

중국의 결원중재제도에 관한 실증적 연구*

An Empirical Study on the Truncated Arbitration System in China

하현수**

Hyun-Soo Ha

〈목 차〉

- I. 서론
 - II. 결원중재에 관한 일반적 고찰
 - III. 중국의 결원중재관련 규정 및 사례
 - IV. 중국 결원중재제도의 특징 및 시사점
 - V. 결론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 중재, 중재인, 중재판정부, 결원중재, 중국의 결원중재제도

* 이 논문은 2021년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전북대학교 상과대학 무역학과 교수, 동 산업경제연구소 연구원, hhs004444@jbnu.ac.kr

I. 서론

3인으로 구성된 중재판정부에서 1명의 중재인이 판정문에 서명을 거부한다거나, 중재판정부의 논의 또는 심리에 참여하지 않거나, 일방적으로 중재판정부에서 사퇴할 경우에, 중재절차가 진행되지 않거나 중재판정이 내려지지 못하는 심각한 상황이 발생할 수 있다. 이러한 상황이 중재절차 초기에 발생하였거나 신속한 중재판정이 요구되지 않는 중재사건에 대해서는 참가를 거부하고 있는 중재인을 교체하여 문제를 해결하면 된다.¹⁾ 그러나 중재인이 사퇴하거나 참가를 거부하는 경우가 중재절차 말기에 발생한다면, 비협조적인 중재인을 교체하고 중재절차를 다시 시작하는 것이 어쩌면 합리적이지 않은 선택일 수 있다. 이러한 상황 하에서 남은 중재인이 중재절차를 계속 진행하는 것을 ‘결원중재’라 불린다.²⁾ 이러한 결원중재는 중재판정부가 부적절하게 구성되는 형식 중 하나로서, 국제상사 중재에서 결원중재는 일종의 비정상적인 중재의 현상이다. 결원중재의 정확한 의미는 2인 이상으로 구성된 중재판정부에서 한 명 또는 여러 명의 중재인이 신체적, 정신적 또는 법률적 이유로 중재절차에 계속 참여하지 못하고 사퇴하여 중재판정부의 구성에 절차상의 오류를 발생시키는 것을 말한다. 이러한 상황은 1913년 영국의 영국금속사건³⁾에서 나타났으며, 2005년 룩셈부르크 상사중재원의 유니버설백과사전(주)과 브리태니커백과사전(주) 간의 중재판정에 대해 미국 법원이 결원중재를 이유로 승인 및 집행을 거부하기도 하였다.⁴⁾

결원중재의 발생이 드문 일이 아님에도 불구하고 아직까지 결원중재의 적용, 효력, 합법성 등과 관련하여 국제적으로 일치된 의견 또는 원칙이 형성되지는 않았다.⁵⁾ 이러한 상황은 중국에서도 비슷하게 발생하고 있다. 즉, 중국의 주요 중재기관의 중재규칙에서는 일정한 조건 하에서 보궐중재인을 선정하지 않고도 중국판정을 내릴 수 있다고 규정하고 있으나, 중국 중재법에서는 중재판정부에 결원이 발생한 경우에는 이 결원을 보충하여 중재절차를 진행하고 판정할 것을 규정하고 있다.⁶⁾ 비록 2018년 3월 1일 발효된 ‘최고인민법

1) Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, p.212.

2) Stephen M. Schwebel, “The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal”, *Asia Pacific Law Review*, 4(2), 1995, p.19.

3) *British Metal Corporation, Ltd. v. Ludlow Bros., Ltd.* (1938) 61 L.L.Rep. 351.

4) 결원중재는 당사자의 합의 또는 준거법에서 규정한 중재인 수로 중재판정부를 구성하여 중재를 하는 것이 아니라 약정된 중재인 수의 과반 이하의 중재인이 결원된 상태로 중재를 하는 것을 말한다. *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.* 403 F.3d 85 (2d Cir. 2005).

5) 馬占軍, “缺員仲裁法律制度的修改与完善”, 『法學論壇』, 第160期, 2015, p.119.

6) 중국 중재법 제37조 “중재인이 기피 또는 기타 원인으로 직무를 이행하기 어려운 경우, 이 법의 규정에 따라 중재인을 새로 선임 또는 지정하여야 한다. 기피로 인하여 중재인을 신규로 선임 또는 지정한 후, 당사자는 이미 진행 중인 중재절차에 대하여 새로운 진행을 청구할 수 있다. 허가 여부는 중재판정부가 결정한다. 중

원의 인민법원의 중재판정 집행 사건 처리에 있어 몇 가지 문제에 관한 규정'(最高人民法院關於人民法院辦理仲裁裁決執行案件若干問題的規定)에서 당사자의 동의를 얻어 약정한 절차를 위반하여 내려진 중재판정의 효력을 보장할 수 있다고 규정하고 있지만,⁷⁾ 결원중재에 대해서는 별도의 규정을 두지 않았다.

이에 따라서 본 연구에서는 중국이 결원중재와 관련하여 국내 법규 및 국내 주요 중재기관 중재규칙에서 어떻게 규정하고 있는지 그리고 중국 법원이 결원중재와 관련한 사건에서 이를 어떻게 판단하고 있는지 확인한다. 그리고 비교를 위해 중국 이외의 주요국의 관련 법규, 주요 중재기관의 중재규칙 그리고 관련 사례를 분석하여 중국 결원중재제도와 차이점, 특징 그리고 문제점 등을 분석하고자 한다. 이러한 분석을 통해 우리나라 당사자들이 중국의 결원중재제도를 이용하여야 하는 경우에 유의해야 할 사항 및 대응책을 제시한다.

II. 결원중재에 관한 일반적 고찰

1. 결원중재 허용에 관한 상반된 견해

결원중재를 허용해야 한다는 견해와 허용해서는 안 된다는 견해가 대립되고 있다.

첫째, 결원중재를 허용해야 한다는 주장은 중재절차 말기에 특정 중재인이 사임하거나 중재에 합당한 사유 없이 참여하지 않는 경우에 중재를 신속히 마무리하는 합리적인 방법은 남은 중재인들이 중재절차를 계속해서 진행하여 판정을 내릴 수 있어야 한다는 것이다.⁸⁾ 이와 관련하여 Veeder 교수는 UNCITRAL 모델중재법은 결원중재의 존재를 허용하

재판정부도 독자적으로 이미 진행 중인 중재절차의 새로운 진행을 결정할 수 있다.”

7) ‘최고인민법원의 인민법원의 중재판정 집행 사건 처리에 있어 몇 가지 문제에 관한 규정’ 제14조 제3항 “당사자가 알았거나 당연히 알았어야 하는 중재절차 또는 선정된 중재규칙의 규정을 위반하고 있다는 사실을 참가 또는 계속해서 참가하고 있는 중재절차에서 이의를 제기하지 않으면, 인민법원은 중재판정이 내려진 이후 법적 절차 위반을 이유로 중재판정 집행 거부 청구를 지지하지 않는다.”

8) Alan Redfern, Martin Hunter, Op. cit., p.212; 결원중재를 지지한 대표적인 사례는 다음과 같다. Uiterwyk Corporation v. Iran 사건 관련 중재에서 이란 국적의 중재인이 합의 단계에서 사임을 하자, 나머지 중재인은 결원중재의 적용이 타당하고 보았다. 즉, 이 사건 중재판정부는 “결원중재를 진행하는 것은 중재판정부 구성원이 중재절차를 지지하고 파괴하는 것을 막기 위해 필요하며, 동시에 이는 국제법원칙에도 부합한다.”고 판시하였다. Uiterwyk Corporation et al. v. Government of the Islamic Republic of Iran, Final Award No. 501-381-1 (8 January 1991). Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG 사건은 리비아 수력발전소 건설과 관련된 것으로, 중재 심리가 진행되는 과정에 피신청인은 특정 증인에 대해 재심사를 해줄 것을 중재판정부에 요청하였고, 다수의 중재인은 특정 증인을 재심사할 필요가 없다고 보고 이를 거절하고자 하였으나, 피신청인으로부터 선정된 중재인은 이에 동의하지 않고 중재인을 사임하였다. 이에 나머지 중재인은 1인의 당사자선정중재인이 스스로 사임하였으나, 이는 ICC 중재법원으로부터 승인된 것이 아니기 때문에 사임 중

