

중재판정부의 임시적 처분과 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 비교 연구

A Comparative Study on the Interim Measures of
Protection and the Emergency Arbitrator Systems of
International Arbitration Institutions

주 이 화*

E-Wha Joo

배 상 필**

Sang-Phil Bae

심 상 렬***

Sang-Ryul Shim

〈 목 차 〉

I. 서론	IV. 결론
II. 임시적 처분의 권한 및 집행가능성	참고문헌
III. 국제중재기관의 긴급중재인 제도 비교	Abstract

주제어 : 임시적 처분, 임시보전처분, 긴급중재인 제도, 상사중재, 국제중재기관

* 제1저자, 광운대학교 대학원 국제통상학과 석사과정, wiz301@nate.com,

** 제2저자, 광운대학교 대학원 국제통상학과 박사과정, parkbctop@hotmail.com,

*** 교신저자, 광운대학교 동북아통상학부 교수, srshim@kw.ac.kr

I. 서 론

중재는 중재판정을 통해 권리를 침해받은 당사자에게 그에 상응하는 구제를 제공하기 위한 분쟁해결절차이자 수단이다. 그러나 중재절차의 진행 중 패소당사자가 생송물을 처분하거나 해당 관할권을 벗어날 목적으로 재산을 도피시키는 등의 행위가 있을 경우 중재당사자는 해당 사건이 최종적으로 해결될 때까지 현 상태를 유지하고, 중재절차에 영향을 줄 수 있는 모든 변수를 제거하기 위해 노력하게 된다.¹⁾

사안에 따라 다르긴 하지만, 중재절차에서도 판정이 내려지기까지 적잖은 시간이 소요된다. 또한 중재판정이 내려진 후에도 당사자의 자발적인 실행이 따르지 않는다면 다시 중재판정의 집행을 위한 소를 제기하여야 하고, 이럴 경우 대체적 분쟁해결수단으로서의 중재의 장점을 상실하게 된다. 따라서 중재판정의 실효성과 집행가능성, 그리고 중재절차의 신속성을 담보하기 위한 조치의 하나로서 중재에서도 임시적 처분²⁾이 인정된다.

소송의 경우 재판 전 혹은 재판이 진행 중에 가압류, 가처분 명령, 가집행 명령 등을 통하여 집행력을 부여한다. 그러나 당사자 자치의 존중을 바탕으로 신속한 분쟁해결을 특징으로 하는 중재에서는 소송과는 달리 다분히 선언적인 형식으로 혹은 중재제도의 범위와 구별하여 임시적 처분이나 보전처분을 다루고 있는 것이 현실이다.³⁾

우리나라에서는 임시적 처분에 대한 위반을 법정 모독(contempt of court)으로 처벌하는 전통이 없다. 따라서 중재판정부에서 내려진 임시적 처분의 집행력이 사실상 무의미하므로 임시적 처분의 실효성이 현실적으로 없는 것이 아니냐는 견해가 학계에서 대두되고 있다.⁴⁾

이에 반해 미국에서는 연방중재법 상의 법적 근거가 없는 상황에서도 중재판정부의 임시적 처분 권한의 범위를 확대하고, 인정요건을 완화하며, 중재판정부의 자치성을 보장하려는 판례가 다수 발견되고 있다. 이러한 미국의 노력은 절차법적 성격

1) Alan Scott Rau, "Provisional Relief in Arbitration: How Things Stand in the United States", *Journal of International Arbitration*, 22(1), 2005, p.1.

2) 본 용어는 우리나라 중재법 제18조 규정을 고려하여 임시적 처분으로 칭한다. 다만 국제에서 일방 혹은 양 당사자들에 대한 임시적 처분(interim measures of protection)이 중간명령(provisional orders), 임의판정(interim awards), 보존조치(conservatory measures), 예비금지조치(preliminary injunctive measures) 등으로 표현되고 있으므로 예비적, 임의적 혹은 임시적이라는 표현과 처분, 조치, 명령 등을 필요에 따라 혼용하기로 한다. 유병욱, "국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 연구", 「국제상학」, 제20권 제2호, 국제상학회, 2005, p.308.

3) 유병욱, 전제논문, p.307.

4) 민병국, "중재인의 임시적 처분", 「계간중재」, 제319호, 대한상사중재원, 2006, pp.87-88.

이 강한 우리나라 중재법의 해석에 의미 있는 시사점을 제공한다.

국제중재에서 중재판정부는 증거를 보전하거나, 자산을 보호하거나, 또는 계류 중인 중재 자체 결과의 현 상태(status quo)를 유지시키기 위해 각종 명령들(orders)을 내릴 필요가 생긴다.⁵⁾ 임시적 처분의 시의적절한 신청과 집행은 최종 중재판정문의 집행 가능성에 결정적인 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 따라서 중재의 효율성과 신뢰성을 담보하기 위해서는 임시적 처분의 실효성 제고가 큰 과제이다.

이와 관련하여 1985년 UNCITRAL 구 모델중재법 제17조에서는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 중재판정부가 임시적 처분을 내릴 수 있음을 명시적으로 인정하고 있다. 그러나 임시적 처분의 정의, 요건, 절차, 그 승인과 집행 등이 구체적으로 규정된 것은 2006년 개정 모델중재법에서 중재판정부에 의한 임시적 처분에 대하여 별도로 제4장의 2(Chapter IV bis) ‘임시적 처분과 사전명령(preliminary orders)’이 신설된 이후이다.⁶⁾

한편 예전에는 중재신청 전 또는 중재판정부가 구성되기 이전에 임시적 처분을 신청하고자 하는 당사자는 법원에 의존해야 했다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 미국중재협회 산하 국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)가 세계 최초로 긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도를 도입하였다.⁷⁾

그러나 이러한 긴급중재인 제도의 연혁이 짧고, 이에 대한 판정사례도 희소하며, 중재판정 내용의 비공개라는 중재제도의 특성상 관련 자료를 구하기가 쉽지 않다는 등 여러 가지 이유로 긴급중재인 제도와 관련한 국내 연구는 안건형·이동수·오원석(2011), 안건형·김성룡(2011) 등 매우 미약한 수준에 머물고 있다.

따라서 본 논문에서는 임시적 처분과 관련한 여러 논점과 더불어 미국중재협회/국제분쟁해결센터(American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution: AAA/ICRD), 스톡홀름상업회의소중재원(Stockholm Chamber of Commerce: SCC), 싱가포르국제중재센터(Singapore International Arbitration Centre: SIAC), ICC국제중재법원(International Chamber of Commerce: ICC), 호주 국제상사중재센터(Australian Centre for International Commercial Arbitration: ACICA) 등 주요 국가 및 국제중재기관들의 긴급중재인 제도를 살펴봄으로써 긴급중재인 제도의 국내 도입을 위한 시사점을 도출하고자 한다.

5) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th Ed.(Oxford University Press, 2009), para.5.24.

6) 노태약, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 『국제사법연구』, 제16호, 한국국제사법학회, 2010, p.126.

7) ICDR 국제중재규칙 제37조(긴급보호조치)는 2006년 5월 1일자로 발효되어 시행되었다.

