

EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 검토와 시사점

- 영국, 독일, 프랑스를 중심으로 -

이 로 리*

차 례

- I. 서론
- II. EU회원국의 조정법 입법동향
 - 1. 독일
 - 2. 영국
 - 3. 프랑스
- III. 조정법의 주요 내용 비교
 - 1. 조정의 정의
 - 2. 법원의 조정회부
 - 3. 조정의 비밀성
 - 4. 조정의 질적 통제장치
 - 5. 합의의 집행가능성
 - 6. 조정의 제소시한에 대한 효과
 - 7. 변호사의 정보제공 의무
- IV. 결론

* 법학박사, 계명대학교 법학과 부교수

** 이 논문은 2016년 2월 17일 한국조정학회 학술세미나에서 연구자가 발표한 조정법 제정의 국제적 동향과 비교법적 검토의 내용을 수정, 보완한 논문임을 밝힌다.

접수일자 : 2016. 4. 30. / 심사일자 : 2016. 5. 26. / 게재확정일자 : 2016. 5. 30.

I. 서론

조정 (mediation)은 ADR 중의 하나로 각국의 사법제도 개혁을 배경으로 법원을 중심으로 도입되었다. 실제 많은 국가들이 조정제도를 두고 있지만 재판이나 중재에 비해 조정의 이용률은 상대적으로 여전히 낮은 편이다. 그에 대한 이유로 조정에 대한 낮은 접근 가능성, 조정에 대한 대중의 인식 및 신뢰 부족, 조정의 예측가능성 부족, 조정합의에 대한 효력문제 등이 제시되고 있다. 최근에는 그러한 문제를 해결하고, 조정의 이용을 높이기 위한 규범적 조치들이 도입되고 있는데, 특히 유럽에서는 EU회원국들이 2008년에 채택된 EU조정지침 (Mediation Directive)¹⁾의 이행입법을 완료하여 EU차원에서 민·상사 분쟁조정제도에 대한 예측 가능한 법적 기틀이 마련되었다. 동 조정지침의 목적은 민사 및 상사에 관한 역내 분쟁 (cross-border disputes)²⁾ 해결에 대한 접근을 용이하게 하고, 조정의 이용을 장려하며, 조정 및 사법절차간의 건전한 관계를 보장함으로써 분쟁해결의 우호적인 해결을 촉진하는 것이다.³⁾ 그러나 동 지침은 적용 가능한 관련법에 따라 임의적 성격을 갖지 않는 권리와 의무에 대해서는 적용되지 않는다. 특히, 재정, 관세 또는 행정적 사안이나 국가권한 행사의 작위 또는

1) 2008년 EU조정지침은 ‘2008년 5월 21일 유럽의회와 EU이사회 의 민사 및 상사조정의 특정 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)을 말하며, 동 지침은 2008년 6월 13일 발효되었다. *Official Journal* L136/3 (May 21, 2008).

2) EU조정지침이 적용되는 ‘역내 분쟁’ (cross border disputes)은 당사자가 분쟁에 제기된 후 조정을 이용하기로 합의한 날, 법원에 의해 조정이 명령된 날, 국내법에 따라 발생한 조정의 이용 의무일, 또는 (동 지침 제5조의 목적상) 법원이 당사자에게 조정을 제안 한 날짜에 적어도 당사자 중 일방이 주소를 한 회원국 내에 두거나 일상적으로 거주하는 경우의 분쟁을 의미한다. EU조정지침 제2(1)조. 이 경우 주소는 일명 ‘브뤼셀협약’ (Brussels Convention)인 Regulation (EC) No 44/2001의 제59조와 제60조에 따라 결정 된다. 즉, 분쟁당사자 일방이 해당 사건을 담당하는 법원의 회원국에 주소를 갖고 있는지를 결정하기 위하여 해당 국내법원은 자국의 국내법을 적용한다. 당사자 일방이 해당 법원의 회원국에 주소를 갖고 있지 않으면, 동 당사자가 다른 회원국에 주소를 갖고 있는지 여부에 대해 결정하기 위하여 동 법원은 그 다른 회원국의 법을 적용한다. 기업 등 법인과 자연인, 그리고 법인협회는 법정 소재지 (statutory seat), 중앙행정 (central administration) 또는 사업의 주된 소재지 (principal place of business)를 가지고 있는 곳에 주소를 갖는다. 기업합동 (trust)이 사건 담당 법원이 소재한 회원국에 주소를 갖고 있는지를 결정하기 위하여, 해당 법원은 자국의 섭외사법규정을 적용한다.

3) EU조정지침 제1조.

부작위에 대한 책임으로 확대되지 않는다.⁴⁾

EU조정지침은 역내의 민·상사분쟁에 적용되는 조정과 관련하여, 조정의 질(質) 보장, 조정회부, 조정으로 도출된 합의의 집행가능성, 조정의 비밀유지, 조정과 제소시한 및 시효와의 관계 등을 내용으로 하는 14개 조문으로 구성되어 있다. 동 조정지침은 역내 민·상사 분쟁당사자에게 EU차원에서 통일된 조정제도에 관한 최소한의 예측가능성과 조정의 결과로 도출된 합의의 집행가능성을 제공하고 있다는 점에서 큰 의미가 있다.

EU법에서 지침(Directive)은 지침이 추구하는 목적과 달성해야 할 원칙만을 제시하고, 그것을 실현하는 구체적인 방법은 회원국의 재량에 맡기는 입법형식 이므로 EU 회원국들이 EU조정지침을 국내법으로 이행하는 방식을 보면 그 형식과 내용적인 측면에서 조금씩 다르다. EU조정지침은 28개 회원국에서의 조정의 이용 가능성과 예측 가능성을 높이는데 필요한 최소한의 규범적 내용을 담고 있고, EU회원국들이 조정지침을 이행하는 방식에서 조정에 대한 다양한 입법적 옵션을 검토할 수 있다는 점에서 연구의 실익이 있다. 이에 본 논문에서는 EU회원국 중 연간 조정건수가 많은 편인 영국, 독일, 프랑스를 중심으로⁵⁾ EU조정지침의 이행과 관련된 최근 입법동향과 EU조정지침의 주요 내용에 대한 이들 국가의 조정관련 법의 내용을 비교법적으로 분석하여 한국의 조정제

4) EU조정지침 전문(30).

5) 유럽의회의 조사보고서 (2014)에 따르면, EU회원국의 연간 추정되는 조정 건수는 다음과 같다.

조정 건 수	국가	국가 수	국가 비중
10,000건 이상	독일, 이태리, 네덜란드, 영국	4	14%
5,000건 ~ 10,000건	헝가리, 폴란드	2	7%
2,000건 ~ 5,000건	벨기에, 프랑스, 슬로베니아	3	11%
500건 ~ 2,000건	오스트리아, 덴마크, 아일랜드, 루마니아, 슬로바키아, 스페인	6	21%
500건 미만	불가리아, 크로아티아, 키프러스, 체코 공화국, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부르크, 말타, 포르투갈, 스웨덴	13	46%

European Parliament, 'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing The Limited Impact of Its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU (January, 2014)

([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)4_93042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)4_93042_EN.pdf), 2015년 11월 13일 검색), p.6.

도 개선을 위한 법적 시사점을 도출하고자 한다.

II. EU회원국의 조정법 입법동향

EU조정지침에 따라 회원국들은 2011년 5월 21일까지 EU조정지침의 준수에 필요한 법률, 규정 및 행정규정을 발효시켜야 한다. 2016년 3월 현재 대부분의 회원국들이 지침의 내용을 조정에 관련되는 자국의 개별적인 법들에 반영하거나 조정관련 새로운 입법을 통해 이행하였다. 다음에서는 EU회원국 중 독일, 영국, 프랑스를 중심으로 EU조정지침 이행을 위한 입법동향과 관련 내용을 검토한다.

1. 독일

독일은 2012년 7월 26일 발효된 ‘조정과 재판 외 다른 분쟁해결절차의 촉진을 위한 법’(Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung: 이하 ‘2012년 법’이라 함)⁶⁾을 통하여 EU조정지침을 이행하였다. 동 법의 핵심적인 내용은 조정법 (Mediationsgesetz) 제정과 특히 민사절차법 (Zivilprozessordnung)과 같은 절차법의 개정을 내용으로 하고 있다.⁷⁾ 독일 조정법은 조정에 대한 정의, 조정관련 규정, 특히 조정의 원칙, 절차규칙 그리고 조정인의 최소한의 의무 등을 규정한 최초의 법으로 2012년 7월 26일 발효되었다.⁸⁾ 동 법이 발효되기 전에는 법원의 소송절차와 무관하게 시행되는 재판 외 조정, 법원 소송 중에 법원 외 다른 기관에서 행해지는 법원 외 조정, 법원 소송 중에 수소법원이 아닌 법관에 의해 행해지는 법원 내 조정 등 다양한 형태의 조정이 명확한 법적 근거 없이 각 법원 마다 시범적으로 운영되고 있었다.⁹⁾ 연방과 주 차원에서 존재했던 대부분의 조정 규정들은

6) Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BGBl. 2012. I, 1577, SHEARMAN & STERLING LLP, *The New German Mediation Act - Paving the Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution?* (2012)(<http://www.shearman.com/~media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf>, 2015년 12월 5일 검색), p.1.

7) *Id.*

8) European Parliament, *op. cit.*, p.31.

전문직 및 소비자단체와 같은 민간기관에서 자체적으로 적용하는 규정들이었다.¹⁰⁾

독일 조정법은 재판 외 조정에 중점을 두고 있고, 형사소송법을 제외한 모든 법 영역에서 조정에 관한 법적 근거를 마련하여 법원으로 하여금 분쟁 당사자에게 재판 외 내지 법원 외 및 법원 내 조정을 권유할 수 있도록 하고 있다는 점에서 큰 의미가 있다.¹¹⁾ 독일은 조정법의 입법목표를 독일의 분쟁해결문화의 개선에 두었다. 재판 외 조정의 활성화를 통하여 법원에서 투쟁적인 분쟁해결문화에서 벗어나 당사자 간에 합의에 의한 평화롭고 원만한 해결을 추구하는 문화를 정착시키고, 일반 국민들뿐만 아니라 일반 법조실무에 종사하는 사람들에게도 조정에 대한 새로운 인식을 심어 주고자 하였다.¹²⁾

독일 조정법은 EU조정지침의 내용들이 조정지침의 정의에 따른 국제분쟁뿐만 아니라 국내 분쟁조정에도 적용되도록 하였다.¹³⁾ 조정법은 총 9개 조문을 포함하는데, 조정과 조정인에 대한 정의 (제1조), 일반적인 절차규정과 조정인의 의무 (제2조), 조정인의 공개의무 및 제한 (제3조), 비밀성 (제4조), 조정인의 교육 및 인증 (제5조), 조정인의 교육, 조정법 자체에 대한 평가 및 추가적인 잠정규칙 등에 관한 규칙을 제정할 법무부의 권한과 같은 기타 사항들 (제6조 ~ 제9조)을 다루고 있다.¹⁴⁾ 법무부는 조정인 인증요건에 관한 규칙을 제정할 권한을 갖는데, 그러한 규칙은 조정인에게 요구되는 기본교육 및 실무경험, 보수교육의 양, 기본 및 상급 훈련 및 교육의 최저 시간, 강사를 위한 자격요건 및 조정교육에서의 최종 시험범위 등을 포함한다.¹⁵⁾ 관련 규칙의 제정은 2014년 초까지로 예정되어 있으나 2016년 3월 현재 아직 제정되지 않았다.

