

ICC 중재규칙(ICC Rules of Arbitration)의 “위탁조건”(Terms of Reference)에 관한 연구

오 원 석*

-
- I. 서론
 - II. “위탁조건”의 내용 및 효과
 - III. “위탁조건”의 서명 및 중재법원 송부
 - IV. “위탁조건”의 승인 및 중재일정
 - V. 결론
-

I. 서론

1. 문제의 제기

국제상업회의소(The International Chamber of Commerce; ICC)는 세계 최대의 민간경제기구로 제1차 세계대전 직후인 1919년에 설립되었다. ICC중재규칙(The Rules of Arbitration)은 ICC국제중재법원(ICC International Court of Arbitration)이 설립되기 전체인 1922년에 제정되어 1927, 1931, 1933, 1939, 1947, 1955, 1975, 1988 및 1998년에 각각 개정되거나 또는 새로운 조항이 추가되었다. 특히, 1955년에는 2차 세계대전 후 처음으로 크게 개정되었고 1998년

* 성균관대학교 경영학부 교수

에 다시 개정된 규칙이 현재 시행중에 있다. 1995년에 ICC국제중재법원의 중재신청 건수가 33건이던 것이 2004년에는 약 600건에 이르러 동 법원이 세계 최대의 국제중재기관임이 입증되었다. ICC중재규칙은 총 35개 조항과 3편의 부록(Appendix)으로 구성되어 있다.

이 가운데 ICC중재규칙이 다른 국가 또는 국제중재규칙에 비하여 가장 특징적인 조항의 하나가 제18조의 “위탁조건”(Terms of Reference)에 관한 서류로, 이러한 서류는 기관중재든 임의중재든 다른 어떤 국제중재규칙에서도 요구되는 서류가 아니다.¹⁾

“위탁조건”서류는 ICC중재규칙이 그간 수차례 개정되면서 존속여부에 대한 논란이 많았으나 여러 가지 장점이 있는 것으로 평가되어 계속 존속되고 있다.

특히 중재판정부의 입장에서 보면 당사자와 중재인이 서명한 “위탁조건”서류의 작성을 통하여 당사자의 주장내용과 쟁점을 파악하고 중재절차를 명확히 하는데 큰 도움이 되어 중재가 순조롭게 진행되도록 하는 기초작업이라고 할 수 있다.

논자의 견해는 ICC중재가 가장 신뢰를 갖고 있는 국제중재로의 자리매김이 “위탁조건”서류의 작성과 관계가 있다고 생각되어 국내에서도 이에 대한 연구와 이해의 폭이 넓어져야 할 필요성이 있다고 보여진다. 특히 우리나라는 대외 거래가 세계 10위권에 육박해 있으므로 앞으로 국제상사분쟁의 발생이 늘어남에 따라 ICC중재의 이용도 증가될 것으로 보여져 ICC중재의 특징인 “위탁조건”에 관한 인식제고가 필요한 때가 되었다.

본 논문에서 논자는 이러한 “위탁조건”조항의 제정 및 개정배경과, 그 내용을 검토하므로 ICC중재를 이용할 당사자와 중재인에게 그 특징을 이해하도록 하여 앞으로 ICC중재를 이용할 경우 이에 대비하도록 하는데 그 목적이 있다.

2. “위탁조건”조항의 제정배경

“위탁조건”조항은 1922년 발행된 최초의 ICC규칙에 그 기원을 두고 있다.

1) ICC중재의 3대 특징은, 첫째, “위탁조건”의 작성(제18조), 둘째, 중재법원의 판정검토(제27조), 그리고 셋째는 중재비용의 당사자간 균등예납(제30조) 제도이다(L. D'Arcy et al, Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell, 2000, p.494).

초기에는 중재법원의 사무국장(Secretary of Court)이 “중재의뢰서”(form of submission)를 작성했으며, 여기에 당사자와 중재인의 성명, 중재지와 주제 및 당사자의 청구내용들이 기재되었다. 만약 한 당사자가 서명을 거절한다면, 중재법원은 중재의 궤석진행을 지시할 수 있었다. 이에 대한 ICC의 목적은 분명히 이중성이 있었다. 즉, 첫째는 중재의 시작부터 중재법원의 공식적 인가(imprimatur)를 부여하는 의미를 갖는 것이며, 둘째는 서명된 “중재의뢰서”를 획득하므로 장래의 분쟁을 중재로 해결하기로하는 중재합의의 유효성을 아직 승인하지 않은 관할권에서까지 구속력을 갖도록 한다는 의미이다.²⁾

그 후 1955년 ICC중재규칙이 대폭 개정되면서 “중재의뢰서”는 삭제되고 대신 중재인이 작성하는 “위탁조건”조항이 나타나게 되었다.

1955년 규칙에 도입되었던 “위탁조건”조항은 오늘날과는 달리 중재법원의 승인을 필요로 했으며, 제출최종기간도 명시되지 않았다. 그 후 1975년 개정에서 중재법원의 승인요건이 당사자 중 한쪽이 서명하지 않을 경우를 제외하고 삭제되었으며, 중재법원통보의 최종기간도 중재판정부의 중재문서수령일로부터 2개월로 제한되었다.

1975년에 개정에서는 “위탁조건”과 관련된 그간 비판이 심했던 절차를 단순화하였으며, 이에 따른 중재절차의 장치가 마련되었다. ICC위원회 내에서 “위탁조건”을 유지하자는 주장이 근소한 차로 승리하여 결국 승인을 받게 되었다.³⁾

1975년 규칙의 채택 후에도 여러 해 동안 그러한 비판이 지속되었지만 점점 많은 변호사들이 이를 국제중재절차에서 유용한 장치로 인식하게 되었다. 결국 “위탁조건”은 1975년의 이를 둘러싼 논쟁과는 대조적으로 1998년 개정 준비과정에서도 광범위한 지지를 받게 되었고 각 국의 ICC 국내위원회도 한 국가를 제외하고는 모두 “위탁조건”의 유지를 찬성했다.⁴⁾

또 다른 논쟁의 하나는 중재판정부가 “위탁조건”에 쟁점목록을 포함할 것인지 여부를 결정하는 선택권은 갖겠다는 제안에 관한 것이다. ICC중재규칙에 “위탁조건”에 대한 지지는 상당부분 중재의 초기절차단계에서 적용될 순서

2) E. Schäfer, "Terms of Reference in the Past and at Present", ICC Ct. Bull. Vol.3, No.1, 1992, p.9.

3) K. H. Böchstiegel, "The New Arbitration Rules of International Chamber of Commerce." International Economic Order: Essays in Honor of F.A.Mann(Verlag C.H.Beck 1977), p.575, p.586.

4) 한 국가 제외

(order) 때문이다. 대부분의 관할권에서 당사자는 분쟁이 발생한 후에 중재회부계약을 체결하는 것이 더 이상 필요하지 않게 되었다. 중재회부계약이 필요한 경우 “위탁조건”이 바로 그러한 중재회부계약의 존재를 보장하는 기능을 하기 때문이었다. 이 외에도 최초의 중재합의를 분실하였거나 중재합의의 존재나 유효성에 관하여 의문이 생길 경우 “위탁조건”에 모든 당사자가 무조건 서명하는 것은 중재에 대한 새로운 합의로 간주될 수 있다.⁵⁾

단순한 서류의 체계에 분쟁의 세부적 내용과 쟁점사항, 무엇보다도 당사자의 청구내용을 명기하므로 “위탁조건”은 중재판정부로 하여금 전체 중재의 미래에 대한 합리적인 체계를 확립하도록 하고 있다.⁶⁾

특히 “위탁조건”은 다음과 같은 장점을 갖는 것으로 널리 인식되고 있다.⁷⁾

첫째, 당사자와 중재인에게 절차와 준거법, 중재언어 및 중재를 위한 일정과 같은 문제를 확인하고 합의할 기회를 제공한다.

