

# 조정·중재인을 위한 윤리 노트

손 경 한  
성균관법학전문대학원 교수  
한국의료분쟁조정위원장

- I. 글머리에
- II. 조정중재인 윤리규범
- III. 조정중재인의 고지의무
- IV. 조정중재인의 절차적 공정의무
- V. 조정중재인의 비밀유지의무
- VI. 기타 조정중재인의 윤리
- VII. 글을 맺으며



# 조정 · 중재인을 위한 윤리 노트

## I. 글머리에

필자는 한국기업과 인도네시아기업 간 물품인도지연을 이유로 한 지체상금청구 사건의 중재인을 맡은 적이 있다. 중재지는 서울이었으나 증인심문과 검증을 위해 인도네시아로 출장을 갔다. 심문을 마치자 먼 길을 마다 않고 온 중재인들을 위로하고 인도네시아 민속무용을 소개하겠다고면서 인도네시아기업이 중재인들을 만찬에 초대했다. 만찬장소도 중재인들이 묵고 있는 호텔이었다. 중재인들은 고민에 빠졌다. 당사자의 호의를 받아들여도 좋은가, 아니면 이를 거절해야 하는가. 이처럼 조정인이나 중재인(이하 ‘조정중재인’)은 조정중재사건에서 윤리적인 결단을 내려야 하는 경우가 적지 않다.

이러한 경우 조정중재인은 여러 가지 사정을 고려해야 한다. 어떤 면에서는 법관보다 더 신중하게 처신해야 한다. 재판의 경우 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판”할 헌법상의 의무를 부담하고 있으므로 그 중립성과 공정성 그리고 재판관 적격성에 관해 의심을 할 여지가 법률적으로는 적어도 존재하지 않는다. 그리고 재판은 당사자 간 분쟁해결방법에 관한 합의가 없는 경우 원칙적인 분쟁해결방법이므로 당사자들은 이를 이용할 수밖에 없다. 그러나 ADR절차에서는 조정중재인의 공정성에 관하여 법관에 준하는 법률적인 담보가 없으며 당사자들이 의무적으로 이 절차를 이용해야 하는 것도 아니다. ADR제도의 존립근거는 이 제도에 대한 이용자의 신뢰 확보에 달려있으며 ADR제도의 장점이 잘 발휘되기 위해서는 이 절차에 관여하는 이들이 윤리를 지켜야 한다. 이러한 윤리는 조정중재인, 당사자, 대리인, ADR기관 종사자, 감정인, 증인, 비용부담자 등 모든 관여자들에게 부여된 의무라 할 수 있다.<sup>1)</sup> 이와 같은 ADR절차 관여자 중 특히 조정이나 중재 절차를 주재하는 조정중재

1) 예컨대 재판절차에서는 증인이나 감정인이 위증 또는 허위감정을 하면 위증죄 또는 허위감정죄로 처벌함으로써 증언의 진실성과 감정의 객관성을 담보할 수 있으나 ADR절차에서는 증인이 위증을 하거나 감정인이 허위감정을 하더라도 이를 처벌할 수 없다.

인이 윤리를 지키는지 여부가 ADR제도의 성패를 좌우하는 결정적인 요소라 할 수 있다.

과거 소수의 조정중재인이 자신의 활동영역에서 조정중재사건을 처리할 때에는 조정중재인의 윤리가 그렇게 강조되지 않았다. 왜냐하면 그들은 모두 해당 분야 전문가이자 오랜 경험을 가진 사람이었고, 조정중재인으로서의 윤리의식을 가지고 있었기 때문이다. 그러나 사회의 요구에 따라 각종 ADR절차가 나타나고 그에 따라 조정중재인에 대한 수요도 급격하게 증가하였으며 조정중재인 중 자신의 처신에 관한 직업적 윤리에 대한 이해가 부족한 사람들이 나타났다. 근래 ADR기관들은 조정중재인의 윤리를 강조하기 시작하였으며 조정중재인 윤리강령을 제정하여 그 준수를 요구하기에 이르렀다.

아래에서는 조정중재인의 윤리에 관한 규범을 개괄적으로 살펴보고 조정중재인의 고지의무, 공정의무, 비밀유지의무, 성실청렴의무, 능력구비의무 등으로 나누어 구체적으로 살펴보고자 한다.

## II. 조정중재인 윤리규범

미국중재협회(American Arbitration Association, AAA), 국제변호사협회(International Bar Association, IBA), 공인중재인협회(Chartered Institute of Arbitrators, CIArb), 런던국제중재법원(London Court of International Arbitration, LCIA), 국제조정원(International Mediation Institute, IMI) 등에서 윤리강령을 제정하고 있다.

조정인 윤리규범으로는 미국중재협회의 조정인행위기준(The Model Standards of Conduct for Mediators, 이하 ‘AAA기준’),<sup>2)</sup> 유럽조정인행동장전(European Code of Conduct for Mediators, 이하 ‘EC장전’), 국제조정원의 전문가행동강령(Code of Professional Conduct, 이하 ‘IMI강령’) 등이 있다.

2) 이 기준은 1994년 미국중재협회, 미국변호사협회(American Bar Association, ABA), 갈등해소 전문가협회가 공동으로 만든 것으로 2005년 개정되었다.

