

무역상무연구
제76권
2017. 12, pp. 49~76.

논문접수일 2017. 11. 30.
심사완료일 2017. 12. 14.
게재확정일 2017. 12. 15.

1996년 영국중재법상 국제중재와 Lex Arbitri의 관계에 관한 연구

한낙현* · 허윤석**

-
- I. 서론
 - II. 국제중재의 기점
 - III. 중재지와 관할법원의 특정
 - IV. 국제중재와 Lex Arbitri의 관계
 - V. 결론
-

주제어 : 영국중재법, 국제중재, 중재절차법, 영국해사중재인협회

I. 서론

영국은 1996년에 그 동안 산재되어 있던 중재관련 법규를 하나로 통합하면서 새로운 중재법을 제정하였다. 1996년 영국중재법(Arbitration Act 1996)(이하, ‘1996년 중재법’이라 한다)의 목적은 중재의 불필요한 지연이나 비용을 지출하지 않고 공정한 판정부에 의해 분쟁을 공평하게 해결하는 데 있으며, 이와 같은 목적을 달성하기 위해 중재법은 몇 가지 원칙을 도입하고 있다.)

* 경남대학교 국제무역물류학과 교수(제1저자), E-Mail : nhhan@kyungnam.ac.kr

** 제주대학교 무역학과 조교수(교신저자), E-Mail : lung79@naver.com

1) 강병근, “우리 중재법의 개정방향과 1996 잉글랜드중재법”, 한국중재학회 발표회자료, 한국중

런던중재는 크게 런던해사중재인협회(London Maritime Arbitrators Association : LMAA) 중재규칙²⁾에 의한 런던해사중재(LMAA 중재)와 일반중재법(Arbitration Act)에 의한 중재로 나눌 수 있다.³⁾ 특히 해운분야는 영국이 중심이 되어 현재의 상관습 등에 영향을 미쳤다. 그 역사적 배경을 보더라도 20세기 이전까지 영국이 해운, 무역분야 등에서 선도적 위치에 있었기 때문에 영국의 영향력은 당연한 결과로 볼 수 있다. 이에 따라 해상분쟁해결을 위한 중재제도 역시 영국 런던이 중심이 되기 시작하였다.⁴⁾ 대표적 중재기관으로는 런던국제중재법원(London Court of International Arbitration : LCIA), LMAA 등이 있으며 그 중에서도 LMAA는 해상중재사건 대부분을 처리하고 있어 해상분야에서 핵심적인 역할을 수행하는 중재기관이라 할 수 있다.⁵⁾

그런데 우리나라의 해운업계에서도 LMAA 중재규칙에 의한 중재도 자주 언급되고 있으며, 또한 우리나라 기업간의 계약서에도 LMAA 중재조항이 설정되는 것은 흔히 있는 일이지만, 한편 LMAA 중재를 규율하고 있는 1996년 중재법에 관한 전체적인 분석은 그다지 많지 않은 것으로 보인다.⁶⁾

한편 중재지에서 중재절차를 규율하는 법인 *Lex Arbitri*는 추가적인 절차법으로 볼 수 있다. 또한 중재지의 중재법에 의해 의무적으로 따라야하는 절차가 있을 수 있다. 그 이유는 *Lex Arbitri*가 중재지의 공공정책과 관련이 있다고 보기 때문이다. 따라서 중재지국가의 중재법이 중재절차의 적법성과 관련하여 가장 우선하는 규율로 작용할 수 있다. 또한 중재의 진행에서 *Lex Arbitri*를 위반하는 경우 중재판정이 무효화되는 경우도 발생할 수 있다.⁷⁾

재학회, 1996; 박태원, “영국 해상중재제도의 운영실태와 시사점”, 해양수산 통권 제237호, 한국해양수산개발원, 2004, p. 39.

- 2) LMAA는 2017년 5월 1일 이후부터 개시되는 중재에 적용될 새로운 LMAA 규칙(LMAA Terms 2017)을 발표하였다. 이번 규칙은 기존 규칙(LMAA 2012)이 잘 운용되고 있다는 판단 아래, 유용한 관행들을 명문화하고 중재의 효율성을 높이는 방향으로 소폭 개정되었다. 주요 개정 사항은 (1) 단독중재인의 선임, (2) 중재판정부의 권한, (3) 중재비용에 대한 담보, (4) Part 36 Offer 절차의 배제, 특히 (5) 소액분쟁절차에서는 당사자간 달리 합의하지 않는 한 청구액 및 반대청구액이 각각 100,000달러 이하인 사건에 소액분쟁절차가 적용되도록 명시되었다(한국선주상호보험조합, “런던해사중재인협회(London Maritime Arbitrators Association)의 LMAA 규칙 개정(LMAA 2017)”, 2017.5.18., <file:///C:/Users/nhhan/Downloads/Circular%20No%201705-01%20EB%9F%B0%EB%8D%98%ED%95%(LMAA%202017)%20(2).pdf>, 검색일 : 2017.11.10).
- 3) 정해덕, “런던해사중재와 타중재절차의 중재비용 비교”, 2011.2.10., (<http://www.ksg.co.kr/news/news_print.jsp?bbsID=news&pNum=71535>, 검색일 : 2017.11.10.)
- 4) 이원정·김성룡, “해사중재에서 런던해사중재협회(LMAA)와 대한상사중재원(KCAB)간의 소액·신속절차에 관한 비교분석”, 한국해법학회지 제34권 제1호, 한국해법학회, 2012, p. 265.
- 5) 김성준, “영국 해상중재제도의 역사적 발전과 그 시사점”, 해운물류연구 제46권, 한국해운물류학회, 2005, pp. 135~136.
- 6) 이원정·김성룡, 전게논문, pp. 263~295; 김성준, 전게논문, pp. 131~159; 정해덕, “영국 런던해사중재절차의 문제점”, 해상·보험법연구 제4권 제1호, 해상·보험연구회, 2008, pp. 89~102; 박태원, 전게논문, pp. 38~46.

본 연구에서는 우리나라 해상실무상 대부분의 해상계약에서 영국법을 준거법으로 하고 분쟁을 영국중재로 해결한다고 중재조항을 편입하고 있어, 1996년 중재법을 중심으로 중재의 본질, 국제중재와 Lex Arbitri를 분석한 후 그 시사점을 제시하는 것에 목적이 있다.

II. 국제중재의 기점

중재의 국제성과 관련하여 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약”(The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : New York협약)⁷⁾이 문제가 되는 경우가 있다. New York협약은 국제성을 다음과 같이 정의하고 있다. New York협약 제1조 제1항은 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행을 요구받은 국가 이외의 국가의 영역 내에서 내려진 판정으로서, 자연인 또는 법인 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용된다. 이 협약은 또한 그 승인 및 집행을 요구받은 국가에서 국내판정으로 간주되지 아니하는 중재판정에도 적용된다.”고 규정하고 있다. 또한 제1조 제3항은 “어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 이 협약 제10조에 따라 적용을 통고할 때에는, 상호주의에 기초하여 다른 체약국의 영역 내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용할 것을 선언할 수 있다. 또한 어떠한 국가든지, 계약적 성질의 것인지 여부를 불문하고, 그러한 선언을 행하는 국가의 국내법상 당사상의 것이라고 간주되는 법률관계로부터 발생하는 분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것을 선언할 수 있다.”고 규정하고 있다.

즉, New York협약은 A국의 영역에서 이루어진 중재판정을 A국의 영역 외에서 집행할 때에 채택된다. 이 영역과 관련하여 국제과 국내를 구별하는 견해를 속지주의라고 한다.

1996년 중재법도 New York협약을 국내법화할 때 속지주의를 제100조에서 다음과 같이 규정하였다.⁹⁾ 1996년 중재법 제100조(New York협약 중재판정) 제1항은 본

7) 후아이, “해외건설-중재와 준거법의 선택 해외건설 계약관리”, 2016.12.05., (<<http://blog.naver.com/houayhoo/220878453697>>, 검색일 : 2017.11.5).

8) 이 협약에 따라 우리나라에서 내려진 중재판정이 외국에서도 승인·집행되며, 반대로 외국에서 내려진 중재판정 역시 우리나라에서도 승인되고 집행이 보장된다. 그러나 우리나라가 이 협약에 가입할 때 한국법상 당사관련 분쟁에 한하고, 상호 체약국인 경우에 한해서만 이 협약을 적용한다는 유보선언을 하였다(대한상사중재원, “중재합의작성”, 2017.11.20., <http://www.kcab.or.kr/html/kcab_kor/arbitration/arbi_03.htm>, 검색일 : 2017.11.25).

편에서 New York협약 중재판정이란 영국 이외의 국가, 즉 New York협약의 회원국인 외국의 영역에서 중재합의에 따라 내려진 중재판정을 말한다. 제2항은 전항과 New York협약 중재판정에 관한 본편의 조항에서 제2항 제b호상의 중재판정은 어느 지역에서 서명되었는지 또는 어느 지역으로 발송·송달되었는지에 불구하고 중재지에서 내려진 것으로 간주한다.

1996년 중재법 제100조 제1항과 제2항 제b호상 영국 이외의 국가에서는 New York협약의 대상이라는 것을 알 수 있다. 따라서 영국을 중재지로 하여 내려진 국내중재판정은 제100조의 대상 외가 된다. 국내중재판정은 제53조에서 규정되어 있으며 그 집행에는 제66조를 적용한다.¹⁰⁾

제53조(중재판정이 내려졌다고 간주되는 지역)는 양당사자에 의해 별도의 합의가 없는 한 중재지가 영국(잉글랜드와 웨일즈, 또는 북아일랜드)에 있는 경우 해당 절차의 중재판정은 그것이 어느 지역에서 서명되었는지, 또한 어느 지역으로 발송 또는 송달되었는지에 불구하고 그 지역에서 내려진 것으로 간주한다.

이 같이 1996년 중재법도 속지주의를 채택하고 있으며 외국중재판정과 국내중재판정을 구분하는 기준을 중재지로 보았다. 즉, 분쟁내용이 국제적인지 여부, 분쟁당사자가 상이한 국가에 소재하고 있는지 여부가 아님을 알 수 있다.

Ⅲ. 중재지와 관할법원의 특정

1. 중재지

1) 중재지의 개념

국제상사중재에서의 중재지란 중재가 이루어지는 도시나 국가를 말한다. 즉, 중재지는 일반적으로 중재사건의 심리를 진행하고 중재판정을 내리는 곳 또는 이를

9) New York협약은 영역을 정의하지 않고 있기 때문에 각국법이 개별로 대응한다(ICCA, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention*, International Council for Commercial Arbitration, 2011, p. 21).

10) 제2조 제2항 제b호는 중재지가 영국 외이더라도 중재판정은 제66조에 의해 집행할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 그 경우에도 New York협약상 집행거부사유(제103조)의 적용은 배제되지 않는다(제66조 제4항). 따라서 실제로 외국중재판정의 집행에서는 제100조 이하가 적용되고 있다(Merkin, R. and Flannery, L., *Arbitration Act 1996*, 5th ed., Informa, 2014, para. 66). 따라서 제2조 제2항 제b호는 중재지가 어디이더라도 중재판정 집행의 여부는 영국의 공서에 따른다는 것을 규정하고 있다고 볼 수 있다(Soleimany v. Soleimany [1999] Q.B. 785).