고 있는 것으로 해석될 수 있다고 지적하면서 당사자 쌍방이 동의한다면 두 명의 중재인으로 중재를 계속 진행할 수 있으며 또한 이를 통해 내려진 중재판정은 집행법원에 의해 집행되어야만 한다고 주장하였다.⁹⁾ 중국의 지만교(池漫郊) 교수는 결원중재를 금지하는 것은 중재의 효율성과 제도적 이점에 심각한 손해를 야기할 수 있다고 주장하였다. 또한 그는 결원중재가 반드시 중재의 기본원칙을 위반하는 것은 아니며, 조건부로 결원중재를 지지하는 것은 국제상사중재의 발전 추세와도 부합하다고 주장하였다.¹⁰⁾

둘째, 결원중재를 허용해서는 안 된다는 주장은 비록 결원중재의 효력을 확인하는 법규가 있더라도 중재판정부 구성원 전원이 중재절차에 참여하고 판정을 내리는 것은 중재제도의 기본적인 원칙이라는 것이다.¹¹⁾ 당사자가 평등하게 중재절차에 참여할 수 있어야 한다는 기본 원칙은 당사자가 선정한 중재인 즉 당사자선정중재인이 일부 중재절차에 참가하지 않는 것으로 인하여 영향을 받을 수 있다는 것이다. 따라서 결원중재에 따라 2명의 중재인이 내리는 판정은 당사자가 3명의 중재인으로 중재를 진행하여 판정을 내리기로 한 합의와 부합하지 않는다는 것이다.¹²⁾ 또한 결원중재가 당사자 평등의 원칙을 위반한다는 관점에서 중재인 선정 단계에서 당사자 평등의 원칙이 준수되어야 할 뿐만 아니라 중재가 진행되는 과정에도 이러한 원칙은 준수되어야 한다는 견해도 있다.¹³⁾

결원중재는 상사중재절차에 있어 극히 예외적인 상황이지만 이의 발생을 완벽하게 회피할 수 없는 문제이기도 하다. 이에 대해 결원중재를 인정하지 않는 입장에서는 중재인이 중재절차를 지연시키려는 의도로 중재절차 말기에 정당한 사유 없이 사임하는 것과 같은 극단적인 경우라도 다른 중재인을 선임하여 완전한 중재판정부를 구성하는 것이 당사자자치의 원칙, 당사자 평등원칙 등 중재의 기본원칙에 부합하게 하는 것으로 보았다. 그러나 결원중재를 인정하지는 입장에서는 중재절차 말기에 중재인의 반복적인 교체를 통해 중재절차를 크게 지연시키는 것은 중재의 효율성 우위를 사라지게 하는 폐단을 야기하므로 일정한 조건 하에서 결원중재를 허용하여야 한다고 보았다.

재인은 여전히 중재판정부의 구성원이라고 판단하였다. *Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG*, ICC Court of Arbitration in Case No. 5017 (1987) 및 Stephen M. Schwebel, Op. cit., pp.1-20 참조.

9) Van Vechten Veeder, *Laws and Court Decisions in Common Law Countries and the UNCITRAL Model Law*, ICCA Congress Series No.5, 1990, p.4.

10) 池漫郊, “缺員仲裁的合法性”, 『法學研究』, 2007年 第6期, 2007, pp.55-62.

11) Emmanuel Gaillard, John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p.758; *ATC-CFCO v. Comilog* 사건에서 일방 당사자로부터 선정된 중재인이 의정중재인이 작성한 판정문 초안을 받은 뒤 곧바로 사임을 하자, 나머지 중재인들은 그들만으로 판정을 내렸다. 과리항소법원은 당사자가 중재합의에 세 명의 중재인으로 중재판정부를 구성하기로 약정하였으므로 결원중재판정부가 내린 판정은 무효라고 판결하였다. *Agence Transcongolaise des Communications - Chemin de Fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie Minière de l'Ogooue Comilog SA*, Cour d'Appel, Paris, 1 July 1997.

12) Tadeusz Szurski, *The Constitution of the Arbitral Tribunal*, ICCA Congress Series No.9, 1998, p.331.

13) Jamal Seifi, “The Legality of Truncated Arbitral Tribunals (Public and Private): An overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, 17(6), 2000, p.17.

2. 주요 중재기관의 결원중재관련 규정

당사자들은 중재합의에 일반적으로 결원중재와 관련하여 약정하지 않기 때문에, 적용되는 중재규칙의 결원중재에 대한 규정은 결원중재의 유효성을 판단하는데 중요한 근거가 된다. 주요 중재기관의 중재규칙은 결원중재와 관련한 규정을 두어 결원중재를 대부분 인정하고 있다. 그러나 각각의 중재규칙은 결원중재의 적용 조건에 대해 상이한 규정을 두고 있다. 즉 일부 중재규칙에서는 결원중재의 적용에 엄격한 제한을 두어 제한된 범위 내에서만 적용이 가능하도록 하였으나, 일부 중재규칙은 결원중재 적용에 개방적인 입장을 취하여 일정 조건만 만족시키면 결원중재의 적용이 가능하도록 하였다. 이에 하기에서는 UNCITRAL 중재규칙, ICC 중재규칙, LCIA 중재규칙, AAA 중재규칙, 그리고 WIPO 중재규칙 등에 규정된 결원중재와 관련한 사항을 비교 분석한다.

(1) UNCITRAL 중재규칙

1976년 제정된 UNCITRAL 중재규칙에서는 결원중재 문제에 대해 명확한 규정을 두지 않고 단지 중재인 교체 문제에 대해서만 규정을 두었다.¹⁴⁾ 일부 학자들은 UNCITRAL 중재규칙이 결원중재에 대해 규정하지 않았지만, 이 규칙 제15조는 중재판정부가 적절하다고 판단되는 방식으로 중재절차를 진행할 수 있도록 규정하고 있으며, “중재판정부가 적절하다고 판단하는 방식”은 결원중재 가능 여부를 중재판정부가 자율적으로 결정하는 것으로 이해하여야 한다고 주장하였다.¹⁵⁾ 다만, 2010년 UNCITRAL은 중재규칙을 개정하면서 결원중재에 관한 규정을 삽입하였다. 개정 UNCITRAL 중재규칙은 중재기관은 심리가 종료된 후에 당사자로부터 다른 당사자의 중재인 대체권한을 박탈해 달라고 요청받을 경우, 당사자 및 남은 중재인이 의견을 표현할 기회를 제공한 후에, 남은 중재인이 중재를 진행하고 결정 또는 판정을 내릴 권한을 부여할 수 있게 하는 결원중재 규정을 삽입하였다.¹⁶⁾ 즉 UNCITRAL 중재규칙은 결원중재의 적용에 대해 다음과 같이 비교적 엄격한 요건을 규정하였다. 첫째, 심리 종결 후에만 결원중재의 적용이 가능하다. 둘째, 중재기관은 일정한 사유에 근거하고 사건의 특수성을 감안하여야만 결원중재의 적용 여부를 결정할 수 있다. 셋째, 중재기관은 당사자 및 남은 중재인에게 의견을 표시할 기회를 주어야 한다.

14) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제13조.

15) 池漫郊, 진계논문, p.58.

16) 2010년 UNCITRAL 중재규칙 제14조 제2항 “당사자의 요청에 따라서, 지정된 중재기관이 사건의 예외적인 상황을 고려하여 당사자의 중재인 대체권한을 박탈하는 것이 정당하다고 결정하는 경우, 지정된 중재기관은 다음을 수행할 수 있다. 당사자 또는 나머지 중재인에게 자신의 견해를 표현할 기회를 제공 한 후, (a) 대체 중재인을 지정한다. 또는 (b) 심리가 종료된 후에는, 다른 중재인이 중재를 진행하고 결정 또는 판정을 내릴 권한을 부여한다.”

