

전문가 결정(Expert Determination): 특정 분쟁 해결을 위한 대안적 방안

전문가 결정은 계약에 근거한 대체적 분쟁조정제도의 한 형태로 가치 평가나 기술적 쟁점들을 다루는 분쟁의 효율적인 해결에 적합할 수 있습니다. 하지만 기업들은 전문가 결정의 장점과 단점을 균형 있게 고려하여야 하며 특정 분쟁 해결에 전문가 결정이 적합한지 여부를 판단함에 있어 모든 현실적 측면들을 면밀히 검토해야 합니다. 또한, 계약 당사자들이 해당 계약에 전문가 결정 조항을 포함하기로 합의한 경우 관련 문언을 세심히 다듬어 추후 별도의 분쟁이 생기지 않도록 유의할 필요가 있습니다.

1. 개요
2. 전문가 결정의 장점
3. 전문가 결정 절차 선택 시 고려 사항 및 주의할 점
4. 전문가 결정 조항에 포함되어야 할 내용
5. 결론

1. 개요

전문가 결정은 특정 쟁점들에 대한 분쟁 해결을 독립적이고 중립적인 전문가에게 맡기는 대체적 분쟁조정제도의 한 형태입니다. 먼저, 전문가 결정은 비공개 절차이며 효율적입니다. 전문가 결정은 가치 평가나 기술적 쟁점들을 다루는 분쟁들에 특히 효과적인데 그러한 분쟁들의 공통점은 분쟁 당사자들이 중요한 사실관계에 대해 이견이 거의 없고 서증만으로도 해결이 가능한 쟁점들을 포함한다는 것입니다.¹

계약 당사자들은 계약 체결 시 전문가 결정 조항을 분쟁해결 조항에 포함시키거나 분쟁이 발생한 후에 전문가 결정을 통한 분쟁해결에 동의할 수 있습니다. 전문가 결정 조항이 중재 조항과 상충을 의미하지는 않습니다. 계약당사자들은 전문가 결정 조항의 적용 범위를 특정 이슈에만 국한하고 계약과 관련하여 발생하는 모든 기타 분쟁은 중재를 통해 해결하는 것으로 합의할 수도 있습니다.

전문가 결정은 일반적으로 건설 계약에서 단계적 분쟁해결 절차의 하나로 사용됩니다.² 적절히 조율된다면 전문가 결정 절차는 비교적 신속히 마무리될 수 있으며, 이런 점 때문에 전문가 결정이 시간적으로 민감한 건설분쟁의 해결에 적합한 절차라고 볼 수 있습니다. 일반적으로 전문가 결정은 엔지니어나 건축가를 전문가

¹ Centre for Effective Dispute Resolution. Expert Determination
<https://www.cedr.com/alternative-dispute-resolution-processes/expertdetermination/>

² Kajkowska, Ewelina, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Hart Publishing, 2017, p. 14.

로 선정하거나 전문가 합의체를 구성하여 분쟁 초기 단계에서 해결을 도모하며, 분쟁에 대한 전문가의 잠정적인 결정이 내려진 뒤 계약 당사자들은 해당 결정에 대하여 후속 분쟁해결절차에서 다룰 수 있습니다. 이와 같이 전문가 결정은 일반적인 경우 잠정적인 효력만을 가진 단계적 분쟁해결절차의 초기 단계에 불과하지만, 계약 당사자들은 전문가 결정이 최종적 효력을 갖도록 사전에 합의할 수도 있습니다.

전문가 결정은 M&A 에서도 사용되며 매매대금 정산 방식 및 언아웃 (earn-out) 방식과 관련된 분쟁 해결에 특히 유용할 수 있습니다. 즉, 전문가 결정은 M&A 당사자들이 가치 평가 혹은 일정부분의 추정이나 주관적인 판단을 요하는 재무제표 항목에 대해 이견이 있을 경우 도움이 될 수 있습니다. M&A 분쟁의 수는 계속 증가하는 추세이기 때문에 전문가 결정 절차의 사용도 함께 증가할 것으로 보입니다. 이에 기업들은 전문가 결정이라는 대체적 분쟁해결절차의 장점과 주의해야 할 점들을 주지할 필요가 있으며, 계약과 관련하여 발생할 수 있는 특정 이슈나 분쟁을 다루는 데 유용하다고 판단할 경우 적절한 전문가 결정 조항을 작성하는 것이 중요합니다.

