

국제상사중재에서 중재판정부에 의한 임시적 처분에 관한 고찰

- 우리나라 개정 중재법과 UNCITRAL 모델중재법을 중심으로 -

유 병 옥*

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 의의
 - III. 우리나라 개정 중재법과 UNCITRAL 모델중재법의
임시적 처분의 비교
 - IV. 개정 중재법의 임시적 처분의 적용상 문제점과 대안
 - V. 결 론
-

주제어 : 임시적 처분, 사전명령, 중재법, UNCITRAL 모델중재법

I. 서 론

중재는 법원에 의한 재판이 아닌 중재인의 판정에 의하여 분쟁을 해결하는 대체적 분쟁해결방법이다. 법원의 소송과 비교하면 중재는 신속성과 효율성을 높이는 사적 분쟁해결을 구하므로 비즈니스 환경에 적합한 특성을 잘 반영하고 있다. 중재는 당사자 간의 합의에 의해 선정된 전문적인 중재인이 판정을 하므로 중립성이

* 목포대학교 무역학과 부교수, E-Mail : buyou@mokpo.ac.kr

보장되며, 당사자사이의 분쟁을 소송보다 우호적으로 해결할 수 있으므로 특정분야¹⁾의 전문가에 의해 이루어지는 중재를 통하여 법원의 의하여 소송으로 분쟁해결에 치중하는 경향으로 인한 사법적 및 사회적 부담을 경감시킬 수 있다. 이에 따라 국제상사분쟁에서 중재는 폭넓게 활용되고 있는 실정이다.

세계적인 중재법의 표준을 제시하고 있는 UNCITRAL 1985년 모델중재법은 현대적인 중재경향을 반영하여 2006년 개정모델중재법을 공포하였다. 개정된 모델중재법에서의 주요 변경내용으로 임시적 처분의 규정이 있다. 우리나라는 현재 2016년 중재법이 개정되어 적용되고 있다. 종전의 중재법에서 개정된 주 내용으로써 특히 임시적 처분에 관한 규정이 크게 바뀌었다. 우리나라는 UNCITRAL 개정 모델중재법의 내용을 폭넓게 인용하여 중재제도를 국제적 경향에 부합하도록 함으로써 명실상부한 국제상사중재에 의한 분쟁해결 서비스의 선도국가로서의 역량을 높이는 계기가 되었다. 개정된 중재법은 국제중재법의 모델이 되는 UNCITRAL 모델중재법의 개정된 임시적 처분에 관한 규정을 전반적으로 수용하고 있다.

중재제도에서 중재판정부에 의한 임시적 처분의 결정이 당사자에 의해 자발적으로 이행이 이루어진다면 법원에 의한 강제집행의 필요 없이 이행에 관한 문제는 발생하지 않을 것이다. 그러나 당사자에 의한 자발적 이행이 어려운 경우, 임시적 처분의 판단에 따라 그 실효성을 갖기 위해서는 법원에 의한 강제 집행력의 보장이 요구되었다. 기존의 UNCITRAL 1985년 모델중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분을 인정하면서도 그 집행에 관하여는 언급하고 있지 않았다. 뿐만 아니라 UNCITRAL 모델중재법을 수용한 대부분의 국가에서도 임시적 처분의 집행력을 규정하고 있지 않음은 크게 다르지 않았다. 이에 따라 만약에 당사자가 중재판정부의 임시적 처분을 자발적으로 이행하지 않는다면 중재판정부의 임시적 처분의 강제적 집행은 불명료하기에 임시적 처분의 실효성은 논란이 지속되어 왔다.

그러므로 다양한 논의를 거쳐 UNCITRAL에서는 중재판정부의 임시적 처분의 실효성을 확보하고 중재제도의 활성화를 위하여 2006년 개정된 모델중재법에서 중재판정부의 임시적 처분의 집행력일 보장될 수 있도록 변경되었으며, 우리나라의 개정된 중재법에서의 관련 내용에서 이를 포함하게 되었다.

이에 본고에서는 우리나라의 개정 중재법(이하 “개정 중재법”)의 임시적 처분의 규정을 중심으로 종전의 중재법 및 국제적인 표준법제로 인식되는 UNCITRAL 개정모델중재법(이하 “개정 모델중재법”)의 관련 규정을 비교 고찰하고자 한다. 이를 통하여 개정 중재법의 국제적 중재경향에 대한 부합성과 실무적 수용성 및 문제점 등을 살펴보고 이에 대한 대응력을 높일 수 있도록 하고자 한다.

1) 손경한·박진아·한종규·이흥기·이유민, “중재산업 활성화를 위한 국가지원 필요성 연구”, 기술과 법 연구소, 2016. 8. p. 3.

II. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 의의

1. 중재판정부의 임시적 처분의 개념

임시적 처분이란 중재의 실효성과 중재판정의 집행력을 높이기 위하여 중재절차의 진행 전 혹은 중재절차 중에 중재판정부에 의해 당해 분쟁이 종국적인 해결에 이를 때까지 분쟁당사자의 권리를 보호하는 것을 목적으로 하는 구제수단(a remedy or a relief)의 하나이다.²⁾ 중재에 의한 분쟁해결은 중재절차를 통하여 중재판정이 내려지기까지 많은 시간이 소요되므로 만약 중재절차가 진행 중에 어느 일방당사자에 의해 의도적으로 중재대상의 목적물이 처분되거나 혹은 재산이 도피된다면 중재판정은 아무런 실효성을 갖지 못하게 되고, 결국 중재는 대체적 분쟁해결수단으로서의 이점을 상실하게 된다.

이에 대한 대안으로써 2가지 방법이 고려될 수 있다. 하나는 중재판정부에 의한 임시적 처분을 구하는 방법이다. 중재법제에서는 당사자의 신청으로 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전에 급박한 위협방지나 본안의 현상유지 등을 위하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다. 다른 하나는 법원에 의한 보전처분을 이용하는 방법이다.³⁾ 이를 실현하는 방법으로 관할 법원에 소송을 통한 가압류, 가처분 등 보전처분을 신청할 수 있다. 일반적으로 중재법제에서 당사자들은 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분 가운데 당사자가 선택하거나 혹은 병행하여 신청 가능하다.⁴⁾

-
- 2) 주이화·배상필·심상렬, “중재판정부의 임시적 처분과 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 비교 연구”, 중재연구 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012. 12. p. 218; 중재판정부의 ‘interim measures’의 용어는 ‘임시적 처분’, ‘임의보전조치’, ‘임의보전처분’, ‘잠정처분’, ‘잠정조치’ 등으로 다양하게 해석되어 사용되어 왔다. UNCITRAL 모델중재법의 규정에서는 법원의 보전조치와 중재판정부의 임시적 처분은 동일하게 ‘interim measures’(Art. 17 and Art. 17 J)로 표현하고 있다(정선주, “중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안”, 법무부 용역보고서, 2012. 11. p. 7).
- 3) 김상찬, “중재합의와 보전처분의 국제재판관할”, 법학연구 제51집, 한국법학회, 2013. p. 270; 목영준, 상사중재법, 박영사, 2011. p. 182. 법원을 통하여 임시적 처분을 구하는 방법으로써 우리나라의 민사소송법 상 법원의 가압류, 가처분 등의 보전처분이 이용될 수 있다.
- 4) 우리나라 중재법을 포함하여 UNCITRAL 모델중재법 등에서 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분의 신청은 별개로 신청 가능함을 규정하고 있다. 즉, 중재는 소송법상의 보전처분에 상관없이 중재절차에서 임시적 처분을 구할 수 있다. 중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분과의 관계를 법원보조형과 자유선택형으로 구분하기도 한다(강병근, “임시적 처분과 보전처분에 관한 UNCITRAL의 논의와 우리 중재법에 미칠 영향”, 한림법학 제15권,

국제상거래에서 분쟁이 발생하면 이에 따른 분쟁해결까지는 많은 시간이 소요된다. 그러나 분쟁해결 중에 사정변경에 따른 문제로부터 분쟁당사자를 보호하기 위하여 또는 분쟁해결과정 중에 물품의 가격이나 품질의 저하 등의 손실로부터 당사자의 염려를 해소하기 위하여 소송제도에서 법원의 보전처분이나 중재제도의 임시적 처분이 분쟁해결의 효율성을 제고시킬 수 있는 것으로 여겨져 왔다. 이에 따라 중재제도에서 중재절차 이전이나 중재절차가 진행되는 과정에 분쟁의 대상에 대한 보존 등을 통하여 최종적인 해결을 위한 중재판정 자체에 의미를 부여하고 실효적인 이행을 담보하기 위하여 임시적 처분의 필요성이 인식되었다.

2. 중재판정부의 임시적 처분의 한계

기존의 중재법제에서는 중재판정부의 임시적 처분 권한을 규정으로써 인정하고 있음에도 불구하고 중재판정부의 임시적 처분에 관한 실효적 규정이 미흡하였다. 즉, 실제적 권한은 인정되고 있음에도 불구하고 그 범위와 요건, 집행력 등이 명확하지 않음에 따라 중재판정부에 의한 임시적 처분권이 상징적 의미만을 부여하고 실효적인 효력을 갖지 못한다는 논란이 제기되어 왔다.⁵⁾ 기존의 중재법제에서 중재판정부에 의한 임시적 처분은 일반적으로 명령의 형식을 취하게 되나 중재판정이나 그 외의 형식으로 내려질 수 있다. 다만 임시적 처분에 대한 법원의 집행력을 보장받기 위하여 중재판정의 형식을 갖는 임시적 처분을 구하기도 하였지만, 중재판정의 종국성이 갖는 ‘시간적 요소’가 임시적 처분과는 어울리지 않음에 문제를 안고 있었다. 그럼에도 불구하고 판정의 형식을 갖는 임시적 처분이 집행가능성을 보장할 수 있다는 점에서 보다 실효적인 형식으로 고려되었다.

