

한·중·미 중재인의 선정 및 기피에 관한 비교연구

A Comparative Study on the Selection and Discharge of Arbitrator(s) among Korea, China and America

신 군 재*
Koon-Jae Shin

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 선행연구검토
- III. 중재인의 선정과 의무
- IV. 중재인의 기피
- V. 결 론

주제어 : 중재인 기피, 중재인 선정. 대한상사중재원, 중국국제무역중재위원회, 미국중재협회

I. 서론

한국은 무역의존도¹⁾가 매우 높아 외부환경에 취약하다. 외부환경변화에 따라 IMF외환 위기 및 글로벌금융위기를 맞이하였지만 이를 잘 극복하였다. 국제통화기금(IMF)가 발표한 '2010년 한국경제 연례협의보고서'에서 "한국경제는 '대불황(Great Recession)'의 충격에서 인상적으로 회복됐다"고 높이 평가했다. 경제협력개발기구(OECD) 회원국 중에서도 한국은 가장 성공적으로 글로벌 금융 위기의 충격에서 벗어난 국가로 꼽힌다. 이러한 위기 극복으로 한국의 GDP는 2010년 9,863억달러로, GDP 1조달러시대를 눈앞에 두고 있으며, 1인당GDP도 2만1천달러를 기록하였으며 2010년 세계 무역순위는 7위로 세계 10위권에 진입을 하였다. 이러한 경제성장은 대외무역을 통해 달성하였다.

대외무역의 증가는 곧 국제간 분쟁의 증가를 야기시킨다고 할 수 있다. 국제간의 분쟁은 각국의 법률제도의 차이뿐만 아니라, 통일된 국제법 및 각국 법 간의 괴리, 계약에 대한 인식차이, 분쟁해결방법에 대한 선호도, 이질적인 상관습 및 고비용 등 많은 요인들이 복합적으로 작용한다. 분쟁 해결은 일반적으로 소송에 의하지만, 소송은 급격히 증대되는 전문적이고 기술적인 분야의 모든 분쟁을 수용하기에는 한계가 있다. 또한, 소송은 재판지의 공권력에 의존하여 분쟁을 해결하는 것이므로 재판부의 심리를 신뢰할 수 없다거나, 사안이 너무 전문적이거나 비밀을 요하는 등 소송으로 해결하기에 부적합한 경우가 있을 수 있다. 따라서 최근에는 신속하고 저렴한 분쟁해결방법인 중재, 조정(mediation)과 같은 소송외분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution: ADR)를 활용하는 기업들이 늘어나고 있다. 중재는 당사자의 합의에 의하여 선정된 중재인이 중재판정을 함으로써 분쟁을 해결하는 제도인 반면에 조정은 당사자 사이에 원만한 해결이 요망되는 특수한 이해관계상의 분쟁에 관한 화해를 위하여 제3자인 조정인을 통해 분쟁을 해결하는 제도이다.

중재는 New York Convention에 의하여 국제적인 효력을 갖고 있으며, 단심제이다. 중재의 합의(중재계약)가 체결되면 당사자의 한쪽이 중재대상인 분쟁에 대하여 국가재판소에 제소하여도 그 제소는 상대방의 항변에 의하여 각하된다. 중재는 자치적인 해결방법이지만, 구속력 있는 판정이 내려지고, 이 판정은 필요시 법원에 의해 강제집행도 가능하다²⁾. 이러한 일반적인 장점 이외에 중재는 당사자계약의 산물이기 때문에 당사자 욕구에 부합되며, 중재인 또는 중재판정부의 자격요건을 정하고 이들을 선정할 수 있다. 특히 기관중재를 이용할 경우에는 중재인의 중립성을 유지할 수 있다는 장점이 있다³⁾. 이러한 중

1) 2008년 92.3%, 2009년도에는 82.4%.

2) Alan Redfern, "Having Confidence in International Arbitration," *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2002-Jan.2003., p.80.

3) Claude R. Thomson & Annie M.K. Finn, "Managing An International Arbitration," *Dispute Resolution Journal*, May-July 2005, pp.76-77.

재제도는 국가의 재판제도에 커다란 영향을 미치게 하는 것이므로 어느 나라도 중재합의의 요건·효력이나 중재절차, 중재판정의 효력 등에 관하여 당사자의 임의적 의사에 일임하지 않고 공익보호의 견지에서 법규로 여러 가지 규정을 두고 있다.

국제거래에 있어서는 아무리 계약서를 완벽하게 만들었다 할지라도 다툼이 생기게 마련이다. 당사자 간에 분쟁해결방법을 중재로 약정하지 않았다면 소송에 의하여 해결하게 된다. 이에 대비하여 계약서상에 중재조항을 삽입하고, 준거법(governing law)과 관할법원(jurisdiction)을 정해놓아야 하는데, 이 때 고려하여야 할 점 중 하나가 중재인 선정 및 중재인기피제도에 대한 내용이라고 할 수 있다. 왜냐하면, 중재는 대부분 국가에서 단심제로 해결하도록 되어있기 때문에 중재인에 의한 결정이 법원의 확정판결이 된다. 이러한 중재제도의 특징 때문에 중재는 곧 중재인이라고도 한다. 또한, 중재인은 통상 당사자합의에 의하여 선정되지만, 당사자합의가 이루어지지 않을 경우 각국 법에 따라 선정된다. 각국 법에 의하여 공정하지 못한 중재인이 선정되거나, 자신이 전혀 원하지 않는 중재인이 선정될 위험이 존재하게 된다. 이러한 위험 중 중재인이 외국인 상대방을 위해 편파적으로 절차를 진행하여 공정성이나 독립성을 해칠 위험이 있다. 이를 피하는 방법 중 하나가 중재인기피제도이다. 중재인기피는 법관기피제도와 마찬가지로, 중재인이 한쪽 중재 당사자와 특수한 관계에 있거나 어떠한 사정으로 불공평한 재판을 할 염려가 있다고 여겨질 때 다른 쪽 중재 당사자가 그 중재인의 직무를 거부하는 제도이다. 이러한 중재인기피에 대한 당사자의 권리는 전 세계적으로 중재법과 각 중재기관의 규칙에서 널리 인정하고 있다.

중재인은 중재법에 의거하여 국가기관인 사법부의 법관과 마찬가지로 국내 및 국제분쟁을 해결하는 법적 지위를 부여받고 있으며, 일반적으로 중재인의 임명 시 1인 내지 3인을 선임할 수 있으며, 당사자가 원하는 경우 5인까지 선임이 가능하다. 중재는 서면합의에 의하여 진행되고 중재인을 직접 선정할 수 있어 중재계약 체결 시 중재인선정방법과 기피제도 등을 꼼꼼히 살펴보아야 한다. 중재합의는 중재의 형태, 중재판정부의 구성 및 중재인 선정, 중재 장소 및 준거법을 결정하기 때문에 그 내용이 정확하고, 정교하게 작성되어야 한다. 그렇지 않을 경우 중재조항이 삽입되어있음에도 불구하고, 그 내용이 명료하지 못하여 무효한 조항이 될 가능성이 있다.

본 연구에서는 한국의 2대 거래국가인 중국과 미국의 중재인선정 및 중재인 기피제도를 한국과 비교하여 고찰하고자 하였다. 이러한 중재인제도에 대한 공통점과 차이점에 대한 사전지식은 무역당사자가 계약서에 중재조항을 삽입할 경우 자신에게 보다 유리한 준거법이나, 중재기관을 정하는데 도움을 줄 것으로 기대된다.

II. 선행연구검토

중재의 장점은 국제적 효력과 단심제로 신속하고 비용이 저렴하다는 점 이외에 당사자들이 중재인을 직접 선정하는데 있다. 당사자가 중재인을 직접 선정하는 이유는 중재인이 자신의 대리인으로서의 역할을 해줄 것이라고 기대하기 때문이다. 하지만, 이러한 장점은 중재인의 공정성과 독립성에 대한 문제를 야기시켜, 중재인기피 또는 중재판정취소의 소 등으로 중재가 오히려 소송보다 지연되는 폐단을 야기하기도 한다. 중재의 특성은 계약적 요소(contractual element)와 사법적 요소(judicial element)가 결합되어 있다. 전자의 경우 당사자의 합의없이는 중재라는 분쟁해결방법을 이용할 수 없음을 의미하며, 후자의 경우 선정된 중재인은 국가가 임명한 법관과 같은 권한을 갖고 자신에게 맡겨진 문제를 공정하게 판정함을 의미한다⁴⁾. 이러한 중재제도의 특징 때문에 국제간의 분쟁을 중재로 해결하고자 하는 경우에는 각국의 중재인제도에 대하여 정확하게 알아야만 한다.

중재인에 관한 선행연구는 중재인의 권한, 공정성, 및 기피에 관한 연구와, 중재인 제도의 국제간 비교, 및 중재인 선정 등으로 나눌 수 있다. 안병희(2001)⁵⁾, 이상욱(2004)⁶⁾ 및 이강빈(2008)⁷⁾는 중재인이 중재합의의 유효성이나 그 중재합의의 대상범위를 스스로 판정할 수 있는 지에 관한 연구를 하였다. 김경배(2008)는 중재인과 분쟁 당사자들에 대한 중재제도의 신뢰를 갖는 데에는 중재인의 독립성과 공정성이 매우 밀접한 관계를 맺고 있다는 취지에서 이에 대한 연구를 행하였다. 주기종(1999)⁸⁾, 이명우⁹⁾(2004)와 정선주¹⁰⁾는 공정한 중재절차 및 판정을 담보하기 위한 제도로서 중재인기피에 관한 연구를 하였다. 한편, 중재인 선정에 관한 연구로 최혁준(2006)¹¹⁾은 중재판정부 구성에 관하여, 김용일·하명근(2006)¹²⁾은 중재판정부구성 및 기피에 관하여 중재규칙을 중심으로 국제간 비교하였다. 오원석·김용일(2007)¹³⁾ 및 오원석·안건형(2008)¹⁴⁾은 ICC중재에서 중재인 선정방식

-
- 4) 김용일·하명근, “국제상사중재에서 중재인 선정에 관한 비교연구”, 『통상정보연구』 제8권제3호, 한국통상정보학회, 2006.9., pp.208.
- 5) 안병희, “중재인의 권한확정권한(Kompetenz-Kompetenz)에 관한 연구”, 『중재연구』 제11권, 한국중재학회, 2001, pp.95-120.
- 6) 이상욱, “국제중재법규상의 중재인선정계약에 따른 중재판정부의 중재권한에 관한 연구”, 『무역학회지』 제29권제5호, 한국무역학회, 2004, pp.195-212.
- 7) 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 강수미, “다수당사자중재에 있어서 중재인선정방법”, 『중재연구』 제18권제2호, 한국중재학회, 2008.8., pp.103-128.
- 8) 주기종, “중재인의 독립성·공정성과 당사자의 기피”, 『법학논집』 Vol.15, 청주대학교 법학연구소, 1999, pp.131-146.
- 9) 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 『중재연구』 제13권제2호, 한국중재학회, 2008.8., pp. 103-128.
- 10) 정선주, “중재인에 대한 기피”, 『중재연구』 제17권제1호, 한국중재학회, 2007.3. pp.33-56.
- 11) 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구-외국 중재규칙을 중심으로-”, 『중재연구』 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3. pp.187-218.
- 12) 김용일·하명근, 전계논문, pp.,207-228.
- 13) 오원석·김용일, “ICC중재에 중재인 선정과 확인에 관한 연구”, 『중재연구』 제17권제2호, 한국중재학회,

을 고찰하였으며, 신군재(2009)¹⁵⁾는 한·중간 중재인제도를 비교·분석하였다. Miles(2003)은 중재판정부 구성에 관하여 외국 중재규칙을 중심으로 국제간 비교 분석(2002)하였고, 국제 중재에 있어서 중재인의 지명에 대한 실무적 문제점을 제기하였다(2003)¹⁶⁾. 박철규(2006)는 한국과 미국의 중재법상 중재인의 권한과 의무에 대하여 비교분석하였다¹⁷⁾. Garcia-Boliva(2005)는 국제상사중재에 있어서 당사자의 공정성과 독립성의 영향을 미치지 않도록 중재인의 결정이 내려지도록 하기 위한 중재인의 행위기준에 대한 국제적인 비교를 하였다¹⁸⁾. 이들 연구들은 동일한 주제에 대하여 너무 많은 규칙들의 내용들을 비교하거나 또는 ICC 규칙에 한정되어 있다. 본 연구에서는 우리나라의 2대 교역국인 중국과 미국의 중재인의 수, 중재인 선정방법 및 중재인기피사유, 방법 등을 한국과 비교하여 고찰하여 무역실무자들에게 도움을 주고자 하였다.

