

多數當事者 仲裁에 있어서 節次併합과 仲裁人選定

Consolidation of Arbitral Proceedings and Appointment of Arbitrators in Multiparty Arbitration

李 康 斌*

- I. 序 論
- II. 多數當事者 仲裁의 發生類型
- III. 多數當事者 仲裁을 위한 事前合意
- IV. 多數當事者 仲裁節次의 併合
- V. 多數當事者 仲裁에 있어서 仲裁人選定
- VI. 結 論

I 序 論

최근 건설공사, 공공사업 및 산업설비의 장치 등을 포함하는 대형사업이 크게 증가하고 있다. 이러한 사업들은 일반적으로 다수의 공공기관과 개인업체가 참가하게 되고 1개 이상의 계약이 관련되며, 이 계약들의 특징은 단일사업의 완성에 연관되어 있다는 점이다.

* 尚志大學校 國際通商學科 教授

위와 같은 사업들에 관련하여 발생하는 분쟁들이 중재에 회부되는 경우, 당사자들은 흔히 단일의 공동절차에서 단일의 중재판정부에 의하여 모든 분쟁들이 해결되기를 희망한다. 이러한 이유는 다수당사자들의 분쟁이 공통적인 법률 및 사실문제에 관련되는 경우 단일 중재절차는 시간과 금전의 절약뿐 만 아니라 사실인정에 있어서 상호충돌 위험을 회피할 수 있기 때문이다.

일반적으로 소송규칙은 제3자의 참가 즉 공동소송과 소송병합을 허용하는 규정을 두고 있으나¹⁾ 이러한 규정의 중재분야로의 변형은 생각하는 것처럼 용이한 것은 아니다. 그 본질적 이유는 소송과 중재의 근본적인 개념 차이에 있는바, 소송은 국가의 권위에 근거를 두고 있는 반면에 중재는 당사자자치 즉 당사자들의 의사에 근거를 두고 있기 때문이다.

따라서, 만약 다수당사자 중재에 있어서 모든 당사자들이 공동절차에 합의한다면 문제는 생기지 않는다. 그러나 실제로 당사자들은 다수당사자 중재절차에 관하여 명백한 규정을 두고 있지 아니한 일련의 양당사자계약을 체결하고 있다. 이러한 경우에 법원이 당사자들의 합의없는 중재절차의 병합을 명령할 권한을 가져야 하는가의 의문이 제기되는 것이다.

또한 다수당사자 중재에 있어서 중재인의 선정을 양당사자 중재의 일반적인 선정방법과는 달리 여러 가지 선정방법이 있을 수 있으며, 당사자들이 중재인 선정방법에 관하여 규정을 두고 있지 않는 경우에 다수당사자 중재절차를 위하여 중재인을 어떻게 선정할 것인가의 문제가 제기되는 것이다.

본고에서는 다수당사자 중재의 발생유형, 다수당사자 중재를 위한 사전합의, 다수당사자 중재절차의 병합 및 다수당사자 중재에 있어서 중재인의 선정 등에 관하여 미국을 비롯한 각국의 법원 판례 및 제정법 그리고 국제상업회의소(ICC) 중재제판소규칙상의 다수당사자 중재에 관한 지침²⁾ 등을 중심으로 고찰하고자 한다.

1) 한국 민사소송법 제65조 내지 제79조 참조.

2) Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration.

이 지침은 1981년 마닐라 회의기간중 국제상업회의소 평의회에 의해 채택되었으며, 주된 목적은 관련당 사자들의 숫자에 불구하고 그들간에 발생하는 모든 분쟁들이 단일중재판정부에 의해 하나의 공동절차에서 해결될 것을 보장하는 약정을 사업초기부터 체결하는 이러한 종류의 참가자들을 지원하기 위한 것이다.

II. 多數當事者 仲裁의 發生類型

다수당사자 중재문제가 가장 자주 발생하는 분야는 다음과 같이 분류할 수 있다.³⁾

1. 건설업

다수당사자 중재가 발생하는 경우의 전형적인 사례가 건설업 분야로서, 당사자들은 관습상 그들의 계약에 다수당사자 중재조항을 포함시키고 있다.⁴⁾ 건설업에 있어서 소유자가 주계약자와 계약을 체결하고 주계약자는 다시 차례로 수인의 전문 하청업자들과 계약을 체결하는 경우가 많은데, 이 경우에 주계약자는 그의 하청계약자와 소유자 사이의 중간자 위치에 놓이게 되며, 또한 소유자도 그의 건축사와 주계약자 사이의 중간자 위치에 놓이게 된다. 그러므로 건설업분야에 있어서의 계약관계는 일반적으로 건축사-소유자-주계약자-하청계약자로 이어지는 복잡한 고리를 형성한다.

2. 해사분쟁

관습적으로 중재가 적용되는 또 다른 분야는 해사분쟁이다. 여기서 다수당사자 중재문제는 용선계약(charter party)과 관련하여 자주 발생하는데, 그 이유는 용선자가 선박을 스스로 사용하지 아니하는 기간동안 매우 자주 채용선을 하기 때문이다. 그러므로 용선계약은 선박소유자-용선자-채용선자로 이어지는 계약관계의 고리를 형성한다.

3) David D. Caron, Resolution of Private International Disputes Vol. I, University of California at Berkeley, 1996, p.XI-11.

4) 미국건축사협회(American Institute of Architects)의 표준계약서에는 명백하게 중재절차의 병합조항을 포함하고 있다(AIA Doc. A201, General Conditions of the Contract for Construction, Art. 7.9.1.).