II. 임시적 처분의 권한 및 집행 가능성

1. 임시적 처분의 의의

소송과 마찬가지로 중재의 경우에도 중재판정이 내려지기까지 때로는 많은 시간이 소요된다. 중재절차의 진행 중에 어느 일방 당사자가 중재대상의 목적을 처분하거나 재산을 도피시킨다면 중재판정은 아무런 실효성을 갖지 못하게 되고, 결국 중재는 대체적 분쟁해결수단으로서의 장점을 상실하게 된다.⁸⁾ 이에 따라 중재절차가 진행되는 과정에서 상대방에 의해 중재를 통해 실현될 이익이 상실될지도 모른다는 우려로 인해 중재의 당사자는 최종적인 중재판정이 내려질 때까지 현상을 유지(preserve the status quo)하고자 할 것이다.⁹⁾

따라서 중재절차에서도 당사자들의 지위를 보호하고 중재판정의 결과를 기다리는 동안 그 상태를 유지하기 위하여 소송절차와 마찬가지로 임시적 처분을 허용해 줄 필요성이 있다. 일반적으로 임시적 처분이란 “당해 분쟁이 종국적인 해결에 이르기까지 당사자의 권리를 보호하는 것을 목적으로 하는 구제수단(a remedy or a relief)”으로 정의될 수 있다.¹⁰⁾

중재판정부는 중재절차의 효율성과 분쟁해결 과정의 공정성과 신속성을 증진하기 위해 중재판정의 실효성을 담보하기 위한 일련의 잠정적인 처분명령을 명할 수 있는 권한이 부여되어 있다.¹¹⁾ 중재판정부의 권한은 중재의 대상이 되는 일방 당사자의 재산 등을 압류, 가압류하는 사법상의 구제와 동등한 정도의 조치 또는 예비판정을 포함하는 것으로 본다.

중재판정부의 임시적 처분은 대개 명령(order)의 형식을 취하게 되나, 판정(award)이나 그 밖의 형식으로 내려지기도 한다. 임시적 처분의 대표적인 형식인 명령과 판정은 각각 장·단점을 가지고 있다. 특히 판정의 형식을 갖는 임시적 처분의 인정 여부와 관련해서는 중재판정의 종국성이 갖는 ‘시간적 요소(temporal element)’가 임시적 처분과는 어울리지 않는다는 견해가 있다.¹²⁾ 그럼에도 불구하고

8) 하충룡·박원형, “중재판정부의 임시적 처분에 관한 미국 관례의 해석과 함의”, 「상사판례연구」, Vol.20 No.3, 한국상사판례학회, 2007, p.917.

9) Alan Scott Rau, "Provisional Relief in Arbitration: How Things Stand in the United States", *Journal of International Arbitration*, 22(1), 2005, p.1.

10) Ali Yesilirmak, *Provisional Measures In International Commercial Arbitration*, Kulwer Law International, 2005, p.5.

11) Alan Scott Rau, *op., cit.*, p.2.

12) Pierre A. Karrer (ed.), *Arbitral Tribunals or State Courts: Who Must defer to Whom?*, ASA

판정의 형식을 갖는 중재판정부의 임시적 처분은 상당한 정도의 집행가능성을 보장한다는 점에서 중재를 보다 효과적인 분쟁해결 수단으로 만든다.

중재판정부의 임시적 처분을 규정하고 있는 우리나라 중재법 제18조¹³⁾의 경우 결정의 형식으로 그럼에도 불구하고 따르고 있으며, 중재법 제10조¹⁴⁾에서는 법원의 보전처분에 관하여 규정하고 있다. 중재판정부의 임시적 처분에 대한 집행력 확보 관점에서는 논의의 소지가 있다.

2. 임시적 처분의 권한

2006년 개정 UNCITRAL 모델중재법에 따르면, 중재판정부의 임시적 처분은 판정 또는 다른 형식으로 내릴 수 있다.¹⁵⁾ 또한 임시적 처분을 신청하는 당사자는 두 가지 조건을 중재판정부에게 충족시켜야 한다. 첫째, 처분이 명령되지 않은 경우 손해액의 판정에 의하여 적절하게 회복할 수 없는 손해가 생길 것으로 예상되고, 둘째, 신청인이 손해배상청구의 본안에 관하여 인용될 합리적인 가능성이 있어야 한다. 다만, 이러한 가능성에 관한 결정이 차후 판정함에 있어 중재판정부의 재량에 영향을 미치지 않아야 한다는 요건을 충족시켜야 한다.

이때 한 가지 유의할 점은 중재판정부는 분쟁 해결에 있어 관련된, 그리고 중요할 수 있는 증거보전에 관한 임시적 처분 신청에 관하여는 중재판정부가 적정한 것으로 생각하는 범위 내에서만 위의 요건들이 적용된다.¹⁶⁾

중재판정부가 임시적 처분을 내리기 위해서는 당사자의 신청이 있어야 하지만, 원칙적으로 당사자의 신청 내용에 구속되지 않고 중재판정부 자신이 필요하다고 인정하는 적절한 처분을 내릴 수 있다. 다만, 임시적 처분 내용에 대한 신청인의 의사가 명확한 경우에는 이를 고려하여 결정하여야 한다.¹⁷⁾

UNCITRAL 중재규칙 제26조 제2항에 따르면 임시적 처분은 중간판정의 형식으로 내려질 수 있다. 이 조항은 중재판정부가 임시적 처분을 집행하는 수단을 가지고 있지 않으므로 임시적 처분을 중간판정으로 내림으로써 적용되는 각국의 중재법 관련

Special Series No. 15, Basel, 2001, p.109.

13) 중재법 [일부개정 2002.1.26 법률 6626호] 제18조 (임시적 처분)

14) 중재법 [일부개정 2002.1.26 법률 6626호] 제10조 (중재합의와 법원의 보전처분) “중재합의의 당사자는 중재절차의 개시 전 또는 진행 중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있다.”

15) 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 『중재연구』, Vol.18 No.2, 2008, p.103.

16) 2006년 개정 UNCITRAL 모델중재법 제17조

17) 이강빈, 전제논문, p.127.

규정에 따라 임시적 처분이 일반적으로 관할법원에 의해 집행될 수 있도록 하기 위한 것이다. 그러므로 임시적 처분이 중간판정의 형식으로 명령되는 것은 권장할 만하다. 그런데 우리나라 중재법은 임시적 처분을 본안에 관한 문제가 아니라 절차적 문제로 보아 판정이 아닌 결정의 형식으로 판단하도록 하고 있다.¹⁸⁾

또한 2006년 개정 UNCITRAL 모델중재법은 “중재판정부는 임시적 처분을 신청하는 당사자에게 처분과 관련하여 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있다”라고 규정하여 신청인에 대한 담보제공 요구 권한을 인정하고 있다. 우리나라 중재법 제18조 제2항 역시 “중재판정부는 임시적 처분에 갈음하여 피신청인으로 하여금 담보를 제공하게 할 수 있으며, 임시적 처분의 신청인에 대해서도 적절한 담보 제공을 명할 수 있다”고 규정하고 있다.

3. 임시적 처분의 집행 가능성

국제상사중재에서 중재판정부가 내린 임시적 처분을 강제할 필요성이 강력하게 요구되고 있음에도 불구하고, 개정 전 UNCITRAL 모델중재법 제17조는 중재판정부에게 임시적 처분 명령을 강제할 수 있는 권한을 부여하지 않았다. 또한 임시적 처분 명령의 사법상의 강제 집행에 관하여도 규정하지 않았다.

따라서 중재판정부의 임시적 처분 명령의 실효성을 보장하기 위하여 UNCITRAL 중재작업반은 임시적 처분에 관한 개정 검토 작업을 해 온 결과 UNCITRAL 중재작업반 제44차 회의(뉴욕, 2006.1.23-1.27)에서 “임시적 처분 및 예비 명령에 관한 개정 입법규정(안)”을 합의 채택한 후, UNCITRAL 제39차 정기총회(뉴욕, 2006.6.19-7.7)에서 공식적으로 채택하였다. 이와 같이 개정된 UNCITRAL 모델중재법 제4장 A “임시적 처분 및 예비명령”에서는 임시적 처분의 실효성 확보를 위한 주요 개정 규정을 담고 있다.

중재판정부가 중재절차에서 임시적 처분을 명할 수 있는 권한을 갖는지의 여부에 대하여는 오랫동안 논쟁의 대상이 되어 왔다. 우리나라에서는 1985 UNCITRAL 모델중재법 제17조를 수용하여 제18조를 신설하는 중재법 개정을 통해 중재판정부의 권한을 명시적으로 인정하였다. 이에 따라 중재당사자는 임시보전처분에 관해 법원 뿐만 아니라 중재판정부에 대해서도 신청할 수 있는 선택권을 가지게 되었다.

