

## 무역중재의 특성과 개정중재법의 효율성에 관한 고찰\*

A Study on the Efficiency of Trade Arbitration by the  
New Arbitration Law of Korea

정 기 인\*\* Ki-lhn Chung

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 개정 중재법의 탄생배경과 효율성 검토
- III. WTO 헌장에 의한 무역분쟁해결절차
- IV. WTO 무역분쟁해결절차의 경제적 효과
- IV. 결 론

주제어 : 무역중재, 개정중재법, WTO 헌장, WTO 무역분쟁 해결절차

\* 이 논문은 한양대학교 학술연구자금지원에 의해 작성된 것임.

\*\* 한양대학교 경상대학 경영학부 교수

## I . 머리말

### 1. 무역 분쟁의 중재에 의한 해결의 한계

인간의 경제활동은 무한히 팽창하려는 욕구와 이를 규제하려는 사회 질서에 의해 평형을 유지하면서 이어져 왔다. 지배계급과 피지배계급, 부자와 빈자 사이의 갈등과 반목은 통치체제의 변혁과 치부수단의 윤리성을 중요한 문제로 부각시켰다.

특히 무역은 국가를 달리하는 상인간의 격지자간의 거래로서 무역이 운용되는데 가장 큰 문제는 이질적 환경 즉, 법률, 관습, 문화, 화폐, 종교가 다른데 따른 분쟁의 소지가 국내거래에 비해 크지만 국제경제 활동을 통일적으로 규제하기에는 각기 국가적 이해의 대립이 생겨 국제경제법의 원활성을 차단하고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위한 국제적 시도는 이미 약 1세기에 걸쳐 진행되어 온 바 있으나, 그것은 이렇다할 성과를 거두지 못하였다.

지금까지도 통일된 국제적 분쟁처리제도는 없기 때문에 유엔과 WTO에서 가장 효율적 제도로 국제상사중재제도를 추천하고 있다. 그러나 국제상사중재를 이용한 당사자간에는 강제집행의 어려움이 있어 왔기 때문에 유엔에서는 '외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약' (이하 '뉴욕협약' : New York Convention)을 탄생시켰다. 이후 유엔에서는 한걸음 더 나아가 이를 국제적 통일중재법으로 발전시키기 위해 유엔 모델 국제상사중재법(이하 모델법)을 탄생시키게 된 것이다. 우리나라는 2000년 1월 1일자로 유엔의 모델법을 거의 100%라고 할 정도로 수용한 개정중재법을 공포한 바 있으나 대부분의 국가들은 아직도 유엔의 모델법을 선택하지 않고 기존의 자국 중재법을 가지고 중재에 임하고 있어서 중재의 국제화에 걸림돌이 되고 있다.

## 2. 무역중재와 개정중재법의 효율화를 위한 방법 모색

일반적으로 상사중재는 非商事的인 모든 것을 포함하는 매우 광범위한 것으로 부동산 관련 분쟁 등과 같은 것까지도 포함하고 있으나 무역중재는 국제적 상거래에서 발생하는 분쟁을 특유의 무역관습에 의해 주로 心證的 판단을 하기 때문에 객관성을 확보하는데 소송에 비해 부족한 부분이 작용한다.

예컨대, 모든 무역계약의 이행에 적용되는 Incoterms와 같은 무역관습이 신용장, 해상운송 등 복합운송과 해상보험 등에서 법보다 훨씬 많이 이용되고 있다. 또한 무역중재는 국내중재와 달리 각종 상관습과 결제수단 등의 차이로 인한 새로운 지식과 경험을 필요로 한다. 특히 환율의 변동, 종합무역상사의 환투기 무역으로의 변화 등으로 추심결제에 의한 무역에서 대금회수의 어려움 등이 존재한다.

예컨대, 원자재의 가격 변동이나 환율의 변동, 시장수요 위축 등 예측하지 못한 상황이 수시로 발생하기 때문에 마켓 클레임의 가능성이 상존한다. 이런 것은 노련한 무역 종사자가 아니면 판단하기 어려운 것으로 무역중재의 독창성을 요구한다.

간혹 악덕무역업자 가운데는 무역보험금액을 노린 위장수출 가능성도 상존한다. 예컨대, ①수출상들이 D/A조건거래의 이점을 악용하여 재고품 등 비교적 품질이 좋지 않은 물품 또는 유행이 지난 상품성이 없는 것을 선적하는 데서 수입상이 부득이 인수거절하게 됨으로써 수출어음보험금을 수령하는 행위. ②D/A수출에서 수출상과 짜고 고의적으로 어음부도를 내는 경우 등이 있다. 이런 경우 국제적 사법권이 없는 상황에서 무역중재만으로는 한계가 있기 때문에 이를 상사중재로 해결하기 위해서는 많은 비용과 시간이 소요되는 문제가 있다.

따라서 개정중재법의 경제적 효율성을 높이기 위해서는 중재인들이 법에서 허용한 최대의 권한을 활용해서 전문가로서의 心證에 따라 신속한 예비조치를 하고 실정법에 대한 위반의 가능성을 사전에 차단하

거나 사후적으로 중한 책임을 묻는 것이 지금의 법체계 내에서 활용할 수 있는 방법이라고 할 수 있다.

## II. 개정 중재법의 탄생배경과 효율성 검토

### 1. 개정중재법의 탄생배경

일반적으로 분쟁처리방법은 크게 나누어 화해, 조정, 중재, 소송의 4가지가 있는데 이 방법 가운데 무역의 성격에 맞는 해결제도를 선택하는 길밖에는 없다.

이제까지 가장 많이 이용되고 있는 방법은 소송이었다. 왜냐 하면 소송은 그 불편함에도 불구하고 제도의 적법성과 공권적 강제성이 호소력을 가지고 있기 때문이다. 국제적 소송처리에서는 최종적인 채권의 확보가 어렵기 때문에, 보다 확실한 국가제도인 소송이 선호되었던 것이다.<sup>1)</sup>

특히 소송이 선호되는 이유 중의 하나로, 변호사들이 소송 이외의 다른 제도에 관하여 전문적 지식 부족으로 이를 기피하는 것을 들 수 있다. 변호사들은 국내외를 막론하고 그들이 익숙한 사법절차를 선호하는 것은 오히려 당연하다고 하겠다.

그러나 금세기에 들어와서 교통수단과 통신수단의 현격한 발달로, 국제교역이 국제경제의 증폭제 역할을 하게 됨에 따라, 교역을 둘러싼 제반 환경이 불가피하게 변화하지 않으면 안 되는 현실로 바뀌었다. 그러한 단면의 하나로써 소송처리방식의 변화를 들 수 있다.

소송제도는 과거 어느 때보다도 발전적 체계를 유지하고 있고, 우수

---

1) 商事紛爭의 국제적 처리는 主權免除 등에 대한 不測의 사태를 회피하는 자율적 처리 방식으로 변형되고 있다. (Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, Stevens & Sons, 1980, p.411).

한 법관을 확보하고 있는 등으로 권위를 인정받고 있다. 그러나 소송은 제도적 경직성 때문에 국제성이란 벽에 부딪쳐 있다. 따라서 국제무역에서의 생명이라 할 수 있는 신속성과 전문성에서 큰 결함을 가지고 있어 국제상거래분쟁의 쟁송처리수단으로서는 부적합함이 있다고 하겠다.

### (1) 상사중재를 통한 무역의 진흥

국제상사중재를 통한 무역의 진흥이란 문제는 다소 간접적 의미를 가진다. 중재가 직접적으로 무역을 진흥할 수는 없다. 그러나 거래 당사자에게 필요한 것은 만약 장차 발생할 수도 있는 분쟁을 해결할 수 있는 방법을 필요로 한다. 신속하고 합리적인 해결제도가 마련된 경우 보다 안심하고 상대방과 거래할 수 있을 것이다. 그러한 제도로서 유엔과 WTO는 국제상사중재제도를 가장 선호하고 있는 것이다. 다만 중재가 그러한 기능을 수행하기 위해서는 소송에 버금가는 제도적 국제화가 마련되어야 한다.

중재를 하려면 당사자가 분쟁을 소송에 의하지 않고 중재로써 해결하고자 소송관할을 배제하는 의사를 표현하는 중재합의(arbitration agreement)를 체결해야 한다. 중재합의는 이러한 의지를 표현하는 것이므로 각국은 국내법으로 보호하고 있음으로써 혼돈을 초래하고 있다.

각국들은 중재합의의 일종인 중재조항(arbitration clause)과 중재부탁(submission arbitration)을 굳이 구분하여 그 효력을 구별하는 경우가 있다. 그러한 국가들로는 벨기에, 미국, 핀란드, 프랑스, 그리스, 이태리, 폴란드, 스위스, 포르투갈의 중재법규는 중재조항에 직접효력을 인정치 않고 분쟁을 중재에 회부할 때 중재부탁서를 작성케 하고 있다.

한국과 일본을 비롯한 독일, 영국, 오스트리아, 덴마크, 노르웨이, 스웨덴, 터키 등의 중재법은 중재조항과 중재부탁에 차별을 두지 않고 있다.

중재합의 당사자의 일방이 국가와 같은 주권체이거나 공공단체의 경

우 이제까지는 각 국가별로 중재합의의 효력과 관련하여 주권면제의 원칙을 주장할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있는 경우도 있다. 프랑스의 경우 국가나 공공단체는 중재합의의 당사자가 될 수 없도록 법으로 규정하고 있다. 이러한 문제는 나라마다 지니고 있는 것으로 그 근원은 전통적 법사상에 의한 초월적 국가주권의식에서 연유되었다. WTO출범과 함께 이러한 개별 국가적 사항은 완화 내지 포기되어야 진정한 국제무역의 진흥은 가능할 것이다.

## (2) 국제상사중재의 관할 범위와 기능

WTO가 의도하는 바는 무역에서 어떠한 분야도 상사중재의 대상으로 신속히 해결 가능하도록 하는 것이다. 상사중재는 상인간의 금전적 대차관계를 조정 내지 해결하는 목적으로 탄생된 제도이기 때문에 그 범위가 분명히 제한되어 있다. 모든 상거래가 중재의 대상이 되는 힘든 것이 사실이다. 중재의 대상에 대하여는 원칙적으로 당사자가 자유로이 처분할 수 있는 모든 권리이면 해당될 수 있다. 이 자유처분의 범위는 나라에 따라 다르다. 예컨대, 프랑스는 회사의 무효주장은 중재대상에서 제외되는가 하면 이탈리아에서는 같은 주장이라도 논의의 대상이 된다. 노르웨이에서는 중재조항은 분할구매계약서에는 삽입이 허용되지 않으며, 스위스와 미국에서는 회사의 해체, 주주 사이의 계약 특허와 면허, 총회를 결정사항 등 광범위한 상사 분쟁을 중재의 대상으로 허용하고 있다.

