한국조정학회 · 대한상사중재원 공동학술대회

ADR제도의 현안과 국제적 동향

- 일시 2024년 8월 23일(금) 14:00~17:30
- 장소 대한상사중재원 제5심리실
- 주최 한국조정학회, 대한상사중재원

한국조정학회
Korea Society of Mediation Studies

KCAB 대한상사중재원

프로그램

14:00~14:30 개회식

▸개회사: 유병현 한국조정학회장

▸환영사: 맹수석 대한상사중재원장

▸축 사: 정홍식 법무부 국제법무국장

Session 1 ▸좌장: 함영주 교수 (중앙대 법학전문대학원)

14:30~15:15 [제1주제] **싱가포르조정협약상 조정의 성립과 집행력**

▸발표: 장완규 교수 (용인예술과학대)

▸토론: 도혜정 박사 (대한상사중재원)

15:15~15:30 TEA BREAK

Session 2 ▸좌장: 함영주 교수 (중앙대 법학전문대학원)

15:30~16:15 [제2주제] **조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언**

— 중재판정에 관한 논의를 참고하여 —

▸발표: 박성은 교수 (계명대 법학과)

▸토론: 정상민 교수 (충남대 법학전문대학원)

Session 3 ▸좌장: 함영주 교수 (중앙대 법학전문대학원)

16:15~17:00 [제3주제] **민간형 온라인분쟁해결(ODR)의 활성화를 위한 모색**

— ODR 추진에 대한 일본의 논의를 중심으로 —

▸발표: 조수혜 교수 (전주대 법학과)

▸토론: 정혜련 교수 (경찰대 법학과)

17:00~17:30 [종합토론]

참석자 전체

17:30~18:00 폐회식

▸폐회사: 유병현 한국조정학회장

18:00 만 찬 (장소: 광화문석갈비 코엑스점)

개회사

회원 여러분! 안녕하십니까?

다음 주 또는 그 다음 주 개강을 눈앞에 두고 귀한 시간 내시어 참석해주신 교수님들, 그리고 휴가를 마치고 본격적인 바쁜 업무 중에 학문의 장에 함께 해주신 여러 실무가, 연구자 여러분께 심심한 감사의 말씀을 드립니다. 어려운 여건 하에서도 학회를 훌륭하게 발전시켜 오신 전임 최재석 회장님과 임원 및 회원 여러분들께도 감사 인사를 드립니다.

이번 학회는 특히 우리나라 조정제도의 발전에 중추적인 역할을 담당하고 있는 대한상사중재원과 공동으로 개최한다는 점에서 남다른 의미가 있다고 생각합니다. 우리 한국조정학회와 중재원은 지난 수년 동안 공동으로 조정인 교육을 실시하는 등 우리나라 조정제도의 발전을 위해 선도적 역할을 다해왔다고 자부합니다. 특히 싱가포르조정협약의 시행을 앞두고 국내조정에 관한 일반 법률의 제정이 시급한데, 우리와 유사한 법체계를 가지고 있는 독일이나 일본의 경우 이미 시행하고 있는 '조정 법률'에서 중요한 규율대상이 바로 조정인 교육이라는 점에서도 큰 의미가 있다고 생각합니다.

이번 학술대회 공동개최에 흔쾌히 동의해주시고 지원해주신 맹수석 원장님께 감사의 말씀을 드립니다. 맹원장님께서는 탁월한 리더십으로 중재를 중심으로 한 ADR제도의 보급에 획기적인 성과를 거둬오셨습니다. 아울러 공사다망하신 가운데 오늘 학술대회를 격려해주시기 위해 참석해주신 법무부 정홍식 국제법무국장님께 감사드립니다. 정교수님께서는 학자로서 누구보다도 ADR에 깊은 조예가 있으시니, 이제 우리 회원 여러분들께서는 싱가포르협약의 비준과 국내조정법의 제정에 대해서는 마음 놓으셔도 되실 것입니다.

금번 학술대회 준비를 위해 헌신적으로 애써주신 김동현 총무이사님, 장완규 연구이사님, 그리고 섭외이사 권희환 중재원 팀장님께 감사드립니다. 무엇보다도 발표를 맡아 즐거운 여름방학을 반납해버리신 장완규 교수님, 박성은 교수님, 조수혜 교수님, 그리고 좌장을 혼자 도맡으신 함영주교수님, 풍성한 발표를 지원하기 위해 토론을 맡으신 도혜정 박사님, 정상민 교수님, 정혜련 교수님께 감사드립니다.

오늘 참석하신 모든 분들께서 학문적으로 유익한 성과를 거두시길 바라며, 학술대회보다 더 중요한 저녁 모임에도 꼭 자리를 함께 하시어, ADR로 뜻을 함께 하는 연구자로서 우의를 다지시기 바랍니다. 감사합니다.

2024년 8월 23일

한국조정학회 회장 **유 병 현**

환영사

안녕하십니까? 대한상사중재원 원장 맹수석입니다.

먼저 오늘 한국조정학회와 공동으로 '**ADR제도의 현안과 국제적 동향**'이라는 대주제를 가지고 학술대회를 개최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다. 한국조정학회 유병현 회장님과 학회 관계자분들, 특히 귀한 시간을 내어 패널로 참가해 주신 전문가분들과 참석자 여러분들께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

사회가 발전함에 따라 사인간의 관계에서 발생하는 분쟁이 복잡·다양해지고 있는데, 이러한 사적 영역의 분쟁 해결은 그동안 전통적으로 법원의 재판만을 의미해 왔다고 봅니다. 그러나 막대한 소송비용과 재판 지연, 고도산업사회의 진전에 따른 기술적 판단의 제한 등 소송제도가 안고 있는 한계를 생각할 때, 이제는 대체적 분쟁해결(ADR) 제도의 적극적 활용이 그 어느 때보다 높아져야 할 것입니다.

대체적 분쟁해결제도의 경우 중재, 조정, 협상 등 다양한 방식이 있는데, 중재의 경우 저희 대한상사중재원이 부족하나마 민간 유일의 상설 중재기관으로서 연간 약 400여 건의 중재 사건을 처리하면서 역할을 하고 있습니다. 그러나 조정의 경우, 법원 자체 조정 혹은 법원 연계 조정 같은 법원형 ADR 내지는 정부 부처 산하의 행정형 ADR 위주이고, 아직은 민간 중심의 민간형 ADR은 상대적으로 실적이 저조한 편입니다.

이러한 가운데 민간형 ADR의 활성화를 위해 저희 대한상사중재원과 한국조정학회는 오랜 동안 지속적인 협업을 해왔습니다. 오늘과 같은 세미나뿐만 아니라 '조정전문가과정'을 오랫동안 공동으로 운영하면서 국내에서는 제일 신뢰받은 조정인 육성기관으로 자리매김했다고 생각합니다. 앞으로도 꾸준한 협업을 통해 우리 국민들에게 보다 효율적이고 경제적인 분쟁해결제도를 널리 보급할 수 있도록 양 기관이 최선의 노력을 다하겠습니다.

주지하시는 것처럼 대한상사중재원은 중재 사건뿐만 아니라 조정제도의 발전과 조정 사건의 증대에도 많은 관심과 투자를 하고 있습니다. 2010년도 서울중앙지방법원으로부터 법원연계조정기관으로 지정받은 이후 많게는 연간 약 1천여 건의 법원연계조정 사건을 처리한 적도 있고, 최근에는 서울고등법원 그리고 특허법원으로

부터도 연계기관으로 지정받아 이들로부터 위탁받은 사건을 처리하고 있습니다.

이러한 조정 사건 처리 경험을 바탕으로 조정의 중요성에 대하여 더욱 인식하게 되었고 2012년에는 중재원 자체 조정규칙을 제정하여 현재 운영하고 있습니다. 또한 지난 2019년 우리나라가 싱가포르컨벤션에 서명한 것을 기화로, 국제조정에도 관심을 가져서 국제조정 전문가들의 의견을 모아 올해부터는 국제조정규칙도 별도로 운영하고 있습니다. 감사하게도 국제조정규칙이 시행된 지 얼마 지나지 않아, 국제조정 사건이 접수되었고 양 당사자 간 합의로 잘 종결된 사건도 있다고 합니다.

특히 우리나라 법무부가 싱가포르 이행입법을 위한 TF를 다시 구성하고 관심을 가지게 된 점 또한 매우 시의적절하다고 생각합니다. 중재원의 국제조정규칙 제정 및 사건 처리 경험이 법무부의 이러한 노력에 조금이나마 기여할 수 있다면 그 또한 바람직하다 할 것입니다.

아무쪼록 ADR제도의 현안과 국제적 동향에 대해서 논의해 주시는 전문가 패널분들께 다시금 감사드리고, 오늘 논의된 귀한 내용을 저희 중재원 역시 적극 수용하여 조정제도 발전에 노력하도록 하겠습니다.

감사합니다.

2024년 8월 23일

대한상사중재원 원장 **맹 수 석**

축사

안녕하십니까, 법무부 국제법무국장 정홍식입니다.

바쁜 일정에도 자리를 빛내주신 내빈 여러분 반갑습니다. 먼저 ADR, 특히 싱가포르 조정협약과 관련된 현안 및 해외 동향에 대해 의미 있는 논의의 장을 열어주신 대한상사중재원과 한국조정학회 관계자분들께 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

오늘날 국제상거래는 빈번하게 이루어질 뿐만 아니라, 양 당사자를 넘어 다수 당사자 사이에서 이루어지는 등 복잡다단한 양상을 띠고 있습니다. 국제사회는 이러한 국제상거래에서 발생하는 분쟁을 효율적으로 해결하기 위해 대체적 분쟁 해결 제도(ADR)에 주목하여 왔습니다. 특히, 중재의 소송화 및 고비용화 경향이 심화됨에 따라 최근 조정이 더욱 각광받고 있습니다.

이에 우리나라는 2019년 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)의『조정에 의한 국제화해합의에 관한 유엔협약』, 속칭 "싱가포르 조정협약"에 서명하였고, 현재 법무부는 싱가포르 조정협약의 이행법률 입법을 추진 중에 있습니다. 무엇보다 조정을 통해 도출된 당사자 간 합의에 집행력을 부여한다는 협약의 취지를 실현하기 위해 학계와 실무자 등 다양한 전문가의 목소리에 귀 기울이고 있습니다. 또한, 매년 대한상사중재원, UNCITRAL과 공동으로 국내외 ADR 전문가를 초청하여 <서울 ADR 페스티벌>을 개최하는 등 ADR 산업을 육성하기 위해 노력하고 있습니다.

대한상사중재원의 국제중재센터는 최근 국제적 수준에 부합하도록 국제 조정 규칙을 제정하고 시행함으로써 아시아·태평양 지역의 대체적분쟁해결 중심지로 도약하기 위한 노력을 계속 중인 것으로 알고 있습니다. 그리고 한국조정학회의 학회장님을 비롯한 조정학회원들께서는 국내외 조정제도에 대한 왕성한 연구 활동은 물론, 관련 세미나 개최와 교육활동 등을 통해 조정 법제의 단단한 이론적인 토대를 마련하여 주고 계십니다.

오늘 세미나가 싱가포르 조정협약을 심도 있게 이해하고, 조정제도를 둘러싼 다양한 현안을 다룸으로써 우리나라 조정 법제의 발전 방향을 논의할 수 있는 뜻깊은 자리가 되기를 희망합니다. 앞으로 조정제도의 발전이 국제분쟁의 조속한 해결에 큰 역할을 할 것임을 확신하며, 다시 한번 이 자리를 마련해 주신 관계자분들께 깊은

감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.

2024년 8월 23일

법무부 국제법무국장 **정 홍 식**

목 차

제1주제

싱가포르조정협약상 조정의 성립과 집행력 ····· 장 완 규 1

▸토론 ····· 도 혜 정 별첨

제2주제

조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언

— 중재판정에 관한 논의를 참고하여 — ····· 박 성 은 29

▸토론 ····· 정 상 민 61

제3주제

민간형 온라인분쟁해결(ODR)의 활성화를 위한 모색

— ODR 추진에 대한 일본의 논의를 중심으로 — ····· 조 수 혜 67

▸토론 ····· 정 혜 련 별첨

【제1주제】

싱가포르조정협약상 조정의 성립과 집행력

장 완 규*

Ⅰ. 서론
Ⅱ. ‘싱가포르조정협약’의 소개
Ⅲ. 국제법과 국내법의 관계
Ⅳ. 국내법에서 국제법의 지위
Ⅴ. 뉴욕협약과 싱가포르조정협약의 차이점
Ⅵ. 민사집행법상 섭외사건과 관련한 집행권원에 대한 검토
Ⅶ. 협약에 의한 조정상 합의서가 집행권원이 되기 위한 요건에 대한 검토
Ⅷ. 민사집행법으로의 도입방안(결론)

Ⅰ. 서론

우리나라는 2019. 8. 7.「조정에 의한 국제화해합의에 관한 UN 협약」(약칭, ‘싱가포르조정협약’)에 서명하였는데, 동 협약은 국제상업분쟁에서 조정상 합의의 집행력을 보장하기 위해 제정되었고 조정을 통해 도출된 당사자 간 합의에 대해서도 판결이나 중재판정과 마찬가지로 집행력을 부여하자는 것이 가장 큰 특징이다. 그런데 2019. 8. 7. 협약의 서명 이후 우리나라는 협약의 이행(합의의 집행)을 위한 관련 제도를 마련하는 데에 어려움을 겪었고 현재까지 협약의 비준 및 시행까진 이르지 못하고 있다.

* 용인예술과학대학교 경찰행정과 부교수, 법학박사

한편 우리나라와 비슷한 법체계를 갖는 일본은 조정이 성립한 경우에 집행력을 부여하는 것이 일본 국내법과 충돌이 있을 수 있다는 등의 이유로 처음에 위 싱가포르조정협약 자체에 대해 서명하지 않았지만,[1] 최근 우리보다 빨리 2023. 4. 21. 싱가포르조정협약 실시법을 제정하였고 2023. 10. 1. 싱가포르조정협약에 가입하며 협약실시법을 2024. 4.에 시행하였다. 이로써 동 협약에 먼저 가입하면서 적극적인 태도를 보였던 우리와는 달리 민간조정에서의 구속력 인정 여부, 다른 법 제도와의 충돌 문제 등으로 협약 가입에 신중을 기하면서 소극적이었던 일본은 우리보다 앞서 협약을 법제도적으로 도입하는 상황이 되었다.

우리나라도 2021. 3. 10. 법무부에서 싱가포르조정협약 이행법률 제정T/F를 발족하여 협약의 국내 이행을 준비하기 위한 작업을 진행하였다. 그러나 아직 이행법률은 준비 중에 있고 협약은 비준되지 않은 답보상태에 있다. 이러한 국내적 상황을 고려하여 본 발표에서는 법무부 T/F에서 논의되었던 이행법률의 제정논의와 협약의 이행법률안에 대한 검토를 겸하는 한편, 민사집행법을 연구하는 연구자로서 **민사집행절차 중심의 관점에서** 본 주제의 논의를 이어가고자 한다.

구체적으로 중재와 조정은 모두 소송을 대체하는 분쟁해결방식(ADR)으로 공통점을 갖으나, 싱가포르조정협약 이전에 이미 시행되고 있는 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(이른바, '뉴욕협약')과 조정협약의 주된 내용을 상호 비교·검토하여 **공통점과 차이점을 분석**하고 이를 **국내법적으로 어떻게 도입할 것인지**에 대한 문제로서 중재법과 민사조정법을 살펴보겠다. 끝으로 집행력 부여(집행권원)와 관련하여 발표자가 생각하고 있는 **법규정의 도입방식**에 대하여 자세히 검토하겠다.

Ⅱ. '싱가포르조정협약'의 소개

1. 의의

본격적인 논의로 들어가기에 앞서 싱가포르조정협약에 대하여 간단히 살펴보고자

---

[1] 전병서, "일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개", 법학논문집 제47집 제2호, 중앙대 법학연구원, 2023, 175쪽.

한다. 약칭 싱가포르조정협약은 국제상업분쟁에서 당사자 간에 이루어진 조정상 합의의 집행을 보장하기 위해 제정되었다. 동 협약은 조정상 합의가 서면으로 이루어져야 하며, 조정자는 중립적인 제3자여야 한다는 요건을 명시하고 있다. 또한 협약에서 집행거부 사유를 명시하고 있으며, 이는 합의가 무효이거나, 집행이 공공질서에 반하는 경우 등을 포함한다. 협약상의 이러한 요건들이 충족되면 조정상 합의는 법적 구속력을 가지며, 각국 법원에서 조정상 합의의 집행력을 인정받을 수 있도록 규정하고 있다. 우리나라에서 싱가포르조정협약은 헌법의 정신에 따라 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 갖게 되므로 체약국 간에는 조정상 합의의 효력이 승인되고 그 집행도 보장받게 된다. 이에 관한 자세한 설명은 목차 Ⅲ과 Ⅳ에서 후술하도록 하겠다.

2. 협약상 집행력의 정당성

(강제)집행이란 국가의 공권력을 행사하여 집행권원이 된 **사법상의 청구권을 강제적으로 실현시키기 위한 절차**로서 집행을 통하여 분쟁의 사실적·종국적 해결을 해주는 절차를 말한다.[2] 싱가포르조정협약은 제3조에서 집행력을 직접적으로 규정하고 있는데, 조정상 합의의 집행력에 대한 정당성은 여러 요소에서 찾아볼 수 있다. 먼저 싱가포르조정협약은 국제법적 근거를 가지고 있다. 이 협약은 유엔 국제상거래법위원회(UNCITRAL)에 의해 제정되었으며, 2019. 8. 7.에 서명되고 2020. 9. 12.에 발효되었다. 동 협약은 국제상업분쟁에서 조정상 합의의 집행력을 보장하기 위해 제정되었으며, 이를 통해 국제법적 정당성을 확보하고 있다. 다음으로 동 협약은 당사자 간의 자발적 합의를 기반으로, 중립적 제3자인 조정자가 조정과정의 공정성과 신뢰성을 보장하며, 이러한 합의는 서면으로 작성된다는 점에서 법적 구속력을 가지게 되어 그 집행의 정당성을 갖는다. 다만 협약에 따른 조정상 합의는 각국의 절차법에 따라 법원에서 법적 구속력을 인정받아 집행될 수 있다.

---

2) 이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014, 4-5쪽.

Ⅲ. 국제법과 국내법의 관계[3)]

국제법[4)]과 국내법 관계의 본질에 관한 논의는 국제사회의 진화과정 속에서 다양하게 등장하였다. 국제법과 국내법은 하나의 법질서 내에 있다는 일원론(一元論)과, 완전히 별개의 독립된 법질서로 파악하고 있는 이원론(二元論)으로 나뉘어진다.

1. 일원론

일원론의 경우 국제법은 자동으로 또는 일정한 요건 하에서 국내법의 일부가 된다. 즉 **조약이 서명·비준되면 즉시, 또는 별도의 입법 절차를 통해** 국내법으로서 효력을 가진다. 그런데 일원론 안에서도 국내법 우위의 일원론과 국제법 우위의 일원론으로 구분된다. 한편 우리나라는 헌법 제6조 제1항[5)]에 의하면, 일원론을 토대로 국내법과 국제법의 효력이 동등하다는 입장을 취하고 있다.

(1) 국내법 우위의 일원론

국내법 우위의 일원론은 **동일한 법질서 속에서 국제법을 국가의 대외적 국내법으**

---

3) 김덕주, "국제법과 국내법의 관계: 이론과 실제", 2015-21 정책연구과제, 국립외교원 외교안보연구소, 2015.

4) 국제법의 법원(法源)에 대하여 국제법상의 일반규정은 없으나, 국제사법재판소 규정 제38조 제1항에서 국제법의 법원을 국제조약과 국제관습법으로 크게 구분하고 있다. <https://www.icj-cij.org/statute>

STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE Article 38

"The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. **international conventions**, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
b. **international custom**, as evidence of a general practice accepted as law;
c. the general principles of law recognized by civilized nations;
d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."

5) **대한민국 헌법 제6조** ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

로 간주하며, 국제법이 국내법에 종속된다고 보는 입장이다. 이 이론에 따르면, 국제법이 성립되고 법적 구속력을 갖는 것은 국내법으로부터 수권을 받았기 때문이며, 국가의 편의에 따라 언제든지 변경될 수 있다. 따라서 국제법은 국내법에 비해 하위에 위치하며, 국내법이 우선 적용된다.

(2) 국제법 우위의 일원론

다음으로 국제법 우위의 일원론은 국제법과 국내법은 **하나의 통일적인 법질서를 형성**하며 그 질서 속에서 국제법이 국내법보다 상위에 위치한다고 보는 입장이다. 이 이론에 따르면, 국제법은 하나의 단일한 법체계 내에서 국내법의 타당 근거가 되며, **국내법은 국제법에 의해 위임된 부분적 질서로 간주**된다. 따라서 국제법이 국내법에 우선 적용되며 국내법의 타당근거가 되어 국제법에 위반되는 국내법은 무효가 될 수 있다.

대표적인 국가로 네덜란드는 국제법 우위의 일원론을 채택하고 있다. 네덜란드에서는 **조약이 비준되면 자동으로 국내법의 일부가 되며**, 조약이 헌법과 모순되는 경우에도 조약이 우선 적용된다. 이는 국제법이 국내법보다 상위에 위치한다는 국제법 우위의 일원론을 잘 보여준다.

2. 이원론

한편 이원론은 국제법과 국내법 간에 법원, 주체, 적용범위, 법적 성격, 법적용 형식 등이 서로 다르기 때문에 **별개의 독립된 법체계로 간주**된다. 따라서 국제 조약이 비준되더라도, 이를 국내법으로 적용하기 위해서는 **별도의 입법 절차가 필요**하다. 즉 국제법이 국내적으로 적용되고 타당하려면 반드시 국제법을 국내법으로 변형하는 국가의 조치(압법행위, 공포, 의회의 동의 등)가 요구된다.

이 입장을 취하는 대표적인 국가는 영국으로 조약이 국내적으로 적용되기 위해서는 의회가 조약상의 규정을 명시적으로 채택해야 한다. 의회의 승인이 없으면 조약은 국내법으로서 효력을 가지지 않는다. 예를 들어, 영국의 헌법적 원칙에 따라 **조약이 의회를 통한 사후적인 이행입법이 없는 한** 조약의 규정을 적용할 수 없다.

3. 최근의 논의

현대 국제법 학계에서는 전통적인 일원론과 이원론을 넘어서는 다양한 접근이 제안되고 있다. 예를 들어, 국제법과 국내법의 상호작용을 비판적으로 분석하고, 법의 다양한 표현을 고려하는 탈근대적 접근이 있다. 특히 국제 인권법의 경우, 국제법이 국내법보다 우선하는 경우가 많다. 이는 국제인권 규범이 국내 법체계에 통합되어야 한다는 인식에서 비롯된다. 반면에 국내법 우위의 일원론은 궁극적으로 국제법 부인론으로 귀결되는 것으로서 국제법학자들에 의해서 더이상 주장되고 있지 않아 결국 국제법 우위의 일원론과 이원론만이 남게 된다.

Ⅳ. 국내법에서 국제법의 지위[6)]

국제법의 국내적 적용에 관해서는 통일된 국제규범이 존재하지 않으며 이는 **개별 국가가 자국 헌법질서 속에서 해결해야 할 문제**로 인식되는바, 일목요연한 논리나 법이론으로 설명하기 어려운 것이 현실이다. 구체적으로 국내법상 국제법의 지위를 살펴볼 때, 국제법의 법원인 국제관습법과 조약으로 나누어 설명할 수 있다. 여기서 대부분의 민주주의 국가는 국제관습법의 경우 일원론의 시각에 따라 수용이론을 취하는 것이 대체적인 입장이다. 반면 조약의 경우에는 국내법에서 어떠한 지위를 가지는지에 대한 입장이 수용이론과 변형이론으로 나뉜다.

먼저 **일원론에 기반한 수용(受容)이론에 따르면**, 조약은 **국내 입법조치에 의한 내용상 또는 그 밖의 변경을 거치지 않고 그대로 '국내법에 수용되어 편입**되고', 국제법으로서의 성질을 유지하며 **그 자체로서 국내적 효력이 발생**한다. 국제법은 수용된 후에도 그 효력·해석·소멸에 있어 일반 국제법 원칙을 따르며, 당해 국가의 어느 기관이 개입한다 해도 그러한 행위는 어떠한 입법적 효력이 창출되지 않고 선언적 의미만이 발생할 뿐이다. 따라서 수용이론에 따르면, 조약은 그 자체로서의 성격을 유지한 채 국내적으로 법적 구속력을 갖는다.

---

6) 김덕주, "국제법과 국내법의 충돌: 국제법의 국내적 적용을 중심으로", IFANS 주요국제문제분석 2022-15, 국립외교원 외교안보연구소, 2022.

그러나 **이원론을 논리적 기반으로 하는 변형(變形)이론은** 국제법의 차원에서 국내법의 차원으로 단순히 이동하는 것이 아니라, **질적인 전환을 거쳐 국내법의 형태로 변화됨으로써 국내법 해석 원칙에 따르게** 된다. 즉 인적효력 범위의 변경이 가해지고 강제관할권을 가진 법원에 의해 적용되고 국가기관에 의해 집행이 보장되는 지배법으로의 법적인 구조의 전환이 이루어지는 것이다. **변형행위의 가장 대표적인 방법은** 의회가 관련 국제법을 국내적으로 시행하기 위한 **소위 '시행입법'을 제정하는 것**이다. 변형이론에 따르면, 이 경우 **국내적으로 효력을 가지는 것은 국제법의 내용을 반영한 시행입법**이며, 변형된 국제법이 종료해도 이를 국내에 적용하기 위해 제정된 국내법의 효력에는 아무런 영향을 미치지 않는다.

결론적으로 우리나라는 헌법 제6조 제1항에서 국제법의 지위에 대하여 수용적 관점에서 국내법과 동등한 효력을 인정하고 있다. 구체적으로 우리나라의 경우를 살펴보겠다. 국제법은 국제관습법과 조약을 법원(法源)으로 하므로 그 관계를 국제관습법과 조약[7]으로 나누어 설명하겠다.

1. 국제관습법의 지위

국제관습법은 반복적으로 행해져 온 국제적인 관행과 법적 확신을 통해 형성된 법규범을 말한다. 대한민국 헌법 제6조 제1항에 따르면, "**헌법에 의하여 체결·공포된 조약**과 일반적으로 승인된 **국제법규**는 국내법과 같은 효력을 가진다."고 규정하고 있다. 국제관습법은 국내법과 동일한 효력을 가지며, 국내법원에서도 이를 적용할 수 있다.

2. 조약(협약)의 지위

국제법 자체의 고유한 법적 효력은 국가에 대하여 조약의 국내적 실시의 의무를 부과하는데 그치는 것인바, 국제법이 국내적으로 법적 효력을 발생하여 적용되기 위

---

7) 조약은 일반적으로 국가 간의 권리와 의무를 규정하는 등 더 포괄적이고 정치적, 외교적 주제를 다루는 반면, **협약은 조약의 한 형태로** 특정 주제나 분야에 대한 구체적인 규칙을 설정하는 데 중점을 둔다.<https://www.korean.go.kr/front/onlineQna/onlineQnaView.do?mn_id=216&qna_seq=293141>

해서는 당해 국가가 국내법을 통하여 국내 법질서로 도입되는 것이 필요하다. 이때 전술한 바와 같이 일원론에 입각한 수용이론과 이원론에 입각한 변형이론이 대립하게 된다.

조약은 국가나 국제기구 간에 체결된 명시적인 합의로서 법적 구속력을 가진다. 헌법에 정한 일정한 절차를 거친 조약은 국제관습법과 마찬가지로 대한민국 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 동일한 효력을 가진다. 여기서 조약은 대통령의 체결 및 공포를 거쳐 국회의 동의(비준)를 얻어야 하며, 이러한 절차를 거친 조약은 국내법과 동일한 효력을 가지게 된다.

3. 국내 판례의 입장

대법원 2018. 12. 13. 선고 2016다49931 판결에서 우리 대법원은 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, **집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면** 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다. .....<중간 생략>.... 우리나라 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에 **법원은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약 제5조 제2항 (b)호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아** 중재판정의 집행을 거부할 수 있다고 판시하고 있다. 또한 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결에서 우리나라가 가입한 **국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용된다**고 판시하고 있다.

이와 같이 우리 대법원은 헌법절차에 의한 조약 자체에 대해 국내 법원성을 인정하여 이를 토대로 판결을 내리기도 하고, 조약이 국내 민법, 상법 등의 특별법으로서 작용하여 우선 적용되기도 한다.

4. 소결

위와 같이 우리나라에서 국제관습법과 조약(협약)은 국내법상 동일한 효력을 가지며, 국내 법체계 내에서 중요한 역할을 한다. 일본의 경우에는 우리 헌법과 같이 국제법에 대해 국내법적으로 동일한 효력을 인정하고 있진 않지만, 일본 헌법 제98조

제2항[8]에서 일본국이 체결한 조약 및 확립된 국제법규는 이를 성실하게 준수할 것을 필요로 한다고 하여 기본적으로 국제법 존중주의의 입장을 취하고 있다.

결국 싱가포르조정협약의 내용과 모델법을 기초로 이행법률을 만들어야 할 필요성은 전술한 바와 같이 국제법과 국내법이 서로 다른 법질서 체계에 있다고 파악하고 있는 변형이론에 의할 때 보다 합리적이고, 변형이론을 취하고 있는 국가에나 해당하는 사안일 것이다. 우리나라는 국내적으로 별도 이행법률의 제정 없이도 충분히 조정협약상의 취지나 제정목적을 반영할 수 있다. 이외에도 협약에 의한 조정상 합의를 둘러싸고 발생하는 법적 분쟁은 이행법률을 제정하지 않고도 발생가능한 법의 흠결을 국내의 국제사법을 통해 잘 해결할 수 있다고 생각한다.

V. 뉴욕협약과 싱가포르조정협약의 차이점

뉴욕협약과 싱가포르조정협약은 모두 국제분쟁해결을 위한 중요한 협약이지만, 그 제정목적, 규정 내용 및 적용 범위에서 차이가 있다.

1. 제정 목적상 차이

먼저 뉴욕협약의 경우, 국제상사분쟁에서 **중재판정의 승인 및 집행을 용이하게 하기 위함**이며[9] 중재판정을 각 회원국의 관할 당국에 제출하고, 중재판정임을 증명하면 집행력을 부여받는다. 싱가포르조정협약의 경우는 국제상사분쟁을 대상으로 **조정에 의해 도출된 합의의 집행을 용이하게 하기 위함**이며[10] 조정의 결과물인 조정상

---

8) **日本國 憲法 第九十八条** この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。
② 日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

9) **United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article I**
1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

합의서를 각 회원국의 관할 당국에 제출하고, 협약상 조정의 결과물임을 증명하면 집행력을 부여받는다. 두 협약 모두 국제분쟁해결의 결과물의 집행 절차를 간소화하는 것을 목표로 하지만, 싱가포르조정협약은 조정에 의한 합의서에, 뉴욕협약은 중재판정에 중점을 둔다.

2. 규정상 차이

뉴욕협약 제3조에 따르면,[11] 외국중재판정의 집행을 위해서는 먼저 해당 판정이 해당 국가에서 승인되어야 하며 이는 중재판정이 집행력을 가지기 위해 필요한 단계이다. 이때 승인절차는 중재판정이 공정하게 이루어졌는지, 중재합의가 유효한지, 공공질서에 반하지 않는지 등을 검토하는 과정을 포함한다. 이러한 절차를 통해 중재판정이 집행될 수 있는지 여부가 결정된다. 반면에 싱가포르조정협약은 제3조 제2항에서 승인을 내재적으로 보장하기 때문에 당사자 간에 다툼이 있을 때 이를 원용하면 조정상 합의의 효력을 인정받으며 제1항을 근거로 합의서에 집행력을 부여한다. 즉 **싱가포르조정협약은 승인에 대한 별도 언급이 없는 만큼 승인의 단계가 없이 조정상 합의서에 대한 집행력을 그대로 인정한다**.[12] 다만 그 집행을 위한 구체적인

---

10) 본 협약의 서문(Preamble)을 통해 제정목적을 추론할 수 있다.

