

1985년 UNCITRAL 모델법이 영국 중재법에 미친 영향

康 炳 根*

- I. 스코틀랜드 仲裁法
 - 1. 總 則
 - 2. 仲裁合意와 仲裁人
 - 3. 仲裁判定부와 法院
 - 4. 仲裁判定
- II. 1996년 잉글랜드 仲裁法
 - 1. 導 入
 - 2. 仲裁合意
 - 3. 仲裁判定부의 構成
 - 4. 仲裁節次
 - 5. 仲裁判定
- III. 맺 는 말

* 法學博士, 한국법제연구원

이 논문은 한국학술진흥재단의 연구비 지원에 의한 일부 내용임

I. 스코틀랜드 仲裁法

스코틀랜드 중재법¹⁾은 1985년 국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL)의 국제상사중재법(Model Law on International Commercial Arbitration: 모델법)을 국내 중재법 중 국제중재 행위를 규율하는 법으로 거의 전부 계수하였다. 스코틀랜드의 입법태도는 모델법을 중심으로 놓고서 몇 개 조문에 대해서만 삭제 또는 첨가하는 방식을 취하여 각 조문들을 모델법과 동일한 체제 내에서 받아 들이고 있는 것이다.

1. 總 則

(1) 적용범위

스코틀랜드 판 모델법 제1조 1항은 영국과 다른 국가간에 체결된 것으로서 스코틀랜드에 적용이 되는 협약의 제한을 받도록 하였다. 따라서, 1958년 뉴욕 협약을 영국법으로 계수한 1975년 중재법은 스코틀랜드에 적용되기에, 스코틀랜드에 계수된 모델법은 1975년 중재법의 구속을 받게 된다. 한편, 잉글랜드의 경우 1975년 중재법은 1996년법에 의해 폐기되었다.²⁾

모델법은 국제상사중재에 적용되는 법인데, 이 경우 어떠한 중재가 모델법상 '國際性'을 갖는지에 대해서 모델법 제1조 3항에서 규정하고 있다. 모델법 제1조 3항 (가)호에서는 중재합의를 한 당사자가 갖는 영업소가, 중재합의 제출시 각기 다른 국가에 위치할 때에 해당 중재가 國際仲裁가 된다고 규정하고 있으며, 동항 (나)호에서는 중재합의에 따라 결정되는 중재지가 자신들 영업소가 위치한 국가의 영토 바깥에 있거나, 상사관계에 따른 의무의 상당부분이 이행되는 지역 또는 분쟁 본안과 밀접한 관계를 갖는 지역이, 중재합의 당사자가 갖는 영업소가 위치한 국가의 역외에 있는 경우에도 역시 해당 중재가 국제성

1) Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990

2) 1996년 잉글랜드 중재법, 제107조 2항에 따른 부속서 4.

을 갖는다고 규정하고 있다.

스코틀랜드 중재법에서도 이와 동일한 규정을 두고 있는데, 한 가지 다른 점은 모델법 제1조 3항 (다)호에서 규정하고 있듯이 당사자가 명시적으로 합의 해서 중재의 본안이 2개국 이상과 관계를 갖는다고 할 경우에는 해당 중재가 국제성을 띤다는 규정이 삭제되었다. 즉, 두 스코틀랜드 사람들이 중재합의를 하면서 해당 중재의 본안이 되는 사항에 대해서 명시적 합의만 하면 모델법을 계수한 1990년 스코틀랜드 중재법이 적용되는 경우를 없애 버린 것이다.

(2) 용어 정의

스코틀랜드법에서는 모델법 제2조와 달리, (다), (라), (마), (사), (아), (타) 호가 첨가되었고, 모델법 제2조 (다), (라), (마), (바)호는 스코틀랜드 판 모델법에서는 (바), (자), (차), (카)호로 옮겨졌다. (다)호는 스코틀랜드 方言으로 중재인을 지칭하는 'arbiter'를 'arbitrator'와 동일하게 쓸 수 있다는 점을 명시하였다. (라)호와 (사)호는 모델법 주석에서 설명하고 있는 "상사 (commercial)'란 용어를 나누어서 명시적으로 본문 내에서 규정한 것이고, (마)와 (아)호는 비록 스코틀랜드가 영국의 일원으로서 영국여왕의 지배를 받고 있어, 독립된 주권국가로 인정되지 않고 있으나, 이미 상당부분 자치권을 행사하고 있는 실정을 반영해서 스코틀랜드를 '국가(State)'로 본 것이다. (타)호 규정으로, 각 조문에 있는 제목은 참조하기 쉽게 규정한 사항에 불과하고, 법조문을 해석하는 기준이 되지 않는다는 점을 분명히 한 것이다.

(3) 중재에 도움을 주거나 감독, 집행기능을 하는 법원

모델법에서는 여러 조문에서 중재와 중재지 법원 또는 중재와 중재에 도움을 줄 수 있는 법원간의 관계를 염두에 둔 규정을 하고 있는데, 제6조에서 나타나고 있듯이 법원이 관여할 수 있는 부분은 중재인 임명(제11조 3항, 4항), 중재인의 제척, 기피(제13조 3항), 중재인의 해임, 사임(제14조), 중재판정부의 관할

3) 스코틀랜드 중재법 중 국내 중재의 경우에는 'arbitrator'로 통일이 될 것이다 Scottish Advisory Committee on Arbitration Law, Report to the Lord Advocate on Legislation for Domestic Arbitration in Scotland(1996), p 2

권 판단과 관련한 법원의 역할(제16조 3항), 중재판정의 취소(제34조) 등이다. 제6조에 명시된 조문들에서 언급하고 있는 법원과 관련한 세부적이고 명시적인 사항은 모델법을 계수하는 국가가 정하도록 하고 있는데, 스코틀랜드법에서는 이 지역의 항소법원인 Court of Session, 지방법원인 sheriff court에 중재와 관련해서 필요한 역할을 수행하도록 하였다.

2. 仲裁合意와 仲裁人

(1) 법원에 제기된 소송의 중지

모델법 제8조에서는 중재합의의 본안이 되는 사항이 법원에 제기된 경우, 일방당사자가 해당 분쟁의 본안에 관해 첫 번째 準備書面을 제기하기 전까지, 해당 소송의 중지를 요청하는 경우, 수소 법원은 유효한 중재합의가 존재하고 있는 것을 이유로 해당 사건을 중재에 회부하도록 해야 한다. 스코틀랜드 법에서는 모델법과 거의 동일한 규정을 두면서 일방당사자의 중재회부청구가 제기되는 시점을 법원에 제기된 소송사건의 심리절차(Pleadings)가 종결되기 이전에 언제라도 할 수 있도록 함으로써 모델법보다 仲裁抗辯을 제출할 시기를 훨씬 연장하였다.

(2) 법원이 하는 임시보호조치

모델법 제9조는 중재합의를 하였다고 할지라도, 중재절차가 진행 중이거나, 진행되기 이전에 임시보호조치(interim measures of protection)를 법원에 신청하고, 이런 신청에 대해 법원이 조치를 취한다고 해도, 중재를 제기한다는 합의를 위반하는 것이 아니라고 규정하고 있다. 모델법을 마련할 시에 임시보호조치에 관한 많은 논의가 있었지만⁴⁾ 그 내용이나 정도에 관해서 합의된 바가 없었다.

스코틀랜드법에서는 모델법의 규정을 좀 더 분명히 하여, “臨時保護措置”의

4) Holzman and Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1989), p 333

예시적 규정을 두고 있는데, 1990년 스코틀랜드 중재법 제9조 2항 (가)호에서는 중재판정 집행시 목적물이 될 수 있는 재산을 도피함으로써 해당 중재판정을 무위로 돌리려는 시도를 미연에 방지하기 위한 押留, 禁止措置(arrestment 또는 inhibition)를 법원이 할 수 있도록 하였으며, 동항 (나)호에서는 假處分(interim interdict 또는 interim order)도 법원을 통해 구할 수 있는 여지를 마련하면서, 이러한 예시적 조치들 이외에 다른 조치를 법원을 통해 얻는다고 할지라도 그러한 것들이 중재합의와 상치되지 않는다고 규정하였다.

또한, 중재절차가 진행되기 이전에 또는 진행 중에 임시보호조치를 얻기 위해 법원에 신청을 하고, 법원이 판단하는 기간동안이라도 중재절차가 개시되지 않거나, 개시후에 해당 절차가 지연될 소지가 많기에 스코틀랜드 판 모델법 제9조 3항에서는 중재절차의 조속한 진행을 위해서 당사자 일방이 가처분(interim interdict 또는 interim order)신청을 법원에 한 경우 또는 이미 중재판정부가 해당 사항을 판단해 놓은 경우에, 동법 제9조 1항에 따른 임시보호조치 신청을 받은 법원은 다른 법원이나, 중재판정부가 내린 판단을 최종적인 것으로 간주하도록 하였다.

(3) 중재인의 수

모델법 제10조에서는 중재당사자들이 자유로이 합의하여 중재인의 수를 조절할 수 있도록 하면서, 합의가 없는 경우에는 3인의 중재인을 선임하도록 규정하였다. 이와 달리 스코틀랜드 판 모델법 제10조 2항에서는 당사자가 중재인의 수에 관해서 결정을 하지 못한 경우에 중재인의 수는 한 사람이 되도록 하였다.