(2) ICC 중재규칙

ICC 중재규칙은 결원중재의 적용조건을 비교적 엄격하게 규정하고 있다. ICC 중재규칙 제15조 제5항은 “중재법원은 절차가 종료된 후에는, 사망하거나 또는 제15조 제1항 또는 제15조 제2항에 따라 중재법원이 해임한 중재인을 교체하는 대신, 적절하다고 인정하는 경우 남은 중재인들이 중재를 계속하도록 결정할 수 있다. 그러한 결정을 내림에 있어 중재법원은 남은 중재인과 당사자의 견해, 그리고 그 상황에서 적절하다고 인정하는 요소들을 고려하여야 한다.”고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 일부 학자는 상기 규정은 ICC 중재규칙이 이 규칙 제15조 제1항과 제2항에 규정된 이유로 중재판정부의 구성에 공백이 발생하는 경우라도 중재법원에 중재인을 교체하지 않을 권리를 부여하고 있다고 해석하기도 하였다.¹⁸⁾ 즉 이 규정은 중재인을 교체하지 않을 수 있도록 하는 근거를 제공한다는 것이다. 이러한 결원중재와 관련한 내용을 ICC 중재규칙에 규정한 이유는 중재인이 중재절차가 종료될 무렵에 고의로 절차의 진행을 방해하는 것을 막기 위한 것이다.¹⁹⁾ 다만, ICC 중재규칙은 제한적인 범위 내에서만 결원중재의 적용이 가능하도록 비교적 엄격한 규정을 다음과 같이 두고 있다. 첫째, 결원중재는 중재절차가 종료된 후에만 적용이 가능하다. 둘째, 중재인의 사망, 중재법원의 사임 의사 수리, 중재법원의 기피신청 인용, 당사자 전원의 요청에 대한 중재법원의 기피 수락 그리고 중재인이 중재인 자신의 직무를 법률상 또는 사실상 수행하지 못하거나 중재규칙에 따라 또는 지정된 기간 내에 직무를 수행하지 않고 있다고 판단한 경우에만, 중재법원이 결원중재의 적용 여부를 결정할 수 있다. 셋째, 중재법원은 결원중재의 적용 여부를 결정할 때 남은 중재인과 당사자의 의견, 그리고 관련 상황을 충분히 고려해야 한다.

이처럼 ICC 중재규칙은 결원중재의 적용이 가능한 시기를 중재절차가 종료된 이후라고 규정하고 있으나, 이 중재절차 종료 이후가 최종 중재심리가 종료된 이후 인지, 중재판정문 초안이 의장중재인에 의해 작성된 이후 인지, 당사자선정중재인이 중재판정문 초안에 대해 의견을 제시한 이후인지, 아니면 중재인들이 초안에 동의하였으나 아직 서명하기 이전 단계인지에 대해 명확한 규정을 두지는 않았다. 그러나 이 규정의 문면상 의미를 보면 최소한 심리가 최종적으로 종료된 이후부터 최종판결이 내려지기 이전까지의 제한된 단계에서 결원중재의 적용이 가능할 것으로 보인다.²⁰⁾ 또한 ICC 중재규칙은 결원중재의 적용은 중재판정부에 공석이 실재함을 전제로 해야 하는 것으로, 중재인의 중재절차 불참은

17) ICC 중재규칙 제15조 “1. 중재인은 사망, 중재법원의 사임 의사 수리, 중재법원의 기피신청 인용, 당사자 전원의 요청에 대한 중재법원의 수락 등의 사유로 교체될 수 있다. 2. 중재법원은 중재인이 자신의 직무를 법률상 또는 사실상 수행하지 못하거나 중재규칙에 따라 또는 지정된 기간 내에 직무를 수행하지 않고 있다고 판단한 경우, 직권으로 중재인을 교체할 수 있다.”

18) 湯霞, “缺員仲裁制度略論”, 『重慶科技學院學報(社會科學版)』, 2015年 第8期, 2015, pp.33-34.

19) 王吉文, “國際商事仲裁領域缺員仲裁制度的程序保障問題”, 『北京仲裁』, 第77輯, 2011, p.47.

20) 戚咪娜, “論當事人同意對缺員仲裁程序瑕疵的補正”, 『上海法學研究』, 2020年 第22卷, 2020, p.54.

결원중재 적용 요건이 될 수 없다고 규정하고 있다. 이는 중재인이 중재절차에 참석하지 않은 것만으로 결원중재 적용조건이 충족되지 않고, 중재인이 중재규칙 제15조 제1항과 제2항에 규정된 사유로 중재절차 참가가 불가능한 경우에만 중재법원이 결원중재의 적용 여부를 판단할 수 있다는 것이다. 또한 중재법원은 결원중재의 적용 여부를 결정할 때 남은 중재인과 당사자의 의견을 청취해야 한다. 다만, 중재법원은 의무적으로 남은 중재인과 당사자로부터 결원중재의 적용 여부를 결정하는 것과 관련하여 의견을 청취해야만 하지만, 중재법원에게 이들의 의견을 준수할 의무를 부과하는 것은 아니며 단지 참고 내용으로 활용할 수 있다.²¹⁾ 하지만 남은 중재인과 당사자가 결원중재를 반대한다면 중재법원이 이러한 의견을 무시하고 결원중재를 진행할 이유는 없을 것으로 보인다.²²⁾ 또한 중재법원은 “그 상황에서 적절하다고 인정하는 요소들”을 고려하여 결원중재 적용을 결정해야 한다. ICC 중재규칙은 적절한 기타 요인에 대해 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 일부 학자들은 적절한 기타 요인에는 결원중재에 따른 중재판정의 유효성 및 집행에 대한 고려가 포함되며, 또한 이 규칙 제41조²³⁾에 부합하여야 한다고 주장하였다.²⁴⁾

(3) LCIA 중재규칙

LCIA 중재규칙은 결원중재의 적용 여부에 대해 비교적 느슨한 조건을 규정하였다. LCIA 중재규칙 제12조 제1항은 “중재인이 정당한 사유 없이 중재판정부의 심리를 거부하거나 지속적으로 참여하지 않는 경우, 나머지 중재인은 공동으로 그러한 거부 또는 실패를 LCIA 법원, 당사자 그리고 미출석 중재인에게 서면으로 통지하여야 한다. 예외적인 상황에서 나머지 중재인은 LCIA 법원의 서면 승인을 조건으로 다른 중재인이 출석하지 않더라도 중재(판정을 내리는 것을 포함)를 계속하는 것을 결정할 수 있다.”고 규정하고 있다.²⁵⁾ 즉, LCIA 중재규칙은 결원중재의 적용 조건으로 다음의 사항을 요구하고 있다. 첫째, 중재인이 중재절차에 참가하는 것을 거부하거나 계속해서 참가하지 않아야 한다. 둘

21) 湯霞, 전계논문, p.34.

22) 池漫郊, 전계논문, pp.55-62.

23) ICC 중재규칙 제41조 “본 중재규칙에 명시적으로 규정되어 있지 않은 모든 사안에 관하여 중재법원과 중재판정부는 본 중재규칙의 정신에 따라 행동하여야 하고 판정이 법에 따라 집행될 수 있도록 모든 노력을 다하여야 한다.”

24) Yves Derains, Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration(2nd ed.)*, Kluwer Law International, 2005, p.207.

25) WIPO 중재규칙 제35조 제1항도 이와 유사한 규정을 두어 다음 조건을 만족시키는 경우에 결원중재를 적용할 수 있도록 하였다. 첫째, 중재인이 정당한 이유 없이 중재절차에 참여하지 않아야 한다. 둘째, 당사자가 중재규칙의 규정에 근거하여 미출석 중재인의 회피를 신청을 않아야 한다. 셋째, 남은 중재인이 중재절차의 지속을 결정하거나 판정, 명령, 그리고 결정을 내릴 때에는 중재 단계, 미출석 사유, 그리고 기타 사항을 고려하여야 한다. AAA 국제중재규칙 제15조 제3항도 LCIA 중재규칙 및 WIPO 중재규칙의 규정과 유사하게 적용 조건을 규정하고 있다. 첫째, 결원중재인이 정당한 이유 없이 중재절차에 참여하지 않는 경우, 둘째, 남은 중재인이 중재절차의 지속을 결정하거나 판정, 명령, 그리고 결정을 내릴 때에는 중재 단계, 제3의 중재인이 중재에 참여하지 못하는 이유, 그리고 기타 사항을 고려하여야 한다.