중재제도에서 양당사자들에 의한 자주적 분쟁해결에 따라 중재판정부에 의한 임시적 처분에 대하여 당사자가 자발적으로 이행한다면 법적 집행력이 요구되지 않을 것이다.⁶⁾ 만약 당사자가 중재판정부의 임시적 처분결정을 자발적으로 이행하

한림대학교 법학연구소, 2004. pp. 182~183).

- 5) 중재판정부의 임시적 처분 규정은 단지 중재판정부의 선언적 권한으로 인식되며, 중재판정부의 권한이 인정되기는 하지만 제한적이다(박은옥, “중재에 있어서 법원의 역할”, 무역상무연구 제30권, 한국무역상무학회, 2006. 5. p. 104).
- 6) 중재제도는 자주적 분쟁해결로써 당사자들의 자발적인 이행을 전제로 하며, 중재판정부는 이행을 강제할 법적 제도적 권한을 가지고 있지 못하다. 그러므로 당사자들에 의하여 자발적으로 이행되지 않는 경우 그 이행은 법원에 의한 강제집행 법적 절차가 필연적으로 요구된다. 한편 중재제도의 자발적 분쟁해결의 본질을 준수하고 특히 임시적 처분의 실효성을 높이기 위하여 법원의 지원이나 강제집행을 구하지 않고 당사자들의 자발적인 이행을 촉구하는 방안으로써 중재판정부의 명령을 자발적으로 이행하지 않는 당사자에게 중재절차 및

지 않는 경우 현실적으로 그 이행을 강제할 수 없다면 결국 법원을 통한 보전처분으로써 집행력을 구하여야 한다. 법원의 보전처분과는 달리 중재판정부의 임시적 처분은 법원에 의한 집행력의 한계를 중요한 문제로 인식하여 왔다. 이에 따라 개별 국가의 중재법제 및 UNCITRAL 모델중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분에 따른 집행력 규정의 개정이 꾸준히 요구되어 왔다.

이에 따라 UNCITRAL 모델중재법은 2006년 중재판정부의 임시적 처분에 관하여 기존에 언급이 없었던 세부규정을 개정하였다. UNCITRAL 개정 모델중재법에서 중재판정부의 임시적 처분 권한에 관한 신설 규정으로써 임시적 처분과 사전명령에 관한 요건, 효력, 절차, 승인 및 집행, 손해배상책임을 상세하게 규정함으로써 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 기존의 논란을 일소시킬 수 있는 법적 체계를 구성하였다. 우리나라는 중재법의 모델이 되는 UNCITRAL 모델중재법의 개정된 임시적 처분관련 규정을 전반적으로 수용하여 2016년 최신 개정된 중재법에 포함하게 되었다.

Ⅲ. 우리나라 개정 중재법과 UNCITRAL 모델중재법의 임시적 처분의 비교

우리나라의 중재법은 2016년 개정 및 발효됨으로써 중재제도의 신속성을 높이고 실효성과 완결성을 보완하였다. 개정된 중재법은 UNCITRAL 개정 모델중재법을 고려하여 이루어진 결과물이다. UNCITRAL 모델중재법이 국제중재규범의 표준으로 인식되고 있기 때문에 이를 전반적으로 수용하고 있다.⁷⁾ 모델중재법은 1985년 제정된 이후 수많은 국가의 중재법 제정 및 개정에 참고나 혹은 전면적인 법제로 받아들여졌다. 이후 국제상사중재 환경변화와 중재서비스의 현실적 요구에 부합하여 중재규범이 새롭게 개정될 필요에 부합하여 2006년 개정 모델중재법을 공포하였다.⁸⁾ 개정 모델중재법에서는 특히 임시적 처분에 관한 규정을 포함하여

중재판정에 불이익이 주어지도록 함으로써 자주적인 이행을 확보하는 방안이 제기되기도 하였다. 하지만 집행절차는 중재규범의 기본 내용과는 구별될 뿐만 아니라 중재제도의 당사자 자치의 분쟁해결이라는 본질을 저해할 여지가 있다.

7) 모델중재법이 국제적 통일법을 지향하는 UNCITRAL에 의해 국제적 경향에 부합하는 법제로서 제정 및 개정됨으로써 개별 국가들에게 선진적인 중재법제로서 기초를 제공하고 있다.
8) 중재서비스 선도국가들은 UNCITRAL 모델중재법의 2006년 개정된 규정을 자국의 중재법 개정에 수용하며 국제적 변화를 수용하고 있다. 호주, 홍콩, 미국 등 중재법제는 이미 개정 모

중재합의의 형식, 중재절차의 명확성 및 간결성 등을 개선하고자 많은 변경이 이루어졌다.

1. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 규범 체계

중재제도 내에서 중재판정부의 임시적 처분은 중재판정을 위한 증거의 보전을 통해 중재의 절차적 안정성을 높이며, 중재기간 중에 자산의 보전이 유지되도록 함으로써 판정의 실효성과 집행력을 높일 수 있도록 한다. 즉, 중재판정부의 임시적 처분은 중재판정의 실효성과 집행력을 현실적으로 보장하기 위한 사전 조치로 볼 수 있다.

이에 따라 중재절차의 초기에 이루어지는 중재판정부의 임시적 처분은 그 판단이 내려지고⁹⁾ 이의 집행력이 보장될 수 있도록 특히, 중재판정부의 최종적이며 중국적인 판단으로서 중재판정의 구성 체계를 상당부분 인용하여 도입하였다.¹⁰⁾ 즉, 임시적 처분규정은 중재판정을 위한 중재규정의 내적 축소판으로 독자적 체계를 이루고 있다.

2. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 규범 내용

1) 중재판정부에 의한 임시적 처분의 정의

임시적 처분이란 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전에 어느 일방당사자에게 일정한 내용을 이행하도록 명하는 잠정적 처분을 의미한다.¹¹⁾

중전 중재법에서는 임시적 처분의 개념에 대하여 언급이 없었으며 다만, 중재판정부가 어느 일방 당사자의 신청에 따라 결정으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다는 권한 인정만을 규정하고 있을 뿐이었다.¹²⁾

UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법에서도 임시적 처분에 대하여 정의하고 있

텔중재법의 내용을 적용하고 있다(정선주, 전게서, 2012. 11. p. 3).

9) 임시적 처분의 판단은 중재판정부에 의해 일정한 절차를 통하여 판단이 이루어지며 다만, 그러한 초기의 판단이 이후의 중재판정에 영향을 미치는 것은 아니다.

10) 임시적 처분의 개념과 내용, 요건, 변경이나 정지 또는 취소, 담보의 제공, 당사자의 고지의 무, 부당한 처분으로 인한 비용이나 손해배상, 임시적 처분의 승인과 집행, 승인 및 집행거부사유 등을 포함하고 있다.

11) 우리나라 개정 중재법 제18조 2항.

12) 우리나라 개정 이전 중재법 제18조 제1항.

다. 즉, 임시적 처분은 중재판정부가 중재판정의 형식 또는 기타의 방식으로 중재판정이 내려지기 전 어느 한쪽 당사자에게 일정한 내용을 이행하도록 명하는 잠정적 조치이다.¹³⁾

우리나라의 중재법과 모델중재법은 동일하게 임시적 처분의 개념을 규정함으로써 임시적 처분의 적용과 해석이 명료하도록 하였다.

2) 중재판정부에 의한 임시적 처분의 대상

중전의 중재법은 당사자간의 달리 합의가 없는 경우에 중재판정부는 어느 일방 당사자의 신청에 따라 결정으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하였다.¹⁴⁾ 이에 따라 임시적 처분은 ‘분쟁의 대상’에 한정하고 있었다. 개정 중재법은 모델중재법의 내용을 수용하여 임시적 처분의 대상을 계쟁물에 한정하지 않고 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있다.¹⁵⁾ 이에 따라 임시적 처분의 범위와 내용을 확대 규정됨으로써 법원의 보전처분과는 다른 다양한 임시적 처분이 가능하게 되었다. 즉, 중재판정부의 임시적 처분은 법원의 보전처분보다 그 범위와 영역이 넓게 인정될 수 있다고 해석된다.¹⁶⁾

UNCITRAL 1985년 모델중재법의 제17조에서 임시적 처분은 ‘분쟁의 대상에 관하여’(in respect of subject matter of the dispute) 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 명할 수 있다고 규정하고 있었다. 하지만 2006년 개정 모델중재법에서 중전의 ‘분쟁의 대상에 관하여’라는 표현을 삭제하고 ‘중재판정부는 어느 일방 당사자의 신청에 따라 ... 분쟁에 필요하다고 인정하는... 임시적 처분을 내릴 수 있다’고 변경하여 규정함으로써 임시적 처분의 대상을 중전처럼 제한하지 않고 확대하여 규정하고 있다.¹⁷⁾

우리나라의 중재법과 모델중재법이 임시적 처분의 대상을 제한하던 중전의 규정을 변경하여 동일하게 적용대상을 확대함으로써 그 범위와 영역을 넓게 규정하고 있다.

13) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조 제2항.

14) 우리나라 개정 이전 중재법 제18조.

15) 우리나라 개정 중재법 제18조 1항.

16) 법원의 보전처분의 경우 금지지급청구권의 보전을 위한 가처분이 인정될 뿐 직접 금지의 지급을 명하는 가처분은 않는다. 반면에 중재판정부는 그와 같은 임시적 처분도 가능하다고 해석된다(정선주, 전게서, p. 24; 이호원, “한국의 최근의 중재법 개정논의”, 국제거래법연구 제22권 제2호, 한국국제거래법학회, 2013. 12. p. 10).

17) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조 1항.