2. 전문가 결정의 장점

전문가 결정 절차의 장점들은 다음과 같습니다.³

- 시간과 비용의 절약: 전문가 결정 절차는 기타 분쟁해결절차와는 다르게 수 년씩 걸리지 않고 수 개월이면 마무리가 될 수 있습니다. 그렇기 때문에 전문가 결정은 시간적으로 민감한 성격의 분쟁이나 산업에 적용되기 용이합니다.
- 유연성: 전문가 결정 절차에 적용되는 정식 규정이나 규칙이 존재하지 않고, 동 절차에는 계약에 규정되어 있는 내용과 전문가들에게 적용되는 기준 정도만이 존재합니다. 즉, 계약 당사자들은 전문가 결정 절차에 그들의 니즈나 요구사항을 유연하게 반영할 수 있습니다.
- 사업적 관계 보존: 전문가 결정 절차는 비교적 짧고 덜 적대적이기 때문에 중재나 소송보다 당사자들의 사업적 관계 보존에 더 유리합니다.
- 결정권자 선택: 계약 당사자들은 분쟁 해결에 직접적으로 관련된 전문성을 갖춘 특정 전문가를 선택할 수 있는 반면, 중재나 소송에서는 가치 평가나 기술적인 쟁점들에 대한 판단을 위해 외부 전문가 증인의 도움이 필요하곤 합니다. 또한, 전문가 결정 절차에서 전문가는 당사자들의 주장사실에 구속됨 없이 직접 문제가 되는 쟁점들을 조사할 권한이 있어 보다 정확한 결정을 내릴 수 있습니다.
- 전문가 결정의 구속력: 당사자들은 전문가의 결정이 최종적이고 구속력이 있으며 이에 대하여 더 이상 불복할 수 없다고 합의할 수 있습니다.

3. 전문가 결정 절차 선택 시 고려 및 주의해야 할 점

반면, 당사자들이 분쟁해결을 위해 전문가 결정 절차를 선택하기 전에 고려 및 주의해야 할 사항들도 존재합니다.

³ Deloitte. Expert determinations – an alternative dispute resolution process worth pursuing?
<https://www.deloitte.com/uk/en/services/financial-advisory/blogs/2023/expert-determinations-an-alternative-dispute-resolution-process-worth-pursuing.html>

- 통상적으로 당사자들은 전문가 결정 절차에서 한 명의 전문가만을 선임하게 되는데 선임된 전문가는 계약에서 요구하지 않는 이상 전문가의 결정에 대한 자세한 근거나 이유를 제시하지 않아도 됩니다. 양 당사자들이 전문가의 결정에 최종적인 성격을 부여하였고 일방 당사자에게 불리한 결정이 내려진 경우, 해당 당사자는 전문가의 결정에 이의를 제기하기 어려울 수 있습니다.
- 전문가 결정이 내려져도 해당 결정의 이행이 자동적으로 강제되지는 않습니다. 최종적인 전문가 결정도 양 당사자 간의 계약적 의무일 뿐이기 때문입니다. 그렇기 때문에 전문가 결정 절차의 일방 당사자가 해당 결정을 이행하지 않을 경우 상대방 당사자로서는 전문가 결정의 이행을 중재판정부나 법원을 통해 강제해야 합니다. 중재판정부나 법원을 통해 전문가 결정의 이행을 강제하는 절차를 시작할 경우 발생할 수 있는 또 하나의 리스크는, 전문가 결정에서 이미 판단된 본안쟁점을 다시 심사할 여지도 있다는 점입니다. 전문가 결정의 이행강제 및 집행 절차에서 전문가 결정의 본안판단에 대한 재심사를 금지할 수 있는 법적인 근거나 국제협약이 충분히 마련되지 않은 실정입니다.
- 전문가 결정 절차를 위한 확립된 규칙의 부재는 해당 절차의 정당성과 공정성에 대한 문제를 야기할 수 있습니다. 하지만 국제상공회의소 (ICC)나 런던국제중재법원(LCIA)과 같은 기관들이 전문가 결정 조항에 인용될 수 있는 규칙들을 제공하기 시작하였으므로, 이로써 전문가 결정 절차의 정당성과 공정성에 대한 문제를 어느 정도는 불식시킬 수 있을 것으로 보입니다.
- 계약에서 명시하고 있지 않는 이상, 전문가는 전문가 결정 절차 비용을 패소한 측이 부담하도록 명령할 수 있는 권한은 없습니다. 이처럼 전문가 결정 절차에서 성공하더라도 반드시 관련 비용을 보전 받을 수 있는 것은 아니기 때문에, 전문가 결정 절차는 비용 효율성 측면에서 상대적으로 메리트가 덜할 수 있습니다.
- 전문가 결정 조항이 모호하게 해석될 수 있는 경우 당사자간 추가적 분쟁을 초래할 수 있습니다.

