

중재법 개정연구

- 개정방향과 개정안 제10조~제18조를 중심으로-

서 정 일*

〈목 차〉

- I. 중재인의 수
(모델중재법 제10조, 중재법 제4조 제1, 제2항)
 - II. 중재인의 선정
(모델중재법 제11조, 중재법 제4조 제3항)
 - III. 중재인의 기피사유
(모델중재법 제12조, 중재법 제6조)
 - IV. 중재인의 제척, 기피절차
(모델중재법 제13조, 중재법 제6조)
 - V. 중재인의 직무불이행 또는 이행불능
(모델중재법 제14조, 중재법 제4조 제4항 제1, 제2호)
 - VI. 보궐중재인의 선정
(모델중재법 제15조, 중재법 제4조 제5항)
 - VII. 중재판정부의 관할에 관한 결정 권한
(모델중재법 제16조, 중재법 제4조)
 - VIII. 중간처분을 명할 중재판정부의 권한
(모델중재법 제17조)
 - IX. 당사자의 동등한 대우
(모델중재법 제18조)
- 중재법개정(안)(제10조-제18조)

* 대한상사중재원 위원

I. 중재인의 수 (모델중재법 제10조, 중재법 제4조 제1, 제2항)

- ① 당사자는 중재계약에서 중재인의 수와 그 선정방법을 정할 수 있다.
- ② 제1항의 합의가 없는 경우에 중재인의 수는 3인으로 한다.

검 토 : 중재인이란 당사자의 합의로 중재판정을 내리는 권한이 부여된 제3자를 말하며, 중재판정부를 구성한다. 중재판정부는 단독중재인으로 구성될 수도 있고 수인의 중재인들로 구성될 수도 있다.¹⁾ 당사자는 중재계약에서 중재인의 선정방법과 그 수를 자유로이 정할 수 있다.

중재인의 수에 관하여 중재법 제4조에서는, “당사자는 중재계약에서 중재인의 선정방법 및 그 수를 정할 수” 있으나, “중재계약에 중재인의 선정을 약정하지 아니하였을 때에는 각 당사자는 1인의 중재인을 선정한다”고 규정한다.

그러나, 대한상사중재원의 상사중재규칙 제24조에서는, “중재계약에서 중재인의 수를 정하였을 경우에는 그 수에 따르고, 그 수를 정하지 아니하였을 경우에는 중재인의 수는 사무국이 1인 또는 3인으로 정한다”고 규정하고 있다.

모델중재법 제10조 제2항은 중재인 수를 미리 정하지 못했거나 또는 기간내에 정할 수 없는 경우, 중재인 수를 정하여 절차의 지연 또는 교착의 가능성을 방지한다. 국제중재에 있어서는 3인의 중재인 수가 가장 보편적이라는 사실을 고려하여 UNCITRAL 중재규칙 제5조가 규정하는 바와 같이 3인의 중재인 수를 채택하였다. 그러나 복잡하지 아니한 사건에 있어서는 단독중재인이 진행되는 중재가 또한 보편적이다. 시간과 비용을 절약하기 위하여 단독중재인을 선호하는 당사자는 통상 단독중재인에 관한 합의를 한다.²⁾

1) UNCITRAL 모델중재법 제10조

① 당사자는 중재인의 수를 자유로이 정할 수 있다.

② 그러한 결정이 없는 경우에는 중재인의 수는 3인으로 한다.

2) UNCITRAL 모델중재법 제10조 제2항에 의하면 중재인은 통상 3인이 되는데, 이 경우 단독 중재의 장점이 상실될 수 있다.

중재판정부가 단독중재인으로 구성되었을 경우에는 그 중재인의 단독의사로 중재판정을 내릴 수 있는 것이므로 중재인간의 의사불일치의 문제가 발생할 여지가 없다. 중재판정부가 2인의 중재인으로 구성되었을 경우³⁾에는 중재인간의 의견불일치로 중재판정불능의 사태가 발생할 수 있으며, 이로 인하여 중재계약이 실효하게 되는 경우에는 분쟁의 해결을 위하여 법원에 소를 제기할 수 밖에 없다.⁴⁾ 영국에서는 중재판정부가 의사를 결정할 때에 다수결로 되지 않는 경우 의장중재인(chairman)에게 분쟁의 최종적 결정권을 주는 제도가 마련되어 있다.⁵⁾

중재판정부가 3인 이상의 중재인으로 구성되었을 경우로써, 중재인의 모든 결정을 과반수의 찬성으로 한다는 다수결원칙이 당사자간에 미리 합의되어 있거나 중재법이나 상사중재규칙에 정하여져 있을 때에는 중재인의 최종적 결정방법이 별로 문제될 것은 없다.⁶⁾

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제10조, 독일 개정법 제1034조 제1항, 일본 중재법 개정시안 제14조, 1996 영국중재법 제15조 제1항, 프랑스 민사소송법 제1444조 제1항.

II. 중재인의 선정 (모델중재법 제11조, 중재법 제4조 제3항)

① 당사자가 달리 합의하지 않는 한 누구라도 자신의 국적을 이유로 중재인으로서 활동하는데 배제되지 아니한다.

② 당사자는 본조 제4항과 제5항의 규정에 따라 중재인의 선정절차를 자유로이 합의할 수 있다.

3) 현행 중재법에 따르면 2인의 중재인도 선정될 수가 있는데, 이 경우 의견이 불일치하는 경우 문제가 있다. 한편 UNCITRAL 모델중재법을 수용하는 경우에도 임시중재의 경우에는 여전히 짝수의 중재인이 선정될 가능성이 있고, 이는 중재판정부의 의사결정과 관련하여 그 방안이 제시되어야 한다.

4) 중재법 제11조 제2항

5) 1996 영국 중재법 제20조 제4항

6) ICC 중재규칙 제2조, 상사중재규칙 제34조

③ 중재인의 선정에 관한 합의가 없는 경우에는 다음 각호의 정하는 바에 의한다.

1. 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 아니하거나, 또는 2인의 중재인이 그 선정된 후 30일 이내에 제3의 중재인을 선정하지 못하였을 경우에는 일방당사자의 요청에 따라 관할법원이 중재인을 선정한다.

2. 단독 중재의 경우에 당사자가 중재인 선정을 합의하지 못한 경우에는 일방당사자의 요청이 있으면 관할법원이 중재인을 선정한다.

④ 당사자가 중재인의 선정절차에 관하여 합의하였음에도 불구하고,

1. 일방당사자가 합의된 절차에 따라 중재인을 선정하지 아니하거나,
2. 양당사자 또는 중재인들이 합의된 절차에 따라 중재인을 선정할 수 없거나,
3. 중재인의 선정을 위임받은 기관 기타 제3자가 중재인을 선정할 수 없는 때에는, 당사자는 선정절차 합의 내용속에 그 선정을 보전하는 그밖의 다른 조치가 없는 한 관할법원에 필요한 조치를 취할 것을 요청할 수 있다.

