

긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도*

The Attitude and Regulation of Chinese Arbitral Institution about an Emergency Arbitrator

하현수**
Hyun-Soo Ha

〈목 차〉

- I. 서 론
 - II. 긴급중재인 제도 적용 요건과 원칙
 - III. 긴급중재인의 역할과 결정
 - IV. 중국 긴급중재인 제도의 문제점 및 시사점
 - V. 결 론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 긴급중재인 제도, 임시적 처분, 보전처분, 중국의 긴급중재인 제도

* 이 논문은 2016년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전북대학교 상과대학 무역학과 부교수, 동 산업경제연구소 연구원, hhs004444@jbnu.ac.kr

I. 서론

긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도는 중재판정부가 정식으로 구성되기 전에 긴급하게 임시적 처분을 구할 필요가 있는 경우, 해당 중재기관에서 선정한 단독 긴급중재인으로부터 긴급처분에 관한 결정을 받을 수 있는 제도이다.¹⁾

기준에 중재제도를 통해 임시적 처분을 신청하고자 하는 당사자는 중재판정부가 구성된 이후에야 중재판정부에 임시적 처분을 신청할 수 있었다. 그러나 중재판정부의 구성까지는 일정한 기간이 소요되기 때문에, 이 기간 중 신청인은 임시적 처분조치 지연에 따른 위험에 노출될 수밖에 없었다. 따라서 신청인이 중재절차 개시 이전에 임시적 처분을 신청하고자 하는 경우에는 법원에 보전처분을 청구할 수밖에 없었다. 그렇지만 당사자들이 중재합의를 하였다든 것은 이들 간에 발생하는 분쟁을 소송이 아닌 중재를 통해 해결하겠다는 의사를 나타낸 것이며, 이는 보전처분 문제에 있어서도 동일한 의사를 나타낸 것이라 할 수 있다.²⁾ 이상과 같은 필요성에 의해 긴급중재인 제도가 등장하게 됨에 따라서, 분쟁 당사자들은 중재절차 개시 이전에도 중재제도를 통해 임시적 구제를 받을 수 있는 경로를 마련하게 되었다.³⁾ 즉, 긴급중재인 제도는 분쟁 당사자들이 중재 개시 이전에 긴급한 상황 하에서 중재기관에 긴급중재인의 선정 및 임시적 처분을 신청하면, 긴급중재인이 당사자의 신청을 심사한 후에 중재 개시 이전에 임시적 처분을 취할 수 있도록 하는 것이다.

긴급중재인 제도는 미국중재협회 국제분쟁해결센터(International Centre for Dispute Resolution, 이하 ICDR이라 함)가 2006년에 개정한 중재규칙에서 최초로 등장하였으며, 이후 스톡홀름상공회의소 중재원(Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 이하 SCC이라 함), 싱가포르 국제중재센터(Singapore International Arbitration Centre, 이하 SIAC이라 함), 호주 국제상사중재센터(Australian Centre for International Commercial Arbitration, 이하 ACICA이라 함),

1) 정교화, “긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도에 대한 고찰-주요 국제중재기관의 도입 현황을 중심으로”, 『법학평론』, 제5권, 2015, p.70.

2) Amir Ghaffari, Emmylou Walters, “The Emergency Arbitrator: The Dawn of a New Age?”, *Arbitration International*, Vol. 30, No. 1, 2014, p.155.

3) 미국중재협회 국제분쟁해결센터, 싱가포르 국제중재센터, 상해국제경제무역중재위원회 등의 중재규칙에서는 중재를 신청한 후부터 중재판정부가 구성되기 전까지의 기간에서 긴급중재인 절차를 신청할 수 있도록 하고 있다. 즉, 상해국제경제무역중재위원회 중재규칙 제21조 제1항은 “당사자는 중재사건 수리 후부터 중재판정부 구성 전까지 임시적 처분의 신청을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 한편 국제상공회의소 중재법원, 스톡홀름상공회의소 중재원, 중국국제경제무역중재위원회 등의 중재규칙에서는 중재를 신청하기 전에도 긴급중재인 절차를 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙 부속서3 제1조 제2항은 “긴급중재인 절차를 신청하는 당사자는 중재판정부 구성 전에, 사건을 관리하는 중재위원회 중재원 또는 분회/중재센터 중재원에 긴급중재인 절차 신청서를 제출하여야 한다”고 규정하고 있다.

국제상업회의소 중재법원(International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, 이하 ICC이라 함), 그리고 스위스상공회의소 중재원(Swiss Chambers' Arbitration Institution, 이하 SCAI이라 함) 등이 이어서 이 제도를 도입하였다.

중국도 이러한 국제상사중재제도의 변화에 대응하기 위하여, 상해국제경제무역중재위원회(Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission, 이하 SHIAC이라 함)가 중국(상해)자유무역시험지구(中國(上海)自由貿易試驗區) 중재규칙을 2014년 5월 1일 시행하면서 중국 최초로 긴급중재인 제도를 규정하였다.⁴⁾ 그리고 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission, 이하 CIETAC이라 함)도 2015년 1월 1일자로 개정된 중재규칙에서 긴급중재인 제도를 규정하였다.⁵⁾ 이에 따라서 당사자들이 SHIAC와 CIETAC 등의 중국 중재기관을 이용하기로 중재합의를 하였다면, 이들 중재기관의 중재규칙에 근거하여 긴급중재인 제도를 이용할 수 있을 것이다. 그러나 중국은 민사소송법에서 법원만이 보전처분을 내릴 수 있도록 하고 있는 상황에서, SHIAC와 CIETAC이 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정한다는 것은 상당한 모순을 야기할 수도 있을 것이다. 즉, 중국이 중재판정부의 임시적 처분을 인정하고 있지 않는 상황에서 한 걸음 더 나아가 긴급중재인의 임시적 처분 결정을 인정한다는 것은 실무적으로도 상당한 문제가 있을 수 있을 것이다.

SHIAC와 CIETAC의 긴급중재인 제도가 2014년과 2015년에 각각 시행된 이후 현재까지 이들 긴급중재인 제도를 이용한 사례는 한 건도 없다. 따라서 중국의 중재기관들이 실제로 긴급중재인 제도를 어떻게 운영되고 있는지는 정확히 확인할 방법은 없다. 본 논문에서는 SHIAC와 CIETAC의 중재규칙에 규정된 긴급중재인 제도와 관련한 주요 내용을 긴급중재인 제도를 운영하고 있는 대표적 중재기관의 중재규칙과 상호 비교분석하고자 한다. 또한 중국 법률에서 규정하고 있는 보전처분관련 규정과 SHIAC와 CIETAC의 관련 규정을 상호 비교하여 적용상의 특징 및 문제점 등을 파악하고자 한다. 이러한 연구를 통해 긴급중재인 제도를 포함한 중국의 보전처분 제도를 이용하고자 하는 국내 당사자들에게 유용한 유의사항을 제시하고자 한다. 또한 대한상사중재원의 긴급중재인 제도 도입을 위한 준비에도 일정한 도움을 주고자 한다.

4) SHIAC 중재규칙 제21조 제1항 “당사자는 중재사건 수리 후부터 중재판정부 구성 전까지 임시적 처분의 신청이 요구되면, 집행지 국가/지구의 관련 법률 규정에 근거하여 중재위원회에 긴급중재판정부 구성을 서면으로 신청할 수 있다. 당사자가 제기한 긴급중재인 구성의 서면 신청에는 이유의 설명이 있어야 한다. 긴급중재판정부 구성에 대한 동의 여부는 중재위원회에서 결정한다.”

5) CIETAC 중재규칙 제23조 제2항 “적용된 법률 또는 당사자의 약정에 근거하여, 당사자는 ‘중국국제경제무역중재위원회 긴급중재인 절차’(본 규칙 부속서3)에 근거하여 중재위원회에 긴급한 임시구제를 신청할 수 있다. 긴급중재인은 필요 또는 적절한 긴급한 임시적 구제조치를 취하는 결정을 할 수 있다. 긴급중재인의 결정은 쌍방 당사자에게 구속력을 가진다.” 홍콩중재와 관련한 특별규정인 제77조 제2항에서도 긴급중재인 제도와 관련하여, “중재판정부 구성 전에, 당사자는 ‘중국국제경제무역중재위원회 긴급중재인 절차’(본 규칙 부속서3)에 근거하여 긴급한 임시구제를 신청할 수 있다”고 규정하고 있다.

