

〈논문〉

대한상사중재원의 2007년 국제중재규칙의 주요내용과 그에 대한 평가* **

石光現***

I. 머리말

주지하는 바와 같이, 우리나라는 1999년 12월 말 구 중재법을 개정하여 국제연합 국제무역법위원회(UNCITRAL)¹⁾의 1985년 “국제상사중재에 관한 모델법”(Model Law on International Commercial Arbitration)(이하 “모델법”이라 한다)을 전면적으로 수용하면서, 국제중재와 국내중재를 함께 규율하는 방식을 취하였다. 그 결과 이제는 국제적으로 검증된 중재규범을 가지게 되었다.²⁾ 대한상사중재원은 국내중재와 국제중재에 모두 적용되는 ‘중재규칙’을 가지고 있었는데, 개정된 중재법의 시행을 계기로 2000년 동 중재규칙(이하 “기존규칙”이라 한다)을 개정하였고 이는 2000년 5월 15일부터 시행되고 있다.³⁾ 기존규칙 제2조는 “제1조의 상사중재는 국내중재와 국제중재로 나눈다. 국내중재는 국내에 주된 영업소나 주소를 두고 있는 당사자 간의 중재를 말하며 국제중재는 국내중재를 제외한

* 이 글은 한양대학교 법학연구소가 2007년 11월 16일 개최한 국제소송법연구센터 제3차 국제학술행사에서 필자가 발표한 원고를 수정·보완한 것이다. 법학지에 제출한 원고를 마무리하는 과정에서, 국제중재규칙의 제정에 주도적으로 관여한 장승화 교수의 코멘트를 받을 수 있었다. 그에 대해 감사드린다.

** 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2008학년도 학술연구비의 보조를 받았다.

*** 서울대학교 법과대학 교수.

1) 이를 ‘국제상거래법위원회’ 또는 ‘국제거래법위원회’라고도 번역하나, 여기에서는 외교통상부의 번역을 따랐다.

2) 국제상사중재의 맥락에서 중재법의 소개와 입법론적 비판은 석광현, 國際商事仲裁法研究 제1권(2007), 55면 이하 참조.

3) 이는 2005년 1월 15일 자로 다시 개정되었다. 과거의 명칭은 ‘상사중재규칙’이었으나 ‘중재규칙’으로 명칭이 변경되었다. 기존규칙은 대한상사중재원의 웹사이트에서 볼 수 있다.

중재를 말한다”고 규정함으로써 그것이 국내중재와 국제중재에 모두 적용됨을 분명히 하고, 여러 개의 조문⁴⁾에서 국제중재와 국내중재 간에 차이를 두는데, 그러한 차이는 주로 국제중재에 대하여 상대적으로 장기의 기간을 규정하기 위한 것들이다.

그러던 중 대한상사중재원은 점증하는 국제중재 수요에 부응할 목적으로, 주요 국제중재기관의 국제중재규칙을 검토하여 45개 조문과 부칙 등으로 구성된 ‘대한상사중재원 국제중재규칙’(The Rules of International Arbitration for the Korean Commercial Arbitration Board)(이하 “신규칙”이라 한다)을 제정하였고,⁵⁾ 이는 대법원장의 승인을 받아 2007년 2월 1일부터 시행되고 있다. 신규칙은 기존규칙을 대체하는 것이거나 기존규칙의 하부규칙이 아니라 기존규칙과 대등하게 병존하는 것인데, 이는 당사자가 서면으로 신규칙에 따라 국제중재를 진행하기로 합의한 경우에 적용된다(신규칙 제3조). 신규칙을 적용한 국제중재는 아직 없는 것으로 보이는데, 이는 신규칙이 시행된 지 얼마 되지 않았기 때문일 것이다. 필자는 대한상사중재원을 비롯하여 신규칙의 제정작업에 관여한 분들의 노고를 치하하고, 신규칙의 제정을 발의하고 다양한 국제적인 중재규칙을 섭렵하여 체계적인 규칙을 성안한 점, 특히 중재인의 선정방법을 국제적인 관행에 맞추고, 중재인의 수당을 인상함으로써 유능한 중재인을 확보할 수 있게 한 점을 높이 평가한다. 신규칙의 시행은 대한상사중재원의 국제중재를 매력적인 것으로 만들기 위한 거시적인 계획의 일환인데, 우리나라의 국제상사중재법의 발전에 좋은 계기가 될 것이다. 하지만 신규칙에 여러 가지 미흡한 점이 있음도 부인할 수 없다. 신규칙에 관한 공식해설이 공간되기를 기대하면서⁶⁾ 그에 앞서 기존규칙 및 중재법과 비교하면서 신규칙의 문제점을 지적해둔다.⁷⁾

4) 예컨대 제12조, 제18조, 제20조, 제21조, 제27조, 제38조, 제45조 참조.

5) 신규칙은 대한상사중재원의 웹사이트(<http://www.kcab.or.kr>)에서 볼 수 있다. 대한상사중재원은 2005년 6월 결성된 사단법인 국제중재실무회에 신규칙의 제정시안 마련에 관한 연구용역을 맡겼다고 한다. 장승화, “국제중재규칙 제정 및 시행에 대한 전망: 중재인의 입장에서”, **중재** 제323호(2007년 봄), 3면. 물론 신규칙의 제정시안을 확정하는 최종 작업은 대한상사중재원이 한 것으로 알고 있다.

6) 신규칙의 제정 과정에서 2006년 8월 22일 공청회가 개최되었고 당시 초안에 대한 축조해설 형식의 자료가 배포되었으나(이하 이를 “공청회자료”라고 인용한다) 이는 다양한 국제중재규칙을 소개하는 점에서 도움이 되지만 공간되지는 않았다. 이런 이유로 여기에서는 공청회자료를 제한적으로만 인용한다. 그 후 확정된 신규칙의 축조해설이나 기타 상세한 자료는 공간되지 않은 것으로 보인다. 신규칙에 관한 자료로는 아래에 인용하는 글들이 **중재** 제323호(2007년 봄)에 게재된 바 있다.

아래에서는 우선 신규칙의 주요내용을 소개하고(아래 II.), 신규칙의 기본적인 문제점을 지적한 뒤(아래 III.), 신규칙의 개별조문을 검토하여 문제점을 지적한다(아래 IV.). 아래 II.와 IV.의 논의가 일부 중복되는 감은 있지만, II.에서는 주요 내용을 소개하는 데 초점을 맞추고, IV.에서는 문제점을 지적하는 데 초점을 맞추었다.

II. 국제중재규칙의 주요내용

신규칙은 국제상업회의소 중재규칙(Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce)의 영향을 많이 받은 것으로 보인다. 국제상업회의소(이하 “ICC”라 한다) 중재는 국제상업회의소 중재법원(The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce)의 사무국, 국제상업회의소를 구성하는 국내위원회, 중재법원과, 개별 중재사건에 관여하는 중재판정부 간의 유기적인 협력에 의하여 운영되는 점에 특색이 있다.⁸⁾ 그러나 신규칙은 대한상사중재원으로 하여금 국제상업회의소의 중재법원의 역할을 담당하게 하지는 않았다. 또한 신규칙은, 국제상업회의소 중재규칙(Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce)(이하 “ICC 중재규칙”이라 한다)의 주요 특징으로 알려져 있는 쟁점정리사항(terms of reference)의 작성과, ICC 중재법원에 의한 판정문초안의 검토(scrutiny) 등도 채택하지 않았다.⁹⁾ 아래에서는 신규칙의 주요내용을 조문 순서에 따라 간단히 소개한다.

1. 통지 및 서면제출(제4조)

기존규칙상으로는 당사자들은 사무국을 경유하여 중재인과 교신하여야 하는

7) 필자는 전에 “대한상사중재원의 2007년 「국제중재규칙」에 관하여”라는 제목으로 **법률신문** 제3547호(2007. 4. 19.), 15면에 간단한 글을 발표한 적이 있는데 이 글은 그를 대폭 확대·보완한 것이다.

8) 각 기관의 역할은 안영광, 國際商業會議所の 1998 仲裁規則에 관한 研究, 법학석사학위논문, 한양대학교(2006. 2.), 7면 이하 참조.

9) 명문 규정은 없지만 종래 실무상 중재판정부가 쟁점정리사항을 작성하기도 한다. 또한 기존규칙(제48조 제3항)에 따르면, 사무국은 중재판정에 영향을 미치지 않는 범위 내에서 중재판정의 형식에 관하여 중재판정부에 의견을 제시할 수 있으나, 신규칙은 이러한 규정도 두지 않는다.

데 반하여, 신규칙(제4조)에 따르면, 중재판정부가 구성된 후에는, 중재판정부가 달리 지시하지 않는 한 당사자들이 중재인과 직접 교신하고 서면 등을 제출할 수 있으나, 다만 중재판정부가 구성될 때까지는 당사자 상호 간, 각 당사자와 중재인 간의 모든 교신은 사무국을 경유하여야 한다. 신규칙의 태도는 사무국의 불필요한 업무부담을 줄이는 한편, 당사자들이 신속하게 중재인과 교신할 수 있도록 하는 점에 장점이 있다.¹⁰⁾

2. 중재인의 수(제11조)

기존규칙은 중재인의 수에 관한 명시적인 규정을 두지 않는다.

한편 신규칙(제11조)은 중재인 수에 관한 당사자의 합의가 없으면 원칙적으로 1인으로 하되, 당사자의 일방이 3인의 중재인에 의할 것을 신청하면 사무국이 분쟁의 규모, 복잡성 및 기타 요소들을 고려하여 적절하다고 판단하는 경우에는 3인의 중재인을 지명하도록 한다. 문면상으로는 사무국이 적절하다고 판단하는 경우에만 그렇게 하게 되어 있으나, 사무국으로서 당사자의 일방이 3인 중재를 요구하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이를 존중하여야 한다는 견해도 있다.¹¹⁾ 신규칙의 태도는 일본상사중재협회(JCAA)의 방식을 채택한 것으로, 중재합의 시에는 중재인의 수에 관한 합의를 하지 않았다가 분쟁의 상황을 보아가면서 1인 또는 3인의 중재인을 선정할 수 있으므로 당사자들에게 좋은 반응을 얻을 것이라는 평가도 있다.¹²⁾ 그러나 중재법(제11조)은 당사자 간의 합의로 중재인의 수를 정하되, 합의가 없는 경우 3인을 원칙으로 한다. 신규칙은 중재비용의 증가를 우려하여 1인 중재를 원칙으로 한 것으로 짐작되는데, 그러한 규정방식이 법적으로 가능하고 ICC 중재규칙(제8조 제2항)과도 부합하는 것이기는 하지만, 중재법의 원칙과 달리 규정할 합리적인 근거가 있는지는 논란의 여지가 있다.

3. 중재인의 선정(제12조)

당사자가 중재인을 선정하지 않은 경우, 기존규칙(제20조)은 사무국이 작성하여 유지하는 중재인명부 중에서 중재인 후보자 10명을 선택하고 그 명단을 당사

10) 장승화(註 5), 5면도 동지.

11) 장승화(註 5), 5면.

12) 김갑유, “국제중재규칙 제정 및 시행에 대한 전망: 중재대리인의 입장에서”, 중재 제 323호(2007년 봄), 11면.

자 쌍방에게 송부하여 당사자들이 희망순위를 표시하는 일종의 명부방식(list system)을 사용한다. 한편 신규칙(제12조)은 중재인의 선정에 있어 당사자의 의사를 존중하여, 단독중재인은 당사자들의 합의로 정하고, 3인 중재인의 경우 양당사자가 각 1인을 선정하고 그렇게 선정된 2인이 의장중재인을 선정하며, 당사자가 단독중재인을 선정하지 못하거나, 당사자가 선정한 2인의 중재인이 의장중재인을 선정하지 못하는 경우 사무국이 선정하도록 한다. 이는 국제적으로 널리 인정되는 중재인의 선정방법을 따른 것으로 적절하며, 법원의 권한을 사무국의 권한으로 변경한 점을 제외하고는 중재법(제12조)이 정한 중재인의 선정방법과도 유사하다.

4. 중재인의 기피(제13조)

기존규칙(제25조)은 중재판정부가 중재인기피에 대한 결정을 하도록 하나, 신규칙(제13조, 제10조 제3항)은 사무국이 양당사자와 다른 중재인들의 의견을 듣고 국제중재위원회의 자문을 거쳐 결정하게 하고, 사무국의 결정에 중국적인 효력을 부여한다. 그러나 중재법(제14조)은 기피신청에 대하여 중재판정부가 결정을 하도록 하고 받아들여지지 않으면 법원에 기피신청을 할 수 있도록 규정하므로 신규칙과는 차이가 있다. 다만 중재법은 중재인에 대한 기피절차를 당사자 간의 합의로 정할 수 있음을 명시하므로 신규칙이 그에 근거하여 사무국에게 최종적인 결정권을 주는 것은 중재법상 가능하다. 하지만 사무국의 결정이 있었다라도, 당사자는 중재판정 취소의 소 또는 승인 및 집행단계에서 기피사유의 존재를 주장할 수 있고, 법원은 사무국의 결정에 구속되지 않는다.

