

# 무역분쟁에서 상사중재판정모형의 개발

## A Study on the Model Development for the Commercial Arbitration Award in International Trade Disputes

趙 貞 坤\*

### 제1장 序論

제1절 연구의 목적 및 필요성

제2절 연구의 범위 및 방법

### 제2장 상사중재판정의 실태와 문제

제1절 商事仲裁의 競爭力

제2절 仲裁判定文作成의 實態

제3절 중재판정작성상의 문제

### 제3장 판정모형의 설정

제1절 중재판정모형의 설정

제2절 가설의 설정

### 제4장 실증분석

제1절 중재판정모형에 대한 검토

제2절 가설검정

### 제5장 결론

## 제1장 序論

### 제1절 연구의 목적 및 필요성

상사중재에서 중재인은 어떠한 과정을 통하여 판정에 이르는가. 특히 법률전문가가 아닌 일반중재인은 소송절차화되어 있는 중재절차를 얼마나 잘 활용하고, 대리인변호사의 방대한 분량의 주

\* 이 논문은 1993년도 학술진흥재단의 공모과제 연구비에 의하여 연구되었음.

\*\* 江陵大學校 社會科學大學貿易學科 助教授

장에 판단유탈없이 합당하게 판정이유를 첨부한 중재판정문을 작성할 수 있을 것인가. 본 연구에서는 이러한 부문에 대한 연구분석을 통하여 중재판정모형을 정립해보고자 하였다.

한국에서의 중재는 중재의 공정성에 대한 기대감으로 인하여 소송절차화되어 왔음은 주지의 사실이다. 1966년 중재법이 제정된 이래 한국의 상사중재는 많은 발전을 거듭해왔지만, 그동안의 중재판정이 예측가능성 내지 안정성에 중점을 둔 결과 상사중재가 소송과 대비하였을 때 지니고 있는 장점을 충분히 살리고 있다고는 보기 어렵다. 이는 중재판정의 판정문작성부문과 밀접한 관련을 갖고 있다고 할 수 있다.

중재에서 판정문작성의 필요성 및 판단유탈에 대한 논의는 오래전부터 거론되었다. 그 대표적인 것으로 이미 10여년 전에 대법원의 중재판정취소에 대한 판결시비와 관련한 논의를 들 수 있다.

1) 법률전문가가 아닌 일반중재인이 중재판정의 이유를 붙인 판정문을 작성하였을 때, 중재판정에 불복한 일방당사자에 의해 법원에 중재판정취소신청의 대상이 될 가능성이 높고 또한 법원의 법률적 심사에 의해 판단유탈 등의 이유로 중재판정이 취소될 위험성을 안고 있다. 그럼에도 불구하고 과거에 있는 논의의 결과는 중재판정문이 중재의 예측가능성 내지 안정성이라는 점에서 기여하는 바가 지대하므로 중재제도 도입초기에는 중재판정에 대한 판정이유가 필수불가결하다고 보았다.

최근에 와서 중재판정문에 판정이유를 명시하여야 하는가에 대한 새로운 시각의 주장이 나타나고 있다. 1992년 12월의 한국중재학회 학술지에서는 중재법 개정시안에 「판정이유의 요지」를 붙이지 않고 단지 「판정주문」만으로 판정문을 대신케 하려는 연구보고가 등장하였다.<sup>2)</sup>

한편, Block과 Stieber은 중재판정에서 중재인 또는 대리인의 역할 내지 영향에 대한 연구보고를 하였다. 즉, 근로자의 해고와 관련한 중재사건에서 변호사가 대리인으로 선임되는 경우 중재판정에 영향을 미치게 된다는 것이 밝혀졌다. 특히 한쪽 당사자는 대리인변호사를 선임하지 않았는데 비해 타방당사자는 대리인변호사를 선임한 경우, 승리의 확률이 달라지는 것으로 「해고」중재사건에서는 나타나고 있다.<sup>3)</sup>

이와 같은 현상이 일반적인 것이라면 분쟁당사자들은 자연스럽게 중재사건에서 자신의 이익을 수호하기 위하여 대리인으로 변호사를 선임하는 경향으로 나아가게 될 것이고, 그렇다면 중재사건을 판정하는 중재인의 처지에서는 중재사건의 진행이 법률적 판단에 더욱 치우치게 되는 경향에 직

1) 朴 源, “仲裁判定에 대한 大法院 判決”, 「仲裁」 제109호 및 제110호, 大韓商事仲裁院, 1981. 2 & 3.; 金洪奎, “仲裁判定取消과 再審”, 「仲裁」 제132호, 大韓商事仲裁院, 10-18쪽.

2) 김홍규외 3인, 중재법 개정시안 및 해설, 중재학회지 제2권, 1992. 12., 35-38쪽.

3) Richard N. Block and Jack Stieber, The Impact of Attorneys and Arbitrators on Arbitration Awards, Industrial and Labor Relations Review, Vol.40, No.4 (July 1987), pp.543-55.

면하게 될 것이다. 그러하다면 중재인이 법조계 출신의 중재인이 아닌 한, 대리인변호사들의 법률적 변론에 대응하여 중재사건의 법률적 판단을 합당하게 할 만한 위치에 서기 어렵게 될 것이고, 이에 따라 중재인의 법조인화가 우려된다고 할 수 있다. 본래 중재의 취지는 재판과는 달리 신속하고 저렴하면서도 거래의 실정에 맞는 해결을 도모코자 하는데 있는 바, 중재사건의 법정화가 이루어지고 있다는 것은 중재의 올바른 방향이라고 할 수 없을 것이다.

다른 한편, 중재인이 중재사건에서 어떤 편견을 갖고 판단할 수 있음이 연구결과 보고되고 있다.<sup>4)</sup> 그러므로 어느 한 중재인의 편견적 고집에 의하여 중재판정이 잘못된 방향으로 나아가지 않도록 하는 중재판정모형의 개발이 요구되고 있다.

그동안 학계에서는 중재인의 특성에 따른 중재결정의 유형화가 가능한지,<sup>5)</sup> 중재인의 행위모형,<sup>6)</sup> 불완전한 정보하에서 중재협상<sup>7)</sup> 등에 대한 많은 연구보고가 있었다. 그러나 중재판정에 관한 중재인의 행위에 대한 연구는 그리 활발하지 못한 것이 현실적이다. 따라서 비법조계중재인의 중재판정이유와 작성과 관련한 문제를 해결하기 위하여, 본 연구에서는 중재판정의 모형화에 의한 중재본래의 취지를 되살리고자 하였다.

## 제2절 연구의 범위 및 방법

중재는 계약적 성격(contractual characteristics)을 갖고 있을 뿐 아니라 관할권분쟁과 같은 사법적 성격(jurisdictional characteristics)도 갖고 있다.<sup>8)</sup> 국제상업회의소(ICC: International Chamber of Commerce) 중재의 경우, 법률적 판단의 중요성을 감안한 중재인 선정을 시행하고 있고, 중재판정문 서명전에도 중재재판소에서 판정문형식에 대해 검토를 진행하는가 하면 본질적 내용에 대해서도 중재인에게 주의를 환기시키고 있다. 이런 측면에서 볼 때 법률적 사안의 분쟁을 비법조계중재인이 판정하기에는 어려움이 있음을 알 수 있다. 따라서 본 연구에서는 중재의 계약적 성격을 중심으로 판정모형을 개발코자 하였다.

연구의 방법으로는 仲裁判定模型을 設定하고, 이 模型의 效用性에 대한 檢證을 실시하여 分析結

4) Block and Stieber, *op. cit.*, p.554.

5) Nels E. Nelson and Earl M. Curry, Jr., Arbitrator Characteristics and Arbitral Decisions, *Industrial Relations*, Vol.20, No.3 (Fall 1981), pp.312-17.

6) Orley Ashenfelter and David E. Bloom, Models of Arbitrator Behavior: Theory and Evidence, *The American Economic Review*, Vol.74, No.1 (March 1984), pp.111-24.

7) Vincent P. Crawford, Compulsory Arbitration, Arbitral Risk and Negotiated Settlements: A Case Study in Bargaining under Imperfect Information, *Review of Economic Studies*, Vol.XLIX, No.155 (January, 1982), pp.69-82.

8) Michael Kerr and Pierre Bellet, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2nd ed., (1990: Paris), p.346.

를 종합한 結論을 도출하였는데, 이를 위하여 무역분쟁에 대한 중재판정관련 문헌을 고찰하고, 무역분쟁의 중재판정사례분석, 그리고 중재인을 비롯한 중재전문가들과의 중재판정에 관한 면담을 통하여 판정모형 및 가설을 설정하고 분석하였다.

연구의 構成內容은, 제1장 「序論」에서 연구의 目的, 그리고 연구의 方法 및 範圍를 기술하였고, 제2장 「仲裁判定의 實態와 問題」에서 상사중재의 국내외경쟁력, 한국 및 ICC의 중재판정실태, 그리고 중재판정작성상의 문제를 살펴보았다. 제3장 「判定模型의 設定」에서는 既存文獻의 考察을 통한 결과에 유념하여 판정모형 및 가설을 설정하였고, 제4장 「實證分析」에서는 연구모형에 대한 종합검토 및 가설검정을 실시하였다. 마지막으로 제5장 「結論」에서는 研究結果의 要約과 追後의 研究課題에 대하여 언급하였다.

## 제2장 상사중재판정의 실태와 문제

### 제1절 商事仲裁의 競爭力

#### 1. 國內競爭力

商事紛爭을 해결함에 있어서는 상거래의 특수성으로 인하여 餘他紛爭과는 달리 분쟁해결 후의 결과가 重視된다. 商事仲裁는 商事紛爭의 해결뿐만 아니라 去來合目的的인 處理를 위하여 이제껏 우리 인간이 考案해 낸 수단으로써는 가장 합리적이고 합목적적인 것으로 評價되고 있다.<sup>9)</sup> 商事仲裁는 소송과 비교할 때 여러가지 장점을 지니고 있는 것으로 알려져 있다. 또한 商事仲裁節次 가운데 調停의 장점은 民事調停<sup>10)</sup>節次가 통상의 소송절차에 비하여 가지고 있는 여러가지 장점과 거의 같으며 이에 더하여 國際的으로 承認되고 執行되는 側面에서 더욱 현실적이고 국제적 유효성을 갖고 있다고 할 수 있다.

먼저 민사조정절차가 통상의 소송절차에 비하여 가지고 있는 장점을 개관해 보면 다음과 같다. 즉, ① 절차를 진행함에 있어 법률상 엄격한 제한이 없으므로 융통성이 있고 법률지식이 없는 사람도 쉽게 이용할 수 있다. ② 단 한번의 출석으로 절차가 끝남이 원칙이고 일단 이루어진 조정

9) 崔章鎬, “商事仲裁의 現代的 機能과 活用”, 「經院論叢」 제6집, 檀國大學校 經濟大學院, 1986., 210쪽.

10) 민사조정이라 함은 민사관계의 분쟁에 관하여 법관 또는 법원에 설치된 조정위원회가 간이한 절차에 따라 분쟁당사자들로부터 각자의 주장을 듣고 관계자료를 검토한 후, 여러사정을 고려하여 그들에게 서로 양보하고 타협하여 합의를 하도록 주선, 권고함으로써 이들로 하여금 종국적으로 화해에 이르게 하는 법적 절차를 말한다. : 法院行政處, “法院實務提要(民事(下))”, 1988.12., 551-553쪽.

에 대하여는 원칙적으로 상소, 이의신청, 기타 불복을 할 수 없으므로 분쟁이 즉시 종국적으로 해결될 수 있다. ③ 무엇보다도 신청수수료가 소송사건에 비하여 월등하게 저렴하고, 증거조사 기타 절차상의 비용도 절약할 수 있다. ④ 절차가 비공개로 진행되므로 당사자 사이의 분쟁이 타인에게 널리 알려지는 것을 방지할 수 있다. ⑤ 사회 각계의 전문가가 분쟁해결에 참여함으로써 그들의 전문적 지식이 간편하게 사법절차에 반영될 수 있다. ⑥ 채무자의 변제이사, 재산상태, 기타의 경제적 사정을 구체적으로 반영할 수 있어 조리나 사회실정에 맞는 원만하고 융통성이 있는 해결에 이를 수 있다. ⑦ 그렇게 함으로써 무조건적 이행을 명하는 판결의 경우보다 실제상 이행의 확보가 보다 용이하다. ⑧ 이해와 타협으로 당사자 사이의 날카로운 대립감정을 누그러뜨려 분쟁발생 이전의 상태로 되돌려 줌으로써 또다른 분쟁의 발생을 막아 평화로운 사회분위기 조성에 이바지한다. ⑨ 이를 통하여 분쟁은 법적인 절차에 따라 평화적, 자주적으로 해결하여야 한다는 인식을 높일 수 있을 뿐만 아니라, 나아가 소송과의 관계에서도 조정을 통한 신속한 분쟁해결로 소송의 적체 및 지연을 해소하고, 소송관계인의 시간과 비용의 불필요한 낭비를 줄일 수 있는 것이다.

이에 비하여 상사중재제도의 장단점을 기술한 예를 들어보면 다음과 같이 요약할 수 있다.<sup>11)</sup> 즉, 중재제도의 강점으로는 ① 自由合意에 의한 紛爭解決의 付託(voluntary reference), ② 평화적 분위기(peaceful atmosphere), ③ 非公式의인 節次(informal procedure), ④ 迅速性(speediness), ⑤ 중재인의 專門性(expertness of arbitrators), ⑥ 審問節次의 非公開(closed proceedings), ⑦ 低廉한 費用(low costs), ⑧ 「外國仲裁判定의 承認 및 執行」의 保障 등을 들 수 있다. 반면에 중재제도의 弱點으로는 ① 중재인의 법률문제(matter of law or question of law)에 대한 판단능력이 미약하다는 점과, ② 판정결과에 대한 豫見不可能性의 有無問題 등을 들 수 있다.

민사조정절차와 상사중재제도가 대상으로 하고 있는 분쟁의 종류가 일치하고 있지는 않지만 이와 같이 양제도<sup>12)</sup>가 갖고 있는 장점이 대체로 비슷하다면 상사중재의 利點이 국내경쟁력이라는 측면에서 특별할 것은 없다고 할 것이다.