이러한 중재의 대상은 각국마다 다른 관계로 그 범위를 일정하게 축소함으로써 소송과 경쟁 관계를 떠나 특정 분야의 분쟁 당사자들이 오로지 그 편리성과 효율성 때문에 중재를 선택하도록 명확히 해줄 필요가 있다. 이와 같은 의도는 이미 국제적 시험을 거쳐 보완되어 왔으며 결과적으로 통일된 법의 형태로 새 모습을 내놓도록 진정되어 왔다. 예컨대, 유엔의 뉴욕 협약은 제 1조에서 상사중재의 대상을 당해 국가의 상법상의 상행위를 “상사”로 규정함으로써 그 범위를 일정하게 규

제하였고 또한 그 한정에 관한 시비를 제거한 바 있다.

특히 국제상사 중재의 경우에는 국내적 요소를 축소시키는 것이 불가피한 현상으로 가능한 한 당사자가 처분할 수 없는 법률관계, 즉 중재의 대상이 될 수 없는 범위를 되도록 명시하여 분쟁의 소지를 줄이는 것이 필요하다. 지금의 상거래는 전자거래가 성행하는 만큼 과거 뉴욕협약이 체결되던 1958년과는 전혀 다르다 할 정도로 다양해지고 확대되었기 때문에 WTO시대의 상사중재에 대한 해석폭도 대대적으로 확대해야 할 것으로 보인다.

### (3) 법관의 역할을 하는 중재인

법관은 대개 상거래 경험이 없는 경우가 많다. 상거래 경험은 단 시간에 얻을 수 없을 정도로 다양하고 복잡하다. 특히 국제상거래는 국제적으로 특이한 상관습 등 다양한 지식과 경험을 갖춘 전문가가 그 내용을 잘 알 수밖에 없다. 이러한 이유로 각국별로 중재인의 자격에 대해서 다양한 조건과 제한을 가하고 있어 왔다.

이러한 것으로 대표적 사례로서 영국에서는 과거에 상인만이 중재인이 될 수 있도록 규정한 적도 있었다. 중재인의 자격은 일반적으로 법적인 적격성이 있어야만 된다. 그러나 나라마다 법적 요건을 달리하고 있어서 비판의 대상이 되고 있다.

각국마다 이에 대해 규정하는 바가 다르다. 폴란드에서는 사법부 인사는 중재인이 될 수 없으며, 이태리, 그리스와 포르투갈에서는 중재인은 그 나라 국민이어야만 될 수 있다.

그리스와 스위스의 몇 주에서는 여자는 중재인으로 역할을 할 수 없도록 금지하고 있다. 스페인에서는 법률적 중재의 경우 직업법조인만이 중재인이 될 수 있다. 중재인의 구성인원수에 관하여도 스페인, 이태리, 폴란드, 스위스에서는 홀수의 중재인으로 판정부를 구성하도록 하고 있는 반면, 일본, 노르웨이, 스웨덴, 스위스, 터키 등에서는 중재인의 수가 짝수라 하더라도 중재를 진행할 수 있도록 규정하고 있다.

판정부 중재인이 짝수인 경우 판정에서 중재인의 결정이 가부가 동수인 경우는 당사자가 해결하도록 하든지 아니면 법에 정한대로 처리된다. 대개의 경우 법들은 가부동수의 판정은 무효로 규정하고 있다.<sup>1)</sup>

중재인의 지명방식에서, 프랑스를 비롯한 소수 국가에서는 중재계약 체결 시에 중재인의 성명을 기재하도록 하는가 하면 독일, 일본, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴 등에서는 중재계약에서 중재인의 선정 방법을 약정하지 아니한 경우 각 당사자가 1인씩 중재인을 선정하고 선정된 2인의 중재인이 제3의 중재인을 선정하게 하고 있다.

만약 중재인이 제3의 중재인을 선정하지 못하면 법원에 의하여 배정되게 된다. 미국 Uniform Arbitration Act 제 3조는 만약 당사자간 중재계약에서 중재인 선정방법에 관하여 약정이 되어 있지 않은 경우에는 법원이 직접 모든 중재인을 선정하도록 규정하고 있다.

#### (4) 각국의 법규가 규제하는 상행위

WTO가 중재를 선호하는 이유로 국제거래는 원칙적으로 당사자간의 책임 문제이므로 분쟁이 생기더라도 스스로 해결하는 것이 당연하다고 보는 것이다. 따라서 분쟁의 해결방법의 선택도 스스로 하는 것이 바람직하다고 본다. 중재는 당사자 자치원칙에서 출발한다. 자유시장원리의 근본은 당사자의 자유의사에 의해 경정을 내리고 그 이후의 문제나 분쟁에 대하여서도 스스로 해결방법을 선택할 권리도 가지고 있다고 하겠다. 이러한 위지를 받아 각국의 중재에 관한 국내 법규들은 당사자들이 중재절차를 정할 수 있도록 자치원칙을 허용하고 있다.<sup>2)</sup>

당사자들이 중재절차를 약정하지 못한 경우에는 중재인들이 적법한 규칙을 정하여 적용하도록 대개의 나라는 허용하고 있다. 즉, 한국을 비롯한 독일, 일본, 영국, 오스트리아, 덴마크, 미국, 핀란드, 이태리, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 스위스(몇 주는 예외), 스웨덴, 터키 등이 그러한 국가이다.

반면에 폐쇄적인 입장을 취하는 나라도 있다. 벨기에, 프랑스, 그리



스, 포르투갈(법률적 중재의 경우), 스위스(몇 주) 등은 그러한 경우 소송절차를 적용하고 있다.

중재인에게 재량권을 부여하더라도 법률에 구속받음으로써 실정법에 관한 적용은 어느 정도 있게 된다. 우의적 중재인(amicable compositeurs)이라 하더라도 노름빚을 갚으라고 판정할 수는 없다. 이것은 곧 중재인의 자질에 대한 것과 같이 공서가 우의적 중재인에게 제한을 주는 것이다.

국제상사중재에서 아직도 혼란을 주고 있는 것으로 국가에 따라 우의적 중재인을 구분하여 규정하고 있는 것이다.

어느 나라는 법으로 우의적 중재인을 구별하고 있기도 하고 또 그렇지 않은 국가도 있는 등으로 그 오해의 소지는 많다.

벨기에, 스페인, 프랑스, 그리스, 이태리, 폴란드, 포르투갈, 스위스, 터키 등의 국가는 법률적 중재와 우의적 중재를 따로 설정하고 있다.

그러면서도 그 성격의 획일적으로 정의하기 어렵다. 중재인의 역할을 하면서 그의 자유는 무제한이 아니라 공서에 규제되고 있기 때문에 법률적 중재와 기술상의 차이가 있을 뿐이다.

반면 단일 중재제도를 유지하고 있는 한국이나 독일, 덴마크, 오스트리아, 스웨덴, 핀란드, 미국 등의 국가에서 중재인의 자격과 역할은 우의적 중재인과 구분하기 어렵고 특히 법적 공서에만 규제를 받는다는 점에서는 양자간에 차이가 없다.

영국만은 특별한 사건에서 중재인이 법적 문제를 기술케 하는 등 법원에의 조회가 있었으나 이 조문도 1998년 영국이 유엔의 모델중재법을 수용함으로써 기타 국가와 같이 되었다.<sup>3)</sup>

##### (5) 중재의 최종적 효력보장

WTO가 우선적으로 목적하는 바는 국제상사중재의 이용을 통한 분쟁해결이지만 초미의 관심은 그러한 해결이 최종적 강제력을 가지는가에 있다고 할 수 있다고 하겠다. 그러나 중재판정에 대한 집행은 각

국가별로 국내법에 의존해오던 것이 상례이다. 중재에 대한 집행에서 각 국가에서 가장 뚜렷하게 차이가 나는 것은 중재인의 판단 능력에 대한 정확성과 신뢰의 문제이다. 중재인이 상인 가운데에서 선임 되었을 경우 그는 법관처럼 판단훈련을 쌓은 경험이 없기 때문에 오로지 상식과 전문적 지식에 의해 판단하고 논리성은 결여 될 가능성이 있다. 이 때문에 각 국가별 중재 판정에 관한 법제에서 두드러진 차이는 중재판정에서 이유의 기재에 대한 유무이다. 영국(영연방국가들 포함), 미국, 그리고 터키(우의적 중재에 한함)에서는 판정에 이유를 제시하지 않도록 규정하고 있다.

반면 대륙법계로 분류되는 한국, 스페인, 프랑스, 독일, 일본, 이태리, 폴란드, 포르투갈 등 대다수 중재법제는 중재판정에 이유를 기재하도록 법문화하고 있다. 그러나 판정에 이유를 달지 않은 외국 중재판정에 대해 폴란드나 독일, 일본 등 국가에서 법원은 집행을 허용한 예가 있었다. 이는 엄밀히 말해서 공서의 저촉이지만 국제공서는 구내공서와 구별하여 적용한 것으로 볼 수 있다. 이와 같은 예가 있다고 해서 모든 경우에도 집행이 보장되는 것은 아니기 때문에 법제의 통일은 필요하다.

미국은 이러한 법적 집행을 보완하고자 통상을 유지하던 한국을 비롯한 18개국과 중재의 효력보장에 관한 쌍무계약을 체결한바 있다.<sup>4)</sup> 중재판정이 효력보장문제는 중재제도의 존재가치 여부를 좌우하는 것인 만큼 중재의 효율성에도 가장 밀접한 관련이 있다.

#### (6) 소송의 상소와 중재판정에 대한 불복

WTO가 국제상사중재의 이용을 권장하지만 그 집행에 대한 문제에 관하여는 어떠한 권고도 한바가 없다. 세상사의 모든 결론에는 이의가 있게 마련이다. 특히 중재에서는 금전적 배상을 다루기 때문에 이의가 중요한 문제로 다뤄져야 한다. 중재판정에 불복하는 경우 어떻게 다루는가는 소송의 그것과 다소 다를 수밖에 없다. 중재판정은 원칙적으로

사적인 해결이라는데 그 의의가 있다. 그러나 몇몇 나라는 법으로서 판정에 대한 상소를 허용하거나 또는 상소에 대한 명문이 없으므로 판정에 대한 상소를 묵시적으로 허용하고 있다. 상소는 이심 중재판정부에 하거나 법원에 상소하는 방법이 있다.

이것은 법률적 문제라기보다 당사자의 선택문제로 맡겨져 있는 것이 보통이다. 독일은 법에서 상소에 대한 규제를 하고 있지 않아서 당사자가 합의하면 이심 중재판정부를 구성하여 상소가 가능하도록 되어 있다. 이런 경우에는 이심중재판정이 내린 후에 집행이 허용된다.<sup>5)</sup>

이와 유사한 것으로 같은 대륙법계 국가의 몇 나라가 있다. 오스트리아는 법원에이 상소는 금지되나 이심 중재판정부에 상소하는 것은 중재계약에서 당사자가 약정한 경우에 한하여 허용된다.<sup>6)</sup> 노르웨이와 폴란드도 실제 운영은 이와 유사하다.

