

## UNCITRAL 모델중재법상 임시적 보호처분의 개정방향\*

이 강 빈 \*\*

— <목 차> —

- I. 서 론
- II. 중재절차상 임시적 처분
- III. UNCITRAL 모델중재법상 임시적 보호처분
- IV. 임시적 보호처분의 승인 및 집행에 관한  
규정의 신설초안 내용 및 주요쟁점
- V. 중재판정부의 임시적 보호처분 권한에 관한  
규정의 개정초안 내용 및 주요쟁점
- VI. 결 론

---

\* 이 논문은 2004년도 상지대학교 교내연구비 지원에 의한 것임.

\*\* 상지대학교 국제통상학과 교수

## I. 서론

상사중재에 있어서 중재판정부의 임시적 보호처분 (interim measures of protection)이라 함은 중재판정부가 본안에 관한 결정이 아직 계류 중인 권리 또는 재산의 즉각적이고 임시적인 보호를 위하여 당사자가 신청하는 처분을 내리는 것을 말한다.

이러한 임시적 보호처분 가운데 일부의 처분은 현상을 유지하거나 또는 판정의 궁극적 이행을 위하여, 그리고 다른 처분은 분쟁의 최종 해결이 이루어지기 전에 임시적인 문제와 관심사에 조치를 취하기 위하여 의도된 것이다.

임시적 보호처분의 일반적 형태는 압류와 금지명령인데, 예를 들면 압류는 중재의 대상인 재산의 낭비를 방지하기 위하여, 그리고 금지명령은 중재에서 분쟁중인 재산권을 보호하기 위하여 신청된다.

위와 같은 임시적 보호처분의 필요성이 국제상사중재에서 강력하게 자주 요구되고 있음에도 불구하고, 현행 중재법상으로는 임시적 보호처분의 집행제도가 매우 불충분할 뿐만 아니라, 집행에 대한 관할권이 법원에 있으므로 중재판정부는 임시적 처분의 명령을 위반하는 당사자에 대하여 강제할 권한을 가지고 있지 않다.

유엔국제무역법위원회(UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law)의 중재에 관한 작업반(Working Group on Arbitration)은 중재법률, 규칙 및 관례의 개선을 위한 작업의 일환으로 제32차 회의 (비엔나, 2000년 3월 21일-30일)에서 임시적 보호처분의 문제를 심의하기 시작하였으며, 이때 중재판정부가 명한 임시적 보호처분의 집행에 적용되는 법제도를 위한 일반적 지지를 표명하였다. 또한 작업반은 중재를 지지하여 법원이 명한 임시적 보호처분에 관한 통일규칙의 필요성이 있는가의 여부에 관한 예비분석을 가졌다.

한편 작업반은 제33차 회의 (비엔나, 2000년 11월 20일-12월 1일)에

서 임시적 보호처분의 집행에 관한 UNCITRAL 모델중재법 신설조항(임시적으로 제17조2로 표기함) 초안이 규정된 조건이 충족되는 경우에 임시적 처분을 집행하기 위한 법원의 의무를 포함시킬 것을 합의하였다. 또한 작업반은 제34차 회의(뉴욕, 2001년 5월 21일-6월 1일)에서 제17조의2 초안의 지속적인 검토에 추가하여, 중재판정부의 임시적 처분의 명령권한의 범위를 정의하고 그리고 일방적인 임시적 처분의 부여에 관한 추가조항을 포함하는 UNCITRAL 모델중재법 제17조의 개정 본문의 검토에 착수하였다. 그 후 작업반은 제40차 회의(뉴욕, 2004년 2월 23일-27일)까지 UNCITRAL 모델중재법 제17조와 제17조의2 개정초안에 관하여 토의를 계속하여 왔다.

본고에서는 최근 UNCITRAL 중재작업반에서 UNCITRAL 제37차 본 회의(뉴욕, 2004년 6월 14일-7월2일)에 보고한 임시적 보호처분에 관한 UNCITRAL 모델중재법 제17조의 개정초안 및 제17조의2의 신설초안<sup>1)</sup>의 내용과 주요 쟁점들에 관하여 고찰하고자 한다.

## II. 중재절차상 임시적 처분

### 1. 임시적 처분의 필요성

중재절차에서 중재판정이 내려지기 까지 시간이 많이 소요되고 중재판정이 내려진 후 패소당사자가 이를 자발적으로 이행하지 않을 경우 판정의 집행을 통해 권리구제를 해야 하므로, 만일 중재절차의 진행 중에 패소당사자가 중재대상의 목적물을 처분하여 버리거나 재산을 도피시킨다면 중재판정은 아무 실효성이 없게 된다. 또한 중재대상

1) UNCITRAL, "Report of the Working Group on Arbitration on the work of its fortieth session (New York, 23-27 February 2004)", Doc. A/CN.9/547, 16 April 2004.

인 목적물이 부패할 우려가 있든가 또는 시기를 놓치면 시가가 폭락할 염려가 있어 긴급한 처분을 하지 않으면 회복할 수 없는 손해를 발생시킬 수 있다. 따라서 중재절차에서 당사자들의 지위를 유지하기 위하여 임시적 처분(interim measure)을 허용할 필요가 있다.<sup>2)</sup>

또한 장래의 강제집행의 보전을 도모하기 위하여 중재판정의 강제집행의 대상이 되는 재산에 대하여 가압류도 필요하게 된다. 물론 가압류 대신에 중재의 신청인은 중재판정부에 피신청인으로 하여금 분담금액의 일부 또는 전부에 대하여 담보를 제공하도록 명하는 것을 요청할 수도 있다.<sup>3)</sup> 이와 같이 중재판정의 이행까지의 중재절차 도중에 발생할 수 있는 불이익의 예방 또는 최소화를 위해 당사자는 중재판정부에 중재대상인 목적물에 대하여 임시적 처분을 요청할 필요가 있다.

## 2. 임시적 처분의 범위

중재절차에서 행하여 질 수 있는 임시적 처분은 일반적으로 크게 3가지로 분류할 수 있는바, 첫째 증거조사와 증거보전에 관한 처분, 둘째 현상유지를 목적으로 하는 처분, 셋째 자산의 이전 또는 분산을 방지할 목적으로 하는 처분 등이 있다. 또한 이러한 3가지 처분에 중재비용의 담보제공 기타 임시적 구제를 추가하는 경우도 있다.<sup>4)</sup>

임시적 처분의 범위에 관하여 협의의 개념으로는 진정한 임시적 처분으로서 중재판정을 내리기 위하여 필요한 중재절차상의 처분을 포함하지 않고, 당사자간의 사법관계를 고정하기 위한 처분과 중재판정의 집행을 담보하기 위한 처분 등 2가지로 구분하는 견해도 있다. 이와 같이 임시적 처분의 범위에 관하여는 광의의 개념과 협의의 개념

2) 목영준, 상사중재론, 박영사, 2000, p.156.

3) 中村達也, 國際商事仲裁入門, 中央經濟社, 2001, p.121.

4) 中村達也, 전게서, p.122.

