무역상무학회지 제29권
2006년 2월 pp. 39~61

논문접수일 2006.01.31
논문심사일 2006.02.05
심사완료일 2006.02.15

國際商事仲裁에서 準據法의 決定

吳 元 奭*

Ⅰ. 序論
Ⅱ. 當事者에 의한 準據法의 選擇
1. 當事者自治의 原則과 制限
2. 當事者에 의한 明示的 選擇
3. 當事者에 의한 默示的 選擇
4. 當事者가 선택한 준거법에서 이탈 가능성
Ⅲ. 仲裁判定部에 의한 準據法 選擇
1. 가장 적절한 국가의 法
2. 仲裁判定部의 選擇方法
Ⅳ. 國際商事契約의 準據法 條項의 例示
Ⅴ. 結論

Ⅰ. 序論

계약당사자가 국제상거래에서 발행하는 분쟁을 중재를 통하여 해결하기로 약정하고, 중재조건을 합의하고 나면 중재판정부를 구성한 중재인은 분쟁의 사실관계를 파악하여야 한다. 중재인은 사실관계의 확인을 위하여 당사자간 계약내용을 검토하거나 관련서류 및 필요한 경우 증인심문을 한다. 그 후 중재판정부는 확인된 사실을 기초로 관련 법규나, 당사자가 명시적으로 권한을 부여했

* 성균관대학교 경영학부 교수

다면 衡平과 善에 따라 판정을 내린다.

중재판정부가 분쟁의 사실관계를 확인했다고 하여도 분쟁에 따른 책임의 귀속문제를 판단하기 위해서는 당사자간의 계약을 기초로 契約의 目的, 當事者의 權利와 義務, 契約不履行에 따른 책임등을 검토하여야 한다. 이에 관한 당사자간의 계약은 명시조건과 거래관습에 의하여 확정되지만 계약의 공백이 발생하면 이것은 소위 契約의 實體에 적용되는 법, 즉 契約의 準據法에 의하여 보충된다.

實體法(substantive law) 또는 契約의 準據法(governing law of the contract)은 契約의 해석 및 有效性 , 當事者의 권리와 의무, 契約의 履行方法 및 契約違反과 救濟등을 규율하기 때문에 중재판정부는 이를 판정의 근거로 삼는다. 이러한 실체법은 당사자간의 중재합의와 후속되는 중재절차 및 중재판정의 效力, 不服, 承認과 執行등을 규정한 仲裁法(arbitration law)과 구별된다. 전자를 계약의 실체에 적용될 준거법, 후자를 중재에 관한 준거법이라고 하며 본고에서의 "준거법"은 전자를 의미한다.

본고에서 논자는 계약의 실체에 관한 준거법을 결정함에 있어 당사자간 明示的·默示的 합의가 있는 경우와, 그렇지 않는 경우 仲裁判定部가 이를 어떤 기준으로 결정하는지를 검토하고자 한다. 따라서 "법의 一般原則"(general principles)이나 "商慣習法"(lex mercatoria)도 준거법으로 인정될 수 있는지 여부도 고찰하고자 한다.

이러한 검토를 위하여 논자는 ICC와 같은 국제기구나 우리나라를 포함한 개별국가의 중재법, 준거법과 관련된 판례, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004)나 Principles of European Contract Law(1998) 등, 소위 "商慣習法" (Lex Mercatoria)으로 인정되는 원칙등을 참고하였다.

본 논문의 목적은 국제상사계약에서 중재조항을 삽입하거나 별도로 중재계약을 체결하고자 하는 자에게 실체법의 중요성을 인식시키고, 계약체결시 준거법 조항의 삽입을 강조하므로 그렇지 않을 경우에 발생할지도 모를 법적 기초의 불확실성을 예방하고 준거법의 추적을 위한 금전적·시간적 낭비를 막고자 하는데 있다.

Ⅱ. 當事者에 의한 準據法의 選擇

1. 當事者自治의 原則과 制限

1) 當事者自治의 原則

國際商事契約에서 당사자는 자신들의 계약에 적용될 法(law)이나 法의 原則(rules of law)을 선택할 자유를 갖는다.

이러한 當事者自治의 原則(doctrine of party autonomy)는 처음에는 학자들이나 국내법원에서 개발된 이론이지만 그것은 점차 모든 법계, 즉 영미법계, 대륙법계, 사회주의 법계 등의 각국의 國際私法原則에서 널리 인정되고 있으며,[1] 판례[2]에서도 잘 확립되어 있다.

동 원칙은 國際商事仲裁에 관한 국제협약이나 규칙에서도 채택되고 있다.[3] 이 가운데도 특히 UNCITRAL중재규칙은 "중재판정부는 분쟁의 실체(the substance of the dispute)에 관하여 당사자가 지정한 적용가능한 법을 적용하여야 한다"고 규정하고 있다.[4]

當事者自治의 原則이 적용될 시기에 관하여는, 처음에는 당사자가 계약체결시에 준거법을 선택하도록 했으나, 지금은 분쟁이 발생하여 이를 적용할 때도 가능함을 인정하고 있다. 즉 계약체결시, 다시 말하면 당사자의 권리·의무가 결정될 때 준거법도 결정되어야 하는 것이 논리적이지만 계약이 체결된 후에 당사자의 합의로 계약내용을 변경할 수 있는 것은 준거법의 선택이 지연되거나 선택된 준거법이 변경될 수 있음을 나타낸다고 볼 수 있다.[5]

---

1) Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration(1998), p. 75.

2) Whitworth Street Estate(Manchester) Ltd. v. James Miller and Partners Ltd.(1970) A.C. 583. 603.

3) The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation(1980) Art. 3, para 1 ; Washington Convention, Art. 42 ; ICC Arbitration Rules, Art. 13. 1.

4) UNCITRAL Arbitration Rules(1976), Art. 33. 1.

5) The Rome Convention, Art. 3, provides that a choice of law, or a variation of a choice, can be made at any time after the conclusion of the contract by agreement between parties.

