

상사중재 활성화를 위한 중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선* - 2016년 개정 중재법을 중심으로 -

Recommendations for Revising the Arbitration Act of Korea regarding
Interim Measures by the Arbitral Tribunal to Promote Commercial
Arbitration in South Korea

박준선**
Jun-Sun Park

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재판정부의 임시적 처분 권한
- III. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 요건
- IV. 부당한 임시적 처분으로 인한 손해배상책임
- V. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 승인 및 집행
- VI. 중재판정부의 사전 명령 인정 문제
- VII. 결 론: 평가 및 향후 과제

참고문헌

Abstract

주제어 : 중재, 중재판정부, 임시적 처분, 보전처분, 유엔 국제거래법위원회, 중재법

* 본 논문은 한국중재학회 2016년 춘계 학술발표대회 발표문을 수정·보완한 것입니다. 당시 토론자로 좋은 의견을 주신 강병근 교수님과 오일환 교수님께 감사드리며, 익명의 심사위원님들께도 감사드립니다. 본 논문은 필자의 개인적인 견해로, 저자가 소속된 기관의 공식적인 견해가 아님을 밝힙니다.

** 법학박사(S.J.D.), 미국 뉴욕 주 변호사.

I. 서론

중재는 분쟁을 당사자 간의 합의로 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 의미한다.¹⁾ 즉, 사인간의 분쟁해결을 사인인 중립적 제3자에게 의뢰하고, 다만 당사자 간에 그 제3자에 의한 판정에 따르기로 미리 합의함으로써 이루어지는 대표적인 대체적 분쟁해결수단이다.²⁾ 이러한 중재는 일정이나 절차 진행 등을 탄력적으로 운영할 수 있고, 해당 분야의 전문성을 갖춘 중재인에 의한 판단을 받을 수 있으며, 비공개심리를 통해 비밀성을 보장받을 수 있을 뿐만 아니라, 국제분쟁에서는 승인과 집행이 용이하다는 점 등으로 인해 최근 기업들 사이에서 그 이용이 크게 증가하고 있다.³⁾ 게다가 국제중재 사건을 유치하는 경우 국가 경제에 막대한 부가가치를 창출할 수 있어 각국은 앞 다투어 자국의 법적 환경을 중재 친화적으로 조성하고자 노력하고 있다. 특히, 각국의 중재법을 통일시켜 국제 중재를 활성화하려는 노력은 1985년에 유엔 국제거래법위원회(UN Commission on International Trade Law, UNCITRAL)의 모델중재법(Model Law on International Commercial Arbitration, 이하 ‘UNCITRAL 모델중재법’ 또는 ‘모델중재법’이라 한다) 제정으로 나타났다. 이 모델법은 1986년 캐나다에서 처음으로 채택하기 시작하여, 미국(상당수의 주), 호주, 뉴질랜드, 영국, 독일, 우리나라, 일본 등으로 채택 국가가 확산되었다.⁴⁾ 우리나라는 1999. 12. 31. 중재법 개정을 통해 1985년 모델중재법을 수용하였는데, 1999년 개정은 종래의 중재법을 폐기하고 새로운 중재법을 제정했다고 할 수 있을 만큼 대폭적인 개정으로 평가되고 있다.⁵⁾

그 후 기술이 발달하고 국제거래 관행이 변화함에 따라 거래 실정이 상당히 바뀌게 되자 1985년 모델중재법도 개정이 필요하게 되었다.⁶⁾ 유엔 국제거래법위원회는 이러한 현실을 반영하여 2006년에 모델중재법을 개정하였는데, 주목할 만한 개정 사항 중에 하나는 중재판정부의 임시적 처분을 폭넓게 인정하면서 그 절차를 구체적으로 명시하였다는 점이다.⁷⁾ 2006년 모델중재법의 내용은 이미 많은 국가에서 자국의 중재법에 반영하여 국제중재 활성화를 도모하고 있다.⁸⁾ 이에 반해, 우리나라 중재법은 1999년 개정 이래 내용 개정이 이루어지지

1) 김갑유, 「중재실무강의」, 박영사, 2012, p.3; 김세연, “중재법 개정의 배경 및 주요내용”, 「중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집」, 2015. 10, p.3.

2) 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.6.

3) 김갑유, 앞의 책, p.25; 법무부, “분쟁해결의 신(新) 패러다임 중재! 국제중재 허브로 발돋움하는 대한민국! 신속한 갈등 해소를 통해 ‘믿음의 법치’ 실현! -중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 개최-”, 「보도자료」, 2015. 10. 14, pp.1, 6.

4) 목영준, 앞의 책, p.37.

5) 장문철, 「현대중재법의 이해」, 세창출판사, 2000, p.12.

6) 노태약, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」, 제 16호, 한국국제사법학회, 2010. 12, p.112.

7) 노태약, 앞의 논문, p.112.

8) 현재 Australia, Bahrain, Belgium, Bhutan, Brunei Darussalam, Hong Kong, Costa Rica, Georgia, Ireland, Litha

않았고,⁹⁾ 그 결과, 2006년 유엔 국제거래법위원회가 모델중재법을 개정한 이후 빠르게 변화하고 있는 국제중재 환경을 제대로 반영하지 못하고 있는 실정이다.¹⁰⁾ 이에 정부는 2015. 10. 8. 우리나라의 중재제도를 국제 기준에 맞게 정비하고 중재 활성화를 저해하던 요소를 제거하기 위해 2006년 모델중재법을 수용한 중재법 일부개정법률안¹¹⁾을 국회에 제출하였으며,¹²⁾ 동 법률안은 2016. 5. 19. 국회 본회의에서 수정가결되었다. 개정 중재법의 주요 내용으로는 중재의 대상 확대(제1조 및 제3조), 중재합의의 서면성 요건 완화(제8조), 임시적 처분 제도의 정비(제18조, 제18조의2부터 제18조의8까지 신설), 증거조사에 관한 법원의 협조 강화(제28조), 중재비용 부담 및 지연이자에 관한 중재판정부의 권한 강화(제34조의2 및 제34조의3 신설), 중재판정의 승인 및 집행 절차 간이화(제37조) 등이 있다.

위 개정법에 따르면, 임시적 처분 제도와 관련하여 다수의 규정(제18조, 제18조의2 내지 제18조의8)이 신설됨을 알 수 있다. 종래의 중재법도 중재판정부의 임시적 처분 권한을 명문으로 인정하고 있으나, 중재판정부의 임시적 처분에 대한 명확한 개념을 정의하지 않아 그 범위와 내용을 어떻게 정해야 할지가 분명하지 아니하고, 중재판정부의 임시적 처분권한을 중재판정의 형식이 아니라 결정의 형식으로 하고 있어 법원의 집행판결의 대상이 되지 못한다는 문제가 제기되어 왔다.¹³⁾

위 개정법에 따르면, 임시적 처분 제도와 관련하여 다수의 규정(제18조, 제18조의2 내지 제18조의8)이 신설됨을 알 수 있다. 종래의 중재법도 중재판정부의 임시적 처분 권한을 명문으로 인정하고 있으나, 중재판정부의 임시적 처분에 대한 명확한 개념을 정의하지 않아 그 범위와 내용을 어떻게 정해야 할지가 분명하지 아니하고, 중재판정부의 임시적 처분권한을 중재판정의 형식이 아니라 결정의 형식으로 하고 있어 법원의 집행판결의 대상이 되지 못한다는 문제가 제기되어 왔다.¹⁴⁾

이는 우리 중재법의 모태가 된 1985년 모델중재법이 중재판정부의 임시적 처분 권한을 인정하면서도 그에 관한 세부 내용에 대해서는 침묵하고 있었기 때문이다. 유엔 국제거래법위원회는 이러한 문제를 인식하고 모델중재법의 임시적 처분에 관한 규정을 전면 개정하여, 임시적 처분의 정의, 유형, 요건, 절차, 승인·집행, 손해배상책임에 이르기까지 상세한 규정을 마련하였다.¹⁵⁾

nia, Mauritius, New Zealand, Peru, Rwanda, Slovenia, British Virgin Islands, Florida (United States)에서 2006년 개정 모델중재법을 반영하였다고 한다. UNCITRAL, Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, 접속일 2016. 4. 19, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

9) 법무부, 앞의 보도자료, pp.1, 10.

