

남북중재규정 제정의 기본방향 *

김 연 호 **

〈목 차〉

- I. 일반원칙
- II. 중재규정의 기본적 특징
- III. 쟁점별 검토

* 이 논문은 남북상사중재합의서에 따른 남북상사중재규정 초안을 토대로 한 것임.

** 김연호 국제법률사무소 대표변호사

I. 일반 원칙

1. 합의서와의 부합성

남과 북은 “남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서”, “남북사이의 투자보장에 관한 합의서”, “남북상사중재위원회 구성 운영에 관한 합의서”를 체결하였다. 이 합의서들의 성격에 대해 조약으로서의 효력을 인정하는 것이 일반적 견해이고¹⁾ 조약은 국내법과 동일한 효력을 가지므로 이 합의서들에 포함된 중재관련 규정과 남북중재규정은 상호 부합하여야 한다.

2. 보편성

남북중재규정은 한민족 내부에서 일어나는 상사분쟁의 해결을 위한 중재규정이지만 그 내용에 있어 보편성이 있어야 한다. 여타 국제중재기관의 중재규칙 또는 UNCITRAL MODEL LAW 등과 비교할 때에 돌출적인 내용을 포함하지 않는 것이 좋다. 보편성이 있어야만 중재이용자들에게 예측가능성을 부여하여 활성화될 수 있다.

3. 신속성

남북중재규정은 남북간 투자와 관련한 분쟁을 예상하여 적용되는 규정이므로 무엇보다 신속성에 초점이 맞추어져야 한다. 투자프로젝트는 장기간의 계약이행을 요구하므로 분쟁 발생시 중재를 통한 신속한 해결이 필요하다.

1) 이효원, 남북합의서의 최근현황과 법적과제, 제86회 북한법연구 월례발표회자료, 4면.

4. 독자성

남과 북은 자기측 중재사무처리기관을 각기 지정하기로 합의하였으므로(중재위원회 구성운영에 관한 합의서 제10조) 각기 중재사무처리기관을 지정하여야 하는데 남측은 대한상사중재원, 북측은 조선국제무역중재위원회가 중재사무처리기관으로서 업무를 수행하기로 결정하는 것이 바람직하다고 한다.²⁾ 따라서 양자의 중재사무처리기관간 상호 배치되지 않는 한도내에서 각 중재사무처리기관의 업무처리의 구조적 특성이 중재규정에 반영되어야 한다.

5. 통합성

합의서는 일반적 원칙만 포함하고 있으므로 중재규정을 통하여 원칙적 내용을 보완하여야 할 뿐 아니라 중재규정에 포함되어야 할 규정이 합의서에 누락된 경우에는 이를 신규 삽입함으로써 중재규정이 비록 규칙적 성격을 가지지만 법률적 성격의 합의서의 내용을 통합하여 포괄적인 규정으로 만들어져야 한다. 중재규정만 읽어보면 남북상사중재에 관한 모든 해답이 나올 정도의 완벽성을 가지고 있어야 한다고 본다. 이는 남과 북간의 법체제의 괴리가 크므로 중재규정의 흠결시 이를 보완할 일반적 법률상식 또는 개념이 상이할 것으로 예상되기 때문이다.

2) 장승원, 남북 상사중재규정의 주요쟁점 및 제정방향, 남북 경험과정에서 예상되는 상사분쟁해결의 바람직한 방향, 법무부, 14면.

II. 중재규정의 기본적 특징

1. 3인 중재인의 원칙

남북상사중재는 3인 중재인의 원칙이 적용되고 당사자 합의의 존재 여부에 관계없이 1인 중재인은 허용되지 않는다. 이것은 남과 북이 모든 중재사건에 자기측이 정한 중재인명부에서 최소한 1명은 선임되도록 함으로써 법적 안정성을 도모하고자 한 데에 목적이 있다고 본다.

2. 중재합의 비절대성

중재의 관할은 당사자간에 중재합의가 있어야 발생하는 것이지만 남북상사중재의 경우에는 당사자의 중재합의 이외에 중재관할이 발생하는 경우가 있다는 점이다. “남북사이의 투자보장에 관한 합의서” 제 7조(분쟁해결)에 의하면 이 합의서에 의해 부여된 권리의 침해로 투자자사이에 발생하는 분쟁은 협의의 방법으로 해결하고 협의로 해결되지 않을 경우에는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결하기로 하였기 때문이다.

3. 신속절차 및 간이절차의 배제

당사자가 신속절차에 의한 중재를 하기로 합의한 경우에 신속절차를 통한 중재절차가 가능하나, 남북상사중재규정의 경우에는 남북간 합의서 상에 신속절차 허용규정이 없으므로 신속절차는 배제되었다고 봄이 타당할 것이다. 신속절차의 경우에는 중재인이 1인만 선정되므로

더욱 그러하다. 신청금액이 일정금액 이하의 경우 인정되는 간이절차에 의한 중재의 경우도 허용되지 않는다.

