

국제상사조정 및 중재제도 개선에 관한 UNCITRAL 논의동향

이 강 빈*

목 차

- I. 머리 말
- II. 조 정
- III. 임시적 보호처분
- IV. 중재합의의 서면형식
- V. 장래 작업 가능한 의제
- VI. 맺 음 말

I. 머리 말

1999년 5월 비엔나에서 개최된 UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law: 유엔국제무역법위원회) 제32차 본회의에서 “국제상사중재 분야에서 가능한 장래작업”라는 표제하에 다음과 같은 의제, 즉 ① 조정, ② 서면형식의 요건, ③ 중재대상, ④ 주권면제, ⑤ 중재판정부 앞에서 사건의 병합, ⑥ 중재절차에서 정보의 비밀성, ⑦ 상계를 위한 신청의 제기, ⑧ 불완전한 중재판정부의 결정, ⑨ 중재인의 책임, ⑩ 중재판정부의 이자판정 권한, ⑪ 중재절차의 비용, ⑫ 임시적 보호처분의 집행성, ⑬ 원국가에서 취소된 판정의 집행가능성 등에 관하여 논의하였다. 한편 UNCITRAL은 국제상사중재분야에서 장래작업에 관한 논의를 종결한 후 실무작업반(working group)을 위한 우선순위 항목을 조정, 중재합의를 위한 서면형식 요건, 임시적 보호처분의 집행성 및 원국가에서 취소된 중재판정의 집행가능성에 두어야 한다는데 동의하였다.

UNCITRAL은 그 작업을 중재실무작업반에게 위임하였으며, UNCITRAL 모든 회원국들로 구성된 중재실무작업반은 2000년 3월 20일부터 31일까지 비엔나에서 제32차 회의를 개최하였다. 한편 실무작업반은 “상사분쟁의 해결에 관련된 어떤 문제들에 관한 가능한 통일규칙 : 조정, 임시적 보호처분, 중재합의를 위한 서면형식”이라는 표제의 UNCITRAL 사무총

* 상지대학교 국제통상학과 교수

장의 보고서를 제출 받았으며, 그 보고서에 근거하여 세 가지 의제항목을 논의하였다.¹⁾

2000년 6월 12일에서 7월 7일까지 뉴욕에서 개최된 UNCITRAL 제33차 본회의에서는 금년 3월 실무작업반에서 논의된 내용이 보고되어 참가국들의 동의를 받았으며, 향후 논의되어야 할 의제에 관한 우선순위를 실무작업반이 스스로 결정하도록 하자는 제안이 있었다. 한편 중재실무작업반과 전자상거래 실무작업반간에 향후 분쟁해결에 관하여 긴밀한 협조를 할 것을 제의하였다.

본고에서는 UNCITRAL 제33차 본회의에서 보고된 중재실무작업반의 세가지 의제, 즉 조정, 임시적 보호처분, 중재합의를 위한 서면형식 등에 관한 주요 논의내용과 결과에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 조 정

1. 일반적 검토

실무작업반은 조정이 상사분쟁해결을 위해 이용이 증대되고 있으며, 분쟁을 취급하는 이러한 비논쟁적인 방법의 이용이 촉진되어야 하며, 또한 이 분야에 있어서 UNCITRAL의 작업은 이러한 촉진에 맞추어야 한다는 취지의 진술에 주목하였다.

조정이라 함은 독립적이고 중립적인 사람이 분쟁해결에 도달하기 위하여 분쟁당사자들을 지원하는 절차를 말한다. 조정과 중재의 차이점은 조정은 당사자 쌍방이 순수하게 자발적으로 동의하는 한, 그리고 그 범위 내에서만 참가한다는 점이다. 그러므로 조정은 분쟁이 해결되어 종료되거나 또는 실패하여 종료되지만, 반면에 중재판정부는 자발적 해결이 없는 경우 당사자들에게 구속력 있는 결정을 내린다.

조정절차에 관하여는 1981년 UNCITRAL 조정규칙(Conciliation Rules) 뿐 만 아니라 다수 중재기관의 규칙²⁾에서 다루어지고 있다. 이러한 규칙들은 다수의 기타 조정규칙들의 모델로서 폭넓게 이용되고 있으며 또한 기여하고 있다.

조정이 소송이나 중재절차와 독립하여, 혹은 이러한 절차의 일부로서 또는 밀접한 관계에서 이용되고 있으며, 그리고 채택될 해법들은 그 사실을 고려하여야 한다는 점에 유의하였다.

“조정(conciliation)이란 용어는 1인 또는 수인의 패널이 분쟁의 원만한 해결에 도달할 수 있도록 독립적이고 공평한 태도로 분쟁당사자들을 지원하기 위하여 그들이 부탁한 다양한 절차를 포함하는 광범위한 개념으로 이해되어야 한다. 또한 이러한 절차는 해결을 용이하게 하기 위해 이용되는 절차적 기술이라는 점에서는 상이할 수 있으며, 그리고 이러한 절차를 언급하기 위해 상이한 표현, 예를 들면 “mediation” 또는 분쟁해결의 비구속적방법에 이용되는 다른 표현들이 이용될 수 있다는 것에 일반적으로 동의하였다.³⁾

1) UNCITRAL document A/CN . 9/468 , para 4-15 .

2) 국제상업회의소 조정규칙(ICC Rules of Optional Conciliation in force as from 1 January 1988), 미국중재협회 상사조정규칙 (AAA Commercial Mediation Rules as amended and effective on January 1, 1992).

3) UNCITRAL document A/CN . 9/468 , para 19 .

2. 후속 사법 또는 중재절차에서 증거의 허용성

조정절차에서 제출된 사실들을 조정 이외의 다른 절차에서 증거로 채택하는 것이 허용되는가 여부에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제20조는 “당사자는 다음 각호를 조정절차의 본안 이었던 분쟁과 관련된 혹은 관련되지 않은 중재 또는 사법절차에서 증거로 채택하거나 제출 하여서는 아니된다 : ① 상대방 당사자가 분쟁의 가능한 화해에 관하여 표명한 견해 또는 제의, ② 조정절차에서 상대방 당사자가 인용한 사실, ③ 조정인이 제시한 제안, ④ 상대방 당사자가 조정인이 제시한 화해안을 수락할 의사를 표시했다는 사실.”이라고 규정하고 있다.⁴⁾

조정절차의 비밀유지에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제14조는 “조정인과 당사자들은 조정절차와 관련된 모든 사항의 비밀을 유지하여야 한다. 또한 비밀유지는 화해합의에도 해당된다. 다만, 화해합의의 이행 또는 강제집행을 위하여 발표가 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 규정하고 있다.⁵⁾ 또한 조정절차에서 제공된 정보의 발표에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제10조는 “조정인이 당사자 어느 일방으로부터 분쟁과 관련하여 사실에 관한 정보를 수령할 때, 그는 그 정보의 요지를 상대방 당사자에게 발표하여 그 자료 하여금 그가 적절하다고 생각하는 소명의 기회를 갖도록 한다. 그러나, 비밀이 유지되어야 한다는 특수한 조건으로 당사자 어느 일방이 정보를 제공할 때에는 조정인은 그 정보를 상대방 당사자에게 발표하지 아니한다.” 라고 규정하고 있다.

실무작업반에서 조정중에 당사자들이 제공한 정보의 비밀성은 보호되어야 한다는 일반적 진술이 행해졌다. 조정에 관련된 정보의 비밀성은 상이한 상황, 즉 ① UNCITRAL 조정규칙 제20조의 상황에서, ② 조정절차에 관련된 모든 사안들의 비밀을 유지할 중재인 및 당사자들의 일반적 의무로서(UNCITRAL 조정규칙 제14조에 포함된 의무), ③ 정보의 비밀이 유지되고 조정인이(UNCITRAL 조정규칙 제10조에 일치하여) 다른 당사자에게 그 정보를 누설하지 않는다는 특수조건으로 당사자 일방이 조정인에게 정보를 제공한 경우에 문제가 될 수 있다.

조정절차에 관련된 사안들의 비밀을 유지할 일반적 의무(UNCITRAL 조정규칙 제14조)에 관한 통일규칙을 입안하기 위한 논의나 결정은 실무작업반에서 없었다.

UNCITRAL 조정규칙 제20조가 중재 또는 사법절차에서 구두 또는 서면증거의 허용성에

-
- 4) 국제상업회의소 조정규칙 제11조 : “당사자들은 다음 각호를 사법 또는 중재절차에서 증거로 또는 어떠한 방법으로든지 제출하지 아니할 것에 합의한다 : ① 분쟁의 가능한 화해에 관하여 어느 당사자가 표명한 견해 또는 제의, ② 조정인이 제시한 제안, ③ 조정인이 제시한 화해안을 수락할 준비가 되어 있다고 당사자 일방이 표시한 사실.” 미국중재협회 상사조정규칙 제12조 후단 : “당사자들은 조정의 비밀성을 유지하여야 하고 그리고 다음 각호를 중재, 사법 또는 기타 절차에서 증거로 채택하거나 제출하여서는 아니된다 : ① 상대방 당사자가 분쟁의 가능한 화해에 관하여 표명한 견해 또는 제의, ② 조정절차에서 상대방 당사자가 인용한 사실, ③ 조정인이 제시한 제안, ④ 상대방 당사자가 조정인이 제시한 화해안을 수락할 의사를 표시했거나 또는 표시하지 아니하였다는 사실.”이라고 규정하고 있다.
- 5) 국제상업회의소 조정규칙 제6조 : “조정절차의 비밀성은 어떠한 자격으로든지 조정절차에 관련되어 있는 모든 자들에 의해 존중되어야 한다.” 미국중재협회 상사조정규칙 제12조 전단 : “조정인은 조정절차에서 당사자들 또는 증인이 발표한 비밀정보를 누설하여서는 아니된다. 조정인이 수령한 모든 기록, 보고서 또는 기타서류는 그 용도에 쓰이고 있는 동안 비밀이 유지되어야 한다. 조정인은 반대절차 또는 사법심판에서 그 기록을 누설하거나 또는 조정에 관하여 증언하는 것이 강요되지 아니한다.” 라고 규정되어 있다.