3) 중재판정부에 의한 임시적 처분의 요건

중재판정부에 의하여 임시적 처분이 내려질 수 있는 요건이 명료하게 신설 규정되었다. 개정 중재법에서 본안에 대한 현상의 유지 또는 복원, 중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위협이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지, 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공에 대한 임시적 처분을 신청하는 당사자는 다음의 두 가지 요건을 원칙적으로 소명하여야 한다.¹⁸⁾ 첫째, 만약 임시적 처분을 받지 못하는 경우 신청인에게 중재판정에 포함된 손해배상으로 적절히 보상되지 아니하는 손해가 발생할 가능성이 있고 그러한 손해가 임시적 처분을 내림으로 인하여 상대방에게 발생할 것으로 예상되는 손해를 상당히 초과할 것임을 소명하여야 한다. 둘째, 신청인으로서 본안의 분쟁사건에 대하여 합리적으로 인용될 수 있는¹⁹⁾ 가능성이 있음을 소명하여야 한다. 다만, 신청인으로서 분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전을 구하는 임시적 처분은 중재판정부가 적절하다고 판단하는 범위에서 앞의 두 가지 요건을 예외적으로 적용할 수 있다.

UNCITRAL 모델중재법에서 임시적 처분의 유형 중에서 분쟁이 종결되기 전까지 현상의 유지 또는 복원, 중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지시키는 조치, 중재판정의 이행에 필요한 자산을 보전할 수 있는 수단의 제공에 대한 임시적 처분을 구하는 신청인은 다음의 두 가지 요건을 모두 입증하여야 가능하다.²⁰⁾ 첫째, 임시적 처분이 거부될 경우 손해배상을 명하는 중재판정만으로는 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성이 있고 그러한 손해가 임시적 처분으로 인하여 상대방 당사자가 입을 손해보다 크다는 점을 입증하여야 한다. 둘째, 임시적 처분을 신청하는 당사자가 본안에서 승소할 합리적인 가능성이 높다는 점을 입증하여야 한다. 다만, 이러한 가능성에 대한 판단은 중재판정부가 추후 이루어질 다른 판단을 함에 있어 중재판정부의 재량에 영향을 미치지 않아야 한다는 요건을 충족해야 한다.²¹⁾

임시적 처분을 신청하는 당사자는 개정된 중재법 및 UNCITRAL 개정 모델중재법의 규정에 따라 임시적 처분이 내려지지 않을 경우에 맞이할 수 있는 손해발생의 가능성과 함께 본안에 다툼에서의 승소할 수 있다는 합리적인 입증을 제시하지 않는다면 중재판정부에 의한 임시적 처분을 기대하기 어려울 것이다. 다만, 개정

18) 우리나라 개정 중재법 제18조의 2.

19) 임시적 처분의 결정 시에 본안에 대한 합리적인 인용가능성을 판단하는 것이 분쟁해결을 위한 중재절차에서 본안 심리가 이루어질 때 영향을 미치는 것은 아니다.

20) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 A.

21) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 A, 1항.

중재법이나 모델중재법에서는 자산의 보전이나 손해발생의 문제와 달리 본안의 다툼에 관한 증거의 보전을 구하는 경우에는 예외를 인정하고 있다. 즉, 분쟁의 해결과 밀접한 관련이 있는 증거의 보전을 구하는 임시적 처분의 신청인은 언급된 두 가지 요건을 원칙적으로 모두 적용하지 않으며 중재판정부가 적절하다고 판단하는 범위 내에서만 입증하도록 하였다.

4) 중재판정부에 의한 임시적 처분의 유형

중전의 중재법에서는 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분 혹은 이에 상응하는 담보의 제공을 명할 수 있다고만 규정됨으로써 그 유형이 모호하고 불확실하였다.²²⁾ 그러나 개정된 중재법에서는 임시적 처분의 유형을 구체적으로 규정하게 되었다.²³⁾ 첫째, 일방당사자에게 중재판정이 내려지기까지 분쟁의 본안에 대한 현상의 유지 또는 현상의 복원이다. 둘째, 중재절차 자체에 대하여 존재하거나 급박한 위협이나 영향을 미치지 못하도록 하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 여지가 있는 조치의 금지이다. 셋째, 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법 제공이다. 마지막으로 어느 일방 당사자에게 분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전조치이다.

UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법에서도 임시적 처분의 유형을 구체적으로 상세하게 규정하고 있다. 즉, 중재판정부는 분쟁이 종결되기 전까지 현상의 유지 또는 복원, 중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지하는 조치,²⁴⁾ 중재판정의 이행에 필요한 자산의 보전을 위한 수단의 제공, 그리고 분쟁해결과 밀접한 관련이 있는 증거의 보전을 이행하도록 명하는 조치를 내릴 수 있음을 규정하고 있다.

개정된 중재법과 UNCITRAL 개정 모델중재법에서 규정되어 있는 임시적 처분의 처분 유형은 전반적으로 동일하게 규정되어 있다. 즉, 분쟁대상의 현상유지, 위협방지, 중재판정집행을 위한 재산의 보전 그리고 증거보전의 네 가지 유형이다. 중재의 적당한 절차(due process) 이행을 위한 조치와 본안 분쟁의 판단을 위한 증거의 보전 조치 그리고 중재판정의 집행자산의 확보를 통한 실효성을 담보하는 것이다. 여기에서 중재실무상 임시적 처분의 유형이 언급된 네 가지 범주의 형태가

22) 우리나라 개정 이전 중재법 제18조.

23) 우리나라 개정 중재법 제18조 2항.

24) 예를 들어 중재판정부에 의한 임시적 처분의 내용으로 ‘제소금지명령’이 해당될 수 있다. 종전의 중재규정에 의하면 중재판정부가 임시적 처분의 일종으로 ‘제소금지명령’을 내릴 수 있는 지가 논란이 되었으나 개정된 모델중재법에 의한 임시적 처분의 유형으로 포함됨으로써 실질적인 중재판정부의 제소금지명령이 가능하게 되었다(박준선, “상사중재활성화를 위한 중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선”, 중재연구 제26권 제2호, 한국중재학회, 2016. 6, p. 120).

인정될 수 있기에 관련 유형이 구체적인 제한범위로 해석되어야 하는지 혹은 예시적으로 열거된 유형일 뿐으로 다양한 분쟁 환경에 보다 포괄적으로 해석하여 적용 가능한지에 대하여는 이견이 있다.

5) 임시적 처분의 판단 형식

중전의 중재법에서는 임시적 처분의 판단 형식은 ‘결정’으로 내릴 것을 규정하고 있었다. 이에 따라 중재에 따른 ‘결정’으로서 집행 요건의 법적 적합성이 문제가 되었다. 이에 따라 개정된 중재법에서는 그 판단 형식을 명령으로 제한하는 규정을 삭제하였다. 이는 UNCITRAL 중전의 모델중재법에서 규정되었던 ‘명령’(order)의 형식²⁵⁾을 변경하여 개정된 모델중재법에서 채택하고 있는 판단형식의 다양성을 수용하고 있는 것이다. 즉, UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법에서는 임시적 처분의 형식은 “판정 또는 다른 형태로...”로 규정함으로써 임시적 처분의 형식은 반드시 판정 혹은 결정으로 제한되는 것은 아니며 다양한 형태가 가능하도록 하였다.²⁶⁾

3. 중재판정부의 임시적 처분 판단에 대한 법원의 승인 및 집행 규범

1) 임시적 처분의 승인 및 집행

일반적으로 중재판정부의 임시적 처분은 그 집행력이 보장되지 않는다면 실효성에 대하여 확신하지 못하게 된다. 왜냐하면 중재판정부의 임시적 처분이 당사자들에 의해 자발적인 이행이 이루어지지 않았을 경우 이를 강제할 방법이 없기 때문이다. 중재판정부는 임시적 처분을 명할 수는 있으나 이를 강제할 수는 없다. 법원의 판결과 구별되는 중재판정의 집행력은 뉴욕협약이나 양자협정으로 집행력을 구할 수 있을 지라도 이것이 중재판정부의 임시적 처분까지 집행력을 보장하고 있지는 않다.

우리나라의 중전 중재법에서는 중재판정부에 의한 임시적 처분 권한을 명문화하고 있음에도 불구하고 그 집행가능성은 언급하고 있지 않았다. 중재판정부에 의한 임시적 처분은 ‘결정’의 형식으로 내릴 수 있도록 하면서도 오직 중재판정으로만 법원에 의한 집행판결이 가능하도록 규정되어 있었을 뿐이었다.²⁷⁾ 이에 대하여 개정 중재법에서는 임시적 처분의 판단형식과 상관없이 법원에 그 임시적 처분의

25) UNCITRAL 1985 모델중재법 제17조.

26) UNCITRAL 2006 모델중재법 제17조.

27) 우리나라 개정 이전 중재법 제18조, 제37조.

승인으로서 집행력을 가질 수 있음을 신설 규정하여 집행력을 명문화 하였다.²⁸⁾ 이때 임시적 처분의 집행으로 인하여 제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우에 모델중재법과 같이 관할법원은 필요하다고 인정할 때에는 그 집행을 구하는 신청인에게 담보 제공 명령을 할 수 있다고 규정함으로써 집행력 행사로 인한 권리침해를 대응하고자 하였다.

UNCITRAL 모델중재법의 1985년 규정에 따른 기존의 임시적 처분은 결정의 형식이기 때문에 중재판정과 달리 결정만으로 집행하는 것이 인정되기 어려웠을 뿐만 아니라 법원의 관여는 관련 중재법이 허용하는 경우를 제외하고는 엄격하게 제한되기 때문에 중재판정부에 의한 임시적 처분을 법원이 관여하여 임시적 처분을 집행을 지원하는 것도 무리였다.²⁹⁾ 하지만 2006년 개정 모델중재법에서는 중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력이 있는 것으로 승인되어야 하며, 임시적 처분의 승인과 집행의 거부사유³⁰⁾에 벗어나지 않는 한 그 처분이 어떤 국가에서 내려졌느냐에 관계없이 관할법원에서 집행 가능함을 신설 규정으로써 명시하였다.³¹⁾ 또한 승인 및 집행의 형식으로 임시적 처분이 반드시 ‘중재판정’일 필요는 없으며 ‘결정’이나 기타의 형태로도 집행력이 인정된다. 이와 함께 중재판정부의 임시적 처분의 집행력은 그 처분이 내려진 국가와 관계없이 관할법원에 신청을 통하여 어느 국가에서도 집행될 수 있다고 규정하고 있다.³²⁾

한편 중재판정부에 의해 내려진 임시적 처분의 집행을 강제하기 위하여 법원에 집행을 신청하는 경우, 관할 법원은 이에 대하여 판결로써 할 것인지 아니면 결정으로써 할 것인지에 따라 차이가 있다. 판결이 이루어지기 위해서는 심리의 과정에서 변론³³⁾이 행해져야 한다. 반면에 결정의 과정은 심문을 반드시 요하지 않으며 법원의 재량에 따라 이루어질 수 있기에 중재제도의 신속성과 효율성의 취지에 부합할 수 있다.