그러나 1985 UNCITRAL 모델법 제17조 상의 “Unless otherwise agreed by the parties”라는 표현에서 알 수 있듯이 임시적 처분과 관련한 각국의 중재법상의 규정

18) 양병희 외 8인, 대한상사중재원 「주석중재법」, 2000.

은 강행규정이 아니라 임의규정(default rules)이다.¹⁹⁾ 따라서 임시적 처분 권한의 구체적인 내용과 그 집행에 대해서는 여전히 논란의 소지가 있다.²⁰⁾

분쟁의 대상인 목적물 또는 법률관계에 대한 보전 처분, 이행·금지 명령 및 증거의 보전 명령 등 임시적 처분이 실효성을 얻기 위해서는 피신청인의 다른 동산이나 부동산에 대한 가압류 등 분쟁 대상이 아닌 목적물 또는 법률 관계에 대하여 처분이 이루어져야 한다. 그러나 대부분의 중재 입법례는 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 처분만을 허용하고 있다. 따라서 임시적 처분의 실효성이 의문시될 수 있다.

이와 관련하여 독일 중재법은 명시적으로 임시적 처분의 집행을 허용하고 있다. 미국의 경우 중재판정부의 임시적 처분의 집행과 관련하여 미국 법원은 대체로 이를 인정하고 있는 것으로 보인다.²¹⁾ 다시 말해 미국 법원은 임시적 처분의 형식에 구애받지 않고 당사자자치에 근원을 둔 중재판정부의 임시적 처분에 관한 권한을 폭넓게 인정하고 있다. 특히 판정의 형식으로 이루어지는 임시적 처분이 중재판정이 가지는 중국성에 배치되는 속성을 가지고 있지만, 미국법원은 이를 본안에 대한 판정과는 구별되는 별개의 중국적 판정으로 보고 그 집행력을 인정하고 있다. 이는 내국법상의 집행체계와 조화된 임시적 처분의 집행력 확보를 위한 수단을 마련하고 있음을 의미한다.

그러나 우리나라 중재법 제18조는 중재판정부의 임시적 처분의 형식을 결정으로 규정하고 있어 우리나라 민사소송법상 집행체계 내에서의 집행력이 원천적으로 봉쇄되는 결과를 초래하고 있다. 또한 중재판정 취소의 소에서도 중재판정만을 대상으로 하고 있다. 임시적 처분을 대상에서 제외한다면 임시적 처분은 취소도 불가능한 것으로 오히려 판정보다 강한 판정을 인정하는 모순을 낳게 된다.²²⁾

우리나라 중재법 제10조에서는 “중재합의의 당사자는 중재절차의 개시 전 또는 진행 중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 즉 임시보전처분과 관련하여 중재합의의 당사자가 법원 보전처분을 신청할 수 있게 하였다. 그리고 1985 UNCITRAL 모델중재법 제17조를 수용하여 신설된 제18조²³⁾에서는 임시적

19) Christopher R. Drahozal, "Party Autonomy and Interim Measures In International Commercial Arbitration", ICCA CONGRESS SERIES No.11, Kluwer Law International, 2003, p.186.

20) 하충룡·박원형, 전계논문, p.129.

21) 하충룡·박원형, 전계논문, p.929.

22) 제10조의 법원의 보전처분은 특정한 종류의 보전처분에 제한되지 않고 분쟁 대상물을 보전하기 위한 모든 처분에 적용된다. 예를 들어, 영업기밀과 정보를 보호하기 위한 처분, 증거보전처분, 압류, 동산의 점유, 제3자로부터 획득한 처분, 보전처분의 집행 등이다. 대한상사중재원, 전계서, p.49.

처분을 명할 중재판정부의 권한을 규정함으로써 중재의 양 당사자가 중재절차 전 혹은 절차 진행 중에 임시적 처분이 필요할 때 법원뿐만 아니라 중재판정부에 대해서도 신청할 수 있는 선택권을 부여하고 있다.

대한상사중재원 중재규칙 제41조 제1항에서도 “중재판정부는 당사자의 어느 일방의 신청이 있는 경우에는 당사자의 권리나 분쟁의 대상이 된 재산을 보호하기 위하여 필요한 조치를 당사자의 어느 일방에게 지시할 수 있다”고 동일 취지의 내용을 보다 세부적으로 규정하고 있다.

그러나 제18조는 임시적 처분에 관한 일반원칙만을 규정하고 있을 뿐 임시적 처분권한의 구체적인 내용과 그 집행에 대해서는 여전히 논란의 소지가 있다.²⁴⁾ 또한 법원의 보전처분과 중재판정부의 임시적 처분의 대상에 대한 명확한 구별을 규정하고 있지 않다.²⁵⁾ 임시보전처분을 구하는 중재당사자가 어느 것을 선택하여야 하는지 구체적 지침을 내려주지 못하고 있는 것이다. 다만 중재판정부의 권한행사 범위가 법원의 보전처분보다 제한적이라는 측면에서 법원의 보전처분의 범위가 더 넓은 것으로 이해된다.²⁶⁾

또한 우리나라 중재법에서는 임시적 처분을 결정으로 할 것을 규정하고 있다. 법원의 집행판결이 중재판정을 대상으로 하고 있기 때문에 중재판정은 임시적 처분 결정을 포함하는 것인가에 대해 문제의 소지가 있다. 우리나라 중재법은 임시적 처분을 절차적 문제로 보기 때문에 본안 판정에서 예상하고 있는 법원의 지급이나 재산처분을 일방 당사자에게 잠정적으로 명하는 것과 같은 본안의 예비적 판단에 해당하는 잠정적 판정은 허용되지 않는 것이라고 해석될 수 있다.²⁷⁾

그러나 사실상 대부분의 임시적 처분이 중재대상이 되는 피신청인의 재산권을 제한하는 등의 본안 판정에 대한 잠정적 판정의 성격을 지닌 경우가 대부분일 것이므로 신청인의 패소 시 상황을 확보할 수 있는 한 이를 인정하는 것이 제18조의 입법 취지에 부합하는 해석이라고 할 수 있다.

23) 중재법 제18조 제1항 “당사자 간에 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.”

24) 대한상사중재원, 전게서, p.78.

25) 민병국, 전계논문, p.89.

26) 제10조의 법원의 보전처분은 특정한 종류의 보전처분에 제한되지 않고 분쟁 대상물을 보전하기 위한 모든 처분에 적용된다. 예를 들어 영업기밀과 정보를 보호하기 위한 처분, 증거보전처분, 압류, 동산의 점유, 제3자로부터 획득한 처분, 보전처분의 집행 등이다, 대한상사중재원, 전게서, p.49.

27) 목영준, 전게서, p.161.

Ⅲ. 국제중재기관의 긴급중재인 제도 비교

1. 긴급중재인 제도의 의의

세계경제의 글로벌화 및 국제거래의 증가에 따라 분쟁도 늘어나고 있다. 이에 따라 국제계약을 체결할 때 소송보다는 중재로 분쟁을 해결하고자 하는 경향이 뚜렷하다. 이는 신속성, 중재인의 전문성 등 중재제도가 갖고 있는 고유의 장점 외에 「1958년 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(일명 '뉴욕협약')에 따라 외국에서 내려진 중재판정이 법원의 판결보다 훨씬 더 안정적이고 신속하게 승인 및 집행된다는 장점에 기인하는 것으로 보인다.²⁸⁾

그러나 이러한 장점에도 불구하고 중재제도가 갖고 있는 태생적인 단점은 바로 앞서 논의하였던 임시적 처분과 관련된 문제이다. 2006년 개정 모델중재법은 중재판정부에 의한 임시적 처분과 관련하여 별도로 제4장의 2(Chapter IV bis) '임시적 처분과 사전명령(preliminary orders)'이라는 규정을 두었다. 제1절에서는 임시적 처분의 정의 및 요건을, 제2절에서는 사전명령의 정의와 요건을, 제3절에서는 임시적 처분과 사전명령의 효력과 절차 등을, 제4절에서는 임시적 처분의 승인과 집행 등을, 그리고 제5절에서는 법원에 의한 임시적 처분 등을 각각 규정하여 드디어 임시적 처분의 정의, 요건, 절차, 그 승인과 집행 등을 구체적으로 규정하였다.

