

국제상사중재에서 중재판정부에 의한 임의중재판정의 집행에 관한 연구

유 병 욱*

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정부의 결정과 유형
 - III. 중재판정유형과 임의중재판정의 집행
 - IV. 중재판정부의 임의중재판정의 집행상 문제점과 시사점
 - V. 결 론
-

주제어 : 임의중재판정, 임시적 처분, 중재판정집행, 최종중재판정

I. 서 론

국제상거래분쟁의 유용한 해결방법으로서 국제상사중재제도는 신속하고 경제적인 방법으로서 이상적으로 각광을 받고 있다. 그러나 이에 머물지 않고 보다 신뢰할 수 있는 분쟁해결제도로써 중재의 위상을 더욱 정립하여야 할 것

* 목포대학교 무역학과 전임강사

이다.

중재제도는 분쟁의 당사자들에 의해 선정된 사인(私人)의 중재판정부에 의해 자주적으로 분쟁을 해결하는 분쟁해결방법으로 각국 법원은 중재판정부의 중재판정에 대하여 신뢰하고 그 승인 및 집행력을 인정하고 있다.

국제상사중재제도의 이점으로는 당사자들의 자유로운 합의에 의한 분쟁해결의 부탁, 대립적이지 않고 협력적인 분위기, 비공식적인 절차, 분쟁해결의 신속성, 중재인의 전문성, 심문절차의 비공개, 저렴한 비용, 중재판정의 국제적 승인 및 집행의 보장 등을 들 수 있다. 그러나 국제상사중재제도의 다양한 이점들과 함께 한계도 존재하는데 특히, 중재판정부의 결정에 대한 국제적 집행력의 실질적인 보호는 많은 논쟁을 야기하고 있다.

중재판정부의 임시적 처분에 관한 권한은 그 필요성을 인식하여 중재규정 하에서 인정되고 있음에도 불구하고 실무적으로 이를 뒷받침할 수 있는 제도적인 집행규정이 미흡하기 때문에 유명무실한 선언적인 의미만 남아있는 실정이다. 이와 같은 문제점을 인식하여 UNCITRAL 중재모델법 및 중재규칙에서는 중재판정부에 의한 임의보전조치의 집행력을 보장할 수 있는 규정을 포함하여 개정을 하거나 준비 중에 있다. 하지만 각국의 중재법이나 중재규칙에서는 중재판정부의 임시적 처분에 관한 규정의 변경에 매우 신중하기에 이에 관한 논의가 요구되고 있다.

국제상사분쟁에서 중재판정부가 내린 임시적 처분의 결정형식을 중재판정으로 형식적 접근을 통한 국제적 집행력을 구하는 논의가 있다. 즉, 집행가능한 중재판정의 형식으로 뉴욕협약의 적용을 통한 집행력을 보장받고자 하거나 외국중재판정관련 쌍무적 협약을 적용하여 집행력을 구하는 방식이다. 그러나 이와 같은 형식의 문제가 여러 가지 논쟁을 야기할 수 있기에 본고에서는 중재판정부의 임의보전조치와 그 형식으로써 임의중재판정에 관한 논점을 고찰해 보고자 한다.

중재제도에서 중재판정부의 임시적 처분이나 법원의 보전처분에 관해서는 그 유효성이나 필요성 등에 관하여 다수의 선행논고들을 찾아 볼 수 있다. 선행연구들의 유형을 살펴보면, 우선 중재판정부의 임시적 처분권한의 유효성과 판례 등을 고찰하거나¹⁾ 주요 국제중재기관의 관련 중재법제를 중심으로 특성

1) 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 중재학회지,

을 고찰²⁾하고 있다. 그 외에 중재판정의 취소 및 집행거부 등에 관한 논고들이 주를 이루고 있다.³⁾ 이와 같은 중재판정부의 임의보전조치의 유효성과 제 규정이 비교연구 등 풍부한 선행연구들과 구별하여 본고에서는 특히 국제상사중재제도에서 중재판정부의 임시적 처분권과 국제적 집행가능성에 대한 그 형식적인 측면에서 임의중재판정(interim award)에 관한 집행력을 고찰하여 중재제도의 특성을 재차 이해하고자 한다.

II. 중재판정부의 결정⁴⁾과 유형

중재제도에서 중재합의에 의해 그 절차에 따라 구성된 중재판정부⁵⁾는 적용될 준거법을 준수하며 분쟁해결과정에서 다양한 판단과 결정을 통하여 최종적으로 분쟁을 해결하게 된다. 중재판정부의 결정과 그 유형은 중재과정에서 다

제18권 제2호, 한국중재학회, 2008; 하충룡, “중재판정부의 임시적 처분에 관한 미국 판례의 해석과 함의”, 상사판례연구, 제20권 제3호, 한국상사판례학회, 2007; 유병욱, “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 연구-ICC중재판정사례를 중심으로”, 국제상학, 제20권 제2호, 한국국제상학회, 2005; 이강빈, “국제상사중재에 있어서 중간보전조치”, 무역상무연구, 제13권, 한국무역상무학회, 2000.

- 2) 박광서, 김재성, “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적보전처분에 관한 연구-AAA/ICDR을 중심으로”, 중재학회지 제33권 제3호, 한국중재학회, 2008; 이강빈, “UNCITRAL 모델 중재법상 임시적 보호처분의 개정방향”, 중재학회지, 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004.
- 3) 오원석, 김용일, “중재판정의 취소와 집행거부에 따른 실무상의 유의점”, 무역상무연구, 제35권, 한국무역상무학회, 2007; 이시환, “중국법원의涉外상사중재판정의 취소”, 무역상무연구, 제31권, 한국무역상무학회, 2006; 김용일, “ICSID 중재판정의 취소에 관한 연구”, 무역상무연구, 제37권, 한국무역상무학회, 2008.
- 4) ‘결정’이라는 용어와 관련하여 본고에서는 법률용어로서 결정이 판결과 구별되는 변론여부의 임의성 및 고지를 통한 효력발생 등의 요건을 갖는 ‘결정’의 의미와 더불어, 사전적 용어로서 행동이나 태도 등 판단을 분명하게 정한다는 의미의 의견이나 판단을 정하거나 정한 내용으로서의 ‘결정’을 함께 사용하도록 한다. 다만, 법률용어로서 ‘결정’을 사용하는 경우에는 그 문맥에 따라 그 의미를 명확히 하도록 한다. 또한 중재판정이란 중재계약의 당사자가 부당한 분쟁의 해결을 위하여 중재판정부가 내리는 최종적인 결정을 의미한다.(박상조, 주기중, 윤종진, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997, p.451, 참조)
- 5) 중재판정부나 중재인의 표현과 관련하여 중재판정부는 집합적 성격으로 선정된 구성중재인단을 지칭한다면, 중재인은 개별당사자의 개념으로 선정된 분쟁해결을 위한 중재인을 지칭한다. 하지만 중재판정부가 1인으로 구성되는 경우도 있다는 면을 고려하여 개별 중재인을 언급하는 경우를 제외하고 중재판정부 혹은 중재인을 혼용하여 사용하도록 한다.

양하게 나타날 수 있다. 중재판정부에 의해 중재절차 가운데 요구, 지시나 명령, 판정 등이 이루어진다.

1. 중재판정부의 결정기준과 법제화

중재는 사적인 분쟁해결이며 자주적인 분쟁해결제도이다. 중재는 국가의 공적 분쟁해결을 배제하고 분쟁을 최종적으로 해결하도록 한다. 대부분의 국가는 중재결정에 대한 법적규정을 가지고 있다. 과거에는 각국의 중재법에서 중재결정의 기준에 관한 규정이 미비하였으나 최근에 이르러 중재법이 중재결정의 기준에 대한 명문규정을 두고 있는 실정이다.⁶⁾

중재제도의 법제화를 통하여 중재를 이용하는 당사자들에게는 중재합의의 준수 및 소송배척을 가능하게 할 뿐 아니라 중재를 통하여 제시된 결정의 집행을 법원의 공권력에 의해 가능하게 함으로써 매우 합리적이고 바람직한 중재제도가 될 수 있도록 하였다. 중재제도의 법제화는 국가법원의 경우에 체계화된 중재제도가 법원의 수고를 경감시킬 수 있을 뿐만 아니라 사회 질서유지를 도모할 수 있는 제도로서 안정성과 신뢰감을 제공할 수 있다. 다만, 중재제도의 법제화는 중재제도를 무한정으로 규정하는 것은 아니며 당사자자치를 존중하면서 공정과 정의에 반하는 중재절차나 중재결정이 행해지는 것을 방지하기 위하여 중재절차와 중재결정에 대한 체계적이고 일정한 규정을 포함하는 것이다.