5. 절차일정표의 도입(제15조)

신규칙(제15조)은 중재판정부가 당사자들과 협의한 후 중재 진행을 위한 잠정적인 ‘절차일정표’(timetable)를 별도의 서면으로 작성하여 중재판정부의 구성일로부터 30일 이내에 사무국과 당사자들에게 통지하게 하고, 나아가 후속절차를 준비하고 일정을 정하기 위하여 필요시 답변서 제출 후 ‘준비회의’를 열 수 있도록 한다. 그 취지는 중재판정부가 구성된 이후 중재인이 가급적 신속하게 절차진행에 관한 계획을 세우도록 함으로써 시간 낭비를 막기 위한 것으로써¹³⁾ 이는 바

13) 장승화(註 5), 6면.

람직한 조항이다. 이는 기존규칙에는 없는 조항인데, 기존규칙 하에서는 절차일 정표가 작성되지 않는 경우가 많았고 작성되더라도 당사자가 이를 위반하는 일 이 적지 않았으며 당사자가 위반하더라도 중재판정부가 관대한 태도를 취하였으 나, 신규칙 하에서는 정해진 일정의 준수가 강력히 요구된다는 지적이 있다.¹⁴⁾

6. 중재지(제18조)

신규칙에 따른 중재라고 하여 중재지가 반드시 한국 또는 서울인 것은 아니다. 당사자들은 중재지를 자유롭게 합의할 수 있으며, 당사자들의 합의가 없는 경우 중재지는 서울로 하되, 중재판정부가 당해 사안의 모든 사정을 고려하여 다른 장 소가 더 적합하다고 결정한 경우에는 달리 정할 수 있다(신규칙 제18조 제1항).¹⁵⁾ 실무적으로는 당사자들이 중재합의를 하면서, 특히 신규칙을 적용하기로 합의하 면서 중재지를 합의하지 않는 경우는 별로 없을 텐데,¹⁶⁾ 만일 그러한 경우가 있 다면 대체로 묵시적으로 서울을 중재지로 합의한 것으로 볼 여지가 있을 것이다.

7. 증거(제22조)

신규칙(제22조)은 당사자들이 달리 서면으로 합의하지 않는 한, 중재판정부는 절차 진행 중 언제라도 당사자들에게 문서 등의 제출과 당사자들의 지배 하에 있고 중재의 대상과 관련이 있는 재산 등에 대한 중재판정부의 조사 허용을 명 할 수 있다고만 규정할 뿐이고 중재판정부에게 직권에 의한 증거조사를 허용하 는 규정을 두지는 않는다. 공청회자료¹⁷⁾는 그 근거를, 중재인의 지위가 공적인 권한을 갖는 판사의 지위와 다르고, 중재지법에 따라 재량권에 많은 제한을 받을 수 있음을 고려할 때 당사자에게 요구하는 방식을 취하는 것이 더 합당하기 때 문이라고 설명한다.

그러나 사건으로는 당사자에게 요구하는 방식에 추가하여, 보충적으로라도 중 재판정부가 직권으로 조사할 수 있음을 명시하는 것이 좋았을 것으로 본다. 왜냐

14) 김갑유(註 12), 13면.

15) ICC 중재규칙(제14조 제1항)은 당사자의 합의가 없으면 중재법원이 중재지를 정하도 록 한다.

16) 임영철, “국제중재규칙 제정 및 시행에 대한 전망: 중재이용 고객의 입장에서”, 중재 제323호(2007년 봄), 16면도 동지.

17) 공청회자료, 40면.

하면 종래 중재절차의 증거조사에 있어서 대체로 영미법계는 당사자주의(adversarial system)를 취하는 데 반하여 대륙법계는 그와 대비되는 직권주의(inquisitorial system)를 취하고 있지만,¹⁸⁾ 우리나라에서는 중재인이 능동적인 역할을 하기 때문에 중재절차에서는 필연적으로 변론주의가 약화되고 완화된 직권 탐지주의가 타당한 것으로 이해되고 있고,¹⁹⁾ 무엇보다도 국제상사중재에서는 중재판정부가 대륙법계의 직권주의를 따르는 경향이 있기 때문이다.²⁰⁾ 물론 신규칙 상으로도 중재판정부가 필요하다고 판단할 경우 증거제출을 요구할 수 있을 것이다.

참고로, 종래 민사소송, 특히 증거조사에 관하여 당사자주의를 취하는 영미법계와 달리 대륙법계는 직권주의를 취하는데, 중재인의 법적 배경에 따라 증거조사가 사실상 그의 영향을 받는다. 다행인 것은, 노련한 국제중재인들은 법계의 배경에 관계없이 쟁점을 판단하기 위하여 필요한 사실관계를 증명하는 데 초점을 맞추고, 이러한 목표를 달성하는 데 장애가 될 수 있는 증거법칙에 의해 구속되는 것을 꺼린다는 점이다.²¹⁾ 중재인 간의 문화적 충돌을 해결하기 위하여 국제변호사협회(IBA)가 1983년 제정하고 1999년 개정한 “국제상사중재의 증거규칙”(Rules of Evidence in International Commercial Arbitration)²²⁾(이하 “IBA 증거규칙”이라 한다)은 증거조사에 관한 국제기준의 형성에 기여하고 있다. 예컨대 IBA 증거규칙(제3조)은 미국의 민사소송에서 인정되는 證據開示(discovery)의 일

18) 목영준, **상사중재법론**(2000), 141면; 민병국, “중재(仲裁)와 discovery”, **법률신문** 제3541호(2007. 3. 29.), 14면; W. Laurence Craig, “Common Law Principles on the Taking of Evidence”, in Karl-Heinz Böckstiegel (Hrsg.), *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren* (Carl Heymanns Verlag, 2001), p.13. 여기의 ‘inquisitorial system’은 규문주의로 번역할 수도 있으나 내용상으로는 직권주의를 말한다.

19) 구 중재법 하의 설명이기는 하나, 단적으로 이호원, “중재에 있어서의 증거조사”, **중재** 278호(1995. 12.), 26면은 민사소송에 있어서는 변론주의가 타당하지만, 중재에 있어서는 절차준칙으로서 민사소송법을 채택한 것이 아닌 한 변론주의는 적용되지 아니하고, 중재인은 사실에 관한 증거 기타자료를 당사자로부터 구할 수도 있고, 그것만으로는 부족한 경우에는 스스로 수집할 수 있다고 보아야 할 것이다”고 한다. 이는 본문에 적은 사건보다도 더욱 강력하다. Hans-Patrick Schroeder, *Die lex mercatoria Arbitralis* (Sellier, European Law Publishers, 2007), S. 205도 참조.

20) Alan Redfern and Martin Hunter with Nigel Balckaby and Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* Fourth Edition (Sweet & Maxwell, 2004), pp.6-113.

21) Redfern/Hunter (註 20), pp.6-65.

22) IBA 증거규칙에 관하여는 우선 International Bar Association, *Commentary on the new IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration* (2000) 참조.

환으로 행해지는 과도한 문서제출을 일정한 범위로 제한하고 ‘증거낚기’(fishing expedition)²³⁾ 또는 ‘모색적 증명’(Ausforschungsbeweis)은 허용하지 않는다.²⁴⁾ 신규칙이 적용되는 중재에 있어서도 당사자들은 IBA 증거규칙을 적용하기로 합의할 수 있음은 물론이다.

또한 신규칙은 당사자의 신문을 규정하지 않는 것으로 보이나 이도 규정하는 것이 바람직하였을 것으로 생각한다. 예컨대 중재법(제21조 제3항)과 ICC 중재규칙(제20조 제2항)은 당사자의 신문에 관하여 명시적으로 규정한다.

8. 전문가(제23조)

신규칙(제23조)은 중재판정부에 의한 전문가의 선정만을 규정한다. 그러나 당사자가 전문가 예컨대 감정인을 선정할 수 있음도 명시하는 것이 좋았을 것으로 생각된다. 예컨대 ICC 중재규칙(제20조 제3항)과 IBA 증거규칙 제5조도 당사자가 감정인을 선정할 수 있음을 명시한다. 물론 신규칙 하에서도 당사자들이 합의하면 당사자가 감정인을 선정할 수 있을 것이다.

9. 중재언어(제24조)

당사자의 합의가 없는 경우 기존규칙(제50조)은 중재언어를 한국어로 하나, 신규칙(제24조)은 중재판정부가 계약 언어를 비롯한 모든 관련 상황을 적절히 고려하여 중재언어를 결정하도록 한다. 이에 따르면 당사자 간의 합의가 없는 경우 대부분 영어가 중재언어가 될 가능성이 크다.²⁵⁾

그런데 중재법(제23조 제1항)은 “중재절차에서 사용될 언어는 당사자 간의 합의에 의하고, 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 지정하며, 중재판정부의 지정이 없는 경우에는 한국어로 한다”고 규정한다. 당사자가 신규칙을 적용하기로 합

23) 직역하면 ‘낚시탐함’ 또는 ‘낚시여행’이라고 할 수 있는데, 우리나라에서는 이를 ‘증거 낚기’ 또는 ‘마구잡이식 증거조사’라고 번역한다. 상세는 석광현, **증거조사에 관한 국제민사사법공조 연구**(법무부, 2007), 76면 이하 참조.

24) Redfern/Hunter (註 20), para. 6-71 이하 참조. 그러나 제3조에 대하여는 미국식의 증거개시를 도입한 것이라는 비판도 있다. 예컨대 Peter Hafter, “The Provisions on the Discovery of Internal Documents in the IBA Rules of 1999”, in Gerald Aksent *et al.* (editors), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner* (ICC, 2005), p.349와 Fn. 5에 인용된 문헌들 참조.

25) 장승화(註 5), 6면도 동지.

의함으로써 중재언어에 관하여 합의하기로 한 것으로 볼 수 있으므로 법상 문제는 없다. 중재법은 중재판정부의 지정이 없는 경우를 언급하고 있으나 실제로는 그런 경우는 상정하기 어려울 것이다.

10. 비용에 관한 규정의 정비(제38조—제41조)

신규칙은 비용을 ① 중재비용과 ② 당사자가 부담한 비용으로 구분하고, ①을 신청요금과 관리요금, 중재인의 수당과 경비 및 중재절차 중에 발생하는 기타 경비로 세분하고(제38조 제1항),²⁶⁾ ②에는 변호사비용이나 전문가, 통역, 증인을 위한 비용 등 중재절차 중 당사자가 부담하는 필요비용을 포함시킴으로써(제41조) 중재와 관련하여 발생하는 비용을 체계적으로 정비하였다. 중재와 관련하여 발생하는 중재비용, 즉 광의의 중재비용은 이처럼 중재절차상의 비용(즉 협의의 또는 고유의미의 중재비용)과 당사자비용으로 구분된다.²⁷⁾ 신규칙은 전자, 즉 고유의미의 중재비용은 원칙적으로 중재에서 진 당사자가 부담하는 데 반하여, 당사자비용은 당사자 간의 다른 합의가 없는 한 각 당사자가 부담하도록 하는 데(제40조 제1항, 제41조) 특색이 있다.²⁸⁾

기존규칙(제65조 제1항)은 신청인이 신청시 중재비용 전액을 예납하도록 하나, 신규칙(제39조)은 사무국이 결정하는 예납금을 양당사자가 균분하여 현금으로 예납하도록 규정한다. 이는 ICC 중재규칙(제30조)을 본받은 것인데,²⁹⁾ 그 결과 신

26) 신규칙 제38조 제1항에 따르면, 신청요금과 관리요금은 “신청요금과 관리요금에 관한 규정(별표 I)”에 따라, 중재인의 수당과 경비는 “중재인의 수당과 비용에 관한 규정(별표 II)”에 따라 각각 산출된다.

27) Redfern/Hunter (註 20), pp.8-91; 하충룡, “한국과 ICC간 중재비용에 관한 비교분석”, **중재학회지** 제10권(2000), 39면. 기존규칙(제61조 제1항)은 협의의 중재비용을 요금, 경비와 수당으로 구분하고, 당사자비용은 규정하지 않는다.

28) 기존규칙(제61조 제2항)에 따르면, 중재판정이 달리 정하지 아니하는 경우 중재비용은 당사자 쌍방의 균등부담으로 한다. 원칙적으로 진 당사자가 중재비용을 부담하도록 하는 다른 중재규칙(예컨대 UNCITRAL 중재규칙 제40조)과 달리 ICC 중재규칙은 중재비용의 분담을 전적으로 중재판정부의 판단에 맡기는 점에 특색이 있다. 그 결과 다양한 접근방법이 사용되는데 이는 종종 중재인의 법적 배경에 의하여 영향을 받는다. 실무의 경향은 Yves Derains and Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration* Second Edition (Kluwer Law International, 2005), p.371 이하 참조.

29) 다만 ICC 중재규칙(제30조 제2항)에 의하면 ICC 중재법원이 예납금을 결정하나 신규칙은 사무국이 예납금을 결정하도록 하는데, 그 이유는 중재인 보수의 기준을 사무국이 결정하므로 예납금도 사무국이 결정하도록 하는 것이 일관성이 있기 때문이라고 한다. 공청회자료, 60면 참조. ICC 중재규칙에 따른 중재비용에 관하여는 오원석,

청인의 비용부담이 완화되므로 중재신청이 상대적으로 용이할 것이다.³⁰⁾ 또한 신규칙(제39조 제5항)에 따르면, 일방 당사자가 예납금 중 자신의 부담부분을 납입하지 않는 경우, 상대방 당사자는 예납금 전액을 납입할 수 있고, 그 경우 전액을 납입한 당사자는 감정판정, 중간판정 또는 일부판정을 통하여 상대방 당사자에게 그 부담부분을 지급할 것을 명하도록 중재판정부에 요청할 수 있다.

