

UNCITRAL 제2 실무작업반의 제34차 회의 동향

강 병 근 *

〈목 차〉

- I. 들어가며
- II. 중재합의의 서면성
- III. 결석 보전처분과 보전처분의 집행
- IV. 모델조정법(안) 규정
- V. 맺으며

* 한림대학교 법학과 교수

I. 들어가며

UNCITRAL 중재실무작업반의 제34차 회의(Thirty-fourth Session of UNCITRAL Working Group on Arbitration)가 2001년 5월 21일부터 2001년 6월 1일까지, 미국의 뉴욕 소재 UN 본부 건물에서 열렸다. 이 회의에 우리나라는 정식 회원국은 아니지만 옵서버 국가로서 참여하였다.

제34차 회의의 주된 의제는 모델중재법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) 제7조의 개정, 뉴욕협약(The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) 제2조 제2항에 대한 해석문서의 내용 확정(Interpretative instrument regarding article II(2) of the New York Convention: 이하 해석문서), 모델중재법 제17조의 개정, 임시보전처분에 관한 새로운 규정의 신설, 임시보전처분의 집행과 관련한 사항, 모델조정법초안(Model legislative provisions on conciliation)의 축조심의였다.¹⁾

UNCITRAL 중재실무작업반의 중재 및 조정에 관한 논의는 앞으로 수년간 지속 될 것으로 여겨지며, 여기에서 논의될 사항이 모델중재법을 수용한 우리나라의 중재법의 개정에 영향을 줄 수 있을 것이다. 아울러 모델조정법초안규정들은 우리나라에서 행해지는 조정제도의 개선을 위한 법제도를 마련하는데 도움이 될 수 있을 것이다.

1) 회의의제 및 사무국의 결과보고서에 대해서는 UNCITRAL 의 다음 페이지를 참조 <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>(2001년 8월 14일 검색)

II. 중재합의의 서면성

1. 모델중재법 제7조의 개정

모델중재법 제7조 제1항에서는 ‘중재합의’(arbitration agreement)를 정의하고 있고, 동조 제2항에서는 중재합의의 서면성을 요건으로 정하고 있다. 중재실무작업반은 과학기술의 발달을 반영하기 위해서 중재합의의 서면성을 대폭 완화시키기로 합의하였다.²⁾

이를 위해서 중재실무작업반은 현재의 모델중재법 제7조의 내용을 개정하기로 합의하고, 초안규정을 제시하였다.³⁾ 또한, 중재실무작업반은 제7조 제4항 이하의 내용으로서 제33차회의에서 제시된 몇 가지 규정 중 ‘long version’의 제4항 내지 제7항의 내용을 개정될 제7조에 어떠한 방식으로 추가할 것인지에 대해서 논의하였다.⁴⁾

2. 제7조의 초안 규정

가. 제1항

모델중재법 제7조 제1항의 내용과 동일한 내용 및 형식으로 규정하기로 합의하였다.

나. 제2항

The arbitration agreement shall be in writing. [For the avoidance of doubt], “writing” includes any form that provides a record of the agreement or is

2) 모델중재법 제7조의 개정과 관련한 논의에 대해서는 강병근, “제34차 UNCITRAL 중재실무작업반의 활동에 관한 소고” 『중재』 (2001년 가을) 제301호, 5-9면.

3) A/CN.9/WG.II/WP.113, para.14

4) A/CN.9/487, paras. 33-41.

otherwise accessible so as to be usable for subsequent reference, including electronic, optical or other data messages.(중재합의는 서면으로 되어야 한다. [의심의 여지를 피하기 위해서] “서면”은 합의를 기록하거나 혹은 전자적, 광학적 혹은 기타 다른 데이터 메시지를 위시하여 나중에 인용할 때 사용할 수 있도록 다른 방식으로 접근 가능한 모든 형태를 포함한다.)

다. 제3항

[For the avoidance of doubt, the writing requirement in paragraph (2) is met] [The arbitration agreement is in writing] if the [arbitration clause or arbitration terms and conditions or any arbitration rules referred to by the arbitration agreement are] [the arbitration clause, whether signed or not, is] in writing, [variant 1:] notwithstanding that the contract or the separate arbitration agreement has been concluded [other than in writing] [orally, by conduct or by other means not in writing] [variant 2:] irrespective of the form in which the parties have agreed to submit to arbitration.([제1안] 계약 혹은 별도의 중재합의가 [서면 이외의 방식으로] [구술로, 행위로 혹은 서면이 아닌 다른 방식으로] 체결되었다고 해도, [제2안] 당사자들이 중재를 제기하기로 합의한 형식과 상관없이, [의심의 여지를 피하기 위해서, 제2항의 서면요건은] [중재조항 혹은 중재의 조건 및 내용 혹은 중재합의에서 인용하고 있는 중재규칙이] [서명여부와 상관없이 중재조항이] 서면으로 된 경우 충족된다 [중재합의는 [중재조항 혹은 중재의 조건 및 내용 혹은 중재합의에서 인용하고 있는 중재규칙이] [서명여부와 상관없이 중재조항이] 서면으로 된 경우 서면이다))

라. 제4항

Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other(또한, 중재합의

는 주장과 답변 문서를 교환하면서, 일방 당사자가 합의의 존재를 주장하고 타방 당사자가 이에 반대하지 않는 경우 서면으로 된 것이다.)

마. 제5항

The reference in a contract to an arbitration clause not contained in the contract constitutes an arbitration agreement provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.(계약서에 포함되지 않은 중재 조항을 해당 계약에서 인용함으로써 그 조항이 계약서의 일부가 되는 경우 그러한 인용으로 중재합의가 이루어진다.)

바. 제6항

For purposes of article 35, the written arbitration terms and conditions, together with any writing incorporating by reference or containing those terms and conditions, constitute the arbitration agreement.(제35조의 적용상, 서면으로 된 중재의 조건 및 내용은 해당 조건 및 내용을 인용해서 결합하거나 혹은 이를 포함하고 있는 모든 서면과 함께 중재합의가 된다.)

사. 제7항

Examples of circumstances that meet the requirement that an arbitration agreement be in writing as set forth in this article include, but are not limited to, the following illustrations : [Secretariat asked to prepare a text based on Working Group's discussions].(본 조문에서 규정하고 있는 중재합의의 서면 요건을 충족하는 경우의 예는 다음 사항을 포함하지만 이에 국한하는 것은 아니다 : 사무국은 실무작업반에서 토의된 내용을 바탕으로 문안을 작성해달라는 요청을 받음)

2. 뉴욕협약 제2조의 적용

가. 해석문서의 필요성

중재실무작업반은 중재합의의 서면성에 관한 모델법 제7조의 변경과 관련하여 “뉴욕협약 제2조 제2항의 규정과 관련한 해석문서”를 논의하였다.⁵⁾

이미 중재실무작업반은 뉴욕협약을 개정하지 않고 해석문서를 채택하자고 합의한 바가 있으며,⁶⁾ 뉴욕협약 제2조 제2항의 내용을 국가에 따라서 넓게 혹은 좁게 해석하고 있는 현실을 반영하여, 해석문서의 채택이 필요하다는 점에 대해서 공감대가 형성되었다.

제34차회의에서는 일부 규정을 삭제하고,⁷⁾ 일부 규정은 내용을 변경하고 위치를 바꾸면서,⁸⁾ 해석문서초안 중 서문에 해당하는 사항을 개정하여 해석문서의 수정초안에 합의하였지만,⁹⁾ 본문 내용에 대해서는 합의를 이루지 못했고, 다음 회의에서 논의할 수 있도록 사무국이 수정초안규정을 작성하기로 하였다.¹⁰⁾

한편, 제34차 UNCITRAL 뉴욕회의에 참석한 런던국제중재법원(London Court of International Arbitration) 대표단의 일원인 Veeder 변호사는 뉴욕협약 제2조 제2항의 해석과 관련한 국가 법원의 태도를 설명하기 위해서 Kahn Lucas 사건을 제시하였다.¹¹⁾ 각국 대표단들은 공식적·비공식적 토론시간을 통해서 Veeder 변호사가 우

5) 해석문서의 초안은 A/CN.9/WG.II/WP.113, para.16. 참조; 해석문서의 각 조항에 대한 논의에 대해서는 강병근, 전제논문, 9-14면.

