것은, 특히 전자우편을 통해 합의가 도출되는 경우에 필요이상으로 어려울 것이다. 비록 실무그룹이, 과거 뉴욕협약이 중재 보상을 위해 취하는 접근방식과 유사한 것으로서, 본 협약이 ‘외국의’ 합의들에 적용되어야 한다는 초기의 제안을 고려하였으나, 그러한 접근법은 어느 국가에서 합의가 기초하고 있는지를 식별하도록 요구되었을 것이다. 그 대신 실무그룹은 중재 장소에 대한 ‘인위적인’ 개념과 관련 법률에 따른 결과를 모방하지 않으려고 했다.

이 결정은 다른 문제에 중요한 영향을 미쳤다. 특히 조정이나 합의는 협약의 적용을 받기 위해 특정 기준국가의 국내법적 요건을 준수할 필요가 없으며(예를 들어,



국내법이 당사자가 현지의 자격을 갖춘 조정인, 특정 기관 또는 특정 조정규칙 등을 사용해야한다는 것을 요구하는 경우), 어느 국가도 다른 관할권에 구속력을 갖는 방식으로 합의를 파기할 능력이 없다. 물론 조정인과 분쟁 당사자들은 여전히 다양한 국가의 법률을 적용받을 수 있는 대상이며, 그러한 규정을 위반할 경우 다른 법적 제재를 받을 수도 있다. 그러나 그러한 문제는 협약에 따라 조정된 합의를 승인하고 집행하는 능력에 영향을 미치지 않을 것이다. 따라서 조정에 의한 합의는 피해구제가 요청될 때 협약이 해당 국가에 특정 국내법 개념과 절차를 적용하도록 허용한 경우(가령 협약 제5조제 (2)항)를 제외하고는 본질적으로 국내법의 대상이 아닌 무국적 규범으로서 형성된다.

#### 다) 상사(commercial)

협약의 적용범위에 해당하기 위해서는 국제적 조정의 합의가 또한 '상사'에 관한 분쟁을 해결해야한다. 실무그룹은 본 협약의 적용범위를 상사분쟁으로 제한하고자 하는 것에 초기 단계에서부터 동의했다. 유일한 문제는 그 개념을 정의할 것인지 그리고 정의한다면 어떻게 정의해야 하는지에 대한 것이었다(가령 모델법에서 사용하는 예시목록 등). 뉴욕협약에서와 같이 개념은 여기에 정의되어 있지 않지만 마찬가지로 광범위하게 해석되어야한다. 따라서 이 용어의 적용범위는 건설 또는 천연자원추출 등과 같은 분야에서 적어도 일부의 투자자-국가 분쟁도 포함할 수 있다. 그러나 분쟁이 상사에 관한 것으로 인정되더라도 다음에서 논할 예외 중 하나에 해당한다면 분쟁을 해결하는 조정의 합의는 협약의 적용범위에 포함되지 않는다.

#### 나. 적용의 제외 : 협약 제1조 제(2)항 및 제(3)항

##### 1) 논의과정

협약 초안 제1조 제(2)항 및 모델법 개정 초안 제15조 제(2)항에 규정한 적용제외 사항과 관련하여, "분쟁의 해결에 대한 결론(concluded to resolve a dispute)"이라는 구절을 (i)호의 서두로 이동시키고 그 구절 전체를 삭제하는 제안이 있었으나 지지를 받지 못했다. 두 가지 유형의 적용제외가 다르게 다루어져야한다고 설명되었는데, 이는 현재의 텍스트에 적절히 반영되었다. 논의 후, 실무그룹은 모델법 개정 초안 컨벤션 제15조 제(2)항 및 협약 초안 제1조 제(2)항을 실질적인 변경 없이 승인했다.

협약 초안이 제1조 제(3)항과 모델법 개정 초안 제15조 제(3)항의 범위 내에서 분쟁해결합의가 있는지 여부를 관할 기관이 어떻게 확인해야하는지에 대한 질문과 관련하여, 그러한 절차는 국내의 절차법에 크게 의존하므로, 그 초안이 그 목적을 위한 특정 절차를 규정 할 필요는 없었다. 논의 후, 실무그룹은 협약 초안 제1조 제(3)항 및 모델법 개정 초안 제15조 제(3)항을 실질적인 변경 없이 승인했다.<sup>169)</sup>

## 2) 적용제외에 대한 검토<sup>170)</sup>

### 가) 분쟁의 유형

다른 적용범위에 따른 요구사항의 충족 여부와 관계없이, 소비자분쟁을 해결하는 조정합의는 협약에서 제외된다. 실무그룹은 CISG에서 발췌한 공식, 즉 "개인, 가족 또는 가정용으로 당사자(소비자) 중 한 사람이 체결한 거래에서 발생한 분쟁"을 선택했다. 일부 대표단은 '개인적'이 충분히 명확하지 않다고 생각했기 때문에, '소비자'라는 용어에 대한 명확한 언급이 설명으로 추가되었다. 대표단은 소비자분쟁을 제외함으로써 UNCITRAL이 온라인분쟁해결 프로젝트에 관한 실무그룹III의 이전 논의에서 직면했던 문제를 피하려고 했다. 즉 소비자들이 중재를 위한 사전분쟁해결에 참여할 수 있는 능력이 있는지에 관해 견해가 대립하였다 ; 따라서 실무그룹II는 소비자보호 문제를 고려할 필요가 없도록 작업 초기에 소비자분쟁을 논외로 하였다.

마찬가지로 가족법, 근로관계법 또는 상속법과 관련된 분쟁을 해결하는 조정합의도 제외된다. 비록 이러한 범주의 분쟁이 중요하다고는 여겨졌지만, 실무그룹은 그러한 분쟁들이 상사분쟁과는 다른 문제를 야기하고, 또한 제외될 가치가 있을 만큼 충분히 민감하다고 보았다. 가족법을 제외하기로는 조기에 합의한 후 상속법은 나중에 별도의 범주로 추가 협의되었는데, 이는 일부 법체계에서는 가족법 문제로 간주될 수 있지만 그렇지 않은 경우도 있기 때문이었다. 이러한 적용제외는 UNCITRAL이 헤이그국제사법회의(Hague Conference on Private International Law)의 영역을 침범하는 것을 피할 수 있을 뿐만 아니라, 분쟁당사자들의 불평등한 협상력에 대한 두려움으로 일부 국가들이 협약의 적용을 꺼리게 될 수 있다는 의미에서 분쟁의 범주를 제외하는 것이기도 하다.

169) A/CN.9/934, p.5.

170) Schnabel, Ibid., p.18-22.

## 나) 판결 또는 판정으로 집행가능한 조정합의

### (1) 판결

판결로서 집행가능한 조정합의도 협약의 범위에서 제외된다. 이 문제는 실제로 자주 발생하지는 않지만 협상의 핵심 쟁점 중 하나였고, 2017년 2월의 5건의 타협안 중 일부에 속해있었다. 판결로서 집행 가능한 조정합의의 제외는 유럽연합에 매우 중요했으며, 따라서 이것은 유럽연합이 이전에 반대했던 방식으로 다른 문제를 해결하는 통합적 접근방식을 만들 수 있는 실무그룹의 능력의 핵심부분이 되었다(예를 들면, 묵시적 승인의 개념을 포함하는 협약의 개발 및 당사자의 참여를 요구함이 없는 기본적인 협약의 적용 등).

결로서 집행가능한 합의의 제외는 헤이그협약(2005년 채택된 법정합의협약 및 판결협약초안)의 규범과의 중복을 피하고 당사자가 이중으로 부담을 받게 되는 것(즉 하나의 분쟁해결합의에 기초한 두 가지 방법의 피해구제청구)을 피하기 위해 고안되었다. 본 협약과 헤이그협약의 규범이 모두 상한이 아닌 하한을 기초로 함에 따라, 국가가 여러 조약에 의해 요구되는 것보다 조정된 합의나 판결에 더 관대한 조치를 제공할 수 있으므로 이러한 적용제외는 상충하는 조약의 생성을 피한다는 측면에서는 필요하지 않았다. 따라서 비록 다른 조약에서는 요구되지 않더라도 한 국가가 한 조약에 따라 구제책을 제공할 수 있기 때문에 중복은 문제가 되지 않는다. 이 규범들은 일반적으로 직접 충돌하지 않는다. 중복이 허용된다면, 분쟁 당사자들은 주어진 상황에서 가장 유용한 체계를 단순히 사용할 수 있을 것이다. 더욱이 모든 국가가 두 협약의 당사자가 되는 것은 아니기 때문에 중복을 허용하면 특정 국가에서 일부 상황이 다루어지지 않을 위험을 피할 수 있다. 그러나 이 적용제외를 협약에 포함시키기로 한 결정은 부차적인 경우에만 관련이 있는 것이며 훨씬 중요한 문제에 대한 타협을 가능하게 했으므로 분명히 가치가 있었다.

이러한 적용제외의 영향을 받기 위해서는 해당 국가의 법원의 판결로서 조정합의가 집행될 수 있도록 그 합의가 법원의 승인을 받거나 소송 중에 법원에서 종결되어야 한다. 조정에 판사가 참여하는 것만으로는 적용이 제외되기에 충분하지 않다. 위에서 언급한 바와 같이, 분쟁해결합의가 그 합의를 수신하는 국가가 아니라 합의가 이루어진 국가에서의 판결로서 집행가능하다면, 적용제외는 격차의 위험을 초래한다. 일부 국가에서는 그러한 격차를 해소하거나 최소한 이 문제를 다루는데 유연성을 부여하려고 했지만, 타협안의 본문은 이러한 격차를 피하기 위한 노력을 포기했다. 유럽연합은 만약 합의가 헤이그협약의 규범에 의해 해결될 수 있다면, 비록

격차가 생겼더라도, 본 협약에 의해 해결되는 것이 아니라는 점을 확실히 하기를 원했다.

요한 것은 ‘법원이 승인한’ 합의의 제외에는 본 협약에 따른 승인이나 집행을 위해 조정합의를 제출하는 경우가 포함되지 않는다는 것이다. 적용제외가 그러한 상황까지 포함하는 경우 조정합의는 협약에 따라 더 이상 유통될 수 없게 되기 전에 하나의 관할권에만 제출될 수 있으며, 결국 이는 의무를 이행하는 데 필요한 만큼 많은 관할권에서 당사자들이 피해구제를 청구할 필요성에 부합하지 않을 것이다. 이 적용제외는 분쟁당사자들이 여전히 합의를 수용하되 피해구제의 필요는 없는 시점에서 법정으로 하여금 해결하게 하는 경우에만 적용된다. 즉 협약에 따라 피해구제요청을 허락하는 것은 ‘승인’으로 간주되지 않는다. 또한 조정에 따른 합의는 단지 판결로서 집행될 수 없는 한, 판결로 인식될 수 있다는 이유만으로 협약의 범위에서 제외되지 않는다. 따라서 특정 관할권에서 집행을 위한 제한기간이 경과했다면, 법원이 승인한 조정합의가 더 이상 해당 관할권에서 판결로서의 집행이 불가능한 경우 (그것이 문제된 국가에서 여전히 판결로 인정될 수 있다고 하더라도) 그 조정합의는 협약의 적용범위에 포함될 수 있다.

## (2) 판정

이와 달리 협약의 적용범위에 속하는 조정합의는 중재판정(arbitral award)으로 기록되고 집행 되는 경우에는 제외된다. 이러한 적용제외는 뉴욕협약과 중복되는 것을 피하기 위한 시도였다. 판결로서 집행 가능한 조정합의를 제외한 것처럼, 두 조약이 모두 적용 가능한 규범에 효력을 발생시키는 국가의 의무에 대한 상한보다 하한을 만들기 때문에, 제외는 법적으로 필요하지 않다. 그러나 판결로서 집행할 수 있는 조정합의의 제외와는 달리, 중재판정으로 집행 가능한 조정합의의 제외는 중재가 이루어진 국가의 관점에서가 아니라, 피해구제가 청구되는 국가의 관점에서 분석되어야 한다. 이 관점은 실무그룹이 뉴욕협약과의 중복뿐만 아니라 격차위험도 피하고자 하였기 때문에 필요하다. 위에서 언급한 바와 같이, 각 국가는 중재가 개시되기 전에 합의에 도달하는 경우 뉴욕협약에 따라 동의판정이 집행 가능한지 여부에 대해 상이한 접근법을 취할 수 있다. 조정합의가 중재판정으로 전환된 중재기준지의 관점에서부터 분석되었다면, 협약에 따른 피해구제를 청구한 국가에서 집행 가능한 중재판정으로 취급되지 않더라도 중재기준지 관할권에서의 집행 가능성에 기초하여 협약의 적용범위에서 제외될 수 있다. 물론 조정합의가 중재판정으로 집행될 수 있고, 동시에 중재판정으로 ‘기록된’ 경우에만 적용제외가 인정된다.

따라서 협약에 따르지 않은 법률 하에서 단지 중재판정과 유사하게 취급되는 조정 합의에는 적용제외가 인정되지 않는다.

## 7. 서명, 비준 및 유보

협약은 2019년 8월 1일 싱가포르에서 공개되며, 이후 미국 뉴욕 소재 유엔본부에서 서명한다(제11조 제(1)항). 또한 본 협약은 서명국의 비준, 수락 또는 승인을 전제조건으로 한다(제11조 제(2)항).

다만 협약의 당사국은 다음과 같이 유보를 선언할 수 있다(제8조 제(1)항). 첫째, 당사국은 선언에 명시된 범위 내에서 당사국, 모든 정부기관 또는 정부기관을 대신해 행위하는 개인이 일방당사자인 경우 본 협약의 적용을 배제한다. 둘째, 당사국은 협약의 적용이 합의된 분쟁해결합의의 당사자들에 대해서만 본 협약을 적용한다.

또한 이러한 유보는 협약 당사국에 대하여 유보 이후에 체결된 분쟁해결합의에만 적용된다(제9조).

(협약의 기타 세부 내용에 대해서는 본 말미에 첨부된 ‘부록 : 조정에 의한 국제 분쟁해결합의에 관한 UN협약’ 참고)

## 제2절 국내법으로의 수용 필요성 및 그 방안

### 1. 국내 현행 법령과의 저촉여부

#### 가. 민사조정 의의 및 유형별 특징

국내에서는 법원이 시행하는 민사조정, 민간단체에서 하는 민간형 조정(일반 조정), 행정기관에서 담당하는 행정형 조정 등 다양한 형태의 조정제도가 시행 중이다. 또한 조정에 따른 결과의 효력은 그 형태마다 각각 다르다. 이중 민사조정은 1990년 시행된 민사조정법에 의하여 도입된 절차로서, 조정담당판사 또는 법원에 설치된 조정위원회가 분쟁당사자로부터 주장을 듣고 여러 사정을 참작하여 조정안을 제시하고 서로 양보와 타협을 통하여 합의에 이르게 함으로서 분쟁을 평화적이고 간이·신속하게 해결하는 제도이다. 우리나라는 가령 미국과는 달리, 조정에 전반에 적용되는 일반법은 존재하지 않는 반면, 민사조정에 적용되는 민사조정법이 존재하는데 민사조정법에 의하여 조정이 성립하는 경우에는 판결에 준하는 효력이 인정된다.<sup>171)</sup>

민사조정에는 수소법원 조정, 법원부속형 조정, 법원연계형 조정으로 나뉘는데 각각의 특징은 다음과 같다.

#### 1) 수소법원 조정

조정사건은 조정담당판사가 처리하거나, 수소법원이 조정에 회부한 사건으로 수소법원이 스스로 조정하는 것이 적절하다고 인정한 사건은 수소법원이 처리할 수 있다(민사조정법 제7조 제1, 3항). 수소법원이 조정을 하는 경우 재판장이 조정장을 맡게 되기도 하며, 별도로 수명법관이나 수탁판사로 하여금 조정을 담당하게 할 수도 있다(민사조정법 제7조 제5항).

조정전담판사 또는 수소법원에 의한 조정은 현재 가장 사건수가 많은 유형의 조정으로 의견상 제도적으로 안착하였다고 평가된다.<sup>172)</sup> 수소법원 조정은 법원에서 법관이 직접 주도하는 조정절차에서 당사자는 법관에 의하여 ‘재판’이 아닌 ‘조정’을 받게 된다는 점에 특징이 있다.

#### 2) 법원부속형 조정

당사자 신청으로 민사조정절차가 개시되는 경우 조정위원회가 조정을 담당하게 되며, 수소법원이 사건을 조정에 회부하는 경우 조정담당판사는 상임 조정위원 또는 조정위원회로 하여금 조정을 하게 할 수 있다(민사조정법 제7조 2항). 이때 조정위원회는 조정장 1명과 조정위원 2명 이상으로 구성되는데(민사조정법 제8조), 조정위원은 고등법원장, 지방법원장 또는 지방법원 지원장이 학식과 덕망이 있는 사람 중에서 미리 위촉한 사람으로 임기는 2년이며, 상임조정위원과 달리 변호사 자격이 요구되지는 않는다(민사조정법 제10조, 조정위원규칙 제2조). 한편, 상근직이면서 조정에 관한 사무에 있어 조정전담판사와 동일한 권한을 가지는 상임조정위원의 경우 변호사 자격이 요구되는데(민사조정법 제10조 제1항), 법원행정처장은 통산하여 15년 이상 판사·검사·변호사의 직이 있던 사람, 변호사의 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 정부투자기관 기타 법원에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 변호사의 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법률학 조교수이상의 직에 있던 사람을 상임조정위원으로 위촉할 수 있다(조정위원규칙 제2조의 2).<sup>173)</sup>

171) 조수혜, 민사조정법에 의한 조정절차의 공정성과 당사자의 절차적 지위의 보장, 민사소송 19(1), 한국민사소송법학회, 2015, 405면.

172) 조수혜, 위의 논문, 407면.

한편 법원행정처장은 효율적인 조정사무 처리를 위하여 필요하다고 판단하는 때에는 조정센터를 설치할 수 있다(조정위원규칙 제2조의 4). 법원조정센터는 법원 시설을 이용하며 예산도 법원에서 배정받는 등 법원부설로 운영되나, 조정에 관하여는 상임조정위원이 조정담당판사와 같은 권한이 부여되므로, 결과적으로는 부설이면서도 독립성을 갖는 두 가지의 성격을 가지는 특징이 있다.<sup>174)</sup>

### 3) 법원연계형 조정

민사조정법상 명문규정은 없으나, 전국의 각급 법원에서는 외부기관과 연계하여 조정을 할 수 있도록 하고 있다. 가령 서울중앙지방법원의 경우 대한상사중재원, 서울지방변호사회, 공정거래조정원, 그리고 일부 법학전문대학원 등과 연계하여 민사조정절차를 실시하고 있다. 이러한 법원연계형 조정의 경우, 민사조정법상의 조정위원회를 구성할 수 없으므로 당사자 간의 합의가 이루어지더라도 조정조서를 작성할 수 없다. 이 문제를 해결하기 위해서 실무적으로는 외부조정기관의 합의내용을 조정담당판사에게 보내 그 내용에 따라 조정에 갈음하는 결정을 함으로써 그 효력을 보장하는 방향으로 운용되고 있다.<sup>175)</sup>

#### 나. 민사조정의 효력

민사조정법상의 조정은 법원이 제공하는 절차로서 법원의 소송을 대체하는 분쟁 해결절차이다. 또한 그 효력에 대해서는, 입법적으로 민사조정의 조정안(조정조서) 또는 조정이 성립하지 않은 경우에는 조정에 갈음하는 결정(이의신청이 제기되지 않아 확정된 경우)에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있다(민사조정법 제29조, 34조 제4항). 재판상 화해는 확정판결과 같은 효력을 가지므로(민사소송법 제220조), 대법원은 이 효력을 기관력으로 해석하고, 그 취소는 재심사유가 있는 경우에 준재심에 의하도록 하고 있다(민사소송법 제461조).<sup>176)</sup>

이러한 민사조정법의 기본적 입법태도와 이를 기초로 형성된 실무는 민사조정의 결과에 강제력을 부여하여 종국적으로 분쟁을 해결한다는 점에서는 효율성 향상에 기여할 수 있다. 다만 이러한 효력에 관해서는, 재판이 아닌 조정에 강제력을 부여하는 입법은 신중해야 한다는 반론이 제기되기도 한다.<sup>177)</sup> 그러나 사인 간의 효과

173) 함영주, 민사소송법상의 ADR 분류체계의 재검토, 민사소송 17(2), 한국민사소송법학회, 2013, 525면.

174) 함영주, 위의 논문, 525면.

175) 조수혜, 앞의 논문, 409면.

176) 대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55936 판결.

적인 분쟁해결이라는 취지에 비추어본다면, 그리고 그 절차에 대한 선택 역시 원칙적으로 사적자치에 근거한다면 조정이라는 제도는 실질적인 분쟁해결에 기여할 수 있어야 한다. 그렇다면 조정의 효력에 강제력을 부여하는 것 말고는 더욱 적절한 방안을 생각해내기 어렵다. 이렇게 본다면 민사조정법에서 규정하고 있는 것으로서 집행력을 가진 조정성립은 그 법률의 적용범위 내에서는 큰 의미를 가진다.

#### 다. 민사조정의 적용범위

위에서 살펴본 바와 같이 민사조정은 다음의 범위에 관하여 적용된다.

우선 조정의 주체는 법원이다. 이는 수소법원 조정이든, 법원부속형 또는 법원연계형 조정이든 불문하고 공통적으로 해당되는 사항이다. 민사조정에서 조정의 성립 여부에 대한 최종적인 의사는 결국 법원에 의하여 정해진다.

