

차 례

〈論文〉

- ▶ 점유취득시효 완성자의 등기청구권의
물권적 성질에 관한 소고 이 상 현(경북대 법전문 교수) 7
- ▶ 역학적 인과관계와 담배 소송의 인과관계 법리
- 비특이성 질환 이론의 문제점과 인과확률 판단의
필요성을 중심으로 - 신 승 아(부산지방법원 판사)
정 상 원(한국식품연구원 선임연구원) 37
- ▶ 표준 부동산매매계약상 해제권유보조항과 해약계약금 해제
- 해제권유보조항의 독자성을 중심으로 - 이 준 일(김장 법률사무소 변호사) 71
- ▶ 분묘기지권, 특히 그 시효취득에 관한 재검토 김 재 형(전 대법관) 99
- ▶ 배당요구를 하였으나 배당이의절차에 참여하지 않은 채권자가 배당금을
과다수령한 제3자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부
- 대법원 2019. 7. 18. 선고 2014다206983 전원합의체 판결의 검토 -
..... 윤 동 현(부산지방법원 서부지원 판사) 134
- ▶ 메타버스의 금융법적 쟁점에 대한 고찰
- 완전한 통합세계, 금융의 선제적 대응 방법은 무엇인가? - 최 자 유(변호사) 168
- ▶ 이사의 신의성실 의무를 위한 항변(抗辯)
- 영연방국 사법선례의 비교법적 고찰을 중심으로 - 서 인 원(고려대 법학연구원 상사법연구센터 선임연구원) .. 200
- ▶ 국가가 연루된 비국가행위자의 사이버공격에
대한 국가책임 귀속성 김 효 권(고려대 법전문 법학연구원 연구교수) .. 279
- ▶ NFT의 저작권 쟁점에 관한 연구 이 대 희(고려대 법전문 교수) 313
- ▶ 의약발명과 성공에 대한 합리적 기대가능성
- 미국에서의 논의를 중심으로 - 이 진 희(청주지방법원 영동지원 지원장) 339

▶ 게임규칙 관련 부분의 저작권 보호가능성 - 아이디어·표현 이분법의 신축적 적용 -	박 준 석(서울대 법전문 교수)	379
▶ 싱가포르협약 비준 이전 국제상사조정 효력, 보완방안과 상사조정에 적합한 일부 분쟁에 관한 소고	김 도 경(변호사)	429
▶ 자동차손해배상보장법 제3조의 효력 - 이른바 무과실책임법리라는 것의 종언을 고함 -	이 병 석(경남대 경영대학 교수)	455

〈판례평석〉

▶ 개성공단 전면중단 조치의 공법적 문제점 - 대상결정: 헌재 2022.1.27. 선고 2016헌마364전원재판부결정 -	김 중 권(중앙대 법전문 교수)	501
--	-------------------	-----

〈부록〉

▶ 저스티스 논문작성 및 투고에 관한 규정 및 연구윤리에 관한 규정		
---------------------------------------	--	--

싱가포르협약 비준 이전 국제상사조정 효력, 보완방안과 상사조정에 적합한 일부 분쟁에 관한 소고

변호사 김도경

논문요지

전 세계는 소송과 중재로 인해서 몸살을 앓고 있다. 소송과 중재를 통해서 일방당사자가 승리를 하더라도 패소한 당사자들은 쉽게 판결이나 중재판정에 승복하기가 어려운 것이 인간의 심리이다. 따라서 소송 이후에도 강제집행 절차에서 또 다시 분쟁이 제기되기도 하고, 패소당사자에 의해서 또 다른 분쟁이 일어나기도 한다. 얼마 전 대한민국 정부와 룩셈부르크 간에 투자자-국가 중재 판정에 대한 대한민국 정부의 불복의사표시가 그 좋은 예이다. 누군가 지고, 이기는 게임에 있어서 진 자들에게는 언제나 미련이 남기 마련이다. 조정은 당사자 간의 합의에 의해서 분쟁을 해결하는 수단으로 일방당사자가 이기거나 지는 종류의 분쟁해결수단들과는 명확하게 구분된다. 당사자들은 본인들이 서로 옳다고 주장하며 싸우는 것보다는 당사자들의 이익에 부합하는 의사결정을 유도하는 조정이 회사들의 이익에 더 부합함은 두말할 나위가 없다.

이런 탁월한 분쟁해결제도인 상사조정은 현재 전 세계적으로 확산되는 추세에 있다. 한국은 싱가포르조정협약을 체결하였지만 국회에서 비준절차를 거치지 않았고, 국내법도 제정하지 못한 상태에 있다. 그럼에도 불구하고 여전히 공정증서의 작성이나 제소전화해조서, 조정 담당 변호사들의 법률의견서를 통하여 법의 공백을 메꾸어나갈 여지가 있다. 분쟁해결의 전속관할을 국제중재로 한다면 조정에서 제출된 증거를 조정실폐 시 추후 분쟁해결절차에서 활용하지 못하도록 할 수도 있다. 물론 모든 상사분쟁이 조정에 적합하다고 보기는 어렵다. 하지만 주주간 분쟁이나 상장사에 대한 소수주주운동, 채무위기에 처한 기업의 집단적 화해나 사회기반시설에 대한 민간투자사업, 다수당사자들의 집단적 분쟁, 대립당사자들 간의 복수의 분쟁들은 조정으로 해결하는 것이 회사들의 이익에 부합할 가능성이 높다고 본다. 기업들은 영리를 추구하는 것을 목적으로 한다. 회사의 경영진은 시비를 가리고, 정의를 위해서 영리를 희생하는 것보다는, 업무상 배임에 해당하지 않는 범위 내에서 조정을 통해 화해를 하는 것이 회사의 영리에 부합하는 결정이라면 상대방과 적극적으로 화해하고 새로운 사업을 모색하는 것이 그들의 선관주의의무에 부합하는 일이 아닌가 생각한다.

검색용 주제어: 상사조정, 싱가포르조정협약, 화해, 증거능력, 분쟁해결절차

I. 들어가며

대한민국은 2019년 8월 7일 국제조정에 관한 싱가포르조정협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 이하 “싱가포르조정협약”)에 서명하였지만, 2022년 10월까지도 국회의 비준 절차를 거치지 않았다. 그에 따라 아직 싱가포르조정협약의 취지를 반영한 국내법도 존재하지 않는다. 법무부는 2021년 3월 싱가포르조정협약의 이행을 위한 법률 제정을 연구하고 준비하는 태스크포스(TF, 학자 6인, 변호사 2인, 판사 1인 등 전문가 10인)를 출범하여 현재 제정할 법률을 연구 중이다¹⁾. 아직까지 법조인들 사이에서도 국제상사조정에 대한 이해가 부족한 실정과 산적한 법안들을 고려하면 현실적으로 협약 비준과 법 제정까지 앞으로 상당 기간이 소요될 것으로 예상된다. 따라서 싱가포르조정협약의 비준과 국내법의 신속한 제정을 기대하면서 협약 비준과 국내법 제정 전(이하 “상사조정법 제정 전”) 국제상사조정이 어떤 효력이 있는지, 협약비준과 국내법 부재의 공백을 메꿀 방안은 무엇인지 검토해 보도록 하겠다. 그리고 국내법의 부재와 관련한 치명적인 약점인 조정에서 제출된 자료들의 후속된 분쟁해결절차에서 활용할 수 없도록 하는 방법은 없는지 검토하고, 소송이나 중재로 해결하는 것보다 상사조정으로 해결하는 것이 더 효율적인 사건들에 관하여 검토해 보도록 한다.

II. 조정화해합의(mediation settlement agreement)의 효력

1. 국내 조정의 효력

민사조정의 경우 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다(민사조정법 제29조). 또한 각종 행정형조정위원회 등을 규율한 개별 법규들²⁾에서도 화해합의에 대해 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있는 경우들이 있다(이하 재판상 화해와 동일한 효력이 발생하는 국내

1) 박정현, “싱가포르조정협약과 조정제도의 설계”, 법무부 국제법무과, 한국조정학회 제38회 학술대회 및 정기총회 자료, 41면.

2) 2019년 기준 약 60개라고 한다. 박준모, “행정형 조정절차에 있어 조정성립의 효력에 관한 입법론적 방향성과 기준의 제시” NARS현안분석 제97호(2019), 1면 참조.

조정을 “민사조정 등”이라 함³⁾). 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있으며(민사소송법 제220조), 창설적 효력을 가지는 것이어서 화해가 이루어지면 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리, 의무관계는 소멸하고 조정의 내용에 따른 새로운 권리, 의무관계가 성립한다(대법원 2006. 6. 29. 선고 2005다32814, 32821판결). 상사조정법이 제정되는 경우 이러한 국내법상 조정의 효력과 특별히 차별을 두는 것이 가능한지, 가능하다면 필요성이 있는 것인지 검토가 필요하다.

2. 국제상사조정합의와 민사조정 등 국내 조정합의의 효력에 차별을 둘 수 있는지 여부

외국기업이 한국 기업과 민사조정 등을 통해 화해를 하는 경우 이러한 화해합의는 법원의 판결과 동일한 효력이 있기 때문에 싱가포르조정협약의 적용을 받지 않는다(싱가포르조정협약 제1조 제3항 (a)호 (ii)목)⁴⁾. 그렇다면 한국의 법률에 의하지 않은 조정기구에서 실행한 조정에 따라 당사자들이 합의한 화해합의에 법원의 판결과 동일한 효력을 부여할 것인가? 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, 이하 “뉴욕협약”)의 경우 뉴욕협약에 따른 국제중재판정의 승인 또는 집행에 있어서 국내중재판정의 승인 또는 집행에 있어서 부과하는 것보다 실질적으로 엄격한 조건이나 다액의 수수료 또는 비용을 부과할 수 없도록 규정하고 있다(뉴욕협약 제3조 2문)⁵⁾. 하지만 싱가포르조정협약에는 이러한 조항이 존재하지 않는다. 따라서 실질적으로 차별을 둘 필요성이 있다면 국내조정과 싱가포르조정협약에 따른 국제조정의 효력을 달리 정할 수 있다.

