

UNCITRAL 모델중재법의 基本原理와 構造

張 福 姬*

I. 序 論

1. Model Law의 기원과 채택
2. Model Law의 목표와 원칙
3. 국제상사중재의 특수성

II. Model Law의 構造 및 特徵

1. 當事者自治의 原則
2. 당사자간에 合意가 없는 경우 補充的 規則 및 仲裁判定部の 裁量權
3. 전통적 國內節次法으로부터의 독립
4. 公正하고 正當한 節次 확보
5. 法院의 介入範圍 제한
6. 仲裁合意와 仲裁判定의 “普遍的” 承認과 執行

III. Model Law의 一般規定

1. 條約法에 구속되는 特別法으로서의 지위
2. 實際的 적용범위
3. 領域的 적용범위
4. 定義와 解釋規則
5. 節次的 일반적용규칙
6. 法院權限에 관한 일반규정

IV. 仲裁法の 국제적 통일화 전망

V. 結 論

* 연세대 법학연구소 연구원, 연세대 및 한양대 강사, 법학박사
이 논문은 한국중재학회 1997년 8월 학술대회에서 발표된 내용임.

I. 序 論

1. Model Law의 기원과 채택

UNCITRAL¹⁾ 모델중재법²⁾의 기원은 仲裁判定의 執行에 대한 국내법원들의 접근방법에 있어서 통일성이 부족하다는 것과 관련하여 1958년 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약³⁾의 운용을 재심사해 달라는 1977년 아시아 아프리카 법률자문위원회(Asian-African Legal Consultative Committee, AALCC)의 요청에서 비롯되었다. AALCC는 公正性에 대한 司法審査와 適法節次 및 主權免除의 잠재적 포기과 같은 일정한 事案을 다루는데 있어서 뉴욕협약에 대한 개정을 제안하였다. 이러한 제안은 UNCITRAL 사무총장의 보고서⁴⁾를 이끌어 냈고, 이 보고서는 각국 慣行과 仲裁節次의 司法的 規制의 조화문제는 뉴욕협약의 改正 또는 議定書형식으로 보충하는 것보다는 모델법 혹은 統一法의 공표를 통하여 보다 효과적으로 이루어질 수 있다는 결론을 내렸다.⁵⁾

1978년 파리에서 열린 자문회의에서 UNCITRAL 사무총장, 국제상사중재재판소(ICC), 국제상업회의소(ICC)의 회원국들이 참석하여 중재에 대한 Model Law의 준비가 국제무역에서 仲裁節次의 統一基準을 마련하는데 가장 적절한 방법이 된다고 의견을 모았다.⁶⁾ 仲裁에 대한 法的 장애물을 줄이기 위하여 UNCITRAL은 뉴욕협약과 1976년 UNCITRAL 중재규칙의 규정을 고려하는 중재절차에 대한 모델법을 준비할 것을 결정하였다.⁷⁾

1) 유엔 국제상거래법위원회, The United Nations Commission on International Trade Law 이하 UNCITRAL

2) The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 이하 Model Law

3) 일명 뉴욕협약, 이하 뉴욕협약.

4) 보고서명 "외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약의 적용과 해석에 관한 연구" UN Doc A/CN.9/168

5) Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London Sweet and Maxwell, 1991) p 508.

6) Ivan Szasz and Tinuade Oyekunle, "Introduction to the Model Law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration," Pieter Sanders (ed.), *Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*(Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), p 34

Model Law는 4년간에 걸친 작업단체의 방대한 준비⁸⁾와 중재기관 및 각종 중재전문가들의 협의를 통해 1985년 6월 21일 비엔나에서 열린 UNCITRAL 제 18차 회기에서 최종 채택되었다.⁹⁾

동년 12월 11일 유엔 총회는 결의문 40/72에서 “모든 회원국은 중재절차법의 통일화를 지향하고 국제상사중재관행의 특수한 필요성 때문에 Model Law를 적극 고려할 것”을 권고하였다.

Model Law는 중재관행에서 통일성을 확보하고 國內法과 仲裁規則간의 기술적인 충돌을 최소화할 목적으로 국내제도에 편입되어, 결국에는 國內仲裁法의 국제적 統一化를 이루려는 야심찬 목표를 두고 있다.¹⁰⁾ Model Law는 보편적인 국제중재법으로서 고안되었고, 條約의 성격이 아닌 모델법으로서 국내법간의 바람직한 조화와 개선의 건전한 기초를 구성하고 있고, 중재법분야에서 발생하는 대부분 爭點事項을 논의함에 있어서 뛰어난 기준을 제시하고 있다.

2. Model Law의 목표와 원칙

Model Law를 준비하는 가운데 UNCITRAL이 채택한 정책목표는 UNCITRAL 사무총장의 보고서에 다음과 같이 언급되고 있다.