특히 중재판정부의 경우에는 그 권한을 분쟁당사자들에 의해 부여받는 경우를 제외하고 적용될 법률에 따른 분쟁해결을 도모하도록 규정하고 있다.⁷⁾ 이는 중재가 갖는 중재결정의 중요성에 비추어 중재결정의 불확실성을 완화하고 예측가능성을 증대하며 중재결정에 대한 장점을 취하면서 단점 내지 한계를 극복할 수 있는 대안이 될 수 있도록 하였다. 즉 중재인의 중재판단에 대한 일정규범을 준수함으로써 중재결정에 대한 신중함과 주의를 더욱 고려하도록 유도할 수 있는 것이다.⁸⁾

6) 강이수, 박종삼, 국제거래분쟁론, 삼영사, 2004. 8, p.364.

7) 프랑스 민사소송법 제1474조, 네델란드민사소송법 제1054조, 스위스 국제사법에 관한 연방법 제187조, 영국중재법 제46조, 독일민사소송법 제1051조, UNCITRAL 중재모델법 제28조. 우리나라 중재법 제29조 등 참조.

한편 중재제도의 적용과 해석에 관한 국내외 중재법제들은 동일하지 않다. 이를 극복하면서 국제적인 법제의 통일을 위하여 UNCITRAL이나 ICC를 비롯한 국제상사분쟁과 중재에 관한 공통된 논제를 다루는 다양한 국제기구에 의해 발전과 성장을 거듭해오고 있다.⁹⁾ 현재 상거래분쟁해결을 위한 국제상사중재는 국내적 영역을 넘어서 국제적인 분쟁해결제도로서 그 지위를 확고히 하고 있다.

2. 중재판정부의 결정유형의 다양성

중재법제에서 중재판정부의 판단에 따른 결정유형과 관련한 규정이 유사하거나 동일하게 규정되어 있는 것은 아니다. 예를 들어, 중재판정부의 임시적 처분 규정에 대하여 UNCITRAL 중재규칙에서 중재판정부는 최종적인 중재판정과 함께 임시적, 중간적 혹은 일부중재판정을 할 권한을 갖는다고 규정되어 있다.¹⁰⁾ ICC 중재규칙에서 중재판정은 특히 임시적, 일부 혹은 최종적 중재판정을 포함한다고 규정하고 있다.¹¹⁾ 본 규정에서 “inter alia(특히, 그중에서도)”라는 표현을 포함하고 있는 것은 다양한 중재판정부의 결정유형이 가능하다고 해석하고 있다고 볼 수 있다.

우리나라 중재법의 경우를 살펴보면 중재판정부 혹은 중재인은 해당 중재신청사건에 대하여 결정이나 명령, 판정 등을 할 수 있다. 예를 들어 중재판정부는 당사자에게 담보의 제공, 문서의 제출 등을 ‘명령’할 수 있다.¹²⁾ 중재판정부는 중재인에 대한 기피결정, 권한의 존부 및 유효성결정, 임시적 처분의 결정, 심리여부와 방법의 결정, 중재절차의 결정, 중재절차의 종료결정 등을 ‘결정’으로 행할 수 있다.¹³⁾ 또한 중재판정부는 소송계류중인 사건의 중재판정,

8) 다만, 이와 같은 경우에도 상관습이나 법의 일반원칙 및 형평과 선 등을 완전히 배척하는 것은 아니며 주의적 규정으로서 해석될 수 있을 것이다.

9) 우리나라의 중재법은 국제적 기준에 부합할 수 있도록 국제적 통일중재모델법인 UNCITRAL 중재모델법1985를 기초하여 1999년 개정되었다.

10) UNCITRAL 중재규칙 제32조 1항.

11) ICC 중재규칙 제2조 3항.

12) 중재법 제18조 제2항, 제24조 제3항 등 참조.

13) 중재법 제7조, 제15조 제2항, 제17조 제1항 제6항, 제18조 제1항, 제25조, 제30조, 제33조 제2항, 제38조 제1항 등 참조.

결석중재판정, 화해중재판정, 중국중재판정, 정정 해석 및 추가판정 등의 ‘판정’을 행할 수 있다.¹⁴⁾

일반적으로 각국의 중재법제 가운데 우리나라의 임시적 처분의 경우와 같이 특별히 그 형식을 규정하고 있는 경우를 제외하고는 중재판정부의 판단이나 결정유형은 중재판정과 구별 없이 내릴 수 있다고 해석된다.

3. 중재판정부의 중재판정과 임의중재판정

(1) 중재판정부의 중재판정

중재판정이란 중재계약의 당사자가 부탁한 분쟁의 해결을 위하여 중재판정부가 내리는 최종적인 결정을 의미한다.¹⁵⁾ 중재판정의 개념에 대하여 UNCITRAL 작업부의 견해에 따르면 중재판정은 중국적인 판정으로서 중재판정부의 중재에 부탁된 모든 논쟁의 처리, 실제적 문제나 중재판정부의 권한 문제 또는 기타 절차문제를 최종적으로 결정하는 중재판정부의 기타 모든 결정을 의미한다.¹⁶⁾

중재판정은 항변이나 취소권의 경우를 제외하고는 당사자들에게 최종적이며 구속적이라는 것을 예상할 수 있다.¹⁷⁾ UNCITRAL 중재규칙에서 중재판정은 서면으로 이루어져야 하며, 당사자들에게 최종적이며 구속된다. 그리고 당사자들은 지체없이 중재판정을 이행할 책임을 부담한다고 규정하고 있다.¹⁸⁾ ICC 중재규칙에서도 모든 중재판정은 당사자들을 구속한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 중재판정부의 중재판정은 여러 종류로 제시될 수 있다. 예를 들면, 중재판정부가 모든 제기된 문제에 대한 최종적 결정을 포함한 중재판정인 최종중재판정, 하나의 분쟁사건에서 특정 분쟁부분이 다른 분쟁부분과 구별될 수 있는 경우

14) 중재법 제9조 제3항, 제14조 제3항, 제17조 제7항, 제23조, 제26조 제3항, 제31조 제1항, 제33조 제1항, 제34조 등 참조.

15) 박상조, 주기종, 윤종진, 전제서, p.451.

16) 홍성규, 국제상사중재, 도서출판 두남, 2002, pp.427-428.

17) Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and practice of international commercial arbitration*, London Sweet & Maxwell, 2004, p.351.

18) UNCITRAL 중재규칙 제32조 2항.

19) ICC 중재규칙 제28조 6항.

에 그 구별되는 분쟁부분의 해결로서 내리는 일부 혹은 부분중재판정, 임의보전처분에 대한 중재판정부의 임의중재판정²⁰⁾, 당사자들이 중재판정이 내려지기 전에 분쟁을 해결하는 합의에 이를 경우 중재판정의 형식으로 내리는 합의 혹은 화해중재판정,²¹⁾ 그리고 최종중재판정에서 포함되지 못했거나 누락되었던 분쟁문제에 대하여 추가적인 중재판정을 행하는 추가중재판정²²⁾ 등 다양한 중재판정의 유형이 발행될 수 있다.

중재에서 중재절차를 마친 후 최종적 중재판정을 내리는 경우보다는 당사자 간의 권리의무관계에서 다툼이 없는 경우 중재절차를 진행하면서 확정적인 성격의 부분 혹은 일부판정을 내리도록 하는 것이 중재당사자들에게 바람직하다.²³⁾ 또한 중재판정의 집행력을 실질적으로 보장하기 위하여 중재절차이전 혹은 절차 진행 중에 임시적 조치에 관한 판정을 내리는 것은 중재제도의 실효성을 위해서도 적절하게 판단되고 있다.

이와 같은 이유에서 대부분의 국내외 중재법제에서는 이와 관련된 중재규정을 두고 있다. 예를 들어 영국의 중재법에서 중재판정부는 중재에 제기된 사건 전체에 대하여 확정적인 중재판정을 내릴 수 있으며, 중재사건의 일부에 대해서 중재절차의 진행과정 중에 중간판정을 내릴 수 있다.²⁴⁾

그럼에도 중재판정부가 내리는 중재의 형태 중에서 최종중재판정(final award)은 중재에서 제기되는 모든 분쟁들 혹은 남아있는 문제들 모두를 포함하기에 일반적으로 최종적인 중재판정(last award)의 의미를 갖는다.²⁵⁾ 분쟁해결을 위

20) ICC 중재규칙1998 제23조 1항, AAA 국제중재규칙 제21조, UNCITRAL 중재규칙 제26조 등 참조.

