

〈특집: 국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구〉

국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제상사중재*

石光現**

요약

이 글에서는 국제거래와 관련하여 발생하는 분쟁 해결의 세 가지 영역, 즉 ① ‘분쟁해결규칙과 절차에 관한 양해(DSU) 또는 지역간 무역협정체제인 자유무역협정(“FTA”) 하에서의 분쟁해결절차인 국제통상분쟁해결절차(“통상분쟁해결절차”), ② 1965년 ICSID Convention 또는 FTA에 따른 국제투자중재(“투자중재”)와 ③ 국제상사중재(“상사중재”)라는 3자의 異同과 유기적 관련을 인식하면서 주로 상사중재의 논점을 개관하였다. 이 글에서 검토하는 구체적인 논점은 아래와 같다. 절차의 기본 문제(II.), 중재절차의 개시(III.), 중재판정부(IV.), 심리기일 전 절차(V.), 심리기일(VI.), 중재판정문(VII.)과 중재판정의 취소와 집행(VIII.). 이 글은 서울대학교 법학연구소의 2013년 공동연구사업인 “국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구”의 일환으로 발표하는 것이다. 통상분쟁해결절차와 투자중재절차에서는 각각 WTO 협정과 ICSID 협약을 중심으로 다룰 수 있는 데 반하여 상사중재절차에서는 그에 비견할 만한 국제적인 통일규범은 없으므로 상사중재를 다룸에 있어서는 한국 중재법을 중심으로 논의하고, 필요한 경우 프랑스, 영국, 미국 등의 중재법을 언급한다. 검토 결과 통상분쟁해결절차는 투자중재 및 상사중재와 커다란 차이가 있으나, 투자중재는 그보다는 상사중재와 유사성을 공유하고 있고, 특히 비 ICSID 투자중재는 여러 가지 점에서 상사중재에 접근함을 확인하였다. WTO 협정과 ICSID 협약이라는 조약을 통하여 규범을 상당부분 통일할 수 있었던 통상분쟁해결절차나 투자중재와 달리 상사중재에서는 뉴욕협약을 제외하고는 그런 접근이 어려웠지만 모델중재법을 통하여 각국의 중재규범을 어느 정도 조화시킬 수 있었다. 지금으로서는 장래 상사중재의 발전을 위해 통상분쟁해결절차와 투자중재로부터 취할 만한 요소가 무엇인지는 불분명하다. 앞으로도 위 3자는 영향을 주고 받으면서 계속 발전해 나갈 텐데, 그 과정에서 일부 수렴하는 면과 각자의 길을 가는 면도 나타날 것으로 예상된다. 어쨌든 3자를 염두에 두면서 장래 발전의 추이와 이를 규율하는 규범의 발전을 면밀하게 지켜볼 필요가 있다.

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2013학년도 학술연구비 지원을 받았다.

** 이 글은 2013년 12월 18일 서울대학교 법학연구소가 개최한 세미나에서 필자가 발표한 것을 다소 수정·보완한 것이다.

*** 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수.

주제어: 국제통상분쟁해결절차, 국제투자중재, 국제상사중재, 세계무역기구, 국제투자분쟁해결센터, 중재판정부, 중재절차, 중재판정

I. 들어가며

국제거래와 관련된 분쟁 해결의 세 가지 영역, 즉 ① 다자간 무역기구인 세계무역기구(World Trade Organization, “WTO”) 협정(“WTO 협정”), 보다 정확히는 분쟁 해결규칙과 절차에 관한 양해(Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, “DSU”) 또는 지역간 무역협정체제인 자유무역협정(Free Trade Agreement)(“FTA”) 하에서의 분쟁해결절차인 국제통상분쟁해결절차(“통상분쟁해결절차”), ② 1965년 “국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁의 해결에 관한 협약(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)”(“ICSID 협약”) 또는 FTA나 양자투자협정(Bilateral Investment Treaty)(“BIT”)에 따른 국제투자중재(이를 흔히 “투자조약중재” 또는 “투자협정중재”라고 하나 이하 “투자중재”)와 ③ 국제상사중재(“상사중재”)¹⁾는 과거 독립적으로 발전하였으나, 이제는 더 이상 별개의 고립된 영역이 아니며 서로 영향을 주고 받으면서 발전하고 있다. 어떤 국제거래분쟁 내지 어느 국가가 취한 잠재적으로 위법한 조치가 통상분쟁해결절차, 투자중재와 상사중재의 대상이 되어 중첩되는 실제적 규칙과 기준의 통제 하에 놓이는 일이 증가하고 있다.²⁾ 그런 중첩은 투자중재와 상사중재 간에 두드러진다.³⁾ 여기에서는 종래 3자의 異同과 유기적 관련을 인식하고 장래의 수렴(내지 접근) 가능성을 충분히 유념하면서, 그중에서도 가장 널리 이용되면서 기본이 되는 상사중재를 전반적으로 논의한다. 이 글은 서울대학교 법학연구소의 2013년 공동연구사업인 “국제통상, 투자, 상사 중재/

1) 국제통상분쟁해결절차가 중재 개념에 포섭되는지는 논란의 여지가 있다. 여기에서는 일단 ‘국제통상분쟁해결절차’라는 용어를 사용한다. 그 밖에도 전통 국제법상의 중재가 있으나 여기에서는 제외한다.

2) Huerta-Goldman, Romanetti & Stirnimann, Jorge A. Huerta-Goldman, Antoine Romanetti & Franz X. Stirnimann (eds.), *WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration* (2013), p. 1.

3) Huerta-Goldman, Romanetti & Stirnimann(註 2), p. 2.

분쟁해결절차의 비교 연구”의 일환으로 발표하는 것이다.⁴⁾ 통상분쟁해결절차와 투자중재절차에서는 각각 WTO 협정과 ICSID 협약을 중심으로 다룰 수 있는 데 반하여 상사중재절차에서는 그에 비견할 만한 조약은 없다. 따라서 상사중재절차를 다룸에 있어서는 주요국의 중재법을 검토해야 하나 이는 부담이 크고, 우리 중재법은 국제연합 국제거래법위원회(UNCITRAL)가 1985년 채택한 “국제상사중재에 관한 모델법”(“모델중재법”)을 전면 수용한 것으로 상당한 국제적 보편성을 가지므로⁵⁾ 중재에 관한 국내법의 대표로서 우리 중재법을 중심으로 논의하고(이하 “중재법”이라 함은 우리 중재법을 말한다), 필요에 따라 프랑스, 영국, 미국 등의 중재법을 언급한다. 다양한 중재규칙에 의해 규율되는 상사중재의 구체적 절차에 관한 논의는 원칙적으로 생략한다.

1. 통상분쟁해결절차 및 투자중재와 대비한 상사중재의 특성과 차이점

상사중재는 국제소송과 비교하여 다양한 특성, 즉 장·단점을 가지는데,⁶⁾ 이는 대체로 통상분쟁해결절차와 특히 투자중재에도 공통되는 사항이다.⁷⁾ 그러나 통상분쟁해결절차 및 투자중재와 비교하여 상사중재는 다양한 차이가 있는데 여기에서는 상사중재의 관점에서 바라본 차이를 간단히 요약하고 아래 관련 부분에서 보완하나, 3자의 이동(異同)에 관한 체계적 논의는 별도의 발표와 논문에 맡긴다.⁸⁾ 아래에서는 상사중재 자체에 대한 기술에 중점을 둔다. 통상분쟁해결절차 중에서는 WTO 분쟁해결절차를 주로 염두에 둔다. 한편 투자중재에는 ICSID 협약에 따른 중재(이하 “ICSID 투자중재”라 한다)와 UNCITRAL 중재규칙 또는 ICC 중재규칙

4) Huerta-Goldman, Romanetti & Stirnimann(註 2)도 이런 관심의 표현이다. 필자는 교정과정 끝자락에 이 책을 접하게 되어 많이 참조할 수는 없었다. 근자에 우리나라에서도 투자중재와 상사중재를 비교한 논문이 발표되었다. 김성룡·안건형, “상사중재와 투자조약중재에 관한 비교연구”, **중재연구**, 제24권 제1호(2014. 3.), 59면 이하 참조. 투자중재에 관하여는 강병근, **ICSID 중재제도 연구**(2006), 비 ICSID 투자중재 중 UNCITRAL 중재규칙에 의한 투자중재에 관하여는 신희택, **국제투자분쟁에서의 UNCITRAL 중재규칙 활용 실무**(2013) 참조. BIT에 관하여는 장승화, **양자간 투자협정 연구**(2001) 참조.

5) 모델중재법을 채택한 독일 민사소송법(ZPO)의 중재편과 일본의 중재법은 우리 중재법과 매우 유사하다.

6) 상세는 석광현, **국제상사중재법연구**, 제1권(2007), 10면 이하 참조.

7) 상소기구를 두고 있는 통상분쟁해결절차의 경우 단심제라는 원칙은 타당하지 않다.

8) 이 점은 이 글의 취약점이나 앞에서 밝힌 것처럼 이 글은 공동연구사업의 일환으로 발표하는 것이고 비교검토는 별도의 논문에서 다룬다는 점에서 부득이한 면이 있음을 양해하여 주시기 바란다.

과 같은 중재규칙에 따른 중재(이하 “비 ICSID 투자중재”라 한다)가 있고, 후자는 전자와 달리 중재절차, 중재판정에 대한 불복과 승인·집행의 맥락에서 상사중재와 유사성을 보이므로⁹⁾ 위 양자를 구별할 필요가 있는데 아래에서는 ICSID 투자중재를 주로 염두에 두되 필요한 경우 비 ICSID 투자중재를 언급한다.

첫째, 당사자의 측면에서 통상분쟁해결절차의 경우 양 당사자가 모두 WTO 회원국 또는 조약의 당사국인 국가이고, 투자중재의 경우 일방, 특히 신청인은 투자자,¹⁰⁾ 상대방은 당사국인 투자유치국인 데 반하여, 상사중재의 경우 양 당사자는 분쟁 당사자로서 대체로 국제거래의 주체인 기업이다. 둘째, 분쟁대상의 측면에서 통상분쟁해결절차와 투자중재의 경우 각각 WTO 회원국 조치의 WTO 협정 위반 여부와, 투자유치국 조치의 ICSID 협약 또는 투자 관련 조약 위반 여부라는 제한된 범위에 한정되고, 구체적으로는 조약의 사항적(또는 물적) 적용범위의 문제로 논의되는 데 반하여, 상사중재의 경우 무역, 건설, 보험, 선박건조, 운송과 금융¹¹⁾ 등 상거래분쟁으로서 매우 다양하지만 중재가능성(또는 중재적격, *arbitrability*)이 있어야 한다는 제한이 있는데 그 범위는 각국의 분쟁해결정책에 따라 다르지만 점차 확대되는 경향이 있다.¹²⁾ 따라서 통상분쟁해결절차와 투자중재에서는 분쟁대상

-
- 9) 익명의 심사자 2는 이 글의 “비 ICSID 투자중재”라는 개념은 ㉠ 국제투자에 관한 분쟁 + ㉡ UNCITRAL 중재규칙 또는 ICC 중재규칙에 따른 중재절차의 두 가지 요소로 구성되므로 비 ICSID 투자중재는 항상 국제상사중재의 *sub-category*라는 점을 밝히면서, “비 ICSID협약중재는 여러 가지 점에서 상사중재에 접근”한다는 필자의 설명은 비 ICSID 투자중재의 정의상 자명하고 논증을 거쳐야 하는 명제라고 보기 어렵다고 지적하였다. 성의 있는 지적은 감사하지만, 컷머리에서 밝혔듯이 여기의 투자중재는 투자조약(또는 협정)중재라고 하는 데서 보듯이 위 ㉠과 ㉡ 외에 “㉢ ICSID 협약 또는 FTA나 BIT에 따른 것”이어야 하므로 비 ICSID 투자중재는 FTA나 BIT에 따른 것이어야 한다. 따라서 이런 지적은 오해이다. 어쨌든 더 친절하게 본문에는 ‘투자조약중재’라는 용어를 추가하였다. 심사자 2께서 몇 가지 친절한 코멘트를 주신 데 대해 감사드립니다.
- 10) 이처럼 투자자가 투자유치국을 상대로 하는 신청만이 허용되는 점, 즉 일방향성을 투자중재의 특징으로 지적하기도 한다. Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), p. 419; 김성룡·안건형(註 4), 67면.
- 11) 금융분쟁은 중재가능성이 있지만 종래 중재에 친하지 않은 것으로 인식되었다. 그러나 근자에는 금융중재가 점차 확산되고 있다. 예컨대 2013 ISDA Arbitration Guide는 1992 and 2002 ISDA Master Agreements에 따른 분쟁 발생시 중재를 도입하였고 P.R.I.M.E. Finance라는 금융분쟁해결을 위한 중재기구가 2012년 헤이그에 설립되었다.
- 12) 대상의 측면에서 투자중재와 상사중재의 접점이 있다. 예컨대 “투자유치국은 BIT에 의하여 부과되는 실제적 의무뿐만 아니라 다른 체약국 국민인 투자자에게 부담하는 모든 의무를 존중하여야 한다”는 취지의 우산조항(*umbrella clause*)이 BIT에 포함된 경우에는 계약상의 청구가 조약상의 청구가 되기도 한다. 이는 당해 계약에 중재조항이

