

국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법의 개정동향*

The Revision Trend of UNCITRAL Model Law on
International Commercial Arbitration

이 강 빈** Kang-Bin Lee

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. UNCITRAL 모델중재법의 개정배경
- III. UNCITRAL 모델중재법 개정 입법규정안의 내용 및
쟁점
- IV. 현행 UNCITRAL 모델중재법 규정과 개정 입법규정안의
차이점
- V. 결 론

주제어 : UNCITRAL, 모델중재법, 국제상사중재, 임시적 처분, 예비명령,
중재합의, 서면성

* 이 논문은 2006학년도 상지대학교 교내연구비 지원에 의한 것임.
** 상지대학교 무역학과 교수

I. 서론

UNCITRAL(UN국제무역법위원회)이 모델중재법(Model Law on International Commercial Arbitration)을 1985년 6월 21일 채택한지 벌써 20여년이 경과하였다. 그동안 우리나라를 비롯한 세계 여러 국가들이 UNCITRAL 모델중재법을 자국의 중재법에 수용하여 시행해오고 있다.

그러나 이러한 UNCITRAL 모델중재법 가운데 일부규정들은 국제상사중재가 점점 복잡하고 전문화된 분쟁으로 확대되고 있는 추세에 부응하여 여기에 적합하고 실효성이 있는 규정으로 개정할 필요성 강하게 대두되어 오고 있다.

따라서 UNCITRAL은 그의 제32차 본회의(비엔나, 1999년 5월 17일-6월 4일)에서 중재법, 중재규칙 및 중재실무의 개선을 위한 생각과 제안의 수용 여부를 평가할 시기가 닥아 왔음을 고려하였다. 그리하여 UNCITRAL은 그 작업을 작업반 II (Working Group II : 중재 및 조정)에 위임하였으며, 그리고 작업반의 우선항목으로 무엇보다도 특히 UNCITRAL 모델중재법 제17조의 임시적 처분의 강제집행과 UNCITRAL 모델중재법 제7조 제2항의 중재합의의 서면형식 요건을 포함하여야 한다고 결정하였다.¹⁾

그 후 작업반은 그의 제32차 회기(비엔나, 2000년 3월 20일-31일)부터 제44차 회기(뉴욕, 2006년 1월 23일-27일)에 이르기 까지 임시적 처분과 중재합의의 서면요건에 관한 조화된 문안의 가능한 한 준비를 위하여 검토 작업을 해왔다. 그리하여 작업반은 그의 제44차 회기에서 임시적 처분 및 예비명령에 관한 입법규정이 UNCITRAL 모델중재법의 제4장의 2로 번호를 매긴 새로운 장에 삽입되어야 한다고 합의하였으며, 그리고 중재합의 형식에 관한 제7조 개정안의 문안 및 대체적 제안을 채택하였다.²⁾

1) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, para.1.

본고에서는 현행 UNCITRAL 모델중재법의 개정배경, 최근 UNCITRAL 중재작업반에서 논의된 임시적 처분 및 예비명령에 관한 개정 입법규정안과 중재합의 형식에 관한 개정 입법규정안의 내용 및 쟁점 그리고 현행 UNCITRAL 모델중재법의 규정과 개정 입법규정안의 차이점 등에 관하여 고찰하고자 한다.

Ⅱ. UNCITRAL 모델중재법의 개정배경

1. 모델중재법 제17조(중재판정부의 임시적 처분)의 개정배경

상사중재에 있어서 중재판정부의 임시적 처분(interim measures)이라 함은 중재판정부가 본안에 관한 결정이 아직 계류 중인 권리 또는 재산의 즉각적이고 임시적인 보호를 위하여 당사자가 신청하는 처분을 내리는 것을 말한다.

중재절차에서 중재판정이 내려지기 까지 시간이 많이 소요되고 중재판정이 내려진 후 패소당사자가 이를 자발적으로 이행하지 않을 경우 판정의 집행을 통해 권리구제를 해야 하므로, 만일 중재절차의 진행 중에 패소당사자가 중재대상의 목적물을 처리하여 버리거나 재산을 도피시킨다면 중재판정은 아무 실효성이 없게 된다. 또한 중재대상인 목적물이 부패할 우려가 있든가 또는 시기를 놓치면 시가가 폭락할 염려가 있어 긴급한 처분을 하지 않으면 회복할 수 없는 손해를 발생시킬 수 있다. 따라서 중재절차에서 당사자들의 지위를 유지하기 위하여 임시적 처분을 허용할 필요가 있다.³⁾

2) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, paras.2-3; Doc. A/CN.9/606, 13 April 2006, paras.1, 4.

3) 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, p.156.

UNCITRAL 모델중재법은 제17조에서 중재판정부의 임시적 처분 명령권한에 관하여 “당사자간에 다른 합의가 없는 한 일방 당사자의 신청에 따라 분쟁의 대상에 관하여 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 보호처분을 취하도록 어느 일방 당사자에게 명할 수 있다. 또한 중재판정부는 이러한 경우에 그러한 처분과 관련하여 적절한 답보를 제공할 것을 어느 일방 당사자에게 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이와 같이 모델중재법 제17조는 약간의 국내법들과는 달리, 당사자간에 다른 합의가 없는 한 일방 당사자의 요구가 있는 경우에 분쟁의 대상에 관하여 임시적 보호처분을 취할 것을 어느 일방 당사자에게 명할 수 있는 권한을 중재판정부에게 부여하고 있다. 그러나 이 규정은 그러한 처분의 집행에 관하여 다루고 있지 않다는 점을 주목해야 할 것이다.

모델중재법 제17조에 의하면 중재판정부는 당사자의 합의로 배제하지 않는 한 분쟁의 목적물에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 보호처분을 취하도록 당사자에게 명할 목시적 권리를 가진다. 이러한 명령의 일반적 목적은 분쟁의 확정적 해결과 그 결과의 이행까지의 중재절차 도중에 발생할 수 있는 불이익을 예방하거나 최소화하기 위한 것이다. 여기서 손실의 예방 또는 경감을 위한 임시적 보호처분의 실제적 예로는 분쟁의 목적물인 물건의 보전, 보관 또는 매각을 포함한다. 그러나 제17조의 임시적 보호처분은 매매거래에만 한정되지 않으며, 예를 들면 장기계획사업에 있어서 당사자의 관계를 결정하고 안정화하는 임시적 처분들도 포함한다. 그리고 이러한 임시적 처분들의 명령에는 복구할 수 없는 피해를 예방하기 위하여 필요한 경우에 기계 또는 공장의 가동, 유지 또는 특정단계의 건설의 계속 등을 포함한다.

모델중재법 제17조의 문안으로부터 명백한 바와 같이 임시적 보호처분은 분쟁의 목적들과 관계가 있어야 하며, 명령은 당사자 일방 (또는 양당사자)에게만 할 수 있다. 이와 같은 제한은 모델중재법 제9조4)에

의하여 예상되는 매우 광범위한 법원의 처분들과 비교할 때 제17조의 범위를 축소하는 주요 요소의 하나를 구성하고 있다.

비록 중재판정부의 임시적 보호처분이 강제성이 없다 하더라도 제17조에 의한 중재판정부의 권한은 실제적 가치가 있다. 즉 당사자는 명령을 이행하게 될 것이고 결국 사건에 대한 결정을 할 중재인들이 필요하다고 인정하는 처분을 취할 가능성이 있다. 이러한 가능성은 당사자에게 이러한 처분의 비용 특히 중재판정부가 가능한 손해에 대하여 적절한 담보를 제공하도록 요구할 권한을 사용함으로써 증대될 수 있다. 또한 당사자가 중재판정부의 명령에 따라 긴급한 보호처분을 취하지 아니할 경우에 이러한 불이행은 확정결정 특히 손해의 평가에 고려될 수 있는 것이다.⁵⁾

위와 같은 중재판정부의 임시적 처분 명령권한에 관한 현행 UNCITRAL 모델중재법의 규정을 중재작업반이 검토 작업을 거쳐 개정하게 된 배경을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 현행 모델중재법 제17조는 일방 당사자의 신청에 따라 분쟁의 대상에 관하여 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 일방 당사자에게 명령할 수 있다는 단순한 규정만을 두고 있다. 그러나 중재판정부의 임시적 처분 명령에 대한 필요성이 자주 요구되고 있음에 비추어 임시적 처분명령의 형식 및 내용, 당사자의 신청요건, 명령의 수정 및 정지, 당사자의 고지, 비용 및 손해에 대한 당사자의 책임 등에 관하여 구체적인 규정들을 두어야 하며, 이를 위하여 모델중재법 규정을 개정할 필요가 있는 것이다.