같은 대륙법계국가이면서도 이와는 전혀 다르게 중재의 법원에서의 상소를 허용하고 있는 법제를 가진 나라도 있다. 이심중재에의 상소를 불허하고 법원에서의 상소를 허용하는 국가는 벨기에, 프랑스, 폴란드(법적 문제에 한해서), 포르투갈 등이 있다.

이심중재에의 상소를 허용하거나 하지 않거나에 관계없이 모든 나라들은 중재판정이 잘 못된 것에 관해 취소를 허용하고 있다. 법원에 중재판정의 취소를 청구할 수 있도록 거의 모든 나라가 규정하고 있다. 이와는 다른 방법으로 터키, 포르투갈, 스페인에서는 판정의 무효를 법원에 청구하는 방법을 택하고 있다.

반면 판정에 대한 상소를 일체 금지하는 나라도 있는데 영국, 덴마크, 스페인, 핀란드, 이태리, 스웨덴, 스위스, 터키 등이 그러한 예이다.

이러한 다양한 각 국가별 제도의 이질성 때문에 21세기를 향한 현 시점에서 중재제도의 국제화를 위한 유엔의 모델법의 출현은 불가피한 실정이다. 국제상사 중재에서 사법적 감시는 불가피하지만 중재의 특성과 국제적 성격을 감안하여 본다면 중재는 판정으로 족한 것이며 상소의 허용문제는 현재로서의 재고되어야 할 단계인 것 같다.

이상에서 국제상거래분쟁의 처리 제도로서의 국제상사중재는 현재 이질적 국내법규들에 의하여 규제되고 있기 때문에 그 효율성을 완전히 발휘할 수 없는 형편임을 자세히 검토하였다. 이와 같은 저해요소들만 제거할 수 있다면 상사중재의 효율성은 최대한으로 발휘할 수 있을 것이다. 그러나 전제아래 만약 국제상사중재제도가 세계적으로 통일이 되어 단일제도와 단일 법규에 의하여 시행된다면 가장 이상적인 제도가 출현될 수 있을 것이다. 그러나 그것은 현실로서는 희망일 뿐으로 계속 발전해 나가야 하는 과제를 부여하고 있다.

이미 국제연맹에서 그러한 시도를 한 바 있으나 실효를 거두지 못하였고 이를 보완하여 국제연합에서 뉴욕협약을 성립시켜서 큰 성과를 보았다. 이에 힘입어 유엔은 1966년 국제경제이사회 산하에 국제무역법이사회(UNCITRAL)를 특별위원회로 창설하여 국제상사중재의 통일화를 꾸준히 추진하여 온바 있었다.

유엔의 노력덕분에 오늘날 무역인들의 국제상사중재에 대한 신뢰는 한층 높아졌으며 그 이용률은 급속히 증가되고 있다. 유엔이 추구하는 목표는 협약의 형태보다는 이질적 법제를 국제적 보편성에 맞추어 하나의 제도에 흡수시키는 것이다.

이러한 역할을 담당키 위하여 유엔의 주도로 대망의 모델국제상사중재법(Model Law on International Commercial Arbitration)이 탄생된 것은 큰 의의가 있으며 또한 그것이 실제로 각국에 의하여 채택되기까지는 많은 곡절과 시간적 문제가 있을 것임이 예측된다.

## 2. WTO의 국제상사중재제도에 대한 재평가

### (1) WTO의 국제상사분쟁 처리제도의 효율성 검토

WTO는 새로운 무역질서를 내세우며 환경, 노동조건, 투자, 무역정책 등 속칭 “새로운 통상의제(new trade agenda)”에 대한 논의를 진행하고 있다. 이는 무역관련 문제만을 다루어온 과거의 GATT체제에만

익숙한 우리나라에게는 매우 생소한 사안들이다. 이들과 함께 최근 뇌물수수 및 부패관행도 새로운 이슈로 대두됨에 따라 이들 신 통상의제는 한편으로는 WTO에게 큰 시련과 부담을 안겨주고, 다른 한편으로는 WTO의 새로운 지평을 여는 계기가 될 수도 있는 중요한 과제로 등장하고 있다.

그 가운데서 가장 팔목할 만한 분야는 투자분야이다. 지금의 세계경제의 가장 주목할 특징은 기업 활동의 글로벌라이제이션이라 할 수 있다. 기업 활동의 글로벌라이제이션이란 기업의 생산, 판매, 부품조달, 마케팅, 연구개발 등의 다양한 경영활동이 국경을 넘어 초월적으로 전개되는 상황이라 할 수 있으며 이는 국제직접투자, 무역, 기업 간의 제휴 등의 형태를 통해 이루어지고 있다. 따라서 세계의 직접투자의 크기는 세계경제의 글로벌화를 측정하는 중요한 척도로 간주되고 있다.

현재 세계에는 다양한 형태와 내용의 국제투자법규가 산재해 있다. 900여 개에 이르는 양자간 투자협정(BIT)들이 세계경제를 네트워크화하고 있으며, WTO의 협정처럼 세계의 대부분의 국가들이 참여하고 있는 투자법규도 있다. 따라서 투자 분야에서 만도 분쟁의 가능성은 상존하고 리스크도 매우 높다고 할 수 있다. 이 때문에 IBRD(세계은행)는 투자분쟁에 대비하여 ICSID(투자분쟁처리기구)를 부설기구로 설치하고 있다.

또 다른 분야의 하나로 무역클레임 분야를 들 수 있다. 그다지 잘 알려지지 않은 사실로써, 한국 무역에서만 매년 클레임에 의한 외화가득울의 침범은 계속 증가일로에 있다. 그러나 클레임의 영향 가운데 가장 문제가 되는 것은 가득울과 같은 계수적인 것이 아니라, 대외 신용의 손상으로 상품의 질에 대한 불신과 구매의욕의 감퇴 등으로 가격경쟁력을 저하 시켜 장기적 마케팅에 큰 애로를 유발하는 것이다. 이를 위해 한국의 상사중재제도는 세계에서 가장 앞선 운영체제를 가지고 있는 것으로 알려져 있다. 특히 2000년 1월 1일자로 한국 상사중재법을 유엔의 모델중재법 내용과 거의 일치하여 개정된 것은 글로벌

화에 걸맞은 조치라 할 수 있다.

국제적 제도의 마련을 위해 WTO는 1995년 1월 1일 출범한 이래 이제까지의 국제거래에서 가장 큰 문제로 제기되어 온 국제무역질서를 바로 잡는데 상당한 노력을 기울여 왔다.

거래 방식이 세계화되고 분쟁 또한 세계화되면서 강력한 분쟁해결책을 필요로 하고 있었으나 GATT는 각 국의 이해상충에 밀려 어떠한 강력한 제재수단을 마련하지 못했다. 그러나 새로 출범한 WTO는 각 국가들이 그간 무질서한 무역마찰로 인해 겪은 고통 때문에 이해관계에서 크게 양보함으로써 역사상 가장 강력한 제재 수단을 가진 기구로서 새로운 무역질서를 올바르게 집행하게 된 것이다.<sup>2)</sup>

이런 점에서 WTO는 과거 GATT가 가지고 있던 분쟁해결절차의 문제점을 신속하게 대처하는 데 성공하였다고 하겠다. GATT는 분쟁해결절차에 많은 시일이 소요되고 구속력 또한 거의 없는 상황이라 그 유효성에서 제 기능을 하지 못하였다고 할 수 있다. 이러한 비판을 수용하여 WTO는 관련협정이 예외적으로 정한 경우를 제외하고는 '분쟁해결기구'(Dispute Settlement Body: DSB)가 모든 분쟁을 규정 및 절차에 의해 관리한다.

WTO의 분쟁해결절차는 회원국간에 발생하는 무역 분쟁에 다자간 규정의 적용을 보장함으로써 WTO관련 각종 협정의 권위를 강화하고 효율성을 확보하는 수단으로 기능하고 있다. 엄밀히 말하여 무역정책상의 국가간 이해충돌을 분쟁의 대상으로 하는 제한적 의미의 분쟁을 관장한다. 따라서 회원국간 분쟁이라 하더라도 상사상의 분쟁에 관여는 개입할 여지가 없고 이 부분은 방치되어 있기 때문에 오히려 국가 자체의 문제로서 남아있게 되었다.

국가 자체의 문제란 이제까지 국가들이 개별적으로 허용해 오던 무역 분쟁 해결방식을 그대로 사용하는 것을 뜻한다. 지금까지 무역 분

2) GAAT의 무력화가 결국 강력한 국제무역기구의 필요성을 불러일으켜서 WTO의 탄생을 촉진한 것이다.

쟁의 관리방식은 예방보다는 사후 효율적 처리에서 찾고 있었다고 해도 과언이 아니다. 그러나 무역 분쟁의 효율적 처리 제도를 찾는 것은 상당히 어렵다. 이제까지의 국제적 쟁송처리방법은 크게 나누어 화해, 조정, 중재, 소송의 4가지로 대별할 수 있는데 이 가운데 무역의 성격에 맞는 해결제도를 선택하는 방법밖에 없다.

이제까지 가장 많이 이용되고 있는 방법은 소송이었다. 왜냐하면 소송은 그 불편함에도 불구하고 제도의 적법성과 공권적 강제성이 호소력을 가지고 있기 때문이다. 국제적 쟁송처리에서는 최종적인 채권의 확보가 어렵기 때문에, 보다 확실한 국가제도인 소송이 선호되었던 것이다.

아직도 국제사회에서 소송이 선호되는 이유 중의 하나로, 변호사들이 소송 이외의 다른 제도에 관하여 전문적 지식부족으로 이를 기피하는 것을 들 수 있다. 변호사들은 국내외를 막론하고 그들이 익숙한 사법절차를 선호하는 것은 오히려 당연하다고 하겠다. 그러나 금세기에 들어와서 교통수단과 통신수단의 현격한 발달로 국제 무역이 국제경제의 증폭제 역할을 하게 됨에 따라, 교역을 둘러싼 제반 환경이 불가피하게 변화하지 않으면 안 되는 현실로 바뀌었다. 그러한 단면의 하나로써 쟁송처리방식의 변화를 들 수 있다. 소송제도는 과거 어느 때보다도 발전적 체계를 유지하고 있고, 우수한 법관을 확보하고 있는 등으로 권위를 인정받고 있다. 그러나 그 제도적 특징 때문에 국제성이란 벽에 부딪쳐 있다. 따라서 국제무역에서의 생명이라 할 수 있는 신속성과 전문성에서 큰 결함을 가지고 있어 국제상거래 분쟁의 쟁송처리 수단으로서는 부적합함을 드러내 놓게 되었다.

## (2) 소송 이상의 강제력에 대한 문제

무역에 종사하는 기업들이 소망하는 바는 WTO와 같은 무역 전문기구가 기존의 무역 분쟁 해결방식을 통합하든지 아니면 새로운 강력한 새 제도를 창안해 주기를 바라는 것이다. WTO의 기구 내에 DSB와

같이 무역법원을 설치해서 강력하고도 신속한 분쟁처리 기구를 마련하여 분쟁으로부터의 해방감을 갖고 싶은 것이다. 실제로 이 점은 WTO의 탄생에서의 의문점으로 남아 있기에, 앞으로 이 논문에서는 그 문제를 검토하고 과연 국제기업간의 상사 문제는 소송이나 상사중재제도를 통해 WTO가 관할할 수 없는 권한 밖의 사항인가 또는 앞으로 새로이 수용되어 새로운 논의가 가능한가에 관해 검토하고 새로운 대안을 제시해야 할 것이다.

