

“싱가포르협약의 이행”에 관한 한국의 준비현황과 향후의 과제

함영주*

목차

- I. 한국과 일본의 조정 관련 법규의 상호(相互) 연동성(聯動性)
- II. 싱가포르협약의 배경과 목적
- III. 싱가포르협약에 대한 한국의 준비상황
- IV. “재판·중재”와 “조정·협상”의 절차적 특성 차이를 고려한 싱가포르협약에 대응하는 한국의 과제
- V. 한국 조정제도의 전반적 개선방안에 대한 의견
- VI. 맺음말

1. 한국과 일본의 조정 관련 법규의 상호(相互) 연동성(聯動性)

독일, 미국, 프랑스 등의 절차법 변화가 한국법에 반영되는 데는 연구와 여론 수렴, 한국 환경에서 작동 가능성 검토, 입법 동력의 확보 등으로 적지 않은 시간이 걸린다. 증권 관련 집단소송제(Class actions)처럼 수십 년 논의하고도 명목상으로 도입하는데 그친 제도도 있고 배심제나 디스커버리(discovery) 제도처럼 오랫동안 논의만 계속하는 제도도 있다.

반면에 한국과 일본의 특정 분야의 법은 제도 변화에 상호 민감하게 반응하는 경향이 있다. 일본의 절차법 변화가 한국에서 학자나 연구자의 부족으로 충분한 논의가 되기도 전에 바로 도입되기도 한다. 일본의 전문위원제도를 모델로 한 한국의 전문심리위원제도가 그 예라고 할 수 있다. 한국의 조정제도 역시 일본의 제도 변화와 오랫동안 직간접적으로 연동되는 경향이 있다.

한국의 조정(調停)제도는 일본의 차지차가조정령(借地借家調停令)¹⁾에서 시작되어 1962년 한국 차지차가조정법(借地借家調停法)의 제정으로 본격적으로 시작되었다고 할 수 있다. 그런데 1962년 차지차가조정법의 제정 이유²⁾를 보면 지금의 한국 조정제도의 기본 틀이 그 이후에도 거의 그대로 유지되고 있음을 알 수 있다. 이는 제도의 기본구조를 어떻게 설정하느냐가 얼마나 중요한 것인지를 보여주는 것이라고 할 수 있다. 이를 한국과 일본의 조정 관련 법규의 상호연동성이라고 할 수 있지 않나 한다. 이러한 특징 때문에 싱가포르협약의 조정제도에 관하여 한국과 일본 양국의 고민도 많은 부분에서 공통점이 있다.

물론 출발할 때의 기본구조가 비슷하다고 하여 현재 한국과 일본의 조정제도가 유사한 부분만 있는 것은 아니다. 소송, 조정, 중재 등에 대한 절차법은 대부분의 조문이 비슷해도 한두 개 규정의 변화로 전혀 다른 절차로 변형되거나 운용되는 모습을 보이기도 하기 때문이다. 민사조정법의 한두 조문이 민사소송과 밀접하게 연결되면서 절차의 현실이 전혀 달라지기도 하기 때문이다.

절차 규정이 동일한 경우에도 절차에 대한 문화 차이로 현실의 절차 운용이 달라지기도 한다. 예를 들어 구술주의, 처분권주의, 변론주의, 실기한 공격방어방법의 각하, 심급제도의 운영 등은 절차법의 규정이 거의 동일하다고 해도 한국과 일본의 문화나 절차에 대한 인식, 그 절차를 운용하는 사람들의 인식에 따라 현실의 제도 운용에서는 큰 차이가 발생하는 것으로

* 중앙대 교수·법학박사, 중앙대 법전문 AI(인공지능) 법 센터 센터장, 싱가포르 조정센터(Singapore Mediation Centre: SMC) 부조정인(associate mediator).

- 1) 1940년 제령 제46호 조선차지차가조정령을 말한다.
- 2) (한국의) 신 민법에 있어서의 전세권의 신설 등으로 인하여 현 실정에 부합되지 아니하는 점이 많아 새로이 차지, 차가에 관한 분쟁을 조정하기 위한 법을 제정하려는 것임.
 - ① 조정사건은 분쟁의 목적인 토지 또는 건물의 소재지를 관할하는 지방법원 또는 지방법원지원의 관할로 하고, 단독판사가 처리하도록 함.
 - ② 차지차가관계에서 생기는 지료, 가임 기타 일체의 분쟁당사자는 조정신청을 할 수 있도록 하되, 그 신청에 있어서는 분쟁의 내용을 명백히 하도록 함.
 - ③ 차지차가관계에서 생기는 분쟁에 대하여 소송이 계속된 때에는 수소법원은 직권으로 조정에 회부할 수 있도록 함.
 - ④ 법원은 조정의 신청을 수리한 사건에 관하여 소송이 계속된 때에는 조정이 완료할 때까지 소송절차를 중지할 수 있도록 함.
 - ⑤ 조정의 결과에 대하여 이해관계가 있는 자는 법원의 허가를 받아 조정에 참가할 수 있으며 법원은 필요하다고 인정할 때에는 이해관계인을 참가시킬 수 있도록 함.
 - ⑥ 법원은 기일을 정하여 당사자와 이해관계인을 소환하게 하고 조정절차는 비공개로 하며, 조정절차에 대하여는 법원서기관 또는 서기가 조서를 작성하도록 함.
 - ⑦ 법원은 조정사건처리를 위하여 조정위원회를 구성하며 그 조정위원회에서 조정이 성립하고, 법원이 이를 인가하였을 때에는 재판상 화해와 동일한 효력이 있도록 함.

보인다.

이러한 절차법의 특성 때문에 한국과 일본의 조정제도는 기본골격이 닮았음에도 조정 현실에서 적지 않은 차이가 보인다. 예를 들면 일본의 “조정에 갈음하는 결정”은 한국의 “조정을 갈음하는 결정”과 유사한 명칭에도 불구하고 법원의 재량에 의하여 임의적으로 결정한다는 점에서 한국의 화해권고결정과 유사한 제도로 이해된다.³⁾

싱가포르협약(2018년)⁴⁾ 이후 조정

에 대응에서도 한국과 일본은 대비되는 면이 있다. 한국에서도 모델법을 도입하고 국내법이나 국내 조정제도의 정비를 먼저 모색하자는 의견이 없었던 것은 아니나, 협약의 조정과 같은 새로운 제도는 선도적으로 수용하는 것이 해외 무역 의존도가 높은 한국에 중국적으로는 득이 될 것이라는 의견이 우세하여 2019년에 협약에 서명하는 등 적극적인 모습을 보였다.

이에 비해 일본은 협약과 민사집행법, ADR 촉진법 등과의 충돌 문제와 더불어 민간에서의 조정에 구속력을 인정하지 않은 법제 등으로 인하여 싱가포르협약 이행을 위한 일본법 체계에 상당한 변화가 필요하다고 보아 가입에 신중한 입장이었다.⁵⁾

싱가포르 협약에 대한 대응 태도는 일본이 2023. 4. 21 싱가포르협약 실시법을 제정하고 2023. 10. 1. 싱가포르 협약에 가입하고 협약실시법을 2024. 4.에 시행하기로 하면서 역전되었다. 일본이 싱가포르 협약의 조정제도 도입에 속도를 내기 시작했기 때문이다.

앞으로는 협약에 서명도 하지 않았던 일본이 협약실시법을 먼저 만든 것에 자극을 받아 한국이 싱가포르 조정과 관련된 후속 입법에 속도를 낼 것으로 예상된다. 물론, 당장 싱가포르 조정협약의 적용을 받을 조정사건이 없는 현실에서 입법 속도가 크게 중요하지 않다는 견해도 있을 수 있다. 협약 가입과 법제정비는 모두 국가를 넘어서는(cross-border) 조정(mediation)이 활성화될 경우를 대비하는 것으로 어느 정도는 장래에 발생할 일에 대한 대책이기 때문이다. 그럼에도 마냥 미룰 일이 아닌 것 또한 분명하다.

이하에서는 싱가포르조정협약에 대한 한국의 준비상황을 소개하고 소송·중재와 본질적으로 구별되는 조정의 특성을 고려하여 한국과 일본이 함께 고민할 필요가 있는 몇 가지 문제에 대하여 검토하고자 한다.

II. 싱가포르협약의 배경과 목적

1. 싱가포르협약의 배경

3) 문영화, ‘원고를 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다’는 내용의 화해권고결정의 효력, 민사소송 제 27권 제2호, 한국민사소송법학회, 2023, 106면. 근래 한국에서는 조정을 갈음하는 결정을 수소법원이 행하는 것은 재판과 다를 것이 없다고 하여 바람직하지 않은 것으로 보는 경향이 일반적이다. 문영화, 같은 논문 111면은 조정전담(담당)판사에 의한 조정을 갈음하는 결정도 동일하게 재판으로 볼 수 있을지 의문이 있다고 하나, 수소법원 조정의 판사와 달리 조정전담판사가 그 사건에 대하여 심판을 하는 것이 아니어서 분리되어있기는 하나, 결국 법관이 하는 심판이라는 점에서는 큰 차이를 두기는 어렵지 않나 한다. 예를 들어 의료분쟁조정위원회의 조정결정(의료분쟁조정법 제33조)에서는 판사가 아닌 조정위원이 행하는 조정결정임에도 민사조정법을 그대로 따라 그 조정조서에 확정판결과 동일한 효력을 인정하는데, 이러한 조정위원의 결정에 비하면 조정전담판사의 결정은 재판과 사실상 같은 것이 아닌가 한다. 현직 판사가 직무상 행한 심판이기 때문이다.

4) 정식 명칭은 “국제 조정절차를 통하여 성립된 당사자 간의 합의에 관한 유엔 협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)”이라고 한다.

5) 일본 법무성은 처음부터 싱가포르협약의 집행력 부여 부분을 반영하는 방안을 지속적으로 검토하겠다는 입장이었다;

法務省, 調停に関するシンガポール条約, <https://www.moj.go.jp/content/001332367.pdf>

(1) 새로운 분쟁해결 방법으로서의 조정절차 태동의 배경

국가의 재판권(사법권)은 기본적으로 자국 영토 내에만 미치므로 국가의 범위를 넘어가는 분쟁의 해결에는 한계가 있다.⁶⁾ 이에 국제상사 분야에서는 당사자의 중재합의에 따라 중립적 제3자를 중재인(중재판정부)으로 하여 분쟁을 해결하는 중재가 발달하였다.

중재제도의 본격적인 발달의 배경에는 1958년 뉴욕협약(외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards))⁷⁾이 있고, 그 협약을 마련한 유엔 국제 상거래법 위원회(또는 유엔 무역법 위원회; UNCITRAL)⁸⁾가 있다. 중재절차는 소송절차에 비해 신속한 해결이 가능하고 국가의 범위를 넘어가는 사건에서 집행력도 확보할 수도 있어 국제거래에서 효율적인 분쟁해결방법으로 평가된다.

