

한일 국제중재 심포지움

한국중재법의 현황과 과제*

조 대 연 **

〈목 차〉

들어가기 전에

1. 한국 중재법과 중재제도
2. 한국 중재법의 현황과 문제점
3. 향후 과제

마치며

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 한일 국제 중재심포지움에서 발표된 논문임.

** 변호사

들어가기 전에

본고의 주제는 이번 한·일 국제중재 심포지움의 한국측 발표를 부탁 받을 당시 한국 중재학회로부터 받은 것이다. 필자가 한국 중재법에 관한 깊은 연구도 없으면서, 감히 위 주제 발표를 수락한 것은 평소 중재인 또는 대리인의 입장에서 국내외 중재, 특히 대한상사중재에 관여하며 느낀 몇 가지 문제점들을 정리하여 동학 제현들의 성찰과 논의를 구해 보고자 함이 그 하나의 이유요, 나아가 이러한 시도가 한국의 중재, 특히 국제중재 발전에 도움이 될 수도 있지 않을까 하는 바람에서 이다. 따라서, 본고에서는 한국 중재법의 현황과 과제에 관해 학술적으로 접근하기 보다는, 그에 기해 운용되는 한국의 상사중재 실무와 관련하여 중재인 또는 대리인으로서의 경험에 기한 몇 가지 제언을 드리고자 하는 데 주안점을 두었다.

한편, 필자의 짧은 소견에 이와 같이 실험성 높은 제안을 드리는 것이 주최 측이 제시한 발표 주제와도 조화될 수 있다고 믿는 것은, 국가의 사법권 행사 및 소송제도와 대비하여 계속 연구, 천착하여야 할 중재제도에 관한 학문적 과제와, 국내외 중재 실무를 통해 부딪히는 허다한 법적, 제도적 문제점에도 불구하고, 원칙적으로 단심제로서 절차의 운용과 법 적용에 있어 보다 신축적인¹⁾ 중재의 특성에 비추어

1) 한국은 물론, 영·미를 포함한 대부분의 선진국 법제가 중재판정을 함에 있어 단순한 법률적용의 착오나 사실인정의 착오를 중재판정 취소의 사유로 하고 있지 않으므로, 상급심의 제도를 받는 법원의 재판절차에 비해, 중재판정부는 사실상 광범위한 권한과 재량을 가지고 있다. 관련하여, 1953년 *Wilko v. Swan* 사건(346 U.S. 427, 436-7)에서 미국의 연방 대법원이 중재

볼 때, 한국 중재법의 현황은 기실 그에 기해 운용되는 상사중재의 현황을 의미함에 다름 아니고, 향후 과제 역시 중재법 자체에 관한 입법론적 개선 방안 보다는²⁾ 상사중재의 발전을 위한 개선 과제에 초점을 맞추어 논의하는 것이 보다 의미가 있다고 믿기 때문이다.

1. 한국 중재법과 중재제도

가. 한국 중재법의 연혁

한국의 중재제도의 시원을 고대로부터의 마을생활 규범에서 찾거나, 근세 이전 또는 의용 민사소송법 시대로 소급한 연구와 논의³⁾가 있으나, 실제로 현재와 같은 형태의 중재제도가 운용, 정착된 것은 1966년 중재법이 제정된 이후의 일로 보인다. 당시 중재법을 제정하게 된 시대적 배경을 문헌⁴⁾을 통해 간단히 살펴 보면, 1962년부터 시작된 제1차 경제개발 5개년 계획으로 한국의 산업구조가 수출산업 중심으로 재편되고 무역거래가 점차 증가함에 따라 특히 한국의 수출자와 외국 수입자 간에 클레임이 빈번하게 발생하게 되었고, 이에 대한 대책 마련을 위해 기업인들과 정부 내에서 국내외 상사분쟁을 신속하고 원만하게 해결하기 위한 중재제도 도입과 공신력 있는 중재기관 설치의

인에 의한 법률해석상의 오류는 '명백한 법의 무시(manifest disregard of law)'에 기한 것이 아닌 한 법원에 의한 심사의 대상이 되지 않는다고 판시한 이래, 사실인정이나 법률적용 상의 착오 또는 실수를 이유로 중재판정을 취소할 수 없다는 원칙이 미국 연방법원의 판례에 의해 확고하게 유지되어 온 것은 주지의 사실이다.

- 2) 이는 특히 현행 중재법이 UNCITRAL 모델법을 전면적으로 수용하여 개정된 것이므로 하여 더욱 그러하다.
- 3) 고법준, 국제상사중재법 해의 (1991)
- 4) 상사중재30년사 (대한상사중재원, 1996)

필요성에 관한 인식을 같이 하여 1963년에 중재기관의 설치를 대한상공회의소의 사업계획으로 채택하게 되었다고 한다. 이어, 1964년 6월에는 정부와 민간업계, 학계와 법조계의 권위자들을 망라하여 국제상사중재제도 창설에 관한 간담회를 갖는 한편 대한상공회의소로 하여금 중재법의 제정과 상사중재위원회의 설립 준비에 착수하도록 하였고, 그에 따라 관련 작업을 추진한 결과 1965년 12월 31일자로 중재법이 국회를 통과하였고, 이듬해인 1966년 3월 16일 법률 제1767호로 공포, 시행 됨으로써 근대적 중재제도가 한국 법제에 처음⁵⁾ 도입되게 되었다. 중재법의 제정과 함께, 대한상공회의소는 산하기구로 상사중재위원회를 설치하여 상사중재업무를 관장하게 하고, 1966년 10월 13일에는 대법원의 승인을 받아 상사중재규칙을 제정함으로써, 현재 운용되고 있는 중재제도 및 법규의 효시가 된 한편, 위 상사중재위원회는 그 후 발전적으로 해체되어 1970년 3월 22일 독립된 사단법인으로 대한상사중재협회가 설립되었고, 1980년 8월 29일에 대한상사중재원으로 확대, 개편되어 오늘날 한국내 유일의 상설 중재 전문기관⁶⁾으로서

- 5) 중재제도가 한국 법에 도입된 것은 1912년 조선민사령 제1조 제13호에 따라 구 일본민사소송법이 의용된 때 부터 라고 하며, 당시 구 일본민사소송법 제8편이 중재수속에 관하여 규정하고 있었으나 실제 이용된 사례는 없다고 한다. 그 후 1960년 민사소송법을 제정할 당시 중재에 관한 부분을 삭제하여, 중재법이 단행법 형식으로 제정된 것은 중재관련 규정이 폐지된 지 6년여만의 일이다. 참고로 세계 각국의 상사중재에 관한 입법례를 살펴 보면, 한국은 전반적인 법체계가 대륙법계를 따르고 있는 것과는 달리 중재법에 관하여는 영국, 미국을 위시하여 브라질, 오스트레일리아 등과 같이 중재에 관하여 특별 입법을 취한 이른바 영미법계에 속하는 반면, 대부분 성문법 국가로서 대륙법계에 속하는 프랑스, 독일, 네덜란드, 이태리, 일본 등은 중재관련 규정을 민사소송법의 일부로 편제하여 운용하고 있다.
- 6) 주지하는 바와 같이, 대한상사중재원은 국내외의 상거래에서 발생하는 분쟁을 예방하거나 알선 또는 중재를 통해 신속, 공정하게 해결함으로써 명량한 상거래의 풍토를 조성하고 나아가 국가경제 발전에 이바지하는데 설립 목적을 두고 있다.

의 면모를 갖추게 되었다.