II. 긴급중재인 제도 적용 요건과 원칙

1. 긴급중재인 제도 적용요건

CIETAC의 중재규칙을 포함한 대부분의 중재규칙은 긴급중재인 제도를 적용하기 위한 요건으로 당사자에게 긴급한 구제를 할 필요가 있는 경우에 한정된다고 규정하고 있다. 당사자는 긴급한 구제가 필요한 경우에 한하여 중재절차 개시 이전에 긴급중재인 제도를 이용하여 임시적 처분을 신청할 수 있도록 하고 있는 것이다.⁶⁾ 예를 들어 SIAC는 긴급중재인 절차 신청에 대해 피신청인의 행위가 신청인에게 만회할 수 없을 정도의 손해를 야기하지는 않을 것으로 판단된다며 신청인의 임시적 처분 신청을 기각하기도 하였다.⁷⁾ 이처럼 당사자들이 긴급중재인 제도에 따라서 임시적 처분을 받기 위해서는 긴급한 구제의 필요성이 인정되어야 한다. 그러나 SHIAC 중재규칙은 긴급중재인 제도의 적용 요건과 관련해서는 아무런 규정을 두지 않았다. 다만, 동 중재규칙 제21조 제1항에서 중재기관이 긴급중재인 구성 여부를 당사자가 제출한 신청서 상의 신청이유를 근거로 결정한다고만 규정하고 있다. 따라서 신청서에 명기된 신청 이유가 대부분의 중재규칙에서 인정하고 있는 긴급한 구제의 필요를 설명하고 있어야 하는지는 불명확하다. 이에 따라서 SHIAC는 긴급성 여부를 고려하지 않고 임의대로 긴급중재인 제도의 적용 여부를 결정할 수 있으며, 긴급성 여부를 고려하는 경우에도 어느 정도의 긴급성이 긴급중재인 제도를 적용할 수 있을 정도인지 여부를 임의대로 결정할 수 있다.

ACICA 중재규칙은 어떠한 경우가 긴급한 구제를 필요로 하는 것인지와 관련하여 구체적인 규정을 두고 있다. 즉, ACICA 중재규칙 부속서2 제3조 제5항은 신청인이 긴급중재인 제도를 통해 임시적 처분을 받기 위해서는 다음 세 가지 요건을 만족시켜야 한다고 규정하고 있다. 첫째, 임시적 처분을 취하지 않을 경우에 신청인에게 만회할 수 없는 손실을 야기하는 경우,⁸⁾ 둘째, 임시적 처분을 취하지 않을 경우의 신청인 손실이 이 처분을

6) ICC 중재규칙 부속서5 제1조, SCC 중재규칙 부속서2 제1조, 제2조, SIAC 중재규칙 부속서 제1조, ACICA 중재규칙 부속서2 제1조, 제2조, SCAI 중재규칙 제43조, CIETAC 중재규칙 부속서3 제1조 제1항 “당사자는 긴급한 임시적 구제가 필요한 경우, 적용된 법률 또는 쌍방 당사자의 약정에 근거하여 긴급중재인 절차를 신청할 수 있다.”

7) Raja Bose, Ian Meredith, “Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis”, *International Arbitration Law Review*, Issue 5, 2012, p.194.

8) 중재인들이 임시적 처분 신청에 대하여 ‘만회할 수 없는 손실’ 또는 ‘회복 불가능한’ 적용 요건을 판단함에 있어서, 첫째, 어느 정도 신청인이 중재절차 도중에 심각한 피해로 고통을 겪게 될 것으로 판단되는지, 둘째, 어느 정도 그러한 피해가 최종 중재판정에서 보상이 가능할 것으로 판단되는지, 그리고 셋째, 중재절차 도중 손실의 분담 또는 위험을 중재판정부가 일방당사자에게 부담지우는 것이 올바르고 정당한 것인지 등에 대해

취함으로써 기타 당사자가 입게 되는 손실을 초과하는 경우, 그리고 셋째, 신청인이 중재판정에 승소할 가능성이 큰 경우이다.⁹⁾ 이 규정에 따르면, 중재기관은 긴급중재인 제도를 적용하기 위해서는 다음 몇 가지 사항에 주의하여야 한다. 첫째, 당사자들의 손익을 심사하여야 한다. 즉, 중재기관은 임시적 처분이 쌍방 당사자에게 야기할 손익을 평가하여 긴급중재인 지정 여부를 결정하여야 한다. 둘째, 신청인의 중재 승소 가능성을 심사하여야 한다. 즉, 중재기관은 분쟁에 대한 기초적인 심사를 한 후에, 신청인이 중재에서 승소할 가능성이 비교적 클 것으로 판단되는 경우에 한하여 긴급중재인을 지정하여야 한다. 이와 같은 ACICA 중재규칙의 긴급중재인 제도 적용 요건은 CIETAC 등 여러 중재기관에서 규정하고 있는 ‘긴급한 임시적 구제가 필요한 경우’와 같은 모호한 적용 요건을 보다 명확히 하는 판단 기준이 될 수 있을 것이다.

2. 긴급중재인 제도 적용원칙

주요 중재기관 중재규칙에서 규정하고 있는 긴급중재인 제도의 적용 원칙을 분석하면, 다음과 같은 몇 가지 적용 원칙을 가지고 있음을 확인할 수 있다.

첫째, 자동적용 원칙으로, 신청인은 피신청인과 사전 합의 없이도 긴급중재인 제도를 이용할 수 있다는 것이다. 실제 당사자들은 중재합의를 약정하면서 긴급중재인 제도와 관련하여 약정하지 않는 경우가 대부분이다. 그러나 자동적용 원칙에 의하면, 신청인은 피신청인과의 합의 없이도 직접 중재기관에 긴급중재인의 지정을 청구할 권한을 가지게 된다. 다만 일부 중재규칙에서는 당사자들의 의사 자치를 보장하기 위하여 선택퇴출제도(opt out)를 규정하고 있기도 하다.¹⁰⁾ 즉, 긴급중재인 제도의 자동적용 원칙을 지지한다는 전제 하에서, 당사자들은 이 제도의 적용을 배제하는 약정을 할 수 있다는 것이다.¹¹⁾

둘째, 자유선택 원칙으로, 신청인은 중재기관의 임시적 처분과 법원의 보전처분을 자유롭게 선택하여 처분을 신청할 수 있는 권한을 가진다는 것이다. 또한 신청인이 어느 한 곳에 보전처분을 신청하였다고 하여 다른 곳에 보전처분을 신청할 권리를 포기하는 것도

포괄적으로 숙고하여 결정하여야 한다. 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 『중재연구』, 제21권 제2호, 2011, p.78 참조.

9) ACICA 중재규칙의 긴급중재인 임시적 처분 요건은 UNCITRAL 모델중재법 제17(A)조 제1항에 규정되어 있는 중재판정부의 임시적 처분 요건과 유사하다. 제17(A)조 제1항 “제17조 제2항 (a), (b) 및 (c)호까지의 임시적 처분을 신청하기 위해서는 신청인은 다음의 요건을 갖추어야 한다. (a) 임시적 처분이 발령되지 않음으로 인하여 신청인에게 중재판정의 손해배상금으로서는 적절히 보상되지 않는 손해가 발생될 것으로 염려되고, 그러한 손해가 임시적 처분이 발령됨으로 인하여 상대방 당사자에게 발생될 것으로 예상되는 손해를 능가할 것, (b) 본안에 대하여 합리적으로 승소가능성이 있을 것, 그러나 이러한 승소가능성에 대한 판단은 본안의 심리에서의 중재판정부의 재량에 영향을 미치지 못한다.”

10) 선택퇴출제도와 반대되는 개념은 선택채택제도(opt in)이며, 이는 당사자들이 긴급중재인 제도를 이용하기로 명시적으로 합의한 경우에만 이 제도를 이용할 수 있도록 하는 것이다.

11) ICC 중재규칙 제29조 제6항 제2호, ICDR 중재규칙 제37조, ACICA 중재규칙 제28조, SCAI 중재규칙 제43조.

아니라는 것이다.¹²⁾ 즉, 자유선택 원칙은 신청인이 긴급중재인과 법원을 자유롭게 선택하여 보전처분을 신청할 수 있도록 하며, 또한 이를 통해 신청인에게 다양한 경로로 구제를 받을 수 있는 기회를 제공할 수 있다.