위 제39조 제5항에 대하여는, 그런 규정이 없을 경우 실무상 중간판정을 통해 다른 당사자에게서 비용의 반을 회수할 수 있는지에 관하여 다툼이 생기곤 하는데 제5항은 그 다툼을 미연에 방지하기 위한 것으로,³¹⁾ ICC 중재에서 아직 논란이 있는 부분을 정리하여 명문화한 점에서 매우 바람직하다는 평가가 있다.³²⁾ 실제로 ICC 중재규칙(제30조 제2항)은, 일방 당사자는 상대방 당사자가 분담금을 예납하지 않을 경우 예납금의 전액을 납부할 수 있다고만 규정할 뿐이므로 종래 ICC 중재규칙상 중재판정부가 부담부분을 지급하지 않은 당사자에게 그 지급을 명할 권한이 있는지, 나아가 중재합의가 부담부분을 지급할 의무를 포함하는지와 의무의 성질, 또한 부담부분의 지급을 명하는 판정이 감정판정인지는 논란이 있다.³³⁾ 신규칙(제39조 제5항)은 중재판정부의 권한과, 상대방의 당사자 간 예납금 지급의무를 명시한 점에서³⁴⁾ 의의가 있지만 부담부분의 지급을 명하는 판정이

“ICC중재에서 중재비용의 결정과 할당에 관한 연구”, *무역상무연구* 제33권(2007. 2.), 145면 이하 참조.

30) 장승화(註 5), 7면도 동지.

31) 공청회자료, 61면 참조.

32) 장승화(註 5), 7면.

33) 감정판정이라면 상대방 당사자가 회복할 수 없는 손해를 입을 우려가 있을 것이라는 의견이 필요하다는 주장이 있는가 하면, 그 의견이 당연히 구비된 것으로 보는 견해도 있다. Derains/Schwartz (註 28), p.345 이하 참조. 중재비용 예납의무에 관하여는 M. Secomb, “Award and Orders Dealing with the Advance on Costs in ICC Arbitration: Theoretical Questions and Practical Problems”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 14 No. 1 (2003), p.59 이하 참조(신정식·김용일·박세훈, “ICC중재의 주요특징과 KCAB중재의 활성화 방안에 관한 연구”, *무역상무연구* 제33권(2007. 2.), 131면 註 22에서 재인용).

34) 사무국에 대한 예납금의 지급의무와, 당사자 간의 지급의무는 구별된다. 신규칙(제39조 제5항)은 “전액을 납입한 당사자는 ... 상대방 당사자에게 그 부담부분을 지급할 것을 명하도록 중재판정부에 요청할 수 있다”고 규정하는데 이는 당사자 간의 지급의무를 전제로 하는 것이다. 당사자 간의 예납의무의 유무와, 예납을 명하는 권한이 중재판정부에 있는지 아니면 법원에 있는지는 국내법에 따라 상이하다. 상세는 Otto Sandrock, “Claims for Advances on Costs and the Power of Arbitral Tribunals to Order their Payment”, in Gerald Aksen *et al.* (editors), *Global Reflections on*

잠정판정인지와 그에 따른 요건의 구비 여부는 여전히 논란의 여지가 있다. 사건으로는, 이는 절차적 명령의 성질을 가지므로 중재판정이 아니라 결정, 또는 신규칙(제28조 제1항)에서 말하는 명령의 형식에 의할 사항이다.³⁵⁾ 중재법도 본안에 관한 문제에 대하여는 중재판정을, 절차적 문제에 대하여는 결정에 의하도록 규정하는 점³⁶⁾을 고려할 필요가 있다.

나아가 기존규칙에는 신청요금이 없으나, 신규칙(제38조 제1항, 별표 I 제1조)은 신청요금을 신설하여 신청인이 신청서 제출시 신청금액에 관계없이 100만원 을 납입하도록 규정한다.

한편, 중재법은 중재비용에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 당사자 간에 중재비용에 관한 합의가 없을 수 있고, 특히 변호사 보수의 처리가 문제되므로 중재법에 중재비용에 관한 규정을 두는 것이 바람직하다. 예컨대 “당사자가 달리 합의하지 않는 한, 중재인은 중재비용의 부담에 관하여 중재판정에서 판단해야 한다”는 점과 그 경우 중재인의 판단의 기준 등 기본적인 원칙을 중재법에서 명시하면 될 것이다.³⁷⁾

11. 중재인의 수당(제38조, 별표 II)

중재인의 수당(arbitrator's fees)은 비용 중 큰 비중을 차지하는 항목이다. 기존 규칙은 중재인의 수당을 신청금액별로 정액제로 규정하는데 이는 국제적인 기준에 비추어 매우 낮은 금액이었기 때문에 풍부한 경험과 국제적 명망을 가진 유능한 중재인을 선정하는 데 대한 장애요인으로 작용하였다. 그러나, 신규칙(제38조 제1항과 별표 II)은 시간당 요율제(미화 250달러—500달러)로 중재인의 사용시간에 따라 산정하되, 사무국이 분쟁의 성격, 분쟁금액, 중재인의 지위와 경험을 고려하여 별표상의 최소액과 최대액 사이에서 결정케 함으로써 대폭 인상하였으므로 장애요인이 상당부분 제거되었다고 할 수 있다. 사건으로는 이것이 신규칙

International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner (ICC, 2005), p.707 이하 참조.

35) W. Laurence Craig, William W. Park and Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* Third Edition (Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, NY, 2000), p.269 참조.

36) 목영준(註 18), 160면. 물론 결정에 의하면 집행의 문제가 있다. 반면에 판정의 형식을 취할 경우 중재판정 취소의 대상이 될 수 있다는 점을 문제로 지적하기도 한다.

37) 석광현(註 2), 97면 참조.

이 도입한 최대의 변화일 것으로 생각한다.³⁸⁾ 예컨대 신청금액이 50억원인 사건의 경우 기존규칙에 따른 중재인 수당은 1인당 410만원인 데 반하여 신규칙상의 중재인 수당은 위 시간당 요율에 따라 산정하되 최소 1,975만원에서 최대 7,050만원 사이에서 결정되는 것으로부터 보듯이³⁹⁾ 중재인의 수당이 대폭 인상되었다. 이는 ICC 중재 등 다른 유수의 국제중재기관의 수준에는 미치지 못하지만 동아시아 지역중재기관으로서의 충분히 국제기준에 걸맞는 수준이라고 한다.⁴⁰⁾ 별표 II에 따르면 신규칙에 따른 중재인의 수당은 최대 1억 5천만원을 초과할 수 없는데, 문면상으로는 당사자의 합의에도 불구하고 최대액의 제한이 적용되는 것처럼 보이지만, 그렇게 제한할 이유가 없으므로 당사자가 더 높은 금액을 합의하는 경우 그에 따라야 할 것이다.

12. 비밀유지의무(제45조)

기존규칙(제8조)은 중재절차는 공개하지 아니한다고만 규정한다. 한편 신규칙(제45조)은 중재절차 및 그 기록은 공개하지 아니한다고 규정하고(제1항), 나아가 “중재인, 사무국 임직원, 당사자 그리고 그 대리인과 보조자는 당사자 사이에 합의되거나 법률상 또는 소송절차에서 요구되는 경우를 제외하고는 중재사건과 관련된 사실 또는 중재절차를 통하여 알게 된 사실을 공개하여서는 아니된다”고 규정함으로써(제2항) 관련된 자들에게 비밀유지의무를 부과한다. 이러한 이유로 신규칙은 분쟁해결방식으로서 중재가 소송에 비하여 가지는 장점 중 하나를 명확히 부각시키고 있다고 평가하기도 한다.⁴¹⁾

13. 신속절차

기존규칙(제8장)은 신속절차를 규정하나 신규칙은 이를 규정하지 않는다. 기존규칙에 따르면, 당사자 간에 신속절차에 따르기로 하는 별도의 합의가 있는 중재사건 또는 신청금액이 1억원 이하인 국내중재의 경우에는 신속절차를 적용하는데(제56조), 그 경우 심리는 1회로 종결함을 원칙으로 하고(제58조 제2항), 중재

38) 장승화(註 5), 8면, 김갑유(註 12), 13면도 동지.

39) 기존규칙에 따른 금액은 대한상사중재원의 중재비용 예시에 적힌 금액(12,300,000원)을 3으로 나눈 것이다.

40) 장승화(註 5), 8면.

41) 임영철(註 16), 17면.

판정부는 심리종결일로부터 10일 이내에 판정하여야 한다(제59조). 그러나 신속한 중재를 위하여 당사자들의 실질적인 협력이 필요하므로 신속절차라고 하는 별도의 트랙을 설치하는 것보다는 당사자들이 필요에 따라 적절한 합의를 하면 족하고,⁴²⁾ 또한 신청금액이 작은 사건의 경우 상대적으로 비용이 많이 드는 신규칙이 적용될 가능성은 별로 없다는 점을 고려하여 신속절차를 규정하지 않은 것으로 보인다.

Ⅲ. 신규칙의 기본적인 문제점

여기에서는 신규칙의 기본구상에 관한 몇 가지 의문점을 지적하고자 한다.

1. 중재법과의 관련 및 정합성

법적인 관점에서 신규칙에 대한 첫째 의문은, 신규칙을 성안함에 있어서 우리 중재법이 가지는 의미이다. 신규칙이 적용되는 국제중재의 경우 중재지가 외국일 수도 있으므로 반드시 우리 중재법이 적용되는 것은 아니나 실제로는, 특히 신규칙의 시행 초기에는 대부분 중재지가 우리나라일 것이다.⁴³⁾ 따라서 중재지가 우리나라 안이고 신규칙에 따라 행해지는 국제중재의 경우 그에 적용되는 규범은 중재법과 신규칙이라는 중층구조를 취하므로 양자를 유기적으로 파악하지 않으면 아니된다.⁴⁴⁾ 즉 신규칙은 자족적인 또는 자기기완결적인 규범이 아니며 중재지의 중재법에 의하여 보충되는데, 우수한 중재법이 필요한 이유도 여기에 있다. 중재법 제1조도 “중재법은 중재에 의하여 私法상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다”고 규정하는데, 이러한 목적은 신규칙이 규율하는 국

42) ICC 중재규칙은 신속절차를 규정하지 않는다. Derains/Schwartz (註 28), p.6, Fn. 10 참조. ICC 중재규칙(제32조 제1항)은 당사자들이 기간을 단축할 수 있는 가능성을 열어두고 있고, 신규칙(제42조)도 당사자들은 서면합의로 동 규칙에서 규정한 기한을 변경할 수 있음을 명시한다.

43) 이 점을 고려한다면, 신규칙을 제정함에 있어서 예컨대 ICC 중재규칙처럼 중재지에 관계없이 보편적으로 사용할 수 있는 중재규칙이 아니라, 우리나라가 중재지인 것을 전제로 적용되는 규칙으로서 구상하는 편이 더 현실적이라는 견해도 주장될 수 있으나 필자는 그에 동의하지는 않는다.

44) 따라서 신규칙과 중재법을 통합한 규범, 즉 양자의 ‘consolidated version’을 정확히 이해할 필요가 있다. 이는 한국에서 ICC 중재규칙에 따른 중재를 하는 경우에도 마찬가지이다. 종래 우리나라에서는 이에 관한 논의가 부족한 것으로 보인다.

제중재라고 해서 다를 바 없다. 특히 중재절차에 대한 법원의 관여의 범위를 정확히 이해할 필요가 있는데,⁴⁵⁾ 이를 중재절차의 경과에 따라 ① 중재절차 개시단계, ② 중재절차 진행단계와 ③ 중재판정 후 단계로 구분하면, ①, ② 단계에서는 신규칙과 중재법이 함께—보다 정확히는 대부분 신규칙에 의하여 수정된 대로의 중재법이—적용되는 데 반하여, ③ 단계, 특히 중재판정의 취소와 중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 전적으로 중재법에 의하여 규율되는 점에서 차이가 있다.

단계	중재절차 개시단계	중재절차 진행단계	중재판정 후의 단계
적용 규범	국제중재규칙에 의하여 수정된 중재법	국제중재규칙에 의하여 수정 된 중재법. 국제중재규칙의 역할이 더 크다.	주로 중재법

예컨대 중재법(제28조)은 증거조사에 관한 법원의 협조에 관하여 규정하나, 신규칙은 이에 관한 규정을 두지 않는다. 그렇다고 하여 신규칙이 중재법 제28조의 적용을 배제하는 것은 아니므로, 신규칙에 따른 국제중재의 경우에도 중재지가 한국 안이라면 중재판정부는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 법원에 증거조사를 촉탁할 수 있다고 본다. 이처럼 국제중재에 적용되는 규범의 전모를 정확히 파악하자면 신규칙만으로는 부족하고 유기적인 관련 하에서 중재법을 함께 이해하여야 한다.

이처럼 특히 중재절차의 개시단계와 중재절차의 진행단계에 관한 한 신규칙에 의하여 수정된 바에 따른 중재법이 적용되는데, 여기에서 신규칙과 중재법의 정합성이 의미를 가진다. 여기에서 정합성은 다음 두 가지 맥락에서 검토할 필요가 있다.

가. 중재법의 강행법규 위반의 불허

우선 중재법은 당사자자치(또는 사적자치)를 널리 인정하지만, 당사자자치가 허용되지 않는 범위, 즉 중재법의 강행법규가 적용되는 범위 내에서는 신규칙은 그에 반해서는 아니된다. 이 점에서 당사자자치의 한계의 획정이 중요하다. 신규칙 제3조 제2항은 “이 규칙이 당해 중재에 적용되는 강행법규에 위배되는 경우

45) 이에 관하여는 석광현(註 2), 413면 이하 참조.