하기로 예정한 곳을 말하는데, 이는 1개의 장소이다. 중재합의를 하는 국제계약의 국제상사중재에서 당사자는 예컨대 런던 또는 동경으로 중재지를 정한다. 중재지는 단순한 지리적인 문제라기보다는 중재절차의 진행 및 중재판정의 집행과 관련하여 매우 중요한 의미를 가진다.¹¹⁾ 그러나 현실적으로 중재지에서 심문절차가 이루어져야 한다는 것을 요구하고 있지는 않다. 이러한 점에서 중재지는 심리 및 회합 등의 중재절차가 이루어지는 심문장소와 구별된다(UNCITRAL모델 중재법 제20조 제2항, 독일 민사소송법 제1043조 제2항, 우리나라 중재법 제21조 제3항).¹²⁾

한편 1996년 중재법 제3조는 다음과 같이 규정하고 있다. 제3조(중재지)는 본편에서 중재지란 아래에 의해 지정된 법률상의 중재지를 의미한다. 제3조 제1항 제a호는 중재합의를 통해 양당사자의 지정, 또는 제b호는 양당사자에 의한 중재지의 판단에 대해 권한을 부여받은 중재기관, 그 밖의 기관, 또는 개인의 지정, 또는 제c항은 양당사자에 의한 중재지의 판단에 대해 권한을 부여받은 중재판정부의 지정을 규정하고 있다. 그런데 이와 같은 지정이 없는 경우는 당사자들의 합의와 모든 관련사항을 고려하여 결정된다.

여기서 주목할 것은 중재판정부가 당사자제출의 서면을 검토하거나 평의를 하거나 구두심리를 하는 구체적인 장소(절차실시지)를 중재지라고 규정하지 않고 있는 점이다. 따라서 중재지는 중재절차 개시지와 당사자의 소재지가 달라도 된다. 국제분쟁 사안에서는 관계자의 편의를 위해 절차가 복수 국가에서 개시되는 경우도 있지만(제34조 제2항 제a호), 그 때마다 중재지는 이동하지 않기 때문에 중재지와 중재절차 개시지가 다르게 된다.¹³⁾ 이 점은 위의 제53조와 제100조에서도 확인되었다(어느 지역에서 서명되었거나 또는 어느 지역으로 발송·송달되었음에도 불구하고). 이 같이 중재지는 물리적인 중재절차 개시지와 다른 법적 개념에 따라 법률상의 중재지라고 규정한 것으로 보아야 할 것이다.¹⁴⁾

11) 양석완, “국제상사중재계약에 있어서 로테르담규칙의 적용상 문제점에 관한 고찰”, 통상법률 통권 제110호, 법무부, 2014, p. 14; 석광현, “국제상사중재에서 분쟁의 실체에 적용할 준거법 -우리 중재법의 해석론을 중심으로-”, 법학논총 제23집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2006, p. 319.

12) 양석완, 상계논문, p. 14.

13) The Department Advisory Committee on Arbitration Law Report on Arbitration Bill 1996(DAC Report), p. 26; James Miller & Partners Ltd. v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd [1970] AC 583; The Bay Hotel and Resort Ltd. v. Cavalier Construction Co. Ltd. [2001] UKPC 34. 이 전형적인 사례가 스포츠중재법원(Court of Arbitration for Sport : CAS)에 의한 중재로서 실제의 중재절차 개시지가 어디이든 관계없이 스위스가 중재지로 된다(Raguz v. Sullivan [2000] NSWCA 240; Lew, J. D. M., et al, *Comparative International Arbitration*, Kluwer, 2003, para. 4-52.)

14) Collins, L., et al., *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law*, 15th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2012, para. 16-035.

2) 중재지의 기능

중재지라는 법적 개념은 New York협약의 적용범위를 구분하기 위해서만 있는 것은 아니다. 그 본질적인 기능은 1996년 중재법에 따르는 중재의 범위를 구분하는 것에 있다(제2조 제1항).¹⁵⁾ 제2조(규정의 적용범위) 제1항은 본편의 규정은 중재지가 영국인 경우에 적용된다고 규정하고 있다. 따라서 제3조에 기초하여 중재지가 영국으로 되면 중재절차는 영국중재법에 따르게 된다. 이 의미에서 1996년 중재법이 적용되는 중재법은 모두 국내중재이기 때문에(예외는 제2조 제2항 이하), 국제중재와 국내중재를 구별하는 실익은 New York협약의 적용 유무의 판정 이외에는 특히 없다고 볼 수 있다.¹⁶⁾

이 같이 당사자에 의한 중재지의 지정(제3조 제a항)은 중재절차법의 지정이기도 하다. 더욱이 중재절차법의 기능에는 법원에 의한 지원·감독도 있기 때문에 중재지의 지정은 관할법원의 지정이라고 볼 수 있다.¹⁷⁾ 따라서 중재지의 지정은 전속적 재판관할합의와 유사하며,¹⁸⁾ 중재절차 중에 중재지는 변경되지 않는다. 그 이유는 절차법 그리고 지원·감독관할이 안정적으로 될 수 없기 때문이다.

2. 중재지 관할법원의 특징

1) 중재지의 지정

중재지의 지정은 법적으로 중요한 의미를 가진다. 우리나라 중재법 제21조(중재지) 제1항은 중재지는 당사자 간의 합의로 정하며, 제2항은 제1항의 합의가 없는

15) Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo [2005] UKHL 43.

16) 국내중재에만 적용되는 조문도 있지만(제85~88조), 미발효이며 발효의 예정도 없기 때문에(그 경위에 대해 DAC Report, pp. 317~331; The Department Advisory Committee on Arbitration Law Supplementary Report on Arbitration Bill 1996 (DAC Supplementary Report), pp. 47~50; Tweeddale, A. and Tweeddale, K., *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, Oxford University Press, 2010, pp. 505~506 참조), 위의 내용과 같이 보아야 할 것이다 (Friel, S., "Arbitration in Context", in Julian D. M. Lew(eds.), *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland*, Kluwer, 2013, para.3-8, para.3-30); 한편 프랑스와 싱가포르 등과 같이 국내 또는 국외와 관련하여 다른 규율을 규정하는 국가에서는 양자의 구별에 의미가 있다 (Tweeddale, A. and Tweeddale, K., op.cit., para. 45-50); UNCITRAL모델 중재법도 국제상사중재에 적용된다(제1조 제1항).

17) Dubai Islamic Bank v. Paymentech Merchant Services [2001] 1 Lloyd's Rep. 65; C v. D [2008] 1 Lloyd's Rep. 239(C.A.); Sheffield United F.C. Ltd. v. West Ham United Plc. [2009] 1 Lloyd's Rep. 167; Collins, L. et al., op.cit., para. 16-036.

18) A v. B [2007] 1 Lloyd's Rep. 237; C v. D [2007] 2 Lloyd's Rep. 367(QBD); Shashoua v. Sharma [2009] 2 Lloyd's Rep. 376; Sutton, D. S. J., et al., *Russel on Arbitration*, 24th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2015, para. 5-077.

경우 중재판정부는 당사자의 편의와 해당 사안에 관한 모든 사정을 고려하여 중재지를 정하며, 제3항은 중재판정부는 제1항 및 제2항에 따른 중재지 외의 적절한 장소에서 중재인들 간의 협의, 증인·감정인 및 당사자 본인에 대한 신문, 물건·장소의 검증 또는 문서의 열람을 할 수 있지만, 당사자가 이와 달리 합의한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다. 또한 중재법 제7조(관할법원) 제1항은 중재합의에서 지정한 지방법원 또는 지원이, 그 지정이 없는 경우에는 중재지를 관할하는 법원이 관할하며, 중재지가 아직 정하여지지 아니한 경우에는 피신청인의 주소 또는 영업소를 관할하는 법원이, 주소 또는 영업소를 알 수 없는 경우에는 거소를 관할하는 법원이, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 법원이 관할한다고 규정하고 있다.

중재지는 중재가 귀속될 법적 제도를 규정하고 있다. 이것은 중재지가 *lex loci arbitri*(또는 *curial law*)를 제공한다고 언급되기도 하는데 그 효력이 강하다. 즉, 당사자가 합의로 채택한 내용과 중재지의 강행규정이 충돌할 경우에는 후자가 우선적 효력이 있다. 따라서 중재인은 판정문의 형식, 중재인 및 대리인의 자격, 쟁점의 중재적격여부, 판정부의 증인소환능력 및 선서이행능력 등 문제들에 관하여 신중을 기할 필요가 있다.

한편 중재지의 법은 다른 국가에서의 중재판정의 집행력 여부에 영향을 미친다. 예컨대 *New York*협약 제5조는 중재지 국가의 법에 따르지 않은 중재판정의 경우 해당 중재판정을 집행거부할 수 있다고 규정하고 있다. 그 외에도, 중재지의 법적 중요성은 여러 분야에서 표현되고 있는데, 즉 중재합의 해석 및 효력, 임시보전조치의 가능여부, 중재인 또는 중재판정에 대한 이의제기 가능여부, 사법적 감독의 형식 등이 있다. 이러한 쟁점들이 중재지 국가의 법에 의해 결정된다. 또한 중재지 국가의 법이 중재인 또는 대리인으로 누가 선임될 수 있는지 자격에 관한 법원(法源)도 된다. 중재지의 선택이 이러한 법적 중요성을 가지고 있기 때문에 단순히 거리가 가까워서, 기후가 좋기 때문에 또는 기타 피상적인 이유로 결정하는 것은 위험이 따른다.

*lex loci arbitri*는 중재당사자들이 임의로 선택한 준거법과는 다른 개념이다. 따라서 당사자간 상사적 법률관계에 적용될 준거법을 합의로 선택하였다고 하여 *lex loci arbitri*를 선택하였거나 그 범위를 결정한 것은 아니다. 또한 중재지 국가의 법은 중재판정의 집행에 있어서 중요한 의미를 지닌다.¹⁹⁾

한편 영국중재법상 중재조항에 중재지는 A국, 중재절차법은 B국법 등이라면 어

19) 김연호, “대한상사중재원 국제중재의 진단과 개선방향”, 법률칼럼, 2008.5.16., <<http://www.yhkim21.co.kr>>, 검색일 : 2017.11.25.).