제, 남은 중재인은 중재인의 중재절차 참여 거부 또는 불출석 사실을 중재기관, 당사자, 그리고 미출석 중재인에게 통지하여야 한다. 이는 결원중재 적용에 대한 최종적인 확정 권한은 중재기관에 있지만 결원중재를 할 것인가에 대한 결정 권한을 남은 중재인에게 있다는 것이다. 또한 이 중재규칙은 남은 중재인이 중재절차를 계속 진행하기로 결정할 때에는 중재절차의 진행단계, 미출석 중재인의 불참에 대한 설명, 중재판정의 집행에 대한 영향 등과 같은 합리적으로 판단해야 할 기타 사항 등을 고려할 것을 요구하고 있다.²⁶⁾

(4) 주요 중재규칙 비교

이상에서 살펴본 중재규칙의 결원중재와 관련한 내용을 비교해 보면, 결원중재의 적용 여부 결정 주체, 결원중재를 적용할 수 있는 중재 단계, 결원중재를 적용할 수 있는 중재인의 결석 원인, 그리고 결원중재를 적용하기 위해서는 당사자, 중재인, 중재기관 등의 동의가 필요한지 여부 등에 대해 일부 상이한 규정을 두고 있다.

결원중재의 적용 여부 결정 주체는 결원중재의 적용 여부에 대해 결정권을 갖는다는 점에서 결원중재의 가장 핵심적인 문제이다. ICC 중재규칙과 UNCITRAL 중재규칙은 모두 중재기관을 결원중재의 적용 여부를 결정하는 주체로 규정하고 있으나, LCIA, WIPO 그리고 AAA 중재규칙은 남은 중재인이 결원중재 적용 여부를 결정하는 주체라고 규정하고 있다.²⁷⁾

결원중재를 적용할 수 있는 중재단계와 관련하여 ICC 중재규칙과 UNCITRAL 중재규칙은 결원중재는 중재절차 종료 후에야 적용을 고려할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 다른 중재기관의 중재규칙은 결원중재를 적용할 수 있는 중재 단계를 명시적으로 제한하는 규정을 두지는 않았다. 이는 이들 중재기관 중재규칙이 중재절차 중 어느 단계에서든 결원중재를 적용할 수 있도록 허용하고 있다고 해석할 수도 있을 것이다.²⁸⁾

중재인이 중재에 불참하는 이유는 결원중재 적용 여부에 있어 고려해야 할 중요한 문제이다. ICC 중재규칙은 중재인이 이 규칙에 규정된 사유로 불참한 경우에만 결원중재 적용 여부를 고려한다고 규정하고 있다. 이는 결원중재는 중재판정부에 실제 공석이 발생한 경우에만 적용할 수 있다는 것이다. 그러나 다른 중재기관 중재규칙은 불참 중재인의 불참 사유를 고려하지 않고 불참한 사실만을 확인하여 결원중재의 적용을 판단하도록 규정하고 있다. UNCITRAL 중재규칙은 중재인 불참 이유에 대해서는 규정하지 않고 중재기관이 당사자의 중재인 교체 권한을 취소할 수 있다고만 규정하고 있다. 이는 중재인의 중

26) LCIA 중재규칙 제12조 제2항.

27) 대한상사중재원 국제중재규칙 제15조 제4항 “심리가 종결된 이후에는 사무국은 사망, 사임 또는 해임된 중재인을 교체하지 않고 나머지 중재인들로 하여금 중재를 완료하도록 결정할 수 있다. 사무국은 그러한 결정을 함에 있어 나머지 중재인 및 당사자와 협의하여야 하고, 그러한 결정에 필요하다고 보는 기타의 사항을 고려할 수 있다.”

28) Yves Derains, Eric A. Schwartz, *Ibid.*, p.207.

재 불참 사유에 대한 판정권을 중재기관에 부여하는 것이다.

결원중재를 적용하기 위해서는 중재기관, 남은 중재인, 당사자 등의 동의가 필요한지 여부와 관련하여, ICC, UNCITRAL, LCIA, WIPO 그리고 AAA 중재규칙 모두는 동의를 구하는 것을 의무로 규정하고 있지는 않다. 다만, 중재기관 또는 남은 중재인이 결원중재의 적용 여부를 판단하기 위해서는 당사자를 포함하여 중재기관 또는 남은 중재인이 의견을 표시할 기회를 부여할 것을 규정하고 있다.²⁹⁾ 이는 결원중재 결정 주체가 결원중재 적용 여부를 판단하는데 있어 상기 관련자들의 의견을 참고할 것을 요구하고 있는 것이다.

Ⅲ. 중국의 결원중재관련 규정 및 사례

1. 중국의 결원중재관련 규정

중국 중재법 제30조³⁰⁾와 제37조의 규정에 따르면, 3인 중재인으로 구성된 중재판정부에서 중재인 회피 등의 사유로 결원이 발생하게 되면 새로운 중재인을 선임해야 한다. 이러한 중국 중재법의 절차상 강제 규정은 당사자의 동의를 얻어 적용을 배제할 수 없는 것이기 때문에, 중국 중재법은 결원중재를 허용하지 않고 있는 것으로 판단된다.³¹⁾ 그러나 중국의 일부 중재기관 중재규칙은 조건부로 결원중재를 허용하는 규정을 두고 있다. 중국의 법률과 중재기관 중재규칙의 결원중재에 대한 상이한 규정은 결원중재와 관련한 사건에서 중국 법원의 상이한 판결을 내리게 하였다고 할 수 있다.³²⁾ 즉 중국 중재법은 결원중재와 관련한 직접적인 규정을 두지 않고, 중재인이 직무를 수행할 수 없을 경우에 대비해 별도로 중재인을 지정하는 내용을 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 중국 중재법은 결원중재를 부정하고 있는 것으로 판단된다.³³⁾

그러나 중국 중재법의 규정은 중국 주요 중재기관의 중재규칙에서 결원중재를 일정한

29) 王吉文, 전계논문, p.48.

30) “중재판정부는 3명의 중재인 또는 1명의 중재인으로 구성된다. 3명의 중재인으로 구성되는 경우 의장중재인을 둔다.”

31) 劉貴祥, 孟祥, 何東寧, 林莹, “關於人民法院辦理仲裁裁決執行案件若干問題的規定的理解與適用”, 『人民司法(應用)』, 2018年 第13期, 2018, p.44.

32) 安徽省渦陽縣建築安裝有限公司訴亳州市嘉林房地產開發有限公司案, 亳州市中級人民法院(2019)皖16民特6號民事裁定書; 武漢超凡物流(鄂州)有限公司訴武漢市超凡物流有限公司案, 湖北省武漢市中級人民法院(2015)鄂武漢中仲監字第00159號民事裁定書; 東營市陽光職業介紹有限公司訴王重彬案, 廣東省東營市中級人民法院(2016)魯05民特57號民事裁定書; 魯山縣農村信用合作聯社訴陳東斌案, 河南省平頂山市中級人民法院(2019)豫04民特3號民事裁定書; 馬紹爾群島第一投資公司訴福建省馬尾造船股份有限公司, 福建省船舶工業集團公司船舶建造的選擇權協議糾紛案, 福建省廈門海事法院(2006)廈海法認字第1號終審裁定書.

33) 戚咪娜, 전계논문, p.53.

