

UNCITRAL 모델중재법이 캐나다 중재법에 미친 영향

張文哲*

- I. 서론
- II. 캐나다의 1986년 중재법 개정의 배경
- III. 캐나다의 모델중재법 수용방식의 의미
- IV. 캐나다 중재법의 특징과 내용
 1. 서론
 2. 적용 범위(제1조)
 3. 정의(Definition) 및 해석
 4. 법원의 개입 정도(제5조)
 5. 국가도 중재 당사자로서 인정되는가?
 6. 소송절차의 중지(제8조, Stay of legal proceedings)
 7. 중재인의 수(제10조, 제11조)와 선정
 8. 중재인 기피절차(제13조)
 9. 중재인 권한의 종료와 중재인의 보궐
 10. 중재판정부의 권한과 관할(제16조)
 11. 중재판정부의 잠정적 조치(interim measures)
 12. 중재절차 규칙의 결정(제19조)과 심리(제24조)
 13. 당사자의 해태(제25조)와 전문감정인(제26조)
 14. 증거수집에의 법원의 협조와 중재의 병합(제27조)
 15. 실질적 준거법 또는 분쟁해결에 적용될 실질적 규칙(제28조)
 16. 분쟁해결과 조정(Conciliation)(제30조)
 17. 중재판정부의 형식과 내용(제31조)
 18. 중재절차의 종결(제32조)과 중재판정부의 정정 및 해석(제33조)
 19. 중재판정 취소의 신청(제34조)
 20. 중재판정의 승인 및 집행(제35조~제36조)
- V. 판례법을 통해 본 캐나다 중재법의 운영
- VI. 결론

* 警察大學校 教授.

이 논문은 한국학술진흥재단의 연구비 지원에 의한 일부 내용임

I. 서 론

“유엔 국제무역법위원회”(UNCITRAL)가 “국제상사중재에 관한 모델법”(이하 “모델중재법”이라고 함)을 1985년에 채택한 직후, 국제사회에서는 모델법의 장래에 대해 현재와 같이 긍정적이지만 않았다. 그 다음 해인 1986년 영미법계 국가로서는 처음으로 캐나다가 모델중재법을 국내법체계로 수용하였을 때만 하여도 1958년 외국중재판정의 승인 집행에 관한 뉴욕협약을 가장 늦게 채택한 선진국가가 UNCITRAL 모델중재법은 가장 일찍 받아들였다는 비판도 있었다. 그러나, 모델중재법을 캐나다가 처음으로 채택한 후 10여 년이 지난 현재, 상당수의 국가들이 이에 동참하고 있으며¹⁾ 이제는 국제사회에서도 모델중재법을 국제적 통일화 방향의 기준으로 인식하고 있다.²⁾ 현재 모델중재법은 이를 채택하고 있지 않은 국가들에게도 개정안 작성에 상당한 영향을 미치고 있으므로, 캐나다가 중재법을 개정할 배경, 수용 방법론, 실정법의 운영 그리고 그간 정립된 판례법 등은 모델법 수용을 고려하고 있는 국가들에게 많은 교훈을 주고 있다.

이러한 상황에서 최근 들어 우리나라에서도 중재법 개정의 논의가 심심치 않게 제기되고 있으며,³⁾ 독일과 일본의 중재법 개정방향⁴⁾이 UNCITRAL 모델중재법을 수용한 것으로 알려지자 우리 학계 및 법조계도 대체로 이에 동조적인 것으로 보인다. 그런데 모델법을 국내법에 수용할 경우, 국제적인 경향에 비추어 주

1) 1997. 5월 현서, UNCITRAL 보고서에 발표된 바에 의하면 모델중재법을 현재 수용한 국가들은 다음과 같다 A/CN.9/440 (22 May 1997), p. 10

Australia, Bahrain, Bermuda, Bulgaria, Canada, Cyprus, Egypt, Guatemala, Hong Kong, Hungary, India, Kenya, Malta, Mexico, New Zealand, Nigeria, Peru, Russian Federation, Scotland, Singapore, Sri Lanka, Tunisia, Ukraine, within the United States of America California, Connecticut, Oregon and Texas, and Zimbabwe.

2) Pieter Sanders, "Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law," *Arb. In'l* vol 1, no 1 (1995) 1ff

3) 김홍규, "중재법 개정시안에 대한 검토", 중재 1995 여름호, 9면 이하, 목영준, "민사소송의 실무적 관점에서 본 중재법 개정시안", 중재 1995 여름호, 30면 이하, 손경환, "중재법 개정시안의 기본방향" 중재 1995 여름호 22면 이하, 김홍규외 4인, "중재법 개정시안 및 해설," 중재학회지 (1992. 2권) 1면 이하

4) 日本仲裁研究會 仲裁法の立法論的研究(商事法務研究會 NBL, 1994) 독일연방공화국 중재법안(정부시안, 1996) 참조.

요국가의 최근 경향에 대해 비교법적인 기초에서 포괄적인 분석이 선행되지 않으면 과거에 다른 분야의 국내법 개정에서 흔히 볼 수 있었던 바와 같이 이전의 법계수의 틀에서 벗어나지 못한 채 일본법이나 독일법의 최근 경향에 매달려 이를 국제화의 경향이라고 논의될 우려가 없지 않다. 본고는 일단 UNCITRAL 모델 중재법이 어떠한 형태로 캐나다 중재법에 영향을 주었으며 캐나다의 그간 경험을 분석하여 우리 개정법안 논의에 기여하고자 한다. 필자는 마침 캐나다가 중재법을 개정할 당시인 1980년대에 현지에서 장기간 중재법을 연구한 바 있고 UNCITRAL 각종회의에 수차례 참석하였으며, 이제 10여 년이 지난 현재 다시 한 차례 캐나다를 방문하여 중재법 개정의 주요 학자 및 법조인들과 대화를 나눈 바를 기초로 캐나다 중재법 개정의 배경과 실정법의 운영에 관해 분석하고자 한다.

II. 캐나다의 1986년 중재법 개정의 배경

1960년대 우리나라에서는 민사소송법의 개정 당시에 중재에 관한 규정들이 실무에서 쓰이지 않는다고 하여 이를 삭제하였던 적이 있다. 그 후 국제무역이 성장하면서 무역에 관한 분쟁해결을 목적으로 대한상사중재협회가 설립되면서 중재에 관한 실정법이 필요하게 되면서 민사소송법에 다시 삽입하지 않고 단행법으로 중재법을 제정하였다는 사실은 누구나 알고 있는 주지의 사실이다. 따라서 우리나라는 중재법의 운영은 현실적으로 국제무역에서 발생하는 분쟁해결을 돕고자 설립된 중재기관의 운영과 관련하여 단기간이지만 급격히 발전하여 온 것으로 볼 수 있다.⁵⁾

한편 캐나다의 경우도 퀘벡주를 제외한 대부분의 주는 근래까지 영국식 중재법(English Arbitration Act of 1889)을 고수하여 왔으며, 그간 중재활동이 활발했던 것은 아니다. 1980년대 후반에 들어 캐나다는 경제적으로 국제거래가 확대되고 미국과는 북미자유무역 협정(NAFTA) 체결과정을 통하여 이와 관련된 분쟁해결은 국내소송이 아닌 중재라는 소송외적 분쟁해결수단의 이용의 필요성을 절실히 인식하게 되었고, 특히 태평양 지역무역(Pacific Rim Trade)에 관한 관심이 증

5) 우리나라 중재법과 중재기관의 성립배경과 의미에 관한 자세한 내용은 줄고, “재판에 의하지 않는 분쟁해결방식”, 인권과 정의(1994 7) 제215호, 19면 이하 참조

가됨에 따라 이에 관한 분쟁해결도 중재에 의하여야 한다는 생각이 법조계에서 고조되고 있었다. 이에 따라 종래 중재제도에 관해 소극적인 입장을 취해온 캐나다가 갑자기 연방 중재법을 위시한 각 주의 상사중재법의 대폭적인 개정을 하였고 밴쿠버와 퀘벡등지에 국제상사 중재기관들을 설립하였다.

첫째로, 중요한 점은 캐나다 중재법 개정은 종래의 법계수에 따라 영국중재법의 개정과 궤를 같이 하였던 것이 아니라 1985년에 유엔의 기구인 UNCITRAL이 채택한 “국제상사중재에 관한 모델법”을 다소 수정하여 국내법으로 수용한 점이다. 물론 모델중재법은 국제적 합의의 결과로서 성립된 것이므로 운영상 영국식 중재제도와는 다른 점이 많다. 그럼에도 불구하고 캐나다가 영국법계에서 벗어나 국제적 합의인 모델법을 수용한 것은 그간 캐나다가 잘 정비된 영국식 중재법이 있음에도 국내에서 중재가 행해지지 않았던 점을 중재법 자체의 경직성에도 있었던 점을 자각한 것이다. 영국이 근래까지 국제중재 센터로서 각광을 받아온 점은 전통적으로 무역거래의 집중지였으며 상거래의 오랜 관행 때문이며 중재법(1950, 1979) 자체는 오히려 법원이 중재활동을 제어하는 장애가 많다는 점은 이미 UNCITRAL 모델법 성립과정에서 자주 지적된 바 있으며 이 때문에 영국 중재법은 1979년과 1996년 두 차례에 걸쳐 상당한 개정을 하였다.