이러한 주장에 대하여 보다 공식적인 접근이 있다. 즉 준거법의 선택은 하나의 법적 상황을 창조하며, 이것은 기정사실로 간주되어야 한다. 만약 당사자가 자신들이 선택한 법적구조로 생성된 상황을 변경할 뜻이 있다 해도 이미 결과까지 생성시킨 준거법은 변경할 자격은 없다.[6]

당사자가 준거법조항(choice of law clause)에 포함시켜 계약의 실체에 적용할 수 있는 것은 國內法(national law), 法의 一般原則을 포함한 國際公法(public international law), 합동법(concurrent law), "lex mercatoria"나 거래관습(trade usage)를 포함한 초국가적 법(transnational laws) 및 형평과 선(equity and good conscience)등이 있다.[7]

2) 當事者自治의 制限

국제무역분쟁의 해결에 참여하여 각국의 국내법 가운데서 준거법을 추적하는데 익숙해진 변호사들에게 當事者 自治를 실현할 수 있는 초국가적 법의 규칙의 인정은 너무나 반가운 소식이다. 문제는 이러한 법이나 규칙의 적용에 어떤 制限(restrictions)이 존재한다는 점이다.

즉, 준거법은 善意(bona fide)어야 하며 공서양속(public policy)에 반하지 말아야 한다. 다시 말하면 계약상 당사자의 권리·의무가 이행되는 국가의 강행법규를 위협하는 외국의 법은 준거법으로 효력을 갖을 수 없다. 예를 들면 계약의 이행지에서 조세회피 목적의 외국법의 선택을 허용될 수 없다. 이러한 경우에는 법원은 준거법 대신 공공정책에 관한 자국법을 적용할 것이다. 중재지의 강행법규는 이 외에도 노동법상의 남녀차별금지 조항, 독과점규제와 불공정행위의 금지조항, 외국환관리에 관한 조항 등이 있다.

Soleimany v. Soleimacy 사건[8]에서 영국의 항소법원은 관련 거래가 준거법상으로는 불법거래가 아니였지만 英法上으로는 불법거래였기 때문에 判定의 강제집행신청을 거절했다. 즉, 항소법원은 "법원은 거래과정의 무결성을 보존하고 그것이 악용되지 않도록 하는데 관심이 있다. 당사자의 사적인 계약이 이

6) Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration, Law & Practice, kluwer Law Int'l, 2001, p. 419.

7) A. Redfern et al, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004, p.97.

8) (1999) Q. B. 785.

러한 우려를 침해할 수 없다. 당사자는 중재를 선택하므로 자신들의 불법계약을 집행하려고 함을 숨길 수 없다. 공공정책은 이를 허용하지 않을 것이다"라고 판시했다.

결국, 善意, 適法(legality) 그리고 공서양속과의 충돌이 없음을 전제로 당사자가 선택하는 법이나 법의 규칙은 당사자를 구속한다. 國際商事契約의 당사자는 준거법 선택의 자유를 충분하고도 적절하게 이용하여 자신들의 계약서에 준거법 조항을 삽입하여야 한다.

2. 當事者에 의한 明示的 選擇

실체법의 선택은 2가지 목적이 있으며, 이것은 準據法條項에 반영되어야 한다. 즉 契約履行을 규율하고 분쟁이 발생한 경우 중재인이나 판사가 적용할 법을 명시하는 것으로, 이것을 실체적 준거법이라고 하며, 이것은 분쟁발생시 이를 중재로 해결할 것을 규정한 仲裁條項(Arbitration Clause)과는 독립적이다.[9]

당사자에 의한 실체법의 명시적 선택은 계약에 적용될 법을 확인하는 기준이다. 가혹한 조항(oppressive clauses)은 명시적으로 승낙되어야 한다는 이탈리아와 같은 법계에서까지 준거법의 선택은 가혹한 것으로 간주되지 않는다.[10]

계약당사자가 준거법을 명시적으로 선택할 경우 여러 가지 다양한 선택방법이 있을 수 있으나 일단 이를 1) 일반 당사자의 국내법을 선택할 경우, 2) 중립적인 제3국의 법을 선택할 경우, 3) 國際私法의 一般原則을 선택할 경우, 4) 商慣習法(lex mercatoria)을 선택할 경우로 나누어 검토할 필요가 있다.

1) 일방 당사자의 國內法

통상 당사자들은 자신들 가운데 한 당사자의 국내법을 준거법으로 선택한다. 이러한 선택이 때로는 신속하게 이루어지며, 때로는 어느 한 계약당사자의 공공적 성격(public nature)때문에 부과되지만[11] 法의 一般原則이나 國際去來

9) F. D. Friedland, Arbitration Clause for International Contracts, JP Juris, 2000, p. 117.

10) Oleificio Bestetti v. X-Can Grain Court of Cassation(Italy), February 27. no. 1273(1979), Giur, It. 1929.1.1.1663.

11) P. Y. Tschanz, Contracts d'Etat et mesures unilatérales de l'Etat devont l'arbitre international, Revue critique de droit international privé, 1985, p. 46.

慣習을 참조하므로 완화된다. 또한 때로는 협상의 결과로 선택되기도 한다. 준거법이 어떤 이유로 선택되든 이러한 선택은 당사자의 의도를 해석하는 기준이 된다.

특정국가의 국내법이 선택되는 이유는 그 법이 계약당사자와 관계가 있거나, 양 당사자가 생각하기에 그것이 자신들의 계약관계를 규율하기에 적절하다고 간주하기 때문이다.

그렇지만 많은 국제계약은 아무 관계가 없는 특정국가의 국내법을 수용하기도 한다. 운송계약이나 보험계약은 가끔 영국법을 선택한다. 왜냐하면 영국의 상사법이 결국 국제상거래의 필요를 가장 잘 반영하고 있는 것으로 생각되기 때문이다. 또한 같은 이유로 주요 재보험계약은 뉴욕주의 법을 선택하고 있다. 계약당사자와 관련이 없는 국가의 법이 준거법으로 선택되는 이유는 그것이 이 시대의 상거래의 요구에 맞게 제정되고 발달해 왔기 때문이다.[12]

특정국가의 국내법의 선택은 해당국가의 실체법을 바로 선택하는 것을 의미한다. 다시 말하면 그 국가의 국제사법규칙에 따라 결정되는 국가의 실체법을 선택한다는 의미는 아니다.