에는 해당 강행법규가 우선한다”고 규정하고, 중재의 진행을 정한 신규칙 제20조 제1항은 “이 규칙의 강행규정에 반하지 아니하는 한 당사자들은 중재절차에 관하여 합의할 수 있다”고 규정하여 그러한 강행법규 또는 강행규정의 존재를 전제로 하고 있으나 무엇이 강행규정인지는 밝히지 않는다.⁴⁶⁾

중재법에는 강행규정과 임의규정이 있는데, 중재법 제5조도 “이 법의 임의규정”이라는 표현을 사용하여 그 취지를 밝히고 있다. 대체적으로는, 중재법 제18조 제1항에서 보듯이 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에” 또는 유사한 문언이 포함된 경우 임의규정이요 그런 문언이 없는 경우 강행규정이라고 할 수 있으나,⁴⁷⁾ 그런 문언이 없다고 하여 반드시 강행규정이라고 단정할 수는 없는데 그의 구체적인 범위는 앞으로 명확히 할 필요가 있다.⁴⁸⁾

중재법상 강행규정이 많지는 않으므로 문제될 것은 별로 없지만, 의문이 전혀 없는 것은 아니다. 예컨대 중재절차 진행단계에 관하여 보면, 중재법(제17조)에 따르면 중재판정부의 관할권에 대한 이의신청에 대하여 중재판정부가 선결문제로 판단한 경우 당사자는 법원에 심사를 신청할 수 있다. 신규칙(제19조)이 법원의 심사를 배제하는 취지인지는 애매한데—만일 배제하지 않는 취지라면 당사자들에게 이를 알릴 필요가 있다, 중재법상 당사자가 중재판정부의 판단에 종국적 효력을 부여하는 당사자의 합의조항(이른바 competence-competence clause)의 유효성은 논란이 있다. 이점은 아래(IV. 3.)에서 좀더 논의한다.

또한 신규칙(제25조 제3항)은, 중재판정부는 당사자들이 합의하여 권한을 부여한 경우에 한하여, 선의의 중재인으로서의 권한을 가지고 형평과 선에 의하여 판단할 수 있다고 규정한다. 반면에 중재법(제29조 제3항)은 “중재판정부는 당사자들이 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한하여 형평과 선에 따라 판정을 내릴 수 있다”고 규정한다. 즉 중재법은 ‘명시적으로’ 권한을 부여할 것을 요구하나

46) 중재판정부는 당사자들을 동등하게 대우하고 당사자들에게 의견을 표명할 권리를 부여하며 사안에 관하여 진술할 공평한 권리를 부여하여야 한다는 신규칙 제20조 제2항은 강행규정의 대표적인 예라고 할 수 있다. 참고로 ICC 중재규칙 중에도 강행규정과 아닌 것이 있다. Robert H. Smit, “Mandatory ICC Arbitration Rules,” in Gerald Aksen et al. (editors), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum* in honour of Robert Briner (ICC, 2005), p.845 이하 참조.

47) 양병희 외, **주식중재법**(장문철·박영길 집필부분)(2005), 21면.

48) Stein/Jonas/Schlosser, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* 22. Auflage Band 9 (Mohr Siebeck, II/2002), § 1027 Rn. 2도 동지. 참고로 영국 중재법은 Schedule 1에서 강행규정인 조문을 구체적으로 열거하고 당사자가 이를 배제할 수 없음을 명시한다.

신규칙은 이러한 요건을 삭제하였는데, 신규칙에서도 당사자들이 합의하여 명시적으로 권한을 부여하는 경우라고 규정하는 편이 적절하다. 묵시적 수권은 중재법상 허용되지 않기 때문이다.

나. 중재법으로부터의 이탈의 필요성과 정책적 판단

한편 당사자자치가 허용되는 범위 내에서는 신규칙이 중재법과 달리 자유롭게 정할 수 있는데, 신규칙이 정한 중재절차에 관한 사항은 대부분 이에 속한다. 임시중재와 기관중재에 모두 적용되는 중재법과 달리 신규칙은 기관중재를 전제로 하므로 신규칙에서 기관중재에 특유한 좀더 정치한 규칙을 둘 필요가 있다. 하지만 기관중재에 타당한 조문에 관한 한, 중재법에 반영된 입법자의 결단을 존중할 필요가 있다. 그렇게 함으로써 신규칙이 다른 국제중재규칙과 차별화된 한국적 특색이 있는 중재규칙으로 정착될 수 있다(물론 모델법이 이룩한 조화의 범위 내에서). 이 점에서 신규칙에서는 중재법을 따르면서 細則을 정할지, 아니면 중재법과 다른 선택을 할지, 그리고 그 범위를 어떻게 정할지에 관한 정책적 판단이 필요하였는데, 신규칙은 이 점에서 아쉬움이 크다고 본다. 아래에서는 우선 눈에 띄는 몇 가지를 지적한다.

첫째, 신규칙(제25조 제1항)은 분쟁의 본안(또는 실체)의 준거법에 관하여 당사자자치를 허용하면서 실체법만이 아니라 법원칙을 선택할 수 있음을 명시하고, 당사자의 합의가 없는 경우 중재판정부는 적절하다고 판단하는 실체법이나 법원칙을 적용한다고 규정한다. 우선 ‘실체법’이 아니라 ‘실질법’이 정확한 용어인데,⁴⁹⁾ 그 이유는 이는 反定(*renvoi*)을 배제하는 취지이기 때문이다(중재법 제29조 제1항 참조). 중재법의 해석상 당사자자치의 경우 ‘rules of law’를 합의할 수 있는지에 관하여는 종래 논란이 있는데⁵⁰⁾ 이를 긍정하는 사건으로는 신규칙이 이 점을 명시한 것은 타당하나, 객관적 준거법의 결정 시 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 적용하도록 하는 중재법과 배치된다. 물론 신규칙을 적용하기로 하는 당사자의 합의를 기초로 그렇게 규정하는 것이 법적으로 가능하지만, 입법자

49) 실질법이라 함은 법적용규범인 저촉법(또는 국제사법)에 대비되는 개념으로, 우리 민·상법과 같이 저촉법(또는 국제사법) 또는 중재법에 의하여 준거법으로 지정되어 특정 법률관계 또는 쟁점을 직접 규율하는 규범을 말한다. 이는 절차법과 대비되는 실체법과는 상이한 개념이다. 예컨대 절차문제에 관하여 우리나라의 민사소송법이 법정지법으로서 적용되는 경우 민사소송법은 절차법이지만 실질법이 된다.

50) 상세는 석광현(註 2), 158면 이하 참조.

의 결단을 변경하는 것이 바람직한지는 의문이다. 신규칙(제25조 제1항)의 기초가 된 ICC 중재규칙(제17조 제1항)과 프랑스 민사소송법(제1496조 제1항)의 同調는 우연이 아니다.

둘째, 중재판정부의 임시적 처분에 관하여 중재법(제18조)이 분쟁의 대상에 관한 임시적 처분만을, 그것도 결정의 형식으로 허용하는 것과는 달리, 신규칙(제28조)은 명령 또는 판정의 형식으로 하게 하고, 그 범위를 분쟁의 대상에 관한 것에 한정하지 않는 점에서 ICC 중재규칙(제23조 제1항)과 유사하다. 그러나 이 점은 신규칙이 기관중재를 위한 규칙이라는 이유만으로 정당화하기는 어렵다.⁵¹⁾ 이는 당사자자치가 허용되는 영역이므로 중재법상 가능하지만, 일방당사자의 신청에 기한 임시적 처분에 대하여는 거부감이 있는 것이 사실이므로 이를 확대한 신규칙의 타당성은 의문이라는 비판도 가능하다. 이와 반대로 임시적 처분의 범위를 확대하자면, 2006년에 있었던 모델법의 개정을 참작하여 좀더 체계적으로 다음을 필요가 있었다는 비판도 할 수 있다.

셋째, 중재법(제34조)에 따르면 중재판정부는 당사자의 신청에 따라, 당사자의 합의가 있는 경우 중재판정의 일부 또는 특정쟁점에 대한 해석을 할 수 있고 이를 위한 당사자의 신청기간과 중재판정부의 판단기간을 명시하는데, 그러한 해석은 중재판정의 일부를 구성한다. 그런데 신규칙(제36조 제2항)은 일방 당사자가 중재판정의 해석을 요청할 수 있도록 변경하고, 그 대상도 중재판정의 일부 또는 특정쟁점에 제한하지 않는다. 신규칙은 ICC 중재규칙(제29조 제2항)의 영향을 받은 것으로 보이는데, ICC 중재규칙은 그 경우 중재판정부는 상대방에게 검토의견을 제출하도록 30일 이하의 기한을 부여하도록 한다. 그러나 신규칙은 상대방에게 의견을 제출하도록 요구하지도 않는다. 당사자가 신규칙을 적용하기로 함으로써 중재법이 요구하는 당사자의 합의가 있다고 볼 수 있으므로 법상 불가능한 것은 아니지만, 신규칙에서 중재법의 태도와 달리 규정할 정책적인 이유가 있는지는 의문이다.

51) 예컨대 중국 중재법(제28조)에 따르면 중재판정부는 임시적 처분을 할 권한을 가지지 않는데, CIETAC 중재규칙(제17조)도 당사자가 재산보전을 신청한 경우 이를 관할법원으로 전달하도록 규정함으로써 일관성 있는 태도를 취한다. 또한 독일중재원(German Institution for Arbitration, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, DIS)의 중재규칙(제20조 제1항)도 임시적 처분에 관하여 독일 민사소송법(제1041조 제1항)과 유사한 취지로 규정한다.

다. 신규칙 제정의 지도이념

이상의 논의를 종합하면, 신규칙을 성안함에 있어서 신규칙과 중재법과의 관계를 어떻게 설정할지에 관한 명확한 지도이념이 없었던 것으로 보인다. 사건으로서는 신규칙은 우리 중재법을 출발점으로 삼아 細則을 정하는 것이어야 하고, 기관 중재의 특수성을 반영하기 위하여 필요한 범위 내에서 중재법의 원칙을 합리적인 방향으로 수정하는 것이어야 한다. 이를 위하여는 우선 중재법상 당사자자치가 허용되는 범위를 확정하고, 그 범위 내에서 입법자의 의도를 충분히 고려하면서, 중재법의 원칙으로부터의 이탈이 정책적으로 필요한가에 대하여 깊은 성찰이 필요하였다. 물론 그러한 검토를 하더라도 결과적으로 신규칙의 규정이 대부분 타당한 것으로 평가될 가능성도 있으나, 공청회자료를 보면 신규칙의 성안과정에서 중재법과의 관계를 어떻게 정립할지에 관한 검토가 부족했던 것으로 보인다. 요컨대 신규칙은 무국적중재를 위한 것이 아니라 대한상사중재원이 관리하는 국제중재를 위한 규칙이어야 한다는 것이다.⁵²⁾

2. 대한상사중재원, 사무국과 국제중재위원회의 역할 분담

위에서 언급한 바와 같이 신규칙은 ICC 중재규칙의 영향을 많이 받았는데, ICC 중재는 ICC 중재법원, 사무국과 중재판정부의 유기적인 협력 하에 이루어지는 데 특색이 있다. 신규칙(제1조 제3항)은 ICC 중재법원과 ICC 사무국의 임무를 상당 부분 대한상사중재원 사무국이 담당하도록 하면서, 중재인의 기피(제13조), 교체·해임(제14조) 시 국제중재위원회의 자문을 거치도록 하는데,⁵³⁾ 우선 이는 사무국에게 지나치게 과중한 임무를 부여하는 느낌을 준다. 더욱이 신규칙(제1조 제2항)은 사무국이 처리하여야 할 중재절차에 관한 사무는 중재원 사무국의 직원 중에서 지명된 중재서기가 수행한다고 함으로써 사무국의 임무를 중재서기에게 맡기고, 나아가 중재인의 기피, 교체·해임의 중국적인 결정권한을 중재서기에게 부여하는데(제10조 제3항) 중재서기의 업무의 성질에 비추어 이 점도 이해하기 어렵다. 기존규칙(제6조)에 따르면, 대한상사중재원은 각 중재사건의 사

52) 무국적중재와 국제중재의 관계는 석광현(註 2), 261면 이하 참조. 신규칙에서는 일단 중재법에 정면으로 배치되는 것이 아니라면 지배적인 국제관행을 채택하고, 장기적으로는 필요한 범위 내에서 중재법을 그에 합치하는 방향으로 개정되도록 유도하려는 취지도 있었던 것으로 짐작된다.

53) 조문상으로는 사무국이 아니라 대한상사중재원이 위원회의 자문을 받도록 규정되어 있으나, 이는 아래(IV.1.)에서 지적하듯이 잘못이다.

무를 처리하기 위하여 그 사무국의 직원 중에서 1인 또는 수인의 중재서기를 지명하는데, 중재서기는 지정된 중재사건에 관하여 동 규칙이 정하는 직무를 수행한다.