나. 한국 중재법의 발전과정

한국은 1973년 2월 8일 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약(이하 뉴욕협약)에 가입하게 된 것을 계기로 당시의 중재실무를 반영하여 중재법을 개정(1973. 2. 17. 법률 제 2537호) 하였는바, 그 주요 내용은 상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재계약, 즉 상사중재계약에서 당사자들이 중재인의 선정 또는 중재절차를 약정하지 않거나 당사자의 의사가 분명하지 않을 경우에는 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정하도록 하고, 그 밖에 중재인의 결격사유, 중재판정의 형식, 중재판정 취소사유 등을 보완한 것이다. 당시 기업인들과 정부 일각에서는 중재제도의 활성화 및 대한상사중재원 운영을 위한 재원 마련을 위해 무역거래법에 대한상사중재원의 설치 근거를 마련하기 위한 노력도 상당히 있었으나, 무역거래법 시행령에 대한상사중재원의 중재에 의한 분쟁해결을 권장하는 규정을 두는데 만족할 수밖에 없었다. 그 후 한국의 대외교역이 현저히 증가하면서 국제거래로 인한 중재의 수요가 급격히 늘어나게 되었고, 아울러 국내거래에 있어서도 소송 외의 분쟁해결방안, 특히 중재제도에 대한 관심과 함께 국제적 수준에 맞추어 중재법을 보완하여야 한다는 요구가 점점 강하게 되었다. 이는 1980년대 들어 선진 각국이 한편으로는 자국 기업의 이익 및 편의를 도모하고, 다른 한편으로는 중재사건 유치로 인한 이익을 얻기 위하여 국제거래에서 발생하는 분쟁을 자국내 중재절차를 통해 해결하려는 노력을 일층 강화하는 한편, 중재법 통일을 위한 범세계적인 연구노력과 함께, 자국내 중재법 체계를 국제적 수준에 맞추기 위한 관련법 개정 작업을 지속적으로 추진한 것과 무관하지 않다. 특히

국제연합 산하의 국제거래법위원회(UNCITRAL)가 1976년 중재규칙을 제정하고, 이어 1985년 국제상사중재에 관한 모델법 (Model Law on International Commercial Arbitration: 이하 UNCITRAL 모델법 또는 모델법이라고 한다)을 채택한 이래, 그 때까지 중재법 개정을 미루어 왔던 선진 각국들이 다투어 모델법을 수용함으로써 자국의 중재제도를 정비하는 일방, 대외적으로는 국제적으로 통일된 중재법을 채택하였음을 천명하였고, 이러한 국제적 움직임이 한국 중재법의 개정 노력을 가속화하는 계기가 되었다.

다. UNCITRAL 모델법의 수용

(1) 모델법 수용에 관한 논의

앞에서 살펴본 바와 같이, 1990년대 들어 당시의 중재법으로는 중재실무를 효과적으로 처리하기가 어려우므로 모델법을 수용하여 중재법을 전면적으로 개정하여야 한다는 주장이 더욱 힘을 얻게 되었고, 이에 따라 법무부가 1998년 12월 중재법 개정위원회를 구성하여 개정작업에 착수한 결과, 모델법을 전폭적으로 수용하면서도 한국의 법현실을 감안한 중재법 개정초안이 만들어지게 되었고, 공청회 등 여러 경로를 통한 의견수렴과정과 법무부 및 법제처의 보완작업을 거쳐 일부 수정된 형태의 최종안이 1999년 12월 2일 국회를 통과 하고 1999년 12월 31일 법률 제6083호로 공포됨으로써 새로운 중재법으로 시행되게 되었다. 이로써 1966년에 제정된 후 1973년에 부분적으로 개정되어 사용되어 온 한국의 중재법이 UNCITRAL 모델법을 전면적으로 수용하여 개정됨으로써 한국의 중재제도가 국제수준에 걸맞게 정비, 운용될 수 있는 전기를 마련하게 되었다⁷⁾(이후, 용어사용의 편의를 위해

UNCITRAL 모델법을 수용하여 현재 시행되고 있는 중재법을 개정 중재법 또는 중재법이라고 하고, 그 이전의 중재법을 구중재법이라고 하여 구별하기로 한다).

(2) 개정 중재법의 모델법 수용 내용

구중재법 개정을 위한 기본적인 방향을 논의하는 과정에서 UNCITRAL 모델법이 전세계적인 합의의 산물로서 국제적으로 그 타당성이 검증된 법이고 내용적으로도 매우 합리적이므로 이를 전면적으로 수용하는 것이 바람직하다는 견해가 다수를 이루었고⁸⁾, 이에 따라 개정 중재법은 모델법을 전면적으로 수용하는 한편, 국내중재와 국제중재를 통합하여 일원적으로 규정하게 되었다. 후자에 관하여는, 모델법이 국제상사중재를 규율대상으로 하므로 개정 중재법이 국내중재와 국제중재를 함께 규율할 경우 국내중재에 관한 규정을 적절히 추가하지 않으면 안된다는 이유 등으로 상당한 논란이 있었으나, 양자를 구별할 필요가 있는 부분에 대하여는 하부 규정에서 정하는 것으로 양해가 이루어 졌고, 이에 따라 상사중재규칙은 개정 중재법 시행 후 국내중재와 국제중재를 구별하고 국제중재의 경우 그 특성을 적절히 반영하는 한편, 당사자간 공격, 방어권의 실질적인 균형을 보장하기 위해 답변서 제출기간, 중재인 선정과 관련한 기간, 중재심리의 일시, 장소 등의 통지기간 등 절차 진행과 관련한 규정을 보완하는 형태로 개정되었다. 개정 중재법은 한편 모델법의 적용범위를 확장하여 상사

7) UNCITRAL 모델법을 수용하여 개정된 중재법은 그 후 두 차례 더 개정되었으나, 이는 섭외사법이 국제사법으로 전면 개정되고, 민사소송법이 민사소송법과 민사집행법으로 분리, 시행됨에 따른 조문 정리 등을 위한 것으로 실질적인 변경사항은 없다.

8) 장문철, 개정중재법 해설, 인권과 정의 (2000. 4)

뿐만 아니라 민사도 중재대상에 포함시키고, 중재의 독자성 내지 독립성에 관한 규정을 명시하는 데서 나아가 국제사법적 규정까지 포함함으로써 민사소송법과는 독립된 단행법률로서 중재법의 위상을 제고한 것으로 평가된다.

라. 중재규칙과 상사중재 현황

한편, 한국내에서 시행되는 상사중재를 보다 직접적, 실무적으로 규율하는 상사중재규칙은 앞에서 잠시 살펴 본 바와 같이 1966년에 제정된 후, 1989. 11. 16. 전면 개정을 거쳐 1993. 12. 14.과 1996. 8. 5. 2차례 더 추가 개정⁹⁾ 되었는바, 그러한 변천과정을 거치며 이미 국제적 수준에 상응한 중재규정 또는 UNCITRAL 모델법의 내용이 상당부분 반영되어 있었으므로, 개정 중재법 발효 이후인 2000. 4. 27. 일부 내용의 보정과 함께 규칙 이름도 중재규칙으로 변경¹⁰⁾, 시행되고 있다. 개정 중재법 하에서 중재규칙의 적용과 관련하여 유의할 것은, 과거 구중재법 하에서는 한국내에서 진행되는 상사중재에 관해 일정한 경우 상사중재규칙에 의할 것으로 추정¹¹⁾하였던 것과는 달리, 개정 중재법에서는 당사자들이 중재절차 법규로 중재규칙을 지정하거나 대한상사중재원의 중재에 의하기로 합의한 경우에만 중재규칙이 절차를 규율하게 하고 있다. 한편, 개정 중재법은 경과규정을 두어 대한상사중재원을 정부에 의해 상사중재기관으로 지정받은 기관으로 보고, 상

9) 개정내용 중 중재인의 거주자 요건을 삭제한 것 등은 큰 의미가 있다.

10) 이러한 명칭 변경은 개정 중재법이 사법상의 분쟁을 그 대상으로 하여, 상사뿐만 아니라 민사분쟁을 포함할 것을 명시하고 있음에 비추어 보면 적절한 것으로 판단된다.

11) 구중재법 하에서는 중재합의로 중재인의 선정 또는 중재절차규정을 약정하지 않았거나 당사자의 의사가 분명하지 않을 경우 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정하는 규정을 두었다.