11) **United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article III**
Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. 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.

12) **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation Article 3. General principles**
1. Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention.
2. If a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved.

절차와 내용은 각국에 입장에 맡기되 조정상 합의서에 기초한 집행은 당사자의 신청에 의한 법원의 집행결정에 따라 이루어진다.

또한 뉴욕협약은 각 조항에서 승인(recognition)과 집행에 관한 사항을 분리하여 규정하고 있어 국내법으로 도입되더라도 외국중재판정에 대한 승인절차와 집행절차가 별도로 규정될 수 밖에 없는 구조이다. 그러나 싱가포르조정협약의 경우 승인에 대한 언급 없이 집행만을 규정하고 있으며 원용이라는 방식을 통해 승인을 간접적으로 인정한 것으로 보여진다.[13] 구체적으로 조정협약 제5조의 집행거부 규정을 살펴보게 되면, 합의의 내용이 무효, 실효, 이행불능, 공공질서에 반하는 등 이에 해당하는 경우(합의내용에 대한 실질적인 심사:승인의 문제) 협약상 인정하고 있는 집행력이 배제(거부)되는 것으로 함으로써 뉴욕협약처럼 협약 자체에서 승인을 별도로 명시적으로 언급하지 않더라도 승인을 자동적(내재적)으로 인정하고 있다고 해석하는 것이 자연스럽다. 다만 집행단계에서 자동적 승인에 대한 법률적 하자 또는 흠결 등의 문제가 발생한다면 사후적으로 이를 바로잡을 수 있도록 협약 제5조(집행거부 규정)에서 이를 규정한 것이라 생각한다.

3. 적용 범위상 차이점

적용 범위에 있어서 **국내의 민사조정법 제2조[14]에서 말하는 조정사건은 그 규정의 의미상 법원연계형 조정절차에 의해 도출된 합의에 국한**되기 때문에 합의의 성격이 전혀 다른 싱가포르조정협약상 합의의 내용은 현행 민사조정법에 규율될 수 없다. 따라서 싱가포르조정협약의 내용을 국내법으로 도입할 때, 현행 민사조정법을 활용하기에는 곤란한 점이 있다. 그러나 **국내의 중재법은 제2조 적용범위[15]에서 명시적으로 외국중재판정을 대상으로 하고 있어** 뉴욕협약 상의 중재판정에 관한 내용을 현행 중재법에 두는 것이 가능하며, 또한 현재 중재법을 활용하고 있다. 따라서

---

13) 전병서, “일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개”, 법학논문집 제47집 제2호, 중앙대 법학연구원, 2023, 193쪽.

14) **민사조정법 제2조(조정사건)** 민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있다.

15) **중재법 제2조(적용 범위)** ① 이 법은 제21조에 따른 중재지(仲裁地)가 대한민국인 경우에 적용한다. 다만, 제9조와 제10조는 중재지가 아직 정해지지 아니하였거나 대한민국이 아닌 경우에도 적용하며, 제37조와 제39조는 중재지가 대한민국이 아닌 경우에도 적용한다.

싱가포르조정협약의 내용을 국내의 민사조정절차를 다루는 민사조정법에 두는 것은 성격에 맞지 않아 옳지 않고 협약상 집행의 내용은 집행에 관한 기본절차법인 민사집행법에 마련하는 것이 더 타당하다.

Ⅵ. 민사집행법상 섭외사건과 관련한 집행권원에 대한 검토

싱가포르조정협약에서 조정상 합의서가 민사집행법상 적격의 집행권원이 되기 위한 기본적인 요건에 대해 살펴보기로 하겠다. 이에 앞서 동 협약의 합의가 섭외사건성과 집행증서의 성격을 갖는다는 점에서 이와 유사한 집행권원의 종류인 외국판결과 외국중재판정, 그리고 집행증서에 관하여 자세하게 비교 검토하고자 한다.

동 협약 제1조에서 밝히듯, 합의는 체결 당시에 국제적 상업분쟁임을 명시한 바와 같이 섭외사건적 성격을 갖기 때문에 섭외사건이라는 점에서 공통점을 갖는 외국판결과 외국중재판정의 집행에 대해 먼저 검토하고, 동 협약에서 조정상 합의서가 집행증서로서의 집행권원이 될 수 있는지에 대해서도 살펴보고자 한다.

1. 외국판결의 승인과 집행(민사집행법 제26조)

외국판결에 기초한 강제집행은 **우리나라 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고한 때에 한하여** 이를 행할 수 있다(민사집행법 제26조 제1항). 일반적으로 외국판결은 당연히 국내에서 집행력을 갖는 것은 아니고 외국판결의 집행은 외국판결에 대하여 국내에서 집행력을 부여하였기 때문에 가능한 것으로 이해한다(통설적 견해).[16] 외국판결의 강제집행은 국내에서 현실적인 권리실현으로 나아가는 것이기 때문에 당해 외국판결이 우리나라 집행의 기본이 될 집행권원으로서 적격을 별도로 갖추어야 한다.[17] 그러면 **외국판결에 그와 같은 적격을 갖추었다는 취지에서 집행력이 있음을 선언(확인)하는 집행판결을 받게 하고 집행문을 부여받아 강제집행을 할 수 있도록** 한 것이다.

---

16) 이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014, 123쪽.
17) 이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014, 124쪽.

따라서 민사집행법상 외국판결을 국내에서 집행하기 위해서는 몇 가지 조건을 충족해야 한다. 먼저 ⅰ) 외국법원에서 확정된 판결로서 상대방에게 소장이 적법하게 송달되었거나 응소가 이루어진 경우, ⅱ) 외국판결이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추었을 것(민사집행법 제27조 제2조 제2호), 여기서 '제217조의 조건'이란 우리나라 법률상 외국법원에 국제재판관할권이 있어야 하고, 적법성과 적시성을 갖춘 송달에 의하며, 외국판결의 내용이 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되지 않아야 하며, 해당 국가와 우리나라 사이에 상호보증이 있어야 한다. 즉 상호보증을 통해 외국법원도 우리나라의 판결에 대해 승인하는 절차가 있어야 한다. 결국 **국내에서 외국판결 그 자체만으로 집행이 가능한 것이 아니고 집행을 하려면 국내법원에서 별도의 집행판결을 받아야만** 이를 통해 외국판결에 기한 권리를 국내에서 효과적으로 행사할 수 있다.

2. 외국중재판정의 집행(중재법 제37조 및 제39조·민사집행법 제56조 제5호)

중재법 제35조는 "중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다."라고 규정하고 있어, 중재법상 외국중재판정도 확정판결과 동일한 효력이 명문으로 인정된다. 대법원도 외국중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다고 판시하고 있다.[18] 결국 외국중재판정의 승인은 우리 법원이 외국중재판정에 대하여 적법하게 내려진 것으로서 그 효력을 인정하는 것이다.[19]

외국중재판정은 중재법 제37조 및 제39조에 의해 국내에서 집행할 수 있다. 이때 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(이른바, '뉴욕협약')」을 적용받는 외국중재판정과, 적용을 받지 않는 경우로 나뉘어 ⅰ) 적용을 받는 외국중재판정의 승인과 집행은 뉴욕협약에 따르며, ⅱ) 그렇지 않은 외국중재판정은 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조 제1항 및 제27조를 준용하도록 규정하고 있다.

---

18) 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016다49931 판결.

19) 이호원, 중재법 연구, 박영사, 2020, 203쪽.

(1) 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정

중재판정은 중재법 제35조에 의하여 확정판결과 동일한 효력을 가지며 국내에서 이를 집행하려면 국내법원에서 해당 중재판정을 승인해야 하고, 중재법 제38조에 따라 동법 제36조 제2항의 중재판정취소사유 등이 없으면 외국판결의 경우처럼 **집행판결을 받아 강제집행할 수 있다**. 협약의 가입국에서 받은 외국의 중재판정은 외국판결의 집행판결의 경우에 요구하는 민사소송법 제217조 '상호보증' 규정의 적용을 받지 않게 되므로 그 집행판결을 비교적 쉽게 받아낼 수 있다.

(2) 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정

반면에 동 협약에 가입하지 아니한 나라에서 내려진 중재판정의 집행은 중재법 제39조 제2항에 의하여 앞서 설명한 **외국판결에 대한 집행판결절차에 의한다**. 따라서 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다.

3. 집행증서

집행권원의 하나인 집행증서는 집행할 수 있는 문서를 말한다. 즉 공증인[20]이 스스로 작성한 공정증서로서 법정요건(공증인법 제56조의2 제1항)을 갖추어[21] 집행력이 인정된 것을 말한다. 집행증서가 집행권원이 되기 위해서는 공증인이 스스로 작성한 증서로서 금전이나 대체물에 관한 청구에 한하여 **채무자가 강제집행을 승낙한 취지가 적혀 있어야** 한다. 즉 증서에 집행수락문언이 기재되어야만 집행증서로서의 집행권원이 성립한다.

그런데 본 협약 어디에도 조정상 합의의 경우 집행수락문언이 기재되어야 한다는

---

20) **영미법계 국가에서 주로 공증도장이 찍힌 적합한 증명서를 통해 계약서나 날인증서 기타 다른 문서들이 진짜임을 증명하는 일을 하는 공무원을 말하며**, 'notary public'이라고도 한다. 로마법에서 공증인은 부동산·매매·양도저당 및 재산양도에 관한 법을 전문적으로 다루지만 법정에는 설 수 없는 변호사라고 간단히 말할 수 있는데, **이들 나라에서는 공증인이 작성했거나 적합한 방법으로 진짜임이 증명된 문서들은 그 신빙성을 더이상 증명하지 않고 법정에 제출할 수 있다**. 또한 공증인은 계약 당사자들의 신원을 보증한다. <https://100.daum.net/encyclopedia/view/b02g0707a, 다음백과 참조>

21) **공증인법 제56조의2(어음·수표의 공증 등)** ① 공증인은 어음·수표에 첨부하여 강제집행을 인낙(認諾)한다는 취지를 적은 공정증서를 작성할 수 있다.

명시적인 규정은 없다. 따라서 조정상 합의서가 집행증서로서의 성격을 갖는가에 대한 추가적인 검토가 필요하다.

국가에서 조정상 합의서의 집행을 위하여 필요한 사항을 고려하기 위해 마련한 유럽연합의 국제조정에 관한 입법지침(EU Mediation 2008/52/EC, 이하 'EU 조정지침')의 내용을 참고하면 좋겠다. 조정으로 성립된 합의서의 집행절차로 EU 조정지침은 법원의 판결이나 결정, 또는 공증제도를 예시하고 있다. 그러나 싱가포르조정협약은 조정상 합의의 구제인용을 신청하는데 동 협약에서 규정하고 있는 요건인 서면성, 당사자의 서명, 조정에 의하여 성립한 합의문(번역본 포함)임을 증명하는 서류 등만을 요구할 뿐 추가적인 요건은 요구하지 않고 있다. 따라서 **동 협약에서 조정상 합의서의 집행을 위하여 공증절차를 별도로 요구하는 것은 싱가포르조정협약의 취지에 반할 수 있다**. 또한 조정상 합의가 민법상 화해계약의 성질을 갖기 때문에 그 합의의 효력여부를 판단하기 위한 일반판결절차를 별도로 요구하는 것도 마찬가지다.[22] 결론적으로 동 협약에 의한 조정상 합의서에 추가적으로 집행증서로서의 요건을 갖추게 하고 그 집행증서를 집행권원으로 허용하는 방안은 싱가포르조정협약의 제정목적과 취지에 어긋난다.

최근 조정협약의 실시법을 제정하여 시행하고 있는 일본의 경우에 국내 실시법 제3조에서는 실시법의 적용 범위에 관하여 조정상 합의(국제화해합의)의 당사자가 협약의 또는 협약의 실시에 관한 법령에 기해 민사집행을 할 수 있는 취지의 합의(이른바 민사집행의 합의)를 한 경우에 적용한다고 규정하고 있다.[23] 비록 민사집행의 합의를 서면으로 요구하고 있지 않으나 협약에도 없는 요건을 추가적으로 요구하는 것이기 때문에 문제의 소지가 있다. 이는 조정에 의한 합의에 법적 집행력을 부여하여 법원의 절차를 거치지 않고도 신속하고 효율적으로 합의를 이행할 수 있도록 도모한다는 동 협약의 기본취지에 정면으로 반할 수 있기 때문이다.[24]

---

22) 조수혜, "싱가포르 협약 이후의 조정합의문의 집행: 미국과 싱가포르 조정합의문 집행제도와 시사점", 민사집행법연구 제16권, 한국민사집행법학회, 2020, 433-435쪽.

23) 전병서, "일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개", 법학논문집 제47집 제2호, 중앙대 법학연구원, 2023, 189-190쪽.

24) 조정협약에서 규정하고 있는 조정상 합의의 요건에 추가적으로 일본의 국내 실시법으로 당사자가 민사집행의 합의를 포함하여야만 집행력을 인정한다는 것은 협약에 없는 내용을 확장하는 것으로써 협약의 제정취목적 및 국제법 존중주의에 반한다. 이를 헌법(조정협약)과 법률(실시법) 간의 관계로 비유하자면 법률의 내용이 헌법상 위임범위를 뛰어넘어 위헌

사견으로 (강제)집행은 집행을 수락한다는 당사자의 의사가 있으므로 정당화된다고 생각하기보다는 계약 또는 합의는 내용 그대로 이행되어야 한다는 관점에서, 즉 권리구제의 관점에서 국가기관이 이에 조력하여 집행이 허용된다고 보는 것이 타당하다. 즉 집행은 계약의 성립 또는 합의를 바탕으로 당사자가 마땅히 이행했어야 할 것을 판결, 결정, 집행증서 등의 절차를 통해 공식적인 확인과 판단을 받은 후, 공식적으로 확인되어 객관적으로 신뢰할 수 있는 합의 내용을 당사자가 이행하지 않은 점에 대한 법적 조치이자 제재라 생각한다. 만약 당사자 간에 조정상 합의는 하였으나 합의한 내용대로의 이행을 거부한다는 것은 합의에 기초한 신의칙과 금반언에 반하여 모순이다. 협약의 제정목적을 보더라도 이에 부합하지 않는다.

따라서 당사자의 사적 자치에 의해 성립된 조정상 합의에 법률적 하자나 흠결이 없어 유효하다면 싱가포르조정협약상 취지에 부합하는 신속하고 효율적인 권리구제의 관점에서 합의된 내용 그대로 집행을 허용하더라도 당사자에게 불측의 손해가 된다든지 심히 부당한 조치가 되는 것은 아니라고 생각한다.

결론적으로 조정상 합의에 대해 집행력을 부여하는 근거를 '당사자의 의사(집행합의)'에서 찾는 것은 사적 자치의 만능주의로 빠지거나 협약에 의한 조정상 합의의 무용론으로까지 이어질 수 있어 유의해야 할 필요가 있다. 더욱이 집행력을 발동하는 대부분의 집행권원의 경우 확정판결이나 중재판결, 확정된 지급명령, 재판상 화해, 조정조서 등 어디에도 당사자의 집행수락 의사가 포함된 경우는 찾아볼 수 없고 이러한 점은 개념상 명백하다. 어찌보면 집행수락의사를 요건으로 하는 집행증서가 오히려 집행권원의 예외에 해당할 것이다. 요컨대 집행력의 발동은 집행권원의 정당성에 근거한다고 할 것이므로 당사자의 집행수락 의사와는 무관하게 하자나 흠결이 없는 적격의 집행권원이 성립되었다면 이로써 집행이 가능하다고 보는 것이 타당하다.

적 법률이 되어 무효가 되어야 한다는 논리와 같다.

Ⅶ. 협약에 의한 조정상 합의서가 집행권원이 되기 위한 요건에 대한 검토

앞서 검토한 섭외사건과 관련한 집행권원의 특징과 공통점 등을 분석해 보면, 사견을 전제로 협약에 의한 조정상 합의서가 집행권원이 되기 위해서는 다음과 같은 기본적인 요건들이 충족되어야 할 것으로 본다.[25)]

1. 조정상 합의서의 유효성(협약 제1조 제1항)

조정상 합의가 싱가포르조정협약의 적용 범위에 해당해야 한다. 즉 국제적 상업분쟁을 해결하기 위한 조정절차 내에서 중립적인 제3자인 조정자의 도움을 받아 서면(전자문서 포함)으로 체결된 합의서여야 한다.

2. 조정상 합의의 특정성(협약 제1조 제2항·제3항)

협약 제1조 제2항·제3항에 의하면 조정상 합의의 특정성 요건을 갖추어야 하는데, 소비자, 가족, 상속, 고용 등을 이유로 발생한 분쟁을 해결하기 위해 체결된 합의, 법원에서 진행 중인 소송에서 체결된 합의, 중재판정으로 기록되어 집행 가능한 합의 등에 관하여는 동 협약에서 말하는 조정상 합의의 대상이 되지 않는다.

3. 협약에 규정하고 있는 집행거부 사유에 해당하지 아니할 것(협약 제5조)

협약 제5조에서는 집행을 거부할 수 있는 사유들을 열거하고 있는데, 당사자가 무능력자인 경우, 당사자의 합의가 무효, 실효, 이행불능인 경우, 당사자 간의 합의조건에 따라 구속력이 없거나 종국적이지 않은 경우, 합의 이후에 수정된 경우, 당사자 간의 합의가 이미 이행되었거나 불명확 또는 이해가 불가능한 경우, 집행권원의 부여가 당사자 간의 합의조건에 반하는 경우, 조정인의 행위준칙이나 조정에 적용되

---

25) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf

는 기준에 위반하여 합의된 경우 등이 집행거부 사유에 해당한다. 조정상 합의는 협약상의 규정을 준수해야 한다.[26]

4. 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 아니할 것(민사소송법 제217조 제1항 제3호)

조정상 합의의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하여야 한다. 이 요건은 싱가포르조정협약에서 직접적으로 규정하고 있는 내용은 아니지만, 앞서 검토한 외국판결 및 외국중재판정의 승인과 집행을 위한 요건(민사소송법 제217조)을 고려할 때, 조정상 합의의 내용이 우리나라의 강행규정에 위반하는 경우에까지 그 합의의 승인과 집행이 허용된다고 보기는 어렵다.

5. 집행신청(협약 제4조 제1항) 및 집행결정

동 협약에 따라 조정상 합의의 집행을 구하는 당사자는 당사자가 서명한 합의안과 조정자의 서명, 조정이 수행되었음을 표시하는 문서, 조정을 수행한 기관의 증명 등 그 합의안이 조정에서 비롯되었다는 증거를 법원에 제출해야 하며, 외국판결 및 외국중재판정과 마찬가지로 집행을 하기 위해서는 법원으로부터 집행권원의 적격을 갖추었다는 취지에서 집행력이 있음을 선언(확인)하는 의미의 집행결정은 반드시 필요하고, 당사자의 집행신청에 따라 법원은 집행결정으로 조정상 합의에 기초한 집행을 허가할 수 있다. 이때 법원은 협약의 요건이 준수되었는지 확인하기 위해 필요한 모든 서류를 요구할 수 있다(협약 제4조 제4항). 당사자 신청에 의한 집행결정을 요구하는 이 요건은 일본의 국내 실시법 제5조에 동일하게 규정하고 있다.

조정상 합의(국제화해합의) 그 자체가 일본 국내에서 당연히 집행력도 인정되어 독립적인 집행권원이 될 수 있을 것 같으나, 조정상 합의(국제화해합의)만으로 당연히 집행을 위한 국가의 강제력 발동으로까지 나갈 수 없다고 보고 일본 실시법 제5조에서 법원에 의한 조정상 합의(국제화해합의)에 기한 강제집행을 허가하는 취지의

---

26) 함영주, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립: 싱가포르 협약 대응을 중심으로, NARS 정책연구용역보고서, 국회입법조사처, 2021. 11., 36-40쪽.

결정(집행결정)을 판결절차가 아닌, 결정절차에 의하도록 하였다.[27)]

6. 소결

민사집행법에서 조정상 합의서를 집행권원의 하나로 인정하여 집행과 관련한 다툼이 발생하였을 때에는 민사상 집행권원의 성립을 다투고자 하는 소송이나 이의절차, 즉 '집행문 부여에 대한 이의의 소(제45조)'나 '청구이의의 소(제44조)' 등에 의해 당사자는 다툴 수 있다. 조정상 합의서는 집행권원이 되는 만큼 집행권원은 사법상 이행청구권의 존재와 범위를 표시하고 그 청구권에 집행력을 인정하는 공증의 문서를 의미한다.

결론적으로 위와 같이 제시된 요건들이 충족되면 동 협약에 따른 조정상 합의는 정당한 집행권원으로 인정받아 국내에서 강제집행이 가능하다고 보는 것이 맞다.

Ⅷ. 민사집행법으로의 도입방안(결론)

앞서 검토된 바를 토대로 발표자는 국내에서 모델법에 따른 이행법률의 제정에 부정적이다. 모델법은 각국의 사정에 따라 이를 채택하여 자국의 법률로 삼도록 권장하는 것일 뿐, 설령 우리나라가 조정협약에 가입·비준하였다 하더라도 국내적으로 이행법률의 도입은 필수적이지 않다. 우리나라 헌법 제6조 제1항에 따르면, 헌법에 의해 체결·공포된 조약은 국내법과 동일한 효력이 있다고 선언함으로써 국제법에 대하여 수용적 입장을 취하고 있기 때문이다. 헌법에서 명시한 듯 우리가 국제법을 대하는 태도는 국제법 친화적이고 존중주의적 사고에 기초하고 있다. 법원 실무에서도 같은 입장이다.

그렇다면 이행법률의 제정이 아니라면 협약의 내용을 국내법적으로 어떠한 방식으로 도입할 것인지에 대한 문제가 남는다. 뉴욕협약을 국내의 중재법으로 수용한 점과 동일하게 싱가포르조정협약을 민사조정법으로 받아들이기에는 민사조정법의 대

---

27) 전병서, "일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개", 법학논문집 제47집 제2호, 중앙대 법학연구원, 2023, 193쪽.

폭적인 수정이 없는 한, 조정의 규정의미상(성격상) 불가능하다. 그렇다면 최종적으로 집행을 다루는 절차기본법인 민사집행법을 생각해 볼 수 있다. 협약에 의한 조정상 합의는 집행권원으로서 집행력을 발동하는 근거이다. 현행 민사집행법 제56조에서 열거하고 있는 그 밖의 집행권원의 한 예시로 추가한다면 비교적 간단히 해결될 문제가 아닌가 생각한다.

다시 말하면 **민사집행법 제56조에 제6호를 신설하여 집행권원의 한 종류로서 '국제적 상업분쟁에 관한 조정상 합의'를 추가하는 방안**이다. 이때 집행권원의 적격성을 명확히 하기 위해 **단서조항에 "조정상 합의서에 기초한 집행은 「국제 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의에 관한 유엔 협약(이른바, '싱가포르조정협약')」 제5조의 집행거부 사유가 없고 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가한 경우를 말하며, 이때 집행결정에 관한 규정은 중재법 제37조를 준용한다."라는 내용으로 규정을 신설**하는 것이다. 이와 같이 협약에 의한 조정상 합의를 집행권원의 하나로 인정하고 협약상의 집행거부 사유를 이유로 집행을 저지하고자 할 때에는 민사집행법의 일반규정으로 돌아가 '집행문 부여에 대한 이의신청'이나 '청구이의의 소' 등으로 해결하면 된다.

예를 들어, 집행권원의 무효에는 집행권원으로 되는 조정상 합의서가 법정요건에 흠이 있는 경우, 합의의 내용이 특정되지 아니하여 강제집행을 할 수 없는 경우 등 절차상의 무효와 실제로 조정상 합의가 없는 데도 합의에 따른 이행청구권이 있는 것처럼 집행권원을 만든 경우의 실체상의 무효가 있다. 절차상의 무효 중 집행력 있는 집행권원 없이 행한 집행이나 위조한 집행권원에 의하여 한 집행이 무효가 됨은 당연하다.[28] 따라서 조정상 합의서에 추후 집행거부 사유가 발견된 때에는 하자 있는 집행권원에 의한 집행으로서 무효가 된다. 그러나 경매처분은 종국적이어서 매각대금을 완납한 매수인은 경매 목적물의 소유권을 완전하게 취득하게 되므로 당사자 간에는 부당이득이나 손해배상의 문제만 남게 될 것이다.[29]

---

28) 이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014, 112-113쪽.
29) 이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014, 113쪽.

민사집행법 제56조(그 밖의 집행권원) 강제집행은 다음 가운데 어느 하나에 기초하여서도 실시할 수 있다.

1. 항고로만 불복할 수 있는 재판
2. 가집행의 선고가 내려진 재판
3. 확정된 지급명령
4. 공증인이 일정한 금액의 지급이나 대체물 또는 유가증권의 일정한 수량의 급여를 목적으로 하는 청구에 관하여 작성한 공정증서로서 채무자가 강제집행을 승낙한 취지가 적혀 있는 것
5. 소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 그 밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것

<신설조문안>

6. 국제적 상업분쟁에 관한 조정상 합의. 단 조정상 합의서에 기초한 집행은 「국제 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의에 관한 유엔 협약(이른바, '싱가포르조정협약')」 제5조의 집행거부 사유가 없고 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가한 경우. 이때 집행결정에 관한 규정은 중재법 제37조를 준용한다.

참고문헌

석광현, 국제사법 해설, 박영사, 2013.
이상윤, 영미법(개정판), 박영사, 2014.
이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사, 2014.
이호원, 중재법 연구, 박영사, 2020.

김덕주, “국제법과 국내법의 관계: 이론과 실제”, 2015-21 정책연구과제, 국립외교원 외교안보연구소, 2015.
김덕주, “국제법과 국내법의 충돌: 국제법의 국내적 적용을 중심으로”, IFANS 주요국제문제분석 2022-15, 국립외교원 외교안보연구소, 2022.
전병서, “일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개”, 법학논문집 제47집 제2호, 중앙대 법학연구원, 2023.
조수혜, “싱가포르 협약 이후의 조정합의문의 집행: 미국과 싱가포르 조정합의문 집행제도와 시사점”, 민사집행법연구 제16권, 한국민사집행법학회, 2020.
함영주, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립: 싱가포르 협약 대응을 중심으로, NARS 정책연구용역보고서, 국회입법조사처, 2021. 11.

<https://www.icj-cij.org/statute>
<https://www.korean.go.kr/front/onlineQna/onlineQnaView.do?mn_id=216&qna_seq=293141>
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf

<별첨>

민사소송법

제217조(외국재판의 승인) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

1. 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것
2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것
3. 그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것
4. 상호보증이 있거나 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 확정재판등의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없을 것

② 법원은 제1항의 요건이 충족되었는지에 관하여 직권으로 조사하여야 한다.

제220조(화해, 청구의 포기·인낙조서의 효력) 화해, 청구의 포기·인낙을 변론조서·변론준비기일조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다.

제461조(준재심) 제220조의 조서 또는 즉시항고로 불복할 수 있는 결정이나 명령이 확정된 경우에 제451조제1항에 규정된 사유가 있는 때에는 확정판결에 대한 제451조 내지 제460조의 규정에 준하여 재심을 제기할 수 있다.

민사집행법

제26조(외국재판의 강제집행) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다. <개정 2014. 5. 20.>

②집행판결을 청구하는 소(訴)는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할하며, 보통재판적이 없는 때에는 민사소송법 제11조의 규정에 따라 채무자에 대한 소를 관할하는 법원이 관할한다.

제27조(집행판결) ①집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다.
②집행판결을 청구하는 소는 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 각하하여야 한다.

1. 외국법원의 확정재판등이 확정된 것을 증명하지 아니한 때
2. 외국법원의 확정재판등이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때

제34조(집행문부여 등에 관한 이의신청) ①집행문을 내어 달라는 신청에 관한 법원사무관등의 처분에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 그 법원사무관등이 속한 법원이 결정으로 재판한다.
②집행문부여에 대한 이의신청이 있는 경우에는 법원은 제16조제2항의 처분에 준하는 결정을 할 수 있다.

제44조(청구에 관한 이의의 소) ①채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.
②제1항의 이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다.
③이의이유가 여러 가지인 때에는 동시에 주장하여야 한다.

제56조(그 밖의 집행권원) 강제집행은 다음 가운데 어느 하나에 기초하여서도 실시할 수 있다.

1. 항고로만 불복할 수 있는 재판
2. 가집행의 선고가 내려진 재판
3. 확정된 지급명령
4. 공증인이 일정한 금액의 지급이나 대체물 또는 유가증권의 일정한 수량의 급여를 목적으로 하는 청구에 관하여 작성한 공정증서로서 채무자가 강제집행을 승낙한 취지가 적혀 있는 것
5. 소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 그 밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것

<신설조문안>

6. 국제적 상업분쟁에 관한 조정상 합의. 단 조정상 합의서에 기초한 집행은「국제 조정절차를 통해 성립된 당사자 간의 합의에 관한 유엔 협약(이른바, '싱가포르조정협약')」제5조의 집행거부 사유가 없고 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가한 경우. 이때 집행결정에 관한 규정은 중재법 제37조를 준용한다.

제57조(준용규정) **제56조의 집행권원에 기초한 강제집행에 대하여는** 제58조 및 제59조에서 규정하는 바를 제외하고는 **제28조 내지 제55조의 규정을 준용한다**.

중재법

제2조(적용 범위) ① 이 법은 제21조에 따른 중재지(仲裁地)가 대한민국인 경우에 적용한다. 다만, **제9조(중재합의와 법원에의 제소)와 제10조(중재합의와 법원의 보전처분)**는 중재지가 아직 정해지지 아니하였거나 대한민국이 아닌 경우에도 적용하며, **제37조(중재판정의 승인과 집행)와 제39조(외국 중재판정)**는 중재지가 대한민국이 아닌 경우에도 적용한다.

② 이 법은 중재절차를 인정하지 아니하거나 이 법의 중재절차와는 다른 절차에 따라 중재에 부칠 수 있도록 정한 법률과 대한민국에서 발효(發效) 중인 조약에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.

제35조(중재판정의 효력) 중재판정은 양쪽 당사자 간에 **법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다**. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제37조(중재판정의 승인과 집행) ① 중재판정은 제38조 또는 제39조에 따른 **승인거부사유가 없으면 승인된다**. 다만, 당사자의 신청이 있는 경우에는 법원은 중재판정을 승인하는 결정을 할 수 있다.

② 중재판정에 기초한 집행은 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가하여야 할 수 있다.

③ 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 중재판정의 정본이나 사본을

제출하여야 한다. 다만, 중재판정이 외국어로 작성되어 있는 경우에는 한국어 번역문을 첨부하여야 한다.

④ 제1항 단서 또는 **제2항의 신청이 있는 때**에는 **법원은 변론기일 또는 당사자 쌍방이 참여할 수 있는 심문기일을 정하고 당사자에게 이를 통지하여야** 한다.

⑤ 제1항 단서 또는 제2항에 따른 결정은 이유를 적어야 한다. 다만, **변론을 거치지 아니한 경우에는 이유의 요지만을 적을 수 있다**.

⑥ 제1항 단서 또는 **제2항에 따른 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다**.

⑦ 제6항의 즉시항고는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다. 다만, 항고법원(재판기록이 원심법원에 남아 있을 때에는 원심법원을 말한다)은 즉시항고에 대한 결정이 있을 때까지 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하게 하지 아니하고 원심재판의 집행을 정지하거나 집행절차의 전부 또는 일부를 정지하도록 명할 수 있으며, 담보를 제공하게 하고 그 집행을 계속하도록 명할 수 있다.

⑧ 제7항 단서에 따른 결정에 대해서는 불복할 수 없다.

제39조(외국 중재판정) ①「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다.---> 선언적·확인적 규정에 불과

②「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는「민사소송법」제217조,「민사집행법」제26조제1항 및 제27조를 준용한다.

민사조정법

제2조(조정사건) 민사에 관한 분쟁의 당사자는 **법원에 조정을 신청할 수 있다**.

제29조(조정의 효력) 조정은 **재판상의 화해와 동일한 효력이 있다**.