- 국내법원의 역할을 제한하고, 당사자들에게 그들의 분쟁해결방법을 선택하도록 자유를 허용하는 “當事者 意思自治”(autonomy of the will) 原則의 실현을 통한 국제상사중재의 自律化.
- 公正性(fairness)과 適法節次(due process)를 확보하는 일정한 義務規定 확립.
- 당사자가 절차문제에 합의할 수 없는 경우에도 중재가 진행될 수 있는 국제상사중

7) "Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Twelfth Session," Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth Session, Supplement No.17 A/34/17, para.81.

8) UN Documents A/CN.9/216, 232, 233, 245 and 246.

9) Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*(Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989) Aron Broches, *Commentary on the UNCITRAL Model Law International Commercial Arbitration*(Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990) 참조.

10) Issak I. Dore, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986), p.183.

재절차의 基本規定.

- 仲裁判定의 執行性을 촉진하고 일정한 實質的 論點을 명료히 하는 기타 規定의 확립.¹¹⁾

Model Law의 가장 기본적인 원칙은 최소한의 제한과 함께 當事者의 自律을 인정하는 것이다. 즉, 國內法院의 역할을 제한하고, 당사자들에게 그들의 분쟁을 해결하는 방법을 선택하도록 허용하는 “當事者 意思自治”의 原則을 확립함으로써 국제상사중재를 自律化한다. 당사자는 특정한 國內節次規則에 구애받지 않고 당해 사안과 필요성에 따라 분쟁해결규칙을 효과적으로 자유로이 결정할 수 있다. 이러한 보장은 낮은 외국법에 의한 불안감을 줄일 수 있는 장점이 있다.

제2의 보충적 원칙은 仲裁判定部에 대하여 실질적인 權限을 인정하는 것이다. 특히 당사자들이 합의를 하지 못하는 경우에는 중재판정부에게 광범위한 節次的 裁量權을 인정하고 있다. 이는 중재과정의 효율성을 확보하고 國內法에 의한 規制로부터 중재를 자유롭게 하는 것이다. 當事者自治原則과 더불어 중재판정부의 裁量權을 인정하는 원칙은 광범한 필요성과 상황의 다양성에 부합하기 위하여 국제중재과정의 節次的 自律性을 확립시켜 나가는 것이다.

제 3원칙은 關係法院에 의한 規制가 일반적으로 仲裁判定 이후 단계에서 이루어지며, 節次上 公正性과 適法節次를 확보하는 것이다. 이 원칙의 주된 例로서 양 당사자는 동등하게 다루어지고 각 당사자는 자신의 사안을 충분히 진술할 수 있는 기회가 주어진다.

제4원칙은 ‘國際仲裁節次와 仲裁判定의 脫地域化’라고 할 수 있다. Model Law는 국제적 사건에 대하여 자유로운 틀을 제시함으로써 전통적인 국내절차로부터 중재를 독립시키고 있다. Model Law는 국제중재지로서, 仲裁地法에 근거하기보다는 그 외의 장소를 선택하는 것을 인정하고 있다. 지역적인 유대관계를 해소하는 자유로운 규정으로 인하여 세계 여러 나라에서 광범위하게 받아들여짐에 따라, Model Law는 중재지와의 관련성을 줄이고 당사자와 중재인에게 보다 다양한 선택권을 인정하고 있다. ‘脫地域化’ 혹은 ‘脫國內化’의 특성으로서는 중재지에 관계없이 모든 仲裁判定의 통일된 취급을 들 수 있다.¹²⁾ 仲裁判定의 집행을 돕고

11) UN Doc A/CN.9/207, paras. 16~17

12) Gerold Herrmann, “The Role of the Courts under the UNCITRAL Model Law Script,” Julian D M Lew (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), pp 166-167.

논란이 되는 실제적 문제를 명확하게 하기 위한 기타 규정을 포함하고 있다.

이러한 원칙들은 중재분야에서의 統一性(unification), 적어도 조화(harmonization)의 실제적 중요성을 강조하고 있다. 국내법이 종종 국제적 사건에는 적합하지 않고 국내법간에는 상당한 차이가 존재하기 때문에 국내중재법의 개선과 조화가 필요하다. Model Law는 국제상사거래라는 광범위한 분야에서 일어나는 분쟁을 중재로 해결하는 데 종합적이고도 節次的인 基本原理을 제공하고 있다. 동법은 중재과정에서 當事者自治原則과 公平原則을 반영하고 있고 중재절차기능에 대하여 탄력성을 부여하면서 이에 관한 基本的 規定을 포함하고 있다.

3. 국제상사중재의 특수성

Model Law가 UNCITRAL이라는 국제단체에 의하여 완성되고 勸告된 사실에 비추어 볼 때, 그 국제적 기원은 特別委任에 따른 것이라는 것을 알 수 있다. 당사자의 本國에 관계없이 중재는 국제적 성격을 띤다. 국제상사중재의 특수성을 알기 위해서는 우선 그 전형적인 성격을 살펴볼 필요가 있다.

