

## 2016년 개정 중재법의 주요내용\*

### Important Issues of the 2016 Revision of the Korean Arbitration Act

이호원\*\*

Ho-Won Lee

#### 〈목 차〉

- I. 서론
  - II. 중재가능성의 확대
  - III. 중재합의의 방식
  - IV. 중재인
  - V. 중재판정부의 관정권한에 관한 결정에 대한 불복 확대
  - VI. 중재판정부의 임시적 처분
  - VII. 증거조사에 관한 법원의 협조
  - VIII. 중재판정의 효력
  - IX. 중재판정의 승인 및 집행
  - X. 중재비용 및 지연이자
  - XI. 2016년 개정 중재법에 반영되지 아니한 항목들
  - XII. 맺음말
- 참고문헌  
Abstract

**주제어** : 중재법 개정, UNCITRAL 모델법, 중재합의, 중재인, 임시적 처분, 중재판정의 승인·집행 및 취소

\* 이 글은 2016. 11. 30. 전반적으로 개정된 중재법의 주요내용을 해설한 글이다. 필자는 이를 위한 법무부 중재법 개정위원회의 위원장 역할을 수행하면서, 그 개정을 위한 논의의 진전에 따라 중재법 연구자와 실무가들의 이해와 관심을 높이기 위하여 國際去來法研究 제22집 제2호, 2013. 12., pp. 1~ 20에 “한국의 최근의 중재법 개정논의-국제중재의 활성화를 위하여-”라는 글과 「民事訴訟」 제19권 제1호, 2015. 5., pp. 353~392에 “중재법 개정 법률안의 주요내용”이라는 글을 발표하였는데, 필자의 이에 관한 논의를 마무리 짓는 의미에서 이 글을 작성하였음을 밝혀둔다.

\*\* 대한상사중재원 원장 hwlee@kcab.or.kr

## I. 서론

### 1. 중재법의 2016년 개정경과

한국의 중재법은 1966년 제정되었다가, 수차례 부분 개정을 거친 바 있다. 그러나 1999. 12. 31.에 이르러 1985년 제정된 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 이하 모델법이라고 한다)을 전면적으로 수용하여 전문 개정되었다. 다만 모델법과 한국의 사법제도와의 충돌을 피하기 위하여 조문의 순서나 배열, 그리고 다소간의 내용을 수정 보완하는 식으로 개정하였다.<sup>1)</sup> 이 중재법은 국제적인 추세에 따른 법으로서 비교적 성공적으로 운영되어 왔다고 평가할 수 있다.<sup>2)</sup>

2010년대에 이르러 한국은 아시아 지역에서의 지리적 이점과 높은 경제 개방성 등의 장점을 살려 서울국제중재센터를 개소하는 등 중재 허브로의 도약을 모색하고 있는데, 이를 위하여 중재법을 선진화할 필요성을 크게 느끼게 되어 법무부에서 중재법 개정위원회(이하 개정위원회라고 한다)를 구성하여 2013. 3. 29.부터 2014. 10. 31.까지 20차에 걸쳐 개정위원회를 개최하고, 그 논의결과를 종합하여 중재법 일부개정 법률안을 마련하였고, 이를 법무부에서 다듬어서 2015. 10. 8. 국회에 제출하여 심의한 결과 개정위원회에서 마련한 개정안의 거의 전부가 반영된 중재법 일부개정 법률이 2016. 5. 20. 공포되어서 같은 해 11. 30.부터 시행 중이다.

2016년 개정 중재법(이하 개정 중재법이라고 한다)은 중재법 전반을 대상으로 하고 있는데, 중요한 개정사항으로는 첫째 2006년 개정된 모델법을 수용하여 중재합의의 서면성을 완화하고, 임시적 처분에 관한 규정을 대폭적으로 정비하였으며, 중재판정의 집행을 위하여 제출할 서류를 간소화한 점, 둘째 종전에 문제점이 제기된 중재판정의 집행허가절차를 판결절차에서 결정절차로 변경한 점, 셋째 중재판정의 효력에 관한 규정을 정비한 점 등을 들 수 있을 것이다.

1) 장문철, “개정 중재법 해설”, 『人權과正義』 제284호, 대한변호사협회, 2000, p. 99. 또한, 하용득, “仲裁法の改正經過 및 主要內容”, 『중재 295호』, 대한상사중재원, 2000, p. 6 이하 참조.

2) 1999년 개정 이후에도 2016년까지 2001. 7. 10. 2002. 7. 1., 2010. 3. 31. 및 2013. 3. 23. 등 4차에 걸쳐서 개정이 이루어졌으나, 2001년, 2002년 및 2013년의 개정은 타법 개정으로 인한 것이고, 2010년의 개정은 한글화를 비롯하여 표현을 다듬은 것이지 실질적 내용을 바꾼 것은 아니어서, 모두 같은 내용의 법률이라고 보아도 무방할 것이다.

## 2. 2016년 중재법 개정의 기본방향

(1) 1999년 중재법이 전면 개정된 후 상당한 시일이 흐르고 그사이 특히 국제중재의 발전 및 활용은 괄목할 만하며, 이 중재법에 대하여 상당수의 비판의견이 제기되었고, 또한 2006년에는 1985년의 모델법에 대한 개정 UNCITRAL 모델법(The 2006 Amendment to the UNCITRAL Model Law, 이하 개정 모델법이라고 한다)이 제시되었는데, 2016년 개정 중재법은 위와 같은 비판과 개정 모델법 등을 반영하여 개선하기 위한 것이다.

2016년 중재법 개정에 있어서의 중점은 국제중재의 활성화를 위하여 중재법을 정비하는 데 있다. 각종 국제거래에 관련된 분쟁해결의 방법으로서 중재가 널리 활용되고 있을 뿐만 아니라, 이를 넘어 각종 자유무역협정(FTA)상의 국가 투자자간 분쟁해결방법(ISDS)으로도 중재가 이용되는 등 그 대상인 영역도 확대되는 추세이다. 중재는 국제적인 분쟁해결방법으로서, 소송과 달리 특정 국가의 법원이 아닌 제3의 중립적인 법정을 분쟁해결기관으로 제공하며, 1958년 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약”(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 “뉴욕협약”이라 한다)에 의하여 외국중재판정의 승인 및 집행이 국제적으로 보장된다는 점에 그 장점이 있다는 점에 대하여는 이문이 없다.

또한, 중재는 소송에 의하지 아니한 분쟁해결방법, 이른바 대체적 분쟁해결제도(ADR) 중에서도 가장 역사가 길고, 기본적인 대체적 분쟁해결제도로 알려져 있으며, 세계적으로도 대체적 분쟁해결제도의 개선 및 활용방안이 강구되고 있는 중인데, 이 점은 국내중재에 있어서 큰 의미를 가진다. 그러므로 국제중재의 활성화를 중점 삼아 중재법을 개정작업이 개시되었지만, 그 개정과정에서는 국제중재뿐만 아니라 국내중재에도 적합한 중재제도를 만들기 위한 배려를 하였음을 밝혀두고 싶다.

(2) 2016년 중재법 개정을 위한 논의에서 제일 먼저 논의된 것은 우리 중재법의 모델법 체제를 유지할 것인가, 아니면 좀 더 선진적인 제도를 마련하거나 받아들여 독자적인 중재법을 만들 것인가 하는 문제이다.

중재의 선진국이라고 할 수 있는 영국과 프랑스는 모델법을 고려한 입법을 하고 있으나 이를 전면적으로 수용한 입법을 하고 있지 아니하며, 아시아의 싱가포르와 홍콩은 모델법을 수용하면서도 독자적인 여러 제도를 도입하고 있음에 비추어, 한국도 보다 중재친화적인 독자적인 중재법을 제정하는 것도 고려할 수 있는 방안의 하나이다.

그러나 개정위원회의 논의결과 한국의 독자적인 중재법은 시기상조이고, 1999년 중재법을 전면개정하면서 모델법을 받아들이기로 한 입법자들의 결단에 반하며,<sup>3)</sup> 독자적인 중재

3) 석광현, “중재법의 개정방향 -국제상사중재의 측면을 중심으로”, 『서울대학교 법학』 제53권 제3호, 2012. 9., p. 540.

법을 국제적으로 평가받고 홍보하는 데 어려움이 있을 것임에 비추어, 기본적으로는 모델법을 수용한 현행 체계를 유지하면서 개정 모델법을 반영하고, 필요한 사항이 있다면 그 부분에 관하여 모델법에 없는 규정을 추가하거나 모델법과 달리 규정함을 전제로 2016년의 중재법 개정작업이 추진되었다.

이 글에서는 2016년 개정 중재법을 개정대상 항목별로 나누어 살펴보고, 마지막 부분에 그 개정작업 과정에서 개정이 제안되었으나 이번의 개정에 반영되지 아니한 항목을 소개하는 순으로 서술하고자 한다.

## II. 중재가능성의 확대

2016년 개정 이전의 중재법(이하 구 중재법이라 한다) 제3조 제1호는 “1. ‘중재’란 당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.”라고 규정하고 있었으나, 개정 중재법은 이를 “1. ‘중재’란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.”라고 개정하여, 독일법과 같이 재산권에 관한 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권에 관한 분쟁에 대하여 중재가능성을 인정함으로써 중재가능성의 확대를 통하여 중재대상의 확대를 도모한 것이다.

이와 관련하여 중재법 제1조는 “이 법은 중재(仲裁)에 의하여 사법(私法)상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다.”라고 규정하여 중재합의의 대상이 되는 법률관계를 명시적으로 사법상의 분쟁에 한정하고 있다.

이에 대하여는 그 취지가 문언 그대로 중재가 사법상의 분쟁에 한정하여 허용되는 것인지, 아니면 공법적 요소가 포함된 사법관계의 분쟁이라도 배제되지 않는 것인지가 논란의 대상이 되고 있었고,<sup>4)</sup> 중재대상을 반드시 사법상의 분쟁으로 제한할 필요가 있는지는 의문이며, 특별히 공익보호를 위해 반드시 법원의 재판이 필요한 경우가 아니라면 공법상의 분쟁이라도 중재대상이 될 수 있는 가능성을 열어두어야 한다는 의견과<sup>5)</sup> 이에 관하여 중재법에서 좀더 명확한 기준을 제기할 필요가 있고, 중재법에서는 원칙적 기준만을 제시하고 관련 개별 법률에서 좀더 명확한 기준을 제시하는 방안도 고려할 수 있다는 의견

4) 목영준·최승재, 「상사중재법(개정판)」, 박영사, 2018, p. 77는 중재합의의 대상은 사법상의 분쟁으로 한정하고 있다고 하나, 「註釋仲裁法」, 大韓商事仲裁院·韓國仲裁學會, 2005, p. 4(張文哲 집필부분)는 1999년 중재법이 중재제도의 국제화와 국제 경쟁력을 강화하기 위한 목적에서 개정되었다는 점을 고려한다면 최근 각국의 경향에 따라 공법적 요소가 포함된 사법관계의 분쟁이라도 배제되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다고 한다.

5) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」 제60호, 2013. 6., p. 221.

이<sup>6)</sup> 제시되어 있었다.

개정위원회에서는 이러한 논란을 불식하고 가급적 중재의 대상을 확대하기 위하여 독일 법과 같이 재산권에 관한 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권에 관한 분쟁에 대하여 중재가능성을 인정하기로 하여, 개정 중재법 제3조 제1호뿐만 아니라, 제1조도 “제1조(목적) 이 법은 중재(仲裁)에 의하여 재산권에 관한 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권에 관한 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다.”라고 개정 법률안을 마련하였고, 그 문언대로 국회에 중재법 개정 법률안이 제출되었다.

그러나 국회의 이에 대한 심사보고서는 아래와 같은바, 공법적 성격을 가진 재산권 분쟁 사안에 대한 중재가능성을 긍정하면서도 제1조의 “사법상의 분쟁”으로 중재의 대상을 한정하는 문언을 유지하자는 의견이고,<sup>7)</sup> 실제로도 중재법 제1조는 개정되지 아니하여 결과적으로 개정된 제3조 제2호와 서로 상충되는 듯한 결과를 초래하였다.

「안 제1조는 중재에 의해 해결될 수 있는 분쟁의 대상을 “사법상의 분쟁”에서 “재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁”으로 확대하려는 것임.

현행법은 중재의 대상을 ‘사법(私法)상의 분쟁’으로 한정하여, 불공정거래행위(독점규제법)에 관한 분쟁, 특허권 등 지적소유권의 효력에 관한 분쟁 등이 중재의 대상에 포함되는지 여부에 논란이 있으나, 외국 입법례는 중재의 대상을 점차 확대하여 사법상의 분쟁이 아니더라도 중재를 허용하는 추세임.

따라서 국내 중재법도 이에 맞추어 재산권의 분쟁 및 화해가능성이 있는 비재산권상의 분쟁으로 중재적격을 확대하여 특허권 등 지적소유권의 효력에 관한 분쟁, 불공정거래행위(독점규제법)에 관한 분쟁 등도 중재판정에 의해 해결할 수 있도록 할 필요가 있다는 점에서 개정안은 중재 활성화에 기여할 것으로 보임.