【토론】

“싱가포르조정협약상 조정의 성립과 집행력”에 대한 토론문

도 혜 정*

별 첨

* 대한상사중재원 박사

【제2주제】

조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언

— 중재판정에 관한 논의를 참고하여 —

박 성 은*

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 중재판정의 효력에 관한 중재법 제35조에 대한 검토
Ⅲ. 제3자에 대한 중재판정의 효력
Ⅳ. 조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언

Ⅰ. 서론

법원의 재판이나 중재판정부의 중재판정에는 비교적 비용이 많이 들고 긴 기간이 소요되며 당사자들의 의사가 제한적으로 반영되기 때문에, 이에 대한 대안적인 분쟁해결방법으로서 당사자의 합의에 중점을 둔 조정[1]에 대한 관심이 커지고 있다.[2] 다

* 계명대학교 법학과

1) 여기서 '조정'은, '조정(mediation)'과 '알선(conciliation)' 등의 세부적인 구분과 상관없이, "당사자가 당사자에게 분쟁의 해결을 강제하는 권한을 가지지 않는 1인 혹은 여럿의 제3자(조정인)의 원조를 받아 분쟁의 우호적 해결을 시도하는 절차"를 모두 의미한다. 이것은 아래의 싱가포르 조정협약 제2조 제3항의 개념규정을 따른 것이다. 다만, 싱가포르 조정협약의 적용범위는 상사분쟁에만 국한되기 때문에 가족, 고용, 소비자관계와 관련된 분쟁이 제외되고, 또한 집행력 부여의 대상에서 재판으로 집행할 수 있는 것과 중재판정으로 집행할 수 있는 것을 제외하고 있다(위 협약 제1조 제3항 (a)). 그러나 이 글은 아직 그 적용범위가 정해지지 않은 우리나라의 조정기본법 제정과 관련한 것이므로, 일단 싱가포르 조정협약에서 제외한 종류의 조정도 포함하여 논의하기로 한다. '조정'의 개념에 대한 상세한 논의로 함영주, 협상을 통한 조정 방식의 싱가포르 조정절차 이행법 제정의 필요성, 서강법률논총 제12권 제3호(2023.10), 217면 참조.

2) 조정의 다양한 장점에 대해서는 전병서, 일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개, 법학

만, ‘조정상 합의’[3]에는 판결의 집행력이나 기판력과 같이 그 내용을 강제로 실현할 수 있는 효력이 인정되지 않기 때문에 조정을 통해 분쟁을 종국적으로 해결하는 데 한계가 있다. 이런 단점에 의해 조정의 활용도가 제한되는 측면이 있었는데, 이를 개선하여 조정제도를 활성화하기 위해서 2018년에 싱가포르 조정협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)[4]이 체결되었다. 이 협약에 따르면 회원국은 조정절차가 어디에서 이루어졌는지와 무관하게 자국에서도 조정에 의한 합의가 구속력과 집행력을 가질 수 있도록 해야 한다.

우리나라도 이런 세계적인 흐름에 발맞추기 위해 2019년 8월 7일에 싱가포르 조정협약에 가입했지만, 아직 비준은 하지 않았다. 싱가포르 조정협약은 그 실시를 위한 구체적인 절차에 대해 구체적인 규정을 두지 않고, 회원국에게 국내법으로 관련

논문집 제47권 2호(2023.08), 중앙대학교 법학연구원, 180면 참조.

3) 싱가포르 조정협약에서는 “settlement agreement”라는 용어를 사용하고 있는데, 이를 “화해합의”라고 번역하는 경우도 있고(일본의 ‘조정에 의한 국제적인 화해합의에 관한 국제연합조약의 실시에 관한 법률’(調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律. 令和 5년 법률 제16호); 석광현, 싱가포르협약상 조정을 통한 화해합의의 승인 및 집행: 한국법의 관점, 국제거래법연구 제31권 제2호(2022.12), 국제거래법학회, 66면; 전병서, 앞의 논문(각주 2), 178면 각주 5번; 법무부, 싱가포르 조정협약 이행법률 제정 참고자료집(2021. 3.), 235면 이하), 이와 달리 조정절차를 전제로 하지 않은 다른 화해와의 구별을 위해 “조정절차에서 이루어진 합의”(사법정책연구원, 한국형 대체적 분쟁해결(ADR)제도의 발전 방향에 관한 연구, 2016, 602면; 여기에 동조하는 견해로 함영주, 앞의 논문(각주 1), 238면) 또는 “조정을 통해 성립한 당사자 간의 합의”나 “조정서(조정합의서)”(정선주, 싱가포르 협약의 국내 이행 방안, 법무부 연구용역보고서, 2019, 4면 이하; 이에 동조하는 견해로 함영주, 싱가포르 협약과 민사조정법의 조정절차에 대한 체계 정합성 확보 방안, 중앙법학 제24권 제4호(2022), 367면), “조정상 합의”(함영주, 조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립: 싱가포르 협약 대응을 중심으로, 국회입법조사처, 2021, 10면) 등으로 번역하는 경우도 있다. “조정”은 이미 “절차”라는 의미를 포함하고 있으므로 굳이 반복할 필요가 없고, 의미가 같다면 조금 더 간단한 용어가 효율적이므로 이 글에서는 “조정상 합의”라는 용어를 사용하기로 한다. 한편, 민사조정법에서 당사자 사이에 합의가 성립한 경우에 그 내용을 지칭하는 표현은 “합의된 사항” 또는 “조정”인데, 이 표현들은 단독으로 사용하기에는 적합하지 않아 보인다. 일부 문헌에서는 “조정합의”라는 표현을 사용하기도 하지만, 중재합의가 ‘분쟁을 중재절차를 통해 해결하기로 하는 합의’라는 의미로 사용되고 있기 때문에, ‘분쟁을 조정절차를 통해 해결하는 합의’로 오해될 여지가 있다.

4) 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL)는 2018년에 『조정을 통하여 성립된 국제 조정상 합의에 관한 유엔 협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)』을 채택하였다. 이 글에서는 약칭으로 “싱가포르 조정협약”으로 부르겠다.

절차 규정을 마련하도록 의무만 부여하고 있다. 우리나라도 이 협약을 비준하기 전에 먼저 그 내용을 우리 법체계에 맞추어 이해하고, 이를 국내에서 시행할 수 있도록 하는 세부적인 법적 근거로서 소위 '조정기본법'을 제정할 필요가 있다.[5] 이런 맥락에서 지금까지 각종 보고서와 논문들을 통해 싱가포르 조정협약의 의의와 내용이 국내에 소개되었고, 가장 핵심적인 사항인 조정상 합의의 법적 효력에 대해서도 논의가 이루어지고 있다.

그런데 조정상 합의의 법적 효력과 관련하여 그 중요성에 비해 아직 충분한 관심을 받지 못하고 있는 문제 중의 하나는 승계인 등 제3자에 대한 효력이다. 대부분의 관련 문헌에서 조정상 합의의 효력이 무엇인지에 대해서만 다루는 데 그치거나 조정상 합의의 특수성을 충분히 반영하지 않은 상태에서 확정판결 또는 중재판정의 주관적 효력 범위에 관한 법리를 약간만 변형하여 간단히 언급하고 있는 것으로 파악된다. 조정을 통해 분쟁을 해결하기로 하는 '조정합의'의 경우에 그 효력은 실체법상 원칙에 따라 당사자의 포괄승계인 및 특정승계인에게도 미칠 수 있다.[6] 이와 달리 조정의 결과물인 '조정상 합의'는 실체법적 측면에서는 그 본질이 당사자 사이의 화해계약에 가까우므로 조정합의와 같은 범위에서 승계인 등 제3자를 구속한다고 볼 여지가 있기는 하지만, 기판력이나 집행력 등과 같이 절차법적 측면에서 이해해야 하는 법적 효력들이 승계인 등 제3자에게도 미친다고 보기 위해서는 그 효력 확장의 절차법적 근거가 있어야 한다.

그러나 싱가포르 조정협약에는 승계인이나 제3자에 대한 효력에 대해서는 아무런 규정이 없다. 회원국은 이 협약에 따라 성립한 조정상 합의를 국내법상 절차와 요건에 따라 집행해야 하고(제3조 제1항) 이 조정상 합의에 의해 이미 해결된 사건에 대한 분쟁이 발생한 경우에는 이 분쟁이 이미 해결되었다는 사실을 증명하기 위해 국내법상 절차와 요건에 따라 그 당사자가 이 조정상 합의를 원용할 수 있도록 해야 한다(제3조 제2항)고 규정할 뿐이다. 또한 UNCITRAL 조정모델법[7]에도 단순히 "조

---

5) 우리나라에는 법원 주도형의 조정에 관한 '민사조정법' 및 특정 분야에서의 조정에 관한 특별법들은 있지만, 민간 주도형 조정에 관해서는 아직 단행 법률이 존재하지 않는다.

6) 특정승계의 경우에는 승계된 권리가 물권인지 채권인지에 따라 결론이 달라질 수 있는데, 이에 관해서는 뒤에서 다시 논의한다.

7) 『2018년 국제상사조정 및 조정을 통해 성립한 국제 조정상 합의에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International

정상 합의에는 구속력과 집행력이 있다"는 규정(제15조) 외에 그 효력의 확장 등과 관련된 규정이 존재하지 않는다. 그 때문인지 우리나라의 논의에서도 이와 관련된 내용을 찾아보기 어렵다.

싱가포르 조정협약의 국내 실시를 위한 조정기본법이 체계적이고 흠결 없이 제정되어야 이 협약에 가입하여 조정제도를 활성화하려는 목표가 최대한 실현될 수 있을 것이다. 조정의 다른 절차적 측면에 대한 논의도 아직 더 다듬어져야 하겠지만,[8] 싱가포르 조정협약의 핵심이 조정상 합의의 강제력을 확보하는 것인 만큼 그 법적 효력과 그 범위에 대해서는 훨씬 더 밀도 높은 논의가 필요하다. 특히 조정상 합의의 주관적 효력 범위에 대한 규정을 제대로 정비하지 않으면, 분쟁의 대상이 된 물건 또는 권리, 의무 등의 승계가 있을 때 조정상 합의를 제대로 집행할 수 있는 가능성이 현저히 줄어들 수 있다.

다행히 입법 과정에서의 시행착오를 줄이기 위해 참고할 수 있는 법제가 존재한다. 비교적 오래 전부터 『외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약』(뉴욕협약)[9]과 그 국내 시행법으로서의 중재법이 적용되었고, 그에 관한 실무와 이론이 축적되어 있다. 중재는 조정과 마찬가지로 소송 외 분쟁해결제도의 하나로서, 당사자의 중재합의에 기초하여 중재절차가 진행되고 중재판정이 성립한다는 면에서 조정과 유사한 면이 많다. 특히 중재법 제35조는 중재판정에 확정판결과 동일한 효력을 인정함으로써 확정력과 집행력 등을 부여하고 있는데, 이에 관한 법규정들과 해석론을 살펴보면서 조정상 합의에 관한 입법에서 주의할 점들을 확인할 수 있을 것이다.

이 글에서는 조정상 합의의 효력 및 그것이 당사자의 승계인 등 제3자에게 확장되도록 하기 위한 명확한 법적 근거를 구성하는 것을 목표로 하여, 중재판정의 효력과 그 주관적 범위에 관한 논의를 살펴보고, 거기서 조정상 합의에 관한 규정을 입안할 때 참고할 수 있는 내용들을 도출할 것이다. 물론, 조정과 중재는 그 절차의

Settlement Agreements Resulting from Mediation 2018 amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002)』. 이 조정모델법은 싱가포르 조정협약에 맞추어 2002년의 조정모델법을 개정한 것이다(함영주, 앞의 보고서(각주 3), 94면 참조).

8) 싱가포르 조정협약에 따른 국제화해합의(조정상 합의)의 승인 및 집행에 관한 이론적 분석이 아직까지 매우 미흡한 것 같다는 평가로 석광현, 앞의 논문(각주 3), 68면.

9) UN의 1958년 'Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards'를 가리킨다.

구조도 다르고, 조정상 합의와 중재판정의 법적 성격도 상이하므로, 중재판정에 관한 법규정이나 법리를 그대로 참고하는 것은 적절하지 않은 면이 있다. 그러나 확정판결과 중재판정의 차이가 중재판정의 효력과 관련하여 어떤 영향을 주고 그 결과 중재판정의 효력에 관한 독자적인 법리가 어떻게 형성되었는지를 살펴봄으로써, 조정상 합의의 효력에 관한 입법과정에서 도움이 될 수 있는 단초를 얻을 수는 있을 것이다. 그리고 조금 더 풍부한 논의를 위해서 우리 법과 체계가 유사한 독일법에서의 논의들도 함께 소개하겠다. 글의 마지막 부분에서는 중재판정에 관한 논의에서 얻은 시사점을 바탕으로 소위 조정기본법에서 채택해야 할 입법형식을 대략적으로나마 제시하고자 한다.

Ⅱ. 중재판정의 효력에 관한 중재법 제35조에 대한 검토

1. 중재의 특징과 중재판정의 효력

중재법 제3조의 개념정의에 따르면, “중재”란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다. 여기에서 중재의 복합적인 성격이 드러난다. 일단 중재는 당사자들이 제3자인 중재인의 판단에 복종하는 사적 재판이라는 점에서 당사자들 본인의 합의로 분쟁을 해결하는 데 중점이 있는 재판상 화해, 조정 등과 구분된다.[10] 중재는 제3자인 중재인이 최종적인 판단권을 갖는다는 점에서 법원의 소송과 구조가 비슷하지만, 중재인은 사법권을 가진 국가기관이 아닌 사인에 불과하기 때문에 사적 자치적인 요소가 더 강하게 나타난다. 또한 당사자 간의 합의에 의해 채택된 분쟁해결방법이라는 점에서 상대방 당사자의 의사와 무관하게 당사자 일방의 소제기에 의해 개시될 수 있는 소송과 다르다.

---

10) 이시윤, 신민사소송법 제16판, 박영사, 2023년, 22면; 성준호, 중재판정의 효력 - 중재법 제35조의 의미와 역할에 관한 논의 중심으로, 선진상사법률연구 통권 제85호(2019.1), 118면. 다만, 중재법 제31조에 따른 “화해 중재판정”은 그 본질상 당사자들의 합의에 의한 분쟁해결이지만 법규정에 의해 중재판정의 형식과 효력을 가지게 된 것이므로, 중재판정과 화해 중재판정의 관계는 법원의 판결과 소송상 화해의 관계와 유사하다.

이렇게 중재는 복합적인 성격을 가지고 있으므로, 중재의 결과물인 중재판정에 어떤 효력을 인정할 것인지와 관련하여 법원의 판결에 가깝게 취급할 것인지, 아니면 당사자들의 사적 계약과 유사하게 취급할 것인지 결정하기 어렵다. 그런데 중재법 제35조는 "중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다."고 규정함으로써 이 문제에 대해 매우 단순하면서도 편향적인 답을 제시하고 있다. 이것은 중재판정에 확정판결과 같은 강력한 효력을 부여함으로써, 사적 자치 원칙에 기초하여 소송절차를 통하지 않고 중재에 의해 분쟁을 해결하기로 한 당사자들의 의사를 존중하고, 소송이 아닌 다양한 분쟁해결방법들을 촉진하고자 함이라고 설명된다.[11]

그러나 이런 규정 형식이 중재와 중재판정의 본질을 잘 반영할 수 있는지, 그리고 다른 법규정과의 관계에서 정합성을 유지할 수 있는지 의문이다. 만약 중재법 제35조의 법문언을 그대로 받아들이면, 중재판정은 확정판결이 가지는 일반적인 효력들, 즉 형식적 확정력, 기판력, 집행력 또는 형성력 등을 모두 가지는 것으로 이해된다. 그러나 중재판정에 관한 법규정을 살펴보면 그렇지 않다는 점이 드러난다. 아래에서 형식적 확정력, 실질적 확정력, 집행력을 나누어 순서대로 살펴보겠다.

2. 중재판정의 형식적 확정력

원칙적으로 중재절차에서 상소제도가 존재하지 않고, 중재판정에 불복하여 법원에 항소를 제기하는 것도 허용되지 않는다. 즉, 당사자가 중재절차에 대해 여러 심급을 두는 특별한 합의를 하지 않는 한, 중재절차 내에서 중재판정에 대해 불복할 방법은 존재하지 않는다.[12] 그러므로 중재판정은 원칙적으로 성립하는 것과 동시에 종국적으로 확정된다고 볼 수 있다. 다만, 중재판정이 유효하게 성립하기 위해서는 중재법 제32조에서 규정하는 형식과 내용을 충족해야 하므로, 중재판정부를 구성하는 중재인 전원이 중재판정서에 서명해야 비로소 확정된다.[13] 동조 제3항 제2문은 "중재판

---

11) 성준호, 앞의 논문(각주 10), 118면.

12) 중재법 제36조에 따른 중재판정 취소의 소와 제37조 이하에 따른 중재판정의 승인과 집행에 관한 절차는 중재절차가 종료된 후에 별도로 이루어지는 것들이므로 여기에 해당하지 않는다.

13) 강수미, 중재판정의 효력에 관한 연구, 중재연구 제27권 제1호(2017), 한국중재학회, 62면;

정은 그 중재판정서에 적힌 날짜와 장소에서 내려진 것으로 본다"고 규정하고 있는데, 중재판정의 확정력이 발생하는 시점에 다툼이 있으면 이것을 기준으로 정할 수 있을 것이다.

이렇게 중재판정이 확정되면 그 중재판정에 대해 더 이상 다툴 수 없는 형식적 확정력이 발생한다. 그러므로 중재판정은 그 자체로 형식적 확정력을 갖는다고 말할 수 있고, 중재법 제35조의 "확정판결과 동일한 효력"이라는 법문언은 이 부분에 관해서는 큰 문제가 없어 보일 수 있다. 그러나 중재판정의 형식적 확정력이 확정판결의 그것과 완전히 동일하다고 결론을 내리는 것은 성급하다.

첫째, 중재판정이 확정된 후에도 여전히 중재법 제36조에 따른 중재판정 취소의 소에 의해 그 효력을 다툴 여지가 존재한다. 물론, 판결이 확정된 후에 재심의 소가 제기될 수 있더라도 그 판결에 형식적 확정력이 인정되는 것처럼, 중재판정 취소의 소가 가능하다는 것이 중재판정의 확정에 영향을 주지는 않는다고 이해할 수 있다. 다만, 중재판정은 그 "승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우"(중재법 제36조 제2항 제2호 나목)에도 취소될 수 있는 등 중재판정의 취소사유가 확정판결의 재심사유보다 넓게 규정되어 있으므로, 중재판정의 확정력은 확정판결보다는 유동적인 성격을 가진다고 평가되기도 한다.[14]

둘째, 승인 거부사유가 존재하면 중재판정이 승인되지 않아 결과적으로 (적어도 절차법상으로는) 효력을 상실할 수 있는 가능성이 존재한다. 중재법 제37조 제1항 본문은 "중재판정은 제38조 또는 제39조에 따른 승인 거부사유가 없으면 승인된다"고 규정하는데, 1999년 중재법 제37조에서 중재판정이 승인되기 위해서 법원의 승인판결이 필요하다고 규정했던 것을 2016년의 법개정을 통해서 승인 거부사유가 없으면 별도의 절차 없이 중재판정이 승인된다고 개정한 것이다. 항상 승인재판을 요구했던 구법과 달리, 현행법에 따르면 승인 거부사유가 없는 중재판정은 일단 성립과 동시에 형식적 확정력을 획득한다고 볼 수 있으므로 이 범위에서는 확정판결과 동일한 효력을 갖는다는 표현에 문제가 없을 수 있다.[15] 그러나 확정판결(외국 판결

성준호, 앞의 논문(각주 10), 120면 이하.

14) 손용근, 중재판정의 효력에 관한 일반적 고찰, 법조 제53권 제10호(2004), 193면; 이런 점을 판결의 효력과 중재판정의 효력 사이의 차이점 중의 하나로 언급하는 문헌으로 정선주, 중재판정의 효력 -확정력을 중심으로-, 민사소송 제9권 제2호(2005.11), 170면.

15) 이를 두고 "원칙적으로 당해 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 발생하지만, 이러한 확

제외)에는 아예 승인절차나 승인 거부사유에 의한 효력 상실과 같은 제한이 없으므로, 중재판정에 확정판결과 동일한 효력이 있다고 말하기에는 손색이 있다.

이런 점들을 고려하면, 중재판정의 형식적 확정력에 관하여 확정판결과 같은 효력이 있다고 오해할 수 있는 중재법 제35조의 법문언은 적절하지 않다.

3. 중재판정의 실질적 확정력

확정판결이 형식적으로 확정되면 반복금지효 또는 모순금지효를 내용으로 하는 실질적 확정력(기판력)을 가지는 것처럼 중재판정도 중재제도의 특성에 반하지 않는 한 확정판결의 경우와 동일한 시적·객관적·주관적 범위의 기판력을 갖는다는 것이 일반적인 설명이다.[16] 그런데 여기서 중재제도의 특성에 반하지 않는 범위가 무엇인지 명확하지 않다. 소송과 중재 사이에 절차상 차이가 있을 뿐만 아니라 판결과 중재판정의 형식과 내용도 완전히 같지 않은 상황에서 확정판결의 기판력에 대한 법리를 중재판정에 어떻게 적용할 수 있을지 의문이다. 관련 문헌들을 살펴보면, 중재판정의 기판력과 관련하여 해명되어야 할 문제들이 많이 제시되고 있는데, 이것이 바로 확정판결의 기판력에 관한 법리를 중재판정에 적용하기 어렵다는 점을 보여준다. 아래에서는 그중에서 대표적인 문제들 몇 가지만 살펴보겠다.

가. 기판력의 내용 차이

무엇보다 중재판정에 인정되어야 할 구속력이 확정판결에 인정되는 반복금지효 및 모순금지효와 같은 것인지부터 불확실하다.

예를 들어, 중재판정이 내려진 후에 당사자들이 합의에 의해 이 중재판정을 없었던 것으로 만들 수 있는지, 즉 중재판정의 형식적 확정력과 기판력을 무시하는 합의를 할 수 있는지에 대해서 견해대립이 존재한다. 우리나라 문헌에서는 이에 관한 자세한 논의를 찾기 어려운데, 중재판정이 성립하여 형식적 확정력이 발생한 후에도

정판결의 효력을 후발적으로 다툴 수 있도록" 한 것이라고 설명하기도 한다: 성준호, 앞의 논문(각주 10), 126면.

16) 강수미, 앞의 논문(각주 13), 69면 이하; 손용근, 앞의 논문(각주 14), 195면; 전원열, 중재판정의 기판력의 범위, 민사소송 제28권 1호(2024), 285면.

당사자들의 합의에 의해 동일한 사건에 대해 다시 중재를 시도하는 것이 배제되지 않는다는 견해가 보인다.[17] 이에 따르면 확정판결의 기판력과 중재판정의 기판력은 서로 다르다. 왜냐하면 확정판결의 기판력은 당사자들이 합의를 하더라도 배제될 수 없기 때문이다. 판결의 성립에는 법원이라는 공권력의 개입이 있어서 이에 대한 존중이 필요하지만, 중재판정은 당사자의 합의에 기초하고 있어서 당사자에게 그것을 처분할 수 있는 자유를 인정할 수 있기 때문에 이런 차이가 발생한다고 한다. 물론, 이 견해는 중재판정의 기판력 인정 문제와 기판력의 처분가능성 문제를 구분하고, 중재판정에는 일단 확정판결과 같은 기판력이 발생하지만 당사자가 합의를 통해 이 기판력을 사후적으로 배제할 수 있는 것이라고 설명한다. 그러한 설명 자체는 충분히 수긍할 수 있겠지만, 명확하고 체계적인 입법형식을 고민하는 관점에서 보면 중재법 제35조의 법문언을 이런 설명을 통해 정당화하기는 어렵다. "확정판결과 동일한 효력"에는 '당사자의 합의에 의해서도 배제되지 않는 성격의 기판력'이라는 의미가 포함되어 있다고 오해할 가능성이 크기 때문이다.[18]

독일에서도, 중재판정에 대한 집행결정에 의해 집행력이 발생하는 시점에 이르기 전까지는 당사자들이 중재절차를 지배하는 사적 자치에 기초하여 중재판정을 사후적으로도 취소하거나 변경할 수 있다는 것이 판례와 다수설의 입장이다.[19] 당사자가 합의한다면 중재판정부가 이전에 간과했던 사실이나 측면들을 고려하여 다시 한번 더 나은 판정을 할 수 있는 기회를 가지는 것을 막을 이유가 없다고 한다.[20] 또한 중재판정의 구속력이 당사자의 중재합의에 근거한다고 보면, 당사자들이 중재절차가 종료된 이후에 이 중재합의를 해제하고 다시 법원절차에 의한 권리보호를 누릴 수 있도록 합의하는 경우에 중재판정의 구속력이 소급적으로 소멸된다고 보아야 하고, 단순히 중재판정이 확정판결과 같은 효력을 갖는다는 관념이나 법적 안정성만을 이

---

17) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 169면 이하에는 독일의 관련 논의를 소개하면서 자신의 견해를 밝히고 있다.

18) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 170면도 이런 점들 때문에 중재판정의 기판력이 확정판결의 기판력과 본질적으로 다르다는 점에 대해서는 동의한다.

19) BGH NJW-RR 2019, 762 Rn. 5; BGH BB 1961, 264 Rn. 2; OLG Stuttgart OLGR 2002, 166 (167); MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 9, 31 f.; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 4; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 6.

20) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 6.

유로 이런 합의를 배척하는 것은 바람직하지 않다고 한다.[21] 심지어 당사자들은 중재판정의 승인이 거부되는 경우에 법원절차에서 다툴 수 있는 기한에 대해 미리 합의함으로써 단지 조건부로 중재판정에 구속되도록 만들 수도 있고, 이런 경우에 중재판정의 확정력은 이 기한이 경과한 때 비로소 발생한다고 한다.[22] 이런 견해를 취한다면, 중재판정 이후의 법원절차에서 중재판정의 기판력을 법원이 직권으로 고려하는 것이 아니라 당사자가 항변을 해야 한다고 보는 것이 논리일관적일 것이다.[23]

이와 달리, 이미 확정된 판결을 이후에 제거할 수 있도록 하는 것이 당사자들 모두의 이익에 부합할 수 있는 경우도 있음에도 불구하고 당사자의 합의에 의해 확정판결의 효력을 제거하는 것은 허용되지 않는데, 이런 문제에 있어서는 확정판결과 중재판정 사이에 구조적인 차이가 없으므로 중재판정에 대해서도 같은 입장을 취해야 하며, 중재판정에 제3자가 관련될 수도 있으므로 중재판정의 운명을 당사자들의 합의에만 맡겨둘 수 없다는 반대견해도 있다.[24]

나. 기판력의 소송상 취급 차이

중재판정의 기판력을 법원이 직권으로 고려해야 하는지, 즉 직권조사사항인지 항변사항인지의 문제에서도 확정판결과의 차이점이 나타난다.

독일에서는 중재판정의 기판력을 항변사항으로 보는 것이 실무와 학설의 일반적인 입장이다. 중재판정의 기판력에 위반되는지 여부는, 입법이유서와 현행 실무에 따를 때, 법원이 직권으로 심사하는 것이 아니라 오직 당사자가 적시에 항변을 한 경우에만 고려된다.[25] 즉, 중재판정은 이후의 법원절차에서 당사자가 이를 원용하는

---

21) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 8은 이것이 바로 중재절차와 당사자들이 임의로 처분할 수 없는 국가 사법시스템과의 본질적인 차이점이라고 한다.

22) BGH SchiedsVZ 2007, 160 (162); BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 5.

23) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 9.

24) Bosch, Wolfgang, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, Mohr Siebeck, 1991, S. 82 ff.; Loritz, Karl-Georg, Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozeßrecht, ZZP 105 (1992), 1 (6 ff., 12 ff.); Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 6.

25) Pika, Maximilian, Schiedsspruch ultra partes? − Die subjektive Rechtskrafterstreckung anhand von Parteiautonomie und rechtlichem Gehör, ZZP 131 (2018), 225 (237); BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 4; MüKoZPO/Münch,

경우에만 선례로서의 효과(Präjudizialwirkung)를 가진다.[26] 왜냐하면 중재절차와 중재판정의 확정력은 국가기관의 고권행위가 아니라 오직 당사자의 사적 합의에 근거하고,[27] 판결의 경우와 달리 중재판정의 기판력 위반에서는 국가의 고권행위들이 서로 충돌하는 것을 피한다는 공공의 이익이 문제되지 않기 때문이다.[28] 중재판정에 집행력을 인정하는 집행결정이 이루어진 후에는 국가의 고권행위가 존재하므로 중재판정의 존재가 직권으로 고려된다.[29]

이와 달리 집행결정 전에도 법원이 직권으로 고려해야 한다는 반대견해도 있다. 이 견해는 중재판정이 단지 사적 절차의 결과에 머무르지 않고 입법자의 결단에 의해 독일 민사소송법 제1055조에 근거하여 (취소의 소에 의해 효력을 상실할 수 있는 가능성을 유보하고) 법원의 확정판결과 같은 효력을 가지게 되었다는 점을 강조한다. 법적 안정성과 법적 평화라는 이익은 경우에 따라서는 당사자들의 합의에 의해 처분될 수 있다고 하더라도, 확정판결과 같은 중재판정의 효력을 당사자의 임의에 맡겨 놓을 수 없다는 점도 이 견해의 근거 중 하나이다.[30] 이 견해에 따르면, 선행 중재판정에서 판단된 문제가 이후의 법원절차 또는 중재절차에서 선결문제로 고려되는 경우에 당사자의 항변이 없더라도 법원이 직권으로 선행 중재판정을 고려해야 한다.[31]

---

6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 9, 13. 이에 반대하여 법원이 직권으로 심사해야 한다는 견해로 Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 5. 오스트리아 판례는 후자의 견해를 취한다고 한다: OGH 17.9.2015 − 3 Ob 24/15y [S. 3] mit 18.11.2015 − 3 Ob 24/15y [2] (S. 6/7) mit [6] (S. 11); vgl. MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 13 Fn. 42.

26) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 4; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 8, 13.

27) BayObLG (3. ZS), Beschluß vom 24. 2. 1984 - BReg. 3 Z 197/83, MDR 1984, 496 = BayObLGZ 1984, 45 (48) [II 2b bb (2)]; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 13.

28) BT-Drs. 13/5274, 56 f.; BGH NJW 1958, 950 (방론 부분(obiter dictum)의 내용임); BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 4; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 13; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 8. 이에 대한 반대견해로 Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 5.

29) BayObLG (3. ZS), Beschluß vom 24. 2. 1984 - BReg. 3 Z 197/83, MDR 1984, 496; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 14, 32; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 4.

30) Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 5.

우리나라 문헌에서는 이에 대해 상세하게 논의한 것이 많지 않은데,[32] 독일의 관련 논의를 소개하면서 중재판정의 기판력은 법원의 직권조사사항으로 보아야 한다는 견해가 눈에 띈다. 이 견해는 중재판정에 모순금지효와 반복금지효를 부여하여 중재제도를 법원의 재판을 대체하는 분쟁해결방안으로 만들려는 입법자의 의도와 공정하고 신속한 분쟁해결에 대한 공공의 이익을 주된 근거로 제시하고 있다.[33]

어느 견해가 타당한지에 대해서는 여기서 결론을 내리기 어렵지만, 적어도 확정판결의 기판력과 중재판정의 기판력이 소송상 다른 취급을 받을 여지가 있으므로 중재판정의 효력에 대해 조금 더 상세한 별도의 규정이 필요하다는 문제의식은 도출할 수 있다.