예전에는 중재신청 전이나 중재판정부가 구성되기 이전에 임시적 처분을 신청하고자 하는 당사자는 법원에 의존할 수밖에 없었다. 그리고 이에 따른 임시적 처분의 집행가능성 내지는 실효성에 대한 논의가 지속적으로 있어 왔다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 전 세계 중재기관 중 미국중재협회 산하 국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)가 최초로 긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도를 도입하였다.²⁹⁾

2. 주요 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 현황

(1) 개관

ICDR(International Centre for Dispute Resolution) 국제중재규칙 제37조는 긴급

28) 안건형·이동수·오원석, "미국중재협회/국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)의 긴급중재인 제도에 관한 연구", 「국제상학」, Vol.26 No.2, 한국국제상학회, 2011, p.133.

29) 안건형·이동수·오원석, 전제논문, pp.134-135.

중재인 제도에 관한 규정들을 부칙으로 별도로 규정하지 않고, 중재규칙에서 임시적 처분에 대해 대부분의 규정들을 포괄적으로 담고 있다. 이런 점에서 긴급중재인 제도를 도입한 SCC, SIAC 및 ICC 등 여타 국제중재기관과 구별된다.

SCC(Stockholm Chamber of Commerce) 중재규칙 제32조 및 부칙 II은 임시적 처분에 대해 개괄적으로 규정하고, 부칙에서 자세히 규정하고 있다는 점에서 앞서 ICDR과 구별된다. 또한 부칙에서 각 조문에 주석을 추가하여 각 규정의 정확한 제정취지와 의미를 설명함으로써 중재이용자들의 이해를 높이고 있다는 점에서 SIAC 및 ICC와도 구별된다.

SIAC(Singapore International Arbitrator Centre)는 중재규칙 제26조 및 스케줄 1에서 임시적 처분에 대해 개괄적으로 규정하고, 부칙에서 자세히 규정하고 있다는 점에서 부칙이 별도로 존재하지 않는 ICDR과 구별된다. 또한 부칙에서 각 조문에 주석을 추가하지 않음에서는 SCC와 구별된다. 전체적인 규칙의 구성 측면에서는 ICC와 유사하다.

ICC(International Chamber of Commerce)는 중재규칙 제29조에서 긴급중재인 제도를 규정하고 있다는 점에서 임시적 처분을 규정하고 있는 조문에 포함시켜 긴급중재인 제도를 개괄적으로 규정하고 부칙(또는 스케줄)에서 자세한 규칙을 규정하고 있는 SCC와 SIAC와 구별된다. ICC 중재규칙은 긴급중재인 제도를 도입, 운영하고 있는 상기 3개 중재기관의 사례를 참조로 가장 최근에 개정한 타인지 매우 자세하고 실질적인 규정을 갖추고 있다.

ACICA(Australian Centre for International Commercial Arbitration)의 중재규칙에서는 제3장 중재절차 제28조 임시적 보전처분에서 개략적으로 규정하고 상세한 규칙은 별표2에서 다루고 있다.

(2) 제정 연혁과 적용 범위

1) ICDR

2006년 5월 1일 이전의 ICDR 규칙에서는 중재판정부 구성 전의 임시적 처분 신청 및 절차에 대한 규정들은 특별히 담고 있지 않았다. 그 대신 AAA의 1999년 긴급임시적 처분을 위한 선택적 규칙(Optional Rules)에서 이 특별한 절차를 이용하기로 하는 당사자들의 명시적인 선택이 있는 경우에 이용 가능하도록 하는 규정이 존재하였다.³⁰⁾ 그러나 이러한 선택적 규칙은 당사자들이 ICDR의 국제중재규칙에 따른

30) G. Lemenez/P. Quigley, "The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A

다는 중재합의 상의 문구로는 부족하고, AAA의 1999년 긴급 임시적 처분을 위한 선택적 규칙을 양당사자가 추가적으로 합의하는 경우에만 적용 가능하다는 단점을 갖고 있었다.

이러한 단점을 보완하기 위하여 ICDR 규칙 제37조 제정을 통해 긴급중재인에 의한 임시적 처분에 대한 합의를 당사자들이 선택해야만 적용되는 이른바 추가조항(opt-in clause) 방식에서 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우에는 긴급보호조치 조항이 자동 적용되는 이른바 기피조항(opt-out clause) 방식으로 전환하였다.³¹⁾

ICDR 규칙 제37조상의 긴급중재인 제도는 2006년 5월 1일 또는 그 이후부터 접수된 중재사건 중 ICDR 규칙에 따르기로 하는 중재조항이나 중재합의를 포함하고 있고, 당사자들이 본 조항의 적용을 명시적으로 배제하기로 하는 별도의 합의가 없다면 자동적으로 적용된다. 또한 ICDR 규칙 제1조에 따라 당사자들의 ICDR 규칙 지정 여부와 상관없이 당사자들이 그들의 분쟁을 ICDR 중재로 회부하기로 하는 합의만 있다면 제37조가 적용되게 된다.

그러나 ICDR은 국제중재에 대한 정의는 규정하지 않고 있어 결국 UNCITRAL 모델중재법 제1조 제3항에 따라 결정된다. 분쟁의 성질 또는 당사자의 국적 및 주소 중 어느 하나의 요소라도 국제성이 있으면 국제중재라고 간주하므로 이는 국제중재의 범위를 확대하는 결과를 가져오게 된다.³²⁾

2) SCC

2010년 1월 1일 이전에는 SCC 중재규칙상 당사자는 중재판정부가 구성되기 이전이라면 임시적 처분을 중재기관이 아닌 법원에 신청할 수밖에 없는 단점이 존재하였다. 따라서 임시적 처분을 필요로 하는 당사자로서는 중재신청 전 또는 중재신청 이후부터 중재판정부가 구성되기 전까지 상당한 기간을 기다려야만 했다.

이에 SCC는 당사자들에게 임시적 처분의 가장 적절한 시점에 편리하게 결정을 받을 수 있도록 하기 위하여 당사자들이 그들의 중재합의에서 긴급중재인에 의한 임시적 처분을 배제하기로 하는 별도의 합의가 없는 한 일방 당사자가 긴급중재인의 선정을 자동적으로 요청할 수 있는 기피조항(opt-out clause) 방식으로 하는 새로운 규정을 추가하였다.

SCC의 개정된 중재규칙은 2010년 1월 1일부터 발효되었다. 이후 접수된 중재사

Look at the Empirical Data", *Dispute Resolution Journal*, August/October, 2008. p.2.

31) 안건형 등, 전게서, 2010, p.136.

32) 석광현, 「국제상사중재법연구 제1권」, 박영사, 2007, pp.6-7.; 안건형, 「국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙의 적용에 관한 연구」, 성균관대학교 대학원 박사학위 논문, 2010, p.12.

건의 경우는 당사자들의 동의 여부와 관계없이 중재합의 또는 중재조항에 문제가 없다면 별도의 합의가 없더라도 자동적으로 적용되게 되었다.