## 2. 國際競爭力

商事仲裁의 경우 상사중재분쟁의 상사중재기관에서의 흡수율은 그리 높다고 할 수는 없는 실정이다.<sup>13)</sup> 해사중재의 경우에는 전문가가 많고 경험이 풍부한 선진해운국가로 중재사건이 집중되

11) 高範俊, “韓國의 商事仲裁制度”, 「仲裁」 제145호, 大韓商事仲裁院, 1984. 2., 4-14쪽.

12) 廣義의 仲裁은 民事調停도 포함한다고 할 수 있다. 그러나 仲裁契約이 들어 있는 商事紛爭事件을 法院에서 취급하지 않고 있는 현실에 비추어 兩制度라고 表現하였다.

는 경향이 있다. 海事仲裁의 경우 발생된 분쟁 가운데 한국에서 해결하는 비율은 5%도 안되는 것으로 추정된다.

외국인의 처지에서 보았을 때, 한국에서의 중재가 부담스러운 점은 여러가지로 나타난다. 예컨대, 한국의 중재규정이 중재인의 한국내 거주로 제약하고 있는 점<sup>14)</sup>이라든가 이에 따라 중재판정의 외국인배타적 또는 외국인에 대한 불리함 내지 불공정성의 우려 등을 들고 있다.<sup>15)</sup> 뿐만 아니라 사용언어의 제약성<sup>16)</sup>, 지리적 불리함, 법관습의 차이 등도 그 이유로 지적되기도 한다.

仲裁地選擇에 있어서 국제경쟁화 경향이 있는데, 선택에 있어서 評價要素로 검토되는 측면을 金聖洙 仲裁人(辯護士)은 네가지로 구분하고, 그 중에 하나가 仲裁節次와 관련된 환경요소라고 지적하였다. 이는 중재절차가 진행되는 그 국가의 절차원칙이 중재절차의 진행에 있어서 대부분 지배하고 있기 때문이다.<sup>17)</sup> 崔德彬 仲裁人(辯護士)은 仲裁審問에 참여하면서 느끼는 것으로서 仲裁關與人인 仲裁人, 當事者本人, 代理人들이 적극적으로 迅速性を 추구하는데 좀 더 誠意를 보이면 審問期間이 더 短縮될 수 있을 것으로 전망하였다.<sup>18)</sup>

따라서 상사중재제도의 利點에 대한 특화가 필요하다고 할 수 있으며, 제도자체내에서의 중재의 경쟁력뿐만 아니라 외국과의 仲裁地選擇에서의 경쟁력이라는 측면에서 볼 때에도 중재판정의 효율성 내지 제도보완이 필요하다고 할 수 있다.

## 제2절 仲裁判定文作成의 實態

### 1. 한국

중재법 제11조에서는 중재판정에 대하여 규정하고 있다. 그 내용을 요약하면 다음과 같다. 중재계약에서 따로 정하지 않은 한, 중재인이 數人인 경우에는 그 過半數의 贊成으로서 판정한다. 중재판정은 중재계약에 따라 약정된 때를 제외하고는 중재인이 數人인 경우에 중재판정에 관한 의견이 可否同數인 때에는 該當 중재계약은 그 效力을 喪失한다. 중재판정은 書面으로 작성하여 중재인이 署名捺印하고 중재판정에 대한 主文 및 理由의 要旨와 작성년월일을 기재한다.

13) 拙稿, “貿易葛藤에 관한 實證的 研究”, 漢陽大學校 大學院 博士學位論文, 1989., 7쪽.

14) 상사중재규칙 제19조 2항에서 당사자간에 합의가 있는 경우에는 예외로 하고 있으나 쟁점이 치열한 경우에는 당사자간의 합의가 곤란하다

15) 李泰熙, “仲裁의 公正性”, 「仲裁」 제149호, 大韓商事仲裁院, 1984. 6., 2-3쪽.

16) 상사중재규칙 제50조 [公用語]: 중재판정은 한국어로써 한다. 中略 .. 한국어와 영어를 공용할 수 있으며 .. 下略 ...

17) 金聖洙, “商事紛爭解決의 새로운 경향”, 「仲裁論叢」(1972-1990), 大韓商事仲裁院, 1991., 238-239쪽.

18) 崔德彬, “國際商事紛爭의 迅速한 解決”, 「仲裁」 제145호, 大韓商事仲裁院, 1984. 2., 2-3쪽.

중재판정은 중재계약에서 약정한 期間內 또는 중재가 開始된 날로부터 3月內에 하도록 규정하고 있다. 중재인이 중재판정문을 작성하였으면 판정의 正本을 당사자에게 송달하고 그 원본은 送達의 證書를 첨부하여 管轄法院에 移送保管한다. 실무적으로 대한상사중재원 사무국은 판정문의 備本을 보관한다.

상사중재규칙 제7장 「판정」은 제48조 「판정의 기간」, 제49조 「판정의 형식」, 제50조 「공용어」, 제51조 「규칙의 해석 및 적용」, 제52조 「판정의 범위」, 제53조 「화해에 의거한 판정」, 제54조 「판정문의 訂正」, 제55조 「판정의 송달」, 제56조 「판정위반조치」로 구성되어 있다 商事仲裁規則 가운데에서 본 연구와 관련된 주요 내용을 간추리면 다음과 같다. 즉, 판정의 기간은 심문종결일로부터 30일 이내이고, 판정의 형식에는 판정이유의 요지가 포함되어야 하며, 당사자가 중재절차 중에 화해를 하였을 경우에 당사자가 요구하면 중재판정부는 합의된 화해의 조항을 판정으로써 기재할 수 있다.

한편 신속절차를 규정하고 있는 상사중재규칙 제60조 「판정」에서는 심문종결일로부터 10일 이내에 판정하도록 규정하고 있고, 당사자의 합의가 있는 경우에는 판정이유의 기재를 생략할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 상사중재규칙 제35조에서는 중재판정부가 필요하다고 인정하는 경우에는 양당사자의 주장 중 爭點을 整理할 수 있다. 이 爭點整理는 국제상업회의소 중재규칙(ICC Rules) 제13조의 부탁사항(Terms of Reference)과 관련이 있는 것으로 해석된다.

## 2. 국제상업회의소

### 가. ICC의 부탁사항과 중재판정

부탁사항은 국제적 분쟁에 부합되도록 한 국제상업회의소 중재의 전형적인 양태이다. 관련당사자들이나 중재인들도 자신들이 서로 다른 법체제에 속해 있기 때문에 당해사건을 다른 시각으로 보게 된다. 부탁사항은 당사자와 중재인이 당해사건을 함께 조사하여 최소한의 분쟁의 明細(definition)에 대해 합의를 이끌어내는데 목표를 두고 있다.

경험적으로 부탁사항을 작성하게 되면, 분쟁당사자들은 분쟁의 실질적 범주를 깨닫게 되어 지루하고 비용이 많이 드는 복잡한 절차에 들어가기 이전에 우호적인 합의에 도달하는 기회를 가질 수 있다는 것이다. 부탁사항은 또한 현재의 분쟁에 대한 중재합의만이 오직 유효하다고 하는 이슬람법의 영향아래에 있는 국가들에서의 중재계약을 대체할 수 있는 좋은 방안이 되기도 한다.

19)

사건의 심문에 앞서 중재인이 당사자 입회하에 또는 당사자가 최근에 제출한 서류에 입각하여

19) Michel Gaudet, "The ICC Arbitration System", (Seoul March 28, 1985), p.4

그의 부탁사항을 규정하는 서류를 작성토록 하고 있다. 부탁사항이 작성되면 중재인, 당사자들이 서명하여 사무국에 제출하고 사무국은 이를 Court Session<sup>20)</sup>에 넘겨 승인을 받아야 하며 동 승인이 있으므로서 중재절차가 진행되도록 하고 있다.

국제상업회의소의 부탁사항에는 다음의 사항들이 기재되어야 한다. ① 당사자의 성명 및 당사자에 관한 사항 기술, ② 통지 및 통신이 유효하게 송달될 당사자 주소, ③ 클레임에 대한 당사자들 각자의 주장요지, ④ 결정해야할 쟁점의 명시(definition of the issues to be determined), ⑤ 중재인의 성명, 인적사항 및 주소, ⑥ 중재지, ⑦ 적용절차규칙의 명세 및 중재인에게 부여되는 권한의 내용, ⑧ 중재판정을 법률적으로 강제집행하는데 요구되는 사항, 또는 중재심판소나 중재인이 필요하다고 간주하는 사항 등이다.

한편 국제상업회의소 중재에서의 중재판정의 시한에 관한 규정을 보면, 중재판정은 Terms of Reference상의 제서류에 서명한 날로부터 6개월이내에 하도록 하고 있으며 당사자가 중재진행도중 합의에 도달하는 경우 화해판정을 할 수 있다. 중재심판소는 예외적인 특별한 경우에 판정기간을 연장할 수 있다. 중재인은 중재판정문에 서명하기 전에 판정문 초안을 중재심판소에 제출하여야 하며 심판소는 동 판정문의 형식에 관해 수정하고 중재인의 결정의 자유에 영향을 줌이 없이 구체적인 문제점에 주의를 환기시킬 수 있다.

#### 나. 다수결 판정과 의장이 내린 판정<sup>21)</sup>

중재판정부가 3인의 중재인으로 구성되어 있을 때, 중재판정은 다수결의 결정에 따른다. 만일 다수결이 안될 때에는 의장중재인 혼자서 중재판정문을 작성하여야 한다.(ICC 중재규칙 제19조).

이것은 중재판정부는 만장일치로 결정하도록 갖은 노력을 다하여야 한다는 국제상업회의소 중재판례이다. 승리한 당사자는 만장일치의 결정으로 곧잘 이득을 보게 되는데, 비록 자신이 요청한 모든 것이 받아들여지지는 않은 채로 절충에 의해 합의가 이루어졌다고 하더라도 그렇다. 만장일치의 결정은 결정에 반대하는 중재인이 존재하는 경우보다 국내법원에서 중재판정을 승인하고 집행하는데 있어 훨씬 더 쉽게 자발적인 바탕아래 이행이 된다.

중재인의 판정심사는 비밀이다. 3인의 중재인들이 심문의 종결에 이어 즉각 회동하여 사건의 주

20) 사무국은 년초에 연간 Court Session의 스케줄을 작성하여 그에 따른 진행을 하게 되며 최소 월 1회의 Court Session을 갖고 있다 이 Court Session은 Executive Meeting과 Plenary Session의 단계가 있는데, 사건을 종합적으로 검토하고 확정짓는다. 이를 위하여 중재지 및 의장중재인을 추천할 국내 위원회의 선정 그리고 추천된 중재인의 확정, 예납금의 결정, Terms of Reference의 검토 및 승인, 판정문의 승인 등을 행한다. 이 회의에 참석자들을 보면, Chairman, Vice Chairman, Member, Director, General Counsel, Counsel, Assistant 등이다.

21) Sir Michael Kerr and Pierre Bellet, *op. cit.*, pp.329-32.



요 사안들에 대하여 대략 합의에 이른다. 다음으로 의장중재인은 판정문초안을 여타중재인들에게 제출하게 된다. 여타중재인들은 판정문초안을 보고 어떤 점에 대하여 수정을 가하거나 대안을 제시한다.<sup>22)</sup> 이러한 방법이 중재판정부가 이용하는 가장 보편적인 절차인데 반해, 대신에 의장중재인은 일차 판정회의를 거친 후에 각 당사자가 선정한 중재인 각자에게 의장중재인 앞으로 판정문초안을 제출하도록 하여 양측의 견해를 종합한 판정문을 만드는 경우도 있다. 어떤 경우에는 각 중재인이 어떤 사안들에 대하여 초안을 제출하고, 의장중재인은 이것들을 잘 다듬어서 종합판정을 이끌어낸다. 경우에 따라서는 의장중재인이 중재공용어로 판정문초안을 작성하는데 곤란을 겪기도 하는데, 이 때에는 중재인들이 합의하여 당사자가 선정한 중재인들중 어느 한명이 우선적으로 판정문을 초안토록 한다. 그러나 당사자들은 판정심사과정의 내용에 대해서는 상세히 알 수 없게 되어 있다.

만장일치를 이루지 못하였다고 하여 판정문이 나오지 않는 것은 아니다. 국제상업회의소 중재의 당사자지명 중재인에 대한 규정에 의하면, 자신을 선정한 당사자에 반하는 내용으로 중재판정문을 작성하기를 거절하는 중재인이 있는 경우에 대비하고 있다. 규칙 제19조는 3인중재판정부의 경우 다수결의 결정을 규정하고 있다. 따라서 3인중 2인의 중재인이 합의한 판정부의 어떠한 결정도 다수결에 의한 판정으로 중재재판소에 판정문심사를 위해 이첩될 수 있다. 중재재판소가 이 판정을 승인하게 되면 이 판정은 중재인들에게 다시 회람되고 판정문에 동의하는 2인이상의 중재인이 서명하게 되면 이 판정문은 정식으로 효력을 발생하게 된다.

어떤 사건에서는 도대체 다수견해가 나타나지 않는 경우도 있다. 즉, 당사자선정중재인 각자가 자신을 선정해준 당사자가 주장하는 입장을 견지하고 있는 경우가 그러한데, 이러한 때에는 의장중재인이 어느 쪽 중재인과도 같은 입장에 설 수 없게 된다. 바로 이런 경우에 규칙 제19조는 의장중재인 혼자서 중재판정을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 절차는 국제상업회의소 중재실무에서 극히 드물게 사용되는 절차로서, 이 절차 자체는 절충과 합의를 유도하기 위한 자극제의 역할을 한다. 사실 대부분의 당사자선정 중재인들은 자신들의 중재인의 독립성의 의무를 잘 알고 있고 또한 중재판정부 판정심사에서 당사자의 대리인으로서 역할하지는 않는다. 특히 의장중재인은 자신의 입장을 조정하기 위하여 적어도 동료중재인들중 한명에게 중요한 인센티브를 제공할 결정을 홀로 내릴 권한을 가지고 있다는 점이다.

