

분쟁해결방법으로서의 중재

연세대학교 법학전문대학원 교수 이호원

먼저 모두 바쁘신 중에도 저의 정년퇴직 기념강연회에 참석하여 주신 모든 분들께 깊은 감사의 말씀을 올립니다. 저는 약 30년간의 판사생활과 3년간의 변호사 생활을 마치고 2011년 2월 연세대학교 법학전문대학원에서 교수생활을 시작하여 7년 반만인 금년 8월 말 정년퇴직하게 되었습니다. 그동안 부족한 저를 따뜻하게 대해주시고 이끌어주신 모든 교수님들과 제 강의를 열심히 들 어준 학생들에 대하여 다시 감사의 말씀을 올립니다.

오늘은 제 연구가 부족하기도 하고 시간도 짧으므로 민사절차 그 중에서도 중재에 관하여 제가 가진 평소에 하여온 기본적인 생각을 소개하는 선에서 제 강연을 진행하려고 하니 넓은 양해를 부탁드립니다.

저는 대학원에서 은사이신 정희철 교수님의 지도 아래 회사법을 전공하였으 나, 제가 판사가 되자, 정 교수님께서 중재법을 연구하여 보라고 하시는 말씀 을 듣고, 중재법을 공부하여 왔습니다. 대륙법계에서는 전통적으로 중재는 민 사소송법의 일부이므로 그에 따라 중재법과 민사소송법을 함께 제 연구대상으 로 삼게 되었습니다.

중재법이나 민사소송법은 일반 민사 분쟁해결을 위한 제도로서, 사회가 원활 하게 돌아가기 위하여서는 그 분쟁의 원만한 해결이 불가결합니다. 따라서 위 와 같은 분쟁해결제도는 이 사회질서 유지를 위한 인프라스트럭처 내지 기초 자산에 해당한다고 생각합니다. 우리의 분쟁해결제도가 나름대로의 역할을 수 행하여 온 덕분에 오늘날 우리 사회가 이만큼 성장하고 원활하게 작동하고 있 다는 점을 강조하고 싶습니다.

일반 민사분쟁 해결에 있어서 가장 기본적이고 중요한 제도는 민사소송입니다. 민사소송이 가장 최종적이고 권위있는 제도로서, 이 사회의 분쟁해결에 있어서 절차적 정의를 담보하는 역할을 수행하고 있으며, 공권력에 의한 뒷받침을 받을 수 있는 제도임에는 다름이 있을 수 없습니다. 그러나 제 생각으로는 우리 사회는 너무 소송에 의지하여 분쟁을 해결하는 것 아닌가 라는 의문이 있습니다. 이와 같은 과도한 민사소송의 발생은 우리 사회에 큰 사회적 경제적 부담이 되고 있습니다. 그 근본적인 해소를 위하여서는 분쟁의 발생을 예방하고, 사회적으로 분쟁을 흡수하는 능력을 키울 필요가 있습니다만, 오늘 제가 말씀드리려고 하는 점은 우리 사회가 분쟁의 해결을 위하여 민사소송에 과도하게 의존하고 있다는 현상황을 탈피하기 위한 대책의 하나로서 소송 외의 분쟁해결수단, 특히 중재를 육성하고 활용할 필요가 있다는 점입니다.

모든 민사소송의 제기에 앞서서 당사자 상호간에 분쟁이 발생하면 대립의 형태라도 서로 해결을 위한 의사소통이 선행하는 것이 일반적인데, 그 단계에서 당사자가 자주적으로 자신들의 의사에 의하여 분쟁을 해결하는 방안을 우리 사회에서 제대로 활용하고 있지 못한 것이 우리의 현실입니다. 요컨대 우리나라에서는 이른바 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution, ADR)의 이용이 부족하다는 것입니다. 이러한 ADR은 분쟁의 해결을 당사자에게만 맡기지 않고 제3자의 개입을 통하여 당사자 사이의 교섭 내지 협상을 촉진하고 분쟁해결방안을 제시하는 형태로 행하여지는데, 그 개입하는 제3자에게 최종적인 판단권한이 주어지는 것이 중재이고, 그와 같은 권한이 없는 제3자가 분쟁해결을 위한 촉매역할을 하는 것이 조정이라고 할 수 있습니다. 다만 조정은 그 제3자에게 최종적인 판단권한이 없기 때문에 그 절차 중에서 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니하면 다시 법원에 소송을 제기하는 수밖에 없으므로 일면 불완전한 제도라고 할 수 있습니다. 이에 비하여 완결적인 형태로 공권력에 의하지 아니하고 사인 간에 자주적으로 분쟁을 해결할 수 있는 제도가 바로 중재이고, 각종 ADR 방안 중에서 가장 중요하다고 생각합니다.