둘째, 당사자와 중재인에게 중재에서 논의하는데 필요한 실제적 문제를 확인할 추가적 가능성을 제공한다.

셋째, 당사자에게 모든 청구와 대응청구를 제19조⁸⁾에 따라서 제기되는 것을 가능하도록 한다.

넷째, 최종적으로 내려진 중재판정이 적정하다는 것을 확신하도록 하기 위하여 중재판정부의 위임의 정확한 범위를 한정하도록 한다.

앞의 넷째 문제와 관련하여 “위탁조건”은 중재법원이 제27조⁹⁾에 따라 중재인의 판정초안을 검토할 때 당사자의 모든 청구와 대응청구가 결정되었는지를 확인함에 있어 중재법원에 오랫동안 유용한 도움을 제공해 왔다.

5) American Construction Machinery Equipment Corporation Ltd, v. Mechanised Construction of Pakistan Ltd. 659F. Supp.426(S.D.N.Y. 1987).

6) St. Bond, "The Present Status of the International Court of Arbitration of the ICC: A Comment on an Appraisal", Am. Rev. Int. Arb., Vol.1, No.1(1990), p.116.

7) "Practical Guide" prepared by a Working of the ICC Commission, ICC Ct. Bull., Vol.3, No.1(1992), p.116.

8) ICC중재규칙 제19조는 “새로운 청구”(New Claims)에 관한 조항이다.

9) ICC중재규칙 제27조는 “중재법원의 판정 검토”(Scrutiny of the Award by the Court)에 관한 조항이다.

II. “위탁조건”의 내용 및 효과

1. 내용

“위탁조건”을 규정한 ICC중재규칙 제18조 제1항은 “위탁조건”에 기재될 내용을 다음과 같이 규정하고 있다.

즉, “사무국으로부터 중재문서를 수령하는 즉시 중재판정부는 서류를 근거로 하거나 또는 관련당사자의 입회하에서 당사자가 최근에 제출한 서류에 입각하여 “위탁조건”을 규정한 서류를 작성하여야 한다. 이 서류에는 다음의 사항을 기재하여야 한다.

- a) 관련당사자의 성명과 인적사항
- b) 중재판정에서 발생하는 통지와 통신이 가능한 관련당사자 주소
- c) 당사자 각각의 청구요지 및 가능한 범위내에서 청구 또는 반대청구한 금액을 표시한 각 당사자의 보상청구 요지
- d) 중재판정부가 부적절하다고 생각하지 않는 한 결정할 쟁점 목록
- e) 중재인의 성명, 인적사항 및 주소
- f) 중재장소
- g) 적용할 절차규칙의 세부사항 및 해당되는 경우 중재판정부가 우의적 중재인(amicable compositeur)으로 활동하거나 또는 형평과 선(ex aequo et bono)에 따라 판정할 수 있도록 중재판정부에 부여된 권한의 내용 등이다.

위에서 당사자와 중재인의 성명, 주소 및 중재지와는 별도로 “위탁조건”에 포함될 3가지 광범위한 정보의 범주를 규정하고 있다. 즉, ① 각 당사자의 청구요지, ② 쟁점 목록, ③ 적용할 절차규칙의 세부사항 등이다. 이 가운데 쟁점 목록은 적절하지 않으면 제외될 수 있다. “위탁조건”서류의 준비는 역시 당사자와 중재판정부에 중재에 적용될 강행법 조항을 검토하거나 고려할 기회를 제공한다. 일반적으로 중재인은 “위탁조건”에 관련된 중재조항을 기재하는 것이 보통이다. 중재법원이 “위탁조건”을 검토할 때 만약 “위탁조건”이 제18조 제3항에 따라 승인이 필요하다면 특히 중재조항을 유용한 것으로 간주한다.

1) 당사자의 청구요지

제18조 제1항 c호에 규정한 청구요지(summary of parties' claims)는 “위탁조건”의 핵심이다. 여기에는 이들 사항외에도 당사자의 관련주장이 포함될 수 있다.

“위탁조건”은 중재인들이 자신들에게 회부된 모든 청구사항을 판정했음을 후에 입증하는데 필요할 뿐 아니라, 동 규칙 제19조에 따라 후에 새로운 청구나 반대청구를 제기할 당사자의 권리를 제한하기 때문에도 관련이 있다. 당사자들은 때때로 자신의 “위탁조건”에 후에 새로운 청구를 제기할 자신의 권리 유보를 포함시키고자 할 수도 있다. 그렇지만 그러한 유보가 일방적이고 무제한적이라면 제19조와 배치된다고 할 수 있다.¹⁰⁾

이와 관련하여 ICC중재의 가장 미묘한 문제의 하나는 “위탁조건” 작성후 제기되는 청구는 제19조에서 언급하고 있는 “새로운 청구”(new claims)인지 여부와, 만약 그것이 “새로운 청구”라면 “위탁조건”의 범위를 벗어나는지 여부를 어떻게 결정하는지에 관한 것이다. 사실 무엇이 “청구”(claim)내용을 구성하며, 특히 무엇이 “새로운 청구”(new claim)인지에 관하여 국제적으로 매우 다른 개념들이 있는 것 같다.¹¹⁾

따라서 당사자와 중재인들은 “위탁조건”이 준비될 때 이 문제에 관심을 갖고 중재과정에서 청구내용이 어떻게 전개되는지를 고려할 필요가 있다. 그렇지만 “위탁조건”에서 청구내용은 새로운 주장의 제기와 중재과정에서 새로운 증거의 도입을 차단하지 말아야 한다.

당사자의 사전 중재신청서류에 포함된 청구나 반대청구가 “위탁조건”에 잘 못하여 누락된 경우 이것은 이어지는 중재절차에서 배제되지 않아야 한다. “위탁조건”의 목적은 당사자의 청구를 설명하는 것으로 어떤 경우에도 청구내용을 대신하거나 대체되지 않는다. 같은 이유로 당사자가 “위탁조건”에 서명했다고 하여 중재에서 상대방이 주장하는 청구나 항변의 수락으로 간주되지 않는

10) ICC Rules of Arbitration, Art. 19: “After the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, no party shall make new claims or counterclaims which fall outside the limits of the Terms of Reference unless it has been authorized to do so by the Arbitral Tribunal”

11) 동 규칙의 프랑스어판에는 제18조 1항 c호의 “청구요지”는 “prententions(주장)”란 단어를, 제19조 “새로운 청구”는 “demandes”란 단어를 사용하고 있다.

다. 오히려 그것은 각자의 청구가 적절하게 설명되었음을 인정하는 것에 불과하다. 이러한 이유로 어떤 중재인들은 각 당사자를 소집하여 “위탁조건”에 포함될 청구요지를 준비하도록 한기도 한다. 이러한 관행은 당사자로 하여금 각 당사자의 입장을 명확히 하도록 하는 장점이 있다. 더구나 이것은 만약 중재판정부가 한 당사자의 청구내용을 요약함에 있어 단순 실수를 하여도 중재판정부가 편견을 갖고 있다고 의심 받을 가능성을 피할 수 있다.