서로 다른 국가에 영업소를 가지고 있는 양 당사자간의 분쟁해결책으로서 중재를 확보하기 위해서는 사전에 仲裁合意를 해두는 일이 일반적이다. 각 당사자는 자국법만을 신뢰하고 타국법에 대해서는 신뢰하지 못하는 경향이 있는데 이는 타국법이 자국법보다 덜 유리해서가 아니라 단순히 外國法에 익숙하지 않고 낯설게 보이기 때문이다. 契約의 準據法을 선택하는 상황에서 빈번한 일로 당사자 어느 쪽도 잘 알지 못하는 제3국의 法을 선택하게 된다. 즉 양 당사자에 대하여 평등한 것으로 보일 수 있는 외국법으로서 “中立의” 장소를 선택하는 것이다. 仲裁合意에서 中立의 法을 선택하는 규정을 포함시키는 경우 중재지에 관계없이 효과적일 것으로 생각되나 실제로 이러한 기대들은 충족되지 않고 있다. 그 이유는 仲裁地法이 당사자의 合意에 부합되지 않거나 特定事案에 적합하지 않을 수 있기 때문이다. 특히 仲裁法이 알려져 있지 않은 경우 합의당시 중재지가 결정되지 않은 경우, 또는 당사자들이 확정된 法에 대하여 확실히 모르고 있을 경우에 특히 그러하다. 그러한 불확실성으로 인하여 법적 전통을 고수하는 當國이나 國內法간에는 상당한 불협화음이 있게 된다.¹³⁾

국제상사중재의 특수성과 필요성의 측면에서 이러한 문제점에 대한 구체적

으로서, 국제중재의 우호적인 法的 환경을 조성하고 현재 불균형한 각국의 國內 仲裁法간의 조화를 이루는 기초가 될 수 있는 종합적인 國際司法文書에 의한 해결이 현재 국제관행의 특성에 부합되고 바람직할 것으로 보인다.

II. Model Law의 構造 및 特徵

Model Law는 8個章 36個 條文으로 구성되어 있다.¹³⁾ Model Law는 각국의 중재법간에 불균형이 존재하고 있음에 따라, 세계적인 노력을 통한 중재법간의 조화의 요청과 개선의 요구로 표출된 것이다. Model Law는 節次的 正義 또는 適

13) Gerold Heimann, "The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Introduction and General Provision," Petar Sarcevic (ed), *Essays on International Commercial Arbitration* (London Graham and Trotmann/Martinus Nijhoff, 1989), p 6

14) 제1장(一般規定) - 適用範圍(제1조), 定義와 解釋規則(제2조), 通信文書의 受領(제3조), 異議申請權의 拋棄(제4조), 法院의 介入範圍(제5조), 仲裁協助 및 仲裁監督의 任務를 행하는 法院 또는 기타 機關(제6조)

제2장(仲裁合意) - 仲裁合意의 定義 및 形式(제7조), 仲裁合意 및 法院에의 實質的 請求權의 直訴(제8조), 仲裁合意 및 法院의 暫定措置(제9조)

제3장(仲裁判定部の 構成) - 仲裁人의 數 및 選任(제10조, 제11조), 仲裁人 忌避의 理由(제12조) 仲裁人忌避의 節次(제13조), 仲裁人의 不履行 또는 履行不能(제14조), 仲裁人의 補闕(제15조)

제4장(仲裁判定部の 管轄權) - 仲裁判定部の 管轄에 관한 自律的 決定權(제16조), 暫定措置를 命하는 仲裁判定部の 權限(제17조)

제5장(仲裁節次的 履行) - 當事者의 同等한 取扱(제18조), 仲裁節次規則의 決定(제19조), 仲裁地(제20조) 仲裁節次的 開始(제21조), 仲裁用語(제22조), 仲裁申請書 및 答辯書(제23조), 審問 및 書面審理(제24조), 一方當事者의 懈怠(제25조), 仲裁判定部가 選定한 鑑定人(제26조), 證據調査에 있어서 法院의 協助(제27조)

제6장(仲裁判定 및 節次的 終了) - 紛爭의 實體準據法(제28조), 仲裁判定部の 決定 方法(제29조), 紛爭解決(제30조), 仲裁判定의 形式 및 內容(제31조), 仲裁節次的 終了(제32조), 仲裁判定文의 訂正 및 解釋, 追加判定(제33조)

제7장(仲裁判定에 대한 呼訴) - 仲裁判定에 대한 排他的 呼訴로서의 取消을 위한 申請(제34조)

제8장(仲裁判定의 承認 및 執行) - 仲裁判定의 承認 및 執行(제35조), 仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否하는 理由(제36조)

최종본에 언급되지 않은 문제들로는, 계약의 재작성 및 보충 證據의 입증책임, 調停 (conciliation), 중재의 비용 및 경비, 중재인의 책임, 義務規定, 仲裁判定의 執行期間, 代理 (representation) 및 判定執行命令狀(assistance) 등을 들 수 있다

Howard N. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *supra note 9*, pp 1115~1121

法節次의 기본적 요건을 지키면서 국제화된 節次의 基本原理을 제시함으로써 무역거래에서 기대하지 않은 결과를 사전에 막는 시도를 하고 있다.