4. 중재사무국의 복수성

남과 북은 중재사무처리기관을 각자 지정하기로 되어 있으므로 중재사무국이 사실상 복수화되었다고 본다. 중재사무처리기관의 복수성은 남북중재위원회(위원장 포함)가 병립적으로 설치되도록 한 데에 연유한 것으로 보나 궁극적으로는 중재사무국이 복수화됨으로써 절차지연의 우려가 있고 혼선이 발생할 가능성이 있다.

III. 쟁점별 검토

1. 중재합의

중재합의가 없어도 중재가 가능한 분야는 투자보장합의서 제7조 1항에 따라 남북투자분쟁의 해결인데 이에 따르면 협의의 방법에 의하여, 협의가 성공하지 못할 경우에는 중재의 방법으로 해결하도록 규정하고 있다. 중재의 대상은 “이 합의서에 의해 부여된 권리의 침해에 관한 분쟁”으로 적시하고 구체적으로는 투자자산의 보장이 침해되었을 경우 즉 “남과 북의 투자자가 상대방의 법령에 따라 그 지역에 투자한 모든 종류의 자산”이 침해되었을 경우에는 그 분쟁을 중재의 방법으로 해결하도록 의무화하고 있다. 투자자산의 침해에 관한 분쟁의 경우에는 중재합의가 존재하지 않아도 중재의 관할이 발생하는 데에 특징이 있다.

다음으로 중재합의가 있어야만 중재로써 해결이 가능한 것인데, 이

와 같은 중재합의 경우 국제일반원칙에 따라 구두합의만으로는 부족하고 서면상의 중재합의가 있어야 한다는 데에 찬성한다.³⁾ 그러나 서면성의 확대조치방안의 하나로서 팩스, 편지, 전신, 전보의 방법 이외에 인터넷을 통한 중재합의 즉 이메일의 내용을 통하여 중재합의가 확인될 경우에도 중재합의가 있다고 보아야 한다.

중재합의는 기본계약이 무효 또는 취소가 되더라도 그대로 효력이 있다고 하여야만 기본계약으로부터 발생하는 분쟁을 중재를 통하여 해결할 수 있으므로 중재합의는 기본계약으로부터 독립성을 갖는다는 규정이 필요하다고 본다.

중재합의의 범위에 관한 판단권한은 중재판정부가 갖는 것이 일반적 경향이다. 그런데 중재위원회구성 운영에 관한 합의서 제3조 2항에서는 “...중재판정부의 권한범위에 대한 이의신청...”에 대한 결정은 중재위원회가 하며 남북의 재판기관은 위원회의 결정에 대하여 다시 심사할 수 없다라고 규정한다. 이것은 중재합의의 범위에 관한 판단권이 일차적으로 중재판정부에 속하되, 중재판정부의 결정에 이의가 있을 경우에는 중재위원회에 이의신청을 할 수 있다는 의미로 받아들인다. 즉, 중재합의의 존재 및 범위에 관한 판단을 중재판정부로부터 빼앗아 중재위원회에게 전속시키겠다는 것이 합의서의 의도가 아니고 재판기관의 개입을 배제한다는 취지에서 위 합의서 조항이 생겼다고 생각한다. 중재합의의 존부 및 범위에 관한 이의신청은 중재판정부가 결정을 한 즉시 제기하여야 한다고 본다.

중재합의상에 당사자가 남북중재위원회의 중재에 의하여 해결하기로 합의하였다면 본 중재규정이 당사자 중재합의의 일부를 구성한다는 간주규정 또는 본 중재규정에 의하여 중재를 하기로 하였다는 간

3) 장승화, 앞의 논문, 20면.

주규정을 포함시키는 것이 합당하다.

2. 중재의 개시

(1) 중재신청의 대상기관

중재신청서를 접수할 물리적 장소는 남북의 각 중재사무처리기관이 되나, 중재신청의 대상기관이 중재위원장(또는 중재위원회) 또는 각 중재사무처리기관(남:대한상사중재원, 북:조선국제무역중재위원회) 중 어느 쪽이 되어야 하는지가 문제이다. 전자의 중재위원장을 접수대상기관으로 정한다고 하더라도 중재위원장은 비상임이므로 직접 접수를 받는 것이 아니고 중재사무처리기관에 위탁하여야 하며 위탁할 바에는 접수대상기관이 중재사무처리기관이라고 함이 현실에 맞고 행정상의 편의에도 부합한다. 그러므로 중재신청의 대상기관은 후자의 중재사무처리기관으로 정함이 간결하다. 중재신청의 접수뿐 아니라 답변서, 반대신청의 접수기관도 동일하게 처리하여야 한다.

(2) 제출하여야 할 부수

신청인이 중재신청서 제출하여야 할 중재신청서의 부수는 중재인의 숫자, 자기측 중재사무처리기관보관용, 상대방측 중재사무처리기관보관용, 상대방의 숫자의 합계이다.