2) 중립적인 제3국법의 선택

분쟁당사자 가운데 한 당사자가 상대방에게 자국의 국내법이 준거법이 되어야함을 설득시키지 못하고 다른 당사자가 속한 국가의 국내법도 준거법으로 받아들이지 않는다면 양 당사자는 중립적인 제3국의 국내법을 준거법으로 선택할 수 있다. 이 경우 해당계약과 아무 관련이 없는 국가의 법이 선택에 따라 適法性(lawfulness)이 검토되어야 한다. 이에 대한 大陸法系의 경향은 중립적 국가의 법이 준거법으로 받아들여지기 위해서는 그것이 문제의 계약과 연관이 있음을 요구한다. 그렇지만 실제로는 당사자가 그러한 법을 받아들이므로[13] 또는 Sandrock's 정의[14]를 사용하므로 有效한 利害(effective interest)로 간주

12) A. Redfern, op. cit., p. 98.

13) Federal Tribunal (switzerland), Feb. 12(1982), Reports on decisions of the Swiss Federal Supreme Court, 1952, 11 at. 74.78.

14) "선택이 우연적이거나 임의적인 것이 아닐 때, 그것은 그 법을 선택하는 당사자의 합리적인 이해관계로 정당화 된다."(O. Sandrock, Choice of Law and Choice of Forum in Civil Law Jurisdiction, in Drafting and Enforcing Contracts in Civil and Common Law Jurisdictions, Kluwer Law Int'l, 1986, p.158.

되어 연관성이 있음이 인정된다.

중립적인 국가의 법의 선택이 얼핏 균형잡힌 타협의 결과로 보여질 수 있다. 그렇지만 이에 관하여 세심한 검토가 없다면 무모한 시도가 될 수 있다. 즉 중립적인 제3국의 법이 초래할 문제점을 검토하여야 한다.

만약 당사자가 제3국의 법이 계약관계를 자국법과 다르지 않게 규율하고 있다는 신념에서 이를 선택한 후 그것이 자국법과 완전히 다름이 증명되었을 때 자신들의 선택을 유효한 것으로 보아야 할지, 아니면 자신들의 선택을 착오로 간주해야할지 당황하게 될 것이다.

3) 法의 一般原則의 선택

흔한 일은 아니지만 당사자가 國際法의 原則나 法의 一般原則를 언급하는 경우가 있다. 종종 이러한 原則이 어떤 국가의 법과 함께 언급되면, 그럴 경우 이러한 원칙은 문제의 국내법을 제한하거나 법적 空白을 메우기 위하여 사용된다. 예를 들면 분쟁당사자의 국가의 국내법과 국제법 원칙에 대한 언급이 Washington Convention[15](1965)에 있었다(제42조). 그렇지만 이러한 원칙의 정확한 실체에 대한 확인은 또 다른 문제점을 유발할 수 있다.

이러한 문제들은 제네바에서 ICC중재판정부에 의하여 내려진 판정문에서 다루어 졌다.[16] 즉, 중재인들은 신청인인 이탈리아 회사와 피신청인은 시리아 회사간의 분쟁사건을 審理하면서 계약서 제19조에 포함된 해석하기 힘든 다음과 같은 중재조항에 직면하게 되었다.

"Arbitration shall be held in Geneva (Switzerland) and shall judge (note ; be judged) according to the general principles of law and justice"(중재는 스위스 제네바에서 개최되고 법의 一般原則과 정의에 따라 판정되어야 한다.)

또한 동계약 제25조에는 "This agreement shall be subject to and construed in accordance with the laws of Syria"(본 계약은 시리아 법에 준거하며 이에 따라 해석되어야 한다)라고 규정되어 있었다.

---

15) Washington Convention은 "국가와 다른 국가의 국민간 투자분쟁해결에 관한 협약"(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)의 약칭으로 1965년에 제정되어 1988년에 발효했으며 현재 비준국이 89개국이다. 세계은행의 후원을 받고 있는 동협약은 워싱톤에 본사를 둔 "International Center for Settlement of Investment Disputes"(ICSID)의 구성을 규정하고 있다.

16) ICC proceedings no. 3380(1980).

이 사건에서 중재인들은 본 계약은 "법의 일반원칙과 정의"의 유보하에 전적으로 시리아법에 따라 규율되고 해석되어야 한다고 주장했다.

만약 당사자가 법의 일반원칙을 국내법을 보충하기 위하여 선택하는 것이 아니라 대체하기 위하여 선택할 경우 다음과 같이 작성되어야 한다고 권고하고 있다.[17] 즉,

"This contract shall be governed by the general principles of law, to the exclusion of any single municipal system of law"(본 계약은 어떤 단일국가의 국내법을 배제하고 법의 일반원칙에 의하여 규율된다)

4) Lex Mercatoria의 선택

흔한 경우는 아니지만 계약당사자가 자신들의 계약관계를 특정국의 국내법이 아니라 "lex mercatoria"를 적용하기로 합의할 수 있다.[18] 어떤 때는 "lex mercatoria"(商慣習法)를 더 구체적으로 자신들의 계약관계를 國際貿易慣習(international trade usage)에 따르기로 합의할 수 있다. 계약서에 "lex mercatoria"를 언급하는 것은 혼란을 유발할 가능성이 있다. "lex mercatoria"는 아직까지 그 의미가 막연하고 명료하지 않기 때문이다. Goldman은 "lex mercatoria"를 "새로운 법"(new law)라고 부르며, 이를 "시민과 외국인 사이의 경제관계에 적합한 자발적 法源"(an autonomous source of law proper to the economic relation between citizens and foreigner)으로 묘사했다.[19]

"lex mercatoria"의 내용을 평가하는데는 2가지 접근방식이 있다. 즉 하나는 "목록방식"(list method)이며 다른 하나는 "기능적 방식"(functional method)이다.

전자는 "lex mercatoria"를 구체적으로 열거한 방법으로, UNIDROIT 원칙과 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law)을 입안하면서 지난 10년 동안 준비된 규칙과 원칙의 목록을 말한다. 이 방식은 유연성이 결여될 수 있다는 비판이 계속되어 왔다. 이러한 비판에 대응하기 위하여 Berger교수는 "creeping codification"(느린 입법)을 제안했다. 이것은 다른 접근방식의 정태적 요소를 피하고, 국제무역이나 상관습의 급속한 발달을 고려하여 유연성과

17) Mauro Rubino-Sammartano, op. cit., p. 421.
18) G. Huphreys, "The Lex Mercatoria in international arbitration : some differences in the Anglo-French point of view"(1992) I.B.L.J. 849.
19) Goldman, "Lex Mercatoria" Forum International, No. 3, (Nov, 1983), p. 3.