10) 김세연, 앞의 자료집, p.3.

11) 중재법 일부개정법률안(정부 제출, 제17128호), 2015. 12.

12) 김세연, 앞의 자료집, p.3-4.

13) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.4.

14) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.4.

15) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.225.

우리나라 개정 중재법의 임시적 처분 관련 규정은 2006년 모델중재법상의 임시적 처분 규정을 수용한 것으로,¹⁶⁾ 임시적 처분의 정의, 유형, 요건, 절차, 승인·집행, 손해배상책임 등을 명확히 규정하고 중재판정부의 임시적 처분이 법원을 통해 집행될 수 있도록 한다는 것을 골자로 한다.¹⁷⁾ 본 논문에서는 이러한 중재판정부의 임시적 처분 제도와 관련하여 개정법의 내용과 입법 취지를 설명하고, 그에 대한 문제점과 향후 보완 방향을 제시하고자 한다.

II. 중재판정부의 임시적 처분 권한

1. 임시적 처분의 의의

중재판정부의 임시적 처분이란 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전에 어느 한쪽 당사자에게 일정한 사항¹⁸⁾을 이행하도록 명하는 잠정적 처분을 의미한다(개정 중재법 제18조 제2항). 중재절차가 개시되고 난 후 중재판정이 있기까지는 어느 정도 시간이 소요되는데, 그 동안 당사자들의 상태가 변경되면 중재판정의 집행이 사실상 불가능해질 수 있다. 따라서 최종적인 중재판정이 있기 전까지 임시적 처분으로 책임재산의 보전 등을 취할 필요가 있다.¹⁹⁾ 이러한 이유에서 현재 UNCITRAL 모델중재법을 비롯한 전 세계 많은 국가들은 중재판정부의 임시적 처분을 인정하고 있다.²⁰⁾ 중재판정부의 임시적 처분은 기능적인 면에서 법원의 보전처분과 매우 유사해보이지만, 처분의 내용, 효력의 인적 범위, 처분시기 등에서 법원의 보전처분과 차이를 보인다.²¹⁾ 중재판정부의 임시적 처분이 법원의 보전처분과는 구별되는 독자적인 제도라고 본다면 중재법에 별도로 임시적 처분에 관한 독자적인 개념 규정을 두고, 임시적 처분의 유형도 명시해둘 필요가 있다.

16) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, pp.16-17.

17) 김세연, 앞의 자료집, p.6.

18) ① 본안에 대한 중재판정이 있을 때까지 현상의 유지 또는 복원, ② 중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위험이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위험이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지, ③ 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공, ④ 분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전(개정 중재법 제18조 제2항).

19) 노태약, 앞의 논문, p.125. 예컨대, 중재의 대상물이 부패하기 쉬운 물건이거나 때를 놓치면 시가가 폭락할 염려가 있어 긴급한 처분을 하지 않으면 회복할 수 없는 손해가 발생할 수 있는 경우, 당사자의 신청이 있으면 중재판정부는 중재절차 전이나 진행 중에 임시적 처분을 명할 수 있다. 목영준, 앞의 책, p.182; 양병희·정선주, 「주석중재법」, 대한상사중재원 한국중재학회, 2005, p.79.

20) 목영준, 앞의 책, p.182; 김갑유, 앞의 책, p.263.

21) 석광현, 「국제민사소송법: 국제사법(절차편)」, 박영사, 2012, p.524. 중재판정부에 의한 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관계는 양자를 동일한 것으로 보는 입장과 서로 다른 것으로 보는 입장으로 나누어 볼 수 있다. 전자의 경우는 보전처분에 관한 내용을 바로 임시적 처분에 적용할 수 있으므로 중재법에서 별도로 상세히 규정할 필요가 없는 데 반해, 후자의 경우는 보전처분에 관한 내용을 임시적 처분에 그대로 적용하기는 어렵다고 본다. 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, pp.10, 22.

2. UNCITRAL 모델중재법상 중재판정부의 임시적 처분 권한

1985년 UNCITRAL 모델중재법 제17조는 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에, 중재판정부는 일방 당사자의 신청에 따라 어느 한쪽 당사자에게 분쟁의 대상에 관하여(in respect of subject matter of the dispute) 중재판정부가 필요하다고 인정하는 임시적 처분(interim measure of protection)을 명할 수 있다”²²⁾고 규정함으로써 중재판정부의 임시적 처분 권한을 명시적으로 인정하고 있었다. 그러나 이 규정은 중재판정부가 취할 수 있는 임시적 조치의 범위와 내용을 명확하게 제시하고 있지 않으며, 임시적 처분의 집행에 관한 규정도 없다.²³⁾

이러한 문제점을 인식하여 2006년 모델중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분 규정을 대폭 개정하였다.²⁴⁾ 즉, 하나의 조문에 불과하던 중재판정부의 임시적 처분에 관한 규정을 무려 10개 조항(사전 명령에 관한 규정도 포함)으로 확장하여 임시적 처분의 정의, 유형, 요건, 절차, 승인·집행, 손해배상책임까지 규정하였다.²⁵⁾ 그중에서도 특히 제17조 제1항은 구법(1985년 모델중재법)에 있던 ‘분쟁의 대상에 관하여’라는 문구를 삭제하고 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에, 중재판정부는 어느 한쪽 당사자의 신청에 따라 임시적 처분을 내릴 수 있다”고 규정함으로써 임시적 처분의 범위를 확대하였다.²⁶⁾

또한, 2006년 모델중재법 제17조 제2항은 임시적 처분에 대한 정의를 내리고 있다.²⁷⁾ 즉, 임시적 처분이란 중재판정부가 중재판정의 형식 또는 기타의 방식으로 중재판정이 내려지기 전 어느 한쪽 당사자에게 일정한 내용을 이행하도록 명하는 잠정적 조치를 의미한다고 규정하고 있다. 1985년 모델중재법에서는 판정의 형식으로 임시적 처분을 내릴 수 있는지, 판정의 형식으로 내려진 임시적 처분에 집행력이 주어지는지가 불분명하였으나, 2006년 모델중재법 제17조 제2항에서는 ‘중재판정의 형식 또는 기타의 방식으로’라는 표현을 사용하여 그 형식을 따지지 아니하고 임시적 처분에 대한 집행력이 주어진다는 점을 분명히 하였다.²⁸⁾

그 위에, 2006년 모델중재법 제17조 제2항은 중재판정부에 의한 임시적 처분의 유형을 구체화하고 있다. 즉, 중재판정부는 ① 분쟁이 종결되기 전까지 현상의 유지 또는 복원, ② 중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지토록 하는 조치, ③ 중재판정의 이행에

22) 목영준, 앞의 책, p.185.

23) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.2.

24) 김갑유, 앞의 책, p.279.

25) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.2.

26) 노태약, 앞의 논문, p.127. 이하 2006년 모델중재법에 대한 번역은 법무부, 「세계중재법규 제1권」, 2014, pp.2-39를 참조하였다.

27) 노태약, 앞의 논문, p.127.

28) 노태약, 앞의 논문, pp.127-128. 중재판정부의 임시적 처분에 대한 승인·집행은 2006년 모델중재법 제17조의H 제1항에 근거하여 인정된다.