둘째, 캐나다가 모델법을 수용한 방식과 내용도 색다른 점이 있다. 이미 모델중재법의 본래 명칭인 “국제상사중재에 관한 모델법”이 알려 주는 바와 같이 유엔의 한 기관인 UNCITRAL이 국제상사중재법의 국제적인 통일을 위해 각국에 입법적 모델을 제공한 것이다. 따라서 원래 모델중재법은 국제상사중재를 대상으로 채택되었지만 캐나다가 이를 수용한 방식은 국제상사중재법과 국내상사중재법의 이원적 체제이다. 모델중재법을 가장 먼저 수용한 브리티시 컬럼비아주(British Columbia)는 우선 먼저 국제상사중재법을 채택하고⁶⁾ 국내중재에 관해서는 기존의 영국식 중재법을 폐기하고 이에 적용될 상사중재법안을 별도로 마련한 것이다.⁷⁾ 물론 그 내용에 있어서도 전자는 대체로 모델법을 충실히 수용한 반면, 후자는 기본적 원리는 모델법을 많이 수용하였지만 국내 절차법의 특징 때문에 많은 부분에 있어 상이한 점도 보인다. 따라서 국제중재에 관해서는 되도록 국제적 합의인 모델중재법에 가깝게 운영하고 국내중재에 관해서는 영미식의 국내 절차법에 상응하는 식으로 운영하겠다는 의도가 엿보인다.⁸⁾

6) SBC, 1986, c 14

7) SBC 1986, c 3

이렇듯 상사중재법을 이원화하는 경향은 미국의 몇몇 주가 모델중재법을 수용하는 과정에서도 유사하게 나타나고 있다.⁹⁾ 예를 들면 캘리포니아주는 원래의 중재법과는 별도로 캘리포니아주 민사소송법 Title 9.3 제1297.11-1297.412조 이하에 국제상사분쟁의 중재와 조정에 관한 규정을 신설하였다. 비교적 모델중재법의 수용에 충실하였던 오리건주의 경우는 민사소송법 제36장을 “조정과 중재”라고 정하고 국내중재규정(36.300-36.425)과는 별도로 “국제상사중재와 조정”에 관한 규정(36.450-36.558)을 신설하였다.¹⁰⁾

셋째, 이렇듯 갑작스런 중재법체계의 재정비는 그간 미루어 오던 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 1958년 뉴욕협약”(이후로는 1958년 뉴욕협약으로 명칭할 것임)을 채택하여 국내법체계에 삽입함으로써 적어도 중재법 자체가 중재활동에 장애될 여지를 최대한 없애려고 하였다. 물론 모델중재법에서도 국제 중재판정의 집행가능성을 최대한 보장하고 국내법원의 개입 가능성을 최소한으로 배제하고 있지만 1958년 뉴욕협약을 모델중재법과 병렬적으로 국내법에 수용함으로써 특히 국제중재건을 캐나다 내에서 많이 유치하려는 의도가 있었다. 이러한 결과, 캐나다는 모델중재법이 성립된 이후 가장 모범적으로 모델중재법을 수용한 국가가 되었다. 모델중재법을 수용한 국가들을 언급할 경우, 모델중재법을 어느 정도로 어떤 내용을 삽입하였느냐는 매우 다양한 형태로 나타나고 있다.

III. 캐나다의 모델중재법 수용방식의 의미

캐나다가 모델중재법을 수용한 방식의 의미를 살피기 위하여 먼저 어떤 국가를 소위 모델중재법의 채택국가로 볼 것이냐는 문제점이 있다. 일반적으로 모델

8) 국제상사중재법 제6조에는 “본법의 규정을 해석하는 데 있어 법원과 중재판정부는 UNCITRAL 모델중재법을 성문화하는 과정에서 국제상거래법위원회와 그 실무작업진이 제출한 서류들을 참조할 수 있고 각 상황에 비추어 그 경중을 평가해야 한다”라고 규정하고 있다. 이러한 입장은 종래 영미법계의 보수적인 법해석 방식과는 상당히 벗어난 것이다.

9) Pieter Sanders, “Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law,” *Arbitration International*, Vol.11, No 1(1995), pp.1ff

10) 미국 각주의 모델중재법의 수용에 관한 일반적인 개요를 다룬 글로는 상기논문 3면, 8면 등을 참조할 것

중재법을 수용한 국가들은 다음과 같은 유형을 포함하는 넓은 개념으로 사용한다. 첫째는 대부분의 규정이 모델법의 내용과 동일한 경우, 둘째 많은 규정이 모델중재법에 기초한 경우, 셋째 모델중재법의 기본원리만을 따른 경우 등이다.¹¹⁾ 캐나다의 모델중재법의 수용방식의 의미를 검토하기 위해 다음의 순서로 각국의 모델법 수용방식을 정리해 보자.

(1) 모델중재법을 일반적으로 흡수한 방식

모델중재법을 전반적으로 흡수 수용한 국가들은 이제 캐나다의 각 지방 주정부뿐만이 아니다. 1987년 키프러스 중재법은 모델중재법 36개 조항을 그대로 수용하였으며 다만 처음 6개조항만 순서를 바꾸어 놓았다. 미국 코네티컷주 역시 전체적으로 모델중재법을 수용하고 다만 제 37조를 덧붙여 “본법은 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법이라고 명칭한다”고 규정하였다. 캐나다는 연방 상사중재법을 위시하여 10개주 및 2개 지역이 국제상사중재법을 채택하여 일반적으로 모델중재법의 대부분의 규정을 수용하였다. 다만 프랑스법계인 퀘벡주만은 비교적 모델중재법에 기초한 규정들을 많이 두고 있지만 모델중재법 자체를 그대로 수용하는 형식을 취하지 않고 민사소송법 일부규정에 모델법의 많은 규정을 삽입하는 방식을 채택하였다. 영미법계에서 국제조약 등을 국내법화하는 방식으로 자주 이용되는 방식대로 캐나다의 온타리오주와 호주는 모델중재법을 부속서(schedule)에¹²⁾ 첨부하는 형식을 취하였다. 호주 국제중재법 제3편은 모델법과 관련해서 16~22조를 규정하였고 22~27조에는 임의적으로 선택할 수 있는 규정을 삽입하였다. 홍콩 역시 1989년 중재법(1989 Arbitration Ordinance)의 제5 부속서에 모델중재법을 첨부하였다. 본법 제2조에는 모델법의 해석에 관해 규정하고 있다. 스코틀랜드 1990년 개정법에서는 다소의 수정을 거쳐 제7부속서에 모델법을 첨부하였다.

(2) 국내중재법체계에 모델중재법의 도입

원래 UNCITRAL 모델중재법은 국제상사중재를 위해 성문화된 것이지만 처

11) Sanders, "Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law," *Arb. Int'l* vol. 11, no 1(1995) p 1

12) 영미 실정법에는 국제조약이나 상관행을 국내법화하는 과정에서 관련법에서는 일반적인 내용을 규정하고 부속서(schedule)에 채택한 조약이나 관행을 첨부하는 경향이 있다

음부터 국내중재법에 도입 가능성을 시사하였다. 즉, 국제상거래법위원회(UNCITRAL)가 장래의 과제에 관한 논의를 처음 시작할 때부터 “만일 모델중재법이 각국의 중재법 개정에서 이용될 경우 국내중재에도 이 모델법의 규정들이 이용되는 것을 막지 않는다”는 입장이었다.¹³⁾ 그 후에 모델법은 국내중재에 관한 입법 모델로도 채택되어 중재법에 대한 이중구조에서 발생하는 충돌을 피하려는 경향도 보였다. 불가리아, 멕시코, 이집트 등이 국내중재와 국제중재에 관해 함께 모델법을 수용하였으며, 독일중재법안이 이에 따랐다. 캐나다의 경우는 연방법과 퀘벡주법이 그러하다.¹⁴⁾

(3) 모델법체계를 당사자가 선택할 수 있도록 한 경우

어떤 국가들은 국제상사중재에 관한 모델법을 채택하면서 당사자들간에 국내중재에 대해서도 모델법을 적용할 수 있도록 허용하고 있다. 모델법 제1조 3항(c)와는 다른 의미이다. 즉 해당 규정은 “중재합의된 내용이 2개국 이상과 관련되었다고 당사자들이 명시적으로 합의한 경우에 그 중재는 국제중재로 본다”고 정하였으나, 여기에서는 이와 달리 순수한 국내중재의 경우에도 당사자 합의로 모델법을 적용할 수 있다는 의미이다. 홍콩중재법(1989, no.2)은 제2L조에서 “본편(모델법)이 국내중재법에도 적용됨”을 인정하고 있다. 나이지리아 중재법 역시 당사자의 합의에 의해 계약의 성질에도 불구하고 당사자간의 분쟁을 국제중재로 취급할 수 있다고 정하였다.¹⁵⁾

(4) 모델법의 적용을 당사자합의로 배제할 수 있도록 한 경우

또 다른 방식은 당사자 합의에 의해 국제중재에 대해 모델법의 적용을 배제하고 국내중재법을 적용할 수 있도록 허용한 예가 있다. 오스트레일리아 중재법

13) A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration(Kluwer, 1989), p.40 여기에서 부터는 간단히 Guide to the Model Law로 명칭함.