사중재기관으로 지정받은 사단법인이 중재규칙을 제정하거나 변경하는 경우 대법원장의 승인을 얻도록 하여 구중재법 하에서의 준사법기관으로서의 지위를 계속 유지하게 하고 있다.

한국의 상사중재 현황을 살펴 보자면, 중재법에 따른 중재로서 당사자간의 합의에 의한 상설중재 또는 기관중재(*institutional arbitration*) 뿐만 아니라 임의중재 또는 임시중재(*ad hoc arbitration*)도 가능한 것은 물론이나, 후자의 예나 역할이 미미하고¹²⁾ 그 실태 파악도 어려운 한편, 대한상사중재원이 한국의 유일한 상설 중재기관으로 기능하여 왔으므로, 현실적으로는 대한상사중재원에 의한 중재 현황을 살펴 보는 것으로 대체적인 현황 파악에 갈음할 수 있다. 이에 따라 대한상사중재원의 중재현황을 살펴 보면, 아직 중재사건 수나 금액 면에서 충분히 활성화 된 것으로 보기는 어려우나, 최근의 동향을 보면¹³⁾ 1999년 중재 신청건수가 국내 110건, 국제¹⁴⁾ 40건, 금액으로는 총 2억7,200여만 미불, 2000년에 국내 135건, 국제 40건, 합하여 금액으로는 3억 4600여만 미불에 이르러 점차 개선되는 경향을 보이고 있다. 다만, 이중 단일 건의 신청금액이 100만 미불화 이상인 사건은 1999년에 33건, 2000년에 41건이며, 1,000만 미불화 이상인 사건은 1999년 10건, 2000년 6건에 불과하여,¹⁵⁾ 점차 복잡 다양해 지고 대규모로 진행되는 국제

12) 보험증권 등 약관거래에서 영국법 등에 따른 임의중재를 규정하고 있는 예가 아직 남아 있고, 그에 따라 진행된 중재 사례가 파악되고 있으나, 사무국 기능의 결여 등으로 인해 독립적인 제도 운영으로서의 평가를 하기는 힘든 것으로 보인다.

13) 대한중재인협회 발간, 최신 상사중재론 (2001)

14) 대한상사중재원에서는 외국당사자가 국내당사자를 제소하는 경우를 대내, 국내 당사자가 외국당사자를 상대로 클레임을 제기하는 경우를 대외 중재 사건 이라고 칭하고 양자를 합하여 국제중재 사건으로 분류하고 있다.

거래의 실상과 분쟁 태양을 감안할 때, 대한상사중재원이 본격적인 국제중재의 장(forum)으로 인정 받기 위하여는 시간과 노력이 더 필요할 것으로 보인다.

2. 한국 중재법의 현황과 문제점

가. 한국 중재법의 현황

앞에서 살펴본 바와 같이 한국의 중재법은 UNCITRAL 모델법을 전면적으로 수용하여 개정된 것으로 개별 조항에 관한 입법기술론적 비판이나 해석상의 문제점에도 불구하고 일반적으로는 중재에 관한 국제 규범적 측면에서 정합성을 높인 것으로 평가된다. 한국의 중재법은 국제중재와 국내중재를 구별하지 않고 있으나, 그 적용범위에 관하여는 모델법과 같이 영토주의를 취하고 있는바, 이와 관련하여 중재규칙은 국내에 주된 영업소나 주소를 둔 당사자간의 중재를 국내중재로, 그 밖의 중재를 국제중재로 규정하여 당사자들의 주소를 구별 기준으로 하고 있다.

한편, 개정 중재법은 중재판정의 승인과 집행에 관하여 국내중재판

-
- 15) 중재원 web-site에 게재된 바를 보면 2002년 상반기에 접수된 무역, 국제상거래 분쟁사건은 194건으로 전년 동기(152건)에 비해 27.6% 증가하였고, 대형 건설중재사건의 증가에 힘입어 분쟁금액은 1,550억원으로 전년(1,240억원)에 비해 25% 증가하였다고 한다. 이중 중재사건은 86건으로 전년 동기 85건과 비슷한 반면, 알선사건은 209건으로 전년도 216건에 비해 3% 감소하였다. 또한 사건 유형별로 보면, 전자, 전기 관련 분쟁이 40건(전년 동기 22건)에 분쟁 금액이 815억원(전년 동기 13억원)으로 사건 수에서는 82%, 분쟁금액은 무려 6,230%가 증가하여 전체 분쟁금액 증가를 주도하였다고 한다.

정과 외국중재판정을 구별하는 별개의 규정을 두고 있는바, 그 구별의 실익은 물론 국제조약, 특히 뉴욕협약에 따라 그 적용 대상이 되는가 하는 것이다. 뉴욕협약 제1조 제1항은 외국중재판정과 그 승인 및 집행을 구하는 법정지국의 법에 따라 국내중재판정으로 인정되지 않는 판정만을 동 협약의 적용대상으로 하므로 실무상 외국중재판정인지 여부가 매우 중요한 한편, 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 승인 또는 집행은 민사소송법과 민사집행법 규정에 따르게 된다.

개정 중재법 하에서도 중재절차 중에 법원의 협조나 개입이 필요한 경우, 예컨대 법원으로부터 중재합의의 집행 가능성을 확인받거나 중재판정의 집행을 구하는 경우, 중재절차의 개시 전 또는 진행 중에 법원의 보전처분을 구하는 경우, 또는 중재판정부의 촉탁에 의하여 법원이 증거조사를 하는 경우 등에 있어서는 중재법에 명시적인 규정이 없는 한 민사소송법과 민사집행법이 적용된다.

나. 한국 중재법의 문제점

개정 중재법에 대한 대체로 긍정적인 평가와는 별개로, 각 개별조항의 당부와 개선점에 관하여는 학자들 간에 활발한 논의가 있으나, 그 중 상사중재의 실무운동과 관련하여 추가적 검토가 필요하다고 판단되는 몇 가지 사항을 중심으로 간단히 문제점을 살펴 보면 다음과 같다.

(1) 중재법의 적용범위

중재법 제2조 제2항은 이 법은 중재절차를 인정하지 아니하거나 이 법의 중재절차와는 다른 절차에 의하여 중재에 회부할 수 있도록 정한 법률과 대한민국에서 발효중인 조약에 대하여는 영향을 미치지 아

니한다고 규정하고 있을 뿐 중재적격 또는 중재가능성에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 중재 가능성, 즉 중재의 대상에 관하여 구중재법 제2조는 중재계약은 사법상의 법률관계에 관하여 당사자간에 발생하고 있거나 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 합의함으로써 효력이 생긴다. 다만, 당사자가 처분할 수 없는 법률관계에 관하여는 그러하지 아니하다고 규정하고 있었고, 학설은 당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계의 의미를 재산권에 관한 법률관계로서 당사자간에 화해로써 종결될 수 있는 것이라고 해석하였다. 그런데, 개정 중재법 제1조는 이 법은 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정 공평 신속하게 해결함을 목적으로 한다고만 규정하여, 구중재법에 따른 당사자의 처분가능성을 삭제하였고 다만 사법상의 분쟁일 것을 요구하고 있으므로, 그 해석을 둘러 싸고 중재가능성에 대한 일종의 기준을 제시하였어야 한다는 논의가 있다. 관련하여, 중재법 제36조 제2항 제2호 가목에서는 중재판정 취소사유의 하나로 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국 법에 따라 중재로 해결할 수 없는 때를 규정하고 있으므로, 그러한 기준이 없을 경우 중재가능성 내지 중재적격의 결여 문제는 결국 한국법 일반 원칙에 따라 검토되어야 할 것이다. 한편, 개정 중재법 하에서 중재의 대상으로 사법상의 분쟁일 것을 요구하는데 대하여, 특히 국제중재에 관해 중재가능성을 확대하는 국제적인 경향을 고려할 때, 보다 전향적인 입장을 취하는 것이 필요하다는 주장과 함께, 중재의 대상으로 재산권상의 분쟁일 것만을 요구하고 굳이 사법상의 분쟁일 것과 화해가능성을 요구하지 않는 것이 하나의 방안이라고 하는 주장¹⁶⁾이 있는바, 이에 관하여는 경청할 필요가 있을 것으로 생각되는 한편, 개정중재법이 규정한

16) 석광현, 개정중재법의 몇 가지 문제점, 국제사법연구 제5호 (2000)

사법상의 분쟁만이 아니라 독점금지법이나 지적재산권 관련분쟁 등 공법상의 분쟁 역시 중재대상이 될 수 있다는 주장 등에 관하여는 좀 더 신중한 연구가 따라야 할 것으로 생각된다.