Ⅲ. 중재인의 선정과 의무

1. 중재인의 선정

국제 중재에 있어 가장 두드러진 특징 중 하나는 의사결정자인 중재인, 절차 및 규칙을 선택할 수 있는 당사자의 능력이다. 이중에서도 당사자들에 의하여 선정되는 중재인은 어떤 중재에 있어서도 결정적인 요소로서 중재인의 능력, 전문성 및 공정성은 중재과정의 기본이다. 따라서 중재에 있어 성공과 실패는 중재인에 달려있다¹⁹⁾. 즉, 당사자들이 중재인을 선정하고, 일단 중재절차가 끝나면 당사자들은 중재인 또는 중재판정부 손에 달려있고, 절차를 통제하거나 변경할 수 없다. 또한, 효율적이고 책임있는 중재인은 성실하게 중재를 진행하고, 분쟁을 해결하기 위한 판정을 내릴 뿐만 아니라, 또한, 사업관계, 특정거래의 관행이나 관습을 개선시키는데 기여한다. 따라서 3국간 중재인의 수 및 선정방법을 비교하는 것은 사건의 특성, 비용 등을 고려하여 자신에게 적합한 중재인을 선정하는데

2007.3., pp.23-42.

- 14) 오원석·안건형, "ICC중재서 중재법원의 제3중재인 선정에 관한 연구," 「무역학회지」 제33권제1호. 한국무역학회, 2008, pp.1-23.
- 15) 신군재, "한국과 중국의 중재인제도 비교분석," 「국제상학」 제24권제4호, 한국국제상학회, 2009.12., pp.207-225.
- 16) Wendy Miles, "Practical Issues for Appointment of Arbitrators-Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrators vs Panel of Three(or More)," *Journal of International Arbitration*, Vol.20, No.3, 2003., pp.219-232.
- 17) 박철규, "Authorities and Duties of Arbitrators Under the Korean Arbitration Act and the American Arbitration Acts," 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3., pp.315-342.
- 18) Omar E Garcia-Bolivar, "Comparing Arbitrator Standards of Conduct in International Commercial Trade Investment Disputes", *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2005-Jan. 2006, pp.76-84.
- 19) Gabriel M. Wilner, *Domke on Commercial Arbitration*, Callaghan and Company, 1984, p.301.

도움을 준다.

1) 중재인의 수

중재계약으로 특정한 자를 중재인으로 할 것을 특약한 경우 그 중재인이 사망하거나 그 직무의 수락을 거부하거나, 직무를 태만하거나 하거나 하였을 경우에는 그러한 중재계약은 이행불능으로 인하여 실효하게 된다²⁰⁾. 당사자는 합의로 중재인 수를 선정할 수 있다. 중재인 수에 대한 합의가 없는 경우에는 각국의 법에 따라 중재인을 정하도록 되어 있다. 일반적으로 3명의 중재인을 선정하되, 양당사자가 1명씩 선임하고, 선임된 2명의 중재인이 공동으로 제3중재인을 선임하여 3명으로 구성된 중재판정부가 다수결에 의해서 중재판정을 내리는 방법이 이용된다.

1인 중재인은 통상 관련 금액이 크지 않을 경우 비용 때문에 그리고, 중재절차의 스케줄을 잡는데 문제가 없는 경우 선정된다. 단독중재인으로 구성된 경우에는 그 중재인 단독의견으로 분쟁의 최종적인 판정을 내릴 수 있어 의사불일치 문제가 발생할 여지가 없다. 3인 중재판정부의 명백한 장점으로는 더욱 많은 경험, 좋은 판단 및 기술을 가져다 준다는 점이다. 즉 세 사람의 머리가 한 사람의 머리보다 나으며, 소위 결함이 있는 중재인이 좋지 않은 방향으로 벗어나려고 하는 것을 막을 수 있다. 또한 단독중재에서는 할 수 없는 심사숙고한 토론을 할 수 있는 신뢰성을 높이는데 보다 낫다²¹⁾. 단점으로는 중재인간의 의견불일치가 발생할 경우 중재판정 불능이 발생할 수 있으며, 이로 인하여 중재계약이 실효될 수 있다.

2) 중재인 선정방법

중재인의 선정방법에는 당사자 합의에 의한 방법, 중재기관에 의한 방법 및 법원에 의한 방법이 있다.

(1) 당사자 합의에 의한 방법

당사자 합의에 의한 방법은 대부분의 국가에서 가장 많이 채택하고 있는 기본원칙이다. 이 방법에서는 당사자들은 합의에 의하여 직접 중재인을 선정하는데, 일반적으로 3인으로 중재판정부를 구성할 경우에는 각 당사자는 1인의 중재인을 선정하고, 그 선정된 중재인들이 상호 협의하여 제3의 중재인인 의장중재인을 선정한다. 이 방법은 다시 기명식방식, 당사자 지정 선정방식 및 중재인명부교환방식으로 나뉜다. 기명식 방식은 중재계약을 체결할 때 미리 특정 중재인 1인 또는 수인을 기명하여 두는 방식이다²²⁾. 이 방식의 가장

20) 고재경·서정일, 「상사중재론」, 동성사, 1990, p.88.

21) Claude R. Thomson & Annie M.K. Finn, op., cit., p.78.

22) 박영실·김석철, 「국제상사중재론」, 도서출판 두남, 2003, p.88.

뛰어난 장점 중 하나는 당사자들의 분쟁을 비추어볼 수 있는 전문성을 가진 의사결정자를 선택할 수 있다는 점²³⁾으로, 가장 이상적인 분쟁해결방법이다. 이 방식에서는 선정된 중재인이 그 직무를 수행하지 못할 경우 중재계약자체도 무효가 되는지에 대한 문제가 발생할 수 있다. 이와 관련하여 한국과 미국의 법원은 다른 견해를 갖고 있다. 한국은 중재인이 그 직무수행을 거부하면, 중재계약은 효력을 상실한다고 보는 반면에 미국은 당사자들의 중재를 하겠다는 의도는 유효하기 때문에 당사자들이 다시 선정하거나 법원이 선정하여야 한다고 본다²⁴⁾. 당사자 지정 선정방식은 분쟁이 발생한 연후에 당사자들이 택한 방식에 의하여 당사자가 합의로 중재인을 직접 선정하는 방식이다. 단독중재인 경우에는 당사자가 1인의 중재인을 합의하여 선정한다. 3인으로 중재판정부를 구성할 경우에는 주로 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고, 그 선정된 중재인들이 상호 합의하여 제3의 중재인인 의장중재인을 선정하는 방식을 취하는 방식이다. 중재인명부(list system) 교환 방식은 계약을 체결할 때, 미리 각 당사자가 그가 받아들일 수 있는 중재인으로 생각하는 3인 내지 4인의 명부를 작성해두는 방식이다. 각 당사자는 명부의 교환으로 중재인으로 선정될 자에 대하여 가능한 합의의 근거를 준비해 둘 수 있다²⁵⁾. 이 방식은 당사자로 하여금 어떤 중재인이 중재인으로 활동하여야 할 것인가에 대한 각 당사자의 견해를 이해하는데 도움을 준다²⁶⁾. 이 방식은 분쟁 전에 기명식 방법으로 중재인을 선정하였는데 중재인이 직무수행을 이행하지 못하거나, 분쟁 발생 후 당사자 합의로 중재인을 선정하지 못하여 중재절차가 불능에 빠지는 경우를 예방할 수 있는 선정방법이라고 할 수 있다. 그렇지만, 중재기관에 의한 전문적인 중재인명부를 활용하지 못하거나, 상대방 명부에 있는 중재인을 일방 당사자가 무조건적으로 거절함으로써 적합한 중재인이 배제될 수 있고, 직접 중재인이 선정되는 경우보다 신속하지 못하다는 단점이 있다.

(2) 중재기관에 의한 방법

당사자는 중재인 선정을 중재기관에 위임할 수 있다. 중재인선정에 관한 가장 일반적인 메커니즘 중 하나는 당사자들이 중재인선정을 실패하거나, 합의할 수 없을 경우 중립적인 중재인 선정기관을 지정하는 것이다²⁷⁾. 당사자들은 계약서에 각 중재기관이 권장하는 표

23) Elizabeth Champnoi, "The Arbitrator Selection Process and New Ethic Standards," *The CPA Journal*, December, 2005, p.60.

24) 한국은 중재계약에서 특정인을 중재인으로 선정한 경우에는 그 특정인의 중재판정을 받고자 하는 것이 중재계약을 체결한 당사자들의 의사이므로 그 특정인이 중재인으로서의 직무수행을 거부하면 그 중재계약은 효력을 상실하거나 그의 이행이 불능인 때에 해당한다고 판시하였다[대법원판례 선고96다280 판결(1996.4.12)]. 미국법원은 *Marchant v. Mead-Morrison Mfg. Co.* 사건과 *Wilson v. Saffir* 사건에서 중재인의 존재는 본질적인 것이라기보다는 부수적으로 보아 다른 중재인 선정을 명령하였다.

25) 장복희, "중재판정부의 구성과 중재인 선정," 『중재논총(1999-2000)』, 대한상사중재원, 2002, p.280.

26) Orkun Akseli, "Appointment of Arbitrators as Specified in the Agreement to Arbitrate", *Journal of International Arbitration*, Vol.20 No.3, 2003, p.249.

27) *ibid.*, p.249.

준중재조항을 삽입하거나, 분쟁이 발생한 후 특정 중재기관에 의한 중재로 해결한다고 합의로 중재기관을 이용할 수 있다. 특히 상설중재기관의 자체 중재규칙에서는 당사자가 중재인 선정에 합의하지 않는 경우 중재기관에서 정한 방식에 의하여 중재인을 선정하도록 규정하고 있다²⁸⁾. 중재인 선정을 위임받은 중재기관은 자체의 중재규칙에 따라 중재인을 선정한다.

(3) 국가법원에 의한 선정방법

분쟁당사자가 중재인을 선정하지 못하였거나, 특정 상설중재기관이 중재인을 선정할 수 없는 경우에는 법원이 중재인을 선정할 수 있다. 이때 법원은 분쟁사안에 대한 관할권과 중재인 임명권한만을 갖게 된다.

3) 3국간 중재인 선정방법 비교

(1) 중재인수

한국의 중재법과 KCAB 중재규칙에서는 당사자합의가 있는 경우에는 당사자합의로 중재인 수를 정하도록 되어 있다. 그러나 합의가 없는 경우 한국 중재법에서는 3인으로 중재판정부를 구성되도록 규정되어 있고²⁹⁾, KCAB 중재규칙에서는 사무국이 1인 또는 3인으로 정하도록 되어 있으며³⁰⁾, KCAB 국제상사중재규칙에서는 단독 중재인³¹⁾이 선정되도록 하고 있다. 그러나 KCAB 국제상사규칙에서는 어느 쪽 당사자라도 신청서가 상대방 당사자에게 송달된 날로부터 30일 이내에 사무국에 3인의 중재인에 의한 것을 신청하면, KCAB 사무국이 분쟁의 규모, 복잡성 및 기타 요소들을 고려하여 적절하다고 판단하는 중재인후보를 선정하여 당사자들에게 통지하고 3인의 중재인을 지명하도록 하고 있다.

