

01

조정의 원리와 비밀유지 의무

이로리 계명대학교 법학과 교수



1. 서론

조정(mediation)은 원래 미국 법원에서 사법 자원의 효율적 배분을 이유로 소송을 대체하는 분쟁 해결 절차로 도입되어 소송 대체적 분쟁 해결(Alternative Dispute Resolution, 이하 'ADR'이라 한다)로 지칭된다. 분쟁 해결에 비용과 시간이 많이 소요되는 소송의 대립적인 구조는 권력, 자원, 관련 지식과 전문성을 가진 사람들에게 유리하다. 이러한 배경에서 조정을 중심으로 하는 ADR이 1970년대 미국에서 등장하였고, 이후 미국 법원뿐만 아니라 전 세계에서 조정절차의 제도화가 이루어졌다. 조정은 법원의 업무 부담을 경감시키면서, 분쟁당사자에게 소송보다 훨씬 적은 비용으로 더 빨리 분쟁을 해결하면서 당사자들의 필요, 이해관계를 다룬다. 또, 당사자간 관계를 보전하며, 법적 권리구제를 넘어선 분쟁 해결의 옵션들을 다룰 수 있고, 당사자들의 직접적인 참여와 구제를 허용하는 방식이다. 적법절차와 실제적인 법규범에 근거한 공적 절차인 재판절차와 달리 ADR 절차는 절차적, 실제적 유연성을 갖는 신속하고, 간단한 사적인 절차라는 점에서 명확히 구분된다.¹⁾

이처럼 조정은 소송과 구별되는 독립적인 분쟁 해결 절차로서, 조정절차에는 조정 고유의 분쟁 해결 원리가 적용된다. 그런데, 우리나라는 「민사조정법」, 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률」(이하 '언론중재법'이라 한다)을 포함한 국내 조정제도의 근거가 되는 법률에 '조정' 자체를 정의하는 규정이 없다. 민사조정제도를 포함하여 국내에서 시행되는 각종 분쟁 조정제도는 모두 조정이 당사자의 자율성에 근거한 분쟁 해결 절차임을 강조하고 있지만, 실질적으로 조정절차에서 당사자가 문제를 해결하는 주체로 인식되지 않으며, 당사자에게 문제해결을 위한 어떠한 적극적인 역할이나 책임을 요구하지 않는다. 예를 들어 조정절차 공개의 의사결정, 비밀유지 의무에 있어서 정작 조정당사자가 배제되는 경우들이 있다. 결국 당사자의 자율성에 근거한 분쟁 해결 절차라는 의미는 사실상 조정절차의 개시 여부, 조정기관(조정인, 조정부 또는 조정위원회 등)이 제시하는 조정안에 대해 당사자가 수용 여부를 자율적으로 결정할 수 있다는 매우 제한된 방식으로 운영되고 있다.

국제적으로 조정절차는 사적인 절차로서 비공개, 비밀성(confidentiality)

¹⁾ Rabinovich-Einy, O. & Katsh, E. (2021). Artificial Intelligence and the Future of Dispute Resolution. In Wahab, A. M., Rainey, D. & Katsh, E. (Eds.), Online Dispute Resolution: Theory and Practice, Eleven International Publishing, p.4.

이 보장되는 것으로 이해되는데, 조정절차의 비공개, 비밀성 원칙의 범위, 예외 등에 대하여 관련 국제법이나 국내법적으로 통일된 기준이 있는 것은 아니며, 각국의 조정법에 따라 그 내용이 다르다. 다음에서는 먼저 조정의 정의를 통하여 조정의 목적과 원리, 성격을 먼저 살펴보고, 비밀유지의무의 의의와 기능을 검토하며, 국내 조정 관련법의 비밀유지의 의무 규정과 동의무의 범위와 예외와 관련하여 참고할 수 있는 국제적 기준을 제시한다.