는 중재절차법이 적용되며 어느 국가의 법원에 중재를 지원·감독하는 관할권이 있는 것인지에 대해 문제가 제기될 수 있다.²⁰⁾

그 검토의 전제조건으로서 중재지의 지정방법에 대해 확인해 둘 필요가 있다(제3조 제a항). 중재합의 중에는 중재지(seat)라는 용어를 사용하지 않고 런던에서 중재를 실시한다는 등의 문구로 물리적인 장소를 지정하는 경우도 많다. BIMCO Standard Dispute Resolution Clause 2016도 “any dispute...shall be referred to arbitration in London”으로 규정하고 있다(다만 LMAA 규칙에 따른다고 명시하고 있다). 그러나 명확한 반대의 합의가 없는 한 그 물리적인 장소가 법적인 중재지로 해석되고 있다.²¹⁾ 또한 중재지와 중재절차법도 지정하지 않는 경우에는 당사자들의 합의와 모든 관련사항을 고려하여 결정된다(제3조). 이 단계에서 중재지로서 1개국만을 지정하고 있다면 분명히 그 국가가 중재지로 된다(단지정사례).²²⁾

Dubai Islamic Bank v. Paymentech Merchant Services 사건²³⁾에서 VISA카드의 발행 회사와 결제관리회사 간에 중재분쟁이 발생하였다. 중재합의에서는 중재지와 중재절차법도 지정하지 않았다. 분쟁은 VISA카드본사(캘리포니아)가 지정한 중재위원회에서 심의되고 판정이 이루어졌다. Dubai Islamic Bank는 VISA International Board of Directors의 판단에 대해 이의신청을 하고 위원회는 런던에서 이의신청에 대한 서면심리를 했다. 그러나 중재절차는 VISA카드본사가 캘리포니아에서 관리하였기

20) 중재지는 영국, 중재절차법은 1996년 중재법으로 양쪽을 명시하는 조항은 해사사례에서 많이 보인다. 그 경우에는 영국법의 적용과 영국법원의 관할권이 분명하다(제4조 제1항, 제2항; C v. D [2007] 2 Lloyd's Rep. 367(Q.B.D.)); LMAA Terms 2012도 동지이기 때문에, 당사자가 별도의 합의를 하지 않는 한 LMAA 중재합의에서는 문제가 발생하지 않을 것이다. 그러나 문제가 발생한 것이 Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A) 사건([2015] 1 Lloyd's Rep.504)이다.

21) Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-035; Sutton, D. S. J., et al., *op.cit.*, para. 2-125. 특히 Collins, L. et al.(2012)은 많은 판례를 인용하고 있다(Enercon GmbH v. Enercon(India) [2012] 1 Lloyd's Rep.519; U & M Mainlining Zambia Ltd. v. Konkola Copper Mines Plc. [2013] 2 Lloyd's Rep. 218; Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A) [2015] 1 Lloyd's Rep. 504). 그 밖에 영국이 중재지로 지정되는 것을 인정한 사례로서, Sheffield United F.C. Ltd. v. West Ham United Fl Plc. [2009] 1 Lloyd's Rep. 167; Exmek Pharmaceuticals SAC v. Alkem Laboratories Ltd. [2016] 1 Lloyd's Rep. 239 참조.

22) 단지정사례(uni-directional case)와 복수지정사례(pluri-directional case)의 용어는 Hill, J., “Determining the Seat of an International Arbitration: Party Autonomy and the Interpretation of Arbitration Agreements”, *ICLQ*, Vol.63, 2014, p. 517)에서 사용하고 있다.

23) Dubai Islamic Bank v. Paymentech Merchant Services [2001] 1 Lloyd's Rep. 65. 그 평석으로서, Petrochilos, G., “On the juridical character of the seat in the Arbitration Act 1996”, *LMCLQ*, 2005, p. 66이 있으며, 그 밖에 당사자에 의한 지정이 없었던 사례로서, Arab National Bank v. El Abdali [2005] 1 Lloyd's Rep. 541 ; Tonicstar Ltd. v. American Home Assurance Co. [2005] Lloyd's Rep. IR 32 등이 있다.

때문에 런던은 중재지가 아니다(아마 캘리포니아일 것이다). 그 이유는 ① 중재지는 중재 개시시의 사정(이 사건에서는 해당 이의신청시 시점의 사정)으로 판단한다. ② 위원회가 런던에서 서면심리를 한 것은 우연이며 어느 당사자도 런던에서의 절차를 예상하지 않았다. ③ 런던에서의 작업 자체는 중요하지 않으며 절차관리와 이의에 대한 검토 등은 이루어지지 않았다는 것이다.

2) 중재절차 준거법의 지정

중재에 있어 준거법지정의 자유가 중재자치에 연원하는지 국제사법상 당사자자치의 원칙²⁴⁾에 연원하는지에 관하여는 견해의 대립이 있다.²⁵⁾ 중재에 있어 준거법지정의 자유는 국제사법상 당사자자치의 원칙과 무관하게 중재자치에 연원하는 것으로 보아야 할 것이다. 이는 소송에서는 준거법지정의 자유를 부인하면서도 중재에 있어서는 준거법지정의 자유를 인정하고 있는 입법례를 보면 더욱 명백해진다.²⁶⁾ 준거법지정의 자유의 근거를 국제사법상 당사자치의 원칙에서 찾으면서 중재지를 일종의 법정지로 이해하는 견해는 중재절차 준거법지정의 자유를 인정하지 못하게 된다. 그 이유는 국제사법에 있어서는 로마법 이래 “절차는 법정지법에 따른다”는 원칙의 지배를 받고 있기 때문이다.²⁷⁾

절차의 준거법은 중재절차를 규율하는 법인 *lex arbitri*를 말한다. 중재와 중재절차를 규율하는 법을 중재절차법이라고 한다.²⁸⁾ 국제소송에서는 절차에 관하여 법

24) 국제사법상 당사자자치는 광범위하여 계약의 준거법지정에 있어서 뿐 아니라 불법행위 등의 법정채권, 그리고 부부재산제, 상속 등의 가족법의 영역에 있어서도 당사자자치의 원칙이 인정되고 있다(한국 국제사법 제25조, 제33조, 제38조 및 제49조, 중국涉外사법 제3조 및 *Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971, S.186, Chapter 8* 참조).

25) 손경한, “강행법규상 청구의 중재적격성-미국의 경우를 중심으로(하)-”, 중재 제173호, 대한상사중재원, 2011a, pp. 426~430.

26) 예컨대 브라질은 중재절차에서는 법률 제9307/1996호로 당사자들의 준거법 선택을 명시적으로 허용하는 반면 1942년 민법전 제9조의 “채무가 성립된 국가의 법이 그 채무의 특성을 결정하고 규율하기 위하여 적용된다.”는 규정은 계약상 채무의 준거법 선택을 금지하는 것으로 해석되며 따라서 법원의 유일한 연결점은 계약체결지가 된다고 한다(Basedow, Jürgen, “Party Autonomy in Private International Law”, paper presented at KOPIA Symposium, May 29, 2012).

27) 손경한, “중재자치의 개념과 내용”, 성균관법학 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구소 2012, pp. 16~17; 그 외에도 준거법지정의 자유가 중재자치에 근거한다고 보면 국제사법상의 당사자자치보다 더 넓게 인정될 수 있다고 설명하고 있다(Karton, Joshua D. H., “Party Autonomy and Choice of Law: Is International Arbitration Leading the Way or Marching to the Beat of its Own Drummer?”, *University of New Brunswick Law Journal*, 2010).

28) 중재절차법은 국내중재와 국제중재를 달리 규율하기도 한다. 예컨대, 대한상사중재원은 국내중재와 국제중재에 적용되는 중재규칙을 달리 제정하여 2011. 9. 1.부터는 당사자의 선택이 없는 경우에도 국제중재규칙을 적용하고 있다(손경한, “중재자치와 중재의 준거법”, 국

정지법 원칙이 지배하므로 절차의 준거법 문제는 생기지 않는다. 이와는 달리 중재에 있어서는 중재지법과 중재절차법의 분리가능성이 엄존한다.²⁹⁾ 중재절차의 준거법지정에 있어서 당사자자치의 원칙이 인정된다면 당사자들이 합의에 의한 중재절차법은 중재지와 다른 외국법 내지는 초국가적 법체계를 중재절차의 준거법으로 합의하는 것이 가능하나, 규칙에서는 이에 관하여 아무런 규정이 없다.³⁰⁾

이에 따라 중재절차의 준거법지정에 있어서의 당사자 자치가 인정되는가의 여부와 전속적 중재합의지의 경우 별도의 중재절차법을 따로 정할 수 있는가, 그리고 부가적 중재합의지의 경우에는 규칙에서 정해진 범위 내의 장소에 속한 국가에 한하여 별도의 중재절차법을 따로 정할 수 있는가 하는 문제가 쟁점이 된다. 이와 관련하여, 우리나라의 경우 중재절차의 준거법지정에 있어서의 당사자 자치가 인정되는가 여부와 어느 범위에서 인정될 것인가에 관하여는 별도의 논의를 필요로 한다.³¹⁾

한편 영국의 경우 물리적 장소는 영국, 중재절차법은 외국법이라는 사례에서, 즉 물리적 장소는 A국, 중재절차법은 B국법으로 복수국이 지정되어 있는 조항의 경우이다(복수지정사례). 중재지 지정과 관련하여 중재절차법의 묵시적 지정이라면 중재지국 이외의 외국중재법을 절차법으로 지정할 경우 그것은 명확한 반대의 합의이지만, 외국중재법 소속국이 중재지가 되는 것인지는 의문이다.³²⁾

Enercon GmbH v. Enercon(India) 사건³³⁾과 *ABB Lummus Global Ltd. v. Keppel Fels Ltd.* 사건³⁴⁾에서는 “seat”라는 용어가 사용되지 않고 있기 때문에 당사자는 중

제사법연구 제17호, 한국국제사법학회, 2011b, p. 430).

29) 당사자간에 별도 합의가 없는 한 중재지법이 될 가능성이 높으나, 예컨대, 중재지는 인도이나 중재절차법은 영국법인 경우와 같이 개념상으로는 구별된다(손경한, 전제논문, 2011b, p. 430 ; *Union of India v. Mc Donnell Douglas* [1993] 2 Lloyd's Rep. 48).

30) 양석완, 전제논문, p. 19.

31) 상계논문, p. 20.

32) 중재지국, 계약준거법 소속국과 중재합의 준거법소속국(*Shashoua v. Sharma* [2009] 2 Lloyd's Rep. 376 ; *Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A)* [2015] 1 Lloyd's Rep.504 ; Collins, L. et al., *op.cit.*, para.16-036), 당사자와 중재기관의 소재지(*Sumitomo Heavy Industries v. Oil and Natural Gas Commission* [1994] 1 Lloyd's Rep.45)가 다르더라도 명확한 반대의 합의의 유무에 대해 이의를 제기하지 않고 있다(*Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.* [1971] AC 572; *Black Clawson International Ltd. v. Papier Werke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1981] 2 Lloyd's Rep. 446; *The Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* [1993] A.C. 334). 그러한 불일치는 드물지만 중재의 중립성 확보 등의 때문이라고 보이며 중재지국 중재법과 다른 절차를 선택하는 의사와 외국중재절차법을 지정하는 의사가 직관적·유형적으로 예상되지 않기 때문이다.

33) 이 사건에서 중재절차의 장소(*The venue of the arbitration proceedings*)는 런던으로 하고, 1996년 인도중재조정법의 규정이 적용되는 것으로 하였다(*Enercon GmbH v. Enercon(India)* [2012] 1 Lloyd's Rep.519).

재절차전체를 지배하는 법으로서 외국법을 선택하였다고 볼 수 있는지가 쟁점이 되었다. 즉, 두 사안에서는 각각 인도와 싱가포르가 중재지이며 영국은 중재절차 개시지에 불과한 것이라고 판단하였다.

그러나 어느 사건에서도 중재조항의 해석으로서 영국이 중재지로 되어 있었다. *Enercon GmbH v. Enercon(India)* 사건에서 “proceedings”은 중재절차전체를 의미하며 구두심리 외에 중재판정의 작성도 포함되기 때문에 절차전체를 런던에서 행하는 것이 의도되었다고 볼 수 있다. 특히 중재판정을 작성하는 장소의 지정은 중재지의 지정이다.³⁵⁾ 따라서 “venue”라고 해도 당사자는 런던을 중재지로 지정한다면 영국법원이 중재절차를 지원·관할하는 권한을 가진다고 볼 수 있다.