1. 當事者自治의 原則

“정직한 자는 訴訟보다는 仲裁를 더 두려워한다”(Honest men dread arbitration more than they dread law suit.)는 법언은 중재의 본질을 가장 잘 말해 주고 있는데, 즉 정직하고 성실한 자는 자신의 분쟁을 자기의 意志와는 관계없는 국가법원에서 해결받기 보다는 자신이 선택한 중재판정부 혹은 제3의 중재인에 해결을 부탁함으로써 당사자들이 보다 책임감을 느낀다는 것이다. 이는 당사자는 스스로 선택한 법에 복종하고자 하는 속성을 지니고 있다는 철학적 발상에서 기인하는 것이다. 그러므로 當事者의 自由의 인정은 仲裁判定에 대한 순응의 전제조건이 되는 것이다.

Model Law의 가장 기본적인 원칙은 ‘仲裁規則’에 관한 合意에 있어서 當事者의 自由를 인정하는 것이다. 當事者自治의 인정은 단순히 중재가 당사자간의 合意에 의한다는 사실의 중요성뿐 아니라 국제관행과도 맞물리는 정책적 고려사항의 결과이다. 당사자들의 個人的 필요성, 當該事案의 특성과 다양성, 또한 유연한 중재지의 선택으로 인한 전통적인 國內法의 적용이 적합하지 않은 경우, 당사자로 하여금 그들의 필요성에 따라 節次規則을 결정하게 하는 것은 바람직한 정책이라 하겠다.

본질적 특성으로는 Model Law가 當事者간의 合意에 대하여 완전한 효과를 인정한다는 점이다. 그러나 그러한 권한은 무제한적이지 않고, 國內節次法에 의한 규제를 제외하고는, 공정하고 효율적인 절차를 확보하기 위한 필요한 범위내에서 제한된다. Model Law의 많은 규정에서 자유로운 성격을 찾아볼 수 있는데, 다음과 같은 용어 “당사자는 자유로이……”(The parties are free ……)로 시작되고 있고,¹⁵⁾ 혹은 “당사자간의 별도의 합의가 없는 한”(Unless otherwise agreed by the parties)이라는 문구로¹⁶⁾ 표현되고 있다. 當事者自治의 기본적 보장은 예컨대 仲

15) 예컨대 제10조 제1항(仲裁人의 數), 제11조 제2항(仲裁人의 選定), 제13조 제1항(仲裁人忌避의 節次), 제19조 제1항(仲裁節次規則의 決定), 제20조 제1항(仲裁人), 제22조 제1항(仲裁用語)

16) 예컨대 제3조(通信文書의 受領), 제11조 제1항 제3항(仲裁人의 選定), 제17조(暫定措置를 명하

裁判定部の 構成,¹⁷⁾ 仲裁地,¹⁸⁾ 보다 중요한 것은 仲裁節次規則의 결정에 있어서 當事者自治를 보장하고 있다. 특히 제19조 제1항은 다음과 같이 규정하면서 基本原則을 제시하고 있다. “이 法の 규정에 따를 것을 조건으로 하여, 당사자는, 중재판정부가 중재를 진행시키는데 있어서 준수하여야 할 節次에 관하여 자유로이 합의할 수 있다.”

당사자의 특별한 필요성에 따라서 仲裁規則을 자유롭게 정할 수 있는 當事者의 自由는 일종의 權利라고 볼 수 있다. 仲裁節次에 대한 合意는 여러 형태를 취할 수 있고 당사자 스스로의 節次를 선택할 수 있다. 特別仲裁나, 중재기관이나 무역협회에 의한 制度的 仲裁節次에 부탁할 수도 있다. 기존의 仲裁規則을 선택하고 그러한 規則이 허용하는 범위내에서 당사자의 희망에 따라 規則을 수정할 수 있다. 예컨대 양 당사자가 각각 보통법국가와 대륙법국가에서 온 경우에는 국제변호사협회가 추천하는 證據規則¹⁹⁾과 같은 구체적인 規則에 의존하거나 보충할 수 있다.²⁰⁾ Model Law는 중재절차의 단일형태가 아니고 당사자와 다양한 필요성에 따라 적용되도록 의도된 자유로운 성격의 모델법이다. Model Law는 이해관계국가들간의 자유로운 모델중재법으로서 확립되기 위하여 國內法으로서의 채택을 권고하는 것이며, 개별사안을 규율하는 실제절차와 특별규칙으로서 특성이 있는 것은 아니다.²¹⁾

2. 當事者간에 合意가 없는 경우 補充的 規則 및 仲裁判定部の 裁量權

Model Law의 규정은 1976년 UNCITRAL 중재규칙을 모델로 삼은 것이다.