과거의 우리나라 중재법에서는 중재판정은 그 집행을 위해서는 판결로써 행해

28) 우리나라 개정 중재법 제18조의 7.

29) UNCITRAL 1985년 모델중재법 제5조 및 제6조에 따른 법원의 관여나 기타 기관의 중재를 위한 지원에 관한 규정에서도 임시적 처분의 규정을 포함하고 있지 않았다.

30) 개정 모델중재법 2006 제17조의 I.

31) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 H.

32) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 I.

33) 소송은 법정에서 당사자 쌍방이 구술에 의해 판결의 기초가 될 소송자료를 제출하는 변론을 포함하여 심리가 이루어진다. 반면에 심문이란 변론을 열지 않는 경우에 당사자에게 적당한 방법으로 서면 또는 구술로 진술할 기회를 부여하는 것으로, 주장정리를 위하여 당사자의 주장을 들어보는 절차이다. 결정절차에서 변론을 열지 않는 경우에는 심문은 법원의 재량으로 할 수 있는 것이 보통이다(법률학사전 참고).

지도록 규정되어 있으므로 당해 판결의 절차가 신속하지 못하고 복잡하다는 비난에 직면하곤 하였었다. 현재 개정된 중재법에서 중재판정은 그 승인과 집행을 위하여 관할 법원에서는 ‘결정’으로써 이루어지도록 변경됨으로써 중재의 효율성과 신속성에 부합하고자 하였다.³⁴⁾ 법원의 재판이 결정으로 이루어지는 경우에는 당사자의 변론의 개최 여부를 법원의 재량에 따라 정할 수 있다.³⁵⁾ 중재관련 사건에 대하여 법원의 판단 형식을 결정 절차로 변경함으로써 법원의 지원 측면에서도 중재의 특성이 제대로 발휘될 수 있도록 하며 분쟁해결이 보다 신속하게 진행되도록 기대할 수 있는 것이다.

2) 임시적 처분의 승인 및 집행의 거부

우리나라의 2016년 개정된 중재법에서는 UNCITRAL 개정 모델중재법의 임시적 처분의 승인과 집행 거부사유의 규정을 전반적으로 수용하여 신설 명시하고 있다. 법원은 임시적 처분의 상대방 당사자가 일정한 사항³⁶⁾에 해당하는 사실을 소명하고 이를 법원이 인정하는 경우, 또는 임시적 처분에 대한 법원이나 중재판정부의 담보제공 명령에 따른 담보제공이 이루어지지 않은 경우 그리고 중재판정부가 임시적 처분의 정지나 취소된 경우에 임시적 처분의 승인과 집행을 거부할 수 있다. 이와 함께 관할법원은 당사자들의 신청이 아니더라도 직권으로 법원으로서 임시적 처분의 집행권한이 없는 경우 또는 해당 임시적 처분이 공서양속에 위반되는 경우라고 인정되는 경우 그 승인 및 집행을 거부할 수 있다.³⁷⁾

UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법에서도 임시적 처분의 승인과 집행규정을 포함하여 그 거부사유에 대하여 별도 신설하였다. 임시적 처분의 승인과 집행은 관할법원이 인정하는 사항³⁸⁾ 또한 법원이 권한을 벗어나는 경우, 공서양속에 저촉

34) 우리나라 개정 중재법, 제37조 1항 및 2항.

35) 법원은 중재판정부의 임시적 처분의 과정에서 심문없이 이루어진 경우에는 집행절차에서 변론을 열 것인지 여부를 판단할 수 있을 것이다. 예컨대 중재판정부가 임시적 처분을 상대방에 대하여 심문의 과정이 없이 이루어진 경우에 법원은 그 집행신청에 대하여 변론 없이 집행결정을 내리기 보다는 상대방에게 진술의 기회를 부여하는 것이 바람직할 것이다(정선주, 진게서, 2012. 11. p. 47).

36) 중재판정의 거부사유로써 동 중재법 제36조 2항 1호의 가, 라목에 해당하는 사실, 적절한 통지와 변론을 할 수 없었던 사실, 중재합의 대상을 벗어난 사실 또는 합의에 벗어난 임시적 처분된 경우이다(중재법 제18조의 8, 1항 가호).

37) 우리나라 개정 중재법 제18조의 8, 1항 2호.

38) 중재합의 당사자 무능, 부당한 중재절차, 권한유일의 중재판정, 당사자합의에 따르지 않았다는 사실, 중재판정부가 임시적 처분과 관련한 담보제공을 결정하였으나 이행되지 않은 경우, 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 종료나 중지 또는 중재지 법원 또는 법률에 의하여 종료나 중지된 경우UNCITRAL 개정 모델중재법 제17의 I, 제36조 1항 a호.

되는 사실이 인정되는 경우³⁹⁾에는 임시적 처분의 승인 및 집행이 거부될 수 있다고 규정되어 있다.

우리나라의 중재법에서는 임시적 처분이 중재판정부에 의해 취소 또는 정지된 경우 거부할 수 있다고 규정하고 있는 반면에, UNCITRAL 개정 모델중재법은 관련 규정에서 중재판정부에 의하여 종료나 중지된 경우를 포함하여 특히, 중재지 법원이나 법률에 의하여 종료나 중지된 경우도 포함하고 있다. 이에 따라 우리나라의 임시적 처분의 거부사유의 유형이 UNCITRAL 개정 모델중재법보다 더 협소하게 규정하고 있음에 차이가 있다. 이를 보완하기 위하여 임시적 처분의 근거가 되는 법률에 의하지 않을 경우 법적 이념과 가치가 훼손될 수 있다는 문제를 해소하는 방안으로 우리나라의 중재법에 명시되는 거부사유에 ‘임시적 처분의 근거가 되는 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우’를 추가 포함하는 것이 제안되기도 한다.⁴⁰⁾

4. 중재판정부에 의한 부당한 임시적 처분에 따른 손해배상 규범

중전의 중재법에서는 부당한 임시적 처분으로 인한 손해배상에 관하여 언급되어 있지 않았다. 다만, 중재판정부가 임시적 처분의 신청인에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다고 불명확한 규정으로 남아 있을 뿐이었다. 그러나 개정 중재법에서는 임시적 처분의 신청인은 중재판정부가 임시적 처분을 내린 이후 당해 임시적 처분이 부당하다고 인정할 때에는 그 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해를 타방 당사자에게 배상하도록 하였다.⁴¹⁾

UNCITRAL 모델중재법의 개정 이전의 임시적 처분에 관한 규정에서는 임시적 처분의 피신청인과 타인의 피해나 손해 배상과 관련한 사항과 함께 신청인의 피해와 손해배상에 대응하여 중재판정부가 신청인과 피신청인에게 적절한 담보제공을 요구할 수 있도록 규정하고 있다.⁴²⁾ 그러나 본 규정에서는 담보가 제공될 수 있는 요건이 모호하고 담보의 사용에 대하여도 불명확하여 실효적 적용상에 한계가 있는 규정이었다. 그러나 개정된 모델중재법에서는 기본적으로 담보의 제공을 전제로 규정하고 있다. 즉, 임시적 처분의 신청인에게 상당한 담보를 제공할 것을 명할 수 있음을 규정하고 있으며, 사전명령의 신청인에게는 중재판정부가 필요없다고

39) UNCITRAL 개정 모델중재법 제36조 1항 b호.

40) 박준선, “상사중재활성화를 위한중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선”, 중재연구 제26권 제2호, 한국중재학회, 2016. 6, p. 128.

41) 우리나라 개정 중재법 제18조의 6 제1항.

42) UNCITRAL 1985년 모델중재법 제17조.

인정되지 않는 한 상당한 담보를 제공하도록 강제하고 있다.⁴³⁾

한편, 중재가 당사자 사이에 특별한 법률관계로 인한 모든 분쟁을 중재로 해결하고자 하는 당사자의사로 보아 손해배상까지 포괄하는 당사자 합의가 있는 것으로 보는 것은 중재제도가 지향하는 방향으로는 긍정적이지만 사적자치의 존중이라는 중재제도의 본질적 가치와 대립할 여지를 안고 있다. 왜냐하면 중재판정부의 부당한 임시적 처분에 따른 비용이나 손해배상과 관련하여 중재합의로써 부당한 임시적 처분의 비용이나 손해배상의 다툼을 해결하기로 포괄적으로 해석하여 당연히 합의되었다고 보기도 어려우며, 이를 중재제도 안에서 해결하는 것이 중재제도의 사적 자치원칙이라는 본질을 훼손하는 것으로 해석될 수 있기 때문이다. 이와 관련하여 부당한 임시적 처분에 의한 비용이나 손해배상의 규정에 “당사자 사이에 달리 합의한 경우가 아니라면”(unless otherwise agreed by the parties)이라는 취지의 문구를 추가 포함함으로써 중재의 사적 자치원칙을 훼손하지 않도록 하는 것이다.⁴⁴⁾ 즉, 부당한 처분에 따른 비용과 손해배상문제가 당연히 중재 내에서 해결되어야 한다는 당사자 의사의 포괄적 합의로 해석함으로써 발생할 수 있는 논란을 해소하면서 아울러 중재 이외에 법원을 통한 손해배상청구를 제기하고자 하는 당사자의 의사도 고려될 수 있는 것이다.

