

중재법 개정연구

- 개정방향과 개정안 제28조~제36조를 중심으로 -

강 병 근*

〈목 차〉

I. 들어가는 말

II. 개정시안 제28조-36조

1. 모델법과 현행중재법을 중심으로 한 검토
2. 추가적으로 논의해야 할 사항

III. 맺는말

I. 들어가는 말

1998년 12월에 구성이 된 법무부의 중재법개정위원회는 1999년 3월부터 본격적으로 활동을 하였고, 지난 8월 28일 공청회를 마쳤다.

아래에서 제시되는 중재법 개정시안 제28조부터 제36조의 규정들은 금년 2월 27일 중재학회의 세미나에서 발표된 것이다. 이 개정시안은 1985년 UNCITRAL

* 한림대학교 법학부 조교수

의 국제상사중재에 관한 모델법(이하 모델법)을 중심으로 한 것이며, 시안의 각 규정에는 과거에 제시되었던 중재법 개정시안들을 비판적 시각에서 검토하여 해설을 달았다. 중재학회의 중재법개정세미나에서 발표된 내용들이 법무부의 중재법개정안을 마련하는데 조금이나마 도움이 되었기를 기대한다.

본 고에서는 중재학회의 중재법 개정세미나에서 발표된 내용을 일부 수정하고 중재법개정위원회에서 특히 논란이 되었던 부분을 첨가하여 중재법 개정안에 관한 논의를 하고자 한다.

II. 개정시안 제28조 - 제36조

1. 모델법과 현행중재법을 중심으로 한 검토

(1) 중재의 실체적 준거법

[개정시안]

제28조 분쟁의 본안에 적용될 법규

(1) 중재판정부는 당사자들이 분쟁 본안에 적용하고자 선택한 법규에 따라 판정을 내려야 한다. 달리 명시하지 아니한 한, 특정 국가의 법률 또는 법체계를 지정하는 경우 그 국가의 실체법을 바로 지시하는 것이며 그 국가의 국제사법 규칙을 지시하는 것으로 해석해서는 안된다.

(2) 당사자들이 지정하지 않은 경우에 중재판정부는 적절하다고 여겨지는 국제사법 규정에 의해서 정해지는 법을 적용하여야 한다.

(3) 중재판정부는 당사자가 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한하여 형평과 선(ex aequo et bono)에 따라서 판정을 내릴 수 있다.

(4) 중재판정부는 모든 경우에 계약내용에 따라 판단하여야 하며 해당거래에 적용될 수 있는 상관습을 고려해야 한다.

[현 중재법] 없음

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재 대상인 분쟁의 실체적 측면에 적용이 될 ‘법률’과 ‘형평 및 선’이 구별 없이 적용될 경우에는 우리 나라의 실정을 도외시한 진보적인 규정으로서 이러한 규정에 근거하여 내려진 중재판정은 취소될 가능성이 높다거나, 실체적 준거법으로서 적용이 되는 ‘선과 형평’은 실정법 속에서 발견한다고 이해하여 결국 특정국가의 법체계 속에서 허용되는 ‘선과 형평’만 적용된다는 주장이 있다. 또한 중재의 실체적 법률관계를 불확정적인 ‘형평과 선’으로 판단할 수 없도록 하자는 주장도 있다.

나. 개정시안의 취지

모델법의 규정에 따르면 당사자들이 중재의 실체적 법률관계에 ‘법(law)’이 아니라 ‘법규(rules of law)’가 적용되도록 합의할 수 있다고 하여 ‘특정국가의 법’이 아닌 ‘여러 국가에 걸친 법규칙’을 실체적 준거법으로 적용할 수 있도록 하였다.

이러한 예는 영국 최고법원에까지 제기된 사건에서 볼 수 있는데 당사자들은 중재의 실체적 준거법으로서 잉글랜드 법과 프랑스 법의 공통되는 원칙(the principles common to both English law and French law)을 지정하였지만 이것이 특정 국가의 법이 아니라는 이유에서 문제된 바가 없었다.¹⁾

개정시안 제2항에 따르면 당사자들이 실체적 준거법을 지정하지 않은 경우에 중재판정부가 ‘법’을 선택할 수 있도록 하였는데, 당사자들이 ‘법규’를 선택하도록 한 반면 중재판정부는 ‘법’을 선택하도록 한 이유는 중재판정부가 자의적인 법규 선택을 하지 말도록 하려는 의도에서이다.

당사자들이 합의하여 중재판정부에 권한을 부여한 경우에 중재판정부는 형평과 선에 따라서 중재판정을 내릴 수 있는데, ‘형평과 선’이라는 개념이 불확정적이지만 당사자들이 특정국가의 법에 구속되지 않는 것으로서 실체적 준거법이 될 수 있다고 하는 사항을 합의한다면 이를 굳이 배척할 필요는 없을 것이다.

제3항에서 ‘우의적 중재’ 혹은 ‘우의적 중재인’에 관한 규정을 삭제하였는데 그

1) Channel Tunnel Group v. Balfour Beaty Ltd [1993] AC 334.

이유는 이 개념이 프랑스 법에 비추어 볼 때 가장 잘 이해할 수 있는 것이고 우리 법에서는 쉽게 이해될 수 없기 때문이다.

(2) 중재판정부의 의사결정 방식

[개정시안]

제 29 조 : 의장 중재인을 둔 경우의 의사결정

(1) 당사자들이 합의하여 의장 중재인을 두기로 한 경우, 결정, 명령, 중재판정을 내리는 것과 관련한 의장중재인의 역할을 자유롭게 합의할 수 있다.

(2) 당사자의 이러한 합의가 없는 경우, 중재판정부의 결정, 명령 및 중재판정은 의장 중재인을 포함한 중재인 전체, 또는 다수결로 되어야 하며, 결정, 명령, 중재판정과 관련하여 만장일치 혹은 다수결이 없는 경우 의장 중재인의 견해가 우선한다.

제29의 1 조 : 의장 중재인이 없는 경우의 의사결정

(1) 당사자들이 합의하여 의장 중재인이 없이 둘 이상의 중재인으로 구성된 중재판정부를 두기로 한 경우, 당사자들은 중재판정부가 결정, 명령, 중재판정을 내리는 방식을 자유로이 합의할 수 있다.

(2) 당사자들간에 이러한 합의가 없는 경우, 결정, 명령, 중재판정은 중재인 전원, 혹은 다수결로 내린다.

[현 중재법]

제11조 (중재판정)

① 중재판정은 중재계약에 따로 정함이 있는 경우를 제외하고는 중재인이 수인인 경우에는 그 과반수의 찬성으로써 판정한다.

② 중재판정은 중재계약에 따로 약정된 때를 제외하고는 중재인이 수인인 경우에 중재판정에 관한 의견이 가부동수인 때에는 당해 중재계약은 그 효력을 상실한다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

현행 중재법에 따르면 중재판정부가 ‘다수결’원칙에 따라서 의사결정을 하지만 가부동수가 되는 경우에는 ‘중재계약’ 자체가 실효되기에 이러한 경우를 방지하기 위해서 ‘중재인의 수는 홀수로 한다.’는 규정을 두자는 제안이 있었다.

나. 개정시안의 취지

개정시안이 모델법과 다른 점은 ‘의장중재인’의 역할을 분명히 하고 있는 점이다. 모델법에서는 ‘의장중재인’에 관한 정의를 하지 않으면서 중재판정부의 의사결정과 관련하여 의장중재인이 절차적인 문제를 주도적으로 결정할 수 있도록 하였기에, 여기에서 무엇이 ‘절차적인 사항’이냐에 관한 다툼이 발생할 수 있다. 따라서, 둘 이상의 중재인으로 된 중재판정부에서 의장중재인과 다른 중재인들을 구분하여 중재절차를 진행하는 것으로 당사자들이 합의한 경우와 이러한 내용에 관하여 합의하지 않고 모든 중재인들을 동일하게 취급하는 경우를 구분할 필요성이 있는 것이다.

개정시안은 1996년 영국 중재법 제20조와 제22조에 근거한 것으로서 의장중재인을 두는 경우와 두지 않는 경우를 구분하고, 의장중재인을 두는 경우에는 절차적인 문제에 국한해서 의장중재인의 주도적인 역할을 인정하는 것 외에도 모든 중재판정부의 결정, 명령, 중재판정 자체와 관련하여 주도적인 역할을 수행할 수 있도록 하였다.

독일의 경우처럼 중재인 중 1인이 결정에 참여하지 않는 경우로서 소위 ‘축소된 중재(truncated arbitration)’를 대비하는 규정을 마련하는 것이 매우 깊은 의미를 지닐 수도 있겠지만, 의장중재인을 두기로 하는 합의에서 이러한 경우를 대비하도록 할 수가 있고 또한 의장중재인 자신이 결정에 참여하지 않을 때도 대비하여 당사자들이 합의할 수도 있기에 이러한 상황에 대하여 대처하는 방식은 당사자의 합의에 맡겨 두는 것이 법조문으로 규정하는 것보다 더 바람직할 것이다.

(3) 화 해

[개정시안]

제30조 화해

(1) 중재절차 진행 중 당사자들이 분쟁을 해결하는 경우 중재판정부는 중재절차를 종료해야 하며, 당사자의 신청이 있고, 이에 대해서 중재판정부가 반대하지 않는 경우 당사자가 합의한 사항을 중재판정문의 형식으로 기록해야 한다.

(2) 화해 중재판정은 중재판정의 형식을 규율하는 규정에 따라서 작성되어야 하며, 중재판정이라는 점이 적시되어야 한다. 화해 중재판정은 해당 사건의 본안 문제에 관한 다른 중재판정과 동일한 지위를 갖는다.

(3) 화해 중재판정에 대해서는 다른 중재판정에 적용되는 규정들이 적용된다.

(4) 당사자들이 중재비용에 관한 합의를 하지 않은 경우, 화해 중재판정에 대해서 비용에 관한 규정이 적용된다.

[현 중재법] 없음

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

현행 중재법에서는 ‘화해’에 관하여 독립된 규정을 하지 않으면서, 중재계약의 효력 범위를 구 독일민사소송법 제1025조 1항에서 규정하듯이 “화해에 의하여 해결할 수 있는 법률관계”에 한정시키자는 주장이 있었으며, 화해에 관한 별도의 규정을 마련하지 않으면서도 화해에 기인하여 중재판정문을 작성할 필요성이 있는 경우를 감안하여 화해한 사항의 취지를 중재판정문에 기재해야 한다는 입장이 있었다.