3. 단체협약

일반적으로 중재가 적용되며 흔히 다수당사자 중재가 발생하는 분야가 노사간의 단체협약으로서, 그 이유는 사용자가 보통 수개의 노동조합과 교섭을 해야만 하기 때문이다. 그러나 단체협약의 계약관계는 고리를 형성하는 것이 아니라 사용자- 제1노동조합, 제2노동조합, 제3노동조합 등으로 이어진다.

4. 물품매매

끝으로 다수당사자 중재가 발생할 가능성이 있는 분야는 물품매매로서, 그 이유는 한 제품이 일반적으로 제조자-분배자-소매자-구매자로 이어지는 고리를 통해 유통되기 때문이다. 그러나 대부분의 물품매매계약에는 중재조항을 포함하고 있지 않는데, 그것은 이 분야에서 발생하는 분쟁들이 일반적으로 소송에 의해 해결되고 있기 때문이다.

Ⅲ. 多數當事者 仲裁을 위한 事前合意

1. 사전합의 필요성

위의 서론에서 언급한 바와 같이 건설공사, 공공사업 및 산업설비의 장치 등과 같은 사업들에 관련하여 흔히 발생하는 다수당사자 중재에 있어서 모든 주요분쟁들을 단일의 공동중재절차에서 해결하기로 당사자들이 합의하는 경우 다음과 같은 여러가지 이점들을 가져오게 된다.⁵⁾

첫째, 단일사업에 관련하여 발생하는 모든 분쟁들을 분리된 중재절차에서 해결하는 경우 판정결과가 일치하지 않게 되는 위험을 초래할 수 있으나, 단일의 중재판정부에 의해 해결되는 경우 이 위험을 회피할 수 있다. 둘째, 관련 많은 분

5) ICC, Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration, 1983, p.2~3.

쟁에 관하여 제출된 모든 관련 증거들을 중재판정부가 이용할 수 있다. 셋째, 관련 모든 분쟁들을 단일 공동중재절차에서 해결하는 비용이 분리된 중재절차에서 해결하는 관련비용보다 훨씬 저렴할 수 있다

그러나 다수당사자 중재에 있어서 중재기관 예를 들면 국제상업회의소 중재재판소(ICC Court of Arbitration)는 모든 당사자들이 분쟁발생시에 또는 여러가지 계약체결시에 단일 공동중재절차로 분쟁들을 해결할 것에 합의한 경우에만 그것을 취할 수 있다. 즉 다수당사자 공동중재절차는 관련당사자들의 계약적 기초를 필요로 한다는데 의심의 여지가 없다.

2. 사전합의 내용 및 방법

어느 한 사업의 참가자들이 그 사업과 관련하여 그들 모두 또는 수인간에 발생하는 분쟁들을 공동중재절차에서 단일의 중재판정부에 의하여 해결할 것을 합의하여 규정하는 경우에 다음사항들을 포함시킬 것을 국제상업회의소의 다수당사자 중재에 관한 지침⁶⁾에서 제시하고 있다.

첫째 사전합의에 참가하는 어느 당사자(참가당사자)가 다른 어느 참가당사자들이 동일한 계약의 당사자들인가의 여부에 불구하고 그들에 대하여 여하한 형태의 클레임을 제기할 권리, 둘째 어느 참가당사자가 2인이상의 다른 참가당사자들이 동일한 계약의 당사자들인가의 여부에 불구하고 또다시 그들간의 중재절차에 참가할 권리, 셋째 사업에 관련된 중재절차에서 피신청인인 어느 참가당사자가 1인이상의 다른 참가당사자들을 중재에 관여시킬 권리, 넷째 어느 참가당사자가 모든 다른 참가당사자들이 중재절차의 당사자들이 되기위해 적당한 기회가 주어지는 한, 그들이 중재절차의 당사자들이든 아니든간에 그들의 편에서 중재판정의 승인 및 준수를 획득할 권리 등이다.

어느 한 참가자가 사전합의에 참가하는 때에, 그는 그로 인해 그 자신에 관한 중재판정부의 관할을 거부할 가능성을 포기하게 되지만, 그의 임의대로 다른 이의신청과 수단들을 포기하지는 않는다. 다수의 참가자들이 관여하는 사업에 있어서 그 사업에 중요한 관계를 갖고 있는 다수의 참가자들에게 다수당사자 중재합의를 제한하는 것이 바람직할 수도 있다. 이러한 경우 당해사업의 주요 참가자들

6) ICC, Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration, 1983, p.4~5.

은 중재합의에 참가할 수 있는 자들의 명단을 명시하든가 또는 중재합의에 참가할 수 있는 기준을 사전에 설정하여야 하며, 또한 참가를 위한 기한도 설정하여야 한다.

다수당사자 중재합의에 있어서 사업에의 모든 참가자들이 단일계약의 당사자들인 경우에, 그들은 그들간에 발생하는 특정 또는 모든 분쟁들을 공동절차에 회부한다는 의사를 단지 그 계약에 삽입된 중재조항에 명시하는 것이 필요하다. 한편 사업에의 모든 참가자들을 구속하는 단일계약이 없는 경우에는 다음 2가지 방법중의 하나로 사업초기에 다수당사자 중재를 규정할 수 있다. 첫째, 권고된 해결책인 별도 중재의정서에 서명하든가, 둘째, 특히 참가자들의 인원수 때문이나 특정 참가자들이 다른 참가자들 보다 늦게 사업에 관여할 수 있다는 사실 때문에 별도 의정서가 비실제적인 경우 별도 의정서와 동일한 결과를 가지는 동일조항을 각 계약에 삽입하든가 하는 방법이 있다.