거기에는 몇 가지의 전제를 필요로 한다. 즉,

- 무역의 특성에 맞게 신속한 해결을 보장해 주어야 하며,
- 무역에 관한 전문적 지식과 경험을 가진 인격자에 의하여 판결이 주도되어야 하고,
- 그 해결 결과는 국제적 강제력을 가져야 하는 등으로 요약될 수 있다.

유엔의 모델법은 이러한 목적에 가장 가깝게 접근한 것으로 인정되어 우리나라에서는 기존의 중재법을 모델법을 거의 수용하여 1999년 12월 31일자로 공포하였고 당일로부터 2000년 1월 1일 0시를 기해 시행되었으며 이는 1966. 3. 16일자로 중재법이 제정된 후 33년 만에 거의 100% 대폭 개정된 것이라고 할 수 있다.<sup>3)</sup> 그런데 개정 중재법은 종전의 중재법과 그 형식이나 내용 그리고 입법 배경에 있어 큰 차이를 보여 종전 중재법을 폐기하고 새로 중재법을 제정하였다고 할 만큼 중재법의 개혁에 가까운 변화이다. 이를 살펴보면,

첫째, 그 형식이나 내용은 국제사회에서 중재법의 국제적 기준으로 점차 정착되어 가고 있는 '유엔무역법위원회'(UNCITRAL)의 모델중재법(이하 모델법)을 전반적으로 수용하였다. 다만 모델법과 우리 사법제도와의 충돌을 피하기 위하여 조문의 순서나 배열 그리고 다소간의 내

3) 장문철, 개정 중재법 해설, 한국중재학회, 2001



용을 수정 또는 보완하는 식으로 바꾸어 소위 중재제도의 국제화 또는 중재법의 국제적 통일화에 우리나라도 동참하여 우리 중재제도의 국제적 경쟁력을 강화시키고자 하였다.

둘째, 입법 배경과 관련해서 국제적인 변화에 대응하여 그간 우리나라의 입법을 개정할 때마다 독일법 또는 일본법으로부터 법제수의 과거 역사에 얽혀 왔으나, 이번 중재법 개정은 종전의 관행에서 벗어나 주요 국제 중재센터들의 경향이나 국제적 경쟁력 강화에 초점을 맞추어 행해졌으므로 우리나라 법제도 발전에 있어서도 개혁적이라고 할 수 있다.

본 논문은 이러한 변화를 이해하기 쉽도록 개정법과 모델법과의 차이점과 종전 중재법과 개정 중재법과의 차이점을 부각시켜 새 중재법의 의미를 해설하고자 한다.

### 3. 개정중재법의 국제성과 보편성

중재법 개정의 필요성에 관해서는 이미 한국중재학회의 세미나나 공청회 그리고 중재관련 학회지나 간행물을 통해 누차 지적하였으므로 여기에서 다시 반복하지 않으려고 한다. 다만, 이와 관련된 개정 중재법의 큰 특징만 지적하면 다음과 같다.

첫째 종전의 중재법은 1877년의 독일 민사소송법의 중재에 관한 규정을 모델로 하였던 반면, 개정 중재법은 1985년 유엔무역법위원회가 각국의 중재법의 통일화를 위해 채택한 모델중재법을 기초로 하였다. 종래에 중재법 질서는 독일 절차법에 기초하고 있었으나, 현실적으로 대한상사중재원을 중심으로 행해온 중재활동이나 그 관행은 독일과는 관련 없이 미국, 영국, 프랑스의 중재센터의 중재관행에 가깝게 운영되어 왔으므로 중재법과 중재관행 사이에 간격이 있어 왔다. 이러한 차이를 극복하고자 국제적 기준의 유엔무역법위원회의 모델중재법을 수용한 것이다.

둘째, 종래의 중재법은 18개 조문으로 구성되어 중재절차나 중재인 선정, 중재인의 권한 등에 있어 대부분 당사자 자치에 맡기는 식으로 정하고 있는데, 개정 중재법은 41개 조문으로 구성되어 있으며 물론 당사자자치를 주요 원칙으로 삼고 있으나 당사자간에 합의가 이루어지지 않거나 언급하지 않은 경우를 고려하여 중재활동의 기본 질서에 관한 사항을 상세히 정하였다. 종래의 중재법 하에서 이러한 문제점을 완화시키기 위해 중재인 선정이나 중재절차에 관해 당사자의 합의가 없거나 불분명한 경우에 사단법인의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정한다는 규정을 임시방편으로 삽입시킨 바 있다. 개정 중재법은 이에 관한 사항을 직접적으로 상세히 규정함으로써 문제를 해결하였다.

셋째, 개정 중재법은 모델법을 그대로 채택한 것이 아니라, 되도록 최대한 모델법을 수용하려고 했으나 우리 사법제도에 맞추어 일부 수정 또는 보완하는 방식을 택했다. 혹자는 모델법을 그대로 수용하는 것이 낫지 않았냐는 의문을 제기하기도 하는데 유엔무역법위원회 모델법은 각국의 중재법의 통일을 위한 최상의 방안으로 무작정 조약의 형식을 취하지 않고 중재법의 모델을 국제사회에 제시한 것이다. 각국의 소송 절차 및 구조 그리고 사법제도가 각각 다양하므로 모델법의 형식은 국제사회에서 보다 지지 받고 있으며 모델법의 수용도 이러한 방식으로 이루어지고 있음을 상기할 필요가 있다.

넷째, 개정 중재법은 국내중재 뿐만 아니라 국제중재에도 적용되는 점에는 종래 중재법의 방식과 같은 반면, 원래 국제상사중재만을 적용 대상으로 한 모델법의 방식과는 다르다. 물론 개정 중재법이나 종래의 중재법 간에도 적용 방식에 있어 반드시 동일한 것은 아니다. 개정 중재법은 제2조에 명문으로 그 적용대상을 규정하고 있으나, 종래의 중재법은 제정 당시에는 국제중재에 대한 고려도 없었고 명문 규정도 없다. 다만, 현실적으로 법 운영상 국제중재나 국내중재의 구분 없이 적용했던 것이다. 우리나라가 1973.2.8일자로 가입한 '외국중재판정의 승인집행에 관한 협약' (1958년 뉴욕협약 또는 뉴욕협약이라고 약칭함)

의 적용범위와 관련하여 중재법의 관계도 개정 중재법에는 분명히 하고 있다. 한편, 개정 중재법은 원칙적으로 중재가 대한민국 영토에서 행해졌으면 국내중재인가 국제중재인가 구별하지 않고 모두에 대해 적용하고 있으나, 모델중재법은 제1조 1항에서 국제상사중재에 적용됨을 밝히고 어떤 경우에 '국제성'을 띄는가를 제 3항에 규정하고 있다.

#### 4. 개정중재법의 적용을 위한 제 문제의 분석

지난 10여 년간 학계와 실무계에서 중재법의 전면적인 개정의 필요성은 자주 거론되어 왔고 이에 관한 연구도 지속적으로 진행되었다. 초기 단계로, 1990년 10월 한국중재학회 창립총회에서도 이미 모델법을 수용한 외국 입법례를 소개하면서 유엔모델중재법의 수용을 주장하기도 하였으며, 같은 해 대한상사중재원은 그 이전부터 준비해온 모델중재법의 해설집을 내놓았고 1991년 말경에는 우리 중재법과 모델법의 비교연구 결과를 발표하기도 하였다.

둘째 단계로 1992년 12월 한국중재학회는 일본학자들을 초대하여 일본의 중재법개정시안에 관한 강연회를 갖고 뒤이어 이와 유사한 한국 중재법 개정안을 제시하기도 하였다. 그러나 일본 중재법 개정안 자체가 일본 내에서 별 실효성도 없었고 국내에서 제안된 개정안에 대해 이견이 많았던 관계로 별 실효성 없이 흐지부지 되었다.

셋째 단계로 1996년 중재학회에서는 중재법 개정의 체계적인 연구를 위해 미국중재법, 영국의 개정중재법, 독일 중재법 개정안 등에 관한 발표회를 차례로 격월마다 갖고 다음 해인 1997년에는 모델중재법의 기본원리에 관한 발표회를 갖고 중재학회지에 캐나다, 영국, 독일, 홍콩이 모델중재법을 어떻게 수용하였는지를 분석한 논문들을 게재하였다. 1997년 10월에는 UNCITRAL 사무총장인 Gerald Herrman 박사를 초청하여 “모델중재법의 수용에 관한 강연회”를 개최한 바 있고, 동년 11월에는 캐나다가 모델법을 수용하는 데에 중추적 역할을 한 캐

나다의 Robert K. Paterson 교수 초청 강연회를 갖기도 하였다. 넷째, 중재학회의 몇몇 학자들이 각국의 모델법 수용에 관해 연구를 조직적으로 하기 위해 매월 한 두 차례씩 1997년 10월부터 1999년 1월까지 모임을 가진 결과로서 'UNCITRAL 모델중재법의 수용론'이라는 책자도 나왔다. 특히 유엔국제무역법 위원회가 내놓은 모델중재법의 해설을 번역하여 관련 입법과정에 참고할 수 있는 자료를 내놓았다. 이를 기초로 이들은 1999년 2월 한국중재학회에서 중재법 개정 세미나를 가진 바 있다. 이와 관련하여 마침 독일 개정 중재법이 모델중재법을 적극적 수용하여 1998.1.1 시행됨에 따라 국내 학계에서도 우리 중재법은 모델중재법을 대폭 수용하는 방향을 개정되어야 한다는 주장이 지배적 입장이 되었다.

다섯째, 1998년 12월 법무부에서는 중재법 개정 분과위원회를 구성하여 그 후 매월 1-2회씩 위원회를 개최하여 중재법 개정 법률안을 작성하고 1999년 7월 경까지는 개정 법률안에 대해 3회 독까지 마쳤다. 이 위원회의 개정 법률안은 법무부에서 문장 수정 및 보완 작업을 거친 후 그 결과를 다시 몇몇 중재법 관련 전문가인 학자, 법조인, 실무계 인사들에게 돌려 검토 및 의견 수렴을 하여 다시 각 조문을 다듬어 법제처로 보내졌다. 마지막으로 해당 개정법률안은 1999.12.2 국회에서 의결되었고 1999.12.31일자로 공포되었다.

UNCITRAL의 2004년 3월 현재 집계에 의하면 모델중재법을 수용한 국가들은 다음과 같다.

Australia, Bahrain, Bulgaria, Canada, Cyprus, Egypt, Germany, Guatemala, Hongkong, Hungary, India, Iran, Ireland, Kenya, Korea, Lithuania, Malta, Mexico, New Zealand, Nigeria, Oman, Peru, Russian, Federation, Scotland, Singapore, Sri Lanka, Tunisia, Ukraine, U. K, within the Unite State of America: California, Connecticut, Oregon and Texas. and Zimbabwe.

