

# 國際商事仲裁에 있어서 中間保全措置

李康斌\*

- 
- I. 序論
  - II. 中間保全措置의 管轄문제
  - III. 뉴욕 協約과 中間保全措置
  - IV. UNCITRAL 仲裁規則 및 標準國際商事仲裁法上의 中間保全措置
  - V. ICC 仲裁規則上의 中間保全措置
  - VI. 結論
- 

## I. 序論

국제상사중재와 관련하여 중간보전조치를 취할 필요성이 있음이 일반적으로 인정되고 있는 바, 중간보전조치라 함은 중재판정부가 시비에 관한 결정이 아직 계류중인 권리 또는 재산의 즉각적이고 임시적인 보호를 위하여 당사자가 요구하는 조치를 취하는 것을 말한다.

중재판정부가 중간보전조치를 부여할 권한은 중재절차를 수행하기 위한 고 유권한 그리고 특별히 당사자들간의 계약에서 중재인들에게 부여한 추가적인 권한으로부터 유래하고 있다. 당사자들이 어떠한 중재규칙에 따라서 중재를 하기로 합의하는 때에 당해 중재규칙상의 중간보전조치에 관한 규정이 결정적인 것이 되기 마련인데, 그 이유는 대부분의 경우에 당사자들은 중간보전조치를 부여하기 위한 중재판정부의 권한에 관한 특정지시를 포함시키기 위해 그들의 계약에 약간의 조정을 하지 않기 때문이다.

중간보전조치들 가운데 일부의 조치들은 현상을 유지하거나 또는 판정의 공

---

\* 尙志大學校 國際通商學科 教授.

극적 이행을 위하여 의도된 것이며, 다른 조치들은 최종해결이 이루어지기 전에 임시적인 문제와 관심사에 조치를 취하기 위하여 의도된 것이다.

중간보전조치의 가장 일반적 형태는 압류와 금지명령으로서 예를 들면 압류는 중재의 대상인 자산의 낭비를 방지하기 위하여 요구되며, 금지명령은 중재에서 분쟁중인 재산권을 보호하기 위하여 요구된다. 또한 중간보전조치는 부패하기 쉬운 재산의 보호 및 보존에 관련될 수 있으며, 환경분쟁에서 개선조치를 요구하는 명령, 손해배상청구액의 일부 선불을 지시하는 명령, 관재인의 임명을 지시하는 명령 등을 포함할 수 있다.

중간보전조치의 또다른 형태는 중재절차의 관리와 관련될 수 있는 바, 이러한 형태의 명령에는 판정부에 의한 감정인의 선정과 관련중재사건의 병합이 포함된다. 그밖에 중간보전조치는 담보, 예를 들면, 중재비용을 위한 담보 및 중재판정 자체를 위한 담보 설정에 관련될 수 있다.

위와 같이 국제상사중재에 있어서 중간보전조치의 필요성이 강력하게 자주 요구되고 있음에도 불구하고 강제집행제도가 매우 충분하지 못하며, 중간보전조치의 강제집행에 대한 관할이 법원에 있지만 판례는 고작 강제집행을 부인하는 입장을 취해 왔다.

본고에서는 첫째, 국제상사중재에 있어서 중간보전조치의 관할문제를 고찰하고, 둘째, 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약(New York Convention)과 법원의 중간보전조치의 관할문제에 관하여 주로 미국법원의 판례를 중심으로 고찰하고, 셋째, UNCITRAL 중재규칙 및 표준국제상사중재법상의 중간보전조치에 관한 규정을 고찰하고, 넷째, ICC 중재규칙상의 중간보전조치에 관한 규정을 고찰하고, 결론으로 국제상사중재에 있어서 중간보전조치제도의 문제점과 개선에 관하여 언급하고자 한다.

## II. 中間保全措置의 관할문제

### 1. 법원의 관할

국제상사중재에 있어서 중재판정부가 구성되지 아니한 경우에 중간보전조치

의 신청은 일반적으로 중재장소의 관할 지방법원에 제출되어야 하는 데, 관할 법원이 중간보전조치 명령을 내릴 권한이 있는가의 여부는 중재장소의 중재법에 따라 판단된다.

다수의 관할구역에는 지방법원으로 하여금 계류중인 중재를 지원하기 위하여 중간보전조치를 부여할 수 있도록 허용하는 제정법 또는 판례법이 있는데, 지방법원이 중간보전조치 부여권한을 가지는가 여부 및 어떤 상황하의 국제상사중재에서 그 권한을 행사할 수 있는가는 본질적으로 관할구역에 따라 달라질 수 있다.<sup>1)</sup>

우리 나라 중재법 제 9조는 “중재인이 중재판정에 필요하다고 인정하는 행위로써 중재인이 할 수 없는 것은 중재인이나 당사자의 신청에 의하여 법원이 이에 관한 사무를 행한다. 이 경우에는 민사소송법을 준용한다.”라고 규정하고 있는 바, 이 조항에는 중간보전조치명령에 관하여 직접적인 언급이 없지만 우리 중재법 제 14 조 1 항에 “중재판정에 의하여 하는 강제집행은 법원의 집행판결로 그 적법함을 선고한 때에 한하여 할 수 있다.”라는 규정의 취지에 비추어 볼 때 중재와 관련하여 중간보전조치명령은 중재법 제 9 조의 중재인이 직접할 수 없는 것에 해당하는 것으로 보아 법원의 관할에 속한다고 해석할 수 있다.

