

국제상사중재에 대한 캐나다 법원의 새로운 경향: 캐나다 법원에서의 UNCITRAL 모델법

by Robert K. Paterson

장 문 철* 譯

1. 들어가며
2. 국내중재에 모델법의 적용
3. 상사중재에 한정된 모델법의 적용
4. 법원에 의한 중재의 병합
5. 모델법과 다른 국내법과의 관계
6. 모델법에 대한 캐나다의 최근 판례들
 - (a) 소송절차의 중지(제8조)
 - (i) 중재조항의 범위
 - (ii) 소송절차의 중지와 건축업자의 담보권에 관한 입법
 - (iii) 소송절차에 신청인의 참여에 기초한 소송절차중지의 거부
 - (b) 잠정적 조치들(제9조)
 - (c) 중재판정의 집행(제35조 및 제36조)
7. 맺으며

* 경찰대학교 교수

번역문 해당 脚註(footnote) 내용은 앞의 英文부분과 동일하여 중복계재를 생략하므로 英文부분 해당 내용을 참조 바람.

1. 들어가며

대부분의 사람들이 알고 있듯이 캐나다는 국제상사중재에 관한 1985년 UNCITRAL 모델법(이하 '모델법'이라 한다)에 기초하여 상사중재법을 개정한 첫 번째 국가이다.¹⁾ 1986년 캐나다에서 모델법이 시행되기 시작한 이래로 17개 국가들(그리고 미국내 8개주)도 모델법을 채택하였다.²⁾ 물론 이러한 채택안들은 서로 동일하지 않으며 각 지역의 법원판결과 이러한 입법적 차이들 때문에 모델법에 대한 다양한 형태의 해석들이 생겨났다.

대부분의 중요하고 갑작스런 법률 변화와 마찬가지로 캐나다의 모델법의 시행은 강력한 사회적, 법적 영향력의 결합을 반영한다. 1986년 이전에 캐나다는 사법(私法)관계를 다루는 조약과 협약들을 받아들이지를 거부해 왔다. 왜냐하면 그러한 것들을 캐나다 법으로 시행하는 데에는 종종 주정부의 입법이 요구되었고 그것은 중앙정부가 예상할 수 없는 것이 되기 때문이었다. 중재분야에 있어서 이런 문제의 대표적인 예는 캐나다가 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약에 가입하지 않았던 것이다.³⁾ 캐나다는 모델법의 채택작업을 하는 기간 중 미국과 자유무역협정(이 협정은 1993년의 북미자유무역협정이 되었음)에 관해 협상 중이었고 최근에는 칠레 및 이스라엘과 무역협정에 대해 협상을 했다. 이러한 모든 변화들은 캐나다가 전세계적인 글로벌리제이션의 압력과 특히 입법 통일화의 효과를 점차 인식해 나가는 것과 일맥상통하는 것이다.⁴⁾

지금까지 캐나다의 13개 재판관할권(10개의 주, 2개의 지역, 연방) 모두 모델법을 채택했다. 이 중 11개 지역은 짧은 입법에 첨부된 부속서의 형태로 모델법을 받아들였고 다른 2개의 주는 모델법을 따라 중재법을 개정하였다(브리티시 컬럼비아주와 퀘벡주). 퀘벡주는 민법과 민사소송법에 규정된 중재와 관련되는 조항들을 수정하였다.⁵⁾

뉴욕협약도 이와 유사한 방식으로 시행되었다. 캐나다는 1986년 5월 12일 뉴욕협약에 가입했으며 협약은 1986년 10월 10일 발효했다. 그 후로 연방의회와 모든 주 및 지역정부들은 뉴욕협약을 입법화하여 시행하였는데 그 형태는 다양하다. 몇몇 지역(브리티시 컬럼비아주 등)은 뉴욕협약과 모델법에 관한 독립된 입법을 갖게 되었다. 그러나 모델법의 경우와 마찬가지로 뉴욕협약은 대체로 짧은

입법에 부속서의 형태로 시행되었다. 온타리오주는 뉴욕협약과 모델법을 합쳐 하나의 입법으로 시행하였다.⁶⁾

중재에 대한 캐나다의 경험은 여러 측면에서 독특하다. 첫째, 연방국가로서 캐나다는 모델법과 뉴욕협약을 지역에 따라 다소 다른 수정을 가하여 시행하였다. 둘째, 대륙법체계과 영미법체계가 공존하고 있는 캐나다는 모델법이나 뉴욕협약 같은 국제적 입법들이 각각의 법체계 내에서 어떻게 운용되는지 독특한 사례를 보여 줄 수 있다. 마지막으로 위에서 언급된 헌법상의 특성 때문에 캐나다는 뉴욕협약의 가입을 늦추어 왔고 그럼으로써 뉴욕협약과 모델법을 동시에 시행할 기회를 갖게 되었다.

2. 국내중재에 모델법의 적용

모델법의 제1조 1항은 모델법이 “국제적인 상사중재에 적용된다”고 규정하고 있다. 제1조 3항과 4항은 하나의 중재사건이 제1조 1항에서 규정된 국제적인 것에 해당할 수 있는 조건들을 규정하고 있다.⁷⁾

모델법의 대부분 규정들은 캐나다의 각 지역들에서 모델법 제1조를 여러 가지 형태로 채택하였던 바, 여러 가지 변형이 나타났다. 이러한 식으로 연방상사중재법은 국제중재와 국내중재에 모두 적용하게 되었다.⁸⁾ 그리고 모든 영미법체계를 지닌 주들은 국내중재와 국제중재에 대해 각각 별도의 입법을 마련했다. 연방법과 마찬가지로 퀘벡주 법은 국내와 국제중재에 모두 적용된다. 또한 몇몇 주들은 국내중재에 관한 입법들을 모델법과 같은 맥락에서 개정하였다. 브리티시컬럼비아주, 뉴 브룬즈윅주, 앨버타주, 새스카치완주, 온타리오주가 그것들이다.⁹⁾ 영미법체계의 나머지 4개의 주들은 1889년 영국법에 기초한 국내중재에 관한 입법들을 그대로 유지하고 있다.

모델법을 초안할 당시에 모델법을 국제중재뿐만이 아니라 국내중재에도 적용할 것으로 의도한 흔적은 없다. 많은 국가들의 법원들은 국제상사분쟁에 있어서 법원의 판결보다 중재를 선호하는 공서를 염두에 두고 모델법에 기초한 입법들을 자유롭게 적용할 것을 합리화하였다.¹⁰⁾ 미국연방최고법원은 *Mitsubishi Motors v. Solar Chrysler Plymouth* 사건에서 다음과 같이 말했다.