그러나 선정된 긴급중재인과 본 사건의 중재판정부가 중재합의 또는 중재조항의 존부(存否)를 심사하는 과정에서 서로 다른 이견을 보일 경우, 긴급중재인의 결정 효력이 어떻게 해석되어야 할지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 이와 관련하여 결국 본안을 심리할 중재판정부에 의해 최종 결정이 날 것으로 보인다.³³⁾

3) SIAC

SIAC은 중재규칙 제26조 및 스케줄 I에 긴급중재인 제도를 새로이 추가하는 것으로 개정하였고, 2010년 7월 1일에 동 규칙이 발효되었다. SIAC의 중재규칙을 이용하던 중재 당사자들은 다른 중재기관의 경우와 마찬가지로 개정 이후부터는 당사자들이 중재합의에서 긴급중재인에 의한 임시적 처분을 배제하기로 하는 별도의 합의가 없는 한 동 규칙에 의해 일방 당사자가 긴급중재인의 선정을 자동적으로 요청할 수 있는 기피조항(opt-out clause) 방식에 의해 긴급중재인을 요청할 수 있다

4) ICC

ICC는 1998년부터 적용되어 오던 기존의 중재규칙을 제29조 및 부칙 V에 긴급중재인 제도를 새로이 추가하는 것으로 2011년 9월 12일 개정하였고, 2012년 1월 1일 발효되었다. ICC는 이미 긴급중재인 제도와 유사한 “중재 전 심판인 절차 규칙(Rule for a Pre-Arbitral Referee Procedure)이 1990년 1월 1일 발효되어 운용되어 왔으나, 2005년까지 접수된 사건 수가 5건에 불과하였다고 한다. 이는 본 절차를 이용하고자 하는 당사자들이 중재규칙 외에 동 절차의 규칙을 적용하기로 명시적인 추가 합의를 해야 했기 때문이다.

이러한 이유로 ICC 역시 당사자들이 중재합의에서 긴급중재인에 의한 임시적 처분을 배제하기로 하는 별도의 합의가 없는 한 동 규칙에 의해 일방 당사자가 긴급중재인의 선정을 자동적으로 요청할 수 있는 기피조항(opt-out clause) 방식으로 하는 긴급중재인 제도를 도입한 것이다.

ICC의 개정규칙은 적용범위의 규정과 관련하여 당해 조문이 적용되지 말아야 하는 세 가지 경우를 열거하고 있다. 첫째, 중재합의가 동 규칙의 발효 전에 체결된 경우, 둘째, 당사자들이 긴급중재인 규정들의 적용을 배제하기로 합의한 경우, 마지

33) 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정 요건에 관한 연구”, 『중재연구』, Vol.21 No.2, 한국중재학회, 2011, p.65.

막으로 당사자들이 임시적 또는 유사한 조치들의 허용을 규정하는 기타 중재 사전 절차(pre-arbitral procedure)의 경우가 이에 해당된다(ICC 규칙 제29조 제6항).

특히 이 세 가지 경우 중재사전 절차는 ICC의 중재 전 심판인 절차규칙이나 ADR 규칙 등에 영향을 받을 수 있는 문제를 상정하고 이를 규정하고 있다. 이 부분이 적용범위에 관련하여 다른 중재규칙들과 특히 차이를 보이는 부분이다.

5) ACICA

호주정부는 1974년 제정된 국제중재법을 2011년 개정하면서 국제상사분쟁을 해결할 유일한 기관으로 ACICA를 지정하였다. 이 역사적인 결정에 따라 새로운 국제중재법 하에서 중재인 선임을 위해 주나 지역의 대법원이나 연방법원에서 절차를 밟아야 하는 필요성이 사라졌고, 2만 호주달러가 들기도 한 중재비용이 1천 호주달러로 크게 줄어들게 되었다.

이와 관련하여 ACICA는 2011년 중재인을 간소하게 선임할 수 있는 중재자 선임 관련 규정을 마련한 바 있다. 또한 국제중재규정을 대폭 개정하여 호주 중재기관으로는 최초로 임시적 처분 및 긴급중재인 제도를 도입하였다.³⁴⁾

(3) 긴급중재인의 임시적 처분 절차

1) ICDR

중재규칙에서 규정하는 긴급처분 신청 선결조건은 두 가지이다. 첫째, 긴급 임시적 처분 신청은 중재신청과 동시에 또는 그 이후에 하여야 하며, 둘째, 긴급신청은 반드시 중재판정부 구성 이전에 신청하여야 한다. 이는 중재판정부 구성 이후에는 중재판정부 재량으로 결정하도록 규정되어 있기 때문이다.

신청당사자는 긴급하게 신청해야 하는 이유를 기재한 신청서를 사무국과 다른 모든 당사자들에게 서면으로 통지하여야 한다. 긴급 임시적 처분을 신청함에 있어 일방(ex parte) 신청을 허용하지 않고, 상대방에 대한 통지의무를 명시적으로 부과하고 있다. 이는 ICDR이 임시적 처분의 통지와 관련된 기준이 각 법계나 국가별로 상이하다는 점 때문이며, ICDR에서 긴급중재인에 의해 내려진 임시적 처분 결정이 세계 어느 법원에서도 집행이 수월하게 이루어질 수 있도록 안전장치를 강구하고자

34) 연합뉴스, "역사적인 결정으로 국제 분쟁의 심판으로 부상하는 호주", 2011.3.14; 연합뉴스, "호주의 새로운 국제중재규정을 지지하는 대형 광산기업", 2011.9.1.

하는 정책의 일환이기도 하다.

긴급중재인이 임시판정문 또는 명령의 반대급부로 임시적 처분 신청당사자에게 담보의 제공을 명할 수 있도록 규정함으로써 임시적 처분 신청의 남용을 최소화하는 추가 안전장치도 구비하고 있다. 그리고 ICDR 사무국은 긴급 임시적 처분 신청에 따른 인지대(filing fee)는 별도로 받고 있지는 않지만, 긴급중재인의 수당 및 비용은 당사자들이 부담하여야 한다.

긴급 임시적 처분 신청이 이루어지면, 사무국은 1영업일 이내에 긴급중재인 특별 명부로부터 1인의 긴급중재인을 선정하여야 한다. 긴급중재인이 될 가능성이 있는 자는 수락에 앞서 그 자신의 공정성과 독립성에 합리적으로 의문을 야기할 수 있는 것이 있다면 어떠한 사항이라도 사무국에 고지하여야 한다. 만일 상대방이 선정된 긴급중재인에 대해 기피를 신청하고자 하는 경우에는 선정된 긴급중재인의 고지(disclosure) 요청 통지를 받은 날로부터 1영업일 이내에 하여야 한다.

긴급중재인은 아무리 늦어도 선정통지를 받은 날로부터 2영업일 이내에 긴급처분 신청을 숙고(consideration)할 일정을 수립하여야 한다. 모든 당사자들이 긴급신청과 절차의 일정을 적법하게 통지 받았음에도 불구하고, 상대방이 절차에 참여하지 않는 경우에는 긴급 중재인은 절차를 진행하고 결정을 내릴 수도 있다

긴급중재인의 결정(Decision) 및 절차의 종결 절차를 살펴보면, 긴급중재인은 그 자신이 필요하다고 판단하면 금지명령(injunctive relief)과 보호조치(measures for protection) 또는 자산보전(conservation of property) 등을 포함한 어떠한 임시적 또는 보전적 처분을 명령할 권한을 갖는다. 이러한 조치는 임시판정문(interim award) 또는 명령(order) 중 어느 형태로도 가능하되, 반드시 이유를 기재할 것을 요구받는다. 긴급중재인은 임시판정문 또는 명령을 내린 이후라도 타당한 근거가 제시되는 경우에는 수정 및 철회할 수 있다(ICDR 규칙 제37(e)조).

긴급중재인의 권한은 중재판정부 구성과 동시에 효력이 소멸하며, 당해 중재판정부는 긴급중재인이 내린 임시판정문 또는 명령을 재검토, 수정 또는 취소할 권한을 갖는다(ICDR 규칙 제37(f)조). 특별 중재인이 판정 또는 명령을 내리기 이전에 중재판정부가 구성되는 경우, 그 특별 중재인은 중재판정부가 달리 지시를 하지 않거나 그러한 지시가 있기 이전에는 판정 또는 명령을 내릴 권한을 보유한다.