셋째, 제3자 불간섭 원칙으로, 신청인은 피신청인 이외의 제3자를 상대로 임시적 처분을 신청할 수 없다는 것이다. ICC 중재규칙은 긴급중재인 제도는 단지 중재합의 당사자 간의 분쟁의 대상에 대해서만 적용할 수 있다고 규정하고 있으나,¹³⁾ ICC 이외의 중재규칙에서는 이와 관련한 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 다만, 대부분의 중재기관들은 중재판정부의 임시적 처분관련 규정을 준용하여 긴급중재인의 임시적 처분도 분쟁의 대상에 한정하는 제3자 불간섭 원칙을 유지하고 있는 것으로 보인다. 예들 들어, SCC의 관련 사건에서 피신청인이 운임을 지급하지 않자, 신청인은 긴급중재인에게 네 가지 사항에 대해 임시적 처분을 내려줄 것을 청구하였으나, 긴급중재인은 이중 두 가지 사항에 대해서는 중재합의 당사자 이외의 제3자에 대한 처분이라는 이유로 임시적 처분을 내리지 않았다.¹⁴⁾

넷째, 이익균형 원칙으로, 긴급중재인 절차의 신청인과 피신청인은 동등한 방어권 및 이익보호권이 보장되어야 한다는 것이다. 대부분의 중재규칙은 긴급중재인에게 쌍방당사자의 의견을 충분히 청취한 후에 결정을 내려야 한다고 규정하고 있다.¹⁵⁾ 즉, 신청인은 긴급중재인 절차를 이용하고자 하는 경우에 피신청인에 비해 상대적으로 충분한 시간을 가지고 준비를 할 수 있으나, 피신청인은 이에 대응할 충분한 시간적 여유를 가지지 못하여 불리할 수 있기 때문이다. 또한 일부 중재규칙에서는 당사자가 긴급중재인 절차를 신청한 후 일정 기간 이내에 중재를 신청하지 않으면 긴급중재인 절차를 중지시키거나,¹⁶⁾ 긴급중재인이 내린 결정의 효력을 상실시킬 수 있다고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 이는 신청인이 중재신청을 지연하여 피신청인의 이익에 손해를 야기하는 것을 방지하기 위한 것이다. 그리고 대부분의 중재규칙은 긴급중재인은 신청인이 임시적 처분을 청구하는 경우에 적절한 담보를 요구할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁸⁾

12) ICC 중재규칙 제29조 제7항, SCC 중재규칙 제1조 제5항, SIAC 중재규칙 제26조 제3항, ACICA 중재규칙 제28조 제7항, SCAI 중재규칙 제26조 제5항, SHIAC 중재규칙 제19조 제1항.

13) ICC 중재규칙 제29조 제5항.

14) Raja Bose, Ian Meredith, *op. cit.*, p.193.

15) ICC 중재규칙 부속서5 제5조 제2항, SCC 중재규칙 제19조 제2항, SCC 중재규칙 부속서2 제7조, SIAC 중재규칙 부속서1 제7조, ACICA 중재규칙 제17조, SCAI 중재규칙 제26조 제3항, CIETAC 중재규칙 제35조 제1항, SHIAC 중재규칙 제35조 제1항.

16) ICC 중재규칙 부속서5 제1조 제6항, SCAI 중재규칙 제43조 제3항.

17) SCC 중재규칙 부속서2 제9조 제4항 제3호, 제4호, ACICA 중재규칙 부속서2 제4조 제3항 d호, CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제6항 5호.

18) ICC 중재규칙 부속서5 제6조 제7항, SCC 중재규칙 제32조 제2항, SIAC 중재규칙 제26조, ICDR 중재규칙 제37조 제7항. ACICA 중재규칙 부속서2 제3조 제6항. SCAI 중재규칙 제26조 제2항, CIETAC 중재규칙 제23조 제3항, SHIAC 중재규칙 제22조 제2항.

Ⅲ. 긴급중재인의 역할과 결정

1. 긴급중재인의 역할

살펴본 모든 중재규칙에서 중재기관이 긴급중재인을 지정하도록 하고 있다. 그리고 대부분의 중재규칙은 긴급중재인의 지정 기한을 신청서 수리 후 1일에서 3일 이내로 규정하고 있다.¹⁹⁾ 그러나 긴급중재인의 임무 및 법적 지위 등에 대해서는 통일되어 있지 않아 추가적인 논의가 필요하다.

(1) 긴급중재인의 주요 임무

주요 중재규칙에 따르면, 긴급중재인은 다음과 같은 주요 임무를 담당하도록 하고 있다.

첫째, 심리절차의 신속성 보장이다. 긴급중재인은 신청을 수리한 후에 단기간 내에 심리를 진행하고 결론을 내려야만 한다. 일부 중재규칙에서는 긴급중재인은 사건을 수리한 날로부터 2일 이내에 긴급구제 작업과 관련한 일정표를 중재기관에 제출하도록 규정하고 있다.²⁰⁾ 그리고 일부 중재규칙에서는 긴급중재인이 사건을 수리한 날로부터 20일 또는 25일 이내 또는 긴급중재인이 지정된 날로부터 15일 이내에 임시적 처분과 관련한 결정을 내려야 한다고 규정하고 있다.²¹⁾ 그러나 SIAC와 ICDR의 중재규칙은 긴급중재인의 심리기한을 규정하고 있지는 않으나, 실무에서는 심리의 신속성을 매우 중요하게 여기고 있다. 예를 들어, SIAC에 제기된 긴급중재인의 임시적 처분과 관련한 사건에서, 중재기관은 신청서 수리 후 1일 이내에 긴급중재인을 지정하였으며, 긴급중재인은 지정 다음날 심리를 개시하여, 지정 5일차에 임시적 처분 결정을 내렸다.²²⁾

둘째, 분쟁당사자의 방어권 보호이다. 긴급중재인은 중재절차 개시 이전의 절차에 있어서 쌍방 당사자의 절차적 이익을 보호하여야 한다. 이를 위하여 긴급중재인은 피신청인의

19) SCC 중재규칙 부속서2 제2조, SIAC 중재규칙 부속서1 제2조, ICDR 중재규칙 제37조, ACICA 중재규칙 부속서2 제2조 그리고 CIETAC 부속서3 제2조 제1항은 각각 1일로 규정하고 있으며, ICC 중재규칙 제2조는 2일로 규정하고 있다. 그리고 SHIAC 중재규칙 제21조 제2항은 3일로 규정하고 있다. 다만, SCAI 중재규칙 제43조 제2항은 구체적 기한을 규정하고 있지 않다.

20) ICC 중재규칙 부속서5 제5조, SIAC 중재규칙 부속서1 제5조, ICDR 중재규칙 제37조 제4항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제5조 제1항.

21) SHIAC 중재규칙 제22조는 임시적 처분 결정 기한을 20일로 규정하고 있으며, ICC 중재규칙 부속서5 제6조, SCC 중재규칙 부속서2 제6조, ACICA 중재규칙 부속서2 제3조, SCAI 중재규칙 제43조 제7항에서는 25일로 규정하고 있다. 그리고 CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제2항은 긴급중재인을 지정할 날로부터 15일 이내로 규정하고 있다.

22) Raja Bose, Ian Meredith, op. cit., p.194.

답변 기회를 보장하고, 피신청인의 진술을 받은 후에 결정을 내릴 것이 요구되고 있다.²³⁾ 다만, 예외적으로 SCAI 중재규칙 제26조 제3항에서 긴급중재인은 특수한 상황 하에서 피신청인으로부터 답변을 받기 전에 예비명령(preliminary order)을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 SCAI 중재규칙은 예비명령을 내린 후에는 즉시 심리절차를 개시하도록 하고 있으며, 긴급중재인은 당사자가 이의를 제기할 수 있는 권리를 보장하여야 한다고 규정하고 있다. 일부 중재규칙에서 긴급중재인은 당사자의 신청에 의해 결정을 수정, 중지 또는 취소할 수 있다고 규정하고 있으며,²⁴⁾ 일부 중재규칙에서는 긴급중재인이 직권으로 충분한 이유가 있는 경우에는 임시적 처분 결정을 수정 또는 취소할 수 있다고 규정하고 있다.²⁵⁾

셋째, 중재판정부 구성과 동시에 퇴장이다. 긴급중재인은 중재판정부가 구성되면, 즉시 긴급중재인 절차를 중지하여야 한다. 한편 긴급중재인의 중재인으로의 선임과 관련해서는 다음과 같은 두 가지 방식이 있다. 하나는 당사자들이 별도로 약정하는 경우를 제외하고 긴급중재인은 중재인이 될 수 없는 경우이며,²⁶⁾ 그리고 다른 하나는 긴급중재인은 어떠한 경우에도 본 사건의 중재인이 될 수 없도록 하는 경우이다.²⁷⁾

(2) 긴급중재인의 법적 지위

2012년 개정된 싱가포르 국제중재법은 제2조에서 중재판정부는 단독중재인, 중재인 집합체, 그리고 중재규칙에 근거하여 지정된 긴급중재인을 포함한다고 규정하였다. 따라서 싱가포르 국제중재법에 따르면 긴급중재인은 보통의 중재인에 상응하는 법적 지위를 가지게 된다. 그러나 싱가포르 국제중재법 이외의 중재관련 법규에서는 긴급중재인의 법적 지위에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다.²⁸⁾ 이는 긴급중재인이 단독중재인 또는 중재인 집합체와 동일한 법적 지위를 누릴 수 있는가 하는 문제를 야기한다. 이에 따라서 긴급중재인이 비록 ‘중재인’이라는 명칭을 사용하고는 있으나, 중재판정부의 범위 내에 긴급중재인을 포함시키지 않고 있는 국가에서는 긴급중재인의 법적 지위를 중재판정부의 법적 지위에 준한다고 보는 것이 곤란할 수 있다. 또한 많은 중재규칙에서 긴급중재인이 임시

23) ICC 중재규칙 부속서5 제5조 제2항, SCC 중재규칙 제19조 제2항, SCC 중재규칙 부속서2 제7조, SIAC 중재규칙 부속서1 제7조, ACICA 중재규칙 제17조, SHIAC 중재규칙 제35조 제1항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제5조 제1항.

