

중재인의 공정성과 독립성에 관한 연구

A Study on the Impartiality and Independence of Arbitrators

김 경 배*
Kyung-Bae Kim

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재인의 공정성·독립성과 고지의무
- III. 각국 중재인의 윤리강령과 법원의 판례경향
- IV. 중재인의 공정성·독립성에 관한 사안별 판단기준과 책임
- V. 결 론

주제어 : 중재인의 공정성·독립성, 윤리강령, 중재인의 기피, 고지의무, 중재인의 책임,
판정취소

* 경영학박사, 대한상사중재원 팀장

I. 서론

사인 간에 발생하는 분쟁을 법원의 판사가 아닌 제3자에게 맡겨 최종적으로 해결하는 중재제도에 있어 중재인은 중재절차 상에서 매우 중요한 위치에 있다. “좋은 중재는 좋은 중재인이다”라는 말처럼 중재의 성공여부는 중재인에게 달려 있다는 것이다. 즉, 중재인이 판정자로서 그 역할과 자세에 충실하지 못하면 분쟁당사자들은 그 결정에 불만을 품고 승복을 하지 않을 것이다. 그리고 중재의 장점이라고 할 수 있는 신속성과 저렴한 비용, 중재인의 전문성 등에 해가 될 수 있다. 이렇듯 중재제도에 있어서 중재인의 역할은 매우 중요하다.

그러나 중재인은 법관과는 달리 변호사로서, 교수로서, 기업가로서 다양한 관계를 맺으며 활동하고 직업상 불가피하게 중재 관련자들과 연관될 수 있는데 중재법이나 중재규칙은 모든 중재인들이 당사자로부터 독립적이어야 하고 공정하여야 한다고 규정하고 있으므로 실제 중재절차에서 어떤 중재인이 당사자로부터 독립성과 공정성이 있다고 볼 수 있는가 하는 문제가 발생할 수 있다.

따라서 우리나라의 중재제도의 정착과 활성화라는 지상과제를 위해서라도 중재인의 독립성과 공정성에 관한 판단기준을 명확히 고찰할 필요가 있다.

본 논문에서는 외국의 경우, 중재인의 공정성과 독립성에 관한 이론과 법원의 판례가 많이 있는 것과 비교하면 우리나라의 경우는 중재인의 독립성과 공정성에 관하여 명확하고 많은 판례와 중재인의 윤리강령 조차도 없는 상태이다. 이런 상황에서 중재제도를 많이 이용하고 있는 분쟁당사자¹⁾에게 중재에 대한 믿음을, 중재인에게는 자신이 맡은 중재 사건과 관련된 언행에 관한 행동강령을 제시한다는 측면에서 본 연구의 큰 의의를 두고 싶다.

이런 점에서 본 연구는 중재인의 공정성과 독립성에 관한 정확한 이론적 개념을 정립하고 각국의 판례와 입법례를 고찰한 후 중재인의 독립성과 공정성의 판단기준 등을 제시하고자 한다. 특히, 중재인이 공공의 신뢰 증진뿐만 아니라 중재제도의 신뢰도를 높이고 법원의 판례와 규정이 명문화 되어 있지 않은 우리나라에서 중재인이 모든 중재절차에 있어 독립성과 공정성을 준수하는 판단기준을 제시하여 중재활성화에 기여하고자 한다.

1) 대한상사중재원 홍보전략팀 제공. 2007년도 중재 320건 접수(건설 144, 부동산 9, 무역 56, 해사 11, 국내상거래 77, 기술·정보통신 등 23건).

II. 중재인의 공정성 · 독립성과 고지의무

1. 중재인의 공정성 · 독립성의 의의

중재인은 공정하고 독립적이어야 한다는 것은 기본원칙이다. 따라서 중재인은 분쟁당사자로부터 독립성을 가지고 있어야 하며 공정한 중재절차를 진행할 수 있어야 한다. 중재인이 독립성과 공정성을 상실한 경우에는 당사자에 의한 기피사유가 된다.

중재인의 독립성(independence)이란 중립에 연관된 의미로 다른 사람의 영향이나 지배로부터 자유로운 상태를 말하며 공정성(impartiality)은 타당, 적절과 연관된 의미로 정당하고 어느 한쪽으로 치우치지 않는 상태를 말한다.²⁾ 독립성과 공정성은 상호적인 개념은 아니다. 중재인이 일방 당사자와 어떠한 관련성이나 재정적인 관계가 없다는 의미에서 독립적이라고 말할 수 있으나 이것이 공정하다고는 볼 수 없다. 한편, 재정적 이해관계 때문에 일방 당사자와 독립적이지 못하지만 본안에 대해 충분히 공정한 견해를 제시할 수 있는 중재인을 생각할 수 있다. 이렇듯 독립성과 공정성은 구별되나 서로 관련성이 있는 개념으로써 독립성 요건의 정당성은 일방당사자나 증인에 대한 관계가 너무 밀접하지 않아서 중재인이 공정성을 상실할 위험에 이르지 않은 것을 보장하는 것이면 된다.³⁾

중재인의 독립성과 공정성은 국제중재인들을 위한 국제변호사협회 윤리장전(International Bar Association's Ethics for International Arbitrators)에서 명백히 규정하고 있다. 이 윤리강령은 "중재인은 편견으로부터 벗어나야 한다"라고 하면서 중재인의 독립성과 공정성을 포함하고 있다. 즉, 편파성은 중재인이 당사자 일방을 편애하거나 분쟁 대상에 관하여 편견을 가진 경우에 발생하고 비독립성은 중재인과 일방 당사자 또는 중재인과 일방 당사자와 밀접한 관련이 있는 제3자간의 관계로부터 발생한다고 한다. 또한 직·간접적인 과거 또는 현재의 영업적 관계, 심각한 사회적 또는 직업적 관계, 분쟁대상과의 과거 관련성도 편파성과 비독립성의 잠재적 요소라고 할 수 있다.⁴⁾

2. 각국의 중재법상의 공정성과 독립성

우리나라의 중재법을 비롯한 각국의 중재법이나 중재규칙에서 중재인의 공정성과 독립성에 관하여 규정하고 있다.