이 제한적이고 응집성이 있으며 절차의 근거가 되는 협정 또는 조약이 실제적 논점을 함께 규율하므로(ICSID 협약은 예외) 분쟁의 절차와 실체의 연구가 병행하는 경향이 있으나, 상사중재의 경우 분쟁대상이 다양하고 중재법과 중재규칙들은 절차적 논점만을 규율하므로 중재전문가들은 주로 절차의 연구에 치중하는 경향이 있다. 셋째, 법적 근거의 측면에서 통상분쟁해결절차는 조약인 WTO 협정, 그중에서도 특히 DSU 또는 FTA에 근거하고, 투자중재는 ICSID 협약이나 FTA, 양자투자협정(BIT) 등의 조약에 근거한 것인 데 반하여, 상사중재는 중재법 또는 민사소송법 등 국내법에 근거한 것이다. 국제사회는 상사중재에 관한 국내법을 조화시키기 위하여 모델중재법을 제정하였고 우리나라를 포함한 많은 국가들이 이를 채택함으로써 실제로 상당한 소기의 성과를 달성하였다. 넷째, 분쟁의 실체를 규율하는 규범의 측면에서 통상분쟁해결절차의 경우는 조약과 일반적인 국제법원칙이나, 투자중재의 경우는 당사자자치가 허용되고 합의가 없으면 국내법, 조약인 데 반하여, 상사중재의 경우는 당사자자치가 허용되고 합의가 없으면 국내법, 국내법규와 법의 일반원칙 등이다. 다섯째, 중재절차를 규율하는 규범의 측면에서 통상분쟁해결절차와 투자중재의 경우는 거의 전적으로 조약인 데 반하여, 상사중재의 경우는 대체로 중재지의 중재법과 당사자가 선택한 중재기관의 중재규칙이다.¹³⁾ 여섯째, 중재절차에 대한 국가법원의 관여의 측면에서 통상분쟁해결절차와 투자중재의 경우는 국가법원의 통제가 전혀 없거나 제한되는 데 반하여, 상사중재의 경우는 법원의 통제가 일정 범위 내에서 허용되며 필요하다. 일곱째, 중재판정에 대한 불복의 측면에서 통상분쟁해결절차와 투자중재의 경우는 국가법원의 관여가 전혀 없거나 제한되는 데 반하여, 상사중재의 경우 중재지 국가법원의 통제가 존재한다. 여덟째, 중재판정의 집행의 측면에서 통상분쟁해결절차나 투자중재의 경우에는 근거 조약상 중재판정이 집행력이 있는 데 반하여 상사중재의 경우는 법원의 집행판결(결정) 또는 등록 등이 필요하다.

요컨대 상사중재는 투자중재와 특히 통상분쟁해결절차가 국가법원과 상당부분

나 관할합의조항과 같은 계약상 분쟁해결절차가 포함된 경우 특히 문제된다. 중재가능성의 범위는 국가에 따라 다르나 확대되고 있고 근자에는 ‘국제적 중재가능성’이라는 개념도 등장한다. Karim Youssef: in Loukas A. Mistelis, and Stavros L. Brekoulakis (eds.), *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (2008), para. 3-53 참조.

13) 임시중재의 경우 당사자가 선택한 임시중재규칙 또는 당사자의 합의이다. 그러나 중재절차에 관한 한 투자중재는 상사중재를 모델로 한 것이며 상사중재와 같이 당사자의 절차적 자치가 널리 인정된다. Born(註 10), p. 436.

또는 완전히 절연되어 있는 것과 달리 국가법원에서의 소송에 대한 대체적 분쟁해결수단으로서 지위를 가지고 법원 및 소송과 영향을 주고 받으며 협력 내지 긴장 관계를 유지하면서¹⁴⁾ 발전해가고 있다. 따라서 상사중재에 대한 국내법의 태도는 각국의 민사소송 내지 상사중재에 대한 시각에 따라 다를 수밖에 없는데 국내법 나아가 법계의 영향을 받는 것은 사실이다. 한편 상사중재가 지나치게 소송화하는데 대한 우려가 없지는 않지만, 점차 민사소송으로부터 독자성을 강화하는 방향으로 진화하고 있다.

2. 기관중재 또는 임시중재

기관중재(institutional arbitration)의 경우 특정 중재기관이 중재절차를 관리하는데 반하여, 임시중재(ad hoc arbitration)¹⁵⁾의 경우 중재판정부(“판정부”)가 중재절차의 모든 측면을 통제한다. 상사중재의 대표적 중재기관으로는 국제상업회의소 국제중재법원(The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce), 런던국제중재법원(London Court of International Arbitration. LCIA), 미국중재협회(American Arbitration Association. AAA) 및 ICDR¹⁶⁾과 대한상사중재원(The Korean Commercial Arbitration Board. KCAB) 등이 있는데 이들은 각각 중재규칙을 가지고 있다.¹⁷⁾ 한편 국제연합 국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL)에는 상설중재재판소는 없고 UNCITRAL 중재규칙은 임시중재를 위한 규칙이다.¹⁸⁾ 우리 중재법상 중재는 양자를 모두 포함한다.

14) 양자의 긴장관계는 판정부의 ‘anti-suit injunction’과 법원의 ‘anti-arbitration injunction’에서 두드러진다.

15) 이를 ‘임의중재’라고 번역하기도 한다.

16) 이는 미국중재협회(AAA)가 국제상사중재의 처리를 위하여 아일랜드 더블린에 설치한 국제분쟁해결센터(International Centre for Dispute Resolution. ICDR)이다.

17) 개정 ICC 중재규칙은 2012. 1. 1.부터, 개정 KCAB 국제중재규칙은 2011. 9. 1.부터 각 시행되고 있다. 전자에 관하여는 Jacob Grierson/Annet van Hoof, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules: An Introductory User's Guide* (2012) 참조. WIPO도 조정규칙과 별도로 중재규칙을 가지고 있다.

18) UNCITRAL 중재규칙은 2010년 개정되었다. 이는 Sophie Nappert, *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: A Practitioner's Guide* (2012) 참조.

3. 관할권(중재합의)

분쟁을 중재에 의하여 해결할 수 있는 중재인의 권한(또는 관할권)은 중재합의에 의하여 발생하며 권한의 범위도 그에 의하여 결정된다. 중재합의는 주된 계약과는 별개로서 독립성을 가진다(중재법 제17조 제1항 2문). 상사중재의 경우 중재판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 것은, 중재인의 권한유일로서 중재판정의 취소사유(중재법 제36조 제2항 제1호 다목) 내지 승인거부사유(뉴욕협약 제5조 제1항 c호)가 된다. 투자중재의 경우에도 중재합의가 필요하고 이는 ICSID 투자중재의 경우에도 마찬가지이나 다양한 방법에 의하여 중재합의의 성립이 완화되어 있다.¹⁹⁾ 반면에 통상분쟁해결절차에서는 WTO 협정 등 조약 자체에 근거하여 분쟁해결절차를 개시할 수 있고 중재합의 기타 분쟁해결을 위한 별도의 합의는 불필요하다. 이처럼 상사중재에서 중재합의가 중요하므로 당사자의 신중한 의사결정을 위하여 뉴욕협약이나 모델중재법은 중재합의의 서면성을 요구하였으나, 개정된 모델중재법(제7조)에서 보듯이 서면요건은 점차 완화되고 있다.

중재인이 임시적 처분을 할 수 있는지도 당사자의 합의, 특히 중재규칙의 지정에 의하여 결정된다. 복수 국가의 법원에 보전처분을 신청하는 대신 중재인의 임시적 처분을 통하는 것이 실효적이므로 근자에 그 중요성이 커지고 있는데 그 범위는 국내법과 중재규칙에 따라 다르다. 특히 중재인이 일방의 신청에 따라 상대방에 대한 신문 없이 임시적 처분(*ex parte interim measures*)을 할 수 있는지는 논란이 있는데, 2006년 개정된 모델중재법(제17조A 이하)이 일정한 요건 하에 이를 허용하나 2010년 개정된 UNCITRAL 중재규칙은 상응하는 규정을 두지 않는다.²⁰⁾ 투자중재의 경우에는 판정부는 임시적 처분을 명하는 것은 아니라 당사자에게 임시적 처분을 권고할 수 있을 뿐이나(예컨대 ICSID 협약 제47조, ICSID 중재절차규칙 제39조),²¹⁾ DSU는 통상분쟁해결절차에 관하여 임시적 처분을 규정하지 않으므

19) 중재인의 권한에 대한 다툼은, 중재합의의 성립 또는 유효성이나 중재합의의 효력이 제3자에게 미치는가가 문제되는 상사중재보다, 중재인의 권한 범위에 관한 조약의 해석이 문제되는 투자중재에서 더 빈번하다. Karl Heinz Böckstiegel, "Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?", *Arbitration International*, Volume 28, Issue 4 (2012), p. 583; Born(註 10), p. 420. 투자중재와 상사중재의 이동(異同)은 Born(註 10), p. 419 이하도 참조.

20) Nappert(註 18), p. 99는 UNCITRAL 중재규칙의 해석상 이는 가능하다고 하나 의문이다.

21) 이는 국가주권에 대한 존중에서 비롯된 것이나, 협약의 문언에도 불구하고 최근 임시적 처분의 법적 구속력을 지지하는 ICSID 중재판정례가 늘어나고 있고, 근자에는

로 이는 가능하지 않다.

근자에 상사중재에서는 중재기관들이 중재판정부 구성에 앞서 당사자의 신청에 따라 임시적 처분에 관한 심리만을 담당하는 일시적 중재인, 즉 긴급중재인제도를 경쟁적으로 도입하고 있다. 2006년 미국중재협회(AAA)가 이를 도입한 이래, 싱가포르중재센터(SIAC)(2010년), ICC 중재법원(2012년), 홍콩중재센터(HKCIAC)(2013년)와 일본중재협회(JCAA)(2014년) 등이 뒤를 이었다. 투자중재와 WTO 분쟁해결 절차에서는 이런 제도는 없는데, 이는 양자의 경우 국가의 관여 없이 선정된 긴급 중재인이 임시적 처분에 대해 당사자인 국가가 거부감을 가지는 탓일 수 있다.

4. 국가법원

가. 국가법원의 통제와 지원

중재는 사적(私的) 분쟁해결수단이므로 판정부는 강제력을 가지지 아니한다. 따라서 중재절차를 원만히 진행하고 중재판정의 실효성을 보장하자면 국가법원의 지원이 필요하고, 또한 중재의 절차적 공정성과 적법성을 담보하기 위하여도 법원의 감독과 통제가 필요하다. 그러나 국가법원의 지나친 관여는 중재의 사적 성질을 침해할 수 있고, 중재절차를 지연시키거나 지연전략으로 남용될 수 있으므로 이는 적절한 범위로 제한되어야 한다. 국가법원의 관여 범위는 입법례에 따라 상이하다.

중재법(제6조)은, 법원은 중재법이 정한 경우를 제외하고는 중재법에 관한 사항에 관여할 수 없다고 하여 간결하지만 매우 중요한 원칙을 명시한다. 이는 법원의 관여를 상정하는 모든 경우를 열거함으로써, 언제 법원의 행위가 허용되는지를 확실하게 하여 당사자와 판정부의 안정성을 제고하려는 것이다.²²⁾ 법원의 관여에는 판정부를 감독(supervision) 또는 통제(control)하기 위한 것과 판정부를 지원하기 위한 것이 모두 포함된다.²³⁾

이처럼 상사중재에서는 일정한 경우(특히 중재판정의 취소와 집행의 경우) 중재판정이 중재지 국가법원의 통제 하에 놓이는 반면에, 통상분쟁해결절차와 투자중

ICSID 협약이 비록 권고라는 표현을 사용하나 실제로는 법적 강제력이 있는 의무를 부과하는 것이라는 판정도 있다. 신희택(註 4), 150면 이하 참조.

22) Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (1989), p. 216. 이하 위 책을 “Holtzmann/Neuhaus”라 인용한다.

23) 목영준, *상사중재법*(2011), 27면 이하(이를 “목영준”이라 인용한다).

재에서는 중재절차에 대한 국가법원의 통제가 전혀 없거나 제한될 뿐만 아니라,²⁴⁾ 투자중재의 경우 법원을 포함한 국가기관의 주권적 행위가 중재인의 통제 하에 놓이는 역전현상이 발생한다.