공개성을 제공하는 것이 목적이다.[20]

후자인 "functional method"는 특정의 문제가 발생했을 때 "lex mercatoria"의 규칙을 확인하는 것으로 Gailland가 이러한 접근방식의 창시자이다.[21]

Gailland에 의하면 "function method"는 어떤 사건에서 한 당사자가 제기한 클레임은 "list method"방식으로는 가능하지 않을 수도 있는 회답을 반드시 찾게 될 이점이 있다는 것이다.[22]

중재인이 "lex mercatoria"의 구체적 내용을 확인하고자 할 경우 점차 UNIDROIT Principles를 의존하는 경향이 있다. 즉, UNIDROIT Principles가 "lex mercatoria"의 기원은 아니지만 그것의 개념을 가장 잘 구현하고 있음이 이 문제에 관한 ICC판정에 관한 조사내용을 발표한 Mayer에 의하여 강조되었다.[23]

UNIDROIT Principle의 전문(preamble)에 "계약이 법의 一般原則이나 lex mercatoria에 의하여 규율됨을 당사자가 합의하면 동 원칙이 적용된다"고 규정하고 있다.

5) 衡平과 善(ex aequo et bono) 또는 友誼的 仲裁人(amiable composition)

중재인은 엄격한 법원칙에 따라 계약 당사자의 권리·의무를 검토하기보다 衡平의 原則 또는 正義관념에 따라 판정할 수 있다. 이것은 준거법상의 형식적 조항이나 불공정한 독소조항을 배제하는 대신 중재판정부의 재량권을 확대하는 의미를 갖는다. 이러한 중재는 당사자간 우의나 신뢰가 중시되는 계약, 즉 광산계약이나 기술이전계약과 또는 합작투자계약 등 장기간 지속될 가능성이 있는 계약의 경우 어느 특정국가의 국내법보다 상호 신뢰를 존중하고 형평과 선에 따라 중재판정부의 재량으로 판정하는 것이 적절하다고 판단될 수 있다.

구체적인 실례로는 UNCITRAL 모델법[24]과 國際協約 및 각국의 立法例가 이를 인정하고 있다.

---

20) K. P. Berger, The Creeping Codification of Lex Mercatoria, Kluwer Law International, 1999, p. 192.

21) Gaillard, "Transnational Law : a legal system or a method of decision-making", Arbitrational International, Vol. 17, 2001, pp. 62-63.

22) E. Gaillard, op. cit., p. 60.

23) P. Mayer, "The UNIDROIT Principles in Contemporary Contract Practice" in Bulletin-Special Supplement : UNIDROIT Principles of international commercial contracts - Reflections on their use in international arbitration (2002) p. 111.

24) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration(1988), Art. 28(3).

UNCITRAL 모델법에는 "중재판정부는 당사자가 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한하여 "형평과 선"에 의하여 또는 우의적 중재인으로서 판정을 내려야 한다"고 규정하고 있다. 유럽협약과 워싱턴협약도 마찬가지로 이를 인정하고 있으나[25], 제네바협약과 뉴욕협약은 이에 관하여 침묵하고 있다.

한편 "우의적 중재인"의 개념은 프랑스에서 처음으로 인정되어 스위스, 이탈리아 등 많은 大陸法系 국가들이 이를 인정하고 있다.

"형평과 선"은 판단의 기준을 의미하며 "우의적 중재인"은 "형평과 선"에 따라 판정하는 중재인을 의미하므로 서로 연관되는 개념이다.

우리나라의 중재법도 "중재판정부는 당사자들이 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한하여 "형평과 선"에 따라 판정을 내일 수 있다"고 규정하여(제29조 제3항) 다른 大陸法系 국가와 함께 이를 인정하고 있다.

"형평과 선"을 인정하는 조항을 "Equity Clause" 또는 "Honorable Engagement Clause"라고 부른다.

이 조항은 중재인이 법을 무시하거나 이러한 권한을 부여한 조항이 무효임을 의미하지 않는다.[26] 그것의 의미는 중재인이 법이나 당사자간의 계약을 해석함에 있어 상식적 견해를 갖고 너무 법률적 전문용어에 구속받지 않는 것을 의미한다.[27]

앞의 Eagle Star Insurance Co. Ltd. v. Yural Insurance Co. Ltd.사건[28]에서 항소원은 "Equity Clause"가 중재인에게 관대한 견해(lenient view)를 가질 권한을 주는 것으로 해석했으며, 동 사건에서 Denning판사는 동 조항에 관하여, "그것은 전문용어나 엄격한 해석을 배격하는 것으로, "equity"(형평)는 과거와 마찬가지로 오늘날에도 중재인은 그렇게 행동하여야 한다"고 판시했다.

결국 "amiable composition"과 "ex bona et ex aequo"는 동의어이다. "amiable composition"의 역할이 "ex bona et ex aequo"에 따라서 판정을 내린다는 견해이다. Roussey[29]사건에서, "amiable composition"이 내린 판정에 대

25) ICC Rules of Arbitration, Art. 17(3) ; European Convention, Art. 7(2) ; Washington Convention, Art 42(3).

26) Eagle Star Insurance Co. Ltd. v. Yural Insurance Co. Ltd.(1978) 1 Lloyd's Rep. 357 ; Home Insurance, Co. v. Administratia Asigurarilor De State(1983) 2 Lloyd's Rep. 674.

27) LEO D'Aray et al., The Law and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell, 2000, p. 479.

28) (1983) 2 Lloyd's Rep. 674.

한 항소시 분쟁은 비록 법정에서 판결이 이루어지더라도 "ex aequo et bono"에 따라야 한다고 판시되었다.

3. 當事者에 의한 默示的 選擇

당사자에 의한 명시적 법선택이 없는 경우 중재판정부는 당사자가 선택할 의도가 있다고 추정되는 법을 우선 고려할 것이다. 이를 묵시적 선택(implied choice) 또는 암묵적 선택(tacit choice)이라고 한다. 양 당사자가 자신들의 계약에 적용할 실체법 문제에 특별한 생각이 없음이 분명한 경우, 중재판정부는 당사자를 위하여 실체법을 선택하고 이를 당사자의 묵시적 선택으로 간주함에는 확실히 중재판정부의 人爲性 (artificiality)이 개입될 여지가 있다.