이 있으며, 이때 중재판정부의 권한은 중재절차의 준거법에 따르게 된다.<sup>5)</sup>

임시적 처분의 범위에 관하여 우리나라 중재법 제18조에 의하면 중재판정부는 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정되는 처분을 내려야 한다. 물론 중재판정부가 어떠한 임시적 처분을 내릴 수 있는가는 전적으로 당사자간의 합의에 의하지만, 이에 관한 합의가 없을 때에는 분쟁의 대상에 관하여 소송절차에서 보다 다양한 형태의 임시적 처분을 내릴 수 있을 것이다. 즉 분쟁의 대상에 대한 보전처분 또는 이행·금지명령, 증거의 보전명령 등을 내릴 수 있다. 다만 임시적 처분은 분쟁의 대상에 관하여 이루어져야 하므로 그 허용범위는 제한될 수밖에 없다.<sup>6)</sup>

### 3. 임시적 처분에 관한 주요 입법례

#### (1) UNCITRAL 모델중재법

UNCITRAL 모델중재법은 제9조에서 당사자가 중재절차에 관계없이 법원에 보전처분 등을 구할 수 있게 하는 한편, 제17조에서 중재판정부에게도 임시적 처분의 권한을 부여하고 있다. UNCITRAL 모델중재법상 임시적 처분에 관한 상세한 내용은 아래 제3장에서 서술하고자 한다.

#### (2) 미국 중재법

미국 연방 중재법은 중재판정부의 임시적 처분권한에 관하여 어떠한 규정도 두고 있지 않지만, 중재판정부는 중재대상인 목적물에 관련하여 필요하다고 인정하는 임시적 보전처분을 명하는 권한을 가지는

5) 中村達也, 전게서, p.122.

6) 목영준, 전게서, p.161.

것으로 보고, 대부분의 미국법원은 연방 중재법상 당사자의 합의와 모순되지 않는 한, 임시적 보전처분을 명하는 중재판정부의 권한을 명시적 또는 묵시적으로 인정하고 있다.<sup>7)</sup>

### (3) 영국 중재법

1996년 영국 중재법은 제38조 제1항에서 당사자는 합의에 의해 중재판정부에게 중재절차를 위하여 이에 관련된 행사를 하도록 하는 권한을 부여할 수 있다고 규정하고, 이 규정에 의해 당사자는 중재판정부에게 임시적 보전처분을 내릴 수 있도록 권한을 부여하고 있다. 또한 제39조에서 당사자는 합의에 의해 그 이후 중재판정에 의해 변경되는 것을 조건으로 당사자간의 금액의 지급 및 재산의 처분 또는 중재비용의 처분을 위해 임시적 지급을 포함하는 임시적 구제를 명할 수 있는 권한을 부여하고 있다.<sup>8)</sup>

### (4) 독일 중재법

독일 민사소송법은 제1033조에서 보전처분에 관한 권한을 법원에게 부여하고 있고, 제1041조에서 중재판정부에게 임시적 처분의 권한을 부여하고 있다.<sup>9)</sup>

### (5) 프랑스 중재법

프랑스 중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분권한을 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 임시적 중재판정 또는 명령에 의해 중재판정부에게 임시적 보전처분을 명하는 권한을 부여하고 있다.<sup>10)</sup>

---

7) 中村達也, 전계서, p.125.

8) 中村達也, 전계서, p.124.

9) 목영준, 전계서, p.157.

10) 中村達也, 전계서, p.125.

## (6) 한국 중재법

우리나라 중재법은 제10조에서 “중재합의의 당사자는 중재절차의 개시전 또는 진행중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있다.” 라고 규정하여 중재당사자가 중재절차에 관계없이 법원에 보전처분을 신청할 수 있도록 하고 있다. 또한 제18조에서 “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 규정하여 중재판정부의 임시적 처분권한을 명시적으로 인정하고 있다.

이와 같이 우리나라 중재법은 임시적 처분을 법원에 의한 보전처분과 중재판정부에 의한 임시적 처분의 양자로 구분하고 있다.

한편 대한상사중재원 중재규칙 제41조도 “① 중재판정부는 당사자의 어느 일방의 신청이 있는 경우에는 당사자의 권리나 분쟁의 대상이 된 재산을 보호하기 위하여 필요한 조치를 당사자의 어느 일방에게 지시할 수 있다. ② 중재판정부는 임시적 처분의 신청인에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.” 라고 규정하여 중재판정부에게 임시적 처분의 권한을 부여하고 있다.

중재판정부의 임시적 처분권한에 관한 중재법 제18조의 규정은 다음과 같은 2가지 특징이 있다. 첫째, 임시적 처분은 판정이 아닌 결정의 형식으로 내려진다. 즉 임시적 처분을 본안에 관한 문제가 아닌 절차적 문제로 보아 이를 결정에 의하도록 하고 있다. 둘째, 담보의 성격을 명확하게 하고 있다. 즉 UNCITRAL 모델중재법 제17조 후문에서 “중재판정부는 이러한 경우에 그러한 처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 어느 일방 당사자에게 요구할 수 있다.” 라고 규정하여 적절한 담보의 의미가 명백하지 않은 반면에, 우리나라 중재법 제18조 제1항 후문은 임시적 처분의 수인에 갈음하여 피신청인이 제

공할 담보에 관하여 규정하고, 제18조 제2항은 임시적 처분의 소명에 갈음하는 담보 또는 잘못된 임시적 처분으로 인해 피신청인이 입게 될 손해에 대한 배상의 담보에 관하여 유정함으로써 양자를 구별하고 있다.<sup>11)</sup>

### Ⅲ. UNCITRAL 모델중재법상 임시적 보호처분

#### 1. UNCITRAL 모델중재법 제9조

UNCITRAL 모델중재법 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) 제9조는 “당사자가 중재절차 개시전이나 진행 중에 법원으로부터 임시적 보호처분을 받거나 법원에 이러한 처분의 승인을 구하는 것은 중재합의에 반하지 않는다.”라고 규정하고 있다.

이와 같이 UNCITRAL 모델중재법 제9조는 중재당사자가 중재절차에 관계없이 법원에 보전처분 등을 구할 수 있게 하는 한편, 이것이 중재합의에 반하지 않는다는 점을 규정하고 있다. 왜냐하면 이러한 임시적 보호처분을 이용 할 수 있게 하는 것이 당사자가 중재합의를 한 의도와 배치되지 않고 또한 임시적 보호처분 자체가 중재를 효율적으로 만들며 예상된 결과를 확보하는데 도움이 될 수 있기 때문이다.

UNCITRAL 모델중재법 제9조가 적용되는 임시적 보호처분의 범위는 제17조에서 인정하는 범위보다 상당히 넓으며, 그 이유는 이 두개의 조문이 서로 다른 목적을 지니고 있기 때문이다. 즉 제17조는 분쟁의 본안문제에 관하여 당사자로 하여금 임시적 보호처분을 얻을 수 있도록 명할 수 있는 중재판정부의 제한된 권한에 대하여 다루고 있으며, 이러한 명령의 강제집행 문제에 관하여는 규정하고 있지 않다.

---

11) 목영준, 전제서, p.160.



한편 제9조는 다양한 법체계에서 법원이 내릴 수 있는 여러 가지 임시적 보호처분들이 중재합의와 양립할 수 있는지 여부를 다루고 있으며, 당사자가 본안문제를 보전하거나 증거를 확보하기 위한 처분뿐만 아니라 제3자로부터 얻을 수 있는 기타 처분 그리고 이들의 집행까지 포함한다. 여기에는 특히 중재판정전의 압류 또는 이와 유사한 가처분을 포함한다.<sup>12)</sup>

## 2. UNCITRAL 모델중재법 제17조

UNCITRAL 모델중재법은 제17조에서 임시적 보호처분에 관하여 “당사자간에 다른 합의가 없는 한 일방 당사자의 신청에 따라 분쟁의 대상에 관하여 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 보호처분을 취하도록 어느 일방 당사자에게 명할 수 있다. 또한 중재판정부는 이러한 경우에 그러한 처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 어느 일방 당사자에게 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이와 같이 UNCITRAL 모델중재법 제17조는 약간의 국내법들과는 달리, 당사자간에 다른 합의가 없는 한 일방 당사자의 요구가 있는 경우에 분쟁의 대상에 관하여 임시적 보호처분을 취할 것을 어느 일방 당사자에게 명할 수 있는 권한을 중재판정부에게 부여하고 있다. 그러나 이 규정은 그러한 처분의 집행에 관하여 다루고 있지 않다는 점을 주목해야 할 것이다.