9) 정선주, “2012년 독일 조정법의 내용과 평가”, 『민사소송』 제16권 2호, 2013, 417쪽.

10) European Parliament, *op. cit.*, p.31.

11) 정선주, 앞의 글, 417쪽.

12) *Id.*

13) European Parliament, *op. cit.* p.31.

14) Linklaters, Commercial mediation - a comparative review (2013) (<http://www.linklaters.com/Insights/Commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx>, 2015년 12월 10일 검색), p.17.

15) European Parliament, *op. cit.*, p.33.

2. 영국

영국은 조정절차 또는 실무를 규율하는 단일한 조정법을 갖고 있지 않으며, 조정인의 교육, 조정수행 또는 임명에 대한 국가차원의 통제는 없다. 영국에서 조정이 발전하게 된 데는 조정을 장려하고, 당사자들에게 조정의 이용을 설득하는 법원의 역할과 정부의 정책적 이니셔티브, 그리고 조정서비스와 조정교육을 제공하는 민간회사들의 역할이 컸다. 조정에 관한 법은 주로 개별 사건에 대한 법원의 판결을 통해 발전해 왔다.¹⁶⁾

조정을 장려하는 법원의 역할과 관련하여, 조정의 이용률을 높이는데 특히 영향을 준 것은 1997년 민사절차법 (Civil Procedure Act of 1997)에 의해 도입된 민사절차규칙 (Civil Procedure Rules: 이하 ‘CPR’이라 함)¹⁷⁾과 동 규칙으로 도입된 소송 전(前) 프로토콜 (pre-actions protocols)¹⁸⁾, 그리고 ADR 이용에 관한 고려를 불합리하게 거절한 당사자에 대한 금전적 제재결정 등이었다.¹⁹⁾ 1999년 4월에 도입되었고, 2011년 10월에 개정된 CPR은 새로운 절차법으로서, 법원의 지원으로 소송당사자들에게 ADR의 이용을 장려하고, ADR에 적절하게 참여하지 않은 당사자들에게 법정 비용을 복구할 수 있는 승소한 당사자의 권리를 줄임으로써 금전적 제재를 부과할 수 있는 권한을 법원에 부여한다.²⁰⁾

16) *Id.*, pp.65-66.

17) *Id.*, p.65.

18) 소송 전 (前) 프로토콜 (Pre-Action Protocols)에는 다음과 같은 것이 있다. Practice Directions-Pre-Action Conduct and Protocols; Pre-action Protocol for the Construction and Engineering Dispute; Pre-Action Protocol for Defamation; Pre-Action Protocol for Personal Injury Claims; Pre-Action Protocol for the Resolution of Clinical Disputes; Pre-Action Protocol for Professional Negligence; Pre-Action Protocol for Judicial Review; Pre-Action Protocol for Disease and Illness Claims; Pre-Action Protocol for Housing Disrepair Cases; Pre-Action Protocol for Possession claims based on Mortgage or Home Purchase Plan Arrears in Respect of Residential Property; Pre-Action Protocol for Law Value Personal Injury Claims in Road Traffic Accidents; Pre-Action Protocol for Claims for Damages in Relation to the Physical State of Commercial Property at Termination of a Tenancy; Pre-Action Protocol for Low Value Personal Injury (Employers’ Liability and Public Liability) Claims. 소송 전 프로토콜의 각 내용은 법무부 사이트 참조 (http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm, 2016년 3월 검색).

19) Michel Kallipetis · Stephen Ruttle, “Better Dispute Resolution - the Development and Practice of Mediation in the United Kingdom between 1995-2000” in Jean - Claude Goldsmith, Gerald H. Pointon, Arnold Ingen-Housz (eds.), *ADR in Business*, KLUWER LAW International, The Netherlands: 2006, p.191.

20) *Id.*; CPR 44.3(4)-(5), Germany and the European Association for Judges for Mediation (GEMME),

CPR의 정의에 따르면, ADR은 보통의 재판절차 이외의 분쟁해결방식에 대한 집단적 기술을 의미하는 것인데, 사실상 영국에서의 ADR은 항상 제3자에 의한 조정형태의 ADR을 언급하는 것으로 이해된다.²¹⁾

CPR은 법원이 사건을 적극적으로 관리하여 사건을 공정하게 처리할 수 있게 하는 최우선의 목적을 규정하고 있는데,²²⁾ ‘적극적인 사건관리’ (active case management)는 “ADR절차의 이용이 적절하고, 그러한 절차의 이용의 촉진을 고려하는 경우, 법원이 당사자에게 ADR을 이용할 것을 장려하는 것을 포함한다.”²³⁾ 사건을 공정하게 처리하는 것은 실행 가능한 경우, ① 당사자들이 동등한 선상에 있을 것을 보장하는 것, ② 비용을 절감하는 것, ③ 관련 금액, 사건의 중요성, 사안의 복잡성 그리고 당사자의 재정적 지위 등에 비례적인 방식으로 사건을 처리할 것, ④ 사건이 신속하고 공정하게 처리될 것을 보장할 것, ⑤ 다른 사건에 자원을 배분할 필요성을 고려하면서 법원자원의 적절한 몫을 배분할 것 등을 포함한다.²⁴⁾ 이 중 소송 전 프로토콜은 소송절차를 개시하기 전에 소송이 진정으로 마지막 수단이 될 수 있도록 보장하기 위해 소송당사자들의 행위를 규율할 목적으로 도입되었다. 동 프로토콜들은 당사자들이 자신들의 사건을 명확하게 하고, 관련 서류들을 교환하고, 동시에 절차개시 전에 ADR을 고려하게 하는 실무적인 절차에 초점을 맞추고 있다. 소송 전 ADR의 이용이 의무는 아니지만, 당사자가 ADR의 이용을 고려하는 절차를 불합리하게 이행하지 않았을 때 법원은 판결 시 비용결정에서 있어서 당사자의 그러한 행동을 고려해야 한다.²⁵⁾

EU조정지침은 영국 내의 세 개 관할 (잉글랜드와 웨일즈, 스코틀랜드, 북아일랜드)에서 각기 다른 법으로 이행되고 있는데, 동 조정지침을 적용하는데 있어서 독일, 프랑스와는 달리 국내 조정제도에 대한 적용은 배제하고, EU 역내의 민사 및 상사 분쟁 조정에 한정해서 적용되도록 한다는 점이 공통점이다. EU조

EU Handbook on Mediation: Mediation Law and Practice in Other EU Countries - United Kingdom (2012)(http://www.mediation-net.eu/pdf/.../analysis-concise_text2.pdf, 2015년 12월 1일 검색).

21) Kallipetis · Ruttle, *op. cit.*, p.191.

22) CPR 1.1.

23) CPR 1.4.(2)(e).

24) CPR 1.1.(2).

25) GEMME, *op. cit.*

정지침의 이행과 관련하여 법무부는 잉글랜드와 웨일즈의 법과 관행이 이미 EU조정지침의 상당부분을 준수하고 있다고 판단하여 지침의 특정 내용 (조정 비밀성, 조정으로 도출된 합의의 집행 가능성, 조정의 제소시한 및 시효에 대한 효과)에 대하여 효력을 부여하는 추가적인 법을 제정했는데, 그러한 법으로는 ‘2011년 역내조정 (EU지침) 규정’(Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011, 2011년 5월 20일 발효)²⁶⁾과 민사절차규칙 (CPR) Part 78 개정법 (2011년 4월 6일 발효)이 있다.²⁷⁾

스코틀랜드에서 EU조정지침은 ‘2011년 역내조정규정’ (Cross-Border Mediation (Scotland) Regulation 2011)을 통해 이행되고 있다. 동 규정은 EU조정지침 제7조 (조정과 조정인의 비밀유지)에 대하여 효력을 부여하고, 동 지침 제8조에 따라 다수의 법률에서 시효를 확대하는 개정초안을 제시하고 있다. 동 규정은 지침의 다른 규정들을 명시적으로 언급하고 있지는 않다. 스코틀랜드에서는 조정판례법은 적용되지 않으며, 다양한 민사절차규칙은 스코틀랜드에 확대되어 적용되지 않는다. 북아일랜드의 경우, EU조정지침은 ‘2011년 역내조정규정’ (2011 Cross - Border Mediation Regulations)과 ‘2011년 (개정된) 사법법원규칙’ (2011 Rules of the Court of Judicature)을 통해 이행되었다. 동 법들은 EU조정지침 제7조에 효력을 부여하고, 제8조와 관련하여 각기 다른 법률의 9개의 시효에 대한 개정초안을 제시하고 있다.²⁸⁾

3. 프랑스

프랑스에는 EU조정지침이 채택되기 전에 이미 민사 및 상사에 관한 법원조정 절차를 규율하는 1995년 2월 8일 법 (Loi n° 92-95 du 8 février 1995: 이하 ‘1995년 법’이라 함)²⁹⁾을 포함하여 조정을 규율하는 다양한 법들이 존재하였

26) Statutory Instruments 2011 No.1133 (Mediation, The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulation 2011).

27) Linklaters, *op. cit.*, p.43; EU조정지침의 제7조 (조정의 비밀성)과 제8조 (조정의 제소시한 및 시효에 대한 효과)는 ‘2011년 역내 조정 (EU지침) 규정’에 의해 이행되었고, EU조정지침 제6조 (조정으로 도출된 합의의 집행 가능성), 제7조 (조정의 비밀성)는 CPR Part 78에 새로운 섹션 (Section III - Mediation Directive)을 추가하고, Parts 5, 7, 8, 31, 32에 대한 개정을 통하여 이행되었다. GEMME, *op. cit.*

28) European Parliament, *op. cit.*, p.66.