다. 기판력의 객관적 범위 차이

기판력의 객관적 범위와 관련하여서는, 청구취지와 청구원인이 명확하게 기재되어야 하는 소장과 달리 중재신청서에는 그런 구분이 명확하지 않은 경우가 많기 때문에 소송목적(소송물)의 동일성에 관한 법리를 그대로 차용하여 중재사건의 동일성을 판단하기 어렵다는 지적이 있다. 또한 중재판정에는 판결주문에 상응하는 판정주문이 없거나 불명확할 가능성이 크기 때문에, 확정판결의 기판력이 상계항변의 예외를 제외하고는 판결주문에만 발생한다는 민사소송법 제216조의 규정을 중재판정에 적용하는 데 어려움이 예상된다. 이외에도 중재판정부는 중재법 제17조에 따라 자신의 판정 권한을 스스로 결정할 수 있는 권한(Kompetenz-Kompetenz)을 가지고 있어서 단순히 중재신청서의 내용에 의해 사건의 범위가 한정되지 않을 수 있다는 점, 중재절차에서는 소송절차에서와 달리 당사자가 신청이나 청구와 사실주장을 명확하게 구분하여 제출하지 않아도 되고 중재판정부도 판정주문에 기판력이 발생하는 사항을 명확하게 기재할 의무를 지지 않는다는 점 등도 고려되어야 한다.[34] 이런 점들을 고려하면, 중재판정의 기판력의 객관적 범위를 확정판결의 그것과 동일하다고 규정

---

31) Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 6.

32) 이에 관한 논의를 간단히 소개한 문헌으로 서세원, 중재판정의 기판력에 관한 고찰, 중재연구 제17권 제2호(2007), 한국중재학회, 12면; 손용근, 앞의 논문(각주 14), 199면.

33) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 168면.

34) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 172면 이하; 전원열, 앞의 논문(각주 15), 285면.

하는 것은 너무 단순하다는 평가를 부정할 수 없을 것이다.

라. 기판력의 실질적 근거 차이

마지막으로 기판력 인정의 근거에 있어서도 확정판결과 중재판정은 다를 수 있다. 중재판정에 기판력이 인정되는 법률상 근거는 중재법 제35조의 "확정판결과 동일한 효력"에서 찾을 수 있지만, 그 이론적, 실질적 배경에 대해서는 견해대립이 있다.

중재판정이 당사자들 사이에서 기판력 등의 구속력을 갖는 근거는 중재를 통해 분쟁을 해결하기로 한 당사자 간의 합의, 즉 중재합의라는 것이 일반적인 견해이다.[35] 당사자들은 중재합의를 통해 중재인의 중재판정에 복종할 것을 약속함으로써 중재인의 중재판정에 따른 권리, 의무, 또는 법률관계를 승인하고 그 내용에 따라 이행해야 할 의무를 지게 된다.

이와 달리 중재합의와 중재판정의 기판력은 무관하다는 견해도 있다. 이 견해에 따르면, 중재판정이 당사자의 합의에 기초하여 성립하기는 하지만, 기판력과 같은 제도적 효력이 사인의 행위인 중재합의로부터 발생한다고 보기는 어렵다고 한다. 그리고 중재합의의 본질을 소송계약으로 보더라도 이런 소송계약이 기판력의 직접적인 근거가 될 수 없다고 다수설을 비판하면서,[36] 국가가 국민들에게 정당한 판단과 효율적인 진행을 갖춘 분쟁해결절차를 보장해야 한다는 법치국가 원칙과 다양한 법규정을 통해 법원의 판결과 유사한 질적 수준이 보장되는 중재제도의 본질에 기반하여 중재판정에 확정판결과 동일한 효력을 부여하고 있는 중재법 제35조에 표현된 "국가적 명령(Staatsbefehl)"에서 중재판정의 기판력이 인정되는 근거를 찾는다.[37]

기판력의 실질적 근거를 어디에서 찾는가의 문제는 중재판정에 관한 입법형식에 직접적으로 영향을 주지는 않지만, 기판력의 주관적 범위에 관하여 세부적으로 규정할 때 확정판결과 다른 결론에 이르게 하는 이유가 될 수 있다. 그러므로 중재판정의 주관적 효력 범위를 확정판결에 관한 법규정에 기대어 규정하는 방식을 지양해

---

35) 손용근, 중재판정의 효력에 관한 일반적 고찰, 법조 제577호(2014), 192면; 성준호, 앞의 논문(각주 10), 118면.

36) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 164면.

37) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 165면은 Altenrath, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs, S. 33를 인용하면서 이런 주장에 동조한다.

야 하는 잠재적인 근거로 고려하였다.

4. 중재판정의 집행력

중재판정이 당사자에게 일정한 의무의 이행을 명하는 내용을 가지는 경우에 중재판정에 법원의 확정된 이행판결과 동일한 집행력이 있다고 볼 수 있는지에 대해서도 의문이 있다.

국내 중재판정에 집행력이 인정되기 위해서는 중재법 제37조 제2항에 따른 집행결정에 의해 집행이 허가되어야 한다. 당사자가 집행신청을 제기하면, 법원은 중재법 제37조 제4항에 따른 변론기일 또는 심문기일을 열고, 동조 제5항에 따라 결정의 이유를 적어야 하며, 동조 제6항에 따라 당사자가 집행결정에 대한 즉시항고를 제기할 수도 있다. 또한 중재법 제38조에 따라 제36조 제2항에 규정된 중재판정의 취소사유가 존재하면 집행신청이 기각된다. 이렇게 국내 중재판정에 대한 집행결정은 단순히 형식적이고 기계적으로 이루어지는 것이 아니므로, 집행결정은 중재판정의 집행력 발생을 위한 독립적인 요건으로 파악되어야 한다.[38] 중재판정이 집행결정과 함께 집행권원이 된다고 정리할 수 있을 것이다.[39]

외국 중재판정의 경우에도 상황은 비슷하다. 중재법 제39조 제1항에 따르면, 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(뉴욕협약)[40]의 적용범위에 포함되는 외국 중재판정에 대해서는 이 협약에 따라 승인 또는 집행이 이루어진다. 뉴욕협약 제3조에서는 “각 체약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 절차 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다”고 규정하므로, 결과적으로 외국 중재판정도 집행결정이 있어야 집행력을 획득한다.[41] 한편, 중재법 제39조 제2항은 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국 중재판정의 승인과 집행에 관하여는 외국재판의 승인에 관한 민사소송법 제217조와, 외국재판의

---

38) 중재판정 그 자체로는 집행력이 없기 때문에 외국법원의 판결과 유사한 지위를 갖는다고 설명하기도 한다: Geimer in: Zoller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 1055 ZPO, Rdnr. 1 (성준호, 앞의 논문(각주 10), 120면에서 재인용).

39) 성준호, 앞의 논문(각주 10), 126면.

40) UN의 1958년 ‘Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards’를 가리킨다.

41) 석광현, 앞의 논문(각주 3), 89면.

강제집행에 관한 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다. 그러므로 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국 중재판정의 경우에는 집행판결이 있어야 집행력을 획득한다.

독일법에서도 위와 유사하게 규정하고 있다. 법원의 확정판결이 독일 민사소송법 제706조 제1항에 따라 그 확정과 동시에 집행력을 가지는 반면에, 중재판정에 기판력이 발생했다고 해서 그것만으로 곧바로 집행력이 인정되지는 않는다. 중재판정을 집행하기 위해서는 법원에 의한 집행가능선언(Vollstreckbarerklärung), 즉 집행결정이 필요하다.[42] 독일 민사소송법 제794조 제1항 제4a호는 집행권원 중의 하나로 '확정되었거나 가집행 선고가 있는 중재판정에 집행결정이 있는 경우'를 규정하고 있고, 동법 제1060조 제1항은 국내 중재판정의 경우에 집행가능선언이 있으면 강제집행이 가능하다고 규정한다.[43] 국외 중재판정의 경우에는 독일 민사소송법 제1061조에서 1958년 뉴욕 협약에 따라 그 승인과 집행을 규율한다고 규정되어 있다. 의사표시를 명하는 판결이 확정되면 그 의사표시가 이루어진 것으로 의제하는 독일 민사소송법 제894조와 관련하여서도, 통설은 위와 같은 맥락에서, 중재판정이 확정된 시점이 아니라 집행가능선언(집행결정)이 확정되는 시점에 비로소 의사표시의 의제가 이루어진다고 한다.[44]

이상에서 살펴본 바와 같이 중재판정은 그 자체로 집행력을 가지지 않는다. 이것은 사적 절차에서 이루어진 중재판정에 곧바로 집행력을 인정하면 국가권력이 부당한 강제집행에 의한 피해를 발생시키는 데 쉽게 오용될 수 있다는 점을 고려한 것으로 충분히 납득할 수 있다. 중재판정에 곧바로 집행력을 인정할 것인지는 각 국가의 입법정책에 의해 정해질 수 있는 문제이기 때문이다. 그러나 "중재판정에 확정판결과 동일한 효력을 인정하면서도, 중재판정만으로는 집행력이 발생하지 않고 중재판정에 대한 집행결정이 확정되어야만 중재판정에 집행력이 인정된다"고 하는 것[45]

---

42) MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 1.

43) Vgl. BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 6.

44) BGH BeckRS 1960, 31189141; OLG München BeckRS 2016, 16586 Rn. 10; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 32 f.; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1060 Rn. 6; Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1060 Rn. 2, § 894 Rn. 7. 이와 달리 중재판정은 그 자체로 확정판결과 동일한 효력을 가지므로 오직 작위와 부작위의 집행이 필요한 경우에만 집행가능선언이 요구된다는 견해로 OLG Dresden BB 2001, Beil. 7, 22 f.; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1060 Rn. 2.

45) 성준호, 앞의 논문(각주 10), 126면은 이런 서술을 통해서 중재법 제35조의 문제를 간접적

은 법체계적, 법논리적으로 문제가 된다. 마치 중재판정에 곧바로 집행력이 인정되는 것처럼 오해될 수 있는 중재법 제35조의 법문언은 적절하지 않다.[46] 참고로, 채무명의(집행권원)의 종류에 대해 규정하고 있는 일본 민사집행법 제22조 제6호의2는 단순히 "중재판정"이라고 하지 않고 "확정된 집행결정이 있는 중재판정"을 집행권원으로 규정하고 있다.[47]

Ⅲ. 제3자에 대한 중재판정의 효력

1. 독일법상 중재판정의 주관적 효력

가. 비교법적 의의

중재판정의 구속력이 당사자가 아닌 승계인 등 제3자에게도 미치는지 여부는 입법자가 제도를 어떻게 설계하는가에 따라 달라질 수 있다. 영미법계에는 변론종결 후 승계인처럼 그 권리관계를 승계한 제3자가 아니더라도 제3자에게 기판력이 인정되는 경우도 있는 반면에, 대륙법계에서는 절차의 당사자가 서로 다른 경우에는 원칙적으로 기판력을 인정하지 않는 경향이 있지만, 대륙법계 내에서도 당사자항정주의를 취하는지 여부 등에 따라 다양한 모습이 나타날 수 있다고 한다.[48]

독일은 한국과 달리 중재에 관한 별도의 단행법을 제정하지 않았고, 민사소송법 제10편 중재절차(Buch 10. Schiedsrichterliches Verfahren)에서 중재에 대해 규정하고 있다. 한국 중재법 제35조가 중재판정이 "양쪽 당사자 간에" 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 규정하고 있는 것과 유사하게, 독일 민사소송법 제1055조[49]도 중

으로 드러내고 있다.

46) 2016년의 중재법 개정 전에, 집행판결 없이 집행문을 받을 수 있게 하여 중재판정 자체를 집행권원으로 인정하자는 견해(김봉석, 仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點, 중재연구 제13권 제1호(2003), 171면)가 있었는데, 이 견해가 입법되었다면 중재법 제35조와의 충돌은 적었겠지만, 법원의 심사 없이 곧바로 집행력을 부여하는 것에는 동의하기 어렵다.

47) 전병서, 앞의 논문(각주 2), 194면 각주 48 참조.

48) 전원열, 앞의 논문(각주 15), 284면 참조.

49) 독일 민사소송법 제1055조 [중재판정의 효력]
중재판정은 당사자들 사이에서 법원의 확정판결의 효력들을 갖는다.

재판정은 “당사자 사이에서(unter den Parteien)” 확정판결의 효력을 갖는다고 규정하고 있다. 또한 승계인 등 제3자에 대한 중재판정의 효력에 대해 직접적인 규정을 두지 않고 있는 점도 우리와 같다. 한편, 독일 민사소송에서는 당사자적격 및 소송계속 중의 권리승계와 관련하여 독일 민사소송법 제265조[50]에 따른 당사자항정주의가 적용된다는 점이 우리 민사소송과 크게 다른데, 중재절차에는 이 규정이 적용되지 않으므로 오히려 중재절차와 중재판정과 관련하여 독일과 우리나라의 논의가 더 비슷해지는 측면이 있다. 그러므로 중재판정의 주관적 효력 범위와 그 법적 근거 등에 대해 좋은 참고자료가 될 수 있다.

나. 법적 근거

독일법에서 중재판정의 주관적 효력 범위는, 제3자가 당사자 일방의 승계인이거나 중재합의의 대상이 된 권리가 그에게 부여되는(zugewandt)[51] 경우에 문제되는데, 이 문제는 법원의 판결에서보다 복잡하다고 평가된다. 왜냐하면 소송계속 중의 권리승계와 관련하여 당사자항정주의 등을 규정한 독일 민사소송법 제265조 이하가 중재절차에는 적용되지 않고, 중재판정부의 판정에 복종해야 하는 의무가 법원의 판결과 달리 국가의 고권에서 도출되는 것이 아니라 사적 자치에 기초한 중재합의의 규정에서 도출되기 때문이다.[52]

독일 민사소송법 제1055조의 법문언에 따르면 중재판정은 오직 “당사자 사이에서

---

50) 독일 민사소송법 제265조 [소송목적물(Streitsache: 소송물이나 계쟁물과 다른 개념임)의 양도]
(1) 소송계속은 일방 당사자 또는 상대방 당사자가 계쟁물(in Streit befangene Sache)을 양도하거나 주장된 청구권을 양도할 수 있는 권리를 배제하지 않는다.
(2) 계쟁물 또는 청구권의 양도는 소송에 영향을 주지 않는다. 권리승계인은 상대방의 동의 없이 피승계인에 갈음하여 주된 당사자(Hauptpartei)로서 소송을 인수하거나 주참가(Hauptintervention: 우리나라의 독립당사자참가와 구도는 유사하지만 소송의 구조가 완전히 다른 제도임) 신청을 제기할 수 없다. 권리승계인이 보조참가인(Nebenintervenient)으로서 참가하면, 제69조를 적용하지 않는다.
(3) 원고가 계쟁물 또는 청구권을 양도하면, 판결의 효력이 제325조에 따라 권리승계인에 대해 미치는 경우가 아닌 한, 원고에 대해 그가 더 이상 그 청구권을 주장할 권능이 없다는 항변으로써 대항할 수 있다.

51) 승계가 아닌 다른 근거에 의해 귀속되는 것을 의미한다.

52) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 28.

(unter den Parteien)"만 확정판결의 효력을 갖는다.[53] 통설은 이에 근거하여, 권리승계 및 점유승계에 관한 독일 민사소송법 제325조[54] 제1항 및 제2항의 규정이 중재판정에 적용되지 않는다고 본다. 이 견해에 따르면, 제3자에 대한 구속력의 근거와 그 범위는 중재합의(Schiedsvereinbarung)로부터 직접 도출될 수 있다.[55] 중재합의에 구속된다는 것은 그 합의의 자연스러운 귀결로서 중재판정에 구속된다는 것을 내포한다고 한다.[56]

이와 달리 소수설에 따르면 독일 민사소송법 제325조는 중재판정에도 직접 적용되는데, 왜냐하면 그 상황이 법원판결의 경우와 다르지 않고 제3자에 대한 위험이 법원판결의 경우보다 크지 않기 때문이라고 한다.[57] 또한 독일 민사소송법 제325조 이하의 적용 가능성과는 무관하게 중재판정의 기판력은 권리승계인을 구속한다는 견해도 있다.[58]

한편, 일부 문헌에서는 통설에 동조하면서도 여기에 덧붙여서, 독일 민사소송법

---

53) MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 10, 23. 이 법문언이 중재절차에 보조참가한 자들에게 중재판정의 기판력이 미치는 것을 배제하지는 않는다는 견해로 Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 28.

54) 독일 민사소송법 제325조 [기판력의 주관적 범위]
(1) 확정판결은 당사자들, 소송계속이 발생한 후에 당사자의 권리승계인이 된 사람들, 또는 당사자 일방이나 그의 권리승계인이 간접점유자가 되는 식으로 계쟁물(in Streit befangenen Sache)의 점유를 취득한 사람들을 위하여 또한 그들에 대하여 효력이 있다.
(2) 무권리자로부터 권리를 취득한 자에게 유리한 민법 규정들을 준용한다.
(3) 판결이 등기된 토지담보(Reallast), 저당권, 토지채무(Grundschuld) 또는 정기토지채무(Rentenschuld)로부터 발생한 청구권에 관한 것이라면, 그러한 부담이 있는 토지가 양도된 경우에는 그 판결은 그 토지와 관련하여 그 권리승계인에 대해서, 그가 소송계속을 알지 못한 경우에도, 효력을 갖는다. 강제경매의 방법으로 양도된 토지의 매수인(Ersteher)에 대하여는, 소송계속의 사실이 늦어도 매수신고의 최고 전의 매각기일에 신고된 경우에만 판결의 효력이 미친다.
(4) 판결이 등기된 선박저당권(Schiffshypothek)에서 발생한 청구권에 관한 것이라면, 제3항 제1문을 준용한다.

55) BGH, Urteil vom 17. 3. 1975 - VIII ZR 245/73, NJW 1975, 1121 (1122 f.); BGH, Urteil vom 29. 3. 1996 - II ZR 124/95, BGHZ 132, 278 (285 ff., 286) [II 6a] = DNotZ 1996, 694; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 23 f.

56) MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 24.

57) Schwab/Walter Kap. 21 Rn. 2 f.; Loritz, ZZP 105 (1992), 1 (15 f.).

58) Pika, ZZP 131 (2018), 225 f.; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.

제1055조의 “당사자 사이에서(unter den Parteien)”라는 법문언이 중재합의의 당사자를 의미하는지 아니면 중재절차의 당사자를 의미하는지에 대해 불명확한 면이 없지 않으므로,[59] 실체법적 측면과 절차법적 측면에서 이를 이해해야 한다는 결론에 이른다고 부연하기도 한다. 실체법적 측면에서는 중재합의의 효력이 미치는 범위를 살피고, 절차적인 측면에서는 중재판정에 구속되는 자에게 절차참여권(법적 심문 청구권)을 보장하여 그 절차의 결과가 그에게 귀속되는 것을 정당화하는 것이 고려되어야 한다. 결과적으로 중재판정의 제3자에 대한 효력은 계약상 근거와 절차상 근거라는 이원적인 근거를 갖추어야 한다.[60]

다. 중재판정의 주관적 효력 범위

① 중재절차가 종료한 후의 권리승계의 경우에 포괄승계인과 특별승계인은 약간 다르게 취급된다.

(i) 중재판정의 기판력이 포괄승계인에게 확장된다는 점에 대해서는 견해가 일치한다.[61] 포괄승계인은 절차상 권리와 의무를 포함하여 피승계인의 모든 법적 지위를 승계하기 때문이다.[62]

(ii) 채권자 측의 특별승계(채권양도, 계약인수)에 대해서는 중재판정의 기판력이 승계인에게 확장된다고 본다.[63] 채권 또는 채권과 유사한 권리의 특별승계인은 이미 중재합의에 구속되기 때문에 그 중재합의에 근거해서 이루어진 중재판정에도 구속된다. 이것은 채권의 특정승계인이 그 채권의 근거가 된 계약에 계약상대방 또는 제3자의 급부선택권이 규정되어 있으면 거기에 구속되는 것과 같다. 일단 중재판정이 내려지면 중재합의는 목적을 달성하여 과거의 법률관계가 된다고 하더라도, 이것이

---

59) Pika, ZZP 131 (2018), 225 (228-233). 이와 달리 독일 연방대법원은 중재합의와 중재절차의 당사자가 일치한다고 본다: BGHZ 132, 278, 284 [II 5]; vgl. MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 25 Fn. 79.

60) MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 25.

61) BGH NJW 1977, 1397 (1398); BayObLGZ 1999, 255, 267; Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 7; MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 29; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 29.

62) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 30.

63) BGH NJW 1977, 1397 (1398); MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1029 Rn. 50 f.; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.

중재합의에 대한 구속력으로부터 중재판정에 대한 구속력이 발생할 수 없다는 결론의 근거가 될 수는 없다.[64] 또한 독일 민사소송법 제325조의 규정으로부터, 법적 지위가 특정승계되는 경우에 그런 지위의 이전은 오직 판결의 기판력에 의해 확정된 방식으로만 이루어진다는 원칙을 도출할 수 있으며, 이 원칙이 중재절차에도 적용되어야 한다고 한다.[65] 다만, 독일 민사소송법 제325조 제2항을 준용하여 선의취득의 경우에는 중재판정의 구속력이 미치지 않는다.[66] 이와 달리 채무인수 등에 의한 채무자 및 보증인 측의 특별승계인은 중재판정에 구속되지 않는다.[67]

(iii) 물권 또는 물권과 유사한 권리가 특정승계되는 경우에 그 승계인은 피승계인과 제3자 사이에서 이루어진 합의에 구속되지 않는다. 그러므로 승계인은 스스로 체결하지 않은 중재합의규정에도 구속되지 않고, 결과적으로 피승계인에 대한 중재판정에도 구속되지 않는다.[68]

② 중재절차 계속 중에 법률관계의 주체가 바뀌는 경우에 이 새로운 주체에게도 중재판정의 구속력이 미치기 위한 요건들에 대해서는 아직 명확하게 정리되지 않았다.[69]

(i) 포괄승계인의 경우에는 항상 중재판정의 구속력이 미친다는 견해가 있는데, 포괄승계인은 피승계인의 법적 지위를 승계하였으므로 자신이 중재절차에 참여하지 않은 상태에서 중재판정에 구속된다고 해서 그의 법적 심문 청구권이 침해되지는 않기 때문이라고 한다. 다만, 피승계인에게 법적 심문 청구권의 행사가 충분히 보장되지 않은 경우에는 포괄승계인에게 절차참여의 기회를 주어야 한다고 한다.[70] 이와 달리 포괄승계인이 중재절차에 참여하거나 변호사의 소송대리권이 권리승계 후에도 계속 존속할 것을 요건으로 하는 견해도 있다. 이 견해에 따르면, 만약 이런 요건이

---

64) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 31.

65) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 31.

66) Schwab/Walter Kap. 21 Rn. 2 f.; Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 7. 반대견해로 MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1055 Rn. 24 f.

67) BGH NJW 1977, 1397 (1398); MüKoZPO/Münch, 6. Aufl. 2022, ZPO § 1029 Rn. 52; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.

68) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 34.

69) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.1; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 32.

70) Schwab/Walter Kap. 21 Rn. 2; Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 7; Pika, ZZP 131 (2018), 225 (246 f.).

요구되지 않으면 승계인의 법적 심문 청구권이 침해되어 중재판정에 취소사유가 생길 수 있다고 한다. 물론 승계인이 피승계인의 소송수행을 승인함으로써 중재판정의 효력을 자신에게 이전할 수는 있다고 한다.[71] 다만, 절차상 행위가 더 이상 허용되지 않게 된 시점에 권리승계가 이루어진 경우에는 포괄승계인에게 구속력이 미친다는 점에 대해서는 견해가 일치한다.[72]

(ii) 특정승계의 경우에는 중재합의가 승계인에게 확장되는 경우에만 구속력이 인정된다.[73] 중재합의가 승계인에게 확장되지 않으면 기판력의 확장도 배제된다. 채권 또는 채권과 유사한 권리의 특정승계인은 일반적으로 해당 권리의 근거가 되는 주된 계약에 부합된 중재합의에서 발생하는 권리와 의무의 주체가 된다. 그러므로 특정승계인은 그가 스스로 중재절차에 참여했거나[74] 피승계인에게 절차를 계속 수행할 권리가 수여되었던 경우에는 중재판정에 구속된다.[75] 또한 특정승계인이 중재절차에 참여하지 않았던 경우에도 중재절차 계속 중에 채권양도가 이루어지고 채무자가 채권양도 사실을 모르는 상태에서 중재절차를 수행했다면, 독일 민법 제407조 제2항[76]을 유추 적용하여, 새로운 채권자인 특정승계인은 그 중재판정을 자신에게 효력이 있는 것으로 받아들여야 한다.[77] 원래 독일 민법 제407조 제2항은 소송이

---

71) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 32.

72) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.1; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 32.

73) Schwab/Walter Kap. 21 Rn. 3; Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 8; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.1.

74) 이때 승계인은 자신이 참여하기 이전에 구성된 중재판정부에 의해 진행된 절차상태에 구속되지 않는다고 한다: Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 8.

75) Loritz, ZZP 105 (1992), 1 (15); Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 33.

76) 독일 민법 제407조 [이전 채권자에 대한 법적 행위]
(1) 새로운 채권자는 채무자가 채권양도 후에 이전 채권자에 대해서 이행하는 급부 또는 채권양도 후에 채무자와 이전 채권자 사이에 그 채권가 관련하여 이루어진 모든 법률행위를, 채무자가 급부 이행 시점 또는 법률행위 시점에 그 채권양도 사실을 알았던 경우가 아닌 한, 자신에게 효력이 있는 것으로 받아들여야 한다.
(2) 채권양도 후에 채무자와 이전 채권자 사이에 계속되고 있었던 소송에서 그 채권에 대한 판결이 확정되면, 채무자가 그 채권양도 사실을 소송계속이 발생할 때 알고 있었던 경우가 아닌 한, 새로운 채권자는 그 판결을 자신에게 효력이 있는 것으로 받아들여야 한다.

77) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.1; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 33.

개시되기 전에 채권이 양도된 경우에 대해 규정하고 있지만, 중재절차의 경우에는 중재절차가 개시된 후 계속 중에 채권양도가 이루어진 경우에도 유추 적용되어야 한다. 왜냐하면 법원절차에서는 소송계속 발생 후의 채권양도에서 독일 민사소송법 제265조 제2항 제1문 및 제325조에 의해서 채무자가 보호받을 수 있지만 이와 달리 중재절차에는 이런 규정들이 적용되지 않아서 민법 제406조 제2항을 확장하여 유추 적용해야 하기 때문이라고 한다.[78] 그리고 민법 제406조 제2항은 그 본질에 있어 독일 민사소송법과 관련이 있기 때문에, 독일 민법이 실체적인 준거법이 아닌 경우에도 유추 적용된다.[79]

이렇게 중재절차 종료 후의 승계와 계속 중의 승계를 다르게 취급하는 이유는, 입법자가 독일 민사소송법 제1055조에서 중재판정에 확정판결과 동일한 효력을 부여하기는 했지만, 절차가 진행되는 단계에서는 당사자들이 중재절차에서 법원절차에서보다 훨씬 큰 자유를 갖는다는 점에서 두 절차의 동일성이 약해지기 때문이라고 한다.[80]

2. 한국법상 중재판정의 주관적 효력

가. 법적 근거

우리 중재법 제35조는 중재판정이 “양쪽 당사자 간에” 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 규정하고, 대한상사중재원 중재규칙 제36조 제3항도 “모든 판정은 당사자들을 구속한다”라고 규정하고 있다. 적어도 법문언상으로는 입법자가 중재판정의 효력을 당사자들에 한정하여 인정하고자 의도한 것으로 보인다. 이외에 중재법과 중재규칙 등에는 승계인이나 제3자에 대한 중재판정의 구속력에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 심지어 중재법에는 민사소송법을 전체적으로 준용한다는 규정도 없고, 민사소송법의 관련 규정들을 개별적으로 준용하지도 않는다. 중재판정이 확정판결과 동일한 효력을 갖는다는 중재법 제35조의 규정이 형식적 확정력, 실질적 확정력(기판력), 집행력 또는 형성력을 갖는다는 의미를 넘어서, 그런 효력이 확정판결의

---

78) Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 33.

79) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 8.1; Stein/Schlosser, 23. Aufl. 2014, ZPO § 1055 Rn. 33.

80) Musielak/Voit/Voit, 21. Aufl. 2024, ZPO § 1055 Rn. 8.

경우와 같이 승계인 등 제3자에게 확장된다는 의미까지 포함한다고 해석할 가능성도 없지는 않지만, 그런 문리적인 해석 가능성만으로 당사자가 아닌 제3자에게 확정판결과 같은 강력한 효력을 확장시킬 수 있는지 의문스럽다.

나. 중재판정의 주관적 효력 범위

독일과 마찬가지로 우리나라의 법규정에서도 중재판정의 효력이 승계인 등 제3자에게 확장될 수 있는 명시적인 근거를 발견하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 두 나라의 실무와 문헌에서는 중재판정의 구속력이 일정 범위의 승계인 및 제3자에게 미친다는 것을 당연하게 받아들이고 있다. 그 세부적인 내용과 논거도 비슷하다. 그 대략적인 내용을 간단히 요약하면 다음과 같다:[81]

① 포괄승계인에게는, 특별한 약정 등에 의해 중재합의의 효력이 예외적으로 미치지 않는 경우를 제외하고는, 승계의 시점이나 중재절차의 참여 여부와 무관하게 중재판정의 효력이 항상 미친다.

② 중재심리 종결 후의 특정승계인 및 청구목적물의 소지자에게는 민사소송법 제218조 제1항을 유추 적용하여 중재판정의 효력이 미친다.

③ 중재심리 계속 중의 특정승계인에게는 i) 채권적 승계인인 경우에 중재절차에서 당사자로서 공격과 방어의 기회를 보장받고 중재판정서에 당사자로 표시되어 있으면 중재판정의 효력이 미치지만, ii) 물권적 승계인인 경우에는 중재합의의 효력이 미치지 않으므로 중재판정의 효력도 미치지 않는다.

④ 중재합의의 효력이 미치지만 중재절차의 당사자로 참여하지 않은 당사자에게는 (i) 소송대리인의 대리권이 승계 후에도 계속 존속하는 경우, 또는 (ii) 중재심리가 종료되지는 않았지만 소송행위가 더 이상 행해지지 않는 시점에 일반승계가 행해진 경우에만 중재판정의 기판력이 미친다. 이것은, 중재판정은 당사자의 중재합의에 기초하여 성립된 것이므로, 판결의 기판력이 소송당사자가 아닌 제3자에게는 미치지 않는다는 원칙이 중재판정에서 더 강력하게 지켜져야 한다는 점[82]을 고려한 내용이다.

⑤ 중재심리 후에 소송담당이 시작된 경우의 소송담당자, 중재절차 계속 중에 소송담당자가 절차를 수계한 경우의 권리귀속주체에게는 민사소송법 제218조 제3항을

---

81) 강수미, 앞의 논문(각주 13), 70면 이하; 정선주, 앞의 논문(각주 14), 175면 이하 참조.
82) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 173면.

유추 적용하여 중재절차의 당사자만이 아니라 이들에게도 중재판정의 기판력이 미친다.

⑥ 중재판정의 기판력이 제3자에게 미치는 경우에도 이 제3자가 중재판정에서 인정된 청구에 대항할 수 있는 고유한 방어방법을 가지고 있는 때에는 이를 주장할 수 있다고 한다.

이상의 내용을 살펴보면, 중재판정의 구속력이 승계인 등 제3자에게 확장되는 것에 관한 직접적인 법규정을 제시하지 못하고 그저 추상적인 원칙이나 필요성만을 근거로 하여 중재판정의 구속력 확장을 주장하고 있음을 알 수 있다. 그 핵심적인 논거는, 중재판정이 중재합의에 기초하여 성립되므로 중재합의의 효력이 미치는 자에게 중재판정의 효력도 함께 확장된다는 것으로 파악된다. 그러나 이런 논거는, 소송담당자, 소송탈퇴자 등과 같이 법률 규정에 따라 기판력이 미치지만 중재합의와는 무관한 제3자에게도 중재합의의 효력을 확장하는 것을 설명하지 못하고,[83] 사인 간의 계약으로 판결효와 같은 제도적 효력을 처분할 수 없다는 입장에서는 받아들이기 어렵기 때문에 충분하지 않다. 또한 판결의 기판력에 관한 민사소송법 제218조 제1항과 제3항을 중재판정에 유추 적용하는 부분도 보이는데, 유추 적용은 법적 흠결이 있는 경우에 이익상황이 유사한 범위에서만 허용되고 특히 절차법에서는 그 특성상 유추 적용이 쉽게 인정될 수 없다는 점을 고려하면, 마찬가지로 적합한 법적 근거로 삼기 어렵다. 오히려 이런 유추 적용의 필요성을 통해서 중재판정의 주관적 효력 범위에 관하여 법적 흠결이 존재함이 간접적으로 드러난다.