나. 개정시안의 취지

개정시안은 영국 중재법이나 독일 법과 마찬가지로 별개의 규정으로 화해에 관한 사항을 규율하도록 하였다. 당사자가 합의하여 분쟁을 해결하는 경우(화해한

경우), 합의한 사항은 반드시 중재판정문의 형식으로 규정되어야 하기에 보통의 중재판정과 마찬가지로 중재판정의 형식적 요건을 충족해야 할 것이며, 아울러 중재판정의 정정, 해석, 추가중재판정, 취소, 집행 및 승인에 관한 규정, 중재비용에 관한 규정이 적용되도록 하였다.

(4) 중재판정문의 형식과 내용

[개정시안]

제31조 중재판정의 형식 및 내용

(1) 중재판정문은 서면으로 작성되어야 하며 중재인 전원이 서명되어야 한다. 다만, 2인 이상의 중재인이 진행하는 중재절차에서 서명이 생략된 이유가 기재된 때에는 중재판정부 구성원 과반수의 서명으로도 충분하다.

(2) 중재판정문에는 그 판정의 근거가 되는 이유를 기재하여야 한다. 다만, 당사자가 이유를 기재하지 아니하기로 합의하였거나 그 중재판정이 제30조에 의하여 합의한 사항을 내용으로 하는 판정인 경우에는 그러하지 아니하다.

(3) 중재판정문에는 작성일자와 제20조 제1항에 따라 정해진 중재지를 기재하여야 한다. 중재판정문은 위 장소에서 작성된 것으로 간주된다.

(4) 중재판정문이 작성된 후 본조 제1항에 따라 중재인들이 서명한 등본은 각 당사자에게 송달되어야 한다.

[현 중재법]

제11조 (중재판정)

① - ② (중재판정부의 의사결정과 관련하여 위에서 언급)

③ 중재판정은 서면으로 작성하여 중재인이 서명·날인하고 중재판정에 대한 주문 및 이유의 요지와 작성년월일을 기재하여야 한다.

④ 중재인은 판정의 정본을 당사자에게 송달하고 그 원본은 송달의 증서를 첨부하여 관할법원에 이송 보관하게 한다.

⑤ 중재판정은 중재계약에서 약정된 기간내 또는 중재가 개시된 날로부터 3월 내에 하여야 한다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재판정문에 이유를 기재하는 것과 관련하여 당사자의 합의가 있으면 이유를 반드시 기재하도록 할 것인지 아니면 중재판정문의 이유는 당연히 기재되고 예외적으로 당사자의 합의로써 배제되도록 할 것인지에 관해서 다툼이 있었다.

나. 개정시안의 취지

개정시안의 규정은 모델법 제31조와 완전히 동일한데 현행 중재법과 관련하여 다른 점은 중재판정문에 중재인 전원이 서명하지 않아도 된다는 점을 분명히 하였으며, 중재판정문의 이유를 반드시 기재해야 하지만 당사자들이 합의하여 이유를 기재하지 않도록 할 수 있고, '법률적' 중재지에서 중재판정이 내려져야 하고, 중재판정문을 관할법원에 이송하여 보관시키지 않고 당사자에게 송달하고, 중재판정 제한기간을 규정하지 않도록 하였다.

(5) 중재절차의 종료

[개정시안]

제32조 중재절차의 종료

(1) 중재절차는 최종판정이나 본조 제2항에 따른 중재판정부의 명령에 의하여 종료된다.

(2) 중재판정부는 다음 경우에 중재절차의 종료를 명하여야 한다:

(가) 신청인이 자신의 신청을 철회하는 경우. 다만, 이에 대하여 피신청인의 이의신청이 제기되고, 피신청인이 분쟁의 최종적 해결에 적법한 이익을 갖는다고 중재판정부가 인정하는 때에는 그러하지 아니하다.

(나) 당사자가 중재절차의 종료를 합의하는 경우

(다) 중재판정부가 기타 이유로 중재절차를 속행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 경우

(3) 중재판정부의 위임받은 권한은 제33조와 제34조 제4항 규정의 유보 하에 중재절차의 종료와 함께 종결된다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재절차의 종료에 관해서는 별다른 논의가 없다.

나. 개정시안의 취지

중재절차의 종료에 관한 규정은 기한을 산정 하는데 필요하다.²⁾ 현행 중재법에서는 이에 관한 규정이 없지만, 모델법 제32조에서는 자세한 규정을 두고 있다.

개정시안은 모델법 제32조를 바탕으로 하는데 개정 독일민사소송법에서는 정당한 이유 없이 중재절차에서 청구를 주장하지 않거나 중재절차 진행에 해태 하는 경우에 중재판정부가 중재절차를 종료하는 명령을 내리도록 하여, 중재신청인의 해태로 인하여 중재절차가 지연되는 경우를 막을 수 있도록 하였다. 우리 중재법의 개정시안에서 독일법과 같은 규정을 하는 경우 중재판정부가 중재신청인의 신청을 기각할 수 있는 확실한 근거를 마련하는 것이 되겠지만 굳이 독일법과 같이 규정하지 않더라도 ‘당사자의 해태’에 관한 규정에서도 규율할 수 있을 것이다.

(6) 중재판정의 정정 및 해석과 추가판정

[개정시안]

제33조 중재판정문의 정정 및 해석과 추가판정

(1) 당사자들이 달리 기간을 정하지 않는 한 중재판정문을 수령한 후 30일 이내에,

(가) 일방당사자는 상대방에게 통지함과 동시에 그 판정문의 계산상 오류,

2) 예를 들어 중재기관이 중재관리 비용을 산정 하는데 중재절차의 종료시점이 필요할 수 있을 것이며, 동일한 사안에 대해서 법원에 소송을 제기하려는 경우 除斥期間을 판단 하는데 고려될 수 있다. Aron Broches, *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, (Deventer · Boston : Kluwer, 1990), pp.166-7.

오기나 오식 또는 이와 유사한 오류를 정정해 줄 것을 중재판정부에 신청할 수 있다.

(나) 당사자간에 합의가 있는 경우에 일방당사자는 상대방에게 통지함과 동시에 해당 중재판정의 특정 사항이나 판정의 일부에 대한 해석을 중재판정부에 신청할 수 있다. 중재판정부는 그 신청이 이유 있다고 판단하는 경우 신청을 수령한 날로부터 30일 이내에 정정 또는 해석하여야 한다. 그 해석은 중재판정의 일부를 구성한다.

(2) 중재판정부는 판정일자로부터 30일 이내에 본조 제1항 (가)호에서 규정하는 모든 유형의 오류를 스스로 정정할 수 있다.

(3) 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 일방당사자는 상대방에게 통지함과 동시에 중재판정문을 수령한 날로부터 30일 이내에 중재절차 중에 제출되었으나 중재판정에서 유탈된 청구에 관한 추가판정을 중재판정부에 신청할 수 있다. 중재판정부는 그 신청이 이유 있다고 여기는 경우 60일 이내에 추가판정을 내려야 한다.

(4) 중재판정부는 필요한 경우에 본조 제1항 또는 제3항에 따라 정정, 해석 또는 추가판정의 기간을 연장할 수 있다.

(5) 제31조의 규정은 중재판정의 정정이나 해석 또는 추가판정의 경우에 적용된다.

[현 중재법] 없음

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재판정의 해석에 관해서는 아무런 논의가 없지만, 중재판정을 정정하거나, 추가로 중재판정을 하는 경우 기한을 연장하는 것에 대해서 ‘당사자가 책임질 수 없는 사유’를 이유로 기한을 연장할 수 있다는 주장이 있었다.

나. 개정시안의 취지

개정시안은 모델법 제33조와 완전히 일치하는데 현행 중재법상 중재판정이 내려진 후 관할법원에 중재판정문 원본을 이송하여 보관하도록 하는 제도가 불합리한 점이 여기에서 쉽게 드러난다. 즉, 현행 중재법에 따르면 중재판정이 내려진 후 해당 중재판정은 증서와 함께 관할법원에 이송 보관되어야 하는데, 이런 제도를 존치시키면서 중재판정을 정정하거나 혹은 추가로 중재판정을 내리려는 경우 관할법원이 보관하고 있는 중재판정을 회수하여야 할 것이므로 필경 시간의 지연이 발생할 것이다. 따라서, 중재판정을 관할법원에 기탁, 등록, 보관하도록 하면서 중재판정을 정정하거나 추가로 중재판정을 내리도록 할 수 있다는 주장은 중재의 신속성에 정면으로 배치되는 것이다. 이러한 이유로 중재판정이 내려져도 관할법원에 중재판정 원본을 이송하여 보관한다는 규정을 두지 않는 국가들이 많다.

(7) 중재판정의 취소

[개정시안]

제34조 중재판정에 대한 유일한 불복방법으로서 취소 신청

(1) 중재 판정에 대하여 법원에 제기하는 불복은 본 조 제2항과 제3항에 따른 취소신청에 의해서만 가능하다.

(2) 중재 판정은 다음 경우에 한하여 [관할에 관한 규정]에 명시된 법원이 취소할 수 있다.

(가) 취소 신청인이 다음의 사실에 대한 증거를 제출하는 경우

(i) 제 7조에 규정된 중재 합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 선택한 법에 의하여 무효이거나 그러한 선택이 없는 경우에는 해당 국가의 법에 의하여 무효인 사실

(ii) 취소 신청인이 중재인 선정 또는 중재 절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 자신이 출석하여 변론할 수 없었던 사실

(iii) 중재 판정이 중재 부탁 합의 내용에서 의도되지 않은 분쟁이나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 그 결정이 중재 부탁 합의의 범위를 벗어나는 사항에 관한 것이라는 사실. 다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정과 그러하지 아니한 사항에 관한 결정이 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부

탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재 판정 부분만이 취소될 수 있다.

(iv) 중재 판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에 이 법에 따르지 아니하였다는 사실. 다만, 그 합의는 당사자에 의해 그 효력이 배제될 수 없는 성격을 가진 본 법의 규정에 저촉되어서는 아니 된다.

(나) 법원이 다음의 사실을 알았을 경우

(i) 분쟁의 본안이 해당국의 법에 따라 중재로 해결할 수 없다는 사실이나

(ii) 중재판정이 해당 국의 공서 양속에 저촉되는 사실

(3) 취소신청은 신청인이 중재 판정문을 수령한 날로부터 또는 제33조에 의하여 신청을 하였을 경우에는 이에 대하여 중재판정부가 처리한 날로부터 3월이 경과한 후에는 제기할 수 없다.

(4) 중재판정 취소신청을 받은 법원은 당사자의 신청이 있고 또한 그것이 적절한 때에는 중재 판정부로 하여금 중재절차를 재개하게 하거나 중재 판정부의 의견에 따라 취소사유를 제거할 만한 다른 조치를 취할 기회를 부여하기 위하여 일정기간을 정하여 취소절차를 정지시킬 수 있다.