필요한 자산을 보전할 수 있는 수단의 제공, ④ 분쟁의 해결과 밀접한 관련이 있는 증거의 보전을 이행하도록 명하는 잠정적 조치를 내릴 수 있다고 규정하고 있다.²⁹⁾ 1985년 모델중재법에서는 중재판정부가 내릴 수 있는 중재판정의 유형을 명확하게 규정하지 않아 중재판정부가 임시적 처분의 일종으로 제소금지명령(anti-suit injunction)을 내릴 수 있는지가 논란이 되었으나,³⁰⁾ 2006년 모델중재법에서 중재판정부에 의한 임시적 처분의 내용을 유형화하고 ‘중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지토록 하는 조치’를 유형의 하나로 포함시킴으로써, 실질적으로 중재판정부에 의한 제소금지명령이 가능하게 되었다.³¹⁾

3. 우리나라 중재법상 중재판정부의 임시적 처분 권한

종래의 우리나라 중재법도 중재판정부에 의한 임시적 처분을 명문으로 인정하고 있었다. 즉, 구 중재법 제18조는 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에 중재판정부는 어느 한쪽 당사자의 신청에 따라 결정으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다”고 규정하고 있었다. 동 규정은 1985년 UNCITRAL 모델중재법에서와 같이 ‘분쟁의 대상에 관하여’라는 표현을 사용함으로써 임시적 처분을 분쟁의 대상에 관한 것에 한정하고 있었다. 그 결과, 제쟁물에 관한 처분금지가처분이나 점유이전금지가처분 등은 내릴 수 있으나, 중재의 대상이 아닌 피신청인의 다른 재산에 대한 가압류 기타의 처분은 내릴 수 없었다.³²⁾ 또한, 종래의 중재법은 중재판정부가 내릴 수 있는 임시적 처분 권한의 유형을 명시하고 있지 않아 구체적으로 중재판정부가 어떠한 종류의 임시적 처분을 내릴 수 있는지가 분명하지 않았다.

이러한 점을 고려하여, 개정 중재법 제18조 제1항은 2006년 모델중재법의 내용을 수용하고 있다. 즉, 임시적 처분의 대상을 제쟁물로 한정하는 ‘분쟁의 대상에 관하여’라는 문구를 삭제하고 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에 중재판정부는 어느 한쪽 당사자의 신청에 따라 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다”고 규정함으로써 임시적 처분의 대상을 확대하고 있다.

또한, 개정 중재법 제18조 제2항은 중재판정부에 의한 임시적 처분의 유형을 구체화하고 있다. 즉, 임시적 처분은 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전에 어느 한쪽 당사자에게 ① 본안에 대한 중재판정이 있을 때까지 현상의 유지 또는 복원, ② 중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위협이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지, ③ 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공, ④

29) 노태약, 앞의 논문, p.127.

30) 노태약, 앞의 논문, p.126.

31) 목영준, 앞의 책, p.185.

32) 석광현, “중재절차에서의 법원의 역할”, 변호사, 제37집, 서울지방변호사회, 2007. 1, p.82.

분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전을 이행하도록 명하는 잠정적 처분으로 한다고 규정함으로써 중재판정부가 다양한 잠정적 처분을 내릴 수 있도록 하고 있다.³³⁾

그런데 이 규정은 중재판정부가 구체적으로 어떠한 처분까지 내릴 수 있는지가 모호하다는 문제가 있다.³⁴⁾ 특히, 제3자에게 영향을 미치거나 의무를 부과하는 처분이 포함되는지 여부가 불분명하다. 개정 중재법 제18조 제2항 법문에는 ‘어느 한쪽 당사자에게’라는 문구가 포함되어 있어 중재 판정의 당사자가 아닌 제3자에 대하여 어떤 의무를 부과하는 것이 불가능해 보인다. 그럼에도 불구하고 동 규정 제3호는 가압류나 계쟁물에 대한 가처분, 등기나 촉탁을 필요로 하면서 제3자에게도 영향을 미치는 처분이나 제3자에게 의무를 부과하는 처분까지 임시적 처분에 포함되는 것처럼 보인다는 문제가 있다.³⁵⁾

Ⅲ. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 요건

2006년 UNCITRAL 모델중재법 제17조의A는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 요건을 명시하고 있다. 우선, 앞서 언급한 임시적 처분의 유형 가운데 ① 분쟁이 종결되기 전까지 현상의 유지 또는 복원, ② 중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지토록 하는 조치, ③ 중재판정의 이행에 필요한 자산을 보전할 수 있는 수단의 제공(제17조 제1항 제a호, 제b호, 제c호) 중에서 어느 하나의 처분을 신청하는 당사자는 중재판정부에 ① 임시적 처분이 거부될 경우 손해배상을 명하는 중재판정만으로는 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성이 있고 그러한 손해가 임시적 처분으로 인하여 상대방 당사자가 입을 손해보다 크다는 점, ② 임시적 처분을 신청하는 당사자가 본안에서 승소할 가능성이 높다는 점³⁶⁾을 입증해야 한다고 규정하고 있다. 다만, 분쟁의 해결과 밀접한 관련이 있는 증거의 보전(제17조 제2항 제d호)을 이행하도록 명하는 잠정적 조치를 구하는 임시적 처분 신청자에게는 위 요건이 완전하게 적용되는 것이 아니라, 중재판정부가 적절하다고 판단하는 범위 내에서만 적용된다고 규정하고 있다.

종래의 우리나라 중재법은 1985년 모델중재법과 같이 임시적 처분의 요건을 명시하고 있지 않아, 구체적으로 어떠한 경우에 임시적 처분이 가능한지가 불분명하였다. 이러한 문제점을 고려하여 개정 중재법에서는 임시적 처분의 예측가능성을 높이기 위해 2006년 모델중재법을 수용하여 임시적 처분의 요건을 구체적으로 명시하고 있었다.³⁷⁾ 즉, 개정 중

33) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.19.

34) 강태훈, “중재법 개정안 등에 관한 토론편”, 「중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집」, 2015. 10, p.59.

35) 강태훈, 앞의 자료집, p.59-60

36) 다만, 그러한 가능성에 대한 판단은, 중재판정부가 추후 다른 판단을 할 수 있는 재량에 영향을 미치지 아니한다(2006년 모델중재법 제17조의A 제1항 제b호 제2문).

재법 제18조의2 제1항은 ① 본안에 대한 중재판정이 있을 때까지 현상의 유지 또는 복원, ② 중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위협이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지, ③ 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공(동법 제18조 제2항 제1호 내지 제3호) 중에서 어느 하나의 임시적 처분을 신청하는 경우, 해당 임시적 처분이 인정되기 위해서는 ① 신청인이 임시적 처분을 받지 못하는 경우 신청인에게 중재판정에 포함된 손해배상으로 적절히 보상되지 아니하는 손해가 발생할 가능성이 있고, 그러한 손해가 임시적 처분으로 인하여 상대방에게 발생할 것으로 예상되는 손해를 상당히 초과할 것과 ② 본안에 대하여 합리적으로 인용가능성이 있을 것을 요한다.³⁸⁾ 한편, 제2항 단서에 의하면 분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전(동법 제18조 제2항 제4호)을 구하는 임시적 처분 신청에 대해서는 위의 두 요건을 완전하게 적용하지 아니하고, 중재판정부가 적절하다고 판단하는 범위에서 위 요건을 적용할 수 있다고 한다. 따라서 개정 중재법 제18조 제2항 제1호 내지 제3호에 대해서는 임시적 처분의 요건이 원칙적으로 적용되고, 제4호에 대해서는 원칙적으로 적용되지 아니하고 예외적으로 적용된다.