는 仲裁判定部の 權限), 제21조(仲裁節次의 開始), 제23조 제2항(仲裁申請書類 및 答辯書), 제25조(一方當事者의 懈怠), 제26조 제1항 제2항(仲裁判定부가 選定한 鑑定人), 제33조 제1항 제3항(仲裁判定文의 訂正 및 解釋)

17) 제10조 제1항(仲裁人의 數), 제11조 제2항(仲裁人의 選任) 참조

18) 제20조 제1항(仲裁地) “당사자는 중재지에 관하여, 자유로이 합의할 수 있다. 그러한 합의가 없는 경우에는, 중재판정부가, 당사자의 편의를 포함한 當該事案의 事情을 고려하여, 중재지를 결정한다.”

19) The International Bar Association's Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitrations

20) D. Shenton, “An Introduction to the IBA Rules of Evidence,” *Arbitration International* No 1, 1985, p 118

21) Gerold Heiman, *supra* note 13, p 10

몇 가지 규정만이 義務規定이고,²²⁾ 대부분의 규정은 의무적이지 않고 당사자가 전부 또는 일부절차에 있어서 合意를 하지 못하는 경우 보조되는 補充的 規則이다.

Model Law는 당사자들이 節次規則에 합의하지 못하는 경우에도 중재가 개시되고, 분쟁의 최종적 해결을 효과적으로 이끄는 것을 확보시켜 준다. 仲裁判定部에 대하여, 당사자들이 합의하지 못할 경우, 국내절차법과의 저촉여부에 관한 염려없이 당해사안의 요건에 맞는 방법으로 국제절차의 융통성을 발휘하기 위한, 자체 管轄權과 관련한 사안을 결정할 수 있는 광범위한 裁量權을 부여하고 있고,²³⁾ 一定事案에서 가장 적합한 방법으로 節次를 조정하고 지도할 수 있도록 한다.

Model Law는 중재관정부에 대하여, 당사자들이 합의하지 못할 경우 자체 管轄權과 관련한 사안을 결정할 수 있는 權限을 부여하고 있다. 중재관정부의 裁量權에 관한 기본적 규정인 제19조 제2항은 “전항의 合意가 없는 경우에는, 이 법의 규정을 따를 것을 조건으로 하여, 중재관정부는 스스로 적당하다고 보는 방법으로 중재를 진행할 수 있다. 중재관정부에 부여된 權限에는 證據의 인정, 신빙성, 유용성 및 그 比重을 결정할 권한이 포함된다”고 규정하고 있다. 동조는 當事者自治의 原則을 규정하면서, 節次에 대하여 합의가 없는 경우, 仲裁節次에 관한 仲裁判定部の 裁量權을 명시하고 있고, 본 조항은 “仲裁節次의 大憲章”(Magna Carta of Arbitral Procedure)이라고 불리우고 있다.²⁴⁾

節次規則을 결정하는 當事者들의 自律은 국제적 시건에 있어서는 특별히 중요한 의미를 가진다. 제19조는 당사자들에 대하여 전통적인 국내적 개념에 의해 방해받지 않고 불만 없이 그들의 특별한 바램과 필요성에 따라 규칙을 결정하는 것을 인정하고 있다. 중재관정부의 보충적 裁量權 역시 중요한 의미가 있으며, 중재관정부는 證據에 관한 國內規則을 포함한 전통적인 국내법에 의한 제한 없이 事案의 특성에 맞게 중재절차를 이행할 수 있다.²⁵⁾

22) 예컨대 제12조(仲裁人忌避의 理由 公開義務), 제33조(仲裁判定文의 訂正 및 解釋 追加判定)

23) Aron Broches, *supra* note 9, p.101.

24) Gerold Herrmann "The UNCITRAL Model Law - its background, salient features and prospects," *Arbitration International*, 1985, p.6, p 19 Carl-August Freischauer, "UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration," *The Arbitration Journal*, Vol 41, No.1, 1986, p 17.

25) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 31

이 규정은 분쟁해결수단으로서 중재를 선택함에 있어서 사법법원의 공식적인 절차요건으로부터 자유로운 私的인 분쟁해결수단을 원하는 당사자들의 기본적인 기대를 성문화한 것이다.²⁶⁾ 이 점에서 仲裁條項의 自律性 혹은 獨立性이 특별히 인정된다. 契約이 無效라는 중재판정부에 의한 決定은 자동적으로 仲裁條項의 無效를 이끄는 것이 아니다.

