

중재합의시 중재지 결정에 관한 연구

A Study on the Fixing the Place of Arbitration in Arbitration Agreement

오원석(Won-Suk Oh)

성균관대학교 경영전문대학원 교수(주저자)

서 경(Kyung Seo)

서경대학교 겸임교수(교신저자)

목 차

- | | |
|--------------------------|-------------------|
| I. 머리말 | V. 중재합의시 중재지 명기방법 |
| II. 중재합의와 방법 | VI. 맺는 말 |
| III. 仲裁地 결정이 갖는 의미 | 참고문헌 |
| IV. 주요 국제중재기관의 중재지 결정 원칙 | Abstract |

Abstract

The purpose of this paper is to examine the significances of choosing the place of arbitration, the principles of fixing the place, which the major international arbitration institutions(including the ICC, LCIA, AAA, CIETAC and so on) have in their arbitration rules, and the methods of drafting the place of arbitration in arbitration agreements.

When the contract parties have agreed on the place of the arbitration, the institutions have no role regarding the selection of the place of arbitration. But the parties have not agreed on the place of arbitration, it is fixed by the rules of selected institution, by considering the lists of criteria including local laws, N.Y. Convention, neutrality, convenience and so on.

This author suggested four alternatives on how to designate the place of arbitration, and advantages and disadvantages of each one: the place of claimant, the place of respondent, the place agreed on in advance in Bilateral Agreement between two Arbitration Institutions established in two countries or the third country.

In conclusion, the decision of all elements in the international contract is greatly influenced by the power of negotiation, and the place of arbitration in arbitration agreement has a lot of influential significances on both parties when resolving the disputes. So it is advisable for the parties to fix the place according to the global standard(the place of respondent), the arbitration rules of major international arbitration institutes and the result of the negotiation between parties.

Key Words : place of arbitration, fixing of the place of arbitration, arbitration agreement, major international arbitration institutes

I. 머리말

매매당사자는 국제물품매매계약 체결시 추후에 발생할 분쟁에 대비하여 통상 계약서에 중재조항을 둔다. 대한상사중재원의 표준중재조항(Standard Arbitration Clauses)을 비롯하여 대부분의 국내·국제중재기관들은 각각 자신들이 사용을 권장하는 표준중재조항에 중재기관, 중재지 및 중재절차에 관한 준거법을 명기하고 있다.

이 가운데 중재지(place of arbitration; seat; venue) 선택은 양당사자에게 매우 중요하다. 어느 장소가 중재지로 결정되느냐에 따라 중재합의의 효력, 중재절차에 대한 사법부의 간섭, 중재판정의 취소 및 집행, 그리고 당사자의 중재와 관련된 업무의 편의성이 크게 달라질 수 있기 때문이다.

따라서 논자는 본 논문에서 우선 중재합의와 방법을 검토하고자 한다. 또한 중재합의의 시기 및 그때 고려하여야 할 필수적 요소와 선택적 요소가 무엇인지를 파악할 필요가 있다고 생각한다.

그 다음으로 중재합의시 고려할 요소들 가운데 중재지 선택이 갖는 의의를 고찰하고자 한다. 중재기관 선정은 중재지 선택과 밀접한 관계가 있지만 지면의 제한 때문에 이에 관하여는 본 논문에서 깊이 고찰하지 못하는 한계성이 있다.

다음으로 양당사자가 중재합의시 중재조항이나 중재부탁계약에 중재지를 명기하는 방법을 실무적으로 검토하려고 한다.

또한 양당사자가 중재합의시 중재지를 명기하지 않은 경우, ICC중재법원(International Chamber of Commerce Court of Arbitration; 이하 ICC중재 또는 ICC중재법원), LCIA중재(London Court of International Arbitration; 이하 LCIA중재), AAA중재(American Arbitration Association; 이하 AAA중재), ICSID중재(The International Centre for Settlement of Investment Disputes; 이하 ICSID중재) 등 대표적인 국제중재기관들의 중재규칙에서 중재지 결정시 고려요인이나 절차를 검토하고, 최근 국제중재사건 처리건수가 급증하고 있는 CIETAC중재(China International Economic and Trade Arbitration Commission; 이하 CIETAC중재)의 중재규칙도 고찰하고자 한다.

끝으로 국내기업이 외국기업과 중재합의시 유의하여야 할 시사점에 대한 논자의 견해를 논급하고자 한다.

본 연구를 통하여 논자는 국제비즈니스계약을 체결하는 국내기업이 외국기업과 중재합의시 중재조항작성에 있어서 실무적으로 필요한 지식과 정보를 제공할 수 있다는 점에서 일조할 수 있기를 바란다.

참고로 본 논문에서 인용하는 표준중재조항 등은 원문 그대로 인용하며 지면관계상 해석문을 첨부하지 않는다.

II. 중재합의와 방법

1. 중재합의 의의와 방법

당사자가 분쟁을 중재로 해결하기 위해서는 이에 관한 합의가 전제되어야 한다. 중재도 계약의 산물이기 때문에¹⁾ 당사자간 합의가 없이는 중재가 존재할 수 없으며 중재신청이 불가능하다. 우선적으로 준거법하에서 합의 할 법적능력이 있는 당사자간, 그리고 중재로 해결할 수 있는 문제에 관하여 당사자간 합의가 존재하여야 한다.²⁾

또한 국제비즈니스계약에서 당사자의 중재합의가 뉴욕협약(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award; 이하 뉴욕협약 또는 뉴욕 Convention)에 따라 집행을 보장받기 위해서는 서면으로 작성되어야 한다.³⁾

비록 뉴욕협약은 채약국의 법원으로 하여금 동 협약보다 관대한 국내법에 따라 중재합의를 할 수 있도록 허용하고 있고 어떤 국내법은 구두합의(oral agreement)도 인정하고 있으나⁴⁾, 신중한 당사자들은 사후에 중재합의를 입증할 것을 예상하여 서면합의를 하도록 하여야 할 것이다. 따라서 대표적인 국제중재기관의 중재규칙은 구체적으로 서면합의를 요구하거나 비록 명시적으로 서면중재합의를 규정하지 않았다 하더라도 서면합의를 전제로 하고 있다.⁵⁾

2. 중재합의 시기

중재합의 시기를 기준으로 보면 분쟁발생 전 합의(pre-dispute arbitration agreement)와 분쟁발생 후 합의(post-dispute arbitration agreement)로 나눌 수 있다.

1) Scherk v. Alberto Co. 417 U.S. 506(1974).

2) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3rd. 1999, pp.24-30.

3) 뉴욕 Convention(1958), Art. II(2).

4) 미국과 프랑스는 구두합의의 효력을 인정하고 있으며, 영국의 관습법도 이를 허용하고 있다.(Peerless Importers, Inc., v. Wine, Liqueur & Distillery Workers Union, Local One, 903 F. 2d 924(2d. Cir. 1990); Nouveau Code de Procedure Civile, Art. 1495; Hans Smit & Vratislav Pechota, National Arbitration Laws, ad U.K. c-1(July, 1999).

5) ICC Rules of Arbitration, Art. 4; LCIA Rules, Art. 1.1; AAA International Arbitration Rules, Art.1; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.1.

분쟁발생 전 합의의 경우 대표적인 방법은 당사자간의 계약에 중재조항(arbitration clause)을 삽입하는 것이 일반적이다.

만약 계약시에 중재조항을 삽입하지 못했다면 중재합의를 독립적 계약(stand-alone contract) 형태로 작성할 수 있다.

중재조항 삽입시, 기관중재(institutional arbitration)의 경우 대부분의 국제중재기관이나 국내 중재기관이 각자 표준중재조항(standard arbitration clause)을 갖고 있으므로 이를 이용하도록 권장하기 때문에 이를 그대로 삽입하거나 변경하여 사용할 수 있다.

임시중재(ad hoc arbitration)의 경우 중재기관이 없으므로 기관에서 제정한 표준중재조항은 존재할 수 없으나, 이 경우 UNCITRAL중재규칙(UNCITRAL Arbitration Rules, 1976)이 많이 이용되기 때문에 본 논문에서는 UNCITRAL에서 제안하는 표준중재조항을 소개하고자 한다.