그렇다면 중재판정부가 구성되기 이전에 긴급중재인이 임시판정문 또는 명령을 내리지 못했다면 긴급중재인은 자동적으로 실권을 하는 것으로 간주되어야 하는가의 여부가 문제될 수 있는데, ICDR 규칙은 이에 대해 침묵하고 있다. 이와 관련하여 미국의 CPR (International Institute for Conflict Prevention and Resolution)에

의해 제정된 비기관중재를 위한 규칙(Rules for Non-Administered Arbitration) 제 14.13조 규정이 참고할 만한 하다. 이에 따르면 “특별 중재인이 판정 또는 명령을 내리기 이전에 중재판정부가 구성되는 경우, 그 특별 중재인은 중재판정부가 달리 지시를 하지 않거나 그러한 지시가 있기 이전에는 판정 또는 명령을 내릴 권한을 보유한다”고 규정하고 있다. 이는 이러한 종류의 분쟁을 미연에 방지하기 위해서라도 참고할 필요가 있을 것이다.³⁵⁾

2) SCC

SCC 중재규칙 제18조에 따라 긴급중재인의 임시적 처분 결정을 필요로 하는 일반 당사자는 중재판정부가 구성되기 이전이라도 신청이 가능하다는 점에서 ICC 규칙과 동일하다. 이때 긴급신청인을 신청하기 위한 서류상 구비요건으로 당사자들의 이름, 주소, 연락처, 이메일 주소, 분쟁 내용의 요약, 긴급결정이 필요한 이유, 중재 합의 또는 중재조항이 포함되어 있음을 증명할 서면의 사본, 중재지, 준거법 및 중재언어에 대한 설명, 긴급중재인 절차에 따른 비용예납증명서 등이 있으며, 절차상 발생한 비용에 대해서는 최종 중재판정에서 양 당사자들에게 배분된다.

임시적 처분 신청이 이루어지면, 사무국은 접수된 시점으로부터 24시간 이내에 긴급중재인을 선정하여야 한다. 그러나 중재판정부가 구성된 이후라면 임시적 처분 신청은 효력을 상실하게 된다. 긴급중재인 선정 시 공정성과 독립성을 위하여 사무국은 분쟁의 성격, 준거법, 중재지, 중재언어, 당사자의 국적 등을 고려해야 한다. 만일 상대방이 선정된 긴급중재인에 대해 기피를 신청하고자 하는 경우에는 선정된 긴급중재인의 부적절함을 알게 된 시점으로부터 24시간 이내에 하여야 한다.

선임된 긴급중재인은 공정성에 반하지 않는 범위 내에서 모든 당사자들에게 동등하며 합리적으로 공방할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 긴급중재인은 선임된 날로부터 5영업일 이내에 결정을 내려야 한다. 하지만 사무국은 긴급중재인 또는 일반 당사자의 정당한 요청이 있을 경우에는 결정기일을 연기할 수 있다. 긴급 임시적 처분의 결정은 반드시 서면으로 작성되어야 하고, 결정일과 긴급절차의 진행지, 결정이유 및 긴급중재인의 서명이 있어야 한다. 긴급중재인은 결정문을 사무국과 각 당사자들에게 송부하여야 하고, 긴급중재인의 결정이 내려진 이후라도 타당한 근거가 제시되면 수정 및 철회가 가능하다.

긴급중재인의 권한은 중재판정부가 구성됨과 동시에 효력이 소멸된다. 또한 결정문은 결정일로부터 30일 이내에 중재사건이 개시되지 못한다면 그 효력이 상실되

35) Lemenez /Quigley, Part I (August/October 2008), p.7.

며, 그리고 90일 이내에 중재판정부가 구성되지 못하는 경우에도 그 효력을 잃게 된다.

3) SIAC

SIAC 중재규칙 제26조 제2항에 따라 긴급중재인의 임시적 처분 결정을 필요로 하는 일방 당사자는 중재판정부가 구성되기 이전이라면 신청이 가능하다. 긴급 임시적 처분의 신청은 중재통지서가 사무국에 접수되는 동시에 또는 그 이후부터 중재판정부가 구성되는 때까지 가능하다(SIAC 규칙 스케줄 I 제1조).

긴급 임시적 처분 신청이 접수되면 ICDR 및 SCC와는 달리 SIAC는 회장이 직접 긴급 임시적 처분의 신청에 대한 접수 여부를 결정하고, 회장이 접수를 허락하면 비로소 신청당사자는 신청서를 접수하고 필요한 비용을 완납할 수 있다. 등록관은 접수된 시점으로부터 1영업일 이내에 긴급중재인을 선정하여야 한다.

긴급중재인은 또한 취임 수락 전에 그의 공정성 및 독립성에 정당한 의문을 야기할 수 있는 모든 사안들을 등록관에 고지하여야 한다. 만일 선정된 긴급중재인에 대해 기피신청을 하고자 하는 당사자는 긴급중재인의 선정을 통지받고 그러한 의심을 야기할 수 있는 사정을 알게 된 날로부터 1영업일 이내에 기피신청을 하여야 한다.

긴급중재인은 2영업일 이내에 긴급처분 신청을 검토할 일정을 수립하여야 하며, 이 일정에는 모든 당사자들이 변론할 수 있는 합리적인 기회가 제공되어야 하나, 정식 심리 대신 컨퍼런스 콜 회의나 서면 제출로 대체할 수 있다.

긴급중재인의 권한은 중재판정부가 구성됨과 동시에 권한을 상실하며, 본안을 판단하는 중재판정부는 긴급중재인이 내린 판정 또는 명령을 재검토, 변경, 취소할 수 있다. 하지만 긴급중재인에 의해 내려진 판정 또는 명령은 당해 명령 또는 판정일로부터 90일 이내에 중재판정부가 구성되지 못하는 경우 또는 중재판정부가 최종 중재판정을 내리거나 사건이 철회된 경우에는 구속력을 갖지 못한다.

4) ICC

ICC 중재규칙에서 긴급중재인 신청은 SCC와 동일한 태도를 취하고 있다. ICC 중재규칙은 긴급 신청에 대해 그 어떤 규정보다도 자세히 규정하고 있다. 중재언어와 관련해서도 당사자 간에 합의가 있으면 그에 따르면 되고, 그렇지 못한 경우에는 중재합의 상에 언어로 작성되어야 한다고 규정함으로써 중재언어에 관련한 다툼의 소지를 제거하였다.

긴급 임시적 처분 신청이 접수되면 ICC는 SIAC과 유사하게 중재법원의 회장이

접수 여부를 결정하고, 접수가 허락되면 신청서 사본과 첨부된 서류들을 사무국이 상대방에 송부한다.

ICC 중재규칙이 다른 3개의 중재규칙과 비용 관련 규정에서 가장 큰 차이를 보이는 부분은 긴급중재인 비용의 반환 관련 규정이다. 긴급중재인 절차가 개최되지 않은 경우 또는 명령이 내려지기 전에 종결된 경우에는 중재법원의 회장이 필요한 경우 신청인에게 반환해야 할 일정 금액을 결정하여야 한다.

또한 중재법원 회장은 접수된 날로부터 늦어도 2일 이내에 긴급중재인을 선정하여야 한다. 긴급중재인 후보자는 수락, 이용가능성, 공정성 및 독립성 진술서에 서명하고, 이를 사무국과 관련 당사자들에게 송부하여야 한다. 이 또한 다른 3개의 중재기관에서는 찾아볼 수 없는 규정이다. 만일 선정된 긴급중재인에 대해 기피신청을 하고자 하는 당사자는 통지를 받거나 의심이 되는 사정을 알게 된 날로부터 3일 이내에 기피신청을 하여야 한다고 규정함으로써 다른 중재규칙들보다 기한에 대한 규정이 훨씬 명료한 것으로 평가된다. 또한 기피에 대한 결정은 긴급중재인과 상대방에게 의견을 서면으로 적절한 기한 내에 제출할 기회를 제공한 후 최종 중재법원이 결정한다.