그러나 당사자가 자신이 실제로 서명을 하지 않았거나 자신의 서명이 날조된 것이기 때문에 계약이 전적으로 무효라고 주장하는 경우, 중재판정부의 결정권이 있는 것은 아니다. Model Law는 현대 국내사법체제와 국제협약의 일반적 경향을 인정하면서, 중재판정부에 대하여 자체 관할권을 결정하도록 하였다. 한편 Model Law는 중재판정부에 대하여 최종 권한은 부여하지 않고 제6조에 의하여 명시된 法院의 동시 통제를 받으며, 더욱이 管轄權의 缺格은 仲裁判定의 取消理由 혹은 仲裁判定의 承認과 執行의 拒否理由가 된다.

제19조의 주요 효과는 국제상사중재에서 國內訴訟이라는 특정한 조건에 의하는 民事 및 商事節次에 관한 각국의 國內法의 적용을 배제하는 것이다. 國內法院과의 독립성 유지는 證據調査에 있어서 특히 중요하다. 일방당사자는 보통법 국가의 법체제에 익숙해 있는 반면, 타방당사자는 대륙법국가에서 온 경우, Model Law는 각기 다른 사법체제를 충분히 고려하고 있다. 예컨대 두 개 사법체제 중에서 하나의 법체제에서 실행되는 일정성격의 제도를 취하고 이를 조화시키고 있다. 예컨대 보통법국가에서 허용되는 判定의 恩赦制度(remission of an award)²⁷⁾와 대륙법국가에서의 友誼의 仲裁人 制度(amicable compositeur)²⁸⁾와 같이 서로 상반되는 경우를 규정하는 것이다.

보다 상반되고 엄격한 審問節次간의 차이점으로서, 예컨대, 중재판정부에 의한 鑑定人 選定과 證據調査에 있어서는 法院의 협조요청에 관하여는 두 체제간의 화해적인 해결을 이끌고 있다.²⁹⁾

당사자들의 자유와 중재판정부의 재량은 무한정한 것이 아니다. 拘束力있고

26) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra* note 5 p 517

27) 제34조 제3항 恩赦制度는 통상 집행관(연방에서는 대통령, 30주에서는 주지사, 18주에서는지사 및 의회)에 의하여 행해지는 형의 사면 재판소는, 가끔 은사는 범인의 죄를 소멸시키고 유죄 판결 이전의 상태로 돌리는 것으로 하고 있다.

28) 제28조 제3항 友誼의 仲裁人 制度는 중재인에게 일정한 제한을 가함이 없이 최대한의 재량과 유연성을 부여하는 것이다. 날로 발전을 거듭해 가고 있는 국제무역 및 상업분야에서 분쟁해결에 미처 따르지 못하는 법이 있는 경우 공정하고 합리적인 판결을 기대할 수 있다

29) 제26조(仲裁判定부가 選任한 鑑定人), 제27조(證據調査에 있어서 法院의 協助)

執行力있는 결정을 내리는 분쟁해결의 선택적 방법으로서의 중재는 公正性과 正義原則이라는 기본정책에 부합되어야 한다. Model Law 제18조는 당사자들은 동등하게 취급되어야 하고 각 당사자는 자신의 事案을 충분히 진술할 수 있는 기회가 주어져야 함을 요구하고 있다.

이러한 公正性과 正義原則의 이행을 요구하는 條件은 제24조³⁰⁾에서 찾아볼 수 있다. 당사자는 중재판정부가 결정을 내리는 데 필요한 鑑定人 報告書 또는 證據資料뿐 아니라 모든 陳述, 資料, 혹은 타방당사자에 의하여 중재판정부에 제출된 기타 자료를 제공받을 권한을 가진다.

다른 규정도, 당사자간의 별도합의에 구속될 것을 전제로, 중재판정부에 대하여, 중재의 효율성을 확보하기 위하여 중재과정에 필요한 裁量權을 부여하고 있다. 예컨대 제16조는 “그 자체 자율적인 管轄범위를 규율하는”, 제17조는 “暫定的 保護措置를 명하고,” 제25조 (c)는 “일방당사자의 懈怠시, 즉 審問에 출석하지 아니하거나, 書證을 제출하지 아니하는 경우, 중재절차를 계속 진행하고, 제출된 證據에 근거하여 仲裁判定을 내릴 수 있는”, 제26조는 “스스로 鑑定人을 선정할 수 있는” 권한을 중재판정부에 부여하고 있다.