로마협약은 준거법의 선택이 명시되거나, 계약조건이나 사건의 상황으로 보아 상당한 정도의 확실성(with reasonable certainty)이 나타나야 한다고 규정할 때 위의 인위성을 인정하고 있다.[30] 그러나 양 당사자가 준거법 선택에 대한 분명한 의도가 없고 이를 유추할 근거도 없는 경우 법원은 준거법을 유추할 권한이 허용되지 않는다.

로마협약에 관한 Giuliano and Legarde Report는 준거법 선택을 묵시적으로 할 수 있는 예를 제시하고 있다.

첫째, Lloyd's 보험증권과 같이 특정법계에 의하여 규율되는 표준서식을 명기하는 경우[31]

둘째, 당사자간 이전의 거래과정(course of dealing)이 있는 경우

셋째, 특정법정지 선택이 있는 경우

넷째, 특정법의 조항, 예를 들면 프랑스 민법조항에 대한 언급이 있는 경우

다섯째, 仲裁地의 선택이 있는 경우[32]

마지막으로 동일한 당사자간 관련되는 거래에서 명시적 선택이 있는 경우

---

29) Société d ëtudes v. Roussey , Court of Appeal, Paris, November 9, 1979, Rev. arb. 1978, 389.

30) Rome Convention, Art, 3(1) ; "Rome Convention"은 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation을 의미하며 영국의 경우 "Contract (Applicable Law) Act, 1990"의 부속서 I에 첨부되어 있다.

31) Gan Insurance Co. Ltd. v. Tai Ping Insurance Co. Ltd. (1999) 2 All E.R. 54, QBD(Comm. Ct.)

32) Egon Oldenorff v. Libera Corp. (No. 2) (1996) 1 Lloyd's Rep. 380.

등이다.

그렇지만 동보고서는 묵시적 선택은 사건에 대한 다른 상황이 반대의 의도를 표시하지 않는 경우에만 적용가능하며 당사자가 이를 "선택할 분명한 의도가 없을"(no clear intention of making a choice) 경우에는 묵시적 선택은 추론될 수 없다고 명기하고 있다.

논자는 묵시적 선택에 관하여 Giuliano and Legarde Report[33]에 언급된 몇 가지 요소를 보다 면밀하게 검토하고자 한다.

1) 仲裁地法

準據法 선택에 관한 仲裁地의 영향에 관하여는 2가지 서로 상충되는 학설이 있다.

첫째는 전통적 학설로, 중재지는 준거법의 묵시적 선택을 추적하는데 일반적으로 관련이 없다는 주장이다.[34] 특히 국제중재에서 당사자들은 종종 특정 국내법계와는 일정거리를 유지하기를 원하기 때문에 그러한 주장이 설득력이 있다. 더구나 중재지는 준거법의 선택과 같은 중요한 문제를 고려하지 않고 당사자의 접근상의 용이성 등 실질적 이유로 선택되기도 한다. 또한 중재지는 때로는 당사자에 의하여 선택되지 않고 중재기관에 의하여 결정될 수 있다.

한편 또 다른 문제점은 예를 들어 중재인들이 A국에서 만나고, B국에서 증인심문을 하며, C국에서 판정을 내릴 경우 어느 곳을 중재지로 보느냐 하는 점이다. 더구나 중재지법을 준거법으로 할 경우 중재진행 중 중재지가 변경된다면 또 다른 문제점이 발생할 수 있다.

그러나 다른 학설은 중재지의 선택을 준거법 선택의 정확한 징후로 보는 것으로, 특히 영국[35]을 비롯한 몇몇 국가에서 이를 수용하고 있다.

이러한 접근방식은 사실 관할권과 계약실체에 적용되는 준거법을 통일하려는 영국의 경향을 반영한 것으로 영국의 판사나 중재인은 판결이나 판정시 자국의 실체법과 절차법을 적용할 것이다.[36]

---

33) (1980) O.J.C. 282/1.

34) M. Rumino-Sammartano, Nationality of Awards and Applicable Substantive and Procedural Law, Arbitration, Kluwer Law Int'l, 1982, p. 47.

35) Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery (1984) A.C. 202(H.L) ; Egon Oldendorff v. Liberia Corporation (1995) 2 Lloyd;s Rep. 64.

36) Kahn-Freund, General Problems of Private International Law, Rec. Courts La

결국 大陸法系에서는 일반적으로 중재지가 준거법 선정시 당사자의 의도를 가름함에 있어 관계가 없는 것으로 간주되는 반면, 영국에서는 아직도 이를 당사자의 의도를 판단하는 중요한 징후로 보고 있다는 점에서 법계간의 차이를 보이고 있다.

2) 절차법

앞의 2가지 학설 가운데 첫 번째 주장, 즉 중재지가 준거법의 묵시적 선택을 추적함에 관련이 없다는 학설에 따르면 절차법은 실체법의 선택에 아무 영향이 없다는 논리로 연계될 수 있다. 왜냐하면 이 주장은 절차법과 실체법을 분명하게 구분하고 있기 때문이다.

이와 반대로 만약 절차법이 실체법의 선정에 영향을 미친다면 중재인들은 종종 자신들의 국적에 근거하거나 자신들이 선택한 중재지에 근거한 절차법 및 실체법을 선택하려고 할 것이다.

일반적으로 절차를 규정한 중재법에는 계약의 실체에 적용될 법을 결정하는 규정을 두고 있다. 대부분의 경우 중재판정부를 구성하는 중재인이 이를 결정하도록 규정하고 있으므로 중재지에서 선임된 중재인들은 자신들이 익숙한 자국법을 준거법으로 선택할 가능성이 높다. 결국 양자는 형식적으로 보면 별개의 것이라도 실질적으로는 관련이 없다고 볼 수 없다.