고,³⁰⁾ EU조정지침에 포함된 법원의 조정회부, 조정결과의 집행력, 조정의 비밀 유지, 조정의 제소시한 등의 효과 등은 프랑스의 민사절차법과 민법에 일부 반영되어 있었다. EU조정지침에서 다루지 않은 계약에 의한 조정합의 이행의무 등에 관한 사항도 조정을 규율하는 개별적인 법에 근거들에 마련되어 있었으나 프랑스에서 조정은 그리 인기 있는 분쟁해결수단은 아니었다. 그러나 최근 지난 몇 년간 EU조정지침의 이행을 위한 입법논의과정에서 조정이 다시 주목을 받게 되었다.³¹⁾

프랑스는 2011년 11월 16일 EU조정지침을 이행하기 위하여 법령 (Ordonnance No. 2011-1540: 이하 ‘2011년 법령’이라 함)³²⁾을 제정하였다. 2011년 법령은 조정의 이용을 촉진하고 장려하기 위하여 프랑스에서 조정에 대한 일반적인 체계를 만드는 법으로, EU 역내 민·상사 조정뿐만 아니라 프랑스의 국내 조정에 대해서도 적용되도록 함으로써 단순히 EU조정지침을 이행하는 차원을 넘어

29) 1995년 법의 원명은 Loi n° 92-95 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative다. 동법의 원문은 www.legifrance.gouv.fr 사이트 참조.

30) 법원조정은 민사절차법(Code de procédure civil)에 따른다. 법원조정제도는 1995년 2월 8일 법에 의해 최초로 민사절차법 Title VI bis (médiation)에 도입되었는데, 동 법 제131-1조에서 제131-15조는 법원조정제도와 관련하여, 조정절차, 조정인의 자격, 조정인 선임절차, 조정인의 권한 및 의무, 조정절차의 비밀성, 조정결정의 효력 등에 대하여 규정하고 있다. 법원 외 조정을 규율하는 일반적 법 규정은 없으나, 민사절차법 제1441-4조는 사건이 회부된 고등법원의 재판장은 법원 외 해결 (out-of-court settlement)의 일방 당사자의 신청에 의하여 법원에 회부된 행위에 대하여 집행영장을 부여한다고 규정하고 있다. 이는 법원 밖에서 수행된 조정을 통하여 분쟁이 해결된 경우, 그러한 해결합의에 집행력을 부여하는 수단이 된다. 민사절차법에 따른 조정제도 외에도, 민법에도 2002년 3월 4일 법에 의하여 판사가 분쟁당사자들에게 조정인(mediator)을 만나도록 권유하는 것을 허용하는 규정 (민법 제373-2-10조)이 포함되었고, 2004년 5월 26일 이혼개혁이 통과됨에 따라, 민법 제255-1조 및 제255-2조에서 가사전담 판사가 잠정적 조치로서 당사자의 동의를 얻어 조정인에게 사건을 회부하거나 또는 당사자에게 조정인을 만나도록 요구할 것을 결정할 수 있게 되었다. 이로서, “프랑스의 ADR제도 - 법원 중개 및 조정제도를 중심으로”, 『안암법학』 제29호, 안암법학회, 2009년, 474 ~ 475쪽.

31) European Parliament, *op. cit.*, p.26.

32) Ordonnance n° 2011-1540 du 16 Novembre 2011 portant transposition de la Directive 2008/52/CE and Décret n° 2012-66 du 20 Janvier 2012 - art.3. 동 법령은 공공기관, 법원 및 법조인들과의 수년의 협의를 거쳐 제정된 법으로, 동 법의 제정과정에서 프랑스 국무원 (Conseil D'État)은 2009년 보고서 (Développer la médiation dans le cadre de l'Union Européenne)를 통해 조정절차를 위한 법적 체계를 개선하고, 조화시킬 것을 정부에 촉구하였고, 일관성 있는 조정제도를 정의하는 기준의 목록을 제공하기도 하였다. 이로서, 앞의 글, 473쪽.

조정관련 법적 내용들을 체계적으로 정비하는 계기를 마련하였다. 동 법령은 특정 유형의 분쟁 (가족법이나 민사 및 상사분쟁에서 법원에 의해 명령된 조정) 또는 특정 유형의 조정인 (Conciliateurs de Justice)에 대하여 적용되는 구체적인 법 체제의 적용을 조건으로, 법원조정 (judicial mediation), 계약에 의한 조정 (conventional mediation)을 포괄하는 조정에 대한 공통된 틀을 정의함으로써 조정절차를 단순화시켰다. 단, 동 법령은 노동법과 행정법 분야의 국내분쟁에 대해서는 적용되지 않는다.³³⁾ 2011년 법령은 새로운 내용을 추가하는 2012년 1월 20일자 법 (Decree n°2012-66)을 통하여 보완되었는데, 특히 민사절차법에 계약에 따른 조정 (conventional mediation)에 적용되는 제1530조 ~ 제1535조 규정이 신설되었다.³⁴⁾

III. 조정법의 주요 내용 비교

1. 조정의 정의

(1) EU조정지침

EU조정지침 정의에 따르면, 조정 (mediation)은 그 명칭이 무엇이든, 둘 이상의 분쟁당사자들이 조정인 (mediator)의 지원으로 분쟁해결에 대한 합의에 도달하기 위하여 자발적으로 그들 스스로에 의해 시도되는 구조화된 절차 (structured process)를 의미한다.³⁵⁾ 조정은 ‘당사자들의 필요에 맞춘 절차’를 통하여 민사 및 상사 분쟁의 비용 효과적이고 신속한 재판외적 해결을 제공할 수 있다.³⁶⁾ 이 경우 조정인은 분쟁 당사자에게 분쟁의 해결책을 제시하거나 부과하지 않는데, 이 점에서 동 지침의 조정은 분쟁해결에 개입하는 제3자가 분쟁사안에 대한 객관적 평가를 통하여 해결책을 제시하는 소위 평가적 조정 (evaluative

33) Linklaters, *op. cit.*, p.14.

34) European Parliament, *op. cit.*, p.26; Code de procédure civile, Livre V: La résolution amiable des différends, Titre 1er: La Médiation et la conciliation conventionnelles (Articles 1530 - 1531), Chapitre 1er: La médiation conventionnelle (Arts. 1532-1535).

35) EU조정지침 제3(a)조.

36) EU조정지침 전문(6).

mediation) 또는 컨실리에이션 (conciliation)과는 다른 개념이다. 동 조정지침의 전문 (11)에서 명시적으로 동 지침이 계약 전 협상이나 법원 컨실리에이션 (judicial conciliation) 제도, 소비자 불만제도, 중재 및 전문가 결정과 같은 사법적 성격의 과정 또는 법적 구속력이 존재하는 지 여부에 관계없이, 분쟁의 해결에 대하여 공식적인 권고를 주는 사람 또는 기관이 관리하는 절차에 적용되지 않는다고 명시하고 있다.

(2) EU회원국

독일, 프랑스는 EU조정지침과 유사한 정의규정을 두고 있으나 영국의 경우 조정에 대한 별도의 정의규정을 두고 있지 않다.

1) 독일

조정법 (Mediationsgesetz) Section 1(1)에 따르면, ‘조정’은 당사자가 1인 또는 수인의 조정인의 지원으로 그들의 분쟁을 자발적이며, 자주적으로 해결하기 위해 노력하는 비밀이 유지되고, 구조화된 절차로, ‘조정인’은 의사결정 권한을 갖지 않고 조정과정에서 당사자들을 인도하는 독립적이고, 중립적인 사람으로 정의된다.³⁷⁾

2) 영국

잉글랜드와 웨일즈의 CPR은 대안적 분쟁해결 (ADR)을 “보통의 재판 외에 분쟁을 해결하는 방법의 집단적 기술”³⁸⁾로 용어를 정의하고 있고, 조정 (mediation)에 대해서는 별도의 정의 규정을 두고 있지 않다.³⁹⁾ 그러나 사실상

37) Mediationsgesetz (MediationsG) § 1 Begriffsbestimmungen의 ‘조정’과 ‘조정인’에 대한 정의 원문은 다음과 같다:

“(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.

(2) Ein Mediator ist eine unabhängige und neutrale Person ohne Entscheidungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führt.”

38) “A collective description of methods of resolving disputes otherwise than through the normal trial process.”, CPR Glossary.

영국에서는 ADR은 항상 조정 (mediation) 형태의 ADR을 언급하는 것으로 이해된다.⁴⁰⁾

3) 프랑스

프랑스의 경우, 2011년 법령에 규정된 조정에 대한 정의는 조정지침의 정의와 유사한데, 조정은 ‘지정되거나 또는 회부되었든, 둘 이상의 분쟁당사자가 제3자, 당사자에 의해 선택되었거나 또는 당사자의 동의로 분쟁 배석판사에 의해 지정된 조정인의 조력으로 그들의 분쟁에 대한 합의를 도출하고자 시도하는 하나의 구조화된 절차’로 정의된다.⁴¹⁾

2. 법원의 조정회부

(1) EU조정지침

EU조정지침에 따르면, 조정절차는 당사자들에 의하여 개시되거나 법원에 의하여 제안 또는 명령되거나 회원국의 법에 의하여 규정될 수 있다.⁴²⁾ 법원의 조정권유와 관련하여, EU조정지침은 소송이 제기된 법원은 적절한 경우 그리고 사건의 모든 상황을 고려하여 분쟁을 해결하기 위하여 조정을 이용할 것을 당사자에게 권유할 수 있다.⁴³⁾ 더 나아가 법원은 적절한 경우에는 언제나 당사자들이 조정가능성에 주의를 기울일 수 있게 하여야 한다.⁴⁴⁾ 조정의 개시에 대한 결정은 분쟁당사들에게 달려 있다.

회원국은 조정의 활성화를 위한 정보회의를 마련하여야 한다. 법원은 조정의

39) Alexander J Oddy, *Mediation Country Report*, England and Wales, JAMS International ADR Center (http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Mediation_Country_Report_England_and_Wales.pdf, 2015년 11월 1일 검색).

40) Kallipetis · Ruttle, *op. cit.*, p.191, 이로리, “ADR의 활성화와 법원의 역할: 영국의 민·상사 법원중개제도를 중심으로”, 『경영법률』 제13권 제9호, 한국경영법률학회, 2009, 492쪽에서 각주 17)에서 재인용.

41) Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 protant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Art. 1, JORF n° 0266 du 17 novembre 2011, p. 19286.

42) EU조정지침 제3(a)조.

43) EU조정지침 제5조.

44) EU조정지침 전문(13).