주목할 것은 2011년 5월 개정된 프랑스 민사소송법이 중재에 대한 지원을 강화하기 위하여 ‘지원판사(또는 후견판사. *juge d'appui*)’ 제도를 도입한 점이다. 제1심 법원인 파리 대심법원의 법원장(*le président du tribunal de grande instance de Paris*)이 담당하는 지원판사는 원칙적으로 중재지가 프랑스이거나 중재절차의 준거법이 프랑스이거나 당사자들이 그러한 권한을 부여한 경우에 한하여 필요한 조치(중재인 선정 등)를 취할 수 있으나, 예외적으로 당사자들이 재판의 거부(*déni de justice*)라는 위협에 노출될 우려가 있는 경우 프랑스와 아무런 관련이 없더라도 지원조치를 취할 수 있는데(제1505조 제4항), 이는 프랑스를 국제중재의 중심지로 만들기 위한 것이다.²⁵⁾

나. 소송과 중재의 경합

상사중재에서는 국가법원에서의 소송과 중재절차의 경합 내지 관계도 문제된다. 1958년 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약”(뉴욕협약)(제2조)에 따르면 당사자들이 중재합의를 한 사항에 관하여 소송이 제기되었을 때에는 법원은 일방 당사자의 청구에 따라서 당사자들을 중재에 회부하여야 하는데, 국가에 따라 법원이 소송절차를 중지(*stay*)하고 중재판정을 기다리거나(예컨대 영국 중재법 제9조) 소를 각하하기도 하나, 우리 중재법(제9조 제1항)은 소를 각하하도록 규정한다. 그러나 당사자가 항변을 제출하지 않으면 양 절차가 경합할 수도 있다. 이와 관련하여 판정부가 소송유지명령(*anti-suit injunction*)도 내릴 수 있는지가 문제인데, 2006년 개정된 모델중재법(제17조 제2항)은 이를 명시적으로 허용하므로 우리도 이를 도입할지를 검토할 필요가 있다.²⁶⁾

24) 필자는 석광현, “중재법의 개정방향: 국제상사중재의 측면을 중심으로”, **서울대학교 법학**, 통권 제164호(제53권 제3호)(2012. 9.), 579면에서 투자중재에 대해 중재법이 적용될 여지는 별로 없으므로 그와 관련하여 중재법을 개정할 필요는 별로 없다고 하였으나, 비 ICSID 투자중재의 경우 조약이 규율하지 않는 범위 내에서 중재지 국가법원의 통제가 가능하므로 2014년 현재 진행 중인 중재법 개정작업에서도 중재지가 한국인 비 ICSID 투자중재에 중재법이 보충적으로 적용될 수 있음을 고려할 필요가 있다.

25) 안건형·유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점”, **민사소송**, 제15권 제2호(2011), 101면.

26) 상세는 석광현(註 24), 552면 이하 참조.

II. 절차의 기본문제

1. 관할(근거): 관할에 대한 이의

중재합의의 적극적 효력의 결과 판정부는 중재절차를 진행하고 판정을 내리는 권한을 가진다. 당사자가 판정부의 권한을 다툰 경우, 판정부가 중재절차를 중지하고 자신의 권한에 관한 법원의 판단을 기다려야 하는가, 아니면 스스로 판단하고 중재절차를 진행할 수 있는가라는 까다로운 문제가 제기된다.

중재법(제17조)은 모델중재법 제16조를 따라 Kompetenz-Kompetenz 원칙, 즉 판정부가 자신의 권한에 관하여 판단할 수 있음을 명시한다. 이 원칙은 근자의 국내법(영국 중재법 제30조, 프랑스 민사소송법 제1465조, 제1506조)과 국제규범에 의해 널리 승인되고 있다. 분쟁해결의 효율성과 당사자 지위의 보호를 이유로 판정부가 법원의 판단을 기다려야 한다는 견해도 있으나, 그에 따르면 중재절차에 불만이 있는 당사자가 중재절차를 지연시키는 책략으로서 판정부의 권한에 대해 이의를 악용할 우려가 있다. 모델중재법(제17조 제3항)과 이를 따른 중재법(제17조 제5항)은 당사자의 이의제기가 있으면 판정부는 권한에 대하여 선결문제로서 결정하거나 본안에 관한 중재판정에서 함께 판단할 수 있도록 함으로써 타협안을 채택하였다.²⁷⁾ 타협안의 장점은, 판정부가 개별사건에서 중재인의 권한에 대한 이의가 지연책략으로 이용될 위험과, 무용한 중재절차에서 비용과 시간을 낭비할 위험을 교량하여 적절히 대응할 수 있다는 데 있다.²⁸⁾ 반면에 프랑스 민사소송법(제1465조, 제1506조 제3항)은 판정부에게 전속적 권한을 부여한다. 미국에서도 중재판정부의 권한판단권을 인정하고 당사자들이 중재판정부에게 전속적 권한을 부여하는 합의도 허용한다.²⁹⁾

2. 당사자적격: 제3자 참여

통상분쟁해결절차의 경우 양 당사자가 모두 국가이고, 투자중재의 경우 일방은

27) 중재법상 판정부가 권한이 없다고 판단한 경우 이는 중재판정 취소의 대상이 되지 않으므로(대법원 2004. 10. 14. 선고 2003다70249, 70256 판결) 당사자는 법원에 불복할 수 없는데, 이를 개정하자는 의견도 있다.

28) Holtzmann/Neuhaus, p. 486.

29) *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 942. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. I (2009), p. 865 이하 참조.

투자유치국, 상대방은 관련 조약이 정한 투자자이므로 중재절차의 당사자가 될 수 있는 자격, 즉 당사자적격이 중요한 의미를 가진다. 한편 상사중재의 경우 양 당사자는 분쟁 당사자일 뿐이고 조약 등에서 당사자를 제한하지 않으므로 당사자적격은 별로 문제되지 않으며 중재합의의 효력이 미치는 당사자인지가 문제된다. 또한 국제민사소송에서 소송수행권이 수인에게 공동으로 귀속하거나 당사자가 타인을 위하여 소송수행권을 가지는 경우가 있고 이 권한은 실체법 또는 절차법으로부터 유래하므로 사안에 따라 국제사법 또는 국제민사소송법적 고려가 필요한데 유사한 논의가 상사중재에서도 타당할 수 있다.³⁰⁾ 특히 상사중재의 당사자는 대부분 상거래 주체인 기업 특히 회사이므로 중재합의를 체결한 당사자의 일방이 파산한 경우 그것이 중재합의의 효력과 중재절차 등에 어떠한 효력을 미치는지가 문제된다.³¹⁾

3. 준거법³²⁾

분쟁의 실체를 규율하는 준거규범을 보면, 통상분쟁해결절차의 경우는 주로 조약이나, 투자중재의 경우는 당사자자치가 허용되고 합의가 없으면 국내법과 조약인 데 반하여,³³⁾ 상사중재의 경우는 당사자자치가 허용되고 합의가 없으면 국가의 법이나 법의 규칙(rules of law) 등이 적용될 수 있다. 상사중재의 준거규범은 아래와 같이 결정된다.

가. 당사자자치의 원칙

당사자는 분쟁의 실체에 적용할 법을 지정할 수 있다. 이것이 ‘당사자자치(party autonomy)’의 원칙인데, 중재에서는 소송보다 당사자자치가 더 넓게 인정된다. 중재법(제29조 제1항)은 물론 외국 중재법과 중재규칙들도³⁴⁾ 이를 명시한다. 중재법

³⁰⁾ 예컨대 우리 법상 조합이 원고가 되어 제소하는 경우 소송의 목적이 조합원 전원에 대하여 합일적으로 확정되어야 하는 때라면 조합원 전원이 공동으로 당사자가 되어야 한다. 석광현, “國際訴訟의 外國人當事者에 관한 몇 가지 문제점”, **국제사법과 국제소송**, 제4권(2007), 137면 이하 참조. 소송에서와 유사한 논리를 상사중재에 적용하기도 하나(Rolf A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 4. Auflage (2007), §2 Rn. 86.), 중재인들이 자유롭게 판단하기도 한다.

³¹⁾ 이런 논점은 *Vivendi v. Elektrim* 사건을 계기로 부각되었다.

³²⁾ 상세는 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. II (2009), p. 2105 이하 참조. 우리 문헌은 석광현(註 6), 145면 이하 참조.

³³⁾ 예컨대 ICSID 협약 제42조 참조.

³⁴⁾ 프랑스 민사소송법 제1511조, 영국 중재법 제46조 제1항과 중재규칙(ICC 중재규칙 제21조, UNCITRAL 중재규칙 제35조 제1항) 등.

(제29조)상 당사자들은 특정국가의 법체계가 아닌 법의 규칙(rules of law)을 지정할 수 있다. 특히 국가계약(state contracts)의 경우에 법의 일반원칙을 선택할 가능성이 크다.

나. 분쟁의 실체의 객관적 준거법

당사자들의 준거법 지정이 없는 경우 [1] 중재인은 저촉규범의 중개를 거쳐야 하는가, [2] 만일 그렇다면 그것은 중재지의 저촉규범이어야 하는가와, [3] 중재인이 저촉규범의 중개를 거쳐 또는 곧바로 실질법을 적용하는 경우, 특정국가의 법체계가 아닌 법의 규칙(rules of law)을 적용할 수 있는가가 문제된다. 위 [1]과 관련하여 프랑스 민사소송법(제1496조 제1항)에 따르면 중재인은 실질법을 곧바로 적용할 수 있고 — ‘직접적 방법’(voie directe) —, 그 경우 법의 규칙을 적용할 수 있다.³⁵⁾ 그러나 모델중재법(제28조 제2항), 다수의 중재규칙과 입법례는 저촉규범의 중개를 요구한다. 우리 중재법(제29조 제2항)은 “중재판정부는 분쟁의 대상과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 적용하여야 한다”고 연결원칙을 직접 규정한다. 위 [2]와 관련하여 중재인이 저촉규범을 적용해야 한다면 그 저촉규범을 결정해야 한다. 중재법은 직접 저촉규범을 제시하므로 이런 문제는 없으나, 국제적으로는 ① 중재지의 (통상의) 저촉규범, ② 중재절차의 준거법 소속국의 저촉규범과 ③ 중재인이 적절하다고 판단하는 저촉규범 등이 사용된다. 위 [3]과 관련하여 중재법(제29조 제2항)은 특정 국가의 법을 적용하도록 함으로써 중재인이 상인법과 같이 특정 국가의 법이 아닌 규범을 적용할 가능성을 배제한다. UNCITRAL 중재규칙(제35조 제1항)도 같은 취지이다.

다. 형평과 선에 의한 중재판정

중재인이 법규범 대신 형평과 선에 따라(*ex aequo et bono*) 판정할 수 있는가가 문제되는데, 중재법(제29조 제3항)은 당사자들의 명시적 수권이 있는 경우에만³⁶⁾ 이를 허용하는데, 그 경우 중재인은 법의 엄격한 적용을 완화할 수 있는 재량을 가진다. 이는 당사자의 (명시적) 수권이 없는 한 상사중재는 여전히 법에 의한 분쟁해결이라는 점을 보여준다.

35) ICC 중재규칙(제21조 제1항 2문)도 같다. UNCITRAL 중재규칙(제35조 제1항)도 저촉규범의 중개를 요하지 않는다.

36) 반면에 ICC 중재규칙(제21조 제3항)상으로는 당사자의 수권만으로 족하다.

라. 계약의 준수와 상관습의 고려

판정부는 계약에서 정한 바에 따라 판단하고 해당 거래에 적용될 수 있는 상관습을 고려하여야 한다(중재법 제29조 제4항).

마. 국제상사중재와 국제적 강행법규의 적용 또는 고려

국제소송에서는 준거법이 외국법이라도 그의 적용이 배제되지 않는 국제적 강행법규(internationally mandatory rules)³⁷⁾의 적용을 둘러싸고 다양한 논의가 있다. 즉 국제적 강행법규에는 ① 법정지의 국제적 강행법규, ② 준거법 소속국의 국제적 강행법규와 ③ 그 밖의 즉 제3국의 국제적 강행법규가 있는데 법원이 이를 적용(고려)해야 하는지와 그 근거를 둘러싸고 논란이 있다. 국제상사중재에서 중재인은 실체에 관한 중재지의 국제적 강행법규를 적용할 의무가 없으므로 중재지의 국제적 강행법규도 제3국의 국제적 강행법규와 동일하게 취급된다. 근자에는 국제적 강행법규라는 이유만으로 일률적으로 적용할 것은 아니고, 구체적 사건에서 당해 국제적 강행법규가 분쟁과 충분히 밀접한 관련을 가지고, 또한 국제적으로 승인되는 규율목적(즉 shared values)에 봉사하는 경우 적용 또는 고려되어야 한다는 견해가 유력해지고 있다.³⁸⁾

4. 중재지

상사중재에서 중재지(seat of arbitration)는 중재사건의 심리를 진행하고 중재판정을 내리는 곳 또는 이를 하기로 예정한 장소이다. 그러나 엄밀하게는 중재법상 중재지는 중재판정에 중재지라고 기재된 장소에 불과하고, 중재지는 ‘형식적 법적 주소 또는 본거’ 또는 ‘순전히 법적 개념’이다. 중재지는 당사자가 합의로 정하고, 만일 합의가 없으면 판정부가 제반 사정을 고려하여 정한다(중재법 제21조 제1항).

상사중재에서 중재지는 특히 중재의 진행단계와 중재판정의 집행단계에서 중요하다. 첫째, 중재의 진행단계에서, 전통이론에 따르면 중재지는 마치 소송의 법정

37) 근자에 유럽연합의 로마 I(제9조)과 로마 II(제16조)는 ‘overriding mandatory rules’라는 표현을 사용한다.