⑤ 제3항과 제4항에 따른 법원에 결정에 대하여는 항고할 수 없다. 중재인을 선정할 때 법원은 당사자들의 합의에서 요구하는 중재인의 자격을 검토하여야 하며 그러한 고려가 독립적이고 공정한 중재인의 선정을 보장하는데 적절한지도 고려하여야 한다. 또한 단독중재인이나 제3중재인 선정의 경우에는 당사자들의 어느 편에도 속하지 아니하는 국적을 가진 중재인을 선정하여야 한다.

검 토 : 당사자는 합의에 의해 중재인을 선정하고, 그들로 하여금 중재판정부를 구성하게 하여 임시적(ad hoc) 내지 비관리적인 방식으로 중재절차를 진행시킬 수 있다. 그러나 제도화된 상설 중재기관에 의해 관리되는 우리의 현실에 있어서는 상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재(상사중재)계약에서 중재인의 선정을 약정하지 아니하였거나 당사자의 의사가 분명하지 아니하는 경우에는 산업자원부 장관이 지정하는 사단법인(대한상사중재원)의 상사중재규칙에 의하는 것으로 명문화하고 있다.⁷⁾

7) 중재법 제4조 제3항

중재인계약에서 당사자는 중재인의 선정방법에 관해 자유로이 합의할 수 있다.⁸⁾ 단독 중재인의 선정에 관해 당사자가 합의하지 못하는 경우에는 법원에 의해 선정되며, 3인의 중재인으로 구성된 중재판정부에서는 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 이들 2인의 중재인이 합의하여 제3중재인을 선정하게 된다. 이 경우 일방 당사자가 상대방 당사자의 중재인 선정의 요구를 받은 후 30일 내에 자신의 의무를 다하지 않거나, 각 당사자에 의해 선정된 2인의 중재인이 30일 내에 제3중재인에 대해 합의하지 못하는 때에는 당사자 일방의 신청에 의해 법원이 선정한다.

모델중재법 제11조 제1항은, 중재인선정의 제한에 관한 규정이다. 여기에서 국적이라는 용어는 시민권을 그 속에 포함하는 것으로 하는 광의의 해석이 가능하다.⁹⁾

UNCITRAL 중재규칙 제6조 제4항에서는, 당사자의 국적이외의 국적을 가진 자를 중재인으로 선정함에 있어서는 그 타당성여부를 신중히 고려하여야 한다고 규정한다. 상사중재규칙 제23조에서도 단독중재인이나 의장중재인은 당사자의 어느 편에도 속하지 아니하는 제3국인 중에서 중재인을 선정하도록 하고 있다.

모델중재법 제11조 제2항은 당사자에 의한 중재인의 직접선정에 관한 규정으로써, 상사중재규칙 제20조 제1항에서도 당사자의 약정에 의하여 중재인을 선정하거나 또는 중재인의 선정방법을 정하였을 경우에는 이에 따라 중재인이 선정된다는 동일 취지의 규정이 마련되어 있다.

모델중재법 제11조 제3항은, 복수의 중재인에 의한 중재의 경우 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 이와 같이 선정된 중재인들의 합의에 의하여 제3의 중재인을 선정하는 것으로, 이는 각국의 중재법례에서 보편적으로 규정하고 있다.¹⁰⁾

-
- 8) 여기에서 중재인 계약이라 함은, 분쟁당사자와 중재인과의 사이에 성립되는 계약을 말한다. 중재인계약은 분쟁당사자에 의한 일방적인 선정에 대하여 중재인의 수락요청이 있음으로써 성립된다.
- 9) UNCITRAL 모델중재법 제11조 제1항은 국적을 이유로 중재인을 배제시키는 국가를 엄두에 둔 규정으로서 우리나라에서는 선언적 의미를 가지는 것이다.
- 10) UNCITRAL 모델중재법 제11조 제3항에서 각 당사자의 선정에 의한 중재인들이 제3중재인의 선정기간에 대해 '30일'로 규정하고 있는데, 이를 국내중재에도 그대로 적용할 경우 오히려 절차지연의 소지가 있다. 'the third arbitrator'는 제3중재인인데, 관행상으로는 제3중재인이 의장중재인이 되는 것이지만, 이를 의장중재인으로 명시하여 두어야 하는 것이

모델중재법에는 3인의 중재인으로 구성되는 중재판정부의 의장직에 대한 언급이 없고, 또한 모델중재법 제29조가 의장중재인이 중재절차상의 문제에 관하여 결정할 권한을 위임받을 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 UNCITRAL 중재규칙 제7조 제1항의 규정을 참고로 하여, 중재판정부는 분쟁의 당사자가 각각 선정한 2인의 중재인이 선정한 제3의 중재인이 의장으로서 중재절차를 주재한다는 규정을 두는 것도 고려된다.

중재인 선정요구의 통지에 대하여 현행 중재법은 도달주의로 할 것인지 발송주의로 할 것인지를 명백히 구분하고 있지 않는 반면, 상사중재규칙에서는 통지의 발신일을 기준으로 하고 있다. 발신주의는 중재인 선정기간을 단축시킬 수는 효과는 있을지 모르나 모델중재법에서와 같이 도달주의를 채택하는 것이 보다 합리적이라고 본다.

당사자가 중재인의 선정방법에 합의하지 않았다든가 합의하였더라도 합의에 따라 선정절차가 실행되지 않은 경우를 규율하기 위한 규정은, 일본 중재법 개정시안 제15조 제3항, 독일 개정법 제1035조 제3항, 제4항에서도 당사자의 신청에 의해 관할 법원이 중재인을 선정하도록 하고 있다.

법원의 지원은 중재인 선정과정에 있어서 교착이나 또는 부당한 지연을 피하기 위하여 제공된다. 당사자가 스스로 중재인 선정절차에 관한 합의에서 선정을 확실하게 하기 위하여 다른 선정방법을 규정하고 있는 경우에는 그와 같은 지원은 불필요하게 된다. 그러나 선정권의 단순한 위임은 제4항 제3호에 명시된 요건을 충족하지 못하기 때문에 이 점에서 충분하지 않다는 것이 지적될 수 있다.

모델중재법 제11조 제5항에 의하여 법원의 결정은 확정적인데, 이는 제3항에 의한 보충규정에 의하여 법원에 위임한 경우이거나 또는 합의된 선정절차로 중재인을 선정하지 못하여 제4항의 강제규정에 의하여 법원에 위임한 경우이거나를 구별하지 아니한다. UNCITRAL 모델중재법 제11조 제3항, 제4항, 제5항에서 '법원 또는 기타의 당국'이라는 표현과 관련하여, 이를 법원으로 한정하여 규정하는 경우, 중재기관에 중재를 신청한 당사자가 의견불일치로 중재인을 선정하지 못한 경우, 제3의 중재인 선정을 위해 다시 법원에 중재인 선정 요청을 해야하는가 문

아닌가 하는 점이 있다. 이는 의장중재인이 중재절차를 진행한다는 점 및 제29조 중재판정부의 결정 방식에서 의장중재인의 역할과 관련하여 의미가 있다.