24) ICC 중재규칙 부속서5 제6조 제8항, SCC 중재규칙 부속서2 제9조, SHIAC 중재규칙 제23조 제2항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제4항.

25) ICDR 중재규칙 제37조 제5항, SIAC 중재규칙 부속서1 제7조, ACICA 중재규칙 부속서2 제3조 제4항, SCAI 중재규칙 제43조 제8항, SHIAC 중재규칙 제23조 제3항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제4항.

26) SCC 중재규칙 부속서2 제4조 제4항, SIAC 중재규칙 부속서1 제4항, ICDR 중재규칙 제37조 제6항, ACICA 중재규칙 부속서2 제4조 제4항, SCAI 중재규칙 제43조 제11항, SHIAC 중재규칙 제21조 제6항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제3조 제8항.

27) ICC 중재규칙 부속서5 제2조 제6항.

28) 한국 중재법 제3조 제3항 “중재판정부란 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독중재인 또는 여러 명의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.”

적 처분을 위한 심리과정에서 내린 어떠한 결정 및 사무도 중재판정부에 대해 아무런 구속력을 가지지 못하며, 중재판정부는 긴급중재인이 내린 결정 및 사무에 대하여 수정, 중지 또는 취소할 수 있다고 규정하고 있다.²⁹⁾ 이러한 규정은 긴급중재인을 정통적 의미의 중재인으로 인정하고 있지 않다는 것을 의미한다고 할 수 있다.³⁰⁾

다만, 기왕에 긴급중재인 제도를 도입하여 중재판정부 구성 전이라도 당사자들의 권리 보전에 만전을 기하고자 한다면, 싱가포르와 같이 적극적으로 법률을 개정하여 긴급중재인의 법적 지위를 분명히 하는 것도 바람직할 수 있을 것이다.³¹⁾ 그리고 다음과 같은 이유에서 긴급중재인에게 법률에 근거한 지위를 부여하는 것이 바람직할 것이다. 첫째, 긴급중재인은 단기간 내에 사건을 심사하고 결정을 내려야만 한다. 따라서 중재기관은 경험이 풍부한 중재인을 긴급중재인으로 선임하는 경우가 일반적이다.³²⁾ 이에 따라서 고도의 작업 능력이 요구되는 긴급중재인에게 그에 상응하는 법적 지위를 부여하는 것은 단기간에 정확한 결정을 내리는데 도움이 될 것이다. 둘째, 중재절차 이전에 내려지는 긴급중재인의 결정은 분쟁당사자들의 이익에 중요한 영향을 미친다. 긴급중재인이 임시적 처분 결정을 지연하였을 경우, 신청인의 중재 신청이 허사가 될 수도 있다. 그리고 긴급중재인이 부적절하게 임시적 처분 결정을 내리는 경우, 본 중재에서 피신청인에게 불리하게 영향을 미칠 수 있을 것이다. 이에 따라서 긴급중재인이 법적 지위를 명확히 함으로써, 긴급중재인 결정의 공신력을 제고시켜야 할 것이다. 셋째, 긴급중재인 결정의 강제집행력에 영향을 미친다. 대부분의 중재관련 국내법 및 국제조약에서는 중재인이 내린 판정에 대해 강제집행력을 인정하고 하고 있다.³³⁾ 따라서 긴급중재인을 보통 중재인과 동일한 법적 지위를 가지는 것으로 인정하게 된다면, 이들이 내린 결정도 강제집행력을 가질 수 있을 것이다.

(3) 긴급중재인 임시적 처분의 내용

대부분의 중재규칙은 긴급중재인이 내릴 수 있는 임시적 처분의 내용에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 긴급중재인은 현지의 법률, 당사자의 청구 그리고 분쟁의 내용 등을 고려하여 임시적 처분 유형을 결정할 수밖에 없다. 다만, 중재판정부의 임시적 처분의 내용에 대해 UNCITRAL 모델중재법 및 SHIAC 중재규칙 등 많은 중재규칙에서 임시적 처분의 유형으로 재산보전, 증거보전, 행위보전 그리고 기타 처분이 포함된다고 명확히 규정하고 있다.³⁴⁾

29) ICC 중재규칙 제29조 제3항, CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제4항, SHIAC 중재규칙 제23조 제3항.

30) Baruch Baigel, "The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: A Juridical Analysis", *Journal of International Arbitration*, Vol. 31, No. 1, 2014, p.12.

31) 정교화, 진계논문, pp.86-87.

32) 沈志韜, "從國際經驗看我國緊急仲裁員制度的完善", 「仲裁研究」, 第38輯, 2015, p.81.

33) 傅攀峰, "論ICC仲裁規則中的緊急仲裁人制度", 「北京仲裁」, 第91輯, 2014, pp.57-58.

34) UNCITRAL 모델중재법 제17조 제2항 "임시적 처분이란, 판정 또는 다른 형태로든, 본안에 대한 최종적인 중재판정 이전에, 중재판정부가 일방 당사자에게 다음의 내용을 명하는 일체의 잠정적 처분을 말한다. (a)

이처럼 검토한 모든 중재규칙에서 중재판정부의 임시적 처분 내용에 대해서는 구체적으로 규정을 하고 있으나, 긴급중재인의 임시적 처분에 대해서는 결정을 내릴 수 있다고만 규정하고 있기 때문에, 임시적 처분의 내용에 있어서 긴급중재인도 중재판정부와 동일한 유형의 처분을 내릴 수 있을 것으로 사료된다.³⁵⁾ 따라서 긴급중재인은 증거보전과 관련하여, 신청인은 중재절차가 개시되기 이전 사건과 관련한 증거가 소멸되거나 이후에 이를 취득하는 것이 곤란할 것이라고 판단되는 경우에는 증거에 대해 임시적 처분을 취해 줄 것을 긴급중재인에게 청구하여 보호를 받을 수 있을 것이다. 또한 신청인이 피신청인의 행위가 신청인의 합법적인 권리를 보충할 수 없을 손해를 야기할 것으로 판단한다면, 긴급중재인에게 피신청인이 특정 행위를 행하거나 또는 행하지 말 것을 내용으로 하는 임시적 처분을 내려줄 것을 청구할 수 있다.³⁶⁾ 예를 들어, SIAC의 긴급중재인 결정 청구에서 신청인은 그가 계약상의 의무를 모두 이행하였기 때문에, 보증은행을 통해 보증을 피신청인에게 계속 제공할 필요가 없다고 판단하였다. 이에 따라서 신청인은 긴급중재인에게 피신청인이 중재절차 개시 이전에 보증은행을 통해 보증금을 수령해가는 것을 금지하는 명령을 내려줄 것을 청구하였고, 긴급중재인은 이를 지지하여 피신청인이 보증금을 수령하는 것을 금지하는 명령을 내렸다.³⁷⁾ 또한 기타 처분에는 상술한 재산보전, 증거보전 그리고 행위보전 이외에, 현재의 상태를 유지하게 하는 임시적 처분이 포함될 수 있다. 예를 들어, 피신청인이 분쟁해결 이전에는 관련 계약에 근거하여 권리와 의무를 계속해서 이행하도록 청구할 수 있을 것이다. 그리고 신청인이 피신청인에게 이후 발생할 중재비용의 납부를 보증하기 위한 담보의 제공을 청구할 수도 있을 것이다.³⁸⁾

한편, 긴급중재인의 임시적 처분 대상과 관련하여 SHIAC 중재규칙에서는 그 대상을 한정하고 있지 않으나, UNCITRAL 모델중재법을 포함한 대부분의 중재규칙에서는 분쟁의 대상에 한정하여 임시적 처분이 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 따라서 긴급중재인의 임시적 처분에는 분쟁의 대상인 목적물 또는 법률관계에 대한 보전처분, 이행·금지명령 및 증거의 보전명령 등이 포함될 수 있는바, 임시적 처분이 실효성을 얻기 위해서는 그 이외에도 피신청인의 다른 부동산이나 동산에 대한 가압류 등 분쟁대상이 아닌 목적물 또는 법률관계에 대하여 처분이 이루어져야 한다. 그러나 대부분의 중재규칙에서 분쟁의 대상에 한정하여 임시적 처분을 허용하고 있으므로 임시적 처분의 실효성이 의문시된다.³⁹⁾

본안에 대한 중재판정이 있기까지 현상의 유지 또는 원상회복, (b) 중재절차 자체에 현저하고 급박한 위협을 끼치거나 영향을 미칠 행위의 방지 또는 중단을 구하는 행위를 취할 것, (c) 본안에 대한 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공, (d) 분쟁의 해결에 관련성과 중요성을 가지는 증거의 보전.”