관한 모델입법조항의 입안을 위해 좋은 근거를 제공하고 있다는 데에 실무작업반에서 폭넓은 동의가 있었다. 입안될 조항이 당사자 자치를 조건으로 해야 한다는 제안에 대해 실무작업반에서 의문이 없었다.

입안될 모델조항은 당사자들이 UNCITRAL 조정규칙 제20조에 포함된 것과 같은 규칙에 합의한 상황뿐만 아니라 당사자들이 이러한 규칙에 합의하지 않고 조정예 들어간 상황을 취급하여야 한다는 것이 고려되었다. 이러한 두 가지 상황 모두에서 통일규칙은 어떤 사실들이(UNCITRAL 조정규칙 제20조에서 언급한 특수한 것들) 후속 사법 또는 중재절차에 유출을 방지하는 것을 목적으로 해야 한다고 언급되었다. 당사자들이 UNCITRAL 조정규칙 제20조가 내포되지 아니한 조정규칙을 이용할 경우 조정절차에서 분쟁의 화해를 위한 견해, 제의, 인용 또는 의사의 표시등을 행한 당사자에게 이것들이 불리하게 이용될 수 있다. 이러한 가능성은 조정절차에서 적극적으로 화해에 도달하려는 당사자들의 노력을 위축시키며 조정의 효율성을 크게 낮출 수 있다.

당사자들이 UNCITRAL 조정규칙 제20조와 같은 규칙에 동의하지 않을 경우에, 모델조항은 당사자들이 모델조항에서 명시된 형태의 사실 증거를 후속 중재 또는 사법절차에서 원용하지 않기로 약정한 것이 묵시적 조정합의 조건이었음을 진술해야 한다고 제안되었다. 또한 모델조항은 조정절차 중에 행해진 견해, 용인, 제안이 당사자 일방뿐만 아니라 당사자 일방의 하청계약자와 같은 제3자에 의하여 후속 사법 또는 중재절차에서 제기될 경우들을 포함해야 한다고 제안되었다. 모델조항은 사실들이 문서에 기록되어 있든 혹은 아니하든 간에 명시된 사실들에 적용되는 것임을 명확히 해야한다고 제안되었다.

3. 중재 또는 소송절차에서 조정인의 역할

조정 이외의 다른 절차에서 조정인의 역할에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제19조는 “당사자와 조정인은 조정의 본안이었던 분쟁과 관련된 어떤 중재 또는 사법절차에 있어서 조정인이 당사자의 대리인 또는 중재인으로 취임하지 아니하도록 할 의무가 있다. 또한 당사자들은 위와 같은 절차에서 조정인을 증인으로 내세울 수 없다.”라고 규정하고 있다.⁶⁾

조정인으로서 행동했던 사람이 추후 중재인으로 선정되거나, 중재에서 당사자 일방을 대표하거나 또는 증인으로 소환될 수 있는가 여부의 문제에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제19조가 가능한 입법조항의 고려를 위해 유용한 출발점을 규정하고 있다는 데에 일반적으로 동의하였다.

어떠한 경우에 당사자들은 후속 중재절차에서 조정인이 중재인으로 선임되는 것을 실제로 선호할 수 있다. 이러한 경우에 침해의 주장에 근거한 이의 제기를 차단하기 위하여 어떤 관할구역에서는 당사자들의 합의 조건으로 조정인이 중재인으로서 역할을 하는 것을 명백히 허용하는 법률을 채택하고 있다.

몇 개 국가들에서는 조정과 중재 행위간에 명확한 구별이 그어지고 있음이 고찰되었으며, 만약 조정인이 추후 중재인으로 행동할 수 있다면 당사자들은 공개적으로 조정예의 접근과

6) 국제상업회의소 조정규칙 제10조 : “당사자들이 별도 합의가 없는 한, 조정인은 조정절차의 본안이었던 분쟁과 관련된 어떤 사법 또는 중재절차에 있어서 중재인, 당사자의 대리인 또는 고문으로 취임하지 아니하여야 한다. 당사자들은 그들간에 합의가 없는 한 위와 같은 절차에서 조정인을 증인으로서 소환하지 아니하도록 할 의무가 상호간에 있다.” 라고 규정하고 있다.

조정 성공을 위태롭게 할 가능성이 있는 정보의 공유를 덜 선호할 것이라는 점에 관심이 있었다. 한편 다른 국가들에서는 조정과 중재 행위가 그리 명확하게 구별되어 있지 않았다.

예비적 관점으로서, UNCITRAL 조정규칙 제19조에 언급된 역할(중재인, 대리인 또는 고문, 증인)은 각각 상이한 고려를 야기시키므로 별도로 취급되어야 한다고 제안되었다. 또한 이들 문제점 가운데 약간은 법령조항에서 적절하게 언급될 수 있는 반면에, 나머지 것들은 예를 들면 행위규약 또는 윤리에 의해 가장 잘 언급될 수 있다고 제안되었다.

조정인이 당사자 일방의 대리인으로 행동하는 관계에 있어서 일반적 입장은 당사자들의 반대합의를 조건으로 금지하여야 한다는 견해가 표명되었다. 이러한 접근은 당사자들간에 솔직한 교환을 조장하고 조정과 중재절차의 비밀성과 완전함을 보호할 것이며, 또한 윤리적 고려가 그 관계에서 연관될 수 있다.

조정인이 증인으로 출석하는 관계에 있어서 역시 일반적 입장은 비록 예외의 필요가 있을 지라도 당사자들이나 기타인들이 그러한 증언을 강요하는 것을 금지하여야 한다고 제의되었다.

조정인이 중재인으로 행동하는 문제에 관하여도 당사자들의 별도합의가 없는 한 금지되어야 한다고 제안되었다. 그러나 약간의 경우에 조정인이 행동하기를 거부해야 할 것으로 제의되는 윤리적 고려가 있을 수 있다는 점에 유의하였다.

당사자들의 별도 합의가 없는 한 조정인은 그러한 역할들을 수행할 수 없다고 규정한 규칙에 찬성하는 일반적 지지가 표명되었다. 또한 당사자들은 조정인이 행동하지 않아야 하는데 합의한 것으로 간주된다고 규정한 규칙에 찬성하는 약간의 지지가 표명되었다.

4. 조정절차에서 도달한 화해합의의 집행성

만약 조정으로 도달된 화해가 집행력을 갖게 되고 화해의 일방 당사자가 합의한 바를 달성하기 위하여 제소를 강요당하지 아니한다면 조정의 매력은 크게 증대될 것이라고 흔히 말해져 왔다. 어떤 관할구역에서는 조정절차에서 도달된 화해합의가 그의 집행을 위하여 중재판정으로 취급되고, 그러므로써 집행될 수 있는 것으로 규정하고 있다.⁷⁾ 또다른 가능한 해결방법은 분쟁의 해소에도 불구하고 화해의 당사자들에게 중재를 개시하고 중재인(이전에 조정인일 수도 있음)으로부터 합의된 조건으로 중재판정을 얻어내는 것을 명백히 허용하는 입법이 될 수 있다.

실무작업반은 조정중에 도달된 화해가 중재판정과 마찬가지로 또는 유사하게 집행할 수 있는 권리증서로서 취급되어야 하는가 여부의 문제를 논의하였다. 그 문제에 관하여 견해들이 나누어졌다. 한가지 견해에 따르면, 조정의 매력을 증대시키는 것이 바람직하고, 그러므로 조정 중에 도달한 화해는 집행할 수 있는 권리증서의 효력이 주어져야 한다. 많은 국가들이 그러한 취지의 입법을 채택하였으며, 그들의 좋은 경험을 고려하여 그것을 제정하기 원하는 다른 국가들을 위해 조화된 모델조항을 입안하는 것이 바람직한 것으로 간주되었다. 다른 견해에 따르면, 조정의 이용 증대가 바람직함에도 불구하고 실행할 수 있는 통일규칙을 입안하는 것은 가능한 것이 아니며, 그러므로 그 사안은 국가들의 조화되지 않은 입법으

7) 대한상사중재원 중재규칙 제18조 제3항 : “조정이 성립하면 그 조정인은 당사자의 합의에 의하여 선정된 중재인으로 보며 조정의 결과는 제53조의 화해에 의거한 판정의 형식으로 처리되는 동시에 판정과 동일한 효력을 가진다.” 라고 규정하고 있다.

로 남겨두어야 한다. 집행할 수 있는 권리증서로서 취급되어야 할 화해와 그러한 특별취급을 받지 못하는 화해와를 입법조항에서 구별하기는 곤란할 것으로 언급되었다. 또한 중재와 조정간에 근본적 차이 때문에 조정에서 도달된 화해를 중재판정과 동등시하는 것은 부적절한 것으로 간주되었다.

실무작업반의 논의결과 제의된 통일규칙을 입안하지 않기로 결정하는 것은 시기상조라는 견해가 지배하였으며, 그러한 조항초안은 화해가 이루어진 국가 여부에 불구하고 집행될 수 있음을 언급하여야 한다. 한가지 제안은 서면 또는 서면과 동등한 형식으로 작성되고 당사자들 및 조정인이 서명하거나 확증하도록 하는 것이었으며, 다른 제안은 화해합의를 중재판정의 승인 및 집행에 관한 입법조항에 따르도록 하는 것이었으며, 추가제안은 조정에서 도달된 합의에 관한 특별조항을 입안하는 것이었다.

5. 기타 조화된 취급을 위하여 가능한 항목

1) 중재인에 의한 조정의 용인 또는 바람직함

실무작업반은 중재인이 중재절차에서 조정인으로 행동하는 것의 바람직함 및 공통적인 해결을 달성하는데 따르는 어려움에 관하여 다양한 견해가 있다는 점에 유의하였다.