2) 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005, p.261.

3) Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet & Maxwell, 2nd ed., 1991, p.222.

4) 목영준, "중재인의 권한, 책임 및 변책", 「중재논총」, 중재 02-02, 대한상사중재원, 2002, p.304.

우리나라 중재법에서는 중재인의 선정을 요청받은 자 또는 선정된 중재인은 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기 할 수 있는 사유가 있는 때에는 지체 없이 이를 당사자에게 고지하도록 하고 있다.⁵⁾

UNCITRAL 중재규칙에서는 중재인을 선임함에 있어 중재인선정권자는 독립적으로 공정한 중재인선정을 보장하기 위한 적절한 고려를 하여야 하며 또한 당사자의 국적 이외의 국적을 가진 자를 중재인으로 선정함에 있어서는 타당성 여부를 신중히 고려하여야 한다고 규정하고 있다.⁶⁾

국제상업회의소(ICC) 중재규칙은 모든 중재인은 그 중재에 관련된 당사자로부터 독립되어야 하며 중재인으로 선정될 후보자는 중재법원의 선정이나 확인이 있기 이전에 독립성 진술에 대해 서명하고 당사자의 시각에서 중재인의 독립성에 관하여 의혹을 야기할 만한 성질의 모든 사실 또는 사정이 있을 경우에는 이를 중재법원의 사무총장에게 서면으로 밝혀야 한다고 규정하고 있다.⁷⁾

일본 중재법은 법원은 중재인 선임에 있어서 선임된 자의 공정성과 독립성을 고려하여야 한다고 규정하고 있으며 런던중재법원(LCIA) 중재규칙은 중재절차를 수행하는 모든 중재인은 당사자에 대해 중립적이고 공정해야 하며 어느 일방 당사자를 옹호해서는 아니 된다고 규정하고 있다.⁸⁾ 미국중재협회(AAA)의 중재규칙은 중재절차를 수행하는 중재인은 공정하고 독립적이어야 한다고 규정하고 있다.⁹⁾

싱가포르국제중재센터(SIAC) 중재규칙은 모델법 보다는 ICC 중재규칙에 더 가까운 형태를 가지고 있으며 중재인의 공정성과 독립성에 대하여 상당한 주의를 기울이고 있다. 중재인의 공정성과 독립성이 확보될 수 없는 경우에는 중재인의 선정에 대하여 이의를 제기할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁰⁾

3. 중재인의 공정성 · 독립성과 고지의무

중재인이 편파적이거나 비독립적이라는 점은 현실적으로 매우 입증 곤란하다. 그렇기 때문에 중재인의 공정성 · 독립성에 관한 논쟁을 사전에 예방하기 위해서는 중재인의 요청을 받은 자가 미리공개하거나 고지하는 것이 가장 바람직한 것이다. 즉, 중재인의 선정 요청을 받은 자가 공정성과 독립성을 의심받을 만한 사유가 있을 때에는 가능한 빨리

5) 중재법 제13조 제1항

6) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제4항.

7) ICC 중재규칙 제7조 제1, 2항.

8) LCIA 중재규칙 제5조 2항.

9) AAA 국제중재규칙 제7조 제1항.

10) 백윤재, “대한상사중재원 중재규칙상 중재인의 선정과 권한에 관한 소고”, 『중재』 겨울 제318호, 대한상사중재원, 2005, p.9.

그 사유를 당사자들에게 고지하여야 하며, 신속한 고지로써 중재절차에서 많은 시간과 비용이 소비되기 전에 이에 관한 논쟁을 종결지을 수 있다.¹¹⁾

이와 같은 고지의무는 중재절차가 종료될 때까지 계속된다. 따라서 중재인은 그 선정 당시에는 존재하지 않았던 사유가 중재절차 개시 후에 발생한 경우에도 이를 즉시 당사자들에게 고지하여야 한다.

장래 분쟁의 발생을 예방하기 위하여 이러한 사정의 공개는 서면으로 이루어지는 것이 바람직하며 ICC 중재규칙을 비롯한 각국의 중재규칙에는 선정이 예상되는 중재인에게 서면으로 중재인의 공정성과 독립성에 대한 의심을 야기할 수 있는 모든 사실과 사정을 공개하도록 요구하고 있다.¹²⁾

따라서 중재인 선정의 통지를 받은 중재인은 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기 시킬 수 있는 사유가 있을 때에, 또는 제1차 심리의 개시 이후라도 새로이 발생하였다면 당해 중재인으로서는 즉시 이와 같은 사유를 당사자들에게 고지하여 그들로 하여금 기피권을 행사할 수 있도록 할 의무가 있다.¹³⁾ 우리나라 대법원은 중재인의 고지의무를 규정한 중재법 제13조 제1항의 법적 성격을 강행규정으로 판시하고 있다.¹⁴⁾

그렇다면 사법적 판단자의 지위를 가지고 중재절차에 임하는 중재인이 고지의무를 다하지 못하여 중재인의 공정성과 독립성을 위반하였다면 중재판정취소사유와 집행거부사유가 된다. 따라서 중재인은 사전에 당사자들에게 사정을 고지하여야 하고 또한 당사자들에게 사정을 고지했음에도 불구하고 당사자들이 그를 중재인으로 선정하였다는 것은 고지된 사실에 관한 이익권을 포기한 것으로 간주되어 중재인의 기피대상이 되지 않는다.

Ⅲ. 각국의 중재인 윤리강령과 법원판례 경향

1. 중재인의 윤리강령

일반적으로 윤리강령은 중재인의 행위에 대한 지침이 될 뿐만 아니라 중재절차를 이용하는 자에 대하여 참고가 되며 중재에서 공공의 신뢰도를 증진한다. 그러므로 중재인의 윤리강령은 중재인의 독립성·공정성의 판단기준이 될 수 있고 각국 법원에서도 이 중재

11) 목영준, 전제논문, p.308.

