仲裁硏究, 第 16 卷 第 1 號
2006년 3월 2일 발행, pp.45-80

논문접수일 2006. 1. 20
게재확정일 2006. 2. 13

국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약의 채택과 중재합의에의 적용에 관한 연구*

A Study on the Adoption of Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and its Application to the Arbitration Agreement

이 강 빈** Kang-Bin Lee

〈목 차〉

I. 서론
II. 국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약의 채택 및 내용
III. 중재법 및 협약상 중재합의의 방식
IV. 뉴욕협약상 중재합의 방식에의 신 협약 적용에 대한 입장 및 문제점
V. 결론

주제어 : UNCITRAL, 국제계약, 전자통신, 모델중재법, 뉴욕협약, 중재합의, 서면성

* 이 논문은 2005년도 상지대학교 교내연구비 지원에 의한 것임.
** 상지대학교 무역학과 교수

Ⅰ. 서 론

최근 전자통신(Electronic Communication)의 이용 증대가 상업 활동의 효율을 개선시키고, 무역관계를 증대시키며 또한 종전에 멀리 떨어져 있는 당사자들 및 시장들에의 새로운 접근기회를 허용함으로써, 국내 및 국제적으로 모두 무역과 경제적 발전을 증대시키는데 근본적인 역할을 하고 있는 것이다.

그러나 국제계약에서 전자통신의 이용의 법적 가치에 관한 불확실성으로 인해 발생하는 문제들이 국제무역에 장애를 일으키게 되는 것이다. 따라서 현존하는 국제무역 법률문서의 시행으로 발생할 수 있는 장애를 포함하여 국제계약에서 전자통신의 이용에 대한 장애를 제거하기 위한 통일규칙을 채택하는 것이 국제계약을 위하여 법적 확실성과 상업적 예측가능성을 증대시키며 국가들이 현대의 무역경로에 접근하는데 도움을 줄 수 있는 것이다.

그리하여 UNCITRAL(유엔국제무역법위원회)은 2005년 7월 15일 제38차 본회의에서 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약안(Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)"을 새로이 채택하였으며, 2005년 11월 23일 제60차 UN총회에서 정식으로 채택되었다.

이 신 협약은 현재 국제무역 법률문서 하에서 발생할 수 있는 장애물을 포함하여 국제계약에서 전자통신의 이용에 대한 장애물을 제거하기 위한 것으로서, 이러한 장애물들은 이메일(e-mail), 전자문서교환(electronic data interchange: EDI) 및 인터넷과 같은 새로운 기술을 개발하기 오래전부터 논의되어 왔다.

한편 이 신 협약은 UNCITRAL 전자상거래 모델법(Model Law on

Electronic Commerce) 및 전자서명 모델법(Model Law on Electronic Signature)을 포함하는 UNCITRAL이 작성한 종전의 법률문서를 보완하고 있으며, 또한 그것에 의존하고 있다.

이 신 협약의 조항들은 전자적 환경에 있어서 당사자의 위치, 전자통신의 발신 및 수신의 시간과 장소, 그리고 계약 성립을 위한 자동화된 메시지시스템의 이용 등을 다루고 있다. 그리고 기타조항들은 전자인증방법과 자필로 쓴 서명사이 뿐만 아니라 전자통신과 원본 종이문서를 포함하는 종이문서 사이에 기능적으로 동등함을 설정하는 기준을 포함하고 있다.

이러한 신 협약 제19조의 규정에 의하면, 이 협약의 조항은 이 협약의 체약국이 "외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: 뉴욕협약, 1958년 6월 10일)"의 체약국일 경우에 뉴욕협약상 계약의 성립 또는 이행에 관련한 전자통신의 이용에 적용된다. 따라서 뉴욕협약 제2조에 규정하고 있는 중재합의의 서면방식에 대하여 신 협약의 규정이 적용되어 전자통신에 의한 중재합의의 효력이 인정되게 되었다.

한편 최근 국제무역에 있어서 전자통신의 이용이 증대됨에 따라 분쟁해결을 위한 당사자들 간의 중재합의에 전자통신 방식의 이용이 증대하고 있는 추세이므로, 이러한 점에서 볼 때 본 연구의 필요성이 있는 것이다. 따라서 본 연구에서는 현행 법률 및 협약상의 중재합의의 방식을 서술하고, UNCITRAL이 새로이 채택한 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"의 채택 경위 및 내용을 고찰하며, 뉴욕협약상 중재합의 방식에의 신 협약 적용에 대한 중재작업반의 입장 및 문제점을 고찰한 후, 결론으로 본 연구의 시사점 및 한계 그리고 신 협약 채택에 따른 우리의 대책을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약의 채택 및 내용

1. 협약의 채택경위

UN총회는 2005년 11월 23일 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약(Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts)"을 채택하였다. 신 협약은 대부분이 이메일(e-mail), 전자문서교환(electronic data interchange) 및 인터넷과 같은 신기술의 개발이전에 교섭된 현존하는 국제무역 법률문서들 하에서 발생할 수 있는 장애들을 포함하는 국제계약에서 전자통신의 이용에 대한 장애들을 제거하기 위하여 의도된 것이다.

신 협약은 UNCITRAL 전자상거래 작업반이 2002년에 시작해서 2004년 10월에 작업을 완료하였으며, 그동안 많은 회의를 통해 신 협약 준비를 해왔다. 이 신 협약은 UNCITRAL 전자상거래 모델법 및 UNCITRAL 전자서명 모델법을 포함하는 UNCITRAL이 준비한 종전의 법률문서들을 보완하고 있으며 그에 의존하고 있다.

이 신 협약은 2006년 1월 16일부터 2008년 1월 16일까지 뉴욕 UN 본부에서 모든 국가들의 서명을 위해 공개될 것이다. 한편 이 신 협약은 서명 국가들의 비준, 수락 또는 승인을 받아야 하며, 서명 국가들이 아닌 모든 국가들의 가맹을 위해 공개된다. 그리고 이 신 협약은 세 번째 비준서, 수락서, 승인서 또는 가맹서의 기탁일 이후 6개월 종료 그 다음달의 첫째 날에 발효하게 된다. 국가들의 신 협약에 참가와 협약조항에 대한 의식을 촉진시키기 위해 2006년 6월 19일부터 7월 7일까지 뉴욕에서 개최될 UNCITRAL 제39차 본회의에서 서명행사가 행해질 예정이다.[1)]

2. 협약의 채택배경

"국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"의 전문(Preamble)에서 선언하고 있는 이 신 협약의 채택배경으로는, 첫째 전자통신의 이용증대가 상업 활동의 효율을 개선시키고, 무역관계를 증대시키며, 그리고 종전에 멀리 떨어져 있는 당사자들과 시장들에 새로운 접근기회를 허용함으로써 국내 및 국제적으로 모두 무역과 경제발전을 증대시키는데 근본적인 역할을 한다는 점, 둘째 국제무역에서 전자통신의 이용의 법적 가치에 대한 불확실성으로 인해 발생된 문제들이 국제무역에 장애를 구성한다는 점, 셋째 현존하는 국제무역 법률문서의 시행으로 발생할 수 있는 장애를 포함하여 국제계약에서 전자통신의 이용에 대한 장애를 제거하기 위한 통일규칙의 채택이 국제계약을 위하여 법적 확실성과 상업적 예측가능성을 증대시킬 것이며, 국가들이 현대의 무역경로에 접근하는데 도움을 줄 수 있을 것이라는 점, 넷째 당사자들이 선택한 수단이 관련 법률규정의 목적에 일치하는 범위에서 기술적 중립 및 기능적 동등의 원칙들을 고려하여 통일규칙이 적정한 매체와 기술을 선택할 당사자들의 자유를 존중하여야 한다는 점, 다섯째 상이한 법적, 사회적 및 경제적 제도를 가진 국가들에게 수락할 수 있는 방식으로 전자통신의 이용에 대한 법적 장애를 제거하기 위한 공통적 해결을 제공하기를 희망한다는 점 등을 들 수 있다.[2]

1) United Nations, "GENERAL ASSEMBLY ADOPTS NEW CONVENTION ON USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL CONTRACTING", Press Release GA/10424 L/3099, Department of Public Information · News and Media Division, 23 November 2005.