3. 仲裁判定部와 法院

(1) 중재판정부의 관할권

모델법 제16조 3항에서는 중재판정부가 제16조 2항에 따른, 仲裁判定部の 管轄權 不存在抗辯을 本案前 問題로서 판단하거나, 또는 본안에 관한 중재판정

에서 판단할 수 있다고 규정한다. 중재판정부가 그러한 항변을 본안전 문제로서 취급하여 관할권이 존재한다고 판단할 경우, 어느 당사자이든 그러한 판단에 관한 통지를 수령한 후, 30일 이내에, 제6조에서 규정한 법원이나, 기타 기관에 대해 해당 문제를 결정해 주도록 요청할 수 있으며 이러한 결정에 대해서는 항고할 수 없다.

스코틀랜드판 모델법에서는 중재판정부가 자신의 관할권이 존재한다고 판단을 한 경우만이 아니라, 관할권 부존재 판단을 한 경우에도 법원에 항소를 할 수 있도록 원래의 모델법 제16조 3항을 변경하였다. 모델법의 경우에는 중재판정부의 관할권 존재판단에 대해서 명기하고 있기에, 관할권 부존재 판단의 경우에는 불분명한 점을 보완하려는 것이다. 즉, 모델법의 경우에 중재판정부가 관할권 부존재 판단을 한 경우, 이에 만족하지 않는 당사자는 법원에 관할권의 존재 여부를 확인하기 위한 소송을 개시할 것이고, 법원이 판단하기에 유효한 중재합의가 존재할 경우에는 해당 사항을 다시 중재판정부에 회부하도록 하는 결정을 하게 될 것이다. 이렇게 될 경우, 관할권 존재 여부를 판단하기 위해서 법원을 통해 결국 중재판정부에 해당 사항이 회부되는 결과가 발생하기 때문에 스코틀랜드법에서는 모델법 제16조 3항을 변경한 것이다.

(2) 중재판정부가 임시조치를 명령할 수 있는 권한

모델법 제9조가 중재판정부와 법원간의 관계에서 발생할 수 있는 임시보호 조치 신청을 규정한 것이라면, 제17조는 중재판정부 자신이 중재당사자 일방의 신청이 있는 경우, 분쟁의 본안과 관련해서 타방 당사자로 하여금 임시보호 조치를 취하도록 명령할 수 있는 근거를 규정하고 있다. 이 때에, 중재판정부는 임시보호조치를 신청한 당사자에게 적절한 담보금을 지불하도록 명할 수 있다.

스코틀랜드 판 모델법에서는 제17조에 제2항을 추가해서 중재판정부가 내리는 임시보호조치에 관한 명령(order)이 일반적인 중재판정의 형식을 갖고 아울러 중재판정으로서 효력을 갖도록 규정하고 있다. 그 결과, 중재판정의 형식적인 측면을 규정한 제31조에 따라서, 제17조에 의거한 임시보호조치에 관한 명령은 서면으로 작성되어야 하고, 중재인의 서명이 있어야 하며, 수명의 중재인 중 서명하지 않은 중재인이 있는 경우에는 그 사유를 명기하도록 하였다(제31조 1항). 제17조에 따른 임시보호조치에 관한 명령은 일반중재판정과 마찬가지로

지로 이유를 명시해야 하는데, 당사자들이 별도로 이유기재를 하지 않기로 합의할 수 있다(제31조 2항). 스코틀랜드 법에 따르면 제17조에 의한 명령도 일반 중재판정과 마찬가지로 중재판정일자, 중재지를 명기해야 하고, 중재판정은 중재지에서 내려진 것으로 간주되고(제31조 3항) 중재인의 서명이 있는 사본을 각 당사자에게 교부해야 한다. 아울러, 제17조에 따른 명령이 중재판정과 동일한 형식과 효력을 갖는 것이기에, 중재판정의 집행과 승인에 관한 제35조와 제36조가 적용되도록 하였다.

(3) 증거수집과 관련한 법원의 조력

모델법이 갖는 장점 중의 하나는 중재가 순조롭게 진행되어 각 당사자가 필요로 하는 사항을 충족시킬 수 있도록 법원의 조력을 받을 여지를 규정해 놓고 있는 것이다. 모델법 제27조에서는 중재판정부의 직권으로, 또는 중재당사자가 중재판정부의 승인을 받아서 관할법원에 중재에서 필요로 하는 증거수집과 관련해서 조력을 받을 수 있도록 하였다. 요청을 받은 법원은 자신의 관할권 범위 내 및 증거수집에 관한 규칙에 따라서 해당 요청을 집행할 수 있다.

스코틀랜드 판 모델법에서는 증거수집과 관련한 조력을 요청받은 법원은 스코틀랜드 항소법원인 Court of Session과, 지방법원인 sheriff court로 하고 있으며, 모델법과 달리 규정하고 있는 점은 서증수집(recovery of documents)을 일반적인 증거수집과 별도로 규정하고 있는 점이다.

4. 仲裁判定

(1) 중재판정의 수정 및 해석, 추가중재판정

모델법 제33조에서는 중재판정의 수정, 해석, 추가중재판정에 관해 규정하고 있다. 추가중재판정과 관련해서 중재당사자 일방은 중재판정을 수령한 후 30일 이내에 타방 당사자에게 통지를 한 후에, 중재절차에서 제기된 사항이지만 중재판정에서 언급되지 않아 누락된 청구부분에 관해서 추가로 중재판정을 내려주도록 중재판정부에 신청을 할 수 있다. 모델법에 따르면 중재판정부가

해당 요청이 정당하다고 판단할 경우, 60일 내에 추가로 중재판정을 내리도록 규정하고 있으나, 스코틀랜드 판 모델법에서는 시한에 관한 규정을 따로 두지 않고 단순히 중재판정부가 추가 중재판정을 내릴 수 있는 권한이 있다는 규정을 하고 있다(제33조 3항).

모델법에서는 중재판정부가 필요하다고 여길 경우 중재판정의 수정, 해석, 추가 중재판정에 필요한 기간을 연장시킬 수 있도록 규정하고 있으나, 스코틀랜드 중재법에서는 중재판정부는 중재판정의 수정, 해석에 필요한 기간인 30일을 연장할 수 있으나, 추가중재판정의 경우에 시간제한이 없기에 중재판정부가 연장할 시간도 없어 그에 관한 별도의 규정을 두지 않고 있다.

(2) 제한적인 중재판정 취소청구

모델법 제34조는 중재판정취소신청과 관련한 규정이고 여기에서 규정하지 않은 사유로써 중재판정취소를 청구할 수 없다. 모델법 제34조 2항 (가)호에서는 중재당사자의 무능력, 중재합의의 무효[동호 (1)목], 양쪽 중재당사자에게 적절절차가 공평하게 인정되지 않은 결과 발생할 수 있는 중재절차상의 흠결[동호 (2)목], 해당 중재판정이 중재에 제기되지 않은 분쟁을 다루거나, 중재합의의 범위를 초과하는 경우[동호 (3)목], 중재판정부 구성이나 중재절차가 당사자의 합의 또는 준거법에 위반할 경우[동호 (4)목]를 중재판정 취소를 신청한 당사자가 입증하도록 규정하고 있다.

스코틀랜드판 모델법에서는 당사자가 입증해야 할 사항으로서 모델법에 규정한 4가지 사유이외에, 중재판정이 사기, 뇌물수수, 부패를 통해 얻을 수 있었을 경우를 규정하고 있다(제34조 2항 (가)호 (5)목).

모델법에서는 당사자가 중재판정 취소사유를 입증하는 경우 이외에도 법원이 취소사유를 발견할 경우에 해당 중재판정을 취소할 수 있도록 하였다. 그 사유는 분쟁의 본안이 중재판정 취소가 제기된 국가법상 중재로 해결할 수 없는 사항인 경우[제34조 2항 (나)호 (1)목], 해당 중재판정이 중재판정 취소가 제기된 국가의 공서양속(public policy)과 상충되는 경우[동호 (2)목]이다.

스코틀랜드 판 모델법에서는 제34조 2항 (나)호 (1)목에서 스코틀랜드 법에 따라서 특정 분쟁이 중재로 될 수 있는지의 여부를 판단할 수 있도록 하였고, 동호 (2)목에서는 약간의 삭제를 한 것 이외에는 모델법과 동일한 규정을 하고 있다.

모델법 제34조에 따른 중재판정 취소신청은 신청인이 해당 중재판정을 수령한 후 3개월 이내에 해야 하고, 제33조에 따라서, 중재판정의 수정, 해석 또는 추가 중재판정에 관한 신청이 있는 경우에는 해당 신청이 결정된 이후부터 3개월의 기간이 개시된다.

스코틀랜드법 제34조 3항에서는 거의 동일한 내용을 규정하면서 중재판정 취소신청의 사유가 제34조 2항 (가)호 (5)목의 규정에 따라 사기, 뇌물수수, 부패인 경우에는 3개월의 시한이 적용되지 않는다.