한편 우리 나라 민사소송법 제 696 조 내지 제 723 조에는 중간보전조치의 종류로서 가압류와 가처분제도에 관하여 상세히 규정하고 있는 바, 가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 할 수 있는 데 가압류할 물건의 소재지를 관할하는 지방법원이나 본안의 관할법원이 관할하며(민사소송법 제 696 조 1 항, 제 698 조), 가처분은 현상의 변경으로 당사자의 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행함에 현저히 곤란할 염려가 있는 때에 할 수 있는데 본안의 관할법원이 관할한다(민사소송법 제 714 조 1 항, 제 717 조 1 항).<sup>2)</sup>

영국중재법 (Arbitration Act 1950) 제 12 조 5 항은 중재와 관련하여 중간보전조치명령에 대한 법원의 관할을 규정하고 있는 데, 이 조항에 의하면 영국의 고등법원은 중재부탁의 목적 및 그에 관련하여 ① 비용의 담보, ② 부탁의 목

1) David E. Wagnor, "Interim Relief in International Arbitration", *Dispute Resolution Journal*, October 1996, American Arbitration Association, p.69.

2) 정운섭, "중재절차에 있어서 보전처분", 중재학회지 제 8 권, 한국중재학회, 1998, pp.187~188.

적물인 재화의 보존, 가치분 또는 매각, ③ 중재부탁에 있어서 분쟁가액의 확보, ④ 중재부탁의 목적이든가 또는 중재부탁에 있어서 문제를 생기게한 재산 또는 물건의 유치, 보존 혹은 검사 및 이들 목적의 어느 것인가를 위해서 어떤 자에게 중재부탁의 당사자가 점유하는 토지 또는 건물에 들어가는 권한을 주는 일, 또는 완전한 정보 또는 증거를 얻을 목적상 필요 또는 편의한 견본을 취득하는 권한, 실측을 하는 권한 또는 실험을 행하는 권한을 주는 일, ⑤ 가 금지명령 또는 관재인의 임명 등의 명령을 하는 경우, 고등법원에 있어서 소송 또는 사건의 목적 및 그에 관련하여 고등법원이 가지는 것과 동일한 권한을 가진다.<sup>3)</sup>

## 2. 중재판정부의 관할

국제상사중재에 있어서 중재판정부가 구성되어 있는 경우에 중간보전조치의 신청은 전형적으로 중재판정부 자체에 먼저 제출된다. 중재판정부에 의한 중간보전조치는 당사자에 대한 지시의 형태를 취하게 되는 데, 중재판정부는 중간보전조치의 지시를 위반하는 당사자에 대하여 강제할 권한을 가지고 있지 아니하므로 지시를 강제할 수 있는 지방법원으로 하여금 중재판정부의 지시를 확증하게 할 필요가 있는 것이다.

어떠한 경우에는 중재판정부가 중간보전조치 지시를 강제할 권한이 없다는 이유로 당사자가 중재판정부를 우회하여 법원에 직접 중간보전조치를 신청하는 경우가 있을 수 있게 되는 데, 이때 중재판정부가 구성되어 있다면 법원을 일반적으로 그것을 중재판정부로 이송할 것이며, 만약 중재판정부가 아직 구성되어 있지 아니한 경우에는 중재판정부에게 권한이 부여될 때까지 기다리지 못할 불가피함이 있음을 법원에 강력하게 제시하여야 한다.

위에 언급한 바와 같이 중재판정부의 중간보전조치 부여권한은 당사자들에 대한 지시에 한정된 것으로 이러한 지시 자체에 집행력이 있는 것이 아니다. 이와 같이 중재판정부가 당사자를 강제할 수 있는 권한이 없으므로 중재판정부의 중간보전조치 부여권한은 단지 분쟁의 시비를 판정시에 반대당사자에 대하여 반대의 사실추정이 이루어 질 수 있을 것이라는 암시를 하는 데 그칠 것이다.

3) 정기인, 상사중재론, 무역경영사, 1992, p.500.

중재판정부가 전혀 중간보전조치 부여권한을 가지지 아니하는 사안들이 있는 데, 예를 들면 중재판정부는 자산을 압류할 권한을 가지지 아니하고, 또한 중재합의가 없고 중재당사자가 아닌 당사자들에게는 중간보전조치 명령을 내릴 수 없는 것이다.

최근 미국중재협회(American Arbitration Association : AAA)에서 취급한 중재사건들 가운데 중재판정부가 부여한 중간보전조치들의 형태를 보면 담보의 설정, 개선조치, 곤란의 경감, 절차의 병합, 비밀의 유지, 관재인 임명, 지적재산권의 보호등을 들 수 있다. 중재와 관련하여 중간보전조치들 가운데 가장 빈번하게 요구되고 가장 유익한 형태의 조치는 압류인데, 대부분 은행계좌의 형태로 있는 재산을 동결하거나 관할로 부터의 자산 도피를 방지하기 위하여 이용된다. 그러나 실제적인 일로서 이러한 보전조치는 단지 한 국가의 강제집행제도에 호소할 수 있는 국가법원으로 부터만 이용가능한 것이다. 그럼에도 불구하고 시간이 허용되고 일단 중재판정부가 구성된다면 또한 이와 유사한 보전조치를 중재판정부로부터 얻어낼 수 있는 것이다.