14) Canada Federal Commercial Arbitration Act, in force 10 August 1986. 입법제목에서 알리 주는 바와 같이 “국제” 또는 “국내”라는 표현을 삭제함. 퀘벡주 중재법은 민사소송법에 규정되어 있으며 국제 및 국내중재를 하나로 정하였다

15) S 57(2)(d), 1988 Nigeria Arbitration and Conciliation Decree See International Handbook of ICCA, National Report Nigeria.

은 국제중재의 당사자가 서면으로 합의하여 모델법의 적용을 배제할 수 있도록 정하였다.¹⁶⁾ 버뮤다 역시 이와 유사한 규정을 두고 있다.¹⁷⁾ 홍콩은 위에서 말한 바와 같이 당사자가 합의에 의해 일반 분쟁에 모델법을 적용하기로 선택할 수 있을 뿐만 아니라, 당사자의 선택으로 국제중재에 모델법을 적용하지 않고 국내 중재법을 적용할 것을 서면으로 합의할 수 있도록 정하였다.¹⁸⁾

(5) 국내중재와 국제중재간의 구별문제

국제중재법을 국내중재법과 분리하여 정할 것인지 또는 국내인가 국제인가를 구별하지 않고 한 중재법에 일괄하여 규정할 것인가 문제이다. 또한 후자의 경우에도 다소 변형된 형태로 국내중재법에 국제중재에 관한 부분을 별도로 마련하는 경우도 있다. 한 예로 나이지리아는 모델법을 일반 중재법 제3부(part III)에 수용하여 "국제상사중재와 조정에 관한 부수적 규정"이라는 제목을 붙였다.¹⁹⁾

모델법을 선택한 예는 아니지만 프랑스 중재법(1981) 역시 민사소송법 제4편 1442조~1491조에는 국내중재에 관한 규정을 정하고, 제1492조~1507조는 국제중재에 관한 제목과 내용을 갖추고 있다.²⁰⁾ 최근에 모델법을 선택한 페루 중재법(1992), 튀니지아법(1993) 역시 국내 중재에 관한 규정을 먼저 두고 덧붙여 국제 중재에 관한 규정을 부수적으로 두고 있다. 일본의 중재법 개정안과 독일의 개정안의 경우는 국내인가 국제인가의 구별 없이 일단 모델법을 수용하는 방식을 취하였다.

이미 앞에서 살펴본 바와 같이, 캐나다의 경우 대체로 코먼로(common law) 지역은 국제중재법과 국내중재법을 이원화하고 있으며, 퀘벡주는 프랑스 민사소송법상의 중재에 관한 규정과 유사한 구조를 갖고 있다. 이는 미국의 몇몇 주도 전자와 같다고 이미 지적하였다.

16) S 21. International Arbitration Act, see ICCA Handbook, National report Australia

17) S 29. Bermuda's International Conciliation and Arbitration Act, 1993

18) S 2M. Hong Kong Arbitration Ordinance (1989) See Kaplan, "Hong Kong Arbitration"(1991), p 309

19) S 13. 1988 Decree of Nigeria

20) Yves Derains, "National Report. France" ICCA International Handbook on Commercial Arbitration II Kluwer(1992)

IV. 캐나다 중재법의 특징과 내용

모델법을 국내법에 수용할 경우 각국은 사법제도와 다른 절차법과의 조화를 위하여 모델법을 다소 변형 또는 수정하여 채택할 수 있다. 캐나다의 경우도 예외는 아니다. 캐나다의 중재법의 특징과 그 내용을 분석하기 위하여는 다른 법과의 비교 또는 관련성 등을 살펴보는 것도 의미 있다고 본다. 여기에서는 주로 브리티시 컬럼비아주(B.C 주)와 온타리오주(Ontario)의 국제상사중재법을 중심으로 살펴보기로 한다.

1. 서 문

B.C주가 모델법을 수용하는 배경으로서 모델법에는 기재되지 않은 부분이지만 다음과 같은 사실을 서문에 들고 있다. 물론 서문이 관련 분야에 직접 적용되지는 않는다고 할지라도 모델법 운용체계의 기본적인 입장으로서는 파악될 수 있다. 먼저 해당 주의 밴쿠버시가 국제금융 및 상거래의 중심지로 발전하고 있으며, 국제상사계약에서 발생하는 분쟁이 자주 중재제도에 의해 해결되고 있음을 지적하였다. 그러나, 해당 주에서는 종래 국제상사중재에 관한 법률환경이 별로 우호적이지 못하였으며 한편 국제 무역계 및 법조계에서는 국제상사중재에 관한 활동과 이에 대한 법원의 개입의 정도와 내용에 관해 다양한 견해가 있어 왔다고 언급하였다. 마침 유엔 상거래법위원회가 이에 관한 모델법을 채택함에 따라 해당주는 이를 수용하여 입법하였음을 밝혔다.

2. 적용범위(1조)

B.C주법 제1조는 본법의 적용범위를 규정하고 있다. 모델법이 작성될 당시에도 이 부분은 '국제성'(international)의 개념과 '상사'(commercial)의 개념과 관련하여 상당히 많은 논란의 대상이었으며, 결국 국제성에 관해서는 본문에 일반적

인 정의를 피하고 좀 더 상세한 규정을 하였고 상사의 개념은 주석(footnote)에 포함시켰다. 해당 주법은 상사의 개념을 주석에서 꺼내 본문에 열거한 점이 특징적이다. 제 1 조 1항에서 본법은 캐나다와 다른 국가간에 유효한 합의뿐만 아니라 "해당주에 적용되는 모든 합의"에 따를 것을 조건으로 국제상사중재에 적용할 것을 규정하였다. 캐나다에서는 주정부도 상거래의 국제조약을 체결할 권한이 있기 때문에 모델법의 규정에 첨가하여 정한 것이다.

(1) 국제성(international)

B.C주 중재법의 국제성에 관한 규정은 모델법과 동일하다. 다음의 경우에는 국제 중재로 정하고 있다. (i) 중재합의의 당사자가 합의의 체결 당시에 서로 다른 국가에 영업소를 둔 경우에 그 중재는 국제중재로 한다. (ii) 다음 중의 장소가 당사자의 영업소 소재지 국가 이외에 있는 경우에도 그러하다. 중재 합의에서 정한 중재지, 그 상거래상 의무의 중요 부분이 이행될 장소, 분쟁의 주된 내용과 가장 밀접한 관련이 있는 장소가 그것이다. (iii) 당사자가 중재합의의 본안이 한 국가 이상과 관련있다고 명백히 합의한 경우에도 국제적인 것으로 한다. (iii)의 경우는 당사자가 국내중재라 할지라도 모델법의 적용을 선택적으로 적용하자는 합의(opt-in)의 가능성을 규정하고 있다. 이 부분은 많은 국가들이 모델법 채택시에 이를 수정하거나 배제하고 있다.²¹⁾

한편, 캐나다 온테리오 주법은 "모델법의 제1조 3항 (c)에도 불구하고 양 당사자의 영업소가 온테리오주에 있고 온테리오주에서 중재가 행해진 경우에는 비록 당사자가 명시적으로 중재합의의 본안이 한 국가 이상과 관련있다고 합의하여도 그 중재는 국제적인 것이 아니다"라고 규정하고 있다.²²⁾ 당사자가 국내중재 사항을 국제중재로 합의하는 것을 배제하기 위한 것이다.²³⁾

(2) 상사조항(commercial)

법체계에 따라서 각국은 상사의 개념을 다양하게 정하고 있으므로 모델법은

21) Sanders, p.9

22) Ontario International Commercial Arbitration Act 1990, Art 2

23) 반대로 홍콩, 나이지리아, 스코틀랜드의 경우는 오히려 이를 인정하고 있다 Sanders, p 10

제1조의 각주(footnote)에 당사 개념을 광범위하게 열거하고 있으며, B.C 주법도 동일하게 본문에 규정하고 있다. 반면, Ontario주법은 상사에 관한 규정을 삭제하였다. 후자와 같은 입법은 페루, 튀니지아법 등이다. 실제로 현대중재법에서는 당사성의 여부보다는 중재 가능성(arbitrability) 여부가 더 문제거리인 것으로 알려지고 있다.