[현 중재법]

제13조 (중재판정 취소의 소)

① 당사자는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 중재판정의 취소의 소를 제기할 수 있다.

1. 중재인의 선정 또는 중재절차가 이 법이나 중재계약에 의하지 아니한 때
2. 중재인이 선정 또는 중재절차에 있어서 당사자가 소송무능력자이거나 대리인이 적법하게 선임되지 아니하였을 때
3. 중재판정이 법률상 금지된 행위를 할 것을 내용으로 한 때
4. 중재절차에 있어서 정당한 사유 없이 당사자를 심문하지 아니하였거나 중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때
5. 민사소송법 제422조 제1항 제4호 내지 제9호에 해당하는 사유가 있을 때

② 전항 제4호의 사유에 관하여 당사자간에 따로 합의하였을 때에는 중재판정

취소의 소를 제기할 수 없다.

제16조 (소제기기간)

① 중재판정취소의 소는 그 취소의 이유를 안 날로부터 30일 내 또는 집행판결이 확정된 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다.

② 전항의 취소의 이유를 안 날은 집행판결이 확정되기 전에는 진행하지 아니한다.

③ 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재판정 취소 사유를 당사자가 입증하는 경우와 법원에서 인정하는 경우를 구분하여 규정하는 것이 타당하다는 견해가 제시된 바 있으며, 국내중재판정의 취소사유를 외국중재판정 보다 더 제한하여야 한다는 주장이 있다.

나. 개정시안의 취지

개정시안은 현행 중재법과 달리 민사소송법을 준용하는 내용을 삭제하여 중재판정이 취소되는 경우를 알기 위해서 민사소송법의 관련 규정들을 찾아보아야 하는 수고를 덜어 주고 있다.

개정시안에서는 중재당사자가 취소사유를 주장하는 경우와 법원에서 직권으로 판단하는 경우를 구분하였는데, 여기에서 규정하는 취소사유는 외국에서 내려진 중재판정의 경우에는 적용이 되지 않지만, 국제중재절차에 따라서 우리 나라에서 내려진 중재판정(소위 “국제중재판정”)의 경우에는 적용이 될 것이다.

한편, 국제중재의 당사자들은 어느 경우에도 중재지 법원에 취소소송을 제기하지 못하도록 합의함으로써 중재가 지닌 여러 장점 중의 하나인 신속성과 확정성을 확보하는 것에 더 중요성을 두는 경우가 있을 수 있다. 이러한 국제 중재계의 요구를 받아 들여 국제중재가 빈번히 열리거나 국제중재를 더 많이 유치하고자 하는 나라들은 당사자들이 중재지 법원에 중재판정의 취소소송을 제기하지 못하도록 합의를 할 수 있다는 취지의 입법을 하고 있다.

벨기에 법에 따르면 양 당사자가 벨기에와 아무런 연관관계를 갖지 않은 경우 해당 중재판정에 대한 법원의 통제를 전혀 하지 못하도록 하였으며,³⁾ 말레이시아에서도 말레이시아의 쿠알라 룸푸르 중재 센터의 관리를 받는 중재에 대해서 1980년에 개정된 말레이시아 중재법이 전혀 적용되지 않도록 하여서 중재절차가 진행되는 동안 혹은 중재판정이 내려진 후에 법원에 대해서 중재와 관련한 소송을 제기하지 못하도록 하였다.⁴⁾

국제 중재계에서 더욱 일반적인 방식은 당사자들이 명시적 묵시적으로 법원에 소송을 제기하지 않는다는 취지의 합의를 하도록 요구하는 것이다. 스위스 국제사법에 따르면, 당사자 쌍방이 스위스에 거소, 상거소, 혹은 영업소를 갖지 않는 경우 중재합의에서 또는 별도의 합의에서 중재판정 취소 소송을 전혀 제기하지 않겠다는 취지의 합의를 할 수 있다.⁵⁾ 바로 이러한 이유 때문에 스위스의 영토 내에서 거행되는 ICC 중재의 당사자들은 제28조 제6항에 따라서 법원에 중재판정 취소 소송을 제기하지 않기로 묵시적인 합의를 하였다는 주장을 할 수 없을 것이다.⁶⁾

1996년 영국 중재법에서도 중재판정 취소의 소를 법원에 제기하지 않는다는 합의를 당사자들이 할 수 있도록 허용하면서,⁷⁾ 이전의 1979년 중재법 제4조와 달리 '국제' 중재가 되기 쉬운 해상운송, 보험, 상품 거래 사건들에 대한 제한을 삭제하였다.

이처럼 각국의 입법례를 살펴 볼 때에 우리 중재법 개정시안에서도 중재당사자들이 합의하여 법원에 중재판정 취소의 소를 전혀 제기하지 못하거나 혹은 국제 중재의 당사자 일방이 중재판정 취소의 소를 제기하지 못하도록 강제규정을 마련

3) 1985년, 벨기에에는 중재관련 조항을 개정하여 중재판정의 취소소송은 당사자 일방이 자연인으로서 벨기에 국민이거나 혹은 영주권자이거나 또는 법인으로서 벨기에에서 설립하였거나 영업소를 가진 경우에 한정하였다. Storme, "Belgium : A Paradise for International Commercial Arbitration", (1986) 14 IBL 294; Belgium : Statute on the Setting Aside of Arbitral Awards, 25 ILM 725 (1986).

4) Lim, "The Kuala Lumpur Regional Arbitration Centre" (1988) 3 ICSID Rev-FILJ 18.

5) 1987년 스위스 국제사법 제192조 제1항

6) 1998년 1월 1일부터 효력을 발하는 ICC 중재규칙 제28조 제6항은 이전 규칙 제24조와 흡사한 규정을 두고 있는데 '법원에 하는 취소소송 배제의 특약'에 관한 사항은 다음과 같다. "중재판정은 당사자를 기속하며, 중재당사자들은 분쟁을 이 규칙에 따른 중재에 제기함으로써 판정을 지체없이 이행해야 할 의무를 부담하고, 포기가 유효한 한도에서 불복할 수 있는 어떠한 형태의 권리도 포기한 것으로 보아야 한다."

7) 1996년 영국 중재법 제69조 제1항

하는 것이 타당할 것이다.

모델법에 따르면 중재판정 취소의 사유는 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 사유와 대동소이하기에 중재판정에 불만이 있는 당사자는 동일한 사유를 근거로 하여 해당 중재판정 취소의 소를 제기할 수 있고, 나중에 해당 중재판정의 승인 혹은 집행이 신청되기를 기다려 중재판정의 승인 혹은 집행 거부 판결을 구할 수 있다. 이것이 소위 ‘이중통제(double control)’의 개념인데⁸⁾ 이것은 우리 중재법에서도 인정되고 있다.⁹⁾ 그러나, 중재판정 취소의 소는 중재판정에 대해서 중재지 법원에 제기하는 ‘유일한 불복수단’이라는 점을 주목해야 한다.

영국의 중재법에 따르면 중재판정의 취소사유가 모델법 제34조의 경우보다 훨씬 더 다양한데, 여기에서는 중재판정이 불확실하거나, 모호한 경우, 사기로 유리한 중재판정을 얻게 된 경우, 그리고 중재판정의 형식요건을 준수하지 못한 경우 등을 포함하고 있다.¹⁰⁾ 우리 나라에서 중재판정 취소사유로서 흔히 논란이 되고 있는 ‘이유 불기재’에 관해서는, 영국 법상 당사자의 합의가 없는 한 ‘이유 불기재’는 당연히 중재판정의 형식요건을 결여한 것이기에 중재판정의 취소사유가 된다. 영국 법에서는 이외에도 중재판정부의 관할권 흠결을 이유로 한 중재판정 취소 그리고 다른 중재규칙을 준수하지 못함으로써 발생하는 중재판정 취소의 경우를 구분하여 규정하고 있는 것이 두드러진다.¹¹⁾

현행 중재법 제15조에 의하면 해당 중재판정의 집행 판결이 내려진 이후에도 중재판정 취소의 소를 제기할 수 있기에, 소가 빈번히 제기될 경우를 방지하고 중재판정을 신속히 확정짓기 위하여 현행 중재법 제16조에서는 제소기간을 정해 놓고 있다. 최근에 개정된 독일 법에 따르면 집행판결이 내려진 이후에 중재판정 취소를 할 수 없도록 규정하고 있다.¹²⁾

이런 의미에서 중재의 경제성을 고취하기 위해서 중재판정의 일부를 취소한 후 취소된 부분에 대해서만 동일한 중재판정부에 환송하여 취소사유를 제거할 수 있도록 하는 제도와, 중재판정이 취소되었다고 해도 중재합의는 실효 되지 않고 기

8) UNCITRAL Yearbook Volume XVI (1985) A/CN.9/263, p.79, para.14.

9) 중재법 제14조 제2항 의 규정은 다음과 같다. “전항의 집행판결은 중재판정취소의 소를 제기할 수 있는 이유가 있는 때에는 하지 못한다.”

10) 1996년 영국 중재법 제68조

11) 1996년 영국 중재법 제67조 및 제68조.

12) 독일민사소송법 제1059조

존의 중재합의를 바탕으로 새로운 중재판정부를 구성할 수 있도록 허용하는 규정을 도입할 필요성이 있을 것이다.

다. 중재판정취소사유로서 이유불기재와 판단유탈에 관한 논의

① 문제제기

개정시안 제34조는 제한적으로 중재판정취소에 관한 사유를 규정하고 있다. 이 규정은 1958년 뉴욕협약 제5조와 연관이 되면서 모델법 제34조를 본으로 삼고 있다.

현재 우리 중재법 제13조를 바람직한 방향으로 개정할 시에 논의되고 있는 것이 동조 제1항 제4항의 “...중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때”와 동조 제1항 제5호의 “민사소송법 제422조 제4호 내지 제9호에 해당하는 사유가 있을 때”를 존치시키는지의 여부이다.

현행 중재법과 중재법에 따른 ‘이유불기재’와 중재법에 의해서 준용이 되고 있는 민사소송법에 따른 ‘판단유탈’은 설령 중재법이 개정되더라도 중재판정취소사유로서 존재해야 한다는 견해가 있는가 하면 이들 사유는 개정시안 제34조의 제2항 제1항의 “(iv) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 않는 당사자간의 합의, 만일 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실.”에 포함되기 때문에 따로 규정하지 않아도 된다는 견해가 있다.