3. 국제상사조정화해합의와 민사조정 등 국내 조정합의의 차이점

그렇다면 과연 국제조정에 국내조정과 효력을 달리 규정할 필요성이 있는가? 근본적으

3) 콘텐츠산업진흥법 제33조 제4항, 건설산업기본법 제78조 제4항, 공동주택관리법 제44조 제4항, 제74조 제4항 등 다수 등. 물론 일부 법률에서는 당사자 사이의 합의의 효력만 부여하거나(민간임대주택에 관한 특별법 제57조, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제52조의9 제2항), 아무런 규정을 두지 않는 경우도 존재한다(원자력손해배상심의회, 우체국보험분쟁조정위원회).

4) 박노형, 국제상사조정체제 싱가포르조정협약을 중심으로, 박영사, 2021, 21면. 본 협약은 해당 법원의 국가에서 판결로서 집행 가능한 화해합의에 적용되지 않는다(This Convention does not apply to Settlement agreements that are enforceable as a judgment in the State of that court.”).

5) “There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.”

로 화해란 당사자 간의 합의이다. 즉, 일종의 계약으로 볼 수 있다. 그런데 국내 민사조정 등의 경우 준거법을 한국법으로 하는 사법, 공법상 관계에 관한 것이 대부분인 반면, 국제상사조정의 경우 외국법이 준거법인 경우가 많다.

민사조정 등의 경우 그 화해합의에 대하여 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하기 때문에, 조정화해합의는 확정판결과 동일한 효력을 지니고, 그에 따라 조정조서는 기판력을 가지므로, 조정조서의 내용이 강행법규에 위반하더라도 조정은 유효하다. 즉, 확정판결의 당연무효 등의 사유가 있거나 조정에 하자가 있어서 준재심 절차에 의해서 구제받는 경우를 제외하고는, 강행법규에 위반되는 내용이 조정조서에 포함되어 있다고 하더라도 해당 조정조서는 유효하다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2012다25401판결).

물론 이러한 조정의 재판상 화해와 같은 효력에 대하여 당사자의 자주적인 분쟁해결권능을 침해하여 법치주의를 왜곡시킴으로써 국민의 재판받을 권리를 침해할 염려가 있다는 주장도 있고⁶⁾, 구체적 타당성, 재판받을 권리의 보장, ADR의 활성화 등의 측면에서 부적절하다는 의견도 있다⁷⁾. 또한 중립성, 독립성, 공정성이 담보된 경우에 한하여 재판상 화해의 효력을 인정해야 한다는 견해도 존재하고⁸⁾, 본질적으로 당사자 사이의 합의인 조정의 결과에 기판력까지 부여하는 것은 타당하지 않으므로 집행력만 인정하는 방식이 타당하다는 견해도 존재한다⁹⁾.

그런데 국제상사조정은 외국법을 준거법으로 하는 계약으로 국제사법이 적용되고, 외국법에 따라 해당 합의가 유효하다고 하더라도 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반될 때에는 그 외국법의 규정이 적용되지 않는다(국제사법 제23조). 따라서 만약 국제상사조정합의의 준거법이 외국법이고, 해당 화해합의의 내용이 외국법상은 유효하다고 하더라도 그 내용이 한국의 강행규정(효력규정)에 위반된다면 화해합의 효력(전부 또는 일부)이 부정될 수 있다. 따라서 국내 화해합의와 국제 화해합의에는 차이점이 존재한다. 그렇다면 과연 이러한 차이점 때문에 국제상사조정합의에 재판상 화해의 효력은 인정하지 않고, 외국판결과 유사하게 취급하는 것이 타당한 것인지 확인이 필요하다(민사소송법 제217조).

6) 강수미, “행정형 ADR의 현황과 개선방안” 중재연구 제25권 제4호(2015), 69면.

7) 함영주, “우리 법제하 행정형 ADR의 현황과 과제” 언론중재 2009년 봄호(2009), 41면.

8) 김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안” 법학연구 제46호(2012), 227면.

9) 최계영, “행정형 조정의 현황과 과제”, 인권과 정의 506호(2022), 113면.

4. 국제상사조정화해합의의 구제(relief)와 뉴욕협약의 국제중재판정문의 승인과 집행(recognition and enforcement) 비교

이에 대해서 일단 싱가포르조정협약 자체에서는 계약국의 사법기관에서 공서양속에 반하는 경우 조정화해합의의 구제를 거부할 수 있는 권한을 부여해 두었다(싱가포르 협약 제5조 제2항¹⁰⁾). 따라서 새로 제정될 상사조정법에서 싱가포르조정협약에 따른 국제상사조정합의에 재판상 화해의 효력을 인정하지 않고, 민사소송법 제217조를 수정하여 싱가포르 조정협약에 따른 국제상사조정을 포섭하도록 하여, 외국판결과 마찬가지로 한국법원이 국제상사조정합의를 승인하는 것이 “대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서”에 어긋나지 않는지 심사할 권한을 부여하는 방식으로 입법이 이루어지더라도 이러한 입법은 싱가포르 협약에 반하지 않는다.

국제 중재에 관한 뉴욕협약과 싱가포르조정협약은 비슷한 구조를 취하고 있는데, 뉴욕협약에서도 자국법원에서 중재판정의 승인과 집행(recognition and enforcement)을 거부할 수 있는 사유들을 구체적으로 열거하고 있다(뉴욕협약 제5조). 즉, 자국법원은 중재합의의 무효, 적법절차 위반, 중재절차 및 중재판정부 구성의 위법, 중재취소사유에 대해서 심리하고 집행을 거부할 수 있다. 대법원 역시 뉴욕협약 제5조의 집행거부 사유에 대한 판단을 위해 본안에서 판단된 사항에 대해서도 심리할 수 있다고 본다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290판결). 싱가포르 협약 제5조 역시 비슷한 구조로 자국법원이 구제(relief)를 거부할 수 있는 사유를 규정하고 있다.

5. 조정의 창설적 효력

그런데 조정은 당사자 간의 합의라는 점에서 근본적으로 중재와 다르다. 민사조정이나 행정형 조정에 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 가장 큰 근거는 민사조정이나 행정 조정의 조정위원들이 공정성 보다 당사자 간의 원만한 합의에 의하여 과거의 권리, 의무관계를 종결하고 새로운 권리, 의무관계를 창설하기 때문이다. 오히려 민사조정이나 행정 조정의 경우 변호사의 조력을 받을 수 없는 경우도 빈번하게 있는 반면, 국제조정은 쌍방이 변호사를 선임하는 경우가 대부분이고, 국제조정기구들에서는 자신들의 명성을 위해 조정

10) “The competent authority of the Party to the Convention where relief is sought under article 4 may also refuse to grant relief if it finds that: (a) granting relief would be contrary to the public policy of that Party; or (b) the subject matter of the dispute is not capable of settlement by mediation under the law of that Party.”

인을 엄격하게 관리하기 때문에, 국제 상사조정회의 절차적 공정성은 국내 조정에 못지 않는다고 판단된다. 그렇다면 “기존의 권리, 의무 관계를 소멸시키고, 새로운 권리, 의무관계를 창설시킨다”는 측면은 동일하다.

국제사법상 외국법을 준거법으로 하는 계약의 전부 또는 일부가 국내법의 공서양속에 반할 수 있다는 사정도 국내조정과 달리 취급할 근거가 되지 않는다고 생각된다. 국내조정의 경우에도 법률로 재판상화해와 동일한 효력을 부과하기로 했기 때문에 강행법규에 위반하는 경우에도 당연히무효나 준재심절차에 의해 구제받는 경우를 제외하고는 효력을 인정하고 있고, 국제조정이라고 이를 달리 취급해야 할 이유는 찾아보기 힘들다고 생각한다. 따라서 싱가포르조정협약에 따른 조정화해합의에도 재판상화해와 같은 효력을 부여하는 것이 신속하고 원만한 분쟁의 해결의 측면에서도 바람직하다고 본다.

6. 상사조정법 제정 전

상사조정법 제정 전 싱가포르조정협약에 따른 조정합의는 외국법을 준거법으로 하는 화해합의에 불과하다. 만약 국회에서 국내법 제정 또는 기존 조정 관련 법령의 개정 없이 싱가포르조정협약을 비준한다고 하더라도, 싱가포르조정협약에 따른 조정합의는 여전히 국제사법의 적용대상인 “화해합의”이고, 달리 사적인 화해(민법상 화해)라는 점 이외에 재판상 화해와 같은 효력은 없다. 싱가포르조정협약은 화해의 효력에 대하여 규정하고 있지 않고, 조정에 따른 화해합의의 집행 역시 체약국의 법률에 따르도록 규정하고 있기 때문이다(싱가포르 협약 제3조 제1항). 즉, 싱가포르조정협약은 이미 협약 자체에서 체약국의 법률 제정 또는 개정을 전제로 하고 있다.

Ⅲ. 상사조정법 제정 전의 결점 보완

1. 싱가포르조정협약에 따른 집행규정 위임

싱가포르조정협약은 조정화해합의의 집행에 대하여 ‘국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁의 해결에 관한 협약(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 이하 “ICSID협약”)¹¹⁾이나 뉴욕협약¹²⁾과 달리, “집

행을 하여야 한다(shall enforce a settlement agreement)”는 규정이 있으나 그 집행의 방법은 “각 계약국이 정한 바에 따른다(in accordance with its rules of procedure)” (싱가포르 협약 제3조 제1항). 즉, 싱가포르조정협약은 집행의 방법론에 대하여 각 계약국의 국내법으로 위임하고 있다. 상사조정법에 구체적인 내용이 규정될 것으로 생각되나, 그 전에 어떤 방법을 통하여 결점을 보완할 수 있는지 살펴볼 필요가 있다¹³⁾.

2. 공정증서의 작성

강제집행권원에는 확정판결 이외에도 “공증인이 일정한 금액의 지급이나 대체물 또는 유가증권의 일정한 수량의 급여를 목적으로 하는 청구에 관하여 작성한 공정증서로서 채무자가 강제집행을 승낙한 취지가 적혀 있는 것”이 포함된다(민사집행법 제56조 제4호). 따라서 만약 화해의 내용 중 금전, 대체물 또는 유가증권의 지급이 포함된 부분은 공증인이 작성한 공정증서로 만들면 강제집행이 가능하다. 다만, 조정합의는 금전, 대체물, 유가증권의 지급이외에 하는 채무 등을 비롯한 다양한 합의가 있을 수 있으므로 공정증서를 통한 보완에는 한계가 있다.