어떤 중재인들은, 청구요지는 당사자가 사전에 제출한 서류를 단순히 언급만 할 것을 종종 제외해 왔었다. 그렇지만 이러한 제외는 중재법원이 받아들이지 않으며, 또한 그것은 “위탁조건”의 2가지 목적, 즉, 하나는 제19조에 따라 새로운 청구를 제외하고 당사자들로 하여금 그들의 모든 청구와 반대청구와 제기되었음을 확신하도록 하고, 다른 하나는 중재판정부에 대한 위임의 정확한 범위를 정하도록 하는 목적을 좌절시킬 것이다. 동 규칙 제18조 제1항은 나아가 청구요지에 보상요청(relief sought)과 그 금액의 범위를 기재하도록 요구하고 있다. 보상요청은 청구권의 최종적인 요구이기 때문에 당사자의 청구와 분리될 수 없다. 이러한 관점에서 “법에서 적절하고 이용 가능한 보상”(any relief as considered appropriate and available at law) 공식은 불확실성을 야기할 수 있다. 그것은 중재판정부에 구체적으로 요청되지 않은 보상을 승인할 광범위한 권한을 부여할지 모르나 그러한 보상은 양 당사자가 중재판정부의 중재인 면전에서 사전 반대 논쟁 없이 통상 승인될 수 없다.

청구 또는 반대청구 금액의 표시 요구에 관하여 중재판정부는 동 규칙(제30조)에 첨부된 비율(scale)에 따라 선납비용(advance on cost)을 확정할 때 분쟁 금액을 알 필요가 있다. 동 규칙에 따라 선납비용은 “위탁조건”이 중재법원에 의하여 받아들여질 때 중재법원에 의하여 확정되거나 검토될 것을 기대할 수 있다.

2) 쟁점목록

중재판정부가 결정하여야 할 “쟁점목록”(list of issues)은 당사자의 청구내용과 혼동해서는 안된다. 동 규칙 제18조 제1항 d호에 “쟁점”(issues)에 관한 언급은 “초안작성시 당사자의 청구에 대한 판결과 관련이 있어 보이는 사실(fact) 및 실체적(substantive) 또는 절차적 법의 문제들”을 확인하려는 뜻이다.¹²⁾

“쟁점”목록은 반드시 포괄적일 필요가 없으며, 이로 인하여 중재과정에서 발생할 수 있는 다른 “쟁점”에 관한 고려가 배제되지 않는다.

중재에서 “쟁점”은 사건이 진행됨에 따라 발전되는 것이 사실이다. 따라서 청구의 경우와는 달리 중재인의 위엄과 추가적 쟁점을 고려할 중재인의 권한은 “위탁조건”에 명기되는 “쟁점”에 제한받지 말아야 한다. ICC중재규칙에서 “쟁점”을 “위탁조건”에 포함시키도록 규정한 것은 중재의 범위를 제한하고자 하는 의도에서 비롯된 것이 아니다. 중재에서 해결하여야 할 문제는 조기에 파악하여 효율성을 증대하고 당사자와 중재인으로 하여금 청구내용을 이해하는데 도움을 주고자 함이다.

“위탁조건”의 작성시 “쟁점”을 목록화하는 것은 당사자가 각자의 청구사항 및 항변사항의 세부적인 충분한 내용을 제공하지 않는 경우에는 쉽지도 않고 도움도 되지 않는다. 그러한 경우에 중재판정부가 의미 있는 “쟁점목록”을 준비하기에는 시기적으로 너무 이룰 수도 있다.

더구나 때로는 쟁점의 확인 및 특이성의 이와 관련 정도는 매 사건마다 각자의 입장을 가능한 한 유리하게 작성하고자 하는 당사자간의 투쟁장이 될 수 있다. 반대로 이것은 “위탁조건”의 완성을 지연시킬 수도 있고 당사자 가운데 한쪽이 여기에 서명을 거부하는 결과를 낳기도 한다. 이러한 어려움에 직면하여 몇몇 ICC중재인들은 당사자의 청구와 반대청구로부터 발생하는 쟁점들을 단순히 기재하는 관행을 정착시켜 왔다.¹³⁾ 따라서 동 규칙 제18조 제1항 d호에는 중재판정부가 부적절(inappropriate)하다고 생각하면 “쟁점목록”의 작성을 생략할 수 있도록 규정하고 있다.

따라서 중재판정부는 매 사건별로 “쟁점”을 목록화하는 것이 적절한지 여부를 결정할 의무가 있다. 제18호 제1항 d호의 제정도 그러한 추정을 전제로 하고 있다. 즉 그러한 “쟁점”의 생략은 규칙이라기보다 하나의 예외로 인정되도록 초안되었다.¹⁴⁾ 그렇지만 그 문제는 전적으로 중재판정부의 재량권에 속하며 중재판정부는 만약 그것의 준비가 부당한 지연이나 다른 복잡한 문제를 유발하거나 또는 그러한 목록이 의미있게 준비될 수 없다면 그것은 생략되어야 한

12) “Practical Guide”, op. cit., p.35.

13) T. Webster, “Terms of Reference and French Annulment Proceedings”, J. Arb. Int., Vol. 20, No.6(2003), p.582.

14) E. Schneider, “The Terms of Reference”, The New 1998 ICC Rules of Arbitration, ICC Ct. Bull-Special Supplement 1997, p.28.

다고 합리적으로 결정될 수 있다. 실제로 대다수의 중재인들은 결정되어야 할 “쟁점”을 목록화 하는 것으로 보고되고 있다.¹⁵⁾ 예를 들면 ICC중재규칙 제6조 제2항에 결정할 필요가 있을 경우 중재판정부의 관할권에 관한 문제, 적용법률에 관한 분쟁, 특정청구의 인정가능성 또는 당사자가 “위탁조건”의 준비중에 당사자가 합의할 수 없는 다른 문제 등은 아마도 목록화가 되어야 한다.

3) 절차 규칙

중재의 진행절차는 우선 중재규칙의 관련조항에 따라 규율된다. 만약 동 규칙에 규정되어 있지 아니한 경우에는 관련당사자가 합의한 추가규칙, 그러한 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 결정하는 규칙이 적용된다.¹⁶⁾

실제로 중재에 적용될 절차규칙에 관한 세부적인 조항은 종종 “위탁조건”에 포함되지 않으며, 중재법원은 중재인으로 하여금 “위탁조건”에 너무 자세한 절차규칙을 삽입하지 못하게 한다. 오히려 중재인들은 중재진행과정에서 가능한 많은 유연성을 확보하기 위하여 필요한 경우 별도의 절차순서에 그러한 세부적 내용을 명기하도록 권유하고 있다.¹⁷⁾

특히 일정표의 경우 당사자가 서명한 “위탁조건”에 포함되면 모든 당사자의 동의 없이는 변경이 어렵기 때문에 특별히 유의하여야 한다. 더구나 절차적 문제는 가끔 논란의 대상이 될 수 있으므로 “위탁조건”에서 이를 해결하려는 시도는 그 서류의 완성을 부당하게 지연시킬 수 있다.

그럼에도 불구하고 만약 확실하게 하지 않으면 “위탁조건”을 해석하여야 할 절차적 문제가 발생하기도 한다. 그 가운데 하나는 중재인어로, 만약 미리 결정되지 않아 시간을 끌게 되면 관련되는 모든 이에게 비용과 불편을 유발할 수 있다.

이 단계에서 검토할 또다른 문제는 비밀성의 문제이다. 이 외에도 중재판정부는 어떻게 절차적 결정, 다시 말하면 3인의 중재인 가운데 의장중재인이 필요한 경우 스스로 어떤 문제를 결정할 권한을 갖는지 여부 등이 “위탁조건”에 명시되는 것이 보통이다.¹⁸⁾

15) S. Lazareff and E. Schäfer, *"The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited"*, ICC Ct. Bull., Vol.10, No.2(1999), p.15.

16) ICC Rules of Arbitration, Art.15.