중재법개정위원회에서 정선주위원은 1998년 개정 독일법에서는 과거와 달리 중재판정 취소의 사유로서 ‘이유불기재’를 규정하지 않고 있으나 우리 나라의 경우 ‘이유불기재’를 독립된 취소사유로 규정해 둬으로써 이유기재가 없는 중재판정이 절차위반에 기인하였는지에 대해 다툼이 생기는 경우를 방지하기 위해서 필요하다는 의견을 개진하였다. 그리고 중재판정 취소사유를 명시적으로 규정하는 경우 이유의 기재를 어느 정도까지 하도록 할 것인가에 대해서는 대법원 판례를 참조하여 “중재판정이유는 사실상·법률상 판단과정을 알 수 있을 정도로 기재하면 충분하다”는 취지를 나타낼 정도로 명확한 규정이 되어야 한다고 하였다.¹³⁾

13) 정선주, “판례평석 - 중재판정 이유” 『법률신문』, 1998. 9. 14. 제15면; 정선주, “중재판정의 이유기재 - 대법 1998. 7. 14 선고, 98다642 판결을 중심으로-” 『중재학회지』 제8권(1998), 217쪽.

중재법개정위원회의 목영준 위원은 중재법 제13조의 이유불기재와 동조에서 준용하도록 되어 있는 민사소송법 제422조에 따른 판단유탈을 함께 고려하여 이들이 개정 중재법에서도 중재판정취소사유로서 존재해야 한다고 하였다.¹⁴⁾

이유불기재의 의미는 첫째, 중재판정주문의 취지가 명확하지 않아서 주문의 취지를 알 수 없는 경우, 둘째, 판정주문만 존재하고 그 전부 또는 일부에 대해서 이유불기재가 없거나 또는 있더라도 당사자가 주장한 공격방어방법에 대해서 이유의 기재가 없는 경우, 셋째, 이유가 기재되어 있으나 판단과 이유간에 논리적인 연결이 없거나 이유 자체가 모순되는 경우라고 하고 있다.¹⁵⁾

판단유탈의 의미에 대해서 당사자가 중재절차에서 적법하게 공격방어방법을 제출하였는데도 불구하고 중재판정부에서 판단을 해 주지 않아서 결과적으로 중재판정의 결과에 영향을 미치게 된 경우로서 이유불기재의 의미 중 두 번째와 겹치게 된다고 한다.¹⁶⁾

‘이유불기재’와 ‘판단유탈’을 개정 중재법에서도 존치시켜야 하는 이유로서 중재판정의 신뢰성과 중재제도 자체에 공신력을 부여하기 위해서 당사자가 달리 합의하지 않는 경우 중재판정에 이유를 기재해야 하고, 중재판정에 이유를 기재하지 않거나 혹은 기재하였더라도 논리적인 전개가 불분명하고 심지어 모순을 보여주는 경우에 해당 중재판정이 취소되도록 해야 한다는 것을 들고 있다. 다만 중재판정의 이유를 일반 법원의 판결 수준에 이르도록 할 경우 중재제도가 존재하지 못하도록 할 수 있기에 입법적으로 이유불기재에 관한 의미와 적용 범위를 명확하게 제한할 필요가 있다고 하였다. 아울러, 판단유탈의 경우 역시 중재판정취소의 사유로서 이유불기재의 사유와 중복되지만 소송경제적인 목적에서 판단유탈의 의미를 조문에 명시하는 것이 옳다는 의견을 제시하면서 다음과 같은 시안을 제시하였다.¹⁷⁾

제○○조(중재판정취소의 소)

- ① 중재판정에 대한 불복신청은 중재판정취소의 소에 의하여만 할 수 있다.

14) 목영준 위원이 사법연수원교수로서 집필한 「국제상사중재」 사법연수원(1999), 132쪽에서도 동일한 내용을 발견할 수 있다.

15) 목영준, “중재판정취소사유인 이유불기재”, 「중재」 1999년 여름호, 23쪽.

16) 목영준, 전개논문, 25-26쪽.

17) 목영준, 전개논문, 27쪽

② 당사자가 다음 각 호의 사유를 증명하는 경우 법원은 중재판정을 취소할 수 있다.

1. (생략)
2. (생략)
3. (생략)
4. (생략)

5. 중재판정의 이유가 기재되지 않았거나 명확하지 아니하거나 모순될 때 또는 판정결과에 영향을 미친 판단유탈이 있을 때. 다만 당사자간에 이유를 기재하지 않을 것을 명시적으로 합의한 때에는 그러하지 아니하다.

③ 법원이 다음 각 호의 사유를 인정한 경우 중재판정을 취소할 수 있다.

1. (생략)
 2. (생략)
- ② 평가

우리 중재법 제11조 제3항에 따라서 중재판정부는 중재판정에 “...중재판정에 대한 주문 및 이유의 요지...”를 작성하여야 하고 중재판정의 이유가 기재되지 않았을 경우에는 당사자들이 달리 합의하지 않은 경우 중재법 제14조에 따라서 해당 중재판정은 취소될 수 있다.

이와 같은 법규정에서 중재판정의 이유를 전혀 기재하지 않은 경우는 쉽게 ‘이유불기재’에 해당하는 것으로 판단될 수 있겠지만, 중재판정의 이유가 판정 주문과 관련해서 명확하지 않거나 혹은 논리적인 일관성이 없고 모순되는 경우도 ‘이유불기재’에 해당하는지는 쉽게 판단할 수 없다. 이를 염려하여 중재법을 개정할 시에 이에 관한 규정을 마련하자는 의도는 충분히 이해될 수 있다.

목영준 위원이 제안한 중재판정취소사유는 첫째, 중재판정의 이유가 기재되지 않은 경우(단 당사자의 이유불기재 합의가 존재하는 경우는 제외), 둘째, 중재판정의 이유가 기재되었으나 불명확하거나 모순되는 경우, 셋째, 판정결과에 영향을 미친 판단유탈이 있다고 판단이 되는 경우이다.

목영준 위원이 제안한 중재판정취소의 첫 번째 경우로서 제안된 사항은 개정시안 제34조 제2항 제1호의 (iv)만으로도 충분히 가능할 것인데, 그 이유는 개정시안 제31조 제2항에서 중재판정의 형식요건으로서 규정하고 있기 때문이다.

아울러 세 번째의 경우도 개정시안 제18조에서 당사자들이 자신의 사안을 진술할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다고 규정하고 있고 이에 의해서 당사자들이 여러 가지 공격방법을 활용하였는데도 불구하고 중재판정부가 판단을 하지 않은 경우는 제34조 제2항 제1호의 (iii)에서 중재판정부가 분쟁사항을 제대로 판단하지 않은 경우로서 혹은 동조 제2항 제2호의 (ii)에서 규정하는 우리 나라의 공서양속에 반하는 사유로서 취소할 수 있을 것이다.

아마도 목 위원이 가장 우려하는 경우는 두 번째로서 중재판정의 이유가 기재되어 있지만 주문과 이유의 관계가 명확하지 않거나 혹은 서로 모순을 보이는 경우가 될 것이다.

생각건대, 모델법은 제34조의 주된 내용을 제36조와 연결지우고 있고, 제36조의 내용은 1958년 뉴욕협약 제5조의 내용을 근간으로 하고 있다. 1958년 뉴욕협약은 계약국 법원이 외국중재판정의 승인과 집행을 거부하는 사유를 창설하지 못하도록 함으로써 국제중재의 활성화를 꾀하는 것인데, 외국중재판정이 아닌 국제중재판정의 경우에도 이러한 취지를 반영할 필요성이 있다고 본다. 왜냐하면 국제중재가 거행된 국가의 법원인 중재지법원이 국제중재판정을 취소할 수 있기 때문이다.

전통적으로 중재지법원이 중재절차에 깊이 관여하고, 중재판정의 불복절차에도 관여할 수 있는 법률적 환경에서는 중재판정취소사유를 세밀히 규정해 둘 필요성이 있다. 이러한 예를 1996년 영국 중재법 제68조에서 볼 수 있는데 중재판정을 취소할 수 있는 여러 가지 사유를 매우 자세히 규정하고 있는 것이다. 이렇게 세밀히 규정하는 근본적인 의도는 중재판정 취소사유를 개괄적으로 규정할 경우 중재에서 진 당사자들이 중재판정을 취소하기 위해서 새로운 근거를 주장하고 이를 중재지법원이 받아들여지게 되는 경우를 막기 위한 것이다.

우리나라의 경우 국제중재가 많이 열리지도 않고 우리나라에서 거행된 중재와 관련한 소송이 법원에 많이 제기되지 않는 상태이며, 무엇보다도 우리나라 법원은 중재절차나 중재판정 취소에 깊이 관여하지 않고 있다.¹⁸⁾ 우리 법원이 중재판정 취소소송에서 이유불기재나 판단유탈에 관한 주장을 인정하지 않았던 최근의

18) 대법원 1992. 1. 21. 선고 91다7774,7781 판결(공 1992,873); 1995.9.28 선고 95가합1218 판결:항소 (하급심판결집 1995(II), 377) 1997. 2. 25. 선고 96다24385판결(공 1997.4.1. 866); 대법원 1998. 3. 10. 선고 97다21918, 21925 판결(공 1998상, 979)

판례들은 이러한 점을 잘 보여주고 있다.

따라서, 현 상태에서 중재판정을 법원의 판결과 동일시해서 주문과 이유의 불명확성, 모순성 등에 관한 규정을 따로 마련할 필요가 없다. 물론, 장래에 우리 법원이 중재판정의 이유불비나 판단유탈에 대해서 엄격한 해석을 하게 된다면 사정은 달라지겠지만, 현재로서는 1966년의 중재법규정을 국제수준에 맞게 개정하는 것이 국제중재를 유치할 수 있는 법률환경을 조성하는 첩경이 될 것이다.

이런 측면을 감안하지 않더라도, 중재판정 주문과 이유의 불확실한 관계, 모순에 관한 문제는 현재의 개정시안 제34조 제2항 (iii)과 (iv)호를 통해서 해결할 수 있다. 먼저 주문과 이유의 불확실성, 모순성을 보이는 중재판정은 제34조 제2항 (iii)호에 말하는 중재를 제기하기로 한 합의사항에서 예정하지 않은 사항을 다룬 것으로 보거나, 혹은 그 합의사항의 범위에 들지 않는 사항을 결정한 것으로 볼 수 있다. 아울러, 중재인이 주문과 이유의 불확실성, 모순성을 중재판정에서 보았다면 이는 제34조 제2항 (iv)호를 위반해서 중재절차 내에서 사실관계를 제대로 파악하지 않은 것으로 볼 수도 있을 것이다.

물론, 중재인이 중재판정의 주문과 이유를 모순되게 하거나 불명확하도록 쓴 결과 중재당사자의 일방 혹은 쌍방이 모두 손해를 입는 경우가 있을 것이다. 따라서, 중재판정의 이유불비와 판단유탈의 경우를 명시해야 한다는 주장이 일견 타당할 수도 있다.