5. 임시적 처분의 사전명령

UNCITRAL 개정 모델중재법에서 새롭게 선보이고 있는 규정이 임시적 처분의 사전명령제도이다.⁴⁵⁾ 사전명령은 임시적 처분의 신청사실을 상대방 당사자에게 공개하는 경우 이에 대한 방어조치를 할 시간을 제공하여 그 목적물이 훼손되고 임시적 처분의 집행이 불가능한 상황을 조장될 여지를 방지하기 위하여 어느 일방 당사자는 상대방 당사자에 대한 통지 없이 상대방의 필수적인 변론을 거치지 않고 중재판정부가 일방적으로 처분을 내릴 수 있도록 하는 제도이다.⁴⁶⁾ 임시적 처분의 사전명령제도는 기밀성과 긴급성을 고려하여 임시적 처분의 집행이 불가능한 상

43) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조 E, 제17조 G 참조. 임시적 처분의 경우는 신청인과 당사자의 변론과정을 포함하고 있는데 반하여, 사전명령의 경우는 일방의 신청에 의해 신속하게 이루어지게 됨으로써 피신청인을 보호할 필요를 고려하여 상당한 담보의 제공을 강제하고 있다고 볼 수 있다.

44) 박준선, 전제논문, p. 123.

45) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 B 및 C.

46) 다만, 모델중재법에서 명시적으로 당사자의 자발적 이행을 전제로 하며 사전명령은 강제 집행될 수 없음을 밝히고 있다(UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법, 제17조 C 참조).

황을 방지할 수 있는 방안으로 도입하였다. 상대방 당사자의 변론권을 제한하는 사전명령제도는 그 절차와 효과를 엄격하게 제한함으로써 과도한 당사자의 변론권이 침해되지 않도록 중재판정부는 사전명령의 신청에 따른 결정⁴⁷⁾을 내린 이후 즉시 모든 당사자에게 이 사실을 알리고 상대방 당사자에게 가능한 조속한 시일 이내에 진술할 기회를 부여하도록 하였다.⁴⁸⁾

개정 모델중재법에서 규정하는 사전명령제도는 대륙법계에서 일반화되어 있는 보전처분의 밀행성을 영미법계에서는 인정되고 있지 않다는 점에서 나오게 되었다. 영미법계⁴⁹⁾에서는 법원의 보전처분에서도 상대방에 대한 심문없이 행해지는 것을 인정하고 있지 않다. 중재법에서 명시적으로 당사자의 변론권을 보장하고 있는 점을 고려할 때 중재판정부가 상대방에 통지하지 않고 일방적으로 처분명령이 허용될 수 없다. 그러므로 변론권을 허용하는 임시적 처분과 구별하여 상대방이 사전에 방해할 수 없도록 기밀한 예비적 처분을 행할 수 있도록 사전명령을 인정하는 것이다. 다만, 시기적으로 사전명령의 신청은 독자적으로 청구하는 것이 아니라 임시적 처분의 신청과 함께 하도록 함으로써 완전한 밀행성을 인정하고 있지는 않다.⁵⁰⁾

우리나라에서는 중재법의 개정 논의 과정에서 중재란 분쟁당사자들에게 중재절차에서의 동등한 대우와 충분한 변론기회의 제공이라는 중재제도의 본질적 원칙⁵¹⁾을 임시적 처분에서의 사전명령제도에 예외적으로 적용해야 하는지에 의문을 가졌다.⁵²⁾ 이에 따라 개정된 중재법에서는 사전명령제도를 도입하지 않더라도 당사자가 관할법원을 통한 보전처분으로써 동일한 효과를 가질 수 있기에 UNCITRAL 개정 모델중재법에 신규 포함된 사전명령제도를 도입하지 않았다.

47) 본 사전명령의 결정은 당사자에게 구속력을 갖으나 법원의 집행대상이 되는 것은 아니다(모델중재법 제17조의 C, 제5항 참조).

48) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조의 C. 임시적 처분의 사전명령이 허용되는 경우 그 내용 및 모든 통신 내용을 모든 당사자에게 고지하도록 규정하고 있으며, 예비적 명령의 상대방 당사자에게 가능한 시일 내에 자신의 입장을 진술할 기회를 부여한다. 중재판정부의 사전명령은 20일 동안 효력을 가지며 그 기간이 지나면 자동적으로 효력이 소멸된다.

49) 미국 민사소송법에서는 법원의 임시적 금수조치나 보전조치(*preliminary injunction*)에 대하여 상대방에게 통지한 경우에만 법원이 허용이 가능하다고 규정하고 있다(미국 민사소송법 제65조 a항 1호).

50) 정선주, 전제서, p. 31.

51) 중재제도는 당사자의 충분한 변론기회 및 동등한 대우에 반하는 경우 중재판정이 취소될 수 있다(UNCITRAL 모델중재법 제19조 및 제34조 2항; 우리나라 중재법 제19조 및 제36조 2항 1호).

52) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 고려법학 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6. p. 233.

IV. 개정 중재법의 임시적 처분의 적용상 문제점과 대안

1. 개정 규정상 문제점과 대안

1) 중재판정부의 권한범위의 변화

중재에 의한 분쟁해결이 사적분쟁 사안에 대한 소송이외의 해결방안으로써 정착하여 활발히 활용되고 있는 현실이다. 국제상거래의 특수성에 따라 중재제도를 통한 분쟁해결은 더욱 권장되는 실정이기에 중재제도의 명확한 규정과 함께 중재판정부의 권한 범위로서 충실하게 중재절차를 수행할 수 있어야 한다. 이에 당사자의 합의로써 사적당사자 자치의 분쟁해결의 목적을 원활히 도달하기 위해서는 중재판정부의 중재절차의 수행과 목적달성을 위한 권한의 강화는 사적 분쟁해결의 판단자로서 중재판정부에게 필요조건이다.

개정된 중재법에서 임시적 처분에 대한 중재판정부의 조치 범위가 기존의 규정보다 광범위하게 확장됨으로써 중재판정부의 권한이 확대되었다. 그러나 당사자 자치에 의한 분쟁해결제도인 중재에서 지속적인 개정을 통하여 중재판정부에게 그 권한을 확대하고 관할 범위를 넓게 부여하는 것이 바람직한지에 대해선 의문이다.⁵³⁾ 중재절차에서 중재판정부에 의하여 유연하게 그 절차를 운영할 수 있도록 중재판정부의 권한 확대는 필요할 수 있다. 왜냐하면 중재판정부가 절차 중에 엄격한 형식에 얽매이지 않으면서 중재절차를 진행할 수 있도록 하며 중재에서 지향하는 신속하고 효율성을 극대화하면서 분쟁해결을 구할 수 있기 때문이다. 그러나 중재제도의 원리는 당사자의 합의에 의한 자발적인 분쟁해결을 구하는데 있다. 중재판정부의 권한을 확대하는 것은 중재절차의 원활한 이행을 추구하기 위한 방편일 뿐이고 중재판정부의 재량에 따라 분쟁해결을 구하고자 하는 경향은 본질적인 중재제도의 당사자합의 원칙에 부합한 것은 아니다.

그러므로 중재제도 자체가 법원의 소송제도와 구별되는 분쟁해결 방법이기 때문에 엄격한 법적 절차를 구하는 소송제도와 대비하여 중재규범은 중재절차에 따른 자율적인 사적분쟁해결의 가치와 중재제도의 본질적인 원칙이 준수될 수 있도록 고려해야 한다.

53) 중재판정부의 임시적 처분의 범위가 불명확하다. 임시적 처분의 범위가 넓다면 중재판정부가 임시적 처분 범위의 전속관할이 될 것이며, 만약 법원의 보전처분 범위가 넓다면 법원이 그 역할을 담당할 것이다(이현목, “중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관할의 충돌”, 법조 제65권 1호, 법조협회, 2016, p. 134).

2) 자주적 분쟁해결과 자발적 이행의 저해

중재제도의 규범에는 중재합의의 요건이나 중재절차, 중재판정 및 그 효력 등에 대하여 규정하고 있으면서도 그 집행에 대하여는 별도로 명시하지 않는 것이 일반적이다. 이는 중재제도가 기본적으로 당사자들의 합의에 따라 이루어지는 제도이기 때문에 당사자들의 자발적인 이행을 후속적으로 기대하는 바탕이 전제되어 있다.

그러나 당사자의 자발적인 이행을 기다리는 것은 그 이행기간 동안 긴급성이 훼손될 여지가 있을 뿐만 아니라 당사자에게는 강제성이 부재한 이행 요구를 의도적으로 이행을 지연시키는 등 전략적 수단으로 활용할 여지가 있기에 중재의 실질적 효율성을 저하시킨다. 이에 따라 중재판정부에 의한 임시적 처분의 승인 및 집행력을 법리적으로 확립하고 당사자의 이행을 강제하는 규정을 포함하여⁵⁴⁾ 법적 분쟁 해결을 구할 수 있도록 중재법제가 점점 법적 소송과 크게 구별되지 못하는 양상으로 변화하는 경향을 보이게 된다. 그러나 중재제도는 사적분쟁해결이며 당사자 합의에 따른 실무적이며 상관습을 존중하여 분쟁을 해결하기보다는 법리적 분쟁 해결을 구하는 양상에 치우치는 것을 경계하여야 한다.

이에 따라 중재제도에서 당사자 자치 및 자주적 분쟁해결방법으로서의 본질을 실효적으로 확립하는 방안으로 중재규범에 당사자의 자발적인 합의와 이행 그리고 공정하고 정당한 절차의 진행을 확립될 수 있도록 관련 규정을 포함하며 강행적 규정은 최소화되어야 할 것이다.

3) 임시적 처분의 유형의 명시적 열거

개정 중재법에서는 임시적 처분의 유형을 구체적으로 열거하여 명세하고 있다. 이와 같은 임시적 처분의 유형이 열거된 것을 전제로 하여 제한적으로 해석되어야 하는지 혹은 단지 예시적인 것으로써 해석상의 유연성을 발휘할 수 있는지가 불분명하다. 만약 실무적으로 중재판정부의 임시적 처분의 유형이 열거되어 있는 유형과 다른 새로운 형태의 임시적 조치가 요구되는 경우를 예상할 수 있다. 이 경우 중재판정부가 관련하여 임시적 처분을 즉각 반영할 수 있는 유연성을 발휘할 수 있는 여지가 불분명하다.