둘째, 일반적으로 국제상사중재에 있어서 임시적 처분을 강제할 필요성이 강력하게 요구되고 있음에도 불구하고 현행 모델중재법 제17조에

4) UNCITRAL 모델중재법 제9조(중재합의와 법원의 보전처분): 일방 당사자가 중재절차 전이나 진행 중에 법원에 보전처분을 신청하거나 법원이 이러한 조치를 허여하는 것은 중재합의에 반하지 아니한다.

5) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/263; 장문철외 3인, 「UNCITRAL 모델중재법 수용론」, 세창출판사, 1999, pp.371-373.

는 중재판정부에게 임시적 처분명령을 강제할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않으며, 또한 임시적 처분명령의 사법상의 강제집행에 관하여도 규정하고 있지 않다. 그러므로 비록 중재판정부가 임시적 처분명령을 내린다 하더라도 당사자가 이를 따르지 않을 경우에 그 실효성이 없게 된다. 따라서 중재판정부의 임시적 처분명령의 실효성을 보장하기 위하여 법원에 임시적 처분의 승인 및 집행의 신청, 법원의 승인 또는 집행의 거부근거, 법원이 명령한 임시적 처분 등에 관한 규정들을 두어야 하며, 이를 위하여 모델중재법 규정을 개정할 필요가 있는 것이다.

2. 모델중재법 제7조(중재합의 형식)의 개정배경

중재합의(arbitration agreement)라 함은 일반적으로 “현재 발생하고 있거나 장래 발생할지도 모르는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 약정”을 말한다.⁶⁾ 한편 UNCITRAL 모델중재법 제7조 제1항에 “중재합의라 함은 계약상의 분쟁이든 아니든 관계없이 소정의 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 모든 분쟁 또는 특정한 분쟁을 중재에 부탁하는 당사자 사이의 합의이다. 중재합의는 계약상의 중재조항의 형식이나 별도의 합의형식으로 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

위와 같은 의미의 중재합의에는 이미 발생한 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 사후 중재합의를 중재부탁계약(submission to arbitration)이라 하고, 계약 당시에 장래의 분쟁에 대비하여 주된 계약 안에 한 조항으로 삽입하는 사전중재합의를 중재조항(arbitration clause)이라고 한다.

중재합의의 형식으로 가장 중요한 것은 반드시 서면으로 작성되어야 한다는 것이다. 분쟁을 중재로서 해결하기 위하여는 당사자간에 중재

6) 목영준, 전제서, p.34.

합의가 필요하므로 그의 형식적 요건으로 일정한 방식을 요구하고 있다. 그러므로 당사자가 중재합의를 하는 때에는 그의 형식의 준거법이 일정한 형식을 요구하고 있는가를 조사할 필요가 있다.⁷⁾

모델중재법 제7조 제2항은 중재합의 형식에 관하여 “중재합의는 서면으로 하여야 한다. 중재합의는 양당사자가 서명한 서류에 포함되어 있거나, 서신, 텔렉스, 전신, 또는 합의를 기록하는 다른 통신수단의 교환에 포함되어 있거나 또는 신청서와 답변서의 교환 속에서 합의의 존재가 일방 당사자에 의하여 주장되고 상대방 당사자가 부인하지 아니하는 경우 중재합의는 서면으로 된 것으로 한다. 중재조항을 포함하는 서류를 한 계약에서 언급하는 경우, 그 계약이 서면으로 되어있고 그 언급이 그러한 조항을 계약의 일부로 하기 위한 것이면 중재합의를 구성하는 것으로 한다.” 라고 규정하고 있다.

모델중재법 제7조 제2항은 중재합의가 서면으로 되어 있을 것을 요구하는 1958년 뉴욕협약을 따르고 있다. 더욱이 모델중재법 제7조 제2항은 “텔렉스 또는 합의를 기록하는 다른 통신수단”을 추가함으로써, “신청서와 답변서의 교환 속에서 합의의 존재가 일방당사자에 의하여 주장되고 상대방 당사자가 부인하지 아니하는 경우”의 중재부탁 형태의 상황을 포함시킴으로써, 그리고 “중재조항을 포함하는 서류를 한 계약에서 언급하는 경우, 그 계약이 서면으로 되어있고 그 언급이 그러한 조항을 계약의 일부로 하기 위한 것이면 중재합의를 구성한다.” 라고 규정함으로써 뉴욕협약 제2조 제2항⁸⁾의 서면형식의 정의를 확대하고 또한 분명하게 하고 있다. ⁹⁾

위와 같은 중재합의 형식에 관한 현행 UNCITRAL 모델중재법 제7조의 규정을 중재작업반이 검토 작업을 거쳐 개정하게 된 배경을 살펴보면 다음과 같다.

7) 中村達也, 「國際商事仲裁入門」, 中央經濟社, 2001, p.18.

8) 뉴욕협약 제2조 제2항: “서면에 의한 합의”라 함은 계약문 중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다.

9) “UNCITRAL, Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, Doc. A/CN.9/264, 1985.

첫째, 현행 모델중재법 제7조 제2항은 중재합의가 서면으로 되어 있을 것을 요구하고 있으나, 실무에서는 구두로 되어 있는 중재합의가 발견되고 있으며, 또한 프랑스 등 약간의 국내법에서는 중재합의가 서면으로 되어 있을 것을 요구하고 있지 않고 있다. 따라서 중재합의의 서면형식에 관한 모델중재법 규정을 개정할 필요가 있는 것이다.

둘째, UNCITRAL과 UN총회에서 2005년 11월 23일 채택된 “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약(Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)” 제20조에 의하면, 동 협약의 규정이 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약 제2조 제2항의 중재합의의 서면형식에 관한 규정에 적용되고 있다. 그러므로 뉴욕협약 규정을 따르고 있는 UNCITRAL 모델중재법 제7조에 전자통신 (Electronic Communication)에 의한 중재합의도 서면요건을 충족한다는 규정을 두어야 하며, 이를 위하여 모델중재법을 개정할 필요가 있는 것이다.

Ⅲ. UNCITRAL 모델중재법 개정 입법규정안의 내용 및 쟁점

1. 임시적 처분 및 예비명령에 관한 모델중재법 제17조 개정 입법규정안의 내용 및 쟁점

(1) 모델중재법 제17조 개정안의 내용

UNCITRAL 중재작업반 제44차 회기 (뉴욕, 2006. 1. 23-27)에서 합의 채택된 “임시적 처분 및 예비명령에 관한 개정 입법규정안 (Revised legislative provisions on interim measures and preliminary orders)”의 내용은 다음과 같다.¹⁰⁾

제4장의 2 임시적 처분 및 예비명령

제1절-임시적 처분

제17조-중재판정부의 임시적 처분 명령권한

- (1) 당사자간에 다른 합의가 없는 한, 중재판정부는 일방 당사자의 신청 시에 임시적 처분을 내릴 수 있다.
- (2) 임시적 처분은 판정의 형식이든지 또는 다른 형식이든지간에 일시의 처분이며, 분쟁이 최종적으로 결정되는 판정을 내리기 전 어느 때라도 중재판정부는 일방 당사자에게 다음 사항들을 할 것을 명한다.
 - (a) 분쟁의 결정을 할 때까지 현상을 유지하거나 회복하는 것;
 - (b) 중재절차 자체에 현재 또는 급박한 손해를 일으킬 것 같은 소송을 제기하는것을 방지 또는 억제하는 소송을 제기하는 것;
 - (c) 차후 판정이 충족될 수 있는 자산을 보전하는 수단을 제공하는 것;
 - (d) 분쟁해결에 관련되고 중요할 수 있는 증거를 보전하는 것.

제17조의 2-임시적 처분을 내리기 위한 조건들

- (1) 제17조 제2항 (a), (b) 및 (c)에 의하여 임시적 처분을 신청하는 당사자는 다음 사항들을 중재판정부에게 충족시켜야 한다.
 - (a) 처분이 명령되지 않는 경우 손해액의 판정에 의하여 적정하게 회복할 수 없는 손해가 생길 것 같고, 그리고 그러한 손해가 처분이 내려지는 경우 처분이 불이익하게 명령되는 당사자에게 생길 것 같은 손해를 실질상 더욱 무겁게 하는 것;
 - (b) 신청인이 손해배상청구의 본안에 관하여 성공할 합리적인 가능성이 있어야하되, 다만 이러한 가능성에 관한 결

10) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, Annex I, 27 February 2006, pp.22-25.

정이 차후 결정을 하는 데에 중재판정부의 재량에 영향을 미치지 않을 것을 조건으로 할 것.