2. 조정의 정의와 원리

「민사조정법」을 포함한 국내 조정 관련 법률에는 '조정' 자체에 관한 정의 규정이 없다. 이에 비해 조정 관련 국제조약이나 외국법에서는 조정에 관한 정의를 명확하게 둬으로써 조정절차의 성격과 목적을 분명하게 나타내고 있다. 유럽연합(EU) 역내 민·상사 분쟁 조정에 적용되는 EU의 국제 민·상사 조정 지침(2008)²⁾ 정의에 따르면, “조정은 그 명칭이 무엇이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 조정인(mediator)의 지원으로 분쟁 해결에 대한 합의에 도달하기 위하여 자발적으로 그들 스스로에 의해 시도되는 구조화된 절차(structured process)”를 의미한다.³⁾ 동 조정지침의 이행법률로 독일에서 제정된 「조정법」(Mediationsgesetz)에 따르면, 조정은 당사자가 한 명 또는 여러 명의 조정인의 지원으로 그들의 분쟁을 자발적이며, 자주적으로 해결하기 위해 노력하는, 비밀이 유지되고 구조화된 절차로 정의된다.⁴⁾

2020년 9월 12일 발효된 「UN국제조정화해합의협약」(일명 '싱가포르조정협약'(2018))⁵⁾은 조정에 대하여 “사용된 표현 또는 절차가 수행되는 근거

2) 2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회의 민사 및 상사조정특정 측면에 관한 지침(Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: 이하 'EU 조정지침'이라 함). Official Journal L136/3 (May 21, 2008). 동 지침은 2008년 6월 13일 발효되었다. 지침은 지침이 추구하는 목적과 달성해야 할 원칙만 제시하고, 그것을 실현하는 구체적인 방법은 회원국의 재량에 맡기는 입법형식이다. 이로리 (2016). EU 조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 검토와 시사점. <법제연구>, 제50호, p.223.

3) EU 조정지침 제3(a)조.

4) 2012년 7월 26일 「조정과 재판 외 분쟁해결절차의 촉진을 위한 법」(Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung). 2012년 7월 25일 공포, 7월 27일부터 시행되었다.

5) 「UN국제조정화해합의협약」(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: 이하 '싱가포르조정협약'이라 함). 2018년 6월 25일 유엔국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law)는 「국제상사조정 및 조정에 의한 국제화해합의 모델법」(Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 이하 '국제상사조정모델법'이라 함)을, 2018년 12월 20일 UN 총회는 UNCITRAL에서 협상된 싱가포르조정협약을 채택하고, 2021년 7월 14일 UNCITRAL은 조정규칙(UNCITRAL Mediation Rules)과 조정주석(UNCITRAL Notes on Mediation)을 채택하였다. 이로서 UNCITRAL, 즉 UN은 국제상사조정에 관하여 보편적인 법적 체제의 기초를 마련하였다. 각 문서는 UNCITRAL 홈페이지 참조. URL: <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation>

와 무관하게, 분쟁당사자들이 그들에게 어떠한 해결을 부과할 수 있는 권한을 갖지 않는 제3자 또는 제3자들의 지원을 받아 그들 분쟁의 우호적인 해결에 도달하기 위해 시도하는 절차”라고 규정하고 있다. WIPO조정규칙⁶⁾에 따르면, “조정은 당사자들이 중립적인 제3자(조정인)에게 그들의 분쟁에 있어 상호 이익이 되는 해결책을 협상하는 것을 도와달라고 요청하는 절차다.”

위 정의 규정을 근거로 조정절차의 특징을 규명할 수 있는데, 조정은 첫째, 당사자가 분쟁 해결의 주체가 되는 것이고, 둘째, 조정인의 역할은 당사자들이 합의에 도달할 수 있도록 지원하는 것이며, 셋째, 조정의 목적은 분쟁에 대한 합의, 우호적인 해결 또는 상호 만족할만한 해결책에 도달하기 위한 것이다. 조정절차가 당사자 중심의 절차이므로 당사자의 자발성, 자율성, 책임성이 조정절차의 특징으로 강조된다. EU 조정지침은 그러한 목적을 위해 당사자들이 스스로 시도하는 ‘구조화된 절차’로 정의하고 있고, 독일 「조정법」은 ‘비밀이 유지되는 절차’라는 점을 명시하고 있다.

조정이 추구하는 해결책은 기본적으로 판결과 같은 법적 근거, 정당성이 있는 해결책을 도출하는 것이 아니라 당사자 모두가 수용할 수 있는 해결책을 도출하는 것이므로, 그러한 목적에서 조정절차는 구조화되고, 비밀이 유지되어야 한다. 물론 조정절차에 법적 판단에 기반한 해결책(조정안)이 배제되지 않으며, 그러한 조정안은 그 내용의 객관적 기준, 공정성에 대한 설득력을 가질 수 있다는 장점이 있다.