여기서 후자의 방법을 채택하기 전에 이러한 종류의 조항이 동일계약에 의해 연결되지 아니한 참가당사자들간에 중재하는데 유효한 계약으로 간주될 것인가 여부를 결정하기 위하여 동일조항이 강제될 수 있는 국가의 법률을 참조하여야 한다. 각 참가당사자가 다른 참가당사자들의 신원에 관하여 통지받을 수 있는 제도를 규정할 필요가 있을 것이다. 예를 들면 주계약자와 하청계약자가 관여하는 사업의 경우에 이러한 의무는 주계약자가 고객에게 구속력을 갖는 계약의 한 조항을 통하여 주계약자의 책임이 될 수 있다.⁷⁾

영국의 관행상 건설공사에 있어서 주계약자와 하청계약자간의 하청계약에 삽입되는 표준중재조항은 다음과 같다. “하청계약공사의 이행중 또는 완료나 포기 후에, 또는 하청계약상 하청계약자의 고용 결정후 발생하든지, 계약위반이든지 기타문제에 있어서든지, 하청계약과 관련하여 발생하는 여하한 성질의 사안에 관하여 주계약자와 하청계약자간에 분쟁 또는 의견차이가 있는 경우에, 당사자일방은 상대방에게 당해 분쟁 또는 의견차이는 당사자일방의 요청으로 런던공인중재인협회의 임시회장이 지명한 자의 중재에 회부되어야 한다.” “다만, 주계약자와 하청계약자간의 분쟁 또는 의견차이가 주계약상의 계약자와 고용주간의 분쟁 또는 의견차이와 본질적으로 동일한 사안이라면, 주계약자와 하청계약자는 당해분쟁 또는 의견차이가 주계약의 조건에 의거하여 선정된 중재인에게 회부될 것에

7) ICC, Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration, 1983, p.5~6.

합의한다.” (“In the event of any dispute or difference between the contractor and the subcontractor whether arising during the execution or after the completion or abandonment of the sub-contract works, or after the determination of the employment of the sub-contractor under this sub-contract, whether by breach or in any other matter, in regard to any matter or thing of whatsoever nature arising out of this sub-contract or in connection therewith, then either party shall give to the other notice in writing of such dispute of difference, and such dispute of difference shall be and is referred to the arbitration of such person as may be appointed on the request of either party by the President for the time being of the Chartered Institute of Arbitrators in London.” “Provided the dispute or difference between the contractor and sub-contractor is substantially the same as a matter which is dispute or difference between the contractor and employer under the main contract the contractor and subcontractor hereby agree that such a dispute or difference shall be referred to an arbitrator appointed or to be appointed pursuant to the terms of the main contract.....”)⁸⁾

IV. 多數當事者 仲裁節次的 併合

1. 당사자들의 합의에 의한 중재절차 병합

단일공동중재절차에서 대규모 산업 또는 건설공사와 관련하여 발생할 수 있는 모든 주요분쟁들을 해결하는 것은 많은 이점들을 제공한다. 관련분쟁들이 별도절차에서 해결되는 경우 항상 발생하는 결과의 불일치 위험이 1개의 중재판정부 또는 국가법원에서 해결되는 경우 회피된다. 모든 관련증거가 각기 다른분쟁들이 회부된 판정부에 이용될 수 있다. 단일절차에서 단일공사와 관련하여 발생하는

8) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.67.

모든 분쟁들을 해결하는 비용은 일련의 별도 또는 다른절차에 종사하는 비용보다 상당히 낮을수 있다.

그러나 또한 불리한 점들도 있다. 당사자일방은 그의 계약당사자들과의 관계를 다른당사자들에게 노출시키기를 원하지 않을 수 있으며, 이것은 모든 분쟁들이 함께 취급되는 경우에 한 사례가 될 것이다. 비밀적 성질의 정보 예를 들면, 발명, 비결, 마케팅, 비용이익 및 재정정보들이 이러한 점에서 민감한 분야들이다.⁹⁾

당사자들이 그들의 중재계약에서 특히 다수당사자 중재조항을 포함함으로써 다수당사자 중재에 관하여 중재인 선정절차를 포함하는 병합 및 특별절차에 합의할 수 있다. 또는 당사자들은 중재조항에 합의하지 아니하고 병합 및 다수당사자 중재를 허용하는 중재기관의 규칙들을 언급함으로써 합의할 수 있다. 따라서 그러한 규칙들이 그 계약에 참조로서 포함된다.

이와같이 합의에 의하여 성립된 다수당사자 중재와 병합에 관한 문제는 실무적인 것보다 덜 이론적이다. 계약조항 및 절차규칙들은 당사자들에 의해 합의되어야 할 뿐만 아니라, 방어권리 및 중재판정부 구성에 관한 권리들을 포함하는 많은 당사자들의 권리들이 보호되어야 하는 복잡한 중재절차의 수행을 위하여 효과적인 골격을 규정할 수 있어야 한다.¹⁰⁾

2. 법원의 명령에 의한 중재절차 병합

몇개국가들에 있어서 법원들은 다수의 중재들을 단일중재로 병합할 권한을 가지고 있다. 이것은 다음과 같은 위험이 없는 것은 아니다. 중재절차가 법원에 의하여 병합되는 때에 적어도 2개의 계약적 의도 즉 한 계약자가 그의 공동계약자 간에만 중재를 하고자 하는 의도, 그리고 합의된 중재절차 및 무엇보다도 특히 중재인 선정절차를 존중하고자 하는 의도가 좌절될 수 있다. 계약적 제도인 중재의 성질면에서, 중재장소의 법률이 그러한 병합을 허용하는 때에, 계약자들이 그러한 법률의 규정을 인식하고 그에 따라서 계약을 한 것으로 간주되어야 한다는 것을 근거로 법률의 효과가 계약적 의도의 결핍을 극복하는가의 여부가 문제이다.

9) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.201.

10) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.202.

중재권한이나 중재절차의 구성이 당사자들의 계약에 일치하지 않거나 또는 그러한 계약이 이루어지지 않을 경우 중재가 개최된 국가의 법률에 따르지 않았다는 것을 근거로 병합이 뉴욕협약(New York Convention) 제5조1항에 의하여 판정의 집행을 거부할 근거를 한 당사자에게 부여할 수 있는가에 관하여 논의가 있다.¹¹⁾

당사자들은 중재장소를 선택하기 이전에 또는 중재기관과 중재장소 선택을 의논하는 때에 그들이 처하는 위험이나 중재하는 기회에 그가 중재계약 체결시 의도하지 않았을지라도 그의 사안이 다른당사자들의 사안과 병합될 것임을 그들 스스로 통지하는 것이 현명하다. 관련 모든 당사자들의 동의없이 2개 중재를 병합하는 것은 당사자들의 소망에 우선이 주어져야 한다는 것을 지지하는 국제상사중재에 있어서의 현대적 경향에 역행하는 것이다.¹²⁾

다수당사자 중재에 있어서 위에서 설명한 바와 같이 모든 분쟁들을 단일의 공동절차에서 해결하기로 당사자들이 합의한 경우에 중재절차의 병합이 이루어진다. 그러나 위와같은 당사자들의 합의가 없는 경우에 법원이 중재절차의 병합을 명령할 권한을 가져야 하는가의 문제에 관하여 미국을 비롯한 각국의 입장을 살펴보면 다음과 같다.¹³⁾

(1) 미 국

(가) 미국 연방법원

미국 대법원은 중재절차의 병합문제를 언급하는 사건이송명령을 반복해서 거부해 오고 있으므로, 항소법원들의 중재절차병합에 관한 입장들도 일치하지 않고 있다.

제 1 및 제 2순회법원들을 당사자들의 동의여부에 불구하고 중재절차의 병합 명령을 인정하고 있다. 이에 관한 제 2순회법원의 선도적 사건들로서는 *Vigo Steamship Corp. v. Marship Corp. of Monrovia*¹⁴⁾, *Compania Espaniola de*

11) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.202.

12) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.203.

13) David D. Caron, op. cit., p.XI-11~14.

Petroleos, S.A.v. Nereus Shipping, S.A.¹⁵⁾, Cable Belt Conveyers, Inc. v. Alumina Partners of Jamaica¹⁶⁾ 등이 있다. 그러나 최근의 2개 사건에서 뉴욕 남부지역 연방지방법원은 중재절차의 병합을 거부하였는데, 그중 Ore & Chemical Corp.v.Stinnes Interoil¹⁷⁾사건에서는 2개의 분리된 중재절차에 동일중재인들을 지명하였으며, Jamaica Commodity Trading Company Ltd. v. Connel Rice & Sugar Co., Inc. 사건¹⁸⁾에서는 공동 증거심문을 명령하기 위한 보조 재정신청을 허가하였다. 제 1순회 항소법원은 단지 최근에 New England Energy, Inc.v.Keystone Shipping Co. 사건¹⁹⁾에서 중재절차의 병합을 명령하는 최초의 결정을 내렸는데, 여기서 법원은 마사추세츠주의 절차병합 법령을 적용하였다는 것에 주목해야 한다.

제 3 및 제4순회법원들은 중재절차의 병합에 대한 당사자들의 묵시적 동의를 찾아내기 위하여 당사자들의 계약을 매우 넓게 해석하는 경향이 있다. 이에 관한 사건들로는 Gavlik Construction Co. v. H.F.Campbell Co.²⁰⁾, Maxum Foundation, Inc.v. Salus Corp.²¹⁾ 등이 있다.

제 5 및 제9순회법원들은 모든 당사자들의 명백한 동의가 없는 경우 중재절차의 병합을 위한 재정신청을 거부하여 왔다. 이에 관한 사건들로는 Weyerhaeuser Co.v. Western Seas Shipping Co.²²⁾, Del E. Webb Construction v. Richardson Hospital Authority²³⁾ 등이 있다.

(나) 미국 주법률(State Law)

미국 마사추세츠주와 캘리포니아주 2개주만이 중재절차의 병합을 명령할 권한을 명백하게 법원에게 부여하는 법률을 제정하였으며, 그 밖의 모든 주들은 병합 문제에 관한 법률을 제정하지 않고 있다. 한편 법원에게 중재절차의 병합을 명령

14) 26 NY 2d 157 (1970).

15) 527 F. 2d 966 (1975).

16) 577(S.D.N.Y.), aff'd 857 F2d 1461 (2nd Circuit 1987).

17) # I, 606 F. Supp. 1510 and #II, 611 F. Supp. 237 (1985).

18) 1988 AMC 1011 (1988).

19) 855 F. 2d 1 (1988).

20) 526 F. 2d 777(3rd Cir. 1975).

21) 817 F. 2d 1086 (4th Cir. 1987).

22) 568 F. Sup. 1220, aff'd 743 F. 2d 635 (9th Cir. 1983).

23) 823 F. 2d 145 (5th Cir. 1987).

할 권한을 부여하는 광범위한 판례법을 갖고 있는 뉴욕주를 제외하고 대부분의 주들은 병합문제에 관한 결정을 많이 내리지 않고 있다.