판결이전의 압류와 같은 역할을 했던 이러한 보전조치의 사례는 Sperry International과 Government of Israel간의 중재<sup>4)</sup>에서 볼 수 있다. 이 사건은 이스라엘 공군용 통신시스템의 건설에 관련된 것으로서 중재될 분쟁의 해결이 계류중에 중재판정부가 당사자 쌍방으로 하여금 이스라엘정부를 수익자로 한 신용장의 수입금을 공동에스크로우계좌(escrow account)에 예치하도록 요구하는 부분판정을 내렸는데 부여된 보전조치에는 다음과 같은 조건들이 있었다. : “① 상기의 신용장의 수입금을 신청인과 피신청인이 서면으로 합의한 바에 따라 Citibank에 의해 당해 수입금이 양도되기 이전에 미국내의 은행이나 다른 기관에, 또는 당해합의를 위반시에는 Citibank에 신청인과 피신청인의 공동명의로 된 에스크로우계좌에 지급되어야 한다. ② 신청인과 피신청인은 위에 언급한 바와 같이 그들의 공동명의로 에스크로우계좌를 유지하여야 하며, 신용장상에 얻어질 수 있는 모든 이자 또는 다른 소득을 포함하여 신용장에 고정되어 있는 금액 또는 다른 투자는 중재판정부 또는 뉴욕주법원이나 미국연방법원이 최종적으로 그렇게 결정할 때 까지 취소되거나 양도되어서는 않된다. ③ 신청인과 피신청인은 중재판정부 또는 뉴욕주법원이나 미국연방법원의 허가없이

4) *Sperry International Trade, Inc. v. Government of Israel*, 532 F.Supp. 901 (S.D.N.Y. 1982), *affd*, 689 F. 2d 301 (2d Cir. 1982).

에스크로계좌에 유치권 또는 저당권을 설정하도록 허락해서는 안된다... ⑧ 이 명령은 중재판정부의 판정을 구성하며 어느 당사자도 자유로이 이 명령의 확증 또는 집행을 위하여 뉴욕남부 미국연방지방법원에 신청할 수 있다.”

위와 같은 중재판정부의 보전조치명령에 대하여 이스라엘정부는 이러한 판정을 내릴 중재판정부의 권한에 이의를 신청하였는데, 법원은 “특히 주권면제의 명백한 포기 및 어느 당사자도 일시적 제한 명령, 예비적 금지명령 등에 한정하지 않고 관할법원에 보전조치를 요구하는 것이 계약에 의해 배제되어서는 안된다.”라고 기재된 계약조항에 근거하여 중재판정을 확인하였다.

미국의 법원들은 부분판정 또는 중간판정을 내릴 중재판정부의 권한이 즉각적인 법원의 강제집행 없이는 의미가 없는 것이 되리라는 것을 인정하고 있다. Weinfeld 판사는 금지적 보전조치를 부여하는 부분최종판정을 확인하면서 다음과 같이 말하였다 : “중재판정부가 그들의 결정에 중간판정이라고 붙인 것은 회복할 수 없는 손해의 평결에 근거한 공정한 보전조치의 중재판정이 조금이라도 의미를 가지려면 당사자들이 보전조치가 행해지는 때에 그것을 강제하거나 무효로 할 수 있어야 한다. 이러한 판정이 그 이상의 목적을 향한 즉각적인 조치라는 의미에서 중간적인 것이 아니다. 오히려 분쟁의 시비에 관한 최종결정이 게류중인 중간시기에 당사자들의 권리를 명확히 하기 위한 것이 바로 그 자체의 목적인 것이다. 이러한 판정이 강제될 수 있는 의미심장한 점은 중재판정부가 모든 당사자들의 청구에 대한 검토를 완전히 끝마친후에 보다는 오히려 판정이 내려지는 때인 것이다.”<sup>5)</sup>

### Ⅲ. 뉴욕協約과 中間保全措置

#### 1. 뉴욕협약 제 2 조 3 항과 법원의 중간보전조치의 관할문제

1958년 유엔에서 채택된 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약(New York Convention)은 서면 중재합의의 강제성을 높이고 그 결과 중재판

5) *Southern Seas Navigation Limited of Monrovia v. Petroleos Mexicanos of Mexico City*, 606 F. Supp. 692, 694 (S.D.N.Y. 1985).

정을 도출해냄으로써 보다 나은 국제중재환경을 조성하고자 하는 목적을 가지고 있다.

뉴욕협약에는 국제중재에 있어서의 중간보전조치에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다. 다만 뉴욕협약 제 2조 3항은 “당사자들이 본 조에서 합의한 사항에 관한 소송이 제기되었을 때에는 체약국의 법원은 전기 합의를 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정되는 경우를 제외하고 일방당사자의 청구에 따라서 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

그러면 뉴욕협약 제 2조 3항의 “법원은 … 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하여야 한다.”는 규정이 국제상사중재에 있어서 법원이 중간보전조치를 부여할 권한이 없음을 의미하는가 다시 말하면 중간보전조치에 대한 법원의 관할권을 부인하는가의 여부에 관하여 근본적인 의문이 제기될 수 있는 것이다.

## 2. 법원의 중간보전조치 부여권한의 인정여부에 관한 견해

### (1) 법원의 중간보전조치 부여권한을 인정한 판례

미국의 법원판례 가운데 일부사건들의 경우에 국제중재에 있어서 법원이 중간보전조치 부여권한을 가진다고 판시하였다.<sup>6)</sup> 특히 영국의 판례인 *Channel Tunnel Group, Ltd. v. Balfour Beatty Construction, Ltd.* 사건<sup>7)</sup>에 대한 영국 상원의 결정에서 Mustill 경은 “국제중재에 있어서 법원이 중간보전조치 부여권한을 가지지 않는다는 미국 일부법원들의 결정은 아직까지 미국 최고법원에 의해 확정된 바가 없으므로 동의할 수 없다. 미국 일부법원의 결정은 중간보전조치가 뉴욕협약의 서명국가들에 의해 작성되고 부담하는 의무와 틀림없이 상충된다는 취지로서 그들이 합의한 분쟁해결방법을 우회하는 것이기 때문이다. 그러나 법원의 중간보전조치가 합의된 분쟁해결방법을 보강하기 위하여 적절하게 이용되는 때에는 그것을 우회하는 것이 아니다.”라는 견해를 표명하였다.<sup>8)</sup>

6) *Carolina Power & Light Co. v. Uranex*, 451 F. Supp. 1044, 1050-52 (N.D. Cal. 1977); *Borden, Inc. v. Meiji Milk Products Co.*, 919F. 2d 882, 826(2d Cir.1990), cert. denied, 500 U.S.953(1991).