중국의 중재법에서는 중재판정부는 1인 또는 3인의 중재인으로 구성되도록 하였고, CIETAC 중재규칙에 의하면, 중재판정부는 1인 또는 3인의 중재인으로 구성되어야 하며, 당사자의 별도 합의에 의하거나 또는 이 규칙의 별도 규정이 없는 한 중재판정부는 3인으로 구성하도록 되어 있다³²⁾. CIETAC 중재규칙은 중국의 중재법의 취지를 그대로 살린 규정이라고 할 수 있다.

미국 연방중재법에서도 당사자 합의로 중재인 수를 정하되, 합의가 없는 경우에는 단독 중재인이 중재를 하도록 하고 있으나³³⁾, 통일중재법에서는 중재인 수에 대한 규정이 없다.

28) 신군재, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 「중재연구」제20권제1호, 한국중재학회, 2010.3, pp.31-32.

29) 한국 중재법 제11조.

30) 한국 KCAB 중재규칙 제23조.

31) 한국 KCAB 국제상사중재규칙 제11조.

32) 중국 중재법 제30조 및 CIETAC 중재규칙 제20조.

33) 미국 연방중재법 제5조.

AAA에서도 당사자 합의가 없는 경우 1인의 중재인을 선정하되, 관리자가 사건의 크기, 복잡성 또는 다른 상황 때문에 3명의 중재인이 적절하다고 판단하지 경우에는 그러하지 아니하다³⁴⁾.

한국이나 미국은 중재법이나 중재기관의 중재규칙에서 중재인 수를 정하는데 있어 당사자합의를 최우선시 하여 당사자자치원칙을 명확히 하고 있는 반면에 중국은 중재법에서는 중재인의 수만 명시하고 있고, 중재기관인 CIETAC 중재규칙에서 당사자합의를 우선한다고 하였다. 한국의 중재법과 미국연방중재법에 의하면, 이론적으로는 5인중재도 가능하지만, 중국의 중재법에서는 이를 허용하지 않고 있다. 즉, 한국과 미국의 중재법은 임의중재를 기본취지로 제정되어 당사자의 합의를 최우선하도록 규정하고 있다. 하지만, 한국은 UNCITRAL 중재규칙을 반영한 KCAB 국제중재규칙은 미국과 마찬가지로 단독 중재인을 선정하도록 되어 있지만, 기본적으로는 3인 중재판정부를 구성하여 절차를 진행하고 있다. 반면에 중국은 중재법, CIETAC 중재규칙에서 1인 또는 3인으로 중재판정부를 구성하되, 기관중재의 취지를 살리고자 중재법에는 당사자합의에 중재인 수를 정하도록 한 규정은 없다. 단지 CIETAC 규정에서 당사자합의로 중재인 수를 정하도록 규정하였는데, 별도 규정이 없는 한 3인으로 중재판정부를 구성한다.

〈표 1〉 중재인 수에 대한 3국간 비교

	합의가 있는 경우	합의가 없는 경우
한국	합의한 수로 중재판정부 구성	중재법 : 3인으로 구성 중재규칙 : 1인 또는 3인 국제중재규칙 : 1인(단독)
중국	법에 미 규정 CIETAC 규정: 합의에 따름	중재법 : 1인 또는 3인으로 구성 CIETAC 규정 : 1인 또는 3인으로 구성 별도 규정이 없는 한 3인
미국	연방중재법 : 합의에 따름 통일중재법 : 수에 대하여 미 규정	연방중재법 : 1인(단독) AAA : 1인(단독) 사건의 크기, 복잡성에 따라 3인으로 구성

(2) 중재법상 선정방법

한국과 미국에서는 중재인 선정방식은 당사자자치에 의거하여 당사자들의 합의에 의한 선정방식이 제일 우선한다. 당사자들 간에 중재인 선정에 대한 합의가 없거나 그 합의가 불명확한 경우에는 중재인의 수는 3인으로 하는데, 각 당사자가 1인씩 중재인을 선정하고, 당사자들에 의해 선정한 중재인이 의장중재인을 선정한다. 만일 이러한 절차로 중재인을 선정하지 못할 경우에는 일방당사자의 요청에 의해 법원이 해당 중재인을 선정한다³⁵⁾. 그

34) 미국 AAA 국제중재규칙 제5조.

러나 만일 당사자들이 KCAB의 중재규칙에 따르기로 합의한 경우에는 이 규칙이 당사자들 합의의 일부로 보고 이 규칙에 따라 중재인을 선정한다. 중국은 중재인의 선정방식에 관하여 당사자의 선정과 중재기관의 지정을 결합한 특수한 방식을 취하고 있다³⁶⁾. 중국도 당사자자치원칙을 우선하나, 당사자들의 합의가 없는 경우 중재위원회 주임이 결정하도록 하는 방식을 취하고 있다. 중국 중재법 제31조에 의하면, 당사자들은 3인 또는 1인의 중재인을 선정할 수 있다. 3인으로 중재판정부를 구성하기로 한 경우에는 당사자는 각자 1인의 중재인을 선정하거나, 중재위원회 주임에게 지정을 위임하여야 하며, 제3중재인은 당사자들이 합의하여 선정할 수 있으나, 합의가 되지 않을 경우 중재위원회 주임이 지정한다고 규정되어 있다. 또한 1인으로 중재판정부를 구성하기로 한 경우에도 당사자들이 합의하여 선정할 수 있으나, 합의가 되지 않을 경우 중재위원회 주임에게 위임하도록 되어 있다. 만약, 당사자들이 중재규칙에서 정한 기한 내³⁷⁾에 중재판정부의 구성이나 중재인을 선정하지 못할 경우 중재위원회 주임이 이를 결정한다³⁸⁾. 중재위원회 주임이 중재인을 선정할 수 있도록 중국의 각 중재위원회는 중재인명부를 구비하여야 하며, 중재인들은 반드시 이 명부에 있는 중재인들 중에서 지명되어야 한다³⁹⁾. 미국의 연방중재법이나 통일중재법에서도 당사자들이 중재인 선정방식을 합의한 경우에는 합의된 방식에 따르도록 되어 있으며, 합의가 없는 경우 또는 합의가 있음에도 당사자중 일방이 그 방식을 이용하지 못하거나, 다른 이유로 중재인을 선정하지 못할 경우 법원이 그 사건에 적합한 중재인을 선정하도록 규정하고 있다⁴⁰⁾.

3국은 중재인의 선정방법으로 당사자합의가 가장 우선하기 때문에 당사자들이 기명식방식, 당사자 지정 선정방식 및 중재인명부교환방식 또는 기타 해당 분쟁에 가장 적합한 다른 방식을 취하든 무관하다. 하지만, 당사자 합의가 없는 경우 한국과 미국은 법원에서 중재인을 선정하도록 되어 있는 반면에 중국은 중재위원회의 주임이 선정하도록 되어 있는 차이점을 가지고 있다.

(3) 상설중재기관의 중재규칙에 의한 선정방법

상설중재기관은 각 분야에 전문적인 지식과 경험을 가지고 있는 전문가를 중재인으로 위촉하여 중재인 명부를 가지고 있는 경우가 많을 뿐만 아니라, 자체 중재규칙을 가지고 있어 당사자들이 중재기관에 중재인선임을 위임할 경우 신속하게 중재인을 선정하고 분쟁

35) 한국 중재법 제12조.

36) 신군재·이주원, "남북한 및 중국 중재제도의 비교연구", 『중재연구』, 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8, p.115.

37) 중국 CIETAC 중재규칙에 의하면 15일의 기한을 두고 있다(CIETAC 중재규칙 제22조).

38) 중국 중재법 제32조.

39) 김덕수·주건립, "중국 CIETAC의 중재제도와 한중양국의 주요중재문제", 『중재학회지』, Vol.8, No.3, 한국중재학회, 1998, p.92. 및 CIETAC 중재규칙 제21조.

40) 미국 연방중재법 제5조 및 통일중재법 section 11.

을 해결할 수 있다. 즉, 중재기관에 의한 선정방식은 이들 기관들은 매일같이 국제중재에 관여되어 있어 특정 분쟁을 중재하는데 잠재적인 후보자 및 그들의 자질에 대하여 보다 잘 이해를 하고 있다는 장점을 가지고 있다⁴¹⁾.

KCAB는 당사자가 중재인을 선정하지 못할 경우 사무국에서 정하도록 하고 있다. KCAB 중재규칙에서 당사자들이 중재인을 선정할 가망이 없는 경우, 지체없이 중재인명부 중에서 중재인후보자 수인을 선택하고 그 명단을 당사자에게 통지하도록 하고 있다. 이때 각 당사자는 중재인 명단의 수령일로부터 국내중재의 경우 15일, 국제중재의 경우 30일 이내에 후보자명 위에 의장중재인과 중재인을 각각 구별하여 선정의 희망순위를 표시하기 위한 번호를 붙여서 이를 사무국에 반송하여야 한다⁴²⁾. 한편, KCAB 국제중재규칙에서는 당사자가 단독이든, 3인중재이든, 당사자가 각 1인을 선정하고, 선정된 중재인들이 의장중재인을 선정하는 방식이든 당사자들이 합의하여 선정하지 못하면 사무국에서 선정하도록 규정되어 있다⁴³⁾. KCAB 사무국에서 중재인을 선정할 때, 국제중재규칙은 선정될 중재인의 경험, 일정, 국적 및 거주지를 고려하고, 당사자 일방이 요청하는 경우 사무국은 다른 특별한 사정이 없는 한, 각 당사자들과 국적이 다른 자를 단독 중재인이나 중재판정부의 의장으로 선정하도록 되어 있는 반면에, KCAB 중재규칙에서는 중재인후보에 대한 당사자 선호도를 고려하여 선정하도록 한 것이 다른 점이다.

중국 CIETAC의 규정에서는 당사자가 합의로 중재인을 선정하되, 합의가 되지 않을 경우 CIETAC 주임이 선정하며, 선정기간은 15일로 하였다⁴⁴⁾. CIETAC 중재규칙은 원칙적으로 CIETAC 중재인 명부에서 중재인을 선정하되, 당사자들이 중재인을 선정한 경우에는 CIETAC 주임이 법에 따라 위 중재인을 확정하게 되면, 공동중재인, 의장중재인 또는 단독중재인의 역할을 할 수 있도록 하였다⁴⁵⁾. 그러나 2005년 개정 CIETAC 중재규칙에서는 예외적으로 당사자의 합의와 CIETAC 주임의 심사를 거치면 중재인 명부에 없는 사람도 중재인이 될 수 있도록 규정하였다⁴⁶⁾. 이는 종전 2000년 CIETAC 중재규칙에 비하여 진일보한 것으로 우리나라를 포함한 대부분의 국가에서 당사자들이 합의하면 중재인 명부 이외의 중재인을 제한없이 선정할 수 있도록 하고 있는 국제적인 추세를 반영하여 개정한 것으로 보인다⁴⁷⁾.

41) Orkun Akseli, op., cit., p.250.

42) 위의 기간 내에 그 명단을 반송하지 아니하는 경우에는 그 명단에 기재된 후보자 전원에게 대하여 동일순위로 지명한 것으로 보고, 반송된 명단 중 동일순위로 지명된 2인 이상의 후보자나 희망순위 표시가 없는 후보자나 말소된 후보자에 대하여는 상대방의 희망순위를 참작하여 중재원이 희망순위를 조정한다. 희망순위의 조정은 동일순위로 지명된 2인 이상의 후보자, 희망순위 표시가 없는 후보자, 말소된 후보자 순으로 조정한다.(KCAB 중재규칙 제21조)

43) 한국 KCAB 국제중재규칙 제12조.

44) 중국 CIETAC, 중재규칙 제23조.

45) 중국 CIETAC 중재규칙 제23조.

46) 중국 CIETAC 중재규칙 제21조.