제가 생긴다. 또한 중재기관은 중재전문기관이며 다수의 중재인단을 확보하고 있다는 현실은 이 경우에도 여전히 고려되어야 한다. 싱가포르 중재법은 제8조 제1항(관할법원)에서 중재기관의 장에게 권한을 부여하는 규정을 두고 있다. 따라서, 이 경우 중재기관의 장에게도 제3중재인 선정의 권한을 부여할 필요가 있다.¹¹⁾

중재인 선정의 모든 경우에 있어서 법원은 당사자 합의가 요구하는 모든 자격 그리고 독립성과 공정성을 갖는 중재인 선정의 확보를 위하여 필요한 고려사항에 대한 상당한 주의를 경주해야 한다. 단독중재인 또는 제3의 중재인 선정에 대한 특별지침은 당사자가 이와 다른 규정을 하여 이를 무효화할 수 있지만, 위의 중재인 선정을 위한 기준은 중재합의에 기인하고 중재인의 공정성 및 독립성은 제12조에 기인하는 것이기 때문에 구속력이 있다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제11조, 일본 중재법 개정시안 제15조, 독일 개정법 제1035조, 1996 영국중재법 제16조.

Ⅲ. 중재인의 기피사유 (모델중재법 제12조, 중재법 제6조)

① 중재인으로 선정을 요청받은 자는 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 정당한 의혹을 야기할 수 있는 모든 사정을 밝혀야 한다. 중재인은 그러한 사정에 관하여 당사자에게 미리 고지하지 아니하였을 때는 중재인선정시부터 중재절차 종료시까지 이를 지체없이 밝혀야 한다.

② 중재인은 그의 공정성이나 독립성에 관하여 정당한 의혹을 야기할 수 있는 사정이 존재하거나 또는 당사자가 합의한 자격을 갖추지 못한 경우에만 기피될 수 있다. 당사자는 자신이 선정하였거나 그 선정절차에 참여한 중재인에 대하여는 선정 후에 알게 된 사유에 의해서만 기피할 수 있다.

11) UNCITRAL사무국의 Explanatory Note의 15번항에서도 제11조(중재인의 선정), 제13조(중재인의 기피절차), 제14조(중재인의 불이행 또는 이행불능)에 관해서는 중재기관이나 상업 회의소 같은 다른 기관에서도 이를 할 수 있는 것으로 가능성을 열어두고 있다.

검 토 : UNCITRAL 모델중재법은 중재인으로 선정을 요청받은 자가 그 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사정이 있는 경우, 이러한 사정에 대한 고지의무를 부과하고, 이러한 사정이 존재하는 경우 기피할 수 있음을 규정하고 있다. 중재인 기피라 함은, 중재인으로 선정된 자를 중재계약에서 정한 분쟁에 관해 그 직무를 행하는 것을 당사자로부터 배제하는 것이다.

중재인은 당사자의 합의로 해임할 수 있는 것이 원칙이나, 합의가 이루어지지 않거나 중재인을 해임할 수 없는 경우에는 중재인을 그 직무의 집행으로부터 제척할 수 있다.

본조는 당사자에게 공정한 중재를 기대할 수 없는 사정이 있는 중재인을 기피할 수 있는 권리를 인정함과 동시에 중재인이 기피의 원인이 될 수 있는 사정을 명시하여야 할 의무의 부담을 규정한다. 모델중재법은 중재인의 공개의무나 기피사유에서의 중요한 문제들로서 당사자에 의해 선정된 중재인에게도 단독 중재인이나 의장중재인과 마찬가지로 동일한 수준의 공정성과 독립성을 요구할 수 있는지 또는 중재인과 당사자간에 중재절차전이나 중재절차 계속중에 행한 사회적 내지 사업상의 교류로 인해 중재인의 독립성이 어느 정도 침해되었다고 볼 수 있을 것인가의 문제들에 대해서는 전혀 해결방법을 제시하고 있지 않다.¹²⁾

UNCITRAL 모델중재법 제12조 제1항은 중재인으로 요청받은 자 또는 선정된 중재인에게 기피사유의 고지의무를 부과하고 있는데, 이는 우리 법상으로는 중재인의 회피도 포함하고 있는 것으로 보인다. 중재인으로 요청받은 자와 중재인을 구분하여 고지의무 부과시점을 규정하고 있는데, 이는 원칙적으로 중재인으로 선정을 요청받은 자의 경우가 주된 관심의 대상이 된다. 그러나 중재인의 공정성은 중재의 핵심적 요소이므로 중재인으로 선정된 자에게도 여전히 고지의무는 있다고 보아야 한다.¹³⁾

12) 정선주, "UNCITRAL 모델중재법이 독일중재법 개정에 미치는 영향", UNCITRAL 모델중재법의 수용론, (세창출판사, 1999), 80면.

13) 중재인의 고지의무의 부과시점을 '중재인 선정시부터 중재절차 종료시까지'로 하고 있는데, 중재인이 심문종결에 즈음하여 이를 밝힌다거나 중재판정까지 관여하고 기피사유를 밝힌다고 할 경우, 이 때는 어떻게 처리해야 하는가 문제이다. 특히 임시중재에서 당사자가 기피사유가 있는 중재인을 선정하는 경우 그 폐해가 예상된다. 따라서 이 경우에도 '지체없이' 밝히는 것으로 하는 의무부과 시점을 명시하여 두어야 한다.

동조 제2항 단서에서는 ‘선정절차에 참여한 중재인(an arbitrator in whose appointment he has participated)’이 누구인지 명확하지 않다. 즉 당사자가 중재인 선정절차에 참여하여 선정한 중재인인지 아니면 수인 중재에서 당사자가 선정한 중재인과 상대방 당사자가 선정한 중재인도 제3중재인 선정과정에서는 선정절차에 참여하므로 상대방 당사자가 선정한 중재인도 포함하는 것인지 분명하지 않다. 이 경우 ‘선정절차에 참여한 중재인’은 ‘당사자가 그 선정절차에 참여하여 선정한 중재인’으로 수정하여 표현하는 것이 의미가 명확하다.

중재인의 자격과 관련하여 UNCITRAL 모델중재법은 당사자가 직접 중재인을 선정하는 경우를 규정하고 있는데, 현실적으로 당사자는 중재인 선정시 자신에 유리하게 판정을 내려줄 수 있는 중재인을 선정할 것이 예상된다. 이에 따라 미국의 AAA는 당사자가 선정한 중재인에 대해서는 공정성이나 독립성을 요구하고 있지 않다.

모델중재법 제12조 제2항은 중재인의 공정성 또는 독립성에 대한 의심을 정당화할만한 사정이 존재하는 경우에는 중재인을 기피할 수 있다고 하는 근본적 사유를 확립한다.

이에 대하여 당사자는 당사자간의 계약으로 특정 사정의 계속적 고지의무를 규정하고 중재인은 특정의 전문적 또는 직업상의 자격을 보유해야 하며, 또한 그와 같은 자격을 보유하지 못하는 경우에는 기피될 수 있다고 할 수 있다.