3. 정의(Definition) 및 해석

이에 관해서 B.C 주법은 모델법과 유사하나 좀더 자세히 특정지어 규정하고 있다. 모델법에는 없지만 "중재판정"(arbitral award)은 분쟁의 실질적 내용에 관한 중재판정부의 결정이라는 정의를 첨부하여 규정하였다. 해당 주의 현실적인 필요에 따라 B.C 중재센터와 B.C 최고법원(supreme court)에 관한 정의도 부가하였다. 온타리오 국제상사중재법은 모델법의 소개전에 13개 조문을 별도로 규정하고 이에 따라 모델법은 부속서로 첨부하는 형식을 갖추고 있다. 관할 법원도 B.C 주법과는 달리 Ontario Court(General Division)로 정하였다.

캐나다의 각 주정부는 본법을 적용하는 데 있어 본문 조문들과 함께 그 해석의 기준으로, 1985년 제18차 위원회에서 모델법 채택시부터 각국에 회부하도록 요청된 바와 같이 travaux préparatoires를 중요한 자료로 채택하였다. 이 서류에는 제18차회기의 보고서,²⁴⁾ 국제상거래법위원회의 사무총장의 분석적 해석을 포함한다.²⁵⁾ (본법 제6조 참조)

4. 법원의 개입정도(제5조)

원칙적으로 법원은 본법에 규정되어 있는 사항을 제외하고는 중재에 개입하지 않는다는 모델법의 규정에 첨부하여 B.C주법은 중재판정부의 중재절차는 사법심사절차법(Judicial Review Procedure Act)에 따른 소송으로 재심사 또는 간접

24) Commission Report of 21 August 1985, U.N. Doc. A/40/17.

25) Analytical Commentary of the Secretary-General of the Commission, U.N. Doc. A/CN.9/264, 25 March 1985

받지 않는다고 정하였다[제5조 (b)]. 국내절차법과의 충돌을 피하기 위한 규정이다.

5. 국가도 중재 당사자로서 인정되는가?

모델법 제7조 중재합의의 정의와 형식이란 조문에서는 국가가 중재의 당사자인 경우나 국가면책(State immunity)에 관해 어떤 규정도 하지 않고 있다.

불가리아나 페루의 중재법에는 국가나 국가기관이 중재합의 당사자일 수 있다고 규정하고 있다.²⁶⁾ 캐나다 연방상사중재법은 연방기관이나 공기업이 국내 및 국제 중재합의를 할 수 있다고 정하였다.²⁷⁾ 온타리오주 중재법 역시 주정부가 당사자인 중재에 적용된다고 규정하고 있다.²⁸⁾

6. 소송절차의 중지(제8조, Stay of legal proceedings)

본법 제8조 소송절차의 중지는 모델법과는 다소 다른 규정이다. 모델법은 중재합의와 법원에 실질적 청구라는 제목으로 중재합의를 한 경우에는 소위 법원에 직소금지조항을 규정하고 있다. 그러나 B.C주법은 영미 절차법의 특징적인 제도로서 이 경우 소송절차의 중지를 일단 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 중재합의를 한 사안을 일방 당사자가 이를 법원에 소 제기를 한 경우, 타방 당사자는 법원에 소 중지를 청구할 수 있다는 것이다. 법원은 중재합의가 무효가 아닌 한 소송절차 중지 명령을 내릴 수 있다.

7. 중재인의 수(제10조, 제11조)와 선정

모델법과 마찬가지로 당사자는 중재인의 수를 자유로이 결정할 수 있으며,

26) 불가리아 국제상사중재법 제3조, 페루 중재법 제85조

27) 연방중재법 제5조 2항

28) Ontario International Commercial Arbitration Act, revised Statutes, 1990, ch.19, Definition 제 12조 참조

합의할 수 없으면 3인으로 한다. 한편, 멕시코, 스코틀랜드, 오하이오주, 북 캐롤라이나 등은 당사자가 그 수를 정하지 않았다면 1인 중재를 원칙적으로 한다. 모델법은 당사자가 짝수의 중재인을 선정하고 의견이 반반으로 나뉠 때 어떻게 해결할 것인지 정하지 않고 있다.

중재인 선임절차에 관해 B.C주법은 모델법과 몇몇 귀절만 수정하였을 뿐, 그 내용은 유사하다. 어떤 국적을 가진 자도 중재인이 될 수 있으며 당사자들은 중재인 선임절차를 자유로이 정할 수 있다. 3인 중재의 경우 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 그 2인의 중재인이 제3의 의장중재인을 선정한다. 당사자가 선정요청을 받은 지 30일 내에 중재인을 선정하지 못하면 당사자의 요구에 의하여 B.C 최고법원장(Chief Justice of the Supreme Court of British Columbia)이 선정한다. 이 때 최고법원장의 선정은 최종적이며 이에 대하여 상고할 수 없다.

8. 중재인 기피절차(제13조)

모델법은 당사자가 중재인 기피절차를 자유로이 정할 수 있다고 규정하였다. 대부분 당사자는 기관중재의 경우 그 기관의 중재규칙에 따라 이를 정한다. 캐나다법은 대체로 모델법과 유사하지만, B.C주법 제13조 5항에 따르면 최고법원은 중재인 기피절차를 진행해야 할 경우 다음의 요건을 갖추면 중재인 기피결정은 거절할 수 있다. 즉, 당사자가 합의한 기피절차에 따라 당사자가 중재판정부 이외의 기관에 기피결정을 의뢰할 기회가 있다고 최고법원이 충분히 판단할 수 있는 경우가 그것이다. 이러한 입장은 미국 오리건주 국제상사 중재 및 조정법 제 36.478조와 그 취지를 같이 한다. 최고법원장의 기피사항에 관한 결정은 최종적이며 상고할 수 없다.

9. 중재인 권한의 종료와 중재인의 보궐

모델법 제15조에 부가하여 더욱 상세히 규정한 B.C주법 제15조 3, 4항에서는 단독중재인이나 의장중재인이 대체된 경우에는 이전의 신문을 다시 반복하여 시작하고 그 외의 중재인이 대체된 경우에는 중재판정부의 재량에 따른다. 이어

서 당사자가 달리 합의하지 않은 한, 중재인 보궐 전에 내린 중재판정부의 명령이나 결정은 판정부의 구성이 변경되었다는 이유만으로 무효로 되지 않는다. 온타리오 주법 역시 모델법보다는 이 점에 관해 상세하다. 당사자가 달리 정하지 않은 한, 중재인이 대체되거나 배제된 경우 그 이전의 심리는 다시 시작한다고 규정하였다.²⁹⁾ 당사자는 최종판정이 있기 전에 어떻게 선임되었는가에 관계없이 중재인을 퇴임시킬 수 있다.

10. 중재판정부의 권한과 관할(제16조)

캐나다 중재법은 이 점에 관해 실무적인 이유에서 보다 상세하게 규정하고 있다. 우선 모델법 제16조 1항은 중재판정부의 권한과 관련하여 두가지 원칙을 정하고 있다. 첫째, 중재조항은 본계약으로부터 분리되므로 본계약이 무효라고 할지라도 그 계약의 일부인 중재조항에는 영향을 미치지 않는다는 원칙(the principle of separability)과 둘째 중재판정부는 중재합의 유효성 여부 뿐만 아니라 자기 자신의 권한 또는 관할(jurisdiction)에 대해서도 판정할 수 있다는 원칙(Kompetenz- Kompetenz)이 그것이다. 캐나다 각 주의 중재법도 자구수정이나 순서의 합리적인 재배치를 제외하고는 대체로 이에 따르고 있다.

모델법 제16조 2항은 중재판정부가 권한이 없다는 항변은 피신청인의 반대진술서가 제출되기 전에 제기되어야 한다. 제3항은 중재판정부는 선결문제 또는 중재판정의 일부로서 2항의 항변을 결정하여야 한다. 이 점도 대체로 캐나다 중재법들은 동일하다.