17) D. Hascher, *Collection of ICC Procedural Decisions in ICC Arbitration 1993-1996*(Kluwer, 1997), p.24.

2. 준비

동 규칙 제18조 제1항은 중재판정부가 사무국으로부터 중재문서를 수령하는 즉시 “위탁조건”을 작성하도록 규정하고 있다. 이 조항은 중재판정부가 중재진행을 신속하게 할 필요성을 강조하기 위함이다. 비록 “위탁조건”이 중재의 기본골격을 제공하기 위한 것이고 중재의 실질적인 절차를 시작하기 전에 이러한 “위탁조건”이 완성되어야 하지만, 그럼에도 불구하고 중재인은 동 규칙 제13조에 따라 중재문서를 수령한 때부터 “위탁조건”이 완성될 때까지 관련된 필요한 조치, 즉 동 규칙 제35조에 규정된 일반원칙(*general principles*)에 따라 보존 및 잠정조치(*conservatory and interim measures*)의 명령(제23조)이나 진행할 언어의 결정(제16조)과 같은 조치를 취할 권한을 갖고 있다.

또한 제18조 제1항의 “위탁조건”은 서류를 근거로 하거나 또는 관련 당사자의 입회하에 당사자가 최근에 제출한 서류에 입각하여 작성되어야 한다고 규정하고 있다. “최근 제출 서류”(most recent submissions)를 언급한 것은 “중재신청 및 답변”(request for arbitration and the answer)의 교환 후 제출된 청구 및 반대청구를 “위탁조건”에 포함시키는 포괄적 표현이다.¹⁹⁾

일반적으로 당사자들은 “위탁조건”이 작성될 때까지 새로운 청구를 자유롭게 할 수 있다고 생각되나 당사자가 마지막 순간, 즉 “위탁조건”의 서명을 위해 모인 회의에서까지 새로운 청구가 허락되는지에 관하여는 문제가 있다. 만약 이것이 “위탁조건”의 완성을 지연시켜 결과적으로 중재자체를 지연시킨다면 더욱 문제가 될 수 있다.

실제로 “위탁조건”의 서명후에는 새로운 청구의 도입에 관한 중재규칙상의 제한(제19조) 때문에 ICC중재판정부는 이에 관하여 관대한 입장을 취해왔으나 일부 중재판정부의 경우에는 그러한 서류제출이 너무 늦다면 예외적으로 배제되어야 한다는 입장을 견지해 왔다.

이러한 형태의 문제는 만약 중재판정부가 “위탁조건”의 완성전에 추가청구의 제출시한을 확정한다면 피할 수 있다.

18) CL. Reymond, LL, *Etudes offertes à Pierre Bellet*(Litee 1991), p.467.

19) F. Eisemann, “*Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale*”, *Droit et Pratique du Commerce* Vol.1, No.3(1975), pp.356-357.

“위탁조건”을 준비하면서 중재인들은 이를 “서류를 근거로” 할 것인지 또는 “관련 당사자의 입회하에” 진행할 것인지를 선택하여야 한다. 그러나 실제로는 위의 두가지 가능성이 자주 결합된다. 따라서 실제로 “위탁조건”의 초안은 당사자가 제출한 서류를 근거로 중재판정부가 준비하여 각 당사자가 논평할 수 있게 회람한다. 회람 후 제기된 논평을 참조하여 수정한 후 서명을 위한 회의가 소집된다.

제18조 제1항에서 요구하고 있지 않으나 “위탁조건”을 마무리하기 위한 회의를 갖는 것은 바람직하다.

이러한 회의는 당사자가 중재인을 만날 기회를 갖는 것과 별도로 회의일자의 확정은 “위탁조건”이 사실상 그때까지 완성될 것이라는 가능성을 높인다.

반대로 “위탁조건”이 초안되어 통신을 통하여 서명될 때, 만약 당사자 사이에 의견불일치가 있을 경우 이를 완성하는 과정은 상당히 연장될 수 있다. 이 경우는 분쟁의 규모가 크지 않아 중재인이나 양 당사자가 참석하기 어려울 때 나타나는 현상이다. 더구나 중재인이나 당사자는 “위탁조건”에 대한 서명준비가 될 때까지 그러한 회의를 개시할 편리한 날짜를 확정할 수 없을 때 전화 등의 통신에 의한 진행이 편리할 수 있다.²⁰⁾

중재판정부와 당사자가 “위탁조건”의 서명을 위한 회의를 하기로 할 때, 회의장소는 일반적으로 중재지가 된다. 아무튼 “위탁조건”은 비록 관련 회의가 다른 장소에서 개최된다고 해도 중재지에서 작성된 것으로 간주된다. “위탁조건” 서류의 마지막 면의 서명란 위에 중재지를 표시하여야 하기 때문이다. “위탁조건”은 제18조 제3항에 따라 중재법원의 승인이 꼭 필요한 것은 아니며, 최종판정을 위한 시간제한은 중재판정부와 당사자가 “위탁조건” 서류에 서명한 일자로부터 시작되기 때문에 반드시 서명 일자가 있어야 한다.²¹⁾ 이 외에도 “위탁조건”은 통상 중재지의 언어로 작성된다.²²⁾

마지막으로 “위탁조건”은 비록 당사자가 여기에 서명한다 하여도 이것은 중재인의 서류임을 명심하여야 한다. 당사자는 “위탁조건”의 초안언어를 제외할

20) “Practical Guide”, *op. cit.*, pp.29-30.

21) ICC Rules of Arbitration, Art.24(1): “The time limit within which the Arbitral Tribunal must render its final Award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the Arbitral Tribunal or by the parties of the Terms of Reference or,”

22) “Practical Guide”, *op. cit.*, p.38.

수 있는데, 이것은 특히 당사자의 청구사항의 요지와 관련하여 중재판정부로 하여금 당사자 모두가 수락할 수 있는 서류를 작성하는데 유용하다. 그러나 “위탁조건”의 장점의 하나는 중재인으로 하여금 당사자의 제출서류를 읽고 이해하며 분쟁이 되는 쟁점에 관심을 집중하도록 하는데 있다.²³⁾

3. 효과

“위탁조건”은 원래 당사자의 중재합의를 대신하고자 하는 것은 아니지만 거기에는 중재인과 당사자 모두의 서명이 있기 때문에 여러 가지 효과를 지니고 있다.

즉, “위탁조건”은 관할권에 따라서는 중재회부계약의 한 형태로 간주될 수 있고 당사자간 중재합의 존재여부와 유효성에 의문이 있을 경우 중재합의로 간주될 수 있다. 따라서 중재판정부의 관할에 이의가 있는 당사자는 “위탁조건”에 서명할 경우 자신의 관할권 주장을 위하여 여기에 서명하길 꺼릴 수 있다.

만약 한 당사자가 명시적 유보(express reservation)를 전제로 “위탁조건”에 서명한다면 관할권에 대한 자신의 입장을 포기하지 않고 중재를 동의하는 것으로 받아들여지고 있다.²⁴⁾

“위탁조건”은 당사자가 중재인의 관할에 따를 것을 동의하는 것 외에 거기에 나타난 각종의 절차적 문제에 관하여 당사자간 구속력 있는 합의로 간주될 수 있다.²⁵⁾ 사실 어떤 법원은 “위탁조건”과 “중재규칙” 사이에 불일치가 발생하면 “위탁조건”이 우선한다는 입장을 취하기도 한다²⁶⁾

프랑스의 대심원(Court of Cassation)은 프랑스에서 이루어진 국제적인 중재판정에서 만약 중재판정부가 “위탁조건”의 명시적 조항을 위반한 경우 그 판정은 무효화될 수 있다고 판시했다.²⁷⁾

23) M. Harman, "Getting the best from ICC Arbitration", ICC and International Arbitration"(King's College, 1990), p.147, p.152.