21) 합의중재판정은 화해중재판정으로 칭하여지기도 한다. 김연호, “중재인의 자세”, 계간중재, 제292호, 대한상사중재원, 1999, 본문 p.4.

22) UNCITRAL 중재규칙 제37조 1항에서는 중재판정부에게 추가적인 중재판정을 구할 수 있다고 규정하고 있다. 최종중재판정에 모든 분쟁문제를 다 포함하지 않는 경우는 예를 들면 중재판정부가 비용에 대한 결정을 후속적인 중재판정으로 남겨놓고자 의도하는 경우에도 발생할 수 있다. 이와는 달리 부분적인 중재판정부의 과실에 의해 분쟁문제를 모두 포함하지 못한 경우가 있을 수 있을 것이다. 어느 경우에서든 최종중재판정은 비록 청구에 대한 진술서에 제시된 문제를 모두 포함하고 있을 지라도 사실상의 부분 혹은 일부중재판정으로 해석될 수 있다. ICC 중재규칙 제29조, AAA 국제중재규칙 제30조, UNCITRAL 중재규칙 제37조 등 참조.

23) 강병근, 국제중재의 기본문제, 소화, 2000. 10. pp.167-168.

24) 영국의 중재법 1996, 제47조; 우리나라의 중재법에서는 중재판정의 종류를 달리 구분하고 있지는 않지만, 여러 단계에서 중재판정이 내려질 수 있을 것으로 해석된다.

한 중재절차는 최종중재판정으로 종료되며, UNCITRAL 모델중재법에서도 중재절차는 최종적 중재판정에 의해 종료된다고 규정하고 있다.²⁵⁾

(2) 중재판정부의 임시적 처분권과 임의중재판정

상거래 당사자들의 분쟁해결까지 소요되는 많은 시간이나 분쟁해결 중의 사정변경에 따른 문제로부터 분쟁당사자를 보호하기 위하여 혹은 분쟁해결과정 중에 물품의 가격변동이나 품질의 저하 등의 염려를 해소하기 위하여 소송제도에서 법원의 보전처분이나 중재제도의 임시적 처분 등은 분쟁해결의 효율성을 제고시킬 수 있는 중요한 요소라고 여겨져 왔다.

중재제도에서 중재절차 이전 혹은 중재절차가 진행되는 과정에 분쟁대상에 대한 보존을 통하여 최종적인 해결을 위한 중재판정 자체에 의미를 부여하고 실효적인 이행을 담보하기 위하여 임시적 조치 혹은 보전조치의 필요성에 대한 이론의 여지는 크지 않다.

일반적으로 당사자의 지위를 보호하고 분쟁해결과정을 기다리는 동안 그 상태를 유지하기 위하여 보존조치 혹은 임시적 처분(interim measure, provisional measure)을 허용해 줄 필요가 있다. 이를 실현하는 방법으로 소송법상 가압류 가처분 등 보전처분(provisional measure, interim measure, attachment)를 이용하는 방법과 중재판정부에서 직접 임시적 처분을 할 권한을 부여하는 방법이 있다.²⁷⁾ UNCITRAL 중재모델법을 비롯하여 중재판정부의 임시적 처분권을 인정하는 규정을 포함하고 있으며, 독일이나 영국, 미국 등 각국의 국내법에서도 중재판정부의 관련 권한을 인정하고 있다. 중재는 소송법상의 보전처분에 상관없이 중재절차를 진행할 수 있다.²⁸⁾

중재는 다양성으로 개방되어 있기에 중재판정부는 중재절차중의 명령이나 지시를 결정할 수 있다. 중재판정부는 당사자들에게 어떤 결정을 내릴 때 중재판정의 형식으로 작성할 수 있지만 다른 문제에 대해서도 중재판정의 형식

25) 최종중재판정은 중재판정부가 결정하는 문제들의 최종적으로 해결한다는 의미에서 최종적이다. 다만 중재판정의 수정이나 해석에 관한 절차나 중재판정의 기피의 경우는 제외될 것이다.

26) UNCITRAL 중재모델법 제32조.

27) [법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분 비교]

으로 결정하는 것은 아니다. 일방 당사자가 중재판정부의 절차적 문제가 아닌 분쟁문제와 관련하여 전부 혹은 일부에 대하여 관할범위 내에서 중간판정이나 임의중재판정을 내릴 수 있다.

또한 임시적 처분 권한 행사의 형식에 관하여 일반적으로 유수의 중재기관들이나 중재모델법에서는 중재판정부의 임시적 처분에 관한 결정의 형식을 중재판정으로 이루어질 수 있음을 허용한다.²⁹⁾ 예를 들면, ICC중재규칙은 중재판정부가 명령의 형식이든 중재판정의 형식이든 적절한 것으로 추정하는 임시적 혹은 보전조치를 명령할 권한을 갖는다고 규정하고 있다.³⁰⁾ UNCITRAL중재모델법은 개정작업을 통하여 중재판정부의 임시적 처분 및 예비명령을 규정하면서 그 형식을 특별히 제한하지 않으면서도 법원의 승인 및 집행력을 규정하고 있다.³¹⁾ 즉, 중재판정부에 의한 임의중재판정이나 임시적 처분의 국제적 승인과 집행을 구할 수 있음을 포함하는 개정규정이다. UNCITRAL 중재규칙

구 분	법원의 보전조치	중재판정부의 임시적 처분
용 어	보전조치	잠정조치, 중간조치, 중간적 보호조치, 임시명령, 중간판정, 예비적 금지명령, 임의중재판정 등
물적대상 범위	물적대상에 특별한 제한이 없음	분쟁의 목적물에 한정
인적대상 범위	분쟁당사자에 한정하지 않음	분쟁당사자로 제한
합의에 의한 배제여부	불가	단서조항에 따라 배제나 제한이 가능
집행력 문제	보전조치 그 자체로 집행력을 갖음	그 자체로 집행력(강제력)을 갖지 못함 자발적 이행을 기대할 수 있으나, 공적인 강제집행을 위해 법원의 협조 요구

목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000, p.156.; 윤진기, “중재절차상의 보전조치에 관한 한중법제 비교”, 기업법연구, 제20권 제3호, 통권 제26호, 2006, pp.351 ~ 353. 참조.

28) UNCITRAL 중재모델법 제9조, ICC 중재규칙 제23조 제2항, LCIA 제25조 1항, 우리나라 중재법 제10조 등 참조.

29) 일부 중재법에서는 중재판정부의 임의중재판정이나 부분중재판정과 최종중재판정의 특히 구별하고 있기도 하다. 예를 들어 네덜란드 중재법 1986의 제1049조에서 중재판정부는 최종중재판정, 일부중재판정 혹은 임의중재판정을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 이때 일부 중재판정은 연대책임과 같은 구별되는 실질적인 문제와 관련하여 내리게 되며, 임의중재판정은 재판관할적 문제에 관하여 내리게 된다. 단순한 명령은 절차적 문제와 관련하여 내리게 된다.

30) ICC 중재규칙 제23조 1항.

31) UNCITRAL 중재모델법 2006년 개정조항 제17조 참조.

에서 중재판정부는 임시적 조치를 취할 수 있으며, 이때 중재판정부의 임시적 처분의 형식은 임의중재판정(interim award)이나 일부중재판정 등의 형식으로 할 수 있음을 규정하고 있다.³²⁾ AAA 국제중재규칙에서도 중재판정부의 임시적 조치의 형식은 중재판정의 형식을 취할 수 있음을 규정하고 있다.³³⁾

결국 중재판정부의 임시적 처분의 형식은 중재판정의 형식을 허용하고 있는 것이 국제중재법제와 각국의 국내 중재법에 나타나는 보편적인 경향이다.³⁴⁾

이에 따라 고려되는 사항은 판정의 형식을 취하는 임의중재판정이 집행력을 가지는지의 여부이다. 중재판정부의 임의중재판정 혹은 임시적 처분과 최종중재판정의 집행에 관하여 그 접근에서는 분명한 차이가 있다. 가장 두드러진 차이는 중재판정부의 임의중재판정 혹은 임시적 처분³⁵⁾은 중재판정부에 의해 수정되거나 취소될 수 있다는 것이다. 뿐만 아니라 중재판정부에 의해 명령된 조치는 관할법원의 절차규칙과 부합하지 않을 수도 있다는 것이다.