그러나, 중재는 중재당사자들이 선정한 중재인의 판단에 따라서 분쟁을 해결하는 법률적 분쟁해결 방식의 일종이라는 점을 감안해 보면 중재당사자들이 중재인을 잘못 선정한 책임이 크다고 할 수밖에 없다.

분쟁당사자들이 중재를 제기하기 위해서 중재인을 선정할 때에 그 중재인이 많은 시간과 비용을 들인 후에 해당 분쟁에 관해서 주문과 이유를 모순되게 작성하거나 불명확하게 작성한다면 그러한 중재인에게 분쟁을 해결해 달라고 합의한 중재당사자들에게 더 큰 잘못이 있는 것이다.

따라서, 중재당사자들의 잘못과 중재인의 능력 부족 혹은 고의적인 행위에 중점을 두고서 중재판정의 주문과 이유의 모순성, 불확성을 보지 않고, 중재판정 자체의 흠결만 부각시킨다면 중재의 여러 가지 장점들이 상대적으로 줄어들게 될 것이다.

(8) 중재판정의 승인 및 집행

[개정시안]

제35조 승인과 집행

(1) 중재 판정은 판정을 내린 국가에 관계 없이 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며 관할 법원에 서면으로 신청한 때에는 본 조와 제36조의 규정에 따라 집행되어야 한다.

(2) 중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 등본과 제7조에서 규정한 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본을 제출하여야 한다. 중재 판정문이나 중재합의서가 해당 국의 공용어로 작성되지 아니한 경우에 당사자는 정당하게 증명된 해당 국의 공용어 번역본을 제출하여야 한다.

제36조 승인 또는 집행의 거부 사유

(1) 중재 판정의 승인 또는 집행은 판정을 내린 국가에 관계 없이 다음의 경우에 한하여 거부될 수 있다.

(가) 중재 판정이 불리하게 원용된 당사자의 신청이 있을 때 그 당사자가 다음의 사실에 대하여 승인 또는 집행을 신청한 관할 법원에 증거를 제출하는 경우

(i) 제 7조에 규정된 중재 합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 선택한 법에 의하여 무효이거나 그러한 선택이 없는 경우에는 중재 판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실

(ii) 중재 판정이 불리하게 원용된 당사자가 중재인 선정 또는 중재 절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 자신이 출석하여 변론할 수 없었던 사실

(iii) 중재 판정이 중재 부탁 합의 내용에 의하여 의도하지 아니하였거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재 부탁 합의의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실. 다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정과 그러하지 아니한 사항에 관한 결정이 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재 판정 부분은 승인되고 집행될 수 있다.

(iv) 중재 판정부의 구성이나 중재 절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에는 중재가 행해진 국가의 법에 따르지 아니하였다는 사실

(v) 중재 판정이 아직 당사자들에게 구속력을 가지지 못하거나 또는 그 판정이 내려진 국가의 법원이나 법률에 의하여 취소되었거나 정지되었다는 사실

(나) 법원이 다음의 사실을 알았을 경우

(i) 분쟁의 본안이 해당 국의 법에 따라 중재로 해결할 수 없다는 사실이나

(ii) 중재판정의 승인이나 집행이 해당 국의 공서 양속에 반한다는 사실

(2) 중재판정의 취소 또는 정지신청이 본 조 제1항 (가)호 (5)에서 정한 법원에 제기되었을 경우에 승인 또는 집행을 청구 받은 법원은 정당하다고 판단하는 경우에 그 결정을 연기할 수 있으며 중재판정의 승인 또는 집행을 구하는 당사자의 신청이 있으면 상대방에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.

[현 중재법]

제12조 (중재판정의 효력)

중재판정은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다.

제14조 (중재판정에 의한 강제집행)

① 중재판정에 의하여 하는 강제집행은 법원의 집행판결로 그 적법함을 선고한 때에 한하여 할 수 있다.

② 전항의 집행판결은 중재판정취소의 소를 제기할 수 있는 이유가 있는 때에는 하지 못한다.

③ 제1항의 집행판결에는 상당한 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있음을 선고하여야 한다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

① 외국 중재판정과 국내중재판정의 구별

외국 중재판정을 “중재판정이 외국법에 따라서 내려지거나 중재절차가 외국법

에 따라서 행하여진 중재판정”으로 정의하자는 주장이 있으며, 이에 대해서 외국 중재판정의 개념을 정의하는 것이 어렵고 외국 중재판정과 국내 중재판정을 구분하는 경우 뉴욕협약의 대상이 되지 않는 외국 중재판정에 대해서조차 ‘외국 판결’의 승인 및 집행에 비해서 더 유리한 취급을 하게 되고, 이 결과 우리 나라가 1973년에 뉴욕협약의 당사국이 되면서 하였던 ‘상사유보’와 ‘상호유보’를 무의미하게 한다는 이유에서 이 양자를 구분하지 말자는 주장도 있다.

② 중재판정의 집행요건

중재판정은 심문을 요하는 법원의 결정을 거쳐야 하며, 구술변론을 거친 경우에는 반드시 집행판결을 내려야 하고, 법원의 중재판정 집행결정에 대하여 이의 신청이 있는 경우에는 중국판결로써 판단해야 한다는 주장이 있다.

외국중재판정의 경우에는 절차적으로 당사자를 보호하기 위해서 법원은 특히 신중해야 하기에 ‘구술변론’을 거친 후 집행판결이 내려져야 하는데 이 점은 구독일법에서도 마찬가지라는 주장이 있다. 또한 현행 중재법 제14조 제2항의 취소사유와 중재법 제13조의 취소사유를 구분하여 외국중재판정의 경우 외국중재판정의 준거법에 따른 취소사유도 포함한다는 주장이 있다. 이에 대해서, 현행 중재법의 해석상 외국중재판정의 집행절차를 국내중재판정과 구별하지 말자는 주장이 있다.

나. 개정시안의 취지

1958년 뉴욕협약 제1조에 따라서 이 협약의 적용 대상은 ‘중재판정의 승인 및 집행 신청이 제기된 국가 이외에서 내려진 중재판정’ 그리고 ‘중재판정의 승인 및 집행 신청이 제기된 국가에서 국내판정(domestic award)이라고 인정하지 않는 중재판정’이다. 전자는 ‘외국 판정(foreign award)’으로서 영토를 기준으로 하고 있는 것이 분명한데, 후자의 경우는 ‘비국내 판정(non-domestic award)’으로서 반드시 영토를 기준으로 하고 있지 않다. 이러한 이유로 미국 법원에 제기된 한 사건에서는 판단 대상인 중재판정이 엄격한 의미에서 미국 국내 문제와 연결되지 않기에 국내 중재판정으로 분류되지 않고 1958년 뉴욕협약이 적용되는 중재판정으로 구분되었다.¹⁹⁾

모델법에서는 기본적으로 당사자들이 중재의 실체적 준거법 및 절차적 준거법에 대해서도 자유롭게 선택할 수 있도록 하고 있으며, 중재판정의 ‘국적’을 결정하는 요인은 영토를 기준으로 하고 있다.²⁰⁾

이 점에서 볼 때 국내에서 일부 주장되고 있듯이 중재의 실체적 준거법 또는 절차적 준거법이 외국법이라는 것을 기준으로 하여 외국 중재판정 여부를 구별하는 것은 국제 중재계의 흐름에 역행하는 것이다.

국제 중재와 관련하여 중재의 실체적 준거법을 근거로 해서 중재판정의 ‘국적’을 결정하였던 보기 드문 경우는 인도 법원의 판결에서 나타났는데, 인도 최고법원은 중재절차가 런던에서 거행되었고 그곳에서 내려진 중간판정(interim award)을 ‘외국 중재판정’이 아니고 ‘국내 중재판정’이라고 판시하면서 그 근거로서 중재의 실체적 준거법이 인도 법이라는 것을 들었다.²¹⁾

한국에서 외국법 혹은 외국 절차법을 근거로 해서 중재판정을 내리는 경우, 이를 외국 중재판정이라고 한다면, 1958년 뉴욕협약의 기본 원칙에 따라서 중재지법원인 한국법원은 해당 중재판정에 대해서 중재판정을 취소할 수 없고 이러한 신청은 법원에서 부적법 각하 되어야 한다. 왜냐하면 중재지법원은 오직 국내 중재판정에 대해서만 중재판정을 취소할 수 있는 관할권을 행사할 수 있기 때문이다. 즉, 외국 중재판정에 대해서는 중재판정을 취소할 수 없지만, 영토를 기준으로 하여 국내에서 내려진 중재판정으로서 외국법 혹은 외국인 당사자, 외국 절차법에 따라서 내려진 중재판정에 대해서 우리 나라 법원이 해당 중재판정을 취소할 수 있는 것이다.

19) *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 710 F.2d. 928 (2d Cir. 1981) 노르웨이 국적의 선주가 스위스 회사에 3척의 배를 용선 하였고 이 용선 계약의 중재조항에서는 뉴욕을 중재지로 하였다. 이 중재조항에 따른 중재판정의 집행이 문제되었을 때, 선주는 이 중재판정에 1958년 뉴욕협약이 적용될 수 없는데 그 이유는 뉴욕에서 내려진 중재판정이기 때문에 ‘외국 중재판정’이 아니라는 것이었다. 이에 대해서 뉴욕항소법원은 영토적인 측면에서 해당 중재판정이 ‘외국’ 중재판정은 아니라고 할 지라도 외국법을 준거법으로 하고 있고, 중재당사자들의 주소 혹은 영업소가 미국 이외에 위치하고 있기에 ‘국내 중재판정’으로 간주될 수 없다고 판시하였다. 이와 비슷한 상황은 *Mercantiles v. Faberge, USA*, 23 F.3d. 41 (2nd Cir. 1994)에서도 나타나는데, 이 사건의 당사자가 모두 외국인이었기에 뉴욕에서 내려진 중재판정이 ‘비국내 판정’으로서 1958년 뉴욕협약의 적용대상이 된다고 판시하였다.

20) 모델법 제1조

21) *The National Thermal Power Co. Ltd. v. The Singer Co.*, (1991) Yearbook Commercial Arbitration 574, (1993) Yearbook Commercial Arbitration 404

1958년 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국중재판정을 ‘외국판결’에 비해 유리하게 대우를 해서는 안된다는 입장은 재고되어야 하는데, 그 이유는 현재, 뉴욕협약의 당사국은 120개국에 넘어서게 되어 ‘상호주의’에 따라서 뉴욕협약의 효과를 제한하는 것이 그다지 큰 의미가 없고, ‘상사유보’에 대해서도 ‘상사’의 개념이 매우 확대되었기에 이를 고집 하는 것이 역사적 의미밖에 없게 되었기 때문이다.