다음으로 조정의 대상사건은 ‘민사’에 관한 것이며, ‘국내’의 사건(국내법의 적용을 받는 사건)에 한정된다.<sup>177)</sup>

#### 라. 행정형 조정의 효력 및 적용범위

행정형 조정은 각종 법령상의 근거에 의하여 행정기관과 그 산하기관 또는 민간단체에 설치된 분쟁해결기구에서 사인 간의 분쟁을 해결하기 위하여 행하는 재판외 분쟁해결제도이다. 그 형태로는 조정기관이 행정기관 자체에 설치된 경우(가령, 건설분쟁조정위원회, 환경분쟁조정위원회, 의료심사조정위원회, 산업재산권분쟁조정위원회 등), 행정기관의 산하기관에 설치된 경우(가령, 한국소비자원의 소비자분쟁조정위원회, 대한상사중재원의 무역분쟁조정위원회, 한국인터넷진흥원의 인터넷주소분쟁조정위원회 등), 민간단체에 설치된 경우(가령, 하도급분쟁조정협의회, 가맹사업거래분쟁조정협의회 등)가 있다.<sup>179)</sup>

다만 민사조정과 달리 그 조정의 효력에 관해서는 재판상 화해의 효력을 인정하는 경우와 사법상의 화해계약과 같은 경우로 구별되어, 통일성 있는 결론에는 이르지 못하고 있다. 한편 최근 입법동향은 대체로 당사자 간에 합의와 동일한 효력을 인정하는 것으로 나타나고 있으나,<sup>180)</sup> 기존에 당사자 간의 합의와 동일하게 보던

177) 조수혜, 앞의 논문, 410면.

178) 나아가 민사조정법은 원칙적으로 가사조정에 준용되므로(가사소송법 제49조), 가사조정의 적용 범위 역시, ‘법원에 의한’, ‘국내의’, ‘가사사건’에 한정된다.

179) 서정일, 조정제도의 통합적 운용방안에 관한 연구. 중재연구 23(2), 한국중재학회, 2013, 45면.

180) 서정일, 위의 논문, 46면.



것을 재판상 화해의 효력을 부여하는 것으로 개정하는 경우도 목격된다.<sup>181)</sup>

행정형 조정의 효력과 별개로 그 적용범위는 일반적으로 다음과 같이 볼 수 있다.

우선 조정의 주체는 위에서 설명한 형태로 설치된 각각의 조정기관이 된다. 또한 그 대상사건 역시 각 개별 법령에서 정하고 있는 범위로 한정되며, 원칙적으로 ‘국내’의 사건(각 개별 법령의 적용범위에 해당하는 사건)에 한한다.

#### 마. 협약의 적용범위와의 구별

결론적으로 UNCITRAL 협약과 국내 조정관련 법령 및 제도는 그 적용범위를 달리한다. 이미 앞서 언급한 것처럼, 협약은 ‘조정’에 의한 분쟁해결합의에 적용되며, 그 조정을 담당하는 주체는 법원이 아니라 제3자로서의 ‘조정인’이다. 또한 대상사건의 성격은 ‘상사’에 관한 것이어야 하며, ‘국제적’인 것이어야 한다.

‘조정’이란, 사용되는 표현이나 절차의 성격에 구속받음이 없이 양 당사자가 분쟁의 해결을 강제할 권한이 없는 제3자의 도움으로 우호적인 분쟁해결을 도출하는 것을 의미한다.

그리고 ‘상사’에 관한 분쟁에 적용되며, 소비자분쟁, 가족법 및 상속법, 노동법에 관한 분쟁에는 적용되지 않는다.

또한 ‘국제적’이란 다음을 의미한다. 첫째, 분쟁해결합의에 임하는 두 당사자의 영업소가 다른 국가에 소재하고 있어야 한다. 둘째, 분쟁해결합의에 임하는 당사자들의 영업소가 있는 국가는 ‘분쟁해결합의에 따른 의무의 본질적인 내용이 이행되는 국가’ 또는 ‘분쟁해결의 주요 문제와 가장 밀접하게 연결된 국가’가 아니어야 한다.

그렇다면 두 당사자의 영업소가 모두 국내에 소재하고 있는 경우에는 본 협약이 적용되지 않으므로 협약과 국내관련 법령은 서로 저촉되지 않으며, 본 협약에 따르는 조정은 법원이나 행정기관 및 그 소속기관이 주관하는 조정절차가 아니라는 점에서도 국내법과 그 적용범위를 달리한다. 나아가 본 협약에 따르는 조정합의는 집행력을 가지고 있으며, 그 결과 피해구제청구를 통한 실질적인 분쟁해결에 기여할 수 있다는 측면에서도 일부 행정형 조정과 차이가 있다.

## 2. 상사조정에 관한 기본법의 제정 필요성

---

181) 대표적으로 건설산업기본법 제78조 제4항. “조정서의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다.”

기존 국내법과 적용범위를 달리하는 이상, 본 협약의 효력에 따라 가칭 ‘상사조정 기본법’을 제정하는 것은 오히려 기존에 국내법으로 해결되지 못하였던 분쟁의 영역에 대해 해결근거가 된다는 점에서 중요한 의미를 가진다.

또한 국내조정센터에서 조정절차를 진행한 국제상사조정에 집행력을 부여하기 위해서는 그 근거로서의 기본법 역시 필요하다. 나아가 이러한 기본법은 법제도 측면에서 조정 및 분쟁해결제도 자체에 관하여 바람직한 조정의 방향을 제시해줄 수 있다.

구체적으로 이러한 기본법을 제정해야 할 필요성은 각각 다음과 같은 이유에서 찾아볼 수 있다.

#### 가. 통일성 있는 분쟁해결 기본절차의 구축

우리나라는 사회갈등지수가 높고 이에 따라 갈등 또는 분쟁으로 인한 경제적 비용의 지출비중 역시 매우 높다. 또한 우리 사회는 정치·경제·사회·문화 할 것 없이 갈등 과잉 상태에 빠져 있으며 그 정도는 해를 거듭할수록 심화되고 있다. 이러한 분쟁해결비용의 감소와 사회 분쟁의 해소를 위하여 분쟁해결기관을 법원 이외의 다양한 기관으로 다각화 하는 것이 시대적, 국가적 요구라고 할 수 있다. 그리고 그러한 법적 제도적 근거로서 통일성을 가진 상사조정기본법의 제정은 필수적이다.

#### 나. 준거법과 재판관할권의 비적용

조정에 의하여 분쟁을 해결하는 경우에는 준거법이나 재판관할권의 문제를 고려하지 않아도 된다. 일반적으로 소송이나 중재는 당사자들의 권리의무에 근거하여 판정이나 판결을 내려야 하므로 이에 따라 사건이 해결되기 위해서는 준거법이나 재판관할권의 고려가 필연적으로 뒤따른다. 즉 절차적 준거법을 선택함과 아울러 실체적 준거법 또한 선택해야 한다.

반면, 조정은 권리의무를 규명하는데 중요성을 두지 않고, 조정인과 당사자들이 원만한 타협점을 찾는 것에 중점을 두기 때문에 준거법이나 재판관할권의 문제를 고려할 필요 없이 분쟁해결 그 자체에 더욱 본질적으로 집중할 수 있다.<sup>182)</sup>

#### 다. 사회 분쟁해결비용의 급증과 저비용의 신속한 분쟁해결 필요성

182) 장은희·황지현, 조정에 의한 무역분쟁의 해결방안 고찰, 무역학회지 43(5), 한국무역학회, 2018, 152-153면.

우리나라는 총체적 갈등공화국이라 해도 과언이 아닐 만큼 정치·경제·사회·문화 할 것 없이 갈등의 과잉 상태에 처해 있다. 심지어 ‘갈등조장사회’이자 ‘관용실종사회’라는 표현까지 익숙한 지경이 되었다. 사회에서 갈등이 발생하는 것은 불가피하면서도 자연스러운 일이겠지만, 미숙한 갈등관리 역량에서 비롯되는 부작용들은 자연스러운 것으로 치부하기에는 너무나 막대하다.

2016년 기준, 전국 법원에 접수된 사건은 총 18,978,570건에 이르렀으며, 이는 2016년 당시의 인구를 기준으로 인구 100인당 사건 36건에 해당하는 비율이다.<sup>183)</sup> 또한 2009~2013년 한국의 평균 사회갈등지수(Social Conflict Index)는 OECD 29개국 중 7위로 상대국들에 비해 높은 수준에 해당한다.<sup>184)</sup>

분쟁 및 갈등은 우리 일상생활 곳곳에 산재해있으며, 이러한 분쟁들이 당사자 간 원만히 해결되지 않아 법원 소송으로 가게 될 경우, 이로 인한 법률비용 및 기회비용 등을 감안할 때 분쟁당사자들은 큰 고통을 받을 수밖에 없다.

나아가 국적을 달리하는 사인간의 상사거래에서 분쟁이 발생한 경우에도 일반적으로는 그 해결방법으로 소송이나 중재가 활용되고 있다. 그러나 소송이나 중재는 국가 간의 사법관할권의 문제, 준거법의 결정과 같은 절차법적인 문제와 변호사 선임비용을 포함한 제반 소송비용 또는 중재 수수료, 분쟁해결에 소요되는 시간 등을 고려할 때 상사거래 당사자인 개인이나 중소기업에게는 고비용의 분쟁해결방식이 될 수밖에 없다. 기업의 입장에서 높은 분쟁해결비용은 기업의 이익에 손실을 가져오며, 그 보다 더 많은 손실비용은 그대로 소비자에게 전가될 수 있다. 따라서 기존의 고비용 소송중심의 분쟁해결방식에 대한 대안으로 조정은 국가 간 서로 다른 사법제도에 기인한 절차적 문제없이 상대적으로 적은 비용으로, 장소에 구애됨이 없이, 신속한 절차로 진행되므로 저비용 고효율의 분쟁해결방식이 될 수 있다.

UNCITRAL의 본 협약 전에 합의된 EU국제조정지침의 예를 들면, 조정은 당사자의 필요에 맞춘 과정을 통하여 민사 및 상사분쟁에 대하여 비용 측면에서 효과적이고 신속한 사법관할 외의 해결을 제공할 수 있는 수단으로서 인식된다.<sup>185)</sup> 유럽상공회의소(Eurochamber)에서 실시한 조사(2012-2013) 결과에 따르면, B2B분쟁에서 조정을 이용하는 가장 주된 이유는 돈과 시간의 절약 때문이었다. 장기간의 절차진행과 뒤늦은 해결책은 비즈니스 관계와 투자를 위협에 빠뜨릴 수 있고, 만족스러운 해결책이 항상 보장되는 것은 아니기 때문에 개인이나 기업의 비용부담이 클 수밖에 없기 때문이다. 따라서 조정절차의 짧은 기간과 저렴한 비용은 개인이나 기

183) 2017년 사법연감(2016.1~2016.12.), 법원행정처, 2017, 551-557면.

184) 현대경제연구원, 사회적 갈등의 경제적 효과 추정과 시사점, 경제주평 16-45, 2016, 1면.

185) EU국제조정지침 전문 (6).

업에게 조정을 이용할 강력한 요인을 제공한다. 그러한 점에서 계약이나 법에 의해 조정을 신뢰할 수 있는 대안으로서 의무적으로 선택하게 할 수 있다.<sup>186)</sup>

또한 EU에서 이루어진 한 연구에 따르면, 200,000유로 사건을 기준으로 조정을 이용하지 않을 때 EU에서 낭비되는 시간은 평균 331일에서 446일 정도로 추산되며, 사건 당 12,471 유로에서 13,783유로 상당의 추가적 비용이 드는 것으로 나타났다. 2011년 3월 잉글랜드 법무부에 따르면 2010년에 민사소송의 3/4 이상이 배당 후 소송 전에 해결되었는데, 그러한 사실은 조정이 보다 광범위하고 활발하게 이용된다면 약 87,000건 이상의 사건이 잠재적으로 조기에 해결될 수 있음을 의미한다.<sup>187)</sup>

#### 라. 분쟁의 전문화 · 다양화

산업 및 사회가 발전함에 따라 그 분쟁양상 역시 복잡·다단해지고 있고, 법원의 소송에 의해서는 이러한 분쟁의 해결에 한계점이 드러나고 있다. 특히 국제분쟁이나, 고도의 전문성이 필요한 지식재산분쟁의 경우는 이미 법원에 의한 해결이 어렵다는 점이 공공연하게 나타나있다.

그 결과 법원은 특정분야의 전문적인 지식과 경험이 필요한 사건을 전담하는 ‘전문재판부’ 운영을 활성화하고 있다. 가령, 주요 법원에 건설전문재판부 및 국제거래재판부 등을 두고, 특허분쟁의 경우에는 아예 별도로 특허법원을 설치하는 등 분쟁의 복잡성 및 전문성에 대응하기 위한 노력을 하고 있다. 이외에도 의료, 지식재산 등 전문적인 영역의 경우 법원의 특정 재판부가 전담하는 방식으로 운영하고 있다.

그러나 현대사회의 발전에 따라 법원의 전문성 제고만으로는 발생하는 다양하고 전문적인 모든 분쟁을 처리하는 데에는 여전히 한계가 있다. 물론 이를 보완하기 위해 전문가의 감정제도 등도 운영하고 있지만, 이 역시 그대로 분쟁당사자의 비용 증가로 이어지는 등 부담으로 작용하며, 감정인에 의한 재판이라는 불합리한 문제를 또다시 야기하기도 한다. 따라서 전문지식을 갖춘 조정인에 의한 조정이 새로운 대안으로 의미를 가지게 된다.

#### 마. 국경을 넘어서는 분쟁의 빈발

---

186) Eurochambers, PAN-EUROPEAN MEDIATION PRACTICES : Survey on the Use and the Practice of b2b Mediation Year 2012 and 2013, 2014, p.6.

187) ATTREE & CO, EU: The impact of the EU mediation directive 2008/52/EC, Libralex (2016), p.1.

FTA의 체결확대로 인해 국제거래 및 국제투자가 크게 증가하고 있는 반면, 우리나라에 투자하는 외국인도 우리 정부 및 지방자치단체들과의 각종 인허가 관련 분쟁으로 어려움을 겪고 있다. 나아가 우리 기업들과의 투자계약 등으로 인한 분쟁으로 많은 비용과 노력을 부담하고 있기도 하다.

이러한 외국인투자자들을 보호하기 위하여 우리나라는 ‘외국인투자촉진법’, ‘경제자유구역 지정 및 운영에 관한 특별법’ 등을 제정하여 외국인투자자를 위한 보호조항을 두고 있다. ‘외국인투자촉진법’의 경우 제15조의2에서 외국투자가 및 외국인투자기업의 애로사항을 처리하기 위하여 외국인투자업무에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 외국인투자 옴부즈만을 위촉하도록 하고 있다. 그런데 옴부즈만 제도는 단순 외국인투자자의 민원을 듣고 처리하는 기관으로서 분쟁해결절차는 아니라고 할 수 있다. 이렇게 본다면 ‘외국인투자촉진법’은 투자활동 중 발생하는 분쟁을 조정, 중재 등을 통해 해결할 수 있는 조항을 실질적으로 두고 있지 않다. 반면, ‘경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법’ 제28조 제2항<sup>188)</sup>은 경제자유구역에서 외국인투자와 관련하여 발생한 상사분쟁을 해결하기 위하여 상사중재원 지부를 설치할 수 있도록 규정하고 있다. 즉, 중재에 의한 분쟁해결 가능성을 규정하고 있다.<sup>189)</sup>

그러나 중재에 의한 분쟁해결은 결국 비용문제 등 때문에 외국인투자자들이 쉽게 접근할 수 있는 분쟁수단이 아니다. 따라서 외국인투자가 증가함에 따라 크게 증가하고 있는 관련 분쟁들을 보다 신속하고 편리하게 해결할 수 있도록 국제조정절차가 반드시 필요하다. 즉 제3국 국적의 조정인을 선임하여 분쟁을 보다 중립적이고 공정하게 해결할 수 있는 조정기구 및 시스템이 필요하다고 할 수 있으며, 그 근거가 되는 법제화 역시 필요하다. 상사조정기본법과 같은 조정기본법제의 마련이 바로 그러한 역할을 수행할 수 있다. 외국인투자자의 분쟁을 해결할 수 있는 시스템을 갖추는 것은 일종의 투자환경으로 볼 수 있으며,<sup>190)</sup> 이러한 제도의 완비는 외국인투자를 유인할 수 있는 주요한 방안이 될 수 있을 것이다.

## 바. 국제상사거래관계 유지 및 발전에 기여

---

188) 경제자유구역 지정 및 운영에 관한 특별법 제28조 제2항에서는 “경제자유구역의 상사분쟁(商事紛爭)을 공정·신속하게 해결하고 국제거래질서를 확립하기 위하여 필요한 경우에는 경제자유구역청에 「중재법」 제40조에 따라 산업통상자원부장관이 지정하는 상사중재(商事仲裁)를 하는 사단법인의 지부(支部)를 설치할 수 있다”고 규정하고 있다.

189) 본 법이 제정된 2003년 이후 대한상사중재원은 법에 따라 인천경제자유구역 내에 연락사무소를 운영하였으나, 정부의 재정적 지원이 뒤따르지 않아 현재 연락사무소를 폐지하였다.

190) 2010년 세계은행은 세계 87개국의 투자환경을 평가하면서, 주요한 4개의 평가기준 중 하나로 분쟁의 해결을 위한 조정 및 중재시스템을 삼았다.

소송이나 중재는 엄격한 법적 권리에 기반하고 있는 분쟁해결방식으로서 승패라는 결과를 추구하므로 분쟁해결절차가 필연적으로 당사자 사이에 적대적인 방식으로 진행된다. 또한 각국의 법제도·법체계적, 문화적 차이로 인하여 경우에 따라서는 결과의 예측 가능성이 낮다. 나아가 이러한 결과로 당사자 사이의 기존의 사업적 관계가 단절될 수밖에 없는 단점이 존재한다.

그러나 조정의 경우 제3자(조정인)의 지원으로 당사자들이 분쟁의 우호적인 해결을 추구하는 가운데 문제해결을 위한 충분한 대화의 기회를 갖게 되므로 사업관계의 계속적 유지의 필요가 있는 사적 당사자 사이의 분쟁을 해결하는데 가장 적합한 분쟁해결 방식이 된다고 할 수 있다. 따라서 조정을 기반으로 하는 기본법의 마련은 당사자 간 사업관계의 지속에도 기여할 수 있다.

구체적으로는 국제상사분쟁조정을 통하여 민간의 신뢰관계를 구축하는 화해지향적인 분쟁해결제도인 조정을 장려함으로써 FTA 등으로 확대된 외국과의 우호적 거래관계를 유지·발전시키는데 기여할 수 있다. 조정의 장점은 손해배상 문제가 결부된 상사분쟁에서 당사자들이 지급해야할 피해금액과는 다른 해결책을 도출할 수 있는 기회를 제공한다는 점인데, 가령 당사자들이 기존의 계약 내용을 변경하거나 새로운 계약적 합의를 도출할 수도 있고, 사업적 협력의 새로운 기회를 탐색하거나 당사자들의 사업관계를 만족스럽게 발전시킬 수 있는 미래지향적인 방법들을 도출할 수도 있다는 것이다.<sup>191)</sup> 따라서 국제상사분쟁조정은 분쟁의 발생이 곧 당사자 간의 사업관계의 단절로 이어지지 않도록 공정성을 잃지 않으면서 당면의 문제를 해결하고, 사업의 파이를 키우는 협상의 기회를 제공한다. 그러한 점에서 국제상사분쟁에서 조정의 활용은 궁극적으로 국가 간 우호적인 상사거래관계를 유지하고, 발전시키는데 기여할 수 있다.

#### 사. 당사자의 실정에 부합하는 자율적 합의와 자주적 분쟁해결

소송이나 중재의 경우 판결이나 중재결정은 분쟁의 법적인 측면에 한정하여 내려지므로 당사자의 의사와 실정을 전혀 반영할 수 없다. 따라서 법적으로 정당하게 내려진 판결 또는 중재결정이라 하더라도 그러한 판결의 집행과정에서 또 다른 문제가 발생할 소지가 있다. 그러나 조정은 당사자들의 자발적인 참여를 바탕으로 당사자의 실정을 반영한 분쟁의 우호적 해결을 추구하기 때문에 권리의무 측면에만 초점을 맞춘 소송이나 중재 보다 훨씬 다양한 분쟁해결의 옵션들에 대한 논의가 가

---

191) Energy Charter Secretariat, Decision of the Energy Charter Conference (Brussels, 19 July 2016), CCDEC, 2016, p.7.

능하다. 또한 그러한 분쟁해결의 옵션들(합의안)은 당사자들이 처한 상황을 반영한 것이므로 조정을 통해 도출된 합의에 대하여 당사자들의 자발적인 이행을 기대할 수 있다.<sup>192)</sup>

또한 실질적인 분쟁해결을 위해서는 조정에서 도출된 합의에도 구속력을 부여하여 당사자들에게 합의를 준수하고 이행하여야 할 의무를 부과하도록 해야 한다. 당사자들은 그러한 합의에 적용 가능한 법령에 관하여도 스스로 논의할 수 있다.

일반적으로 조정절차에서 당사자는 법원의 소송절차에 비해 스스로 적극적인 역할을 담당한다. 분쟁 발생으로 인해 단절되었던 상대방 당사자와의 대화를 다시 시작하고, 솔직한 의견을 서로 교환함으로써 자신들에게 가장 바람직한 해결책을 찾기 위해 노력하는 것이다. 즉 법원의 재판이나 중재를 대체하는 분쟁해결방안으로서 조정은 무엇보다도 분쟁해결의 시작에서부터 종료에 이르기까지 당사자의 자율성과 자주성이 전제된다는 점에 그 특징이 있다. 이는 결국 당사자의 사적자치의 강화라는 측면에서도 의미를 가진다.

#### 아. 국제상사분쟁 조정을 장려하는 국제적 추세 반영

국제상사분쟁해결에 있어 조정의 이용을 장려하기 위한 국가 간의 협력은 국제적인 추세다. EU는 2008년 민·상사분쟁에 적용되는 국제조정지침(cross-border mediation directive)<sup>193)</sup>을 채택하였고, EU회원국들은 동 지침을 이행하는 국내입법을 완료하였다. EU국제조정지침은 EU의 내부시장의 정상적인 기능, 특히 조정서비스의 이용가능성에 대한 기여를 위하여 채택되었다. 즉, 조정의 사용을 보다 촉진하고 조정에 의지하는 분쟁당사자들이 예측 가능한 법적 골격에 의지하는 것을 보장하기 위한 골격입법으로서 조정지침이 채택되었다.<sup>194)</sup>

북미지역에서는 NAFTA협정에 당사국의 의무로서 가능한 한 최대한도로 자유무역지대에서 사적 당사자 사이의 국제상사분쟁해결을 위해 대안적 분쟁해결(ADR) 수단을 이용할 것을 권장하고 촉구하도록 규정하고 있고 (NAFTA 제2022.1조), 사

192) 장은화·황지현, 앞의 논문, 154면.