7) [H.L.1993] A.C.334, [1993] 1 All E.R.664 [1993] 1 Lloyd's Rep.291.

8) 2 WLR 263, 288(1993).

(2) 법원의 중간보전조치 부여권한을 부인한 판례

미국의 일부법원들은 뉴욕협약 제 2조 3항의 “법원은 … 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하여야 한다.”는 규정에 대하여 뉴욕협약에 해당하는 사안에 대한 미국법원의 본안판결은 당사자들에게 중재에 회부하여 추후 판정을 강제하도록 명령하기 위한 경우에만 존재함을 의미하는 것으로 해석하여 왔다. 따라서 이러한 견해에 의하면 미국의 주법원과 연방법원들이 국제중재를 지원하기 위하여 중간보전조치를 부여하는 것이 금지된다.

미국의 법원판례 가운데 *Mc Creary Tire & Rubber Co. v. CEAT S.p.A.* 사건<sup>9)</sup>에서 제 3 순회법원은 당사자들이 중재에 합의하였으므로 미국 내에 있는 외국당사자들의 자산에 영향을 미치는 압류명령은 파기되어야 한다고 판시하였다. 따라서 뉴욕협약 제 2조 3항은 자산의 압류명령에 대한 법원의 관할을 부인하고 있으며, 법원은 그 사건에서 중간보전조치를 명령할 권한이 없음을 의미하는 것으로 해석하였다. 더욱이 법원은 당사자가 중간보전조치 명령을 신청함으로써 중재합의를 우회하려는데 관심을 표명하면서, 당사자가 외국의 압류명령에 의하여 중재판정의 강제를 추구하려는 것이 아니라 합의한 분쟁해결 방법의 우회를 추구하고 있는 것이라고 판시하였다.

*Metropolitan World Tanker Corp. v. P.N. Pertamina Minjakdangas Bumi Nasional* 사건<sup>10)</sup>에서 뉴욕남부지방법원은 위에 언급한 제 3 순회법원의 논거를 채택하여 중재절차에서 압류에의 호소를 허용하는 것은 중재과정에서 신속하고 통찰력있게 해결될 수 있는 상황에 대하여 불필요하고 역효과적인 압력을 가하는 것과 같다고 판시하였다.

*I.T.A.D. Associate Inc. v. Podar Bros* 사건<sup>11)</sup>에서 제 4 순회법원은 위에 언급한 *Mc Creary* 사건을 인용하면서 중재 개시전의 법원의 압류명령을 파기하였으며, 압류는 당사자들의 중재합의와 뉴욕협약에 위배되는 것이라고 판시하였다.

*Cooper v. Ateliers de la Motobecane, S.A.* 사건<sup>12)</sup>에서 뉴욕항소법원은 위에 언급한 *Mc Creary* 사건의 논거를 채택하였으며, 뉴욕협약이 적용되는 상사

9) 501 F.2d 1032(3rd Cir. 1974).

10) 427 F.Supp.2 (S.D.N.Y. 1975).

11) 636 F. 2d 75 (4th Cir. 1981).

12) 57 N.Y. 2d 408, 442 N.E. 2d 1239 (1982).



중재에 있어서 뉴욕의 법원들은 압류명령에 대한 관할권이 없다고 판시하였다. 이 사건에서 뉴욕항소법원의 다수의견은 “이와 같은 결정은 뉴욕협약의 목적에 일치하는 것으로서 중재합의의 강제성에 대한 불확실함을 최소화하고 국제 무역업자를 위하여 외국법률의 변동스러움을 회피하기 위한 것이다.”라고 언급하였다. 또한 다수의견은 “중재의 본질은 사법적 절차와 구조의 개입 없이 분쟁을 해결하는 것이며, 국제무역이 관련되는 때에 이러한 본질은 익숙하지 못한 외국법률을 회피하고자 하는 소망에 따라 높아진다. 뉴욕협약은 문제들을 검토하여 하나의 해결책으로 중재판정이 내려진 이후까지 중대한 사법적 개입을 고려하지 않는다는 것을 고안해 냈으며, 뉴욕협약의 목적과 정책은 중재가 강제되어야 하는가 여부를 결정함에 있어서 중재개시전의 사법적 조치를 제한함으로써 최고로 달성될 수 있을 것이다.”라고 판시하였다.

미국의 어느 주법원 또는 지방법원들은 국제중재와 관련하여 다른 주 또는 국가에서 효력이 있는 금지명령을 내리기를 매우 꺼려하고 있는데,<sup>13)</sup> 그 이유는 다른 관할권과의 충돌 가능성에 더하여 치외법권명령의 관리와 강제의 어려움 때문이다. 결국 미국의 법원이 외국에서의 중재와 관련하여 중간보전조치명령을 내리리라는 것은 있을 법하지 않다.