3) 국가적 요소에 대한 언급

계약당사자가 성문법 조항, 통화, 언어 또는 다른 국가적 요소에 대한 언급이 실체법의 결정에 어떤 연관성이 있다고 생각할 수 있다. 이들 요소들의 연관성은 동일법계에서 모두 일치하는지 아니면 반대의 방향으로 작용하여 애매하게 되는지에 달려 있다. 통화와 언어와 같은 요소들은 준거법 선택의 신호가 될 수 있기 때문에 신중히 고려하여 선택하여야 한다.

물품의 목적지, 매수인의 국적, 그리고 대금지급장소가 함께 고려되어 계약의 준거법으로 선정된 경우도 있으며,[37] 계약의 이행지 및 계약이 서명된 장소가 준거법을 결정하는데 고려된 경우도 있다.[38]

Haye, 1974, 111 at 350.

37) ICC Proceeding No. 6560(1990), Yearbook Commercial Arbitration 1992, 229.

4. 當事者가 선택한 準據法에서 이탈 가능성

당사자가 선택한 준거법과 분쟁이 발생한 거래간에 아무런 관련이 없다면 당사자의 선택이 받아들여질 수 없다. 영국에서 판결된 Wagg사건[39]에서 "법원은 거래와 관련 없는 법을 선택한 준거법 조항을 반드시 강제력을 갖지 않을 것이다"라고 판시 되었다.

한편 ICC의 경우도 당사자가 선택한 준거법이 중재 결과로 내려진 판정의 집행을 방해할 것으로 예상된다면 중재판정부는 이것의 적용을 배제할 수 있다[40]고 판정하고 있다.

또한 미국에서도 당사자가 선택한 준거법이 계약의 어느 한 부분을 무효화 시킨다면 당사자의 선택을 무시하는 것이 적절하다는 판결이 있었다.[41]

결국 중재인은 준거법을 선택함에 있어, 자신들이 선택하는 법이 법원으로부터 중재판정의 승인과 집행이 허용되는지를 고려하여야 한다. 또한, 선택된 준거법이 중재계약을 재작성 하도록 할 만큼 당사자의 분명한 의도로부터 이탈하지 않도록 하여야 한다.

Ⅲ. 仲裁判定部에 의한 準據法 選擇

준거법이 당사자에 의하여 명시적·묵시적으로 선택되지 않는 경우 대부분 국가의 중재법이나 국제협약은 仲裁判定部가 이를 선택하도록 규정하고 있다.

이 경우에도 仲裁判定部가 중재지 또는 적절한(appropriate) 國際私法原則(rules of private international law)을 택한 후 이에 따라 實體法을 택하는 경우와, 仲裁判定部가 바로 實體法이나 法의 原則(rules of law)을 택하는 경우로

38) Sté L. et B. Cassia v. Sté Pia Investments, Court of Cassation (France) July 10, 1990, Rev. arb. 851, 1990.

39) Helbert Wagg & Co. Ltd. (1956) Ch. 323.

40) ICC Proceeding No. 5505(1987), Yearbook Commercial Arbitration 1998, 110.

41) Konkas Indomitable Corp. v. Fritzen Schiffagentur u. Bereedrungs GmbH no. 80 Cir. 3230(SDNY 1981)

나누어 검토할 필요가 있다. 여기서 國際私法原則은 어떤 법이 계약의 실체적 준거법이 될지를 결정하는 기능을 한다. 즉, 國際私法原則은 관련 계약과 법계를 연결하는 기준을 제시하고 있다.

1. 가장 적절한 국가의 法

계약과 특정 법계를 연결하는 "연결요소"(connecting factors) 또는 "가장 밀접한 관련이 있는 국가"등에서 관련성을 결정하는 기준은 국가마다 일치하지 않는다.

어떤 국가의 경우 계약체결지 국가의 법(lex locus contractus)을 준거법으로 한다. 경우에 따라서는 계약체결지는 매우 의미있는 요소일 수 있다. 왜냐하면 계약당사자 가운데 어느 한 당사자의 거주지 또는 주 영업지일 수 있으며, 그곳이 계약이 이행될 곳일 수도 있다. 그렇지만 오늘날처럼 e-mail이나 fax로 계약이 체결되거나 양당사자가 편리한 공항에서 만나 계약을 체결할 경우, 계약체결지가 갖는 의미는 크지 않다.

또한 어떤 법계에서는 계약이행지국(locus solutionis), 그리고 또 다른 법계에서는 거래의 성격으로 보아 가장 가까운 연결 또는 무게의 중심국에 비중을 두고 준거법을 결정한다.[42]

로마협약 등에서 채택하고 있는 현대적 국제사법규칙은 관련 계약과 가장 밀접한 국가의 법을 주목하고 있다. 즉 동 협약은 계약의 特徵的 履行(characteristic performance)을 수행하는 당사자가 계약체결시에 가졌던 습관적 거주지 또는 주 영업지가 위치하는 국가가 가장 밀접한 관계가 있는 것으로 추정한다고 규정하고 있다.[43]

여기서 "特徵的 履行地"는 대금의 지급지가 아닌 대금지급에 대응되는 이행이 이루어지는 곳이다. 예를 들면 그곳은 國際物品賣買에서는 통상 물품의 인도지인 수출지가 될 것이며, 기술도입계약에서는 지적재산권의 허여지, 운송, 보험, 증권, 금융 등 서비스계약에서는 서비스의 제공지, 보증계약에서는 보증이 행하여지는 곳, 확인신용장 거래에서는 확인은행의 이행지 등이 바로 특징

42) O. Sandrock, Handbuck des Internationalen Vertragsgestalturg, Heidelberg 1980.
43) Rome Convention, Art. 4(2)참조

적 이행지이다.[44] 그렇지만 이러한 추정에도 예외가 있다.

첫째, 부동산 사용계약의 경우 부동산이 위치한 국가를 계약과 가장 밀접한 국가로 간주한다.

둘째, 물품운송계약의 경우, 운송인이 주 영업소를 갖고 있는 국가가 바로 물품의 적재 또는 양하되는 국가이거나, 계약체결시 송하인의 주 영업지인 경우에는 바로 그 국가가 계약과 가장 밀접한 관계가 있는 곳으로 추정한다.

2. 仲裁判定部의 選擇方法

국제상사중재에서 중재지가 결정되고 仲裁判定部가 구성되었음에도 계약의 실질적 문제에 적용할 실체법이 정하여지지 않는 경우 중재판정부는 중재를 규율하고 준거법(governing arbitration law)에 따라 실체법을 정하게 된다.