2) United Nations, "Report of the UNCITRAL on the work of its thirty-eighth session, 4-15 July 2005, Annex I Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts", General Assembly Official Records Sixtieth Session Supplement No.17(A/60/17), p.65.

3. UNCITRAL 작업반의 협약초안 심의 개요

UNCTRAL 제4작업반(전자상거래)은 그의 제39차 회의(뉴욕, 2002년 3월 11일-15일)에서 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약" 초안에 관한 심의를 시작하여 그의 제44차 회의(비엔나, 2004년 10월 11일-22일)에서 그 작업을 완료하면서, UNCITRAL 제38차 본 회의(비엔나, 2005년 7월 4일-15일)에서 수정된 협약초안의 심의와 채택을 예상하여 각국 정부들의 논평을 위해 협약초안을 정부들에게 배포하도록 UNCITRAL 사무국에 요구하였다.

작업반은 본 협약초안의 목적을 국제계약과 관련하여 전자통신수단의 이용에 관련된 문제들에 대한 실제적 해결을 제공하기 위한 것에 두고 있다. 한편 작업반의 본 협약초안에 관한 심의내용 가운데 특히 주요한 조항들로는, 첫째 적용의 영역(제1조 및 제2조)에서 적용의 영토영역, 적용제외 문제:소비자 거래, 들째 당사자들의 위치 및 정보요건(제6조 및 제7조), 셋째 계약의 취급(제8조, 제11조, 제12조 및 제13조), 넷째 형식요건(제9조), 다섯째 전자통신의 발신 및 수신의 시기 및 장소(제10조)에서 전자통신의 발신, 전자통신의 수신, 발신 및 수신의 장소, 여섯째 다른 국제법률문서와의 관계(제20조) 등에 관한 것이었다[3]

4. 협약의 규정 내용 및 주요쟁점

"국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"은 전문 및 총 4개 장에 25개 조항으로 구성되어 있는바 각 장 및 조항 구성을 보면, 제1

3) UNCITRAL, "Draft convention on the use of electronic communications in international contracts Note by the Secretariat Addendum: Back ground information", A/CN.9/577/Add.1, Distr: 17 November 2004, Thirty-eighth session Vienna, 4-22 July 2005.

장 "적용영역"에서 제1조 적용범위, 제2조 적용제외, 제3조 당사자자치 등에 관하여 규정하고 있으며, 제2장 "일반조항"에서 제4조 정의, 제5조 해석, 제6조 당사자들의 위치, 제7조 정보요건 등에 관하여 규정하고 있으며, 제3장 "국제계약에서 전자통신의 이용"에서 제8조 전자통신의 법적 승인, 제9조 형식요건, 제10조 전자통신의 발신 및 수신의 시기 및 장소, 제11조 청약의 유인, 제12조 계약 성립을 위한 자동화된 메시지시스템의 이용, 제13조 계약조건의 유용성, 제14조 전자통신의 오류 등에 관하여 규정하고 있으며, 제4장 "최종조항"에서 제15조 수탁자, 제16조 서명, 비준, 수락 또는 승인, 제17조 지역경제통합기구의 참가, 제18조 국내영토단위에서 효과, 제19조 적용범위에 관한 선언, 제20조 다른 국제협약에 의거 교환된 통신, 제21조 선언의 절차 및 효력, 제22조 유보, 제23조 발효, 제24조 적용시기, 제25조 폐기 등에 관하여 규정하고 있다. 이러한 신 협약의 규정 내용과 주요쟁점을 각 장 및 각 조항별로 살펴보면 다음과 같다.[4)]

(1) 적용영역

1) 적용범위(제1조)

제1조는 "① 이 협약은 영업장소가 다른 국가에 있는 당사자들 간의 계약의 성립 또는 이행에 관련한 전자통신의 이용에 적용된다. ② 당사자들이 다른 국가에 그들의 영업장소를 가지고 있다는 사실은 이러한 사실이 당사자들 간의 계약이나 거래로부터 또는 계약체결 이전 어느 때나 체결시점에 당사자들에 의하여 공개된 정보로부터 나타나지 않을 때에는 언제든지 문제시 되는 것이 아니다. ③ 당사자들의 국적 또는 당사자들 혹은 계약의 민사적 또는 상사적 특성도 이 협약의 적용을 결정함에 있어서 고려되는 것이 아니다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살

4) United Nations, supra note 2, pp.65-74.

펴보면, 협약초안의 아무것도 협약을 비준 또는 가맹하지 않은 국가들에 대하여 어떠한 의무를 만들어 내지 않는다고 지적되었다. 또한 협약을 비준하지 않은 한 국가의 법원들은 그 국가 자신의 국제사법의 규정이 체약국의 한 법률을 적용할 수 있는 것으로서 표현한 때에만 그의 규정을 적용할 것이며, 그 경우에 협약은 외국의 법적제도의 일부로서 적용될 것이라고 덧붙혔다.[5]

2) 적용제외(제2조)

제2조는 "① 이 협약은 다음의 것에 관련한 전자통신에 적용되지 않는다: (a) 개인, 가족 또는 가사 목적으로 체결된 계약, (b) (i) 규제된 환거래, (ii) 외국환거래, (iii) 은행간 지급제도, 은행간 지급협정 또는 유가증권 혹은 기타 금융자산이나 증서에 관련한 청산 및 결제시스템, (iv) 중개자와 같이 소유된 유가증권 혹은 기타 금융자산이나 증서의 매매, 대부 혹은 소유 또는 재구매하기 위한 협정에서 담보권의 양도. ② 이 협약은 환어음, 약속어음, 화물운송장, 선하증권, 창고수령증 또는 소지자나 수익자에게 물품인도 또는 일정금액의 지급을 청구할 권한을 부여하는 양도서류 또는 증서에 적용되지 않는다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본조 제2항은 권리증서 및 유통증권 그리고 일반적으로 소지인 또는 수익자에게 물품의 인도 또는 금액의 지급을 청구할 권리를 부여하는 양도할 수 있는 증권의 공인되지 않은 복사의 가능한 결과들이 이러한 증권들의 특이성을 보장하기 위한 제도를 개발하는 것을 필요하게 만들기 때문에 양도증권 및 유사한 증권들을 제외하였다는 것을 주목하였다. 또한 협약은 가족법 및 상속법에 관련된 문제들을 적용하지 않는다는 것, 그리고 무역거래에 대한 협약의 초점은 당사자들

5) United Nations, supra note 2, p.5.

이 체약국들내에 그들의 "영업장소들"을 가지고 있어야 한다는 제1조의 요건에 의하여 증명된다는 것이 항상 가정되었다.[6]

3) 당사자자치(제3조)

제3조는 "당사자들은 이 협약의 적용을 배제하거나 또는 이 협약의 어느 조항의 효력을 감손시키거나 변화시킬 수 있다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 당사자자치가 제한되어야 하는지 여부의 문제에 관심을 가졌는데, 제3조의 범위는 제10조 내지 제14조에 한정되어야 한다는 제안이 있었다. 그러나 당사자자치는 계약의 교섭에 있어서 절대로 필요한 것이며 그리고 비록 당사자자치가 다른 국내 강행 법률들을 벗어나 계약을 맺는 것에는 미치지 않는다는 것이 일반적으로 받아들여진다고 할지라도, 당사자자치가 협약에 의하여 인정되어야 한다는 견해에 강한 지지가 있었다. 그러한 근거로 UNCITRAL은 제3조 초안에 표현된 당사자자치원칙이 제한되어서는 않된다고 합의하였다.[7]

(2) 일반조항

1) 정의(제4조)

제4조는 통신(Communication), 전자통신(Electronic Communication), 데이터메시지(Data message), 작성자(Originator), 수신자(Addressee), 정보시스템(Information system), 자동화된 메시지시스템(Automated message system), 영업장소(Place of business) 등의 용어에 관하여 정의하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 제4조 초안에 포함된 대부분의 정의들은 UNCITRAL 전자상거

6) United Nations, supra note 2, pp.7-8.
7) United Nations, supra note 2, p.8.

