

중재인의 중재절차 진행상 유의사항에 관한 연구  
- 대한상사중재원의 절차를 중심으로 -

A Few Suggestions For The Arbitrator To Manage  
The Arbitration Procedure In Favor Of The Parties  
-Focused on KCAB's Arbitration Procedure-

이 주 원\*

Joo-Won Lee

신 군 재\*\*

Koon-Jae Shin

<목 차>

- I. 서 론
- II. 선행연구의 검토
- III. 중재절차와 중재인
- IV. 중재절차 진행상 중재인의 유의사항
- V. 결 론

주제어 : 중재인, 중재인의 의무, 중재절차

\* 평택대학교 무역학과 교수 (jwlee1234@korea.com)

\*\* 신라대학교 무역학과 교수 (skj0911@silla.ac.kr), 교신저자

## I. 서론

중재절차는 법원의 재판절차와는 달리 당사자들의 합의를 최우선으로 한다. 즉, 민사소송의 경우 모든 절차는 민사소송법에 의하여 강행적으로 모든 사건에 적용된다. 반면에 중재절차는 소송이 민사소송법이라는 법에 의한 절차인 것과는 달리 당사자들의 합의에 의한 절차이다. 따라서 이 중재절차는 당사자들이 자신들의 분쟁을 자신들이 원하는 방법과 방향으로 해결하기 위하여 당사자들 간에 합의에 의하여 정할 수 있다.<sup>1)</sup>

통상 중재절차라 함은 중재사건이 접수되어 판정이 내려질 때까지의 진행과정을 뜻하며<sup>2)</sup> 심리절차도 중재절차의 한 부분이지 그 자체가 중재절차라고 볼 수는 없다. 따라서 중재절차는 중재신청서 접수 → 중재비용예납 → 중재신청의 접수통지 → 중재인선정절차 진행 → 답변서접수 → 중재인 취임수락 요청 및 접수 → 중재판정부 구성(1인 혹은 3인) → 중재인선정 및 심리기일 통지 → 심리개최 → 심리종결 → 중재판정 → 중재판정문 정본(당사자) 및 원본(법원)송달 → 사건종결(분쟁해결) 등의 순서로 적용된다.<sup>3)</sup>

이러한 중재절차에서 중재신청서 접수 → 중재비용예납 → 중재신청의 접수통지 → 중재인선정절차 진행 → 답변서접수 → 중재인 취임수락 요청 및 접수 → 중재판정부 구성(1인 혹은 3인) → 중재인선정까지는 중재인이 중재절차에 관여할 수 없다. 하지만, 당사자 합의로 또는 중재기관의 선정방식에 의하여 일단 중재인이 선정되고 나면 그 다음부터는 중재절차에 있어 중재인의 역할이 가장 중요하다. 왜냐하면, 중재인이 중재심리를 직접 진행해 나갈 책임을 질 뿐만 아니라, 최종판정의 효력을 갖는 중재판정을 내리기 때문이다.

따라서 본 논문에서는 중재인들이 효율적으로 중재절차를 진행하는데 도움을 주고자 중재절차 진행 시 중재인들이 간과하고 지나치는 사항들을 검토하고, 그에 대한 중재인의 책무를 이론적 관점에서 보다는 실무적 관점에서 논하고자 한다. 중재인의 중재절차 진행상 나오는 모든 사항들을 모두 나열할 수는 없으므로 그 중에서 필자들이 중요한 사항이라고 판단되는 내용들만을 검토하고자 한다.

## II. 선행연구의 검토

지금까지 중재인의 책무에 관하여 나온 논문들은 대부분 중재인의 책무, 중재인의 선정 방법, 중재인의 독립성, 공정성 등에 대하여 법적, 이론적 관점에서 논하여 왔다. 즉, 박철

1) 대한민국 중재법 제20조 제1항.

2) 양병희 외 8인, 「주석중재법」, 대한상사중재원, 2005, p.87

3) 양병희 외 8인, 전제서, p.87

규(2006)는 한국과 미국의 중재법상 중재인의 권한과 의무에 대하여 비교분석하였다<sup>4)</sup>. 안병희(2001)<sup>5)</sup>, 이상욱(2004)<sup>6)</sup> 및 이강빈(2008)<sup>7)</sup>은 중재인이 중재합의의 유효성이나 그 중재합의의 대상범위를 스스로 판정할 수 있는 지에 관한 연구를 하였다. 중재인 선정에 관한 연구로 최혁준(2006)<sup>8)</sup>, 김용일·하명근(2006)<sup>9)</sup>, 오원석·김용일(2007)<sup>10)</sup>, 오원석·안건형(2008)<sup>11)</sup>, 신군재(2009)<sup>12)</sup> 및 Miles(2003)은 중재판정부 구성 또는 중재인기피제도에 관하여 고찰하였다. 한편, 중재인의 가장 중요한 의무중 하나인 중재인의 공정성과 독립성에 관한 연구들로는 김경배(2008)는 중재인과 분쟁 당사자들에 대한 중재제도의 신뢰를 갖는데에는 중재인의 독립성과 공정성이 매우 밀접한 관계를 맺고 있다는 취지에서 이에 대한 연구를 행하였다. 주기중(1999)<sup>13)</sup>, 이명우<sup>14)</sup>(2004)와 정선주<sup>15)</sup> 및 Garcia-Boliva(2005)<sup>16)</sup> 등은 공정한 중재절차 및 판정을 담보하기 위하여 각국의 중재법이나 각 중재기관의 중재규칙에서 규정한 중재인기피제도에 관한 연구를 하였다.

위에서 열거한 지금까지의 선행논문들은 중재인제도에 관하여 이론적 또는 각국의 법이나 중재기관의 중재규칙을 중심으로 이루어져 중재제도를 이용하여 분쟁을 해결하고자 하는 분쟁당사자들에게는 유용한 정보를 제공하였지만, 중재인의 입장에서 중재절차를 진행할 때 고려할 점들을 제시하지 못하였다는 한계점을 가지고 있다. 특히 중재인이 중재인으로서 행동하는 것은 두가지 관점에서 볼 수 있다. 먼저, 소극적인 측면에서 당사자들과의 중재인계약에 의해서 중재인으로서 행하는 것으로 본다면 중재인은 중재법이나 중재규칙에 의해서 일반적으로 요구되는 책무만을 행함으로써 중재인의 책무를 다 하게 되는 것

- 
- 4) 박철규, “Authorities and Duties of Arbitrators Under the Korean Arbitration Act and the American Arbitration Acts,” 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3., pp.315-342.
  - 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) 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구-외국 중재규칙을 중심으로-”, 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3. pp.187-218.
  - 9) 김용일·하명근, 국제상사중재에서 중재인 선정에 관한 비교연구, 「통상정보연구」 제8권제3호, 한국통상정보학회, 2006.9, pp.,207-228.
  - 10) 오원석·김용일, “ICC중재에 중재인 선정과 확인에 관한 연구”, 「중재연구」 제17권제2호, 한국중재학회, 2007.3.,pp.23-42.
  - 11) 오원석·안건형, “ICC중재서 중재법원의 제3중재인 선정에 관한 연구”, 「무역학회지」 제33권제1호. 한국무역학회, 2008, pp.1-23.
  - 12) 신군재, “한국과 중국의 중재인제도 비교분석,” 「국제상학」 제24권제4호, 한국국제상학회, 2009.12., pp.207-225.
  - 13) 주기중, “중재인의 독립성·공정성과 당사자의 기피”, 「법학논집」 Vol.15, 청주대학교 법학연구소, 1999, pp.131-146.
  - 14) 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 「중재연구」 제13권제2호, 한국중재학회, 2008.8., pp. 103-128.
  - 15) 정선주, “중재인에 대한 기피”, 「중재연구」 제17권제1호, 한국중재학회, 2007.3. pp.33-56.
  - 16) 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.