조건하에 인정하고 있는 것과 충돌하고 있다. 즉 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙 제34조는 “최종 심리가 종결된 후, 3인 중재판정부 중 1인 중재인이 사망 또는 제명 등의 상황으로 합의 및(또는) 판정에 참가할 수 없는 경우에, 다른 2명의 중재인은 중재위원회 주임에게 제33조의 규정에 근거하여 중재인의 교체를 요청할 수 있다. 쌍방 당사자의 의견을 구하고 중재위원회 주임의 동의를 얻은 후, 이 2명의 중재인은 중재절차를 계속해서 진행하여 결정 또는 판정을 내릴 수 있다. 중재위원회 중재원은 상술한 상황을 쌍방 당사자에게 통지하여야 한다.”고 규정하고 있다. 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙은 남은 중재인은 최종 심리가 종결된 후 양 당사자의 의견을 수렴하고 중재기관 주임의 동의를 얻은 후에 결원중재를 진행할 수 있다고 조건부로 결원중재를 허용하고 있는 것이다. 또한 중국의 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙도 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙과 동일한 규정을 두어 결원중재를 허용하고 있다.³⁴⁾

2. 중국의 결원중재관련 사례

(1) 외국중재판정관련 사례

2003년 발생한 마셜투자공사사건³⁵⁾은 중국 법원이 결원중재를 통해 중재판정이 내려졌다는 이유로 중재판정의 승인 및 집행을 거부한 최초의 사건이다.³⁶⁾ 이 사건관련 중재에서 중재판정부는 3인으로 구성되었으나 중재절차 중 중재인 1인이 구속됨에 따라서 나머지 2명의 중재인은 런던해사중재인협회(London Maritime Arbitrators Association, LMAA) 중재규칙에 규정된 중재판정관련 규정에 근거하여 다수의 의견으로 중재판정을 내렸다.³⁷⁾ 피신청인인 중국 복건성(福建省)의 마미조선주식회사(馬尾造船股分有限公司)와 복건성선박공업집단공사(福建省船舶工業集團公司)(이하 ‘복건성선박공사’라 칭함)가 중재판정을 이행하지 않자 신청인인 마셜군도제1투자공사(First Investment Corporation of the Marshall Islands, 이하 ‘마셜투자공사’라 칭함)는 중국 하문해사법원(廈門海事法院)에 중재판정의 승인 및 집행을 청구하였고, 복건성선박공사는 결원중재에 따른 중재판정은 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 규정된 중재판정부 구성을 위반하였다는 이유로 중재판정의 승인 및 집행을 거부해줄 것을 법원에 청구하였다.³⁸⁾

마셜투자공사사건의 주요 쟁점은 한명의 중재인이 법률적인 이유로 중재 절차에 참가하

34) 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙 제28조.

35) 馬紹爾群島第一投資公司訴福建省馬尾造船股分有限公司,福建省船舶工業集團公司船舶建造的選擇權協議糾紛案,福建省廈門海事法院(2006)廈海法認字第1號終審裁定書.

36) 馮小川, “從福船仲裁案看缺員仲裁的法律效力”, 『海峽法學』, 總第66期, 2015, p.91.

37) 王吉文, 전개논문, p.54.

38) 뉴욕협약 제5조 제1항 d호 “중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우.”

지 않았음에도 불구하고 남은 중재인들이 중재를 계속해서 진행하여 중재판정을 내릴 수 있는 권한이 있는지의 문제였다. 중재인 중 1인이 중재판정에 불참하게 된 개략적이 상황은, 중재심리가 진행된 후 판정서 초안 작성 단계에서 중재인 1인이 범죄 혐의로 구속됨에 따라서 중재 절차에 더 이상 참가할 수 없게 되었다. 한편, 이 결원중재인은 구속되기 이전에 최초 중재판정문 초안에 대해 반대 의견서를 다른 중재인들에게 전달하고 추가적인 협의를 진행할 것을 요구하였다. 이에 중재판정부는 결원중재인의 반대 의견 중 일부를 수용하기로 하였으나, 결원중재인은 중재인 간에 중재판정의 내용과 관련하여 추가적인 협의를 필요하다고 주장하였고, 중재판정부는 이를 받아드려 2006년 4월 말에 대면 협의를 진행하기로 예정하였다.³⁹⁾ 이후 의장중재인은 두 번째 중재판정문 초안을 결원중재인에게 보내 의견을 구하였으나, 이때는 결원중재인이 구속 상태에 있었기 때문에 판정문 초안을 심의할 수 없었다. 이러한 상황에서 남은 중재인 2명은 최종 판정에 합의하고 서명하였다. 특히 남은 중재인들은 중재판정부가 결원 상태라는 점을 인식하여 최종 판정을 내리기 이전에 중재 신청인과 피신청인에게 의견을 구하는 서신을 발송하였다. 중재판정부의 남은 중재인들은 최종적으로 결원중재인이 더 이상 중재에 참여하기 어렵다고 판단하고 중재판정을 내리면서 결원중재에 따른 판정의 적합성을 다음 두 가지로 설명하였다. 첫째, 1996년 영국 중재법은 결원중재가 유효한지에 대해 아무런 규정을 두지 않고 있다. 둘째, 주요 중재기관의 중재규칙은 결원중재관련 규정을 두고 이를 일정한 조건 하에 허용하고 있으며, 본 사건에서 당사자가 선택한 LMAA 중재규칙도 이러한 규정이 있다.⁴⁰⁾

중국 하문해사법원은 중재인은 반드시 중재절차에 참가하여야 한다는 것이 영국 중재법의 원칙이며, 영국 중재법에 근거하여 제정된 LMAA 중재규칙도 중재판정부를 구성하는 모든 중재인이 중재절차에 참가하는 것을 원칙으로 하고 있다고 보았다. 따라서 하문해사법원은 일부 중재인이 중재절차에 참가하지 않았음에도 불구하고 다수의 중재인이 내린 중재판정은 중재판정부의 완전한 의견을 구현하지 못하였으므로 법적 효력을 갖지 못한다고 판시하였다. 또한 하문해사법원은 결원중재인은 최초 중재판정문 초안만을 심의하고 이후의 과정에는 참가하지 않았으므로, 이 사건 중재판정부는 모든 중재인이 참가하여야 한다는 전제를 만족시키지 못하므로 LMAA 중재규칙 제8조 제e항의 규정을 적용할 수 없다고 판시하였다.⁴¹⁾ 이러한 이유로 하문해사법원은 뉴욕협약 제5조 제1항 d호의 규정에 근거하여 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 판결을 내렸다.⁴²⁾

39) First Investment Corporation of the Marshall Islands V. Fujian Mawei Shipbuilding Ltd. of the People's Republic of China, et al., 858 F.Supp. 2d. 658 (5th Cir. 2012); 陳延忠, “國際商事仲裁缺員仲裁廳裁決效力問題研究”, 『國際經濟法學刊』, 第16卷, 2009, pp.110-115 참조.

40) 馬紹爾群島第一投資公司訴福建省馬尾造船股份有限公司,福建省船舶工業集團公司船舶建造的選擇權協議糾紛案, 福建省廈門海事法院(2006)廈海法認字第1號終審裁定書; 齊湘泉, 國際商事爭議缺員仲裁合法性質疑, 比較法研究, 2011年 第5期, 2011, pp.136-145 참조.

41) LMAA Terms (1997) 8(e) “세 번째 중재인이 결정된 후, 명령 또는 판정은 중재인 전체 또는 과반수에 의해 내려진다.”

(2) 국내중재판정관련 사례

중국 안휘성(安徽省) 와양현(渦陽縣) 건축안장공사(建築安裝有限公司)는 박주시중재위원회가 본인과 박주시(亳州市) 가림부동산개발공사(嘉林房地產開發有限公司) 간의 분쟁에 대해 내린 중재판정이⁴³⁾ 중재법 제58조 제1항 3호 및 6호의 규정을 위반하였다는 이유로 박주시 중급인민법원에 중재판정 취소의 소송을 제기하였다(이하 ‘박주사건’이라 칭함).⁴⁴⁾ 이에 대해 박주시 중급인민법원은 “본 사건관련 중재에서 의장중재인이 네 번이나 심리에 불참하였음에도 새로운 중재인을 선정하여 중재절차를 진행하지 않았다. 따라서 중재법 제58조 제1항 3호의 규정을 위반하였으므로 중재판정을 취소한다.”고 판결하였다.⁴⁵⁾ 즉 박주시 중급인민법원은 3명의 중재인중 의장중재인이 다섯 차례 개최된 심리에 네 차례나 불참하였다는 것은 중재판정부 구성 및 중재 절차가 법적 절차를 위반한 것으로 판단한 것이다. 또한 위의 사건과 유사한 중재판정 취소 청구사건에서 서안시 중급인민법원은 “3인 중재인으로 구성된 중재판정부에서 한명의 중재인이 결석한 상태에서 중재심리 진행은 중재인 간에 사건에 대한 충분한 논의를 방해하였다. 또한 이는 중재판정부를 실질적으로 2명의 중재인으로 구성되게 함으로써 중대한 절차적 하자를 발생시켰다.”고 판결하였다(이하 ‘서안사건’이라 칭함).⁴⁶⁾