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules in effect on the date of this contract.

The appointing authority shall be _____. The place of arbitration shall be [city/state]. The tribunal shall consist of [one or three] arbitrators. The language to be used in the arbitral proceedings shall be _____."

그렇지만 당사자가 임시중재를 선택하고 중재규칙에 대한 언급이 없는 경우는 물론 표준중재조항이 있을 수 없다. 이러한 경우에는 중재조항 작성에 특별한 주의가 필요하다. 잘못하면 중재적격여부(arbitrability)에 문제가 생길 수 있다.

한편 당사자들은 분쟁발생 후 자신들의 분쟁을 중재에 회부하여 해결하기를 합의할 수 있다. 이를 중재부탁계약(submission to arbitration agreement)이라고 한다.

중재조항과 중재부탁계약을 작성함에 있어 주된 차이는 후자의 경우, 기발생되어 중재에 회부될 특정 분쟁을 명기하며, 당사자는 분쟁의 정확한 성격을 알고 이에 따라 중재절차를 결정하는 입장에 있다는 점이다.

다음은 대한상사중재원의 표준중재부탁계약서와 LCIA가 추천하는 중재부탁계약조항을 보기로 한다.

KCAB의 표준중재부탁계약

"We, the undersigned parties, hereby agree to submit the below dispute to the Korean Commercial Arbitration Board for arbitration under the Commercial Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Board with impeccable understanding that the arbitral award to be

rendered on the dispute shall be final and binding upon all the parties concerned.

(1) Points of Dispute:

Party (A):

Title of Corporation

Address

Name of President(or Agent)

Signed by

Date of Signature

(2) Further References:

Party (B):

Title of Corporation

Address

Name of President(or Agent)

Signed by

Date of Signature".

LCIA가 추천하는 중재부탁계약

"A dispute having arisen between the parties concerning..., the parties hereby agree that the matter shall be referred to and finally resolved by arbitration under the Rules of the London Court of International Arbitration. [The number of arbitrators shall be _____. The place of arbitration shall be [city/state]. The language of the arbitration shall be _____. The law to be applied by the arbitration shall be the substantial law of _____]".

이 모델은 기본적인 골격만 명시한 것으로, 실제로는 중재인 선정이나 중재진행절차를 세분화한 내용은 당사자의 합의로 보충할 수 있다.

3. 중재합의시 고려사항

중재합의시 고려하여야 할 명기사항은, 반드시 명기하여야 할 필수적 요소(necessary elements)와, 결정의 지연을 피하기 위해 명기를 권장하는 요소(recommended elements), 그리고

당사자간 선택에 의하여 명기할 수 있는 선택적 요소(optional elements)가 있다. 본고에서는 필수적 요소와 권장요소 전반 및 선택적 요소 중 중재진행과 관련된 사항과 중재판정에 관련된 사항만 논급하고자 하며 사법적 역할(judicial role)에 관한 선택사항은 제외한다.

1) 필수적 요소

중재적격여부를 판단하는데 기준이 되는 요소로, 이를 결하면 중재합의가 효력을 상실하거나 강제력을 갖지 못한다.

(1) 적용범위(scope)

중재의 관할범위 즉, 중재에서 다룰 수 있는 분쟁의 범위로, "all disputes 'arising out of or in connection with' the agreement"⁶⁾로 표시되거나, "any controversy or claim 'arising out of or relating to' this contract"⁷⁾로 표시된다.

만약 당사자가 "arising out of"나 "arising under"와 같은 제한된 표현을 사용하면 계약과 직접적 관계에 있는 분쟁만 포함하기 때문에, 법원은 계약과 간접적으로 관련된 "사기"나 "불법행위"는 제외된다고 판결할 수 있다.⁸⁾

많은 중재조항에서 "any dispute"와 "all disputes"를 같은 의미로 사용하고 있으며 UNCITRAL Recommended Clause는 "any dispute"나 "all disputes" 대신 "any dispute, controversy or claim"이란 문언을 사용했지만 연구결과는 전자가 후자보다 포괄범위가 좁다고 해석해 법원이 중재명령을 거절한 경우는 없는 것으로 밝혀졌다.⁹⁾ 또한 UNCITRAL Model Clause는 계약에 관한 분쟁뿐만 아니라 "breach, termination or validity"에 대한 문언이 첨부되었지만 단지 "dispute"라고 언급한 중재조항에 대해 "breach"(계약위반), "termination"(계약종료) 그리고 "validity"(유효성) 문제를 배제한 경우가 없으므로 "dispute"라는 표현만으로 충분하다고 본다.

(2) "중재"의 지정

분쟁해결방법을 소송이 아닌 중재로 지정하고, 임시중재가 아닌 한 중재기관의 명칭을 명확하게 명기하여야 한다. 즉 분쟁발생시 이를 해결하는 방법으로 소송이 아닌 중재를 선택할

6) Standard Arbitration Clause under the ICC Rules of Arbitration; Recommended Arbitration Clause under the LCIA Rules.

7) AAA's Model Clause; UNCITRAL Model Clause.

8) Pennzoil Exploration and Production Co. v. Ramco Energy Ltd., 139 F. 3d. 1061, 1066-67(5th Cir. 1998); Armada Coal Export Inc. v. Interbulk Ltd. 726 F. 2d 1566, 1568(11th Cir. 1984).

9) Fouchard Gaillard and Goldman, International Commercial Arbitration 1(Emmanuel Gaillard & John Savage, eds, 1999, pp. 298-299.

경우 당사자는 이를 문서로 합의하여야 하며, 합의 시 중재기관을 명기하여 당 기관의 주도 하에 중재가 진행되도록 하여야 한다.

(3) 배타성

중재조항에는 중재가 배타적 분쟁해결 메커니즘임이 나타나 있어야 한다. 당사자에게 소송이나 중재 중에 선택권을 부여하는 중재조항은 효력이 없다.

자주 볼 수 있는 중재조항에는 "Any disputes which can not be settled by negotiation 'may' be submitted to arbitration"(협상으로 해결할 수 없는 분쟁은 중재에 회부될 수 있다). 이러한 문장에는 "may"라는 단어 때문에 중재에 대한 배타성이 결여되어 있으며, 중재와 소송을 동시에 언급하므로 중재의 배타성이 결여된 경우도 실무에서는 자주 볼 수 있다.

여기서 "배타성"(exclusivity)과 "최종성"(finality)은 구별되어야 한다. 전자는 분쟁해결방법의 측면에서 중재가 소송과 대체될 수 없는 유일한 분쟁해결방법임을 의미하는 것이고, 후자는 중재판정이 항소를 통하여 번복될 수 없는 단심제임을 나타낸 것이다. 미국에서는 "finally"란 용어가 사용되어도 법원으로 하여금 중재판정을 판결하도록 요청하는 권한을 부여한 연방중재법의 요건과 상충되지 않는다는 판결이 내려졌다.¹⁰⁾ 따라서 AAA중재에서 추천하는 중재조항에서는 ICC나 LCIA와는 달리 "finally"란 단어를 사용하지 않는다. 결국 "최종성"은 중재판정의 일반적 성격이지만 "배타성"은 적절한 중재계약서 작성의 필수적 요소이다.

2) 권장하는 명기요소

권장하는 요소들이 중재조항에서 빠져 있으면 그 조항이 강제력을 상실하지는 않지만 비용과 지연을 유발할 수 있다.

대신 이러한 공백은 분쟁발생 후 당사자나, 중재판정부 또는 중재법원에 의하여 보충된다.

권장하는 요소들은 중재지, 중재인의 선정방법과 수 그리고 중재언어이다.¹¹⁾

LCIA나 AAA의 표준중재조항에는 이러한 요소들이 포함되어 있으나 ICC의 표준중재조항에는 포함되어 있지 않다. 그렇지만 ICC중재의 경우 이들 권장요소들과 뒤에 언급할 선택사항들을 추가로 명기하므로 보충될 수 있다.

이들 요소 가운데 중재지에 관하여는 본 논문에서 후술하기 때문에 본장에서 생략하고자 한다.

