

# 국제상사중재에서 중재인 선정에 관한 비교연구

-국제중재규칙을 중심으로-

A Comparative Study on the Appointment of Arbitrator(s) in  
International Commercial Arbitration

김용일(Yong-Il Kim)

성균관대학교 경영연구소 연구원

하명근(Myeng-Keun Ha)

한국섬유산업연합회 상근부회장

## 목 차

I. 서 론  
II. 중재판정부의 구성  
III. 중재인의 자격  
IV. 중재인에 대한 기피

V. 결 론  
참고문헌  
Abstract

## Abstract

An Arbitration agreement is one kind of contracts between two or more contracting parties; any possible disputes that arise concerning a contract will be settled by arbitration. The parties are free to agree on the number of arbitrators. The role of the arbitrator is so significant in the arbitration system that its success or failure may depend on the credibility of the arbitrator.

The purpose of this paper is to examine the specific elements of the Arbitration Clause through arbitration laws, arbitration rules and the related cases, to introduce the standard clause which are recommended by the international institution and the individual countries, and to make the parties of international commercial contracts reflect them in their contracts.

Thus this author would like to recommend the famous and well known the Standard Clause which were drafted by international institution such as ICC and UNCITRAL or individual countries.(LCIA ,AAA, CIETAC, KCAB)

Key Words : Arbitration Tribunal, Challenge, Impartiality and Independence

## I. 서론

국제상사분쟁의 해결방법으로는 크게 소송(Litigation)과 소송 외 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution : ADR)가 있으며, 여기서 소송 외 분쟁해결제도(ADR)란 그 종류가 매우 다양하기 때문에 한마디로 표현하기는 어려우나 전통적인 재판절차에 대체되는 분쟁해결방법이라 할 수 있다.

국제거래에 있어 ADR의 대표적인 것은 화해(amicable settlement), 알선(intercession), 조정(mediation), 중재(arbitration) 등이 있는데, 그 중 중재가 가장 보편적이다.

중재의 특성은 계약적 요소(contractual element)와 사법적 요소(judicial element)가 결합되어 있다. 전자의 경우 당사자의 합의 없이는 중재라는 분쟁해결방법을 이용할 수 없음을 의미하며, 후자의 경우 선정된 중재인은 국가가 임명한 법관과 같은 권한을 갖고 자신에게 맡겨진 문제를 공정하게 판정하여야 함을 의미한다.

따라서 계약당사자가 분쟁발생시 소송대신 중재를 이용하기 위해서는 이에 관한 당사자간의 합의가 필요하다. 중재합의를 통하여 중재인은 중재이용의 기초를 확보하게 된다. 합의의 구체적인 방법으로는, 계약시에 장래분쟁에 대한 중재이용을 합의하는 仲裁條項(Arbitration Clause)과 현재의 분쟁에 대한 중재이용을 합의하는 仲裁付託契約(Submission to Arbitration Agreement)이 있다. 이 가운데 후자는 실현 가능성이 높지 않다.

왜냐하면 계약을 위반한 자의 입장에서는 가능한 한 분쟁해결을 지연시키는 것이 자신에게 유리하다고 판단할 가능성이 높기 때문에 분쟁이 발생한 후에는 중재회부에 합의하기를 원하지 않을 것이기 때문이다. 따라서 분쟁 해결시 중재를 이용하고자 한다면 계약시에 仲裁條項을 삽입하는 것이 바람직하다.

仲裁條項은 중재의 형태, 중재판정부의 구성 및 중재인 선정, 중재 장소 등을 결정하기 때문에 그 내용이 정확하고 정교하게 작성되어야 한다. 그렇지 않을 경우 仲裁條項이 삽입되어있음에도 불구하고 그 내용이 명료하지 못하여 무의미한 조항이 될 가능성이 있다.

특히, 중재조항에서 기초가 될 수 있는 중재판정부의 구성과 그에 따른 중재인의 선정 및 중재판정에 이르기까지의 모든 절차적 문제의 합의가 먼저 이루어져야 한다.

논자는 본고에서 주요 중재규칙의 비교를 통하여 중재판정부의 구성과 중재인 선정에 있어서 유의할 점 및 중재판정에 이르기까지의 절차적 문제를 검토하고자 한다. 이를 위하여 I.C.C. 중재규칙, UNCITRAL 모델중재법, 런던국제중재원(London Court of International Arbitration : LCIA) 중재규칙, 미국 중재협회(American Arbitration Association) 중재규칙, 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission : CIETAC) 중재규칙, 한국 仲裁法(2002) 및 대한상사중재원 仲裁規則(2000)과 국내·외의 관련문헌 등을 중심으로 비교법적 고찰을 하고자 한다.

특히 UNCITRAL 모델중재법은 주요 국가들이 국내법을 개정할 때 이를 적극적으로 받아들여 법제

화하였기(영국중재법, 프랑스와 독일의 민사소송법 등) 때문에 이를 통해 그 국가의 법을 간접적으로 이해할 수 있으며, CIETAC 중재규칙을 살펴봄으로써 우리나라와 가장 많은 교역이 이루어지는 중국과의 분쟁발생시 중재인 선정 등에 관한 절차적 지식을 사전에 습득할 수 있다.

중재인 선정에 관하여 본 논문과 유사한 기존의 국내논문이 다수 있지만<sup>1)</sup>, 이들 논문은 중재판정부의 구성을 중심으로 기술하였으며 UNCITRAL 중재규칙과 ICC 중재규칙을 중심으로 고찰했다는 점에서 논자가 논점으로 삼고 있는 중재인의 자격(독립성·공정성) 및 기피에 의한 구성 체계와는 차이가 있다.

본 논문의 연구결과는 國際商事契約을 체결하는 국내의 기업이 계약서 작성시 仲裁條項을 계약서에 삽입할 경우는 물론, 기관중재를 선택하는 경우 그 중재기관의 중재규칙을 사전에 숙지함으로써 중재인 선정과 중재판정절차의 문제 등을 결정함에 있어 중요한 지침이 될 것으로 기대한다.

## II. 중재판정부의 구성

### 1. 중재인과 중재판정부

중재절차에 있어서 당사자간에 분쟁을 해결하기 위하여 선정된 사인인 제3자를 중재인(arbitrator) 또는 仲裁判定部(arbitral tribunal)라 하는바, 중재인은 사인으로서 그 권한이 분쟁당사자간의 합의로부터 나온다는 점에서 그 권한이 국가의 법질서로부터 나오는 법관과 다르다.

문언상으로는 판단주체 개개인을 중재인으로, 그 집합체를 중재판정부로 지칭하는 것으로 볼 수도 있으나, 실무상 또는 강학상으로 반드시 그렇게 사용되는 것만은 아니다. 즉 중재판정부는 1인의 중재인만으로 구성할 수도 있고, 또한 중재인을 집합적 개념으로 사용하기도 한다.<sup>2)</sup> 북미자유무역협정(NAFTA) 회원국(예를 들어 미국과 멕시코)간의 중재에서는 다섯명의 중재인들이 중재에 참여하고 있으나<sup>3)</sup>, 중재판정부(arbitral tribunal)<sup>4)</sup>는 일반적으로 3인의 중재인으로 구성되며, 당사자 각각이 한 명의 중재인을 선정하고, 제3의 중재인은 이미 선정된 중재인이나 지정된 중재기관에 의해 선정된다. 한 당사자가 중재인 선정에 협조하지 않는다면 지정된 중재기관은 중재인 선정에 대한 권한을 가진다.

1) “중재판정부의 구성에 관한 비교연구”(최혁준, 『중재연구』, Vol.16 No.1, 한국중재학회, 2006), “국제중재법규상의 중재인 선정계약에 따른 중재판정부의 중재권한에 관한 연구”(이상욱, 『무역학회지』, Vol.29 No.5, 한국무역학회, 2004), “중재판정부의 구성과 중재인의 선정”(장복희, 『계간중재』, 제297호, 대한상사중재원, 2000).

2) 영국이나 미국에서 중재인(arbitrator)이라는 용어가 중재판정부(arbitral tribunal)라는 용어보다 빈번하게 사용된 원인은 전통적으로 대부분의 중재판정부가 1인의 중재인으로 구성되었기 때문이다.

3) <http://www.nafta-sec-alena.org/>.