다. 중재판정의 효력 범위 확장의 근거

앞에서 보았듯이, 법원의 확정판결에 대해서는 민사소송법 제218조에 변론종결 후의 승계인 및 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람(제1항), 소송담당에서의 권

---

83) 정선주, 앞의 논문(각주 14), 174면에서는, 승계인의 경우 피승계인의 법적 지위를 물려받으므로 그에게도 기판력이 미치는 것이라는 관점이 중재판정에도 적용될 수 있다고 하면서, 승계인은 종전의 권리관계의 내용과 상태를 파악해야 할 기본적인 의무를 부담하고 있으므로 중재판정의 기판력 역시 변론종결 후의 승계인이나 청구목적물의 소지자, 소송탈퇴자에게까지 확장된다고 한다. 승계인(청구목적물의 소지자는 점유승계인으로 포함)의 경우에는 납득할 수 있는 설명이지만, 소송탈퇴자의 경우에도 승계인과 같은 근거로 기판력이 미친다고 할 수 있는지는 의문이다.

리귀속주체(제3항)에게도 그 기판력이 미친다는 규정이 있지만,[84] 중재판정에 대해서는 그에 상응하는 규정을 찾기 어렵다. 중재법 제35조의 법문언은 오히려 중재판정의 주관적 효력 범위의 확장을 제한하는 것처럼 보인다. 그러나 이것만으로 과연 입법자가 위 규정들을 통해서 중재판정의 구속력을 오직 당사자들에게 한정하려는 의도를 가지고 있었는지, 그리고 입법자의 의도와 무관하게 그렇게 해석하는 것이 합리적인지에 대해 확신하기는 어렵다. 왜냐하면 중재판정의 실효성을 보장하여 중재제도를 활성화하기 위해서는, 중재판정의 효력도 법원의 확정판결과 같이 변론 종결 후의 승계인 및 청구의 목적물을 소지한 사람, 그리고 제3자 소송담당의 경우 권리귀속주체 등에게 확장되도록 할 필요가 있기 때문이다.

이런 의심은 입법자가 중재판정의 승계집행에 관한 법적 근거를 마련해 두었다는 점을 고려할 때 더욱 강해진다. 중재법 제35조에서 중재판정이 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 규정하고, 민사집행법 제56조에서 그 밖의 집행권원에 기초해서도 강제집행을 실시할 수 있다고 하면서 동조 제5호에서 “소송상 화해, 청구의 인낙(認諾) 등 그 밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것”을 그 밖의 집행권원의 한 종류로 나열하고 있으며, 민사집행법 제57조는 이런 그 밖의 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여 제28조 내지 제55조의 규정을 준용하고 있다. 즉, 중재판정은 ‘확정판결과 같은 효력을 가지는 그 밖의 집행권원’으로서 승계집행문 부여에 관한 민사집행법 제31조가 적용되므로, 중재판정의 당사자가 아닌 그 승계인에 대해서도 집행문을 부여받아 집행할 수 있다. 물론, 이것은 오직 집행력의 확장을 위한 법적 근거에 불과하고, 확정판결의 효력 중에서 특히 기판력이 당사자의 승계인들에게도 확장될 수 있는지의 문제와는 직접적인 관련이 없다. 그러나 판결의 확정력과 집행력은 원칙적으로 판결이 확정되어야 강제집행이 허용되는 식으로 요건-효과와 유사한 관계에 있고,[85] 민사집행법 제25조는 집행력의 주관적 범위를 기판력의 주관적

---

84) 민사소송법 제80조 및 제82조에 따라 독립당사자참가소송의 소송탈퇴자 및 승계인의 소송인수 후의 소송탈퇴자에게도 판결의 효력이 미치지만, 이 부분의 논의와 직접적인 관련이 없어 본문에서 언급하지 않는다.

85) Markus, Alexander R./Wuffli, Daniel, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, ZBJV 2/2015, 75 (93)에 따르면, 스위스 민사소송법에서도 형식적 확정력과 집행력은 운명을 같이 하는 것이 원칙이라고 한다. 법적 안정성과 사법의 효율성을 위해서 재판의 존속력이 일정한 수준까지 보장되었을 때 비로소 집행력을 인정하는 것이 요청되기 때문에, 형식적 확정력과 집행력의 운명을 함께 규정하는 것이 법률상의 일반적인

범위를 기준으로 설정하고 있으며,[86] 판결에 대세효가 인정되는 경우를 제외하고는 기판력과 집행력의 주관적 범위는 거의 일치한다[87]는 점을 고려할 필요가 있다. 이를 통해서, 입법자가 중재판정에 관하여 승계집행, 즉 집행력의 확장을 허용하는 규정을 두면서 중재판정의 기판력도 승계인 등에게 확장된다는 것을 전제하고 있었다고 추정할 수 있다. 즉, 입법자는 중재판정의 기판력의 주관적 범위 확장을 의도했으나 법기술적인 착오로 이에 관한 직접적인 규정을 도입하지 않은 것으로 보인다.

이처럼 중재판정의 주관적 효력 범위를 확장하려는 입법자의 의도가 추정되지만, 그것이 현행법에 제대로 반영되지 않았다. 법원의 판결과 중재판정이 그 절차와 본질에 있어 서로 많이 다르다는 점 때문에 단순히 판결에 관한 규정들을 준용하거나 유추 적용하는 것으로는 충분하지 않다. 더 직접적이고 명시적인 근거 규정을 도입하는 것이 필요하다.

3. 소결

소송과 중재는 그 법적 성격과 본질, 세부적인 절차에서 차이가 있고 그에 따라

경우에 해당한다고 한다(예를 들어, 스위스 민사소송법 제315조 제1항, 제325조 제1항).

86) 민사집행법 제25조는 판결의 집행력의 주관적 범위에 관하여 “판결이 그 판결에 표시된 당사자 외의 사람에게 효력이 미치는 때에는 그 사람에 대하여 집행하거나 그 사람을 위하여 집행할 수 있다”고 규정하고 있다. 여기서 “효력”이 의미하는 것은 문맥상 “기판력”이라고 이해된다. 왜냐하면 이를 집행력으로 이해하게 되면 ‘집행력이 미치는 때에는 집행할 수 있다’는 식의 문장이 되는데, 이것은 동어반복적인 이상한 문장이기 때문이다. 이런 이해에 따르면, 입법자는 판결의 기판력의 범위를 기준으로 집행력의 범위를 정하려고 한 것으로 추정된다. 실제로 기판력과 집행력은 그 객관적 범위와 시적 범위에 있어 일치하며 주관적 범위에 있어서도 원칙적으로 일치한다. 다만, 동조 제1항 단서에서는 민사소송법 제71조에 따른 보조참가인에게는 집행력이 확장되지 않는다고 규정하고 있는데, 왜냐하면 보조참가인에 대한 참가적 효력(민사소송법 제77조)은 기판력이 아니므로 참가인에게는 집행력이 미치지 않기 때문이다(주석 민사집행법(2) 제4판, 한국사법행정학회, 2018년, 제25조 67면).

87) 회사관계, 도산관계, 신분관계 등에서 판결의 대세효를 규정하여 제3자에게까지 기판력이 미치도록 한 예외적인 경우를 제외하고는, 기판력과 집행력의 효력 범위가 일치한다. 그래서 대부분의 문헌에서는 집행력의 효력 범위에 관하여 별도로 설명하지는 않고, 원칙적으로 집행력의 범위는 기판력의 범위와 같다고 하면서 기판력의 범위에 대한 서술을 원용하는 방식을 취하고 있다. 기판력과 집행력의 관계 및 이에 대한 교과서의 서술 태도에 대해 분석하는 글로 이기택, “교과서로 본 민사소송법: (2) 집행력과 기판력의 대비”, 법률신문 2023년 3월 27일: https://www.lawtimes.co.kr/opinion/186105 (2024.08.18. 최종 방문).

법원판결과 중재판정의 취급도 서로 달라질 수밖에 없다. 중재법 제35조에서 중재판정에 확정판결과 동일한 효력을 부여한 취지에는 공감하지만, 이런 차이점을 무시하고 중재판정의 효력에 관한 규율을 확정판결에 관한 법규정에 의존하도록 한 것은 몹시 아쉬운 처사이다. 지금까지 해석론으로 정립된 내용들을 체계적으로 정리하여 구체적인 법규정으로 반영할 필요가 있다. 특히 중재판정의 주관적 효력 범위에 대해서는, 한편으로 승계집행 규정을 통해 집행력의 범위 확장 및 그에 상응하는 확정력의 확장을 염두에 두었으면서도, 확정력의 확장에 관해서는 아무런 규정도 두지 않은 것은 입법상 흠결로 보아야 한다. 단순히 중재합의의 당사자에 대한 구속력에 근거하여 중재판정의 효력이 승계인 및 제3자에 대해서도 확장된다고 설명하는 것에는 한계가 있으므로, 현실적인 필요에 의해 이런 주관적 범위 확장을 인정하기 위해서는 적어도 이 부분에서는 중재판정의 효력이 소위 국가의 명령(Staatsbefehl), 즉 법률상 규정에 근거하도록 해야 한다.

독일에도 이와 유사한 법상태가 있고 거기서 기인한 여러 복잡한 문제들에 대한 논의가 이루어지고 있다. 우리나라보다 조금 더 풍부하고 섬세한 이론과 해석론이 제시되었지만, 법규정의 미비 측면에서는 우리나라 법에 대한 비판이 거의 그대로 적용된다. 아마도 독일의 법규정과 해석론을 충분히 발전시키지 않고 그대로 답습한 결과가 현재 우리나라 법의 현재 상태가 아닐까 추측된다.

한편, 국제상사중재에 관한 UNICITRAL-모델법에서도 중재판정의 주관적 효력 범위에 관한 내용은 찾아볼 수 없다. 이 모델법 제35조 제1항에서 “중재판정은 어느 국가에서 성립되었는지와 무관하게 구속력 있는 것으로 승인(als bindend anerkennen)되어야 하고 관할 법원에 대한 서면의 신청이 있으면 제35조와 제36조의 유보 하에 집행되어야 한다”고 규정하고 있을 뿐이다. 이렇게 UNICITRAL-모델법에서는 중재판정의 효력에 대해 “res judicata” 대신에 “구속력(bindung)”이라는 표현을 사용하고 이런 구속력의 상세한 법적 효과들의 내용도 설명하지 않는다. 이것은 국가마다 확정력에 관한 법적 관념이 서로 상이하기 때문이라고 한다.[88] 그럼에도 불구하고 중재판정의 제3자에 대한 효력에 관하여 기본적인 근거 규정이라도 제시했다면, 회원국들이 국내 시행법을 제정할 때 그와 관련한 고민을 진행하고 조금 더 직접적이고 명확한 규정들을 마련할 수 있지 않았을까 생각해 본다. 다만, 중재

88) BeckOK ZPO/Wilske/Markert, 53. Ed. 1.7.2024, ZPO § 1055 Rn. 1.2.

판정에 대한 이런 아쉬움은, 앞으로 싱가포르 조정협약의 국내 시행을 위한 소위 조정기본법을 제정할 때 조정상 합의의 주관적 효력에 대한 규정을 정비해야 한다는 경각심으로 전환될 수 있을 것이다.

Ⅳ. 조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언

일반적으로 조정에서는 당사자의 자율성 및 주체성이 강조되는데, 우리나라에는 법원이 주도하는 소위 사법형 조정이나 행정부 산하의 행정위원회들이 주도하는 행정형 조정에 비해 진정한 의미의 민간형 조정은 비중이 미약한 편이다. 심지어 민간형 조정을 규율하는 단행법률도 아직 존재하지 않는다. 향후 싱가포르 조정협약을 비준하고 국내 시행법을 제정하기 위해서 많은 준비작업이 필요할 것으로 예상된다. 앞에서 살펴본 중재판정에 관한 입법례와 해석론들은 그 준비 과정에서 시행착오를 줄여줄 수 있는 몇 가지 시사점을 제공해 준다.

1. 중재판정에 관한 입법례를 모델로 할 수 없는 이유

조정상 합의에 대해서도 중재법 제35조와 유사하게 “확정판결과 동일한 효력을 갖는다”는 규정을 두고 민사집행법 제56조 제5호, 제31조에 의해 조정상 합의의 집행력이 승계인들에게 미치도록 하는 형식의 입법을 생각해 볼 수 있다. 이렇게 하면, 새롭게 만들어야 할 조문의 수가 대폭 줄어들고, 확정판결과 중재판정에 관해 축적된 법리와 해석론를 그대로 또는 약간만 변형하여 활용할 수 있을 것이다. 이것은 입법 및 그 시행에서의 시간과 비용을 줄여주는 효율적인 방법이 될 수 있을지도 모른다. 그러나 중재판정에 관한 입법례가 가지고 있는 많은 문제점들을 고려할 때, 이런 방식은 지양해야 한다.

첫째, 조정상 합의가 확정판결과 동일한 효력을 갖는다는 규정은 조정상 합의 그 자체에 형식적 확정력, 실질적 확정력 및 그 내용에 따라 집행력 또는 형성력이 인정된다는 의미로 이해될 것인데, 이런 규정은 실체에 부합하지 않는다. 중재판정의 경우와 유사하게 조정상 합의도 집행을 허가하는 법원의 재판이 있어야 비로소 집

행력을 획득한다고 입법하게 될 확률이 높고, 이 경우에 조정상 합의 자체에는 확정판결과 동일한 확정력과 집행력이 인정된다고 볼 수 없다. 또한 조정상 합의는 법원의 재판을 거치지 않았을 뿐만 아니라 법률전문가의 개입도 필수적이지 않은 상태에서 성립되기 때문에 그 내용이 법적으로 허용되지 않거나 불명확할 여지가 크다. 그러므로 거기에 별도의 절차 없이 곧바로 확정판결과 같은 확정력을 부여하는 것이 바람직하지 않아서 법원에 의한 승인절차가 요구될 가능성이 크다.[89] 결과적으로 중재법 제35조처럼 확정판결과 동일한 효력이 있다고 규정하는 것은 실체에 부합하지 않는 잘못된 입법이 될 것이고, 이런 규정을 전제로(즉, 조정상 합의를 확정판결과 동일한 효력을 가진 집행권원으로 하여) 민사집행법 제56조 제5호, 제31조를 통해 조정상 합의의 집행력을 승계인 등에게 확장하는 입법형식도 적절하지 않다.

그렇다면 중재법 제35조의 법문에서 주어를 '중재판정'이 아니라 '승인 및 집행결정이 확정된 중재판정'이라고 수정하는 식으로, '승인 및 집행결정이 확정된 조정상 합의'가 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 규정하면 문제가 해결될 것인가? 그렇지 않다. 중재판정에 관해서도 "확정판결과 동일한 효력"이라는 법문언과는 달리 확정판결에 인정되는 모든 효력이 그대로 인정된다는 것을 의미하지 않는다고 하여 그 구체적인 의미에 대한 논의가 복잡하게 전개되고 있는 상황이다. 기판력이 발생하는 시점, 기판력의 객관적 범위를 판단하는 기준, 기판력을 당사자의 합의로 배제할 수 있는지 여부, 기판력이 직권조사사항인지 항변사항인지 여부 등에 있어 중재판정을 확정판결과 다르게 취급하는 것이 다수설이다. 아마도 조정상 합의는 확정판결과의 차이가 중재판정보다 더 클 것이므로, '승인 및 집행결정이 확정된 조정상 합의'의 효력은 결코 확정판결의 그것과 동일하지 않을 것이다.

둘째, 확정판결과 동일한 효력을 갖는다는 규정만으로는 조정상 합의의 효력에 대해 완전히 규율할 수 없고, 특히 그 주관적 효력에 관해서 입법의 흠결이 발생할 수 있다. 중재판정의 기판력의 주관적 범위에 관해서는 아예 직접적인 규정이 없어서

---

89) 국내 중재판정의 경우에는 승인거부사유가 없는 한 승인절차를 거치지 않아도 그 자체로 확정력을 갖는다고 이해하는 것이 일반적이므로 이 부분에 한해서는 별도의 절차 없이도 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 볼 여지가 있지만, 중재법 제35조는 승인거부사유가 없을 것이라는 유보 없이 확정판결과 동일한 효력을 부여하고 있으므로 마찬가지로 부정확한 입법에 해당한다. 그리고 조정상 합의의 경우에는 싱가포르 조정협약에서 국내와 국외의 조정을 구분하지 않고 있어서 중재판정에 관한 입법례와 달리 모든 조정상 합의에 대해 법원의 승인재판에 의해 구속력을 부여하는 식으로 규정될 가능성이 있다.

명확한 법적 근거 없이 확정판결에 관한 규정을 유추 적용하거나 법치국가 원칙 및 민사법의 일반적인 법원칙에 기대어 그 범위의 확장을 설명하고 있는 상황이 벌어지고 있는데, 기판력의 주관적 범위의 구체적인 내용에 대해서도 아직까지 불명확한 부분이 많다. 조정상 합의에 대한 입법에서 이런 법적 흠결을 그대로 답습하는 것은 피해야 한다. 조정상 합의에 기판력이 인정되는지에 관해 별도의 조문을 만들어 명시적으로 규정하고,[90] 승계인 등 제3자에게 효력이 확장되는 요건에 대해서도 세부적인 규정들을 마련할 필요가 있다.

2. 조정상 합의에 관한 입법에서 고려할 점

이상에서 본 바와 같이 조정상 합의에 관하여 중재판정에 관한 규정들을 모델로 하여 입법하는 것은 그 본질과도 어울리지 않고 규율의 완성도에 있어서도 부족한 면이 있다. 그러므로 조정상 합의의 법적 성격을 명확히 하고 그에 부합하게 관련 규정을 새로이 구성하는 것이 바람직하다. 아래에서는 중재판정과 조정상 합의의 차이를 바탕으로 조정상 합의에 관한 규정들을 새로이 구성할 때 고려할 몇 가지 지점을 제시하고자 한다.

중재와 조정은 소송 외의 분쟁해결방법으로서 당사자들의 합의에 기초한다는 점에서 공통점이 있으므로, 중재판정의 구속력이 중재합의에 근거한다고 보는 견해처럼, 조정상 합의의 구속력은 조정합의에 근거한다고 설명할 여지도 있다. 그러나 중재판정은 사인인 중재인에 의한 판정이어서 법원의 판결과 같이 국가기관의 고권행위로서의 강제력을 가질 수도 없고 다른 한편으로는 그 성립을 위해서 판정내용에 대한 당사자의 직접적인 합의나 동의를 전제하지 않기 때문에, 그 자체로는 제3자의 판단에 불과하여 당사자에 대한 구속력을 가지지 못하고 그에 대한 당사자의 복종의 의사표시인 중재합의에서 구속력의 근거를 찾아야 한다. 이와 달리 조정상 합의는 그 자체로도 당사자의 합의로서 스스로 당사자들 사이에 새로운 법률관계를 형

---

90) 기판력이 있다고 규정해야 할 것인지 아직 명확하지 않다. 싱가포르 조정협약 제3조 제2항에서 “당사자가 이 조정상 합의를 원용할 수 있도록 해야 한다”는 것의 의미, 그리고 UNCITRAL 조정모델법 제15조에서 “조정상 합의에는 구속력과 집행력이 있다”고 할 때의 구속력의 의미에 대해 이것이 기판력을 의도한 것인지, 단순히 권리보호이익을 부정하는 소극적 소송요건을 의도한 것인지에 대해 논의가 필요한 상황이다.

성하고 그에 따른 구속력을 발휘한다. 또한 중재절차에서는 중재판정부가 판정의 주체로서 등장하기 때문에 그 구조가 법원에서의 소송절차와 유사하지만, 조정절차에서는 조정인이 당사자들의 합의를 돕는 보조적인 역할을 수행할 뿐이고 소송이나 중재에서와 같이 당사자가 아닌 주체가 조정상 합의의 내용을 정하지 않는다.

이런 구조적인 차이점은, 중재판정과 조정상 합의에 일정한 구속력을 인정할 때 그 시적, 객관적, 주관적 범위를 규율하는 데 영향을 줄 수 있다. 중재판정의 구속력은 중재심리 종료 시점을 기준으로 시적 범위가 설정되고, 중재신청서의 내용에 의해 객관적 범위가 정해지며, 중재절차에서 공격방어기회를 보장받았는지 등의 요소가 주관적 범위에 영향을 준다. 중재판정은 법원의 판결과 유사하게 중재판정부가 판단하는 과정에서 고려할 수 있었던 범위에서만 그 구속력의 정당성을 인정받을 수 있기 때문이다. 그러므로 중재판정의 효력 범위에 관한 논의는, 세부적인 면에서는 차이가 있기는 하지만, 법원의 판결의 효력 범위에 관한 논의와 구조적으로 유사할 수 있다. 반면에 조정상 합의의 구속력은 사적 자치 원칙에 따라 당사자 사이의 의사표시의 합치에서 직접 발생하기 때문에, 조정상 합의의 구속력의 범위는 법원의 판결이나 중재판정과 같은 방식으로 설정할 수 없고, 오직 그 합의서에 나타난 당사자의 의사에 의해 판단되어야 한다.

중재판정과 조정상 합의의 구조적 차이는 특히 승계인 등 제3자에 대한 효력과 관련하여 큰 영향을 줄 수 있다. 중재판정에 관한 논의에서 보았듯이, 중재판정의 구속력의 주관적 범위는 원칙적으로 중재합의의 효력이 미치는 범위를 기준으로 하고 거기에 절차참여의 요소를 추가하여 판단한다. 중재판정의 제3자에 대한 효력은 계약상 근거와 절차상 근거라는 이원적인 근거를 갖추어야 한다고 표현할 수 있다. 다만, 앞에서 보았듯이 단순히 중재합의의 당사자에 대한 구속력에 근거하여 중재판정의 효력이 소송탈퇴자, 소송담당자 등에게까지 미친다고 설명하는 것에는 한계가 있으므로, 적어도 이 부분에서는 중재판정의 효력을 위한 법률상 규정이 필요하다. 이와 달리 조정의 구조는 소송이나 중재와 다르기 때문에, 조정상 합의의 효력 확장에 절차참여권 보장의 요소를 고려할 여지가 거의 없고, 오직 실체법상 법리에 따라 조정의 당사자의 합의가 제3자에게 어떤 효력을 갖는지를 판단할 수밖에 없다. 조정상 합의가 제3자를 구속할 수 있는 경우는 제한적일 것이므로, 결국 현실적인 필요에 의해 그 구속력 및 집행력을 확장하기 위해서는 법원의 승인 및 집행재판을 통

해 법률에 규정된 범위에서 구속력과 집행력이 “발생”한다고 규정해야 한다. 그리고 이렇게 조정상 합의의 구속력의 근거를 오직 법률상 규정에서 찾아야 하는 영역은 그나마 절차참여적인 요소를 고려할 수 있는 중재판정의 경우보다 넓을 것이다.

이처럼 향후에 조정상 합의의 효력에 관한 입법형식을 논의할 때, 조정합의와 조정상 합의의 관계를 중재합의와 중재판정의 관계에 비추어 이해하거나 법원의 판결과 중재판정의 주관적 효력 범위에 관한 법리를 약간의 수정만 가하여 조정상 합의에 옮기는 것은 적합하지 않다. 오히려 조정상 합의는 마찬가지로 당사자의 직접적인 합의로 구성되는 재판상 화해 등과 유사하므로, ‘승인 및 집행결정을 받은 조정상 합의’를 재판상 화해 등과 같은 집행권원들과 함께 규율하는 것을 고려해 볼 수 있다. 다만, 재판상 화해 등의 주관적 효력 범위에 관해서도 이론적 논의와 법규정이 빈약한 것으로 보이므로,[91] 조정상 합의에 관한 입법을 하면서 이들에 대한 민사소송법 및 민사집행법의 관련 규정들을 함께 보완하면서 법체계의 통일성을 확보하는 것이 바람직하다.[92] 물론, 그에 앞서서 법원의 판결과 본질적으로 다른 조정상 합의의 구속력을 어느 정도까지 확장하는 것이 타당한지에 대한 신중한 논의가 요구된다.

---

91) 예를 들어, 민사집행법 제25조는 판결의 집행력의 주관적 범위에 관하여만 규정하고 있고, 화해조서, 조정조서, 집행증서 등 판결 외 집행권원의 집행력의 주관적 범위에 관하여는 명문의 규정이 없다. 그러나 통설은 집행증서를 제외한 다른 집행권원이 가지는 집행력의 주관적 범위도 판결의 경우와 동일하게 해석하고 있다고 한다. 주석 민사집행법(2) 제4판, 한국사법행정학회, 2018년, 제25조 66면 참조.

92) 재판상 화해의 경우에 그 법적 성격에 대한 소송행위설, 병존설, 양성설 등의 견해대립이 있는데, 집행력 있는 조정상 합의에 대해서도 그와 유사한 논의가 필요할 것이다.

【토론】

“조정상 합의의 효력에 관한 입법형식에 대한 제언”에 대한 토론문

정 상 민*

싱가포르조정협약의 이행입법 마련이라는 매우 중요하고도 시의적절한 주제와 관련하여 조정상 합의의 효력에 관한 입법형식 및 집행력 등이 제3자에게 그 효력이 미치는 문제 등에 관하여 상세히 고찰하여 주신 귀한 발표 잘 들었습니다.

특히 싱가포르협약 상의 조정의 효력 내지 집행력이 변론종결 후의 승계인 등 제3자에게 미치는지 여부는 그 이론상·실무상 중요성에 비하여 그동안 상대적으로 면밀한 검토 내지 논의 자체가 부족했던 부분이라고 생각됩니다. 그런데 오늘 이 자리에서 이 쟁점을 지적하여 공론화하여 주시고, 중재판정에 관한 국내의 기존 연구성과를 간명하게 소개하여 주신 점에 더하여, 기존 중재법 제35조의 문언 내지 추상적 접근방식이 갖는 문제점이나 해석상 난점을 중재판정이 갖는 형식적 확정력, 실질적 확정력(기판력), 나아가 집행력까지 차례대로 지적하여 주신 점, 나아가 우리와 법체계가 상당히 유사한 독일에서의 논의를 상세하여 소개하여 주신 점 등 오늘 학술행사를 마친 후에도 두고두고 되새겨보아야 할 점이 참 많은 것 같아서 매우 유익하고 뜻 깊은 발표였다고 생각됩니다.

싱가포르 조정협약의 핵심이 조정상 합의의 강제력을 확보하는 것인데, 여기에는 집행력도 포함되나, 이에 대하여는 각 체약국의 국내입법에 맡기고 있습니다.

* 충남대학교 법학전문대학원

[표 1] 분쟁해결방법(Dispute Resolution)의 구분[1)]

구 분	협 상 (negotiation)	조 정 (mediation)	한국의 민사조정(조정 갈음결정포함)	중 재 (arbitration)	재판/소송/판결/화해권고결정
분쟁해결 결과의 구속력	약함 (임의이행)	약함	강함 (기판력 0)	강함 (방소항변)	아주 강함 (기판력,집행력)
	* 싱가포르협약의 경우 집행력을 부여하고 구체적 방법은 각국의 과제로 넘김. * 기존 mediation의 성격과는 배치되는 부분임				
분쟁해결 절차의 자율성, 자발적 참여	절차형성이 완전히 자유로우며 자신이 원하는 절차와 방식으로 분쟁을 이끌어 나갈 수 있음.		법원 내부에서 알아서 조정인 선정 (당사자 선택권 없음)	당사자에게 중재기관과 중재인 선택권 있음	선택권 없음 (법원의 관할과 사건 분배 기준에 따름)

먼저 중재판정에서는 그 효력이 사적 합의에 기초하나 집행력 같은 제도적 효력이 사인의 행위로부터 전적으로 발생한다고 보기는 어려운 점, 민사집행은 자력구제(Selbsthilfe)를 절대적으로 금지하고 국가구제(Staatshilfe), 즉 국가의 강제집행에 의존하게 되는 것을 그 본질로 하는 이상 국가적 명령(Staatsbefehl)이라는 이론적 기초, 정당성이 부여될 필요가 있다는 점은 매우 경청할 만한 지적입니다. 그렇다면 조정은 중재에 비하여 사적인 합의가 분쟁해결에 더 큰 비중을 차지하는 만큼, 집행력 부여에 있어서는 위 국가적 명령의 부여, 즉 법률상 근거규정의 마련에 보다 세심하고 정교한 논의가 필요하다는 점 또한 다른 여러 ADR 중 판정부의 판정이 아닌 당사자의 의사합치로 분쟁이 해결되는 화해 등에 준하여 보다 더 깊이 있는 논의를 해 보아야 한다는 결론은 향후 싱가포르협약 상 조정의 효력 내지 집행력 등을 규율하거나 입법함에 있어 반드시 유념하여야 할 가르침이라고 생각됩니다.

이는 발표자님께서 오늘 학술대회에서 좌장을 맡아주신 함영주 교수님, 다른 발표자이신 조수혜 교수님 등과 함께 앞서 조정제도의 활성화를 위한 국가전략 수립 등을 이미 누구보다도 치열하고 깊이 있게 연구하신 결과물이자 기존 연구성과에서 더욱 나아간 성과물이라고도 생각됩니다.

다시 한 번 발표자님의 귀한 가르침에 감사드립니다. 이하에서는 먼저 본 토론자가 아직은 조정 및 싱가포르조정협약에 대한 깊이 있는 이해가 부족한 상황에서 다소 피상적이고 수준이 낮은 질의를 드리는 점에 대해 너른 양해를 부탁드리며, 발표

1) 해당 표는 함영주, “싱가포르협약의 이행”에 관한 한국의 준비 상황과 향후의 과제, 민사소송 제28권 제2호, 2024. 6., 414-415면에 게재된 표를 토론자가 임의로 수정한 것입니다.

자님의 훌륭한 가르침을 기대하며 몇 가지 여쭙고자 합니다.

첫째, **제3자에 대한 조정결정의 효력 내지 그 효력의 주관적 범위** 관련입니다.

발표자님께서는 중재판정의 주관적 효력 범위와 관련하여, 중재절차가 계속 중의 권리승계와 절차가 종료한 후의 권리승계, 후자의 경우 다시 포괄승계와 특정승계 내지 채권적 승계, 물권적 승계로 나누어 그 효력을 따져보는 독일과 우리나라의 경우를 상세히 소개하여 주셨습니다(발표문 16-20쪽 참조).

그렇다면 조정의 경우에는 위와 같이 절차 계속 중, 종료 후의 권리승계, 특정승계 중 채권과 물권의 승계 등 경우를 나누어 본다면, 개략적으로나마 각각 어떠한 결론에 도달할 수 있는지 발표자님의 의견이 궁금합니다.

물론 발표자님께서 이미 조정에서는 당사자의 자율성 및 주체성이 강조되고, 조정상 합의는 당사자의 합의로 당사자 사이에 새로운 법률관계를 형성하고 그에 따른 구속력이 발생하며, 그 효력의 확장도 오직 실체법상 법리에 따라 조정의 당사자의 합의가 제3자에게 어떤 효력을 갖는지 판단할 수밖에 없다고 밝히신 바 있으시고, 개별 합의가 우선한다는 것은 부인할 수 없으나, 그렇다 하더라도 개략적·이론적으로나마 일반론으로 논의가 가능할 것으로 보이기 때문입니다. 예를 들어 포괄승계의 경우라면 원칙적으로 조정의 구속력이 제3자에게 미칠수 있어 이를 배제하는 당사자간 합의가 바람직한지 여부, 혹은 그 구속력이 주로 당사자의 합의에 기반한 것이라는 전제에서는 가령 '민사소송상 관할의 합의'와 같이 채권적 승계인이 그 구속을 받을 수도 있다고 보는 반면, 물권적 승계인의 경우에는 새로운 물권을 창설할 수 없다는 점에서 그 효력이 부인될 수도 있다고 볼 수 있는지 등 일반론으로서 개략적인 소결론은 어떻게 생각하고 계신지를 한 번 여쭙고 싶습니다.

둘째, **조정상 합의의 효력에 관한 입법형식**에 대한 것입니다.