그러나 중재절차는 점차 소송절차와 유사하게 엄격하게 운영되었고 중재절차를 이용하는 비용도 증가하였으며 분쟁해결에 걸리는 시간도 길어지는 문제⁹⁾가 생겼다. 단심이므로 소송에 비해 중재가 신속하게 종결되는 것이 맞지만, 이제는 1심 판결까지 가지 않는 소송도 많아져서 소송보다 언제나 신속하게 종결된다고 할 수도 없다. 오히려 개별 중재인의 성향에 따라 중재결과를 받아보는 시간을 예측하기 어려운 경우도 있다. 동시에 중재는 전자상거래 관련 온라인 분쟁해결절차(ODR; Online Dispute Resolution)의 활용이나 온라인 조정 플랫폼 구축을 지원하는 정부정책¹⁰⁾에도 유연하게 대응하지 못하고 있다.

이에 비해 조정절차(mediation)¹¹⁾는 당사자들이 스스로 규칙을 정하여 진행할 수 있는 유연한 절차로 당사자들의 자발성, 중립성, 비밀유지, 창의적 해결방안이 강조되는 제도이다. 법

6) 외국 국가에서 행해진 소송의 문제는 외국 법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판의 승인과 집행의 문제로 다루어지고 있다; 사법정책연구원, 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 서울, 2020, 3면.

7) United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) ; <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf> (2021. 11. 3. 최종 검색); 2021년 11월 3일 현재 168개 국가가 가입하고 있으며 국제협약 중 매우 성공적인 조약으로 평가받고 있다.

8) 1966. 12. 17. 설립된 유엔 국제 상거래법 위원회(UNCITRAL; United Nations Commission on International Trade Law)는 국제 무역을 규제하는 각국의 법령 차이가 원활한 국제무역에 장애가 되고 있다는 인식을 완화하기 위하여 유엔 내에 설치된 위원회이다. 이 위원회에는 유엔 총회에서 선출한 60개 회원국이 참가하고 있고 우리나라도 회원국이다. 2012년 인천에 유엔 국제 상거래법 위원회 아시아-태평양 지역 사무소(UNCITRAL-RCAP)가 설치되었다.

9) 유병욱, “국제상사분쟁해결을 위한 조정제도 활용에 관한 고찰 - 조정과 중재제도의 비교를 중심으로”, 서울, 무역상무연구 제80권, 2018, 266~268면.

10) 사법정책연구원, “온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구”, 서울, 2018, 110

11) 유엔 국제 상거래법 위원회(UNCITRAL) 모델법(2018) 제1조는 조정(mediation)은 절차(process)로, 자신들의 계약이나 다른 법률관계에서 발생한 분쟁을 우호적으로 해결할 수 있도록 지원해 줄 것을 제3자인 조정인에게 요청할 수 있는 절차를 말한다. 조정인은 당사자에게 분쟁해결을 강제할 권한이 없다. 이를 해설하는 모델법 입법 안내서(guide) 초안(2018년 국제상사조정 및 조정에 의한 국제 조정절차를 통하여 성립한 당사자 간의 합의에 관한 유엔 국제 상거래법 위원회(UNCITRAL) 모델법의 제정 및 활용에 대한 가이드 초안) 주석 32.는 조정을 “당사자들에 의해서 통제되는 절차이면서 당사자들에게 분쟁해결을 강제할 권한이 없는 중립적인(neutral) 제3자(들)의 조력으로 진행되는 자발적인(voluntary) 절차를 널리 일컫는 것”으로 설명한다. 실무에서는 분쟁 해결을 위하여 다양한 절차상의 방식이나 기법이 사용될 수 있고 이들에 대하여 다양한 표현을 사용할 수 있다. 모델법의 기초할 때 위원회에서는 모델법 제1조의 범위에 포함될 수 있는 방식이나 기술을 모두 포섭하려고 하였다. 모델법에 반영된 입법 방향은 이들 분쟁해결 방식과 기법에 똑같이 적용되어야 한다. 예를 들면 모델법은 특정 기관의 규칙에 따라 절차를 진행하는 기관(institutional) 조정은 물론이고 임의(비기관; ad hoc) 조정에도 적용될 수 있다.

원과 정부 기관은 물론이고 지역사회나 상거래 분야에서 선호하고 장려하는 분쟁해결절차로 발전하고 있다.

조정절차는 중재처럼 계약서에 중재조항이 있어야 진행될 수 있는 엄격한 절차가 아니라, 당사자가 합의만 하면 언제든지 이용할 수 있고 당사자는 언제든지 그 절차에서 벗어날 수 있다. 이 조정절차를 두고 중재나 소송에 익숙한 사람들은 절차의 진행이 정해진 규범에 따르는 것이 아니어서 불확실성을 안고 있다는 주장¹²⁾도 한다. 그러나 그 주장은 당사자들 사이의 민사 및 상사분쟁은 사적 자치의 원칙에 따라 당사자들이 해결하는 것이 본래의 모습이라는 점을 간과하고 중재를 기준으로 조정제도를 평가한 것이 아닌가 한다.

관점을 달리하여 보면, 엄격한 절차이고 종국에는 승자와 패자로 나뉠 수밖에 없는 재판이나 중재절차를 이용하여 분쟁을 해결하는 것은 결국 당사자들이 스스로 문제를 해결하거나 승패 외의 방법을 찾지 못한 결과로 볼 수도 있다. 또한 소송이나 중재에 시간과 비용이 너무 많이 들어 심판에서 패한 자만이 아니라 승리한 자도 패배자가 되는 일이 적지 않다. 바로 이 지점이 조정(mediation)과 같이 유연한 제도가 발생한 이유라고 할 수 있다.

(2) 싱가포르 협약의 목적

싱가포르협약은 전문(preamble)에서 상사분쟁 해결 수단으로 조정이 점점 더 많이 이용되는 것에 주목하여 분쟁으로 인한 상업적 거래의 중단을 줄이고 국제거래의 이용을 촉진하며 법 집행에 드는 비용을 절감하여 국제경제 관계를 조화롭게 발전시키는 데 도움을 주려는 것을 협약의 목적이라고 설명하고 있다.

협약의 배경에는 정보화 시대 이후 개별 경제주체의 선택권이 강해지고 다양해져 이제는 국가가 독점하는 독점 공급하는 방식의 소송과 같은 분쟁 해결방식이나 한 번 절차를 선택하면 벗어날 수 없는 사실상 자신의 분쟁해결 절차 선택권을 양도하는 중재가 점점 더 매력을 잃어가고 경향이 있다. 속도와 효율을 중시하는 개성 중시의 시대에 엄격한 절차와 일방적인 심판 방식을 고수하는 분쟁해결방법에 의존하는 경향은 점차 쇠퇴하고 있기 때문이다.

더욱이 자신의 분쟁해결방법의 선택권을 양도한 결과가 심판 내용에 대한 예측 가능성이나 분쟁 종결 시기에 대한 예측 가능성을 떨어뜨리는 방향이라면 분쟁당사자들은 그러한 분쟁해결방법에서 더욱 멀어지려고 애를 쓰게 된다.

이러한 경향을 반영하고 있는 것이 eBay 분쟁 해결센터와 그와 연계된 Square Trade의 온라인분쟁해결(ODR) 서비스의 등장이라고 할 수 있다. 이들 서비스와 관련된 사람이나 업체는 더는 소송이나 중재와 같은 엄격한 분쟁해결 절차를 택하지 않는다. 엄격하고 규격화된 분쟁해결방법으로 다양한 수요를 대처할 수 없고, 분쟁해결에 시간도 많이 소요되며, 비용도 비싸기 때문이다.

이러한 사회의 변화를 반영하기 위한 유엔 국제 상거래법 위원회(UNCITRAL)의 다년간의 노력이 결실을 거둔 것이 싱가포르협약과 모델법의 제정이라고 할 수 있다.

다만, 세계 각국이 이러한 변화를 어떻게 활용하거나 변형하여 수용할 것인지는 불확실하다. 현 단계에서 확실한 것은 분쟁해결방법의 발전이 소송이나 중재와 같은 엄격한 절차 중심 또는 국가나 기구 주도의 절차에서 개인 주도 또는 플랫폼(platform) 주도로 변화되어 가고 있다는 점 정도라고 할 수 있다.

유엔 국제 상거래법 위원회(UNCITRAL)는 조정(mediation)이 국가를 넘어서는 분쟁에 대하

12) 유병욱, “국제상사분쟁해결을 위한 조정제도 활용에 관한 고찰 - 조정과 중재제도의 비교를 중심으로 -, 서울, 무역상무연구 제80권, 2018, 269면.

여 신속·저렴하고 당사자들 간의 관계를 유지하는 장점이 있다는 것에 주목하였으나, 조정상 화해(합의) 후 일방 당사자가 합의대로 이행하지 않으면 다시 소송이나 중재에 의해야 하는 결정적인 한계가 있다는 점을 확인하고 그것을 극복하기 위하여 조정상 합의(화해)에 집행력을 부여하였다.

다만, 당사자의 자발적인 합의에 집행력을 부여한 부분은 사적자치와 협상을 중시하는 조정(mediation)의 본질과 충돌하는 부분도 있어 향후 조정제도의 발전에 도움이 될지 방해가 될지 아직은 판단하기에 이르다.

Ⅲ. 싱가포르협약에 대한 한국의 준비상황

1. 한국의 싱가포르협약에 대한 논의

조정절차와 관련하여 한국은 유엔 국제상거래법위원회(UNCITRAL)의 회원국으로 제2 실무작업반 (Working Group II)¹³⁾에 한국 의견을 개진하는¹⁴⁾ 방식으로 조정모델법과 협약의 형성과정에 참여하였다.

협약 준비과정에서 중재(절차)와 조정(절차)은 성격이 다른 절차로 법적 구속력을 당연히 전제하는 중재와 그렇지 않은 조정을 집행력 부여라고 하는 동일 평면에서 다룰 수 있는지가 논란의 대상이었다.¹⁵⁾ 결국 조정제도를 활성화하고 조정제도를 기존의 심판 절차(소송, 중재 등)와 다른 절차로 도입할 필요가 있다는 점에 여러 국가가 공감하여 마침내 협약안이 성안되기에 이르렀다.

싱가포르협약 발효 이후 입법에 대한 다른 나라의 태도에 대하여 각국의 관심이 집중되고 있다. 협약에 대하여 처음에는 관망하던 입장에서 적극적으로 국내 입법을 하자는 국가 또는 국가 내 조직도 나타나고 있다.¹⁶⁾

2. 싱가포르협약 서명

한국은 2019. 8. 7. 싱가포르협약에 서명(signature)하였으나 국회의 비준(ratification)과 비준서 유엔 기탁(accession; the deposit of the instrument of ratification) 절차는 진행하지 않고 있다. 한국이 협약의 서명에 적극적으로 참여한 것은 국제상거래형성이라는 국제적 노력에 동참하고 조정산업 증 신성장동력을 창출하는데 선제 대응을 하기 위한 측면이 있었다고 한다.¹⁷⁾

13) 중재, 조정 및 분쟁해결 분야를 담당한다.

14) 한국 정부대표단은 법무부, 법원, 외교부에서 파견을 하였다. 그 중 법원의 보고서는 다음과 같다: https://search.naver.com/search.naver?nso=&page=3&query=%EC%A0%9C68%EC%B0%A8+UNCITRAL+Working+Group+%E2%85%A1+2018&sm=tab_pge&start=16&where=web

15) 싱가포르협약의 준비과정을 소개한 논문으로는 이재민, 국제조정을 통한 합의서 집행협약, 서울 국제법 연구 제26권 제1호, 서울국제법연구원, 2019, 102면 참조.