반면에 최종중재판정은 분쟁해결을 위한 판단으로서 종국적이며 당사자들을 구속하며 집행력을 갖는다. 또한 최종중재판정의 취소는 관할법원에 취소의 소를 거쳐 취소될 수 있을 뿐이며 일단 내려진 최종중재판정은 중재판정부에 의해 취소될 수는 없다.

32) UNCITRAL Arbitration Rule Art. 26(2),

33) AAA International Rules Art. 21(2).

34) 예를 들어, 영국중재법에서는 예비 혹은 임의중재판정은 중재판정부가 그러한 권한을 가지는 것을 당사자들이 합의한 경우에 예외적으로 인정된다고 규정하고 있다.(영국중재법 제39조 참조)그러나 본 규정에서는 중재판정에 대하여 언급하고 있는데 세부 항은 명령(order)을 언급하고 있다. 이때 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약에 따른 집행가능성을 갖는지는 문제가 될 수 있으며 이에 대한 판단은 법원에 남겨놓고 있다. 우리나라의 중재법의 경우에도 그 형식에서 '결정'을 특히 규정하고 있으므로 중재판정부의 명령의 형식으로 이루어지도록 제한하고 있는 실정이다.(우리나라 중재법 제18조 참조)

35) 이에 따라 중재판정부의 임시적 처분의 명령 혹은 중재판정에 그 사실의 정황에 비추어 뉴욕협약의 중재판정이 아닌 경우 뉴욕협약에 따른 중재판정의 승인 및 집행의 취소를 구할 수 없다고 판시하고 있다. *Resort Condominiums International Inc(USA) v. Ray Bolwell and Resort Condominiums(Australasia) Pty Ltd(Australia)*, 118 Aust. L. Rep. 644, XX YBCA 628, 641, 1993.

III. 중재판정과 임의중재판정의 집행

1. 중재판정의 승인 및 집행의 기본원칙

중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다.³⁶⁾ 법원의 확정판결의 주된 효력이란 철회불가성, 구속력, 형식적 확정력과 실질적 확정력,³⁷⁾ 집행력 등이 포함된다. 법원판결의 경우 확정판결의 집행력은 원칙적으로 법원의 사무관 등에 의하여 집행문을 부여받음으로서 생긴다. 반면에 중재판정은 그 자체로는 집행될 수 없다.³⁸⁾ 그러므로 집행을 위하여 강제집행 절차의 기본이 되는 채무명의³⁹⁾를 얻기 위하여 별도로 법원의 집행판결을 얻어야 한다.

중재판정은 법원의 집행판결을 받아야만 집행력이 생기므로 그때까지는 잠정적인 집행력만을 가진다.⁴⁰⁾ 중재판정의 집행을 허가하는 절차 및 형식은 기본적으로 각국의 국내법에 다르게 된다.⁴¹⁾ 각국의 국내중재법에서는 중재의

36) 중재법 제35조.

37) 형식적 확정력(finality, conclusiveness)은 중재판정이 성립 및 발효한 경우에는 그 구속력에 따라 당해 중재판정은 중재판정부를 구속하며, 중재판정부는 자기가 내린 중재판정을 철회하거나 변경할 수 없다. 또한 중재판정이 형식적으로 확정되어 취소나 변경될 수 없으면 그 내용에 따른 실체적 확정력이 발생한다. 동일사항에 대하여 이를 판정한 중재판정부는 물론이고, 법원도 그 내용인 판정에 배치되는 판단을 할 수 없다. 당사자 역시 이에 반하는 내용을 주장하거나 답변할 수 없다.¹⁾ 다만, 패소당사자에 의해 중재판정지 관할 법원에 중재판정의 취소를 청구하는 소가 제기될 수 있고 이에 따라 청구의 소가 인정되는 경우에는 중재판정이 취소될 수 있으므로 이러한 확정력은 유동적인 것으로 볼 수 있다.

38) Gary B.Born, *International commercial arbitration*, Kluwer Law international, 2001, p.705.

39) 청구권의 존재 및 범위를 표시하고 강제집행에 의해 이를 실현시키는 집행력을 법률상 인정하는 공적인 문서를 말한다. 강제집행은 사법상 청구권의 존재에 관하여 작성된 일정한 공문서인 채무명의에 의지한다.

40) 이러한 집행판결은 중재판정취소의 소를 제기할 수 있는 이유가 있는 경우에는 하지 못한다. 강이수, 박종삼, 전계서, p.418, 참조.

41) 중재판정은 국내법상의 계약행위를 기본원칙으로 하지만 분쟁당사자의 이익을 위한 소송의 증거로서 인용되며 국내법상의 규제를 받는다. 독일은 중재판정의 집행을 위하여 집행선고가 있어야 강제집행이 가능하다.(민사소송법 제1060, 1061) 프랑스는 비송절차로 보아 1심법원에서 집행명령을 받도록 하고 있다.(프랑스 민사소송법 제1500, 1477) 미국은 확인명령에 의하도록 하고 있다.(미국 FAA 제207조) 일본은 집행판결로서 그

실체적 규정과 절차적 규정을 전반적으로 규정하고 있으며, 중재판정의 승인이나 취소 등을 규정하고 있다. 국제적인 중재규정의 모델이 되는 UNCITRAL 중재모델법에서 중재판정에 대한 유일한 불복방법으로서 취소의 근거를 규정하고 있는 것은 좋은 예이다.⁴²⁾

국제적인 중재판정의 집행은 국제법과 국내의 복잡한 법적 구조를 전제로 한다. 국내법상 중재법은 국제중재판정의 집행이나 취소, 확정에 관한 실질적인 기준과 중재절차의 매카니즘을 규정하고 있으나, 국제중재에서는 뉴욕협약의 다자간조약이나 당사국간의 양자간 협약이 국제중재판정의 승인과 집행을 규정하고 있다.

국제중재판정의 승인 및 집행은 보편적으로 국제협약인 뉴욕협약⁴³⁾에 따라 이루어진다. 뉴욕협약의 기본적인 목적은 다른 국가에서 이루어진 중재판정의 집행을 용이하게 하기 위함이다. 뉴욕협약이 제정된 역사를 보거나 협약의 적용을 결정하는 국내법상의 의도는 중재판정이 쉽게 집행 가능하도록 하고 각국의 법이나 공공정책의 제한을 최소화하는 것이다. 그러므로 뉴욕협약에서는 다른 국가에서 이루어진 중재판정의 승인을 위하여 폭넓은 집행가능성을 규정하고 있다.⁴⁴⁾

따라서 뉴욕협약의 규정에 따른 중재판정의 집행가능성은 특히 재판관할적 제한요건⁴⁵⁾과 중재판정의 승인과 집행의 중요한 예외인 거부요건⁴⁶⁾을 전제로 한다. 뉴욕협약에서 중재판정의 승인집행에 관한 예외는 단지 본국 이외의 국가에서 이루어진 중재판정이 승인과 집행의 거부사유 중에 하나 이상의 사유가 적용되는 경우에는 협약에 따른 중재판정의 승인과 집행이 거절될 수 있다.

집행을 허가함을 신고한 경우에 한하여 중재판정에 기한 강제집행이 가능하다. 이때 집행판결을 구하기 위해서는 원칙적으로 구술변론거쳐야 한다. 우리나라 집행판결을 거쳐야 강제집행이 가능하다. 집행을 위해서는 법원 사무관이 실무상 집행문을 부여받도록 하고 있다.

42) 각국의 국내중재법은 중재판정의 승인과 집행을 규율하는 규정을 포함하고 있다. 중재규정에서는 주로 UNCITRAL 중재모델법 제36조의 중재판정의 승인과 집행의 규정을 수용하여 중재판정의 집행을 위한 실체적 근거나 집행을 부정하는 근거를 규정하고 있다.

43) 특히 뉴욕협약은 국제중재판정의 승인 및 집행을 위한 성공적인 중요한 협약으로서 의미를 갖는다.

44) 뉴욕협약 제3조.

45) 뉴욕협약 제1조.

46) 뉴욕협약 제5조.

이는 뉴욕협약에 따른 국제적인 중재판정 집행을 위한 실질적인 제한이다. 뉴욕협약뿐만 아니라 다른 국제협약이나 조약들도 국제중재판정의 승인과 집행에 관한 중요한 효과를 가진다.