“최근 수십 년 간 국제거래가 급격히 증가함에 따라 국제거래관계에서 발생하는 분쟁들을 해결하기 위한 국제중재의 이용 또한 증가하였다. 국제중재제도가 해결해야 하는 분쟁들도 다양성과 복잡성의 측면 모두에서 발전하였다. 그러나 상사관계에서 발생하는 법률적 분쟁을 효과적으로 처리하기 위한 중재판정부의 잠재력은 아직 검증된 바 없다. 만약 그러한 중재판정부들이 국제적 법질서에 있어서 중심적인 역할을 맡게 된다면 국내 법원들은 중재에 대해 가지고 있던 기존의 적대감을 버려야 할 필요가 있다. 적어도 이러한 한도 내에서 국내법원은 중재가능성에 대한 국내적 개념을 상사중재에 유리한 국제적인 공서에 맞추어 나가야 할 것이다.”¹¹⁾

각 국가들은 그들의 중재법을 모델법에 따라 수정하고 동시에 국내 분쟁을 해결하기 위해 대체적 분쟁해결방법들(중재 등)에 관한 관심이 커지고 있다. 위에서 캐나다의 입법에 대해 설명한 바와 같이 많은 캐나다의 지역들은 국제중재는 물론, 국내중재에 적용할 자신의 입법들을 개정하는 데에 모델법을 활용하였다. 이러한 개정작업들은 또한 캐나다의 국내중재에 관한 대부분의 입법들이 현대화되어야 한다는 절박한 필요성이 인식되면서 더욱 촉진되었다. 나아가 국제 및 국내중재에 대해 모델법을 활용함으로써 유용한 통일성을 확보할 수 있었고 모델법이 국제중재에 한정되어 있었을 경우보다 더욱 많은 법원의 사법적 해석체계를 발전시킬 수 있었다.

모델법을 국제중재와 국내중재 모두에 적용하는 대신에 국내중재에 해당하는 분쟁이 모델법에 따를 것을 합의할 수 있는 소위 opt-in(선택적 채택) 조항을 규정할 수 있다. 이것은 스코틀랜드에 의해 도입된 방법으로 스코틀랜드의 법은 다음과 같이 규정하고 있다.

“중재합의를 한 당사자들은, 본법 부속서에 규정된 모델법 제1조의 의미 내에 해당하는 국제상사중재가 아니라 하더라도 부속서에 규정된 모델법을 적용할 것을 선택할 수 있다. 그러한 경우 모델법은 그 중재에 적용된다.”¹²⁾ 스코틀랜드 법은 당사자 간에 중재합의의 내용이 한 국가 이상과 관련이 있다고 명백히 정한 경우에는 국제적인 것으로 하는 모델법 제1조 3항 c호를 수정한 것이다. 모델법의 적합성을 평가하기 위해 만들어진 실무작업그룹은 본 조항에 대해 상당한 논쟁을 하였다. 제1조 3항 c호에 대해 걱정하는 의견이 있기는 했으나 이 규정은 캐나다의 대부분의 주들에 의해서 채택되었다(온타리오주 제외).¹³⁾ 그러한 걱정 중의 하나는 동일 국가에 있는 양 당사자들 간에 이루어진 순수한 국내중재합의

를 국제적인 것으로 다루는 인위성에 관한 것이었다. 다른 입장에선 당사자들이 원한다면 모델법을 적용할 수 있도록 하는 것이 오히려 적절하다고 생각하였다. 그러나 이 문제는 모델법이 국제중재와 국내중재 모두에 대해서 적용되도록 채택된다면 해결된다.

국내중재를 목적으로 모델법을 채택하려는 국가들은 2가지 중요한 요소를 고려해야 한다. 첫째, 모델법은 매우 다른 법적 전통을 가진 다양한 지역에서 온 사람들의 노력이 결합된 것이라는 점이다. 따라서 모델법은 특정 지역의 법원에게는 생소하거나 불편할 수도 있는 개념들을 포함하고 있다.¹⁴⁾ 이러한 점은 섭외적 요소를 포함하는 중재사건에 있어서는 쉽게 수용될 수 있지만 순수한 국내분쟁에 있어서는 구미에 맞지 않을 수도 있다. 둘째, 모델법은 국제적인 성질을 가진 분쟁을 겨냥해 만들어진 규칙들을 지지함으로써 어떤 한 국가의 중요한 분쟁 해결수단보다 우월하도록 특별히 고안되었다. 국제분쟁에 있어서 중재를 선호하고 법원의 역할을 축소하려는 근거는 순수한 국내분쟁의 경우에는 다소 그 중요성이 반감될 것이다.

모델법을 국제중재뿐만 아니라 국내중재에도 적용하는 것의 장점은 뉴질랜드 법률위원회의 중재에 관한 토의 보고서의 주제였다. 그 보고서에는 다음과 같이 적혀있다.

“그러나 UNCITRAL이 모델법을 채택할 당시에 이미 모델법의 원리들을 다소 수정하여 국내중재에까지 적용될 수 있다는 점이 인정되었다. 이것이 바로 우리가 지지하려는 견해이다. 국제적 사건에서 사적 자치와 공공 이익 사이의 균형을 국내 사건과는 다르게 맞추려는 데는 이론적 및 실제적 이유 모두가 있다. 하지만 그렇다고 해서 반드시 국제중재와 국내중재에 대한 별개의 법률을 마련해야 하는 것은 아니다. 둘 사이에 근본적인 차이는 없다. 둘 다 계약에 기초하고 있고 또 둘 다 효율성을 달성하기 위해 일정 수준의 자치를 요구하는 대체적인 분쟁해결방법을 찾으려고 한다. 국제사건과 마찬가지로 국내사건에서도 국내법이 당사자들의 상거래의 이익과는 거의 관련성을 갖지 않을 수도 있다. 그리고 국내 당사자들도 역시 중재 경험을 어느 정도 가지고 있다. 개념상의 일치와 일관성을 위해서는 가능하다면 같은 중재법을 갖는 것이 이익이 된다. ‘국제’와 ‘국내’ 중재를 구분하는 기준을 정확히 정의하기가 곤란한 것도 이원적인 방식을 택하지 않은 중요한 실질적 이유이다. 따라서 이 보고서의 제2편에서 채택된 방식은 국내중재와 국제중재 모두에 적용 가능한 새로운 중재법을 고려하는 것이다.

각각 분리해서 다루는 것이 타당한 경우에는 이러한 점에 관해서 그 법을 다소 바꿀 수도 있다.”¹⁵⁾

이 논평은 모델법이 반드시 모든 국가에 있어서 국내중재에 적합한 것은 아닐지라도 분명히 다른 입법들에 대해 효과적인 대안이 된다는 것을 시사하고 있다.

모델법이 국내중재법의 개정시에 이용될 수 있는 유용한 기반이 될 수 있는지 여부는 몇 가지 요소에 달려 있다. 중요한 한 가지는 일반 대중의 선진화와 국내법 체계의 전반적인 수준이다. 그 수준이 낮으면 소송외적 수단으로 분쟁을 해결하는 데에 법원 통제의 수준을 낮추는 것은 바람직하지 않을 수도 있다. 중시해야 할 또 다른 요소는 중재에 대한 법원의 태도이다. 역사적으로 법원이 중재를 적대시해 온 경우에는 당사자들이 법원 밖에서 분쟁을 해결할 수 있는 한계를 명백히 정한 규정들을 채택하는 데 있어 보다 강한 정당성이 요구될 수 있다. 결국 국제중재는 물론 국내중재에도 적용하기 위하여 모델법을 채택하려는 국가는 그 국가의 특성, 문제의 우선 순위, 필요도를 고려하여 주의 깊은 검토를 해야 할 것이다.