이용에 대한 정보회의 (information meeting)가 개최되고 용이하게 접근 가능한 경우, 분쟁당사자들에게 동 정보회의에 참석하도록 권유할 수 있다.⁴⁵⁾ 이 점에서 회원국들은 조정인과 조정서비스를 제공하는 기관과의 접촉에 관한 정보를 일반대중에게 제공하는 것을 장려하여야 한다.⁴⁶⁾ 또한, 회원국들은 법조인들이 그들의 의뢰인들에게 조정 가능성을 통보하도록 장려하여야 한다.⁴⁷⁾

EU조정지침은 사법절차의 개시 전후를 불문하고, 조정의 이용을 강제적이게 하거나 장려 또는 제재를 조건으로 하는 국내 법령을 침해하지 않지만, 이러한 법령은 당사자들이 재판에 접근 할 권리를 행사하는 것을 방해해서는 안된다.⁴⁸⁾ 판사가 국내법에 따라 조정인으로 활동할 수 있는 경우 EU조정지침은 분쟁 사안에 관련되는 사법적 절차에 책임을 지지 않는 판사가 수행하는 조정에도 적용된다.⁴⁹⁾

(2) EU회원국

1) 독일

독일의 민사절차법 (ZPO)에 따르면, 법원은 당사자들에게 조정을 시도할 것을 제안할 수 있지만 조정을 강제할 수는 없다. 즉, 당사자의 동의 없이 법원의 명령으로 조정절차가 개시되지 않는다.⁵⁰⁾ 소송당사자들이 반드시 조정을 해야 할 의무는 없지만, 민사절차법의 개정된 § 251 subsection 1에 따르면 청구서면 (statement of claim)은 법원절차로 가기 전에 조정 또는 다른 형태의 ADR을 통하여 분쟁해결을 위한 시도를 했는지 여부와 그러한 절차에 대하여 당사자들의 반대가 있었는지 여부를 표시하여야 한다.⁵¹⁾

민사절차법 (ZPO) 제278조는 법원절차 내에서 법원이 관장하는 조정 (court-administered mediation)을 규정하고 있는데, 1심법원의 소송절차와 관련하

45) EU조정지침 제5(1)조.

46) EU조정지침 전문(25).

47) EU조정지침 전문(25).

48) EU조정지침 제5(2)조.

49) EU조정지침 전문(12).

50) European Parliament, *op. cit.*, p.33.

51) European Parliament, *id.*; Linklerters, *op. cit.*, p.17.

여 민사절차법 (ZPO) 제278(2)조는 분쟁의 우호적인 해결을 달성하기 위하여 법원심리를 실시하는 합의에 의한 논의규정을 두고 있다. 법원은 동 규정에 따른 합의적인 논의를 요구하는 대신 적절한 경우 당사자들이 그들의 분쟁을 조정 또는 다른 대안적 분쟁해결 (ADR) 수단으로 해결하도록 제안할 수 있다. 민사절차법은 판사가 법원 컨실리에이션 (judicial conciliation)⁵²⁾을 위해 법원 내 컨실리에이션 판사 (conciliation judge)나 법원 밖의 조정인이 수행하는 조정에 분쟁을 회부하는 것을 허용하고 있다.⁵³⁾

2000년 발효된 민사절차를 도입하는 법 (EGZPO) Section 15a에 따라 독일연방의 주들은 주법으로 특정한 유형의 분쟁에 대하여 분쟁당사자들이 소송절차를 개시하기 전에 분쟁해결을 위하여 의무적 조정 (mandatory mediation)을 이용하도록 할 수 있다. 동 규정은 독일연방의 주들이 주법으로써 법원 절차 전에 분쟁을 해결하기 위한 조정을 요구하는 입법을 하는 것을 허용하는 내용이므로, 주법으로 그러한 의무적 조정 의무를 부과하는 경우에 한하여 제한된 유형의 분쟁에 한해서 조정전치주의가 적용된다. 의무적 조정이 적용되는 분쟁에서 소송 전에 합의에 도달하기 위한 조정을 시도하지 않고 소송이 제기된 경우, 법원은 그 소송을 기각할 수 있다. 조정전치주의가 적용되는 분쟁의 유형은 일정한 예외와 함께 소송가액이 700유로를 초과하지 않는 분쟁, 미디어를 통하여 공표되지 않은 특정 명예훼손 분쟁, 이웃 및 인접소유권의 이해관계에 대한 법과 관련된 분쟁 등이 있다.⁵⁴⁾

2) 영국

영국에서 조정은 자발적인 절차로 당사자들의 선택에 따른다. 법원은 적절한

52) 독일에서 컨실리에이션 (conciliation)은 컨실리에이터 (conciliator)가 제안하는 타협안으로 분쟁당사자간의 상호 동의를 추구하는 것을 목적으로 하는 분쟁해결방식인데 비해 조정 (mediation)은 분쟁당사자들에게 해결책을 제공하는 것이 아니라 분쟁당사자들이 스스로 해결책을 도출하도록 지원하는 분쟁해결방식이다. 조정인 (mediator)은 당사자들의 의사소통절차, 협상, 합의를 지원하는 역할을 하는데, 판사와 달리 결정 권한을 갖지 않으며, 중재인이나 컨실리에이터와 같이 해결책을 제시하지 않는다. European Commission, European Judicial Network in Civil and Commercial Matters- Germany (http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm, 2016년 1월 21일 검색).

53) European Parliament, *op. cit.*, p.33.

54) EGZPO Section 15(a)2 참조.

경우 ADR을 장려할 의무를 갖지만, 일반적으로 조정을 원하지 않는 당사자들에게 조정을 하도록 강요할 수 없다. 다만, 잉글랜드와 웨일즈에서 법원 부속 조정절차가 일부 항소심과 소가 (訴價) £10,000까지의 소액사건 (£1000의 주택과손 또는 인적피해주장 제외)을 위해 마련되었다. 당사자들은 법원절차를 개시하기 전에 조정서비스에 회부되는데, 그러한 회부는 이들 사건에 대해 의무적인 조정을 받게 하는 것이 아니라 조정이 그 사건에 적절한 지 여부를 판단하기 위해 조정인에게 연결되는 것에 불과하다. 소액사건과는 별도로 법원은 당사자들이 조정에서 협상할 수 있도록 청문의 시간을 가질 수 있으나 조정을 하도록 명령할 수 없다.⁵⁵⁾ 법원의 조정회부와 관련하여, 영국의 민사절차 규칙 (CPR)은 판사에게 적절한 경우 ADR의 이용을 장려할 것과 관련절차를 규정하고 있다. 법원 밖의 ADR절차는 법의 규율을 받지 않는다.⁵⁶⁾

법원은 특정한 유형의 분쟁 (개인의 인적침해, 의료과실, 건설 및 기술, 명예훼손, 전문직 손해배상, 사법재심, 질병청구, 주택과손, 임차료체불에 근거한 점유청구)에 대하여 일련의 소송 전 (前) 절차를 이행할 것을 명령하고 있다.⁵⁷⁾ 소송 전 프로토콜 (pre-action protocols)의 목적은 소송절차가 개시되기 전에 분쟁의 해결을 촉진하는 것이다. 동 프로토콜들은 대부분은 조정을 포함하여 적어도 하나의 ADR 절차를 고려할 요건을 언급하고 있다. 프로토콜실무지침 (protocol practice direction)은 승인된 프로토콜의 대상이 되지 않는 사건 (非 프로토콜 사건)에서도 법원이 사건의 공정한 해결이라는 최우선적 목적에 따라 당사자들이 청구와 관련된 정보와 서류를 교환을 하고, 일반적으로 소송절차 개시의 필요성을 피하기 위하여 노력하는데 있어 합리적으로 행동할 것을 기대한다고 언급하고 있다. 절차가 개시되고, 당사자가 실행명령 또는 특정 프로토콜을 준수하지 않는 경우 법원은 분쟁당사자에게 부과할 금전적 제재를 결정한다.⁵⁸⁾ 조정의 자발적 성격을 보장하지만 실제 분쟁당사자가 진지하게 그들의 분쟁을 ADR을 통하여 해결할 수 있는 가능성에 대하여 검토하게 하고, ADR을 통해 해결될 수 있다고 간주되는 분쟁에 대해서는 소송절차를 통하여

55) *Id.*, p.67.

56) *Id.*, p.15.

57) 영국 법무부 (Ministry of Justice) 사이트 (http://www.justice.gov.uk/civil/procedures_fin/menus/protocol.htm) 참조.

58) CPR 44.3(2).

그 분쟁이 해결되더라도 그러한 시도를 하지 않은 당사자에 대하여 금전적인 제재를 부과하는 것이다.

일반적으로 잉글랜드와 웨일즈에서, 소송비용에 대한 부담은 패소자 부담원칙에 따라 결정되지만, 이러한 원칙은 법원의 재량에 속하는 것으로, 법원은 분쟁을 해결하기 위해 소송절차를 개시하기 전에 당사자들의 행위, 그러한 절차 중에 이루어진 모든 노력을 고려해야 한다. 법원이 일방 당사자가 ADR에 참여하는 것을 비합리적으로 거절하는 경우, 법원은 재량권을 행사하여 逆 선택 비용 판결 (adverse cost awards)을 내릴 수 있다. 법원은 그 판단에 고려해야 하는 요인들을 제시하는 가이드라인을 개발해 왔는데, 분쟁의 성격, 사안의 특징, 다른 해결방법이 시도 되었는지 여부, 조정비용이 불균형적으로 높은지 여부, 조정이 수행될 경우 재판의 지연, 그리고 조정이 성공에 대한 합리적 전망을 가지고 있는 지 여부 등이 포함된다. 이러한 가이드라인은 당사자들이 조정을 이용하도록 영향을 주는데 도움이 될 것을 의도한다.⁵⁹⁾ 2013년 10월, 항소법원은 이러한 가이드라인을 확대하여, 당사자들이 거절을 정당화 할 수 있는 이유를 갖고 있는 경우라 하더라도 ADR에 참여하거나 다른 형태의 ADR, 또는 소송 중에 다른 시기에 ADR에 대한 진지한 초청에 참여하도록 요구하고 있다.⁶⁰⁾

3) 프랑스

프랑스의 경우, 법원절차 중 소송판사는 당사자들의 동의를 얻어 분쟁을 조정에 회부할 수 있으며, 당사자의 동의를 얻은 후 조정을 담당할 제3자를 선임한다. 따라서 적절한 경우 판사가 조정을 통한 분쟁해결을 당사자에게 권유할 수 있다. 그러나 소송판사는 분쟁이 회부된 조정절차에 관여하지 않는다. 분쟁을 조정에 회부하는 법원의 명령은 당사자의 동의에 근거하므로 당사자의 의사에 반하여 강제로 조정에 분쟁이 회부되는 것은 아니며, 조정의 자발적인 성격이 보장된다. 그러나 분쟁당사자가 계약으로 법원절차를 개시하기 전에 조정을 통하여 분쟁을 해결하기로 합의하였다면, 그러한 합의는 당사자들을

59) European Parliament, *op. cit.*, p.68.