10) Daihatsu Motor Co. v. Terrain Vehicles, Inc., 13 F. 3d 196(7th Cir, 1993).

11) P.D. Friedland, Arbitration Clauses for International Contracts, JP Juris, 뉴욕, 2000, p.49.

중재인의 선정과 수에 관하여는, 만약 당사자가 기관중재를 선택하였다면 당사자가 선택권을 행사하지 않는 한 동 기관의 중재규칙에 따라 중재인의 수와 선정방법이 결정된다.¹²⁾ 그렇지만 당사자가 선정권을 행사한 경우 계약자유의 원칙이 적용되어 기관의 규칙에 규정된 선정방법보다 우선한다. 만약 당사자가 선정권도 행사하지 않고, 지정된 기관도 없을 경우 많은 국가들에서는 법원이 그러한 권한을 갖는다.¹³⁾

중재판정부의 구성과 관련하여 당사자가 각각 1인의 중재인을 선정하고 나머지 1인, 즉 제 3중재인 또는 의장중재인은 당사자가 합의하여 선정할 것인지 아니면 각 당사자가 선정할 중재인이 선정할 것인지를 중재조항에 반영할 수 있다. 별도의 이러한 합의가 없으면 지정된 중재기관의 중재규칙에 따른다.

만약 당사자가 임시중재를 선택한 경우, 중재인 선정방법은 만약 당사자가 합의하지 못할 경우 선정당국에 의하여 선정될 수 있는 대체시스템을 규정해 두어야 한다.

만약 임시중재에서 당사자들은 법원을 선정기관으로 하길 원한다면 다음과 같은 조항을 삽입할 수 있다.

"In the event that any arbitrator is not appointed within the foregoing time limits, the [specified court] will appoint such arbitrators".

임시중재에서 중재인 선정방법뿐만 아니라 중재인 교체방법을 명기하는 것도 중요하다. UNCITRAL 중재규칙은 임시중재시 그러한 절차를 규정하고 있다.¹⁴⁾

중재인 수에 관하여 당사자는 언급하지 않거나 1인 또는 3인을 언급할 수 있다. 언급이 없으면 해당 중재기관이 자신들의 중재규칙에 따라 그 수를 결정한다.¹⁵⁾

중재언어의 경우, 양 당사자가 사용하는 언어가 다르다면 중재합의시 중재에 사용될 언어를 명기하여야 한다. 만약 당사자간 합의에 언어에 대한 명시가 없다면 당사자간 계약시 사용된 언어가 중재언어가 될 가능성이 높다.¹⁶⁾

3) 절차관련 선택적 요소

소송에 비하여 중재가 갖는 장점 가운데 대표적인 것이 유연성과 당사자의 통제가능성이

12) ICC Rules of Arbitration, Art.9 &12; UNCITRAL Rules Arts.5-8&13; AAA International Arbitration Rules, Arts.5,6&10; LCIA Rules Arts.5&11.

13) U.S. Federal Arbitration Act, §5; Switzerland, Swiss Private International Law Statute, Art.179.2; England, 1996 Arbitration Act, §19; France, Nouveau Code of Proc'edure Civile, Arts. 1493&1495.

14) UNCITRAL Arbitration Rules, Art.13.

15) ICC Rules of Arbitration, Art.8.2; AAA International Arbitration Rules, Art.5; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.5.

16) ICC Rules of Arbitration, Art.16; LCIA Rules, Art.17.1; AAA International Arbitration Rules, Art.14; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.17.

다. 그렇지만 만약 중재조항의 작성과정에서 당사자들이 앞으로 중재를 어떻게 진행할지를 생각하지 못한다면 이러한 장점은 상실되고 말 것이다. 왜냐하면 일단 분쟁이 발생한 뒤에는 사소한 중재절차조건 하나도 합의하기가 거의 불가능하기 때문이다.

따라서 이는 당사자들이 계약체결단계에서 어떤 요소들이 포함되어야 하는지를 생각하여야 하는 이유이다.

절차관련 선택적 요소들은 일반적으로 중재조항에 이들을 포함시킬 이유가 없는 한 포함되지 말아야 한다. 보통 중재조항은 짧을수록 좋다. 특히 중재판정부가 기관중재규칙을 사용할수록 더욱 그러하다. 이와는 달리 임시중재에서는 주로 특정의 중재규칙이 선택되지 않을 수 있으므로 중재조항에 이러한 요소들을 구체적으로 명시해 놓는 것이 바람직하다고 할 수 있다.

첫째는 중재인의 자격(qualifications)에 관한 문제이다.¹⁷⁾ 중재인의 자격은 법률이나 무역 등 전문지식이나 경험 등 사실관계를 파악하고 판단하는 능력측면과, 중재인과 당사자와의 관계에서 독립적이고 공평하여야 한다는 관계측면에서 보아야 한다. 이에 관하여는 모든 기관의 중재규칙에서 이를 구체적으로 규정하고 있다.¹⁸⁾

둘째는 가치분조치(provisional measures)에 관한 문제이다. 가치분조치는 당사자가 중재판정부나 법원을 통하여 요구할 수 있다. 이에 대한 중재판정부의 권한은 선택된 중재규칙과 이것이 준거하는 중재법에 따라 결정된다.¹⁹⁾ 가치분조치에 관한 사법적 권한은 국내법으로 확립되어 있다. 그렇지만 당사자가 중재인에게만 이러한 조치를 취할 권한을 부여하고자 할 경우 다음의 조항을 중재조항에 포함할 수 있다.

"The arbitrator(s) shall have the power to grant any remedy or relief that they deem just and equitable, including but not limited to injunctive relief, whether interim and/or final, and any provisional measures ordered by the arbitrators may be specifically enforced by any court of competent jurisdiction".

셋째는 비밀유지(confidentiality)에 관한 문제로 양당사자중 누구라도 관련 중재계약을 비밀로 유지하기 원하거나, 당사자의 고객이나 경쟁자들이 중재계약사실을 안다면 자신에게 불리할 것으로 예상할 경우 중재조항에 비밀유지 조항을 삽입할 수 있다. LCIA규칙 등은 당사자에게 이러한 의무를 부과하고 있으나²⁰⁾, 중재규칙에 이에 관한 규정이 없는 경우에는 필요할

17) Fouchard et al., pp.458-459, 576-577.

18) ICC Rules of Arbitration, Art.7.1&7.1; LCIA Rules, Art.5.2; AAA International Arbitration Rules, Art.7; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.9.

19) ICC Rules of Arbitration, Art. 23.2; LCIA Rules, Art.25.3; AAA International Arbitration Rules, Art.21.3; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.26.3.

경우 다음 조항을 중재조항에 추가할 수 있다.

"Except as may be required by law, neither a party nor its representatives nor a witness nor an arbitrator may disclose the existence, contents, or results of any arbitration hereunder without the prior written consent of both parties".²¹⁾

넷째는 공개(disclosure)에 관한 문제로, 비공개를 원칙으로 하는 국제중재에서의 공개에 관한 관행은, 관련 문서는 교환되지만 진술녹취(deposition)나 심문조서(interrogatories)와 같은 Common Law 소송형의 공식적인 공개의무는 상대방에게 부과하지 않는다는 것이다. 그렇지만 만약 당사자가 이러한 관행에서 이탈하기를 원한다면 중재조항에 다음 내용을 추가할 수 있다. 즉,

"In addition to the authority conferred on the tribunal by the above Rules, the arbitral tribunal shall have the authority to order such production of documents and such depositions of party witnesses as may reasonably be requested by either party or by the arbitral tribunal itself".

다섯째는 한계적 이슈(threshold issues)에 대한 예비판단(preliminary adjudication)의 문제로, 만약 당사자가 법률에 관한 한계적 문제에 대하여 중재인들이 결정권을 갖도록 하고자 한다면 다음의 조항을 추가할 수 있다.

"The arbitrator shall have the discretion to hear and determine in a preliminary phrase of the arbitration any issue of law asserted by any party to be dispositive of any claim, in whole or part, in accordance with such procedure as the arbitrators may deem appropriate".