중재인 윤리규범으로는 국제변호사협회의 국제중재인윤리규칙(Rules of Ethics for International Arbitrators, 이하 ‘IBA규칙’),<sup>3)</sup> 미국중재협회의 상사분쟁의 중재인윤리장전(The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute, 이하 ‘AAA Canon’),<sup>4)</sup> 공인중재인협회의 중재인윤리행동장전(Code of Professional and Ethical Conduct, 이하 ‘CIArb장전’)<sup>5)</sup> 등이 있으며, 대한상사중재원도 2015년 중재인이 임명 전에 윤리규정의 내용을 숙지하게 하려는 취지에서 주요한 국제 윤리규범을 참조하여 중재인윤리장전(Code of Ethics for Arbitrators, 이하 ‘KCAB장전’)을 제정했다.

그밖에 국제상업회의소 중재법원(ICC International Court of Arbitration)이나 런던국제중재법원처럼 별도의 중재인윤리규칙을 정하지 않고 중재규칙에 이를 규정하는 경우<sup>6)</sup>도 있다.<sup>7)</sup>

3) 나아가 국제변호사협회는 2004년 국제중재상 이해충돌에 관한 지침(IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 이하 ‘IBA지침’)을 제정하고, 2013년 중재인의 인터뷰와 문서제출 등에 관한 지침을 정한 국제중재상 당사자 대리에 관한 가이드라인(IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration, 이하 ‘IBAg이드라인’)을 채택하였다.

4) 이는 1977년 미국변호사협회 특별위원회와 미국중재협회의 특별위원회가 공동 제정한 것으로 2003년 개정되었다.

5) 이는 2009년 10월 채택되었다.

6) 국제상업회의소 중재법원 중재규칙(이하 ‘ICC Rules’) 제11조, 런던국제중재법원 중재규칙 5.3조.

7) 그 외 국제상사중재 카이로 지역센터(Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration)의 윤리장전(Code of Ethics, CRC), 싱가포르 중재센터(Singapore International Arbitration Center)의 윤리장전(Code of Ethics, 이하 ‘SIAC장전’), 2015년 1월 국가중재포럼(NAF)의 중재인윤리장전(Code of Ethical Conduct for Arbitrators, 이하 ‘NAF Canon’), 밀라노국내외중재협회(Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale Milano)의 윤리장전(Code of Ethics, 이하 ‘CAM’), 홍콩국제중재센터(Hong Kong International Arbitration Centre)의 중재인윤리장전(Code of Ethical Conduct for Arbitrators, 이하 ‘HKIAC Rule’) 등이 있다.

### Ⅲ. 조정중재인의 고지의무

#### 1. 조정중재인의 공정성과 이해충돌행위의 금지

##### (1) 조정중재인의 공정성

조정중재인은 공정성 및 독립성(Impartiality and Independence)을 견지해야 한다. 이는 서로 대립하는 당사자 사이에서 분쟁을 해결하는 조정중재인의 가장 기본적인 행동지침이다. 우리 중재법도 중재인이 공정성과 독립성을 전제로 당사자를 동등하게 대우할 것을 요구하고<sup>8)</sup> 중재인이 공정성과 독립성에 의심을 살 만한 사유가 있을 때에 지체 없이 당사자에게 고지할 의무를 지운다.<sup>9)</sup> 언론 중재 및 피해구제 등에 관한 법률도 중재위원의 직무상 독립을 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 조정중재인은 당사자가 제기하는 모든 쟁점을 숙려하고(AAA Canon V. A), 적절하고 독립적인 판단을 해야 하며(AAA Canon V. B), 모든 당사자를 평등하게 취급해야 하며, 외부압력·사회적 비난·비판 우려·자기이익 등에 의한 영향을 배제해야 한다(AAA Canon I. D, NAF Canon 1. C). 이러한 조정중재인의 공정의무로부터 고지의무가 도출된다.

##### (2) 조정중재인의 이해충돌행위 금지

조정중재인은 사건 처리 중 이해가 충돌할 수 있는 행위를 해서는 안 된다. 당사자의 요구가 있는 경우를 제외하고 중재인은 관재인 또는 수탁자 등의 계정물 또는 분쟁과 관련된 다른 직무에 종사해서는 안 되며 중재판정부는 중재판정부의 구성원을 그러한 직무에 임명해서도 안 된다(AAA Canon VI. D).

8) 중재법 제19조는 “양쪽 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다”고 규정한다.

9) 중재법 제13조제1항. 나아가 이러한 사유는 중재인에 대한 기피사유가 될 수 있다(동조제2항).

10) 동법 제8조제1항은 “중재위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다”고 규정한다.

### (3) 고지의무에 관한 사례

조정중재인의 고지의무에 관한 사례를 살펴보기로 하자. 중재인 후보자 A변호사는 갑(甲)과 을(乙)간의 중재사건에서 자신은 갑(甲)기업의 계열사인 병(丙)사를 대리하지 않으나 소속 법무법인의 B변호사는 과거 병(丙)사를 대리한 적이 있었다. 이 사실을 몰랐던 A변호사가 이 사실을 을(乙)에게 고지하지 않고 중재인으로 취임하였다. 을(乙)은 패소하자 중재판정취소청구의 소를 제기하였다. 여기서 법적 쟁점사항은 A변호사가 소속 법무법인의 B변호사가 과거 갑(甲)의 계열사인 병(丙)사를 대리한 적이 있었음을 모르고 고지하지 않은 것이 고지의무 위반에 해당하는지 그리고 이 고지의 부존재가 중재판정취소사유에 해당하는지 여부이다.