3. 조정의 비공개 원칙 및 비밀유지 의무

3.1. 의의

조정은 사적 분쟁 해결 절차로서 조정절차의 비밀성은 조정의 본질적 특징이다. 따라서 조정절차는 비공개를 전제로 한다. 조정절차가 공개되면 당사자들이 솔직하게 대화할 수 없으며, 조정절차의 비밀유지가 보장되지 않으면 조정절차에서 제시된 정보나 당사자의 발언이 추후 소송이나 중재절차

6) WIPO조정규칙(WIPO Mediation Rule). URL: <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/> (2023년 9월 1일 방문). WIPO는 국가 간 협력을 통하여 지식재산권의 보호를 촉진할 목적으로 UN의 전문기관으로서 1967년 설립된 국제기구다. 1994년에 WIPO 내에 WIPO중재조정센터(WIPO Arbitration and Mediation Center)가 설치되었는데, 동 센터는 사인 간의 국제상사분쟁 해결을 위한 조정 서비스를 제공하고 있다. WIPO, WIPO Arbitration and Mediation Center. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/background.html> (2023년 9월 5일 방문).



에서 증거로 활용되거나 조정 결과를 왜곡하여 외부에 전달함으로써 당사자 일방에게 불리할 수 있다. 그러한 이유로 분쟁당사자들이 조정의 이용 자체를 꺼리게 되거나 분쟁 해결을 위해 필요한 정보를 절차 내에서 적극적으로 공유하지 않게 된다. 따라서 조정인과 조정절차 관여자의 비밀유지 의무는 매우 중요하며, 이는 진술의 원용 제한 또는 다른 절차에서의 증거능력 제한, 조정 후 소송절차에서의 조정인의 증거거부권과도 관련된다. 조정절차에서의 비밀유지의 목적은 당사자 보호에 있다. 따라서 당사자의 의사에 따라 조정절차가 부분적 또는 전체적으로 공개될 수 있다.⁷⁾

EU 조정지침 전문(前文)은 조정의 비밀이 유지가 되어야 분쟁당사자들이 조정에 대하여 신뢰할 수 있으므로 조정인 등의 비밀 유지 의무가 중요하다는 점을 강조하고 있고, 따라서 조정지침은 추후의 민사 및 상사 재판 절차나 중재에서 조정의 비밀유지를 보호하는 데 있어서 민사절차 규정과의 최소한의 양립성을 제공해야 한다고 명시하고 있다.⁸⁾ 조정절차에서의 비밀유지는 법으로 보장되어야 조정절차에 대한 당사자들의 신뢰를 확보할 수 있다. 따라서 외국에서 조정절차의 비공개, 비밀유지 의무, 진술의 원용 제한, 다른 절차 등에서의 증거능력 제한 등은 조정의 핵심적 원칙으로 인

7) 김봉철 (2021). 독일 「조정법」의 주요 내용과 시사점 - 우리나라의 행정형 ADR 기구의 법적 개선방안을 중심으로, <외법논집>, 제45권 제3호, p.68.

8) EU 조정지침 전문(23).

정된다. 다만, 비밀유지 의무의 주체, 내용, 예외 등에 관해서는 국제적, 국내적으로 통일된 기준이 존재하지 않으므로 각 국가의 개별법을 확인하여야 한다.

3.2. 국내법 관련 규정

「민사조정법」을 포함하여 각종 조정제도의 근거가 되는 개별법에는 조정 절차의 비공개, 비밀유지 의무, 진술의 원용 제한 등과 관련된 규정이 모두 있는 경우⁹⁾, 둘 다 규정하지 않거나 비공개나 비밀유지 중 어느 하나만 규정한 경우가 파악된다.¹⁰⁾ 비밀유지 의무위반에 대하여 「민사조정법」(제41조), 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘의료분쟁 조정법’이라 한다)(제53조), 「콘텐츠산업 진흥법」(제41조)과 같이 별칙 규정이 있는 경우와 언론중재법(제38조), 「주택임대차보호법」(제28조), 「건설산업기본법」(제89조)처럼 비밀유지 규정만 두고 별칙 규정이 없는 경우도 발견된다.¹¹⁾

1) 민사조정법

「민사조정법」에 따르면 조정절차는 공개하지 아니할 수 있다. 다만, 조정 절차를 공개하지 아니하는 경우에도 조정담당판사는 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.¹²⁾

비밀유지의무와 관련하여, 조정위원 또는 조정위원이었던 사람이 정당한 이유 없이 합의의 과정이나 조정장 또는 조정위원의 의견 및 그 의견별 조정위원의 수(數)를 누설한 경우에는 30만 원 이하의 벌금에 처한다. 조정위원 또는 조정위원이었던 사람이 정당한 이유 없이 그 직무수행 중에 알게 된 타인의 비밀을 누설한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 100만원 이하의

9) 예를 들어 「민사조정법」 제20조(비공개), 제41조(별칙), 제23조(진술의 원용 제한), 「콘텐츠산업진흥법」 제36조(비밀유지), 제41조(별칙), 콘텐츠분쟁조정규정 제27조(조정회의 비공개) 제1항, 동 규정 제3항(진술 원용 제한 등).