이다. 또한, 중재인계약을 하나의 중재서비스의 제공이라는 서비스거래의 입장에서 본다면 중재인들은 공정성과 독립성이라는 일반적인 책무에 더하여 당사자들에게 가장 편리하면서도 가장 만족스러운 절차로 당사자들이 가장 만족할만한 중재판정을 내려주어야 할 책무도 있다고 보아야 할 것이다. 따라서, 본 논문에서는 한국의 중재제도 발전을 위하여 중재인계약을 하나의 중재서비스의 제공이라는 측면으로 보고, 한국의 중재법과 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 중재인이 중재절차를 진행할 때 실무상 고려하여야 할 사항들을 살펴보고자 하였다. 이러한 실무적 유의사항을 검토하는 것은 중재인들로 하여금 좋은 중재서비스를 제공토록 도움을 주어 궁극적으로는 한국의 중재제도를 한 단계 발전시키는 데 기여하고자 하는데 본 논문의 목적이 있다고 하겠다.

### Ⅲ. 중재절차와 중재인

#### 1. 중재와 중재인

중재는 법원에 의한 소송처럼 재판청구권이라는 헌법상의 기본권 이행을 위해 시행되는 제도가 아니며, 오직 당사자들이 중재인에 의한 판정을 자신들에게 적용될 법으로서 확정하겠다는 중재합의 즉, 사적자치의 원리에 그 바탕을 두고 있다<sup>17)</sup>. 사적자치의 원칙에 근거하여 헌법과 법률이 정한 법관으로 구성된 법원의 민사소송에 의하지 않고, 제3의 사인(중재인)에 의해 사인간의 분쟁을 해결할 수도 있는데 이것이 중재제도이다<sup>18)</sup>. 중재제도는 소송에 비하여 상대적인 비공식성, 증거선택의 비엄격성, 항소권한에 대한 제한으로 비용이 적게 들고 시간이 절약되는 분쟁해결방법이다. 중재제도에서 당사자들의 분쟁을 최종 결정하는 중재인은 어떠한 중재에서도 결정적인 요소이다. 중재인의 능력, 전문성 및 공정성은 중재절차의 기본이 된다. 중재의 성공 또는 실패는 중재인에 크게 의존한다.<sup>19)</sup> 따라서, 중재에서는 첫째, 중재인의 결정은 당사자를 구속하며, 둘째, 중재절차는 실질적인 권한을 갖고 있는 중재인에 의하여 수행되며, 셋째, 중재인의 판정권한은 당사자의 합의 또는 중재절차가 진행되는 국가의 법령으로부터 주어지며, 넷째, 중재인은 당사자 또는 그들이 동의한 방법에 따라 선정되며, 다섯째, 중재인은 양당사자에 대해 공정성이라는 동등한 의무가 주어지며, 중재합의는 법에 의해 승인되며, 마지막으로 중재인은 선정될 때 분쟁을 결정할 수 있어야만 한다<sup>20)</sup>.

17) 김연호, “중재인의 자세”, 『중재논총(1999-2000)』, 대한상사중재원, 2002, pp.273-274.

18) 정선주, “중재절차에 있어서 보전처분에 관하여”, 『중재논총(1991-1998)』, 대한상사중재원, 2002, p.351.

19) Gabriel M. Wilner, *Domke on Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, 1984, p.301.

20) David Bowden, “The appointed surveyor as arbitrator”, *Structural Survey*, Vol.18 No.2, 2000, p.202.

중재제도의 중요성이 점차 커짐에 따라 그 긍정적인 측면뿐 아니라 당사자가 선정한 중재인의 완전한 독립성 보장, 중재인 관할에 관한 권한 등과 같은 문제점들이 발생하고 있다. 중재인 선정 시, 사건의 성격 또는 당사자의 성향에 따라 당사자들은 신속성이나 저렴성을 더 중요시 하는 경우도 있고, 신속성이나 저렴성보다는 공정성이나 독립성 등을 더 중요시하는 경우도 있어 각 중재기관은 당사자들의 의사가 100% 합치된 중재인을 선정하는 것이 불가능하다. 이러한 문제들을 해결하기 위하여 각 중재기관들은 가능한 한 당사자들의 의사가 많이 반영되도록 노력하고 있으며, 합의도출이 되지 않는 경우 신속성과 저렴성 그리고 공정성과 독립성을 갖춘 중재인을 선정할 수 있도록 자체 중재규칙을 제정하고 있다<sup>21)</sup>.

<표 1> 법조계, 학계 및 실업계 중재인 특성 비교

	장 점	단 점
법조계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 해박한 법률지식</li> <li>■ 분쟁해결절차에 대한 경험축적</li> <li>■ 판정문작성의 know-how</li> <li>■ 중재판정의 법적 안정성제고</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 법적 판단에 치우칠 가능성</li> <li>■ 중재의 소송절차화</li> <li>■ 증인으로서 감정인 채택</li> <li>■ 업계관행에 대한 지식부족</li> </ul>
학 계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 공정하고 독립적인 절차</li> <li>■ 법적 문제와 사실 문제를 중화</li> <li>■ 공학전공인 경우 감정인 불필요</li> <li>■ 민주적인 절차진행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 중재절차진행이 미숙</li> <li>■ 과감한 결단력부족</li> <li>■ 판정문작성능력부족</li> </ul>
실업계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 해당분쟁에 대한 전문적 지식</li> <li>■ 감정인 불필요</li> <li>■ 실무적인 접근</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 영업비밀획득 및 이의 부정한 사용</li> <li>■ 이해관계가 얽혀있는 경우 공정한 절차진행이 어려움</li> <li>■ 중재절차진행이 미숙</li> <li>■ 판정문작성능력부족</li> <li>■ 법적인 문제 판단능력미흡</li> </ul>

자료 : 신군재, “중재인선정 및 분야별 중재인 특성에 관한 연구”, 「중재연구」 제19권제3호, 한국중재학회, 2009.12. p.153.