기피신청된 중재인이 그 직무로부터 사임하지 아니하거나 또는 다른 당사자가 기피신청에 합의하지 아니하는 경우와 같이 결정이 필요한 경우에 기피는 중재판정부에 의하여 결정된다. 기피에 대하여 중재판정부가 결정하도록 하게 하는 것은 단독중재인에 대하여 기피가 신청되었고 그가 사임하지 아니하는 경우와 같이 단독중재인 기피의 경우에는 실제로 적절하지 않다. 그러나 3인의 중재인 가운데 1인의 중재인에 대한 기피인 경우에는 중재판정부로 하여금 그 구성원의 1인에 대한 기피에 관하여 결정하게 하는 심리적으로 어려운 점이 있으나 적어도 기피가 사소한 문제에 기한 것이 아니고 또한 분명한 근거가 없는 것이 아닌 경우, 법원의 결정을 확정적인 것으로 하는 것을 불필요하게 함으로써 시간과 경비를 절약하는 이점이 있다.

현행 중재법 제6조는 민사소송법 제37조를 준용하여 중재인 또는 그 배우자나 배우자이었던 자가 사건의 당사자가 되거나 사건에 관하여 당사자와 공동관리자, 공동의무자나 상환의무자의 관계가 있는 때, 중재인이 당사자와 친족, 호주, 가족의 관계가 있거나 이러한 관계가 있었던 때, 중재인이 사건에 관하여 증언이나 감정을 하였을 때, 중재인이 사건에 관하여 당사자의 대리인이 되거나 되었을 때로 중재인의 기피사유를 상세하게 정하고 있다.¹⁴⁾

상사중재규칙 제26조(중재인의 부적격 고지)에서는, 선정의 통지를 받은 중재인은 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기시킬 수 있는 사유가 있을 때에는 제1차 심문의 개시전까지 이를 모두 사무국에 고지하여야 한다고 규정하고 있다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제12조, 독일 개정법 제1036조 제1항, 제2항, 일본 중재법 개정시안 제16조 제1, 제2항

IV. 중재인의 제척, 기피절차 (모델중재법 제13조, 중재법 제6조)

① 본조 제3항의 규정에 따라, 당사자들은 중재인 기피절차를 자유로이 합의할 수 있다.

② 제1항의 합의가 없는 경우에 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부 구성이나 제12조 제2항의 사정을 알게된 후 15일 이내에 중재판정부에 서면으로 작성된 기피사유서를 송부하여야 한다. 기피신청을 받은 중재인이 자진하여 사퇴하지 아니하거나, 상대방 당사자가 기피신청에 동의하지 아니하면 중재판정부는 그 기피신청에 대하여 결정하여야 한다.

14) 현행 중재법 제6조에서는 민사소송법 제37조 또는 제39조 제1항의 사유가 있는 경우, 당사자의 신청에 의하여 기피할 수 있음을 규정하고 있다.

상사중재규칙 제26조는 제1차 심문의 개시전까지 사무국에 고지하여야 한다고 규정하고 있다. 민사소송법상 기피사유는 UNCITRAL 모델중재법의 공정성, 독립성에 대한 예시사유인 점에서 원칙적으로 이의 수용에는 큰 문제가 없다.

③ 당사자들이 합의한 절차나, 제2항의 절차에 따라 기피신청이 받아들여지지 아니하는 경우에, 기피신청한 당사자는 기피를 거부하는 결정의 통지를 받은 후 30일 이내에 관할법원에 대하여 그 기피신청에 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.

검 토 : 당사자는 중재인 기피절차에 관하여 합의할 수 있다. 기피의 의사표시는 중재판정부에 대해 할 수 있고, 법원은 중재판정부가 기피사유를 부인하는 경우에 판단할 수 있다. 기피신청에 대한 중재판정부의 사전적인 결정은 기피된 중재인이 자진 사퇴하지 않거나 상대방 당사자가 기피신청에 동의하지 않는 경우에 그 의미를 가진다.¹⁵⁾

독일의 개정 중재법은 기피는 본안에 대한 응소전까지 명확히 하여야 한다는 구법의 규정을 보완하여, ‘기피절차에 관한 합의가 없는 경우에 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부의 구성이나 중재인의 공정성이나 독립성에 관한 기피사유의 사정을 알게된 후 2주일 이내에 중재판정부에 대해 서면으로 기피사유를 명시하여야 한다’고 규정하여 모델중재법의 원칙을 반영하고 있다. 한편 기피당한 중재인을 배제하는 경우 양당사자가 모두 기피하는 경우에는 1인의 중재인이 판정해야 하는가 혹은 법원에 신청해야 하는가의 문제가 제기될 수 있다.

현행 중재법은, 중재인에 대한 기피신청은 법원에 하도록 규정 하는데 비해, 모델중재법은 제13조 제2항에서 중재판정부에도 신청가능하도록 하였다. 그 기피에 실패하였을 때는 동조 제3항의 규정에 따라 관할법원에 중재인 기피신청을 할 수 있도록 규정한다. 또한 정해진 기간 내에 중재인 기피신청을 하지 아니한 당사자는 기피원인이 있었다는 것을 이유로 기피신청의 소를 제기할 수 없도록 하고 있다. 반면에 기피에 관한 재판이 관할법원에 계속중이라도 중재절차는 속행할 수

15) UNCITRAL 모델중재법은 중재판정부에서 기피여부를 결정하는 경우 기피신청을 당한 중재인의 참여 배제 여부를 명시하고 있지 않다. 독일 개정중재법 제1037조 제2항은 ‘중재판정부는 기피당한 중재인의 참여를 배제하고’라고하여 이를 명시하고 있다. 따라서 우리도 이를 입법화할 필요가 있다.

있도록 하여 중재절차의 신속을 기하고 있다.

중재인 선정에 관한 모델중재법 제11조 제3항 및 제4항에 의한 법원에 대한 제소권은 당사자가 확정적이고 구속력 있는 결정을 내려주는 다른 절차에 관하여 합의하지 아니한 경우에 한하여 발생한다. 그러나 중재절차중에 중재인 기피에 대한 법원의 결정을 허용하는 것은 절차의 붕괴를 초래하고 중재절차의 불필요한 비용증가를 야기할 수 있다. 가장 좋은 해결방법은 당사자가 중재인 기피절차에 관하여 합의를 하는 것이고, 또한 중재절차진행중 법원에 기피에 대한 결정의 신청을 하는 것은 오직 당사자가 기피절차에 관하여 합의하지 못한 경우에 한하여 인정하도록 하는 것이다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제13조, 일본 중재법 개정시안 제16조, 독일 개정법 제1037조

V. 중재인의 직무불이행 (모델중재법 제14조, 중재법 제4조 제4항 제1, 제2호)

① 중재인이 법률상 또는 사실상 자신의 직무를 이행할 수 없거나, 또는 다른 사유로 인하여 지체없이 직무를 수행하지 아니하는 경우에 그가 자진하여 사임하거나, 당사자가 직무종료를 합의한 때에는 중재인의 권한은 종료된다. 이러한 사유에 관하여 다툼이 있는 경우에 각 당사자는 법원에 대하여 중재인의 권한종료에 관하여 결정을 신청할 수 있으며 그 결정에 대하여는 항고할 수 없다.

② 본조나 제13조 제2항에 따라 중재인이 자진하여 사임하거나, 당사자가 중재인의 권한종료에 합의하였다 하더라도, 이러한 사실이 본조나 제12조 제2항에서 언급하고 있는 기피사유의 유효성을 인정하는 것을 의미하지는 아니한다.