4. 전문가 결정 조항에 포함되어야 할 내용

전문가 결정 절차는 보다 신속하고 비용적으로 효율적으로 진행될 수 있지만, 이는 양 당사자간에 절차적 사항에 대하여 합의가 이루어진 경우에만 가능합니다. 즉, 전문가 결정 절차에 대한 분쟁을 미연에 방지하기 위해서는 당사자들이 전문가 결정 조항을 잘 작성하는 것이 중요합니다.

전문가 결정 조항에는 다음 사항들이 반영되어야 합니다.

- 전문가 결정 절차의 심리범위를 명확하게 규정해야 합니다.
- 전문가 혹은 전문가 역할을 할 회사를 명시하거나 전문가의 자격요건을 세부적으로 기재해야 하며 선임된 전문가 혹은 회사가 이해상충 및 기타 사유로 전문가 결정에 참여할 수 없을 시에 대비하여 대안을 선택하는 절차 또한 명시되어야 합니다.
- 서면 제출, 정보 제공, 구술심리를 어떻게 진행할 것인지 여부 및 각 절차에 관한 일정표를 포함하여 전문가가 따라야 하는 절차적 사항을 일목요연하게 규정하는 것이 필요합니다.
- 전문가 결정의 효력이 최종적인지 여부 및 해당 결정에 이의를 제기할 수 있는 사유를 열거할 필요가 있습니다.
- 전문가 결정을 구두로 전달하는지 서면으로 전달하는지, 그리고 전문가 결정에 해당 결정의 기초가 된 이유도 포함되어야 하는지 확정해야 합니다.

- 전문가가 전문가 결정 절차 관련 비용 배분에 관해서도 결정할 권한이 있는 지 여부도 명시해야 합니다.

5. 결론

전문가 결정은 신속하고 효율적이며 특히 가치 평가 및 기술적 쟁점들을 포함한 분쟁의 해결에 용이합니다. 그렇기 때문에 일반적으로 전문가 결정 조항을 계약서에 추가하는 것이 원만한 분쟁해결에 도움이 될 수 있습니다. 계약 당사자는 전문가 결정 조항을 최종적으로 포함할 것인지 여부를 결정하기에 앞서 특정 쟁점 관련 분쟁을 전문가 결정 절차로 해결하는 것에 대한 장·단점을 모두 고려해야 하며, 계약에 전문가 결정 조항을 포함시킬 경우 해당 조항이 목적에 부합하도록 작성되어야 할 것 입니다.

화우 국제중재·소송 그룹은 폭넓은 국제분쟁업무 경험을 바탕으로 전세계 다양한 법체계의 준거법에 기초하여 다수의 분쟁해결 절차를 성공적으로 수행해 왔으며, 중재판정의 효율적인 집행업무도 함께 지원합니다.

Contacts

김명안

T. (+82) 2 6182 8359

선임외국변호사

E. makim@hwawoo.com

이조섭

T. (+82) 2 6003 7513

선임외국변호사

E. jlee@hwawoo.com

김샘

T. (+82) 2 6182 8530

선임외국변호사

E. samkim@yoonyang.com

경문정

T. (+82) 2 6182 8124

파트너변호사

E. mjkyung@hwawoo.com

김결

T. (+82) 2 6182 8309

외국변호사

E. gkim@yoonyang.com

윤혜원

T. (+82) 2 6182 8148

외국변호사

E. chyoony@yoonyang.com