193) 2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회의 민사 및 상사조정특정 측면에 관한 지침(Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters). EU국제조정지침의 목적은 조정의 사용을 장려하고 조정과 사법절차의 균형적 관계를 보장함으로써 대안적 분쟁해결에 대한 접근을 촉진하고 분쟁의 평화적인 해결을 조장하는 것이다. EU국제조정지침에서 '조정'(mediation)은 어떤 명칭이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 스스로, 자발적 근거로, 조정자의 지원으로 그들의 분쟁의 해결에 대한 합의에 이르도록 노력하는 구조화된 절차를 의미한다. EU국제조정지침은 강행규정상의 권리와 의무에 관한 경우를 제외하고 EU 역내의 국제 민사 및 상사 문제(cross-border civil and commercial matters)에 적용된다.

194) EU국제조정지침전문(7).

적 당사자의 분쟁해결에 있어 조정의 이용가능성과 효과를 검토하는 조정소위원회(Subcommittee V - Mediation/Conciliation)를 민간상사분쟁자문위원회(Advisory Committee on Private Commercial Disputes, NAFTA 제2022.4조) 내에 설치하였다. 이와 같이 유럽과 북미지역에서 조정은 국제상사분쟁에 효과적인 해결방식으로서 주목을 받고 있고, 조정의 이용을 장려하고, 조정에 대한 접근 가능성을 높이기 위한 지역적 차원의 국가 간 협력이 모색되고 있다.

본 장에서 주로 논하고 있는 UNCITRAL의 협정 역시 이러한 역할을 할 것을 기대하고 있다. 이미 UNCITRAL에서는 2002년 6월 24일 국제상사조정에 적용되는 2002년 UNCITRAL모델법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002)을 채택하였다. 모델법은 조정의 이용을 장려하고, 조정의 이용에 있어서 보다 많은 예측 가능성과 확실성을 보장하기 위하여 조정절차에 관하여 단일한 규칙을 제공하고 있다.<sup>195)</sup> 이 모델법이 이번 협약과 동시에 개정되어 채택되었다는 점은 이미 앞서 언급하였다.

#### 자. 법원의 업무부담 경감 필요성 및 민간형 조정의 활성화

우리나라에서 매년 법원에 접수되는 사건 수는 해를 거듭하며 비약적으로 증가하고 있다. 그 구체적인 현상은 앞서 언급하였다. 따라서 사법자원의 확충만으로는 지속적으로 증가하는 분쟁사건에 효과적으로 대처하는 데 한계가 있을 수밖에 없다.

이에 당사자에게 만족스러운 분쟁해결기준을 제공하면서, 동시에 법원이 판결을 필요로 하는 사건에 역량을 집중할 수 있기 위하여 당사자에게 조정절차의 이용을 적극 권장할 필요가 있다. 그런데 현재 우리나라에서는 법원이나 각종 행정기관 또는 단체 등에 의한 조정이 주를 이루고 있다. 당사자의 자율성이라는 장점을 극대화하기 위해서는 조정의 본질에 상응하고, 진정한 의미에서의 조정활성화를 추구하기 위해서는 순수한 민간주도형 조정제도의 발전이 필요하다.

현재 각종 행정관청에서 주재하고 있는 행정형 조정은 조정이라는 명칭을 사용하고 있기는 하지만, 실제로는 통상 행정부서의 민원해결제도로서 기능을 하고 있으며, 그 결과 진정한 의미에서 대체적 분쟁해결제도라고 보기 어렵다. 행정형 분쟁조정위원회는 행정법규에 의해 분쟁조정업무를 위임 내지 위탁받기보다는 민원업무를 잘 처리하기 위한 활동으로 이해하고 있는 측면이 강하기 때문이다. 또한 민사조정

---

195) 2002년 국제상사조정에 관한 UNCITRAL 모델법은 규정의 부재로 인한 불확실성을 피하기 위하여, 조정의 절차적 문제들을 다루고 있는데, 주요 내용으로는 조정인의 임명, 조정의 개시 및 종료, 조정행위, 조정인과 당사자 간의 의사소통, 비밀유지, 조정인이 중재인으로 활동하는 조정 이후의 문제뿐만 아니라 다른 절차에서의 증거의 인용가능성, 해결합의의 집행가능성 등을 포함한다.



법에 의한 법원 민사조정도 당사자의 자율성이라는 측면에서 볼 때 진정한 의미에서의 조정이라고 보기 어렵다. 조정은 원칙적으로 분쟁사안에 대해 판단을 내리는 것이 아니라 양당사자의 합의가 이끌어져 나올 수 있도록 중개하는 역할을 해야 한다. 이러한 측면에서 볼 때, 법원의 민사조정은 본질적인 의미에서의 조정이 아니라 재판에 더욱 근접한 것이며 그 형식과 절차가 완화되어 일반재판보다는 자유로운 과정을 거친다는 점에서만 차이가 있을 뿐이다.

국제상사거래에서 진정한 의미의 조정을 촉진시키기 위해서는 당사자가 합의에 의해 분쟁을 자발적으로 해결하는 것이 보장되어야 한다. 즉 민간 주도로 진행되어야 하므로 상사조정기본법 역시 민간형 조정의 발전에 그 핵심을 두어야 한다.

### 3. 기본법 제정의 방향

#### 가. 당사자 중심의 절차

분쟁해결절차로서 조정은 그 시작에서부터 종료에 이르기까지 당사자의 자율성과 자주성이 전제된다는 점에 그 특징이 있다. 조정에서 각 당사자는 가령 소송절차에 비하여 보다 적극적인 역할을 담당하고 있다. 즉 법원의 판단을 피동적으로 기다리는 것만이 아니라 스스로 나서서 적절한 타협안을 찾아내기 위해 적극적으로 노력하며, 분쟁으로 인해 단절되었던 상대방 당사자와의 대화를 다시 시작하고, 솔직한 의견을 서로 교환함으로써 자신들에게 가장 바람직한 해결책을 찾으려고 애쓰는 과정이 필요하다. 당사자가 자신들의 분쟁에 대해 법원의 재판에 기대지 않고 다른 해결방식을 선택할 수 있다는 것은 결국 분쟁해결방식에 대한 당사자의 사적자치를 의미한다.

또한 분쟁해결방식의 선택에 당사자의 자율성이 중시된다면, 절차의 진행과정 역시 당사자가 원하는 방식으로 융통성 있게 행해질 수 있어야 한다. 조정의 장점은 여기에 있다. 따라서 상사조정에 관한 기본법은 조정의 개시에서부터 종료까지의 절차에 대해 법률적으로 체계화하는 것을 그 목표로 하지만, 당사자의 자율성이 최대한 존중하는 방향으로 제정되어야 한다. 이를 위해서 기본법은 당사자의 적극적인 역할이 최대한 반영될 수 있도록 당사자의 자율성에 초점이 맞추어져야 한다. 또한 조정은 어디까지나 당사자의 자율성에 기초한 분쟁해결방안이므로 절차와 관련하여 당사자의 합의가 우선시되어야 한다. 결과적으로 기본법은 조정에 관하여 당사자의 자율성을 보완하고 그 역할을 확대할 수 있도록 적극적인 내용을 규정할 필요가 있다.

## 나. 최소한의 절차규정

조정에서는 당사자의 자율성이 광범위하게 존중 내지 보호되어야 하지만, 그렇다고 하여 다양한 기관들에게 각기 다른 내용과 방식의 조정을 허용한다면 분쟁해결의 혼란을 야기하고 불안을 초래할 뿐이다. 그러므로 조정의 가장 기본적인 내용을 규정화하여 바람직한 절차진행 모델을 제시하는 것은 매우 유익하며 필수적이다. 특히 당사자가 일일이 합의할 수 없는 경우를 대비하여 기본적인 내용의 절차규정을 마련해 두는 것은 필요한 일이기도 하다. 조정이 당사자의 자발성에 기초하여 성립하고 또 자유롭게 진행되는 절차라 하더라도 절차상의 기본을 완전히 무시한 채 행해져서는 안 된다. 이는 우리 헌법이 추구하는 모든 국가작용에 있어서의 적법절차의 원칙에도 반하는 일이다.

절차상의 기본 혹은 적법절차를 전혀 마련하지 않거나 고려하지 않은 채 행해진 조정의 결과에 대해서는 국민들의 신뢰를 얻기 어려울 것이며, 특히나 집행력 등의 효력을 인정하기도 어렵다. 그러므로 조정에서도 적법절차의 원칙은 어느 정도 보장되어야 할 것이며, 이에 관한 최소한의 규정은 필요하다. 즉 상사조정에 관한 기본법은 당사자의 자율성을 최대한 존중함과 동시에 적법절차의 보장이라는 관점까지 고려하여 그 내용을 필요한 최소한의 범위 내에서 규정하여야 하며, 그 결과 조정에서 준수되어야 할 최소한의 가이드라인을 제시할 수 있어야 한다.

## 다. 민간형 조정센터의 조정

### 1) 민간형 조정의 필요성

당사자의 자율성이라는 조정의 본질에 상응하고, 진정한 의미에서의 조정의 활성화를 위해서는 순수한 민간주도형 조정제도의 발전을 추구해야 한다. 즉 진정한 의미에서 조정을 촉진시키기 위해서는 당사자가 합의에 의해 분쟁을 자발적으로 해결하는 것이 바람직하므로 관의 개입 없이 민간 주도로 진행되어야 한다. 그러므로 상사조정에 관한 기본법 역시 민간형 조정의 발전을 장려하는 데 초점을 맞추어야 한다. 결국 민간이 주도하는 집행력 있는 조정의 기본법이 된다는 점에 가장 큰 취지가 있는 것이기도 하다.

이를 위해서는 민간형 조정기구를 활성화하고 민간시장을 형성하려는 노력이 필요하다. 미국이나 영국의 경우 다수의 영리, 비영리 기관이 조정서비스를 제공하고

있으며, 분쟁해결시장에서 경쟁하고 있다. 이들 조정서비스기관은 조정서비스도 제공하지만 민간인을 대상으로 하는 조정교육프로그램도 함께 운영하고 있다. 우리나라도 민간형 조정기구들이 활성화되고 관련 시장이 형성된다면, 영국의 민관협력 모델처럼 현재 정부가 각종 분쟁위원회를 통하여 제공하는 조정서비스와 연계하거나 협력하는 모델로 발전할 수 있을 것이다.

싱가포르의 경우에도 민간조정이 매우 활성화 되어 있으며, 대법원이 설립을 지원한 ‘싱가포르조정센터(Singapore Mediation Centre)’는 상사분쟁, 가사분쟁을 포함한 민사사건을 다루고 있으며, 조정인 교육 및 조정인 인증 등의 업무도 수행하고 있는 순수 민간형 조정기관이다. 특히 국제사건의 경우는 ‘싱가포르국제조정센터(Singapore International Mediation Centre)’에서 관할하고 있는데 주로 기업 간 국제거래분쟁을 다루고 있다. 싱가포르조정센터와 국제조정센터 모두 당사자들 사이의 분쟁관할 합의가 있는 경우에 한하여 사건을 접수·처리하고 있다. 싱가포르 조정센터에서는 당사자들이 체결하는 계약서상의 분쟁해결 조항에 조정조항을 넣도록 홍보하고, 이러한 조항<sup>196)</sup>이 들어간 계약에서 추후 분쟁이 발생하면 그 관할을 행사한다.

## 2) 민간형 조정센터의 설립

민간형 조정은 다양한 유형을 통하여 절차를 진행할 수 있다. 그 중 대표적으로는 다음과 같은 형태를 생각해볼 수 있다. 즉 공공기관이 학회나 협회 등으로 구성된 민간기관에 조정인 교육 및 인증업무를 위임하여 관리하게 하고 공공기관은 그 결과를 점검하는 방식이다. 이때 공공기관은 지원은 하되 간섭은 하지 않는다는 원칙을 준수하여야 한다. 다만 이 경우에도 공공기관은 공공기관 자신 및 학회나 협회로 구성된 민간기관과도 구별되는 조정인의 인증을 담당하는 별도의 독립 평가위원회(commission)를 구성한다.<sup>197)</sup> 이 별도의 평가위원회의 위원구성 및 평가절차에 대해서는 철저한 객관성 보장을 위하여 대외에 공포하지 않으며 평가 대상 조정인에 대한 일체의 사적 정보를 제공하지 않는 방법으로 평가의 객관성과 엄정성을 유지하는 과정도 필요하다.

---

196) 싱가포르 조정센터(SMC) 표준조정조항은 “Any dispute arising out of or in connection with this agreement must be submitted for mediation at the Singapore Mediation Centre (SMC) in accordance with SMC’s Mediation Procedure in force for the time being.”이다.

197) UNCITRAL 협약 역시 제4조 제(1)항 (b)호의 (iii)목에서 “조정을 시행한 기관의 인증”이 피해 구제청구 시에 관할 당국에 제공되어야 하며, 이로써 분쟁해결합의의 신뢰성을 달성하고자 한다. 따라서 제3국이 조정센터를 통한 조정을 하기 위해서는 일정 공공기관으로부터 해당 조정센터 및 조정인을 인증할 수 있는 구체적인 절차와 방안을 마련해야 한다.

결과적으로 조정센터의 인증은, 일정한 요건을 갖추고 조정인 교육과 인증을 받은 조정인을 조정에 투입하는 기관을 ‘공공기관이 인증하는 조정센터’로 선정하는 것이다. 이 경우 조정센터의 조정은 기존과 달리 조정인에 대한 교육이 내실화되고 조정인 인증 및 재인증 절차를 통하여 조정인의 질관리 및 문제 조정인을 걸러내는 기능을 할 것이므로 글로벌 스탠다드에 일치하는 당사자를 위한 조정이라고 하는 조정본연의 모습에 충실한 조정시스템을 구축할 수 있을 것이다.

이로써 평가위원회 위원들과 평가대상 조정인의 사적 관계를 단절하는 철저한 객관적 평가가 가능하다는 점에서 조정인의 질에 대한 효과적인 관리가 가능하다는 장점이 있다. 물론 민간형 조정센터라는 특성상 해당 센터에 대한 정기적인 평가를 통한 관리가 이루어질 것이므로 감독 및 제재의 직접성이 약화될 수 있다는 단점은 있을 수 있다. 그러나 이 단점은 제도적으로 보완이 가능한 부분이며, 그것을 능가하는 장점이 있으므로 충분히 극복될 수 있는 문제다.

민간형 조정센터의 구체적인 유형 및 방식 등에 관해서는 국내에 ‘동북아시아 분쟁조정 허브’를 도입하는 방안에 관하여 별도의 장에서 본격적으로 다루기로 한다.

#### 4. 가칭 상사조정기본법의 주요 내용

아직 UNCITRAL 협약에 대한 비준절차가 남아있는 상황이므로, 본 연구에서는 구체적인 입법안을 도출하는 것보다는 협약의 내용을 근거로 가능한 범위에서 협약의 취지를 반영하여 상사조정에 관한 기본법이 포함하고 있어야 할 주요 내용을 제시하고자 한다. 또한 그러한 기본법의 명칭으로는 국내 다른 조정관련 법령과 적용범위상의 구체적인 차이점을 인식할 수 있도록 하기 위하여, 가칭 ‘상사조정기본법’이라는 명칭을 제안한다.

##### 가. 적용범위

가칭 상사조정기본법(이하 ‘기본법’)의 적용범위는 다음과 같다.

기본법이 적용되는 조정은 계약에 근거한 상사분쟁에 관한 것이어야 한다. 즉 기업들 간 개별 상사계약 등에서 분쟁해결 조항에 조정조항을 포함시킴으로써 사전에 조정절차의 이용에 대한 합의를 명시하고, 분쟁이 발생한 경우 조정을 이용할 수 있다.<sup>198)</sup>

기본법은 당사자들의 합의를 전제로 하는 것이며, 따라서 당사자들이 합의하는

---

198) 협약 제1조 제(1)항.

경우에는 그 적용을 배제할 수도 있다. 따라서 당사자들의 합의에 의해 조정규칙의 내용 중 일부를 변경하여 적용할 수 있음을 명시한다.

다만 기본법의 조항 중 당사자들이 그 적용을 배제할 수 없는 강행법규와 위반되는 경우, 강행법규가 기본법에 우선해서 적용될 수 있음을 규정한다.<sup>199)</sup>

또한 일방 당사자의 소비자로서의 분쟁, 가족관계나 상속관계, 근로관계에 관한 분쟁에는 적용을 배제하며, 이미 법원에 의하여 승인되었거나 법원의 본안 전 절차에서 결정된 분쟁해결합의 또는 해당 법원이 속한 국가에서 판결에 의한 강제집행이 이루어지는 분쟁해결합의에 대해서도 적용이 제외된다. 그리고 분쟁해결합의가 기록되고 중재판정으로 강제가 가능한 경우에도 적용대상에서 제외된다.

이러한 적용범위는 국내법과의 충돌문제(가령 적용범위 및 효력 등), 다른 절차와의 중복 또는 저촉문제 등을 효과적으로 피하기 위하여 구체적으로 마련될 필요가 있다.

#### 나. 조정의 개시

조정은 당사자 중 일방이 분쟁에 관한 간결한 요약서와 함께 조정규칙에 의해 조정을 할 것을 상대방에 통지함으로써 개시됨을 규정한다. 조정제도의 보다 실효성 있는 운영을 위해 상설 조정기관의 설립을 염두에 둔다면, 조정기관(조정센터)에 조정통지를 하는 경우에도 조정이 개시될 수 있음을 규정함.<sup>200)</sup>

조정 개시 시점은 통지서가 상대방 당사자에 도착한 경우에 조정이 개시된 것으로 간주할 수 있으나, 도착여부 확인이 불분명한 상대방보다는 조정기관에 등록된 시점을 개시시점으로 보는 것이 합리적일 것이다. 따라서 위의 두 가지 경우 모두 조정기관에 조정이 접수되어 등록된 시점에 개시된다고 규정한다.

조정신청 시 신청서의 기재사항에 대해 구체적으로 규정하여야 하는데, 이에 관해서는 UNCITRAL 협약에 구체적인 내용이 없다. 다만 조정신청이 보다 실효적으로 이루어지기 위해서는 형식적인 요소에 대한 명시가 필요하며, 이는 중재신청서에 기재되는 내용과 유사한 것으로 보아도 될 것이다. 조정을 활성화하기 위해서는 조정신청서 양식을 기본법의 별표로서 첨부하는 것도 고려할 수 있다.

조정절차는 절차의 개시 시점에 상대방 당사자의 명시적인 거부 의사에 있거나 일정한 기간 내에 회신이 없는 묵시적인 거부 있는 경우 종료될 수 있음을 규정할 수 있다. 이는 기본법의 후반부에서 조정합의가 이루어지거나 등의 사유에 의한 종

199) 그러한 강행법규로는 국가들 간 체결한 BIT 등 투자협정, 각 국의 투자관련 법규 (예: 외국인투자촉진법), 각 국의 중재법, 민사소송법 등이 있을 수 있다.

200) 이에 관해서는 협약에 명시적인 규정은 없다.

료사유와는 대비되는 것이다. UNCITRAL 모델법 제2조 제(3)항은 이와 유사한 규정을 두고 있으며,<sup>201)</sup> 상대방의 회신이 없는 경우도 포함시켜야 할 것이다.

#### 다. 조정인의 선정

조정인의 숫자는 당사자들 사이의 별도의 합의가 없는 한 원칙적으로 1인으로 함을 규정한다. 다만, 당사자들이 달리 합의하는 경우 2인 이상의 조정인을 선정할 수 있도록 한다.

조정은 중재와는 달리 조정인들의 다수결에 의한 의사결정이 필요한 것이 아니기에 굳이 조정인의 수를 명시적으로 정하거나 제한하는 것은 의미가 없을 것으로 본다.

조정인의 선정방법은, 1인 조정인인 경우 각 당사자가 합의에 의해 조정인을 선정하도록 하며, 2인 조정인은 각각의 당사자가 1인의 조정인을 선정하도록 하고, 3인 조정인은 각각 1인을 선정하고 제3의 조정인은 합의에 의해 선정하도록 하는 것이 타당할 것이다.

조정인의 선정기간은 조정 개시일로부터 21일 이내에 이루어질 것을 규정한다.<sup>202)</sup> 조정인 선정에 관해 명시적인 기한을 둬으로써 당사자 일방이 절차를 해태하는 것을 방지할 수 있으며, 보다 신속하게 절차가 진행될 수 있도록 할 필요가 있다. UNCITRAL 협약이나 모델법에서는 조정인 선정기간에 관한 규정을 두고 있지 않으나, 적절한 기간의 규정은 필요하다.

#### 라. 조정의 독립성 및 공정성

조정인의 중립성과 독립성에 관한 명시적 규정도 필요하다. 이는 조정인에 있어 가장 기본적인 덕목이 되기 때문이다.

우선 국적에 관하여 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 조정인은 분쟁 당사자들과 국적을 달리할 것을 명시적으로 규정한다. 조정인의 중립성, 공정성을 위해서는 본 국적제한 규정이 당연한 것으로 이해될 수 있다.<sup>203)</sup>

201) “If the other party rejects the invitation, there will be no conciliation proceedings.”

202) 이 기간은 IBA 조정규칙 제4조 제5항을 따른 것이며, ICSID 조정규칙 제4조 제1항은 “If the Commission is not constituted within 90 days after the dispatch by the Secretary-General of the notice of registration...”이라고 규정함으로써 90일의 기한을 두고 있기도 하다.

203) UNCITRAL 모델법 역시 제2조 제2항에서 다음과 같이 규정한다. “In recommending or appointing individuals to act as conciliator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial conciliator and, with respect to a sole or third conciliator, shall take into account

조정인으로 선정되는 자는 조정기관에 자신들의 독립성과 공정성에 관한 기술서에 서명하여 제출하도록 한다. 또한 이에 관해 별도의 정형화된 양식이 필요하고, 그러한 양식에 기재되어야 할 구체적 내용에 대해서도 규정이 필요하다. 가령 조정인의 중립성 등에 의심을 살만한 사항이 있으면 미리 기술서에 공지할 것을 규정한다.

나아가 조정심리 중 조정인이 독립성과 중립성에 영향을 미칠만한 사실과 상황을 인지한 경우 그러한 사실 등에 대해 당사자들에게 지체 없이 서면으로 공지할 것을 규정한다.