한가지 견해는 화해도달을 위하여 조정인의 이용을 추천하는 중재인과 실제로 그 자신이 그 기능을 수행하는 중재인간에 구별이 지어져야 한다는 것이었다. 조정인의 이용을 권고하는 것이 촉진되어야 하는 반면에, 중재인은 그러한 조치가 적절하고 성공적일 것 같은가 여부를 결정할 유일한 위치에 있기 때문에 조정인으로서 행동하는 중재인은 두가지 기능을 수행하기 위해 상이한 기술과 소질이 요구된다는 근거로 바람직하지 않았다.

다른 견해는 중재인이 조정인으로 행동하는 것이 허용되어야 하며, 그리고 많은 국가들의 국내법상 중재인이 실제로 중재에 회부된 분쟁을 조정하도록 노력할 의무를 지고 있다는 것이었다.⁸⁾ 중재인은 그 사건의 사실과 상황들을 알기 위한 유일한 위치에 있기 때문에, 그 사건에 똑같이 정통하지 않고 처음부터 시작해야 하는 중재절차 밖의 조정인에게 당사자들을 부탁하는 것보다 오히려 중재인이 조정인으로 행동하는 것이 비용면에서 가장 효과적인 선택이라고 제의되었다.

이 문제에 관한 입법조항을 공식화하는 것이 바람직한가에 관하여 중재와 조정실무를 통합하는 것이 UNCITRAL의 작업목적이 아니며, 그러므로 통일규칙은 입안되지 않아야 한다는 것이었다. 그러나, 다른 견해는 통일규칙의 목적이 당사자 자치를 승인하기 위하여, 그리고 가능한 조정문제를 제기하는 것이 중재판정부의 역할과 모순되지 않음을 명확히 하기 위하여, 그리고 당사자들이 합의한 한도로 합의된 화해에 도달하기 위한 노력에 참가하기 위하여 통일규칙을 입안해 볼 가치가 있다는 것이었다. 사무국이 가능한 대안을 가지고 그러한 방향에 따라 초안조항을 입안하여야 한다는데 동의하였다.

8) 대한상사중재원 중재규칙 제18조제2항 : “사무국은 중재인명부 중에서 1인 또는 3인을 조정인으로 선정한다. 조정의 절차와 방법은 조정인이 정한다.” 라고 규정하고 있다.

2) 사법 또는 중재절차상 조정합의의 효력

실무작업반은 당사자들이 조정에 의해 분쟁을 해결하기로 합의하는 때에, 당사자 일방이 조정약속에 따를 때까지 중재 또는 소송절차를 자유로이 개시할 수 없다⁹⁾는 의미에서 법률이 그 합의를 구속력 있는 것으로 간주하는 것이 타당한 가 여부의 문제를 검토하였다.

조정이 분쟁해결에 오히려 좋은 방법으로 보여지는 것이 사실이라는 견해에서 법률이 조정합의를 구속력 있는 것으로 취급해야 하고, 따라서 그러한 취지로 통일조항이 입안되어야 한다는 입장에 대해 약간의 지지가 표명되었다.

그러나, 조정은 당사자들이 화해가 달성될 희망이 있다고 믿는 경우에만, 그리고 그러한 동안에만 조정할 의무가 있다는 점에서 자발적인 절차로 간주되어야 한다는 것이 유력한 견해이었다. 당사자들이 조정절차를 마칠 때까지 중재 또는 소송절차의 마비상태가 있어야 한다는 관념은 이익보다 많은 곤란을 초래할 의무를 지우게 되며, 그러므로 조정합의를 구속력 있는 것으로 취급하는 통일규칙은 입안되지 않아야 한다. 그러한 견해에 의거하여, 조정규칙(UNCITRAL 조정규칙 제15조와 같은)은 일반적으로 당사자들이 조정절차를 종료하는 것을 허용하기 때문에 통일 조항이 필요하지 않다는 결론이 제의되었다.

조정절차의 종결에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제15조는 “다음 각호의 경우 조정절차는 종결된다 : ① 당사자들이 화해합의에 서명하면 그 합의 한 날에, ② 조정인이 당사자들과 협의한 후 더 이상의 조정 노력은 이제 타당하지 아니하다는 취지를 서면으로 선언하면 그 선언한 날에, ③ 당사자들이 조정절차를 종료시키겠다는 취지를 서면으로 선언하여 조정인에게 통지하면 그 선언한 날에, ④ 당사자의 어느 일방이 상대방 당사자와 선정된 조정인에게 조정절차가 종료된다는 취지를 서면으로 선언하면 그 선언한 날에,” 라고 규정하고 있다.¹⁰⁾

3) 출소기한 진행상 조정의 효력

실무작업반은 조정절차의 개시가 조정에 관련된 청구에 대하여 출소 및 시효기한의 진행을 중단한다고 규정한 통일규칙을 입안하는 것이 바람직한 것인가 여부의 문제를 논의하였다.

이러한 통일조항의 입안에 대하여 약간의 지지가 표명되었다. 이러한 조항을 만들어내는 상태가 당사자 일방의 권리를 보존할 목적으로만 중재 또는 소송절차를 개시하도록 당사자 일방이 강요되는 상태보다 더 좋은 것이라고 언급되었다. 이러한 조항을 공식화하는 것은

9) 대한상사중재원 중재규칙 제18조 제1항 : “기준일로부터 국내중재의 경우 15일, 국제중재의 경우 30일이내에 당사자 쌍방의 조정 요청이 있는 경우 사무국은 중재절차를 개시하기 전에 분쟁을 조정에 회부한다.” 라고 규정하고 있다.

10) 국제상업회의소 조정규칙 제7조 : “조정은 다음 각호의 경우 종결된다 : ① 당사자들이 합의에 서명시에 당사자들은 위와 같은 합의에 구속된다. 합의는 그 집행 또는 적용이 발표를 요구하지 아니하는 한 그리고 그 한도로 비밀이 유지되어야 한다. ② 조정인이 조정의 기도가 성공하지 못했다는 것을 기록하는 보고서를 작성시에 위와 같은 보고서에는 이유가 포함되지 아니한다. ③ 당사자들의 1인 또는 그 이상이 조정절차 중 어느 때라도 조정절차를 더 이상 추구하지 아니할 의사를 조정인에게 통지시에.” 라고 규정하고 있다. 미국중재협회 상사조정규칙 제14조 : “조정은 다음 각호의 경우 종결된다 : ① 당사자들이 화해합의를 집행함으로써, ② 추가적인 조정 노력이 더 이상 가치가 없다는 취지를 조정인이 서면으로 선언함으로써, ③ 조정절차가 종료된다는 취지를 당사자 일방이 서면으로 선언함으로써.” 라고 규정하고 있다.

조정인의 이용을 촉진하고 조정에 들어간 당사자들의 법적 이익을 보호하기 위한 조치로서 바람직하다는 것이었다.

이와 같이 제의된 통일조항의 실행가능성에 관하여 의문이 구두로 표명되었다. 그 근거는 출소 또는 시효기한의 중단을 일으키는 시기인 조정절차의 개시시기를 정의하는 것이 곤란하며, 또한 출소 또는 시효기한의 진행이 계속되는 시기인 조정절차의 종료시기를 정의하는 것이 곤란하다는 것이었다. 실무작업반은 논의결과 그 문제에 관하여 널리 수락될 수 있는 조항을 공식화하는데 관련된 어려움을 인식하면서, 추후 그 사안을 연구할 가치가 있는 것으로 고려하였다.

4) 조정인과 당사자들간의 연락 ; 정보의 발표

조정인과 당사자들간의 연락에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제9조는 “① 조정인은 당사자들을 만나기 위해 초청하거나 구두 혹은 서면을 통해 당사자들과 연락할 수 있다. 조정인은 당사자 쌍방과 함께 만나거나 연락할 수도 있고, 당사자 일방과 별도로 만나거나 연락할 수도 있다. ② 당사자들이 조정인과 만날 장소에 관해 합의가 없는 경우 조정인은 조정절차의 상황을 고려하고 당사자들과 협의를 한후에 동 장소를 결정하여야 한다.” 라고 규정하고 있다.

실무작업반은, ① 만약 조정인이 당사자들을 함께 또는 별도로 당사자 각자를 만나는 경우, 그리고 ② 만약 조정인이 비밀을 유지하는 특수조건으로 당사자 일방으로부터 받은 정보를 모든 당사자들에게 발표하지 않는 경우 당사자들간의 평등원칙에 일치한다는 것을 명확히 하는 통일조항을 입안하는 것이 바람직한 것인가 여부의 문제를 논의하였다. 이러한 절차의 방식은 UNCITRAL 조정규칙 제9조 및 제10조에서 명백히 취급되고 있다는 점에 유의하였다.

모델법의 조항들은 조정인들이 실무상 유용하고 다양한 기술을 이용하는 것을 제한하지 않기 위하여 UNCITRAL 조정규칙 제10조보다 더욱 융통적이어야 한다는 견해가 표명되었다. 이와 같은 방향에 따른 조항은 조정절차의 융통성에 대하여 환영하는 설명을 규정하고 그리고 UNCITRAL 조정규칙 제9조 및 제10조에 포함된 것들과 같은 절차의 타당함에 관한 의문을 제거하기 때문에 유용할 것이라는 데 실무작업반에서 동의가 있었다.

5) 조정인의 역할

조정인의 역할에 관하여 UNCITRAL 조정규칙 제7조는 “① 조정인은 독립적이고 공정한 방법으로 당사자들을 도와 그들이 분쟁을 우호적인 화해에 도달하도록 노력한다. ② 조정인은 객관성, 공정성 그리고 정의의 원칙에 의하여 행동하여야 하며, 당사자들의 권리와 의무, 관련 거래관행 그리고 당사자간의 과거 거래실무를 포함한 분쟁의 제 환경을 고려하여야 한다. ③ 조정인은 분쟁사건의 전 상황, 조정인이 구두 진술을 듣도록 하는 당사자 일방의 요청을 포함하는 당사자들이 진술한 희망 그리고 분쟁을 신속하게 화해할 필요성 등을 고려하면서 그가 적절하다고 생각하는 방법으로 조정절차를 수행한다. ④ 조정인은 조정절차의 어떤 단계에서라도 분쟁의 화해를 위한 제안을 할 수 있다. 이 제안은 서면일 것을 요하지 아니하며 그 이유의 진술이 수반될 것을 요하지 아니한다.” 라고 규정하고 있다.¹¹⁾

조정절차의 수행지침을 제시하는 통일조항을 입안하는 것이 유용할 것이라는 데 실무작업

반에서 일반적 동의가 있었다. 이러한 일반적 조항은 조정의 조화적인 기준에 기여하며, 또한 UNCITRAL에 의해 입안될 조정에 관한 다른 통일조항이 적용되는 조정절차를 정의하는데 도움이 될 것이다. 한편 UNCITRAL 조정규칙 제7조는 통일조항의 입안에 좋은 근거가 된다는데 동의하였다.