① 마사추세츠주

마사추세츠주는 1977년에 상사분쟁중재법 제2조 A(중재절차의 병합 또는 분리)를 다음과 같이 신설하였다. : “중재인 선정방법이 같은 하나의 중재절차를 또 다른 하나 또는 그 밖의 중재절차들과 병합하기로 합의하는데 또는 하나의 중재절차를 또 다른 하나 또는 그밖의 중재절차들과 분리하는데, 실패하거나 또다른 당사자의 거절로 권리를 침해당한 한당사자는 당해 병합 또는 분리를 위한 명령을 대법원에 신청할 수 있다. 법원은 이와 같이 제기된 문제의 결정을 약식으로 처리한다. 중재합의의 어떠한 규정도 이 규정에 의한 법원의 결정을 방해하지 않는다.” 24)

② 캘리포니아주

캘리포니아주는 1978년에 중재법 제 1281.3조(분리된 중재절차의 병합신청)를 다음과 같이 개정하였다. : “중재합의의 한 당사자는 법원에게 분리된 중재절차의 병합을 신청할 수 있으며, 법원은 ① 동일당사자들간에 분리된 중재합의나 절차가 존재하거나, 또는 일방당사자가 제3당사자와의 분리된 중재합의나 절차의 당사자인 경우, ② 동일한 거래 또는 일련의 관련거래로부터 분쟁이발생하는 경우, ③ 1인이상의 중재인 또는 중재인단에 의하여 상충되는 판정의 가능성을 생기게 하는 법률 또는 사실의 공통문제들이 있는 경우에 분리된 중재절차의 병합을 명령할 수 있다. 만약 적용가능한 모든 중재합의들이 동일한 중재인, 중재인단 또는 중재판정부를 지명하는 경우에, 법원이 병합을 명령한다면, 법원은 당사자들이 합의한 중재인, 중재인단 또는 중재판정부앞에서 모든 문제들이 심문되도록 명령하여야 한다. 만약 적용가능한 중재합의가 분리된 중재인, 중재인단 또는 중재판 정부를 지명하는 경우에, 법원이 병합을 명령한다면, 법원은 병합된 중재의 모든 당사자들이 합의한 선정방법이 없는 경우 제1281.6조에 규정된 절차에 따라 1인의 중재인을 지명하여야 한다. 병합된 절차에서 중재합의가 불일치하는

24) Mass. Gen. L. Ch. 251, Sec. 2A (1984).

조항을 포함하고 있는 경우에, 법원은 그러한 충돌을 해결하고 모든 상황에서 본질적 정의를 실현하기 위하여 여러 당사자들의 권리와 의무를 결정하여야 한다. 법원은 분리된 중재절차의 병합을 거부하는데, 또는 다른 문제들은 분리된 중재절차에서 해결되도록 남겨둔채 특정문제들에 대해서만 분리된 중재절차를 병합하는데 이 조항에 의한 재량권을 행사할 수 있다. 이 조항은 제 1295조에 의거하여 행해진 건강보호부양자의 직무상 태만에 관한 분쟁들을 중재하기 위한 합의에는 적용되지 않는다.²⁵⁾

(2) 영 국

영국법은 다른 당사자들간의 관련중재를 동일한 심문이나 곧바로 이어지는 심문에서 조차 중재인들에 의해 결정하도록 명령할 권한을 중재인이나 법원에 부여하고 있지 않다. 모든 당사자들간에 반대의 약정이 없는 한 영국법원은 비밀성에 관한 중재계약의 묵시적 조건이 중재의 제3자들로 하여금 심문에서 배제될 것을 요구하고 있으며, 따라서 중재인들이나 법원은 1개의 중재가 사실이나 법률에 밀접하게 관련된 또다른 중재와 병행하거나 조화하여 심문되는 것을 요구할 권한을 가지지 않는다고 판시하였다.

법원은 당사자들이 그들 각자의 중재계약에 의하여 각각 선정한 판정부들을 1개의 판정부로 대체할 권한을 가지지 않는다. 영국법원들은 또한 관련중재들이 동일한 중재인에 의하여 함께 심문되는 경우 조차도 특약이 없는 경우 최후 신청인과 최후 피신청인간에 단일판정이 내려질 수 없다고 판시하였다. 각 중재계약의 관련당사자들간에는 별도의 판정이 내려져야 한다.²⁶⁾

(3) 기타 국가

홍콩과 네덜란드 2개 국가만이 중재절차의 병합문제를 명백히 다루는 법률을 제정하였다.

25) Cal. Civ. Proc. Code, Sec.1281. 3 (West 1982).

26) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.203.

(가) 홍콩

홍콩법률 제341장의 1982년 중재조례 제 6조(B)는 법원에게 당사자들의 동의가 없을지라도 중재절차의 병합을 명령할 권한을 부여하고 있다.

(나) 네덜란드

네덜란드의 1986년 중재법 제1046조는 대조적으로, 2개의 관련중재절차가 모두 네덜란드에서 개시되어야만 하는 경우에, 당사자들이 달리 합의하지 않는한, 당사자 일방은 병합을 요구할 수 있다고 적절한 부분으로 규정하고 있는 바, 이것은 당사자들이 동의를 조건으로 병합을 하는 것이다.