이 경우에도 仲裁判定部는 먼저 적절한 國際私法規則을 택한 후 실체법을 정하는 경우와 바로 실체법을 정하는 경우가 있다. 또한 실체법에서도 특정국의 국내법만 허용되는 경우와 즉 국내법뿐만 아니라 「法의 一般原則」(general principles of law) 또는 lex mercatoria 등의 적용이 가능한 경우도 있다. 「法의 一般原則」이나 lex mercatoria가 적용될 경우 바로 UNIDROIT Principles of International Commercial Law(2004)나[45] 1998 Principles of European Contract Law가 적용될 수 있다.

仲裁判定部가 지정하는 國際私法規則에서 정한 실체법을 적용하도록 한 중재관련 법규는 UNCITRAL 모델법, 유럽협약 및 워싱턴협약 등이 있다. 즉 UNCITRAL 모델법[46]은 "당사자에 의한 지정이 없는 경우에 중재판정부는 적절하다고 인정되는 국제사법규칙에 따라 결정되는 법을 적용하여야 한다"고 규정하고 있다.

유럽협약[47]도 "준거법에 관하여 당사자간 합의가 없을 때에는 중재인이 적

---

44) Bank of Baroda v. Vysya Bank Ltd.(1994) 2 Lloyd's Rep. 87.

45) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004), Preamble ; "They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the lex mercatoria or the like"

46) UNCITRAL Model Law on International Commercial Art. 28(2) ; "Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict laws rules which it consider applicable"

47) European Convention On International Commercial Arbitration of 1961 Done at

절하다고 생각하는 국제사법규칙에 따라 결정되는 Proper law를 적용하여야 한다"고 규정하고 있다.

이에 반하여 워싱턴협약[48]은 중재판정부에 더 많은 재량권을 부여하여 분쟁에 대한 체약국 당사자 국가의 법(그곳의 국제사법규칙 포함) 및 국제법의 규칙을 적용하도록 규정하고 있다.

한편 우리나라의 중재법은 國際私法規則을 통하여 특정국의 국내법을 선택하지 않고 바로 仲裁判定部가 분쟁의 대상과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 法을 적용하도록 규정하고 있다(제29조(2)항).

우리나라와 유사한 입장을 취하고 있는 국가는 독일로, "중재의 대상과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 적용하여야 한다"고 규정하고 있다(독일민사소송법 §1051(2)).

이에 비하여 프랑스를 포함한 네덜란드, 스위스 등의 경우는 한 걸음 더 나아가 특정국가의 국내법뿐만 아니라 法의 原則을 적용할 수 있도록 규정하고[49] 있으며, N.Y.협약은 주된 계약에 적용할 실체법에 관하여 침묵하므로 이를 중재판정부의 재량에 맡기고 있다.

Ⅳ. 國際商事契約의 準據法 條項의 例示

통상 준거법 조항은 2가지 서로 밀접하게 관련되지만 별도의 쟁점을 규율한다. 즉 계약을 규율하는 준거법으로 본 논문에서 언급하는 實體的 準據法과, 계약에 따라 발생하는 분쟁이 중재에 회부되었을 때 중재과정에서 중재인에 의하여 적용될 중재에 관한 준거법이 있다. 전자는 통상 契約法이 되며 후자는 仲裁法이 된다.

전자는 주로 계약의 준거법조항(Governing Law Clause)에 후자는 주로 중

Geneva, Art. Ⅶ ; "…Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable."

48) Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States Done at Washington, 1965, Art. 42(1)

49) Code of Civil Procedure Art. 1496 ; The Netherlands Arbitration Act, 1986, Art 1054 ; Swiss PIL Act of 1987, Art. 187.

재조항(Arbitrational Clause)에 명기하지만 이들은 동시에 "Choice of Law Clause"에 모두 포함시킬 수 있다.

"This Agreement is governing by, and all disputes arising under or in connection with this agreement shall be resolved in accordance with, the law of xxx (to the exclusion of its conflict of laws rules)" (본 계약은 xxx의 법(國際私法規則排除)에 따라 규율되며, 본 계약 하에서 또는 본 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 xxx법에 따라 해결되어야 한다)

종종 당사자들은 신중을 기하여 준거법 조항에 지정된 중재지의 國際私法規則을 선택하지 않고 구체적인 실체법을 명기하므로 反定[50](revoi)의 위험을 막을 수 있다.

통상 계약에서 특정국의 법을 지정하면 이는 그 국가의 국제사법규칙이 아닌 실체법을 지정한 것으로 해석된다.[51]

V. 結 論

국제상사분쟁이 당사자간 화해로 해결되지 못하고 제3자의 개입으로, 또한 그것도 소송이 아닌 仲裁로 해결될 경우, 분쟁은 仲裁判定部를 구성하는 중재인이 당사자간의 계약과 이를 규율하는 준거법을 기초로 판정에 의하여 해결된다. 중재인의 판단의 기초는 계약이지만 여기에 당사자의 권리·의무를 규율하는 모든 사항을 망라하는 것이 현실적으로 불가능하므로 계약의 부족을 준거법이 보충한다.

준거법은 當事者自治의 原則에 따라 當事者에 의하여 明示的 또는 默示的으

50) 국제사법규칙은 세계 공통의 통일법이 없고 국가마다 그 내용이 다르다. A국의 국제사법규칙이 B국의 법을 적용하기로 규정한 반면, B국의 국제사법규칙은 오히려 A국 또는 C국의 법을 적용하도록 규정한 경우도 있다. 이 경우 A국의 법(소송지법)을 적용하는 경우를 협의 "反定"이라고 하고, C국의 법을 적용하는 경우를 "轉定"이라고 하며, 양자를 포함하여 광의의 "反定"이라고 한다.

51) UNCITRAL Model Law, Art. 28(1) ; "Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of law rules" ; English Arbitration Act (1996) Act. § 46(2) ; U.S. Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187(3) ; Italian Code of Civil Procedure, Art. 834 ; 우리나라 국제사법 제9조.