이런 면에서 프랑스의 입장은 눈여겨볼 만한데 프랑스에서는 신 민사소송법 제 6장에서 국제중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정을 마련하고 여기에서 프랑스 내부에서 내려진 국제중재판정 혹은 외국에서 내려진 외국중재판정을 구별하지 않고 국제공서양속(international public policy)에 반하지 않는 경우 승인되거나 집행될 수 있도록 하였다.²²⁾

그러나, 우리 법원의 입장에서 볼 때, 1958년 뉴욕협약의 ‘유보’가 법률적으로 여전히 중요하다는 주장이 제기될 수 있는데, 그 이유는 뉴욕협약의 유보선언을 정부차원에서 철회하지 않는 한 법원은 유보된 내용대로 뉴욕협약을 해석하고 적용할 수밖에 없다는 것이다.

이러한 주장이 어느 정도 타당성을 갖지만, 위에서 언급하였듯이 뉴욕협약에 대해서 우리 정부가 하였던 ‘상호주의’유보나 ‘상사’유보는 현재 중요성이 거의 없기 때문에 우리나라가 뉴욕협약의 유보선언을 철회하도록 대법원이나 법무부에서 건의를 하는 것이 더 바람직할 것으로 생각이 된다.²³⁾

집행절차면에서 현행 중재법에 따른 ‘집행판결’에 의하기보다는 ‘집행결정’의 형식으로써 중재판정이 쉽게 집행될 수 있다는 주장이 국내에 일부 있지만 중재판정의 집행결정 절차에서 ‘심문’을 반드시 거치도록 한다면 실질적으로 현행 중재법의 틀을 벗어나지 못하게 될 것이다.

외국의 입법례를 보면 국내 중재판정이나 외국 중재판정에 대해서 양자를 구분하고, 해당 중재판정의 집행에 관한 사항을 규정하고 있는 경향은 영국 법이나 독일법에서 공통적으로 볼 수 있다. 그러나, 집행절차면에서는 영국법의 경우 국내, 국외 중재판정의 경우를 구분하지 않고 똑같이 법원의 허가, 법원의 판결, 명

22) 프랑스 신 민사소송법 제1498조

23) (통일)독일은 과거 동독이 1975년 2월 20일 1958년 뉴욕협약을 비준하면서 하였던 ‘상호유보’를 포함한 모든 유보사항에 관하여 1998년 8월 31일 철회한 바 있으며, 한편, 프랑스는 1959년 6월 26일 비준하면서 ‘상호유보’를 선언한 바 있고, 영국(Great Britain)은 1975년 9월 24일 비준하면서 ‘상호유보’를 하였다.

령을 받아서 집행할 수 있도록 하고 있어 경우에 따라서는 구술변론, 당사자 심문을 거치지 않아도 중재판정의 집행허가를 받을 수 있다.²⁴⁾ 다만, 영국법에서는 외국 중재판정의 경우, 영국이 당사국인 1927년 제네바 협약과 1958년 뉴욕협약이 있기에 이에 대해서 별도의 규정을 하고 있을 뿐이다.

현행 중재법에서 외국중재판정의 집행절차에 대해서 명시적인 규정을 하지 않고 있기에 해석상 외국중재판정과 국내중재판정을 구별하지 말자는 주장이 국내에서 일부 제기되고 있는데, 외국의 경우를 보면 외국중재판정과 국내 중재판정 집행절차를 서로 구분하지 않고 이의신청 절차를 통해서 중재판정의 효력을 다룰 수 있도록 하면서 신속하게 집행할 수 있는 제도를 마련하고 있다. 이러한 입법 방식을 받아 들여서 우리 법에서도 외국 중재판정이든 국내 중재판정이든 법원의 집행판결을 거치지 않아도 해당 중재판정을 쉽게 집행할 수 있는 여건을 마련해야 한다.

현행 중재법의 해석에 따를 경우, 외국중재판정의 집행절차는 국내중재판정 집행절차와 동일하게 되고, 외국중재판정과 국내중재판정 모두 집행판결을 얻은 이후에 강제집행절차를 개시할 수 있지만, 해당 외국중재판정의 취소사유가 있는 경우에는 그 중재판정을 근거로 한 집행판결이 내려질 수 없을 것이다.²⁵⁾

1958년 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정의 경우에는 1958년 뉴욕협약 제5조의 규정에 따른 외국중재판정의 승인 또는 집행을 거부하는 사유와 현행 중재법의 취소사유²⁶⁾가 서로 다르기에 중재법 규정에 따라서 외국중재판정의 집행을 거부하는 것이 허용되지 않을 것이고, 1958년 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정이라고 할 지라도 현행 중재법의 취소사유 중에서 판단유탈²⁷⁾과 이유불기재²⁸⁾를 이유로 하여 해당 중재판정의 집행을 거부할 수 없을 것이다.

한편, 현행 중재법 제14조 제2항의 취소사유를 중재법 제13조의 취소사유와 구분하여 외국중재판정의 경우에는 외국중재판정의 준거법에 따른 취소사유도 포함한다는 주장이 있으나 중재판정의 집행절차에 관하여 국내중재판정과 외국중재판정을 구분하지 않고 동일하게 ‘판결’을 거치도록 해야 한다고 하면서, 유독 제14

24) 1996년 영국 중재법, 제66조 제1항, 제101조 제2항

25) 중재법 제14조 제2항

26) 중재법 제13조

27) 중재법 제13조 제1항 5호, 민사소송법 제422조 제9호

28) 중재법 제13조 제2항

조 제2항이 적용되는 경우에는 국내중재판정의 취소사유 보다 더 넓혀서 우리 법원이 외국법이 될 수도 있는 외국중재판정의 준거법을 직권으로 조사하고, 그에 따라서 해당 중재판정이 취소될 수 있기에 우리 중재법 제14조 제2항에 따라서 집행판결을 내려 줄 수 없다고 해야 하는 이유가 분명하지 않다. 이러한 주장은 우리 법원이 외국중재판정에 대해서 중재판정의 취소 여부도 심사하겠다는 것인데 이렇게 된다면 필경 본안문제를 판단하는 것이 되어서 현 국제중재계의 실무나 이론과 전혀 맞지 않는 것이다.

다. 뉴욕협약 제5조 1항 (마)호의 “under the law of which”에 관한 논의

1958년 뉴욕협약 제5조 1항 (마)호의 영문 규정은 다음과 같이 규정하고 있다.

“The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country of the country in which, or under the law of which, that award was made”

이와 대비되는 국문은 다음과 같다.

“판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우.”

뉴욕협약 제5조 1항 (마)호의 “under the law of which” 에 관한 규정은 대륙법계 국가와 판례법계 국가들간에 이루어진 타협의 소산이지만, 대륙법계 국가(예, 독일)가 자국의 절차법이 중재판정의 절차적 준거법이 되었다고 해서 중재판정지 법원이 아닌 자국 법원(예를 들면 독일 법원이)이 해당 중재판정을 취소한 경우가 실제로 거의 없었다. 따라서, 이 규정에 대한 정통적인 해석은 이 규정이 ‘사문화’되었다는 것이다.²⁹⁾

29) Redfern and Hunter, *International Commercial Arbitration* (London : Sweet and Maxwell, 1991), p.432, 특히 같은 쪽의 주 63번 참조

그러나, 공교롭게도 관례법 국가인 영국에서 “중재판정지 국가”와 구별되는 의미에서 “중재판정의 절차적 준거법이 속하는 국가”를 언급하면서 바로 뉴욕협약 제5조 1항 (마)호를 해석하는 판결이 내려져서 많은 사람들이 관심을 보인 적이 있었다.³⁰⁾

Hiscox 사건이 내려졌을 당시 잉글랜드는 모델법을 받아 들이지 않은 상태였기에 중재판정지와 중재지가 다를 수가 있어서, 뉴욕협약 제5조 1항 (마)호에 따라서 두 개의 국가 법원이 관계될 수 있었지만, 현재에 1996년 잉글랜드 중재법 제52조 및 제53조의 규정에 의해서 중재지와 중재판정지를 연결시키고 있어서 위 판례가 야기하였던 문제점을 입법적으로 해결하였다.

1999년 5월 1일 중재법개정특별위원회 제5차 회의에서 뉴욕협약 제5조 1항 마호의 “under the law of which”의 의미가 갖는 중요성이 다시금 부각되었는데, 그 자리에서 목영준 위원은 “under the law of which”의 law 는 절차법이기에 중재판정의 승인, 집행에 관한 요건으로서 중재판정이 내려진 “그 절차법” 이라는 부분을 명시하자는 제안을 하였다.³¹⁾

이러한 제안은 사문화된 규정에 새바람을 불어 넣어 이른 상 논의되었던 사항이 현실로 불거질 우려가 있다. 즉, 중재지가 우리나라 서울인데 A 국가의 중재법에 따라서 중재를 한 경우 A 국법원이 중재판정의 절차법이 자국법이기에 해당 중재판정을 취소할 수 있다고 판단한다면 이는 현행 국제중재 그리고 모델법의 정신과 어긋난다. 또한 개정될 우리의 중재법에서 ‘절차법’이라는 점을 명기할 경우 무엇이 절차법이냐에 대해서 집행지 법원이 될 우리 법원에서 다투어질 수 있을 것인데, 현재에 많은 국가 법원들이 실체법적인 내용과 절차법적인 내용에 대해서 어느 정도 견해가 일치하고 있지만, 아직도 역사적 전통에 따라서 실체법과 절차법을 확연히 구별할 수 있는 것은 아니다. 이러한 면에서 볼 때 “under the law of which” 부분의 law를 더욱 자세히 규정하여 ‘절차법’이라고 규정하는 것은 모든 이유를 다 들어서 중재판정의 승인 및 집행을 막으려는 중재에서 진

30) Hiscox case [1991]2 Llyods Law Reports 1(CA)(이하 Hiscox 사건)

31) 목영준 위원의 제안한 부분은 다음과 같다.

“제36조의 2(외국중재판정의 승인 또는 집행) ① 1. ... (v) 중재판정이 아직 당사자들에게 구속력을 가지지 못하였거나, 중재판정이 그 영토내에서 내려진 국가 또는 중재판정이 그 절차법에 따라 내려진 국가의 법원에 의하여 취소되었거나 정지되었다는 사실”

당사자에게 좋은 기회를 제공하여 오히려 분쟁을 조장할 여지가 발생하게 된다. 따라서, 현재의 뉴욕협약 규정대로 그리고 이를 받아들인 모델법 제36조 1항 (가)호 (v)의 규정 그대로 놓아두는 것이 가장 바람직하다.