11. 중재판정부의 잠정적 조치(interim measures)

먼저 B.C주 국제상사중재법 제2조는 잠정적 조치를 중재판정에 관해 분쟁의 실체에 관한 중재판정부의 결정이라고 정의하면서 재산의 보호를 위해 내려진 잠정적 판정(interim award)과 이자나 비용에 관한 판정도 포함시키고 있다. 본법

29) Definition, s.41. International Commercial Arbitration Act, revised statutes of Ontario, 1990, ch. 19

제31조 6항에 중재판정부는 중재절차 진행중에 최종 판정과 관련된 어떤 문제에 관해서도 잠정적 중재판정을 내릴 수 있다고 정하였다. 한편, 온타리오 주법도 제9조에 의하면, 모델법 제17조에 따라 재산적 보호와 그 담보를 위해 내려진 잠정적 조치는 중재판정과 동일하게 취급된다고 규정하고 있다. 이는 미국의 각 주법과도 유사하다. 모델법은 제17조에서 중재판정부는 일방 당사자의 요구에 의해 분쟁대상이 된 목적물의 재산적 보호를 위해 잠정적 조치를 내릴 수 있다고 하였고 이와 관련해서 타방 당사자에게 담보를 제공할 것을 명할 수 있다고 규정하고 있다.

12. 중재절차 규칙의 결정(제19조)과 심리(제24조)

캐나다 중재법은 모델법과 이 점에 있어서 동일하다. 즉, 원칙적으로 당사자가 중재절차 진행에 적용될 중재규칙을 합의할 수 있다. 이 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 적절하다고 고려되는 규칙을 정하고, 이 경우 중재판정부는 증거의 채택여부, 관련성, 중요성 등을 결정한다.

심리 및 서면절차에 관한 제24조의 경우도 모델법과 B.C주법은 동일하다. 다만, 후자는 중재절차에 있어 모든 구두심리와 회의는 카메라 녹화 중에 행하도록 규정하였다.

13. 당사자의 해태(제25조)와 전문감정인(제26조)

이 부분도 대체로 모델법과 캐나다 중재법은 동일하다. 제25조에 의하면 당사자가 달리 정하지 않은 한, 충분한 이유를 보이지 않고 신청인이 신청서를 송부하지 않은 경우 중재판정부는 중재절차를 종료한다. 반대로 피신청인이 충분한 이유를 보이지 않고 답변서를 송부하지 않은 경우에는 신청인 진술을 인정하는 것으로 보고 중재절차를 진행한다.

중재판정부가 전문감정인을 선정하는 사항에 관해서도 캐나다법이나 모델법은 동일하다. 다만, B.C주법은 모델법에 첨가하여 제26조 (3)항에 “당사자가 달리 합의하지 않는 한, 당사자의 요청에 의해 전문감정인은 그들이 보고서를 작성

할 때 제출하였던 감정인 소유의 모든 서류, 동산 또는 재산 등을 당사자들이 이용할 수 있도록 하여야 한다”고 규정하였다. 영미법상의 discovery procedure를 많이 유추한 흔적이 보인다.

14. 증거수집에의 법원의 협조와 중재의 병합 (제27조. Consolidation of Arbitration)

B.C주법이나 모델법 모두 중재판정부는 관할법원(B.C주 최고법원)에 증거수집에의 협력을 요청할 수 있으며 법원은 그 요구를 시행할 수 있다고 정하고 있다. 그런데 이에 덧붙여 B.C. 중재법 제27조 2항, 3항은 “중재의 병합”에 관해 정하고 있다(consolidation of arbitration). 2 이상의 중재 합의를 한 당사자가 각각의 중재 합의에서 또는 그외의 방법으로 중재의 병합을 동의한 경우에는 일방 당사자가 타방 당사자들의 승인으로 병합을 요청한 때에 최고법원은 다음의 사항 중 하나 또는 그 이상의 사항을 행할 수 있다. (a) 법원이 정당하고 필요하다고 생각하는 방식으로 중재의 병합을 명령하거나 (b) 모든 당사자가 중재의 병합에 동의하지 않은 경우에는 중재인 선정에 관한 제11조 8항에 따라 중재판정부를 선정하거나 (c) 모든 당사자가 합병된 중재를 진행하는 데 필요한 그 외의 사항에 합의할 수 없는 경우, 필요한 그 외의 명령을 내릴 수 있다. 또한 동조 제3항에서는 이 조문의 어떤 사항도 2개 이상의 중재절차의 당사자가 그 중재를 병합할 수 없게 하거나 병합에 필요한 조치를 취할 수 없도록 해석되어서는 안된다고 정하였다.

현실적으로 중재절차의 병합이 필요한 경우가 자주 발생하지만 종전에는 소송절차와 달리 병합의 입법적 근거가 마련되어 있지 않아 병합된 중재절차의 유효성 여부가 문제점으로 나타날 수 있는 점을 입법론적으로 해결한 것이다. 이는 온태리오주법에도 나타나 있다. 본법 제7조 1항에 의하면 관할법원인 Ontario Court(General Division)가 둘 이상의 중재절차에 있는 당사자들의 신청에 따라 다음의 사항을 명령할 수 있다고 규정하고 있다. (a) 법원이 정당하다고 생각하는 조건으로 중재절차를 병합할 것, (b) 동시에 또는 순차적으로 심문하도록 중재를 행할 것, (c) 어떤 중재절차가 결정될 때까지 다른 중재절차를 중지시킬 것을 명령할 수 있도록 하였다. 본조 2항에 의하면 중재절차가 병합된 경우 중재판

정부의 구성에 관해 당사자의 합의가 있었다면 법원은 당사자가 선택한 대로 관정부를 정하고, 당사자가 이에 관해 합의하지 못한 경우에는 법원이 중재판정부를 선정한다. 이어서 제3항은 B.C.주법 제28조 3항과 동일하게 중재의 병합을 유리한 식으로 조문을 해석하도록 규정하고 있다.

중재절차의 병합에 관해서 원래 모델법 성립단계에 주로 영미법계 국가들이 이를 모델법에 삼입할 것을 주장하였고 대륙법계에서는 불필요한 것으로 보았다. 호주 국제상사중재법,³⁰⁾ 홍콩의 국내중재법³¹⁾ 미국 몇몇 주법 등이 이에 따르고 있다.

15. 실질적 준거법 또는 분쟁해결에 적용될 실질적 규칙(제28조)

원칙적으로 캐나다법은 모델법을 대체로 따르고 있다. B.C.주법 제28조 1항은 모델법과 마찬가지로 중재판정부는 당사자가 분쟁의 실체에 적용될 준거법으로 정한 법원칙(rules of law)에 따라 분쟁을 해결한다고 정하였다. 이어서 제2항은 당사자가 특정 국가의 법이나 법제도를 지정한 경우에는 달리 정하지 않은 한 저촉법(conflict of laws)이 아니라 그 국가의 실체법을 직접 적용하는 것으로 해석한다.

제3항은 모델법과 다소 달리 규정하고 있다. 당사자가 실질적 준거법을 정하지 않은 경우 중재판정부는 분쟁과 관련된 상황에 비추어 적절하다고 고려되는 법을 적용한다고 정하였다. 모델법은 적절하다고 고려되는 저촉법에 따라 정해지는 법을 적용한다고 한 점이 다르다. 아마도 저촉법 원칙이 각국마다 다르기에 따라 준거법 결정이 불확실한 점을 고려하며 우회적으로 저촉법에 따라 준거법을 정하느니보다 직접 실질법을 정하도록 한 것으로 파악할 수 있다. 퀘벡 중재법은 당사자가 준거법을 정하지 않은 경우, “중재인이 그들이 적절하다고 고려하는 법에 따라 분쟁을 해결한다”고 규정하고 있어 B.C.주법과 동일한 입장을 취하고 있다. 이는 미국의 몇몇 주법도 유사한 입장을 취하고 있다.³²⁾

30) s.24, International Commercial Arbitration Act, 1989.

31) Hong Kong Arbitration Ordinance, 1989, Part II, s.6B

32) California Civil Procedural Law, ss.1287.281-283. Ohio, Connecticut, North Carolina, Oregon 등이 그러하다.

제4항은 당사자가 합의하면 선과 형평에 따라 결정하는 소위 우의적 중재(amicable compositeur)를 인정하고 있다. 이 규정은 대륙법계 국가들의 경우는 별 어려움 없이 이를 채택할 수 있겠으나, 영미법계 국가들의 경우는 익숙하지 않은 개념이지만 캐나다를 포함한 모델법을 채택한 대부분의 국가들은 이를 수용하고 있다. 캘리포니아, 오하이오, 오리건 주 등이 이에 따르고 있다.

제5항은 모델법과 동일하며, 어떤 경우에도 중재판정부는 계약의 조건에 따라 결정하고 거래에 적용할 무역의 관행을 고려한다.

16. 분쟁해결과 조정(Conciliation) (제30조)

분쟁해결과 관련하여 B.C주법 제30조 1항은 모델법에 첨가하여 중재에 들어가기 전에 중재판정부는 분쟁해결을 촉진시키는 합의를 할 수 있으며 그 방식으로 조정이나 화해 등을 중재절차 진행중에 이용할 수 있다고 정하였다. 온테리오주법 제3조에서도 중재판정부는 당사자의 합의가 있으면 중재절차 진행중에 언제라도 조정이나 화해 등의 절차를 이용하여 분쟁을 해결할 수 있으며, 이 경우 당사자의 합의하에 판정부의 중재인들은 조정이나 화해절차가 있었다는 이유만으로 중재인의 자격을 박탈당하지 않는다고 정하였다.