16) 대표적으로 일본은 처음에 협약의 서명에도 참여하지 않았으나 2023년 10월 1일에 U.N.본부에 가입서를 기탁(조약의 가입; the deposit of the instrument of accession) 하였으며, 2024년 4월에 싱가포르협약의 발효를 앞두고 있다. 독일의 변호사협회(BRAK)는 2015년에는 싱가포르협약의 초안에 대하여 다소 비판적인 견해를 취했으나 2019년에는 지지하는 입장으로 선회하였다.; 함영주/조수혜/김호/박성은, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르 협약 대응을 중심으로, 국회입법조사처, 2021, 160~164면.

17) 전상수, 국제상사분쟁의 조정에 관한 싱가포르 협약의 주요내용과 입법과제, 국회입법조사처보 가호, 2019, 47면.

3. 법무부의 싱가포르조정협약 이행법률 제정 테스트 포스(T/F) 구성

한국 법무부는 2021. 3. 10. 싱가포르협약에 대비하기 위한 테스트 포스(T/F) 발족식을 하였다. 구성원은 교수, 판사, 변호사, 입법조사처 법제 전문가를 위원으로 위촉하였다. 테스트 포스(T/F)는 싱가포르협약 비준 여부에 대한 검토 및 이행 입법 초안을 만드는 것을 목표로 하였다.

싱가포르조정협약 이행법률 제정 테스트 포스(T/F) 아래에 집행연구반과 절차연구반을 위원들이 담당할 분야를 특정하였다.

테스트 포스(T/F) 회의에서는 싱가포르협약 이행법률 제정은 당면 과제로서 준비하여야 하고 차제에 한국 내 조정제도 전체를 제대로 정비한 후 비준하자는 의견과 조정절차 이행법을 먼저 제정한 후 국내법을 정비하자는 의견으로 나뉘었다.

전자는 싱가포르협약 이행 입법을 바로 제정한다고 해도 한국 내 조정절차를 통한 당사자 간의 합의(조정상 합의) 중 싱가포르협약의 대상이 될 조정사건이 당분간 있을 것 같지 않으므로 약간의 시간을 두고 먼저 국내 조정제도를 정비하는 조정절차 기본법(현행 민사조정법과 다른 법원 외 일반 절차법으로서의 조정절차법), 싱가포르협약 이행법(민사집행법에 조정상 합의에 대한 구체적 입법 방안 마련 포함), 민간조정활성화지원법, 조정인 모범행위 준칙, 조정인 인증 교육(안)을 동시에 마련하는 것이 조정제도의 발전과 협약의 실효성 확보에도 도움이 될 수 있다는 것을 근거로 들었다.

후자는 조정절차 전반을 싱가포르 협약(Convention)이나 UNCITRAL 모델법(Model law)의 절차에 맞추어 정비하는 것은 시간이 걸리므로 현안인 국제상사조정절차 이행법, 국제상사조정기본법, 상사조정기본법을 먼저 만들자는 의견이라고 할 수 있다.

법무부의 기본적 입장도 협약의 비준과 싱가포르 조정협약의 집행력 부여 방식은 현안으로 검토하면서 한국 내 조정제도를 싱가포르협약의 조정과 유사한 조정제도로 다듬을 필요가 있다는 점에 어느 정도 공감하는 방향이었다. 이에 따라 법무부는 한국 내 조정제도의 정비방안을 모색하는 동시에 다른 국가들의 싱가포르협약에 대한 대응도 지켜보고 협약의 대상이 될 실제 사건의 발생 추이를 보면서 대응하자는 것으로 후속 입법의 속도를 조금 늦추는 것으로 정리되었다.

이러한 경향은 바로 이어지는 코로나 사태와 대통령 선거로 인한 여야 정권교체로 인한 업무 법무부 내 업무인계인수로 싱가포르협약이행법 제정 속도가 더욱 늦어지게 되었다. 이 때문에 한국의 싱가포르협약 서명 이후 비준에 대한 준비과정은 급가속과 급감속의 과정을 교대로 겪고 있다고 할 수 있다.

4. 대한 상사중재원의 싱가포르협약에 대한 대응

(1) 대한상사중재원/한국조정학회 조정전문가 교육

대한상사중재원과 한국조정학회는 2012년 10. 22(월)~24(수) 기간에 제1회 조정인교육과정(후에 조정전문가과정 교육으로 명칭 수정)을 만들어 조정전문가 교육을 하였다. 이후 2023년까지 조정전문가 기본과정 16회(매년 1~2회), 심화과정 6회를 실시하였다. 필자는 2012년부터 현재(2024sus)까지 역할을 바꾸어가며 조정 교육에 꾸준히 참여하고 있다.

조정의 질은 조정인의 자질을 넘지 못한다는 말처럼 조정절차의 발전은 조정인의 역량에 좌우되므로 앞으로도 조정인 교육을 더욱 심화·발전시킬 예정이다. 다만, 현재까지 조정교육을 통하여 배출된 조정인의 수는 적지 않으나 법원조정센터나 행정위원회 조정위원회에서 조정인 교육을 받은 사람들을 조정인으로 위촉하기보다는 각 기관의 조정인 총원을 담당하는 부서

서 '덕망이 높은 사람' 등의 추상적인 기준으로 조정인을 선발하기 때문에 교육과 조정실무가 연결이 되지 않은 한계가 있었다.

이 부분은 한국조정학회, 대한상사중재원, 조정교육에 관여하는 사람들이 앞으로 계속하여 조정기관의 담당자들을 설득할 것이나, 조정을 합의와 동의어로 보고 조정 자체를 법원의 판결과 같은 것으로 보는 경향이 계속되는 한 조정인의 선발은 조정인 교육을 받은 사람들보다 법관 경력이나 변호사 중에 판결문을 쓸 줄 아는 사람을 선발하는 것이 계속될 것으로 생각된다.

또한 행정위원회 조정인의 경우에는 각 행정위원회의 목적달성을 위하여 해당 행정부서의 목적 실현을 쉽게 달성할 수 있는 인사 중심으로 조정위원이 충원되는 경우가 계속될 것으로 예상된다. 조정절차와 심판 절차(소송과 중재 등)에 대한 구별을 제대로 하지 않는 한국 조정의 실무가 조정 교육의 활성화에 영향을 미치고 있는 예가 아닌가 한다.

edu.kcab.or.kr

제16기 조정전문가 기본과정

신청기간 2023. 7. 7.(금) ~ 8. 11.(금)
교육일시 2023. 8. 17.(목) ~ 8. 18.(금)
장 소 대한상사중재원 제5심리실(트레이드타워 18층)
교육대상 기업체·정부·지자체 등 송무·협상 담당자, 분쟁해결기관 담당자 및 조정위원, 변호사, 법학전문대학원생 등 조정에 관심이 있는 자
참가신청 • 교육비 55만원(부가세 및 교재비 포함)
 • 신청방법 대한상사중재원 온라인교육센터 (<https://edu.kcab.or.kr>) 회원가입 후 수강 신청
안내사항 • 대한상사중재원 및 한국조정학회 공동명의의 수료증 발급
 • 대중교통 이용 권장(주차권 미제공)
 • 중식 제공
 • 대한변호사협회 인정연수과정
 • 문의: 홍보교육팀 김동혁 대리 (02-551-2002, donghyeok@kcab.or.kr)

교육 프로그램

과정	일시	강의주제	강사
8.17. (목)	9:00 ~ 11:00 (2시간)	ADR제도 개관	김재훈 교수 (영지대학교 법학부)
	11:00 ~ 13:00 (2시간)	조정절차와 조정인의 역할	김용섭 교수 (전북대학교 법학전문대학원)
	14:00 ~ 16:00 (2시간)	협상에 기반한 조정	함영주 교수 (중앙대학교 법학전문대학원)
	16:00 ~ 18:00 (2시간)	선택전략 및 선택 커뮤니케이션	이현우 교수 (한양대학교 공과대학 법학부)
8.18. (금)	9:00 ~ 11:00 (2시간)	조정조사 작성 실무 관련 법적 문제	조홍준 변호사 (법학전문 대학원)
	11:00 ~ 13:00 (2시간)	해외 조정실무	김정선 외국변호사 (사태 Dickinson Hongkong)
	14:00 ~ 17:00 (3시간)	조정 시뮬레이션	이로리 교수 (경원대학교 법학부)

KCAB 대한상사중재원

edu.kcab.or.kr

제6기 조정전문가 심화과정

신청기간 2023. 10. 25.(수) ~ 11. 24.(금)
교육일시 2023. 11. 30.(목) ~ 12. 1.(금)
장 소 대한상사중재원 제5심리실(트레이드타워 18층)
교육대상 기업체·정부·지자체 등 송무·협상 담당자, 분쟁해결기관 담당자 및 조정위원, 변호사, 법학전문대학원생 등 조정에 관심이 있는 자
참가신청 • 교육비 55만원(부가세 및 교재비 포함)
 • 신청방법 대한상사중재원 온라인교육센터 (<https://edu.kcab.or.kr>) 회원가입 후 수강 신청
안내사항 • 대한상사중재원 및 한국조정학회 공동명의의 수료증 발급
 • 대중교통 이용 권장(주차권 미제공)
 • 중식 제공(다과 포함)
 • 대한변호사협회 인정연수과정
 • 문의: 홍보교육팀 김동혁 대리 (02-551-2002, donghyeok@kcab.or.kr)

교육 프로그램

과정	일시	강의주제	강사
11.30. (목)	9:00 ~ 10:30 (1시간 30분)	조정을 위한 (비)목적 대화기법	김재철 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)
	10:30 ~ 12:00 (1시간 30분)	조정규칙과 조정인의 윤리	정해남 변호사 (신라대학교 법학전문대학원, 법무법인(유) 김앤장(사우))
	13:00 ~ 17:00 (4시간)	조정 시뮬레이션	이로리 교수 (경원대학교 법학부)
12. 1. (금)	9:00 ~ 10:30 (1시간 30분)	조정조절 및 조정을 통한 해결방안 마련	최재석 변호사 (대한법률구조공단 수석변호사(서울지방법원 조정소장))
	10:30 ~ 12:00 (1시간 30분)	조정기법 및 조정교육사례 해소방안	조병훈 위원 (한국조정학회 회장(서울지방법원 조정소장))
	13:00 ~ 17:00 (4시간)	조정 시뮬레이션	함영주 교수 (중앙대학교 법학전문대학원)

KCAB 대한상사중재원

[참고 자료: 조정전문가 교육 과정 강의 안내문]

(2) 대한상사중재원 싱가포르협약 대응 테스크 포스(T/F) 구성

대한상사중재원 역시 2021. 3. 5. 싱가포르협약 대응 테스크 포스(T/F)를 구성하였다. 테스크 포스에서는 법원연계조정사건 등 현재 한국 내 조정사건을 연간 수백 여건을 처리하는 것을 넘어 국제조정 분야의 사건에 대응하기 위한 조정 규칙을 제정하는 등의 업무를 하기 위한 것이다.

대한상사중재원 테스크 포스에서는 국제조정 규칙 제정, 집행 편의성 제공, 데이터 보호, 비대면 조정 등에 대하여 논의하였다.