- (2) 제17조 제2항 (d)에 의한 임시적 처분의 신청에 관하여 본 조 제1항 (a) 및 (b)의 요건들은 중재판정부가 적정한 것으로 생각하는 범위 내에서만 적용할 것.

제2절-예비명령

제17조의 3-예비명령의 신청 및 예비명령의 부여조건

- (1) 당사자간에 다른 합의가 없는 한, 일방 당사자는 타방 당사자에게 통지없이, 일방 당사자가 신청된 임시적 처분의 목적을 좌절시키지 않도록 지시하는 예비명령의 신청과 함께 임시적 처분을 신청할 수 있다.
- (2) 중재판정부는 지시를 받는 당사자가 만일 임시적 처분 신청의 사전고지가 처분의 목적을 좌절시킬 위험이 있다고 생각한다면 예비명령을 내릴 수 있다.
- (3) 제17조의 2에 의하여 정의된 조건들은 만일 제17조의2 제1항 (a)에 의하여 평가될 손해가 명령이 내려지거나 또는 내려지지 않음으로 발생할 것 같은 손해이라면 예비명령에 적용된다.

제17조의 4-예비명령을 위한 특수제도

- (1) 중재판정부가 예비명령의 신청에 관하여 결정을 한 이후 즉시, 중재판정부는 임시적 처분 신청의 모든 당사자들에게 예비명령의 신청, 만일 있으면 예비명령, 그리고 관련당사자 및 중재판정부 간에 구두통신의 내용을 표시하는 것을 포함하는 기타 모든 통신을 통지하여야 한다.
- (2) 동시에, 중재판정부는 예비명령의 지시를 받는 당사자에게 가장 빠르고 실용적인 시간에 그의 입장을 진술할 기회를 주어야 한다.

- (3) 중재판정부는 예비명령에 대한 이의에 관하여 신속하게 결정하여야 한다.
- (4) 예비명령은 그것이 중재판정부에 의해 내려진 날로부터 20일 이후에 만료된다. 그러나 중재판정부는 예비명령의 지시를 받는 당사자에게 통지가 주어지고 그리고 그의 입장을 진술할 기회가 주어진 이후에 예비명령을 채택하거나 수정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다.
- (5) 예비명령은 당사자들을 구속하지만 그러나 법원에 의한 집행은 조건으로 하지 않는다. 이러한 예비명령은 판정을 구성하지 않는다.

제3절-임시적 처분 및 예비명령에 적용할 수 있는 규정

제17조의 5-수정, 정지, 종료

중재판정부는 어느 당사자의 신청 시 또는 예외적인 상황에서 당사자들에게 사전 통지시에, 중재판정부의 직권으로 그가 내린 임시적 처분 또는 예비명령을 수정, 정지, 또는 종료할 수 있다.

제17조의 6-담보규정

- (1) 중재판정부는 임시적 처분을 신청하는 당사자에게 처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다.
- (2) 중재판정부가 담보를 제공하는 것이 부적절하거나 불필요하다고 생각하지 않는한 예비명령을 신청하는 당사자에게 그 명령에 관련하여 담보를 제공할 것을 요구하여야 한다.

제17조의 7-고지

- (1) 임시적 처분을 신청하는 당사자는 그 처분이 신청되거나 또는 내려진 기초가 되는 상황에 중요한 변화를 신속하게 고지하여야 한다.
- (2) 예비명령을 신청하는 당사자는 그 명령을 내릴 것인가 또는 유지할 것인가에 대한 중재판정부의 결정에 관련될 것 같은

모든 상황들을 중재판정부에게 고지하여야 한다. 그리고 이러한 의무는 그 명령이 신청된 상대방 당사자가 그의 입장을 진술할 기회를 가졌을 때까지 계속된다. 그 후에, 예비명령을 신청하는 당사자는 임시적 처분을 신청하는 당사자가 본조 제1항에 의하여 임시적 처분에 관련하여 가지는 것과 동일한 고지의무를 예비명령과 관련하여 가진다.

제17조의 8-비용 및 손해

임시적 처분 또는 예비명령을 신청하는 당사자는 만일 중재판정부가 추후 그 상황에서 조치 또는 명령이 내려지지 않았어야 했다는 것을 결정하는 경우에, 조치 또는 명령에 의해 어느 당사자에게 발생된 어떠한 비용 또는 손해에 대하여 책임을 져야 한다. 중재판정부는 절차도중의 어느 시점에 그러한 비용과 손해를 재정할 수 있다.

제4절-임시적 처분의 승인 및 집행

제17조의 9-승인 및 집행

- (1) 중재판정부에 의하여 내려진 임시적 처분은 구속력이 있는 것으로서 승인되고 중재판정부에 의하여 다른 규정이 없는 한, 제17조의 10의 규정에 의거 내려진 국가를 불문하고 관할 법원에 신청 시에 집행된다.
- (2) 임시적 처분의 승인 또는 집행을 소구하고 있거나 또는 획득한 당사자는 신속하게 임시적 처분의 어떠한 종료, 정지 또는 수정을 법원에게 통지하여야 한다.
- (3) 승인 또는 집행이 구해지는 국가의 법원은 만일 그가 적당하다고 생각하는 경우, 신청하는 당사자에게 만일 중재판정부가 이미 담보에 관하여 결정을 하지 않았을 경우 또는 그러한 결정이 제3당사자들의 권리를 보호하기 위하여 필요한 경우에 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.

제17조의 10-승인 또는 집행의 거부 근거¹¹⁾

(1) 임시적 처분의 승인 또는 집행은 다음의 경우에만 거부될 수 있다 :

- (a) 임시적 처분이 원용되는 상대방 당사자의 신청 시에 법원이 다음사항에 충족되는 경우 :
 - (i) 이러한 거부가 제36조 제1항 (a)(i), (ii), (iii) 또는 (iv)¹²⁾에 규정된 근거로 보증되는 것;
 - (ii) 중재판정부에 의하여 내려진 임시적 처분에 관련하여 담보의 제공에 관한 중재판정부의 결정이 준수되지 않았을 것;
 - (iii) 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 종료 또는 정지되었거나, 또는 중재가 일어나는 국가의 법원 또는 임시적 처분이 내려진 법률에 의하여 그러한 권한이 주어졌을 것;

11) 제17조의 10에 규정된 조건들은 법원이 임시적 처분의 집행을 거부할 수 있는 상황들의 숫자를 제한하기 위하여 의도된 것이다. 만약 한 국가가 집행이 거부될 수 있는 상황들을 보다 적게 채택한다면, 그것은 이러한모델조항들에 의해 달성될 것을 추구하는 조화의 수준에 역행하지 않을 것이다(UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, Annex I, 27 February 2006, p.24).

12) UNCITRAL 모델중재법 제36조(승인 또는 집행의 거부사유) 제1항 : 중재판정의 승인과 집행은 판정이 내려진 국가에 관계없이 다음의 경우에 한하여 거부할 수 있다. (a) 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자의 신청이 있을 때 그 당사자가 다음의 사실에 대하여 승인 또는 집행을 신청한 관할법원에 증거를 제출하는 경우 (i) 제7조에 규정된 중재합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 지정한 법에 의하여 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실 (ii) 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 방어할 수 없었다는 사실 (iii) 중재판정이 중재부탁의 내용에 예정되어 있지 아니하거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재부탁 합의의 범위를 유월한 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실 다만, 부탁된 사항에 관한 결정이 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정으로부터 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정 부분에 한하여 취소될 수 있다는 사실 (iv) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에 이 법에 따르지 아니하였다는 사실 다만, 그 합의는 당사자에 의해 배제될 수 없는 성격을 가진 본법의 규정에 저촉되어서는 아니 된다는 사실.

(b) 법원이 다음사항을 발견하였을 것 :

(i) 법원이 그러한 임시적 처분을 집행할 목적으로 그리고 그것의 실질을 수정함이 없이 그 자신의 권한 및 절차에 그것을 적합시키기 위하여 필요한 만큼 임시적 처분을 재형식화하기로 결정하지 않는 한, 임시적 처분이 법원에게 부여된 권한과 상반될 것;

(ii) 제36조 제1항 (b)(i) 또는 (ii)¹³⁾에 규정된 근거들의 어떤 것이 임시적 처분의 승인 및 집행에 적용될 것.

(2) 본조 제1항의 어떠한 근거로 법원에 의해 행해진 결정은 임시적 처분을 승인하고 집행하기 위한 신청의 목적으로만 유효하다. 승인 또는 집행이 소구되는 법원은 그러한 결정을 함에 있어서 임시적 처분의 실질을 검토할 책임을 진다.