(3) 중재신청의 접수통지, 답변서, 반대신청

중재신청접수가 되었을 경우 해당 중재사무처리기관은 상대방측 중재사무처리기관에 접수일로부터 10일 이내에 통지를 하고 상대방측 중재사무처리기관은 통지일로부터 10일 이내에 피신청인에게 접수통지를 하여야 한다고 규정하는 데에는 찬성하나,⁴⁾ 여기에서 문제는 같은 지역에 속하는 당사자간의 경우에도 이러한 절차를 거쳐야 하는가

4) 장승화, 앞의 논문, 26면.

이다. 같은 지역당사자들의 경우에는 접수한 중재사무처리기관이 피신청인에 대한 중재접수통지를 직접 하고 상대방측 중재사무처리기관에 대하여는 접수통지만 하는 것이 현실에 맞고 경제적이라고 본다.

그리고 중재신청 접수통지를 할 때에 절차의 신속성을 도모하기 위하여 중재인명부도 포함시켜야 한다.⁵⁾ 중재인선정기한을 중재접수일로부터 30일 이내에 정하도록 하여야 하기 때문이다. 중국 국제경제 무역중재위원회 중재규칙에 의하면 중재접수통지와 함께 중재인명부를 당사자들에게 보내며 당사자들은 중재접수통지일로부터 각 20일 이내에 중재인선정을 하여야 한다고 규정한다.

중재신청 접수통지를 받은 피신청인은 답변서를 통지일로부터 15일 이내에 제출하도록 하고, 반대신청이 있는 경우에는 언제든지 할 수 있으나 단지 중재판정부는 절차를 현저히 지연시킬 가능성이 있는 경우에는 반대신청접수를 불허할 수 있다고 규정한다. 답변서 제출기한이 너무 짧으므로 연장하는 것이 옳고(중국 중재규칙은 45일) 반대신청의 경우에도 기한을 확정하여 중재접수 통지일로부터 45일 이내에 하여야 한다고 의무화함이 타당하다고 본다(중국 중재규칙은 60일 이내로 정함).⁶⁾

(4) 중재신청의 철회

당사자는 중재신청을 한 후에 철회를 할 수 있으나, 상대방이 답변서제출을 하였거나 심리절차에서 진술한 이후에는 상대방의 동의를 얻어야 한다는 규정은 삭제함이 타당하다고 본다. 피신청인의 보호를 위한 조치이기는 하나 상대방의 동의가 없다고 해서 중재절차를 계속 진행하는 것은 무의미하며 당사자의 철회를 자유롭게 하는 것이 투자환경 및 상황변화 등 남북간 투자교류의 특성에 부합한다고 판단되기 때문이다.

5) 대한상사중재원 중재규칙 제20조 1항 4호도 동일.

6) 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙 제17조.

(5) 중재지

중재지에 관하여 당사자합의로 결정하고 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 사정을 고려하여 정하며, 중재장소는 당사자와의 협의를 거쳐 정한다는 규정이 있다. 그러나 중재지에 관한 당사자합의가 없는 경우에는 피신청인의 수도(서울 또는 평양)를 기준으로 하고 중재장소는 당사자와의 협의를 거치면 절차지연의 우려가 있으므로 중재사무처리기관의 사무소로 확정함이 타당하다.

(6) 조정절차의 도입

남북상사중재에 조정절차를 도입하였으나, 분쟁해결합의서 제17조 1항에 “중재신청이 접수된 후”라고 못박았으므로 중재절차 내에서의 조정제도만 도입되었고 독자적인 조정절차는 남북당국이 염두에 두지 않고 있음을 알 수 있다. 조정절차는 당사자 쌍방의 요청이 있을 경우에만 진행할 수 있고 당사자 합의에 의하여 정해지는 조정인 1인 또는 3인이 조정을 하며, 조정인 선정일로부터 30일 이내에 조정이 성립되면 중재판정과 동일한 효력을 지닌다(화해중재판정의 형식으로 처리). 불성립되면 중재절차를 재개하게 된다. 여기에서 중재인도 조정인이 될 수 있고 중국 중재규칙처럼 조정이 실패한 경우 조정절차 내에서의 주장, 의견, 제안사항이 중재절차에서 주장, 항변, 반대신청의 자료로 이용될 수 없다라는 보완 규정이 필요하다고 본다.⁷⁾

3. 중재판정부

(1) 중재판정부의 구성

분쟁해결합의서 제10조 1항에 의하면 당사자합의로 3인의 중재인을 선정하고 당사자합의가 없을 경우에는 중재인명부에서 각 당사자가 1

7) 위 중국중재규칙 제45조 참조.

인씩 선정하고 선정된 2인의 당사자선정 중재인이 의장중재인을 선정하도록 되어 있다. 당사자 일방이 중재신청접수일로부터 50일 이내에 자신의 중재인을 선정하지 않을 경우에는 타방당사자는 자신의 중재위원회 위원장에게 선임을 요청할 수 있고, 의장중재인을 선정하지 못할 경우에는 쌍방의 중재위원회 위원장이 협의하여 중재인명부에서 선정하기로 되어 있다. 쌍방의 중재위원회 위원장의 협의에 의하더라도 의장중재인을 선정하지 못할 경우에는 국제투자분쟁해결센터(ICSID)에 선정을 의뢰할 수 있다고 한다.