6) A/CN.9/485, para.60.

7) 해석문서 초안 중 제6항, 제7항, 제11항, 제15항

8) 해석문서 초안 제10항의 내용이 수정초안 제6항으로, 해석문서 초안의 제8항 그리고 제9항의 내용이 수정초안 제7항에 포함되었으며, 해석문서 초안의 제14항이 수정초안 제9항으로, 해석문서 초안 제12항이 수정초안 제10항으로, 해석문서 초안의 제13항이 수정문서 제11항으로 그대로 이전하거나 혹은 내용이 일부 수정되어 이전했다.

9) A/CN.9/487, para. 63.

10) A/CN.9/487, para.62.

11) KAHN LUCAS LANCASTER, INC., v. LARK INTERNATIONAL LTD., UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, August Term, 1997, (Argued: June 12, 1998) (Decided: July 29, 1999) Docket No. 97-9436,

려하는 사항에 많은 공감을 하였고 이 내용을 뉴욕협약의 해석문서의 수정 초안 제 7항에 반영하기로 합의하였다.

나. Kahn Lucas 사건의 요약

Lark 는 미국법인인 Kahn Lucas 와 Kahn Lucas가 주문하는 의복을 제조하는 아시아 지역의 제조업체를 연결하고, Kahn Lucas 의 구입주문의 처리 및 대금 지급 업무를 대행해 주는 홍콩 법인이다. 1995년 초 Kahn Lucas 가 매입하겠다고 주문한 필리핀산 아동의류에 하자가 발생해서 미국 내 대형 소매업체에 판매할 수 없게 되자, Kahn Lucas는 의류대금지급은 물론 Lark 의 대리행위에 대한 대행료를 결제하지 않자, Lark와 Kahn Lucas 간에는 분쟁이 발생하였다. 위 아동의류의 매입을 위해서 Kahn Lucas 가 작성한 구입주문서(Purchase Orders)에서는 주문을 Lark에게 한 것으로 되어 있고 매도인란에는 "Lark International(Agent)"로 기재되어 있었고, 이면에는 매도인의 수락을 조건으로 하는 내용이 기재되어 있었다. 또한 주문서에는 중재지를 뉴욕으로 하고, 준거법으로서 뉴욕법 혹은 미국의 연방중재법이 적용되며, 뉴욕주 최고법원 그리고 뉴욕남부지방법원을 관할법원으로 정한 중재조항이 있었다.¹²⁾ 이 구입주문서에는 Kahn Lucas 만 서명하였고, Lark는 서명하지 않은 채 이 구입주문서에 대해서 아무런 이의를 제기하지 않고 수락하였다. Kahn Lucas 는 자신이 구매한 아동 의류의 하자와 관련해서 Lark 그리고 필리핀 소재 의류 제조업자들과 우호적인 해결을 보지 못하자, 계약위반, 보증 위반, 과실 그리고 수탁자의 선관주의의무(fiduciary duty)를 주장하면서 Lark를 상대로 뉴욕남부지방법원에 제소하였고, 이에 대해서 Lark는 인적관할권의 결여를 이유로 해당 청구를 기각해 달라는 항변을 하였다.

<<http://www.tourolaw.edu/2ndCircuit/July99/97-94360.html>>(2001년 8월 10일 검색)

12) 문제된 중재조항의 관련 부분은 다음과 같다. "Any controversy arising out of or relating to this Order . . . shall be resolved by arbitration in the City of New York The parties consent to application of the New York or Federal Arbitration Statutes and to the jurisdiction of the Supreme Court of the State of New York, and of the United States District Court for the Southern District of New York, for all purposes in connection with said arbitration"

1997년 2월 24일 위 지방법원은 Lark 에 대한 인적관할권이 없다고 판단하였지만, Kahn Lucas가 법원에 대해서 중재제기명령을 신청하는 경우 Lark 에 대해서 인적관할권을 가진다고 하면서, Kahn Lucas의 청구를 기각하는 결정을 중지하는 대신 Kahn Lucas 가 유효한 중재조항을 근거로 한 중재제기명령을 법원에 신청하도록 하였다. 이 후, Kahn Lucas는 미국중재협회(American Arbitration Association)에 대해서 중재신청서를 제출하였다.

Lark는 위와 같은 법원의 결정에 대해서 자신이 구입주문서에 서명하지 않았기 때문에 구입주문서의 중재조항이 뉴욕협약에 따라서 효력을 갖지 않는다고 주장하였다. 그러나, 1997년 8월 6일자 판결에서 지방법원은 해당 중재조항이 뉴욕협약상 유효하다고 판단하면서, Kahn Lucas의 중재제기명령신청을 받아들였다. 법원은 비록 Lark 가 구입주문서에 서명하지 않았다고 해도, 해당 구입주문서는 “중재조항(arbitration clause in a contract)”이 포함되어 있기 때문에 뉴욕협약이 적용되는 중재로써 분쟁을 해결하기로 하는 “서면합의(agreement in writing)”가 존재한다고 판단하였다. 지방법원은 Kahn Lucas 와 Lark 가 구입주문서상 당사자로 표시된 점, 그리고 구입주문서에 따르면 Kahn Lucas 가 최종적으로 인도되는 의복에 대한 비용을 Lark 에게 직접 지급하도록 한 점을 근거로 하여, Lark 가 구입주문서에 서명하지 않았다고 해도 구입주문서의 내용을 이행하기로 동의한다는 의사를 명시적으로 표시했기 때문에 구입주문서의 내용에 구속을 받고 따라서, 분쟁의 대상이 되는 사항은 중재조항의 범주 내에 해당된다고 판시하였다.

항소심에서, Lark가 주장한 첫 번째 사항은 “중재조항(arbitral clause in a contract)”이 되든 아니면 “중재계약(arbitration agreement)”이 되든 간에 모든 중재합의는 뉴욕협약상 효력을 갖기 위해서 당사자들이 서명하였거나 혹은 교환서신 혹은 전보의 일부가 되어야 한다고 주장하였다. 결국, Lark는 문제된 구입주문서에 당사자들이 서명하지 않았기 때문에 구입주문서가 뉴욕협약이 적용되는 “서면합의(agreement in writing)”가 되지 못한다고 주장하였다. 둘째, Lark는 자신이 하자 있는 의류의 매도인이 아니기 때문에 중재조항을 포함하는 구입주문서의 내용에 구

속받는다"고 한 지방법원의 판단이 잘못되었다고 주장하였다. 항소심 법원은 Lark 의 첫 번째 주장을 받아 들여 하급심 판결을 파기하였다.

항소심 법원의 근거는 다음과 같다.

항소심 법원은 우선 뉴욕협약의 해석은 법률문제로서 항소심 법원이 재심할 수 있는 사항이라고 하였다. 조약을 해석하는 기본 원칙은 해당 조약 규정의 문장 전체 (full text)의 내용을 문자 그대로 해석하는 것이고, 이 때 문장의 문법적 구조를 결정짓는 구두점(comma)의 위치가 해석상 매우 중요하다는 판례를 인용하였다.¹³⁾

구두점 규칙 중 중요한 사항은 수식어구가 구두점으로 선행사와 분리되는 경우, 수식어구는 각 선행사와 연결되도록 한다는 것이다.¹⁴⁾ 구두점을 해석하는 규칙은 “최종선행사수식원칙(The doctrine of the last antecedent)”과 “보충원칙(Supplementary rule)”이다.¹⁵⁾ 예를 들면, 어떤 문장이 선행사 “A” 와 “B” 그리고 수식어구 “C”를 포함한다고 가정하자. The doctrine of the last antecedent 는 만약 이 문장이 “A or B with C”라는 구조로 되어 있다면, “with C” 구절은 “B”만 수식하는 것으로 해석해야 한다. 그러나, “보충원칙”에서는 만약 위 문장이 “A or B, with C”의 구조로 된 경우, “with C” 구절은 “A” 그리고 “B”양자를 수식하는 것으로 해석해야 한다는 것이다.