35) 李晶, “國際商事仲裁中臨時措施在中國的新發展”, 「西北大學學報(哲學社會科學版)」, 第44卷 第4期, 2014, p.27.

36) 肖建國, “行爲保全: 彌補財產保全不足的創舉”, 「檢察日報」, 2012年 10月 19日 第3面.

37) Raja Bose, Ian Meredith, op. cit., p.194.

38) ACICA 중재규칙 제28.2조(e)항.

39) 朴영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, pp.187-188.

2. 긴급중재인 결정의 형식과 집행

(1) 긴급중재인 결정의 형식 및 구속력

긴급중재인의 결정이 어떠한 형식을 가지는지에 따라서 결정의 집행력 및 긴급중재인의 법적 지위 등을 판단하는 근거가 될 수도 있다. 긴급중재인 결정의 형식은 다음 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 명령(order)으로, 일부 중재규칙에서는 긴급중재인은 임시적 처분 명령을 내릴 권한이 있다고 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 둘째, 명령 또는 판정(order or award)으로, 다수의 중재규칙은 긴급중재인이 명령 또는 판정을 선택하여 내릴 권한이 있다고 규정하고 있다.⁴¹⁾ 셋째, 결정(decision)으로, CIETAC, SHIAC 등의 중재규칙은 긴급중재인은 긴급결정(emergency decision)을 내릴 수 있다고 규정하고 있다.⁴²⁾

그러나 긴급중재인이 명령, 판정 또는 결정의 형식으로 결론을 내리는 경우에 이들 형식 간에는 어떠한 차이가 있는지와 관련하여, 각국 국내법 및 중재규칙에서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 법률 규정 및 중재규칙을 통해 이들 간의 차이를 구분하는 것은 곤란하다. 다만, 싱가포르와 홍콩은 중재관련 법률을 개정하여 긴급중재인의 판정뿐만 아니라 명령도 법원의 판결과 같이 집행 가능하도록 하고 있다는 점을 고려한다면,⁴³⁾ 현재의 상황에서 결정의 형식에 따라서 결정의 집행력 및 긴급중재인의 법적 지위 등을 판단하는 것은 무리가 있어 보인다.

긴급중재인이 내린 임시적 처분 결정은 당사자들에게 구속력이 있다.⁴⁴⁾ 그러나 이러한 당사자들에 대한 구속력은 중재판정부에 대해서는 구속력이 없다는 것이 일반적이다. 따라서 중재판정부는 당사자의 이의 제기로 긴급중재인의 결정을 수정, 중지 또는 취소할 수 있는 권한이 있다.⁴⁵⁾ 또한 중재판정부의 최종 판정이 내려지거나, 중재 신청이 철회되어 중재판정 없이 중재절차가 종료되는 경우, 긴급중재인 결정의 구속력도 소멸된다.⁴⁶⁾ 긴급중재인의 임시적 처분이 아무런 판단 없이 오랫동안 그 효력을 유지하는 것을 경계하기 위하여, 긴급중재인의 결정이 있는 날로부터 90일 내에 중재판정부가 구성되지 아니한 경우 긴급중재인의 결정은 그 효력을 잃는다는 점을 명시한 중재규칙도 있다.⁴⁷⁾ 이는 신청인이 긴급중재인을 선정한 후 정해지 기한 안에 중재신청서를 제출하지 않는 경우에도 마찬가지이다.⁴⁸⁾

40) ICC 중재규칙 부속서5 제6조 제1항.

41) SIAC 중재규칙 부속서1 제6조, ICDR 중재규칙 제37조 제5항, ACICA 중재규칙 부속서2 제3조 제3항.

42) SCC 중재규칙 부속서2 제8조, CIETAC 중재규칙 제23조 제2항, SHIAC 중재규칙 제22조.

43) 정교화, 전계논문, p.82.

44) CIETAC 중재규칙 제23조 제2항 및 부속서3 제6조 제4항, SHIAC 중재규칙 제24조.

45) CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제4항, SHIAC 중재규칙 제23조.

46) CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제6항 제3호 제4호.

47) CIETAC 중재규칙 부속서3 제6조 제6항 제5호.

48) 정교화, 상계논문, pp.82-83.

(2) 긴급중재인 결정의 집행

만약 긴급중재인의 결정을 받을 당사자가 이를 스스로 이행하지 않는다면, 이를 강제하는 것이 가능할 것인지 의문이 든다. 그 이유는 모든 중재법에서 긴급중재인의 임시적 처분 결정의 집행과 관련하여 어떠한 규정도 두고 있지 않기 때문이다.⁴⁹⁾ 우리나라의 경우 중재판정부의 임시적 처분과 관련하여 중재법 제18조에서 중재판정부는 결정으로 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고, 제37조에서 중재판정에 대해서만 법원의 집행판결에 의해 집행하도록 규정하고 있다. 따라서 중재판정부가 내린 임시적 처분은 결정의 형식이므로 중재판정에 대해서만 법원의 집행판결이 가능하도록 하고 있는 우리 중재법에 의하면 법원 집행판결을 받을 수 없을 것이다.⁵⁰⁾ 더욱이 중국의 경우는 중재판정부의 임시적 처분 권한을 인정하고 않고 있다.⁵¹⁾ 즉, 중국의 중재법 및 민사소송법에서는 중재판정부의 임시적 처분 결정권을 인정하지 않고 오로지 법원만이 보전처분의 결정권을 가지도록 규정하고 있다.⁵²⁾ 따라서 중재판정부의 임시적 처분 결정권을 인정하고 있지 않은 중국은 긴급중재인 제도라는 새로운 형태의 중재제도에서의 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정하지 않을 것이며, 설령 긴급중재인이 임시적 처분 결정을 내리더라도 법원으로부터 집행판결을 받을 수 없을 것이다.

그러나 UNCITRAL 모델중재법 제17(H)조에서는 중재판정부 임시적 처분의 집행력을 인정하고 있다.⁵³⁾ 다만, 이 규정은 중재판정부가 내린 임시적 처분의 집행력과 관련된 규정으로 긴급중재인의 임시적 처분이 집행력이 있는지 여부는 문제가 된다. 그리고 UNCITRAL 모델중재법 제2조 제2항에서 중재판정부는 단독중재인 또는 중재인 집합체를 의미한다고 정의하고 있음을 비추어 볼 때, 긴급중재인이 중재판정부에 포함되는 것으로 판단하는 것은

49) 房沫, “仲裁庭組成前的臨時救濟措施-以新加坡國際仲裁中心仲裁規則為視角”, 「社會科學家」, 總第194期, 2013, p.113.

50) 목영준, 전게서, p.188.

51) 중국 중재법 제28조 제2항 “당사자가 재산보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 제출하여야 한다.” 제46조 “증거의 멸실 또는 이후 다시 증거를 수집하기 어려운 상황일 경우 당사자는 증거보전을 신청할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자가 신청한 증거를 소재지 각급 인민법원에 제출하여야 한다.” 제68조 “대외중재의 당사자가 증거보전을 신청한 경우, 대외중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지 중급인민법원에 제출하여야 한다.” 중국 민사소송법 제258조 “당사자가 재산보전을 신청한 경우에는 중국의涉外중재기관은 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 제출하여 판결하도록 하여야 한다.”