ICC 중재규칙은 긴급중재인의 자격 요건에 대해 보다 엄격한 태도를 취하고 있으며, 긴급중재인의 결정은 중재판정이 아닌 반드시 명령의 형태로 내려져야 한다고 규정하고 있다는 점에서 여타 중재규칙과 명확한 차이를 보이고 있다. 또한 긴급중재인의 결정은 기록이 긴급중재인에게 송부된 날로부터 15일 이내에 내릴 의무를 부과하고 있다.

ICC 중재규칙은 긴급중재인이 내린 명령의 효력이 상실되는 것과 관련하여 1) 동부칙 제1조 제6항에 따라 중재법원의 회장이 긴급중재인 절차를 종료하는 경우, 2) 긴급중재인에 대한 기피가 중재법원에 의해 승인 된 경우, 3) 중재판정부가 명시적으로 달리 결정하지 않는 경우 중재판정부의 최종판정이 내려진 경우, 4) 최종 중재판정 전에 모든 청구의 철회 또는 중재가 종료된 경우 등이 해당된다고 규정하고 있다.

5) ACICA

긴급 임시적 보전처분을 필요로 하는 당사자는 중재판정부 구성 전에 긴급 임시적 보전처분을 호주국제상사중재센터에 신청할 수 있다. 긴급 임시적 보전처분 신청은 (a) 서면으로 호주국제상사중재센터에 제출되어야 하고, (b) 중재 통지서 제출과 동시에 또는 그 이후에 제출되어야 하며, (c) 가능한 경우, 그 신청을 하기 전에 또는 그와 동시에 모든 다른 당사자들에게 통지되어야 하고, (d) 모든 다른 당사자

들에게 통지되었음을 증명하는 진술 또는 그 신청을 다른 당사자들에게 통지하기 위하여 선의로 취한 조치에 관한 석명을 포함하여야 한다(별표 2, 1.2항).

긴급 임시적 처분을 신청하는 당사자는 긴급 중재인이 긴급 임시적 처분을 명하거나 판정하기에 앞서 다음 각 호를 긴급 중재인에게 소명하여야 한다.

- (a) 긴급 임시적 처분이 내려지지 않는 경우 회복할 수 없는 손해가 예상되는 점
- (b) 그러한 손해가, 긴급 임시적 처분이 허가되는 경우, 그 긴급 임시적 처분으로 인하여 영향을 받는 당사자에게 예상되는 손해보다 상당히 더 크다는 점
- (c) 그 신청하는 당사자가 본안에 대하여 승소할 것이라는 합리적인 가능성이 있는 점. 다만 이러한 가능성에 관한 판단은 차후의 결정을 함에 있어서 중재판정부의 판단의 자유에 영향을 미치지 아니한다.

호주국제상사중재센터는 긴급 임시적 보전처분(이하 '긴급 임시적 처분') 신청서 접수 시에 그 접수일로부터 1영업일 이내에 긴급중재인이 선정되도록 최선의 노력을 경주하여야 하고, 그 후 가능한 한 조속히 긴급중재인 선정을 당사자들에게 통지하여야 한다. 장차 긴급 중재인으로 선정될 자는 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의심을 야기할 만한 사정을 호주국제상사중재센터에 서면으로 즉시 고지하여야 한다. 긴급중재인을 기피하고자 하는 당사자는 그 중재인 선정 및 그 고지된 사정을 통지 받은 후 1영업일 이내에 기피신청서를 송부하여야 한다.

긴급 임시적 보전처분 신청에 대한 결정은 그 신청이 제2조 제4항에 따라 긴급중재인에게 회부된 일자로부터 늦어도 5영업일 이내에 내려져야 한다. 호주국제상사중재센터는 긴급중재인의 요청 시에 이 기한을 연장할 수 있다. 긴급중재인은 적절하다고 인정하는 내용으로 필요하다고 여기는 긴급한 임시적 보전처분을 명하거나 판정할 권한을 가진다. 긴급중재인은 중재판정부 구성 전에는 언제든지 제시된 정당한 이유로 긴급 임시적 처분을 변경하거나 취소할 수 있다.

긴급 임시적 처분은 다음의 경우에는 어떠한 상황에도 구속력이 소멸된다. (a) 중재판정부가 종국판정을 내리는 경우, (b) 신청이 철회되는 경우, (c) (어느 쪽이 적용되든) 긴급 중재인 또는 중재판정부가 그렇게 결정하는 경우, (d) 중재판정부가 긴급 임시적 처분이 내려진 날로부터 90일 이내에 선정되지 않는 경우 등이다. 또한 긴급중재인의 관할권 및 권한은 중재판정부 선정 시에 즉시 소멸한다. 중재판정부는 긴급 임시적 처분을 재심, 취소 또는 변경할 수 있으며, 중재판정부는 긴급 중재인의 결정 또는 그 이유에 구속되지 아니한다.

3. 주요 사안별 긴급중재인 제도 국제 비교

이상에서 살펴본 AAA/ICDR, SCC, SIAC, ICC 및 ACICA의 긴급중재인 제도를 몇 가지 주요한 사안별로 비교하여 보면 다음과 같이 정리할 수 있다.

(1) 적용방식

모든 중재규칙에서 긴급중재인 관련 규정은 당사자들이 달리 합의하지 않는 경우에는 긴급보호조치 조항이 자동 적용되는 이른바 기피조항(opt-out clause) 방식을 도입하고 있는데, 이는 우리나라의 경우에도 달리 규정할 이유가 없을 것 같다. 다만 긴급중재인 규정 방식을 크게 세 가지로 나눌 수 있다. 즉 1) ICDR 규칙과 같이 중재 규칙 본문에 하나의 별도 규정들로 구성하는 방식, 2) SCC, SIAC, ACICA와 같이 임시적 처분 규정에 긴급중재인에 관해 간단히 규정을 추가하고 부칙에서 상세히 규정하는 방식, 그리고 3) ICC 규칙처럼 긴급중재인 관련 규정을 별도로 규칙에 추가하고 부칙에서 자세히 정하는 방식 등으로 나눌 수 있다. 긴급중재인 제도의 중요성을 고려할 때 ICC 규칙과 같은 방식이 우리나라 중재규칙에서는 적합할 것 같다.

(2) 긴급중재인신청가능기간

ICDR과 SIAC의 경우 긴급 임시적 처분을 신청하고자 하는 당사자는 중재신청서와 동시에 또는 그 후로부터 중재판정부가 구성될 때까지 신청이 가능한 것으로 규정하고 있는 반면 ICC와 SCC의 경우에는 긴급신청을 중재판정부가 구성되기 이전에 해야 하는 조건은 동일하나 중재신청 전이라도 긴급신청이 가능한 것으로 규정하고 있다.

그런데 긴급 임시적 처분의 신청을 중재신청 전에는 금하는 것은 긴급중재인 제도의 취지에 비추어 그 효과가 반감될 여지가 있으며, 실제 중재신청을 하는 당사자들이 중재신청서가 통지되기 전에 임시적 처분이 이루어지기를 원하는 경우가 많을 것 같다. 따라서 ICC와 SIAC의 경우와 같이 중재신청 전이라도 긴급 임시적 처분 신청을 허용하는 것이 필요하다.

(3) 결정의 형식

ICC를 제외한 모든 중재규칙에서 결정의 형식은 명령 또는 중재판정 중 어떤 형태로든 선택이 가능하도록 긴급중재인에게 재량권을 부여하고 있는 반면, 긴급중재

인 제도를 매우 엄격히 규정하고 있는 ICC의 경우에는 결정의 형식을 명령의 형태로만 가능한 것으로 규정하고 있다. 실무적으로는 어느 형식이든지 가능하기는 하지만, 명령이 가지는 여러 장점과 현재 우리나라 국내법에서의 적용성 등을 고려하여 보다 신중히 결정하여야 할 문제이다.