여섯째는 증인진술서(witness statements)에 관한 문제로, 양당사자가 증인출석에 따른 시간과 비용을 절약하기 위하여 직접증언(direct testimony) 대신 증인진술서를 활용하기로 합의한 경우 다음과 같은 조항을 추가할 수 있다.

"Direct testimony shall be made through witness statements (in accordance with a procedure to be set by the arbitrators), provided that, upon the request of the other party, any party submitting a witness statement shall make such witness available for cross-examination at the hearing and, if the witness is not made available, the witness statement will not be considered except for good cause shown".

일곱째는 중재기간제한 및 조기착수(fast tracking)에 관한 문제로, 중재의 장점인 신속성을 확실하게 하기 위해 당사자가 중재기간의 시한을 정하거나 중재개시시 중재인의 선임과 답

20) LCIA Rules, Art.30; WIPO Arbitration Rules, The Arbitration Rules of the World Intellectual Property Organization(1994) Arts.52,53&73-76.

21) 이 조항은 당사자가 아닌 증인에 대하여 강제력이 없기 때문에 이에 관하여 당사자들은 심리시에 증인들의 동의를 받아야 한다.

변서제출 등의 시한을 정하는 규정을 중재조항에 추가할 수 있다. 예를 들면,

"Any Answer shall be filled within 15 days of receipt of the Request for Arbitration. The [designated institution] shall appoint the sole arbitrator within 30 days following submission of the Request for Arbitration. The arbitrator shall endeavor to render a final award within 90 days of submission of the Request for Arbitration".

여덟째는 적용된 유효한 중재규칙에 관한 문제로, 당사자는 자신들의 분쟁이 자신들이 계약을 체결할 당시에 유효한 중재규칙에 규율되기 원할 경우 중재조항에 이를 명기하여야 한다. 그렇지 않을 경우 적용되는 중재규칙은 중재개시시에 유효한 중재규칙이 된다.²²⁾

마지막으로 중요한 것은 중재준거법(governing arbitration law)이다.

당사자간 권리·의무를 규율하는 실체적 준거법(substantive governing law)과는 별도로 중재 진행절차를 규정한 중재준거법은 당사자의 중재합의와 후속적인 중재진행 및 중재과정에 대한 사법부의 지원과 간섭 등을 규정하고 있다.

중재준거법에 관하여 명시적 규정이 없으면 강행법규인 중재지의 중재법이 준거법이 된다. 비록 당사자가 중재지법이 아닌 다른 중재법을 지정했다고 하여도 중재지의 중재법은 강행법규이기 때문에 그대로 적용된다. 이것은 비록 실체적 준거법이 중재지법이 아닌 경우에도 마찬가지이다. 따라서 일반적으로는 중재준거법을 명시할 필요가 없다.²³⁾

그렇지만 중재지법에 당사자의 합의를 우선하도록 규정한 경우, 만약 당사자가 중재지의 중재법과 모순되는 문제에 대해 중재지법을 피하기 원하거나 당사자의 합의로 분쟁발생시 불확실성을 줄이고자 한다면 중재준거법조항을 중재조항에 추가할 수 있다. 예를 들면,

"This arbitration agreement and any arbitration shall be governed by the Federal Arbitration Act, Chapter 1 and ²²⁴⁾, to the exclusion of state law inconsistent therewith".

4) 판정관련 선택적 요소

첫째, 중재비용의 할당에 관하여 당사자간 합의할 수 있다.

대부분의 국내법계나 주요 중재기관의 중재규칙은 중재의 종결시 중재판정부의 중재비용 할당권한을 규정하고 있다.²⁵⁾

그렇지만 만약 당사자가 모든 중재비용을 양당사자가 균분하여 부담하기로 하고, 각 당사

22) AAA International Arbitration Rules, Art.1; LCIA Rules, Introduction.

23) A. Redfern & M. Hunter, *op.cit.*, pp286-287.

24) Federal Arbitration Act Chapter 1은 국제중재에 관한 장이면 Chapter 2는 국제계약과 뉴욕협약이행에 관한 장이다.

25) ICC Rules of Arbitration, Art.31.3; LCIA Rules, Art.28.2; AAA International Arbitration Rules, Art.31; UNCITRAL Arbitration Rules, Art.38(e).

자의 변호사비용이나 증인비용 등은 각자가 부담하기로 합의하였다면 다음의 조항을 중재조항에 추가할 수 있다.

"All costs and expenses of the arbitrators [and the arbitral institution] shall be borne by the parties equally; each party shall bear the costs and expenses, including attorneys' fees, of its own counsel, experts, witnesses and preparation and presentation of its case".

둘째, 이자율과 이자발생시기를 합의할 수 있다.

대부분의 국내법계와 주요 중재기관의 중재규칙에서는 중재판정부가 이자발생에 관한 적절한 시기와 그 이자율을 판정할 재량권을 갖는다고 규정하고 있다.

만약 당사자가 규율되는 실체법상의 이자율과 관계없이 시장이자율을 적용하길 원하거나 이자발생시기도 계약위반일로부터 계산하길 원한다면 중재조항에 이를 명기할 수 있다.

셋째, 징벌적 손해배상액(punitive damages)을 금하는 합의를 할 수 있다. 징벌적 손해배상 문제는 주로 미국내의 중재나 당사자 일방이 미국인이거나 미국기업인 경우 고려되는 문제이다. 일련의 미국사건에 대한 판정에서는 어떤 상황에서 중재인이 징벌적 손해배상 판정을 내릴 수 있는 권한을 갖는지 나타내고 있다.²⁶⁾

만약 당사자가 중재판정부가 이러한 징벌적 손해배상 판정을 내릴 수 있는 권한을 갖는 것을 원하지 않는다면 다음의 조항을 중재조항에 추가할 수 있다.

"The arbitrators are not empowered to award punitive damages, and each party hereby irrevocably waives any right to recover punitive damages with respect to any dispute resolved by arbitration".

이외에도 중재판정시 금전적 손해배상판정에 사용되는 통화에 관하여도 당사자가 사전에 합의할 수 있다. 그렇지 않으면 통화는 통상 당사자의 거래통화 또는 중재신청서에 명기된 통화가 될 것이다.

Ⅲ. 仲裁地 결정이 갖는 의미

중재지는 법률적 입장에서 보면 중재가 이루어지는 곳으로 간주되는 공식적인 장소(seat)이다. 중재지는 통상 심리와 회의가 이루어지는 곳으로, 반드시 이들과 일치할 필요는 없으나 적어도 중재판정은 그 곳에서 내려져야 한다.²⁷⁾ 국제계약에서 중재지의 선택은 법률적으로

26) Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc., 514 U.S. 52(1995).

27) Gautier v. S.te Plastique, Court of Cassation (France), February 9,1994, Rev arb. 1995, 127.

그리고 실무적으로 매우 중요한 의미를 갖는다.²⁸⁾

1. 중재판정의 집행과 취소

중재지의 선택은 중재판정의 집행에 대하여 2가지 중대한 영향을 준다.

첫째, 대부분 국가의 법원은 뉴욕협약의 체약국내에서 내려진 중재판정에 대하여 승인 및 집행을 판결한다. 그러므로 중재판정의 집행을 기대하는 당사자는 중재지국이 뉴욕협약의 체약국이어야 함을 유의하여야 한다.

둘째, 중재판정에 대한 집행거부를 원하는 경우에는 집행지국의 법원에 집행거부의 소를 제기하여야 한다. 실제로 집행지국의 법원은 뉴욕협약상의 집행거부 사유를 근거로 중재판정에 대한 집행을 거부할 수 있으며, 이러한 집행거부 근거중의 하나는 집행지국에서 집행할 수 없는 성질의 중재판정과 당해 국의 공서양속에 위배되는 경우이다.²⁹⁾

따라서 중재지의 법원이 국제중재에 편견이 있거나, 자국민에 대항하는 외국국적을 가진 자에 대하여 적대감을 갖고 있는 경우 중재판정이 집행되기 어려울 위험이 있다. 따라서 당사자는 중재지 선택시 그 국가가 국제적 표준에 근접한 중재법을 갖고 있는지, 그 국가의 법원이 자국민의 이해에 반하더라도 중재판정을 존중하고 편견 없이 공정하게 집행을 판결하는지를 검토한 후 결정하여야 한다. 당사자는 자신들이 선택한 실체법이 아닌 중재지의 국내법이 중재절차와 그 집행에 영향을 준다는 점을 인식하여야 한다.