(2) 서면의 통지

중재법 제4조 제1항은 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 서면의 통지는 수신인 본인에게 서면을 직접 교부하는 방법에 의하도록 하고, 직접 교부 방법에 의할 수 없는 경우에 대한 일정한 예외 조항을 두고 있을 뿐 모사전송이나 전자우편등에 의한 통지 또는 고지 방식을 인정하고 있지 않은 바, 이는 특히 국제중재의 경우 국외에 있는 당사자 또는 당사자 대리인과의 원활한 의사소통의 필요를 고려하지 않은 것으로, 실무상의 불편함은 차치하고라도 뒤에 논의할 중재판정부와 당사자간의 직접 교신이나 그에 따른 중재판정부의 결정과 신속한 중재절차 지휘를 사실상 어렵게 하는 결과를 초래할 것으로 생각된다. 관련하여, 국제상업회의소 중재규칙이 각종 전자매체 및 앞으로 출현할 전자통신수단에 의한 교신을 허용하고 있음¹⁷⁾은 시사하는 바가 크다고 하겠다.

(3) 중재합의의 방식

개정 중재법은 중재합의가 서면에 의할 것을 요구하고 있는 점에서는 구중재법과 같으나, 서면합의의 예시중 하나로 제8조 제4항에서 계

17) 1998. 1. 1.부로 개정, 발효된 ICC 중재규칙 제3조 제2항은, All notifications or communications from the Secretariat and the Arbitral Tribunal may be made by delivery against receipt, registered post, courier, facsimile transmission, telex, telegram or any other means of telecommunication... 이라고 규정하고 있다.

약이 중재조항을 포함한 문서를 인용하고 있는 경우에는 중재합의가 있는 것으로 본다. 다만, 그 계약이 서면으로 작성되고 중재조항을 그 계약의 일부로 하고 있는 경우에 한한다고 규정하고 있고, 이는 뉴욕협약이 인정하는 중재합의 서면의 형식보다 넓기 때문에, 경우에 따라서는 개정 중재법 하에서 유효한 중재합의가 뉴욕협약에 의하면 무효가 되는 문제가 생길 수 있다. 나아가, 계약이 중재조항을 포함한 문서를 인용하고 있는 경우에는 그 유효성 여부¹⁸⁾가 문제될 수 있고, 일반거래약관과 관련한 소비자 보호 또는 거래 당사자간의 형평을 고려하여 인용된 문서상 정형화된 조항을 계약당사자에게 적용하는 것이 적절하지 않은 경우에는 그 효력을 부인 또는 제한하는 입법례¹⁹⁾가 있으므로 주의를 요한다.

한편, 중재법 제9조 제1항은 방소항변을 규정하면서, 다만, 중재합의가 부존재·무효이거나 효력을 상실하였거나 그 이행이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정할 뿐, 그에 관해 아무런 판단 기준도 제시하지 않고 있는바, 최근 중재절차의 정지 신청 등과 관련하여 선택적 중재합의의 이행 가능성에 관한 하급심 판결이 서로 엇갈리고 있음은 주목할 만하다. 문제의 발단은 국가나 지방자치단체가 기업과 도급계약을 맺을 때 계약의 일부로 사용하고 있는 ‘공사계약일반조건’

18) 이 경우 일반거래약관 또는 규칙이 계약의 내용에 화체된 것으로 보아 중재조항의 효력을 인정하는 것이 일반적이고, 대법원도 매매계약서 이면에 있는 중재조항을 당사자들이 충분히 이해하고 서명하였다고 보여지는 경우 이는 뉴욕협약에서 말하는 ‘계약중의 중재조항’에 해당한다고 판시하고 있다 (대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252판결).

19) 약관의규제에관한법률 제14조는 고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지조항을 무효로 규정하고 있는바, 고객에게 부당하게 불리한 소제기의 금지가 중재합의의 남용 까지를 염두에 두고 소비자 보호를 위해 추상적인 규정방식을 택한 것이라면 과연 적절하다고 할 수 있는지 검토의 여지가 있다.

제51조가 분쟁해결수단으로 중재와 소송(국제입찰의 경우 조정 포함)을 선택할 수 있도록 규정하고 있고, 기술용역계약시 사용되고 있는 '기술용역계약일반조건'도 같은 내용을 두고 있는 것인데, 이에 관해 그와 같은 선택적 중재합의는 분쟁해결수단으로 사법권을 배제한다는 중재제도의 근본 취지에 반하는 것이므로 무효라는 판결²⁰⁾과 소송을 선택할 것인지 중재를 선택할 것인지는 당사자들의 사적자치의 영역이므로 유효라는 판결²¹⁾이 6개월 간격으로 연이어 나온 한편, 하급심 판결로 이미 확정된 또 다른 사안 외에도 유사한 성격의 사건이 속출하고 있어, 대법원 판결을 통한 통일적 해석이 시급히 요구된다고 하겠다. 한편, 유효설이 중재계약에 있어서는 법원의 재판을 배척하고 오로지 중재인의 판단에 따를 것을 합의하여야 한다고 하면서도, 일정한 범위내에서 선택적 중재합의도 유효하다고 하는 일본²²⁾과 독일의 학설, 판례를 따르고 있음에 비해, 무효설은 이른바 선택적 중재합의를 무효로 보고 있는 영미법²³⁾이나 대륙법의 주류적 견해와 맥을 같이 하고 있는 것으로 보이는데, 관련하여 이론적인 난점에도 불구하고

20) 중재합의는 국민의 기본권인 재판을 받을 권리를 포기하여 분쟁을 국가법원에 의한 소송절차가 아닌 사인의 중재에 의해 해결하기로 하는 합의이므로, 소송제도를 완전히 배제하고 오로지 중재에 의해 분쟁을 최종적으로 해결하는 것을 내용으로 할 때에만 비로소 유효한 중재합의가 된다 (서울지방법원 동부지원 민사2부, 2001. 12. 21. 선고 2001가합6334).

21) 이른바 선택적 중재합의조항은 국가의 사법질서나 법적 안정성을 해치지 않을 뿐만 아니라 분쟁당사자에게 다양한 분쟁해결수단 내지 권리구제절차를 보장한다는 의미에서 당사자에게 보다 이익이 되고 편리한 면이 있다. 따라서 일방 당사자에게 선택권이 유보되어 있어 상대방에게 불리하다는 등 특단의 사정이 없는 한 선택적 중재합의는 유효하다 (서울고등법원 민사12부, 2002. 7. 2. 선고 2002나6878).

22) 小島武司, 高桑昭 편, 注解 중재법 (1988)

23) W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson 공저, International Chamber of Commerce Arbitration (third edition, 2000)

선택적 중재합의가 세계적으로 증가하고 있는 추세임을 전제로, 그와 같이 선택적 중재조항을 자동적으로 무효로 규정하는 중재법제를 택한 국가가 아닌 경우, 당해 합의의 유·무효는 선택권이 당사자 쌍방에게 허용되어 있는가, 아니면 일방 당사자에게만 주어져 있는가 하는 것과 후자의 경우 계약 당사자간 힘의 균형이 어떠한가 등을 실질적으로 검토하여 계약상 약자인 당사자가 예상할 수 없었던 불공평한 결과(inequitable consequences not foreseen by the weaker party)를 초래할 우려가 있는 경우에만 선택적 중재합의를 무효로 한다고 판시한 스웨덴 대법원 판결(NJA 1979 s. 666)은 시사하는 바가 크다.