이에 따라 국제적인 중재판정의 승인 및 집행의 기본요건을 살펴보는 경우 국제중재판정이 집행지 법원에서 취소의 소가 제기되지 않고 중재판정의 승인과 집행이 될 수 있는 기준은 중재판정에 어떤 국내중재법과 국제협약이 적용되는지의 문제를 제기할 수 있으나 이와 같은 문제를 포함하여 어떤 중재판정이든지 기본적으로 다음의 요건을 충족할 것이 요구된다.⁴⁷⁾ 첫째, 당사적이며 확정된 법적 관계로부터 야기되어야 한다는 것이다. 둘째, 외국 혹은 비내국(non domestic) 혹은 국제중재판정이어야 한다. 셋째, 국가간 적용되는 상호주의의 요건을 충족하여야 하며, 마지막으로 구속적, 최종적이어야 한다.

중재판정부의 임시중재판정 혹은 임의적 처분에 관한 내용을 고려할 때, 상기 네 가지 요건 중에서도 특히 그 성질상 구속성과 최종성은 중요한 고려사항이 된다.

2. 중재판정의 승인 및 집행을 위한 최종성과 구속성

(1) 중재판정의 최종성

중재판정의 집행은 기본적으로 최종적 중재판정인 경우에만 적용된다.⁴⁸⁾ 그러나 뉴욕협약은 중재판정의 승인 및 집행에 관하여 특히 최종성(finality)의 요건을 언급하지 않고 있으며, 다만 구속적(binding)인 중재판정을 요구하고 있을 뿐이다.⁴⁹⁾ 본 규정에 따라 중재판정이 구속적이 되면, 비록 중재판정이 이루어진 국가의 법원에서 체약국인 중재판정의 집행지에서 집행가능하다고 해석될 수 있다. 그러나 집행관련 중재판정은 집행지 법절차에 맞게 되며 집행판결을요구하게 된다.

뉴욕협약과는 달리, 다른 국제협약에서는 집행을 위한 중재판정에 관하여

47) Gary B.Born, *et al.*, p.711.

48) Gary B.Born, *et al.*, p.736. 제네바협약 1927 제1조 2항 d호에서도 강제되는 집행의 중재판정은 최종적인 경우에만 집행이 강제된다고 규정하고 있다

49) 뉴욕협약 제3조. 제5조 1항 e호 참조.

최종성(finality)의 요건을 요구하고 있다. 예를 들어 미주간협약(Inter-American convention) 제4조에서 중재판정의 집행을 구하는 경우 적용 가능한 법이나 절차규칙에서 항변할 수 없는 중재판정의 경우에 집행됨을 규정하고 있다. 또한 미국연방중재법은 명시적으로나 묵시적으로 최종적(finality)인 중재판정의 집행가능성을 규정하고 있다.⁵⁰⁾ FAA(연방중재법) 중재판정의 취소는 최종적인 경우에만 적용된다. 즉, 최종적이고 확정되지 않았다면 중재판정의 승인 및 집행은 물론 취소를 청구할 수 없다.

우리나라 중재법은 중재판정의 최종성을 명시적으로 언급하고 있지만 제18조에 따라 임시적 처분의 형식을 특히 중재판정부의 명령으로 하는 '결정'의 형식을 규정하고 있고,⁵¹⁾ 제35조에서 중재판정이 법원의 확정판결과 동일한 효력을 인정하고 있기에, 중재판정에서 최종성은 집행가능성을 위한 충족요건으로 해석된다.

(2) 구속성

당사자는 중재판정의 내용에 따르기로 합의한 것이므로 중재판정에 따른 의무가 있다. 즉, 중재판정은 당사자들에 대하여 구속력이 있다.

국제중재에서 집행력을 구하는 뉴욕협약의 적용요건을 살펴보면 뉴욕협약에서는 특히 구속적 중재판정일 것을 요구하고 있다. 뉴욕협약 제3조의 내용과 법원의 구속적 중재판정의 요건을 고려하면 뉴욕협약의 제5조에서 언급되는 중재판정의 구속성은 다음과 같은 경우에 구속적이다.⁵²⁾ 즉, a) 중재판정부에 의해 이루어진 것으로 사법적 기타 외국법의 재심의 가능성과 무관한 것, b) 중재판정부에 의해 이루어진 것으로 중재법에서 호소하는 내부적 항변이 없는 것, c) 중재판정부에 의해 이루어진 것으로 국내법상에 중재판정에 부여하는 사법적 재심을 구하는 기간이 경과되거나 재심의 적용이 부정되는 것, d) 중재판정부에 의해 이루어진 것으로 중재판정이 이루어진 장소의 국내법상의 사

50) FAA 제10조 d항 에 따라 중재판정의 취소는 최종중재판정의 경우에만 적용된다. 임의적 중재판정은 중재인이 관련 문제의 최종적인 결정을 의도한 것이 아니기 때문에 중재판정의 취소에 관한 FAA 제10조 d항을 적용할 수 없다.

51) 대한상사중재원에서 2007년 제정된 국제중재규칙 제28조에서는 보전 및 임시적 처분의 형식은 명령뿐만 아니라 판정 등을 허용하고 있어 폭넓게 그 형식을 규정하고 있다.

52) Gary B. Born, *et al.*, p.740.

법적 재심을 구할 수 있는 제한된 기간이 만료되거나 그 같은 재심을 적용하지 못하는 경우, e) 중재판정부에 의해 이루어진 것으로 중재판정이 중재가 이루어진 장소의 국내 법원에 의해 확인이 되어진 경우, f) 중재판정부에 의해 정해진 기간이 경과한 경우 등이다.

당사자들의 합의에 따른 구속력에도 불구하고 당사자들이 그 이행을 하지 않는다면 사실상 그 이행을 독려하기 위한 방법은 제한적이기에 관할 법원에서 중재판정의 집행판결을 통한 집행력을 부여받아 강제 집행하는 수밖에 없다.⁵³⁾

중재판정의 구속성여부의 판단은 대부분의 국제중재에서 야기되는 문제들의 판단과정과 마찬가지로 적용 준거법에 따라 관할법원에 남겨진다. 관할 법원은 중재가 이루어진 장소의 법을 참조하여 중재판정이 구속적인지를 결정하게 된다. 비록 중재지에서 사법적 취소소송이 전제된 경우라 할지라도 중재판정의 구속성은 집행지의 관할법원이 결정하게 된다.

결국 중재판정은 그것이 제시된 때 구속성과 집행력을 추정할 수 있어야 한다. 사법적인 항변을 허용하는 본국의 법이 있는 경우나 중재기관이 법제에 따라 재심을 허용하는 경우에 중재판정은 구속성을 가지지 않을 수 있지만 대부분의 국내중재법제는 중재판정이 이루어진 국내 중재법에서는 중재판정의 재심이 아닌 중재판정의 취소나 철회에 관한 소송을 허용하고 있을 뿐이다.⁵⁴⁾

3. 임의중재판정의 승인 및 집행

일반적으로 분리될 수 있는 분쟁대상에 관하여 일부중재판정이나 부분중재판정 혹은 임의중재판정이 중재판정부의 권한 내에서 발행되는 최종적인 결정인 경우에 법원에서 승인 및 집행이 가능하다.⁵⁵⁾ 중재판정부의 중재판정인 경우에도 용어와 관련하여 목적상 최종성의 중재판정인지의 여부에 따라 판단하게 될 것이다. 임의중재판정의 경우에는 중재판정취소신청의 규정을 적용할 수 있을지에 대해서는 의문이다. 왜냐하면 임의중재판정은 중재판정부가 관련 문

53) 목영준, 전게서, p.199.

54) UNCITRAL 중재모델법 제34조.

55) *A.G. V. M/V Capitan Constante*, 790 F.2d 280(2d Cir. 1986); *Island Creek Coal Sales Co. v. City of Gainesville*, 729 F.2d 1046(6th Cir. 1984).

제에 관하여 최종적인 결정을 의도한 것이 아니기 때문이다.