(3) 중재판정의 승인 또는 집행

모델법에서는 중재판정을 근거로 한 주장을 하거나, 중재판정 집행을 신청하고자 하는 당사자는 적법한 증명을 거친 중재판정 원본 또는 사본, 중재합의서 원본 또는 사본을 제출해야 하는데 중재판정이나, 중재합의서에 사용된 언어가 제출된 지역의 공용어가 아닌 경우 제출지역의 공용어로 증명이 된 번역본을 제출하도록 규정하고 있고, 스코틀랜드 판 모델법에서는 스코틀랜드의 공용어인 영어로써 번역하도록 하고 있다.

II. 1996년 잉글랜드 仲裁法

1996년 잉글랜드 중재법⁵⁾은 1950, 1975, 1979년 법들을 통합, 폐지하면서, 중재이용자들에게 보다 편리하도록 개정되었다. 1996년법의 큰 특징은 1985년 UNCITRAL 모델법을 상당부분 도입한 것이다.

1996년법은 총 4개장으로 구성되어 있다. 제1장은 1996년법의 중심을 이루는 부분으로서 중재절차에 관한 규정으로 되어 있다. 제2장은 여기저기 흩어져 있는 중재관련 규정들을 한 곳에 모은 것으로서 가장 중요한 부분은 1988년 소비자중재법(The Consumer Arbitration Act 1988)을 폐기하고 1994년 소비자계약 중 불공정한 내용에 관한 규칙(The Unfair Terms in Consumer Contracts

5) Arbitration Act 1996 (London:HMSO) ISBN 0-10-542396-3

Regulations 1994)을 중재에 적용하도록 한 것이다. 제3장은 1950년 중재법(The Arbitration Act 1950) 제2장과 1975년 중재법(The Arbitration Act 1975)을 통합하여 1929년 제네바 협약과 1958년 뉴욕협약에 따른 중재판정의 승인 및 집행에 관해서 규정하고 있다. 제4편은 총칙규정들이다.

1. 導 入

(1) 1996년법의 원칙들

제1조에서는 영국의 제정법에서는 보기 힘든 일반원칙에 관한 규정들로서 중재당사자들이 분쟁해결 방식에 관해서 자유롭게 합의할 수 있도록 규정하고 있는데〔(나)호〕 이것은 모델법 제19조 제1항과 일맥상통하고, 법에서 정한 사항 이외에는 법원이 간섭하지 못하도록 하는 내용〔(다)호〕은 모델법 제5조와 통하고 있다. 1996년법 제4조에서는 강행규정과 임의규정을 구분하여 강행규정의 예는 부속서 제1에서 열거하도록 하였다(제4조 1항).

(2) 중 재 지

제2조는 1996년법, 제1장의 적용범위에 관하여 규정하고 있는데, 중재지를 의미하는 “the seat of arbitration”이란 용어를 사용하여, 중재지가 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 경우에 1996년법 제1장이 적용되도록 하고 있다. 중재지라는 개념은 국제중재에서 이미 확립된 개념이다. 그러한 개념에 따르면, 당사자나 중재판정부가 적절하다고 여기는 편리한 장소에서 중재가 진행될 수 있지만, 중재절차는 여전히 중재지법의 구속을 받게 된다. 따라서, 중재지가 잉글랜드 영역 이내이지만, 중재절차 전체가 한국에서 진행된다고 할지라도 1996년법이 적용되는 것이다. 역으로, 잉글랜드 내에서 모든 중재절차가 진행되었다고 할지라도 중재지가 한국의 서울인 경우에는 일부 규정을 제외하고는 1996년법이 적용되지 않는다.

모델법 제1조 제2항에서는 “본법의 규정은 제8조, 제9조, 제35조, 제36조의 경우를 제외하고는 중재지(the place of arbitration)가 본국(this State)의 영

토 안에 있는 경우에만 적용이 된다”라고 규정하고 있다. 모델법 제8조는 중재와 관련한 법률소송의 중지를 규정하고 있고, 제9조는 임시보호조치에 관한 규정이며, 제35조, 제36조는 중재판정의 승인과 집행에 관한 규정들이다. 이와 비슷하게 1996년법 제2조에서는 중재지가 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드가 아닐지라도 적용될 수 있는 경우를 규정하고 있다. 따라서, 중재합의의 당사자는 제9조 내지 제11조 규정에 따라서 중재합의가 있는데도 법원에 소송이 제기된 경우에 해당 소송의 중지를 청구할 수 있으며, 제66조에 따른 중재판정의 집행을 신청할 수 있다(제2조 2항). 아울러 제43조에 따라서 증인의 출석 확보, 또는 제44조에 따른 중재절차에 도움이 될 수 있는 권한행사에 관한 재량권을 법원이 갖게 되었다(제2조 3항). 따라서, 과거, 중재지가 브뤼셀인 국제중재에 대해서 잉글랜드 법원은 가처분을 내릴 관할권이 없다고 한 판례에서 발생한 문제를 입법적으로 해결한 것이다.⁶⁾

1996년법에서는 중재지가 지정, 결정되지 않았지만, 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드와 관련성이 있기 때문에 법원이 필요하다고 여길 경우에, 중재지가 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드 이외에 위치해 있을 때 행사할 수 있는 것 이외의 다른 권한으로서 중재판정에 도움이 되는 권한을 행사할 수 있다(제2조 4항). 아울러, 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드법이 준거법으로 적용될 경우에는 비록 중재지가 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드 이외의 지역에 위치한다고 해도 중재합의의 독립성에 관한 제7조, 일방 중재당사자의 사망에 관한 제8조의 규정이 적용된다(제2조 4항).

1996년법 제3조에서는 모델법과 달리⁷⁾ 중재지의 결정, 지정을 당사자들이 합의해서 할 수 있을 뿐만 아니라, 중재당사자들로부터 권한을 부여받은 개인, 중재기관 역시 중재지를 결정하거나, 지정할 수 있도록 하였다.

6) Channel Tunnel v. Balfour Beatty [1993] A C 334 (Channel Tunnel 사건)

7) 모델법 제20조 1항에서는 당사자들이 합의하여 중재지를 결정할 수 있으며, 당사자들의 합의가 없는 경우 중재판정부가 결정하도록 하였다

2. 仲裁合意

(1) 중재합의의 정의

제5조는 모델법 제7조 제2항과 관련이 있으며, 당사자들이 중재와 관련하여 하는 중재합의나, 기타 모든 종류의 합의가 가져야 할 형식적 요건에 관해 언급하고 있다. 1996년법의 제1장이 적용되기 위해서는 중재합의가 서면으로 되어 있어야 하지만, 1996년법에서는 서면으로 된 합의라고 할지라도 당사자들의 서명을 요건으로 하지 않고 있으며, 완전한 구두계약이라고 할지라도 중재합의의 효과를 전면 부정하는 것은 아니다. 그 이유는 구두계약의 효력과 관련하여 별도의 규정을 두어(제81조 제1항) 보통법(common law)상의 효력이 미치는 경우를 인정하기 때문이다.

제6조는 모델법 제7조 제1항, 제2항과 일부 관련이 있다. 1996년법은 모델법과 마찬가지로 중재합의는 현재 또는 장래의 분쟁을 중재에 제기하기로 하는 합의라고 규정하면서 이러한 합의의 효력은 계약관계뿐만 아니라 불법행위와 관련한 분쟁도 포함한다는 점을 명시적으로 규정하고 있다. 이러한 규정은 존재의의가 있는데, 일부 대륙법계 계통에서는 장래의 분쟁을 중재에 제기하기로 하는 중재합의를 인정하지 않는 경우도 있고, 중재합의의 효력범위와 관련하여 불법행위와 관련한 분쟁에 대해서 효력을 인정하지 않는 경우도 있기 때문이다.

(2) 강제적 중재회부

모델법 제8조에서는 중재합의의 대상에 관한 소송이 법원에 제기되는 경우에, 일방당사자의 신청에 의해 법원은 중재합의가 무효, 실효, 이행불능이 아닌 경우에는 해당 사안을 중재에 회부하도록 해야 한다. 이렇게 함으로써, 법원이 중재판정부에서 다루어야 할 사항에 개입하는 결과를 방지하려는 것이다. 이러한 내용은 1958년 뉴욕협약 제2조 3항에서도 규정하고 있으며, 1975년법 제1조 1항에서도 분쟁의 존재에 관한 규정을 제외하고는 거의 동일한 규정을 하고 있다.

1996년법에 의해 폐기된 1975년 법의 경우, 유효한 중재합의가 존재해야

만 강제적인 중재회부를 규정하고 있어서, 상당히 어려운 문제들이 발생하였다.⁸⁾ 따라서 1996년법 제9조 4항에서는 분쟁의 존재를 요건으로 하지 않고, 모델법이나 뉴욕협약과 마찬가지로의 규정을 하고 있다. 특기할 사항은 분쟁당사자들이 중재를 제기하기 이전에 자신들이 합의한 별도의 분쟁해결절차를 거치도록 하였더라도 제9조에 근거한 소송중지를 신청할 수 있으며,⁹⁾ 중재판정이 먼저 내려져야만 소송을 제기하도록 하는 방식(Scott v. Avery 방식)의 경우 소송중지신청이 받아 들여지지 않으면, 이런 방식의 중재합의에 관해서 법원이 인정하지 않은 결과가 되기에 그러한 분쟁해결방식의 효력은 상실된다(제9조 5항).