24) W. L. Craig, W.W.Park and J.Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana, N.Y. 1990, pp.289-290.

25) S. Greenberg and M. Secomb, "Terms of Reference and Negative Jurisdictional Decisions: A Lesson from Australia", Arb. Int. Vol.18, No.2(2002), p.167.

26) LaPine Technology Corporation v. Kyocera Corporation, 130 F. 3d 884(9th Cir. 1993), Mealey's, Vol.12, No.12(1997), p.3.

27) Eurodif Case, Cour de Cassation(March 8, 1998), Note Jarrosson, Rev. arb.(1989),

4. 변경

“위탁조건”이 중재의 초기에는 중재절차의 요약내용을 명기하여 각가지 문제에 관하여 당사자와 중재인의 합의를 기록하지만 중재진행과정에 발생할 변화를 반영하기 위하여 “위탁조건”이 변경될 수 있는 요건이 ICC규칙상에는 없다.

만약 중재 중에 당사자의 성명과 주소가 변경되거나, 한 당사자가 다른 회사와 합병되거나 또한 한 당사자의 변호인이 바뀐다해도 “위탁조건”을 개정할 필요성에 관하여 동 규칙상에는 아무런 언급이 없고 실제도 지금까지 중재법원도 중재규칙의 개정을 주장하지 않았다. 지금까지 ICC중재규칙은 중재인의 대체와 보궐 중재인의 서명대체를 반영하기 위하여 “위탁조건”의 변경을 요구하지 않는다. 이에 관하여는 중재법원도 요구하지 않았으나 중재규칙에도 이에 관련된 조항이 없다.

실질적으로 예는 전체중재판정부가 부분판정의 취소와 절차의 재개에 따라 교체된 경우 중재인과 당사자의 주도로 새로운 “위탁조건”이 준비되었다.

1998년 이전의 ICC중재규칙에는 당사자의 청구에 관한 한 “위탁조건”에 정해진 한계를 벗어난 새로운 청구의 경우, “추가조항”(rider)에 따라 당사자의 이행을 요구하였다.²⁸⁾ 그렇지만 거기에 명기된 청구가 철회되거나 포기된 경우에는 “위탁조건”에 어떤 변경도 요구되지 않았다.

1998년 개정규칙에서는 새로운 청구가 중재과정에서 인정되는 경우에는 “추가조항”의 요건까지 삭제되었다. 이러한 요건의 삭제가 당시에는 비판을 받았으나²⁹⁾ “위탁조건”은 중재의 진행을 충실하게 반영하기 위한 것으로 당연한 조치로 생각된다.

당사자의 청구에 관하여 중재판정부의 위임범위는 당사자의 합의와 중재규칙에 따라 중재인에 대한 적절한 청구로부터 생기는 것이지 “위탁조건”에 명

p.481.

28) ICC Rules of Conciliation and Arbitration(1998), Art.11: "The parties may make claims or counter-claims before the arbitrator on condition that these remain within the limits fixed by the Terms of Reference provided for in Art. 13 or that they are specified in "a rider" to that document signed by the parties and communicated to the court"

29) J. J. Arnaldez, "L'acte déterminant la mission de l'arbitre" Etudes offertes à Pierre Bellet(Lite 1991), p.75.

기된 청구내용으로부터 비롯되는 것이 아니다.

따라서 “위탁조건”의 준비는 중재의 개시시에 유용하지만 현실을 반영하지 못하여 당사자에게 불리한 결과를 초래하지 말아야 한다.

Ⅲ. “위탁조건”의 서명 및 중재법원 송부

1. 서명

동 규칙 제18조 제2항은 “위탁조건은 관련 당사자와 중재판정부가 서명하여야 한다. 중재판정부는 중재문서를 수령한 날로부터 2개월 이내에 자신과 관련 당사자가 서명한 위탁조건을 중재법원에 송부하여야 한다. 중재법원은 중재판정부의 이유있는 요청에 따르거나 또는 중재법원이 필요하다고 결정한 경우 독자적으로 이 기한을 연장할 수 있다”고 규정하고 있다.

동 규칙은 만약 당사자가 서명을 거절한다면 중재법원에 의한 승인을 받도록 규정하고 있으나 중재인들은 일반적으로 협조와 신뢰의 분위기를 유지하고 후에 진행을 방해하려는 시도를 피하기 위하여 모든 당사자의 서명을 얻으려고 노력한다. 요구되는 모든 정보가 “위탁조건”에 기술되므로 통상 모든 당사자의 서명에 대한 적법한 장애는 없어야 하며, 실제로 서명을 거부하는 경우는 거의 없다.

당사자의 동의를 받는데 가장 빈번히 발생하는 문제가 “결정한 쟁점”(issues to be determined)과 “적용할 절차적 규칙”(particulars of a applicable procedural rules) 등이다. 전자의 문제점에 관하여 당사자간 불일치가 생기면 중재판정부는 그러한 목록을 단순히 삭제하는 선택권을 행사한다. 후자의 문제에 관하여 불일치에 따른 통상적 해결방안은 절차순서에 그 문제를 별도로 규정하거나 이를 쟁점으로 목록에 포함시킨다. 일반적으로 논쟁의 소지가 있는 문제는 통상 삭제하거나 쟁점문제로 기술된다.³⁰⁾

종종 분쟁당사자들은 중재인의 관할을 인식하지 못하거나 비록 명시적 유보가 전제된다 하여도 서명이 자신의 입장을 해칠지도 모른다고 생각하기 때문

30) "Practical Guide", *op. cit.*, pp.30-31.

에 “위탁조건”에 서명하기를 꺼린다. 그렇지만 “위탁조건”의 서명은 그러한 효과를 갖지 말아야 한다는 것이 널리 인식되어 있다.

동 규칙 제18조 제2항은 당사자를 대신하여 “위탁조건”에 서명하는 사람에 관하여 어떤 요건을 부과하지 않는다. 비록 중재규칙에는 명시적으로 규정되어 있지 않으나 “위탁조건”은 당사자의 변호사를 포함하여 대리권을 갖고 있는 사람에 의하여 서명될 수 있다. 비록 중재규칙에는 “위탁조건”에 서명하는 자로 하여금 중재판정부와 다른 당사자 대신으로 서명할 권한을 갖고 있다는 증빙, 즉 위임장(power of attorney)을 제공하도록 명시적으로 요구하지 않으나 중재판정부는 그러한 증빙의 요청을 적법하게 할 수 있다. 이와 관련하여 많은 관할권에서 변호사가 고객대신에 중재계약을 유효하게 체결하도록 하기 위해서는 특별한 권한을 갖는다는 점을 유의하여야 한다.

“위탁조건”이 중재에 관한 최초의 합의를 변경하거나 중재판정부에 관할권을 부여할 경우에는 그러한 서류에 서명하는 변호사에게 특별한 위임장을 요구할 수 있다.³¹⁾

2. 법원 송부

동 규칙 제18조 제2항은 중재판정부가 중재문서를 수령한 날로부터 2개월 이내에 중재법원에 “위탁조건”이 서명된 부분을 송부할 것을 요구하고 있다. 물론 동 규칙 어디에도 중재법원이 동 서류로 무엇을 할 것인지를 규정하고 있지 않다.