10) 절차의 비공개만 규정한 경우의 예는 「환경분쟁조정법」 제25조, 「발명진흥법」 제49조의2, 비밀유지의무만 규정한 경우의 예는 「주택임대차보호법」 제28조, 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제37조의2 등. 최계영 (2022). 행정형 조정의 현황과 과제. <인권과 정의>, 제506호, p.110.

11) 최계영 (2022) 앞의 글, p.111.

12) 「민사조정법」 제20조(비공개).

벌금에 처하는데, 이 죄는 고소가 있어야 공소(公訴)를 제기할 수 있다.¹³⁾

조정절차에서의 의견과 진술은 민사소송(해당 조정에 대한 존재심은 제외한다)에서 원용(援用)하지 못한다.¹⁴⁾

2) 언론중재법

언론중재법에 따르면 조정은 비공개를 원칙으로 하되, 참고인의 진술 취사가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 언론중재위원회규칙으로 정하는 바에 따라 참석이나 방청을 허가할 수 있다.¹⁵⁾ 언론조정중재규칙에 따르면, 중재부장은 조정사건 관계자의 참석이나 방청을 허가할 수 있다. 중재부장은 법조인(사법연수원생, 법학전문대학원생 등 예비법조인을 포함한다), 대학교수 등 실무연수 및 연구를 목적으로 참석이나 방청을 원하는 사람에게 출석한 당사자(대리인 포함)의 동의를 얻어 이를 허가할 수 있다. 중재부장은 위의 허가를 언제든지 취소할 수 있다. 조정에 참석하거나 방청을 원하는 사람은 이를 서면으로 신청하여야 한다. 누구든지 중재부장의 허가 없이 심리실에서 녹음·녹화·촬영 등의 행위를 하지 못한다.¹⁶⁾

비밀유지의무와 관련하여, 언론중재법에는 관련 규정이 없으나 언론조정중재규칙에서 조정등의 기일에 참석한 중재위원, 조사관 및 기타 사무처 직원은 정당한 이유 없이 조정과정, 중재위원의 의견 및 그 직무수행 중 알게 된 타인의 비밀을 누설하여서는 아니된다. 다만, 중재부장의 허가를 받은 경우는 예외로 한다고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 비밀유지 의무가 언론조정중재규칙에만 명시되어 있어 위 누설금지를 위반한 경우의 벌칙 규정은 없다.

언론중재법에는 「민사조정법」 제23조(진술의 원용 제한)와 같은 조정절차에서의 의견과 진술의 원용 제한 규정은 없다. 조정절차에 관하여는 언론중재법에서 규정한 것을 제외하고는 「민사조정법」을 준용하게 되어 있는데¹⁸⁾, 「민사조정법」 제23조가 준용될 수 있는 조정절차에 관한 규정인지는 불분명하다.

13) 「민사조정법」 제41조(벌칙).

14) 「민사조정법」 제23조(진술의 원용 제한).

15) 언론중재법 제19조 제8항.

16) 언론조정중재규칙 제15조(참석·방청 등).

17) 언론조정중재규칙 제38조(누설금지).

18) 언론중재법 제19조 제9항 및 제10항.

3) 의료분쟁조정법

국내 분쟁 조정제도 중 언론중재법과 유사하게 피해구제제도로서의 분쟁 조정을 시행하고 있는 의료분쟁조정법에 따르면¹⁹⁾, 조정부의 조정절차는 공개하지 아니한다. 다만, 조정부의 조정위원 과반수의 찬성이 있는 경우 이를 공개할 수 있다.²⁰⁾

비밀유지 의무와 관련하여, 조정위원, 감정위원, 조사관 및 조정중재원의 임직원으로서 그 업무를 수행하거나 수행하였던 자는 조정 또는 감정 절차의 과정에서 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.²¹⁾ 이를 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 이에 대하여는 피해자 또는 그 대리인의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.²²⁾

의료분쟁조정법도 언론중재법과 마찬가지로 「민사조정법」 제23조(진술의 원용 제한)와 같은 조정절차에서의 의견과 진술의 원용 제한을 명시적으로 규정하고 있지 않다.