이들의 판정의 결과 영국이 중재지로 되면 외국중재법은 비강행규정(임의규정)의 범위에서 효력이 인정된다는 제4조 제1·2·5항이 그대로 적용되게 된다.³⁶⁾

한편 물리적 장소는 외국, 중재절차법은 영국법이라는 사안에서, *Naviera Amazonica Peruana S.A. v. Compania Internacional de Seguros del Peru* 사건³⁷⁾과 *Bay Hotel and Resort Ltd. v. Cavalier Construction Co. Ltd.* 사건³⁸⁾에서는 외국을 중재지로 지정하고 있었다고는 할 수 없으며 오히려 영국법이 중재절차법으로만 지정되어 있었던 사안이었다. 그 경우 중재절차법의 지정에서 그 절차법 소속국을 중재지

34) 이 사건에서 계약서상 분쟁은 런던국제중재법원(LCIA)에 회부되고, 분쟁은 싱가포르법에 따라 해결된다고 되어 있었다. 또한 LCIA규칙 제7조는 당사자가 중재지를 선택하지 않을 때 중재의 장소는 런던으로 한다고 규정하고 있었다(*ABB Lummus Global Ltd. v. Keppel Fels Ltd.* [1999] 2 Lloyd's Rep. 24).

35) *Enercon GmbH v. Enercon (India)* [2012] 1 Lloyd's Rep.519.

36) 구법하의 사안이지만 내부적인 중재절차는 독일법, 외부적인 중재관할법은 영국법으로 현행 법과 마찬가지로 조정하고 있다(*Union of India v. McDonnell Douglas Corporation* [1993] 2 Lloyd's Rep.48; *Merkin, R. and Flannery, L., op.cit.*, para. 16-036).

37) 이 사건에서 리마(페루)가 모든 분쟁에 대해 관할권을 가지며(인쇄문구), 런던의 법과 조건에 의한 중재를 개시하고(타이핑문구), 또한 인쇄문구와 타이핑문구가 상반할 때는 타이핑문구가 우선한다고 되어 있었다. 런던의 법에 의한 중재라는 타이핑문구는 역추정에 의해 런던중재조항으로 해석할 수 있으며 한편 리마를 관할지로 한다는 인쇄문구는 페루재판관할조항이다. 그리고 타이핑문구는 인쇄문구에 우선하기 때문에 런던중재조항만이 존속한다. 따라서 영국 항소법원은 “영국 고등법원의 중재지는 페루, 중재절차법은 영국법이다.”는 판단을 파기하였다(*Naviera Amazonica Peruana S.A. v. Compania Internacional de Seguros del Peru* [1988] 1 Lloyd's Rep. 116).

38) 이 사건에서 분쟁은 미국중재협회의 건설산업중재규칙에 따른 중재로 해결하며, 분쟁은 *Turks · Caicos* 군도 법에 따라 해결된다는 것이었다. 또한 여기서의 군도는 영국의 해외영토이기 때문에 이 법은 영국법과 같다고 볼 수 있다는 것이었다. 해당 중재규칙은 중재지를 명시하지 않았지만 중재절차는 양당사자의 요청 하에서 플로리다주 마이애미에서 이루어졌다. 그러나 계약준거법인 *Turks · Caicos*군도법이 중재절차법이기도 하여 그 경우에 중재지는 마이애미가 아니라 군도이다(*The Bay Hotel and Resort Ltd. v. Cavalier Construction Co. Ltd.* [2001] UKPC 34).

로 지정했다고 추정할 수 있다. 즉, 중재지의 지정이 중재절차법의 지정으로 추정된다면 그 반대도 성립한다는 견해이다(역추정). 그러면 영국 외에서 절차가 개시되어도 그것은 당사자와 중재인의 편의를 위한 것에 불과한 것으로 법적인 중재지는 영국이 된다. 따라서 두 사건은 단지정사례이었다.

이것에 대해 복수지정사례에서 역추정을 이용한 것으로, *Braes of Dune Wind Farm (Scotland) Ltd. v. Alfred McAlphine Business Services Ltd.* 사건³⁹⁾이 있다. 이 사건에서 중재지는 글래스고로 한다는 명문의 지정이 있음에도 불구하고 1996년 중재법이라는 명시와 그 밖의 기재에서,⁴⁰⁾ 당사자는 영국법원을 중재의 관할기관으로서 지정했다고 인정되기 때문에 영국이 중재지이며 영국법원에 중재판정의 관할권이 있다고 판단하였다.⁴¹⁾

이 같이 외국이 중재지로 명시되어 있어도 중재절차법이 별도로 지정되어 있으면 후자가 우선할 수 있다. *Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A)* 사건⁴²⁾에서도 중재지는 홍콩이 아니라 영국이라고 볼 수 있다. 그러나 영국법이 적용되는 것으로 한다는 문구는 중재절차법의 지정이 아니라 계약준거법의 지정이기 때문에 원래 역추정은 문제가 되지 않는다고 보았다.⁴³⁾ 따라서 단지정사례로서 홍콩이 중재지로 되었다. 이 경우 영국법원의 관여는 제2조 제2항 이하의 범위로 한정된다.

한편 중재지와 절차 개시지가 구별될 때 중재지를 지정하는 본질적인 의미는 중재를 지원·관할하는 법원의 지정, 그리고 해당 법원이 의거하는 법질서의 지정에

39) *Braes of Dune Wind Farm (Scotland) Ltd. v. Alfred McAlphine Business Services Ltd.* [2008] 1 Lloyd's Rep. 608.

40) 그 밖에 ① 영국법원의 전속적 관할합의는 영국법원이 1996년 중재법에 기초하여 가지는 지원·관할권한을 행사할 수 있다는 취지라고 해석할 수 있으며, ② 건설산업모델중재규칙은 1996년 중재법을 전제로 하고 있으며 이 규칙에 기초하여 영국법원이 관할권을 행사하는 것이 될 것이라는 것이 고려되었다.

41) *Braes of Dune Wind Farm (Scotland) Ltd. v. Alfred McAlphine Business Services Ltd.* [2008] 1 Lloyd's Rep. 608.

42) *Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A)* [2015] 1 Lloyd's Rep.504.

43) *Daewoo Logistics*는 영국준거법의 문구가 제23조(중재)의 표제의 조항내에 있는 것임으로 영국법은 계약표준법이 아니라 중재절차준거법이라고 주장하였다. 그러나 용선계약실무상 중재조항 내에 계약준거법규정을 설정하는 것이 많기 때문에 그것만으로 중재절차준거법이라고는 해석할 수 없다. 오히려 홍콩을 중재지로 한 관계에서 계약준거법이 영국법에서 홍콩법으로 변경되었다는 해석을 방지하기 위해 영국법 준거를 재확인한 것으로 이해할 수 있다. 그리고 계약준거법이 영국법이라는 것만으로는 명확한 반대의 합의에 해당하지 않는다. 또한 홍콩을 중재지로 지정하는 성약서(*Fixture Note*)와 *Gencon* 제19조는 완전히 모순되기 때문에 그 성약서가 우선하게 된다(*Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A)* [2015] 1 Lloyd's Rep.504).

있다고 할 수 있을 것이다. 따라서 복수지정사례에서 물리적 장소의 기재에 구애되지 않고 어느 국가의 법원을 관할기관으로 지정한지에 대해 당사자의 진의를 계약서 전체에서 찾는 접근방법도 타당성이 있는 것으로 볼 수 있다(실질적 접근). 그러나 물리적 장소가 명시되어 있으면 중재절차법이 지정되어도 그 장소가 관할법원의 소재지(중재지)라고 판단하는 형식적 접근을 영국법원은 채택하고 있는 것으로 보인다.⁴⁴⁾ 그 이유는 법문상 영국중재법에 따르는 중재의 범위는 당사자에 의한 중재절차의 저촉법적 지정이 아니라 중재지와 객관적 연결이 기준이 되는 것에 있다고 볼 수 있다(제2조 제1항·중재지이론).⁴⁵⁾

복수지정사례에서 당사자는 어느 영역의 *lex arbitri*를 선택한 것인지가 문제시된다면 원칙으로 그 영역, 즉 물리적 장소의 기재가 기준이 될 것이다. 즉, 중재와 중재절차를 규율하는 법인 법정법(*curial law*)⁴⁶⁾과 *lex arbitri*가 구별되기 때문에, 중재절차법이 지정되어 있어도 통상 그것은 내부적인 실시절차의 선택이며 해당 절차법 소속국의 *lex arbitri*의 선택이라고는 할 수 없으며 오히려 물리적 장소의 기재에서 통상은 그 지역의 *lex arbitri*의 선택이 있었다고 볼 수 있다. 따라서 문제는 중재지와 절차 개시지가 구별될 때 물리적 장소의 기재가 *lex arbitri*의 선택이라고 할 수 있을 것이다.⁴⁷⁾ 여기서 “What the parties have done is to choose a place of arbitration in a particular country”는 당사자의 선택은 영역뿐이며 법의 선택이 아니라는 것이다.

44) 복수지정사례에서 영국법원은 통일적인 기준을 제시하지 않았다는 비판이 있다(Hill, J., *op.cit.*, pp. 533~534). 그러나 *Braes of Dune Wind Farm(Scotland) Ltd. v. Alfred McAlphine Business Services Ltd.* 사건([2008] 1 Lloyd's Rep. 608)도 실질적인 접근을 채택한 것이 아니라 형식적 접근을 전제로 한 특별사정이 있다고 판단한 것이라고 이해할 수 있다(*Shashoua v. Sharma* [2009] 2 Lloyd's Rep. 376). 따라서 특별 사정이 없는 사례에서는 명시된 외국이 중재지가 되어 외국 법원이 중재를 관할하지만 자세한 중재개시절차는 외국중재법이 허용하는 범위에서 영국법에 따르는 것이 된다고 보고 있다(*Halpern v. Halpern* [2006] 2 Lloyd's Rep. 83).

45) *Dubai Islamic Bank v. Paymentech Merchant Services* [2001] 1 Lloyd's Rep. 65(Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-035).

46) 중재와 중재절차를 규율하는 법으로 법정법(*curial law*)이라고도 하며 내부적 중재절차법과 외부적 중재절차법으로 구분하기도 한다.

47) Blackaby, N. and Partasides, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edition, Oxford University Press, 2015, para. 3.63.