래 모델법에서 사용된 정의들을 근거로 하였다는 것을 주목하였다. 그리고 정의들을 명확히 하거나 또는 그들 중 약간, 특히 기존법률을 방해한다고 말해지는 (h)항의 "영업장소(place of business)"의 정의를 없애기 위한 약간의 제안들을 청취하였다. 그러나 조항초안을 개정하는데 지지가 거의 없었으며, UNCITRAL은 제4조 초안 내용을 승인하였다. 또한 UNCITRAL은 "영업장소"의 정의가 영업장소에 관한 다른 실체법에 영향을 줄 의도가 없다는 것에 합의하였다.[8]

2) 해석(제5조)

제5조는 이 협약에서 명백하게 해결되지 않는 문제들은 일반원칙에 따라서 또는 그러한 원칙이 없는 경우에는 국제사법에 의한 적용법률에 따라 해결하도록 규정하고 있다.

3) 당사자들의 위치(제6조)

제6조는 "① 이 협약을 위하여, 한 당사자의 영업장소는 그 당사자가 그 위치에서 영업장소를 가지고 있지 않는다는 것을 또 다른 당사자가 증명하지 않는 한, 그 당사자가 표시한 위치에 있는 것으로 추정된다. ② 만일 한 당사자가 하나의 영업장소를 표시하지 아니하였고 하나 이상의 영업장소를 가지고 있는 경우, 그때 이 협약을 위한 영업장소는 계약체결전의 어느 때나 체결 시에 당사자들에게 알려지거나 당사자들이 심사숙고한 상황들에 주의하면서, 관련계약에 가장 밀접한 관계를 가지고 있는 그것이다. ③ 만일 자연인이 하나의 영업장소를 가지고 있지 않는 경우, 그 사람의 평소의 주거를 참조한다. ④ 한 위치는 단지 그것이 (a) 계약의 성립과 관련하여 한 당사자가 이용한 정보시스템을 지원하는 장비 및 기술이 위치하는 곳, 또는 (b) 정보시스템이 상대방 당사자에 의하여 접근될 수 있는 곳이라는 것 때문에 영

8) United Nations, supra note 2, pp.9-10.

업장소가 되지는 않는다. ⑤ 한 당사자가 특정국가에 관련된 하나의 도메인 이름이나 전자우편 주소를 이용한다는 유일한 사실은 그의 영업장소가 그 국가에 위치한다는 추정을 일으키지 않는다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAl의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본 조항초안의 현재 문안은 단지 한 당사자의 그의 영업장소의 표시를 지지하는 추정을 일으키고 있으며, 그 표시가 반증될 수 있고 그리고 만일 표시가 행해지지 않을 경우 적용된 조항들을 이행하지 않을 수 있는 조건들이 수반되어 있다. 또한 본 조항초안은 당사자들로 하여금 제4조 (h)항의 요건들을 충족하지 않는 허위의 영업장소를 조작하도록 허락할 의도가 있는 것이 아니다.[9]

4) 정보요건(제7조)

제7조는 "이 협약의 아무것도 당사자들이 그들의 신분, 영업장소 또는 다른 정보를 공개할 것을 요구할 수 있는 어떤 법률의 규칙 적용에 영향을 미치지 않으며, 또한 그 점에 관해서 부정확하고, 불완전하며 그리고 허위의 진술을 작성한 법적 결과로부터 한 당사자를 구제하지 않는다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본 조항초안의 아무것도 당사자들이 허위의 영업장소에 의존하고 그에 의하여 다른 법적 의무들을 회피하는 것을 허락하고 있지 않다.[10]

(3) 국제계약에서 전자통신의 이용

1) 전자통신의 법적 승인(제8조)

제8조는 "① 통신이나 계약은 그것이 전자통신의 형식이라는 이유만

9) United Nations, supra note 2, p.11.
10) United Nations, supra note 2, p.12.

으로 효력이나 강제집행이 부인되지 않는다. ② 이 협약의 아무것도 당사자가 전자통신을 이용하거나 수락할 것을 요구하지 않지만, 그렇게 하기 위한 당사자의 협정은 당사자의 행위로부터 추론될 수 있다." 라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 제8조 제1항은 기능의 동등원칙을 구체화하였고 UNCITRAL 전자상거래 모델법 제5조에 포함된 유사조항에 의하여 암시되었음을 주목하였다.[11]

2) 형식요건(제9조)

제9조는 "① 이 협약의 아무것도 통신이나 계약이 어느 특정형식으로 작성되거나 증명되는 것을 요구하지 않는다. ② 법률이 통신이나 계약이 서면으로 되어야 한다는 것을 요구하거나 또는 서면의 부재에 대한 결과를 규정하는 경우에, 그러한 요건은 만일 거기에 포함된 정보가 후속 참조를 위하여 이용할 수 있도록 접근하기 쉬운 경우에 전자통신에 의하여 충족된다. ③ 법률이 통신이나 계약이 당사자에 의해 서명되어야 할 것을 요구하거나 서명의 부재에 대한 결과를 규정하는 경우에 그 요건은 다음의 경우에 전자통신에 관련하여 충족된다: (a) 한 수단이 당사자를 확인하기 위하여 그리고 전자통신에 포함된 정보와 관련하여 당사자의 의도를 표시하기 위하여 사용되는 경우, (b) 사용된 수단이 (i) 전자통신이 관련협정을 포함하여 모든 상황에 비추어 생성되거나 통신된 목적에 적합한 것으로 신뢰할 수 있는 경우 또는 (ii) 그것만으로 또는 추가 증거와 함께 위의 (a)항에 기재된 기능들을 충족하였음이 실제로 증명된 경우. ④ 법률이 통신이나 계약이 그의 원본으로 이용할 수 있게 되거나 보유되어야 한다는 것을 요구하거나 또는 원본의 부재에 대한 결과를 규정하는 경우에, 그러한 요건은 다

11) United Nations, supra note 2, p.13.

음의 경우에 전자통신과 관련하여 충족된다: (a) 전자통신 또는 다른 방법으로서 그의 최종 형식으로 처음 생성되는 시기부터 포함하고 있는 정보의 완전함에 대하여 확실한 보장이 존재하는 경우, (b) 포함하고 있는 정보가 이용할 수 있게 되어야 한다는 것이 요구되는 경우에, 그 정보가 이용할 수 있게 될 사람에게 나타내게 될 수 있는 경우. ⑤ 제4항(a)를 위하여, (a) 정보의 완전함을 평가하기 위한 기준은 정보가 통신, 보존 및 표시의 정상적 과정에서 일어나는 어떠한 배서 및 변경의 추가는 별 문제로 하고, 완전하고 변하지 않은 채로 남아 있었는가의 여부이다. (b) 요구되는 신뢰성의 기준은 정보가 생성된 목적에 비추어 그리고 모든 관련 상황에 비추어 평가된다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 제9조 초안은 주로 데이터메시지와 종이문서 간에 기능의 동등함을 인정하는 기준을 설정하고 있는 UNCITRAL 전자상거래 모델법에 근거한 것임을 주목하였다. 특히 본 조항초안 문안에서 "법률(the law)"이란 용어는 체약국이 비준한 국제협약 또는 조약을 포함하는 법령 또는 규정뿐만 아니라 재판상 만들어낸 법률 및 기타 절차법을 포함하는 것으로써 이해되는 것이다. 그리고 본조 제3항 (a)가 전자서명은 항상 서명이 첨부된 통신의 내용 전부에 대한 한 당사자의 승인을 함축한 취지로 이해되어서는 않된다는 것이 UNCITRAL내의 일반적인 합의이었다. 또한 뉴욕협약 제4조 제1항 (b)는 외국 중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 특히 중재합의의 원본이나 적절히 증명된 사본을 제출하여야 할 것을 요구하고 있기 때문에, UNCITRAL은 작업반이 제19조 초안의 법률문서의 목록에 뉴욕협약을 추가하기 위한 그의 결정에 비추어 협약초안에 "원본"문서들의 전자적 동등함에 관한 조항을 포함하기로 초기에 결정하였음을 상기시켰다. 그러나 동시에 작업반은 비록 본조 제4항 및 제5항 초안이 중재합의에 의해 일어난 특수한 문제를 대처하기 위하여 삽입되었을지라도, 이들 조항의 유용성은 원본 형식에 관한 여러 가지 기타요건으로 인한 전자통신의 가능

한 장애들에 비추어 그 한정된 분야 이상으로 미친다는 것을 주목하였다.[12]

3) 전자통신의 발신 및 수신의 시기 및 장소(제10조)