특히 중재의 대상 적격을 확대함으로써 ① 지적재산권 분쟁 등에서 저작권자가 영업기밀, 기술 등의 공개를 극히 꺼려 은밀히 사건이 처리되기를 희망하는 경우, ② 유사한 특허로 다투는 당사자들이 신규성·진보성 등이 없음을 다투기 보다는 금전적으로 분쟁의 해소를 희망하는 경우, ③ 외국 기업 등이 지자체 등과 약간의 공법적 성격을 갖춘 재산권적 분쟁을 하는 경우 등 다양한 사안에서 중재의 활용도가 높아질 것으로 기대됨.

다만, 중재법의 목적이나 중재의 대상이 기본적으로 사법상의 분쟁이라는 점에서

6) 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 566.

7) 국회 법제사법위원회, 중재법 일부개정법률안 심사보고서, 2016. 4., p. 4.

제1조(목적)에서는 현행처럼 “사법상의 분쟁”을 그대로 유지하고, 구체적인 적용 범위를 규정하고 있는 제3조(정의)에서만 중재 대상을 개정안처럼 “재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁”으로 하는 방안이 적절해 보임.]

이에 대하여서는 이미 해석상의 논란을 야기하고 있다고 하면서, 개정위원회의 제안과 같이 제1조를 다시 개정하여야 한다는 비판이 제기되어 있다.<sup>8)</sup>

다만 위 심사보고서에 따르면 공정거래나 지적소유권이 관련된 분쟁이라도 중재의 대상으로 삼을 수 있다는 것이므로, 공법이 관련된 분쟁이라도 사법상의 분쟁이 실제로 다툼의 대상이라면 중재가능성이 있고, 그 기준은 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁에 해당하는지 여부에 의할 것이라고 해석할 수 있을 것이다.

### Ⅲ. 중재합의의 방식

중재법 제8조 제2항은 “중재합의는 서면으로 하여야 한다.”라고 규정하여 중재합의의 방식을 서면으로 한정하는 규정을 두고 있는데, 이는 모델법을 따른 것으로서 같은 조 제3항에서 서면에 의한 중재합의로 인정되는 경우를 열거하고 있다. 모델법은 뉴욕협약 제2조를 기초로 삼고 있는 것으로 보인다.<sup>9)</sup>

주목할 것은 2006년 개정 모델법에서 중재합의의 서면성에 관하여 규정한 제7조가 개정되어, 두 가지 선택지, 즉 Option I, II를 제시하고 있다는 점이다. Option I은 기본적으로 종전의 서면성 규정을 유지하면서 이를 완화하여 서면이든 전자적 방식이든 어떤 방식으로든 중재합의의 내용을 확인할 수 있으면 서면요건이 충족된 것으로 보고 있고, Option II는 서면요건을 전면적으로 폐지하는 것이다.<sup>10)</sup>

개정 중재법은 대부분의 국가가 현재 중재합의의 서면성을 요구하고 있는 점을 고려할 때 잠재적 중재당사자인 거래당사자의 예측가능성을 존중한다는 면에서 서면성을 완전히 폐지하는 등의 급격한 법 개정은 바람직하지 아니하다는 점을 고려하여 그 중에서 Option I을 수용한 것이다.<sup>11)</sup>

8) 석광현. “2016년 중재법의 주요 개정내용과 문제점”, 「법학연구(전북대학교)」 제53집, 2017. 8., p. 221면, 정선주, “2016년 개정 중재법 소고”, 「民事訴訟」 제21권 제1호, 2017. 5., p. 34.

9) 뉴욕협약도 제2조 제2항에서 “‘서면에 의한 중재합의’란 당사자들에 의하여 서명되었거나 서신 또는 전보 교환 속에 담긴, 주된 계약 속의 중재조항 또는 중재합의를 포함한다.”라고 명시적으로 밝히고 있다.

10) 프랑스는 국제중재에 관하여 중재합의의 서면 요건을 전면 폐지하였고, 홍콩과 싱가포르의 모두 Option I을 채택하였다.

다만 개정 중재법에 UNCITRAL 모델법의 Option I 을 그대로 직역하여 도입하지는 않고, 구 중재법의 중재합의의 방식에 관한 조항인 제8조 제3항 제1호와 제2호를 개정하여 “③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 서면에 의한 중재합의로 본다. 1. 구두나 행위, 그 밖의 어떠한 수단에 의하여 이루어진 것인지 여부와 관계없이 중재합의의 내용이 기록된 경우. 2. 전보(電報), 전신(電信), 팩스, 전자우편 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 전자적 의사표시에 중재합의가 포함된 경우. 다만, 그 중재합의의 내용을 확인할 수 없는 경우는 제외한다.”라고 규정하여 위 조항에 Option 1의 내용이 실질적으로 모두 포함될 수 있도록 하였다.<sup>12)</sup>

또한, 구 중재법 제8조 제3항 제3호는 “3. 일방 당사자가 당사자 간에 교환된 문서의 내용에 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이를 다투지 아니하는 경우”라고 규정하여 중재합의를 주장할 수 있는 서면의 범위를 중재 신청서와 답변서에 국한하고 있는 모델법과는 달리 그 범위를 “당사자 간에 교환된 문서”로 확대하고 있는데, 굳이 그 범위를 넓게 정할 필요가 없어 보인다는 점과 중재합의의 존부에 대한 다툼은 답변서 제출 단계 정도까지 현출될 필요가 있다는 점을 감안하여, 개정 중재법은 이를 “3. 어느 한 쪽 당사자가 당사자 간에 교환된 신청서 또는 답변서의 내용에 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이에 대하여 다투지 아니하는 경우”라고 개정하여 모델법과 같은 내용으로 수정하였다.

#### IV. 중재인

구 중재법 제12조는 당사자 일방이 중재인 선정에 응하지 않는 경우 등 일정한 사유가 발생한 때에는 법원이 중재인을 선정하도록 하고 있다.

그러나 전문성, 신속성의 점을 고려할 때 법원이 중재인을 선정하도록 하는 것이 효율적인지 의문이라면서 대한상사중재원 등 중재기관이 권한을 가지도록 하자는 지적이 제기되었다.<sup>13)</sup>

이에 대하여는 국내중재의 경우 법원에 선정권한을 부여하는 것이 적합하고 특정 중재

11) 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 544. 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 216.

12) 구 중재법 제8조 제3항 제1호와 제2호는 “③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 서면에 의한 중재합의로 본다. 1. 당사자들이 서명한 문서에 중재합의가 포함된 경우. 2. 편지, 전보(電報), 전신(電信), 팩스 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 문서에 중재합의가 포함된 경우.”라고 규정하고 있었다.

13) 싱가포르 국제중재법 제8조는 선정권한을 SIAC에 부여하면서, 다만 대법원장은 다른 기관에 중재인 선정권한을 부여할 수 있다고 규정하고, 홍콩 중재법 제13조는 중재인 선정권한을 HKIAC에 부여하면서 해당 권한을 행사하기 위한 규칙은 대법원장의 승인을 받도록 규정하고 있다. 또한, 석광현, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 『仲裁研究』 제20권 제1호, 2010. 3., p. 21 이하 참조.

기관에 그 권한을 부여할 경우 공정성 시비가 우려된다는 반론이 있었고, 절충적으로 당사자의 신청을 받아 법원이나 중재기관이 중재인을 선정하도록 하자거나, 법원에서 선정 권한을 가지도록 하되 필요한 경우 법원에서 중재인을 선정할 기관을 정할 수 있도록 하자는 의견 등이 제시되었다.

개정 중재법은 그 중 마지막 방안, 즉 법원에서 선정권한을 가지도록 하되 필요한 경우 법원에서 중재인을 선정할 기관을 정할 수 있도록 하는 방안을 채택하였다. 이에 따라 위 제12조 제3항 및 제4항에서 단독중재인에 의한 중재에서 당사자들이 중재인의 선정에 관하여 합의하지 못하거나, 합의된 절차에 따라 중재인을 선정하지 아니하였을 때, 3명의 중재인에 의한 중재에서 어느 한쪽 당사자가 중재인을 선정하지 아니하거나, 선정된 2명의 중재인들이 나머지 1명의 중재인을 선정하지 못한 때, 양쪽 당사자 또는 중재인들이 합의된 절차에 따라 중재인을 선정하지 못하였을 때, 또는 중재인의 위임받은 기관 또는 그 밖의 제3자가 중재인을 선정할 수 없을 때 등 중재인 선정에 지장이 있고, 같은 조항에 정한 요건을 충족하는 경우로서 어느 한쪽 당사자의 신청이 있으면, “법원”만이 아니라 “법원 또는 그 법원이 지정한 중재기관”이 중재인 선정권한을 가지는 것으로 규정하고 있다.

개정 중재법에 의하여 법원이 국제중재 사건에 관하여 대한상사중재원과 같은 중재기관을 중재인 선정기관으로 지정하면서 그 선정권한을 사전적 포괄적으로 부여할 경우 당사자들이 직접 중재기관에 중재인의 선정을 신청할 수 있을 것이라는 논의가 있을 수 있으나, 위 조항에서 법원이 중재인을 선정할 수 있는 경우를 한정하여 규정하고 있음에 비추어 받아들이기 어렵다고 생각한다.

## V. 중재판정부의 판정권한에 관한 결정에 대한 불복 확대

중재법 제17조는 당사자는 중재판정부의 권한에 대하여 이의를 제기할 수 있고(제2항, 제3항), 중재판정부는 그 이의에 대하여 선결문제(先決問題)로서 결정하거나 본안에 관한 중재판정에서 함께 판단할 수 있다고(제5항) 규정하고 있다. 이와 관련하여 구 중재법 제17조 제6항은 “⑥ 중재판정부가 제5항에 따라 선결문제로서 그 권한이 있다고 결정한 경우에 이의 제기 당사자는 그 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 법원에 중재판정부의 권한에 대한 심사를 신청할 수 있다.”라고 규정하여 중재판정부가 그 권한이 있다고 결정한 경우에 관하여서만 그 결정에 대하여 법원에 심사를 구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 중재판정부가 스스로 판정권한이 없다는 소극적 확인의 판정을 한 경우에는 위 조항을 근거로 하여 이를 다툴 수 없는 것으로 보는 것이 일반적이고,<sup>14)</sup> 모델법도 같은 입장

이라고 보인다.<sup>15)</sup>

그러나 이는 중재판정부가 권한이 있다고 하는 판단이 법원의 심사대상이 되는 것과 균형이 맞지 않고, 당사자 권리구제의 측면에서 어느 경우이든 법원에 심사권이 있어야 하므로, 중재판정부가 스스로 판정권한이 없다는 판정을 한 경우에도 법원에 불복할 수 있는 방안을 마련하자는 제안이 있었고, 그와 같은 입법례도 있다.<sup>16)</sup>

개정 중재법은 위 제안을 받아들여서, 중재판정부가 권한이 없다고 판단한 잘못된 결정에 대하여 다투지 못하면 법원이 아닌 중재판정부에 의하여 분쟁을 해결하고자 했던 당사자의 의사를 무시하는 것이고, 당사자들이 회피하고자 했던 법원에서의 소송을 강요하게 되어 부당하므로 이를 막기 위하여 이러한 결정에 대하여서도 법원에 대한 불복의 길을 열어두고 있다.<sup>17)</sup> 개정 중재법은 위 조항을 개정하여 “⑥ 중재판정부가 제5항에 따라 선결문제로서 그 권한의 유무를 결정한 경우에 그 결정에 불복하는 당사자는 그 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 법원에 중재판정부의 권한에 대한 심사를 신청할 수 있다.”라고 규정하는 한편, 같은 조 제9항을 신설하여 그 후속 조치에 관하여 “⑨ 제6항에 따른 신청을 받은 법원이 중재판정부에 판정 권한이 있다는 결정을 하게 되면 중재판정부는 중재절차를 계속해서 진행하여야 하고, 중재인이 중재절차의 진행을 할 수 없거나 원하지 아니하면 중재인의 권한은 종료되고 제16조에 따라 중재인을 다시 선정하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

위 제6항에서 “선결문제로서 그 권한의 유무를 결정한 경우”라고 규정하고 있는데, 중재판정부가 스스로 권한이 있다고 결정한 경우에는 선결문제로서 이를 결정할 수 있다 할 것이나, 그 권한이 없다고 결정한 경우에는 선결문제로서가 아니라 최종 판정으로서 중재신청을 각하하게 될 것이고, 이 점에서 위 문언은 적절하지 아니하다.<sup>18)</sup> 그러나 위 규정의 입법취지에 비추어 이와 같은 중재각하판정에 대하여서도 제6항에 의하여 법원에 그

14) 김갑유(대표집필), 「중재실무강의(개정판)」, 박영사, 2016, p. 256면 및 「註釋仲裁法」(주 4), p. 217(孫容根·李鎬元 집필부분)는 중재판정부가 스스로 판정권한이 없다고 판단하여 각하판정을 내리게 되면 당사자는 이에 대하여 구 중재법 제17조에 기하여 법원에 권한심사를 구할 수 없고, 각하판정은 중재판정 취소의 소의 대상이 되지 않는다고 한다. 대법원 2004. 10. 14. 선고 2003다70249, 70256 판결 또한 “중재판정취소의 소는 중재판정을 취소하여 소급적으로 무효로 하는 것을 목적으로 하는 형성의 소로서, 법률이 정하는 형식적인 요건을 구비하고 그 본안에 대하여 중국적인 판단을 내린 중재판정에 대하여 중재법 제36조 제2항 각 호 중 하나에 해당할 때에 한하여 제기할 수 있는 것일 뿐이고, 중재인이 스스로 그 신청 대상인 분쟁에 대하여 판정을 할 권한이 없다는 이유로 신청을 각하한 중재판정은 취소의 소의 대상이 될 수 없다.”라고 판시하고 있다. 그러나 「註釋仲裁法」(주 4), p. 77(梁炳晦·鄭仙珠 집필부분)는 중재판정부가 자신의 판정권한을 부인하는 경우에는 법원의 소송판결에 상응하는 소송중재판정으로서 중재신청을 부적법한 것으로 각하하여야 하고, 이에 대해서는 취소절차를 통해 불복이 제기될 수 있다고 보고 있다.