3. 상사중재에 한정된 모델법의 적용

모델법은 상사에 관한 국제중재에 대해서만 적용된다.¹⁶⁾ 이렇게 제한하는 것은 대륙법계 국가의 상사중재와 비상사중재에 관한 구별을 반영한 것인데 ‘상사에 관한’이란 용어가 정확한 법적 의미를 갖지 않는 영미법계 국가에선 보통 발견되지 않는다. ‘상사에 관한’이란 용어는 모델법의 각주에 매우 광범위하게 정의되고 있는데 그것은 대륙법계 국가에서 논의되는 그 용어의 의미를 확장하려고 의도된 것이다. 그러나 동시에 국가적 이익(주권 면제의 범위 등)이 관련된 중재를 배제하기도 한다.¹⁷⁾

대부분의 국제중재는 성격상 상사에 관한 것이며 당사자들이 비교적 동일한 교섭권을 갖고 있다고 추정되곤 한다. 그러나 모든 사건이 이 전제에 부합되는 것은 아니다

최근의 한 캐나다 판례에서는 원고가 지역 판매 지배인으로 피고 독일 기업체에 고용되었다. 고용계약은 미국 조지아주에서의 중재를 규정한 중재조항을

포함하고 있다.¹⁸⁾ 이것은 그 기업체가 조지아주에 자신의 자회사를 설립할 것으로 예상하였기 때문에 그렇게 정한 것이다. 자회사가 법인체로 설립되자 고용계약은 조지아주의 자회사에 넘겨지고 자회사는 그 후 그 계약을 해제해 버렸다. 원고는 피고가 앨버타주로부터 자산을 이전하는 것을 저지하는 법원 명령을 얻어냈다. 피고는 분쟁을 조지아주의 중재로 이송할 것을 요구하였으며, 그 중재가 모델법에 따른 앨버타주의 국제상사중재법에서 규정한 '국제상사중재합의'라고 주장했다.¹⁹⁾ 앨버타주의 퀸즈벤치 법원은 그 계약은 사용자-피용자 관계를 발생시키는 고용계약이며 대리인이나 독립적인 계약자에 의해 이행되는 서비스에 관한 계약이 아니라고 결론을 내렸다. 양 당사자의 관계가 상사에 관한 것이 아니라는 점이 밝혀졌기 때문에 그 계약은 국제상사중재법의 적용범위 밖의 것으로 결정되었다.

Borowski 사건은 모델법을 비상사국제중재(non-commercial international arbitration)에 적용하지 않는 중요한 이유가 있음을 상기시켜 주는 유용한 예이다. 특히 중재합의의 당사자들의 능력이 평등하지 않아 법원이 일방에 추가적인 보호를 제공해 주어야 하는 부합계약의 경우는 더욱 그러하다. 아마도 이러한 고려에서 모든 캐나다의 지역들(퀘벡주는 제외)은 뉴욕협약하에서 집행되는 외국중재판정에 대해 상사유보를 선택한 것일 것이다.

브리티시 컬럼비아주(이하 B.C.) 항소법원의 최근 판결에서도 모델법의 입법동기와 관련하여 흥미로운 면을 보여주고 있다. "Oceanic Mindora" 사건에서 원고는 밴쿠버항에 정박한 외국 선박에서 구명보트 훈련 중 부상을 당한 필리핀 선원이었다.²⁰⁾ 그의 고용계약은 계약에서 발생한 분쟁을 필리핀 행정절차에 따라 판정하기로 되어 있었다. 문제는 그 고용계약이 B.C. 내에서의 손해배상청구소송을 배제하였다고 하여 해당 법원이 소송절차를 중지시켜야 할 것인지 여부였다. 항소법원은 원고는 계약의 조건에 따라 B.C. 내에서 손해배상청구 소송을 할 수 없으며, 소송절차를 중지한다고 결정하였다. 그렇게 함으로써 법원은 법정지 선택조항을 중재합의와 별개의 것으로 취급할 타당한 이유가 없다고 판시했으며 미국과 영국의 판례법을 인용하였다.²¹⁾ 법원은 또한 모델법 제8조를 인용했다.

"B.C.의 국제상사중재법 제8조(S. B. C. 1985, C. 14)와 연방상사중재법의 부속서(R. C. S. 1985, C. 12(2nd supp.))에 있는 상사중재법 제8조에 따르면 법원은 당사자들이 중재판정을 받기로 한 문제에 대해 소송이 제기될 경우 그 절차를 중지해야 한다. 이런 규정의 강행성은 분쟁을 특정한 법정지에서 해결하기 위해 국

제계약의 당사자들 간에 체결된 합의를 지지하려는 입법자의 명백한 의도를 보여주는 것이다. 위에서 언급된 기관들에 의해 인정되었듯이 법정지선택조항은 본질적으로 중재합의와 유사하기 때문에 중재합의에 대해 법원이 그 권한행사를 유보하는 것과 동일하게 다루어져야 한다. 이렇게 법정지선택조항에 대한 법원의 유보는 국제상사에 있어서 보다 큰 확실성을 주며 당사자들이 체결한 합의를 존중함을 보여 주고 국제예양의 원칙들과 부합하게 된다.²²⁾

“Oceanic Mindora” 사건의 결과는 법정지선택조항에 적용되는 준거법에 관하여는 타당한 반면 국제상사계약을 고용계약과 동일하게 본 점에는 문제가 있는 것 같다. 고용계약은 모델법의 적용범위 밖에 있을 뿐만 아니라, 모델법의 기본원칙인 당사자 자치에 대한 유보가 불평등한 당사자들이 관련된 고용계약상의 중재합의에 대해서도 적용되어야 하는지는 논쟁의 여지가 있다

4. 법원에 의한 중재의 병합

모델법은 법원의 명령에 의한 중재의 병합을 규정하고 있지 않다. 모델법에 따른 대부분의 캐나다의 입법들은 국제상사중재의 병합을 규정하고 있다. B.C.의 국제상사중재법은 제27조에서 다음과 같이 규정하고 있다.

(2) 2개 이상의 중재합의를 한 당사자들이 각각의 중재합의나 그 외에서 중재합의에서 발생하는 중재들을 병합한다고 동의한 경우, 최고법원은 그 중재계약의 다른 모든 당사자들의 동의를 얻은 한 당사자의 신청에 의하여 다음 각 호 중 하나 이상을 행할 수 있다.

- (a) 법원이 정당하고 필요하다고 판단하는 조건하에 중재의 병합을 명령할 것.
- (b) 모든 당사자들이 중재병합을 위한 중재판정부의 선정에 동의하지 않는 경우, 제 11조 8항에 따라 중재판정부를 지정할 것.
- (c) 모든 당사자들이 중재병합을 행하는 데 필요한 기타 어떤 문제에 대해 동의할 수 없는 경우, 법원이 필요하다고 판단하는 명령을 내릴 것.

(3) 이 조항의 어떠한 내용도 2개 이상의 중재의 당사자들이 그 중재들을 병합하기로 동의하는 것이나 병합하기 위해 필요한 어떠한 행동을 취하는 것을 방해하는 것으로 해석되어서는 안된다.²³⁾

물론 당사자들이 법원의 도움을 받지 않고 중재를 병합하기로 동의하는 것은 가능하다. 어떠한 법체계도 모델법의 당사자 자치의 원칙과 일치하는 이러한 옵션을 제한하지는 않을 것 같다. 제27조 2항과 3항 같은 조항들의 주목적은 병합이 발생할 수 있는 조건들을 정의함으로써 병합을 촉진하거나 완성시키는 권한을 법원에 부여하는 것이다.