3. 제소전화해

민사소송법상 제소전화해제도를 이용하는 경우 확정판결과 동일한 효과를 발생시킬 수 있다. 민사상 다툼에 관하여 당사자는 청구의 취지·원인과 다투는 사정을 밝혀 상대방의

- 11) 이에 반해서 ICSID협약은 모든 계약국은 협약에 구속되고, 중재판정에 따라 부과된 금전적인 의무를 자국법원의 확정판결과 같이 집행하도록 요구하고 있으며, 중재판정의 취소는 오로지 ICSID의 중재판정 보장, 해석, 재심, 취소절차(제49조 내지 52조)에 따라서만 불복할 수 있다. 따라서 국내법원이 중재판정에 대한 불복을 다룰 수 있는 권한이 없다. 물론 이러한 집행이 보장된 것은 금전적 의무(percuriary obligations)에 한한다. 따라서 집행국의 집행절차법에 의하여 중재판정의 집행을 거부할 수 없고, 집행국의 공공질서에 반하는지 여부에 대해서도 집행국은 심사할 권한이 없다. 물론 형식적인 집행문부여의 절차는 필요하다고 본다. 김도경, “ICSID중재판정의 실효성에 관한 소고” 통상법률(2012). 59면 내지 67면 참조.
- 12) 뉴욕협약의 경우 자국법원에서 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있는 사유들(중재합의의 무효, 적법절차의 무시 또는 중재절차 및 중재판정부 구성의 위법, 중재판정의 취소사유)을 구체적으로 열거하고 있다. 대법원도 ‘협약 제5조의 집행 거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서는 본안에서 판단된 사항에 관하여도 독자적으로 심리, 판단할 수 있고 (중략) 외국중재판정을 취소, 정지하는 별도의 절차를 거치지 않더라도 바로 당해 외국중재판정의 집행을 거부할 수 있다’고 판시하여 자국법원의 집행거부권한을 인정하고 있다(대판 2009. 5. 28. 2006다20290).
- 13) 조정과 관련하여 국내 다양한 문헌들이 존재하는데 그 중 조정제도에 대한 비교법적 검토를 포함하여, 조정기구 개편에 관한 다양한 종래 논의와 개선방안 등 국내 조정절차 전반에 관한 가장 폭넓은 논의에 대해서는 다음의 글을 참조. 윤찬영·서용성, “조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2022.

보통재판적이 있는 곳의 지방법원에 화해를 신청할 수 있다(민사소송법 제385조). 따라서 싱가포르조정협약에 따라 조정화해합의를 한 당사자들은 법률대리인을 통하여 한국의 법원에 제소전화해조서를 작성하는 방식으로 집행력을 발생시킬 수 있다. 제소전화해조서 역시 민사집행법 제56조 제5호에 따라 확정판결과 같은 효력을 발생시킨다. 다만 실무상 제소전화해 사건을 담당하는 판사는 제소전화해조서의 내용이 대한민국의 강행규정에 위반되는지 여부를 직권으로 심사하여 수정을 요청하게 되고, 그러한 경우 당사자 간의 별도의 합의를 거쳐 싱가포르조정협약에 따라 합의한 조정화해합의를 일부 변경할 필요가 있을 것이다.

4. 토론 - 조정담당 변호사들의 법률의견서

싱가포르조정협약의 발효여부와 무관하게 화해합의의 내용이 대한민국의 공서양속에 반하는 경우 화해합의의 유효성에 문제가 발생할 수 있다. 싱가포르조정협약상 화해합의의 내용이 체약국의 공서양속에 반하는 경우 체약국의 사법기관은 조정화해합의의 승인을 거부할 수 있기 때문이다(싱가포르 협약 제5조 제2항). 조정시 당사자들을 대리하였던 변호사들의 법률의견서를 활용한다면 이러한 유효성의 위험은 상당부분 완화시킬 수 있지 않을까 판단된다.

금융거래들과 관련하여서 당사자들은 계약서의 내용이 적법, 유효하고 대한민국의 강행규정에 위반되거나 공서양속에 위반되지 않는다는 의견서를 받는 경우들이 다수 존재한다. 실제 국제조정의 경우 조정인은 화해 조항의 주요조건에 대해서 초안을 마련할 뿐이고, 화해조정합의서(settlement agreement)는 당사자의 법률대리인인 변호사들이 합의하여 작성하는 것이 통상적이다¹⁴⁾. 따라서 변호사들간에 협의하여 작성한 합의서가 적법, 유효하고, 한국 변호사의 경우 해당 합의서의 준거법에 따른 조정합의의 내용이 대한민국의 강행규정에 위반되거나 공서양속에 위반되지 않는다는 법률의견서(근거 포함)를 당사자 쌍방에게 발행하여 준다면 조정을 하는 당사자들 입장에서는 추후 일방 당사자가 그 이행을 거부하여 한국의 법원에 조정합의의 이행을 청구하거나 강제집행을 청구하는 경우 조정합의의 내용이 강행규정이나 공서양속에 위반됨을 이유로 무효가 될 가능성을 현저하게 낮출 수 있지 않을까 생각된다.

14) Ron Kelly, "Practical Peacemaking in the Business World Ron Kelly Real Mediators' Real Mediation Models" June 16, 2022 (rev. Sept. 24, 2022), 7, 8면 참조.

IV. 국제상사조정에서 현출된 증거들의 증거능력 (Without prejudice rule)

1. 민사조정

사실 강제집행보다 더 큰 상사조정법 제정의 필요성은 조정절차에서 당사자의 진술이나 제출 자료들을 소송절차에서 원용하지 못하게 하는 것에 있다. 민사조정의 경우 조정절차에서의 의견과 진술은 민사소송(해당 조정에 대한 준재심은 제외)에서 원용하지 못한다(민사조정법 제23조). 행정형 조정중 저작권분쟁조정의 경우 조정절차에서 당사자 또는 이해관계인이 한 진술은 소송 또는 중재절차에서 원용하지 못한다(저작권법 제116조)¹⁵⁾. 하지만 이러한 특별한 규정이 없는 당사자들 간의 사적화해의 경우 그러한 제한이 존재하지 않고, 당사자들로서는 싱가포르조정협약에 따른 국제상사조정이 실패할 경우 자신이 조정절차에서 제출하거나 진술했던 각종 증거, 진술 등(이하 “증거 등”)이 추후 소송절차에서 불리하게 작용할 것을 우려하지 않을 수가 없다. 결국 이런 점을 고려하게 되면 본인의 진의를 조정절차에서 밝히지 못하게 될 가능성이 높고, 당사자들의 이해와 실리를 중시하는 조정에서 진정한 의사를 밝히지 못한다면 결국 조정이 이루어지지 못할 가능성이 상당하다고 볼 수 있다. 따라서 상사조정법 제정의 시급성은 조정절차에서 현출된 각종 증거들을 사후적으로 소송절차에서 사용할 수 없도록 하는 것에 있다고 보아도 과언이 아니라 생각한다¹⁶⁾.

2. 법원의 직권에 의한 증거조사

싱가포르조정협약에 따른 국제상사조정을 하는 경우 당사자들 간에 별도의 조정합의서를 체결하는 경우가 대부분이다. 통상 해당 조정합의서에는 조정에서 진술한 내용이나 제출된 증거에 대하여 추후 조정이 실패하는 경우 소송절차에서 증거로 제출하지 않기로 하는 합의를 한다. 그런데 이러한 합의를 위반하고, 추후 소송절차에서 조정절차에서 현출된

15) 하지만 저작권법을 제외한 나머지 행정형 조정에서는 이와 같은 증거 원용제한을 규정한 법률이 존재하지 않고, 그에 따라 행정형 조정절차의 근거법률에서 진술 원용 제한에 관한 규정을 두어야 한다는 의견이 있다. 최계영, 앞의 논문(주 9), 111면 참조.

16) 실제 싱가포르의 국제상사조정 및 조정에 의한 국제화해합의에 관한 UNCITRAL모델법을 기초로 국내법을 제정한 뒤 협약을 비준하였다. 박정현, 앞의 자료, 44면. 싱가포르협약 가입국들은 협약을 비준하면서 이러한 자국법의 정비에 있을 것으로 예상된다.

자료를 증거로 제출한다고 하더라도 이미 법원에 제출된 증거의 효력을 당사자가 상실시키게 할 수 있는지 의문이다.

민사소송법은 당사자주의와 직권탐지주의의 내용을 모두 가지고 있으나 법원은 당사자가 신청한 증거에 의하여 심증을 얻을 수 없거나, 그 밖에 필요하다고 인정한 때는 직권으로 증거조사를 할 수 있다(민사소송법 제292조). 뿐만 아니라 당사자들로서는 조정과정에서 지득한 정보를 활용하여 2차적으로(예를 들어 상대방의 핵심증거가 어디 있는지 조정절차를 통해 확인이 되는 경우) 문서제출명령을 시도할 수 있고, 당사자의 경우 소송에서 인용된 문서의 제출을 거부할 수 없다(제344조 제1항 제1호). 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있는 경우 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있고(제347조 제1항), 당사자가 법원의 명령에 따르지 않고 증거를 제출하지 않으면 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다(제349조).

3. 증거사용금지 합의, 위약벌, 제소전화해

만약 당사자들이 조정을 하기로 합의하는 조정합의서(“조정합의서”)에 증거 등 사용금지에 대하여 합의를 하고, 그 위반에 대한 위약벌 규정을 두며, 조정합의서 자체에 제소전화해를 통해 확정판결과 같은 효력을 부여한다면 증거사용금지의 강제력을 높일 수 있지 않을까 생각된다. 물론 제소전화해를 담당하는 법관에 따라 위약벌이 과도한 경우 수정을 요청할 가능성을 배제할 수 없으나, 제소전화해조서는 확정판결과 동일한 효력을 가지고, 강행법규 위반이라 하더라도 그 효력이 부인되지 않는다. 따라서 당사자들로서는 이러한 위약벌을 규정한 조정합의에 대하여 제소전화해를 하는 경우 비교적 안심하고 싱가포르조정협약에 따른 국제상사조정과정에서 허심탄회하게 본인들의 진정한 의사와 이해관계를 피력할 수 있다고 판단되고, 이는 곧 분쟁의 신속하고 효율적인 해결을 촉진시킬 수 있을 것으로 생각된다. 물론 조정합의서를 위반하여 증거를 사용함으로써 얻는 이득이 위약벌 보다 크다면 이러한 방법도 궁극적인 해결책은 될 수 없다고 본다.