발표자께서는 '확정판결과 동일한 효력을 갖는다'라는 형식의 중재법 제35조 문언이 형식적 확정력이나 기판력, 집행력과 관련하여 갖는 이론상 난맥상을 잘 지적하여 주셨고, 특히 집행력의 주관적 범위에 관하여도 문제가 많다는 점을 상세히 논증하여 주셨습니다.

나아가 발표자께서는 조정상 합의에 기판력이 인정되는지 등에 관하여 별도의 조

문을 만들어 명시적으로 규정하고, 승계인 등 제3자에게 효력이 확장되는 요건에 대해서도 세부적인 규정을 마련할 필요가 있다는 제언을 해 주셨고(발표문 24면 이하), 오히려 조정상 합의는 당사자의 직접적인 합의로 구성되는 재판상 화해 등과 유사하므로 '승인 및 집행결정을 받은 조정상 합의'를 재판상 화해 등과 같은 집행권원들과 함께 규율하는 것을 고려해 볼 수 있고, 그에 관한 입법을 하면서 민사소송법 및 민사집행법 관련 규정들을 함께 보완하면서 법체계의 통일성을 확보하는 것이 바람직하다는 제언도 해 주셨습니다(발표문 26-27면).

이와 관련하여, 조정상 화해에 집행력을 부여하는 방법으로는 ① 싱가포르의 2020 싱가포르 협약이행법이나 일본의 '조정에 의한 국제적인 화해합의에 관한 국제연합 조약의 실시에 관한 법률'(調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律)에 규정을 두는 방법과 ② 한국 민사집행법 제56조의 그 밖의 집행권원 중의 또 하나의 종류로 추가하는 방법이 있을 수 있는데, 특별법인 이행법을 두는 것이 간명하나, 집행에 관한 상위의 법이라고 할 수 있는 민사집행법에 규정을 두는 것도 의미가 있다고 보는 견해[2]도 유력하게 제안되고 있는바, 위에서 살펴본 발표자님의 제언과 일맥상통하는 부분이 있다고 생각됩니다. 이에 대한 발표자님의 고견을 여쭙고 싶습니다.

[표 2] 조정당사자의 합의 종류와 합의 범위에 대한 검토[3]

합의의 구분	싱가포르협약 상의 조정(Mediation)절차	중재(Arbitration)절차	소송(재판; Litigation) 절차
집행 절차 합의	**협약에 특별한 내용 없음** * 일본은 조정절차를 통한 화해에 집행합의가 있는 경우('특정화해')에만 법원에 집행결정 신청 가능[4] * **싱가포르협약이 적용되는 외국의 조정인에게 공증인과 유사한 자격을 자동 부여할 수 있을지 의문**	**대한상사중재원의 중재판정은 집행판결을 받아야 집행력 ○** * 외국중재판정은 한국이 뉴욕협약에 가입하면서 상호체약국 및 한국법상 상사분쟁에만 적용한다는 유보선언을 하였으므로[5] 체약국에만 적용. 체약국이 아닌 경우 외국판결의 승인집행(민소217) 및 외국재판의 강제집행(민집26)에 의함.	**확정판결, 지급명령 등은 집행권원으로 집행력 ○** * 공증인이 작성한 집행증서에 강제집행을 승낙하는 취지가 적혀 있으면 **집행권원을 만들기 위한 공증인에 대한 단독적 소송행위로 유효요건을 갖추면 집행력 인정**(민집56 4호).

2) 함영주, 앞의 논문, 417면.

3) 함영주, 앞의 논문, 412면 이하에 게재된 표를 일부 변형한 것입니다.

셋째, **당사자 항정(恒定)주의가 판결 등 효력의 주관적 범위의 이해에도 영향을 미치는지 여부**입니다.

발표문 중 '독일 민사소송에서는 당사자적격 및 소송계속 중의 권리승계와 관련하여 독일 민사소송법 제265조50)에 따른 당사자항정주의가 적용된다는 점이 우리 민사소송과 크게 다른데, 중재절차에는 이 규정이 적용되지 않으므로 오히려 중재절차와 중재판정과 관련하여 독일과 우리나라의 논의가 더 비슷해지는 측면이 있다'고 하고, 독일 민사소송법 제1055조의 법문언에 따르면 중재판정은 오직 "당사자 사이에서(unter den Parteien)"만 확정판결의 효력을 갖는다'고 하며 '(독일의) 통설은 이에 근거하여, 권리승계 및 점유승계에 관한 독일 민사소송법 제325조 제1항 및 제2항의 규정이 중재판정에 적용되지 않는다고 본다'고 소개하여 주신 점이 매우 흥미롭고 인상 깊었습니다.

소개하여 주신 독일 민사소송법 규정 중 기판력의 주관적 범위 내지 제3자로의 확장에 관한 제325조 제1항은 변론종결 후의 승계인에 관한 한 우리 민사소송법 제218조 제1항과 거의 유사한 것으로 이해되는데, 그럼에도 불구하고, 민사소송상 당사자항정주의가 대원칙으로 그 기저에 자리잡고 있어 위 독일 민사소송법 제325조의 해석에도 일정한 영향을 미치는지가 개인적으로 의문이 들었습니다.

다시 한 번 이런 뜻 깊은 자리를 마련해주시는데 애써주신 한국조정학회 회장님, 총무이사님 및 참석해주신 내외 귀빈 여러분과 무엇보다도 물심양면으로 아낌없이 지원해주신 대한상사중재원 원장님 이하 관계자분들께 깊은 감사 말씀을 드립니다. 그리고 발표자님의 귀한 발표에 존경과 경의의 뜻을 표하며, 이상 두서없는 토론을 마치도록 하겠습니다. 감사합니다.

---

4) 전병서, 일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개, 법학논문집 제47권 2호, 2023, 186면.
5) 전병서, 민사집행법, 박영사, 2019, 66면

【제3주제】

민간형 온라인분쟁해결(ODR)의 활성화를 위한 모색

— ODR 추진에 대한 일본의 논의를 중심으로 —*

조 수 혜**

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 사적 영역에서 ODR의 발전
Ⅲ. 일본의 ODR 활성화를 위한 관련 법령의 개정 및 정책 추진
Ⅳ. 일본의 민간형 ODR 활성화 방안의 시사점
Ⅴ. 결론

Ⅰ. 들어가며

온라인상 이루어지는 분쟁해결절차(Online Dispute Resolution, 이하 'ODR'이라 한다)는 신속하고 경제적이며 편리한 분쟁해결방법으로 사법접근성(Access to Justice) 보장에 기여할 수 있다는 점에서 주목을 받아왔다. 1990년대에 등장한 초기의 ODR은 인터넷의 상업적 이용이 보편화되고 이용자가 증가하면서 온라인상 발생한 갈등·분쟁을 온라인에서 해결하고자 하는 자발적인 수요에 의하여 나타나게 되었으며,[1] ebay의 ODR 서비스 등에서 이 모습을 확인할 수 있다.[2] IT의 비약적 발달에

* 이 글은 2024. 8. 23. 조정학회 발표를 위하여 작성한 것으로, 귀중한 발표 기회를 주신 학회 관계자님들과 좌장, 토론을 맡아주신 교수님들께 감사의 말씀 드립니다. 이 글은 내용·구성·문장·인용 등 여러 면에서 아직 완성되지 않은바 양해 부탁드립니다.
** 전주대학교 법학과

따라 ODR은 공적 분쟁해결에도 편입이 되었으며, 미국의 일부 주법원은 법원의 분쟁해결절차와 연계한 공적 ODR 플랫폼을 운영하는 등 ODR의 이용은 증가하고 있다.[3)]

ODR은 온라인 환경이라는 특성에서 이루어지므로 사법접근성을 저해하는 물리적·시간적·경제적 장벽을 해소할 수 있다는 점에서 주목을 받는다.[4)] 그러나 우리 사회의 민사분쟁해결의 기본절차인 민사소송과 달리, ODR은 비교적 새로운 제도로 잠재적인 분쟁당사자인 일반시민들은 ODR의 존재와 유용성을 아직 인식하지 못하고 있는 것으로 보인다. ODR은 소송과 소송대체적 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution, 이하 'ADR'이라 한다)을 포함하는 분쟁해결(Dispute Resolution) 체계와 IT에 대한 종합적인 이해를 요구한다. ADR은 당사자의 분쟁해결에 대한 자기결정권(the right to self-determination in resolving their disputes) 내지 당사자자치(party autonomy)를 전제로 하며, ADR의 이용을 위하여 당사자들은 자신의 분쟁에 대한 평가 및 해결방법 도출에 대한 정보 및 능력 외에 분쟁해결절차에 대한 이해를 할 필요가 있다. 이에 더하여 ODR의 경우 ODR 이용을 위한 IT 환경의 구축 및 접근 용이성이 보장될 필요가 있다. ODR의 이용을 위해서는 우선 ODR 서비스 제공자가 이용이 편리하면서 보안이 유지되는 안정적인 플랫폼 등을 구축할 필요가 있으며, ODR 이용자는 디지털 환경에 접근 가능하며 자유로이 소통할 수 있는 능력을 갖추어야 한다.

기존의 분쟁해결절차에서는 요구되지 않았던 위와 같은 전제조건들 중 디지털 환경에 대한 접근과 디지털 소통능력 등은 IT의 발달과 확산 등으로 어느 정도 해결이 된 상태로 볼 수 있다. 그러나 ODR 이용을 촉진하기 위해서는 여러 조건이 더 충족되어야 하며, 특히 법원연계형 ODR 등 공적 ODR과 달리, 사적 영역에서의 ODR의 활성화를 위해서는 제도적으로 분쟁해결절차로서의 절차적 공정성을 확보할

---

1) Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsch, *Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution*, 2019 J. Disp. Resol. 47, 57 (2019)

2) ebay, Resolving Issues with Sellers, https://www.ebay.com/help/buying/resolving-issues-sellers/resolving-issues-sellers?id=4011 (2024. 8. 16. 최종방문) 참조.

3) ABA, Online Dispute Resolution in the United States, (Sep. 2020), https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/center-for-innovation/odrvisualizationreport.pdf (2024. 8. 16. 최종방문).

4) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, 57.

필요가 있다. 구체적으로, 절차의 투명성 및 중립성이 보장될 필요가 있으며, 상담이나 조정 등이 이루어지는 경우 중립성 및 타당성을 확보할 필요가 있다. ODR 절차의 디자인에 있어서 플랫폼이 안정적으로 운영될 필요가 있으며, 스마트폰 등 단말기 하나로 손쉽게 이용할 수 있기 위하여 이용편리성이 확보될 필요가 있다. 분쟁해결과정에서 문제가 될 수 있는 개인정보보호 및 비밀유지를 위하여 보안문제가 해결될 필요가 있으며, 이러한 플랫폼 이용의 접근성을 보장하기 위하여 서비스이용료가 합리적으로 책정될 필요가 있다. 또한 온라인상 비대면으로 이루어지므로 본인의 신원확인문제가 해결될 필요가 있고, ODR 서비스를 이용하여 도출한 합의가 어떠한 법적 효력을 가지는가에 대하여 검토할 필요가 있다.

ODR 규제방법은 법원 외에서 수행하는 사적 영역의 ODR에 대하여 최대한의 사적 자치를 인정하는 미국식 규제, ODR Regulation 등을 통하여 절차적 질을 보장하고 온라인 플랫폼을 구축하여 규제하는 EU식 규제 등 다양한 형태로 가능하다. 일본의 경우 ODR 이용이 아직 초보적인 상태로 ODR 활성화를 염두에 두고 분쟁해결절차에 관한 법제도 등을 정비하고 있다. 특히 싱가포르협약의 성립을 전후하여 일본은 민사분쟁의 분쟁해결제도에 대한 종합적인 검토작업을 수행하고 있다. 민사소송에는 IT를 도입하여 전자소송을 전면적으로 시행하였으며, 국제분쟁해결제도의 활성화를 위하여 중재법 및 외국변호사법을 개정하고 국제조정화해의 집행을 위한 법을 제정하였다. 한편, 일본의 ADR 및 ODR 활성화를 위하여 ADR법을 개정하여 국내 ADR 제도에서도 인증 ADR 등에 집행력을 부여하였으며, 법무성은 ODR 활성화를 위한 검토작업을 바탕으로 ODR 활성화를 위한 정책을 체계적으로 실시하고 있다. 이러한 일본의 움직임은 싱가포르조정협약 이행법률안을 준비하며 ODR을 활성화하려는 우리에게도 시사하는 바가 클 것으로 보인다. 이하 이 논문은 사적 영역에서의 ODR에 대한 일반론을 바탕으로 일본의 ODR 활성화를 위한 법률개정 및 정책추진 등의 논의를 살펴보고 그 시사점을 도출하고자 한다.

Ⅱ. 사적 영역에서 ODR의 발전

1. ODR 의의

(1) ODR의 배경 및 발전

인터넷의 이용금지가 해제되면서 1990년대 무렵 인터넷의 상업적 이용이 활발해졌으며, 인터넷 사용자 간의 분쟁이라는 새로운 분쟁유형이 나타났다. 인터넷 공간은 국경, 문화 등의 물리적 장벽을 뛰어넘는 것으로 현실 세계보다 더 많은 분쟁을 초래하는 반면, 원격지에 소재하고 언어와 문화 등이 달라 소통이 어려워 분쟁을 해결하기가 어렵다는 특성이 있다.[5] 온라인에서 발생하는 대다수의 분쟁은 분쟁 금액이 적고 당사자들이 원거리에 소재하여 대면으로 해결하기 어려웠으며, 기존의 소송이나 ADR 등은 이러한 온라인 분쟁을 해결하는 데 한계를 보였다.[6] 새로운 인터넷 환경에서 발생하는 분쟁의 해결을 위한 새로운 분쟁해결절차에 대한 수요가 발생하였고, 이에 대응하여 온라인상의 분쟁해결(Online Dispute Resolution, 이하 'ODR' 이라 한다)이 발전하게 되었다.[7]

ODR은 1990년대 후반부터 2000년대 초 무렵의 미국에서 태동하였다고 보는 것이 일반적이며, 당시 전자상거래의 급증과 더불어 IT를 통한 간이하고 신속한 분쟁해결이 필요하다는 요구에 부응하여 eBay 등 온라인서비스를 제공하는 기업은 소액분쟁해결을 위한 플랫폼을 구축하여 운영하기 시작하였다.[8] eBay의 분쟁해결센터는 다수의 분쟁을 신속, 간이, 저비용으로 처리 가능한 모델로 호평을 받았으며,[9] 이 당시에는 스마트폰이 보급되지 않아 ADR을 온라인에서 가능하도록 구현한 형태로 나타났다.[10] 이를 1세대 ODR이라고 하며, 1세대 ODR의 특징은 분쟁당사자와 제3

---

5) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 57.

6) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 57

7) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 57; Davide Carneiro, et al., *Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective*, 41 Artif. Intell. Rev. 211, 213 (2014).

8) 小林 学, オンライン法廷および ODR, ならびに, リーガルテック ーソーシャル･ディスタンシング時代における司法アクセスの新様式ー, 中央ロー･ジャーナル 第17券 第4号 (2021. 3.), 4.

9) 小林 学, 앞의 글, 5.

10) 渡邊 真由, 앞의 글, 357; Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 57.

자가 주요 역할을 맡으며, 채팅, 원격회의, 화상회의 장치 등 IT를 의사소통의 수단으로 한정하여 사용하고 있다는 점이다.[11)]

그러나 IT가 빠르게 발전하면서 화상회의시스템 등이 보편화되었을 뿐만 아니라 클라우드서비스 등의 보급으로 데이터가 증가하고 AI를 이용하여 자동협상을 하는 등의 기술이 나타나고 있다. 온라인 플랫폼 등을 통하여 통합적인 서비스를 제공, 플랫폼을 통하여 분쟁의 예방, 관리, 해결 등 일련의 과정을 통합하는 메커니즘으로 발전하였고,[12)] 후속세대 ODR은 AI를 활용하여 분쟁을 해결하는 등 기술적 요소를 강조하여, 당사자와 제3자는 AI의 도움을 받아 브레인스토밍, 계획, 전략, 의사결정 등을 할 수 있어 혁신적인 기술이 분쟁해결절차에 적극적으로 활용된다.[13)] 이러한 기술적 혁신은 ODR의 효율성을 향상하여 eBay의 ODR은 연간 6000만 건을 해결하는 등의 성과를 기록하고 있다.[14)]

(2) ODR의 의의

ODR은 다양한 분쟁의 해결을 위하여 탄력적으로 이용되어 왔으며, 그 의미가 계속 변화하고 있다. ODR은 ADR 절차를 온라인에서 하여 의사소통방법으로 IT를 활용한 것을 의미하기도 하며, 이용자의 수요에 맞추어 새로운 분쟁해결체계를 마련하는 것, 구체적으로 분쟁유형별로 분쟁해결시스템을 개발하여 이를 온라인 플랫폼에서 제공하는 것 등을 의미하는 등 다양한 의미로 사용된다.[15)] 또한 ODR을 ADR에서 파생한 분쟁해결로서의 성격을 바라보는 시각이 존재하는 한편, 온라인 분쟁을 온라인을 통하여 해결하는 것이 적절하다는 온라인 비지니스의 확장으로서의 성격을 강조하는 시각도 존재한다.[16)]

ODR의 기술적 발전과 이에 따른 절차설계에 따라 분쟁해결의 주체로 분쟁당사자

---

11) Carneiro, supra note 8, at 214.

12) 渡邊 真由, 앞의 글, 362(플랫폼을 이용한 ODR을 2세대 ODR로 분류함).

13) 渡邊 真由, 앞의 글, 362(AI가 본격적으로 이용되는 ODR을 3세대 ODR로 분류함); But see Carneiro, supra note 8, at 214(AI 사용을 2세대로 분류).

14) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 58

15) 渡邊 真由, “ODR がひらく法的サービスへのアクセス: 利用者を中心とした制度のデザイン”, 慶應法学 第50号 (2023. 3.), 354.

16) 出口 雅久, “オンライン紛争解決手段 ODR の現状と課題’, 同志社法学 73巻 6号 (2021), 37.

와 조정인 등 절차실시자인 제3자 외에 ODR의 기술적 요소로 인한 역할 제4자(fourth party)로 분류하기도 한다.[17] 분쟁해결의 제4자로서의 ODR이 당사자와 제3자를 도와 공정한 결론을 도출하도록 도와주는 소프트웨어로서의 측면이라면, ODR의 기술적 요소를 제공하고 구현하는 제공자로서의 측면, 즉 제5자(fifth party)로서의 역할도 논의가 된다.[18] ODR은 IT 등의 발전과 더불어 ADR에 대한 이해도 높아지면서 그 의의가 확장되고 있다.

2. ODR의 사법접근성과 절차적 공정성의 원칙

ODR은 다양한 수요에 부응하여 IT의 발전과 함께 등장한 새로운 분쟁해결유형으로, 적절한 데이터 분석과 절차설계를 통하여 분쟁 해결의 효율성을 향상할 뿐만 아니라 분쟁해결의 공정성 및 사법접근성을 향상할 가능성을 열었다.[19] 사법접근성에 대하여는 여러 해석이 가능하나, 세계 사법정의 프로젝트(World Justice Project)의 경우 사법제도의 접근성과 중립성을 측정하기 위하여 ①분쟁해결절차의 접근 가능성과 비용의 합리성, ②분쟁해결의 신속성, ③사법정의시스템의 청렴성과 부당한 영향의 배제, ④경찰, 변호사, 법관 등의 사법정의운영을 위한 충분한 자원의 확보 여부, ⑤경찰, 변호사, 법관 등의 중립성과 독립성 등 5가지의 질문을 제시한다.[20] 분쟁해결절차에의 접근성의 경우 일반시민이 분쟁해결절차를 보편적으로 인식하고 이용할 수 있는지가 관건이며, 분쟁해결절차에 대한 정보 제공 및 교육, 이용의 편리성, 합리적인 비용 등의 요건이 필요하다.[21]

ODR의 경우 플랫폼을 형성하여 안정적으로 운영하고 사람들이 그 존재를 인식하게 되면 이용이 편리하고 IT 등의 활용으로 비용을 합리적으로 책정할 수 있어 사법접근성이 보장될 수 있다.[22] ODR이 보장하는 사법접근성은 단순한 이용편리성,

---

17) 小林 学, 앞의 글, 5; Carneiro, supra note 8, at 213.
18) Carneiro, supra note 8, at 214.
19) Rabinovich-Einy & Katsch, *supra* note 2, at 58.
20) World Justice Project, What is the Rule of Law?, https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law
21) Raymond & Shackelford, supra note , at 490.
22) 出口 雅久, 앞의 글, 38; 渡邊 真由, 앞의 글, 355.

경제성을 향상하여 사법접근에 대한 방해물을 제거한다는 측면을 넘어 ODR이라는 편리하고 적정한 분쟁해결절차의 제공으로 분쟁을 예방하고 시민들의 법에 대한 이해, 나아가 사회활동을 촉진하는 근본적인 의미로 확장된다.[23] 또한 플랫폼운영의 투명성을 제고하고 중립성·독립성을 보장하면 절차적 공정성도 확보되어 권익 실현에 이바지할 수 있다. 다만 이러한 플랫폼의 질적인 측면을 담보하기 위하여 구체적으로 이용의 편리성·비용의 합리성·운영의 안정성·절차적 공정성·개인정보보호 및 보안 등의 문제에 대응하여 ODR의 분쟁해결제도로의 정당성을 확보할 필요가 있다. 즉 ODR이 법치주의 실현을 위한 분쟁해결방안으로 기능하기 위하여 분쟁당사자의 편익을 고려한 절차의 제공, 적절한 비용의 부담, 플랫폼·절차·분쟁해결실시자(제3자) 등의 중립성·독립성·투명성, 공정한 절차의 운영, 개인정보보호 및 비밀유지, 플랫폼의 안정성과 보안 등 다각도의 보장방안이 필요하며 이는 규제 필요성으로 이어진다.[24]

ODR이 지향하는 사법접근성을 보장하며 공정·신속·편리한 분쟁해결제도의 실현을 위한 기준은 국제적으로도 논의가 진행 중이다. UNCITRAL의 경우 ODR에 관한 기술적 지침(Technical Notes on Online Dispute Resolution)[25]을 제시하여 ODR 원칙으로 중립성, 독립성, 효율성, 실효성, 적법절차, 공정성, 책무성, 투명성 등을 제시하고 있다. 미국에 기반을 둔 ODR 연구그룹인 International Council for Online Dispute Resolution(ICODR)의 경우 ODR의 기준으로 접근성, 책무성, 전문성, 비밀유지, 공평, 공정·중립, 법적 타당성, 보안, 투명성 등을 제시한다.[26] ODR 연구의 권위자인 Ethan Katsh가 설립한 National Center for Technology and Dispute Resolution(NCTDR)의 경우에도 ODR의 윤리적 원칙으로 접근성, 책무성, 전문성, 비밀유지, 자율성, 공평, 공정, 정직, 불편부당성, 설명받을 권리 및 참여, 혁신, 통합, 법적 책임, 중립성, 위해로부터의 보호, 보안, 투명성 등을 제안한다.[27]

---

23) 小林 学, 앞의 글, 6.

24) Anjanette H. Raymond & Scott J. Shackelford, *Technology, Ethics, and Access to Justice: Should an Algorithm Be Deciding Your Case?*, 35 Mich. J. Int'l L. 485, 492 (2014)

25) UNCITRAL, UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf (2024. 8. 16. 최종방문).

26) ICODR, Standards, https://icodr.org/standards/ (2024. 8. 16. 최종방문).

3. ODR 규제 예시: EU의 ODR 플랫폼

사법접근성 향상 등을 위하여 ODR이 적정하게 운영되기 위하여는 규제가 필요하다. 사적 영역에서의 사적인 분쟁해결방법으로 태동한 사법접근성 향상이라는 점에서 주목을 받아 ODR은 법원 연계 프로그램으로 활용되는 등 공적 ODR로 발전하여 캐나다, 미국 등은 다양한 민사·가사 분쟁의 해결을 위한 법원 연계 온라인 플랫폼을 운영하고 있으며, 공적 ODR은 법원접근성을 획기적으로 향상한다는 점에서 주목받고 있다.[28] 사적 영역에서의 ODR도 지속적으로 이용이 증가하고 있으며, ODR이 태동한 미국의 경우 ODR 제공자별로 규칙을 만들어 운영하고 있어[29] 자율규제 형식으로 사적 ODR의 규제가 이루어지고 있다.

EU에서 ODR은 온라인 소비자를 위한 ADR로 보고 있으며,[30] EU 회원국의 시민들이 쉽고 편리하게 ODR을 이용할 수 있도록 장기간에 걸쳐서 준비를 하여 2016년부터 새로운 온라인 플랫폼을 구축·운영하고 있다(행정형 ODR 플랫폼).[31] 그 직접적인 근거가 된 것은 소비자ADR지침(Directive 2013/11/EU on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes),[32] ODR규칙(Regulation (EU) 524/2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes)[33]으로, EU 차원에서 소비자

---

27) NCTDR, Ethical Principles for ODR Initiative, https://odr.info/ethics-and-odr/ (2024. 8. 16. 최종방문).

28) 小林 学, 앞의 글, 5.

29) ODR 서비스 제공기관의 리스트는 다음 웹페이지에서 확인할 수 있다. NCTDR, Provider List, https://odr.info/provider-list/ (2024. 8. 16. 최종방문).

30) ECC-Net, Online Dispute Resolution Platform, https://www.eccnet.eu/consumer-rights/exercising-your-consumer-rights/online-dispute-resolution-platform (2024. 8. 14. 최종방문).

31) Urša Jeretina, *Consumer Online Dispute Resolution (ODR) - A Mechanism for Innovative E-governance in EU*, 16(2) Cent. Eur. Pub. Admin. Rev. 45, 55 (2018); EU, Online Dispute Resolution, https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=EN (2024. 8. 14. 최종방문).

32) EUR-Lex, Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011 (2024. 8. 14. 최종방문).

33) EUR-Lex, Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending

의 권리를 보호하기 위하여 플랫폼에 EU회원국들이 승인한 ODR사업자[34]를 등록하여 EU 소비자들이 온라인에서 간편하게 분쟁을 해결하도록 통일적인 규제를 하고 있다.[35] ODR규칙은 ODR플랫폼의 설치(제5조) 및 검증(제6조) 등 ODR플랫폼의 모습이나 기능, 분쟁해결절차의 흐름, 개인정보의 처리(제12조) 및 데이터의 비밀유지와 보안(제13조), 소비자에 대한 정보제공(제14조) 등에 대하여 규정하여 소비자의 사법접근성을 보장한다. EU회원국들은 2018년까지 ODR규칙이 정하는 바를 이행하여야 하며, ODR 플랫폼과 ODR사업자들의 존재를 알려 사회적 인식을 제고하여야 한다.[36]

ODR로 분쟁을 해결하고자 하는 EU시민 등은 ODR플랫폼에서 신청서 및 답변서를 모두 전자파일의 형태로 제출할 수 있으며 EU 언어의 번역기능을 지원한다. 우선 EU 소비자는 ODR 플랫폼을 통하여 거래 상대방(trader)과 직접 협의를 시도할 수 있으며, 바로 ODR 플랫폼에 등록된 ODR사업자를 이용하여 분쟁해결을 시도할 수 있다.[37] ODR규칙은 분쟁당사자가 우선 온라인 플랫폼이라는 하나의 공간에 오도록 하며, 진정서 접수(제8조), 진정서의 처리(제9조), 분쟁의 해결(제10조) 등의 기본적인 절차규정을 제공한다.[38] 플랫폼에 등록된 ODR사업자는 개별적인 조정규칙 등을 가지고 있어 소비자가 유리한 ODR사업자를 선택하기도 하나, 이러한 포럼쇼핑(forum shopping)의 가능성에도 불구하고 적절한 규제로 이용의 편리성과 포괄적 분쟁해결, 합리적인 비용 등 사법접근성을 실현하였다는 점에서 긍정적인 평가를 받는다.[39]

Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524 (2024. 8. 14. 최종방문).

34) EC, Onlne Dispute Resolution, Dispute Resolution Bodies, https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2 (2024. 8. 14. 최종방문).

35) EC, Online Dispute Resolution, How It Works − About the ODR Platform, https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks (2024. 8. 14. 최종방문).

36) Jeretina, supra note , at 56.

37) Id.

38) Jeretina, supra note , at 55.

39) 出口 雅久, “オンライン紛争解決手段 ODR の現状と課題’, 同志社法学 73巻 6号 (2021), 36.

Ⅲ. 일본의 ODR 활성화를 위한 관련 법령의 개정 및 정책 추진

1. 일본의 민사분쟁을 위한 ADR 개관 및 ADR법제

(1) 일본의 ADR 개관

사적 분쟁해결을 위한 ODR의 경우 IT·AI 등을 적용한 ADR을 포섭하고, 기존의 분쟁해결절차에 더하여 새로운 분쟁해결제도를 발전시키는 것이므로 ADR 법제 및 현황을 파악한 후 ODR에 대한 입법적 토대를 논의할 필요가 있다. 일본의 민사분쟁해결을 위한 ADR은 운영주체에 따라 크게 사법형, 행정형, 민간형 등으로 나누어 볼 수 있다.[40]

일본에서 법원의 민사조정(民事調停)이나 가사조정(家事調停) 등 사법형 ADR은 역사가 깊고[41], 일본 민사조정법(民事調停法 (昭和二十六年 法律第二百二十二号))[42] 등에서 그 절차와 효력 등을 규정하는데 조정이 성립하여 이를 조서에 기재한 경우 재판상 화해와 동일한 효력을 가지며(제16조), 조정을 갈음하는 결정에 이의신청이 없어 확정된 경우에도 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(제18조 제5항).[43]

행정기관·행정관련기관이 제공하는 행정형 ADR에는 건설공사분쟁심사회(建設工事紛争審査会), 공해 등 조정위원회(公害等調整委員会), 원자력손해배상ADR(原子力損害賠償ADR), 하청관련분쟁해결위원회(下請かけこみ寺)[44], 국민생활센터(国民生活センター)의 분쟁해결위원회[45] 등이 있다. 행정형 ADR을 통하여 도출된 합의는 일반적으로 민법상 화해계약으로서의 효력을 가지는데, 개별 행정형 ADR에서 제공하는

---

40) 政府広報オンライン, 法的トラブル解決には、「ADR(裁判外紛争解決手続)」, https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201507/2.html (2024. 8. 12. 최종방문).

41) 裁判所, 特集 調停制度発足100周年, https://www.courts.go.jp/about/topics/tyoutei100/index.html (2024. 8. 12. 최종방문)(2022. 10. 일본 법원의 조정제도 발족 100주년을 홍보함).

42) E-GOV, 民事調停法(昭和二十六年 法律第二百二十二号), https://laws.e-gov.go.jp/law/326AC1000000222 (2024. 8. 12. 최종방문).

43) 裁判所, 民事調停手続, https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_minzi/minzi_04_02_10/index.html (2024. 8. 12. 최종방문).

44) 公益財団法人全国中小企業振興機関協会, 下請かけこみ寺, https://www.zenkyo.or.jp/kakekomi/adr.htm (2024. 7. 10. 최종방문)

45) 国民生活センター, 相談·紛争解決／情報受付, https://www.kokusen.go.jp/category/consult.html (2024. 8. 12. 최종방문).

ADR의 종류에 따라 그 효력이 다르다. 가령 국민생활센터의 분쟁해결위원회는 ADR로 화해의 중개(和解の仲介)와 중재의 두 가지 서비스를 제공하며, 중재의 경우 중재법에 의하여 기판력·집행력을 가지나[46] 화해의 중개의 경우에는 성립된 합의를 이행하지 않을 경우 분쟁해결위원회가 합의내용의 의무이행을 권고할 수 있을 뿐이며, 법원에 강제집행을 바로 신청할 수 없다.[47]

이 외 민간의 ADR사업자가 하는 것을 민간형 ADR이라고 하며, 민간형 ADR은 지역 변호사회나 사법서사회(司法書士会) 등의 전문직역단체에서 제공하는 ADR, 교통사고분쟁처리센터(交通事故紛争処理センター)·자동차제조물책임상담센터(自動車製造物責任相談センター) 등 업계단체나 소비자단체 등이 제공하는 ADR 등을 포함한다.[48]

(2) ADR법 제정(2004년) 및 영향

2004년 재판외분쟁해결절차 이용의 촉진에 관한 법률(「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」(平成16年法律151号), 이하 'ADR법'이라 한다)[49]이 제정되면서 민간형 조정에 대한 입법이 시도되었다. ADR법은 민간의 ADR사업자에 대한 인증제도 및 특례조항 등을 규정하며, 이 법에 의하여 인증 받은 기관에서의 ADR을 인증ADR(認証ADR)이라 한다. 인증ADR을 이용하는 경우 시효중단사유로 인정되며(제25조), 소송절차를 중지할 수 있고(제26조), 조정전치가 요구되는 경우 법원의 민사조정·가사조정 등을 거치지 않을 수 있는(제27조) 등의 특례가 인정된다. 인증ADR을 이용할 수 있는 분쟁은 민사 일반사건, 소비자분쟁, 금융·보험사건, 노동사

---

46) 国民生活センター, 仲裁とは, https://www.kokusen.go.jp/adr/hunsou/tyusai.html (2024. 8. 12. 최종방문).