12) ICC 중재규칙 제7조 제2항, LCIA 중재규칙 제3조 제1항, KCAB 중재규칙 제25조 제1항, ICSID 중재규칙 제6조 제2항, AAA 국제중재규칙 제7조 제1항, JCAA 중재규칙 제18조 제4항.

13) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다21995판결.

14) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다47901 판결.

인의 윤리강령을 근거하여 판단하는 경향이 있다. 따라서 각 중재기관의 윤리강령을 중재인의 독립성과 공정성과 연관하여 살펴보고자 한다.

(1) CIArb

영국 런던에 본부를 두고 있는 중재인공인기구(The Chartered Institute of Arbitrators)가 2001년 1월 1일에 채택한 중재인행동윤리강령(Code of Ethical Conduct for Arbitrators)을 주요사항별로 간략히 살펴보면 다음과 같다.¹⁵⁾

중재인은 중재절차의 모든 단계에서 당사자간에 편견 없이 공정하게 행동할 최우선의 의무가 있다(제1원칙). 또한 중재인은 편견을 갖지 않아야 하며 불공정성에 영향을 줄 수 있는 어떠한 이해관계도 밝혀야 하며, 그렇지 않으면 이는 일반적으로 불공평이나 편견의 모습으로 보일 수 있다. 이는 중재절차 전반에서 계속되는 의무이며, 중재가 종료될 때까지 멈추지 않는다. 사안의 실제적인 쟁점에 관하여 중재인은 당사자와 어떠한 사적인 커뮤니케이션도 있어서는 안 된다. 중재인은 중재의 어떠한 당사자들로부터 직접적이든 간접적이든 선물이나 실질적인 대접을 받아서는 안 된다. 단, 다른 당사자가 보는 앞이나 당사자들의 동의가 있는 경우에는 예외이다(제2원칙).

(2) 미국중재협회(AAA)

미국 뉴욕에 본부를 두고 있는 미국중재협회(American Arbitration Association, AAA)의 상사분쟁에 있어서 중재인 윤리강령(AAA's Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes)¹⁶⁾을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

중재인은 중재절차의 신뢰성과 공정성을 준수하여야 한다. 또한 중재인으로 선정되어 봉사하는 동안 중재인은 공정성에 영향을 줄 수 있거나 혹은 불공정성이나 편견을 보일 수 있는 재정적, 사업상, 직업상, 가족관계 혹은 사회적 관계를 맺고 재정적 혹은 인적 이해관계를 요구하는 것을 피해야 한다(제1원칙).

중재인으로 요청받은 자는 이를 수락하기 전에 다음을 공개하여야 한다. 첫째, 중재의 결과에 영향을 주는 직접적이거나 간접적인 재정적 혹은 개인적 이익 둘째, 공정성에 영향을 줄 수 있거나 불공평이나 편견의 모습을 보일 수 있는 기존의 혹은 과거 재정적, 사업상, 직업상, 가족 혹은 사회적 관계뿐만 아니라 자신의 현재 고용인, 파트너 혹은 사업상 동료의 관련 구성원과의 어떠한 관계도 밝혀야 한다(제2원칙). 당사자와 연락하는데 있어서 중재인은 부적절함이나 부적절하게 보이는 것을 피해야 한다. 또한 중재인은 일방당

15) 장복희, “중재인의 윤리”, 「중재」, 겨울 제306호, 대한상사중재원, 2002, pp.11-12.

16) 이 중재인 윤리강령은 미국중재협회(AAA) 특별위원회와 미국변호사협회(ABA)의 특별위원회로 구성된 공동 위원회에 의하여 1977년에 준비되었다. 이 강령은 AAA와 ABA에 의하여 승인되고 권고되었다. 장복희, 상계논문, pp.15-19.

사자가 없는 가운데 어떠한 당사자와도 사안을 논의해서는 안 된다(제3원칙). 중재인은 중재절차를 공정하고 성실하게 이행해야 한다(제4원칙).

(3) 밀란 국내 및 국제중재재판소

이탈리아에 있는 밀란 국내 및 국제 중재재판소(The Chamber of National and International Arbitration of Milan)의 중재인 윤리강령¹⁷⁾을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

중재인은 전체 중재절차 가운데 직접적이든 간접적이든 외부의 압력으로부터 독립하여 자신의 공정성을 보장하여야 한다. 그리고 선정된 중재인은 ① 자신의 독립성과 공정성에 영향을 줄 수 있는 당사자나 이들 변호사와의 관계 ② 분쟁의 본 사안에서 직접적이든 간접적이든 개인적이거나 경제적인 이해관계 ③ 자신의 공정성에 영향을 줄 수 있는 분쟁의 본안에 대한 선입견 등을 서면으로 밝혀야 한다. 만약 밝혀져야 하는 사실이 공개되지 않은 경우, 중재인은 기피의 대상이 될 수 있거나 중재재판소는 이를 이유로 다른 중재절차에서 중재인으로 선정하는 것을 거절할 수 있다.

2. 각국 법원의 판례경향

(1) 한국

우리나라 대법원¹⁸⁾은 중재인이 중재절차 진행 중에 그 중재사건의 일방 당사자나 대리인의 의뢰로 당해 중재사건과 사실상 또는 법률상 쟁점을 같이 하는 동종 사건의 중재를 한 대리인이 된 경우에는 그 수임행위는 당해 중재인을 그 중재절차에서 배제 시켜야 할 정도로 공정성과 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 중재 사유에 해당하여 기피되어야 할 것이다¹⁹⁾라고 판시하여 중재인의 공정성과 독립성에 관하여 법원의 입장을 밝혔다. 즉, 법원은 중재절차 진행 중 중재인의 공정성 내지 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기시킬 수 있는 사유가 새로이 발생하였다면 당해 중재인으로서는 즉시 이와 같은 사유를 당사자에게 고지하여야 할 의무가 있다고 판시하였다.²⁰⁾

그러나 중재판정의 일방 당사자의 소송대리인과 같은 소속 변호사가 중재인으로 선정된 경우에 중재인의 공정성과 독립성에 관해 의심을 야기할 중대 사유로 볼 수 있는가 하는 것이다. 그런데 우리나라 대법원²¹⁾은 위 사항에 대하여 민사소송법 제41조 제4호 소정 “법원이 사건 당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때”라는 조항에 해당된다고 볼 정도로 중재인의 공정성과 독립성에 관해 중대한 사유로 볼 수 없다고 판시하였다.