제17조에 의하여 중재판정부는 당사자의 합의로 배제하지 않는 한 분쟁의 목적물에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 보호처분을 취하도록 당사자에게 명할 목시적 권리를 가진다. 이러한 명령의 일반적 목적은 분쟁의 확정적 해결과 그 결과의 이행까지의 중재절차 도중에 발생할 수 있는 불이익을 예방하거나 최소화하기 위한 것이다.

12) UNCITRAL Doc. A/CN.9/264; 장문철의 3인, UNCITRAL 모델중재법의 수용론, 세창출판사, 1999, pp. 331-332.

손실의 예방 또는 경감을 위한 임시적 보호처분의 실제적 예로는 분쟁의 목적물인 물건의 보전, 보관 또는 매각을 포함한다. 그러나 제 17조의 임시적 보호처분은 매매거래에만 한정되지 않으며, 예를 들면 장기계획사업에 있어서 당사자의 관계를 결정하고 안정화하는 임시적 처분들도 포함한다. 여기서 이러한 임시적 처분들의 명령에는 복구할 수 없는 위해를 예방하기 위하여 필요한 경우에 기계 또는 공장의 가동, 유지 또는 특정단계의 건설의 계속 등을 포함한다.

제17조의 문안으로부터 명백한 바와 같이 임시적 보호처분은 분쟁의 목적들과 관계가 있어야 하며, 명령은 당사자 일방 (또는 양당사자) 에게만 할 수 있다. 이와 같은 제한은 위에서 설명한 제9조에 의하여 예상되는 매우 광범위한 범위의 처분들과 비교할 때 제17조의 범위를 축소하는 주요 요소의 하나를 구성하고 있다.

제17조는 중재판정부에게 임시적 보호처분의 명령을 강제할 수 있는 권한을 부여하지 않고 또한 중재판정부의 이러한 명령의 사법상의 강제집행에 관하여도 규정하지 않고 있다. 그러나 어느 국가가 사법상의 강제를 제공하거나 또는 중재판정에 특정의 강제조치를 할 수 있도록 권한을 부여하여 절차법상의 지원을 하는 것은 배제되지 않고 있다.

그러나 이와 같이 임시적 보호처분의 강제성이 없다 하더라도 제17조에 의한 중재판정부의 권한은 실제적 가치가 있다. 즉 당사자는 명령을 이행하게 될 것이고 결국 사건에 대한 결정을 할 중재인들이 필요하다고 인정하는 처분을 취할 가능성이 있다. 이러한 가능성은 당사자에게 이러한 처분의 비용 특히 중재판정부가 가능한 손해에도 적절한 담보를 제공하도록 요구할 권한을 사용함으로써 증대될 수 있다. 또한 당사자가 중재판정부의 명령에 따라서 긴급한 보호처분을 취하지 아니할 경우에 이러한 불이행은 확정결정 특히 손해의 평가에 고려될 수 있는 것이다.<sup>13)</sup>

13) UNICTRAL Doc. A/CN.9/263; 장문철의 3인, 전게서, pp.371-373.

### 3. UNCITRAL 중재규칙 제26조

UNCITRAL 중재규칙 ( UNCITRAL Arbitration Rules 1976 ) 제26조는 임시적 보호처분에 관하여 “① 당사자의 어느 일방이 신청하는 경우에 중재판정부는 제3자에게 물품의 보관 또는 부패성 있는 물품의 매각을 명령하는 것과 같은 분쟁의 대상을 이루고 있는 물품의 보존을 위한 조치를 포함하여 분쟁의 대상에 관하여 판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 취할 수 있다. ② 이러한 임시적 처분은 임시판정의 형식으로 행하여질 수 있다. 중재판정부는 이러한 처분의 비용을 위한 담보를 요구할 권한이 있다. ③ 당사자의 어느 일방에 의하여 행해진 사법당국에 대한 임시적 처분의 신청은 중재합의와 모순되거나 또는 그 합의의 포기로 간주되지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

이와 같이 UNCITRAL 중재규칙 제26조는 제1항에서 임시적 처분으로서 물품의 보관, 부패성 있는 물품의 매각 등 재산 보존조치에 한정하지 않고 중재판정부가 분쟁의 대상에 관련하여 필요한 것으로 인정하는 임시적 처분을 취할 수 있도록 광범위한 권한을 중재판정부에 부여하고 있다. 또한 제2항에서 중재판정부는 임시판정의 형식으로 임시적 처분을 취할 수 있으며, 임시적 처분의 비용을 충당하기 위하여 담보를 요구할 수 있다. 그리고 제3항에서 임시적 처분을 구하는 당사자는 중재판정부나 법원 어느 쪽의 선택도 보장되며, 법원에 신청하는 것이 중재합의와 모순되지 아니하며 합의를 포기하는 것이 아님을 규정하고 있다. 이 규정은 중재판정부가 아직 구성되어 있지 아니하거나 또는 분쟁의 대상인 재산이 제3자의 관리 하에 있기 때문에 임시적 처분이 법원에 의하여 취해질 수밖에 없는 경우에 유용하다.

## IV. 임시적 보호처분의 승인 및 집행에 관한 규정의 신설초안 내용 및 주요 쟁점

### 1. 신설초안 내용

UNCITRAL 중재작업반은 제39차 회의 (비엔나, 2003년 11월 11일-14일)에서 제17조의2 초안 임시적 보호처분의 승인 및 집행에 관한 조항의 새로운 개정안에 관한 검토를 시작하였으며, 다음과 같이 작성된 제17조의2에 관한 토의를 계속하였다.<sup>14)</sup>

(1) 제17조의 요건을 충족하는 중재판정부에 의하여 내려진 임시적 보호처분은 구속력이 있는 것으로서 승인되고 중재판정부에 의하여 다른 규정이 없는 한, 이 조항이 규정에 의거 내려진 국가를 불문하고, 관할법원에 [서면] 신청 시에 집행된다.

(2) 법원은 다음의 경우에만 임시적 보호처분을 승인 [및] [또는] 집행을 거부할 수 있다:

(a) 임시적 보호처분이 불이익하게 원용되는 당사자의 신청 시에 법원이 다음의 사항에 충족되는 경우 :

- (i) 변형 1: 중재판정부의 관할에 관하여 [[승인 또는 집행을 부적절하게 할 만한 성질의][임시적 처분을 집행할 수 없게 할 만한 성질의]] 실질적인 문제가 있으며, 그리고 임시적 처분에 관하여 적절한 담보가 중재판정부에 의하여 명령되지 않았을 것;
- 변형 2: 제36조 제1항(a)(i),(iii) 또는 (iv)<sup>15)</sup>에 규정된 그러한 거

14) UNCITRAL Doc. A/CN.9/547, pp.5-7.