#### 마. 조정인의 역할

조정인은 독립적이고 중립적인 방법으로 당사자들이 원만한 합의에 도달하여 분쟁을 해결할 수 있도록 안내하는 역할을 함에 대해 규정한다. 즉 조정에 임하는 조정인의 자세에 대해 한 번 더 강조할 필요가 있다.

조정인은 당사자들이 합의에 이르도록 함에 있어 자신이 적절하다고 판단되는 방법에 의해 심리 등의 절차를 진행할 수 있는 재량이 있음을 확인하여야 한다.<sup>204)</sup>

조정에서 심리장소의 결정은 매우 중요한 요소 중 하나이며, 일반적으로는 조정인이 당사자들과의 협의를 거쳐 결정하도록 규정하고 있다.<sup>205)</sup>

조정인은 당사자들이 스스로 분쟁에 대해 합의해결 할 수 있도록 당사자들을 촉진하도록 규정한다. 나아가 당사자들 역시 조정절차가 신속하고 효율적으로 진행될 수 있도록 조정인에 협력할 것을 규정한다.

조정인은 당사자들이 합의한 경우, 전문가의 의견을 요청할 수 있다. 즉, 전문적이고 복잡한 분쟁에서 당사자 및 조정인이 분쟁에 대한 보다 정확한 정보를 얻기 위해 감정인 등 전문가의 의견을 들을 수 있음을 규정한다.

#### 바. 조정인의 교육 및 평가

조정교육에 대한 관리와 조정인 풀을 구성하는 기관의 책임자에 대한 감독, 조정 결과에 대한 평가 및 조정평가를 기초로 하여 실제 조정사건에서 조정의 정신에 위배되는 조정을 하는 조정인을 배제할 수 있는 외부 독립위원회를 구축하여 조정인

---

the advisability of appointing a conciliator of a nationality other than the nationalities of the parties.”

204) 모델법 제7조 제(3)항.

205) 모델법 제9조 제(2)항 참고.

풀을 관리하는 규정을 둔다.

조정인 핵심은 조정인이므로, 조정인에 대한 교육 및 조정결과에 대한 평가시스템의 구축은 특히 중요하다. 동시에 조정기관이 교육을 받은 이들 조정인을 선발하여 조정인 풀을 만들고 당사자들이 그들 중에서 자유롭게 자신들의 조정인을 선택하도록 하는 것도 다양한 조정인을 선택할 수 있는 선택권을 확보한다는 점에서 매우 중요한 의미가 있다.

이는 사적인 인간관계나 권위 등으로 인하여 조정기관의 조정인 위촉을 담당하는 직원이 조정인을 냉정하게 평가하여 문제의 조정인을 해촉하지 못하는 우리 문화의 단점을 해소할 수 있게 해 주는 효과도 있다. 조정의 절차나 정신이 배치되는 조정인을 해촉하지 못하는 한 조정이 조정본연의 기능을 하기에 역부족인 상황이 지속될 것이기 때문이다.

동시에 일반 국민들을 상대로도 엄격한 방식의 분쟁해결방식인 재판이나 행정지도 외에 당사자들이 주도권을 가지고 스스로 문제해결능력을 복원하는 조정이라는 방식이 있다는 것을 적극 홍보하고 교육할 필요가 있으며 이에 관한 근거규정도 두어야 한다.

#### 사. 조정센터에 대한 관리 및 감독

조정기관이 당사자의 자율성을 존중하는 조정제도 본연의 역할을 지원하는데 충실한 지에 대하여 관리 및 감독을 할 수 있는 규정을 둔다. 조정기관의 역할이 잘 못되어 기관의 사적 이익을 추구하는 경우 그 폐해는 단순히 조정기관의 잘못을 넘어 사회적인 피해를 양산할 것이기 때문이다.

이를 위해서는 조정기관의 활동 및 역할에 대한 정기적인 점검 및 조정기관의 역할에 대한 공과를 평가하는 규정도 필요하다. 평가 후 바람직한 조정기관의 활동에 대해서는 널리 전파하고 공유하며 재정적 지원이나 포상을 확대할 수 있을 것인 반면, 조정제도의 원래의 취지를 벗어나 개별 기관이나 개인의 이익을 추구하는 조정제도를 운영하는 경우에는 행정적 재제를 취하거나 심한 경우 기관폐쇄를 단행할 필요도 있다.

#### 아. 분쟁의 해결

각 당사자는 조정을 통한 해결을 위한 합의안을 자주적으로 또는 조정인의 권유로 조정인에게 제시할 수 있음을 규정한다.<sup>206)</sup>



또한 위와 달리 분쟁 당사자가 아닌 조정인이 합의를 제시할 수 있다는 점도 함께 규정해야 한다. 즉, 조정인은 당사자들이 수락할 수 있는 해결요소가 존재한다고 판단한 경우 가능한 해결조건을 작성하여 당사자들의 의견을 듣기 위해 제출할 수 있고, 당사자들의 의견청취 후 그러한 의견에 비추어 가능한 해결조건을 재 작성할 수 있다. 그러나 조정인은 분쟁의 부분적 또는 전면적 해결책을 당사자들에게 강요할 수는 없다. 조정인은 필요한 경우 당사자들을 위한 합의를 제시할 수 있는 권한이 있으며 다만, 그러한 당사자들의 합의를 위해 조정인이 강요를 해서는 안 된다.<sup>207)</sup>

당사자들이 합의에 도달한 경우 당사자들은 이러한 합의를 서면으로 작성해야 하며, 당사자들의 요청이 있는 경우 조정인이 직접 서면합의를 작성하거나 작성을 지원할 수 있다는 점도 규정한다.<sup>208)</sup>

당사자들이 서면에 의한 합의를 작성한 경우 조정절차는 종료되고, 그러한 합의안은 당사자들은 구속한다는 점을 규정한다. 이러한 합의안의 법적효력은 원칙적으로 당사자 간 계약의 효력을 갖는 것으로 볼 수 있다.<sup>209)</sup>

#### 자. 조정절차의 종료

조정절차는 궁극적으로 분쟁당사자들이 분쟁해결을 위한 합의서에 서명하는 순간 종료되며, 그러한 시점은 합의안에 기재된 날짜를 기준으로 한다.<sup>210)</sup>

또한 조정절차는 조정인이 판단할 때 더 이상의 절차진행이 의미가 없거나 당사자들 간의 합의해결이 불가능하다고 판단될 때 조정절차의 종료를 서면으로 선언할 수 있고, 이러한 서면선언이 있으면 절차가 종료됨을 규정한다.<sup>211)</sup>

조정인의 종료선언과 동일하게 분쟁당사자들이 합의에 의해 서면으로 조정절차의 종료를 선언한 경우에도 서면선언 상의 날짜를 기준으로 하여 조정절차가 종료된다.<sup>212)</sup>

분쟁당사자들 중 일방이 상대방에게 조정절차의 종료를 선언한 경우에도 역시 조정절차가 종료되며, 그 종료날짜는 선언서 상의 날짜임을 규정한다.<sup>213)</sup>

---

206) 모델법 제12조.

207) 협약 제2조 제(3)항 및 모델법 제7조 제(4)항.

208) 모델법 제13조 제(2)항.

209) 모델법 제13조 제(3)항.

210) 모델법 제15조 (a)호.

211) 모델법 제15조 (b)호.

212) 모델법 제15조 (c)호.

213) 모델법 제15조 (d)호.

## 차. 조정의 효력

앞서 논한 바와 같이 각종 행정형 분쟁조정위원회의 운영절차 및 방식 역시 조정  
에 대한 이해도의 차이만큼이나 다양하여 분쟁해결방안의 하나인 조정제도의 기본  
절차에 대한 이해가 부족한 경우도 적지 않게 나타나고 있다. 그러한 현상의 대표  
적인 예가 조정의 효력에 확정판결과 동일한 효력을 인정받으려는 각 분쟁조정위원  
회간의 경쟁이라고 할 수 있다. 조정을 아무리 당사자 간의 합의를 통한 자율적인  
분쟁해결방안이라고 하더라도 조정을 갈음하는 결정을 남발하고 그 결정에 확정판  
결과 동일한 효력을 확보하려고 하는 것은 조정을 재판의 변형으로 이해하고 있는  
인식의 한계를 드러내는 것이다. 그 결과 기본법에 따른 조정의 경우에도 이를 확  
정판결과 동일한 효력을 부여하는 것으로 인정하는 것은 신중한 접근을 요한다. 특  
히 국제산사분쟁을 그 대상으로 하는 기본법의 특성상 각 당사국의 법제도와 법체  
계를 고려하지 않고 일방적인 기판력을 인정하는 것은 심각한 부작용으로 나타날  
수 있다.

따라서 기본법에 의한 조정의 효력은 원칙적으로 당사자 간의 합의와 동일한 효  
력으로 규정한다. 또한 그렇게 되어야 각종 조정위원회의 조정인들이 당사자들의  
합의를 이끌어 내기 끝까지 노력하는 조정본연의 모습으로 돌아갈 수 있다.

다만 조정에 기판력을 부여하는 것은 법원에 대한 재판청구권의 침해의 문제가  
생길 수 있어 문제가 될 수 있지만, 당사자들 간의 조정합의에 대하여 강제집행을  
할 수 있는 집행력은 부여할 필요가 있다. 그리고 이러한 집행력이 UNCITRAL 협  
약과 모델법의 궁극적인 취지이기도 하다.<sup>214)</sup> 임의이행을 하지 않는 상대방 당사자  
에게 집행을 요구할 수 있도록 함으로써 조정을 통한 실질적인 분쟁해결이라는 기  
능을 수행할 수 있다.

## 카. 비용

조정에 소요된 비용은 원칙적으로 당사자들이 부담해야 하며, 그러한 비용은 조  
정인이 확정하여 분쟁당사자들에게 통지한다는 점을 규정한다.<sup>215)</sup>

일반적으로 조정에 소요되는 비용은, 합리적인 수준의 조정인 수당과 조정인이  
조정을 위해 사용한 여비 및 경비, 조정기관의 관리비용, 조정인 또는 당사자 합의  
에 의해 선정된 증인의 여비 및 경비, 기타 조정인 또는 당사자 합의에 의한 전문

214) 협약 제2조 제(4)항 및 제3조.

215) 모델법 제17조 제(1)항.

가 비용 등을 포함하게 될 것이다. 다만 임의조정을 전제로 한 UNCITRAL 모델법에서는 조정기관의 관리비용에 관하여는 별도로 규정하고 있지 않다.

조정요소에 소요되는 비용은 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 원칙적으로 1/2씩 부담하여야 하며, 기타 당사자들의 필요에 의한 개별 비용은 각자 부담하는 것을 원칙으로 한다.<sup>216)</sup>

조정인 수당, 조정비용 등 조정에 소요되는 비용은 사전에 조정기관에 예치가 되어 있어야 한다. 임의조정을 기본으로 하는 UNCITRAL 모델법 제18조 제(1)항은 조정인이 조정비용 등의 예치를 요청할 수 있다고 규정하고는 있으나, 기관조정에서는 조정기관이 직접 당사자들에게 조정비용의 예치를 요청할 수 있도록 규정하여야 할 것이다.

---

216) 모델법 제17조 제(2)항.

## 제4장 동북아시아 분쟁 조정 허브 도입 방안

### 제1절 조정을 통한 국제상사분쟁해결의 필요성

#### 1. 국제상사분쟁 해결의 수요 증가

일반적인 상사분쟁은 당사계약에 따른 기업 간의 분쟁으로 계약의 범주에 따라 매우 다양한 내용이 포함될 수 있다. 그 내용에 상관없이 그러한 분쟁의 공통된 특징은 관련 당사자들 사이에 체결된 계약이 분쟁을 해결하는 방법과 준거법을 포함하고 있다는 것을 들 수 있다. 분쟁당사자들은 분쟁해결을 위해 소송을 선택할 수 있지만 분쟁당사자들이 각기 다른 나라 국적을 갖고 있다면 자신들의 분쟁을 일방 당사자의 국가에서 소송에 의지해서 해결하기를 꺼려할 수 있다. 그러한 배경에서 국제상사분쟁 해결에 있어 조정 보다 중재가 선호되어 온 것이 사실이다. 중재재판에서는 계약에 따른 분쟁당사자들의 권리와 의무를 분석하고, 판정을 내리기 때문에 실체법, 즉 준거법을 참조해야 하는데, 국제거래의 당사자들은 상품의 매매계약에 있어서는 UN상품무역매매계약협정 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)을 준거법으로 주로 선택하고 있다. 이와 같이 중재는 국제상사분쟁을 해결하는데 있어 오랫동안 선호되는 분쟁해결 수단이었다. 그러나 최근에는 상승하는 중재비용과 절차의 지체, 그리고 절차적 형식으로 인해 다소 중재에 대한 환상이 다소 풀리는 경향을 감지할 수 있다. 결과적으로 당사자들은 분쟁을 해결할 다른 수단을 모색하게 되는데, 그러한 대체적 분쟁해결수단 중 하나가 조정 (mediation)이라고 할 수 있다.<sup>217)</sup>

한-중 FTA가 2015년 12월 20일 이미 발효되었고, 그동안 협상이 중단되었던 한중일 FTA 협상이 중단 8개월만인 2018년 12월 재개되면서 타결 가능성이 크게 높아졌다. 또한, 러시아와의 FTA 역시 협상을 위한 논의가 시작되면서<sup>218)</sup> 경제대국인 중국, 일본, 러시아가 한국을 중심으로 하는 FTA 네트워크를 구성함으로써, 동북아시아는 최대 최대의 경제블록으로 부상하게 되었다. 이러한 동북아 FTA 체제가 구축되면 이들 역내 국가 간의 무역관계는 보다 확대되고, 심화될 것이다. 이에 따라 사인 간의 국제상사분쟁도 증가할 것으로 예상되므로 한중일러 4국의 사인

217) S. I. Strong, "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 2013-21, School of Law University of Missouri, 45 *Washington University Journal of Law & Policy* (2014), p. 11.

218) "러시아 지방정부들, 한국에 러브콜", 동아일보, 2018년 11월 28일자

간의 무역관계에서 발생하는 분쟁을 당사자의 실정에 맞게 신속하고, 우호적으로 해결할 수 있는 국제상사분쟁조정제도의 도입 및 활성화는 필수적인 과제이다. 한중일러 4국에서 국제상사조정제도의 활성화는 미국이나 유럽, 홍콩, 싱가포르 등에 비해 다소 늦은 편이기는 하지만, 각 개별 국가가 아닌 경제블럭에서 행해지는 상시적인 국제조정이라는 점에서 큰 의의가 있다.

## 2. 국제상사조정의 유용성

국제상사분쟁이 발생하면 기업의 입장에서는 분쟁해결을 위해 기업의 인적, 물적 자원을 총 동원하게 됨으로써 다른 업무를 제때 처리하지 못해 발생하는 비용이 발생할 수 있고, 그로 인하여 기업의 경쟁력이 저하될 수 있다. 또한 상사분쟁으로 인하여 상대방에게 손해배상을 하거나 대금회수가 어려워지는 등 기업에 직접적인 손실이 발생할 수 있으며, 기업의 대외신용도의 하락이나 이미지 실추 등의 무형적 손해도 발생한다. 더 나아가 상사분쟁이 신속하게 해결되지 않으면 분쟁 당사자인 기업들과 거래관계에 있거나 협력관계에 있는 다른 기업들에게도 영향을 주는 등 부정적인 영향이 확산될 수 있다.

국가적 입장에서 국제상사분쟁 해결이 지연되면 대외지급 또는 수출대금의 지급 거절로 인한 국가의 국제수지 악화가 초래될 수 있고, 클레임 내지는 무역분쟁을 해결하기 위한 손해배상 등으로 인하여 외화의 대외지급 채무가 발생하여 국가의 외채부담을 가중시킬 수 있다. 또한 개별 기업 간의 상사분쟁은 국가 간 경제협력의 장애로 작용될 수 있고, 국가 간 통상전쟁이나 분쟁을 유발시키기도 한다. 이와 같이 국제상사분쟁은 사적 당사자 간의 분쟁이기는 하지만 그 분쟁이 국제무역과 국가경제에 미치는 영향이 크기 때문에 그러한 분쟁해결을 위한 정부의 지원체계 구축은 매우 필요한 일이다. 대외무역의존도가 높은 한국의 경우 국제상사분쟁을 효율적으로 해결할 수 있는 분쟁해결제도와 분쟁해결역량을 갖추는 것은 한국의 국가경쟁력 제고에도 큰 도움이 될 것이다.

현재까지 국제상사분쟁은 소송이나 중재를 통해 해결되어 왔지만 이들 분쟁해결 방식은 분쟁해결에 소요되는 비용과 시간이 상당하고, 분쟁해결이 법적 권리에만 초점을 맞추므로써 당사자 관계가 이기고 지는 승패의 관점에서 적대적으로 고착되기 때문에 형식적으로 분쟁이 해결된 후에 상대방과의 거래관계가 단절되거나 악화되는 등의 한계를 내포하고 있다. 최근에는 국제적으로 기존의 중재와 더불어 조정도 국제상사분쟁을 해결하는 대안적 분쟁해결방식으로 관심을 받고 있다. 개인이나 기업 간 국제상거래 계약서가 대부분 분쟁해결조항에 특정 국가의 국내법원에서의

소송제기, 중재기관의 중재절차의 이용에 관한 내용을 포함시키기 때문에 현재까지 조정의 활용도는 매우 낮은 편이다. 그런데, 사인간의 무역분쟁 중 1억 미만의 소액분쟁들을 소송이나 중재를 통해 해결하려 할 경우, 변호사비용이나 현지 소송비용 등으로 인해 승소한다고 할지라도 당사자들에게 큰 실익이 없다. 따라서 이러한 중소기업들이 적은 비용으로 신속하게 국제상사분쟁을 조정을 통해 해결할 수 있는 분쟁해결환경을 조성하는 것은 기업과 국가의 무역경쟁력을 보호하는데 필요한 일이다.

2002년 UNCITRAL 국제상사조정모델법의 정의에 따르면, “조정 (conciliation) 은 conciliation, mediation 또는 다른 유사한 의미의 표현으로 언급되는 지 여부에 상관없이, 당사자들이 계약 또는 기타 법적 관계에서 발생하는 그들의 분쟁의 우호적인 해결에 도달하기 위한 시도에 있어 제3자 또는 제3자들에게 그들을 지원해 달라고 요청하는 절차”를 의미한다.<sup>219)</sup> 2008년 유럽의회와 EU이사회에서 채택된 민·상사에 적용되는 국제조정지침<sup>220)</sup>의 정의에 따르면, ‘조정 (mediation)’은 어떠한 명칭이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 스스로, 자발적 근거로, 조정자의 지원으로 그들의 분쟁해결에 대한 합의에 이르도록 노력하는 체계적인 절차로 정의된다.<sup>221)</sup>

조정 of 본질적인 특징은 조정이 분쟁당사자들이 제3자에게 제기한 요청에 근거하여 당사자들의 분쟁해결을 지원하는 데 있다. 분쟁당사자들이 당사자들에게 구속력 있는 결정을 내리는 중재패널에 분쟁해결절차와 분쟁의 결과를 위임하는 중재와 달리 조정에서는 합의에 근거하여 당사자들이 조정의 절차나 도출되는 결과에 대해 통제권을 갖는다. 또한 조정절차는 판결절차가 아니므로 형식적 요건에 구애를 받지 않으며, 제3자는 분쟁당사자에게 해결을 강제할 권한을 갖지 않는다. 그러한 점에서 조정은 전적으로 당사자들의 합의에 근거한 절차라 할 수 있다.

국제상사분쟁 중 조정이 분쟁해결의 방식으로 유용한 경우의 예는 다음과 같다.<sup>222)</sup>

- 양 당사자가 분쟁의 결과에 대해 통제를 유지하는 것을 선호하는 경우
- 우호적인 결과로 기대되는 것과 비교했을 때 소송 또는 중재를 제기했을 때의 비용이 너무 높은 경우
- 신속한 해결이 궁극적으로 중요한 경우
- 관계를 유지하는 것이 실제적인 결과 보다 더 중요한 경우

219) UNCITRAL 국제상사조정모델법 (2002년) 제1.3조.

220) Directive 2008/52/EC.

221) EU국제조정지침 제3(a)조.

222) Energy Charter Secretariat, Decision of the Energy Charter Conference (Brussels, 19 July 2016), CCDEC (2016), p. 6.

- 당사자 사이의 인간적인 적대감이나 불신이 깊지 않은 경우
- 잠정조치가 필요하지 않은 경우
- 기본적인 원칙적 사안이 문제가 되지 않는 경우
- 양 당사자가 각각 의사결정권을 가지고 있을 때
- 일방 당사자가 비 금전적 구제, 예컨대 사과, 공개발언 또는 제3자에 대한 인정을 구하는 경우
- 어느 당사자도 소송이나 중재에서 승리를 확신하지 못하는 경우

### 3. 국제상사분쟁조정제도의 필요성

동북아시아 상사분쟁을 해결하는 국제상사조정제도 도입의 필요성으로는 첫째, 저비용의 신속한 분쟁해결, 둘째, 계속적 사업관계의 보호, 셋째, 당사자의 실정에 부합하는 합의 도출, 넷째, 한중일러 등 동북아시아 국가 간의 우호적인 무역관계 유지 및 발전, 다섯째, 국제상사분쟁에 있어 조정의 이용을 장려하는 입법을 추구하는 국제적 추세 반영의 필요성을 들 수 있다.

#### 가. 저비용의 신속한 분쟁해결

국적을 달리하는 사인간의 무역분쟁이 발생한 경우 일반적으로 소송이나 중재가 활용되고 있다. 소송이나 중재는 3국간의 사법관할권의 문제, 준거법의 결정과 같은 절차법적인 문제와 변호사 선임비용을 포함한 제반 소송비용 또는 중재 수수료, 분쟁해결에 소요되는 시간 등을 고려할 때 무역을 하는 개인이나 중소기업에게는 고비용의 분쟁해결방식이라고 할 수 있다. 기업의 입장에서 높은 분쟁해결비용은 기업의 이익에 손실을 가져오며, 그 보다 더 많은 손실비용을 소비자에게 전가하는 결과가 초래된다. 그러한 측면에서 기존의 고비용의 소송중심의 분쟁해결방식에 대한 대안으로 조정은 3국간 서로 다른 사법제도에 기인한 절차적 문제없이 상대적으로 적은 비용으로 장소에 구애받지 않고, 신속한 절차로 진행되므로 저비용 고효율의 분쟁해결방식이라고 할 수 있다.