항소심은 유엔의 5개 공식언어- 불어, 스페인어, 영어, 중국어, 그리고 러시아어-로 된 정본 전체에 대해서 일관된 해석을 견지해야 한다는 점, 특히, 영어, 불어, 그리고 스페인어로 된 뉴욕협약 정본은 뉴욕협약의 초안을 작성했던 국제상사중재에 관한 유엔회의(The United Nations Conference on International Commercial

13) United States Nat'l Bank, 508 U.S. at 454; United States v. Ron Pair Enters., Inc., 489 U.S. 235, 241-42 (1989)

14) Bingham, Ltd. v. United States, 724 F.2d 921, 925-26 n.3 (11th Cir. 1984); Elliott Coal Mining Co. v. Director, Office of Workers' Comp. Programs, 17 F.3d 616, 630 (3d Cir. 1994)

15) Quindlen v. Prudential Ins. Co. of Am., 482 F.2d 876, 878 (5th Cir. 1973)

Arbitration)에서 회의의 공용어(working language)로서, 회의록 전체가 이들 언어로 작성된 점, 초안작성자들의 의도가 뉴욕협약의 여러 가지 정본의 내용에서 분명하지 않은 경우, 뉴욕협약의 입법 연혁을 통해서 해석원칙을 발견할 수 있다는 점을 강조하였다.

뉴욕협약 제2조 제2항과 관련하여,¹⁶⁾ Lark 는 “signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”라고 하는 수식어구는 (1) “an arbitral clause in a contract” 그리고 (2) “an arbitration agreement” 두 가지를 수식하고 결과적으로, 당사자들간의 분쟁은 구입주문서에 Lark의 서명이 없기 때문에 중재대상이 될 수 없다고 주장하였다. Kahn Lucas는 “signed by the parties”라는 수식어는 바로 앞에 있는 “an arbitration agreement”만 수식하고 그 앞의 구절을 수식하지 않는다고 주장하였다. 지방법원은 Kahn Lucas의 이러한 주장을 받아들였다. 따라서, Kahn Lucas 의 견해에 따르면, 서명이 없는 구입주문서는 뉴욕협약상 효력이 있는 “agreement in writing”이 된다는 것이다.

항소심 법원은 “an arbitral clause in a contract”라는 용어와 “an arbitration agreement”라는 두 요소의 의미를 결정하면서, 전자는 문언상 자명한 것으로 판단하고, 후자에 대해서는 계약적·비계약적 분쟁에 대한 중재합의로서 중재조항이 아닌 것도 포함하는 넓은 합의로서 파악했다. 항소심 법원은 Kahn Lucas 의 주장과 달리, 뉴욕협약 제2조 제2항의 문법적 구조는 “A or B, with C” 구조로서, 소위 구두점 규칙 중 “보충 원칙”이 적용되는 경우라고 판단하였다. 즉, 문법적으로, “an arbitration agreement” 바로 다음에 오는 comma 는 “an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement” 그리고 수식어구인 “signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”를 분리하는 기능을 하고, “signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”라는 수식어구는 “an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement” 구절 내

16) 뉴욕협약 제2조 제2항의 영문 내용은 다음과 같다. “The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.”

의 두 가지 요소 모두에 적용이 된다는 것이다. 만일, Kahn Lucas 식으로 법령을 해석한다면 comma를 아무 의미 없는 채언(贅言)으로 간주하는 것이고 “당 법원은 법령에서 사용하는 용어 중 일부가 아무런 용도도 없는 것(nullity)이라고 해석할 수 없다.”고 한 판례법 원칙과도 배치된다는 것이다.¹⁷⁾

항소심 법원은 구두점의 위치를 근거로 뉴욕협약의 영어 본을 해석하는 것을 떠나서 다음과 같은 결론을 내릴 수 있다고 하였다.

첫째, 뉴욕협약의 불어본, 스페인어 본을 문자 그대로 해석할 때, “an arbitral clause in a contract” 그리고 “an arbitration agreement” 에는 모두 당사자의 서명이 있거나 혹은 교환 서신 혹은 전보에 포함되어 있어야 한다. 뉴욕협약의 불어본과 스페인어 본에서, “signed”라는 어휘는 각각 “signes” 와 “firmados” 의 복수 형태로 되어 있다. 두 개의 선행사 각각이 단수형으로 되어 있기 때문에, 수식어는 분명히 두 선행사 전체에 해당된다. 만약, Kahn Lucas 가 주장하였듯이, an arbitration agreement 만 당사자들이 서명할 필요가 없다면, 불어 본에서는 “signe”를 사용했어야 했고, 스페인어 본에서는 “firmado”를 사용했어야 한다. 한편, 중국어 본은 영어 본과 마찬가지로 “signed”에 대해서 독특하게 복수형태의 동사형태를 사용할 수 없다. 뿐만 아니라 중국어 본에는 구두점도 없다. 그러나, 중국어 본에서, “signed”라는 수식어는 수식을 하는 목적어 다음에 나오지 않고 이보다 앞에 나온다. 따라서, 만약, 수식어가 목적어 중 하나에만 적용된다고 한다면, “an arbitration agreement” 보다는 오히려 “an arbitral clause in a contract” 에 적용이 될 것이기 때문에 본 사건에서 Kahn Lucas 측의 주장을 뒷받침하지 않는다. 러시아어 본은 “signed”동사 (“ПОДПЕКАНОYE”를 번역한 것임)의 단수 형태를 사용하고 있으며, 이 용어는 “an arbitration agreement” 만 수식하고 있음을 보여주고 있다. 그러나, 뉴욕협약의 불어본과 스페인어본의 문자그대로의 의미가 수식어는 선행사 두 개에 모두 적용된다는 결론을 명백히 지지하고 있는 점, 영어본의 구조상 이러한 해석이 가능하다는 점, 중국어 본에서 이러한 해석의 여지가 있는 점으로 인해서 항소심 법원은 러시아어

17) *Trichilo v. Secretary of Health & Human Servs.*, 823 F.2d 702, 706 (2d Cir. 1987)

본이 다른 정본들과 반대되는 내용을 담고 있다고 판단할 수 없다고 하였다. 이렇게 판단하는 이유로서 항소심 법원은 뉴욕협약의 목적으로 선언된 사항 중 하나는 “서명국내에서 중재합의가 준수되고 중재판정이 집행될 수 있는 기준을 통일시키기 위한 것(unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries)” 이다는 점을 강조하였다.¹⁸⁾

또한 항소심 법원은 뉴욕협약의 영어 본만 가지고 다른 정본들의 해석상 모호함을 완전히 해소하지 못하는 한도에서, 뉴욕협약 제2조의 입법 연혁을 참조하였다. 국제상사중재회의의 실무작업반이 보고한 바에 따르면, 제2조의 내용 중 “arbitration agreement” 와 “arbitration clause in a contract”는 서로 바뀌어 있다.¹⁹⁾ 그리고 초안작성위원회(Drafting Committee)는 내용이 아닌 형식에 대해서만 수정을 하면서 현재처럼 규정을 마련하였던 것이다. 따라서, 뉴욕협약의 “signed”라는 수식어가 두 개의 선행사에 적용되지 않는다고 해석한다면, 초안작성위원회가 제2조 제2항을 변경할 권한도 없는 상태에서 그 내용을 수정하였다고 결론 내릴 수밖에 없다는 것이다.²⁰⁾ 따라서, 비록 뉴욕협약은 “뉴욕협약에 따른 승인 및 집행 목적이 달성될 수 있도록 넓게 해석해야 하지만(should be interpreted broadly to effectuate its recognition and enforcement purposes),²¹⁾ 뉴욕협약의 본문 내용, 구두점 그리고 대상(subject matter), 뿐만 아니라 뉴욕협약의 입법연혁에 대해서 검토할 때, “signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams” 라는 수식어구는 “an arbitral clause in a contract” 와 “an arbitration agreement.” 양자

18) Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1973)

19) 실무작업반이 마련한 본문 내용은 다음과 같다. “The expression ‘agreement in writing’ shall mean an arbitration agreement or an arbitration clause in a contract signed by the parties, or an exchange of letters or telegrams between those parties.” [Consideration of the Draft New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, U.N. Conference on Int’l Commercial Arbitration, U.N. ESCOR, E/Conf.26/L.59, Agenda Item 4, ¶ 2 (June 6, 1958)]

20) 실무작업반이 마련한 본문 내용이 “arbitral clause in a contract” 와 “signed by the parties” 사이에 comma를 두고 있지 않다고 해도 이 점이 Kahn Lucas 에게 아무런 도움이 되지 못한다. 비록 the doctrine of the last antecedent 에 따라서 해석하여도, 실무작업반이 작성한 본문 내용에 따르면 중재조항에 대해서 당사자들이 서명해야 한다.