중재병합에 관한 규정을 삽입하려는 모든 법체계는 증거와 변론의 반복에서 생기는 부수적 비용을 줄임으로써 얻어지는 효율성과 특정 소송이 공개적으로 진행됨으로써 효율적으로 수행될 수 있는 가능성을 침해할 수 있는 위험 사이에 균형을 맞추어야 할 것이다. 분명 어떠한 병합절차라도 효력발생 전에 당사자간의 동의가 요구된다면 당사자들이 사전에 인식하지 못하는 사이에 병합의 단점이 발생할 위험은 줄어들 것이다. 국제상사중재사건에 있어서 당사자들은 지역 법원에 병합여부를 결정할 것을 신청하기를 꺼려할 것이다. 심지어 그들은 중재판정부가 그러한 권한을 행사하는 것조차 원치 않을 것이다.²⁴⁾ 국내중재에 있어서는 이러한 거부감이 덜하다. 뉴질랜드 법률위원회의 중재에 관한 보고서는 병합에 관한 조항은 국내중재에는 배제하지 않는 한 적용되나 국제중재에는 명시적으로 선택되지 않는 한 적용되지 않는다고 권고했다.²⁵⁾

뉴질랜드의 병합에 관한 규정은 호주 통일상사중재법(제26조)에 근거하여 중재판정부에게 병합을 명령할 수 있는 권한을 부여하였으며, 중재판정부가 병합명령을 하지 않거나 명령이 일관되지 않을 경우 법원이 개입할 수 있도록 하고 있다. 병합명령은 모든 절차에 공통의 법률문제나 사실문제가 발생한 경우 또는 동일한 거래나 일련의 거래에서 구제수단이 요구된 경우 등에서 내려질 수 있다. 모든 당사자가 모든 절차에 공통적으로 개입될 필요는 없다.

병합의 공통적인 문제는 둘 이상의 중재합의의 당사자 중 하나 이상이 상대방이 병합을 시도하는 것에 반대하는 경우에 발생한다. 호주의 병합조항의 효능은 어떤 당사자가 병합에 합의하지 않아 병합의 시도를 방해하는 것을 제어한다는 점이다. 또 법원에는 2차적인 권한만을 부여함으로써 중재판정부의 자율성은 병합의 효율성과 부합하는 최대한의 수준에서 보장된다.

중재절차병합의 가장 위험한 측면은 당사자와 쟁점이 다수일 경우 복잡해지고 비용이 많이 들게 된다는 점이다. 미국에선 법원에 병합의 신청이 중재에 지연전략으로서 악용되었다는 사례가 있다.²⁶⁾ 이 경험은 당사자가 사전에 병합을 합의한 국제중재만 병합 해야한다는 것을 보여준다. 병합에 법원이 감독(B.C.처

럼)이 뒤따라야 하는가의 여부는 결국 법원이 중재절차를 촉진시키고자 하는 자신감 여부에 달려있다.

5. 모델법과 다른 국내법과의 관계

모델법은 상사중재에 관한 유일한 국제적 법률이지만 이를 국내법체계에 도입할 때에는 다른 법률들에 어떠한 영향을 미치고 또 어떠한 영향을 받는지를 고려해 보아야 한다. 캐나다의 경험은 모델법하에서 예상된 결과들이 다른 입법들 때문에 어떻게 변할 수 있는가를 보여준다.

모델법과 다른 국내법과의 상호작용으로 생긴 예상치 못한 복잡성의 한 예를 건축업자의 담보권에 관한 법률에 관한 사례들에서 볼 수 있다 이 사례들에서는 중재가 당사자의 법정담보권을 침해할 수도 있는 위협에 관심을 기울여 왔다. 대부분의 경우에 있어 캐나다 법원은 법정담보물권자와 중재합의를 동시에 보호하려고 해 왔다.²⁷

특히 어려운 문제는 모델법에도 불구하고 법원이 법원규칙(영미법계 주에서 민사소송을 지배함)이나 연방법원법에 규정된 소송절차 중지²⁸에 대한 법원의 일반적 권한²⁹을 행사할 수 있는지의 여부이다.

이 문제에 대해선 두 개의 캐나다 판례가 있는데 결과는 서로 다른 방향으로 흘렀다.

우선 *Navionics Inc. v. Flota Maritima Mexicana S. A. et al* 사건²⁹⁾을 살펴보면 피고는 소송중지를 신청하기 전에 모델법 제8조에 근거하여 변론서를 제출하였다. 제8조는 피고가 분쟁의 본안에 대해 최초의 변론서를 제출한 이후에는 법원이 소송절차의 중지를 요구받지 않았으므로 이 사건에 있어서 법원은 절차를 중지하지 않았다. 그러나 이후 법원은 연방법원법에 규정된 별개의 재량에 기초하여 소송중지를 인정하였다.

다른 예로 *Stancroft Trust Ltd. v. Can-Asia Capital Co.* 사건³⁰⁾에서 B.C. 항소법원은 위와 유사한 결과를 얻기 위해 법원규칙을 이용하지는 않았다. 피고 중 2인은 이미 법정에 출두하였으므로 제8조의 소송중지를 인정받지 못했다. 세 번째 피고는 법정에 출두하지 않아 제8조의 중지명령을 받았다 그 후, 처음 두

피고는 최고법원규칙에 따라 소송중지를 신청하여 마침내 얻어냈다. 항소심에서 B.C. 항소법원은 모델법 제8조의 소송중지가 불가능한 경우에도 법원규칙이 모델법의 특성을 침해하도록 이용되어서는 안 된다고 판시했다. 이러한 접근방법이 Navionics 사건의 판결보다 선호되는 몇 가지 이유가 있다. 우선 특별법(모델법)이 일반법(법원 규칙)에 우선하는 법률구조상의 원칙을 들 수 있다. 둘째 소송절차중지에 관한 모델법의 정책을 저해할 만큼 또 다른 유사규정을 이용한다면(국제상사중재를 염두에 두고 만들어지지 않은 규정임), 주의 깊게 만들어진 모델법 제8조를 침해하는 것이 되기 때문이다.

6. 모델법에 대한 캐나다의 최근 판례들

(a) 소송절차의 중지(제8조)

캐나다가 모델법에 따라 중재법을 개정한 이후 가장 많은 사건이 나온 것은 당사자들의 중재합의에 기초하여 소송절차를 중지하는 것에 대한 해석문제이다. 이에 대한 법원의 반응은 캐나다 법관들이 중재합의를 어느 정도까지 인정하는가에 대한 정확한 기준을 제공한다.

(i) 중재조항의 범위

법원에서 가장 문제가 되는 주제 중 하나는 중재합의의 범위에 소송중지를 반대하는 당사자가 시도하는 소송절차를 배제할 만큼 넓게 해석할 것인지를 검토하는 일이다. *Gulf Canada Resources Ltd. v. Arochem International Ltd.* 사건에서³¹⁾ B.C. 항소법원은 당사자들이 중재 신청을 하기로 합의한 내용이 무엇인지를 법원이 결정할 수 있다고 시사하였다. 그렇게 함으로써 법원은 이 문제에 관해 모델법 제16조가 중재판정부에 부여한 권한보다 우월한 권한이 있는 것처럼 보일 수도 있다.³²⁾

Traff. v. Evancie 사건에서³³⁾ 원고는 피고에 대해 투자계획과 관련된 사기와 신의칙위반을 이유로 소송을 제기했다. 2개의 바하마 기업들은 소송절차중지명

령을 신청하였다. 소송은 주로 사기에 관한 것이지만 원고는 또한 투자계획에 관한 계약내용도 언급하였는데 그 내용 중에는 중재조항에 관한 것도 있었다. B.C. 최고법원은 Gulf Canada 사건을 인용하면서 법원에 제기된 문제 중 하나는 중재합의의 내용에 관한 것이라는 근거에서 소송절차를 중지할 것을 인정하였다.