IV. 국제중재와 Lex Arbitri의 관계

1. 중재절차법

1) 중재절차법의 기능

당사자는 합의로 중재절차, 즉 중재사안이 접수되어 판정이 내려질 때까지의 모든 절차를 정할 수 있다. 한국 중재법 제20조는 “이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 한 당사자들은 중재절차에 관하여 합의할 수 있다.”고 하여 당사자자치를 인정하고 있다. 따라서 당사자들은 합의로 중재절차의 개시, 중재인의 임시적 처분, 관할법원의 후견적, 감독적 권한 행사, 중재판정부의 구성과 권한, 중재청구의 객관적, 주관적 병합의 허부 및 범위, 변론, 증거조사 기타 중재절차에 관한 사항을 자유로이 정할 수 있다. 당사자가 중재절차법을 자유로이 선택할 수 있는가에 관하여는 견해가 나누어지고 있다.⁴⁸⁾

중재 당사자는 중재자치의 원칙에 따라 *lex arbitri*를 선택할 자유를 가진다. 중재지는 법정지와는 그 개념이 다르므로 “절차는 법정지법에 따른다.”는 국제사법의 대원칙이 중재절차에는 적용되지 않아 *lex loci arbitri*가 강행적으로 적용되어야 하는 것은 아니기 때문이다. UNCITRAL모델 중재법은 중재절차규칙의 결정에 있어 당사자자치의 원칙을 선언하고 있으며⁴⁹⁾, 이는 중재절차의 준거법 지정에 관한 당사자자치를 인정한 것으로 해석되고 있다.⁵⁰⁾ New York협약도 중재절차의 준거법에 있어 중재지법에 앞서 당사자의 합의를 우선하고 있고⁵¹⁾ 중재지법과 중재절차의 준거법 소속국이 달라질 수 있음을 인정함으로써⁵²⁾ 중재지의 절차법이 강행적으로 적용되는 것이 아니며 당사자가 중재지법과 다른 법을 중재절차의 준거법으로 지정할 수 있음을 전제하고 있다. 최근의 입법추세는 중재절차법 선택의 자유를

48) 손경환, 전제논문, 2012, p. 17.

49) 동법 제19조의 표제는 “절차규칙의 결정(Determination of Rule of Procedure)”이라고 하고 있다.

50) Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, para. 35 참조.

51) New York협약 제5조 제1항의 취지상 당사자가 중재절차준거법 선택의 자유를 가진다고 해석함에 이견이 없다(Geimer, Reinhold, Gregor Geimer und Ewald Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 5 Aufl. 2005, Rz.3831).

52) New York협약 제5조 제1항은 중재판정국과 중재판정의 기초가 된 국가가 다를 수 있음을 전제하고 있다.

인정하는 방향으로 나아가고 있다.⁵³⁾ 다만 중재절차법 선택의 자유는 절대적 강행 규정이나 국제적 공서에 의하여 예외적으로 제한될 수 있다.⁵⁴⁾

중재절차법의 기능은 다음의 두 종류의 규율을 설정하는 것에 있다.⁵⁵⁾ 즉, ① 내부적인 중재의 구체적 절차(중재의 제기, 중재인의 지명, 주장과 증거의 제출, 중재판정 등), ② 외부적인 중재절차에 개입하는 법원의 권한이다. 더욱이 ②에 대해 법원의 권한도 두 종류로 분류할 수 있다. (i) 중재절차를 지원하는 것(당사자에 의해 중재인이 지명되지 않을 때에 법원이 지명하는 권한과 증인의 증인심문에 대한 출석확보, 증거보전 등), (ii) 중재절차를 감독하는 것(위법인 중재절차를 거쳐 제시된 중재판정과 법률상의 과오가 있는 중재판정을 취소할 권한)이다.

그러나 중재란 당사자 자치에 기초한 사실재판이기 때문에 중재절차의 내용도 당사자 자신이 규정할 수 있다(제1조 제2항 : 쌍방의 당사자가 그 분쟁의 해결방법에 대해서는 어떤 구속도 받지 않는다). 이로 인해 국가가 제정한 중재절차법, ① 내부적 절차, ② 외부적 절차의 모두를 규율하는 것은 아니다. 그래서 당사자 자치를 근거로 한 현대의 중재절차법은 다음의 두 종류의 규정으로 나누어진다. (i) 임의규정-당사자들의 합의가 없는 경우에 적용되며 합의가 있으면 적용이 배제되는 규정, (ii) 강행규정-당사자들의 합의에 관계없이 반대의 합의가 있어도 강제적으로 적용되는 규율이다.⁵⁶⁾

1996년 중재법도 이 구조를 채택하여 ① 내부적 절차, ② 외부적 절차(지원·관할)를 규정하고 있지만, 각각 (i) 임의규정과 (ii) 강행규정으로 나누어지고 있다(제4조). 그리고 임의적인지 강행적인지는 중재절차법의 적용의 문제로 바꿀 수 있다.

2) 1996년 중재법의 적용

(1) 적용감소

1996년 중재법은 강행규정과 비강행규정(임의규정)에 대해 제4조에서 다음과 같이 규정되어 있다. 제4조(강행과 임의규정) 제1항은 본편의 강행규정은 별표1에 기

53) 2011년 프랑스 개정 민사소송법 제1509조는 국제중재의 당사자들은 중재절차에 대한 준거법을 자유로이 선택할 수 있음을 규정하고 있다; 다만 독일과 한국의 중재법상 그 적용범위에 관한 영토주의 규정(독일 중재법 제1025조, 한국 중재법 제2조)이 강행규정이라는 이유로 중재절차의 준거법 지정의 자유가 부인된다는 견해가 있다(석광현, 국제상사중재법연구(제1권), 박영사, 2007, p. 41; 오석웅, “국제중재절차법과 당사자자치의 원칙”, 국제사법연구 제17호, 한국국제사법학회, 2011, p. 280. 그 부당성에 관하여는 손경한, 전제논문, 2011b, p. 440 참조).

54) 손경한, 전제논문, 2012, pp. 17~18.

55) Halpern v. Halpern [2006] 2 Lloyd's Rep. 83; Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-029.

56) Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-031.

재되어 있는 것으로 하고 그들에 저촉하는 어떤 합의의 존재에도 불구하고 이들은 효력을 가진다. 제2항은 본편의 다른 규정(임의규정)은 당사자들이 합의한 후에 독자적인 합의를 체결하는 것을 허용하고 그러한 합의가 없는 경우에만 적용된다. 제3항은 당사자들은 중재기관 규칙의 적용에 합의함에 따라 또는 사항의 결정을 위한 다른 방법을 규정함에 따라 이러한 합의를 할 수 있다. 제4항은 당사자들이 합의한 준거법⁵⁷⁾이 영국법인지 여부를 불문한다. 제5항은 영국법 이외의 법을 본편의 임의규정에서 규정되어 있는 사항에 적용되는 법으로서 선택하는 것은 해당 사항에 관해 규정을 두는 합의에 상당한다. 이 목적을 위해 당사자들의 합의에 따라 결정되거나 또는 명시 또는 묵시에 의한 선택이 없는 경우에 객관적으로 결정된 적용법은 당사자들에 의해 선택된 것으로 간주된다고 규정하고 있다.

영국을 중재지로 선택하면 항상 영국중재법의 강행규정에 따르게 된다(제4조 제1항). 강행규정에는 개요, 법원의 지원권한(중재합의에 위반하는 재판절차의 정지, 증인 출석의 확보 등)과 관할권한(중재인의 해임, 중재판정의 집행, 중재판정의 취소 등) 외에 당사자의 일반적 의무와 중재판정부의 공평의무 등이 있다(당연히 제45조, 제69조 등 임의규정의 법원권한도 있어 실무적으로 주의가 필요하다).

임의규정은 당사자의 반대의 합의가 없는 경우에 적용된다(제4조 제2항). 즉, 1996년 중재법에는 임의규정이 많기 때문에 당사자자치가 넓게 인정되고 있다.⁵⁸⁾ 임의규정과 다른 의미의 대부분은 임의규정과 내용이 다른 중재규칙(예컨대 LMAA 소액분쟁절차 등)에 따른다는 동의라고 볼 수 있다(제4조 제3항).

그 외에도 외국의 중재절차법에 따라 중재절차를 행하는 취지를 명확하게 합의하는 법도 있다(제4조 제5항).⁵⁹⁾ 영국법의 특징은 그 제2호이다. 영국에서는 중재지의 지정은 중재절차법의 묵시적 지정이라 볼 수 있다.⁶⁰⁾ 따라서 제2호는 중재절차를 규율하는 법은 당사자의 명시 또는 묵시의 합의에 의해, 또한 그 합의가 없을 때는 통상의 국제사법에 따라 결정된다는 의미라고 볼 수 있다.⁶¹⁾ 이 중재절차법

57) 중재합의의 준거법을 말한다(C v. D [2007] 2 Lloyd's Rep. 367(QBD)).

58) 당사자가 합의하지 않으면 중재절차의 개시는 실제로 중재판정부의 재량에 위임된다(제34조 제1항). 여기서 중요한 것은 절차를 개시하는 시간과 장소에 관한 재량이며(제34조 제2항 제a호), 중재지 이외에서 중재판정부가 심의하는 것도 가능하다(Merkin, R., *op.cit.*, para. 14.24.)

59) 계약준거법은 New York법이며, 중재지는 런던이었다. 계약준거법이 중재지법과 달라도 계약준거법 소속국의 중재절차법을 적용하는 제4조 제5항의 합의가 있었다고는 볼 수 없어 임의규정에 대해 영국중재법이 적용된다(C. v. D. [2008] 1 Lloyd's Rep. 239(C.A.)); National Iranian Oil Co. v. Crescent Petroleum Co. International Ltd. [2016] EWHC 510(Comm)(계약준거법은 이란법, 중재지는 영국).

60) Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A) [2015] 1 Lloyd's Rep.504.

61) Merkin, R.(2016), *op.cit.*, para. 1.25; Tweeddale, A. and Tweeddale, K., *op.cit.*, para. 7.63; XL

의 묵시적 지정이라는 표현에서 어느 국가의 중재절차법이 적용되는가에 대해 혼란이 초래될 수도 있다.

(2) 적용확장

앞의 내용과는 달리 중재지가 영국 외인 때와 중재지가 지정·결정되지 않을 때에도 제2조 제2항-제5항의 경우에 한정하여,⁶²⁾ 중재법의 규정을 적용할 수 있다. 즉, 그 범위에서 법원이 중재절차를 지원할 수 있다.

제2조 제2항 제a호는 중재합의와 저촉하는 소송절차의 중지 등(제9조-제11조)에 대해 규정하고 있으며 제b호는 중재판정의 집행(제66조)에 대해 규정하고 있다. 이들은 New York협약에 기초한 영국법원의 의무를 규정한 것으로 볼 수 있다.⁶³⁾ 제2조 제3항 제a호는 증인 출석을 확보하게 하는 법원의 권한(제43조)에 대해, 제2조 제3항 제b호는 중재절차를 지원하기 위해 행사할 수 있는 법원의 권한(제44조)에 대해 규정하고 있다.

본래 중재절차의 지원은 중재지국의 법원이 행해야 하는 것이다(제2조 제1항).⁶⁴⁾ 그래서 영국법원은 중재지가 영국 외이거나 그 전망이 있기 때문에 그 권한의 행사가 상당하지 않다고 볼 때에는 그 행사를 거부할 있다(제2조 제3항 단서). 특히 제44조는 예외적인 경우에만 인정된다.⁶⁵⁾ 실제로 영국내에서 중재절차가 개시될 때에 영국내에 있는 증인의 출석을 확보하는 것(제43조),⁶⁶⁾ 영국내에 소재하는 증인의 증언을 녹취하는 것(제44조 제2항 제a호),⁶⁷⁾ 또는 영국내에 있는 자산과 영국

Insurance Ltd. v. Owens Corning [2000] 2 Lloyd's Rep. 500.

62) 스위스가 중재지이며 스위스법이 중재합의의 준거법인 때 중재인 회피의 중간적 금지명령의 신청이 각하되었다(Weissfisch v. Julius [2006] 1 Lloyd's Rep. 716); 이탈리아가 중재지인 때 중재금지명령의 신청은 각하되었다. 다만 특별한 정당화 사유가 있으면 상급법원법(Senior Court Act) 제37조에 기초하여 인정될 여지는 있다(Amtrust Europe Ltd. v. Trust Risk Group SPA [2015] 2 Lloyd's Rep. 231).