제10조는 "① 전자통신의 발신 시기는 그것이 발신인 또는 발신인을 대신하여 그것을 발신하는 당사자의 통제 하에 정보시스템을 떠나는 시기이며, 또는 만일 전자통신이 발신인 또는 발신인을 대신하여 그것을 발신하는 당사자의 통제 하에 정보시스템을 떠나지 않는 경우에는 전자통신이 수신되는 시기이다. ② 전자통신의 수신 시기는 수신인이 지정한 전자주소에서 수신인이 검색할 수 있게 되는 시기이다. 수신인의 또 다른 전자주소에서 전자통신의 수신 시기는 그 주소에서 수신인이 검색할 수 있게 되며 그리고 수신인이 전자통신이 그 주소에 발신되었다는 것을 알게 되는 시기이다. 전자통신은 그것이 수신인의 전자주소에 도착하는 때에 수신인이 검색할 수 있게 되는 것으로 추정된다. ③ 전자통신은 발신인이 그의 영업장소를 가지고 있는 장소에서 발신된 것으로 간주되며 그리고 수신인이 제6조에 따라 결정된 바와 같이 그의 영업장소를 가지고 있는 장소에서 수신되는 것으로 간주된다. ④ 본조 제2항은 전자주소를 지원하고 있는 정보시스템이 위치하는 장소가 전자통신이 본조 제3항에 의하여 수신되는 것으로 간주되는 장소와 다를 수 있음에도 불구하고 적용된다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본조 제1항은 비록 발신시기는 전자통신이 작성자의 통제 밖에서 정보시스템에 들어간 시기보다 오히려 작성자의 통제 하에 있는 정보시스템을 떠난 때라고 규정하고 있을지라도, UNCITRAL 전자상거래 모델법 제15조에 정해진 규정을 원칙적으로 따른 것임을 주목하였다. 또한 본조 제2항에 관하여, 스팸(spam)여과기와 같은 보안 여과기의

12) United Nations, supra note 2, pp.14-18.

이용 증대에 의해 일어나는 관심사들을 대처하기 위하여 그 안에 포함된 원칙, 즉 전자통신의 수신시기는 수신자에 의해 지정된 전자주소에서 발신자에 의해 검색될 수 있게 되는 시기라는 것이 반증을 들 수 있는 추정이라는 것을 명확히 해야 한다는 것에 많은 대표들이 지지하였다.[13]

4) 청약의 유인(제11조)

제11조는 "하나 이상의 특정 당사자들에게 발신되지 않았으나, 당해 정보시스템을 통하여 주문들의 배치를 위하여 양방향작용 응용(interactive application)을 이용하는 제안을 포함하여 정보시스템을 이용하는 당사자들에게 일반적으로 접근할 수 있는 하나 이상의 전자통신들을 통하여 계약을 체결하기 위한 제안은 그것이 승낙의 경우에 구속되는 것이 제안을 하는 당사자의 의도임을 명백하게 나타내지 않는 한 청약의 유인으로서 간주된다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본조항초안의 "양방향작용 응용(interactive application)" 용어가 제4조 (g)항에 정의된 "자동화된 메시지시스템" 용어와 동등한 것인가 여부에 관한 해명이 요구되었다. 또한 UNCITRAL은 "양방향작용 응용" 용어가 한 시스템에 접근하는 사람에게 명백한 상황을 보다 잘 설명하는 적당하게 객관적인 용어를 제공하는 것으로 간주되므로 "자동화된 메시지시스템"에 우선하여 사용된다는 것을 주목하였다.[14]

5) 계약 성립을 위한 자동화된 메시지시스템의 이용(제12조)

제12조는 "자동화된 메시지시스템의 양방향작용(interaction) 및 자연인에 의하여 성립되거나, 또는 자동화된 메시지시스템의 양방향작용에 의하여 성립된 계약은 자연인이 자동화된 메시지시스템에 의하여 실행

13) United Nations, supra note 2, p.20.
14) United Nations, supra note 2, p.22.

된 개별적 행동들의 각각 또는 결과로서 생기는 계약을 재검토 또는 개입하지 않았다는 유일한 근거로 효력 및 강제집행력이 부인되지 않는다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 제12조 초안의 "자연인(natural person)" 및 "개입(intervention)" 용어는 협약초안 제4조 (g)항에 포함된 "자동화된 메시지시스템"의 정의에서 사용된 용어와 동조되어야 한다는 제안이 UNCITRAL에서 합의되었다.[15]

6) 계약조건의 유용성(제13조)

제13조는 "이 협약의 아무것도 특별한 방식으로 계약조건을 포함하고 있는 그러한 전자통신들을 상대방 당사자에게 이용할 수 있도록 전자통신이 교환을 통하여 계약조건의 약간 또는 전부를 교섭하는 것을 당사자에게 요구할 수 있는 어떠한 법률의 규칙의 적용에 영향을 주지 않거나 또는 그것의 불이행의 법적 결과로부터 당사자를 구제하지 않는다."라고 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 본 조항초안에서 "어떤 법률의 규칙(any rule of law)'은 제9조 초안에서 "법률(law)" 용어와 동일한 의미를 가지고 있으며 그리고 법령, 규정 및 절차법뿐만 아니라 재산상 만들어낸 법률들을 포함하지만, 그러나 비록 "법률의 규칙"의 표현은 때때로 보다 넓은 의미로 사용된다 할지라도, 상인법과 같은 국가법률의 일부가 되지 않는 법률들을 포함하지 않는다는 것을 UNCITRAL은 주목하였다.[16]

7) 전자통신의 오류(제14조)

제14조는 자동화된 메시지시스템과 교환된 전자통신에서 입력 오류

15) United Nations, supra note 2, p.22.
16) United Nations, supra note 2, p.23.

를 범한 자에게 정정할 기회가 제공되지 않을 경우 오류부분을 취소할 권리와 그 요건을 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 취소할 권리는 오류에 의해 무효가 되지 않은 메시지의 이러한 부분들에 영향을 미치지 않아야 한다는 것이 암시되었다. 또한 부분적 취소를 위한 규정은 또한 취소할 권리의 행사에 있어서 남용을 방지하는데 도움이 될 것이라고 덧붙혀졌다. 그리고 UNCITRAL은 입력오류의 경우에 취소할 권리를 행사하기 위한 기한을 삽입하지 않기로 결정하였다.[17]

(4) 최종조항

1) 수탁자(제15조)

제15조는 UN사무총장을 이 협약의 수탁자로 지정하고 있다.

2) 서명, 비준, 수락 또는 승인(제16조)

제16조는 이 협약은 2006년 1월 16일부터 2008년 1월 16일까지 뉴욕 UN본부에 모든 국가들의 서명 및 가맹을 위해 공개되며, 서명 국가들의 비준, 수락 또는 승인을 받도록 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, UNCITRAL은 최근 경험이 새로 채택된 국제협약의 서명을 촉진하기 위한 서명식의 유용성을 증명하였으므로, 2006년 UNCITRAL 제39차 본회의 동안 가능한 한 협약을 서명할 가능성을 국가들에게 제공하기 위한 특별의식을 조직하는 가능성을 고려하도록 사무국에 요구하였다.[18]

3) 지역경제통합기구의 참가(제17조)

제17조는 지역경제통합기구가 이 협약에 서명, 비준, 수락, 승인 또

17) United Nations, supra note 2, pp.24-25.
18) United Nations, supra note 2, p.27.

는 가맹할 수 있으며, 그 기구가 체약국의 권리와 의무를 가지며, 회원국들로부터 그 기구에 양도된 권한에 관해서 수탁자에게 선언을 하도록 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 지역경제통합기구는 만일 그의 회원국들 중 어느 국가가 그렇게 하도록 결정하지 않았다면 협약을 비준할 권리를 가지지 않는다고 말해졌다. 그리고 본 조항초안은 지역경제통합기구와 그들의 회원국들이 그들 간에 권한과 권능을 분할하는 방식을 규정하지 말아야 한다는 것을 합의하였다. 그리고 지역경제통합기구와 그의 회원국들이 제출할 수 있는 선언에 관해서는, 실제로 충돌하는 선언들이 그 기구와 그의 회원국들에 의해 제출될 것 같지는 않다고 제안되었다. 한편 협약의 체약국들은 협약을 비준한 지역경제통합기구와 그 자신의 체약국들이 협약을 적용하는 방식에 있어서 충돌을 회피하기 위해 필요한 조치들을 취할 것을 기대할 권리가 있을 것이라는 것이 UNCITRAL내에서 강한 의견일치가 있었다.[19]

4) 국내영토단위에서 효과(제18조)

제18조는 한 체약국이 2개 이상 영토단위를 가지는 경우 이 협약이 미치는 영토단위를 선언할 수 있으며, 만일 이러한 선언을 하지 않는 경우 협약은 그 국가의 모든 영토단위에 미친다고 규정하고 있다.