15) UNCITRAL 모델중재법 제36조(승인 또는 집행의 거부사유) (1) 중재판정의 승인 또는 집행은 판정을 내린 국가에 관계없이 다음의 경우에 한하여 거부될 수 있다: (a) 중재판정이 불리하게 원용된 당사자의 신청이 있을 때 그 당사자가 다음의 사실에 대하여 승인 또는 집행을 신청한 관할법원에 증거를 제출하

부의 근거에 관련한 실질적인 의문이 있을 것; 또는

- (ii) 변형 1: 그 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차의 적당한 통지를 받지 못하였으며, [[이 경우에 법원은 [당사자들이 중재판정부에 의하여 심리 되었을 때까지] [당사자들이 중재판정부에 의하여 심리될 기회를 가졌을 때까지] [당사자들이 적당하게 통지를 받았을 때까지]] 집행절차를 정지할 수 있을 것; 변형 2: 그러한 거부가 제36조 제1항(a)(ii)<sup>16)</sup>에 규정된 근거로 정당화될 것; 또는

- (iii) 변형 1: 그 당사자가 임시적 처분에 관하여 그의 항변을 제출할 수 없었으며, [이 경우에 법원은 당사자들이 중재판정부에 의하여 심리될 때까지 집행절차를 정지 [할 수 있을 것] [할 것]; 또는

변형 2: 그러한 거부는 제36조 제1항(a)(ii)에 규정된 근거로 정당화 될 것; 또는

- (iv) 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 또는 관할권 있는 법원에 의하여 종결되거나 정지되었을 것; 또는

(b) 법원이 다음의 사실을 발견하는 경우:

는 경우: (i) 제7조에 규정된 중재합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 선택한 법에 의하여 무효이거나 그러한 선택이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실; (iii) 중재판정이 중재부탁합의 내용에 의하여 의도하지 아니하였거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재부탁합의의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실, 다만 중재에 부탁된 사항에 관한 결정과 그러하지 아니한 사항에 관한 결정이 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정 부분은 승인되고 집행될 수 있다; (iv) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에는 중재가 행해진 국가의 법에 따르지 아니하였다는 사실.

- 16) UNCITRAL 모델중재법 제36조 (1)(a)(ii) 중재판정이 불리하게 원용된 당사자가 중재인 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 자신이 출석하여 변론할 수 없었던 사실.

- (i) 법원이 임시적 처분의 실질을 변경함이 없이 그 임시적 처분을 집행할 목적으로 그 자신의 권한 및 절차에 그것을 적합시키기 위하여 필요한 만큼 임시적 처분을 재 공식화하기로 결정하지 않는 한, 신청된 임시적 처분이 법원의 법률들에 의하여 법원에게 부여된 권한과 상반될 것: 또는
- (ii) 변형 1: 임시적 처분의 승인 또는 집행이 법원에 의하여 승인된 공공정책에 상반될 것.  
변형 2: 제36조 제1항(b)(i) 또는 (ii)<sup>17)</sup>에 규정된 약간의 근거들이 임시적 처분의 승인 및 집행에 적용될 것.
- (3) 본조 제2항에 어떠한 근거로 법원에 의하여 내려진 어떠한 결정은 임시적 보호처분을 승인하고 집행하기 위하여 신청할 목적으로만 효력이 있다.
- (4) 임시적 보호처분의 집행을 소구하고 있거나 획득한 당사자는 신속하게 임시적 처분의 종결, 정지 또는 변경을 법원에게 통지하여야한다.
- (5) 변형 A: 승인이나 집행이 소구되는 경우에 법원은 그것이 적당하다고 간주하는 경우에 [판정부가 이미 비용의 담보에 관하여 명령을 내리지 않는 한][ 명령이 그 상황에서 부적절하거나 불충분하다는 것을 법원이 발견하는 때를 제외하고, 법원이 이미 비용의 담보에 관하여 명령을 내리지 않는 한] 상대방 당사자에게 적절한 비용의 담보를 제공하도록 명할 수 있다.  
변형 B: 승인 또는 집행이 소구되는 경우에 법원은 그것이 적당하다고 간주하는 경우에 비용의 담보를 명할 수 있다.  
변형 C: 승인 또는 집행이 신청되는 경우에 법원은 그 권한을 행사하는 데에 임시적 보호처분의 실질을 검토할 책임을 지지

---

17) UNCITRAL 모델중재법 제36조 (1)(b) 법원이 다음의 사실을 알았을 경우: (i) 분쟁의 본안이 해당 국가의 법에 따라 중재로 해결할 수 없었다는 사실; (ii) 중재판정의 승인이나 집행이 해당 국가의 공서양속에 반한다는 사실.

않는다.

변형 D: 승인 또는 집행이 소구되는 경우에 법원은 그러한 명령이 제3 당사자의 권리를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 비용의 담보를 명할 수 있다.

- (6) 본조 제2항(a)(ii)는 다음의 경우에 적용되지 않는다.

변형 X: 만약 임시적 처분이 [30]일을 초과하지 않는 기간동안 유효한 것으로 명령되고 임시적 처분의 집행이 그 기간의 만료 이전에 신청된다면 임시적 처분이 불이익하게 원용되는 당사자에게 통지하지 않고 명령된 임시적 보호처분.

변형 Y: 다만 그러한 임시적 처분이 상대방 당사자가 임시적 처분에 관하여 그의 항변을 제출할 수 있었던 이후에 중재판정부에 의하여 확인된다면 임시적 처분이 불이익하게 원용되는 당사자에게 통지하지 않고 명령된 임시적 보호처분.

변형 Z: 중재판정부가 개정초안 제17조 제2항에 규정된 사항들에 비추어 임시적 처분이 불이익하게 원용되는 당사자에게 통지하지 않고 집행명령이 법원에 의하여 내려지는 경우에만 임시적 보호처분이 유효할 수 있다고 그의 재량으로 결정하는 경우.

## 2. 주요 쟁점

위에서 설명한 UNCITRAL 모델중재법 제17조의2 신설초안 내용에 관하여 중재작업반에서 논의된 주요한 쟁점들은 다음과 같다.<sup>18)</sup>

### (1) 제17조의2 제1항

작업반은 본조 제1항에서 “서면으로”, “제17조의 요건을 충족시키는” 두 가지 용어가 삭제되어야 한다는 점에 주목하였다.

18) UNCITRAL Doc, A/CN.9/547, pp.7-17.

## (2) 제17조의2 제2항

## ① 제2항(a)

작업반회의에서 본조 제2항(a)(i)의 변형 2를 유지하는데 대한 선호가 나타났다. 이 변형 2는 UNCITRAL 모델중재법 제35조<sup>19)</sup> 및 제36조에 수록된 근거와 어느 정도 근접하게 중재판정부가 내린 임시적 처분의 집행을 거부하는 근거를 이끌어 내기 위한 작업반의 정책을 반영한 것이라고 제안되었다. 또한 중재판정부가 내린 담보명령이 이행되지 않은 경우 그러한 불이행은 법원의 임시적 처분 집행의 거절 근거가 되어야 한다는 견해가 제17조의2 본문 중에 적당한 장소, 가능한 한 제5항에서 반영되어야 한다는 것에 합의하였다.

작업반은 본조 제2항(a)(ii)의 변형 2를 수정 없이 유지하기로 합의하였다. 그 이유는 임시적 처분의 집행에 관한 법적 구성이 UNCITRAL 모델중재법 제36조에 의한 중재판정의 집행에 관하여 현존하는 것과 유사해야 한다는 작업반이 이미 합의한 접근방식에 일치하기 위한 것이다.

작업반은 본조 제2항(a)(iii)의 변형 2를 유지하기로 합의하였다. 그 이유로서 제2항(a)(i)의 변형 2에 의한 문안이 현재 초안된 대로 유지되어야 한다고 제안되었다.