38) Marc Blessing, “Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration” 14(4) *Journal of International Arbitration* 23 (1997), para. 1520. 이에 관하여는 우선 George A. Bermann/Loukas A. Mistelis (eds.), *Mandatory Rules in International Arbitration* (2011) 참조. 우리 문헌은 석광현(註 6), 177면 이하; 정홍식, “국제중재에서 국제적 강행법규의 적용가능성”, *중재연구*, 제23권 제4호(2013. 12.), 3면 이하 참조.

지와 같은 의미를 가졌으나 근자에는 이러한 의미가 약화되었다. 둘째, 중재판정의 집행단계에서, 중재지는 뉴욕협약의 적용 여부, 당사자의 합의가 없을 때 중재합의의 성립과 유효성의 준거법, 중재판정의 승인 및 집행 시 상호주의의 적용 및 중재판정에 대한 불복수단 등에 있어 의미를 가진다. 모델중재법은 한편으로는 중재지의 중요성을 약화시키면서도 다른 한편으로는 속지주의를 명시함으로써(제1조 제2항³⁹⁾ 중재지에 의미를 부여하므로 중재지는 제한된 범위 내에서 여전히 법적 의미를 가진다. 이와 달리 통상분쟁해결절차와 ICSID 투자중재의 경우 중재지는 법적 의미를 가지지 않으나,⁴⁰⁾ 비 ICSID 투자중재의 경우 중재지는 중재절차, 중재판정에 대한 불복과 승인 및 집행의 맥락에서 법적 의미를 가진다.

상사중재에서 당사자들은 중재지를 임의로 선정할 수 있는데, 중재지가 중립적인가, 교통·통신의 편리, 자금이체의 자유, 숙련된 현지의 지원 등 실제적 고려에 기초하여 중재지를 선정한다. 중재지가 별 의미를 가지지 않는 통상분쟁해결절차 및 투자중재와 달리 상사중재의 경우 중재지를 자국으로 유치하려는 국가 간 경쟁이 근자에 점차 심화되고 있다. 이는 중재를 이용하는 자국 기업들에게 편의를 제공하고 동시에 ‘국제중재’ 산업을 육성하기 위한 것이다. 근자에 대한변호사협회 등이 서울국제중재센터(Seoul International Dispute Resolution Center. ‘Seoul IDRC’ 또는 ‘SIDRC’)를 설립한 것도 그런 노력의 일환이나, 중요한 것은 한국이 중재지가 되는 것이지 중재 심리장소의 제공은 의미가 제한적이고, 그 경우 우리 중재법은 별 의미가 없다.

5. 중재규칙

각국 중재법은 중재절차의 대원칙만을 선언하고, 당사자에게 중재절차 형성의 자유, 즉 중재절차의 내용을 정할 수 있는 자유를 널리 인정하는 정도에 그치고 중재절차에 관하여 더 이상 상세히 규정하지 않는 경향을 보인다. 당사자자치의 원칙을 보충하는 역할을 하는 것이 바로 중재기관의 또는 임시중재의 중재규칙이다. 당사자들이 중재규칙을 선택하는 경우 이는 당사자의 합의를 구성하므로 중재지 중재법의 임의규정에 우선하여 적용된다. 예컨대 ICC 중재규칙(제19조)에서 보

39) 영국 중재법(제2조)도 원칙은 같다.

40) ICSID 투자중재의 경우 심리장소는 원칙적으로 미국 워싱턴 D.C. 소재 ICSID 본부이다. ICSID Administrative and Financial Regulations (제26조 제1항). 상사중재의 경우 심리장소는 당사자들이 자유롭게 정할 수 있다.

뜻이 근자의 중재규칙도 당사자가 중재절차를 자유롭게 형성할 수 있음을 인정한다.

6. 사무국(중재기관)의 역할

임시중재는 중재기관의 관여 없이 이루어지는 중재이고, 기관중재는 상설중재기관의 중재규칙에 따라 이루어지는 중재이다. 임시중재의 경우 판정부가 중재절차의 모든 측면을 통제하는 데 반하여, 기관중재의 경우 특정 중재기관이 중재절차를 관리한다. 사무국의 구체적 역할은 중재기관에 따라 상이하나 대체로 행정적 성질의 업무이다. ICC 중재는 ICC 중재법원, 사무국과 판정부의 유기적인 협력 하에 이루어지는 데 특색이 있다. 상사중재의 경우 전세계적으로 다양한 중재기관이 있을 뿐이고, 통상분쟁해결절차에서의 WTO나 투자중재에서의 ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes)처럼 중심적인 분쟁해결기구 또는 중재기관은 없다. 주요 중재기관은 위(I.2.)에서 언급하였다.

7. 절차 시한

상사중재에서 중재신청의 제출기간은 당사자의 합의 또는 법률의 규정에 의하여 규율된다. 이러한 기간은 첫째, 소멸시효기간의 중단과 관련하여, 둘째, 당사자 간의 합의 또는 법령에 정한 출소기한의 준수 여부와 관련하여 의미가 있다.

III. 중재절차의 개시

예컨대 우리 중재법(제19조와 제20조)은 양 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다는 대원칙을 선언하고, 강행규정에 반하지 아니하는 한 당사자들에게 중재절차의 형성에 관한 자유를 널리 허용하며,⁴¹⁾ 당사자의 합의가 없는 경우 판정부가 적절한 방식으로 중재절차를 진행할 수 있다는 취지로 규정한다. 실무적으로 기관중재의 경우 중재절차는 중재지의 중재법과 중재기관의 중재규칙에 의하여 규율되나, 중재규칙도 상제는 당사자의 합의 또는 중재인에게 맡기고 있으므로 당사자의

41) 이는 ‘중재절차의 대헌장의 핵심요소(key element of the Magna Carta of Arbitral Procedure)’로, 판정부와 당사자가 모두 준수해야 할 중재의 적법절차 원리를 규정한 것이다. Holtzmann/Neuhaus, p. 550.

합의가 없을 경우 상이한 법적, 문화적 배경을 가지는 중재인들의 합리적 판단이 중요하다. 근자에는 다양한 규범들이 중재절차에 관한 국제규범의 형성에 기여하고 있는데, 이를 ‘중재상인법(*lex mercatoria arbitralis*)’이라고 부르기도 한다.⁴²⁾ 효율적 중재를 위하여 형성된 국제규범은 장차 법계의 대립을 극복하고 중재를 넘어 국제적으로 통일 내지 조화된 민사소송규칙의 정립과 국내민사소송법의 개선에도 기여할 수 있다.⁴³⁾

상사중재에 중재규칙이 적용되는 경우 중재지 중재법과 중재규칙을 유기적으로 파악해야 한다. 예컨대 한국이 중재지인 ICC 중재에서 중재절차를 규율하는 규범은 “ICC 중재규칙+중재법”이라는 중층구조를 취하기 때문이다.⁴⁴⁾ 통상분쟁해결절차 및 투자중재의 경우 근거가 되는 조약에 따라 절차규범이 결정되고 중재절차에 관하여 중재지의 중재법이 별로 개입하지 않는 데 반하여,⁴⁵⁾ 상사중재에서는 당사자들이 자유롭게 중재규칙을 선택할 수 있고 나아가 그에 더하여 중재지 중재법이 상당히 개입하는 현상, 즉 ‘지배규범의 이원성’이라는 특색이 있다. 그 경우 중재규칙은 당사자의 합의로서 중재법의 임의규정에 우선하므로 중재법 중 강행규정과 임의규정을 특정할 필요가 있다.⁴⁶⁾

1. 중재절차의 개시

중재절차의 개시의 시기와 방법을 논의함에 있어서는 기관중재와 임시중재를 구분할 필요가 있는데 기관중재도 중재규칙에 따라 차이가 있다. 즉, ICC 중재나 KCAB 중재와 같은 기관중재의 경우 소송과 유사하게 신청인이 중재기관에 중재

42) 아래 언급하는 ‘IBA 증거규칙’이 전형적인 예이다. 김갑유(대표집필), **중재실무강의**(2012), 174면은 중재절차의 기본원칙으로 당사자자치, 당사자의 동등한 대우와 충분한 변론기회, 중재인의 재량, 포기의 원칙 및 절차적 하자에 이의할 수 있는 시간적 한계와 절차의 공개 여부를 열거한다(이하 이 책을 “김갑유 외”라고 인용한다).

43) 예컨대 효율적 국제중재규범은 UNIDROIT와 미국법률협회(ALI)가 2004년 공동 채택한 ‘국제민사소송원칙(Principles of Transnational Civil Procedure)’ 등 국제민사소송규범의 정립에 도움이 된다. 위 원칙은 현재로는 매우 간결하나 장래의 발전에 관심을 가질 필요가 있다.

44) 따라서 양자의 상호작용을 이해하여야 한다. 한국이 중재지인 ICC 중재의 경우에 관하여는 석광현, “한국에서 행해지는 ICC 중재에서 ICC 중재규칙과 한국 중재법의 상호작용”, 한양대학교 **국제소송법무**, 통권 제3호(2011. 11.), 1면 이하 참조.

45) 다만 비 ICSID 투자중재의 경우 중재지의 중재법이 개입한다.

46) 우리 중재법은 대체로 “당사자 간에 다른 합의가 없으면”이라는 문언을 통하여 당해 조문이 임의규정임을 표시하나 영국 중재법(제4조, Schedule 1)은 강행규정을 명시한다.

신청서(Request for Arbitration)를 제출함으로써 중재가 개시되나,⁴⁷⁾ LCIA 중재의 경우 중재통지서(Notice of Arbitration)를 신청인이 직접 피신청인에게 송달한 뒤 사무국에 송달 증명 서류를 제출함으로써 중재가 개시된다.⁴⁸⁾

임시중재의 경우, 중재신청서의 제출에 앞서 판정부를 구성하여야 하므로 우선 신청인이 피신청인에게 중재요청서를 송부하는데 통상 피신청인이 이를 수령한 날부터 중재절차가 개시된다. 우리 중재법(제22조 제1항)은 이 점을 명시한다.⁴⁹⁾ 위(II.7.)에서 보았듯이 중재절차의 개시 시점은 첫째, 소멸시효기간의 중단, 둘째, 당사자 간의 합의 또는 법령에 정한 출소기한의 준수 여부와 관련하여 의미가 있다.

2. 중재신청과 답변서의 제출

중재법상 신청인은 당사자들이 합의한 또는 판정부가 정한 기간 내에 신청취지와 신청원인사실을 기재한 신청서를 판정부에 제출하고, 피신청인은 이에 대하여 답변하여야 한다(제24조 제1항). 당사자는 신청서 또는 답변서에 중요서류를 첨부하거나 장래 사용할 증거방법을 표시할 수 있고, 다른 합의가 없으면 당사자는 중재절차의 진행 중에 자신의 신청이나 공격방어방법을 변경 또는 보완할 수 있으나, 판정부가 그에 의하여 절차가 현저히 지연될 우려가 있다고 인정하는 경우에는 그렇지 않다(제24조 제2항, 제3항). 중재규칙이 적용되는 경우 상세는 그에 따른다.

IV. 중재판정부

1. 중재판정부의 구성 및 임명

중재절차를 진행하기 위하여는 판정부를 구성해야 하는데 이는 중재인의 선정의 의미한다. 중재법(제12조)은 우선 당사자 간의 합의에 따르도록 하고, 합의가 없으면 중재법이 정한 선정절차에 따르도록 규정한다. 중재인의 수는 당사자 간의 합의로 정하고 합의가 없으면 3인으로 한다(중재법 제11조). 실무상 중재인의 선정방법에는 당사자들이 직접 선정하는 방법, 중재기관, 기존 중재인들 또는 국가법원이

47) 이는 중재법이 아니라 중재규칙이 규정한다. 예컨대 ICC 중재규칙(제4조 제2항)과 KCAB 국제중재규칙(제8조 제2항) 참조.

48) LCIA 중재규칙(제1조).

49) 영국 중재법(제14조)도 중재절차의 개시시기를 명시한다.

선정하는 방법과 당사자 또는 중재기관이 명부를 사용하는 명부방식(list system) 등 다양한 방법이 사용된다.⁵⁰⁾ 중재인이 선정되어도 당연히 중재인이 되는 것은 아니고, 중재인과 양 당사자 간에 중재인계약을 체결해야 하는데⁵¹⁾ 이러한 계약적 접근방법(contractual theory)과 달리 일부 국가에서는 중재인계약의 존재를 부정하고 중재인의 지위를 법관과 유사한 지위로 파악하는데(status theory), 이는 의무위반에 대한 중재인의 책임의 법리를 어떻게 구성할지에 영향을 미친다.⁵²⁾

통상분쟁해결절차 및 투자중재와 비교할 때 상사중재의 경우 중재인의 전체적인 풀이 더 넓은데, 당사자들로서는 대상인 분쟁과 관련된 분야의 전문가를 선정하는 것이 매우 중요하다.⁵³⁾

2. 중재인의 독립, 중립의무

중재법(제13조)은 중재인의 고지의무와 중재인에 대한 기피사유를 규정한다.⁵⁴⁾ 중재인이 되어 달라고 요청받은 사람 또는 중재인으로 선정된 사람은 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살 만한 사유가 있을 때에는 지체 없이 이를 당사자들에게 고지해야 한다(제13조 제1항). 당사자가 합의한 중재인 선정절차가 중재인의 공정성이나 독립성을 충족하지 못하는 경우 중재인의 기피사유가 되고(제13조 제1항), 선정과정에서 일방 당사자가 중재인의 선정에 관하여 적절한 통지를 받지 못한 경우 중재판정취소의 사유가 되거나 승인 및/또는 집행의 거부사유가 된다(제36조 제2항 제1호 나, 제39조).