제5절-법원이 명령한 임시적 처분

제17조의 11-법원이 명령한 임시적 처분

법원은 중재절차의 장소가 법원의 국가 또는 다른 국가에 있는 중재절차를 위하여 그리고 관련하여 법원이 법원들에서의 절차를 위하여 그리고 관련하여 가지고 있는 것과 동일하게 임시적 처분을 내릴 권한을 가지며 그리고 법원 자신의 규칙 및 절차들이 국제중재의 일정한 특징들에 관련되는 한에 있어서 이것들에 따라서 그 권한을 행사하여야 한다.

[개정될 중재 모델법의 다른 규정]

모델법 제1조 제2항

(2) 이 법의 규정들은 제8조, 제9조, 제17조의 9, 제17조의 10, 제17조의 11, 제35조 및 제36조를 제외하고, 중재 장소가 이 국가의 영역 안에 있는 경우에만 적용된다.

13) UNCITRAL 모델중재법 제36조 제1항 (b) : 법원이 다음의 사실을 알았을 경우 (i) 분쟁의 본안이 해당국의 법령상 중재로 해결할 수 없다는 사실 또는 (ii) 중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실.

(2) 모델중재법 제17조 개정안의 주요쟁점

위에서 언급한 임시적 처분 및 예비명령에 관한 개정 입법규정안에 관하여 중재작업반에서 논의된 주요 쟁점들을 살펴보고, 이에 대한 필자의 견해를 제시해 보면 다음과 같다.

1) 제17조 제2항 : 임시적 처분의 명령형식

중재작업반은 중재판정부에 의해 내려질 임시적 처분의 형식을 검토하였는바, UNCITRAL 중재규칙 제26조 제2항¹⁴⁾에서 시사된 “판정의 형식이든지 또는 다른 형식이든지 간에”의 문구가 임시적 처분이 내려질 어떠한 우선적 형식을 만들지 않기 위한 중재작업반의 의도를 반영하는데 충분히 중립적인 것임에 합의하였다. 또한 임시적 처분이 취할 형식에 관하여 본 조항 개정안에서 과도하게 규정하는 것은 바람직하지 않을 것이라고 말해졌다.¹⁵⁾

필자의 견해로는 현행 모델중재법 제17조에는 임시적 처분의 명령형식에 관하여 규정이 없는바, 개정안 제17조 제2항에서 이에 관하여 판정의 형식 또는 다른 형식으로 임시적 처분을 내릴 수 있도록 규정하고 있는 것은 바람직하다고 생각된다. 현재 다수의 법제도에서 임시적 처분은 판정의 형식을 취하지 않고 절차적 명령의 형식으로 내려지고 있는 반면에, 약간의 법제도에서는 임시적 처분이 승인·집행되기 위하여 판정의 형식으로 내려질 것이 요구되고 있다. 예를 들면 현행 UNCITRAL 중재규칙 제26조 제2항은 임시적 처분은 임시적 판정의 형식으로 행하도록 규정하고 있으며, 우리나라 중재법 제18조 제1항은 중재판정부의 결정으로 임시적 처분을 내릴 수 있도록 규정하고 있다.

2) 제17조의 2 : 임시적 처분의 부여조건

중재작업반 토의에서 개정안 제17조의 2 제1항 (a) 및 (b)의 요건이 오

14) UNCITRAL 중재규칙 제26조 제2항 : 이러한 임시적 처분은 임시판정의 형식으로 행하여질 수 있다. 중재판정부는 이러한 처분의 비용을 위한 담보를 요구할 권한이 있다.

15) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, para.5.

직 중재판정부가 적당하다고 인정하는 범위 내에서 개정안 제17조 제2항 (d)에 포함된 증거보전처분의 형태에 적용한다는 사실은 중재판정부가 명령할 처분의 적당성 여부를 결정함에 있어서 그 상황들을 조사하여 숙고할 것을 의미한다는 것을 개정안 제17조의 2에 부수하는 주석 자료에서 암시할 수 있다고 제안되었다. 또한 중재작업반은 긴급의 필요성이 임시적 처분의 일반적 특징이 아니라는 것을 고려하였다.¹⁶⁾

필자의 견해로는 개정안 제17조의 2 제2항에서 중재판정부가 임시적 처분으로 분쟁해결에 관련된 중요한 증거의 보전명령을 내릴 경우에 중재판정부가 적당하다고 인정하는 범위 내에서만 내리도록 규정하고 있는바, 이것은 임시적 처분의 허용범위를 제한하고 있는 것으로 볼 수 있다.

3) 제17조의 3 : 예비명령의 목적, 기능 및 법제도

중재작업반은 예비명령에 관한 조항들이 당사자간에 다른 합의가 없는 한 적용된다는 것, 예비명령은 판정의 성질이 아니라 절차적 명령의 성질을 가진다는 것, 그리고 제4절의 강제집행 절차가 예비명령을 위하여 규정된 것이 아니라는 것들의 원칙들을 근거로 하여 예비명령에 관한 절충문안을 포함하기로 합의하였다.

“예비명령”의 개념이 “임시적 처분”의 보다 넓은 개념의 부분집합으로서 간주되어야 하는가 여부에 관하여 의문이 표시되었다. 만일 예비명령이 임시적 처분의 부분집합으로 이해된다면, 그때 그들 간의 구별은 인위적인 것으로 간주될 수 있으며, 이행 및 실행에 있어서 어려움을 초래할 수 있다고 제안되었다.

중재작업반은 비록 예비명령이 임시적 처분의 부분집합으로 간주될 지라도, 그의 보다 좁은 목적에 비추어 임시적 처분과 구별되어야 하며, 그것은 적용될 일정한 임시적 처분의 좌절을 방지하는 것에 제한된다는 점을 주목하였다. 그리고 예비명령의 또 한가지 특징은 그것이

16) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, paras.8-9.

개정안 제17조의 4에 규정된 바와 같이 엄격한 시간제한을 받는다는 것이었다.¹⁷⁾

필자의 견해로는 현행 모델중재법 제17조는 중재판정부에게 임시적 보호처분을 강제할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않다. 그러나 개정안 제17조의 3에서 지시를 받은 당사자가 임시적 처분의 목적을 좌절시키지 못하도록 지시하는 예비명령을 중재판정부가 내릴 수 있도록 규정하고 있는 것은 법원에 의한 임시적 처분의 강제집행과 같은 효력이 있는 것은 아니더라도 임시적 처분의 목적 달성에 일시적으로 기여하는 효과가 있을 것으로 생각된다.

4) 제17조의 4 : 중재판정부의 통지의무 및 예비명령의 비강제집행성

중재작업반 토의에서 중재판정부가 예비명령이 소구되는 상대방에게 서류와 정보를 통지할 의무를 가진다는 것이 주목되었고, 그리고 중재판정부가 명령을 내리든지 또는 거부하든지 간에 그 의무가 적용된다는 것을 분명하게 해야 한다고 제안되었다.

또한 중재작업반은 예비명령에 관하여 강제집행제도가 규정되어야 하는 가를 고려하였는바, 예비명령의 일시적 성질과 예비명령에 대한 통지가 그 명령이 법원에 의해 강제집행 된 이후에 까지 연기되어야 하는가와 같은 실제적 어려움을 초래할 수 있다는 사실을 가정하여 강제집행제도를 포함할 필요성에 대하여 의문이 제기되었다.¹⁸⁾

개정안 제17조의 4 제5항의 “예비명령은 당사자들을 구속한다.”라는 언급은 오직 명령을 요구받는 당사자보다 오히려 모든 당사자들이 예비명령을 따르도록 요구하는 것으로 보이는 점에서 애매하다고 제안되었다. 만약 모든 당사자들을 구속하기 위한 의도라면, 그러한 형식은 당사자들의 의무의 성질을 충분히 분명하게 하지 못한다고 추가로 말해졌다. 이에 대한 응답에서 “당사자들”이란 복수 언급은 명령이 처분

17) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, paras.11-12.

18) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, paras.14-15.