흥미로운 것은, 공청회자료를 보면 중재인의 기피, 교체·해임의 중국적인 결정권한을 대한상사중재원에게 부여하고 있었던 점인데, 사건으로는 초안이 최종안보다 낮다. 즉, 특정 중재사건에서 처리할 절차적 사항은 중재서기가 담당해야 할 것이나, 의사결정이 필요한 사항은 사안의 경중과 성질에 따라 중재원의 사무국 또는 중재원이 처리하도록 구분하는 것이 바람직하다고 본다.

대한상사중재원의 자료는 신규칙상 국제중재위원회는 ICC 중재법원과 유사한 기능을 한다고 설명하나,⁵⁴⁾ 국제중재위원회는 자문기관일 뿐이고 그 권한도 매우 제한적이다.⁵⁵⁾ 2008년 1월말까지도 국제중재위원회가 아직 구성되지 않은 것으로 보이는데, 만일 국제중재위원회에 그런 기능을 기대한다면 좀더 큰 권한을 주어야 할 것이다. 요컨대 중재절차의 원활한 진행을 위하여 대한상사중재원, 사무국과 국제중재위원회 및 중재판정부의 역할분담 내지 업무분장을 좀더 숙고하여 정비할 필요가 있다. 어쨌든 사무국의 역할에 비추어 장차 사무국에 우수한 인력을 유치하지 못한다면 신규칙에 따른 국제중재는 성공할 수 없을 것이다.

3. 기존규칙과 신규칙의 병존—국제중재 규범의 이원화

현재와 같이 대한상사중재원이 국제중재를 규율하는 규칙을 기존규칙과 신규칙으로 이원화한 것은 이론적으로나 실무적으로나 문제가 있다.

가. 이론적인 문제점

위에서 언급한 바와 같이 신규칙을 시행함으로써 대한상사중재원의 관리 하에 이루어지는 기관중재로서의 국제중재에 적용되는 규칙은 신규칙과 기존규칙으로 이원화되었고, 양자 간에는 상당한 편차가 있다. 그러나, 이는 합리적인 근거가 전혀 없으며, 더욱이 아래에서 보듯이, 양 규칙이 국제중재의 개념 자체를 달리 정의하는 것은 이해할 수 없다. 당초 기초자들의 의도는 국제중재에 대하여는 원

54) 대한상사중재원, **중재** 제321호(2006년 겨울), 72면.

55) 당초 중재인의 선임과정에까지 객관성과 투명성을 담보하기 위해 제안된 것이나 그 권한이 축소되었다고 한다. **상중화(註 5)**, 4면. 또한 당초 제정시안에서는 국제중재위원회가 상당 부분 중재법원의 역할을 수행할 예정이었으나 그 권한이 축소된 것으로 보인다.

칙적으로 신규칙을 적용하고 기존규칙은 적용하지 않는 것이었으나, 비용부담에 대한 우려 때문에 이는 받아들여지지 않았고 당사자들이 신규칙의 적용에 합의한 경우에만 신규칙이 적용되는 것으로 확정되었다고 한다.⁵⁶⁾ 그렇다면 대한상사중재원으로서, 사건의 규모가 작아 저렴한 국제중재를 원하는 당사자는 기존규칙을 선택하고, 사건의 규모가 커서 질적으로 좀더 우수한 국제중재를 원하는 당사자는 고가의 비용을 부담하고 신규칙을 이용할 것을 기대하는 것인지 모르겠다.⁵⁷⁾ 하지만 내용적으로 기존규칙은 소규모사건에 적합한 데 반하여 신규칙은 대규모사건에 적합하다고 단정할 수는 없으므로 그렇게 이해하기도 어렵다.

나. 실무적인 문제점

이러한 규칙의 이원화는 실무적으로도 문제를 초래한다. 신규칙은, 당사자들이 서면으로 신규칙에 따라 국제중재를 진행하기로 합의한 경우에 적용된다(제3조).⁵⁸⁾ 즉 당사자들이 대한상사중재원의 ‘중재규칙’(Arbitration Rules)에 따른다고 합의한 경우에는 기존규칙이 적용되고, ‘국제중재규칙’(International Arbitration Rules)에 따른다고 합의한 경우에만 신규칙이 적용된다. 이에 대하여는, 실무상 국제거래의 당사자들은 단순히 특정중재기관의 중재규칙에 따른다고만 규정하는 점에 비추어 부적절하므로 규칙명 또는 조항을 보완할 필요가 있다는 비판이 있다.⁵⁹⁾ 이는 대한상사중재원이 국제중재에 적용되는 규칙을 이원화한 결과 발생하는 문제인데, 당사자들이 대한상사중재원의 ‘중재규칙’(Arbitration Rules)에 따른다고 합의한 경우에도 사무국은 신규칙의 유용성을 안내하면서 당사자들이 신규칙에 따를 수 있도록 합의를 유도하는 것이 바람직하다는 견해도 있다.⁶⁰⁾ 그러한 합의가 불가능한 것은 아니지만 분쟁이 발생한 뒤에는 쉬운 일이 아니라는 반론도 있다.⁶¹⁾ 사건으로는 양 규칙을 병존시키기로 결정한 대한상사중재원의 사무국에

56) 장승화(註 5), 4면.

57) 장승화(註 5), 4면도 결과적으로 기존규칙은 소액사건의 국제중재에 한정될 것으로 예상한다.

58) 장승화(註 5), 4면과 김갑유(註 12), 10면은 그러한 합의가 명시적일 것을 요구하나, 신규칙(제3조 제1항)은 “당사자들이 서면으로 이 규칙에 따라 국제중재를 진행하기로 합의한 경우에, 이 규칙이 중재합의의 일부를 이루는 것으로 보아 이 규칙에 따라 중재를 수행하여야 한다”고 규정할 뿐이므로 서면에 의한 합의면 족하고 반드시 명시적이어야 하는 것은 아니다.

59) 임영철(註 16), 18면.

60) 장승화(註 5), 4면.

게, 신규칙의 유용성을 안내하면서 당사자들이 신규칙에 따를 수 있도록 합의를 유도할 것을 기대하는 것은 어려울 것이다.

기존규칙과 신규칙을 병존시킨 것은 당초의 계획을 관철하지 못한 데 따른 결과인데, 대한상사중재원으로서의 대한상사중재원의 국제중재를 희망하는 당사자들에게 양 규칙 중 어떤 기준에 따라 어느 것을 선택할지에 관한 명확한 지침을 제공하여야 한다. 종래 대한상사중재원이 중재의 장점으로 홍보해 온 ‘저렴한 분쟁해결’은 신규칙에 의한 국제중재의 경우 상당부분 의미를 상실할 텐데, 이 점을 그 지침 속에서도 밝혀야 할 것이다. 아무런 지침을 제공하지 않은 채 당사자들이 알아서 하라는 식의 태도를 취한다면 대한상사중재원은 무책임하다는 비판을 면할 수 없고, 대한상사중재원의 국제중재의 활성화를 위해서도 결코 바람직하지 않다.

IV. 신규칙의 개별조문의 검토

여기에서는 신규칙의 국문본을 중심으로 개별조문을 검토하여 그 문제점을 지적한다.⁶²⁾

1. 규칙과 기관(제1조)

신규칙 제1조 제3항은 “중재원은 자체 선정한 위원으로 구성된 국제중재위원회를 설치하여야 하며, 이 규칙 제13조 및 제14조에 관한 의사결정에 있어 적절하게 위원회의 자문을 받아야 한다”고 규정한다. 그러나 제13조와 제14조를 보면 중재인의 기피와 중재인의 교체 및 해임은 ‘중재원’이 아니라 ‘사무국’이 의사결정을 할 사항이다. 공청회 당시 신규칙 초안의 제13조와 제14조를 보면 그것은 중재원이 결정할 사항이었으므로 제1조 제3항은 옳은 것이었으나 그 후 제13조와 제14조의 권한이 중재원으로부터 사무국으로 넘어가면서 상응하는 수정이 이

61) 김갑유(註 12), 10면.

62) 실무적으로는 영문본이 중요한 의미를 가질 것이므로 영문본에 대한 면밀한 검토가 필요하다. 다만 여기의 논의는, 개별조문의 검토(본문 IV.) 중 국문본만의 오류와 국문 번역상의 잘못을 지적한 부분 이외의 부분과, 특히 신규칙의 기본적인 문제점에 관한 논의(본문 III.)에 관한 한 영문본에 대하여도 타당하다.

루어지지 않았기 때문에 발생한 잘못이다. 이는 수정해야 할 것이다.

2. 국제중재의 개념—신규칙의 적용범위와 관련하여(제2조)

국제중재라 함은 어떤 외국적 요소가 있는 중재를 말하는 것이나, 현재 보편타당한 국제중재의 개념이 있는 것은 아니고 분쟁의 성질에 착안하는 견해, 당사자에 착안하는 견해와 위 양자를 결합한 혼합형이 있다.⁶³⁾ 모델법은 셋째의 유형에 속하는데 이에 따르면 분쟁의 성질 또는 당사자 중 어느 하나의 기준에 의하여 국제성이 있으면 국제중재라고 보므로 국제중재의 범위가 확대된다. 신규칙(제2조 제4호)은 모델법⁶⁴⁾과 유사하지만 다소 상이한데 조문은 다음과 같다.

“국제중재”라 함은 중재절차의 당사자들이 중재합의를 할 당시 서로 다른 국가에 영업소를 갖고 있거나, 다음 장소 중의 한 곳이 당사자들의 영업소 소재지 이외의 국가에 위치한 경우를 말한다.

(a) 당사자 간의 중재합의에 따라 정해진 중재지

(b) 계약상 의무의 실질적인 부분이 이행되는 장소 또는 분쟁의 대상과 가장 밀접한 관련을 갖고 있는 장소

신규칙의 국제중재의 개념이 기존규칙의 그것과 다르다는 점은 흥미롭다. 즉 위에서 언급한 바와 같이 기존규칙(제2조)에 따르면, 국내중재는 국내에 주된 영업소나 주소를 두고 있는 당사자 간의 중재를 말하며, 국제중재는 국내중재를 제외한 중재를 말한다. 즉 기존규칙은 국제중재규칙의 첫째 기준(영업소 소재지)만을 채택하고 있다. 예컨대 한국 내 영업소를 가지고 있는 두 당사자들이 외국에서 의무의 실질적 부분을 이행하는 계약을 체결하면서 중재합의를 하는 경우 이는 중재규칙상으로는 국내중재지만 신규칙상으로는 국제중재가 된다. 대한상사중재원이 결국 국제중재에 적용되는 규칙을 이원화하면서 국제중재의 개념 자체를

63) 상세는 석광현(註 2), 5면 이하; 목영준(註 18), 19면 이하 참조.

64) 모델법(제1조 제3항)에 따르면, 국제중재는 ① 당사자가 중재합의 체결시 상이한 국가 내에 영업소를 두고 있는 경우, ② 만일 동일한 국가 내에 영업소를 두는 때에는 (a) 중재지(중재합의에서 정한 또는 중재합의에 따라 결정되는), (b) 의무이행지 또는 (c) 분쟁의 대상과 가장 밀접한 관련이 있는 장소가 다른 국가에 있는 경우와 ③ 당사자들이 분쟁의 대상의 국제성을 긍정하는 경우이다.

달리 정의하는 것은 납득하기 어렵다.

국제중재와 국내중재를 구별하는 실익은 첫째, 신규칙은 국제중재에만 적용된다는 데 있다. 그 밖에도 둘째, 국제중재는 통상 중재지와 별로 관련이 없으므로, 국내중재에 대하여는 중재지 국가가 관여할 필요가 크지만, 국제중재의 경우는 관여의 정도가 상대적으로 작고, 법의 개입의 범위도 마찬가지이다. 셋째, 중재법은 모델법과 달리 국내중재와 국제중재를 함께 규율하지만 국내중재에만 적용되는 규정을 두지는 않는데, 국제중재의 경우 분쟁의 실체의 준거법을 결정할 필요가 있으나, 국내중재의 경우 그러한 필요성이 없다. 신규칙(제25조)이 준거법의 결정에 관한 원칙을 두는 것은 이 때문이다. 넷째, 국제상사중재의 경우 상이한 국적, 문화, 법적 배경과 원칙을 조우하게 되므로 당사자들과 중재인은 이를 이해할 필요가 있다.⁶⁵⁾

3. 대리(제7조)

신규칙(제7조)은 ‘대리’라는 제목 하에 “이 규칙에 따른 절차에서 당사자는 자신이 선정한 자로 하여금 자신을 대리하게 할 수 있다. 다만, 중재판정부가 요구하는 바에 따라 그 대리권을 증명하여야 한다”고 규정한다. 한편 신규칙(제26조)은 심리에 관하여 규정하는데 제3항은 “당사자는 본인이 직접 또는 적법하게 수권된 대리인을 통하여 참석할 수 있다. 당사자는 자문을 받을 수 있다”고 규정하므로 제3항 1문은 불필요한 중복으로 보인다.

신규칙상 그에 따른 국제중재사건에서 당사자를 대리할 수 있는 자는 한국 변호사에 한정되지 않으며 외국 변호사도 당사자를 대리할 수 있다.⁶⁶⁾ 그러나 변호사법(제109조 제1호)은 우리나라의 변호사가 아니면서 금품을 받거나 받을 것을 약속하고 … 소송사건·비송사건·가사조정 또는 심판사건·행정심판 또는 심사의 청구나 이의신청 기타 행정기관에 대한 불복신청사건, … 기타 일반의 법률사

65) 상세는 석광현(註 2), 8면 이하 참조. 그 밖에도 아래에서 언급하는 외국법자문사가 취급할 수 있는 업무범위와 관련하여 의미가 있으나 이 경우 국제중재의 개념은 신규칙의 그것은 아니다.