4. 비밀유지 의무와 예외에 관한 참고 기준

4.1. 유럽연합(EU) 조정지침 및 유럽조정인·조정기관 행위규범²³⁾

1) EU 조정지침 및 회원국의 조정법

조정이 비밀성을 존중하는 방식으로 개최될 것이 의도된 점에 비추어, 회원국은 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 조정인뿐만 아니라 조정절차의

19) **의료분쟁조정법 제1조(목적)** 이 법은 의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 한다.

언론중재법 제1조(목적) 이 법은 언론사 등의 언론보도 또는 그 매개(媒介)로 인하여 침해되는 명예 또는 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 언론의 자유와 공적(公的) 책임을 조화함을 목적으로 한다.

20) 의료분쟁조정법 제32조(조정절차의 비공개).

21) 의료분쟁조정법 제41조(비밀누설의 금지).

22) 의료분쟁조정법 제53조(벌칙).

23) EU는 2008년 5월 21일 EU 조정지침을 채택하여 EU 역내에서 통일된 조정제도에 관한 최소한의 예측 가능성과 조정의 결과인 합의의 집행 가능성을 제공하고 있는데, 동 지침의 초안을 마련하는 과정에서 2004년 조정인을 위한 유럽행위규범(European Code of Conduct for Mediators: 이하 '유럽 조정인 행위규범'이라 함)을 채택하여 2009년 개정된 바 있고, 2018년 12월 4일에는 조정제공기관을 위한 유럽행위규범(European Code of Conduct for Mediation Providers)을 채택하여 조정에 대한 일반 대중의 신뢰를 확보하기 위한 노력을 하고 있다.



행정에 결부된 사람들도 조정절차에서 나온, 또는 조정절차와 관련하여 제기된 정보를 민사 및 상사 재판절차 또는 중재에 제공하도록 강요되어서는 안 된다.²⁴⁾ 단, 다음의 경우에는 예외가 인정된다. ① 해당 회원국의 공공정책의 최우선적인 고려를 위하여 필요한 경우, 특히 아이들의 최선의 이익 보호를 보장하거나 사람의 육체적 또는 정신적 보전에 대한 위험을 방지하는 데 요구되는 경우²⁵⁾ ② 조정의 결과인 합의의 이행 또는 집행을 위하여 그 합의의 내용 공개가 필요한 경우²⁶⁾ 비밀유지에 관한 조정지침의 규정에도 불구하고 회원국들은 조정의 비밀유지를 위한 보다 엄격한 조치를 법제화할 수 있다.²⁷⁾

비밀유지와 관련하여, 독일의 경우 조정인과 조정절차에 관련된 사람에게 조정의 비밀유지의무를 부과하고²⁸⁾, 당사자들에게는 비밀유지에 합의하

24) EU 조정지침 제7(1)조.

25) EU 조정지침 제7(1)(a)조.

26) EU 조정지침 제7(1)(b)조.

27) EU 조정지침 제7(2)조.

28) 독일 「조정법」 제4조는 조정인과 조정절차에 관련한 사람에게 자신의 활동 중 알게 된 모든 내용에 관하여 비밀 유지 의무를 부과하고 있다. 조정인은 자신의 비밀유지의무의 범위에 관한 정보를 당사자들에게 알려야 한다. 이러한 비밀유지 규정은 비밀유지에 대한 법적 근거가 있어야 민사소송 등의 절차에서 조정인이 증거부권을 행사할 수 있다는 점을 고려한 것이다. 당사자에 의해 조정절차에 참여한 감정인, 가족 등은 비밀유지의무를 부담하지 않는다. 그러나 당사자는 처분권의 범위 내에서 합의하여 비밀유지의무를 조정절차에 관여한 제3자까지 확대할 수 있다. 김봉철 (2021) 앞의 글, p.72.

는 계약을 통해서 비밀성을 보장하는 데 비해, 영국과 프랑스는 당사자들이 명시적으로 조정에 동의(또는 합의)하는 과정에서 비밀유지에 대해 논의하고, 당사자들이 달리 동의하지 않는 한 조정인 뿐 아니라 당사자들도 비밀유지를 갖는다.²⁹⁾

2) 유럽 조정인·조정제공기관 행위규범³⁰⁾

유럽 조정인 행위규범(European Code of Conduct for Mediators) ‘D. 비밀유지’에 따르면, 조정인은 법률 또는 공익적 필요로 공개될 것이 강제되지 않는 한 조정이 진행되었는지 또는 진행될 예정인지 여부를 포함하여 조정으로부터 알게 되었거나 조정과 관련하여 알고 있는 모든 정보를 비밀로 유지하여야 한다. 당사자 일방으로부터 조정인에게 비밀리에 제공된 어떠한 정보도 법으로 강제되거나 당사자의 승낙이 있는 경우가 아닌 한 다른 당사자에게 공개되어서는 안 된다.