5) 적용범위에 관한 선언(제19조)

제19조는 체약국이 이 협약이 적용되는 경우와 이 협약이 적용되지 않는 문제들에 관하여 선언을 할 수 있도록 규정하고 있다.

본 조항초안에 관한 UNCITRAL의 심의내용 가운데 주요쟁점을 살펴보면, 제19조 제2항은 선언에 의한 협약의 적용이 제20조 제1항에

19) United Nations, supra note 2, p.28-29.

수록된 국제협약들의 약간, 예를 들면, 당해 선언을 하는 국가가 이들 협약에 의하여 구속되는 한도까지 뉴욕협약 및 UN매매협약(United Nations Sales Convention)에 포함된 계약들에 관련된 전자통신의 이용에만 한정된다는 선언을 하도록 국가들에게 허락한 것인가 여부에 관한 의문이 제기되었다. 이에 관해 UNCITRAL은 제19조 제2항의 광범위한 조건에 의거 그러한 선언이 가능하다고 합의하였다.[20]

6) 다른 국제협약에 의거 교환된 통신(제20조).

제20조는 "① 이 협약의 규정들은 이 협약의 체약국이 체약국이거나 또는 될 수 있는 다음 국제협약들의 어느 것이 적용되는 계약의 성립 또는 이행과 관련하여 전자통신의 이용에 적용된다: 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕, 1958. 6. 10), 국제물품매매에 있어서 기한에 관한 협약 및 그 의정서(비엔나, 1980. 4. 11), 국제물품매매계약에 관한 UN협약(비엔나, 1980. 4. 11), 국제무역에서 운송터미널 운영자의 책임에 관한 UN협약(비엔나, 1991.4. 19), 독립보증 및 보증신용장에 관한 UN협약(뉴욕, 1993. 12. 11), 국제무역에서 수취계정의 양도에 관한 UN협약(뉴욕, 2001.12. 12) ② 이 협약의 규정들은 본조 제1항에 특별하게 언급되지 않고 그리고 이 협약의 체약국이 체약국이거나 될 수 있는 다른 국제협약, 조약 또는 협정이, 이 항목에 의해 구속되지 않을 것을 제21조에 따라 그 국가가 선언하지 않는 한, 적용되는 계약의 성립 또는 이행에 관련하여 전자통신에 추가 적용된다. ③ 본조 제2항에 의거 선언을 하는 국가는 , 그럼에도 불구하고 그 국가가 체약국이거나 될 수 있는 특정한 국제협약, 조약 또는 협정이 적용되는 계약의 성립 도는 이행에 관련하여 전자통신의 이용에 이 협약의 조항들을 적용할 것을 또한 선언할 수 있다. ④ 어떤 국가도 비록 당해국가가 제21조에 따라 행한 선언에 의하여 본조 제2항의 적용을 배

20) United Nations, supra note 2, p.31.

제하지 않았을지라도, 본조 제1항에 언급된 협약들의 어떤 것을 포함하여 그 국가가 체약국이거나 될 수 있는, 그 국가의 선언에서 특정한 어떤 국제협약, 조약 또는 협정이 적용되는 계약의 성립 또는 이행에 관련하여 전자통신의 이용에 이 협약의 규정들을 적용하지 않을 것을 선언할 수 있다."라고 규정하고 있다.

7) 선언의 절차 및 효력(제21조)

제21조는 이 협약 규정에 의한 선언은 언제든지 서면으로 할 수 있으며, 수탁자에게 공식 통지되어야 하며, 수탁자가 공식통지 수령 후 6개월 만료 다음달 첫째 날에 효력을 발생한다고 규정하고 있다.

8) 유보(제22조)

제22조는 이 협약에 의거 어떠한 유보도 행해질 수 없다고 규정하고 있다.

9) 발효(제23조)

제23조는 이 협약은 세 번째 비준서, 수락서, 승인서 도는 가맹서의 기탁일후 6개월의 만료 다음 달의 첫째 날에 효력을 개시한다고 규정하고 있다.

10) 적용시기(제24조)

제24조는 이 협약 및 선언은 그것이 각 체약국에 대하여 효력을 개시하는 날 이후 행해진 전자통신에만 적용된다고 규정하고 있다.

11) 폐기(제25조)

제25조는 체약국은 수탁자에게 발송된 공식 서면통지에 의하여 이 협약을 폐기할 수 있도록 규정하고 있다.

Ⅲ. 중재법 및 협약상 중재합의의 방식

1. 중재합의의 정의

중재합의(arbitral agreement)라 함은 일반적으로 "현재 발생하고 있거나 장래 발생할지도 모르는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 약정"을 말한다.[21] 우리 중재법상 중재합의라 함은 "계약상의 분쟁인지의 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의"를 말한다.[22]

한편 UNCITRAL 모델 중재법상 중재합의라 함은"계약상의 분쟁이든 아니든 관계없이 소정의 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 모든 분쟁 또는 특정한 분쟁을 중재에 부탁하는 당사자사이의 합의이다. 중재합의는 계약상의 중재조항의 형식이나 별도의 합의형식으로 할 수 있다."라고 규정하고 있다.[23]

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

그러나 대부분의 경우 분쟁이 발생한 이후에는 당사자 간에 중재합의가 이루어지기 어렵기 때문에 주된 계약 체결 시에 미리 중재조항을 삽입해 두는 것이 바람직하다.

---

21) 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, p.34.
22) 한국 중재법 제3조 제2호.
23) UNCITRAL 모델 중재법 제7조 제1항.

2. 중재합의의 서면성

중재합의 방식으로 가장 중요한 것은 반드시 서면으로 작성되어야 한다는 것이다. 분쟁을 중재로서 해결하기 위하여는 당사자간에 중재합의가 필요하므로 그의 형식적 요건으로 일정한 방식을 요구하고 있다. 대다수의 국가에서는 중재합의의 방식으로 일정한 서면성을 요구하고 있다. 그러므로 당사자가 중재합의를 하는 때에는 그의 방식의 준거법이 일정한 방식을 요구하고 있는 가를 조사할 필요가 있다.[24]

우리 중재법은 중재합의의 방식에 관하여 "① 중재합의는 독립된 합의 또는 계약 중 중재조항의 형식으로 할 수 있다. ② 중재합의는 서면으로 하여야 한다. ③ 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이를 서면에 의한 중재합의로 본다. 1.당사자들이 서명한 문서에 중재합의가 포함되어 있는 경우, 2.서신·전보·전신 및 모사전송 기타 통신수단에 의하여 교환된 문서에 중재합의가 포함되어 있는 경우, 3.일방 당사자가 당사자간에 교환된 문서의 내용에 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이를 다투지 아니하는 경우. ④ 계약이 중재조항을 포함한 문서를 인용하고 있는 경우에는 중재합의가 있는 것으로 본다. 다만, 그 계약이 서면으로 작성되고 중재조항을 그 계약의 일부로 하고 있는 경우에 한한다."라고 규정하고 있다.[25]

이와 같은 우리 중재법의 규정은 UNCITRAL 모델 중재법 제7조 제2항을 수용한 것이다. 이러한 우리 중재법 제8조 제3항 제1호 내지 제3호의 중재합의의 서면형식은 제한적인 것이 아니라 예시적인 것으로 보아야 한다. 즉 제1호 내지 제3호의 형식을 갖추면 서면에 의한 것으로 보며, 비록 이러한 형식을 갖추지 못하였더라도 당사자들의 진정한 의사에 기한 서면에 의한 것이면 유효한 중재합의의 형식을 갖추었다고 보아야 할 것이다.[26]

---

24) 中村達也, 「國際商事仲裁入門」, 中央經濟社, 2001, p.18.
25) 한국 중재법 제8조.