작업반에서 본조 제2항(a)(iv) 본문은 UNCITRAL 모델중재법 제36조 제1항(a)(v)<sup>20)</sup>의 참조로서 대체되어야 한다고 제안되었다. 그러나

19) UNCITRAL 모델중재법 제35조(승인과 집행) (1) 중재판정은 판정을 내린 국가에 관계없이 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며 관할법원에 서면으로 신청한 때에는 본조와 제36조의 규정에 따라 집행되어야 한다. (2) 중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 등본과 제7조에서 규정한 중재&합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본을 제출하여야 한다. 중재판정문이나 중재합의서가 해당국의 공용어로 작성되지 아니한 경우에 당사자는 정당하게 증명된 해당 국가의 공용어 번역본을 제출하여야 한다.

20) UNCITRAL 모델중재법 제36조 (1)(a)(v) 중재판정이 아직 당사자들에게 구속력을 가지지 못하거나 또는 그 판정이 내려진 국가의 법원이나 법률에 의하여



이에 대한 응답에서 이 두개의 규정은 두 가지 상이한 목적을 위한 것이고 그리고 두 가지 상이한 상황을 언급한 것이므로 이러한 참조는 오해하기 쉬울 것이라고 지적하였다. 또한 본조 제2항(a)(iv)의 효력이 중재판정부가 내린 임시적 처분을 법원이 파기하도록 허용할 것인가 여부에 관하여 의문이 제기되었다. 이에 관하여 작업반은 본조 제2항(a)(iv) 본문에서 법원이 중재판정부가 내린 임시적 처분을 파기하기 위한 근거를 만들어 내는 것으로서 잘못 해석되어서는 않된다고 재확인하였다.

#### ② 제2항(b)

작업반은 본조 제2항(b)(i)의 내용을 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다.

작업반에서 본조 제2항(b)(ii)의 변형 2가 유지되어야 한다는 견해가 폭넓게 차지하였다. 그 이유는 본조 제2항(a)에 의하여 채택된 접근방식과 일치하기 때문이다. 또한 변형 2에서 UNCITRAL 모델중재법 제36조 제1항(b)(ii)의 “해당 국가의 공서양속”이란 언급이 변형 1에서 “법원에 의하여 인정된 공서양속”이란 언급보다 더 바람직한 것인데, 그 이유는 후자의 문안이 법원에게 과도한 권한을 수여하는 것으로서 이해될 수 있기 때문이라고 지적하였다. 또한 변형 2에서 UNCITRAL 모델중재법 제36조 제1항(b)(i)의 언급은 제외되어야 한다고 제안되었다. 이 제안에 대한 지지에서 임시적 처분의 집행이 소구되는 시기에 법원은 중재의 대상을 전부 결정할 수 없으므로, 분쟁대상의 중재적격성에 관한 결정을 하도록 법원에 허용하는 것은 절차단계에서 적합하지 않을 것이라고 말했다. 그러나 작업반은 UNCITRAL 모델 중재법 제36조 제1항(a) 및 (b)의 참조와 관련하여 사용된 문안의 추가 검토를 조건으로 수정 없이 변형 2의 본문을 채택하였다.

(3) 제17조의2 제3항

작업반은 본조 제3항의 내용을 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다. 한편 임시적 처분의 집행을 소구 받은 법원은 임시적 처분의 실질을 검토해서는 않된다는 중요한 원칙이 표현된 본조 제5항의 변형 C가 본조 제3항에 포함되어야 한다고 제안되었다. 작업반은 이 문제를 본조 제5항 검토 시에 추가 검토하기로 합의하였다.

(4) 제17조의2 제4항

작업반에서 임시적 처분을 소구 또는 획득한 당사자에게 임시적 처분의 종결, 정지 또는 변경을 요구하는 대신에 법원에게 그러한 임시적 처분을 집행하지 않도록 요구 하는 것이 더 바람직할 것이라고 제안되었으나, 이 제안에 대하여 지지가 표시되지 않았다. 작업반은 본조 제4항의 내용이 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다.

(5) 제7조의2 제5항

작업반에서 본조 제5항의 변형 B와 변형 A의 “명령이 그 상황에서 부적절하거나 불충분하다는 것을 법원이 발견하는 때를 제외하고 법원이 이미 비용의 담보에 관하여 명령을 내리지 않는 한” 이란 문안은 법원이 담보에 관하여 중재판정부의 명령을 뒤늦게 수정하도록 허용하는 것으로 보인다는 견해가 표시되었다. 그러한 이유로, 변형 A와 “판정부가 이미 비용의 담보에 관하여 명령을 내리지 않는 한” 이란 문구가 더 바람직 한 것이라는 견해에 넓은 지지가 표시되었다.

작업반에서 본조 제5항 변형 C는 비용의 담보보다 넓은 문제를 다루고 있으므로 별도 조항에 두어야 한다고 제안되었다. 이를 검토한 후 작업반은 변형 C의 문안을 본조 제3항에 두 번째 문장으로서 두어야 한다고 결정하였다.

작업반에서 본조 제5항 변형 D는 제3자 보호의 중요한 문제를 다

루고 있으며, 아마 변형 A안에 넣을 수 있다고 제안되었다. 이에 관하여 작업반은 변형 D에 규정된 원칙을 반영하기 위하여 적절한 위치를 검토해야 한다고 합의하였다.

#### (6) 제17조의2 제6항

작업반에서 본조 제6항에 대하여 다음과 같은 개정안이 제안되었다: “제17조 제7항에 규정된 바와 실질상 동등한 기준에 의하여 중재판정부가 내린 임시적 처분은 처분의 일방적인 상태 때문에 제2항 (a)(ii)에 의하여 집행이 거부되지 않으며, 다만 그러한 처분을 집행하기 위한 법원의 조처는 판정부가 처분을 내린 날 이후 20일내에 내려져야 한다.”

작업반의 검토를 위해 제안된 본조의 변형 가운데 변형 X가 선호하는 선택이었다. 또한 위의 개정안의 제안에 대하여 지지가 표시되었다. 작업반은 본조 제6항에 대한 토의를 위의 제안된 개정안을 토대로 계속할 것을 결정하였다.

## V. 중재판정부의 임시적 보호처분 권한에 관한 규정의 개정초안 내용 및 주요 쟁점

### 1. 개정초안 내용

UNCITRAL 중재작업반은 전술한 제39차 회의에서 제17조의2 초안 검토를 완료하였으므로, 다음과 같이 작성된 임시적 보호처분을 내리기 위한 중재판정부의 권한에 관한 모델중재법 제17조의 새로운 개정 초안에 관심을 돌렸다.<sup>21)</sup>

21) UNCITRAL Doc, A/CN.9/547, pp.17-20.

- (1) 당사자간에 다른 합의가 없는 한, 중재판정부는 일방당사자의 신청 시에 임시적 보호처분을 내릴 수 있다.
- (2) 임시적 보호처분은 판정의 형태이든지 또는 다른 형태이든지 일시적 처분이며, 분쟁이 최종적으로 결정되는 판정을 내리기 전 어느 때라도 중재판정부는 일방 당사자에게 다음의 사항을 할 것을 명한다.
  - (a) 분쟁의 결정을 할 때까지 현상을 유지하거나 회복하는 것;
  - (b) 현재 또는 급박한 손해를 일으킬 것 같은 행위를 취하는 것을 방지 또는 억제하는 행위를 취하는 것;
  - (c) 차후의 판정이 충족 될 수 있는 [담보][보전]자산의 예비수단을 제공하는 것;
  - (d) 분쟁해결에 관련되고 중요할 수 있는 증거를 보전하는 것;
- (3) 임시적 보호처분의 신청인은 다음의 사항을 중재판정부에게 충족시켜야 한다.
  - (a) 처분이 명령되지 않는 경우에 회복할 수 없는 손해가 생길 것 같고, 그리고 그러한 손해가 처분이 내려지는 경우에 처분이 불이익하게 명령되는 당사자에게 생길 것 같은 손해를 실질상 더욱 무겁게 하는 것; 그리고
  - (b) 신청인이 본안에 관하여 성공할 합리적인 가능성이 있어야 하되, 다만 이러한 가능성에 관한 결정이 차후 결정을 하는 데에 중재판정부의 재량에 영향을 미치지 않을 것을 조건으로 할 것.
- (4) 중재판정부는 신청인 및 다른 당사자에게 임시적 보호처분을 내리는 조건으로서 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다.
- (5) 신청인은 그 당사자가 신청하였거나 또는 중재판정부가 임시적 보호처분을 내린 근거에 관한 상황에 중요한 변동을 신속하게 중재판정부에게 통지하여야 한다. 일방 당사자에 의하여 중재판정부에게 제공된 모든 진술, 서류 또는 기타 정보는 상대방 당

사자에게 통보되어야한다.