유럽 조정제공기관 행위규범(European Code of Conduct for Mediation Providers) ‘8. 비밀유지’에 따르면, 조정제공기관(mediation provider)³¹⁾은 조정과 관련된 모든 정보는 기밀로 유지되는 것이 일반적 기준이라는 점에 유의하여 관련 법률 및 규칙에서 규정하거나 당사자가 동의한 수준의 기밀을 보호하기 위해 모든 합리적인 조치를 하여야 한다.

4.2. UNCITRAL 국제상사조정모델법(2018) 및 UNCITRAL 조정규칙

「UNCITRAL 국제상사조정모델법」(2018) 제10조에 따르면, 법률에 따라 또는 화해 합의의 이행 또는 집행의 목적으로 공개가 요구되는 경우를 제

²⁹⁾ 이로리 (2016) 앞의 글, p.250.

³⁰⁾ EU 조정지침의 초안을 마련하는 과정에서 유럽평의회 (Council of Europe)는 2004년 조정인을 위한 유럽조정인 행위규범(European Code of Conduct for Mediators)을 채택하여, 2009년에 한 차례 개정한 바 있고, 2018년 12월 4일에는 조정제공기관을 위한 유럽 행위규범(European Code of Conduct for Mediation Providers)을 채택하였다. 위 행위규범은 조정센터, 기관 또는 기타 조정 제공기관이 자발적으로 준수하는 것을 결정할 수 있는 여러 가지 원칙을 제시하는데, 민사, 상사, 가족, 행정 및 형사 문제 등 다양한 분쟁 분야에서 조정 서비스를 제공하는 조정기관(기관의 모든 직원과 관련자 포함)이 동 행위규범을 사용할 수 있다.

³¹⁾ “조정 제공기관”이란 중립적인 제3자인 조정인이 수행하는 조정절차를 관리하는 공공 또는 민간 기관(법원 관련 조정제도 포함)으로, 조정인이 조정기관의 후원하에 당사자들이 분쟁을 우호적으로 해결할 수 있도록 지원하는 서비스를 제공하는 기관을 의미한다.

외하고, 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 조정절차에 관한 모든 정보는 비밀로 유지되어야 한다.

UNCITRAL 조정규칙(2021) 제6조에 따르면, 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 법률에 따라 공개가 요구되거나 제8조 제4항³²⁾에서 언급된 경우를 제외하고, 화해 합의를 포함하여 조정과 관련된 모든 정보는 조정에 참여한 사람들에게 의하여 비밀로 유지되어야 한다.

UNCITRAL 조정주석(2021)에 따르면, 당사자들은 조정을 개시할 때 조정이 비밀로 유지되기를 원하는 정도를 고려하고, 비밀유지의무가 명확하게 설명되고, 비밀이 충분히 보호되도록 관련 법률 및 규칙을 확인하는 것이 권장된다. 동 주석 노트는 비밀을 어떻게 유지해야 할 것인지에 관해서는 조정인 및 기타 조정과 관련된 사람(예를 들어 당사자를 대리하거나 보조하는 사람 또는 행정적 지원을 제공하는 사람 등), 당사자 사이, 조정 중 당사자들과 조정인 사이, 다른 절차에서 증거능력과 관련하여 고려되어야 할 내용을 제시하고 있다.³³⁾

4.3. WIPO 조정규칙

WIPO 조정규칙은 특히 지식재산권, 기술 및 관련 상업적 분쟁을 위해 설계된 것이며, 조정과정에서 공개될 수 있는 민감한 정보를 보호하는 비밀유지 규정(제15조~제18조)을 포함하고 있다.³⁴⁾ 조정인과 당사자 간의 회의는 어떠한 종류의 녹음도 할 수 없다(제15조). 조정인, 당사자와 당사자의 대리인, 고문, 독립 전문가 및 당사자와 조정인의 회의에 참석한 기타 모든 사람을 포함하여 조정과 관련된 각 사람은 조정의 기밀을 존중해야 하며, 당사자와 중재자가 달리 합의하지 않는 한 조정과 관련하여 또는 조정과정에서 얻은 정보를 외부 당사자에게 사용하거나 공개하면 안 된다. 그러한 각 당사자는 조정에 참여하기 전에 적절한 비밀유지 서약서에 서명해야 한다(제16조). 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 조정에 참여한 각 사람은