검 토 : 모델중재법 제14조의 입법취지는 현행 중재법 제4조 제4항 제1호, 제2호에서도 그에 해당하는 경우의 중재인의 선정 또는 결원의 보충이나 대체에 관한

규정과 UNCITRAL 중재규칙 제11조 제3항 및 제13조 제2항에도 나타나 있다.

즉 일방 당사자로부터 중재인 기피신청이 있을 경우에는 상대방 당사자는 그 기피신청에 동의할 수 있으며, 기피를 받은 중재인 역시 중재인직을 사임할 수 있다. 중재인의 권리와 의무는 중재인계약에 의하여 발생하는 것이고, 중재인은 중재인계약에 따라 중재판정을 내리는 권리와 의무가 있다.

중재인의 의무는 그 직무의 수락과 동시에 발생하는 것으로 중재계약이나 중재규칙에 규정되어 있는 내용에 부합하여야 하고, 그러한 규정에 맞지 않는 경우라면 중재인계약이 무효화되므로 중재인으로서의 권리가 발생하지 아니한다.

모델중재법 제14조에 의하면, 중재인은 특별한 사유없이도 자진하여 사임할 수 있다고 이해되는데, 제15조에 의하여 대체되는 중재인은 중재인이 사임하는 것과 동일한 방법으로 선정할 수 있다. 따라서 당사자는 자신이 선정한 중재인과 협의하여 그 중재인을 다른 중재인으로 대체할 수 있다고 하는 것이 되는데, 이는 당사자가 중재절차를 지연시킬 수 있고 자신에게 더욱 호의적인 의견을 갖는 자로써 중재인을 대체할 수 있게 한다는 논리가 전개된다.

따라서 모델중재법의 규정상 중재인의 직무종료가 ‘기타 사유에 의한 사임’도 인정하고 있기 때문에 그 사유가 합리적인 것이 아닌 단순히 직무수행을 원치 않는다는 이유에 까지 그 범위가 확대되는 위험이 있다. 모델중재법 제14조 제1항에서 정하는 사임 사유 중, ‘---다른 사유로 인하여 지체없이 직무를 수행하지 아니하는 경우에---’를 ‘정당한 사유없이 직무를---’라는 자구로 수정하는 것이 보다 바람직스럽다고 본다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제14조, 독일 개정법 제1038조, 중재법 제4조 제4항, UNCITRAL 중재규칙 제13조, 상사중재규칙 제27조 제1항.

VI. 보궐중재인의 선정 (모델중재법 제15조, 중재법 제4조 제5항)

제13조나 제14조에 따라 또는 기타 사유로 인하여 중재인이 자진하여 사임하거나 또는 당사자의 합의로 중재인의 권한이 취소되었거나 기타 사유로 인하여 중재인의 권한이 종료되는 경우에 보궐중재인은 대체되는 중재인의 선정에 적용되었던 규칙에 따라 선정되어야 한다.

검 토 : 중재인의 사망, 기피, 사임 또는 해임에 의해서 중재인의 보충이 필요하게 된 경우에는 중재인 선정절차에서 규정한 절차에 따라 이에 대체할 중재인을 선정하여야 한다.

모델중재법 제15조는 기본적으로 보궐중재인이 어떻게 선정되는가에 관한 조항이다. 그러나 그와 같은 필요가 발생할 수 있는 가능한 모든 경우를 망라하기 위하여 이 조는, 현저하게 나타나지 아니한 방법으로, 제13조 및 제14조의 적용을 받지 않는 중재인에 대한 위임계약 종료의 다양한 상황을 또한 규정한다. 여기에 추가되는 두개의 가장 중요한 경우는 기타 사유로 인한 중재인의 직무사임 및 당사자 합의에 의한 중재인에 대한 위임계약의 취소이다. 후자의 경우 즉 당사자의 합의에 의한 중재인의 사임은 당사자의 합의로써 중재인의 위임계약을 종료시킬 수 있는 당사자의 무제한의 자유를 부여하는 중재의 합의적 성질을 고려할 때 정당한 것으로 보인다.

그러나 전자의 경우를 포함하는 것은 쉽게 정당화되지 않으며, 이 경우는 예컨대 중재인이 될 것을 수락했던 자는 자의적인 사유로 사임이 허용되어서는 안된다는 근거로 반대에 직면할 수 있다. 그럼에도 불구하고, 사임에 정당한 이유를 요하는 것 또는 사임을 정당화하는 모든 가능한 이유를 열거하는 시도는, 의욕이 없는 중재인의 직무수행을 사실상 강요할 수 없기 때문에, 실제적이 아니다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제15조, 일본 중재법 개정시안 제18조, 중재법 제4조 제5항, UNCITRAL 중재규칙 제14조, 상사중재규칙 제27조 제2항.

Ⅶ. 중재판정부의 판정권한에 관한 결정

(모델중재법 제16조, 중재법 제4조)

① 중재판정부는 자신의 권한 및 이와 관련된 중재합의의 존부 또는 유효성에 관한 이의에 대하여 결정할 수 있다. 이를 위해 계약의 일부를 이루는 중재조항은 그 계약의 다른 조항과는 독립된 합의로 취급하여야 한다. 계약이 무효라는 중재판정부의 결정이 법률상 당연히 중재조항의 부존재 내지 무효를 의미하는 것은 아니다.

② 중재판정부의 권한에 대한 이의는 본안에 대한 답변서를 제출할 때까지 제기되어야 한다. 일방당사자의 이러한 항변은 자신이 중재인을 선정하였거나 또는 중재인의 선정에 참여하였다는 사실때문에 배제되지 아니한다. 중재판정부가 그 직무권한의 범위를 벗어났다는 항변은 그러한 직무범위를 벗어났다고 주장되는 사항이 중재절차 진행중에 제출된 즉시 제기되어야 한다. 중재판정부는 시기에 늦게 제출된 항변에 대해서도 그 지연이 정당하다고 인정하는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

③ 중재판정부는 제2항의 항변에 관하여 선결문제로서 또는 본안에 관한 중재판정에서 결정할 수 있다. 중재판정부가 선결문제로서 자신의 권한이 있다고 결정한 경우에 당사자는 그 결정의 통지를 받은 후 30일 이내에 법원에 대하여 중재판정부의 권한에 대한 사항을 결정해 줄 것을 신청할 수 있으며 그 결정에 대하여는 항고할 수 없다. 이러한 신청이 계속중인 경우에도 중재판정부는 중재절차를 속행하여 중재판정을 내릴 수 있다.

검 토 : 중재계약이 주된 계약중의 중재조항으로 되어있는 경우에, 주된 계약의 무효, 취소가 당연히 중재계약의 무효, 취소의 효력을 가지는 것은 아니며, 주된 계약중의 중재조항은 별개의 계약내용을 가지게 된다. 주된 계약이 무효, 취소되더라도 주된 계약중의 중재조항으로 합의된 중재계약이 무효, 취소되지 않는 한, 중재조항에 따라 중재인은 주된 계약의 유효성에 대하여 판단하지 않으면 안된다. 즉 중재조항이 주계약에 삽입되어 있다 하여도 법적으로 양자를 엄격히 분리

하여 파악하여야 한다는 중재조항의 분리가능성 또는 독립성원칙의 명시가 긴요하다.¹⁶⁾ 현행 중재법은 이에 대한 언급이 없다.