EU국제조정지침에서 조정은 당사자의 필요에 맞춘 과정을 통하여 민사 및 상사 분쟁에 대하여 비용 측면에서 효과적이고, 신속한 사법관할 외의 해결을 제공할 수 있는 수단으로 인식된다.<sup>223)</sup> 유럽상공회의소 (Eurochamber)에서 실시한 조사 (2012 & 2013) 결과에 따르면, B2B 분쟁에서 조정을 이용하는 가장 주된 이유는

223) EU국제조정지침 전문(6).

돈과 시간의 절약이 가장 큰 이유였다. 장기간의 절차진행과 뒤늦은 해결책은 비즈니스 관계와 투자를 위험에 빠뜨릴 수 있고, 만족스러운 해결책이 항상 보장되는 것은 아니기 때문에 개인이나 기업의 비용부담이 클 수밖에 없다. 따라서 조정절차의 짧은 기간과 제한된 비용은 개인이나 기업에게 조정을 이용할 강력한 인센티브를 제공한다. 그러한 점에서 계약이나 법에 의해 조정을 신뢰할 수 있는 대안으로서 의무적으로 선택하게 할 수 있다.<sup>224)</sup>

EU의 한 연구에 따르면 200,000유로 사건을 기준으로 조정을 이용하지 않을 때 EU에서 낭비되는 시간은 평균 331일에서 446일 정도로 추산되며, 사건 당 12,471유로에서 13,783유로 상당의 추가적 법적 비용이 드는 것으로 나타났다. 2011년 3월 잉글랜드 법무부는 협의 페이지에서 유사한 입장을 기술한 바 있는데, 법무부에 따르면 2010년에 민사소송의 3/4 이상이 배당 후 소송 전에 해결되었다. 그러한 사실은 조정이 보다 광범위하고, 열성적으로 이용된다면 87,000건 이상의 사건이 잠재적으로 조기에 해결될 수 있음을 의미한다.<sup>225)</sup>

조정 인기와 성장은 특히 미국, 영국, 홍콩, 싱가포르 등 영미법계 국가에서 두드러지는 것으로 나타났다. 영국의 경우 CEDR (Center for Effective Dispute Resolution)<sup>226)</sup>이 최근에 발표한 통계에 따르면 영국의 조정시장 성장률은 2014년 5월 기준으로 이전 12개월 기간 동안 약 9,500건으로 약 9%의 성장률을 보이고 있는 것으로 나타났다. 그러한 성장의 주요 원인은 해결된 조정사건의 75%가 조정 일 즉시 해결되었으며, 11%도 조정개시 이후 짧은 기간 내에 해결된 것으로 나타났다. 싱가포르 조정센터 (Singapore Mediation Center)의 경우도 2007년 후반에 설립된 이래 2,300건의 조정사건을 처리하였는데, 조정의 성공률은 75%정도이며, 성립된 조정사건의 90%는 하루에 해결된 사건들이었다.<sup>227)</sup>

#### 나. 계속적 사업관계의 보호

---

224) Eurochambers, PAN-EUROPEAN MEDIATION PRACTICES: Survey on the Use and the Practice of b2b Mediation Year 2012 and 2013 (2014), p. 6.

225) ATTREE & CO, EU: The impact of the EU mediation directive 2008/52/EC, Libralex (2016), p.1.

226) CEDR은 영국산업협회 (Confederation of British Industry)와 선두 로펌, 비즈니스 및 공공 부문의 지원으로 1990년 출범한 기관이다. CEDR Solve는 선두적인 위치에 있는 독립적인 상사 ADR서비스제공기관이며, 국제적으로 인정받는 조정인 인증 (accreditation)을 제공하는 조정인 교육기관이기도 하다. CEDR은 ADR서비스, 조정인 훈련 및 인증 서비스뿐만 아니라 기업, 로펌 및 공공분야 기관에 대한 컨설팅 서비스를 제공함으로써 조직 내 갈등관리를 위한 능력을 개발하도록 하고 있다. Center for Effective Dispute Resolution 홈페이지 ([www.cedr.com](http://www.cedr.com), 2016년 8월 3일 검색).

227) Patric McGonigal, "Mediation - a potentially ideal but underused approach to resolving dispute in Japan?" in JCAA Newsletter, number 33 (March 2015), p. 7.



소송이나 중재는 법적 권리에 기반 한 분쟁해결 방식으로서 승패의 결과를 추구하므로 분쟁해결절차가 당사자 사이에 적대적인 방식으로 진행된다. 또한 각국의 법제도적, 문화적 차이로 인하여 경우에 따라서는 결과의 예측 가능성이 낮으며, 당사자 사이의 기존의 사업적 관계가 단절될 수밖에 없는 단점이 존재한다. 그러나 조정의 경우 제3자(조정인)의 지원으로 당사자들이 분쟁의 우호적인 해결을 추구하는 가운데 문제해결을 위한 충분한 대화의 기회를 갖게 되므로 사업관계의 계속적 유지의 필요가 있는 사적 당사자 사이의 분쟁을 해결하는데 가장 적합한 분쟁해결 방식이라고 할 수 있다.

#### 다. 당사자의 실정에 부합하는 합의도출

소송이나 중재의 경우 판결이나 중재결정은 분쟁의 법적인 측면에 한정하여 내려지므로 당사자의 의사와 실정을 전혀 반영할 수 없다. 따라서 법적으로 정당하게 내려진 판결 또는 중재결정이라 하더라도 그러한 판결의 집행과정에서 또 다른 문제가 발생될 소지가 있다. 그러나 조정은 당사자들의 자발적인 참여를 바탕으로 당사자의 실정을 반영한 분쟁의 우호적 해결을 추구하기 때문에 법적인 권리, 의무측면에만 초점을 맞춘 소송이나 중재 보다 훨씬 다양한 분쟁해결의 옵션들에 대한 논의가 가능하다. 또한 그러한 분쟁해결의 옵션들(합의안)은 당사자들이 처한 상황을 반영한 것이므로 조정을 통해 도출된 합의에 대하여 당사자들의 자발적인 이행을 기대할 수 있다.

조정에서 도출된 합의는 구속력이 있는 계약이므로 당사자들은 그러한 합의를 준수하고 이행하여야 할 의무가 있다. 당사자들은 그러한 합의에 적용 가능한 법에 관하여 합의할 수 있고, 합의가 되지 않는 경우 그러한 해결합의의 준수 또는 유효성에 대해 판단할 관할 법원이 국제사법(國際私法)을 통하여 적용 가능한 법을 규명할 수 있다. 중재절차 중 조정이 개시되어 합의가 도출된 경우, 그러한 해결합의를 중재판정에 포함시켜 줄 것은 중재재판부에 요청할 수 있다.<sup>228)</sup>

#### 라. 무역관계 유지 및 발전에 기여

국제상사분쟁조정을 통하여 민간의 신뢰관계를 구축하는 화해지향적인 분쟁해결 제도인 조정을 장려함으로써 FTA 등으로 확대된 한중일러 4국간 우호적 무역관계를 유지하고, 발전시키는데 기여할 수 있다. 조정의 장점은 손해배상 문제가 결부된

228) Energy Charter Secretariat, *supra* note 324, p. 7.

상사분쟁에서 당사자들이 지불되어야 할 피해금액과는 다른 해결책을 도출할 수 있는 기회를 제공한다는 점인데, 예컨대 당사자들이 기존의 계약 내용을 변경하거나 새로운 계약적 합의를 도출할 수도 있고, 사업적 협력의 새로운 기회를 탐색하거나 당사자들의 사업관계를 만족스럽게 발전시킬 수 있는 다른 방법들을 찾을 수 있다는 것이다.<sup>229)</sup> 따라서 국제상사분쟁조정은 분쟁의 발생이 곧 당사자들 간의 사업관계의 단절로 이어지지 않도록 공정성을 잃지 않으면서 당면의 문제를 해결하고, 사업의 파이를 키우는 협상의 기회를 제공한다. 그러한 점에서 국제상사분쟁에서 조정의 활용은 궁극적으로 국가간 우호적인 무역관계를 유지하고, 발전시키는데 기여할 수 있다.

#### 마. 국제상사분쟁 조정을 장려하는 국제적 추세 반영

국제상사분쟁해결에 있어 조정의 이용을 장려하기 위한 국가 간의 협력은 국제적인 추세다. EU는 2008년 민·상사분쟁에 적용되는 국제조정지침 (cross-border mediation directive)<sup>230)</sup>을 채택하였고, EU회원국들은 동 지침을 이행하는 국내입법을 완료하였다. EU국제조정지침은 EU의 내부시장의 정상적인 기능, 특히 조정서비스의 이용가능성에 대한 기여를 위하여 채택되었다. 즉, 조정의 사용을 보다 촉진하고 조정에 의지하는 분쟁당사자들이 예측 가능한 법적 골격에 의지하는 것을 보장하기 위한 골격입법으로서 조정지침이 채택되었다.<sup>231)</sup>

북미지역에서는 NAFTA협정에 당사국의 의무로서 가능한 한 최대한도로 자유무역지대에서 사적 당사자 사이의 국제상사분쟁해결을 위해 대안적 분쟁해결 (ADR) 수단을 이용할 것을 권장하고 촉구하도록 규정하고 있고 (NAFTA 제2022.1조), 사적 당사자의 분쟁해결에 있어 조정의 이용가능성과 효과를 검토하는 조정소위원회 (Subcommittee V – Mediation/Conciliation)를 민간상사분쟁자문위원회 (Advisory Committee on Private Commercial Disputes ,NAFTA 제2022.4조) 내에 설치하였다. 이와 같이 유럽과 북미지역에서 조정은 국제상사분쟁에 효과적인 해결방식으

229) *Ibid.*

230) 2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회는 민사 및 상사조정지침의 특정 측면에 관한 지침 (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters). EU국제조정지침의 목적은 조정의 사용을 장려하고 조정과 사법절차의 균형적 관계를 보장함으로써 대안적 분쟁해결에 대한 접근을 촉진하고 분쟁의 평화적인 해결을 조장하는 것이다. EU국제조정지침에서 ‘조정’ (mediation)은 어떤 명칭이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 스스로, 자발적 근거로, 조정자의 지원으로 그들의 분쟁의 해결에 대한 합의에 이르도록 노력하는 구조화된 절차를 의미한다. EU국제조정지침은 강행 규정상의 권리와 의무에 관한 경우를 제외하고 EU 역내의 국제 민사 및 상사 문제 (cross-border civil and commercial matters)에 적용된다.

231) EU국제조정지침전문 (7).

로서 주목을 받고 있고, 조정의 이용을 장려하고, 조정에 대한 접근 가능성을 높이기 위한 지역적 차원의 국가 간 협력이 모색되고 있다.

국제적 차원에서도 UN국제무역법위원회 (United Nations Commission on International Trade Law: 이하 ‘UNCITRAL’이라 함)에서 2002년 6월 24일 국제상사조정에 적용되는 2002년 UNCITRAL모델법 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002)이 채택되었는데, 동 모델법은 조정의 이용을 장려하고, 조정의 이용에 있어서 보다 많은 예측 가능성과 확실성을 보장하기 위하여 조정절차에 관하여 단일한 규칙을 제공하고 있다.<sup>232)</sup>

## 제2절 국제상사조정의 적용범위

### 1. 의의

동북아 국제상사조정의 적용범위와 관련해서는 EU의 선례를 참고해 볼 수 있다. EU 조정지침에서는 국경 간 민사 및 상사분쟁에 적용되며, 관련 적용 가능한 법에 따라 당사자의 처분에 있지 않은 권리와 의무에 대해서는 적용되지 않는다. 특히, 재정, 관세 또는 행정적 사안이나 국가권한 행사의 작위 또는 부작위에 대한 책임으로 확대되지 않는다. 동 지침의 적용에 있어 지침의 채택에 참여하지 않은 덴마크는 배제되는데, 이는 ‘유럽연합조약과 공동체창설조약에 부속된 덴마크의 입장에 관한 의정서 (Protocol on the position of Denmark) 1조와 2조에 의한 것이다.<sup>233)</sup>

이를 통해 볼 때, 동북아시아 국제상사조정제도의 적용범위는 크게 역내 지역을 지리적 범위로 하며, 상사분쟁을 유형적 범위로 할 수 있을 것이다.

### 2. 구체적 적용 범위

#### 가. 동북아시아 역내

동북아시아 국제상사조정제도는 한중일러 각 국의 사적 당사자 간의 계약 또는

---

232) 2002년 국제상사조정에 관한 UNCITRAL 모델법은 규정의 부재로 인한 불확실성을 피하기 위하여, 조정의 절차적 문제들을 다루고 있는데, 주요 내용으로는 조정인의 임명, 조정의 개시 및 종료, 조정행위, 조정인과 당사자 간의 의사소통, 비밀유지, 조정인이 중재인으로 활동하는 조정 이후의 문제뿐만 아니라 다른 절차에서의 증거의 인용가능성, 해결합의의 집행가능성 등을 포함한다.

233) EU국제조정지침 전문 (30).

기타 법률적 관계에서 제기되는 국제분쟁에 적용될 수 있다. 동북아시아 국제상사 조정제도가 적용되는 국제분쟁의 정의와 관련하여 2008년 EU국제조정지침을 참고할 수 있다. EU국제조정지침의 적용을 받는 ‘국제분쟁’(cross-border dispute)은 분쟁당사자 일방이 최소한 ① 분쟁이 발생한 후에 조정의 사용에 동의하거나,<sup>234)</sup> ② 법원이 조정을 명령하거나,<sup>235)</sup> ③ 국내법에 따라 조정을 사용할 의무가 발생하거나,<sup>236)</sup> ④ 제5조 (조정회부)<sup>237)</sup>의 목적으로 조정이 당사자들에게 권유될 때<sup>238)</sup> 그 날짜에 타방 당사자의 회원국이 아닌 회원국에 주소를 갖거나 상시적으로 거주하는 분쟁이다.<sup>239)</sup>

EU 조정지침을 참고하면, 동 지침이 적용되는 ‘국경 간 분쟁’ (cross border disputes)은 당사자가 분쟁에 제기된 후 조정을 이용하기로 합의한 날; 법원에 의해 조정이 명령된 날; 국내법에 따라 발생한 조정의 이용 의무일; 또는 (동 지침 5조의 목적상) 법원이 당사자에게 조정을 제안 한 날짜에 적어도 당사자 중 일방이 주소를 한 회원국 내에 두거나 일상적으로 거주하는 경우의 분쟁을 의미한다.<sup>240)</sup> 이 경우 주소는 일명 ‘브뤼셀협약’ (Brussels Convention)인 Regulation (EC) No 44/2001의 59조와 60조에 따라 결정된다.<sup>241)</sup> 즉, 분쟁 당사자 일방이 해당 사건을 담당하는 법원의 회원국에 주소를 갖고 있는지를 결정하기 위하여 해당 국내법원은 자국의 국내법을 적용한다.<sup>242)</sup> 당사자 일방이 해당 법원의 회원국에 주소를 갖고 있지 않으면, 동 당사자가 다른 회원국에 주소를 갖고 있는지 여부에 대해 결정하기 위하여 동 법원은 그 다른 회원국의 법을 적용한다.<sup>243)</sup> 기업 등 법인과 자연인, 그리고 법인협회는 법정 소재지 (statutory seat), 중앙행정 (central administration) 또는 사업의 주된 소재지 (principal place of business)를 가지고

234) EU국제조정지침 제2(1)(a)조.

235) EU국제조정지침 제2(1)(b)조.

236) EU국제조정지침 제2(1)(c)조.

237) EU국제조정지침 제5조 (조정회부)의 원문은 다음과 같다:

“1. A court before which an action is brought may, when appropriate and having regard to all the circumstances of the case, invite the parties to use mediation in order to settle the dispute. The court may also invite the parties to attend an information session on the use of mediation if such sessions are held and are easily available.  
2. This Directive is without prejudice to national legislation making the use of mediation compulsory or subject to incentives or sanctions, whether before or after judicial proceedings have started, provided that such legislation does not prevent the parties from exercising their rights of access to the judicial system.”

238) EU국제조정지침 제2(1)(d)조.

239) EU국제조정지침 제2(1)조.

240) EU국제조정지침 제2(1)조.

241) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L 012*, 16/01/2001 P.

242) Council Regulation (EC) No 44/2001 59(1)조.

243) Council Regulation (EC) No 44/2001 59(2)조.

있는 곳에 주소를 갖는다.<sup>244)</sup> 기업합동 (trust)이 사건 담당 법원이 소재한 회원국에 주소를 갖고 있는지를 결정하기 위하여, 해당 법원은 자국의 섭외사법규정을 적용한다.<sup>245)</sup> 동 지침은 국경 간 민사 및 상사분쟁에만 적용되지만, 회원국들은 동 지침의 규정을 자국 내 조정절차에도 적용할 수 있다.<sup>246)</sup> 국경 간 분쟁의 광범위한 정의를 고려할 때 동 지침의 비밀유지와 제소기한 및 시효에 관한 규정은 조정시점에 회원국의 내부적 성격을 갖지만 사법절차에서 발생하는 국제적인 상황에도 적용된다.<sup>247)</sup> 예컨대, 조정이 실패한 후 당사자 일방이 외국으로 이동하는 경우이다.

#### 나. 상사분쟁

상사 (commercial matters)의 예는 상품 또는 서비스의 공급 또는 교환을 위한 모든 거래계약, 유통협약, 상업적 대표 (representation) 또는 대리 (agency); 채권 매입 (factoring), 임대 (leasing), 건설, 컨설팅, 엔지니어링, 라이선싱, 투자, 재정 (financing), 금융, 보험, 수용계약 또는 양허계약, 합작투자 또는 다른 형태의 산업 또는 사업적 협력 그리고 상품의 운송 및 항공, 해양, 철도 또는 도로 승객 운송과 같이 계약적이거나 상업적 성격을 갖는 모든 관계에서 제기되는 사안을 포함한다.<sup>248)</sup>

#### 다. 기타 적용의 제한

적용범위 역시 EU의 조정지침을 참고할 수 있을 것이다. EU 조정지침에서는 계약 전 협상 (pre-contractual negotiation)<sup>249)</sup>이나 법원 컨실리에이션 제도 (judicial conciliation schemes), 소비자 불만제도, 중재 (arbitration) 및 전문가 결정과 같은 사법적 성격의 절차 또는 분쟁해결에 대하여, 법적 구속력의 존재 여부와 관계없이, 공식적인 권고를 주는 사람 또는 기관이 관리하는 절차에는 적용되지 않는다.<sup>250)</sup> 또한, 조정지침은 법원이 당사자들을 조정에 회부하거나 국내법이 조정

---

244) Council Regulation (EC) No 44/2001 60(1)조.

245) Council Regulation (EC) No 44/2001 60(3)조.

246) EU국제조정지침 전문 (8).

247) IP/04/1288.

248) UNCITRAL모델법 (2002년) 제1.1조, 각주 3) 참조.

249) 계약 전 협상은 계약의 체결을 위한 협상이 수행되기 전에 당사자들 사이에서 교환되는 서신, 통화 및 회의 등을 의미하는데, 정식의 협상에서 당사자들 사이에서 제의 (offer)와 수락 (acceptance)이 일치하기 전의 단계로서 구별되는 것으로 보인다. Ian Nosworthy, "A Practical Guide to Effective Contract Management Pre-Contractual Negotiations and New Concepts in Contracting", IES Conferences (5 June 2001), p. 3.

250) EU국제조정지침 전문 (11).

을 규정하는 사건에 적용되는데,<sup>251)</sup> 판사가 국내법에 따라 조정인으로 활동할 수 있는 범위 내에서 동 지침은 분쟁사안과 관련된 재판절차에 책임을 지지 않는 판사가 수행하는 조정에도 적용된다. 그러나 동 지침은 해당 분쟁에 관한 사법절차에서 분쟁해결을 담당하는 법원 또는 판사의 조정 또는 담당법원 또는 판사가 권한 있는 자에게 지원 또는 조언을 요청하는 사건에 확대되지 않는다. 동 지침의 어느 규정도 조정의 이용을 의무화하거나 장려 또는 제재를 조건으로 하는 국내법령을 침해하지 않는다. 이러한 법령은 당사자들이 재판제도에 접근할 권리를 행사하는 것을 방해해서는 안 된다. 동 지침의 어느 규정도 기존의 자율규제적인 조정제도가 동 지침이 다루지 않는 측면을 다루고 있는 경우, 그러한 제도를 침해하지 않는다.<sup>252)</sup>

### 제3절 국제상사조정제도 도입방안

#### 1. 동북아 국제상사조정 도입을 위한 각 국가간 협력

##### 가. 주요 국가간 협력의 의의

동북아 지역의 주요 국가인 한중일러 간 조정협력의 목적은 우선 4국간 국제상사조정제도에 대한 민간의 접근과 이용가능성을 제고하고, 조정의 이용을 장려하는 것이다. 그러한 협력은 한중일러 4국간 기업 활동에 친화적인 분쟁해결환경을 조성하고, 소모적인 분쟁해결비용을 낮춤으로써 동북아 지역 내의 교역 및 투자를 증진시킬 것이다.

정부 간 대표적인 국제상사조정협력 사례로 EU의 예를 들 수 있다. EU는 EU역 내의 국제상사분쟁을 해결하는데 있어 조정에 대한 접근을 용이하게 하고, 조정의 이용을 장려하고, 촉진하기 위하여 2008년 국제민·상사조정지침을 채택하여 EU회원국들이 동 지침의 조정원칙들을 국내법에 반영하도록 하게 함으로써 조정입법의 조화를 추구하였다. 또한 동 지침 채택 이전인 2004년 각 회원국내 조정서비스기관 및 조정인들이 조정을 수행함에 있어 자발적으로 준수하여야 할 유럽조정인 행위규범을 채택함으로써 유럽지역 내에서의 국제상사조정을 수행하는 조정인에 대하여 동일한 행위기준을 제시하고 있다.

251) EU국제조정지침 전문 (12).

252) EU국제조정지침 전문 (14). 동 지침의 목적이 회원국들에 의하여 충분히 달성될 수 없고 따라서 조치의 규모 또는 효과의 이유로 공동체 차원에서 더 잘 달성될 수 있기 때문에, 공동체는 EC조약 5조에 규정된 보충성의 원칙 (principle of subsidiarity)에 따라 조치를 취할 수 있다. 동 조문에 규정된 비례성의 원칙 (principle of proportionality)에 따라 조정지침은 그 목적의 달성에 필요한 수준을 넘지 않는다. EU국제조정지침 전문 (28).