여기에서 당사자 합의로 중재인을 선정하지 않은 경우에는 중재인명부가 활용되고 중재인명부에 올라 있는 자만이 중재인으로 선정될 수 있으며 이것은 의장중재인 선정을 위한 ICSID의 개입 이전까지는 중재인명부상에 오른 자만이 중재인으로 선정될 수 있도록 한 데에 특징이 있다. 중재인명부라는 것은 중재위원회 구성운영합의서 제7조에 의하여 쌍방 중재위원회가 자기측 중재인명부를 작성하고 상대방 중재위원회에 통지하도록 함에 따라 만들어지는 중재인이 될 수 있는 자들의 명부이다. 그러나 ICSID에 의한 의장중재인의 선정에는 중재인명부에 오른 자 중에서 선정할 필요는 없다고 본다. 그 이유는 합의서 제10조에 중재인명부에서 선정하여야 한다는 제한이 없을 뿐 아니라 국내사정에 어두운 ICSID에게 중재인명부에 오른 자 중에서 선정하도록 하는 것은 타당하지 않기 때문이다.

중재판정부가 구성되면 중재사무처리기관이 선정된 중재인에게 선정통지를 하여야 한다. 이 통지도 중재위원회 위원장이 아닌 중재사무처리기관이 하도록 하는 것이 현실에 맞고 신속한 절차진행에 도움이 된다고 본다.

(2) 중재인의 부적격사유 고지

중재인으로 선정통지를 받았을 경우 해당중재인은 이해관계가 있음을 중재위원회 위원장에게 고지할 필요가 있다고 하고 이를 중재인의

부적격사유 고지라고 한다. 이는 중재인이 중재인선정 통지를 받은 후 이해관계 있음을 고백하고 중재절차에서

스스로 제외시켜 달라고 요청하는 제도이다. 법관의 회피제도와 유사한 것이다.

그런데 중재인선정 통지를 받았을 때에 해당중재인은 당해 사건의 중재인으로 활동할 것인지 아닌지를 결정할 수 있는 중재인수락절차가 있다. 즉, 중재인선정 통지를 받았다고 하여 강제적으로 중재인으로 선정되는 것이 아니라 수락여부를 결정할 수 있는 절차가 있는 것이다. 따라서 중재인이 해당사건과 이해관계가 있다고 판단하면 수락거절을 하면 되고 굳이 부적격사유를 고지할 필요성이 있는지 의문이다. 중재심리 절차가 진행된 이후에 발생한 사유에 기한다면 사임을 하면 된다. 그러므로 중재인의 부적격사유 고지제도를 두지 않아도 된다고 본다. 이해관계가 있음에도 불구하고 중재인선정 수락을 하는 경우를 심리적으로 억제할 수 있다고 하나 이는 중재인 부적격사유 고지의 경우에도 동일한 문제점이 발생하므로 근거가 될 수 없다.

(3) 중재인의 기피

중재위원회 구성운영합의서 제3조 2항에 의하면 중재인기피여부는 중재위원회가 신속히 협의하여 결정하도록 되어 있다. 그러나 구체적 절차에 관한 내용은 담고 있지 않기 때문에 당사자가 중재인기피 신청을 누구에게 하여야 하는지가 의문이다. 중재인기피 신청을 당해 중재판정부에 하고 받아들여지지 않을 경우 중재위원회의 결정에 의하는 방법, 중재인기피신청을 중재위원회에 바로 직소케 하는 방법(중국 중재규칙 채택)⁸⁾이 있을 수 있다. 후자는 신속성 확보차원에서 유리하고 중재위원회 결정 때까지 중재판정부에 통보하고 절차중지를 요청할 수 있도록 보완될 수 있다.

8) 위 중국중재규칙 제29조.

중재위원회의 중재인기피 신청은 남북 쌍방 중재위원회간의 합의로 결정하도록 규정되어 있는데(중재위원회 합의서 제5조 6항) 쌍방 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청은 기각된 것으로 본다고 한다. 여기에서 합의의 정의가 쌍방 중재위원회 위원의 만장일치를 의미하는지 다수결을 의미하는지 합의서 제5조 9항에 의거하여 중재위원회 운영규정이 추후 필요하다.⁹⁾

(4) 중재인의 보궐

중재인이 사임, 사망, 기피신청수용 등 기타 사유로 인하여 결원이 되었을 경우에는 신규중재인 선정의 예에 따라 선정하면 된다. 보궐중재인의 참여로 진행될 중재절차는 종전의 심리결과에 기초하여 속행을 할 것인지 아니면 지나간 전부 또는 일부 심리절차를 다시 시작할 것인지가 문제이다. 당사자 합의 여부에 관계없이 중재판정부의 자유재량에 따라 결정할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

4. 중재심리절차

(1) 중재절차규칙의 결정

당사자가 남북상사중재위원회의 중재에 의하기로 합의해 놓고 중재심리절차에 관하여 남북중재규정과 다른 내용의 심리절차를 당사자간에 합의로 정할 수 있는지에 대해, 자유로이 합의할 수 있다는 견해¹⁰⁾와 중재기관이 정해진 이상 당해 그 중재심리절차에 따라야 한다는 견해가 있을 수 있다. 당사자의사 존중의 원칙에는 전자가 좋으나 당사자간의 자유합의는 혼선 및 비경제적 측면이 있으므로 후자의 입

9) 다수결로 할 경우 남북 중재위원회의 숫자가 각 동수이므로 양측으로 갈려 결정이 나지 않을 가능성도 있다.