17) 장복희, 상계논문, pp.13-14.

18) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다21995판결

19) 조부제, “판례에서 보는 중재법”, 「중재」, 봄 제319호, 대한상사중재원, 2006, p.60.

20) 윤병철, “국제중재에서 중재인의 선입”, 「중재」, 봄 제319호, 대한상사중재원, 2006, p.96.

21) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다47901판결

한편 중재인이 사무국에 대한 고지가 없는 상태에서 사무국 직원들이 그 밖의 다른 경위로 알게 된 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유를 당사자들에게 통지하였다고 하더라도 그와 같은 통지받은 사유에 관하여 중재법 규칙에 따라 15일 이내에 기피신청을 한 바가 없다면 그 중재인등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 예컨대 민사소송법 제14조(제척의 이유)에 정해진 법관의 제척사유와 같이 볼 수 있을 정도의 중대한 사유에 해당된다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 그 중재인 등에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 의한 중재인 등의 고지의무에 관련하여 중재 규칙 제25조에 정해진 절차를 위반한 위법이 있다는 사유를 들어 중재법에서 정한 중재판정 취소사유인 중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재법에 따르지 않은 경우 또는 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때에 해당된다고 주장할 수 없다고 판시하였다.

(2) 영국

영국 대법원은 중재의 피신청인인 철도회사의 주주가 중재인으로 선정된 경우 중재인의 자격에 흠결사항이 존재한다는 이유에서 중재판정을 취소하였다.²²⁾ 또한 *Veritas Shipping Corporation v. Anglo-Canadian Cement LTD.*(1966)사건에서 중재인은 중재당사자로부터 독립성을 유지하여야 함으로 분쟁발생 당시 중재당사자인 회사의 관리이사라는 직책을 가지고 회사를 대표하여 상대방 당사자와 의견을 교환하였다면 그는 일방 당사자와 밀접한 경제적 또는 법률적 이해관계를 맺고 있는 者라는 이유로 그를 중재인의 직무에서 배제하였다. 이 사건은 당사자가 직접 선정한 중재인으로 구성하였다.

영국 법원은 이와 같이 일방 당사자와의 밀접한 관계가 있는 경우에, 당사자가 직접 선정한 방식이라 하더라도 편파성과 비독립성이 인정되어 중재인을 배척하였다.²³⁾

(3) 프랑스

프랑스 법원은 과거에 당사자와의 경제적 이해관계가 있었다는 이유만으로 중재인의 독립성과 공정성에 문제가 있다고 판시하였다. 즉, 5년 전에 모회사의 법률고문으로 급여를 받고 있는 자가 당사자에 의하여 중재인으로 선정된 사건에서 과거의 경제적 관계가 존재하였다는 사실을 이유로 중재판정에 대한 집행거부 신청을 인정하였다.²⁴⁾

(4) 미국

미국은 중재인의 공정성 및 독립성과 관련하여 상당수의 판례가 형성되어 있다. 가장 선도

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

23) 목영준, 「상사중재법론」 박영사, 2000, p.106.

24) 김경배, 전제서, p.262.

적인 판례는 미국 연방대법원의 *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.* 사건이다.²⁵⁾ 신청인 *Commonwealth*는 피신청인 *Continental*에 대하여 페인트공사대금 청구를 중재신청 하였고 3인의 중재판정부가 구성되었다. 그 중 의장중재인은 푸에르토리코에서 건설상담업을 하고 있으며 피신청인이 의장중재인의 고객으로서 4-5년간 상담을 받으면서 \$12,000을 지급하였다. 상담은 산발적이었으나 중재신청 전 1년간은 상담실적이 없었다. 그런데 의장중재인은 이러한 사정을 신청인에게 고지하지 않은 채 중재판정을 내렸다. 신청인은 이를 이유로 연방지방법원에 중재판정취소를 구하였으나 기각되었고 연방항소법원도 항소를 기각하였다.

그러나 연방대법원은 미국중재협회의 상사중재규칙 제18조와 법관윤리장전(*the Canons of Judicial Ethics*) 제33조를 근거로 중재인은 편견을 가지지 않아야 할 뿐 아니라 편견을 가진 것처럼 보여서도 안 된다고 판시하면서 중재판정을 취소하였다. 이 판결은 편파성이 중립적인 의장중재인에게 있음을 부각시켰고 중재인이 실제로 편파적이었거나 사해의 사가 있었다는 점이 아니라 이러한 사실을 상대방 당사자에게 고지하지 않았다는 점에 착안하였다.²⁶⁾

연방대법원의 판결이 있는 후 연방지방법원은 위 대법원의 판결의 판시내용을 인용하여 중재인의 편파성이 중재판정의 집행거부사유인 공공질서위반에 해당됨을 인정하였다.²⁷⁾

중재인의 편파성이 공공질서위반에 해당한다는 주장이 *Fertilizer Corp. of India v. IDI Management Inc.* 사건에서도 제기되었다. 이 사건에서 피신청인 *IDI*는 신청인 *Fertilizer*가 선정한 중재인이 적어도 두 개의 법적 내지 중재절차에서 신청인대리인으로 일하였고 이러한 관계들이 중재절차에서 피신청인에게 공개되지 않았으므로 그 중재판정의 집행은 미국의 공공질서에 반한다고 주장하였다. 이에 대하여 연방지방법원은 중재인의 공정성에 관한 위 주장은 공공질서위반에 해당한다고 하면서 다만, 이 사건에서 문제가 된 중재인과 당사자간의 관계가 공개되지 않은 것이 중재판정을 무효화 할 정도의 것이 아니라는 이유로 피신청인의 주장을 배척하였다.