통일조항의 입안에 관련하여 다음과 같은 제의들이 있었다; 조정목적의 하나로서 국제무역의 용이함을 추가할 것; UNCITRAL 조정규칙 제7조 제2항에 모델화된 용어에 “윤리”를 언급할 것; 중재와 달리 조정에 있어서 화해가 법적 권리와 의무(예를 들면 당사자들의 영업이익)보다 다른 근거에서 추구될 수 있기 때문에 UNCITRAL 조정규칙 제7조 제2항에서 “당사자들의 권리와 의무”에 관한 언급을 삭제할 것; 적용범률이 화해를 추구하는데 관련이 없다는 암시를 회피하기 위하여 UNCITRAL 조정규칙 제7조 제2항의 모델화된 용어에 “법률”의 언급을 포함시킬 것.

III. 임시적 보호처분

1. 임시적 보호처분의 집행성

1) 일반적 검토

임시적 처분을 명하는 중재판정부의 권한에 관하여 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제17조는 “당사자간의 별도 합의가 없는 한 중재판정부는, 일방당사자의 요청에 따라 분쟁의 주요사항에 관하여 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 보호처분을 취하도록 어느 일방당사자에게 명할 수 있다. 또한, 중재판정부는 이러한 경우에 그러한 처분과 관련하여 어느 일방당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수도 있다.” 라고 규정하고 있다.

임시적 보호처분이 국제상사중재 실무에서 증대하고 있음이 발견되고 있으며, 그리고 상사분쟁 해결방법으로서 중재의 유효성이 이러한 임시적 처분의 집행가능성에 달려 있다는 사실이 실무작업반에서의 일반적 인식이었다. 약간의 사건에 있어서 이긴 당사자를 위한 판정의 바로 그 유용함은 당사자가 추후 판정의 집행을 용이하게 하기 위해 의도된 임시적 처분을 집행할 수 있는가 여부에 달려 있었다.

많은 법적제도에 있어서 중재절차의 당사자는 중재판정부 또는 법원으로부터 임시적 보호

11) 국제상업회의소 조정규칙 제5조 : “조정인은 그가 적합하다고 생각하는 바에 따라 조정절차를 수행하며, 불편부당성, 공정성 및 정의의 원칙에 의하여 행동하여야 한다. 당사자들의 합의에 따라 조정인은 조정장소를 결정하여야 한다. 조정인은 조정절차 중 어느 때라도 그가 필요하다고 생각하는 정보를 추가로 그에게 제출하도록 당사자에게 요구할 수 있다.”

미국중재협회 상사조정규칙 제10조 : “조정인은 당사자들에게 화해를 강요할 권한을 가지지 아니하지만, 그들이 분쟁의 만족한 해결에 도달하도록 돕기 위해 노력하여야 한다. 조정인은 당사자들과 합동 및 별도로 회합을 수행하고, 해결을 위해 구두 및 서면으로 권고할 권한이 있다. 또한 필요할 때마다 조정인은 분쟁의 기술적인 면에 관하여 전문가의 조언을 받을 수 있다. 다만 당사자들이 동의하고 위와 같은 조언을 받는 비용을 부담할 것을 조건으로 한다. 위와 같은 받기 위한 준비는 조정인이 결정하는 바에 따라 조정인이나 당사자들이 한다. 조정인은 그 판단으로 추가적인 조정노력이 당사자간의 분쟁해결에 기여하지 못할 때는 언제나 조정을 종결할 권한이 있다.” 라고 규정하고 있다.

처분을 요구할 수 있다는 점에 유의하였으며,¹²⁾ 그리고 그러한 처분들의 이와같은 이중적 이용가능성은 보호되어야 한다는데 실무작업반에서 의문이 없었다. 동시에, 약간의 국가들에 서는 그 분야의 적절한 규정이 없다는 점에 유의하였다.

중재판정부가 명령한 임시적 보호처분은 흔히 임시적 처분의 남용으로부터 당사자 일방 또는 쌍방을 보호하기 위하여 계획된 적절한 담보의 제공을 위한 명령과 결합된다고 진술되었다. 이러한 담보는 임시적 처분의 건전한 작용을 위해 필수적인 것으로 간주되었으며, 그리고 입안될 통일조항이 그것을 고려해야 한다는데 동의하였다.

특히, 중재판정부가 구성되기 전의 기간 중에 국내 및 외국법원의, 그리고 중재판정부가 구성된 후에 당사자 일방의 선택으로 법원 또는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 채택을 포함하는 일반적 제도를 정교하게 만들기 위한 제안이 있었다. 만약 사건의 상황이나 중재 절차의 진행상 요구되는 경우 중재판정부가 명령한 임시적 보호처분은 재검토되거나 변경될 수 있는 성질상 일시적인 것이라고 추가적으로 진술되었다. 이 현저한 특징은 입안될 통일 조항에 반영되어야 한다.

약간의 관할구역에서 이용되는 절차에 의하면 중재판정부가 일방 당사자로 하여금 타방 당사자에게 임시적 지급 또는 임시적 일부지급을 하도록 명령할 수 있으며(임시적 지급액이 지급기일이 되었다는 것에 의문이 없는 한에 있어서는), 그리고 이러한 지급은 최종판정에 병합될 것이라는 점에 유의하였다. 이러한 임시적 지급명령은 실무작업반에서 논의된 바와 같은 임시적 처분으로 간주되지 않으며, 그리고 입안될 통일조항의 내용이 되지 않을 것이라는 데 일반적인 동의가 있었다.

임시적 보호처분의 집행성에 관한 다양한 논의단계에서 중재판정부가 이러한 처분을 내릴 권한, 그 권한의 범위 및 임시적 처분을 내리기 위한 절차에 관하여 언급이 있었다. 그 권한을 취급하는 모델 입법조항이 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제17조에 포함되어 있다는 것은 주목하면서, 임시적 보호처분 집행의 발동이 임시적 보호처분을 명령할 중재판정부 권한의 발동 및 관련 절차적 문제들과 별도로 고려되어야 한다고 인식되었다.

2) 통일제도의 필요

중재판정부가 명령한 임시적 보호처분의 집행에 적용되는 법적제도를 입안하기 위한 제안이 실무작업반에서 일반적 지지가 있었다. 그 입법제도는 집행이 추구되는 국가 밖에서 뿐만 아니라 그 국가 안에서 일어나는 중재에서 내려진 임시적 처분의 집행에 적용되어야 한다는 것이 일반적으로 고려되었다.

많은 국가들이 임시적 처분의 법원집행을 취급하는 입법조항을 채택하고 있다는 점에 유의하였으며, 그리고 조화되고 널리 용인할 수 있는 제도가 UNCITRAL에 의해 입안되는 것이 바람직하다고 고려되었다.

실무작업반의 논의 중에, 임시적 보호처분은 세가지 그룹으로 구별하였다 : ① 중재절차의 수행을 용이하게 하는 것을 목적으로 하는 처분, ② 멸실이나 손상을 회피하기 위하여 처분

12) 한국중재법 제18조 : “① 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 중재판정부는 일방 당사자의 신청에 따라 결정으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다. 이 경우 중재판정부는 피신청인에게 임시적 처분에 갈음하여 제공할 담보의 금액을 정할 수 있다. ② 중재판정부는 임시적 처분의 신청인에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

및 분쟁이 해결될 때까지 업무의 일정한 상태를 보존하는 것을 목적으로 하는 처분, 그리고 ③ 추후 판정의 집행을 용이하게 하는 처분.

집행제도의 필요는 ③에 의거한 처분(예를 들면, 재산의 압류, 분쟁의 목적물을 관할 밖으로 이동하지 않도록 하는 명령 또는 담보제공 명령) 및 ②에 의거한 약간의 처분(예를 들면, 중재절차 중 계약 이행을 계속하도록 하는 명령 또는 판정이 내려질 때까지 조치를 취하는 것을 억제하도록 하는 명령)을 위하여 가장 크다고 지적되었다. ①에 의거한 처분에 관하여 처분의 집행에 법원개입을 추구할 필요가 적다는 점에 유의하였다. 임시적 처분간에 그러한 상이함이 어떠한 방법으로든지 장래 집행제도의 입안에 영향을 미쳐야 하는가 여부에 관하여 그 논의단계에서 확고한 견해에 도달되지 못했다.

3) 가능한 통일조항의 요소

임시적 보호처분을 집행하도록 요구받은 법원이 집행에 관하여 결정을 하는데 재량을 가져야 하는가 여부, 그리고 만약 그렇다면, 재량의 한도는 무엇이어서 하는가에 관하여 여러 가지 견해가 표명되었다.