로 결정될 수 있다. 當事者의 명시적 선택에서 특정국가의 국내법이 아닌 法의 一般原則이나 "lex mercatoria"에 관하여는 아직도 명료하지 않는 점이 있기 때문에 앞으로 계속적 검토가 필요하다. 특히 仲裁에서는 法規가 아닌 衡平과 善 또는 友誼的 仲裁人도 인정하고 있는 점이 특색이다.

비록 當事者가 합의로 준거법을 선택하였다 하더라도 그것은 善意, 중재지의 공서양속이나 强行法理에 위반되지 말아야 한다. 또한 당사자가 선택한 준거법이 仲裁判定의 집행을 방해할 경우에는 중재판정부는 여기서 이탈할 수 있다.

만약 당사자가 합의로 준거법을 선택하지 않은 경우 준거법 문제를 해결하는 방법이 4가지가 있다. 즉, 1) 중재지의 실체법을 준거법으로 하는 방법, 2) 중재지의 國際私法規則에 따라 결정되는 국가의 실체법을 준거법으로 하는 방법, 3) 중재판정부가 적절한 실체법을 정하는 방법, 4) 중재판정부가 적절하다고 생각하는 國際私法規則에 따라 결정되는 실체법을 준거법으로 하는 방법 등이 있다.

중재지, 중재기관 및 중재에 관한 準據法이 결정되면, 중재에 관한 준거법에 의하여 결성된 仲裁判定部는 동법의 규정에 따라 준거법을 선택하게 된다. 이 경우 특정국가의 적절한 실체법이 채택될 수도 있고, 법과 법의 규칙이 채택될 수도 있다.

통상 계약실무에서는 仲裁條項에 중재에 관한 준거법을 명시하면서 계약에 적용될 준거법을 규정한 準據法條項을 두지 않는 경우가 많다.

이에 논자는 제Ⅳ장에 "準據法條項의 例示"서 계약에 적용될 실체적 준거법과 중재에 적용될 준거법을 동시에 명시할 수 있는 조항을 제시해 보았다.

논자는 본 논문을 통하여 國際商事仲裁에서 실체적 준거법이 갖는 의미가 매우 큼을 강조하고 선택할 수 있는 여러 가지 대안을 제시하였다.

특히 國際物品賣買契約에서 UN통일매매법(CISG)의 중요성과 이를 보충하는 기능을 할 수 있는 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004)의 중요성을 강조하며, 이를 준거법조항에 반영하여 적극 활용할 수 있기를 추천하고자 한다.

參考文獻

Redfern, A., et al, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004

Friedland, F. D., Arbitration Clause for International Contracts, JP Juris, 2000

Huphreys, G., "The Lex Mercatoria in International Arbitration : Some Differences in the Anglo-French point of view"(1992) I.B.L.J.

Goldman, "Lex Mercatoria" Forum International, No. 3, 1983

Gailland, E., "Transnational Law : a legal system or a method of decision-making", Arbitrational International, Vol. 17, 2001

K. P. Berger, The Creeping Codification of Lex Mercatoria, Kluwer Law International, 1999

Kahn-Freund, General Problems of Private International Law, Rec. Courts La Haye, 1974

D'Aray LEO et al., The Law and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell, 2000

Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, 1998

Mayer, P., "The UNIDROIT Principles in Contemporary Contract Practice" in Bulletin-Special Supplement : UNIDROIT Principles of international commercial contracts - Reflections on their use in international arbitration (2002)

Rubino-Sammartano, M., International Arbitration, Law & Practice, Kluwer Law Int'l, 2001

_____, Nationality of Awards and Applicable Substantive and Procedural Law, in Arbitration, Kluwer Law Int'l, 1982

Sandrock, O., Handbuck des Internationalen Vertragagestalturg, Heidelberg 1980

_____, Choice of Law and choice of Forum in Civil Law Jurisdiction, in Drafting and Enforcing Contracts in Civil and Common Law Jurisdictions, Kluwer Law Int'l, 1986

Tschanz, P. Y., Contracts d'Etat et meures unilatérales de l'Etat devout l'arbitre international, Revue critique de droit international privé, 1985

Yearbook Commercial Arbitration 1988
Yearbook Commercial Arbitration 1992

Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation(1980)
UNCITRAL Arbitration Rules (1976)
UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1988)
Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States Done at Washington (1965)
ICC Rules of Arbitration (1998)
UNIDROIT Principles of International Commercial Law (2004)
European Convention On International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva
Netherlands Arbitration Act (1986)

ABSTRACT

Determination of Governing Law in International Commercial Arbitration

Oh, Won Suk

The governing law in international commercial arbitration may be divided into governing arbitration law and governing substantive law. The former governs the parties' arbitration agreement and the conduct of any subsequent arbitration. But the later governs the parties' substantive rights and obligations, which means the law that governs contract formation and performance, and the law to be applied by the arbitrator to the merits of the dispute.

The purpose of this paper is to examine how to determine the substantive governing law when there is express choice or implied choice between parties. Moreover this author checked any restrictions on party autonomy and also any possibilities to deviate from the governing law.

In case of express choice the sources of the law or rules of law might be the national law of one of the parties, the neutral law, the general principles of law or lex mercatoria according to the arbitration law selected by the arbitral tribunal. Some arbitration laws or rules empower the arbitrator to decide the case ex aequo et bono or to act as amiable compositions.

If the governing law could be determined expressly or impliedly by the parties, the arbitral tribunal would make a selection. In this case the criteria for selecting a governing law are not exactly same from country to country. But failing any indication by the parties as to governing law, the arbitral

tribunal should apply the rules of law, the law or the law under the rule of conflict that the arbitrators consider applicable, according to the governing arbitration law.

Among the connecting factors offered by the conflict rules, (which means the factors that the arbitrators consider applicable), some legal systems give precedence to the formation of the contract, other system to the place of performance of the contract, and others to the closest connection or centre of gravity. But the Rome Convention, which unified the conflict rules of the contracting states, gives precedence to the law of the domicile of the party which has to effect the performance which is characteristic of the contract.

Finally this author suggested the Choice of Law Clause which covers governing substantive law and governing arbitration law at the same time.

Thus the UNIDROIT Principles as well as any national law may be included as a governing law in international arbitration. So when we make sales or service contract, we should take into consideration of the UNIDROIT Principles as a governing law or a supplement to the governing law.

Key words : Arbitration. Governing Law