IV. 부당한 임시적 처분으로 인한 손해배상책임

2006년 UNCITRAL 모델중재법은 중재판정부의 부당한 임시적 처분에 대한 손해배상책임을 명시하고 있다. 즉, 2006년 모델중재법 제17조의G는 중재판정부가 추후에 해당 임시적 처분을 같은 상황이라면 내려지지 않았어야 할 것이라고 판단하는 경우에는 임시적 처분을 신청한 당사자는 다른 당사자들이 그러한 임시적 처분으로 인하여 입은 제반 비용과 손해를 배상하여야 하고(제1문), 중재판정부는 그러한 비용 및 손해에 대하여 중재절차의 어느 단계에서든 판정을 내릴 수 있다고 규정하고 있다(제2문).

종래의 우리나라 중재법에는 중재판정부의 임시적 처분으로 인한 손해배상책임에 관한 규정이 없었으나, 개정 중재법에서는 중재판정부의 임시적 처분 권한을 보다 폭넓게 인정하고 그 범위도 확장됨에 따라 부당한 임시적 처분에 대한 손해배상책임을 인정할 필요성이 증대된다.³⁹⁾ 이러한 점을 고려하여 개정 중재법 제18조의6 제1항은 중재판정부가 임시적 처분을 내린 후 해당 임시적 처분이 부당하다고 인정할 경우에는 임시적 처분의 신청인은 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해를 상대방 당사자에게 지급하거나 배상하도록

37) 김세연, 앞의 자료집, p.6.

38) 다만, 중재판정부는 본안 심리를 할 때 임시적 처분 결정 시의 인용가능성에 대한 판단에 구속되지 아니한다(개정 중재법 제18조의2 제1항 제2호 제2문).

39) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.240.

하고 있다. 그리고 제2항은 중재절차 중 언제든지 이러한 비용의 지급이나 손해의 배상을 중재판정의 형식으로 명할 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 개정 중재법에 찬성하는 입장은 그 근거로 대법원 판결을 제시한다. 즉, 대법원도 “중재합의가 있다고 인정되는 경우, 달리 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 봄이 상당하다”⁴⁰⁾고 판시했고, 이러한 판례의 태도에 비추어 볼 때 ‘임시적 처분으로 인한 비용이나 손해배상’에 대해서도 당연히 중재로 해결하려는 당사자들의 의사가 있는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 게다가, 이와 같이 해석하면 법원에 별도의 손해배상청구소송을 제기할 필요도 없으므로 당사자들의 이익에도 부합한다고 주장한다.⁴¹⁾

그러나 당사자들의 실제 의사를 무시한 채 일괄적으로 중재판정부의 부당한 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해배상까지 중재합의에 포함된다고 보는 것은 사적자치를 기반으로 하는 중재제도의 본질을 해하는 것이므로 적절하지 않다고 본다.⁴²⁾ 또한, 중재합의에 임시적 처분으로 인한 비용 및 손해배상까지 중재로 해결하겠다는 당사자들의 의사가 당연히 포함된다고 보기도 어렵다.⁴³⁾ 물론 이러한 당사자들의 의사가 실제로 존재하는 경우도 있으나, 그와는 반대로 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해배상까지는 중재로 해결하기를 원하지 않는 경우도 있을 수 있다.⁴⁴⁾ 따라서 당사자의 실제 의사를 묻지 아니하고, 일괄적으로 중재판정부가 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해의 배상을 명할 수 있도록 하는 것은 정당한 재판을 받을 권리의 침해에 해당할 수 있다고 본다.⁴⁵⁾ 이러한 문제를 극복하기 위하여 ‘당사자 간에 다른 약정이 없는 한’이라는 문구를 삽입하여 중재의 사적 자치성을 최대한 보호하는 방법을 생각해볼 수 있을 것이다.

40) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다74344 판결.

41) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, pp.24-25(그러나 이 글의 전체적인 논지는 임시적 처분으로 인한 손해배상책임을 명문 규정화 하는 것에 반대하는 입장이다).

42) 강태훈, 앞의 자료집, p.62; 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24.

43) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24.

44) 강태훈, 앞의 자료집, pp.61-62; 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24.

45) 강태훈, 앞의 자료집, p.62; 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24.

V. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 승인 및 집행

1. 임시적 처분의 승인·집행 가능성

중재판정부의 임시적 처분과 관련하여, 수명 당사자가 임시적 처분을 자발적으로 이행하지 않을 경우 이를 강제할 수 있는지가 문제된다. 우선, 현실적으로는 중재판정부에 부정적인 인상을 주어 불리한 판정을 받을 수 있다는 점에서 중재판정부의 임시적 처분은 사실상의 구속력을 갖는다.⁴⁶⁾ 그러나 이러한 사실상의 구속력에도 불구하고 실제로 임시적 처분이 준수되지 않았을 경우, 법원이 이를 중재판정과 동일하게 취급해서 집행할 수 있는지가 문제된다.⁴⁷⁾

2006년 UNCITRAL 모델중재법은 중재판정부에 의한 임시적 처분이 법원을 통해 승인·집행될 수 있다고 명시하고 있다.⁴⁸⁾ 2006년 모델중재법 17조의H 제1항 전단에 따르면, 중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력 있는 것으로 승인되어야 한다고 한다. 중재판정부의 임시적 처분이 반드시 ‘중재판정’의 형태에 의할 것을 요구하는 것도 아니므로 ‘결정’ 등 다른 형태의 임시적 처분에서도 집행력이 인정된다. 또한, 동 규정의 후단은 중재판정부가 달리 정하지 않은 경우, 임시적 처분의 승인 및 집행 거부사유에 관한 규정(동법 제17조의I)에서 벗어나지 않는 한 그 처분이 어떤 국가에서 내려졌느냐에 관계없이 관할법원에 신청하면 집행하여야 한다고 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 즉, 중재지와 집행의 장소가 일치하지 않는 경우에도 집행력이 인정된다고 본 것이다.⁵⁰⁾ 제17조의H 제2항에서는 임시적 처분의 승인 또는 집행을 구하거나 이를 허락 받은 당사자는 그 처분의 종료, 정지 또는 수정 사항을 즉시 관할 법원에 고지하도록 하여 임시적 처분을 신청한 당사자 또는 그 상대방 당사자에게 고지의무를 부과하고 있다. 그리고 동조 제3항에서는 법원이 적절하다고 판단하는 경우, 중재판정부가 담보의 제공과 관련한 결정을 내리지 않았거나 또는 제3자의 권리 보호를 위해 필요한 때에는 임시적 처분의 승인 및 집행을 신청한 당사자에게

46) 목영준, 앞의 책, p.188; 김갑유, 앞의 책, p.274; 장문철·정선주·강병근·서정일, 「UNCITRAL 모델중재법의 수용론」, 세창출판사, 1999, p.373.

47) 노태약, 앞의 논문, p.131. 당사자가 중재판정부의 임시적 처분을 자발적으로 이행하지 않을 경우, 현실적으로 그 이행을 강제하기 어렵다. 결국 법원에 보전처분을 신청해야 하는데, 이 우회적인 절차로 인해 중재절차의 효율성이 반감될 수 있다. 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.36.

48) 1985년 모델중재법에서는 중재판정부에 의한 임시적 처분을 강제할 수 있는 방법을 규정하고 있지 않았다. 장문철·정선주·강병근·서정일, 앞의 책, p.372.

49) 노태약, 앞의 논문, p.127.

50) 노태약, 앞의 논문, p.131.

적절한 담보의 제공을 명할 수 있다고 규정하고 있다.