66) 기존규칙(제7조)도 “당사자는 이 규칙에 의한 절차의 대리를 변호사 또는 상당하다고 인정되는 자로 하여금 하게 할 수 있다. 그러나 중재판정부가 대리인이 중재절차 대리에 부적당하다고 판단하는 경우 동 대리인을 거부할 수 있다”고 규정하므로 적어도 기존규칙상으로는 중재판정부가 상당하다고 인정하는 경우 외국변호사도 대리할 수 있다.

건에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률관계 문서작성 기타 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선한 자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 엄밀하게는 외국변호사의 대리는 국내중재든 국제중재든 허용되지 않는다고 할 수 있다. 하지만 종래 우리나라에서는 외국변호사의 국제중재 대리를 사실상 허용하고 있고, 법률시장의 개방이 임박하였으므로 좀더 거시적인 관점에서 이 문제를 법적으로도 전향적인 방향으로 명확히 정리할 필요가 있다.

흥미로운 것은, 법무부가 2007년 7월 12일 입법예고한 외국법자문사법제정안이다.⁶⁷⁾ 제정안(제16조 제2호)은 국제중재사건의 경우 절차법과 실체법이 외국법자문사의 원자격국법이거나 국제조약 및 국제관습법인 경우에 한하여 외국법자문사가 중재지가 우리나라인 중재사건을 대리할 수 있다는 취지로 규정한다. 이에 대하여는 그렇게 할 경우 외국변호사의 국제중재 대리를 사실상 허용해오던 종래의 관행을 불법화하는 문제가 있고, 더욱이 한국의 중재지로서의 매력을 잃게 하는 심각한 문제를 초래한다는 비판이 있다.⁶⁸⁾ 이러한 비판은 타당한데, 그 밖에도 제정안은 다음과 같은 문제가 있다.

첫째, 당사자가 항상 준거법을 명시적으로 선택하는 것은 아니므로 중재판정 전에는 절차와 실체의 준거법이 불분명한 경우가 많은데, 미리 절차와 실체의 준거법을 판단하여 대리 여부를 결정하는 것은 실무상 불가능하거나 부적절하다.⁶⁹⁾ 더욱이, 중재법(제2조 제1항)상 중재지가 한국 안이면 중재법이 강행적으로 적용되므로 중재의 절차법은 당연히 한국법이 되고 당사자들은 외국법을 중재절차의 준거법으로 합의할 수 없다고 보면⁷⁰⁾ 제정안은 외국법자문사의 중재대리를 거의 금지하는 결과가 된다. 더욱이 중재지가 한국이더라도 당사자는 중재절차의 형성에 있어 광범위한 자유를 가지고, 실무상으로도 국제중재는 ICC 중재규칙 등 국

67) 여기에서 논의하는 제정안은 2006년 11월 29일 법무부가 개최한 공청회에서 제안된 것을 말한다. 상세는 김갑유, “한미 FTA 체결과 법률시장 개방 대처방안—외국법자문사법안의 주요내용을 중심으로—”, 법조 통권 615호(2007. 12.), 47면 이하 참조. 제정안은 최근 2008년 2월 5일 국무회의를 통과하였다고 하는데 그 과정에서 어떻게 달라졌는지는 확인하지 못하였다.

68) 김갑유(註 67), 59면.

69) 이 점은 김갑유(註 67), 59면이 이미 지적한 바와 같다. 일본의 외국변호사에 의한 법률사무의 취급에 관한 특별조치법(제5조의3)은 이러한 제한 없이 국제중재사건의 절차에 대한 대리를 허용한다.

70) 종래의 다수설은 중재절차의 준거법에 관한 당사자자치를 허용하나 필자는 현행 중재법상 이를 부정한다. 상세는 석광현(註 2), 292면 참조.

제적인 중재규칙에 의하여 규율되고 신규칙도 그런 전체 하에서 제정된 것이므로 절차의 준거법을 굳이 제한할 필요는 없다. 둘째, 제정안이 허용하는 경우 외에는 외국법자문사의 중재대리(예컨대 외국법자문사가 실체의 준거법이 한국법인 중재사건을 대리하는 것)은 금지된다는 것인데, 여기에서 그 의미가 그가 한국 내에서 대리행위를 하는 것, 즉 국내법(형법 제2조 참조)인 경우만을 말하는지, 아니면 중재지가 우리나라라면 행위지는 외국이더라도 금지된다는 것인지도 의문이다.⁷¹⁾ 이에 관한 명확한 기준이 있어야 할 것이다. 셋째, 제정안(제2조 제8호)은 국제중재의 개념을 “대한민국을 중재지로 하는 당사자의 전부 또는 일부가 외국에 주소 또는 주된 사무소를 가지고 있는 민사, 상사 중재사건을 말한다”고 정의한다. 이는 기존규칙의 국제중재의 개념과 유사한 것으로 상대적으로 명확한 기준을 제시하는 장점은 있지만, 위에서 본 다양한 국제중재의 개념에 비추어 볼 때 너무 제한적이라는 비판을 면할 수 없다.⁷²⁾

요컨대 외국법자문사에게 국제중재의 대리를 허용하는 본래의 취지에 부합하도록 제정안의 문언을 좀더 다듬어야 할 것이다.

4. 중재인의 관할권에 관한 이의(제19조)

중재법(제17조 제5항)에 따르면, 중재판정부의 관할권에 대한 이의에 대하여 중재판정부는 선결문제로서 결정하거나 본안에 관한 중재판정에서 함께 판단할 수 있다. 그런데 신규칙(제19조 제4항)은 일반적으로 중재판정부는 관할권에 대한 이의신청을 선결문제로 판단하여야 하나, 중재절차를 진행한 후 최종 판정에서 판단할 수도 있다고 규정하므로, 선결문제로 판단하는 것을 선호함을 명확히 한다. 한편 중재법(제17조 제6항)은 중재판정부가 선결문제로서 권한이 있다고 결정한 경우 이의당사자는 당해 결정의 통지를 받은 날 부터 30일 이내에 법원에 중재판정부의 권한에 대한 심사를 신청할 수 있다고 규정한다. 중재판정부가 본안에 대한 종국적인 중재판정을 내리기 전에 국가법원이 판정부의 권한의 문

71) 국제중재에서 중재지는 순전히 법적인 개념일 뿐이고 중재지에서 실제로 아무런 행위가 행해지지 않을 수도 있다는 점에서 법정지와는 기능에 차이가 있다. 만일 외국법자문사의 국제중재대리를 규제하는 태도를 취한다면, 중재지가 외국이라고 해서 실제로 우리나라에서 대리행위를 함에도 불구하고 이를 무제한 허용하는 것은 균형이 맞지 않는 면이 없지는 않다.

72) 김갑유(註 67), 59면도 동지. 위 정의는 대체로 일본의 외국변호사에 의한 법률사무의 취급에 관한 특별조치법(제2조 제11호)을 따른 것으로 보인다.

제에 관여하는 체계를 ‘동시통제’(concurrent control)라고 부르는데, 모델법은 중재판정부가 선결문제로 자신의 권한을 긍정한 경우에 한하여 이를 채택한 것이다. 반면에 신규칙은 중재판정부가 선결문제로 판단한 경우 법원에 심사를 신청할 수 있는지에 관하여 규정하지 않으므로 중재법상 허용된 권리를 배제하는 취지인지는 분명하지 않다. 그런데 중재법상 당사자가 명시적인 합의⁷³⁾에 의하여 중재판정부의 권한에 관한 최종적인 판단권한을 중재판정부에게 주고 법원의 심사를 배제할 수 있는가는 논란이 있다. 우리 중재법의 해석론으로는 부정설이 유력하므로⁷⁴⁾ 신규칙도 이를 배제할 의도는 아닌 것으로 생각된다.

5. 보전 및 임시적 처분(제28조)

신규칙(제28조)은 보전 및 임시적 처분에 관하여 규정을 두고 있는데, 이는 중재법(제18조)과 두 가지 점에서 차이가 있음은 위에서 지적한 바와 같다.

모델법의 개정을 다소 부연하면 아래와 같다. 즉 2006년 6월-7월에 개최된 제 39차 본회의에서 UNCITRAL은 모델법을 개정하여 제4장의2(Chapter IV bis)로 ‘임시적 처분과 사전명령’이라는 장을 신설하여 그에 관한 상세한 규정을 두었다.⁷⁵⁾ 임시적 처분(interim measures)은 상대방에 대한 통지 후에 내려지는 것으로, 관할법원에 집행을 신청할 수 있고 법원은 승인거부사유가 없는 한 이를 승인하고 집행하여야 한다(제17조, 제17조A) 반면에 사전명령(preliminary orders. 이를 ‘예비명령’이라고 번역할 수도 있다)은 임시적 처분의 집행을 확보하기 위하여 일방당사자의 신청에 의하여 내려질 수 있으나 20일 동안만 효력이 있으며 집행의 대상이 되지 않는다(제17조B, 제17조C) 나아가 개정모델법(제17조 제2항)은 중재인이 현상유지를 위한 임시적 처분과 訴訟留止命令(anti-suit injunction)도

73) 그런 조항을 ‘권한-권한조항’(Kompetenz-Kompetenz Klausel, competence-competence clause)이라고 부른다.

74) 예컨대 안병희, “仲裁人의 權限確定權限(Kompetenz-Kompetenz)에 관한 연구”, **중재학회지** 11권(2001. 12.), 56면 이하; 정선주, “중재절차에서 법원의 역할과 한계—개정 중재법과 UNCITRAL 모델법 등을 중심으로—”, **중재학회지** 10권(2000), 78면. 상세는 석광현(註 2), 429면 참조.

75) 문언은 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitraltexts/arbitration/1985Model_arbitration.html 참조. 이는 석광현(註 2), 568면 이하에도 수록되어 있다. 소개는 노태악·구자현, “최근 UNCITRAL 모델 仲裁法の 개정논의 결과와 國內法에의 示唆—仲裁合意의 書面性과 仲裁判定部の 臨時的 處分을 중심으로”, **국제규범의 현황과 전망—2006년 국제규범연구반 연구보고—**(법원행정처, 2006), 492면 이하 참조.

내릴 수 있음을 명시한다.⁷⁶⁾ 앞으로 우리나라도 모델법의 개정내용을 면밀히 검토하여 중재법에 적절히 반영할 필요가 있을 것이다.

6. 절차의 종료(제27조)와 심리의 종결

신규칙 제27조는 “절차의 종료”(Closure of the Proceedings)라는 제목 하에 제1항에서 다음과 같이 규정한다.

중재판정부는 당사자들이 자신의 주장을 진술할 적절한 기회를 부여 받았다고 판단하는 경우 절차의 종료를 선언하여야 한다. 절차 종료 이후에는, 중재판정부가 요청하거나 허용하는 경우를 제외하고는 추가 서면이나 주장, 증거를 제출할 수 없다.

그러나 이는 내용적으로는 ICC 중재규칙 제22조(closing of the proceedings)에 상응하는 것으로, 중재법(제33조)에서 말하는 절차의 종료와 달리 민사소송법에서 말하는 ‘변론종결’에 상응하므로 영문 표현은 적절하지만 국문표현으로는 이를 ‘심리종결’이라고 부르는 것이 적절하다.⁷⁷⁾ 마찬가지로 신규칙(제14조 제5항)도 “중재절차가 종료된 이후에는 사무국은 사망, 사임 또는 해임된 중재인을 교체하지 않고 나머지 중재인들로 하여금 중재를 완료하도록 결정할 수 있다. …”고 규정하나, 여기에서도 “중재절차가 종료된”이 아니라 “심리가 종결된”이 적절하다. 즉 그 경우 나머지 중재인들로 구성된 중재판정부(이것이 ‘truncated tribunal’, 즉 불완전한 판정부이다)⁷⁸⁾가 중재절차를 계속하여 중재판정을 내릴 수 있는데, 중재절차가 종료된 뒤에 중재판정을 내린다는 것은 말이 되지 않기 때문이다.

실제로 신규칙(제33조 제1항)도 “모든 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 중재판정부는 최종서면의 제출일과 심리의 종결일 중 나중의 날짜로부터 45일 이내에 판정을 내려야 한다”고 규정하여 심리의 종결(일)이라는 개념을 사용하고 있

76) 다만 訴訟留止命令이라는 용어를 사용하지는 않는다.

77) 우리 중재법은 ‘심리종결’이라는 용어를 사용하지는 않는다.

78) 이와 달리 일부 중재인이 사실상 협의 등 중재절차에 참석하지 않는 것을 ‘limping tribunal’ (파행적 판정부) 또는 ‘de facto truncated tribunal’ (사실상의 불완전한 판정부)라고 부른다.

다. 또한 기존규칙(제43조)은 ‘심리의 종결’이라는 제목 하에 “중재판정부는 당사자가 주장 및 입증을 다하였다고 인정할 때는 심리의 종결을 선언하여야 한다”고 올바르게 규정한다.