15) Analytic commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration : report of the Secretary-General(A/CN.9/264), p.123.

16) 영국 중재법 제30조, 프랑스 민사소송법 제1465조, 스위스 국제사법 제186조, 싱가포르 국제중재법 제10조 등이 위와 같은 절차를 규정하고 있다.

17) 석광현, 앞(주 8)의 글, p. 235. 이에 대한 비판적 견해로 정선주, 앞(주 8)의 글, p. 36.

18) 정선주, 앞(주 8)의 글, p. 37.

심사를 신청할 수 있다고 볼 것이다.<sup>19)</sup>

그 개정 논의과정에서 독일법과 같이 중재절차의 개시 전 혹은 중재판정부의 구성 전에 중재절차 위법확인의 소를 허용하자는 제안이 있었으나,<sup>20)</sup> 개정사항으로 선정되지 아니하였다.

## VI. 중재판정부의 임시적 처분

### 1. 개정 모델법의 수용

(1) 구 중재법 제18조 제1항은 종전의 모델법 제17조를 그대로 수용하여 중재판정부의 임시적 처분에 대하여 “당사자 사이에 다른 합의가 없는 경우에 중재판정부는 어느 한쪽 당사자의 신청에 따라 결정으로 분쟁의 대상에 관하여 필요하다고 인정하는 임시적 처분을 내릴 수 있다.”라는 한 개의 조문을 두고 있었다.

그러나 개정 모델법은 중재판정부가 내릴 수 있는 임시적 처분의 범위를 확대하고 그 형태를 다양화하기 위하여, 종전의 제17조 1개 조문을 제17조, 제17조의 A 내지 J의 11개 조문으로 늘려서 “제4장 임시적 처분과 사전명령”을 신설하고 “제1절 임시적 처분”에 임시적 처분을 명할 수 있는 중재판정부의 권한(제17조), 임시적 처분을 하기 위한 조건(제17조의 A)에 관한 조항을, “제2절 사전명령”에 사전명령의 신청과 사전명령을 하기 위한 조건(제17조의 B), 사전명령을 위한 특별제도(제17조의 C)에 관한 조항을, “제3절 임시적 처분과 사전명령에 적용되는 조항”에 변경, 정지, 종료(제17조의 D), 담보제공(제17조의 E), 개시(제17조의 F), 비용과 손해배상(제17조의 G)에 관한 조항을, “제4절 임시적 처분의 승인과 집행”에 승인과 집행(제17조의 H), 승인 또는 집행을 거부사유(제17조의 I)에 관한 조항을, “제5절 법원에 의한 임시적 처분”에 이에 관한 규정(제17조의 J)를 두고 있다.<sup>21)</sup>

개정 중재법은 사전명령제도에 관한 제17조의 B, C 및 J를 제외한 개정 모델법을 모두 수용하여 다음 표와 같이 제18조 내지 제18조의 8까지 8개의 조문을 두고 있다.

- 
- 19) 개정위원회의 중재법 제18조 제6항에 대한 개정안은 “⑥ 중재판정부가 제5항에 따라 선결문제로서 그 권한이 있다고 결정한 경우 또는 그 권한이 없다는 판정을 내린 경우에 그 결정이나 판정에 불복하는 당사자는 그 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 법원에 중재판정부의 권한에 대한 심사를 신청할 수 있다.”라고 하고 있었으나, 그 입법과정에서 그 문언이 현행법과 같이 변경되어 위와 같은 문제가 발생하였다.
- 20) 독일 민사소송법 제1032조 제2항은 “중재판정부가 성립되기까지 중재절차의 적법 내지 부적법확인신청이 법원에 제기될 수 있다.”라고 규정하고 있다.
- 21) 개정 모델법상의 임시적 처분에 대한 해설로, 노태약, “UNCITRAL 모델 중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 『國際私法研究』 제16호, 2010. 12., p. 125 이하 참조.

	개정 모델법	개정 중재법
중재판정부의 임시적 처분권한	제17조	제18조
임시적 처분의 요건	제17조의 A	제18조의 2
임시적 처분의 변경·정지 또는 취소	제17조의 D	제18조의 3
담보의 제공	제17조의 E	제18조의 4
고지의무	제17조의 F	제18조의 5
비용 및 손해배상	제17조의 G	제18조의 6
임시적 처분의 승인 및 집행	제17조의 H	제18조의 7
승인 및 집행의 거부사유	제17조의 I	제18조의 8

개정 모델법 중 제18조의 J는 법원의 임시적 처분 즉 보전처분에 관한 규정인데, 우리 중재법상 이미 제10조에 같은 취지의 조항을 두고 있으므로 이를 도입하지 아니한 것이다.<sup>22)</sup>

위와 같이 개정 모델법을 수용한 개정 중재법은 임시적 처분에 관한 조항들은 신설조항이 대부분이고 다소 생소한 제도이기는 하나, 일단 채택한 이상 개정 모델법을 채택한 다른 국가의 해석론 및 판례 등을 잘 살펴면서 위 조항들을 해석하고 운용하여야 할 것이다.

(2) 개정 모델법은 앞서 본 바와 같이 “제2절 사전명령”에 제17조의 B와 제17조의 C를 신설하여 사전명령제도(preliminary orders)를 마련하였다. 이는 임시적 처분 신청사실을 상대방에게 알리면 그 목적을 달성하기 어려운 경우에 일방 당사자가 임시적 처분신청과 함께 사전명령을 신청할 수 있고, 그러한 경우 중재판정부는 상대방에게 알리지 아니하고 사전명령을 내릴 수 있으며, 사전명령의 효력을 20일로 제한하고, 그 기간 내에 상대방의 의견을 듣고 사전명령을 인용하거나 수정하는 임시적 처분을 할 수 있는 제도인데, 우리 민사집행법상 도입 여부가 검토되고 있는 일방적 잠정명령(Temporary Restraint Order) 제도와 유사한 제도이다.<sup>23)</sup>

이에 대하여 현실적으로 필요하고 유익한 제도이고, 한국에서 개정 모델법을 적극적으로 수용하고 있음을 나타낼 수 있으므로 이를 채택하자는 의견도 있으나,<sup>24)</sup> 우리 민사집

22) 개정 모델법 제17조의 J(법원의 임시적 처분)는 “법원은 중재지가 이 국가에 있는지 여부와 관계없이 중재 절차와 관련하여 법원의 절차에서 인정되는 임시적 처분을 할 권한이 있다. 법원은 국제중재의 특수성을 고려하여 법원이 절차에 따라서 그러한 권한을 행사하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

23) 이규호, “임시의 지위를 정하는 가처분과 관련하여 잠정명령 제도의 도입에 관한 연구”, 『民事訴訟』 제27권 제2호, 2013. 11., p. 417 이하 참조.

24) 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 『仲裁研究』 제18권 제2호,

행법상의 보전처분 분야에서도 아직 도입 여부를 검토 중인 생소한 제도인 점, 사전명령에 대하여는 모델법도 집행력을 인정하지 않고 있어 그 실익이 적은 점 등을 감안하여 도입하지 않기로 하였다.<sup>25)</sup> 2010년 개정 UNCITRAL 중재규칙도 개정 모델법상의 임시적 처분제도를 도입하였으나, 사전명령제도는 도입하지 아니하였다.<sup>26)</sup>

이하 이번 중재법 개정시 임시적 처분과 관련하여 개정된 주요사항에 대하여 살핀다.<sup>27)</sup>

## 2. 임시적 처분의 대상 확대

구 중재법은 임시적 처분의 대상을 분쟁의 대상으로 한정하고 있으나,<sup>28)</sup> 개정 중재법은 개정 모델법 제17조를 전면적으로 받아들여서 임시적 처분의 대상에 관한 제한을 없애고 같은 조항에 규정된 유형의 임시적 처분을 모두 인정하기로 한 것이다. 이에 따라 개정 중재법 제18조 제2항은 “② 제1항의 임시적 처분은 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전에 어느 한쪽 당사자에게 다음 각 호의 내용을 이행하도록 명하는 잠정적 처분으로 한다. 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. 분쟁의 해결에 관련성과 중요성이 있는 증거의 보전.”이라고 규정하여 다양한 종류의 임시적 처분을 허용하고 있다.<sup>29)</sup> 그 결과 개정 중재법에 따르면 임시적 처분의 대상 내지 범위가 상당히 넓어져서 현행 민사보전법상의 보전처분보다 넓은 범위의 사항을 다루게 되는 결과로 될 것이다.<sup>30)</sup>

2008. 8., p. 124는 임시적 처분에 관한 개정 모델법을 조속히 수용할 것을 주장하고 있다.

- 25) 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재판정부의 임시적 처분 -민사집행법에 따른 보전처분과의 정합성에 대한 문제 제기를 포함하여-”, 『國際去來法研究』 제26집 제1호. 2017, p. 123. 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 233는 이 제도를 도입하지 않더라도 중재판정부의 유연한 절차 운영을 통해 충분히 그 효과를 달성할 수 있으며, 대륙법계 국가에서는 법원의 보전처분을 통해서 사전명령과 동일한 효과를 거둘 수 있고, 법원의 보전처분은 그 자체로 집행 가능하다는 점에서 집행될 수 없는 사전명령제도보다 더 효율적이므로 받아들일 필요가 없다고 하고 있다.
- 26) 강병근, “국제분쟁해결절차규칙의 개정 - 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 『고려법학』 제60호, 2011. 3., p. 158.
- 27) 개정 중재법상의 임시적 처분에 대한 체계적이고 상세한 검토는 석광현, 앞(주 25)의 글, p. 107 이하 참조.
- 28) 종전의 모델법 제17조 제1항이 “분쟁의 대상에 관하여(in respect of the subject matter of the dispute)” 임시적 처분을 규정하고 있는 것을 따른 것이다.
- 29) 위 제1호와 제2호는 민사보전법상의 가치처분에 해당하는 내용, 제3호는 민사보전법상의 가압류에 해당하는 내용, 제4호는 민사소송법상의 증거보전절차에 해당하는 내용인바, 뒤에서 살피는 바와 같이 그와 같은 내용을 명하는 중재판정부의 임시적 처분의 집행을 인정할 경우 각기 그에 준하여 집행할 수 있는 규정의 신설 여부에 대한 검토가 필요하다.
- 30) 중재실무의 필요에 따라 언제든지 또 다른 유형의 임시적 처분 형태가 인정될 수 있는 가능성을 열어두어야 하므로 중재법에서 임시적 처분의 개념에 대해 명확한 정의는 하되 그 유형을 법에 구체적으로 명시하기보다는 해석 등을 통하여 정리해 나가는 것이 보다 효율적이라는 의견으로 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 231.

### 3. 임시적 처분의 승인 및 집행 허용

(1) 이 부분에 관한 개정 모델법의 가장 중요한 변화 중의 하나는, 종전에는 법원을 통하여 승인이나 집행을 확보할 수 없었던 중재판정부의 임시적 처분에 대하여 법원을 통한 승인이나 집행을 가능하게 한 것이다.<sup>31)</sup>

구 중재법 하에서는 중재판정부의 임시적 처분의 집행을 허용하지 않고 있었다. 구 중재법 제18조 제1항은 중재판정부의 임시적 처분을 본안에 관한 문제가 아닌 절차적 문제로 보아 ‘결정’의 형식으로 판단하도록 규정하고 있고, 구 중재법 제37조는 법원 집행판결의 대상을 “중재판정”으로 명시하고 있어서, 중재판정부의 임시적 처분은 원칙적으로 집행판결의 대상이 될 수 없다고 해석되고 있었다<sup>32)</sup>. 그러나 개정 중재법은 중재판정 전에 필요한 임시적 조치를 모두 법원의 보전처분을 통하여 해결하도록 하는 것은 중재를 통하여 분쟁을 해결하고자 하는 당사자들의 의사 실현을 위촉시키는 것이라는 점, 임시적 처분에 집행력을 부여하게 되는 경우 중재절차를 실효적으로 촉진하는 데에 도움이 될 것이라는 점, 중재 선진국의 대부분이 임시적 처분의 집행을 가능하게 하고 있다는 점 등의 이유로 임시적 처분의 집행을 허용함이 바람직하다고 보고 임시적 처분의 집행을 허용하는 개정 모델법을 전면적으로 수용하였다.