21) Bergesen v. Joseph Muller Corp., 710 F.2d 928, 933 (2d Cir. 1983)

에 적용된다고 판시하였다. 결국, 항소심 법원은 문제된 중재조항이 Kahn Lucas 만 서명하고 Lark 는 서명하지 않은 구입주문서 내에 포함되어 있기에 당사자들이 서명한 중재조항은 없다고 판단하였다.

Kahn Lucas 는 구입주문서가 비록 Lark 측의 주문확인서(Confirmation of Order) 형식을 첨부하고 있다고 해도 이것이 “교환서신 혹은 전보에 포함이 된 계약서 내의 중재조항(an arbitral clause in a contract . . . contained in an exchange of letters or telegrams.)”을 표창하고 있다고 주장하지 않았다. 결국, 다툼이 있는 분쟁은 뉴욕협약의 적용 대상이 아니기 때문에, 사물관할이 미국연방중재법 제203조(9 USC § 203)를 근거로 할 수 없다는 것이다.²²⁾ 항소심 법원은 지방법원의 판결을 파기하였고, Kahn Lucas가 제기한 중재제기명령신청을 기각하였다.

다. 제34차회의에 제출된 초안 내용²³⁾

[Declaration] regarding interpretation of article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958,(1958년 6월 10일 뉴욕에서 채택된 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약 제2조 제2항의 해석에 관한 [선언])

[1] Recalling resolution 2205 (XXI) of the General Assembly of 17 December 1966, which established the United Nations Commission on International Trade Law with the object of promoting the progressive harmonization and unification of the law of international trade,(국제무역법의 점진적 조화 및 통일을 촉진하기 위한 목적에서 국제연합국제무역법위원회를 설치하

22) 미국연방중재법 제203조의 규정은 다음과 같다. “An action or proceeding falling under the Convention shall be deemed to arise under the laws and treaties of the United States. The district courts of the United States(including the courts enumerated in section 460 of title 28) shall have original jurisdiction over such an action or proceeding, regardless of the amount in controversy.”

23) A/CN.9/WG.II/제.113, paras.15-16.

기로 한 1966년 12월 17일 유엔총회 결의 제2205(XXI)호를 상기하며)

[2] Conscious of the fact that the Commission includes the principal economic and legal systems of the world, and developed and developing countries,(위원회가 전 세계 그리고 선진국과 개발도상국의 주요 경제제도 및 법제도를 포함하고 있는 사실을 의식하고)

[3] Recalling repeated resolution 55/151 of the General Assembly of 12 December 2000 reaffirming the mandate of the Commission as the core legal body within the United Nations system in the field of international trade law to co-ordinate legal activities in this field,(위원회가 국제무역법 분야에서 유엔제도 내의 핵심적인 법률기관으로서 법률행위를 조절하는 위임권한을 갖고 있다는 점을 재확인하는 2000년 12월 12일 유엔총회 결의 55/151를 상기하며)

[4] Conscious of its mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade by, inter alia, promoting ways and means of ensuring a uniform interpretation and application of international conventions and uniform laws in the field of the law of international trade,(무엇보다 국제무역법 분야에서 국제협약 및 통일법이 동일하게 해석되고 적용되도록 할 수단 방법을 장려함으로써 국제무역법의 점진적 조화 및 통일을 증진시킨다는 위원회의 위임사항을 의식하며)

[5] Convinced that the wide adoption of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards has been an essential achievement in the promotion of the rule of law, particularly in the field of international trade,(외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약이 널리 채택되는 것이 특히 국제무역분야에서 법치의 증진을 달성하는데 필수적이라는 점을 확신하며)

[6] Noting that the Convention was drafted in the light of business practices in international trade and communication technologies in use at the time, [and that those technologies in international commerce have developed along with the development of electronic commerce],(뉴욕협약은 국제무역실무와 당시 활용된 통신기술을 감안해서 작성되었고, [국제상거래에서 이들 기술이 전자거래의 발전과 함께 발달해 왔다는 점]을 주목하며)

[7] Noting also that the use and acceptance of international commercial arbitration in international trade has been increasing and that, along with that development, expectations of participants in international trade as regards the form in which an arbitration agreement may be made have changed,(국제무역에서 국제상사중재를 활용하고 수락하는 것이 증가하였고, 이러한 발전과 함께, 국제무역에 참여하는 사람들이 중재합의가 이루어지는 형식에 관해서 기대하는 바가 변했다는 점도 또한 주목하며)

[8] Noting further article II(1) of the Convention, according to which "Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or nay differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration", and article II(2) of the Convention, according to which "The term 'agreement in writing' shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams", (뉴욕협약 제2조 제1항에 따르면 "각 계약국은 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고 중재에 의하여 해결 가능한 사항에 관한 일정한 법률관계에 관련하여 당사자간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 전부 또는 일부의 분쟁을 중재에 부탁하기로 약정한 당사자간의 서면에 의한 합의를 승인하여야 한다."라고 규정하고 있고, 뉴욕협약 제2조 제2항에 따르면 "서면에

의한 합의'라 함은 계약문 중 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다."라고 규정하고 있는 점을 더욱 주목하며)

[9] Concerned about differing interpretations of article II(2) of the Convention,(뉴욕협약 제2조 제2항이 상이하게 해석되는 점을 우려하며)

[10] Recalling that the Conference of Plenipotentiaries which prepared and opened the Convention for signature adopted a resolution, which states, inter alia, that the Conference "considers that greater uniformity of national laws on arbitration would further the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes..."(뉴욕협약을 마련하고 서명을 위해서 개방하였던 전권대표회의가 채택한 결의에서 무엇보다도 "중재에 관한 국내법들이 더욱 통일될수록 중재가 사법상의 분쟁을 더욱 효과적으로 해결하게 될 것이다"고 한 점을 상기하며)

[11] Considering that the purpose of the Convention, as expressed in the Final Act of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, of increasing the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes requires that the interpretation of the Convention [reflect the needs of international commercial arbitration] [reflect changes in communication technologies and business practices],(유엔 국제상사중재회의 최종 의정서에서 표현되고 있듯이, 중재의 사법상 분쟁 해결 효과를 증진한다는 뉴욕협약의 목적을 위해서 뉴욕협약의 해석이 [국제상사중재에서 필요로 하는 바를 반영하도록 해야] [통신기술 및 영업실무의 변화를 반영하도록 해야] 한다는 점을 고려해서)

[12] Being of the opinion that in interpreting the Convention regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of goods faith,(뉴욕협약을 해석할 때, 뉴욕협약의

국제적 유래 그리고 뉴욕협약 적용의 통일성을 촉진시켜야 할 필요성 그리고 신의 성실원칙의 준수를 고려해야 한다는 견해가 있으며)

[13] Taking into account that subsequent international legal instruments such as the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce reflect the judgement of the Commission and the international community that legislation governing trade and arbitration should reflect evolving methods of communication and business practices,(UNCITRAL 국제상사중재에 관한 모델법과 UNCITRAL 전자거래모델법과 같이 나중에 나온 국제법문서에서, 위원회와 국제공동체가 무역 및 중재를 규율하는 제정법에서 발전하고 있는 통신 방법 및 영업실무가 반영되어야 한다고 판단한 사항을 반영한 점을 고려해서)

[14] Convinced that uniformity in the interpretation of the term "agreement in writing" is necessary for enhancing certainty in international commercial transactions,(“서면합의”라는 용어를 통일적으로 해석하는 것이 국제상사거래의 확실성을 고양시키는데 필요하다는 점을 확신하며)