5. 싱가포르협약에 대한 용역보고서

싱가포르협약이 만들어지기 전에도 한국에서는 조정(mediation)에 관한 논문이나 연구용역 보고서가 적지 않았다. 그러나 싱가포르협약으로 인하여 조정제도의 모델이 제시되었으므로 본고에서는 협약 이후 생산된 용역보고서에 대하여 작성된 시간 순서로 간단히 소개한다.

(1) 국제상사조정 및 합의의 집행 관련 협약과 모델법의 국내 수용 및 동북아시아 분쟁 조정 허브 도입방안 연구¹⁸⁾

이 보고서는 싱가포르협약의 의미를 ‘집행력 있는 국제상사조정’에 두고 ‘국제’와 ‘상사’에 국한된 상사조정 기본법 또는 국제상사조정기본법을 제정할 것을 싱가포르협약의 대응 방안으로 제시하고 있다. 따라서 분쟁당사자들의 영업소가 모두 국내에 소재하고 있는 경우에는 동협약이 적용되지 않으므로 협약과 국내 관련 법령은 서로 저촉되지 않으며, 협약에 따르는 조정은 법원이나 행정기관 및 그 소속기관이 주관하는 조정절차가 아니라는 점에서도 국내법과 그 적용 범위를 달리한다고 설명한다. 이에 협약 및 UNCITRAL모델법을 기초로 하여 그 내용과 절차를 국내에 반영할 수 있는 방안으로 가칭 ‘상사조정기본법’의 제정을 제안하고 있다.

이 보고서는 조정인의 독립성, 공평성, 중립성 확보가 필수적이며 조정인은 당사자들이 원만하게 합의에 도달하여 분쟁을 해결할 수 있도록 안내하는 역할을 한다면서 이를 위하여 조정인의 교육이나 평가, 조정센터에 대한 관리·감독의 규정이 필요하다고 하였다.

분쟁에서 각 당사자는 조정합의안을 자주적 또는 조정인의 권유로 조정인에게 제시할 수 있다. 조정을 통한 당사자 간 합의의 효력은 원칙적으로 당사자들의 합의로 보나, 싱가포르협약에 따라 화해합의에 대한 집행력을 부여하여야 한다.

이 보고서는 싱가포르 협약은 조정에 의한 화해합의¹⁹⁾에 적용되며, 그 조정을 담당하는 주체는 법원이 아니라 제3자로서의 조정인이고 대상 사건도 상사에 관한 것이어야 하며, 국제적인 것이어야 한다고 설명한다.

UN협약의 비준을 통해 국제적 표준으로서의 올바른 조정제도를 확립과 한국 분쟁 해결제도의 단점을 보완할 수 있다고도 한다. 협약과 모델법의 규정이 한국 현행 조정제도와 충돌하지 않으므로 비준도 별문제 없이 가능하다는 견해를 제시한다.

이 보고서는 또한 국제법적 관점에서 국제‘상사조정기본법’의 제정, 한·중·일·러 4국의 기업 간 분쟁을 다루는 ‘동북아국제조정센터(Northeast Asian International Mediation Center; NAIMC)’, 국가 주도 국제조정센터, 기존 중재기관이 운영하는 국제조정센터, 다수 기관 연합 형태의 국제조정센터 등의 국제조정센터 설립의 안을 제시하고 있다.

(2) 싱가포르협약의 국내 이행 방안²⁰⁾

18) 박노형(연구책임자), 국제상사조정 및 합의의 집행 관련 협약과 모델법의 국내 수용 및 동북아시아 분쟁 조정 허브 도입방안 연구, 한국조정학회 연구용역 보고서, 법무부, 2019.

19) settlement agreement를 직역한 것으로 후술하듯이 이 번역은 기존의 우리 민법의 화해계약 또는 화해라는 용어구성과 잘 맞지 않고 오해를 초래할 소지가 있다. 화해를 끌어내는 절차를 진행하기로 합의한다는 것인지(물론 화해는 절차가 아니라 조정, 소송과 같은 절차를 통해 이루어낸 결과이지만) 또는 양자가 이루어낸 화해라는 합의 자체를 말하는 것인지 혼동을 초래하는 용어 번역이라고 할 수 있다. 이러한 문제점을 지적한 글로는 후술하는 정선주, 싱가포르협약의 국내 이행 방안, 법무부 용역 보고서, 2019. 5~6면이 있다. 이 보고서에서는 분쟁 타결 합의, 조정 결과, 조정을 통해 성립한 당사자의 합의, 조정서 등의 용어를 제시하고 있다. 이 견해를 따라 필자 역시 settlement agreement만을 분리하여 번역하지 않고 settlement agreement resulting from mediation을 하나의 용어로 보고 재판상화해에서 빌린 조정상 화해(調停上和解) 또는 조정을 통하여 성립한 당사자 간의 합의로 번역한다(필자 주).

20) 정선주, 싱가포르협약의 국내 이행 방안, 법무부 용역보고서, 2019.

이 보고서는 조정제도의 활성화와 조정제도의 발전을 위하여 싱가포르협약이 국내에서 이행될 수 있도록 국내의 법적 환경을 마련하여야 한다는 점에 중점을 두고 있다. 싱가포르협약이 적용되는 조정을 통한 합의가 한국에서 집행될 수 있도록 법적 근거를 마련하고 무엇보다 조정절차에 관한 기본법의 제정이 필요하다고 한다.

조정절차 기본법은 현재 다양하게 행해지는 국내 조정절차를 정비하여 바람직한 절차 모델을 제시해 줄 수 있고 싱가포르협약의 국내 이행을 위한 중요한 법적 기반이 된다. 조정절차 기본법에는 싱가포르협약의 목적과 의미가 충분히 반영될 수 있도록 하여야 하고 조정개념에 대한 분명한 정의, 조정인의 지위와 역할, 조정자의 기본 원칙, 조정서의 효력 등에 관하여 규정하여야 한다.

조정제도에 대한 신뢰를 확보하기 위하여 조정절차의 공정성이 보장되어야 하므로 조정절차 기본법은 무엇보다 절차적 기본권이 보장될 수 있도록 하고 조정절차라면 가지고 있어야 할 가이드라인을 제시하는 기능을 하여야 한다.

동시에 조정절차의 성공은 조정(절차)에 대한 전문성을 갖춘 조정인이 필요하므로 조정절차 기본법에 조정인의 독립성, 공정성, 조정 전문성에 관한 명확한 규정을 두어야 한다. 조정인의 전문성과 조정절차의 안정성·일관성을 확보하기 위하여 조정인 양성교육과 자격요건을 정하는 부분이 꼭 필요하다. 조정인은 조정절차나 조정 자체에 대한 전문성(개별면담(caucus), 공동면담, 설득기법, 협상기법, 대화 기법, 리더십, 분쟁상황에 따른 대화 방법, 분쟁의 분석, 인격론과 심리·사회적 개입 형태, 조정인의 지위 등에 대한 체계적인 교육프로그램 지원)을 필요로 하기 때문이다.

조정절차 기본법에 법원에 조정 결과(조정서)의 집행을 신청하는 절차(집행재판)를 따로 마련하여 집행력을 부여함으로써 조정제도의 효율성과 실효성을 확보하여야 한다. 구체적인 승인집행 거부 사유와 승인집행의 신청과 재판에 관하여서도 명시적인 규정을 두어 조정을 통해 성립한 당사자의 합의(조정서)가 순조롭게 집행될 수 있도록 하여야 한다. 다만, 우리나라(국가)가 당사자인 조정에 대해 싱가포르협약의 적용을 배제할 수 있는 유보 규정과 당사자의 합의가 있는 경우에만 싱가포르협약을 적용(당사자들이 협약의 적용을 합의한 경우에만 협약을 적용하는 것) 하도록 하는 유보 규정은 국제상사조정제도의 신속하고 안정적인 안착과 발전을 위해 채택하지 않는 것이 바람직하다.

(3) 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르협약 대응을 중심으로²¹⁾

이 보고서는 싱가포르협약이 국내에서 이행될 수 있도록 국내의 법 제도를 정비하는 것과 함께 유엔 국제상거래법위원회(UNCITRAL)가 제시한 조정절차의 모델법을 한국 조정제도의 시스템을 정비하는 데 적극적으로 활용할 것을 주장한다.

조정절차 모델법은 국제상거래의 당사자(국가 포함)에게 교육함으로써 심판의 방식에 의하지 않는 분쟁 해결방식(Non-adjudicative dispute settlement methods)을 장려하는 것을 목적으로 한다. 모델법은 ① 분쟁해결의 비용 및 시간 단축, ② 거래 당사자 간 협력적 분위기 조성 및 유지, ③ 갈등에 대한 유연한 맞춤형 해결책, ④ 추가 분쟁 방지 ⑤ 국제무역에 대한 확실성 부여를 목적으로 하고 있다. 협약에 가입하지 않은 국가는 우선 조정 모델법을 기준으로 자국의 조정제도를 정비할 것으로 예상된다. 이를 근거로 이 보고서는 차제에 싱가포르 협약이행법 제정하는 것을 넘어 한국의 조정절차를 대폭 정비하자는 것이다.

21) 함영주/조수혜/김호/박성은, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르 협약 대응을 중심으로, 국회입법조사처 용역보고서, 2021.

싱가포르협약이 가능하게 되면 우리나라의 조정절차가 미비하다고 하더라도 외국에서 이루어진 민간형 조정의 결과를 국내에서도 집행할 수 있게 되고 국내에서 이루어진 민간형 조정도 외국에서 집행할 수 있게 된다. 그러므로 싱가포르협약을 비준하기 전에 우리는 법원이나 각종 행정기관 또는 단체 등에 의한 조정이 주를 이루고 있는 국내 상황의 문제점을 검토하고 협약의 적용 대상에서 행정형 조정을 제외할 것인지와 싱가포르협약의 주요 대상이 될 민간형 조정을 어떠한 방법으로 활성화하고 집중하여 지원할 것인지에 대하여 입법을 포함하여 국회 차원의 대책 마련이 필요하다.

싱가포르협약에서 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의에 집행력을 부여하는 조항은 국내 현행 민사소송법, 민사집행법의 체계와 맞지 않으므로 별도로 새 규정을 마련하여야 한다.

국제 상사분쟁에 관한 외국의 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의를 집행하는 부분에만 적용되는 법제를 만드는 것은 미봉책에 불과할 수 있다. 싱가포르협약과 조정모델법이 지향하는 보다 큰 목표가 세계 조정제도의 표준을 마련하여 당사국들이 표준에 맞는 방향으로 조정제도를 개선하여 어느 나라에서 조정절차를 통하여 분쟁을 해결했더라도 세계 각국이 협력하여 그 결과를 존중하여 조정절차를 발전시키는 데 있기 때문이다.

이 보고서는 싱가포르협약에도 대응하고 우리 조정제도의 발전에도 꼭 필요한 다음의 제도를 앞 순위의 제도를 마련하고 그 다음 순차적이고 누적적 방식으로 제도를 마련하는 방식으로 다음과 같은 입법을 하자는 주장을 한다. ① 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의에 대한 구체적 집행 관련 법(안), ② 가칭 조정절차의 이용 촉진과 선진 조정플랫폼 구축 지원을 위한 법(안), ③ 조정절차 기본법(안), ④ 조정인 모범행위 준칙(안), ⑤ 조정인 교육 방안 및 상세 교육내용(안)을 순차적으로 마련해 나가자고 한다.