중재는 당사자 사이의 합의로 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차이고, 소송에 비하여서는 다음과 같은 점이

특징이라고 할 수 있습니다. 소송의 경우 최종적인 판단권한을 가진 판사는 법원에서 일방적으로 정하여주고 당사자들이 선택할 수 없으나, 중재의 경우에는 그 권한을 지닌 중재인의 선정에 당사자들이 관여할 수 있으므로, 당사자들이 선호하는 사람을 중재인으로 선택할 수 있습니다. 또한 소송절차는 원칙적으로 강행법규인 민사소송법에 정하여진 대로 진행되나, 중재절차는 당사자 사이에 합의가 이루어지는 한 당사자가 원하는 방식으로 진행할 수 있습니다. 물론 당사자 사이에 분쟁을 해결하기로 하는 중재합의가 존재하는 경우에 한하여 중재가 가능하고, 그러한 합의가 없는 한 소송에 의하여 분쟁을 해결할 수밖에 없습니다만, 당사자가 위와 같이 자신들이 원하는 자에게 그 판단권한을 부여하고, 자신들의 마음에 드는 방식으로 분쟁을 해결하기를 희망한다면, 중재합의를 함으로써 이를 실현할 수 있으며, 실제로 분쟁이 발생한 이후에도 중재합의는 가능합니다.

중재절차의 진행은 기본적으로 소송절차와 유사합니다. 즉 분쟁은 당사자 사이에 이미 발생한 사실관계에 대한 인식과 그에 대한 법률 적용 결과에 대한 판단이 다르기 때문에 일어나는 것이므로, 그 해소를 위하여서 각 분쟁당사자가 각자 판사이든 중재인이든 판단권한을 가진 자에 대하여 자신들의 주장을 펴고, 그에 대한 증거를 제시함으로써 최종적인 해결방안이라고 할 수 있는 판결 또는 중재판정을 받는 형태로 진행되는 점은 소송절차나 중재절차 모두 동일하기 때문입니다. 다만 중재절차의 진행에 있어서 소송에서 이른바 임의소송이 금지되는 것과는 달리 당사자가 합의한 방식대로 절차를 진행하는 것이 가능하기는 하나, 우리 중재법 제19조에서 명시하고 있는 바와 같이 “양쪽 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다.”는 점은 가장 기본적인 절차적 정의의 요청에 의한 것으로서 반드시 지켜져야 할 것임을 강조하고 싶습니다, 이에 어긋날 경우 중재판정의 효력이 부인되거나 그 집행이 거절되는 결과로도 될 수 있습니다.

중재판정에서 내려진 해결방안을 현실적으로 실현하기 위하여서는 이를 공권력으로 집행할 수 있어야 할 것인데, 이는 사인인 중재인이 내린 것이어서

법원에 가서 그 집행을 요청할 수밖에 없습니다. 판결의 경우 집행기관에서 이를 심사하지 아니하고 바로 집행을 하여 주나, 중재판정은 먼저 법원에서 중재판정을 심사하여 그 집행을 허가한다는 재판은 받은 경우에만 집행기관에서 판정의 집행을 할 수 있습니다. 종전에는 그 집행허가의 재판절차가 판결절차로 되어 있었으나, 2016년 중재법을 전반적으로 개정하면서 중재판정의 집행절차를 간이 신속하게 하기 위하여 그 집행절차를 약식 재판절차라고 할 수 있는 결정절차로 변경하였습니다. 그 집행허가결정 절차에서 법원은 국가의 입장에서 공권력을 동원하여 중재판정을 집행하여도 무방한지 여부를 심사하게 됩니다. 이를 불허하려면 원칙적으로 매우 제한된 범위의 집행거절사유가 증명되어야 합니다.

이러한 중재제도는 국내적인 분쟁해결제도로서는 앞서 말씀드린 바와 같이 당사자의 자주성이 존중되는 소송대체적 내지 소송보완적인 역할을 담당하고 있습니다만, 국제적인 분쟁해결제도로서는 소송보다 더 중요한 제도로서 그 이용이 일반화되어 있습니다. 즉 각종 국제계약에서 당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 합의가 없는 경우에는 국제소송을 이용할 수밖에 없으나, 상사분쟁 해결을 위한 국제법원이 존재하지 아니하는 이상 분쟁과 관련 있는 특정 국가의 법원을 이용할 수밖에 없고 대표적으로 분쟁해결을 구하는 상대방이 거주하는 국가의 법원에 제소하는 방법을 생각할 수 있습니다. 그러나 이 경우 그 국가의 법원이 국제적인 분쟁에 관하여 공정한 입장에서 재판한다는 보장이 없고, 상대방 국가에 가서 소송을 수행하여야 한다는 어려움이 뒤따르게 됩니다.