[15] Recommends to Governments that the definition of "agreement in writing" contained in Article II(2) of the Convention should be interpreted to include [...](뉴욕협약 제2조 제2항에 포함된 “서면합의”의 정의에 [...]가 포함되는 것으로 해석해야 한다는 점을 정부에 권고한다)

라. 제34차회의에서 채택된 해석문서의 수정초안 내용

Declaration regarding interpretation of article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958,

The United Nations Commission on International Trade Law,

[1] Recalling General Assembly resolution 2205 (XXI) of 17 December 1966, which established the United Nations Commission on International Trade Law with the object of promoting the progressive harmonization and unification of the law of international trade,

[2] Conscious of the fact that the Commission includes the principal economic and legal systems of the world, and developed and developing countries,

[3] Recalling successive resolutions of the General Assembly repeatedly reaffirming the mandate of the Commission as the core legal body within the United Nations system in the field of international trade law to co-ordinate legal activities in this field,

[4] Conscious of its mandate to further the progressive harmonization and unification of the law of international trade by, inter alia, promoting ways and means of ensuring a uniform interpretation and application of international conventions and uniform laws in the field of the law of international trade,

[5] Convinced that the wide adoption of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards has been an essential achievement in the promotion of the rule of law, particularly in the field of international trade,

[6] Recalling that the Conference of Plenipotentiaries which prepared and opened the Convention for signature adopted a resolution, which states, inter

alia, that the Conference "considers that greater uniformity of national laws on arbitration would further the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes...",

[7] Concerned about differing interpretations of article II(2) of the Convention that result in part from differences of expression as between the five equally authentic texts of the Convention,(뉴욕협약 제2조 제2항의 상이한 해석이 부분적으로 뉴욕협약의 5개 정본간에 상이한 표현으로 인해서 발생하는 점을 우려하며)

[8] Desirous of promoting uniform interpretation of the Convention in the light of the development of new communication technologies and of electronic commerce,

[9] Convinced that uniformity in the interpretation of the term "agreement in writing" is necessary for enhancing certainty in international commercial transactions,

[10] Considering that in interpreting the Convention regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application,

[11] Taking into account that subsequent international legal instruments such as the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce

[12] [...]the operative paragraph to be prepared by the Secretariat as indicated above in paragraph X](본문 내용은 상기 제10항에서 나타난 바에 따라서 사무국이 마련하기로 함)

III. 결석 보전처분과 보전처분의 집행

1. 모델중재법 제17조의 개정

제34차회의에서는 결석보전처분에 관한 규정을 두기 위해서 현재의 모델중재법 제17조를 개정하기로 하여 초안규정을 제시하였다.²⁴⁾

가. 제1항

제17조 제1항의 초안규정은 모델중재법 제17조의 내용과 동일하다. 중재실무작업반의 토의 중 현재의 모델중재법 제17조의 내용이 보전처분의 집행에 관한 사항과 맞지 않기에 이를 신설 규정(New Article)에 맞추어서 개정하기로 하였으며, 보전처분을 신청하는 당사자의 담보 제공 의무에 관한 사항에 대해서 다음 회의에서 토의할 수 있도록 사무국이 이러한 내용을 반영하여 모델중재법 제17조를 받아들인 제17조 제1항을 다시 작성하기로 하였다.²⁵⁾

나. 제2항

(1) 초안 규정

An interim measure of protection is any temporary measure [, whether it is established in the form of an arbitral award or in another form,] ordered by the arbitral tribunal pending the issuance of the award by which the dispute is finally decided. [The arbitral tribunal may, in order to ensure that any such measure is effective, grant the measure without notice to the party against whom the measure is directed for a period not to exceed [30] days; such a

24) A/CN.9/WG.II/WP.113, para 17-18. 모델중재법 제17조의 개정에 관한 더 자세한 논의는 강병근, 전제논문, 14-19면.

25) A/CN.9/487, para. 68.

measure may be extended after that party has been given notice and an opportunity to respond.](보전처분은 [중재판정의 형식으로 되든지 아니면 다른 형식으로 되든지 간에] 해당 분쟁을 확정적으로 결정하는 판정을 내리기까지 중재판정부가 명령하는 임시적 조치이다. 중재판정부는 그러한 조치가 효과를 가질 수 있도록, [30]일을 초과하지 않는 기간 동안 해당 조치의 대상이 되는 당사자에게 통지하지 않고 그 조치를 허가할 수 있다. 이러한 조치는 해당 당사자가 통지를 받고 대응할 기회를 가진 후 연장될 수 있다.)

(2) 쉐석 보전처분(ex parte interim measures of protection)의 인정여부

중재판정부가 보전처분의 대상이 되는 당사자에 대해서 보전처분에 관한 사항을 통지하지 않고 보전처분을 내릴 수 있도록 해야 한다는 데에 전반적으로 찬성하는 분위기였다. 중재실무작업반은 쉐석 보전처분을 원하지 않는 당사자의 경우 제1항에서 “unless otherwise agreed by the parties”라는 구절에 의해서 중재당사자들이 쉐석 보전처분을 활용하지 않기로 합의할 수 있기 때문에 법원소송절차에서 기대할 수 있는 효과를 중재판정부에서도 얻을 수 있다고 보았다. 그러나, 쉐석 보전처분이 그 대상이 되는 중재당사자에게 미치는 효과가 크고, 본안에 관한 평가 없이 신속히 내려질 수 있고, 이러한 성격의 명령이 아직 검증되지 않은 새로운 개념이기에 중재이용자들 및 제3자에게 심각한 위협을 줄 수도 있다는 점이 지적되었다. 또한, 보전처분을 해외에서 집행하는 것과 관련해서 법원소송절차와 중재판정부의 절차가 상이하고, 현재의 초안 규정상 중재판정부가 내린 보전처분을 해외에서 집행할 수 있어야 하지만 어느 국가 법원도 중재판정부의 보전처분을 외국법원이 내린 보전처분과 동일하게 취급할 의무를 부담하지 않기 때문에 초안 규정에서 쉐석 보전처분에 관한 내용을 삭제하자는 의견이 있었다.²⁶⁾

26) A/CN.9/487, para. 70.

2. 보전처분의 집행에 관한 신설규정([New Article])

가. 초안규정

신설규정([New Article])으로 제안된 사항 중 일부만 토의되었고,²⁷⁾ 나머지 사항은 시간 부족으로 인해서 다음 회의에서 논의하기로 하였다.

Upon the application to the competent court by [the arbitral tribunal or by] the interested party made with the approval of the arbitral tribunal, an interim measure of protection referred to in article 17 shall be enforced, irrespective of the country in which it was made, except that the court may at its discretion refuse enforcement if:

(a) The party against whom the measure is invoked furnished proof that :

(i) Application for the same or similar interim measures has been made to a court in this State, whether or not the court has taken a decision on the application; or”([중재판정부 혹은] 이해당사자가 중재판정부의 허가를 얻어서 관할 법원에 신청한 경우, 제17조에 따른 보전처분은 해당 보전처분이 내려진 국가를 불문하고 집행되어야 한다. 단, 법원은 재량으로 다음의 경우 집행을 거부할 수 있다.

(a) 해당 처분의 대상이 되는 당사자가 다음을 입증하는 증거를 제출한 경우

(i) 동일하거나 혹은 유사한 처분의 집행신청이 본 국 법원에 제기된 경우, 이 때 법원이 해당 신청에 대해서 결정을 내렸는지의 여부는 불문함; 혹은)

나. 집행법원의 재량성

신설규정([New article]) 제1항에서 규정하고 있는 여러 가지 사유를 근거로 해서 법원이 의무적으로 보전처분의 집행을 거부해야 할 것인지 아니면 재량권을 행사하여(“may, at its discretion”) 집행거부여부를 판단할 수 있는 것인지에 대해서 논란이 있었다.