모델법 성립단계에서 모델법의 서문에 조정을 중재의 부수적 분쟁해결 방식이라고 언급하거나 그 절차에 관한 규정을 삽입하려는 제안이 있었지만 채택되지 않았다. 그러나, 모델법 수용단계에서 많은 국가들이 이에 관심을 갖고 조정 방식을 중재법 규정에서 언급하거나 절차에 관한 규정을 삽입하거나 제목 자체를 바꾸어 중재와 조정법이라고 명칭하기도 한 것이다. 모델법을 수용한 대부분의 미국 주들은 이러한 이유 때문에 조정에 관한 절차를 중재법에 삽입하고 "상사 중재 및 조정법"이라는 제목을 붙이고 있다. 조정(mediation)과 화해(conciliation)는 서로 바꾸어 쓰기도 하며 상사중재법과 함께 쓰는 용어로는 conciliation이라는 용어가 더 자주 쓰이는 것 같다. 홍콩 중재법 역시 조정에 관해 상세한 규정을 정하고 있다. 본법 제2A조는 "당사자가 서면으로 합의한 경우에는 서면으로 철회하지 않는 한 중재인은 조정인으로 활동할 수 있다"고 정하였다고 이에 관한 상세한 사항을 첨부하고 있다.

UNCITRAL은 1976년 중재규칙을 만든 후 1980년에 조정규칙(UNCITRAL

Corciliation Rules, 1980)을 채택한 바 있는데 중재규칙의 후속으로 만든 것이 모델 국제상사중재법이다. 현재로서는 조정규칙의 후속으로 모델조정법이 나올 가능성은 희박한 것으로 보여진다.³³⁾

17. 중재판정문의 형식과 내용(제31조)

(1) 판정문에 이유기재

모델법 제31조 2항, B.C주법 제31조 3항은 당사자가 달리 정하지 않는 한 또는 합의된 조건에 따르는 판정문이 아닌 한 중재판정문은 이유를 기재하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 대륙법계의 국가들에게는 이미 익숙한 것이나 영미법계에서는 종래 이유를 달지 않은 중재판정문이 오히려 흔한 일이라고 한다.

그러나, 이러한 관행은 1979년 영국법 개정시부터 다소 바뀌고 있다.³⁴⁾ 중재판정에 이유를 기재하지 않거나 불충한 경우에 법원은 중재인에게 점더 상세히 이유를 기재할 것을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 선례는 캐나다를 포함한 영미법계의 다른 국가들에게도 많은 영향을 주고 있다. 미국의 캘리포니아, 코네티컷, 오하이오, 오리건, 텍사스주는 이에 따라 모델법 제31조 2항을 채택하고 있다. 그렇다고 모든 영미법계가 완전히 중재판정문에 이유를 기재할 것을 강요하고 있는 것은 아니므로 현실적으로 국제중재에 있어서는 이유를 기재하지 않은 판정문이 허용되는 국가에서 내려진 중재판정의 경우 국제공서(international public policy)의 개념을 제한적으로 해석하여 집행되어야 할 것이다.

(2) 이자(interest)와 비용(cost)

모델법에서는 규정하고 있지 않은 내용이지만, B.C주법 제31조 7항은 당사자가 달리 합의하지 않는 한, 중재판정부는 이자에 관한 판정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 캘리포니아주 민소법 제567.61조, 오하이오주 중재법 제

33) Sanders, Unity, p.29

34) Arbitration Act, 1979, s. 1(5)(b).

2712.61조, 오리건주 민소법 36.514 등에 나타나고 있다. 호주와 홍콩도 이에 따르고 있다.

B.C주법 제37조 8항은 당사자가 달리 정하지 않는 한 중재판정부는 재량으로 중재비용을 정할 수 있다. 그 비용에 관한 명령의 내용으로 (i) 중재인과 감정전문인의 수수료와 비용 (ii) 법률 수수료와 비용 (iii) B.C중재센터나 그외의 중재기관의 행정 수수료 (iv) 중재절차와 관련되어 발생하는 기타 비용 등이다. 또한 다음의 사항을 명시할 수 있다. (i) 비용을 수취할 당사자 (ii) 비용을 지불할 당사자 (iii) 비용의 액수 또는 그 산정방식 (iv) 비용 지불방식 등이 그것이다.

이 부분 역시 모델법 작성단계에서 이 문제를 삼입하자는 제안이 있었지만 그 후 포기되었다. 그러나, 각 국가들은 모델법 수용시에 이 문제를 중재법에 삼입하고 있다. 호주, 홍콩, 러시아, 미국의 코네티컷, 캘리포니아주 등이 이에 따르고 있다.

18. 중재절차의 종결(제32조)과 중재판정문의 정정 및 해석(제33조)

대체로 이 부분에 있어서는 모델법과 캐나다법이 동일하다. 즉, 중재절차는 중재판결이나 중재판정부의 명령에 의해 종결된다. 또한 당사자간에 별도의 합의가 없으면 중재판정문을 수령한 날로부터 30일 이내에 계산상의 오류나 오기, 오타 등을 정정할 것을 요구할 수 있다.

19. 중재판정 취소의 신청(제34조)

이 문제에 있어서도 모델법과 캐나다 중재법은 대체로 동일하다. 제34조 1항에서는 원칙적으로 중재판정에 대한 불복은 판정의 취소신청을 법원에 함으로써 행할 수 있다고 정하였다. 취소신청의 사유로서 제기될 수 있는 사항은 제 34조 2항에 상세히 열거되어 있다. 본조 3항에 따라 취소신청의 시효는 당사자가 별도의 합의가 없는 한 판정문 수령일로부터 또는 판정문 정정신청이 처리된 날로부터 3개월 이내에 하도록 되어 있다. 이어서 제4항에서는 법원이 중재판정부가 취소사유를 제거할 수 있도록 법원에서의 취소절차를 정지할 가능성을 남기

고 있다.

실제로 제34조는 모델법 성립과정에서 제1조만큼이나 논란이 많았던 부분으로 토의 내용도 상당히 길었던 것으로 전하고 있다.³⁵⁾ 특히 문제되는 부분은 중재판정 취소사유에 관한 제34조 2항인데 각 국가가 모델법을 수용하는 과정에서 취소신청 사유에 관해서는 종래 중재법과 소송법에서 취하던 입장이 있었기 때문에 34조 수용에 있어 여러 형태의 변형이 있을 수 있다. 모델법을 수용한 미국의 각 주들도 34조를 수용하는 방식은 다양하다. 캘리포니아, 조지아, 텍사스주는 34조에 비견되는 내용은 없다. 커넥티컷, 오레건은 34조를 그대로 수용하였다. 플로리다, 북 캐롤라이나, 오하이오주는 다소 변형된 내용을 규정하고 있다.

그러나 대부분 국가의 중재법에는 다음의 5가지 중재판정 취소신청사유를 대체로 인정하고 있다. (i) 당사자의 무능력이나 (ii) 중재합의의 무효 (iii) 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관해 적절한 통지를 받지 못하였거나 중재절차에서 진술할 기회를 받지 못한 경우 (iv) 중재신청사유를 벗어난 중재판정 (v) 중재판정부 구성이나 절차가 당사자 합의나 본법에 어긋난 경우 등이다. 문제는 제34조 2항 (b) (i) 해당국 국내법에 의하면 중재해결 사항이 아닌 경우 (arbitrability) (ii) 중재판정이 해당국의 공서질서에 반하는 경우이다. 특히 국제중재의 경우 제 34조 2항 (b) 각국의 중재가능성과 공서질서의 내용이 상당히 다를 수 있으므로 해석에 따라서는 중재판정 취소 사유의 폭이 상당히 커질 우려마저 있다. 특히 중재판정의 취소사유로서 공서질서에 반한 경우는 분쟁의 실질적인 면뿐만 아니라 절차적인 면에서 법과 정의의 기본적인 원칙을 포괄한다. 모델법은 명백히 법원이 본안에 대한 심리를 할 수 없다고 정하고 있지 않지만, 퀘벡주법은 법원이 본안문제를 심리할 수 없다는 규정을 삽입하였다.³⁶⁾

절차적인 면에서 문제되는 것은 먼저 법원이 중재판정부에 사건을 이송할 가능성을 남긴 모델법 제34조 4항에 나타나 있다. 즉 법원은 중재판정 취소신청을 받은 법원이 적절하다고 생각하거나 그렇게 일방 당사자가 요청한 경우에는 중재판정부가 다시 중재절차를 진행할 수 있도록 일정한 기간까지 취소의 소를 정지할 수 있다는 점이다. 법원이 중재판정부에 해당사건을 송부하는 일은 캐나다를 포함한 영미법에서는 잘 알려진 사실이지만 대륙법에서는 익숙하지 않다. 그러나, 모델법을 수용한 많은 대륙법계 국가들은 이를 채택하였다. 키프러스, 러

35) Guide to the Model Law, pp 910-1003

36) Quebec CCP, art 947.2, 946.2

시아, 튀니지다. 우크라이나 등이 그러하다.