6. 한국조정학회²²⁾

한국조정학회는 대체적 분쟁 해결방식(Alternative Dispute Resolution)의 하나인 ‘조정(調停 Mediation)’ 제도를 연구하고 그 개선·발전에 이바지하고자 2009년 9월에 창설하였다. 학회는 학술대회 개최, 조정전문가 기본과정 및 심화과정 교육 시행, 학술지 「분쟁해결」과 영문 「Asia Pacific Mediation Journal」을 발간 업무를 하고 있다. 동시에 한국조정학회는 싱가포르협약의 시행에 관한 연구를 집중하여 행하고 있다.

동시에 학회는 조정이 ‘대체적’인 것을 넘어 ‘원칙적’ 분쟁 해결방식(Appropriate Dispute Resolution)으로 기능하도록 하며 “좋은 조정”을 이루어내는 “좋은 조정인” 양성을 위한 노력을 하고 있다. 따라서 조정을 사회통합과 민주주의를 실현하는 하나의 장으로 인식한다.

7. 사단법인 국제조정센터²³⁾

2020. 10. 27. 출범한 국제조정센터(KIMC·Korea International Mediation Centre)는 변호사, 국제법학자, 전직 외교관, 전직 관료, 언론인 등 다양한 분야에서 협상과 조정의 관록과 경험을 쌓은 전문가들이 참여하고 있다. 조정센터의 조정인은 개인과 기업, 국가 간의 국제분쟁을 우호적으로 해결하기 위한 조정 서비스를 제공하고 기업 등 수요자들을 위한 조정 교육 프로그램을 운영한다.

22) <http://www.mediate.or.kr/base/info/info01.php>

23) <https://www.ajunews.com/view/20201027082243563>

8. 한국조정협회²⁴⁾

2020. 9. 31. 설립된 한국조정협회(Korea Mediation Association)는 국회사무처 산하단체로 국회의원, 판사, 변호사, 교수 등 다양한 전문가로 구성된 협회이다. 한국조정협회는 조정에 관한 사회적 인식을 높이고 분쟁당사자들에게 꼭 맞는 대안을 제시하는 기관을 목표로 하고 있다.

IV. “재판·중재”와 “조정·협상”의 절차적 특성 차이를 고려한 싱가포르협약에 대응하는 한국의 과제

1. 재판·중재, 조정·협상의 절차적 특성과 싱가포르협약의 성격

(1) 재판·중재, 조정·협상의 절차적 특성

한국의 분쟁해결방법에 대해서는 아래 표와 같이 구분할 수 있다. 이 표는 싱가포르협약에서 제시된 조정(mediation)과 협상(negotiation)의 특성을 정리하고 그것과 대비되는 한국 민사조정법의 조정(법원조정), 각종 행정위원회의 조정, 중재, 민사소송절차를 정리한 표이다. 이 표의 구성은 필자가 임의로 한 구분²⁵⁾으로 세세한 내용에 대해서는 학자와 실무자에 따라 이견이 있는 부분이 적지 않다.

표로 구성한 이유는 한국에서 조정으로 부르는 절차가 얼마나 싱가포르협약의 조정(mediation)이나 미국, 독일, 영국 등에서 일반적으로 통용되는 조정(mediation)과 다른지를 제도 간의 차이를 통하여 이해하기 위한 것이다. 한국에서 모두 조정(調停)으로 통칭하지만, 그들 조정이 외국에서 말하는 mediation(Mediation)과 얼마나 다른지를 확인하는 것에서 제도의 개선이나 새로운 제도의 도입에 대한 논의가 좀 더 선명해지기 때문이다.

Mediation을 조정(調停)이라고 번역하여 쓰면서 조정(調停)을 기존에 있던 제도인 소송절차(litigation)와 본질이 동일한 심판 절차로 운영한다면, 그 조정(調停)은 이름만 새로이 붙였을 뿐이지 본질은 여전히 소송이기 때문이다. 이처럼 소송과 다를 것이 없는 절차로 운영되는 조정(調停)이라면 그 조정(調停)을 심판 절차(소송)로 분류하고, 자율적 분쟁해결절차로 소송과 다른 절차적 특질이 있는 mediation은 새로운 이름을 만들어 도입하는 것이 더 적절하지 않나 한다.

[분쟁해결방법(Dispute Resolution)의 구분 표1-1]

구분	협상(negotiation) /민법상 화해계약	조정절차 (mediation)/민 법상 화해계약	기판력을 인정하 는 한국의 민사조 정(조정갈음결정 포함)/한국 행정위 원회 조정 상당수	중재 (arbitration)	재판/소송/판결 /화해권고결정 포함 (한국 기준)
분쟁해결절차 형 성의 자율성, 자발적 절차 참여 (voluntary)	절차형성이 완전히 자유로우며 <u>자신의 원하는 절차와 방식으로 분쟁을 이끄 어 나갈 수 있음.</u>		법원의 조정회부/ 행정위원회 내부 에서 알아서 조정 인 선정 (당사자	당사자에게 중재기관과 중재인 선택권 있음	선택권 없음(법 원의 관할과 사 건 분배 기준에 따름)

24) <https://www.lawtimes.co.kr/news/164369>

25) 함영주, 협상을 통한 조정 방식의 싱가포르 조정절차 이행법 제정의 필요성, 서강법률논총 제12권 제3호, 2023, 250~253면 참조. 이 논문의 발간 이후에도 제도를 상호비교하는 도표의 세부 내용은 전문가의 의견을 수렴하여 계속 수정하고 있다(필자 주).

			선택권 없음)		
절차의 공개	비공개절차 (합의로 공개 결정 가능)		비공개가 원칙	비공개가 원칙	공개심리주의/법정 공개 (심리절차의 공개) 판결의 선고는 반드시 공개.
쌍방심리주의 여부	심리(심판)하는 제3자의 존재가 없음. 조정인은 심리하는 사람(문고 따지는)이 아니라 중재자, 촉진자. * mediation의 경우 미국은 1개 사건 12시간 회합(meeting) 시간 보통, 홍콩은 긴 경우 1개 사건을 3일 연속 진행한 예도 있음. 조정인과 사건에 따라 만나는 횟수가 다양함		재판과 동일하게 진행하나 조정에 들이는 시간이 짧아 바로 조정갈음 결정으로 직행하는 경우가 많음. 조정인에 따라 천차만별(상사중재원 조정 교육에서는 mediation 방식 준수하도록 교육)	재판과 동일	양 당사자의 의견진술의 기회 보장, 적법절차의 요건, 당사자 평등의 원칙(헌법 11조)
분쟁해결절차 중 당사자의 주장, 증거, 합의서/판정서 공개	사인 간의 합의에 의하거나 비밀유지의무를 지는 것이 원칙 비밀이 원칙. 사적 협상 (민상사 사건)의 경우 비밀을 공개할 이유가 없음. 합의하여 공개하는 것은 자유이나 그 공개도 전략적일 수 있음	비밀유지의무 부과 (confidentiality)	비공개	비공개	재판 방청 허용 (일반인 공개가 원칙이나 구술주의의 형해화로 의미 퇴색, 비공개심리의 사유 있음) 소송기록열람제도(민소법 163조)
구술주의 원칙 여부	말로 하는 것이 원칙		짧은 서면 짧은 심리	많은 서면 짧은 심리	민소법의 원칙은 구술심리주의 재판 현실은 서면주의 (구술주의 형해화). 변론과 증거조사는 구술(민소법 134조 1항, 민소규칙 28조)
직접심리주의 여부	제3자가 개입하지 않은 것이 민상사 협상(개입하는 경우가 있어도 심판권 전혀 없음)의 보통의 모습이나 제3자가 협상자로 개입하기도 함	제3자인 조정인이 있으나 문고 따지는 사람이 아니라 분쟁해결의 촉진자 (facilitator), 분쟁해결의 보조자 (helper)	심판권을 가질 수 있는 위치나 자격 (현직 판사, 선임된 중재인)이 없음 에도 조정갈음결정을 함(조정인 선정권 없음). 특히 행정위원회	심판권을 가진 중재인(대신 중재인 선정에 당사자들이 관여)	헌법과 법률에 따른 법관에 의한 직접 심리가 원칙 (대법원의 연구관 보고서, 현재의 연구관 보고서의 사실적 영향력 큼. 변론

			<p>조정은 법원의 재심절차 진행도 사실상 불가능(재심은 법원의 소송절차를 염두에 두고 만들어진 제도이므로)</p>		<p>의 갱신 절차로 회피할 수 있고 변론의 갱신 절차의 형해화 문제도 있음. 물론 판결할 법원이 변론 청취·증거조사(민소법 204조), 단독판사·합의부 판사 과반 바뀌면 증인 재신문 가능</p>
<p>절차의 개시, 심판의 대상, 절차의 종결에 대한 권한</p>	<p>자유로움. 특히 심판의 대상(소송물)에 대한 엄격한 기준에 구속되지 않음. <u>처음에 일방이 요구(청구)하지 않은 내용에 대한 협의도 당사자가 합의하면 언제나 가능.</u></p>	<p>민사소송법상의 엄격한 소송물 개념이 적용될 수 없음에도 기판력 무제한 인정(이상함), 처분권주의, 변론주의의 개념 약함(사건 조기 종결이 중요 목표)</p>	<p>소송에 준함</p>	<p>판례가 구소송물 이론에 철저하며 요건사실론 중심으로 재판이 전개되므로 일반인의 상식과 동떨어지는 경우 발생 가능. 그럼에도 처분권주의, 변론주의가 원칙(사건 조기 종결이 법관의 중요 목표이나 법관에게는 판결로 끝낼 결정권만 있음) 석명권/석명 의무/지적의무 있음 ; 예외 직권탐지주의, 직권조사 사항</p>	
<p>자료의 제출 시기</p>	<p>자료 제출의 의무가 없고 모든 것은 당사자가 결정함</p>	<p>재판에 준함</p>	<p>단심으로 재판 이상으로 당사자나 변호사의 부담이 큰 경우 있음</p>	<p>적시제출주의가 원칙(재정기간 제도, 실기한 공격방어방법의 각하, 변론준비기 일 종결 후의 실권효; 3 실권효)이나 한국적 풍토에서 판사가 쉽게 실권시키지 못하는 것이 현실</p>	
<p>기일의 진행</p>	<p>당사자들이 자유롭게 정하며 만나지 않고 합의하여도 무방함</p>	<p>재판과 동일하나 재판과 비교해 아주 짧은 시간 1회만 진행되는 경우가 대부분. 당사자의 얼굴만</p>	<p>단심으로 중재인의 성향에 따라 결과 예측이 어려움</p>	<p>2002년 민소법 개정으로 집중심리주의(변론준비절차 중심)를 도입하였으나 2008년 민소법</p>	