또한 미국 연방항소법원은 중립적인 의장중재인이 중재절차 진행 중에 한쪽 당사자와 일방적인 접촉을 한 경우에는 설사 중재인이 본 안에 관하여 일방 당사자와 이야기한 증거가 없더라도 편파성과 부정을 이유로 중재판정을 취소하였다.²⁸⁾

25) *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*, 393, U.S. 145(1968)

26) 목영준, 전계논문, p.306.

27) *Transmarine seaway Corp. of Monrovia v. Marc Rich & Co., A.G.*, 480 F. Supp. 352(S.D.N.Y. 1979)

28) *Pacific & Arctic Railway and Navigation Company v. United Transportation Union*, 952 F.2d 1144(1991)

IV. 중재인의 공정성·독립성에 관한 사안별 판단기준과 책임

1. 공정성과 독립성의 판단기준

중재인을 기피할 수 있는 당사자의 권리는 중재법과 중재규칙에 널리 인정하고 있다. 그러나 중재인의 편파성 및 비독립성을 판단하는 기준 등이 명확하게 언급되어 있지 않고 주로 법원의 판례에 의해 구체화 되고 있다.

중재인의 공정성과 독립성에 관한 판단기준을 미국 판례를 중심으로 살펴보면, ① 중재 판정결과로 인한 금전적 이익을 얻었는지 여부 ② 당사자간의 분쟁에 과거 개입한 적이 있는지 여부 ③ 일방 당사자에게 고용되었거나 현재 고용되어 있는지 여부 ④ 직접적이고 실질적인 사업적 및 개인적 관계가 있는지 여부 ⑤ 가족관계가 있는지 여부 ⑥ 중재인이 속한 법률회사와 수입충돌이 있는지 여부 ⑦ 중재인이 중재절차 진행 중 편파성의 우려 있는 행위를 하였는지 여부 ⑧ 중재인의 일방적 접촉여부 또는 중재인이 일방 당사자와 본안에 관한 토의여부 등을 들 수 있다.

본 논문에서는 중재규칙에서 일반적으로 인정되고 있는 중재인의 독립성과 공정성의 판단기준 즉, 당사자와의 경제적 이해관계, 당사자와의 직업적 관계, 당사자와의 교제상의 관계, 중재대상의 관계, 과거의 의견표명, 중재인의 국적 등으로 국한하여 각 윤리강령과 법원판례에 근거하여 제시하고자 한다.

(1) 당사자와의 경제적 이해관계

당사자에게 고용되어 있는 자 또는 직접 고용관계를 맺지는 않았지만 금전적 보수를 받고 있는 자는 고용되어 있는 자에 준하여 독립성과 공정성이 결여되었다고 볼 수 있다. 또한 모회사나 자회사에 고용되어 있는 자도 독립성과 공정성이 결여되어 중재인이 될 수 없다.

위 프랑스 법원 판례에서 살펴보았듯이 당사자와의 법률고문으로서 급여를 받았다면 과거의 경제적 관계가 존재하였다는 이유만으로 중재인의 독립성과 공정성이 결여되어 중재 판정에 대한 집행거부를 인정하였다.

(2) 당사자와의 직업적 관계

당사자에게 고용되어 있지만 법률, 회계, 기술 등의 전문가로서 현재 당사자와 일정한 관계를 갖고 있거나 과거에 갖고 있었던 자는 독립성과 공정성이 결여 되었다고 볼 수 있다.

ICC 중재에서 독립성이 부정되었던 가장 많은 사유 중의 하나는 중재인으로서 선정된 자가 일방 당사자에게 법률고문으로서 조력하고 의견을 교환하였던 경우이다.

과거에 당사자와 일정한 관계를 갖고 있었던 자도 독립성을 결여하였다고 볼 수 있는 미국 법원판례²⁹⁾를 살펴보면, 본 중재사건은 ICC 중재규칙에 의하여 인도에서 중재판정을 받았다. 인도 당사자(신청인)는 미국 법원에 중재판정의 집행을 구하였으나 피신청인은 인도의 당사자가 선정한 중재인이 이 사건 전의 수개의 사건에서 동 당사자 대리인으로 근무했는데도 이와 같은 사실이 중재인 선정단계에서 명확하게 나타나지 않았다는 것을 이유로 중재판정에 대한 집행거부를 신청하였다. 이에 법원은 중재인의 독립성과 공정성에 영향을 주는 사실의 고지가 필요함을 인정하여 집행거부 신청을 인정하였다.

(3) 당사자와의 교제관계 · 중재대상과의 관계

ICC는 당사자와의 교제상의 관계도 중재인의 독립성과 공정성에 의심을 가질 수 있다고 하였다. 예컨대, 같은 대학 출신이나 클럽에 속하고 있는 경우 등을 말한다. 그리고 중재인 후보자와 당사자 사이의 관계는 아니지만 중재인이 중재결과에 대하여 이해관계를 갖는 때에도 중재인의 독립성에 의심을 갖게 된다. 예를 들면, 중재인이 국유화가 행하여질 가능성이 높은 나라에서 사업을 영위하고 있고 당해 사건이 국유화와 밀접한 관련을 갖고 있는 경우, 만일 중재인이 국유화를 인정하는 방향으로 중재판정을 내리거나 또는 국유화를 인정하지 않는 방향으로 중재판정을 내리게 된다면 이러한 중재결과는 결국 중재인 자신에게도 영향을 미칠 수 있게 된다.

우리나라에서는 특히 같은 대학 출신의 변호사 또는 더 나아가 같은 대학 출신의 선후배 변호사들이 중재대리인과 중재인으로 참여하는 중재사건의 경우, 중재인의 공정성과 독립성 결여로 볼 수 있는가 하는 것이다. 간혹 정부나 공공단체의 중재당사자로부터 상대방의 대리인과 중재인이 같은 대학 출신이라는 이유로 이의제기를 한 적이 있으나 이를 법원에 중재판정취소의 소제기를 하지 않아 중재인의 공정성과 독립성이 결여로 중재판정이 취소되었거나 중재인이 배척되는 법원판례가 아직까지 확립되지 못했다. 그러나 국제 중재를 선도하는 ICC의 경우는 같은 대학출신은 중재인의 공정성과 독립성의 결여로 간주하여 철저하게 동일 대학 출신의 중재인을 배제하고 있으므로 우리나라도 법률시장의 특수 환경을 고려한다고 하더라도 동일대학 출신의 중재인 선정을 제한하는 것이 바람직한 대안일 것이다.

