

아시아-태평양 국가의 제3자 자금지원제도

- 싱가포르 · 홍콩 · 오스트레일리아의 도입 현황과 그 시사점을 중심으로 -

김정환*

- I. 들어가며
- II. 제3자 자금지원제도 일반론
- III. 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아의 도입
- IV. 도입과 관련한 시사점
- V. 나가며

국문초록

제3자 자금지원이란 분쟁에 관련한 당사자가 자신의 부담으로 분쟁해결절차와 관련한 여러 비용을 조달하지 아니하고 이를 외부에서 조달하는 것을 말하며, 이를 정의하는 견해에 따라 다양하게 정의되고 있다. 제3자 자금지원제도는 분쟁비용을 이유로 분쟁해결절차 활용을 주저하거나 포기하는 당사자에게 비용에 대한 부담 없이 절차를 활용할 수 있게 해주는 장점이 있다. 제3자 자금지원제도의 효용성이 증명되면서, 제3자 자금지원제도는 오늘날 하나의 산업으로까지 발전하고 있는데, 이러한 상황을 반영하듯 오늘날 여러 국가는 적극적으로 제3자 자금지원제도를 도입하거나 그 도입 가능성에 대해 검토하고 있다. 우리와 지리적 유사성이 있는 아시아 태평양 지역도 예외는 아니어서, 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아는 이미 해당 제도를 도입하였고, 인도는 그 도입과정에 있으며, 그 외에도 많은 국가가 그 도입을 검토하고 있다.

이 글은 제3자 자금지원제도의 도입과 관련하여 아시아 태평양 국가 중에서도 이미 이를 도입하여 운영하는 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아의 예에 대해 살펴보고, 해당

* 사법정책연구원 연구위원, 법학박사

국가가 제3자 자금지원제도의 도입과 관련하여 우리에게 어떤 시사점을 줄 수 있을지에 대해 탐구해보고자 한다.

- 핵심어 제3자 자금지원제도, 아시아-태평양 국가, 싱가포르, 홍콩, 오스트레일리아, maintenance and champerty 법리, 사법접근권

I. 들어가며

개인 사이의 분쟁이 발생할 경우 다양한 분쟁해결수단을 활용하여 이를 해결할 수 있는 데 더 설명할 필요가 없을 것으로 보인다. 특히 여러 분쟁해결수단 중에서 오늘날 사적 분쟁을 해결하는 데 가장 많이 활용되는 것은 소송과 중재, 조정 등을 들 수 있을 것이다. 다만 사적 분쟁해결절차를 이용하는 데 있어서는, 공적인 절차인 소송이나 사적인 절차인 중재와 조정 모두 당사자에게 비용에 대한 부담을 지게 한다는 공통점이 있으며, 이를 이유로 하여 분쟁해결절차 활용을 주저하거나 포기하는 당사자가 나타나게 된다는 점은 어느 국가에서나 공통적으로 발생하는 문제라고 할 수 있다.

이와 같은 문제를 해결하기 위해 등장한 개념 중 하나는 제3자 자금지원(third-party funding)¹⁾이다. 후술하는 바와 같이 제3자 자금지원은 원래 영미법으로 대표되는 코먼로(common-law) 국가에서의 ‘maintenance와 champerty 법리’²⁾에 의해 금지되었으나, 현재는 다양한 기관에 의한 하나의 산업으로 발전하였으며, 제3자 자금지원을 하나의 산업으로 활용한 것은 1990년대에 오스트레일리아에서 도산절차에 이를 활용하기 시작한 것이 그 시초라고 한다.³⁾

1) ‘Third-party funding’의 번역에 대해서는, ‘제3자 자금지원’이라고 번역하는 문헌이혜민, “Third-Party Funding(제3자 자금지원)의 가능성과 규제 방안”, 『저스티스』 제173호, 2019. 8., 108면과 ‘제3자 자금제공’이라고 번역하는 문헌(전성재, “제3자 자금제공에 관한 소고 - 중재시장의 활로를 찾아서 -”, 『법조』 제726호, 2017. 12., 7면), ‘제3자 펀딩’이라고 번역하는 문헌(안태준, “법률금융 방법으로서의 제3자 펀딩계약의 소개”, 『BFL』 제105호, 2021. 1., 62면; 안태준, “법률금융 제공자로서의 제3자 펀딩업자의 절차법상 지위에 관한 연구”, 『민사소송』 제24권 3호, 2020. 10., 351면)이 발견된다. 후술하는 ‘third -party funding’의 개념을 참고하여 이 글에서는 ‘제3자 자금지원’이라고 이를 번역하기로 한다.

2) ‘Maintenance and champerty’ 법리의 번역에 대해서는 이를 ‘소송촉탁금지의 원칙’이라고 번역하는 문헌(전성재, 앞의 글(주 1), 9면과 ‘maintenance’를 ‘소송원조’로 번역하고 ‘champerty’를 ‘이익분배 약정부 소송대행’으로 번역하는 문헌(田中英夫, 英米法辭典, 2017; 小山貞夫, 英米法律語辭典, 2018), 원어 그대로 ‘maintenance와 champerty’ 혹은 ‘메인터넌스 및 챔퍼티 금지 법리’로 번역하는 문헌이혜민, 앞의 글(주 1), 110면; 안태준, 앞의 글(주 1), 354면)이 발견된다. 이 글에서는 가능한 원어를 살려 ‘maintenance와 champerty 법리’로 이를 번역하기로 한다.

3) Rachel Howie & Geoff Moysa, “Financing Disputes: Third-Party Funding in Litigation and Arbitration”,

제3자 자금지원이 하나의 산업으로 발전하고, 그 효용성이 증명되면서 여러 국가는 적극적으로 제3자 자금지원제도를 도입하거나 그 도입 가능성에 대하여 검토하고 있는데, 우리와 지리적으로 근접성 및 유사성이 있다고 할 수 있는 아시아 태평양 지역(Asia-Pacific)도 예외는 아니어서, 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아는 이미 해당 제도를 도입하였고 인도는 그 도입과정에 있으며, 그 외에도 많은 국가가 그 도입을 검토하고 있다.

이 글은 제3자 자금지원제도의 도입과 관련하여, 아시아-태평양 국가 중에서도 이미 이를 도입하여 운영하는 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아의 예에 대해 살펴보고, 해당 국가가 제3자 자금지원제도의 도입과 관련하여 우리에게 어떤 시사점을 줄 수 있을지에 대해 탐구해보고자 한다. 우선 제3자 자금지원제도에 관한 일반론에 대해 살펴본 후, 앞서 언급한 국가의 도입상황에 대해 살펴보고, 마지막으로 우리에게 줄 수 있는 시사점에 대해 언급하면서 이 글을 마무리하고자 한다.

II. 제3자 자금지원제도 일반론

1. 제3자 자금지원의 개념

제3자 자금지원은 분쟁에 관여한 당사자가 자신의 부담으로 분쟁해결절차와 관련한 여러 비용을 조달하지 아니하고 이를 외부(third-party funder, 이하 ‘자금지원업자’라고 함)에서 조달하는 것⁴⁾이나 분쟁에 관여한 당사자가 제3자에게서 분쟁해결절차와 관련한 여러 비용을 장래 그가 취득할 잠재적 수익에 제3자의 이해관계를 인정하는 조건으로 지원받는 것을 약정하는 것⁵⁾ 또는 분쟁에 관여한 당사자가 자신의 자금 대신에 보험이나 자금시장, 사적 펀드와 같은 곳에서부터 분쟁해결절차와 관련한 여러 비용을 조달하는 방법⁶⁾ 등과 같이 다양하게 정의된다.⁷⁾ 자금지원업자는 추후 수익을 목적으로 당사자에게 비용을 지원

57 Alta. L. Rev. 465, 468 (2019).

4) Maya Steinitz, “Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding”, 95 Minn. L. Rev. 1268 (2011).

5) Jayme Herschkopf, *Third-Party Litigation Finance* 1 (2017).

6) Nicole K. Chipi, “Eat Your Vitamins and Say Your Prayers: Bollea v. Gawker, Revenge Litigation Funding, and the Fate of the Fourth Estate”, 72 U. Miami L. Rev. 269 (2017).

7) 일의적 정의로는 제3자 자금지원의 다양한 국면을 모두 포괄할 수 없을 것이라는 견해로 American Bar Association, *Best Practices for Third-Party Litigation Funding* 2 (2020).

하는데, 그 형태는 은행이나 헤지펀드(hedge fund), 보험회사와 같이 다양할 수 있으며 법인이 아닌 개인이 될 수도 있다.⁸⁾ 당사자가 원고일 경우 자금지원업자는 원고가 승소할 경우 당해 사건에서 얻게 될 수익 일부나 지분을 받는 것으로 계약하는 것이 일반적이며, 단순히 비용을 대출받는 것과는 달리 원고가 패소하거나 손해배상을 받지 못하는 경우에도 지원받은 비용을 반환할 의무는 지지 아니한다.⁹⁾ 당사자가 피고일 경우 자금지원업자는 보험료와 유사하게 사전에 약정된 금액을 그로부터 지급받는 것으로 계약하며, 피고가 승소할 경우를 대비한 초과지급에 관한 약정을 포함하는 것이 일반적이다.¹⁰⁾ 제3자 자금 지원을 부르는 말은 다양한데, ‘third-party funding’이나 ‘third-party financing’, ‘third-party litigation financing’, ‘third-party litigation funding’, ‘litigation funding’ 등으로 이를 부르는 것이 일반적이다.¹¹⁾

2. 코먼로 상의 Maintenance와 Champerty 법리

코먼로에서 제3자 자금지원을 금지하는 것은 ‘maintenance와 champerty 법리(doctrines of maintenance and champerty)’ 때문으로 설명되는데, 해당 법리는 소송에서 당사자가 아닌 제3자의 관여를 금지하고 있다.¹²⁾ ‘maintenance’는 자기와는 전혀 이해관계가 없는 소송에 개입하는 것으로, 당해 소송의 당사자 중 일방을 금전이나 기타의 수단을 활용하여 그가 소송을 수행하거나 상대방의 소송상 청구에 대해 방어하는 것을 돕는 것을 말하며,¹³⁾ 다른 사람의 소송을 돕거나 지원하는 것, 혹은 부추기는 것을 그 내용으로 한다.¹⁴⁾ ‘champerty’는 ‘maintenance’의 한 유형으로 소송에 개입한 자(intermeddler)가 당사자 중 일방과 당해 소송의 수익 중 일부를 받는 조건으로 그를 돕기로 약정하는 것을 말하며,¹⁵⁾ 불법적인 ‘maintenance’로 당해 소송의 제쟁물이나 수익 중 일부를 받기로 약정하는 것이라고 정의되기도 한다.¹⁶⁾ 개념 정의에서 알 수 있듯이 ‘champerty’가 성립하기 위해서는

8) Victoria Shannon Sahani, “Judging Third-Party Funding”, 63 UCLA L. Rev. 388, 392 (2016).

9) *Id.*

10) *Id.*

11) 제3자 자금지원을 부르는 다양한 용어에 대해서는 *Id.*

12) Jason Lyon, “Comment: Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation”, 58 UCLA Rev. 571, 579 (2010).

13) 14 Am. Jur. 2d *Champerty, Maintenance, Etc.* § 1; 14 C.J.S. *Champerty and Maintenance* § 2.

14) *Miller UK Ltd. v. Caterpillar, Inc.*, 17 F. Supp. 3d 711 (N.D. Ill. 2014).

15) *Martin v. Morgan Drive Away, Inc.*, 665 F.2d 598 (5th Cir. 1982).

16) Rachael Mulheron & Peter Cashman, “Third Party Funding: A Changing Landscape”, 27(3) C.J.Q. 312,

‘maintenance’가 존재하여야 하며,¹⁷⁾ 당해 소송의 계쟁물이나 수익 중 일부를 받지 아니하고 단지 자금지원업자가 지원해준 소송비용만을 추후 돌려받는 것이라면 이는 ‘champerty’에 해당하지 아니한다.¹⁸⁾

‘maintenance와 champerty 법리’는 제3자로 하여금 무익하고 막연한 소송에 관여하여 쓸모없고 소모적인 분쟁을 불리일으킴으로써 사회의 평온을 해하고 잘못된 법률실무 관행을 낳으며, 권리구제 수단으로서의 법적 절차를 방해하는 것을 방지하기 위함에 그 목적이 있다.¹⁹⁾ ‘maintenance와 champerty 법리’는 중세시기 잉글랜드에서 본격적으로 정립·발전되었는데,²⁰⁾ 중세시기 잉글랜드에서 소송은 기껏해야 필요악인 정도로 인식되었고 가능한 무슨 수를 써서라도 피해야 하는 것으로 받아들여 졌다.²¹⁾ 당시 소송에 대한 인식은 다투기 좋아하고 반기독교적인 무언가에 가까웠고, 토지에 대한 권리나 권원(title)에 관하여 다투기 위해 소가 제기되었다.²²⁾ 소를 제기하는 자는 자신이 소유하고 있지 않은 부동산의 권리에 관하여 소를 제기하면서 법원을 압도할 수 있는 법적 능력이나 재정적 능력을 갖춘 제3자의 지원을 구하기 시작하였는데,²³⁾ 제3자의 지원을 받는 데 성공한 당사자는 자신이 원하는 판결을 얻을 수 있었고 결과적으로 이전에 어떠한 권리도 보유하고 있지 아니하던 토지의 권원을 획득할 수 있었다.²⁴⁾ 지원에 대한 반대급부로서 당사자는 계쟁 대상이 된 토지의 권리 일부를 양도하였고, 그 결과 제3자는 당시 영국의 봉건제도 하에서 자신의 권력을 키울 수 있었다.²⁵⁾ 이와 같은 사법절차의 왜곡으로 인한 그릇된 결과가 점점 늘어나자 당시의 입법자는 ‘maintenance와 champerty 법리’를 통하여 이해관계가 존재하지 아니하는 제3자가 소송에 관여하는 것을 금지하고자 하였다.²⁶⁾

318 (2008); *WVIC, LLC v. LaBarre*, 2016 PA Super 209, 148 A.3d 812 (2016).