이는 사법적 승인 및 집행을 위하여 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 중재판정부는 당사자들을 구속할 수 있는 강제적 집행력을 가지고 있지 않기 때문이다.⁵⁶⁾

우리나라의 중재법에서는 유형상 법원의 보전처분, 중재판정부는 임시적 처분으로 구분하고 있다. 특히 임시적 처분에 대하여 그 형식과 범위를 엄격히 규정하고 있다. 예를 들어 중재법에서 중재판정부의 임시적 처분은 “분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분”을⁵⁷⁾ 할 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 반면에 법원의 보전조치는 보전대상에 어떠한 제한을 가하고 있지 않으며, 보전이 가능한 모든 보전조치가 가능하다. 중재법에서 규정하고 있는 중재판정부의 임시적 처분 결정형식은 당사자간에 다른 합의가 없는 경우 중재판정부는 일방당사자의 신청에 따라 ‘결정’으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있다.⁵⁸⁾ 이때 중재와 관련한 형식이 중재판정부의 중재판정이 아닌 결정으로 내려질 경우 기판력이 인정되기 어려운 구조로 되어 있다. 또한 판정의 형식을 취할 수 있는 국제중재규칙이나 합의를 통해 중재판정의 형식을 취하는 경우에도 실질적으로 공적 기판력이 인정되기는 쉽지 않다. 중재판정부의 임시적 처분의 목적과 그 실효성에 비추어 보면 중재판정부의 임시적 처분권의 범위와 형식 및 그 집행력과 비교하여 법원의 보전처분은 보다 실효성을 갖고 있다고 여겨진다.

ICC에서 실시한 임의중재판정의 각국의 승인 집행에 관한 조사내용⁵⁹⁾을 인용하더라도 임의중재판정의 집행상의 상이한 접근과 국제적 불확실성을 여전히 보여주고 있다. 임의중재판정은 전반적으로 국가 법원에서 승인되지 못할

56) 그럼에도 불구하고 중재판정부는 임시적 혹은 중간중재판정에 대한 기간내 당사자가 이행을 하지 않는 경우 최종중재판정에 그 불이행에 대한 구제를 포함하여 최종적 판정이 이루어질 수 있다.

57) 중재법 제18조 제1항.

58) 중재법 제18조 제1항 참조. 한편, 대한상사중재원의 국제중재규칙 제28조에서는 보전 및 임시적 처분의 형식은 명령뿐만 아니라 판정 등을 허용하고 있어 폭넓게 그 형식을 규정하고 있다. 그러나 그 집행에 관한 규정을 포함하고 있는 것은 아니다.

59) ICC Commission on Arbitration, "Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards", 2008 special supplement, *ICC International court of arbitration Bulletin*, 2009, 참조.

뿐만 아니라 명확하게 규정되어 있지도 않다. 또한 집행의 중요한 요소로서 최종적인 결정의 경우에 집행이 가능하다고 해석하며 임시중재판정은 이에 부합하는 것으로 해석되기에는 어려움을 안고 있다. 다만, 일부 국가에서는 예를 들면 우리나라나 UAE 등은 임의중재판정의 승인과 집행을 원칙적으로 허용하고 있지만 그 집행을 실무적으로 구하기 어려운 구조이기에 임의중재판정의 실효성을 구현하기에는 많은 장애가 있음을 알 수 있다.

결국 승인과 집행의 문제는 국내법원에 의해 판단될 수밖에 없고 그 판단은 국가마다 차이를 보이고 있기 때문에 여전히 중재판정부의 임의중재판정 혹은 임시적 처분의 집행문제는 국제적으로 해결되어야 할 난제로 남아있는 실정이다.

IV. 중재판정부의 임의중재판정의 집행상 문제점과 시사점

중재에서는 다양한 환경에서 보다 간이하게 사건을 단순화시킴으로써 분쟁 문제를 순차적으로 해결하기 위하여 중재절차 중에 중재판정부가 다양한 결정을 내리게 된다. 하지만 중재판정부의 결정의 효력이 불명료하거나 불완전함으로 인하여 국제적인 승인 및 집행을 구하는데 어려움이 야기하게 된다면 중재이용의 장애가 됨은 자명하다.

그럼에도 불구하고 중재인의 결정형식은 다양하지만 이를 명료하게 개념화하고 있지는 못한 실정이며⁶⁰⁾ 이에 따라 중재판정부의 결정에 집행력이 인정되는지의 여부가 불명료하다. 그러나 중재에서는 모든 중재판정부의 중재판정을 통하여 문제의 해결방향을 제시하기 때문에 명료해야 할뿐만 아니라 국제적 집행가능성에 대한 최선의 보장을 하는 것이 중요하다. 그러므로 모든 중재판정부는 그 집행가능성을 위해 최선을 다해야 한다. 왜냐하면 대부분의 중재규칙에서는 중재판정의 법에 따른 집행가능성을 보장할 수 있는 모든 노력

60) 중재인의 임시적 처분권은 '결정'이라는 중재판정부의 명령형식을 취하기도 하며, 중재판정의 형식을 허용하기도 한다. 기타 다양한 중재판정부의 결정형식을 허용함으로써 후속하는 집행력의 이견을 남기게 된다.

을 하여야 함을 중재정신으로 규정하고 있기 때문이다.⁶¹⁾

1. 문제점

중재판정부는 모든 중재판정이 그 집행국에서 집행가능성을 가질 것이라는 기대와 보장에 반하여 중재판정부의 임의중재판정은 특히 다음과 같은 문제를 나타낸다.

첫째, 임의중재판정의 형식에 따른 집행력의 문제이다. 중재판정부의 임시적 처분에는 분쟁의 대상인 목적물이나 법률관계에 대한 결정을 지시나 이행명령 혹은 금지명령(injunction), 임의중재판정 등으로 이루어질 수 있다.

중재판정부의 임시적 처분이 중재판정의 형식으로 이루어지는 경우라 할지라도 최종성(finality) 요건이 충족되지 않는다는 문제가 제기된다. 여전히 국제상사분쟁해결을 위해 적용되는 국제중재협약이나 국내중재법에서는 중재판정의 승인과 집행을 위하여 중재판정의 최종성과 구속성을 요구하고 있다. 비록 중재판정부의 임시적 처분이 중재판정의 형식을 취한다 할지라도 최종성의 요건을 충족하지 못하는 임의적 판정이라는 자체적인 모순성에서 벗어나지는 못한다. 그렇다고 임시적 처분의 명령을 받은 자가 이를 스스로 이행하지 않을 때 이를 강제할 수 있는 수단이 중재제도에서는 마땅치 않다. 그러나 당사자의 자발적인 이행을 구할 수 없는 경우에는 강제집행을 구할 수 있어야 제도의 안정성이 보장된다.

그러므로 중재판정부의 중재판정이 법원의 집행판결과 동일한 효력으로 집행력을 가질 수 있음을 규정하고 있지만, 중재판정부가 최종성이 근본적으로 결여되어 있는 임시적 처분에 대해 중재판정의 형식을 채택하는 경우에도 적용될 수 있다고 여겨지지는 않는다.

둘째, 임의중재판정은 최종중재판정과 그 성질상 커다란 차이를 가지고 있다. 중재제도는 성격상 단심제이며 중재판정은 일반소송에서 인정되는 항소나 상고제도가 인정되지 않는다. 하지만 중재판정부의 임의중재판정 혹은 임시적

61) ICC 중재규칙 제26조, LCIA 중재규칙 제32조 2항 등. 이와 같은 중재판정의 집행가능성 보장의 의무는 이행에 관한 의무로 해석되며, 그 결과를 획득해야 하는 의무를 규정하는 것으로 해석되지는 않는다. 그러나 모든 중재의 최종적인 결과는 집행가능성을 가지는 최종중재가 되어야 함을 원칙으로 한다는 점에서 이견이 없다.

처분은 그 형식과 관계없이 항고 또는 항소에 의해 임시적 처분을 불복할 수 있고, 임시적 처분을 결정했던 사정에 변경이 있는 경우에는 그 임시적 처분이 중재판정부에 의해 취소될 수 있다.⁶²⁾ 그러나 중재판정부에 의한 취소 등의 문제는 기본적으로 중재판정의 경우에는 적용되지 않는다. 왜냐하면 중재판정부에 의해 일단 내려진 중재판정이 취소될 수 없고, 다만 관할 법원에 취소의 소를 통해서 중재판정의 취소가 가능할 뿐이다.

그러므로 중재판정부의 임시중재판정 혹은 임시적 처분은 중재판정부에 의해 취소될 수 없고 관할 법원의 소에 의해 취소되는 최종중재판정과는 그 성격이 엄격히 구별된다.