중래의 우리나라 중재법에서도 중재판정부에 의한 임시적 처분 권한을 명문으로 인정하고 있었다(구 중재법 제18조). 그러나 그 처분에 대한 집행 가능성은 보장하고 있지 않았다. 중재판정부는 사인으로 구성되어 있어 자체적으로 강제력을 행사할 수 없기 때문에, 중재판정부의 임시적 처분이 실효성을 가지기 위해서는 법원에 의한 집행이 가능해야 한다. 그런데 구 중재법 제18조는 중재판정부가 ‘결정’으로 임시적 처분을 내릴 수 있다고 하고,⁵¹⁾ 제37조는 법원의 집행판결의 대상을 ‘중재판정’으로 한정하고 있었다. 이 두 규정을 종합해보면, 법원의 집행판결은 중재판정에 대해서만 가능한데 정작 중재판정부는 임시적 처분을 중재판정의 형식으로 내리는 것이 아니므로 중재판정부에 의한 임시적 처분은 중래의 중재법 하에서 법원의 강제집행이 불가능하다.⁵²⁾ 집행력의 부재는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 실효성을 해치는 주된 요인이 된다.⁵³⁾

이러한 집행상의 문제를 해결하기 위해, 첫째 중재판정부의 임시적 처분에 대한 판단 형식을 ‘결정’이 아닌 ‘판정’으로 변경하는 방안을 생각해볼 수 있다.⁵⁴⁾ 구 중재법 제18조는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 ‘결정으로’ 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있는데, 개정 중재법에서는 ‘결정으로’라는 문구를 삭제하였다. 그 결과 중재판정부가 ‘결정’ 이외의 다른 형식, 즉 ‘판정’의 형식으로 임시적 처분을 내릴 수 있는 가능성이 열리게 된 것이다. 이로써 집행의 문제가 일응 해결된 것처럼 보이지만,⁵⁵⁾ 중재판정부의 임시적 처분이 ‘판정’으로 내려지더라도 중재법상 집행판결이 가능한지에 대해서는 여전히 의문이 남는다.⁵⁶⁾ 특히, 집행판결의 대상이 되는 중재판정은 최종적이며 확정된 판단이어야 한다고 보는 입장에서는 임시적 처분이 최종적이며 확정적이어야 함에도 불구하고 ‘판정’의 형식을 취하고 있다는 이유만으로 임시적 처분에 집행력을 부여하는 것은 부당하다고 볼 여지가 있다.⁵⁷⁾

둘째, 임시적 처분의 판단 형식에 구애받지 않고 집행이 가능하도록 중재법에 임시적 처분에 대한 집행규정을 신설하는 방안을 생각해볼 수 있다. 집행에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않은 중래의 중재법과 달리, 개정 중재법은 중재판정부의 임시적 처분이 법원을 통해 승인·집행될 수 있음을 명시하고 있다.⁵⁸⁾ 즉, ① 개정 중재법 제18조의7 제1항

51) 우리나라 중재법은 임시적 처분을 본안의 문제가 아닌 절차적 문제로 보아, 중재판정부의 임시적 처분을 판정이 아닌 결정으로 내리도록 규정하고 있다. 목영준, 앞의 책, p.186.

52) 김갑유, 앞의 책, p.274.

53) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.37.

54) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.237.

55) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.237.

56) 김갑유, 앞의 책, p.274.

57) 김갑유, 앞의 책, pp.274-275; 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, pp.237-238.

58) 김세연, 앞의 자료집, p.6.

에 따르면, 중재판정부가 내린 임시적 처분의 승인을 받으려는 당사자는 법원에 그 승인의 결정을 구하는 신청을 할 수 있으며, 임시적 처분에 기초한 강제집행을 하려고 하는 당사자는 법원에 이를 집행할 수 있다는 결정을 구하는 신청을 할 수 있다고 한다.

② 개정 중재법 제18조의7 제2항은 “임시적 처분의 승인 또는 집행을 신청한 당사자 및 그 상대방 당사자는 그 처분의 변경·정지 또는 취소가 있는 경우 법원에 이를 알려야 한다”고 규정하여 2006년 모델중재법과 같이 임시적 처분의 신청인과 그 상대방에게 고지의무를 부과하고 있다. ③ 개정 중재법 제18조의7 제3항에서는 “중재판정부가 임시적 처분과 관련하여 담보제공 명령을 하지 아니한 경우나 제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우, 임시적 처분의 승인이나 집행을 신청받은 법원은 필요하다고 인정할 때에는 승인과 집행을 신청한 당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다”고 규정하여 임시적 처분 신청인에 대한 담보 제공 명령을 인정하고 있다. ④ 개정 중재법 제18조의7 제4항은 “임시적 처분의 집행에 관하여는 민사집행법 중 보전처분에 관한 규정을 준용한다”고 규정하고 있다.

그러나 이 개정 중재법에 대해서는 우선 제2항의 고지의무 위반에 대한 제재 조치를 규정해두고 있지 않아 그 실효성을 확보하기가 어렵다는 문제가 있다.⁵⁹⁾ 또한, 제3항에서 ‘제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우’ 임시적 처분과 관련하여 신청자에게 담보의 제공을 명할 수 있다고 규정하고 있는데, 이에 대한 구체적인 내용이 없어 논란이 예상된다. 즉, 제3자의 권리를 침해할 염려가 있는 경우가 어떠한 경우를 지칭하는지, 그러한 경우에 제3자는 담보 제공 사실을 어떻게 알 수 있는지, 그리고 제3자는 제공된 담보에 대해 어떠한 권리를 갖게 되는지 명확하지 않다.⁶⁰⁾

2. 임시적 처분의 승인·집행 거부사유

2006년 UNCITRAL 모델중재법은 임시적 처분에 대한 승인·집행 규정을 신설하면서 임시적 처분의 승인·집행 거부사유도 별도로 마련하였다. 즉, 2006년 모델중재법 제17조의1 제1항에 의하면, 임시적 처분의 승인 또는 집행은 ① 임시적 처분의 상대방 당사자의 신청에 따라 법원이 일정한 사항⁶¹⁾을 인정하는 경우, 또는 ② 법원이 i) 임시적 처분의 실질적

59) 강태훈, 앞의 자료집, p.62.

60) 강태훈, 앞의 자료집, p.62.

61) ① 중재합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 지정한 법에 의하여 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실, ② 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 방어할 수 없었다는 사실, ③ 중재판정이 중재부탁의 내용에 예정되어 있지 아니하거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재부탁합의의 범위를 유월한 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실(다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정이 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정으로부터 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정 부분에 한

내용을 수정하지는 않더라도, 당해 법원에 부여된 권한 또는 임시적 처분의 집행에 관한 절차에 맞게 임시적 처분의 형식을 조정하지 않는 한, 그 처분이 법원의 권한을 벗어난다는 점 또는 ii) 분쟁의 본안이 해당국의 법령상 중재로 해결할 수 없다는 사실 또는 중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실(동법 제36조 제1항 제b호 제1목 또는 제2목)이 임시적 처분의 승인 및 집행에 적용된다는 점을 인정하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

종래의 우리나라 중재법은 임시적 처분의 승인·집행에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않았지만, 개정 중재법은 2006년 모델중재법과 같이 임시적 처분의 승인·집행에 대한 거부사유를 중재판정의 승인·집행과 구분하여 별도로 규정하고 있다.⁶²⁾ 즉, 개정 중재법 제18조의8 제1항 제1호는 임시적 처분의 상대방 당사자의 이의에 따라 법원이, ① 임시적 처분의 상대방 당사자가 일정한 사항⁶³⁾에 해당하는 사실을 소명한 경우, ② 임시적 처분에 대하여 법원 또는 중재판정부가 명한 담보가 제공되지 아니한 경우, ③ 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 취소 또는 정지된 경우, 이 세 가지 중에서 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 임시적 처분의 승인이나 집행이 거부될 수 있다고 규정하고 있다. 또한, 제2호는 법원에 의한 직권 거부를 명시하고 있는데, 이에 따르면 ① 법원에 임시적 처분을 집행할 권한이 없는 경우,⁶⁴⁾ 또는 ② 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우이거나 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우, 법원이 직권으로 이 둘 중에서 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우 임시적 처분의 승인 또는 집행이 거부될 수 있다고 규정하고 있다.