47) 신군재, “한국과 중국의 중재인제도 비교분석,” 전제논문, p.218.

미국 AAA의 경우 당사자들이 중재인 선정절차를 합의할 수 있으며, 합의된 절차나 관리자의 도움을 받거나 상호 합의로 직접 중재인을 지정한 경우 이 사실을 AAA 관리자(administrator)에게 통지하여야 한다. 중재개시 이후 45일 이내에, 모든 당사자들이 중재인(들)을 선정하는 절차를 상호 합의하지 못하거나 중재인(들)의 지명에 대해 상호 합의하지 못하는 경우, 관리자는 일방 당사자의 서면 요청에 의해, 중재인(들)을 선정할 수 있고 의장중재인을 지명할 수 있다. 만약 모든 당사자들이 중재인 선정의 절차에 대해 상호 합의를 이루었으나, 그 절차에서 규정된 기한 내에 모든 선정이 이루어지지 않을 경우, 일방 당사자의 서면 요청에 따라, 남은 수행 절차에서 규정하는 모든 기능을 관리자가 수행하여야 한다고 규정되어 있다. 또한, 중재인 선정을 함에 있어, 관리자는 양당사자와 협의 후, 적절한 중재인을 선정하는데 노력하여야 하며, 일방 당사자의 요청 또는 관리자의 주도로, 관리자는 양당사자들과 다른 국적의 인물을 선정할 수 있다. 만약 당사자들이 중재개시 이후 45일 이내에 다른 방식으로 동의하지 않거나, 중재접수 통지가 두 명 이상의 신청인 또는 두 명 이상의 피신청인을 기명한 경우, 관리자가 모든 중재인들을 선정하여야 한다고 하였다⁴⁸⁾. 미국 AAA의 중재는 ICC 및 UNCITRAL 중재규칙과 마찬가지로 중재개시 후에 당사자선정 중재인들이 직접 합의하여 중립중재인을 선정할 수 있도록 규정하고 있다.

한국, 중국 및 미국의 중재기관에 의한 선정방식은 당사자합의에 의한 선정방식을 취하도록 한 공통점이 있다. 그러나 단독중재인든, 3인중재인든, 각 당사자가 1인을 선정하고 선정된 중재인이 의장중재인을 선정할 때, 당사자간 합의가 없는 경우 한국은 중재사무국에서 미국은 관리자가 정하도록 하고 있는 반면에 중국은 중재위원회 주임이 선정하도록 하는 차이점이 있다.

중국 CIETAC의 의장중재인 선정 방식은 매우 특이하다. 당사자가 합의가 없어 의장중재인을 CIETAC에서 선정하는 경우 당사자들은 중재인명부 교환방식을 취하고 있지만, 당사자간 교환된 의장중재인이 중복되지 않을 경우 CIETAC 주임이 결정하도록 하는 방식을 취하고 있다. 즉, 당사자들은 의장중재인 후보를 각각 1인에서 3인의 후보자를 CIETAC에 추천하는데, 양당사자로부터 1인이 동일 중재인이 추천된 경우 바로 의장중재인이 되지만, 만약 추천된 동일 중재인이 2인 이상인 경우인 경우, CIETAC 주임이 사건의 정황을 파악하여 이들 중에서 1명을 선정하며, 중복된 중재인이 없는 경우에는 양당사자가 제출한 후보명단에 포함되지 않는 자를 의장중재인으로 선정하도록 되어 있다⁴⁹⁾. 당사자가 사전 합의가 없는 상황에서 양 당사자들이 추천한 후보가 중복된다는 것은 현실적으로 희박하여 결국은 당사자 합의가 없는 경우 CIETAC 주임이 중재인을 선정하는 것으

48) 미국 AAA 국제중재규칙 제6조.

49) 중국 CIETAC 중재규칙 제22조.

로 봐야 할 것이다.

CIETAC의 중재규칙은 한국을 비롯한 자본주의국가에서는 중재인을 선정할 때 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하고 있는 것과는 현저한 차이가 있다⁵⁰. CIETAC의 중재인 선정방식은 중재판정문 초안을 CIETAC에서 심사하도록 한 CIETAC 중재규칙 내용과 더불어 국제분쟁의 경우 외국인의 입장에서는 중립성에 많은 의구심을 제기할 여지가 있다. 왜냐하면, 국제분쟁을 중재로 해결하고자 하는 이유 중 하나는 국가법원의 중립성을 믿지 못하여 당사자들이 합의하여 선정한 규칙과 중재인에 의하여 보다 중립적인 해결을 원하기 때문이다⁵¹. 이러한 의장 중재인 선임 방식에는 문제가 있음이 지적되고 있다. 실제로 쌍방 당사자의 경우 이미 악화된 감정 때문에 합의하여 의장중재인을 선임하기 어려운 상황에 놓이게 되어 이러한 선임 방식은 주임이 직권으로 지정하는 길을 제도적으로 보장하는 것과 다를 바 없다⁵². *Logy Enterprises Limited v. Haikou City Bonded Area*(1997)사건에서 신청인이 수입수출상품검사국(Import Export Commodities Inspection Bureau)에서 발행한 검사증명서를 토대로 중재신청을 하였음에도 불구하고, CIETAC은 수입수출상품검사국의 이사를 CIETAC의 지명 중재인으로 선정하여 절차를 진행하고 중재판정이 내려졌다. 그 중재판정이 홍콩에서 강제집행을 요구받았다⁵³. 또 다른 예로서, CIETAC의 (2001) 貿易仲裁字0077호 및 (2002)貿易仲裁字0081호 사건은 동일 사건이 2번에 걸쳐 중재가 이루어진 사건인데, 첫 번째 중재에서 피신청인이 선정한 중재인이 2번째 중재에서 CIETAC에 의해 의장중재인으로 지명되었는데, 한국에서 중재절차가 진행되었다고 할 경우에는 중재인이 공정한 절차를 진행할 수 없다고 중재인 기피신청의 대상이 될 수도 있을 것이다⁵⁴. 위의 두 사례에서 보듯이, 외국인의 입장에서는 CIETAC에서 지명한 중재인으로 중재판정부가 과연 공정하게 절차를 진행될 것이라고 기대할 수 없을 것이다.

50) 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 - 섭외중재제도를 중심으로 -”, 한중법학회 제18회 정례학술발표회 발표 논문, 1998.p.34.

51) Clare Ambrose and Karen Maxwell, *n London Maritime Arbitration*, Lloyd's Shipping Library, 2002, pp.102-106.

52) 윤진기, “중국 중재법상의 문제점과 한국 기업의 대응방안”, 「중재」, 제291호, 대한상사중재원, 1999. 봄, p.87.

53) Tim Veach, “Meeting the Communicative Needs of International Arbitration in a Global Economy: from International Arbitrator to Global Arbitrator,” 2007년 추계학술대회 발표집, 한국관세학회, 2007, pp.360-361. 에서 재인용.

54) 이주원, “CIETAC 중재의 중재절차상 실무적 문제점에 관한 연구”, 「국제상학」, 제19권 제2호, 2004. 6. p.197.

〈표 2〉 중재인 선정방법 3국간 비교

	한국	중국	미국
중재법	당사자자치에 의거하여 당사자들의 합의에 의한 선정방식이 우선 법원이 중재인 선정	당사자의 선정과 중재기관의 지정을 결합한 특수한 방식 - 당사자자치원칙을 우선하나, 단독이든 의장중재인이든 당사자들의 합의가 없는 경우 중재위원회 주임이 결정 - 기일을 지키지 못한 경우 중재위원회 주임이 중재인명부 내에서 선정	당사자자치에 의거하여 당사자들의 합의에 의한 선정방식이 우선 법원이 중재인 선정
중재기관의 중재규칙	중재규칙, 국제중재규칙 - 당사자가 중재인을 선정하지 못할 경우 사무국에서 정함 - 중재규칙 : 국제중재의 경우 30일 이내에 후보자명부송부 - 국제중재규칙 : 사무국선정	당사자합의로 중재인 선정 합의가 되지 않을 경우 CIETAC 주임이 15일 이내에 선정 원칙적으로 중재인명부내에서 선정, 예외로 당사자합의와 CIE TAC 주임 허락시 명부의 중재인선정가능	45일 이내 합의로 선정 당사자가 합의로 선정하지 못하는 경우 관리자가 정함

중재인 수 및 선정방법에 대하여 당사자간 합의가 없는 경우 중재인 수에 관하여 한국과 중국은 3인으로, 미국은 단독으로 중재판정부를 구성하고, 중재인 선정에 대하여 당사자가 선정하지 못할 경우 한국과 미국은 법원에서 중재인을 선정하도록 되어 있는 반면에 중국은 중재위원회의 주임이 선정하도록 되어 있는 차이점을 가지고 있다.

2. 중재인의 의무

중재절차에서 당사자간의 분쟁을 판정할 사람으로 선정된 제3자를 말한다. 중재인은 분쟁당사자로부터 독립성을 갖고 있어야 하고 공정한 중재절차를 진행할 수 있어야 한다. 만일 중재인이 독립성과 공정성을 상실한 경우에는 당사자에 의한 기피사유가 된다. 독립(independent)성은 중립(neutral)에 연관된 의미로 다른 사람의 영향이나 지배로부터 자유로운 상태를 말하며, 공정성(fair)은 타당, 적절과 연관된 의미로 정당하고 어느 한쪽으로 치우치지 않는 상태를 말한다. ICC중재규칙에서는 일반적으로 인정되고 있는 중재인의 독립성과 공정성의 판단기준은 당사자와의 경제적 이해관계, 당사자와의 직업적 관계, 당사자와의 교제상의 관계 및 중재대상과의 관계, 과거의 의견표명, 중재인의 국적 등이다. 중재인의 주요 의무로는 고지의무, 공정의무, 성실의무 및 비밀준수의무 등이 있다. 이러한 중

재인의 의무는 중재인 기피와 밀접한 관련이 있다.

1) 고지의무

상사중재의 근본적인 특성은 사실발견에 대한 느슨한 요건뿐만 아니라, 항소할 최소한의 권리만을 갖고 있다는 것이다. 이러한 상황에서 공정성없이는 부정의 가능성이 존재한다⁵⁵⁾. 고지의무는 UNCITRAL 모델중재법이 중재인의 고지의무를 명시적으로 규정한 이후 각국도 이를 입법화하고 있다. 만약 선정된 중재인이 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 불러일으킬 만한 사유가 있는 때에는 즉시 당사자들에게 고지해야 하는 의무를 고지의무라 한다. 한국의 중재법에서도 중재인이 되어 달라고 요청받은 자 또는 선정된 중재인은 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유가 있는 때에는 지체없이 이를 당사자들에게 고지하여야 한다고 규정하였다⁵⁶⁾. KCAB 중재규칙도 중재법의 취지를 살려, 중재인은 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기시킬 수 있는 사유가 있을 때에는 지체없이 서면으로 이를 사무국에 고지하고, 사무국은 중재인의 고지를 접수 즉시 이를 중재판정부와 당사자에게 통지하여야 한다고 규정하였다⁵⁷⁾. 그러나 KCAB 국제중재규칙에서는 고지의무에 대한 규정이 없다.

중국의 중재법에서는 중재인의 고지의무 규정을 두고 있지 않고, 다만 CIETAC 중재규칙에서만 이 의무를 규정하고 있다. 즉, CIETAC 중재규칙 제25조에 중재인은 자신의 공정성과 독립성에 관한 합리적인 의심을 야기할 수 있는 사실을 취임서약서에 서명할 때나 중재절차 중 발생한 경우에 서면으로 고지하도록 규정하고 있다.