의장중재인이 갖은 노력을 다하여도 다수결이 성립되지 않을 경우에는 의장중재인 혼자 판정문

22) 한국의 경우에는 판정부회의를 통하여 의견의 합치를 본 다음 합치된 의견과 판정부문에 따라 중재판정의 이유가 포함된 판정문을 작성하고, 이렇게 작성된 판정문에 대하여 중재인 모두가 서명·날인을 하는 것이 관례이다. 물론 판정문초안에 이의가 있는 경우에는 수정을 기하거나 대안을 제시할 권리를 갖고 있지만 대부분 수정이나 대안제시를 함이 없이 판정부회의에서 결정한 판정부문이 확인되면 서명·날인하는 것이 관례라고 할 수 있다.

을 작성하고, 중재재판소에서 이를 심사한 후, 이 판정문은 규칙 제19조에 의거한 의장중재인의 판정으로 당사자들에게 통지된다.

이러한 의장중재인 단독으로 중재판정문을 작성하는 절차는 영국법에 의한 Umpire가 당사자가 선정한 두명의 중재인이 합의에 이르지 못 할 때에 홀로 판정하는 제3중재인제도와 비슷하다.

다 중재재판소의 역할

ICC규칙은 중재기구내에 상소를 위한 2급심을 규정하고 있지 않다. 기관의 재심규정은 1심을 담당하는 중재인들이 아주 신속히 행동하는 법률문외한인 경우에 적합하다고 할 수 있는 반면, ICC의 경우에는 단독중재인이나 의장중재인이 법률가이거나 중재인으로서 능력이 인정되었을 때 선정되기 때문에 별개라고 할 수 있다. 더군다나 ICC중재사건들은 그 성질상 무역협회중재보다 더 많은 시간을 소모하게 되고 또 더욱 주의깊은 검토를 요하는 경향이 있다.

반면에 중재기관은 ICC認可를 지니고 있는 판정문이 국제적 聲價를 갖도록 하고 또 수많은 나라에서 집행을 보장받을 수 있도록 해야하는 이해관계를 가지고 있다. ICC중재절차가 이론상으로는 세계 거의 모든 나라에서 행해질 수 있다는 관점에서, 그리고 또 아주 다양한 국적 및 배경을 가진 중재인들에 의해 내려지는 결정이라는 관점에서, 세계 전체를 통해 승인되고 집행되는 경험을 가지고 있는 중앙당국이 있다고 하는 것은 중요하며, 이것은 중재인들이 신뢰성있는 판정문을 작성토록 도움을 줄 수 있다.

중재재판소가 행하고 사무국에서 보조하고 있는 일관성 및 확인의 역할은 규칙 제21조에 따른 것으로 다음과 같다:

중재재판소의 판정문검토

부분적으로든지 아니면 확정적으로든지 판정문에 서명을 하기 전에, 중재인은 중재재판소에 초안의 형태로 판정문을 제출하여야 한다. 중재재판소는 중재인의 자유결정에 영향을 끼침이 없이 판정문의 형식에 대해서 수정을 가할 수 있고, 또한 본질적인 부분에 대해서 중재인의 주의를 환기시킬 수 있다. 중재재판소가 판정문의 형식에 대해 승인하지 않는 한 중재판정문에 서명할 수 없다.

중재재판소의 권한에 대한 "판정문의 검토(scrutiny of the award)"라는 용어에 특별히 주목하여야 한다. 이 용어는 중재재판소의 중재적 또는 재판적 역할보다는 감독적 역할을 반영하려는 의도이다. 판정문은 중재판정부의 산물이다. 만일 중재재판소가 수정이 필요하다고 느끼면 중재재판소는 단지 중재인들에게 이런 취지의 제안만을 할 수 있을 뿐이다. 중재인들에게 어떤 수정을 수락하라고 강요할 수는 없다. 중재인들이 중재재판소에 자기들의 판정문을 승인하라고 강요할 수 없기 때문에, 이론적으로는 정체의 가능성이 존재한다. 그렇지만 실무적으로는 이러한 정

체는 발생하지 않는다.

중재재판소는 중재인들이 자기들에게 맡겨진 사안들을 합당하게 다루었는지 그리고 중재인들의 결정이 명백하고 모순되지 않는 이유를 설명하고 있는지를 검토한다.

이러한 형식적 검토의 대상은 엄격히 말해서 사무적인 것이다. 즉, 판정금액이 내부적으로 일치하고 있는가? 각 청구사안별로 판정된 손해내역이 총판정금액에 가산되어 있는가? 이자로 판정된 금액이 적용된 이자율과 일치하고 있는가? 등.

즉, 판정문을 검토하는 것은 중재인들이 의도한 결과를 달성하기 위해 판정문이 법률적으로 완벽해지도록 보장하기 위함이다. 따라서 중재재판소는 모든 ICC판정문에 포함되어야 하는 형식적 요소를 확인한다.

### 제3절 중재판정작성상의 문제

중재에서 신속성과 공정성은 동전의 양면과 같다. 소송의 三審에 비하면 중재의 單審은 신속한 편이다. 그러므로 중재판정의 경우 공정성이 신속성에 우선되어야 한다는 주장이 있다.<sup>23)</sup>

실제의 중재판정의 예에서 다소간의 내용상의 차이는 있다지만, 같은 내용으로 발단이 된 여러 개의 중재사건을 두고 각기 달리 구성된 중재판정부는 서로 다른 내용으로 판정을 한 경우가 있다.<sup>24)</sup> 또한 같은 중재사건을 놓고 사법연수생들을 대상으로 판정을 받아보면 그룹별 판정결과가 거의 다르게 나타난다. 물론 사법연수생을 대상으로 한 모의연습 중재판정이지만 이것은 중재판정의 실제에서 나타날 소지를 안고 있는 중재의 장점이자 단점이라 할 수 있다. 즉, 중재제도가 소송에 비하여 여러가지 장점을 가지고 있지만, 판정결과의 예측가능성 내지 안정성에서는 단점으로 지적될 수 있다.

중재를 처음하는 중재인에게 중재에 대한 교육의 필요성이 제기되기도 한다. 어떤 중재인의 의견은 중재인이 중재절차를 진행할 수 있는 내규지침을 받아 볼 수 있으면 더욱 효율적으로 중재절차를 진행할 수 있으리라고 한다. 중재인은 중재를 할 기회가 그리 많지 않으므로 중재절차진행에 대해서 잘 모를 수 있다. 그러므로 증거조사방법, 수리방법, 호증부과, 인부 등 민소법을 그대로 적용해야 되는지에 대한 의문을 가지고 있다.

중재판정문을 한번이라도 읽어 본 사람이면 누구나 그 내용이 법원의 판결문과 흡사함에 당혹감을 느끼게 된다. 이와 같은 실정에서는 중재의 소송과의 차별화는 어려운 난관에 부딪히게 된다.

23) 徐禮敎, “仲裁制度的運用”, 「仲裁」 제139호, 大韓商事仲裁院, 1983. 8., 3쪽.

24) 중재제85-내-18 내지 20호(병합심리사건), 중재제85-내-21호(화해판정), 중재제85-내-27호, 중재제85-내-28호의 사건들은 모두 동일한 사안의 분쟁이나, 중재판정부가 각기 달리 구성되고 판정되었다.

특히 법조인이 아닌 자연인(commercial men) 중에서 판정문을 법원의 판결문과 흡사하게 현실정에 맞추어 작성할 수 있는 중재인은 얼마되지 않을 것이다.

중재를 한번이상 경험한 중재인은 중재판정문 작성의 곤혹스러움을 익히 알고 있으므로 다시 중재인으로 선임될 때에는 중재판정문을 작성하는 의장중재인의 위치를 꺼리게 되는 경향을 보이고 있다. 따라서 중재판정문작성에서 모종의 해결책이 필요한 것이다.

특히 중재판정을 중재의 개시이후 3개월이내에 하도록 되어 있는데도<sup>25)</sup> 불구하고 이 조항의 규정을 단순한 훈시규정으로 해석하는 경향이 있는 까닭은 현실적으로 3개월이내에 종료시키기 어려운 사정이 있는 이외에도, ① 중재인의 사회봉사성, ② 중재판정사유작성의 지연 등이 그 원인이 되기도 한다. 물론 이외에도 중재판정부 구성하는데 시일이 많이 걸리는 문제점도 지적할 수 있다.

별써 몇해전부터 외국에서는 중재인들이 서로 만나지 않고도 국제간 화상회의를 통한 중재심문이 진행된 적이 있다. Incoterms 1990에서는 EDI(Electronic Data Interchange)의 도입으로 무역용어들의 개정이 있었다. 세계는 이와같이 정보화 시대에 발맞추어 제도가 바뀌어가고 있다. 한국의 상사중재제도도 이러한 시대적 흐름에 맞게 신속하고 합리적인 절차의 진행이 즉, 선진화된 중재제도의 정립이 요구되고 나아가 선도하는 모범을 보일 시점이라 할 수 있다.

사실 중재판정의 실무를 살펴보면, 점차로 복잡해지고 있는 대도시 교통난속에 중재인이 심문절차를 마쳤음에도 불구하고 중재판정을 위해 다시 중재기관으로 나올 필요가 있겠는가하는 의문이 있고, 중재인수당의 약소함에 비추어 자주 나오기가 거부하다는 점도 있으며, 중재인수당에 비해 機會費用(opportunity cost)이 너무 과다하다는 점도 있다. 지방소재 중재인도 적극 활용할 수 있는 기회가 더 많아질 수 있는 새로운 모델이 필요하기도 하다. 뿐만 아니라 분쟁당사자들에 대한 신속하고 예측가능하며 합리적이고 설득력있는 과학적방법에 근거한 판정이 될 수 있는 모형의 도입이 요구된다.

심문종결일로부터 30일이내에 중재판정을 하도록 되어 있는 규정때문에, 중재판정이 늦어지는 경우에는 판정일자를 소급하는 경우도 있고, 이에 따라 판정일과 판정문 송부일간의 격차가 다소 많이 생기는 경우도 있다. 중재판정문작성의 지연사유를 간추려 보면, ① 판정이유의 書面作成에 대한 부담감, ② 중재판정취소의 訴와 관련, ③ 중재인간 회의일자 합의곤란 등을 들 수 있다.

한국의 중재에서는 연구모형을 적용하여 정확을 기하고 절차진행전문중재인이 판정문의 형식적 오류를 검토할 사전적 과정을 마련할 필요가 있다고 하겠다. ICC는 판정문작성에 이와같이 심혈

25) 중재법 제11조 「중재판정」 5항의 규정. 상사중재규칙 제48조 「판정의 기간」은 심문종결일로부터 30일이내이나, 상사중재규칙 제8장 「신속절차」에서의 제60조 「판정」에서는 심문종결일로부터 10일이내에 판정토록 규정하고 있다.

을 기울여 판정문의 세계적 승인과 집행에 대비하고 있다. 한국의 중재판정도 이러한 부분에서 관심을 갖고 판정문의 형식이라든가 하자요소를 제거하여야 할 것이다. 국제상업회의소와 같이 중재재판소(Court of Arbitration)에서 판정문 결격사유를 검토하지 않는 한국의 경우, 중재판정문작성상 중재인의 부담은 더욱 클 수 밖에 없다. 이러한 부담을 해소하기 위해서는, ① 판정이유의 요지를 규칙에서 제외하거나, ② 판정모형으로 판정이유를 대체하거나, ③ 당사자합의로 판정이유의 불기재를 명시하거나, ④ 절차전문중재인이나 Court of Arbitration에서 판정결격사유검토제도를 도입하거나 하여야 할 것이다.

### 제3장 판정모형의 설정

#### 제1절 중재판정모형의 설정

##### 1. 序

중재판정방법에는 전통적인 판정문작성방법외에도 다른 방법을 생각해 볼 수 있다. 전통적인 중재방식은 중재인이 당사자들로부터 유용한 정보를 얻기 어렵다는 한계를 갖고 있다. 따라서 Carl Stevens는 이미 오래전부터 최종제안중재제도(a system of final-offer arbitration)를 주창하였다. 즉, Carl Stevens의 생각은 각 당사자로 하여금 중재인에게 단일 최종제안을 제출하도록 하고, 중재인은 당사자들 각자가 제출한 제안가운데 어느 하나만을 선택하도록 한다는 것이다. 이 때 중재인이 어느 쪽의 최종제안을 선택하든 자유이지만 양측의 최종제안을 서로 절충할 수는 없다.<sup>26)</sup>

한편, 중재인이 심문도중 어떤 특정증거에 대하여 인정여부를 명시적으로 나타낸다면, 어느 일방당사자에게 절대적으로 유리한 방향으로 중재절차를 진행시킨다든지 하는 것은 중재절차의 공정한 집행을 위한 제도적 방비장치와는 별개로 중재절차의 지체를 초래할 가능성이 많다. 이와 유사한 많은 요소들은 중재판정의 결과와 밀접한 관련을 갖게 되므로 이에 대한 연구결과가 보고되었다. Heneman과 Sandver는 중재인의 직업이나 나이 등의 특성이 판정결과와 어떠한 상관관계를 갖고 있는가에 대한 연구를 수행하였다.<sup>27)</sup>

26) Orley Ashenfelter and David E. Bloom, *op. cit.*, pp.111-12.

27) Herbert G. Heneman III and Marcus H. Sandver, Arbitrators' Backgrounds and Behavior, *Journal of Labor Research*, Vol.IV, No.2(Spring 1983), pp.115-24.

또한 중재판정부가 다수로 구성되어 있을 경우, 판정을 다수결로 결정할 것인지, 만장일치로 결정할 것인지, 또는 중재인 각자의 의견이 모두 다를 때에는 의장중재인의 결정만으로 판정문을 작성가능토록 할 것인지, 그리고 다수결로 할 경우에도 판정문에 소수의견첨부를 허용할 것인지에 대하여 정리가 필요하다.

한국의 중재관련법규에서는 다수결을 원칙으로 하고 있으나, 실제의 사례에서는 소수의견이 첨부된 경우도 있다. 이러한 의사결정분야에 대해서는 각국의 입법례가 다소간 차이를 보여주고 있다.<sup>28)</sup>

이와 같이 중재판정문의 작성에는 여러가지 다양한 요소가 복합적으로 영향을 미치고 있는 바, 본 연구에서는 판정과정모형을 설정하고 상임의 절차진행전문중재인제도로 이를 보완토록 하여 판정하는 방식을 연구분석한다. 즉, 중재판정부를 구성할 때 常任의 節次進行專門仲裁人을 두어 중재인으로 취임케 하여, 중재절차진행과 관련한 사전의 준비사항뿐만 아니라 심문진행을 효율적으로 하도록 함으로써 非常任으로 가끔 또는 처음으로 중재사건을 受任한 중재인을 도와서 중재판정을 수행하도록 한다. 단, 절차진행전문중재인은 중재절차만을 진행하고, 선정된 중재판정부만이 중재결과를 판정토록 하는 모형을 생각해 볼 수 있다.