## 나. 협력의 내용 및 프로세스

한중일러 사인간의 국제상사분쟁조정제도에 있어 국가의 역할은 조정의 이용을 장려하고, 촉진하는 것이다. 사적 당사자들의 국제상사분쟁해결에 관한 규정을 둔 FTA에서는 당사국에게 자유무역지대 내에서의 사적 당사자들 간의 국제상사분쟁해결을 위하여 중재 및 기타 대체적 분쟁해결수단의 이용을 최대한 장려하고, 촉진할 의무를 부여하고 있다.<sup>253)</sup> 한중일러 국제상사조정제도를 위한 협력의 목적인 조정에 대한 민간의 접근과 이용가능성을 제고하고, 조정의 이용을 장려하기 위하여 다음의 조치가 고려될 수 있다.

첫째, 한중일러 4국은 전통적인 법원 중심의 사법절차가 모든 분쟁에 대한 최적의 해결이 될 수 없다는 인식 하에 ‘정의에 대한 접근’ (access to justice)을 단순화 하고, 개선할 수 있도록 국제상사조정절차를 도입하는데 대해 협력할 것을 합의한다. 둘째, 한중일러 4국은 국제상사조정제도에 대한 민간의 접근과 이용가능성을 제고하기 위하여 현재 한중일 각국의 국제상사조정제도에 관한 법제도 및 운영현황, 기업의 입장에서 각국에서 상사조정제도를 이용하는데 있어 실무적 문제점 등을 조사하고 보고한다. 셋째, 한중일러 4국은 국제상사조정의 이용을 장려하고, 법적 예측가능성을 확보하기 위한 조치로 각국의 사법절차와의 건전한 관계를 보장할 수 있는 국제상사조정의 기본원칙 (국제상사조정원칙)을 확립한다. 넷째, 한중일러 4국은 합의된 국제상사조정원칙이 국내법에 반영될 수 있도록 국제상사조정입법의 조화를 추구하기 위해 노력한다. 다섯째, 한중일러 4국은 조정으로 도출된 합의의 집행력을 확보하기 위한 조치를 마련한다. 여섯째, 한중일러 4국은 국제상사조정제도의 운영을 위한 각국의 조정기관 지정 및 필요한 실무적 조치들에 대해 협의한다. 일곱째, 한중일러 4국은 국제상사분쟁해결에 있어 조정의 이용을 장려하기 위한 4국의 학계, 조정기관 등 민간의 협력을 촉진하고 지원한다.

## 다. 국제상사조정절차도입을 위한 협력선언

한중일러 4국은 무역 및 투자 친화적인 분쟁해결환경을 조성하기 위한 목적에서 국제상사조정절차 도입을 위해 협력할 것을 명시적으로 선언한다. 그러한 협력은 국제상사분쟁해결에 있어 조정에 대한 산업의 인식을 제고하고, 기업들이 분쟁해결의 유용한 옵션으로 조정을 활용할 수 있게 하며, 궁극적으로 한중일러 4국내의 조

253) 한-칠레 FTA, 한-미FTA, NAFTA 제2022조 (대체적 분쟁해결).

정친화적인 분쟁해결문화를 조성함으로써 한중일러 4국간의 무역 및 투자활성화 뿐만 제3국과의 무역 및 투자관계에도 긍정적인 영향을 줄 수 있다.

#### 라. 한중일러 4국의 국제상사조정 관련 법제도 및 운영현황 조사

ADR로서의 조정은 많이 알려져 있지만, 실제 국제상사분쟁의 경우 한중일 각국의 사법관할권에서 어떠한 조정제도와 절차를 통해 해결될 수 있는지는 잘 알려져 있지 않다. 따라서 한중일러 4국간의 국제상사조정협력을 위한 기초조사로서 4국의 국내에서 시행하고 있는 국제상사조정 관련 법제도에 관한 현황조사가 필요하다. 그러한 조사에는 민간의 개인 또는 법인이 상사분쟁이 발생한 경우 선택할 수 있는 상사조정 관련 법제도 현황과 관할기관 및 역할, 조정절차 및 운영통계 등이 포함되어야 한다.

한중일러 각국의 국제상사조정제도 관련 법제도 및 운영현황에 관한 조사에 근거하여 각국에서 외국인의 입장에서 조정제도에 대한 접근 및 이용 측면에서 제기되는 실무적 문제들을 점검하고, 공통적으로 제기되는 문제들과 그에 대한 해결방안을 공동으로 모색한다.

## 2. 국제상사조정의 효력 확보를 위한 법제도 확립

### 가. 의의

한중일러 각국의 국제상사조정 관련 법제도 및 운영현황을 비교하여, 법 제도적 측면에서 서로 다른 부분들을 점검하고, 국제상사조정에 공통적으로 적용되는 기본원칙을 확립한다. 국제상사조정에 관한 기본원칙에 해당하는 사안은 대체로 조정의 정의, 조정인의 역할, 조정인의 독립성 및 공정성, 조정인과 당사자의 기밀 유지 의무 (confidentiality), 조정의 시효에 대한 효과, 조정으로 도출된 합의의 집행가능성, 조정인 행위규범 등에 관한 것을 포함한다.

### 나. 국제상사조정 입법의 조화

한중일러 4국은 국제상사조정의 기본원칙들이 조정관련 국내법에 반영될 수 있도록 4국의 입법의 조화를 추구하기 위해 노력하여야 한다. 조정은 이미 국내적으로도 민사 및 상사분야에서 법원과 행정기관이 장려하는 분쟁해결의 옵션이 되고 있



다. 한국의 경우도 1990년 민사조정법 제정 이후 꾸준히 법원은 조정제도의 활성화를 위하여 기존의 법원조정 (수소법원, 조정전담판사, 조정위원회 조정) 외에 법원부속형 조정 (법원조정센터 상임조정위원 조정)과 법원연계형 조정 (법원 외 조정기관에 의한 조정)을 신설하여 조정의 활성화 정책을 추진해 왔다. 또한 행정기관 (산하기관 포함)에서도 조정기관을 설치하여 사인간의 분쟁조정서비스를 제공하고 있다. 대한상사중재원, 한국소비자원, 콘텐츠분쟁조정위원회, 의료분쟁조정위원회 등의 조정제도가 그에 해당한다. 미국, 유럽국가, 중국, 홍콩, 싱가포르 등에서도 이미 조정입법을 통하여 법원이 조정의 이용을 장려하고 있고, 그러한 경향을 반영하여 다수의 민간 및 공공의 조정기관들이 설치되어 조정서비스를 제공하고 있다. 2002년 UNCITRAL국제상사조정모델법 또한 그러한 추세를 반영하여 조정의 촉진을 위한 조정입법의 모델을 제시하고 있다.

역내 국가간 조정입법의 조화와 관련해서는 EU 국제조정지침이<sup>254)</sup> 있다. EU는 유럽연합 (European Union: 이하 'EU'라 함) 차원에서 채택된 조정관련 법으로는 2008년 6월 13일 발효된 '2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회 의 민사 및 상사 조정의 특정 측면에 관한 지침' (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: 이하 'EU국제조정지침'이라 함)<sup>255)</sup>이 있다.<sup>256)</sup> 동 조정지침의 목적은 민사 및 상사의 국경 간 분쟁 (cross-border disputes) 해결에 대한 접근을 용이하게 하고, 조정의 이용을 장려하며, 조정 및 사법절차간의 건전한 관계를 보장함으로써 분쟁해결의 우호적인 해결을 촉진하는 것이다.<sup>257)</sup>

EU의 조정지침은 민사 및 상사 분야의 국경 간 분쟁에서 분쟁 당사자에게 EU 차원에서 통일된 조정제도에 관한 최소한의 예측가능성과 조정의 결과로 도출된 합의의 집행가능성을 제공하고 있다는 점에서 큰 의미가 있다. 국경 간 민사 및 상사

254) 2008년 EU국제조정지침의 개관 및 주요 내용은 박노형 · 이로리, 「유럽의 대체적 분쟁해결 (ADR)제도에 관한 연구」, 법제처 (2008) 연구용역의 결과를 일부 요약하였음을 밝힌다.

255) Official Journal L136/3 (May 21, 2008). 동 지침은 EC조약 261조에 규정된 공동결정절차에 따라 유럽의회(European Parliament)와 EU이사회 (Council of European Union)에서 2008년 5월 21일 채택되었다. 조정지침 전문.

256) EU국제조정지침은 2002년 4월 유럽위원회의 민사 및 상사법의 대안적 분쟁해결에 관한 녹색서 (Green Paper)와 2004년 7월 조정을 위한 유럽 행위규범 (European Code of Conduct for Mediators)의 후속조치로 채택되었다. 조정지침 채택의 법적 근거는 EC조약 (Treaty on European Communities)으로, 동 조약 제61조는 '자유, 안전 및 정의의 영역' (an area of freedom, security and justice)을 점진적으로 창설하기 위하여 EU이사회로 하여금 필요한 조치를 취하도록 규정하고 있다. ADR제도에 관하여 EU이사회는 특히 EC조약 제65조에 규정된 민사문제의 사법적 협력 분야에서 조치를 채택하여야 한다. 동 조약 제65조에 따르면 국경 간 의의를 갖는 민사문제의 사법적 협력조치는 민사 및 상사 사건의 결정에 대한 승인과 집행 등과 같은 개선과 간소화, 섭외사법 등에 관하여 회원국 등에서 적용 가능한 규정의 양립성의 증진 및 민사절차의 원활한 기능에 대한 장벽의 철폐를 포함한다.

257) EU국제조정지침 제1조.

분쟁에 적용되는 조정과 관련하여, 조정의 질 (質) 보장, 조정 회부, 조정으로 도출된 합의의 집행가능성, 조정의 비밀유지, 조정과 제소기한 및 시효와의 관계 등을 내용으로 하는 14개 조문으로 구성되어 있다.

동 지침에서는 민사 및 상사분야의 대안적 분쟁해결 (ADR)로서의 조정 (mediation)을 규정하고 있는데, ‘조정’은 그 명칭이 무엇이든, 둘 이상의 분쟁 당사자들이 조정인 (mediator)의 지원으로 분쟁해결에 대한 합의에 도달하기 위하여, 자발적으로, 그들 스스로에 의해 시도되는 구조화된 절차 (a structured process)로 정의되었다.<sup>258)</sup> 이 경우 조정인은 분쟁 당사자에게 분쟁의 해결책을 제시하거나 부과하지 않는데, 이 점에서 동 지침의 조정은 분쟁해결에 개입하는 제3자가 분쟁사안에 대한 객관적 평가를 통하여 해결책을 제시하는 소위 평가적 조정 (evaluative mediation) 또는 조정 (調整, conciliation)과는 다른 개념이다. 조정지침상의 조정은 조정인이 분쟁 당사자들이 자발적으로 우호적인 해결책을 도출하는 것을 지원하는 협상의 촉진자 (facilitator)의 역할을 하는 촉진적 조정 (facilitative mediation model)에 기초하고 있다. 동 조정지침의 전문 (11)에서 명시적으로 동 지침이 계약 전 협상이나 사법조정 (judicial conciliation) 제도, 소비자 불만제도, 중재 (arbitration) 및 전문가 결정과 같은 사법적 성격의 과정 또는 법적 구속력이 존재하는 지 여부에 관계없이, 분쟁의 해결에 대하여 공식적인 권고를 주는 사람 또는 기관이 관리하는 절차에 적용되지 않는다고 명시하고 있다.

회원국들은 조정지침이 채택된 후 36개월이 되는 2011년 5월 21일 전에 조정지침의 준수에 필요한 법률, 규정 및 행정 규정을 발효시켜야 한다.<sup>259)</sup> 유럽위원회는 회원국들이 전달한 조정 결과의 집행을 요청받을 수 있는 법원이나 당국에 대한 정보를 적절한 수단을 통하여 공개적으로 입수가능하게 하여야 한다.<sup>260)</sup> 이를 위하여 회원국들은 관련 정보를 EU정보지침의 채택 후 30개월이 되는 2010년 11월 21일까지 유럽위원회에 제공하여야 한다.<sup>261)</sup> 회원국들이 EU국제조정지침을 회원국 국내법체제로 전환할 때에 해당 이행법령 등을 국경 간 분쟁에 적용하도록 할 것인지 아니면 동 지침의 규정을 국내사건에도 적용하게 할 것인지를 결정하여야 한다.<sup>262)</sup> EU회원국들은 2011년 5월 21일 전에 지침의 내용을 조정에 관련되는 자국의 개별 법(들)에 반영하거나 조정관련 입법을 통해 지침의 이행을 통보하였다. 유럽위원회는 늦어도 2016년 5월 21일까지 유럽의회, 이사회 및 유럽경제사회이사회에 동 지침의 적용에 관한 보고서를 제출하여야 한다. 동 보고서는 EU전체의 조정의 발전

258) EU국제조정지침 제3(a)조.

259) EU국제조정지침 제12(1)조.

260) EU국제조정지침 제10조.

261) EU국제조정지침 제12(1)조 및 제6(3)조.

262) IP/04/1288.

및 동 지침의 회원국에서의 영향을 고려하여야 한다. 필요한 경우, 보고서는 동 지침을 조화시키기 위한 제안을 수반하여야 한다.<sup>263)</sup> 유럽위원회는 회원국들의 조정 지침의 전환을 감시하여 동 지침의 요건이 충족될 것을 보장한다.

### 3. 조정결과에 대한 집행력 확보

#### 가. 의의

국제상사조정으로 도출된 합의의 집행력을 확보하는 것은 국제상사조정제도의 핵심적 요소이다. 조정으로 도출된 결과가 집행되지 못한다면 분쟁당사자들이 조정을 선택할 결정적 이유가 없을 것이다. 조정에서 도출된 합의는 당사자 간의 구속력이 있는 계약이므로 당사자들이 그러한 합의를 준수하고 이행하여야 한다. 그러나 그러한 합의를 이행하지 않는 당사자에 대해서 강제집행을 할 수 있는 집행력 부여는 매우 중요하다. 조정이 당사자 간의 합의에 근거한 해결책이므로 자발적인 이행을 기대할 수 있기 때문에 집행력 자체가 주요 관심 사안이 아닐 수 있음을 주장하는 의견도 있으나 대체적으로 조정해결합의 이후의 또 다른 이행상의 분쟁국면을 피하기 위하여 해결합의의 집행력을 확보할 수 있는 장치가 필요하다. 한중일러 4국간의 조약을 통해 4국의 영토 내에서의 국제상사조정의 해결합의에 대해 각국에서 집행력을 부여할 수 있는 조치를 취할 당사국의 의무를 규정할 필요가 있다.

#### 나. EU 방식

EU국제조정지침의 목적 중 하나는 한 회원국 내에서 조정을 통해 도출된 해결합의 (settlement agreement)가 다른 회원국에서 법원의 판결처럼 집행될 수 있는 것으로 인정되게 하는 것이다. 동 지침의 전문은 조정의 결과인 합의의 준수가 당사자들의 호의에 의존할 것이라는 점에서 조정이 사법절차에 대한 더 빈약한 대안으로 간주되지 말아야 한다는 점을 지적하면서, 회원국은 당사자들이 조정의 결과인 서면의 합의 내용이 집행되도록 요청할 수 있게 보장하여야 한다는 점을 강조하고 있다.

집행의 방식으로 EU 국제조정지침 제6(2)조는 집행국의 법에 따라서 법원 또는 권한 있는 기관의 판결, 결정, 또는 공증문서로 조정으로 도출된 합의가 집행 가능하도록 요구하고 있다. 집행국은 자국의 법 제도 하의 적절한 집행방식을 결정해야

---

263) EU국제조정지침 제8조.

한다. 조정결과가 당사자 간의 계약의 효력을 갖는 경우 그러한 조정결과에 대하여 집행력을 부여하는 일반적인 방식은 법원의 승인을 받는 방식이다. 중재절차 중 조정이 개시되어 합의가 도출된 경우, 그러한 해결합의를 중재판정에 포함시켜 줄 것을 중재재판부에 요청할 수도 있다.

EU국제조정지침제6조<sup>264)</sup>는 조정의 결과인 해결합의에 대해 법원이 집행가능성을 인정하는데 있어 모든 당사자들의 명시적인 동의를 필요로 한다. 국제조정을 통한 해결합의의 집행력 문제를 다루는 가장 실용적인 방법은 조정해결합의 서면에 집행가능성 조항 (enforceability clause)을 넣는 것이다. 국제해결합의서면에 국제집행력을 보장하기 위한 모델조항의 예는 다음과 같다.<sup>265)</sup>

“This confirms that the settlement has resulted from mediation. This may be particularly important where the settlement has not been put into writing at the mediation. It obviates the need to obtain the parties’ consent at a later stage”

합의의 내용이 국제사법을 포함한 자국의 법에 저촉되거나 자국의 법이 특정한 합의 내용에 대하여 집행력을 제공하지 않은 경우에만 회원국들은 합의의 집행을 거부할 수 있다. 예를 들면, 합의의 구체적 의무가 그 성격상 집행되지 못하는 경우가 해당될 수 있다. EU국제조정지침은 조정결과인 합의의 집행에 관한 회원국들의 규정에는 영향을 주지 않는다. 당사자들은 조정결과로 도출된 합의에 적용 가능한 법에 합의할 수 있고, 합의가 되지 않는 경우 그러한 해결합의의 준수 또는 유효성에 대해 판단할 관할 법원이 국제사법을 통하여 적용 가능한 법을 규명할 수 있다.

UNCITRAL국제상사조정모델법 제14조는“당사자들이 분쟁을 해결하는 합의를 체결하면, 그 해결합의는 구속력이 있으며 집행가능하다... [법을 제정하는 국가는 해결합의를 이행할 방법에 대한 기술 (description)을 포함시키거나 그러한 집행을 규율하는 조항을 언급할 수 있다].”고 규정하고 있다. 이 규정은 집행법원이 어떠한 절차적 또는 실체적 기준을 해결합의의 이행에 적용해야 하는 지에 대해 어떠한 실질적인 지침을 제공하고 있지 않기 때문에 잠재적으로 문제가 될 소지가 있다. 중

264) EU국제조정지침제6(1)조의 원문은 다음과 같다.

“Member States shall ensure that it is possible for the parties, or for one of them with the explicit consent of the others, to request that the content of a written agreement resulting from mediation be made enforceable. The content of such an agreement shall be made enforceable unless, in the case in question, either the content of that agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability.

265) ATTREE & CO, *supra* note 327, p. 1.

재의 경우는 국제상사중재에 관한 협약들이 국내 관행 (local practices)에 근거한 집행절차에서의 일부 변형을 허용하고는 있지만 법원이 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 배타적 사유 목록 (exclusive list)을 함께 규명함으로써 법원에게 중재판정의 승인 및 집행결정을 위한 유용한 행위기준을 제공하고 있다.<sup>266)</sup>

따라서 성립된 국제조정 결과의 승인 및 집행에 관한 법적 기준 및 절차를 정하는 조약이 필요하다. 한편, 조정을 통해 도출된 국제해결합의 (international settlement agreement)의 인정 및 집행에 관한 협약에 관한 논의가 중재와 조정을 다루는 UNCITRAL 실무그룹 II (Working Group II)에서 진행하였으며,<sup>267)</sup> 싱가포르협약으로 2018년 채택되었다.

#### 다. 싱가포르 협약의 가입

최근 UNCITRAL에서 채택한 국제상사조종의 효력에 관한 싱가포르 협약에 한중일러 4국의 가입이 필요하다. 현재 약 160개 국가가 가입되어 있는 뉴욕협약과 같이 많은 국가들의 가입이 이루어지려면 많은 시간이 걸린다. 따라서, 우선적으로, 한중일러 4국만이라도 이 조약에 가입한다면 국제상사조정의 활성화를 위한 가장 중요한 기틀이 마련되어 지는 것이다.

#### 라. 조정-중재(MED-Arb) 도입

조정에 대한 집행력을 보장하는 또하나의 방법은 조정 후 합의안을 토대로 화해 중재판정을 받아내는 조정-중재(Med-Arb)의 도입이다.

이와 관련해서는 싱가포르국제조정센터와 국제중재센터가 도입하고 있는 Med-Arb을 참고할 수 있다. 싱가포르는 국제조정센터와 국제중재센터의 협력에 의해 ‘조정-중재(Med-Arb) 조항’을 사전에 합의함을 토대로 시행하고 있다. 동 조항에서는 “분쟁을 해결하기 위해 싱가포르 국제중재센터(the Singapore International Arbitration Centre; SIAC)에 제출된 모든 분쟁사건 또는 당사자들이 본 프로토콜에 따라 분쟁을 해결하기로 합의한 모든 분쟁사건에는 본 프로토콜이 적용된다. 프로토콜에 따라, 당사자들은 싱가포르 국제분쟁조정센터(the Singapore International Mediation Centre; 이하, SIMC)의 조정절차 진행 중에 합의가 성립된 모든 분쟁을 중재합의의 범주에 포함시키는 것에 동의한다.”

266) Strong, *supra* note 320, p. 37.

267) Working Group II: 62<sup>nd</sup> session, 2-6 February 2015, New York.