미국의 연방법원에는 국제중재와 관련하여 금지명령이 부여되지 않을 경우 회복할 수 없는 손해가 있음과 당사자의 청구의 시비에 대하여 성공 가능성이 있음을 당사자가 입증하는 경우에만 금지명령에 대한 권리가 있다는 엄격한 기준이 있다.<sup>14)</sup>

영국의 법원판례 가운데 *Channel Tunnel Group, Ltd. v. Balfour Beatty Construction, Ltd.* 사건<sup>15)</sup>에서 영국법원은 중재가 브라셀에서 있었고 금지명령이 주로 중재인들에 의해 내려질 최종적 결정을 선취하였을 경우 한 계약자에 의한 작업정지를 방지하기 위한 금지명령을 거부하였다. 영국의 법원들은 중간보전조치의 부여권한을 항상 영국 내에서 실시된 중재에 관련하여서만 행사할 수 있는 것으로 추정하여 왔으며, 외국중재의 지원을 위하여 중간보전조치가 원용되는 것을 허락할 전망은 보이지 않는다.

13) *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234F. 2d 633 (2d Cir.), Cert. denied, 352 U.S. 871(1956).

14) *Acquaire v. Canada Dry Bottling Co. of New York*, 24 F. 3d 401, 409 (2d Cir. 1994).

15) H.L. 1993] A.C. 334, [1993] 1 All E.R. 664 [1993] 1 Lloyd's Rep.291.

#### IV. UNCITRAL 仲裁規則 및 標際國際商事仲裁法上的 中間保全措置

##### 1. UNCITRAL 仲裁규칙상의 中間保全조치

국제상사중재에 있어서 적정한 中間保全조치의 결여는 매우 자주 중재를 무력하게 하고 있으므로, UNCITRAL 仲裁규칙(UNCITRAL Arbitration Rules 1976) 제 26 조는 중재절차의 일부가 되는 中間保全조치를 내릴 권한을 중재판정부에게 부여함으로써 이러한 전통적인 문제를 해결하려 하고 있다.<sup>16)</sup>

UNCITRAL 仲裁규칙 제 26 조는 中間保全조치에 관하여 다음과 같은 규정을 두고 있다: “① 당사자의 어느 일방이 요청하는 경우 중재판정부는 부패성이 있는 물품의 매각 또는 제 3 자로 하여금 물품의 보관을 명령하는 것과 같은 분쟁의 내용을 이루고 있는 물품의 보존을 위한 조치를 포함하여 분쟁의 목적물에 관하여 판정부가 필요하다고 인정하는 中間조치를 취할 수 있다. ② 이러한 中間조치는 중재판정의 형식으로 행하여 질 수 있다. 중재판정부는 이러한 조치의 비용을 위한 담보를 요구할 권한이 있다. ③ 어느 당사자가 사법당국에 신청한 中間조치의 요구는 중재합의와 모순되지 아니하며 또는 그 합의의 포기로 간주되지 아니한다.”

UNCITRAL 仲裁규칙 제 26 조는 전세계 주요 중재기관들이 제정 공포한 유사한 규정의 근본이 되는 것으로 국제중재에 있어서 매우 중요한 규정이다. 예를 들면 미국중재협회(American Arbitration Association) 국제중재규칙 제 22 조 및 British Columbia 국제상사중재센터 仲裁규칙 제 16 조는 UNCITRAL 仲裁규칙 제 26 조와 동일하거나 거의 같은 규정들로서 이러한 규정들은 中間保全조치로서 재산보호조치에 한정하지 않고 매우 광범위한 권한을 중재판정부에 부여하고 있으며, 중재판정부는 분쟁의 목적물에 관련하여 필요한 것으로 인정하는 中間조치를 취할 수 있도록 정하고 있다.

16) David D. Caron, *Resolution of Private International Disputes*, Volume I, University of California at Berkeley, 1996, p.50.

UNCITRAL 중재규칙 제 26 조 1 항에 의하면 중재판정부는 당사자 일방의 요청에 따라 분쟁의 내용을 보호하는 조치를 취할 수 있다. 이 보전조치에는 물품의 보관, 부패성이 있는 경우에는 그 매각을 명하는 조치가 있다.

UNCITRAL 중재규칙 제 26 조 2 항의 중간판정을 위한 규정은 법원으로 하여금 중간보전조치를 위한 판정의 확증을 용이하게 하고 있다.<sup>17)</sup> 중재판정부가 중간조치를 허용하는 것이 국내법상 금지되지 않을 때 중재판정부는 중간판정의 형식으로 중간조치를 할 수 있다. 또한 중재판정부는 중간조치나 중간판정의 비용을 충당하기 위하여 담보를 요구할 수 있다. 한편 UNCITRAL 중재규칙 제 26 조 3 항은 중간보전조치를 위하여 법원으로 가는 것이 중재합의와 모순되지 아니하며 합의를 포기하는 것이 아님을 규정하고 있다. 중간보전조치를 구하는 당사자는 중재판정부나 법원 어느쪽의 선택도 특별히 보장된다. 그러나 이와 같은 선택권은 중간조치를 허용함에 있어서 법원에 배타적 관할권을 부여하는 방법에 의하여 그 영역을 잠식하지 않는 경우에 한하여 가능하다.<sup>18)</sup> 이 조항에 의거 일방 당사자가 중간보전조치의 신청을 원하는 경우 법원은 본 중재규칙이외에 국내법을 추가 적용하게 되는데, 이 경우 UNCITRAL 중재규칙 제 1 조 2 항의 제한조건 즉 본 중재규칙의 어느 규정이 당사자가 임의로 변경할 수 없는 중재에 적용되는 법률조항에 저촉되는 경우에는 그 법률이 본 중재규칙에 우선하여 적용된다는 조건하에서만 국내법이 적용될 뿐만 아니라 그러한 한에 있어서 그것은 비강제적인 것이다. 그리고 이 규정은 중재판정부가 아직 구성되어 있지 아니하거나 또는 재산이 제3자의 관리하에 있기 때문에 의미심장한 중간보전조치가 법원으로부터 취해질 수밖에 없는 상황에 있어서 중재관계를 유지하고 있다.<sup>19)</sup>

대한상사중재원 상사중재규칙 제 40 조는 중간보전조치에 관하여 UNCITRAL 중재규칙 제 26 조와 유사한 취지로 다음과 같이 규정하고 있다: “① 중재판정부는 당사자의 어느 일방의 신청이 있는 경우에는 당사자의 권리나 분쟁의 최종판정과는 관계없이 중재의 대상이 된 재산을 보호하기 위하여 필요한 조치를

17) *Southern Seas Navigation Limited v. Petroleum Mexicanos*, 606F. Supp. 692 (S.D.N.Y. 1985).