이에 따라 개정 중재법은 제18조의 7(임시적 처분의 승인 및 집행)을 신설하여 “① 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 있다. ② 임시적 처분의 승인 또는 집행을 신청한 당사자 및 그 상대방 당사자는 그 처분의 변경·정지 또는 취소가 있는 경우 법원에 이를 알려야 한다. ③ 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. ④ 임시적 처분의 집행에 관하여는 「민사집행법」 중 보전처분에 관한 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있다.

이와 관련하여 개정 모델법 제17조의 H는 외국에서 이루어진 임시적 처분에 대한 국내

31) 모델법의 개정 이후 여러 나라가 중재법 개정과정에서 임시적 처분의 집행이 가능하도록 하는 조항들을 두게 되었는데, 예컨대, 홍콩, 오스트리아, 독일, 스위스, 영국 등은 임시적 처분의 집행에 관하여 별도의 규정을 두고 있고, 프랑스는 판정부가 임시적 처분에 대하여 벌금을 병과할 수 있도록 하고 있으며, 뉴질랜드는 개정 모델법 제17조 전체를 그대로 도입하고 있다.

32) 「註釋仲裁法」(주 4), p. 82(양병희·정선주 집필부분). 그러나 중재판정부의 모든 명령은 당사자 간에는 구속력이 있으므로 중재판정부의 보전처분이 무의미한 것은 아니고, 분쟁의 본안을 판단할 중재판정부가 내린 보전처분을 당사자들이 의도적으로 무시하기는 사실상 어려우므로 중재판정부의 임시적 처분은 사실상 상당한 구속력이 있다고 한다. Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*(6th Ed.)(2015), p. 425.

에서의 집행을 허용할 수 있는 것으로 규정하고 있고,<sup>33)</sup> 아래에서 보는 바와 같이 법원이 국내법상 허용되지 않는 처분을 변경할 권한을 갖게 되는 점 등을 감안하여 모델법의 규정대로 외국에서 이루어진 임시적 처분에 대한 국내에서의 집행도 허용하자는 의견도 있었다. 그러나 개정 중재법은 모델법에 따라 임시적 처분의 집행을 광범위하게 허용할 경우 예컨대 소송금지명령(anti-suit injunction)과 같이 국내에서 인정되지 아니하거나 과도한 내용의 임시적 처분의 집행을 허용할 것인지 여부 등 문제 발생이 우려되므로, 우선 중재지가 한국 내인 경우, 즉 중재가 한국 중재법에 따라 이루어진 경우에 한하여 그 집행을 허용하고, 한국을 보다 매력적인 중재지로 만들기 위해서는 일단 그것으로써 족하므로 신중한 접근방법을 취하여, 국내에서 내려진 임시적 처분에 한하여 그 집행을 허용하기로 한 것이다.

(2) 개정 중재법에도 개정 모델법 제17조 I와 같이 중재판정의 집행거부사유에 준하여 임시적 처분의 승인집행 거부사유를 별도로 명시할 필요가 있으므로, 제18조의 8(승인 및 집행의 거부사유)을 신설하여, “① 임시적 처분의 승인 또는 집행은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 거부될 수 있다. 1. 임시적 처분의 상대방 당사자의 이의에 따라 법원이 다음 각 목의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우. 가. 임시적 처분의 상대방 당사자가 다음의 어느 하나에 해당하는 사실을 소명한 경우. 1) 제36조 제2항 제1호 가목 또는 라목에 해당하는 사실. 2) 임시적 처분의 상대방 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실. 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. 나. 임시적 처분에 대하여 법원 또는 중재판정부가 명한 담보가 제공되지 아니한 경우. 다. 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 취소 또는 정지된 경우. 2. 법원이 직권으로 다음 각 목의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우. 가. 법원에 임시적 처분을 집행할 권한이 없는 경우. 다만, 법원이 임시적 처분의 집행을 위하여 임시적 처분의 실체를 변경하지 아니하고 필요한 범위에서 임시적 처분을 변경하는 결정은 한 경우에는 그러하지 아니하다. 나. 제36조 제2항 제2호 가목 또는 나목의 사유가 있는 경우. ② 제18조의 7에 따라 임시적 처분의 승인이나 집행을 신청받은 법원은 그 결정을 할 때 임시적 처분의 실체에 대하여 심리해서는 아니 된다. ③ 제1항의 사유에 기초한 법원의 판단은 임시적 처분의 승인과 집행의 결정에 대해서만 효력이 있다.”라고 규정하고 있다.<sup>34)</sup>

33) 개정 모델법 제17조의 H 제1항은 “중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며 중재판정부가 달리 정하지 않은 경우, 제17조의 I의 규정에 따라 그 처분이 어떤 국가에서 내려졌는지에 관계없이 관할법원에 신청하여 집행하여야 한다.”(밑줄은 필자가 붙인 것임)라고 규정하고 있다.

위 제18조의 8 제1항 제2호 가목은 본문에서 한국법상 인정되지 않는 형태의 임시적 처분에 대하여서는 “법원에 임시적 처분을 집행할 권한이 없는 경우”로서 그 집행을 거부할 수 있으나, 단서에서는 “법원이 임시적 처분의 집행을 위하여 임시적 처분의 실체를 변경하지 아니하고 필요한 범위에서 임시적 처분을 변경하는 결정을 한 경우”에는 그 집행을 허용함을 한다는 취지를 규정함으로써, 임시적 처분의 집행의 허가 여부를 결정할 법원에 한국법상 인정되지 않는 임시적 처분을 실제에 대한 변경을 가하지 않는 한도 내에서 변경하여 그 집행을 허용할 수 있는 권한을 인정하는 것은 유의할 만하다.<sup>35)</sup>

#### 4. 일방적 임시적 처분의 허용 여부

우리 중재법상 중재판정부가 일방 당사자의 신청에 의하여 상대방에 심문 없이, 즉 상대방으로부터 이에 대한 의견진술이나 자료제출의 기회를 부여하지 아니하고 일방적으로 (*ex parte*) 임시적 처분을 할 수 있는지 여부가 문제된다.

이에 대하여 이를 긍정하는 견해가 있으나,<sup>36)</sup> 임시적 처분은 당사자들이 직접 중재판정부를 구성한 후에 중재판정부가 내리는 처분이고, 중재법 제19조가 “양쪽 당사자는 중재 절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안(事案)에 대하여 변론할 수 있는 충분한 기회를 가져야 한다.”라고 규정하고 있으므로, 이에 반하는 일방적 임시적 처분은 허용되지 아니한다고 봄이 타당할 것이다.<sup>37)</sup>

앞서 본 바와 같이 개정 모델법은 상대방에게 의견진술 기회를 부여한 후에 내리는 임시적 처분(*interim measures*)과 그러한 기회를 부여하지 아니하고 일방적으로 내리고 한시적 효력을 가지는 사전명령(*preliminary orders*)을 규정하고 있는데,<sup>38)</sup> 개정 중재법은 그

34) 개정 모델법 제17조 I에서 중재판정에 대한 승인·집행거부사유와 함께 임시적 처분에 대하여 특유한 승인·집행거부사유로서, 임시적 처분 신청인이 담보를 제공하지 않을 경우와 중재판정부 또는 중재지 관할법원에 의하여 임시적 처분이 취소 또는 정지된 경우를 규정한 것을 수용한 것이다. 다만 개정 모델법 제17조 I는 중재판정 승인·집행거부사유에 관한 같은 법 제36조를 인용하고 있으나, 개정 중재법은 중재판정 취소사유에 관한 우리 법 제36조를 인용하고 있는바, 개정 중재법도 중재판정 승인·집행거부사유에 관한 제36조를 인용하는 것이 적절한 것으로 생각된다.

35) 임시적 처분의 집행을 허용하면서 법원에 임시적 처분의 내용을 변경할 권한을 부여한 입법례로, 독일 민사소송법 제1041조 제2항에서 임시적 처분의 집행을 위하여 중재판정부가 내린 임시적 처분의 내용을 필요한 범위 내에서 바꿀 수 있는 권한을 법원에 부여하고 있는 것과 오스트리아 민사소송법 제593조 제3항에서 오스트리아 법제상 허용되지 않는 중재판정부의 임시적 처분을 상대방의 요청에 따라 오스트리아 법제상 허용되는 가장 유사한 처분에 따라 집행할 수 있고, 임시적 처분의 목적 달성을 위하여 그 내용을 변경할 수 있는 권한을 법원에 부여하고 있는 것을 들 수 있다.

36) 정선주, 앞(주 8)의 글, p. 43는 중재법 제19조의 규정에 불구하고 중재판정부 역시 법원과 마찬가지로 긴급한 경우에는 상대방 당사자에 대한 사전 심문 없이 일방적 임시적 처분을 내릴 수 있다고 한다.

37) 김갑유, 앞(주 14)의 책, p. 275. 석광현, 앞(주 25)의 글, p. 121. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*(2nd Ed.) Volume II, Wolters Kluwer, 2014, p. 2509.

38) 노태약, 앞(주 21)의 글, p. 127는 개정 모델법은 *inter partes* 처분을 임시적 처분의 원칙으로 하고, *ex parte* 처분을 사전명령이라고 따로 구별하여 규정하고 있다고 한다.

중 임시적 처분제도만을 수용하였다는 점에 비추어 보아도 일방적 임시적 처분은 허용되지 아니한다고 볼 것이다.

따라서 중재판정부가 임시적 처분을 내리기 전에 양쪽 당사자에게 의견진술 기회를 부여하기 위하여 양쪽 당사자를 심문하여야 하는데, 반드시 심문기일을 열어야 하는 것은 아니고, 양쪽 당사자에게 적당한 방법으로 서면 또는 말로 개별적으로 진술할 기회를 주면 될 것이다.<sup>39)</sup>

위와 같은 의견진술의 기회를 부여하지 아니하고 임시적 처분을 내리면 개정 중재법 제18조의 8 제1항 제1호 가목의 2)에 규정한 “2) 임시적 처분의 상대방 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실”<sup>40)</sup>에 해당하여 그 임시적 처분의 집행거부사유가 있다고 보아야 할 것이다.

#### 4. 긴급중재인 제도에 관하여

중재법 개정위원회에서 근래 각종 국제중재규칙에서 긴급중재인 제도를 두고 있고, 긴급중재인의 가장 주요한 역할의 하나가 임시적 처분을 내리는 것이므로, 긴급중재인에 관한 규정을 중재법에 신설하여야 할 것인지에 대한 논의도 이루어졌으나, 긴급중재인 제도는 각 중재기관의 중재규칙에서 다루어야 할 제도라는 점에 다수의견이 모아져서 이는 도입하지 않기로 하였다.<sup>41)</sup>

### VII. 증거조사에 관한 법원의 협조

모델법은 증거조사에 관한 법원의 협조는 각국의 절차법에 따라 규율될 문제라고 보고, 제27조에서 단지 “중재판정부나 중재판정의 허락을 얻은 당사자는 해당 국가의 관할법원에 증거조사를 위한 협조를 신청할 수 있다. 법원은 자신의 권한 범위 내에서 증거조사의 규칙에 따라 그 신청에 응할 수 있다.”라고만 규정하고, 그 구체적인 방안에 관한 규정은

39) 김갑유, 앞(주 14)의 책, p. 275. 이시윤, 「신민사소송법(제12판)」, 2018, p. 309.

40) 더 엄밀하게 보면 위 조항에서 “변론을 할 수 없었던 사실”은 개정 모델법 제36조 (1)(a)(i)의 “unable to present his case”와 동일한 의미인데, 이는 심리절차로서의 변론을 할 수 없었다는 의미가 아니라, 단지 자신의 의견을 제시할 수 없었다는 것을 의미하는 것이므로, “자신의 의견을 제시할 수 없었던 사실”로 번역함이 보다 정확할 것이다. 이 문구는 뉴욕협약 제5조 제1항 b)와 동일한데, Albert Jan van den Berg, *The Arbitration Convention of 1958(1981)*, p. 307는 이에 관하여 반드시 구술심리를 하여야 함을 의미하는 것은 아니고, 양 당사자에게 동등한 기회를 주는 한 서면심리도 가능하다고 한다.

41) 석광현, 앞(주 25)의 글, p. 116.

두고 있지 아니하므로, 우리 중재법은 독자적으로 중재절차에서의 증거조사를 위한 법원의 협조방안에 대하여 규정하고 있다.