63) DAC Supplementary Report, 14.

64) Weissfisch v. Julius [2006] 1 Lloyd's Rep. 716; A v. B [2007] 1 Lloyd's Rep. 237.

65) Econet Wireless v. Vee Networks [2006] 2 Lloyd's Rep. 428(계송목적물의 매매의 금지가 거부된 사례).

66) 법원의 권한행사의 요건은 ① 증인이 영국내에 있는 것에 추가하여, ② 중재절차가 영국내에서 개시되는 것이다(제43조 제3항). 따라서 중재지가 영국외인 때에 개시란 무엇인지에 대한 논의가 있으며, 그것은 중재인이 영국내에 집결하는 것에 추가하여 구두심리까지 이루어지고 있다는 확설이 있다(Merkin, R. and Flannery, L., *op.cit.*, para. 2, para. 43). 그러나 그렇게 되면 중재지가 영국 외인 때에 영국내에서 구두심리까지 이루어진다는 것은 드문 일이며 이 조항의 이용범위가 좁게 되기 때문에 요건 ②는 불필요하다고 해석되며 중재인이 일시적으로 영국내에 집결하기만 하면 된다는 확설도 있다(Merkin, R., *op.cit.*, para. 15.7).

67) 뉴욕을 중재지로 하는 중재에서 미국중재인은 미국에서 개시절차(discovery)의 견해에 기초하여 증인이 유익한 정보를 가지고 있는지를 분석하기 위해 이 조항에 기초하여 영국에 소

에 소제하는 자의 해외자산에 대해 자산동결명령을 내리는 것(제44조 제2항 제(e)호)68) 등이 중요하지만69), 이들이 인정된 보고사례는 적다.

제2조 제4항은 중재지가 지정되지 않은 경우에 법원은 영국과의 관련성에 의해 권한을 행사하는 것이 상당하다고 인정할 때 중재절차를 지원하기 위해 1996년 중재법 제1편(위의 제9-11조, 제43조, 제44조, 제66조는 제외한다)에 기초한 권한을 행사할 수 있다.

이것은 중재판정부가 언젠가는 지정되지만 지정 전에 법원에 의한 지원이 필요한 경우를 예상하고 있다. 예컨대 중재합의를 통해 중재판정부가 중재지를 지정하는 것과 일정한 기한내에 중재를 제기해야 한다고 규정하고 있을 때 법원에 중재 제기기한의 연장(제12조)을 요구하는 경우이다.70) 이 경우 법원은 영국과 충분한 관련성이 있다고 보이며 또한 외국법원의 권한과 충돌하지 않는다고 보일 때 그 권한을 행사할 수 있다.71)

제2조 제5항은 제7조 중재합의의 준거법이 영국법이라면 중재지가 영국 외이더라도 제7조(중재계약의 가분성)와 제8조(당사자의 사망)는 적용된다고 규정하고 있다.

2. 중재의 본질과 Lex Arbitri

1) 중재의 본질

1996년 영국중재법 제2조 제1항에서 영국의 *lex arbitri*에 따르는 중재의 범위로써 당사자에 의한 중재절차 준거법이 저촉법적 지정이 아니라는 중재지 이론이 채

제하는 자의 증언녹취(*deposition*)를 고등법원에 요청하였다. 그러나 영국에서의 증언녹취는 어디까지나 증거조사, 즉 법원으로서의 증거제출절차이기 때문에 정보를 가지고 있을지 여부를 확인하기 위한 것뿐이며 법원에 출석하도록 증인에게 명령할 수 없다. 더욱이 미국중재인은 해당 증인을 조사하는 것의 필요성을 영국법원에 설명해야 하는 바 이것을 해태한 것이었다. 따라서 제2조 제3항 단서에 의해 각하되었다(*Viking Insurance v. Rosedale* [2002] 1 Lloyd's Rep. 219). 즉, 영국법원은 영국에서 인정되지 않는 방법과 목적에서의 증거수집을 지원하지 않는다(*Merkin, R., op.cit., para. 15.9*).

68) *Mobil Cerro Negro v. Petroleos de Venezuela* [2008] 1 Lloyd's Rep.684; *Western Bulk Shipowning III A/S v. Carbofer Maritime Trading APS and Others (The Western Moscow)* [2012] 2 Lloyd's Rep.163.

69) *Merkin, R. and Flannery, L., op.cit., para. 44*; 더욱이 제44조 제2항 제e호에서 인정되는 중간적 금지명령의 범위는 넓으며 소송금지명령도 있을 수 있다. 중재합의가 영국법 준거라는 것만으로는 소송금지명령은 발동되지 않는다(*Malhotra v. Malhotra* [2013] 1 Lloyd's Rep. 285).

70) 중재절차개시 전의 중재제기의 절차에 관해 영국법이 적용된다고 하여 1950년 중재법 하에서 중재제기기한의 연장을 인정한 사례가 있다(*International Tank and Pipe v. Kuwait Aviation Fuelling* [1975] Q.B. 224).

71) DAC Supplementary Report, p. 16.

택되게 된 이유에 대해서는 다음과 같이 설명할 수 있다. 당사자의 저촉법적 선택의 여지 없이 중재지의 *lex arbitri*가 강행법적으로 적용되는 이유는 무엇이며, 즉 당사자자치의 원칙이 *lex arbitri*의 제약을 받는 이유를 알아야 할 것이다.

이것은 중재의 본질을 당사자자치의 작용으로 생각할지 국가법질서에 기초한 사법적 작용으로 생각할지의 논의와 깊은 관계가 있다.⁷²⁾ 전자는 계약이론, 후자는 관할권이론이라 불린다. 계약이론은 중재란 당사자간의 합의에 기초한 임의적 분쟁해결수단이기 때문에 중재에 관한 사항은 모두 당사자가 결정할 수 있으며 법원·국가법은 개입할 수 없으며 또한 개입하여서 안된다는(다만 중재판정의 집행은 계약의 집행과 마찬가지로 법원이 관여한다⁷³⁾) 당사자 자치를 중시한다.⁷⁴⁾ 이것에 대해 관할권이론은 중재판정이 국가에 따라 승인되어 비로소 강제력을 가지고 집행가능하게 되는 점을 중시하고 국가법의 뒷받침이 없는 중재는 있을 수 없으며 따라서 중재는 국가법이 인정하는 범위내에서만 실시되며 국가의 재판관할권에 따른다고 볼 수 있다.⁷⁵⁾ 그러나 한편의 견해만으로 중재를 설명할 수 없다고 하여 양쪽의 공동작용으로 생각하는 혼합이론(*mixed/hybrid theory*)이 현재의 일반적인 견해이다.⁷⁶⁾ 따라서 중재는 당사자자치에 기초한 작용이지만 중재의 국가법으로의 편입은 부정할 수 없다는 것을 인정한 후에 어느 정도 국가가 중재에 개입해야 하는지, 한편 어느 정도의 당사자자치가 인정되어야 하는지를 고려해야 한다.⁷⁷⁾

이 같이 중재는 주권국가에 의한 법질서내에서 존재하는 것이 전제이기 때문에 일정한 주권영역, 즉 중재지의 법에 따르는 것이 되어 *lex loci arbitri*이 *lex arbitri*가 된다. 따라서 영국법에서는 중재지가 반드시 규정되어야 한다.⁷⁸⁾ 다만 어느 *lex arbitri*에 따를지는 당사자 자신이 지정할 수 있다(제3조). 그리고 구체적인 중재절차(제4조 제2항, 제3항)와 실체적 판단기준(제46조 제1항 제(b)호) 등은 *lex arbitri*의 범위에서 당사자 자치가 인정된다.

72) Lew, J. D. M., et al., *op.cit.*, para. 71-82. Coppee Lavalin S.A. N.V. v. Kenren Chemicals and Fertilisers Ltd. [1995] 1 AC 38.

73) Lew, J. D. M., et al., *op.cit.*, para. 5-18.

74) 青山善充, “仲裁法改正の基本的視座と問題点”, 三ヶ月章先生古稀記念, 民事手続法學の革新(上), 有斐閣, 1991, pp. 538~539; 小梁吉章, “私的裁判としての仲裁”, 廣島法學 第32卷 第3号, 2009, p. 272.

75) Tweeddale, A. and Tweeddale, K., *op.cit.*, para. 7.47.

76) Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-033.

77) Lew, J. D. M., et al., *op.cit.*, para. 5-26 ; Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A) [2015] 1 Lloyd's Rep.504.

78) Dubai Islamic Bank v. Paymentech Merchant Services[2001] 1 Lloyd's Rep. 65. 더욱이 말하면 탈국가중재도 인정되지 않는다; Naviera Amazonica Peruana S.A. v. Compania Internacional de Seguros del Peru [1988] 1 Lloyd's Rep. 116; Halpern v. Halpern [2006] 2 Lloyd's Rep. 83.

2) Lex Arbitral

중재의 절차법적 측면에서 중재지가 갖는 의미는 영토주의 내지는 속지주의를 중시하는 견해와 당사자자치의 원칙을 강조하는 견해 사이에 상당한 차이가 있다. *lex arbitri*(*arbitration law of the arbitral seat*)는 국제중재가 행하여지는 기본적인이고 흔히 강행적인 법적 체계를 규정한다. 중재절차법은 당사자의 합의가 없는 경우 중재지법이 되지만 중재지법이 당사자가 중재절차법을 선택하는 것을 허용하는 경우가 있고 이 경우에는 선택된 다른 나라의 중재절차법이 중재지법이 규율하는 중재의 절차 사항을 대체하거나 보충하게 된다.⁷⁹⁾

중재의 절차법적 측면에서 중재지가 갖는 의미는 영토주의 내지는 속지주의를 중시하는 견해에 따르면, 최근 중재법의 입법동향은 적용범위에 관해 영토주의를 채택하여 자국의 영토 내에서 이루어지는 중재에 대하여는 자국의 중재법을 강행적으로 적용하도록 하고 있는데,⁸⁰⁾ 이는 중재절차에 관하여 당사자의 합의를 우선으로 하였던 종래의 입법례에 비하여, 중재의 절차법적 측면에서 중재지가 갖는 의미는 더욱 강화되었다고 한다.⁸¹⁾

먼저 중재의 진행에 관하여 보면, 중재인의 구성, 중재인의 권한, 중재신청의 제기, 본안심리, 증거조사 등 중재의 진행, 보전처분, 중재판정의 방식과 효력 및 취소 등 중재의 절차적인 문제는 중재지법에 의하여 규율된다. 다음으로 중재판정의 국적결정에 있어 중재지법을 우선 고려한다는 견해⁸²⁾는 물론, 중재법의 적용범위에 관하여 영토주의 원칙을 채택한 현행 중재법상으로 중재판정의 국적은 오로지 중재지가 어디냐에 따라서만 결정된다고 보므로⁸³⁾ 중재지는 중재판정의 집행단계에서 중재판정의 국적을 결정하는 기준으로 작용한다.⁸⁴⁾ 그리하여 *New York*협약

79) 양석완, 전계논문, p. 17; Bom, Gary B., *International Commercial Arbitration in the United States*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 2009, pp. 1314~1315.