## 2. 고지의무의 개념

조정중재인의 공정성을 확보하고 이해충돌행위를 예방하기 위하여 고지의무(Duty of Disclosure)를 부과한다. 이는 조정중재인이 조정중재를 할 때 공정성과 독립성에 의심을 살 만한 사유에 대해 지체 없이 당사자에게 알릴 의무를 말한다. 중재인의 고지의무 발생기준을 ‘당사자 관점’으로 정함으로써 객관적 기준인 ‘정당한 의심’보다 엄격한 기준을 채택하기도 한다(ICC Rules, IBA가이드라인 및 KCAB장전). 고지의무 위반 그 자체만으로 사안의 중대성과 상관없이 중재인 제척, 기피사유가 될 수 있는지에 관하여 외국 기관의 예는 상반된 입장으로 나뉘는데, 그 자체만으로는 제척사유가 되지 않는 것으로 하되, 중재인들에게 고지의무의 동기를 부여하기 위하여 제척절차에서 고려될 수 있다는 것이 최근의 지배적인 관행이다. 만약 고지의무 완수 여부가 사후 제척절차에서 아무런 의미를 가지지 않는다고 했을 때 중재인들에게 ‘과소 고지’의 유인요소가 발생할 수 있기 때문이다.

### 3. 조정중재인 선임단계에서의 고지의무

선정 통지를 받은 조정중재인은 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기시킬 수 있는 사유가 있을 때에는 지체 없이 서면으로 이를 모두 사무국에 고지하여 당사자가 이를 알 수 있도록 해야 한다(IMI강령 2.2.1, KCAB장전 제25조제1항). 만약 고지 대상이 되는 정보가 비밀정보인 경우 정보에 대한 처분권한을 가진 자로부터 공개에 대한 승낙을 받아야 하고, 만약 이를 받지 못한 경우에는 선임을 거절하도록 명시하기도 한다(KCAB장전 제 3.7조). 이해충돌방지의무의 내용은 조정중재인이 당사자 일방 등과 개인적 거래관계를 가지는 경우, 조정중재결과로 직·간접 재정적 및 기타 이익을 얻는 경우, 조정중재인 및 조정중재인 소속 회사 구성원이 당사자 일방 등과 조정중재 이외의 서비스를 제공한 경우 등과 같이 이해충돌의 가능성이 있을 때 적용되는 사항이다(EC장전 2.1). 미국중재협회의 경우 합리적 개인을 기준으로 이해충돌 가능성이 있는 사항의 고지의무를 지우는 데 반하여(AAA기준 Ⅲ) 대한상사중재원은 장래 당사자의 관점에서 공정성과 독립성에 의심을 야기할 수 있는 모든 사실 또는 상황을 중재인으로 하여금 공개하도록 하고 있다(KCAB장전 제3.1조). 고지해야 하는 상황은 구체적으로 사교적이거나 직업적인 관계가 통상의 수준을 넘어서서 계속적이고 상당한 수준에 이르는 경우를 말한다(KCAB장전 제2.4조).

### 4. 조정중재인 업무수행단계에서의 고지의무

조정중재인이 업무를 개시한 이후 절차를 진행하는 과정에서도 양 당사자에게 불편부당해야 하며, 사건의 결정은 진상에 따를 뿐 다른 요소에 영향을 받아서는 안 된다. 조정중재인이 업무수행 중 고지의무의 대상이 되는 사실이 발생한 경우 이를 당사자에게 고지하여(IMI강령 2.2.1) 당사자에게 선택의 기회를 부여해야 한다. 고지의 결과 어느 한쪽 당사자가 조정중재인의 사임을 원하는 경우에는 조정중재인이 사임하는 것이 타당할 것이다. 일방 당사자만이 사임을 원하는 경우 중재기관 규칙에 따른 제척절차를 거칠 것을 요구하는 예도 있다(KCAB장전 제3.6조).

## 5. 고지의 대상

조정중재인과 조정중재절차 관련자 사이의 현재나 과거 금전적 또는 업무상 관계를 고지해야 한다. 과거의 업무관계는 중재인의 결정에 영향을 줄 수 있는 정도의 규모 또는 성질을 띠는 경우만 독립성에 손상을 줄 수 있다(IBA규칙과 가이드라인, KCAB장전 제2.3조). 이는 과거의 사소한 업무관계까지 문제 삼아 반대 당사자가 절차지연 등 악용 소지를 없애기 위한 취지이다. 물론 이 조항 역시 매우 일반적인 기준에 그치며, 실제 어느 정도, 어떤 성질의 과거 업무관계가 독립성을 저해하는지는 보다 구체적인 지침을 마련하거나, 사안별로 구체적 타당성을 기하는 수밖에 없다. 금전적이나 업무적 관계가 아닌 사교적 또는 직업적(professional) 관계는 그 성질이나 기간이 중대한 경우에만 고지의무가 있을 것이다.<sup>11)</sup>

‘사안에 대한 편견’에 관한 고지의무는 예를 들어, 분쟁이 된 계약서의 협상 단계에서 조정중재인 본인이 한쪽 당사자를 대리하여 관여한 경우이거나 사안의 핵심적 쟁점에 관하여 본인이 어느 한쪽 방향을 지지하는 논문을 발표한 적이 있는 경우 등이 해당한다. 다만, 조정중재인이 자기 논문에 관련 쟁점을 다루고 있더라도, 어느 한쪽에 치우치지 않고 균형 잡힌 시각을 유지하고 있는 경우에는 오히려 해당 사안에 전문성을 보유하고 있는 경우이므로 이런 경우까지 사안에 대한 편견이 있다고 보지 않는 것이 일반적이다.