중재합의의 방식은 개정법이나 종전의 법 모두 서면 방식에 의할 것을 원칙으로 정하고 있다. 현실적으로 중재합의는 독립된 합의뿐만 아니라 계약 중에 중재조항의 형식으로 합의하는 경우도 많으므로 이를 명문화하였다. 대체로 모델법의 내용을 그대로 수용하되 이해하기 쉽도록 단계별로 분리하여 정하였다. 모델법이 성립하는 과정에서 구두로 한 중재합의도 유효하다는 입법례도 있다는 사실이 지적되었으나 개정법이 수용한 모델법은 각국의 지배적 견해에 따라 서면합의만 인정한 것이다. 그러나 개정법은 현대 통신 수단의 발전 등을 고려하여 종전의 중재법 제2조 제2항과 달리 서면형식으로 의제된 사항을 제8조 제3항 및 제4항에 열거하고 있다. 특히 개정법 제8조 제4항은 종전의 법에는 없던 사항이지만 우리 판례에서 인정되던 사항이므로 큰 무리 없이 적용될 수 있을 것이다.

중재합의는 양당사자에게 구속력이 있기 때문에 해당 사안에 대해 당사자간에 분쟁이 발생하면 중재합의에서 소송을 배제한다고 명시하였는지 여부와 관계없이 소송을 제기할 수 없고 중재에 의해 해결해야 한다. 그러나 물론 중재합의 자체가 부존재하거나 무효 또는 효력을 상실한 경우에는 그러하지 않다. 이 점에 있어 개정법 제9조는 모델법 8조를 수용하였으며 다만 이해를 쉽게 할 수 있도록 항목을 더 세분화하였다. 그러나 개정법은 중재합의에도 불구하고 당사자가 그 사안에 대해 소송을 제기하고 상대방이 중재합의존재의 항변을 한 경우, 모델법이 그 사안을 중재에 회부시키도록 정한 것과는 달리 현행 소송제도에 맞추어 법원은 그 소를 却下하도록 규정하고 있다. 입법론적으로 이 경우 소송중지 (stay of legal proceedings) 제도를 도입한 예도 있으나 우리 민사소송제도에 비추어 이 제도의 도입은 하지 않았다.

한편 종전의 중재법 제3조도 '직소금지'라는 제목으로 개정법과 유사한 내용의 규정이 있다. 그러나 개정법 제9조 제2항 및 3항은 종전의 법에는 없는 규정인데 중재합의존재의 항변은 본안에 관한 최초의 변론을 할 때까지는 하여야 한다고 정하였다. 이 규정은 이미 우리 법

원의 판례에 의해 확립된 사항이기도 하다. 소가 법원에 계속 중인 경우에 중재판정부는 어떻게 해야 할까? 개정법은 일방 당사자가 분쟁 해결의 지연작전으로 소를 제기하는 것을 막기 위해 중재판정부는 중재절차를 개시하거나 진행할 수 있으며 중재판정도 내릴 수 있다고 정하였다

중재합의와 법원의 보전처분에 관하여는 당사자가 본안 문제를 보존하거나 증거를 확보하기 위하여 법원에 보전처분을 신청하는 것은 법원의 관할을 배제하려는 중재합의에 반하지 않는다. 개정법 제10조는 모델법을 그대로 수용하여 당사자가 중재절차의 개시전이나 진행 중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 보전처분을 인정하는 것이 중재합의에 불복한 것으로 간주되지 않으며 오히려 중재를 효율적이고 신뢰성을 줄 수 있다. 한편 법원의 보전처분의 범위는 개정법 제18조의 중재판정부의 임시적 처분의 범위 보다 넓은 것으로 이해된다. 후자는 중재판정부의 제한된 권한이며 그 집행은 다시 법원의 협조를 요한다. 본안 문제를 보존하거나 증거를 확보하기 위한 처분뿐만 아니라 압류 또는 가처분의 경우 그 집행까지 포함하는 개념이다. 종전의 중재법 제10조는 법원의 협조에 관한 일반적 규정으로 중재인이 중재판정에 필요하다고 인정하는 행위로서 중재인이 직접 할 수 없는 경우에는 중재인이나 당사자의 신청에 의하여 법원이 이에 관한 사무를 행한다고 정하였다.

## 5. 중재판정부 구성의 신속성 문제

중재인의 수에 관해서 개정법은 모델법을 그대로 수용하여 중재인의 수는 당사자간의 합의로 정할 수 있고 합의가 없으면 중재인의 수를 3인으로 한다고 정하였다. 종전의 중재법에서는 당사자간에 합의가 없는 경우 각 당사자는 1인의 중재인을 선정한다고만 규정하여 2인의 중재인이 선정될 수 있는데 이 경우 의견이 불일치하는 경우 그 중재합

의는 효력을 상실할 여지가 있었다. 물론 영미법계의 중재에서는 오히려 단독중재가 원칙이므로 중재제도의 장점인 신속성이나 경제성의 입장에서 더 유리하다고 하나, 모델법은 국제적으로 각국의 지배적인 경향에 따라 3인 중재인을 원칙으로 한 것이다.

중재인의 선정방법은 다양한 것이 있지만 모델법은 이를 크게 두 가지로 선정하고 있다.

단독 중재인에 의한 중재의 경우: 일방당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요구받은 후 30일 이내에 당사자들이 중재인의 선정에 관하여 합의하지 못한 때에는 일방 당사자의 신청에 의하여 법원 중재인을 선정한다.

3인 중재인에 의한 중재의 경우: 각 당사자는 각 1인의 중재인을 선정하고, 이에 따라 선정된 2인의 중재인들이 합의하여 나머지 1인의 중재인을 선정한다. 이 경우 일방 당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요구받은 후 30일 이내에 중재인을 선정하지 아니하거나 선정된 2인의 중재인들이 선정된 후 30일 이내에 나머지 1인의 중재인을 선정하지 못한 때에는 일방 당사자의 신청에 의하여 법원이 그 중재인을 선정한다.

개정법은 중재인의 선정 방식에 대해서는 전폭적으로 모델법을 수용하였다. 개정법 하에서 중재인의 선정 방식은 당사자간의 합의에 의해 정할 수 있다. 이러한 선정방식에 관해 합의가 없는 경우에는 단독중재인에 의한 중재의 경우에 당사자가 그 1인의 중재인의 선정을 합의하지 못하면 법원이 중재인을 선정한다. 3인 중재인에 의한 중재의 경우에는 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 그 선정된 2인의 중재인이 나머지 1인의 중재인을 선정한다. 이 경우에도 그 제3의 중재인의 선정에 합의하지 못하면 법원이 선정한다. 그런데 그 제3의 중재인의 역할에 관해서 아무 말도 않고 있으나 의장 중재인으로 해석해야 할 것이다. 이러한 점을 고려하여 독일 중재법은 그 제3의 중재인이 의장 중재인으로서 역할을 한다고 명시하고 있다.

중전의 중재법에는 중재인의 선정과 관련하여 당사관계에 있어 당사자간의 합의가 없거나 불분명한 경우에는 대한상사중재원의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정한다는 규정으로 중재법상 미비점을 보완하여 왔다. 그러나 개정법 하에서는 이 규정이 삭제되었으므로 원칙적으로 중재인의 수가 3인이며 각 당사자가 선정한 중재인들이 제3의 중재인을 선정하도록 바뀐 점을 고려하여 중재인의 선정 방식과 관련된 상사중재규칙도 새롭게 정비할 필요가 있다.

### Ⅲ. WTO 헌장에 의한 무역분쟁해결절차

#### 1. 무역분쟁해결절차에 대한 WTO의 시각

이제까지 무역 분쟁을 해결하는 국제적 시스템을 만들고자 노력한 흔적은 많다. WTO도 그 가운데 하나로 칠 수 있다. WTO는 탄생의 기초가 GATT에서 시작된 기구이므로 그 설립의 목적은 분쟁의 해결이라기보다 국제무역의 활성화를 통한 교역의 증대에 있었다. 이에 대해 국제기구에서 분석한 것을 보기로 한다.<sup>4)</sup>

경제협력개발기구(OECD)는 우루과이 라운드(UR) 타결 결과로 WTO가 강력한 경제기구로 작용하게 됨에 따라 자유무역을 저해하던 800여종의 비관세 장벽<sup>5)</sup>이 제거돼 각 국가들은 연차적으로 이득을 얻게 된다고 추산하고 있다. GATT는 UR이 타결된 후의 세계무역은 2005년까지 연간 세계 교역량은 7,450억 달러, 각 국의 소득은 2,300억 달러 정도 증대될 것이라고 예측한 바 있다. 이와 아울러 국제교역과 관련하여 분쟁도 자연히 증가할 것이다. 이와 같이 세계경제가 활성화되면

4) GATT Dispute Panel Report, "United States-Restrictions on Imports of Tuna", 1991

5) 1968년 이래 GATT 사무국에서 정리한 비관세 장벽의 종류는 800여종에 달한다.



서 나타날 수 있는 가능성은 각 국간의 이해 대립으로 다양한 형태의 무역 분쟁이 발생할 수 있다는 점이다. 이제까지의 경험에 비추어 보면 새로운 국제시스템이 변경될 때마다 분쟁이 증폭되기 때문에 이에 대한 준비를 하지 않으면 경제적 이득보다 손해가 더 클 가능성이 있다.

그리고 기업들에게는 국가 간의 무역 분쟁에서 계약과 관련한 제반 문제와 계약의 이행 이후에도 이행내용에 대한 분쟁이 발생할 소지가 많다. 우선 WTO가 출범함으로써 그 이전에 적용되던 관세율인 5%가 이제는 3%로 낮아져 그만큼 상품가격이 하락하게 됨으로써 수출이 크게 증대되고 각 국은 그 혜택을 볼 수 있는데 특히 유럽에서 실익이 큰 것으로 예측되고 있다.<sup>6)</sup>

우리나라를 비롯한 92개국의 경제적 이득은 863억 달러에 불과하다. 2002년부터 세계경제가 열게 될 2,704억 달러 가운데 나머지는 대부분 OECD의 몇몇 회원국의 혜택이 되는 것이다. 예외 없는 관세화의 적용으로 인하여 개발도상국 사이의 무역전쟁도 예견되는 등으로 분쟁의 개연성은 높아지고 있다.

그럼에도 WTO는 분쟁의 해결절차로서 국가 간의 무역정책상의 분쟁만을 염두에 두고 있다. WTO는 상품, 서비스, 지적재산권 등을 총괄함으로써 새로운 무역창출에는 성공하였으나 분쟁의 가속화면에서는 부실하게 되어 있다.