개정 중재법은 구 중재법보다 중재판정부의 증거조사에 대한 법원의 협조 범위를 넓히고, 법원에 의한 증거조사에 있어서 중재판정부의 참여 기회를 부여하는 등 개선을 도모하기 위하여 이에 관한 제28조(증거조사에 관한 법원의 협조)를 개정하여 “① 중재판정부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 법원에 증거조사를 촉탁(囑託)하거나 증거조사에 대한 협조를 요청할 수 있다. ② 중재판정부가 법원에 증거조사를 촉탁하는 경우 중재판정부는 조서(調書)에 적을 사항과 그 밖에 증거조사가 필요한 사항을 서면으로 지정할 수 있다. ③ 제2항에 따라 법원이 증거조사를 하는 경우 중재인이나 당사자는 재판장의 허가를 얻어 그 증거조사에 참여할 수 있다. ④ 제2항의 경우 법원은 증거조사를 마친 후 증인신문조서 등본, 검증조서 등본 등 증거조사에 관한 기록을 지체 없이 중재판정부에 보내야 한다. ⑤ 중재판정부가 법원에 증거조사에 대한 협조를 요청하는 경우 법원은 증인이나 문서소지자 등에게 중재판정부 앞에 출석할 것을 명하거나 중재판정부에 필요한 문서를 제출할 것을 명할 수 있다. ⑥ 중재판정부는 증거조사에 필요한 비용을 법원에 내야 한다.”라고 규정하고 있다.

구 중재법상 중재판정부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아, 법원에 증거조사를 촉탁할 수 있었고, 이는 사실조회나 문서송부촉탁 등의 경우에 이용할 수 있었는데, 개정 중재법 아래에서도 이는 당연히 할 수 있고, 이에 더하여 중재판정부가 법원에 증거조사에 대한 협조를 요청할 수 있도록 한 것이다(제1항). 이에 따라 법원은 증인이나 문서소지자 등에게 중재판정부 앞에 출석할 것을 명하거나 중재판정부에 필요한 문서를 제출할 것을 명할 수 있도록 하는 근거 규정을 신설하고(제5항), 중재판정부의 촉탁에 의하여 법원이 증거조사를 함에 있어 중재인이나 당사자는 재판장의 허가를 얻어 그 증거조사에 참여할 수 있도록 한 것이다(제3항). 증인신문의 경우 중재판정부가 법원에 증인에 대하여 중재판정부에 출석을 명하는 등으로 협조만을 구하고, 그에 따라 중재판정부에 출석한 증인을 중재판정부에서 직접 증인신문을 하는 것도 가능하고, 법원에 증인신문을 촉탁하여 법원에서 증인신문을 할 경우 중재판정부가 그 증인신문에 참여할 수도 있게 되었다.<sup>42)</sup>

중재법 개정위원회에서는 법원에 대한 증거조사 촉탁의 주체로 중재판정부 외에 중재판정부의 동의를 받은 당사자를 추가하자거나, 중재판정부의 승낙 없이 양쪽 당사자의 동의만으로 어느 일방 당사자가 증거조사를 촉탁할 수 있게 하자는 제안도 있었으나, 증거의 채택 여부가 기본적으로 중재판정부의 권한이고, 중재판정부가 당사자의 신청을 받아 촉탁하는 것도 가능하므로 채택되지 아니하였다.

42) 그와 같은 입법례로 영국 중재법 제44조, 싱가포르 중재법 제13조 등을 들 수 있다.

## VIII. 중재판정의 효력

### 중재판정의 효력에 관한 제35조의 개정

(1) 구 중재법은 제35조에서 중재판정이 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 선언하고도, 제38조에서 그 승인 및 집행의 요건에 관하여 국내중재판정의 경우 중재판정의 취소 사유가 없을 것을 요구함으로써, 그 해석상 논란이 있었다.<sup>43)</sup> 즉 제38조에 의하면 중재판정에 취소사유가 있으면 그 승인을 거부할 수 있고, 중재판정의 승인은 중재판정에 법적인 효력을 인정하는 것이므로<sup>44)</sup> 중재판정 취소사유가 있는 중재판정은 그 법적인 효력을 인정할 수 없다고 할 것임에 반하여, 제35조에 따르면 아무런 제한없이 중재판정이 확정판결과 동일한 효력이 있다고 하고 있어서 서로 상충되는 결과가 초래되었다.

이에 대하여 중재판정에 취소사유가 있어도 취소되지 않는 한 당연히 확정판결과 동일한 효력이 있다는 견해와,<sup>45)</sup> 취소사유가 있으면 비록 취소되지 않더라도 확정판결과 동일한 효력을 가지지 못한다는 견해가<sup>46)</sup> 대립하고 하고 있었다. 전자의 견해는 중재판정에 대하여 별도로 취소소송절차를 마련하고 그 제소기간을 제한하고 있는 이상 그 취소절차를 밟지 아니하고 중재판정의 효력을 부정하는 것은 부당하다는 입장인 것으로 보인다. 후자의 견해는 이에 대하여 중재판정의 효력을 다투는 당사자로서는 별도로 그 취소절차를 밟지 아니하고 그 제소기간이 지난 후라도 중재판정 집행의 단계에 가서 중재판정 취소사유가 있음을 주장하여 집행을 거부할 수 있다는 점을 전자의 견해에서는 설명하기 어렵다고 비판하면서, 중재판정의 취소는 이른바 형성적 효력을 가지는 것이 아니라 무효임을 확인하는 선언적 효력만을 가지는 것이라고 보고, 취소되지 아니한 중재판정이라 할지라도 중재판정 취소사유가 있다면 그 효력을 부정할 수 있는 것, 즉 무효라고 주장할 수 있다고 보고 있었다.<sup>47)</sup> 또한, 위 제35조는 국내중재판정에만 적용되는 조문이고 외국중재판정의 경우에는 단지 제39조에서 뉴욕협약에 의하거나 외국판결의 승인 또는 집행의 경

43) 중재법 제35조와 제38조는 중재지가 대한민국인 경우의 중재판정, 즉 국내중재판정에 한하여 적용되는 규정이고(중재법 제2조 제1항), 외국중재판정의 효력은 제39조에 의하여 규율된다는 점을 유의할 필요가 있다.

44) 줄고, “중재판정 승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구”, 『仲裁研究』 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013, p. 3. 석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 『國際私法과 國際訴訟』 제5권, 박영사, 2012, 박영사, p. 692.

45) 김상수, “중재판정 취소의 소의 적법성”, 『중재』 299호, 대한상사중재원, 2001, p. 111면

46) 『註釋仲裁法』(주 4), p. 220(이호원 집필부분).

47) 일본 중재법 제45조가 우리 조문과 약간 문언을 달리함에도 불구하고, 일본에서도 이에 관하여 무효긍정설, 무효부정설 및 제한적 긍정설이 대립하고 있다. 三木浩一/山本和彦編, 『新仲裁法の理論と實務』, 有斐閣, 2006, p. 372 이하.

우에 준한다는 취지로 규정하고 있을 뿐이고, 뉴욕협약에는 중재판정의 효력에 관한 규정이 없으므로,<sup>48)</sup> 국내중재판정과 외국중재판정을 동일하게 해석하는 것도 곤란하다는 점도 지적되었다.

개정 중재법은 위와 같은 논란을 해소하기 위하여 중재판정에 위와 같은 승인 및 집행 거부사유가 있으면 취소되지 않더라도 확정판결과 동일한 효력이 없다는 점을 명백히 규정한 것이다. 즉 개정 중재법 제35조는 중재판정이 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 선언함과 동시에 중재판정 승인 및 집행거부사유가 있으면 그러하지 아니함을 명시한 것이다. 유감스럽게도, 중재법 개정위원회에서 제시한 구 중재법 제35조에 대한 개정 법률안에는 “중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나(중재판정 승인 및 집행거부 사유임)에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 되어 있었으나, 실제로 개정된 중재법 제35조는 “중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 되어 있어서, 이 조문의 해석에 관한 논란이 계속되고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같은 개정취지에 비추어 위 제35조 단서는 중재판정에 중재판정 승인 및 집행거부사유가 있으면 확정판결과 동일한 효력을 가질 수 없음을 의미한다고 봄이 타당하다.<sup>49)</sup>

## 2. 국내중재판정의 승인·집행에 관한 제38조의 정비

국내중재판정의 승인과 집행에 관하여 구 중재법 제38조(국내 중재판정)는 “대한민국에서 내려진 중재판정은 제36조 제2항의 사유가 없으면 승인되거나 집행되어야 한다.”라고 규정함으로써 중재판정 취소사유가 없으면 중재판정이 승인 또는 집행되어야 한다고 하고 있었으나, 개정 중재법은 이를 개정하여 “대한민국에서 내려진 중재판정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 없으면 승인되거나 집행되어야 한다. 1. 중재판정의 당사자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명한 경우. 가. 제36조 제2항 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실. 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 사실. 1) 중재판정의 구속력이 당사자에 대하여 아직 발생하지 아니하였다는 사실. 2) 중재판정이 법원에 의하여 취소되었다는 사실. 2. 제36조 제2항 제2호에 해당하는 경우.”라고 규정하고 있다.

구 중재법상 국내중재판정의 중재판정 승인·집행거부사유로 규정된 중재법상 취소사유에는 개정 중재법 제38조 제1호 나목의 사유들이 포함되어 있지 아니하나, 당시에도 이들

48) 모델법도 중재판정의 효력에 관한 규정을 두지 아니하고 있고, 뉴욕협약과 모델법 모두 단지 중재판정의 승인 및 집행에 관하여서만 규정하고 있을 뿐이다.

49) 이에 관한 필자의 상세한 견해에 대하여서는 줄고, “국내중재판정의 효력에 관하여-중재법 제35조의 해석을 중심으로”, 『民事訴訟』 제23권 제3호, 2019. 10., p. 333 이하 참조.

은 중재판정 승인·집행거부사유라고 해석되고 있었다. 중재판정에 대하여 집행판결을 하기 위하여서는 중재판정이 확정되어 있고 그 효력이 현존하여야 할 것이 요구되는데, 구속력이 발생하지 아니한 중재판정이나 취소된 중재판정은 승인이나 집행의 대상이 될 수 없다고 해석되었기 때문이다.<sup>50)51)</sup>

또한, 앞서 본 바와 같이 중재판정의 효력은 중재판정을 승인한 결과 인정되는 효력이라는 점에 비추어, 제35조에서 중재판정의 효력을 부정할 사유와 제38조에서 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 사유는 같아야 할 것이므로, 중재판정의 효력에 관한 제35조에서도 그 효력을 인정하지 아니할 사유로 중재판정 취소사유가 아닌 중재법 제38조를 인용한 것은 적절하다고 볼 것이다.

## IX. 중재판정의 승인 및 집행

### 1. 중재판정의 승인제도

구 중재법 제37조 제1항은 “중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 따라 한다.”라고 규정하고 있었고, 승인에 관한 한 제1항은 중재판정의 승인은 법원의 승인판결에 따라 한다거나 중재판정의 승인은 법원의 승인에 따라 한다고 해석되는 수가 있었으나, 중재판정이 승인요건을 구비하면 당연히 효력을 발생하는 것이지 법원에서 별도의 재판절차를 거쳐서 승인을 받아야 효력이 발생하는 것은 아니므로,<sup>52)</sup> 개정 중재법은 이를 명백하게 하는 의미에서 제37조 제1항 전단에서 “중재판정은 제38조 또는 제39조에 따른 승인 거부사유가 없으면 승인된다.”라고 규정하였다.

위와 같이 중재판정은 승인요건을 구비하면 당연히 효력이 발생하므로 중재판정의 승인 절차에 관한 규정을 별도로 둘 필요가 없다는 의견이 있으나,<sup>53)</sup> 예컨대 집행할 수 없으나 기판력이 있는 중재판정과 같이 중재판정을 승인받을 필요가 있는 경우가 있을 수 있으므로, 개정법 제37조 제1항 후단에서 “다만, 당사자의 신청이 있는 경우에는 법원은 중재판정을 승인하는 결정을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

50) 「註釋仲裁法」(주 44)(주 4), p. 249(李鎬元 집필부분).

51) 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 경우 이들 사유는 뉴욕협약 제5조 제1항 e)에 중재판정 승인·집행 거부사유로 열거된 사유로서, 중재법 제39조 제1항에 의하여 중재판정의 승인 집행거부사유로 삼고 있다고 보아야 할 것이다.

52) 이를 중재판정의 자동적 승인이라고 한다. 석광현, 앞(주 44)의 글, p. 698. 졸고, 앞(주 44)의 글, p. 20.

53) 모델법은 물론 독일법, 일본법 등에도 중재절차의 승인절차에 관한 규정은 존재하지 아니한다.