1996년법에서는 국내중재합의에 관한 별도의 규정을 제85조 내지 제88조에서 규정하고 있는데, 과거 1950년법에서 볼 수 있듯이 국내중재합의의 경우에는 법원에 재량권을 인정하고 있었던 내용을 완전히 바꾸어서 국내중재합의의 경우에도 강제중지를 하도록 규정하고 있다(제86조 2항). 그러나, 이 규정들은 유럽연합 조약 제6조에서 주거지를 근거로 해서 차별대우를 하지 못하도록 하는 규정에 어긋난다고 법원은 판시를 하였다.¹⁰⁾ 따라서, 조만간 특별법인 각료이사회 명령(Order in Council)으로 폐기될 운명에 처하게 되었다.

(3) 중재판정부의 관할권과 중재합의의 가분성

오늘날 대부분 중요한 국가의 중재법에서는 중재판정부가 자기 자신의 관할권의 존부에 관해 판단을 내릴 수 있는 권한을 인정하고 있다. 이 원칙에는 보통 중재합의의 가분성 원칙도 포함되는데, 이 원칙은 본 계약이 무효가 된다고 할지라도 본 계약의 일부분을 이루는 중재합의는 여전히 유효성을 갖는다는 것이다

1996년법 제30조 내지 제32조는 모델법 제16조를 기본으로 삼고 있지만, 차이점이 없는 것이 아니다. 먼저, 1996년법 제30조 1항에서는 실제적 관할권

8) Hayter v. Nelson [1990] 2 Lloyd's Rep 265

9) Channel Tunnel 사건에서는 유러 터널공사와 관련하여 건축업계에서 널리 사용하고 있는 분쟁 해결방식으로서, 중재를 제기하기에 앞서 전문가들로 이루어진 패널을 구성하여 거기에서 내려진 결정에 대한 재심절차로서 중재판정부를 이용하도록 하였다

10) United Kingdom Arbitration Act of 1996, introduced by Toby T Landau, 35 ILM 155 (1996), 161

은 유효한 중재합의의 존재여부, 중재판정부의 구성이 적절한지의 여부, 어떠한 사안이 중재합의에 따라서 중재에 제기되었는지의 여부에 관해서 판단할 수 있는 권한이라고 정의하고 있다.

이 규정에 따른 관할권은 모델법 제16조 1항에서 말하고 있는 중재합의의 유효성과 관련한 모든 이의제기에 관한 판단을 할 수 있는 관할권과 동일한 내용을 규정하고 있다. 제7조는 모델법 제16조 제1항과 연관되는 것으로서, 중재조항을 기본계약(1996년법에서는 'agreement' 라고 하였으나, 모델법에서는 'contract' 라고 규정하고 있다)과 분리시키는 효력으로서 이른 바 '중재조항의 독립성'에 관한 규정이다. 주목할 사항은 1996년법에서는 모델법과 달리 중재당사자들이 합의해서 중재판정부가 자신의 관할권을 판단할 수 없도록 할 수 있는 점이다(제30조 1항).

모델법 제16조 2항에서는 중재당사자가 관할권 항변을 제기할 수 있는 시기를 놓쳤을 때 어떠한 결과가 발생하는지에 대해서는 명시적 규정을 하고 있지 않지만, 1996년법 제30조 1항에 따른 관할권 결여에 관한 항변이 제31조에서 규정하는 시기 내에 이루어지지 않을 경우, 제73조 2항에 따라서 나중에 이의를 제기할 권리를 상실하게 된다.

1996년법 제31조는 모델법 제16조 제2항, 제3항과 관련이 있는데, 모델법에서와 마찬가지로, 1996년법 제31조에 의해서 중재판정부가 관할권에 관한 판단을 관할권에 관한 중재판정, 또는 본안에 관한 중재판정에서 할 수 있고, 혹은 관할권 항변이 근거가 없다고 판단할 경우에는 중재절차를 속행하여 중재판정을 내릴 수 있다(제4항). 이 경우 모델법에서와 마찬가지로, 1996년법에서도 중재판정부가 내린 관할권 항변에 관한 결정을 법원이 재심할 수 있는 여지를 남겨 두었다.

제32조에서는 중재판정부의 실체적 관할권에 관한 문제를 법원이 판단하도록 신청할 수 있도록 하였으며 제32조에 따른 신청은 우선 중재당사자 전원의 동의가 있거나, 또는 중재판정부의 허락을 얻고, 법원이 판단해야 하는 사유를 소명하여, 법원이 일정한 요건을 충족했다고 여기는 경우에 할 수 있다(제32조 2항, 3항). 중재판정부는 관할권의 존부에 관한 항변이 계류중인 경우라도 중재절차를 속행해서 중재판정을 내릴지 아니면, 중재절차를 중지할지의 여부를 결정할 재량권이 있다(1996년법 제31조 5항, 제32조 4항).

제67조는 모델법 제16조, 제34조와 연관을 갖고 있다. 중재판정부가 본안

문제에 관할권을 갖지 않는 경우 해당 중재판정은 취소되거나, 승인 혹은 집행이 될 수 없을 것이다. 중재당사자는 1996년법 제67조 1항 (가)호에 따라서 중재판정부의 관할권에 관한 중재판정의 취소청구를 할 수 있고, 제67조 1항 (나)호에 따라서, 중재판정부의 관할권 부존재를 이유로 해당 중재판정이 무효라는 확인 판결을 청구할 수 있다. 1996년법의 특색으로서 제67조 1항 (가)호나 (나)호에 따른 재심청구는 제70조에 의해서 중재절차상 가능한 항소 또는 재심절차를 마친 후에만 가능하다는 점이다. 아울러 모델법 제16조 3항에서는 중재판정부 관할권의 존부에 관한 법원의 결정에 대해서는 항고할 수 없도록 하였으나, 1996년법 제67조 4항에서는 법원의 허가가 있으면 항고할 수 있도록 하였다. 더욱이 모델법과 가장 두드러진 차이점은 모델법 제16조 3항에서는 중재판정부가 자신의 관할권이 존재한다고 한 판단에 대해서만 법원이 재심할 수 있도록 하였으나, 1996년법 제67조에서는 이러한 제한을 없앴다. 이런 면에서 1996년법의 입장은 스코틀랜드 판 모델법의 입장과 같다고 할 수 있다. 1996년법 제67조에 따른 관할권 판단에 대한 재심청구와 관련해서 법원은 해당 중재판정, 전부 또는 일부의 판정내용을 확인하거나, 경정하거나, 또는 취소할 수 있다(3항).

1996년법에서는 제30조와 제7조에서 중재판정부가 자신의 관할권에 관한 판단을 할 수 있는 경우에 관한 규정과 중재합의의 독립성에 관한 규정을 별도의 조문에서 규정하고 있는 점이 두드러진다. 중재합의가 본 계약과 독립해서 독자적인 성격을 갖는다고 해도 중재판정부가 관할권을 갖는 문제는 별도로 판단해야 하기에 이 양자를 따로 떼어 놓은 것이 보다 논리적이라고 할 수 있다. 1996년법 제7조에서 규정하고 있는 중재합의의 독립성에 관해서는 과거 상당 기간에 걸쳐서 잉글랜드 법의 발전이 있었다.¹¹⁾ 그러나, 잉글랜드 법원은 중재합의를 포함하는 본계약의 무효가 근본적인 것인 경우에는 중재합의 자체를 무효로 만든다고 판시한 바가 있다.¹²⁾ 1996년법 제7조는 모델법 제16조 1항을 따르고 있지만, 1996년법에서는 중재당사자들이 합의해서 중재합의의 독립성 원칙이 적용되지 않도록 할 수 있다.

11) *Bremer Vu kan Schiffbau Maschinenfabrik v South India Shipping Corporation Ltd* [1981] A C 909

12) *Harbour Assurance Ltd v. Kansa Ltd* [1993] Q B. 701

3. 仲裁判定部の 構成

(1) 중재인의 임명

제15조 제1항은 모델법 제10조 제1항과 거의 일치하고, 그 내용은 당사자가 합의하여 중재인의 수를 정할 수 있다는 것이다. 그러나, 당사자의 합의가 없는 경우 결정될 중재인의 수에 관해서는 1996년법에서는 단독 중재인(sole arbitrator)을 정한 반면, 모델법에서는 3인 중재인으로 중재판정부를 구성하도록 하였다. 1996년 법에서처럼 단독 중재인으로 정하는 경우는 3인 중재인의 경우보다 중재비용 면에서 더 싸질 수가 있다. 참고로, 런던 국제중재재판소(LCIA) 중재규칙 제3.2조에서는 1996년법과 동일하게 단독 중재인을 규정한 반면, 국제무역법위원회(UNCITRAL) 중재규칙 제5조에서는 모델법과 동일하게 3인 중재인을 정하고 있다.

제15조 2항은 모델법에서는 볼 수 없는 내용인데, 여기에서는 중재당사자들간에 별도의 합의가 없는 경우에, 중재인 수를 짝수로 하자는 합의는 추가로 중재인 한 명을 의장중재인으로서 임명하는 합의를 한 것으로 이해해야 한다는 규정이다. 의장중재인(Chairman)의 입장은 주심중재인(Umpire)과 완전히 다른데 1996년법 제20조에 따르면, 중재판정부가 의사를 결정할 때에 다수결 또는 만장일치가 되지 않을 경우, 예를 들면, 3인 중재인의 경우 중재인 각자가 다른 의견을 갖게 될 경우에는 의장중재인이 결정을 내릴 권한이 있다(제20조 4항).