10) 장승화, 앞의 논문, 제44면.

장도 설득력이 있다고 본다.

(2) 중재의 대리

중재의 대리는 어느 국가의 변호사인지 여부에 관계없이 변호사만 할 수 있도록 한정하는 것이 바람직하다. 비변호사가 중재대리를 하여야 할 경우가 있다면 변호사와 공동으로 한다면 목적을 달성할 수 있을 것이다. “변호사 또는 이에 상응하는 자”라고 규정한다면¹¹⁾ 특허법 위반관련 사건에 있어서 변리사도 중재대리가 가능하다는 결론에 도달할 가능성이 있으므로 “변호사”로 확정함이 타당하다.

(3) 심리의 방식-서면심리의 인정

구두심리를 원칙으로 하고, 당사자간에 서면심리에 관한 합의가 있고 또한 중재판정부가 서면심리만으로 충분하다고 판단하면 예외적으로 서면심리를 인정하는 방향으로 규정함이 타당하다.

(4) 녹취, 속기록, 심리조서

녹취의 경우에는 의무화하고 속기록의 경우에는 당사자간에 합의가 있고 비용부담을 하면 인정하도록 하는 것이 타당하다. 심리조서를 작성하여야 하는지 규정하여야 하는데 심리조서의 작성이 의무화된다면 심리조서에 포함될 사항과 형식을 규정함이 타당하다. 심리조서에 포함될 사항은 심리절차에 있어서 중요한 사항을 요약정리하고 조서형식에 있어서는 심리에 참석한 당사자가 서명하여야 하는지가 결정되어야 한다.¹²⁾

(5) 당사자의 해태

11) 장승화, 앞의 논문, 제45면.

12) 위 중국중재규칙 제43조 참조.

신청인이 신청취지를 불특정하거나 신청이유 및 입증방법을 불명시하는 등 해태를 하는 경우 중재판정부가 심리절차 종결권한을 갖도록 하는 것이 바람직하다.

(6) 당사자들의 불출석

한 당사자의 심리기일 불출석의 경우 중재판정부가 기재출된 증거만으로 판단이 가능하면 판정할 수 있되, 양 당사자가 2회 이상 연속불출석한 경우에는 중재절차 종료선언을 하도록 하는 것이 바람직하다.

(7) 중재심리의 연기

당사자는 중재심리의 연기신청을 할 수 있으나 연기신청이 남용되지 않도록 신청기한의 제한, 횟수제한 등의 방안을 도입하는 것이 필요하다고 본다.

(8) 중재판정부의 의사결정

중재판정부의 의사결정에 관하여 실체적 문제는 중재인의 다수결의 방식에 의하여, 절차적 문제는 의장중재인 단독으로 정할 수 있다고 함이 타당하다고 본다. 모든 문제를 다수결에 의하여 결정하도록 한다면 절차지연의 가능성이 있기 때문이다.

(9) 서면의 제출

준비서면과 서증 등 입증자료의 제출은 당사자에게 심리기일 이전 사전제출을 의무화할 필요가 있다.

중재판정부가 당사자에게 요약준비서면을 제출케 할 수 있도록 하는 요약준비서면 제도는 중재판정부가 쟁점정리를 목적으로 한 편의상 조치에 불과하고 여타 기관중재에서 사례를 찾기 어려우므로 채택하지 않는 것이 타당하다.

(10) 증거조사

당사자에게 입증책임을 부과하고 증거신청권을 부여하되, 중재판정부가 따로 필요하다고 판단하면 직권증거조사도 가능하고 또한 당사자에게 특정증거자료를 제출할 것을 명령할 수 있도록 함이 타당하다. 더욱이 중재판정부가 필요하다고 판단할 경우 외부전문가에게 문의할 수 있다는 근거규정도 마련하는 것이 바람직하다.¹³⁾

중재판정부는 검증이 필요하면 검증을 할 수 있고 감정의 경우에도 당사자 신청에 의해 또는 직권으로 감정을 명할 수 있으며 당사자는 검증 감정에 따른 비용의 예납을 하여야 한다는 규정이 필요하다.

검증의 경우에 중재판정부가 직접 눈으로 확인하는 절차이므로 지역 관할재판기관에 검증에 대한 협조 요청을 제도화할 필요는 없다고 본다. 그 실효성이 의문이고 절차지연의 사유만 될 뿐이기 때문이다.