과거에는 중재법원이 “위탁조건”을 수령하는 즉시 이를 검토하고 승인하는 것이 사실이었다. 그러나 이러한 중재법원의 승인요건은 모든 당사자가 서명을 하도록 규정한 1975년 개정규칙에서 삭제되었다. 그 이유는 중재법원의 승인요건이 불필요한 지연을 유발한다는 이유 때문이었다.³²⁾

1975년 중재규칙 개정후에도 중재법원은 “위탁조건”을 주목하기 위하여 이를 검토하는 관행을 발전시켜 왔다. 중재법원이 그렇게 하는 목적은 “위탁조건”이 중재규칙의 요건에 맞게 준비되고 중재법원이 수용할 수 없는 중재규칙

31) Boisson et autres c/ société Totem Holding et autres, Cour d'appel de Paris(October 19, 1995), Rev. arb. (1996), p.82.

32) F. Eisemann, *op. cit.*, p.360.

으로부터의 이탈을 막기 위한 것이었다. 혼한 일은 아니지만 “위탁조건”이 중재규칙과 충돌할 때 중재법원은 이를 검토하길 거절하고 적절한 변경요청과 함께 이를 중재판정부에 반송했다.³³⁾

3. 송부기간의 연장

동 규칙 제18조 제2항은 중재법원이 중재판정부에 이유있는 요청을 하거나 중재법원이 필요하다고 결정할 경우 독자적으로 “위탁조건”에 대한 2개월의 기간을 더 연장할 수 있다고 규정하고 있다. 중재법원은 문제의 시간제한을 연장하는데 아무런 의무가 없다. 그렇지만 “위탁조건”이 요구되는 기간내에 수령될 것으로 보이지 않으면서 당사자가 중재를 존속하길 원한다면 달리 합리적인 방안이 없어 보인다. 드물기는 하지만 당사자가 중재진행에 흥미를 잃거나 사라진다면 중재법원은 기간경과를 허락한다.³⁴⁾

중재법원은 송부기간이 무심코 종료될 것에 대한 두려움 때문에 이를 막기 위하여 공식적인 절차를 정했다. 즉, 사무국은 여러해 동안 매달의 첫 위원회에 최종기간이 다음달 첫위원회 이전에 종료될 모든 사건을 보고하도록 요청해 왔다. 일반적으로 중재법원의 관행은 예비조치로 모든 사건을 추가 2개월까지 송부기한을 확대해 왔다. 상황에 따라서는 사무국은 동시에 중재판정부로 하여금 보다 신속하게 업무를 끝내도록 압력을 가해왔다.

이러한 과정이 부여하는 이점은 중재법원으로 하여금 중재규칙에서 요구하는 대로 신속하게 진행되고 있는 모든 사건을 정규적으로 관찰하도록 하여 사무국이 지원할 수 있는 방안이 무엇인지를 확인하는 것이다. 그 결과 이러한 과정은 “위탁조건”의 법원 송부기한을 상례적으로 연장하는 경향을 낳았고 동 규칙 제18조 제2항에 규정된 시간제한이 무한정 연장될지 모른다는 우려를 낳았다. 법원은 비록 이것이 행정적 감독의 위험을 증대시킨다 해도 기간연장 승인에 대한 보다 더 고객지향적 접근방식을 개발하고 있다. 물론 이러한 위험은 연장을 요구하는 중재판정부가 요청에 따른 주도권을 갖는다면 감소될 수 있다.

33) A. Reiner, "Terms of Reference: the Function of the International Court of Arbitration and Application of Article 16 by the Arbitrator", ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2(1996), pp.61-62.

34) S. Bruna, "Control of Time-Limits by the International Court of Arbitration", ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2(1996), p.72.

오래전에 사무국은 당사자에게 중재법원의 결정을 통보하길 중단했다. 단지 중재판정부만 기간연장에 대한 통보를 받고 당사자에게 이를 통지할지 여부를 결정한다. 중재법원이 왜 관련 결정을 당사자에게 통보하지 말아야 하는지 적법한 이유가 있는 것 같지 않다. 따라서 중재인들은 정보를 전달하는 것이 바람직한 것 같다.³⁵⁾

IV. “위탁조건”의 승인 및 중재일정

1. 당사자의 서명여부

동 규칙 제18조 제3항은 “관련 당사자가 “위탁조건” 서류의 작성에 불참하거나 또는 그 서명을 거부하는 경우 동 서류는 중재법원의 승인을 받아야 한다. ‘위탁조건’이 제18조 제2항에 따라 중재법원에 의해 서명되거나 승인되면 중재는 진행될 수 있다”고 규정하여, 만약 한 당사자가 “위탁조건”의 서명을 거부하므로 중재의 진행을 방해할 것에 대비하고 있다.

그렇지만 만약 당사자가 아닌 한 중재인이 “위탁조건”에 서명을 거절할 경우 법원은 제18조 제3항에 따라 이를 승인할 권한이 없음을 유의하여야 한다. 따라서 만약 한 중재인이 “위탁조건”의 서명을 할 의지가 없고 다른 해결방안이 없다면 그 중재인이나 다른 중재인들도 자신들의 기능을 제대로 수행할 수 없으므로 동 규칙 제12조 제2항에 따라 교체되어야 한다.³⁶⁾ 모든 중재인이 기꺼이 서명할 경우에는 “위탁조건”의 준비에 장애가 없다. 따라서 중재법원은 한 당사자가 서명을 거부할 때만 “위탁조건”을 승인할 권한이 있다.

동 규칙 제18조 제3항은 그 어휘로 보아 한 당사자가 “위탁조건”의 서명이나 작성에 참여하지 못한 경우보다 이에 대한 거절에만 적용된다. 한 당사자가 중재과정에 참가하지 않는 경우에는 서명하기를 거절했기 때문인 것으로 추정

35) Société Casco Nobel France c/ Sico Inc. et Kansa, Cour d'appel de Paris(November 13, 1992) Rev. arb(1993), p.632.

36) ICC Rules of Arbitration, Art. 12(2), "An arbitrator shall also be replaced on the Court's own initiative when it decides that he is prevented de jure or de facto from fulfilling his functions, or that he is not fulfilling his functions in accordance with the Rules or within the prescribed time limits"

할 수 있다. 동 규칙 제18조 제3항이 거절에만 적용되기 때문에 중재판정부는 미참가 당사자가 “위탁조건”이 중재법원의 승인을 받기 위해 제출되기 전에 이를 서명할 합리적인 기회를 갖추었는지 확인하는 노력이 필요하다. 중재법원은 적어도 한번은 피신청인이 자국의 내란을 이유로 “위탁조건”의 서명을 거절한 것이 아니라 서명에 불가피하게 실패했다고 믿게 할 경우 이를 승인하지 않을 것이다.³⁷⁾

한편 “위탁조건”이 한 당사자에 의하여 서명되면서 어떤 제한조건이 첨부된 경우에는 중재법원이 이를 서명거절로 간주한다. 왜냐하면 서명은 무조건적이어야 하기 때문이다.

2. 중재법원의 승인

중재법원의 “위탁조건” 승인은 거기에 명기된 모든 조건의 승인을 의미하는 것이 아니라 중재가 진행되는 것을 허락하는 의미를 갖는다.³⁸⁾ 중재법원이 “위탁조건”을 승인할지 여부를 결정함에 있어 주된 고려사항은 그것이 중재규칙의 요건에 따라 준비되었는지 여부이다. 중재법원이 특별히 관심을 갖고 확인하고자 하는 것은 불이행당사자의 동의를 요구하는 조항, 예를 들면 중재판정부 구성의 유효성을 인정하는 진술, 미리 합의하는 것이 아니라면 분쟁의 실체에 적용되는 법의 규칙 또는 우의적 중재인으로 행동할 중재판정부의 권한 등을 “위탁조건”에 포함되었는지 여부이다. 만약 그러한 조항을 포함하는 “위탁조건”이 중재법원에 승인을 요청한다면 중재판정부는 중재법원이 이를 승인하기 전에 당사자에게 보낼 신본(new text)을 준비하도록 요청받을 것이다.