구체적인 절차를 살펴보면, 우선 본 조항을 근거로 중재를 개시하고자 하는 당사자는 중재절차에 적용되는 중재규칙에 따라 SIAC 사무국에 중재신청서(notice of arbitration)를 제출하여야 한다. 이때, 중재규칙은 (i) SIAC의 중재규칙(수시로 수정될 수 있음) 또는 (ii) SIAC이 당해 중재에 관한 사무를 처리할 것을 당사자들간에 합의한 UNCITRAL 중재규칙(수시로 수정될 수 있음)이어야 한다. SIAC 사무국은 Med-Arb 조항에 따라 중재가 개시된 날로부터 4 영업일 이내 또는 Med-Arb 프로토콜에 따라 당해 분쟁을 조정해 회부하기로 당사자간에 합의한 날로부터 4 영업일 이내에 그 사실을 SIMC에 통보하여야 한다. SIAC은 중재신청서의 사본을 SIMC에게 전달한다. 중재판정부는 중재규칙 또는 당사자들의 중재합의에 따라 SIAC에 의해 구성된다. 중재신청서 및 그에 대한 답변서가 제출된 이후에 중재판정부는 중재절차를 중단시키고 SIAC 사무국에게 당해 사건이 SIMC의 조정절차에 회부될 수 있음을 통보하여야 한다. SIAC 사무국은 SIMC에서의 조정절차를 위하여 당사자들이 제출한 모든 서류들과 함께 사건 파일을 SIMC에 전달한다. SIMC의 조정규칙에 따라, 상기 사건 파일을 전달받은 SIMC는 SIAC 사무국에 SIMC에서의 조정절차 개시를 통보한다. 이후, 모든 중재절차는 SIMC의 조정 결과가 나올 때까지 중단된다. SIMC에서 진행되는 조정은, SIAC 사무국이 SIMC와 협의하여 기간을 연장하지 않는 한, 조정절차 개시일로부터 8주 이내에 완료된다. 중재절차의 기한 산정에 있어서, 중재일정의 진행은 조정절차 개시일에서 멈추는 것으로 하고 SIAC 사무국이 조정절차의 종료를 통보하는 때에 다시 일정은 재개된다. 8주의 기간(단, SIAC 사무국에 의해 기한이 연장되는 경우는 예외)이 만료되거나, 8주의 기간이 만료되기 전까지 조정에 의한 분쟁 해결이 부분적 또는 전체적으로 불가능한 경우, SIMC는 즉각 SIAC 사무국에 조정 결과(결과가 있는 경우)에 대해 통보하여야 한다. 조정에 의한 분쟁해결이 부분적 또는 전체적으로 불가능한 경우, SIAC 사무국은 중재판정부에 중재절차의 재개를 통보한다. 중재규칙에 따라, 당해 분쟁 또는 조정에 의해 해결되지 못한 분쟁 부분(해당 경우에 따라)에 대한 중재절차는 사무국이 중재판정부에 상기 통보를 한 날에 재개된다. 조정에 의해 당사자들간에 분쟁해결합의가 이루어진 경우, SIMC는 SIAC 사무국에 분쟁해결합의의 성립을 통보하여야 한다. 만약 당사자들이 상기 분쟁해결합의 사실을 합의판정(consent award)의 형태로 기록해 줄 것을 중재판정부에 요청하는 경우, 당사자들 또는 SIAC 사무국은 중재판정부에 분쟁해결합의 내용을 전달하여야 하고 중재판정부는 당사자들이 합의한 조건에 따라 합의판정을 내릴 수 있다.

#### 4. 국제상사조정제도운영을 위한 인프라 구축

## 가. 개요

한중일러 4국간의 국제상사조정제도가 실효성 있게 운영되기 위해서는 조정실무 인프라 구축이 필요하다. 조정실무 인프라 구축협약에 포함될 내용은 다음과 같다.

- 국가별 국제상사조정서비스 제공기관 지정
- 표준조정규칙 마련
- 공동사무국 설치 및 운영
- 국제상사조정인 추천 및 조정인 명부구성
- 예산분담 및 지원

## 나. 국가별 국제상사조정서비스 제공기관 지정

국제상사조정서비스를 제공하는 대표적인 기관으로는 한국의 대한상사중재원, 중국의 국제무역촉진위원회· 중국국제상회조정센터 (CCPIT · CCOIC Mediation Center), 일본상사중재협회 (JCAA)가 있다. 현재까지 이들 기관 중 중국 CCPIT · CCOIC 조정센터가 상사조정에 있어 가장 활발한 활동을 하고 있다. 2001년부터 2009년까지의 상사조정건수는 총 500건 정도였는데, 2010년에는 한 해에 1,200건, 2011년에는 2500건, 그리고 2012년에는 접수된 조정건수만 4,100건이 넘는 것으로 나타났다.<sup>268)</sup> 일반적으로 조정서비스를 제공하는 기관의 역할은 주로 다음과 같다.<sup>269)</sup>

- 조정서비스에 대한 정보제공
- 조정절차 참여에 대한 당사자들의 동의 확보 및 지원
- 당사자들에게 조정비용에 대한 정보 제공 및 비용관리
- 분쟁사안별 전문 조정인 명부 확보 및 유지
- 조정인 수당 포함 조정비용 세부 기준 마련
- 조정절차행정 관장
- 조정회의 장소 선정 및 조정참여 관련 비자획득 지원 등 행정지원

268) Chengjie · Xiao, *supra* note 187, p. 81.

269) Energy Charter Secretariat, *supra* note 324, p. 7.

#### 다. 표준조정규칙 (Standard Mediation Rule) 마련

조정예측가능성과 조정의 질을 확보하기 위하여 각국의 국제상사조정서비스기관에서 공통적으로 적용되는 표준조정규칙을 마련하여야 한다. 일반적으로 국제조정규칙에 공통적으로 포함되는 사항은 다음의 내용을 포함한다.

- ① 조정절차규칙의 적용범위
- ② 조정의 개시
- ③ 조정인(들)의 임명
- ④ 조정인의 독립성 및 공정성
- ⑤ 조정인의 사임 및 교체
- ⑥ 조정인의 역할
- ⑦ 당사자 대리
- ⑧ 언어
- ⑨ 조정의 수행
- ⑩ 해결
- ⑪ 조정절차의 종료
- ⑫ 중재 또는 사법절차의 이용
- ⑬ 비밀유지 (confidentiality)
- ⑭ 다른 절차에서의 증거의 허용가능성
- ⑮ 집행
- ⑯ 비용

#### 라. 공동사무국 설치 및 운영

한중일러 국제상사조정협력에서 정부 및 학계, 조정기관, 민간 차원의 정기적이고, 생산적 교류와 협력을 지원하는 공동사무국이 설치되어야 한다. 공동사무국의 설치와 운영에 있어 서울에 소재한 한중일러협력사무국 (Trilateral Cooperation Secretariat, 이하 'TCS'라 함)을 활용하는 방안도 생각해 볼 수 있다. TCS는 한중일 3국의 평화와 공동번영을 촉진하기 위해 2011년에 설치된 기관으로, 3개국 정부가 맺은 협정에 따라 동등한 참여에 기초하여, 총 예산의 1/3씩을 부담한다.<sup>270)</sup> 러시아까지를 포함한 4개국 참여방안으로 확대개편도 검토해 볼 수 있을 것이다.

270) 한중일협력사무국 (TCS) 홈페이지 참조 (<http://www.tcs-asia.org/>, 2016년 9월 20일 검색).



#### 마. 국제상사조정인 추천 및 조정인 명부구성

국제상사조정제도의 실효적 운영을 위하여 한중일러 4국간 국적을 달리 하는 당사자 간 분쟁을 조정할 수 있는 국제상사조정인의 자격을 정하고, 각국의 추천을 받아 조정인 명부를 구성한다. 국제상사조정에서는 조정사건 당사자들이 제시한 조건, 예를 들어 조정인의 국적, 분야별 전문성, 언어, 거주지, 절차의 시한, 문화적 배경, 법적 지식 및 전반적으로 조정교육을 받았거나 국내 및 국제상사조정에 대한 경험 등과 같이 사건별로 제기되는 구체적 필요에 부합하는 조정인 후보를 찾는 일이 매우 중요하다.

#### 바. 예산분담 및 지원

국제상사조정협력 및 지원을 위한 예산이 확보되어야 한다. 예산의 범위는 합의되는 조정협력 및 지원의 내용에 따라 달라질 수 있지만, 원칙적으로 조정비용은 수익자부담의 원칙에 따라 분쟁당사자들이 부담하도록 한다. 일반적으로 조정비용은 관리요금, 조정인 수당 및 경비로 구성된다. 관리요금 및 조정인 수당은 신청금액에 따라 구간별로 정액이 정해질 수 있다. 경비는 번역, 통역, 감정, 현장검증 등 특별하게 발생하는 경비로, 당사자가 부담하는 것이 원칙이다. 다만, 국제상사조정을 활성화하기 위하여 당사자들에게 제도 초기에 조정비용의 부담을 줄여주는 인센티브를 주는 방법을 고려해 볼 수 있다.

### 제4절 동북아 국제상사조정의 활성화 방안

#### 1. 개요

동북아시아 조정을 위한 각국가 간의 협력, 법제도의 정비, 조정의 효력 부여를 위한 국제조약 가입, 국제조정기관 설립 등 여러 기반이 갖추어진 후에는 실제 역내 기업들이 조정을 많이 이용할 수 있도록 활성화가 필요하다. 한중일러 4국간 민간조정협력을 위한 기구의 창설을 포함하여 4국 정부가 국제상사분쟁조정의 활성화를 위하여 추구할 민간의 조정협력과제는 다음과 같다.

#### 2. 기업의 이용 장려를 위한 실행 방안

## 가. 한중일러 4국간 민간조정협력기구 신설

한중일러 4국 정부가 국제상사조정 이용을 촉진하는데 있어 제기되는 실무적, 제도적, 문화적 차이에서 발생하는 문제 내지 과제들을 해결하기 위하여 학계, 조정기관 등의 민간의 참여와 협력이 필수적이다. 그러한 측면에서 정부는 국제상사조정제도의 활성화를 위하여 3국의 민간조정협력을 위한 기구의 창설과 활동을 지원하여야 한다.

정부차원에서 지원하는 민간조정협력기구의 역할에 대해서는 NAFTA의 민간상사분쟁자문위원회 (Advisory Committee on Private Commercial Dispute)의 예를 참조할 수 있을 것이다. NAFTA의 경우, 각 당사국의 자유무역지대 내에서 사인간의 국제상사분쟁해결에 있어 중재 및 기타 대안적 분쟁해결의 수단을 최대한 장려하고 촉진해야 할 국가의 의무를 규정 (제2022조) 하면서, 소위 NAFTA 2022위원회 (NAFTA 2022 Committee)라고 알려진 ‘민간상사분쟁에 관한 자문위원회’를 구성하였다. 동 위원회는 국제상사분쟁해결의 전문성 또는 경험이 있는 전문가들로 구성된 기구로, 자유무역지대 내에서 분쟁해결을 위한 중재 및 기타 절차의 이용가능성, 이용 및 효과성에 관하여 NAFTA위원회 (NAFTA Commission)가 회부한 일반적 문제에 대해 보고하고, 권고를 제공할 의무를 갖는다.<sup>271)</sup>

민간상사분쟁자문위원회가 NAFTA위원회의 요청으로 수행하는 주요 임무로는 ① ADR의 이용으로부터 특히 혜택을 볼 수 있는 분야 및 사업유형 규명, ② NAFTA지역에서의 ADR절차의 이용 장려 및 촉진, ③ NAFTA지역에서의 ADR에 대한 관심 및 참여를 확대할 수 있는 기관들 간의 협력확대를 위한 기회 발굴, ④ 중재합의 및 중재판정, 그리고 ADR과 관련된 기타 소송문제와 관련된 쟁점에 대한보고 및 권고 제공 등이 있다. 민간상사분쟁자문위원회 산하에 조정문제를 관장하는 제5 소위원회 (Subcommittee V)가 설치되었다.

## 나. 국제상사조정 활성화를 위한 과제 및 해결방안 연구

분쟁해결의 옵션으로 조정이 갖는 많은 장점에도 불구하고 한중일러 4국간에는 공통적으로 조정에 대한 대중의 인식이 매우 낮은 점이 문제로 제기된다. 3국 모두 국내 상사조정제도를 시행하고 있으나 상대적으로 상사조정을 활성화하는 중국을 제외하고는 대체로 조정제도의 이용률이 현저하게 낮은 것으로 나타나고 있다. 국

271) NAFTA 제2022조 제4항.

내조정제도의 활성화는 국제상사조정제도의 발전과도 연계되어 있는 문제로서 국내적으로 조정에 대한 사회적 인식을 제고하고, 실질적으로 조정을 통한 분쟁해결에 대한 국민의 신뢰를 높이는 측면의 조치가 함께 이루어져야 한다.

국제상사조정 활성화를 위한 실무적 과제의 예로서 다음의 사항을 검토할 수 있다.

- 한중일러 4국내 국제상사조정제도의 시행상의 국내법적 문제 규명
- 한중일러 4국간 국제상사조정인 양성 및 확보를 위한 조치
- 조정에서 사용되는 언어, 문화적 차이로 인해 발생하는 조정실무적 문제와 해결 방안 모색
- 조정이 유용하게 활용될 수 있는 산업분야 발굴 및 홍보
- 조정조항 (mediation clause)의 활용 및 산업계 조정참여 유도 방안
- 국제상사조정서비스 제공기관간의 자원 공유 및 활용방안
- 국제상사조정행정의 효율성 확보방안
- 각국의 조정행정인력 및 조정인의 전문성 강화를 위한 방안
- 한중일러 4국 외 국제상사조정기관과의 교류를 통한 역량강화방안
- 조정에 대한 인식제고와 조정문화의 확산을 위한 한중일러 4국의 조정운동 (mediation movement) 전개방안

#### 다. 비즈니스 공동체에 대한 국제상사분쟁조정 홍보

조정의 특별한 인센티브 및 인식개선 캠페인을 전개함으로써 비즈니스 공동체에 대한 국제조정 (cross-border mediation)을 홍보하여 조정의 이용을 장려할 수 있다. 프랑스의 경우 2005년 11월 22일 상사분야에 있어 민간차원에서 분쟁을 우호적으로 해결하고, 분쟁이 발생한 경우 조정을 이용할 것에 합의한 조정헌장 (Charte de la médiation Inter-entreprises pour le Règlement des Conflicts Commerciaux)을 채택하였다. 이 조정헌장은 45개 주요 프랑스 회사가 재정부의 참석 하에 서명한 헌장인데, 동 헌장에 서명한 기업들은 적절한 경우 그들의 분쟁을 조정을 통하여 우호적으로 해결하고, 이용하는 것에 합의하였다. 재정부의 영향력 아래 상당수의 프랑스 대기업들이 동 헌장에 서명하였다.<sup>272)</sup> 프랑스 재정부 (Ministry of Finance)는 이러한 조정헌장을 적극적으로 지지하고 장려해 왔다.

272) Laurent Jaeger, Latham & Watkins, Commercial Mediation in France (<http://www.cmap.fr/pdf/Intervention20%LJA%20%York%2015%20September%202006.pdf>, 2015년 11월 19일 검색), p. 2.

영국에서도 2013년 11월 12일 ‘21세기 기업 ADR 약속’ (21st Century Corporate Pledge)이 발표되었는데, BP, Microsoft, GE, Pepsico, IBM, Bechtel and Shell 등 일련의 기업들이 분쟁이 발생한 경우 조정 및 기타 대안적 분쟁해결 절차를 이용하겠다는 공개적인 약속을 하였다. 이러한 약속은 분쟁예방 및 해결을 위한 비영리 국제협회인 CPR (Conflict Prevention and Resolution)이 주도한 것이었다.<sup>273)</sup> CPR은 상사분쟁을 예방하고, 상사분쟁의 효율적이고, 효과적인 해결을 지원하는 독립된 비영리기관으로, 대기업, 로펌, 학계, 정부기관 및 전 세계의 주도적 역할을 하는 조정인 및 중재인들이 회원으로 있다. 이 기관은 1979년 소송비용을 낮추는 방법을 모색하기 위하여 기업 변호사들과 로펌들이 함께 조직한 기관으로, ADR 약속 (ADR Pledge)을 최초로 전개한 이래 4,000개 기업과 1500개 로펌들에게 소송을 선택하기 전 대안적 분쟁해결 옵션들을 탐색하도록 요청하였다. ‘21세기 기업 ADR약속’ 또한 글로벌 비즈니스와 리더들이 복잡한 상사분쟁을 해결하는 방식을 체계적으로 바꾸기 위한 캠페인이라 할 수 있다.<sup>274)</sup>

### 3. 국제상사조정인 양성 및 교육

#### 가. 국제상사조정인 교육 및 양성을 위한 협력

조정인 성립은 조정인의 지원으로 당사자들이 협상을 통한 합의를 도출할 때 이루어진다. 따라서 당사자들의 협상을 지원하는 조정인의 조정능력은 당사자들의 조정에 대한 신뢰와 조정의 성립에 영향을 미치는 중요한 요소 중 하나이다. 그러한 점에서 조정의 질(質)을 제고하기 위해 조정인 양성교육과 인증제 (accreditation system)개발을 위한 한중일러 4국의 학계와 조정기관간의 협력이 필요하다. 조정인 인증이란 조정인의 자격 및 경험이 조정수행에 충분하다는 공식적 인정을 의미한다.<sup>275)</sup> 조정인에 대한 교육과 인증은 조정의 질을 확보하고, 조정에 대한 신뢰성을 확보하는 수단으로 활용되고 있다. 그런데, 국제적으로 인정받는 조정인 교육기관 및 민간인증제는 주로 영국, 미국, 싱가포르 등에 편중되어 있으므로 한중일러 4국간의 국제상사조정인 교육 및 인증제의 확립은 3국간의 국제상사조정 뿐만 아니라 국제상공회의소 (International Chamber of Commerce)에 등록조정인 등 국

273) McGonigal, *supra* note 329, p. 7.

274) CPR’ Mission – Changing the way the world resolves conflict (<http://www.cpradr.org/About.aspx>, 2016년 10월 10일 검색).

275) Laurence Boulle, *Mediation: Skills and Techniques*, Butterworths (Australia:2001), p. 276.

제적으로 활동하는 한중일러 4국 출신의 전문 국제상사조정전문가를 배출하는데도 기여할 수 있을 것이다.

한국과 중국의 경우 2016년 현재 국가 차원의 조정인 인증제를 실시하고 있지 않지만 일본의 경우 2007년 4월 1일 발효된 ADR이용촉진법은 법원이나 행정기관이 아닌 민간기관에 의한 사적 조정 (private mediation)에 대하여 특정 요건을 충족하는 민간의 조정기관에 대하여 일본정부가 인증과 인정을 부여하는 인증제를 실시하고 있다. 일본의 ADR이용촉진법의 목적은 재판 외 분쟁해결절차에 관한 제도를 마련함으로써 분쟁의 당사자가 그 분쟁의 해결을 도모하는데 적합한 절차를 선택하는 것을 용이하게 하고, 국민의 권리, 이익의 적절한 실현에 이바지 하는 데 있다. 동 법은 재판 외의 분쟁해결에 대하여 그 기본이념과 정보제공에 집중해야 할 국가의 책무 등을 정하고 있으며, 민간사업자가 행하는 조정, 알선 등의 화해를 중개하는 업무를 대상으로, 법률에서 정한 기준과 요건에 적합한 지 검토하여 법무대신이 인증하는 제도를 포함하고 있다. ADR인증 신청은 전적으로 기관의 의사에 달려 있으며, 인증을 받지 않았다고 하여 ADR업무를 할 수 없는 것은 아니다. 법무성에서 ADR을 주관하고 있지만 분쟁영역의 다양성을 해결하기 위해 정부가 직접 시행하지 않고, (사) 일본중재인협회에 민간 위탁하여 운영하고 있다. 동 협회는 중재 및 ADR의 보급을 위하여 자체적으로 분쟁해결을 위한 조정인을 양성하거나 변호사협회, 증권업협회 등을 심사하여 ADR법을 위한 인증기관으로서의 역할과 기능을 부여하고 있다.<sup>276)</sup>

#### 나. 국제상사조정인 행위규범 채택

국제상사조정인이 조정을 수행함에 있어 준수해야 할 행동기준을 제시하는 행위규범을 채택할 수 있다. 대체로 그러한 행위규범은 자발적인 성격을 갖지만 국제상사조정서비스를 제공하는 기관에서 활동하는 조정인은 그러한 행위규범의 준수를 서약하고, 이행하도록 하여야 한다.

유럽위원회도 2004년 7월 유럽조정인 행위규범 (European Code of Conduct for Mediators)을 채택하였는데, 동 행위규범은 조정서비스제공기관과 개별 조정인이 자발적으로 자신의 책임 하에 약속할 수 있는 몇 가지 원칙을 제시하고 있다. 조정인의 권능과 임명, 조정인의 독립성과 공정성, 조정절차, 조정비용, 비밀유지와 관련된 원칙들이 포함되어 있다. 유럽조정인 행위규범은 민사 및 상사의 모든 종류의 조정에 적용될 것을 의도하고 있다.<sup>277)</sup> 조정서비스제공기관도 자신의 후원으로

276) 함영주, *supra* note 137, pp. 396 ~ 398.

활동하는 조정인에게 조정인 행위규범을 존중하도록 요청하여 그와 같은 약속을 하게 할 수 있다. 조정서비스 제공기관은 개별 조정인이 행위규범을 존중할 수 있도록 지원하기 위한 목적으로 훈련, 평가 및 감독을 통하여 취해진 조치에 관한 정보를 입수 할 기회를 갖는다. 또한, 동 기관은 가사조정이나 소비자조정과 같은 특정 분야에 관하여 그 분야의 특정상황이나 기관이 제공하는 조정서비스의 종류에 적합한 보다 상세한 조정인 행위규범을 개발할 수 있다.<sup>278)</sup>

#### 4. 국제상사조정운영에 관한 모니터링

한중일러 4국간 국제상사조정의 효율적인 운영을 점검하고, 개선방안을 마련하기 위해 국제상사조정제도에 대한 정기적 모니터링이 필요하며, 이에 대한 예산이 확보되어야 한다. 정기적 모니터링을 위한 정보수집에 관한 수단으로는 조정서비스를 이용하는 당사자들이 제출하는 정성적 보고서, 조정기관의 데이터베이스, 조정인에 대한 설문조사 등이 활용될 수 있다. 정기적 모니터링에 필요한 정보로는 ① 조정의 유형 (자발적 조정, 조정합의조항에 근거한 조정, 법원회부에 의한 조정, 법적 의무로서의 조정 등) ② 조정장소 ③ 조정결과 ④ 조정기간 ⑤ 조정회의 횟수 ⑥ 조정대상·분야 ⑦ 분쟁당사자 ⑧ 조정인 ⑨ 분쟁가액 ⑩ 당사자 비용 등이 포함될 수 있다.<sup>279)</sup>

---

277) 조정인 행위규범 전문 (preamble).

278) *Ibid.*

279) Eurochambers, *supra* note 326.

## 제5장 결론

현행 분쟁해결제도는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다.