WTO의 분쟁해결 기구는 「무역정책평가기구」와 함께 새로운 중요한 기능으로 편성되어 있다. WTO는 분쟁해결절차를 통일하여 체계성을 갖추고 체제의 유지를 위한 기반을 마련하고 있으며 이를 관할하기 위하여 분쟁해결 기구를 설치한 것이다. 무역정책평가기구를 설치하여 주기적으로 회원국의 무역정책을 평가함으로써 사전적으로 무역 분쟁의 발생 가능성을 감소시키기 위한 것이다.

6) GATT Dispute Panel Report. "United States-Measures Affecting Alcoholic and MaltBeverage". 1992

GATT의 가장 큰 문제는 의사결정 방식에 있었다.<sup>7)</sup> WTO는 이를 수정하고 있는데 의사결정 방식은 과거 GATT와 같이 합의제 (Consensus)를 원칙으로 하지만 합의가 이루어지지 않을 경우에는 다수결 투표에 의하여 의사를 결정함으로써 의사결정의 신속성을 확보하였다.

그러나 회원국의 권리나 의무를 변경하는 사항 또는 협정조문을 수정하는 사항 등 중요한 수정, 변경의 경우에는 단순한 과반수 표결이 아닌 2/3 또는 3/4이상등의 동의를 규정하고 있다. 구체적으로는 상품협정, 서비스 협정, 지적재산권 협정 조문 중 최혜국대우와 관련되는 조문과 관세양허에 관하여는 전회원국이 수락하지 않는 한 개정할 수 없도록 규정하고 있다.

상품 협정이나 지적재산권 협정 조문 중에서 회원국의 권리나 의무를 변경하는 사항과 서비스 협정의 제 1, 2, 3부(서비스의 정의, 일반적 의무 및 구체적 의무)에 대하여는 회원국 2/3이상의 수락으로 수락 회원국에게만 수정조문이 효력을 발생하게 된다. 단 회원국 3/4 이상의 동의가 있으면 회원국의 수락시한을 설정할 수 있으며 이를 수락하지 않을 경우에는 WTO를 탈퇴하도록 하고 있어 WTO의 권한을 더욱 강화시켰다.

한편 회원국의 의무나 권리상의 변동이 없는 기타 조문의 변경을 회원국 2/3이상이 수락하면 전 회원국에 대하여 효력이 발생하도록 하여 역시 WTO의 의사결정이 신속하고 구속력을 갖도록 규정하였다. 그러나 분쟁해결절차에 관하여는 계속 합의제를 유지하여 개정이 어렵도록 규정하였다. 그리고 수정안의 채택에 관하여도 90일간의 심사기간을 거쳐 합의제로 채택하는 것을 원칙으로 하지만 합의가 이루어지지 않을 경우에는 회원국 2/3 이상의 동의로 수정안을 채택하기로 함으로써 신속성이 보장되어 있다. 기본적으로는 회원국 3/4의 동의가 있으면,

7) 서헌재, 조대연, GATT의 무역분쟁해결절차 ( 국제거래법학회 학술발표회 ). p.2.

최혜국 대우 조항, 분쟁해결절차 등의 일부 조문을 제외하고는 거의 모든 수정이 가능하며 이를 수락하지 않는 국가는 사실상 WTO를 탈퇴하도록 강력한 권한을 WTO에 부여함으로써 과거의 GATT가 단순히 합의제에만 의존하였던 것과는 커다란 대조를 이루고 있다.

## 2. WTO의 상사분쟁에 대한 개입의 한계

WTO가 분쟁해결절차에 관하여 협정문의 수정이나 중요한 사항의 변경을 어렵게 한 것은 분쟁에 대해 가장 관심을 두고 있다는 뜻으로 중요한 의미를 지닌다고 하겠다.

WTO의 분쟁해결 기구인 DSB는 패널 설치, 패널 및 상소보고서의 채택, 패널의 결정 및 권고의 이행에 대한 감시 양허 및 기타 의무에 대한 승인 등의 권한을 보유하고 있다. 그리고 의사결정 방식은 만장일치(Consensus)에 의하도록 되어 있다. 패널에서는 패소국에 의해 상소가 가능하도록 상설기구를 설치하였으며 상소기구는 DSB에 의해 설립되며 7인으로 구성되며 한 사건에 대하여 3인씩 교대로 상소업무를 담당한다. 구성원의 임기는 4년이며, 1회에 한하여 재 지명될 수 있다.

일방 당사국에 의한 상소외사의 공식적인 통보 일로부터 상소기구에 의한 판정 일까지는 60일을 초과할 수 없다. 또한 권고 및 결정사항이 합리적인 기간 내에 이행되지 않을 경우 보복할 수 있는 교차보복(cross relation)을 인정함으로써 보복조치의 실효성을 증대시켰으며, 각국은 패널이 협정위반이라고 결정하기 전에 일방적인 결정을 내려서는 안 된다고 규정하여 일방적 조치를 억제하고 있다.

WTO에서 분쟁으로서 취급하는 어느 것도 국가적 규범의 문제로 말하고 있음을 유의해야 한다. WTO의 관심이 되는 관세와 비관세, 서비스의 불공평 대우, 지적재산권 침해 등에서 분쟁이 일어났을 때 해당 국가의 법적 조치를 요구하는 상호주의 원칙을 적용한다. 이 가운데서 특히 관심이 가는 분야는 지적재산권 분야의 분쟁처리 기법이다.<sup>8)</sup>

이 분야는 선진국의 입장이 가장 많이 반영되었다고 할 수 있으며 당초의 위조상품 방지라는 목표보다 범위가 확대된 포괄적인 협정을 제정하였는데 개도국이 이로 인해 큰 타격을 입을 것으로 예측된다. 지적재산권이 위반되었다고 판단될 경우 이 문제는 해당국의 민, 형 사상의 처벌제도가 이를 해결하도록 하고 있다.

현재의 지적재산권 협정은 기본적으로 기존 국제협약 플러스의 방식을 채택하고 있으며 대여권, 컴퓨터 프로그램의 보호, 저작권접권의 보호, 지리적 표시권의 인정, 집적회로 배치설계권의 보호 등이 추가로 규정되었으며 영업비밀까지도 보호대상으로 확대되었다.

결국 WTO의 분쟁해결은 각 국의 국내법에 따른 개별적 절차를 거쳐야 한다. 즉, WTO 자체 내에는 분쟁의 민사적 해결방법이 없다는 것이다. WTO의 일방 회원국이 타 회원국의 조치로 인하여 자국에게 직간접적으로 연관되는 이익의 침해로 받았을 경우 해당사안을 신속히 해결함으로써 회원국들의 권리와 의무간의 적절한 균형을 유지해 주는 것이 기본적 사항이다.

WTO에 대한 신뢰도는 궁극적으로 분쟁해결절차의 효과적인 운영에 좌우된다고 할 수 있는데 다자간 무역체제에 대한 신뢰회복을 위해서도 분쟁해결절차의 신뢰성이 중요하다.

---

8) Low, Patrick(ed.), International Trade and the Environment, World Bank Discussion Papers 159, 1992

## IV. WTO 무역분쟁해결절차의 경제적 효과

### 1. 협정의 범위 및 적용(coverage and application)

이는 제1조에 규정되어 있는 사항으로 분쟁해결을 관장하는 규정 및 절차에 관한 양해(understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes)는 동 양해의 제1부록(appendix 1) 협정상의 분쟁해결 및 협의에 적용되도록 하고 있다.<sup>9)</sup>

동 양해의 규정 및 절차는 동 양해 및 세계무역기구 설립협정(agreement establishing WTO)에 의거하거나 여타 협정과의 혼합된 형태하의 권리와 의무에 관한 분쟁해결 및 협의에 적용된다. 이 경우 동 양해의 제2부록(appendix 2)에 열거된 관련 협정상의 특별 혹은 추가 규정 및 절차의 구속을 받게 된다.

양해상의 규정 및 절차와 특별규정 및 절차가 상충될 경우에는 후자가 우선 한다. 다수의 협정이 관련된 분쟁에서 특별협정간의 규정 및 절차에 관한 분쟁 당사국간의 합의가 이루어지지 않는 경우 분쟁해결기구(DSB) 의장은 분쟁 당사자국과 협의 후 일방국가의 요청일로부터 10일 이내에 적용절차를 결정해야 한다.<sup>10)</sup>

DSB의 의장은 가능한 한 특별규정 및 절차가 적용된다는 원칙 하에서 규정 및 절차간의 상충을 회피하는 한도에서만 본 양해상의 규정 및 절차를 적용한다. 제2조는 관련협정이 예외적으로 정한 경우를 제외하고는 DSB가 분쟁해결 규정 및 절차를 관장하도록 하고 있다. 즉 DSB는 패널 설치, 패널 및 상소보고서의 채택, 결정 및 권고의 이행에 대한 감독, 양허 및 기타 의무의 정지에 대한 승인 등의 권한을 보

9) Paerson C. S. and Reppetto, "Reconciling Trade and Environment: The Next Steps", December, 1991

10) UNCITRAL 제13차 회기보고서, 유엔총회 제35차 회의 추가문서 17(A/25/17) paras.114-116

유한다.

DSB는 개별 관련 협정상의 규정과 관련된 분쟁의 진행상황을 세계 무역기구의 관련 이사회 및 위원회에 통보해야 한다. 그런데 DSB의 의사결정은 만장일치(consensus)에 의하도록 하고 있다.

DSB의 권고 및 결정 (recommendations and rulings)은 WTO하의 각종 관련협정에 규정된 권리와 의무를 확대 또는 축소할 수 없다. 중재 판정을 포함하여 관련 협정상의 협의, 분쟁해결 규정 및 절차에서 제기되는 모든 결정은 협정상의 규정과 일치되어야 하고 회원국의 이익을 무효화시키거나 침해해서는 안 되며 협정의 목표달성을 저해해서도 안 된다.

상호 합의된 해결책에 도달하지 못한 경우는 관련협정에 부합하지 않은 조치의 철회를 분쟁해결의 최우선 목표로 하고 있다. 보상규정은 해당 조치의 즉각적인 철회가 불가능할 경우에 한하여 조치 철회 시까지 임시적으로 적용된다.<sup>11)</sup>

관련협정에 의한 양허나 기타의 의무의 정지는 본 양해(understanding) 하에서 분쟁해결절차를 이용한 회원국이 DSB의 승인 하에 상대 회원국에 대해 최종적으로 취할 수 있는 조치이다. 관련 협정상의 의무를 위배한 조치는 무효화 또는 침해에 해당한다. 상호 합의된 해결책은 DSB, 관련 이사회(council) 및 위원회 (committee)에 통보되어야 한다.

## 2. 패널 설치와 해결절차

패널의 구성은 자격을 갖춘 정부 또는 비정부 인사로 구성된다. 패널의 자격은 다음과 같이 규정하고 있다.

- 패널 업무 및 패널에의 提訴 경험이 있는 자

11) 보상규정이 조치의 철회로 효력을 갖는 것과는 달리 중재에서는 절차 중에서 판정에 그러한 사실이 진술이 기록되어야 뉴욕협약 제2조(2)의 유권 해석이 확대되어 판정의 승인과 집행이 확보될 수 있다.