3. 중재인의 기피

중재인의 기피사유에 관하여 중재법(제13조 제2항 1문)은 일반적 기준만을 둔다. 즉, 첫째, 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살 만한 사유와, 둘째, 중

⁵⁰⁾ Nigel Blackaby and Constantine Partasides with Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition (2009), para. 4.29 참조(이하 이 책을 “Redfern/Hunter”라고 인용한다).

⁵¹⁾ 중재인(선정)계약은 민법상 위임에 유사한 유상의 특수계약이라는 견해가 유력하나(목영준, 146면), 수임인의 보고의무 등이 중재인계약과 잘 맞지 않는 점을 고려하면 독자적 성질의 계약이라고 보는 것이 적절할 수도 있다. Born(註 29), p. 1607 이하 참조.

⁵²⁾ Redfern/Hunter, para. 5.47 이하.

⁵³⁾ Böckstiegel(註 19), pp. 581-582.

⁵⁴⁾ 중재법의 근거가 된 모델중재법(제12조)은 구 UNCITRAL 중재규칙(제9조, 제10조)에 기초한 것으로 이는 2010년 개정된 UNCITRAL 중재규칙에서는 제11조와 제12조가 되었다.

재인이 당사자들이 합의한 중재인의 자격을 갖추지 못한 사유가 있는 경우에 한하여 기피신청이 허용된다. 다만, 자신이 선정하였거나 선정절차에 참여하여 선정된 중재인에 대하여는 당사자가 선정 후에 알게 된 사유에 한하여 기피신청을 할 수 있다(중재법 제13조 제2항 2문).

세계변호사협회(IBA)의 1987년 “국제중재를 위한 IBA 윤리(또는 윤리장전)(IBA Ethics For International Arbitration)”와 2004년 “이익충돌에 관한 IBA 지침(Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration)”은 첫째 사유의 유무 판단에 도움이 되고 실제로 국제적으로 널리 이용된다. 기피사유의 판단시 당사자선정 중재인과 제3중재인을 구분하여 전자의 경우 당사자로부터 완전한 독립성을 요구하지 않는 견해와 양자를 구별하지 않는 견해가 있다.⁵⁵⁾

중재인의 기피절차는 당사자 간의 합의로 정하고, 합의가 없으면 당사자는 판정부 구성된 날 또는 기피사유를 안 날부터 15일 이내에 판정부에게 서면으로 기피신청을 할 수 있고, 기피된 중재인이 사임하지 않거나 상대방 당사자가 기피신청에 동의하지 않으면 기피된 중재인을 포함한 판정부는 기피신청에 대해 결정하여야 한다(중재법 제14조 제1항·제2항). 모델중재법의 성안과정에서 논란이 된 것은, 기피신청이 중재절차의 지연책략으로 오용되는 것을 막으면서 동시에 불필요한 중재절차를 피하는 것 간의 균형을 어떻게 유지할 것인가였다. 모델중재법(제13조 제3항)에 상응하는 중재법(제14조 제3항·제4항)은 일단 판정부에 기피신청을 하게 하고, 판정부의 기각시 즉시 법원에 기피신청을 할 수 있게 하되, 절차의 지연을 피하기 위한 장치로서 법원에 대한 기피신청기간을 제한하고 법원의 기피결정에 대한 항고를 금지하며, 기피신청이 법원에 계속중이더라도 판정부에게 중재절차를 진행할 수 있는 재량을 부여하는 타협안을 채택하였다. 중재법상 당사자가 기피신청을 하지 않고 기피신청기간을 도과한 뒤, 중재판정 취소의 소 또는 승인 및 집행단계에서 비로소 기피사유를 주장하는 것은 허용되지 않는다.⁵⁶⁾

55) 견해는 정선주, “중재인에 대한 기피”, **중재연구**, 제17권 제1호(2007. 3.), 41면 참조.

56) Holtzmann/Neuhaus, p. 409 참조.

V. 심리기일 전 단계

1. 기본적 사항

중재절차는 통상 당사자들이 중재신청서와 답변서를 제출하고, 중재판정부가 구성되며, 당사자들이 주장내용을 기재한 추가 서면(written statement, “준비서면”)을 교환하고 증거를 제출한 다음에 1회의 집중심리기일을 열어 당사자들의 구술변론과 증인신문 등 심리를 하고 심리기일 후에 요약준비서면(또는 최종준비서면)을 교환하는 방식으로 진행된다.⁵⁷⁾ 이처럼 당사자들의 서면교환과 증거수집을 기초로 그 정점(頂點)으로서 의미를 가지는 심리기일을 여는 방식은, 법관이 수회에 걸쳐 변론(또는 변론준비)기일을 여는 우리나라 과거의 민사소송이 아니라⁵⁸⁾ ① 서면공방(pleading)단계, ② 사실과 증거를 수집하는 기일전단계와 ③ 변론(기일)단계로 구성되는 미국식 민사소송 모델과 유사하다.⁵⁹⁾

ICSID를 제외하면 주요한 중재규칙들은 예비회의의 개념을 언급하지 않으나, 실무상 중재절차의 원활한 진행을 위하여 절차의 초기단계에서 중재인은 중재인과 당사자들이 중재절차의 진행에 관하여 공통의 이해를 가질 수 있도록 ‘예비회의(preliminary meeting)’⁶⁰⁾ 또는 ‘사건관리회의(case management meeting)’⁶¹⁾를 개최한다. 이를 통하여 중재인은 절차일정표를 작성하고⁶²⁾ 심리기일 기타 주장서면 제

57) 절차의 상세는 Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2012), p. 158 이하; 개관은 법무부, **우리 기업을 위한 국제중재 가이드**(2013), 12면 참조.

58) 그러나 근자에 개정된 우리 민사소송법도 과거 병행심리주의를 버리고 집중심리주의를 지향한다(변론 집중을 규정한 민사소송법 제272조와 1회의 변론기일원칙을 정한 제287조 등). 이시윤, **민사소송법**, 제6증보판(2012), 329면 이하 참조.

59) 비교 민사소송법에 정통한 견해는 전세계 주요 민사소송절차의 구조를 프랑스 방식, 영미 방식과 독일 방식의 세 가지로 구분한다. Rolf Stürner, “The Principles of Transnational Civil Procedure, An Introduction to Their Basic Conception”, *Rechts Zeitschrift*, Band 69 (2005), pp. 224-225. 그러나 영국은 1999년 4월 26일 민사소송규칙(Civil Procedure Rules)을 개정하여 독일 방식을 취하였고 그와 함께 독일의 2002년 민사소송법 개정에 의하여 대륙법계와 영국의 민사소송체계의 대립은 완화되고 양자는 접근하였다고 평가된다.

60) 김갑유 외, 5.3.7.1 (190면)은 이를 ‘사전준비기일’이라고 번역한다.

61) 이는 임시적 처분의 신청과 같은 쟁점에 관하여 당사자들을 심문하는 예비심리가 될 수도 있다.

62) 예컨대 KCAB 국제중재규칙 제15조, ICC 중재규칙(제24조)은 초기단계에서 체계적 사건관리를 위해 중재위탁요지서(Terms of Reference, TOR)를 작성하도록 하는데 중재판정부는 중재위탁요지서 작성 시 또는 그 직후 사건관리회의를 소집하여 절차적 사

출기한이나 문서제출 일정을 정하고, 절차적 명령(procedural order)을 발하여 기일 전 증거개시의 허용 여부와 범위, 서면의 제출방식, 증인신문의 방식, 구술변론의 방식 등에 관한 기준을 정한다.⁶³⁾

2. 서면의 제출

신청인의 중재신청서와 피신청인의 답변서가 제출된 뒤 당사자들은 준비서면을 제출한다. 상사중재의 경우 심리기일 전에 2회 정도, 심리기일 후에 1-2회 정도 준비서면의 교환이 이루어진다.⁶⁴⁾ 당사자들은 통상 준비서면을 중재판정부와 상대방에게 직접 전달하고 중재기관에 사본을 제출하는데, 일반적으로 준비서면 제출시 입증방법도 함께 제출하나 입증방법(특히 서증)을 별도로 뒤에 제출하기도 한다.⁶⁵⁾

3. 증거규칙

중재법은 상세한 증거규칙을 두는 대신 판정부의 기일 통지요건, 준비서면과 서증 등의 고지요건을 규정하고, 감정인에 관한 규정을 둘 뿐이다(제25조, 제27조).

사적(私的) 성질을 가지는 상사중재에서 중재인에 의한 증거조사는 주권의 행사와 무관하므로 자유롭다. 민사소송에서 증거조사의 방법은 법계에 따라 다른데 종래 영미법계는 ‘당사자주의(adversarial 또는 adversary system)’를, 대륙법계는 ‘직권주의(inquisitorial system)’를 취하고 있다.⁶⁶⁾ 상사중재에서 증거조사와 절차의 진행시 어느 원칙을 따를지는 당사자와 중재인의 합의로써 정할 사항인데, 실무상 중재인이 능동적 역할을 함으로써 영미법계의 당사자주의보다 대륙법계의 직권주의를 따르는 경향이 있으나, 흔히 이용되는 교호신문제도는 영미법계를 따른 것이다.⁶⁷⁾ 예컨대 판정부가 증인신문을 주도하고, 점차 서증에 더 큰 신뢰를 부여하며

향을 결정한다.

63) 이 과정에서 1996년 UNCITRAL의 “중재절차의 조직에 대한 노트(Notes on Organizing Arbitral Procedure)”의 체크리스트에 포함된 항목이 유용하다. 중재판정부는 위 노트의 항목을 고려하여 ‘절차명령 제1호’에서 다루는 것이 바람직하다.

64) 김갑유 외, 199면.

65) 김갑유 외, 201면.

66) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), para. 21-33 이하 참조. 이는 소송절차와 증거조사의 주도자에 따른 분류이다. 용어는 석광현, *증거조사에 관한 국제민사사법공조 연구*(2007), 4면 註 13 참조.

67) Redfern/Hunter, para. 6.201 참조.

더 짧은 심리기일로 나가는 경향이 있는데 이는 시간, 노력과 비용의 절감이라는 효율성의 측면에서 바람직하다. 실무상 중재인들은 법계의 배경에 관계없이 쟁점을 판단하기 위하여 필요한 사실관계를 증명하는 데 초점을 맞추고 이러한 목표달성에 장애가 되는 기술적 증거법칙에 의해 구속되는 것을 꺼린다.⁶⁸⁾ 특히 기일전 증거개시의 허용 여부와 범위에 관하여 법계의 차이가 있으나,⁶⁹⁾ 세계번호사협회(IBA)가 채택한 “IBA 국제중재 증거조사규칙(IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration)”(“IBA 증거규칙”)⁷⁰⁾은 중재인의 상이한 법적 배경으로 인한 문화적 충돌을 완화하고 증거조사에 관한 국제기준을 형성해가고 있다.⁷¹⁾

사인 간의 중재합의에 기초한 것이라는 중재의 본질상 판정부는 강제력을 가지지 않으므로 증거조사에 관한 법원의 협조를 가능하게 하기 위하여 중재법(제28조)은 증거조사에 관한 법원의 협조를 명시한다. 미국은 외국소송의 당사자들에게 미국에서 개시절차를 시행할 수 있도록 허용하는데⁷²⁾ 중재에서도 이를 이용할 수 있는지는 논란이 있다.

4. 영업비밀 보호

당사자는 자신의 주장을 뒷받침하기 위하여 필요한 정보를 판정부에 제출해야 하지만, 그와 동시에 자신의 영업에 관한 비밀정보에 대한 상대방의 무제한적 접근을 막을 필요가 있다. 이를 위하여 예컨대 WIPO 중재규칙(제52조)은 판정부가 적절한 보호조치를 취할 수 있는 권한을 부여하고,⁷³⁾ ICC 중재규칙(제22조 제3항)도 판정부가 당사자 일방의 신청에 따라 영업비밀 및 비밀정보를 보호하기 위한 조치를 취할 수 있음을 명시한다.⁷⁴⁾ IBA 증거규칙(제3조 제13항)도 중재판정부가

⁶⁸⁾ Redfern/Hunter, para. 6.89.

⁶⁹⁾ 이에 관한 비교법적 검토는 Born(註 32), p. 1875 이하 참조.

⁷⁰⁾ 이는 1983년 제정되어 1999년 개정되었고 2010. 5. 19. 다시 개정되었다.