한가지 견해에 의하면 만약 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제35조 및 제36조(또는 1958년 뉴욕협약 제4조 및 제5조¹³⁾)의 조건이 충족되는 경우 중재판정을 집행한 법원의 의무와 유사하게 처분의 집행에 있어서 재량은 없어야 한다. 상당한 지지를 얻은 다른 견해에 의하면 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제35조 및 제36조에 포함된 제도는 너무 엄격하고, 그리고 중재판정과 구별되고 입안될 통일제도에서 만들어질 융통성의 정도를 요구하는

13) 뉴욕협약 제4조 : “1. 전조에서 언급된 집행을 얻기 위하여는 승인과 집행을 신청하는 당사자는 신청시에 다음의 서류를 제출하여야 한다 : (a) 정당하게 인증된 그 등본 ; (b) 제2조에서 규정된 합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본. 2. 전기판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 공증인 또는 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다. 뉴욕협약 제5조 : “1. 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한있는 기관에 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다 : (a) 제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이었던가 또는 당사자들이 준거법만으로만 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효인 경우 ; (b) 판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 응할 수 없었을 경우 ; (c) 판정이 중재부탁사항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우, 다만 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다 ; (d) 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 일치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우 ; (e) 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우 ; 2. 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부될 수 있다 : (a) 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 것일 경우 ; (b) 판정의 승인이거나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우.“ 라고 규정하고 있다.

임시적 보호처분의 특별한 특징을 고려하지 않았다고 인식되었다.

중재판정의 승인 및 집행에 관하여 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제35조는 “(1)중재판정은 그것이 내려진 국가에 관계없이 구속력 있는 것으로 승인되어야 하고 서면으로 관할 법원에 신청하면 본조와 제36조의 규정에 따를 것을 조건으로 하여 집행되어야 한다. (2)중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 그 사본과 또한 제7조에 규정된 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 그 사본을 제출하여야 한다. 중재판정문 또는 중재합의서가 당국의 공용어로서 작성되지 아니한 경우에는 당사자는 정당하게 증명되고 당해 공용어의 번역된 것을 제출하여야 한다.” 라고 규정하고 있다.

또한 중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 이유에 관하여 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제36조는 “(1)중재판정의 승인과 집행은 그것이 내려진 국가에 관계없이 다음의 경우에 한하여 이를 거부할 수 있다 : (a)중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자의 요청에 의하여 승인과 집행이 소구된 관할법원에 대하여 당해 당사자가 다음에 관한 사실에 대하여 증거를 제출하는 경우 : (i)제7조에 규정하는 중재합의의 당사자가 그 당사자에 적용되는 법에 의하여 부적격자이거나, 또는 당해합의가 당사자가 준거법으로 선택한 법에 의하여 또는 그러한 준거법의 선택이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실 ; (ii)중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관한 적절한 통지를 받지 아니하거나 또는 기타의 이유로 자신의 사안을 주장하지 못한(방어하지 못한) 사실 ; (iii)중재판정이 중재부탁합의의 조건에 의하여 의도되지 아니한 분쟁 또는 그 조건의 범위내에 속하지 아니하는 분쟁을 취급하는 사실. 다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정이 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정으로부터 분리될 수 있는 경우 중재에 부탁된 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정의 일부만이 승인 또는 집행될 수 있다 ;(iv)중재판정부의 구성 또는 중재절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니한 사실, 또한 그러한 합의가 없는 경우에는 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재지법에 의거하지 아니한 사실 ; (v)중재판정이 아직 당사자들에게 구속력이 없거나 또는 그 판정이 내려진 국가의 법원에 의하여, 또는 그 국가의 법에 의하여 취소되었거나 또는 일시 정지되어 있다는 사실 ; (b)법원이 다음과 같은 사실을 발견하였을 경우 : (i)분쟁의 주체사항이 당해 국가의 법에 의하면 중재에 의하여 해결될 수 없다는 사실 ; (ii)중재판정의 승인 또는 집행을 당해 국가의 공서양속에 저촉되는 사실. (2)중재판정의 취소 또는 일시정지를 위한 신청이 본조 제1항 제(a)호 (v)에 규정된 법원에 제출되었을 경우에는 승인 또는 집행의 요청을 받은 법원은 적당하다고 본다면 그 결정을 연기할 수 있고, 또한 중재판정의 승인 및 집행을 청구하는 당사자의 신청이 있으면 타방당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수도 있다.” 라고 규정하고 있다.

통일제도는 처분의 발령을 이끌어 낸 중재판정부의 의사결정과정을 법원이 반복하지 않아야 하며, 특히 법원은 중재판정부의 사실적 결론 또는 처분의 본질을 심사하지 않아야 한다는 가정에 근거하여야 한데 실무작업반에서 넓은 동의가 있었다. 한편 법원의 재량은 처분의 집행에 대한 절차적 면에 한정되어야 한다.

그러한 관계에 있어서 발령이 절차적이거나 본질적인 것으로 간주될 것인가의 여부는 흔히 명백하지 않다는 것, 그리고 그 구별에 논쟁이 있기 쉽다는 것; 그러므로 구별을 짓는 것을 회피하는 것이 바람직하고, 그리고 그 이유로 임시적 처분의 집행제도는 판정의 집행에 적용되는 제도와 가능한 한 가깝게 따라가야 한다는 견해가 표명되었다.

다른 견해는 절차적 재량의 범위가 집행절차를 지연시키지 않도록 좁게 제한되어야 하며, 그리고 법원은 중재판정부의 의사결정과정을 반복하지 않아야 한다는 것이었다. 또 다른 견해에 의하면, 집행을 위한 조건을 기술하는데 정확을 기하는 것은 곤란하며, 그러므로 집행조항은 넓게 구두로 표현되어야 한다는 것이었다.

위와 같은 견해에 대한 논의 중에 실무작업반은 가능한 한 통일조항 입안에의 접근을 고려하였다. 확인된 한가지 가능한 접근은 통일조항이 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제35조 및 제36조에 근거하여야 한다는 것이었다. 다른 접근에 의하면, 통일조항은 법원이 처분의 집행을 거부할 수 있는 근거를 수록하는 것이 아니라, 법원에 의해 임시적 처분을 개조할 가능성과 같은 문제를 취급하는 것이다. 또 다른 가능한 접근은 만약 당사자가 자발적으로 임시적 처분에 따르지 않는 경우 관할권을 가진 법원이 집행명령을 내리도록 요청받을 수 있음을 규정하는데 한정되는 일반적 조항을 공식화하는 것이었다.

세가지 접근 모두가 국내법에서 이용되고 있으며, 그리고 장래 통일조항이 그들 모두에 의해 고무될 수 있다는 점에 유의하였다. 특히 두 번째 또는 세 번째 접근은 예를 들면, 법원이 중재판정부에 의해 내려진 임시적 처분을 집행하여야 한다는 일반조항을 모델법 제17조에 추가하므로써 달성될 수 있다는 점에 유의하였다. 그러므로 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제35조 및 제36조는 오직 최종판정의 집행에 적용 가능한 것으로 남게 된다.

실무작업반은 단지 이해당사자만이 임시적 처분의 집행을 요청할 수 있는가 여부 또는 중재판정부가 또한 집행을 요청하는 역할을 하는가 여부의 문제에 대한 예비논의가 있었다. 중재판정부는 스스로 명령한 임시적 처분의 집행을 구한다는 견해를 가지고 국내법원에 접근해야할 입장에 놓여있지 않다는 견해가 표명되었다; 그러므로 임시적 처분의 집행은 전적으로 이해당사자에게 남겨져야 한다. 그러나 다른 견해에 따르면, 예를 들어, 집행의 요청이 중재판정부의 허가로 행해질 수 있거나 또는 중재판정부 자체가 집행을 요청할 수 있으나 의무가 아니라는 것을 규정하므로써, 처분의 집행에 있어서 중재판정부의 역할을 유지하는 것이 유용하다고 하였다.

정교하게 만들어질 제도는 집행법원의 국가에서 내린 임시적 처분의 집행에 부과된 것보다 그 국가이외에서 내린 임시적 처분의 집행에 더 많은 부담이 따르는 조건이나 더 높은 수수료를 부과해서는 안된다고 제안하였다(뉴욕협약 제3조14) 참조).

2. 중재판정부에 의해 내려질 임시적 처분의 범위 및 발령절차

실무작업반은 중재판정부가 명령할 임시적 보호처분의 범위 및 절차규칙에 관하여 조화된 비법률적 원문을 입안하는 것이 바람직하고 실행가능한 것인가를 고려하였다.

지침이나 실무주해 같은 비입법적 원문을 입안하는 것에 넓은 지지를 표명하였으며, 중재판정부가 명령할 임시적 보호처분의 형태, 이러한 처분명령에 의한 재량, 그리고 재량의 행사방법 또는 이러한 처분이 명령될 수 있는 상황조건에 관한 지침과 같은 문제들이 논의될

14) 뉴욕협약 제3조 : “각 계약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 절차규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다. 이 협약이 적용되는 중재판정의 승인 또는 집행에 있어서 부과하는 것보다 실질적으로 엄중한 조건이나 고액의 수수료 또는 과징금을 부과하여서는 아니된다.” 라고 규정하고 있다.

것이다. 이러한 지침에 규정되는 설명은 범위가 넓어야 하며, 그리고 모든 임시적 보호처분, 즉 ① 중재절차의 수행을 용이하게 할 목적으로 하는 처분, ② 멸실이나 손상을 회피하기 위한 처분 및 분쟁이 해결될 때까지 업무의 일정한 상태를 보존할 목적으로 하는 처분, ③ 추후 판정의 집행을 용이하게 하기 위한 처분을 포함하여야 한다는 것이 제안되었다.

임시적 보호처분을 명령할 중재판정부의 권한 행사방법을 명백히 하는 지침은 실무작업반이 입안하기로 결정한 그러한 처분의 집행에 관한 통일입법조항을 국가들이 수락하도록 촉진할 것이라는 의견이 있었다. 그러나 그러한 통일입법조항이 준비될 것이고, 그리고 중재판정부에 의해 내려질 임시적 보호처분 및 그들의 발령절차를 논의하는 장래의 비입법적 원문과 독립적으로 적용될 것이라는 점에 유의하였다.