결국 중재절차에는 중재지의 강행법규가 적용되며, 그러한 강행법규가 당사자의 중재합의의 유효성에 영향을 줄 수 있다. 예를 들어 아랍국가내에서 진행되는 중재의 경우 이스라엘 국적의 증인의 참석을 금하는 경우가 있다.³⁰⁾

2. 중재절차에 사법적 관여

중재지의 사법제도는 중재판정의 집행에 영향을 주는 외에 중재절차의 진행에도 영향을 줄 수 있다. 예를 들어 중재지에 있는 현지법원은 중재진행을 명령하거나 강제할 수 있고 증인이나 변호사의 출석을 제한하거나 허용할 수 있다. 또한 현지법원은 당사자간 합의가 없는 경우 중재인 선정이나 임시구제명령과 같은 중요한 기능을 수행하도록 요청받을 수도 있다.

28) P.D. Friedland, *op.cit.*, pp.35-37.

29) 뉴욕 Convention(1958), Art. V(1)(e).

30) Mauro Rubino - Sammartano, *International Arbitration Law & Practice*, Kluwer Law International, 2nd ed., 2001, p.564.

당사자는 중재지의 중재법과 다른 당사자의 권리의무를 규율하는 준거법을 선택한다 하여도 중재지 선택에 따른 일련의 결과를 회피할 수 없다. 중재지의 중재법은 재판절차와 중재절차의 상호관계를 규율한다.

3. 중재의 편이성과 비용

중재지 선정에 따라 호텔, 교통 연계성; 증인, 서류 및 변호사에 대한 접근성; 기후, 속기사, 번역사, 사진복사기 등 현지 자원의 이용가능성 등에서 차이가 있는 것은 분명하다. 당사자간 협상력이 비슷하고 중재조항의 초안작성에 같은 관심을 기울여서 선택된 중재지는 편이성이나 비용면에서 양당사자에게 균등하여야 한다.

4. 중재인의 선정

만약 당사자와 선정된 공동중재인이 의장중재인 선정에 합의하지 못할 경우 의장중재인은 선정당국이나, 지정된 선정당국이 없다면 법원에 의하여 선정될 것이다. 중재지는 선정당국이 이러한 중요한 선정을 할 때 고려해야 할 중요한 요소이다. 중재지가 선정됨에 따라 그곳의 국민가운데서 의장중재인이 선정될 가능성이 높아지는 것은 자명한 일이다.

IV. 주요 국제중재기관의 중재지 결정 원칙

만약 당사자가 기관중재를 선택하였으나 중재지를 결정하지 않은 경우 해당 중재기관은 당사자의 국적, 분쟁의 내용 및 규율하는 실체법을 고려하여 당사자를 위해 중재지를 선택할 것이다. 본 논문에서는 ICC, LCIA, AAA 및 CIETAC 등 대표적인 국제중재기관의 경우 어떤 기준과 원칙으로 중재지를 선택하는지를 검토하고자 한다. 위의 4개의 중재기관을 선택한 이유는 현재 국제중재사건을 가장 많이 취급하는 기관들로서 국제적으로 그 지명도가 널리 알려져 있기 때문이다.

한편 당사자가 임시중재를 선택하면서도 중재지를 선택하지 않은 경우, 중재지 선택권한은 중재판정부가 갖는다.³¹⁾ 이 경우 중재판정부는 중재의 여러 정황(circumstances)을 고려하여

31) UNCITRAL Arbitration Rules(1976), Art.16(1); 임시중재에 가장 빈번하게 인용되는 중재규칙이 UNCITRAL Arbitration

결정하며, 중재판정은 중재지에서 내린다하여도 증인심리나 회의는 비록 중재지가 아니라도 적절하다고 생각되는 장소에서 가질 수 있다.³²⁾

1. ICC 중재

ICC중재의 경우 2004년의 통계를 보면 ICC중재법원으로 회부된 사건의 86%가 당사자간 중재지를 합의했다.³³⁾

그렇지만 중재지에 관하여 당사자가 합의하지 못한 경우 중재법원의 Committee Session³⁴⁾에서 당사자의 의견과 사무국의 추천을 고려하여 결정한다. 이러한 결정을 함에 있어 중재법원이 비중을 두는 평가목록은 방대하지만 중요한 고려사항은 다음과 같다.

1) 뉴욕협약과 중재지국법

중재지 선정에서 가장 중요한 것은 중재지로 고려되는 국가가 뉴욕협약의 체약국임을 확인하는 것이다. 중재지에서 중재판정이 집행되지 않고 집행지국이 다른 경우에는 집행지국이 뉴욕협약의 체약국이어야 집행보장을 받을 수 있다.

뉴욕협약과 함께 중요한 것이 중재지국의 국내법이다. 즉, 중재절차에 대한 국내법의 간섭 정도, 중재판정에 대한 사법적구제의 성격과 정도, 특정문제에 대한 중재제한 여부, 중재합의, 중재판정 또는 기타 서류에 대한 서류요건, 적용될 실체적 또는 절차적 준거법을 당사자나 중재판정부가 선택할 자유가 주어지는지의 여부 등이다.³⁵⁾

2) 중립성

비록 ICC 중재규칙에서는 중재법원이 중재지를 양당사자나 그들의 모기업소속국이 아닌 제3의 중립국을 선정하도록 규정하고 있지 않으나, 중재법원은 중재지를 제3의 중립국을 선택하는 것이 관행이다. 당사자가 ICC중재규칙 제4조 및 제5조에 따라 중재지에 대한 의견을

Rules(1976)이기 때문에 본고에서는 이를 중심으로 고찰하였다.

32) UNCITRAL Arbitration Rules(1976), Art.16(2),(3),(4).

33) S. Verbist, "The Practice of the ICC International Court of Arbitration with Regard to the Fixing of the Place of Arbitration", Arb. Int., Vol. 12, No.3(1996). p.347; Y.Devains and E.A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, 2005, p.213.

34) ICC중재법원은 중재인의 선정, 당사자 선정, 중재인의 확인, 중재인 기피에 대한 결정, 중재판정문의 검토 및 승인, 그리고 중재인의 수당 등을 결정하기 위해 Committee Session은 주1회 Plenary Session은 월1회 개최한다.

35) S. Jarvin, "The Place of Arbitration: A Review of the ICC Court's Guiding Principles and Practices When Fixing the Place of Arbitration", ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2(1996), p.55.

제시하더라도 중재법원은 합리적인 대안이 있는 한 다른 적절한 장소, 즉 제3의 중립국으로 결정하려고 노력할 것이다.³⁶⁾

3) 편이성

잠정적인 중재지가 갖고 있는 편이성이 중재지로 선정되는 중요한 고려요인이다. 중재법원이 고려하는 편이성은 중재에 참여하는 양당사자에게 공평한지를 확인하는 것이다.

여기서 “공평성”은 공간적 거리만을 말하는 것은 아니다. 당사자의 변호사나 중재인의 거주지 등도 고려될 수 있으며, 특히 분쟁금액이 적을 경우 중재법원은 단독중재인이나 의장중재인의 영업지 근처를 중재지로 고려할 수 있다.

4) 기타

경우에 따라서는 다른 요인들도 중재법원의 중재지 선택에 영향을 줄 수 있다. 즉 중재조항에서 준거법을 명시한 경우 이것이 특정 장소의 결정에 영향을 줄 수 있고, 당사자가 중재언어를 합의한 경우, 특히 중재법원이 단독중재인이나 의장중재인을 선정한 때는 그러한 언어를 사용하는 국가의 사람을 선정할 가능성이 높다.

이외에도 고려될 수 있는 사항은 이동에 따른 비용과 시간, 통신 및 교통의 편이성, 숙박이나 회의장 시설, 비자 발급 등 출입국의 편이성 및 안전성 등이 있다.