⁷¹⁾ 서면교환 및 증거에 관하여 IBA 증거규칙을 따르는 것이 관례이다.

⁷²⁾ 즉 미국 법원은 이해관계인의 신청에 따라, 수소법원의 개입이나 사법공조에 의하지 아니하고도, 외국 또는 국제적인 법원에서 사용할 목적으로 그 지역에 거주하는 자에게 증언 또는 진술을 하거나 문서 또는 물건의 제출을 명할 수 있다. 28 U.S.C. §1782 참조.

⁷³⁾ 이는 소송 시 문서제출명령을 하는 법원이 그와 함께 발령하는 보호조치와 유사하다. 미국 연방민사소송규칙 제26조 참조. WIPO 중재규칙은 중재판정부가 스스로 결정하는 대신 이른바 ‘confidential adviser’를 지정하여 그로 하여금 특정 정보가 비밀로 취급되어야 하는지 그리고 개시 여부와 그 조건 등을 결정하도록 할 수 있음을 명시한다.

제출된 문서의 비밀유지를 위해 필요한 조건을 정할 수 있음을 명시한다.

5. 투명성

소송절차와 달리 공개되지 않는 중재절차는 종래 비밀로 취급할 성질의 분쟁에 대하여 적절한 해결방법이라고 인식되고 있다. 일부 국가에서는 중재법이 중재의 비밀유지를 명문으로 규정하나,⁷⁵⁾ 그렇지 않은 다수 국가에서는 중재의 비밀유지가 당연한가에 대하여 논란이 있고 이를 부정하는 판결들도 있으므로 중재규칙이 이를 명시하는 경향이 있다.⁷⁶⁾ 이런 전통적 태도에 대하여 근자에는 공익과 관련된 상사중재의 경우 ‘심리’ 자체의 비밀은 보장하지만, ‘중재판정’ 기타 중재절차는 달리 취급하는 견해가 유력한데, 이러한 견해에 따르면 중재절차에서 제출된 문서 또는 정보 나아가 중재판정은 공익상 정당한 이유가 있는 경우 비밀보장의 대상이 되지 않는다.⁷⁷⁾ 이는 특히 투자중재에서 비밀보장 원칙의 완화로 나타나는데,⁷⁸⁾ UNCITRAL은 투자중재의 투명성을 확보하기 위하여 투자중재에서 투명성에 관한 법적 기준으로서 ‘투자자-국가조약중재에서의 투명성에 관한 UNCITRAL 규칙(The UNCITRAL Rules on Transparency in Investor-State Treaty-based Arbitration)’을 성안하였고 이는 2014년 4월 1일 발효되었다.⁷⁹⁾

국제중재의 경우 선례구속의 원칙은 인정되지 않으므로 중재판정에 대한 예견가

74) 예컨대 관정부는 상대방 당사자에게 제출된 문서를 중재 이외의 목적을 위하여 사용하는 것을 금지하거나, 비밀정보를 제출하는 당사자에게 관련이 없는 부분의 편집을 허용할 수도 있다.

75) 2011. 6. 1. 발효된 개정 홍콩 중재법(Arbitration Ordinance) 제18조. 반면에 2012. 6. 1. 발효된 싱가포르 국제중재법(International Arbitration Act)은 이를 명시하지 않는다. 구 프랑스 민사소송법은 이를 명시하였으나 현행 민사소송법(제1506조)은 당사자들의 다른 합의가 없으면 국제중재에서는 국내중재에 적용되는 비밀유지(제1464조 제4항)를 배제한다. 이는 투명성이 강조되는 투자중재를 프랑스로 유치하기 위한 것이라고 한다. 안건형·유병욱(註 25), 106면.

76) LCIA 중재규칙(제30조), AAA 국제중재규칙(제34조), ICC 중재규칙(제22조 제3항). 구 ICC 중재규칙은 영업비밀과 비밀정보의 보호만을 규정하였으나 2012년 개정된 중재규칙은 중재절차 자체의 비밀유지도 명시한다.

77) Redfern/Hunter, para. 2.145 이하 참조. 중재판정의 공개는 Redfern/Hunter, para. 2.158 이하 참조.

78) Böckstiegel(註 19), p. 587은 투자중재와 상사중재의 가장 큰 차이는 비밀보장과 투명성의 점에 있다고 한다.

79) <http://conflictflaws.net/2014/the-uncitral-rules-on-transparency-in-investor-state-treaty-based-arbitration/> 참조. 투명성규칙의 문언은 A/CN.9/783 기타 http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html 참조.

능성과 중재판정의 일관성의 관점에서 문제가 있다.⁸⁰⁾ 특히 상사중재의 경우 임시 중재에서는 물론이고, 기관중재의 경우에도 중재기관, 분쟁유형 및 준거규범의 다양성 나아가 중재판정 자체가 공개되지 않는 점을 고려하면 이는 자연스러운 결과이다. 반면에 통상분쟁해결절차와 투자중재에서는 상대적으로 많은 선례들이 공개되어 판례법이 형성되어 가고 있고 나아가 가급적 중재판정의 일관성을 실현하기 위한 다양한 제안이 있다.

VI. 심리기일

1. 심리기일의 운영

판정부는 중재의 시간과 비용을 최소화하도록 중재절차를 진행할 성실의무가 있다.⁸¹⁾ 위에서 보았듯이, 중재절차의 초기단계에서, 판정부는 당사자들의 동의 하에 예비회의 또는 사건관리회의를 개최하여 절차일정표를 작성하고, 절차명령을 발하여 중재절차의 진행에 관한 기준 — 예컨대 심리기일의 개최 여부, 회수, 길이와 결정, 각 당사자가 구술주장을 하고 증인신문을 하기 위하여 사용할 수 있는 총시간의 제한 여부, 당사자의 모두진술, 주장, 증인 및 증거의 제시 순서, 심리에서의 기록의 주선 및 심리 후 요약준비서면의 제출 가능 여부와 시기 등 — 을 결정한다.⁸²⁾ 상사중재의 경우 수일 내지 2주일 정도의 기간에 걸쳐 1회의 집중심리기일을 여는 것이 일반적이나, 손해배상에서 책임의 존부에 관한 판단과 손해액의 산정에 관한 판단을 분리하는 경우 2회의 심리기일을 열기도 한다.⁸³⁾

2. 변론

당사자들이 구술심리를 하지 아니하기로 합의한 경우에는 서면심리만으로 중재판정을 내릴 수 있다. 예컨대 당사자의 준비서면과 서증만으로 중재판정을 내리기에 족한 경우이다.⁸⁴⁾ 그 밖의 경우 판정부는 어느 한쪽 당사자의 신청에 따라 적

80) 중재판정에 대한 예견가능성과 중재판정의 일관성은 중재의 비밀보장 또는 투명성과 관련된 논점이다. Böckstiegel(註 19), p. 587.

81) 목영준, 172면. 영국 중재법(제33조 제1항 b호)과 프랑스 민사소송법(제1464조) 참조.

82) 위는 UNCITRAL 노트의 '17. Hearings'가 열거하는 사항들이다.

83) 김갑유 외, 213면.

절한 단계에서 반드시 구술심리를 열어야 한다(중재법 제25조 제1항 단서). 판정부는 구술심리를 하기 전에 충분한 시간을 두고 구술심리기일을 당사자에게 통지해야 하고, 일방 당사자가 판정부에 제출하는 준비서면 기타 자료는 상대방 당사자에게 고지되어야 한다(제25조 제2항, 제3항).

3. 증인신문

중재에서도 판정을 하기 위한 전제로서 사실인정을 하기 위하여 증거조사가 필요함은 물론인데, 증인, 감정인 및 당사자에 대한 신문, 서증의 조사, 물건 또는 장소의 검증 등 다양한 증거방법이 이용된다. 그러나 우리 중재법은 증거방법에 관하여는 감정인에 관한 규정을 둘 뿐이고(제27조) 다른 증거방법에 관하여는 규정하지 않는다. 판정부가 구술심리를 하는 경우 심리기일에 증인을 신문할 수 있다. 당사자 간에 다른 합의가 없는 경우 판정부는 중재지 외의 적절한 장소에서 증인·감정인 및 당사자 본인에 대한 신문(訊問)을 할 수 있다(중재법 제24조 제3항).

상사중재의 실무는, 각 당사자에게 짧은 모두진술을 허락하는데, 변호사들은 중재인들이 제출된 문서에 대한 충분한 지식을 가진다고 가정한다. 이어서 각 당사자를 위한 증인의 증언이 있는데 신청인 측 증인의 증인신문이 먼저 행해진다. 실무상 증언은 진술서로 제출되는 것이 일반적이므로 주신문은 아예 없거나 증인진술서를 확인하는 정도의 간략한 것에 그치나,⁸⁵⁾ 증인은 부연설명을 하거나 새로운 사항을 추가할 수 있고, 상대방에게는 반대신문의 기회가 부여된다.

중재법은 서증 및 물증에 관하여 상세히 규정하지 않고, 일방 당사자가 판정부에 제출하는 준비서면, 서류, 그 밖의 자료는 상대방 당사자에게 고지되어야 한다는 점과 판정부가 판정에서 기초로 삼으려는 서증은 양쪽 당사자에게 고지되어야 한다는 점만을 명시하고(제25조 제3항, 제4항) 감정인에 관한 규정을 두고 있다(제27조).

국가 주권의 일부인 사법권(또는 재판권)에 기초한 법원의 권한과 달리 판정부의 권한은 사인 간의 중재합의에 기초한 것이므로 판정부는 강제력을 가지지 않는다. 중재법상 판정부는 구술심리기일에 출석한 증인을 신문할 수 있지만, 증인의

84) 당사자들이 합의하면 판정부는 서면심리만으로 중재판정을 내릴 수 있으나 이는 이례적이다.

85) Born(註 10), p. 169. 모델중재법은 진술서에 의하여 증언을 규정하지 않으나 이는 세부사항을 당사자의 합의 또는 판정부의 재량에 맡긴 뜻이다.

출석을 강제할 수 없고 증인에게 선서를 시킬 수도 없다.⁸⁶⁾ 실무상으로는 당사자가 필요한 증인을 출석시켜 신문한다. 판정부가 효율적인 증거조사를 하는 데는 한계가 있으므로 증거조사에 관한 법원의 협조가 필요하다(중재법 제28조).

4. 법적 쟁점 토의

당사자들은 심리기일 전에 준비서면을 통하여 법적인 쟁점을 주장할 수 있음은 물론이고, 기술심리 과정에서도 자기에게 유리한 주장을 제출할 수 있다.

5. 심리기일 이후 단계

민사소송법은 변론절차 및 변론종결에 관하여 규정하나, 중재법은 심리 후 절차에 관하여 규정하지 않는다. 실무상 판정부는 심리기일 후 각 당사자가 주장과 증거를 모두 제출한 것으로 판단하면 심리종결을 선언한다.⁸⁷⁾ 일단 심리가 종결되면 판정부가 심리를 재개하지 않는 한 당사자들은 새로운 주장을 하거나 증거를 제출할 수 없지만, 제한된 분량의, 주장과 증거에서 나타난 주요사항을 정리한 요약준비서면(post-hearing brief)을 제출하는 것은 널리 허용되고 실제로 이용된다.⁸⁸⁾

다만 예외적으로 심리종결 후 중재판정 전에 새로운 증거가 출현한 경우, 판정부는 당사자의 요청에 따라 또는 직권으로 심리를 재개할 수 있는 재량권을 가지나, 이는 대체로 중재법이 아니라 중재규칙이 규정하는 사항이다.⁸⁹⁾

VII. 중재판정문

1. 판정부의 협의

판정부가 사건에 대하여 결론을 도출하고 중재판정을 내리기 위하여는 판정부의

⁸⁶⁾ 영미법계에서는 중재인 명의로 증인을 소환할 수 있으나 불출석시 중재인은 법원에 신청함으로써 법원으로 하여금 소환하게 하여 출석을 강제할 수 있다. 소환 불응은 법정모욕이 된다(미국 연방중재법(제7조), 영국 중재법(제43조, 제44조)).

⁸⁷⁾ ICC 중재규칙(제27조); KCAB 국제중재규칙(제27조 제1항).

⁸⁸⁾ Redfern/Hunter, para. 6.243; 김갑유 외, 5.10.1(216면) 참조. 중재판정부는 요약준비서면의 제출을 요구하기도 한다(KCAB 국제중재규칙 제22조 제2항).

⁸⁹⁾ ICC 중재규칙(제27조), UNCITRAL 중재규칙(제31조 제2항)과 KCAB 국제중재규칙(제27조 제2항)은 이를 명시한다.

구성원들 간에 협의하는 과정(deliberation)(또는 평의)이 필요하다. 중재법은 명시하지 않지만 협의내용의 비공개는 국제적으로 널리 인정되는 중재의 근본원칙이다.⁹⁰⁾ 중재법에 의하면, 당사자들의 별도 합의가 없으면 3명 이상의 중재인으로 구성된 판정부의 의사결정은 과반수의 결의에 따르는데(제30조), 협의는 중재지에서 해야 하는 것은 아니고 당사자들의 별도 합의가 없으면 판정부는 중재지 외의 적절한 장소에서 협의를 할 수 있다(제21조 제3항).