3. 중재를 지지하여 법원이 명령한 임시적 보호처분에 관한 통일조항 입안제의

중재판정부가 내릴 수 있는 임시적 처분의 토의관계에 있어서, 실무작업반은 중재합의 당사자가 임시적 보호처분을 얻어내기 위하여 신청서를 가지고 법원으로 향하는 상황에 대처하여 통일규칙을 입안할 것을 고려하였다. 당사자들이 중재판정부가 구성되기 전에 이러한 법원지원에 효과적인 접근을 하는 것은 특히 중요한 것이지만, 그러나 또한 중재판정부가 구성된 후에 당사자가 법원지원을 신청하는 타당한 이유가 있을 수 있다는 점이 지적되었다. 이러한 신청은 중재장소의 국가 또는 다른 국가 내에 있는 법원에 행해질 수 있다는 것이 덧붙여 언급되었다.

다수국가들에서는 중재합의 당사자들을 위하여 임시적 보호처분을 내릴 법원의 권한을 취급하는 규정이 없으며, 그 결과 약간의 국가에서는 법원이 이러한 임시적 처분을 기꺼이 내리고자 하지 않는 반면에, 다른 국가에서는 이러한 법원의 지원이 어떠한 상황하에서 이용 가능한지 여부가 불확실하다는 점이 고찰되었다.

IV. 중재합의의 서면형식

1. 중재합의를 위한 서면형식 요건

중재합의의 서면형식에 관하여 뉴욕협약 제2조 제2항은 “ 「서면에 의한 합의」라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환한 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다.” 라고 규정하고 있다.

서면형식 요건에 관해서 국제무역에서의 현행관습에 일치하는 조항을 필요로 한다는 점이 일반적으로 고찰되었다. 몇가지 점에 있어서 관습은 1958년 뉴욕협약 제2조 제2항(그리고 그 조항에 모델화된 다른 국제적 입법원문)에 정해진 입장이 만약 좁게 해석된다면 더 이상 영향을 받지 않는다는 점에 유의하였다. 또한 국내법원은 국제적 관습 및 국제무역에서 당사자들의 기대에 따라서 그 조항의 자유로운 해석의 채택이 증대하고 있다는 점에 유의하였다. 그럼에도 불구하고, 그들의 적절한 해석에 관하여 약간의 의문이 남아 있으며 견해를 달

리하고 있다고 고찰되었다. 그러한 의문의 존재와 해석의 통일결여는 국제적 계약약속의 예측성과 확실성을 감소시키는 국제무역상의 문제이었다.

현행 중재관습은 중재가 현재 국제상사분쟁의 해결을 위해 널리 받아들여지고 있으며, 그리고 법원에의 소송과 다른 것들은 선택하기 전에 당사자들의 주의 깊은 고려를 요구하는 예외로서보다는 오히려 평범한 것으로 간주될 수 있다는 점에서 1958년 당시의 것과 다르다는 점에 추가적으로 유의하였다.

많은 국가들에서 중재합의는 합의체결에 대한 증거를 제공하는 것, 그 합의 당사자들이 확인될 수 있도록 하는 것, 그리고 법원에 의뢰할 권리를 포기하는 중요성에 대한 경고의 제공을 포함하는 일정한 능을 제공하기 위하여 서면으로 할 것을 요구하고 있다는 것이 고찰되었다.¹⁵⁾ 그러한 기능의 중요성이 부여된다면, 서면을 구성하는 것에 대하여 엄격한 해석을 위한 요건이 유지되어야 한다는 견해가 표명되었다. 응답으로서, 1958년과 현재사이에 중재관습의 진전이 중재를 국제상사분쟁 해결을 위하여 더 좋거나 평범한 방법으로 만들었기 때문에, 경고기능은 더 이상 종전과 같이 중요한 것이 아니라고 제안되었다.

또한 많은 국가들이 중재합의가 유효하기 위하여 서면으로 체결되어야 하는 요건을 두고 있지 않으며, 합의존재의 증거가 일반법률에 의하여 계약의 존재를 증명하기 충분한 방식으로 만들어 질 수 있기 때문에 중재합의를 증명하는 것에 관하여 문제를 일으키지 않는 상황에 있다는 것이 고찰되었다.

중재관습에 있어서 그러한 현행의 진전뿐만 아니라, 마찬가지로 장래의 진전에 적응시키기 위하여, 서면요건을 제거하는 것과 중재합의에 관한 관습을 더욱 일반적으로 계약의 관행과 제휴시키는 것을 고려하는 것이 적절할 것이라는 견해가 표명되었다. 다른 제안은 합의가 체결되었다고 간주될 수 있는 상황에 초점을 맞추는 것이 가능할 수 있다는 것이었다. 그러한 상황은 서면합의가 있는 경우, UNCITRAL 전자상거래모델법 제6조¹⁶⁾에 규정한 바와 같은 기타 수단으로 합의가 증명되는 경우, 당사자들이 인식하고 있는 관례에 따라서 합의가 체결된 경우, 또는 당사자들이 종사하는 특수무역에 속하기 때문에 당사자들이 알았거나 알고 있었어야 할 관례에 따라서 합의가 체결된 경우를 포함할 수 있다.

15) 한국 중재법 제8조 : “①중재합의는 독립된 합의 또는 계약중 중재조항의 형식으로 할 수 있다. ②중재합의는 서면으로 하여야 한다. ③다음 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, ④계약이 중재조항을 포함한 문서를 인용하고 있는 경우에는 중재합의가 있는 것으로 본다. 다만, 그 계약이 서면으로 작성되고 중재조항을 그 계약의 일부로 하고 있는 경우에 한한다.” 한국중재법 제9조 : “①중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의 존재의 항변을 하는 때에는 법원은 그 소를 각하하여야 한다. 다만, 중재합의가 부존재·무효이거나 효력을 상실하였거나 그 이행이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다. ②피고는 제1항의 항변을 본안에 관한 최초의 변론을 할 때까지 하여야 한다. ③ 제1항의 소가 법원에 계속중인 경우에도 중재관정부는 중재절차를 개시 또는 진행하거나 중재관정을 내릴 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

16) UNCITRAL 전자상거래모델법 제6조:“(1)법률이 서면형태로 되어있는 정보를 요구하는 경우에, 그 요건은 만약 데이터 메시지에 포함된 정보가 이후의 증명에 사용될 수 있도록 입수 가능하다면 데이터 메시지에 의해 충족된다.(2) 제1항은 그 요건이 의무의 형태로 되어있는 또는 법률이 단순히 서면으로 되어 있지 아니한 정보를 위하여 결과를 규정하는 간에 적용된다.(3)이 조항의 규정은 다음의 경우에 적용되지 아니한다:[. . .]

서면요건에 대한 최신의 통일적 해석이 달성될 수 있는 방법에 관하여 다수의 제안이 있었다. 한가지 접근은 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조가 상당한 관습이 진전되고 널리 용인된 국제적 기준을 나타내고 있기 때문에 서면요건의 해석을 명백히 해서 의문을 회피하기 위하여 그 조항에 근거한 모델 입법조항을 개발하는 것이었다.

중재합의의 정의 및 형식에 관하여 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조는 “(1)이 법에서 「중재합의」라 함은 계약적인 것이든 아니든 관계없이 소정의 법률관계에 관한 당사자간에 이미 발생한 또는 장래 발생할 수 있는 모든 분쟁 또는 특정 분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 당사자간의 합의를 말한다. 중재합의는 계약상 중재조항의 형식 또는 독립된 합의형식을 취할 수 있다. (2) 중재합의는 서면으로 작성되어야 한다. 합의가 당사자간에 서명한 문서 또는 합의를 기록으로 남길 수 있는 교환된 서신, 텔렉스, 전보 또는 다른 통신수단에 포함되는 경우, 또는 교환된 청구서 또는 답변서에 포함되어 있는 경우로서 동 서면에 일방 당사자가 합의의 사실을 주장하였음에도 이를 타방 당사자가 부인하지 아니한 때에 그러한 중재합의는 서면으로 작성된 것으로 본다. 그리고 계약이 중재조항을 포함한 문서와 관계되는 경우에는 당해계약이 서면으로 작성되어 있고 중재조항이 계약의 일부가 되는 것으로 볼 수 있는 한 이러한 계약은 중재합의를 구성하는 것으로 본다.” 라고 규정하고 있다.

모델입법조항은 국제사법의 스위스언방법 제178조 (1), 네덜란드 중재법 제1021조, 1997년 독일 중재법 제1031조¹⁷⁾ 또는 1996년 영국중재법 제5조¹⁸⁾와 같이 더욱 일반적 접근을 가능

17) 독일중재법 제1031조(중재합의 형식) : “(1)중재합의는 당사자들이 서명한 문서에 포함되어 있거나, 또는 합의의 기록을 제공하는 서신, 팩스, 전보 또는 기타 통신수단의 교환에 포함되어야 한다. (2)제1항의 형식요건은 만약 중재합의 당사자 일방이 상대방 당사자에게 보내거나 또는 제3자가 당사자 쌍방에게 보낸 문서에 포함되어 있는 경우에 이행된 것으로 간주되며 그리고 적절한 시기에 이의가 제기되지 아니한 경우에 당해 문서의 내용은 일반관행에 따라 계약의 일부로 고려된다. (3)제1항 또는 제2항의 형식요건에 일치하는 계약에서 중재조항을 포함하는 문서의 언급은 만약 그 언급이 그 조항을 계약의 일부로 하는 것과 같은 것이라면 중재합의를 구성한다. (4)중재합의는 만약 선하증권이 용선계약에서 중재조항의 명백한 언급을 포함하고 있다면 또한 선하증권의 발행에 의하여 체결된다. (5)소비자가 당사자 일방인 중재합의는 당사자들이 직접 서명한 문서에 포함되어야 한다. 중재절차를 언급하는 그것들 이외의 합의는 이와같은 문서에 포함될 수 없다 ; 이것은 공중의 경우에 적용되지 않는다. 소비자는 분쟁중인 거래에 있어서 그의 상업 또는 자영업 이외의 것으로 간주될 수 있는 목적을 위하여 행동하고 있는 자연인이다. (6)형식요건의 불일치는 중재절차에서 분쟁의 실체에 관하여 논쟁을 시작함으로써 치유된다.”라고 규정하고 있다.