## 2. 중재판정 집행절차의 개선

구 중재법은 중재판정에 대한 집행 허용 여부 심사절차를 판결절차에 의하도록 하고 있다. 그러나 이에 대하여서는 상당수의 비판의견이 나와 있고, 대체로 그 절차가 과중하다는 점과 너무 장기화되는 경향이 있다는 점이 지적되고 있었다.<sup>54)</sup> 1999년의 중재법 개정 당시에도 중재판정의 집행절차를 결정절차로 하자는 제안이 있었으나 채택되지 아니하였다.<sup>55)</sup>

개정 중재법은 이와 같은 비판을 받아들이고 외국의 입법례 등을 종합적으로 검토하여 중재판정의 집행허용 여부의 심사절차를 판결절차에서 전면적으로 결정절차로 변경하기로 하여 제37조 제2항에서 “중재판정에 기초한 집행은 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행 결정으로 이를 허가하여야 할 수 있다.”라고 규정한 후, 같은 조 제3항 내지 제8항에서 그 구체적인 절차를 규정하고 있다. 이미 중재절차라는 권리확정절차를 거친 후에 다시 집행판결절차라는 이중의 권리확정절차를 거치게 함은 지나친 것이라는 점, 실제 그 심사에 있어서도 본안의 심사는 원칙적으로 금지되어 있고, 단지 중재합의의 존재와 절차적 정의의 준수 여부 및 공공의 질서 위배 여부 등 특정 사항에 한정되어 있다는 점, 중재판정의 집행을 간이·신속하게 할 필요성이 지대하다는 점, 외국중재판정을 포함한 중재판정의 집행허가 여부의 재판을 거의 모든 국가가 판결절차가 아닌 간이한 절차에 의하여 재판하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 올바른 입법적 선택이라고 평가할 수 있을 것이다.<sup>56)</sup>

이에 따라 중재판정의 집행절차를 결정절차로 함에 따른 구체적인 절차규정을 정비하고 있는데, 개정 중재법에 따르면 ① 중재판정에 기초한 강제집행을 하려고 하는 당사자는 채무자를 상대방으로 하여 법원에 중재판정을 집행할 수 있다는 집행결정을 신청할 수 있고(절차의 개시 방법)(제37조 2항), ② 중재판정 승인 및 집행결정 신청사건은 임의적 변

54) 예컨대 황병일, “국내외 중재판정의 강제집행”, 『중재』 제283호, 1997 분, p. 24; 김봉석, “仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點”, 『仲裁研究』 제13권 제1호, 2003. 8., p. 171; 이태희, “중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰”, 『중재』 제314호, 2004 겨울, p. 8 등 참조.

55) 1999년의 중재법 개정논의 당시에도 중재판정의 집행절차를 결정절차로 하자는 제안이 있었으나, 결정에는 기판력이 없는 것이 원칙이고, 결정에 집행력을 인정하기 어려우며, 실무상 별다른 차이가 없다는 점 등을 고려하여 위 방안을 채택하지 아니하였다고 하나, 법리상의 문제는 집행결정에 대하여 중재법에 특별규정을 둬으로써 충분히 대처될 수 있고, 집행허용선언절차를 결정절차로 규정함으로써 그 절차의 간이신속화를 기대할 수 있을 것이라는 반론이 제기되어 있었다. 참고, “중재판정 집행절차의 개선에 관한 연구”, 『법학연구(연세대학교 법학연구원)』 제23권 제1호, 2013. 3., p. 85. 석광현, 앞(주 44)의 글, p. 710.

56) 참고, 앞(주 55)의 글, p. 84. 또한, 金洪奎·鄭圭相·鄭冀人·李康斌, “仲裁法 改正試案 및 解説”, 『仲裁學會誌』 제2권, 1992, p. 11면; 이태희, 앞(주 54)의 글, p. 11면; 이준상, “우리법원에서의 중재판정의 승인, 집행재판의 실무와 개선방안 -월드뱅크그룹의 2010년 IAB 보고서의 검토를 겸하여-”, 『국제규범의 현황과 전망-2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고』, 2011, p. 76; 석광현, 앞(주 44)의 글, p. 700; 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 243도 중재판정에 대한 집행허용선언절차를 결정절차로 하는 방안을 찬성하고 있었다. 다만 석광현 교수와 정선주 교수는 전면적으로 결정절차로 할 것을 제안하고 있으나, 다른 분들은 결정절차와 판결절차를 병용할 것을 주장하고 있었다.

론을 하거나, 반드시 당사자들을 심문하도록 하는 필요적 심문제도를 채택하고(심리방식)(제37조 제4항), ③ 중재판정에 대한 승인 및 집행신청에 대하여는 결정의 형식으로 신청 각하결정, 신청기각결정, 집행결정 및 승인결정을 하되, 결정에는 이유를 적어야 하되, 다만, 변론을 거치지 아니한 경우에는 이유의 요지만을 적을 수 있도록 하며(재판의 형식)(제37조 제2항, 제5항), ④ 중재판정의 승인결정이나 집행결정에 대하여는 승인요건의 구비 여부에 대한 판단에는 기관력이 인정되고, 집행결정에 의하여 중재판정에 집행력이 부여되는 것으로 하고, 이러한 의미에서 중재판정에 대한 집행결정이 확정될 때는 중재판정의 취소를 구할 수 없다는 명문의 규정을 두고(집행력과 기관력의 유무)(제36조 제4항), ⑤ 모든 결정에 대하여 즉시항고에 의하여 불복할 수 있도록 하되(제37조 제6항), 이 즉시항고에는 집행정지의 효력이 없음을 규정하고, 다만 항고법원(재판기록이 원심법원에 남아 있는 때에는 원심법원)은 즉시항고에 대한 결정이 있을 때까지 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하게 하지 아니하고 원심재판의 집행을 정지하거나 집행절차의 전부 또는 일부를 정지하도록 명할 수 있으며, 담보를 제공하게 하고 그 집행을 계속하도록 명할 수 있도록 하는 한편(불복방법)(제37조 제7항), 위 담보에 관한 결정에 대하여서는 불복할 수 없는 것으로(제37조 제8항) 규정하고 있다.

한편 중재판정에 대한 집행허용 여부에 대한 심사를 간소화하기 위하여 중재판정 자체를 집행권원으로 인정하여 중재판정에 대하여 집행문을 바로 부여하자는 입법론적 의견이 제시된 바 있으나,<sup>57)</sup> 집행문 부여절차는 유효한 집행권원의 존재 및 집행당사자적격 등 일정한 사항에 대하여 집행에 문제가 없다는 것을 공증하기 위한 절차이므로, 그 과정에서 중재판정이 승인 및 집행요건을 갖추었는지를 심사하는 것은 부적절하며, 그 담당자도 법관이 아니라 집행권원의 보관기관이므로 이 점에서도 집행문 부여 절차에서 중재판정이 그 집행요건을 갖추었는지를 심사할 수는 없다 할 것이어서<sup>58)</sup> 개정위원회에서 채택되지 아니하였다.

### 3. 중재판정의 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류

중재판정의 승인·집행 신청시 제출할 서류에 관하여 구 중재법 제37조 제2항은 개정전 모델법을 수용하여 “② 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 다음 각 호의 서류를 제출하여야 한다. 다만, 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어 번역문을 첨부하여야 한다. 1. 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본. 2. 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본.”이라고 규정하고 있

57) 황병일, 앞(주 54)의 글, p. 24. 김봉석, 앞(주 54)의 글, p. 197. 손경환·김화진, “仲裁法 改正의 基本方向”, 『중재』 제277호, 1995 여름, p. 28. 장문철, “중재법의 개정방향”, 『중재』 제335호, 2011 봄, p. 11.

58) 줄고, 앞(주 55)의 글, p. 81. 또한, 이태희, 앞(주 54)의 글, p. 10; 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 561 이하 참조.

있으나, 개정 모델법 제35조 제2항은 “② 중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 중재판정문의 원본 또는 사본을 제출하여야 한다. 중재판정문이 해당국의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에 당사자는 정당하게 증명된 해당국의 공용어 번역본을 제출하여야 한다.”라고 규정하여 중재판정의 원본이나 그 사본만의 제출을 요구하고 있다.

중재판정의 승인·집행 신청시 제출할 서류에 관한 규정은 국제적으로 통일되고 투명한 중재판정 및 중재합의의 증명기준을 설정하기 위한 것이고, 형식적인 요건 아래 외국중재판정의 승인·집행을 편협하게 거부하는 것을 금지하기 위한 규정이므로, 이에 관한 개정 중재법 제37조 제3항은 개정 모델법을 전면적으로 수용하여 “③ 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 중재판정의 정본이나 사본을 제출하여야 한다. 다만, 중재판정이 외국어로 작성되어 있는 경우에는 한국어 번역문을 첨부하여야 한다.”라고만 규정하여 그 제출 서류를 간소화하는 한편, 중재판정이 외국어로 작성되어 번역문을 제출할 경우 그 번역에 관하여 증명이나 인증을 요구하지 않기로 한 것이다.<sup>59)</sup>

#### 4. 중재판정 법원 보관제도의 개선

구 중재법 제32조 제4항은 “④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 작성·서명된 중재판정의 정본(正本)은 제4조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 각 당사자에게 보내고, 중재판정의 원본은 그 송부 사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부하여 보관한다.”라고 규정하여 중재판정의 원본은 의무적으로 관할법원에 송부하여 보관하도록 규정하고 있었는데, 이는 중재판정에 대한 공적인 인증의 의미를 지닌 제도이다. 대한상사중재원의 경우 중재판정의 원본은 관할법원에 보내고 그 사본만을 보관하고 있었고, 이후 다시 중재판정 정본을 받기 위하여서는 대한상사중재원이 아닌 관할법원에서 받아야 하였다.

그러나 임의중재의 경우나 외국중재기관이 주재하고 중재지가 대한민국인 중재의 경우 중재판정의 원본을 우리나라의 관할법원에 송부하여 보관하고 있는지는 의문이고, 기관중재의 경우에는 그 중재기관에서 손쉽게 원본을 보관할 수 있으므로, 이러한 경우 원본을 굳이 관할법원에 송부할 필요가 없으므로,<sup>60)</sup> 개정 중재법은 중재판정 원본의 법원예외의 필수적 송부제도를 폐지한 것이다.

다만 임시중재의 경우에는 중재판정을 법원이 보관할 필요가 있는 점 등을 고려하여,<sup>61)</sup> 개정 중재법 제32조 제4항은 “④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 작성·서명된 중재

59) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 244. 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 556. 졸고, “중재판정의 승인·집행을 위하여 제출할 서류”, 『仲裁研究』 제23권 제2호, 2013. 6., p. 160.

60) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 244.

61) 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 577.

판정의 정본(正本)은 제4조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 각 당사자에게 송부한다. 다만, 당사자의 신청이 있는 경우에는 중재판정부는 중재판정의 원본을 그 송부 사실을 증명하는 서면과 함께 관할법원에 송부하여 보관할 수 있다.”라고 규정하여, 당사자의 신청이 있는 경우에 한하여 중재판정의 원본을 법원에 송부하여 보관할 수 있도록 한 것이다.

## X. 중재비용 및 지연이자

(1) 구 중재법은 중재비용이나 지연이자에 대하여 명시적인 규정을 두고 있지 아니하고, 모델법에도 없다.

먼저 중재비용의 경우에는 중재판정부가 이의 부담을 정하는 근거를 마련하고 이때 기준이 되는 원칙 또는 고려되어야 할 사정의 존재 여부를 규정할 필요가 있으며, 당사자가 이에 대하여 달리 합의할 수 있는지 여부도 명확히 할 필요가 있으므로, 개정 중재법은 제34조의 2(중재비용의 부담)를 신설하여 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우 중재판정부는 중재사건에 관한 모든 사정을 고려하여 중재절차에 관하여 지출한 비용의 부담에 관하여 정할 수 있다.”라고 규정하였다. 중재비용 부담에 있어서 기준이 되는 원칙 또는 고려되어야 할 사정으로서 패자 부담과 각자 부담을 상정할 수 있는데, 이에 관한 판단기준을 명시하기보다는 중재판정부에서 각개 중재사건에 관한 모든 사정을 고려하여 정하도록 함으로써 각개의 사건에 구체적 타당성이 있는 결론을 내릴 수 있다고 한 것이다.<sup>62)</sup>

(2) 다음 지연이자의 경우에는 중재판정부가 이의 지급을 명하는 근거를 마련하고 이때 기준이 되는 원칙 또는 고려되어야 할 사정을 규정할 필요가 있으며, 당사자가 이에 대하여 달리 합의할 수 있는지 여부도 정할 필요가 있고, 실무적으로는 소송촉진 등에 관한 특례법이 중재절차에도 적용되는지 여부를 명백히 할 필요가 있으므로, 개정 중재법은 제34조의 3(지연이자)을 신설하여 “당사자 간에 다른 합의가 없는 경우 중재판정부는 중재판정을 내릴 때 중재사건에 관한 모든 사정을 고려하여 적절하다고 인정하는 지연이자의 지급을 명할 수 있다.”라고 규정한 것이다.

실무상 특히 대한상사중재원 국내중재에 소송촉진 등에 관한 특례법을 적용하여 고율의 지연이자 지급을 명하는 판정이 종종 내려지고 있으나, 이는 법적 근거가 없으므로 중재법에 지연이자에 관한 조문을 신설하여 각개의 중재사건의 모든 사정을 고려하여 위 특례법의 적용 여부를 결정하는 것이 옳을 것이다.

62) 중재비용에 관한 입법례로는 독일 민사소송법 제1057조, 일본 중재법 제49조, 영국 중재법 제61조, 홍콩 중재법 제74조 등을 들 수 있다.