이 상임의 절차진행전문중재인제도를 채택하는 경우에는 상임전문중재인이 심문절차를 진행하고, 나머지 각 중재인들이 연구모형에 의해 인정범위 및 책임부담비율을 배정하면 절차진행전문중재인은 그 결과를 취합하여 판정이유를 기재하는 중재판정문을 작성한다.

## 2. 연구모형의 설정

### 가. 판정이유와 판정모형

判斷遺脫이나 理由不記載를 理由로 하는 仲裁判定取消 判決을 둘러싼 論議는 이미 10년전에 있어 왔고, 그 이후 아직까지도 중재법에서 중재판정이유와 관련된 조항에 대한 개정이나 삭제 없이 그대로 유지되어 오고 있음에 비추어 볼 때, 한국에서의 판정이유와 관련한 논쟁의 결과는 金洪奎 教授의 見解가 받아들여지고 있음을 알 수 있다. 결국 중재인이 중재판정의 결론에 도달하게 된 합리적인 과정을 보증하기 위하여 중재판정에 이유를 붙이도록 함으로써, 중재에서의 敗者는 敗因을 알 수 있고 나아가서는 중재판정의 適正·公平에 대한 公信力을 높일 수 있다는 취지가 중재법규상에 그대로 반영되어 있는 것이다.

최근 한국중재학회의 학술발표회에서 중재법 개정시안이 보고되었는데, 중재판정에 이유를 붙이

28) International Council for Commercial Arbitration, *International Handbook on Commercial Arbitration (National Reports, Basic Legal Texts)*, Kluwer, 1992.

도록 당사자들이 별도로 합의를 하는 경우를 제외하고 중재판정에는 중재판정주문만으로 족하고 이유를 붙이는 것을 요구하지 않도록 하고 있다.

한편, 중재법 제13조 제2항에서는 당사자의 합의에 의하여 중재판정서의 이유 기재의 조항을 배제할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 중재법에 특별히 보충적으로 규정하고 있는 「판단유탈」의 조항도 당사자의 판정서에 理由不記載의 합의가 있으면 자동적으로 그 적용이 배제된다. 그것은 이유기재가 있는 경우에만 이유 중에서 판단되어야 할 사항에 대한 판단유탈도 있을 수 있기 때문이다.<sup>29)</sup>

따라서 판정이유를 중재판정문에 붙여야 하나나의 문제를 본격적으로 제기하는 것은 본 연구에서 별개로 하고, 다만 당사자의 합의에 의하여 중재판정의 이유를 기재하지 않을 수 있다고 규정한 중재법 제13조 제2항에서의 규정사항에 주목하여 중재인의 판정과정모형을 설정하고, 이 모형에 의한 중재판정으로 판정이유를 대체하고자 하였다.

물론 중재인이 중재판정문에서 판정이유를 공정성있고 격조높게 작성하여 일반 상거래 종사자들 뿐만 아니라 소송 및 중재의 대리인들에게도 앞으로의 분쟁에 대비토록 방향을 설정해주는 것은 나름대로의 의미가 있다고 할 수 있다. 그러나 한국의 경우, 현실적으로 중재의 대리인은 상당한 금전적 보수를 댓가로 중재에 참여하는데 비하여 그 중재사건을 해결하는 중재인은 사회적 봉사라는 이름으로 거의 무보수로 참여하게 되므로써 훌륭한 중재판정문작성에의 동기부여는 경제적 측면에서 보았을 때 사실상 열악한 상태에 놓여 있는 것이다.

사실, 양당사자들은 중재심문절차 중에 수많은 주장이나 진술을 하게 되므로, 결국에 가서는 분쟁사안의 쟁점은 명료해지게 된다. 이러한 명료한 분쟁사안을 판정이유를 통하여 구태어 다시 중복시킬 필요가 있을까하는 것은 의문시되고 있다. 또한 판정문에 판정이유를 열거한다 하여도 심문중의 분위기나 각 중재인들의 판단근거가 통일적으로 합치되어 잘 나타난다는 보장도 없는 형편이다. 다만 판정결과금액만은 판정부의 합치된 결과 그대로 나타남이 확실하다. 그렇다면 중재판정부는 굳이 양당사자의 주장들을 요약정리 하느라 많은 기회비용을 부담할 필요없이, 판정이유에 대체할 수 있는 방법에 의해 판정결과를 도출하면 충분할 것이고, 이를 위해 본 연구의 판정모형을 적용하는 것이 더 현실에 합당하다고 할 수 있다.

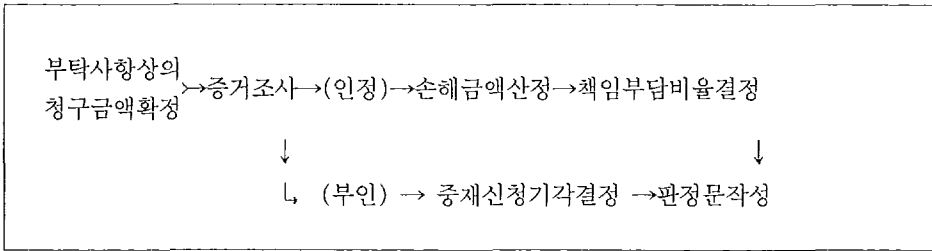
#### 나 판정과정과 판정모형

중재사건 가운데 금액으로 표기가능한 중재사안들의 경우에 다음과 같은 연구모형을 적용하여 판정할 수 있을 것이다.

##### 1) 판정과정

29) 金洪奎외 3인, 앞 책, 17쪽.

연구모형을 통한 중재판정은, 중재절차를 진행하기 전에 상사중재규칙 제35조에서 규정하고 있는 爭點整理를 하여 두고, 중재인들은 심문이 종결되면 각 쟁점의 事案別로 청구금액의 적정성을 감안한 인정범위를 결정한 다음, 각 항목별 신청인과 피신청인의 책임부담정도에 대한 비율을 결정한다. 마지막으로 중재판정부는 각 중재인들이 판단한 각 사안별 판정금액을 종합·집계하여 최종적으로 판정주문을 형성하도록 한다.



2) 판정모형

중재판정부는 1인이상의 수인으로 구성된다. 현실적으로 중재판정부는 1인 또는 3인으로 구성되는 것이 보통이고, 2인으로 구성되는 경우도 발생하고 있다. 따라서 중재인"1"의 판정금액을 "L<sup>1</sup>", 중재인"2"의 판정금액을 "L<sup>2</sup>", 중재인"3"의 판정금액을 "L<sup>3</sup>"이라 하면, 3인중재판정부의 판정금액"L"은 다음과 같이 표기할 수 있다.

$$L = \frac{1}{3}(L^1 + L^2 + L^3)$$

$$\therefore L = \frac{1}{i} \sum_{i=1}^m L^i$$

각 중재인의 판정금액을 L<sup>i</sup>, 사안별 청구금액을 X<sub>k</sub>, 중재인"i"의 사안 k에 대한 인정범위를 A<sub>k</sub><sup>i</sup>, 그리고 중재인"i"의 사안 k에 대한 피신청인부담비율결정을 R<sub>k</sub><sup>i</sup> 라고 각각 표시하면,

$$L^1 = (X_1 \cdot A_1^1 \cdot R_1^1) + \dots + (X_n \cdot A_n^1 \cdot R_n^1) = \sum_{k=1}^n (X_k \cdot A_k^1 \cdot R_k^1)$$

$$L^2 = (X_1 \cdot A_1^2 \cdot R_1^2) + \dots + (X_n \cdot A_n^2 \cdot R_n^2) = \sum_{k=1}^n (X_k \cdot A_k^2 \cdot R_k^2)$$

$$L^3 = (X_1 \cdot A_1^3 \cdot R_1^3) + \dots + (X_n \cdot A_n^3 \cdot R_n^3) = \sum_{k=1}^n (X_k \cdot A_k^3 \cdot R_k^3)$$

결국,

$$L = \frac{1}{i} \sum_{i=1}^m \sum_{k=1}^n (X_k \cdot A_k^i \cdot R_k^i) \text{ 로 표시할 수 있다.}$$



\* 표시기준

중재인( $m$ 명): 윗첨자( $i$ )  
 사인( $n$ 개) : 아래첨자( $k$ )

단, 반대신청이 있는 경우에는 별개의 사건으로 처리·판정된 금액을 본안사건의 판정금액에서 상계처리하면 된다. 판정결과금액을 산출하는 과정은 두가지로 대별할 수 있다. 즉, 중재판정부 전체의 각 사안별 판정결과금액을 먼저 합계하여 평균내는 방법이 그 하나이고, 각 중재인의 해당 사건 전체에 대한 판정금액을 산출한 다음 중재판정부 전체의 판정금액을 집계·평균내는 방법이 다른 하나이다. 이 두가지 절차중 어느 과정을 거치더라도 결과는 마찬가지일 것이나, 사건의 특성에 따라 과정을 달리 운영할 수 있을 것이다.

다. 모형의 구성

1) 事案별 「請求金額」:  $X_k$

한국의 상사중재규칙 제35조의 爭點整理 條項과 국제상업회의소 중재재판소의 중재규칙상의 부탁사항(Terms of Reference)을 활용한 事案(issue)에 따른 중재신청인의 피신청인에 대한 청구금액을 표시한 項인 「청구금액」  $X_k$ 를 말한다.

2) 증거인부에 따른 「인정범위」:  $A_k^i$

당사자들이 제시하거나 제출하여 주장하는 증거에 따라 중재인은 신청인의 청구금액이 당해사건과 관련해서 얼마만큼 인정될 것인지를 판단하는 요소항목이다. 국제무역분쟁에서 외국으로부터의 중재신청의 경우를 보면, 클레임청구금액이 상거래상의 외형금액보다 훨씬 많은 것이 통례이다. 그 이유는 여러가지가 있지만 信用喪失로 인한 손해를 배상청구하는 경우를 그 한 例로 들 수 있다. 이럴 경우 중재인은 당해사건에서 각 당사자의 책임부담비율을 결정하기 이전에 앞서 그 事案에서 청구금액 중 얼마를 인정하는 것이 타당할 지를 판단하여야 할 것이기 때문에 「인정범위」요소를 연구모형에 삽입한 것이다.

3) 「피신청인의 책임비율」:  $R_k^i$

중재판정부가 청구금액의 「인정범위」를 결정한 후, 「인정범위」내에서 양당사자의 부담비율을 결정한다. 대부분의 사건에서는 「인정범위」를 정할 때 양당사자의 귀책사유에 따른 범위가 결정되지만, 사건의 성격에 따라서는 「인정범위」가운데에서 양당사자의 책임부담비율을 결정해야 하는 경우가 발생한다.

## 4) 「중재인의 판정금액」: L'

「중재인의 판정금액」은 각 중재인의 개별적·사안별 판정결과인 「피신청인부담금액」의 합계로, 피신청인이 부담하여야 할 판정부담금액을 나타내고 있다. 이는 다시 중재판정부를 구성하고 있는 중재인 모두의 판정결과를 종합·평균한 최종중재판정으로 나타난다.

## 라. 모형의 효용성

중재는 소송과는 달리 공개되지 않고 판정결과도 익명으로 알려지고 있으므로 기속성에 한계가 있다. 이러한 중재의 비공개성에 주목하여 당사자간에 합의가 있는 경우 판정이유에 대체하여 중재판정을 할 수 있도록 중재판정모형을 설정하였다. 여기에서 판정이유란 상사중재규칙 제49조(판정의 형식)에서 “4. 판정이유의 요지”를 의미한다. 그러므로 同條의 나머지 “1. 당사자의 성명, 또는 명칭과 주소, 2. 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명과 주소, 3. 판정주문, 5. 작성년월일”은 판정문에 기재하여야 한다.

상거래에 대한 판정결과는 대가가 금전적으로 환산되어 나타난다. 그러므로 중재인은 증거에 입각하여 자신의 자유심증으로 인정범위를 결정하고 책임부담비율을 할당하여 판정하면 그것으로 족할 것이다.

이 연구모형은 주관식 판정문작성방법을 단답식화함으로써 중재인들에게 판정문작성의 부담감을 덜어주고, 나아가 중재판정과정의 논리적 합리성에 근거해서 이루어지도록 제도화하는 것이고, 신속한 중재절차의 종료를 위해서도 기여할 수 있을 것이다. 또한 바쁜 중재인들이 반드시 만나서 판정을 내리지 않아도 될 것이고, 대도시의 복잡한 교통환경속에서도 별 불편없이 신속한 결과를 구할 수 있을 것이다. 판정문서명 때, 중재인은 자신이 배정한 각 사안별 결정내용을 확인하면 충분할 것이다.

국제중재사건에서 특히 중재인이 여러나라에서 와야 할 때, 판정부회의를 위해 다시 모이기는 어려운 경우가 발생할 수 있다. 예컨대, 국제상업회의소의 중재사건에서 중재판정부의 중재인중 다수결정에 해당하는 2인의 중재인의 판정문초안이 중재재판소에 제출되었고, 이에 반대하는 나머지 1인중재인의 견해가 또 중재재판소에 접수된 사례가 있다. 이에 따라 중재재판소는 다수의 견과 반대의견을 함께 반영한 변경판정문을 중재인들에게 회람시켜 판정문을 작성하였다. 그러나 중재인들의 거주국가가 각기 달라서 판정부회의는 재차 개최되지 않았으므로 서면통신에 의해 다수결로 판정을 내렸다. 이러한 결과에 대해 일방당사자는 중재판정부가 판정심리를 위한 「對面會議」를 개최하지 않았다는 이유로 판정무효신청을 법원에 제출했다. 그러나 법원의 판결은 반드시 대면해서 판정할 필요는 없다는 것으로 결론이 났다.<sup>30)</sup> 이러한 사례에서 보듯이 중재판정은 국제적 사건의 경우, 특히 중재인이 세계 여러나라에 거주하고 있고 통신이 발달된 오늘날에

외서는 반드시 대면하여 판정을 해야 할 이유가 없다고 할 것이다. 그러므로 중재판정의 모형도 이러한 추세에 맞도록 발전되어야 할 것이다.