2. LCIA 중재

런던국제중재법원규칙(London Court of International Arbitration Rules, 1998; 이하 LCIA규칙)은 중재지 선정과 관련하여 “당사자는 서면합의로 중재지를 정할 수 있다. 그러한 정함이 없는 경우 LCIA법원은 모든 정황을 고려하여 당사자들에게 의견개진의 기회를 부여한 후 다른 장소가 적합하다고 판단되는 경우가 아닌 한, 중재지를 런던으로 한다”고 규정하고 있다.³⁷⁾

위의 조항은 LCIA규칙 중 가장 특이한 조항의 하나이다. 중재지 선택과 관련하여 당사자의 합의를 존중하면서도 LCIA가 모든 정황을 고려하여 다른 대안이 없으면 런던이 중재지가 된다. 이러한 조항은 대표적인 국제중재규칙 가운데 LCIA가 유일한 것이다.³⁸⁾ LCIA에서 언

36) Y. Devains and E.A. Schwartz, *op.cit.*, p.214.

37) LCIA Rules, Art.16(1).

38) P. Turner & R. Mohtashami, *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*, Oxford, 2009, 5.61.

급한 “모든 정황”은 앞에서 언급한 ICC의 경우와 유사하다.

당사자간 별도의 합의가 없는 경우 런던을 중재지로 규정한 것은 LCIA중재의 런던중심적 성격을 나타낸 것으로 보여 진다. 이러한 견해에 대하여 여러 가지 반론이 있다.

첫째, 런던의 명기는 불확실성을 줄일 수 있다. 당사자와 관할 법원은 처음부터 중재지를 알고 그것에 따라 행동할 수 있다.³⁹⁾

둘째, LCIA규칙 제16조 제1항은 당사자 자치의 원칙을 존중하기 때문에 런던을 원하지 않는 당사자는 다른 장소를 선택할 수 있다.

셋째, 런던의 선택은 LCIA중재를 선택할 때 이미 당사자는 런던을 의식하고 선택했기 때문에 당사자의 기대와 가장 잘 일치하는 것으로 보인다. 즉 중재지에 대한 당사자의 합의가 없을 경우 당사자가 LCIA중재규칙에 따라 분쟁을 해결하길 선택했다면 중재지를 런던으로 하는 것은 중재에 관한 전체적인 선택패키지의 일부로 보인다.⁴⁰⁾

3. AAA 중재

미국중재협회(American Arbitration Association) 산하의 국제분쟁해결센터(International Centre for Dispute Resolution; 이하 ICDR)의 국제분쟁해결절차(International Dispute Resolution Procedures, 2005)의 국제중재규칙에 따르면 “당사자들이 중재지에 대해 합의하지 못하는 경우, 관리자⁴¹⁾(administrator)가 우선 중재지를 정할 수 있으며 중재판정부는 구성 후 60일 이내에 중재지를 최종적으로 결정할 권한을 갖는다. 이러한 결정은 모두 당사자의 주장과 중재절차의 정황을 고려하여야 한다”고 규정하고 있다.⁴²⁾

여기서 말하는 “정황”은 구체적으로 당사자의 거주지, 증인이나 서류의 위치, 사건발생 장소, 당사자에게 발생할 비용, 계약의 이행지, 계약에 적용될 준거법, 사건 소송지 등을 말한다.⁴³⁾

39) M. Hunter & J. Paulsson, “A Commentary on the Rules of the London Court of International Arbitration”(1985), 10 YCA 167.

40) 1998년부터 2007년 말까지 LCIA규칙에 따라 개시된 중재사건 701건 가운데 503건이 중재지를 런던으로 선택한데 반하여 173건은 이에 관한 명시가 없어 “default seat”원칙에 따라 런던에서 중재가 이루어졌다.(P. Turver & R. Mohtashami, *op.cit.*, 5.62).

41) AAA중재에서 관리자는 ICC중재나 LCIA중재의 중재법원과 같이 중재지를 결정하고 중재인을 선정하며 의장중재인을 지명한다.

42) AAA International Arbitration Rules, Art.13(1).

43) AAA의 ICDR 아시아지역 책임자인 Micheal D.Lee와의 통신을 통하여 확인하였다.

4. CIETAC 중재

중국의 2대 국제중재기관은 민간단체의 성격을 갖는 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission; 이하 CIETAC)와 중국해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission; 이하 CMAC)가 있고 이외에도 200여개의 일반중재기관이 있다. 중국중재는 1995년에 공포된 중화인민공화국 중재법에 따라 각 중재기관은 각각의 중재규칙을 제정하여 운영하고 있으며, 국제중재기관이나 일반중재기관 모두 국제분쟁 및 국내분쟁을 취급하고 있다.

중국중재의 특징 중의 하나는 임시중재를 인정하지 않으며, 당사자의 중재합의에 반드시 중재위원회, 즉 중재기관을 지정하여야 하고 중재위원회가 명시되어 있지 않거나 불명확한 경우 보완할 수 있으며 그렇지 않으면 해당 중재합의는 무효가 된다.⁴⁴⁾

CIETAC중재에서도 중재지에 관하여는 LCIA중재와 마찬가지로 당사자 자치의 원칙을 존중하여 당사자간 서면합의가 우선하도록 규정하고, 이에 관하여 당사자들의 합의가 없는 경우 CIETAC본부 또는 그 지부의 주소지를 중재지로 한다.⁴⁵⁾ 중재판정은 중재지에서 내려져야 하며⁴⁶⁾, 심리는 원칙적으로 중재지에서 실시되어야 하나 중재판정부가 필요하다고 판단하고 CIETAC사무국장의 승인을 받으면 다른 장소에서도 개최할 수 있다.⁴⁷⁾

우리나라 대한상사중재원(KCAB)중재의 경우에는 중재지에 관하여 당사자간 별도의 합의가 없는 경우 사무국이 당사자의 편이나 증거조사방법 등을 고려하여 정하도록 규정하고 있어 CIETAC중재와 대조를 이루고 있다.

V. 중재합의시 중재지 명기방법

제IV장에서 주요 국제중재기관의 중재지원칙을 논급하였다. 그 이유는 당사자가 중재합의시 이를 참조하여 중재지를 결정할 수 있고, 합의에 어려움이 있을 경우 논급된 명망있는 국

44) 중화인민공화국 중재법(1995) 제16조 및 제18조 참조. 중국 중재기관은 중재법에 따라 “XX중재위원회”란 명칭을 사용하고 있으며, “CIETAC”을 “중국국제상업회소 중재법원”이라고 부르기도 한다(CIETAC중재규칙 제2조 제2항).

45) 현재 CIETAC중재는 북경에 본부를 두고 상해지부, 화남지부 및 서남지부 등 3지부와 전국에 19개의 연락사무소를 두고 있다. 북경본부는 1956년에 설립되었고 화남지부는 1989년, 상해지부는 1990년 그리고 서남지부는 2009년 1월 5일에 설립되었다.

46) CIETAC중재규칙 제31조 참조.

47) CIETAC중재규칙 제32조 참조.

제중재기관을 이용할 수 있도록 하고자 함이다. 본장에서는 실제로 중재합의시 선택할 수 있는 여러 가능성과 각 경우 고려할 사항들에 관하여 상술하고자 한다.

양당사자는 중재합의시 중재지 선택과 관련하여 지리적 중립성, 시설의 편이성, 증거나 증인에 대한 접근성, 그리고 준거법 체제 등을 고려하여 중재지를 합의할 수 있다. 당사자가 위의 기준을 충족하는 중재지를 알고 있는 한 이를 당사자간 합의하지 않고 중재법원이나 중재판정부가 결정하도록 하는 것은 상상할 수 없다.

국제비즈니스계약에서 중재지의 선택은 무엇보다도 해당 중재과정과 판정을 규율하는 중재법을 결정한다. 즉 중재지의 중재법은 중재합의의 유효성, 중재적격여부, 중재합의의 범위, 중재인의 선정, 해임(removal) 및 교체, 중재인의 기피, 중간조치 또는 임시조치를 승인하는 중재인 또는 법원의 권한, 징벌적 손해배상 판정권한, 시간제한 판결권, 중재판정의 형식과 유효성 및 중재판정의 최종성 등을 결정하므로 중재지 선정의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다.