18) 법무부, 국제상사중재제도, 1992, p.50.

19) Micael F. Hoellering, "Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration", *Arbitration & the Law* 1992-93, Office of the General Counsel American Arbitration Association, p.116.

당사자의 어느 일방에게 지시할 수 있다. ② 중재판정부는 재산의 보존조치에 필요로 하는 비용을 충당하기 위하여 적절한 담보를 제공할 것을 당사자의 일방에게 요구할 수 있다.”

이와 같은 상사중재규칙 제 40 조의 규정에 의하면 중재판정부는 중재의 대상이 된 재산에 한하여 재산보존조치를 지시할 수 있는 데, 예를 들면 동산의 경우 중재판정시까지 그 재산을 제 3 자에게 보관을 위탁하라는 지시, 부동산의 경우 등기권리증을 제 3 자에게 보관하라는 지시 등을 당사자 일방에게 할 수 있을 것이다. 그런데 중재판정부의 재산보존조치를 당사자가 임의로 따르지 아니할 경우 그에 대한 강제집행의 문제가 따르게 되며, 우리 나라 중재법 제 14 조에 의하면 중재판정은 그 자체로서는 채무명이가 되지 아니하고 집행력이 부인되며 법원의 집행판결이 있어야 비로소 강제집행이 가능하므로 재산보존조치를 당사자가 임의로 따르지 아니할 경우 그 강제집행을 위하여는 법원의 집행판정을 받아야 할 것이다. 더욱이 보존조치의 대상이 되는 재산이 외국에 있거나 당사자가 외국에 있을 경우 우리 나라의 재판권이 미칠 수 없기 때문에 재산보존조치는 그 실효를 거두지 못하게 될 것이다.<sup>20)</sup>

## 2. UNCITRAL 표준국제상사중재법상의 중간보전조치

UNCITRAL 표준국제상사중재법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) 제 17 조는 중간보전조치에 관하여 UNCITRAL 중재규칙 제 26 조와 유사한 취지로 다음과 같이 규정하고 있다: “당사자간의 별도의 합의가 없는 한 중재판정부는 일방당사자의 요청에 따라 분쟁의 목적물에 관하여 중재판정부가 필요하다고 인정하는 중간적 보호조치를 취하도록 어느 일방당사자에게 명할 수 있다. 또한 중재판정부는 이러한 경우에 그러한 조치와 관련하여 어느 일방당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수도 있다.”

그러나 UNCITRAL 중재규칙 제 26 조와 표준국제상사중재법 제 17 조간에는 중요한 차이가 있다. 첫째, 중재규칙이 당사자 일방의 요청에 의하여 판정부 스스로 중간조치를 취하는 것이 허용되는 반면에 표준국제상사중재법은 다만

20) 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 중재학회지 제 8 권, 1998, p.198.

판정부가 어느 일방당사자에게 중간조치를 취하도록 명령하는 것이 허용될 것이며 스스로 그렇게 할 수는 없는 것이다. 둘째, 중재규칙은 예시 '부패성있는 물품의 매각 또는 제 3자로 하여금 물품의 보관을 명하는 등 분쟁의 내용을 이루고 있는 물품의 보존'을 통하여 일정한 형태의 중간조치를 명백하게 언급하고 있다. 그러나 표준국제상사중재법이 예정하는 중간조치는 물품의 매각만이 아니며 계약상의 법률관계를 안정화하기 위한 조치 및 광범위한 중간조치를 통하여 복구할 수 없는 손해를 방지하기 위한 조치를 포함하는 것이다. 그러므로 의도적으로 중간조치의 유형을 열거하지 않는 대신에 '중간보호조치'라는 일반적 문구를 사용하고 있다.<sup>21)</sup>

이와 같은 UNCITRAL 표준국제상사중재법 제 17 조의 규정은 약간의 국내법들과는 달리 당사자간의 별도 합의가 없는 한 일방당사자간의 요청이 있는 경우 분쟁의 목적물에 관하여 중간보호조치를 취하도록 어느 일방당사자에게 명령할 수 있는 권한을 중재판정부에게 부여하고 있다. 다만 이 규정은 중간보호조치의 집행에 관하여는 정하고 있지 않고 있다는 사실에 주목해야 하며, UNCITRAL 표준국제상사중재법을 채택하는 어느 국가라도 이 점에 관해서 법원의 지원을 자유롭게 규정할 수 있을 것이다.<sup>22)</sup>

전통적인 몇몇 보통법국가들의 입법에서 중재판정부가 UNCITRAL 표준국제상사중재법 제 17 조에 의거 명령할 수 있는 가능한 중간보호조치에 관한 상세한 규정이 발견되고 있다. 또한 많은 입법들에서 상기 제 17 조의 중간보호조치를 중재판정으로 취급하거나 또는 법원이 명령한 중간보호조치와 같이 취급함으로써 그것에 집행력을 부여하고 있다.<sup>23)</sup> 대다수 국내법 체계에 있어서 사법당국만이 중간조치를 명령할 수 있는 반면에, 혹은 중재판정부가 이러한 명령을 내릴 수 있는 경우에도, 이러한 명령은 그 집행을 위하여는 보통 사법적 조력에 의존한다.