(4) 중재인 선정

개정 중재법 제11조는 중재인의 수를 당사자간의 합의로 정하게 하고 합의가 없는 경우에는 중재인의 수를 3인으로 하게 하고 있는바, 그 타당성은 의문이다²⁴⁾. 관련하여 중재규칙 제23조는 중재합의에서 중재인의 수를 정하지 아니하였을 경우 사무국이 1인 또는 3인으로 정한다고 규정하고 있고, 과거로 부터의 실무 운용도 일정한 청구금액을 기준으로 하여 그에 미치지 못할 경우에는 단독 중재, 그 이상일 경우에는 3인 중재에 회부하고 있는바, 모법과의 사이에 상충이 해소되도록 위 중재법 규정을 개정하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 아울러, 대부분의 대한상사중재원 중재에 관해 사무국에서 중재인을 선정해 온 관행과는 달리, 중재법 하에서 중재인의 선정 및 선정절차는 당사자간의 합의에 의하는 것이 원칙이므로, 앞으로 당사자들에 의

24) ICC 중재규칙은 중재인 수에 관해 당사자간에 합의가 없을 경우 사안의 성질에 따라 3인 중재에 회부하는 것이 적절한 경우가 아닌 한 단독 중재인 선임을 원칙으로 한다.

한 중재인 내지 중재판정부 선정이 활성화될 수 있도록 당사자가 선정한 중재인의 공정성과 독립성, 중립성 등을 확인하여 중재인 취임을 확인하는 절차 규정²⁵⁾을 추가, 보완하는 것도 필요할 것으로 생각된다.

(5) 다수 당사자간의 중재

중재법에는 다수 당사자간의 중재나 기왕에 중재가 계속중인 당사자 사이에서 새롭게 제기되는 분쟁에 관한 추가 중재 제기 등과 관련하여 보다 효과적으로 중재절차를 진행하기 위한 규정이 없으나 계약 구조가 다면화되고 이해관계를 달리하는 다수의 이해집단이 개재되어 복합적인 구조로 진행되는 거래²⁶⁾가 늘고 있는 현실을 감안할 때, 같은 당사자간에 중재합의 또는 신청원인을 달리하는 복수의 분쟁이 제기되는 경우는 물론, 계약상의 지위가 다른 다수의 신청인과 다수의 피신청인들 간의 관계를 보다 효과적으로 규율하기 위한 절차 규정을 마련하는 방법도 검토할 필요가 있을 것이다.

25) ICC 중재규정 제9조 참조

26) 예를 들어, 해를 거듭할 수록 대규모로 진행될 것으로 전망되는 사회간접자본시설에대한 민간투자법에 의한 민간투자사업의 경우 사업시행자와 주무관청 사이에 체결되는 실시협약과 관련하여 분쟁이 생길 경우 일정한 조건하에 대한상사중재에 회부하도록 하는 경우가 늘고 있는데, 사업시행자는 당해 사업의 시행을 위해 금융을 조달하여야 하고, 그 과정에서 금융기관과의 사이에 실시협약의 내용 또는 그에 따른 분쟁과 분쟁해결에 관해 별도의 약정을 맺는 관행이 정착되어 가고 있으므로, 이에 따른 분쟁은 본질적으로 다수 당사자간의 이해관계 조정을 필요로 할 것으로 전망된다. 나아가, 사업시행자가 프로젝트 금융 방식으로 소요 재원을 조달하고자 할 경우, 사업시행자는 실시협약상의 권한을 포함하여 해당 프로젝트에 관련된 모든 계약상의 권리와 이익을 금융기관에게 양도하게 되므로 문제가 더욱 복잡해질 소지가 있다.

(6) 중재절차 규정

중재법 제20조는 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 한 당사자들은 중재절차에 관하여 합의할 수 있다고 규정하고 있고, 중재규칙에도 이에 관한 당사자들의 권한이나 중재판정부의 재량을 제한하는 특별한 규정이 없으므로, 중재판정부에서 당사자들에게 익숙한 법제 및 분쟁사안의 성질에 따라 적절한 중재절차 규정을 마련하는 것이 가능하고, 또한 바람직하다. 따라서, 문제는 오히려 실무운동상의 관행에 관한 것일 수도 있겠으나, 바람직하게는 중재법에 중재판정부의 권한 및 결정 방법²⁷⁾ 등에 관한 규정을 추가하여 당사자들의 이익제기에 효과적으로 대응하고, 나아가 절차적인 사유로 중재판정의 취소를 구하는 경우를 최소화하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 예를 들어 국제상업회의소 중재에서 정형화되어 있는 위탁조건(Terms of Reference) 합의 제도를 한국의 상사중재에 도입하여 분쟁사안에 관한 심리 전에 당사자 및 중재판정부 간에 쟁점과 절차규정 등을 명확히 합의하게

27) 중재절차의 효과적인 지휘를 위하여는 중재절차 내에서 수시로 제기되는 당사자들의 이익 제거나 석명 요청, 나아가 감정신청, 추가.정정판정의 요구 등에 대하여 중재판정부가 판정의 형식이 아닌 결정의 방법으로 간이하게 중재판정부의 의사를 명확히 하는 것이 도움이 될 것이다. 중재절차 내에서의 결정의 형식과 관련하여, 개정 중재법은 중재인이 절차에 관한 판단은 결정의 형식으로, 본안에 관하여 하는 판단은 판정의 형식으로 이원화하고 있다고 설명하는 경우가 있으나, 중재절차의 종료등 예외적인 사유외에는 중재판정부가 판정 이외의 결정 형태로 절차적인 쟁점이나 당사자가 취해야 할 조치 등에 관해 판정부의 입장을 밝히고, 경우에 따라서는 당사자의 부적절한 중재행위를 통제할 수 있는 명시적인 근거가 없는 한편, 적절한 예는 아닐 수 있겠으나 중재판정의 정정.해석 및 추가판정의 신청이 있을 경우 추가판정의 형식을 중재판정의 형식에 준하게 함으로써, 실무상으로는 신청기간의 도과, 기타 사유 자체가 권리남용에 해당하거나 부적절하여 신청을 기각 또는 각하할 경우에도 중재판정의 형식을 취하여야 하는지에 관하여 견해의 대립이 있다.

하는 것도 한 방법일 것이다.

(7) 중재 언어

중재법 제23조는 중재판정 작성을 포함하여 중재절차에서 사용될 언어를 당사자간의 합의에 의해 정할 수 있게 하고, 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 지정하게 하는 한편, 제32조에서 정한 중재판정의 형식과 내용에도 언어에 관한 제한이 없으나, 중재규칙 제50조는 규정상 다소 애매한 문장배열에도 불구하고, 구중재법에 따른 상사중재규칙에서 정했던 바와 같이 국제중재의 경우에도 중재판정을 국문으로 작성하는 것을 원칙으로 하여, 당사자의 일방 또는 쌍방으로 부서의 요구가 있거나, 중재인 중에서 외국의 국적을 가진 자가 있을 때에는 중재판정을 국문과 영문으로 작성할 수 있고, 이 경우 양자를 모두 정본으로 하되, 국문과 영문의 중재판정문에 해석상 차이가 있을 때는 한국어에 의하여 해석하도록 규정하고 있다. 이러한 중재규칙 규정은 명백히 중재법에 반하는 것으로 보이는바, 대한상사중재원이 외국 당사자들로부터 신뢰받는 국제중재 기관으로서의 위상을 정립하기 위하여는 가급적 빨리 한국어에 의한 중재판정에 대한 집착을 버리고²⁸⁾,

28) 물론 영어 또는 당사자들이 합의하는 외국어에 의한 중재절차 진행 및 판정은 대한상사중재원의 인적, 물적 설비 확충에 필요한 현실적인 고려가 따라야 할 것이다. 또한 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 이송하여야 하므로, 추후 중재판정의 집행 또는 취소신청 등 사법적 절차에 대비하여 중재판정의 국문본이 필요할 것이지만, 이는 영어 또는 외국어로 작성된 판정문의 송부시 또는 그 이후에라도 필요에 따라 번역의 정확성이 인증된 한국어 번역본을 첨부하게 하면 충분할 것으로 생각된다. 이에 관하여는 한국의 법원에서 외국중재판정의 집행 신청을 구할 경우를 상정해 보면 쉽게 이해할 수 있는 일이지만, 국제화, 세계화의 진전에 따라 역으로 대한상사중재원의 중재판정을 외국에서 집행할 필요가 늘어날 경우에 대비한다면 오히려 때 늦은 감이 있다.