중재합의의 범위는 법원의 관심사가 아니라는 주장에도 불구하고 캐나다의 법관들은 중재합의의 범위를 계속 분석 검토해왔다. Crystal Rose Home Ltd. v. Alberta New Home Warranty Program 사건에서³⁴⁾ 앨버타의 퀸즈벤치 법원은 "계약과 관련된 분쟁에 적용되는 중재조항은 반드시 계약위반에만 한정되는 것은 아니라고 판시했다. 원고회사는 피고 법인의 회원이었다. 피고는 원고의 회원권을 종료시켰다. 두 당사자간의 계약에는 "이 계약과 관련된 어떤 사항의" 분쟁이라도 중재에 맡길 것을 규정하고 있었다. 법원은 중재조항이 계약위반에 관한 사항에 제한되는 것이 아니라 계약과 관련된 손해배상청구에 까지 확대된다고 결론지었다.

최근 두 사건에서 법원은 중재합의의 범위 해석을 통하여 소송절차 중지를 거부하였다. McCulloch v. Peat Marwick Thornet 사건에서³⁵⁾ 앨버타퀸즈벤치 법원은 불법 음모행위와 명예훼손에 관한 해당소송이 중재조항에 포함된 동업계약과 관련되어 있지 않다고 보았기 때문에 소송절차의 중지를 거부하였다. T1T2 Limited Partnership v. Canada 사건에서³⁶⁾ 온리오 법원은 "법률문제"(question of law)에 관한 것을 제외한 사항에 대해 중재에 맡기기로 합의한 것은 "관련된 사실들"에 법원칙을 적용해야 하는 내용의 중재를 배제해야 한다고 판시하였다. 해당 사건의 신청 내용이 "순수한 법률"에 대한 것만은 아니지만 법적 문제가 포함되어 있으므로 중재합의의 범위 밖에 있다고 결론을 내렸다.

Gulf Canada 사건 이후 B.C. 항소법원의 또 다른 판결은 중재절차에 법원이 간섭할 위험성에 대해 매우 민감한 반응을 보였다. The City of Prince George v. A.L.Sims Sons Ltd. 사건에서³⁷⁾ Sims는 Prince George와 건설계약을 체결하였다. 이 계약에는 중재조항이 포함되어 있었다. Prince George는 McElhanney라는 기술 서비스회사를 자문회사로 선정하여 후자와 계약을 체결하였는데 그 계약에는 중재조항이 없었다. 그 후 Prince George는 Sims와 McElhanny를 상대로 재소하게 되었는데 Sims는 소송절차의 중지를 신청하였다.³⁸⁾ 항소법원은 이 사건에서 다수 당사자가 존재하고 있으며, 서로 상호관계에 있고 피고 중 일부가 중재조항에 구속되는 다수의 쟁점이 존재하는 경우 당사자들이 중재조항을 이용

할 수 없는 것은 아니라고 판시했다.

이후 항소법원은 소송중지의 거부에 대한 법원의 부수적인 재량권(residual discretion)의 문제에 관해서 Gulf Canada 사건의 종전 결정을 인용하였다.³⁹⁾ 항소법원은 Prince George 법원이 Gulf Canada 사건을 다음과 같이 해석한 점을 비판하였다. 즉 Gulf Canada 사건은 일방 당사자가 특정 중재합의의 이해관계인이 아닌 것이 명백한 경우 소송절차의 중지 거부에 대한 부수적인 재량권을 법원에 부여한 것이라고 해석하였다.⁴⁰⁾ 항소법원은 당사자가 중재합의의 이해관계자인지 여부가 논란의 대상이 된 경우 법원은 그 문제가 중재절차에서 해결될 수 있도록 중지명령을 내려야 한다고 하였다. 이 방법은 위에서 언급된 Gulf Canada에 대한 비판과 소송중지 여부를 판단해야 하는 법원은 중재합의를 이리한 식으로라도 해석해야 하는 법원의 현실적 입장을 조화시킨 것이다.

1997년 1월 캐나다 연방 최고법원은 캐나다 중재법에 대한 최초의 의견을 제시했다. Canadian National Railway Company v. Burlington Northern Railroad Company 사건에서 최고법원은 만장일치로 B.C.항소법원의 원심판단에 이의를 제기한 Cumming J. A. 판사의 주장을 받아들였다.⁴¹⁾ 원심도 연방 상사중재법으로 입법화된 모델법 제8조에 따라 소송절차의 중지신청과 관련된 것이었다. Cumming J. A. 판사는 그의 판결이유에서 국립운송회사를 설립하는 연방법이 당사자가 그들의 분쟁을 중재로 해결할 것을 합의할 수 있는 권한을 배제하였기 때문에 중재합의는 무효라는 원심의 주장을 받아들이지 않았다. 해당 항소심 판사와 상고심은 모델법 제8조 상의 소송중지를 행할 수 있는 법원의 권한의 범위가 중재합의의 당사자들이 별도로 합의한 사항들에 의해 확장될 수 있다는 B.C. 항소법원의 다수의견을 받아 들이지 않았다. 연방 최고법원은 제8조에 규정된 조건들에 해당하지 않는 한 중재합의된 사항은 중재에 붙여져야 한다는 것은 강행적 규정이라는 점에 공감했다. 이러한 결론에 지지하는 근거로서 Automatic System Inc. v. Bracknell 사건과⁴²⁾ BMV Investments Ltd. v. Saskferco Products Inc. 사건⁴³⁾ 뿐만 아니라 Boart Sweden AB v. NYA Strommes AB 사건을⁴⁴⁾ 인용하였다. 그러나 안타깝게도 캐나다 연방 최고법원은 이 사건들에 대해 자신의 의견을 제시하지는 않았으나 Cumming J. A. 판사의 의견을 전폭적으로 받아들임으로써 매우 예외적인 경우를 제외하고는 법원이 소송중지에 관한 제8조를 자유롭게 적용할 의향을 비춘 것이다.

(ii) 소송절차의 중지와 건축업자의 담보권에 관한 입법

캐나다 중재법에 관한 최근의 현상은 건축업자의 담보권을 집행하는 절차체를 통해 건축회사를 보호하려는 입법과 중재합의와의 관계에 대한 많은 판례가 나타나고 있다는 점이다. 여기서는 이들 판례 중 몇 가지만을 논의하겠지만 이들은 당사자들이 중재를 선택하도록 장려해야 한다는 점과 특별법의 효력을 보장해야 한다는 점을 조화시킨 유용한 예이다.