			보고 바로 조정을 갈음하는 결정을 하는 조정인도 있음		을 재개정하며 변론기일 위주의 제도 운용으로 후퇴
절차 진행의 권한 과 주도권	당사자의 의사에 의하여 시기, 방법, 내용을 결정. 중립인(Neutrals)에게 절 차 진행 주도권 없음		재판과 동일(조정 직권 회부)	계약서에 중 재지를 기재 (사전 합의)해 둔 경우 해당 중재원의 중 재절차에 구 속됨. 중재절 차 개시 후는 중재인 절차 주도권 있음	법관에 의한 직 권 진행 주의(첫 기일은 합의로 변경 가능). 법원이나 상대방 당사자의 절차 위배의 경우에 당사자가 소송절 차에 관한 이의 권을 바로 행사 하지 않으면 상 실
증거평가	평가자 없음. 당사자와의 협상과 설득, 제3자의 객관적 의견은 도움이 됨.		기본적으로 증거 조사 못 함. 한국의료분쟁조정 위원회의 경우는 법원도 하지 못하 는 수준의 직권증 거조사가 가능	중재인	법관
당사자의 신용·비밀유지 (confidential)	강함	아주 강함	-	강함	약함
분쟁주재자의 합 의 개입 정도	-	약함	조정갈음결정으로 합의를 사실상 강 제(당사자의 수동 성 활용)	강함	강함. 화해 권고 결정, 석명권/석명 의무
절차의 성격	이해관계 조절		혼선 또는 불분명 (법원의 민사조정 과 행정위원회 조 정은 성격이 매우 행정위원회 마다 다름/민원처리 절 차의 일종으로 이 해하기도 함)	권리 의무 중심	권리 의무 중심
최종판단자/결정 자	당사자		제3자(조정인)	제3자(중재인)	제3자(법원)
절차 진행의 방식	대립지양		대립적	대립적	양 당사자 대립 주의
문제해결 방향	미래지향		회고적	회고적	회고적

분쟁해결 결과의 구속력	약함(임의 이행)	약함(싱가포르협약의 경우 집행력을 부여하고 구체적인 방법은 각국의 관례로 넘김). 기존 mediation의 성격과는 배치되는 부분임	강함 (조정갈음결정에 일정 기간 내 이의를 제기하지 않으면 판결과 동일한 효력/비판사의 판결?)	강함 (중재 합의는 방소(妨訴)항변 사유)	아주 강함 (기판력, 집행력, 형성력, 판결의 사실상의 효력 등)
분쟁 결과의 자발적 이행 정도	강함 (협상, 조정을 통하여 진정으로 합의하였다면 자발적 이행이 당연하며 집행의 문제를 제기하는 것이 예외적인 것이 됨)		약함 (조정절차 진행의 내용과 질에 따라 천차만별)	약함	약함
사전 절차마련 정도(사전 절차의 체계적 완성 정도)	-	약함 (당사자가 절차를 함의로 만들어 갈 수 있음)	민사조정법은 법원재판 약식절차의 성격, 행정위원회 조정은 절차면에서 정해진 것이 없는 경우가 대부분이고 조정인의 기존 경험/직업에 따라 달리 진행	강함 (해당 중재원의 중재 규칙을 따름)	아주 강함 (민사소송법 등 각종 절차법에 따름)
분쟁해결의 비정형성(informal)	아주 강함	아주 강함	민사조정법에 따르는 경우는 정형화되어 있으나 행정위원회는 위원 구성과 행정부의 조정절차 운영 목적에 따라 상이함	약함 (재판 못지않게 정형화되어 있으나 절차 자체로 재판과 경쟁하기에는 경쟁력이 떨어짐. 변호사들이 분쟁에 중재절차가 개입되는 것을 꺼리는 경향이 있어 중재제도 발전에 한계로 작용(중재 결과 예측 어려움)	약함 (분쟁해결 절차 중 가장 엄격하고 형식화된 절차, 절차 규칙이 승패를 결정하는데 관건이 되는 경우가 많음).
분쟁해결절차의 일시성·가변성	아주 강함	강함	약함	약함	약함
상식·공동체 규범 합치 정도	강함	강함	약함	약함	약함(여론 등 외부 압력으로부터의 독립이나 법치주의를 강조하는 경향이 있음)

(2) 싱가포르협약의 성격에 대한 검토

위 표를 기준으로 할 때, 싱가포르협약의 조정(mediation)은 제3자(조정인)의 도움으로 상호적 분쟁해결에 이르는 절차(process)이므로, 분쟁해결방법(DR: Dispute Resolution) 중의 하나에는 포함되나 분쟁해결방법 중 양 당사자의 양보로 분쟁을 해결하는 분쟁해결(紛爭解決)의 결과(結果)로 절차에 포함할 수 없는 화해(和解)와 구별된다.

협약의 조정(mediation)은 절차형성도 자유로워 당사자들이 자신이 원하는 절차나 진행 방식²⁶⁾도 얼마든지 합의로 만들어 갈 수 있다. 이를 당사자의 독립성·자주성, 분쟁해결 방법의 선택권 보장²⁷⁾, 분쟁해결의 비정형성(informal)이라고 설명할 수 있다. 따라서 위 표에서 싱가포르협약의 조정(mediation)은 점선 왼쪽에 속하는 절차로, 점선의 오른쪽에 속하는 중재, 소송, 한국의 법원조정(民事調停法에 의한 調停), 한국 행정위원회의 조정 중 심판의 방식으로 진행되는 조정(調停)과는 분명하게 구분된다.

협약의 조정에서 조정인은 중립성(中立性), 독립성(獨立性)이 있는 사람으로 심판을 하는 소송의 법관이나 중재의 중재인과 달리 묻고 따지고 판단하는 사람이 아니라 분쟁해결의 촉진자(facilitator), 분쟁해결의 보조자(helper)이다. 또한 조정의 대상은 심판 절차의 심판의 대상인 소송물과 같은 엄격한 기준에 구속되지 않는다. 따라서 조정절차에서 일방이 요구(청구)하지 않은 내용에 대한 협의도 양 당사자가 합의하면 언제나 가능하다.

싱가포르협약의 조정상 합의에 대한 자발적 이행의 강도는 강하다. 왜냐하면 협상, 조정을 통하여 진정으로 합의하였다면 자발적 이행이 당연하며 집행의 문제를 제기하는 것이 예외적인 것이 되기 때문이다.

협약상 조정상 합의에 대한 구속력은 약하다. 이 때문에 싱가포르협약에서는 정책적 차원에서 특별히 조정상 화해에 집행력을 부여하였고, 집행은 나라마다 집행 절차와 집행방식을 달리 하는 특징이 있으므로 구체적인 절차나 방법의 마련은 각국의 과제로 넘겼다.

조정상 화해에 집행개념을 연결하는 것은 협약의 조정(mediation)의 개념 정의나 조정의 성격과는 배치되는 부분이 있어 집행력을 부여한 취지나 조정 활성화의 의지를 보여주었다는 점에서는 이해가 된다. 그러나 향후 실제 조정사건에서 싱가포르협약에서 조정상 화해에 집행력을 부여한 것이 조정의 효력 강화나 조정절차 이용 활성화에 긍정적일 것인지 그 반대의 것일지는 좀 더 지켜볼 일이다.

2. 싱가포르협약에 대응하는 한국의 과제

1) 조정당사자의 합의 종류와 합의 범위에 대한 검토

합의의	싱가포르협약 상의	중재(Arbitration)절차	소송(재판):
-----	-----------	-------------------	---------

26) 예를 들어 양 당사자가 서로 감정의 양금이 많아 대면이 싫다고 하여 공동회의(joint session) 없이 개별회의(caucus: separate session)에만 응하겠다고 하면 개별회의만 할 수도 있고 그 둘이 모두 싫다고 하면 전화나 인터넷을 통한 방식으로 조정절차를 진행하는 것이 얼마든지 가능하다. 이러한 측면에서 조정의 절차형성권·선택권이 당사자에게 있다는 의미에서 절차형성권이 완전히 자유롭다는 표현을 사용하였다. 보다 근본적으로 조정절차는 심판 절차인 소송이나 중재절차와 달리 소송을 할지 중재절차에 의할지에 대한 선택권만 있고 그 절차 내용에 대한 선택권은 제한(민사소송의 경우 소 제기를 할지는 원고에 달려 있으므로 피고에게는 소송절차 선택권도 제한) 되는 심판 절차와 구별된다.

27) 함영주/조수혜/김호/박성은, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르협약 대응을 중심으로, 국회입법조사처 용역보고서, 2021, 62~66면.

구분	조정(Mediation)절차		Litigation)절차
절차 합의	<p>조정절차 개시 전후 언제든지 가능.</p> <p><u>양 당사자의 조정절차 진행 합의는 필요함(당사자의 합의 없이 법원 등의 기관이나 제3자가 조정절차로 강제 회부하는 것은 허용되지 않음).</u></p> <p>조정절차에 의하기로 합의하는 단계(절차 합의)에서도 그 내용이 중재처럼 중재기관을 선택하는 것에 중점이 있는 것이 아니라 조정인(중립인)을 더 중시하는 합의.</p>	<p><u>중재합의²⁸⁾ 필요</u></p> <p>(사전에 계약서 등에 특정 상사중재원의 중재에 의한다는 중재 문구 기재 필요. 중재인의 선정은 중재합의 단계가 아니라 실제 중재 신청을 한 이후 중재절차에 들어가면 행하는 것임. 중재합의는 중재기관을 특정하는 기관 합의의 성격)</p>	<p>처분권주의에 따라 소제기는 원고에게 달려 있으므로 사전 합의 불요.</p>
실체 합의	<p><u>조정상 합의(조정절차를 통하여 성립한 당사자 간의 합의)</u></p>	<p>중재절차 진행 중에 당사자들이 합의하는 것이 가능하나 실제로는 드물</p>	<p>소송상 화해(제소전화해 포함)</p>
집행 절차 합의	<p><u>협약에 특별히 정한 내용 없음</u></p> <p>(일본은 <u>특정화해</u>라고 하여 조정절차를 통한 화해(서)에 집행을 할 수 있다는 취지의 합의/민사집행의 합의가 있는 경우에만 법원에 집행 결정 신청 가능)²⁹⁾</p> <p>* 싱가포르 협약이 적용되는 <u>외국의 조정인에게 공증인과 유사한 자격을 자동 부여할 수 있을지 의문</u></p>	<p>대한상사중재원의 판정은 <u>집행판결</u>을 받아야 집행력 인정.</p> <p>외국중재판정은 한국이 뉴욕협약에 가입하면서 <u>상호체약국인 경우에 한하여</u>, 또 한국법 <u>상사분쟁에 관하여 적용</u>한다는 <u>유보선언</u>을 하였으므로³⁰⁾ 체약국에만 적용.</p> <p>체약국이 아닌 경우에는 <u>외국판결의 승인집행</u>(민소법 217조) 및 <u>외국 재판의 강제집행</u>(민사집행법 제26조)에 의함.</p>	<p>확정판결, 지급명령, 조정을 갈음하는 결정 등은 집행권원으로 집행력 인정.</p> <p>공증인이 작성한 집행증서에 강제집행을 승낙하는 취지가 적혀 있으면(집행 수락 문언) 집행권원을 만들기 위한 공증인에 대한 단독적 소송행위로 유효요건을 갖추면 집행력 인정(민사집행법 제56조 제4호).</p>

28) 중재합의라는 용어를 쓰고 있으나 실제 내용은 중재절차 합의 또는 특정 중재원의 중재절차에 의하기로 하는 합의라고 할 수 있다. 따라서 싱가포르협약의 settlement agreement만을 떼어 조정 합의라는 용어를 쓰게 되면 중재합의와 같은 조정절차에 관한 합의를 의미하는 것으로 오해할 여지가 있

위의 표에서 보는 것처럼 중재는 분쟁이 발생하기 전(사전)에 중재합의를 할 것을 요구한다. 이 때문에 특정 상사중재원의 중재절차에 의하기 위해서는 계약서에 중재합의 문구, 즉 특정 상사중재원의 중재절차에 의하기로 하는 합의 문구를 기재하여야 한다. 이에 비하여 싱가포르 협약에서 말하는 조정절차는 어느 곳의 조정절차 또는 특정 조정인의 조정에 의하기로 하는 사전 합의가 필요하지 않다.