1996년법에 따른 의장중재인(Chairman)과 모델법에서의 의장중재인(Presiding Arbitrator)도 다르다고 할 수 있는데, 모델법 제29조에 따르면 의장중재인은 중재당사자의 합의 또는 중재판정부 자체의 결정에 의해 의장중재인의 역할이 결정된다. 따라서, 중재인이 한 명 이상인 경우 그들 중 어느 한 명이 의장중재인의 역할을 수행하게 되는 것이다. 모델법에 따르면 의장중재인의 역할은 중재절차에 관한 사항에 국한되어 있기에, 중재판정을 내리는 경우나, 또는 본안 문제로서 다른 중재인의 제척, 기피에 관한 사항이나, 관할권에 관한 다툼에 대해서는 권한을 행사할 수 없다.

중재인의 임명절차가 제대로 작동되지 않을 경우에 적용될 절차에 관해서는 제16조와 제18조에서 규정하고 있다. 제16조는 모델법 제11조 제2항, 제3

항과 관련이 있다. 모델법이나 1996년법은 똑같이 당사자들이 중재인 임명절차를 자유롭게 합의할 수 있다고 규정하고 있다. 다른 점이 있다면, 모델법에서는 중재판정부가 3인 또는 단독 중재인으로 되는 경우를 규정하고 있으나(제11조 3항), 1996년법에서 중재판정부가 단독 중재인, 2인, 3인 중재인, 3인 중재인이지만 2인 중재인과 주심중재인(Umpire)으로 구성되는 경우를 각각 규정하고 있으며, 중재당사자의 수가 두 명을 초과할 경우에는 중재판정부의 임명절차가 실패할 경우에 적용이 되는 제18조가 적용되도록 하였다.

제18조는 모델법 제11조 제4항과 관련이 있다. 1996년법 제18조의 제목은 임명절차의 실패(Failure of appointment procedure)로서, 중재당사자가 중재인을 임명하지 못하는 경우 이외에, 중재당사자의 위임을 받은 개인, 중재기관이 중재인을 임명하지 못하는 경우도 포함하고 있다. 제18조의 규정은 이보다 더 넓게 중재인이 중재인직을 수락해서 임무에 착수 직전 사망한 경우에도 적용될 수 있을 것이다. 제19조는 모델법 제11조 제5항과 관련이 있다.

(2) 대체 중재인의 임명

중재인으로 임명된 자가 중재인직을 더 이상 갖지 않게 될 경우에는 1996년법 제27조가 적용된다. 제27조는 모델법 제15조를 반영하고 있다. 모델법 제15조에서는 중재인이 사직하거나, 해직되어 중재판정부에 결원이 생기는 경우 대체할 중재인을 반드시 임명하도록 하고 있다. 그러나, 1996년법에서는 당사자들이 합의할 경우 결원이 생긴 중재판정부에 새로운 중재인을 보충하지 않기로 하는 결정을 할 수 있다는 점에서 두드러진 차이점이 있다. 중재인의 결원 보충과 관련하여 합의가 없는 경우에는 제16조가 적용이 되고, 이에 따른 중재인 임명이 제대로 되지 않는 경우에는 제18조가 적용된다.

1996년법 제27조에 따르면, 중재인의 결원이 보충이 되어 새로운 중재판정부가 구성이 되었을 때 그 이전에 있었던 중재절차의 유효성 문제에 관해서는 중재당사자들이 합의하여 결정할 수 있도록 하였다. 그러나, 모델법에서는 이에 관해 아무런 규정을 두지 않고 있다. 모델법에서 이러한 상황이 발생한 경우에, 모델법 제19조에 따라서, 먼저 당사자들이 합의를 하고 당사자들의 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 결정할 가능성이 높다.

(3) 의사결정방식

제20조와 제22조는 모델법 제29조와 관련이 있다. 제20조에서는 의사결정 방식은 다수결로 하도록 규정하면서 만장일치 또는 다수결이 이루어지지 않는 경우 의장중재인(Chairman)의 의사가 우선되도록 하고 있다. 그러나, 모델법 제29조에서는 다수의 의사가 확정되지 않는 경우를 별도로 규정하고 있지 않기에, 실무상 중재인들은 다수의 의사가 확정될 때까지 동료 중재인을 설득해야 할 것이다.

(4) 중재인의 해임

중재인의 임명과 대응되는 것이 중재인의 해임이다. 1996년법과 모델법의 입법태도는 상당히 비슷하지만 전자가 후자에 비해서 훨씬 분명한 규정을 하고 있다. 제23조는 모델법 제14조 제1항과 관련이 있다. 1996년법에서는 당사자들이 합의를 하여 중재인의 권한을 박탈하고, 중재인의 권한행사를 종결시킬 수 있는 상황을 설정할 수 있도록 하였다. 이러한 합의가 없는 경우, 양 당사자가 공동으로 특정한 중재인의 권한박탈을 요구하거나, 양 당사자로부터 중재인의 권한을 박탈할 수 있는 권한의 위임을 부여받은 제3자가 특정 중재인의 권한박탈을 요구하는 경우이다. 이 점이 구법인 1950년 법과 다른 점인데, 구법에서는 중재합의에서 반대되는 사항을 정하지 않은 경우에는, 중재인의 권한은 오직 법원(High Court)의 허가를 통해서만 박탈할 수 있도록 하였다(1950년법 제1조).

1996년법 제23조 3항 (가)호에 따르면 중재당사자들이 공동으로 합의하여 중재인을 해임하도록 하였지만, 모델법에서는 명시적인 규정은 없고 단지, 대체중재인을 임명하는 것과 관련한 모델법 제15조의 규정에서 중재당사자들의 권한을 유추해 볼 수 있다. 또한 1996년법 제23조 3항 (나)호에서는 명시적으로 중재당사자들로부터 권한을 부여 받은 중재기관 혹은 개인이 중재인을 해임할 수 있도록 규정하고 있으나, 모델법에서는 제2조 (라)호와 (마)호를 유추해서 중재당사자의 이러한 권한을 유추해 볼 수 있다. 모델법 제2조 (라)호에서는 모델법 규정에 따라서 당사자들이 합의하여 결정하도록 규정한 경우에는 당사자들이 제3자(기관 포함)에 위임을 해서 그러한 결정을 할 수 있도록 하였으

며, 아울러 제2호 (마)호에서는 당사자의 합의에는 그 합의에서 인용하는 중재 규칙도 포함하는 것으로 규정하고 있기에, 당사자들이 중재인을 해임하기로 합의한 경우에는 당사자들이 위임한 중재기관이 하는 해임도 포함한다고 해석할 수 있다.

제24조는 모델법의 제12조, 제13조, 제14조와 관련이 있다. 중재인의 해임사유로서, 1996년법 제24조 1항 (가)호에서는 중재인의 '불편부당성(impartiality)' 만을 규정하고 있고, 모델법과 같이 '독립성(independence)'에 관한 요건이 없다. 많은 경우에 impartiality나 independence는 서로 구별할 수 없을 정도로 분리하기가 어렵기에,¹³⁾ impartiality 외에 별도로 independence 요건을 둘 필요가 없다는 것이 1996년법의 방향이다.

참고로, UNCITRAL 중재규칙 제10조 제1항에서는 모델법 제12조와 흡사한 규정을 두어 impartiality 와 independence 양자를 모두 규정하고 있으나, 국제상공회의소(ICC) 중재규칙 제2조 제7항에서는 1996년법과 흡사하게 independence 만을 요건으로 규정하고 있어, 국제중재 관련 규정상, 1996년법과 모델법의 규정 방식들이 서로 큰 차이가 있는 것은 아니다.

중재인의 자격요건과 관련해서, 모델법 제12조 2항에서는 중재당사자들이 합의한 자격요건이라고 하고 있고, 1996년법 제24조 1항 (나)호에서는 중재합의에서 규정하고 있는 자격요건이라고 하여 전자의 범위가 후자보다 넓다고 할 수 있다. 즉, 모델법에 따르면 중재합의서에는 명시되지 않았다고 할지라도 중재당사자들이 합의한 제척, 기피사유가 있을 경우에는 중재인을 해임시키는 절차를 가동시킬 수 있는 것이다.

1996년법 제24조 1항 (다)호는 모델법 제14조 1항과 상당히 흡사하지만, 모델법에서는 중재절차의 지연을 이유로 해서 중재인을 해임시킬 수 있도록 하였다. 1996년법 제24조 1항 (라)호에서 사용하는 '신속히'(all reasonable dispatch)는 1950년법 제13조 3항에서 따 온 것이며, 모델법 제14조 1항에서의 '지체없이'(without undue delay) 개념과 상당히 흡사하다.

모델법에 따르면 중재당사자는 자신이 임명하였거나, 임명절차에 참여했던 중재인에 대한 제척, 기피사유는 제척, 기피신청 당사자가 임명이 이루어진 후에 알게 된 사실에 국한하고 있지만, 1996년법에서는 이러한 규정이 없다.