하남성(河南省) 평정산시(平頂山市) 중급인민법원이 2019년 6월 18일 내린 판결(이하, ‘평정산사건’이라 칭함)에서는 “남은 중재인이 중재 심리 중에 각 당사자에게 의견을 물었으나, 각 당사자는 모두 이의를 제기하지 않았다.”는 이유로, 중재인이 결석한 상태에서 진행된 중재심리가 법적 절차를 위반하지 않았다고 판단하였다. 평정산사건에서 중요하게 확인하여야 할 점은 당사자가 결원중재에 대해 이의를 제기하지 않고 즉 당사자가 동의한 것으로 결원중재의 절차상의 하자를 바로잡을 수 있는가의 문제이다. 이 사건관련 중재의

42) 하문해사법원의 이러한 판결에 불복한 마셜투자공사는 미국 법원에 중재판정 확인 소송을 제기하였으나, 미국 제5순회법원은 2013년에 하문해사법원의 판결 사실 및 이유를 모두 인정하였으나, 실질 문제에 대한 심리를 진행하지 않고 이 사건에 대한 관할권이 미국 법원에 없다는 이유로 사건을 기각하였다. *First Investment Corporation of the Marshall Islands V. Fujian Mawei Shipbuilding Ltd. of the People's Republic of China, et al.*, 858 F.Supp. 2d. 658 (5th Cir. 2012).

43) (2017)亳仲裁字第87號.

44) 중국 중재법 제58조 “1. 당사자는 판정이 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하고, 중재위원회의 소재지 중급인민법원에 판정의 취소를 신청할 수 있다. 1) 중재합의가 없는 경우. 2) 판정내용이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 또는 중재위원회가 권한 없이 중재한 경우. 3) 중재판정부의 구성 또는 중재의 절차가 법적 절차를 위반한 경우. 4) 판정에서 취한 증거가 위조된 경우. 5) 일방 당사자가 공정한 판정에 영향을 미치기에 충분하게 속인 증거가 있는 경우. 6) 중재인이 당해 사건을 중재하는 도중, 뇌물을 요구하거나 또는 수뢰하거나, 사욕을 채우기 위해 부정하거나 법을 위반하여 판정을 한 사실이 있는 경우. 2. 인민법원은 합의부를 구성, 당해 판정을 심사하고 전항의 규정 각 호의 1에 해당하는 경우 판정을 취소하여야 한다. 3. 인민법원이 당해 판정이 사회공공이익을 위반하였다고 판단하는 경우 판정을 취소하여야 한다.”

45) (2019)皖16民特6號民事裁定書.

46) (2018)陝01民特124號民事裁定書; 다른 사례에서도 중국 법원은 결원중재에 대해 중대한 절차적 하자를 인정하였다. 武漢超凡物流(鄂州)有限公司訴武漢市超凡物流有限公司案, 湖北省武漢市中級人民法院(2015)鄂武漢中仲監字第00159號民事裁定書, 東營市陽光職業介紹有限公司訴王重彬案, 廣東省東營市中級人民法院(2016)魯05民特57號民事裁定書.

심리는 네 차례 개최되었으며, 이중 세 번째 심리까지는 모든 중재인이 참가하였으나 네 번째 심리에 중재인 1인이 병원에 입원하여 참석할 수 없었다. 이에 남은 중재인이 4차 심리가 개최된 장소에서 당사자들에게 중재인 1인의 불참에 대해 의견을 물었지만 당사자들은 이의를 제기하지 않았다. 이에 법원은 당사자들이 결원중재에 대해 동의하였으므로 결원중재를 통해 내려진 중재판정은 법적 절차를 위반하지 않았다고 판결한 것이다. 그러나 평정산사건에서 제4차 심리에 중재인 1인이 참석하지 않은 것은 “최종 심리가 종결된 후”를 규정하고 있는 중재규칙에 부합하지 않는다. 이에 대해 평정산중급인민법원은 아직 중재 심리가 종결되기 이전이기는 하나 결석한 중재인이 자신의 판정 의견을 형성한 후에 결석하였다면 반드시 최종 심리가 종결된 후까지 기다려야 하는 것은 아니라고 판시하였다.⁴⁷⁾ 이 사건은 본 연구에서 확인한 중국의 관련 사례 중에서 유일하게 중국 법원이 결원중재가 법적 절차를 위반하지 않았다고 판결한 사례이다.

그러나 평정산사건과 유사한 사례에서 사천성(四川省) 덕양시(德陽市) 중급인민법원은 “중재판정부가 중재인의 결석 상황에 대해 설명을 하고 당사자의 동의를 얻어 계속 심리를 진행하는 것은 법적 근거가 없으며, 중재절차도 위반한 것이다.”라고 판시하여,⁴⁸⁾ 결원중재를 인정하지 않았다(이하 ‘덕양사건’이라 칭함). 즉 덕양시 중급인민법원은 중국 중재법 제37조 제1항과⁴⁹⁾ 덕양중재위원회 중재규칙 제26조⁵⁰⁾의 규정에 근거하여 중재판정부가 중재인이 불출석한 상태에서 중재를 계속하는 것은 법적 근거가 없으므로 중재절차를 위반한 것이라고 판결한 것이다.

IV. 중국 결원중재제도의 특징 및 시사점

앞장에서 살펴본 중국의 결원중재관련 5건의 사례와 중국 중재법, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙, 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙 등에 규정된 결원중재관련 규정을 중국 이외의 관련 사례 및 규정과 비교 분석하면 다음과 같은 특징 및 시사점을 도

47) 魯山縣農村信用合作聯社訴陳東斌案, 河南省平頂山市中級人民法院(2019)豫04民特3號民事裁定書.

48) 四川省德陽市中級人民法院(2015)德執異字第12號執行裁定書.

49) “중재인이 기피 또는 기타 원인으로 직무를 이행하기 어려운 경우, 이 법의 규정에 따라 중재인을 새로 선임 또는 지정하여야 한다.”

50) “중재인에 다음 상황 중 하나가 발생하면 중재인의 직무를 수행할 수 없게 되는데, 만약 해당 중재인이 당사자선정중재인인 경우에는 당사자는 본 회의 통지를 받은 날로부터 5일 이내에 본 규칙 제22조, 제23조, 그리고 제24조의 규정에 따라 중재인을 다시 선정해야 한다. 만약 이 중재인이 본 회 주임으로부터 선정되었다면, 본 회의 주임은 별도의 중재인을 선정하고 그의 상황을 당사자에게 통지해야 한다. (1) 출장, 출국으로 인하여 중재사건을 처리할 수 없는 경우, (2) 질병 휴양으로 인하여 중재 업무를 할 수 없는 경우, (3) 법에 근거하여 회피된 경우, (4) 본 회의에서 해임된 경우, 쌍방 당사자가 이 중재인이 심리를 계속하는 것에 동의하는 경우는 제외됨. (5) 기타 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우.”

출할 수 있다.

1. 결원중재 적용 결정 주체

중국국제경제무역중재위원회 중재규칙과 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙은 중재판정부가 결원중재 적용 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 다음과 같은 이유로 중재기관이 결원중재 적용 여부를 결정하는 주체가 되는 것이 바람직할 것이다.

첫째, 중재기관은 중재절차와 관련한 모든 서비스를 제공하는 기관으로서 결원중재 적용 여부를 포함한 중재절차와 관련한 모든 사항을 결정하는데 법적 이론적 장애가 존재하지 않는다.⁵¹⁾

둘째, 남은 중재인의 결원중재에 대한 의견이 가부동수로 합의를 보지 못하게 된다면 중재절차에 새로운 지연이 초래될 것이다.⁵²⁾ 결원중재를 하는 주요 원인은 중재인이 중재절차에 참여하지 않아 중재절차가 지연되는 것을 배제하기 위한 것이나, 남은 중재인의 의견이 가부동수로 인하여 지연되는 것은 결원중재제도의 취지와 부합하지 않는다.