³²⁾ 제8조 제4항에 따르면, 화해 합의에 서명함으로써, 당사자는 화해 합의가 조정의 결과로 도출된 것이며 동시에 적용 가능한 법률에 따라 구제를 추구하기 위하여 그것이 원용될 수 있다는 증거로서 화해 합의가 이용될 수 있다는 것에 동의한다. 따라서 이 범위 내에서 화해 합의가 증거로 이용될 때는 공개가 허용된다.

³³⁾ United Nations Commission on International Trade Law (2021), <UNCITRAL Notes on Mediation>, paras. 45~51.

³⁴⁾ WIPO 조정규칙(2021.7.1).

조정이 종료되면 당사자가 제공한 요약본, 문서 또는 기타 자료의 사본을 보관하지 않고 이를 제공한 당사자에게 반환해야 한다. 당사자와 조정인과의 회의와 관련하여 당사자가 작성한 모든 메모는 조정이 종료되면 파기되어야 한다(제17조).

당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 조정인과 당사자들은 사법 또는 조정 절차에서 어떤 방식으로든 다음과 같은 사항을 증거로 제출하면 안 된다. (i) 분쟁의 가능한 해결과 관련하여 당사자가 표명하거나 제안한 모든 견해, (ii) 조정과정에서 당사자가 인정한 모든 사항, (iii) 조정인이 제안한 모든 제안 또는 견해, (iv) 당사자가 조정인 또는 상대방이 제안한 합의안을 수락할 의사를 표시했거나 표시하지 않았다는 사실, (v) 해당 합의의 집행을 위한 소송과 관련하여 필요한 범위 또는 법률로 달리 요구되는 경우를 제외하고 당사자 간의 모든 합의(제18조).

5. 결론

민사조정법, 언론중재법을 포함하여 국내 조정 관련 다수의 개별 법률은 '조정'에 관한 정의 규정을 두고 있지 않다. 이에 비해 외국의 조정법이나 조정 관련 조약·모델법·조정 규칙들은 조정을 정의함으로써 조정의 성격·목적·당사자와 조정인의 역할을 제시하고 있고, 조정절차에 당사자의 자발성·자율성·비밀유지·자기 책임성이 강조된다. 조정의 비공개 원칙과 비밀유지 의무는 조정절차의 핵심적인 사항이다. 일반적으로 조정절차에서 언급되거나 생산된 모든 것은 예외적인 경우를 제외하고 이후 법원 심리에서 증거로 이용될 수 없고, 당사자의 동의 없이 이후 재판에서 증거로 사용될 수 없는데, 그 이유는 조정절차에서 당사자들이 분쟁을 해결할 수 있는 의견을 자유롭게 제시할 수 있게 하여 당사자들이 상호 수용할 수 있는 해결책에 도달할 가능성을 높이기 위해서다. 비밀유지 의무를 법으로 보장하는 것은 당사자들의 조정절차에 대한 신뢰를 높이고, 조정 이용을 촉진하며, 조정을 통한 분쟁 해결의 가능성을 높이는 효과가 있는 것으로 평가된다. EU조정지침, UNCITRAL국제상사조정모델법, WIPO조정규칙, 독일의 조정법 등도 위와 같은 조정에 대한 공통된 이해를 바탕으로 정의 규정을 두고 있고, 비밀유지 의무에 관한 명시적 규정을 두고 있다. 그러나 비밀유지의무의 주체와 대상 범위, 예외, 비밀유지의무 위반의 책임과 관련해서는 국제적으로나 국내적으로 통일된 기준이 있는 것은 아니다.

비밀유지 의무를 부담하는 주체는 ① 조정인, 조정기관(EU 조정지침,



조정인·조정기관 행위규범), ② 조정에 참여한 자(UNCITRAL 조정규칙), ③ 조정인, 당사자, 당사자의 대리인과 고문, 독립된 전문가 및 당사자와 조정인의 회의에 참석한 기타 모든 사람을 포함하여 조정에 관련된 각 사람(WIPO 조정규칙) 등 다양하다. 외국에서는 법에 따라 요구되거나 조정 합의에 포함된 당사자 간 비밀유지 합의를 조정인 또는 당사자가 위반하면 일반적으로 손해배상책임의 대상이 되며, 조정절차와 관련된 증거는 추후 재판 또는 중재절차에서 증거능력이 부인되는 방식으로 처리될 수 있다.