현대의 다양하고 복잡한 사안이 얽혀지는 분쟁서비스 시장에서 중재에 관한 임시적 처분의 유형이 경직적으로 제한되는 것은 바람직하지 않다고 여겨진다. 왜냐

54) UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법에서 사전명령의 경우 신청인의 담보제공을 강제하고 있다. 이와 같은 규범은 향후 중재판정부가 비록 임시적 처분의 경우 담보의 제공을 적극적으로 고려하지 않는 경우에도 당사자에게 담보제공을 명함으로써 중재판정부에게는 중재판정의 실효성을 기대할 수 있도록 할 것이다. 그러나 신청인 당사자에게는 강제적인 담보의 제공이 중재에서의 경제적 효율성을 약화시키는 이유가 될 것이다.

하면 임시적 처분의 유형은 새로운 환경에 따라 또 다른 유형이 요구될 수 있기 때문이다.

이에 따라 개정 중재법과 모델중재법에서의 임시적 처분의 유형은 예시적인 것에 불과하다고 해석되어야 할 것이다. 다만, 아직까지 개정된 중재법에 따른 판례가 축적되지 않은 환경에서 이견이 존재할 수 있는 여지를 고려하여야 할 것이다. 추후 임시적 처분의 유형에 대하여 구체적으로 예시적 명시 규정 혹은 해석지침을 추가함으로써 그 유형의 유연성이 수용될 수 있는 중재 우호적 적용으로 인용될 수 있을 것이다.

4) 임시적 처분의 신청을 위한 승소가능성 요건

우리나라의 개정된 중재법은 UNCITRAL 개정 모델중재법의 임시적 처분의 요건을 동일하게 받아들이고 있다. 즉, 임시적 처분이 거부될 경우 손해배상을 명하는 중재판정만으로는 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성⁵⁵⁾이 있음을 입증하여야 하며, 또한 임시적 처분을 신청하는 당사자가 본안에서 승소할 합리적인 가능성이 높다는 점을 입증하여야 한다. 이와 관련하여 특히, 임시적 처분이 본안에 대한 승소의 가능성을 임시적 처분을 위한 입증요건으로써 제시하고 있는 규정을 우리나라 개정된 중재법에서도 동일하게 규정하고 있다. 다만, 임시적 처분을 위한 판단에 본안의 승소가능성을 중재의 심리절차 이전에 판단해야 한다는 면에서 이후 이루어질 중재판정에 영향이 없음을 관련규정에 부연하고 있다.⁵⁶⁾ 하지만 본안의 분쟁문제에 대한 인용이나 승소가능성을 임시적 처분의 판단을 위하여 입증하여야 하는 요건을 부과하는 것은 본안에 대한 승소가능성을 판단하는 중재판정부에게 이후 중재절차로써 본안의 심리를 중재판정을 하는 동일한 관계당사자로서 이해관계와 영향아래 있음을 부인할 수 없다. 비록 본안 심리에 관한 중재판정에는 영향이 없음을 규정하고 있지만 이는 달리 추론한다면 임시적 처분의 승소가능성에 대한 판단이 이후에 진행될 중재판정에 상당한 영향을 미칠 수 있음에 따라 그 대안으로써 포함되었다고 볼 수 있음을 고려하여야 한다.

이에 따라 향후 인용될 임시적 처분의 신청을 위한 당사자의 승소가능성 요건의 입증을 위한 합리성의 정도에 대하여 축적되는 판례를 고려하여야 하며, 중재판정부에게는 임시적 처분의 목적과 중재판정의 실효성을 증진할 수 있도록 유연하고 폭넓은 해석을 기대하여야 할 것이다.

55) 안건형·김성룡, “스톡홀름상업회의소 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 중재연구 제21권 2호, 한국중재학회, 2011, pp. 77~78.

56) 우리나라 개정 중재법 제18조의 2 제1항 2호; UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조 A. 1항 b호.

5) 임시적 처분의 판단을 위한 형식

우리나라의 개정 중재법에서 중재판정부가 임시적 처분의 판단을 하는 형식이 모호하다. 종전의 중재법에서는 임시적 처분의 방식이 ‘결정으로’ 이루어짐을 규정하고 있었다. 그러나 개정 중재법에서는 당해 문구가 삭제되고 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있음을 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 예를 들어 ‘결정’으로 하는 경우, 법률적으로 당사자들의 변론은 절차상 임의적으로 이루어질 수 있지만, ‘판정’으로 방식으로 진행이 되어야 하는 경우 그 절차 중에 당사자들의 변론은 필수로 이루어져야 한다. 또한 결정은 고지으로써 그 효력을 가지고 집행력을 가지는데 반하여 판정은 확정됨으로써 효력이 발생하고 집행력을 가질 수 있다는 면에서 구분이 된다.

이와 같이 법률적인 차이를 가지고 있는 임시적 처분의 방식이 특정되지 않음으로 인하여 임시적 처분의 방식에 따라 그 절차가 임의적으로 이루어질 수 있으며, 그 판단에 대한 법리적 효력에 대한 해석상의 차이를 야기할 수 있다.

그러므로 변론의 필요가 임의적으로 적용될 수 있는 UNCITRAL 개정 모델중재법의 임시적 처분의 사전명령제도는 결정으로 내릴 수 있음의 논란의 여지가 적다. 그러나 임시적 처분의 판단 형식과 절차에 대하여 명시적 규정을 두고 있지 않음으로 인하여 야기될 문제점을 직시하여 향후 법리적 해석과 적용의 논란을 제거하여야 할 것이다. 이를 통하여 절차적 임의성의 문제를 해결하는 예측가능성을 제시하여 명료한 중재절차를 확립할 수 있을 것이다. 사건으로는 임시적 처분을 ‘판정’의 형식을 고집할 필요는 없으며, ‘명령’으로써 명시하고 다만, 공정한 변론기회가 제공될 수 있도록 함으로써 형식과 절차의 문제를 해소하는 것이 적절하다고 여겨진다.

2. 운영 및 적용상의 문제점과 대안

1) 임시적 처분과 보전처분의 모호성

임시적 처분의 집행력이 인정되고, 더불어 처분의 대상 범위가 개정된 중재법에 의하여 ‘본안의 대상’에 한정하지 않는다면 중재판정부의 임시적 처분은 법원의 보전처분과 대상범위와 집행력에 있어서 구별하기가 쉽지 않다. 더욱이 긴급성과 신속성을 요하는 임시적 처분의 성격상 법원의 보전처분은 긴급성과 신속성에 더하여 밀행성의 처분이 가능하다. 즉, 법원의 보전처분은 상대방에 대한 변론이 반드시 요구되지 않으며 일방적으로 집행되는 것이 가능하다.⁵⁸⁾

57) 우리나라 개정 중재법 제18조 1항.

중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분을 모두 신청이 가능하다고 할지라도 실무적으로는 법원의 보전처분을 통한 효과를 구하는 경우가 일반적이다.⁵⁹⁾ 국제상사중재에서는 중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분이 궁극적으로 얻고자 하는 이익이 크게 다르지 않은 환경에서 당사자들의 이익을 중심으로 접근하여야 할 것이다. 즉, 중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분이 모두 병행 가능하게 인정되는 환경에서 중재판정부의 임시적 처분권이 당연히 인정되는 강행규정이 아닌 당사자들이 합의를 통하여 선택과 변경이 가능하도록 함으로써 국제상사중재의 당사자 자치를 중심으로 고려되어야 할 것이다. 현재의 중재제도에 있어 임시적 처분 신청은 법원의 보전처분 신청을 병행하여 혹은 선택적으로 구할 수 있다고 할지라도 그 결정은 상호 영향을 미치게 될 것이다. 왜냐하면 동일한 범위와 내용을 가지고 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분의 신청이 존재하는 경우 그 심사에 대하여 특별한 사정이 아니라면 중재와 법원의 신뢰성과 법적 안정성을 위하여 양자의 결정은 서로 충돌되지 않아야 하기 때문이다.

이에 따라 중재판정부에 의한 임시적 처분과 법원의 보전처분이 현재와 같이 병행적으로 신청이 가능하게 함으로써 발생할 수 있는 양자의 충돌과 한계를 고려하여 순차적 혹은 선택적인 신청이 가능하게 함으로써 중재판정부와 법원이 상호 보완적이며 협력적으로 변화되어야 할 것이다. 특히, 분쟁해결의 신속성과 효율성 및 상거래 환경을 고려하며 중재 우호적인 분쟁해결을 구할 수 있도록 중재판정부와 법원의 관계가 확립되어야 할 것이다.

2) 법원에 의한 임시적 처분의 집행 내용의 변경과 거부

중재판정부에 의해 이루어진 임시적 처분 판단이 관할 법원에 집행신청이 되는 경우 법원이 그 내용을 변경없이 인정되어야 하는지가 문제이다. 즉, 법원에 의하여 당사자의 이의청구를 인정하거나 혹은 중재판정부의 임시적 처분의 내용이 법

58) 정선주, 진게서, p. 12; 사적자치의 분쟁해결방법으로 중재제도가 독자적이며 구속력과 집행력을 포괄하는 완결성을 갖는 제도로 규범화 할 수 없는 한계를 가지고 있고, 법원의 지원 및 협력이 기본적으로 요구되는 환경이다. 이에 법원을 통하여 신속성과 효율성이 보완된 법원의 보전처분을 활용 및 실효적으로 적용될 수 있도록 함으로써 중재제도에서 구하고자 하는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 목적을 안정적으로 구할 수 있고 중재판정부는 관련 협력서비스로 제공할 수 있다. 중재판정부의 협력서비스는 당사자들에게 보전처분의 신청을 접수받아 이를 관할법원에 이송하는 역할을 하거나 또는 관할법원이 중재판정부에게 그 심리와 결정 권한을 위임하고 그 승인 및 집행할 수 있을 것이다.