라. 개정시안 취지의 요약

이러한 사항들을 감안하여 개정시안에서는 모델법 제35조와 제36조의 규정들을 기본으로 삼았는데, 모델법 제35조와 제36조의 입장을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 모델법에서는 기본적으로 당사자들이 중재의 실체적 준거법 및 절차적 준거법에 대해서도 자유롭게 선택할 수 있도록 하면서 중재판정이 내려진 장소를 상관하지 않고 모델법 규정이 적용되도록 하고 있다.

둘째, 이 점에서 볼 때 국내에서 일부 주장되고 있듯이 중재의 실체적 준거법 또는 절차적 준거법이 외국법이라는 것을 기준으로 하여 외국 중재판정 여부를 구별하는 것은 최소한 모델법 체제에서는 허용되지 않는다.

셋째, 모델법 제35조와 제36조에 따른 경우 1958년 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국중재판정을 ‘외국판결’에 비해 유리하게 대우를 해서는 안된다는 입장은 재고되어야 하는데, 그 이유는 현재, 뉴욕협약의 당사국이 120개국을 넘어서게 되어 ‘상호주의’에 따라서 뉴욕협약의 효과를 제한하는 것이 그다지 큰 의미가 없고, ‘상사유보’에 대해서도 ‘상사’의 개념이 매우 확대되었기에 이를 고집 하는 것이 역사적 의미밖에 없기 때문이다.

넷째, 일정한 조건에 따라서 외국 중재판정이든 국내 중재판정이든 법원의 집행판결을 거치지 않아도 해당 중재판정을 쉽게 집행할 수 있는 여건을 마련해야 우리 나라의 중재환경을 국제 중재계의 동향에 일치시킬 수 있을 것이다.

2. 추가적으로 논의해야 할 사항

(1) 관 할

[개정시안]

(관할에 관한 규정)

(1) 당사자들이 합의한 고등법원 혹은 이러한 합의가 없는 경우 중재지를 관할하는 고등법원이 중재비용의 결정(제32의 4조 및 제32의 5조), 중재판정의 취소(제34조) 또는 집행(제35조)과 관련한 신청에 대해서 재판관할권을 갖는다.

(2) 제1항이 적용되는 경우로서 대한민국 내에 중재지가 없는 경우 피신청인의 주소 또는 거소, 피신청인의 재산소재지를 관할하는 고등법원이 재판관할권을 갖는다.

(3) 대법원장은 관할 고등법원이 여럿이 되는 경우 어느 한 고등법원이 재판관할권을 행사하도록 지정할 수 있다.

[현 중재법]

제17조 관할법원

① 중재인을 선정하거나, 기피하거나, 중재계약이 소명하거나, 중재절차를 허용할 수 없는 것이거나, 중재판정취소의 소 또는 집행판결에 관한 소에 대하여 중재계약에서 합의한 때에는 그 지방법원 또는 동지원이 관할하고 그러하지 아니한 때에는 민사소송법 제1조 내지 제22조를 적용한다.

② 전항의 규정에 의하여 관할을 가지는 법원이 다수인 때에는 당사자 또는 중재인이 최초로 관계하게 한 법원이 관할한다.

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

관할법원을 정하는데 중재지 개념을 도입하지 말자는 주장이 있다. 그 이유로 제시되는 사항은 중재지의 개념에는 당사자들이 합의하여 정하는 합의중재지와 당사자들의 합의가 없는 경우 중재인이 정하는 지정중재지가 있는데, 지정중재지에 의하여 관할법원을 결정하는 경우 중재인이 관할법원을 정하고, 다른 한편 관할법원이 중재인을 정하는 모순이 발생한다는 것이다. 또한, 외국중재판정의 승인과 집행은 ‘판결’로 해야 하기에 민사소송법 규정과 별도로 중재법에서 관할법원을 규정할 필요가 없다는 주장도 있다.

나. 개정시안의 취지

중재는 일견 법원과 상관없이 진행이 되어 중재당사자가 합의한 목적을 달성할 수 있을 것처럼 보이지만 중재판정이 내려지기 이전에 여러 가지 면에서 법원의 협력을 요하고 중재판정이 내려진 이후에도 중재 당사자들이 불만을 갖지 않도록 중재판정의 취소, 승인 및 집행에 법원이 제한적으로 관여하고 있다. ‘관할법원’에 관한 규정은 중재법 개정시안을 총 망라해서 규정하여야 하겠지만 UNCITRAL 모델 중재법 제18조 내지 제36조를 바탕으로 한 위의 개정시안들만을 고려하여 규정해 본다면 관할법원에 관한 규정은 중재비용의 결정, 중재판정의 취소, 승인 및 집행 절차와 관련이 있을 것이다.

여기에서는 관할법원에 관한 규정을 마련할 때에 논란이 될 수 있는 모든 측면을 논하여 바람직한 규정을 도출하는데 일조를 하고자 한다.

관할법원의 지정과 관련하여 국내에서 일부 주장되듯이 합의중재지, 지정중재지를 구분하여 법원의 관할을 정하는 것은 국제 중재계에서 상당히 생소한 것이며, 관할법원을 지정할 때 고려되는 중재지는 ‘합의중재지’여야 한다는 주장 역시 상당히 이례적이다. ‘지정중재지’를 근거로 하여 관할법원을 결정하는 경우 모순이 발생한다고 하지만, 법원이 중재인 선정에 관여하는 경우는 중재당사자의 기피신청이 받아들여졌을 때인데, 당사자들이 중재지에 관한 합의를 하지 않아서 중재판정부가 중재지를 ‘지정’하게 된 결과 관할법원이 정해지고, 이렇게 정해진 지정중재지의 관할법원이 중재인 기피신청을 판단하여 중재인이 기피되는 경우 법원이 기피된 중재인을 선정하는 것이 아니라 원래 중재인이 선정된 절차를 따라서 중재인이 선정될 것이기에 논리적으로 모순될 사항이 전혀 없다.

외국중재판정의 승인과 집행은 ‘판결’로 해야 한다는 주장은 외국중재판정과 외국법원의 ‘판결’을 동일시한다는 의미인데, 이 경우 1958년 뉴욕협약에 우리 나라가 당사국이 될 필요도 없고 국가마다 국제중재를 유치하기 위해서 외국중재판정에 대해서 유리한 법적 환경을 마련하려는 현 추세에 뒤지지 않기 위해서 중재법 개정시안을 마련할 필요도 없기에 이러한 주장은 국제중재계의 흐름이나 각국의 입법 동향에 정면으로 배치되는 것이다.

개정된 독일 민사소송법 제1062조에서는 중재절차의 적법성, 중재판정부가 자신의 관할권을 중간판정 형식으로 판단하는 경우 이에 대한 불복 신청에 대해서

중재지 법원에 하도록 규정하고 있으며, 중재판정부가 내리는 임시보전처분에 대해서는 중재지법원, 또는 중재지가 독일 내에 있지 않은 경우에는 피신청인의 주소, 거소지, 또는 재산소재지, 또는 처분관련 대상물의 주소지 관할 고등법원을 지정하고 있으며, 관할법원이 여럿이 될 경우에는 어느 하나를 지정하여 관할법원으로 할 수 있도록 규정하고 있고, 중재인 선정과 관련한 사항은 중재지 관할 고등법원, 중재지가 독일 내에 없는 경우 피신청인의 주소나 거소지 관할고등법원, 중재지가 정해지지 않은 경우 중재당사자의 주소나 거소지를 관할하는 고등법원을 지정하고 있고,³²⁾외국중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 독일 내에 중재지가 있는 경우에는 중재지관할 고등법원, 독일 내에 중재지가 없는 경우에는 피신청인의 주소나 거소지, 피신청인의 재산소재지를 관할하는 고등법원을 규정하고 있다.³³⁾

영국에서는 관할법원에 대해서 총칙 규정을 두면서 사법부의 首長인 Lord Chancellor 에게 중재절차와 관련한 법원의 관할을 명령으로 지정할 수 있는 권한을 부여하고 있다.³⁴⁾ 우리의 경우에는 영국의 경우처럼 대법원장의 관할에 관한 명령을 기다리기 보다는 독일민사소송법과 마찬가지로 관할에 관한 사항을 별도의 규정에서 규율하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 중재비용

[개정시안]

(중재비용: 총칙)

(1) 중재비용은 다음 사항을 포함한다.

- (가) 중재인의 수당 및 경비,
- (나) 관련 중재기관의 중재관리비용, 그리고
- (다) 중재당사자의 법률 혹은 기타 비용.

(2) 중재비용에는 중재비용의 배분을 결정하기 위한 절차의 비용 또는 그에 부수되는 비용을 포함한다.

32) 독일민사소송법 제1062조 제1항 제1호, 제2항, 제3항

33) 독일민사소송법 제1062조 제1항 4호, 동조 제2항

34) 1996년 영국 중재법 제105조

(중재비용: 모든 경우에 비용을 지불하기로 하는 합의)

일방 중재당사자가 어떠한 경우에도 중재비용 전부 또는 일부를 지불하기로 한다는 취지의 합의는 중재에 제기된 분쟁이 발생한 후에 체결될 경우에만 유효하다.

(중재비용: 비용에 관한 중재판정)

(1) 중재판정부는 당사자들이 한 합의사항의 제한 하에 이들간에 중재비용을 할당하는 중재판정을 내릴 수 있다.

(2) 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 중재판정부는 중재에서 진 당사자가 중재비용을 부담하도록 비용에 관한 중재판정을 내릴 수 있다. 다만, 비용의 전부 혹은 일부와 관련하여 이렇게 하는 것이 적합하지 않는 경우에는 그러하지 아니하다.

(중재비용: 중재비용의 내용)

(1) 당사자들은 중재비용의 내용에 관하여 자유로이 합의할 수 있다.

(2) 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 중재판정부는 그 이유, 세부적인 내용 및 금액을 특정하여 중재비용의 항목을 결정할 수 있다.

(3) 당사자들이 달리 합의하지 아니하는 경우, 중재판정부는 중재비용 혹은 중재절차의 일부에 관한 비용 금액을 특정하여 제한할 수 있다. 다만, 중재판정부는 이와 관련한 비용이 발생하기 훨씬 전에 이러한 조치를 취해야 한다.

(4) 중재판정부가 결정하지 않는 경우, 당사자는 타방 당사자에게 통지한 후 법원이 중재비용의 내용을 결정하여 명령을 해 주도록 신청할 수 있다.

(5) 본 조의 규정은 중재인, 중재판정부가 임명한 감정인, 법률자문자, 평가인, 혹은 중재기관이 권리로써 청구할 수 있는 수당이나, 경비에 영향을 미치지 않는다.