4) 한국중재법에서 “중재판정부(arbitral tribunal)”는 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독중재인 또는 다수의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.(한국중재법 제3조 3항).

1인의 중재인이 선정되어야 하나 당사자들이 합의하지 못할 시에는 중재인은 지정된 중재기관, 또는 일방 당사자가 중재인 선정에 참여하지 않는 경우에는 법원에 의해 선정되어야 한다.<sup>5)</sup> 따라서 仲裁條項(Arbitration Clause)과 仲裁付託契約(Submission to Arbitration Agreement) 초안에서 가장 고려해야할 요소는 중재인의 수를 정하는 것이다.<sup>6)</sup>

## 2. 중재인의 선정

‘중재는 중재인과 같다(The Arbitration is as good as the Arbitrator)’라는 말이 있듯이 중재에서 중재인이 차지하는 비중은 절대적이라 할 수 있으므로 당사자들은 중재인의 자격과 권한에 대한 세심한 검토를 한 후 중재인 선정에 각별한 주의를 하여야 한다.

중재인은 당사자 자치의 원칙을 존중하기 때문에 당사자의 합의에 의해 선정된다. 당사자는 중재계약에 중재인 선정 방법을 합의하여, 이 방법에 따라 중재인을 선정할 수 있다. 일반적으로 변호사<sup>7)</sup> 또는 각 분야의 전문가<sup>8)</sup>가 중재인으로 선정될 수 있으며, 양 당사자에 의해 선정된 두 명의 중재인이 전문가이고 변호사가 그 중재사건의 의장이 되는 것이 효율적이다.<sup>9)</sup>

두 명의 중재인은 중재판정부에 기술적인 전문성(technical expertise)을 제공하며, 의장중재인(chairman)은 중재절차가 정확히 이행되도록 준비하여야 한다. 관련 중재인 선정에 대해, 예를 들어 그의 명성, 솔직함, 판단력, 국적, 전문적 경험, 유용성(availability) 등을 충분히 고려하여야 한다.<sup>10)</sup>

## 3. 주요 중재규칙상의 규정

### 1) ICC 중재규칙

ICC 중재규칙에 의하면 분쟁은 단독중재인 또는 3인의 중재인에 의하여 해결될 수 있고 당사자 쌍방이 중재인의 수에 합의하지 못한 경우에 중재법원은 분쟁이 3인의 중재인을 선정할 이유가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 단독중재인(sole arbitrator)을 선정하여야 한다. 국제상사중재에 있어서 단독중재인인 경우에는 통상 변호사가 중재인으로 선정된다. 비록 분쟁이 상대적으로 간단하여도 절차상의 어려움이나 법 충돌(conflict of laws)의 문제가 종종 발생하기 때문이다. 국제상사중재의 법적 특성상 대부분의 ICC중재인들은 변호사이거나 대학교수들이다.<sup>11)</sup>

5) H. van Houtte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 2002, p.401.

6) A. Redfern & M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed, Sweet & Maxwell, 2004, p.183.

7) 변호사에는 사무변호사(solicitors), 법정변호사(barristers), 회사변호사(company lawyers), 학자(academics)를 포함한다.

8) 예를 들어 전문가(experts)에는 기술자(engineers), 소프트웨어전문가(software specialists), 건축전문가(building experts)등이 있다.

9) H. van Houtte, *op. cit.*, p.401.

10) A. de Fina, "The party appointed arbitrator in international arbitrations-role and selection", (1990) 15 Arb. Int. 381.

분쟁이 3인의 중재인에게 위탁되는 경우에는 각 당사자는 중재신청서 및 답변서를 통하여 각각 1인의 중재인을 지명하여 중재법원의 확인을 받아야 한다. 당사자 일방이 중재인을 지명하지 아니한 경우에는 중재법원이 이를 선정한다. 중재판정부의 입장으로 활동할 제3국의 중재인은 당사자 쌍방이 선정 절차에 대해 별도로 합의하지 않은 경우 중재법원이 선정한다.

당사자가 정한 절차에 따라 제3의 중재인을 지명한 경우 ICC중재규칙 제9조에 의거 중재법원의 확인을 받아야 한다. 만약 관련당사자나 중재법원이 정한 기한 내에 그러한 절차에 의한 선정이 이루어지지 못할 경우 중재법원은 제3의 중재인을 선정한다.<sup>12)</sup>

한편 ICC중재규칙에서는 중재인 선정에 대해서도 언급하고 있는데 그 내용을 살펴보면, 중재인을 확인하거나 선정함에 있어 중재법원은 예상중재인의 국적, 거주지, 당사자나 다른 중재인이 소속된 국가와의 기타관계, 동 규칙에 의한 중재수행 가능여부와 능력 등을 고려하여야 한다.<sup>13)</sup>

## 2) UNCITRAL 모델중재법

UNCITRAL 모델중재법에 의하면 당사자는 중재인의 수를 자유로이 정할 수 있으며, 그러한 결정이 없는 경우, 중재인의 수는 3인으로 한다.<sup>14)</sup>

구체적인 중재인 선정에 대한 규정을 살펴보면, 3인 중재에서 각 당사자는 1인의 중재인을 선정하고 이에 따라 선정된 2인의 중재인이 제3의 중재인을 선정한다. 일방당사자가 상대방으로부터 중재인 선정을 요구받은 후 30일 이내에 중재인을 선정하지 않거나 2인의 중재인이 선정된 후 30일 이내에 제3의 중재인을 선정하지 못하였을 경우에는 일방당사자의 요청에 따라 제6조에 규정된 법원이나 기타 기관이 중재인을 선정한다.

단독중재의 경우에 당사자가 중재인 선정을 합의하지 못한 때에는 일방당사자의 요청이 있으면 제6조에 규정된 법원이나 기타 기관이 중재인을 선정한다.<sup>15)</sup>

## 3) AAA 중재규칙

AAA 중재규칙에 의하면 중재인의 수는 만약 당사자간의 합의가 없는 경우, 1인의 중재인을 선정한다. 다만 관리자(administrator)가 사건의 규모, 복잡성 기타 사정을 고려하여 3인의 중재인이 적절하다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니하다<sup>16)</sup>.

11) W. Michael Reisman-W. Laurence Craig-William Park-Jan Paulsson, *International Commercial Arbitration Case, Materials & Note on the Resolution of International Business Dispute*, The Foundation Press Inc., 1997, p.547.

12) ICC Rules of Arbitration, Art. 8.

13) ICC Rules of Arbitration, Art. 9. (1).

14) UNCITRAL Model Law, Art. 10.

15) UNCITRAL Model Law, Art. 11. (3).

16) AAA International Arbitration Rules, Art. 5. : "If the parties have not agreed on the number of arbitrators, one arbitrator shall be appointed unless the administrator determines in its discretion that three arbitrators are appropriate because of the large size, complexity or other circumstances of the case".

또한 중재인의 선정에 있어서 당사자들은 중재인 선정 절차를 상호 합의로 정할 수 있으며, 합의가 있는 경우 관리자에게 합의한 절차를 통지하여야 한다. 당사자들은 관리자의 도움을 받거나 또는 그러하지 아니하고 상호 합의로 중재인을 지정할 수 있다. 합의로 중재인이 지정되면 당사자는 그 사실을 관리자에게 통지하여야 하고, 관리자는 본 규칙에 따라 중재인에게 선정 통지를 하여야 한다.

중재절차 개시 후 45일 이내에 중재인 선정 절차 또는 중재인 지정에 관한 당사자들의 전원 합의가 이루어지지 못한 경우, 관리자는 일방당사자의 서면 요청에 따라 중재인(들)을 선정하고 의장중재인을 지명하여야 한다. 당사자가 중재인 선정 절차에는 합의하였으나 절차에서 정한 기한 내에 모든 선정이 이루어지지 못한 경우 관리자는 일방당사자의 요청에 따라 동 절차에서 규정한 남은 역할을 수행하여야 한다.

관리자는 위 선정을 수행함에 있어 당사자들과의 협의를 거쳐 적절한 중재인을 선임하도록 노력하여야 한다. 관리자는 일방당사자의 요청에 따라 또는 직권으로 당사자들과 다른 제3국적의 중재인을 선정할 수 있다.