18) 영국중재법 제5조(서면합의) : “이 조항은 중재합의가 서면으로 되어 있는 경우에만 적용되며, 그리고 어떤 사안에 관한 당사자들간의 기타 합의는 서면으로 되어있는 경우에만 이 조항의 목적을 위하여 유효하다. ‘합의’, ‘합의하다’ 및 ‘합의하였다’의 표현들은 따라서 해석된다. (2)다음의 경우에 서면합의가 있다 : ”(a)합의가 서면으로 되어있는 경우 (그것이 당사자들에 의하여 서명되어 있는가 불문하고), (b)합의가 서면통신의 교환에 의하여 이루어진 경우, (c)합의가 서면으로 증명되는 경우. (3)당사자들이 서면으로 되어있는 용어를 언급함으로써 서면이외의 다른방법으로 합의하는 경우에 그것들은 서면합의를 이룬다. (4)만약 서면이외의 다른방법으로 이루어진 합의가 그 합의 당사자들의 허가를 받아 당사자들의 1인 또는 제3자에 의하여 기록되는 경우에 합의는 서면으로 되어있는 증거가 된다. (5)서면이외의 다른방법으로 이루어진 합의의 존재가 당사자 일방에 의하여 상대방 당사자에 대하여 주장되고 그리고 상대방 당사자에 의하여 그의 답변에서 부인되지 아니하는 서면제의를 중재 또는 법적절차에서 교환하는 것은 이와같은 당사자들간에 주장된 효과에 대한 서면합의로서 구성한다. (6)이 조항에서 쓰여져 있거나 서면으로 되어있는 어떤 것에 관한 언급은 그것이 어떤수단에 의하여 기록되어 있는 것

한 한 따라야 한다는 제안이 있었다.

전자상거래 영향의 관계에서 문제를 언급한 또 다른 제안은 단순히 중재합의에 관련된 것보다 넓은 수준에서 서면문제를 언급하는 이점을 가지고 있는 UNCITRAL 전자상거래 모델법의 채택을 촉진하는 것이었다.

한가지 대안은 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조 자체가 최신의 기준을 제공하는 목적을 위해 충분한 것이므로 새로운 조항은 필요로 하지 않는다는 것이었다. 모델법의 더 넓은 채택 및 통일해석을 촉진하는 것은 조만간 요구되는 국제적 통일수준에 이르게 할 것이다.

뉴욕협약 제2조(2)가 형식요건에 관하여 희망했던 최신의 기준에 따라서 해석될 필요가 있다는 것을 주목하면서, 실무작업반은 그 목적이 가장 잘 달성될 수 있는 방법의 문제를 논의하였다.

한가지 견해는 뉴욕협약 제2조의 용어를 개정하는 의정서가 요구된다는 것이었다. 다른 견해는 그런 방식으로 뉴욕협약을 개정하는 것은 현존하는 조화의 결여를 악화시킬 것 같은 행위과정이라는 것이었다. 뉴욕협약은 널리 채택되고 있으며 성공적이라는 것, 협약의 서면요건의 변경을 논의하는 것은 재개되지 않아야 할 다른 조항들의 변경을 위한 제안을 이끌어 낼 수 있다는 것, 그리고 다수국가들의 의정서 채택에는 상당히 어려움이 걸릴 것 같고, 그리고 그 사이에 두가지 제도가 잠재적으로 적용될 것이므로 더욱 불확실성을 야기할 것 같다는 것이 고찰되었다.

한가지 대안은 뉴욕협약의 해석을 언급하고 그리고 의문의 회피를 위하여 협약 제2조(2)가 일정한 상태를 포함하기 위하여 또는 일정한 효과를 갖기 위하여 의도된 것이라고 규정하는 선언, 결의 또는 성명을 채택 하는 것이었다.

추가적 대안으로서 뉴욕협약의 자유로운 해석이 약간의 법원의 접근을 따르므로써 촉진되어야 하며, 뉴욕협약의 서면요건은 후속 UNCITRAL 국제상사중재 모델법의 견지에서 해석되어야 하며, 협약의 입안자들은 협약의 개정 없이 협약의 제도를 현행 필요에 적용시키기를 희망하였다고 제안되었다. 제시된 또 다른 가능성은 뉴욕협약 제2조(2)의 적용을 명백히 하기 위한 해석도구로서 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조의 이용을 설명할 수 있는 실무지침이나 주해를 입안하는 것이었다.

실무작업반의 논의결과, 국제무역의 필요에 부응하는 형식요건의 통일적 해석을 보장하는 목적은 의문의 회피를 위하여 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조(2)의 범위를 명백히 하는 모델 입법조항을 입안하므로써, 모델 입법조항의 배경과 목적을 설명하는 지침을 입안하므로써, 그리고 형식요건의 넓은 이해를 반영하는 뉴욕협약의 해석을 언급하는 선언, 결의 또는 성명을 채택하므로써 달성될 수 있다는 견해가 실무작업반에서 채택되었다.

모델 입법조항의 본질과 입안될 해석적 도구에 관하여 실무작업반은 유효한 중재합의가 체결되기 위하여 중재를 하기 위한 합의가 도달되어야 하고 그리고 그 합의의 어떤 서면증거가 존재한다는 것이 성립되어야 한다는 견해를 채택하였다.

선언, 결의 또는 성명을 통하여 뉴욕협약의 통일적 해석을 달성하기 위하여 가장 좋은 방법의 문제는 어느 것이 최상의 접근인가를 결정하기 위하여 추가 연구되어야 한다는 점에 유의하였다.

을 포함한다.“라고 규정하고 있다.

2. 서면 중재 합의와 전자상거래

실무작업반은 뉴욕협약 제2조(2)는 UNCITRAL 전자상거래 모델법 제2조¹⁹⁾에서 정의된 바와 같이 전자적 수단에 의한 통신을 포함하기 위해 넓게 해석되어야 할 것인가 여부의 문제를 고려하였다.

UNCITRAL이 채택한 문서인 모델법 제정지침은 전자상거래 모델법과 뉴욕협약 및 다른 무역 법률문서간에 관계를 명백히 한다는 견해를 가지고 기안되었다는 것이 상기되었다. 그 지침은 전자상거래 모델법이 “예를 들면 일정한 서류나 계약조항이 서면형식으로 작성되어야 한다고 규정하므로써 전자상거래의 이용에 법적 장애를 야기시키는 현존하는 국제협약 및 기타 국제적 문서를 해석하기 위한 도구로서 일정한 경우에 유용할 수 있다”고 제안하였다. 또한 UNCITRAL 국제상사중재 모델법 제7조(2)는 전자우편(E-mail)이나 전자문서교환(EDI) 통지의 가장 보편적 이용과 마찬가지로 전화복사 또는 팩시밀리 통신을 포함하는 용어인 “합의기록을 제공하는” 원거리 통신수단의 이용을 명백히 유효하게 하였다는 점에 유의하였다.

국제무역을 위하여 전자상거래의 이용을 촉진하고 당사자들이 전자상거래 영역에서 중재의 이용에 자유롭게 합의하도록 남겨두기 위하여 뉴욕협약 제2조(2)가 전자상거래 모델법 제2조에서 정의된 바와 같이 전자통신수단의 이용을 포함하기 위하여 해석되어야 한다는 것과 그리고 그렇게 하기 위하여 개정이 요구되지 않는다는데 실무작업반에서 일반적 동의가 있었다.

또한 뉴욕협약에 추가하여, 국제상사중재에 관한 유럽협약(제네바, 1961) 및 국제상사중재에 관한 미 대륙간 협약(파나마, 1975)과 같은 국제중재 관련 기타 협약들은 또한 동일한 방식으로 해석되어야 한다는 것이 고려되었다.

UNCITRAL이 그러한 협약 모두에 관해서 그 문제를 언급하기 위한 적절한 공개토론회이었는가 여부에 관하여 의문이 제기되었으므로, 그 문제는 연구되어야 하고 그리고 그러한 협약의 입안을 후원했던 기구들과 의논하여 최상의 해결을 찾아야 한다는데 동의하였다.

최신 해석이 바람직하게 달성될 수 있는 방법의 문제에 관하여 실무작업반은 다수의 제안을 하였다. 첫째 제안은 전자상거래 모델법이 제정지침에서 언급한 바와 같이 해석적 도구로서 이용될 수 있다는 것이었다. 그러한 접근이 효력을 제한할 수 있다는 우려가 표명되었다. 모델법이 적용되는 국가들이 크게 증대되고 있는 반면에²⁰⁾, 보편적으로 채택되지 않고 있다. 더욱이 모델법 형식의 융통성 때문에 모델법은 다른 방식으로 제정될 수 있으며, 그러므로 바람직한 통일적 해석은 달성되지 못한다는 것에 유의하였다.

둘째 제안은 UNCITRAL이나 아마도 뉴욕협약의 회원국가들에 의하여 채택될 바람직한 해석을 확인하는 선언을 위한 것이었다. 선언의 이용을 지지하여, 실무작업반이 이미 뉴욕협약 제2조(2)의 서면요건의 해석을 언급하는 잠재적으로 유용한 방식으로써 그러한 형태의 문서를 고려하였고 그리고 확인하였음이 상기되었다. 비록 두가지 선언이 함께 연결되어야 하는가 여부에 관하여 의문이 제기될 지라도 동일한 조치가 전자적 통신에 적용되어야 한다

19) UNCITRAL 전자상거래 모델법 제2조 : “(a) 「데이터 메시지」라 함은 전자문서교환(EDI), 전자우편, 전보, 텔렉스 또는 모사전송을 포함하되 이에 한정되지 않고 전자적, 광학적 또는 유사한 수단에 의하여 작성, 송신, 수신 또는 저장된 정보를 의미한다.” 라고 규정하고 있다.

20) 한국 전자거래기본법(1999년 2월 8일 공포, 법률 제5834호)은 UNCITRAL 전자상거래 모델법에 기초를 두고 제정된 것이다.

고 제안되었다. 이러한 선언은 UNCITRAL 전자상거래 모델법이 그것만으로 뉴욕협약을 해석하기 위한 도구로서 이용될 수 있다는 근거에서 입안되어야 한다고 제안되었다.