셋째, 남은 중재인은 중재절차를 종결시켜야 중재인 보수를 받을 수 있기 때문에 결원중재를 적용하지 않아야 할 상황임에도 불구하고 신속한 중재절차 진행을 위해 부적절하게 결원중재를 적용할 가능성을 배제할 수 없다.

2. 결원중재 적용 시기

중국국제경제무역중재위원회와 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙 모두에서 결원중재는 중재절차 종료 이후에 적용을 고려할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 앞 장에서 확인한 중국의 결원중재관련 사례를 보면 외국중재판정과 관련한 마셜투자공사사건을 제외한 박주사건, 서안사건, 평정산사건, 덕양사건 등 중국 국내중재판정관련 사건 모두에서 중국 법원은 결원중재의 적용 시기에 대해 아무런 언급을 하지 않거나 모호하게 적용하고, 당사자의 결원중재 동의 여부, 중재판정부 구성 및 중재 절차의 법적 절차 위반 여부 등을 기준으로 중재판정의 취소 여부를 판단하였다. 이러한 결과는 중국 법원이 중재절차 중 어느 단계에서든 결원중재를 적용할 수 있도록 허용하고 있다는 의미로 해석할 수 있을 것이다. 그러나 결원중재는 중재절차 진행과정에서 나타나는 예외적인 상황으로,⁵³⁾ 결원중재의 적용은 다음과 같은 이유로 중재절차가 종료된 후로 제한하는 것이 바람직할 것

51) 王眞眞, 田精燕, “論仲裁中缺員仲裁及其效力”, 『法制博覽』, 2015年 第3期(上), 2015, p.87; 庄焯, “國際商事仲裁中的缺員仲裁”, 『上海海事大學學報』, 2010年 第3期, 2010, p.90.

52) 齊湘泉, 전개논문, p.140.

53) Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2020, p.1587.

이다.

첫째, 중재절차가 종료되기 이전에 당사자가 선임한 중재인이 이유 없이 사임하는 경우에는 중재인을 교체하는 방식으로 중재판정부를 다시 구성하여 중재를 진행하는 것은 중재절차의 지연을 야기하는 것이 아니다. 대부분 국가의 중재법과 주요 중재기관의 중재규칙은 중재인 교체 문제를 명시적으로 규정하고 있으며, 중재인 교체를 통해 중재 절차가 원활하게 진행될 수 있도록 하고 있다. 그러나 중재 절차 말기 특히 중재 절차가 종료되고 합의를 거쳐 중재판정을 내릴 수 있는 상황에서는 중재인이 특별한 사유 없이 사임하는 경우에 중재절차의 실질적 지연을 초래할 수 있으므로, 이러한 경우나 결원중재의 적용을 고려하는 것이 정당성과 합리성을 가지게 될 것이다.

둘째, 결원중재를 중재 절차의 어떤 단계에도 적용할 수 있도록 하는 것은 결원중재제도의 제정 취지에 부합하지 않는다. 일반적으로 3인의 중재인으로 중재판정부를 구성하는 것은 중재판정부를 구성하는 주요 방식 중 하나이다.⁵⁴⁾ 3인 중재판정부 구성방식은 중재판정부가 공정하고 독립적으로 중재절차를 진행하여 중재판정을 내릴 수 있도록 하는 것이 관건이므로, 3인으로 중재판정부가 구성되었다면 중재판정도 3인 중재인에 의해 내려져야 한다. 그러나 결원중재는 중재판정부 구성에 있어 변형적이고 극단적인 방식으로, 일반적인 중재판정부 구성 방식이 아니라 중재 절차가 부당하게 지연되는 것을 막기 위한 임시구제 수단일 뿐이다. 따라서 결원중재를 적용할 수 있는 중재단계를 제한하지 않으면 오히려 결원중재가 중재판정부 구성의 주요한 방식이 될 수도 있을 것이며, 이는 중재제도의 독립성과 공정성을 무너트리는데 영향을 미칠 수 있을 것이다.

3. 결원중재 적용에 대한 당사자 동의

대부분의 중재규칙은 결원중재의 적용 여부에 대해 당사자의 의견을 구하도록 하고 있지만, 정도에 있어서는 조금씩 상이하다. 전술한 중재규칙 중에서 중국의 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙과 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙은 모두 “쌍방 당사자의 의견을 구한 후”라고 규정한 것을 제외하고, 다른 주요 중재규칙은 당사자의 동의와 관련하여 ICC 중재규칙과 같이 “중재법원은 당사자의 의견을 고려해야 한다.”고만 규정하고 있을 뿐 동의를 구해야 하는 것은 아니다.⁵⁵⁾ 다만 실제에 있어 중재기관 또는 중재판정부는 당사자의 동의를 얻어 결원중재의 적용 여부를 결정하고 있다. 이는 당사자가 결원중재에 동의한다면 장차 결원중재가 법적 절차를 위반했다는 이유로 법원에 중재판정의 취

54) 중국 중재법 제30조 “중재판정부는 3명의 중재인 또는 1명의 중재인으로 구성된다. 3명의 중재인으로 구성되는 경우 의장중재인을 둔다.”

55) UNCITRAL 중재규칙도 제14조 제2항에서 “당사자 또는 나머지 중재인에게 자신의 견해를 표현할 기회를 제공 한 후” 중재기관이 결원중재 적용 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있다.

소 또는 승인 및 집행 거부를 신청할 가능성이 낮아지는 장점이 있기 때문이다. 그러나 당사자가 결원중재에 동의하지 않았음에도 불구하고 결원중재를 강제로 진행한다면, 패소 당사자가 결원중재에 따라 내려진 중재판정에 대해 중재절차를 위반하였다는 이유로 법원에 중재판정의 취소 또는 승인 및 집행 거부를 신청할 가능성이 다분하기 때문이다.⁵⁶⁾ 따라서 결원중재에 대한 당사자의 동의는 중재의 효율을 높이는 데 도움이 되며, 또한 이는 당사자자치의 원칙을 존중하는 것이라 할 수 있다.

V. 결 론

본문에서 확인한 바와 같이 결원중재는 이론적으로 여전히 이점이 존재하고 있지만, 대부분의 중재기관은 결원중재를 중재규칙에 규정하는 방식으로 결원중재의 합법성 및 적합성을 부여하고 있다. 이처럼 대부분의 중재기관이 중재규칙에 결원중재관련 규정을 두고 있는 이유는 보궐중재인의 선임, 보궐중재인의 중재사항 이해 그리고 추가 중재절차 등이 중재제도의 최대 장점인 신속한 분쟁해결에 장애가 될 수 있으며, 중재인이 고의적으로 사퇴하거나 중재를 지연시키는 것은 중재의 공정성을 해칠 수 있으므로, 신속하고 공정한 중재를 위해서는 결원중재를 허용해야 한다는 것이다.

본문에서 살펴본 사례들에서 확인한 것과 같이 중재판정부가 당사자가 약정한 중재규칙의 결원중재 관련 규정을 적용하여 결원중재에 따른 중재판정을 내리면, 국가 법원은 이러한 결원중재판정이 중재규칙의 결원중재 적용에 관한 규정을 위반하지 않은 경우에 한하여 이를 승인하였다. 따라서 중재기관 또는 중재판정부는 중재인의 불참이 결원중재의 적용 요건을 충족하고 있는지 명확하지 않다고 판단되면 결원중재의 적용에 보다 신중할 필요가 있다. 당사자들이 중재를 통해 분쟁을 해결하려는 주요 목적은 법원에서 승인 및 집행을 받을 수 있는 중재판정을 얻는 것이다. 그러나 중재기관 또는 중재판정부가 결원중재의 적용에 결격 사유가 있음에도 불구하고 결원중재를 진행하여 중재판정을 내리게 된다면, 중재지 또는 집행지 법원은 이러한 결원중재판정을 취소 또는 승인 및 집행을 거부할 것이다. 이와 같이 결원중재에 따른 중재판정이 취소되거나 승인 및 집행이 거부된다면, 중재의 효율을 제고하기 위해 도입된 결원중재제도의 목적은 달성될 수 없을 뿐만 아니라 오히려 중재의 효율을 소진시켜 당사자들의 중재에 따른 권익을 심각하게 훼손시킬 것이다.