주요 관련인의 범위에는 대리인과 다른 동료 조정중재인도 포함된다. 예를 들어 과거에 자신 또는 자신이 속한 로펌이 중재사건의 당사자에게 법률서비스를 제공한 적이 있는 경우에, 그 서비스가 일회성이었는지 아니면 지속적인 업무관련성을 맺었는지, 또한 그 법률서비스 제공이 현재 사건과 얼마나 시간적 간격이 있는지, 그 서비스가 현재 사건과 직간접적으로 관련성이 있는지 등이 종합적으로 고려되어야 한다. 한편 중재인이 과거에 한쪽 대리인 소속 로펌에 재직할 경험이 있는 경우, 마찬가지로 그 근무기간, 재직 시점, 재직 시 위치(예컨대, 파트너 여부)나 부서(예컨대, 중재팀 소속 여부) 등이 고려요소가 될 것이다.

11) IBA규칙, IBA지침 및 KCAB장전.

이와 관련하여 대법원은 중재판정의 일방 당사자의 대리인과 같은 법무법인 소속 변호사가 중재인으로 선정되었던 사안에서 “민사소송법 제41조제4호 ‘법관이 당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때’와 같이 볼 수 있을 정도로 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 ‘중대한 사유’가 있다는 특별한 사정이 없는 한, 중재판정이 내려진 후 뒤늦게 중재인에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조제1항에 의한 중재인의 고지의무를 위반한 위법이 있다는 사유만으로는 중재판정 취소사유인 ‘중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재법에 따르지 않은 경우’에 해당된다고 볼 수 없다”고 판시함으로써 고지의무의 대상을 ‘중대한 사유’로 제한하고 있다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다47901 판결). 그러나 이 판시는 세계적인 추세와는 달리 고지의무의 범위를 지나치게 협소하게 해석하였다고 할 수 있다. 위 A변호사의 고지의무에 관한 사례에서 중재사건을 담당하는 변호사는 자신은 물론 자신이 속한 법률사무소가 조정중재 당사자와 이해관계가 있는지를 조사할 의무가 있다 할 것이고 이러한 조사 의무를 게을리하여 고지의무를 다하지 못하였다면 이는 고지의무 위반에 해당한다 할 것이므로 예외적으로 그러한 중재인이 내린 중재판정이 취소될 수도 있다 할 것이다.

미 연방대법원은 “당사자들에게 중재인으로 선정될 후보자에 대한 공정한 선택권을 보장하기 위해서 중재인 후보자는 당사자들에게 사소하지 않은 관계는 모두 공개해야 한다”는 입장을 취하고 있다.<sup>12)</sup> 그러나 하급심 판결 중에는 문제된 A변호사의 과거 소송 수행경력을 ‘사소한 관계(중대하지 않은 사유)’로 보아 이를 고지하지 않은 사정만으로는 중재판정취소사유가 아니라고 판시한 것이 있다.<sup>13)</sup>

중재인에게 이해충돌 여부에 관한 합리적 수준의 조사의무가 있다고 할 것이며, 고지대상인지 아닌지 여부에 의문이 가는 경우에는 고지해야 할 것이다(KCAB 장전 제3.3조). 중재인 선임 이후 중재절차가 종료될 때까지 고지의무는 지속되며,<sup>14)</sup> 고지는 서면으로 중재원 사무국과 당사자들에게뿐 아니라 다른 중재인들에게도 할 필요가 있다(KCAB장전 제3.5조).

12) Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Cas. Co., 393 U.S. 145(1968).

13) Positive Software v. New Century Mortgage, et al, 04-11432(2007).

14) AAA기준 II, EC장전 2.2, IMI강령 2.2.3, KCAB장전 제3.4조.

## IV. 조정중재인의 절차적 공정 의무

조정중재인 임명의 기본 조건으로 우선 본인이 사건 관련자 — 당사자, 대리인, 주요 증인과 동료 중재인 —로부터 독립적이고 공정할 것이 요구된다. 장래의 중재인이 중재인 임명과 관련하여 사무국을 주도적으로 접촉하거나 사건 당사자나 대리인을 접촉해서는 안 된다(KCAB장전 제1.2조).

### 1. 당사자에 대한 공정기회 부여 의무

조정중재인은 조정중재절차에서 양 당사자가 적절한 기회를 가지도록 보장해야 한다(EC장전 3.2, IMI강령 3.2.2, AAA Canon IV. A, NAF Canon 1. C). 조정중재인이 참을성을 가지고 당사자를 정중하게 대하는 것은 당사자 등에게 그 절차 보장의 기회를 제공하는 데 효과적이다. 이 점을 감안하면, “중재인은 당사자, 대리인 및 증인에 대해 참을성을 갖고 정중하게 대해야 한다”는 규정을 두는 것은 실질적으로 의미 있는 일일 것이다(AAA Canon IV. A).

### 2. 당사자와의 개별면담 또는 연락과 공정 의무

조정중재인은 원칙적으로 당사자들과 개별면담을 하는 것이 금지된다. 조정중재인은 공정성을 확보하기 위해 사건에 관하여 당사자 일방하고만 교신하지 말아야 한다(IBA규칙 5.3, SIAC장전 4.3). 그러나 교신내용에 따라 예를 들어, 심문 장소·시간 등 중재절차를 수행하기 위한 이른바 관리에 관한 것인 경우, 중재인이 당사자의 일방과 통신하더라도 절차의 공정성에 반하는 것으로 인식되어서는 안 될 것이다(AAA Canon III. B (5)). 따라서 교신내용을 본안에 관한 것에 한정하고(CI Arb장전 Part2 Rule 6, HKIAC Rule 2), 그 이외의 것에 관해서는 교신내용을 상대방에게 알려야 할 것이다.