21) 법무부, 국제상사중재제도, 1992, pp.230~231.

22) UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1994, p.20.

23) Gerold Herrmann, "Adoptions of the UNCITRAL Model Arbitration Law: A Continuing Success Story", paper presented at Workshop on International Commercial Arbitration Law, Seoul, October 25, 1997.

## V. ICC 仲裁規則上的 中間保全措置

국제상업회의소 중재규칙(ICC Rules of Arbitration 1998)은 국제상사중재에 있어서 중재판정부가 중간보전조치를 부여할 권한에 관하여 명백한 규정을 두고 있는 바, 동 규칙 제 23 조는 다음과 같이 규정하고 있다. “① 당사자간의 별도의 합의가 없는 한 중재판정부는 중재문서를 수령하는 즉시 당사자 일방의 요청에 의해 적절하다고 생각되는 중간 또는 보존조치를 명령할 수 있다. 중재판정부는 요청당사자가 적절한 담보를 제공하는 것을 조건으로 그러한 조치를 부여할 수 있다. 그러한 조치는 중재판정부가 적절하다고 생각하는 명령, 사유 설명 또는 판정의 형태를 취해야 한다. ② 중재판정부가 중재문서를 수령하기 전에 그리고 그 이후에도 적절한 상황이 있을 경우 당사자는 관할권이 있는 사법당국에 중간 또는 보존조치를 요청할 수 있다.

그러한 조치 또는 중재판정부가 명령한 그러한 조치의 이행을 위한 당사자 일방의 사법당국에 대한 요청이 중재합의에 대한 침해나 권리포기로 간주되지 않으며 중재판정부에 부여된 관련권한에 영향을 미치지 않는다. 그러한 요청 및 사법당국이 취한 조치는 지체없이 사무국에 통보되어야 한다. 사무국은 이를 중재판정부에 통보하여야 한다.”

ICC 중재규칙 제 23 조는 위에 설명한 UNCITRAL 중재규칙 제 26 조와 거의 유사한 규정으로서 중재판정부가 적절하다고 인정하는 중간 또는 보존조치를 명령할 수 있는 매우 광범위한 권한을 부여하고 있다.

ICC 중재규칙 제 23 조 2 항은 중재판정부에게 중재서류가 송달되기전 및 이후에 적절한 상황이 있을 경우 법원에 중간보전조치를 신청할 수 있도록 규정하고 있는데, 중재인들이 관할을 맡은 이후의 적절한 상황이 있을 경우에 해당 요건은 중재판정부 구성이전에 중간보전조치를 신청한 경우 신청자는 적어도 중재판정부가 사건의 관리를 맡을 때까지 기다릴 수 없는 강력한 필요성이 있음을 제시하여야 한다는 요건을 논리적으로 뒷받침하고 있다.

ICC 중재규칙 제 23 조 및 UNCITRAL 중재규칙과 표준국제상사중재법상의 이에 상응하는 규정의 원리는 중간보전조치를 법원에 신청한 자가 중재판정부

가 구성될 때까지 기다려야만 되는 경우에는 중간보전조치가 헛수고가 되고 말 것이라는 점이다.<sup>24)</sup>

## VI. 結 論

국제상사중재가 점점 복잡한 분야에 확대되고 있으며 중간보전조치의 필요성은 더욱 커져가고 있다. 일반적으로 국제상사중재에 있어서 중재판정부가 중간보전조치를 부여할 권한은 인정되고 있으며 실제로 용인되고 있으나, 중간보전조치에 대한 강제제도의 결여로 인하여 제한을 받고 있다. 국제상사중재에 있어서 중간보전조치에 대한 가장 절박한 요구는 중재판정부가 선정 또는 구성되기 이전의 중재 초기단계에서 나타날 수 있다.

일반적으로 중재판정부의 중간보전조치 부여권한은 거의 마지못해 행사될 것으로 보여지는데, 동 권한의 행사를 위해 당사자로 하여금 긴급함, 절박한 손해, 악화의 방지, 현상의 유지, 사건의 시비에 대한 성공가능성 등을 입증하도록 요구하고 있다.

뉴욕협약의 해석 잘못으로 국제상사중재에 있어서 법원의 중간보전조치 부여권한을 인정하지 않고 있는 미국을 제외하고, 일반적으로 다른 관할구역에서는 지방법원이 중재의 지원을 위하여 중간보전조치를 부여할 권한을 가진다는 것이 인정되고 있다. 그러나 어느 한 국가의 법원이 다른 국가에서 행해지고 있는 중재와 관련하여 중간보전조치를 부여할 것 같지는 않다.

국제상사중재에 있어서 중간보전조치의 결정기관이 중재판정부이든 지방법원이든 간에 일반적으로 중간보전조치를 부여하기 꺼려하며 또한 즉각적이고 강력한 필요성을 제시하도록 강하게 요구할 것이다. 중재판정부가 법원보다 중간보전조치의 부여에 대하여 더 넓은 재량을 가지고 있음에도 불구하고, 빈번하게 중간보전조치를 꺼려하는 이유는 중간보전조치의 신청에 의하여 요구될 수도 있는 사건의 시비에 대한 판단을 미리 하고자 하지 않기 때문일 것이다. 한편 법원은 만약 중간보전조치에 대한 결정이 중재의 핵심에 있으며 중재판

<sup>24)</sup> *Coppee Levalin SA/NV v. Ken-Ren Chemicals & Fertilizers, Ltd.*, [1994] 2 All E.R.449, [1994] 2 Lloyd's Rep. 108 (May 5, 1994).