- (6) 중재판정부는 어느 당사자의 신청 시에 또는 당사자들에게 사전 통지 시에 예외적인 상황에서 판정부의 직권으로 어느 때라도 [중재판정부가 내린] 임시적 보호처분을 변경, 정지 또는 종결할 수 있다.

[(6의2) 신청인은 처분이 내려진 날로부터 그리고 [본안에 관한 배상금의 최종 처분에 비추어, 그 사건의 모든 상황을 고려하여, 적절한 한도로] 처분이 유효한 동안 불이익하게 명령되는 당사자에게 임시적 보호처분으로 말미암은 어떠한 비용 및 손해에 대하여 책임을 진다. 중재판정부는 즉시 손해액의 재정을 명할 수 있다.]

- (7) (a) [당사자간에 다른 합의가 없는 한][당사자간에 명백한 합의가 있는 한], 중재판정부는 [신청인이 다음의 사항을 증명하는 경우에][때에][예외적인 상황에서] 처분이 불이익하게 명령되는 당사자에게 통지 없이 임시적 보호처분을 내릴 수 있다.

(i) 긴급한 처분의 필요가 있을 것;

(ii) [제3조항에 규정된 조건들이 충족될 것]; 그리고

(iii) 신청인이 처분이 내려지기 전에 처분의 목적이 변동되지 않는다는 것을 보장하기 위하여 그와 같이 진행할 필요가 있다는 것을 [증명할 것] [중재판정부에게 충족시킬 것];

- (b) 신청인은 처분이 내려진 날로부터 그리고 [본안에 관한 배상금의 최종 처분에 비추어, 그 사건의 모든 상황을 고려하여, 적절한 한도로] 처분이 유효한 동안 불이익하게 명령되는 당사자에게 임시적 보호처분으로 말미암은 어떠한 비용 및 손해에 대하여 책임을 진다. 중재판정부는 즉시 손해액의 재정을 명할 수 있다;

- (c) 중재판정부는 임시적 보호처분을 내리는 조건으로서 신청인 및 다른 당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다;

- (d) 변형 1: 중재판정부는 [중재절차 중 어느 때라도] 위의 (b) [및 (c)]호로 부터 또는 관련하여 발생하는 모든 문제들을 결정하기 위하여 특히 관할권을 가진다;  
변형 2: 당사자는 중재절차 중 어느 때라도 (b)호에 의하여 손해배상청구를 제기할 수 있다.
- (e) 변형 A: 임시적 보호처분이 불이익하게 명령되는 당사자는 즉시 처분의 통지가 주어지고 그리고 가능한 한 빠른 시간에 그리고 여하튼 간에 처분의 통지 후 [48]시간 이전에, 또는 그 상황에서 적절한 다른 일자 와 시간에 중재판정부 앞에서 그의 항변을 제출할 기회가 주어져야 한다;  
변형 B: 이 항목에 의하여 주어진 임시적 보호처분에 의하여 영향을 받는 어느 당사자는 즉시 처분의 통지가 주어지고 그리고 통지의 [48]시간 이내에 또는 그 상황에서 적절한 다른 일자 와 시간에 중재판정부 앞에서 그의 항변을 제출할 기회가 주어져야 한다;
- (f) 이 항목에 의하여 명령된 임시적 보호처분은 [신청인의 신청시에 그리고] 처분이 불이익하게 명령되는 당사자에게 통지가 주어지고 그리고 그의 항변을 제출할 기회가 제공된 후에 그 조치가 중재판정부에 의하여 확인, 확장 또는 변경되지 않는 한, 중재판정부가 처분을 명령하는 날로부터 20일 후에 만료된다. 일방 당사자에 의하여 중재판정부에게 제공된 모든 진술, 서류 또는 기타 정보는 상대방 당사자에게 통보되어야 한다.
- (g) 이 항목에 의한 임시적 보호처분의 신청인은 [이 항목의 요건이 충족되었는지] [중재판정부가 처분을 내려야 하든지] 중재판정부가 그의 결정에 관련되며 중요하다고 생각할 것 같은 모든 상황에 관련되는 정보를 [중재판정부에게 통지하여야 한다] [중재판정부 앞에 놓아야 한다.]

## 2. 주요 쟁점

위에서 설명한 UNCITRAL 모델중재법 제17조 개정초안 내용에 관하여 중재작업반에서 논의된 주요한 쟁점들은 다음과 같다.<sup>22)</sup>

### (1) 제17조 제1항

작업반은 본조 제1항의 내용을 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다.

### (2) 제17조 제2항

작업반에서 본조 제2항의 서두에 “판정의 형태이든지 또는 다른 형태이든지” 라는 문안은 삭제되어야 한다고 제안되었다. 이 제안은 많은 법제도에서 임시적 처분은 결코 판정의 형태를 취하지 않고 아마 절차적 명령의 형태로 내려졌다고 진술하였다. 한편 위의 문구는 약간의 법제도에서 임시적 처분이 승인되고 집행되기 위하여 판정의 형태로 내려질 것이 요구되었다는 사실을 인정하기 위하여 유지되어야 한다는 반대견해가 있었다. 이에 관한 토의 후에 작업반은 본조 제2항의 서두에 문안을 수정하지 않기로 결정하였다.

작업반은 본조 제2항(c)에서 “예비” 라는 용어가 혼란을 시키고 있기 때문에 삭제하기로 합의하였다. 또한 “보전” 이란 용어가 자산을 보호하기 위한 특수방법으로서 해석될 수 있기 때문에 제2항(c)에서 “담보” 라는 용어를 삭제하고 “보전” 이란 용어를 유지하기로 합의하였다.

작업반에서 본조 제2항의 초안이 소송금지 명령을 내리기 위한 중재판정부의 권한을 포함하는 것으로서 해석될 수 있는가의 의문이 제기되었다. 이 문제에 관하여 직접적 또는 간접적으로 소송금지 명령의

22) UNCITRAL Doc, A/CN.9/547, pp.20-31.

이용을 허용하는 제17조에 반대하는 유보견해가 표시되었다. 한편으로 제17조 초안에서 소송금지 명령을 다루는 것에 찬성하여 이러한 금지 명령은 국제무역에서 더욱 보편적이고 중요한 목적에 기여하였다고 진술하였다. 또한 소송금지 명령이 제17조 초안에서 명백하게 포함되어야 하는 방식에 관하여 많은 제안이 있었다. 이에 관한 토의 후에 작업반은 본조 제2항(b)을 다음과 같이 개정하기로 합의하였다: “현재 또는 급박한 손해를 일으키거나 또는 중재절차 자체를 침해할 것 같은 행위를 취하는 것을 방지하거나 억제하는 행위를 취하는 것.” 그러나 작업반은 이러한 제안을 추후 회의에서 추가 검토하기로 합의하였다.