한편 우리 중재법은 인터넷이나 E-mail에 의한 중재합의를 서면에 의한 중재합의로 보는가에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 그러나 최근 인터넷이나 E-mail이 상거래에서 많이 활용되고 있으며, 우리 전자거래기본법에서 전자문서의 법적 효력을 인정하고 있으므로,[27] 이를 유추 해석하여 인터넷이나 E-mail에 의한 중재합의를 서면에 의한 중재합의로 인정할 수 있을 것이다.

3. UNCITRAL 모델 중재법상 중재합의 방식

UNCITRAL 모델 중재법은 중재합의 방식에 관하여 "중재합의는 서면으로 하여야 한다. 중재합의는 당사자가 서명한 서류에 포함되어 있거나 서신, 텔렉스, 전신 등 기타 중재합의를 기록한 통신 등의 교환에 포함되어 있거나 또는 신청서와 답변서의 교환 속에서 중재합의의 존재가 일방 당사자에 의해서 주장되고 상대방 당사자가 이를 부인하지 아니하는 경우에는 그러한 합의는 서면으로 작성한 것으로 한다. 그리고 당사자간의 계약 속에서 어떤 중재조항이 포함되어 있는 서류에 대한 언급이 있는 경우에는 이를 중재합의로 의미하고 있는 것으로 해석한다. 다만 그러한 계약이 서면으로 작성되어 있어야 하며, 당해 조항이 그러한 계약의 일부를 구성하는 것으로 볼 수 있을 경우에 한한다."라고 규정하고 있다.[28]

UNCITRAL 중재작업반 제36차 회의(뉴욕, 2002. 3. 4 - 8)에서 중재합의의 서면형식에 관한 UNCITRAL 모델 중재법 제7조를 개정하는 모델 입법조항 초안을 논의하기 시작하였으며. 그 후 중재작업반 제42차 회의(뉴욕, 2005. 1. 10 - 14)에서 작업반은 2006년 UNCITRAL 제

26) 목영준, 전게서, p.40.

27) 전자거래기본법 제5조는 "전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 않는다."라고 규정하고 있다.

28) UNCITRAL 모델 중재법 제7조 제2항.

39차 본회의에 모델 중재법 제7조를 개정하는 입법조항 초안을 제출하여 채택하기 위하여 닥아 오는 다음 2차 회의에서 이 문제에 관한 토의를 재개하기로 합의하였다. 그리고 중재작업반 제36차 회의에서의 토의를 근거로 모델 중재법 제7조를 개정하는 중재합의의 서면형식에 관한 모델 입법조항 초안을 다음과 같이 마련하였다:[29] "제7조 중재합의의 정의 및 형식 (1) "중재합의라 함은 계약적이든 아니든 간에 규정된 법적 관계에 관하여 당사자들 간에 발생하였거나 발생할 수 있는 모든 또는 일정한 분쟁들을 중재에 부탁하기 위한 당사자들에 의한 합의이다. 중재합의는 한 계약에서 중재조항의 형식으로 하거나 또는 별도 합의의 형식으로 할 수 있다. (2) 중재합의는 서면으로 하여야 한다. "서면(Writing)"이라 함은 중재합의의 기록을 제공하거나 또는 후속 참조를 위하여 이용할 수 있도록 달리 접근할 수 있는 데이터메시지를 포함하되 그에 한정하지 않는 어떤 형태를 의미한다. (3) "데이터메시지"라 함은 전자문서교환(EDI), 전자우편, 전보, 텔렉스 또는 모사전송을 포함하지만, 이에 한정되지 않는 전자적, 광학적 또는 유사한 수단에 의하여 생성, 발신, 수신 또는 저장된 정보를 의미한다. (4) 더욱이, 만일 합의의 존재가 일방 당사자에 의하여 주장되고 상대방 당사자에 의하여 부인되지 않는 신청서와 답변서의 교환에 포함되어 있는 경우 중재합의는 서면으로 되어 있다. (5) 의심의 회피를 위하여, 하나의 계약 또는 별도 중재합의에서 종재조항을 포함하고 있는 서면에의 언급은 하나의 서면 중재합의를 구성한다. 다만, 계약 또는 별도 중재합의가 구두로, 행동에 의해 또는 서면 아닌 다른 수단에 의해 체결되었음에도 불구하고, 그 언급이 그 조항을 계약 또는 별도 중재합의의 일부를 만들 정도로 그러한 것임을 조건으로 한다. 그러한 경우에, 중재조항을 포함하는 서면은 제35조를 위한 중재합의를 구성한다."

29) UNCITRAIL, "Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements Proposal by the Mexican Delegation", A/CN.9/WG.II/WP.137, Distr: 20 April 2005, Working Group II(Arbitration and Conciliation) Forty-third session Vienna, 3-7 October 2005.

4. 뉴욕협약상 중재합의 방식

뉴욕협약은 중재합의 방식에 관하여 "① 각 체약국은 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고 중재에 의하여 해결이 가능한 사항에 관한 일정한 법률관계에 관련하여 당사자간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 전부 또는 일부의 분쟁을 중재에 부탁하기로 약정한 당사자간의 서면에 의한 합의를 승인하여야 한다. ②"서면에 의한 합의"라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나, 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다."라고 규정하고 있다.[30]

여기서 뉴욕협약 제2조 제2항의 중재합의 서면형식은 제한적으로 열거한 것인지, 아니면 예시적으로 열거한 것인지에 대하여 의문이 제기된다. 이에 대하여는 모든 학자들이 일치하여 전자 즉 제한적으로 열거한 것이라는 입장을 취하고 있다. 따라서 각국의 입법이 위의 형식과 다른 중재합의의 서면형식을 규정할 수 없는 것이다.[31]

뉴욕협약은 중재합의가 서면으로 될 것을 요구하고 있다. 이러한 서면형식은 여러 가지 목적, 즉 ① 중재합의의 효력을 위하여(뉴욕협약 제2조 제1항 및 제2항), ② 중재합의의 실체를 형성하는 분쟁에 관하여 소송이 제기된 법원으로 하여금 당사자들을 중재에 회부하도록 요구하기 위하여(뉴욕협약 제2조 제3항), ③ 판정의 승인 및 집행을 위하여 법원 또는 소관관청에게 신청이 행해지는 때에 중재합의가 제출되어야 한다는 본질적 요건에 응하기 위하여(뉴욕협약 제4조 제1항) 요구된다.

30) 뉴욕협약 제2조 제1항 및 제2항.
31) 목영준, 전게서, p.39.

Ⅳ. 뉴욕협약상 중재합의 방식에의 신 협약적용에 대한 입장 및 문제점

1. 뉴욕협약상 중재합의 방식에의 신 협약 적용에 대한 중재작업반의 입장

UNCITRAL 중재작업반의 제42차 회의(뉴욕, 2005. 1. 10-14)에서 뉴욕협약 제2조 제2항에 포함되어 있는 중재합의의 서면요건 및 뉴욕협약문의 기타 서면요건에 환영받는 평석을 제공할 것으로 기대되는 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"이 적용될 국제법률문서 목록에 뉴욕협약을 포함시키는 것을 찬성하는 전적인 지지가 표시되었다.

한편 신 협약이 적용될 국제법률문서 목록에 뉴욕협약을 포함시키는 것은 중재작업반이 뉴욕협약 제2조 제2항의 해석상 제기되는 문제에 관하여 가질 필요가 있는 장래의 심의에 부정적인 영향을 주지 않아야 한다는 것이 강조되었다. 또한 뉴욕협약의 해석에 영향을 미칠 신 협약의 조항의 형식문제에 관하여 종전의 제안들이 반복되었다.

특히 신 협약에서 사용된 바와 같은 "계약(contract)"의 개념이 중재합의를 포함하고 있는가 여부에 관하여 명확히 규정되어야 한다고 제안되었다. 또한 뉴욕협약 제4조 제1항 (a)의 "적절하게 인증된 판정원본" 또는 "적절하게 증명된 사본"이 기능적으로 동등함을 협약에 규정하는 방법에 관하여 명확히 하는 것이 요구될 수 있다는 견해가 표시되었다.[32]

UNCITRAL 중재작업반 내에서 일반적인 견해는 뉴욕협약에 대한

32) UNCITRAL, "Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the Work of its forty-second session(New York, 10-14 January 2005", A/CN.9/573 Distri: 27 January 2005.