증거조사에 관하여 중재판정부의 자유심증의 원칙을 선언하고 증거조사절차에 대한 당사자의 출석권, 반대신문권 보장규정이 명확화에 도움이 될 것으로 본다.

(11) 임시적 처분

투자분쟁의 특성상 금전배상 이외에 투자현장유지, 상대방에 의한 투자자산 처분금지 등의 신청이 빈발할 것으로 보이므로 임시적 처분을 제도화하는 것이 타당하다.¹⁴⁾ 처분신청인에게 담보를 제공할 것을 명할 경우 신청인측의 중재사무처리기관이 담보를 수령하되 양측 기관이 공동으로 관리권한 및 책임을 부담한다고 하는 추가 규정이 바람직하다고 본다.

(12) 심리의 종결

중재판정부는 당사자들의 주장 입증에 다 행해졌다고 판단하면 심

13) 위 중국중재규칙 제38조도 동일한 취지임.

14) 장승화, 앞의 논문 52면.

리종결을 선언한다. 여기에서 심리종결 이후 추가 주장이나 추가 증거를 제출할 수 없다고 할 수 있는가 여부이다. 당사자에게 제출권마저 배제하는 것은 문제이다. 중재판정부가 추가 주장이나 추가 증거를 검토하여 필요하면 심리재개를 할 가능성도 있기 때문이다.

중재판정부는 심리종결한 다음 각 중재위원회 위원장에게 판정문의 제출일자를 통보하여야 한다는 규정이 있어야 하는지가 검토되어야 한다. 중재판정의 기한이 규정된 이상 이를 준수하면 될 것을, 중재판정부에게 형식적 의무를 지나치게 부과하지 않나 라는 생각이 든다.

(13) 이의신청권의 상실

당사자는 중재판정부 또는 상대방 당사자가 중재절차의 규정을 준수하지 않았다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 지체없이 이의하지 않으면 이의신청권을 상실하게 된다.

5. 중재판정

(1) 중재판정의 시한

중재판정의 시한에 관하여 남북 분쟁해결합의서 제14조는 “중재신청이 접수된 날”로부터 6개월 이내에 하여야 하고 필요한 경우 중재판정부는 당사자들과 협의하여 3개월까지 연장할 수 있다고 규정하고 있다. 일반적으로 6개월은 원칙적으로 짧고 기한에 쫓길 경우 졸속심리의 위험도 있다고 본다. 또한 중재판정부의 중재절차에 대한 적극개입이 요구될 뿐 아니라 중재사무처리 위탁기관의 협조없이는 기한 준수가 어렵다고 본다. 즉, 선정된 중재판정부는 적극적인 심리진행 독촉을 하여야 할 뿐 아니라 중재사무처리기관의 민첩성이 요구된다. 특히 검증 및 감정이 필요한 중재심리의 경우에는 기한 준수가 무리일 경우가 많으므로 합의서 제14조의 “당사자들과 협의하여 3개월 연

장” 이외에 “특별한 사유가 있는 경우” 중재판정부가 재연장할 수 있도록 하는 보완 규정이 있어야 한다고 본다.¹⁵⁾

(2) 중재판정의 방법

분쟁해결합의서 제13조(중재판정의 방법)에서 중재판정은 중재판정부의 중재인 과반수의 찬성에 의하고 중재판정문에는 사실과 증거, 주문, 준거법, 작성연월일 등을 기재하여 중재인이 서명 날인한다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 그러나 이들 이외에 당사자 및 대리인표시, 중재지가 필요하다. 주문 중에 중재비용의 부담에 관한 결정이 필요한데 중재비용의 부담에 관하여 총액(변호사비용 제외)을 계산하여 직접 부담케 하는 방법도 고려해 봄 직하다.¹⁷⁾

(3) 중재판정의 범위

남북간 상사분쟁해결 수단으로 중재는 선택적 분쟁해결수단이 아니고 전속적 해결수단이므로 가급적 모든 해결방안이 가능하도록 하는 것이 바람직하다. 따라서 중재판정부는 계약의 이행뿐 아니라 중재합의의 범위로부터 이탈하지 않는 한 정당한 손해배상, 기타 당사자구제에 필요한 모든 조치를 명령할 수 있다고 하는 규정은 타당하다.¹⁸⁾

(4) 화해중재판정

당사자가 분쟁에 관하여 합의하고 화해중재판정을 원하는 경우 화해중재판정을 할 수 있도록 하는 규정이 필요하다. 다만 화해 중재판정문 작성에 있어서 당사자가 이유를 기재하지 않기를 원하는 경우가

15) 한편 개정 일본상사중재규칙 제53조는 중재판정의 민첩성을 강화하기 위하여 심리종결시 당사자에게 판정시기를 알릴 의무를 부과하고 있다. 대한상사중재원, 중재, 2004. 여름호 138면.

16) 장승화, 앞의 논문 57면 참조.

17) 이렇게 하면 중재비용 정산과 관련하여 신속성과 편의성을 도모할 수 있다. 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정시 이용하는 제도이다.

18) 장승화, 앞의 논문 57면 참조.