더욱이 중재법(제33조)⁷⁹⁾은 ‘소송종료’에 상응하는 의미로 ‘중재절차의 종료’라는 표현을 사용하고, 신규칙(제39조 제6항)도 “사무국은 중재절차 종료⁸⁰⁾ 후, 예납금을 정산하여 이를 납입한 당사자에게 그 잔액을 반환하여야 한다”고 규정하므로 제27조에서 ‘절차의 종료’라는 표현을 사용하는 것은 옳지 않으며 일관성도 없다. 중재절차의 종료는 영어로는 통상 ‘termination of (arbitral) proceedings’라고 표현한다.⁸¹⁾

7. 중재판정부의 의사결정(제30조)

신규칙(제30조)은 중재판정부의 의사결정은 중재인 과반수의 결의에 따르도록 하고 결의가 성립되지 않은 쟁점에 관하여 의장중재인에게 결정권을 준다. 그러나 중재법(제30조 단서)은 당사자의 합의가 있거나 중재인 전원이 권한을 부여하는 경우에 한하여 그것도 ‘중재절차’에 관하여만 의장중재인에게 결정권을 준다. 중재법(제30조 본문)은 당사자 간에 다른 합의가 있으면 중재판정부의 의사결정을 달리 할 수 있도록 명시하므로 신규칙이 범상 가능한데, 실무상으로는 3인의 중재인이 중재절차의 초기단계부터 심하게 대립하는 경우 해결방안이 없기 때문에 이 방식이 매우 유용하다고 한다. 반면에 기존규칙(제33조)은 중재법에 충실하다.

79) 제33조는 아래와 같다.

- “① 중재절차는 중공판정 또는 제2항의 규정에 의한 중재판정부의 결정에 의하여 종료된다.
 ② 중재판정부는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 중재절차의 종료결정을 하여야 한다.
 1. (생략)
 2. 당사자들이 중재절차의 종료에 합의하는 경우
 3. 중재판정부가 중재절차를 속행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 경우
 ③ 중재판정부의 권한은 제34조의 경우를 제외하고는 중재절차의 종료와 함께 종결된다.”

80) 영문으로는 “at the end of arbitration proceedings”이다.

81) 모델법 제32조 참조. 신규칙 제39조 제4항도 같다.

8. 중재 판정문상 중재지의 기재(제31조 제2항)

신규칙(제31조 제2항)은 중재판정문에는 판정일자를 기재할 것을 요구하고, 나아가 중재판정은 중재지에서 중재판정문에 기재된 일자에 내려진 것으로 본다"고 규정한다. 한편 중재법(제32조 제3항)은 “중재판정에는 작성일자와 중재지를 기재하여야 한다. 이 경우 중재판정은 당해 일자와 장소에서 내려진 것으로 본다”고 명시한다. 그러나 신규칙은 중재판정에 중재지를 기재하도록 명시하지는 않는데, 이는 아마도 당연하기 때문에 언급하지 않은 것으로 보이나 기술적으로는 명시하는 것이 바람직할 것이다.

9. 잠정판정(임시판정), 중간판정, 부분판정(일부판정)과 종국판정(제2조 제31조, 제32조)

신규칙 제2조 제3호는 “‘판정’에는 잠정판정, 중간판정, 부분판정 및 종국판정이 있다”고 규정하나, 잠정판정, 중간판정 및 부분판정의 상호관계는 분명하지 않다. 중간판정이라는 국문표현은 중간판결에 대응하는 독일식 용어인데, 종국판정인 부분판정을 제외하면 잠정판정, 중간판정 및 종국판정이 아닌 부분판정은 유사한 의미로 사용되는 것으로 보인다. 임시판정은 잠정판정과, 부분판정은 일부판정과 각각 동일한 의미이고 단지 번역상의 차이에 지나지 않는 것으로 보인다.

신규칙 제31조 제3항은 “모든 판정은 종국적이며 당사자들을 구속한다. 당사자들은 판정을 지체없이 이행하여야 한다”고 규정하고, 제32조 제1항은 “잠정판정, 중간판정 및 일부판정”이라는 제목 하에 “중재판정부는 종국판정뿐만 아니라 잠정판정, 중간판정 또는 일부판정을 내릴 수 있다”고 규정한다. 종래 우리 중재법에는 잠정판정과 중간판정에 관한 조항이 없지만⁸²⁾ 중재판정부가 잠정판정과 중간판정을 할 수 있다는 데 대해 의문이 없다. 이 점에서 신규칙이 중재판정의 종류를 명시한 것은 긍정적으로 평가할 수 있으나, 국문본에서 ‘부분판정’과 ‘일부판정’을 혼용하는 것은 바람직하지 않다.

그러나, 위 제31조 제3항에도 불구하고, 잠정판정과 중간판정은 종국적이지 않다. 중재법 제2조 제3호에 규정된 판정의 정의로부터 볼 때 제31조 제3항의 ‘판정’에는 종국판정만이 아니라 잠정판정과 중간판정도 포함되는데, 신규칙이 마치 모든 중재판정이 종국적인 것처럼 규정하는 것은 잘못이다.⁸³⁾ 참고로 ICC 중재

82) 기존규칙도 중재판정의 종류에 관하여는 규정을 두고 있지 않다.

83) 나아가 ‘종국적’이라는 표현은 마치 중재판정 취소의 소가 배제된다는 취지로 오해될

규칙(제28조 제6항)은 구 규칙의 ‘final’을 삭제하고 단순히 “중재판정은 구속력이 있다”고만 규정한다.

나아가 신규칙(제32조 제2항)은 “일부판정의 경우 중재판정부는 상이한 쟁점에 관하여 그 시점을 달리하여 판정을 내릴 수 있으며 이는 이 규칙 제36조에서 규정한 절차에 따라 정정될 수 있다. 중재판정부가 달리 명시하지 않는 한 일부판정도 판정 즉시 개별적으로 집행할 수 있다”고 규정한다. 그러나 엄밀히 말하자면, 지체 없는 이행과 집행의 대상이 되는 판정은 이행을 명한 중재판정, 특히 일부판정의 경우 일부중재판정에 한정해야 한다.

10. 화해중재판정과 이유의 기재(제31조 제1항, 제34조)

신규칙은 제31조 제1항에서 당사자들이 달리 합의하지 않으면 중재판정부는 판정에 그 이유를 기재하지 않을 수 있다는 취지로만 규정할 뿐이고, 화해중재판정의 경우 이유 기재를 생략할 수 있는지를 명시하지 않는다. 그러나 중재법(제32조 제2항)은 화해중재판정의 경우 이유 기재를 생략할 수 있음을 명시한다. 신규칙에서도 이를 명시하는 것이 좋았을 것이다.

11. 판정의 통지, 기탁 및 집행성(제35조)

신규칙(제35조)은 ‘판정의 통지, 기탁 및 집행성’이라는 제목 하에 다음과 같이 규정한다.

- ① 판정이 내려지고, 당사자들 또는 당사자 일방이 중재비용 전액을 사무국에 납입한 경우에 사무국은 중재판정부가 서명한 중재판정문을 당사자에게 통지한다. 이 통지 이후에 당사자들은 중재판정부에 대하여 별도의 통지 또는 기탁을 요구할 권리를 상실한다.
- ② 중재판정부와 사무국은 중재판정에 추가적으로 요구되는 형식성을 구비할 수 있도록 당사자들을 지원하여야 한다.

가능성이 있다. 예컨대 임영철(註 16), 18면 참조. 물론 중국적이라는 표현을 사용하더라도 우리 중재법상 그것이 ‘배제합의’(exclusion agreement)를 의미하지는 않는다. 배제합의라 함은, 중재판정 취소의 소를 배제하거나 취소사유를 일부 배제하기 위하여 중재판정 전에 체결하는 당사자 간의 합의를 말한다. 상세는 석광현(註 2), 226면 이하 참조.

이는 ICC 중재규칙 제28조를 연상시킨다. 즉 동 조는 “중재판정의 통지, 기탁 및 집행”이라는 제목 하에 다음과 같이 규정한다.

- ① 중재판정이 내려지면 당사자 쌍방 또는 그 일방이 국제상업회의소에 중재비용을 완납하는 것을 조건으로 사무국은 중재판정부가 서명한 판정문을 당사자에게 통지한다.
- ② 당사자의 신청이 있을 경우에는 언제든지 사무총장이 인증한 추가사본을 신청한 당사자에게 한하여 제공한다.
- ③ 본조 제1항에 따른 통지에 의하여 당사자는 중재판정부의 어떠한 다른 형식의 통지 또는 기탁에 대한 권리를 포기한다.
- ④ 본 규칙에 따라 내려진 각 판정문의 원본은 사무국에 기탁된다.
- ⑤ 중재판정부와 사무국은 추가적 절차가 필요한 모든 사항에 대하여 당사자를 조력한다.
- ⑥ 모든 판정은 당사자를 구속한다. 분쟁을 본 중재규칙에 따라 중재에 회부함으로써 당사자는 모든 판정을 지체 없이 이행하겠다고 확약하고, 또한 권리 포기가 유효하게 이루어질 수 있는 한 모든 형태의 이의도 포기한 것으로 간주된다.

그러나 신규칙(제35조)은 ICC 중재규칙(제28조 제4항)과 달리 중재판정을 대한상사중재원 사무국에 기탁할 것을 명시하지 않고, 신규칙은 ICC 중재규칙(제28조 제6항)에 상응하는 규정을 제31조 제3항에 두고 있다.⁸⁴⁾ 따라서 신규칙 제35조의 제목에서 ‘집행성’을 언급할 이유가 없고, 기탁을 하지 않는다면 기탁에 관하여도 규정할 필요가 없다. 그러나 사건으로는 대한상사중재원 사무국에 원본을 기탁할 것을 명시할 필요가 있을 것이다.

또한 제35조와 중재법(제32조 제4항)과의 관계가 애매하다. 즉 후자는 “중재판정의 정본은 각 당사자에게 송부하고, 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관한다”고 규정하므로, 그러한 규정을 두지 않은 신규칙 하에서 과연 중재판정부가 중재판정의 원본을 관할법원에 송부하여 하는지가 불명확하다. 아마도 그 경우에도 중재법에 따라 사무국은 중재

⁸⁴⁾ 제3항은 “모든 판정은 중국적이며 당사자들을 구속한다. 당사자들은 판정을 지체없이 이행하여야 한다”고 규정한다.

판정의 원본을 관할법원에 송부할 것으로 예상된다.⁸⁵⁾ 하지만 그러한 처리가 적절한 지는 의문이다. 그 이유는 아래와 같다.

뉴욕협약의 중요한 업적의 하나는 이중집행판결의 요건을 폐지한 것인데, 그 결과 중재판정은 판정지국에서의 기탁 또는 등록 없이 외국에서 집행될 수 있다. 모델법은 뉴욕협약의 태도를 받아들여 모든 국제상사중재판정이 판정지국과 외국에서 기탁 또는 등록 없이 집행될 수 있도록 하고자, 중재판정 정본의 당사자들에게 대한 교부만을 규정하고, 법원에의 기탁 또는 등록을 요구하지 않는다. 그럼에도 불구하고 중재법(제32조 제4항)이 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하도록 하는 이유는, 기관중재의 경우 중재기관이 중재판정의 원본 또는 정본을 보관하지만, 임시중재의 경우 사인인 중재인에게 중재판정의 원본을 장기간 보관하도록 요구하는 것은 무리이므로 법원에 보관하게 함으로써, 법원으로부터 중재판정에 대한 공적 인증을 받고, 중재판정의 존재에 관한 입증용이하게 함으로써 중재판정의 지속적인 사용을 보장하기 위한 것이기 때문이다.⁸⁶⁾ 여기에서 중재판정 원본의 법원에의 송부·보관은 중재판정의 구속력의 발생요건은 아니다. 이러한 취지를 고려하면 기관중재의 경우 굳이 법원에 중재판정의 원본을 보관케 할 이유는 없다. 따라서 입법론으로는 기관중재의 경우 제32조 제4항의 요건을 삭제하는 것이 바람직할 것이다.

12. 판정기한의 명시(제33조 제2항)

중재법은 판정기한을 명시하지 않는다.⁸⁷⁾ 한편 기존규칙(제59조)은 심리종결일로부터 30일 이내에 판정을 내릴 것은 명시하는 데 반하여, 신규칙(제33조)은 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 중재판정부는 최종서면의 제출일과 심리의 종결일 중 나중의 날짜로부터 45일 이내에 판정을 내려야 한다고 명시함으로써 그 기간을 연장하였다. 이는 적절한 규정이다.

참고로 ICC 중재규칙(제24조)은, 심리종결과 관계없이 중재판정부 또는 당사자

85) 기존규칙(제55조)은 중재판정문의 송부라는 제목 하에 제1항에서 다음과 같이 규정한다. “사무국은 중재판정의 정본을 당사자 또는 대리인에게 법 제4조 제1항 내지 제3항의 규정에서 정하는 방법에 따라 송부하고, 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부한다.”

86) 목영준(註 18), 33면.

87) 구 중재법(제11조 제5항)은, 중재판정은 중재계약에서 약정된 기간 내 또는 중재가 개시된 날로부터 3월 내에 하여야 한다고 규정하였으나 중재법에는 이런 조항이 없다.

가 쟁점정리사항(terms of reference)을 서명한 날로부터 6개월 이내에 중재판정을 내리도록 규정하는데, 중재법원은 중재판정부의 합리적인 요청에 따르거나 필요하다고 인정하는 경우 독자적으로 기한을 연장할 수 있다(제24조 제2항).