중재절차의 개시 후 45일 이내에 당사자들이 달리 합의를 하지 않는 경우에는, 중재의 통지에서 2인 또는 그 이상의 신청인을 명시하고 있거나 2인 또는 그 이상의 피신청인을 명시하고 있으면 관리자가 중재인 전원을 선정한다.<sup>17)</sup>

#### 4) LCIA 중재규칙

LCIA 중재규칙에 의하면 중재판정부는 1인 또는 1인 이상의 중재인을 모두 포함하며 남녀는 불문한다(법원장, 부원장, 법원의 구성원, 등록관, 부등록관, 전문가, 증인, 당사자, 법률대리인의 경우에도 그와 같이 해석한다).

LCIA 법원은 단독으로 중재인을 선정할 권한을 가지며 당사자가 합의한 선정 기준과 방법을 고려하여 해당 중재인을 선정한다. 중재인을 선정함에 있어 당해 거래 및 분쟁의 성질과 정황, 당사자의 국적, 소재지 그리고 당사자들이 사용하는 언어 등을 고려하여야 한다. 3인 중재판정부의 경우 의장중재인(당사자 선정에 의한 중재인이 아닌)은 LCIA 법원이 이를 선정한다.<sup>18)</sup>

중재합의에서 각 당사자가 중재인을 지명키로 하고 당사자의 수가 3인 이상인 경우에 각 당사자가 중재판정부 구성에 있어 각각 신청인과 피신청인의 입장을 대표하는 것으로 당사자 전원이 합의한 경우가 아니면, LCIA 법원이 당사자의 지명을 고려하지 않고 단독으로 중재판정부를 선정한다.<sup>19)</sup>

17) AAA International Arbitration Rules, Art. 6.

18) LCIA Rules, Art. 5.

19) LCIA Rules, Art. 8. : "Where the Arbitration Agreement entitles each party howsoever to nominate an arbitrator, the parties to the dispute number more than two and such parties have not all agreed in writing that the disputant parties represent two separate sides for the formation of the Arbitral Tribunal as Claimant and Respondent respectively, the LCIA Court shall appoint the Arbitral Tribunal without regard to any party's nomination".

### 5) CIETAC 중재규칙

CIETAC 중재규칙에 의하면 중재판정부는 1인 또는 3인의 중재인으로 구성되어야 하며, 당사자의 별도 합의 또는 이 규칙의 별도 규정이 없는 한 중재판정부는 3인으로 구성된다. 또한 당사자는 CIETAC이 제시하는 중재인명부 가운데 중재인을 선정하여야 한다. 당사자가 CIETAC의 중재인명부에 없는 중재인을 선정하기로 합의한 경우 당사자가 선정한 중재인 또는 당사자의 합의에 따라 지명된 중재인은, CIETAC 위원장이 법에 따라 위 중재인선정을 확정하면 공동중재인, 의장중재인 또는 단독 중재인의 역할을 수행할 수 있다.<sup>20)</sup>

중재판정부의 구성에 관한 규정을 살펴보면, 중재통고서의 수령일로부터 15일 이내에 신청인과 피신청인은 각각 1인의 중재인을 선정하거나 CIETAC 위원장에게 그 선정을 위임해야 한다. 일방 당사자가 정해진 기일 내에 선정 또는 위임을 하지 않는 경우, CIETAC 위원장이 중재인을 선정한다. 또한 피신청인이 중재통고서를 수령한 날로부터 15일 이내에 의장중재인은 당사자 공동에 의해 선정되거나 공동의 위임에 따라 CIETAC 위원장이 이를 선정한다. 당사자는 각자 의장중재인 후보로 1인 내지 3인의 중재인을 추천할 수 있으며 추천 후보자 명단을 위의 기일 이내에 CIETAC에 제출하여야 한다.

당사자들이 제출한 후보자 명단 가운데 중복되는 후보자가 한명 밖에 없는 경우 이를 당사자 공동에 의해 선정된 의장중재인으로 한다. 당사자들이 제출한 후보자 명단 가운데 중복되는 후보자가 1인 이상인 경우 CIETAC 위원장이 사건의 성격과 정황을 고려하여 위 후보자 가운데 1인을 의장중재인으로 결정하며 이는 당사자 공동에 의해 선정된 의장중재인이 된다. 위 후보자 명단 가운데 중복되는 후보가 한 명도 없는 경우에는 CIETAC 위원장이 위 추천후보자 명단에 없는 자를 의장중재인으로 선정한다. 당사자들이 전항의 규정에 따라 공동으로 의장중재인을 선정하지 못하는 경우, CIETAC 위원장이 이를 선정한다.<sup>21)</sup>

### 6) 한국중재법

한국중재법에서 중재인의 수는 당사자간의 합의로 정한다. 합의가 없는 경우에는 중재인의 수는 3인으로 한다. 중재인의 선정에 있어서 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 중재인은 국적에 관계없이 선정될 수 있다. 단독중재인에 의한 중재의 경우, 일방 당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요구받은 후 30일 이내에 당사자들이 중재인의 선정에 관하여 합의하지 못한 때에는 일방 당사자의 신청에 의하여 법원이 중재인을 선정한다.

3인의 중재인에 의한 중재의 경우, 각 당사자는 각 1인의 중재인을 선정하고, 이에 따라 선정된 2인의 중재인들이 합의하여 나머지 1인의 중재인을 선정한다. 이 경우 일방 당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요구받은 후 30일 이내에 중재인을 선정하지 아니하거나 선정된 2인의 중재인들

20) CIETAC 중재규칙 제20조~ 제21조.

21) CIETAC 중재규칙 제22조.

이 선정된 후 30日 이내에 나머지 1인의 중재인을 선정하지 못한 때에는 일방 당사자의 신청에 의하여 법원이 그 중재인을 선정한다.<sup>22)</sup>

이러한 중재인의 선정에 관하여 중재합의에서 지정한 지방법원 또는 지원이, 그 지정이 없는 경우에는 중재지를 관할하는 지방법원 또는 지원이 관할하고, 중재지가 아직 정하여지지 않은 경우에는 피신청인의 주소 또는 영업소를 관할하는 지방법원 또는 지원이, 주소 또는 영업소를 알 수 없는 경우에는 거소를 관할하는 지방법원 또는 지원이, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 지방법원 또는 지원이 관할한다.<sup>23)</sup>

중재인 선정에 관한 법원의 결정에 대하여는 항고할 수 없다.<sup>24)</sup> 중재절차의 신속성을 위하여 불복 방법을 봉쇄한 것이다. 따라서 이 같이 선정된 중재인들이 내린 중재판정에 대하여 중재인선정을 문제 삼아 중재판정취소사유로 삼을 수 없다.<sup>25)</sup>

### Ⅲ. 중재인의 자격

#### 1. 일반적 자격요건

대부분의 국내법은 중재인이 될 수 있는 자에 대한 최소한의 자격요건을 포함하고 있고, 사법제도에 서 기존의 기준을 반영하고 있다. 이들 법은 주로 최소한의 연령과 법적 능력을 포함하고 있다.

일반적으로 자연인은 중재인으로 선정될 수 있고, 이는 중재인으로 선정되는 자가 법적 능력을 가져야 한다는 일반규칙이다. 일부 사법제도는 법적 능력을 요구하고 있지 않는 경우도 있으나, 이러한 일반규칙은 국제상사중재의 관행에서 준수되어야 한다.

주요 중재기관의 규칙 또한 최소한의 자격요건을 규정하고 있다. 예컨대, 특별한 분야에서, 중재인은 무역에 관한 지식을 가지고 있거나, 중재인단의 회원임을 필요로 할 수 있다. 중재기관은 중재인이 될 수 있는 기준을 설정하고 있을 뿐 아니라, 때로는 자격을 갖추기 위해 중재인을 지원하는 교육시설을 제공하기도 하며 중재인을 심사할 수 있는 제도를 운영하기도 한다.<sup>26)</sup>

한편 일부 국가에서는 법이 중재인 선정에 대한 제한을 할 수 있다. 스페인법은 중재인이 우호적 중재인(*amiables compositeurs*)으로서 결정할 권한을 갖지 않는 경우, 변호사를 중재인으로서 요구하고 있으며<sup>27)</sup> 프랑스법은 “중재인의 임무는 자연인에 한정되며, 시민권을 행사할 수 있는 충분한 능력을

22) 한국중재법 제11조.

23) 한국중재법 제7조 제1항 제1호.