47) 国民生活センター, 和解の仲介とは, https://www.kokusen.go.jp/adr/hunsou/wakai.html (2024. 8. 12. 최종방문).

48) 政府広報オンライン, 法的トラブル解決には、「ADR(裁判外紛争解決手続)」, https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201507/2.html (2024. 8. 12. 최종방문).

49) E-GOV, 裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(平成十六年法律第百五十一号), https://laws.e-gov.go.jp/law/416AC0000000151 (2024. 8. 12. 최종방문).
현행법은 재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の一部を改正する法律(令和五年法 律第十七号))에 의하여 개정된 것으로, 2024. 4. 1. 시행되었다. 参議院, 第211回国会(常会), https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/211/meisai/m211080211030.htm (2024. 8. 12. 최종방문). ADR법 개정에 대하여는 ADR법 시행 이후에 관한 부분에서 후술한다.

건, 생활환경분쟁, 자전거사고, 부부관계 및 상속 등 가사사건, 스포츠 이적사건 등 그 범위가 넓다.[50] 2022년에 총 168개 ADR사업자가 인증받았으며, 2022년에 인증ADR기관이 접수한 사건은 총 1,225개이며 1,199건이 종료되었다.[51]

ADR법 제정은 민간형 ADR에 대한 영향에 그치지 않았으며, 2010년 금상법(金商法)에 의한 금융ADR(金融ADR), 2013년 산업경쟁력강화법(産業競争力強化法 (平成25年 法律98号))에 의한 회생형 사적정리절차인 사업회생ADR(事業再生ADR) 등 개별법에 의한 ADR제도가 창설되었다.[52] ADR법 이후 민간ADR사업자에 의한 인증ADR 외에도 개별법에 의한 ADR제도가 나타나면서, ADR 활성화를 위하여 2010. 2. 일본ADR협회(一般財団法人「日本ADR協会」, 이하 'ADR협회'라 한다)가 설립되었다.[53]

한편, 민간형 ADR 중에서 일본변호사연합회(日本弁護士連合会, 이하 '일본변호사회'라 한다)는 36개 지역 변호사회에 39개의 분쟁해결센터(ADR(紛争解決)センター)를 설치하여 운영한다.[54] 일본변호사회의 분쟁해결센터의 경우 ADR법의 인증을 받지 않고 운영되는 센터가 많아 인증ADR과 구별되는데, 변호사에 의한 ADR은 절차적 공정성이 확보되어 인증이 필요없다는 점에서 ADR법의 인증을 받지 않은 것으로 보인다.[55] 2022. 4.부터 2023. 3.까지의 접수사건수는 총 1013건으로 인증ADR기관이 접수한 총 사건수(1,225)개보다는 적으나 일본의 민간형 ADR로는 상당한 비중을 차지하며, 100건 넘게 접수되는 지역변호사회는 제2도쿄변호사회(257건), 센다이변호사회(132건), 아이치현변호사회(128건), 오사카변호사회(114건) 등으로 나타났다.[56] 일본변호사회가 운영하는 분쟁해결센터 중 12개의 센터가 웹회의형 ODR을

---

50) かいけつサポート, 制度について, https://www.adr.go.jp/about/seido/ (2024. 8. 12. 최종방문).

51) かいけつサポート, 認証紛争解決事業者の取扱件数(全体)(令和6年4月現在), https://www.adr.go.jp/wp/wp-content/uploads/kensu.pdf (2024. 8. 12. 최종방문).

52) 青山善充, 動き出した仲裁法･ADR 法の改正とその背景－司法制度改革から20 年－, ICD NEWS, 第91号(2022. 6.), 6.

53) 日本ADR協会,「日本ADR協会」設立趣意書, https://japan-adr.or.jp/dpB/wp-content/uploads/gaiyou-syuisyo.pdf (2024. 8. 12. 최종방문).

54) 日本弁護士連合会, 紛争解決センター(ADR), https://www.nichibenren.or.jp/legal_advice/search/other/conflict.html (2024. 8. 7. 최종방문).

55) 日本弁護士連合会, ADRの拡充(ADR(裁判外紛争解決機関)センター), https://www.nichibenren.or.jp/activity/resolution/adr.html (2024. 8. 7. 최종방문).

56) 日本弁護士連合会, 仲裁ADR 統計年報(全国版), 2022年度(令和4年度)版, https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/statistics/adr/statistical_yearbook2022.pdf (2024. 8. 12. 최종방문).

도입하여 운영하거나 운영할 예정으로 나타났다.[57]

(3) 싱가포르협약(2018년) 등에 의한 ADR법 개정 논의

1) 인증ADR에 대한 개정 논의 배경

ADR법 시행 이후에도 일본 국내에서 ADR 활성화를 위하여 ADR법을 개정하고자 하는 움직임이 있었고 ADR협회는 2012년 ADR법 개정에 대한 의견을 제시한 바 있다. 2013년 일본 법무성은 ADR법에 관한 검토회(ADR法に関する検討会)를 설치하고[58] 2014. 3. 17. ADR법에 관한 검토회보고서(ADR法に関する検討会報告書)를 법무대신에게 제출하였다.[59] 이 보고서는 인증ADR의 실효성을 담보하고 그 기반을 강화하기 위하여 인증ADR에 의하여 도출한 합의의 효력 및 집행력 부여 방안, 조정절차법의 제정, 비밀유지의무의 강화 등을 검토하였으며, 인증ADR에 의하여 도출한 합의의 실효성을 보장하기 위하여 집행력을 부여하는 것은 검토 당시 시점에서는 시기상조이나 향후 계속하여 검토할 필요가 있다고 제안하였다.[60]

한편, 국제사회에서 국제조정의 중요성이 주목받으면서 '조정에 의한 국제화해합의에 관한 UN협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 이하 '싱가포르협약'이라 한다)'[61]이 2018. 12. 채택되고 2020. 9. 발효하면서 국제조정에서 도출된 합의에 대한 집행력 부여 등 국제조정제도의 변화에 대응할 필요성이 강하게 발생하였다.[62] 또한 일본 사회가 IT 도입에

---

57) 기본방침, 앞의 글, 3.

58) 法務省, ADR法に関する検討会, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00036.html (2024. 8. 12. 최종방문).

59) 法務省, ADR法に関する検討会報告書, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00059.html (2024. 8. 12. 최종방문).

60) 法務省, ADR法に関する検討会報告書(平成26年3月17日), https://www.moj.go.jp/content/000121361.pdf, 6-7 (2024. 8. 13. 최종방문).

61) UN, United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf (2024. 8. 13. 최종방문). 우리나라는 2019. 8. 7. 싱가포르조정협약에 서명하였으며, 2024. 8. 13. 현재 57개국이 서명하고 14개 국가가 승인하였다. UN, Status: United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status (2024. 8. 13. 최종방문).

62) 青山善充, 앞의 글, 7.

부진하다는 지적에 따라 2018년부터 본격적으로 민사소송의 전자화가 논의되면서 ADR에서도 IT·AI를 활용하는 ODR 활성화에 대한 의견이 제시되었다.[63] 특히 국제조정제도에서 집행력 인정은 ADR법 개정을 촉발하였으며, 이에 따라 일본 법무성은 싱가포르협약 가입을 검토하면서 동시에 중재법, ADR법 등에 대한 개정작업에 착수하였다.

2) 일본의 싱가포르협약 가입과 특정화해에 대한 집행력 부여(2023년 ADR법 개정)

일본 법무성은 싱가포르협약 등 변화하는 ADR제도에 대응하기 위하여 법제심의회에 2020. 10. 중재법제부회(仲裁法制部会)를 설치하고 중재법 및 ADR법 등에 대하여 검토작업을 진행하여, 2021. 3. '중재법 등의 개정에 관한 요강안(仲裁法の改正に関する要綱案)', 2022. 2. '조정에 의한 화해합의에 집행력을 부여하는 제도의 창설 등에 관한 요강안(調停による和解合意に執行力を付与し得る制度の創設等に関する要綱案)'을 공개하였다.[64] 이를 토대로 하여 2023. 4. 21. '중재법의 일부를 개정하는 법률(仲裁法の一部を改正する法律(令和５年 法律第１５号))', '조정에 의한 국제적인 화해합의에 관한 국제연합조약의 실시에 관한 법률(調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律(令和５年法律第16号))', '재판외분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の一部を改正する法律(令和５年法律第17号))(이하 'ADR법 개정법'이라 한다)' 등이 성립하고 같은 달 28일 공포되었다.[65] 한편 싱가포르협약 제정 당시 가입에 신중한 태도를 보였던 일본은 위 3개의 개정작업을 마무리한 후 2023. 10. 1. UN사무총장에게 싱가포르협약 가입서를 기탁하여 12번째 체약국이 되었으며, 가입으로부터 6개월 후인 2024. 4. 1.부터 싱가포르협약은 일본에서 효력이 발생한다.[66]

---

63) 青山善充, 앞의 글, 8. 분쟁해결의 IT화에 대한 ODR 추진은 이 논문의 주요 부분으로 뒤의 챕터에서 분리하여 후술함.

64) 法務省, 法制審議会－仲裁法制部会, https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003006.html (2024. 8. 13. 최종방문).

65) 法務省, 仲裁法の一部を改正する法律、調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律の一部を改正する法律について, https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00328.html (2024. 8. 13. 최종방문).

66) 外務省, 我が国による「調停に関するシンガポール条約」の締結, https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press6_001600.html (2024. 8. 4. 최종방문).

위 세 개의 법률은 민간의 ADR기관에 의한 분쟁해결절차를 보장하기 위한 것으로, 중재절차에서 임시적 처분에 대한 강제집행 제도의 신설, 국제조정에서 성립한 합의에 대한 강제집행제도 신설, 인증ADR절차에서 성립한 합의로 강제집행에 대하여 동의한 특정화해(特定和解)에 대한 강제집행제도 신설 등의 내용을 각 규정하고 있다.[67] ADR법 개정법에 따라 2024. 4. 1. 시행되는 현행 ADR법은 인증ADR절차에서 분쟁당사자 간에 성립한 합의로 해당 화해에 의하여 민사집행을 할 수 있다는 취지의 동의를 한 것을 특정화해라고 정의한다(제2조 제5호).[68] 특정화해에 의한 민사집행을 하려는 당사자는 채무자를 피신청인으로 하여 법원에게 집행결정을 구하는 신청을 하여야 하며(제27조의2 제1항), ①당사자가 작성한 특정화해의 내용이 기재된 서면과 ②인증ADR사업자 또는 절차실시자가 작성한 것으로 특정화해가 인증ADR절차에서 성립한 것임을 증명하는 서면을 제출하여야 한다(동조 제2항).[69] 이에 따라 민간형 ADR인 인증ADR사업자가 제공하는 ODR에 의하여 성립한 합의가 특정화해의 요건을 충족한다면 강제집행이 가능해지게 되었다.

2. 민사분쟁의 IT화와 ODR 추진에 대한 논의

(1) 민사분쟁해결에 대한 IT의 도입

일본에서 민사분쟁해결절차에 IT를 활용하려는 시도는 1996년의 민사소송법 개정

---

67) Id.

68) 裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律 第二条
五 特定和解 認証紛争解決手続において紛争の当事者間に成立した和解であって、当該和解に基づいて民事執行をすることができる旨の合意がされたものをいう。
원문은 E-GOV, 裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(平成十六年法律第百五十一号), https://laws.e-gov.go.jp/law/416AC0000000151 (2024. 8. 13. 최종방문) 참조.

69) (特定和解の執行決定)
第二十七条の二特定和解に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定(特定和解に基づく民事執行を許す旨の決定をいう。以下この章において同じ。)を求める申立てをしなければならない。
2前項の申立てをする者(次項及び第四項において「申立人」という。)は、次に掲げる書面を提出しなければならない。
一当事者が作成した特定和解の内容が記載された書面
二認証紛争解決事業者又は手続実施者が作成した特定和解が認証紛争解決手続において成立したものであることを証明する書面

작업에서 최초로 이루어졌다.[70] 당시 민사소송법 개정에서는 쟁점 및 증거 정리절차로 전화회의 시스템이 도입되었고, 원격지에 소재한 증인의 신문에 화상회의시스템이 도입되었다. 한편 2004년 민사소송법 개정에서는 인터넷에 의한 신청에 대한 조문이 신설되었고, 이에 따라 독촉절차 온라인시스템이 도입되었다.[71] 그러나 일본에서 소송을 비롯한 분쟁해결은 대다수가 대면으로 이루어졌으며, 전자소송을 비롯한 IT를 활용한 분쟁해결절차는 사실상 장기간 이용되지 않았다.[72] 전자소송의 경우 2018년 재판절차 등의 IT화 검토회에서 본격적으로 논의되기 시작하였으며, 2022년 민사소송법 개정에 의하여 전면적으로 전자소송이 도입되었다.[73]

민사재판절차의 전면적인 전자소송화에 대한 논의는 IT·AI 등의 리걸테크를 활용한 민사분쟁해결절차에 대한 논의를 촉진하였다. 이 논의는 각종 리걸테크를 활용한 선진법률서비스를 통하여 양질의 법률서비스를 제공하여 사법접근성을 향상하는 것을 목적으로 한다.[74] 일본은 최근 민사재판 및 민사조정 건수는 감소하나 변호사회 등에서 이루어지는 상담건수, 국민생활센터·소비생활센터 등의 소비자상담건수 등이 증가하고 있어 소송이나 민사조정에는 이르지 못하는 분쟁에 대한 해결 수요가 높아지고 있으며, 초고령화사회·지방 소외화가 급격히 진행되는 한편 인터넷을 이용한 전자유통에서 발생하는 소비자분쟁의 증가하고, 2020년 코로나 팬데믹에서 다양한 서비스가 온라인에서 가능해진 점 등도 이 논의의 배경이 되었다.[75] 다만 ADR법은 주로 ADR기관의 인증 등에 대하여 규율하고 ADR절차에 대하여 거의 규정하지 않으며, 인증에 대한 신청 요건으로 사무소 소재지를 요구하는 등(ADR법 제8조 제2호) 온라인 플랫폼만을 운영하는 ODR사업자를 예정하고 있지 않다. 그러므로 ADR법 하에서 인증ADR을 이용하는 당사자와 기관은 화상회의 등의 방법으로 ODR을 진행할 수 있으나, 플랫폼사업자가 운영하는 ODR은 그 적용범위에 포함되지 않는다. 인증ADR기관 중 화상회의 형태의 ODR에 대한 절차규정을 둔 곳은 2022. 2.

---

70) 出口 雅久, “オンライン紛争解決手段 ODR の現状と課題’, 同志社法学 73巻 6号 (2021), 31.

71) 出口 雅久, 앞의 글, 31.

72) 出口 雅久, 앞의 글, 32; 青山善充, 앞의 글, 8.

73) 法務省, 民事訴訟法等の一部を改正する法律について, https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00316.html (2024. 8. 13. 최종방문).

74) 出口 雅久, 앞의 글, 33.

75) 出口 雅久, 앞의 글, 33-34.

기준으로 13개 기관이 파악된다.[76] ODR 활성화를 위하여는 기존의 ADR법으로는 부족하며 새로운 법적 검토가 필요하다는 점에서, 일본 정부는 아래와 같이 디지털 사회형성기본법을 제정하고 ODR 활성화에 대한 검토작업에 착수하였다.

(2) 일본 정부의 성장전략 각의결정과 디지털사회형성기본법 제정(2019-2020년)

일본정부는 2019. 6. 21. 성장전략 후속조치(「成長戦略フォローアップ」(2019年6月21日閣議決定))에서 일본 경제 활성화를 위하여 재판절차 등에서의 전자소송 도입과 관련하여 다양한 분쟁해결의 수요에 부응하여 ODR 등 IT·AI를 활용한 ADR 등 민사분쟁해결절차를 다양화하고 그 기능의 강화에 대하여 검토할 계획을 밝혔다. 그다음 해인 2020. 7. 17. 공표한 성장전략 후속조치(「成長戦略フォローアップ」(閣議決定))는 IT를 이용한 국민의 사법접근성 확보를 위하여 온라인 소제기, 소송기록의 전자화, 소장의 전자송달, 수수료 등의 전자납부, 쌍방 불출석의 비대면에서의 기일 등의 내용을 담은 민사소송법 등의 개정작업을 추진하는 한편 온라인에서의 분쟁해결을 추진할 계획임을 밝혔다.[77] 구체적으로, 민간에서의 ADR을 이용한 분쟁해결절차에서 도출된 화해합의에 집행력을 부여하거나 인증 ADR 사업자의 비밀유지의무 강화 등 인증제도 개선의 필요성 등을 포함하여 검토하고, 금융ADR제도의 지정분쟁해결기관 등을 검토하고 국민생활센터 등의 행정형 ADR이나 이혼 후 양육비, 면접교섭 및 이행확보 등에 대한 온라인상 비대면·원격 상담이나 절차의 실시 등에 대한 검토, 소비자분쟁에서 플랫폼사업자에 의한 ODR 설치 추진 등에 대한 검토를 실시하도록 하였다.[78]

2020년 정부의 디지털사회의 실현을 향한 개혁의 기본방침(政府のデジタル社会の実現に向けた改革の基本方針(令和2年 12月 25日閣議決定))에서 디지털 사회는 디지털의 활용으로 맞춤형 서비스를 선택하도록 하여 다양한 행복이 실현되는 사회를 목표로 하도록 하였다. 이 기본방침에 의하여 디지털사회형성기본법(デジタル社会形

---

76) 기본방침, 앞의 글, 3.

77) 法務省, 成長戦略フォローアップ(令和2年7月17日), 67-68, https://www.moj.go.jp/content/001332395.pdf (2024. 8. 10. 최종방문)

78) 法務省, 成長戦略フォローアップ(令和2年7月17日), https://www.moj.go.jp/content/001332395.pdf (2024. 8 10. 최종방문)

成基本法)[79]이 제정되었고, 동법에 의하여 2021년 디지털사회의 형성에 관한 중점계획(「デジタル社会の形成に関する重点計画」(令和3年 12月 24日閣議決定))이 제시되었다. 2021년에 발표한 선장전략 추진계획(「成長戦略フォローアップ」(令和3年 6月 18日閣議決定))은 새로운 성장의 원동력이 되는 디지털화의 집중투자·구현 그리고 그 환경정비의 일환으로 ODR을 추진하도록 하고, AI 등의 활용가능성 등의 검토를 거쳐 2021년도 내에 그 기본방침을 정하도록 하였다.

(3) ODR 활성화검토회(2019-2020년)

1) 활성화보고서의 배경 및 지향점

2019. 6. 21. 각의결정된 성장전략 후속조치에서 제안된 IT·AI를 활용한 ADR 등의 민사분쟁해결의 이용을 확충하고 기능을 강화하기 위한 검토를 위하여 일본 경제재생본부(日本経済再生本部)에 2019. 9. 27. ODR 활성화검토회(ODR活性化検討会)가 설치,[80] 2019. 9. 27. 제1회 회의가 개최되었다.[81] ODR 활성화검토회는 2020. 3. 16. ODR활성화를 위한 보고서(ODR活性化に向けた取りまとめ, 이하 '활성화보고서'라 한다)를 발표하여, ODR 및 IT·AI 활용에 대한 수요, ODR 활성화를 위한 방향, 추진책과 환경정비 등에 대하여 의견을 제시하였다.[82]

활성화보고서는 일본의 민사소송·민사조정 사건 수가 지속적으로 감소하고 인증 ADR 이용건수가 저조한 반면, 변호사회의 법률상담건수와 국민생활센터·소비생활센터 등 소비자분쟁 상담건수는 증가세에 있음을 지적하면서, 민사분쟁에서 사법접근성이 보장되지 않아 다수의 분쟁이 해결되지 않고 있다는 진단을 바탕으로 사법접근성 확대의 필요성을 강조하였다.[83] 민사분쟁의 해결은 ①분쟁발생 후 당사자가 분쟁해결수단을 검토하고 정보를 수집하는 단계(검토단계), ②상담기관 등에 상담하

---

79) e-GOV, デジタル社会形成基本法(令和三年法律第三十五号), https://laws.e-gov.go.jp/law/503AC0000000035 (2024. 8. 9. 최종방문).

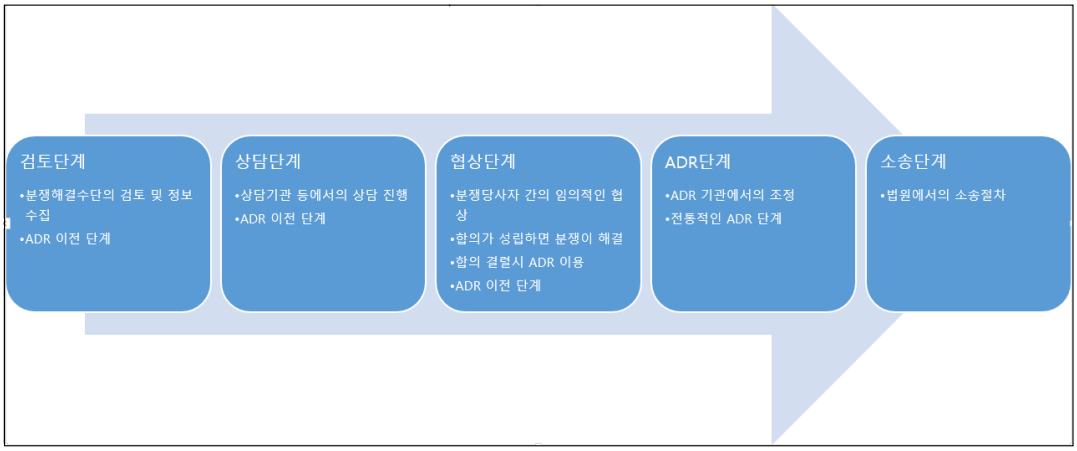
80) 首相官邸, ODR活性化検討会, https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/index.html (2024. 8. 11. 최종방문).

81) 首相官邸, ODR 活性化検討会の開催について, https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/pdf/konkyo.pdf (2024. 8. 8. 최종방문).

82) ODR 活性化検討会, ODR 活性化に向けた取りまとめ (令和2年3月16日), https://www.moj.go.jp/content/001332396.pdf (이하 '활성화보고서'로 인용한다)

83) 활성화보고서, 위의 글, 3-4.

는 단계(상담단계), ③당사자 간에 분쟁해결을 위하여 협상하는 단계(협상단계), ④중립성·공정성이 보장된 제3자의 관여로 분쟁해결을 도모하는 단계(ADR단계), ⑤법원에서 민사소송을 통하여 분쟁해결을 하는 단계(소송단계) 등 여러 단계를 거치게 된다(아래 [그림 1] 참조).[84]



[그림 1] 법적 분쟁해결의 흐름도

일반 시민들은 분쟁이 발생한 후 분쟁해결을 위하여 위의 여러 단계를 차례로 거쳐야 하며, 단계별로 정보의 취득방법이나 의사소통 상대방, 서류제출 등이 모두 다른 복잡한 상황에 직면하게 된다. 이는 사법접근성을 저해하는 요소로 이를 해결하기 위하여는 위 단계들을 모두 온라인상으로 진행하게 하여 분쟁당사자의 심리적·시간적·경제적 장벽을 제거하면서 편리성을 도모할 수 있다는 점에서 ODR의 의의가 있다.[85] 활성화보고서는 ODR을 “ADR기관에 의한 조정 외에도 이전 단계인 검토단계, 상담단계 등을 광범위하게 포함한 것으로 각 단계에서 IT·AI를 활용한 법적 서비스 또는 분쟁해결절차”로 지칭한다.[86] 이에 따라 ODR 활성화를 위해서 분쟁해결의 각 단계에서 ODR에 의하여 해결되는 결과가 법적·윤리적 관점에서 타당성을 확보하고 광범위하고 유연하게 IT·AI를 활용하여 사법접근성을 보장하는 것을

84) 활성화보고서, 위의 글, 4-5.
85) 활성화보고서, 위의 글, 6.
86) 활성화보고서, 위의 글, 7.

정책의 방향으로 삼도록 하였다.[87] ODR 활성화를 위한 여러 방안 중 하나로 법제도의 정비가 필요함을 언급하였고, 구체적으로 변호사법, ADR법 등과의 관계를 검토하도록 하였다.

2) 활성화보고서의 법적 쟁점의 검토

①변호사법과의 관계: 활성보고서는 ODR이 분쟁을 해결하는 ADR단계 이전에 상담단계, 협상단계 등도 포함하는 것을 전제로 하고 있음을 전제로, 각 단계별로 IT·AI의 활용 또는 변호사 외의 자에 의한 법률정보의 제공 등이 변호사 외의 자가 보수를 목적으로 타인의 법률사무를 하는 것을 금지한 일본 변호사법 제72조와 충돌하는지에 대하여 검토할 필요성을 제기하였다.[88] 일반적으로 검토단계에서 변호사 외의 자가 법령내용, 판례, 통계정보 등 일반적인 법령 정보를 제공하는 것은 변호사법 위반이 아니라고 보고 있으며[89] 상담단계에서 챗봇 등 자동응답식 IT·AI 기술을 활용하는 것도 변호사법 위반사항이 아니라고 해석할 수 있다.[90] 상담단계에서 IT·AI를 활용하는 경우에도 상담자 또는 상담기관이 최종적인 책임자로 상담업무를 진행한다면 변호사법 위반이 아니라고 해석할 수 있다.[91] 또한 변호사가 아닌 자가 온라인상에서 협상·교섭 등을 할 수 있는 플랫폼이나 앱 등을 제공하는 행위도 직접적으로 화해업무를 하지 않는 경우 변호사법을 위반하지 않는다고 해석한다.[92] ADR단계에서 원칙적으로 변호사가 화해·조정 등을 할 수 있으나 변호사가 아닌 자이더라도 ADR법에 의한 인증을 취득하면 변호사법 위반이 아니다.[93] 그러나 구체적인 ODR사업에서 위의 일반적인 해석론으로는 해결이 어려운 쟁점이 발생할 수 있으므로, 다양한 관점에서 변호사법과의 충돌에 대하여 검토할 필요성이 있음을 제시하였다.[94]

---

87) 활성화보고서, 위의 글, 10.
88) 활성화보고서, 위의 글, 21.
89) 활성화보고서, 위의 글, 21.
90) 활성화보고서, 위의 글, 21.
91) 활성화보고서, 위의 글, 22.
92) 활성화보고서, 위의 글, 22.
93) 활성화보고서, 위의 글, 22.
94) 활성화보고서, 위의 글, 23.

②ADR법과의 관계: ODR 촉진을 위해서는 ADR 자체의 편리성이나 기능을 강화할 필요가 있다. 활성화보고서 작성 당시 일본에서는 ADR로 도출한 합의의 집행력 부여방안이나 ADR기관의 비밀유지의무 강화 등의 검토작업이 진행 중이었는데, 조정에 집행력을 부여하는 것은 다각도의 심층적인 검토가 필요하나 만일 적정한 집행절차에 의하여 권리실현이 가능하다면 분쟁해결의 편리성과 신속성이 보장될 수 있다고 보았다.[95] ADR의 비밀유지강화와 관련하여 ODR은 상담단계 등 여러 단계를 포괄하므로 단계 사이의 정보공유나 비밀유지의 대상이 되는 데이터 관리에 대한 기술적 보안 등에 대하여 정비할 필요가 있음을 제안하였다.[96] 한편 ADR법에 의하여 화상회의 등으로 절차를 진행하는 것은 가능하므로 ODR의 구현을 위하여 ADR법을 개정할 직접적인 필요는 없으나, IT의 진보에 따라 IT·AI를 적절하게 활용하기 위하여 장기적으로 ADR법을 개정할 필요성이 있음을 제시하였다.[97]

③기타: 분쟁해결 각 단계에서의 정보의 관리·제공·활용 측면에서 당사자의 동의를 전제로 하여 익명화 등 충분한 프라이버시보호 조치를 취하여 향후 AI가 활용할 수 있도록 빅데이터로 구축할 필요성을 제기하였다.[98] 또한 인증ADR 외에 개별 법률에 의하여 설치된 ADR에 대해서도 ODR 활성화를 위하여 검토할 필요성을 제안하였고, 소비자분쟁에서 소비자보호를 위하여 ODR을 활성화하고 적정성을 향상할 필요가 있음을 제안하였다.[99] 행정형ADR도 사법접근성 보장 측면에서 국제분쟁에도 대응할 수 있도록 개선하고 ODR 활성화를 위한 검토를 할 필요가 있음을 제시하였다.[100]

3) ODR협회 및 ODR사업자협회 설립

2020. 9. 일본 ADR 협회와 별도로, 일본의 ODR 발전을 위하여 각종 관계기관과 연대하여 논의를 진행하여 ODR에 대한 사회적 신뢰도를 확보하고 그 발전에 기여

95) 활성화보고서, 위의 글, 23-24.
96) 활성화보고서, 위의 글, 24.
97) 활성화보고서, 위의 글, 24.
98) 활성화보고서, 위의 글, 24.
99) 활성화보고서, 위의 글, 24.
100) 활성화보고서, 위의 글, 25.

하기 위하여 일본 ODR협회(一般財団法人 日本ODR協会)가 설립되었다.[101] 또한 ODR이 진정한 의미에서 이용자인 개인과 기업이 활용하고 국제사회에서 필수적인 인프라로 작용하기 위하여 ODR에 관한 연구, 정보공유, 조정인 육성 등을 위하여 2020. 11. ODR사업자협회(一般社団法人 ODR事業者協会(ODR Business Association Of Japan))를 설립하였다.[102]

ODR협회는 2023. 3. 일본의 ODR 사회구현을 촉진하는 방안 등을 검토하기 위한 조사연구(日本における ODR の社会実装を促進する方策等を検討するための調査研究)를 진행하여 그 조사결과를 공개하였다.[103] 협회는 중점 조사대상으로 캐나다 브리티쉬컬럼비아주의 민사분쟁해결위원회(Civil Resolution Tribunal)를 선정하여 그 운영방법, 기술적·제도적 문제와 이에 대한 대응, ODR이용자의 만족도 실태, 제도개선에 대한 검토상황 등에 대하여 조사하였다.

3. 일본 법무성의 검토작업

(1) ODR 추진에 관한 기본방침(2022년)

1) 기본방침의 배경 및 지향점

일본 법무성은 2020. 10.부터 ODR추진검토회(「ODR推進検討会」(座長垣内秀介東京大学教授))를 설치하였다.[104] ODR추진검토회는 2022. 2. 28.까지 총 18회의 회의를 통하여 ADR에서 성립한 합의에 대한 집행력 부여방안에 대한 논의를 포함하여 ODR 활성화를 위하여 다각도로 법적 쟁점을 검토하였다.[105] ODR추진검토회에서 논의하여 법무성이 2022. 3. 발표한 ODR의 추진에 관한 기본방침(ODRの推進に関する基本方針~ODRを国民に身近なものとするためのアクション・プラン~, 이하 '기본방침'이라 한다)은 ODR에 관한 기본인식과 ODR 추진목표 및 방법 등의 두 내용으로

---

101) 日本ODR協会, 当協会について, https://japanodr.org/aboutus/ (2024. 8. 10. 최종방문).

102) ODR事業者協会, About Us, https://odr.or.jp/ (2024. 8. 10. 최종방문).

103) 日本 ODR 協会, 日本における ODR の社会実装を促進する方策等を検討するための調査研究, https://www.moj.go.jp/content/001402554.pdf (2024. 8. 11. 최종방문).