## 제2절 가설의 설정

본 연구에서는 모형을 적용한 사례분석을 통하여 다음과 같은 의문을 풀고자 하였다. 즉, 중재인은 당사자주장의 중간입장을 취해 판정하는 것이 보통이러는데 이것은 과연 사실일까? 이것이 사실이라면, 중재인은 어떠한 논리적 추론에 따라 판정문을 작성하고 있는가? 한국인이 대부분인 중재인후보자명단의 구성현황으로 보았을 때, 외국당사자보다는 한국당사자에게 더 유리한 판정을 하고 있는 것은 아닌가? 또한 판정모형의 필요성과 관련하여, 법조계중재인은 중재인취임을 회피하는 경향이 있는가라는 의문을 갖게 되었다.

따라서 연구의 가설을 다음과 같이 설정하였다. 즉,

[가설1] 법조계중재인은 중재인취임을 회피하는 경향이 있다.

[가설2] 청구금액의 인정범위는 논리적 추론에 의하는 경향이 있고, 피신청인의 책임부담비율을 결정함에는 중재인의 경험에 의존하는 경향이 있다.

[가설3] 중재인은 당사자주장의 중간입장을 취해 판정하는 경향이 있다.

[가설4] 국제중재사건의 승률은 국내중재사건의 승률보다 낮은 경향이 있다.

## 제4장 실증분석

### 제1절 중재판정모형에 대한 검토

#### 1. 모형에 대한 검토

본 연구의 모형이 중재판정모형으로 적합한가를 분석하기 위하여, 대한상사중재원발행 월간 「중재」에 소개된 중재판정사례를 1982년부터 1993년까지 60건 추출하여 연구모형에 판정문을 대입시키는 방법을 이용하였다. 이외에도 중재인이나 중재기구의 전문위원들과 면접을 통한 연구모

30) Bank Mellat v. GAA Development Construction Company, Queen's Bench Division(Commercial Court), decision of 12 January 1988, [1988]2Lloyd's L. Rep.44, summarized in 3 Int. Arb. Rep.9(1988): Michael Kerr and Pierre Bellet, *op. cit.*, p 349에서 재인용.

형의 수정작업을 진행하였고, 국내외의 문헌조사를 통하여 국내외의 동향을 점검하였다.<sup>31)</sup>

仲裁人은 法律家만이 할 수 있는 것이 아니고 국제거래 또는 국내거래에서 경험이 많은 사람이 맡는 것이 바람직하다. 법의 논리만에 의하여 분쟁해결을 도모한다면 재판에 의한 해결과 다름없게 되므로 그 결함을 그냥 가지게 된다. 그렇다고 하여 常識의 論理에 의하여 쉽게 그 문제를 해결하려고만 들면 不信을 받게 된다. 따라서 중재는 법의 논리와 상식의 논리를 조화시켜 실질적 진실을 短時日內에 발견하고자 하는데 있다.<sup>32)</sup>

이와 같이 법과 상식의 논리를 잘 조화시키면서 신속하게 상거래 당사자간의 분쟁을 해결하기 위해서는 연구모형을 이용한 중재판정에 대하여 검토를 해보았다.

중재판정사례상의 중재판정문은 중재판정부에 속해 있는 중재인 3인의 의사결정의 결합체인데 비해, 연구모형에서는 중재인 각자의 의사를 나타내고 있다. 따라서 사전적 의사결정과 사후적 의사결정간의 갭이 존재하고 있음을 알 수 있다. 그러나 현실적으로 과거의 판정사례를 이용하여 연구모형을 검증하는 방법이 실험하기에 가장 적합하다고 보았다.

## 2. 사례분석

가 [사례1]분석<sup>33)</sup>

[사례1]의 중재사건내용을 연구모형에 따라 판정한 결과는 <표4-1>과 같다.

<표4-1> [사례1]의 판정내용과 연구모형

| 사안    | X <sub>k</sub> | 판 정  |                 |                             |                |
|-------|----------------|------|-----------------|-----------------------------|----------------|
|       |                | 증거인부 | A' <sub>k</sub> | R <sub>k</sub> <sup>i</sup> | L <sup>i</sup> |
| 일일이익금 | US\$ 90,000    | 인 정  | 50%             | 48.9%                       | U#22,000       |
| 손해배상금 | US\$ 50,000    | 증거 무 | 0%              | 0%                          | 0              |
| 신용손실  | US\$ 50,000    | 일부인정 | 0%              | 0%                          | 0              |
| 기타비용  | US\$ 10,000    | 일부인정 | 0%              | 0%                          | 0              |
| 소 계   | US\$ 200,000   | 일부인정 | 22.5%           | 48.9%                       | US\$22,000     |
| 반대신청  | US\$ 9,035.44  | 일부인정 | 88.1%           | 0%                          | US\$ 7,956     |
| 합 계 액 | US\$ 200,000   | 일부인정 | 22.5%           | 31.2%                       | US\$14,044     |

31) 자료조사에 많은 도움을 주신 Eckerd College 및 University of South Florida의 도서관 사서교수, 대한상사중재원의 담당전문위원 및 직원, 그리고 면접에 응해주신 중재인 여러분께 이 기회를 빌어 감사드립니다.

32) 徐煥珩, "法の 論理와 常識의 論理", 「仲裁」 제142호, 大韓商事仲裁院, 1983.11., 32쪽.

33) 대한상사중재원 「중재」 제120호(1982년 1월호)에 소개된 사례, 51-55쪽.

모형을 실제 중재판정사례에 적용하여 검토해 본 결과 중재판정이유와 전개과정에서 양당사자의 책임부담비율을 결정하고 있다. [사례1]에서는 판정금액을 도출해낸 구체적 과정이 없이 결과적인 금액만 나와 있다. 이것은 중재판정부회의시, 이미 중재판정금액을 먼저 정하여 두고, 이에 맞추어 판정문을 역으로 작성하기 때문인 것으로 추정된다. 그러나 중재판정에서는 판정이유의 작성 그 자체보다는 판정금액의 합리적 도출이 더욱 중요한 과제가 아닐 수 없다. 따라서 본 연구에서와 같은 판정모형을 통한 합리적인 판정결과의 도출이 필요하다.

또한 이 [사례1]에서 신청인의 일실이익분청구에 대해서 그 증거는 인정하면서도 청구금액중 50%만 받아들였고, 양당사자의 책임부담비율을 결정할 때 신청인의 과실정도를 결과적으로 "51.1% (=U\$23,000/U\$45,000)"만큼 인정하고 있다. 이러한 판정의 이유로서는 신청인의 계약불이행에 대한 잘못과 함께 불성실을 꼽고 있다. 그러나 구체적으로 왜 51.1%만큼 잘못이 있는지를 설명하지 않고 있다.

피신청인이 들인 이 [사례1]에서는 피신청인의 책임부분을 분리하여 작성할 필요가 있다. 즉, 연구모형의 응용적용이 요구된다. 이 사례에서는 피신청인의 책임부담금액 U\$22,000중 피신청인 H사가 U\$14,000을, 피신청인 J사가 U\$8,000을 각각 부담토록 판정하였다. 따라서 H사는 " $14,000/22,000=63.6\%$ "를, J사는 " $8,000/22,000=36.4\%$ "를 부담케 되었다.

한편, [사례1]에서 청구금액과는 별개로 피신청인 J사의 본안진 항변으로 중재계약의 부존재에 대한 판단이 요구되고 있다. 판정문에서는 "피신청인의 항변은 이유없다"라고 결론내리고 있는데, 이런 부분은 사법적 판단에 속하는 사항으로 본 연구모형의 적용대상이 아니므로 기존의 판정이유의 요지가 필요하다고 할 수 있다.

나. [사례2]분석<sup>34)</sup>

[사례2]의 중재사건내용을 연구모형에 따라 판정한 결과는 <표4-2>와 같다. 이 [사례2]는 [사례1]과 대비해보았을 때, 법논리에 따른 판정이므로 중재인의 상식적 경험에 의한 결정금액은 없다. 모형적용상의 문제점으로, (1) 신청인의 주장과는 달리 오히려 신청인이 피신청인에게 일정금액을 지급하여야 한다고 판정하게 되는 경우, 연구모형의 기술적 적용문제가 등장하게 되고, 또한 (2) 일부만 인정할 때, 판정문에서는 그 사유를 상세히 기재(예컨대, 운임, 수수료, 이자 등의 공제 후 잔액 등)하지만, 연구모형에서는 그런 설명이 없다는 점이다. 이를 보완하기 위하여 「인정범위」에 대한 이유를 기재할 란으로 비교란을 별도로 준비할 수 있을 것이다.

34) 대한상사중재원 「중재」 제123호(1982년 4월호)에 소개된 사례

〈표4-2〉 [사례2]의 판정내용과 연구모형

| 사안                            | $X_k$          | 판정            |        |        |                          |               |
|-------------------------------|----------------|---------------|--------|--------|--------------------------|---------------|
|                               |                | 증거인부          | $A'_k$ | $R'_k$ | $L'$                     |               |
| 1. 계약불이행<br>(신용상실;<br>기대이익상실) | US\$163,416.99 | 부인            | 0%     | 0%     | 0                        |               |
| 2. 既船積分未決濟額                   | 불량반품대금         | US\$26,296.15 | 인정     | 88.8%  | 100%                     | US\$23,339.76 |
|                               | 불량반품대금         | US\$27,850.00 | 부인     | 0%     | 0%                       | 0             |
|                               | 매매차익미반환        | US\$38,036.86 | 인정     | 58.9%  | 100%                     | US\$22,401.08 |
|                               | D/A담보금미반환      | US\$44,400.00 | 반대결정   | -16.8% | 100%                     | -US\$7,445.08 |
| 합계액                           | US\$300,000.00 | 일부인정          | 12.8%  | 100%   | US\$38,295.76<br>과년5%의이자 |               |

다. [사례3]분석<sup>35)</sup>

[사례3]의 중재사건내용을 연구모형에 따라 판정한 결과는 〈표4-3〉과 같다.

〈표4-3〉 [사례3]의 판정내용과 연구모형

| 사안        | $X_k$                               | 판정          |                 |        |                                |
|-----------|-------------------------------------|-------------|-----------------|--------|--------------------------------|
|           |                                     | 증거인부        | $A'_k$          | $R'_k$ | $L'$                           |
| 독점계약 위반손해 | US\$112,000<br>(= @US\$40 x 2,800대) | 인정          | 20%<br>(@US\$8) | 100%   | US\$8 x 2,800대<br>= US\$22,400 |
| 기대이익 상실손해 | US\$60,000<br>(= @US\$30x2,000대)    | 부인<br>(증거無) | 0%              | 0%     | 0                              |
| 신용손실      | US\$100,000                         | 부인<br>(증거無) | 0%              | 0%     | 0                              |
| 합계액       | US\$270,000 중<br>US\$250,000        | 일부인정        | 9%              | 100%   | US\$22,400                     |

독점기간의 유권해석은 사법적 판단에 속하는 사항이다. 손해액산정에서 기대이익과 신용상실손해를 전혀 인정하지 않았다. 이 사례는 결과적으로 판정문에서 피신청인의 잘못을 전반적으로 인

35) 대한상사중재원 「중재」 제124호(1982년 5월호)에 소개된 사례

정하는 논조임에도 불구하고, 손해액 산정에서는 신청금액 US\$250,000의 10%도 안되는 US\$22,400만을 인정하고 있다. 따라서 이러한 부분을 이해가능하도록 하기 위해서는 판정모형의 적용이 필요하다고 할 수 있다.

또한 [사례3]에서 특이한 점으로는 각 사안별 청구금액의 합계액이 US\$270,000인데 신청인이 실제로 US\$250,000만을 청구하고 있어서 연구모형에 물리적으로 합치시키는데에는 기술적 응용이 필요하다고 할 수 있다. 즉, 부탁사항(T/R)을 작성할 때 이러한 부분을 조정하여야 할 것이다.

### 3. 절차진행 전문중재인에 대한 검토

의장중재인이 법조인이 아닌 경우 실제로 중재사건진행은 기타중재인중 법조인이 있으면 법조인 기타중재인이 진행시키는 것이 관례화되어 있다고 할 수 있다. 또한 중재사건의 내용이 법률심에 해당할 경우, 당사자의 일방이 법률해석상 자신에게 불리하리라고 여겨지는 경우, 법조인중재인을 대부분 말소시켜 비법조인 중재인들만으로 중재판정부를 구성하는 경향을 보이게 된다. 폐소가능성이 있다고 생각하는 당사자는 전문변호사를 선임하여 절차진행을 법률적으로 방해할 수도 있을 것이다. 이 경우, 법률전문가가 아닌 중재인은 당혹스럽고 중재절차의 진행자체가 곤란하게 된다.

중재에서 신속과 정확성은 대단히 중요하다. 이 두가지는 二律背反의 관계에 있다. 이 두가지를 조화시키기는 용이한 것이 아니다. 중재인으로 선정된 法曹인들이 주어진 사건을 마치 법정에서 民事裁判 다루듯 처리하려고 하는 경향이 있다. 이것은 정확을 찾는데서 그럴사한 방법이지만 仲裁의 원래의 취지에서 볼 때는 지나치게 시간을 많이 잡게 되는 폐단을 낳는다. 商事紛爭이란 되도록 빨리 처리되는 것이 좋다. 그런데 왜 현실의 중재는 그렇지 못할까? 李範烈 仲裁人(辯護士)은 그 원인 중의 큰 비중을 중재경험이 풍부한 전문적인 중재인이 없다는데 있다고 보았다. 중재인이 생소한 사건에 부딪치게 되면 자연히 시간이 걸리기 때문이다.<sup>36)</sup>

이러한 緣由에서 기존의 중재제도에 새로운 중재절차진행 전문중재인제도의 도입이 필요함을 알 수 있다. 전문중재인이 필요하다고 하여 常任전문중재인을 두고 모든 중재사건을 해결하려 한다면, 그것은 중재의 장점 중 해당분야의 전문가가 실정에 맞는 해결을 한다는 잇점을 포기하는 것과 다름이 없을 것이다.