59) Christopher R. Drahozal, "Party Autonomy and Interim Measures in International Commercial Arbitration", *Important Contemporary Questions*, Kluwer Law International, 2003, 9. pp. 182~185; 강병근, 국제중재의 기본 문제, 도서출판 소화, 2000. 10. pp. 168~172.

률적 적합성에 흠결이 나타날 수 있다. 왜냐하면 중재판정부는 법적 전문가로 구성되는 것은 아니며 실무계와 학계 및 법률 전문가들이 다양성을 포함하는 제도이기에 법률 전문가로서의 법리적 적합성의 관점에서는 한계를 가질 수 있기 때문이다.

법원이 중재판정부에 의해 이루어진 임시적 처분에 대하여 그 내용을 변경하는 것을 인정될 수 있으나, 임시적 처분을 취소하는 것은 어려움이 있다. 예를 들어, 만약 법원에서 중재판정부의 임시적 처분을 집행하는 것이 적절하지 않다고 판단한다면 집행 거부사유를 이유로 집행신청을 받아들이지 않으면 될 것이다. 이때 법원은 중재판정부의 임시적 처분 자체를 취소하는 것은 아니다.⁶⁰⁾

법률 전문가가 아닌 중재판정부의 임시적 처분에 대한 법원의 집행절차에서 그 내용을 필요한 범위 내에서 변경을 허용하는 것은 중재제도의 효율성을 확립하는 것으로 적절하다고 보여진다.

3) 부당한 임시적 처분에 따른 손해배상청구

중재판정부에 의한 임시적 처분의 범위가 확대되고 집행력을 보장될 때에는 피신청인이 부당하게 직면할 수 있는 임시적 처분에 따른 손해를 신청인이 배상해야 할 요구가 늘어날 것이다. 왜냐하면 중재판정부의 임시적 처분 권한 범위가 과거보다 더욱 확대되어 비례적으로 임시적 처분이 증가할 것이며, 이로 인하여 부당한 피해발생의 가능성도 증가하게 될 것이기 때문이다. 뿐만 아니라 중재판정부의 임시적 처분은 법원의 가압류와 가처분의 형태로 한정되는 보전처분과 달리 중재판정부에게 재량권을 넓게 인정되는 ‘적절한 조치’로 취할 수 있기에 손해배상책임의 인정 필요성이 더욱 커질 것이다.⁶¹⁾

우리나라의 개정 중재법에서는 부당한 임시적 처분과 관련하여 중재절차 내에서 손해배상청구가 가능하다고 규정하고 있다.⁶²⁾ 이에 따라 법원을 통한 손해배상의 청구를 구하지 않더라도 중재판정부에 부당한 임시적 처분에 관한 손해배상청구를 할 수 있다.⁶³⁾

논리적으로 살펴보면, 중재판정부에 의해 임시적 처분의 조치가 결정된 중재절

60) 정선주, 전개서, p. 50; 이와 관련하여 독일에서는 중재판정부에 의한 임시적 처분에 대하여 법원의 집행절차에서 필요한 범위 내에서 집행에 적절하도록 임시적 처분의 내용을 변경할 수 있도록 명시하고 있다(독일 민사소송법, 제1041조 참조).

61) UNCITRAL 개정 모델중재법과 중재규칙에서 신청인의 손해배상책임을 규정하고 있다.

62) 우리나라 개정 중재법 제18조의 6; UNCITRAL 개정 모델중재법 제17조 G의 규정을 동일하게 수용하고 있다.

63) 중재절차에서 피신청인이 손해배상청구를 주장할 수 있다고 하여 법원에 손해배상청구를 별도로 제기할 수 없는 것은 아니다. 당사자는 중재판정부에 손해배상을 구하거나 또는 법원에 손해배상청구를 선택할 수 있다.

차에서 손해배상청구에 관하여 신속하고 더 적절하게 판단할 수 있을 것으로 여겨진다. 하지만 현실적으로 임시적 처분의 부당성이 드러나는 상황은 일반적으로 본안에 대한 중재판정이 내려짐으로써 알게 될 것이다. 이 시점은 중재판정부의 역할의 종료시점이 된다. 즉, 중재판정 후 중재판정부의 역할이 마무리 된 시점에 임시적 처분의 부당성이 판단되며 이에 관한 손해배상을 절차 중에 청구하기란 실질적으로 용이하지 않음을 볼 수 있다.⁶⁴⁾

한편, 임시적 처분과 관련하여 신청인의 비용 및 손해배상은 개정 중재법에서는 그 규정을 단순하고 불명료하게 규정하고 있을 뿐이다. 개정 중재법에서는 “중재판정부가 임시적 처분을 내린 이후 해당 임시적 처분이 부당하다고 인정할 경우에는 임시적 처분을 신청한 당사자는 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해를 상대방 당사자에게 지급하거나 배상할 책임을 진다. 중재판정부는 중재절차 중 어느 때나 임시적 처분으로 인한 비용의 지급이나 손해의 배상을 중재판정의 형식으로 명할 수 있다”⁶⁵⁾고 규정되어 있다. 당해 규정에서는 손해배상의 책임으로서 부당한 임시적 처분이 되는 요건이 무엇인지 불명확함을 부인할 수 없다. 뿐만 아니라 그 집행력을 얻기 위해서는 실체적으로는 본안의 중국적 최종적인 판단이며, 형식적으로는 중재판정으로써 이루어져야 할 것이다. 부당한 임시적 처분으로 인한 피신청인의 비용의 지급과 손해배상에 관한 사안을 판단하고 집행력을 구할 수 있을지는 불확실하다. 다만, 중재에서 신청인에 의해 담보가 제공되어 있는 경우라면 중재판정부가 이에 따라 손해배상이 가능할 수 있겠으나, 담보금이 없는 경우에는 비용의 지급과 손해배상의 집행에 어려움이 있게 된다. 그러므로 부당한 처분으로 인한 손해배상을 법원의 소송으로써 구하는 이외에 중재 내에서 실무적으로 부당한 처분에 따른 비용의 지급이나 손해배상을 구할 수 있는지 향후 개정 중재법 및 UNCITRAL 개정 모델중재법의 관련 판례를 고려하여 그 실효성과 한계를 판단하여야 할 것이다.

4) 뉴욕협약과 임시적 처분의 국제적 승인 및 집행력

UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법은 중재판정부에 의한 임시적 처분이 구속력이 있는 것으로 승인되어야 함을 규정하고 있다. 더불어 중재지가 어느 국가이든 간에 상관없이 관할 법원에 그 집행의 신청이 가능함을 규정함으로써 임시적 처분

64) 부당한 임시적 처분 혹은 법원의 보전처분으로 인하여 중재절차의 지연이나 비용의 발생으로 인한 손해배상의 청구는 주로 법원에서의 다툼이 된다(이현묵, “중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관할의 충돌”, 법조 제65권 1호, 법조협회, 2016. p. 156).

65) 우리나라 개정 중재법 제18조의 6 참조.

의 국제적 승인 및 집행력을 명시하고 있다. 이는 외국에서의 중재판정에 관한 관할법원의 그 승인과 집행과 달리 뉴욕협약의 체약국일 것이 요구되지 않는다. 그러므로 중재판정부의 임시적 처분의 승인 및 집행은 국제적인 협약의 존재유무와 상관없이 UNCITRAL 모델중재법 하에서는 당연히 인정된다. 이와 같은 규정은 각국이 자국의 중재법으로 수용할지에 대하여는 논란이 된다. 왜냐하면 외국에서의 판단이 자국의 법리적 적합성과 무관하게 법원에 의하여 승인 및 집행될 수는 없기 때문이다.⁶⁶⁾

이에 따라 중재판정부에 의한 임시적 처분이 외국의 승인과 집행의 요건을 충족하여 가능한지에 대하여는 의문이다. 또한 우리나라의 중재법은 중재지가 대한민국인 경우로 한정하여 적용범위가 규정되어 있다.⁶⁷⁾ 중재판정부에 의한 임시적 처분의 승인 및 집행은 국내를 중재지로 하는 경우에만 적용가능하며, 국제적인 승인과 집행을 구할 수는 없다. 그러므로 국제상사분쟁해결을 구하는 당사자에게 그 신속한 해결과 유효성을 특징으로 활용되는 중재제도가 임시적 처분의 승인 및 집행을 위하여 중재지가 특히, 피신청인의 장소가 되지 않는 경우에는 법적 승인과 집행을 실질적으로 구하기 곤란하게 되는 문제를 갖는다. 이에 중재지와 상관없이 피신청인에게 임시적 처분의 이행을 담보할 수 있는 강제력을 실현하기 어렵고 다만, 본안의 중재판정에서 중재판정부에 부정적인 영향을 미치는 정도가 될 것이다.⁶⁸⁾

그러나 중재에서 임시적 처분이 본안의 판정과는 구별되는 사안임을 직시할 때, 결국 실무적으로 당사자는 중재판정부의 임시적 처분 보다는 법원의 보전처분이 선호될 것이며, 임시적 처분의 국제적 집행은 상징적인 규범으로서 의의를 가질 뿐임을 이해할 수 있다.

5) 임시적 처분의 사전명령과 중재원칙의 조화

중재판정부의 사전명령은 임시적 처분 이전에 당사자에 통지없이 신속하게 임시적 처분의 명령이 이루어질 수 있는 제도로 2006년 UNCITRAL 모델중재법에서 신규 규정되었다. 하지만 각국의 중재법에서는 법원의 보전처분이 사전명령제도의 대안으로 활용가능하기에 모델중재법의 규정을 수용하기를 주저하고 있다.

66) 우리나라의 경우 외국의 판결이 국내에서 승인 및 집행되기 위해서는 엄격한 요건을 충족하는 경우에만 가능하며, 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여도 관련 규정이 인용된다. 즉, 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 경우로써 국가의 공서양속에 어긋나지 않으며, 절차적 형식적 요건을 충족하고 국가간 상호주의(혹은 상호보증)에 바탕을 두고 있다.

67) 우리나라 개정 중재법 제2조.