104) 法務省, ODR推進検討会, https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04200001_00002.html (2024. 8. 10. 최종확인).

105) 小林 学, 앞의 글, 5.

구성되어 있다.[106] 기본방침은 ODR이 분쟁해결절차로 당사자의 권리보호에 이바지하면서 디지털형성기본법의 기본이념에 따라 누구도 소외되지 않는 인간친화적인 디지털화를 지향하여, 법적분쟁을 겪는 당사자가 원만하게 ADR을 이용하여 해결할 수 있도록 디지털기술을 최대한 활용하는 것을 추구한다.[107]

2) ODR에 대한 기본 인식

ODR추진검토회는 ODR이 분쟁해결의 검토·상담·협상·ADR 단계를 하나의 플랫폼에서 이루어지는 것을 가능하게 한다는 점에서 디지털사회의 필수적인 사법인프라로 기능하며, 분쟁해결분야를 혁신하며 사법접근성을 혁신하는데 기여한다는 점에 착안하였다.[108] ODR 이용이 저조한 상황을 극복하고 국민이 ODR을 편리한 분쟁해결방법으로 손쉽게 이용할 수 있도록 하는 것을 목표로 하여, 우선적으로 신속하게 디지털 기술을 적용하고 유연하게 ODR절차를 운영할 수 있는 민간형 ADR에서의 ODR을 활성화하고 추후 사법형·행정형 ODR을 도입하는 방안을 제시하였다.[109]

민간사업자의 창의성을 바탕으로 다양한 ODR을 제공하기 위해서는 ODR의 특징을 바탕으로 공정하고 적정한 운영을 할 필요가 있으며, 이를 위하여 ADR법 등 관련규정을 개정하는 동시에 상담기관·유관기관·관련 정부 부처·연구자 등 관계자가 ODR 추진을 위한 논의에 적극적으로 참여하여 단기적·중기적 계획에 대한 인식을 공유하여 유기적으로 ODR 활성화 대책을 추진할 필요가 있다는 점을 제안하였다.[110]

3) ODR 활성화를 위한 추진목표 및 방법

기본방침은 ODR 활성화를 위한 단기목표로 민간사업자가 ODR을 도입하는 것을 지원하면서 국민에게 ODR을 알고 사용하도록 하여 그 편리성을 실감하는 것을 설정하고, 기능·디자인 등의 면에서 양질의 ODR을 구현하여 스마트폰 등 기기 하나로 누구나 시간과 장소를 가리지 않고 분쟁해결을 위한 효과적인 지원을 받을 수

---

106) 法務省, ODRの推進に関する基本方針~ODRを国民に身近なものとするためのアクション・プラン~, https://www.moj.go.jp/content/001370368.pdf (이하 '기본방침'으로 인용한다)

107) 기본방침, 위의 글, 1.

108) 기본방침, 위의 글, 2-3.

109) 기본방침, 위의 글, 4.

110) 기본방침, 위의 글, 4.

있는 사회를 실현하는 것을 중기목표로 삼았다.[111]

기본방침은 단기목표를 실현을 주된 목표로 하는 방법으로 ①국민의 일상생활에 ODR을 침투하고, ②ODR의 접근성 및 질을 향상하고, ③ODR사업에 대한 참여를 지원하는 방안을 제시하였다.[112] 중기목표 실현을 주된 목표로 하는 방법으로는 ①상담·협상·조정을 원스톱 서비스로 제공하고, ②세계 최고수준의 ODR이 제공될 수 있도록 환경을 정비하고, ③ODR에서의 AI활용을 위한 기반을 마련하는 것을 제안하였다(주요내용은 아래 표 참조).[113] ODR활성화를 추진하고 후속조치를 위해서는 다양한 이해관계자들의 식견을 통합하여 반영할 필요가 있다는 점에서 법무성에서 민·관·학이 연대하여 ODR 이용자의 의견을 존중하면서 이용자 입장에서 편리성과 만족도가 보장될 수 있도록 ODR에 대한 규범적·윤리적·기술적 과제에 대한 검토를 지속적으로 실행할 필요가 있다고 보았다.[114]

단기목표 실현을 주된 목표로 하는 방법	중기목표 실현을 주된 목표로 하는 방법
①국민의 일상생활에 ODR을 침투 ○ ODR에 대한 인지도를 향상하기 위한 적극적·효과적인 정보의 제공 • ADR에 대한 홍보 • ODR·ADR 홍보주간 등을 설정하여 집중적·체계적 홍보 • 기업의 민원담당자·상담원 등의 ODR에 대한 이해의 증진 • 국민의 ODR 인지도 조사 ○ ODR 정보를 쉽게 찾을 수 있도록 하기 위한 정보기반의 마련 • 분쟁해결사례와 ODR기관 검색의 편리성 확보	①상담·협상·조정을 원스톱 서비스로 제공 ○ 원스톱 서비스를 제공하기 위한 환경의 마련 • 데이터 포맷 등의 검토 ②최고 수준의 ODR이 제공될 수 있는 환경의 마련 ○ 최첨단기술을 도입한 ODR 실증실험의 지원 • 최첨단 ODR 기술에 대한 조사연구 • 민관협동에 의한 ODR 실증실험 ○ ODR 관련 글로벌 네트워크에 참여 • 외국 관계자와 네트워크 구축

111) 기본방침, 위의 글, 5.
112) 기본방침, 위의 글, 5-8.
113) 기본방침, 위의 글, 9-10.
114) 기본방침, 위의 글, 10.

• ODR 소개영상 제공 ②ODR의 접근성 및 질을 향상 ○ 상담단계에서부터 ODR 이용방법 제공 • 상담기관 등에서 ODR기관에 대한 소개절차 정착 • 상담기관에서 ODR기관으로의 정보공유 ○ ODR의 이용편리성 향상 • 이용자와 상딤기관 등의 평가를 통한 이용편리성 향상 • ODR기관 간의 의견교환 등의 촉진 • ADR단계 이전 단계를 다루는 ODR 참여 지원 • ODR 이용시 비용부담에 대한 대응 ③ODR사업에 대한 참여를 지원 ○ 참여희망 사업자에 대한 기술지원 등 • 채팅형 ODR에 필요한 기술·디자인 관련 정보의 제공 • 절차실시자 육성을 위한 훈련 프로그램 제공 ○ 디지털 플랫폼 관련 분쟁을 취급하는 ODR의 충실화 • 디지털 플랫폼 사업자와 ODR 제공방식에 대한 논의 ○ 인증절차의 신속화 등 • 모델절차규정의 책정 • 인증ADR사업자가 ODR을 함께 제공하는 경우의 인증절차 간소화 • 인증절차의 신속화	• ODR 규격의 표준화 등 논의에 참가 ③ODR에서의 AI활용을 위한 기반을 마련 ○ 데이터베이스 정비 • AI기술 활용에 기여하는 데이터베이스 검증 • 민사판결정보의 데이터베이스화 ○ AI활용과 윤리 등에 관한 과제 검토 • AI 활용을 위한 윤리·제도 존재방식 등 다각적 검토

(2) 기본방침의 후속조치

기본방침에 따라 ODR 추진을 체계적으로 실행하기 위하여 2022. 8. ODR추진회의(ODR推進会議)가 설치되었으며,[115] 추진회의는 기본방침에서 제시한 추진목표 및 방법을 기술환경의 변화 및 진보에 따라 정기적으로 그 효과를 검증하며 법무성의 추진체제 및 분쟁해결업무의 인증체제 등에 대하여 검증하여 ODR추진정책이 성과를 달성할 수 있도록 검토하는 것을 목적으로 하며, 이를 구체적으로 실현하기 위하여 워킹그룹(WG)을 운영하도록 하였다.[116] 법무성은 2022. 위 ODR추진회의의 설치 외에도, ADR의 날을 제정하고 온라인 포럼을 개최하며, 해외조사연구를 실시하고 인지도조사를 시행하며 ODR 실증실험을 진행하고 법무성의 분쟁해결서포트 홈페이지를 개편하는 등 기본방침에 따라 체계적으로 후속조치를 이행하고 있다.[117]

4. ODR 실증사업(2023-2024년)

(1) 개요

주요한 후속조치 중 하나는 ODR 실증실험으로, 일본변호사회 법무연구재단(日弁連法務研究財団)은 ODR의 사회구현의 촉진에 관한 조사연구업무(ODRの社会実装の促進に関する調査研究業務)를 위탁받고, 이에 따른 ODR 실증사업(ODR実証事業)을 일본 변호사회가 재위탁받아 실시하였다.[118] ODR 실증사업에 의하여 일본변호사회는 디지털 플랫폼에서 법률상담부터 ADR에 이르기까지 원스톱 서비스를 무료로 제공하였고, 분쟁당사자는 스마트폰 등으로 해당 웹페이지에 접속하면 변호사와 채팅으로 법률상담이 가능하고 ADR을 이용하고자 하는 경우 변호사가 조정인으로 채

---

115) 法務省, ODR推進会議, https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04200001_00005.html (2024. 8. 11. 최종방문).

116) 法務省, 「ODR推進会議」の設置について, https://www.moj.go.jp/content/001379788.pdf (2024. 8. 11. 최종방문).

117) 法務省, ODR(オンラインADR)の推進について, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei10_00187.html; かいけつサポート, ODRの推進, https://www.adr.go.jp/odr/ (2024. 8. 11. 최종방문).

118) 日本弁護士連合会, ODR実証事業「ONE」について, https://www.nichibenren.or.jp/activity/resolution/adr/odr.html (2024. 8. 7. 최종방문).

팅·웹회의 등의 방법으로 조정을 시행한다.[119] 다만 조정을 하는 경우에도 분쟁 상대방과는 직접 의사소통하지 않으며 제3자인 변호사를 통하여 의견을 교환한다.[120] ODR 실증사업은 2023. 9. 1.부터 2024. 2. 28.까지 실시되었으며, 그 결과는 2024. 3. 29. 공개한 ODR의 사회구현의 촉진에 관한 조사연구업무에 관한 보고서(「ODRの社会実装の促進に関する調査研究業務」に関する報告書, 이하 '사업보고서'라 한다)에 상세히 소개되었다.[121]

[그림 2] ODR실증사업 포스터

119) 法務省, 「ODR実証事業」のご案内, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00132.html (2024. 8. 11. 최종방문).

120) Id.

121) 法務省, ODRの社会実装の促進に関する調査研究(ODR実証事業)に係る報告書, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei10_00008.html (2024. 8. 11. 최종방문). 사업보고서 원문은 日弁連法務研究財団, 「ODR の社会実装の促進に関する調査研究業務」に関する報告書, 2024. 3. 15., https://www.moj.go.jp/content/001415982.pdf 에서 확인할 수 있다(이하 '사업보고서'로 인용한다).

(2) 분쟁대상 및 절차 등

일본변호사회는 ODR실증실험기관의 설치 및 절차에 관한 규칙(ODR実証実験機関の設置及び手続に関する規則)을 2023. 7. 13. 마련하였고,[122] ODR 실증실험의 예정대로 2023. 9. 1. 법률상담 접수 시작, 2024. 1. 11. 법률상담업무를 종료하고, 2024. 2. 28. 조정업무 원칙적으로 종료하였다.[123] ODR 실증사업의 대상은 양육비, 임차료, 매매대금, 위탁비용, 임금 등 금전 분쟁으로 한정하였다.[124] 일본 변호사회 ADR 센터는 ODR실증사업을 위하여 법률상담 담당 변호사와 조정 담당 변호사 후보자를 2023. 7. 말에 선임하고 동년 8월 연수를 실시하였다.

실증사업은 상담단계와 조정단계를 하나의 일체형 어플리케이션으로 구축하여 실시하였으며, 법률상담·조정절차는 아래와 같다.[125]

1) 스마트폰 등을 이용하여 채팅 등에 의한 법률상담 신청
2) 법률상담 담당 변호사가 채팅으로 법적 사항 질문 회신
3) 법률상담 결과를 보고 조정 신청
4) 법률상담 담당 변호사와 다른 변호사가 조정담당 변호사가 되며, 중립적인 조정인으로 온라인 면담(온라인회의시스템 이용)이나 채팅을 통하여 조정을 시도
5) 조정에 의하여 합의가 성립한 경우 화해합의서를 pdf로 작성하여 양 당사자에게 송부
6) 일방 당사자가 그 내용에 동의하면 상대방과 조정담당 변호사에게도 동의메시지가 송부되며, 양 당사자가 모두 동의메시지를 송부하면 조정담당변호사가 당사자 모두의 동의메시지를 확인하였다는 메시지를 송부함. 당사자는 pdf를 다운로드하거나 캡처하는 방식 등으로 저장하여 합의성립을 입증

---

122) 日本弁護士連合会, ODR実証実験機関の設置及び手続に関する規則(令和5年7月13日規則第203号), https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/jfba_info/rules/revision/230713_kisoku.pdf (2024. 8. 11. 최종방문). 이 규칙은 사업종료 후인 2024. 5. 9. 폐지되었다.

123) https://one-odr.jp/

124) 法務省, 「ODR実証事業」のご案内, https://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00132.html (2024. 8. 11. 최종방문).

125) 사업보고서

(3) 결과 및 효과

실증사업에 171건의 법률상담이 신청되었고, 이 중 조정신청건수는 55건이며 조정사건 중 조정성립 7건, 불성립 47건으로 집계되었다.[126] 가장 많은 분쟁유형은 가족 간의 분쟁으로 나타났다. 분쟁해결까지의 평균 소요시간은 법률상담의 경우 27.1일, 조정은 64.1일이며 대부분의 사건이 채팅으로만 진행되었고 웹회의 이용 사건은 2건으로 나타났다. 채팅이 가장 많이 이용된 시간은 평일 15시대로 분석되었다. 채팅이 많이 이용된 이유로는 이동 없이 업무 쉬는 시간 등에 이용이 가능하며, 서로 일정을 조정할 필요 없이 적시에 화해 조정이 가능했다는 점이 분석된다.[127]

(4) 과제 및 대응책

①본인확인 문제: 화해합의 집행력이 부여되는 경우, 최소한 합의단계에서 본인확인이 필요하며, 면허증 등을 업로드하는 방안이 대안이 될 수 있다.

②상대방의 응답: 상대방의 응답률이 30.9%로 통상의 ADR과 비교하여 낮은 응답률을 기록하였다. 다만 해당 사업에서 상대방에의 통지는 시스템에서 메일의 자동송신 및 서면의 우편송부 등으로 실시하여 이를 고려할 필요가 있다.

③대리인 참가 방법: 법정 대리인은 당연히 참가하나 임의대리인의 범위를 변호사자격증 소지자로 한정할 지의 여부를 검토할 필요가 있다. 해당 사업에서는 법정대리인은 당사자 계정에서 참가하고 임의대리인은 변호사자격 소지자로 한정하였다.

④기타: 시스템에 관한 문의에 대한 대응, 비밀유지, 상담과 조정의 연계, 화해합의서의 작성방법 등에 대한 검토가 필요하다.[128]

---

126) 公益財団法人 日弁連法務研究財団, 「ODR の社会実装の促進に関する調査研究業務」に関する報告書, 2024年(令和6年)3月1 5日, 9, https://www.moj.go.jp/content/001415982.pdf

127) 法務省, ODRの実証事業の報告書(概要), https://www.moj.go.jp/content/001416379.pdf (2024. 8. 11. 최종방문).

128) 法務省, ODRの実証事業の報告書(概要), https://www.moj.go.jp/content/001416379.pdf (2024. 8. 11. 최종방문).

Ⅳ. 일본의 민간형 ODR 활성화 방안의 시사점

1. 디지털형성기본법 등에 의한 ODR 목표 제시

일본은 민사분쟁의 해결에서 중요성이 드러난 IT·AI의 활용과 국제화 경향을 따라잡고자 국가적 차원에서 ODR 활성화를 위하여 체계적으로 관련 법률의 개정작업을 진행하고 ODR 활성화를 위한 계획을 수립하여 실시하고 있다. 일본은 ODR의 활성화추진의 목표를 누구도 소외되지 않는 디지털 사회의 구현이라고 보며, ODR을 활성화하여 누구든지 소외되지 않고 권익을 실현할 수 있는 분쟁해결방안을 구축하고자 시도하고 있다. 이러한 디지털형성기본법의 입법목적을 바탕으로, ODR을 ADR의 온라인화가 아닌 더 넓은 의미, 즉 상담단계 등을 포함하는 포괄적이고 혁신적인 분쟁해결제도로 보고 있으며, 이러한 ODR이 적정하게 기능하기 위하여 유연하고 창의적인 민간형 ODR을 활성화하는 것이 필요하다고 보고 있다. 따라서 일본의 ODR 활성화의 논의의 초점은 민간형 ODR에 있으며, 추후 행정형 ODR 등으로 확대할 예정이다. 현재 논의 중인 민간형 ODR 활성방안은 추진 중에 있어 완성된 형태는 아니나, 통일적인 추진계획에 따라 민간형 ODR 활성화방안을 추진 중이라는 데 의의가 있다.

2. 절차의 공정성 및 실효성을 보장하기 위한 ODR 관련 법령의 개정

민간형 ODR이 법치주의 실현에 이바지하는 적정한 분쟁해결제도로 기능하기 위하여는 그 절차적 공정성 및 실체적 타당성이 확보되어야 한다는 점에서 이에 대한 규제가 필요하다. 일본의 경우 ADR법에 의하여 인증ADR제도를 운영하여 ODR사업자의 요건 및 자격 등을 규정하고 분쟁해결절차를 공개하도록 규정하여 간접적으로 그 절차적 공정성, 중립성 및 전문성을 담보하고 있다. 다만 현행 ADR법은 온라인 플랫폼에서 ODR만을 제공하는 경우 적용범위에 포함되지 않아 그 보안 및 비밀유지 등에 관하여 추가적인 개정이 필요할 것으로 보인다. 법무성은 현재 ODR절차 매뉴얼을 제공하여 인증ADR사업자가 ODR도 하도록 간접적으로 유도하고 있으며 ODR로 인증을 받고자 하는 경우 신속하게 인증절차를 처리하는 등의 방법으로

ODR 활성화를 지원하고 있다.

ODR의 절차적 공정성 및 실체적 타당성의 확보는 강제집행을 정당화하는 근거가 되며, ODR의 실효성 측면에서 ODR에서 도출한 합의의 집행력 부여 여부를 검토할 수 있는 논의의 전제이다. 일본은 싱가포르협약 채택 등 국제분쟁해결제도의 변화를 고려하여 일본의 ADR제도를 종합적으로 검토하였으며, 2023년 ADR법 개정을 통하여 민간형 ADR이더라도 인증ADR절차를 이용하여 합의를 도출하고 집행에 동의한 특정화해의 경우 강제집행이 가능하게 되었다. 이는 인증ADR의 경우 ADR기관 및 절차실시자가 ADR전문가라는 점과 법무대신이 그 요건을 확인하다는 점에서 정당성이 인정되고,[129] 나아가 강제집행에 대한 당사자들의 합의가 있다는 점에서 최소한의 절차적 공정성이 확보되었다고 해석되기 때문이다.[130] 이러한 ADR법 개정에 의하여 민간형 ODR의 실효성도 어느 정도 보장되었다고 할 수 있다.

3. 접근성의 강화를 위한 정책의 체계적 추진

ODR의 사법접근성을 보장하기 위한 첫 단계는 사람들이 ODR의 존재를 알고 이용할 수 있게 하는 것이다. 일본 사회에 ODR을 널리 홍보하기 위하여 법무성은 홍보주간 등을 활용하여 집중적으로 홍보하고 매년 ODR인식조사를 하는 등의 조치를 취하고 있으며, 최근 실증사업을 추진하여 분쟁당사자에게 ODR의 편리성을 체험하게 하는 한편 ODR 활성화를 위한 시사점을 분석하였다. 이와 같이 법무성은 지속적으로 ODR에 대하여 홍보하며 사회적 인식을 제고할 계획을 정립하여 실행하고 있다. 한편, 접근성 강화를 위한 다음 단계로 편리성이 강조되는데, 분쟁해결의 여러 단계를 하나의 플랫폼에서 이용할 수 있어야 한다고 보아 ODR 실증실험의 설계에서 하나의 앱에서 ODR의 전 단계를 이용할 수 있도록 하였다. 안정성과 비용의 경우, 정부지원사업으로 한시적으로 운영되고 그 분쟁대상을 금전분쟁으로 제한하고, 무료로 운영하여 플랫폼 운영 면에서 큰 문제를 드러내지 않은 것으로 보인다. 또한 실증사업을 실시한 일본변호사회가 ADR센터를 운영하여 이미 상담 및 조정업무에 대한 전문성이 있고, 화상회의 등 제한적인 ODR을 실시한 경험이 있다는 점을 고

129) 山本 和彦, 앞의 글, 328.
130) 山本 和彦, 앞의 글, 330.

려할 필요가 있다. 다만 일반사업자가 ODR을 제공하려는 경우 운영의 안정성 등을 확보할 필요가 있을 것이며, 이에 대비하여 ODR협회 및 ODR사업자협회 등의 설립을 지원하여 ODR에 대한 연구 및 절차실시자에 대한 교육 등이 민간에서 활발하게 이루어지도록 하고 그 논의를 정책에도 반영하고자 긴밀한 관계를 구축하고 있다.

4. IT·AI의 활용을 위한 가이드라인 제시

IT·AI를 이용하여 ODR은 분쟁당사자에게 도움이 되는 정보를 제공하고 적절한 의사소통을 도와줄 수 있다는 점에서 ODR의 공정성과 타당성의 보장에 기여하며, 비용을 절감하여 효율성을 담보한다. 일본의 경우 세계 최고수준의 ODR을 활성화하기 위하여는 적극적이고 유연하게 IT·AI가 활용되어야 한다고 보았으며, 민간형 ODR이 사법형·행정형보다 적극적으로 최신 기술을 파악하고 창의적으로 ODR에 적용할 수 있다고 보아 민간형 ODR 활성화를 추진하게 되었다. 그러나 ODR 실증실험의 경우 주로 채팅으로 상담 등이 진행되어 AI 등이 활용되지 않아 이에 대한 검토과제가 구체적으로 제시되지 않았다. 일본의 경우에 국한되지 않더라도 ODR의 여러 세대에 걸친 발전에도 불구하고 여전히 IT의 요소는 2010년대까지 초보적인 단계, 즉 ODR 1세대에 머무른 상태로 온라인 플랫폼을 사용하여 당사자들과 제3자가 분쟁해결을 하며 본격적으로 AI가 활용되는 경우는 아직 많지 않다.[131] 다만 기술발전에 따라 ODR에 AI가 활용되는 속도가 빨라지고 있으며, AI는 분쟁해결의 타당성 등을 좌우할 수 있으므로 민간형 ODR에서 AI를 적절하게 이용할 수 있도록 정부가 지원할 필요가 있으며, 구체적으로 데이터베이스 마련, AI윤리지침의 마련 등의 계획을 발표하였다. 한편 법무성은 AI 등 사용하여 계약서 등 관련업무지원서비스를 제공과 변호사법 제72조의 관계에 대한 가이드라인(AI等を用いた契約書等関連業務支援サービスの提供と弁護士法第72条との関係について) 등의 자료를 발표한 바 있다.[132] 이 가이드라인은 변호사법에 대한 검토를 바탕으로 법률서비스분야에서의 AI 사용에 대한 지침을 제공한 것으로, 적정한 AI의 활용을 목표로 한다. 이러한 가

---

131) Carneiro, supra note , at 216.

132) 法務省, 弁護士法(その他), https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00134.html (2024. 8. 17. 최종방문).

이드라인은 민간형 ODR사업자에게 예측가능성을 보장함으로써 적극적으로 AI를 활용할 수 있도록 지원하는 역할을 할 것으로 보인다.

V. 결론

우리나라의 경우 2010년 민사소송에 전자소송이 도입되고 UNCITRAL에 ICT분쟁조정지원센터가 ODR 관련 모델로 소개되는 등 분쟁해결에 IT가 적극적으로 활용이 되고 있다.[133] 그러나 ICT분쟁조정지원센터에 등록된 전자문서·전자거래분쟁조정위원회, 인터넷주소분쟁조정위원회, 온라인광고분쟁조정위원회, 정보보호사업 분쟁조정위원회 등은 행정형 ODR로 개별법의 규율을 받으며 중립적·효율적 분쟁해결로 상당한 성과를 거두고 있는 반면,[134] 사법접근성 향상을 위하여 유연하고 창의적으로 IT·AI 등이 활용 가능한 민간형 ODR은 답보상태로 보인다. 일본의 경우 분쟁해결제도에 IT가 거의 활용되지 않았으나, 2019년 이후 사회 전체의 디지털화를 위한 입법을 바탕으로 ADR 등 기존의 분쟁해결제도와 연계하여 광범위하게 관계법령을 개정하고 관련 정책을 수립·시행하고 있다. ODR실증사업 후 ODR추진회의에서 구체적인 ODR 활성화방안을 계속 검토하고 있어서 완성된 모습은 아니나 사법접근성을 획기적으로 향상하기 위한 종합적이고 체계적인 논의가 지속될 것으로 보인다.

우리도 민간형 ODR을 활성화하기 위하여는 우선 사회적으로 ODR의 존재를 알릴 필요가 있으며, 온라인 플랫폼이 필요하므로 플랫폼 운영의 안전성, 편리성, 보안 등에 대한 기술적 지원 및 규제가 필요하며 플랫폼 운영의 독립성·중립성과 운영비용 등의 투명성 등을 확보할 필요가 있다. ODR의 지속적인 발전을 위하여 AI 활용에 대하여 논의할 필요가 있으며, ①분쟁해결의 최선의 방안을 도출하기 위하여 당사자와 제3자를 돕는 도구로서의 측면과 ②지식 정보와 의사결정능력을 바탕으로 자동화된 인공지능을 통하여 자동적으로 분쟁을 해결하는 측면으로 나누어 접근할 필요가 있다.[135] 분쟁해결과정에서의 AI의 이용에 대하여는 변호사법과의 관계에서

---

133) UNCITRAL, Online Dispute Resolution: On-line Resources, https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/online_dispute_resolution (2024. 8. 17. 최종방문).

134) 한국인터넷진흥원, ICT분쟁조정지원센터, https://www.ecmc.or.kr/ (2024. 8. 17 최종방문).

도 검토할 필요가 있으며,[136] 2018년 European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial systems and environment[137] 등과 같이 AI 활용에 대한 국제적인 논의를 참고할 필요가 있을 것이다.

ODR이 적정한 분쟁해결제도로 기능하기 위하여는 위와 같은 제반 환경의 마련 외에도 공정성을 확보할 필요가 있다. 공정성의 확보는 ODR의 신뢰도와 결과의 타당성을 확보하여 사법접근성 보장에 기여할 것으로 보인다. 나아가 민간형 ODR에서 단점으로 지적되는 실효성을 보완하기 위하여는 집행력 부여 방안을 검토할 필요가 있는데, 집행력을 부여하기 위하여는 최소한의 절차적 공정성과 실체적 정당성의 보장이 전제가 된다. 즉, 해당 문서에 표상된 권리가 존재할 것이라는 고도의 개연성과 채무자에게 적법절차가 보장되었음이 담보되어야 한다.[138] 이는 결국 ODR 절차의 공정성, 독립성, 전문성 등의 문제로 귀결이 되며 이에 대한 입법을 마련할 필요가 있을 것이다. 우리나라는 2019. 8. 7. 싱가포르협약에 서명하고 2021. 3. 10. 싱가포르협약 이행법률제정 TF를 발족한 상태로, 싱가포르협약 이행법률안의 논의 등과 연계하여 종합적으로 ODR 활성화 방안을 추진할 필요가 있을 것이다.

---

135) Carneiro, supra note , at 213.

136) 小林 学, 앞의 글, 14-15.

137) Council of Europe, CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment, https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment

138) 山本 和彦, 仲裁の暫定保全措置及びADR和解の執行力について : ADRにおける執行力再論, 慶應法学 50号 (2023), 312.

참고문헌

商事法務(編集),「仲裁法制の見直しを中心とした研究会報告書(付･諸外国等における仲裁法制についての調査報告書)」, 商事法務(別冊 NBL/No. 172), 2020

商事法務(編集),「仲裁法等の改正に関する中間試案」, 商事法務(別冊 NBL/No. 176), 2021

김상영, “일본의 ADR(대체적 분쟁해결) 기본법에 대한 검토”, 법학연구 61권 3호 (2020)

김용섭, “민간조정의 활성화를 위한 입법적 과제 – 독일과 일본의 법제도와 시사점을 중심으로-”, 저스티스 통권 157호 (2016)

김정환, “메타버스와 온라인 분쟁해결(ODR)”, 저스티스 제194권 제3호 (2023)

남유선･윤민섭, “온라인분쟁해결(ODR)에 관한 국제적 합의를 위한 노력과 2016년 UNCITRAL 최종안”, 국제거래법연구 제25권 제2호 (2016)

박철규, “ADR법 발전과정에 관한 비교법적 연구 – 미･영･독･불･일을 중심으로 -”, 미국헌법연구 제27권 제1호 (2016)

유병현, “ADR의 발전과 법원외 조정의 효력”, 법조 53권 제6호 (2004)

장완규, “인공지능(AI) 기반 온라인 분쟁해결(ODR) 제도의 성공적 안착을 위한 제언, 집합건문법학 제49권 (2024).

전병서, “일본의 싱가포르 조정협약의 실시법의 소개”, 법학논문집 제47권 제2호 (2023)

전상민, “소비자친화적 온라인 소비자분쟁해결(ODR) 플랫폼에 관한 연구”, 소비자정책교육연구 제17권 제2호 (2021)

함영주, “”싱가포르협약의 이행“에 관한 한국의 준비상황과 향후의 과제”, 민사소송 제28권 제2호 (2024)

_____, “조정절차에서 인공지능(AI)을 활용하는 방안, 과학기술과 법, 10(2) (2019)

_____, “유럽연합조정지침에 따른 유럽연합 각국의 조정관련 입법의 내용과 조정시스템의 변화에 대한 고찰”, 중앙법학 19(1) (2017)

Fahimeh Abedi, et al., *Developing Regulatory Standards for the Concept of Security in Online Dispute Resolution Systems*, 35 Comput. L. & Sec. Rev. 105328 (2019)

Davide Carneiro, et al., Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective, 41 Artif. Intell. Rev. 211, 213 (2014).

Urša Jeretina, *Consumer Online Dispute Resolution (ODR) - A Mechanism for Innovative E-governance in EU*, 16(2) Cent. Eur. Pub. Admin. Rev. 45 (2018)

Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsch, *Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution*, 2019 J. Disp. Resol. 47 (2019)

Anjanette H. Raymond & Scott J. Shackelford, *Technology, Ethics, and Access to Justice:*

Should an Algorithm Be Deciding Your Case?, 35 Mich. J. Int'l L. 485 (2014)

Shannon Salter, *Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal*, 34

Amy J. Schmitz, *There's an "App" for That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development*, 32 Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol'y 1 (2018)

小林 学, "オンライン法廷および ODR, ならびに, リーガルテック －ソーシャル･ディスタンシング時代における司法アクセスの新様式－", 中央ロー･ジャーナル 第17券 第4号 (2021. 3.)

中林 啓一, "シンガポール調停条約と国際私法", 修道法学 43巻 2号 (2021)

出口 雅久, "オンライン紛争解決手段 ODR の現状と課題", 同志社法学 73巻 6号[通巻424号](2021)

渡邊 真由, "ODR がひらく法的サービスへのアクセス: 利用者を中心とした制度のデザイン", 慶應法学 第50号 (2023. 3.)

齋藤 彰, "シンガポール条約の加盟に向けた日本の課題",「国際商取引学会年報」22号 (2020)

青山 善充, 動き出した仲裁法･ADR法の改正とその背景－司法制度改革から20年－, ICD NEWS 第91号(2022.6)

山本 和彦, 仲裁の暫定保全措置及びADR和解の執行力について ： ADRにおける執行力再論, 慶應法学 50号 (2023)

【토론】

“민간형 온라인분쟁해결(ODR)의 활성화를 위한 모색”에 대한 토론문

정 혜 련*

별 첨

* 경찰대 법학과 교수