2006년 모델중재법 제17조의I 제1항 제a호 제3목은 임시적 처분의 승인 또는 집행이 거부될 수 있는 사유 중 하나로 임시적 처분의 상대방 당사자의 신청에 따라 법원이 ①

하여 취소될 수 있다는 사실), ④ 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에 이 법에 따르지 아니하였다는 사실(다만, 그 합의는 당사자에 의해 배제될 수 없는 성격을 가진 본 법의 규정에 저촉되어서는 아니 된다는 사실)이 인정되는 경우, ⑤ 중재판정부가 임시적 처분과 관련하여 담보제공을 결정하였으나 이행되지 않은 경우, ⑥ 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 종료 또는 중지되었거나, 중재지 법원 또는 임시적 처분의 근거가 된 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우(2006년 모델중재법 제17조의 I 제1항 및 제36조 제1항 제a호 제1목 내지 제4목).

62) 김세연, 앞의 자료집, p.6; 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24.

63) ① 중재합의의 당사자가 해당 준거법에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실(개정 중재법 제36조 제2항 제1호 가목) 또는 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하거나 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실(동법 제36조 제2항 제1호 라목), 또는 ② 임시적 처분의 상대방 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실, 또는 ③ 임시적 처분이 중재합의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 임시적 처분이 중재합의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실(다만, 임시적 처분이 중재합의의 대상에 관한 부분과 대상이 아닌 부분으로 분리될 수 있는 경우에는 대상이 아닌 임시적 처분 부분만이 거부될 수 있다)(동법 제18조의8 제1항)

64) 다만, 법원이 임시적 처분의 집행을 위하여 임시적 처분의 실체를 변경하지 아니하고 필요한 범위에서 임시적 처분을 변경하는 결정을 한 경우에는 그러하지 아니하다(개정 중재법 제18조의8 제1항 제2호 제2문).

‘임시적 처분이 중재판정부에 의하여 종료 또는 중지된 경우’, 또는 ② ‘중재지 법원 또는 임시적 처분의 근거가 된 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우’를 인정하는 경우를 규정하고 있다. 이에 반해, 우리나라는 개정 중재법 제18조의8 제1항 제1호 다목에서 임시적 처분의 상대방 당사자의 이의에 따라 법원이 ‘임시적 처분이 중재판정부에 의하여 취소 또는 정지된 경우’에 해당한다고 인정하는 경우라고 규정하여, 2006년 모델중재법에서 ‘중재지 법원 또는 임시적 처분의 근거가 된 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우’ 부분을 제외하고 수용하고 있다.⁶⁵⁾ 이는 법원의 집행 거부 사유를 2006년 모델중재법보다 좁게 인정하는 것인데,⁶⁶⁾ 이처럼 임시적 처분의 상대방 당사자의 신청에 따라 법원이 ‘임시적 처분의 근거가 된 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우’에도 그 처분의 승인과 집행을 허용할 경우 근거 법률의 이념이나 가치가 훼손될 수 있다는 문제가 있다. 따라서 ‘임시적 처분의 근거가 된 법률에 의하여 종료 또는 중지된 경우’도 승인 및 집행 거부 사유로 추가하는 것이 적절하다고 본다.

VI. 중재판정부의 사전 명령 인정 문제

사전 명령(preliminary orders)은 임시적 처분의 집행 불능을 방지할 목적으로 상대방에 대한 통지 없이 하는 중재판정부의 잠정적 처분을 의미한다.⁶⁷⁾ 중재판정 전에 중재판정부의 권한으로 내리는 잠정적 처분이라는 점에서 넓은 의미에서 임시적 처분의 일종으로 볼 수 있다.⁶⁸⁾ 그러나 상대방에 대한 통지 없이 이루어지므로 일반적인 임시적 처분과는 구별된다.

2006년 UNCITRAL 모델중재법은 사전 명령 제도를 인정하고 있다.⁶⁹⁾ 원칙적으로 중재 절차가 진행되는 동안 양 당사자는 동등한 대우를 받아야 하며 각 당사자는 자신의 사안을 진술할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다(동법 제18조). 이 원칙을 엄격히 적용하면 중재판정부의 임시적 처분 절차에서도 상대방의 진술기회가 보장되어야 하고, 긴급성이나 밀행성을 요하는 상황에서도 상대방에 대한 심문 절차를 거쳐야 한다. 이는 결국 임시적 처분의 효율성을 저해하는 요인이 될 수 있어, 2006년 모델중재법에서는 필수적 심문을

65) 강태훈, 앞의 자료집, p.63.

66) 다만, 이에 대하여 2006년 모델중재법은 제17조의I에 명시된 조건은 법원이 임시적 처분의 집행을 거부할 수 있는 경우의 수를 제한하기 위한 것이므로, 국가가 집행 거부 사유를 더 제한적으로 도입하고자 할 경우 이는 동 모델 조항이 이루고자 하는 조화의 수준에 반하지 아니할 것이라는 점을 밝히고 있다.

67) 노태약, 앞의 논문, p.130.

68) 노태약, 앞의 논문, p.130.

69) 김갑유, 앞의 책, p.280. 2010년 UNCITRAL 중재규칙(UNCITRAL Arbitration Rules)에 사전 명령과 같은 유형의 임시적 처분을 규정하려는 시도가 있었으나 제43차 본회의에서 삭제되어 결국 포함되지 않았다고 한다. 강병근, “국제 분쟁해결 절차규칙의 개정 - 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 『고려법학』, 제60호, 고려대학교 법학연구원, 2011. 3, p.158(각주 31).

거치지 아니하고 일방적으로 처분을 내릴 수 있는 사전 명령 제도를 도입한 것이다.⁷⁰⁾

우선, 2006년 모델중재법 제17조의B는 사전 명령의 신청 및 허용 조건을 규정하고 있다. 즉, 당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에, 어느 한쪽 당사자는 상대방 당사자에 대한 통지 없이 임시적 처분의 신청과 함께, 당사자가 그러한 임시적 처분을 훼손시키지 못하도록 하는 사전 명령을 신청할 수 있고(제1항), 이때 임시적 처분 신청의 사실을 처분의 상대방 당사자에게 사전에 공개하면 그 목적이 훼손될 것이라 판단하는 경우 중재판정부는 사전 명령을 내릴 수 있다고 규정하고 있다(제2항). 또한, 임시적 처분이 거부된다면 손해배상을 명하는 중재판정만으로는 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성이 있고 그러한 손해가 임시적 처분으로 인하여 상대방 당사자가 입을 손해보다 큰 경우에 있어서, 그 손해가 사전 명령의 허용 여부에 따라 발생하는 손해라고 한다면, 임시적 처분의 허용 조건⁷¹⁾은 사전 명령에도 적용된다고 한다(제3항).