Kraener Enviropower v. Tanar Industries Ltd. 사건에서⁴⁵⁾ 도급자는 계약 이행과 함께 노무와 자재 등을 제공하는 하도급자를 고용하였는데 한 보험회사를 보증인으로 세웠다. 한편 하도급자가 자재 공급자들에게 대금을 지급하지 못하자 보험회사가 근로 및 자재계약에 기해 공급자들에게 배상금액을 지급하고 그들의 권리를 양도받았다. 보험회사와 하도급자는 앨버타주의 "건축업자의 담보권에 관한 법률"에 따라 그 담보권을 등기하였다. 그 후 도급자는 취소된 담보에 대해 보증을 세웠다. 보험회사는 곧 그의 담보권의 집행청구소송을 제기했다. 도급자는 상대방에 대해 불법행위와 계약불이행을 근거로 손해배상을 청구하였는데 소송절차를 중지 신청하는 동시에 하도급자와 계약한 대로 Maryland에서 중재를 신청하였다. 앨버타주의 퀸즈벤치 법원은 도급자와 하도급자 간의 문제를 중재로 넘겼다. 법원은 보험회사와 도급자간의 문제에 대해서는 중재에 맡기지 않았으나 도급자와 하도급자간의 중재결과가 계류중에 있는 소송을 중지시킨 것이다.

법원은 도급자와 하도급자간의 중재합의가 하도급자에게 앨버타법의 법정 담보권을 집행할 수 있는 권리를 배제한 것은 아니라고 판시했다. 또한 해당담보권에 관한 법이 건축업자의 담보와 관련된 분쟁을 중재하지 못하게 하는 것은 아니라고 판시하였다. 앨버타주의 항소법원도 동일한 의견을 취했다.⁴⁶⁾ 퀸즈벤치 법원은 중재합의의 적용가능성은 하도급자의 법정담보권을 별도로 보호하는 것과 상충하지 않는다고 보았다.

새스캐치원 항소법원도 *BMV Investments Ltd. v. Saskferco Products Inc.* 사건에서 유사한 입장을 취했다.⁴⁷⁾ 한 거대한 독일 엔지니어링 건축회사가 캐나다 회사와 하도급계약을 맺었다. 하도급계약에는 당사자간의 분쟁을 스위스에서 중재하도록 정하였다. 새스캐치원 건축업자 담보권법하에서 하도급자는 목적물에 대한 담보권을 등기하였고 해당 담보법과 보통법하의 배상을 요구하는 도급

자와 소유자(Saskferco)에 대한 소송을 제기하였다. 이후 도급자는 모델법 제8조의 소송중지를 신청하였다. 새스캐치윈 항소법원은 건축업자의 담보권에 관한 소송은 담보권이 발생하는 경우에 계약과 관련하여 부채금액을 정하는 유일한 방법이 아니라고 하였고 나아가 중재계약과 건축업자의 담보권법 간에 상충되지 않는다고 하였다. 법원은 그 후 독일 기업과 캐나다 기업간의 중재결과가 아직 서류중인 소송절차를 중지할 것을 명령했다.

Automatic System Inc. v. Bracknell Corp. 사건에서⁴⁸⁾ 미주리주의 법인체인 Automatic사는 온타리오주의 법인체인 Bracknell과 온타리오주의 크라이슬러 공장설비에 컨베이어 시스템을 설치하는 것에 대해 계약을 체결하였다. 계약에서는 중재합의가 포함되어 있었다. Bracknell은 소송절차 중지를 신청한 Automatic사에 대해 법정 건축업자 담보권을 주장했다. 온타리오 항소법원은 해당 담보권에 관한 법률은 중재를 금지하는 것이 아니라 사실상 그것을 예상하고 있다고 하였다. 법원은 온타리오주의 국제상사중재법이 적용 가능하다고 판단했고 이 입법내에 담보권에 관한 중재를 금지하는 내용은 없다고 하였다.

이러한 사례들에 나타난 방법은 캐나다의 법원들이 당사자들이 그들의 담보권을 보전할 필요성과 함께 상사 분쟁해결에 있어 중재의 효율성에 대한 입법적 고려를 모두 인식하고 있음을 보여준다. B.C.의 법은 새스캐치윈주, 앨버타주, 온타리오주의 법과 동일하다.⁴⁹⁾ 건축분쟁에 있어 중재를 자주 이용하는 것은 아마도 캐나다내에서 건축관련 담보에 관한 사건이 상대적으로 많이 있음을 설명해 준다. 국내중재에 관해 모델법을 입법하려는 국가들은 중재의 이용빈도가 높은 분야들과 기존의 입법들이 모델법의 도입으로 수정될 가능성등을 고려함으로써 캐나다의 경험을 배워야 할 것이다.

(iii) 소송절차에 신청인이 참여한 근거로 소송중지의 거부

소송중지의 신청인이 합의된 사항에 관해 중재합의의 당사자인지 여부를 결정하는 것과는 별도로 많은 캐나다 판결들은 신청인이 모델법 제8조상의 의미로 소송절차에 참여해 왔다는 사실에 근거하여 신청인이 소송중지를 주장하는 것이 급반언에 해당하는지 여부를 검토하고 있다. 이에 관한 최근 판례들은 다음과 같다.

A. No. 363 Dynamic Endeavours Inc. v. 34718 B.C. Ltd. (1993) 81 B.

C.L.R (2nd) 359 (C. A.)

이 사건은 조인트 벤처 계약에 대한 구제수단에 관한 소송이다. 원고는 소송을 제기 하여 특정 자금을 동결하라는 명령을 얻고자 하였다. 피고는 중재합의를 근거로 소송절차의 중지를 신청하였다. 원고는 피고가 이미 소송절차에 참여해 왔으며 서류제출의 요구에 응했기 때문에 소송중지의 신청은 금지되어야 한다고 주장하였다.

자금동결 명령의 신청은 상사중재법의 잠정적 보호규정하에서 이루어졌다. 서류제출 등 소위 디스커버리 절차의 신청은 단지 소송중지에 대한 반응이었을 뿐이므로 상사중재법에 의해 보호받으며 소송절차에의 참여에 해당하거나 중재합의에 배치하는 것으로 간주되지 않는다.

B Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp. [1995] W.W.R. 696 (B.C.S.Ct.)

원고는 피고와 배급판매(distribution) 계약을 맺었는데 그 내용은 피고에게 원고의 생산품을 캐나다와 멕시코에서 판매할 수 있는 라이선스를 부여하는 것이었다. 피고는 계약의 조건에 따라 중재절차를 개시하였고 모델법 제8조에 따라 원고가 제기한 소송절차를 중지 신청하였다.

Lysyk 판사는 소송절차는 당사자들이 중재로써 해결하기로 합의한 문제들을 존중하여야 한다고 주장했다. 피고가 법정에 출석하였고 또한 피고가 중재절차를 진행시키지 못하도록 원고의 주장에 대해 응했다는 사실로서 곧 소송절차 중지거부를 정당화할 정도로 소송에 개입된 것은 아니라고 하였다.

C. Bob System, Inc. v. McLurg (1994) (Ont. Ct. of Justice, Gen. Div.)(unreported)

프랜차이즈 계약의 일방 당사자가 사법적 구제를 신청하였다. 법원이 임시구제수단을 인정하였고 이외의 자세한 사항에 관해서는 연기할 즈음 신청인은 피신청인에게 당사자간의 중재합의에 따라 분쟁을 중재에 의뢰하려는 자신의 의도를 통지하였다. 그 후 신청인은 소송절차의 중지를 신청했다.

Borins 판사는 일방적인 포기가 있는 경우에도 그 중재신청을 통보함으로써 포기권은 효과적으로 철회된 것으로 보았다.