(중재비용: 중재인의 수당 및 비용)

(1) 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 중재인의 수당 및 비용은 상황에 비추어 적절하고 합당하여야 한다.

(2) 일방 당사자는 타방 당사자에게 통보한 후 법원에 대해서 상황에 적합한

수당과 경비를 결정하여 이에 따르도록 명령해 줄 것을 신청할 수 있다.

(3) 중재인이 해임되거나, 사임하는 경우, 본 조 제1항에 따라서 청구하는 수당과 비용에 관하여 당사자들이 합의한 사항은 제2항에 따라서 법원이 하는 명령의 제한을 받는다.

(중재비용: 중재비용의 예납)

(1) 중재판정부가 구성이 된 후, 중재판정부는 중재비용의 일부에 대해서 각 당사자에게 동일한 액수의 중재비용을 예납 하도록 명령할 수 있다.

(2) 중재절차 진행 중에도 중재판정부는 당사자들에게 추가적으로 소요되는 중재비용을 예납 하도록 명령할 수 있다.

(3) 당사자들이 중재인 선정 기관을 지정하거나 중재인 선정 기관을 지정할 수 있도록 권한을 위임받은 기타 기관이 있는 경우, 중재판정부는 해당 기관과 협의를 거친 이후에만 중재비용 및 추가 비용의 금액을 결정할 수 있다.

(4) 중재신청이 접수된 후 30일 이내에 중재판정부가 명한 중재비용이 예납 되지 않는 경우 중재판정부는 일방 당사자가 해당 비용을 예납할 수 있도록 당사자들에게 이 사실을 알려야 한다. 만약, 계속해서 예납이 되지 않는 경우, 중재판정부는 해당 중재절차를 정지시키거나 혹은 종료시킨다는 명령을 해야 한다.

(5) 중재판정이 내려진 후 중재판정부는 정산을 하여 초과 납입된 중재비용을 당사자들에게 환급해야 한다.

[현 중재법] 없음

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재법 개정과 관련하여 중재비용에 관한 논의가 아직 활발하지 못하다.

나. 개정시안의 취지

우리 나라 중재법에 따라서 대한상사중재원의 중재규칙이 적용되는 경우, 중재

신청인은 중재를 신청할 시에 부표에서 규정하는 중재요금표에 따라서 중재비용을 예납 해야 한다. 대한상사중재원의 중재규칙에 따르면 중재비용은 중재인의 수당, 요금, 경비 등으로 나뉘어 지는데 이러한 비용의 산정과 관련하여 중재법은 별다른 규정을 하고 있지 않다.

영국의 1996년 중재법에서는 중재비용(cost of arbitration)은 중재인의 보수(fees) 및 비용(expenses), 관련 중재기관의 요금 및 비용, 각 당사자의 법률 비용 및 기타 비용으로 구성이 된다.³⁵⁾ 당사자의 특약이 없는 경우 중재비용을 당사자간에 어떠한 비율로 분배할 것인 지는 중재판정부가 중재판정에서 정하게 된다.³⁶⁾ 일반적으로 중재판정에서 진 쪽³⁷⁾이 중재비용을 지불해야 할 것이다.³⁸⁾ 그러나, 중재비용의 일체에 대해서 부담비율을 정하는 것은 아니고 ‘상환 가능한(recoverable)’ 비용에 국한한다.³⁹⁾ 어떠한 중재비용이 상환가능한 지에 대해서 당사자들이 합의할 수 있으며, 당사자의 특약이 없는 경우에는 중재판정부가 적절하다고 하는 비용을 중재판정에서 정하며, 중재판정부가 정할 수 없는 경우에는 법원이 정하도록 하고 있다.⁴⁰⁾

독일 법에 따르면 중재판정부는 개별 사안을 참작하고 중재의 결과를 감안하여 중재당사자들이 부담할 비용을 중재판정에서 결정할 재량권이 있다는 규정을 하고 있다.⁴¹⁾ 모델법에서는 중재비용에 관한 내용이 없지만 모델법 규정들을 토의하는 과정에서는 UNCITRAL 중재규칙에 있는 규정들을 참작하여 중재비용에 관한 내용을 규정하자는 제안들이 있었다.⁴²⁾

UNCITRAL 중재규칙에서는 중재비용의 항목으로서, 중재판정부를 구성하는 각 중재인의 수당, 여행 비용 및 기타 비용, 중재판정부가 활용한 전문가 비용, 증인의 여행 비용 및 기타 비용으로서 중재판정부가 인정한 것, 중재에서 이긴 당사자가 중재절차가 진행되는 중에 청구하였던 중재 대리인 비용 중에서 상당한

35) 1996년 영국 중재법 제59조 제1항

36) 1996년 영국 중재법 제61조 제1항

37) 중재신청인의 청구가 받아들여지지 않았다면 중재신청인이 ‘진’ 쪽이 될 것이고 중재신청인의 청구가 받아들여졌다면 중재피신청인이 ‘진’ 쪽이 될 것이다.

38) 1996년 영국 중재법 제61조 제2항

39) 1996년 영국 중재법 제62조

40) 1996년 영국 중재법 제63조

41) 독일민사소송법 제1057조

42) UNCITRAL Yearbook Volume XVI, pp.82-3, 94.

것으로 인정된 금액, 헤이그의 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration) 사무총장 그리고 중재인 선정 기관의 요금 및 비용을 규정하고 있다.⁴³⁾ 중재 당사자가 지출한 법률 비용을 제외한 나머지 중재비용은 중재에서 진 쪽이 지불하는 것을 원칙으로 하지만, 중재판정부는 양 당사자가 부담해야 할 금액을 결정할 수 있으며, 법률비용에 대해서는 당사자 일방에 부담시키거나 혹은 양 당사자간에 배분하도록 결정할 재량권이 있다.⁴⁴⁾ 중재판정부는 중재비용의 액수, 배분 비율에 관한 사항을 명령 혹은 중재판정의 형식으로 정할 수 있다.⁴⁵⁾ 중재판정부는 구성이 완료되었을 때 중재비용과 관련하여 예납금(advance)을 지불하도록 각 당사자에게 요청할 수 있으며, 중재절차가 진행되는 동안에도 중재판정부는 각 당사자가 추가적인 금액을 예납 하도록 요청할 수 있다.⁴⁶⁾ 예납금 지불 요청을 받은 후 30일 이내에 당사자들이 이를 따르지 않는 경우 양 당사자 중의 어느 일방이 요청 받은 금액을 납부해도 된다는 사실을 각 당사자들에게 통보를 해야 하며, 만약 그래도 납입이 되지 않는 경우 해당 중재절차를 정지하거나 종료하도록 명령할 수 있다.⁴⁷⁾

개정시안에서는 중재비용을 구성하는 항목, 중재판정부의 결정 권한, 법원의 보충적 결정 권한, 예납금의 납입 등에 관하여 규정을 하였다.

(3) 면 책

[개정시안]

(중재인의 면책)

(1) 중재인은 중재인의 자격에서 하는 작위, 부작위로 인해 생긴 결과에 책임을 지지 않는다. 다만, 이러한 작위나, 부작위가 사기죄 또는 뇌물관련죄를 구성해서는 안된다.

(2) 제1항의 규정은 중재인에게 적용되는 것과 동일하게 중재인의 고용인 혹은 대리인에게도 적용된다.

43) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제38조

44) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제40조 제1항 및 제2항

45) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제40조 제3항

46) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제41조 제1항 및 제2항

47) 1976년 UNCITRAL 중재규칙 제41조 제4항

(3) 본 조문은 중재인이 임의로 사직함으로써 발생한 책임에 영향을 미치지 않는다.

(중재기관 등의 면책)

(1) 중재당사자들로부터 중재인의 선정 또는 지명을 하도록 요청 받은 중재 혹은 기타 기관 또는 개인은 그 기능과 관련한 작위, 부작위로 인하여 발생한 손해에 대해서 책임을 지지 않는다. 다만, 이러한 작위나, 부작위가 사기죄 또는 뇌물관련죄를 구성해서는 안된다.

(2) 중재인을 선정 또는 지명한 중재 혹은 기타 기관, 또는 개인은 그 중재인을 선정하거나 지명한 것을 이유로 이 중재인(중재인의 고용인이나, 대리인)이 중재인으로서 자신의 업무를 이행하다가 혹은 이행하려고 하다가 작위, 부작위로 인하여 야기한 손해에 대해 책임을 지지 않는다.

(3) 제1항과 제2항의 규정은 중재 혹은 기타 기관 또는 개인에 적용되는 것과 마찬가지로 해당 기관 또는 개인의 고용인 또는 대리인에게도 적용된다.

[현 중재법] 없음

[해설]

가. 국내에서 논의된 사항

중재법 개정과 관련하여 중재인 혹은 중재기관의 면책에 관한 논의는 활발하지 못하다.⁴⁸⁾

나. 개정시안의 취지

국제적인 경향에 따라서 중재인과 중재기관의 면책을 규정하는 것이 바람직할 것이다.

48) 1999년 10월 30일, 한국중재학회와 대한중재인협회가 주최한 상사중재세미나에서 중재인의 면책에 관한 논의는 있었으나 중재법 개정과 관련한 사항은 아니었다. 목영준, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 상사중재세미나발표자료, 1999. 10. 30.

Ⅲ. 맺는 말

그 동안 많은 사람들이 낡은 현행 중재법의 개정에 대해서 의견을 개진하였고, 그 결과 중재법개정시안이 마련되었다.

본고에서 제시된 중재법개정시안 제28조 내지 제36조의 규정은 특히 많은 사람들이 관심을 기울였는데, 그 이유는 아마도 중재판정과 관련된 규정들이 있었기 때문이었을 것이다.

중재법을 개정하거나 혹은 제정할 경우에 항상 문제되는 사항은 중재와 관련한 현재의 법률적 환경을 제대로 반영할 수 있는 규정을 마련하는 것인데, 이 점에서 1985년 UNCITRAL 모델법은 우리나라의 중재 환경을 개선하기 위해서 훌륭한 지침이 되고 있다.

중재를 활성화하기 위한 기반을 조성하기 위해서 중재법을 개정할 때, 처음부터 완벽한 중재법을 기대하는 것은 너무 지나친 욕심이 될 것이다. 따라서, 우선 모델법 규정들을 받아 들여서 1966년 중재법을 개정하고 이 규정들을 실제 적용해 본 후 개선할 사항이 있으면 개정하는 것이 더 바람직할 것이다.

마지막으로 중재법이 빠른 시일 내에 개정이 되어서 그 법규정을 중심으로 중재의 세밀한 부분을 논의할 수 있게 되기를 기대해 본다.