### 3. 화해 권유 시의 공정 의무

사안에 따라서 중재인이 화해나 중재 이외의 분쟁해결수단 활용을 권유할 수는 있으나, 절대로 이를 강요하는 것으로 비춰져서는 안 된다(AAA Canon IV, F). 중재인은 모든 당사자들이 동의하는 경우를 제외하고는 화해조건을 논의하는 데 참여해서는 안 된다. 만약 모든 당사자들의 동의나 요청이 있는 경우에도 결국 화해시도가 실패로 끝나 다시 중재절차를 진행해야 할 때, 본인이 사안에 대한 예단을 이유로 중재인을 사임해야 할 수도 있음을 반드시 당사자들에게 사전 고지해야 한다(KCAB장전 제6.4조). 이는 화해조건을 협의하는 과정에서 중재인이 어떤 방안을 제시하거나 당사자들이 제시한 화해조건에 대한 의견을 피력하는 과정에서 사안에 대한 본인의 견해를 표명해야 하는 경우가 있을 수 있고, 이는 소위 ‘사안에 대한 편견’ 문제를 발생시키기 때문이다. 중재인은 합의를 권유할 때 중재판정결과를 암시하여 당사자의 판단을 좌우하지 않도록 해야 한다(CAM 제10조).

### 4. 조정중재인 기피제도

대한상사중재원 소속 중재인 A는 5년 전에 갑(甲)법무법인에서 2년간 근무하였다가 을(乙)법무법인과 병(丙)법무법인을 거쳐 지금은 전업 중재인으로 활동하고 있는데 갑(甲)법무법인이 대리하는 중재사건의 중재인으로 취임하자 상대방이 기피신청 하였다. 여기서 법적 쟁점은 이 상황이 대한상사중재원 국제중재규칙 제13조제1항의 “중재인의 공정성과 독립성에 정당한 의심을 야기할 만한 사유가 있는 경우”에 해당하는지 여부였으며, 공정성과 독립성 판단에 있어 을(乙)법무법인과 병(丙)법무법인에서 일한 사실과 현재 전업 중재인인 사실이 어떤 영향을 미치는가였다.

조정중재인 기피제도는 조정중재인에게 공정성이나 독립성에 의심을 살 만한 사유가 있는 경우 그 지위로부터 배제하여 이해충돌로 인한 불공정한 조정중재의 가능성을 미리 방지하기 위함이다. 각국의 조정법이나 중재법은 조정중재인의 기피제도를 규정하고 있다.<sup>15)</sup> 당사자 일방을 과거에 대리한 적이 있다든가 중재의 핵심 증인과 관련한 다른 사건에서 대리인으로 활동한 경력이 있다든가

하는 경우에는 기피사유가 있다고 할 수 있다.<sup>16)</sup>

중재인에 대한 기피신청을 하였으나 중재판정부가 기피신청을 받아들이지 않는 경우 기피신청을 한 당사자는 법원에 해당 중재인에 대한 기피신청을 할 수 있을 것이다. 기피신청에 대한 법원의 기피결정에 대하여는 통상 불복을 할 수 없도록 하여 절차의 신속을 도모하고 있다.<sup>17)</sup>

## V. 조정중재인의 비밀유지의무

### 1. 비밀유지의무의 중요성

세간의 이목을 끄는 중재사건에서 중재인이 중재심문기일 직후 언론과의 인터뷰에서 중재사건의 내용을 발설하여 중재인 기피신청을 당한 사례가 있다.<sup>18)</sup> 또한 변호사인 중재인이 심문종결 후 같은 사무소에 근무하는 후배 변호사에게 기록을 주고 판정문 초고작성을 지시하여 후배 변호사가 이를 작성하였는데, 나중에 이 사실을 안 패소 당사자가 중재인, 후배 변호사 및 소속 법무법인에 대하여 중재인의 직접심리판정의무 위반과 비밀유지의무 위반을 이유로 손해배상을 청구한 사건도 있다. 비밀유지의무(Duty of Confidentiality)는 조정중재 뿐 아니라 타인의 프라이버시나 비밀사항을 다루는 모든 전문직에 필수적인 직무윤리이다. 또한 비밀유지를 위하여 소송보다 조정중재를 선택한 경우가 많기 때문에, 이러한 관점에서도 조정중재인의 비밀유지의무는 중요하다.

15) 영국 1996년 중재법 제24조, 한국 중재법 제14조 등.

16) 영국의 관련 판례를 살펴보면, A & Others v. B & Anr, EWHC 2345 (2011) 판결은 같은 시기에 전혀 관련이 없는 법적 절차에서 당사자의 대리인으로 활동했던 것만으로는 기피사유에 해당하지 않는다고 판시하였고, Goel v. Amega Ltd, EWHC 2454 (2010) 판결은 당사자가 절차를 장기화하여 중재가 진행되는 것을 방해하려는 목적으로 기피사유로서 편견의 주장을 한 경우에 해당한다며 그 기피신청을 기각한 바가 있다.

17) 한국 중재법 제14조제3항 및 제4항 등.

18) Permanent Court of Arbitration Case, Perenco v. Ecuador, IR-2009/1, (2009).