본래 중재인은 그 자격이나 선정시 중요한 사항에 있어 판사와 상이할 수 있다. 중재인은 분쟁사안에 대한 그의 전문성 때문에 당사자들에 의해 선정될 수 있다. 단독중재인을 선정하거나, 의장중재인을 선정할 경우에는 법률적 판단이 보다 요구될 경우에는 법조계 중재인이 기술적인 문제나 거래관행이 보다 중요한 경우에는 실업계 중재인을 그리고 2가지 사항 모두가 중요할 경우에는 학계 중재인을 선정하는 것이 쟁점을 파악하는 데 보다 유리하다고 할 수 있다. 문제는 중재절차를 진행하는데 있어서는 법조계 중재인은 소송절

21) 신군재, “중재인선정 및 분야별 중재인 특성에 관한 연구”, 「중재연구」 제19권제3호, 한국중재학회, 2009.12. p.154.

차법적으로 중재절차를 진행할 소지가 있고, 학계나 실업계 중재인은 중재절차를 임의적으로 판단할 소지가 있다. 따라서, 중재인이 중재절차를 진행할 때 유의할 점들을 살펴보는 것은 중재인으로 하여금 분쟁을 효율적으로 해결하는데 도움을 주고, 향후 발생할 수도 있는 중재판정취소의 소 제기의 위험을 예방하는 차원에서 매우 중요하다고 할 수 있다.

## 2. 중재절차

### 1) 중재절차의 의의

소송은 한마디로 법원이 오로지 법률에 따라서 강제적으로 분쟁을 해결하는 것인데 반하여, 중재는 당사자의 합의에 의하여 선정된 중재인이 가급적 쌍방 당사자의 합의를 유도하고, 이에 응하지 않으면 판정에 의하는 절차인 점에 근본적인 차이가 있다. 이는 곧 심판의 주체인 법원과 중재인의 선임절차에서부터 그 소송 또는 중재신청의 제기, 변론절차, 증거 수집과 채택, 집행절차 및 불복절차에 이르기까지 차이를 가져왔다<sup>22)</sup>. 중재절차는 중재의 개시부터 중재판정이 내려질 때까지의 진행과정을 의미하며, 절차법인 민사소송법이 적용되는 소송과는 달리 당사자자치원칙이 적용된다.

중재절차는 중재절차의 진행을 관리해주는 중재기관의 개입여부에 따라 임시중재(ad hoc arbitration)와 기관중재(institutional arbitration)로 구분할 수 있고<sup>23)</sup>, 분쟁사안의 종류에 따라 상사중재 혹은 해상중재 등으로 구분하기도 하고, 당사자들의 국적이나 소재지 등에 따라 국제중재와 국내중재로 구분하기도 한다. 그 외에도 관리중재와 비관리 중재, 품질중재, 특수중재, 혼합중재, 법정중재 등으로 구분하기도 한다.

당사자자치원칙이 적용되는 중재에서는 당사자들은 중재절차에 대하여 합의할 수 있으며<sup>24)</sup> 이 중에서 임시중재와 기관중재의 선택은 중재절차의 원활한 진행을 위하여 매우 중요하다고 하겠다.<sup>25)</sup>

### 2) 중재절차의 시기(始期)와 종기(終期)

기일이라 함은 법원·당사자·기타의 소송관계인이 모여 소송행위를 하기 위한 기간을 말한다. 소송행위는 단독행위이거나 쌍방행위를 불문하고, 이를 준비하고 일정한 소송행위의 효력발생을 위하여 일정한 시간의 경과를 필요로 하는 바 이를 기일이라고 한다. 위 기일과 기간 중 기일에 관한 것만 중재에 적용된다<sup>26)</sup>. 중재절차라 함은 중재사건이 접수

22) 황병일, “중재와 소송의 실무절차 비교”, 『중재논총(1991-1998)』, 대한상사중재원, 2002, p.367.

23) 신두식, 이주원, 『국제무역클레임과 중재실무』, 도서출판 두남, 2011, p.163

24) 대한민국 중재법 제20조 제1항.

25) 신두식, 이주원, 전게서, pp.163-164 참조.

26) 황병일, 전계논문, pp.376-377.

되어 판정이 내려질 때까지의 진행과정을 뜻한다.<sup>27)</sup>

중재신청이 소의 제기와 마찬가지로 시효의 중단효과가 있다고 보아지기 때문에 중재절차가 언제 개시되며, 또 언제 끝나는가 하는 문제는 사안의 시효와 관련하여 매우 중요하다. 중재절차의 시기에 대하여 우리나라에서는 중재법과 대한상사중재원의 중재규칙이 각각 상이하게 규정하고 있다.

대한민국 중재법에서는 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우 중재절차는 피신청인이 중재요청서를 받은 날로부터 시작된다”<sup>28)</sup>고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 중재요청서는 중재신청서와는 다르다. 중재요청서는 중재법에 따른 임의중재를 하는 경우, 중재를 제기하고자 하는 당사자가 상대방에게 중재를 하자고 하는 요청서를 말하며, 중재신청서는 기관중재에서 중재규칙에 따른 기관중재의 경우 중재기관에 제출하는 중재신청서를 의미한다.

반면 대한상사중재원의 국제중재규칙에서는 “중재절차개시일은 어떠한 경우에도 신청서가 사무국에 접수된 일자로 한다”<sup>29)</sup>고 규정하고 있다. 그러나 대한상사중재원의 국내중재규칙에서는 “피신청인은 제11조 제2항<sup>30)</sup>의 규정에 의한 통지의 수령일(이하 기준일이라 한다.)로부터 15일 이내에 그 통지를 한 사무국에 다음의 서류를 제출하여 답변할 수 있다”<sup>31)</sup>고 규정하고 있으며, 여기에서 기준일은 피신청인이 중재신청서의 수령일이다. 이 기준일이 중재개시일로 보는 지에 대한 명시적인 언급은 없다. 다만 동규칙 제56조(적용범위)에서 “중재절차 개시일 후에 1억원을 초과하는 증액은 허용되지 아니한다”고 하여 중재절차 개시일이 있음을 나타내고 있을 뿐이다. 그러나 실제로 개시일에 대한 언급은 규칙 상에는 없으나 대한상사중재원 사무국에서 중재절차관리 실무에서는 이 기준일을 바로 중재절차개시일로 보고 업무를 처리하고 있으므로 결국 피신청인이 중재신청서를 받은 날이 중재개시일로 보아야 할 것이다.

중재절차는 중국판정 또는 대한민국중재법 제33조 제2항<sup>32)</sup>에 따른 중재판정부의 결정에 따라 종료된다.<sup>33)</sup>

이러한 중재절차는 크게 중재신청, 중재인선정, 중재심리, 중재판정의 순으로 나눌 수 있으며, 중재심리와 중재판정은 전적으로 중재인에 의존한다. 한국의 중재법이나 대한상사

27) 양병희 외 8인, 전제서, p.87

28) 대한민국 중재법 제22조 제1항

29) 대한상사중재원 국제중재규칙 제8조(중재신청) 제2항

30) 사무국이 중재의 신청을 접수하였을 때에는 쌍방 당사자에게 이를 접수하였다는 뜻을 통지한다. 이 경우에 피신청인에게는 중재신청서 1부를 첨부하여야 한다.

31) 대한상사중재원 국내중재규칙 제12조(답변) 제1항

32) 대한민국중재법 제22조 제2항 : 중재판정부는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 중재절차의 종료결정을 하여야 한다.

1. 신청인이 중재신청을 철회하는 경우. 다만, 피신청인이 이에 동의하지 아니하고 중재판정부가 피신청인에게 분쟁의 최종적 해결을 구할 정당한 이익이 있다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 당사자들이 중재절차의 종료에 합의하는 경우

3. 중재판정부가 중재절차를 속행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 경우

33) 대한민국 중재법 제33조 제1항.

중재원의 중재규칙에서의 중재절차에 관한 규정을 보면 심리절차를 중재절차로 보는 경우도 있다.

중재절차의 개시는 중재인은 심리의 일시, 장소 및 방식을 결정하고 이를 당사자들에게 통지함으로써 시작된다. 중재인은 중재절차 중 각 당사자에게 변론할 공정하고도 대등한 지위와 당사자들이 제출한 자료들에 대한 공격방어를 할 적절한 기회를 공평하게 보장해 주어야 하며, 중재인 스스로 사실에 관한 증거자료를 당사자로부터 또는 직접 스스로 구하여야 한다. 통상 심리는 당사자의 주장 및 입증을 통하여 실시되며 구술심리를 원칙으로 하며 양 당사자가 합의한 경우에 한하여 서면심리를 할 수 있다. 중재인은 당사자가 주장 및 입증을 다하였다고 인정할 때에는 심리종결을 선언하여야 한다. 중재절차는 중재판정부가 종국판정을 내리거나 중재절차의 종료결정을 내리면 종료된다. 즉, 중재판정부가 구술심리나 서면심리를 마치고 중재판정부의 회의를 거친 후 중재판정을 내리고 중재판정문 정본을 양 당사자에게 송달하면 비로서 중재절차가 종료되는 것이다<sup>34)</sup>.

### 3. 중재절차와 중재인

소송과 중재의 본질적 차이점 하나만 들라면 바로 법관과 중재인의 차이라고 할 수 있다. 법관은 부단히 법률적 판단훈련을 거친 사람인 반면에 상거래에는 직접적인 경험이 없는 사람이다. 중재인은 대개의 경우 분쟁과 관련된 상거래 내용에 깊은 지식을 가졌거나 유사한 경험을 가진 반면 법률적 판단훈련을 쌓지 않은 자연인이 대부분이다<sup>35)</sup>. 즉, 중재인은 경험있는 법률전문가가 선정되기도 하지만 다른 전문분야에서 훈련받은 중재인은 법 이외의 기술적인 문제에 대한 판단에 더욱 적합하여 선임되기도 한다<sup>36)</sup>.

중재인은 당사자의 합의로 중재판정을 내리는 권한이 부여된 제3자<sup>37)</sup>라고 하지만, 그러한 권한을 당사자들이 일방적으로 부여한다거나 어떠한 법적 요건에 의하여 자동적으로 부여되는 것이 아니다. 중재인의 권한은 당사자들이 합의하여 중재절차를 진행하여 판정을 내려줄 것을 청약하면 그에 대하여 그 의뢰를 받은 자가 승낙을 하면 중재인 계약이 성립된다고 보아야 하므로 중재인은 결국 당사자들과 계약관계에 있다고 보아야 한다. 이러한 중재인계약을 유상의 경우에는 고용계약 그리고 무상계약인 경우에는 위임계약<sup>38)</sup>으로 보는 견해도 있고, “분쟁당사자와 중재인 사이에서 명시적 또는 묵시적으로 성립되는 특수한 위임계약(민법 제680조)”<sup>39)</sup>으로 보는 견해도 있다.

34) 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005, pp.273-279.

35) 곽영실·김석철, 「국제상사중재론」, 도서출판 두남, 2003, pp.84-85.

36) David St. John Sutton and Judith Gill, *Russel on Arbitration Twenty-Second Ed.*, Sweet & Maxwell Limited, 2003, p.10.

37) 고범준, 「국제상사중재법 해의」, 대한상사중재원, 1991, p.80.

38) 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2001, p.116.



그러나 근자에 중재인계약에는 무상계약이 거의 없으며 특히 중재인들의 능력이나, 분쟁사안에 따라 중재인보수가 달라지므로 이는 중재인들이 자신들의 특수한 역량에 따라 당사자들에게 판정이라는 서비스를 제공하고 보수를 받는 일종의 용역계약이라고 볼 수도 있을 것이다. 특히 대한상사중재원에서 자체적으로 유지관리하고 있는 중재인명부에서 후보자를 제시하여 중재인을 선임하는 경우에는 중재인도 대한상사중재원의 서비스의 질을 결정하는 중요한 요소이다. 대한상사중재원에서는 중재절차진행이라는 서비스를 제공하고 그 대가로 관리요금을 징수하고 있으므로 당사자들에 대하여 질 좋은 중재인후보를 제시할 의무가 있으며, 아울러 이렇게 선임된 중재인들은 당사자들과 중재판정이라는 서비스를 제공하겠다는 특수한 서비스계약이 체결되는 것이라고 보아야 한다.

당사자들이 중재인(들)에게 자신들의 입장이나 증거들을 잘 검토하여 누구의 주장이 어느만큼 옳은 것인지 판단하여 해결방안을 제시하여 달라는 중재인계약을 체결하게 된다. 당사자들은 이 중재인계약에 따라 중재판정이 내려지면 당사자들 간에 체결된 중재계약에 의하여 그 판정결과에 복종하여야 한다. 만일 어느 당사자 일방이 이 판정결과를 이행하지 않을 경우에는 국가가 그 집행을 보장해 주는 제도가 중재제도라고 볼 수 있다. 이렇게 중재판정은 국가의 사법권에 의하여 내려지는 것이 아니고 당사자들의 합의형태로 내려진 것이므로 주권면제의 대상이 되어 뉴욕협약이 성립될 수 있었다고 보아진다.

그러므로 중재인은 중재인계약에 응하여 취임수락을 하는 경우에는, 단순히 법적 혹은 도덕적으로 하자없이 행동만 하면 되는 것이 아니고, 수권된 범위 내에서 당사자들이 원하는 대로 공정하면서도 신속하고 편리하게 절차를 진행하여 판정을 내려주어야 할 의무가 있는 것이다.

국제중재규칙 제21조(절차에 관한 규칙)에서는 중재판정부는 이 규칙에 따라 절차를 진행하여야 하고, 이 규칙에 정함이 없는 경우에는 당사자들의 합의에 따르며, 당사자 사이의 합의도 없는 경우에는 중재판정부가 정하는 바에 따른다고 하여 당사자 합의보다 국제중재규칙을 더 우선으로 하고 있는 것은 이미 당사자들이 그 규칙에 의해 중재하기로 합의한 것이므로 중재법에 어긋난다고 볼 수는 없으나 규칙의 문구를 조금 다듬어야 할 필요가 있다고 보여진다. 어찌되었건 당사자들이 합의하지 못하는 경우에는 중재인에게 결정권한이 주어진다.

39) 고범준, 전게서, p.88.

## IV. 중재절차 진행상 중재인의 유의사항

### 1. 본안전 판단

본안 전 판단사항이 있는 경우 중재절차를 계속 진행한 후 본 판정 시에 하는 것 보다는 미리 해주는 것이 좋다. 물론 당사자들이 절차진행의 지연을 목적으로 주장하는 경우는 예외이다. 특히 중재조항의 유효성, 중재인의 판단권한<sup>40)</sup> 등은 본안의 심리 전에 판단을 미리 하여야 한다. 이는 선정지명이 있는 중재인은 그가 사건에 충분한 시간과 주의를 기울이지 못한다고 판단되면 취임수락을 받아들이지 않아야 할 윤리적 의무를 가지고 있기 때문이다<sup>41)</sup>.

또한 중재인이 취임수락요청을 받을 당시 먼저 중재조항을 검토하여 자신의 판단으로는 중재조항이 무효라던가 아니면 자신은 판정권한이 없다고 판단되는 경우에는 그 중재인은 그 사건에 대하여 취임수락을 하지 말아야 한다<sup>42)</sup>.

중재인은 중재절차를 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 댈 의무가 있고, 이로 인한 손해에 대한 책임을 져야 한다<sup>43)</sup>.

40) 한국중재법제17조

- ① 중재판정부는 자신의 권한 및 이와 관련하여 중재합의의 존부 또는 유효성에 대한 이의에 대하여 결정할 수 있다.
- ② 중재판정부가 중재절차 진행 중에 그 권한의 범위를 벗어났다는 이의는 그 사유가 중재절차에서 다루어지는 즉시 제기하여야 한다.
- ⑤ 중재판정부는 제2항 및 제3항의 이의에 대하여 선결문제로서 결정하거나 본안에 관한 중재판정에서 함께 판단할 수 있다.
- ⑥ 중재판정부가 제6항의 규정에 의한 신청으로 재판이 계속중인 경우에도 중재절차를 진행하거나 중재판정을 내릴 수 있다.

41) 장복희, “국제중재인의 권한과 의무”, 『중재논총(1991-1998)』, 대한상사중재원, 2002, p.332.

42) 대한중재인협회 중재인 윤리강령(2009.3.1)

1. 중재인은 어떤 경우에도 성실하고 공정하게 중재절차를 진행하여야 한다.
  - ① 중재인은 당사자들간 분쟁의 올바르고 효과적인 해결을 위해서 성실하고 효율적으로 절차를 진행해야 하며 한쪽으로 치우침이 없어야 한다.
  - ② 중재인은 그의 임무를 독립적으로 수행할 수 있다고 확신할 수 있을 때에만 중재인 선정을 받아들여야 한다.
  - ③ 중재인은 분쟁의 쟁점을 결정할 수 있는 능력이 있고 중재 언어의 적절한 지식이 있다고 확신할 때에만 중재인 선정을 받아들여야 한다.
  - ④ 중재인은 당사자들이 합리적으로 기대하는 시간과 집중력을 중재절차에 바칠 수 있을 때에만 중재인 선정을 받아들여야 한다.

43) Mauro Rubino-Samartano, *International Arbitration Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation

만일 중재인들이 오랫동안 중재심리를 진행한 후에 판정 시에 본안 전 판단결과 중재조항이 무효라던가 자신은 판정권한이 없다는 이유로 사건을 각하한다면 당사자들은 시간과 비용을 허비하게 되는 것이다. 이러한 문제들에 대하여서는 중재원 사무국에서도 사전에 검토하여 만일 중재조항이 대한상사중재원의 중재에 맞지 않는다고 생각되는 경우에는 사건을 접수하지 않는다<sup>44)</sup>.

따라서 중재원에서 접수하여 중재인취임수락요청이 나가는 경우에는 사무국에서 1차 검토가 이루어져서 사무국으로서는 중재원이 관할하는 중재사건으로 판단되어 접수가 된 사건이다. 따라서 이 사건에 대하여 중재인이 취임을 수락하는 경우에는 그 중재인도 자신이 판정권한이 있다고 판단되는 경우에만 취임을 수락하여야 할 것이다. 대한중재인협회의 중재인 윤리강령 ②항에서 “중재인의 임무”라는 것은 중재인이 “중재절차를 진행하여 중재판정을 내리는 것”을 의미하는 것으로 해석하여야 할 것이다. 따라서, 중재조항 상 혹은 다른 이유로 자신이 중재절차를 진행하여서는 안 된다든지 중재절차를 진행할 능력이 없는 경우에는 중재인취임을 수락하여서는 안 될 것이다. 물론 취임수락 당시에는 자신이 판정권한이 있는 것으로 판단되었는데 후일 당사자들로부터 자세한 주장을 듣는다던가 더 연구를 해본 결과 판정권한이 없다고 판단되는 경우에는 예외이다.

그러나 취임수락이후 이의신청이 들어온 경우라고 하더라도 자신이 판정권한이 없다고 판단되는 경우에는 지체없이 중재절차를 중지하고 사임하는 것이 당사자들로 하여금 시간과 비용의 손실을 줄이게 할 수 있을 것이다. 또한 당사자들은 중재절차에 협조하면 마치 중재인의 권한을 인정하는 것 같고 그렇다고 대응을 하지 않자니 불리한 중재판정이 내려질 위험성이 있어 매우 불안정한 처지에 놓인다.

이와 관련하여 중재인 취임의 성격을 살펴보면, 중재인이 중재인직의 취임에 수락한다는 것은 당사자들로부터 중재인으로 취임해 달라는 청약에 대하여 중재인이 승낙을 한 것이 되어 중재인계약이 성립됨으로써 취임이 되는 것으로 보아야 한다. 또한 중재인은 사인으로서 그 권한이 분쟁당사자 간의 합의로부터 나온다는 점에서 그 권한이 국가의 법질서(사법권)로부터 나오는 법관과 다르다. 따라서 당사자와 중재인 간에 중재인선정계약에 의하여 중재인이 취임된다고 보아야 한다<sup>45)</sup>.

그렇다면 중재인계약에 의거하여 중재인으로 취임한 자는 자신의 판단과 관련하여서는 민형사상의 책임을 지지 않는 것이 타당하지만, 신의를 가지고 성실하게 중재인역할을 수행하여야 하고 중재인으로서의 권리를 남용하여서는 안된다는 민법의 일반원칙에도 합치되어야 할 것이다. 따라서, 본안 전 판단을 늦게 하는 것은 당사자들로 하여금 시간과 비

Publishers, 1990, p.219.

44) 대한상사중재원 사무국에서는 중재조항이 없다면, 중재조항이 중재조항으로서 효력이 없다면, 혹은 대한상사중재원에 관할권이 없다고 판단된다던가 하는 경우에는 보완을 요청하고 사건을 접수하지 않는다.

45) 본 논문 8면 참조.

용을 과다하게 지출하게 하여 저비용, 신속한 분쟁해결이라는 중재취지와도 어긋나므로, 빨리 판단하여 판단된 사항을 당사자들에게 통지하여야 할 의무도 중재인에게 있다고 보아야 할 것이다.

## 2. 중재인의 석명권

법률생활에 있어서 타인과 분쟁 하에 있는 자는 사실관계를 충분히 해명할 수 없어서 패소할 위험에 자주 처하게 된다. 이러한 위험성을 완화하고 극복하기 위하여 법원이 당사자의 사실해명책임에 협력하는 석명권이라는 제도를 마련해 놓고 있다<sup>46)</sup>. 즉, 석명권이란 법원이 사건의 진상을 명확히 하기 위하여 당사자에게 사실상 및 법률상의 사항에 관하여 질문을 하고, 입증(立證)을 촉구하는 권한을 말한다. 민사소송에서는 사권을 보호함으로써 사법질서를 유지하는데 그 존재목적이 있다. 그리고 중재심리 원칙으로서 이러한 목적을 달성하는데 변론주의가 가장 적합하다고 보아 소송자료의 제출을 당사자에게 일임하고 있다. 그 배경에는 당사자가 실질적으로 평등하고 법률지식이 풍부하다는 것을 전제로 하고 있다<sup>47)</sup>.

중재는 당사자의 합의로 분쟁을 우호적으로 해결하는데 그 목적이 있기 때문에 변호사를 선임하지 않고 당사자가 직접 참여하는 경우도 많다. 따라서 당사자의 능력이 천차만별이고 대체로 법률지식도 완전하지 않는 경우가 많다. 이러한 경우 당사자 쌍방이 평등한 입장에서 충분한 입증자료를 정확히 제출하기를 기대할 수는 없다. 그러므로 중재인은 당사자의 진술에 모순, 흠결이 있거나 애매하여 그 진술의 취지를 알 수 없을 때 이를 보완하여 명료하게 하거나 입증책임이 있는 당사자에게 입증을 촉구하는 것을 내용으로 하는 석명권을 적극적으로 행사할 필요가 있다. 예로서, 피신청인이 반대신청의 성격이 있는 주장을 하는 경우에는 피신청인에게 상계주장을 하는 것인지 아니면 반대신청을 하는 것인지의 여부를 물어 반대신청인 경우에는 반대신청 절차를 이행하도록 하여야 한다<sup>48)</sup>. 이에 대하여 규정하고 있는 중재규칙은 대한상사중재원 국내중재규칙 외에는 없으며 이렇게 함으로써 불필요하게 동일사건을 가지고 두 번씩이나 중재하는 일을 방지할 수 있다<sup>49)</sup>.

46) 홍기문, “석명권-지적의무를 중심으로-”, 「민사법연구」 제2집, 대한민사법학회, 1993, p.29.

47) 홍기문, 전제논문, p.35.

48) 대한상사중재원 국내중재규칙 제15조(중재판정부에 의한 반대신청의 요구)

중재판정부가 답변의 취지 또는 이유가 반대신청의 내용을 포함하고 있다고 판단할 경우 중재판정부는 피신청인에게 그 부분에 대하여 제14조(반대신청)의 규정에 의한 반대신청을 할 것인지의 여부를 명확히 하도록 요구할 수 있다.

49) 이주원, “CIETAC 중재의 중재절차상 실무적 문제점에 관한 연구”, 「국제상학」 제19권 제2호, 2004 참조.

### 3. 과도한 합의권유

당사자들의 합의를 유도하는 것은 중재인의 기본적인 중재절차가 훼손되지 않는 범위 내에서 이루어져야 할 것이다. 처음부터 합의를 시도한다던가 당사자들은 합의의 의사가 없는데 합의를 강요하는 인상을 준다면 하는 것은 중재인의 공정성<sup>50)</sup>을 의심케하기도 한다.

중재인은 심리 중에 당사자들에게 합의를 강요하여서는 안된다<sup>51)</sup>. 다만 권유를 할 수 있을 뿐이지 구체적인 합의내용 등을 제시하거나 하여서는 안된다. 구체적인 합의내용을 제시하게 되면 당사자들은 그 내용이 앞으로 내려질 중재판정에 대한 중재인들의 심증인 것으로 오해할 소지가 많다. 그렇게 되면 당사자들은 만일 그 합의안에 동의하지 않으면 어차피 그 내용과 동일한 판정을 받게 되거나 혹은 심한 경우에는 중재인의 제안을 거절한 것에 대한 여파로 그보다도 더 불리한 판정을 받을 수도 있다는 불안감에 결국 그 조정안에 동의하게 되는 경우가 많다. 이러한 것들은 결국 중재인의 공정성에 하자가 되는 것이다.

그리고 중재심리 중에 조정절차와 같이 한 당사자가 없는 장소에서 다른 당사자를 심리하거나 합의를 종용하여서는 안된다<sup>52)</sup>. 원래 동일사건에서 중재인은 조정인이 될 수 없고, 조정인이 중재인이 될 수 없도록 규정된 경우가 많다. 이것은 중재인의 선입견을 배제한다는 측면도 있고 당사자들이 중재인이 편견을 가질 수 있다는 불안감을 배제한다는 측면도 있다.

이 경우 알리는 사항은 “일방 당사자나 대리인과 일방적인 정보교환”을 하였다는 사실 뿐만이 아니라 그 내용까지도 알려야 할 의무가 있다고 보아야 할 것이다. 아울러 중재인은 심리과정에서 어느 일방 당사자에게 유리하거나 불리한 말을 하여서는 안된다. 중재인

50) 중재법 제 13 조 (중재인에 대한 기피사유)

① 중재인이 되어 달라고 요청받은 자 또는 선정된 중재인은 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유가 있는 때에는 지체없이 이를 당사자들에게 고지하여야 한다.  
 ② 중재인은 제1항의 사유가 있거나 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.

51) 대한중재인협회 중재인 윤리강령(2009.3.1)

8. 중재인은 당사자들에게 화해를 제안할 수는 있으나 당사자들이 부담을 느낄 정도로 강요하여서는 안된다.

① 중재인은 화해를 위한 조정인의 역할을 하여서는 안된다. 다만 당사자들이 스스로 합의할 것을 권유할 뿐이다.

② 당사자간 합의를 도출하기 위하여 판정부가 타방당사자가 없는 곳에서 어느 일방당사자하고만 화해조정 조건을 논의하여서는 안된다.

52) 대한중재인협회 중재인윤리강령

3. 중재인은 중재인으로서 그 책무를 수행하는 과정에서 어떠한 편견이나 치우침 없이 독립적이고 공정하게 절차를 진행하여야 한다.

⑥ 중재 절차가 진행되는 동안, 중재인은 사건에 대해 일방 당사자나 대리인과 일방적인 정보교환을 해서는 안되며 그런 일이 발생한 경우에는 반드시 그 내용을 다른 당사자 및 대리인들에게 알려야 한다.

이 판단하고 있는 내용을 미리 당사자들에게 알리게 되면 당사자들은 그에 대하여 심한 불안감을 느끼고 중재가 불공정하다고 생각하게 된다.

#### 4. 중재인의 절차진행

중재인들은 기본적인 중재심리절차 즉, 신청인의 신청이유, 피신청인의 반박, 쟁점정리, 증거조사와 같은 절차가 순서대로 이루어지는 것이 좋다. 물론 사무국에서도 중재심리개시 이전에 당사자들로부터 신청서 및 답변서를 제출받기는 하지만 어떤 당사자들은 확실한 주장을 표하지 않는 경우도 많다.

현재 중재규칙에서는 쟁점정리에 대한 규정이 장려사항으로 규정되어 있어<sup>53)</sup> 중재인들에게 의무적으로 쟁점정리를 하도록 하고 있지는 않지만, 절차 중에 중재인(들)이 당사자들을 설득하여 쟁점을 정리하고 향후 그 쟁점에 대하여서만 판단하기로 한다면 시간도 단축이 될 뿐더러 중재인이 판단을 하기에 매우 수월해 진다.

단독중재판정부도 마찬가지로이지만 특히 다수중재판정부의 경우 중재인들은 사전에 회합을 가지고 당사자들의 신청서와 답변서를 검토하여 쟁점 등에 관한 의견을 교환한 후에 심리에 임하는 것이 좋다. 어떤 경우에는 첫 심리에서는 신청서와 답변서의 진술을 듣고 증거인부 정도로 끝나는 경우가 많다. 그러나 첫 심리 이전에 쟁점을 정리한다면 절차는 훨씬 빨리 진행될 수 있을 것이다.

중재절차 개시 전에는 당사자들이 대한상사중재원의 중재규칙에 합의하였다고 하더라도, 중재절차 도중에 당사자들은 중재규칙과 다르게 합의하여 얼마든지 규칙과는 다른 내용을 합의할 수 있다. 즉, 상황에 따라서 중재인이 판단하여 더 좋은 절차가 있다면 당사자들의 의사를 물어 동의한다면 중재원의 중재규칙과 다른 절차도 진행할 수가 있는 것이

##### 53) 대한상사중재원 국내중재규칙 제34조 심리

- ① 중재판정부는 당사자에게 심리절차를 신속·정확하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 사전에 주장과 증거방법 및 상대방 주장에 대한 의견을 기재한 준비서면과 답변서를 제출하게 할 수 있다.
- ② 중재판정부는 필요하다고 인정하는 경우 또는 당사자 쌍방의 요청이 있는 때에는, 당사자가 제출한 준비서면과 답변서를 요약하여 제출하게 하거나 중재판정부가 이를 요약한 다음 당사자의 확인을 받을 수 있다. 이 경우에 중재판정부는 요약된 쟁점에 대해서만 심리·판정할 수 있다.

##### 제35조 심리절차

- ① 심리는 사건과 당사자의 호명으로 개시된다.
- ② 중재판정부는 심리를 하기 전에 분쟁의 쟁점을 설명하는 진술을 요구할 수 있다.
- ③ 중재를 신청한 당사자는 신청취지 및 신청이유의 진술과 동시에 증거서류를 제출하고 증인을 출석시키며 중재의 피신청인인 당사자는 항변과 동시에 증거서류를 제출하고 증인을 출석시킨다.
- ④ 당사자의 일방이 증거물을 제출하는 경우에는 중재판정부는 이를 증거로서 접수할 수 있다. 접수되면 서기는 번호를 붙여서 기록의 일부로 한다.
- ⑤ 중재판정부는 필요하다고 인정하는 경우에는 심리절차를 변경할 수 있다. 그러나 당사자 쌍방에게 증거 및 관계자료를 제출할 수 있는 공평하고 충분한 기회를 주어야 한다.
- ⑥ 당사자가 준비서면을 수차에 걸쳐 중복 제출함으로써, 공격·방어방법의 요지를 파악하기 어렵다고 인정할 때는 중재판정부는 심리의 종결에 앞서 요약된 준비서면의 제출을 명할 수 있다.

다. 즉, 중재인은 당사자들에게 양질의 중재가 진행되도록 조언을 할 수가 있는 것이다. 이것은 중재원의 중재서거나 당사자들에게도 같은 원리가 적용된다. 예를 들어 수백억 상당의 사건으로서 양당사자들이 모두 변호사 대리인을 선임한 경우, 당사자들은 중재원에서 제시하는 후보자 명단에서 중재인을 선임하기를 선호하지 않고 당사자들이 직접 선정하기를 원하는 경우도 있다. 그런 경우 중재원 사무국에서 당사자들에게 의사를 물어 당사자들이 중재인 선임방법에 대하여 다시 합의하기를 원한다면 다시 합의를 시켜서 당사자 의도대로 진행할 수도 있고, 사무국에서 그렇게 유도하지 않는다고 하더라도 당사자들이 서로 합의하여 그런 방법으로 하겠다고 사무국에 요청할 수도 있다.

중재는 법적 절차가 아니고 당사자들 간에 합의에 의하여 진행되는 사적 절차이다. 중재원에서도 알선사건이 종료되어 나가는 경우 중재절차를 소송과 마찬가지로 법적절차로 기재하여 안내되어 나가는데 이는 잘못된 인식이라고 생각된다.

중재법은 민사소송법과는 달리 모든 절차를 당사자들이 합의하여 결정하며, 그 결과에 대하여 당사자들이 책임을 지도록 하고 있는 것이다. 그리고 중재규칙은 당사자들의 합의 사항의 일부를 구성할 뿐이지 그 자체가 법규가 아니다. 대한상사중재원의 중재규칙은 대한상사중재원이 제시하는 모범적인 절차일 뿐이며, 대한상사중재원의 상품이기도 하다. 따라서 중재규칙은 당사자나 중재인이 절대적으로 지켜야 할 법률은 아닌 것이다.

따라서 “중재원의 중재절차가 국제표준에 맞지 않다”라고만 할 것이 아니고, 당사자들이 대한상사중재원의 중재규칙에 의하여 중재절차를 진행하더라도, 당사자들이 합의하여 원한다면 부분적으로 ICC 중재규칙의 장점을 가져와서 절차를 진행할 수도 있는 것이다. 예를 들면 앞에서 말한 쟁점정리 같은 것이다. 대한상사중재원의 사무국은 대한상사중재원의 중재규칙에 의하여 절차를 진행하지만 당사자들이 합의하여 요구하는 경우에는 그 중재규칙과 다른 절차도 얼마든지 진행할 수 있는 것이다.

## V. 결론

상거래에서 당사자들이 아무리 계약서를 완벽하게 만들었다 할지라도 다툼이 생기게 마련이다. 당사자 간에 분쟁해결방법을 중재로 약정하지 않았다면 소송에 의하여 해결하게 된다. 이에 대비하여 계약서상에 중재조항을 삽입하여야고, 준거법(governing law)과 관할 법원(jurisdiction)을 정해놓아야 하는데, 이 때 고려하여야 할 점 중 하나가 중재인 선정 및 중재인기피제도에 대한 내용이라고 할 수 있다. 당사자합의로 선정된 중재인이 중재절차를 잘 모른다고 하거나, 잘못 적용하게 되면 중재인판정취소의 소가 제기된다.

따라서, 본 논문에서는 한국의 중재제도 발전을 위하여 한국의 중재법과 대한상사중재

원의 중재규칙에 따라 중재인이 중재절차를 진행할 때 중재인들이 간과하고 지나치는 사항들을 검토하고, 그에 대한 중재인의 책무를 이론적 관점에서 보다는 실무적 관점에서 논하였다. 이에 따른 결론으로서 본 연구에서 중재인은 다음과 같은 사항들을 유념하여야 한다.

첫째, 중재인은 자신이 중재인으로서 취임수락을 하기 전에 사건내용만을 검토하는 것이 아니라 중재조항까지 검토하여 중재조항이 효력이 없다든지 자신이 판정권한이 없다고 판단되는 경우에는 중재인취임수락을 하지 말아야 하며, 만일 중재인 취임수락 시에는 그러한 판단을 미처 하지 못하였다고 하더라도 중재조항의 유효성, 중재인의 판정권한 등은 본안의 심리 전에 판단을 미리 하여야 한다.

둘째, 중재인은 피신청인의 주장이 상계주장을 하는 것인지 아니면 반대신청을 하는 것인지 불분명한 경우에는 이 반대신청의 성격이 있는 주장을 하는 경우에는 피신청인에게 상계주장을 하는 것인지 아니면 반대신청을 하는 것인지를 여부를 물어 반대신청인 경우에는 반대신청 절차를 이행하도록 하여야 한다.

셋째, 중재인은 심리 중에 당사자들에게 합의를 강요하여서는 안된다. 지나치게 합의를 유도하거나 중재인이 조정안을 제시한다든지 혹은 조정을 위하여 타방당사자가 없는 자리에서 일방당사자와 대화를 한다든지 하는 경우에는 중재인이 공정하지 않았다고 의심을 받을 수 있다. 중재인이 공정성에 의심이 가는 사유가 있는 경우에는 중재인의 기피사유가 되며, 중재절차에서 공정성에 의심을 야기시킬 만한 행위를 한 경우에는 하지 못할 경우에는 중재판정취소사유가 된다.

넷째, 중재인들은 기본적인 중재심리절차 즉, 신청인의 신청이유, 피신청인의 반박, 쟁점정리, 증거조사, 판단과 같은 절차가 순서대로 이루어지는 것이 좋다.

중재인은 중재인 취임수락을 하기 전에 이 중재절차를 보다 효율적이면서 효과적으로 진행하기 위하여는 위에서 열거한 내용들 외에도 중재절차를 진행할 시간적 여유가 있는지 그리고 신의성실하게 사건을 검토할 수 있는지를 스스로 자문하고 중재인취임수락을 하는 것이 매우 중요하다.

## 참고문헌

- 강수미, “다수당사자중재에 있어서 중재인선정방법”, 「중재연구」 제18권제2호, 한국중재학회, 2008.8.
- 곽영실·김석철, 「국제상사중재론」, 도서출판 두남, 2003.
- 고범준, 「국제상사중재법 해의」, 대한상사중재원, 1991.



- 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005.
- 김연호, “중재인의 자세”, 「중재논총(1999-2000)」, 대한상사중재원, 2002.
- 김용일·하명근, “국제상사중재에서 중재인 선정에 관한 비교연구”, 「통상정보연구」 제8권 제3호, 한국통상정보학회, 2006.9.
- 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2001.
- 박철규, “Authorities and Duties of Arbitrators Under the Korean Arbitration Act and the American Arbitration Acts,” 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3.
- 신군재, “한국과 중국의 중재인제도 비교분석,” 「국제상학」 제24권제4호, 한국국제상학회, 2009.12.
- 신군재, “중재인선정 및 분야별 중재인 특성에 관한 연구”, 「중재연구」 제19권 제3호, 한국중재학회, 2009.12.
- 신두식, 이주원, 「국제무역클레임과 중재실무」, 도서출판 두남, 2011.
- 안병희, “중재인의 권한확정권한(Kompetenz-Kompetenz)에 관한 연구”, 「중재연구」 제11권, 한국중재학회, 2001.
- 양병희 외 8인, 「주석중재법」, 대한상사중재원, 2005.
- 오원석·김용일, “ICC중재에 중재인 선정과 확인에 관한 연구”, 「중재연구」 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007.3.
- 오원석·안건형, “ICC중재서 중재법원의 제3중재인 선정에 관한 연구”, 「무역학회지」 제33권 제1호, 한국무역학회, 2008.
- 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 「중재연구」 제13권제2호, 한국중재학회, 2008.8.
- 이상옥, “국제중재법규상의 중재인선정계약에 따른 중재판정부의 중재권한에 관한 연구”, 「무역학회지」 제29권제5호, 한국무역학회, 2004.
- 이주원, “CIETAC 중재의 중재절차상 실무적 문제점에 관한 연구”, 「국제상학」 제19권 제2호, 2004.
- 정선주, “중재인에 대한 기피”, 「중재연구」 제17권제1호, 한국중재학회, 2007.3.
- 정선주, “중재절차에 있어서 보전처분에 관하여”, 「중재논총(1991-1998)」, 대한상사중재원, 2002.
- 주기중, “중재인의 독립성·공정성과 당사자의 기피”, 「법학논집」 Vol.15, 청주대학교 법학연구소, 1999.
- 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구-외국 중재규칙을 중심으로-”, 「중재연구」 제16권제1호, 한국중재학회, 2006.3.
- 황병일, “중재와 소송의 실무절차 비교”, 「중재논총(1991-1998)」, 대한상사중재원, 2002.
- 홍기문, “석명권-지적의무를 중심으로-”, 「민사법연구」 제2집, 대한민사법학회, 1993.

Bowden D., " The appointed surveyor as arbitrator", *Structural Survey*, Vol.18 No.2, 2000.

Garcia-Bolivar O. E., "Comparing Arbitrator Standards of Conduct in International Commercial Trade Investment Disputes", *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2005-Jan. 2006.

Rubino-Samartano M., *International Arbitration Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.

Sutton J. D. St. and Gill J., *Russel on Arbitration Twenty-Second Ed.*, Sweet & Maxwell Limited, 2003.

Wilner G. M., *Domke on Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, 1984.

## ABSTRACT

### A Few Suggestions For The Arbitrator To Manage The Arbitration Procedure In Favor Of The Parties -Focused on KCAB's Arbitration Procedure-

Joo-Won Lee

Koon-Jae Shin

Arbitration provides quicker resolution and may also limit the erosion of business relationships that is often the result of prolonged litigation. The process of arbitration typically involves four phases: 1) selection of arbitrator(s) and opening statement of positions by the parties; 2) rebuttal of opposing positions; 3) interviews, hearings, and information gathering; and 4) rendering of a decision and issuance of the arbitrator's award.

A distinctive feature of arbitration is the party's ability to select the arbitrator and the process and rules that will be followed at the hearing. Once that process has been completed, the parties are in the hands of the arbitrator or tribunal. The arbitrator's duty goes on the arbitration procedure efficiently and renders arbitration award. This article discussed various ways the arbitrator leads to a shorter, less risky arbitration, which benefits the parties. We recommend the arbitrator the following comments; Before the hearing the arbitrator decides to whether an arbitration agreement is valid, and a scope of authorities of him in advance. In the hearing, the arbitrator gives both parties a sufficient opportunity to produce evidence, witnesses, and make their arguments. Lastly, the arbitrator need to be cautious in guiding the parties toward an amicable settlement.

**key words** : arbitrator, the arbitrator's duty, the process of arbitration