당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 국제중재에 관한 판정은 최소한 영문으로 또는 영문본이 우선하도록 제도 운영을 개선해 나가야 할 것이다.

(8) 분쟁의 실체에 적용될 법

중재법 제29조는 중재판정부로 하여금 당사자들이 지정한 법에 따라 판정을 내리도록 하는 한편, 당사자들이 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한하여 형평과 선(ex aequo et bono)에 따라 판정할 수 있게 하고 있다. 나아가 동조 제4항에서는 중재판정부는 계약에서 정한 바에 따라 판단하고 해당 거래에 적용될 수 있는 상관습을 고려하여야 한다고 규정하여, 반드시 법률 전문가가 아닌 중재판정부로 하여금 법과 상관습, 형평과 선의 구별에 관해 결코 쉽지 않은 임무를 부여하고 있는 셈이다. 이와 관련하여서는 당사자들이 소위 상인법(*lex mercatoria*)을 분쟁해결의 준거규범으로 합의할 수 있는 지에 관한 논의를 비롯하여 법 지정에 관한 당사자 자치를 무한히 허용할 수 있는지, 나아가 한국의 국제사법을 포함한 해당국의 저촉법규를 어떻게 적용할 것인지 등에 관한 논의가 활발하나, 실무상으로 문제가 될 경우는 많지 않을 것으로 생각된다. 문제가 되는 것은 오히려 소송절차와는 달리 중재절차에서는 실정법에 억매이지 않고 상관습과 형평 및 선에 의해 보다 합리적인 결과를 추구하는 것이 중재의 본질에 부합한다고 믿는 다수의 학자와 중재 전문가들이 중재법 제29조와 중재실무를 어떻게 조화시킬 수 있는지 하는 것인데, 중재법 제6조에서 중재절차에 관한 법원의 관여를 중재법이 정한 경우를 제외하고는 절대적으로 금하고 있는 한편, 실체법 적용의 착오가 중재판정의 취소 사유가 되지 않음을 감안하면 중재의 본질과 관련하여 앞으로 많은 연

구가 필요할 것²⁹⁾으로 생각된다.

(9) 중재인의 책임제한 내지 면책

중재는 화해, 조정등 임의적 분쟁해결절차와 달리 중재인이 국가 공권력에 의해 뒷받침되는 중재판정을 내리게 되는 결과 중재판정에 불복하는 당사자가 생기게 마련이고, 이러한 당사자는 자신에게 불리한 중재판정의 취소를 구하거나 중재절차 진행중에도 자신에게 불리한 결과가 예상될 경우 이를 지연시키거나 저지하기 위해 중재 진행을 방해하거나 어떠한 방법으로든 중재인의 잘못을 시비 삼으려 할 가능성이 있다. 중재인을 이러한 당사자들의 시비, 법원에 대한 무분별한 간섭 요구 또는 민.형사상 청구에 무제한 노출시킨다면 중재인의 권위가 실추될 것은 물론 독립성과 생활의 평온을 해치고 나아가 중재절차의 진행 자체를 마비시킬 우려마저 있다. 중재법은 모델법과 같이 중재인의 책임과 면책에 관해 아무런 규정도 두고 있지 않은데, 중재인이 중재인으로서의 직무를 수행하는 것을 중재인 선정에 관한 위임계약에 기한 것으로 본다면, 그에 따른 계약상 의무위반으로 인한 채무불이행 책임이나, 경우에 따라 불법행위로 인한 손해배상책임 까지도 전적으로 면제할 수 있는지에 관하여는 좀 더 신중한 연구가 필요하다고 하더라도, 다음에 논의할 한국내 상사중재의 현실에 비추어 보다 우수하고 헌신적인 중재인을 확보하기 위해서는 그 책임을 최소한 일정한 범위내로 제한하는 것이 필요할 것인바, 이 경우 국제상업회의소 중재규칙 조항³⁰⁾을 참고할 수 있을 것이다.

29) 예를 들어, 한국법이 적용될 경우 민법의 대원리인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙이 형평과 선과 어떻게 대립, 조화될 수 있는 지는 법률 전문가들에게도 지난한 과제가 될 것이다.

30) ICC 중재규칙 제34조는 중재와 관련한 작위 또는 부작위에 대하여 중재인

3. 향후 과제

앞에서 살펴본 바와 같이 한국 중재제도, 특히 국제상사중재에 대한 대외적 신인도를 높이기 위하여는 중재법에 대한 끊임없는 연구와 개선 노력이 따라야 할 것은 물론이지만, 그에 못지 않게 중요한 것은, 중재법의 개선 노력과 병행하여 또는 그 보다 더 시급하게 중재법규의 운용의 묘를 통해 국제수준의 중재에 걸맞게 상사중재의 실무를 개선하는 일이다.

대한상사중재원은 중재의 특징 및 장점으로 (1) 단심제, (2) 신속한 분쟁해결, (3) 저렴한 중재비용, (4) 국제적인 인정, (5) 전문가에 의한 판정, (6) 분쟁 당사자가 중재인을 직접 선임 또는 배척하게 하는 제도, (7) 충분한 변론기회의 부여, (8) 심리의 비공개와 (9) 민주적인 절차 진행을 들고 있다. 이는 대한상사중재원이 지향하는 바를 천명한 것으로 이해되나, 이러한 목표를 달성함에 있어서는 현실적으로 인적, 물적인 설비를 확충, 보완하는 것이 긴요하므로 이하에서는 이제까지 검토한 바와 연계하여 제도 운영상 실무적으로 시급히 개선하여야 할 사항들에 관해 실무자의 입장에서 몇 가지 제언을 드리고자 한다. 관련하여 한국의 상사중재가 기대하는 만큼 활성화 되지 못하고 있는 현실적인 이유로 (국제)중재제도에 대한 기업들의 인식 부족과, 사용언어 문제를 포함하여 중재에 관한 한국의 인적, 물적 및 제도적 환경이 외국 기업이나 법률가들이 만족할 만한 수준에 이르지 못하였기 때문이라는 지적은³¹⁾ 경청할 필요가 있다.

뿐만 아니라 ICC 관계자 모두가 누구에게도 책임을 지지 않도록 규정하고 있다.

가. 성공적인 중재 운영의 요체

중재는 당사자간의 약정에 의해 국가 사법권을 적극적으로 배제한 후, 자체적인 필요에 따라서만 다시 국가 사법권에 의한 제도 운영의 실효성 확보를 기대하게 되므로, 이에 관한 중재법, 제도의 정비와 법원의 중재 친화적인 지원 및 최소한의 간섭³²⁾이 성공적인 중재제도 운영의 대전제가 됨은 물론이다. 나아가, 이러한 법적, 제도적 토대 위에서 운영되는 중재제도가 신뢰를 받고 활성화 되기 위하여는 성공적인 중재 사례가 축적되어야 하고, 성공적인 중재 사례를 축적하기 위하여는 개별적인 중재 건에 있어서 절차 진행에 대한 당사자들의 협조와 결과에 대한 승복이 긴요한 것 역시 두말할 나위가 없다.