법원은 모델법 제8조의 "진술"(statement)이란 중재절차에서의 최초의 진술을 의미한다고 보았다. 이 사건에 있어서 신청인은 중재절차에서 최초 진술서를 제출하지 않았기 때문에 그 중지명령의 신청은 시간을 맞춘 것이 된다.

D ABN Amro Bank Canada v. Krupp Mak Maschinenbau GmbH(1994) 21 O.R. (3rd)511 (Ontario Ct of Justice, General Div.)

원고은행은 피고회사와 기술 라이선스계약을 체결한 Diesel사에게 대출을 해주었다.

대부계약에는 추가로 5백만 달러를 Diesel사에게 투입하고 라이선스계약은 원고에게 양도할 것을 정하였다. Diesel사는 그 재산을 원고에게 포괄적으로 양도하였으나 피고가 당사자가 될 양도계약은 작성되었음에도 불구하고 체결되지는 않았다. 대출을 해준 후에 원고는 Diesel사의 주된 소유주와 피고가 공모하여 자금의 유입에 관해 은행을 속였다고 주장했다. 은행은 피고를 공모와 사기로 고발했다. 피고는 라이선스 계약상의 중재조항을 근거로 소송절차의 중지를 신청했다.

법원은 원고가 피고와 Diesel사 사이의 중재합의의 당사자가 아니며 Diesel사가 원고에게 재산을 양도하였다고 해도 Diesel사와 피고사이의 중재합의에 원고가 당사자가 되는 것은 아니라고 하였다.

피고측 답변서를 소송절차의 중지신청으로 취급한다면 그것은 모델법 제8조상의 시기를 맞춘 것이 아니다. 왜냐하면 변론을 하면서 당사자가 동시에 법원의 관할을 부인할 수는 없기 때문이다. 신청서를 받은 후 피고가 절차중지를 청구하는 것이 올바른 절차였을 것이다.

E. Queensland Sugar Corp. v. "Hanjin Jedda" (The) (1995) 6 B.C.L.R. (3rd) 289 (B.C.S.Ct.)

피고는 원고를 위해 호주에서 캐나다로 생선탕을 해상운송하였다. 원고는 적하물이 해상에서 손실되었다고 주장했다. 용선계약은 당사자간의 모든 분쟁을 중재에 의하도록 정하였다. 원고가 소를 제기했다. 두 달 후에 피고는 중재에 의하지 않고 피고측 답변서를 제출했다. 사건은 거의 2년 후에야 제1심 소송절차를 밟게 되었다. 다시 제소 후 2년 이상이 지나서 피고는 원고에게 중재를 할 것을 요구하였다.

법원은 Gulf Canada 사건을 인용하여 소송절차의 중지는 시간이 경과하여 신청하면 인정되지 않는다고 하였다. 소송절차에 처음부터 참여함으로써 피고는 묵시적으로 소송절차에 동의한 것이며 소송절차가 원활히 진행되고 있는 중에 사건을 중재로 이송시키는 것은 원고를 해할 우려가 있다.

이상의 모든 사건들은 모델법 제8조가 중재합의에 유효성을 부여하는 효과적인 근거임을 보여주고 있다. 매우 명백한 사건들(Hanjin Jedda 사건과 같이)을 제외하고, 법원은 단순히 소송절차에 참여하였다고 해서 당사자가 소송중지를 신청할 수 없도록 하지는 않았다.

(b) 잠정적 조치들(제9조)

모델법 제9조는 법원에 잠정적 조치를 신청하는 것이 당사자들이 중재합의를 했다는 사실과 상충되지는 않는다는 원칙을 명시하고 있다. 물론 중재판정부는 모델법 제17조하의 잠정조치를 명령할 수 있다.

Delphi Petroleum Inc v. Derin Shipping and Trading Ltd. 사건에서⁵⁰¹ 신청인은 모델법 제9조에 따른 잠정적 보호조치 명령을 신청하였다. 중재조항이 삽입되어 있는 용선계약의 당사자들 간의 분쟁을 해결하기 위해 단독 중재인이 선정되었다. 중재인은 부분적 최종판정과 최종판정을 내렸다. 중재인이 수행하고자 하는 추가적인 소송을 촉진함에 있어서 신청인은 당사자간의 분쟁에 관련되지 않은 제3자인 특정인의 증거를 보전할 것을 신청했다. 캐나다 연방법원은 모델법 초안에 대한 분석적 논평(특히 제27조)의 해설 부분을 인용하여 본 법원이 특정인의 증거를 보전하는 잠정적 조치를 행할 권한이 있다고 결론지었다. 법원은 잠정적 보전조치를 신청함에 있어 증거를 찾는 당사자가 중재인의 승인을 얻지 못해서 일방 당사자를 위한 지연책으로 이용되거나 않을까 염려하였다. 또한 법원은 증거를 찾는 쟁점들이 이미 최종판정의 주체가 되었다고 생각했다. 법원은 적정증거의 보전에 관한 문제를 중재인에게 맡길 것을 선호하였다. 이 사례는 법원측에서 중재인의 권한에 상당한 양보를 하였음을 보여준다.

Trade Fortune Inc. v. Amalgamated Mill Supplies Ltd. 사건⁵¹¹ 역시 중재조항이 삽입된 용선계약과 관련된 것이다. 이 사건은 중재의 결과가 아직 계류중에 있는 사건의 소송절차의 중지뿐만 아니라 재판전에 발부된 가압류명령을 피고가 취소 신청한 예이다. 원고는 소송절차의 중지에는 동의했으나 가압류명령은 유지할 것을 주장했다. B.C. 최고법원은 원고와 같은 의견을 취했다. 법원은 모델법 제9조의 "잠정적 보호조치"는 가압류명령도 포함된다고 판시하였다. 여기서 다시 법원은 모델법에 대한 UNCITRAL의 실무작업그룹의 의견을 인용했다. 실무작업그룹은 최종판정을 보증할 판정전 압류를 모델법 제9조의 범위 안에 포함된다고 하였다. Bank 판사는 또한 제9조가 당사자가 법원으로부터 보호를 구하는 것은 중재합의와 상충되지 않는다고 규정하고 있기 때문에 제8조는 제17조보다 우선한다는 의견이었다. 다시 한번 Trade Fortune 사건에서의 판결은 중재인이 제공할 수 없는 사법적 구제를 이용 가능하게 하는 한편, 중재절차의 효력을 보장하는 것이다.

(c) 중재판정의 집행(제35조 및 제36조)

캐나다에서 외국중재판정의 집행을 다루는 판례는 많이 있다. 다음은 그 세

가지 예이다.

A. Schreter v. Gasmac Inc.(1992) 7 O. R. (3d) 608 ; 6 B. L. R.(2d)
71(Ont. Ct. J.)

미국인 원고는 온타리오 주내에서의 중재판정의 승인과 집행을 청구했고 온타리오주 법원도 이를 받아들였다.

법원은 중재판정의 승인과 집행을 거부하는 근거들을 살펴보고 피고가 그 근거들을 입증하지 못하는 한 승인과 집행이 인정되어야 한다고 하였다. 그후 법원은 비록 기술된 근거들 중 하나가 입증되었을지라도 법원은 판정 집행에 대한 부수적인 재량권을 갖는다고 하였다. 법원은 중재판정을 확인하는 외국 판결이 중재판정을 흡수하는 것은 아니며 중재판정은 독립적으로 집행 가능하다고 주장하였다. 확인(confirmation)을 요구하는 온타리오주의 중전의 판례(Stolp & Co. v. W.B. Browne & Co. [1930] 4 D.L.R. 703 (Ont. S.Ct.))을 인용하면서 법원은 다음과 같이 판시했다.