사전 명령은 당사자의 절차참여권을 제한하는 제도이므로, 2006년 모델중재법 제17조의C는 사전 명령의 절차 및 효력을 엄격히 제한하여 당사자의 절차참여권이 과도하게 침해되는 것을 방지하고자 한다. 즉, 일방 당사자가 사전 명령을 신청하면, 중재판정부는 사전 명령 신청에 관한 결정을 내린 후 즉시 모든 당사자에게 이 사실을 알리고(제1항), 사전 명령의 상대방 당사자에게 가능한 조속한 시일 내에 자신의 입장을 진술할 기회를 부여하여야 한다(제2항). 이때 상대방 당사자가 사전 명령에 대한 이의를 제기하면 중재판정부는 즉시 이를 처리하여 결정하여야 한다(제3항). 또한, 사전 명령은 중재판정부가 명령을 내린 날로부터 20일이 경과하면 효력을 상실하나, 사전 명령의 상대방 당사자가 통지를 수령하고 자신의 입장을 진술할 기회를 부여 받은 뒤에는 중재판정부가 사전 명령을 인용하거나 수정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다(제4항). 그리고 사전 명령은 당사자들 간에 구속력은 있으나 법원에 의한 집행의 대상이 되지 않는 못한다(제5항).

2006년 모델중재법이 사전 명령에 관하여 상세히 규정한 것과는 달리, 우리나라에서는 구 중재법뿐만 아니라 개정 중재법에서도 사전 명령에 관한 규정을 두고 있지 않다. 2006년 모델중재법 제18조에서와 같이, 우리 중재법 제19조는 “양쪽 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다”고 규정하고 있다. 이 조항의 법문을 보면 ‘중재판정을 위한 절차’가 아닌 ‘중재절차’라는 표현을 사용하고 있다. 따라서 중재판정을 위한 절차뿐만 아니라 임시적 절차에

70) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.232. 2006년 모델중재법의 사전명령제도는 영미법 원리를 기본으로 하고 있다. 영미법에서는 대륙법과는 달리 법원의 보전처분에서도 밀행성이 보장되지 않아 상대방에 대한 심문 없이 보전처분을 내리는 것은 원칙적으로 금지된다. 영미법에서는 중재판정부에 의한 임시적 처분에도 이러한 원리가 적용되어 상대방에 대한 심문 없이 중재판정부가 임시적 처분을 내리는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 따라서 사전명령제도라는 것을 도입하여 특별한 경우에 상대방에 대한 심문 없이 신속하게 임시적 처분을 내릴 수 있도록 한 것이다. 정선주, 『중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안』, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.31.

71) 2006년 모델중재법 제17조의A. 이 규정에 대한 자세한 설명은 본 논문의 제III장 참조.

서도 당사자 평등의 원칙과 심문권이 보장된다고 볼 수 있다. 사전 명령의 도입에 찬성하는 입장에서는 이러한 절차적 보장이 임시적 처분의 효율성을 저해하므로 필수적 심문을 거치지 않고 일방적 처분을 허용하는 사전 명령 제도를 인정해야 한다고 주장한다.⁷²⁾

그러나 우리나라와 같은 대륙법계 국가에서는 사전 명령 제도를 도입하지 않더라도 법원의 보전처분을 통해 동일한 효과를 거둘 수 있을 뿐만 아니라, 법원의 보전처분은 별도의 집행절차를 필요로 하지 않으므로 오히려 더 효율적이라는 점⁷³⁾ 등을 고려할 때 우리 중재법에 사전 명령 제도를 도입하는 것은 무리가 있다고 본다.

Ⅶ. 결 론 : 평가 및 향후 과제

이상으로 중재판정부의 임시적 처분에 관한 개정 중재법의 주요 내용을 살펴보았다. 종래의 우리나라 중재법은 중재판정부의 임시적 처분을 명문으로 인정하고 있었으나, 이에 대한 개념 정의를 내리고 있지 않아, 임시적 처분의 범위와 내용을 어떻게 정해야 할지 명확하지 아니하고, 중재판정부의 임시적 처분 권한을 중재판정의 형식이 아니라 결정의 형식으로 내리도록 하여 법원의 집행판결의 대상이 되지 못한다는 문제가 있었다.⁷⁴⁾ 이번 개정 중재법은 임시적 처분에 관한 이러한 문제점을 고려하여 임시적 처분의 개념을 정의하고, 그에 대한 집행 규정을 신설하였다는 점에서⁷⁵⁾ 국제적인 기준에 부합한 진일보한 발전이라고 할 수 있다. 다만, 각 규정을 운용할 때 논란이 될 수 있는 몇 가지 부분에 대해서는 검토와 보완이 필요하다고 본다.

첫째, 개정 중재법 제18조 제1항은 ‘결정으로’라는 문구를 삭제하여 임시적 처분의 방식을 확대하고 있는데, 그 결과 임시적 처분의 방식이 무엇인지 모호하게 되었다. 그러므로 법문에 임시적 처분의 방식을 규정하여 절차의 명확성을 도모할 필요가 있다고 본다. 구체적인 개선 방안으로는 모델중재법에서와 같이 ‘중재판정의 형식 또는 기타의 방식으로’라고 규정하는 방안을 고려해볼 수 있다. 또한, 제2항은 중재판정부가 내릴 수 있는 임시적 처분의 유형을 명시하고 있다. 그런데 이 규정은 임시적 처분의 유형을 지나치게 추상적으로 기술하고 있어 중재판정부가 구체적으로 어떠한 처분까지 내릴 수 있는지를 예측하기 어렵다는 문제가 있다.⁷⁶⁾ 특히, 제3자에게 영향을 미치거나 의무를 부과하는 처분

72) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, pp.232-233 (이 부분은 이 글에서 사전명령제도의 필요성을 설명하고 있는 부분을 참고하여 작성한 것이며, 이 글의 전체적인 논지는 사전명령제도의 명시적 도입에 반대하는 입장임을 밝힌다).

73) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.233(사전명령제도의 명시적 도입에 반대하는 입장이다).

74) 정선주, 『중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안』, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.4.

75) 김세연, 앞의 자료집, p.6.

76) 강태훈, 앞의 자료집, p.59.

이 포함되는지 여부가 불분명하다. 개정 중재법 제18조 제2항 법문에는 ‘어느 한쪽 당사자에게’라는 문구가 포함되어 있어 중재 판정의 당사자가 아닌 제3자에 대하여 어떤 의무를 부과하는 것이 불가능해 보인다. 그럼에도 불구하고 동법 제18조 제2항 제3호는 등기나 촉탁을 필요로 하면서 제3자에게도 영향을 미치는 처분이나 제3자에게 의무를 부과하는 처분까지 임시적 처분에 포함되는 것처럼 규정하고 있다.⁷⁷⁾ 실제 입법 의도에 맞게 이를 보다 명확히 규정할 필요가 있다고 본다.

둘째, 개정 중재법 제18조의6은 임시적 처분의 비용 및 손해배상에 관한 사항을 명시하고 있다. 그러나 부당한 임시적 처분으로 인한 비용 및 손해배상에 관한 사항을 중재로 해결하겠다는 당사자들의 의사가 중재합의에 실제로 존재하는 경우도 있으나, 그와는 반대로 비용이나 손해배상까지는 중재로 해결하기를 원하지 않는 경우도 있을 수 있다.⁷⁸⁾ 따라서 당사자들의 실제 의사를 무시한 채 일괄적으로 중재판정부의 부당한 임시적 처분으로 인한 비용이나 손해배상까지 중재합의에 포함된다고 보는 것은 사적자치의 기반으로 하는 중재제도의 본질을 해하는 것이므로 적절하지 않다고 본다.⁷⁹⁾ 따라서 ‘당사자 간에 다른 약정이 없는 한’이라는 문구를 삽입하여 사적자치를 최대한 보호해야 할 것이다.