그러나 국제계약의 체결 당시 그로 인하여 발생하는 분쟁을 국제중재에 의하여 해결하기로 하는 중재합의를 하여 둔다면, 특정 국가의 법원이 아니라, 당사자들이 선정하여 분쟁해결 방법에 관한 최종결정권한을 부여한 중재인들로 구성된 중재판정부가 특정 국가의 법원보다 공정한 제3의 중립적인 사설법정의 역할을 수행할 수 있습니다. 또한 그 결과물인 중재판정은 1958년 제정된 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약”(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral

Awards), 이른바 뉴욕협약에 의하여 그 승인 및 집행이 국제적으로 보장된다는 점이 큰 장점입니다. 전세계의 경제권이 일원화하면서 확대일로에 있는 현대에 있어서 각종 국제거래가 상상을 초월할 정도의 규모로 이루어지고 있음에 수반하여 국제거래에 관련된 상당수의 분쟁의 발생이 불가피한 상황 하에서, 위와 같은 장점을 가진 국제중재의 활용도 비약적으로 증가하고 있고, 이제는 이를 넘어 각종 자유무역협정(FTA, Free Trade Agreement)상의 국가투자자간 분쟁해결방법(ISDS, Investor State Dispute Settlement)으로도 중재가 이용되는 등 그 대상인 영역도 확대되는 추세입니다.

이러한 중재제도의 장점으로는 그 중재인 선정과 절차의 진행에 있어서 당사자가 자신의 의사를 직접 반영하고 관여할 수 있으며, 신속하게 결론을 도출할 수 있고, 당사자들이 우호적인 분위기에서 분쟁해결을 도모할 수 있고, 분쟁의 대상이 고도의 전문성을 가진 경우 전문가를 중재인으로 선임할 수 있고, 그 심리절차를 비공개하고 비밀을 보장할 수 있다는 점 등을 들 수 있습니다. 특히 국제분쟁에 있어서는 앞서 본 바와 같이 중립적인 중재판정부를 구성할 수 있다는 장점이 있습니다. 그러나 모든 중재절차에 위와 같은 모든 장점이 나타난다고 할 수는 없습니다. 분쟁의 종류나 사안에 따라 예컨대 비공개 내지 비밀보장을 우선으로 하는 분쟁이나, 전문가 중재인이 효율적인 경우와 각국의 법원을 회피할 필요가 있는 경우 등에 그에 관련된 장점이 크게 나타나게 될 것입니다.

그 반면에 중재의 단점으로는 먼저 그 중재절차를 밟는 것이 번잡할 뿐 아니라 그 비용이 상당히 고액이 된다는 점을 가장 큰 결점으로 들 수 있습니다. 즉 소송의 경우는 기본적으로 특정 국가가 그 국민들 간의 자력구제를 금하고 국가구제를 실현하기 위한 제도이므로, 국민의 세금으로 법원을 설치하고, 적절한 자격을 가진 법관을 선임하여 분쟁해결에 있어서의 절차적 정의를 보장하면서 최소한의 비용으로 분쟁의 해결을 도모할 수 있으나, 중재는 중재당사자가 모든 비용을 부담하여 사설 법정을 설치하고 중재인에 대한 보수를 지급하여야 하기 때문입니다. 국제중재의 경우에는 특히 그 비용이 과도하다는 결점이 종종 지적되고 있습니다. 그밖에도 사안에 따라서는 중재판정부에 강제권

한이 없는 관계로 그 절차가 지연되는 일이 종종 있다는 지적도 있습니다.

중재가 분쟁 해결의 완벽한 제도라고 하기는 어려우나, 분쟁의 종류나 사안에 비추어 중재의 장점을 살릴 수 있는 때에는 법원의 소송절차보다 신속하고 효율적인 분쟁해결을 제공할 수 있는 경우가 매우 많습니다. 특히 국제분쟁의 경우에는 특정 국가의 법원의 재판에 의하여 해결하는 것을 회피할 수 있고, 다른 종류의 분쟁해결방법에 비하여 실용적이고 효율적이며 중립적인 수단을 당사자에게 제공한다고 평가하는 것이 일반적입니다.

결론적으로 소송이 가장 기본적이고 최종적인 분쟁해결수단임에는 변함이 없으나, 분쟁이 발생하면 무조건 소송으로 간다고 생각할 것이 아니라, 분쟁의 종류나 사안에 따라서는 소송이 아닌 중재나 조정과 같은 소송대체적 해결방안이 더욱 경제적이고 신속하게 분쟁을 해결할 가능성이 있다는 점을 고려할 필요가 있다는 점, 특히 국제분쟁의 경우에는 소송보다도 중재가 일반적이라는 점을 강조하고 싶습니다.

제가 연세대학교 법학전문대학원 교수로서 중재법 외에도 민사소송법과 민사집행법을 강의하는 동안 훌륭하신 여러 선생님들로부터 많은 가르침을 받고, 대단히 우수한 학생들을 가르치는 행운을 가질 수 있었던 점은 제게 대단한 축복이었습니다. 퇴직 이후에도 감사의 마음을 잊지 않고 연세로스쿨의 발전을 늘 기원하겠습니다. 경청하여 주셔서 대단히 감사합니다