### (3) 제17조 제3항

작업반에서 본조 제3항(a)에 “회복할 수 없는 손해”란 문안의 사용에 대하여 관심이 표시되었다. 이에 관하여 “회복할 수 없는”이란 문안은 모든 법제도에서 잘 알려진 개념이 아니고, 다른 해석이 나올 수 있으므로 삭제되어야 한다는 제안이 있었다. 한편 “회복할 수 없는 손해”에 대한 언급의 유지에 강한 지지가 표시되었다. 이 제안에서 본조 제3항(a)가 모든 분쟁사실이 판정부 앞에 있기 전의 예비단계에서 조차 신청인이 손해액의 재정에 의하여 구제될 수 없는 손해로부터 보호되어야 한다는 것이 보여 질 수 있는 상황에서 발생하는 특수한 손해의 형태에 적용하기 위하여 의도된 것이라고 진술되었다. 또한 더욱 융통성 있는 기준을 제공하는 관점에서 “회복할 수 없는 손해”란 문안은 “손해액의 재정에 의하여 적당하게 회복할 수 없는 손해”란 문안으로 대체해야 한다는 또 다른 제안이 있었다. 작업반은 이 제안을 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다.

### (4) 제17조 제4항

작업반에서 담보의 제공은 임시적 보호처분의 부여에 선행조건이어



서는 않된다는 일반적 견해가 나타났다. 그리고 UNCITRAL 중재규칙 제26조 제2항과 마찬가지로 모델중재법 제17조는 그러한 요건을 포함하지 않았다고 지적하였다. 따라서 본조 제4항을 개정하기 위한 다양한 제안들이 있었다. 이 가운데 본조 제4항을 다음과 같이 다시 초안 하자는 제안이 있었다: “중재판정부는 신청인 및/또는 어느 다른 당사자가 그러한 임시적 보호처분과 관련하여 적절한 담보를 제공하도록 요구할 수 있다.” 이에 관한 검토 후에, 그 제안은 작업반에 의하여 수락할 수 있는 것으로 인지되었다.

#### (5) 제17조 제5항

작업반에서 본조 제5항에 관하여 다양한 제안들이 있었다. 이 가운데 본조 제5항의 서두문을 다음과 같은 문안 즉 “신청인은 신속하게 중요한 변경 (...)을 고지하여야 한다.” 로 다시 초안되어야 하며 그리고 제5항의 두 번째 문장은 삭제되어야 한다는 제안이 있었다. 이에 관한 토의 후에, 작업반은 이 제안을 일반적으로 수락할 수 있는 것으로 인지하였다.

작업반에서 본조 제5항 초안은 통지의무의 불이행의 경우에 제재를 규정하지 않았다는 의견이 있었다. 따라서 그러한 제재는 본조 제6항에 포함될 수 있다고 제안되었다. 한편 어떠한 경우에 고지의무의 불이행에 대한 일반적 제재는 처분의 정지나 종결 또는 손해액의 재정 중 하나이므로 본조 제6항 상에 제재의 특별한 포함은 필요하지 않다고 진술되었다. 이에 관한 토의 후에 작업반은 본조 제5항에 제재에 관한 규정을 포함시킬 필요가 없는 것으로 합의하였다.

#### (6) 제17조 제6항

작업반에서 중재합의의 당사자 일방이 중재판정부가 설치되기 전에 법원에 임시적 처분을 신청할 수 있다고 가정하면 중재판정부가 법원

이 내린 임시적 처분을 변경하는 것이 금지되어야 하는가의 의문이 제기되었다. 이에 관하여 그러한 상황에서 일단 구성된 중재판정부가 그러한 처분을 변경하도록 허용하기 위한 훌륭한 이유들이 있을 수 있다고 제안되었으며, 이 견해에 약간의 지지가 표시되었다.

한편 작업반은 UNCITRAL 모델중재법 제9조<sup>23)</sup>가 중재판정부와 법원의 동시관할을 적절하게 언급하였으며, 그리고 명백하게 중재절차의 이전 또는 진행 중에 법원으로부터 임시적 보호처분을 신청할 당사자들의 권리를 규정하고 있음을 주목하였다. 따라서 작업반은 중재판정부에 의한 법원이 명령한 임시적 처분의 검토 가능한 문제는 UNCITRAL 모델중재법에서 다루어져서는 않된다고 합의하였다.

#### (7) 제17조 제6항의2

작업반에서 본조 제6항의2에 마지막 문장은 다음과 같은 문안으로 대체되어야 한다고 제안되었다: “중재판정부는 중재절차 진행 중 어느 시점에서 비용과 손해액의 재정을 명령할 수 있다.” 이 제안된 문안이 작업반에 의하여 실질적으로 채택되었다.

#### (8) 제17조 제7항

작업반에서 일방적 처분을 내릴 권한을 중재판정부에게 수여하는 조항을 포함하는 문제에 관하여 강한 반대의견들이 남아 있었다. 한편으로는 중재판정부에 의한 일방적인 임시적 처분의 부여에 관한 기준과 관례에 관하여 세계적인 의견일치가 없다는 것 그리고 그러한 의견일치가 없는 그러한 조항의 포함은 세계적인 의견일치를 반영하는 국제적 기준으로서 UNCITRAL 모델중재법의 역할을 훼손할 수 있다는 것이 말해졌다. 다른 한편으로는 의견일치의 부재에도 불구하고 작

23) UNCITRAL 모델중재법 제9조(중재합의와 법원의 임시적 처분) 당사자가 중재절차전이나 진행중에 법원에 임시적 처분을 신청하거나 법원이 이러한 조치를 인용하는 것은 중재합의에 반하지 아니한다.

업반이 일방적인 처분에 찬성하는 견해의 현존하는 조직체를 고려할 수 있으며 그리고 그 문제에 관한 입법을 채택하기 원하는 관할권들의 이용을 위한 문안을 만들 수 있다는 생각에 지지가 표시되었다. 또한 일방적인 처분의 남용으로부터 보호를 강화하고 증대시킨 본조 제7항의 현재 초안이 작업반에 수락될 수 있을 것이라는 견해가 표시되었다. 또한 본조 제7항의 현재 초안에 대한 많은 대안들이 있었는데, 그중의 하나로서 국제상업회의소(International Chamber Of Commerce)의 제안이 있었다.

충분한 시간이 없었으므로, 작업반은 이러한 제안들을 구체적으로 토의하지 못하였다. 그러나 작업반은 제안들을 주목하였으며, 다음 회의에서 토의를 계속하기로 결정하였다.

## VI. 결 론

UNCITRAL 중재작업반은 2000년초 이후 반년마다 회합을 갖고 무엇보다도 임시적 보호처분을 내리기 위한 중재판정부의 권한 및 이러한 처분을 강제집행하기 위한 법원의 권한을 명백히 하기 위하여 UNCITRAL 모델중재법 제17조의 개정안을 논의하여 왔다.

그동안 중재판정부가 일방적인 임시적 처분권한을 행사할 수 있는가의 여부는 명백하게 계속적으로 문제가 되어 왔다. 그러나 이 문제에 대하여는 다음과 같은 2가지 논점에서 중재판정부에게 일방적인 임시적 처분권한이 부여되어야 할 것이다.<sup>24)</sup>

첫째, 임시적 처분이 때로는 효과적이고 공정한 중재를 보장하기 위하여 일방적으로 얻을 필요가 있는 것이다. 예를 들면, 분쟁의 본안

24) James E. Castello, "Arbitral Ex Parte Interim Relief: The View in Favor", *Dispute Resolution Journal*, American Arbitration Association, August-October, 2003, p.60-66.