“외국판정의 직접적인 집행을 거부하고 중재판정을 확인하는 외국판결을 청구한 Stolp사건의 판결은 모델법에 정면으로 반대되며 모델법은 외국상사중재판정에 대해 효력면에 있어 해당판결에 우선해야 한다. 그 확인판결에 중재판정이 흡수된다는 원칙인 해당판결의 이론적 근거의 일부는 더 이상의 효력을 인정할 근거나 이유가 없다.”

중재판정의 집행을 거부할 수 있는 부수적인 재량권과 자연법적 정의의 원칙을 위반했다는 주장을 고려하면서 법원은 중재인과 조지아주(미국) 법원들이 모두 조지아법하에서 피고인의 입장이 옳았다고 여기면서 집행을 거부한 사실을 알아냈다. 더 나아가 법원은 중재인이 이유를 달지 않은 것이 바람직한 것은 아니지만 중재판정의 집행을 거절할 근거는 될 수 없다고 판단했다.

B. Kanto Yakin Kogyo Kabushiki-Kaisha v. Can-Eng Manufacturing Ltd.
(1992) 7 O.R. (3d) 779 ; 4 B.L.R.(2d) 108 (Ont. High Ct. J.)

원고는 일본에서 내려진 중재판정의 승인과 집행을 온타리오주에 신청하였다. 피고는 중재절차를 통지받았으나 출석하지 않았다. 나아가 피고는 몇 가지를 근거로 승인과 집행에 항변하였다. 우선 그 분쟁은 일본인 원고의 기본적인 위반이 존재하여 중재로 해결될 수 없는 것이라는 주장으로 그 분쟁은 오직 권한 있는 법원에 의해서 해결될 수 있다는 것이다. 다음으로 온타리오 주내에 재산을 보유하고 있지 않은 외국 기업에 유리한 중재판정을 승인한다는 것은 공서에 어긋난다는 것인데 왜냐하면 피고가 원고의 기본적인 위반의 결과라고 주장된 손해에 대해 상환청구할 수 없는 상태에 있게 될 우려가 있기 때문이다.

법원은 승인과 집행을 인정하였다. 법원은 중재판정부가 자신의 권한에 대해 판정을 내릴 수 있게 하기 위해 그 중재합의는 계약과 분리된다고 보았다. 피고는 중재재판부의 권한에 대해 이의를 제기할 수 있는 법정절차를 이용하지 못했고 중재판정문을 수령한 후

3개월 후에 그 판정을 취소 신청할 수도 없었다. 법원은 제36조하에 중재판정에 대항할 수 있는 피고의 별도의 권한을 검토하지는 않았으나 그 사실들로 해서 그러한 이의신청이 이익이 될 수도 있었다고 확증하지 않았다. 법원은 또한 모델법과 온타리오법상 국제중재를 선호하는 정책을 반복해서 언급하였다. 이러한 정책은 중재판정의 승인과 집행을 거부하는 것을 정당화하는 다른 법원칙들의 적용을 감소시켰다.

C. *Murmansk Trawl Fleet v. Bimman Realty Inc.* (1994) Ont. Court of Justice, General Division

당사자간의 중재합의에 따라 최종 중재판정이 뉴욕에서 내려졌다. 신청인은 판정이 온타리오주 내에서 중재판정의 집행을 청구하였다. 이 집행신청은 뉴욕주 내에서 항소할 권리가 소멸된 후에 이루어졌지만 피고는 뉴욕주 내에서 어떤 확인절차도 취하지 않았으므로 이 판정이 온타리오주 내에서 집행되어선 안된다고 주장했다.

법원은 온타리오주 내에서 중재판정을 집행시키기 위해서 중재판정은 확인절차를 거칠 필요가 없다고 보았다. 소송절차의 지연을 회피하려는 공서와 당사자들이 그들의 분쟁을 중재를 통해 해결하고자 할 때 보다 효과적인 분쟁해결절차를 제공하는 공서를 인용함으로써 법원은 그의 결론을 강화하였다.

상기 사건들과 모델법 제35조 및 제36조를 다루는 다른 사건들은 캐나다 법원들이 중재판정의 승인과 집행을 대체로 인정하려는 결심을 하였음을 보여준다. 상기 사건들 중 어느 것도 승인과 집행이 부정되지 않았다. 이 접근 방법의 기초는 국제중재절차를 지지하는 캐나다의 강한 공서를 법원이 인정한 것이다.

7. 맺으며

이상에서 UNCITRAL 모델법에 대한 캐나다의 경험을 알아본 바에 따르면 캐나다의 법원들은 일반적으로 국내 및 국제 중재합의와 관련하여 해당법의 원칙이 발달하는 것을 지지해 왔다. 중재가 분쟁해결에 대한 법원의 독점에 위협이 될 것이라는 우려는 이제 사실상 존재하지 않는다. 모델법과 관련해서 캐나다를 특이하게 만든 것은 그 법의 해석문제에 관한 법원의 판례들이 이제껏 많이 나왔다는 것이다. 이러한 판결들은 대체로 모델법에 대한 지적인 해석을 하여 왔다. 그 해석들이 중재판정과 법원의 판결이 대부분의 변호사들과 비법률가들이 생각하는 것처럼 그렇게 명쾌한 것이 아니라고 할지라도 놀라운 것은 아니다.

그러나 대부분의 외국 변호사가 묻고 싶어하는 의문사항은 캐나다 법원이 모

델법을 우호적으로 해석하고 있느냐의 여부가 아니다. 외국인들은 캐나다가 모델법을 채택한 이후 보다 많은 국제상사중재가 캐나다 내에서 이루어졌는지에 관심이 있다. 캐나다에서 모델법이 전국적으로 입법화되었을 때 밴쿠버와 퀘벡시에 중재센터가 설립되었다. 밴쿠버 센터는 재정적 문제를 안고 있으나 최근 들어 재정비를 마치고 국내 사건에 집중하고 있다.⁵²⁾ 비공식적으로 1994년에 본센터의 감독하에 열린 국제사건은 10건이었으나 같은 연도에 열린 국내상사중재는 44건이나 되었다.⁵³⁾ 그 배경을 살펴보면 다음과 같다. 밴쿠버 센터는 처음서부터 과리나 런던, 뉴욕의 중재센터와 경쟁을 해야 했다. 더욱이 1993년까지 밴쿠버 센터가 대상지역으로 삼았던 태평양 지역의 모든 국가들이 자신의 중재센터를 설립했다. 아마도 변호사들이 기업들로부터 국제상사중재에 관해 보다 많은 지원을 얻기 위해 지나치게 강조하는 경향도 있다. 상거래계에서 아직 모델법은 익숙지 않으나 시간이 지날수록 나아질 것이다. 캐나다의 경험으로부터 다른 국가들이 배워야 하는 점은 중재건수의 증가를 얻기 위해선 법률 변화로 끝나는 것이 아니라 교육, 훈련, 재정적 기타 노력이 요구된다는 사실이다.