24) 한국중재법 제12조 제5항.

25) 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2001, p.114.

26) “Training of Arbitrator”, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. 4, 5 & 10 (1985).

가진 자”이어야 한다고 규정하고 있다.<sup>29)</sup> 또한 네덜란드법은 유사하게, “법인격을 가진 어떠한 자연인도 중재인으로 선정될 수 있다”고 규정하고 있다.<sup>30)</sup>

일부 라틴아메리카 국가에서는 중재가 법률적인 지식이 요구되기 때문에 중재인이 되기 위해서는 변호사(attorneys)이어야 함을 명시하고 있으며, 일부 아랍국가에서는 중재의 준거법으로 ‘샤리아’(Sharia, 이슬람법)를 적용하는 경우에 남자만이 중재인이 될 수 있음을 규정하고 있다.<sup>31)</sup>

중재인은 중재절차에서 사용될 언어에 대하여 완벽한 언어능력을 갖추고 있어야 하며, 중재절차를 신속히 진행시키기 위한 시간적 여유를 가지고 있어야 한다. 중재인이 중재절차에서 사용될 언어에 대하여 충분한 자질을 갖고 있지 않으면 별도의 통역사가 필요하게 되는데, 이는 증인심리를 왜곡시키고 중재비용을 증가시키며, 중재절차를 지연시키는 요인이 된다.<sup>32)</sup>

국제중재인의 경우에는 국제무역관계분야와 상이한 전통, 다른 국가 사람들의 목표와 기대를 알고 있는 것이 중요하다. 다른 사람들과 마찬가지로 중재인은 불가피하게 자신이 받은 교육과 자신이 성장한 사회에 의하여 영향을 받는다. 한편 경험 많은 국제중재인은 이 점에서 자신의 문제점을 인식하고, 분쟁당사자의 행위를 잘 이해하기 위하여 국가적 혹은 문화적 편견으로부터 자유로운 식견을 가지려는 노력을 하여야 한다.<sup>33)</sup>

## 2. 중재인의 국적

국제상사중재에 있어서 중재인은 국제무역거래에 따른 법리와 상 관행을 충분히 인식하고 있어야 한다. 이 점에서 경험 많은 중재인은 자신의 문제점을 인식하고 국제물품매매계약에 따른 법리와 분쟁 당사국의 상 관행, 문화적 편견을 이해하고자 노력한다. 중재인의 國籍은 심리적 요인으로 작용하는 경우가 많다. 예컨대, 단독중재인이나 중재판정부에 속한 대다수 중재인이 타방 당사자와 동일한 국적을 가지고 있다는 사실은 긴장을 야기하고 불공평과 무의식중에 편견을 보일 수 있다는 것이다. 그러나 국제상사중재에 있어서 분쟁의 특성상 중재인의 국적을 문제 삼고 있는 중재법이나 중재규칙은 거의 없다.<sup>34)</sup>

27) 스페인 중재법 제12조 2항.

28) 중재인에게 법조인자격을 요구하고 있지 않은 국가는 아르헨티나, 오스트레일리아, 오스트리아, 벨기에, 브라질, 캐나다, 체코, 덴마크, 영국, 독일, 프랑스, 그리스, 홍콩, 인도, 인도네시아, 이스라엘, 이탈리아, 말레이시아, 네덜란드, 뉴질랜드, 나이지리아, 노르웨이, 폴란드, 스코틀랜드, 싱가포르, 남아프리카공화국, 스웨덴, 스위스, 태국, 미국 등이다. 반면에 일정한 법조인자격을 요구하고 있는 국가는 벨기에가 있다. 법조인자격뿐만 아니라 특별한 경험을 요구하고 있는 국가는 불가리아, 체코, 중국, 러시아 등이 있다. 또한 캐나다의 앨버타주, 불가리아, 한국, 사우디아라비아 등은 국적 또는 국내에 거주할 것을 요구하고 있다. (小島武司, 「仲裁法」, 青林書院, 2000, p.216).

29) 프랑스 중재법 제1451조 1항.

30) 네덜란드 중재법 제1023조.

31) M. Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law & Practice*, Kluwer Law International, 2001. p.327.

32) W. Michael Reisman-W. Laurence Craig-William Park-Jan Paulsson, op. cit., p.548.

33) A. Redfern & M. Hunter, op. cit., p.216-217.

34) UNCITRAL 모델중재법은 “당사자간에 별도의 합의가 없는 경우 누구도 국적을 이유로 중재인으로서 행동하는 것을

### 3. 중재인의 공정성과 독립성<sup>35)</sup>

중재인인은 공정하고(impartiality) 독립적(independent)이며 중립적(neutral)이어야 한다는 데에는 異論이 있을 수 없고, 대부분의 입법례가 이에 따르고 있으나,<sup>36)</sup> ‘중재인의 공정성에 관하여 의심을 야기할 만한 사유’(whether circumstances give rise to justifiable doubts the arbitrator's impartiality)와 같이 추상적으로만 규정하고 있을 뿐 어느 경우가 편파적이고 어떠한 이해관계가 공정성을 해치는 이해관계인지에 관하여는 구체적으로 규정하고 있지 않다.

또한 ‘국제중재인들을 위한 국제변호사협회 윤리장전’(IBA Ethics for Int'l Arbitrators)은 “중재인은 편견으로부터 벗어나야 한다”라고 하면서, 이는 공정성(impartiality)과 독립성(independence)을 포함한다고 한다.<sup>37)</sup> 즉 편파성은 “중재인이 당사자 일방을 편애하거나 분쟁대상에 관하여 편견을 가진 경우”에 발생하고 비독립성(dependence)은 “중재인과 일방 당사자 또는 중재인과 일방 당사자와 밀접한 관련이 있는 제3자간의 관계”로부터 발생한다고 한다.<sup>38)</sup>

일방당사자에 의해 선정된 중재인은 그 당사자의 대리인이 아니며, 그는 독립적이고, 공정한 관점을 가져야 한다. 만약 이러한 공정성과 독립성에 의문이 야기 될 수 있다면, 중재인은(의장중재인 포함) 중재인 취임을 거절하거나 不受諾하여야 한다. 모든 사건에서 중재인들은 그들의 독립성과 공정성을 해할 수 있는 이해관계의 충돌, 경제적 관련, 직업관계 등의 사항에 대해서 당사자들에게 고지해야 한다.<sup>39)</sup>

AAA 국제중재규칙에 따르면, 절차를 수행하는 중재인은 공정하고 독립적이어야 한다. 중재인선정을 수락하기 전, 예비 중재인은 관리자에게 자신의 공정성과 독립성에 정당한 의심을 야기할 만한 모든 사정을 공개하여야 한다. 중재절차의 과정 중에 그러한 의심을 야기할만한 새로운 사정이 발생하는 경우 중재인은 지체 없이 당사자들과 관리자에게 그러한 사정을 공개하여야 한다. 중재인 또는 당사자로부터 그러한 정보를 수령한 경우 관리자는 다른 당사자들과 중재판정부에 이를 알려야 한다.

당사자 또는 그 대리인은 누구라도 중재인 또는 당사자선정 중재인 후보 사건과 관련하여 연락해서는 아니 된다. 다만 중재인 후보자에게 분쟁의 대략적인 성격, 추후 중재 절차에 대한 조언을 위해 그

배제당하지 아니 한다”(제11조 1항)고 규정하여 국내 입법가들이 이 법을 수용하여 자국 중재법을 제정할 때 외국인을 차별하지 못하도록 권고하고 있다. 또한 ICC중재규칙(제9조 5항)과 LCIA중재규칙(제6조 1항)은 원칙적으로 양당사자 및 당사자들이 선정한 중재인들과 다른 국적을 가진 단독중재인 또는 의장중재인을 선정하고 있으며, 의장중재인이 이중국적을 가진 경우 국적의 하나가 분쟁당사자의 국적과 동일한 경우에는 중재인을 기피하고 있다. 한국중재법도 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 중재인은 국적에 관계없이 선정될 수 있다(제12조 1항)고 규정하여 중재인의 국적에 따른 편견이나 분쟁당사국의 불신을 없애고 있다. (홍성규, 「국제상사중재」, 두남출판사, 2004, p.317).