따라서 중재절차의 신속한 진행을 위해서는 중재에 경험이 풍부한 사람이 常任으로 중재절차를 전문적으로 진행하는 중재인으로 취임하도록 하고, 이와는 별도로 통상의 예에 따라 해당사건의

36) 李範烈, "專門仲裁人의 必要", 「仲裁」 제144호, 1984. 1., 大韓商事仲裁院, 31쪽.

전문성에 맞는 중재인을 선정하여 함께 중재판정부를 구성한 다음, 심문절차를 거쳐서 앞서 살펴본 바와 같은 판정모형에 따라 중재판정을 하도록 한다면 중재는 신속성과 함께 공정성 및 전문성을 모두 특화시킬 수 있을 것이다.

사무국에 의한 중재인선정방법에서 당사자가 중재인후보자에게 희망순위를 부여한 결과가 1순위가 되었다고 해서 그 후보자가 반드시 중재인으로 취임하는 것은 아니다. 그 까닭은 후보자 본인이 중재인취임수락을 거부하는 수도 있기 때문이다. 실제로 중재인취임수락을 거부하는 예는 자주 나타나고 있다. 취임불수락의 사유에 대해서는 모두 알려져 있지 않지만, 중재절차기간 중 해외출장을 비롯한 여행을 간다든지, 아니면 분쟁당사자와 이해관계에 놓여 있다든지 등의 불가피한 사유가 일반적인 외관상 사유이다. 그러나 내면적으로는 중재판정문작성에 대한 부담때문에 의장중재인에 취임하는 것을 거부하는 경우도 있다.

따라서 중재절차를 전문적으로 진행하는 상임중재인이 있어서 중재절차와 판정문작성을 전담해 준다면 기타의 중재인들은 부담없이 취임하여 자신의 풍부한 경험을 중재사건에 반영해서 봉사할 수 있게 될 것이다. 이 경우 중재판정문의 작성을 절차진행전문중재인이 자의대로 독선적으로 하는 것이 아니고 판정모형에 의해 중재판정부에서 결정한 판정주문대로 판정문을 작성하기 때문에 독선적 횡포로 인한 불공정성의 우려도 제거될 수 있다.

뿐만 아니라 중재판정문을 작성하는 중재인이 상임으로 존재하기 때문에 중재판정의 일관성과 높은 격조를 유지시킬 수 있는 잇점이 있게 되고, 그러므로써 중재의 장점이 더욱 확산되어 중재기관에 수렴되는 중재사건이 증대하여 결국은 상임전문중재인의 숫자도 증가하게 될 것이다. 이러한 상황이 전개되면 상임전문중재인들간의 의견교환을 통한 중재판정문의 작성으로 인하여 중재의 발전은 더욱 가속화될 수 있다고 기대된다.

## 제2절 가설검정

### 1. [가설1]에 대한 검정

[가설1]: 법조계중재인은 중재인취임을 회피하는 경향이 있다.

중재판정문은 의장중재인이 작성하는 것이 원칙으로 알려져 있다. 중재를 처음으로 경험하는 비법조계 중재인은 자신이 때 말아야 할 판정문작성이 얼마나 부담스러운 것인지를 알지 못하기 때문에 비교적으로 쉽게 의장중재인을 비롯한 중재인에 취임할 수 있다. 또한 비법조계 중재인이 의장중재인직을 수락하였다고 하더라도 실제로 판정문 작성은 중재판정부중의 법조계 기타중재인이 작성하는 사례가 있으므로 비법조계 중재인들의 부담감은 법조계 중재인들의 부담감과 다를 수 있다.



〈표4-4〉은 1991년 한햇동안 대한상사중재원에서 처리한 중재사건을 담당한 중재인들에 대한 통계를 본 연구의 목적에 맞게 재가공처리한 것이다. 즉, 중재인명단상에 등록되어 있는 중재인들의 의장중재인 및 기타중재인에 지명율과 수락·불수락을 집계한 것이다.

〈표4-4〉 중재인후보자의 직업별 被指名率과 수락·불수락율의 비교<sup>37)</sup>

|                    | 중재인<br>명단상<br>등록수 | 중재인 피지명율         |                  | 수락율             |                  | 불수락율            |                  |
|--------------------|-------------------|------------------|------------------|-----------------|------------------|-----------------|------------------|
|                    |                   | 의장<br>중재인        | 기타<br>중재인        | 의장<br>중재인       | 기타<br>중재인        | 의장<br>중재인       | 기타<br>중재인        |
| 법조계<br>중재인<br>후보자  | 130명              | 17.6%<br>(15/85) | 21.1%<br>(18/85) | 80%<br>(12/15)  | 61%<br>(11/18)   | 20%<br>(3/15)   | 39%<br>(7/18)    |
| 비법조계<br>중재인<br>후보자 | 370명              | 15.3%<br>(13/85) | 45.9%<br>(39/85) | 100%<br>(13/13) | 74.4%<br>(29/39) | 0%<br>(0/13)    | 25.6%<br>(10/39) |
| 계                  | 500명              | 32.9%<br>(28/85) | 67.1%<br>(57/85) | 89%<br>(25/28)  | 70%<br>(40/57)   | 10.7%<br>(3/28) | 30%<br>(17/57)   |
|                    |                   | 100%(85명)        |                  | 76%(65/85)      |                  | 24%(20/85)      |                  |

(1991년 처리기준: 대한상사중재원제공 자료가공)

〈표4-4〉에서 보다시피 의장중재인과 기타중재인에 대한 취임불수락율에서 어떤 특이점을 찾아볼 수 없다. 즉, 중재인후보자가 기타중재인보다 의장중재인의 취임을 꺼린다는 일반적 생각은 입증되지 않고 있다. 오히려 반대로 의장중재인 취임수락율이 기타중재인 취임수락율을 상회하는 모습을 보이고 있다.

통계분석의 결과, 법조계 중재인후보자의 의장중재인 취임불수락율(20%)이 비법조계 중재인후보자의 취임불수락율(0%)보다 높게 나타나고 있다. 이것은 법조계 중재인후보자의 의장피지명율(17.6%)이 비법조계 중재인후보자의 의장피지명율(15.3%)보다 높다는 점에서 보았을 때, 법조계 중재인들은 경험상 의장중재인의 중재절차진행 내지 편정문작성의 부담감이 어떠하다는 것을 익히 잘 알고 있으므로 의장중재인으로 취임하기를 꺼리는 성향에서 비롯된 결과인 것으로 해석된다.

즉, 법조계 중재인후보자의 중재인단 명부상의 구성비율은 26%(=130명/500명)에 불과하지만 의장중재인으로 지명되는 확률은 17.6%로, 비법조계 중재인후보자의 중재인단 명부상의 구성비

37) 학계 및 외국인 가운데 법률전문가이더라도 비법조계로 통계분류되었음.

율이 74%(=370명/500명)이면서도 의장중재인으로 지명되는 확률이 15.3%에 불과한 것과 비교해 보았을 때, 법조계 중재인후보자들이 의장중재인으로 취임하여 의장중재인의 역할에 대한 경험을 가질 기회가 훨씬 많다는 사실에서도 위와 같은 추론이 가능하다.<sup>38)</sup>

결국, <표4-4>가 보여주고 있는 것중의 하나는, [가설1]의 성립을 가능케 하고 있을 정도로 법조계중재인후보자의 중재인취임불수락율이 비법조계중재인후보자보다 높다는 점이다.

## 2. [가설2]에 대한 검토

[가설2] 청구금액의 인정범위는 논리적 추론에 의하는 경향이 있고, 피신청인의 책임부담비율을 결정함에는 중재인의 경험에 의존하는 경향이 있다.

[사례1]의 경우에는 법논리적 귀결에 따른 판정금액의 산정이라기 보다는 중재인의 경험적 산식에 따른 중재판정금액의 산정이었다. 반면에 [사례2]의 경우는 법논리에 따른 중재판정금액의 산정이었다. 이와 같이 중재사건의 경우에 따라 판정의 유형이 다르게 나타나고 있는 바, 이는 해당사건의 중재인의 특성에 따른 당연한 귀결이라고 할 수 있다.

앞서의 사례분석에서 살펴본 바와 같이, 본 연구분석의 대상인 중재판정사례 60건을 모형에 대입하여 분석한 결과를 종합하면 <표4-5>와 같다. <표4-5>의 결과에서 보다시피, 기존의 중재판정중 대부분이 연구모형형태를 전적으로 또는 일부 활용하여 판정하고 있다. 다만 조사대상 사례 60건중 16건("△"표시건)만이 전적으로 법논리적 귀결에 따른 당사자의 책임비율을 결정하고 있음을 보여주고 있다.

사실 사례분석을 통하여 얻게 된 결과는, 채선료의 지급청구와 같은 산술적 계산을 요하는 사안이 아닌 경우에 대부분 본 연구의 모형에 따라 가중치를 부여하여 최종판정에 이를 수 있다는 것이었다. 그렇다면 사법적 판단만을 요하는 중재사건이 아닌 경우에는 본 연구모형을 적용하여 판정하는 것이 합당하다는 결론을 내릴 수 있다. 따라서 [가설2]는 성립한다고 결론내릴 수 있을 것이다.

38) [ 26% : 74% = 17.6% : x ],     x = 50%

결국, 비법조계 중재인후보자들의 의장중재인 被指名確率은, 비법조계 중재인후보자들의 중재인단 명부 구성비에 비추어 볼 때, 50%가 되어야 하는데도 불구하고 현실적으로 15.3%에 불과하다.

〈표4-5〉 중재판정사례 60건의 연구모형적용결과

| 사례  | $X_k$            | 판 정     |         |                | 비 고      |        |     |
|-----|------------------|---------|---------|----------------|----------|--------|-----|
|     |                  | $A_k^i$ | $R_k^i$ | $L'$           | 모형<br>검증 | 구<br>분 | 색인  |
| 1   | US\$200,000.00   | 22.5%   | 31.2%   | US\$14,044.00  | ☼        | ★      | 120 |
| 2   | US\$300,000.00   | 12.8%   | 100%    | US\$38,295.76  | △        | ★      | 123 |
| 3   | US\$250,000.00   | 9%      | 100%    | US\$22,400.00  | ○        | ★      | 124 |
| 4   | £ 8,464.05       | 58.9%   | 100%    | £ 4,989.39     | △        | ★      | 125 |
| 5   | US\$25,389.05    | 68.5%   | 100%    | US\$17,420.75  | △        | ★      | 126 |
| 6   | US\$68,248.75    | 67%     | 37.2%   | US\$17,000.00  | ○        | ★      | 130 |
| 7   | US\$32,094.71    | 100%    | 63%     | US\$20,240.47  | △        | ★      | 134 |
| 8   | US\$482,338.69   | 100%    | 78.7%   | US\$379,838.69 | ○        | ★      | 139 |
| 9   | US\$1,018,192.60 | 94.6%   | 65%     | US\$626,086.63 | ☼        | ★      | 147 |
| 10  | US\$36,871.19    | 100%    | 100%    | US\$36,871.19  | △        | ☆      | 150 |
| 11  | US\$140,856.26   | 89.6%   | 100%    | US\$122,443.76 | △        | ☆      | 152 |
| 12  | ₩8,723,000       | 100%    | 34%     | ₩3,000,000     | ☼        | ☆      | 154 |
| 13  | US\$30,272.67    | 92.4%   | 100%    | US\$27,975.00  | ○        | ☆      | 155 |
| 14  | ₩17,350,907      | 100%    | 0%      | 0              | ○        | ☆      | 162 |
| 15  | ₩57,014,992      | 89.4%   | 71%     | ₩36,377,146    | △        | ☆      | 163 |
| 16  | US\$4,743.05     | 100%    | 100%    | US\$4,743.05   | ○        | ☆      | 164 |
| 17  | ₩6,349,140       | 84.2%   | 41.1%   | ₩2,200,000     | ☼        | ☆      | 167 |
| 18  | US\$80,525.42    | 100%    | 100%    | US\$80,525.42  | ○        | ☆      | 168 |
| 19  | US\$58,289.92    | 100%    | 100%    | US\$58,289.92  | ○        | ☆      | 170 |
| 20  | US\$23,925.36    | 75%     | 100%    | US\$17,925.36  | ○        | ☆      | 172 |
| 21  | ₩2,990,900,000   | 100%    | 50%     | ₩1,495,450,000 | ☼        | ☆      | 186 |
| 22  | US\$40,144.81    | 100%    | 0%      | 0              | ○        | ☆      | 193 |
| 23  | US\$42,068.71    | 5.7%    | 100%    | US\$2,392.57   | ○        | ★      | 195 |
| 24  | ₩15,476,670      | 100%    | 52.5%   | ₩8,121,525     | ○        | ☆      | 196 |
| 25  | ₩4,377,000       | 100%    | 38.4%   | ₩1,678,980     | ○        | ☆      | 197 |
| 26  | US\$30,000.00    | 44.6%   | 70%     | US\$9,368.01   | ☼        | ☆      | 199 |
| 27  | US\$164,923.40   | 36.4%   | 100%    | US\$59,980.25  | △        | ☆      | 200 |
| 28  | US\$261,380.95   | 71.5%   | 41.1%   | US\$76,823.08  | ☼        | ☆      | 201 |
| 29  | ₩38,704,768      | 100%    | 0%      | 0              | ☼        | ☆      | 202 |
| 30  | ₩74,700,000      | 100%    | 81.9%   | ₩61,200,000    | △        | ☆      | 204 |
| 소 계 |                  | 2,322.1 | 2,055.1 |                |          |        |     |