제16조는, 법원의 궁극적 통제를 조건으로 하여 중재판정부가 스스로 관할권 존재 여부에 관하여 처음부터, 그리고 기본적으로 결정한다고 하는 중요한 원칙을 채택한다. 제1항은 중재판정부에 중재합의의 존재 또는 효력에 관한 이의를 포함하여 자신의 관할에 대한 결정을 할 권한을 부여한다. 이 분리가능성은, 중재조항을 계약의 다른 조항과 독립하여 취급할 것을 요구함으로써, 자신의 관할에 대하여 결정할 수 있는 중재판정부의 권한을 보완한다. 따라서 중재판정부가 계약이 무효라고 인정하는 것은 중재조항도 무효라는 결론을 가져오는 것은 아니다. 따라서 중재판정부는, 계약 무효의 원인이 되는 하자가 또한 중재조항 자체에도 영향을 미친다고 인정하지 아니하는 한, 계약 및 이후 중재판정부에 제기되는 사항의 무효를 결정할 관할을 결하는 것이 아니다. 제16조 제1항이 채택하는 분리원칙은, 최초의 하자와 이후의 무효사유와의 관계를 위의 관점과 달리 보는 일부 국가의 법률과는 대조적으로 모든 성질의 하자에 적용된다.

모델중재법 제16조 제1항은 중재판정부의 권한과 관련하여, 중재조항은 본계약으로부터 분리되므로 본계약이 무효라고 할지라도, 그 계약의 일부인 중재조항에는 영향을 미치지 않는다는 원칙과 중재판정부는 중재합의 유효성 뿐만 아니라 자기 자신의 권한 또는 관할에 대해서도 판정할 수 있다는 원칙이다.¹⁷⁾

16) UNCITRAL 중재규칙 제21조(중재판정부의 판정관할권에 대한 이의신청) 제2항

중재판정부는 중재조항이 계약의 일부를 이루고 있는 계약의 존부 또는 그 유효성에 대하여 이를 결정할 권한을 가진다. 제 21조를 적용함에 있어서 계약의 일부를 이루고 있으며 또 이 규칙에 따른 중재를 규정하고 있는 중재조항은 그 계약의 다른 조건과는 별개의 독립된 합의로 취급된다.

일본중재법시안 제8조(분리가능성)

중재계약은, 주된 계약이 무효 또는 취소된 경우에도, 당연히는 그 효력을 상실하지 않는다.

독일민사소송법 제1040조 제1항

중재판정부는 자신의 관할 및 이와 관련하여 중재합의의 존부 또는 유효여부에 관하여 판단할 수 있다. 이 경우 중재조항은 계약의 다른 조항과는 독립된 별개의 합의로 취급한다.

17) 장문철, "UNCITRAL 모델중재법이 캐나다 중재법 체계에 미친 영향", UNCITRAL 모델중재법의 수용론, (세창출판사, 1999), 16면.

UNCITRAL 모델중재법은 중재판정부가 자신의 관할에 관한 결정권한을 가진다는 점, 중재조항은 계약과 독립된 합의로 취급하는 점, 중재판정부의 관할권에 대한 항변은 답변서를 제출할 때까지 제출되어야 하는 점과 이에 대한 법원의 구제가능성을 규정하고 있다. 이는 UNCITRAL 중재규칙 제21조와 관련이 있다. 현행 중재법은 제10조에서 중재절차 위법의 주장과 중재인의 판정권에 관해 규정하고 있으나, 중재계약의 주된 계약으로부터의 독립성, 관할에 관한 항변에 대해 구체적으로 규정하고 있지는 않다.

중재판정부의 관할이 구체적으로 무엇을 의미하는가에 대해 UNCITRAL 모델 중재법 제16조에서는 직접적으로 명시하고 있는 것은 아니지만, 제1항에서 ‘중재계약의 존부 또는 유효성에 관한 이의를 포함하여’라고 하고 있고, 제2항에서 ‘자신이 중재인을 선정하였거나 또는 중재인의 선정에 참여하였다는 사실’이라는 표현을 사용하고 있고, 같은 항에서 ‘중재판정부가 직무권한의 범위를 벗어났다는 항변’이라는 표현을 사용하고 있는 점에서 이를 유추하여 볼 수 있다.¹⁸⁾

모델중재법 제16조 제2항에서, 중재판정부의 권한유월 의도는 통상 사안에 대한 중재판정이 행해졌을 때에 명백하게 될 뿐이어서, 중재판정부의 권한유월에 대한 항변제기의 시점은 신속하게 하여야 한다는 의견이 있다. 그러나 중재판정부의 권한에 관한 문제는 중재절차중에 토의될 수 있고 또한 그 때에 중재판정부는 쟁점사항에 대해 판정할 의사를 제시할 수도 있다고 보기 때문에, 중재인들이 그 권한을 유월하고 있다는 항변의 제기시점에 대한 규정상 의미는 분명하지 않다고 본다.¹⁹⁾

중재판정부가 그 권한의 범위를 유월하고 있다는 제2항의 규정에 따른 형태의

18) 1996년 영국 중재법 제30조 제1항은, i) 유효한 중재합의가 존재하는지의 여부, ii) 중재판정부가 합당하게 구성되었는지의 여부, iii) 중재합의에 따라서 문제들이 중재에 회부되었는지의 여부 3가지를 명시적으로 규정하고 있다.

19) UNCITRAL 모델중재법 제16조 제2항에서 관할에 관한 항변의 제출시기를 ‘답변서를 제출할 때까지’로 규정하고 있는데, 이는 시점이 명확하지 않고, 기관중재의 경우 답변서를 제출할 때 반드시 중재판정부가 구성되어 있는 것은 아니라는 점에서 스위스 중재법 제186조가 ‘본안에 관한 변론전까지’로 규정하고 있는 점은 참고가 된다.

항변은, 중재판정부가 그 권한유월이라고 주장되는 사항에 대한 결정을 행할 의사를 표시한 후 즉시 제기해야 하며, 여기에서도 지연된 항변은 중재판정부가 그 지연에 정당한 사유가 있다고 인정하는 경우에는 허용될 수 있다. 중재판정부 권한유월의 모든 사안은 중재판정 또는 기타의 결정과의 관계에 있어서만 발생하거나 또는 확실하게 되므로, 위의 기한은 예컨대 중재판정부가 자신에게 제출되지 아니한 사항에 관련된 증거를 요구하는 바와 같이 초기단계에 있어서 분명한 의사표시가 있는 사건에 있어서 적절하고 유용할 것이다.

모델중재법은 당사자가 제16조 제2항에 정한 기한내에 이의를 제기하지 못한 경우 중재판정 후의 단계에 있어서 그 효력 여하에 관하여는 규정하지 않는다. 제16조 제2항에 의하여 요구되는 바에 따라서 항변을 제기하지 못한 당사자는 중재절차의 나머지 단계에서 뿐만 아니라 또한 다른 관계에 있어서 특히 취소절차 또는 강제집행절차에 있어서도 이의를 제기하지 못한다.