4. 뉴욕협약의 활용(국제중재절차 중 국제조정의 활용)

국내 소송의 경우 위와 같은 한계가 있으나 당사자 간에 분쟁해결에 관한 전속관할합의를 국제중재로 한다면 조정에서 현출된 증거는 국제중재절차에서 활용되지 못할 수 있다. 당사자들이 중재합의에서 따르기로 결정한 중재절차에서 조정절차를 활용할 수 있도록 하고, 해당 절차규정에서 조정절차에서 제출된 증거 등을 중재절차에서 사용할 수 없도록 규정

하고 있으면 비록 국제조정이 실패로 돌아간다고 하더라도 해당 중재기구의 규칙에 따라서 당사자들은 후속 중재절차에서 선행된 조정절차에서 제출된 증거 등을 활용할 수 없다.

(1) 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)의 국제중재/조정

국제상업회의소의 중재규칙(Arbitration Rules in force as from 1 January 2021)과 조정규칙(Mediation Rules in force as from 1 January 2014) 제9조 제2항에 따르면 조정의 당사자들은 조정절차에서 제출된 증거 등을 일체 사법, 중재, 기타 절차에 증거로 제출 할 수 없다¹⁷⁾.

따라서 만약 당사자 간에 분쟁을 국제상업회의소를 통한 국제중재로 해결하기로 합의하여 해당 전속적 관할합의가 유효하다면, 즉, 해당 합의가 국제사법 제10조의 전속관할 규정에 위반되거나 기타 제8조 합의관할 규정에 따라 효력이 없는 경우에 해당하지 않는다면, 당사자들은 국제중재 절차를 개시하고, 중재인 선정과 최초 심리기일이 잡히기 전에 먼저 국제상업회의소를 통한 조정을 시도해볼 수 있고, 해당 조정이 실패한다고 하더라도 해당 조정에서 제출된 증거 등을 추후 중재에서 활용할 수 없으므로 안심하고 조정에 임할 수 있다고 판단된다. 통상 이러한 방식의 분쟁해결을 중재-조정-중재(Arb-Med-Arb, “AMA”)라고 부른다¹⁸⁾.

17) 적용 가능한 법률에 따라 요구되고, 반대 당사자들의 합의가 없는 경우, 당사자는 사법, 중재 또는 유사한 절차에서 어떠한 방식으로든 증거를 제출하지 못한다.

a) 다른 당사자나 조정인이 조정절차에서 또는 그 절차를 위해 제출한 서류, 진술서 또는 의사소통(단, 사법적, 중재적 또는 유사한 절차에서 해당 서류를 제출하고자 하는 당사자가 단독으로 입수할 수 있는 경우는 제외)

b) 분쟁이나 분쟁의 해결 가능성에 대하여 조정절차 내에서 당사자가 표현하거나 제안한 의견

c) 조정절차 내에서 다른 당사자가 자백, 자인한 내용

d) 조정인이 조정절차 내에서 제출한 견해나 제안

e) 조정절차 내에서 어느 당사자라도 화해 제안을 수락할 준비가 되었음을 표시한 사실.

Unless required to do so by applicable law and in the absence of any agreement of the parties to the contrary, a party shall not in any manner produce as evidence in any judicial, arbitral or similar proceedings:

a) any documents, statements or communications which are submitted by another party or by the Mediator in or for the Proceedings, unless they can be obtained independently by the party seeking to produce them in the judicial, arbitral or similar proceedings;

b) any views expressed or suggestions made by any party within the Proceedings with regard to the dispute or the possible settlement of the dispute;

c) any admissions made by another party within the Proceedings;

d) any views or proposals put forward by the Mediator within the Proceedings; or

e) the fact that any party indicated within the Proceedings that it was ready to accept a proposal for a settlement.

18) 만약 조정이 성공적이라면 중재절차에서 해당 내용을 반영한 “화해중재판정(Consent Awards)”이 내려지게 된다. 따라서 조정이 성공하는 경우 조정절차는 중재절차 안에 흡수되고, 조정이 실패하는 경우 후속하

(2) 싱가포르국제중재센터와 싱가포르국제조정센터의 국제중재-조정-중재 (SIAC- SIMC ARB-MED-ARB PROTOCOL)

국제상업회의소의 경우 중재와 조정을 함께 관할하기 때문에 상대적으로 중재와 조정을 순차적으로 병행하기 용이한 측면이 있다. 이와 달리 싱가포르의 경우 중재기구(Singapore International Arbitration Centre, "SIAC")와 조정기구(Singapore International Mediation Centre, "SIMC")가 나누어져 있다. 그에 따라 두 기구가 합의하여 SIAC-SIMC ARB-MED-ARB PROTOCOL("AMA protocol")을 제정하였고, AMA protocol에는 SIAC중재절차 진행 중에 8주 동안(또는 달리 합의하는 기간) SIMC조정화해합의를 시도하는 등의 내용을 포함하고 있다(AMA protocol 제6조 내지 제8조 참조).

SIMC의 조정규칙 제9조에는 국제상업회의소 조정규칙과 유사한 증거 등 사용금지에 대한 합의가 포함되어 있고, 따라서 AMA protocol에 따른 SIMC의 조정이 실패로 돌아간다고 하더라도 SIAC중재에서는 SIMC에서 제출된 증거 등을 중재절차에 사용할 수 없게 된다. 따라서 당사자들은 SIMC의 국제조정에서 안심하고 조정에 임할 수 있고, 그에 따라 신속하고 원만하게 분쟁을 해결할 수 있는 가능성이 높아진다고 판단된다.

(3) 대한상사중재원의 중재-조정-중재

대한상사중재원 역시 2012년 2월 28일 조정규칙을 제정하였고, 그에 따라 조정을 시행하고 있다. 국제상업회의소와 마찬가지로 해당 조정규칙 제12조에서 증거 등 사용금지를 포함한 비밀유지 조항을 두고 있고, 대한상사중재원의 중재를 분쟁해결의 전속관할로 합의하는 경우 조정기일 전까지 조정을 시도해볼만한 충분한 가치가 있다고 생각된다. 해당 조정규칙 제9조에서는 조정기한을 원칙적으로 60일로 정하고 있다. 2012년에 제정되어 아직까지 규칙이 개정되지 않아서 조정인 수당이 현재 물가가 반영되어 있지는 않은 것으로 이해된다¹⁹⁾.

(4) 중재기구를 통하지 않은 중재(ad-hoc arbitration)와의 연계

특정한 중재기구에 속하지 않더라도 중재법상 중재합의에 따라 특정인을 중재인으로 선정하여 당사자 간에 분쟁을 해결할 수 있다. 통상 이러한 중재를 ad-hoc arbitration

는 중재절차에서 조정절차에서 현출된 진술 등의 증거사용이 금지되는 것으로 볼 수 있다.
19) 시간당 보수가 아닌 신청금액에 비례하는 일회성 비용(단, 조정회의 2회 초과시 추가 1회당 1십만원의 추가수당 지급)으로 금액이 10억원 이하인 경우 1백만원, 50억원 초과하는 경우 최대 2백50만원으로 (국제)중재에 비해서 상대적으로 저렴하다(조정규칙 별표 1).

(non-institutional arbitration)이라고 하며, 영국 보험, 해상 분야에 발달해 있다. 중재기구를 통하지 않기 때문에 당사자 간에 절차적인 부분에 대한 합의만 잘 이루어질 경우 행정비용과 시간을 단축시킬 수 있는 장점이 있다. 단순히 절차적인 부분은 UNCITRAL RULES을 따른다고 하고, 중재지, 준거법, 언어, 심리방법 등에 대해서 간단히 합의하는 방식으로 진행한다²⁰⁾. 이러한 중재 역시 뉴욕협약의 적용을 받을 수 있고, 당사자 간의 유효한 관할합의를 통해서 조정과 연계시키는 경우 해당 조정에서 현출된 증거 등을 중재기구를 통하지 않은 중재에서 사용하지 않기로 중재규칙을 당사자 간에 합의할 수 있다. 따라서 이와 같은 중재기구를 통하지 않은 중재관할, 규칙 합의에 따른 조정절차에서 사용된 증거 등 사용금지 합의 역시 유효하고, 해당 중재기구를 통하지 않은 중재에서는 선행하는 조정절차에서 제출된 증거 등의 증거능력을 부인할 수 있다.

5. 토론 - ICSID협약 활용²¹⁾

최근 10년간 지속되었던 룩셈부르크와 대한민국 정부간의 '5조 국가분쟁'에 대한 ICSID (International Centre for the Settlement of International Disputes, "ICSID") 중재의 심리절차가 종결되었고, 8월 31일 중재판정문이 나왔다²²⁾. 국가와 투자자간의 분쟁의 속성상 누가 옳고 그른지를 확인하는 절차는 필연적으로 상호간에 최선을 다하기 마련이고, 그에 따라 절차의 장기화는 불가피하다고 판단된다. ICSID도 분쟁절차의 장기화를 막고 효율적으로 분쟁을 해결하기 위해서 이미 컨실리에이션절차(conciliation)를 도입하고 있었지만, 그에 더하여 2022년 7월 1일 조정(mediation)절차를 도입하였다(ICSID Mediation Rules and Regulations). 기존의 중재나 컨실리에이션과 달리 조정은 투자자와 국가 간에 화해를 유도하는 절차라 이 절차를 이용하는데 있어서 일방 국가는 ICSID 협약의 제약국일 필요가 없다.