60) *Id.*

구속하므로 분쟁당사자는 법적 소송절차를 개시하기 전에 분쟁을 조정으로 회부하여야 한다. 계약상의 조정합의에 근거하여 조정을 통한 분쟁해결을 시도하지 않고 바로 법적 소송절차를 개시하는 경우 판사는 그 사건을 기각하여야 한다는 프랑스 대법원 판결이 있었다.⁶¹⁾

3. 조정의 비밀성

(1) EU조정지침

조정의 비밀유지는 조정에 대한 신뢰와 관련되어 있으므로 조정인 등의 비밀유지 의무는 중요하다. EU조정지침은 추후의 민사 및 상사재판절차나 중재에서 조정의 비밀유지를 보호하는데 있어서 민사절차규정과의 최소한의 양립성을 제공하여야 한다.⁶²⁾ 조정이 비밀성을 존중하는 방식으로 개최될 것이 의도된 점에 비추어, 회원국은 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 조정인 뿐만 아니라 조정절차의 행정에 결부된 사람들도 조정절차에서 나온 또는 조정절차와 관련하여 제기된 정보를 민사 및 상사 재판절차 또는 중재에 제공하도록 강요되어서는 안 된다.⁶³⁾

단, 다음의 경우 예외가 인정된다. ① 해당 회원국의 공공정책의 최우선적인 고려를 위하여 필요한 경우, 특히 아이들의 최선의 이익의 보호를 보장하거나 사람의 육체적 또는 정신적 보전에 대한 위협을 방지하는데 요구되는 경우⁶⁴⁾; ② 조정의 결과 도출된 합의의 이행 또는 집행을 위하여 그 합의의 내용 공개가 필요한 경우.⁶⁵⁾ 비밀유지에 관한 조정지침의 규정에도 불구하고, 회원국들은 조정의 비밀유지를 위한 보다 엄격한 조치를 법제화할 수 있다.⁶⁶⁾

61) Court de Cassation-Chambre Mixed, 17 février 2003, arrêt n°217P, Laurent Jaeger, Latham & Watkins, Laurent Jaeger, Latham & Watkins, Commercial Mediation in France (<http://www.cma.p.fr/pdf/Intervention20%LJA%20%York%2015%20September%202006.pdf>, 2015년 11월 19일 검색), p. 2에서 재인용.

62) EU조정지침 전문(23).

63) EU조정지침 7(1)조.

64) EU조정지침 7(1)(a)조.

65) EU조정지침 제7(1)(b)조.

66) EU조정지침 제7(2)조.

(2) EU회원국

1) 독일

독일조정법 Section 4에 따라 조정인과 조정절차를 수행하는데 관련된 사람은 법에 의해 달리 규정되지 않는 한 비밀유지의 의무를 갖는다. 비밀유지의무에 대한 예외는 예를 들어 해결합의의 이행 또는 집행을 위하여 또는 사람의 육체적 또는 정신적 보전에 대한 위협으로부터의 보호를 보장하는 것과 같은 공공정책의 최우선적 고려로 조정인이 조정절차의 내용을 공개하는 경우다. 그 공개가 명백한 정보를 포함하고 있다면, 비밀로 유지 할 필요는 없다. 조정법은 당사자에 대해서는 비밀유지의무를 요구하지 않는데, 그러한 비밀유지가 효력을 갖기 위해서는 조정 전에 당사자 간에 비밀유지에 대하여 논의되고, 합의되어야 한다. 이러한 개인들이 정보를 공개한 결과는 그들이 합의한 비밀유지 규정에 따라 다르다.⁶⁷⁾ 조정인은 법원절차 또는 중재에서 증거를 제공할 의무로부터 면제된다. 그러나 당사자들은 민사사건에서 조정인에게 증언할 것을 허용할 수 있다.⁶⁸⁾

2) 영국

영국에서 조정절차의 비밀유지는 조정의 핵심요소 중 하나로 간주된다. 조정절차에서 언급된 것과 행하여진 것은 이후 법원에서의 후속절차에 회부되어서는 안 되며, 이러한 비밀유지 규정은 일반적으로 조정 당일 조정절차를 규율하기 위하여 서명되는 조정동의서 (mediation agreement)에 포함된다. 분쟁당사자와의 공동회의에서 언급된 모든 것을 비밀로 하여야 하는데, 조정인과 각 분쟁당사자가 가진 개별회의에서 언급된 것도 일방 당사자 또는 당사자들이 그 사실을 공개하도록 허가하지 않는 한 비밀이다.⁶⁹⁾

조정은 다른 기득권을 침해하지 못한다. 조정의 목적으로 만들어진 모든 것과 언급된 것은 다른 기득권을 침해하지 않는다. 조정을 통하여 해결책을

67) European Parliament, *op. cit.*, p.32.

68) *Id.*

69) Rhys Cliff, "Introduction to Alternative Dispute Resolution: A Comparison between Arbitration and Mediation", HILL DIKNSON (www.hilldickinson.com, 2015년 11월 20일 검색), p.8.

도출하지 못한 경우에도, 어느 일방당사자도 후속절차에서 조정절차를 위하여 만든 서류 또는 공식적인 조정절차 중에 언급된 것에 의존할 수 없다.⁷⁰⁾

잉글랜드와 웨일즈의 역내 조정규정 7은 조정인이 국경 간 소송절차 및 중재에 조정의 증거를 제공하지 않을 권리를 규정하고 있고, 그러한 권리는 조정규정의 조건에 따른다는 점을 명시하고 있다. 동 규정 10(b)은 조정증거의 제공 또는 공개가 공공정책의 최우선적 이유로 필요한지 여부에 따라 조정인은 조정증거를 제공하도록 명령받을 수 있는데, 이 규정은 순수하게 국내 분쟁에 적용되는 재판의 이해관계 (interests of justice) 테스트 보다 더 높은 수준의 보호를 역내 민·상사분쟁의 조정인에게 제공하는 것으로 간주된다.⁷¹⁾

3) 프랑스

프랑스 또한 조정의 비밀유지에 대해 강력한 보호를 제공하고 있다. 2011년 법령에 따르면, 당사자들이 달리 동의하지 않는 한 조정절차는 비밀이다. 판사가 조정을 명령하고, 당사자가 조정에 참여하는데 동의하는 경우, 민사절차법 제131.14조와 1995년 법 (1995 Law) 제24조에 따라 비밀유지에 대한 논의가 요구된다.⁷²⁾ 민사절차법 제131.14조에 따르면, 조정절차 중 입수한 조사결과 및 선언들은 당사자의 동의 없이 후속절차에서 공표되거나 인용되어서는 안 된다. EU조정지침의 비밀유지 요건은 조정인과 조정절차의 관리자에게만 적용되지만, 프랑스에서는 조정절차 전체에 대하여 적용된다.⁷³⁾

비밀유지 의무에 대한 두 가지 예외가 존재하는데, 첫째는 공공질서의 우선적 이유 또는 어린이의 최우선적 이해관계 보호 또는 사람의 육체적이나 정신적 보전의 보호와 관련된 동기가 있는 경우, 둘째는 조정으로 도출된 합의의 이행 또는 집행을 위해 그 내용의 공개가 필요한 경우다.⁷⁴⁾

70) *Id.*, pp.7-8.

71) European Parliament, *op. cit.*, p.66.

72) *Id.*, p.27.

73) *Id.*

74) Ordonnance n° 2011-1540, Art. 1. Section 1.

4. 조정의 질적 통제장치

(1) EU조정지침

EU조정지침에 따르면, 비밀유지, 제소 및 시효기간에 대한 효과 및 조정의 결과인 합의의 승인과 이행에 관한 필요한 상호신뢰를 보장하기 위하여 회원국들은 그들이 적절하다고 고려하는 수단으로 조정인 양성과 조정서비스의 제공에 관한 효과적인 질적 통제장치의 도입을 장려하여야 한다.⁷⁵⁾ 조정서비스 제공에 관한 효과적인 질적 통제장치를 장려하는데 있어 회원국들은 시장에 근거한 해결의지를 포함하는 통제장치를 정의하여야 하는데, 그 점에서 자금조달을 제공하도록 요구되는 것은 아니다.⁷⁶⁾ 동 조정의 질적 통제장치는 조정과정의 유연성과 당사자들의 자율성을 유지하고, 조정이 효과적이고, 공정하고, 적임의 방법으로 수행되도록 보장하는 것을 목적으로 하여야 한다.⁷⁷⁾

회원국은 적절하다고 생각되는 모든 수단으로 조정서비스 제공과 관련된 효과적인 질적 관리제도 뿐만 아니라 조정인과 조정서비스를 제공하는 기관의 자발적인 행위규범 (code of conduct)을 개발하고 준수하도록 장려하여야 한다. 회원국은 당사자와 관련하여 조정이 효과적이고, 공정하며 유능한 방식으로 수행되는 것을 보장하기 위한 목적으로 조정인에 대한 초기 및 추가훈련을 장려하여야 한다.⁷⁸⁾ 조정인들은 일반대중이 인터넷상에서 입수할 수 있는 ‘조정인을 위한 유럽 행위규범’의 존재를 인지하여야 한다.⁷⁹⁾

75) EU조정지침 전문(16).

76) EU조정지침 전문(17).

77) EU조정지침 전문(17).

78) EU조정지침 제4조.

79) EU조정지침 전문(17).

(2) EU회원국

1) 독일

독일조정법 Section 5 (조정인에 대한 초기 및 추가교육, 인증조정인)에 따르면, 조정인은 적절한 초기 교육 및 정기적 추가 교육을 통하여 자신이 조정을 통하여 유능한 방식으로 당사자들을 인도 할 수 있는 이론적 지식과 실무적 경험을 갖추고 있다는 것을 보장하는데 대하여 스스로 책임을 진다. 적절한 초기교육은 조정절차 및 조건과 조정의 기본적 사항에 관한 지식, 협상 및 커뮤니케이션 기법, 분쟁해결능력, 조정을 규율하는 법과 조정에서의 법의 역할에 대한 지식, 실무적 연습, 역할 연습 및 지도감독 (supervision)을 포함한다. 개인이 조정법 Section 6의 규정요건을 충족하는 초기교육을 이수한 경우 인증조정인 (certified mediator)으로 불릴 수 있고, 인증조정인은 동 법에 따른 규정요건에 따라 추가적인 교육을 이수해야 한다. 조정법은 법무부에 인증요건에 관한 규칙을 제정할 권한을 부여하고 있는데, 조정인 인증과 관련된 구체적인 교육요건은 2016년 1월 현재 아직 확정되지 않았다.

2) 프랑스

2011년 법령에 의해 민사절차법은 일반 조정인의 교육 및 인증과 관련하여 법원 조정인에게 부과되는 요건과 유사한 구체적 규정을 포함하게 되었다. 민사절차법 제1533조에 따르면, 조정인은 형사 또는 징계형의 대상이 된 적이 없어야 하고, 대상 분야에 대한 필요한 자격요건을 갖추고 있어야 하며, 조정의 수행을 위해 필요한 관련 교육 및 경험을 가져야 한다. 그러나 교육요건과 관련하여 구체적인 기준이 제시되어 있지는 않다.⁸⁰⁾

한편, 프랑스 정부는 2009년 1월 1일 판사 교육을 위한 국립학교의 지위에 관한 2008년 12월 31일 법령을 공포하였는데, 동 법은 그 기관의 목적 중 하나로 사법부 (judiciary)에 소속되지는 않지만 조정인 또는 컨실리에이터로서 기능을 수행 할 수 있는 사람들에게 교육과정을 제공하는 것을 규정하고 있다.⁸¹⁾

80) European Parliament. *op. cit.*, p.30.