80) UNCITRAL 모델중재법 제1조 제2항; 독일민사소송법 제1025조 제1항, 영국 중재법 제2조; 우리나라 중재법 제2조 제1항 등; 중재법의 적용범위에 관한 영토주의의 채택은 각국이 자국의 영토 내에서 이루어지는 중재에 대하여는 자국의 중재법을 적용하도록 함으로써 법적 안정성을 확보하려 하기 때문이다(오석웅, “국제상사중재에 있어서의 중재지의 의미”, 중재연구 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008. 12, p. 4).

81) 양석완, 전계논문, p. 18.

82) 김홍규, “중재판정의 국적”, 법사상과 민사법(준제 현승중박사 화갑기념), 국민서관, 1979, p. 155.

83) 석광현, 전게서, 2007, p. 22, p. 41; 오석웅, “국제중재절차법과 당사자자치의 원칙”, 국제사법연구 제17호, 한국국제사법학회, 2011, p. 467.

84) 우리나라 중재법 제38조는 영토주의 또는 속지주의원칙에 입각하고 있으므로 과거와 달리 “대한민국내에서 내려진 중재판정”은, 중재절차의 준거법이 외국법이거나 당해 분쟁이 한국과 아무런 관련이 없더라도 내국중재판정이고 따라서 이는 *New York* 협약의 적용대상이 아니다(석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점-국제상사중재를 중심으로-”, 국제사법과 국제소송 제2권, 박영사, 2001, p. 494; 양석완, 전계논문, p. 18).

의 적용여부를 좌우할 뿐만 아니라,⁸⁵⁾ 협약의 적용에 있어서 당사자의 합의가 없는 경우 중재합의의 성립과 실질적 유효성 판단의 준거법, 중재판정의 승인 및 집행과 관련한 상호주의의 적용 및 중재판정의 취소소송에 있어서 관할법원을 결정하는 기준이 된다.⁸⁶⁾

이에 반하여, 중재의 절차법적 측면에서 중재지가 갖는 의미는 당사자자치의 원칙을 강조하는 견해에 따르면, 중재의 절차적인 문제는 중재지법에 의하여 규율되기도 하지만, 당사자들은 그와 달리 정할 수 있다.⁸⁷⁾ 또한 당사자의 합의에 의해 중재절차의 준거법으로 외국법이 채택될 수 있고, 중재절차의 준거법을 외국법으로 하는 중재판정은 대한민국 영토내에서 내려진 중재판정이라도 New York협약의 적용을 받을 수 있으므로,⁸⁸⁾ 중재절차의 준거법을 중재판정의 국적결정의 기준으로 삼을 수 있다.⁸⁹⁾ 다만 중재합의의 성립 내지 유효성 판단의 준거법에 관하여 당사자자치를 전제로 중재합의의 준거법에 의하되, 보충적으로는 중재지법설의 입장에 있다고 이해되고 있으므로⁹⁰⁾ 중재절차법은 이 부분에서 설 자리가 없다.⁹¹⁾

한편 중재지와 중재절차법은 동전의 양면이라는 중재지 이론이 있다.⁹²⁾ 다만 거기서 주의를 필요로 하는 것은 중재절차법의 의미이다. 영국이 중재지인 때 구체적인 개시절차를 외국법에 따르게 하는 것은 가능해도(제4조 제2항·제5항), 영국법원의 관할권 등은 상실되지 않는다(제4조 제1항). 따라서 중재지와 포리일체가 되고 있는 것은 강행규정이다. 이 의미에서 중재절차법을 구체적인 개시절차에 관한 내부적 규율과 법원의 지원·관할권에 관한 외부적 규율로 나누어 전자를 중재절차법

85) New York협약 제1조 제1항 전단은 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서, 자연인 또는 법인 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다.”고 규정하여 그 적용범위를 외국중재판정에 한하고 있다.

86) New York협약 제1조 제1항(적용범위), 제3항(상호주의), 제5조 제1항 (a)호(중재합의의 효력), (e)호(중재판정의 취소 또는 정지) 등(양석완, 전계논문, p. 18 ; 석광현, 전게서, p. 22).

87) 즉, 임시적 처분, 관할법원의 후견적, 감독적 권한 행사, 중재판정부의 구성과 권한, 중재청구의 객관적, 주관적 병합의 여부 및 범위, 변론, 증거조사 기타 중재절차의 진행에 관한 사항이 당사자자치에 의한 중재절차법의 적용대상이 됨에는 의문이 없다고 한다(송경환, 전계논문, 2011b, p. 434).

88) 중재절차에 적용된 절차법이 다른 국가의 법인 경우이거나, 예컨대 해당 분쟁에 우리나라와 무관한 외국적 요소만이 있는 경우 등이 이에 해당된다고 한다(목영준, “중재에 있어 법원의 역할에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 연세대학교 대학원, 2005, p. 128).

89) 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 섭외사건의 제문제(하), 재판자료 제34집, 법원행정처, 1986, pp. 661~662.

90) 목영준, 전계논문, pp. 70~71.

91) 양석완, 전계논문, pp. 18~19.

92) ABB Lummus Global Ltd. v. Keppel Fels Ltd. 사건([1999] 2 Lloyd's Rep. 24 ; Hill, J., *op.cit.*, pp. 533~534.

(curial/procedural law), 후자의 강행규정을 *lex arbitri*라고 하여 양자를 구별하는 경우가 있다.⁹³⁾

3. 우리나라의 견해

우리나라의 경우 중재절차의 준거법지정에 관한 긍정설⁹⁴⁾에 따르면, 중재절차법 선택의 자유는 무제한적인 것은 아니며, 당사자들이 중재국가의 법이 아닌 다른 나라의 법을 중재지법으로 선택했다 하더라도 중재지국가법의 강행규정이나 국제적 공서에 의하여 제한될 수 있다.⁹⁵⁾ 한편 중재절차의 준거법 지정에 관한 부정설의 논지⁹⁶⁾는 자국 중재법의 전면적 강행적 적용은 아니고 중재법 중 강행법규의 배제만 허용되지 않는다는 입장에 있는 것 같다.⁹⁷⁾ 더욱이 부정설의 이러한 해석은 중재절차의 준거법에 있어 중재지법에 앞서 당사자의 합의를 우선하고 있는 *New York*협약 제5조 제1항 제d호의 규정⁹⁸⁾이나 중재지법과 중재절차의 준거법 소속국이 달라질 수 있음을 인정하고 있는 제5조 제1항 제e호의 규정과도 상충되지 않아⁹⁹⁾ 한국을 중재지로 하는 중재판정이 국내에서 집행되는 경우와 외국에서 집행되는 경우 간에 그 결과가 달라질 수 있는 부당함이 생긴다.¹⁰⁰⁾

93) Tweeddale, A. and Tweeddale, K., *op.cit.*, para. 7.39. 다만 중재지국과 중재절차법 소속국이 다른 경우 이외에 양자를 구별하는 실익은 적다. 그래서 *lex arbitral*을 “the law governing the arbitral proceedings”으로만 정의하는 문헌도 많다(Beale, H., et al., *Chitty on Contracts*, 31st ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2012, para. 32-009; Collins, L. et al., *op.cit.*, para. 16-029; Sutton, D. S. J., et al., *op.cit.*, para. 2-113; Merkin, R. and Flannery, L., *op.cit.*, p. 44). 그러나 *Paul Smith Ltd. v. H&S International Holding Inc.* 사건([1991] 2 Lloyd’s Rep. 127)에서는 “the law governing an arbitration”을 본문의 의미로 정의하고 있다.

94) 중재절차의 준거법 지정에 있어 중재 자치의 원칙과 중재절차결정의 자유를 인정한 중재법의 규정의 취지에 비추어 중재절차의 준거법 지정의 자유는 긍정된다는 견해가 있다(목영준, *상사중재법*, 박영사, 2011, p. 81; 손경환, *전계논문*, 2011b, p. 418).

95) 손경환, *전계논문*, 2011b, p. 431.

96) 석광현, *전개서*, p. 41.

97) 양석완, *전계논문*, p. 27.

98) 석광현, *전개서*, p. 292; 손경환, *전계논문*, 2011b, p. 419에 따르면, 이 규정은 중재절차에 관한 당사자 합의의 자유를 전제하고 있는데 그 취지상 당사자들에게 중재절차준거법 선택의 자유가 허용된다고 해석함에는 이견이 없다. 한편, 판례로는 터키법원이 당사자가 지정한 절차준거법을 적용하지 않은 스위스중재판정의 승인집행을 거부한 예가 있다(Turkey: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 February 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag v.s. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*) *Yearbook Commercial Arbitration* XXII(1997) 807-814(Turkey no. 1)).

99) 양석완, *전계논문*, p. 26.

100) 양석완, *전계논문*, p. 27; 손경환, *전계논문*, 2011b, p. 419.

따라서 대립되는 두 견해는 표현상의 차이에 불과하고 결국 본질적인 내용은 크게 다르지 않다고 본다. 그 이유는 중재지국가법이 행사하는 중재에 대한 지원적 또는 감독적 역할은 그 나라의 법에 따라 행해지기 때문이다. 실제로는 위의 학설 중 어느 견해를 따르든 구별의 실익은 그다지 크지 않을 것으로 보인다.¹⁰¹⁾

한편 무국적중재판정이 가능하려면 중재절차에 있어서 중재지법이 중재절차에 관하여 중재지법의 강행규정의 배제를 허용하여야 하는데, 문제는 중재절차에 관하여 중재지국 법원의 협조가 필요한 경우에¹⁰²⁾ 결국 특정국가의 절차법에 의존할 수밖에 없다는 것이다. 긍정설이나 부정설 모두 우리나라가 중재판정지가 되는 경우 중재판정지 국가의 법원에 의해 취소되지 않으려면 우리나라 중재법이 허용하는 범위 내에서 다른 중재규칙을 적용하기로 합의할 수 있다는 데 일치하고 있다. 그러나 긍정설에서는 이 때 적용되는 중재규칙을 중재절차의 준거법으로 지정한 것이지만, 그 제한을 받을 수 있다는 입장이고, 부정설에서는 이때 적용되는 중재규칙을 중재절차의 준거법으로 지정한 것이 아니라, 단지 편입한 것이라는 점에서 차이를 나타낸다.

V. 결 론

우리나라의 해상중재는 이것에 대한 별도의 법률이 없이 대한상사중재원에서 중재법과 상사중재규칙에 따라 일반 상사분쟁과 동일한 절차로 진행되고 있다. 그러나 영국, 미국, 일본, 중국 등은 해상분쟁의 특수성을 인정하여 해상중재기관을 별도로 운영하고 있다. 특히 영국은 해상중재를 청구금액에 따라 일반중재, 신속·저비용 중재, 소액분쟁 청구절차 등의 3가지 유형을 채택하여 해상중재 신청인의 선택의 폭을 넓혀 주고 있으며, 해상중재 신청인의 중재에 소요되는 시간과 비용 부담을 최대한 줄여 주기 위해 신속한 중재 진행과 종결을 위한 제도적 보완책을 지속적으로 마련하고 있다.¹⁰³⁾

국제적인 상황에서는 특정 국가와의 관계가 상대적으로 희박해지기 때문에 국제사법상의 문제가 자주 발생한다. 이로 인해 규칙의 명확성·예측가능성을 확보해

101) 양석완, 전계논문, p. 27.