어떠한 개정을 하는 것이 추천할 만한 일이 아니라는 것이었다. 왜냐하면 이것은 이익보다 더 많은 다음과 같은 문제들을 일으킬 수 있기 때문이다. 즉, 첫째 서면 형식요건이 충족되었는가 여부에 관하여 의심이 가는 중재합의에 관하여 불확실성이 발생할 것이다. 둘째 뉴욕협약의 개정안을 통합하는데 매우 많은 시간이 걸릴 것이며, 국가들이 그것을 비준 또는 가맹하는데 더욱 오래 걸릴 것이다.[33]

한편 UNCITRAL 중재작업반은 법원들 및 관청들이 뉴욕협약을 융통성 있게 해석하도록 요구하는 선언안을 준비하였다. 그러나 이러한 뉴욕협약의 해석선언은 구속력을 가지는 것으로 간주되지 않기 때문에 만족스럽지 못하다는 것이 중재작업반에서 널리 지지된 견해이었다.[34]

2. 뉴욕협약상 중재합의 방식에의 신 협약 적용에 대한 문제점

"국제협약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"의 규정들을 뉴욕협약상의 중재합의 방식에 적용함으로써 발생할 수 있는 문제점들과 해결방안을 살펴보면 다음과 같다.[35]

첫째, "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약" 제2조에 규정된 적용제외 사항들이 너무 광범위하게 표현되어 있으므로 적절하게 뉴욕협약을 수용하지 못할 것이다.

특히 신 협약 제2조 제2항에 의하면 환어음, 약속어음, 화물운송장, 선하증권, 창고수령증 또는 물품인도나 일정금액의 지급청구 권한을

33) 현재 뉴욕협약 당사국은 134개 국가이다.

34) UNCITRAL, "Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements Proposal by the Mexican Delegation", A/CN.9/WG.II/WP.137, Distr: 20 April 2005, Working Group II(Arbitration and Conciliation) Forty-third session Vienna, 3-7 October 2005.

35) UNCITRAL "Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the Work of its forty-first session (Vienna, 13-17 September 2004)", A/CN.9/569 Distr: 4 October 2004, Thirty-eighth session Vienna, 14-22 July 2005.

부여하는 양도증서 등에 대하여 본 협약이 적용되지 않는 바, 그 이유는 권리증서 및 유통증권의 인증되지 않은 복제의 잠재적 결과들이 이러한 증권들의 단일성을 보장하기 위한 장치를 개발하는 것을 필요로 하기 때문이다. 그러나 그 문제에 대한 해결을 찾는 것이 법적, 기술적 및 사업적 해결의 결합을 요구하는 것이며, 아직까지 완전히 개발되어서 시험되지 못하였다. 따라서 신 협약 제3조의 당사자자치원칙에 의해 당사자간에 이러한 증권들에 대하여도 본 협약을 적용한다는 합의가 있을 시에 이러한 증권들에 관련한 분쟁을 해결하기 위한 중재합의의 방식에 본 협약을 적용하는 것이 바람직 할 것이다.

둘째, 신 협약에서 협약이 적용될 국제법률문서의 목록에 뉴욕협약을 포함시킴으로써 뉴욕협약의 당사국들이 또한 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"을 비준하였는가 아닌가에 따라서 2개의 국가그룹으로 나누어지게 될 것이다. 따라서 뉴욕협약과 신 협약 2개의 협약간의 관계가 추가로 검토되어야 할 필요가 있을 것이다. 그러나 신 협약의 기초가 되고 있는 UNCITRAL 전자상거래 모델법의 광범위한 이용은 UNCITRAL 전자상거래 모델법을 가능한 한 법제화하고 뉴욕협약 제7조에 의거 그러한 법제화의 영향에 따르고 있는 뉴욕협약 당사국들 간에 구별이 될 수 있는 상황을 이미 만들어 놓고 있다.

따라서 뉴욕협약의 당사국들이 신 협약을 비준하지 않았을지라도 UNCITRAL 전자상거래 모델법을 수용하여 법제화하였을 경우에는 별 문제가 없을 것이지만, 만약 전자상거래 모델법을 법제화하지 않았을 경우에는 본 협약의 적용에 문제가 생기게 될 것이다. 그러므로 UNCITRAL이 신 협약에 발맞추어 UNCITRAL 모델 중재법 제7조의 규정(중재합의 서면형식 요건)을 조속히 개정하여 이를 각국들이 자국의 중재법에 수용토록 하는 것이 바람직 할 것이다.

또한 신 협약 체약국의 국제사법상 적용법률이 비체약국의 법률인 경우에 체약국이 본 협약의 적용을 회피하기를 원한다면, 국제사법의 규정들이 체약국의 법률의 적용을 이끄는 경우에만 본 협약이 적용된

다는 것을 신 협약 제19조에 의거 유보선언을 하는 것이 바람직 할 것이다.

셋째, 신 협약에 사용된 "계약"의 개념이 중재합의를 포함하는가 여부에 관하여 명확히 규정되어야 하며, 또한 계약의 성립뿐만 아니라 이행에 대한 신 협약의 적용에 관하여 추가적으로 명확히 할 필요가 있다. 그리고 뉴욕협약 제4조 제1항 (a)가 중재판정의 승인 및 집행을 구함에 있어서 "적절하게 증명된 사본"의 사용을 허용하고 있는 반면에, 이러한 개념이 신 협약에서는 적절하게 다루어지지 못할 것이다.

신 협약초안에 대한 UNCITRAL의 심의에서 신 협약이 뉴욕협약에 정의된 중재합의에 적용된다는 것을 명확히 하기 위하여 제1조 제1항에 "합의(agreement)" 용어를 삽입하자는 제안이 있었으나, UNCITRAL은 협약문안이 충분히 그 점에 대하여 명백하다고 느꼈기 때문에 제안된 용어를 채택하지 않기로 결정하였다. 그러나 신 협약 제1조 제1항의 "계약(contract)"의 개념이 뉴욕협약에 정의된 중재합의를 포함하는 것임을 주석에 명확히 하는 것이 바람직 할 것이다.

또한 뉴욕협약 제4조 제1항(a)는 "적절하게 인증된 판정원본"과 "적절하게 증명된 사본"을 기능적으로 동등하게 인정하고 있으나, 신 협약 제9조의 형식요건에서 전자통신의 원본에 관한 충족요건을 규정하고 있을 뿐 사본에 관하여는 규정이 없으므로, 전자통신의 사본 증명제도를 개발하는 것이 바람직 할 것이다.

넷째, 전자통신은 그 통신이 수신인의 전자주소에 들어가는 때에 수신된 것으로 간주되는 신 협약 제10조 제2항에 규정된 원칙이 중재합의를 위하여 교환된 통신의 형태를 적절하게 포함하고 있는 것인지 여부에 관하여 의문이 제기된다.

신 협약 제10조 제2항에 의하면 전자통신의 수신 시기는 수신인이 지정한 전자주소에서 수신인이 검색할 수 있게 되는 시기이며, 전자통신이 수신인의 전자주소에 도착하는 때에 검색할 수 있게 되는 것으로 추정된다. 그러나 중재합의를 위한 전자통신의 경우 수신 시기는 당사

자들 간에 달리 합의가 없는 한 수신인이 검색을 완료한 때로 보는 것이 타당하다고 생각된다.[36]

V. 결 론

지난해 UNCITRAL과 UN총회에서 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"이 채택되었는데, 이 협약은 "외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약" 즉 뉴욕협약상의 중재합의를 포함하는 전자통신에 의한 계약을 강제할 수 있는 국제계약에 관한 신 협약이다. 이러한 신 협약은 당사자들 간에 서면계약(written contract)을 요구하는 현존 국제무역계약에서 나타난 전자계약에의 장애를 제거하기 위해 의도된 것이다.

한편 뉴욕협약에 의하면 국제계약에 있어서 중재합의는 그것이 강제될 수 있으려면 서면으로 작성되어야 한다. 그러나 신 협약에 의하면 전적으로 전자적 형태로 작성된 중재합의도 강제될 수 있는 것이다. 또한 신 협약은 전자통신이 국제계약에 관련하여 이용되는 경우에 법적 확실성과 상업적 예측 가능성을 높이는 것을 목표로 삼고 있으며, 그리고 전자적으로 교섭된 계약이 전통적 서류에 근거한 거래와 같이 유효하고 강제할 수 있다는 것을 전 세계 기업들과 무역업자들에게 보장하게 될 것이다.