13) Redfern and Hunter, International Commercial Arbitration (1993) p 223

그러나, 1996년법 제73조에서는 비정상적인 중재절차의 진행상황을 알면서도 중재절차에 참여한 중재당사자는 나중에 이의를 제기할 권리를 상실하게 된다 따라서, 중재인 임명절차에 참여하였을 때 임명될 중재인의 결격사유를 알았던 중재인은 나중에 그 중재인의 해임을 청구할 수 없을 것이다.

(5) 중재인의 사임

제25조는 모델법 제13조, 제14조와 관련이 있다. 제25조에서는 중재인이 중재인직에서 사퇴할 수 있는 근거규정을 마련하고 있으나, 모델법에서는 이런 규정이 없다. 그러나, 경우에 따라서는 중재인이 중재인직을 사퇴할 경우도 상정해 볼 수 있다. 모델법 제13조 제2항에서는 “제척, 기피 신청 대상이 된 중재인이 자신의 직무를 사직하지 않는 경우”라고 규정하고 있고, 모델법 제14조 제1항에서는 “중재인이 법률상, 사실상, 자신의 직무를 수행할 수 없거나, 다른 이유로 인해 적시에 행위를 하지 않는 경우에, 해당 중재인이 자신의 직무에서 사직하는 경우, 권한이 종료된다”라고 규정하고 있고, 모델법 제15조에서는 “중재인의 권한이…… 다른 어떤 이유로 인한 중재인의 사임으로 인해…… 종결되는 경우……”라고 규정하고 있다(필자 강조).

1996년법에서는 중재인의 사임과 관련해서 당사자들이 그 사임으로 발생할 수 있는 사항, 예를 들면, 중재인의 보수 또는 비용의 청구, 중재인의 면책에 관해 합의를 하도록 하였다. 중재당사자의 합의가 없는 경우, 사임한 중재인의 신청에 따라 법원이 관여해서 이런 사항에 관한 결정을 하게 된다(제3항).

4. 仲裁節次

(1) 중재절차의 진행

1996년법 제34조는 모델법 제19조를 바탕으로 하고 있으며, 모델법 제20조, 제22조, 제23조, 제24조를 반영한다.

이 규정에 따르면, 중재당사자들간에 절차적 문제와 관련해서 별도의 합의가 없는 경우에는, 중재판정부는 절차에 관해서 완전히 자유롭게 결정할 권한

이 있다(제34조 1항, 제1조 (나)호). 따라서, 증거를 제출하는 방식에 대해서도 자유롭게 결정할 수 있는 것이다. 물론 1996년법 제33조 1항 (가)호에 따라서, 중재판정부는 중재의 양 당사자를 공정하고 불편부당하게 대우해야 하며, 각 당사자가 자기 주장을 하고, 상대방 주장에 대처할 적절한 기회를 가질 수 있도록 해야 한다. 따라서, 1996년법 제34조에 따르면, 모델법과 달리 구술심문절차(oral hearing)를 거치지 않아도 될 수 있지만, 당사자 중 일방이 구술심문절차의 개시를 요청하였을 경우에 중재판정부가 이를 거절한다면 제33조의 일반적 의무사항에 위반되지 않도록 주의할 해야 할 것이다.

1996년법에 따르면, 중재판정부는 일반 법원에서 이루어지는 대질심리제(adversarial system) 대신에 중재인의 직권 심리제(inquisitorial system)를 채택해서 사실 문제나 법률문제를 파악할 시에 중재판정부가 주도적인 역할을 할 수 있다(1996년법 제34조 2항 (사)호).

1996년법에 따라서, 중재판정부는 절차적, 증거 문제와 관련해서 제34조 2항에서 열거하고 있는 사항 중 중재절차가 열리는 장소에 관한 모델법 제20조의 내용은 1996년법 제34조 2항 (가)호, 중재절차에서 사용될 언어에 관한 모델법 제22조는 1996년법 제34조 2항 (나)호, 엄격한 증거 규칙을 적용할지의 여부에 관한 결정권을 규정한 모델법 제19조 2항은 1996년법 제34조 2항 (바)호, 증거를 구두로 제출해야 할지 아니면 서면으로 해야 할지에 관한 결정권을 규정한 모델법 제24조 1항은 1996년법 제34조 2항 (아)호에서 볼 수 있다.

모델법 제34조에 따르면, 중재당사자가 구두심문절차를 배제하기로 합의하지 않은 경우, 일방당사자의 요청이 있는 경우 중재판정부는 구두심문절차를 가져야 한다(1항). 그러나, 1996년법 제34조에 따를 경우 이러한 제한이 없다(제34조 2항 (아)호).

1996년법 제33조는 모델법 제18조와 연관이 있다. 모델법 제18조는 중재절차 전반에 적용이 되는 원칙적 규정으로서 중재판정부가 중재진행과 관련해서 갖는 권한행사의 전제조건이 된다.

1996년법 제33조 1항 (가)호에서는 중재당사자들이 자기 주장을 할 수 있는 "적절한(reasonable)" 기회를 부여하도록 규정하고 있어 모델법 제18조에서의 "완전한(full)" 기회제공과 구별이 된다. 모델법 제18조에서는 "사안을 주장할 충분한 기회(a full opportunity of presenting his case)"라는 어휘들을 사용하고 있는데, 이 어휘들은 당사자가 자신의 사안과 관련한 모든 사항을 검토할

수 있는 충분한 시간을 요구할 권리를 규정하고 있다는 식으로 해석될 우려가 있다. 따라서, 1996년법에서 사용한 “적절한 기회(a reasonable opportunity)”라는 용어가 객관적으로 보았을 때 당사자에게 공평하다고 여기는 관점을 반영하면서도 중재의 신속성이나, 경제성과도 양립할 수 있는 것이 될 것이다.

모델법에서는 중재당사자가 자기 주장을 할 수 있도록 완전한 기회를 허용 받아야 한다는 요건으로 인해 변호인 대리를 받을 수 있도록 해야 하는지의 여부에 관해 명문의 규정을 두지 않고 있다. 1996년법 제36조에서는 이 점에 관해 분명한 규정을 두어 중재절차의 당사자가 변호사나 기타 자신이 선택한 사람을 대리인으로 해서 중재절차에 참여할 수 있도록 하였다.

1996년법 제33조 1항 (가)호는 당사자간의 공정성, 불평부당성이란 면에서는 엄격한 규정을 두고 있는 것과 달리 모델법 제18조에서는 단순히 양 당사자를 “동등하게(with equality)” 다루도록 하고 있다. 아울러, 1996년법 제33조 1항 (가)호에 따른 의무는 동항 (나)호에 의해 한층 강화되고 있는데, 후자의 규정은 모델법에서 볼 수 없다. 이 규정에 의해 특정한 사안에 적합한 절차를 채택하여, 불필요한 지체, 비용의 발생을 회피함으로써, 사안을 공정하게 해결할 수 있도록 하고 있다.

(2) 감정인의 임명

제37조는 모델법 제26와 관련이 있다. 모델법 제26조에서는 감정인의 임명만 규정하고 있으나, 1996년법에서는 법률자문가(legal advisor), 또는 기술적 내용에 관한 평가를 할 평가인(assessor)을 중재판정부가 임명할 수 있도록 하였다[제37조 1항 (가)호]. 모델법과 달리 1996년법에서는 중재판정부가 임명한 감정인, 법률자문, 평가인의 보수, 비용에 관해 중재인이 책임을 부담할 경우, 1996년법 제1장의 내용상 중재인의 비용으로 보았다.

(3) 중재의 개시

제14조는 중재절차가 개시되는 시점에 관한 규정으로서 비슷한 규정인 모델법 제21조보다 훨씬 자세하다. 1996년법에서는 중재절차가 사안(matter)과 관련하여 개시된다고 하여, 중재절차가 분쟁(dispute)과 관련하여 개시된다고

하는 모델법보다 적용범위를 넓혔다.

중재당사자는 1996년법, 시효에 관한 법(The Limitation Acts)과 관련한 중재절차 개시시기에 관해서 자유롭게 합의할 수 있다(1항). 중재인이 임명되거나, 지정된 경우, 중재절차 개시시기는 모델법 제21조와 마찬가지로 중재피신청인이 중재제기 청구서를 받았을 때이고(3항), 중재인이 임명되어야 할 경우에는 중재인 임명통지서를 발송한 중재당사자의 상대방이 이를 접수하거나, 두 당사자가 중재인 임명에 합의한 때(4항), 중재당사자 이외의 자가 중재인을 임명하도록 한 경우, 중재에 회부될 사항과 관련하여 중재인 임명요청서를 그 자가 접수한 때이다(5항).

(4) 중재판정부의 권한

제38조는 모델법의 제17조와 관련이 있다. 모델법에서는 일방당사자의 요청이 있는 경우, 중재판정부가 임시보전조치를 할 수 있다고 하였으나, 1996년법은 이보다 더 자세한 규정을 하고 있다. 중재판정부가 중재절차의 목적상, 또는 그것과 관련하여 행사할 수 있는 권한에 관해 당사자들이 합의할 수 있다(제38조 1항).