셋째 제안은 전자상거래의 이용증대를 용이하게 하기 위한 다자협약 체제를 변경하기 위한 “총괄적인” 의정서를 입안하는 것보다 넓은 착상의 관계에서 해결을 찾는 것이었다. 그 제안을 위한 지지가 거의 표명되지 않았다. 실무작업반은 채택될 이러한 문서의 성질에 관하여 결정을 하기 전에 더 많은 연구가 필요하다는 견해이었으며, 그리고 주식의 입안 가능성이 또한 언급되었다.

뉴욕협약 제2조(2)(그리고 그 모델을 따른 기타 협약의 관련조항들)가 전자적 통신을 유효하게 하는 것을 보장함이 바람직한가에 관하여 논의를 종결하면서, 중재합의를 위한 서면요건에 제안된 해석적 도구를 한정시키는 가능한 연루에 관하여 우려가 표명되었다.

뉴욕협약의 다른 조항들은(국제상사중재에 관한 다른 협약과 마찬가지로) 만약 전자적 통신수단을 포함하는 것으로 해석되지 않는다면 전자상거래의 용이화에 장벽으로서 잠재적으로 작용할 수 있는 추가적 서면요건을 포함하고 있다는 점에 유의하였다. 뉴욕협약 제4조에 중재합의서 및 판정문 원본을 제공하도록 한 요건들이 그것들 가운데 포함된다.

전자상거래의 문제는 중재합의를 위한 서면요건보다 넓은 시각으로부터 접근되어야 하며, 그리고 중재합의를 위한 서면요건에 관하여 취해질 조치를 고려하여 국제상사중재에 적용되는 문서들에서의 기타 형식요건들이 또한 연구되어야 한다는 견해가 표명되었다. 또한 이러한 문제들을 별도로 취급하는 것은 장래 설명이 요구되는 것으로 보여질 수 있는 요점들에 관하여 해석적 선언의 확산을 촉진하는 잠재력을 갖고 있다고 제안되었다.

V. 장래 작업가능한 의제

실무작업반은 의제들에 관한 논의를 종료하면서, 있음직한 장래작업의 항목으로서 UNCITRAL이 확인한 기타 중재의제에 관한 견해와 정보를 교환하였다. 실무작업반이 금번회기에서 오랫동안 검토한 세가지 의제를 포함하는 그러한 의제들의 전체목록은 다음과 같다: ① 조정, ② 서면형식요건, ③ 중재대상, ④ 주권면제, ⑤ 중재판정부앞에서 사건병합, ⑥ 중재절차에 있어서 정보의 비밀성, ⑦ 상계를 위한 신청제기, ⑧ “불완전한” 중재판정부의 결정, ⑨ 중재인들의 책임, ⑩ 중재판정부의 이자 판정 권한, ⑪ 중재절차의 비용, ⑫ 임시적 보호처분의 집행성 ⑬ 원 국가에서 취소된 판정의 집행가능성.

위에서 설명한 바와 같이 UNCITRAL에서 이미 논의되고 우선 순위가 주어진 항목 가운데 다수의 항목들에 관하여 관심이 반복되었다. UNCITRAL이 우선순위를 부여한 위의 ⑬ 항목 (원 국가에서 취소된 판정의 집행가능성)에 관하여, 추가 검토를 위한 그 사안은 실무상 논점이 많은 문제를 일으킬 것으로 예상되지 않는다는 사실을 완벽하게 평가하지 않았으며, 그리고 그 논점과 관련하여 인용된 사안들은 판례로서 간주되지 않아야 한다는 견해가 표명되었다.

실무작업반에서 관심이 표명된 다른 항목들은 ⑤ 중재판정부앞에서 사건의 병합, ⑥ 중재 및 조정 모두에 관하여 비밀성의 의무, ⑦ 상계를 위하여 제기된 신청의 관할, ⑧ 불완전한 판정부의 결정, ⑩ 이자를 판정한 권한 및 이자에 관련된 가능한 기타 문제, 그리고 ⑪ 중재절차의 비용 등이었다.

전자상거래의 이용 증대에 대한 논의 및 전자메시지가 중재합의 및 기타 형식요건에 일치하는가 여부의 문제를 상기하면서, 실무작업반은 “온라인”(on-line) 중재, 즉 중재절차의 상당부분이나 전부까지도 전자통신수단을 이용하여 수행되는 중재의 연구를 재조사하는 것이 유용할 것이라는 제안에 주목하였다.

VI. 맺 음 말

금번 UNCITRAL 제33차 본회의에서는 국제상사조정 및 중재에 있어서 실무상 제기되는 논점들 가운데 특히 우선 순위가 높은 세가지 의제와 관련되는 문제에 관한 중재실무작업반의 논의내용과 결과에 대하여 참가국 대표들의 견해 표명이 있었으며, 장래 논의되어야 할 의제의 우선 순위에 관하여 심도 있는 논의가 있었다.

한편 중재실무작업반에서는 조정, 임시적 보호처분, 중재합의를 위한 서면형식 등에 관련하여 실무상 제기되는 주요문제들을 해결하기 위하여 모델입법조항이나 통일조항을 입안하거나, 또는 지침, 선언 등을 채택하는 것에 관하여 심도 있는 논의가 있었으며, 이에 관한 동의가 있었다. 특히 국제무역을 위한 전자상거래의 이용을 촉진하기 위하여 중재합의의 서면형식 요건에 관한 뉴욕협약 제2조(2) 규정이 전자통신수단을 포함하는 것으로 해석되어야 한다는데 의견일치가 있었음을 주목해야 할 것이다. 또한 위의 세가지 의제 이외에 실무작업반에서 가능한 추가 토의를 위하여 관심을 가질 만한 국제상사중재분야의 문제로서 다수의 추가의제들이 제기되었다.

앞으로 UNCITRAL은 위와같은 국제상사 조정 및 중재 실무상의 문제들에 관한 통일규칙을 입안하는 것이 바람직한 것인가를 검토하되, 가능한 한 추가 작업이 모델법 조항이나 협약과 같은 법률규정의 형태로 할 것인가 또는 모델계약규칙과 같은 비법률규정의 형태로 할 것인가를 적시하면서 논의하게 될 것이다.

위와 같은 국제상사조정 및 중재분야에 있어서 문제점들에 관한 최근의 UNCITRAL에서의 논의동향과 이에 대한 주요국가들의 입장을 지속적으로 파악하고 자료를 수집하여 우리나라 중재제도의 발전과 국제화에 적극 활용하여야 할 것이다.

ABSTRACT

Discussion by UNCITRAL for Development of International Commercial Conciliation and Arbitration Systems

Lee Kang Bin

At its thirty-second session in 1999, the UNCITRAL had before it the requested note entitled "Possible future work in the area of international commercial arbitration." After concluding the discussion on its future work in the area of international commercial arbitration, it was agreed that the priority items for the working group should be conciliation, requirement of written form for the arbitration and enforceability of interim measures of protection. the Commission entrusted the work to the Working Group on Arbitration which held its thirty-second session at Vienna from 20 to 31 March 2000.

The Working Group discussed agenda item 3 on the basis of the report of Secretary General entitled "Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes : conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement."

At its thirty-three session in 2000, the UNCITRAL had before it the report of Secretary General on agenda item 3 discussed by the Working Group.

The Working Group discussed the issues relating to certain aspects of conciliation proceedings ; (1) Admissibility of certain evidence in subsequent judicial or arbitral proceedings ; (2) Role of conciliator in arbitration or court proceedings ; (3) Enforceability of settlement agreements reached in conciliation proceedings ; (4) Other possible items for harmonized treatment : a) Admissibility or desirability of conciliation by arbitrators b) Effect of an agreement to conciliate on judicial or arbitral proceedings c) Effect of conciliation on the running of limitation period d) Communication between the conciliator and parties ; disclosure of information e) Role of conciliator.

It was generally considered that decisions as to the form of the text to be prepared should be made at a later stage when the substance of prepared solutions would become clearer. However, it was noted that model legislative provisions seemed to be appropriate form for a number of matters proposed to be discussed in the area conciliation.

There was general support in the Working Group for the proposition to prepare a legislative regime governing the enforcement of interim measures of protection ordered by arbitral tribunals. It was generally considered that legislative regime should apply to enforcement of interim measures issued in arbitration taking place in State where enforcement was sought as well as outside that State.

It was generally observed that there was a need for provisions which conformed to current practice in international trade with regard to requirements of written form for arbitration agreement. The view was adopted by the Working Group that the objective

of ensuring a uniform interpretation of the form requirement that responded to the needs of international trade could be achieved by : preparing a model legislative provision clarifying, for avoidance of doubt, the scope of article 7(2) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration : and adopting a declaration, resolution or statement addressing the interpretation of the New York Convention that would reflect a broad understanding of the form requirement.

There was general agreement in the Working Group that, in order to promote the use of electronic commerce for international trade and leave the parties free to agree to the use of arbitration in the electronic commerce sphere, article II(2) of the New York Convention should be interpreted to cover the use of electronic means of communication as defined un article 2 of the Model Law on Electronic Commerce and that it required no amendment to do that.

The UNCITRAL may wish to consider to the desirability of preparing uniform provisions on any of those issues concerning conciliation and arbitration proceedings, possibly indicating whether future work should be towards a legislative text or non-legislative text.

참 고 문 헌

- 고범준, 국제상사중재법 해의, 대한상사중재원, 1991.
목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
박상조 · 주기종 · 윤종진, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
이순우, 상사중재론, 법경사, 1998.
정기인, 상사중재론, 무역경영사, 1992.
법무부, 국제상사중재제도 해설, 1992.
대한상사중재원, 중재규칙, 2000.
UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.
_____, Conciliation, Rules, 1981.
_____, Model Law on Electronic Commerce, 1996.
_____, Document A/CN. 9/460, 6 April 1999.
_____, Document A/CN. 9/468, 6 April 2000.
ICC, Rules of Optional Conciliation, 1988.
AAA, Commercial Mediation Rules, 1992.