을 지시받는 당사자뿐 만 아니라 처분을 신청하는 당사자(예를 들면, 정보 또는 담보제공과 관련하여)를 구속한다는 사실을 반영하기 위하여 유지되어야 한다고 말해졌다. 또한 개정안 제17조의 4 제5항에 “당사자는 중재판정부로부터 그러한 예비명령을 얻었으므로 법원에서 어떠한 구제를 구하는 것이 방지되어야 한다.”라는 문안이 추가되어야 한다는 제안이 있었다. 그러나 이러한 제안은 법원명령의 임시적 처분에 관한 개정안 제17조의 11에서 보다 잘 취급될 것이며, 더욱이 현행 모델중재법 제9조에서 중재절차의 한 당사자가 법원으로부터 임시적 처분을 요구할 권리를 이미 보호하고 있다고 제안되었다. 이에 대한 응답에서 현행 모델중재법 제9조는 임시적 처분을 취급하고 있는 것이며 예비명령을 취급하고 있는 것이 아니라고 말해졌다.¹⁹⁾

필자의 견해로는 개정안 제17조의 4 제5항에서 중재판정부의 예비명령은 당사자를 구속하지만 법원에 의한 강제집행을 조건으로 규정하고 있지 않으나, 이는 개정안 제17조의 4 제4항에서 예비명령은 효력이 20일후에 만료된다고 규정하여 그 성질이 일시적인 것이므로 예비명령의 강제집행을 법원에 신청하도록 하는 것을 바람직하지 않다고 생각된다.

5) 제17조의 10 : 입증책임, 모델중재법 제34조와의 상호작용 및 임시적 처분의 승인 및 집행의 결정

개정안 제17조의10 제1항 (a)는 중재판정이 원용되는 상대방에게 중재판정의 승인 또는 집행의 거부사유의 입증책임을 지우는 현행 모델중재법 제36조 제1항 (a)와 현저히 다르게 임시적 처분의 승인 또는 집행의 거부근거의 입증책임을 분배에 관하여 규정해서는 않되며, 그리고 그 문제는 적용법률에 맡겨져야 한다는 중재작업반의 결정을 반영하고 있다.

19) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras.26-27.

개정안 제17조의 10 제1항 (a)(iii)의 효과가 한 국가법원이 중재판정부에 의해 내려진 임시적 처분을 파기하도록 허용할 것인가에 관하여 의문이 제기되었다. 이에 관하여 중재작업반은 개정안 제17조의 10 제1항 (a)(iii)이 중재판정부에 의해 내려진 임시적 처분을 국가법원들이 파기하기 위한 근거를 만들어내는 것으로서 잘못 해석되어서는 않된다고 합의하였다. 법원이 개정안 제17조의 10 제1항 (a)(iii)에 의하여 임시적 처분을 강제 집행하도록 요구된 때에, 그의 결정은 임시적 처분의 승인 및 집행의 한정된 영역이상의 영향, 예를 들면, 사건의 본안을 결정하는 중재판정이 승인 및 집행에 영향을 미칠 수 있다는 것이 중재작업반에서 표시된 관심이었다.²⁰⁾

필자의 견해로는 현행 모델중재법 제36조 제1항에서 중재판정의 승인 또는 집행의 거부사유의 입증책임을 중재판정을 원용하는 당사자에게 지우고 있는 규정과 마찬가지로 개정안 제17조의 10 제1항(a)에서 임시적 처분의 승인 또는 집행의 거부근거에 대한 입증책임을 임시적 처분을 원용하는 당사자에게 지우고 있는 것과 그리고 이러한 입증책임 문제를 임시적 처분이 내려진 법률을 적용하여 결정하도록 규정하고 있는 것은 바람직하다고 생각된다.

6) 제17조의 11 : 제17조의 11 위치

중재작업반은 개정안 제17조의 11이 중재판정부에 의하여 내려진 임시적 처분을 대부분 취급하기 위해 의도된 하나의 장(chapter) 즉 제4장의 2에 용이하게 적합할 수 없는 법원이 명령한 임시적 처분을 취급하고 있다는 이유로, 개정안 제17조의 11이 모델중재법의 다른 어느 부분에 위치되어야 할 것인가의 문제를 고려하였다.²¹⁾

개정안 제17조의 11을 법원에 의하여 내려지는 임시적 처분을 취급하는 현행 모델중재법 제9조를 규정하는 조항 다음에 두어야 한다는 제안이 있었다. 그러나 현행 모델중재법 제9조가 중재합의에 관련된

20) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, paras.18-21.

21) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, para.22.

모델중재법 제2장 안에 두어진다고 가정하면, 그 선택은 적절하다고 생각되지 않았다.²²⁾

필자의 견해로는 개정안 제4장의 2에서 주로 중재판정부가 내린 임시적 처분에 관하여 규정하고 있다 하더라도, 법원이 명령한 임시적 처분에 관한 개정안 제17조의 11 규정을 개정안 제4장의 2이외의 다른 장(chapter)에 포함시키는 것보다는 제4장의 2에 포함시키는 것이 바람직하다고 생각된다.

7) 모델중재법 제1조 제2항의 개정 : 모델중재법의 적용제외

중재작업반은 법원이 명령한 임시적 처분에 관한 개정안 제17조의 11 규정이 중재가 행해지는 국가에 불구하고 적용되어야 한다는 의도라고 가정하면, 그 규정은 현행 모델중재법 제1조 제2항²³⁾에 의하여 포함된 조항들의 목록에 추가되어야 한다는 것을 주목하였다. 또한 개정안 제17조의 9 및 제17조의10(임시적 처분의 승인 및 집행 그리고 그것의 거부 근거들을 각각 취급)이 현행 모델중재법 제1조 제2항의 예외조항들의 목록 안에 포함되어야 한다고 제안되었다.²⁴⁾

필자의 견해로는 현행 모델중재법 제1조 제2항에서 모델중재법의 적용범위를 중재지가 해당국의 영역 내에 있는 경우에 한하여 적용되는 것을 원칙으로 하되, 예외규정으로서 현행 모델중재법 제9조(중재합의와 법원의 보전처분), 제35조(중재판정의 승인과 집행), 제36조(중재판정의 승인 또는 집행의 거부사유)를 규정하고 있는 바, 개정안 제17조의 9(임시적 처분의 승인 및 집행), 제17조의 10(임시적 처분의 승인 또는 집행의 거부근거), 제17조의11(법원이 명령한 임시적 처분)규정도 현행 모델중재법 제1조 제2항의 적용예외 조항들의 목록에 포함시켜 개정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

22) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, para.41.

23) UNCITRAL 모델중재법 제1조 제2항 : 이 법의 규정은 제8조, 제9조, 제35조 및 제36조를 제외하고, 중재지가 해당국의 영역 내에 있는 경우에 한하여 적용한다.

24) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006, para.23.

2. 중재합의 형식에 관한 모델중재법 제7조 개정 입법규정안의 내용 및 쟁점

(1) 모델중재법 제7조 개정안의 내용

UNCITRAL 중재작업반 제44차 회기(뉴욕, 2006. 1. 23-27)에서 합의 채택된 “중재합의 형식에 관한 개정 입법규정안 (Revised legislative provisions on the form of arbitration agreement)”의 내용은 다음과 같다.²⁵⁾

제7조 중재합의의 정의 및 형식

- (1) “중재합의”는 계약적이든 아니든 간에 정의된 법적 관계에 관하여 그들 간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 모든 또는 일정한 분쟁을 중재에 부탁하기 위한 당사자들에 의한 합의이다.
- (2) 중재합의는 서면으로 하여야 한다.
- (3) 중재합의 또는 계약이 구두로, 행위에 의해 또는 다른 수단에 의해 체결되었던간에, 중재합의는 그의 [조건] [내용]이 어떠한 형식으로 기록되는 경우에 서면 이어야 한다.
- (4) 중재합의가 서면이어야 하는 요건은 그것에 포함된 정보가 후속의 참조를 위하여 이용할 수 있도록 접근할 수 있는 것인 경우에 전자통신에 의하여 충족된다. “전자통신”은 당사자들이 데이터 통신에 의하여 만드는 통신을 의미한다. “데이터 통신”은 전자문서교환 (EDI), 전자우편, 전보, 텔렉스 또는 모사전송을 포함하되 이에 한정되지 않는 전자적, 자기적, 광학적 또는 유사한 수단에 의하여 생성, 발신, 수신 또는 저장된 정보를 의미한다.
- (5) 더욱이 합의의 존재가 일방 당사자에 의하여 주장되고 상대방에 의하여 부인되지 않는 신청서 및 답변서의 교환에 중재합의가 포함되는 경우에, 중재합의는 서면으로 되어있다.

25) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, Annex II, 27 February 2006, p.26.

(6) 한 계약에서 중재조항을 포함하는 어떤 서류에 대한 언급은 만약 그 언급이 그러한 조항을 계약의 일부로 만들게 한다면, 서면 중재합의를 구성한다.

[대체적 제안]

제7조 중재합의의 정의

중재합의는 계약적이든 아니든 간에 정의된 법적 관계에 관하여 당사자들 간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 모든 또는 일정한 분쟁들을 중재에 부탁하기위한 당사자들에 의한 합의이다.