에 대한 적절한 판단을 보장하기 위한 증거의 보존 또는 최종판정의 이행을 보장하기 위한 재산의 보존을 확보할 수 있기 때문이다. 더욱이 이러한 임시적 처분이 일방적으로 내려지는 이유는 이러한 처분이 구해지고 있다는 것을 사전에 통지할 경우 명령을 받은 당사자가 달리 증거를 처분하거나 또는 관할로부터 재산을 이전할 수 있기 때문이다.

둘째, 일방적인 임시적 처분에 관한 UNCITRAL 모델중재법 개정안에는 중재판정부의 일방적인 임시적 처분권한의 남용을 방지하기 위한 보호조치들이 다수 포함되어 있다는 점이다. 예를 들면, ① 일방적인 임시적 처분은 20일 이상 효력을 지속할 수 없다는 것, ② 회복할 수 없는 손해 및 임시적 처분의 형태를 얻을 필요가 있는 기타요인들에 추가하여, 일방적으로 임시적 처분을 구하는 당사자로 하여금 이러한 처분이 긴급한 필요가 있고 그리고 처분이 내려지기 전에 처분의 목적이 좌절되지 않는다는 것을 보장하기 위하여 일방적인 진행이 필요하다는 것을 중재판정부에게 제시하도록 요구할 수 있다는 것, ③ 신청인이 일방적인 임시적 처분에 의하여 발생하는 비용과 손해에 대하여 책임이 있으며, 담보의 제공이 요구될 수 있다는 것, ④ 당사자들의 합의로 일방적인 임시적 처분권한의 부여를 거부할 수 있는 선택권을 주고 있는 것, ⑤ 아직 UNCITRAL 중재작업반에서 미해결중인 개정안이지만, 법원이 일방적인 임시적 처분을 강제집행하기 전에 일방적인 행사에 대한 중재판정부의 결정에 대한 정확성을 처음부터 검토하도록 요구하는 것 등을 들 수 있다.

UNCITRAL 중재작업반의 임시적 처분의 강제집행에 관한 UNCITRAL 모델중재법 개정안에는 2가지 제안이 있다. 즉 법원이 중재판정부가 내린 임시적 처분의 강제집행을 거부할 수 있는 사유를 구체적으로 규정하는 제안과 중재판정의 강제집행을 위한 모델중재법 제36조의 예외사유들을 참조하는 제안이 있다. 그러나 후자의 제안이 개정안을 더욱 간결하게 만들 수 있으며, 그리고 임시적 처분의 강제

집행을 거부할 수 있는 근거와 모델중재법 제36조에 중재판정을 거부할 수 있는 근거들 간에 조화가 이루어지지 않아 발생할 수 있는 위험이 적어질 수 있다는 점에서 바람직 할 것이다. 한편 법원이 중재판정부가 내린 임시적 처분을 강제집행 하도록 요구받은 때에 임시적 처분을 위한 담보를 요구할 수 있는 권한을 법원에게 부여하는 문제에 관하여 여러 가지 제안이 있으나, 중재판정부가 담보를 요구하지 않은 경우, 중재판정부가 명한 담보에 추가할 필요가 있는 경우, 그리고 법원 소송비용을 충당하기 위한 경우 등에 법원이 상대방 당사자에게 담보 제공을 명할 수 있는 것이 타당할 것이다.

일반적으로 국제상사중재에 있어서 중재판정부가 임시적 보호처분을 내릴 권한이 용인되고 있으나, 강제집행제도의 결여로 인하여 제한을 받고 있다. 또한 국제상사중재가 점점 복잡하고 전문화된 분쟁으로 확대되고 있으므로 여기에 적합하고 실효성이 있는 임시적 보호처분 제도가 마련되어야 할 것이다.

따라서 상술한 바와 같이 지난 4년 동안 UNCITRAL 중재작업반이 작성 검토하여 제안한 UNCITRAL 모델중재법 제17조 중재판정부의 임시적 보호처분 권한에 관한 규정의 개정초안과 제17조의 2 임시적 보호처분의 승인 및 집행에 관한 규정의 신설초안에는 여러 가지 문제점들이 있다. 앞으로 UNCITRAL 중재작업반에서 이들을 계속 검토하여 수정 보완함으로써 조속히 임시적 보호처분에 관한 현행 UNCITRAL 모델중재법의 규정이 효과적으로 개정되어야 할 것이다.

한편 UNCITRAL 중재작업반의 UNCITRAL 모델중재법 개정작업에 발맞추어 우리나라 중재법 제18조 및 대한상사중재원 중재규칙 제41조의 개정을 위한 연구 검토가 병행되어야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

- 고범준, 국제상사중재법 해의, 대한상사중재원, 1992.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
- 박상조·주기중·윤종진, 국제상사중재론, 한울출판사, 1997.
- 법무부, 국제상사중재제도, 1999.
- 이순우, 상사중재론, 법경사, 1998.
- 장문철, 현대중재법의 이해, 세창출판사, 2000.
- 장문철·정선주·강병근·서정일, UNCITRAL 모델중재법의 수용론, 세창출판사, 1999.
- 정기인, 상사중재론, 무역경영사, 1992.
- 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 중재학회지 제8권, 한국중재학회, 1998.
- American Arbitration Association, Dispute Resolution Journal, August-October 2003.
- Born, Gary, International Commercial Arbitration, Transnational Publishers, 2001.
- Castello, James E., “Arbitral Ex Parte Interim Relief: The View in Favor”, Dispute Resolution Journal, American Arbitration Association, August-October, 2003.
- UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration, 1994., Doc. A/CN. 9/547, 16 April 2004.
- UNCTAD International Trade Centre, Arbitration and Alternative Dispute Resolution, 2001.
- Wagoner, David E., “Interim Relief in International Aibitration”, Dispute

Resolutional Journal, American Arbitration Association, October  
1996.

中村達也, 國際商事仲裁入門, 中央經濟社, 2001.

<http://www.uncitral.org> (UNCITRAL)

<http://www.arb.org> (American Arbitration Association)

## **ABSTRACT**

### **The Revision Guideline of Interim Measures of Protection under UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration**

**Kang-Bin Lee**

The UNCITRAL Arbitration Working Group began its deliberations on the topic of interim measures of protection at its thirty-second session (Vienna, 21-30 March 2000), when the Working Group expressed general support for a legal regime governing enforcement of interim measures of protection ordered by the arbitral tribunal. Also the Working Group took a preliminary analysis of whether there was a need for a uniform rule on court-ordered interim measures of protection in support of arbitration.

The Working Group agreed, at its thirty-third session (Vienna, 20 November-1 December 2000), that the proposed new article to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration on enforcement of interim measures of protection (tentatively numbered article 17 bis) should include an obligation on courts to enforce interim measures if prescribed conditions were met. At its thirty-fourth session (New York, 21 May-1 Jun 2001), in addition to continuing its review of draft article 17 bis, the Working Group proceeded to consider a text revising article 17 of the UNCITRAL Model Law, which defined the scope of an arbitral tribunal's power to order interim measures and



included an additional provision on the granting of interim measures on an ex parte basis. Discussions in relation to revised drafts of article 17 and 17 bis of the UNCITRAL Model Law have continued at the fortieth session ( New York, 23-27 February 2004).

Article 17 of the UNCITRAL Model Law provides that the arbitral tribunal may order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect to the subject matter of the dispute. However it may be noted that the article does not deal with enforcement of such measures.

**Key words:** Interim measures of protection, UNCITRAL Model law,  
UNCITRAL Arbitration Working Group