35) 중재인의 독립성(independence)이란 중재인이 분쟁당사자 및 이해관계자의 영향이나 지배를 받지 않는 자유로운 상태를 말하며, 공정성이란(impartiality)이란 중재절차의 순조로운 진행 및 중재인이 공정한 판정을 내리는데 있어서 아무런 방해받지 않는 것을 말한다.

36) ICC Rules of Arbitration, Art. 11, UNCITRAL Model Law, Art. 12, 한국중재법 제13조 제1항.

37) IBA윤리장전 제1조.

38) IBA윤리장전 제3조. 제1항.

39) M. Smith, "Impartiality and the party-appointed arbitrator"(1990) Arb Int. 320.

리고 중재인의 적격, 수락 가능성, 독립성과 관련한 논의나 당사자 또는 당사자가 선정한 중재인이 제 3중재인을 선정하여야 하는 경우 그러한 제3중재인 후보로서의 적격성에 대한 논의를 위한 의견교환은 허용된다. 당사자 또는 그 대리인은 누구라도 당해 사건과 관련하여 의장중재인 후보와 일방적으로 연락해서는 아니 된다.<sup>40)</sup>

공정성과 독립성을 결여한 중재판정에 대하여 영국판례의 입장을 살펴보면,<sup>41)</sup> 영국 대법원은 중재의 당사자인 철도회사의 주주가 중재인으로 선정된 경우 중재인의 자격을 결여하였다는 이유에서 중재판정을 취소한 바 있다.<sup>42)</sup> 또한 중재인은 중재당사자로부터 독립되어야 하므로 분쟁발생 당시 중재 당사자인 회사의 관리이사라는 직책을 가지고 회사를 대표하여 상대방 당사자와 의견교환을 하였다면 그는 일방 당사자와 밀접한 경제적 또는 법률적 이해관계를 맺고 있는 자라는 이유로 그를 중재인의 직무로부터 배제하였다.<sup>43)</sup>

한편, 이러한 문제에 관하여 미국 연방대법원의 *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*<sup>44)</sup>판결이 있다. 하수급인 *Commonwealth*는 수급인 *Continental*에 대하여 페인트공사대금을 청구하는 중재신청을 하였고, 이에 따라 3인의 중재인이 선정되었는데, 중립적인 의장중재인이 푸에르토리코에서 건설상담업을 하고 있었다. 그 고객 중의 하나가 피신청인이었는데, 그 상담은 산발적이고 중재신청 전 1년간은 상담 실적이 없었다. 다만 상담은 꽤 반복적이어서 4-5년간 상담을 하면서 \$12,000을 받았는데, 그 중에는 이 사건 분쟁의 대상사업에 관한 보수가 포함되어 있었다. 의장중재인은 이러한 사정을 신청인에게 고지하지 않은 채 중재판정을 내렸다. 신청인은 이를 이유로 연방지방법원에 중재판정취소를 구하였으나 기각되었고 연방항소법원도 항소를 기각하였다. 하지만, 대법원은 미국중재협회규칙(*the Rules of the American Arbitration Association*) 제18조와 법관윤리장전(*the Canon Judicial Ethics*) 제33조를 근거로, 중재인은 편견을 가지지 않아야 할 뿐 아니라 편견을 가진 것처럼 보여서도 안 된다고 판시하면서 중재판정을 취소하였다.

이 판결은 첫째, 편파성이 중립적인 의장중재인에게 있음을 부각시켰고 둘째, 중재인이 실제로 편파적이었거나 詐害意思가 있었다는 점이 아니라 이러한 사실을 상대방 당사자에게 고지하지 않았다는 점에 착안하였다.<sup>45)</sup>

우리나라 대법원 판례를 살펴보면<sup>46)</sup> [1] 중재인의 고지의무를 규정한 중재법 제13조 제1항의 법적 성격(=강행규정) → 중재법 제13조 제1항에 정해진 ‘중재인이 되어 달라고 요청받은 자 또는 선정된

40) AAA International Arbitration Rules, Art. 7.

41) 영국에서는 정직성(honesty), 불편부당성(impartiality), 이해무관성(disinterest)의 세 가지가 중재인의 적격요건으로 되어 있다. 중재인이 비행을 저질렀을 경우에는 신청에 따라 법원은 중재인을 파면할 수 있다.(서정일, 「국제상사중재법론」, 두남출판사, 2003, p.107.)

42) *Sellar v. Highland Railway Company*(1919 56 S.C.L.R. 216 H).

43) *Veritas Shipping Corporation v. Anglo-Canadian Cement Ltd.*(1966) 1 Lord's Rep. 76.

44) 393 U.S. 145(1968).

45) 목영준, 전계서, p.107.

46) 2005. 4. 29. 선고 2004다47901 판결 [중재판정취소].

중재인의 당사자들에 대한 고지의무'에 관한 규정 자체는 중재법 제5조(이의신청권의 상실)에서의 '이 법의 임의규정'이 아닌 강행규정으로 보아야 한다고 판시하였으며,

[2] 중재인에 대한 기피사유를 어떤 경위로든 알게 되었음에도 중재법 제14조에 정한 기피신청을 하지 아니한 경우, 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 중재인에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 정한 중재인의 고지의무 절차위반이 있다는 사유로 중재판정의 취소를 주장할 수 있는지 여부(한정 소극) → 중재인 등의 사무국에 대한 서면 고지가 없는 상태에서 그 직원들이 그 밖의 다른 경위로 알게 된 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유를 당사자들에게 통지하였다고 하더라도 그와 같이 통지받은 사유에 관하여 소정의 기간 내에 기피신청을 한 바 없다면, 그 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가, 예컨대 민사소송법 제41조(제척의 이유)에 정해진 법관의 제척사유와 같이 볼 수 있을 정도의 중대한 사유에 해당된다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 그 중재인 등에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 의한 중재인 등의 고지의무와 관련하여 중재규칙 제25조에 정해진 절차를 위반한 위법이 있다는 사유를 들어 중재법에서 정한 중재판정 취소사유인 '중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재법에 따르지 않은 경우' 또는 '중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때'에 해당된다고 주장할 수는 없다고 판시하였다.

[3] 중재판정의 일방 당사자의 소송대리인과 같은 법무법인 소속 변호사가 중재인으로 선정된 경우, 민사소송법 제41조 제4호의 '법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때'와 같이 볼 수 있을 정도로 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 중대한 사유로는 볼 수 없다고 한 사례 → 중재판정의 일방 당사자의 소송대리인과 같은 법무법인 소속 변호사가 중재인으로 선정된 경우, 민사소송법 제41조 제4호의 '법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때'와 같이 볼 수 있을 정도로 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 중대한 사유로는 볼 수 없다는 판결을 내렸다.

<표 1> 주요중재기관의 중재인 자격과 국적

ICC	UNCITRAL	AAA	LCIA	CIETAC	KCAB
단독 또는 의장중재인의 경우 당사자들과 다른 국적이어서 아니지만 당사자들이 반대하지 않는다면 같은 국적이어도 무방함.	강제성은 없으나 이를 고려하는 것으로 규정하고 있음.	일방 당사자의 요구가 있거나 사무국의 판단으로 다른 국적의 중재인을 선정할 수 있도록 함.	언어를 고려사항으로 규정하고 있음.  당사자 요구시 제3국적 중재인 선정	자격 및 국적에 관하여 별도의 규정이 없으며, 당사자는 CIETAC이 제시하는 중재인명부 가운데 중재인을 선정하여야 함.	외국거주 중재인 선정의 제한을 두고 있음. (중재사무처리규칙 제14조)

## IV. 중재인에 대한 기피

### 1. 기피제도의 목적과 필요성<sup>47)</sup>

중재판정은 법관과는 달리 개인인 중재인에 의한 판단이지만 원칙적으로 사실의 인정과 법의 적용에 기초를 두는 제3자의 판단이라고 하는 점에서는 재판과 다를 것이 없다.

忌避는 除斥과는 달리 기피의 사유가 있음에 의하여 당연히 직무집행을 못하게 하는 것이 아니라 중재인이 그 사건 중재심리에 있어서 공정성을 기대하기 어렵겠다는 판단이 확정되어야 효력이 발생한다.<sup>48)</sup> 중재인은 법관과 마찬가지로 당사자간의 분쟁을 공정하고 적절하게 해결하여야 하는 책무가 있다. 중재인의 판정은 조정이나 화해와는 달리 당사자를 구속하게 되므로 당사자와 중재인 간에는 무엇보다 신뢰가 있어야 한다.