그렇다고 하여 협약의 조정절차가 소송처럼 원고(조정인 경우에는 신청인이라는 용어를 주로 사용함)의 일방적인 소 제기로 소송절차가 개시되는 것도 아니다. 협약의 조정절차는 당사자들이 합의한 때에만 진행할 수 있으나 그 절차가 소송이나 중재처럼 사전에 엄격하게 고정된 절차도 아니다.

한국의 경우 싱가포르협약에 의한 조정상화해(조정상 합의)에 집행력을 부여하는 문제는 민사조정법에 따른 법원조정은 대상에서 제외되나 각종 행정위원회 조정의 경우를 어떻게 다룰 것인지의 문제로 고민이 적지 않다. 한국의 행정위원회 조정 중에 조정(화해)의 효력에 이미 기판력까지 인정하는 경우는 집행력이야 당연히 인정되지 않느냐고 할 수 있겠으나, 그 경우 ‘조정(調停; 일종의 裁定)’은 싱가포르협약의 ‘조정(mediation)’과 전혀 다른 위 표 1-1의 구분과 같은 심판의 하나라는 점에서 협약의 적용 대상에서 제외할 것인지부터 결정해야 하기 때문이다. 당사자의 독립성·자주성, 분쟁해결 방법의 선택권 보장이 없는 절차는 조정이라는 이름을 붙이더라도 싱가포르협약의 대상으로 삼기 어려운 근본적인 차이가 있다.

다음으로 한국 역시 일본처럼 협약에 따른 조정상화해의 내용에 보태어 또 하나의 절차에 대한 합의인 민사집행을 할 수 있는 취지의 합의(민사집행의 합의)를 추가할지에 대한 고민이 있다. 이 경우 공증인이 개재된 집행증서(공정증서)와 유사한 것으로 이해할 수 있는데 싱가포르협약에 의한 조정인에게 공증인과 유사한 지위를 부여하는 것이 적절한지에 대한 추가 논의도 필요하다. 또한 협약에 의한 조정에서 민사집행의 합의가 없다면 그 경우에는 집행력을 일괄적으로 부정하여야 할 것인데 그로 인하여 싱가포르협약에 의한 조정의 활성화에 걸림돌이 될 우려는 없는지도 검토할 필요가 있다.

조정상화해에 집행력을 부여하는 방법은 싱가포르의 2020 싱가포르 협약이행법이나 일본의 ‘조정에 의한 국제적인 화해합의에 관한 국제연합조약의 실시에 관한 법률’(調停による國際的な和解合意に関する國際連合條約の実施に関する法律)에 규정을 두는 방법과 한국 민사집행법 제56조의 그 밖의 집행권원 중의 또 하나의 종류로 추가하는 방법이 있다. 특별법인 싱가포르 협약이행법에 두는 것이 이행법의 성격상 간명하나 집행에 관한 상위의 법이라고 할 수 있는 민사집행법에 규정을 두는 것도 의미가 있지 않나 한다.

2) 조정인의 자격에 관한 규정의 문제

중재나 소송에서는 일단 그 절차에 관한 규칙이 매우 세밀하고 엄격하게 규정되어 있고, 중재인이나 판사에 대한 자격 또는 자질을 중재원이나 각국 법원의 위상 때문에 충실하게 관리될 수 있다. 반면에 조정은 절차 자체가 엄격히 규정된 것이 아니라 당사자나 조정인이 사안에 따라 유연하게 진행할 수 있고 조정인의 자격이나 자질도 아직 구체적 기준이 형성되어 있

다(필자 주).

29) 전병서, 일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개, 법학논문집 제47권 2호, 중앙대 법학연구원, 2023, 186면.

30) 전병서, 민사집행법, 박영사, 2019, 66면

다고 할 수 없는 상황이다.

이 때문에 중재인이나 법관과 비교해 조정절차에서의 조정인 자질의 중요도는 훨씬 높다고 할 수 있다. “조정인의 질이 곧 조정의 질”이라는 말은 과언이 아니기 때문이다.

그런데 한국의 경우는 아직 조정인에 대한 교육이 아직 충분하지 못하고, 그나마 교육을 받은 조정인을 조정(調停)기관에서 활용하는 것도 외면받고 있는 실정이다. 이 문제는 싱가포르 협약에 의한 조정의 효력을 어느 정도까지 인정하느냐의 문제와도 연동되는 문제라고 할 수 있다.

더욱 근본적인 문제로 미국, 캐나다, 뉴질랜드, 싱가포르와 같이 조정인 교육에 많은 노력을 기울이는 경우라고 하더라도 조정절차 자체가 고정된 것이 아닌 유연하고 당사자의 합의에 따라 변할 수 있는 절차라면 조정인 교육의 내용 역시 너무 가변적이어서 교육을 하기에 한계가 있다.

소송이나 중재절차와 같이 엄격하게 정해진 절차에서의 교육도 어려운데 조정절차는 그 절차 자체가 지극히 유연하고 넓어서 교육으로 그 많은 분야를 모두 포섭할 수 있느냐의 본질적인 한계가 있다.

3) 싱가포르협약 적용 제외 대상의 선정 문제

한국은 협약에 기초한 조정에서 개인이 당사자가 되는 분쟁을 제외하는 일본의 방식에 대하여 일본과 동일하게 규정을 할 것인지 아니면 당사자 중 전부 또는 일부가 개인인 사건도 포함할 것인지에 대해서도 고민할 필요가 있다. 일본과 동일한 방식으로 규정하면 협약에 의한 조정상 합의에 대한 적용이 상사분쟁에 한정되어 간명해지는 장점이 있다.

반면에 개인이 당사자인 사건을 모두 제외하면 근래 빈발하는 전자상거래 중 일방이 개인인 사건은 협약의 대상에서 제외되어 조정모델법이 추구하는 조정의 활성화와는 거리가 있다는 점에서 아쉬움이 있을 수 있지 않나 한다.

V. 한국 조정제도의 전반적 개선방안에 대한 의견³¹⁾

1. 화해조서에 기판력을 인정하는 한국 민사소송법 제220조, 제461조 연결고리의 삭제(안)

1) 민사소송법 제220조의 문제점

한국 민사소송법 제220조는 화해를 변론조서·변론준비기일 조서에 적은 때에 그 조서는 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 규정한다. 이를 받아 민사소송법 제461조에서는 제220조의 화해조서에는 제451조 제1항에 규정된 재심사유(11개 재심사유)가 있는 때에 재심절차에 관한 규정(제451조에서 제460조)에 준하여 재심을 청구할 수 있다고 규정(준재심 규정)을 두고 있다. 이 조문들로 인하여 화해조서의 기판력(既判力)에 대한 치열한 논란이 계속되고 있다.

이들 조문에 대하여, 화해조서가 확정판결과 동일한 효력이 인정되므로 어떠한 경우에도 기판력을 인정하여야 하며 화해 성립 과정에 의사표시의 흠이나 강행법규 위반과 같은 흠이 있어도 그것이 재심사유에 해당하면 재심에 준하는 소에 의하여 무효·취소를 주장할 수 있을 뿐 그 외의 실제법상의 무효·취소 원인의 주장은 허용되지 않는다는 무제한 기판력설,³²⁾ 소송상

31) 더 자세한 내용은 함영주/조수혜/김호/박성은, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르협약 대응을 중심으로, 국회입법조사처 용역보고서, 2021, 210~276면 참조 바랍니다.

32) 호문혁, 민사소송법, 서울, 법문사, 2011, 758~759면은 현행법의 해석상 기판력을 인정할 수밖에 없지만, 화해조서를 준재심의 대상으로 규정한 제461조의 ‘조서’를 삭제하는 법 개정이 필요하다는 견

의 화해는 실체법상의 무효·취소 원인이 없는 경우에만 제한적으로 민사소송법 제220조에 의하여 기판력을 인정하며, 실체법상의 흠으로 사법상의 화해가 무효·취소 사유가 있는 한 기판력이 인정될 수 없다는 제한적 기판력설,³³⁾ 소송상 화해는 소송행위(소송행위설)이며 민사소송법 제220조 및 제461조의 규정상 전면적으로 기판력을 인정할 수밖에 없다는 주장에 대하여 민사소송법의 조문에도 불구하고 소송상 화해에 기판력을 인정하는 것은 바람직하지 않다는 학설³⁴⁾로 나뉘어 있다.

더욱 문제는 민사소송법 제220조에 화해·포기·인낙이 조서에 기재되면 확정판결과 같은 효력을 인정한 규정은 민사조정과 각종 행정위원회의 조정에도 파급되는 결과를 초래하여 재판에 의하지 않는 분쟁해결제도(ADR) 전반에 걸쳐 문제가 확대되는 양상을 보인다는 점이다. 민사조정법 제29조에서 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 것으로 규정하고 있다. 이 때문에 조정에는 확정판결과 동일한 효력이 인정된다.

2) 민사소송법 제461조와 민사조정법 제29조의 개정

조정은, 설령 그것이 법원과 관련된 조정이라고 하여도, 독립적 지위에 있는 제3자가 분쟁 당사자들의 신청에 따라 협상을 주도하여 분쟁을 해결하는 절차라는 특성에서 완전히 분리될 수 있는 것이라고 할 수 없다. 조정은 중재나 재판과 달리 당사자의 자주적 분쟁해결의 측면이 더 강조된 것이기 때문이다. 그런데도 조정에 재판상화해와 동일한 효력을 인정하고, 그 재판상화해가 확정판결과 동일한 효력을 갖게 되어 결국 조정에 대해서도 확정판결과 동일한 효력을 인정하는 것은 당사자의 자주적 분쟁해결이라고 하는 조정의 본질에도 맞지 않고 재판 청구권을 침해하는 문제도 발생한다.

따라서 민사소송법 제461조³⁵⁾의 “제220조의 조서”는 삭제하는 입법을 하는 것이 바람직하다. 민사조정법을 포함한 각종 행정위원회 조정에 확정판결과 동일한 효력, 그중에서도 기판력을 인정하는 무분별한 기판력 확장의 고리를 차단할 필요가 있다. 이 조항을 그대로 두면 조정의 재판화를 가속할 것이고 현재 우리나라 조정의 현실이 개선되기를 기대하기는 힘들다.

동일한 맥락에서 조정과 재판의 구분에 혼선을 초래하고 조정의 재판화를 가속하고 있는 민사조정법 제29조³⁶⁾ 역시 삭제할 필요가 있다.

아울러 민사조정법 제30조³⁷⁾의 조정을 갈음하는 결정 역시 조정이라는 명칭을 사용하는 한 조정의 성격에 비추어 삭제할 필요가 있다.

법관의 입장에서는 조정절차에서 진행된 내용, 조정절차에 제출된 당사자의 서면 등을 토대로 당사자의 의사와 진술을 반영하여 내리는 것이라고 설명할 수 있겠지만 양 당사자가 명시적으로 법원에서 제시하는 조정안(실질은 소송상 화해권고결정)을 따르겠다고 요청을 하지 않

해이다.