3. 중재기관에 의한 중재절차 병합

법원의 판사가 아닌 중재인들 스스로가 중재절차를 병합할 권한을 가져야 하는가 여부가 문제이다. 이에 관하여 약간의 보다 소규모이고 고도로 전문화된 중재기관들과는 달리, 미국중재협회(AAA), 국제상업회의소중재재판소(ICC Court of Arbitration) 또는 런던중재재판소(London Court of Arbitration)들은 모두 그들의 중재규칙에 명백한 병합규정을 도입하지 않았다. 오히려 그들은 당사자자치를 고수하고 있으며, 오직 모든 당사자들이 명백히 합의하거나 또는 법원이 당사자들에게 병합을 명령한 경우에만 병합된 중재절차를 수행한다.

V. 多數當事者 仲裁에 있어서 仲裁人 選定

1. 당사자에 의한 중재인 선정

중재의 가장 관심을 끄는 특징 가운데 하나는 당사자들이 그들 자신의 중재인을 선정할 수 있다는 점이다. 양당사자 중재절차에 있어서 중재인 선정의 가장 일반적인 방법은 당사자가 각각 1인의 중재인을 지명하고, 2인의 당사자가 선정

한 중재인들이 제3의 중립중재인에 상호 합의하는 형식이다.²⁷⁾

그러나 이러한 일반적인 중재인 선정방법은 다수당사자 중재절차에 있어서는 다음과 같은 문제점들을 생기게 한다.²⁸⁾

첫째, 중재인 선정에 있어서 모든 당사자들의 참가는 불평등한 대표로 귀착한다. 예를 들면, 3인의 당사자가 각각 1인의 중재인을 선정할 경우, 3인의 당사자 집단은 자연적으로 1인의 신청인과 2인의 피신청인으로 또는 2인의 신청인과 1인의 피신청인으로 갈라지게 되므로, 양편가운데 한편은 2인의 중재인들에 의하여 대표되는 반면에 다른편은 오직 1인의 중재인에 의하여 대표되게 된다. 따라서 당사자 가운데 어느 한편은 불평등한 대표를 가지는 결과를 초래한다. 그러면 이와같은 당사자 한편의 불평등을 시정하기 위하여 단지 1인의 당사자가 2인의 중재인을 지명하고, 2인의 상대방 당사자들이 각각 1인의 중재인을 지명하여 이들 4인의 중재인들이 제5의 중립중재인에 합의하는 방법이 있을 수 있다. 그러나 이러한 형식은 단지 1인의 당사자가 다른 2인의 당사자보다 더욱 유리하게 대표되므로 당사자 불평등을 초래하게 된다.

당사자들간의 평등은 중재의 기본원칙이다. 그러나 한가지 또는 다른 이유로 1인 또는 수인의 중재인들에 합의하도록 강요되는 일방당사자들과 1인 또는 보다 적은 숫자의 당사자그룹의 상대방당사자들간에는 분명히 불평등이 있다. 일방당사자인 고용주와 상대방당사자인 주계약자 및 1인 또는 그 이상의 하청계약자들간의 분쟁의 일반적인 경우를 고려해 보면, 고용주가 1인의 중재인을 선정할 권리는 계약자측이 참을 수 없는 정도의 불평등한 상황을 만들 것인가? 그리고 계약자측이 2인 또는 그 이상의 중재인들을 선정할 경우 그것은 고용주에게 동일한 숫자의 중재인들을 선정하도록 허용할 필요가 있을 만큼 불균형을 초래할 것인가? 더욱이, 일방당사자들 그룹이 1인 또는 그 이상의 중재인들에 합의해야 하는 반면에 상대방 1인 당사자가 그러한 합의를 할 필요가 없다는 단순한 사실 그 자체가 참을 수 없는 불평등을 의미하는가? 결국 모든 당사자들을 보호하고 기술적 의미에서 원만하게 작용하고 그리고 판정을 집행할 수 있도록 하는 결과를 달성하기 위하여 1개의 중재기관 또는 다른 합의된 제3자로 하여금 1인 또는 3인의 중재인들을 선정토록 함이 최선의 것이라는 것은 분명하다. 그러나 또한 주어진 사안에 있어서 그러한 해결의 필요성이 당사자들의 숫자와 분쟁사안의

27) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 11(3).

28) David D. Carton, op. cit., p.XI-14.

성질에 달려 있다는 것은 분명하다.²⁹⁾

둘째, 위에서 언급한 바와 같이 중재인단의 확대는 비용의 증가외에 약간의 실제적인 문제들을 일으킨다. 우선 여러 중재인들은 심문과 협의를 위한 시간을 정하기 위하여 그들의 일정을 조정하는 어려움이 따르게 되는데, 그 이유는 모든 시간을 법정출석에 바치는 판사와는 달리, 중재인들은 다른 직업을 갖고 있는 전문가들이기 때문이다. 더욱이 확대된 중재인단은 그들간의 협의를 복잡하게 할 것이므로, 그 결과 절차가 지연되어 중재의 시간절약 요인이 사라지게 된다.

당사자들의 숫자가 4인이상 또는 3인이상인 경우, 일방당사자들은 내부적으로 이익충돌이 있고 또한 다른 이유로 1인의 중재인에 합의하는데 어려움이 있다. 비록 그들이 합의한다 할지라도 시간과 비용에 관한 한 중재인들의 숫자와 더불어 중재규모는 취급하는데 극복하기 어려운 점이 있을 것이다.

다수당사자 중재절차에 있어서 모든 당사자가 참가하는 중재인 선정방법에 위와같은 문제점이 있음을 고려해 볼 때, 중립기관인 법원이나 중재기관으로 하여금 다수당사자 중재절차를 위하여 중재인 전부를 지명토록 하는 것이 더 좋은 해결책이 될 것으로 생각된다. 그러나 이러한 방법도 중재의 가장 관심을 끄는 특징가운데의 하나인 당사자들이 그들 자신의 중재인을 지명할 기회를 희생시킨다는 결점을 지니게 된다.