## 2. 비밀유지의무의 내용

### (1) 조정중재절차의 비밀유지의무

중재인은 중재절차에 관한 비밀을 유지해야 함은 물론(SIAC장전 7.1), 중재판정에 관한 모든 사항에 대해서도 비밀을 유지해야 한다(AAA Canon VI. B). 복수의 중재인이 중재절차를 진행한 경우 중재인 간의 합의내용을 외부에 누설해서도 안 된다.

### (2) 조정중재 중 취득한 사실에 대한 비밀유지의무

윤리규정에 따르면 조정인은 조정과정에서 획득한 모든 정보에 관한 비밀을 유지해야 하고(AAA기준 V, IMI강령 4.1.1, EC장전 4), 중재인은 그 직무에 관련된 신뢰관계 및 비밀에 충실해야 한다거나(CIAab장전 Part 2 Rule 8, HKIAC Rule 4) 중재인은 당사자와의 신뢰관계에 있어, 어떠한 경우에도 중재절차에서 취득한 비밀정보를 자신 또는 다른 사람의 이익을 위하여 또는 타인의 이익에 불리한 영향을 미치기 위하여 사용해서는 안 된다(AAA Canon VI. A, NAF Canon 5A, SIAC장전 7.1).

### (3) 판정내용의 사전 고지 금지

중재인은 중재내용이나 절차에 관한 일반적 비밀유지의무 외에 당사자에 대한 중요한 의무를 부담한다. 즉 중재인은 어떤 판단이든 그것을 모든 당사자에게 말하기 전에 외부에 누설하여서는 안 된다는 것이다(AAA Canon VI. B).

### (4) 조정중재 보조자의 비밀유지의무

중재인은 판단을 위해 필요한 범위 내에서 동료, 조사 보조자 또는 기타 다른 사람의 도움을 받을 수 있다. 그러나 그 사실을 중재인이 당사자에게 전달하고 또한 그 조력자가 비밀유지규정을 준수할 것에 동의한 경우에 한한다(AAA

Canon VI. B). 위에서 든 사례에서 중재인이 후배 변호사에게 주문을 가르쳐 주고 판정이유만 쓰게 하였으므로 직접판정의무 위반은 아니며 변호사는 형법과 변호사법상 비밀유지의무를 지고 있으므로 중재인, 후배 변호사 및 법무법인에 과실이 없다고 할 수 있는지가 문제된다. 이 경우에도 판정이유를 쓰는데 조력한 정도가 아니라 전적으로 후배 변호사가 작성하였다면 직접판정의무 위반이 문제될 수 있고, 조력한 정도에 그친다고 하더라도 사전에 그 사실을 당사자들에게 고지하고 그 조력을 제공하는 자 역시 비밀준수의무를 엄수한다는 약속을 하였어야 할 것이다.

### (5) 중재 후속절차상의 비밀유지의무

중재인은 판정이 내려진 후 판정의 집행이나 취소절차에 어떠한 자격으로든 조력해서는 안 된다(AAA Canon VI. C, KCAB장전 제6.4조). 이러한 의무가 없으면 중재인, 특히 당사자가 선정한 중재인이 중재절차상의 비밀사항을 판정 집행 또는 취소절차에서 공개할 소지가 생기기 때문이다. 실제로 중재인이 집행절차 또는 중재판정취소절차에서 증언할 수 있는가가 문제된 사례가 있다. 이 사례에서는 중재판정 후 판정에 불복한 신청인이 중재판정취소의 소를 제기하면서 의장중재인을 증인으로 신청했다. 그런데 그 중재인은 증언을 거부하지 않고 법정에 출석하였던바, 증인 신문에 대하여 의장중재인이 중재인 간 합의 내용을 공개하였다. 여기서 법적 쟁점으로 다른 당사자가 의장중재인에 비밀유지의무 위반을 주장할 수 있는지, 사전 증언금지를 신청할 수 있는지 여부가 문제되었다. 중재인은 비밀유지의무를 들어 증언을 거부하였어야 하고, 증언을 하더라도 합의내용은 비밀유지의무의 내용에 포함됨을 주장할 수 있었을 것이다.

## 3. 비밀유지의무 위반의 결과

중재인이 윤리규정상 비밀준수의무를 위반한다고 하여 그것이 중재판정취소의 사유가 되는 것은 아니다. 그러나 비밀유지의무 위반을 이유로 징계신청을 할 수 있는지 여부와 손해배상청구를 할 수 있는지 여부는 중재판정취소의 여부와는 별도로 문제될 수 있다. 위 증언사례에서 중재인은 비밀유지의무를 들어 증

언을 거부했어야 하고, 증언을 하더라도 합의내용은 비밀유지의무의 내용에 포함됨을 주장할 수 있었으므로 그에 따른 징계책임이나 손해배상책임을 면할 수 없을 것이다.

#### 4. 비밀유지의무의 예외

당사자 간 별도의 합의가 있는 경우 또는 법률이나 규칙에 규정이 있는 경우에는 비밀유지의무의 예외가 인정된다. 예컨대 조정중재인이 법률상 사실을 공개할 의무가 있는 경우에는 비밀유지의무로부터 해방될 수 있다. 또한 조정중재인과 당사자 사이에 분쟁이 있는 경우와 조정중재인이 동료 조정중재인의 비리를 밝히는 데 필요한 범위에서 유지의무의 예외가 인정될 수 있을 것이다. IBA규칙에서는 명문으로 동료중재인의 비리를 밝히는 데 필요한 범위 내에서 예외를 인정한다. 또한 조정인이 사망이나 심각한 육체적 상해를 방지하는 데 필요하다고 보거나 불법적 행위가 일어날 수 있다고 믿는 한도 내에서 조정과정에서 얻은 비밀 정보를 사용하거나 공개할 수 있다고 규정하는 예도 있다(IMI강령 4.3).