13. 대한상사중재원의 면책(제44조)

제44조는 ‘면책’이라는 제목 하에 “중재인과 사무국 임직원은 신규칙에 따라 진행된 중재와 관련된 작위 또는 부작위에 대하여 고의 또는 무모한 행위에 해당되지 않는 한 책임을 지지 않는다”고 규정한다. 면책에 관하여 규정을 두지 않았던 기존규칙에 비하면 이는 진전된 것이나, 그에 추가하여 사단법인인 대한상사중재원 자체의 면책도 명시할 필요가 있다. ICC 중재규칙(제34조)은 중재인, 중재법원과 그 구성원 또는 ICC와 그 직원 또는 ICC 국내위원회는 중재와 관련된 어떠한 작위 또는 부작위에 대하여 어느 누구에게도 책임을 지지 아니한다고 규정한다. ICC 중재규칙은 고의 또는 과실의 유무를 불분하고 책임을 지지 않는다고 규정하는 데 반하여, 신규칙은 고의 또는 무모한 행위에 해당하는 경우 책임을 지도록 규정하는 점은 특기할 만하다.

14. 영문본과 국문본의 우열

신규칙은 국문본과 영문본으로 작성되어 있는데 양자가 동등한 효력을 가지는지를 명시하지는 않는다. 원칙적으로는 양자가 동등한 효력을 가지는 점을 명시하는 것이 바람직할 것이다. 물론 그렇게 하기 위하여는 국문본과 영문본 간에 가능한 한 의미상의 차이가 없도록 해야 할 것이다.

15. 국문본이 부적절한 조문

그 밖에 국문본과 영문본 간에 차이도 있고, 영문본을 확정하고 그를 토대로 국문본을 작성한 듯한 느낌을 주는 조문들도 있다. 몇 가지 눈에 띄는 것을 예시하면 다음과 같다(아래 밑줄은 모두 필자가 추가한 것이다).

첫째, 제2조 제4호 국제중재의 정의에서 (a)의 국문본은 “당사자 간의 중재합의에 따라 정해진 중재지”라고 규정하는 데 반하여, 영문본은 “the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement”라고 규정하여 차이가 있다. 영문본은 중재합의 내에서 또는 중재합의에 따라 정해진 중재지

를 의미하기 때문이다. 영문본은 모델법(제1조 제3항 (b)(i))의 표현을 따른 것인데, 모델법은 양자를 의도적으로 구별한다.

둘째, 제2조 제4호 (b)의 국문본은 “계약상 의무의 실질적인 부분이 이행되는 장소 또는 분쟁의 대상과 가장 밀접한 관련을 갖고 있는 장소”라고 규정하는 데 반하여, 영문본은 “any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected.”라고 규정한다. 영문본은 모델법의 문언을 차용한 것으로 보이는데 모델법은 국제상사중재에 한정되었기 때문에 상사관계라는 제한을 하였지만 신규칙에서는 그러한 제한은 없다.

셋째, 신규칙(제4조 제1항)의 국문본은 ‘중재서류’라는 표현을 사용하고 있는데, 이는 ‘pleadings’의 번역이나 번역이 적절한지는 의문이다.⁸⁸⁾

넷째, 신규칙(제8조 제3항 제4호)의 국문본은 “청구의 원인이 된 분쟁의 성격과 상황에 관한 기술”이라고 규정하나, “신청의 원인이 …”이라고 표현하는 것이 중재법(제24조 제1항)의 용어와 일관성이 있다.

다섯째, 신규칙(제8조 제4항)의 국문본은 “신청인은 신청서와 함께 이 규칙 제4조에서 요구하는 수의 사본을 제출하여야 하며 … 신청인이 이 요건 중 하나라도 준수하지 못하는 경우 사무국은 … 신청을 종결할 수 있다. … ”고 규정한다. 그러나, 밑줄 친 부분은 부적절한 번역이다. 이에 상응하는 영문본은 “the Secretariat may fix a time limit within which the Claimant must comply failing which the file shall be closed without prejudice to the rights of the Claimant to submit the same claims at a later date in another Request”이므로 ‘사건’ 또는 ‘절차’를 종결한다고 하는 편이 좋을 것이다. 또한 영문에 따르자면 ‘종결할 수 있다’가 아니라 ‘종결하여야 한다’가 정확하다.

여섯째, 위에서 지적한 바와 같이 신규칙 제14조 제5항과 제27조의 국문본은 ‘closure of the proceedings’를 ‘중재절차가 종료된’ 및 ‘절차의 종료’라고 번역하나 이는 ‘심리가 종결된’ 및 ‘심리의 종결’이라고 번역하는 것이 옳다.

일곱째, 절차에 관한 규칙을 정한 신규칙(제21조)의 국문본은 “중재판정부는 … 이 규정은 중재에 적용될 특정 국가의 절차법을 참조하는 것과 상관없이 적용된다”고 규정한다. 여기에서 참조는 영문본의 ‘reference’의 번역인데 ‘언급’이

88) 민사소송의 맥락에서는 pleading을 ‘서면공방’, ‘소답(訴答)’, ‘소답절차’ 또는 ‘소답서류’라고 번역하기도 한다.

더 적절한 것으로 생각된다.

여덟째, 신규칙(제22조 제2항과 제3항)의 국문본에서 영문본의 ‘defence’가 ‘답변’과 ‘항변’으로 달리 번역되어 있는 것은 바람직하지 않다.

16. 대법원의 승인

중재법(제41조)에 따르면, 상사중재기관으로 지정받은 대한상사중재원은 중재규칙을 제정하거나 변경하는 때에는 대법원장의 승인을 얻어야 한다. 이는 중재규칙이 합리적인 내용을 담도록 보장하기 위한 것이다. 그럼에도 불구하고 위에서 지적한 문제점들, 특히 기술적인 오류들이 대법원장의 승인과정에서 충분히 걸러지지 않은 점은 유감이다. 대법원은 국제규범연구반을 두고 그 밑에 국제소송분야연구반을 두고 있으나, 신규칙의 승인과정에서 국제규범연구반이 검토를 했다는 말을 들어보지 못하였다. 대법원의 검토과정에서 국제규범연구반을 적절히 활용했었다더라면 하는 아쉬움도 있다.

현재 우리 법원에 중재, 특히 국제상사중재에 정통한 법관은 많지 않은 것으로 보인다. 따라서 앞으로는 중재에 관하여 전문성을 가진 법관을 양성하고 중재관련 사건을 집중시킴으로써 중재에 대한 법원의 감독과 지원을 좀더 효율적으로 하는 방안을 모색할 필요가 있다. 국제사회에서 대한상사중재원의 국제중재가 선호되기 위하여는 우리 법원의 적절한 감독과 지원이 필수적이기 때문이다.⁸⁹⁾ 이를 위하여 국제규범연구반을 적절히 활용할 필요가 있다.

V. 맺음말

지금까지 신규칙의 주요내용을 소개하고 그 문제점을 지적하였다. 필자는, 신규칙의 기초자들이 국제상사중재에 관한 다양한 규칙을 섭렵하여 대한상사중재원이 관리하는 국제상사중재를 위한 우수한 중재규칙을 만들고자 노력한 점을 높이 평가한다. 특히 중재인의 선정방법을 국제적인 관행에 맞추고, 중재인의 수

89) 중재절차에서 법원의 역할에 관하여는 우선 석광현(註 2), 411면 이하; 정선주(註 74), 65면 이하 참조. 상세는 목영준, 仲裁에 있어서 法院의 役割에 관한 研究, 법학박사학위논문, 연세대학교(2005); 안병희, 중재법원과 국가법원과의 상관관계에 관한 연구, 법학박사학위논문, 연세대학교(2000) 참조.

당을 인상함으로써 유능한 중재인을 확보할 수 있게 한 것은 대한상사중재원의 국제중재의 국제경쟁력 강화를 위하여 긍정적 요소로 작용할 것이다.⁹⁰⁾

그러나, 신규칙의 제정에 있어서 내용과 절차의 면에서 문제가 있음을 지적하지 않을 수 없다. 우선 내용의 면에서, 단적으로, 신규칙을 성안함에 있어서 신규칙과 중재법과의 관계를 어떻게 설정할지에 관한 지도이념이 무엇이었는지 의문이다. 신규칙은 우리 중재법을 출발점으로 삼아 細則을 정하는 것과 동시에 기관중재의 특수성을 반영하기 위하여 필요한 범위 내에서 중재법의 원칙을 합리적인 방향으로 수정·보완하는 것이어야 한다. 신규칙이 유보 없는 찬사를 받으려면, 신규칙이 중재법 및 그에 반영된 입법자의 의지와는 절연된 채, 그리고 기존규칙에 따른 국제상사중재의 실무상 제기된 제문제에 대한 면밀한 검토 없이, 우수한 국제적인 상사중재규칙의 규정을 임의로 취합함으로써 만들어낸 합성물이라는 비판이 잘못이라는 점을 충분히 설득력 있게 제시할 수 있어야 한다.

한편 절차적으로도, 신규칙의 성안과정에서 좀더 광범위한 논의와 의견수렴이 필요하였다. 위에서 본 것처럼 신규칙의 제정 과정에서 공청회가 개최되었지만, 공청회 개최 후 충분한 의견수렴이 이루어지지 않은 채 시간에 쫓겨 작업이 마무리된 듯하다. 그리고 대법원의 승인과정에서도 검토가 미진했던 것으로 보이는데, 특히 위에서 지적한 기술적인 사항들이 제대로 걸러지지 않은 것은 유감이다.

하지만 신규칙이 시행된 이상, 장차 신규칙에 따른 대한상사중재원의 국제상사중재가 국제거래를 취급하는 당사자들이 선호하는 분쟁해결수단으로 자리를 잡고, 우리나라가 국제상사중재에서 좀더 비중있는 중재지로서 선택되기를 희망한다. 다만 그러기 위하여는 앞으로 신규칙 하에서 합리적인 실무와 관행이 정착할 수 있도록 노력하고 꾸준히 신규칙을 개선할 필요가 있으며, 아울러 중재법의 개정도 고려할 필요가 있음을 지적해둔다. 앞으로 기존규칙을 존치시킬지, 만일 그렇다면 이를 어느 범위 내에서 신규칙과 동조시킬지도 검토해야 한다. 만일 양규칙을 병존시킨다면, 대한상사중재원로서는 국제중재를 희망하는 당사자들에게 어떤 기준에 따라 어느 규칙을 선택할지에 관한 명확한 지침을 제시하여야 한다.

마지막으로 지적할 것은, 우수한 중재규칙이 대한상사중재원의 국제중재를 매력적인 것으로 만드는 충분조건은 아니며,⁹¹⁾ 대한상사중재원의 사무국과 국제중

90) 김갑유(註 12), 9면은 좀더 적극적으로 신규칙의 시행이 한국 내에서 국제중재를 활성화시키는 촉발제 역할을 할 것으로 기대한다.

재위원회가 신규칙이 요구하는 역할을 제대로 수행할 수 있어야 한다는 점인데, 그렇게 하기 위하여는 사무국, 국제중재위원회와 중재판정부 간의 적절한 역할분담과, 그들 간의 유기적인 협력이 매우 중요하다.

주제어: 대한상사중재원 국제중재규칙, 중재인의 선정, 중재비용, 중재언어, 절차의 종료, 국제중재위원회, 중재판정, ICC 중재규칙

91) 상사중재의 활성화 방안은 우선 목영준(註 18), 303면 이하 참조.

<Abstract>

The Rules of International Arbitration for the Korean Commercial Arbitration Board of 2007 and Comments thereon

Kwang Hyun Suk*

Korea promulgated the Korean Arbitration Act (“KAA”), which took effect as from December 31, 1999. KAA is modeled after the Model Law on International Commercial Arbitration, which was adopted by UNCITRAL in 1985. The Korean Commercial Arbitration Board (“KCAB”) has the Arbitration Rules (the “Existing Rules”) that are applicable to both international and domestic arbitrations. The Existing Rules were criticized for not properly taking into consideration the characteristics of international arbitration. In response to the growing need to settle international commercial disputes by arbitration in a more efficient way, the KCAB has recently established “The Rules of International Arbitration for the Korean Commercial Arbitration Board” (the “New Rules”), which has taken effect as of February 1, 2007. The author welcomes the introduction of the New Rules, in that the New Rules have aligned the method of appointing arbitrators with the international practice and that the New Rules have substantially increased the fees of the arbitrators in order to attract more experienced and renowned arbitrators from all over the world. Introduction of the New Rules will contribute to make the international arbitration administered by the KCAB more attractive to the international business community than before. The New Rules will be also conducive to further development of the international arbitration law of Korea.

However, the author criticizes the New Rules in the three basic aspects described below. First, the drafters of the New Rules do not appear to have

* Professor, College of Law, Seoul National University

properly considered the policy decisions that the Korean legislators had taken when enacting the KAA in 1999. More concretely, some provisions of the New Rules are in conflict with the mandatory provisions of the KAA. In addition, some other provisions have changed the policy decisions under the KAA without justifiable grounds. Secondly, allocation of the function and role among the KCAB itself, its Secretariat and the International Arbitration Committee to be established under the New Rules appear to be inappropriate. Thirdly, the definition of international arbitration under the New Rules is different from that under the Existing Rules. The author cannot think of any valid reason for such differences.

Finally, the author makes comments on various provisions of the New Rules. For example, the expressions “the closing of proceedings” and “the termination of proceedings” are used in a confusing way in the Korean version of the New Rules. Moreover, there are several discrepancies between the English and Korean versions of the New Rules.

Key words: The Rules of International Arbitration for the Korean Commercial Arbitration Board, appointment of arbitrators, arbitration costs, language of arbitration, closure of proceedings, international arbitration committee, arbitral award, Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce