

국제중재에서 변호사의 비윤리적 행위 규제에 대한 연구*

Regulation of Attorney Ethics in International Arbitration

홍석모**

Seok-Mo Hong

〈목 차〉

- I. 서 론
 - II. 국제중재에서 비윤리적 행위의 증가 원인
 - III. 비윤리적 행위에 대한 효과적인 규제 대책
 - IV. 제언 및 결론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 변호사 윤리, 국제중재, 비윤리적 행위 규제, 중재인의 권한 강화, 통일 윤리지침,
국가별 윤리 규범의 차이

* 2014년도 강원대학교 학술연구조성비로 연구하였음.

** 강원대학교 법학전문대학원 교수, 미국변호사.

I. 서론

국제적인 분쟁이 증가하고 다양해지면서 공평하고 효율적으로 분쟁을 해결하기 위해 국제중재에 대한 선호도가 높아지고 있다.¹⁾ 국제중재는 어느 한쪽의 당사자에게만 유리하지 않은 제3국에서, 당사자들이 선택한 전문가로 판정부를 구성하고, 합리적이라 판단되는 준거법을 선정하여 시비를 가리기 때문에 상당히 공정한 결과를 얻을 수 있으리라는 기대를 하게 된다.²⁾ 그러나, 현실적으로는 당사자가 선정한 중재인이 당사자의 입장을 떠나 완전히 공정한 입장을 견지하기가 어려우며, 대리인으로 선정된 변호사들이 제3국에서 윤리적인 규제를 덜 받는다는 허점을 이용하여 승소를 위한 비윤리적인 전략을 쓰기도 하고, 향후에도 계속 중재인으로 선정되기를 희망하는 중재인들이 과감하게 변호사들의 비윤리적인 행위를 통제하지 못하는 등의 문제점으로 국제중재에 대한 신뢰도에 금이 가고 있는 것도 사실이다.³⁾ 국제중재에서 변호사의 비윤리적 행위에 대한 대책이 필요하다는 논의가 수십 년 간 진행되었지만 아직까지도 이렇다 할 가시적인 성과는 없는 상태이다.⁴⁾ 이러한 상태가 지속된다면 당사자, 변호인, 중재인, 중재기관 모두 피해자가 될 것이며, 더 이상 중재가 소송을 대체할 수 있는 분쟁해결 수단으로서의 지위를 잃게 될 것이다.⁵⁾ 이러한 문제는 중재인과 중재대리인 모두의 책임이며, 이를 해결하기 위해 중재인 및 중재대리인의 윤리 문제에 대해 많은 논의가 이루어지고 있는데, 이 논문에서는 중재대리인으로 활동하는 변호사들의 윤리 문제에 초점을 맞추어 문제의 원인을 살펴보고 해결책을 모색하고자 한다.

우리나라 변호사법에 따르면 우리나라에서 진행되는 중재에는 반드시 한국 변호사가 대리인을 하도록 되어 있고,⁶⁾ 제한된 범위 내에서 외국법자문사의 중재 참여를 허용하고 있다.⁷⁾ 실무적 관행으로는 외국법자문사가 아닌 외국 변호사들이 중재 대리를 하는 것에 대

1) 강병근, 「우리나라에서의 국제중재서비스의 법적·제도적 규율에 관한 연구」, 법무부, 2008. p.1.

2) 위의 책.

3) Richard Mosk, *Attorney Ethics in International Arbitration*, Berkeley J. Int'L L. Publicist, Vol. 5, 2010, pp.36-37.

4) David W. Rivkin, 2014 Seoul Arbitration Lecture, *Ethics in International Arbitration*, December 9, 2014. p.25. (<http://www.debevoise.com/~media/files/insights/news/2014/davidrivkinseoularbitrationlecture.pdf>) visited on Apr. 25. 2015.

5) Steven C. Bennett, *Who is Responsible for Ethical Behavior by Counsel in Arbitration*, 63-JUL Disp. Resol. J. 38, 40 (2008).

6) 변호사법 제109조(별칙): 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과(併科)할 수 있다.

1. 변호사가 아니면서 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 다음 각 목의 사건에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률 관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선한 자.

해 문제를 제기하고 있지는 않지만, 변호사법과 외국법자문사법을 엄격하게 적용하면 우리나라 변호사 및 외국법자문사에 한하여서만 중재 참여를 허용하고 있어⁸⁾ 우리나라가 중재지인 경우에는 이론상으로 외국인 변호사들의 윤리문제를 규제하는 것까지 신경쓰지 않아도 된다. 그러나, 외국변호사들도 우리나라에서 자유롭게 국제중재 대리를 할 수 있도록 허용해야 한다는 주장도 많고, 이미 그렇게 허용하고 있는 것이 국제적인 대세이기도 하다.⁹⁾ 이 논문은 한국 내에서 이루어지는 국제중재만을 대상으로 한 것은 아니고, 중재지에 관계없이 국제중재에 일반적으로 제기되는 문제에 대해 분석하고자 했다. 하지만, 우리나라도 머지않은 장래에 외국변호사들의 국제중재 대리를 자유롭게 허용할 것으로 예상되며, 한국을 중재지로 하는 국제중재에 참여하는 외국인 변호사들의 비윤리적 행위를 규제하는 것에 대한 대비도 해야 할 것이다.

II. 국제중재에서 비윤리적 행위의 증가 원인

미국에서 실시한 국제중재에 대한 설문조사에서 81명의 대상자 중 66%에 해당하는 53명이 국제중재에서 소위 게릴라 전술이라고 불리는 비정상적인 행위나 비윤리적인 행위를 경험하거나 목격했다는 응답을 하였다.¹⁰⁾ 소위 게릴라 전술이라고 하는 것은 문서제출 의무의 악용, 고의적인 절차의 지연, 고의적인 갈등 유발, 중재인 자격에 대한 근거 없는 이의제기, 중재인과 일방적인 의사교환, 증인에 대한 간섭 및 위증, 중재인 및 상대방에 대한 존중 부족, 중요문서의 고의적인 오역, 불리한 자료 제출 거부 등이다.¹¹⁾ 이렇게 다양한 형태의 비윤리적인 행위가 국제중재에서 더 많이 발생하는 이유는 무엇일까? 유연한 중재 규칙을 악용하여 분쟁에서 이기기만 하면 된다는 변호사의 개인적인 윤리 문제도 중요한 원인일 수 있겠으나, 이 논문에서는 개인적인 차원이 아닌 제도적인 차원에서의 원인을 살펴보고자 한다. 제도적인 차원에서 분석하자면, 첫 번째 이유는 국제중재에 적용되는 통일된 윤리지침이나 규범이 없다는 것이다.¹²⁾ 두 번째 이유로는, 제3의 국가인 중재

7) 외국법자문사법 제24조(업무 범위) 외국법자문사는 다음 각 호의 사무를 처리할 수 있다.

1. 원자격국의 법령에 관한 자문
2. 원자격국이 당사국인 조약 및 일반적으로 승인된 국제관습법에 관한 자문
3. 국제중재사건의 대리. 다만, 중재에서 제1호 및 제2호에 따른 법령이나 조약 등이 적용되지 아니하기로 확정된 경우에는 그때부터 그 사건을 대리할 수 없다.

8) 강병근, 앞의 책, p.41.

9) 김갑유, "한미 FTA 체결과 법률시장 개방 이후 전망 - 외국법자문사법안의 주요내용을 중심으로", 『법조』 2007.2. Vol.615, pp.58-59.

10) Edna Sussman & Solomon Eber, *All's Fair in Love and War? Or Is It? The Call for Ethical Standards for Counsel in International Arbitration*, Am. Rev. Int'l Arb. 22 (2011): 612.

11) *Id.*

12) Catherine A. Rogers, *Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International*

지에서 행한 변호사의 비윤리적인 행위에 대해 중재지와 본국 모두 적극적으로 규제하지 않고, 중재인도 변호사의 윤리행위를 규제하는 것이 자신의 역할이 아니라고 생각하는 등 변호사에 대한 규제의 공백 상태가 발생하기 때문이다.¹³⁾

1. 통일된 지침의 부재

한국인 당사자와 영국인 당사자가 싱가포르에서 국제중재로 분쟁을 해결하는 상황을 가정해 보자. 변호사가 제3국에서 국제중재에 참여할 때 모든 나라의 변호사에게 공통으로 적용되는 통일된 윤리지침이나 규범이 아직 없는 상태이므로, 한국인 당사자의 대리인인 한국 변호사는 본인의 면허를 발급한 한국의 윤리규범에 따라 대리행위를 수행할 것이며, 영국의 변호사는 자기 나라의 윤리규범에 따를 것이다. 이때 각자 윤리적으로 행동한다고 해도 한국과 영국의 변호사 윤리규범의 차이로 인해 한국 변호사의 윤리적 행위가 영국 변호사에게는 비윤리적인 행위로 간주될 수 있을 것이다. 이렇게 국제중재에서는 변호사가 어떤 윤리규범을 따라야 하는지, 중재인은 어떤 윤리규범에 따라 변호사를 규제할 것인지 불명확하다. 각자 자기나라의 윤리규범을 지키고, 서로 차이 나는 부분에 대해서는 변호사 개인의 윤리적 양심에 맡기면 큰 문제가 없을 것이라는 주장도 있지만,¹⁴⁾ 다음에서 살펴보는 바와 같이 국가별로 윤리규범에 상당한 차이가 존재하여 각자 본국의 윤리규범을 따른다고 해도 여전히 문제가 발생할 수 있다. 변호사의 진실 의무, 독립성 유지 의무, 충실 의무, 비밀준수 의무 등은 거의 모든 나라의 윤리규범에 공통적으로 존재한다.¹⁵⁾ 그러나, 각 나라의 이러한 의무조항이 문구 상으로는 같아 보여도 그 적용에 있어서는 각국의 문화적, 법제도적 차이로 인해 상이한 결과를 보이고 있다.¹⁶⁾ 먼저 진실 의무가 나라마다 어떤 차이가 있는지 살펴보기로 한다. 독일을 비롯하여 일부 대륙법 계통의 국가들은 증인의 증언이 있기 이전에 증인의 증언 방식과 관련해서 사전에 변호사와 의견을 교환하면 증언을 조작할 우려가 있다고 판단하여 이러한 행위를 금지하고 있다.¹⁷⁾ 그러나 미국의 경우에는 오히려 사전에 변호사가 증인을 잘 준비시키지 않으면 변호사의 의무를 다 하지 않은 것으로 간주되어 제재의 대상이 된다.¹⁸⁾ 즉, 제3국에서 이루어지는 국제중재에 참여할 때, 독일의 변호사는 증인과 사전 교류를 하면 안 된다는 믿음을 가지고 있고, 미국의 변호사는 증인이 증언을 잘 할 수 있도록 준비시켜야 한다는 믿음을 가지고

Arbitration, 23 Mich. J. Int'l L. 341, 342-48 (2002).

13) Mosk, *supra* note 3, at 34.

14) Rivkin, *supra* note 4, at 20.

15) Rogers, *supra* note 12, at 358.

16) *Id.*, at 374.

17) *Id.*, at 359.

18) *Id.*, at 360.

참여하게 되는 것이다. 미국 변호사가 사전에 증인을 교육시킨 사실을 상대방 독일 변호사가 알게 되면 진실을 숨기기 위한 비윤리적인 행위를 한 것으로 간주하게 될 것이다.

변호사가 독립성을 유지해야 한다는 규범은 어느 나라에나 있지만, 그것에 대한 이해도는 나라마다 다르다. 유럽에서는 변호사가 의뢰인이나 다른 변호사로부터 영향을 받지 않고 각 변호사 개인이 독립적으로 판단하는 것을 변호사의 독립성으로 이해한다.¹⁹⁾ 그래서 영국의 법정변호사(barrister)를 비롯하여 일부 대륙법 계통의 국가에서는 변호사가 다른 파트너 변호사나 상급자의 의견에 좌우되어서는 안 된다는 취지로 로펌을 설립하는 것이 금지되어 있고, 변호사가 성공사례금(contingency fee)을 받을 수 없도록 하여 의뢰인으로부터 독립성을 유지하도록 하고 있다.²⁰⁾ 그러나, 미국에서 변호사의 독립성이란 주로 정부기관이나 권력으로부터의 독립을 의미하고, 의뢰인과의 관계에서는 변호사가 독립적으로 판단하기보다는 의뢰인의 요구에 충실히 따를 것을 요구한다.²¹⁾ 이렇게 독립성 의무에 대해서도 나라마다 다른 개념을 가지고 있는 것이 현실이다.

변호사의 충실의무에 대해서도 미국에서는 대리 행위의 목적과 수단에 대해서 의뢰인이 결정하는 대로 변호사가 따를 것을 요구한다.²²⁾ 반면에 유럽에서는 의뢰인이 잘못된 수단을 택했을 때 변호사가 의뢰인의 결정에 따르기 보다는 의뢰인을 설득하여 의뢰인의 진정한 이익을 보호할 수 있도록 요구한다.²³⁾ 대륙법계 국가들에서 변호사의 비밀유지의무는 의뢰인이 변호사에게 제공한 정보에만 적용되고, 변호사가 의뢰인에게 한 말이나 다른 변호사와 한 말에 대해서는 비밀유지의무가 적용되지 않는다. 그러나, 영미법 계통 국가에서는 변호사와 의뢰인 상호간의 의사교환에 모두 비밀유지의무가 적용된다.²⁴⁾ 이렇게 서로 다른 기준에 익숙해진 변호사들이 각자 나름대로 충실히 윤리규범을 지킨다 해도 서로 당혹스럽게 만드는 일이 발생할 수 있는 것이다. 이외에도 영미법 계통 국가에서는 자기에 게 불리한 판례를 제시할 의무를 부과하지만, 대륙법 계통 국가들에서는 이 문제에 대해 언급하지 않고 있다.²⁵⁾ 문서제출의무에 대해서도 영미법 계통에서는 광범위한 문서제출의

19) *Id.*, at 366.

20) *Id.*

21) *Id.*, at 367.

22) Model Rules of Prof'l Conduct R. 1.2 (2013). "... a lawyer shall abide by a client's decisions concerning the objectives of representation and, as required by Rule 1.4, shall consult with the client as to the means by which they are to be pursued. A lawyer may take such action on behalf of the client as is impliedly authorized to carry out the representation. A lawyer shall abide by a client's decision whether to settle a matter. In a criminal case, the lawyer shall abide by the client's decision, after consultation with the lawyer, as to a plea to be entered, whether to waive jury trial and whether the client will testify."

23) Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Council of the Bars and Law Societies of the European Union, R. 4.3.
(http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf) visited on Apr.10.2015.

24) Rogers, *supra* note 12, at 371.

25) Rivkin, *supra* note 4, at 13.

무를 규정하고 있는데 반해, 대륙법 계통에서는 꼭 필요한 경우 재판부의 명령을 거쳐 문서를 제출하도록 하고 있다.²⁶⁾ 국제중재에서 영미법 계통의 변호사들만 자신에게 불리한 판례를 제시하고, 대륙법 계통의 변호사들은 그러지 아니하다면 한쪽 당사자에게만 불리한 상황이 전개될 수도 있다. 한 당사자는 증인의 증언을 사전에 준비시키는데 다른 당사자는 증인을 사전에 만나지도 못한다면, 또는 한 당사자는 공개할 수 없는 정보를 다른 당사자는 오히려 공개해야 하는 경우가 생긴다면 과연 중재가 중립적으로 공정하게 진실을 밝힐 수 있을지 의문이다. 이렇게 국제중재에서 윤리기준에 혼란을 느낀 변호사들은 개인적 판단으로 본인에게 유리한 입장을 그때 그때 취하면서 비윤리적인 행위의 유혹에 빠지기 쉬울 것이다. 어느 나라에서 중재가 행해지든지 국제중재에 공통적으로 적용할 수 있는 통일 윤리규범을 제정하여 변호사들이 어떤 기준으로 윤리를 지켜야 할 것인지 명확하게 해 주는 것이 국제중재에서 윤리 문제를 해결하는 첫 번째 과제일 것이다.²⁷⁾

2. 규제의 공백

다음으로는 규제의 공백 상태에 대해 살펴보기로 한다. 국제중재에서는 각국의 변호사들이 국적이거나 변호사 면허를 발급한 국가가 어디인지 관계없이 중재지를 방문하여 중재 대리 업무를 수행하는 것이 일반적이다.²⁸⁾ 어떤 나라에서 변호사의 윤리를 규제하는 경우는 자기 나라의 영토 내에서 변호사 행위가 이루어지는 경우와, 변호사가 그 나라의 국적을 가지고 있는 경우이다.²⁹⁾ 이 기준에 따르면 이론적으로는 A국에서 이루어지는 국제중재에 참여한 B국의 변호사는 A국과 B국으로부터 이중의 규제를 받게 된다. 그러나, 현실에서는 A국도 B국의 변호사에 대해 적극적으로 규제하지 않고, B국에서도 외국에 나가있는 자국의 변호사 행위에 대해서까지 적극적으로 규제하려 하지 않기 때문에, 국제중재에 참여하는 외국인 변호사에 대한 규제는 거의 공백 상태가 되는 것이다.³⁰⁾ 국가가 변호사를 규제하는 이유는 의뢰인과 제3자를 보호하여 국가의 법조 시스템이 제대로 작동되도록 하기 위함이다.³¹⁾ 그런데, 국제중재에서는 대부분의 의뢰인이 힘없는 개인이 아닌 국제적 기업이기 때문에 굳이 국가에서 나서서 보호해 줘야 할 필요성이 적고, 국제중재에서의 결정사항이 자국 내의 제3자에게 구속력을 발휘하는 것이 아니기 때문에 제3자를 보호해야 한다는 명분도 약하여 국제중재에 참여하는 변호사에 대한 규제의 실익이 없어 규제의

26) *Id.*, at 14.

27) Rogers, *supra* note 12, at 350.

28) 강병근, 앞의 책, p.46.

29) Detlev F. Vagts, *Professional Responsibility in Transborder Practice: Conflict and Resolution*, 13 *Geo. J. Legal Ethics* 677, 689-90 (2000).

30) Rogers, *supra* note 12, 357.

31) Joint Comm. on Prof'l Discipline, App. Judges' Conf. & Standing Comm. on Prof'l Discipline, Am. B. Ass'n, *Standards For Lawyer Discipline And Disability Proceedings* 1 (1978).

공백 상태가 야기되는 것이다.³²⁾ 이렇듯 국제중재에서 비윤리적인 행위를 한 변호사에 대해 국가나 변호사단체가 적극적으로 제재를 가할 동기가 부족하므로, 중재절차 내에서 중재인에 의해 적절히 제재하도록 하자는 주장이 힘을 얻고 있다.³³⁾ 그러나, 중재인들은 특정 문제를 해결하기 위해 당사자들에 의해 사적으로 선임된 사람들이기 때문에 주어진 문제 해결에만 집중할 뿐 대리인들의 윤리 행위를 감시하는 역할을 적극적으로 수행하지 않는 경향이 있다.³⁴⁾ 즉, 국제중재에 참여하는 변호사들에 대한 명확한 윤리규범도 없고, 비윤리적 행위에 대해 규제하고자 하는 주체도 없다는 것이 오늘날 국제중재에서 윤리 문제가 대두되는 원인인 것이다.

III. 비윤리적 행위에 대한 규제 대책

1. 중재기관의 윤리 지침 제공

국제중재에서 어떤 윤리 규범을 따르게 할 것인지에 대해서는 다음과 같은 몇 가지 입장이 있을 수 있다. (1) 본국의 규범 적용, (2) 중재지국의 규범 적용, (3) 중재지국의 저촉법적 규정에 따른 규범 적용, (4) 국제적으로 통일된 지침을 제정하여 적용하는 방안 등이다.³⁵⁾ 첫 번째 입장은 변호사가 어느 나라에서 업무를 수행하든지 변호사 본국의 윤리 규범을 따르도록 하자는 것이다. 이렇게 하면 변호사 각자가 평소에 익숙한 윤리 규범을 따르게 된다는 장점이 있는 반면에, 서로 다른 윤리 규범을 따르다 보니 한쪽에만 불리한 상황이 전개될 수 있어 적절한 방안이 될 수 없다.³⁶⁾ 두 번째로는 중재지국의 규범을 적용하자는 입장인데, 현재 CCBE(유럽변호사단체연합회, Council of Bars and Law Societies of Europe)에서 취하고 있는 입장과 같다.³⁷⁾ 유럽연합의 변호사들은 다른 나라에

32) Catherine A. Rogers, *Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration*, 39 Stan. J. Int'l L. 1, 21-2 (2003).

33) Bennett, *supra* note 5, at 42-3.

34) *Id.*, at 40.

35) Nathan M. Crystal & Francesca Giannoni-Crystal, "One, No One and One Hundred Thousand" Which Ethical Rule to Apply? *Conflict of Ethical Rules in International Arbitration*, 32 Miss. C. L. Rev. 283, 299-300 (2013).

36) *Id.*, at 301. (프랑스 변호사는 사전에 증인을 만나 증인에 대한 지도를 할 수 없는 반면에, 미국 변호사는 사전에 증인을 교육할 수 있는 차이 등으로 인하여 불공평한 결과를 낼 수 있다)

37) CCBE Code article 2.4. Respect for the Rules of Other Bars and Law Societies: when practising cross-border, a lawyer from another Member State may be bound to comply with the professional rules of the host Member State. Lawyers have a duty to inform themselves as to the rules which will affect them in the performance of any particular activity.
(http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf) visited on May. 1. 2015.

서 활동하는 경우 활동지국의 윤리규범을 지켜야 하며, 중재에서도 이를 지키도록 요구하고 있다.³⁸⁾ 이 원칙을 국제중재에 적용하면 양 당사자의 변호사들이 모두 중재지국의 윤리규범을 지켜야 하므로 공정하게 절차가 진행될 수 있다는 장점이 있으나, 중재지마다 윤리규정이 다를 것이므로 중재 대리인을 할 때마다 중재지의 윤리규정을 습득해야 하는 어려움이 있다. 또한 중재합의에는 A국이 중재지로 되어 있으나, 실제로 중재가 수행되는 국가가 다른 나라인 경우에 어디를 중재지로 볼 것인가 하는 혼란이 야기될 수도 있다.³⁹⁾

세 번째로는 중재지국의 저촉법에 따라 정해지는 규범을 적용하자는 것으로 미국 변호사협회(ABA, American Bar Association)에서 정한 변호사 윤리규정(ABA Model Rules of Professional Conduct)에서 취하고 있는 입장이다. 이에 의하면 (1) 진행 중인 소송과 관련된 변호사의 비윤리적 행위에 대해서는 법정지의 법에 따라 징계하고, (2) 그 외의 다른 행위(수임료 협상, 이해충돌 회피 등 소송 준비 과정에서의 행위)에 대해서는 행위지의 법에 따르거나, 행위지가 아닌 다른 관할지에 더 큰 영향을 미칠 때에는 그 다른 관할지의 법에 따르되, 변호사가 합리적으로 판단하여 더 큰 영향을 미치는 관할지의 법에 따라 한 행위는 징계하지 않도록 되어있다.⁴⁰⁾ 이 입장에 따른다고 해도 여전히 중재지를 어디로 볼 것인가 하는 문제가 제기될 수 있고, 행위지법을 적용해야 하는 “그 외의 다른 행위”의 정의가 애매하다는 문제도 있다.⁴¹⁾

네 번째 입장은 국제중재에 공통적으로 적용되는 통일 규범을 제정해야만 위의 문제들이 해결될 수 있다는 입장이다. 그 동안 주요 국제중재 기관들이 통일 윤리규범을 제정하기 위한 노력을 기울여 왔으며, 세계변호사협회(IBA)는 변호사들에게 공통된 윤리지침을 제공하여 최소한의 혼란을 제거하고 자율적으로 준수하도록 하되, 위반 행위가 있을 경우 중재판정부에서 적절히 제재하도록 권장하는 IBA 지침(“국제중재에서의 당사자 대리에 관한 IBA 지침”)을 제정하였다.⁴²⁾ IBA에서 규칙이라는 이름 대신 지침이라는 이름을 쓴 것은, 이 지침이 중재에 적용되는 준거법이나 변호사 징계규칙, 중재규칙 등을 대체하기 위한 의도로 만들어진 것이 아니라는 것을 명확히 하고,⁴³⁾ 당사자들 간의 합의에 의해 이 지침의 전부 또는 일부를 채택할 수도 있고 채택하지 않을 수도 있도록 하였다.⁴⁴⁾ 런던중재법원(LCIA)에서도 이와 유사한 지침을 발표하였는데,⁴⁵⁾ IBA와 달리 이 지침을 LCIA의

38) CCB Code article 4.5.

39) Crystal & Giannoni-Crystal, *supra* note 35, at 303.

40) ABA Model Rules of Professional Conduct, Rule 8.5.

41) Crystal & Giannoni-Crystal, *supra* note 35, at 307.

42) IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), Preamble 참조.

(http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Publications.aspx) visited on Apr. 3. 2015.

43) *Id.*

44) *Id.*

45) General Guidelines for the Parties' Legal Representatives, Annex to the LCIA Rules.

(http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Annex) Visited on Apr. 8. 2015.

중재규칙의 일부로 포함시킴으로써 LCIA를 중재기관으로 채택하면 반드시 중재규칙의 일부인 이 지침을 준수해야 한다는 점에서 IBA 지침보다 더 광범위하고 구속력 있게 적용 되도록 하고 있다.⁴⁶⁾ 두 지침은 단순히 신의성실의 원칙 정도만을 규정하는 것이 아니라 문서 제출 의무의 범위, 증인을 위한 사전준비행위의 허용 여부, 불리한 판례도 판정부에게 알려줄 의무 등 중재판정에 영향을 미칠 수 있는 핵심 내용도 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 두 지침은 영미법계 국가와 대륙법계 국가들 간의 윤리기준이 달라 국제중재 절차가 불공평하게 진행될 우려가 있다는 지적을 반영하였다.⁴⁸⁾ 그동안 영미법계 국가들의 활약이 지배적이었던 국제중재 분야에서 대륙법계 국가들의 참여가 점차 많아지면서 대륙법계 국가들의 요구사항이 반영된 것으로 분석된다.⁴⁹⁾

이러한 노력에도 불구하고 중재계약에 의해 구속 당하기로 합의한 것은 당사자이지 그 대리인이 아니기 때문에, 대리인들이 별도로 합의하지 않는 한 윤리규정을 지켜야 할 이유도 없고 제재도 효력이 없다고 주장하는 의견도 있다.⁵⁰⁾ 이에 대해서는 당사자를 대리하여 중재에 참여하기로 한 이상 대리인도 중재합의에 의해 중재판정부의 결정에 복속해야 한다는 주장도 있다.⁵¹⁾ 이 문제에 대한 논란을 해소하기 위해서는 중재 절차 시작 시에 양 당사자의 대리인들이 윤리규정을 지키지 않을 경우 당사자가 불리한 판정을 받거나 금전적 제재를 받는 것에 대해 합의 하도록 요구하면 될 것이다.⁵²⁾

2. 중재인의 규제 권한 강화

국제중재에 공통적으로 제공되는 통일 지침을 마련하기 위한 노력은 어느 정도 성과를 거두고 있다. 그러나 이렇게 통일된 규범이 있어도 누군가가 적극적으로 감시하고 제재하지 않는다면 IBA와 LCIA의 지침은 결실을 보지 못할 것이다. 모든 국가는 자국에서 면허를 부여한 변호사가 자국 내에서 하는 행위에 대해 규제를 하고 있지만, 외국에서 행해지는 행위에 대해서까지 일일이 규제하기도 어렵고, 규제할 수 있다고 해도 실제로 규제할 실익이 없다.⁵³⁾ 변호사의 비윤리적 행위로부터 보호해야 할 의뢰인이나 제3자 증인이 외국인인 경우에는 더욱 더 그렇다. IBA도 나라별로 존재하는 변호사 협회의 연합일 뿐

46) Rivkin, *supra* note 4, at 19.

47) “국제중재절차 윤리기준 더 엄격해졌다,” <법률신문> 2014.12.16. (접속일 2015. 4. 20. <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=89520>)

48) 위의 기사.

49) 위의 기사.

50) *Chem Asia 2000 Pte. Ltd. v. Oceana Petrochemical AG*, 373 F.Supp.2d 340, 356-57 (S.D.N.Y. 2005).

51) *Polin v. Kellwood Co.*, 103 F. Supp. 2d 238 (S.D.N.Y. 2000).

Fredrick E. Sherman & Steven C. Bennett, *Binding Nonsignatories to Arbitrate: The Limits of the Federal Arbitration Act*, Commercial L. Advisor 10 (1996)의 내용을 전반적으로 참조.

52) Rogers, *supra* note 32, at 34.

53) 강병근, 앞의 책, pp. 49-50.

이며, 여기서 변호사 면허를 발급하거나 윤리규범을 어긴 변호사에 대해 제재를 가할 권한도 없다.⁵⁴⁾ 중재인의 경우에도 너무 엄격하게 윤리 행위를 규제할 경우 그 악명으로 인해 향후 당해 중재인을 기피하는 분위기가 형성될 것을 우려하여 중재인이 변호사를 강하게 제재하지 못하는 것도 현실이다.⁵⁵⁾

국제중재에서 외국인 변호사를 규제할 수 있는 기관은 이론적으로는 본국 및 중재지 국가의 법원, 본국의 변호사 단체, 그리고 당해 중재기관이나 중재인이 있을 수 있다. 그 중에서 변호사의 행위가 비윤리적인지 여부를 가장 잘 파악할 수 있는 중재인과 중재기관이 가장 적합한 규제기관이 될 것이다.⁵⁶⁾ 윤리 규범을 효과적으로 실행하기 위해서는 중재기관의 중재규칙과 따로 분리하여 생각할 수 없다는 차원에서 보더라도 중재기관이 가장 효과적인 규제기관이라고 볼 수 있다.⁵⁷⁾ 중재 절차에서 비윤리적인 행위를 방지하기 위해서는 중재인들이 더 적극적인 역할을 해 주어야 한다. 그러한 역할이 중재인의 본연의 업무를 벗어나는 것이라는 주장도 있지만, 중재 절차를 공정하고 효율적으로 진행할 책임이 중재인에게 있고, 그런 책임을 수행할 수 있도록 당사자와 대리인을 통제할 수 있는 권한이 중재인에게 주어져 있기 때문에, 중재인은 그러한 역할을 더 적극적으로 수행해야 한다.⁵⁸⁾ 윤리규범이 중재 규칙에 포함되면 당사자들이 지키기로 합의한 것이 되기 때문에 위반 시 상대방이 구제를 구할 수 있게 된다.⁵⁹⁾ 또한 윤리규범이 중재규칙의 일부가 되면 중재인은 중재규칙을 통해 가장 강력한 윤리 감시자이자 규제자가 될 수 있는 권한이 생기는 것이다.⁶⁰⁾

구체적인 제재 방법에 대해서는, 상대방으로부터 변호사의 비윤리적 행위에 대한 신고가 들어올 경우 중재판정부는 반드시 이를 조사하여 비윤리적 여부를 판단하고, 비윤리적일 경우 제재 이유를 첨부한 제재결정문을 반드시 작성하여 공표하게 하여야 한다.⁶¹⁾ 중재 절차에 대한 기밀을 유지해야 하는 의무가 있는 경우에도 변호사의 비윤리적 행위에 대한 것만은 기밀유지 의무에서 제외할 필요가 있다.⁶²⁾ 물론 관련자의 신원을 밝힐 필요는 없지만, 이렇게 기록이 쌓임으로써 후일에 유사한 사안을 처리하는데 참고가 되고, 윤리규범을 발전시켜 나가는데 도움이 되며, 변호사들에게 윤리규범을 준수할 것을 경고하는 장치가 될 것이다.⁶³⁾ 일부 학자는 이러한 제재결정문을 변호사의 본국에 통보하여 법

54) Rogers, *supra* note 12, at n.3.

55) Mosk, *supra* note 3, at 34.

56) Bennett, *supra* note 5, at 42-3.

57) Rogers, *supra* note 32, at 26.

58) Bennett, *supra* at 45.

59) Rogers, *supra* at 29.

60) *Id.*

61) *Id.*, at 36.

62) Bennett, *supra* at 44.

63) Rogers, *supra* at 36.

원이나 변호사 협회에서 적절하게 징계할 수 있도록 해야 하고, 중재판정부의 제재를 변호사의 본국 법원이 집행해야 하는 근거는 “외국 중재 판정의 승인 및 집행에 관한 협약”인 뉴욕 협약에서 찾을 수 있다고 주장한다.⁶⁴⁾ 이에 대한 반대 의견으로는 제재결정문이 뉴욕협약에서 정의하는 상사적 문제에 해당하지 않고,⁶⁵⁾ 변호사의 제재는 중재로 결정할 수 없는 문제라고 주장한다.⁶⁶⁾ 중재판정부에서 변호사의 자격정지나 면허 취소 등 신분제에 대한 제재를 할 수 있게 하는 것은 아직까지는 상상하기 어렵다.⁶⁷⁾ 그러나, 중재기관에서 중재판정을 통해 윤리규정을 어긴 변호사의 의뢰인에게 불리한 판정을 내리거나, 중재비용 분담 비율을 높이거나, 당사자에게 벌금을 부과함으로써 당사자를 통해 변호사에게 벌금이 부과되는 방식 등을 활용하면 효과적으로 변호사들의 행위를 통제할 수 있을 것이다.⁶⁸⁾ 중재판정부의 이러한 제재 권한을 광범위하게 인정한 판례들을 꽤 찾아볼 수 있는데, 증거개시절차(discovery)를 남용한 당사자에 대한 제재의 수단으로 중재판정부에서 중재 신청을 기각하자, 당사자가 법원에 이의를 제기한 사건에서 중재판정부의 판정에 문제가 없다고 한 판례가 있다.⁶⁹⁾ 심지어 변호사의 비윤리적 행위가 본안 판정에 영향을 미치지 않은 경우에도 변호사의 비윤리적 행위에 대해 중재판정부가 제재할 수 있는 권한이 있다고 인정한 판례도 있다.⁷⁰⁾

이렇게 중재인의 제재 권한을 강화하는 것만으로는 부족하며, 중재기관도 적극적으로 개입하여야 한다. 중재기관 내에 윤리 문제를 전담하는 위원회를 구성하여 중재인이 혼자 해결하기 어려운 문제에 대해 협의하여 결정하는 절차를 도입하는 것도 고려할 만하다.⁷¹⁾ 또한 비윤리적 행위를 한 변호사에 대해서는 더 이상 그 중재기관에서 주관하는 중재에 대리인으로 참여하지 못하도록 하는 방안도 채택해 볼 만할 것이다.⁷²⁾

64) *Id.*, at 38-40.

65) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,

Article 1 §3: When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

66) Rogers, *supra* at 39.

67) Bennett, *supra* at 44.

68) Michele R. Fron & Kelly M. McIntyre, *Sanctions in Arbitration* 1264 PLI/Corp 1143, 1145, 1151 (2001).

69) *First Preservation Capital v. Smith-Barney*, 939 F. Supp. 1559, 1565 (S.D. Fla. 1996).

70) *Forsythe International, S.A. v. Gibbs Oil Co. of Texas*, 915 F.2d 1017, 1023 n. 8 (5th Cir. 1990).

71) Bennett, *supra* at 45.

72) *Id.*

IV. 제언 및 결론

국내에서 행하는 소송은 국가에서 부여한 권위로 정당성과 합법성이 보장되지만, 국제중재의 경우에는 순전히 당사자들의 합의에 의해 정당성과 합법성이 보장되는 것이다.⁷³⁾ 중재지를 정하고, 준거법을 정하고, 중재인을 선정하는 모든 일들은 당사자를 대리하는 변호사 간의 합의에 의해 정해질 정도로 변호사들의 역할이 큰데, 국제중재에서 그들의 행위에 대해 일관성 있게 지침을 제공하고 규제하는 규범이 아직까지 마련되지 못하고 있는 것이 현실이다.⁷⁴⁾ 가장 바람직한 규제 방법은 중재기관별로 윤리규정을 명확하게 제정하고, 중재를 시작하기 전에 당사자와 대리인이 그 윤리규정을 숙지하고 동의하도록 하며, 변호사가 비윤리적인 행위를 한 경우에 중재인의 권한에 따라 비윤리적으로 수집된 증거나 증언을 받아들이지 않거나, 비윤리적인 당사자 쪽에 불리하게 사실을 추정하거나, 중재비용을 더 부담시키거나, 해당 변호사의 명단을 공개하여 국제중재 대리인 자격을 일정 기간 정지 또는 취소시키거나, 심한 경우에는 해당 중재에서 패소하는 판정을 내리는 등의 권한이 주어져야 할 것이다.⁷⁵⁾ 중재인이 변호사를 제대로 통제할 수 있도록 하려면 중재인에 대한 윤리규정도 같이 제정되어야 한다.⁷⁶⁾ 변호사의 비윤리적 행위를 제대로 제재하지 않은 중재인에 대해서는 중재인 자격을 일정 기간 정지하거나 취소하는 등의 강한 규정도 고려해 볼 만하다.⁷⁷⁾ 이러한 규정이 실효를 거두기 위해서는, 중재기관에서 제재를 받은 중재인이나 변호사에 대해 다른 중재기관에도 정보가 공유되어 국제중재 대리인으로 활동하지 못하게 해야만 비로소 실질적인 효력이 생길 것이다.⁷⁸⁾ 이러한 방안을 효과적으로 실현시키기 위해서는 여러 중재기관들이 협력 체제를 구축하여 공동으로 윤리규범을 제정하고, 중재인에게 규제 권한을 명시적으로 부여하며, 윤리규범을 위반하여 제재를 당한 변호사는 향후 국제중재에 참여할 수 없도록 하는 등 제재가 효과적으로 일관성 있게 이루어지도록 해야 할 것이다.

73) Judith Resnik, *Tiers*, 57 S. Cal. L. Rev. 837, 850 (1984).

74) Rogers, *supra* note 12, at 350.