52) 중국 이외에도 이탈리아, 브라질 등에서도 중재판정부의 임시적 처분 결정권을 인정하고 있지 않다. 이탈리아 민사소송법 제818조는 “다른 법률 규정이 없는 한, 중재원은 압류나 기타 보전 처분을 명할 수 없다”고 규정하고 있다. 그리고 브라질 중재법 제22조 제4항에서도 “제2항의 규정을 제외하고 강제적 명령 또는 금지 명령이 필요한 경우에 중재인은 관할권이 있는 법원에 신청하여야 한다”고 규정하고 있다. 이들 국가에서 보전처분을 법원의 전속권한으로 하고 있는 이유는 첫째, 상사중재 중에 보전처분은 강제집행 권한이 있는 기관에만 내릴 수 있어야 한다는 점과 둘째, 중재판정부를 구성하는데 있어 일반적으로 상당한 시간이 필요하다는 점 때문이다. 이에 따라서 법원이 중재판정부가 구성하기 전에 보전처분을 함으로써 당사자의 권익을 즉각적으로 보호할 수 있다는 것이다. 袁發強, “自貿區仲裁規則的冷靜思考”, 「上海財經大學學報」, 第17卷 第2期, 2015, p.102 참고.

53) UNCITRAL 모델중재법 제17(H)조 제1항 “중재판정부에 의해 발령된 임시적 처분은 구속력 있는 것으로 승인되어야 하고, 중재판정부에 의하여 달리 정하여지지 않는 이상, 어느 국가에서 발령되었는지를 불문하고 제17(I)조의 규정에 따라 관할 법원에 그 집행을 신청할 수 있다.”

적절하지 않다. 따라서 긴급중재인이 내린 임시적 처분 결정을 UNCITRAL 모델중재법에 근거하여 집행력을 인정하는 것도 곤란할 것이다. 또한 중국은 UNCITRAL이 2006년도 개정된 모델중재법을 수용하여 자국의 중재관련 법률을 개정한 것도 아니기 때문에 긴급중재인의 구제처분에 집행력을 인정한다는 것은 더욱 무리가 있어 보인다.

한편, 중국 법원은 뉴욕협약 체결국에서 내려진 중재판정에 대해 뉴욕협약을 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결하고 있다. 그러나 뉴욕협약의 적용 범위는 외국중재판정에 한하여 적용된다고 규정하고 있으며,⁵⁴⁾ 또한 중재판정은 각개의 사건을 위하여 선임된 중재인에 의하여 내려진 판정이라고 정의하고 있다.⁵⁵⁾ 만약 뉴욕협약이 중재판정부의 판정과 긴급중재인의 결정이 동일한 효력을 가지는 것으로 인정한다면, 긴급중재인의 결정은 뉴욕협약에 근거하여 체결국 내에서 집행력을 확보할 수 있을 것이다. 그러나 뉴욕협약은 중재판정부에 의한 중재판정에 대해서만 규정하고 있지, 중재판정부 및 긴급중재인의 임시적 처분 결정의 집행력에 대해서는 아무런 언급이 없다. 또한 뉴욕협약은 중재판정부의 범위에 긴급중재인이 포함되는지 여부와 관련해서도 아무런 규정이 없다. 따라서 이를 종합하면 긴급중재인의 임시적 처분 결정이 뉴욕협약에 근거하여 중국을 포함한 모든 체결국 내에서 집행력을 확보할 수는 없을 것으로 판단된다.

다만, 홍콩과 싱가포르에서는 국내법을 통해 긴급중재인의 임시적 처분에 대한 집행력을 인정하고 있으나, 기타 국가에서는 이와 관련한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 홍콩과 싱가포르 이외의 국가에서 긴급중재인의 임시적 처분의 집행은 이들의 국내법에 의해서 지지받을 수 없을 것을 것이다. 그러나 긴급중재인의 결정에 대한 집행 명령을 받은 당사자가 스스로 이를 이행하는 경우가 상당히 많다.⁵⁶⁾ 이는 이들 당사자 입장에서 보면 만약 긴급중재인 결정을 이행하지 않으면, 이후 중재판정부로부터 보다 불리한 판결을 받을 것이라는 염려 등으로 인하여 자발적으로 이를 이행하기 때문이라 판단된다.

54) 뉴욕협약 제1조 제1항 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서, 자연인이든 법인이든 이를 불문하고 당사자 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 또한 이 협약은 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정으로서 인정되지 아니한 중재판정에도 적용한다.”

55) 뉴욕협약 제1조 제2항

56) SIAC의 결정 사례에 의하면 긴급중재인의 결정은 대부분 자발적으로 이행되거나 그로부터 얼마 후 합의에 의하여 분쟁이 종결되는 경우가 상당수에 이른다고 한다. ICC의 경우에도 유사한 경향이 있는 것으로 보인다. 정교화, 전계논문, pp.84-85 참조.

IV. 중국 긴급중재인 제도의 문제점 및 시사점

중국 SHIAC 중재규칙과 CIETAC 중재규칙에 규정되어 있는 긴급중재인 제도와 관련한 내용은 상기에서 살펴본 바와 같이 유수의 중재기관 중재규칙에 규정되어 있는 긴급중재인 관련 규정을 대부분 채용하였다. 따라서 이들 중국의 긴급중재인 제도는 규정만으로 다른 중재기관의 규정과 차이점 및 문제점을 확인하는 것은 큰 의미가 없어 보인다. 또한 중국의 중재기관들은 최근에서야 긴급중재인 제도를 도입하였기 때문에, 분쟁 당사자들이 임시적 처분을 신청한 사례를 확인할 수 없었다. 따라서 실제 중국에서 긴급중재인 제도를 어떻게 운영되고 있는지 확인할 방법도 없다.

다만, 중국 중재법은 중재판정부의 임시적 처분 결정권을 인정하고 있지 않기 때문에,⁵⁷⁾ 중국에서 상기 중재규칙에 근거하여 긴급중재인이 임시적 처분을 내리는 것이 가능한가 하는 의문이 든다. 즉, 중재판정부의 임시적 처분 결정권도 인정하지 않는 중국에서 긴급중재인의 임시적 처분 결정권이 과연 허용될 수 있는가 이다. 그리고 긴급중재인의 임시적 처분 결정권이 허용된다 하더라도, 이들이 내린 임시적 처분이 집행력을 가지는지 여부 또한 의문시 될 수밖에 없다. 따라서 다음에서는 CIETAC과 SHIAC의 긴급중재인 임시적 처분관련 규정 상의 문제점뿐만 아니라, 이들 중재규칙에 규정되어 있는 긴급중재인 제도와 중국의 법률에 규정되어 있는 보전처분관련 제도를 비교분석하여 중국 긴급중재인 제도의 문제점을 도출하도록 한다.

1. 외국에만 적용 가능한 긴급중재인 제도

중국 중재법은 긴급중재인은 물론 중재판정부의 임시적 처분에 대해서도 아무런 규정을 두지 않았기 때문에, 긴급중재인이 중국 국내에서 임시적 처분을 내릴 수 있는 법적 근거는 없다. 그러나 2014년 SHIAC와 2015년 CIETAC은 각각 그들의 중재규칙을 개정하여 중재판정부의 임시적 처분 결정권을 규정하였을 뿐만 아니라 긴급중재인 제도도 규정하였다. 이러한 두 중재기관의 규정은 중국의 중재법 및 민사소송법의 규정에 의해 지지를 받지 못하고 있다.⁵⁸⁾ 다만, SHIAC 중재규칙 제20조 제2항은 “임시적 처분 신청에 대해, 중

57) 중국 중재법 제28조 제2항, 제46조, 제68조.

58) 2015년 4월 1일 시행된 북경중재위원회 중재규칙은 중국 중재법 및 민사소송법과 동일하게 중재과정에서의 임시적 처분 권한을 법원에만 있다고 규정하고 있다. 제16조(중재보전) “(1) 일방 당사자는 타방 당사자의 행위 또는 기타의 원인으로 인하여, 판정을 집행하는 것이 곤란하거나 또는 당사자에게 기타 손해를 야기할 수 있는 경우에는, 타방 당사자의 재산에 대한 보전, 특정 행위를 하게끔 또는 특정 행위를 하지 말게끔 명령을 내려줄 것을 신청할 수 있다. (2) 증거가 멸실될 수 있거나 또는 이후 취득하기가 곤란한 상황 하에서,