이제 후자와 관련하여 성공적인 중재사건 처리를 위한 요체를 살펴 보면, 중재는 재판과는 달리 비상설기관인 중재판정부에 의해 이루어지는 것이므로 무엇보다도 유능하고 헌신적인 중재인단의 확보와 중재업무 수행에 대한 충분한 동기 부여가 중요한 것은 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다. 아울러, 중재판정부에 의한 심리와 절차

31) 목영준, 상사중재법론, 박영사 (중판, 2001). 저자는 나아가 상사중재제도의 활성화 방안으로 i. 중재제도에 관한 인식의 확대를 통한 사회적 비용 절감, ii. 중재인 선정에 포함된 중재절차의 공정성과 투명성 보장과 실무운영을 통해 중재의 공정성에 대한 우려 불식, iii. 중재에 관한 인적, 물적 시설의 정비, iv. 대외적 지명도, 사회적, 국제적 지위, 신뢰할 수 있는 경력 등 모든 면에서 유능한 중재인을 확보하여 예측 가능성에 대한 불안감 제거, v. 중재기관의 재정적 기반 확충 및 준사법기관으로서의 권위 부여 등을 통한 활성화를 거론하고 아울러 중재제도의 효율성 확보를 위해서는 중재인과 중재기관을 포함한 중재계와 법원의 공동 노력이 긴요하다고 한다.

32) 한국의 법원은 일반적으로 중재조항의 독립성과 중재합의의 효력을 존중하고, 중재판정의 이유에 관하여 관대한 입장을 취해 온 한편, 중재판정 취소 사유를 엄격히 심사하고 외국중재 판정의 집행에 관하여도 뉴욕협약의 규정과 정신을 충실히 따르는 등 중재 친화적인 것으로 평가되고 있다.

진행을 효과적으로 지원하고, 중재사건의 선례를 정리하여 향후 중재에 참고가 될 수 있게 함으로써 개별 중재사건 처리의 편차를 조정하는 역할 까지도 감당할 수 있도록 중재원 사무국을 확충, 보완하고 유능한 전문인력, 특히 상임 변호사를 일정 수 확보하는 것이 필요할 것이다. 한편, 중재절차는 실무상 중재판정부 또는 의장중재인의 권한 내에서 매우 신속성있게 진행될 수 있으므로 절차규정의 중요성은 상대적으로 덜하다고 할 수 있지만, 그럼에도 불구하고 상사중재 관행을 선도해 가는 의미에서 중재판정부와 당사자들이 수시로 직접(사무국에 사본을 전하는 방식으로) 교신하고, 이에 따라 중재판정부가 중재법정외에서도 중재절차를 직접 지휘하는 것은 물론 그에 필요한 사항을 수시로 결정하고 필요한 발령을 하게 하는 것이 필요하다. 또한, 증거 위주의 실질 심리, 집중 심리가 가능하도록 당사자들이 제출한 모든 증거를 일목요연하게 파악할 수 있는 방법을 강구하고, 아울러 증인신문을 포함한 모든 심리조서를 중재절차 진행중에 검토할 수 있게 전문 속기록 형태로 작성하는 등 실무를 개선할 필요가 있다. 마지막으로, 다소 앞서가는 감이 없지 않지만, 국제중재의 경우 사용언어를 영어로 통일하고 외국 변호사들이 직접 당사자를 대리할 수 있도록³³⁾ 제도를 운용하는 것이 국어를 사용 또는 병용함에 따른 외국 당사자들의 불편과 비경제, 나아가 그로 인한 불이익을 제거하여 한국의 상사중재에 대한 국제적인 신인도를 높이는 방법이 될 것이다. 이하 이러한 요건과 관련하여 다소간 부연 설명이 필요한 사항을 세가지 측면으로 나누어 살펴보기로 한다.

33) 중재법 하에서는 과거로부터 중재의 대리를 변호사의외도 중재판정부가 상당하다고 인정하는 자가 할 수 있게 허용하여 왔으므로, 이는 물론 중재법 만의 문제가 아니고, 상사중재에 관한 실체법 또는 절차법이 한국법일 경우 변호사법 위반 문제가 선결되어야 할 일이다.

나. 유능하고 헌신적인 중재인 확보

기관중재나 임의중재를 막론하고, 중재는 당해 사건을 위해 개별적, 일시적으로 구성되는 비상설 판정부에 의한 심리, 판정을 요소³⁴⁾로 하는 것이 일반적이므로, 중재의 성패는 곧 당해 사건에 관해 관련 당사자 모두가 신뢰할 수 있는 유능하고 중립적인 중재인(들)을 어떻게 선정하여 중재 판정부를 구성할 수 있는지에 달려 있다고 해도 과언이 아니다. 바람직하게는 런던국제중재와 같이 각자의 전문직역에서 풍부한 경험과 식견을 쌓고 사회적으로도 존경받는 전문 중재인들이 기능하고, 당사자들이 사안에 따라 자신에게 보다 유리한 판정 성향을 가진 중재인을 임의로 선택하여 중재를 진행할 수 있는 풍토를 이루어 내는 것이지만, 이는 상당한 사회적 기반과 역사적 전통을 필요로 하는 것이므로 당장은 기대하기 어려운 일이다.

대한상사중재원의 중재인단³⁵⁾과 개별 중재사건에 관한 중재판정부 구성 현황을 살펴 보면 상당수의 명망있는 법률 전문가들을 비롯하여 사회적으로 존경받거나 활발하게 활동하는 지도계층을 중재인단으로 확보하고 있음을 알 수 있는바, 그럼에도 불구하고 분쟁에 임한 당사자들이 대한상사중재원의 중재인단 명부를 통해서나 다른 방법으로 자신의 중재인을 직접 선택하는 경우는 오히려 드물고, 대부분의 경우

34) 물론 뉴욕협약이 예상하는 바와 같이 당사자들의 합의에 따라 지속적으로 기능하는 상설중재기관(permanent arbitral bodies)도 있으나, 이는 어디까지나 당사자들의 합의를 전제로 한 예외적 권한 부여 또는 관할 설정의 문제이다.

35) 중재원의 web-site에 게시된 바에 따르면 현재 중재원에 등록된 중재인은 모두 1,019명으로, 학계 268명, 실업계 257명, 법조계 200명 등의 순이며, 국내 거주 외국인 40명, 외국 거주 한국인 5명, 외국 거주 외국인이 126명이다.

당사자들이 사무국에서 통보받은 명단에 의해 암중모색의 방법으로 정한 중재인 후보별 선호도의 합산 순위에 따라 사무국에서 중재판정부 부를 위촉, 구성해 온 것으로 보인다. 중재판정부 구성이 이런 과정을 거치게 되는 것은 한국의 법률문화 내지 사회적 풍토에서 연유하는 바도 큰 것으로 보이므로, 이를 잠시 접어두고 보더라도 사무국에 의해 위촉받은 중재인 후보가 사정에 의해 중재인 취임을 수락하지 않거나 심리 도중에 특별한 사유 없이 사퇴하는 경우, 중재 판정부 구성과 관련하여 분쟁 당사자들의 어려움을 가중시키는 것은 물론 중재판정부의 위상이 실추되어 절차진행에 어려움을 겪게 되는 경우마저 없지 않은 것으로 보인다. 그렇지 않은 경우라고 하더라도, 당해 중재사건만을 위해 일시적, 일회적으로 구성된 중재판정부가 충분한 시간적 여유와 논의를 거쳐 중재절차를 진행하고, 사안을 심리, 분석하여 합의를 이루어 내기 위하여는 그에 필요한 사회적, 법률적 소양³⁶⁾과 함께 생각보다 많은 시간과 노력을 필요로 하는데, 이와 관련하여 무엇보다 중요한 것은 중재인들의 자긍심과 헌신적인 자세이고, 이를 적절히 유도해 낼 수 있는 제도적 보장 내지 장치의 운영이다.

이제 본고에서 의도한 바, 한국에 있어서의 상사중재 실무에 관한 몇 가지 실질적인 개선 방안을 제시하고 발표를 마무리할 때가 되었으므로, 위에서 설명한 유능하고 헌신적인 중재인단 확보의 필요성과 그 실천 방안에 관해 비학술적이지만 보다 본질적인 주제를 이야기하자면, 아무리 유능한 중재인단을 확보하고 있다고 하더라도, 제도적으로 그 헌신을 유도하기 위하여는 그 직무에 합당한 보상을 제공하여

36) 이는 법률적 지식과는 달리 분쟁사안의 본질과 중재의 속성을 이해하고 법원이 인정하거나 최소한 용인할 수 있는 타당성 있는 판정과 함께 그 이유를 논리적으로 제시할 수 있는 지적 능력 내지 사회적 식견에 관한 것이다.