☼ : 상식논리판정 ○ : 법+상식논리 △ : 법논리판정

★ : 국제사례 ☆ : 국내사례

사례8과 사례16: 피신청인 중재심문불출석      사례23: 신청인 중재심문불출석

| 사례  | $X_k$            | 판정      |         |                | 비고       |    |     |
|-----|------------------|---------|---------|----------------|----------|----|-----|
|     |                  | $A'_k$  | $R'_k$  | $L'$           | 모형<br>검증 | 구분 | 색인  |
| 31  | US\$4,176.34     | 100 %   | 0 %     | 0              | ☆        | ☆  | 210 |
| 32  | US\$32,624.99    | 100 %   | 88.3%   | US\$28,812.50  | △        | ★  | 211 |
| 33  | ₩14,900,764      | 94.6%   | 54.6%   | ₩7,692,425     | △        | ☆  | 215 |
| 34  | US\$177,000.00   | 100 %   | 60.4%   | US\$106,956.76 | ○        | ☆  | 216 |
| 35  | ₩3,139,572       | 74.7%   | 100 %   | ₩2,344,572     | △        | ☆  | 219 |
| 36  | US\$110,270.00   | 55.1%   | 42.9%   | US\$26,115.51  | ○        | ★  | 220 |
| 37  | ₩108,923,852     | 100 %   | 35 %    | ₩38,123,348    | ☆        | ☆  | 224 |
| 38  | ₩25,963,016      | 100 %   | 40 %    | ₩10,385,206    | ☆        | ☆  | 226 |
| 39  | US\$48,600.00    | 100 %   | 30 %    | US\$14,549.30  | ○        | ☆  | 228 |
| 40  | US\$80,000.00    | 54.7%   | 10 %    | US\$4,376.00   | ○        | ★  | 229 |
| 41  | ₩12,325,000      | 81.6%   | 100 %   | ₩10,051,640    | △        | ☆  | 230 |
| 42  | ₩3,033,250       | 100 %   | 100 %   | ₩3,033,250     | ○        | ☆  | 232 |
| 43  | US\$6,667,400    | 5.9%    | 73.7%   | US\$289,200    | △        | ★  | 233 |
| 44  | ₩2,952,920       | 100 %   | 0 %     | 0              | ○        | ☆  | 235 |
| 45  | US\$198,684.85   | 70 %    | 50 %    | ₩48,855,567    | ☆        | ☆  | 236 |
| 46  | US\$103,777.17   | 100 %   | 28.9%   | US\$30,000.00  | ☆        | ★  | 237 |
| 47  | US\$23,912.42    | 100 %   | 100 %   | US\$23,912.42  | ○        | ☆  | 238 |
| 48  | US\$37,205.43    | 100 %   | 39 %    | US\$14,498.43  | ○        | ★  | 239 |
| 49  | ₩30,093,840      | 0 %     | 0 %     | 0              | ○        | ☆  | 240 |
| 50  | ₩18,735,200      | 100 %   | 50.9%   | ₩9,538,408     | ○        | ☆  | 242 |
| 51  | ₩40,420,818      | 44.4%   | 40.8%   | ₩7,319,340     | ○        | ☆  | 246 |
| 52  | US\$435,941.28   | 82.4%   | 73.8%   | US\$265,248.04 | △        | ★  | 247 |
| 53  | ₩333,093,303     | 24 %    | 70 %    | ₩55,935,968    | ○        | ☆  | 249 |
| 54  | US\$53,994.79    | 33.1%   | 100 %   | US\$17,862.65  | △        | ☆  | 251 |
| 55  | ₩13,945,818      | 71.7%   | 100 %   | ₩10,000,000    | ☆        | ☆  | 252 |
| 56  | US\$74,437.50    | 100 %   | 80 %    | US\$59,550.00  | ☆        | ☆  | 253 |
| 57  | US\$365,774.00   | 100 %   | 40 %    | US\$146,310.00 | ☆        | ☆  | 254 |
| 58  | ₩109,992,137     | 100 %   | 20 %    | ₩21,998,427    | ☆        | ★  | 256 |
| 59  | US\$88,791.95    | 100 %   | 100 %   | US\$88,791.95  | ○        | ☆  | 258 |
| 60  | US\$1,245,993.00 | 100 %   | 40 %    | US\$498,397.00 | ☆        | ☆  | 262 |
| 소 계 |                  | 2,392 % | 1,668 % |                |          |    | 중제  |
| 합 계 |                  | 4,714 % | 3,723 % |                |          |    | 통권  |

## 3. [가설3]에 대한 검증

[가설3]: 중재인은 당사자주장의 중간입장을 취해 판정하는 경향이 있다.

[가설3]의 검정을 위해 앞의 <표4-5>에서 사례분석결과로 나타난 승률을 정리하여 <표4-6>을 만들어 보았다.

〈표4-6〉 사례분석결과 승률비교

(단위. %)

|    | ㉑: $\sum A'_k$ | ㉒: $\sum R_k^i$ | ㉓: $\sum A'_k R_k^i$ | ㉔: 사례수 | ㉑÷㉔  | ㉒÷㉔  | ㉓÷㉔  |
|----|----------------|-----------------|----------------------|--------|------|------|------|
| 국내 | 3,577.<br>2    | 2,571.<br>7     | 2,167.9              | 42건    | 85.2 | 61.2 | 51.6 |
| 국제 | 1,137.<br>1    | 1,151.<br>7     | 660.4                | 18건    | 63.2 | 64.0 | 36.7 |
| 전체 | 4,714.<br>3    | 3,723.<br>4     | 2,828.3              | 60건    | 78.6 | 62.1 | 47.1 |

〈표4-6〉에서 보면, 분석사례 60건에 대한  $A'_k$ 의 평균은 78.6%,  $R_k^i$ 의 평균은 62.1%로 나타났다. 청구금액에 대한 판정금액의 비율은 47.1%로 계산되었다. 즉, 중재에서의 승률은 47.1%임을 알 수 있다. 이 승률 47.1%는 일반적으로 회자되고 있는 "중재는 반반이다"라는 말과 어느 정도 맞아 떨어지는 듯하다. 즉, [가설2]의 "중재인은 당사자주장의 중간입장을 취해 판정하는 경향이 있다"를 어느 정도 설명하는 것처럼 보인다.

그러나 전체적으로는 반반에 합치되고 있다고 하여도 개별 중재사건의 경우는 그렇지 않다는 것을 다음 〈표4-7〉의 중재판정승률분포에서 알 수 있다. 따라서 [가설3]는 성립한다고 할 수 있다.

〈표4-7〉 중재판정승률분포

| 승률 |    | 0~10% | 11~20% | 21~30% | 31~40% | 41~50% | 51~60% | 61~70% | 71~80% | 81~90% | 91~100% | 사례수 | 단위 |
|----|----|-------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---------|-----|----|
|    |    |       |        |        |        |        |        |        |        |        |         |     |    |
| 국제 | 도수 | 5     | 2      | 3      | 1      | 0      | 1      | 4      | 1      | 1      | 0       | 18  | 건  |
|    | 누적 | 27.8  | 38.9   | 55.6   | 61.1   | 61.1   | 66.7   | 88.9   | 94.4   | 100    | 100     |     | %  |
| 국내 | 도수 | 6     | 2      | 3      | 10     | 1      | 4      | 1      | 4      | 3      | 8       | 42  | 건  |
|    | 누적 | 14.3  | 19.0   | 26.2   | 50.0   | 52.4   | 61.9   | 64.3   | 73.8   | 81.0   | 100     |     | %  |
| 전체 | 도수 | 11    | 4      | 6      | 11     | 1      | 5      | 5      | 5      | 4      | 8       | 60  | 건  |
|    | 누적 | 18.3  | 25.0   | 35.0   | 53.3   | 55.0   | 63.3   | 71.7   | 80.0   | 86.7   | 100     |     | %  |

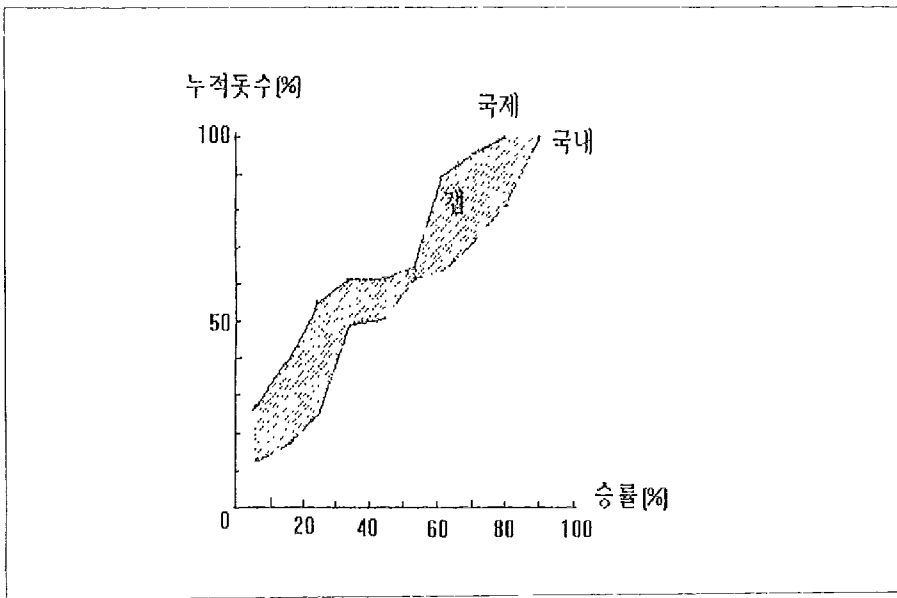
4. [가설4]에 대한 검증

[가설4] 국제중재사건의 승률은 국내중재사건의 승률보다 낮은 경향이 있다.

국제중재사건에서는 승률이 〈표4-6〉에서 보다시피 36.7%로 나타나고 있다.<sup>39)</sup> 국제중재사건의

승률을 국내중재사건의 승률과 비교해보면, 국내사건의 승률은 51.6%로 국제사건의 승률 36.7%보다 상대적으로 훨씬 높음을 알 수 있다. 국내중재사건의 승률과 국제중재사건의 승률을 명목상 비교하기 위하여 승률에 대한 누적빈도수를 나타낸 그림을 그려보면 <그림4-1>과 같고, 그림의 껍만큼 국내와 국제간의 차이가 존재하고 있다. 이것은 한국의 상사중재결과의 내국인우대지향적인 성향이 있는 것으로 해석될 수도 있다.

<그림4-1> 국내중재와 국제중재의 판정승률비교



그러나 좀 더 나아가 본 연구의 모형을 활용하여 분석을 해보면, <표4-6>에서 보다시피 「인정 범위(A<sub>k</sub>)」항에서 국내중재는 평균 85.2%, 국제중재는 63.2%를 보이고 있어, 결국 국제중재 사건은 국내중재사건보다 청구금액이 적정하지 못함을 보여주고 있다. 중재신청당사자가 외국인일 경우에는 신용상실로 인한 손해액을 과다하게 청구한다든가, 클레임금액이 거래계약금액을 훨씬 초과하는 경우가 자주 발생하고 있다는 것을 그 예로 들 수 있다.

39) 본 연구사례 60건중 사례8번 1건만 한국인이 신청인이고 나머지는 모두 외국인이 신청인이었다. 따라서 이 사례8번을 제외하면 외국인당사자가 신청인이 된 국제중재사건의 승률은 평균 34.2%로 더 낮아진다. 또 국제사례로서는 판정금액과 승률이 다소 높은 사례52번은 외국인이 의정중재인이었고, 사례9는 위약금면제확인청구사건이었다.

이에 비해 「피신청인부담비율( $R_k^i$ )」항에서는 국내중재는 평균 61.2%, 국제중재는 평균 64.0%의 비율을 보이고 있다. 즉, 국내사례와 국제사례간에는 당사자책임부담비율의 결정에서 별차이가 없음을 알 수 있다. 결국, 중재판정의 승률은 각 중재사건의 특질에 따라 달라진다고 할 수 있어, [가설4]의 “국제중재사건의 승률은 국내중재사건의 승률보다 낮은 경향이 있다”를 일반적으로 이야기하기는 곤란하다고 할 수 있다.

### 5. 가설검정의 종합

이상의 가설검정을 통하여 [가설1] “법조계중재인은 중재인취임을 회피하는 경향이 있다”는 성립됨을, [가설2] “청구금액의 인정범위는 논리적 추론에 의하는 경향이 있고, 피신청인의 책임부담비율을 결정함에는 중재인의 경험에 의존하는 경향이 있다”도 성립됨을 알 수 있다.

그러나 [가설3] “중재인은 당사자주장의 중간입장을 취해 판정하는 경향이 있다”는 성립된다는 증거를 찾아볼 수 없었고, 특히 [가설4] “국제중재사건의 승률은 국내중재사건의 승률보다 낮은 경향이 있다”는 외관상 가설이 성립되나 실질적 내용상 국제사건과 국내사건간에는 차이가 있어 일반적으로 성립된다고 단언하기 어렵다.

## 제5장 결론

商事仲裁는 當事者自治의 原則<sup>40)</sup>에 따라 紛爭을 신속하고 공정하게 해결하는 제도이지만, 한편으로는 중재판정결과에 대한 예측가능성 내지 안정성이 결여되어 있다는 비판도 있다. 따라서 중재제도를 어떻게 과학적으로 합리성있게 신속·공정히 운영하는가가 중요한 과제가 된다. 중재제도의 장점들을 特化하기 위해서는 여러가지 접근방법 및 방향이 있을 수 있다. 이러한 과제의 해결을 위하여 本 研究에서는 중재제도의 핵심부문인인 중재판정부문에서 개선의 여지를 찾아 보았다. 연구의 대상자료는 대한상사중재원의 국제 및 국내 상사분쟁사례를 활용하였다.

판정모형의 개발을 위하여 먼저 문헌조사연구를 통한 모형 및 가설을 설정하고, 전문가면담, 그리고 사례분석을 활용하여 모형의 검증을 실시하였다. 연구결과 판정연구모형은 사법적 판단이

40) (獨) Prinzip der Parteiautonomie: 계약의 성립 및 효력에 적용할 준거법을 당사자의 의사에 의하여 결정하는 국제사법상의 원칙을 말한다. 私法上的 법률관계는 개인의 자유로운 의사에 따라 자기책임하에서 규율하고, 국가는 이에 간섭하지 않는다는 근대사법의 원칙인 私的自治의 原則(principle of private autonomy), 또는 契約自由의 原則이라고도 한다.