미국의 연방중재법에는 중재인의 고지의무에 대한 규정은 없지만, 통일중재법에서는 합리적인 사람이 중재절차 중 중재인이 공정성에 영향을 미칠 사항 예를 들면, 재정적 및 개인적 이해관계자, 카운슬러, 대리관계 등에 대하여 현재 또는 과거의 관계를 갖고 있는 경우 중재인 수락전이나 후에 이러한 사실들을 당사자에게 알릴 의무가 있다고 하였다⁵⁸⁾. 중재인이 고지의무를 위반하였다는 당사자의 이의신청에도 불구하고, 중재절차는 진행될 수 있으나, 후에 중재판정의 취소에 대한 근거가 될 수 있다. 미국 AAA의 국제중재규칙 제7조에서는 중재인들은 공정하고 독립적이어야 하며, 중재인 취임 수락 전, 각 중재인은 중재인들의 공정성과 독립성과 관련하여 정당한 의심을 야기시킬 수 있는 어떠한 상황에 대해서도 관리자에게 고지하여야 한다고 규정하였다. 만약, 중재 도중 어떠한 단계에서라도, 그러한 의심을 야기시킬 수 있는 새로운 상황이 발생된다면, 중재인은 양당사자와 관리자에게 그러한 상황을 신속히 고지하여야 한다. 중재인 또는 일방 당사자에게 그러한

55) Tim Veach, op., cit., p.360.

56) 한국 중재법 제13조.

57) 한국 KCAB 중재규칙 제25조.

58) 미국 통일중재법 section 제12조.

정보를 받는 즉시, 관리자는 타방 당사자들과 중재판정부에 이를 알려야 한다.

한국의 중재법과 미국의 통일중재법에서는 중재인의 고지의무를 규정하고 있지만, 미국의 연방중재법과 중국 중재법에는 이에 대한 별도 규정을 두고 있지 않다. 그러나, 한국의 KCAB 국제중재규칙을 제외한 3국의 중재기관의 중재규칙에는 중재인의 고지의무를 규정하고 있다.

2) 공정의무

중재인의 직무는 그 이행이 본인의 양심과 경험에 따라 행해져야 한다. 또한 중재인의 의무로서 중재법이나 중재규칙에서 정하는 실정법상의 의무와 더불어 중재판정과과정에서 일반적으로 사법상 요구되는 의무로서 신의칙과 법정주의에 입각한 정당성, 타당성을 구현하여야 함은 물론 판정에 있어 중립성, 합리성 및 법적용의 적정성, 견해의 일반성까지도 그 내용에 포함된다고 할 것이다. 따라서 중재인이 당사자로부터 위임받은 위탁사무는 중재절차면에서나 실체 면에서 정의로운 판정을 보호받기 위해서는 중재인의 법적 의무뿐 아니라 도덕적이고 윤리적 의무까지 내포된다.⁵⁹⁾ 국제변호사협회 (International Bar Association)의 윤리장전(IBA Ethics for International Arbitrators; 이하 IBA라고 함)'에서도 "중재인은 편견으로부터 벗어나야 한다"라고 규정하고 있다⁶⁰⁾. 따라서 중재인은 중재절차를 진행하면서 양 당사자에게 균등하게 변론할 기회를 주어야 한다. 이를 위반할 경우 중재판정취소사유와 집행거부 사유가 된다. 한국의 경우 중재법과 KCAB 중재규칙에서는 양쪽 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 공평하고, 충분한 기회를 가져야 한다고 규정되어 있다⁶¹⁾. 중국 중재법에서는 중재인이 사건 당사자, 대리인과 기타 관계를 가지고 있어 공정한 중재에 영향을 미칠 가능성이 있는 경우 중재인 기피사유가 된다고 규정되어 있다⁶²⁾. 미국 연방중재법에서도 중재인 전원 또는 어느 한 중재인에게서 명확한 불공정 또는 부정이 있는 경우 연방법원은 중재판정을 취소할 수 있다고 규정하였으며⁶³⁾, 통일중재법에서도 중재인의 편향성은 중재판정 취소사유가 된다고 규정하였다⁶⁴⁾. 미국의 AAA 중재규칙에서는 당사자들 또는 당사자 지명 중재인들이 제3 중재인으로 선정할 후보자들의 적절성을 논의하는 경우를 제외하고는 일방 당사자를 배제한 연락이 있어서는 안 되며, 당사자 또는 일방의 당사자를 대신하는 어느 누구도 의장중재인 후보자와 사건과 관련하여 일방 당사자를 제외한 연락이 있어서는 안 된다고 규정하였다⁶⁵⁾.

59) 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005, p. 260.

60) IBA 윤리장전 제1조

61) 한국 중재법 제19조, 및 KCAB 중재규칙 제35조제5항, KCAB 국제중재규칙 제20조 제2항.

62) 중국 중재법 제34조.

63) 미국 연방중재법 제10조.

64) 미국 통일중재법 제23조.

3) 성실의무

중재인은 자신의 자유로운 의사에 따라 중재인의 직무를 인수한 이후 중재인으로 직무를 이행할 법적 의무를 갖게 된다. 즉, 중재인이 중재인직의 수임을 수락한 것은 당사자 쌍방과 중재인 간의 채권계약의 위임에 준하는 것이라 할 수 있다. 따라서 중재인은 중재 절차를 진행하고, 중재판정을 성실히 수행할 의무를 당사자 쌍방에 부담하여야 한다. 만약 중재인이 판정을 내리지 않거나, 기한종료 후 판정을 내리거나 적절한 판정이 아니거나, 당사자에 의하여 제시된 절차규정에 부합되지 않거나, 명백한 직무태만이 있는 경우 중재인은 이유를 덜 의무가 있고, 이로 인한 손해에 대한 책임을 져야 한다⁶⁶⁾. 또한, 중재인이 이러한 의무에 위반하여 정당한 사유없이 중재절차를 지체하는 경우 권한종료사유가 될 수 있어 중재인은 해임될 수 있다⁶⁷⁾.

4) 비밀준수의무

중재인은 중재절차 진행 중에 습득한 분쟁당사자들의 영업비밀, 분쟁의 발생경위, 중재판정내용 등에 대하여 제3자에게 누설하지 않아야 한다. 중재인이 중재절차 중 또는 중재판정과정에서 중재인의 의무를 위반한 경우에는 당사자에 의하여 중재인이 기피가 될 수 있으며, 중재판정의 취소나 집행거절 사유가 될 수 있음을 유의하여야 한다. 한국중재법상에는 비공개에 대한 규정이 없으나, KCAB 중재규칙 및 국제중재규칙에서는 중재절차는 비공개로 하도록 규정되어 있다⁶⁸⁾. 중국중재법과 CIETAC 중재규칙에서는 당사자의 별도 합의가 없는 한 심리는 비공개로 하도록 규정하고 있다⁶⁹⁾. 미국 AAA에서는 중재인 또는 관리자는 중재절차 진행 중에 당사자 또는 증인이 공개한 비밀정보를 누설하여서는 안 된다고 규정하고 있다⁷⁰⁾.

65) 미국 AAA 국제중재규칙 제7조.

66) Mauro Rubino-Samartano, *International Arbitration Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p.219.

67) 장복희, 전제논문, p. 317. 한국 중재법 제15조 및 한국 KCAB 국제중재규칙 제14조.

68) 한국 KCAB 중재규칙 제8조 및 국제중재규칙 제26조.

69) 중국 중재법 제40조 및 CIETAC 중재규칙 제33조.

70) 미국 AAA 국제중재규칙 제34조.

IV. 중재인의 기피

1. 중재인 기피제도 및 사유

1) 중재인 기피제도

모든 분쟁해결절차에 있어서 공통적으로 요구되는 것은 절차의 공정성이 확보되어야 하고, 충분한 변론의 기회를 보장되어야 한다는 것이다. 법관 또는 중재인의 배척·기피·회피제도는 사건 당사자들에게 공정한 재판이나 중재가 보장되도록 하는 제도이다. 구체적인 사건처리에 있어서는 법관도 사회인인 만큼 스스로 사건당사자가 될 수 있을 뿐 아니라, 사건당사자와 특수한 신분관계가 있어서 공정한 재판을 기하기 곤란할 때도 있을 수 있다. 이러한 경우에 당사자 기타 소송관계인은 혹시나 불공정한 재판을 받게 되지 않을까 하는 의심을 품기 쉽다. 법원은 민사소송을 공평무사한 재판에 의하여 적정하게 해결하려 주리라는 추상적인 신뢰감과 아울러 개개의 소송사건에 있어서 당사자로 하여금 편파적인 취급을 받지 않도록 구체적인 신뢰감을 심어 주는 것이 절대로 필요하다. 이와 같은 경우에 민사소송법이 법원직원에게 조금이라도 공정성을 의심받을 만한 사정이 있을 때에는 사건의 심리와 판결에 관여할 수 없도록 하는 구체적인 보장방법으로 규정한 것을 배척·기피·회피제도라고 한다⁷¹⁾. 중재인도 법원의 법관과 같이 정직하고, 공정하지 않으면 안 되고, 당사자와 이해관계를 가져서도 안 된다⁷²⁾.

중재인은 중재인 취임수락 후 중재인으로서 지켜야 할 의무를 성실하게 수행하여 객관적으로 타당한 중재판정을 내릴 의무가 있다. 러셀은 첫째, 중재인이 당사자의 출석을 요하는 일반적인 중재절차를 무시하여 중재를 진행하는 경우, 둘째, 중재인의 임무를 부당하게 타인에게 위임하는 경우, 셋째, 중재인이 증거를 부당하게 거절하거나 이를 오판하였을 경우 넷째, 중재인이 위법적인 또는 불법적인 계약에 관한 중재판정을 내렸을 경우 중재인이 기피될 수 있다고 하였다⁷³⁾.

2) 중재인 기피사유

(1) 일반적 기피사유

일반적으로 당사자가 중재인을 기피할 수 있는 사유는 다음과 같다. 첫째, 중재인이 공정하지 않은 경우이다. 중재인은 법관과 마찬가지로 당사자간의 분쟁을 공평하고, 적정하

71) 황병일, “중재와 소송의 실무절차 비교”, 『중재논총(1991-1998)』, 대한상사중재원, 2002, pp.370-371.

72) 영국에서는 중재인의 적격요건으로 정직성(honesty), 불편부당성(impartiality) 및 이해부관성(disinterest) 등 3가지를 두고 있다.

73) Anthony Walton, *Russel on the Law of Arbitration*, 18th ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1979, pp.388-390.

게 해결하여야 하는 책무를 지니고 있는 한편, 조정이나 화해와는 달리 당사자를 구속하는 중재판정을 내려야 하므로, 중재인이 공정하고 독립적이어야 한다는 것은 그의 사법적 지위에 비추어 볼 때 당연한 것이다. 중재인의 공정성, 독립성은 한편으로는 중재인의 자격요건이고, 다른 한편으로는 중재인이 준수하여야 할 법률상의 의무이다⁷⁴⁾. 중재절차를 공정하게 진행하고 성실하게 중재임무를 수행하여야 할 의무가 있으나, 중재인의 불공정 또는 편견으로 중재판정부의 공정성이 결여되었을 경우에는 당사자는 중재인을 배제할 수 있는 중재인기피권을 갖는다⁷⁵⁾.

원고 새우테크노산업(주)과 피고 월드컵축구대회조직위원회간 중재판정에 대하여 원고가 중재인이 피고측 대리인과 동일한 범무법인에 근무하여 중재법에 정한 중재판정부구성이 동법을 따르지 않거나 또는 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때에 해당한다고 중재판정취소의 소를 제기하였다⁷⁶⁾. 이에 대하여 한국대법원은 법원이 사건 당사자의 대리인이었거나, 대리인이 된 때와 같이 볼 수 있을 정도로 중대한 사유에 해당하지만, 중재인이 중재사무국에 이러한 사실을 알렸고, 중재사무국에서 구두로 원고측에 이런 사실을 알렸음에도 불구하고, 원고측에서 중재판정이 내려질 때까지 아무런 이의를 제기하지 않았기 때문에 중재판정을 취소할 수 없다고 판시하였다. 즉, 한국 대법원은 중재인이 분쟁당사자의 대리인과 동일한 범무법인에 근무한 것은 공정성과 독립성을 해치는 것으로 보았다.