정부의 특별권한내에 있는 문제들의 판단을 요구하는 경우에 중간보전조치를 부여하기를 꺼려하게 될 것이다.

결국 국제상사중재에 있어서 중간보전조치에 대한 중재판정부 또는 법원의 우선적 관심사는 사실과 법률이 분쟁의 시비에 대한 심문에서 완전히 밝혀진 이후에 너무 빠르고 잘못된 것으로 판명될 수 있는 중간보전조치 명령을 내릴 위험에 관한 것이다.

우리 나라 중재법 및 상사중재규칙에 의하면 국제상사중재에 있어서 중재판정부의 중간보전조치 즉 재산보존조치의 지시가 있다 하더라도 당사자가 임의로 이행하지 아니할 경우 강제집행을 하기 위하여 법원의 집행판결을 다시 받아야 하는 소송절차를 거쳐야 하는 바, 이것은 소송절차의 번잡함을 피하고 중재에 의한 분쟁의 신속한 해결을 도모하고자 하는 중재제도의 본질에 어긋난다고 할 수 있다. 따라서 중재판정부의 재산보존조치에 강제집행을 허용하는 동시에 중재판정부의 중간보전조치를 재산보존조치에 한정하지 말고 분쟁의 목적물에 관련하여 필요하다고 인정하는 중간조치를 취할 수 있도록 우리 중재법과 상사중재규칙을 개정하는 것이 바람직 할 것이다.

앞으로 국제상거래의 확대와 다양화에 따라 국제상사중재에서 발생할 수 있는 더욱 복잡하고 전문화된 분쟁에 적합한 중간보전조치들을 강구하기 위하여 중재판정부와 법원은 전혀 새로운 절차들을 마련하여야 할 것이다.



參 考 文 獻

- 고법준, 국제상사중재법 해의, 대한상사중재원, 1992.
- 박상조·주기종·윤종진, 국제상사중재론, 한울출판사, 1997.
- 이순우, 상사중재론, 법경사, 1998.
- 정기인, 상사중재론, 무역경영사, 1992.
- 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 중재학회지 제 8 권, 한국중재학회지 1998.
- 대한상사중재원, 상사분쟁해결안내, 1999.
- 법무부, 국제상사중재제도, 1992.
- Caron, David D., *Resolution of Private International Disputes*, Volume I, University of California at Berkeley, 1996.
- Herrmann, Gerold, “Adoptions of the UNIDITRAL Model Arbitration Law : A Continuing Success Story”, paper presented at Workshop on International Commercial Arbitration Law, Seoul, October 25, 1997.
- Hoellering, Michael F., “Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration”, *Arbitration & the Law* 1992-93, Office of the General Counsel American Arbitration Association.
- Wagoner, David E., “Interim Relief in International Arbitration”, *Dispute Resolution Journal*, October 1996, American Arbitration Association.
- UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1994.
- ICC, ICC Rules of Arbitration in force as from January 1, 1998.

## ABSTRACT

### Interim Relief in International Commercial Arbitration

Lee, Kang Bin

In connection with international commercial arbitration the need to seek interim relief is generally recognized. Interim reliefs address the requirements of a party for immediate and temporary protection of rights or property pending a decision on the merits by the arbitral tribunal. The most common forms of interim relief are attachments and injunctions.

If the arbitral tribunal has not yet been appointed, an application for interim relief must usually be addressed to the local courts at the place of commercial arbitration. If the arbitral tribunal has been appointed, the application for interim relief is first made to the arbitral tribunal. Interim relief by the arbitral tribunal is in the form of a direction to the parties. Since the arbitral tribunal has no enforcement power, it may be necessary to have a arbitral tribunal's direction confirmed by a local court which can enforce its order.

The New York Convention does not provide for interim reliefs. The question is whether Article II(3) of the New York Convention that the court "shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration" denies jurisdiction to courts to grant interim reliefs in international commercial arbitration. Some cases have indicated that the U. S. court have no power to grant interim relief. Other cases have indicated that the U. S. courts do have the power to grant interim relief. It is unlikely that a U. S. court will order interim relief in relation to an commercial arbitration in a foreign country.

Article 26 of the UNCITRAL Arbitration Rules provides with respect to

interim measures of protection. Section 1 of Article 26 of UNCITRAL Arbitration Rules provides that the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject matter in dispute. This article gives the arbitral tribunal the broadest authority, not limited to safeguarding property.

Article 17 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration provides that the arbitral tribunal may order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute. It may be noted that the article does not deal with enforcement of such measures.

The International Chamber of Commerce Rules of Conciliation and Arbitration do not expressly empower the arbitral tribunal to grant interim reliefs. However, Article 8.5 of the ICC Rules of Conciliation and Arbitration provides that the parties shall be at liberty to apply to any competent judicial authority for interim measures.

In conclusion, the power of the arbitral tribunal to provide interim reliefs is generally recognized in the arbitration rules of arbitral institutions. However, the arbitral tribunal's authority is limited by its lack of enforcement mechanisms. It is generally recognized that the local courts have power to grant interim reliefs in aid of an commercial arbitration. However, local courts are reluctant to grant interim reliefs if that decision requires an adjudication of issues within the special competence of the arbitral tribunal.

<p>Key Words : International Commercial Arbitration, Interim Relief, Arbitral Tribunal, UNCITRAL Arbitration Rules</p>
--