있을 수 있고 분쟁해결합의서 제13조(중재판정의 방법)에 따라 사실과 증거까지 적시한다면 당사자간의 화해를 방해하거나 화해의 의미가 없어질 가능성도 있으므로 판정문 작성형식에 있어서 판정이유를 기재하지 아니할 수 있다는 예외 규정을 둬야 바람직하다고 본다.

(5) 중재판정의 정정, 해석, 추가판정

당사자합의에 반하지 않는 한 중재판정의 정정, 해석, 추가판정을 넓게 인정하는 것은 국제관례에 맞고 중재법 제34조도 허용하고 있으므로 인정함이 타당하다. 다만 이것이 중재판정에 대한 재판정으로 변질되는 것은 경계하여야 한다.

(6) 중재규정의 해석권한

중재판정부가 중재진행을 하면서 또는 중재판정시에 중재규정의 해석에 관한 의문을 갖게 되었을 때에 또는 당사자가 중재규정의 해석에 관한 이의를 제기하였을 때에 그 해석과 적용에 관한 판단권한이 어디에 귀속되는지가 문제될 수 있다. 분쟁해결합의서 제18조 및 중재위원회 구성운영 합의서 제13조는 “남과 북은 합의서의 해석 및 적용과 관련하여 생기는 문제는 남북장관급회담(남북경제협력추진위원회) 또는 그가 정하는 기관에서 협의하여 해결한다”고 규정하고 있다. 이 규정의 취지에 따르면 중재규정의 해석권이 기관에 속하는 것으로 받아들여질 수 있다. 그러나 개별분쟁사건에 관한 중재규정의 해석문제를 합의서 취지대로 해결할 경우 신속성에 장애가 되고 중재규정은 실체적 사항이 아니고 절차적 규정이므로 중재판정부가 규정해석권을 갖는다고 하는 데에 찬성한다.¹⁹⁾ 만일 중재판정부의 규정해석이 합의서 관련규정에 배치될 경우에는 합의서 제18조 2항에 따라 관련규정을 수정할 수 있으므로 문제가 없다고 본다.

19) 장승화, 앞의 논문 61면.

6. 중재판정의 집행

분쟁해결합의서 제16조는 당사자에게 중재판정의 자발적 이행의무를 부과한 위에, 불이행의 경우 상대방 관할지역의 재판기관에 집행을 신청하고 남과 북은 “특별한 사정이 없는 한” 해당지역 확정판결과 동일하게 집행하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 일반 중재판정처럼 집행판결 청구의 소를 제기할 필요가 없이 바로 확정판결의 강제 집행절차의 예에 의하여 집행이 가능케 하도록 함에 특징이 있다. “특별한 사정”은 남북중재위원회가 정하게 되어 있고 중재위원회 운영합의서 제4조(위원회결정의 효력)에 의하면 위원회결정에 대하여 남북의 재판기관은 다시 심사할 권한이 없다고 규정되어 있다. 그러므로 관할 지역 재판기관은 판결문과 같이 중재판정문 인증등본, 중재합의 인증등본만 제출되면 바로 집행문을 부여하고 집달관선임 등의 구체적 집행절차가 가능하도록 배려하여야 한다.

그런데 여기에서 당사자에 의해 중재판정취소의 신청이 중재위원회에 제기된 경우 관할 재판기관이 어떻게 처리하여야 하는지에 관하여 검토가 필요하다. 관할 재판기관이 집행문 부여 등 집행절차의 연기를 할 수 있도록 한다는 견해가 있을 수 있으나²⁰⁾ 집행문 부여에는 법원에 의한 변론이 열리지 않고 법원이 중재판정취소의 신청이 제기되었는지 확인하는 데에 어려움이 있을 수 있으며 집행방해에 악용될 소지가 있다. 따라서 집행절차 연기규정은 반대한다.

7. 중재판정에 대한 불복

중재판정에 대한 불복은 중재판정의 취소방식으로 행해짐이 일반적이는데 중재위원회 구성운영 합의서 제18조는 이것을 인정하되 재판기

20) 장승화, 앞의 논문 62면.

관이 아닌 중재위원회가 중재판정취소의 권한을 갖는다고 규정하고 있다. 그러나 구체적 취소사유에 대하여는 침묵하고 있으므로 중재규정에서 취소사유를 규정하여야 한다.

판정취소사유에 관하여 북한이 비록 국제중재판정의 승인 및 집행에 관한 1958년 협약(뉴욕협약)의 가입당사자는 아니지만 각국 입법례에 따라 협약의 취소사유를 수용하는 것이 타당하다.