- WTO나 기존 GATT 회원국의 대표로서의 경험이 있는 자나 혹은 사무국에서 종사한 바 있는 자
- 국제 무역법이나 국제 무역정책에 관한 강의나 논문발표 경험이 있는 자
- WTO 회원국의 무역정책에 관한 고위 실무경험이 있는 자

분쟁당사국이나 당해 분야에 상당한 이해관계가 있는 제3국의 국적을 가진 인사는 당사국간의 합의가 없는 한 패널리스트로 선정될 수 없다. 사무국은 패널리스트 선정의 효율성을 위하여 자격요건을 갖춘 정부 및 비정부 인사목록을 보유하여 상황에 적합한 패널리스트를 선정할 수 있다. 패널은 설치 후 10일 이내에 5인의 패널리스트를 구성하기로 합의하지 않는 한 3인으로 구성한다.

사무국은 분쟁 당사국에 패널리스트 지명을 제안하며 분쟁 당사국은 불가피한 사유가 없는 한 동 지명을 수락해야 한다. 패널 설치 후 20일 이내에 패널리스트 선정에 합의하지 못할 경우 사무총장은 일방 당사국의 요청에 따라 분쟁 당사국과 협의 후 DSB의장 및 관련 위원회나 이사회의 장과 협의하여 가장 적합한 패널리스트를 지명하고 요청 일로부터 10일 이내에 패널구성에 대해 통보하여야 한다. 만약 개도국과 선진국간의 분쟁 발생시에는 개도국의 요청에 따라 최소한 1인의 위원을 개도국 인사로 위촉해야 한다.

패널리스트들은 분쟁 당사국과 협의 후 가급적이면 패널 설정 및 위임사항에 관한 합의 후 일주일 이내에 패널 작업계획표를 작성해야 한다. 분쟁 당사국들이 서류제출 시한을 준수할 수 있는 범위에서 그 시한을 명확히 설정해야 한다. 제소국은 달리 합의하지 않는 한 1차 서류를 피소국보다 먼저 제출해야 하며 후속 서류는 분쟁 당사국이 동시에 제출한다.

패널의 조사기간은 패널 구성 및 위임사항 등에 관한 합의시점으로부터 최종 보고서가 분쟁 당사국에 제시되는 시점까지 6개월을 초과하지 않도록 한다. 개도국이 관련된 보고서는 개도국에 대해 차별적으로

보다 호혜적인 관계규정이 고려된 형태를 명시해야 한다. 패널은 제소국의 요청에 따라 12개월이 초과하지 않는 범위 내에서 작업을 중지할 수 있으며 12개월이 초과되는 경우에는 패널 설치는 무산된다.

패널은 사안의 비밀을 보장하기 위해 심의를 공개할 수 없다. 그리고 패널보고서에 기록된 개별 패널리스트의 의견은 익명으로 한다.

### 3. 중간 검토단계(interim review) 및 채택

패널은 분쟁 당사국으로부터 보고서 초안에 대한 의견을 접수한 후 동 국가들에게 패널의 서술부와 조사부 및 결론 등이 포함된 중간 보고서를 제시해야 한다. 일방 당사국은 패널이 회원국들에게 최종 보고서를 제출하기 이전 일정 기간 내에 중간보고서의 특정사안에 대해 검토할 것을 패널에게 요청할 수 있다. 만약 일방 당사국의 요청이 있을 경우 패널은 진술서에 기재된 사안들에 대해 회원국들과 추가 협의를 할 수 있다. 당사국들로부터 견해 표명이 없을 경우에는 중간보고서는 최종보고서로 간주된다.

DSB는 구성 회원국들이 패널보고서를 충분히 검토할 수 있도록 보고서가 배부된 지 20일 이내에는 채택되지 않도록 고려해야 한다. 패널보고서에 반대하는 회원국은 동 보고서가 심의되는 DSB 회의 개최 10일 전까지 반대사유를 서면으로 제출해야 한다.

분쟁 당사국은 DSB에 의한 패널보고서 검토의 전 과정에 참가할 수 있으며 이들이 밝힌 견해는 모두 기록해야 한다. 일방 당사국이 DSB에 공식적으로 상소 의사를 통보하거나 DSB가 總意에 의해 패널 보고서를 채택하지 않기로 결정하지 않는 한 동 보고서는 배부 일로부터 60일 이내에 채택된다. 일방 당사국이 상소의사를 통보하면 동 보고서는 상소가 종결될 때까지는 DSB에서 채택될 수 없다.



## 4. 상소제도

### (1) 상설상소기구 (Standing Appellate Body)

패널판정에 대한 상소를 담당하는 DSB에 의해 설립되는 기구로서 7인으로 구성되며 상소기구의 작업절차에 따라 한 사건에 3인씩 교대로 상소업무를 담당한다.

구성원의 임기는 4년이며 1회에 한하여 재 지명될 수 있다. 구성원은 법률과 국제무역 및 협정상의 관련분야에 관한 전문가로서의 권위를 인정받는 자로서 어떠한 개별국가와도 관계를 맺어서는 안 되며 직간접으로 이해관계가 있는 분쟁의 심사에는 참여할 수 없다.

제3국이 아닌 분쟁 당사국만이 패널의 결정에 상소할 자격이 있다. 일방 당사국에 의한 상소의사의 공식적인 통보 일로부터 상소기구에 의한 판정 일까지는 60일을 초과할 수 없다. 만약 60일 이내에 보고서를 제출할 수 없는 경우에는 연장사유와 보고서 제출 예정일을 서면으로 DSB에 제출해야 한다. 어떠한 경우에도 90일을 초과할 수 없다. 상소는 패널보고서의 법규 및 패널에서 제기된 법률해석에만 국한되도록 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

### (2) 상소 검토절차 (procedure for appellate review)

상소 검토절차는 DSB의장 및 사무총장과의 협의 후 상소기구에 의해 작성되어야 하며 모든 회원국들에 통지하여야 한다. 상소기구의 검토절차는 비공개로 진행되며 상소기구의 보고서는 분쟁 당사국의 참여 없이 이미 제공된 정보 및 진술을 기초로 작성하여야 한다.

상소보고서에 기록되는 개별 구성원의 의견은 익명으로 한다. 상소기구는 패널의 결정사항 및 결론을 지지, 수정 또는 취소할 수 있다.

12) 중재에서는 중재합의에서 달리 합의한 경우를 제외하고는 상소자체가 불가능한 반면 WTO의 중재는 비록 일부분이지만 상소를 인정함으로써 분쟁해결의 지연을 초래할 수 있다.(정기인, 상사중재론 p.58 1984)

상소보고서는 DSB가 채택하지 않은 것을 總意에 의해 결정하지 않는 한 회원국들에 배부된 후 30일 이내에 채택된다.

분쟁 당사국이 달리 합의하지 않는 한 DSB에 의한 패널 설치 일로부터 패널 보고서나 상소보고서의 채택까지는 일반적으로 상소가 없는 한 9개월, 상소가 있는 경우에는 12개월을 초과할 수 없다.

### (3) 패널의 권고 및 결정의 이행여부에 대한 감시(surveillance of implementation of recommendations and rulings)

패널 혹은 상소기구의 보고서가 채택된 후 30일 이내에 개최되는 DSB 회의에서 관련회원국은 DSB의 권고 및 결정의 이행에 관한 자국의 의도를 DSB에 통보하여야 한다. 권고 및 결정의 즉각적인 이행이 어려운 경우 당해 회원국은 다음과 같은 합리적인 이행기간을 제시하여야 한다.

- 당해 회원국이 DSB의 승인을 받아 제시한 기간
- 그러한 승인이 없을 경우, 권고 및 결정의 채택 후 90일 이내에 구속력 있는 중재 (binding arbitration)를 통해 결정된 기간

DSB에 의한 패널 설치 일로부터 합리적 이행기간의 종결까지는 분쟁 당사국이 달리 결정하지 않는 한, 본 규정이 정하는 특별한 경우를 제외하고는 15개월을 초과할 수 없다.

DSB에 의한 권고 및 결정에 따라 취해지는 조치의 존재여부, 혹은 관련협정과의 일치여부에 대해 의견이 있을 경우 가능한 한 기존의 패널로 회부되는 것을 포함한 분쟁해결절차를 통해 해결하여야 한다.

- 패널은 동 사안이 회부된 날로부터 90일 이내에 결정하여야 한다.
- 패널이 90일 이내에 보고서를 제출할 수 없다고 판단하는 경우 연장사유 및 보고서 제출 예정일 등을 DSB에 서면으로 통보해야 한다.

DSB는 채택된 권고나 결정의 이행을 계속해서 감시해야 한다. 권고 및 결정의 이행사항은 채택 일로부터 언제든지 DSB 회의에서 의제로

제기될 수 있다. DSB 회의에서 달리 결정하지 않는 한 권고나 결정사항의 이행사항은 합리적인 기간의 설정 후 6개월 후에 DSB 회의의 의제로 상정되며 해결될 때까지 DSB의 의제로 존속된다.

개도국에 의한 제소의 경우 DSB는 관련조치가 무역 및 개도국 경제에 미치는 영향까지 신중히 고려하여 그에 적합한 조치를 해야 한다. 그러한 조치로서는 보상 및 양허의 정지 (compensation and suspension of concessions)가 있다. 보상 및 양허나 기타의 의무의 정지는 권고 및 결정사항이 합리적인 기간 내에 이행되지 않을 경우에 취할 수 있는 임시조치이다.

제소국은 양허나 기타의무의 정지를 모색할 경우에 소정의 원칙 및 절차를 준수해야 한다. 이러한 원칙을 적용하는 데 있어서 당해 국은 당해 분야나 당해 협정하의 무역에 미치는 영향, 무효화나 침해와 관련된 보다 광범위한 경제적 요소 및 양허나 기타 의무의 정지에 따른 보다 광범위한 경제적 영향, 동일분야 이외의 분야에서 양허나 기타 의무의 정지를 요청할 경우 당해 국은 DSB 및 관련이사회 그리고 관련분야를 관장하는 기구에 그와 같은 요청을 통보해야 한다.

#### IV. 결 론

정보화와 함께 국제무역에서 제조업의 상품거래보다 소프트웨어의 거래가 증가하고 서비스의 부가가치는 항상대 상거래에서의 국제적 니즈(needs)는 분쟁의 최소화와 신속한 해결제도의 탄생으로 옮겨가고 있다. WTO는 이러한 국제적 니즈의 만족보다는 상거래의 공정성에 치중하였기 때문에 분쟁의 신속한 해결책을 마련하는 데는 소홀하였다고 할 수 있다. 실제로 WTO는 역할의 경제적 효과에만 관심을 가졌기 때문에 유엔에서 상사중재의 역할에 대한 노력을 단순히 받아들이는

정도에서 더 이상 발전하지 못하였던 것이다. WTO는 단순히 확대되는 무역 분쟁을 국제상사중재에 의하여 해결하는 것이 바람직하다고 권고결의만을 했을 뿐이다. 이러한 이유로 본 논문에서는 국제거래 확장으로 인한 분쟁의 해결제도로서 다방면으로 모델중재법의 효율성을 분석 검토하였다. 한마디로, 모델법은 현재의 국제경제 상황을 반영하고자 과거의 경험과 현재의 법과 제도를 현실적으로 이용가능하게 통일하도록 노력한데서 큰 의의를 찾을 수 있다. 우리나라가 모델법을 수용한 것은 우리나라는 국제무역 분쟁처리제도에서 국제적 규범을 마련하였다는 데서 한걸음 더 나아가 무역 분쟁에 대한 여러 가지 장애를 제거하고 국제상사중재제도의 효율성을 마련하였다고 볼 수 있다.