모델중재법 제16조 제3항에서는 중재판정부가 제16조 제2항에 따른 중재판정부의 관할권 부존재 항변을 본안전 문제 또는 선결문제로서 판단하거나, 또는 본안에 관한 중재판정에서 판단할 수 있다고 규정한다.²⁰⁾ 중재판정부가 그러한 항변을 본안전 문제로서 취급하여 관할권이 존재한다고 판단할 경우, 어느 당사자이든 그러한 판단에 관한 통지를 수령한 후 30일 이내에 법원에 대해 그러한 문제를 결정해 주도록 요청할 수 있다. 모델중재법의 경우에 중재판정부가 관할권 부존재 판단을 한 경우, 이에 만족하지 않는 당사자는 법원에 관할권의 존재여부를 확인하기 위한 소송을 개시할 것이고, 법원이 판단하기에 유효한 중재합의가 존재할 경우에는 해당 사항을 다시 중재판정부에 회부하도록 결정을 하게 된다.²¹⁾

20) 'as a preliminary question'은 번역상으로는 '선결문제'라 할 수 있는데, 그 의미가 무엇을 가리키는지 밝혀야 한다. 이는 중재판정부의 결정의 유형 내지 형식과 관련이 있다. 중재판정부가 '중간판정'을 내릴 수 있는지는 현행 중재법상명확하지 않으나, 독일 개정중재법은 제1040조(자신의 관할에 대한 중재판정부의 판단권한) 제3항에서 '중재판정부가 자신의 관할을 인정하는 때에는 중간적 판정(Zwischenentschied)으로 하여야 한다'고 명시하고 있고, 일본 중재법 개정시안 제29조(중재판정의 종류) 제3항에서는, '중재인은 중재절차중에 발생한 다툼에 대하여 필요하다고 인정하는 때에는 중간판정을 할 수 있다'고 규정하고 있어 중간판정의 형식으로 관할에 관한 항변을 판단할 수 있는 가능성을 열어두고 있다.

21) 강병근, "1985년 UNCITRAL 모델법이 영국 중재법에 미친 영향", UNCITRAL 모델중재법의 수용론, (세창출판사, 1999), 127면.

중재적격, 중재합의의 유효성 등을 포함한 관할문제의 결정에 대한 주요권한은 중재판정부에 속해야 한다. 그러나 이와 같은 사항에 대한 중재판정부의 결정은 궁극적으로 법원의 통제에 구속되기 때문에, 결과적으로 법원의 개입은 당사자에게 불필요한 지연 및 고비용을 초래하는 극단적인 상황에 처하게 되므로 엄격하게 적용되어야 한다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제16조, 독일 개정법 제1040조 제1항, 제2항, 일본 중재법 개정시안 제9조 제1항, 1996년 영국 중재법 제7조

VIII. 임시적 처분 (모델중재법 제17조)

중재판정부는 직권 또는 일방당사자의 신청에 의하여 분쟁의 본안에 관하여 필요한 조치를 당사자의 어느 일방에게 지시할 수 있다. 중재판정부는 각 당사자에게 그러한 임시적처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다.

검 토 : 본조는 중재판정의 실효성을 확보하기 위하여 중재인에게 당사자에 대한 잠정적 조치를 취할 수 있는 권한을 부여한다. UNCITRAL 중재규칙 제26조 제1항에서는 이와 동일한 취지로써, 당사자의 어느 일방이 요청하는 경우, 중재판정부는 부패성이 있는 물품의 매각 또는 제3자에의 보관을 명하는 등 분쟁 중의 주체사항을 형성하고 있는 물품의 보존을 위한 조치를 포함하여, 중재판정부가 분쟁의 주체사항에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 취할 수 있다고 규정한다. 이러한 중재인의 잠정적 보전처분은, 부패 또는 기타 보관상의 문제점이 있는 목적물을 매각하여 그 가액을 보관하거나 그 밖의 적절한 조치를 취할 수 있는 것으로 모델중재법 제9조의 법원의 보전처분과 병존하는 조치이다.

상사중재규칙 제40조의 재산의 보존 규정과 그 취지를 같이 하고 있는 것으로 이해할 수 있다.

반면, 중재인의 잠정적 보존조치 조항이 실질적으로 실효성이 있을지 의문시하는 입장에서는, 보존조치명령을 수인하여야 하는 당사자가 중재인의 보존조치명령에 따름으로써 처분의 제한 등의 손해를 입게 된다고 볼 수 있기에, 이에 대한 보완을 요구한다.

중재판정부는, 제17조에 의하여 당사자 합의로 이를 배제하지 아니하는 한, 분쟁의 목적물에 관하여 필요하다고 인정하는 긴급보호조치를 취하도록 당사자에게 명할 묵시적 권리를 갖는다. 그와 같은 명령의 일반적 목적은 분쟁의 확정적 해결과 그 결과의 이행까지의 중재절차 도중에 발생할 수 있는 불이익을 예방 또는 최소화하기 위한 것이다.

그럼에도 불구하고 국가는 사법상의 강제를 제공하거나 또는 중재판정에 특정의 강제조치를 할 수 있도록 권한을 부여함으로써 절차법상의 지원을 하는 것으로부터 배제되지 않는다. 그러나 그와 같은 강제집행의 가능성이 없어도 제17조에 의한 중재판정부의 권한은 실제적 가치가 있다. 당사자는 명령을 이행할 것이고 결국 사건에 대한 결정을 할 중재인들이 필요하다고 인정하는 조치를 취할 가능성이 있다. 이와 같은 가능성은, 당사자에게 그와 같은 조치의 비용, 특히 중재판정부가 가능한 손해에도 적용할 담보를 제공할 것을 요구할 권한을 사용함으로써 증가될 수 있다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제17조, 독일 개정법 제1041조, 일본 중재법 개정시안 제24조, 상사중재규칙 제40조

IX. 당사자의 동등한 대우 (모델중재법 제18조)

양당사자는 동등한 대우를 받아야 하며 각 당사자는 자신의 사안을 진술할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다.

검 토 : 본조의 취지는 상사중재규칙 제36조 제6항에서 당사자 쌍방에게 증거

및 관계자료의 제출에 대한 공평하고 충분한 기회가 주어진다. UNCITRAL 중재 규칙 제15조 제1항에서도, 중재판정부는 당사자 쌍방을 공평하게 대우하여야 하며 중재심리의 어떤 과정에서도 각당사자에게 진술의 완전한 기회를 부여하여야 한다고 규정하고 있다.

입법례 : UNCITRAL 모델중재법 제18조, 독일 개정법 제1042조 제1항,

중재법 개정(안) (제10조~제18조)

제 3 장 중재판정부의 구성

제10조 중재인의 수

- ① 당사자는 중재계약에서 중재인의 수와 그 선정방법을 정할 수 있다.
- ② 제1항의 중재인수에 관한 합의가 없는 경우에 중재인은 3인으로 한다.