만약 그러한 “위탁조건”이 중재법원의 승인을 받는다면 승인 즉시 중재는 진행된다. 한편 제24조 제1항에 따라 중재판정부가 최종판정을 내려야 하는 시한은 사무국이 중재판정부에 그러한 통지를 한 날로부터 계산한다.

37) A. Reiner, *op. cit.*, p.62.

38) Guide to ICC Arbitration(ICC Publishing 1994), p.40.

3. 잠정적 중재일정

동 규칙 제18조 제4항은 “중재판정부는 “위탁조건”을 작성할 때 또는 그 후 가능한 한 빨리 관련당사자와의 협의를 거친 후 잠정적인 중재일정을 별도의 문서로 마련해야 하며 이를 중재법원과 관련 당사자에게 통보하여야 한다. 이후에 발생하는 잠정일정의 변동사항도 중재법원과 관련당사자에게 전달되어야 한다”고 규정하여 중재절차를 가속화하는 조항을 두고 있다. 동 규칙은 중재판정부로 하여금 “위탁조건”의 작성과 관련하여 잠정적 중재일정(provisional timetable)을 마련하도록 요구하므로 중재인과 당사자에게 중재의 각 단계를 예상하고 가능한 한 구체적으로 전반적인 절차의 요구에 집중하도록 한다.

많은 경우에 “위탁조건”의 작성단계에서 중재과정에서 일어나는 모든 단계, 즉 예를 들면 증인이 심문을 받을지 여부, 어떤 발표형태가 명령될지 여부, 필요한 전문가의 임명의 필요성 여부 등을 중재판정부는 알지 못하지만, 그럼에도 불구하고 잠정적인 중재일정의 준비는 당사자와 중재인으로 하여금 가능한 한 신속히 사건의 관련 절차적 요건을 결정하도록 권유하고 그 과정에서 중재판정부는 중재의 진행속도를 조절하는 입장에 서기 위함이다.

중재일정을 준비하면서 중재판정부는 “위탁조건”의 서명일 또는 중재법원의 “위탁조건” 승인일로부터 6개월 이내에 최종판정은 내려야 함에 유의하여야 한다.³⁹⁾ 물론 6개월의 시간제한은 필요한 경우 연장될 수 있는 유연성이 있는 규칙이며, 실제로 많은 중재가 그와 같이 압축된 기간내에 합리적이고 공정하게 행하여질 수 없다. 당사자들은 가끔 중재신청서류의 교환이나 증거서류의 제출을 위해 더 많은 시간을 요구한다. 그 결과 잠정적인 중재일정도 중재법원의 통제권에 따를 것을 전제로 6개월의 시간제한에 맞추길 요구하지 않으나, 당사자의 기대를 고려하여 중재가 합리적으로 감당할 수 있는 만큼의 신속성을 규정하고 있다. 만약 중재판정부가 중재일정을 준비하면서 당사자와 상의할 때 당사자가 신속한 진행을 원한다면 중재판정부는 처음부터 이를 고려할 수 있다. 동 규칙 제18조 제4항에서 규정한 바와 같이 거기에 규정된 중재일정은

39) ICC Rules of Arbitration, Art. 24(1): “The time limit within which the Arbitral Tribunal must render its final Award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the Arbitral Tribunal or by the parties of the Terms of Reference or”

단지 잠정적인 것이며 필요한 경우 중재과정에서 변경될 수 있다. 변경시에도 최초 중재일정을 정할 때와 마찬가지로 당사자와 상의하여야 한다. 그렇지만 중재일정은 당사자가 반드시 합의하여야 할 사항은 아니다.⁴⁰⁾

최초의 중재일정이나 변경된 중재일정이 문서로 작성되어야 하는 경우를 제외하고 잠정적 중재일정은 “위탁조건”과는 달리 특정의 형태를 취할 필요는 없다. 이러한 불요식성은 중재일정이 잠정적이며 유연성과 변경가능을 지녀야 한다는 점에서 합리적이다. 만약 중재일정이 “위탁조건”의 일부라면 후자는 통상 당사자가 서명하는 문서이기 때문에 당사자의 서명 없이는 변경될 수 없다는 점에서 “위탁조건”과 분리된 불요식 문서가 되어야 한다.

잠정적인 중재일정과 후속적인 변경사항은 당사자뿐만 아니라 중재법원에도 전달되어야 한다. 이는 중재법원이 중재판정부가 동 규칙 제24조에 규정된 6개월의 판정시한을 지키는지 그렇지 않으면 연장필요성이 있는지를 감시하는데 도움이 된다.

판정시한의 연장여부를 결정하는 것은 중재법원이므로,⁴¹⁾ 만약 중재법원이 더 긴 시한을 명기한 잠정적 중재일정을 수령할 시에는 이를 중재판정부와 당사자에게 알려 그 일정을 수락할 수 없으므로 이를 줄이도록 통지하는 것이 이론적으로 가능하다.

중재법원은 동 규칙 제18조 제4항의 규정에 따라 제출된 중재일정을 존중할 의무는 없으며, 중재법원의 입장에서 보아 중재인이 중재규칙의 요건에 따라, 특히 명기된 시한내에 중재절차를 이행할 의지가 없거나 중재절차를 이행할 수 없는 경우에는 중재인을 교체할 권한을 갖고 있다.

실제로 중재일정이 당사자에게 만족스러워 보이거나 처한 상황에서 합리적으로 보인다면 중재법원은 중재판정부에 이를 변경하도록 압력을 필요가 없으며, 그 경우 필요한 기간연장은 언제든지 가능할 것이다. 그렇지만 동 규칙 제12조와 제24조에 규정한 중재법원의 권한은 중재판정부가 동 규칙하에서 당사자의 합리적인 기대와는 맞지 않는 부당하게 연장된 중재일정을 부과하지 않도록 하는데 도움을 준다.

40) Award in ICC case No.10422, Note Jolivet, Clunet(2003), pp.1142,1151.

41) ICC Rules of Arbitration, Art.24(2): “The Court may extend this time limit pursuant to a reasoned request from the Arbitral Tribunal or on its own initiatives if it decides it is necessary to do so.”

VI. 결론

ICC중재가 다른 국제중재와 비교하여 가장 특징적인 점은 중재판정부가 작성하는 “위탁사항”이다. 여기에 당사자의 주장요지나 관련 당사자의 보상청구요지, 중재판정부가 결정할 쟁점사항, 당사자 및 중재인의 인적사항 및 적용할 절차규칙 등이 명기된다. 통상 당사자와 중재인이 여기에 서명하므로 중재개시 전에 당사자의 주장과 쟁점을 명확히 한다는 점에서 순조로운 중재진행에 도움이 되는 것으로 평가되어, 그 결과 ICC가 대표적인 국제중재기관으로 자리를 잡는데 크게 기여한 것으로 여겨진다.

본 논문에서 논자는 ICC중재가 “위탁조건”을 포함한 ICC중재규칙에 따라 범세계적으로 행하여지고 있음에도 불구하고 이에 관한 연구가 국내에서는 거의 이루어지지 않고 있기 때문에 이에 관한 동 규칙 제18조를 중심으로 심도 있게 고찰하므로 이에 관한 국내의 인식을 제고하고자 하는데 목적을 두고 본 논문을 작성하였다.