## XII. 2016년 개정 중재법에 반영되지 아니한 항목들

위에서 열거한 2016년 중재법에서 개정된 사항 이외에도 개정사항으로 제안되었으나 개정위원회에서 채택되지 아니하였거나, 개정위원회에서는 채택되었으나 입법과정에서 제외되는 등 반영되지 아니한 항목이 상당수 있다. 그중에는 필자로서는 위 개정에 반영하는 것이 바람직하였다고 생각하는 사항도 있고, 앞으로 다시 그 개정 여부가 재론될 수 있는 사항도 있으므로, 중요한 사항들을 추려서 간략하게 소개하기로 한다.

### 1. 소비자, 근로자 보호규정의 신설

우리 중재법에는 중재에 있어서, 소비자나 근로자를 보호하는 규정이 없으나, 일부 국가의 중재법규에서는 이에 관한 규정을 두고 있다.<sup>63)</sup>

이에 대하여 사회적 약자에 대한 보호한다는 의미에서, 특히 소비자나 근로자의 경우 중재합의의 시기를 분쟁 발생 후로 제한하거나, 합의 방식을 서면으로 제한하는 보호규정을 신설하고, 기업 등 중재합의 체결의 상대방에게 합의체결 전에 중재합의의 법적 의미 등을 소비자 등이 충분히 이해할 수 있도록 설명의무를 부과하는 방안에 대한 검토가 필요하다라는 개정의견이 있었다.<sup>64)</sup>

그러나 개정위원회에서 이에 대하여는 국제중재를 중심으로 생각할 경우 이에 관한 별도의 규정은 필요 없다는 반론이 제기되었고, 이후 좀더 논의의 진전을 거쳐 입법할 필요가 있다는 지적에 따라 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

### 2. 중재인의 사임에 관하여

중재법 제15조 제1항은 “중재인이 법률상 또는 사실상의 사유로 직무를 수행할 수 없거나 정당한 사유 없이 직무 수행을 지체하는 경우에는 그 중재인의 사임 또는 당사자간의 합의에 의하여 중재인의 권한은 종료된다.”라고 규정하고 있다.

63) 독일 민사소송법 제1031조 제5항은 “소비자가 관련된 중재합의는 반드시 당사자 중 1인의 자필서명이 문서에 포함되어야 한다.”라고 규정하고 있다. 일본 중재법은 부칙 제3조에서 소비자가 체결한 중재합의를 해제할 수 있도록 규정하고, 부칙 제4조에서 개별 근로관계 분쟁에 관하여 근로자가 체결한 중재합의를 무효라고 규정하고 있다. 영국의 1996년 중재법은 제89조 내지 제91조에서 소비자 중재합의에 관한 특칙을 두고 있다.

64) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 220.

이에 대하여 중재인의 사임을 “정당한 사유”가 있는 경우로 제한하는 것은 중재인의 업무수행을 강제하는 것과 같은 결과를 초래하여 중재인의 권리를 부당하게 제한하는 것이 되므로 중재인의 사임을 “기타 사유”로 규정하여 사임 가능성을 확대하는 것이 바람직하다는 제안이 있었으나,<sup>65)</sup> 중재인이 중요한 순간에 또는 당사자 일방을 위해서 사임하는 것을 방지하기 위하여 사임사유에 대한 제한이 필요하고, 중재인의 사임을 위해서는 법원의 승인을 요하도록 하여야 한다는 반대의견이 제시되어 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.<sup>66)</sup>

### 3. 중재인 면책규정의 신설

우리 중재법상 중재인의 면책에 관한 규정은 없으나, 일부 국가의 중재법규에서는 중재인 면책규정을 찾아볼 수 있다.<sup>67)</sup>

중재인에게 일반적인 민·형사책임을 인정하면 중재인 선정 수락을 받아 내기가 쉽지 않을 것이고, 중재인의 책임을 묻는 소가 제기되면 실질적으로 분쟁에 대한 반복 심리가 가능해져 신속한 분쟁해결이라는 중재제도의 이상과도 맞지 않으므로, 중재인에 대한 면책규정을 두자는 방안이 제시되었으나,<sup>68)</sup> 중재인의 면책규정을 둔다고 하더라도 고의나 중과실이 있는 경우까지 면책할 것은 아니고, 구체적으로 어느 범위까지 면책을 인정할 것인지는 좀 더 검토를 요할 것으로 보인다는 점이 지적되어, 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

### 4. 중재 비밀보장규정의 신설

일반적으로 중재의 특성으로 분쟁해결의 비밀보장을 들고 있으므로, 일부 입법례에서 볼 수 있듯이<sup>69)</sup> 비밀유지조항을 신설할 필요가 있는지 여부를 검토할 필요가 있다는 개

65) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 223. 모델법 제14조 제1항과 독일 민사소송법 제1038조 제1항은 모두 중재인이 법률상 또는 사실상 자신의 직무를 이행할 수 없거나 다른 사유로 인하여 지체 없이 직무를 수행하지 아니하는 경우에 사퇴할 수 있다고 규정함으로써 정당한 사유를 요구하고 있지 않다.

66) 프랑스 민사소송법 제1457조는 중재인은 법률적으로 능력을 상실하거나, 또는 직무수행을 거부하거나 사임할 정당한 이유가 없는 한 그 임무가 완수될 때까지 업무를 계속하여야 한다고 규정하고 있고, 네덜란드 민사소송법 제1029조는 중재인이 사임하기 위해서는 법원의 승인을 얻어야 한다고 규정한다.

67) 다만 중재인 면책규정을 두는 경우에도 그 면책범위는 국가에 따라 다르다. 예컨대 영국 중재법 제29조는 중재인의 행위가 신의성실에 반하는(in bad faith) 경우가 아닌 이상 중재인을 면책할 수 있다고 규정하고, 싱가포르 국제중재법 제25조는 중재인에 대한 경과실(negligence)에 대한 면책을 명시적으로 규정하며, 홍콩 중재법 제104조는 중재인의 행위가 부정한(dishonestly) 경우가 아닌 한 면책할 수 있다고 규정하고 있다.

68) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 224.

69) 예컨대 홍콩 중재법 제18조는 중재절차와 중재판정에 관한 정보의 공개를 금지하고 있고, 호주 중재법 제23조의 D 내지 제23조의 G는 중재절차와 중재판정에 관한 정보 공개 원칙 및 예외에 대하여 자세히 규정하고 있다.

정의권이 있었다.<sup>70)</sup>

그러나 대부분의 입법례는 이와 같은 규정을 두고 있지 않고, 2011년 개정된 프랑스 민사소송법은 국내중재와는 달리 국제중재에 있어서는 비밀유지 준수 의무 조항의 적용을 배제하고 있으며,<sup>71)</sup> 비밀유지 여부는 당사자들이 선택한 기관의 중재규칙에 따르면 족하므로 별도로 위 조항을 신설할 필요가 없다는 반론이 제기되어,<sup>72)</sup> 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

## 5. 중재판정 취소사유의 배제 합의에 관하여

우리 중재법은 모델 중재법을 충실히 반영하여, 중재판정의 취소사유를 중재합의시나 중재판정 전에 당사자들이 합의로써 중재판정 취소의 소를 전면 배제하거나 취소사유를 일부 배제할 수 있다는 규정을 두고 있지 아니하다. 뉴욕협약에서는 이에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하여 각국에서 이에 관하여 상이한 입법을 하고 있다.<sup>73)</sup>

이에 대하여 근자에 한국을 중재지로 하는 국제중재가 늘어나고 있으므로, 중재합의시나 중재판정 전에 당사자들이 합의로써 중재판정 취소의 소를 전면 배제하거나 취소사유를 일부 배제할 수 없음을 명시함으로써 법적 불확실성을 배제하는 것이 바람직하고, 현 단계로서는 한국과 별로 관련이 없는 분쟁에 관한 한 이를 배제하는 합의를 허용하는 정도는 고려할 수 있다는 의견이 있었으나,<sup>74)</sup> 이에 대하여 현행의 모델법 체제를 유지함이 바람직하다는 반론이 제기되어, 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

## 6. 중재판정의 취소절차

구 중재법상 중재판정의 집행허가절차와 중재판정의 취소절차는 모두 판결절차로 구성하고 있었는데, 개정 중재법은 중재판정의 집행허가절차를 결정절차로 변경하여 신속 간

70) 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 248는 중재제도의 가장 큰 장점 중의 하나로 들고 있는 것이 절차의 비공개라는 점을 고려하면 오스트리아 민사소송법 제616조 제2항과 같이 중재판정취소절차를 비공개로 진행할 수 있음을 규정할 것을 제안하고 있다.

71) 안건형·유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점,” 『民事訴訟』 제15권 제2호, 2011. 11., p. 106.

72) 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 579.

73) 예컨대 프랑스 민사소송법 제1522조 제1항은 국제중재의 당사자들이 프랑스 내에서 내려진 중재판정에 대해 취소의 소를 제기할 수 있는 권한을 합의에 의하여 명시적으로 포기할 수 있다고 규정하고 있다. 안건형·유병욱, 앞(주 54)의 글, p. 110. 스위스 국제사법 제192조는 그러한 배제합의는 스위스 내에 당사자들의 거주지, 상거소 또는 영업소가 존재하지 않는 경우에만 유효하다고 규정한다. 이에 관한 논의는 줄고, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한 - 법원에 의한 본안의 심사와 관련하여”, 『國際去來法研究』 제21집 제2호, 2012. 12., p. 181 이하 참조.

74) 석광현, 앞(주 3)의 글, p. 572.

이한 처리를 도모하고 있음은 앞서 살핀 바와 같다.

이와 관련하여 중재판정의 취소절차와 중재판정의 집행허가절차는 모두 중재판정의 효력에 직접적으로 관련된 절차로서, 그 취소사유와 그 집행거부사유는 실질적으로 동일하며, 중재판정의 취소절차와 중재판정의 집행허가절차를 동시에 진행하거나, 양 절차의 중복을 피할 필요성이 있으므로, 필자는 중재판정의 집행허용선언을 판결절차 아닌 결정절차로 한다면, 중재판정 취소절차도 결정절차로 하여야 한다고 제안하였고,<sup>75)</sup> 실제로 우리와 민사소송 및 민사집행법체가 유사한 독일과 일본은 모두 양 절차를 결정절차로 구성하고 있다. 그러나 중재판정의 취소는 신중하게 할 것이므로 판결절차로 하고 있는 구 중재법 체제를 유지하여야 한다는 견해가 우세하여, 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

이에 따라 종전에는 중재판정 취소의 소와 집행판결 청구의 소를 청구의 병합이나, 반소의 형태로 병합하여 동일한 절차 내에서 진행할 수 있었으나, 이제는 양자가 판결절차와 결정절차라는 다른 종류의 소송절차로 되어서 그와 같은 병합심리가 불가능하게 되었고,<sup>76)</sup> 동시에 심리하거나 병행하여 진행할 수 있을 뿐이다. 또한 중재판정 취소의 판결절차와 중재판정 집행의 결정절차가 별개로 진행되어 서로 반대되는 판단이 내려질 가능성도 배제할 수 없다.

두 종류의 절차에서 주된 심리의 대상인 중재판정의 취소사유와 승인·집행거부사유는 거의 동일한데,<sup>77)</sup> 취소절차에서는 신중한 심리를 도모하고, 승인·집행절차에서는 간이 신속한 처리를 지향한다는 것은 서로 상충되고 있는바, 중재판정의 취소사유에 대하여 충분한 심리 기회를 준다고 하더라도 예컨대 집행절차에서와 같이 필요적 심문을 시행하면 족하고, 중재판정의 취소절차 역시 간이 신속한 처리를 지향함이 바람직하다고 생각된다.<sup>78)</sup>

결과적으로 중재판정의 취소절차를 판결절차로 할 경우 그 절차가 엄중하게 진행되어 중재판정의 집행이 지연될 우려가 있고, 중재판정의 집행절차와 취소절차는 동전의 앞뒷면으로까지 비유되는 절차임에 비추어 위 제안이 채택되지 않았음에 대하여 필자는 유감으로 생각하며 언젠가 다시 개정되어야 할 사항으로 생각하고 있다.

75) 참고, 앞(주 55)의 글, p. 99.

76) 이시윤, 앞(주 39)의 책, p. 700.

77) 이를 고려하여 중재법 제36조 제4항은 “④ 해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

78) 석광현 교수는 중재판정의 취소절차를 결정절차로 함에 반대하고 있었으나, 견해를 바꾸어 찬성하는 듯하다. 석광현, “2016년 중재법에 따른 국내중재판정의 효력, 취소와 승인·집행에 관한 법리의 변화”, 『법학논총(한양대학교)』 제34권 제1호, 2017, p. 491.

## 7. 중재판정 취소 후의 절차

중재판정이 취소된 경우 당사자들의 의사가 법원의 판단을 받기를 원하는지 아니면 중재에 의한 해결을 원하는지에 따라 취소 후의 절차가 달라질 것인바, 중재합의가 부활하는 것으로 규정하여 중재판정부로 사건을 환송하도록 하는 것이 바람직하다는 의견이 있었으나, 이에 대하여서는 해석론에 맡기는 것이 적절하다는 의견, 중재판정이 취소된 경우 중재합의의 효력 유무에 따라 이후의 절차가 달라지므로 이를 반영하여 달리 규정하여야 한다는 의견 등이 제시되어,<sup>79)</sup> 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

## 8. 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 승인과 집행

우리 중재법 제39조 제2항은 “② 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다.”라고 규정하여 뉴욕협약을 적용받지 않는 외국중재판정은 외국판결의 승인 및 집행에 준하여 규율하고 있다(중재법 제39조 제2항).