야 한다는 것이다. 이에 관하여는 강학상으로도 중재인의 보수와 비용 청구권이 논의되고 있기는 하지만, 국제적으로 권위를 인정받고 있는 기관들의 중재³⁷⁾에 비해 대한상사중재의 경우 중재인들에 대한 보수가 비현실적인 수준³⁸⁾에 있음은 주지의 사실이다. 이는 유능하고 헌신적인 자세로 중재에 임할 수 있는 중재인들일수록 오히려 선뜻 중재인 취임을 수락할 수 없게 하는 이유가 되는 것은 물론, 중재사안이 복잡하고 심리기간이 장기화될수록 중재인들의 사기를 저하시켜 당사자들의 합의를 유도하기 위해 무리한 시도를 하거나 사안의 심층 분석을 어렵게 하는 요인이 된다. 중재는 당사자간의 합의에 의해 분쟁을 해결하기 위한 절차인 한편, 현대사회에서 복잡다기하게 발생하는 분쟁에 관해 합리적이고 공정한 중재판정을 받기 위한 기대와 그 승패에 따른 당사자들, 특히 상사분쟁에 관여하는 기업들의 이해관계는 막대한 것이므로, 이에 관한 사회적 비용은 제도적으로 뒷받침되어야 하며 여하한 경우에도 개인적인 덕성이나 임시방편적 해결³⁹⁾에 의존하여서는 안될 것이다.

37) ICC 중재의 경우 신청금액의 다소와 중재기간, 사안의 복잡성 등에 따라 지급될 중재인 보수의 상·하한 기준이 ICC 중재규칙 부록 III에 정해져 있는 한편, 국제적인 신뢰도가 높은 런던국제중재의 경우 중재인 보수는 투입된 시간에 따라 정하여 진다.

38) 대한상사중재원은 2001. 8. 1. 이후 접수된 사건부터 중재인 수당을 2배 이상으로 인상하고, 판정문 작성수당과 중재심리 4회 초과시 지급하는 심리당 추가 지급수당도 인상하였으나, 중재원의 web-site에 현재 게시되어 있는 바를 보면, 중재비용이 소송과 비교하여 9-27.6%, 신청금액이 상당한 규모의 사건인 경우에도 ICC 중재와 비교하여 16.3%에 그치고 있다.

39) 서울변호사회에서 일정한 조건 하에 중재인 업무를 공익봉사의 일환으로 인정해 주거나, 개별 중재사건에 관해 당사자들이 중재인들에 대한 추가보수 지급 약정을 하는 것 등은 그 현실적 필요성에도 불구하고 문제의 본질을 벗어난 것이다.

분쟁해결의 경제성은 모든 제도적 분쟁해결장치, 특히 중재의 목표 내지 이상일 수 있으나 그것이 중재인에 대한 합당한 보수지급의 희생 위에 추구할 우선적 가치가 되어서는 오히려 중재의 목적을 이룰 수 없을 것이다. 한국의 상사중재가 국제적인 신뢰를 받기 위하여는 외국 당사자들로 부터도 공정한 경쟁의 장(level playing field)으로 인정 받을 수 있도록 끊임없는 제도 개선 노력과 함께, 국제적으로도 인정 받을 수 있는 유능하고 헌신적인 중재인단의 확보가 무엇보다 중요하며, 이를 위하여는 중재인 보수의 현실화가 긴요한 것으로 판단된다.

다. 사무국 기능 확충

중재와 관련한 사무국의 기능은 중재 자료를 관리하고 중재에 관행 행정업무를 포함하여 중재판정부의 중재절차 진행⁴⁰⁾을 지원하며 중재 법리와 중재판정의 선례를 연구, 축적하여 중재제도의 중, 장기적 발전에 기여하는 것으로 이해된다. 관련하여 대한상사중재원 사무국의 업무를 개별 중재사안에 관한 지원과 관련된 범위 내에서 살펴보면, 가장 중요한 것이 중재판정부가 적정하게 구성될 수 있도록 조력하고 확인하는 것이므로 이는 앞에서 살펴 본 바이고, 그 이후 중재절차 진행과 관련한 심리절차 개선 방안에 관하여는 제도 운영의 변경을 다음에 제언하고자 하므로, 나머지는 모두 물적, 인적 시설의 확충에 관한 문제가 될 것인데, 이에 관하여는 상세한 논의를 하기 보다, 영어는 물론 필요한 외국어 능력과 전문 지식을 가진 유능한 인력, 특히 상임 변호사의 확보가 긴요할 것이라는 점과, 중재절차의 효과적 지원

40) 대한상사중재원에서는 중재사건의 처리를 보다 효과적으로 지원하기 위해 총괄지원부 외에 중재부를 분쟁 유형별로 일반거래중재, 건설중재, 무역해사중재팀으로 나누어 운영하고 있다.

에 필요한 전문 통역, 속기, 원격지간 영상통신설비의 확보와 중재심리 중 중재판정부가 필요한 자료 내지 증거서류를 수시로 검토할 수 있는 방안의 마련이 필요하고, 또한 이러한 절차 내지 시설지원이 경우에 따라서는 중재원내에 설치된 법정외에서도 제공될 수 있도록 융통성 있게 운용되었으면 한다는 정도의 희망 표시에 그치기로 한다.

라. 심리절차 개선

중재판정부는 중재절차를 진행하는 권한과 중재판정을 내리는 권한을 가지고 있는바, 중재인들간에 보다 효과적으로 협의하고 당사자들의 중재 수행을 신속하게 지휘하기 위하여는 당사자들과 중재판정부가 동시에 직접 교통하고, 당사자들이 석명을 구하거나 이의를 제기할 경우 절차진행에 관해 일정한 방향을 제시하고 필요한 결정을 내려주는 것이 필요하다. 앞에서 살펴본 바와 같이, 당사자들은 중재절차에 관하여 합의할 수 있고, 중재인은 이에 따라야 하며, 그러한 합의가 없는 경우에는 중재인이 중재법의 규정에 따라 적절한 방식으로 중재절차를 진행할 수 있으므로, 대한상사중재의 경우에도 중재판정부가 구성된 이후에는 준비서면등 모든 서류 제출, 교환과 절차 진행이 사무국을 경유하지 않고 동시간대에 중재판정부와 당사자간에 이루어질 수 있고, 또한 그렇게 하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 이에 관하여는 관련법규 또는 제도 운영 실무상 추가적 고려가 필요한 사항에 관한 동학 제현의 연구와 제도 개선, 변경에 대한 대한상사중재원 관계자 제위의 전향적 검토를 바라 마지않는 바, 실무적인 하나의 방편으로는 앞에서 잠시 살펴 본 국제상업회의소의 위탁조건과 같은 합의제도를 대한상사중재에 도입하는 방법도 고려할 수 있지 않을까 생각된다.

마치며

한국이 UNCITRAL 모델법을 전면적으로 수용하여 중재법과 중재 규칙을 개정, 운용한 지도 이제 3년 가까운 시간이 지났으므로, 그 동안의 경험을 바탕으로 대한상사중재원의 중재인단을 포함하여 중재업무에 종사하는 학계, 법조계, 실무계의 모든 분들과 법원이 상사중재, 특히 국제중재에 관하여 규범의 국제적 통일과 조화라고 하는 이상에 따라 중재법규를 해석하고 운용해 나갈 것은 물론, 그 실천에 필요한 인적, 물적, 제도적 시설의 개선과 확충에도 관심을 가지고 합심, 협력해 주실 것을 기대하며 두서 없는 발표를 마치고자 합니다. 오랜 시간 경청하여 주셔서 감사합니다.