중재당사자의 합의가 없는 경우, 1996년법은 1950년 법 제12조와 달리 중재판정부가 중재비용의 담보를 제공하도록 명령할 수 있다. 중재판정부의 권한은 중재신청인인 자연인의 거주지, 법인의 설립지, 업무통제지를 이유로 해서 행사되어서는 안 된다(제3항). 중재판정부는 재산과 관련하여, 검사, 촬영, 보존, 표본추출 등을 위한 명령을 내릴 수 있으며(제4항), 중재판정부가 직접 선서를 받거나, 진술서를 받을 수 있도록 하였다(제5항).

(5) 당사자의 참여지체 및 불이행

제41조는 모델법 제25조와 일부 관련이 있으나, 적용범위 면에서 보면 더 넓게 규정을 하고 있다. 그 이유는 제41조는 중재 당사자가 일반적으로 중재절차에 참여하는 데 지체를 하는 경우를 규정하고 있고, 단순히 청구서(statement of claim)의 제출을 지체하는 경우에만 국한되지 않기 때문이다. 더욱이, 모델법에서는 청구서와 답변서(statement of claims and defence), 불출석, 증거서류

미제출에 관한 사항 이외의 절차상 흠결의 경우 발생할 수 있는 사항을 규정하고 있지 않다. 1996년법에서는 중재당사자가 충분한 근거 없이 중재판정부의 명령, 지시사항을 준수하지 않는 경우, 중재판정부가 적절하다고 여기는 시한을 정하여 강제성 있는 명령을 할 수 있다(5항).

중재판정부가 중재비용 담보와 관련하여 내린 강제명령을 중재신청인이 준수하지 않을 경우, 중재판정부는 중재신청인의 청구를 기각할 수 있다(6항). 일방 중재당사자가 그 밖의 강제명령을 준수하지 못하는 경우, 중재판정부의 명령을 준수하지 못하는 당사자는 명령의 본안인 내용을 주장할 수 없으며, 중재판정부는 중재당사자가 준수하지 못하는 행위를 통해 그에게 불리한 내용을 추론할 수 있으며, 중재판정부에 그 때까지 절차에 맞게 제출된 내용을 기반으로 해서 중재판정을 내릴 수 있으며, 중재당사자가 명령을 준수하지 못한 결과 발생한 중재비용을 지불하도록 적절한 명령을 내릴 수 있다(7항).

(6) 증인출석의 확보

제43조는 모델법 제27조와 관련이 있다. 1996년법에서는 중재당사자가 중재판정부의 허가 또는 다른 당사자의 동의하에 법원 절차를 활용하여, 증인 출석을 강제하여 증거수집을 할 수 있도록 하였다(제43조 1항). 그러나, 법원의 이러한 권한은 증인이 영국 내에 있고, 중재절차가 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드에서 진행되어야 한다(제43조 3항). 그러나, 모델법 제27조는 1996년법보다 넓게 규정하면서, 증인의 출석을 강제할 수 있도록 규정하고 있다. 모델법에 따르면, 외국법원에 'Letters of Request'를 발하여 해외에 거주하는 증인으로부터 증거를 얻는 데 도움을 요청하는 경우도 상정할 수 있다.

(7) 법원의 조력

제44조는 모델법 제9조와 일부 관련이 있다. 모델법 제9조에 비해서 1996년법 제44조는 임시조치(interim measures)를 좀 더 자세히 정의한 규정을 두었다. 모델법이나, 1996년법이나, 모두 임시보호조치를 중재개시 이전에도, 허용한다고 하여도, 1996년법에서는 이러한 성격의 명령은 증거나, 재산을 보존하는 데 필요한 한도로 제한하려는 것처럼 보인다(제44조 제3항).

1996년법에서는 법원이 중재절차와 관련하여 일정한 사항에 한해서 법원에 제기된 소송절차에서 갖는 권한과 동일한 권한을 행사할 수 있다고 규정한다. 그러나, 당사자들이 합의한 경우, 중재절차와 관련해서 법원이 갖는 특정한 권한을 배제할 수 있다(제1항). 중재절차와 관련해서 법원이 가질 수 있는 권한은 중재절차에 도움을 줄 수 있는 것들로서, 증인을 통한 증거수집, 증거제출, 증거절차의 대상이 되는 재산과 관련한 명령, 중재절차의 대상이 되는 물건의 매각, 가처분 또는 관재인 임명 등이다(제2항).

긴급을 요하는 경우, 법원은 직권으로 증거 또는 재산을 보전하기 위해서 필요한 명령을 할 수 있다(제3항). 긴급을 요하지 않는 경우, 법원의 조치에 관해서는 중재판정부의 허가 또는 중재당사자들이 서면합의를 갖춘 신청에 의한다.

1996년법 제44조에 따라 법원이 중재절차에 상당히 광범위한 조력을 줄 수 있지만, 법원의 권한 행사는 중재판정부 또는 중재판정부의 위임을 받은 중재기관이 해당 사항에 관한 조치를 취할 수 있을 경우에는 할 수 없다(제5항). 따라서, 1996년법 제44조에 따라서, 법원이 내린 명령도 중재판정부, 중재당사자의 위임을 받은 기관이 동일한 사안에 대해 명령을 내리게 되면 효력을 상실한다(제6항).

(8) 통지의 송달

1996년법 제76조는 모델법 제3조와 관련이 있다. 모델법에서는 추가적으로 '서신연락주소(mailing address)'에 발송할 수 있도록 하고 있으며, 특히, 등기 서신이나, 서신연락을 하려 했다는 기록을 증명할 수 있는 다른 방식도 규정하고 있다.

5. 仲裁判定

(1) 분쟁본안에 적용되는 규칙

1996년법 제46조는 모델법 제28조와 관련이 있다. 준거법과 관련해서 1996년법의 특색은 모델법과 달리 중재당사자와 아울러 중재판정부에도 "다른

고려사항"을 결정할 수 있는 권한을 부여한 점이다. 1996년법 제46조 1항 (가)호는 모델법 제28조 1항을 바탕으로 하고 있다. 1996년법 제46조 1항 (가)호에서 말하는 "법"은 국제법, 분쟁의 실제적 측면을 규율하는 다른 국가의 실제법, 혹은 어느 나라의 국내법에도 속하지 않지만, 국제협약에서 명문으로 규정된 규칙도 포함하는 것으로 해석할 수 있다. 그러나, "법의 일반원칙" 또는 "중재판정에서 발달한 판례법"까지는 포함하지 못할 것이다. 왜냐하면, 모델법 제18조에서 언급하고 있는 "법"을 해석할 때 이것들까지는 포함시키는 것으로 인정되지 않았기 때문이다.¹⁴⁾ 그러나, 비록 "국제중재법" 또는 "상관습법(*lex mercatoria*)"과 같은 기준이 "법"으로 간주될 수는 없겠지만, 1996년법 제46조 1항 (나)호에서 말하고 있는 "다른 고려사항"에 포함되는 것으로 간주될 수 있다.

모델법 제28조 3항에서 중재판정부는 당사자들이 권한을 부여할 경우, 형평과 선(*ex aequo et bono*), 또는 우의적 중재인(*amiable compositeur*)으로서 결정을 내릴 수 있다고 규정하고 있고, 1996년법 제46조 1항 (나)호에서는 당사자들이 합의하거나, 중재판정부가 결정하는 "다른 고려사항"에 따라서 분쟁을 결정할 수 있도록 하였다. 결국, 1996년법 제46조 1항 (나)호에서 말하는 "다른 고려사항"에는 중재인들이 법 자체를 완전히 회피하여, 잉글랜드법상 인정되지 않는 형평과 정의에 따라서 분쟁을 결정하는 것까지 포함된다고 해석할 수 있다.

중재판정부가 중재당사자 또는 중재판정부 자신의 결정에 따라서, 우의적 중재인으로 활동할 권한을 부여받게 될 경우, 중재판정부는 중재계약서 자체의 흠결도 보정할 수 있게 될 것이다. 그 이유는 1996년법 제6조에서 중재합의는 현재 또는 장래의 분쟁을 중재에 제기하기로 하는 합의를 의미하는 것으로 정의하면서, 동법 제82조에서는 "분쟁"이란 모든 차이점을 포함하는 것으로 정의하고 있기 때문이다.

모델법에서는 모든 경우에 "거래 관계에서 적용될 수 있는 거래 관행"을 참작하도록 하고 있으나, 이 규정으로 인해 당사자들이 적용하기로 한 법을 적용할 수 없게 될 수도 있고, 더구나, 상사관계가 아니어서 "거래(*transaction*)"라고 볼 수 없는 경우에는 적용될 수 없기에 1996년법에서는 이 규정을 배제하였다.¹⁵⁾

14) Fraser Davidson, "International Commercial Arbitration in Scotland," [1992] LMCLQ 376, p.388.

중재당사자들이 분쟁을 결정하는 방법에 관해 합의를 하지 않는 경우, 모델법 제28조 2항과 마찬가지로, 1996년법 제46조 3항에서는 중재판정부가 적당하다고 여기는 섭외사법 규칙을 적용하여 결정되는 법을 적용하도록 하고 있다. 모델법 제28조 2항이 지켜지지 않았을 경우, 중재판정부가 하는 결정은 모델법상 재심대상이 될 수 없으나, 1996년법에서는 제46조 3항이 잘못 적용될 경우, 제68조 2항 (나)호에 따른 중재판정부의 월권을 이유로 한 해당 중재판정의 취소를 청구할 수 있다.