(4) 중재절차가 동시 진행 중인 동종사건에서의 중재인과 중재대리인 관계

중재인은 중재절차 진행 중에 그 중재사건의 일방 당사자나 대리인의 의뢰로 당해 중재사건과 사실상 또는 법률상 쟁점을 같이 하는 동종 사건의 중재대리인으로 활동하는 것이 과연 중재인의 공정성과 독립성에 위반한 것인가에 대하여 법원은 판시하였다.

29) Fertilizer Corp. of India v. IDI Management Inc.

우리나라 대법원³⁰⁾은 변호사는 비록 의뢰인으로부터 보수를 받는다 하더라도 의뢰인의 지휘, 감독에 복종하지 아니한 채 독립하여 자유롭게 직무를 행하는 것이므로 변호사가 중재인으로 선정되어 중재절차가 진행되고 있는 상황이라도 변호사로서의 직무상 불특정 다수의 고객들에게 상담하여 주고 그들로부터 사건을 수임하는 것은 허용된다 할 것이다. 그러나 선정된 변호사는 중재인의 공정성과 독립성의 확보를 위하여 그 중재사건의 일방 당사자나 그 대리인과 중재절차 외에서 접촉하는 것은 가급적 제한되어야 하고 나아가 당해 사건과 무관한 것이라 하더라도 일방 당사자나 그 대리인의 의뢰로 사건을 수임하는 것 역시 원칙적으로는 허용될 수 없으며 더구나 그 수임사건이 당해 사건과 사실상 또는 법률상 쟁점을 같이 하는 동종의 사건인 경우에는 그 수임행보는 당해 중재인을 그 중재절차에서 배제시켜야 할 정도로 그 공정성과 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 중대한 사유에 해당하고 만약 당해 중재인이 배제되지 아니한 채 중재판정이 내려졌다면 이는 중재판정 취소사유에 해당되어 취소를 면치 못한다고 판시하였다.

(5) 과거의 의견표현

중재인으로 선정된 자가 과거의 집필이나 기타 방법에 의하여 중재에 회부될 문제에 대하여 의견을 표명했던 일이 있다는 이유만으로 독립성을 결여하였다고 볼 수 없다. 그러나 사건의 귀결에 직접 관계있는 사항에 대하여 강한 의견을 표명했던 자는 독립성이 의심된다고 볼 수 있다.

(6) 중재인의 국적

중재인의 국적도 독립성과 공정성을 의심받을 사유 중의 하나가 된다. 중재인의 독립성·공정성을 위해 ICC 중재에서는 의장중재인은 당사자의 국적과 다른 국적을 가진 자를 선정하도록 하고 있다. 특히, 이중 국적을 갖는 중재인 후보자의 하나의 국적이 당사자 국적과 동일하였다는 이유로 배제된 사례가 있다. 또한 국적뿐만 아니라 문화적 차이에도 유의하고 있다.

따라서 당사자가 서로 다른 법체계에 속하여 있는 국제중재에 있어서 중재절차를 진행하는 의장중재인은 더욱 더 공정하고 독립적이어야 한다. 그리하여 ICC에서는 양당사자

30) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다21995판결. 본 중재사건의 일방 당사자인 피고의 대리인인 P씨가 L건설사로부터 서울지하철 6-10 공구 공사의 추가공사비 청구와 관련하여, 중재신청 및 변호사 선임 등의 권한을 위임받은 다음, 이 사건 중재절차가 진행 중이던 2000. 7. 26. 이 사건 중재사건의 중재인인 변호사 K씨를 L건설사의 중재대리인으로 선임하였고 이에 K씨는 P씨와 그의 직원으로서 공동 중재대리인으로 선임된 인 C씨 등과 긴밀한 협조 아래 원고를 상대로 대한상사중재원에 중재신청을 하고 심리기일에 출석하여 심리에 응하는 등 중재대리인으로 활동하였음을 알 수 있다(이 사건 중재판정 후에는 K씨 스스로 L건설사의 사건과 관련하여 중재원에 제출한 준비서면에서 이 사건 중재사건과 L건설사 사건의 사실상 및 법률상의 쟁점이 상당 부분 공통된다고 주장하면서 K씨가 중재인으로서 작성한 이 사건 중재판정문을 증거자료로 제출하기까지 하였다).

및 당사자 선정 중재인들과 다른 국적을 가진 의장중재인을 선정하는 것이 관행이다. 즉, ICC 중재에서는 중재인의 국적을 중재판정부 구성에 있어서 중요한 요소의 하나로 보고 ICC 중재법원이 당사자가 선임한 중재인을 확인함에 있어서도 그 선정된 후보자의 국적, 거주지, 다른 당사자나 다른 중재인의 국적과의 관계 등을 검토하고 있다(ICC 중재규칙 제9.1조).³¹⁾

우리나라 중재규칙에서는 중재인의 선정을 제한하는 규정을 두고 있다. 즉, 당사자의 국적이거나 거주하는 국가가 다른 경우 사무국이 중재인을 선정함에 있어서는 단독중재인이나 의장중재인은 당사자의 어느 일방의 요구가 있으면 당사자의 어느 편에서도 속하지 아니하는 제3국인 중에서 선정하여야 한다.³²⁾ 그러므로 국제분쟁에 있어서 중재인의 국적을 배려한 것으로 중재인의 독립성과 공정성을 반영한 것이라고 볼 수 있다.