셋째, 법원의 보전처분과 병립적으로 청구할 수 있는 중재제도에서⁶³⁾ 중재판정부에 임의중재판정으로 임시적 처분을 구하는 것이 현실적인지에 대하여 의문이 있다. 임의중재판정 혹은 임시적 처분이 실효성을 얻기 위하여 피신청인의 분쟁목적물 뿐만 아니라 그 이외에도 다른 부동산이나 동산에 대한 가압류 등 분쟁대상이 아닌 목적물이나 법률관계에 대하여 처분이 이루어질 수 있어야 한다. 그러나 국제적인 입법례나 우리나라를 비롯한 국내중재법제는 필요하다고 인정하는 임의중재판정이나 임시적 처분은 분쟁의 대상에 대해서만 허용하고 있기 때문에 임의중재판정의 실효성은 의문시 된다. 법원의 보전처분과 달리 중재에서는 중재당사자가 아닌 제3자에 대한 임의중재판정의 결정은 그 범위를 벗어나며 강제력이나 구속력도 없다. 반면에 법원의 보전처분은 분쟁대상에만 한정되어 있는 것이 아니기 때문에 보다 광범위하고 구속적인 임시적 조치를 취할 수 있다.

결국 중재법에서는 중재판정부의 임시적처분권과 함께 법원의 보전처분을 병립적으로 허용하고 있기 때문에 중재판정부에 의한 임의중재판정을 구하는 것이 현실적인지에 대해서는 의문을 갖게 한다.

넷째, 중재판정부의 임의중재판정은 절차상 신속성에 의문이 제기된다. 왜냐하면 중재판정부에 의한 임의중재판정을 구하기 위해서는 절차상 중재판정부의 구성까지 기다려야 하나, 중재판정부의 구성은 적지 않은 시간이 소비될

62) 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 중재학회지, 제8권 제1호, 한국중재학회, 1998, 본문 p.10.

63) UNCITRAL 중재모델법 제9조, ICC 중재규칙 제23조 2항, LCIA 중재규칙 제25조 3항, 우리나라 중재법 제10조 등 참조.

뿐만 아니라 그 신청을 통한 임시중재판정이나 임시적 처분을 획득하는 과정에서도 상당한 시간이 걸리기 때문이다.

이는 법원의 보전처분과 그 자체로 집행력을 가진다는 특성과 비교할 때 중재에서의 임의중재판정의 경우에도 그 즉시로 집행력이 인정되어야 바람직함에도 불구하고 국내 중재법제에서는 중재판정에 한정하여 법원의 집행판결에 의한 강제집행을 규정하고 있을 뿐이다.

그러므로 중재판정부에 의한 임의중재판정은 법원의 보전처분과 비교하여 신속한 중재제도라는 본 취지와 상이한 결과를 초래한다. 그 집행을 위한 법원의 승인과 집행판결을 위한 절차진행에 따른 시간의 지연이 계속될 것이기 때문에 신속을 요하는 임의중재판정은 그 실효성을 잃게 될 여지가 충분하다.⁶⁴⁾

다섯째, 중재판정에 요구되는 정당한 절차(due process) 요건으로서 임의중재판정은 문제가 야기될 수 있다. 중재판정의 국제적 승인 및 집행을 위해서는 적절한 절차의 준수가 요구된다. 만약에 적절한 절차에 흠결이 있는 중재판정의 경우에는 취소될 수 있다. 즉, 중재판정부에 제기되는 임의중재판정을 구하는데 있어서 집행요건을 충족하기 위하여 그 형식과 무관하게 충분하고 공정한 심문이나 변론을 제공을 통한 절차상 정당한 절차요건을 충족하여야 하지만, 절차요건을 모두 충족하면서 이루어질 경우에는 임시적 처분의 특질이나 의도하는 목적을 달성하기 곤란하게 되며 중재제도에서 요구되는 신속성도 변질될 수밖에 없다. 그러나 심문이나 변론의 기회가 없이 이루어진 임의중재판정의 경우 정당한 절차상 하자를 이유로 그 중재판정의 취소의 소가 제기될 수 있다.⁶⁵⁾

마지막으로 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 관련 규정에서 공익적 성격을 확고히 하지 못하고 있다는 것이다. 중재판정부의 임시적 처분권 조항의 단서규정인 '당사자간에 다른 합의가 없는 경우'의 문언을 삭제하여 임시적 처분권의 공익적 성질을 명확히 할 필요가 있다.⁶⁶⁾ 중재판정부의 임시적 처분권

64) 한편, 신속한 중재제도의 특성을 저해하는 문제와 함께 강제집행력을 획득하기 위하여 기밀성이라는 중재제도의 특성 또한 심각하게 훼손될 수 있기에 그 실효성이 의심되기도 한다.

65) 중재법 제36조 2항.

66) 윤진기, 전제논문, p.371.

한은 중재합의와의 관련성을 가늠하기 어려움에도 불구하고 당사자의 합의를 통해서 그 권한을 배제할 수 있도록 허용하는 것은 바람직한 접근방법이 될 수 없으며, 중재제도의 한계를 규정상 자체적으로 내포할 필요는 없다고 본다.

2. 시사점

중재를 규율하는 중재법제는 오랜 노력의 산물로 그 국제적인 통일성이 꾸준히 증진되어 왔다. UNCITRAL 중재모델법이나 중재규칙은 각국의 국내 중재법으로서 모델이 되고 있으며, 국제적 통일화에도 지대한 공헌을 해오고 있다. 그럼에도 불구하고 중재법규는 여전히 많은 논제를 포함하고 있는 실정이다. 그중에서도 중재판정부의 임시적 처분 혹은 임의중재판정에 대한 국제적인 승인과 집행에 관련된 문제는 적잖은 논제들 가운데 하나이다.

임시적 처분 혹은 임의중재판정의 국제적 승인 및 집행에 관한 논쟁을 해결하기 위한 노력으로 UNCITRAL 중재모델법은 이미 2006년에 중재모델법의 개정을 통하여 중재판정부의 임시적 처분과 예비적 명령에 대하여 그 적용요건을 제17의 A조 및 제17의 B조에서 언급하고 있을 뿐만 아니라 그 승인 및 집행을 위한 세밀하고 상세한 규정을 제17의 H조로써 실효성을 보장하고 있다.⁶⁷⁾

중재제도에서 임시적 처분권에 필요성에 반대하는 주장은 크지 않다. 다만, 그 실효성을 보장하는 방법이 상이할 뿐이다. 따라서 문제는 중재판정부의 임시적 처분 혹은 임의중재판정의 어떻게 집행력을 부여할 것인지, 혹은 어떻게 그리고 어느 정도 집행력을 부여할 것인가이다. 이에 관하여 다음과 같은 접근방법을 고려할 수 있을 것이다.

첫째, 중재판정부의 임의중재판정 혹은 임시적 처분에 대하여 최종중재판정

67) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985(amended in 2006)의 개정된 제17조 참조; 중재모델법은 세계 60여개 국가의 내국 중재법에 채택되고 있으며, 기타 국가에 주요한 중재제도의 표준으로서 영향을 주고 있다. 우리나라 중재법의 경우 1999년 개정중재법은 무역국가로서의 입지 및 중재제도의 국제적 통일화에 부합하여 UNCITRAL 중재모델법을 전반적으로 채택하여 개정하였다. 그러나 2006년 개정된 UNCITRAL 중재모델법은 2010년 4월 현재 겨우 4개국이 채택하고 있는 실정이며, 뉴질랜드만이 1985년 모델중재법과 함께 2006년 개정된 모델중재법을 채택하고 있을 뿐이다. www.uncitral.org 참조.

의 강제적 집행력과 같은 정도의 집행력을 인정하는 규정으로 바꾸는 것이다. 예를 들어 UNCITRAL 개정 중재모델법은 임시적 처분 혹은 임의중재판정의 국제적 승인과 집행력을 입법적으로 규정하고 있다.

둘째, 상징적인 규정만을 포함하고 실효적 적용은 법원의 보전조치의 청구를 유도하는 규정이다. 중재판정부의 임시적 처분이나 임의중재판정을 허용하지만 그 강제집행에 관해서는 아무런 규정을 두지 않는 입법례를 갖는 것이다. 일반적으로 각국이 상징적인 임시적 처분권을 부여하고 강제집행에 대하여 규정하고 있지 않아 최종적인 결정을 관할법원에 맡기는 경우이다. 예를 들어, 우리나라 중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분을 결정의 형식으로 허용하지만 그 강제집행에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않는 입법례를 취하고 있다.⁶⁸⁾

한편 현행의 우리나라의 중재법은 중재판정부가 판정의 형식이 아닌 결정의 형식으로 임시적 처분을 내릴 수 있도록 규정하고 있으며, 또한 대한상사중재원의 국제중재규칙에서는 그 범위를 넓혀 판정 등의 형식을 포함하고 있다. 그러나 동규칙에서 모든 중재판정은 중국적일 것을 규정⁶⁹⁾하고 있다는 것은 상호 모순적이라는 해석이 가능하다.