81) *Id.*

3) 영국

영국의 경우, 조정절차 및 실무를 감독하는 조정법이나 조정인의 교육, 조정 수행 또는 조정인의 임명에 대한 국가의 통제는 없다. 대신 조정을 장려하고, 당사자들이 조정을 이용할 수 있도록 설득하는 민간기관⁸²⁾이나 법원과 정부의 이니셔티브들이 있다. 조정 종사자들은 주로 사무변호사 (solicitor)나 법정변론 변호사 (barrister)가 대부분이다.⁸³⁾

5. 합의의 집행가능성

(1) EU조정지침

EU조정지침은 조정의 결과인 합의의 준수가 당사자들의 호의에 의존할 것이라는 점에서 조정은 사법절차에 대한 더 빈약한 대안으로서 간주되지 말아야 한다는 점을 강조하면서, 당사자들이 조정의 결과인 서면의 합의의 내용이 집행되도록 요청할 수 있게 보장 할 의무를 회원국에게 부과하고 있다.⁸⁴⁾ 이 경우 타방 당사자의 명시적인 동의를 얻은 일방도 그러한 합의 내용의 집행을 요청할 수 있다.⁸⁵⁾ 합의의 내용이 국제사법을 포함한 자국의 법에 저촉되거나 자국의 법이 특정한 합의 내용에 대하여 집행력을 제공하지 않는 경우에만 회원국들은 해당 합의의 집행을 거부할 수 있다. 합의에 구체화된 의무가 그 성격상 집행되지 못하는 경우가 그러한 경우에 해당될 수 있다.⁸⁶⁾ EU조정지침은 조정의 결과인 합의의 집행에 관한 회원국들의 법에 영향을 주지 않는다.⁸⁷⁾

회원국에서 집행력이 있는 합의의 내용은 적용 가능한 공동체법 또는 국내법에 따라 다른 회원국들에서 승인되고 집행가능하다고 선언되어야 한다.⁸⁸⁾ 조정

82) 대표적인 민간기관으로는 Civil Mediation Council, Center for Effective Dispute Resolution, Chartered Institute of Arbitration 등이 있다.

83) European Parliament, *op. cit.*, p.69.

84) EU조정지침 제6(1)조.

85) EU조정지침 제6(1)조.

86) EU조정지침 전문(19).

87) EU조정지침 전문(22).

88) 다음의 EU이사회 규칙들이 그 근거가 될 수 있다: 민사 및 상사 관할권 및 판결의 인정 및 집행에 관한 2000년 이사회규칙 No 44/2001 (브뤼셀 I, Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in

결과는 법원이 승인을 하거나 공증인 (public notary)의 공증으로 집행될 수 있으며, 그 보장 방법은 회원국이 정할 수 있다.⁸⁹⁾ 조정결과인 합의의 내용은 요청이 이루어진 회원국의 법에 따라 판결 또는 결정이나 공증문서는 법원 또는 다른 권한 있는 당국에 의해 집행될 수 있다.⁹⁰⁾

회원국들은 유럽위원회에 EU조정지침 제6조 1항과 2항에 따라 조정결과의 집행을 위한 요청을 접수받을 권한이 있는 법원 또는 다른 당국을 통보하여야 한다.⁹¹⁾ 해당 사건에서 동 합의 내용이 집행요청이 이루어진 회원국의 법에 저촉되지 않거나 동 회원국의 법이 집행력을 제공하는 경우 합의 내용은 집행력을 갖는다.⁹²⁾ 조정결과의 집행력에 관한 본 규정에도 불구하고, 집행력이 있는 합의의 다른 회원국에서의 승인과 이행에 적용되는 규정은 영향을 받지 않는다.⁹³⁾

(2) EU회원국

1) 독일

독일에서 조정의 결과 도출된 합의는 자동적으로 집행 가능한 것은 아니지만 해결합의는 구속력 있는 계약과 같은 효력을 갖는다. 당사자들이 비구속적 합의를 원한다면, 그러한 내용이 합의문에 명시되어야 한다.⁹⁴⁾ 조정을 통하여

civil and commercial matters, OJ L 12, 16.1.2001, p. 1. 동 규칙은 Regulation (EC) No 1791/2006 (OJ L 363, 20.12.2006, p.1)에 의하여 마지막으로 수정되었다.) 또는 부부의 문제와 부모의 책임문제의 관할권 및 판결의 인정 및 집행에 관한 2003년 이사회규칙 No. 2201/2003 (브뤼셀 II, Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, OJ L 338, 23.12.2003, p.1. 동 규칙은 Regulation (EC) No 2116/2004 (OJ L 367, 14.12.2004, p.1)에 의하여 마지막으로 수정되었다. 이사회규칙 No 2201/2003 (브뤼셀 II)은 당사자들 사이의 합의가 다른 회원국에서도 집행되어야 함을 규정한다. 따라서 가족법적 사안에 대한 조정 결과인 합의 내용이 그러한 합의가 이루어지고, 집행요청이 이루어진 회원국에서 집행되지 않는다면, 동 지침은 자신들의 합의를 다른 회원국에서 집행되게 함으로써 원래 회원국의 법을 회피하도록 장려하지 않는다. EU조정지침 전문 (20) - (21).

89) IP/04/1288.

90) EU조정지침 제6(2)조.

91) EU조정지침 제6(3)조.

92) EU조정지침 제6(1)조.

93) EU조정지침 제6(4)조.

94) European Parliament, *op. cit.*, p.33.

도출된 합의는 서면의 형식으로 작성되며, 계약적 성격을 가지므로 일방 당사자가 합의를 위반하였다면 타방 당사자는 법원절차를 개시함으로써 그 합의의 내용을 집행할 수 있다. 민사절차를 도입하는 법 (EGZPO) Section 15a의 의미 내의 주에서 운영되는 또는 주에서 인정하는 합의기관 (조정기관)에서 합의가 도출된 경우 법원에서 도출된 합의와 마찬가지로 집행영장에 의하여 집행될 수 있다.⁹⁵⁾

조정의 결과로 도출된 합의에 집행력을 부여하기 위한 다른 방법으로는 민사공증인의 공증을 받거나 법원절차와 병행하여 조정이 수행된 경우, 법원의 승인을 받을 수 있고, 합의된 조건을 포함하는 중재판정으로 전환 될 수 있다.⁹⁶⁾ 변호사화해제도의 형태로 분쟁당사자들의 변호사들에 의해 합의가 체결된 경우, 일차적으로 법원 사법절차를 통한 판결 없이도 직접 집행될 수 있다. 이러한 경우 책임 있는 당사자는 즉시 집행하여야 한다. 해결책이 지방법원 (Amtsgericht)에 기탁된 경우 그 해결책은 일방 당사자의 신청에 의하여 관할법원에서 집행 가능한 것으로 선언될 수 있다.⁹⁷⁾

2) 영국

영국의 경우, 잉글랜드와 웨일즈에서 역내 분쟁에 대해 성립된 조정의 집행력의 문제는 민사절차개정규칙 (Civil Procedure Amendment Rules)의 Schedule 2를 통해서 이행된다. 규칙 78.24는 기존 절차에 대해서는 기존의 법원실무규칙 (Court Practice Rule) 23에 따라 신청될 수 있다고 규정하고 있다. 분쟁이 역내 분쟁이고, 기존의 절차진행이 없는 경우 당사자는 규칙 78.24에 따라 법원에 조정합의집행명령 (Mediation Settlement Enforcement Order: MSEO)을 신청 할 수 있다. 해결합의는 조정합의집행명령에 부속되는데, 법원은 각 당사자가 제기된 신청에 명시적 동의를 했다는 증거를 요구한다.⁹⁸⁾

95) 민사절차법(ZPO) Section 794(1)5.

96) European Parliament, *op. cit.*, p.33.

97) 민사절차법(ZPO) Section 794(1)과 관련하여 Section 796a, 796b 참조. European Commission, *op. cit.*

98) European Parliament, *op. cit.*, p.69.

3) 프랑스

프랑스의 경우, 2011년 법령이 발효되기 전에는 법원조정을 통하여 합의된 해결책은 판사의 승인으로 판결과 동일한 효력을 가지며, 재판 외 조정 (extra judicial mediation)은 민사소송법 제1441-4조에 근거하여 일방 당사자의 요청으로 고등법원 재판장에게 회부된 조치에 집행영장을 부여함으로써 합의의 집행력이 부여되었다. 그러나 2011년 법령에 따라 조정절차로 도출된 합의는 그것이 계약에 따른 조정이든 법원조정이든 상관없이 합의의 집행력을 부여하는 승인을 위해 판사에게 제출될 수 있다.

새로운 법령의 제정 이후, 계약에 근거한 조정에 적용되는 민사절차법 제1534조는 조정합의가 법원 또는 다른 EU회원국의 당국에 의해 집행 가능한 것으로 선언되었을 때, 프랑스에서 집행 가능한 것으로 인정되고, 선언된다고 규정하고 있다.⁹⁹⁾

6. 제소시한에 대한 조정의 효과

(1) EU조정지침

EU조정지침에 따르면, 회원국은 조정절차가 진행되는 기간의 만료 또는 시한을 이유로 분쟁해결을 위한 시도로서 조정을 선택한 당사자들이 연속적으로 재판 또는 중재절차를 개시하는 것을 저지해서는 안 된다. 그러나 동 규정이 회원국이 당사국인 국제협정에 따른 제소시한의 제한 또는 시효에 관한 규정을 침해해서는 안 된다.¹⁰⁰⁾

(2) EU회원국

1) 독일

독일에서는 분쟁당사자가 분쟁을 재판 외적으로 해결하려고 시도하는 중에는 분쟁당사자의 주장과 관련된 제소시한 규정은 적용되지 않는다. 주에서

99) *Id.*, p.29.

100) EU조정지침 제8조.