재위원회는 임시적 처분 집행지 소재 국가 또는 지역의 관련 법률 및 본 규칙의 규정에 근거하여, 관할권이 있는 법원이 재정을 하게끔 제출하거나, 또는 중재판정부가 결정을 하게끔 제출하여야 하며, 또한 본 규칙 제21조의 규정에 근거하여 긴급중재판정부를 구성하여 결정을 내릴 수 있게 제출하여야 한다”고 규정하고 있다. 이 규정에 따르면, 임시적 처분 집행지국의 관련 법률에서 중재판정부와 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정하고 있는 경우에만 이들의 구제처분이 가능하다는 것이다. 그러나 중국의 중재법 및 민사소송법에서는 중재판정부 및 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정하지 않기 때문에 이들에 의한 임시적 처분은 인정되지 않는다. 그리고 CIETAC 중재규칙 제23조 제2항에서는 긴급중재인 제도와 관련하여, 그리고 제3항에서는 중재판정부의 임시적 처분과 관련하여 각각 다음과 같이 규정하고 있다. 제23조 제2항은 “적용된 법률 또는 당사자의 약정에 근거하여, 당사자는 ‘중국국제경제무역중재위원회 긴급중재인 절차’(본 규칙 부속서3)에 근거하여 중재위원회에 긴급한 임시구제를 신청할 수 있다. 긴급중재인은 필요 또는 적절한 긴급한 임시적 구제조치를 취하는 결정을 할 수 있다. 긴급중재인의 결정은 쌍방 당사자에게 구속력을 가진다”라고 있다. 그리고 동조 제3항은 “일방 당사자의 청구가 있으며, 중재판정부는 적용된 법률 또는 당사자의 약정에 근거하여 필요 또는 적절하다고 인정되는 임시적 처분의 결정을 내릴 수 있으며, 임시적 처분을 청구한 일방 당사자에게 적절한 담보를 제공하도록 하는 결정을 내릴 권한이 있다”고 규정하고 있다. 이처럼 CIETAC 중재규칙은 SHIAC 중재규칙과 동일하게 임시적 처분 집행지국 법률에서 중재판정부 및 긴급중재인의 임시적 처분 결정권이 인정되는 경우에만 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 이는 임시적 처분이 집행지 법률과 부합하여야 함을 강조하여, 법률 충돌의 위험을 방지하려는 것이다. 즉, 집행지의 법률 규정과 중재규칙의 규정이 서로 충돌하는 경우에 집행지의 법률 규정이 우선하여 적용된다는 것이다. 이러한 점은 CIETAC와 SHIAC의 중재규칙이 중국 민사소송법의 관련 규정을 위배해서는 안 된다는 점을 보장하는 것이다.⁵⁹⁾ 임시적 처분의 집행지가 중국인 경우에 중국 민사소송법은 중재판정부가 임시적 처분의 결정을 내리는 것을 인정하고 있지 않기 때문에, CIETAC와 SHIAC의 중재규칙에 규정된 중재판정부 또는 긴급중재인의 임시적 처분 결정과 관련된 규정은 적용될 수 없다는 것이다. 즉, 중국의 중재기관들의 중재규칙에 규정되어 있는 중재판정부 및 긴급중재인의 임시적 처분 결정권은 중국 내에서는 인정되지 않는다는 것이다. 다만, 임시적 처분의 집행지가 외국이고 이들 외국의 관련 법규가 중재판정부 및 긴급중재인의 임시적 처분을 인정하는 경우에만 적용된다는 것이다.

당사자는 증거보전을 신청할 수 있다. (3) 당사자가 제기한 상술한 신청은, 본 회가 당사자의 신청을 관할권이 있는 법원에 제출하여야 한다. (4) 긴급한 상황으로 인하여, 즉각적으로 보전을 신청하지 않으면 그 합법적인 권익에 보충하기 어려운 손해를 야기할 수 있거나 또는 증거가 멸실되거나 이후 취득하는 것이 어렵게 될 수 있는 경우에, 당사자는 중재 신청 전에 상술한 신청을 할 수 있다.”

59) 趙愛玲, “貿仲委‘2015仲裁規則’突出國際化”, 「中國對外貿易」, 2014年 12月號, 2014, p.43.

2. 긴급중재인 제도 적용 요건의 모호

당사자가 긴급중재인 절차를 중재기관에 신청하는 경우에 중재기관은 이 절차를 개시할지 여부를 결정하여야 한다. 개시 여부를 결정하는 요건으로 ACICA 중재규칙 등에서는 긴급성, 회복 불가능, 그리고 승소가능성 등을 규정하고 있다. 그러나 CIETAC은 ‘긴급한 임시적 구제가 필요한 경우’라는 다소 모호한 요건을 제시하고 있을 뿐이며, 심지어 SHIAC는 이와 관련하여 아무런 규정도 두지 않았다. 이와 같은 긴급중재인 제도 적용 요건의 모호는 적용 여부를 결정할 권한이 있는 중재기관의 임의적 판단을 확대하는 결과를 가져오게 할 수 있다. 즉, CIETAC과 SHIAC는 상황에 따라서 당사자의 신청이 긴급한지 여부를 상이하게 결정될 수도 있을 것이며, 심지어 SHIAC의 경우는 아무런 기준 없이 임의대로 결정을 내릴 수도 있을 것이다. 이에 따라서 이들 기관에 긴급중재인 절차를 신청하는 당사자들은 신청이 받아들여질지 여부를 예측하기가 상당히 곤란할 수 있다.

3. 긴급중재인의 권한 종료

SHIAC와 CIETAC 중재규칙 모두에서 긴급중재인의 권한은 중재판정부 구성 당일에 종료된다고 규정하고 있다. 따라서 긴급중재인이 임시적 처분의 결정을 아직 내리지 않고 있는 상황에서 중재판정부가 구성되었다면, 긴급중재인은 어떠한 결정도 내릴 수 없게 된다. 이는 중재판정부가 구성되면 긴급중재인이 임시적 처분의 결정을 내렸는지 여부와 관계없이 긴급중재인의 임무는 종료된다는 것이다. 이러한 경우 임시적 처분 신청인은 중재판정부에 다시 임시적 처분을 신청하고 중재판정부로부터 다시 심사를 받아야 한다. 또한 SHIAC와 CIETAC 중재규칙 모두에서 긴급중재인의 심사 기간에 대해 규정하고는 있으나, 이 심사 기간 내에 중재판정부가 구성되면 긴급중재인의 심사 기간이 아직 경과하지 않았다고 하더라도 그들의 임무는 종료된다. 이러한 결과는 임시적 처분 집행을 지연시킬 수 있으며, 집행의 지연에 따라 신청인에게 추가적인 손실을 야기할 수도 있을 것이다.

확인한 모든 중재규칙에서 긴급중재인 권한의 종료 시점을 SHIAC 및 CIETAC와 동일하게 중재판정부 구성 당일로 규정하고는 있다. 따라서 상기의 문제가 비단 중국의 중재기관에 한정되는 것은 아니다. 다만, 중재규칙에 규정하고 있는 긴급중재인 심사기간 내에 중재판정부가 구성되는 경우에도 이 심사기간은 보장해 주는 것이 임시적 처분의 지연을 방지하는데 도움이 될 것이다.

4. 긴급중재인의 자기권한 심사 및 임시적 처분의 범위

긴급중재인이 임시적 처분을 내릴 수 있는지 여부의 전제는 중재기관이 그 중재사건에 대한 관할권이 있는가이다. SHIAC와 CIETAC 중재규칙 모두는 긴급중재인이 스스로 관할권이 있는지 여부를 판단할 수 있는 이른바 ‘재판권에 관한 재판권’(competence-competence)과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 당사자가 중재기관의 관할권에 대해 이의를 제기하면, 긴급중재인은 응당 임시적 처분과 관련한 심사를 중지하고 중재기관이 관할권 이의에 대한 결정을 내릴 때까지 기다려야만 한다.⁶⁰⁾ 그러나 긴급중재인이 스스로 관할권이 있는지 여부를 결정할 수 있는 권한의 미부여는 당사자들이 관할권 이의를 이용하여 임시적 처분의 진행을 지연시키는데 이용할 수도 있을 것이다. 따라서 긴급중재인에게 최소한 당사자의 관할권 이의에 대한 결정권한을 부여하여 임시적 처분의 지연에 따른 신청 당사자의 추가적인 손실을 방지하여야 할 것이다.

SHIAC 중재규칙 제18조는 임시적 처분의 범위에 재산보전, 증거보전, 행위보전 및 법률로 규정된 기타 보전이 포함된다고 명확히 규정하고 있다. 그러나 CIETAC 중재규칙은 임시적 처분의 범위에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 한편 중국 중재법에서는 임시적 처분의 범위에 재산보전과 증거보전만을 규정하고 있으나,⁶¹⁾ 민사소송법에서는 보전처분의 범위에 당사자의 행위도 가능하도록 하였다.⁶²⁾ 중국은 2012년에 민사소송법을 개정하면서 행위보전을 보전처분의 범위에 포함시켰으나, 중재법은 1994년 제정시의 행위보전과 관련하여 아무런 규정을 두지 않은 상태를 현재까지 유지하고 있다. 이처럼 중국의 임시적 처분 범위는 어느 법규를 적용하는가에 따라서 상이할 수 있다.