따라서 ICSID협약의 적용을 받는 투자자와 국가 간의 분쟁의 경우 ICSID조정규칙 제10조에 따라서 조정을 하였다는 사실 그 자체도 비밀이고, 제11조에 따라서 조정에서 제출된 증거 등을 이후 다른 절차에서 활용할 수 없다. 따라서 투자자와 국가 간의 분쟁의 관할이 ICSID중재라면 조정절차에서 현출된 증거들이 후속 ICSID 중재절차에서 활용될 수 없으므로

20) 예를 들어 The London Maritime Arbitrators Association (LMAA)는 중재기구가 아닌 중재인들의 단체로 2021년의 경우 해당 단체에 소속된 중재인들이 총 2523회 중재기구를 통하지 않은 중재의 중재인으로 임명되었다고 한다. <https://lmaa.london> 참조.

21) 투자자와 국가 간의 분쟁은 싱가포르조정협약과 무관하게 ICSID 협약에 따른 결과라 이 글의 주제와 직접적인 관련은 없지만, 조정시 제출된 증거의 활용 금지라는 측면에서 맥을 같이하는 측면이 있다.

22) "룩셈부르크에 2800억 배상"...한국 정부 6.3조 유출 피했다", 2022. 8. 31. 한경코리아

조정을 시도함에 있어서 조정결렬시 증거의 부정적 활용을 염려하지 않아도 될 것이라 생각된다.

V. 상사조정으로 해결하는 것이 더 효율적인 상사분쟁의 일부 유형

1. 개관

상사분쟁이라고 하더라도 특히 조정을 통한 화해로 분쟁을 해결하는 것이 다른 종류의 분쟁해결수단(소송, 중재 등)에 비해서 효율적(특히 시간과 비용 측면)인 경우들이 존재한다. 여러 당사자들이 관련된 분쟁일수록 소송이나 중재를 통하여 분쟁을 해결하려다보면 분쟁의 직접 당사자들뿐만 아니라 주변의 당사자들까지 피해를 입기 십상이다. 따라서 필자가 직접 경험한 회사법과 투자관련 영역의 범위 내에서 조정이 더 적합하다고 판단되는 상사분쟁에 대해서 살펴보려고 한다.

싱가포르조정협약은 “국제적인 상업적 분쟁에 대한 화해합의”를 그 대상으로 하며, 국제적 성격은 일차적으로 당사자의 영업소에 따라 결정되나, 영업소가 같다고 하더라도 화해합의에 따른 의무의 상당부분이 이행되는 국가 또는 화해합의의 대상과 가장 밀접하게 관련된 국가가 다르다면 이 역시 국제적인 성격을 갖는다고 본다. 또한 싱가포르조정협약은 상업적(commercial) 성격을 정의하고 있지 않으므로 ‘상업적’의 개념은 계약 여부와 관계없이 포괄적으로 해석하는 것이 타당하다고 판단된다²³⁾. 따라서 아래 주주간 분쟁, 소수 주주운동의 경우 별도의 언급이 없더라도 외국인 주주와 한국인 주주간의 분쟁을 전제하고, 채권단과 채무자간 집단적 화해, 다수 당사자들의 집단적 화해의 경우도 당사자의 국제성을 전제로 하나 국내 법인들간의 상사분쟁에서도 원용될 수 있다고 생각한다.

23) 박노형, 앞의 책(주 1), 23 내지 25면 참조. 국제상사조정 및 조정에 의한 국제화해합의의 모델법(Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation)상 “상업적”을 다음과 같이 정의한다. “상업적 성격의 관계는 다음의 거래를 포함하나 이에 국한되지 않는다. 상품 또는 서비스의 공급이나 교환을 위한 모든 거래계약, 유통계약, 상업적 대리인 또는 대리인, 토텐링 대여, 건설공사, 건설, 컨설팅, 엔지니어링, 라이선싱, 투자, 파이낸싱, 은행 업무, 보험, 개발계약 또는 양허, 합작 및 다른 유형의 산업 또는 사업 협력 및 항공, 해상, 철도 또는 육로의 상품 또는 승객의 운송. 따라서 상사분쟁의 해결에 적용되는 싱가포르 조정 협약은 개인, 가족 또는 가사 목적으로 당사자들 중 일방이 참여한 거래에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위해 위하여 체결된 화해 합의 또는 가족법, 상속법 또는 노동법과 관련된 화해 합의에 적용되지 않는다.”

2. 상사조정과 업무상 배임

조정은 실질적으로는 당사자들 간의 협상을 통해서 분쟁을 해결하는 것이다. 분쟁이 발생하기 전의 협상에 비해서 분쟁이 발생한 이후 협상을 하는 경우 법인의 경영진으로서는 아무래도 업무상 배임을 걱정하지 않을 수 없다. 즉, 분쟁을 협상을 통해서 해결하게 되면, 혹여라도 그러한 협상을 통한 분쟁의 해결이 경영진이 속한 회사에 손해를 끼쳤거나 개인적인 이익을 위한 것이었다든지 하는 이유로 문제가 될 가능성을 배제할 수 없다²⁴⁾. 따라서 설령 법원에서 업무상 배임에 대하여 무죄로 판단한다고 하더라도, 검찰의 기소와 그에 따른 수사과정에서 개인이 입게 되는 여러 가지 피해를 예상한다면 경영진 특히 공기업의 경영진들은 조정에 대해서 소극적인 태도를 취하게 된다. 이러한 점을 고려하여 국가나 지방자치단체의 경우 나중에 감사에 적발당하는 것이 두려워 조정을 하지 않음을 지적하면서 국가나 지자체의 조정장려의무를 입법화하는 것을 건의하는 견해도 있고²⁵⁾, 한발 더 나아가 민사조정법에 국가 또는 지방자치단체 관련 분쟁의 경우 국가 또는 지방자치단체가 적극적 당사자인 경우에는 원칙적으로 조정신청을 하여야 하는 것으로 규정할 필요가 있다는 견해도 존재한다²⁶⁾.

(1) 상사조정, 협상의 임계점

상사조정의 경우 조정인과 별도로 조정전문 변호사(mediation advocate)가 조정을 돕게 된다²⁷⁾. 조정전문 변호사들이 참여하는 경우 위와 같은 업무상 배임의 위험은 상당부

- 24) 예를 들어 한국방송공사(KBS, 이하 “공사”)의 사장이 공사와 과세관청사이의 조세소송을 법원에 의한 조정으로 종결한 것을 검찰은 공사의 사장이 “경영책임의 회피 및 사장직 연임 등의 개인적 이익을 위하여 공사의 이익에 명백하게 반하는 불합리한 내용의 조정안을 제시하면서 무리하게 조정을 추진함으로써 공사에 재산상 손해를 가하였다”고 주장하였으나 1심, 항소심, 상고심 모두 공사의 사장에게 무죄를 인정하였다(대판 2012. 1. 12. 2010도15129). 해당 사건에서 검찰은 예비적 공소사실로 “공사가 이 사건 조세소송에서 조정을 추진한 동기와 과정, 조정안의 내용 등 그 판시와 같은 여러 사정을 종합하여 피고인이 이 사건 조세소송의 조정 과정에서 공사에 보다 유리한 내용으로 조정안을 관철하지 못한 것”이 배임행위에 해당한다고 주장하였으나 사실심과 법률심 모두 예비적 공소사실에 대해서도 무죄로 판단하였다. 해당 사건을 비롯하여 대법원은 업무상 배임의 고의와 관련하여 “문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식 아래 행하여지는 의도적 행위임이 인정되어야 한다”고 판단한다(대판 2004. 7. 22. 2002도4229, 대판 2010. 1. 14. 2007도10415 등 참조).
- 25) 조흥준, “민간형 조정활성화를 위한 법제도 설계 방향” 토론 2-1, 2021. 조정제도 활성화를 위한 입법적 과제, 국회입법조사처, 한국조정학회 공동학술대회자료 70면 참조.
- 26) 유병현, “합리적인 법적 분쟁 해소방안의 모색”, 제1심 재판 개선을 위한 토론회 - 소통하는 재판, 신뢰받는 재판 자료집, 서울중앙지방법원, 2012. 12. 3.

분 감소시킬 수 있다고 판단된다²⁸⁾. 최종 조정안을 도출하기까지 조정 전문 변호사들은 조정이 결렬되었을 경우 발생가능 한 다양한 경우의 수를 분석하게 된다. 이에는 최선의 결과와 최악의 결과 그리고 그 사이에 현실적인 결과, 가능성이 가장 높은 결과로 나누어서 분석을 하게 된다²⁹⁾. 조정전문 변호사는 이러한 다양한 경우의 수와 해당 경우의 수가 일어날 가능성을 분석하고, 조언을 하여 당사자와 함께 협상에 임하게 된다. 만약 조정을 하지 않더라도 소송이나 중재에서 최선의 결과 값을 얻을 수 있는 가능성(BATNA)이 높다면 상사조정 협상에서 화해합의를 하게 될 임계점은 결국 조정결렬시 최선의 결과값(BATNA)이 될 것이다.

이와 같이 조정 전문 변호사가 당사자 간의 상사조정을 돕는다면 조정에 임하는 당사자들의 경영진의 업무상 배임의 가능성은 현저하게 낮출 수 있으리라 판단된다. 또한 변호사의 법률의견서가 만능은 아니지만 조정합의시 당사자를 대리한 조정전문 변호사가 근거와 함께 업무상 배임에 해당하지 않을 가능성이 높다는 법률상 근거까지 의견서 형태로 제시해줄 수 있다면 경영진으로서는 상당히 안심할 수 있지 않을까 판단된다.

(2) 이사의 충실의무

그런데 조정전문 변호사와 함께 조정에 임하였고, 협상 끝에 도출된 조정화해의 조건이 조정결렬시 당사자가 얻게될 최선의 결과값보다 더 좋은 조건임에도 불구하고, 경영진이 해당 조정화해안에 합의하지 않는다면 오히려 그러한 행위가 업무상 배임에 해당할 가능성도 존재한다고 판단된다. 또한 보수적으로 업무상 배임의 죄책을 두려워한 나머지 아무런 협상의 시도도 하지 않을 수도 있다고 판단된다. 하지만 그러한 부작용이 업무상 배임에 이르는 힘들지 몰라도 상대방 당사자가 지속적으로 협의를 요구하였고, 서로에게 유리한 조건을 제시하였음에도 불구하고 아무런 협의조차 하지 않았다면 이는 이사로서의 충실의무를 다하지 않은 것으로 판단될 가능성도 있다고 생각한다.