2. 중재인의 책임

(1) 민사상의 책임

중재인이 중재인선정 계약에 의하여 중재인으로서의 직무를 수행하는 것이라고 본다면, 중재인의 의무위반으로 인한 책임은 채무불이행으로 인한 손해배상책임 또는 중재인의 불법행위로 인한 손해배상책임으로 보아야 할 것이다.³³⁾

그러나 중재인과 양 당사자간의 관계를 위임에 유사한 특수계약으로 볼 때 중재인이 과실로 의무위반을 하였다면 어느 범위까지 책임을 질 것인가가 문제된다. 영국 중재법에 의하면, 전문가로서의 과실에 의하여 의무위반이 있는 경우에 그것이 경과실이던 중과실이던 害意에 이르지 않는 면책된다. 이에 대하여 대륙법계에서는 중재인이 단순히 실수나 경과실이 아닌 정의를 부인할 만큼의 중과실에 기인한 경우라면 면책되지 않는다고 한다.

중재 당사자에게 중재인의 선정에 관하여 대등한 참여기회가 보장되어 있고 중재인에 대한 기피제도가 존재하며 중재인의 의무위반을 이유로 중재판정을 취소하거나 중재판정의 집행을 거부할 수 있게 하는 점 등에 비추어 볼 때, 중재인의 공정성과 독립성 유지 기타 직무상 의무의 준수는 제도적으로 어느 정도 담보되어 있다고 볼 수 있다. 이런 점을 감안하여 중재인이 보다 넓은 범위의 전문가로서의 역할을 수행하게 하고 중재대상인 법률관계에 대한 반복적이고 소모적인 분쟁을 차단하기 위하여 중재인이 고의적으로 의무를 위반한 경우에 한하여 손해배상책임을 지우는 것이 바람직한 것이다.

중재인이 고의로 의무를 위반하였을 때 즉, 중재인이 의도적으로 변론기일에 나타나지 않는 등 고의적으로 중재절차진행을 방해하는 경우, 중재인이 정당한 사유 없이 중재판정부의 합의에 참석하기를 거부하는 경우, 중재인이 중재판정이 내려지기 전에 일방 당사자

31) 윤병철, 전제논문 p.93.

32) 중재규칙 제22조.

33) 목영준, 박영사, 2000, p.134.

에게 중재판정부의 합의내용을 누설하는 경우 등에 중재인이 면책되지 않는 것에 다툼이 없다.

각국의 민사상의 책임의 입법례에 관하여 살펴보면, 대륙법계인 독일, 프랑스, 네덜란드 등의 민사소송법상의 중재법에는 중재인의 민사상의 책임과 면책에 관한 규정을 두고 있지 않다.³⁴⁾ 그러나 영국 중재법은 중재인은 해의(bad faith)에 기한 것이라고 증명되지 않은 한, 그 직무수행 중의 행위(anything done) 또는 해태로 인한 책임을 지지 아니한다고 규정하고 있다. 여기서 해의란 법관들이 그들의 보통법상 책임제한을 하는 데 쓰여 왔던 것으로 개인적 반감을 의미하는 악의나 부당한 이유로 해치고자 하는 의사 또는 결정권한이 없음을 알고 있는 상태를 의미한다.

ICC 중재규칙은 중재인, ICC 중재법원, ICC 국가위원회 모두는 중재에 관련한 작위 또는 부작위에 대하여 누구에도 책임을 지지 않는다고 명시적 면책규정을 두고 있으며 UNCITRAL모델법이나 우리나라 중재법에는 중재인의 책임과 면책에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

(2) 형사상의 책임

중재인이 그 직무에 관하여³⁵⁾ 뇌물³⁶⁾을 수수·요구·약속³⁷⁾한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다.³⁸⁾ 그리고 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수·요구·약속한 후 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처하며³⁹⁾ 중재인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 공여하거나 공여를 요구·약속한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지에 처한다.⁴⁰⁾ 이와 같이 중재인은 공무원 특히 법관과 같은 공정성을 요구받고 있으므로 우리 형법상 수뢰죄에 있어 공무원과 동일한 취급을 받는다. 뇌물죄는 원래 공무원에 관하여 공무원의 직무행위의 순수성, 불가매수성을 보호하기 위하여 발전된 것이지만 중재인에 대하여서도 공무원 특히 법관과 같은 공정성이 요구되어 중재인에까지도 적용된다고 할 수 있다.⁴¹⁾

34) 오스트리아 민사소송법은 중재인이 의무를 위반한 경우에 그 잘못으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다.

35) 직무에 관하여라 함은 그 권한에 속하는 직무행위의 경우는 물론 직무행위에 속하지 않더라도 그 직무행위와 밀접한 관계가 있는 경우도 포함한다.

36) 뇌물이란 직무의 대가로서 부당한 이익을 얻는 것을 말한다. 그것은 직무중의 개개의 어떤 행위에 대한 것인가를 명시할 필요가 없고 중재인의 직무에 관한 것이면 특정적이거나 포괄적이거나를 불문한다. 그러나 법률이 인정하고 있는 직무에 관한 보수(수수료, 여비, 일당)는 적법한 보수로서 뇌물이 되지 않는다.

37) 수수는 뇌물을 취득한 것을 말하고, 요구는 뇌물을 수수할 의사로서 상대방에게 그 교부를 청구하는 것이고 약속은 양당사자 간에 뇌물의 수수를 합의한 것이다.

38) 형법 제129조 제1항.

39) 형법 제129조 제2항.

40) 형법 제130조.

41) 임양운, “중재인의 형사적 책임”, 「중재논총」, 조사연구 91-03, 대한상사중재원, 1991, p.416.

우리나라의 형법상에서 언급하고 있는 뇌물죄와 연계하여 배임죄도 중재인에게 적용할 수 있는 것인가? 즉, 중재당사자로부터 중재사무의 처리를 위임받은 중재인이 그 임무에 위배하여 일방 당사자에게 이익을 취득하게 하였다면 배임죄에 해당하는 것인가 하는 것이다.

배임죄에 관한 우리 형법⁴²⁾을 보면, 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항과 같다고 규정하고 있다.