(2) 화해중재판정

제51조는 모델법 제30조의 규정과 관련이 있다. 1996년법에서는 중재당사자들이 중재절차가 진행되는 중에 화해를 한 내용을 중재판정으로 할 수 있도록 하면서, 당사자들간에 중재비용 문제에 관한 합의가 없는 경우, 중재비용에 관한 제59조 내지 제65조가 적용되도록 하였다.

(3) 중대한 절차상 흠결을 이유로 한 중재판정 취소

1996년법과 모델법이 중재판정취소사유와 관련하여 항상 일치되는 것은 아니지만, 1996년법 제67조와 제68조는 내용상 모델법 제34조와 매우 흡사하고, 모델법에서 처럼 배타적 취소사유가 된다.

제68조는 비록 중재지법원이라고 할지라도 법원의 역할이 중재절차와 관련해서 많은 제한이 있기는 하지만, 중재절차상 적정절차(due process)를 준수하지 못하는 경우 개입하여 법원이 갖는 감독권을 행사할 수 있는 국제중재법상의 원칙을 반영하고 있다.

1996년법과 달리 모델법에서는, 비록 법원에 중재판정 취소절차가 진행 중에 있다고 할지라도, 중재판정부에 새로운 기회를 주어서 중재판정취소사유를 제거할 수 있는 기회를 줄 수 있도록 해당 절차를 정지시킬 수 있다.

모델법 제34조는 1958년 뉴욕협약 제5조에 따른 외국 중재판정의 승인, 집행 거부 사유와 흡사한데, 1996년법 제103조 2항 (가)호 내지 (마)호 및 동

15) Brus Harris, et al. The Arbitration Act 1996 (1996), 187

조 3항에서 규정하고 있는 중재판정의 승인, 집행 거부사유와 사실상 동일하다. 모델법 제34조 4항에서는 중재판정을 취소하는 대신에 해당 중재판정을 환송하는 것을 규정하고 있다.

1996년 제67조에서 규정하듯이 실제적 관할권 부존재를 근거로 한 중재판정 취소청구는 모델법 제34조 2항 (가)호의 (3)목에서 볼 수 있는 중재판정 취소사유와 매우 흡사하다. 또 다른 중재판정 취소사유는 1996년법 제68조에서 규정하고 있는 "심각한 절차상의 흠결"인데, 이에 관한 자세한 예는 제68조 2항에 열거되어 있다. 이처럼 여러 가지 예를 나열해 둔 것은 법원이 중재절차에 개입할 수 있는 경우를 특정해서 제한해 두려는 의도이다. 중재판정부의 중재절차 진행이 심각한 절차적 흠결의 영향을 받았을 경우에 법원은 해당 중재판정을 환송하거나, 중재판정을 취소하거나, 중재판정 무효확인을 할 수 있다.

제68조가 제67조와 겹치는 부분은 중재판정부가 본안에 관한 실제법적 관할권을 갖지 않는 것을 이유로 해당 중재판정을 취소해야 할 경우이다. 모델법에서는 1996년법보다 중재판정취소절차를 개시할 수 있는 기한을 해당 중재판정을 수령한 이후 3개월의 시한을 부여하고 있다.

(4) 중재판정의 이유기재

1996년법 제52조는 모델법 제31조와 관련이 있다. 1996년법에서는 중재판정의 형식에 관해서 당사자들이 합의할 수 있도록 하고 있다. 제52조 제3항과 달리 모델법에서는 중재인이 중재판정에 서명을 하지 않은 경우 그 사유를 적시하도록 하면서, 아울러, 중재지(place of arbitration)를 명기하도록 하고 있다. 1996년법 제53조는 모델법 제31조 제3항과 관련이 있다. 1996년법 제53조나 제3조에서 규정하고 있는 'seat'는 모델법 제20조에서 언급하고 있는 'place'보다 더 복합적인 정의를 담고 있지만 효과는 대동소이하다. 따라서, 1996년법에서는 the seat of arbitration 이라는 표현을 사용하고 있으나, 이것은 모델법에서 사용하고 있는 the place of arbitration 이라는 의미와 거의 동일한 의미로 사용되고 있다.

1996년법 제52조 4항은 모델법 제31조 2항을 그대로 본 따서, 합의된 중재판정 또는 중재당사자들이 이유를 기재하지 않기로 합의하지 않은 경우, 중재판정에 이유를 기재하도록 하였다.

1996년법 제54조는 모델법 제31조 제3항과 마찬가지로 중재판정의 일자에 관해 규정하고 있다. 중재판정일자에 관해 중재판정부의 결정이 없는 경우, 중재판정일자는 중재인이 서명한 날자이고, 여러 명의 중재인이 서명해야 할 경우에는 마지막 중재인이 서명을 한 날자이다.

제55조는 모델법 제31조 제4항과 관련이 있다. 모델법 제31조 제4항에서 나타나는 원칙은 중재판정이 내려진 후에는 분쟁당사자들은 중재인의 서명이 담긴 중재판정문을 통보받아야 한다는 것인데 이 원칙이 그대로 지켜지고 있다.

(5) 중재판정의 수정 및 추가 중재판정

제57조는 모델법 제33조와 관련이 있다. 모델법과 달리 1996년법에서는 중재판정부가 시간을 연장할 수 있는 권한을 부여하지 않고 있다. 아울러 모델법에서는 중재판정문의 수정, 해석, 추가판정 등을 할 수 있는 명시적 규정을 마련하고 있다.

1996년법에서는 '해석(interpretation)'에 관한 권한이 중재인들에게는 없다. 그러나, 1996년법에서도 중재인은 모호한 부분을 명확히 할 수 있는 권한은 있을 것이다. 아울러, 추가판정을 내릴 경우에, 추가판정 자체가 또 다른 중재판정이기에, 중재판정으로서 갖추어야 할 형식적 요건을 갖추어야 할 것이다.

(6) 중재판정의 승인과 집행

제66조는 모델법 제35조와 관련이 있다. 1996년법에서나 모델법에서 중재판정의 집행은 중재지(the seat of arbitration 혹은 the place of arbitration)에 구애를 받지 않는다.

제102조는 모델법 제35조 제2항과 비슷한 규정이고, 제103조는 모델법 제36조와 비슷한 규정이다.

(7) 항변권의 상실

1996년법 제73조는 모델법 제4조와 관련이 있다. 모델법에서는 '사실상 알

면서(with actual knowledge)' 중재절차에 관여한 경우 시기에 늦은 항변을 할 수 없다고 규정하는 한편, 1996년법에서는 항변을 제기하는 당사자가 상당한 주의를 기울였어도 항변의 근거를 발견할 수 없었을 경우에는 시기에 늦은 항변을 할 수 있다고 규정하고 있다. 모델법에 따르면 항변에 대응해야 할 당사자 측에서 그러한 항변을 하는 당사자가 항변사유를 알고 있었다는 사실을 입증해야 하지만, 1996년법에서는 항변을 하는 당사자가 해당 항변 사유를 알지 못했고, 상당한 주의를 기울였어도 그러한 사유를 발견할 수 없었다는 점을 입증해야 한다(제73조 1항).

III. 맺는 말

영국 내에는 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드, 북아일랜드 지방들이 독자적인 법 전통을 지니고 있다. 특히 이들 중 스코틀랜드와 잉글랜드법은 여러 가지 면에서 독특하다. 중재법 개정, 제정과 관련하여, 스코틀랜드는 1985년 UNCITRAL 모델법을 그대로 수용하면서 몇 개의 조항을 고쳐서 국제상사중재에 적용되는 중재법으로 삼았다. 잉글랜드는 그 동안의 여러 가지 논의를 바탕으로 하면서 산만하게 흩어진 중재법들을 통합하면서 모델법을 완전히 수용하여, 결국 110조에 달하는 방대한 1996년 중재법을 제정하게 되었다. 이 법은 부속서에서 중재와 관련되는 국내법을 개정 또는 폐기시킴으로써 '중재'라는 분쟁해결 방식을 상당히 통일적으로 규율할 수 있도록 하였다.

우리나라의 중재법 개정과 관련하여 모델법의 중요성을 감안해 볼 때, 모델법의 정신, 실제적 내용 등을 모두 구현해야 하는 것은 지당한 일인데, 다만 우리나라의 중재발전정도를 어느 정도로 반영할 것인가가 중요한 문제라고 본다.

영국의 중재법에서 주목할 사항은 스코틀랜드의 경우, 국제중재만을 별도로 떼어 개정작업을 하였다가, 잉글랜드가 1996년법을 준비하는 과정에 자극을 받아 국내 중재법을 확대, 성문화하는 작업을 하면서, 모델법에 기반한 1990년 스코틀랜드 중재법은 그 부속서에 두어 결국 국제중재법과 국내중재법을 합친 점이다. 생각컨대, 우리나라의 중재법 개정작업이 최소한 10년 이후를 내다 보아야 한다면 모델법을 전면 수용하면서, 각종 법에 산재해 있는 분쟁해

결방식과 연관된 '중재'를 염두에 두고, 이를 비교 검토하여 일목요연하게 하고, 이해하기 쉽게 하면서, 소송을 통한 분쟁해결방식보다 훨씬 더 우월한 분쟁해결방식이 될 수 있도록 해야 한다고 본다.