[개정될 중재 모델법의 다른 조항]

모델법 제35조 제2항

판정을 원용하거나 또는 그것의 집행을 신청하는 당사자는 판정문 원본 또는 그것의 인증된 사본을 제출하여야 한다. 만일 판정문이 이러한 국가의 공용어로 작성되지 않은 경우 법원은 당사자에게 그러한 언어로의 인증된 그것의 번역본을 제출할 것을 요구할 수 있다.

(2) 모델중재법 제7조 개정안의 주요쟁점

위에서 언급한 중재합의 형식에 관한 개정 입법규정안에 관하여 중재작업반에서 논의된 주요 쟁점들을 살펴보고, 이에 대한 필자의 견해를 제시해 보면 다음과 같다.

1) 제7조 제2항 : 중재합의의 서면성

중재작업반 토의에서 “서면으로 체결되거나 증명된(*concluded or documented in writing*)” 이란 용어는 형식요건이 중재합의의 형식화 단계에서 필수적으로 적용되는 것이 아니라, 중재합의의 존재를 증명하는 차후단계에서 또한 적용할 수 있다는 것을 분명하게 할 것이므로, 이러한 용어를 개정안 제7조 제2항에 삽입하기 위하여 고려되어야 한다고 제안되었다. 한편 이 제안을 지지하여 이러한 용어들이 뉴욕협

약 제2조 제2항에 의하여 형식요건의 자유로운 해석을 촉진하는데 이 용할 수 있을 것이라고 말해졌다.

그러나 이러한 용어의 포함은 중재합의가 서면이어야 한다는 요건에 관련된 개정안 제7조 제2항의 의도된 목적을 이탈하는 중재합의의 존재를 증명하는 것에 관련된 문제들을 받아들인다는 근거로 반대가 제기되었다.²⁶⁾

필자의 견해로는 현행 모델중재법제7조 제2항의 “중재합의는 서면으로 하여야 한다.”라는 규정은 중재합의의 형식요건으로서 중재합의의 방식은 반드시 서면으로 하여야 한다는 의미이다. 따라서 개정안 제7조 제2항에서 중재합의의 존재가 서면으로 증명되어야 한다는 중재합의 존재의 증명요건을 추가하는 것은 바람직하지 않다고 생각된다.

2) 제7조 제3항 : 중재합의의 조건 또는 내용

중재작업반 토의에서 중재를 하기 위한 합의의 존재가 그에 관련된 조건의 존재를 추정한다고 가정하면, 개정안 제7조 제3항의 “그의 조건(its terms)”이란 용어가 필요한가에 관하여 의문이 제기되었다. 즉 “그의 조건”이란 용어의 범위에 관한 의문에 대한 응답에서 한 견해는 계약의 “조건”에 대한 언급은 당사자들 간에 적용되는 모든 계약적 약정들을 포함하는 것으로 해석될 수 있다는 것이었다. 또 다른 견해는 합의의 “조건”은 예를 들면, 당사자들에 의해 합의된 중재규칙 또는 당사자들이 어떠한 절차규칙에 합의하지 않는 한 중재절차에 적용하는 법률을 포함하기 위하여 더욱 넓게 해석될 수 있다는 것이었다.

“조건”이란 용어의 사용으로부터 나올 수 있는 불명확하거나 과도하게 넓은 해석의 가능성을 회피하기 위하여 “내용(contents)”과 같은 더욱 총칭적인 용어로 대체하기 위한 제안이 있었으며, 약간의 지지를 받았다.²⁷⁾

26) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras.54-56.

27) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras.61-62.

필자의 견해로는 중재합의에 포함시켜야 할 중요한 요소로서 중재지, 실질법, 절차법, 중재판정부 등을 들 수 있다. 이러한 중재합의 요소들은 중재합의의 조건보다는 내용으로 볼 수 있기 때문에, 개정안 제7조 제3항에서 “중재합의는 그의 내용(“조건”이 아님)이 어떠한 형식으로 기록되는 경우에 서면이어야 한다.”라고 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

3) 제7조 제4항 : 전자통신

중재작업반 토의에서 제7조 제4항에 포함된 “전자통신(electronic communication)”이란 용어는 “전자수단(electronic means)”이란 용어로 대체되어야 하는데, 그 이유는 후자의 방식이 더욱 넓으며 그리고 더욱 넓은 범위의 사실적 상황들을 포함하기 때문이라는 제안이 있었다. 그러나 중재작업반은 “전자통신”이란 용어를 유지하고 그리고 “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약(Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)” 제4조 (b) 및 (c)²⁸⁾에 포함된 바와 같은 “전자통신” 및 “데이터 메시지(data message)”의 정의를 제7조 제4항에 포함시키기로 합의하였다.²⁹⁾

필자의 견해로는 UNCITRAL과 UN총회에서 2005년 11월 채택된 “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약” 제20조 제1항에서 동 협약 규정들이 뉴욕협약 제2조 제2항의 중재합의 방식에 적용됨을 규정하고 있다. 따라서 개정안 제7조 제4항에서 중재합의의 서면요건으로 전자통신에 의한 중재합의를 포함시키는 동시에 전자통신 및 데이터통신의 정의를 포함시키는 것은 바람직하다고 생각된다.

28) 국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약 제4조 : (b) “전자통신(electronic communication)”이라 함은 당사자들이 데이터 메시지에 의하여 만드는 통신을 의미한다. (c) “데이터 메시지(data message)”라 함은 전자적, 자기적, 광학적 또는 유사한 수단에 의하여 생성, 발신 또는 저장된 정보를 의미하며, 전자문서교환(EDI), 전자우편, 전보, 텔렉스 또는 모사전송을 포함하지만, 이에 한정되지 않는다.

29) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, para.64.

4) 제7조 제5항 : 중재합의의 존재

중재작업반 토의에서 개정안 제7조 제3항이 사전 행위에 의하여 체결된 중재합의를 포함하고 있다고 가정한다면, 개정안 제7조 제5항이 유지되어야 하는 가에 대하여 의문이 제기되었다. 그러나 개정안 제7조 제5항의 유지를 지지하여 이 조항은 일정한 상황 즉 중재합의가 당사자 일방에 의해 주장되고 상대방에 의하여 부인되지 않는 경우의 실례를 규정하고 있다고 말해졌다.

또한 개정안 제7조 제5항은 중재합의가 존재하지 않지만 그럼에도 불구하고 당사자 일방이 클레임을 중재부탁하고 상대방이 이의를 제기하지 않는 사건들을 포함하기 위하여 다시 초안되어야 한다고 제안되었다.³⁰⁾

필자의 견해로는 개정안 제7조 제5항은 현행 모델중재법 제7조 제2항과 동일한 내용의 규정으로서 당사자 일방이 중재합의의 존재를 주장하고 상대방이 부인하지 아니하는 신청서와 답변서의 교환에 중재합의가 포함되어 있는 경우에 중재합의는 서면으로 되어있는 것으로 본다는 규정을 별도로 두는 것이 바람직하다고 생각된다.

5) 제7조 제6항 : 타 중재조항의 언급

중재작업반 토의에서 개정안 제7조 제6항의 적용범위는 제한되어야 하며, 그 목적을 위하여 “그리고 중재합의가 그러한 계약을 위하여 관습적인 경우(and if arbitration agreements are customary for such contracts)”이란 문안을 제6항의 끝에 추가하자는 제의가 있었다. 그러나 그 제의는 그것이 너무 제한적이며 계약의 다른 범주들을 만들어 내며, 일정한 관할권들에서는 익숙하지 않을 수 있다는 근거로 반대되었다. 또한 “관습적”이란 용어의 사용은 모호하며 잠재적으로 다양한 해석의 여지가 있는 것으로 고려되었다.³¹⁾

30) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras.66-67.

31) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, para.72.

필자의 견해로는 개정안 제7조 제6항은 현행 모델중재법 제7조 제2항과 동일한 내용의 규정으로서 당사자간의 계약 속에서 중재조항이 포함되어 있는 어떤 서류에 대하여 언급이 있는 경우에 이를 서면으로 되어 있는 중재합의로 본다는 문안을 그대로 채택하는 것이 바람직하며, 여기에 “중재합의가 그러한 계약을 위하여 관습적인 경우”라는 문안을 추가하는 것은 바람직하지 않다고 생각된다.