27) 네덜란드 헤이그에 소재한 독립적인 국제조정연합기구인 IMI(international Mediation Institute)에서는 조정 전문변호사(mediation advocate)의 최소 공인 기준(minimum standards-IMI Certified Mediation Advocates)을 제시하고 있으며 엄격한 기준(지식, 경험, 실무기술)에 따라 서면, 구술시험을 통과하면 해당 기구가 공인하는 조정전문변호사가 된다.

28) 조홍준, “조정절차에 있어서 변호사의 역할 증대 방안”, 2020, 제5회 아시아태평양조정컨퍼런스, 조정제도의 국제적 동향과 발전방향 발표자료, 94면.

29) 이를 다음과 같이 표현한다. BATNA(Best Alternative to a Negotiated Agreement), WATNA(Worst Alternative to a Negotiated Agreement, PATNA(Probable Alternative to a Negotiated Agreement), RATNA(Realistic Alternative to a Negotiated Agreement)

3. 주주간의 분쟁

이해관계가 다른 복수의 주주로 구성된 비상장회사의 경우, 특히 지분을 매각해야 하는 부담을 지는 재무적 투자자를 주주로 포함하고 있는 회사의 경우 지분을 지속적으로 보유하고자 하는 주주와 여러 가지 측면에서 이해상충이 발생할 가능성이 있다. 회사의 가치를 상승시키자는 공통의 목적을 성취해 나가는 과정에서는 이해상충이 발생할 가능성이 높지 않으나, 일부 주주가 자신의 지분을 처분하는 과정에서 이해관계가 충돌하는 경우가 종종 발생한다.

또한 복수의 이해관계자이 컨소시엄을 구성하여 대규모 시설, 설비의 건설, 운영 프로젝트에 함께 투자하는 경우 통상 이들이 출자를 하여 하나의 법인을 설립하고, 해당 법인(특수목적법인)이 프로젝트를 실행하게 된다. 해당 시설을 건설하는 건설출자자, 해당시설을 운영하는 운영출자자, 해당시설의 운영수입을 기대하고 후순위대출과 출자를 병행하는 재무출자자, 해당시설의 우선적 이용권한을 원하는 전략적출자자등 다양한 이해관계를 가지는 출자자들로 회사가 구성될 수 있다. 이 경우 복수의 주주들로 구성되기 때문에 특수목적법인은 지배구조가 매우 복잡하고, 특정의 주주가 과반수 이상의 지분을 갖지 않는 경우들이 있다. 이러한 경우 개별 주주총회, 이사회 결의사안에 따라 합종연횡을 하면서 각 주주들이 자신에게 유리한 방향으로 특수목적법인을 이끌어가게 되고, 이해가 상충되는 일이 발생하면 분쟁이 빈번히 발생한다.

주주간의 분쟁은 부부싸움과 비슷하여 이혼을 하지 않는 이상, 즉, 지분 매각이 이루어지지 않는 이상 어떻게든 문제를 해결해야 한다. 부부간의 문제에 대해서 소송으로 다투면 실질적으로 가정이 붕괴되는 것처럼 주주간의 이해상충으로 소송과 중재로 다투게 되면 실질적으로 회사는 제대로 운영되기가 힘들다. 부부간의 분쟁에서 최대 피해자는 자식들인 것처럼, 주주간의 분쟁에 있어서 최대 피해자는 회사의 임직원들이다. 따라서 이러한 주주간 분쟁은 상사조정으로 해결하는 것이 더 적합하다.

4. 소수주주운동

(1) 주주행동주의의 증가추세

2022년 정기 주주총회에서는 사모펀드들을 포함한 기관투자자들의 적극적인 주주권행사 사례가 크게 증가하였다. 얼라인파트너스자산운용, 차파트너스자산운용, VIP자산운용, 안다자산운용은 각 에스엠엔터테인먼트, 토비스/사조오양, 한라홀딩스, SK케미칼을 상대

로, 그레이스홀딩스, 테톤캐피탈파트너스, 참여현대는 각 한진칼, 한샘, HDC현대산업개발을 상대로 자사주 매입, 소각이나 배당증대와 같은 주주환원을 요구하거나 이사, 감사를 추천하는 주주제안, 캠페인, 소송, 위임장 경쟁(proxy fight)과 같은 적극적인 주주활동(“주주행동”)을 하였다³⁰⁾. 주주행동과 회사의 경영진의 방어는 소수주주의 공격개시부터 주주총회일까지의 집약된 기간 동안 엄청난 양의 시간과 비용을 소모한다. 주주행동의 가장 큰 이유는 현재 경영진이 회사를 운영하는 방식이 주주에게 이익이 되지 않는다는 판단에 기초한다. 따라서 이해관계 대립 및 갈등구조는 정면충돌을 피할 수 없다.

실제 주총에서 표대결까지 치르는 경우 공격의 역할을 맡는 기관투자자나 방어역할을 하는 기존 경영진 모두 공격과 방어에 신경을 쓰느라 새로운 사업을 할 여력이 발생하지 않고, 기존에 하고 있었던 업무마저 중단하고 전력을 다해서 싸움을 하게 된다. 예를 들어 사모펀드를 통해서 주주행동을 하는 경우 자산운용사는 주주행동을 위한 펀드를 결성해야 하고, 이를 설득하기 위해서 투자자들을 섭외하는데 상당한 시간과 비용을 들이게 되고, 실제 표대결에 앞서서 주주명부를 입수한 뒤 대상회사의 국내외 주요 주주들을 설득하는 작업을 하게 될 뿐만 아니라 공격하는 포인트들에 대해서 연일 언론에 본인의 의사를 피력하고, 상대방의 방어에 맞추어 새로운 공격포인트를 찾으며 의결권자문기관을 설득하는 등 지리한 작업을 해야 한다. 방어하는 측은 잘못하면 자신의 포지션을 상실당할 수 있는 위기에 노출되기 때문에 그야말로 전력을 다해서 방어에 나선다. 이를 위해서 회사 내부의 최고의 전문인력을 총동원하고, 법률자문 뿐만 아니라 고가의 의결권 방어 자문사를 선임하고, 언론 중개 자문 등 상당한 비용을 들이게 된다.

(2) 주주행동 결과에 대한 통계적 분석

맥킨지에서는 2014년 3월 미국에서 발생했었던 지난 10년간 1,400건의 주주행동사건 중 400건의 데이터를 분석해서 실제 그 이후 3년간 총주주수익률(Total returns to shareholders 또는 total shareholder return (TSR)³¹⁾)이 어떻게 변했는지 분석하여 리포트를 발간하였다(Preparing for bigger, bolder shareholder activists)³²⁾. 해당 리포트에 따를 경우 합의를 통해서 분쟁을 종결한 회사의 TSR이 가장 높았고, 기존 경영

30) 이데일리 2022. 3. 18.자 “자발적 상폐 주주제안까지... 주총시즌 목소리 내는 기관” (<https://www.edaily.co.kr/news/read?mediaCodeNo=257&newsId=01174246632264632>), 인베스트조선 2022. 4. 5.자 “2022주총시즌종료... 커진 주주 목소리에 쏟아진 주주환원책” (https://www.investchosun.com/site/data/html_dir/2022/04/04/2022040480195.html)

31) 주주에 대한 가치창출 정도를 측정하는 지표. 일정 기간 동안 한 기업의 주가 변동(주식평가 이익이나 손실)과 배당수익률을 측정한 것이다(출처: 한국경제 경제용어사전).

32) McKinsey & Company, “Preparing for bigger, bolder shareholder activists”, March 2014.

진이 방어에 성공한 회사의 TSR이 가장 낮았다. 캠페인을 벌이게 되면 35%는 실제 주주 총회에서 표대결로 마감되고, 40% 정도는 합의를 통해서 종결된다고 한다. 이러한 통계수치는 소수주주와 경영진의 분쟁이 발생한 경우 합의로 해당 분쟁을 종결하였을 때 가장 회사에 이익이 된다는 점을 보여주며, 상사조정이 대표적인 합의를 촉진하는 분쟁해결 수단 이므로 의미가 있는 통계라고 판단된다.

(3) 지배구조 내에 조정절차의 도입

조정을 통한 주주행동 갈등 해소가 회사에게 유익함은 맥킨지의 통계를 통해 확인할 수 있다. 그에 따라 모든 공격적인 주주행동에 대해서는 소수주주와 기존 경영진간에 타협점을 찾기 위한 시도는 필요가 있다고 생각한다³³⁾. 일단 기존 경영진이 공격을 받는 상황이 되면 소수주주의 의견을 무시할 수가 없다. 따라서 해당 주주의 주장을 분석하여 받아들일 것인지, 싸울 것인지 아니면 협상을 할 것인지 의사결정을 해야 한다³⁴⁾. 이런 상황에서는 조정이 사회적 갈등과 불필요한 비용을 줄인다는 측면에서 소송이나 중재에 비해서 회사와 사회에 더 바람직한 결과를 도출할 수 있는 수단이라 생각한다. 당사자들끼리만 협상을 하는 것보다 조정인의 도움을 받는 것이 훨씬 긍정적인 방향으로 협상을 이끌 수 있다. 그에 따라 회사의 정관이나 내부 규정에 주주행동에 대해서는 조정절차를 필수적으로 거치도록 하는 규정을 넣는 것을 고려할 필요가 있다. 물론 이러한 의무조정을 발동시킬 수 있는 “주주행동”에 해당되는 요건을 구체화해야 할 것(최소보유주식, 기간, 조정센터, 조정인의 최소 요구조건, 비밀유지)이다³⁵⁾.

5. 사회기반시설에 대한 민간투자사업

사회기반시설에 대한 민간투자법(이하 “민간투자법”)에 따른 민간투자사업(이하 “민자사업”)을 영위하는 사업시행자와 지방자치단체 또는 국가는 실시협약을 체결하여 민자사업을 시행한다. 하지만 실시협약과 별도로 사회기반시설의 공익적인 성격을 감안하여 민간투자법은 주무관청에게 별도의 공법적인 권한을 부여하고 있다. 민간투자법 제45조³⁶⁾의 감독

33) Tad L. Kelly, “6 Steps for Achieving Successful Negotiations With an Activist Investor”, CHIEF EXECUTIVE (May 22, 2015).