만약 양당사자가 어리석게도 외국당사자에게 적대적인 법체제나 감정을 갖고 있는 중재지를 선택한다면 중재판정이 중재지에서 취소되어 집행을 보장받지 못할 위험에 처할 수도 있다.

만약 당사자가 중재지를 선정하지 못한다면 지정된 중재기관이 이를 선택할 것이다.

그렇지만 만약 당사자가 경솔하여 중재지를 선택하지 못하거나 지정된 중재기관도 없는 경우 많은 국가에서는 법원이 당사자를 위해 선정한다.⁴⁸⁾

중재합의시 중재지를 명기하는 몇 가지 방법을 다음과 같이 검토할 수 있다.

1. 당사자가 합의한 국가

중재합의시 당사자가 특정장소에 대해 합의할 경우 중재조항에 다음 문장을 간단하게 추가할 수 있다.

"The place of arbitration shall be [city/state]".

중재합의에는 일반적으로 중재기관, 중재규칙, 중재지를 합의하여 명기하여야 한다. 이외에도 중재인의 수, 중재인 선정방법, 중재언어 등도 필요할 경우 별도로 합의할 수 있다. 그렇지만 이 가운데 중재지와 중재기관의 선정이 가장 중요하며 상호 밀접한 관계가 있다. 중재지와 중재기관이 선정되면 중재규칙은 해당 중재기관의 중재규칙에 따르면 되고 나머지, 즉

48) P.D. Friedland, *op.cit.* p.37.

중재인 수, 중재인 선정방법, 중재언어 등도 동 규칙에 따르면 된다.

중재지를 선택함에 있어 특정지역을 명기할 경우 동 지역내 중재기관도 함께 명기하는 것이 좋다. 당사자가 속한 국가의 어느 한 곳을 중재지로 선택할 수도 있으며, 제3국을 선택할 수도 있다. 제3국을 선택할 경우 대개의 경우 유명 국제중재기관이 위치한 곳을 선택한다. 왜냐하면 유명 국제중재기관은 국제중재에 관한 많은 경험과, 중재에 관한 국제적 표준에 접근한 중재규칙, 그리고 중재진행을 위한 적절한 소프트웨어·하드웨어를 갖추고 있다. 예를 들면 ICC법원이 위치한 프랑스 파리, LCIA가 위치한 영국 런던, AAA가 위치한 미국 뉴욕 등이 선택될 수 있다. 이외에도 국제중재에서 선택할 수 있는 국제중재기관은 국제투자분쟁 해결을 위한 워싱턴의 "International Centre for Settlement of Investment Disputes"(ICSID), 지적재산권 분쟁해결을 위한 "World Intellectual Property Organization"(WIPO), "China International Economic and Trade Arbitration Commission"(CIETAC), "German Institution of Arbitration"(DIS), Hong Kong International Arbitration Centre"(HKIAC), "Singapore International Arbitration Centre"(SIAC) 및 "Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute"(SCC) 등이 있다. 즉 중재합의시 제3의 지역을 중재지로 선택할 경우 위에 언급한 유명 중재기관과 함께 중재지를 선택하는 것이 바람직하다. 단, 우려되는 것은 국제중재기관을 이용할 경우 중재비용이 비교적 높은 편이며, 교통, 언어 등 추가적인 부담이 따른다.

2. 신청인 국가

중재합의시 중재장소에 관하여 원만한 합의가 이루어지지 않아 계약 자체가 무산될 수도 있다. 왜냐하면 양당사자 모두 자국을 중재지로 명기하길 원하기 때문이다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 중재신청인 소속국가를 중재지로 지정하는 방법이 있다. 예를 들어 한·중 기업간에 분쟁이 발생할 경우 한국기업이 신청인이고 중국기업이 피신청인이라면 중재지는 앞에서 언급한 대한상사중재원에서, 반대의 경우는 북경의 중국국제무역중재위원회에서 중재를 하도록 명기하는 방법이다. 실례를 들면,

"All disputes in relation to this contract shall be finally settled by arbitration in the country of the claimant. In case the claimant is a Korean firm, the arbitration shall be held at the Korean Commercial Arbitration Board in Seoul, Korea. In case the claimant is a Chinese firm, the arbitration shall be held at the China International Economic and Trade Arbitration Commission in Peking, China".

중재지를 신청인국가로 결정할 경우 신청인에게 매우 유리하게 보여, 일단 중재신청건수가 늘어날 것으로 보인다. 또한 판정결과에 대해 피신청인이 승복할 수 없는 경우 판정무효와 취소소송을 중재지인 신청인국가의 법원에 제기하여야 한다는 점에서도 신청인에게 유리하게 보인다.

만약 피신청인이 신청인국가에서 내려진 판정을 이행하지 않을 경우 신청인은 피신청인 소속국의 법원에 집행판결을 받아야 피신청인 재산에 대한 강제집행이 가능하다. 비록 피신청인국가가 뉴욕협약의 채약국이라 하더라도 피신청인 소속국가의 법원이 집행판결을 지원하거나 이를 승인하지 않을 경우 역으로 신청인이 매우 불리한 입장에 처할 수 있다. 이는 중재판정부나 법원이 자국민에게 유리하도록 중재나 소송을 진행할 가능성이 있기 때문이다. 양당사자의 중재지 합의시 매수인의 협상력이 더 강하다면 매수인 국가의 중재판정이 매도인 국가에서 집행되어야 할 가능성이 높다. 이 경우 매도인 국가의 법원에서 집행판결을 받아야 한다면 이에 따른 문제가 발생할 수 있다.

3. 피신청인 국가

중재합의시 양당사자는 중재장소에 관하여 피신청인의 소속국가를 중재지로 지정할 수 있다.

예를 들어 한·일기업간에 분쟁이 발생할 경우 한국기업이 중재를 신청하면 중재지를 일본의 상사중재협회로 하고 반대의 경우에는 서울의 대한상사중재원을 명기하는 방법이다. 실례를 들면,

"All disputes in relation to this contract shall be finally settled by arbitration in the country of the respondent. In case the respondent is a Korean firm, the arbitration shall be held at the Korean Commercial Arbitration Board in Seoul, Korea. In case the respondent is a Japanese firm, the arbitration shall be held at the Japan Commercial Arbitration Association in Tokyo, Japan".

그렇지만 이러한 합의방식은 권장할 것이 못된다. 왜냐하면 중재를 신청하는 당사자는 대부분 과실이 없음에도 상대방의 국가에서 중재가 진행되는 불편을 감수해야 한다. 이렇게 되면 계약위반자는 상대방이 위반자의 거주지에서 중재를 진행하기를 원하지 않음을 알고 이를 악용하여 자신의 불법 또는 부당행위를 계속하게 되며, 중재지를 계약불이행의 빌미로 삼을 가능성이 있다. 신청인의 입장에서 보면 계약위반자의 거주지에서 중재가 진행되어 내려진 판정이 신청인의 국가에서 내려진 판정보다 피신청인으로 하여금 그 이행을 압박하는 장

점이 있는 반면, 신청인에게 중재의 진행에 따른 많은 불편이 있고, 중재판정에 대한 공정성과 중재지법원의 집행판결 등에서도 신청인에게 불리할 수 있다. 반면 피신청인은 자국법원에 중재판정에 대한 무효 또는 취소, 그리고 집행판결소송 등에서 자신에게 유리하다고 생각할 수 있다. 따라서 중재합의시 중재지를 피신청인 소속국가로 명기하는 방식은 신청인으로 하여금 분쟁발생시 중재를 활용하려는 의욕을 저하시키는 측면이 있다고 할 수 있다.

4. 상호 중재협정

중재합의시 양당사자가 속한 국가의 중재기관간 중재협정이 체결되어 있는 경우 중재지 결정에 동 협정에 따르도록 명기할 수 있다. 중재협정의 주 내용은 중재지 결정과 중재기관에 관한 것으로 대부분의 중재협정은 중재지에 관하여 피신청인주의를 채택하고 있다.