셋째, 개정 중재법 제18조의7 제1항은 중재판정부의 임시적 처분이 법원을 통해 승인 및 집행될 수 있다고 명시하고 있고, 제2항은 임시적 처분 신청인에게 고지의무를 부과하고 있다. 그러나 동 규정은 고지의무 위반에 대한 제재 조치를 규정해두고 있지 않아 그 실효성을 확보하기가 어렵다는 문제가 있으므로 중재판정 시 고지의무 위반 사항을 참작하도록 하는 등의 보완이 필요하다고 본다. 또한, 제3항은 제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우 임시적 처분과 관련하여 신청자에게 담보의 제공을 명할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우’에 관한 구체적인 내용이 없어 논란이 예상되므로⁸⁰⁾ 이에 대한 보완이 필요하다고 본다. 구체적으로는 당사자에게 담보를 제공할 수 있는 경우인 ‘제3자의 권리를 침해할 우려가 있는 경우’가 정확히 어떠한 경우를 의미하는 것인지, 그리고 이때 담보가 제공되었다는 사실을 제3자는 어떻게 알 수 있는지, 신청인이 제공한 담보에 관하여 제3자는 어떠한 권리를 갖는지에 관하여 명확히 규정하는 것이 바람직하다고 본다.⁸¹⁾

넷째, 2006년 모델중재법에는 규정되어 있지만, 이번 우리나라 개정 중재법에는 수용되지 않은 사전 명령 제도가 있다. 이에 관하여, 세계적인 추세에 맞추어 우리도 사전 명령 제도를 도입해야 한다는 주장이 제기될 수 있다. 그러나 국내법에 생소하며 집행력도 인

77) 강태훈, 앞의 자료집, p.59-60

78) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24; 강태훈, 앞의 자료집, pp.61-62.

79) 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12, p.24; 강태훈, 앞의 자료집, p.62.

80) 강태훈, 앞의 자료집, p.62.

81) 강태훈, 앞의 자료집, p.62.

정되지 않는 사전 명령 제도를 선불리 우리나라에 도입하는 것은 오히려 기존 절차와 혼선만 초래하여 예기치 못한 비효율을 야기할 수 있다.⁸²⁾ 또한, 우리나라와 같은 대륙법계 국가에서는 법원의 보전처분을 통해서도 동일한 효과를 거둘 수 있으므로, 사전 명령 제도를 도입하지 않아도 중재제도의 효율성은 크게 변하지 않을 것으로 보인다.⁸³⁾ 따라서 이번 개정 중재법이 2006년 모델중재법을 수용하면서도 동법 제17조의B 및 C의 사전 명령 제도를 배제하기로 한 것은 적절한 선택이었다고 판단된다.

끝으로, 임시적 처분의 집행 등 중재관련사건을 처리하는 관할법원의 문제와 관련하여, 중재관련사건을 담당하는 중재전담법관을 지정하거나 중재전담재판부를 설치하고 그곳에 관할을 집중시키는 방안을 향후 과제로 고려해볼 수 있다.⁸⁴⁾ 법원은 중재제도에 대한 다양한 지원과 협조를 제공하는 역할을 수행하므로 중재 관련 사건에 대한 법원의 전문성을 높이는 것은 결국 중재절차의 효율성 및 중재판정의 공정성 향상과 연결될 수 있다.⁸⁵⁾ 또한, 중재 관련 사건에 대한 법관의 전문성 강화는 전 세계적인 추세이고,⁸⁶⁾ 이러한 점을 감안하면 우리나라 법원에 중재전담법관 또는 중재전담재판부가 존재한다는 사실 그 자체만으로도 우리나라가 국제 분쟁 해결의 중심지로 부각되는 데 도움이 될 것이라고 본다.⁸⁷⁾

참고문헌

- 강남일, 중재법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 제17128호), 법제사법위원회, 2015. 12.
 강병근, “국제 분쟁해결 절차규칙의 개정 - 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 『고려법학』, 제60호, 고려대학교 법학연구원, 2011. 3.
 강태훈, “중재법 개정안 등에 관한 토론문”, 『중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집』, 2015. 10.
 김갑유, “중재제도 이용의 활성화”, 『중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집』, 2015. 10.

82) 김세연, 앞의 자료집, p.7.

83) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, pp.234-235.

84) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 『고려법학』, 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6, p.239. 윤진기, “중재에 대한 법원의 협조 및 중재기관의 중립성 확보”, 『중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집』, 2015. 10, pp.27-28; 이재석, 『영국과 미국의 법관에 의한 중재 및 그 도입 가능성에 관한 연구』, 사법정책연구원, 2015, p.123.

85) 정선주, 『중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안』, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.45.

86) 이재석, 앞의 보고서, p.123.

87) 이재석, 앞의 보고서, p.123; 정선주, 『중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안』, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30, p.45.

- 김갑유, 「중재실무강의」, 박영사, 2012.
- 김세연, “중재법 개정의 배경 및 주요내용”, 「중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집」, 2015. 10.
- 노태악, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」, 제16호, 한국국제사법학회, 2010. 12.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 법무부, “분쟁해결의 신(新) 패러다임 중재! 국제중재 허브로 발돋움하는 대한민국! 신속한 갈등 해소를 통해 ‘민음의 법치’ 실현! -중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 개최-”, 「보도자료」, 2015. 10. 14.
- 법무부, 「세계중재법규 제1권」, 2014.
- 법원행정처, 「법원실무제요 민사소송 III」, 2014.
- 석광현, “중재절차에서의 법원의 역할”, 변호사, 제37집, 서울지방변호사회, 2007. 1.
- 안건형·유병욱, “2011 프랑스 개정 민사소송법의 주요 내용과 시사점 -국제중재법을 중심으로”», 「민사소송」 제15권 제2호, 한국민사소송법학회, 2016.
- 양병희·정선주, 「주식중재법」, 대한상사중재원 한국중재학회, 2005.
- 윤진기, “중재에 대한 법원의 협조 및 중재기관의 중립성 확보”, 「중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집」, 2015. 10.
- 이시윤, 「신민사집행법」, 박영사, 2014.
- 이재석, 「영국과 미국의 법관에 의한 중재 및 그 도입 가능성에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2015.
- 장문철·정선주·강병근·서정일, 「UNCITRAL 모델중재법의 수용론」, 세창출판사, 1999.
- 장문철, 「현대중재법의 이해」, 세창출판사, 2000.
- 정교화, “중재산업 진흥에 관한 법률 제정의 배경 및 주요 내용”, 「중재제도 선진화 및 중재산업 활성화를 위한 중재법 및 중재산업 진흥에 관한 법률 제·개정 공청회 자료집」, 2015. 10.
- 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」 제69호, 고려대학교 법학연구원, 2013. 6.
- 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선 방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012. 11. 30.
- UNCITRAL, Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006, 접속일 2016. 4. 19, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

ABSTRACT

Recommendations for Revising the Arbitration Act of Korea regarding Interim Measures by the Arbitral Tribunal to Promote Commercial Arbitration in South Korea

Jun-Sun Park

Arbitration is a consensual process in which a dispute is resolved by an impartial arbitrator outside the courts. Arbitration is flexible, neutral, time- and cost-efficient, and confidential. In 1985, the United Nations Commission on International Trade Law(UNCITRAL) enacted the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration to help countries reform and modernize their arbitration laws. In 1999, South Korea adopted the model law. Later in 2006, UNCITRAL amended the model law to promote international arbitration. The amended model law includes, among other things, specific provisions regarding interim measures. In 2016, in order to adopt the newly amended version of the model law, South Korea revised its Arbitration Act. The revised act includes a more comprehensive legal regime regarding interim measures, including definitions, types, processes, requirements, the court's recognition and enforcement, and liability. This paper examines the revision of the Arbitration Act of Korea and its legislative intent, presents the problems, and offers recommendations for resolving the problems.

Key Words : Arbitration, Arbitral Tribunal, Interim Measures, UNCITRAL, Arbitration Act of Korea