중국 법원은 결원중재에 대해 무관심하거나 무지한 것으로 보인다. 즉 중국 법원은 본

56) 湯霞, 전제논문, p.35.

문에서 살펴본 4건의 국내중재판정관련 사례 중 평정산사건을 제외한 나머지 사례에서 결원중재에 따라 내려진 중재판정이 중재판정부 구성 또는 중재절차를 위반하였다는 이유로 취소하였다. 중국 법원은 결원중재에 따라 내려진 국내중재판정이 중재규칙에 규정된 결원중재의 적용 조건을 충족시키고 있는지를 판단하지 않고 중재판정부 구성 및 중재절차의 법적 절차 위반 여부만을 판단하여 중재판정을 취소한 것이다. 그리고 중국 법원은 결원중재가 법적 절차를 위반하지 않았다고 판결한 평정산사건에서 관련 규정의 적용에 있어 심각한 오류를 범한 것으로 보인다. 이 사건에서 중국 법원은 중재인 1인이 최종 심리 이전부터 결석하였지만 이 결원중재인은 중재 심리에 결석하기 이전에 이미 자신의 판정 의견을 형성하였기 때문에 최종 심리가 종결된 후까지 기다려 결원중재를 적용할 필요가 없다는 논리로 결원중재를 인정한 것이다. 그러나 중국 법원은 외국중재판정관련 사건인 마셜투자공사사건에서는 결원중재 적용 범위 및 시기 등을 매우 엄격하게 적용하여 결원중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 판결을 내렸다. 본문에서 한 건의 외국중재판정관련 사례만을 확인하였기 때문에 단정적으로 판단하기는 어렵지만, 이들 사례만으로 판단한다면 중국 법원은 국내중재판정과 외국중재판정에 대해 상이한 기준을 적용하여 결원중재의 적법성 여부를 판단하고 있는 것으로 보인다.

마지막으로 우리나라 당사자가 중국의 결원중재제도와 관련하여 유의하여야 할 사항은 다음과 같다. 우리나라 당사자는 결원중재를 적용할 수 있는 상황이 발생하더라도 가능하면 결원중재를 적용하지 말아야 한다. 즉 확인한 대부분의 사례에서 중국 법원은 결원중재에 따른 중재판정의 효력을 인정하지 않았으며, 인정한 사례에서도 법규 적용상의 심각한 오류를 범하였다. 따라서 우리나라 당사자는 결원중재를 적용할 상황이 발생한 경우라도 보궐중재인을 선정하여 중재절차를 진행한다면, 중재판정이 결원중재로 내려졌다는 이유로 취소되거나 승인 및 집행이 거부되는 것을 방지할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 馬占軍, “缺員仲裁法律制度的修改与完善”, 『法學論壇』, 第160期, 2015.
- 劉貴祥, 孟祥, 何東寧, 林莹, “關於人民法院辦理仲裁裁決執行案件若干問題的規定的理解与適用”, 『人民司法(應用)』, 2018年 第13期, 2018.
- 湯霞, “缺員仲裁制度略論”, 『重慶科技學院學報(社會科學版)』, 2015年 第8期, 2015.
- 王吉文, “國際商事仲裁領域缺員仲裁制度的程序保障問題”, 『北京仲裁』, 第77輯, 2011.
- 王真真, 田精燕, “論仲裁中缺員仲裁及其效力”, 『法制博覽』, 2015年 第3期(上), 2015.
- 庄煒, “國際商事仲裁中的缺員仲裁”, 『上海海事大學學報』, 2010年 第3期, 2010.
- 齊湘泉, “國際商事爭議缺員仲裁合法性質疑”, 『比較法研究』, 2011年 第5期, 2011.
- 池漫郊, “缺員仲裁的合法性”, 『法學研究』, 2007年 第6期, 2007.
- 陳延忠, “國際商事仲裁缺員仲裁廳裁決效力問題研究”, 『國際經濟法學刊』, 第16卷, 2009.
- 戚咪娜, “論當事人同意對缺員仲裁程序瑕疵的補正”, 『上海法學研究』, 2020年 第22卷, 2020.
- 馮小川, “從福船仲裁案看缺員仲裁的法律效力”, 『海峽法學』, 總第66期, 2015.
- Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2020.
- Derains, Yves, Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration(2nd ed.)*, Kluwer Law International, 2005.
- Gaillard, Emmanuel, John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
- Redfern, Alan, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004.
- Schwebel, Stephen M., “The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal”, *Asia Pacific Law Review*, 4(2), 1995.
- Seifi, Jamal, “The Legality of Truncated Arbitral Tribunals (Public and Private): An overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, 17(6), 2000.
- Szurski, Tadeusz, *The Constitution of the Arbitral Tribunal*, ICCA Congress Series No.9, 1998.
- Veeder, Van Vechten, *Laws and Court Decisions in Common Law Countries and the UNCITRAL Model Law*, ICCA Congress Series No.5, 1990.
- 魯山縣農村信用合作聯社訴陳東斌案, 河南省平頂山市中級人民法院(2019)豫04民特3號民事裁

定書.

東營市陽光職業介紹有限公司訴王重彬案, 廣東省東營市中級人民法院(2016)魯05民特57號民事
裁定書.

馬紹爾群島第一投資公司訴福建省馬尾造船股分有限公司,福建省船舶工業集團公司船舶建造的
選擇權協議糾紛案, 福建省廈門海事法院(2006)廈海法認字第1號終審裁定書.

武漢超凡物流(鄂州)有限公司訴武漢市超凡物流有限公司案, 湖北省武漢市中級人民法院(2015)
鄂武漢中仲監字第00159號民事裁定書.

安徽省渦陽縣建築安裝有限公司訴亳州市嘉林房地產開發有限公司案, 亳州市中級人民法院
(2019)皖16民特6號民事裁定書.

Agence Transcongolaise des Communications - Chemin de Fer Congo Océan (ATC-CFCO)
v. Compagnie Minière de l'Ogooue Comilog SA, Cour d'Appel, Paris, 1 July 1997.

British Metal Corporation, Ltd. v. Ludlow Bros., Ltd. (1938) 61 Ll.L.Rep. 351.

Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc. 403 F.3d 85 (2d Cir. 2005).

First Investment Corporation of the Marshall Islands V. Fujian Mawei Shipbuilding Ltd. of
the People's Republic of China, et al., 858 F.Supp. 2d. 658 (5th Cir. 2012).

Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG, ICC Court of Arbitration in Case No.
5017 (1987).

Uiterwyk Corporation et al. v. Government of the Islamic Republic of Iran, Final Award
No. 501-381-1 (8 January 1991).

ABSTRACT

An Empirical Study on the Truncated Arbitration System in China

Hyun-Soo Ha

Chinese courts seem to be indifferent or ignorant of truncated arbitration. In other words, the Chinese court canceled the arbitration award made by truncated arbitration except for the Pingdingsan Case among the four arbitration cases related to the domestic arbitration award reviewed in this paper on the ground that it violated the composition of the arbitral tribunal or the arbitration procedure. A Chinese court has canceled the arbitration award by judging only based on the composition of the arbitral tribunal and the legal process of the violation of the arbitration procedure not by determining whether the domestic arbitration award made by the truncated arbitration meets the conditions for the application of truncated arbitration as stipulated in the Arbitration Rules. Moreover, it seems that the Chinese court made a serious error in the application of the relevant regulations in the Pingdingsan Case, which ruled that the truncated arbitration did not violate the legal process.

In this case, the Chinese court admitted truncated arbitration under logic process that it was not necessary to wait until the final hearing to apply the truncated arbitraion because one arbitrator was absent before the final hearing, but the truncated arbitrator had already formed his/her opinion before the absence. However, in the case of Marshall Investment Corporation, a case related to foreign arbitration, the Chinese court rejected the approval and execution of the truncated arbitration award by strictly applying the laws and timing of the truncated arbitration. Since only one case has been identified in the main text, it is difficult to make a definitive judgment, but considering these cases, it seems to be that the Chinese courts apply different standards to domestic and foreign arbitration awards to determine the legality of truncated arbitration.

Key Words : Arbitration, Arbitrator, Arbitral Tribunal, Truncated Arbitration, Chinese Truncated Arbitration System