운영하거나 또는 인정된 합의기구에서의 합의 및 중재절차의 경우, 독일민법 (German Civil Code: BGB) Section 204(1) No 4 규정의 직접적 결과로 제소시한 규정의 적용이 중단된다. 다른 형태의 분쟁해결제도의 경우 독일민법 (BGB) Section 203 Sentence 1의 결과로 제소시한이 중단된다. 이것은 당사자들이 제소시한의 만료 전에 사법외적 협상을 종결시키도록 압력을 행사하지 않는 효과를 갖는다.¹⁰¹⁾

2) 영국

영국의 경우, 법원소송절차 중에 조정이 수행되는 경우 법원은 조정을 통하여 분쟁이 해결될 수 있는 시간을 허용하여야 한다. CPR에 따르면, 법원은 당사자들이 조정을 이용하도록 허용하기 위하여 재판을 중단할 수 있다.¹⁰²⁾

3) 프랑스

프랑스의 경우, 법원 절차 중에 조정절차가 개시되는 경우 법원절차는 조정이 수행되는 기간 동안에는 중단되며, 조정을 통하여 합의를 도출하지 못한 경우 해당 사건은 정해진 날짜에 다시 판사에게 회부된다.¹⁰³⁾ 대법원의 판결에 따르면, 계약에 따른 조정합의의 경우 조정의 이행은 제소시한 규정의 적용을 정지시키며, 조정을 통하여 합의를 도출하지 못한 경우에도 후속적인 법적 (소송)절차를 개시할 권리는 보전된다.¹⁰⁴⁾

101) 독일민법 제203조 (사실상의 이유에 의한 소멸시효의 정지)에 따르면, 각종 조정위원회에 조정을 신청하는 경우 소멸시효의 정지가 인정된다. 독일에서는 양당사자가 조정절차의 진행에 합의하면 소멸시효의 진행이 정지되며, 피신청인이 조정에 응하지 않거나 전혀 반응을 보이지 않는 경우에는 조정절차가 진행될 수 없으므로 소멸시효의 정지도 인정되지 않는다. 정선주, “ADR, 통일절차법의 제정에 대한 연구”, 『민사소송』 제11권 제1호, 2007년, 민사소송법학회, 305쪽, 각주 19 참조.

102) European Parliament, *op. cit.*, p.15.

103) Code of procédure civil, Art.131-11.

104) European Parliament, *op. cit.*, p.15.

7. 변호사의 정보제공 의무

(1) EU조정지침

EU조정지침 전문은 법적 구속력은 없지만, 회원국들이 조정인과 조정서비스를 제공하는 기관을 접촉할 수 있는 방법에 대해 일반 대중들에 대한 정보의 제공을 장려해야 하며, 법조인들이 그들의 의뢰인에게 조정 가능성에 대해 정보를 제공하도록 장려해야 한다고 권고하고 있다.

(2) EU회원국

1) 독일

독일의 경우, 변호사에 대한 직업실무규칙 (Rules of Professional Practice for Lawyers) Section 1(3)에 따르면 변호사는 의뢰인에게 그들의 법적 문제를 가장 우호적인 방식으로 해결하도록 조언해야 한다. 따라서 변호사는 특정 사건에서 조정이 가장 적절하다면 조정을 통하여 분쟁을 해결할 것을 제안하도록 요구된다. 이 의무는 가장 최근 2012년 민사절차법에 의해 다시 강화되었다. 민사절차법의 개정된 § 251 subsection 1에 따라 청구서면 (statement of claim)에 법원절차로 가기 전에 조정 또는 다른 형태의 ADR을 통하여 분쟁을 해결하기 위한 시도를 했는지 여부와 그러한 절차에 당사자들의 반대하였는지 여부가 표시되어야 한다.¹⁰⁵⁾

2) 영국

영국의 경우, 1997년 민사절차법의 민사절차규칙 (CPR)에 따라 변호사들은 절차 초기에 ADR에 대하여 의뢰인에게 알려주어야 한다. CPR은 법원이 적극적으로 사건관리를 하고, 당사자들이 법원의 사건관리를 지원해야 한다고 규정하고 있는데, 이는 ADR절차에 대해 알려주어야 할 의무를 변호사에게 부과하고 있는 것이다.¹⁰⁶⁾ 2007년 7월 1일부터 발효된 변호사 행위규범 (Solicitors Code

105) *Id.*, p.33; Linklters, *op. cit.*, p.17.

106) European Parliament, *op. cit.*, p.70.

of Conduct)은 엄격한 구속력이 있는 것은 아니지만 영국 변호사에게 직무수행상의 의무를 부과하고 있다. 의뢰인 보호기준 (standard of client care)을 다루고 있는 규칙 (Rule) 2.02(1)(b)에 따르면, 변호사는 의뢰인에게 관련된 문제들에 대하여 분명한 설명을 제공하고, 의뢰인에게 이용 가능한 옵션에 대해 설명해야 한다. 동 규칙에 대한 지침은 사안이 의뢰인과 제3자 간의 분쟁과 관련된 경우, 변호사는 조정이나 다른 ADR절차가 소송, 중재 또는 다른 공식적 절차들보다 더 적절할 수 있는 지 여부에 대해 상의해야 한다고 규정하고 있다.¹⁰⁷⁾

3) 프랑스

프랑스의 경우, 변호사가 법원 소송절차로 가기 전에 의뢰인에게 조정에 대해 알려야 할 의무를 갖지 않는다.¹⁰⁸⁾

IV. 결론

조정은 소송에 비해 통상적으로 적은 비용과 시간으로 분쟁해결을 모색할 수 있고, 당사자의 이해관계를 반영하여 소송 보다는 다양한 해결책을 도출할 수 있다는 점에서 가치가 있다고 할 수 있다. 또한 국가적인 관점에서 조정의 활성화는 사법자원의 효율적 배분과 생산적인 분쟁해결문화를 조성하는데 있어서도 중요한 과제라고 할 수 있을 것이다. EU조정지침은 지침의 채택과정에서 유럽전역에서 조정제도 발전에 관한 논의를 진전시켰고, 2008년 동 지침이 채택된 이후 EU회원국에서는 동 조정지침을 이행하기 위해 조정법을 제정하거나 기존의 법률을 재정비하는 과정에서 조정제도에 대한 사회적 관심이 환기되는 효과가 있었다.¹⁰⁹⁾

독일, 영국, 프랑스의 EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 분석을 통하여 도출된 결론과 시사점은 다음과 같다. 첫째, 이들 국가에서 일반적으로 정의되는 조정은 분쟁당사자가 조정인의 지원으로 합의에 도달하기 위하여 자발적으로,

107) GEMME, *op. cit.*

108) European Parliament, *op. cit.*, p.31.

109) *Id.*, p.6.

그들에 의해 시도되는 구조화된 절차를 의미하는 것으로, 당사자들이 합의를 도출할 수 있도록 분쟁해결을 위한 (협상)절차를 지원하는 조정 (촉진적 조정)의 의미로 이해되고 있다. 독일과 프랑스의 경우 법에 조정에 대한 명시적인 정의규정을 두고 있는데, 그러한 규정은 조정이 수행되는 목적과 방법에 관련된 것으로 필요한 입법사항으로 판단된다.

둘째, 조정은 전적으로 당사자의 자발적 의사에 근거하여 이루어지지만, 당사자들이 분쟁해결의 옵션으로 조정을 선택하는데 있어 가장 영향을 주는 것은 조정에 대한 정보제공과 그 이용 가능성에 대해 판단할 기회를 절차적으로 보장하는 것이며, 그러한 부분에 있어 법원과 변호사의 역할이 매우 중요하다.¹¹⁰⁾ 조정에 대한 접근 가능성 확대하기 위한 조치로 법원이 분쟁당사자에게 조정에 대한 정보를 제공하거나 조정의 이용을 권유할 수 있으며, 더 나아가 변호사로 하여금 의뢰인에게 조정을 포함한 이용 가능한 ADR에 대한 정보와 자문을 제공하게 할 수 있다. 독일, 영국, 프랑스 모두 법원이 분쟁당사자에게 조정을 강제할 수 없으나 조정의 이용을 권유할 수 있으며, 독일과 영국의 경우 한 발 더 나아가 변호사에 대해서도 조정에 대한 정보제공 또는 ADR이용에 대한 조언의 의무를 부과하고 있다. 영국의 경우 민사절차규칙 (CPR)과 변호사 행위규범을 통해 변호사에게 ADR에 대한 정보를 의뢰인에게 제공할 의무를 간접적으로 부과하고 있으며, 독일의 경우도 민사절차법과 변호사의 직업실무 규칙을 통해 변호사가 의뢰인에게 조정을 포함한 ADR에 대한 조언과 적절한 경우 ADR이용에 대한 제안을 하도록 규정하고 있다.

셋째, 조정의 예측가능성을 보장하기 위해서는 조정의 비밀유지와 조정으로 도출된 합의의 집행가능성을 보장하여야 한다. EU조정지침의 경우, 일정한 예외를 조건으로 조정인과 조정절차에 관련된 사람에 대하여 비밀유지의무를

110) 최근 EU 회원국 전문가들을 대상으로 한 조사에서, 입법조치 중 조정의 이용에 가장 효과적인 것으로 조사된 조치의 순위를 보면, 특정 분쟁사건에 대해 의무적 조정 (조정전치주의)을 도입하는 것이 가장 많이 선호되었고, 소송 전에 의무적 조정에 관한 정보회의를 요구하는 것, 조정을 선택한 당사자들에게 인센티브를 주는 것, 변호사에게 소송에 대한 대안으로서 조정에 대한 정보를 제공하도록 요구하는 것, 의무적 조정에 참여를 거부하는 당사자들에게 금전적 제재를 가하는 것, 판사에게 소송당사자들이 조정을 하도록 명령할 권한을 부여하는 것 순으로 나타났다. *Id.*, p.8, <Figure D. Top - Ranked, Most Effective Legislative Measure to Increase Mediation Use> 참조.

부과하고 있는데, 그러한 비밀유지의무에서 당사자는 배제되어 있다. 이와 관련하여, 독일의 경우 법으로 조정인과 조정절차에 관련된 사람에게 조정의 비밀유지의무를 부과하고, 당사자들에 대해서는 비밀유지에 합의하는 계약을 통해서 비밀성을 보장하도록 하는데 비해, 영국과 프랑스는 당사자들이 명시적으로 조정에 동의하는 과정에서 비밀유지에 대한 논의를 하고, 당사자들이 달리 동의하지 않는 한 조정인 뿐만 아니라 당사자들도 비밀유지의무를 갖게 된다. 우리나라의 경우도 민사조정법을 포함하여 조정을 규율하는 다수의 개별법에 비밀유지 의무와 이에 대한 명시적 예외규정을 두는 입법적 보완이 필요할 것이다.

넷째, 조정과정의 유연성과 당사자의 자율성을 보장하고, 조정이 효과적이고, 공정하게 수행되기 위해서 조정의 질적 통제가 필요하며 그러한 수단으로 조정서비스 제공에 관한 기준 마련, 조정인에 대한 교육과 인증제 도입 그리고 자발적인 조정인 행위규범의 채택이 고려될 수 있다. 조정인 인증이 효과적인 조정업무 수행과 조정(인)에 대한 신뢰를 자동적으로 보장하지는 않지만, 조정인 인증에는 일정한 조정교육이 수반되기 때문에 조정인 스스로가 조정인으로서의 자신의 역할을 인식하고, 조정절차에 책임을 지고 조정을 수행할 수 있다는 점에서 조정인 인증제에 대한 도입이 적극적으로 검토되어야 한다. 더불어 조정에 대한 이해가 부족한 상황에서 전문가로서 위촉되는 조정인들이 조정에서의 자신의 역할과 한계를 분명히 알 수 있도록 법원조정 뿐만 아니라 행정형 조정기관들이 채택할 수 있는 조정인 행위규범의 마련도 필요하다.