제11조 중재인의 선정

- ① 당사자가 달리 합의하지 않는 한 누구라도 자신의 국적을 이유로 중재인으로서 활동하는데 배제되지 아니한다.
- ② 본조 제4항과 제5항의 제한하에 당사자는 중재인의 선정절차를 자유로이 합의할 수 있다.
- ③ 중재인의 선정에 관한 합의가 없는 경우에,
 1. 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 아니하거나, 2인의 중재인이 그 선정된 후 30일 이내에 제3의 중재인을 선정하지 못하였을 경우에는 일방당사자의 요청에 따라 관할법원에 의해 중재인을 선정한다.
 2. 단독중재의 경우에 당사자가 중재인 선정을 합의하지 못한 때에는 일방당사자의 요청이 있으면 관할법원에서 중재인을 선정한다.

- ④ 당사자가 합의한 중재인 선정절차에 따라,
1. 일방당사자가 그 절차에서 요구하는 대로 이행하지 아니하거나,
 2. 양당사자나 2인의 중재인이 그 절차에서 기대되는 합의에 이를 수 없거나,
 3. 일정 기관을 포함한 제3자가 그 절차에서 위임된 임무를 수행할 수 없는 때에 당사자는 선정절차 합의 내용속에 그 선정을 보전하는 그밖의 다른 조치가 없는 한 관할법원에 필요한 조치를 취할 것을 요청할 수 있다.
- ⑤ 본조 제3항과 제4항에 따라 법원에 위임된 사항에 관한 결정에 대하여는 항고할 수 없다. 중재인을 선정할 때 법원은 당사자들의 합의에서 요구하는 중재인의 자격을 고려하여야 하며, 또한 그러한 고려가 독립적이고 공정한 중재인의 선정을 보장하는데 적절한지를 고려하여야 하며, 단독중재인이나 제3의 중재인의 경우에는 당사자들의 국적 이외의 국적을 가진 중재인을 선정하는 것이 바람직한 지도 고려하여야 한다.

제12조 중재인의 기피사유

- ① 중재인으로 선정을 요청받은 자는 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 정당한 의혹을 야기할 수 있는 모든 사정을 밝혀야 한다. 중재인은 그러한 사정에 관하여 당사자에게 미리 알리지 아니하였을 때는 중재인 선정시부터 중재절차 종료시 까지 이를 지체없이 밝혀야 한다.
- ② 중재인은 그의 공정성이나 독립성에 관하여 정당한 의혹을 야기할 수 있는 사정이 존재하거나 또는 당사자가 합의한 자격을 갖추지 못한 경우에만 기피될 수 있다. 일방당사자는 자신이 선정하였거나 그 선정절차에 참여한 중재인에 대하여는 선정 후에 알게 된 사유에 의해서만 기피할 수 있다.

제13조 중재인의 제척, 기피절차

- ① 본조 제3항의 제한하에 당사자들은 중재인 기피절차를 자유로이 합의할 수 있다.
- ② 그러한 합의가 없는 경우에 중재인을 기피하고자 하는 당사자는 중재판정부 구성이나 제12조 제2항의 사정을 알게된 후 15일 이내에 중재판정부에서 면으로 작성된 기피사유서를 송부하여야 한다. 기피신청을 받은 중재인이 자진하여 사퇴하지 아니하거나, 상대방당사자가 기피신청에 동의하지 아니하면

중재판정부는 그 기피신청에 대하여 결정하여야 한다.

③ 당사자들이 합의한 절차나, 본조 제2항의 절차에 따라 기피신청이 받아들여지지 아니하는 경우에, 기피신청한 당사자는 기피를 거부하는 결정의 통지를 받은 후 30일 이내에 관할법원에 대하여 그 기피신청에 대한 결정을 요청할 수 있다. 그 결정에 대하여는 항고할 수 없으며, 그러한 요청이 계속 중인 경우에도 기피신청의 대상이 된 중재인을 포함한 중재판정부는 중재절차를 속행하여 판정을 내릴 수 있다.

제14조 중재인의 직무불이행 또는 이행불능

① 중재인이 법률상 또는 사실상 자신의 직무를 이행할 수 없거나, 또는 다른 사유로 인하여 지체없이 직무를 수행하지 아니하는 경우에 그가 자진하여 사퇴하거나, 당사자가 직무종료를 합의한 때에는 중재인의 권한은 종료된다. 이러한 사유에 관하여 다툼이 있는 경우에 각 당사자는 법원에 대하여 중재인의 권한종료에 관하여 결정할 것을 요청할 수 있으며 그 결정에 대하여는 항고할 수 없다.

② 본조나 제13조 제2항에 따라 중재인이 자진하여 사퇴하거나, 당사자가 중재인의 권한종료에 합의하였다 하더라도, 이러한 사실이 본조나 제12조 제2항에서 언급하고 있는 기피사유의 유효성을 인정하는 것을 의미하지는 아니한다.

제15조 보궐중재인의 선정

제13조나 제14조에 따라 또는 기타 사유로 인하여 중재인이 자진하여 사퇴하거나 또는 당사자의 합의로 중재인의 권한이 취소되었거나 기타 사유로 인하여 중재인의 권한이 종료되는 경우에 보궐중재인은 대체되는 중재인의 선정에 적용되었던 규칙에 따라 선정되어야 한다.

제 4 장 중재판정부의 관할

제16조 자신의 관할에 관한 중재판정부의 결정 권한

① 중재판정부는 중재합의의 존부 또는 유효성에 관한 이의를 포함하여 자신

의 관할을 결정할 권한을 가진다. 이를 위해 계약의 일부를 이루는 중재조항은 그 계약의 다른 조항과는 독립된 합의로 취급하여야 한다. 계약이 무효라는 중재판정부의 결정이 법률상 당연히 중재조항의 부존재 내지 무효를 의미하는 것은 아니다.

② 중재판정부가 관할권을 가지고 있지 않다는 항변은 늦어도 답변서를 제출할 때까지 제기되어야 한다. 일방당사자의 이러한 항변은 자신이 중재인을 선정하였거나 또는 중재인의 선정에 참여하였다는 사실때문에 배제되지 아니한다. 중재판정부가 그 직무권한의 범위를 벗어났다는 항변은 그러한 직무범위를 벗어났다고 주장되는 사항이 중재절차 진행중에 제출된 즉시 제기되어야 한다. 중재판정부는 시기에 늦게 제출된 항변에 대해서도 그 지연이 정당하다고 인정하는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

③ 중재판정부는 본조 제2항의 항변에 관하여 선결문제로서 또는 본안에 관한 중재판정에서 결정할 수 있다. 중재판정부가 선결문제로서 자신의 관할권이 있음을 결정하는 경우에 당사자는 당해결정의 통지를 받은 후 30일 이내에 법원에 대하여 해당 사항을 결정해 줄 것을 신청할 수 있으며 그 결정에 대하여는 항고할 수 없다. 이러한 신청이 계속중인 경우에도 중재판정부는 중재절차를 속행하여 중재판정을 내릴 수 있다.

제17조 중간처분을 명할 중재판정부의 권한

당사자가 달리 합의하지 않는 한 중재판정부는 일방당사자의 신청에 따라 분쟁의 본안에 관하여 필요하다고 인정하는 중간처분을 취하도록 일방당사자에게 명할 수 있다. 중재판정부는 각 당사자에게 그러한 처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다.

제 5 장 중재절차의 진행

제18조 당사자의 동등한 대우

양당사자는 동등한 대우를 받아야 하며 각 당사자는 자신의 사안을 진술할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다.