6) 대체적 제안

중재작업반은 중재합의의 서면요건을 완전히 생략하자는 대체적 제안에 주목하였다. 만일 그 문안이 채택된다면 중재합의의 체결 및 그 내용의 문제는 오직 효력보다 오히려 증거의 문제가 될 것이라고 말하였다. 또한 개정안 제7조가 중재합의의 형식에 관하여 적용될 최소요건을 설정하는 것인 반면에, 대체적 제안은 더욱 앞으로 나아간 것이며 그리고 예를 들면 구두 중재합의를 인정하기 위하여 모든 형식요건들을 없애는 것이라고 말하였다.

한편 대체적 제안을 지지하여 많은 국가 법률들이 중재합의를 위한 형식에 관하여 낮은 것으로 간주될 수 있는 요건들을 포함하고 있다고 말하였다. 그러나 대체적 제안이 뉴욕협약을 포함하는 전통적 입법으로부터 너무 급진적으로 출발하기 때문에 많은 국가들에서 쉽사리 받아들일 수 없을 것이라는 견해가 표시되었다.

또한 현행 모델중재법 제7조 제2항의 개정 목적은 그 점에서 현존하는 국내 법률들을 조화시키기 위한 것이며 그리고 그 목적은 대체적 제안보다는 개정안 제7조에 의해 보다 잘 달성될 것이라고 제의되었다.³²⁾

필자의 견해로는 개정안 제7조에서 중재합의의 정의규정만을 두고 서면 형식요건에 관한 규정을 완전히 삭제하자는 대체적 제안은 너무 급진적인 것으로서 바람직하지 않다고 생각된다.

32) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, para.47.

7) 모델중재법 제35조 제2항의 개정 : 중재판정의 집행신청 요건

중재작업반은 제7조의 개정이 중재판정의 승인 또는 집행에 관한 현행 모델중재법 제35조 제2항³³⁾에 영향을 미치는 가를 고려하였다. 현행 모델중재법 제35조 제2항은 중재합의서 원본, 정당하게 증명된 등본 또는 그의 번역본을 제출할 요건을 생략하기 위하여 개정되어야 한다고 제의되었다.

그러나 이러한 개정은 모델중재법과 중재합의서 또는 그의 증명된 등본이 제출될 것을 요구하는 뉴욕협약 제4조 제1항³⁴⁾과의 간에 불일치를 초래할 수 있다고 말해졌다.

또한 중재합의서 제출요건을 삭제하는 것은 판정의 강제집행이 거부될 수 있는 근거가 중재합의에 들어있는 경우에 현행 모델중재법 제36조에 부정적으로 영향을 미칠 것이라고 진술되었다.³⁵⁾

필자의 견해로는 개정안 제7조에서 중재합의의 서면요건이 전자통신에 의하여 충족된다고 규정함에 따라 현행 모델중재법 제35조 제2항에서 중재판정의 승인과 집행 신청시 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본의 제출요건을 삭제하기 위하여 동 조항이 개정되어야 한다는 제안은 바람직하지 않다고 생각된다.

33) UNCITRAL 모델중재법 제35조(승인과 집행) 제2항 : 중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 중재판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 등본과 제7조에서 규정한 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본을 제출하여야 한다. 중재판정문이나 중재합의서가 해당국의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에 당사자는 정당하게 증명된 해당국의 공용어 번역본을 제출하여야 한다.

34) 뉴욕협약 제4조 제1항 : 전조에서 언급된 승인과 집행을 얻기 위하여 승인과 집행을 신청하는 당사자는 신청서에 다음의 서류를 제출하여야 한다. (a) 정당하게 인증된 판정원본 또는 정당하게 증명된 그 등본 (b) 제2조에 규정된 합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본.

35) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras.76-77.

IV. 현행 UNCITRAL 모델중재법 규정과 개정 입법규정안의 차이점

1. 모델중재법 제17조(중재판정부의 임시적 처분)

중재판정부의 임시적 처분 명령권한에 관한 현행 모델중재법 제17조의 규정과 개정 입법규정안의 차이점을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 현행 모델중재법은 중재판정부의 임시적 처분에 관하여 제4장(중재판정부의 관할)에 제17조(중재판정부의 임시적 처분) 1개의 규정만을 두고 있으나, 개정 입법규정안은 별도로 제4장의 2(임시적 처분 및 예비명령)를 신설하여 4개의 절과 11개의 조항을 두고 있다.

(2) 중재판정부에 의한 임시적 처분의 형식 및 내용에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제7조 제2항).

(3) 임시적 처분의 신청당사자가 중재판정부에 충족시켜야 할 사항에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 2).

(4) 임시적 처분의 목적을 좌절시키지 않도록 지시하는 예비명령의 당사자에 의한 신청과 중재판정부의 예비명령의 부여조건에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 3).

(5) 임시적 처분의 모든 당사자들에게 통지할 예비명령 관련사항, 예비명령에 대한 당사자의 이의진술, 예비명령의 만료, 법원에 의한 예비명령 집행의 불인정 등에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 4).

(6) 임시적 처분 및 예비명령의 수정, 정지 및 종료에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 5).

(7) 예비명령과 관련하여 당사자의 담보제공에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 6).

(8) 임시적 처분 및 예비명령 신청당사자의 그 처분 및 명령 관련 상

황의 고지에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 7).

(9) 임시적 처분 또는 예비명령에 의해 발생된 비용 또는 손해에 대한 당사자의 책임에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 8).

(10) 관할법원에 임시적 처분의 승인 및 집행의 신청, 임시적 처분의 종료 등의 법원에의 통지, 당사자의 담보제공에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 9).

(11) 법원에 의한 임시적 처분의 승인 또는 집행을 거부사유에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 10).

(12) 법원의 임시적 처분 명령권한에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제17조의 11).

2. 모델중재법 제7조(중재합의 형식)

중재합의 형식에 관한 현행 모델중재법 제7조의 규정과 개정 입법규정안의 차이점을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 중재합의 또는 계약이 구두, 행위 또는 다른 수단에 의해 체결되든지 간에 중재합의의 내용(또는 조건)이 기록될 경우 서면이어야 한다는 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제7조 제3항).

(2) 중재합의의 서면요건은 전자통신에 의하여 충족된다는 것, 그리고 전자통신과 데이터 통신 용어의 의미에 관한 규정을 신설하고 있다(개정 입법규정안 제7조 제4항).

3. 기타규정

(1) 현행 모델중재법 제1조(적용범위) 제2항에 적용제외 규정으로서 개정 입법규정안 제17조의 9(임시적 처분의 승인 및 집행), 제17조의

10(임시적처분의 승인 및 집행의 거부근거), 제17조의 11(법원이 명령한 임시적 처분)의 규정을 추가 포함시키고 있다.

(2) 현행 모델중재법 제35조(중재판정의 승인과 집행)에 중재판정의 승인과 집행의 신청시 제출서류로서 정당하게 인증된 중재판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 등본 그리고 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본을 제출하도록 규정하고 있으나, 개정 입법규정안은 중재판정문 원본에 대한 인증요건을 삭제하고 또한 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본의 제출요건을 삭제하여, 중재판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 등본만을 제출하도록 규정하고 있다.

V. 결 론

일반적으로 국제상사중재에 있어서 임시적 보호처분의 필요성이 강력하게 자주 요구되고 있음에도 불구하고, 현행 UNCITRAL 모델중재법상으로는 중재판정부가 임시적 처분을 내릴 권한은 용인되고 있으나, 임시적 처분의 강제집행제도가 결여되어 있어서 제한을 받고 있을 뿐만 아니라 실효성있는 임시적 보호처분 제도가 되지 못하고 있다. 따라서 UNCITRAL 모델중재법의 임시적 보호처분 관련규정은 개정이 필요한 것이다.

또한 현행 UNCITRAL 모델중재법상으로 중재합의는 그것이 강제될 수 있으려면 서면으로 작성되어야 한다. 그러나 2005년 UNCITRAL에서 채택된 “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약”에 의하면 전적으로 전자적 형태로 작성된 중재합의도 강제될 수 있는 것이다. 한편 약간의 국가들 예를 들면, 프랑스, 벨지움, 스웨덴, 스위스, 네덜란드, 이태리 등에서는 중재합의를 위한 형식요건이 설정되어 있지 않으므로 중재합의가 서면일 것을 더 이상 요구하고 있지 않다. 더욱이 맥

시코 정부는 중재합의를 위한 서면형식 요건이 UNCITRAL 모델중재법에서 삭제되어야 한다고 UNCITRAL에 제안한 바 있다.³⁶⁾ 이와 같은 이유들로 인하여 UNCITRAL 모델중재법의 중재합의 형식 관련 규정은 개정할 필요가 있는 것이다.