첫째, 중재합의가 어렵다는 점이다. 국제중재에는 계약 전후에 중재를 통해 분쟁을 해결하겠다는 합의가 전제되어야 한다. 그런데 중재합의 시 가장 중요한 것은 중재지와 중재기관이다. 또한 중재기관 역시 중재인의 선정, 중재절차의 선택 등에 있어 중요한 작용을 하기에 당사자들에 민감하게 반응하고 있다. 그 결과 계약 당시에 당사자들은 중재지와 중재기관의 선정에 있어 매우 침해하게 대립하게 되고, 잘못된 선택으로 인해 많은 어려움을 겪고 있다.

둘째, 국가 간 중재의 격차가 확대된다는 점이다. 중재가 일찍부터 발전했던 영국, 프랑스, 미국 등에서는 이미 법률서비스 선진국답게 로펌들을 통하여 국제중재에 있어 별도 조직을 두고 분쟁가액이 큰 국제상사중재 및 투자중재 사건의 대리를 독점하고 있다. 그 결과 중재강국을 제외한 대다수의 국가들은 자국 기업들의 국제 분쟁 발생 시에 자국 로펌 이외에 다국적로펌을 추가로 선정해야 하는 등 큰 어려움이 있다. 또한 폐쇄적인 집단운영을 통해 자신들의 이익을 극대화 한다는 단점도 있다.

셋째, 비용이 과다하다. 국제중재를 수행하는 로펌들이 한정되어 있다 보니, 이들을 통해 대리할 경우 법률비용이 상당히 많이 소요된다. 또한 과다한 비용으로 인해 분쟁가액이 소액인 사건에 있어서는 국제중재를 통한 해결이 매우 난망하다고 할 수 있다.

넷째, 법률서비스가 과도하게 산업화되고 있다는 문제도 있다.

이러한 문제점들을 ‘집행력 있는 국제상사조정’절차의 도입을 통하여 효과적으로 해결할 수 있다. UNCITRAL 협약은 ‘조정’에 의한 분쟁해결합의에 적용되며, 그 조정을 담당하는 주체는 법원이 아니라 제3자로서의 ‘조정인’이다. 또한 대상사건의 성격은 ‘상사’에 관한 것이어야 하며, ‘국제적’인 것이어야 한다. 따라서 두 분쟁당사자의 영업소가 모두 국내에 소재하고 있는 경우에는 협약이 적용되지 않으므로 협약과 국내관련 법령은 서로 저촉되지 않으며, 협약에 따르는 조정은 법원이나 행정기관 및 그 소속기관이 주관하는 조정절차가 아니라는 점에서도 국내법과 그 적용범위를 달리한다. 그렇다면 협약을 기초로 하여 그 내용과 절차를 국내에 수용할 수 있는 방안으로서 가칭 ‘상사조정기본법’의 제정을 제안할 수 있다. 우선 기본법의 제정방향은 당사자 중심, 최소한의 절차규정의 필요, 민간형 조정센터를 통한 조정 등에 초점을 두어야 한다. 또한 세부내용은 다음과 같다.

적용범위는 국제상사분쟁의 조정으로 하며, 조정센터에 접수된 시점에서 조정이

개시되는 것으로 본다. 그리고 조정인은 원칙적으로 1인이나 당사자의 합의에 따라 복수로 할 수 있다. 조정의 독립성 및 공평성을 확보하는 규정을 두어야 하며, 조정인은 독립적이고 중립적인 방법으로 당사자들이 원만한 합의에 도달하여 분쟁을 해결할 수 있도록 안내하는 역할을 해야 한다. 또한 조정인의 교육이나 평가에 관한 규정을 두며, 조정센터에 대한 관리 및 감독의 규정도 필요로 한다. 분쟁의 해결에 관하여 각 당사자는 조정을 통한 해결을 위한 합의를 자주적으로 또는 조정인의 권유로 조정인에게 제시할 수 있으며, 분쟁당사자들이 분쟁해결을 위한 합의서에 서명하는 순간 조정은 종료된다. 조정의 효력은 원칙적으로 당사자 간의 합의와 동일한 효력으로 규정해야 한다. 다만 당사자들 간의 조정합의에 대하여 강제집행을 할 수 있는 집행력은 부여할 필요가 있다. 이러한 집행력이 UNCITRAL 협약과 모델법의 궁극적인 취지이기도 하다. 기타 비용에 관한 규정도 둔다.

마지막으로 동북아시아 조정허브의 구축과 관련해서는 그 적용범위를 크게 역내 지역을 지리적 범위로 하며, 상사분쟁을 유형적 범위로 할 수 있을 것이다. 또한 이를 뒷받침할 제도의 마련을 위해 한·중·일·러 각국의 협력, 조정 관련 기본법의 마련, 조정결과에 대한 집행력의 확보, 국제상사조정제도운명을 위한 인프라 구축 등이 필요하다. 나아가 기업의 이용 장려를 위한 실행 방안 모색, 국제상사조정인 양성 및 교육, 국제상사조정운영에 관한 모니터링 등을 통하여 이러한 국제상사조정 제도가 활성화될 수 있을 것이다.



[부록] 조정에 의한 국제분쟁해결합의에 관한 UN협약 초안  
(Draft United Nations convention on international  
settlement agreement resulting from mediation)

(전문생략)

제1조 적용범위

1. 이 협약은 조정에 의한 합의 결과에 미치고, 각 당사자들에 의해 상사 분쟁(‘해결합의’)을 해결하기로 한 결정이 서면으로 되어있어야 하며, 결정 당시 다음과 같이 국제적이어야 한다

(a) 분쟁해결합의에 임하는 최소한 두 당사자가 그들의 영업소를 다른 국가에 두거나;

(b) 분쟁해결합의에 임하는 당사자들의 영업소가 있는 국가는 다음 두 국가 모두와 달라야 한다.

(i) 분쟁해결합의에 따른 의무의 본질적인 부분이 이행되는 국가; 또는

(ii) 분쟁해결의 주요 문제가 가장 밀접하게 연결된 국가

2. 이 협약은 다음과 같은 분쟁해결합의에 적용되지 않는다:

(a) 한 당사자 (소비자) 의 개인적 문제, 가족문제, 가정사에 대한 목적과 관련된 상호작용으로 발생한 분쟁의 해결 합의

(b) 가족법, 상속법 또는 노동법과 관련된 것

3. 이 협약은 다음에 적용되지 않는다

(a) 분쟁해결합의

(i) 이미 법원에 의하여 승인되었거나 법원의 본안전 절차에 의해 결정되었고;

(ii) 그 법원의 국가에서 판결로 강제가 가능한 경우

(b) 해결합의가 기록되었고 중재판정으로 인해 강제가 가능한 경우.

## 제2조 정의

1. 제1조, 제1항의 목적에 비추어:

(a) 당사자 일방이 둘 이상의 영업소를 가지고 있는 경우에는, 분쟁해결합의 결정 시 당사자들이 당사자 쌍방에 알려지거나 예기된 상황을 고려하여 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관련이 있는 곳이 영업소로 된다.

(b) 당사자 일방이 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 상거소를 영업소로 본다.

2. 만일 어떤 형태로든 내용이 기록되어 있다면 분쟁해결합의는 ‘서면’으로 한다. 분쟁해결합의가 서면으로 되어있을 것이라는 조건은 만일 그 안에 담고 있는 정보가 다음 조건을 만족하여 이용할 수 있도록 접근이 가능하다면 전자적 의사소통으로도 충족되는 것으로 한다; “전자적 의사소통”이란 데이터 메시지의 방법으로 양 당사자들에 의해 만들어지는 모든 종류의 의사소통을 말한다.; ‘데이터 메시지’란 전자적으로, 자기적으로, 광학적으로 또는 유사한 의미의, 포함되지만 한정되지는 않는, 전자적 데이터 인터체인지(EDI), 전자우편, 전신, 텔렉스 또는 텔레카피에 의하여 생성되고, 송신되고, 수신되거나 저장되는 정보를 말한다.

3. ‘조정’이란 절차로서, 사용되는 표현이나 어떤 절차에 기초하여 실행되었는지에 구애됨이 없이, 양 당사자가 분쟁에 대한 해결을 의미하는 권한이 없는 제3자 또는 제3자들(‘조정인’)의 도움으로 그들의 분쟁에 있어서 우호적인 분쟁해결을 시도하는 절차를 말한다.

4. ‘피해 구제’는 분쟁해결합의의 한 당사자가 제3조, 제1항에 따라 해결합의의 강

제를 요청하거나 제3조 제2항에 따라 해결합의를 촉구하는 것을 말한다. 마찬가지로, ‘구제허가(granting relief)’는 관할관청에 제3조1항에 따른 해결합의를 강제하는 것 또는 3조2항에 따라 일방 당사자에게 해결합의를 촉구하는 것을 허가하는 것을 말한다.

### 제3조 일반원칙

1. 협약의 각 당사자는 이 협약에 정해진 조건에 따르고 절차 규칙에 합치하는 분쟁해결합의를 강제할 수 있다.
2. 일방 당사자의 청구가 이미 분쟁해결합의에 의해 해결 된 문제와 관련하여 분쟁이 발생하는 경우, 협약의 당사국은 당사자로 하여금 해 문제가 이미 해결되었음을 입증하기 위하여, 이 협약에 정해진 조건과 절차 규칙에 따라서 해결합의의 실행을 촉구할 수 있다.

### 제4조 분쟁해결합의의 신뢰성을 위한 요건

1. 이 협약에 따라 분쟁해결을 기대하는 일방 당사자는 피해구제를 청구하는 협약 당사국의 권한 있는 당국에 다음을 제공한다:
  - (a) 양 당사자의 서명이 있는 분쟁해결합의
  - (b) 조정 결과로 분쟁해결합의가 있었다는 다음과 같은 증거:
    - (i) 분쟁해결합의서의 조정인의 서명
    - (ii) 조정이 실행되었다는 것을 담고 있는 조정인이 서명한 문서
    - (iii) 조정을 시행한 기관의 인증
    - (iv) (i) (ii) (iii)의 결여시, 관할 관청이 받아들일 수 있는 다른 모든 증거
2. 분쟁해결에는 양 당사자들의 서명이 있어야한다 것 또는 적용 가능한 경우라는

조건을 충족시키기 위하여, 조정인은 전자통신과 관련하여 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다:

(a) 그 방법이 당사자들이나 조정인을 확인/식별 할 수 있고, 전자적 의사소통수단이 담고있는 정보와 관련한 당사자들 또는 조정인의 의도를 지적할 수 있고;

(b) 그 사용된 방법이 다음 두 가지 모두를 만족하여야 한다:

(i) 모든 관련 합의를 포함하는 모든 관련 상황을 고려하여 전자적 의사소통이 생성되었거나 전달 된 목적에 적합한 신뢰할 수 있을 만한 것이고,

(ii) 그 자체로서 또는 다른 증거와 함께 위 (a) 호에서 설명한 기능을 충족함이 사실로 증명된 경우

3. 만일 분쟁해결합의가 피해구제를 신청하는 협약 당사국의 공식 언어가 아닌 경우, 관할청은 그러한 언어로 번역을 요청할 수 있다.

4. 관할청은 협약의 조건이 준수되었는지를 확인하기 위해서 필요한 모든 문서를 요청할 수 있다.

5. 피해구제 요청을 고려할 때, 관할청은 신속하게 조치를 취하여야 한다.

### 제5조 피해구제허가를 거절하기 위한 사유

1. 제4조에 따른 피해구제가 신청된 협약 당사국 관할관청은 피해구제허가의 피신청인의 요청으로 당사자가 관할청에 다음 사항을 증명할 경우에만 피해구제를 거부할 수 있다:

(a) 분쟁해결의 일방 당사자가 어떤 부적격 상태에 있었던 경우

(b) 분쟁해결합의 시도가 다음과 같은 조건에서 이루어진 경우

(i) 양 당사자가 유효하게 준수하여야 하는 법률에 따라 법적 효력이 없고 무효이

며, 수행할 수 없거나 수행하는 것이 가능하지 않은 경우, 또는 4조에 따른 구제가 신청된 협약 당사국의 관할청에 의해 적용될 수 있는 것으로 간주되는 법에 따라 어떠한 표시도 하지 않은 경우;

(ii) 구속되지 않거나, 종국적이지 않거나, 조건에 따른 경우; 또는

(iii) 후속적으로 수정된 경우;

(c) 분쟁해결합의에서 다음을 강제하는 경우:

(i) 이미 이행된 것 또는

(ii) 명확하지 않거나 이해할 수 없는 것

(d) 구제 허가가 분쟁해결합의의 조건과 대립되는 경우

(e) 그러한 위반이 없었다면 당사자가 분쟁해결합의에 들어가지 않았을만한 조정인이나 조정에 적용될 수 있는 기준의 중대한 위반이 조정인에 의해 있었던 경우

(f) 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살 만한 사유가 있었음에도 양 당사자들에게 고지하는 데에 실패하였고, 고지하지 않음으로써 일방당사자에게 중요한 영향이나 부당한 압력을 미쳤고 그러한 불고지가 없었다면 분쟁해결합의에 이르지 않았을 경우

2. 제4조에 따른 피해구제가 제기된 협약 당사국의 관할청은 또한 만일 다음을 사항을 발견할 경우 피해구제허가를 거절할 수 있다:

(a) 피해구제허가가 당사국의 공서양속에 반하는 경우; 또는

(b) 분쟁의 중요한 요소가 당사국의 법체계 하에서 조정에 의한 합의가 가능하지 않을 경우

## 제6조 병행 신청 또는 청구

분쟁해결 합의와 관련된 신청이나 청구가 법원에 의해 이루어지거나, 중재판정부에 의한 경우 또는 제4조에 따른 구제신청이 영향을 미치는 다른 관할청에 의해 이루어진 경우, 그러한 구제신청이 제기된 협약 당사국의 관할청은 그것이 적절하다고 판단 할 경우 결정을 연기 할 수 있으며, 당사자의 요청에 따라 상대방에게 적절한 보안을 제공하도록 명령 할 수 있다.

### 제7조 다른 법 또는 조약

이 협약은 피해구제신청이 제기된 협약 당사국의 법률이나 조약이 허락하는 범위 내에서 분쟁해결합의에 의해 가능한 이해 어떤 당사자의 어떤 권리도 박탈하지 아니한다.

### 제8조 유보

1. 협약의 당사국은 다음을 선언할 수 있다:

(a) 당사국은 선언에 명시된 범위 내에서 본 협약을 당사국 또는 모든 정부 기관 또는 정부기관을 대신해 행위하는 개인이 일방당사자인 경우 협약의 적용을 배제한다.

(b) 당사국은 협약의 적용이 합의된 분쟁해결합의 당사자들에 대해서만 본 협약을 적용한다.

2. 이 조에서 명시적으로 승인된 사항을 제외하고 어떠한 유보도 허용되지 아니한다.

3. 협약 당사국은 어느 때나 유보를 선언할 수 있다. 서명하는 때 이루어지는 유보는 비준, 수락 또는 승인 시 확인을 받아야한다. 그러한 유보는 관련 협약 당사국에 대하여 본 협약의 발효와 동시에 효력을 발생한다. 본 협약의 비준, 수락 또는 승인 시 또는 본 협약의 가입 또는 제13조에 따른 선언과 동시에 이루어진 유보는 관련 협약 당사국에 대하여 협약의 발효와 동시에 효력을 발생한다. 협약 당사국에 대한 협약 발효 후 기탁 한 기탁은 기탁 일로부터 6 개월 후에 효력이 발생한다.

4. 유보 및 확인은 수탁자에게 기탁된다.

5. 이 협약에 따라 유보하는 협약의 당사국은 언제든지 이를 철회 할 수 있다. 그러한 철회는 수탁자에게 기탁되며, 기탁 6 개월 후에 효력이 발생한다.

### 제9조 분쟁해결합의의 효과

협약 및 그 유보 또는 철회는 협약 당사국에 대하여 협약, 유보 또는 철회 일 이후에 체결 된 분쟁해결합의에만 적용된다.

### 제10조 수탁자

국제연합 사무총장을 이 협약의 수탁자로 지명한다

### 제11조 서명, 비준, 수락, 승인, 가입

1. 본 협약은 2019년 8월 1일 싱가포르에서 공개되고, 이후 뉴욕 소재 유엔 본부에서 서명한다.

2. 본 협약은 서명국의 비준, 수락 또는 승인을 조건으로 한다.

3. 본 협약은 서명을 위하여 공개된 날부터 서명국이 아닌 모든 국가의 가입을 위하여 공개한다.

4. 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서는 수탁자에게 기탁되어야한다.

### 제12조 지역 경제 통합기구의 참여

1. 주권 국가에 의하여 구성되고 본 협약에 의하여 규율되는 특정 사항에 대한 권한을 가진 지역 경제 통합기구는 마찬가지로 본 협약에 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입 할 수 있다. 지역 경제 통합기구는 이 협약에 의하여 규율되는 사항에 대하여 권한을 갖는 한, 협약 당사국의 권리와 의무를 가진다. 협약의 당사국의 수가

이 협약과 관련이 있는 경우, 지역 경제 통합기구는 협약의 당사국인 가맹국에 추가하여 협약의 당사국으로 간주하지 않는다.

2. 지역 경제 통합기구는 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입 시에 회원국에 의하여 그 기구에 어떤 권한이 이전되었는지와 관련하여 이 협약이 규율하는 사항을 명시하여 수탁자에게 선언하여야한다. 지역 경제 통합기구는 이 항에 따른 선언에 명시된 새로운 권한 이전을 포함하는 모든 권한 배분의 변경을 수탁자에게 즉시 통보하여야한다.

3. 이 협약의 "협약 당사국", "협약 당사국들", "국가"또는 "국가들"에 대한 언급은 그 문맥이 요하는 바에 따라 지역 경제 통합기구에 동등하게 적용된다.

4. 이 협약은 지역 경제 통합기구의 상충되는 규칙이 본 협약의 발효 전에 채택되었는지 후에 채택되었는지 여부에 관계없이 규칙에 우선하지 아니한다:

(a) 만일 , 제4조에 따라, 피해구제가 그러한 기구의 회원국에 제기되었고 제1조1항과 관련된 모든 국가가 그러한 기구의 가입국일때; 또는

(b) 해당기구의 회원국 간의 판결의 인정 또는 집행에 관한 것일 때

### 제13조 비-통합적 법률 시스템

1. 협약 당사국이 이 협약에서 다루는 사항과 관련하여 상이한 법 제도가 적용될 수 있는 2 개 이상의 영토 단위를 보유하고 있는 경우, 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입 시에, 이 협약은 모든 영토 단위 또는 한 개 또는 그 이상의 영토 단위로 확대되며, 언제든지 다른 선언을 제출함으로써 그 선언을 개정 할 수 있다고 선언한다.

2. 이 선언은 수탁자에게 통보되어야하며 협약이 확대되는 영토 적 단위를 명백하게 밝혀야한다.

3. 협약 당사국이 이 협약에서 다루는 사항과 관련하여 상이한 법 제도가 적용될 수 있는 2 개 이상의 영토 단위를 보유하고 있는 경우,



(a) 국가의 법률 또는 절차 규칙에 대한 언급은 적절한 경우 관련 영토 단위에서 유효한 법 또는 절차 규칙을 언급하는 것으로 해석된다.

(b) 국가 내의 영업소에 대한 언급은 해당되는 경우 해당 지역 단위의 영업소를 언급하는 것으로 해석된다.

(c) 국가의 관할청에 대한 언급은 적절한 경우 해당 지역 단위의 관할청을 지칭하는 것으로 해석된다.

4. 협약 당사국이 본 조 제1항에 따른 선언을 하지 아니하는 경우, 협약은 그 국가의 모든 영토 단위로 확대된다.

#### 제14조 발효

1. 이 협약은 세 번째 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서를 기탁 한 날로부터 6개월 후에 발효된다.

2. 세 번째 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서가 기탁 된 후 국가가 이 협약을 비준, 수락, 승인 또는 가입하는 경우, 이 협약은 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서가 기탁 된 날로부터 6개월 후에 그 국가에 대하여 발효된다. 협약은 이 협약이 제13조에 따라 연장 된 영토 단위에 대하여 그 조에 언급 된 선언의 통보 후 6개월 후에 발효된다.

#### 제15조 개정

1. 협약의 당사국은 국제연합 사무총장에게 제출함으로써 이 협약의 개정을 제의할 수 있다. 사무총장은 제안된 개정안을 협약 당사국에 통보하고, 제안을 심의하고 투표할 당사국 회의 개최를 지지하는지 여부를 묻는 요청을 하여야한다. 통보일로부터 4개월 이내에 협약 당사국의 1/3 이상이 그러한 회의를 개최하는 것을 지지하는 경우 사무총장은 국제 연합의 주재 하에 회의를 소집한다.

2. 협약 당사국 회의는 각 개정안에 대한 합의를 도출하기 위해 모든 노력을 기울

여야 한다. 합의를 도출하기 위한 모든 노력이 수포로 돌아가고 합의가 이루어지지 않을 경우, 최후의 수단으로 회의 참석한 협약 당사자의 2/3 다수결 투표로 개정안의 채택 여부를 가린다.

3. 채택 된 개정안은 수탁자가 비준, 수락 또는 승인을 위해 협약의 모든 당사자에게 제출한다.

4. 채택 된 개정안은 세 번째 비준서, 수락서 또는 승인서 기탁 일부터 6 개월 후에 효력을 발생한다. 개정안이 효력을 발생하는 경우, 개정안은 이 협약에 구속될 것을 밝힌 협약 당사국을 구속한다.

5. 협약 당사국이 세 번째 비준서, 수락서 또는 승인서를 기탁 한 후에 개정안을 비준, 수락 또는 승인하는 경우, 개정안은 비준서, 수락서 또는 승인서 기탁일로부터 6개월 후에 협약 당사국에 대하여 발효된다.

#### 제16조 파기

1. 협약 당사국은 수탁자에게 서면으로 공식 통지함으로써 이 협약을 파기 할 수 있다. 협약의 파기는 이 협약이 적용되는 비-통합적인 법률 시스템의 특정 영토 단위로 제한 될 수 있다.

2. 파기는 수탁자의 통지 접수 후 12 개월 뒤 효력이 발생된다. 파기 통지가 효력을 발생하는 데 더 긴 기간이 통지에 명시되어있는 경우, 협약의 파기는 수탁자의 통지 접수 후 기재된 긴 기간이 경과 한 뒤에 효력이 발생된다. 협약은 파기가 발효되기 전에 체결 된 분쟁해결합의에 계속 적용된다.