공정한 절차진행과 관련하여 중재인이 당사자에게 신임을 얻으려면 통지 및 통신도 반드시 중재서기를 통해서 하는 것이 중요하다. Pacific & Arctic Railway and Navigation Company v. United Transportation Union 사건에서 미국연방 항소법원은 중립적인 의장중재인이 중재절차 진행중에 한쪽 당사자와 일방적인 접촉(ex parte contract)을 한 경우에는 비록 중재인이 본안에 대하여 이야기한 증거가 없더라도 공정성이 결여되었다고 보아 당해 중재판정을 취소하였다⁷⁷⁾. 중재판정취소에 관한 미국 연방중재법 제10조 b호는 취소사유중의 하나로 ‘중재인 전부 또는 일부에 명백한 편파성과 부정’을 들고 있다. Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. 사건에서 중립적인 의장중재인이 피신청인회사에게 4-5년 동안 산발적으로 건설상담을 해주었다. 과거 1년 동안은 상담 실적이 없었지만 본 사건과 관련되어 있던 사업에서 보수를 받았음에도 불구하고, 의장중재인은 이를 신청인에게 고지하지 않고 중재판정을 내렸다. 이와 관련한 중재판정 취소건에서 지방법원과 연방항소법원은 항소를 기각하였지만, 미국 연방대법원은 중재판정을 취소하는 결정을 내렸다. 연방대법원은 미국AAA 중재규칙⁷⁸⁾과 법관윤리장전⁷⁹⁾을 근거로,

74) 목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2000, p.104.

75) 고재경·서정일, 전계서, pp.96-97.

76) 대법원 2005.4.29선고 2004다47901.

77) 952 F. 2d 1144(9th Cir. 1991).

78) 미국 AAA 중재규칙, 제18조[중재인의 자격홍고지(disclosure of arbitrator of disqualification)].

의장중재인이 편파성이 있었으며, 이러한 사실을 당사자에게 고지하지 않았다는 점을 부각시켰다. *Tamari v. Bach Halsey Stuart Inc.*, 중재사건에서 중재과정중 사건에 할당된 7명의 중재인으로 판정부가 구성되었다. 이들 중재인 중 한명의 중재인의 고용주가 일방 당사자의 주장을 증언하기 위하여 증인 중 한명으로 고용되었고, 해당 중재인은 즉시 이 사실을 고지하고, 판정부에서 사임을 하였다. 중재판정의 취소의 소에 대한 항소법원에서는 미국 연방중재법 제10조b항에 의거하여 판정부의 다른 중재인들에게 편견을 주지 않았다고 판결하였다. 그 이유로는 문제의 증인이 어떤 실질적인 쟁점에 관하여 증언하지 않았고 단순히 어떤 서류를 제출하고 일방 당사자의 운영절차에 대하여 토론하지 않았으며, 또한 상대방 당사자가 문제의 중재인이 계속 절차에 참여하는 것을 반대하고 그 후 중재인이 사임하였기 때문이라고 하였다⁸⁰). 즉 원고가 상대방에게 명백하게 편파적이거나 중재인중 어느 한명이라도 부정하였다는 것을 입증하지 못하였다. 중재인의 편파성에 관하여 미국 판례에서 문제되고 있는 경우는 첫째, 중재판정결과로 금전적 이익을 얻었는지 여부, 둘째, 당사자간 분쟁에 과거 개입여부, 셋째, 일방 당사자에게 과거나 현재 고용되어 있는지 여부, 넷째, 직접적이고 실질적인 사업적 및 개인적 관계가 있는지 여부, 다섯째, 가족관계인지 여부, 여섯째, 중재인이 속한 법률회사와 수입충돌(*law firm conflict*)이 있는지 여부, 일곱째, 중재인이 중재절차 중 편파성을 우려할 만한 행위를 하였는지 여부, 마지막으로 중재인의 일방적 접촉 여부 또는 중재인이 일방 당사자와 본안에 관한 토의 여부 등이 있다⁸¹).

둘째, 당사자가 부당한 자격조건에 중재인이 부합되지 않는 경우이다. 예를 들면, 중재절차에서 중재인에게 능통한 영어실력을 요구하였으나, 중재인이 이 자격에 미달하는 경우이다. 한국의 중재법 제13조 2항에 “당사자들이 합의한 중재인의 자격을 갖추지 못한 사유가 있는 때에 한하여 기피될 수 있다. 다만, 당사자는 자신이 선정하였거나 선정절차에 참여하여 선정한 중재인에 대하여는 선정 후에 알게 된 사유에 한하여 기피신청을 할 수 있다”라고 규정되어 있다.

셋째, 중재인이 그 직무를 부당하게 지연시키는 경우이다. 중재인이 직무를 부당하게 지연시키는 경우 당사자는 적용될 중재법의 규정에 따라 중재인을 기피할 수 있다⁸²).

넷째, 중재인이 부정한 행위를 한 경우이다. 즉, 중재인이 당사자로부터 뇌물이나 특별한 향응을 받아서는 안 된다. 미국연방중재법 제10조 a항2호에서는 중재인의 부정행위

79) 법관윤리장전(The Canons of Judicial Ethics) 제33조 법관의 사회적 교류(*social relations*).

80) *Tamari v. Bach Halsey Stuart Inc.*, 619 F.2d 1196(7th Cir,1980), cert. denied, 49 U.S.L.W. 3216(U.S. Oct 7, 1980) (No.80-110), The American Arbitration Association, “Review of Court Decision,” *The Arbitration Journal*, Vol.35 No.4, Dec. 1980, p.49.

81) Born, INT’L COM’L ARB. IN THE U.S., 1994, pp.601-604. 목영준, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 『중재논총(1999-2000)』, 대한상사중재원, 2002, p. 307.에서 재인용.

82) 홍성규, 『국제상사중재』, 도서출판 두남, 2002, p.377.

(corruption)를 중재판정의 취소사유로 하고 있다. IBA윤리규정에서도 단독중재인이나 의장중재인은 일방당사자와 중요한 사회적·직업적 접촉을 회피하기 위하여 특히 세심한 주의를 하여야 한다고 하였다⁸³⁾. 또한, 중재인은 당사자와 보수에 대하여 당사자와 거래를 하거나, 강압을 보이거나, 부적절함을 야기하는 보수에 관한 연락을 취하는 것을 양심적으로 피해야 한다. 한국에서는 중재인의 불법적인 보수에 대해서는 공무원과 마찬가지로 수뢰죄가 적용된다. 즉, 한국 현행 형법에서는 중재인의 수뢰죄·증뢰죄에 대하여 공무원과 같은 처벌을 하도록 규정함으로써 그 직무의 공공성을 공무원과 동일한 것으로 보았다⁸⁴⁾.

(2) 3국 중재인기피 사유 비교

한국의 중재법과 KCAB 국제중재규칙에서는 중재인이 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유가 있음에도 이를 고지하지 않았거나, 당사자들이 합의한 중재인의 자격을 갖추지 못한 사유가 있는 때에 한하여 기피될 수 있다고 규정하고 있다⁸⁵⁾. 다만, 당사자는 자신이 선정하였거나 선정절차에 참여하여 선정한 중재인에 대하여는 선정 후에 알게 된 사유에 한하여 기피신청을 할 수 있도록 되어 있지만 구체적인 사유는 열거하고 있지 않다. KCAB 중재규칙에서는 중재인의 부적격고지의무에 대한 규정속에 중재인이 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유에 대한 중재인의 고지의무에 대하여 당사자는 중재인기피신청을 할 수 있도록만 규정되어 있다⁸⁶⁾. 즉, 한국에서는 중재인의 공정성에 관하여 의심할 만한 사유는 그 추상성 때문에 구체적으로 어느 경우에 중재인이 공정하고 편파적인 이해관계를 구성하게 되는지에 대한 문제가 있다⁸⁷⁾. 따라서 비록 중재인이 법관처럼 민사소송법 제41조의 규정에 따라 당연히 제척될 필요는 없지만, 법관처럼 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 이 규정을 준용하여야 할 것이다. 중국의 중재법에서는 첫째, 사건당사자 또는 당사자 대리인의 근친, 친

83) IBA윤리장전 제5조5항.

84) 형법 제129조 (수뢰, 사전수뢰) ① 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. ② 공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

형법제130조 (제삼자뇌물제공) 공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.

형법 제131조 (수뢰후부정처사, 사후수뢰) ① 공무원 또는 중재인이 전2조의 죄를 범하여 부정한 행위를 한 때에는 1년 이상의 유기징역에 처한다. ② 공무원 또는 중재인이 그 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하거나 제삼자에게 이를 공여하게 하거나 공여를 요구 또는 약속한 때에도 전항의 형과 같다. ③ 공무원 또는 중재인이었던 자가 그 재직중에 청탁을 받고 직무상 부정한 행위를 한 후 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. ④ 전3항의 경우에는 10년 이하의 자격정지를 부과할 수 있다.

85) 한국 중재법 제13조, KCAB 국제중재규칙 제13조 .

86) 한국 KCAB 중재규칙 제25조 .

87) 오창석, “상사중재에 있어서의 중재인에 대한 기피사유와 중재인의 고지의무”, 「상사판례연구」, Vol.19, No.1, 한국상사판례학회, 2006, p.359.

적인 경우, 둘째, 사건과 이해관계가 있는 경우, 셋째, 사건 당사자나 대리인과 기타 관계를 가지고 있어 공정한 중재에 영향을 미칠 가능성이 있는 경우, 넷째, 은밀하게 당사자나 대리인을 접견하거나 또는 당사자나 대리인의 접대나 선물을 받은 경우라고 열거하고 있다⁸⁸⁾. CIETAC 중재규칙에서는 공정성과 독립성에 타당한 의심을 갖고 있는 당사자는 CIETAC에 중재인 기피신청을 하도록 하고 있지만 중재법처럼 구체적인 사유는 열거하고 있지 않다⁸⁹⁾. 미국의 연방중재법과 통일중재법에서는 중재인의 기피에 대한 별도의 규정은 없다. 다만 중재인의 고지의무와 중재판정취소 사유에서 중재인이 불공정하고, 부정하였다는 것이 발견되었거나, 충분한 사유가 있음에도 불구하고, 심문의 연기를 거부하거나, 적절한 증거자료에 대한 심문을 거부하는 경우 등 불공정하게 절차가 진행된 중재판정은 취소될 수 있다고 규정되어 있다. 즉, 미국의 경우 미국연방법이나 통일중재법에서는 중재인 기피제도에 대한 명문규정은 없지만, 중재인이 독립성과 공정성에 따라 사법적으로 행동하지 않으면, 그 중재판정은 취소될 수 있다. 미국의 AAA 규칙에서도 일방 당사자는 중재인의 공정성과 독립성에 정당한 의심을 야기할 수 있는 상황이 발생할 때마다 중재인에 대한 기피 신청을 할 수 있다고 규정되어 있다⁹⁰⁾.

이상을 살펴보면, 중재인의 기피사유에 대하여 중국법은 구체적으로 언급되어 있는 반면에 한국법은 추상적이며, 포괄적으로 규정되어 있고, 미국은 법에는 직접적인 규정은 없고, AAA 규칙에서 포괄적으로 규정하고 있음을 알 수 있다.

〈표 3〉 중재인기피사유 3국간 비교

	한국	중국	미국
중재법	중재인이 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유를 고지하지 않았거나, 당사자들이 합의한 중재인의 자격을 갖추지 못한 사유가 있는 때에 한하여 기피될 수 있다고 규정 구체적인 사유 미열거	첫째, 사건당사자 또는 당사자 대리인의 근친, 친척인 경우, 둘째, 사건과 이해관계가 있는 경우, 셋째, 사건 당사자나 대리인과 기타 관계를 가지고 있어 공정한 중재에 영향을 미칠 가능성이 있는 경우, 넷째, 은밀하게 당사자나 대리인을 접견하거나 또는 당사자나 대리인의 접대나 선물을 받은 경우라고 열거	연방중재법과 통일중재법에서는 중재인의 기피에 대한 별도규정 없음.
중재규칙	상동	CIETAC에 중재인 기피신청을 하도록 하고 있음	AAA는 중재인이 공정성에 의심할 사정이 있는 경우 기피신청 구체적인 사유 미열거

88) 중국 중재법 제34조.