그러나 외국판결의 집행요건을 외국중재판정의 집행에 준용함에 무리가 있고, 그 요건 중의 하나인 상호보증이 중재지 소재 국가에 있을 것을 요구할 의미가 없으며, 실질적으로 전 세계의 모든 국가가 뉴욕협약에 가입하고 있는 점 등을 고려하면, 모든 외국중재판정에 대하여 뉴욕협약을 적용하자는 제안이 있었으나,<sup>80)</sup> 일부 국가는 아직도 뉴욕협약에 가입하고 있지 아니하므로 구 중재법의 체제를 유지함이 바람직하다는 지적이 제기되어, 개정위원회에서 개정사항으로 채택되지 아니하였다. 현재 우리나라와 교역하는 국가 중 뉴욕협약에 가입하지 아니한 국가는 대만 외에는 없는 것이 실정이므로, 필자로서는 이 사항 역시 앞으로 시급히 개선할 사항이라고 생각한다.

한편 개정 중재법에 의하면 앞서 살핀 바와 같이 중재판정의 집행절차를 판결절차에서 결정절차로 변경하였는데, 중재법 제39조 제2항은 개정되지 아니한 채 외국판결의 집행판결절차에 관한 민사집행법 제26조 제1항과 제27조를 준용하고 있으므로, 뉴욕협약의 뉴욕협약을 적용받지 않는 외국중재판정의 집행절차를 개정 중재법 제37조에 따라 결정절차로 할 것인가, 아니면 같은 법 제39조에 의하여 준용되는 민사집행법에 따라 판결절차로 할 것인가의 문제가 있고, 이에 대하여는 판결절차에 의하여야 한다는 견해와<sup>81)</sup> 결정절차에

79) 이에 관한 논의는 목영준·최승재, 앞(주 4)의 책, p. 291면; 김갑유, 앞(주 14)의 책, p. 298; 졸고, “改正仲裁法에 관한 小考”, 「心堂宋相現教授華甲紀念論文集」, 2002, p. 455 참조.

80) 석광현, “改正仲裁法の 몇 가지 문제점 -國際商事仲裁를 중심으로-”, 「國際私法과 國際訴訟」 제2권, 2001, p. 471. 정선주, 앞(주 5)의 글, p. 249.

81) 전병서, “중재판정의 집행결정절차에 관한 검토”, 「사법」 제49호, 2019, p. 137.

의하여야 한다는 견해가<sup>82)</sup> 대립하고 있다. 이는 개정법에서 명확하게 규정할 필요가 있었음에도 이를 정하지 아니한 것은 잘못이라고 할 것이나, 중재법 제2조 제1항은 제37조는 뉴욕협약 가입 여부에 관한 유보 없이 외국중재판정에 적용된다고 규정하고 있고, 민사집행법 제26조 제1항과 제27조는 단지 준용될 뿐인 점을 고려하면 결정절차에 의하여야 한다는 견해가 타당하고, 제37조를 개정할 취지에 부합한다고 생각한다.

### 9. 중재규칙 제정 등 승인제도의 폐지

중재법 제41조(중재규칙의 제정 및 승인)는 “같은 법 제40조에 따라 상사중재기관으로 지정받은 사단법인이 중재규칙을 제정하거나 변경할 때에는 대법원장의 승인을 받아야 한다.”라고 규정하고 있다.

그러나 중재는 법원의 소송이 아닌 당사자들의 자치적인 분쟁해결방법이므로 가급적 법원의 관여를 배제하는 것이 원칙이고, 상사중재기관은 스스로 중재규칙을 제정하여 시행할 수 있음은 당연한 것이므로 별도로 규정을 둘 필요 없다고 보아 개정위원회에서 개정사항으로 채택하여 위 위원회에서 제시한 개정 법률안에서는 위 규정을 삭제하고 있었다.

그러나 국회 심의과정에서 중재인 선정, 임시적 처분, 중재판정의 취소 및 집행 등 중재제도 전반에 걸쳐 법원의 관여가 인정되고 있고, 중재규칙에는 중재인의 선정, 적격 등 중재절차의 공정성 및 타당성을 담보하기 위한 핵심적인 내용이 다수 규정되어 있다는 점에서, 공정하고 적정한 중재절차 운영을 위해서는 처음부터 중재절차가 적정하게 운용될 수 있도록 할 필요가 있고, 또한 현행처럼 법무부 등 행정기관이 아닌 대법원이 중재규칙을 심사하는 경우에는 국제중재에 대해 국가가 직접적 관여한다거나 자국의 이익을 대변한다는 오해의 소지도 크지 않다는 점이 지적되어,<sup>83)</sup> 개정사항으로 채택되지 아니하였다.

중재절차는 당사자 자치가 원칙이고, 세계 유수의 상설 중재기관이 각기 소재국 법원의 간섭 없이 독자적으로 중재규칙을 제정하고 있는 점 등을 고려하면 위 조항은 삭제하는 것이 바람직하고, 이번에 그 개정이 이루어지지 않은 점은 유감으로 생각한다.

## XIII. 맺음말

한국은 1999년 모델법을 수용함으로써 국제적으로 검증된 중재법을 가지고 있다고 평가할 수 있으나, 그 후 상당한 시일이 흐르는 사이 변화된 중재에 관한 인식과 여건, 구

82) 석광현, 앞(주 8)의 글, p. 258.

83) 국회 법제사법위원회, 중재법 일부개정법률안 심사보고서, 2016. 4., p. 45.

중재법에 대한 비판의견, 개정된 모델법 등을 고려하면, 구 중재법을 발전적인 방향으로 개선한 개정 중재법의 채택은 올바른 선택으로 보인다. 특히 우리나라에서 중재절차의 이용이 활성화되는 가운데 중재에 관련된 여러 학계 및 실무가가 참여하여 공감대를 형성하여 이번 중재법 개정이 이루어진 점은 매우 뜻깊은 일이다. 필자로서는 이번 중재법 개정 에 일부 미흡한 점도 있다고 생각하나, 이는 개정 중재법의 시행과 더불어 좀더 깊은 논의를 거치면서 앞으로 개선해 나갈 수 있으리라고 보인다.

이제는 2016. 5. 29. 개정된 중재법과 그 이후 2016. 12. 27. 제정된 중재산업 진흥에 관한 법률을 바탕으로 소송절차에 치우친 분쟁해결을 탈피하여 중재의 이용을 크게 활성화하고, 한국의 국제중재 중심지로서의 위상을 높이는 등 중재산업의 진흥을 위하여 전력을 다하여야 할 것이다.

## 참고문헌

- 김갑유(대표집필), 「중재실무강의(개정판)」, 박영사, 2016.
- 목영준·최승재, 「상사중재법(개정판)」, 박영사, 2018.
- 石光現, 「國際商事仲裁法研究 제1권」, 박영사, 2007.
- 石光現, 「國際商事仲裁法研究 제2권」, 박영사, 2019.
- 梁炳晦 외 8인, 「註釋仲裁法」, 大韓商事仲裁院·韓國仲裁學會, 2005.
- 이시운, 「新民事訴訟法(제12판)」, 박영사, 2018.
- 국회 법제사법위원회, 중재법 일부개정법률안 심사보고서, 2016. 4.
- 강병근, “국제분쟁해결절차규칙의 개정 - 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 「고려법학」 제60호, 2011. 3., p. 145.
- 김봉석, “仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點”, 「仲裁研究」 제13권 1호, 2003. 8., p. 169.
- 金洪奎·鄭圭相·鄭冀人·李康斌, “仲裁法 改正試案 및 解說”, 「仲裁學會誌」 제2권, 1992, p. 1.
- 노태약, “UNCITRAL 모델 중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구 제16호」, 2010, p. 111.
- 석광현, “改正仲裁法の 몇 가지 문제점 -國際商事仲裁를 중심으로-”, 「國際私法과 國際訴訟」 제2권 2001, p. 471.
- 석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 「國際私法과 國際訴訟」 제5권, 2012, p. 688.
- 석광현, “중재법의 개정방향 -국제상사중재의 측면을 중심으로”, 「서울대학교 법학」 제53권 제3호, 2012. 9., p. 533.
- 석광현, “2016년 중재법의 주요 개정내용과 문제점”, 「법학연구(전북대학교) 제53집」, 2017, p. 213.
- 석광현, “2016년 중재법에 따른 국내중재판정의 효력, 취소와 승인·집행에 관한 법리의 변화”, 「법학논총(한양대학교)」 제34권 제1호, 2017, p. 461.
- 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재판정부의 임시적 처분 -민사집행법에 따른 보전처분과의 정합성에 대한 문제 제기를 포함하여-”, 「國際去來法研究」 제26집 제1호, 2017, p. 107.
- 손경한·김화진, “仲裁法 改正의 基本方向”, 「중재」 제277호, 1995, p. 22.
- 석광현, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 「仲裁研究」 제20권 제1호,

2010. 3., p. 21.
- 안건형·유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점,” 「民事訴訟」 제15권 제2호, 2011. 11., p. 106.
- 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구,” 「仲裁研究」 제18권 제2호, 2008. 8., p. 103.
- 이준상, “우리법원에서의 중재판정의 승인, 집행재판의 실무와 개선방안 -월드뱅크그룹의 2010년 IAB 보고서의 검토를 겸하여-,” 「국제규범의 현황과 전망 -2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고」, 2011, p. 55.
- 이태희, “중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰,” 「중재」 제314호, 2004 겨울, p. 8.
- 이호원, “改正仲裁法에 관한 小考,” 「心堂宋相現教授華甲紀念論文集」, 2002, p. 442.
- 이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한 - 법원에 의한 본안의 심사와 관련하여,” 「國際去來法研究」 제21집 제2호, 2012. 12., p. 181면
- 이호원, “중재판정 승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구,” 「仲裁研究」 제23권 제1호, 2013. 3., p. 1.
- 이호원, “중재판정 집행절차의 개선에 관한 연구,” 「법학연구(연세대학교 법학연구원)」 제23권 제1호, 2013. 3., p. 67.
- 이호원, “중재판정의 승인·집행을 위하여 제출할 서류,” 「중재연구」 제23권 제2호, 2013. 6., p. 141.
- 이호원, “한국의 최근의 중재법 개정논의 - 국제중재의 활성화를 위하여,” 「國際去來法研究」 제22집 제2호, 2013, p. 1.
- 이호원, “중재법 개정 법률안의 주요내용,” 「民事訴訟」 제19권 제1호, 2015. 5., p. 353.
- 이호원, “국내중재판정의 효력에 관하여-중재법 제35조의 해석을 중심으로,” 「民事訴訟」 제23권 제3호, 2019. 10., p. 333.
- 장문철, “개정 중재법 해설,” 「人權과 正義」 제284호, 2000. 4., p. 99.
- 장문철, “중재법의 개정방향,” 「중재」, 2011 봄, p. 7.
- 전병서, “중재판정의 집행결정절차에 관한 검토,” 「사법」 제49호, 2019, p. 127.
- 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용,” 「고려법학」 제60호, 2013. 6., p. 211.
- 정선주, “2016년 개정 중재법 소고,” 「民事訴訟」 제21권 제1호, 2017, p. 27.
- 황병일, “국내외 중재판정의 강제집행,” 「중재」 제283호, 1987, p. 23.
- 三木浩一/山本和彦編, 「新仲裁法の理論と實務」, 有斐閣, 2006.
- Gary B. Born, International Commercial Arbitration(2nd Ed.) Volume II, Wolters Kluwer, 2014.

Nigel Blackaby et al., Redfern and Hunter on International Arbitration(6th Ed.), Oxford, 2015.

Analytic commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration : report of the Secretary-General(A/CN.9/264).

## ABSTRACT

### Important Issues of 2016 Revision of the Korean Arbitration Act

Ho-Won Lee

The Korean Arbitration Act (KAA) enacted in 1966 was entirely revised in 1999, adopting the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Korea is trying to be an international arbitration hub in the region, taking advantage of its geographical location in Asia and its highly open economy. KAA was revised in 2016 again in order to reflect the criticisms against the previous KAA, changes in the arbitration environment, and the 2006 amendment to the UNCITRAL Model Law.

The basic direction of the revision was to maintain the UNCITRAL Model Law system and to deal with the national arbitration and international arbitration in the same framework. The scope of revision covers all fields of arbitration, including arbitration agreements, arbitrators, arbitral proceedings, interim measures of the arbitral tribunals, recognition/enforcement of arbitral awards, and their annulment.

This paper aims to introduce the important issues of the 2016 revision of KAA, to offer important information discussed in the process of revision, and thus to help those concerned in the interpretation and implementation of KAA. The 2016 revision of KAA is expected to help greatly in promoting not only the national arbitration, but also the international arbitration in Korea.

**Key Words** : 2016 revision of Korean Arbitration Act, the UNCITRAL Model Law, arbitration agreements, arbitrators, interim measures, recognition/enforcement and annulment of arbitral awards