비밀유지 의무의 대상 범위는 ① 조정절차에서 발생하거나 절차와 관련하여 나온 정보(EU 조정지침), ② 조정이 진행되었는지 또는 진행될 예정인지 여부를 포함하여 조정으로부터 알게 되었거나 조정과 관련하여 알고 있는 모든 정보 및 당사자 일방으로부터 조정인에게 비밀리에 제공된 어떠한 정보(유럽 조정인 행위규범), ③ 조정과 관련된 모든 정보(유럽 조정제공기관 행위규범), ④ 조정절차에 관한 모든 정보(UNCITRAL 국제상사조정모델법, UNCITRAL 조정규칙), ⑤ 조정과 관련하여 또는 조정과정에서 얻은 정보(WIPO조정규칙) 등이 있다.

비밀유지의 예외로 인정되는 사유로는 ① 당사자의 합의, ② 조정의 결과인 합의의 이행 또는 집행을 위하여 그 합의의 내용 공개가 필요한 경우, ③ 법으로 강제되는 경우, ④ 공익적 필요로 공개될 것이 강제되는 경우, ⑤ 당사자의 승낙이 있는 경우가 포함된다.

국내의 조정 관련법들은 각 개별법의 목적조항에 조정의 대상이 되는 분쟁을 확인하고, 조정절차의 성격을 추론할 수 있는 내용을 담고 있는데, 그 내용에 비추어 보면 국내에서 조정은 “적정·공정·신속하고 효율적인 분쟁 해결(민사조정법)”, “실효성 있는 피해구제 확립(언론중재법)”, “신속하고 공정한 구제(의료분쟁조정법)”의 수단으로서의 조정절차에 초점을 맞추고 있는 것으로 보인다. 조정에 관한 분명한 정의가 없는 상황에서 조정기관이나 당사자들이 분쟁 해결 절차로서의 조정을 이해하고, 조정의 원리를 구현하는 데 한계가 있다. 또한 국내에서는 “당사자 중심의 사적인 분쟁 해결 절차로서의 조정”이 강조되거나 그런 방식으로 운영되지 않기 때문에 조정절차의 비공개 원칙이 일관성 있게 확립되어 있지 않고, 비밀유지 의무의 주체도 “조정위원 또는 조정위원이었던 사람”(민사조정법), “중재위원, 조사관 및 기타 사무처 직원”(언론조정중재규칙), “조정조정위원, 감정위원, 조사관 및 조정중재원의 임직원으로서 그 업무를 수행하거나 수행하였던 자”(의료분쟁조정법) 등 주로 조정기관 중심으로 되어 있고, 정작 당사자들은 비밀유지 의무를 부담하지 않는다. 비밀유지 의무위반에 대하여 형사처벌의 벌칙 조항을 두고 있는 경우도 있고(민사조정법, 의료분쟁조정법, 콘텐츠산업진흥법), 비밀유지 의무만 두고 벌칙 조항을 두지 않은 경우(언론조정중재규칙)도 있다.

비밀유지 의무의 대상 범위는 ① 합의/조정과정(민사조정법/언론조정중재규칙), ② 조정장 또는 조정위원의 의견, 그 의견별 조정위원의 수(민사조정법), ③ 그 직무수행 중 알게 된 타인의 비밀(민사조정법, 언론조정중재규칙, 의료분쟁조정법) 등으로 규정하고 있다. 비밀유지 의무의 예외에 대해서도 “정당한 이유(민사조정법, 언론조정중재규칙)” 또는 “중재부장의 허가를 받은 경우(언론조정중재규칙)”로 그 사유가 추상적이거나 다소 자의적이다.

조정절차의 비공개 원칙과 비밀유지 의무는 조정이 공적 절차로서의 재판과 구별되는 사적 분쟁 해결 절차로서의 특징이자 장점이다. 조정제도에 대한 국민의 긍정적인 인식과 경험을 위해서는 당사자 중심의 조정의 원리를 구현하는 방식으로 조정절차의 합리적 운영이 필요하며, 이에 수반되는 조정의 비공개 원칙 보장과 비밀유지 의무를 법률로 명시하고, 그 내용을 국제적으로 통용되는 수준으로 맞추는 입법적 보완이 필요하다. 