68) 한종규, “국제중재의 활성화를 위한 법원의 역할 - 중재판정부의 임시적 처분을 중심으로”, 법학논집 제20권 3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016. p. 180.

중재제도에서는 기본적으로 중재판정부의 임시적 처분을 포함하여 중재절차 전반에서 상대방에게 진술(변론)의 기회를 보장해 주어야 함을 기본 원칙으로 하며, 이와 같은 원칙을 위반하는 경우에는 중재판정의 취소사유에 해당된다.⁶⁹⁾ 법원의 보전처분은 변론권이 보장되지 않는 일방에게 통지 없이 긴급하게 행해질 수 있는데 반하여, 중재판정부의 임시적 처분은 기본적으로 당사자들에게 충분한 변론의 기회를 보장하는 중재제도의 대원칙 하에 이루어져야 한다.⁷⁰⁾ 이 원칙이 사전명령제도에 조화를 이룰 수 있는지는 문제가 될 수 있다. 또한 UNCITRAL 개정 모델중재법에서 사전명령의 요건으로 “본안에 대하여 합리적으로 승소 가능성이 있을 것”을 요구하고 있다. 하지만 이는 중재절차를 통한 분쟁의 본안 심리와 판정에 대한 경향성을 내포함으로써 또 다른 논란을 발생시킬 수 있다. 즉, 승소가능성이란 중재 사건 분쟁사건의 적정한 심리를 전제로 판단할 수 있는 것임에도 불구하고 사전명령의 요건으로 제시하는 것은 분쟁의 본안심리 전에 본안의 심리를 전제로 하는 것이기에 공정과 합리성에 부합한다고 보기는 어렵다. 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분은 상호 보완적 제도로써 활용가능하기 때문에 미흡한 부분이나 한계를 보완적 청구권 활용을 통하여 목적을 달성할 수 있기에 사전명령제도를 중재제도에 포함하는 것이 개정 모델중재법의 국제적 수용에 걸림돌이 될 여지도 있다.

그럼에도 불구하고 개정 모델중재법에서 사전명령제도를 포함한 것은 기밀성과 긴급성을 통하여 임시적 처분의 실행을 방해하지 못하도록 함으로써 중재제도의 실효성을 높이기 위한 목적을 충족하기 위하여 중재제도가 기본적인 원칙으로 하는 당사자에 대한 동등한 대우 그리고 당사자들에 대한 변론권 보장의 중재법리의 예외를 법리적으로 허용함으로써 임시적 처분의 효율성을 증대시키고자 함에 있다.

우리나라의 최근 개정된 중재법에서는 사전명령제도를 도입하고 있지 않다. 중재규범의 완결성을 추구한다는 측면에서 사전명령제도의 도입이 긍정적일 수 있으나 법원을 통한 보전처분의 신청은 시기적으로 중재판정부에 의한 사전명령⁷¹⁾을 통하여 얻고자 하는 효과를 얻을 수 있을 뿐만 아니라 법원의 보전처분은 별도

69) 오원석·김용일, “중재판정의 취소와 집행거부에 따른 실무상의 유의점”, 무역상무연구 제35권, 한국무역상무학회, 2007, p. 107.

70) 중재는 사법상의 분쟁을 적정, 공평, 신속하게 해결함을 목적으로 한다(중재법 제1조); 중재에서 당사자들은 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다(중재법 제19조); 중재판정은 법원에 의하여 취소될 수 있다. 특히 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 본안에 관한 변론을 할 수 없었던 사실이 증명되는 경우 취소될 수 있다(중재법 제36조 2항 1호 나).

71) 모델중재법에서 사전명령은 당사자의 자발적인 이행을 전제로 하며 법원의 집행대상이 될 수 없음을 밝히고 있다(UNCITRAL 2006년 개정 모델중재법 제17조 C 참조).

의 집행절차를 요하지 않기에 더욱 효율적이다. 다만, 현재 우리나라는 중재를 지원하는 중재전담법원이 없다는 아쉬움이 있다. 중재사건을 일원화하고 집중적으로 사건을 처리함으로써 신속성과 전문성을 증진하고 중재서비스 향상을 위한 중재전담법원을 기대해 본다.

V. 결 론

국제상거래에서 중재가 가지고 있는 다양한 장점을 바탕으로 상사분쟁의 해결 방법으로 널리 권장되며 활용되고 있다. 종전에 중재에 의한 분쟁해결의 실효성을 높일 수 있는 제도의 하나로써 특히 인정되고 있던 중재판정부에 의한 임시적 처분에 관한 규정이 제도적 불완전성과 실무적 적용의 한계를 가지고 있었다. 이에 따라 새롭게 개정된 2006년 UNCITRAL 모델중재법과 이를 전반적으로 수용하고 있는 우리나라의 2016년 개정된 중재법에서의 중재판정부에 의한 임시적 처분에 관련한 규정은 중재제도의 완결성을 보완하는 의미있는 변화로써 이해될 수 있다.

그렇지만 중재판정부에 의한 임시적 처분의 규정에서 나타나는 중재판정부의 권한 범위의 변화, 사적분쟁해결로써 당사자의 동등대우원칙과 공정한 절차의 이행, 임시적 처분의 국제적 승인과 집행력 그리고 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분과의 관계 등은 그 해석과 적용에 관하여 논란의 될 수 있는 부분이 있다. 아직까지 개정된 중재법에 따른 판례가 축적되어 있지 않기에 개정된 중재법의 임시적 처분에 관한 규정의 미래를 예단하는 것은 바람직하지 않다. 또한 개정된 중재법의 임시적 처분의 규정이 종전의 중재법에서 불완전한 부분을 보완하는 것이기에 관련 규정의 적용을 통하여 보다 실효성을 높일 수 있는 중재제도로서 진일보한 발전임을 부인할 수 없다.

국제상사분쟁을 해결하는 중재서비스는 높은 부가가치가 창출되기 때문에 많은 나라에서는 중재서비스 및 제도개선을 강화하기 위한 투자가 활발하게 이루어지고 있다. 우리나라의 경우도 중재산업의 활성화를 위하여 법제도를 정비하여 국제적 경쟁력을 갖추어야 할 것이다. 중재에 의한 분쟁해결을 위하여 변화하는 환경에 부합하고 충분히 완결성을 가질 수 있는 제도로서 발전하는 모습을 보이고 있다. 개정된 중재법에서의 문제점을 고려하여 대응력을 높임으로써 중재서비스의 안정성과 신뢰성을 증진시키며 중재서비스의 활성화를 기대해 본다.

참 고 문 헌

- 강병근, “임시적 처분과 보전처분에 관한 유엔국제무역법위원회의 논의와 우리 중재법에 미칠 영향”, *한림법학* 제15권, 한림대학교 법학연구소, 2004.
- 김상찬, “중재합의와 보전처분의 국제재판관할”, *법학연구* 제51집, 한국법학회, 2013.
- 박은옥, “중재에 있어서 법원의 역할”, *무역상무연구* 제30권, 한국무역상무학회, 2006.
- 박준선, “상사중재활성화를 위한중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선”, *중재연구* 제26권 제2호, 한국중재학회, 2016. 6.
- 박진수, “개정 중재법에 따른 임시적 처분의 활용 범위 및 실무 개선방안”, 2016년 개정중재법 심포지엄, 법원행정처, 2016. 11.
- 손경한·박진아·한종규·이흥기·이유민, “중재산업 활성화를 위한 국가지원 필요성 연구”, *기술과 법 연구소*, 2016.
- 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, *중재연구* 제21권 2호, 한국중재학회, 2011. 8.
- 이현목, “중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관할의 충돌”, *법조* 제65권 1호, 법조협회, 2016.
- 이호원, “한국의 최근의 중재법 개정논의”, *국제거래법연구* 제22권 제2호, 한국국제거래법학회, 2013. 12.
- 정선주, “중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안”, *법무부 용역보고서*, 2012. 11.
- 주이화·배상필·심상렬, “중재판정부의 임시적 처분과 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 비교연구”, *중재연구* 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012. 12.
- 한종규, “국제중재의 활성화를 위한 법원의 역할 - 중재판정부의 임시적 처분을 중심으로”, *법학논집* 제20권 3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016.
- Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th edition, London Sweet & Maxwell, 2004.
- Cary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2009.
- Christopher R. Drahozal, “Party Autonomy and Interim Measures in International Commercial arbitration”, *Important Contemporary Questions*, Kluwer Law International, 2003, 9.
- Matti S. Kurkela, *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010.
- Nigel Blackaby, Constantine Partasides, *International Arbitration*, 5th edition, Oxford University Press, 2009.

ABSTRACT

A Study on the Interim Measures by Arbitral Tribunal in International Commercial Arbitration - Focus on the Korean Revised Arbitration Law and UNCITRAL Model Law -

Byoung-Uk YU

Interim measures by an arbitral tribunal aim to protect the parties' rights before or during arbitral proceedings for avoiding frustration of the final award in international commercial disputes.

Even though decisions of the interim measure are expected to be performed by parties directly during the arbitral processing, it is not easy to be provided by the arbitral tribunals cause of lack the power to enforce their decisions directly against the parties. Particular court supports mechanism for enforcement directly to assistance to arbitral tribunal's decisions. Decisions on interim measures are provisional. Even though the arbitration is ongoing to request interim measure directly to the arbitral tribunal, relevant courts are able to ensure effective relief cause by the difficulty of limited rights of the arbitral tribunal.

In this time both revised Korean Arbitration Act in 2016 and UNCITRAL 2006 revised Model Law are complemented to attach articles for recognition and enforcement of interim measures by arbitral tribunal during the arbitration processing. It could be possible to enforcement of decisions of interim measures by arbitral tribunal on the revised arbitration law.

In this paper it is considered the problems and alternatives on related applicable articles and articles of recognition and enforcement for the interim measures by arbitral tribunal under the revised UNCITRAL Model law and Korean Arbitration Act.

Keywords : Interim Measure, Preliminary Order, Korean Arbitration Law, UNCITRAL Model Law