27) 신설규정([New Article]) 전체에 대해서는 A/CN.9/WG.II/WP.113, para.18 참조

현재의 초안규정처럼 뉴욕협약 제5조의 규정을 모방하여 집행거부사유를 나열할 경우 적용상 큰 어려움을 야기할 것이라는 견해에 대해서 신설규정([New Article])의 규정 방식은 뉴욕협약 제5조 보다 훨씬 덜 제한적이고 보전처분의 잠정적 성격을 감안할 때 이러한 방식이 타당하다는 반론도 있었다.

한편, 국가마다 뉴욕협약 규정보다 훨씬 덜 엄격한 중재판정 집행거부사유를 규정해 두고, 뉴욕협약 제7조를 적용해서 뉴욕협약보다 더 유리한 계약국의 국내법 규정을 적용하고 있는 예를 이번 초안 규정에 반영해야 한다는 의견이 제시되었다.

중재실무작업반은 법원의 집행거부를 재량사항으로 둘 것인지 아니면 의무적인 사항으로 둘 것인지에 대한 결정은 제1항의 집행거부 사유들을 모두 검토한 이후에 내리기로 합의하였다.²⁸⁾

다. 제1항 (a) 호 (chapeau - 頭文章)

신설규정([New Article]) (1)항 (a)에서 ‘furnishes proof’ 라는 용어들을 사용하는 대신 ‘establishes that’이라는 어구로 바꾸자는 제안이 있었지만, 중재실무작업반은 이렇게 바꿀 경우 현재의 초안 규정 보다 의미가 더 불분명해질 수 있고, 모델중재법 제36조 및 뉴욕협약 제5조의 내용에 맞추어서 그대로 두기로 합의하였다.²⁹⁾

라. 중복신청을 이유로 한 집행거부

신설규정([New Article]) 제1항 (a)호의 (i)에 따르면 집행신청을 받은 법원이 다루는 사항이 현재 다른 법원이 다루고 있거나 혹은 이미 다루었던 사항과 관련되는 경우 집행신청을 받은 법원은 해당 보전처분의 집행을 금지할 것인 지의 여부를 결정할 재량권을 갖는다. 이러한 초안 규정에 대해서 집행거부사유 중 이 사유만이 유일하게 집행신청을 받은 법원이 재량권을 행사할 수 있는 사항이고 나머지 사유에

28) A/CN.9/487, paras. 81-2.

29) A/CN.9/487, para. 83.

대해서는 재량권이 존재하지 않기에 법원의 재량권을 인정할 수 있는 사유로서 이 조문의 내용을 다시 작성해야 한다는 의견이 제시되었다.

보전처분의 집행이 신청된 법원은 보전처분의 집행이 '본국'(this State)에서 뿐만 아니라 '타국'(other States)에서 집행되는 경우를 감안하도록 하거나 혹은 감안할 수 있어야 하고, 집행신청을 받은 법원은 보전처분의 신청이 본국(this State) 과 타국(other States) 소재 법원에 동시에 신청된 경우도 감안할 수 있어야 한다는 의견이 제시되었다.

그러나, 집행이 신청된 국가가 아닌 외국 법원에 집행을 신청하는 경우까지 감안해야 한다는 의견에 대해서 이러한 사항까지 고려할 경우 보전처분의 집행절차를 지연시키고, 외국에서 진행되는 민사소송절차가 타국에 미치는 영향력의 범위에 관하여 복잡한 문제를 야기할 수 있다는 점이 지적되었다. 이들 문제들이 민사소송절차에서 일반적으로 해결되지 않은 상태인데 모델중재법 규정으로 받아들인다는 것은 부정적인 효과를 야기할 수 있다는 지적이 있었다.³⁰⁾

IV. 모델조정법(안) 규정

1. 모델조정법의 의의

현재, 우리나라에서는 '조정'에 의한 분쟁해결이 상당히 많은 법령의 분쟁해결조항에서 규정되어 있다. 전자거래와 관련해서 발생하는 분쟁도 '조정'으로 해결하도록 유도되고 있고,³¹⁾ 이를 위해서 현재 '전자거래분쟁조정위원회'가 '한국전자거래진흥원' 산하에 설치되어 있다.³²⁾

30) A/CN.9/487, paras. 84-7.

31) 공정거래위원회에서는 '전자상거래(사이버몰 이용) 표준약관'을 승인한 바 있고, 동 약관 제21조 제3항에 의해서 '전자거래분쟁조정위원회'의 조정을 분쟁해결에 활용하도록 하고 있다.

그러나, 절차나 효과가 '조정'인데도 불구하고 '중재'라는 용어를 사용하여 분쟁해결절차의 결과를 '중재결정'이라고 하는 경우도 있다. 예를 들면, '언론중재위원회'의 '중재결정'이 양 당사자를 구속하는 효력을 갖지 못하고 있기에 중재법에 따른 '중재판정'이 갖는 법률적 효력을 갖지 못할 것이다.³³⁾

다양한 법령에서 분쟁당사자에게 권고적인 효력밖에 갖지 못하는 '조정'에 의한 분쟁해결을 위해서 '조정위원회'의 구성, 조정절차의 수행에 관한 절차규칙을 갖고 있지만 그 절차규칙은 매우 개괄적이다.³⁴⁾

최근 우리나라의 변화된 민사소송 운영방식에 따라서 민사조정이 많이 활용되고 있지만, 법원에 제기된 소송의 부속 절차로서 활용되는 민사조정법이 일반적인 국제상사거래와 관련해서 직접 적용되는 것이 어려울 수 있다.³⁵⁾

현재, 우리나라에서 법원에 소송을 제기하지 않고 분쟁을 해결하도록 유도하기 위해서 전문기관을 설치하고 그 기관에서 '조정'을 수행하고 있고, 전자거래를 포함한 국제상사분쟁도 조정으로 처리되도록 유도하는 것이 바람직하다는 면을 감안해서, 여러 곳에 산재한 '조정' 기능을 수행하는 기관들이 기본으로 삼고, 아울러 국제상거래의 당사자들인 외국인들도 '조정' 방식으로 분쟁을 처리하고자 할 때 참조할 수

32) 전자거래기본법(법률 제5834호) 제28조와 동법 시행령(대통령령 제16454호) 제15조에 의해서 '전자거래분쟁조정위원회'가 '한국전자거래진흥원' 산하에 설치되어 있지만, '전자거래분쟁조정위원회'가 조정절차를 수행할 때 적용하는 절차규칙이 분명하지 않다. '전자거래분쟁조정위원회'의 홈페이지(<http://www.ecmc.or.kr/>)를 참조해 보면 '운영규정 제4조'에 의해서 전문 조정인 풀을 확보하고 있다는 내용과 조정절차에 대한 순서도를 찾을 수 있지만 조정절차를 규율하는 절차규칙이 분명하지 않다.

33) 정기간행물의등록등에관한법률(법률 제5926호 일부개정 1999. 02. 08.) 제17조에 의해서 설치되는 '언론중재위원회'는 '중재부'에서 '중재절차'를 수행하여 '중재결정'을 내릴 수 있지만, 동법 제18조 제7항에 의하면 '중재결정'이 송달된 후 "當事者が ... 7日 이내에 仲裁部に 異議申請을 한 경우에는 그 決定은 효력을 상실한다."고 규정하고 있다. 한편, 중재법 제35조에서는 "중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다."라고 규정하고 있다.

34) 저작권법 (전문개정 1986. 12. 31. 법률 제3916호) 제7장에서는 저작권심의조정위원회(이하 위원회)의 구성, 위원회의 관할 사항, 조정부의 설치, 조정절차, 조정절차의 결과, 조정비용 등에 관하여 규정하고 있지만 충분한 규정은 아니다.

35) 민사조정법(법률 제6407호 일부개정 2001. 01. 29.) 참조

있는 '조정'에 관한 법률을 제정할 필요성이 있다. 이렇게 함으로써 '중재'가 아닌데도 '중재'라는 용어를 사용하는 기관이 존재하고 그 결정이 '중재'와 무관한데도 '중재결정'이라고 한다면 성질은 '중재'처럼 분쟁당사자를 구속하는 효력을 갖는데도 불구하고 '조정'이라는 용어를 사용하여 그 결정이 아무런 구속력도 없다는 어감을 주는 용어의 혼란도 막을 수 있을 것이다.