75) Bennett, *supra* at 42-3.

76) 윤은경, “중재인의 의무 위반시 제재방안에 관한 소고 - 대한상사중재원 중재인의 경우를 중심으로”, 『경희법학』 제48권 제3호, 2013, pp.204-05.

77) 위의 논문.

78) Bennett, *supra* at 45.

참고문헌

- 강병근, 「우리나라에서의 국제중재서비스의 법적·제도적 규율에 관한 연구」, 법무부, 2008.
- 김갑유, “한미 FTA 체결과 법률시장 개방 이후 전망 - 외국법자문사법안의 주요내용을 중심으로”, 『법조』 Vol.615, 2007.
- 윤은경, “중재인의 의무 위반시 제재방안에 관한 소고 - 대한상사중재원 중재인의 경우를 중심으로”, 『경희법학』 제48권 제3호, 2013.
- 박지연, “국제중재절차 윤리기준 더 엄격해졌다,” 『법률신문』, 2014.12.16.자, 접속일 2015.4.20., <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=89520>
- Catherine A. Rogers, *Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration*, 39 Stan. J. Int'l L. 1, 2003.
- Catherine A. Rogers, *Fit and Function in Legal Ethics: Developing a Code of Conduct for International Arbitration*, 23 Mich. J. Int'l L. 341, 2002.
- David W. Rivkin, 2014 Seoul Arbitration Lecture, *Ethics in International Arbitration*, December 9, 2014.
(<http://www.debevoise.com/~media/files/insights/news/2014/davidrivkinseoularbitrationlecture.pdf>) visited on Apr. 25. 2015.
- Detlev F. Vagts, *Professional Responsibility in Transborder Practice: Conflict and Resolution*, 13 Geo. J. Legal Ethics 677, 2000.
- Edna Sussman & Solomon Eber, *All's Fair in Love and War? Or Is It? The Call for Ethical Standards for Counsel in International Arbitration*, Am. Rev. Int'l Arb. 22, 2011.
- Fredrick E. Sherman & Steven C. Bennett, *Binding Nonsignatories to Arbitrate: The Limits of the Federal Arbitration Act*, Commercial L. Advisor 10, 1996.
- Joint Comm. on Prof'l Discipline, App. Judges' Conf. & Standing Comm. on Prof'l Discipline, Am. B. Ass'n, *Standards For Lawyer Discipline And Disability Proceedings* 1, 1978.
- Judith Resnik, *Tiers*, 57 S. Cal. L. Rev. 837, 1984.
- Michele R. Fron & Kelly M. McIntyre, *Sanctions in Arbitration*, 1264 PLI/Corp 1143, 2001.
- Nathan M. Crystal & Francesca Giannoni-Crystal, “One, No One and One Hundred Thousand” *Which Ethical Rule to Apply? Conflict of Ethical Rules in International*

Arbitration, 32 Miss. C. L. Rev. 283, 2013.

Richard Mosk, *Attorney Ethics in International Arbitration*, Berkeley J. Int'L L. Publicist, Vol. 5, 2010.

Steven C. Bennett, *Who is Responsible for Ethical Behavior by Counsel in Arbitration*, 63-JUL Disp. Resol. J. 38, 2008.

<Cases>

Chem Asia 2000 Pte. Ltd. v. Oceana Petrochemical AG, 373 F.Supp.2d 340, 356-57 (S.D.N.Y. 2005).

First Preservation Capital v. Smith-Barney, 939 F.Supp. 1559, 1565 (S.D. Fla. 1996).

Forsythe International, S.A. v. Gibbs Oil Co. of Texas, 915 F.2d 1017, 1023 n. 8 (5th Cir. 1990).

Polin v. Kellwood Co., 103 F.Supp. 2d 238 (S.D.N.Y. 2000).

ABSTRACT

Regulation of Attorney Ethics in International Arbitration

Seok-Mo Hong

For many years commentators have requested more active regulation of attorney ethics in international arbitration. Gradual deterioration of ethical standards in international arbitration will bring disrepute and, once its reputation is lost, it could take decades to rebuild confidence. The first reason for increasing unethical behavior is that there is no ethical code generally applied to all lawyers participating in international arbitration. A second reason might be that nobody is actively regulating attorneys in international arbitration.

The first step to solve this problem is that major arbitration institutions should cooperate to enact a uniform code of conduct to be generally applied to all attorneys representing parties in international arbitration. Recently, IBA and LCIA prepared guidelines on party representation in international arbitration, and the guidelines will help attorneys follow uniform standards of ethics. However, this will not be sufficient. There should be a regulating body to monitor attorney ethics and take sanctions against unethical attorneys accordingly. Arbitrators, who can see unethical behavior by attorneys from the closest distance, are the most appropriate regulating force rather than courts of arbitration seat or an attorney's licensing country.

Of course, arbitrators don't have powers to withdraw or suspend an attorney's license, but they have powers to control attorneys' behavior within arbitration proceedings such as an allocation of fees and costs, barring the assertion of claims or defenses, drawing adverse inferences, or precluding the submission of evidence or testimony. Furthermore, arbitrators should be provided with such obligation as active control of attorney ethics. Even arbitration institutions should participate by imposing on an attorney who is a repeat offender a suspension from appearing in future arbitrations. Unethical behavior will decrease through concerted actions among arbitral institutions to introduce a uniform code of conduct and to empower arbitrators for more efficient regulation of attorney ethics.

Key Words : Attorney Ethics, International Arbitration, Regulation of Unethical Behavior, Enforcement of Arbitrator's Right, Unified Code of Conduct, National Divergence of Ethical Code