그러나 유감스럽게도 사회과학의 연구에서 항상 그렇듯이 정의(justice)와 부정의(unjustice), 이론과 현실의 괴리 문제가 모델법에서도 찾아 볼 수 있다. 상사중재가 국제상사분쟁의 해결에 이용되면서, 국제상사중재라는 국한된 의미의 장르를 형성해 온지 거의 반세기 이상이지만 이 시점에서, 유엔의 모델국제상사중재법이 탄생된 것은 사회과학연구의 접근방법론상으로 볼 때 당연한 시도가 아닌가 생각되는 반면 그 효율성에서는 국제적 보편성에 밀려서 아직도 만족스럽지는 못한 점을 발견할 수 있다.

일반적으로 사회과학이 경제 환경의 변화와 함께 행동과학으로서 실천학문으로서 큰 진척이 있어 왔음을 볼 때, 상거래 당사자간에 상사중재가 국내거래에서보다 국제거래에서 그 영향력이 강화되도록 진전된 것은 유엔이나 WTO 등과 같은 국제기구에서 오늘의 시대적 배경을 인식하고 그 가치를 높이평가한 데서 원인을 찾을 수 있다고 하겠다.

그러나 사회과학적 요구와 현실적용 문제는 항상 괴리가 있기 마련이기 때문에, 모델법에서도 이점을 극복하지 못하고 있다. 국제상거래 분쟁의 당사자가 요구하고 있는 보다 경제성 있는 행동과 실천을 요청하는 상사중재제도라는 경제적 측면과 정의를 고집하면서 본연의 학문적 이론을 유지하려는 상사중재제도라는 법적 측면이 모델법에서는 합

게 존재하고 있다. WTO에서도 이러한 한계를 인식하고 모호하게 국제 상사중재제도의 활용에 대한 권고적 입장만을 표시한 것이라고 하겠다.

이 두 가지의 조화에서 보다 바람직한 것은 상사중재에서는 중재절차의 지연가능성이 있는 비경제적 요소들을 최소화하여야 함에도 이를 해결하는데 행동이 부족하였다.

그러한 예로써, 중재인 선정에서 법론상의 정의를 너무 중시하여 시간의 지연이 크기 때문에, 소송보다도 어느 점에서는 비효율적인 요소가 되도록 방치하였고, 시간지연의 최대 장애물인 2심중재의 길을 막지 못함으로써, 실천보다는 법론에 치우친 비경제적 불합리를 안고 있다.

특히 상사중재제도를 상인들이라면 누구나 쉽게 이용할 수 있도록 일반화하지 못하고 중재에 상당한 경험과 지식이 없으면 접근하기 어렵도록 사법제도화 함으로써, 상사중재 본연의 실천성을 퇴화시킨 점도 문제로 지적할 수 있다.

국제상사중재가 사법제도에 대하여 비형식적이고 당사자 자신에게 편리한 제도로서 출발했던 취지와는 달리, 형식화하고 사법제도화하는 것은 나름대로 중재판정의 효력확보라는 측면에서 매우 긍정이 가지므로 그로 인해 그 특징이라고 할 수 있는 경제성을 상실할 수는 없을 것이다.

무역 분쟁의 해결에서 모델법은 물론이거니와 상사중재제도가 계속 상인들을 위하여 존재하고 필요한 제도로 되기 위해서는 소송제도에 유사하게 접근하는 사법화의 길보다는 소송이 절대로 메워 줄 수 없는 상인들의 욕구를 대신 말아하는 효율적 제도로서의 존립방식을 강구해야 할 것이다. 효율과 경제성 때문에 법보다는 관습이 주로 이용되는 국제무역환경을 감안할 때 상거래 분쟁처리 또한 법에 얽매이는 제도보다 효율적이고 경제적인 최소한의 법이 필요함은 재언이 필요치 않을 것이다.

앞으로 상사중재의 국제화를 위한 각국의 헌신적 변화를 기대할 뿐이다. 모델국제상사중재법이 한꺼번에 모든 문제를 해결할 수는 없을 것이기에 이 정도의 성과로서 국제상사중재의 발전은 크게 기대되며

하루 속히 이 법을 모델로 하는 각국의 국내법규들의 개정작업이 확대되기를 고대한다.

전 세계의 국가들이 갑작스럽게 중재법 체계의 정비를 하는 이유는 글로벌화와 함께 급격히 증가하는 교역량과 그에 따른 무역 분쟁의 증가를 그간 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 1958년 뉴욕협약”에 의존해 왔으나 그 역할의 한계를 인식하고 새로운 무역분쟁처리제도의 필요성을 인식해왔던 때문이다. 그러한 대안으로 뉴욕협약을 단순한 조약의 성격을 뛰어넘어 모델법으로 재정비하고 이를 국내법체계에 삽입함으로써 적어도 국내중재법 자체가 국제상사중재제도로서의 역할을 하게 함으로써 무역분쟁처리제도의 효율성을 높이려는 시도라고 할 수 있다. 물론 모델중재법에서도 국제 중재판정의 집행가능성을 최대한 보장하고 국내법원의 개입 가능성을 최소한으로 배제하고 있지만 1958년 뉴욕협약을 모델중재법과 병렬적으로 국제법에 수용함으로써 국제 중재건을 한국 내에서도 유치할 수 있게 될 것이다. 우리나라는 이미 36개국이 모델법을 수용하여 개정한데 비하면 국제화에 다소 늦었지만 지금은 모델중재법을 수용한 만큼 21세기에 새로운 전기를 맞을 수 있을 것으로 기대된다.

## 참 고 문 헌

- 고범준, [국제상사중재법해의] 대한상사중재원, 1995  
 \_\_\_\_\_, 중재판정의 취소 또는 확정, “중재” 제151호 (1984.8), 대한상사중재원
- 김홍규, 중재제도의 법적 성질에 관한 연구, 연세논총 제 18집, 1981.  
 \_\_\_\_\_, 섭외적 중재계약의 집행상의 문제점, 중재논총, 대한상사중재원, 1991

- 김지수, [외국중재판정의 승인, 집행의 요건 및 절차] 대한상사중재원, 1980
- 장문철 외 [UNCITRAL 모델법의 수용론] 세창출판사, 1998
- 장복희, 국제상사중재에 관한 일고, 연세대학교대학원 박사학위 논문, 1993
- 정기인, [상사중재론] 무역경영사, 1984
- 정기인, [클레임처리대책] 한국경제신문사, 1987
- 한국중재학회지 제1권 ~12권
- 대한상사중재원, [월간중재] 각 월호
- 經濟企劃院, “우루과이라운드 최종협정(國文)(증보판)” 1993,12.
- 蔡旭, “紛爭解決節次”, “UR총점검: 最終協定の 분야별 평가(증보판),”  
외경제정책연구원, 1993, 12.
- 蔡旭, “國際貿易紛爭의 現況과 GATT 役割” 대외경제정책연구원, 1993,  
11.
- Aksen, Gerald; *Enforcing A Practical Guide to International Arbitration*,  
American Arbitration Association, 1978.
- Aksen, Gerald; *Enforcing Arbitration Clauses*. American Arbitration  
Association, 1970
- \_\_\_\_\_; *A Practical Guide to international Arbitration*, American  
Arbitration Association. 1978
- American Arbitration Association, *new strategies for peaceful resolution of  
international Business Disputes*, 1971
- \_\_\_\_\_; *Survey of international commercial arbitration procedures*, 1981
- Couldon, Robert, *Business Arbitration*, American Arbitration Association 1980
- Domke Martin; *The Law and practice of commercial arbitration*, allahan  
& co., 1968
- Walton, Anthony; *Russell on Arbitration* (18th ed.), Stevens & Sons, 1970.
- Harold R. Tyler, Jr.; *Symposium on Business Dispute Resolution: ADR and*

- Beyond, 59 Arb. L. Rew. 831(1996).
- Hooper, Gloria; the law of international Trade, Sweet & Maxwell, 1970
- Sanders, Pieter; Arbitrage international commercial, paris: Dallez et Sirey, 1968
- Sanders, Pieter; Year Book Commercial Arbitration (Vol.1-Vol.10)
- Schmitthoff, clive M.; the Export Trade, Stevens & Sons 1980
- UNCITRAL, Year Book Vol.1-13, The United Nations, Walton, Anthony, Russell on Arbitration(18th ed), Stevens & Sons, 1970
- Wehringer, Cameron K.; Arbitration; Precepts and Principle, Oceana Publications, Inc., 1969
- GATT/Trade Negotiations Committee, "Multilateral Trade Negotiations: The Uruguay Round," April, 1994.
- WTO, "Agreement on Technical Barriers to Trade," 1994.
- WTO, "Agreement on Subsidies and Countervailing Measures," 1994.
- American Arbitration Association, New Strategies for Peaceful Resolution of International Business Disputes, 1971
- American Arbitration Association, Survey of International Commercial Arbitration Procedures, 1981.
- Coulson, Robert; Business Arbitration, American Arbitration Association, 1980.
- Hooper, Gloria, The Law of International Trade, Sweet & Maxwell, 1970.
- UNCITRAL, Year Book, Vol. I - X III, The United Nations.



## ABSTRACT

### A Study on the Efficiency of Trade Arbitration by the New Arbitration Law of Korea

Ki-Ihn Chung

Arbitration, which involves a final determination of disputes, has elements of the judicial process. Although an alternative to formal court litigation, it does not replace it in all aspect, but rather coexists with court procedure as an adjunct and part of administering justice. As the international trade has the basic problems of business managed between the parties of other countries having different laws, customs, cultures, currencies and religions. It has been known that these defects caused the commercial disputes and suspended economic fluence in world economic development through the foreign business.

The United Nations launched 'the United Nations Convention on the Enforcement and Recognition of the Foreign Arbitral Awards' in 1958 to give effect to the international commercial arbitration. However, the convention has the limitation in excluding the legal obstacles originated from domestic arbitration systems of every states. As the result, the UN succeeded in making world wide arbitration law named 'The UN Model Law on International Commercial Arbitration' in 1983 and recommended all member countries to accept it to revise their domestic arbitration laws thereafter.

Korea revised national arbitration law accepting 100% of the model law in 2000. In this respect korea became to have the international dispute

settlement system. Korea will be able to settle more business disputes arisen from the international trade and enjoy the world credibility through the new arbitration system.

**Keyword** : Trade arbitration, Efficiency, New Arbitration Law, UN Model Law