아닌 계약적 성격의 분쟁해결에 대체로 합당한 것으로 나타났다. 또한 이 판정연구모형을 활용한 사례분석을 통하여 가설검정을 한 결과, 그간 중재에 대해서 풍문으로 나돌던 “중재는 반반”이라는 속설이 타당하다는 증거를 찾아볼 수 없었고, 외관상 국제중재신청인의 승률이 국내중재신청인의 승률보다 낮았던 실질적 사유를 밝혀낼 수 있었다. 또한 청구금액의 인정범위를 결정함에는 중재인의 경험적 판단보다는 논리적 귀결에 따랐고, 당사자의 책임부담비율의 결정에는 중재인의 경험적 판단에 의존하는 경향을 보임을 알 수 있었다. [가설1]의 검정에서는 법조계중재인이 비법조계중재인보다 중재인취임수락을 회피하는 경향을 보이고 있음을 밝히게 되어, 판정문작성과 관련한 부담경감의 필요성을 간접적으로 확인할 수 있었다.

이하에서는 이와 같은 연구를 수행케 한 연구의 배경과 추후의 연구과제를 요약정리한다. 산업의 고도화에 따라 상거래의 내용도 점차 속도를 더해 달라지고 技術적으로 다루어야 하는 사항들이 많아지는데, 法이 수행하는 보수적인 機能으로는 따라가지 못하는 경우가 있다. 따라서 분쟁이 생겼을 때 빠른 해결이 바람직한 경우가 생긴다. 여기에 재판에 의하지 아니하고 중재에 의하여 妥當한 결론을 얻고자 하는 着想이 나온 것이다. 그러나 중재절차가 소송절차와 비교하여 별다른 비교우위요소를 갖고 있지 못하다거나, 점차 비교우위요소가 소멸되어 간다면 굳이 중재로 분쟁을 해결할 필요가 없을 것이다. 예컨대, 올림픽체조경기의 체점방식을 보자. 만일 체점자에게 왜 그런 점수를 주었는지 일일이 이유를 기재해서 제출하라고 한다면 원만한 체조경기를 진행할 수 없을 것이다. 마찬가지로 중재도 소송과 달리 이와 같다고 할 수 있다. 그러므로 중재의 장점을 특화한 중재고유의 체점방식이 필요하다.

본 연구에서는 이러한 필요에 따라 중재판정작성모형을 개발코자 하였다. 소송의 경우에, 法官은 憲法과 法律에 의하여 그 良心에 따라 독립하여 심판한다.<sup>41)</sup> 이에 대하여 중재인의 판정은 자유이며 자기 자신의 良識에 따라서 판정하면 된다. 즉, 사회질서 또는 강행법규에 반하지 않는 한 구태여 법률에 구속될 필요는 없으며, 正義에 따라 自由裁量으로 판정할 수 있다.<sup>42)</sup> 이것은 ① 중재인은 반드시 법률전문가가 아니라는 점, ② 역사적으로 볼 때에 중재는 소송으로부터의 도피라는 형태로써 발전한 것이라는 점, ③ 중재는 원래 엄격한 법률의 적용에 의하지 않고, 구체적인 실정에 맞는 융통성있는 해결을 구하는 것이라는 점 등에서 유래한다.

그러나 이러한 條理·良識에 기한 判定은 때로는 중재인의 主觀이나 恣意가 介入되어 객관적인 타당성을 잃을 위험성이 있다. 이러한 점에서 중재는 소송에 비하여 공정성이 충분히 보장되어

41) 헌법 제103조: 1987. 10. 29.개정

42) 상사중재규칙 제41조 제5항에 의하면 중재인은 제출된 증거의 신빙성과 유용성을 自由心證으로 判斷한다고 규정하고 있다.



있는 것은 아니다. 사실 외국의 예를 보면 중재인의 獨善에 기한 부당한 중재판정이 전혀 없는 것은 아닌데, 이것이 중재제도에 대한 不信의 큰 원인이 되고 있다.<sup>43)</sup> 그러므로 연구모형에 의한 중재판정을 채택하는 중재사건에서는 중재인의 역할이 무엇보다도 중요하다고 할 수 있고, 이에 따라 중재인후보자의 자격심사를 강화해야 할 것이다.

海事仲裁의 경우 중재판정부가 2인으로 구성되는 경우가 많다. 대한상사중재원에서 1990년도에 접수되어 중재판정부가 구성된 중재판정사건 21건 중, 단독중재인 사건은 7건, 2인 중재인 사건은 1건(해사중재사건임), 3인 중재인 사건은 13건이었다.<sup>44)</sup> 중재인이 2인인 경우, 양중재인간에 합의가 도출되지 않을 경우 해당중재사건은 시간이 아무리 많이 걸려도 해결되지 않을 가능성이 있을 뿐만 아니라 법원에 소송으로 갈 수도 없게 되는 경우가 있다. 이런 경우에 본 연구의 판정모형에 의한 중재판정을 하게 되면 중재인간의 합의불일치로 중재판정이 못나오는 폐단은 줄일 수 있을 것이다. 이는 목소리 크고 고집피우는 어느 중재인 1인에 의해 판정이 편향적으로 영향받지 않도록 하여 공정성을 보장하기 위한 조치가 될 것이다.

중재부탁사항(T/R)중의 爭點事案(issues to be determined)에 대해서 연구모형에 의해 판정하는 방법을 취한다면, 더욱 적극적으로 국제중재인 및 지방소재 중재인을 활용할 수 있을 것이다. 특히 국제중재에서 외국인 중재인과의 판정문작성상의 의사소통문제 또는 문화, 관습, 판례, 法制의 상이로 인하여 결론을 맺기 어려울 가능성도 있다. 이 경우, 쟁점사안에 대한 연구모형에 의한 판정문 작성은 편리함을 더해 줄 것이다.

정보통신의 발달에 비추어 볼 때, 컴퓨터통신을 이용한 중재인단 활용의 범위를 확대할 수 있는 방법도 모색할 수 있을 것이고, 이에 따라 중재의 장점인 실정에 맞는 전문가를 폭넓게 활용할 수 있다는 잇점도 살릴 수 있다. 1986년경에는 이미 국제적 화상회의에 의한 중재심문이 진행되었음이 보고된 바 있다. 현대는 바야흐로 정보통신의 발달로 인한 스피드시대, '時Tech' 시대에 살고 있다. 그렇다면 서울의 교통혼잡이라든가 국제적 시간차이나 거리상의 문제를 컴퓨터통신 등에 의해 극복한다고 보았을 때 국제중제도 이에 맞도록 체제 및 규정을 정비해나가야 할 것이다.

분쟁당사자들은 제3자보다도 그 사안에 대하여 훨씬 더 잘 알고 있다.<sup>45)</sup> 특히 복잡한 국제상거래에서는 더욱 그렇다고 할 수 있다. 이런 사안을 제3자인 중재인이 개입하여 아무리 판정을 잘 한다고 하여도 일부 당사자에게는 불만을 주게 된다. 이영섭 전대법원장은 그의 퇴임시에 재판관

43) 姜二秀, 「貿易클레임論」, 三英社, 1984, 290-91쪽.

44) 대한상사중재원 조사연구반, "우리나라 중재법과 UNCITRAL 표준국제상사중재법 및 주요 선진국 중재법과의 비교연구", 「논문집」, 韓國仲裁學會, 1991. 11., 243쪽 주석.

45) 徐禮教, 앞책, 2쪽.

이란 50점짜리 인생이라고 표현한 적이 있다. 쌍방이 존재하는 분쟁에서는 어느 쪽인가는 또는 양쪽 모두 판정결과에 대개가 불만이 있게 되는 것이다.

중재인은 본 연구의 모형을 이용하여 중재판정을 하는 경우, 훨씬 수월하게 중재판정을 할 수 있게되고, 이러한 중재인의 판정문작성부담을 경감시킴으로써 풍부한 경험을 가진 중재인을 폭넓게 활용한 무역중재가 효율적으로 진행될 수 있을 것으로 기대된다. 뿐만 아니라 현실적으로도 중재인역할을 처음 담당해보는 초보중재인에게 중재판정의 과정모형을 제시함으로써 중재판정의 원활을 기할 수 있을 것이다. 본 연구의 결과를 통하여 한국의 분쟁당사자는 한국을 중재장소로 선정하는 것이 중재판정상 유리하다는 것을 알게 되었을 것이므로, 무역계약서에 한국을 중재지로 하는 중재조항의 삽입을 적극 추진하여야 할 것이다. 분쟁조정제도적인 측면에서는 본 연구모형을 이용함으로써 중재판정문작성에 보다 과학적 근거를 도입시키고, 신속한 처리를 도모하며, 중재판정문 작성이유를 기재하는데 드는 시간과 노력 등의 기회비용을 절약시켜줄 수 있다는 잇점이 있다.

英美法 系統에 따른 중재법 및 중재절차에 관한 한, 중재판정에 그 이유를 기재할 필요가 있다고 보지 아니하고, 오히려 관습법상으로는 중재판정이 법적 근거에 의거한 판단임을 필요로 하지 아니하고 형평의 원칙에 따라서 판단하는 것으로 보고 있다. 이리하여 중재판정에 일일이 그 이유의 기재를 강요하고 있지도 않다. 따라서 중재판정에는 이유를 기재하지 아니하는 것이 일반원칙으로 되어 있는 실정이다.<sup>46)</sup> 미국의 국제상사중재기관의 중재규칙에서도 그 예를 볼 수 있다.<sup>47)</sup>

중재판정에 이유를 붙이도록 규정한 취지는 중재인이 중재판정의 결론에 도달하게 된 합리적인 과정을 보증하기 위함이다. 그러나 실무상 중재인들은 중재의 결론을 먼저 내리고 나서 그 다음에 그 결론에 맞는 합당한 판정이유를 찾아서 판정문을 작성하는 순서를 택하는 것이 보통이다. 실질적인 결론은 나와 있는 상태이지만 합리적인 과정의 보증을 위하여 곤혹스런 판정문작성에 노심초사하게 되고, 정도가 심한 경우에는 다음 기회의 중재사건에서는 판정문을 작성하는 의장 중재인에의 취임을 기피하게 되고 이에 따라 법조인이 포함되지 않는 중재판정부가 구성되는 수가 있고 이러한 중재판정부는 또다시 중재판정문작성에 곤혹스러워하게 된다. 이러한 문제점을 본 연구에서 다소나마 감소시키고자 하였다.

연구모형을 적용하는 경우, 금액으로 표기가 가능한 중재사안의 경우에만 적용가능하고, 법률적 판단을 구하는 준거법시비와 같은 사안의 경우에는 적용상 한계가 있다는 점도 지적해두고자 한다.

46) 金洪奎, 앞책, 13쪽.

47) AAA 중재규칙 제41조

## 參 考 文 獻

- 姜二秀, 「貿易클레임論」, 三英社, 1984.
- 高光夏, 簡略한 仲裁條項의 效力(-뉴욕協約 第5조 第1항의 解釋問題-), 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 1988.
- 金聖洙, 商事紛爭解決의 새로운 方向(-Alternative Dispute Resolution 發展을 中心으로-), 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 1988.
- 金鍾七, 商事仲裁契約에 관한 研究, 「國際商學」, 韓國國際商學會, 1989.
- 金洪奎, “仲裁判定取消와 再審”, 「仲裁」 제132호, 大韓商事仲裁院
- 金洪奎의 3인, 중재법 개정시안 및 해설, 중재학회지 제2권, 1992. 12.
- 朴 源, “仲裁判定에 대한 大法院 判決”, 「仲裁」 제109호 및 제110호, 大韓商事仲裁院, 1981. 2.&3.
- 徐敏珏, “法の 論理와 常識의 論理”, 「仲裁」 제142호, 大韓商事仲裁院, 1983.11.
- 徐禮教, “仲裁制度의 運用”, 「仲裁」 제139호, 大韓商事仲裁院, 1983. 8.
- 禹泰熙, 貿易業務自動化와 貿易紛爭, 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 1991.
- 柳盛根, ADR와 商事仲裁, 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 1989.
- 柳海民, 金相浩, 羅奇鉉, 國際商事仲裁制度의 法理와 展望에 관한 研究, 「論文集」, 韓國仲裁學會, 1991.
- 李範烈, “專門仲裁人의 必要”, 「仲裁」 제144호, 1984. 1., 大韓商事仲裁院.
- 李泰熙, “仲裁의 公正性”, 「仲裁」 제149호, 大韓商事仲裁院, 1984. 6.
- 趙貞坤, 貿易葛藤에 관한 實證的 研究, 博士學位論文, 漢陽大學校 大學院, 1989.
- 崔章鎬, “商事仲裁의 現代的 機能과 活用”, 「經院論叢」 제6집, 檀國大學校 經營大學院, 1986.
- 大韓商事仲裁院, 우리나라 仲裁法과 UNCITRAL 標準國際商事仲裁法 및 主要 先進國 仲裁法과 의 比較研究, 「論文集」, 韓國仲裁學會, 1991.
- 國際商事仲裁協會, 「日本仲裁研究總書」, 昭和48-61年
- 國際商事仲裁協會, 「國際商事仲裁의 理論と 實際」
- JCA ジャーナル
- American Arbitration Association, The Arbitration Journal
- Block, Richard N. and Stieber, Jack, The Impact of Attorneys and Arbitrators on

- Arbitration Awards, *Industrial and Labor Relations Review*, Vol.40, No.4 (July 1987).
- Crawford, Vincent P., *Compulsory Arbitration, Arbitral Risk and Negotiated Settlements: A Case Study in Bargaining under Imperfect Information*, *Review of Economic Studies*, No.155 (January, 1982).
- Domke, Martin, *Domke on Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, 1984.
- Gaudet, Michel, "The ICC Arbitration System", (Seoul: March 28, 1985).
- Heneman III, Herbert G. and Sandver, Marcus H., *Arbitrators' Backgrounds and Behavior*, *Journal of Labor Research*, Vol.IV, No.2(Spring 1983).
- Nelson, Nels E. and Curry, Jr. Earl M., *Arbitrator Characteristics and Arbitral Decisions*, *Industrial Relations*, Vol.20, No.3 (Fall 1981).
- Schultsz, Jan C. and Berg, Albert Jan Van Den ed., *The Art of Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1982.
- Werner, Jacques ed., *Journal of International Arbitration*, Geneva, Switzerland International Council For Commercial Arbitration, *Yearbook Commercial Arbitration*, Albert Jan van den Berg ed., Kluwer, 1977~.
- International Council for Commercial Arbitration, *International Handbook on Commercial Arbitration (National Reports, Basic Legal Texts)*, Kluwer, 1992.