89) 중국 CIETAC 중재규칙 제26조.

90) 미국 AAA 국제중재규칙 제8조.

2. 중재인 기피 절차 및 결정

당사자들이 중재인을 기피하고자 할 경우 절차는 합의가 있는 경우에는 합의된 방법에 따른다. 만약 당사자간 합의가 없는 경우에는 각국 법에 따라야 한다. 한국의 중재법에서는 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부가 구성된 날 또는 중재인이 부적격한 사실을 안 날부터 15일 이내에 중재판정부에 서면으로 기피신청을 하여야 한다고 규정하였다⁹¹⁾. 이 경우 기피신청을 받은 중재인이 사임하지 아니하거나 상대방 당사자가 기피신청에 동의하지 아니하면 중재판정부는 그 기피신청에 대한 결정을 하여야 한다⁹²⁾. 중재판정부에 의하여 기피신청이 받아들여지지 아니하는 경우에는 기피신청을 한 당사자는 그 결과의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 법원에 해당 중재인에 대한 기피신청을 할 수 있다. 이 경우 기피신청이 법원에 계류중인 때에도 중재판정부는 중재절차를 진행하거나 중재판정을 내릴 수 있으며, 기피신청에 대한 법원의 기피결정에 대하여는 항고할 수 없다⁹³⁾. KCAB 중재규칙 제25조 2항에서는 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부가 구성된 날로부터 또는 중재인에 대한 기피사유를 안 날로부터 15일 이내에 서면으로 중재판정부에 대한 기피신청을 해야 한다. 그러나 당사자가 위 기간 내에 이의를 제기하지 아니하였을 경우에는 다시 그 사정을 이유로 그 중재인의 자격에 대하여 이의를 제기할 수 없다. 한편, KCAB 국제중재규칙에서는 기피 사유를 안 날로부터 15일 이내에 서면으로 사무국에 신청하고, 사무국은 상대방 당사자 및 중재판정부에 전달한다. 해당 중재인과 중재판정부는 통지받은 후 15일 이내에 의견을 제출할 수 있으며, 만약 중재인이 사임하지 않을 경우 사무국에서 기피신청을 결정한다⁹⁴⁾.

중국의 경우, 당사자가 기피신청을 제출하는 경우, 이유를 첨부하여 제1차 심리전 서면으로 제출하여야 한다. 기피사유를 제1차 심리 후 알게 된 경우, 심리 종결 전에 제출하여야 한다⁹⁵⁾. 중재인의 기피여부는 중재위원회 주임이 결정한다. 중재위원회 주임이 중재인 임무를 맡고 있는 경우는 중재위원회가 결정한다⁹⁶⁾. CIETAC 중재규칙⁹⁷⁾에서는 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재인의 서약서와 정보공개를 수령한 후 10일 이내에 CIETAC에 기피신청의 사실과 이유 및 근거를 서면으로 제출하여야 하며, 중재판정부가 구성된 이후에는 최종 구두심리종결 전까지 기피사유를 알게 된 날로부터 15일 이내에 신청을 하여야 한다. CIETAC은 기피신청이 접수되면 즉시 상대방 당사자, 기피중재인과 다

91) 한국 중재법 제14조.

92) 한국 중재법 제14조 제1항과 제2항.

93) 한국 중재법 제14조 제3항과 제4항.

94) 한국 국제중재규칙 제13조.

95) 중국 중재법 제35조.

96) 중국 중재법 제36조.

97) 중국 CIETAC 중재규칙 제26조.

른 중재인에게 통지하여야 한다. 기피의 대상인 중재인이 사임하는 경우 중재인의 권한을 상실하지만, 당사자가 주장하는 기피사유가 유효함을 인정하는 것이 아니다.

미국의 경우 연방중재법과 통일중재법에는 중재인기피에 관한 별도 규정이 없어 미국 AAA의 기피절차를 살펴볼 수 밖에 없다. 미국 AAA의 중재인기피절차⁹⁸⁾는 중재인 기피 신청을 원하는 일방 당사자는 중재인 선정 통지를 받은 날로부터 15일 이내 또는 기피 신청을 야기할 상황을 안 날로부터 15일 이내에 관리자에게 기피 이유들을 기재한 통지서를 보내야 한다. 관리자는 기피 신청을 받은 즉시, 타방 당사자에게 기피 신청을 통지하여야 한다. 일방 당사자가 특정 중재인을 기피하고, 나머지 당사자가 이에 동의할 경우 해당 중재인은 사임하여야 한다. 만약 기피 신청을 받은 중재인은 그 사유를 인정하지 않는 경우에도 중재인직을 사임할 수 있다. 두 가지 경우 모두 사임이 기피 이유의 정당성을 용인하는 것을 의미하지는 않는다. 만약 타방 당사자가 그 기피 신청에 대해 동의하지 않거나 또는 기피를 받은 중재인이 사임하지 않는 경우, 관리자는 직권으로 그 기피신청에 대한 결정을 해야 한다⁹⁹⁾. 미국법원은 중재인의 해임에 대한 중재기관의 판정에 대하여 제기된 중간 항소를 수리하여서는 안 된다는 점을 판례로 확립하였다.¹⁰⁰⁾ 즉, 미국 법원은 중재인의 해임에 관한 권한을 가지고 있음에도 불구하고, 일반적으로 중재절차 개시 전 또는 그 도중에 있어서 중재인의 해임에 대하여는 호의적이지 않다. 실제로 중재인의 자격에 관한 법원의 재심리는 중재판정이 내려진 후에 중재인은 편향적이어서 부적격이 있었다는 이유로 당사자의 일방이 중재판정취소의 신청을 한 단계에서 이루어지고 있다. 미국에서 중재인의 부적격 여부는 AAA가 결정하는 것이 최종적이다¹⁰¹⁾. AAA가 업무를 수행할 수 없다고 이의를 제기할 시에는 그 문제의 최종 해결을 재판소의 재심리에 맡겨 그 결정에 따르게 된다.

중재인의 공정성과 독립성에 의심을 야기할 만한 사유가 있는 경우 당사자들은 서면으로 그러한 사실과 이유를 기재하여 KCAB, CIETAC 및 AAA 사무국에 신청할 수 있으며, 3기관 모두 중재인기피 사실을 안 날로부터 15일 이내에 신청하도록 되어 있다는 것은 같다. 다만, 기피신청 상대방이 동의하지 않거나, 해당 중재인이 사임하지 않는 경우 한국의 KCAB에서는 중재규칙상에는 중재판정부가 국제중재규칙에서는 사무국이 결정하고, 미국의 AAA는 관리자가 결정을 하며, 중국 CIETAC은 CIETAC 주임이 하도록 되어 있는 점이 다르다. 중재인의 고지의무가 강행규정인 것과 마찬가지로, 각 중재기관에서 정한 기피신청기간도 강행규정으로 보아야 할 것이다. 따라서, 중재절차를 지연시키기 위하여 중재인기피제도를 활용하는 것을 막기 위해서는 한국의 대법원판례¹⁰²⁾에서 판시한 것

98) 미국 AAA 국제중재규칙 제8조.

99) 미국 AAA 중재규칙 제9조.

100) 고재경·서정일, 전거서, p.97.

101) 미국 AAA 국제중재규칙 제18조.

102) 대법원 2005.4.29선고 2004다47901.

과 마찬가지로 기피신청기간 내에 기피신청을 하지 않은 경우 기피신청권을 상실한 것으로 보아야 할 것이다.

〈표 4〉 중재인 기피 3국간 비교

	한국	중국	미국
중재법	<p>중재판정부가 구성된 날 또는 중재인이 부적격한 사실을 안 날부터 15일 이내에 중재판정부에 서면으로 신청</p> <p>중재인이 사임하지 않거나 동의하지 않는 경우 중재판정부가 그 기피신청에 대한 결정</p> <p>중재판정부가 기피신청을 받아들이지 않을 경우 결과통지 후 30일 이내에 법원에 신청</p> <p>기피신청이 법원에 계류중인 때에도 중재판정부는 중재절차를 진행하거나 중재판정을 내릴 수 있음</p> <p>법원의 결정에 항고할 수 없음</p>	<p>이유를 첨부하여 제1차 심리전 또는 그 이후에는 심리종결전까지 서면으로 제출</p> <p>중재인의 기피여부는 중재위원회 주임이 결정</p>	<p>연방중재법과 통일중재법에서는 중재인의 기피에 대한 별도로 규정없음.</p>
중재규칙	<p>중재판정부가 구성된 날로부터 또는 중재인에 대한 기피사유를 안 날로부터 15일 이내에 서면으로 중재판정부에 대한 기피신청</p> <p>기간경과시 이의신청불가능</p> <p>국제중재규칙 기간 : 중재규칙과 동일 방법 : 서면으로 사무국에 제출하고, 중재인은 15일 이내에 의견 제출</p> <p>중재인 사임 거부시 : 사무국에서 결정</p>	<p>중재인의 서약서와 정보공개를 수령한 후 10일 이내에 판정부 구성 이후에는 최종구두심리종결전까지 15일 이내에 CIETAC에 신청</p> <p>CIETAC은 기피신청이 접수되면 즉시 통지</p>	<p>중재인 선정 통지를 받은 날로부터 15일 이내 또는 기피신청을 야기할 상황을 안 날로부터 15일 이내에 관리자에 서면통지</p> <p>중재인 타 당사자가 동의하지 않거나 중재인이 사임하지 않는 경우 관리자가 직권으로 결정.</p> <p>미국법원 중재절차중 중재인 기피신청 불개입</p>

3. 중재인의 보궐

기피신청을 받은 중재인이 사임하거나, 상대방 당사자가 기피신청에 동의하면 해당 중재인은 중재판정부에서 배제되며, 특히 상대방 당사자의 동의에 의한 중재인 지위의 박탈은 양당사자가 중재인을 해임한 결과가 된다¹⁰³⁾. 한국의 중재법에서는 중재인의 권한이 종료되어 중재인을 다시 선정하는 경우 그 선정절차는 중재인 선정 시 적용된 절차에 의하도록 규정하였다¹⁰⁴⁾. KCAB 중재규칙에서는 중재인이 사임, 사망 또는 기타의 사유로 인하여 결원이 되었을 경우에는 그 중재인을 당사자가 선정한 경우에는 당사자가 그 중재인 선정의 방식에 따라 대신할 중재인을 새로 선정 통지하여야 하고, 그 중재인을 사무국이 선정한 경우에는 KCAB 규정에 따라 선정·통지하여야 한다. 또한, 당사자 간에 따로 합의가 있는 경우를 제외하고 양당사자가 신 중재인에게 종전의 심리결과를 진술하여 새로운 중재인이 이의를 제기하지 아니하면 절차를 속행한다. 다만, 종전 심리한 증인에 대하여 당사자가 다시 심리를 신청한 때에는 중재인은 그 심리를 하여야 한다¹⁰⁵⁾. 중국 중재법에서는 중재인이 기피 또는 기타 원인으로 직책을 이행할 수 없을 경우에는 이 법이 정한 바에 따라 중재인을 다시 선정하거나 지정하여야 한다. 기피사유로 인하여 중재인을 다시 선정 또는 지정한 후 당사자는 이미 진행한 중재절차에 대하여 다시 진행할 것을 청구할 수 있으며 그 허가여부는 중재위원회가 결정한다. 중재위원회가 이미 진행한 중재절차를 다시 진행할 것인지 여부를 자체로 결정할 수 있다¹⁰⁶⁾. CIETAC의 규정에서도 중재인 교체여부는 CIETAC주임이 결정하고, 선정절차에 마찬가지로 보궐중재인을 선정한다. 보궐중재인은 이전 절차의 일부 또는 전부를 재연할지 여부를 결정하도록 하고 있다¹⁰⁷⁾.