위에서 설명한 UNCITRAL 모델중재법 제17조 및 제7조 개정 입법 규정안에 대한 학계 및 필자의 입장을 정리해 보면 다음과 같다. 첫째, 중재판정부의 임시적 처분 및 예비명령에 관한 모델중재법 제17조 개정안에서 당사자가 임시적 처분과 함께 예비명령을 중재판정부에 신청할 수 있는 반면에 법원에 의한 예비명령의 강제집행을 인정하고 있지 않는 규정, 그리고 당사자가 법원에 임시적 처분의 승인 및 집행을 신청할 수 있는 반면에 법원은 일정한 사유가 있는 경우 임시적 처분의 승인 및 집행을 거부할 수 있도록 하는 규정을 새로이 두고 있는 것은 임시적 처분의 실효성을 보장하는 측면에서 바람직하다고 본다. 다만, 일방당사자의 부당한 임시적 처분 및 예비명령으로 말미암아 상대방에게 발생한 비용 및 손해에 대한 적절한 보상방법도 강구되어야 할 것이다. 둘째, 중재합의 형식에 관한 모델중재법 제7조의 개정안에서 “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약” 규정을 수용하여 중재합의의 서면요건이 전자통신에 의한 경우에도 충족된다는 규정을 새로이 두고 있는 것은 최근 국제계약에서 전자통신의 이용이 확대되고 있는 추세를 반영한 것으로서 바람직하다고 본다. 다만, 상기 협약에는 전자통신의 원본에 관한 형식요건만을 규정하고 있을 뿐 사본에 관하여는 규정이 없으므로 전자통신에 의한 중재합의서 사본의 증명제도가 개발되어야 할 것이다.

본 연구의 시사점으로는 지난 6년 동안 UNCITRAL 중재작업반에서 검토되어온 UNCITRAL 모델중재법 제17조의 중재판정부의 임시적 처분 명령권한에 관한 규정 및 제7조의 중재합의 형식에 관한 규정의 개

36) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/WGII/WP.137, 20 April 2006.

정으로 말미암아 중재판정부의 임시적 처분의 실효성이 보장되고 또한 중재합의에 있어서 전자통신의 이용이 증대함으로써 상사중재제도의 활성화에 크게 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

한편 중재작업반은 위에서 언급한 임시적 처분 및 중재합의 형식에 관한 규정의 개정 작업이외에 상사분쟁의 해결분야에서 다른 여러 가지 문제점들에 관한 장래 작업 착수의 바람직함과 가능성, 그리고 그러한 문제점들에 주어질 우선적 고려에 관하여 예비토의를 가졌다. 최근에 중재작업반이 관심을 집중하도록 요청된 가능한 새로운 주제들은 UNCITRAL 중재규칙의 개정, 내부 집단분쟁들의 중재가능성(예컨대, 지적재산권, 투자분쟁, 파산 또는 불공정경쟁 분야에서 중재가능성), 온라인 분쟁해결(ODR), 그리고 최근에 채택된 관할면제협약(Jurisdictional Immunities Convention)에 비추어 국가면제 등을 포함하고 있다.³⁷⁾

결론적으로 현재 진행되고 있는 UNCITRAL 중재작업반의 UNCITRAL 모델중재법 개정작업에 발맞추어 우리나라의 중재관련 학계 및 실무계에서도 우리나라 중재법 및 중재규칙의 관련 규정들의 개정을 위한 연구 검토가 지속적으로 이루어져야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 고범준, 「국제상사중재법 해의」, 대한상사중재원, 1992.
 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.
 박상조·주기종·윤종진, 「국제상사중재론」, 한울출판사, 1997.
 법무부, 「국제상사중재제도」, 1999.
 이순우, 「상사중재론」, 법경사, 1998.
 장문철, 「현대중재법의 이해」, 세창출판사, 2000.

37) UNCITRAL, Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006, paras. 89-90.

- 장문철 · 정선주 · 강병근 · 서정일, 「UNCITRAL 모델중재법의 수용론」, 세창출판사, 1999.
- 정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1992.
- 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 「중재학회지」 제8권, 한국중재학회, 1998.
- American Arbitration Association, *Dispute Resolution Journal*, August-October 2003.
- Born, Grary, *International Commercial Arbitration*, Transnational Publishers, 2001.
- Castello, James E., "Arbitral Ex Parte Interim Relief : The View in Favor", *Dispute Resolution Journal*, American Arbitration Association, August-October 2003.
- UNCITRAL, "Explanatory note by the UNCTRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration", Doc. A/CN.9/264, 1985.
- _____, "Settlement of Commercial disputes : Preparation of a model legislative provision on written form for the arbitration agreement", Doc. A/CN.9/WG.Ⅱ/WP.136, 19 July 2005.
- _____, "Settlement of commercial disputes : Interim measures of protection", Doc. A/CN.9/WG.Ⅱ/WP.138, 8 August 2005.
- _____, "Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-third session (Vienna, 3-7 October 2005)", Doc. A/CN.9/589, 12 October 2005.
- _____, "Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty-fourth session (New York, 23-27 January 2006)", Doc. A/CN.9/592, 27 February 2006.
- _____, "Settlement of Commercial disputes : Possible future work in the field of settlement of commercial disputes", Doc. A/CN.9/610, 5 April 2006.

_____, "Settlement of Commercial disputes : Form of arbitration agreement", Doc. A/CN.9/606, 13 April 2006.

_____, "Settlement of commercial disputes : Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements, Proposal by the Mexican Delegation", Doc. A/CN.9/WGII/P.137, 20 April 2006.

_____, "Settlement of commercial disputes : Interim measures", Doc. A/CN.9/605, 25 April 2006.

UNCTAD International Trade Centre, *Arbitration and Alternative Dispute Resolution*, 2001.

Wagoner, David E., "Interim Relief in International Arbitration", *Dispute Resolution Journal*, American Arbitration Association, October 1996.

中村達也, 國際商事仲裁入門, 中央經濟史, 2001.

[http : //www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (UNCITRAL)

[http : //www.arb.org](http://www.arb.org) (American Arbitration Association)

ABSTRACT

The Revision Trend of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

Kang-Bin Lee

At its thirty-second session(Vienna, 17 May-4 June 1999), the UNCITRAL decided that the priority items for the Working Group(Arbitration and Conciliation) should include enforceability of interim measures and the requirement of written form for the arbitration agreement.

The Working Group, at its forty-third session(Vienna, 3-7 October 2005), it had undertaken a detailed review of the text of the revised article 17 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, and it had resumed discussions on a draft model legislative provision revising article 7, paragraph (2) of UNCITRAL Model Law.

The purpose of this paper is to make research on the contents and issues of the draft legislative provisions on interim measures and preliminary orders, and on the form of arbitration agreement which the Working Group discussed and adopted at its forth-fourth session(New York, 23-27 January 2006).

The draft legislative provisions on interim measures and preliminary orders are composed of the following provisions : Article 17-power of arbitral tribunal to order interim measures; article 17 bis-conditions for granting interim measures; article 17 ter-applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders; article 17 quater-specific regime for preliminary orders; article 17 quinquies- modification,

suspension, termination; article 17 sexies-provision of security; article 17 septies-disclosure; article 17 octies-costs and damages; article 17 novies-recognition and enforcements; article 17 decies-grounds for refusing recognition or enforcement; article 17 undecies-court-ordered interim measures.

There are the following issues in the draft legislative provisions on interim measures and preliminary orders : form of issuance of an interim measures in article 17(2); conditions for granting interim measures in article 17 bis; purpose, function and legal regime of preliminary orders in article 17 ter; obligation of arbitral tribunal to give notice, and non-enforceability of preliminary orders in article 17 quater; burden of proof, interplay between article 17 decies and article 34, and decision on the recognition and enforcement of the interim measures in article 17 decies; placement of article 17 undecies; amendment of scope exception of application in article 1(2).

The draft legislative provisions on the form of arbitration agreement are composed of the following provisions : article 7(1) definition of arbitration agreement; article 7(2) arbitration agreement in writing; article 7(3) arbitration agreement if its terms(content) are (is) recorded in any form; article 7(4) arbitration agreement by an electronic communication; article 7(5) arbitration agreement in an exchange of statements of claim and defence; article 7(6) reference to any document containing an arbitration clause.

There are the following issues in the draft legislative provisions on the form of arbitration agreement : arbitration agreement in writing in article 7(2); terms or contents of arbitration agreement in article 7(3); arbitration agreement by electronic communication in article 7(4); existence of arbitration agreement in article 7(5); reference to any document containing

an arbitration clause in article 7(6); the alternative proposal on article 7; amendment to article 35(2).

Key Words : UNCITRAL, Model Law, International commercial arbitration,
Interim measures, Preliminary orders, Arbitration agreement,
In writing