그런데 만일 중재인이 중재합의 또는 법에서 정한 자격요건을 갖추지 못하였거나 그 공정성과 독립성에 관하여 문제가 있는 경우에는 그 중재인을 중재절차로부터 배제시켜, 앞으로의 분쟁 소지를 없애는 것이 중재제도의 경제성과 효율성 그리고 신뢰성을 위하여 바람직하다.

중재인은 당사자로부터 독립되고 어느 당사자에게도 치우침이 없는 공평·중립의 입장을 유지해야 한다. 이것은 중재판정의 공정성을 확보해, 건전한 중재제도를 확립하기 위해서 불가결한 것이다. 이와 같이 중재인의 공정성과 독립성을 유지하기 위해 당사자에게 공정한 직무수행의 염려가 있는 중재인을 그 직무로부터 체제할 기회를 당사자에게 보장하는 것이 중재인 기피제도인 것이다. 반면, 중재인에 대한 기피를 지나치게 광범위하게 인정한다면 중재절차의 진행을 지연시키려는 기피권의 남용이 우려된다.<sup>49)</sup>

### 2. 중재인에 대한 기피사유

모든 중재사건에서 중재인들은 그들의 독립성과 공정성을 해할 수 있는 이해관계의 충돌, 경제적 관련, 직업관계 등의 사항에 대해서 당사자들에게 고지해야 한다. 각 국의 중재법은 필수적인 독립성과 공정성을 지니지 않은 중재인들이 어떻게 기피(challenged), 교체(replaced)되어야 하는지에 대해 결정한다.<sup>50)</sup> 임의중재(ad hoc arbitration)인 경우에는 법원이, 기관중재(institutional arbitration)인 경우에는 중재

47) “중재인 기피”(challenged of arbitrator)란 당사자가 특정의 사유가 있는 경우, 중재판정에 영향을 줄 수 있는 중재인을 배제할 수 있도록 하고 있는 제도를 말하며, 당사자가 중재인을 배척할 수 있는 이익을 중재인의 기피권(a right to challenge for cause)이라고 한다. 중재인은 당사자간의 합의로 해임할 수 있는 것이 원칙이나, 합의가 이루어지지 않거나 중재인을 해임할 수 없는 경우에 중재인을 그 직무의 집행으로부터 배척하는 것이 기피인 것이다.

48) 이시윤, 「민사소송법」, 박영사, 2005, p.70.

49) 梁炳晦의 8인, 「주석중재법」, 대한상사중재원, 2005, p.63.

50) G. Aguilar Alvarez, "The challenge of Arbitrators"(1990) Arb. Int. 203.; W. Tupman, "Challenge and disqualification of

기관 자체적으로 중재인들의 부적격(disqualification)과 교체를 수행한다.

법정은 추후에 중재인들의 독립성과 공정성이 결여되었음이 드러나면 그들에 의해 내려진 중재판정을 취소할 수 있다.<sup>51)</sup>

하지만 당사자가 중재인에게 기피사유가 있음을 알고서도 중재인을 선임한 경우에는 공정성 등이 담보되지 않더라도 그 중재인에 대해 기피신청을 할 수 없다. 결국 당사자가 이러한 태도를 보였다는 것은 그 중재인을 신뢰한 것이나 다름없기 때문에 절차진행의 지연을 막기 위하여 기피 신청권을 상실 시킨 것이다. 따라서 하자를 알고도 중재인을 선정하였다면 이를 이유로 기피한다는 것은 禁反言의 원칙에 반하므로 기피신청을 할 수 없지만, 한국중재법 제13조 제2항 단서는 당사자가 자신이 선정하였거나 선정절차에 참여하여 선정한 중재인이라 하더라도 선정 후에 알게 된 기피사유가 있는 경우에는 기피신청을 할 수 있다고 하였다.

한편, 기피사유의 판단기준은 일반적으로 확정지을 수는 없는 것이므로 결국 구체적인 사건에 관하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다. 중재인의 직무수행에 공정성·독립성에 관하여 의심을 갖게 한다고 하는 것은, 어떤 경우를 의미하는가는 문제가 아닐 수 없다. 기피제도는 중재의 공정성에 대한 신뢰확보를 목적으로 하는 것이기 때문에 현실적으로 불공정한 판단이 이루어질 우려가 있는지를 묻기에는 충분하지 않다.

실무적으로는 다음과 같은 경우가 공정성·독립성이 의심되는 사례로 제시되리라 본다.<sup>52)</sup> ① 당사자와 경제적 관계가 있는 때, 예를 들어 직접적인 고용관계, 여러 차례 금전적 보수를 받는 것, 당사자의 회사와의 고용관계 ② 당사자와 중재인이 직업적 관계에 있는 때, 예를 들어 중재인이 일방 당사자의 법률고문으로서 돕거나 의견을 주는 것, 중재인이 속한 사무소의 파트너가 당사자의 고문을 맡고 있는 것 ③ 당사자와 중재인이 교제상의 관계에 있을 때 ④ 중재인이 중재의 결과에 이해관계를 가지는 때 ⑤ 중재인 후보자의 국적이 당사자의 국적과 일치하는 때(제3중재인은 당사자와는 다른 국적을 가지지 않으면 안 된다)

이러한 공정성과 독립성의 의심이 야기되는 경우에 당사자는 중재인에 대한 기피를 신청할 수 있으며 중재인에 대한 기피절차는 당사자자치의 원칙에 따라 당사자간의 합의로 정할 수 있다. 그러나 당사자간에 그러한 합의가 없는 경우에는 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부에 서면으로 기피신청을 하여야 하고 중재판정부는 그 기피에 대하여 결정을 하여야 한다. 이 때 중재판정부가 중재인기피신청에 대하여 기각결정을 하면 기피신청을 한 당사자는 관할법원에 해당 중재인에 대한 기피신청을 할 수 있다.

법원은 당사자의 기피신청에 대하여 기각 또는 인용결정을 하게 되며 법원의 이러한 결정에 대하여 당사자는 불복할 수 없다.<sup>53)</sup>

*arbitrators in international commercial arbitration*"(1989) I.C.L.Q. 26.

51) H. van Houtte, op. cit., p.402.

52) 梁炳晦의 8인, 전게서, pp.64-65.

53) 최장호, 「상사분쟁관리론」, 두남, 2003, pp.363-364.

### 3. 주요 중재규칙상의 규정

#### 1) ICC 중재규칙

중재인에 대한 기피신청은 그 독립성의 결여 또는 기타의 이유를 막론하고 기피의 근거가 되는 사실과 상황에 대한 서면 진술서를 사무총장에게 제출함으로써 이루어질 수 있다.

기피신청을 허용 받고자 하는 경우, 당사자는 중재인의 선정 또는 확인을 통지받은 후 30일 이내에 또는 기피신청자가 기피의 근거가 되는 사실과 상황을 알게 된 일자가 앞의 통지를 받은 이후인 때에는 그 일자로부터 30일 이내에 기피신청을 송부하여야 한다.

중재법원은 그 사무총장이 관련 중재인, 상대방 또는 관련 당사자 및 중재판정부의 기타 모든 구성원으로 하여금 적절한 기간내에 서면으로 소견을 제출할 기회를 부여한 후에 기피의 허용여부와 동시에 필요하다면 그 근거에 대하여 결정하여야 한다. 소견은 관련 당사자와 중재인에게 송부되어야 한다.<sup>54)</sup>

ICC중재규칙에서는 중재인의 사망, 본인의 사의에 대한 중재법원의 수락, 기피신청에 대한 중재법원의 수락, 모든 관련 당사자의 요청 등에 의해 교체될 수 있다<sup>55)</sup>고 규정하여 기피신청에 의한 중재인의 교체 가능성을 규정하고 있다.