미국의 경우 중재인이 기피 신청 후 사임하거나, 또는 관리자가 그 기피 신청을 승인하거나, 또는 관리자가 중재인의 사임을 용인할 만한 충분한 이유들이 있을 경우 또는 중재인이 사망하는 경우, 보궐 중재인은 당사자들이 다른 방식으로 합의하지 않는 경우 AAA 중재규칙에 따라 선정되어야 한다¹⁰⁸⁾. 3인 중재판정부 중 1인의 중재인이 AAA 중재규칙 제10조에서 규정한 사유 이외의 사유로 중재절차에 불참하는 경우, 2인의 다른 중재인들은 직권으로 중재절차의 속행여부 및 판정을 내릴 수 있다. 한 명의 중재인의 참여 없이 중재를 계속 진행할 것인지 또는 어떠한 결정을 내리거나, 판정을 할 것인지의 여부를 결정함에 있어, 나머지 두 중재인들은 중재절차의 단계, 제3중재인이 밝힌 불참 이유, 그리고 그들이 그 사건의 상황에서 적절하다고 판단하는 그러한 문제들을 고려하여야 한다.

103) 목영준, 전계서, p.11.

104) 한국 중재법 제16조.

105) 한국 KCAB 중재규칙 제26조.

106) 중국 중재법 제37조.

107) 중국 CIETAC 중재규칙 제27조.

108) 미국 AAA 국제중재규칙 제10조.

나머지 두 명의 중재인들이 제3중재인의 참여 없이 중재를 계속 진행하지 않기로 결정한 경우, 관리자는 판정부의 공석을 선언하고 당사자들이 다른 방식으로 합의하지 않는 한, 중재규칙 제6조의 규정에 따라 대체 중재인이 선정되어야 한다. 만약 대체 중재인이 중재규칙 제10조 내지 제11조에 따라 선정되면, 중재판정부는 이전에 개척되었던 모든 또는 일부분의 심리가 반복되어야 하는지의 여부에 대해 재량으로 결정하여야 한다¹⁰⁹⁾.

KCAB, CIETAC 및 AAA 중재규칙에서는 중재인의 기피 결정, 중재인의 사망 등으로 중재인을 교체하여야 할 경우, 중재인선정방식과 같은 방법으로 교체 중재인을 선정하며, 중재판정부는 이전의 중재절차를 반복할 것인지 여부 및 주 범위를 정할 수 있다고 규정하고 있다¹¹⁰⁾.

V. 결 론

분쟁당사자들이 중재에 대한 신뢰성을 높이기 위해서는 중재에 대한 전문성을 가지고 있을 뿐만 아니라, 어떻게 중재절차를 진행하여야 할지를 아는 중재인을 선정하는 것이라고 할 수 있다. 중재장소는 중재합의 시 결정하지만, 중재인 선정은 분쟁이 발생한 후 이루어진다. 따라서 중재장소를 선택하기 전에 자신의 분쟁에 적합하고 공정하게 절차를 진행할 중재인을 선정하기 위한 중재인 선정 및 기피제도에 대한 사전지식은 당사자에게 매우 중요하다고 할 수 있다. 본 논문에서는 한국 중국 및 미국의 중재법 및 중재기관의 중재규칙을 중심으로 3국의 중재인선정과 기피제도를 비교·분석하였다. 한국, 중국 미국은 중재인선정과 기피 제도와 관련하여 다음과 같은 공통점과 차이점을 가지고 있다.

첫째, 중재인의 수에 대하여 한국과 중국은 별도합의가 없는 경우 3인의 중재인으로 중재판정부를 구성하나, 미국은 단독중재인을 선임하도록 하였다.

둘째, 중재인선정에 대하여 당사자간 합의가 없거나 당사자가 선정하지 못할 경우 한국과 미국은 법원이 정하도록 되어 있는 반면에 중국은 중재위원회 주임이 정하도록 하였다. 셋째, 한국의 중재법과 미국의 통일중재법에서는 중재인의 고지의무를 규정하고 있지만, 미국의 연방중재법과 중국 중재법에는 이에 대한 규정을 두고 있지 않다.

넷째, 한국, 중국 및 미국 모두 중재인은 공정하여야 한다는 공정의를무를 규정하고 있다.

다섯째, 중재인 기피신청은 일차적으로 중재기관 사무국에 서면으로 신청하도록 3국 모두 동일하게 규정하고 있다. 하지만, 중재인의 기피사유에 대한 중국법은 구체적으로 언급되어 있는 반면에 한국은 추상적, 포괄적으로 규정되어 있고, 미국은 직접적인 규정은 없

109) 미국 AAA 국제중재규칙 제11조,

110) 한국 KCAB 국제중재규칙 제14조 및 중국 CIETAC 중재규칙 제27조.

다. 여섯째, 중재인의 해임여부에 대한 결정은 한국과 미국은 각각 KCAB 중재판정부와 AAA가 하도록 되어 있고, 이에 불승복할 경우 법원에 하도록 되어 있는 반면에 중국은 CIETAC 중재위원회 주임이 최종 결정하도록 되어 있다.

일곱째, 중재인 기피신청기간은 3개 기관 모두 중재인기피 사실을 안 날로부터 15일 이내에 신청하도록 되어 있다.

여덟째, KCAB, CIETAC 및 AAA 중재규칙에서는 중재인 보궐절차는 중재인선정방식과 같은 방법과 동일하며, 새로 구성된 중재판정부는 이전의 중재절차를 반복할 것인지 여부 및 주 범위를 정할 수 있다고 규정하고 있다.

본 논문은 한국, 중국 및 중재인제도에 대하여 3국간의 공통점과 차이점을 고찰함으로써 무역실무자들에게 유익한 정보를 제공하는데 그 의의가 있다. 그러나 3국간 중재인 제도와 관련된 사례들을 보다 심도있게 분석하지 못하였다는 한계점을 가지고 있다. 따라서 향후 논문에서는 본 논문을 토대로 각 절차별로 발생할 수 있는 문제점을 심도있게 분석하는 것이 필요하다 하겠다.

참 고 문 헌

국내자료

- 고재경·서정일, 「상사중재론」, 동성사, 1990.
- 곽영실·김석철, 「국제상사중재론」, 도서출판 두남, 2003.
- 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005.
- 김덕수·주건림, “중국 CIETAC의 중재제도와 한중양국의 주요중재문제”, 「중재학회지」 Vol.8, No.3, 한국중재학회, 1998.
- 김용일·하명근, “국제상사중재에서 중재인 선정에 관한 비교연구”, 「통상정보연구」 제8권 제3호, 한국통상정보학회, 2006.9.
- 목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2000.
- _____, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 「중재논총(1999-2000)」, 대한상사중재원, 2002.
- 박철규, “Authorities and Duties of Arbitrators Under the Korean Arbitration Act and the American Arbitration Acts,” 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3.
- 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 - 섭외중재제도를 중심으로 -”, 한중법학회 제18회 정례학술발표회 발표 논문, 1998.
- 신군재, “한국과 중국의 중재인제도 비교분석”, 「국제상학」 제24권제4호, 한국국제상학회, 2009.12.

- _____, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 「중재연구」제20권제1호, 한국중재학회, 2010.3.
- 신군재·이주원, “남북한 및 중국 중재제도의 비교연구”, 「중재연구」제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8.
- 안병희, “중재인의 권한확정권한(Kompetenz-Kompetenz)에 관한 연구”, 「중재연구」 제11권, 한국중재학회, 2001.
- 오원석·김용일, “ICC중재에 중재인 선정과 확인에 관한 연구”, 「중재연구」제17권제2호, 한국중재학회, 2007.3.
- 오원석·안건형, “ICC중재서 중재법원의 제3중재인 선정에 관한 연구”, 「무역학회지」제33권제1호. 한국무역학회, 2008.
- 오창석, “상사중재에 있어서의 중재인에 대한 기피사유와 중재인의 고지의무”, 「상사판례연구」, Vol.19, No.1, 한국상사판례학회, 2006.
- 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 「중재연구」 제18권제2호, 한국중재학회
- 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 「중재연구」 제13권제2호, 한국중재학회, 2008.8.
- 윤진기, “중국 중재법상의 문제점과 한국 기업의 대응방안”, 「중재」제291호, 대한상사중재원, 1999.봄.
- 장복희, “중재판정부의 구성과 중재인 선정”, 「중재논총(1999-2000)」, 대한상사중재원, 2002.
- 정선주, “중재인에 대한 기피”, 「중재연구」 제17권제1호, 한국중재학회, 2007.3
- 주기종, “중재인의 독립성·공정성과 당사자의 기피”, 「법학논집」Vol.15, 청구대학교 법학연구소, 1999.
- 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구-외국 중재규칙을 중심으로-”, 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3. pp.187-218.
- 황병일, “중재와 소송의 실무절차 비교”, 「중재논총(1991~1998)」, 대한상사중재원, 2002.
- 홍성규, 「국제상사중재」, 도서출판 두남, 2002.
- Veach T., “Meeting the Communicative Needs of International Arbitration in a Global Economy: from International Arbitrator to Global Arbitrator,” 2007년 추계학술대회 발표집, 한국관세학회, 2007.

외국자료

- Akseli O., “Appointment of Arbitrators as Specified in the Agreement to Arbitrate”, *Journal of International Arbitration*, Vol.20 No.3, 2003.

- Ambrose C. and Maxwell K., *London Maritime Arbitration*, Lloyd's Shipping Library, 2002.
- Garcia-Bolivar O. E , "Comparing Arbitrator Standards of Conduct in International Commercial Trade Investment Disputes", *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2005-Jan. 2006.
- Miles W., "Practical Issues for Appointment of Arbitrators-Lawyer vs Non-Lawyer and Sole Arbitrators vs Panel of Three(or More)," *Journal of International Arbitration*, Vol.20, No.3, 2003., pp.219-232.
- Redfern A., "Having Confidence in International Arbitration," *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2002-Jan.2003.,p.81.
- Rubino-SamartanoM., *International Arbitration Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Shampnoi E., "The Arbitrator Selection Process and New Ethic Standards," *The CPA Journal*, December, 2005.
- The American Arbitration Association, "Review of Court Decision," *The Arbitration Journal*, Vol.35 No.4, Dec. 1980.
- Thomson C. R. & Finn A, M.K., "Managing An International Arbitration," *Dispute Resolution Journal*, May-July 2005.
- Walton A., *Russel on the Law of Arbitration*, 18th ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1979.
- Wilner G. M., *Domke on Commercial Arbitration*, Callaghan and Company, 1984.

ABSTRACT

A Comparative Study on the Selection and Discharge of Arbitrator(s) among Korea, China and America

Koon-Jae Shin

China and North America have been South Korea's biggest trading partner long time. As the volume of trade has been increasing, the disputes between Korean companies and Chinese Companies and between Korean companies and North American Companies have been increasing. If these disputes are settled by Arbitration, the parties appoint arbitrators who are empowered to proceed the arbitration procedure and have a power to render an arbitral award. Accordingly, it is very important for the parties to select who is an arbitrators in Arbitration. But if the parties doubt their arbitrator(s)'s fairness and independency, they can discharge them in accordance to law and arbitration institute's rules. In comparison with arbitrator system for way of selection and discharge among Korea, China and North America, some differences are found. First, if parties fail to appoint co-arbitrators or the presiding arbitrator by a mutual agreement, the court has the right to appoint them or him in Korea and North America whereas the Chairman of CIETAC choose him in China. Second, the authority to decide whether arbitrator is discharged owing to his fairness and independency, depends on arbitration institute and court in Korea and North American whereas it depends on the Chairman of CIETAC only.

Key Words : arbitration, selection of arbitrator, discharge of arbitrator,