다섯째, 조정의 결과로 도출된 합의의 집행가능성을 확보하는 방안으로 당사자들의 신청으로 법원이 그러한 합의를 승인하거나, 법원에 집행명령을 신청하거나 또는 합의에 대한 공증을 받는 방법이 있으며, 또 다른 방법으로는 독일과 같이 중재판정으로 전환시키거나 국내법에 따라 변호사화해제도를 이용하여 화해계약을 체결하는 방법이 있다.

여섯째, 조정이 제소시한 및 시효에 대하여 갖는 효과와 관련하여 독일, 영국, 프랑스 모두 조정이 수행되는 기간 동안 제소시한이나 시효관련 규정의 적용이 중단되도록 명시적으로 보장하고 있다. 한국의 민사조정법 제35조는 법원에 대한 조정신청은 시효중단의 효과가 있음을 규정하고 있는데, 향후 민간조정제도가 도입되면 조정 개시 이후 그 종료 시까지 시효를 중단시키기

위해 민법 제168조 (소멸시효의 중단사유)를 개정하거나 관련 근거 법률에 특칙을 마련하는 것이 필요하다.¹¹¹⁾

111) 최재석, “조정법의 제정의 국제적 동향과 비교법적 검토 토론문”, 『한국조정학회 학술대회 (2016.2.17.) 자료집』, 한국조정학회, 2016.

참 고 문 헌

<국내 문헌>

- 이로리, “ADR의 활성화와 법원의 역할: 영국의 민·상사 법원중개제도를 중심으로”, 『경영법률』 제13권 제9호, 한국경영법률학회, 2009.
- _____, “프랑스의 ADR제도 - 법원 중개 및 조정제도를 중심으로”, 『안암법학』 제29호, 안암법학회, 2009.
- 정선주, “ADR, 통일절차법의 제정에 대한 연구”, 『민사소송』 제11권 제1호, 민사소송법학회, 2007.
- _____, “2012년 독일 조정법의 내용과 평가”, 『민사소송』 제16권 제2호, 민사소송법학회, 2013.
- 최재석, “조정법의 제정의 국제적 동향과 비교법적 검토 토론문”, 『한국조정학회 학술대회 (2016.2.17.) 자료집』, 한국조정학회, 2016.

<외국 문헌>

- European Commission, Alternative Dispute Resolution - Germany
(http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm, 2015년 12월 1일 검색).
- European Commission, European Judicial Network in Civil and Commercial Matters- Germany (http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_en.htm, 2016년 1월 21일 검색).
- European Parliament, ‘Rebooting’ the Mediation Directive: Assessing The Limited Impact of Its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU (January, 2014).
([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLE-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLE-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), 2015년 11월 13일 검색).
- Linklaters, Commercial mediation - a comparative review (2013)
(<http://www.linklaters.com/Insights/Commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx>, 2015년 12월 10일 검색).
- Michel Kallipetis · Stephen Ruttle, “Better Dispute Resolution - the Development

and Practice of Mediation in the United Kingdom between 1995-2000”
in Jean - Claude Goldsmith, Gerald H. Pointon, Arnold Ingen-Housz
(eds.), ADR in Business, KLUWER LAW International, 2006.

Philip Newman · Antonio Miguel Ferro Gatela Teixeira, “Legal Problems and
opportunities for ADR in the European Union”, EuroExpert Symposium
(Estoril/Portugal, 2003)

([http://www.euroexpert.org/fileadmin/euroexpert/documents/downloads/le
gal_problems.pdf](http://www.euroexpert.org/fileadmin/euroexpert/documents/downloads/legal_problems.pdf), 2015년 12월 5일 검색).

Rhys Cliff, “Introduction to Alternative Dispute Resolution: A Comparison
between Arbitration and Mediation”, HILL DIKNSON

(www.hilldickinson.com, 2015년 11월 20일 검색).

UK Ministry of Justice, CPR - Pre-Action Protocols

(http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm, 2016년
3월 검색).

<국문초록>

독일, 영국, 프랑스의 EU조정지침의 이행입법에 대한 비교법적 분석을 통하여 도출된 결론과 시사점은 다음과 같다. 첫째, 일반적으로 정의되는 조정은 분쟁당사자가 조정인의 지원으로 합의에 도달하기 위하여 자발적으로, 그들에 의해 시도되는 구조화된 절차를 의미한다. 독일과 프랑스의 경우 법에 조정에 대한 명시적인 정의규정을 두고 있는데, 그러한 정의 규정은 조정의 목적과 방법을 제시하고 있으므로 조정에 참여하는 분쟁당사자와 조정인 모두가 조정을 제대로 이해하기 위해서는 조정법에 조정에 대한 정의 규정을 두는 것이 필요하다.

둘째, 조정은 전적으로 당사자의 자발적 의사에 근거하여 이루어지지만, 당사자들이 분쟁해결의 옵션으로 조정을 선택하는데 있어 가장 영향을 주는 것은 조정에 대한 정보제공과 조정의 이용 가능성에 대해 판단할 기회를 절차적으로 보장하는 것이다. 그러한 부분에서 법원과 변호사의 역할이 상당히 큰데, 조정에 대한 접근 가능성 확대하기 위한 조치로 법원이 분쟁당사자에게 조정에 대한 정보를 제공하거나 조정의 이용을 권유할 수 있으며, 더 나아가 변호사로 하여금 의뢰인에게 조정을 포함한 이용 가능한 ADR에 대한 정보와 자문을 제공하게 할 수 있다.

셋째, 조정의 예측가능성을 보장하기 위해서는 조정의 비밀유지와 조정으로 도출된 합의의 집행가능성을 보장하여야 한다. 우리나라의 경우도 민사조정법을 포함하여 조정을 규율하는 다수의 개별법에 비밀유지 의무와 이에 대한 명시적 예외규정을 두는 입법적 보완이 필요할 것이다.

넷째, 조정과정의 유연성과 당사자의 자율성을 보장하고, 조정이 효과적이고, 공정하게 수행되기 위해서 조정의 질적 통제가 필요하며 그러한 수단으로 조정서비스 제공에 관한 기준마련, 조정인에 대한 교육과 인증제 도입 그리고 자발적인 조정인 행위규범의 채택이 고려될 수 있다. 조정인 인증이 효과적인 조정업무 수행과 조정(인)에 대한 신뢰를 자동적으로 보장하지는 않지만, 조정인 인증에는 일정한 조정교육이 수반되기 때문에 조정인 스스로가 자신의 역할을 인식하고, 조정절차에 책임을 지고 조정을 수행할 수 있다는 점에서 조정인 인증제에 대한 도입이 적극적으로 검토되어야 한다. 더불어 조정에

대한 이해가 부족한 상황에서 전문가로서 위촉되는 조정인들이 조정에서의 자신의 역할과 한계를 분명히 알 수 있도록 법원조정 뿐만 아니라 행정형 조정기관들이 채택할 수 있는 조정인 행위규범도 마련되어야 할 것이다.

다섯째, 합의의 집행가능성과 관련하여, 독일, 영국, 프랑스 모두 조정의 결과로 도출된 합의에 대해 계약과 같은 효력을 인정하고 있으므로, 그 합의가 준수되지 않았을 때의 구제수단은 소송이 된다. 사전적으로 그러한 합의에 집행가능성을 부여하는 방법으로 당사자들의 신청으로 법원이 그러한 합의를 승인하거나, 법원에 집행명령을 신청하거나 또는 합의에 대한 공증을 받는 방법이 있으며, 또 다른 방법으로는 독일과 같이 중재판정으로 전환시키거나 국내법에 따라 변호사화해제도를 이용하여 화해계약을 체결하는 방법이 있다.

여섯째, 조정이 제소시한 및 시효에 대하여 갖는 효과와 관련하여 독일, 영국, 프랑스 모두 조정이 수행되는 기간 동안 제소시한이나 시효관련 규정의 적용이 중단되도록 명시적으로 보장하고 있다. 한국의 민사조정법 제35조는 법원에 대한 조정신청은 시효중단의 효과가 있음을 규정하고 있는데, 향후 민간조정제도가 도입되면 조정 개시 이후 그 종료 시까지 시효를 중단시키기 위하여 민법 제168조 (소멸시효의 중단사유)를 개정하거나 관련 근거 법률에 특칙을 마련하는 것이 필요하다.

주제어 : 조정, 조정인, EU조정지침, 조정법, 조정동의, 비밀성, 재판 외 조정, 조정인 인증, 조정인 행위규범

A comparative legal study on the laws implementing the EU Mediation Directive and its implications - Focused on the United Kingdom, Germany and France

Yi, Lo-Ri*

The EU Mediation Directive of which the objective to facilitate access to dispute resolution and to promote the amicable settlement of disputes by encouraging the use of mediation and by ensuring a balanced relationship between mediation and judicial proceedings has advanced the mediation discourse in the EU member countries in the process of implementation over the last years. It was supposed to be implemented by the member states into their laws until 21st May 2011. The article comparatively analyses the recent implementing legislation of the United Kingdom, Germany and France with the major elements of the EU Mediation Directive such as definition of mediation, court referrals to mediation, confidentiality of mediation, quality of mediation, cross-border recognition and enforcement of agreement as a result of mediation, limitation periods, obligation of lawyers to provide information, etc.

The comparative legal study has found the following legal implications. Firstly, having a definition provision of mediation in laws is very important as it shows the essential of mediation and also suggests the objective and method of mediation. Secondly, providing mediation information and ensuring an procedural opportunity to consider the use of mediation to the parties in dispute may be effective measures to increase the access to mediation. In that sense, the role of courts and lawyers is important. Thirdly, the predictability of mediation is guaranteed by providing the confidentiality of mediation and enforceability of the agreement as a result of mediation. Fourthly, for the purpose of controlling of quality of mediation, training and certification system and the code of conduct for mediators may be introduced. Those policy options make it possible to guarantee the parties' autonomy in the process and mediators' responsibility to proceed the fair and effective mediation.

*Associate Professor of Law Department, Keimyung University, Ph.D in Law.

Fifthly, the legal effect of a mediated agreement is commonly recognized as a contract in the countries subject to this study. If a mediated agreement has a legal effect as a contract, the procedural system should be legally prepared to render it enforceable. Lastly, an explicit legal basis stipulating that the limitation or prescription period for any litigation should be extended during the period of mediation process is needed for all types of mediation in implementation to ensure the sound relationship between litigation and mediation in the arena of dispute resolution.

Key Words : mediation, mediator, EU mediation directive, mediation agreement, extrajudicial mediation, mediator certification, code of conduct for mediators