17) *Trendtex Trading Corp v Credit Suisse* [1980] 1 QB 629; *Giles v Thompson* [1994] 1 AC 142.

18) *Volpes v Permanent Custodians Ltd* [2005] NSWSC 827.

19) 14 Am. Jur. 2d *Champerty, Maintenance, Etc.* § 1.

20) Joshua G. Richey, “Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation”, 63 Emory L.J. 489, 503 (2013).

21) Max Radin, “Maintenance by Champerty”, 24 Calif. L. Rev. 48, 65 (1935).

22) Steinitz, *supra* note 4 at 1287.

23) *Id.*; Susan Lorde Martin, “Syndicated Lawsuits: Illegal Champerty or New Business Opportunity”, 30 Am. Bus. L.J. 485, 487 (1992).

24) Steinitz, *supra* note 4 at 1287.

25) Radin, *supra* note 21 at 60-61.

26) Steinitz, *supra* note 4 at 1287.

3. Maintenance와 Champerty 법리의 약화

‘Maintenance와 champerty 법리’는 제3자가 분쟁해결절차에 관여하는 것이 사법체계의 왜곡을 가져오므로 이를 금지해야 한다는 믿음에 그 근거를 두고 있다.²⁷⁾ 그러나 19세기가 되면서 ‘maintenance와 champerty 법리’의 정당성에 대한 의문이 제기되었고,²⁸⁾ 해당 법리가 무모한 소송(frivolous lawsuit)을 방지하는 데 도움을 주기보다는 오히려 사법접근권(access to justice)을 제약한다는 부정적인 견해가 점차 힘을 얻게 되었다. 또한 제3자 자금지원이 오히려 공익실현과 사법체계의 적절한 운영에 기여하는 점이 있다는 점이 밝혀졌었고, 그 결과로 코먼로 계열의 많은 국가에서 ‘maintenance와 champerty 법리’는 점차 폐기되거나 과거보다 약화되고 있다.²⁹⁾

4. 제3자 자금지원제도와 관련한 견해 및 쟁점

(1) 제3자 자금지원제도를 둘러싼 견해대립

1) 찬성하는 견해

① 사법접근권의 신장

제3자 자금지원제도는 소송비용의 부담으로 인해 소송절차를 활용할 수 없는 당사자에게 그 대안을 제시함으로써 결과적으로 사법접근권을 신장시킨다고 설명된다.³⁰⁾ 특히 소송목적의 값이 큰 사건이거나 대표당사자소송(class action), 공익소송(public interest litigation) 등에서 이와 같은 기능은 더욱 극대화된다는 평가를 받고 있다.³¹⁾

27) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 486.

28) Radin, *supra* note 21 at 68-70.

29) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 486; Susan Lorde Martin, “Financing Plaintiffs’ Lawsuits: An Increasingly Popular(and Legal) Business”, 33 U. Mich. J. L. Reform 57, 58 (1999); Practical Law, *Maintenance* (2022) available at [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-005-5982?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-005-5982?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true) (last visited: 30 Aug. 2022); Richey, *supra* note 20 at 502.

30) David Capper, “Third Party Litigation Funding in Ireland: Time for Change?”, 37(2) C.J.Q. 193, 205 (2018); Richey, *supra* note 20 at 499; Douglas R. Richmond, “Other People’s Money: The Ethics of Litigation Funding”, 56 Mercer L. Rev. 649, 681 (2005); Howie & Moysa, *supra* note 3 at 470.

31) Capper, *supra* note 30 at 206-207.

② 위험분산 기능

당사자가 위험회피(risk-averse) 성향을 가지고 있다면 소송비용을 부담할 수 있는 능력이 되는 경우라고 하여도 가능한 소를 제기하지 않으려 하는 경향을 보이는데, 이는 소송의 결과가 불확실할 수밖에 없고 승소하는 경우라고 하여도 그가 얻을 이익이 기대한 것보다 낮을 가능성이 존재하기 때문이라고 설명된다.³²⁾ 당사자가 예측한 소송비용이 그가 예측한 이익을 상회할 경우에는 소의 이익의 존재하는 경우라고 하더라도 소제기를 하지 않으려는 경향을 보이는데, 이는 결국 상대방의 불법행위에 대해 소제기를 통해 대응하지 않는 결과를 낳게 되므로 불법행위의 억지(deterrence)가 제대로 이루어지지 않게 된다.³³⁾ 제3자 자금지원은 이와 같은 위험을 분산하는 기능을 하므로 당사자가 소를 제기하도록 하는 유인을 증가시키며, 이를 통해 결과적으로 소제기를 통한 불법행위의 억지가 적절히 이루어지도록 하는 기능을 담당한다.³⁴⁾

2) 반대하는 견해

① 소송의 증가

제3자 자금지원으로 인해 소송이 증가할 것이라는 견해가 존재한다.³⁵⁾ 일반적으로 소송비용과 패소시의 위험부담으로 인해 당사자는 승소 가능성이 크지 않은 이상 소제기를 주저하게 되는데 자금지원업자의 자금지원을 통해 이러한 위험을 분산할 수 있으므로 당사자가 좀 더 적극적으로 소를 제기하게 된다는 것이다.³⁶⁾³⁷⁾

② 무모한 소제기의 증가

제3자 자금지원제도가 당사자로 하여금 무모한 소제기를 하도록 독려하는 결과가 될 것이라는 견해가 존재한다.³⁸⁾ 이 견해에 의하면 제3자 자금지원으로 인해 소제기 비용의 부

32) David S. Abrams & Daniel L. Chen, "A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding", 15 U. Pa. J. Bus. L. 1075, 1077 (2013).

33) Joanna M. Shepherd, "Ideal Versus Reality in Third-Party Litigation Financing", 8 J.L. Econ. & Pol'y 593, 598-599 (2012).

34) *Id.* at 599.

35) Paul H. Rubin, "Third-Party Financing of Litigation", 38 N. Ky. L. Rev. 673, 677 (2011).

36) *Id.*

37) 2012년에 오스트레일리아에서 행해진 연구에 따르면 제3자 자금지원이 인정되고, 활발하게 활용되는 주일수록 소제기 건수가 증가하였으며 법원의 사건적체가 심해졌다고 한다(Abrams & Chen, *supra* note 32 at 1104).

38) John H. Beisner, Jessica D. Miller & Gary Rubin, *Selling Lawsuits, Buying Trouble: Third-Party*

담이 떨어지므로 소를 제기하는 당사자가 무모한 소송(frivolous suit)임에도 불구하고 일단 소를 제기하고 보는 경향이 증가할 수 있으며, 자금지원업자는 다양한 소송에 투자하여 위험을 분산시킬 수 있으므로 무모한 소송에 대한 자금지원에 엄격한 태도를 보이지 않게 된다는 것이다.³⁹⁾

③ 화해비용 상승

제3자 자금지원으로 인해 당사자가 화해에 의하여 사건을 종결하기보다는 소송을 계속하기를 원하는 경향이 증가할 수 있으며, 이는 결국 사건의 화해비용을 증가하게 하는 결과를 낳을 것이라는 견해가 존재한다.⁴⁰⁾ 자금지원을 받은 당사자는 화해로 사건이 종결될 경우 자금지원업자와 사전에 약정한 금액을 지급하여야 하는데, 자금지원업자와 사전에 약정한 금액과 사건의 종결을 위해 자신이 원하는 금액을 합한 금액 이하로는 화해 제안에 응하지 아니할 것이므로 결과적으로 화해비용이 상승하는 결과를 낳게 된다는 것이다.⁴¹⁾

(2) 제3자 자금지원제도와 관련한 쟁점

1) 자금지원업자의 수익

당사자가 당해 분쟁에서 승소하였을 때 자금지원업자가 얻게 될 수익에 관한 사항은 제3자 자금지원에서 매우 중요한 부분이다.⁴²⁾ 이에 관하여 명확하게 정해진 기준은 존재하지 아니한다. 일반적으로 자금지원업자는 당해 분쟁에서 자금을 지원받은 당사자가 받게 되는 총금액의 15-50%를 받는 것을 목표로 하며, 이는 자금을 지원한 분쟁에서의 절차비용과 위험 정도에 따라 달라지는 경향이 있다.⁴³⁾ 그 외에도 처음에 자금지원업자가 예측했던 절차비용과 위험 정도에 대해 추후 변동이 발생하였을 경우에도 자금지원업자가 받기로 한 수익이 변동하는 경향이 존재한다.⁴⁴⁾

Litigation Funding in the United States 5 (2009).

39) *Id.* at 6.

40) *Id.*

41) *Id.*

42) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 478.

43) International Council for Commercial Arbitration & Queen Mary University of London(hereinafter 'ICCA & QMUL'), *Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration* 26-27 (2018) available at https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).

44) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 478.

2) 이해충돌(Conflicts of Interest)

자금지원업자가 자금을 지원하는 경우 그 또한 당해 분쟁의 결과에 관해 이해관계를 가지는 자가 되므로 그가 자금을 지원하는 당사자 혹은 절차에 관여하는 다른 자와의 이해충돌(conflicts of interest) 문제가 발생할 수 있다.⁴⁵⁾ 이는 자금지원업자가 절차에 관여하거나 상대방의 화해 제안을 수락할 것인지에 대한 의견대립과 같은 형태로 나타날 수 있다.⁴⁶⁾ 이와 같은 문제가 발생하는 것을 방지하기 위해서는 제3자 자금지원 약정시에 자금지원업자의 절차관여 가능성을 차단하거나 당사자와 자금지원업자 사이에 분쟁이 발생할 경우 이를 해결할 절차나 방법 등에 관하여 명확히 규정하는 것이 필요하다.⁴⁷⁾

3) 제3자 자금지원 사실의 공개

당사자가 제3자 자금지원을 받고 있다는 사실 및 그 약정 내용에 관하여 이를 상대방과 법원(중재의 경우 중재판정부)에 공개하여야 하는가는 제3자 자금지원을 둘러싼 중요한 쟁점 중 하나이다.⁴⁸⁾ 소송의 경우 사안에 따라 다르나 자금지원을 받은 당사자가 상대방과 법원에 자의로 해당 사실에 대해 공개할 수도 있고, 제3자 자금지원에 관해 법원의 허가를 구하여야 하는 사안의 경우에는 이를 반드시 공개해야만 할 것이다.⁴⁹⁾ 공개의 형태에 관해서는 법원에 제출하는 경우에는 제3자 자금지원과 관련된 자료 일체를 봉인하여 제출해 법원이 이를 비밀리에 검토할 수 있도록(in camera)⁵⁰⁾ 하지만, 상대방에게는 비닉특권(privilege)의 대상이 될 만한 민감한 자료에 대해서는 이를 삭제한 자료를 전달하는 것이 실무에서 일반적이라고 한다.⁵¹⁾

국제중재의 경우 중재인으로 하여금 이해충돌 가능성에 대해 즉시 조사할 수 있도록 하기 위해 제3자 자금지원 사실과 자금지원업자의 신원 등에 대해 즉시 공개하도록 하는 것이 실무에서의 관행이다.⁵²⁾

45) *Id.* at 479-480.

46) *Id.* at 480.

47) *Id.*

48) *Id.* at 483.

49) *Id.*

50) Aaseesh P. Polavarapu, "Discovering Third-Party Funding in Class Actions: A Proposal for In Camera Review", 165 U. Pa. L. Rev. 215 (2017).

51) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 483.

52) *Id.*; ICCA & QMUL, *supra* note 43 at 81.

4) 비닉특권(Privilege)

제3자 자금지원을 구하는 당사자는 자금지원업자에게 당해 분쟁과 관련된 정보를 공개하여야 하며, 일단 자금지원을 받고 나면 절차 진행 상황에 따라 계속적으로 관련 정보를 공개해야 할 의무를 부담한다.⁵³⁾ 이에 따라 공개할 자료 중에서는 변호사-의뢰인 특권 (attorney-client privilege, solicitor-client privilege)과 같은 비닉특권의 대상이 되는 자료가 존재하게 되는데, 이 경우 당사자와 변호사, 자금지원업자 사이에서 제3자 자금지원을 둘러싸고 이루어진 자료의 교환이나 의사소통이 비닉특권의 대상이 되는지가 문제된다.⁵⁴⁾ 이에 대해서는 아직 뚜렷하게 정립된 원칙은 존재하지 아니하며, 변호사가 비닉특권에 관한 내용을 의뢰인에게 설명하고 사전에 비밀유지계약 등을 체결하는 것이 권고된다.⁵⁵⁾

비닉특권이 문제되는 또 다른 경우로, 제3자 자금지원 약정의 일부 조항이나 제3자 자금지원 약정 그 자체가 비닉특권의 대상이 되는지가 문제된다.⁵⁶⁾ 이에 대해서도 통일된 원칙은 존재하지 아니하며, 제3자 자금지원 약정의 공개가 피고에게 ‘소송전략에서의 이점을 가져다주는’ 경우라고 보아 이를 인정한 사례에서부터 제3자 자금지원 약정 전체에 대해서는 비닉특권을 인정하지 아니하고 문제되는 조항에 대해서만 비닉특권을 인정하는 등 다양한 사례가 존재한다.⁵⁷⁾

5) 패소비용 부담과 분쟁비용의 담보

이에 관해서는 ① 자금을 지원한 당사자가 패소한 경우 자금지원업자에게 승소한 당사자의 비용을 부담시킬 수 있을까와 ② 제3자 자금지원을 활용한 경우 이를 활용한 당사자나 자금지원업자에게 비용에 대한 담보를 제공하게 할 수 있을지가 문제된다.⁵⁸⁾

① 패소비용 부담

소송과 관련하여서는 영국과 미국의 일부 판례⁵⁹⁾가 만약 자금지원업자가 충분한 정도의

53) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 483.

54) *Id.*

55) American Bar Association, *supra* note 7 at 17-18.

56) Howie & Moysa, *supra* note 3, at 482.

57) 여러 사례에 관해서는 *Id.*

58) *Id.* at 483.

59) 영국 판례의 예로 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc & Ors* [2016] EWCA Civ 1144와 *Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors* [2005] EWCA Civ 655를 들 수 있으며, 미국 판례의 예로는 *Mohammed Abu-Ghazaleh et al. v. Gerard Martin Demeruits Chaul et al.*, 36 So.3d 691 (2009)를 들 수 있다.

경제적 이해관계를 획득하고 당해 사건과 관련하여 통제권을 행사하였다면 자금지원업자에게 패소비용을 부담시킬 수 있다는 취지로 관시하고 있다.⁶⁰⁾

국제중재의 경우 중재판정부에 비용부담에 관해 결정할 수 있는 재량을 주고 있는 것이 일반적이므로 비용부담의 문제에 관하여 일괄하여 단정할 수는 없으나 최근의 추세 중 하나는 승소한 당사자의 절차비용을 패소한 상대방이 부담하도록 하는 것이다.⁶¹⁾ 이러한 추세를 고려하여 자금지원업자는 승소한 경우 이익을 얻기 위해 자금을 지원한 것이므로 패소시에는 그 비용의 부담을 지도록 하는 것이 타당하다는 견해가 주장되고 있다.⁶²⁾

② 분쟁비용의 담보

당사자가 패소시에 상대방의 소송비용을 부담할 자력이 충분하지 않다는 의심이 존재할 경우 상대방은 소송비용의 담보를 신청할 수 있다는 것이 영국과 다른 영연방(Commonwealth) 법원의 관례 태도이다.⁶³⁾ 국제중재에 관해서는 종래 중재판정부가 중재비용의 담보에 대해 회의적인 입장이었으나 최근 이에 대해 인정하는 추세를 보인다.⁶⁴⁾ 만약 상대방이 중재비용의 담보를 신청할 경우 중재판정부는 청구인(claimant)의 중재절차에의 접근권과 상대방이 중재비용을 청구함으로써 얻을 수 있는 이익 사이를 비교衡量하여 이를 결정하여야 한다.⁶⁵⁾

III. 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아의 도입

이하에서는 싱가포르와 홍콩, 오스트레일리아의 도입과정 및 그 현황에 대해 살펴보고자 한다.

1. 싱가포르

싱가포르는 아시아에서 국제중재 및 그와 관련된 법원 절차에서 제3자 자금지원을 최초

60) ICCA & QMUL, *supra* note 43 at 150-151.

61) *Id.* at 151.

62) *Id.* at 162.

63) *Id.* at 163.

64) *Id.*

65) *Id.* at 168.

로 인정한 국가 중 하나이다.⁶⁶⁾ 다만 싱가포르의 국내소송(domestic litigation)에서는 여전히 제3자 자금지원을 금지하고 있으며 중재 및 싱가포르 국제상사법원(Singapore International Commercial Court, SICC)에서의 절차에서만 이를 인정하고 있다.⁶⁷⁾

(1) 민법

2017년 싱가포르 민법(Civil Law Act, CLA)의 개정으로 종래 코먼로에서의 ‘maintenance and champerty 법리’로 인해 불법행위책임을 부담하던 원칙이 폐지되었다(같은 법 제5A조 제1항). 다만 제3자 자금지원 계약이 같은 법 제5B조에서 규정하고 있는, 제3자 자금지원이 허용된 분쟁해결절차가 아닌 다른 절차에서 체결될 경우에는 여전히 해당 계약은 공서양속에 반할 뿐만 아니라 불법적인 것으로 취급된다(같은 법 제5B조 제2항). 제3자 자금지원이 허용된 분쟁해결절차가 무엇인지는 제3자 자금지원에 관한 민법 시행규칙[Civil Law(Third-Party Funding) Regulation] 제3조에서 규정하고 있다.⁶⁸⁾ 2021. 6. 같은 규칙의 개정으로 제3자 자금지원이 허용된 분쟁해결절차의 범위가 국내중재(domestic arbitration)와 싱가포르 국제상사법원에서의 절차 등으로 확대되었는데, 이는 새로운 사업기회를 창출함과 동시에 싱가포르의 국제상사분쟁 해결 허브로서의 지위를 강화하기 위함이라고 설명된다.⁶⁹⁾

그 외에도 일정한 자격 요건을 만족하는 자금지원업자(qualifying Third-Party Funder)만이 제3자 자금지원 계약을 체결할 수 있는데, 이에 대해서는 제3자 자금지원에 관한 민법 시행규칙 제4조에서 정하고 있다.⁷⁰⁾ 자금지원업자가 자격 요건을 상실하거나 만족하지 못

66) Sherina Petit et al., “Third Party Funding in Asia-Pacific”, 17 International Arbitration Report 11 (2021) available at <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/publications/international-arbitration-report-issue-17.pdf?revision=dec8da6f-3ddb-4345-bd3b-fb8fe87a3e3c&revision=5249426534347387904> (last visited: 30 Aug. 2022).

67) *Id.*

68) 현재 제3자 자금지원에 관한 민법 시행규칙 제3조에서 정하고 있는 분쟁해결절차는 다음과 같다: ① 중재 절차, ② 중재절차에서 기인하거나 기타 어떤 식으로든 관련이 있는 법원 절차, ③ 중재법(Arbitration Act) 제6조 혹은 국제중재법(International Arbitration Act) 제6조에 규정된 절차중지신청과 중재합의의 집행과 관련된 다른 신청절차, ④ 중재법상 중재판정 혹은 국제중재법상 외국 중재판정의 강제집행과 관련 있는 절차, ⑤ 앞의 ①에서 ④까지의 절차에서 기인하거나 혹은 관련 있는 조정(mediation)절차, ⑥ 싱가포르 국제상사법원(Singapore International Commercial Court, SICC)에서 개시되어 계속되고 있는 절차, ⑦ 싱가포르 국제상사법원에서 개시되어 계속되고 있는 절차에서 내려진 결정에 대한 항고(appeal)절차, ⑧ 앞의 ⑥, ⑦의 절차에서 기인한 조정절차가 그것이다.

69) Ministry of Law, “Third-Party Funding to Be Permitted for More Categories of Legal Proceedings in Singapore”, 21 Jun. 2021, <https://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2021-06-21-third-party-funding-framework-permitted-for-more-categories-of-legal-proceedings-in-singapore> (last visited: 30 Aug. 2022).

하는 경우, 해당 사유에 기인하거나 그와 관련 있는 제3자 자금지원 계약에서 발생하는 자금지원업자의 청구권은 소나 그 외의 법적 절차에 의해 강제집행할 수 없으며, 여기에는 중재절차 또한 포함된다(민법 제5B조 제4항).

(2) 법무전문직법

민법 개정을 통해 제3자 자금지원을 공식적으로 인정함으로써 인해 법무전문직법(Legal Profession Act) 또한 함께 개정이 이루어졌다. 종래 법무전문직법 제107조 제3항은 변호사에게 ‘maintenance and champerty 법리’가 적용된다는 규정을 두고 있었는데, 같은 조에 제3A항을 신설하여 ① 소개 또는 알선으로 인한 경제적 이득을 취득하지 아니하면서 의뢰인에게 자금지원업자를 소개 또는 알선하는 행위, ② 의뢰인을 위해 제3자 자금지원 계약에 대해 조언하거나 초안을 작성하는 행위나 의뢰인을 대리하여 해당 계약에 대해 교섭하는 행위, ③ 제3자 자금지원 계약에서 기인하는 분쟁과 관련하여 의뢰인을 대리하는 행위에 대해서는 예외를 인정하고 있다.

직무수행에 관한 법무전문직법 시행규칙[Legal Profession (Professional Conduct) Rules, PCR]에도 제3자 자금지원을 규율하는 조문이 존재한다. 규칙 제49A조는 법원 혹은 중재판정부(tribunal)에서의 분쟁해결절차에서 제3자 자금지원을 받는 경우 변호사가 법원 혹은 중재판정부와 상대방 당사자 모두에게 ① 절차비용과 관련하여 제3자 자금지원 계약이 존재한다는 사실과 ② 자금지원업자의 상호와 주소 등을 공개하여야 하며, 그와 같은 공개는 ① 절차가 개시되는 순간에 이루어지거나 ② 만약 절차 진행중에 그와 같은 계약이 이루어졌다면 계약체결 후 지체없이 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 제49B조는 ① 변호사는 의뢰인에게 소개하거나 알선한 자금지원업자와 이해관계가 존재하지 아니하여야 하며, ② 소개 또는 알선의 대가로 금전적 이익을 수령하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

(3) 도산, 회생 및 파산에 관한 법률

2020. 7. 30.부터 발효된 싱가포르의 도산, 회생 및 파산에 관한 법률(Insolvency, Restructuring and Dissolution Act, IRDA)에서 청산인(liquidator)이나 도산관리관(judicial

70) 제3자 자금지원에 관한 민법 시행규칙 제4조에서는 일정한 자격 요건으로 ① 싱가포르 국내외를 불문하고 분쟁해결절차에서의 제3자 자금지원을 주된 영업으로 할 것, ② 납입자본금(paid-up share capital)이 5,000,000 SGD 이상이거나 그에 상응하는 해외통화일 것 혹은 운용자산(managed asset)이 5,000,000 SGD 이상이거나 그에 상응하는 해외통화일 것을 규정하고 있다.

manager)은 법원 혹은 감독위원회(committee of inspection)의 허가를 받아 저가거래(transactions at an undervalue, 같은 법 제224조), 편파행위(unfair preferences, 같은 법 제225조), 과도하게 고가인 신용거래(extortionate credit transactions, 같은 법 제228조), 부당거래(wrongful trading, 같은 법 제239조), 기업 관리자의 불법행위로 인한 손해배상(damages against delinquent company officers, 같은 법 제240조)과 관련한 절차에서 자금지원업자(funder)와 자금지원절차(funding proceedings)에 관한 약정을 맺을 수 있도록 규정하고 있다(같은 법 제144조 제1항 제g호).

(4) 실무지침

2017년 싱가포르 민법의 개정 이후 실무가에게 제3자 자금지원에 관하여 안내하는 것을 목적으로 하는 여러 개의 지침이 발표되었다. 해당 지침에 대해 간략히 살펴보면 다음과 같다.

1) 싱가포르 법학원의 지침

싱가포르 법학원(Law Society of Singapore)은 2017. 4. 25. 제3자 자금지원에 관한 지침 10.1.1(The Law Society of Singapore Guidance Note 10.1.1)을 발표하였다. 동 지침은 제3자 자금지원에 관해 변호사들의 주의를 촉구하고 문제될 우려가 있는 쟁점에 대해 최선의 실무지침(best practices)을 제시하는 것을 그 목적으로 하고 있다.⁷¹⁾ 지침에서는 우선 제3자 자금지원제도에 관한 일반내용을 서술한 후 문제되는 쟁점과 그에 대한 가이드를 제시하고 있다.

① 자금지원업자의 소개 · 알선

자금지원업자를 의뢰인에게 소개 또는 알선할 때 변호사는 ① 그가 의뢰인에게 알선하는 자금지원업자 혹은 ② 의뢰인에게 자금을 지원하는 자금지원업자의 주식이나 지분을 직 · 간접적으로라도 보유하여서는 아니 된다.⁷²⁾ 또한 자금지원업자를 소개 · 알선하면서 자금지원업자로부터 수당이나 자금지원업자가 얻을 이익의 분배 등 어떠한 대가도 수령하

71) The Law Society of Singapore, *The Law Society of Singapore Guidance Note 10.1.1* § 2 (2017) available at https://www.mlaw.gov.sg/files/Council_GN_Third_Party_Funding.pdf/ (last visited: 30 Aug. 2022).

72) *Id.* at § 17.

는 것이 금지된다.⁷³⁾

② 자금지원계약의 작성

㉠ 비밀유지

변호사는 의뢰인에게, 자금지원업자에게 공개하는 자료에 대해서는 공통 이익 비닉특권(common interest privilege)⁷⁴⁾이 적용됨을 안내하여야 한다.⁷⁵⁾ 또한 변호사는 의뢰인에게 자금지원업자와 특정 자료를 공유하기 전에 비밀유지 약정을 맺을 것을 안내하여야 한다.⁷⁶⁾

㉡ 자금지원의 범위

변호사는 의뢰인에게 자금지원의 범위에 대해 안내하여야 하며, 특히 패소할 경우 승소한 상대방의 소송비용 부담에 관한 자금지원업자의 책임에 대해 안내하여야 한다.⁷⁷⁾

㉢ 이해충돌

이해충돌 상황을 회피하기 위해 변호사는 자금지원계약에 변호사는 의뢰인의 이익을 위해 활동하는 것이며, 자금지원업자의 이익을 위해 활동하는 것이 아니라는 취지를 기재할 것을 안내하여야 한다.⁷⁸⁾ 또한 변호사는 이해충돌상황이 발생하는 경우에도 변호사는 전적으로 의뢰인의 이익을 위해 활동하는 것이며, 자금지원업자의 이익을 위해 활동하는 것이 아니라는 것을 안내하여야 한다.⁷⁹⁾

㉣ 자금지원업자의 관여

변호사는 자금지원계약 내에 자금지원업자가 절차에 관여할 수 있는 정도에 관해 명시적으로 규정하고, 분쟁해결 과정에서 자금지원업자와 의뢰인 사이의 의사가 합치하지 아니하는 경우의 해결방법에 관하여도 명시적으로 규정할 것을 안내하여야 한다.⁸⁰⁾

73) *Id.* at § 18.

74) 변호사-의뢰인 비닉특권(attorney-client privilege)과 유사하나 그 범위가 더 넓으며, 어느 한 의뢰인과 변호사가 다른 의뢰인 및 변호사와 소송과 관련한, 비밀의 의사소통을 하는 것을 보호하는 목적으로 인정되는 비닉특권이다. 유사한 개념으로 공동 의뢰인 비닉특권(joint client privilege)이 존재한다(Kenneth Duvall, "The Common Interest Privilege: What Exactly Is It, and When Does It Apply?", 25 Aug. 2021, https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/publications/the_brief/2020-21/summer/common-interest-privilege-what-exactly-is-it-when-does-it-apply/ (last visited: 30 Sep. 2022)).

75) The Law Society of Singapore, *supra* note 71 at § 27.

76) *Id.* at § 28.

77) *Id.* at § § 30-31.

78) *Id.* § 36.

79) *Id.* at § 38.

㉞ 계약의 종료

변호사는 의뢰인에게 자금지원업자가 자금지원계약을 임의로 종료할 수 없다는 점을 알려야 한다.⁸¹⁾

③ 제3자 자금지원의 공개

분쟁해결절차에서 의뢰인이 제3자 자금 지원을 활용할 경우 그 사실과 자금지원업자의 상호 및 주소를 법원이나 중재판정부 및 다른 당사자 모두에게 공개하여야 하므로(직무수행에 관한 법무전문직법 시행규칙 제49A조), 변호사는 의뢰인의 사건을 맡을 때 의뢰인이 제3자 자금 지원을 활용할 의사가 있는지 확인하여야 한다.⁸²⁾ 만약 의뢰인이 제3자 자금 지원을 활용하는 것으로 추정할 수 있는 정황에 대해 인지하였다면 변호사는 반드시 의뢰인에게 이를 확인하여야 한다.⁸³⁾

2) 싱가포르 국제중재센터의 지침

싱가포르 국제중재센터(Singapore International Arbitration Centre, SIAC)는 제3자 자금 지원이 이루어지는 싱가포르 국제중재센터에서의 중재절차에서 중재인이 준수해야 할 기준을 제시하는 실무지침(Practice Note of the Singapore International Arbitration Centre of 31 March 2017)을 발표하였다.⁸⁴⁾ 그 내용에 관하여 살펴보면 다음과 같다.

① 중재인의 독립성 · 공정성

중재절차에서 중재인이 되고자 하는 자는 중재인 선정 이전에 절차 관리인과 당사자에게 자금지원업자와의 직·간접적인 관계를 포함한 그의 독립성 · 공정성에 합리적인 의심을 불러일으킬 수 있는 상황에 대하여 공개하여야 한다.⁸⁵⁾ 이러한 공개는 합리적으로 가능한 범위 내에서 신속하게 이루어져야 한다.⁸⁶⁾

80) *Id.* at § 42.

81) *Id.* at § 43.

82) *Id.* at § 50.

83) *Id.* at § 51.

84) Singapore International Arbitration Centre, *Practice Note of the Singapore International Arbitration Centre of 31 March 2017* § 1 (2017) available at <https://www.mlaw.gov.sg/files/ThirdPartyFundingPracticeNote31March2017.pdf> (last visited: 30 Sep. 2022).

85) *Id.* at § 4.

86) *Id.*

② 제3자 자금지원의 공개

당사자가 달리 합의하지 않는 한, 중재판정부는 제3자 자금지원의 사실과 자금지원업자의 상호와 주소를 공개하도록 명할 권한을 가지며, 적절하다고 판단하는 경우에는 자금지원업자가 해당 중재절차의 결과에 대해 가지는 이해관계와 패소시 상대방의 절차비용을 부담할 책임을 부담하는지 여부를 공개하도록 명할 권한을 가진다.⁸⁷⁾ 또한 중재인은 중재절차 진행 중에 발생한 자금지원업자와의 직·간접적인 관계를 포함한 중재인의 독립성·공정성에 합리적으로 의심을 불러일으킬 수 있는 상황에 대하여 당사자와 다른 중재인, 절차 관리인에게 공개하여야 한다.⁸⁸⁾ 그 외에도 중재판정부는 절차 진행 중 제3자 자금지원의 철회나 변경과 같은 상황이 발생할 경우 이를 지체 없이 통보하도록 당사자에게 안내하여야 한다.⁸⁹⁾

③ 비용

제3자 자금 지원을 활용한다는 것만으로 당사자의 자금 상황을 판단하는 것은 허용되지 아니하며 중재판정부가 절차비용의 담보를 명하기 위해서는 이를 포함한 여러 가지 요소를 고려하여야 한다.⁹⁰⁾ 중재판정부는 절차비용을 계산하면서 자금지원업자의 존재를 고려하여야 하며, 중재판정을 내릴 때도 패소한 당사자가 지급하여야 할 비용을 계산함에 있어 자금지원업자의 존재를 고려하여야 한다.⁹¹⁾

3) 싱가포르 중재인협회의 지침

싱가포르 중재인협회(Singapore Institute of Arbitrators, SIARB)는 제3자 자금지원과 관련하여 최선의 실무를 장려하고 제3자 자금지원과 관련한 여러 절차에서 자금지원업자와 제3자 자금 지원을 활용하려는 당사자 사이의 투명성과 책임을 제고하기 위한 일련의 지침(Guidelines of the Singapore Institute of Arbitrators of 18 May 2017)을 발표하였다.⁹²⁾

87) *Id.* at § 5.

88) *Id.* at § 6.

89) *Id.* at §§ 7-8.

90) *Id.* at § 9.

91) *Id.* at §§ 10-11.

92) Singapore Institute of Arbitrators, *Guidelines of the Singapore Institute of Arbitrators of 18 May 2017* § 1 (2017) available at https://www.siarb.org.sg/images/SIARB-TPF-Guidelines-2017_final18-May-2017.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).

① 제3자 자금지원계약의 형태

제3자 자금지원계약은 ① 서면으로 작성되어야 하고, ② 자금지원액을 특정하여야 하며, ③ 자금지원업자에게 배당되도록 약정된 투자금액을 명시하고, ④ 당사자에 의해 명확히 이해될 수 있도록 가능한 한 분명하고 간결하게 작성되어야 할 뿐만 아니라 ⑤ 자금지원업자의 상호와 주소, 다른 당사자에 대한 자금지원 사실 여부와 자금이 지원되는 절차가 진행되는 법원 혹은 중재판정부의 공개와 관련한 사항이 특정되어야 하고, ⑥ 싱가포르 중재인협회의 지침에서 정한 사항에 관하여 알아보기 쉽게 표시하여야 하며, ⑦ 자금지원업자와 자금을 지원받는 당사자 사이에 분쟁이 발생할 경우 이를 해결하기 위한 공정하면서도 투명하고 독립적인 분쟁해결절차에 관한 내용이 포함되어야 한다.⁹³⁾

② 비밀유지(Confidentiality)

상당한 주의(due diligence) 요건을 만족한다면 자금지원업자는 그가 자금을 지원하는 당사자와 당해 절차와 관련한 비밀정보에 접근할 권한을 가진다. 다만 지침에서는 자금지원업자에게 비밀정보를 제공함에 있어 변호사는 직무수행에 관한 법무전문직법 시행규칙(PCR)이 규정한 비밀준수의무를 준수하여야 한다고 규정하고 있다.⁹⁴⁾ 또한 변호사는 의뢰인에게 의뢰인이 비밀정보를 제공하기 이전에 비공개약정을 맺을 수 있다는 것에 대해 조언하여야 하고, 비공개약정을 체결할 경우 비밀유지에 관한 충분한 내용을 포함할 수 있도록 하여야 한다.⁹⁵⁾

자금제공자는 제공된 자료의 비밀유지의무를 준수하여야 하고, 의뢰인의 변호사로 하여금 비닉특권(privilege)으로 보호받거나 변호사의 비밀유지의무를 위반할 소지가 있는 자료에 대해 요구하지 않도록 주의하여야 한다.⁹⁶⁾

③ 이해충돌과 자금지원업자의 절차관여

㉔ 이해충돌시의 처리

자금지원업자는 자금을 지원받는 당사자의 법률대리인으로 하여금 ① 그의 직무상 성실의무를 위반하도록 유도하거나 ② 의뢰인을 자신에게 소개·알선해준 대가로 수당이나 자

93) *Id.* at § 3.94) *Id.* at § 5.95) *Id.*96) *Id.*

금지원업자가 장래 얻게 될 수익의 분배 등 어떠한 대가를 지급하거나, ③ 자금지원업자와 직·간접의 이해관계를 가지게 하여 직무상의 성실의무를 침해할 소지가 있게 하거나 ④ 이해충돌 상황에서 당사자가 아닌 자금지원업자의 이익을 위해 행동하도록 하는 등의 행위를 하여서는 아니 된다.⁹⁷⁾

④ 자금지원업자의 절차참여 정도

자금지원업자는 ① 자금을 지원받는 당사자의 법률대리인이 당사자에 대한 직무상의 성실의무와 비밀의무를 부담하고 있다는 사실을 인지하여야 하며, ② 자금을 지원받는 당사자의 법률대리인과 직접적으로 당해 분쟁과 관련한 약정을 맺을 경우 당사자의 동의를 얻어야 하고, ③ 이해충돌 상황이 발생할 경우 이를 실제적이고 합리적으로 해결할 수 있는 수단을 자금지원계약 내에 포함하도록 하여야 한다.⁹⁸⁾

③ 자금지원 사실의 공개

자금지원업자는 자금지원을 받는 당사자 및 그의 법률대리인과 협조하여 관련 규정에 따라 중재판정부 혹은 법원이 제3자 자금지원과 관련한 사항의 공개를 요구하는 경우 그에 성실히 협력하여야 한다.⁹⁹⁾

4) 싱가포르 국제상사법원의 지침

앞에서 언급한 바와 같이 제3자 자금지원에 관한 민법 시행규칙 제3조가 싱가포르 국제상사법원의 절차에서의 제3자 자금지원을 인정함에 따라, 싱가포르 국제상사법원의 실무지침(Practice Direction, PD) 또한 그에 맞추어 개정되었다. 실무지침 제I편(Part I) 제2조에서는 이 지침에서 제3자 자금지원 계약이란 민법 제5B조에서의 제3자 자금지원 계약을 의미하며, 자금지원업자는 민법 제5B조에서의 자금지원업자를 의미한다고 규정하고 있다. 또한 비용에 관해 규정하고 있는 XXIII편 제152조 제2항에서는 법원이 소송비용을 산정함에 있어 싱가포르 국제상사법원에서 진행된 절차의 당사자가 아닌 자금지원업자에 의해 지급된 비용을 고려하여야 한다고 규정하고 있다.

97) *Id.* at § 6.1.

98) *Id.* at § 6.2.

99) *Id.* at § 8.

2. 홍콩

홍콩은 비교적 최근에 제3자 자금지원제도를 도입한 곳으로 평가된다.¹⁰⁰⁾ 원래는 ‘maintenance와 champerty 법리’가 적용되어 소송과 중재 모두 제3자 자금지원이 금지되었으나 후술하는 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령[Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017]으로 인해 중재와 그에 부수한 법원의 절차에서는 제3자 자금지원이 허용된다.¹⁰¹⁾ 이외에도 홍콩국제 중재센터(Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC)의 2018년 중재규칙(HKIAC Administered Arbitration Rules) 등에서 제3자 자금지원에 관하여 규정하고 있다. 다만 국내소송에서는 일부 예외를 제외하고는 여전히 제3자 자금지원이 금지되어 있다.¹⁰²⁾

(1) 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령

1) 정의

① 제3자 자금지원

제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98G조는 제3자 자금지원에 관한 정의를 내리고 있는데 이에 따르면 제3자 자금지원이란 ① 자금지원 약정을 통하여 ② 자금지원을 받는 당사자에게 ③ 제3자인 자금지원업자가 ④ 자금지원 약정에서 정한 승소조건에 해당할 경우 자금지원업자가 경제적 이득을 취할 수 있는, 중재절차에서의 자금지원 조항을 의미한다.

② 자금지원 약정

자금지원 약정이란 중재절차에서 제3자의 자금지원에 관한 약정으로 ① 서면으로 작성되고 ② 자금지원업자와 자금지원을 받고자 하는 당사자 사이에 체결된 것을 의미한다(제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98H조).

100) Petit et al., *supra* note 66 at 11.

101) Oliver Gayner & Susanna Khouri, “Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets Third Party Funding”, 40 Fordham Int’l L.J. 1033 (2017).

102) *Id.*

③ 자금지원업자

자금지원업자에 대해서도 정의를 내리고 있는데, ① 제3자 자금지원약정의 당사자로 중재절차의 당사자에게 자금을 지원하려는 자로 ② 제3자 자금지원약정을 제외하고는 당해 중재절차에 어떠한 이해관계도 가지지 않는 자를 말한다(제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98J조).

2) 비밀유지

제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98T조는 제1항에서 제3자 자금지원과 관련하여 자금지원업자에게 정보를 제공하기 위한 목적으로 당사자에 의해 이루어지는 중재절차와 관련된 정보의 공개는 허용된다고 규정하고 있다. 다만 공개된 정보를 받은 자금지원업자는 법원이나 다른 사법기관 혹은 홍콩 밖에서 ① 자신의 법적 권리나 이익을 지키거나 추구하기 위한 경우 또는 ② 당해 중재절차에서 내려진 중재판정을 집행하거나 그에 대해 다투기 위한 경우가 아닌 한 받은 정보를 추가로 공개하는 것이 금지된다(같은 법령 제98T조 제2항). 그 외에도 자금지원업자가 법에 의해 정부 기관이나 규제기관, 법원 혹은 중재판정부에 그가 받은 정보를 공개해야 하는 경우 또는 제3자 자금지원과 관련하여 자금지원업자가 조언을 얻기 위한 목적으로 그의 법률대리인에게 정보를 공개한 경우 또한 예외적으로 자신이 받은 정보를 추가로 공개하는 것이 가능한 경우이다(같은 법령 제98T조 제2항).

3) 자금지원 사실의 공개

제3자 자금지원이 이루어지면 자금을 지원받은 당사자는 서면으로 ① 자금지원 약정이 이루어졌다는 사실과 ② 자금지원업자의 성명을 통지해야 한다(제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98U조 제1항). 해당 통지는 ① 자금지원 약정이 중재절차의 개시 이전 혹은 개시 시점에 이루어졌다면 중재절차의 개시 시점에 하여야 하며, ② 중재절차 개시 이후에 이루어졌다면 자금지원 약정이 이루어진 후 15일 이내에 하여야 한다(같은 법령 제98U조 제2항). 통지는 중재기관과 중재절차의 당사자 모두에게 하여야 하며, 통지시에 중재기관이 지정되지 않은 경우에는 중재기관이 정해진 후 지체없이 이루어져야 한다(같은 법령 제98U조 제3항, 제4항).

자금지원 약정이 종료된 경우에도 중재기관과 중재절차의 당사자 모두에게 ① 자금지원 약정이 종료하였다는 사실과 ② 자금지원 약정이 종료된 일자에 대해 통지가 이루어져야 하며(제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98V조 제1항, 제3항), 해당 통지는 자금지원 약정이 종료된 후 15일 이내에 이루어져야 한다(같은 법령 제98V조 제2항).

4) 실무지침의 제정

제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98P조는 관계기관으로 하여금 자금지원업자가 중재절차에서의 제3자 자금지원과 관련하여 준수해야 할 기준과 바람직한 실무에 대해 정하고 있는 실무지침을 제정할 것에 관하여 규정하고 있다. 실무지침을 준수하지 않는 것 자체만으로는 이를 준수하지 않은 자가 사법절차 혹은 기타 절차에서 책임을 부담하지는 아니하나(같은 법령 제98S조 제1항), 실무지침은 법원이나 중재판정부에 의해 증거로 받아들여 질 수 있으며 이에 대한 준수 혹은 미준수는 법원이나 중재판정부에 의해 관련된 쟁점에서 판단의 대상이 될 수 있다(같은 법령 제98S조 제2항).

5) 자문기구의 설립

법무부 장관(Secretary for Justice)은 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령의 내용을 감독, 검토하기 위한 목적으로 적절하다고 판단하는 자로 구성되는 자문기구를 설립할 수 있다(같은 법령 제98X조).

(2) 중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침

위에서 본 바와 같이 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령의 내용을 보다 세부적으로 규율하기 위해 중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침(Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration)이 제정 · 시행되고 있다.

1) 자금지원 약정

① 자금지원 약정의 성립 및 그 내용

실무지침에서는 자금지원 약정을 체결함에 있어 그 내용은 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령과 중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침에서 정한 바와 어긋

나지 아니하여야 한다고 규정하고 있다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.7조 제5항). 또한 자금지원업자는 자금지원을 받는 당사자 혹은 그의 법률대리인에게 지나치게 관여하거나 법률대리인으로 하여금 그의 의뢰인에 대한 성실의무를 위반하도록 하는 등의 행위를 하는 것이 금지된다(같은 지침 제2.9조).

또한 자금지원 약정에서는 상대방의 절차비용에 대한 자금지원업자의 책임과 비용에 대한 담보, 기타 그에 관련하여 자금지원업자가 부담하는 책임에 대한 내용이 명시적으로 규정되어 있어야 하며(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.12조), 자금지원업자가 당해 실무지침 혹은 자금지원 약정을 위반하여 자금지원을 받는 당사자에게 회복할 수 없는 손해를 입힌 경우 해당 약정을 종료할 수 있다는 취지(같은 지침 제2.16조)와 자금지원업자와 자금지원을 받는 당사자 사이에 발생한 분쟁을 해결할 절차에 관해 규정하여야 한다(같은 지침 제2.17조).

② 자금지원 약정의 종료

자금지원업자가 자금지원 약정을 종료할 수 있는 사유와 가능하다면 그 방법에 대해 자금지원 약정에 이를 명확히 규정하여야 하며(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.13조), 자금지원 약정에 규정된 사유를 제외하고는 자금지원업자가 재량에 의해 자금지원 약정을 종료할 수는 없다는 취지(같은 지침 제2.14조)와 자금지원 약정이 종료된다고 하더라도 그전까지 자금지원업자가 부담한 재정적 책임에 대해서는 여전히 책임을 부담한다는 취지(같은 지침 제2.15조), 만약 자금지원업자가 관련 법령을 위반하여 자금을 지원받는 당사자에게 회복할 수 없는 손해를 입힌 경우라면 자금을 지원받은 당사자가 자금지원 약정을 종료할 수 있다는 취지(같은 지침 제2.16조)에 대해서도 자금지원 약정에 이를 명확히 규정하여야 한다.

2) 자금지원업자

① 자금지원업자의 자격 요건

자금지원업자는 변제기가 도래한 모든 채무를 적시에 변제할 수 있어야 하며, 최소 36개월의 기간 동안 자금지원 약정에서 부담하는 자금지원 책임을 모두 부담할 능력을 갖추어야 한다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.5조 제1항). 또한 20,000,000

HKD 이상의 자본금을 보유하고 있어야 한다(같은 지침 제2.5조 제2항).

② 자금지원업자의 신고의무

자금지원업자는 주기적으로 감독기관에 자금지원업자의 가장 최근의 연간 재무제표에 관한 회계감사 의견의 사본과 자본금 요건을 만족 여부에 관한 자료를 제출하여야 하며(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.5조 제3항), 개별 자금지원 약정마다 자금지원업자의 자금 적정성과 관련한 계속적인 공개의무를 진다(같은 지침 제2.5조 제4항).

3) 이해충돌

① 자금지원업자의 절차관여

자금지원업자는 ① 법률에 의해 허용된 경우를 제외하고는 자금을 지원받는 당사자 혹은 그의 법률대리인에게 당해 중재절차와 관련하여 관여하지 않겠다는 것과 ② 자금지원업자가 자금을 지원받는 당사자의 법률대리인으로 하여금 그의 직무상의 의무를 위반하도록 하지 않겠다는 것, ③ 자금지원업자가 중재절차에 관여하는 중재기관에 영향을 미치지 아니하겠다는 것을 자금지원 약정에 명시하여야 한다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.9조).

② 분쟁해결절차

자금지원업자는 자금지원 약정에서 정한 동안 자금지원업자와 자금을 지원받은 당사자 사이에서 자금지원 약정과 관련한 이해충돌 상황을 해결할 수 있는 분쟁해결절차를 마련하고 이를 자금지원 약정에 명시하여야 한다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.6조, 제2.7조).

4) 비밀유지와 비닉특권

자금지원업자는 제3자 자금지원과 관련하여 당해 중재절차와 관련하여 받은 모든 정보와 자료에 대해 홍콩법 또는 다른 적용 가능한 법률에 의해 규정된 바에 따라 비밀유지의무를 준수하여야 하고, 해당 정보 및 자료에 대한 비닉특권(privilege)을 주장할 수 있다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.8조).

5) 자금지원 사실의 공개

자금지원업자는 자금을 지원받는 당사자에게 그가 제3자 자금지원에 관하여 제3자 자금 지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령 제98U조와 제98V조에 따른 공개의무를 진다는 것을 알려야 하며(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.10조), 자금을 지원받은 당사자는 자금지원 약정에서 정하거나 중재기관에서 명하는 경우, 법에서 달리 정한 경우를 제외하고는 자금지원 약정의 세부사항에 대해 공개할 의무를 부담하지는 아니한다(같은 지침 제2.11조).

6) 비용

자금지원 약정에서는 자금지원업자가 자금을 지원받는 당사자에 대하여 ① 패소시에 상대방의 소송비용을 부담하는지의 여부와 ② 절차비용의 담보를 제공하는지 여부, ③ 그 외에 다른 재정적 책임을 부담하는지의 여부 등에 관하여 명시적으로 규정하여야 한다(중재에서의 제3자 자금지원에 관한 실무지침 제2.12조).

(3) 홍콩국제중재센터 중재규칙¹⁰³⁾

1) 중재절차 신청서에의 기재

제3자 자금지원이 이루어질 경우 자금을 지원받은 당사자는 중재신청서에 자금지원 약정의 존재와 자금지원업자에 관한 정보를 기재하여야 하며(홍콩국제중재센터 중재규칙 제4.3조), 답변서(같은 규칙 제5.1조)와 추가 당사자의 참가신청서(같은 규칙 제27.6조), 추가 당사자의 참가신청서에 대한 답변서(같은 규칙 제27.7조) 또한 마찬가지이다.

2) 자금지원 사실의 공개

제3자 자금지원이 이루어지면 자금을 지원받은 당사자는 서면으로 ① 자금지원 약정이 이루어졌다는 사실과 ② 자금지원업자의 성명을 통지해야 한다(홍콩국제중재센터 중재규칙 제44.1조). 통지는 ① 중재절차의 개시 전 또는 개시 당시에 제3자 자금지원 약정이 체

103) Hong Kong International Arbitration Centre, *2018 Administered Arbitration Rules* (2018)의 공식 한국어 번역본을 참고하였다([https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_Rules_book/2018_AA_Rules_Korean_web_\(saved_in_2019_May\).pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_Rules_book/2018_AA_Rules_Korean_web_(saved_in_2019_May).pdf) (2022. 9. 30. 최종방문)).

결된 경우, 긴급중재인 선정 신청서, 중재신청서, 중재신청서에 대한 답변서, 추가 당사자의 참가신청서 또는 추가 당사자의 참가 신청에 대한 답변서를 통해 이루어지거나, ② 중재절차의 개시 이후에 제3자 자금지원 약정이 체결된 경우, 해당되는 약정이 체결된 이후 가능한 한 신속히 전달되어야 한다(같은 규칙 제44.2조). 또한 제3자 자금지원과 관련한 정보를 제공한 당사자는 이후 해당 제3자 자금지원 약정에 변동사항이 있다면 이를 통지하여야 한다(같은 규칙 제44.3조).

3) 비밀유지

당사자 사이에 다르게 합의하지 아니하는 한 당사자와 그 대리인은 중재합의에 근거한 중재절차와 중재절차에서 내려진 중재판정과 관련한 정보를 공개하거나 전달하는 것이 금지되나(홍콩국제중재센터 중재규칙 제45.1조), 제3자 자금지원 약정의 체결 목적으로 이를 공개하거나 전달하는 것은 예외로 한다(같은 규칙 제45.3조).

비용중재판정부는 중재비용의 전부 혹은 일부를 판단하면서 당사자가 체결한 제3자 자금지원 약정의 내용을 참고할 수 있다(홍콩국제중재센터 중재규칙 제34.4조).

(4) 소송에서의 제3자 자금지원

소송에서의 제3자 자금지원은 다음의 세 가지 경우에만 예외적으로 인정되는데, ① 제3자가 당해 소송의 결과에 대해 적법한(*legitimate*) 이해관계를 가지고 있음을 증명하거나 ② 당사자의 사법접근권 실현을 위해 제3자 자금지원이 필요하다고 법원에 주장하고 법원이 이를 받아들인 경우,¹⁰⁴⁾ ③ 도산절차와 같은 부수절차(*miscellaneous proceedings*)에 해당하는 경우¹⁰⁵⁾가 그것이다.¹⁰⁶⁾

3. 오스트레일리아

(1) 제3자 자금지원제도 일반

104) 법원이 제3자 자금지원을 부정한 사례로 *Re A (SJ as intervener)* HCMP 2728/2017; [2020] HKCFI 493.

105) *Akai Holdings Ltd (in compulsory liquidation) & Ors v Ho Wing On Christopher & Ors* [2009] HKCU 172.

106) The Law Reform Commission of Hong Kong, *Third Party Funding for Arbitration* § 1.5 (2016) available at https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf_e.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).

오스트레일리아는 중재와 소송 모두에서 제3자 자금지원을 인정한 최초의 국가 중 하나이다.¹⁰⁷⁾ 다른 코먼로 국가와 마찬가지로 오스트레일리아도 ‘maintenance와 champerty 법리’가 적용되어 제3자 자금지원이 금지되었으나 일부 주에서 해당 법리를 폐기¹⁰⁸⁾하였을 뿐만 아니라 판례¹⁰⁹⁾도 제3자 자금지원의 적법성을 인정하기 시작한 이후로는 제3자 자금 지원에 관하여 매우 적극적인 태도를 유지하고 있다.¹¹⁰⁾

오스트레일리아에서 제3자 자금지원은 매우 활발하게 성장하고 있는 산업이며, 특히 국내소송 중 대표당사자소송(class action) 사건에서 그러하다.¹¹¹⁾ 일반적으로 제3자 자금지원은 소를 제기할 (잠재적) 원고와 그 약정이 이루어지며, 패소시 상대방의 소송비용 부담 등을 포함한 위험을 자금지원업자가 부담하는 대신 소송절차에 관여할 권한을 인정받는 것이 특징이다.¹¹²⁾ 보통 원고가 받게 되는 수익의 25-40% 정도를 자금지원업자가 취득하는 것으로 약정하지만 사안에 따라서는 75% 정도를 자금지원업자가 취득하는 것으로 약정이 이루어지기도 한다.¹¹³⁾

다만 제3자 자금지원이 매우 활발하게 활용되면서도 이에 관하여 규율하는 연방 차원에서의 규정이 존재하지 아니하는데, 이는 제3자 자금지원이 주로 판례와 주(州) 차원에서의 입법을 통해 발전한 이유가 되었다.¹¹⁴⁾ 그러나 시간이 지남에 따라 오스트레일리아도 점점 일관되면서도 전체적인, 제3자 자금지원에 관한 규율체계를 갖추어가고 있다.¹¹⁵⁾

107) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 468.

108) 빅토리아주의 경우 1969년 Abolition of Obsolete Offences Act를 통해 ‘maintenance와 champerty 법리’를 폐기하였으며, 사우스오스트레일리아주는 1992년의 Criminal Law Consolidation Act 1935에 Schedule 11을 삽입함으로써, 뉴사우스웨일스주는 1993년의 Maintenance, Champerty and Barraty Abolition Act (NSW) 1993을 통해, 호주 수도 준주에서는 2002년 Statute Law Amendment Act 2002 (No 2) Schedule 3⁵⁶을 통해 ‘maintenance와 champerty 법리’를 폐기하였다. 다만 퀸즐랜드주와 웨스턴오스트레일리아주, 테즈메이니아주와 노던 준주에서는 ‘maintenance와 champerty 법리’가 여전히 존재하고 있다. 이 중에서 웨스턴오스트레일리아주는 2020년에 해당 법리가 폐기되어야 한다는 권고를 채택하였다[Law Reform Commission of Western Australia, *Maintenance and Champerty in Western Australia 2* (2020) available at <https://www.wa.gov.au/system/files/2021-08/LRC-Project-110-Final-Report.pdf> (last visited: 20 Sep. 2022)].

109) *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41.

110) Bernard Murphy & Camille Cameron, “Access to Justice and the Evolution of Class Action Litigation in Australia”, 30 Melb. U. L. Rev. 399, 435 (2006).

111) Howie & Moysa, *supra* note 3 at 468.

112) Nicholas Dietsch, “Litigation Financing in the U.S., the U.K., and Australia: How the Industry Has Evolved in Three Countries”, 38 N. Ky. L. Rev. 687, 703 (2011).

113) *Id.*

114) Petit et al., *supra* note 66 at 11.

115) *Id.*

(2) 제3자 자금지원과 관련한 판례

과거와는 달리 제3자 자금지원을 인정한 판례는 대표적으로 다음과 같다.

1) *QPSX Communication Pty Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd* 사건¹¹⁶⁾

원고는 피고를 상대로 라이선스 계약 위반 등을 이유로 한 소를 제기하였다.¹¹⁷⁾ 피고는 원고가 자금지원업자인 IMF Limited와 제3자 자금지원 약정을 맺은 것을 가리켜 해당 약정은 절차의 남용에 해당할 뿐만 아니라 ‘maintenance와 champerty 법리’에도 어긋나며, 공서양속에도 반한다고 주장하여 다툼과 동시에 원고와 자금지원업자 사이에 맺은 약정은 자금지원업자로 하여금 경제적 이익을 추구하기 위해 소송절차에 자유롭게 관여할 수 있도록 하는 취지라고 주장하였다.¹¹⁸⁾

법원은 이러한 피고의 주장에 대하여 ① 제3자의 소송관여로 인한 불이익보다 제3자 자금지원을 통한 당사자의 사법접근권 신장으로 얻는 이익이 더 크며, ② 제3자 자금지원의 역할은 소송비용에 대한 계획을 수립하는 것을 돕고 이를 통해 소송의 효율을 신장하는 것이고, ③ 원고와 자금지원업자의 법률대리인 사이에 명시적인 약정이 없으므로 자금지원 약정에서 자금지원업자가 원고의 소송절차에 자유롭게 관여할 수 있는 권한이 있다고는 볼 수 없다고 하여 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.¹¹⁹⁾

2) *Campbell Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* 사건¹²⁰⁾

원고는 피고를 상대로 담배 관련 라이선스 비용을 지급할 것을 구하는 소를 대표당사자 소송(class action)의 형태로 제기하였다.¹²¹⁾ 자금지원업자는 원고와 원고가 승소시 얻게 될 수익의 3분의 1을 취득하는 것으로 자금지원 약정을 체결하였는데, 앞의 사건과 마찬가지로 피고는 제3자 자금지원 약정이 절차의 남용에 해당할 뿐만 아니라 ‘maintenance와 champerty 법리’에 어긋나며, 공서양속에 반한다는 주장을 하였다.¹²²⁾

116) [2005] 219 ALR 1.

117) *QPSX Communication Pty Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd* [2005] 2019 ALR 1.

118) *Id.*

119) *Id.*

120) [2006] 229 CLR 386.

121) *Campbell Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] 229 CLR 386.

122) *Id.*

오스트레일리아 연방대법원(High Court)은 자금지원업자와 당사자 사이에서 체결되는 자금지원 약정과 제3자 자금지원이 공서양속에 반하는 제도라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 법에서 자금지원 약정이 어떤 기준을 만족해야 한다는 등과 같은 규제의 대상으로 이를 보고 있지도 않다고 판시하였다.¹²³⁾ 또한 이 사건 자금지원 약정을 절차의 남용으로 볼 수 없으며, 이 사건에서 자금지원업자가 절차에 관여하는 정도는 허용되는 범위 내에 있다고 보아 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.¹²⁴⁾ 해당 판결로 인해 오스트레일리아에서는 자금지원업자가 경제적 이득을 목적으로 자금을 지원하고 당해 절차에 관여하는 것은 절차의 남용으로 볼 수 없다는 것이 관례의 태도로 확립되었다고 볼 수 있다.¹²⁵⁾

(3) 제3자 자금지원의 규율

1) Corporations Amendment (Litigation Funding) Regulations 2021 (Cth)

2020. 7. 오스트레일리아 연방정부는 자금지원업자로 하여금 더욱 투명하게 사업을 영위하도록 할 뿐만 아니라 보다 큰 규제 감독과 책임에 따르도록 하는 규칙(Corporations Amendment (Litigation Funding) Regulations 2020 (Cth))을 제정하였고,¹²⁶⁾ 이후 해당 규칙은 Corporations Amendment (Litigation Funding) Regulations 2021 (Cth) 로 개정되었다.

2020년 규칙에 따르면 자금지원업자는 오스트레일리아 금융 서비스 라이선스(Australian Financial Services Licence, AFS Licence)¹²⁷⁾를 취득 및 유지해야 할 뿐만 아니라 금융 서비스 제공자와 마찬가지로 관리투자계획(managed investment scheme)을 등록하여야 한다.¹²⁸⁾ 2021년 규칙에서는 몇 가지 규제가 추가되었는데, ① 승소할 경우의 수익 분배에 관하여 그 계획이 합리적이고 공평함(fair and reasonable)을 법원으로부터 승인받아야 할 뿐만 아니라 ② 그 내용이 자금지원 약정의 당사자 모두에게 공개되고 이를 확인하였다는 서명이 존재하여야 한다.¹²⁹⁾ 만약 수익 분배 계획이 합리적이고 공평하지 않다고 판단될

123) *Id.*

124) *Id.*

125) Dietsch, *supra* note 112 at 705.

126) Petit et al., *supra* note 66 at 11.

127) 오스트레일리아 금융 서비스 라이선스는 오스트레일리아에서 금융 서비스업을 영위하기 위해서는 관계 법령에서 예외로 규정하지 않는 한 필수적으로 취득, 유지하여야 한다. 오스트레일리아 금융 서비스 라이선스의 발급 등과 관련한 업무를 처리하는 곳은 오스트레일리아 증권 투자 위원회(Australian Securities and Investment Committee, ASIC)이다.

128) Petit et al., *supra* note 66 at 11.

129) Masi Zaki & Kate Spratt, "Australia's Litigation Funding Reforms Remain Contentious", 8 Feb. 2022,

경우 법원은 해당 계획을 수정할 수 있는 권한을 가진다.¹³⁰⁾ 법원이 수익 분배 계획을 승인할 때는 몇 가지의 요소를 고려하여야 하는데, ① 소송목적의 값이나 승소시에 예상되는 수익, ② 자금지원업자에 의해 지원되는 자금의 규모, ③ 절차가 당사자의 최선의 이익을 위함과 동시에 법률비용을 최소화하는 방향으로 운영되는지 여부, ④ 소송절차의 복잡함 정도와 소요되는 기간, ⑤ 비용 대비 당사자가 얻게 될 수익, ⑥ 자금지원 약정 체결시에 당사자와 자금지원업자가 동등한 입장에서 협상력을 가지고 그 과정에 임하였는지 여부, ⑦ 당사자들이 손해배상 외에 다른 구제수단을 얻을 여지가 있는지 여부 등이 그것이다.¹³¹⁾

2) 오스트레일리아 국제중재센터 규칙

오스트레일리아 국제중재센터(Australian Centre for International Commercial Arbitration, ACICA)의 2021년 개정 규칙(Australian Centre for International Commercial Arbitration's 2021 Rules, ACICA Rules)은 제54조에서 제3자 자금지원에 관한 규정을 두고 있다. 규칙에서는 제3자 자금지원을 중재절차의 당사자가 아닌 자연인 혹은 법인이 당사자 혹은 당사자를 대리하는 법무법인 등에 ① 중재비용의 전부 혹은 일부를 충당하기 위해 자금 혹은 다른 유형의 지원을 하고, ② 해당 지원으로 인해 당해 분쟁의 결과에 따른 보수를 추가로 지급받거나 프리미엄을 지급받도록 하는 약정이라고 정의하고 있다(같은 규칙 제54.1조). 당사자와 그 대리인은 제3자 자금지원을 받는 경우 중재판정부와 오스트레일리아 국제중재센터, 상대방에게 ① 제3자 자금지원을 받고 있다는 사실과 ② 자금지원업자의 신원에 대해 밝혀야 하며, 이는 중재절차 개시 시점이나 답변서 제출 시점 혹은 제3자 자금지원이 개시된 후 가능한 한 이른 시일에 이루어져야 한다(같은 규칙 제54.2조). 또한 중재판정부는 중재절차 진행중에 당사자에게 ① 제3자 자금지원을 받고 있는지 여부와 ② 만약 자금지원을 받고 있다면 자금지원업자의 신원에 대해 공개할 것을 명할 수 있다(같은 규칙 제54.3조).

<https://www.natlawreview.com/article/australia-s-litigation-funding-reforms-remain-contentious> (last visited: 20 Sep. 2022).

130) *Id.*

131) *Id.*

IV. 제3자 자금지원제도 도입과 관련한 시사점

1. 제3자 자금지원제도의 도입 필요성

제3자 자금지원제도는 사법접근권의 신장과 (잠재적) 당사자의 위험분산을 통한 소송에의 유인 증가를 이유로 그 도입이 주로 논의된다. 다만 앞에서 본 바와 같이 한 가지 이유가 더 주장되는데, 이는 국제상사중재에서 제3자 자금지원을 활성화하여 (잠재적) 분쟁 당사자에게 해당 국가의 중재지로서의 선호도를 증가하고, 이를 토대로 국제상사중재의 중심 허브로 발전하기 위한 전략으로서의 제3자 자금지원의 도입이다. 각각에 관하여 검토해보면 다음과 같다.

(1) 사법접근권의 신장

제3자 자금지원제도가 소송비용의 부담으로 소송절차를 활용할 수 없는 당사자에게 대안을 제시함으로써 결과적으로는 사법접근권을 신장하는 결과를 낳게 된다는 것은 앞에서 본 바와 같다. 우리의 경우 여러 여건상 소송비용 부담을 금융적인 방법을 통해 해결하는 것에 관한 정책적 고려가 존재하지 아니하고, 이로 인해 (잠재적) 당사자가 소제기를 포기하거나 부실하게 분쟁을 처리하는 위험에 처할 수 있음을 지적하는 견해가 존재한다.¹³²⁾ 이 견해에 의하면 비용문제로 법원의 분쟁해결절차를 활용하지 못하거나 활용하더라도 충분하지 못하게 활용하는 (잠재적) 당사자에게는 제3자 자금지원을 통해 얻을 수 있는 이점이 분명 존재하게 되며, 이를 통해 해당하는 당사자의 사법접근권을 신장시킬 수 있을 것으로 보이므로, 이와 같은 범위 내에서는 제3자 자금지원제도의 도입 필요성이 인정된다고 볼 수 있다.

(2) 위험분산을 통한 소송에의 유인 증가

분쟁해결절차를 활용할 (잠재적) 당사자가 위험회피(risk-averse) 성향을 가진다면 절차비용을 부담할 수 있는 능력이 되는 경우라고 하여도 그 결과와 관련된 여러 위험으로 인해 분쟁해결절차의 활용에 주저하는 태도를 보이는 경우가 많으며, 이는 결국 상대방이 불

132) 안태준, “분쟁해결절차와 관련한 금융방법으로서의 제3자 펀딩계약에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2020, 140면.

법행위를 저지른 경우라고 하여도 그에 대해 적절히 대응하지 않는 결과를 낳아 불법행위의 역지가 제대로 이루어지지 않는 결과를 낳게 되는데, 제3자 자금지원제도가 이러한 위험을 분산하는 기능을 함으로 결과적으로 (잠재적) 당사자의 분쟁해결절차 활용 유인을 증가시키는 기능을 한다는 것은 앞에서 본 바와 같다. 이러한 관점에서 국내에서도 제3자 자금지원제도를 도입할 필요성이 있음을 지적하는 견해가 존재하는바,¹³³⁾ 불법행위를 저지른 자에 대한 적절한 대응이 이루어지지 아니할 경우 이는 결국 불법행위에 대한 사회적 비용이 증가하게 된다는 측면에서 본다면 효과적인 불법행위 역지의 차원에서라도 제3자 자금지원을 도입하여 (잠재적) 당사자의 소제기에 대한 위험을 분산시켜 줄 필요성이 존재한다고 볼 수 있다.¹³⁴⁾

(3) 국제상사중재의 중심 허브로 발전하기 위한 전략

앞에서 본 국가 중 싱가포르와 홍콩은 중재 활성화를 통하여 국제상사중재의 중심 허브로 발전하기 위해 제3자 자금지원제도를 도입하였음을 알 수 있다. 제3자 자금지원제도에 관한 선행연구에서도 이를 이유로 하여 제3자 자금지원이 도입되어야 한다고 주장한 견해가 발견된다. 이 견해에 의하면 한국은 이미 국제상사중재를 이용하는 주요 수요자 중 하나일 뿐만 아니라 한국을 동아시아의 중재 허브로 발전시키기 위한 전략 중 하나로 중재 산업 진흥에 관한 법률이 제정되는 등 여러 조치가 행해지고 있으므로, 한국을 더욱 당사자에게 매력적인 중재지로 만들기 위해서는 제3자 자금지원의 도입이 필요하고,¹³⁵⁾ 국제상사중재의 경우 당사자의 비용부담이 매우 크므로 당사자의 비용부담을 덜어주고 보다 적극적으로 중재절차를 활용할 수 있도록 하기 위해서라도 다른 국가의 예에서와 마찬가지로 제3자 자금지원제도가 적극적으로 도입 및 운영되어야 한다는 것이다.¹³⁶⁾

선행연구에서의 견해를 참조하고, 국제적인 분쟁에 관한 중재를 유치하거나 중재를 활성화할 경우 고용이 증대될 뿐만 아니라 중재와 관련된 산업이 발전하며, 각종 정보의 교류로 인한 산업경쟁력이 향상되는 등 중재 자체가 가지는 산업적인 의미에도 불구하고 중재와 관련한 우리의 인적, 물적 자원이 취약한 점, 한국이 동북아시아의 중재 허브로 발전

133) 위의 글, 140-141면.

134) 같은 취지로 위의 글, 141면.

135) 이혜민, 앞의 글(주 1), 143-144면; 전성재, 앞의 글(주 1), 46-47면.

136) 안태준, 앞의 글(주 132), 135-137면.

하기 위해서는 중재산업 진흥을 위한 장기적인 계획과 방안뿐만 아니라 단기적인 대책 또한 필요하다는 점 등을 고려한다면 우리의 경우에도 동일한 이유를 들어 제3자 자금지원 제도를 도입할 필요성이 존재한다고 볼 수 있다.

2. 제3자 자금지원제도의 도입 범위

앞에서 본 바와 같이 우리의 경우에도 제3자 자금지원제도의 도입을 긍정적으로 검토할 수 있다면 그다음 문제는 이를 어느 범위에서 도입할 것인가의 문제가 될 것이다. 이에 대해서는 크게 볼 때 앞에서 본 오스트레일리아의 예와 같이 소송과 중재 모두에 도입하는 방안과 싱가포르와 홍콩의 예와 같이 중재에서 이를 우선적으로 도입한 후 점차 그 범위를 확대해나가는 방안, 중재에서만 이를 도입하여 활용하는 방안을 검토해볼 수 있다.

(1) 이전의 논의

제3자 자금지원 도입의 범위와 관련한 이전의 견해로는 ① 소송의 경우 현재로서는 제3자 자금지원에 관한 유인이 적은 것으로 보이지만 장래 제3자 자금지원에 대한 수요 및 공급이 증가할 것으로 예측되며, 중재에서는 한국을 아시아의 중재 허브로 만들기 위한 노력의 일환으로 한국에서 이루어지는 국제상사중재에 제3자 자금지원을 도입해 보는 것을 고려해볼 수 있다는 견해¹³⁷⁾와 ② 중재와 관련해서는 그 도입을 고려해 볼만 하다는 견해¹³⁸⁾ ③ 소송과 중재 모두 제3자 자금지원을 도입할 필요성이 인정되나 여러 제반 요건을 고려하여 국제상사중재에서 먼저 도입 및 활용을 고려해볼 필요성이 인정된다는 견해¹³⁹⁾가 주장된다. 즉 선행연구에서 주장되는 견해를 보면 추후 범위의 확장 가능성에 대해서는 견해가 대립되나, 우선적으로 중재에서 제3자 자금지원제도를 먼저 도입하자는 것에서는 대립이 없는 것으로 보인다.

(2) 중재에의 우선 도입 가능성

제3자 자금지원을 통한 사법접근권 신장이나 위험분산으로 인한 소송예의 유인 증가 등

137) 이혜민, 앞의 글(주 1), 143-144면.

138) 전성재, 앞의 글(주 1), 46-47면.

139) 안태준, 앞의 글(주 132), 144면.

을 생각한다면 소송과 중재 모두에 제3자 자금지원을 도입할 필요는 충분히 인정될 수 있다고 볼 수 있다. 다만 제3자 자금지원의 경우 단순히 자금의 지원에서 그치는 것이 아니라 자금지원업자와 다른 당사자 사이의 이해충돌(conflicts of interest) 문제가 발생할 수 있다는 점, 정도의 차이가 있지만 자금지원업자의 절차관계가 어느 정도 허용된다는 점 등을 고려하여야 할 것으로 보인다.¹⁴⁰⁾ 이러한 점은 당사자의 사적 분쟁해결절차인 중재보다는 국가의 공적 분쟁해결절차인 소송에서 더 큰 영향을 미칠 수 있으며, 절차적 공정성 훼손 등의 문제가 발생할 소지가 더 크다는 점¹⁴¹⁾ 등을 고려해보아야 할 것으로 보이며, 그렇다면 소송과 중재 모두에 제3자 자금지원을 도입하는 것보다는 중재절차에 시험적으로 먼저 도입해 보는 것이 더 타당하다고 볼 수 있다.¹⁴²⁾

3. 규정의 제·개정 필요성

우리의 경우 코먼로 계열 국가가 아니므로 코먼로 계열 국가에서 존재하는 ‘maintenance and champerty 법리’와 같은, 제3자 자금지원을 직접적으로 금지하는 법리는 존재하지 아니한다고 볼 수 있다.¹⁴³⁾ 다만 선행연구에서는 제3자 자금지원에 대한 제한요소로서 변호사법 제34조와 이자제한법 제2조를 꼽고 있는데,¹⁴⁴⁾ 선행연구에서 지적되었던 것을 포함하여 기존 규정에서의 개정 요소나 새로이 규정을 제정하여야 할 요소에 대해 살펴본다면 다음과 같다.

(1) 기존 규정의 개정 요소

1) 변호사법 제34조

변호사법 제34조는 ‘변호사가 아닌 자와의 동업 금지’라는 제목하에 제5항에서는 변호사가 아닌 자는 변호사가 아니면 할 수 없는 업무를 통하여 보수나 그 밖의 이익을 분배 받아서는 아니 된다고 규정하고 있다. 선행연구를 살펴보면 이 조항으로 인해 제3자 자금지원이 제한될 수 있는 소지가 있다고 문제를 지적하고 있다.¹⁴⁵⁾ 그러나 이 문제를 지적

140) 위의 글.

141) 위의 글.

142) 이혜민, 앞의 글(주 1), 144면; 안태준, 앞의 글(주 132), 46-47면.

143) 이혜민, 앞의 글(주 1), 143면.

144) 위의 글, 119-126면; 전성재, 앞의 글(주 1), 38-41면.

하면서도 선행연구에서의 견해는 기본적으로 변호사법 제34조 제5항의 도입 이유가 외국 법률사무소의 탈법적 국내 진출을 막기 위한 것이므로 제3자 자금지원은 그와 관계가 없다는 태도를 보인다.¹⁴⁶⁾ 다만 해당 규정에 대해 헌법재판소가 ‘이 규정은 변호사의 법률사무에 대한 전문성, 공정성 및 신뢰성을 보장하기 위한 것’으로 보고 있으므로 자금지원업자가 절차에 적극적으로 관여할 경우에는 해당 규정으로 인해 제3자 자금지원이 제한될 수 있을 것이라는 견해를 취하고 있다.¹⁴⁷⁾

이러한 문제를 해결하기 위해서는 자금지원업자의 절차관여를 최소화하도록 제3자 자금지원 절차를 구성하는 것도 대안이 될 수 있을 것으로 보이지만,¹⁴⁸⁾ 앞에서 본 바와 같이 대부분의 자금지원업자는 당사자와 절차에 관여할 수 있는 정도와 만약 분쟁해결 과정에서 절차관여에 대한 양자의 의사가 합치되지 아니하는 경우의 해결방법 또한 명시적으로 규정하는 것이 일반적¹⁴⁹⁾이므로 처음부터 자금지원업자의 절차관여자의 절차관여를 최소화하도록 그 절차를 구성할 필요성은 크지 않을 것으로 보인다.¹⁵⁰⁾

2) 이자제한법 제2조

이자제한법 제2조는 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율이 연 25%를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 이를 정할 것을 규정하고 있다(같은 법 제2조 제1항). 앞에서 본 바와 같이 자금지원업자는 당해 분쟁에서 자금을 지원받은 당사자가 받게 되는 총금액의 15-50%를 받는 것을 목표로 하는데, 그렇다면 이러한 약정이 이자제한법에 저촉될 여지가 존재한다는 문제를 지적하는 견해가 있다.¹⁵¹⁾ 이에 대해서는 제3자 자금지원이 이자제한법에서 정하는 금전대차에 해당하는가가 문제되는데, 제3자 자금지원의 경우 단순히 비용을 대출받는 것과는 달리 원고가 패소하거나 손해배상을 받지 못하는 경우에도 지원받은 비용을 반환할 의무는 지지 아니한다는 점¹⁵²⁾에서 이를 금전대차로 보기에 어렵다고 할 수 있다.¹⁵³⁾

145) 전성재, 앞의 글(주 1), 38면; 이해민, 앞의 글(주 1), 120면.

146) 전성재, 앞의 글(주 1), 40면; 이해민, 앞의 글(주 1), 120면; 안태준, 앞의 글(주 132), 132면.

147) 전성재, 앞의 글(주 1), 38-39면; 안태준, 앞의 글(주 132), 132-133면.

148) 전성재, 앞의 글(주 1), 38면.

149) 예를 들어 The Law Society of Singapore, *supra* note 71 at § 42.

150) 같은 취지로 안태준, 앞의 글(주 132), 133면.

151) 이해민, 앞의 글(주 1), 125면.

152) Sahani, *supra* note 8 at 392.

153) 같은 취지로 이해민, 앞의 글(주 1), 126면.

(2) 새로운 규정의 제정 필요성

제3자 자금지원제도를 도입할 경우 제3자 자금지원과 관련된 쟁점 사항에 대해서는 일정한 규정을 둘 필요가 있다. 이하에서는 제3자 자금지원제도를 도입한다는 가정하에 도입되어야 하는 규정에 관하여 그 대강의 내용에 관해 서술하고자 한다.

1) 중재법에의 관련 규정 도입

제3자 자금지원제도와 관련하여 우선 제3자 자금지원에 대한 정의와 자금지원약정의 개념, 자금지원업자의 요건 등에 관한 규정을 둘 필요가 존재한다. 앞에서 본 예에 따르면 싱가포르의 경우 싱가포르 민법 시행규칙에 관련 조문을 두고 있고, 홍콩의 경우 제3자 자금지원에 관한 중재 및 조정에 관한 법령에서 이와 같은 규정을 두고 있음을 알 수 있다. 우리의 경우 중재절차에서 제3자 자금 지원을 도입한다는 전제하에 중재절차의 기본법인 중재법에 이와 같은 규정을 두는 것을 생각해볼 수 있다. 이 경우 제3조에서 제3자 자금지원과 자금지원약정 및 자금지원업자의 개념, 자금지원업자의 요건 등에 관한 규정을 두는 것을 검토해볼 수 있을 것이다.

2) 대한상사중재원 중재규칙에 관련 규정 도입

제3자 자금지원과 관련하여 자금지원 약정의 체결방식이나 자금지원업자의 수익에 관한 약정, 절차관여와 같은 이해충돌 사항에 대한 규제와 이해충돌 관련 분쟁이 발생할 경우의 해결방법, 제3자 자금지원 사실의 공개, 패소비용 부담과 분쟁비용의 담보 등에 관한 내용 또한 규정할 필요가 존재한다. 앞에서 본 국가의 경우 실무지침이나 중재기관의 중재규칙 등으로 이를 규율하고 있는 것을 알 수 있는데, 우리의 경우 대한상사중재원 국제중재규칙에 관련 내용을 규정하는 것을 생각해볼 수 있다.

이 경우 대한상사중재원 국제중재규칙 제8장 ‘기타’ 부분에 자금지원 약정의 체결방식 등에 관한 규정을 두거나 아예 새로운 장을 신설하여 이와 관련된 규정을 두는 것을 생각해볼 수 있으며, 패소비용 부담과 분쟁비용 담보 등에 관한 내용은 비용에 관하여 규정하고 있는 제7장 부분에 관련 규정을 두는 것을 생각해볼 수 있을 것이다.

3) 대한변호사협회 변호사윤리장전에 관련 규정 도입

제3자 자금지원과 관련하여 변호사의 당사자에 대한 자금지원업자의 알선이나 의뢰인에 대한 충실의무 등에 관한 규정 등이 도입될 필요가 있다. 앞의 예에서 싱가포르의 경우 해당 내용을 싱가포르 법학원의 제3자 자금지원에 관한 지침에서 규정하고 있는 것을 알 수 있는데, 우리의 경우에는 변호사의 직무에 관한 윤리 등 변호사의 윤리 전반에 관하여 규정하고 있는 대한변호사협회 변호사 윤리장전에 관련 규정을 도입하는 것을 검토해볼 필요가 있다.

V. 나가며

앞에서 본 바와 같이 제3자 자금지원제도는 과거 코먼로에서 이를 금지하던 ‘maintenance와 champerty 법리’가 약화되면서 급속하게 발전하였고, 오늘날 다수의 국가는 다양한 이유를 들어 이의 도입에 적극적인 것을 알 수 있다. 다만 그 도입의 정도와 형태는 국가마다 상이하다는 사실 또한 알 수 있었는데, 이 글에서는 제3자 자금지원제도를 도입·운영하는 여러 국가 중에서 우리와 지리적 특성을 공유하는 아시아-태평양 국가의 예를 중심으로 하여 그 현황을 살펴보고, 우리에게 제3자 자금지원제도와 관련한 어떤 시사점을 줄 수 있을 것인지에 대해 고찰하였다. 제3자 자금지원제도의 도입은 사법접근권 신장이나 위험분산을 통한 분쟁해결절차의 적극적 활용 유도과 같은 목적에서도 도입이 추진되나, 해당 국가의 중재지로서의 이점을 증가시켜 장차 지역 내에서의 중재 허브로 발전하기 위한 전략적 이유로서도 그 도입이 주장됨은 앞에서 본 바와 같다. 이러한 점은 제3자 자금지원제도를 도입하는 국가의 경우에도 중재와 소송 모두에 이를 도입하기보다는 중재절차에 이를 우선 도입한 후 점차 그 범위를 확대해나가는 태도를 취하고 있음에서도 잘 나타나고 있다고 할 것이다.

우리의 경우에도 제3자 자금지원제도가 도입될 필요와 이유는 충분하다고 볼 수 있으나 그 도입 범위에 대해서는 다양한 견해가 존재할 수 있을 것으로 보인다. 다만 동북아시아의 중재 허브를 추진하고 있는 우리의 처지를 고려한다면, 우리의 경우 또한 중재에서의 우선 도입을 고려해볼 수 있을 것으로 판단된다. 또한 코먼로 계열이 아닌 우리의 경우 판례를 통해 이를 규율하기보다는 구체적인 규정을 두는 것이 나을 것으로 판단되며, 코먼로

국가임에도 불구하고 구체적인 규정을 두고 있는 싱가포르와 홍콩의 예는 좋은 참고가 될 수 있을 것으로 보인다. 다만 제3자 자금지원의 도입과 관련해서는 그간 문제가 되었던 쟁점 사항에 대한 보다 구체적인 논의가 뒤따라야 할 것은 물론이다. 앞으로 해당 문제에 대한 보다 많은 관심이 필요함을 지적하며 이 글을 마무리하고자 한다.

■ 참고문헌

1. 한국어 문헌

○ 단행본

- 이시윤, 『신민사소송법(제15판)』, 박영사, 2021.
 정동윤·유병현·김경욱, 『민사소송법(제9판)』, 법문사, 2022.
 정영환, 『신민사소송법(개정신판)』, 법문사, 2019.

○ 논문

- 안태준, “법률금융 방법으로서의 제3자 펀딩계약의 소개”, 『BFL』 제105호, 2021. 1.
 ———, “법률금융 제공자로서의 제3자 펀딩업자의 절차법상 지위에 관한 연구”, 『민사소송』 제24권 3호, 2020. 10.
 ———, “분쟁해결절차와 관련한 금융방법으로서의 제3자 펀딩계약에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2020.
 이혜민, “Third-Party Funding(제3자 자금지원)의 가능성과 규제 방안”, 『저스티스』 제173호, 2019. 8.
 전성재, “제3자 자금제공에 관한 소고 - 중재시장의 활로를 찾아서 -”, 『법조』 제726호, 2017. 12.

○ 신문 기사·기타 자료

- Hong Kong International Arbitration Centre, *2018 Administered Arbitration Rules*(한국어 번역본) (2018), [https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018 Rules book/2018 AA Rules_Korean_web \(saved in 2019 May\).pdf](https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules_Korean_web%20(saved%20in%202019%20May).pdf) (2022. 9. 30. 최종방문).

2. 영어 문헌

○ 단행본

- 14 Am. Jur. 2d Champerty, Maintenance, Etc.
 14 C.J.S. *Champerty and Maintenance*.
 American Bar Association, *Best Practices for Third-Party Litigation Funding* (2020).
 Beisner, John H., Miller, Jessica D. & Rubin, Gary, *Selling Lawsuits, Buying Trouble: Third-Party Litigation Funding in the United States* (2009).
 Herschkopf, Jayme, *Thrid-Party Litigation Finance* (2017).

- International Council for Commercial Arbitration & Queen Mary University of London, *Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (2018)* available at https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).
- Law Reform Commission of Western Australia, *Maintenance and Champerty in Western Australia (2020)* available at <https://www.wa.gov.au/system/files/2021-08/LRC-Project-110-Final-Report.pdf> (last visited: 20 Sep. 2022).
- The Law Reform Commission of Hong Kong, *Third Party Funding for Arbitration (2016)* available at https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf_e.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).

○ 논문

- Abrams, David S. & Chen, Daniel L., “A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding”, 15 U. Pa. J. Bus. L. 1075 (2013).
- Capper, David, “Third Party Litigation Funding in Ireland: Time for Change?”, 37(2) C.J.Q. 193 (2018).
- Chipi, Nicole K., “Eat Your Vitamins and Say Your Prayers: Bollea v. Gawker, Revenge Litigation Funding, and the Fate of the Fourth Estate”, 72 U. Miami L. Rev. 269 (2017).
- Dietsch, Nicholas, “Litigation Financing in the U.S., the U.K., and Australia: How the Industry Has Evolved in Three Countries”, 38 N. Ky. L. Rev. 687 (2011).
- Eken, Can, “A Detailed Comparison of Third-Party Funding Regulations in Hong Kong and Singapore”, Asia Pacific Law Review 1 (2022).
- Gayner, Oliver & Khouri, Susanna, “Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets Third Party Funding”, 40 Fordham Int’l L.J. 1033 (2017).
- Howie, Rachel & Moysa, Geoff, “Financing Disputes: Third-Party Funding in Litigation and Arbitration”, 57 Alta. L. Rev. 465 (2019).
- Lyon, Jason, “Comment: Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation”, 58 UCLA Rev. 571 (2010).
- Martin, Susan Lorde, “Syndicated Lawsuits: Illegal Champerty or New Business Opportunity”, 30 Am. Bus. L.J. 485 (1992).
- _____, “Financing Plaintiffs’ Lawsuits: An Increasingly Popular(and Legal) Business”, 33 U. Mich. J. L. Reform 57 (1999).
- Mulheron, Rachael & Cashman, Peter, “Third Party Funding: A Changing Landscape”, 27(3) C.J.Q. 312 (2008).

- Murphy, Bernard & Cameron, Camille, "Access to Justice and the Evolution of Class Action Litigation in Australia", 30 Melb. U. L. Rev. 399 (2006).
- Polavarapu, Aaseesh P., "Discovering Third-Party Funding in Class Actions: A Proposal for In Camera Review", 165 U. Pa. L. Rev. 215 (2017).
- Radin, Max, "Maintenance by Champerty", 24 Calif. L. Rev. 48 (1935).
- Richey, Joshua G., "Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation", 63 Emory L.J. 489 (2013).
- Richmond, Douglas R., "Other People's Money: The Ethics of Litigation Funding", 56 Mercer L. Rev. 649 (2005).
- Rubin, Paul H., "Third-Party Financing of Litigation", 38 N. Ky. L. Rev. 673 (2011).
- Sahani, Victoria Shannon, "Judging Third-Party Funding", 63 UCLA L. Rev. 388 (2016).
- Shepherd, Joanna M., "Ideal Versus Reality in Third-Party Litigation Financing", 8 J.L. Econ. & Pol'y 593 (2012).
- Steinitz, Maya, "Whose Claim Is This Anyway? Third Party Litigation Funding", 95 Minn. L. Rev. 1268 (2011).

○ 신문 기사·기타 자료

- Duvall, Kenneth, "The Common Interest Privilege: What Exactly Is It, and When Does It Apply?", 25 Aug. 2021, https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/publications/the_brief/2020-21/summer/common-interest-privilege-what-exactly-is-it-when-does-it-apply/ (last visited: 30 Sep. 2022).
- Ministry of Law, "Third-Party Funding to Be Permitted for More Categories of Legal Proceedings in Singapore", 21 Jun. 2021, <https://www.mlaw.gov.sg/news/press-releases/2021-06-21-third-party-funding-framework-permitted-for-more-categories-of-legal-proceedings-in-singapore> (last visited: 30 Aug. 2022).
- Practical Law, "Maintenance" (2022) *available at* [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-005-5982?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-005-5982?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true) (last visited: 30 Aug. 2022).
- Petit, Sherina et al., "Third Party Funding in Asia-Pacific", 17 International Arbitration Report 11 (2021) *available at* <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/publications/international-arbitration-report-issue-17.pdf?revision=dec8daf6-3ddb-4345-bd3b-fb8fe87a3e3c&revision=5249426534347387904> (last visited: 30 Aug. 2022).
- Singapore Institute of Arbitrators, "Guidelines of the Singapore Institute of Arbitrators of 18 May 2017" (2017) *available at* <https://www.siarb.org.sg/images/SIarb-TPF-Guidelines->

2017_final18-May-2017.pdf (last visited: 30 Sep. 2022).

Singapore International Arbitration Centre, “Practice Note of the Singapore International Arbitration Centre of 31 March 2017” (2017) *available at* <https://www.mlaw.gov.sg/files/ThirdPartyFundingPracticeNote31March2017.pdf/> (last visited: 30 Sep. 2022).

The Law Society of Singapore, “The Law Society of Singapore Guidance Note 10.1.1” (2017) *available at* https://www.mlaw.gov.sg/files/Council_GN_Third_Party_Funding.pdf/ (last visited: 30 Aug. 2022).

Zaki, Masi & Spratt, Kate, “Australia’s Litigation Funding Reforms Remain Contentious”, 8 Feb. 2022, <https://www.natlawreview.com/article/australia-s-litigation-funding-reforms-remain-contentious> (last visited: 20 Sep. 2022).

■ Abstract

Third-Party Funding in Asia-Pacific

Kim, Junghwan*

Third-party funding is contracting, as a litigant, to obtain financial assistance from third-party funders in exchange for an interest in the potential recovery. The concept of a non-party to a dispute funding or providing financing to a party was once prohibited for violating the historic common law doctrines of maintenance and champerty. But there appears to be a trend toward removing maintenance and champerty as barriers to third-party funding. Because maintenance and champerty are no longer useful apparatuses for regulating third-party funding due to the imbalanced administration of the doctrines from jurisdictions to jurisdiction, Third-party funding first developed around insolvency litigation in Australia in 1990s and it remains a relatively new industry. Now, third-party funding gains momentum in Asia-Pacific. Australia, Singapore and Hong Kong have successfully established third-party funding regimes. India has a nascent but growing third-party funding market.

This article provides an examination of the current state of the third-party funding, first in the Singapore, second in the Hong Kong, and finally in Australia. Additionally, this article explores some implications about introduction of third-party funding in Korea.

• Key Words Third-Party Funding, Asia-Pacific countries, Singapore, Hong Kong, Australia, maintenance and champerty, access to justice

* Research Fellow, Judicial Policy Research Institute(JPRI)