34) Josh Hinkel, Henrik Poppe, Martin Toner and Chuck Whitten, “Agitators and Reformers: How to Respond to Activist Investors”, BAIN & COMPANY (June 10, 2015).

35) Juliana Bleiberg, “ACTIVIST INVESTORS AND MEDIATION”, Cardozo J. Conflict Resol. 2016.

36) 주무관청은 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 경우에 한정하여 사업시행자의 민간투자사업과 관련된 업무를 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다.

명령과 제47조³⁷⁾의 공익처분이 그 대표적인 예이다. 따라서 주무관청은 실시협약에서 계약해지사유를 어떻게 정하고 있는지와 무관하게 민간투자법 제47조의 요건을 충족하면 실시협약 해지의 효과를 발생시키는 행정처분(사업시행자지정 취소 처분)을 할 수 있다. 이러한 민간투자법 제47조가 헌법에 부합하는지의 문제는 별론으로 하고, 이 경우 실시협약의 효력은 어떻게 되는지 불명확한 면이 있다. 또한 제45조의 감독명령의 경우에도 모호한 표현(‘상황변경이나 효율적 운영 등 공공의 이익을 위해서’)으로 인해서 사업시행자와 주무관청 사이에 분쟁이 자주 일어난다³⁸⁾. 뿐만 아니라 주무관청이 사업시행자에 대해서 재정 지원을 해야 할 실시협약 상 의무가 발생하는 경우, ‘부족한 주무관청의 재정을 민간투자사업자의 수익을 보장해주기 위해서 지출한다’는 정치적 프레임이 계약상 의무를 이행한다는 것보다 부각된다. 그에 따라 계약상 정합이 있음과 별론으로, 선거철이 되면 여러 가지 경로로 문제가 제기되고, 실시협약 상 주무관청이 의무이행을 거부하거나 감독명령 또는 공익처분을 하여 해당 분쟁이 소송 또는 중재로 이어지는 경우가 빈번하였다³⁹⁾.

그런데 선출직인 지방자치단체의 장의 경우 민간투자사업자와 법적 분쟁이 야기되더라도 대법원까지 진행되는 경우 통상 5년 이상의 시간이 소요되므로, 본인이 당선되고 임기가 완료될 때까지 소송이 끝나지 않는 경우들이 있다. 이런 경우 정치인으로서 역설적으로 이를 이용하여 일단 표를 얻기 위해서 분쟁을 일으키고 대중의 관심을 모아 표심에 활용할 유인이 발생한다. 따라서 이러한 유인을 없애기 위해서 근본적으로 실시협약에서는 관할합의에 조정을 의무적으로 먼저 시도할 수 있는 의무조정조항을 넣는 것을 고려해볼 수 있다⁴⁰⁾. 나아가 민간투자법에도 의무조정조항을 두어 주무관청과 사업시행자가 다툼을

37) 주무관청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이 법에 따른 지정·승인·확인 등을 받은 자에 대하여 제46조에 따른 처분을 할 수 있다. 이 경우 심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

1. 사회기반시설의 상황 변경이나 효율적 운영 등 공공의 이익을 위하여 필요한 경우
2. 사회기반시설공사를 원활히 추진하기 위하여 필요한 경우
3. 전쟁, 천재지변 또는 그 밖에 이에 준하는 사태가 발생한 경우

38) 분쟁들과 관련해서는 다음 논문들을 참조. 이문성·이광운, “사회기반시설에 대한 민간투자사업법에 따른 행정계약의 법적 성격에 관한 연구(서울시메트로9호선(주)의 서울시 운임신고 반려처분 취소 소송사건을 중심으로)”, 유럽헌법연구 제17호(2015); 이상훈, “민간투자사업 감독명령 분쟁의 쟁점과 시사점-광주2순환도로 및 2019년 선고된 6개의 대법원 판결 사안의 분석”, 충남대학교 법학연구 제30권 제4호(2019); 이상훈, “민간투자사업 실시협약의 미이행 쌍무계약 해당 여부에 관한 대법원 2021. 5. 6. 선고 2017다273441판결의 쟁점과 함의”, 사법 통권 57호(2021).

39) 예를 들어 광주의 경우 이상훈, “민간투자사업 감독명령 분쟁의 쟁점과 시사점-광주2순환도로 및 2019년 선고된 6개의 대법원 판결 사안의 분석”, 충남대학교 법학연구 제30권 제4호(2019) 참조, 일산의 경우 경기도의 2021년 9월 3일 보도자료‘도, 일산대교 공익처분 결정. 이르면 10월부터 통행료 무료 고양, 김포, 파주시와 함께 일산대교 사업시행자 지정 취소 처분.’ 같은 달 7일 설명자료 ‘일산대교 공익처분 추진에 대한 경기도 입장을 설명드립니다’

40) 물론 이 역시 업무상 배임의 가능성을 우려하지 않을 수는 없다. 하지만 각주 24가 있는 페이지에서 살펴본 바와 같이 조력자들을 통해서 업무상 배임의 가능성은 현저하게 낮출 수 있다고 판단되고, 국가나 지방자치단체의 이익에 부합한다면 국가나 지방자치단체도 적극적으로 조정을 고려해 볼 수 있다고 판단된다.

하기 전에 실시협약의 재구조화⁴¹⁾ 등의 대한 논의를 할 수 있도록 하면 소모적인 분쟁을 줄일 수 있지 않을까 판단된다.

6. 다수 당사자들 또는 복수의 분쟁들의 집단적 화해

(1) 다수 당사자들의 집단적 화해

다수 당사자들 간의 집단적인 이해관계가 얽히게 되면 분쟁의 장기화는 불가피하다. 예를 들어 대형상업시설에 화재사건이 나면 여러 복수의 당사자들 간에 수십 건의 소송(소유자, 임차인, 공사수급인, 하수급인, 보험사, 보험중개인, 자산관리자, 시설관리자, 방재책임자, 지방자치단체, 피해자 등)이 계류되고, 서로의 소송의 결과에 따라 또 다른 소송이 제기되고, 그 과정에서 재무상태가 부실한 소형 하도급업체는 파산하기도 하고, 대략 분쟁 해결에 10년 이상이 걸리는 경우들이 다수 존재한다. 이러한 분쟁을 주요 이해관계자들이 먼저 조정으로 분쟁을 해소할 수 있다면 법원으로서도 큰 업무부담을 덜 수 있고, 당사자들도 초기에 분쟁을 종결하고 본연의 업무에 충실할 수 있다.

(2) 대립당사자간 복수의 분쟁

포스코에너지와 미국의 연료전지 제조사인 FuelCell Energy, Inc (NASDAQ: FCEL)는 2021년 12월 27일 5건의 국제상업회의소의 국제중재를 싱가포르국제조정센터의 조정으로 해결하였다⁴²⁾. 5건의 국제중재를 진행하는 것은 그로 인하여 소모되는 시간과 더불어 천문학적인 중재비용을 수반한다. 그에 따라 자연스럽게 조정이 추천되었고, 싱가포르국제조정센터 국제조정인 George Lim에 의해서 성공적으로 조정되어 당사자간에 화해합의서가 체결되었다. 체결이후 FuelCell의 홈페이지에 공시된 CEO와 COO의 발언 내용을 보면 중재에 비하여 조정이 얼마나 당사자들에게 유익한 결과를 도출하는지 체감할 수 있다⁴³⁾.

물론 이러한 국가나 지방자치단체의 조정은 국가나 지방자치단체의 청렴을 전제로 한다. 조정에 이권이 개입되고, 부정한 목적이 개입된다면 당연히 소송이나 중재가 더 나은 분쟁해결수단이다.

41) 예를 들어 한국교통연구원, “인천공항철도 사업 재구조화 및 실시협약 변경 방안 연구 용역” 2015 참조.

42) <https://investor.fce.com/press-releases/press-release-details/2021/FuelCell-Energy-Reaches-Favorable-Settlement-Agreement-with-POSCO-Energy/default.aspx>

43) “We are extremely pleased to have reached a favorable agreement with POSCO which confirms our access to the Asian market for FuelCell Energy,” said Jason Few, President, Chief Executive Officer and Chief Commercial Officer of FuelCell Energy. “This resolution

7. 도산방지절차로서의 조정활용에 대한 국제적인 추세 - 토론

회사가 채무를 상환하지 못하여 도산에 이르는 경우 도산에 따른 법률관계도 따지고 보면 상사채권채무관계에 해당한다. 따라서 파산절차가 아닌 회생절차나 도산자체를 방지하기 위한 절차들은 해석하기에 따라서 집단적 화해절차로 볼 수도 있다. 물론 각국의 법제에 따라 법원의 개입 정도가 다르기는 하나 프랑스의 컨실리에이션(conciliation)절차와 같은 도산 방지절차는 조정인이 개입되는 집단적 조정의 한 예가 될 수 있다⁴⁴⁾.