102) 예컨대 법원에 임시적 처분 등 보전처분을 구하거나 증거조사에 관한 협조를 구하는 경우 등이다.

103) 오석웅, 전계논문, p. 45.

야 한다. 당사자 자치에 기초한 합의는 그 확보에 이바지 하지만 그러나 국가법질서에서 당사자자치에 대한 제약이 존재한다. 특히 중재는 사인에 의한 분쟁해결이기 때문에 적정절차와 내용의 공정성이 확보되어야 한다. 그 확보를 담당하는 기관이 중재지의 법원이며 중재지의 *lex arbitral*을 적용하여 필요한 지원·감독을 한다. 이 같이 당사자자치(더욱이 중재판정부의 권한)와 중재를 지원·감독하는 법원의 역할을 어떻게 조정할지가 중재법을 고려하는 시점의 하나이다.

실무에 대한 지침은 중재조항에 물리적 장소와 중재절차법의 양쪽을 기재하는 것이 많은 해상사안에서는 중재지의 지정에 의문이 제기되지 않도록 주의해야 한다. 중재지를 오해하면 중재절차가 당초부터 부적법하게 되어 완전히 시간적인 낭비가 되어 시효중단효도 발생하지 않게 될 수 있다.¹⁰⁴⁾ *Shagang South-Asia (Hong Kong) Trading Co Ltd v. Daewoo Logistics (The Nikolaos A)* 사건에서의 성약서(fixture note)와 관련된 문제는 실무적으로도 참고가 될 것이다.

우리 중재법의 경우 중재지 이론이 채택되어(제2조) 중재지는 당사자가 지정할 수 있는 법적 개념이며(제21조), 강행·비강행적 규정도 구별되고 있다(제20조 제1항). 따라서 우리 중재법도 관할권이론¹⁰⁵⁾과 *lex arbitral*론에 입각하고 있다고 볼 수 있기 때문에, 일반론으로서는 영국법과 마찬가지로 볼 수 있다.

한편 국내의 선사와 화주들은 중재가 필요할 경우 국제적인 해상중재의 메카로 군림하고 있는 영국의 해상중재제도를 이용함으로써 외국중재인에 의한 중재절차 진행으로 중재판정 불이익과 비용의 과다 지출 등의 부작용을 겪고 있다.

이에 따라 국내 선사와 화주 간에 발생하는 해상분쟁을 영국이 아닌 국내의 해상중재제도를 통해 해결할 수 있도록 해상중재의 독립성 확보를 위한 제도적 보완책이 시급히 마련되어야 할 것이다.

104) *Nicolaos A*호 사건에서는 중재인의 지명이 적절한 중재절차법(홍콩법)에 따르지 않고 부적법한 선임이기 때문에 해당 중재인에게 관할권은 없으며 따라서 해당 중재인이 제시한 판정은 취소될 것이냐가 쟁점이 되었다.

105) 한편 일본의 경우 관할권이론에서 중재는 법원의 권한내에서만 존재할 수 있다고 보는 것이라면 사법심판권 외에 있는 분쟁은 중재법상의 중재가 아니라고 보고 있다. 그러나 국가법이 아니라 형평과 선에 기초한 중재판정이 인정되고(일본 중재법 제36조 제3항), 그러한 중재판정도 승인·집행될 수 있는 것이기 때문에(일본 중재법 제44조 제1항·제45조 제2항 참조), 중재는 사법심판권내의 존재라고 보고 있다(谷口安平·鈴木五十三, “國際商事仲裁の概念·歴史·理論”, 國際商事仲裁の法と實務, 丸善雄松堂, 2016, p. 7); 그러면 문제는 중재에 대한 법원의 관여의 위상을 어떻게 생각할지에 귀착한다. 그리고 중재란 당사자간의 자주적이며 중국적인 분쟁해결을 법원이 지원·감독하는 구조로 된다면 법률상의 계승성을 결여해도 중재가능성이 있어 사법적 절차가 실시되는 한 중재법을 적용하여 법원이 공서와 적정절차보장의 관점에서 감독하고 중재판정을 승인·집행하는 것은 관할권이론에서도 가능하다고 본다(*Jivraj v. Hashwani* [2011] UKSC 40; *Soleimany v. Soleimany* [1999] Q.B. 785; *Halpem v. Halpem* [2007] 2 Lloyd's Rep. 56).

참 고 문 헌

- 장병근, “우리 중재법의 개정방향과 1996 잉글랜드중재법”, 한국중재학회 발표회 자료, 한국중재학회, 1996.
- 김동진, “국제재판관할의 경합에 있어 영미법상 소송금지명령(Anti-Suit Injunction)에 대한 검토”, 해상·보험연구 제4호, 2004.
- 김성준, “영국 해상중재제도의 역사적 발전과 그 시사점”, 해운물류연구 제46권, 한국해운물류학회, 2005.
- 김연호, “대한상사중재원 국제중재의 진단과 개선방향”, 법률칼럼, 2008.5.16.
- 김인호, “국제매매계약에 대한 국제소송과 국제상사중재에서의 특징이행청구의 범위와 한계”, 통상법률 통권 제100호, 법무부, 2011.
- 김홍규, “중재판정의 국적”, 법사상과 민사법(춘제 현승중박사 화갑기념), 국민서관, 1979.
- 목영준, “중재에 있어 법원의 역할에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 연세대학교 대학원, 2005.
- _____, 상사중재법, 박영사, 2011.
- 박태원, “영국 해상중재제도의 운영실태와 시사점”, 해양수산 통권 제237호, 한국해양수산개발원, 2004.
- 석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점-국제상사중재를 중심으로-”, 국제사법과 국제소송, 제2권, 박영사, 2001.
- _____, “국제상사중재에서 분쟁의 실체에 적용할 준거법-우리 중재법의 해석론을 중심으로-”, 법학논총 제23집 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2006.
- _____, 국제상사중재법연구(제1권), 박영사, 2007.
- 손경한, “강행법규상 청구의 중재적격성-미국의 경우를 중심으로(하)-”, 중재 제173호, 대한상사중재원, 2011a.
- _____, “중재자치와 중재의 준거법”, 국제사법연구 제17호, 한국국제사법학회, 2011b.
- _____, “중재자치의 개념과 내용”, 성균관법학 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.
- 양석완, “국제상사중재계약에 있어서 로테르담규칙의 적용상 문제점에 관한 고찰”, 통상법률 통권 제110호, 법무부, 2014.

- 오석웅, “국제상사중재에 있어서의 중재지의 의미”, 중재연구 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008. 12.
- _____, “국제중재절차법과 당사자자치의 원칙”, 국제사법연구 제17호, 한국국제사법학회, 2011.
- 이원정·김성룡, “해사중재에서 런던해사중재협회(LMAA)와 대한상사중재원(KCAB) 간의 소액·신속절차에 관한 비교분석”, 한국해법학회지 제34권 제1호, 한국해법학회, 2012.
- 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 섭외사건의 제문제(하), 재판자료 제34집, 법원행정처, 1986.
- 정해덕, “영국 런던해사중재절차의 문제점”, 해상·보험법연구 제4권 제1호, 해상·보험법연구회, 2008.
- _____, “런던해사중재와 타중재절차의 중재비용 비교”, 2011. 2.
- 한국선주상호보험조합, “런던해사중재인협회(London Maritime Arbitrators Association)의 LMAA 규칙 개정(LMAA 2017)”, 2017. 5. 18.
- 후아이, “해외건설-중재와 준거법의 선택 해외건설 계약관리”, 2016. 12. 05.
- 谷口安平·鈴木五十三, “國際商事仲裁の概念·歴史·理論”, 國際商事仲裁の法と實務, 丸善雄松堂, 2016.
- 小梁吉章, “私的裁判としての仲裁”, 廣島法學 第32卷 第3号, 2009.
- 青山善充, “仲裁法改正の基本的視座と問題点”, 三ヶ月章先生古稀記念, 民事手續法學の革新(上), 有斐閣, 1991.
- Basedow, Jürgen, “Party Autonomy in Private International Law”, paper presented at KOPIA Symposium, May 29, 2012.
- Beale, H., et al., *Chitty on Contracts*, 31st ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2012.
- Berger, Klaus Peter, “Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation”, *Arbitration*, 2nd ed. Vol.2, Wolters Kluwer, 2010.
- Blackaby, N. and Partasides, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th ed., Oxford University Press, 2015.
- Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Vol.1, Kluwer Law International, 2009.
- Collins, L. et al., Dicey, *Morris and Collins on the Conflict of Law*, 15th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2012.
- Craig, W. Laurence et al., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, 2000.

- Friel, S., "Arbitration in Context", in Julian D. M. Lew(eds.), *Arbitration in England with chapters on Scotland and Ireland*, Kluwer, 2013.
- Geimer, Reinhold, Gregor Geimer und Ewald Geimer, *Internationales Zivilprozeßrecht*, 5 Aufl. 2005.
- Giliker, P., "A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.52, No.4, 2003.
- Hill, J., "Determining the Seat of an International Arbitration: Party Autonomy and the Interpretation of Arbitration Agreements", *ICLQ*, Vol.63, 2014.
- Karton, Joshua D. H., "Party Autonomy and Choice of Law: Is International Arbitration Leading the Way or Marching to the Beat of its Own Drummer?", *University of New Brunswick Law Journal*, 2010.
- Lew, J. D. M., et al., *Comparative International Arbitration*, Kluwer, 2003.
- Merkin, R. and Flannery, L., *Arbitration Act 1996*, 5th ed., informa, 2014.
- Merkin, R., *Arbitration Law*, informa, 2016.
- Petrochilos, G., "On the juridical character of the seat in the Arbitration Act 1996", *LMCLQ*, 2005.
- Sutton, D. S. J., et al., *Russel on Arbitration*, 24th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2015.
- Tweeddale, A. and Tweeddale, K., *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, Oxford University Press, 2010.

ABSTRACT

A Study on the Relation of International Arbitration and Lex Arbitri under Arbitration Act 1996

Nak-Hyun HAN · Yun-Seok HUR

Lex arbitri, a law that regulates arbitration procedures at arbitral seat, can be viewed as an additional procedural law. In addition, the lex arbitri refers to mandatory provision imposed by each country on arbitrators in their own territory. The reason is that the lex arbitri often relates to matters of public policy of the place of arbitration.

In Korea, the LMAA terms is frequently mentioned in the shipping industry in Korea, and the LMAA terms clause is often set up in the contract between Korean companies. However, the study of the UK Arbitration Act 1996, which regulates the LMAA arbitration, is not so much in Korea.

On the other hand, Lex Arbitri, a corporation that regulates mediation procedures in arbitration, can be viewed as an additional procedure. There may also be procedures that must be followed compulsorily by the Arbitration Act of Arbitration. The reason is that Lex Arbitri seems to be related to the public policy of the arbitration. Therefore, the arbitration law of the country of arbitration seat may be the most important regulations in relation to the legality of the arbitration procedure. If the proceedings of the arbitration violate the Lex Arbitri, the arbitral award may be nullified.

The purpose of this study is to analyze the arbitration theory, international arbitration and Lex Arbitri, focusing on the UK Arbitration Act 1996.

Keywords : UK Arbitration Act, International Arbitration, Lex Arbitri, LMAA