#### 2) UNCITRAL 모델중재법

UNCITRAL 모델중재법에 따르면 중재인 기피사유에 대해, 중재인으로 직무수행의 요청을 받은 자는 그 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 당연시되는 의심을 야기할 수 있는 모든 사정을 고지하여야 한다. 중재인은 중재인으로 선정된 때로부터 그리고 중재절차의 종료시까지 그러한 사정을 당사자에게 지체 없이 고지하여야 한다. 다만, 중재인이 그러한 사정을 이미 통지한 당사자에게 대하여는 그러하지 아니하다.<sup>56)</sup>

UNCITRAL 모델중재법은 “중재인은 그 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 당연시되는 의심을 야기할 수 있는 사정이 존재하거나 또는 당사자가 합의한 자격을 갖추지 못한 때에 한해 기피될 수 있다”<sup>57)</sup>고 규정하고 있는바, 중재인의 공정성 및 독립성에 관하여 정당한 의심을 받을 만한 상황이라는 표현은 그 자체의 추상성 때문에 실질적인 기피의 사유가 무엇인지 불명확하다. 그리하여 구체적인 분쟁사안에 직면한 경우 기피여부의 판단이 어려울 뿐만 아니라 동일 또는 유사한 분쟁사안에 대해서도 각국의 법률과 상관습이 상이한 경우에는 중재판정의 내용도 서로 다를 수 있다. 중재절차를 회피하고자 하는 당사자가 있는 경우에는 이러한 추상적인 기피사유를 악용하여 중재절차를 지연시킬 수도 있다.

54) ICC Rules of Arbitration, Art. 11.

55) ICC Rules of Arbitration, Art. 12. (1).

56) UNCITRAL Model Law, Art. 12. (1).

57) UNCITRAL Model Law, Art. 12. (2).

당사자들은 중재인 기피절차에 대해서도 자유로이 합의할 수 있으며, 비록 합의가 없는 경우에도 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부가 구성된 사정을 알게 된 후 15일 이내에 중재인기피사유를 진술한 서면을 중재판정부에 송부하여야 한다. 기피당한 중재인이 그 직무로부터 사퇴하지 아니하거나, 상대방당사자가 그 기피신청에 동의하지 아니하는 한 중재판정부는 그 기피신청에 관하여 결정하여야 한다.

당사자가 합의한 절차에 따라 기피신청이 받아들여지지 아니하면, 기피신청한 당사자는 그 기피거절 결정의 통지를 받은 후 30일 이내에 제6조에서 정한 법원이나 기타 기관에 기피에 대한 결정을 신청할 수 있다. 그 결정에 대하여는 항고할 수 없으며 그러한 신청이 계속 중인 경우에도 기피신청의 대상이 된 중재인을 포함한 중재판정부는 중재절차를 속행하여 판정을 내릴 수 있다.<sup>58)</sup>

### 3) AAA 국제중재규칙

AAA 국제중재규칙에서 기피 규정을 살펴보면, 당사자는 중재인의 공정성에 관한 정당한 의심을 야기하는 사정이 있는 경우 언제든지 당해 중재인을 기피할 수 있다. 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재인 선정 통지를 받은 후 15일 이내에 또는 기피 사유를 알게 된 날로부터 15일 이내에 관리자에게 기피 신청을 하여야 한다.

기피신청에는 서면으로 기피 사유를 밝혀야 하며, 기피신청을 접수한 관리자는 다른 당사자들에게 그 사실을 통지하여야 한다. 일방당사자가 특정 중재인을 기피하는 경우, 나머지 당사자들은 기피 수락에 합의할 수 있으며, 당사자간의 합의가 있는 경우 중재인은 사임하여야 한다. 기피의 대상이 된 중재인은 당사자의 기피 합의가 없는 경우에도 중재인을 사임할 수 있다. 중재인이 사임하는 경우 그것이 기피사유의 정당성을 인정하는 것을 의미하지는 않는다.<sup>59)</sup>

또한 다른 당사자들이 중재인 기피에 합의하지 않거나, 기피의 대상이 된 중재인이 사임하지 않는 경우 관리자는 직권으로 기피신청에 대해 결정을 하여야 한다.

### 4) LCIA 규칙

LCIA 규칙에 의하면 특정 중재인이 당사자와 다른 중재인에게 통지 후 LCIA 법원에 사임의사를 서면으로 통지하거나 사망, 또는 질병으로 중재인으로서의 임무 수행을 거부하거나 수행할 수 없는 경우, LCIA 법원은 당사자 일방의 이의제기 또는 나머지 중재인들의 요청에 따라 해당 중재인의 선정을 취소하고 다른 중재인을 선정할 수 있다.

특정 중재인이 중재합의(이 규칙을 포함하여)를 명백히 위반하거나 당사자들에게 공정하지 못한 절차 수행을 하거나 또는 절차에 성실하게 임하지 않는 경우 해당 중재인은 LCIA 법원에 의해 부적합한

58) UNCITRAL Model Law, Art. 13.

59) AAA International Arbitration Rules, Art. 8.

자로 간주될 수 있다.

특정 중재인의 공정성과 독립성에 의심을 야기할 수 있는 사정이 존재하는 경우 당사자는 해당 중재인을 기피할 수 있다. 당사자는 자신이 지명하였거나 지명에 관여한 중재인에 대해서는 지명 후에 알게 된 사유에 한하여 해당 중재인을 기피할 수 있다.

특정 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부의 구성일로부터 또는 제10조 (1)항, (2)항 또는 (3)항에서 규정한 사정을 안 날로부터 15일 이내에 LCIA법원, 중재판정부 그리고 다른 당사자 전원에게 기피 사유를 기재한 서면을 제출해야 한다. 기피신청의 대상인 중재인이 사임하지 아니하거나 다른 모든 당사자가 위 기피신청서의 수령일로부터 15일 이내에 이에 동의하지 않는 경우, LCIA법원은 기피신청에 대한 결정을 내려야 한다.<sup>60)</sup>

### 5) CIETAC 중재규칙

CIETAC 중재규칙에 의하면 CIETAC으로부터 서약서와 정보 공개를 수령한 후 중재인이 공개한 사실과 사정을 이유로 당해 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 위 수령일로부터 10일 이내에 CIETAC에 서면 기피신청을 제출하여야 한다. 만약 위 기한 내에 기피신청을 하지 못한 경우 중재인이 공개한 사항을 근거로 기피신청을 할 수 없다.

선정된 중재인의 공정성과 독립성에 타당한 의심을 갖고 있는 당사자는 CIETAC에 당해 중재인의 선정철회를 서면으로 요청할 수 있다. 이 경우 그러한 요청의 근거가 되는 사실과 이유가 관련 증거와 함께 기재되어야 한다. 일방당사자는 중재판정부 구성 통지의 수령일로부터 15일 이내에 서면으로 특정 중재인을 기피할 수 있다. 위 통지의 수령 후에 기피 사유를 알게 된 당사자는 그러한 사유를 알게 된 날로부터 15일 이내에 중재인 기피를 신청할 수 있으며 이는 최종 구두심리의 종결 전까지 가능하다.

CIETAC은 상대방사자와 기피의 대상이 된 중재인, 그리고 중재판정부의 다른 중재인들에게 위 기피신청을 즉시 통지하여야 한다. 일방당사자가 특정중재인을 기피하고 상대방사자가 이에 동의하는 경우 또는 기피의 대상이 된 중재인이 사임하는 경우, 당해 중재인은 중재인으로서의 권한을 상실한다. 이는 당사자가 주장하는 기피사유가 유효함을 인정하는 것은 아니다. 기피신청의 대상이 된 중재인은 CIETAC 위원장이 당해 기피신청에 대한 결정을 내리기 전까지 자신의 역할을 계속 수행하여야 한다.<sup>61)</sup>

### 5) 한국중재법

한국중재법 제13조는 중재인에 대한 기피사유로서 ① 중재인의 공정성이나 독립성에 의심을 야기할

60) LCIA Rules, Art. 10.

61) CIETAC 중재규칙 제26조.

수 있는 사정이 존재하는 경우와 ② 중재인이 당사자들이 합의한 자격을 갖추지 못한 경우라고 하였다. 이러한 기피의 기회를 보장하기 위하여 동조 제1항에서 중재인으로 선임의뢰를 받고 그 교섭에 응하려고 하는 사람 또는 선정된 중재인은 당사자들에게 지체 없이 자기의 공정성 또는 독립성에 의심을 받을 수 있는 사실을告知하지 않으면 안 된다하여, 중재인의 공정성과 독립성을 중재인의 책무로 하고 있다. 이것은 중재인에게 직무에 따른 책무를 부담시키는 것으로 중재에 대한 신뢰를 확보하기 위한 것으로 이해된다.