2. 법원에 의한 중재인의 선정

미국법원들은 다수당사자 중재에 있어서 당사자들이 중재인 선정방법을 규정하지 않았거나 합의할 수 없었던 경우에, 다수당사자 분쟁을 위한 중재인을 지명하기 위하여 여러 가지 방법을 사용하여 왔다.

첫째, 법원의 명령으로 다수당사자 중재절차의 병합이 이루어진 경우의 중재인 선정에 있어서, 처음에는 절차병합의 신청인이 3인으로 구성된 중재인단 가운데 1인의 중재인을 지명할 권리를 포기하는 방법을 취하였다.³⁰⁾ 그러나 그후 가장 공통적인 방법은 3인의 당사자들에게 각각 1인의 중재인을 지명하도록 명령하여 이들이 선정한 3인의 중재인들이 만장일치로 2인의 중재인단원을 추가로 선정하

29) ICC, Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists, 1991, p.135.

30) Lavino Shipping Co. v. Santa Cecilia Co., S.A., 1972 AMC 2454.

는 방법을 도입하였다. 여기서 만약 당사자들이 지명한 중재인들이 소정의 기간 내에 중재인 추가 선정의무를 이행하지 않을 경우, 법원이 부족한 중재인들을 지명한다.³¹⁾

둘째, 법원에 의하여 중재절차의 병합이 거부된 경우에는, 2개의 분리된 중재절차에 동일한 중재인 또는 중재인단을 지명하는 것이 가장 명백한 방법이다.³²⁾ 한편 Czarnikow-Rionda Co., Inc.사건³³⁾에서 더욱 복잡한 절차가 제시되었는데, 당사자 A, B, C가 각각 1인의 중재인을 선정하고 이들이 제4의 독립중재인에 합의를 하는 방법이다. 이 경우에 혼합되어 있지만 갈라진 3인으로 구성된 2개의 중재인단 즉 당사자 A의 중재인, 당사자 B의 중재인과 제4의 독립중재인으로 구성된 제1중재인단, 그리고 당사자 B의 중재인, 당사자C의 중재인과 제4의 독립중재인으로 구성된 제2중재인단 앞에서 심문이 수행되도록 되어 있다. 이와같은 방법은 복잡하게 생각될 수 있지만, 다수당사자들로부터 그들 자신의 중재인을 지명할 기회를 빼앗지 아니하고, 그리고 당사자들의 의사에 반하여 2개의 분리된 중재절차를 병합하는 독단적으로 의심이 가는 수법을 사용함이 없이 합동심문과 공동 중재인들에 의한 경제적 이점들을 제공한다.

3. 중재기관에 의한 중재인 선정

당사자들간의 중재계약에서 중재인 선정방법을 특별히 규정하지 않을 수 있다. 만약 당사자들이 그들의 분쟁을 어느 중재기관의 규칙에 의하여 해결하기로 합의한 경우 그들은 중재인 선정을 위하여 그러한 규칙상의 규정에 따르도록 한 것이다. 만약 중재계약에 중재인의 선정방법에 관하여 직접적 또는 간접적으로 아무런 진술이 없는 경우에 중재인 선정은 적용법률에 규정된 바대로 이행되어야 할 것이다. 다시 말하면 당사자들은 그러한 법률에 따라 중재인들이 선정될 것에 묵시적으로 합의한 것이다.³⁴⁾

31) *Compania Espaniola de Petroless, S.A.v. Nereus Shipping, S.A.*, 527 F. 2d 966 (1975).

32) *Ore & Chemical Corp. v. Stinnes Interoil, Inc.*,#I, 606 F.Supp. 1510 and #II, 611 F. Supp.237(1985).

33) 512 F. Supp.1308(1981).

34) ICC, *Multi-party Arbitration : Views from International Arbitration Specialists*, 1991, p.233.

국제상업회의소 중재규칙은 양당사자 중재에 있어서 3인의 중재인들 가운데 2인은 각 당사자가 지명하고 그리고 1인은 각 당사자가 선정한 2인의 중재인들에 의하여 또는 중재재판소에 의하여 지명되는 것으로 예정하고 있다. 그러나 당사자가 2인 이상인 다수당사자 중재에 있어서 이러한 접근방법은 2인 이상의 당사자들이 1인의 중재인에 대한 공동지명에 합의할 가능성이 없는 경우에는 실제적인 것이 될 수 없다.

국제상업회의소 중재규칙 제2조 제1항에 의거하여, 당사자들이 적당하다고 생각하는 바대로 중재인 지명에 관하여 합의를 하는 것은 자유이다. 적당한 상황에서 중재재판소가 단일 중재인 또는 기수의 중재인들을 직접 지명하도록 규정함으로써 중재인 선정에 있어서 어려움이 회피될 수 있다. 또 하나의 가능한 방법은 당사자에 의한 3인 이상의 기수의 중재인들 지명에 대하여 중재재판소의 확인을 받도록 하는 것이다.³⁵⁾

VI. 結 論

하나의 중재에 2인 이상의 당사자들이 관련되어 있는 경우 즉 다수당사자 중재에 있어서 중재절차를 구성할 필요에 관하여 고려할 대상들과 그 관계에서 고려될 수 있는 문제들은 일반적으로 양당사자 중재와 다르지 않다. 그러나 2인 이상의 당사자들을 상대할 필요 때문에, 다수당사자 중재절차가 양당사자 중재절차보다 관리하는데 더욱 복잡해 질 수 있다는 것이 가능한 차이가 될 수 있다.