2. 판정의 종류

중재판정의 분류는 다양하나, 우리 유력설은 판정의 시기를 기준으로 중국판정과 중간판정(임시판정)으로 구분하고, 중국판정을 당해 사건을 완결시키는 범위에 따라 전부판정, 일부판정과 추가판정으로 구분한다.⁹¹⁾ 그러나 일부판정이라고 해서 모두 중국판정은 아니므로 ‘전부중국판정’, ‘일부중국판정’이라는 용어가 낫고, 일부판정은 국제적으로는 중간판정과 같은 의미로 사용되는 것으로 보인다.⁹²⁾ 중간판정(Zwischenschiedsspruch)은 중간판결에 대응하는 것으로 독일식 용어인데 국제적으로는 임시판정이라는 의미의 ‘interim or interlocutory award’가 널리 사용되는 것으로 보인다. 또한 중재법은 모델중재법과 달리 ‘중재판정’과 판정부의 ‘결정’을 구분한다. 예컨대 중재법(제18조 제1항)은, 판정부는 일방 당사자의 신청에 따라 “결정으로” 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하므로 임시적 처분은 결정이지 중재판정이 아니다.

중재판정의 유형을 구별하는 실익은 승인·집행의 대상이 되는가에 있다. 중재법에 따르면 집행판결의 대상은 중재판정에 한정되므로(제37조 이하) 판정부가 임시적 처분으로서 하는 결정은 집행판결의 대상이 되지 않는다. 우리나라에서는 중국판정만이 뉴욕협약에 따른 승인 및 집행의 대상이 된다는 견해가 유력하나,⁹³⁾ 임시판정(중간판정)도 집행의 대상이 된다는 견해도 주장될 여지가 있다.

90) 논의는 Redfern/Hunter, para. 9.160 참조. ICSID 중재규칙(제15조)은 위 원칙을 명시한다.

91) 양병희 외, **주식중재법**(2005), 128면(조대연 집필부분). 이 책은 이하 “주식중재법/집필자”로 인용한다. 사건으로는 분쟁을 중국적으로 해결하는가의 여부에 따라 중국판정과 중간판정(또는 임시판정)으로 구분하는 편이 낫다.

92) 영국에서는 ‘final award’와 대비되는 개념으로 partial, interlocutory, preliminary or interim award를 사용하는데 후 4자는 같은 것으로 보이기도 한다. ICC 중재규칙(제2조 v호)은 “‘Award’ includes, *inter alia*, an interim, partial or final Award”라고 한다.

93) 독일에서도 같다. 이는 외국법원의 중국판결만이 집행의 대상이 된다는 결론과 유사하다.

중재판정의 내용에 관하여 보면, WTO 협정에 따른 이행권고의 내용은 문제된 조치의 철회이고, 투자중재의 경우 금전채무의 지급이나, 상사중재의 경우 금전지급 기타 손해전보는 물론이고 특정이행(specific performance)과 같은 다양한 내용을 포함한다. 특히 상사중재에서는 법률관계를 형성하는 내용의 판정도 가능하다.⁹⁴⁾

3. 판정문 작성(사무국의 역할)

판정문은 중재인이 작성할 사항이지 기관중재의 경우에도 중재기관이 관여할 사항은 아니다. 그러나 ICC 중재의 경우 ICC 중재법원이 중재판정 초안을 검토(scrutiny)하는 점에 특색이 있다. 즉, ICC 중재규칙(제33조)에 따르면, 판정부는 서명 전에 판정문 초안을 중재법원에 제출해야 하는데, 중재법원은 판정문의 형식을 수정할 수 있고 판정부의 결정의 자유에 영향을 미침이 없이 실체적 쟁점에 관한 주의를 환기시킬 수 있으며 판정부는 그 형식에 관하여 중재법원의 승인을 얻기 전까지는 판정을 내릴 수 없다. 판정문 초안의 사전 검토는 ICC 중재법원의 행정적 및 감독적 성격을 보여주는 가장 중요한 요소이다.⁹⁵⁾

4. 반대의견

각국 중재법과 주요 중재규칙은 대체로 반대의견에 대해 규정하지 않으나, 중재인이 중재판정문에 반대의견을 기재할 수 있음은 널리 인정되고 있는데 이는 영미법계에서 유래한다.⁹⁶⁾ 통상분쟁해결절차에서는 반대의견이 WTO 패널·상소기구 보고서의 일부를 구성하고, 투자중재에서도 반대의견이 허용되는 데 반하여,⁹⁷⁾ 상사중재에서는 실무상 중재인의 반대의견은 흔히 제시되지 않고 반대의견이 제시되더라도 이는 중재판정은 아니고 의견에 불과하다.⁹⁸⁾ 실무상 상사중재에서 중재인

94) 정선주, “중재판정의 효력 — 확정력을 중심으로 —”, **민사소송** 제9권 제2호(2005), 21면. 그에 따른 효력(예컨대 의사진술이 있는 것으로 보는지)이 발생하자면 집행판결이 필요한지는 논란이 있다.

95) ICC 중재규칙 부칙II(제6조)은 “중재법원은 판정문 초안 검토시 가능한 한 중재지의 강행법규의 요건을 고려한다”는 취지로 규정한다. 이는 중재법원과 중재인은 중재판정이 집행될 수 있도록 모든 노력을 다해야 한다는 ICC 중재규칙(제41조)과 일관된다.

96) Redfern/Hunter, para. 9.194.

97) ICSID 협약(제48조 제4항)과 ICSID 중재규칙(제47조 제3항)은 반대의견을 허용한다.

98) Redfern/Hunter, para. 9.188.

들은 중재판정에 서명을 거부함으로써 반대의견을 표시하기도 하는데, ICC 중재법원은 실무상 중재판정과 함께 반대의견을 당사자들에게 송부한다.⁹⁹⁾

VIII. 판정의 취소(불복)와 집행

1. 판정의 취소

가. 불복제도(취소절차)

상소기구를 두고 있는 통상분쟁해결절차는 그와 같은 절차가 없는 투자중재 및 상사중재와 다르다. 중재판정에 대한 취소(불복)에 관하여 통상분쟁해결절차와 투자중재의 경우는 조약상 별개의 제도가 마련되어 있고, 국가법원의 관여가 전혀 없거나 제한되는 데 반하여,¹⁰⁰⁾ 상사중재의 경우 중재지 국가법원의 통제가 개입하고, 중재의 ‘탈지역화(delocalization)’ 이론에서 보듯이 당사자들은 그런 통제로부터 벗어나고자 노력하는데 그것이 허용되는 범위는 국가에 따라 다르다. 중재판정의 취소는 소송에서 재심과 유사하다. 상사중재에서 대부분의 국가는 중재판정의 실효성 확보를 위하여 불복제도를 제한하나 중대한 하자가 있는 경우에는 예외적으로 당사자의 불복을 허용하면서 그 절차, 기간, 사유, 관할법원, 중재판정 취소 또는 무효확인의 효과를 엄격히 제한한다. 따라서 사실인정 또는 법률적용에 관한 중재판정부의 잘못은 불복사유가 되지 않는다.¹⁰¹⁾ 중재판정에 대한 불복을 너무 쉽게 허용하면 중재제도가 존재의의를 상실할 우려가 있다.

미국 연방중재법(제10조)은 일정한 사유가 있는 경우 중재판정지를 관할하는 법원이 중재판정을 취소할 수 있음을 명시하고 그 밖에도 판례가 인정하는 취소사유가 있다. 영국 중재법(제67조, 제68조)도 판정부의 판정권한이 없음을 이유로 또는 중재판정의 중대한 잘못(serious irregularity)을 이유로 법원은 당사자의 신청에 따라 중재판정의 무효선언 명령(an order declaring an award to be of no effect)을 하거나 취소하는(set aside) 명령을 할 수 있음을 명시한다. 흥미로운 것은, 영국 중재

⁹⁹⁾ Redfern/Hunter, para. 9.192.

¹⁰⁰⁾ 다만 투자중재라도 비 ICSID 투자중재는 상사중재에 접근한다.

¹⁰¹⁾ 그러나 AAA는 2013. 11. 1. 중재판정에 대해 AAA Appeal Tribunal에 항소할 수 있는 선택적 항소제도를 도입하였다.

법(제69조)은 나아가 법률문제에 관하여 판정부의 결정이 명백히 잘못이거나, 문제가 일반적으로 공공의 중요성을 갖는 것이고 그 결정이 적어도 중대한 의심의 여지가 있어 법원이 당해 문제를 결정하는 것이 모든 사정에서 적절하고 적절한 경우 일방 당사자가 법원 허가를 받아 중재판정에 대한 법원에의 항소를 허용하는 점이다. 이것이 ‘법률문제에 관한 항소(appeal on point of law)’이다. 프랑스 민사소송법은 국제중재에 대하여는 법원에의 항소를 허용하지 않고 제1520조에 정한 사유가 있는 경우 중재판정이 취소될 수 있음을 명시한다.¹⁰²⁾ 독일¹⁰³⁾과 일본은 우리 중재법과 유사한 중재판정 취소제도를 두고 있다.

나. 국가법원(중재기관)의 역할

상사중재의 경우 당사자는 국가법원에서 중재판정에 대해 불복할 수 있다. 구체적으로 이는 중재판정의 취소 또는 무효선언 등의 형태를 취하나 중재판정의 효력을 소급적으로 상실시키는 점은 같다. 이처럼 중재판정이 중재지 국가법원의 통제 하에 있는 점¹⁰⁴⁾에서 상사중재는 그렇지 않은 통상분쟁해결절차나 투자중재와 다르나, ICSID 협약에 따른 투자중재의 경우 3인으로 구성되는 특별위원회, 즉 사실상 새로운 판정부가 취소 여부를 결정하고(제52조) 중재지 국가법원의 취소는 배제된다.¹⁰⁵⁾ 통상분쟁해결절차에는 중재판정에 대한 항소가 가능하나 중재판정의 취소에 상응하는 절차는 없다.

상사중재에서 국가법원이 판정부에 환송(remission)할 수 있는지에 관하여는, 법원과 중재판정부 간의 관계를 어떻게 이해할지와 관련하여 입법례가 나뉜다. 모델중재법(제34조 제4항)은 취소의 소가 계속중 법원이 판정부에게 하자를 스스로 치유할 기회를 부여하는 일종의 ‘환송’(remission)을 규정하는데 이는 주로 영미법계에서 인정되는 것이다. 한편 독일 민사소송법(제1059조 제4항)은 취소사유가 있고 적절한 경우 법원이 중재판정을 취소하고 사건을 판정부로 환송할 수 있도록 하나, 우리 중재법과 일본 중재법은 이를 채택하지 않았다.

102) 프랑스 민사소송법은 국내중재와 국제중재를 구분하는데 국내중재에서는 당사자들이 합의하면 법원에의 항소가 가능하다(제1489조).

103) 다만 독일의 경우 고등법원의 심문을 거쳐 결정의 형식으로 중재판정을 취소한다(독일 민사소송법 제1062조 제1항 제3호, 제1059조, 제1063조 제1항, 제2항).

104) 즉 중재판정 취소의 소 기타 중재판정에 대한 불복의 재판에 대하여는 중재지 국가법원이 전속적 국제재판관할을 가진다.

105) 다만 비 ICSID 투자중재의 경우 상사중재의 경우처럼 중재지 국가법원의 통제 하에 놓인다.

다. 판정에 대한 불복사유

중재판정에 대한 불복사유(또는 취소사유)는 국가에 따라 다르다. 중재법(제36조 제2항)은 뉴욕협약(제5조)의 승인거부사유, 정확히는 모델중재법(제34조)을 따라 6가지 취소사유 — 주로 중재판정 자체의 절차적 흠결 — 를 한정적으로 열거하는데, 이는 취소를 구하는 당사자가 주장·입증하여야 하는 사유와 법원이 직권으로 판단할 사유로 구분된다. 모델중재법을 채택한 독일 민사소송법과 일본 중재법의 취소사유도 중재법과 매우 유사하다. 나아가 미국,¹⁰⁶⁾ 영국¹⁰⁷⁾과 프랑스¹⁰⁸⁾ 등도 대체로 유사한 불복사유를 규정하고 있는데, 영미에서는 사기에 의한 중재판정의 획득을 별도의 취소사유로 인정하나 이는 우리 중재법상 공서위반에 포섭된다.¹⁰⁹⁾ 취소사유를 비교해 보면 스펙트럼의 한쪽 끝에는, 중재판정에 대하여 최소한의 통제를 하는 프랑스가 있고, 다른 한쪽 끝에는 다양한 통제를 하는 영국이 있으며 중간에는 우리나라처럼 모델중재법을 따르는 국가들이 있다.¹¹⁰⁾

당사자들이 취소사유를 배제하는 합의 —‘배제합의(exclusion agreement)’— 를 할 수 있는지는 논란이 있다. 프랑스 민사소송법(제1522조¹¹¹⁾)은 이를 정면으로 허용하나, 우리 중재법의 해석으로는 부정적으로 본다. 중재법상 당사자들이 취소사

106) 미국 연방중재법(제10조) 참조. 또한 연방중재법에 명시적 규정은 없지만 판례가 인정하는 취소사유로 ① 공서위반, ② 중재가능성의 결여, ③ 중재인의 명백한 법의 무시(manifest disregard of law)가 있는 경우, ④ 중재인이 자의적이고 변덕스러운 판정을 내린 경우, ⑤ 중재합의가 체결되지 않은 경우 등이 있다. Jack J. Coe, Jr., *International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context* (1997), para. 11.3.2. 참조. 그러나 미국 연방대법원은 연방중재법상의 취소사유가 망라적이라고 보아 명백한 법의 무시를 취소사유로 인정하지 않았다. *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576, 584 (2008).