IV. 결 론

중재와 법원의 관계를 대립적 개념이 아닌 상호보완적 관점에서 바라본다면, 중재절차 전 또는 중재진행 중에 법원이 명한 보전처분은 중재판정의 실효성을 담보하고 중재당사자의 권리를 안정적으로 보호하기 위한 법원의 노력으로 해석되어야 한다. 그러나 법원의 보전처분이 내린 본안판정에 대한 예비적 성격의 잠정판정의 성격을 가진다면, 이후 최종적인 중재판정에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 자칫 중재의 자치성을 해칠 우려도 있다.

미국에서는 연방중재법 및 통일중재법상에서도 임시적 처분에 관한 법원과 중재판정부의 권한을 인정하는 규정이 발견되지 않지만, 중재판정부의 권한은 중재합의 자체에 의미를 부여하여 중재합의를 중재판정부의 임시적 처분권한의 전제요건으로 보아 사실상 임시적 처분에 관한 중재판정부의 권한을 본원적 권한으로 인정하고 있는 추세이다.

한편 예전에는 중재판정부가 구성되기 전에 임시적 처분을 신청하고자 하는 당사자는 법원에 신청해야만 했다. 이러한 문제점을 인지하고 전세계 중재기관 중 ICDR이 최초로 2006년 5월 1일에 국제중재규칙 제37조에 긴급중재인 제도를 규정하게 되면서 중재판정부 구성 이전이라도 중재기관에 긴급 임시적 처분을 신청할 수 있게 되었다. 일부 적용 사례의 경우 긴급중재인이 신청일로부터 1영업일 이내에 선정이 되고, 2주 이내에 긴급중재인의 결정이 내려질 만큼 신속하게 이루어지고 있다.

또한 전 세계에 존재하는 많은 중재기관들은 고객의 요구를 충족시키기 위해 선의의 경쟁을 펼치고 있다. ICDR 이외에도 SCC, SIAC, ACICA, ICC 등 여러 국제 중재기관에서 보다 효과적인 임시적 처분의 수단으로 긴급중재인 제도를 앞 다투어 개정하고 있다. 이러한 국제적인 추이에 따라 대한상사중재원도 본 제도의 도입을 위해 국내 중재법 체계와의 조화 등에 대한 세심한 검토와 함께 그에 맞는 중재규칙의 개정도 서둘러야 할 것이다.

본 연구에서 AAA/ICRD, SCC, SIAC, ICC, ACICA 등 주요 국가의 긴급중재인 도

입 및 운영 현황 및 긴급중재인의 임시적 처분 결정의 집행가능성을 살펴보았다. 선행 연구들을 통하여 각 중재기관들의 제정 연혁, 적용 범위, 절차 및 기타 특성들을 비교해 봄으로써, 긴급중재인 제도를 국내에 도입하는데 있어서 주요 시사점을 도출하는 것으로 본 연구의 의의를 찾아볼 수 있다.

하지만 각 중재기관들이 이 제도를 도입한 연혁이 짧고 이에 대한 국내외 연구도 많지 않아 깊은 분석과 연구는 여러 가지 제한이 있었다. 특히 실무 적용에 있어 구체적인 방향을 제시하지 못한 것은 본 연구의 가장 큰 한계이며, 이에 대해 지속적인 연구가 있어야 한다.

참고문헌

- 노태약, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」, 제16호, 한국국제사법학회, 2010.
- 대한상사중재원, 「주식 중재법」, 2000.
- 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.
- _____, “중재에 있어서 법원의 역할에 관한 연구”, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 2005.
- 민병국, “중재인의 임시적 처분”, 「계간중재」, 제319호, 대한상사중재원, 2006.
- 석광현, 「국제상사중재법연구」, 제1권, 박영사, 2007.
- 안건형, “국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙의 적용에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위 논문, 2010.
- _____. 이동수·오원석, “미국중재협회/국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)의 긴급중재인 제도에 관한 연구”, 「국제상학」, Vol.26 No.2, 국제상학회, 2011.
- _____. 김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 「중재연구」, Vol.21 No.2, 한국중재학회, 2011.
- 연합뉴스, “역사적인 결정으로 국제 논쟁의 심판으로 부상하는 호주”, 2011.3.14.
- _____, “주의 새로운 국제중재규정을 지지하는 대형 광산기업”, 2011.9.1.
- 유병욱, “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 연구”, 「국제상학」, 제20권 제2호, 국제상학회, 2005.
- _____, “국제상사중재에서 임의보전조치 논의에 관한 고찰”, 「무역학회지」, Vol.29 No.5, 한국무역학회, 2004.

- 이강빈, “국제상사중재에서 중재관정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 「중재 연구」, 제18권 제2호, 한국중재학회, 2008.
- 하충룡, “미국중재에서의 임시처분에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제19권 제3호, 한국중재학회, 2009.
- _____, 박원형, “중재관정부의 임시적 처분에 관한 미국 판례의 해석과 함의”, 「상사판례연구」, Vol.20 No.3, 한국상사판례학회, 2007.
- Alan Scott Rau, "Provisional Relief in Arbitration: How Things Stand in the United States", *Journal of International Arbitration*, Vol.22, No.1, 2005.
- Charles N. Nrower and W. Michael Tupman, "Court-Ordered Provisional Measures Under the New York Convention", *American Journal of International Law*, Vol.80, 1986.
- David E. Wagoner, "Interim Relief in International Arbitration: Enforcement is a Substantial Problem", *Dispute Resolution Journal*, Vol.51, 1996.
- Hosking, J., Valentine, E. & Lindsey, D., "Emergency Measures of Protection: Creeping Consensus or A Passing Fancy?", 2011 Spring Meeting - ABA Section of International Law "Changing the Rules". April 5~9, 2011.
- Gary B. Born, *International Civil Litigation in United States : Commentary & Materials*, 3rd ed. 1996.
- Joseph D. Becker, "Attachments in Aid of International Arbitration-The American Position", *Arbitration International* Vol.1, 1985.
- Kaminskienè, N., "Application of Interim Measures in International Arbitration: The Lithuanian Approach", *Jurisprudencija/Jurisprudence*, Mykolo Romerio University, 2010.
- Lemenez G. and Quigley, P., "The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data", *Dispute Resolution Journal*, August/October, 2008.
- Maura E. Wilson, "NOTE: Let Go of That Case! British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members", *Cornell International Law Journal*, Spring, 2003.
- Neil E. McDonell, "The Availability fo Provisional Relief in International Commercial Arbitration", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.22, 1984.

Peter Stone, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe*, 1998.

Redfern and Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*,
2nd edition, 1991.

Abstract

A Comparative Study on the Interim Measures of Protection and the Emergency Arbitrator Systems of International Arbitration Institutions

E-Wha Joo
Sang-Phil Bae
Sang-Ryul Shim

This paper is to review the interim measures of arbitral tribunals in international commercial arbitration and to compare the emergency arbitrator systems of international arbitration institutions including the ICDR, SCC, SIAC, ACICA, and ICC.

Most arbitration legislation and arbitration rules permit the arbitral tribunal to grant orders for interim measures of protection. Orders for interim measures by the arbitral tribunal are not self-enforcing. However, the revised articles with regard to interim measures of UNCITRAL Model Law of 2006 are regarded to contribute significantly to the effectiveness of interim measures in international commercial arbitration.

A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal may make an application for such measures. Major international arbitration institutions have their own rules and provisions for the emergency arbitrator system, which was set forth first by the ICRD in 2006.

The application requirements for emergency arbitrators are almost the same. However, there are significant differences in details such as appointments and applications for challenging emergency arbitrators, the process and form of the emergency arbitrator's decision, etc. Therefore, it will be necessary to consider these differences for more desirable emergency arbitrator proceedings in Korea.

Key Words : Interim Measures of Protection, Emergency Arbitrator, Commercial Arbitration, International Arbitration Institutions, ICDR, SCC, SIAC, ACICA, ICC