다수당사자 중재에 있어서 복잡성이 증대될 수 있는 분야는 예를 들면 당사자들과 중재판정부와의 의사소통, 쟁점들이 다른시점에서 결정될 경우에 그들을 결정하는 순서, 당사자들이 증인신문에 참가하는 방식, 감정인의 선임 및 당사자들의 보고서 검토에의 참가, 심문기일, 당사자들이 심문에서 그들의 주장과 증거를 제시하는 순서 등이다.³⁶⁾

다수당사자 중재에 있어서 신속 원활하게 절차를 진행하기 위하여는 특히 대

35) ICC, Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration, 1983, p.6.

36) UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings, 1996, p.29~30.

규모 건설, 공공사업 및 산업공사에 관련하여 당사자들간에 발생하는 모든 분쟁들을 공동중재절차에서 단일 중재판정부에 의하여 해결할 것을 사전에 합의하여 이를 그들의 계약에 포함시킴으로써 시간과 금전을 모두 절약할 수 있는 것이다. 따라서 이러한 사업의 참가자들로 하여금 사업초기에 위와같은 다수당사자 중재합의 조치를 취하도록 계도하여야 할 것이다.

그러나 다수당사자들간의 분쟁 해결을 위한 공동 중재절차를 계약에 포함시키지 않은 경우 위와같은 이점들을 달성하기 위해 법원이 절차를 병합할 권한을 가져야 하는가에 대하여는 논의가 있으나, 이론적으로 법원은 다음 3가지 기본적인 선택권을 가진다고 할 수 있다.

첫째, 법원은 아직 기초가 되는 분쟁에 관한 중재절차의 당사자 아닌 제3자의 공동참가를 명령하거나 또는 이미 동일분쟁에 관하여 개시된 2개의 중재절차의 병합을 명령할 수 있을 것이다. 이 두가지 모든 경우에 모든 분쟁당사자들은 동일한 중재인들 앞에서의 단일 중재절차의 당사자들이라는 결과가 될 것이다.

둘째, 법원은 이미 개시된 2개의 중재절차를 위한 공동증거심문을 명령할 수 있을 것이다. 이 경우에 2개의 중재절차는 별개로 존재하지만, 동일한 시기와 장소에서 개최되는 2개의 다른 중재판정부에 의하여 단1회의 증거심문만 한다.

셋째, 법원은 별개로 존재하는 2개의 관련 중재절차를 위하여 동일한 중재인들을 단순히 지명할 수 있을 것이다.

법원이 결국 위와같은 3가지 선택사항을 명령할 권한을 가져야 하는가, 그리고 만약 그렇다면 어느 선택사항이 최선의 것이 될 것인가에 관하여는 논의가 있다.

최근 국내 및 국제상거래가 복잡해 짐에 따라 2인 이상의 당사자가 동일한 문제에 관한 분쟁에 관련되는 경우가 자주 발생하며, 따라서 다수당사자 중재사건이 특히 건설업분야를 중심으로 증가하고 있다. 이러한 추세에 부응하여 중재의 신속성과 저렴한 비용의 장점을 중재당사자들이 최대한 활용할 수 있도록 우리나라의 현행 중재법 및 상사중재규칙에 다수당사자 중재에 있어서 절차의 병합과 중재인 선정에 관한 규정을 신설하는 것이 바람직 할 것이다.

ABSTRACT

In recent years, there has been a significant increase in the number of large-scale projects involving construction, public works and the installation of industrial plants. These projects usually require the participation of a number of public and private entities and involve more than one contract.

When disputes arising in connection with these projects are to be submitted to commercial arbitration, the parties often wish to have all disputes decided by one arbitral tribunal, in a single comprehensive proceeding. It has become apparent that the resolution of all major disputes which may arise in connection with such a project in a single comprehensive arbitration proceeding presents a number of advantages.

The arbitral institution can provide for a multiparty arbitration proceeding only where all of the parties have agreed to it either at the time the disputes arise or at the time the parties enter into their various contractual arrangement.

The discussion about multiparty arbitration centers on the question whether courts should have the power to order the consolidation of arbitration proceedings absent the consent of the parties. As the U.S. Supreme Court has repeatedly denied certiorari to cases presenting the consolidation-question, the conflict between the Court of Appeals' positions remains.

The common method of selection in a bilateral proceeding is the formula by which each party appoints one arbitrator and the two party-chosen arbitrators then mutually agree on a third, neutral arbitrator. This popular method poses, however, both a policy and practical problems in a 3-party-proceeding.

It seems that the better solution is to have courts or arbitral institutions appoint all arbitrators for a multiparty proceeding. American courts have employed a variety of methods to appoint arbitrators for multiparty disputes in cases in which the parties had not provided for or could not agree upon a method themselves.

참 고 문 헌

- 고법준, 국제상사중재법 해의, 대한상사중재원, 1991.
- 정기인, 상사중재론, 무역경영사, 1992.
- 이순우, 상사중재론, 법경사, 1998.
- 박상조·주기종·윤종진, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
- 대한상사중재원, 상사분쟁해결안내, 1998.
- Caron, D. David, Resolution of Private International Disputes Vol. I, University of California at Berkeley, 1996.
- ICC, Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration, 1983.
- , Multi-party Arbitration: Views from International Arbitration Specialists, 1991.
- UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceeding, 1996.
- Hoellering, Michael F., “Construction Dispute Resolution Today”, Arbitration and the Law 1993-94, American Arbitration Association, 1994.
- Smith, A. John, “Construction ADR: You get out what you put in”, Dispute Resolution Journal, July-September 1995, American Arbitration Association, 1995.