- 60) SHIAC 중재규칙 제6조 제1항 “중재위원회는 중재합의의 존재, 효력 그리고 중재사건의 관할권에 대한 결정을 내릴 권리가 있다. 만약 필요하다면, 중재위원회는 중재판정부에게 관할권 결정권을 수권할 수 있으며, 중재판정부는 이 수권에 근거하여 관할권 결정을 내리며, 중재절차 중에 단독으로 결정을 내릴 수 있으며, 또한 판정서를 통해 결정을 내릴 수도 있다.” CIETAC 중재규칙 제6조 제1항 “중재위원회는 중재합의의 존재, 효력 그리고 중재사건의 관할권에 대한 결정을 내릴 권리가 있다. 만약 필요하다면, 중재위원회는 중재판정부가 관할권 결정을 내리는 것을 수권할 수도 있다.”
- 61) 중국 중재법 제28조 “당사자 일방이 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 중재판정 집행 불능 또는 중재판정 집행이 어렵게 될 가능성이 있는 경우에는 재산보전을 신청할 수 있다. 중재위원회는 당사자가 재산보전을 신청한 경우에 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 교부하여야 한다. 신청에 착오가 있는 경우에 신청인은 피신청인이 재산보전으로 인하여 받은 손해를 배상하여야 한다.” 제46조 “당사자는 증거가 멸실될 가능성이 있거나 향후 취득하기 어려운 상황인 경우 증거보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청하는 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소제지의 기층인민법원에 이송하여야 한다.”
- 62) 중국 민사소송법 제100조 “인민법원은 일방 당사자의 행위나 기타 원인으로 최종판정을 집행하기 어렵거나 당사자에게 손해를 주는 안전에 대하여 일방 당사자의 신청에 따라 그 재산에 대한 보전을 재정보고하고 그에 게 모종 행위를 하게 하거나 모종행위의 금지를 명할 수 있다.”

V. 결론

중재판정부 임시적 처분의 집행력 결여 등과 같은 실효성에 대한 의문에도 불구하고 국제상사중재 영역에서의 중재판정부 임시적 처분의 필요성은 폭넓게 인정되고 있다. 그러한 이유는 당사자들이 중재합의를 하였다든 것은 이들 간에 발생하는 분쟁을 중재를 통해서 해결하겠다는 것으로, 보전처분과 관련해서도 중재제도 안에서 해결하려는 경향이 강하기 때문이라 할 수 있다. 또한 싱가포르와 같은 일부 국가를 제외하고는 대부분의 국가들은 중재판정부의 임시적 처분에 대한 집행력을 인정하고 있지 않으나, 처분조치를 받은 당사자 입장에서는 이를 이행하지 않을 경우에 중재판정에 불리하게 작용할 것이라는 염려에서 자발적으로 이행하는 경우가 많아 강제 집행력의 부재에도 불구하고 어느 정도 실효성을 가지기 때문이다.

그러나 중재판정부의 임시적 처분은 중재판정부가 구성된 이후에나 적용이 가능하기 때문에 보전처분에서 가장 우선되어야 하는 신속성이 결여된다는 단점을 노출하고 있다. 따라서 많은 분쟁 당사자들은 보전처분의 지연에 따라 발생할 수 있는 추가적인 손실을 회피하고자, 법원에 보전처분을 신청하는 경우가 많았다. 이러한 문제를 개선하고자 ICDR 등의 중재기관에서는 2006년 이후 긴급중재인 제도를 경쟁적으로 도입하였다. 그러나 긴급중재인 제도가 그 필요에 의해 도입되기는 하였으나, 불명확한 규정, 관련 법규와의 충돌 그리고 실효성에 대한 의문 등은 문제점 및 개선되어야 할 사항으로 언급되고 있다. 따라서 긴급중재인 제도가 임시적 처분 제도의 한 축으로 향후에도 그 역할을 계속 확대해 나갈 수 있을지는 좀 더 시간을 가지고 확인해 봐야 할 것으로 판단된다.

중국의 중재법 및 민사소송법은 보전처분의 권한을 단지 법원에만 부여하고 있다. 그러나 중국의 SHIAC와 CIETAC는 2014년과 2015년 각각 중재규칙을 개정하여 긴급중재인 제도를 추가 규정하였는데, 이는 전 세계 유수의 중재기관들이 경쟁적으로 긴급중재인 제도를 도입함에 따라서 이러한 흐름에 편승하기 위해서라고 할 수 있다. 즉, SHIAC와 CIETAC은 중재판정부의 임시적 처분뿐만 아니라 긴급중재인의 임시적 처분도 가능하도록 중재규정을 제정 및 개정한 것이다. 이는 보전처분에 관한 중국 국내법과 중재규칙 규정 상에 충돌을 야기하고 있으며, 이를 적용하여야 하는 당사자들에게는 상당한 혼란을 야기할 수 있을 것이다. 다만, SHIAC와 CIETAC 중재규칙은 상위 법률과의 충돌을 피하기 위하여 집행지국 법률에서 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정하는 경우에 한하여 긴급중재인 제도의 적용이 가능하도록 하고는 있다. 그러나 SHIAC와 CIETAC이 중재판정부의 임시적 처분 결정권뿐만 아니라 긴급중재인 제도를 중재규칙에 규정하고 있다는 것은 이 제도를 이용하는

중국의 당사자에게 일방적으로 유리한 측면이 있을 수 있다. 즉, 현재 많은 국가에서는 중재판정부의 임시적 처분뿐만 아니라 긴급중재인의 임시적 처분에 대해서도 인정하는 경향을 보이고 있다. 따라서 중국의 당사자들이 외국에서 보전처분을 원하는 경우에 현지의 법원, 중재판정부 그리고 긴급중재인을 선택적으로 또는 전체적으로 이용할 수 있으나, 외국의 당사자들은 중국에서 보전처분을 원하는 경우에는 오로지 법원만을 이용할 수밖에 없다.

참고문헌

- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 「중재연구」, 제21권 제2호, 2011.
- 정교화, “긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도에 대한 고찰-주요 국제중재기관의 도입 현황을 중심으로”, 「법학평론」, 제5권, 2015.
- 주이화·배상필·심상렬, “중재판정부의 임시적 처분과 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 비교 연구”, 「중재연구」, 제22권 제3호, 2012.
- 房沫, “仲裁廳組成前的臨時救濟措施-以新加坡國際仲裁中心仲裁規則為視覺”, 「社會科學家」, 總第194期, 2013.
- 傅攀峰, “論ICC仲裁規則中的緊急仲裁人制度”, 「北京仲裁」, 第91輯, 2014.
- 沈志韜, “從國際經驗看我國緊急仲裁員制度的完善”, 「仲裁研究」, 第38輯, 2015.
- 袁發強, “自貿區仲裁規則的冷靜思考”, 「上海財經大學學報」, 第17卷 第2期, 2015.
- 李晶, “國際商事仲裁中臨時措施在中國的新發展”, 「西北大學學報(哲學社會科學版)」, 第44卷 第4期, 2014.
- 趙愛玲, “貿仲委‘2015仲裁規則’突出國際化”, 「中國對外貿易」, 2014年 12月號, 2014.
- 肖建國, “行為保全: 彌補財產保全不足的創舉”, 「檢察日報」, 2012年 10月 19日.
- Baigel, Baruch, “The Emergency Arbitrator Procedure under the 2012 ICC Rules: A Juridical Analysis”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 31, No. 1, 2014.
- Bose, Raja & Ian Meredith, “Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis”, *International Arbitration Law Review*, Issue 5, 2012.
- Ghaffari, Amir & Emmylou Walters, “The Emergency Arbitrator: The Dawn of a New Age?”, *Arbitration International*, Vol. 30, No. 1, 2014.

ABSTRACT

The Attitude and Regulation of Chinese Arbitral Institution about an Emergency Arbitrator

Hyun-Soo Ha

In order to cope with the changes of International Commercial Arbitration, the Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission (SHIAC) regulated an Emergency Arbitrator for the first time, implementing the arbitration rules in China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone on May 1, 2014. Moreover, the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) also regulated the Emergency Arbitrator in the revised arbitration rules on January 1, 2015. However, it caused considerable contradiction that SHIAC and CIETAC admitted an interim measure decision by the Emergency Arbitrator under the circumstance that the Chinese court can impose a preservative measure in the Civil Procedure Code (CPC) and Arbitration Act.

This study attempted to compare the main contents of an Emergency Arbitrator regulated in the arbitration rules of SHIAC and CIETAC with arbitration rules of representative arbitral institutions which operate an Emergency Arbitrator. In addition, this study verified the application features and problems through comparing the rule of SHIAC and CIETAC with the rule related to the preservative measure in Chinese law.

Key Words : Emergency Arbitrator, Interim Measure, Preservative Measure, Chinese Emergency Arbitrator