국제상거래를 기반으로 경제성장과 발전을 도모하고 있는 우리나라로서는 국제적 경향과 통일성에 보조를 맞추는 것이 세계경제의 일원으로서 견비해야 할 태도라고 여겨진다. 멀지 않은 시기에 충분한 논의 하에 임시적 처분 혹은 임의중재판정에 관한 논쟁을 정리할 필요가 있을 것이다.

V. 결 론

중재제도에서 중재판정부의 임시적 처분권을 인정하는 것은 국제적 입법추세이다. 임시적 처분권을 통하여 중재제도의 실효성을 보장하고 분쟁당사자의

68) 한편 대한상사중재원의 국제중재규칙에서는 제28조에서 임시적 처분의 형식을 명령이나 판정 등으로 확대하고 있으며, 그 이유를 기재하도록 규정하고 있다.

69) 대한상사중재원 국제중재규칙 제31조 3항.

이해관계를 조율하면서 중재제도의 신뢰성을 증진하기에 요구되는 중요한 성질 중의 하나로서 반론의 여지는 미비하다. 그러나 중재판정부에 의한 임시적 처분의 실효성을 확보할 수 있다는 측면에서는 여전히 문제를 안고 있는 것이 현실이다.

중재판정부의 임시적 처분권에서 중요한 문제는 그 집행력을 어떻게 그리고 어느 정도 보장할 것인가 하는 문제로 귀착된다.

법원의 보전처분과 유사한 성격을 갖는 중재판정부의 임시적 처분임에도 불구하고 중재제도가 갖는 사적자치의 분쟁해결이라는 특성에 따라 그 집행력을 보장할 수 있는 장치가 여의치 않은 것이 현실이다. 국가의 공권력을 통한 집행력을 인정하는 법치국가체제에서 사적자치라는 중재합의에 기초한 분쟁해결 제도는 근본적으로 계약적 합의에 따른 구속력으로 자율적인 이행을 전제로 하여야 하지만, 자율적인 이행을 기피하거나 지연하고 있는 경우에는 불가피하게 강제적 집행력이 적용될 수 있어야 한다.

이와 같은 집행력의 보장은 중재제도의 신뢰성을 높이고 중재제도의 활성화에 중요한 요건으로 이해되고 있다. 이를 보장하기 위한 국제적인 논의하에 등장한 뉴욕협약은 중재제도의 신뢰성과 활성화에 지대한 영향을 끼치고 있다. 다만, 국제적인 집행력을 보장하는 중재판정부의 결정이 중재판정이라는 형식을 기초로 하고 있기에 중재판정부의 임시적 처분권을 행사하는 경우에 그 형식을 임시중재판정으로 제시되어 집행력을 확정할 수 있는지는 여전히 불확실하다. 왜냐하면 중재판정의 승인 및 집행을 위한 요건으로 국내외적으로 최종성(finality)을 요구하고 있는 것이 일반적이기 때문이다.

그러므로 중재당사자는 여러 사정을 고려하여 법원에 보전처분을 신청할 것인지, 아니면 중재판정부에 임시적 처분을 신청할 것인지, 아니면 양자 모두를 신청할 것인지를 선택하여야 한다. 만약 임시적 처분권의 필요성을 인식하고 있음에도 불구하고 법원의 보전처분에 의존하거나 혹은 양자 모두를 신청하고자 하는 것은 중재라는 분쟁해결제도의 미완결성을 스스로 인정하는 것이나 다름없다.

중재제도가 여러 가지로 법원의 협조를 필요로 하는 것은 부인할 수 없다.⁷⁰⁾ 그러나 중재제도의 기본정신은 소송을 대체하는 사적분쟁해결로서, 중재

70) 중재제도에서 중재인의 권한확정, 중재판정부의 구성, 중재인의 기피 등 중재당사자들에

합의로서 당사자들은 소송의 기본권을 포기하고 중재에 의한 해결을 구하는 것이기 때문에 병립적으로 이용할 수 있도록 하는 제도와는 구별된다. 그럼에도 불구하고 중재판정부의 임시적 처분권과 법원의 보전처분을 병립적으로 허용하고 있는 현행의 중재제도는 스스로 분쟁해결제도로서의 한계를 인정하는 것과 다르지 않다. 더불어 중재판정부의 임시적 처분권의 실효성을 보장하는 규정을 포함하고 있지 않는 현행의 국내외 중재법제는 모순성을 스스로 드러내고 있는 것이다.

따라서 이러한 가운데 개정된 UNCITRAL 중재모델법은 임시적 처분권에 관한 요건과 집행력을 명확히 함으로써 중재제도의 문제점을 보완하고 있다는 데 의의가 있다. 앞으로 논의되어야 우리나라 중재법의 개정과 관련하여 중재판정부의 임시적 처분권의 개정문제는 우선적으로 중재제도의 자체적 완결성을 도모할 수 있는 규정을 포함하는데 초점을 두고 충분한 논의가 이루어져야 할 것이다.

의해 합의되지 못하는 문제에 관하여 최종적으로 관할법원의 판단을 요구하게 된다. 또한 중재제도에서 중재판정부는 공권력을 가지고 있지 않은 사적당사자이기 때문에 공적력을 필요로 하는 예를 들면 증거조사나 심문, 소환 등은 관할법원의 협력을 필요로 한다.

참 고 문 헌

- 강병근, 국제중재의 기본문제, 소화, 2000. 10.
- 강이수, 박종삼, 국제거래분쟁론, 삼영사, 2004. 8.
- 김연호, “중재인의 자세”, 계간중재, 제292호, 대한상사중재원, 1999.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
- 윤진기, “중재절차상의 보전조치에 관한 한중법제 비교”, 기업법연구, 제20권 제3호, 통권 제26호, 2006.
- 박광서, 김재성, “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 보전처분에 관한 연구”, 무역학회지, 제33권 제3호, 2008. 6.
- 박상조, 주기종, 윤종진, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
- 정선주, “재심사유와 중재판정의 취소”, 민사소송, 제12권, 제2호, 한국민사소송법학회, 2008.
- _____, “중재판정의 효력”, 민사소송, 제9권, 제2호, 한국민사소송법학회, 2005.
- 정운섭, “중재절차에 있어서 보전처분”, 중재학회지, 제8권 제1호, 한국중재학회, 1998.
- 최장호, 상사분쟁관리론, 도서출판두남, 2003. 12.
- 홍성규, 국제상사중재, 도서출판 두남, 2002.
- Alan Redfern, Martin Hunter, *Law and practice of international commercial arbitration*, London Sweet & Maxwell, 2004.
- Gary B.Born, *International Commercial Arbitration-Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001.
- ICC Commission on Arbitration, "Guide to National Rules of Procedure for Recognition and Enforcement of New York Convention Awards", 2008 special supplement, *ICC International court of arbitration Bulletin*, 2009.
- Mauro Rubino-sammartano, *International Arbitration Law & Practice*, 2nd Edition, Kluwer Law International, 2001.
- United Nations, General Assembly, "Settlement of Commercial Disputes: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules", A/CN.9/WG.II/WP.157, December 2009.

ABSTRACT

A Study on the Enforcement of Interim Award of Arbitral Tribunal in International Commercial Arbitration

Yu, Byoung Yook

The enforcement of international arbitration raises a variety of procedural and related issues in national and international arbitral laws. In addition to the problems it is not easy to understand the rights and enforcement of interim measures by arbitral tribunal.

Many countries and international rules allow the arbitral tribunal to submit the interim measures applied by a dispute party.

However, interim measures are not recognised and enforced by itself in international commercial arbitration. It has not been completed in the rules of arbitration nationally and internationally. This is the reason why the confirmation of international and national laws is important to effect interim measures practically.

In the case of Korean arbitral laws do not include articles of enforcement of interim measures even permit rights of decision of interim measures by arbitral tribunal in the national arbitral laws improperly and unreliably.

This paper discusses the deficits of enforcement of interim measures which is submitted the type of award by the arbitral tribunal. The paper also points out and refers the revised model law of arbitration by UNCITRAL in 2006 which was changed to allow the interim award and should be imposed its enforcement of any types of interim measures by the arbitral tribunal in international commercial arbitration.

Key Words : International Arbitral Tribunal, Interim Measures, Interim Award, Enforcement of Award, Finality of Award
--