모델법은 실제로 법원이 중재판정의 취소신청을 받아 들인 후에는 어떻게 할 것인지 아무 말도 하지 않고 있다 중재합의가 아직 유효하다면 다시 중재신청을 하여야 하는 것인지 아니면 소송을 할 수 있는 것인지 입법적인 해결이 필요한 부분이다. 북 캐롤라이나주와 튀니지아법은 다시 중재를 할 것을 명기하고 있다.³⁷⁾

모델법에는 아무 규정이 없지만 중재판정취소의 배제 합의의 효력은 유효한가? 벨기에 중재법(1985)은 중재가 벨기에에서 행해졌지만 당사자가 아무도 벨기에인 아닌 경우에는 중재판정취소의 배제에 긍정적이며, 스위스 국제사법 제 190조 중재에 관한 규정은 중재의 당사자가 아무도 스위스에 주소를 두거나 거주하거나 영업소를 두지 않은 경우, 당사자들이 취소 배제에 합의하였다면 이를 허용한다는 입장이다.

20. 중재판정의 승인 및 집행(제35조~제36조)

모델법 제35, 36조는 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약”(1958)을 인용한 것인데 캐나다법은 대체로 동일한 문장배열과 내용을 수용하였다. 특히 제35조 2항 중재판정의 집행신청에 제출할 사항은 뉴욕협약 제 4조를 빌린 것이다. 또한 모델법 제36조 1항 중재판정 집행거절 사유에 관해서는 뉴욕협약 제5조를, 모델법 제36조 2항 중재판정 취소의 소와 중재판정 집행청구가 동시에 제기된 경우에 관해서는 뉴욕협약 제6조와 유사하다. 모델법 성립단계에 뉴욕협약과 그 궤를 같이 한 것은 중재판정이 어디에서 내려지건 국제상사중재의 모든 판정이 통일적으로 다루어지기를 원했기 때문이다.

모델법 제35조 1항은 중재판정이 어떤 국가에서 행해지건 간에 구속력 있는 것으로 승인될 수 있고 법원에 신청하여 집행될 수 있다고 규정하고 있다. 이 조문은 모델법 제1조 2항과 연결하여 음미하면 외국중재판정에 대한 모델법의 입장을 정확히 이해할 수 있다. 즉 제1조 2항에서 본법은 중재지가 해당국내에 있을 때에만 적용되고 예외로서 제8조(소송절차의 중지), 제9조(법원의 잠정조치) 제

37) International Commercial Arbitration Act, North Carolina, 1993, s 1 567 64

35조(중재판정의 승인 및 집행), 제36조(승인 및 집행거절사유)를 들고 있다. 따라서, 외국중재판정은 그것이 모델법 채택국에서 행해졌건 아니건 관계없이 본법에 따라 승인 또는 집행될 수 있는 것이다.

모델법을 수용한 국가들 모두가 제35, 36조를 수용한 것은 아니다. 몇몇 국가들은 뉴욕협약을 적용할 것을 염두에 두고 애당초 제35, 36조를 삭제한 국가들도 있다. 호주, 홍콩 등이 그러하다.³⁸⁾ 미국의 경우는 아주 다양하다. 코네티컷주만이 모델법 제35, 36조를 충실히 받아들였다. 오리건, 캘리포니아 등 대부분의 주가 과거의 중재법과 관련하여 모델법과는 다소 다른 방향으로 입법하였다.

V. 판례법을 통해본 캐나다 중재법의 운영

캐나다가 모델법을 수용하여 새로운 중재법체계를 정립한 이후, 이에 대한 법운영상의 문제점은 법원이 만들어 온 판례법 체계에서도 나타난다. 본고에서는 주로 모델법 수용과 관련해서 법원의 해석이나 이로 인한 중재법에 영향을 준 몇몇 판례만을 중심으로 다루어 보기로 하고 다른 기회에 더 상세한 판례의 경향에 관한 글을 쓰기로 한다.

(1) Quintette Coal Limited v. Nippon Steel Corporation, et al (1990)³⁹⁾ (국내파산법과 외국중재판정의 집행과 관련하여)

이 사건은 브리티시 컬럼비아(B.C)주의 석탄공급자인 퀸테트(Quintette) 석탄회사와 일본의 10개 철강회사의 콘소시엄간에 장기공급계약에 관한 것이다. 해당 계약에서는 발생하는 모든 분쟁은 B.C주법에 따라 중재로서 해결한다는 합의가 있었다. 그런데 1981년에 이 계약이 체결된 이후 국제 석탄가격이 급격히 하락하여 일본측 매수인은 계약서에 포함되어 있는 “가격 재조정 조항”(price review clause)에 따라 가격을 감소시키고자 하였다. 가격 조정협상이 이루어지지

38) Australia International Arbitration Act 1989, s 20. Hong Kong Arbitration Ordinance, 1989, s.34C

39) 47 B C L.R. (2d)193 (S.C), aff'd 51 B C L.R (2d) 105 (C A).

않자 중재에 들어갔고 그 결과 당사자들은 1990년 5월 중재판정을 받았다.⁴⁰⁾ 판정의 내용은 일본 철강이 쿤테트 석탄회사로부터 가격감소를 받게 되었고 구가격과 신가격간의 차이로 대략 4천 6백만불 정도를 쿤테트사는 일본철강에 지불하라는 것이었다.

상기 금액이 계속 공급된 석탄가액과 상계되기 시작하자, 쿤테트측은 “회사채권자 정리법”(Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985)에 따라 이에 관련된 모든 소송은 당회사와 채권자들간에 회사정리 준비를 위해 정지되어야 한다는 소를 제기하였는데 일본측 회사가 결석한 채 중지명령을 받았다. 이 때까지 쿤테트측의 일본측 회사에 대한 부채액은 상계에 의해 대략 3천 6백만불 정도로 감소되었다. 그 후 일본측 회사는 회사채권자 정리법에 따른 정지 명령은 중재판정에 영향을 주지 않는다는 확인소송을 신청하고 덧붙여 특정된 사항만에 대한 상계는 무효라는 확인청구의 소를 제기하였다. 기본적으로 일본측 당사자는 중재판정은 구속력 있고 최종적인 것이므로 법원의 정지명령은 그들이 이전에 과다하게 지불한 금액을 상계받지 못하게 해서는 아니된다고 주장하였다.

최고법원은 중재판정에서 정한 가격감소와 이로 인한 이전의 과다지불에 대한 환불문제를 구별하였다. 법원은 회사채권자 정리법의 취지와 본질을 검토하여 특정한 회사가 지속적으로 영업을 하면서 채권자들과의 정리를 허용하도록 한 것이므로 예외적으로 한 채권자에게만 정지명령을 적용하지 못하게 해서는 안된다고 해석하였다. 그 결과 일본측이 받아 낸 중재판정의 일부의 집행은 사실상 방해되거나 정지된 것이다.

이 사건은 일본측 당사자가 법원에서 외국중재판정의 집행을 청구한 것은 아니지만 위의 사건 내용에서 보듯이 법원의 입장은 바꾸어 생각해 보면 외국 중재판정은 뉴욕협약 제5조 2항 (b)에서 정한 공서규정(public policy)에 따라 그 국가의 공서에 위반한 경우에는 집행이 거절될 수 있다는 결론도 나온다. 이 문제점은 특히 국내적 공서(domestic public policy)와 국제적 공서(international public policy) 간의 구별과 관련하여 많은 논란이 되고 있다. 국제적 공서의 위반은 국내적 공서와는 달리 대체로 근본적인 정의 또는 도덕에 위반하는 사항으로 극히 좁게 해석하여야 한다는 것이 일반적인 최근 경향이다.⁴¹⁾ 이 사건은 특히 국내적

40) Quintette 중재에 관해서는 Neilson, Price Adjustments in Long-Term Supply Contracts The Saga of the Quinte Coal Arbitration, 1991, 18 Can. Bus. L.J., 76

41) P. Lalive, "Transnational Public Policy and International Arbitration" in Comparative