기존의 국내 조정관련 제도 및 특히 국제성이 있는 상거래와 관련해서 장래 설치될 가능성이 있는 조정기관을 위해서 제34차 UNCITRAL 회의에서 논의된 모델조정법안을 국내법으로 수용하여 통일된 국내조정법을 제정하는 방안을 적극 고려해야 할 것이다.³⁶⁾

2. 모델조정법 초안 규정의 번역

제1조(적용범위)

(1) 본 모델법 규정은 제2조에서 정의된 바에 따라서 다음의 경우 조정에 적용된다.

- (a) 상사에 관한 것
- (b) 제3조에서 정의된 바에 따른 국제성을 가질 것
- (c) 조정지가 국내일 것

(2) 제...조는 조정지가 국내가 아닐 경우에도 적용된다.

(3) 본 모델법 규정은 당사자들의 합의에 따라서 일방 당사자가 제기함으로써 수행되든 아니면 법원 혹은 관할 정부기관의 지시 혹은 요청에 따라서 수행이 되든지를 불문하고 적용된다.

(4) 본 모델법 규정은 다음의 경우에 적용되지 않는다:[...]

(5) 본 모델법 규정에서 달리 정하는 경우를 제외하고, 당사자들은 본 규정을 적

36) 모델조정법초안규정에 대해서는 A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 참조, 이에 대한 논의는 A/CN.9/487, paras. 88-159. 이에 대한 자세한 논의는 강병근, 전제논문, 19-25면.

용하지 않기로 혹은 변경하기로 합의할 수 있다.

제2조(조정)

본 모델법 규정상, “조정”이라 함은 [조정(conciliation), 중개(mediation)라는 표현, 혹은 이와 유사한 의미를 가진 표현을 지칭하는 것과 상관없이] 당사자들이 제3자로서 한 사람 혹은 조정부(panel of persons)에 대해서 계약 혹은 다른 법률관계에서 발생하거나 혹은 이와 관련된 자신들의 분쟁을 우호적으로 해결하기 위해서 독립적이고 공정하게 도와달라고 요청하는 방식을 의미한다.

제3조(국제조정)

(1) 조정은 다음의 경우 국제성을 갖는다.

(a) 조정합의의 당사자들이 조정을 하기로 합의했을 때, 서로 다른 국가에 영업소를 가진 경우 혹은

(b) 다음 장소 중 하나가 당사자들의 영업소가 위치한 국가 외에 위치한 경우

(i) 조정지,

(ii) 당사관계를 띤 의무의 상당부분이 이행되기로 한 장소 혹은 분쟁대상이 가장 밀접한 관련성을 갖는 장소, 혹은

(c) 조정합의의 대상이 2개 국가 이상과 관련된다고 당사자들이 [명시적으로] 합의한 경우

(2) 본 조문의 규정상

(a) 일방 당사자가 둘 이상의 영업소를 가지는 경우, 영업소는 조정합의와 가장 밀접한 관련성을 갖는 영업소로 한다.

(b) 만약 일방 당사자가 영업소를 하나도 갖지 않는 경우, 그 당사자의 상거소(habitual residence)를 준거로 한다.

제4조(조정절차의 개시)

(1) 특정 분쟁에 대한 조정절차는 그 분쟁에 대한 조정을 개시하기로 일방 당사자가 요청한 바를 타방 당사자가 수락한 날 개시한다.

(2) 만약, 조정을 개시하는 당사자가 해당 요청서가 발송된 날부터 [30]일 이내에 혹은 그 요청서에서 정한 다른 기간 이내에 회답을 받지 못한 경우, 그 당사자는 이를 조정 요청의 거부로 간주할 지 선택할 수 있다.

제5조(조정인의 수)

당사자들이 3인으로 된 조정부를 합의하지 않는 경우 조정인은 한 명으로 한다.

제6조(조정인의 선정)

(1) 한 명의 조정인으로 된 조정절차에서 당사자들은 단독 조정인의 지명에 합의 하도록 노력해야 한다.

(2) 2인 조정인으로 된 조정절차에서 각 당사자들은 한 명의 조정인을 선정한다.

(3) 3인 이상의 조정인으로 된 조정절차에서 각 당사자들은 한 명의 조정인을 선정하고 다른 조정인들의 지명에 합의하도록 노력해야 한다.

(4) 당사자들은 조정인 선정과 관련하여 적절한 기관 혹은 개인의 지원을 구할 수 있다. 특히,

(a) 일방 당사자는 상기 기관 혹은 개인에게 조정인으로 활동할 수 있는 개인으로서 적절한 자를 추천하도록 요청할 수 있다.

(b) 당사자들은 둘 이상의 조정인 선정을 상기 기관 혹은 개인이 직접 하도록 합의할 수 있다.

(5) 조정인으로서 활동할 개인을 추천하거나 혹은 선정할 때, 상기 기관 혹은 개인은 독립적이고 공정한 조정인을 선정하기 위해서 고려할 수 있는 사항을 참작할 수 있으며, 단독 조정인 혹은 제3 조정인에 대해서, 당사자들의 국적과 다른 국적을 가진 조정인을 선정하는 것이 타당한지의 여부를 감안해야 한다.

제7조(조정행위)

(1) 당사자들은 [표준 규칙 등을 준거하여] 조정을 수행하는 방식을 결정한다.

(2) 조정 수행 방식에 관하여 합의가 없는 경우, 조정인 혹은 조정부는 해당 사건의 상황, 당사자들이 표시한 기대, 그리고 신속한 분쟁해결의 필요성을 감안해서 자신들이 적합하다고 여기는 방식으로 조정절차를 수행할 수 있다.

(3) 조정인은 객관성, 공정성 그리고 정의를 지도원칙으로 삼는다. [당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 조정인은 무엇보다도 당사자들의 권리 및 의무, 관련된 거래의 관행 그리고

당사자간의 이전 영업관행을 위시한 해당 분쟁의 상황을 고려할 수 있다.]

[(4) 조정인은 조정절차 중 어떤 단계에서든지 분쟁해결을 위한 제안을 할 수 있다.]

제8조(조정인 및 당사자들간의 연락)

당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 조정인 혹은 조정부는 당사자들 전체와 함께 혹은 당사자들 각자와 개별적으로 회합하거나 혹은 연락할 수 있다.

제9조(정보의 고지)

[제1안] 조정인 혹은 조정부가 일방 당사자로부터 해당 분쟁에 관한 정보를 접수한 경우, 조정인 혹은 조정부는 그 정보의 내용을 타방 당사자에게 고지해서 그 타방 당사자가 적절하다고 여기는 설명을 제시할 수 있는 기회를 갖도록 해야 한다. 그러나, 일방 당사자가 조정인 혹은 조정부에 대해서 비밀로 한다는 특정한 조건 하에서 해당 정보를 제공한 경우, 조정인 혹은 조정부가 일방 당사자로부터 접수한 정보를 고지하지 않아야 한다는 점을 [위시해서, 당사자들은 달리 합의할 수 있다.]

[제2안] 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우, 조정인 혹은 조정부에게 일방 당사자가 해당 분쟁에 관해서 사적으로 연락한 사항은 그 정보를 제공한 당사자의 명시적인 동의 없이는 타방 당사자에게 고지할 수 없다.

제10조(조정인 종료)

조정 절차는 다음과 같은 때에 종료된다.

- (a) 당사자들이 화해계약에 서명한 경우, 합의일자에
- (b) 조정인이 당사자들과 협의한 후 더 이상 조정을 하는데 노력을 기울일 필요가 없다는 취지에서 서면으로 선언한 경우, 선언일자에,
- (c) 당사자들이 조정인에게 해당 조정절차가 종료되었다는 취지를 서면으로 선언한 경우, 선언일자에, 혹은
- (d) 일방 당사자가 타방 당사자에게 그리고 조정인이 선정된 경우에는 그 조정인에게 조정절차가 종료되었다는 취지에서 서면으로 선언한 경우, 선언일자에

제11조(시효)

- (1) 조정절차가 개시된 경우, 조정의 대상이 되는 청구사항에 관한 시효의 진행은 중지된다.
- (2) 조정절차가 화해 없이 종료된 경우, 시효는 조정이 화해 없이 종료된 때부터 진행을 재개한다.]