그런데 우리나라 대법원의 판례⁴³⁾를 살펴보면, 배임죄에 있어서 타인의 사무를 처리하는 자란 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 대행하는 경우와 타인의 재산 보전에 협력하는 경우라야 한다고 판시하고 있다. 이점에 비추어 볼 때, 중재인은 타인의 사무를 처리하는 자에 해당하지 않고 따라서 배임죄의 주체가 되지 않는다고 보아야 할 것이다.⁴⁴⁾

V. 결 론

사법적 재판에서 법관은 상황이나 감정보다는 법 이론에 근거하여 차디찬 판결을 내리지만 중재에 있어 중재인들은 법이론 뿐만 아니라 상당한 현실에 맞게 그리고 합리적으로 따뜻하게 판정을 내린다. 그러므로 중재인은 법률에 의한 판단을 하는 것보다 형평과 선에 의한 상생의 판단을 내리므로 더욱 더 중재인의 독립성과 공정성이 무엇보다도 중요하다고 할 수 있다.

그리고 중재제도에 있어 가장 중요한 요소는 중재인이므로 중재인이 분쟁의 당사자로부터 얼마만큼의 신뢰를 받는가에 따라 중재제도의 성공여부가 달려 있다고 해도 과언이 아니다. 따라서 중재인으로 선정된 자는 중재인의 공정성과 독립성에 관한 고지의무를 부담하며 중재절차 진행과정 및 중재판정과정에서 공정하고 독립적인 행동을 요구하고 있으며 이에 어긋나는 경우 중재인의 기피대상이 될 수 있다. 또한 중재인이 그 직무상 의무를 위반한 경우에는 중재인이 내린 중재판정을 취소하거나 중재판정의 집행을 거부할 수 있고 그러한 의무위반이 지나칠 경우에는 제한적으로나마 중재인에게 손해배상책임을 지우고 있다.

국제적인 중재기구의 대부분은 중재인의 윤리지침이나 강령을 가지고 있으며 그 강령에는 불공정하게 영향을 줄 수 있거나 불공정성이나 편견을 보일 수 있는 이해관계, 당사자

42) 형법 제355조 제2항.

43) 대법원 1982. 6. 22 선고 82도45판결.

44) 목영준, 전게서, p.133.

들과의 커뮤니케이션 관계와 전 중재과정 중 신뢰구축, 동료중재인이 공정성과 독립성의 일반적 의무를 위반하는 경우 반대의견을 표명할 의무, 중재과정에서 성실성과 공정성 유지 및 공개의무 등을 포함하고 있다.

그러나 우리 중재규칙은 ICC 중재규칙과 달리 당사자가 선정한 중재인에 대하여 규정하고 있지 않다. 이점은 중재인의 독립성과 공정성을 보장할 수 없다는 약점으로 작용할 수 있어 보완이 되어야 할 것이다. 또한 우리 중재규칙에서는 중재인의 선임에 대원칙이 누락되어 있다. 즉, 법률적 또는 경제적 이해관계만을 명시하고 있고 기피신청 조항에서 독립성과 공정성을 언급하고 있는바, 이를 통일하는 것이 바람직해 보인다.

따라서 우리나라에서는 외국과 마찬가지로 중재인의 윤리강령을 제정하여 중재인의 독립성과 공정성에 대한 기준을 신속하게 마련할 뿐만 아니라 국제중재기관으로 공정한 판정을 내려 준다는 명성을 얻을 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

결론적으로 중재인의 공정성과 독립성은 여러 법적·제도적 장치에 의하여 담보되어 있다. 그러나 이러한 법적·제도적 감시에 앞서 중재인은 그가 사법적 판단자의 위치에 있음을 인식하고 윤리적 의식과 책임감으로 직무상 의무를 준수하고 공정성과 독립성을 유지하도록 노력하여야 한다.

참 고 문 헌

김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005.

목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, p.134.

_____, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 「중재논총」, 중재 02-02, 대한상사중재원, 2002
백윤재, “대한상사중재원 중재규칙상 중재인의 선정과 권한에 관한 소고”, 「중재」 겨울 제318호, 대한상사중재원, 2005.

윤병철, “국제중재에서 중재인의 선임”, 「중재」, 봄 제319호, 대한상사중재원, 2006.

임양운, “중재인의 형사적 책임”, 「중재논총」, 조사연구 91-03, 대한상사중재원, 1991.

장복희, “중재인의 윤리”, 「중재」, 겨울 제306호, 대한상사중재원, 2002.

조무제, “판례에서 보는 중재법”, 「중재」, 봄 제319호, 대한상사중재원, 2006.

Alan Redfern, Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet & Maxwell, 2nd ed., 1991.

ABSTRACT

A Study on the Impartiality and Independence of Arbitrators

Kyung-Bae Kim

An arbitrator's duty shall be independence and impartiality such as a judge who has procedurally absolute position. Independence is the freedom from others, impartiality is the status of having no-partial condition. Although these show relevance between independence and impartiality, in actuality, it is not easy to prove them. Therefore, arbitrator has to prove his or her position by opening the public of reality and by having an obligation of notification. Each country which applies Arbitration rules or Arbitration act stays the same as Korean Commercial Arbitration Board does.

Hence, each country has the moral principles in order to establish a standard of judgement for essential factors and requests preferentially the impartiality and the publicity. In reality, court of justice in England excludes arbitrator who has the close relation to a person concerned. Justice in France cancelled an authorization of arbitrator because of having the economic interest to the person concerned. And also, In United States, Federal Court reverses an arbitration judgment without giving any partiality to a person concerned because of not opening a public about the relationship between arbitrator and a person concerned. Therefore, decision basis of the independence and the impartiality is standardized by the economic interest of a person concerned, professional relation, society connection, relationship between arbitrator and arbitration representative in the same case while in process of arbitration, arbitrator's nationality

If arbitrator does not keep the independence and the impartiality by a position of judge, he or she has to make responsible. this duty is divided by two things: civil case and crime case. and if arbitrator does break this responsibility, he or she will get the cancellation of judge and compensation of damage.

However, Korea is placed in the real circumstance without judge precedent and moral principles including the independence and impartiality. In order to getting the good reputation of international arbitration institution, this country will have to enact principles of the independence and impartiality for arbitrator.