이익과 국제적 이익간의 균형과 관련해서도 어려운 문제를 제기시켰으며, 특히 파산법의 경우 대부분이 강행규정적 성격이 강하므로 분쟁 당사자의 국적이 서로 다르므로 더 복잡한 양상을 보였다. 파산법과 관련된 외국중재판정의 집행문제는 캐나다만의 문제가 아니고 미국에서 이와 유사한 많은 판례가 있다.¹²⁾

(2) *Schreter v. Gasmac Inc.*, [1992] 7 O.R (3d) 608, 89 D.L.R. (4th) 365.(이유를 기재하지 않은 중재판정의 승인 집행과 관련하여)

이 사건은 조지아주에서 미국중재협회(AAA)의 주관하에 내려진 중재판정의 승인 및 집행에 관한 사건이며 문제는 영미법계의 중재에서 과거에 자주 있었던 바와 같이 그 중재판정문에 판정이유를 기재하지 않아 문제가 되었다. 먼저 중재절차에서 신청인인 미국회사와 그 계열사는 온타리오주의 회사인 피신청인에게 컴미션과 로열티를 지급하라고 신청하였다. 중재합의에 따르면 중재는 조지아주 애틀랜타에서 하고 조지아주법에 따르도록 되어 있었다. 그 결과 중재판정에서는 미국측 신청인들의 주장이 인정되었다. 이어서 신청인들은 미국연방 중재법에 따라 중재판정의 확인소송(confirmation)을 신청하였다. 캐나다측 당사자는 그 확인 소송에서 여러 가지 이유에서 이의를 제기하였지만 조지아법원은 이를 거절하고 중재판정을 확인하였다(confirmation). 그 후, 다시 신청인은 온타리오주 법원에서 온타리오주 국제상사중재법에 따라 승인과 집행을 청구하였다.

캐나다측 당사자는 다음과 같은 이유에서 집행에 이의를 제기하였다. 첫째, 조지아주 법원이 행한 중재판정의 확인은 중재판정을 판결에 흡수하였으므로 그 판정의 내용은 중재판정으로서가 아니라 외국판결로서 집행되어야 한다. 둘째, 캐나다측 피신청인은 처음의 중재의 심리절차에서 제기하지 않았던 반대신청을 하였으며 이로서 법원에 의해 반대신청이 판결될 때까지 먼저의 중재절차는 중지되어야 한다. 셋째, 중재인이 중재판정에 이유를 기재하지 않았으므로 기본적인 정의에 위반한다는 것이다. 마지막으로 당사자 합의에서는 의도되지 않았던

Arbitration Practice and Public policy, ICCA Congress series no.3 (Kluwer, 1987), Christopher Kuner, "The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States and West Germany under the New Convention (1990) 7 J Int'l.Arb 71

42) *Curnard Steamship Co Ltd v. Salen Reefer Services A.B.* (1985) 773F (2d) 452. *Corcoran v A.I.G. Muti-Line Syndicate, Inc., et al.* (1989) 539 N.Y. Supp (2d) 630

미래의 손해에 대해 증액의 가능성을 총액 속에 포함시켰으므로 바로 그 중재판정을 집행하는 것은 온태리오 공서에 어긋난다는 것이다.

온태리오주 법원은 외국판결의 승인과 집행을 인정하였다. 법원은 국제상사 중재법의 관련 조문을 해석하고 신청인은 관련법에서 요구하는 형식적 요건을 모두 갖추었으므로 피신청인이 승인 및 집행 거절사유들 중에 하나를 입증하지 못하는 한 중재판정을 승인 및 집행하여야 한다고 판시하였다. 후자의 경우에도 법원의 재량사항이지 반드시 집행을 거절해야 하는 것은 아니라고 하였다. 또한 법원은 외국판결은 문제의 중재판정의 내용을 흡수하거나 말소하는 것이 아니므로 중재판정은 없어지고 외국판결의 집행문제만 남는다고 주장할 근거가 없다고 판시하였다. 특히 법원은 중재판정의 확인판결(confirmatio)이 중재판정을 흡수하거나 말소시켰다고 외국 중재판정의 집행을 거부하는 것은 모델법의 취지에 어긋난다고 강조하였다.⁴⁵⁾ 다음으로 중재판정에 이유를 기재하도록 한 점은 법원의 중재판정의 관할에 대한 심사나 중재판정의 집행에 대한 사항과 관련해서 중요하지만, 이유를 기재하지 않았다고 중재판정의 집행 거절사유가 아니라고 결론지었다

(3) Kanto Yakin Kogyo Kabushiki-Kaisha v. Can-Eng-Manufacturing Ltd., (1992) 7 O.R. (3d) 779, aff'd (1995) 22 O.R. (3d) 576

이 사건은 일본측 신청인이 일본상사중재협회 (Japan Commercial Arbitration Association)의 주관하에 도쿄에서 내려진 중재판정을 온태리오주에서 국제상사 중재법에 따라 승인 및 집행청구 신청을 한 것이다. 중재절차에 관한 적절한 통지를 받았으나 캐나다측 피신청인은 답변서도 제출하지 않고 심리에 출석하지도 않았다 피신청인은 이 분쟁이 중재에 의해 해결될 수 없다며 오직 관할 법원에 의해 다루어져야 한다는 이유에서 외국중재판정의 집행을 거부하는 신청을 하였

43) 이는 최근 우리나라 법원에서도 유사한 사례가 있으므로 참고가 되는 사건이다 서울고법 (민사 5부), 1995 3 15 선고 94나 11868, 법률신문 1995 4. 10참조 이 사건은 국제 라이선스 계약과 관련된 중재판정은 캘리포니아주 산타클라라 카운티 법원이 확인판결을 내리고 국내법원 제1심에서는 외국중재판정의 승인집행문제로 제2심에서는 외국판결의 승인집행으로 다루었다 상세한 논의는 줄고, '외국중재판정과 외국판결에 대한 집행청구소송에 관한 평석' 안암법학 제3집 (1995) 521~544면 참조

다. 다음으로 온타리오에 실제로 재산이 없는 외국회사에게 유리한 중재판정은 피신청인측이 입은 손해배상에 대해 구제될 가능성이 배제되므로 공서에 위반되어 그 중재판정의 집행은 거부되어야 한다고 주장하였다. 마지막으로 피신청인은 신청인이 법원에 중재판정의 적절한 사본을 제출하지 않았으므로 중재법이 요구하는 사항을 지키지 못하였다고 다투었다.

온타리오 고등법원은 다음과 같은 이유에서 중재판정의 승인 및 집행을 인정하였다. 집행신청이 국제상사중재법의 적용범위에 해당한다고 판시하였다. 중재판정부는 자신의 관할을 판정할 수 있다는 합의는 중재가능성과는 별개의 개념이라고 하였다. 법원은 피신청인의 공서조항 위반에 관한 주장에 대해서 모델법이 국제상사중재판정에 다른 법의 적용을 최소한으로 제한하는 점을 지적하고 중재판정의 집행을 인정하였다. 마지막으로 법원은 신청인이 제출한 판정 원본의 부수적 사본을 모델법의 요건에 부합한다고 인정하였다.

이상 세 개의 판결을 통하여 캐나다의 개정 중재법의 문제점과 최근 입장을 피상적이거나 살펴보았는데, 이를 통해 어쨌든 캐나다 법원은 점차 모델법의 취지대로 지역국가의 사법적 개입을 최소한으로 제한하려 하였고, 국제중재활동을 되도록 장려하려는 점을 파악할 수 있다. 물론 해석상 해결되지 않은 문제점도 제기되고 있음을 지적하였다.

V. 결 론

캐나다 중재법체계에 UNCITRAL 모델중재법이 미친 영향은 절대적이다. 그러나 이상에서 본 바와 같이 모델법을 그저 그대로 수용한 것이 아니라 모델법 성립 당시에 논란의 대상이 되어온 “중재절차의 병합”, “이자 및 비용에 관한 중재판정”, “중재의 전단계로서의 조정”을 부수적으로 채택한 점도 간과하여서는 안 된다. 한편 중재법 운영과 관련하여 몇몇 판례법을 검토함으로써 캐나다의 연방 및 주 법원들도 종래의 영미법적인 해석론에서 벗어나 비교적 모델법의 원래 목적과 취지대로 국제상사중재활동을 적극 지지하고 장려하려는 입장에 있다는 것도 알 수 있었다. 또한 파산법같은 국내법과 국제중재법과의 마찰도 점차 해결되어야 할 과제로 나타나고 있음을 인식하였다.

캐나다가 모범적으로 모델법을 수용한 이후 앞으로 얼마만큼 많이 국제중재 사건을 유치할 수 있느냐는 의문은 모델법 운영방향과 관련해서 국제사회에서 관심사항이 아닐 수 없다. 그러나, 매해 중재에 관련된 판례는 급격히 증가하고 있으며 이를 통해 현실적으로 중재활동은 훨씬 활발해지고 있다는 것은 쉽게 추측할 수 있는 사실이다.