제12조(증거의 다른 절차상 증명력)

- (1) [당사자들이 달리 합의하지 않은 경우], 조정절차에 참여한 일방 당사자 [혹은 제3자는] 중재절차 혹은 재판절차가 조정절차의 대상이 된 분쟁과 관련되는지의 여부와 상관없이 중재절차 혹은 재판절차상 다음 사항을 원용하거나 혹은 증거로서 제시할 수 없다.
 - (a) 조정의 일방 당사자가 [분쟁 사항]에 대해서 혹은 해당 분쟁의 해결책으로서 가능한 사항에 대해서 표시한 견해 혹은 제안한 사항
 - (b) 일방 당사자가 조정절차 중 수락한 사항
 - (c) 조정인이 제안한 사항
 - (d) 조정의 일방 당사자가 조정인이 제시한 해결책으로서 제안한 사항을 수락하고자 하는 의도를 표시했었다는 사실

(2) 중재판정부 혹은 법원은 [본 조문 제1항에서 언급한 정보에 대한 고지가 중재 절차 혹은 재판절차의 준거법상 허용되거나 요구되지 않는 경우, 중재절차 혹은 재판절차가 조정절차의 대상이 되는 분쟁과 관련을 갖는지의 여부와 상관없이] 그러한 고지를 명령할 수 없다.

(3) 본 조문 제1항을 위반하여 증거가 제출된 경우, 중재판정부 혹은 법원은 해당 증거가 증명력을 갖지 않은 것으로 간주해야 한다.

(4) 중재절차 혹은 법원절차에서 증명력이 인정되는 증거는 조정에서 활용되었다는 것을 이유로 증명력이 부인되지 않는다.

제13조(조정인이 다른 절차에서 수행하는 역할)

(1) 당사자들이 달리 합의하지 않은 경우, 조정인은 조정절차의 대상이 되었거나 혹은 현재 조정절차의 대상이 되고 있는 분쟁에 대한 중재절차 혹은 재판절차에서 중재인 혹은 일방 당사자의 대리인 혹은 소송대리인이 될 수 없다.

(2) 제12조 제1항에서 언급한 사실에 관한 조정인의 증언은 조정절차의 대상이 되었거나 혹은 현재 조정절차의 대상이 되고 있는 분쟁에 대한 중재절차 혹은 재판절차에서 증명력이 없다.

(3) 제1항 및 제2항은 동일한 계약 [혹은 단일 상사거래를 구성하는 다른 계약] [혹은 동일한 거래 혹은 상황] [혹은 관련된 계약]에서 발생한 다른 분쟁에 대해서도 적용된다.

제14조(중재절차 혹은 재판절차의 제기)

(1) [조정절차 중 당사자들은 조정절차의 대상이 되는 분쟁에 관한 중재절차 혹은 재판절차를 개시할 수 없으며, 법원 혹은 중재판정부는 이러한 의무의 효과를 인정해야 한다. 그럼에도 불구하고, 어느 쪽 당사자이든지 자신의 의견상 자신의 권리를 보존하기 위해서 중재절차 혹은 재판절차가 필요하다고 하는 경우, 그러한 절차를 개시할 수 있다. 상기 절차의 개시는 그 자체로는 조정절차의 종료로써 간주되지 않는다.]

(2) [당사자들이 [일정 기간 동안 혹은 일정 상황이 발생할 때까지] 현재의 분쟁 혹은 장래의 분쟁에 대해서 중재절차 혹은 재판절차를 개시하지 않는다는 의무를 명시적으로 부담한 한도에서, 상기 의무는 합의의 내용이 달성될 때까지 법원 혹은 중재판정부가 그 효과를 인정해서는 안 된다.]

[(3) 본 조문 제1항 및 제2항의 규정에도 불구하고 일방 당사자는 조정인 선정기관에 대해서 조정인을 선정해달라고 요청하기 위해서 해당 기관을 접촉할 수 있다.]

제15조(조정인의 역할을 하는 중재인)

중재인이 조정가능성 여부에 관한 문제를 제기하는 경우에도 그리고 당사자들이 합의한 한도에서 합의에 따른 분쟁 해결에 이르도록 노력을 기울인다고 해도, 이것이 중재인의 기능과 상치되지 않는다.

제16조(해결의 집행가능성)

만약 당사자들이 분쟁의 해결에 합의하고, 당사자들과 조정인 혹은 조정부가 구속력 있는 화해계약에 서명한다면, 해당 계약은 집행 가능하다. [모델조정법을 수용하는 국가가 상기 계약의 집행가능성에 관한 명시적 규정을 추가함]

V. 맺으며

제34차 회의에서 논의된 사항 중 중재합의의 서면성 완화는 전자거래를 염두에 둔 것이다. 즉, “서명” 방식 및 그 효력에 관한 논쟁을 입법적으로 해결함으로써 중재대상의 범위를 넓히려는 것이다.

보전처분의 집행에 관한 논의는 과거 모델중재법을 마련할 때 완결하지 못한 주

제이다. 궤석보전처분의 허용여부, 보전처분의 대상이 되는 일방 당사자의 보호, 보전처분의 집행력 등은 우리 중재법을 개정할 때도 잠시 논의되었다가 완결되지 않은 주제이기에 UNCITRAL 회의의 추이를 예의 주시할 필요가 있다.

모델조정법안은 기존의 UNCITRAL 조정규칙을 한 층 발전시킨 제안으로서 중재가 소송화되면서 각국에서 조정이 소송방식을 대체하는 분쟁해결방식으로 주목받게 된 상황에서 각국의 조정제도를 통일시키려는 시도이다. 우리나라처럼 중재와 조정이라는 두 용어가 혼용되면서 혼란을 야기하는 상황에서 우리나라 국내 조정제도를 정비하고 국제거래를 염두에 둔 조정제도를 마련하는 차원에서 UNCITRAL의 모델 조정법안을 법령으로 수용하는 방안을 적극 시도해야 할 것이다.

ABSTRACT

Some Developments at the Thirty-Fourth Session of the UNCITRAL Working Group II(Arbitration and Conciliation)

Pyoung-Keun Kang

The thirty-fourth session of UNCITRAL Working Group on Arbitration was held in New York. Among the topics discussed at the session, many delegations agreed to reform the article 7 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration in light of the development of electronic commerce. As for the article 2(2) of the New York Convention, it was agreed to reflect the changes of the article 7 not in the form of a treaty amendment but in the form of an interpretative statement. The topic as to provisional measures has been found so difficult to reach an agreement that most of its texts submitted by the secretariat were left untouched for the lack of time. However, most provisions of the legislative texts on conciliation were dealt with by delegations. The next session is to be held in Vienna.

While the Korean Arbitration Act of 1966 was fully amended in 1999, it seems interesting to look at the development in which the arbitration community of the world has already begun discussing the new dimension of the law and practice of international commercial arbitration. It may be considered early to start a new project of reforming the Korean Arbitration Act at this time when only three years passed after it was fully amended. It is, however, worthwhile to remember that some progressive efforts were aborted in amending the Arbitration Act of 1966. One of them is about the

same issue on the insertion of some provisions on the enforcement of interim measures of protection to which the priority is given by the Working Group. It seems fair to say that it would not be dangerous to follow the developments and to adapt ourselves to such trends shown in the session.

In Korea, the words "arbitration" and "conciliation" are misleadingly interchanged although these two words should be differentiated from each other in the sense of third-party binding decision. It is self-evident from the Korean Arbitration Act and judicial decisions that arbitral awards bind the disputing parties and are to be treated as final judgements by the competent courts. It is, however, not uncommon to find that the word "arbitration" is misinterpreted as having the same meaning of the word "conciliation". One of the reasons for the confusion is that many legislations in Korea provide for conciliation as having the meaning of arbitration and vice versa. It may be probable that the proposed legislative texts on conciliation could be a kind of useful method to prevent such confusion from being uncontrollable. It is, therefore, necessary that the legislative texts should be introduced into Korea as a legislation on conciliation.

Key words ; New York Convention Arbitration Conciliation