현재 중재는 뉴욕협약 및 UNCITRAL 모델 중재법이 교섭되었던 때보다 더욱 광범위하게 받아들여지고 있으며, 중재합의에서 서면 형식 요건은 더 이상 정당화되지 못하고 있는 많은 형식적 행위를 위한 것이다. 한편 중재합의 형식은 상업거래에 있어서 형식의 자유보다도 더욱 제한적인 것이다. 즉 일백만 달러의 가치가 있는 거래에 관련되

36) 오세창, "국제전자계약에 관한 유엔 예비협약초안의 제정 현황과 과제", 「국제상학」 제19권 제3호, 한국국제상학회, 2004, p.88.

는 계약이 구두로 체결될 수 있는 반면에 그 계약에 관한 중재합의는 서면으로 되어야 한다는 점이다.

약간의 국가들은 중재합의가 서면일 것을 더 이상 요구하고 있지 않다. 예를 들면 프랑스, 벨지움, 스웨덴, 스위스, 네덜란드, 이태리 등에서는 중재합의를 위한 형식요건이 설정되어 있지 않으므로 서면 형식요건이 없어졌다.[37] 한편 다른 국가들에 있어서는 중재합의에 있어서 서면의 정의가 광범위하게 되어 있기 때문에 그 요건은 실제로 없어졌다고 볼 수 있다. 예를 들면 "서면(in writing)"은 구두합의를 포함한다는 영국판례들이 있다.[38]

한편 멕시코 정부는 중재합의를 위한 서면 형식요건이 UNCITRAL 모델 중재법에서 없어져야 한다고 UNCITRAL에 제안하였다.[39] 만일 이러한 개정 제안이 채택된다면 중재합의 체결의 문제와 그 내용은 증거의 문제가 될 것이다.

본 연구의 시사점은 "국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약"의 채택으로 말미암아, 중재합의 방식의 서면성은 더 이상 강제되어서는 않될 것이며, 또한 중재합의에 있어서 전자통신의 이용이 증대되고, 나아가 중재제도가 활성화 될 것으로 기대된다.

본 연구의 한계는 필자가 신 협약 채택을 위한 그동안 UNCITRAL 본회의 및 작업반회의에 참가함이 없이 오직 이들의 회의록을 중심으로 본 연구를 수행한 바, 협약 조항의 해석에 있어 다소의 오류가 있

37) UNCITRAL, "Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements Proposal by the Mexican Delegation", A/CN.9/WG.II/WP.137, Distr: 20 April 2005, Working Group II(Arbitration and Conciliation) Forty-third session Vienna, 3-7 October 2005.

38) Zambia Steel v. James Clark, Court of Appeal[1986], 2 Lloyd's Rep. 225, followed by Abdullah M. F모드 v. Mareb Yemen Insurance and Tomen, Queen's Bench Reports[1997], 2 Lloyd's Rep. 738, Yearbook of Commercial Arbitration, 1998, p.789.

39) UNCITRAL, "Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements Proposal by the Mexican Delegation", A/CN.9/WG.II/WP.137, Distr: 20 April 200, Working Group II(Arbitration and Conciliation) Forty-third session Vienna, 3-7 October 2005..

을 수 있다는 점이다. 만일 이러한 오류가 있다면 추후 연구를 통해 바로 잡도록 할 예정이다.

끝으로 신 협약의 채택에 따른 우리의 대책으로는 우선 정부 관련부처에서 협약의 내용을 정확히 파악하여 조속히 서명 비준 조치를 취하되, 협약의 적용범위에 관한 선언 여부를 면밀히 검토하여 선언이 필요할 경우 협약 서명 시에 선언을 해야 할 것이다, 한편 중재기관은 우리정부의 신 협약의 서명 비준에 발맞추어 중재법 및 중재규칙의 개정이 이루어 질 수 있도록 지금부터 준비를 해 나가야 할 것이다.

참 고 문 헌

고범준, 「국제상사중재법해의」, 대한상사중재원, 1992.

대한상사중재원, 「외국중재법규집」 제1집, 2005.

목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.

박상조·주기종·윤종진, 「국제상사중재론」, 한올출판사, 1997.

법무부, 「국제상사중재제도」, 1992.

오세창, "국제전자계약에 관한 유엔 예비협약초안의 제정 현황과 과제", 「국제상학」 제19권 제3호, 한국국제상학회, 2004.

이순우, 「상사중재론」, 법경사, 1998.

장문철외 3인, 「UNCITRAL 모델중재법의 수용론」, 세창출판사, 1999.

정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1992.

최장호, 「상사분쟁관리론」, 도서출판 두남, 2003.

American Arbitration Association, *Dispute Resolution Journal*, 2003.

Bennett, Steven C., *Arbitration:Essential Concepts*, ALM Publishing, 2002.

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

United Nations, "Report of the UNCITRAL on the work of its thirty-eight session 4-15 July 2005", General Assembly Official Records Sixtieth session Supplement No.17(A/60/17).

_____, "GENERAL ASSEMBLY ADOPTS NEW CONVENTION ON USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL CONTRACTING", Press Release GA/10424/ 3099, Department of Public Information · News and Media Division, 23 November 2005.

UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

_____, "Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the Work of its forty-first session(Vienna, 13-17 September 2004)", A/CN.9/569, Distr: 4 October 2004, Thirty-eighth session Vienna, 14-22 July 2005.

_____, "Draft convention on the use of electronic communications in international contracts Note by the Secretariat Addendum: Back ground information", A/CN.9/577/Add.1, Distr: 17 November 2004, Thirty-eighth session Vienna, 4-22 July 2005.

_____, "Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts", A/CN.9/577, 24 November 2004.

_____, "Report of the Working Group of Arbitration and Conciliation on the work of its forty-second session (New York, 10-14 January 2005)", A/CN.9/573, 27 January 2005.

_____, "Preparation of a model legislative provision on written form for the arbitration agreements", A/CN.9/WG.II/WP.136, 19 July 2005.

_____, "Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements Proposal by the Mexican Delegation", A/CN.9/WG..II/WP.137, Distr: 20 April

2005, Working Group II(Arbitration and Conciliation) Forty-third session Vienna, 3-7 October 2005.

中村達也, 「國際商事仲裁入門」, 中央經濟社, 2001.

中野俊一朗, "仲裁契約の準據法と仲裁法","JCA ヅヤーナル」, 日本商事仲裁協會, November, 2004.

http://www.uncitral.org(UN국제무역법위원회)

http://www.adr.org(미국중재협회)

http://www.iccwbo.org(국제상업회의소 중재재판소)

ABSTRACT

A Study on the Adoption of Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and its Application to the Arbitration Agreement

Kang-Bin Lee

The purpose of this paper is to make research on the method of arbitration agreement, the adoption and contents of the Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, and the standpoint and problem with reference to the new Convention's application to the method of arbitration agreement in New York Convention.

Last year the UN General Assembly and UNCITRAL adopted a new Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts that makes agreements by electronic communications enforceable, including arbitration agreements under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention).

Aimed at enhancing legal certainty and commercial predictability where electronic communications are used in relation to international contracts, the provisions of the Convention deal with, among other things, determining a party's location in an electronic environment ; the time and place of dispatch and receipt of electronic communications ; and the use of automated message systems for contract formation.

Under the New York Convention, arbitration agreements in international contracts must be reduced to writing before they can be enforced. But under

the new Convention, an arbitration agreement made entirely in electronic form would be enforceable. The working group expressed overall support in favor of the inclusion of a reference to the New York Convention in the new Convention. However, one proposal was that the exclusions provided under article 2 of the new Convention might be too broadly worded to adequately accommodate the New York Convention.

In conclusion, Korea's government authorities should take prompt measures to sign and ratify the new Convention, and declare on the scope of its application. Also Korea's arbitration institute should make preparation for the amendment of the arbitration act and arbitration rules in accordance with the new Convention.

Key Words : UNCITRAL, International contract, Electronic communication, Model law on arbitration, New York Convention, Arbitration agreement, In writing