또한 유럽연합의 구조조정 및 도산에 관한 지침(Directive on restructuring and insolvency 2019/1023⁴⁵⁾)에 따르면 도산을 방지하기 위한 절차의 도입을 권유하고, 특히 도산을 방지하기 위한 협상의 촉진에 관해서 2장 “도산방지를 위한 구조조정계획에 대한 협상촉진(Chapter 2, Facilitating negotiations on preventive restructuring plans)”에서 규정하여 도산 예방 절차에서 조정의 중요성이 부각되고 있다. UNCITRAL에서 중소기업들의 회생을 촉진하기 위한 입법권고인 중소기업의 도산과 관련한 입법권고(Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises (2021))에서는 비공식적인 채권단과의 채무조정협상을 권고하고 있다(Q.(f))⁴⁶⁾.

unlocks a path forward and gives customers in South Korea and across Asia the ability to evaluate FuelCell Energy's differentiated platforms against alternative offerings without concern and uncertainty surrounding the legal dispute between FuelCell Energy and POSCO. It also provides current customers of FuelCell Energy's technology in the Korean market the ability to receive the quality of service and module stack replacements they deserve. In addition, it provides a clear path for FuelCell Energy to once again serve a growing market for fuels cells and support the growing energy transition within South Korea as well as the broader Asian marketplace. In South Korea, our fuel cell platform is a preferred choice for utility scale projects given its high-quality thermal attributes that support the district heating needs of the country. We also look forward to bringing our unique distributed hydrogen platforms to the Asian market as Asia looks to lead in the hydrogen transition. We are excited to engage the marketplace with the legal uncertainties removed and look forward to expanding our geographic reach throughout Asia.”
<https://investor.fce.com/press-releases/press-release-details/2021/FuelCell-Energy-Reach-es-Favorable-Settlement-Agreement-with-POSCO-Energy/default.aspx>

44) 프랑스 도산방지절차로서 컨실리에이션 절차에 대해서는 정우영 외 2인, 2019년 대법원 연구보고서 “국내도산절차에서 ADR도입가능성에 관한 연구”, 한국법학원, 2021, 48면 내지 57면 참조. 해당 보고서에서는 컨실리에이션 절차를 조정절차로 번역하고 있다.

45) DIRECTIVE (EU) 2019/1023 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency).

46) 또한 위 I. 4. (5)에서 살펴본 바와 같이 ICSID협약에서는 투자자-국가 간의 분쟁에 있어 조정절차를 도입하였고, 나아가 2022년 8월 30일 싱가포르에서 개최된 Singapore Convention Week 2022의 ‘Reforms in Investor-State Dispute Settlement-perspectives from the Asia-Pacific Region’ 세션에서는 조정절차

Ⅵ. 상사조정의 활성화를 기대하며

언제부터인가 우리들은 정치권, 시민단체 뿐만 아니라 기업들도 소송과 중재로 분쟁을 해결하는 언론기사들을 자주 접하게 되었다. 근래에 법원의 본안사건과 본안의 사건 모두에서 사건처리율이 하락하고 사건처리기간이 장기화하는 추세는 “상대적으로 업무부담이 적은 소액사건의 수는 감소한 반면, 상대적으로 업무부담이 큰 단독, 합의, 항소, 상고 사건 수는 증가하였기 때문”이라고 한다⁴⁷⁾.

개인 간의 소송뿐만 아니라 기업 간의 소송, 중재 역시 ‘상처받은 승소’가 되는 경우들도 있다. 무차별적인 소송은 기업과 단체, 가족을 쪼개 놓고, 때로는 기업의 정상적인 작동을 마비시키며, 과도한 소송으로 인한 법원과 검찰의 과중한 업무는 극에 달하였다⁴⁸⁾. 어떤 사회이든 갈등은 피할 수가 없다. 하지만 개인과 조직의 갈등과 다툼을 조정과 합의로 해결하지 못하고, 고소, 고발, 제소로 해결하는 경우 패소한 당사자는 결과에 승복하지도 못한다. 그에 따라 갈등이 해결되지 못하고 오히려 증폭되거나 기업의 경우 경영위기가 발생하여 사회적으로 악영향을 미치기도 한다. 한국이 소송공화국으로 몰락하지 않으려면 조정이 더 활성화될 필요가 있다. 특히 국제적인 기업들간의 분쟁을 소송이나 중재로 끝내면 이기더라도 보복조치가 있을 수도 있고, 나아가 해당 시장에서 더 이상 활동할 수 없게 될 가능성마저 존재한다. 따라서 조정을 통해 원만히 분쟁을 해결하고 새로운 시장까지 개척할 수 있다면 국제상사조정이야말로 우리 기업들의 국제경쟁력 강화를 위한 필수조건이 될 것이라 믿는다.

를 의무적으로 전치하도록 해야 한다는 점이 설득력 있게 주장되고 논의되었다.

47) 홍보람, “법관 업무부담 및 그 영향요인에 관한 연구”, 사법정책연구원 연구총서 2021-17, 30면 참조.

48) 법관의 업무처리 부족 시간을 기준으로 추가투입의 필요인원을 계산하면 약 700명에서 900명 수준의 법관 증원이 필요하다고 한다. 홍보람, 앞의 논문(주 47), 158면 참조.

〈참고문헌〉

I. 국내문헌

1. 단행본

박노형, 국제상사조정체제 싱가포르조정협약을 중심으로, 박영사, 2021.

2. 논문

강수미, “행정형 ADR의 현황과 개선방안” 중재연구 제25권 제4호(2015).

김도경, “ICSID중재판정의 실효성에 관한 소고” 통상법률, 법무부(2012).

김상찬, “우리나라 행정형 ADR제도의 활성화 방안” 법학연구 제46호(2012).

박준모, “행정형 조정절차에 있어 조정성립의 효력에 관한 입법론적 방향성과 기준의 제시” NARS현안 분석 제97호(2019).

이상훈, “민간투자사업 감독명령 분쟁의 쟁점과 시사점-광주2순환도로 및 2019년 선고된 6개의 대법원 판결 사안의 분석”, 충남대학교 법학연구 제30권 제4호(2019).

_____, “민간투자사업 실시협약의 미이행 쌍무계약 해당 여부에 관한 대법원 2021. 5. 6. 선고 2017다273441판결의 쟁점과 함의”, 사법, 통권 57호(2021).

_____, “민간투자사업 감독명령 분쟁의 쟁점과 시사점-광주2순환도로 및 2019년 선고된 6개의 대법원 판결 사안의 분석”, 충남대학교 법학연구 제30권 제4호(2019).

이문성·이광윤, “사회기반시설에 대한 민간투자사업법에 따른 행정계약의 법적 성격에 관한 연구(서울시메트로9호선(주)의 서울시 운임신고 반려처분 취소 소송사건을 중심으로)”, 유럽헌법연구 제17호(2015).

최계영, “행정형 조정의 현황과 과제”, 인권과 정의 506호(2022).

함영주, “우리 법제하 행정형 ADR의 현황과 과제” 언론중재 2009년 봄호(2009).

3. 기타

정우영외 2인, 2019년 연구보고서, “국내도산절차에서 ADR도입가능성에 관한 연구”, 한국법학원, 2020.

박정현, “싱가포르조정협약과 조정제도의 설계”, 법무부 국제법무과, 한국조정학회 제38회 학술대회 및 정기총회 자료, 2021.

유병현, “합리적인 법적 분쟁 해소방안의 모색”, 제1심 재판 개선을 위한 토론회 - 소통하는 재판, 신뢰받는 재판 자료집, 서울중앙지방법원, 2012. 12. 3.

- 윤찬영·서용성, “조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2022.
- 조홍준, “민간형 조정활성화를 위한 법제도 설계 방향” 토론 2-1, 2021. 조정제도 활성화를 위한 입법적 과제, 국회입법조사처, 한국조정학회 공동학술대회자료
- _____, “조정절차에 있어서 변호사의 역할 증대 방안”, 2020, 제5회 아시아태평양조정컨퍼런스, 조정제도의 국제적 동향과 발전방향 발표자료
- 한국교통연구원, “인천공항철도 사업 재구조화 및 실시협약 변경 방안 연구 용역”, 2015.
- 홍보람, “법관 업무부담 및 그 영향요인에 관한 연구”, 사법정책연구원 연구총서 2021-17.

II. 외국문헌

- Josh Hinkel, Henrik Poppe, Martin Toner and Chuck Whitten, “Agitators and Reformers: How to Respond to Activist Investors”, BAIN & COMPANY (June 10, 2015).
- Juliana Bleiberg, “*ACTIVIST INVESTORS AND MEDIATION*”, Cardozo J. Conflict Resol. 2016.
- McKinsey & Company, “Preparing for bigger, bolder shareholder activists”, March 2014.
- Ron Kelly, “Practical Peacemaking in the Business World Ron Kelly Real Mediators’ Real Mediation Models” June 16, 2022 (rev. Sept. 24, 2022)
- Tad L. Kelly, “6 Steps for Achieving Successful Negotiations With an Activist Investor”, CHIEF EXECUTIVE (May 22, 2015)

The Effectiveness and Supplementation of International Commercial Mediation before the Ratification of the Singapore Convention and Mediation Friendly Commercial Disputes

Kim, Do Kyung*

<Abstract>

The world is plagued with litigation and arbitration. It is human nature that even if one party wins through litigation or arbitration, it is difficult for the losing party to accept the judgment or award easily. Therefore, even after that, another dispute arises in the compulsory execution procedure, and the losing party raises another argument. A recent example of this is the Korean government's declaration of objection to the investor-state arbitration award between the Korean government and Lone Star. The losers always have regrets in a game where someone wins and loses. Mediation is a means of resolving disputes through mutual agreement between the parties, and it is clearly distinguished from methods in which one party wins or loses. Mediation that leads to decisions that benefit all of the parties is more helpful to the companies than any fight that makes the parties argue with each other about who is right.

Commercial mediation, a great way to resolve disputes, is becoming popular worldwide. The Republic of Korea executed the Singapore Convention. Still, the convention has not yet undergone the National Assembly's ratification process and has not yet been enacted into domestic law. Nevertheless, there is still a void to be filled in the law through the preparation of notarial deeds, court settlement before litigation, and legal opinions of attorneys in charge of mediation. Suppose the exclusive jurisdiction for dispute resolution is agreed to international arbitration. In that case, principals can't submit the evidence presented in mediation in subsequent arbitration procedures if mediation fails. It is, of course, difficult to say that all commercial disputes are suitable for mediation. However, resolving the below types of disputes is likely to align with the corporation's interests. Mediation is more efficient for resolving disputes between shareholders, shareholder activism against listed companies, collective reconciliation of companies in a financial crisis or PPP project for infrastructure, collective disputes between various parties, and multiple disputes between opposing parties. The primary objective of a corporation is to generate profit. Rather than arguing and sacrificing profit in the name of justice, the management should actively reconcile with the other party and seek a new opportunity as long as it is in line with the company's interests and within the boundary of legality, even if it does not examine who is right.

Keywords: Commercial mediation, Singapore convention, Settlement, Without prejudice rule, Dispute resolution

* Attorney at Law