107) 영국 중재법(제67조, 제68조) 참조.

108) 프랑스 민사소송법(제1520조) 참조. 동조는 국제적 공서위반을 명시하는데, 중재판정의 승인의 경우도 같다(제1514조).

109) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290 판결 참조.

110) 중재판정의 취소사유에 관한 비교법적 검토는 Christoph Liebscher, *The Healthy Award: Challenge in International Commercial Arbitration* (2003), p. 147 이하(Chapter V) 참조.

111) 프랑스 민사소송법은 구법과 달리 이를 명시하는데 이는 당사자들의 특정한 합의에 의하여야(par convention spéciale) 한다. 영국의 1996년 중재법 하에서 항소가 허용되는 중재의 경우 항소 포기, 법률문제에 관한 항소(제69조)의 포기는 허용되나, 여기에서 논의하는 취소의 배제 또는 기타 취소사유의 배제는 허용되지 않는다. 본문의 배제합의는 영국 중재법 제67조, 제68조와 제69조 모두에 관련된 넓은 의미의 것이다.

유를 확대하는 합의도 효력이 없고, 법원에 의한 재심사를 허용하는 합의도 무효이나 이에 대한 태도는 국가에 따라 다를 수 있다.

2. 중재판정의 승인 및 집행

통상분쟁해결절차의 경우 판정의 집행을 위하여 국가의 보복이나 제재가 동원되고¹¹²⁾ 투자중재의 경우에는 조약에 따라 중재판정이 집행력을 가지므로¹¹³⁾ 별도의 집행판결 등은 필요하지 않다. 한편 상사중재는 사적 분쟁해결수단이므로 중재판정은 기판력은 있어도(외국중재판정의 경우는 승인요건이 구비됨을 전제로 나아가 국가에 따라서는 승인판결을 전제로) 집행력이 없다. 따라서 상사중재에서 진 당사자가 중재판정을 이행하지 않으면 국가의 도움을 얻어 이를 집행할 필요가 있는데 이를 위하여 우리나라에서는 법원의 집행판결이 필요하나 그 구체적 요건과 절차는 국가에 따라 다르다.¹¹⁴⁾

일정한 승인(또는 집행) 거부사유가 있으면 법원은 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있다. 전적으로(또는 우선적으로) 조약에 의하여 규율되는 통상분쟁해결절차나 투자중재와 달리 상사중재에서 외국중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 뉴욕협약이 중요하다. 뉴욕협약(제5조)은 외국중재판정의 승인(또는 집행) 거부사유를 피신청인이 주장·입증할 사유와, 승인 또는 집행의 요청을 받은 국가의 법원이 직권으로 판단할 사유로 구분하여 제한적으로 열거한다. 승인거부사유가 있어도 법원은 재량으로 중재판정을 승인 및 집행할 수 있고, 집행국법원은 뉴욕협약보다 더 우호적인 국내법에 기하여 중재판정지에서 취소 또는 정지된 외국중재판정을 집행할 수도 있다.¹¹⁵⁾

근자에 우리나라에서 논란이 된 것은, 내국중재판정의 내용이 집행이 가능할 정도로 특정되지 않은 경우에도 우리 법원이 집행판결을 해주어야 하는가이다. 제1심법원¹¹⁶⁾은 이를 거부하였으나, 제2심법원¹¹⁷⁾은 집행불능인 중재판정에 대하여

112) DSU 제22조.

113) 예컨대 ICSID 협약 제54조.

114) 독일과 일본에서는 집행결정이, 영국에서는 일방적(*ex parte*) 절차에 의한 집행허가(*leave*)가, 미국에서는 확인명령이 필요하다. 우리나라에서도 집행결정으로 완화하자는 제안이 있다. 석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, **국제사법과 국제소송**, 제5권(2012), 688면 이하 참조.

115) 뉴욕협약 제7조 제1항.

116) 서울남부지방법원 2013. 1. 31. 선고 2012가합15979 판결.

117) 서울고등법원 2014. 1. 17. 선고 2013나13506 판결.

집행판결을 할 권리보호의 이익이 있고, 집행판결은 단지 중재판정에 집행력을 부여하는 것일 뿐만 아니라 상대방이 중재판정 취소사유를 주장하는 것으로부터 중재판정을 보호하는 기능을 한다고 보아 집행판결을 해주었다.

IX. 맺음말

이 글에서는 국제거래와 관련하여 발생하는 분쟁 해결의 세 가지 영역, 즉 통상분쟁해결절차, 투자중재와 상사중재라는 3자의 異同과 유기적 관련을 인식하면서 주로 상사중재의 논점을 개관하였다. 그 결과 통상분쟁해결절차는 투자중재 및 상사중재와 커다란 차이가 있으나, 투자중재는 그보다는 상사중재와 유사성을 공유하고 있고, 특히 비 ICSID 투자중재는 여러 가지 점에서 상사중재에 접근함을 확인하였다.¹¹⁸⁾ WTO 협정과 ICSID 협약이라는 조약을 통하여 규범을 상당부분 통일할 수 있었던 통상분쟁해결절차나 투자중재와 달리 상사중재에서는 뉴욕협약을 제외하고는 그런 접근이 어려웠지만, 많은 국가들이 모델중재법을 수용함으로써 각각 중재규범을 어느 정도 조화시킬 수 있었다. 지금으로서는 장래 상사중재의 발전을 위해 통상분쟁해결절차와 투자중재로부터 취할 만한 요소가 무엇인지는 불분명하다. 앞으로도 위 3자는 영향을 주고 받으면서 계속 발전해 나갈 텐데 그 과정에서 일부 수렴하는 면과 각자의 길을 가는 면도 나타날 것으로 예상된다. 어쨌든 3자를 염두에 두면서 장래 발전의 추이와 이를 규율하는 규범의 발전을 면밀하게 지켜볼 필요가 있다.

투고일 2014. 4. 21	심사완료일 2014. 5. 19	게재확정일 2014. 5. 30
-----------------	-------------------	-------------------

¹¹⁸⁾ 투자중재에 관한 우리 용어는 혼란스럽다. 예컨대 정부가 공표한 ICSID 협약의 국문 번역이 설득력이 없어 다양한 번역문이 사용되고 있다. 중재법을 기초로 용어를 정립할 필요가 있다.

참고문헌

- 김갑유(대표집필), **중재실무강의**(박영사, 2012).
- 김성룡·안건형, “상사중재와 투자조약중재에 관한 비교연구”, **중재연구**, 제24권 제1호(2014. 3.).
- 목영준, **상사중재법**(박영사, 2011).
- 법무부, **우리 기업을 위한 국제중재 가이드**(법무부, 2013).
- 석광현, “중재법의 개정방향: 국제상사중재의 측면을 중심으로”, **서울대학교 법학**, 통권 제164호(제53권 제3호)(2012. 9.).
- _____, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, **국제사법과 국제소송**, 제5권(박영사, 2012).
- _____, “한국에서 행해지는 ICC 중재에서 ICC 중재규칙과 한국 중재법의 상호작용”, **한양대학교 국제소송법무**, 통권 제3호(2011. 11.).
- _____, **국제상사중재법연구**, 제1권(박영사, 2007).
- _____, “國際訴訟의 外國人當事者에 관한 몇 가지 문제점”, **국제사법과 국제소송**, 제4권(박영사, 2007).
- _____, **증거조사에 관한 국제민사사법공조 연구**(법무부, 2007).
- 신희택, **국제투자분쟁에서의 UNCITRAL 중재규칙 활용 실무**(법무부, 2013).
- 안건형·유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점”, **민사소송**, 제15권 제2호(2011).
- 양병희 외, **주식중재법**(대한상사중재원·한국중재학회, 2005).
- 이시윤, **민사소송법**, 제6증보판(박영사, 2012).
- 장승화, **양자간 투자협정 연구**(법무부, 2001).
- 정선주, “중재판정의 효력·확정력을 중심으로-”, **민사소송**, 제9권 제2호(2005).
- _____, “중재인에 대한 기피”, **중재연구** 제17권 제1호(2007. 3.).
- 정홍식, “국제중재에서 국제적 강행법규의 적용가능성”, **중재연구**, 제23권 제4호(2013. 12.).
- Blackaby, Nigel and Partasides, Constantine with Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition (Oxford University, 2009).
- Blessing, Marc, “Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration” 14(4) *Journal of International Arbitration* 23 (1997).

- Böckstiegel, Karl Heinz, “Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?”, *Arbitration International*, Volume 28, Issue 4 (2012).
- Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Vol. I (Wolters Kluwer, 2009).
- _____, *International Commercial Arbitration*, Vol. II (Wolters Kluwer, 2009).
- _____, *International Arbitration: Law and Practice* (Wolters Kluwer, 2012).
- Coe, Jr., Jack J., *International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context* (Transnational Pub, 1997).
- Grierson, Jacob/van Hooft, Annet, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules: An Introductory User’s Guide* (Wolters Kluwer, 2012).
- Holtzmann, Howard M. and Neuhaus, Joseph E., *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (Kluwer Law International, 1989).
- Huerta-Goldman, Jorge A., Romanetti, Antoine & Stirnimann, Franz X. (eds.), *WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer, 2013).
- 1999 IBA Working Party & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee, *Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* (2010).
- Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A. and Kröll, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2003).
- Liebscher, Christoph, *The Healthy Award: Challenge in International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2003).
- Mistelis, Loukas A. and Brekoulakis, Stavros L. (eds.), *Arbitrability: International & Comparative Perspectives* (Wolters Kluwer, 2008).
- Nappert, Sophie, *Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules 2010: A Practitioner’s Guide* (JurisNet, LLC, 2012).
- Schütze, Rolf A., *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, 4. Auflage (C.H. Beck, 2007).
- Stürner, Rolf, “The Principles of Transnational Civil Procedure, An Introduction to Their Basic Conception”, *Rebels Zeitschrift*, Band 69 (2005).

<Abstract>

International Commercial Arbitration from the Viewpoint of International Disputes Settlement

Suk, Kwang Hyun*

The author discusses in this paper various issues of international commercial arbitration, recognizing similarities and differences among the three areas of dispute settlement mechanism involving international business transactions, i.e., (i) the dispute settlement procedures under the Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes (“DSU”) in the context of the WTO Agreements or the various Free Trade Agreements, (ii) the dispute settlement procedures under the ICSID Convention or the various Free Trade Agreements, and (iii) the international commercial arbitration. More concretely, the author deals with the following issues: preliminary matters (Chap. II.), commencement of the procedures (Chap. III.), arbitral tribunal (Chap. IV.), pre-hearing procedures (Chap. V.), hearing (Chap. VI.), arbitral awards (Chap. VII.) and challenging against, and enforcement of, arbitral awards (Chap. VIII.). This paper has been prepared as part of the joint research project of the Legal Research Institute of Seoul National University, entitled “Comparative Research of the Procedures of the International Trade Disputes, the Investment Arbitration and the Commercial Arbitration.” While the WTO Agreement and the ICSID Convention clearly constitute the principal norms regulating the international trade dispute settlement procedures and the investment arbitration, respectively, there are no comparable international uniform norms for the commercial arbitration. Thus, the author focuses on the Korean Arbitration Act as the representative of national arbitration acts. This could be justified since the Korean Arbitration Act has been modeled on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985. When necessary, reference is also made to national arbitration

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.

acts of France, the U.K. and the U.S. The results of the research show (i) that there are big differences between the international trade dispute settlement procedures, on the one hand, and international investment arbitration and international commercial arbitration, on the other, and (ii) that the international investment arbitration and the international commercial arbitration share many common features, and in particular the non-ICSID arbitration comes very closer to the international commercial arbitration. Whereas the norms regulating the international trade dispute settlement procedures and the international investment arbitration could be substantially unified thanks to the DSU and ICSID Convention, respectively, the norms regulating international commercial arbitration could be harmonized to a modest degree, apart from the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1956, which has been very successful. At present, it is difficult to clearly identify the elements of the international trade dispute settlement procedures and the investment arbitration, which we may consider importing to the commercial arbitration to improve the current situation. Each of the three areas of international dispute settlement procedures is expected to continue to develop in the future while exercising reciprocal influences on the others. Some divergences as well as convergences of the procedures and norms applicable to the three areas are expected to emerge in the future. Therefore, we need to closely monitor the future development.

Keywords: international trade dispute settlement procedure, international investment arbitration, international commercial arbitration, WTO, ICSID, arbitral tribunal, arbitration proceeding, arbitral award