### VI. 기타 조정중재인의 윤리

조정중재인의 성실청렴의무, 능력구비의무, 비밀유지의무, 보수 관련 윤리, 조정중재 종료 후의 윤리에 대하여 살펴보기로 한다.

#### 1. 조정중재인의 성실청렴의무

##### (1) 성실의무를 저버린 예

조정중재인의 성실의무와 관련하여 필자가 들은 사례를 보자. 한국과 캄보디아 기업 간 수출 분쟁 사건을 맡은 프랑스인 중재인은 애초 중재지가 파리였으나 인도네시아 발리를 중재지로 정하고 항시 1등석을 이용하여 파리-발리 간을 여

행하였다. 1주일간 심문기일을 진행하여 거의 사안이 판명되었으나 그 중재인은 심문을 종결하지 않고 2차, 3차 기일을 지정하여 진행했다. 그러다가 4차 기일 전에 갑자기 심장마비로 사망하여 한동안 중재절차가 중단된 사례가 있었다.

## (2) 조정중재인의 성실의무

조정중재인의 성실의무는 조정인 계약 또는 중재인 계약상 조정중재인의 의무 이행이라는 측면을 살펴봐야 한다. 여러 ADR기관의 윤리규정에서도 계약상의 선관주의의무 및 신임의무를 규정하고 있다(IBA규칙 1, 7, NAF Canon 1, B). 먼저 조정중재인은 조정중재 진행에 필요한 충분한 시간을 확보해야 한다.<sup>19)</sup> 만약 조정중재절차를 진행해야 할 기간 중에 다른 일로 충분한 시간을 확보할 수 없을 때에는 사건수임을 거절해야 한다. 충분한 시간을 투자할 수 있어야 한다는 요건과 관련하여 자신이 하고 있는 다른 업무를 고지하도록 하는 경우도 있다. 이는 중재인의 공정성·독립성에 직접 관련되는 사항은 아니지만, 중재인의 성실의무에 관련되는 것이다. 특히 중재전문가인 경우에는 현재 본인과 관련하여 진행되는 중재사건의 수나 관련 업무부담의 정도를 사전에 고지하도록 하여, 당사자나 기관으로 하여금 최종 임명 결정 시에 고려할 수 있도록 함이 바람직하다. ADR기관은 중재인의 선임과정에서 그 수락여부를 확인하면서 이와 관련한 정보를 사전에 고지하도록 요구해야 할 것이다.<sup>20)</sup>

일단 사건을 수임한 조정중재인은 당사자들이 사건과 관련하여 합리적으로 기대할 만한 수준의 시간을 쏟아야 한다. 또한 당연한 의무이지만 분쟁을 제대로 파악하기 위하여 당사자들이 제시하는 사실관계, 법적 주장, 논쟁사항을 모두 잘 인지하고 있어야 한다.<sup>21)</sup> 그리고 중재인이 심리에 최선을 다해야 하지만, 사건 계쟁금액에 비하여 불합리한 수준의 비용을 발생시키지 않게끔 절차를 진행해야 한다.<sup>22)</sup> 예를 들어 구두심리기일의 기간을 불합리하게 길게 잡는 다든가 사건규모가 작은데도 동시통역이나 녹취 등으로 과도한 비용을 발생시

19) AAA기준, SIAC장전, CAM 관련 규정.

20) ICC나 다른 국제적 중재기관에서도 비슷한 관행을 도입하고 있다.

21) KCAB장전 제6.1조, IBA규칙과 SIAC장전에서도 유사한 규정을 발견할 수 있다.

22) KCAB장전 제6.2조.

키는 것은 피해야 한다. 중재인은 양 당사자 사이에서 공평하게 절차를 진행시켜야 하며 양 당사자가 증거를 제시하거나 주장을 할 때 공평하게 기회를 제공해야 한다. 중재인이 당사자, 대리인, 증인에게 공손한 태도를 취해야 한다는 것도 성실의무의 한 표현이라 할 수 있다.

위 발리 중재사례에서의 법적 쟁점은 사망으로 중재인 지위를 상실하였으므로 중재인의 상속인에게 중재인의 성실의무 위반을 이유로 하는 손해배상청구가 가능한지였다. 이 사례에서 중재인은 성실의무를 심히 위반하였으므로 그에 따른 책임을 져야 할 것이다. 조정중재인은 사건처리를 지연시켜서는 안 되며 가능한 최대한 기간 내에 조정안의 제시 또는 중재판정을 하고, 절차 소요비용이 과다하게 지출되지 않도록 할 의무가 있다.

### (3) 조정중재인의 청렴의무

조정중재인은 당사자와의 사적거래나 직무로 이익을 편취하지 않는 청렴한 자세가 필요하다. 당사자로부터 뇌물을 받거나 향응을 제공받는 경우 중재인은 공무원에 준하여 공무원 수뢰죄의 형사적 처벌을 받게 하는 우리 형법 제129조 “공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 … (후략)”는 조정중재인의 청렴의무 요구를 제도적으로 입법화한 것으로 볼 수 있다.

## 2. 조정중재인의 능력구비의무

조정중재인은 특정사건을 담당할 능력(Competence)을 갖추고 있어야 한다. 능력부족이 문제된 사례로서, 해상법을 공부한 적은 있으나 용선계약 위반 사건을 한번도 처리해본 적 없는 A변호사가 용선계약 위반 중재사건의 중재인으로서 중재판정을 한 사례가 있다. 패소당사자가 A변호사의 용선계약에 대한 전문성 부족을 이유로 중재판정취소 및 손해배상청구를 하였다. 이 사안에서 법적 쟁점은 첫째, 전문성 부족이 중재판정취소사유가 되는지, 둘째, 용선계약사건을 처리해본 적이 없는 A변호사가 중재인을 수락한 것이 중재계약체결상의 과실 내지 불법행위가 되는지, 셋째, A변호사의 용선계약에 대한 전문성 부족을 사전에 알지 못한 패소당사자의 과실은 없는지였다. 이러한 취지에서 여

리 윤리규정은 조정중재인의 경험과 능력(Experience and Ability)의 필요성에 대하여 규정을 두고 있으며<sup>23)</sup> 조정중재인의 언어적 능력도 필요하다고 밝히고 있다(SIAC장전 제1.1조). 조정중재인의 능력구비의무는 해당사건을 처리할 수 있는 경험과 능력을 갖추 의무로서 성실과는 성격을 달리한다고 할 것이다.

### 3. 조정중재인의 사임의무

당사자 쌍방이 사임을 요구하는 경우 조정중재인은 사임할 의무가 있다.<sup>24)</sup> ADR제도가 앞서 본 바와 같이 당사자의 신뢰를 기초로 하는 제도라는 점에서 사임의무는 당연한 것이라 할 수 있다.

### 4. 조정중재인의 보수와 관련한 윤리

조정중재인은 사건을 처리함에 있어 적정한 보수를 청구해야 한다. 각 ADR기관은 보수약정이 공정한 표준에 따를 것을 요구하기도 하고<sup>25)</sup> 보상이 합리적인 것을 요구하기도 한다.<sup>26)</sup> 중재인의 보수를 결정하는 데는 사건의 난이도나 청구액(또는 해결액)에 국한하지 않고 제반사정을 감안해야 한다.<sup>27)</sup> 기관중재의 경우 일반적으로 기관이 보수결정 또는 증액청구의 연락경로 또는 주체가 된다고 규정한다.<sup>28)</sup> 대한상사중재원에서도 사무국의 명시적인 사전 동의 없이는 당사자나 대리인과의 추가보수나 비용을 위한 일방적인 약정을 금지하며, 보수나 비용과 관련한 당사자와의 의사연락은 항상 사무국을 통하도록 하고 있다. 또한 아주 예외적인 경우를 제외하고는 ADR절차 진행 중에 보수인상을 요구해서는 안 된다.<sup>29)</sup> 이러한 규정을 두는 이유는 중재인이 사건진행 중에 보수나 비

23) IBA규칙 제7조, NAF Canon 1. B, AAA Canon I. F.

24) AAA기준 IV, VI, CAM, CIArb장전 Part 2 Rule 4, HKIAC Rule 3 등. 규칙이 성실성과 함께 신속성과 효율성을 규정하고 있는 것(AAA Canon II. G)도 이러한 능력을 갖추 것을 규정한 것이라 할 수 있다.

25) AAA Canon VII. A.

26) CIArb장전 Part 2 Rule 9; HKIAC Rule 5.

27) 국제연합 국제무역법위원회(UNCITRAL) 중재규칙 제39조.

28) AAA Canon VII. B, SIAC장전 5.1 등.

29) AAA Canon VII. B. KCAB장전도 유사한 취지를 규정하고 있다.

용 관련 문제를 일방적으로 제기하여 당사자들로 하여금 거부하기 힘들게 만드는 상황을 미연에 방지하기 위함이다.

## 5. 조정중재 종료 후의 조정중재인 윤리

조정중재절차 종료 후 당사자 일방으로부터 업무요청을 받는 것은 조정중재인의 신뢰성, 나아가 절차 자체의 공정성에 의심을 품게 한다. 윤리규칙 중에는 중재 판정이 내려진 후 합리적인 기간 동안 공정성·독립성을 의심케 하는 행동을 해서는 안 된다고 규정하기도 하고<sup>30)</sup> 조정 후 12개월 동안 동일하거나 실질적으로 관련된 사안에서 조정당사자 쌍방의 명시적 동의를 얻지 않는 한, 조정당사자를 대리해서는 안 된다고 규정한 예도 있다(IMI강령 2.3.4).

## VII. 글을 맺으며

최근 ADR제도가 각광을 받고 있다. 그러나 이러한 ADR제도가 정착하기 위해서는 조정중재인의 윤리 준수가 반드시 선행되어야 한다. 미국중재협회에서 발간한 중재인 교육지침서에서도 중재인의 윤리적 자세의 중요성을 강조하고 있다. 즉 좋은 중재인이 되기 위해서는 ① 훌륭한 인격(Personal Integrity), ② 건전한 판단력(Sound Judgement), ③ 전문지식(Specialized Knowledge)과 ④ 절차이해(Understanding of Procedures)를 요구하고 있는 바, 이 중 훌륭한 인격이라 함은 중재인의 윤리적 자세를 요구하는 것으로 이해된다.

앞에서 살펴본 바와 같이 각종 ADR기관은 윤리강령을 제정하였다. 조정중재인들이 자신의 직업윤리의 철저한 준수를 통하여 ADR제도에 대한 국민의 신뢰를 제고하고 법원의 재판 부담을 감소시킴으로써 한국 ADR제도 발전과 선진화에 일조할 수 있을 것으로 생각한다. 🍌

---

30) AAA Canon I. G.