그런데 뉴욕협약의 중재판정취소 사유는 당사자가 증명하여야 하는 사유와 법원(중재위원회)이 직권으로 인정할 수 있는 사유로 구분 규정하고 있으므로 이를 그대로 수용할지 문제이다.²¹⁾ 즉, 직권인정사유는 “남 또는 북측의 고유한 판단기준으로서 중재위원회의 협의대상이 되기에 적합하지 않는 사항이므로” 이를 삭제함이 타당한지가 의문이다. 특히 직권인정사유에는 “(1) 중재판정의 대상이 된 분쟁이 남측(북측의 경우도 마찬가지)의 법에 따라 중재로 해결할 수 없을 때 (2) 중재판정의 승인 또는 집행이 남측(북측의 경우도 마찬가지)의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배될 때 등인데, 이러한 경우에 해당하더라도 판정취소사유가 되지 않음은 수긍하기 어렵다. 중재판정취소의 신청을 재판기관이 아닌 중재위원회에 제기하라고 규정한 중재위원회 구성운영 합의서 제8조의 취지는 남북 양측의 기본법질서 내지 법 기초를 흔들지 않는 한도 내에서 가급적 중재제도를 활용하자는 데에 있다고 보므로 공공질서(public policy)에 반하는 중재판정까지 취소할 수 없다고 하는 것은 타당하지 않다. 따라서 뉴욕협약의 직권취소사유도 판정취소사유로 수용하여야 한다.

중재판정취소의 신청은 판정문 수령일로부터 3개월 이내에 제기하여야 하고 중재위원회가 심리개시 후 3개월 이내에 남북합의로 결정하지 않으면 기각된 것으로 간주한다(합의서 제8조).

중재판정이 취소될 경우에도 중재합의는 유효하게 존재하므로 당사

21) 장승화, 앞의 논문 63면 참조.

자신청에 따라 중재절차를 재진행할 수 있다(합의서 제8조).

8. 중재비용

남북상사중재는 국제중재와 유사하고 국내중재와는 다른 특이성을 갖고 있으므로 현행 대한상사중재원의 중재인수당, 요금체계로는 고품질의 중재판정을 기대하기 어렵다고 본다. 따라서 국제상사회의소(ICC) 중재인수당, 요금수준까지는 아니더라도 대한상사중재원의 수당 및 요금에 비교하여 대폭 상향조정이 필요하다고 본다. 중재인수당 및 요금의 구체적 액수 책정은 ICC, 중국 CIETAC, 일본 상사중재협회의 각 수당 및 요금규정을 종합하여 우리 경제현실과 전문가보수 수준을 감안해서 결정함이 바람직하다고 본다.

참 고 문 헌

- 장승화, “남북 상사중재규정의 주요쟁점 및 제정방향”, 법무부, 남북 경험 과정에서 예상되는 상사분쟁 해결의 바람직한 방향, 2004년 6월.
- 이효원, “남북합의서의 최근 현황과 법적 과제” 북한법연구회, 제86회 북한법연구 월례발표회자료, 2004년 4월.
- 대한상사중재원, 중재지, 2004년 여름(312호).
- 대한상사중재원, 상사분쟁과 중재절차해설, 2003년 4월.
- 중국국제경제무역중재위원회, 중재규칙(1998년 5월 10일).

ABSTRACT

Basic Direction for the South and North Korea's Arbitration Rules

Yeon-Ho Kim

Since the Agreement on Commercial Arbitration was signed by the Governments of South and North Korea last year, there has been quite a few discussions on the way for implementing the Agreement in both public and private sectors. The Department of Justice of South Korea was quite active in making the draft of arbitration rules representing the South Korean views in alliance with the Department of Reunification of South Korea and recently held an informal seminar to preview their draft.

On the other hand, the Korea Arbitration Association, a main body of commercial arbitration which are composed of professors and lawyers, were carefully watching the steps and the draft made by the Department of Justice. The reasons are to assure that not only shall the commercial arbitration rules comply with common norms of international arbitration but shall it be made to meet the needs of enterprises investing in the Special Economic District of Kaesung City in North Korea. The concerns of the Korea Arbitration Association can be accomplished if the Department of Justice would modify the provisions pointed out in the seminars.

Five general principles shall be brought into the attention in

promulgating the commercial arbitration rules. First, it should comply with the Agreement on Commercial Arbitration signed by South and North Korea. Second, it should accept common rules contained in UNCITRAL arbitration rules. Third, it should boost the promptness of proceedings when a case was filed. Fourth, it should feature unique aspects of trade between South Korea and Korea by differentiating it from purely international trade between a country and a country. Lastly, it should combine the respective rules of both South and North Korea, currently in effect.

With the above five principles accomplished, it should be noted that the Agreement on Commercial Arbitration, the upper authority of arbitration rules, mandates the following features. It declared that arbitration be processed by three arbitrators. Single arbitrator is not permitted. Arbitration can be adopted even if an arbitration clause does not exist in an agreement by the parties, provided that the dispute arose out of the scope of the Agreement on investment Guarantee signed by South Korea and North Korea. It excluded quick and simplified procedures even if the amount of claim in arbitration is minimal. All the procedures should take a formal procedure. It let the double administration offices operate. One is to sit in Seoul of South Korea and the other is to sit in Pyongyang of North Korea. This would intimidate the fastness of procedures.

With the above principles and the features considered, each provision in the draft by the Department of Justice should be reviewed and suggested for change.

Key Words: principle, feature, agreement on arbitration, investment, South Korea, North Korea