중재인에 대한 기피절차는 당사자간의 합의로 정한다. 그러나 합의가 없는 경우에는 당사자의 신청에 따라 중재판정부가 행하게 된다. 중재인에 대한 기피신청은 중재판정부 스스로에게 우선적으로 판단할 기회를 주는 것이 바람직하므로, 중재인을 기피하고자 하는 당사자가 중재판정부가 구성된 날 또는 기피사유를 안 날로부터 15일 이내에 기피원인을 기재한 신청서를 중재판정부에 제출하여야만 한다.

기피신청을 받은 중재인이 사임하지 아니하거나 상대방 당사자가 그 기피신청에 동의하지 않으면 해당 중재인은 중재판정부로부터 배제되나, 그렇지 아니하면 중재판정부는 기피사유가 있는지를 확인하여 그 기피신청에 대해 결정을 내려야 한다.

중재판정부가 기피신청을 인용하면 해당 중재인은 중재인 자격을 상실하게 되나, 중재판정부가 기피사유가 없다고 판단하여 기피신청을 기각하는 결정을 하면 기피신청을 한 당사자는 그 결과의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 관할법원에 해당 중재인에 대한 기피를 신청할 수 있다.

법원에 기피의 신청이 제기되거나 또는 중재절차에 대한 기피의 제기가 되었을 경우에도 중재인은 중재절차를 진행시키고 중재판단을 내릴 수 있다. 그 이유는 당사자의 기피권 남용으로 인해 중재판정이 지연되는 것을 방지하기 위한 것이다. 중재인 기피를 인용하는 판결이 확정되면 해당 중재인이 중재의 직무를 실행 할 권한이 없는 것이 되어 직무로부터 배제된다. 그리고 해당 중재인에 의한 중재판정은 직무를 실시하는 권한이 없는 중재인이 내린 것이 되기 때문에 당사자는 중재판정의 취소를 구하든가 또는 집행판결 소송에 대해 이 취지의 항변을 주장하여 그 청구기각을 요구할 수 있다.

〈표 2〉 주요중재기관의 중재인 기피(기피절차 및 최종적인 기피 결정 권한)

ICC	UNCITRAL	AAA	LCIA	CIETAC	KCAB
30일 이내에 서면으로 신청  사무국이 결정	15일 이내에 서면으로 신청  중재인 선정권자가 결정	15일 이내에 서면으로 신청  사무국이 결정	15일 이내에 서면으로 신청 사무국이 결정 기피사유에 중재인의 불성실도 포함되며, 사무국은 사임하는 중재인의 보수를 결정	10일 이내에 CIETAC에 서면으로 제출  CIETAC위원장이 최종결정을 내림.	별도의 규정이 없음

법원은 이 기피신청에 대하여 기각 또는 인용의 결정을 하게 되는데 이러한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없게 하여 중재절차의 지연을 방지하였다.<sup>62)</sup>

## V. 결 론

계약당사자들은 국제상사계약에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 소송보다 중재가 유리하다는 것을 인식하는 것이 중요하다. 이러한 인식을 바탕으로 실무적으로 중재를 활용하기 위해서는 이에 대한 당사자간의 합의가 필요하며, 이러한 합의를 계약서에 반영하는 것이 중재조항이다.

중재조항도 당사자자치의 원칙에 따라 자유롭게 그 내용을 계약서에 삽입할 수 있다. 통상 중재조항에는 분쟁의 범위, 중재기관, 중재지 및 준거법 등이 명기된다. 필요한 경우 중재인의 수나 선정방법 및 중재절차에 사용될 언어도 합의에 의해 정할 수 있다. 따라서 계약당사자들은 중재조항의 작성시 이러한 요소들을 신중하게 검토하여 합의하도록 우선적으로 고려하여야 한다.<sup>63)</sup>

특히, 국제상사중재를 다루는 중재판정부의 중재인은 그 고유의 권한과 의무를 가지며, 당사자들 간의 유효한 합의를 통하여 구속력 있는 중재판정을 행사할 수 있어야 한다. 중재인은 그 직무상 성격에 비추어 주의의무, 성실의무 및 비밀 준수 의무를 지켜야 한다. 이는 국제상사분쟁의 해별방안을 합리적으로 모색하여 신속·공정한 해결을 바라는 중재판정부의 분쟁처리 과정에 중립성 견지, 절차의 비공개원칙과 분쟁당사자들의 직접적인 절차참여 유도, 의사결정의 존중과 변호사역할의 축소 등의 국제중재의 특색을 살려 보다 합리적인 중재절차를 진행할 수 있도록 하는 요소로서의 역할을 한다.

중재판정을 구성하는 중재인은 분쟁당사자의 대등한 참여아래 선정되도록 하고, 중재인으로 하여금 중재절차진행 및 중재판정 과정에서 공정하고 독립적인 것을 요구하고 있으며, 이를 벗어나는 경우 중재인 기피를 할 수 있다. 중재인의 공정성과 독립성에 관련하여 중재인이 편파적이라거나 비독립적이라는 점은 현실적으로 입증이 곤란하기 때문에 이러한 논쟁을 사전에 예방하기 위해서는 중재인으로 직무수행의 요청을 받은 자는 그 자신의 공정성과 독립성을 의심받을 사유가 있을 때에는 모든 사정을 당사자들에게 고지하여야 한다.

중재인의 선정 절차상의 하자과 고지의무의 위반 등은 추후에 중재판정이 내려진 경우에도 그 하자를 이유로 중재판정의 취소사유가 되며<sup>64)</sup> 또한 뉴욕협약상의 규정<sup>65)</sup>에 따라 중재판정의 승인과 집행은 중재판정이 내려진 국가의 법원에 의하여 취소되거나 정지될 수 있다. 따라서 국제상사중재에서 계

62) 한국중재법, 제14조.

63) 오원석, “국제상사계약에서 중재조항(Arbitration Clauses)의 주요요소와 실례”, 『무역학회지』, 제30권 제5호, 한국무역학회, 2005. p.21.

64) UNCITRAL Model Law, Art. 34. 2.

65) 뉴욕협약 제5조 제1항 e호.

약당사자들은 이러한 불안을 회피하기 위하여 국제적으로 널리 알려진 주요 국제중재규칙을 사전에 검토하여 중재인의 선정, 권리 및 의무에 관하여 충분히 숙지하여 중재절차상의 하자의 문제를 사전에 방어해야 한다.

## 참 고 문 헌

- 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2001.
- 서정일, 「국제상사중재법론」, 두남출판사, 2003.
- 양병희 외 8인, 「주식중재법」, 대한상사중재원, 2005.
- 이시윤, 「민사소송법」, 박영사, 2005.
- 오원석, “국제상사계약에서 중재조항(Arbitration Clauses)의 주요요소와 실례”, 「무역학회지」, 제30권 제5호, 한국무역학회, 2005.
- 최장호, 「상사분쟁관리론」, 두남출판사, 2003.
- 홍성규, 「국제상사중재」, 두남출판사, 2004.
- 小島武司, 「仲裁法」, 靑林書院, 2000.
- Aguilar Alvarez, G., "The challenge of Arbitrators"(1990) Arb. Int.
- Fina, de, A., "The party appointed arbitrator in international arbitrations-role and selection", (1990) 15 Arb. Int.
- Houtte, Van, H., *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, (2002).
- Michael Reisman, W.Laurence Craig, W.Park, William Paulsson, Jan, *International Commercial Arbitration Case, Materials & Note on the Resolution of International Business Dispute*, The Foundation Press Inc, 1997.
- Redfern, A. & Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed*, Sweet & Maxwell, 2004.
- Rubino-Sammartano, M., *International Arbitration Law & Practice*, Kluwer Law International, 2001.
- Smith, M., "Impartiality and the party-appointed arbitrator"(1990) Arb. Int.
- Tupman, W., "Challenge and disqualification of arbitrators in international commercial arbitration"(1989) I.C.L.Q. 26.
- "Training of Arbitrator", Yearbook Commercial Arbitration, Vol. 4, 5 & 10 (1985).
- AAA International Arbitration Rules
- I.C.C Rules of Arbitration

---

LCIA Arbitration Rules

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

IBA윤리장전

한국중재법

대한상사중재원 중재규칙

[http : //www.kcab.or.kr](http://www.kcab.or.kr)