33) 이시윤, 신민사소송법[제15판], 서울, 박영사, 2021, 595~597면.

34) 정동윤·유병현·김경욱, 민사소송법[제8판], 서울, 법문사, 2020, 731~734면; 함영주, 분쟁해결방법론 [개정판], 서울, 진원사, 2014, 97~106면.

35) 제461조(준재심) 제220조의 조서 또는 즉시항고로 불복할 수 있는 결정이나 명령이 확정된 경우에 제451조 제1항에 규정된 사유가 있는 때에는 확정판결에 대한 제451조 내지 제460조의 규정에 준하여 재심을 제기할 수 있다.

36) 민사조정법 제29조(조정 효력) 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다.

37) 제30조(조정을 갈음하는 결정) 조정 담당 판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 할 수 있다.

는 한 당사자의 내심의 의사를 추단하여 결정(판단)하고 그 결정이 송달된 후 2주가 지나면 화해를 한 것으로 간주하여서는 안 된다.³⁸⁾

물론 법원의 재판상화해나 민사조정이 싱가포르협약 제1조 제3항의 “법원이 승인(approved)하였거나 법원에서 진행되는 절차 중에 이루어진 당사자 간의 조정절차를 통한 합의(settlement agreement)”여서 적용 범위에 포함되지 않으므로 고민할 것이 아니라는 견해도 있을 수 있다. 그러나 위 조항들이 싱가포르협약의 조정의 성격과 동떨어진 각종 행정위원회 조정에 반복하여 원용되고 있고 조정의 성격을 재판의 일종으로 만드는 중요한 원인이 되고 있으므로 그 원인을 제거할 필요가 있다.

2. 싱가포르협약 이행법(안)

싱가포르협약의 한국 내 이행 방안으로 싱가포르협약 이행법(안)을 작성하였다. 이는 앞선 연구인 정선주 교수의 조정절차 기본법안과 싱가포르의 싱가포르 협약이행법을 기초로 작성하였다. 구체적인 집행 절차 부분은 승인과 집행방식에 대한 검토와 영미식 이행법의 등록(record)에 관한 연구가 추가로 이루어질 필요가 있다.

싱가포르와 일본의 싱가포르협약 이행법은 한국 이행법의 제정에 큰 도움이 될 것으로 생각된다.

3. 조정절차 기본법(안)

민사조정법처럼 조정에 대한 오해나 혼선을 불러일으키지 않도록 조정절차의 기본 원칙을 분명히 정하는 가칭 조정절차기본법(안)을 작성하였다. 이 법안은 한국 내 조정제도의 간접적 정비방안으로 기능하도록 하기 위한 것으로 조정절차 기본법의 절차를 벗어나는 내용의 조정을 싱가포르협약의 유보대상으로 하기 위한 법의 성격도 가지고 있다.

다만, 이 법이 현행 국내 민사조정(법원조정)이나 각종 행정위원회 조정제도를 없애거나 조정절차로 분류되는 것을 배제하고자 한 것은 아니다. 그동안 절차를 운영하는 기관이나 부서에 편리한 조정절차로 운영하였다면 조정의 당사자를 위한 절차로 운영되도록 제도의 기본 방향을 설정하기 위한 것이기 때문이다. 따라서 조정절차 기본법에서는 국내 민사조정(법원조정)이나 각종 행정위원회 조정제도에 대해서도 그 나름의 특색을 더욱 발전시켜 새로운 제도로 발전하도록 지원하는 부분을 포함하고자 하였다.

무엇보다 싱가포르협약에 유보형식으로 적용을 배제하는 것은 외국에 미칠 우리 조정제도에 대한 나쁜 영향을 고려하여 신중히 행할 필요가 있다. 협약에 가입하고 유보조항을 많이 두는 것은 협약에 가입하지 않고 모델법을 수용하여 국내 조정제도의 활성화와 발전을 먼저 준비하는 것보다 해로울 수 있기 때문이다.

그 외 한국 내에서 조정절차 기본법 외에 행정조정절차기본법, 국제민상사조정기본법 등의

38) 이를 두고 당사자의 자기결정권을 존중하고 보호하는 것이라고 주장하나 당사자 사이에 다툼이 큰 사건일수록 더욱 조정을 갈음하는 결정을 할 필요가 있다는 주장(사법정책연구원, 한국형 대체적 분쟁 해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 서울, 2016, 415~416면)은 설득력이 떨어진다. 더욱이 사건 조정을 통하여 많이 종결시킬수록 법관 평가에 직간접적인 이익이 있는 경우라면 이해관계의 상충(conflict of interest)이 문제가 될 수 있고, 당사자가 조정을 갈음하는 결정을 최종 판결을 한 것으로 받아들일 수도 있는 당사자 본인소송의 경우라면 내려서는 안 된다. 민사소송법 제145조에 규정되어 있는 화해권고결정제도의 도입으로 민사조정법 제30조의 조정을 갈음하는 결정(사실상 화해 권고 결정)의 존재의의는 거의 없어졌다고 할 수 있다. 조정위원이 조정을 갈음하는 결정문을 작성하고 법관이 조정절차에 참여하지 않고 서명만 하는 방식의 실무운영은 그 결정문에 재판상화해와 동일한 효력(결국 확정판결과 동일한 효력)이 부여된다는 점에서 문제가 있다.

명칭도 논의되고 있다. 그런데 이처럼 기본법을 법의 이름에 붙이는 것은 민사절차법의 기본 법이라고 할 수 있는 민사소송법을 제쳐두고 특별절차에 기본법이라는 명칭을 쓰는 것을 바람직하지 않은 면이 있다.

조정절차를 다시 세분하여 행정조정절차, 상사조정절차에 대한 기본법을 만드는 것도 조정절차에 대한 기본도 마련하지 못한 상태에서 응용 절차를 만드는 것이어서 적절하지 않은 것으로 생각된다.

이에 법 명칭을 민사조정절차기본법에서 민사조정절차법으로 하는 것도 하나의 방안이 아닐까 한다. 그 경우 기존의 민사조정법의 명칭은 법원조정법이나 재판상화해촉진법 등으로 바꿀 필요가 있다.

4. 조정인 모범행위 준칙(안)

서구의 조정인 모범행위 준칙을 참조하고 한국의 조정상황을 참작하여 몇 개의 내용을 추가하였다. 이는 다음과 같은 기능을 할 것으로 기대된다.

- (1) 조정인들의 행위 기준 제공
- (2) 조정당사자들에 대한 정보 제공; 조정인의 행동 기준 공유
- (3) 조정에 대한 신뢰 증진
- (4) 조정당사자의 자발적 결정 존중
- (5) 중립적인 제3자의 대화와 협상을 촉진 기능 확인
- (6) 조정절차의 유연성과 해결 가능한 방법의 탐색

5. 조정인 교육 방안 및 상세 교육내용(안)

조정절차의 질에 대한 접근은 일본의 기관인증 방식과 서구의 조정인 교육 방식으로 나눌 수 있다. 일본의 기관인증방식은 관리가 편리하며 기관을 통하여 조정인들을 관리할 수 있어 행정조직이 잘 발달한 나라에서 효과를 발휘할 수 있다. 다만 이는 조정절차의 핵심이 조정인이라는 점에서 조정인의 자질 관리에는 한계가 있을 수 있다.

반면에 서구방식의 조정 교육 (절차교육, 조정인의 자질 교육의 실현 가능성과 성공 가능성 검토 포함)은 민간 또는 공공 교육기관이 중심이 되어 매우 많은 시간을 조정인의 교육에 할애한다는 점에서 조정인의 자질 향상에 많은 도움을 주는 것으로 평가된다. 이 방식은 인증 조정인의 교육과 인증 조정인의 재교육 및 교육을 위한 시설에 대해 요구되는 기준을 상세히 정하고 교육내용을 아주 자세하게 정하는 경향이 있다. 다만 이 방식은 조정 교육의 내용을 어느 부분까지 확장하여야 할지 또는 조정 교육으로 조정인의 자질이 얼마나 증진되는지에 대한 뚜렷한 기준을 세우기 어렵다는 점에 한계가 있다.

한국으로서는 이 둘을 적절히 혼합하여 각각의 장점을 늘이고 단점을 줄이는 방안을 모색할 필요가 있다.

VI. 맺음말

절차는 시스템이어서 하나의 결과가 나오기 위해서는 시스템 전체가 유기적으로 연결되어 있어야 하는 것이 아닌가 한다. 마치 수도물이 아파트의 수도꼭지에서 나오기 위해서는 수도꼭지만 벽에 꽂아서 안 되고 상수원에서 물을 끌어들여 아파트까지 이동하게 하는 전체로서의 시스템이 필요한 것과 같지 않나 한다.

조정절차 역시 단순히 기존의 소송과 중재의 단점을 시정하기 위한 절차 하나 이상의 의미

가 있지 않나 한다. 단순히 기존 절차에 새로운 절차를 추가로 도입한다는 것을 넘어, 심판에 의한 분쟁 종결(終結)에서 자율적 분쟁해결(解決)로, 중재인과 법관과 같은 심판자에서 평화의 매개자(peace maker)가 되는 절차 주재자(조정인)의 역할에 주목할 필요가 있다. 이 때문에 조정에 기존의 심판 절차와 본질적인 차이가 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

동시에 조정(mediation)은 당사자의 자율성을 회복하거나 최대한 존중한다는 면에서 민주주의를 실천하는 제도로서의 면모도 엿볼 수 있다. 위에서 아래로 시혜로서 베푸는 것이 아니라 당사자들이 자신들의 분쟁해결 역량을 제3자인 조정인(중립인)의 도움으로 회복해가는 절차이기 때문이다

이 때문에 조정을 심판 절차와 동일한 절차로 운영하면서 마치 조정이라는 새로운 절차를 도입한 것처럼 선전하는 것은 절차의 발전을 더욱 더디게 만든다는 점에서 바람직하지 못하다. 모름지기 절차는 그 절차의 특질이 확실하게 유지될 때 지속가능한 절차로 발전하는 것이 아닌가 한다.

중재가 초기와 달리 신선함을 잃어가는 이유도 소송절차와 거의 모든 면에서 점점 닮아가고 있기 때문은 아닌가 생각된다. 중재가 소송절차의 본질적인 부분을 따라가면 따라갈수록 국가가 운영하는 소송절차와의 경쟁에서 밀려나게 된다. 조정절차 역시 소송이나 중재절차와 비슷해지면 비슷해질수록 중재와 같은 길을 걸어갈 수도 있다. 이 점에서 중재절차 발전의 담보상 태는 조정절차에도 큰 시사점을 주는 것으로 생각된다.

국가의 범위를 넘어가는 분쟁이 빈발하고 그러한 상황에 대처하기 위한 제도로 조정제도가 형성 중인 현재의 시점에 소송이나 중재와 구별되는 조정절차만의 특질을 분명히 하는 진정으로 새로운 절차를 구축하는 노력을 다 함께 하는 것이 어떤가 한다.

그러한 방법이 세계 각지에서 개인이 인터넷과 인공지능을 활용하여 그 어느 시대보다 활발하게 거래하고 교류하는 이 시대에, 당사자들이 국가의 범위를 넘어 범세계적으로 활용 가능한 분쟁해결절차를 찾아가는 방법의 하나로 생각되기 때문이다.