먼저 “위탁조건”의 제정배경을 ICC중재규칙의 개정과 함께 검토했으며 동 규칙 제18조 제1항의 내용 가운데 특히 청구요지, 쟁점목록 및 절차규칙을 중점적으로 고찰했다. 또한 중재판정부가 이를 준비하는 시기 및 절차와 이것과 당사자의 청구사항과의 관계를 검토했다. 무엇보다도 “위탁조건”은 통상 당사자가 서명하기 때문에 구속력을 갖고, 때로는 중재회부계약의 한 형태로 또는 중재합의로 간주될 수 있다. 또한 절차적 문제에 관하여도 당사자에게 구속력을 가질 수 있다.

다음은 제2항을 중심으로 “위탁조건”의 서명요건과 중재법원에서 송부시한을 고찰했다. 대리서명요건을 통하여 동문서의 구속력이 효력을 가질 수 있으며, 시한규정을 통하여 중재진행을 신속하게 하도록 압박을 가하는 효과가 있음이 인정된다.

제3항은 당사자가 “위탁조건”서류에 서명을 거부할 경우 중재법원의 승인에 의하여 중재의 진행이 가능하도록 규정하고, 제4항은 중재판정부가 “위탁조건”의 작성과 별도로 잠정적인 중재일정을 작성하도록 규정하여 중재절차를 신속

하게 진행될 수 있도록 하고 있다.

결국 국제중재의 경우 당사자가 서로 국적과 언어, 문화, 법률 및 관습이 다르므로 비록 사건의 쟁점이나 신청인의 주장 등 중재의 진행이 원만하게 진행될 수 없는 많은 장애가 발생할 것으로 예상된다. 따라서 중재를 담당할 중재판정부는 미리 “위탁조건”과 잠정적 중재일정을 마련하여 당사자의 서명을 받거나 당사자에게 통보하므로 중재과정에서 제기될 많은 문제들을 사전에 조율할 수 있고, 진행일정도 사전에 마련하므로 중재가 원만하고 계획대로 진행될 수 있도록 하는데 도움이 되며, 그러한 제도가 계속 존속할 필요성이 있다고 여겨진다.

參 考 文 獻

- Arnaldez J. J., "L'acte déterminant la mission de l'arbitre" Etudes offertes à Pierre Bellet(Lite 1991).
- Bond, St., "The Present Status of the International Court of Arbitration of the ICC: A Comment on an Appraisal", Am. Rev. Int. Arb., Vol.1, No.1, 1990.
- Böchstiegel, K. H., "The New Arbitration Rules of International Chamber of Commerce." International Economic Order: Essays in Honor of F.A.Mann, Verlag C.H.Beck, 1977
- Bruma S., "Control of Time-Limits by the International Court of Arbitration", ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2, 1996.
- Eisemann F., "Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale", Droit et Pratique de Commerce Vol.1, No.3(1975).
- Goldsmith, J., "How to draft Terms of Reference"(1987), Arb. Int.
- Graving, R. J., "The ICC International Court of Arbitration: meeting the challenges?",(2000), 15 I.C.S.I.D.Rev.
- Greenberg S. and Secomb M., "Terms of Reference and Negative Jurisdictional Decisions: A Lesson from Australia", Arb. Int. Vol.18, No.2, 2002
- Lazareff S. and Schäfer E., "The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited", ICC Ct. Bull., Vol.10, No.2, 1999.
- Reiner A., "Terms of Reference: the Function of the International Court of Arbitration and Application of Article 16 by the Arbitrator", ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2(1996).
- Reymond CL., "Le président du tribunal", Etudes offertes à Pierre Bellet, Litee, 1991.
- Schäfer, E., "Terms of Reference in the Past and at Present", ICC Ct. Bull. Vol.3, No.1, 1992.
- Schneider, E., "The Terms of Reference", The New 1998 ICC Rules of Arbitration, ICC Ct. Bull-Special Supplement 1997.
- Webster T., "Terms of Reference and French Annulment Proceedings", J. Arb.

- Int., Vol. 20, Vo.6, 2003.
- Award in ICC case No.10422, Note Jolivet, Clunet, 2003.
- Boisson et autres c/ société Totem Holding et autres, Cour d'appel de Paris(October 19, 1995), Rev. arb., 1996.
- Craig, W. L. Park W. W. and Paulsson J., International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana, N.Y. 1990.
- Eurodif Case, Cour de Cassation(March 8, 1998), Note Jarrosson, Rev. arb.(1989)
- Harman M., Getting the best from ICC Arbitration, ICC and International Arbitration, King's College, 1990.
- Hascher D., Collection of ICC Procedural Decisions in ICC Arbitration 1993-1996, Kluwer, 1997.
- Horn, N., Arbitrating Foreign Investment Disputes, Vol.9, Kluwer Law International, 2004.
- Houtte, H. van, The Law of International Trade, 2nd ed., Sweet & Maxwell, 2002.
- ICC, UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, -Reflections on their Use in International Arbitration, Special Supplement- ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2002.
- D'Arcy et al L., Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell, 2000.
- LaPine Technology Corporation v. Kyocera Corporation, 130 F. 3d 884(9th Cir. 1993), Mealey's, Vol.12, No.12, 1997.
- Guide to ICC Arbitration, ICC Publishing, 1994.
- "Practical Guide" prepared by a Working of the ICC Commission, ICC Ct. Bull., Vol.3, No.1, 1992.
- Peter, W., Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement, Kluwer Law International, 1995.
- Redfenn, A., et al, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed. Sweet & Maxwell, 2004.
- Rubino-Sammartano, M., International Arbitration Law & Practice, Kluwer Law International, 2001.
- Société Casco Nobel France c/ Sico Inc. et Kansa, Cour d'appel de Paris(November 13, 1992) Rev. arb, 1993.

ABSTRACT

A Study on the "Terms of Reference" in the ICC Rules of Arbitration

Oh, Won-Suk

The Terms of Reference are one of the most distinctive features of ICC Arbitration. No document of this type is required to be drawn up under the rules of any of the other major international arbitration institutions. The purpose of this paper is to examine their advantages and to introduce main contents provided in Article 18 of ICC Rules of Arbitration, which results in the wide recognition of the Terms of Reference. As the volume of our international commercial transaction ranks almost ten in the world, the frequency using ICC Arbitration is expected to increase continuously.

The Terms of Reference provide the parties and the arbitrators with an opportunity to identify and agree on procedural and other matters, such as the applicable law, the language of the arbitration and the timetable for the arbitration.

They also afford the parties and the arbitrators to identify the substantive issues that are addressed in the arbitration and to delimit the precise scope of the Arbitrator Tribunal's mandate.

The contents of the Terms of Reference which are provided in Article 18(1) include the summary of parties claims, the list of issues and procedural rules.

For the effects of the Terms of Reference, they are not intended to replace the parties' arbitration agreement. But they may in certain circumstances be regarded as a form of submission agreement.

Article 18(2) provides that the Terms of Reference shall be signed by the parties and the Arbitral Tribunal, and requires the Arbitral Tribunal to transmit a signed copy of the Terms of Reference to the Court within two

months of the date on which the file was transmitted to it by the Secretariat. The Court enjoys the power to extend the two-month time limit for the Terms of Reference on the reasoned request of the Arbitral Tribunal or on the Court's own initiative.

Article 18(3) provides that if any of the parties refuses to take part in the drawing up of the Terms of Reference or to sign the same, they shall be submitted to the Court for approval.

Article 18(4) allows the Arbitral Tribunal to establish in a separate document a provisional timetable. This is a provision that encourages the acceleration of the arbitration process. The timetable provided for therein is merely "provisional" and may be modified, as necessary, during the course of the arbitration.

Key words : ICC Arbitration, Terms of Referernce
--