예를 들어 한국기업과 일본기업간의 중재합의시 1973년 체결된 양국의 중재기관간 체결된 중재협정에 따르도록 명기할 수 있다. 실례를 들면,

"All disputes that may arise under or in relation to this contract shall be settled by arbitration in accordance with the procedure designated in the Arbitration Agreement between the Korean Commercial Arbitration Board and the Japan Commercial Arbitration Association, Signed on October 26, 1973".

대한상사중재원은 현재 24개국의 중재기관과 중재협정을 체결하고 있다.⁴⁹⁾

이 가운데 중재지를 신청인 국가로 규정하고 있는 경우는 우크라이나와의 협정문이며 미국과의 협정에서는 중재지를 3인 합동위원회에서 결정하도록 규정하고 있고, 네덜란드와의 협정에서는 중재지를 중재신청을 접수한 중재기관이 결정하도록 하고 있으며, 멕시코와의 협정에서는 분쟁 당사자간 결정하도록 하고 있다. 이외에는 모두 중재지를 피신청인국가로 규정하고 있다.

49) 현재 대한상사중재원과 중재협정을 체결한 중재기관들이 소속된 국가는 일본, 미국, 대만, 네덜란드, 태국, 인도, 가나, 인도네시아, 덴마크, 헝가리, 루마니아, 불가리아, 이탈리아, 폴란드, 중국, 호주, 멕시코, 베트남, 러시아, 싱가포르, 우크라이나, 몽골, 체코, 베네수엘라 등이다.

VI. 맺는 말

국제비즈니스계약에서 당사자는 계약체결시 만일의 경우의 분쟁발생 가능성에 대비하여 중재합의를 하는 것이 우선 중요하다. 그렇지 않을 경우 소송을 통하여 분쟁을 해결하여야 하는 바, 여기에는 중재에 비해 많은 문제점이 존재한다.

계약체결시의 중재합의는 중재조항의 작성에 의하여 구체화된다. 중재조항에 포함될 내용은 앞에서 언급한바와 같이 여러 가지가 있다. 그 가운데서 중재지의 합의는 매우 중요하다.

많은 계약조항이 당사자간의 협상력의 영향을 받는 것과 같이 중재지 결정도 마찬가지이다. 당사자가 이에 관하여 원만하게 합의한다면 별 문제가 없겠지만 그렇지 못할 경우도 있을 수 있다.

논자는 본 논문에서 수출자의 입장에서 중재지 결정과 관련하여 접근할 수 있는 방안을 순차적으로 모색해 보았다.

첫째, 대부분의 분쟁은 매수인이 제기하며, 대표적인 분쟁사유는 대금결제, 계약조건해석, 품질불량 순이며 이 중에서도 매수인의 입장에서 가장 중대한 분쟁사유는 품질분량이다.⁵⁰⁾ 이에 대비하여 중재지를 수출지로 하고, 수출지의 대표적 중재기관의 주도하에 동 기관의 중재규칙에 따라 중재로 당사자간 분쟁을 해결하는 방법이 가장 보편적이다. 물론 여기에는 매수인이 동의한다는 전제가 있다.

둘째, 위의 첫 번째 제안에 대하여 매수인이 반대할 경우, 양국 중재기관간 중재협정이 체결되어 있는 경우 중재지 결정을 이들 협정에 따르도록 합의하는 방법이 있을 수 있다. 현재 우리나라 대한상사중재원이 체결한 대부분의 중재협정의 경우 중재지는 피신청인국가이다.

셋째, 만약 어느 특정 국가를 중재지로 결정하는데 어려움이 있다면, 또한 양국 중재기관간 중재협정이 체결되어 있지 않다면 중재조항에 중재지를 피신청인의 소속국으로 명기할 수 있다. 이럴 경우 피신청인 국가의 중재제도나 법체계가 제대로 정비되어 있지 않거나, 중재판정부나 법원이 자국민에게 유리하게 중재나 소송을 진행할 가능성이 있다.

이를 정리하면 당사자가 매매계약체결시 중재조항을 두어 중재지를 합의할 수 있고, 만약 합의가 어렵다면 피신청인국을 중재지로 하도록 합의할 수 있다. 이 또한 어렵다면 만약 양국 간에 상호중재협정이 체결된 경우 동 협정에 따라 중재지를 결정하도록 합의할 수 있다. 이러한 합의는 어느 한 국가를 중재지로 합의하는 것이 아니기 때문에 중재합의시 분쟁의 여지를 극소화할 수 있으므로 이를 실무에서 이용하도록 하여야 한다.

50) 대한상사중재원 원인별 중재현황 참조 (2009).

마지막으로, 중재합의시 위에서 제시한 방법들에 대하여 당사자간 합의에 이르지 못할 경우 국제중재기관과 함께 제3국을 중재지로 선택할 수 있다. 이럴 경우 중재기관으로는 ICC 중재, LCIA 중재 또는 AAA의 ICDR 등이 있고 중재지로는 프랑스, 영국, 싱가포르 등 당사자간 합의된 장소를 선택할 수 있다. 물론 제3국을 중재지로 선택하더라도 합의에 의하여 대한상사중재원의 중재규칙을 선택할 수 있다. 또한 제3국을 중재지로 선택할 경우, 앞에서 언급한 4개의 기관 외에 제3국이나 타국의 중재규칙을 선택할 수 있다. 일반적으로 중재지 선정에 대하여 당사자간 합의에 이르지 못한 경우, 해당 중재기관이 소재하는 곳이 중재지가 된다. 특히 중재지의 중재법은 강행법규로 중재의 진행이나 중재합의의 효력 등에 많은 영향을 줄 수 있으므로 유의하여야 하며, 중재판정에 대한 불복은 중재지법원에 제소하여야 하기 때문에 중재지법원이 중재에 대하여 호의적 태도를 갖는 것이 중요하다.

당사자가 기관중재를 선택하고 중재지를 선택하지 않았다면 동 기관의 중재규칙에 따라 중재지를 선택하지만 임시중재의 경우 당사자가 중재지를 선택하지 않은 경우 중재지 선택이 매우 어려워질 수 있다. 그러므로 임시중재에서는 중재규칙과 중재지를 합의하는데 각별한 주의가 필요하다.

참 고 문 헌

- Craig, W.L. et al., *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., Oceana Pub., Inc., 2000.
- Derains, Y. & Schwartz, E.A., *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, 2005.
- D.M. Lew et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration 1*, Emmanuel Gaillard & John Salvage, eds., 1999.
- Friedland, P.D., *Arbitration Clauses for International Contracts*, J.P. Juris, 뉴욕, 2000.
- Hunter, M. & Paulsson, J., *A Commentary on the Rules of the London Court of International Arbitration*, 10 YCA, 1985.
- Horn, N., *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Vol.19, Kluwer Law International, 2004.

- Jarvin, S., *The Place of Arbitration: A Review of the ICC Court's Guiding Principles and Practices When Fixing the Place of Arbitration*, ICC Ct. Bull., Vol.7, No.2, 1996.
- Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2001.
- Redfern, A. et al., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed., 1999.
- Smit, H. et al., *National Arbitration Laws*, ad U.K. C-1, 1999.
- Turner, P. & Mohtashami, R., *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*, Oxford, 2009.
- Verbist S., *The Practice of the ICC International Court of Arbitration with Regard to the Fixing of the Place of Arbitration*, Arb. Int., Vol.12, No.3, 1996.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.
- United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards(뉴욕 Convention), 1958.
- ICC Rules of Arbitration, 1998.
- Arbitration Act, U.K., 1996.
- The LCIA Rules, 1998.
- AAA International Arbitration Rules, 1997.
- UNCITRAL Arbitration Rules, 1976.
- The Arbitration Rules of the World Intellectual Property Organization(WIPO Arbitration Rules), 1994.
- 中華人民共和國仲裁法, 1995.
- 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC) 중재규칙, 2005.
- 한국중재법, 1999.
- 대한상사중재원 중재규칙, 2004.
- ICSID Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings, 1966.