일방당사자가 참가하지 않은 경우에도 그 임무를 수행하도록 중재판정부에 대하여 권한을 인정하고 있는 제25조의 경우에는, 관례상 일방당사자가 중재진행중 일처리진행에 협조를 덜하는 경우가 흔하기 때문에 상당한 실제적 중요성을 가진다. 이들 규정은 절차적 정의의 기본적 요건범위 내에서 국제상사중재절차에 필요한 “強制性”을 부여함으로써 중재의 효율성을 보장하고 있다.³¹⁾

그 외에도 국제적 사안에 있어서 제19조가 특별히 실제 중요성이 두각되는 例로는 仲裁地에 관한 제20조와 仲裁用語에 관한 제22조의 경우를 들 수 있다.³²⁾

3. 전통적 國內節次法으로부터의 독립

제19조(仲裁節次規則의 決定)는 국제적 사건에서 Model Law의 특성이 가장

30) 제24조(審問 및 書面審理).

31) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para.34

32) *Ibid.*, para 32

잘 드러나는 핵심 규정으로서, 전통적인 國內節次法으로부터 분리된 국제중재의 獨立性을 인정하는 것이다. 國內司法制度의 전통적 개념에 기원을 두고 있고, 당사자나 중재인은 서로 다른 사법적 배경을 가지고 있으며, 국제상사중재의 특수성을 생각해 볼 때, 전통적인 국내법은 국제적인 사건에는 적합하지 않은 것 같다. Model Law는, 그 적용으로 국제사건에는 부적합한 國內法으로부터의 통제에서 벗어날 수 있으므로, 국내차원에서 벗어난 節次를 택하고, 證據調查의 결정적 事案을 규율하는 국내규칙을 포함한 國內節次法을 적용하지 않음으로 해서, 국제중재에서 適切하고 公正한 節次로써 중요한 기여를 하고 있다

당사자와 중재판정부는 節次문제를 토의하고 節次에 관한 基本規則을 결정할 수 있다. 분쟁발생전에 仲裁節次에 대한 合意를 해 두는 것이 필요하지만, 중재가 개시된 후에도 Model Law는 특별한 절차문제에 적절할 수 있다. 결국 당사자의 合意유무에 관계없이, 중재판정부의 裁量權은 실제로 큰 차이가 없다고 보여지는데, 당사자들은 合意에 도달하기 전에 중재판정부의 의견이나 제안을 고려할 수 있고, 중재판정부는 節次規則을 결정하기 전에 당사자들의 견해를 듣고 서로의 상반되는 견해를 조정할 수 있다.³³⁾

4. 公正하고 正當한 節次 확보

當事者の 自治權과 仲裁判定部の 裁量權의 중요한 제한으로서, 일방당사자는 타방당사자에게도 유리한 규칙에 합의하여야 하며, 중재판정부는 세계의 대부분 국가에서 承認되고 執行될 수 있는 납득할 만한 해결책을 제시할 임무가 있다.

적극적으로 節次의 公正性을 확보하기 위하여, 當事者の 自治와 仲裁判定部の 裁量權을 제한하는 핵심적인 규정인 제18조는, “당사자들은 동등하게 취급되어야 하며, 각 당사자에게는 자신의 事案을 충분히 진술할(각자의 공방에 응할) 기회가 주어져야 한다”고 규정하고 있다. 동조는 당사자의 기본적인 절차상 권리를 구체화하고 있다. 正義실현의 거부 또는 불이행을 막고, 適法節次 또는 節次의 公正性을 확보하기 위한 이와 같은 節次的 正義의 기본조건은, 중재판정부의 행위나 결정뿐 아니라 당사자간 合意에도 적용된다. 公正性의 요건은 적극적인 의무

33) Gerold Heilmann, *supra note* 13, pp 12~13.

라기보다는 중재판정부의 裁量權에 대한 제한으로 볼 수 있다.³⁴⁾ 제18조의 위반은 불공정한 절차로서 判定의 承認과 執行의 拒否 또는 取消의 理由가 된다.³⁵⁾

公正性の 요구는 節次문제에도 적용된다. 제24조(審問 및 書面審理)는 “당사자가 반대의 합의를 하였을 경우에는 그러한 합의에 따를 것을 조건으로 하여, 각 당사자에게 口頭辯論의 권리를 인정하고(제1항), 모든 審問會에 관한 通知 또는 調査를 위한 중재판정부의 모든 會合의 通知는 충분한 여유를 두고 사전에 당사자들에게 발송되어야 하며(제2항), 일방당사자에 의하여 중재판정부에 제출되는 모든 陳述書, 文書 또는 기타 情報는 타방당사자에게도 전달되어야 하고, 또한 중재판정부가 그 결정상 원용하게 될 수 있는, 鑑定人의 모든 報告書 또는 기타 書證도 당사자들에게 전달되어야 한다(제3항)”고 규정하고 있다. 동조 제1항은 口頭審問에 있어서 당사자의 일반적 권리를 다루는 것이지 심문시간, 횟수와 같은 절차적 측면을 다루고 있는 것은 아니다.³⁶⁾ Model Law는 기본조건을 언급하고 있을 뿐 아니라 순응을 이끄는 장치를 마련하고 있다. 주요 制裁로서, 제34조하에서 仲裁判定을 取消하는 불공정한 節次를 포함하는 3가지 유사한 근거를 제시하고 있다.³⁷⁾

5. 法院의 介入範圍 제한

Model Law의 또 다른 중요한 특징은 國家法院의 介入이 援助인지 規制인지 法院의 介入의 범위를 분명히 제한하고 있다. Model Law는 중재판정부를 구성하는 데 있어서 國家法院 또는 기타 적절한 권한있는 機關에 의한 협조를 명시하

34) Aion Broches, *supra* note 9, p.94

35) 제34조(仲裁判定에 대한 排他的 呼訴로서의 取消을 위한 申請), 제36조(仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否하는 理由) 참조.

36) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 28.

37) 예컨대 제34조 제2항 (a)(ii) “取消申請을 한 당사자가, 仲裁人의 選定 또는 仲裁節次에 관하여 적절한 通告를 받지 아니하거나 또는 기타의 이유로 자신의 사안을 주장하지 못한(방어할 수 없었던) 사실”; (iv) “중재판정부의 구성 또는 仲裁節次가, 당사자의 合意에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 合意가 없는 경우에, 중재판정부의 구성 또는 仲裁節次가, 이 법에 의거하지 아니하였다는 사실. 다만, 強해 合意는, 당사자의 행위로 이 법의 일부의 효력을 상실하게 할 수 없는 성격을 가진 이 법의 규정과 저촉되어서는 아니되는 것으로 한다”. (b)(ii) “仲裁判定이 當國의 公序良俗에 저촉되는 사실.”

고 있고, 당사자들이 채택한 규칙들이 충분하지 않는 경우에는 중재인의 委任을 종결시키는 仲裁人忌避 또는 이와 유사한 결정을 내리고 있다.

실제로 法院의 介入을 제한하는 문제는 개별국내법에 의한다. 그러나 Model Law는 국제상사중재의 필요성에 따라 法院의 적절한 역할을 명시하고 있다. 특히 국제상사중재의 발전을 촉진시키는 두 개의 혁신적인 규정으로 제5조(法院의 介入範圍)와 제6조(仲裁合意 및 仲裁監督의 任務(機能)를 수행하는 法院 및 기타 機關 명기)³⁸⁾을 들 수 있다.

法院介入에 관한 일정한 규정을 둠으로써, 法院介入의 특별한 例와 節次에 관하여 국내법과 조화를 이루고 있다. 제5조는 法院介入의 제한범위로서, “이 법이 규정하는 것을 제외하고는, 어떠한 法院도, 이 법이 규율하는 사항에 대하여 개입하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 그러나 이 조는 Model Law에서 규율되지 않는 국제상사중재의 事案들³⁹⁾에서 法院介入을 제한하고 있지 않다. 중요한 것은 法院介入의 바람직한 범위는 설정되고 있지 않다는 사실이다.

제6조는 法院의 개입범위문제를 개선시키기 위하여, Model Law를 제정하고 있는 국가에 대하여, 仲裁人의 選定(제11조), 仲裁人 忌避의 節次(제13조), 仲裁人 委任의 終了에 대한 결정, 仲裁人의 不履行 또는 履行不能(제14조), 仲裁判定의 取消(제34조)와 관련하여, 중재사안에서 사법적 협조와 감독 기능을 특정한 법원이나 기관에게 위임할 것을 요구하고 있다. 判定의 取消기능을 제외하고는 司法法院일 필요는 없고, 특히 선진국에서는 商事法院이나 地方法院의 判事室 등의 법원형태를 지명하기를 선호한다. 法院이나 권한 있는 機關의 지명에서 기대되는 효과는 중재의 중앙집권화, 특별화 및 촉진화이다. 제6조의 또 다른 장점은 중재지국에 관계없이 명기된 法院의 국제적인 權限을 확인하고 적어도 명백히 하고 있다는 것이다.⁴⁰⁾

당사자들이 중재를 선호하는 이유는 분쟁을 자신의 의지와는 관계없는 法院의 판결에 의하지 않고도 합리적인 결정을 내릴 수 있다는 것이며, 商事事件에서 당사자들은 편의성과 확정성의 가치를 존중하고 있다는 점이다. 당사자들의 이해관계는 시간적 지체와 경비의 경제적 측면에서 중재가 法院의 간섭을 덜받는

38) 仲裁協助 및 監督機能을 수행할 사법제도상의 국가기관인 法院과 기타의 機關이란, 국제상업업무와 관련있는 각국의 중재기관, 중재위원회 및 상업회의소 등의 기관을 의미한다

39) 예컨대, 國家免除의 효과, 중재인과 당사자간 혹은 중재기구간에 契約的 관계, 保證金을 포함한 중재비용

40) Gerold Heilmann, *supra* note 12, pp 167~168

경우 유리한 경향이 있다. 따라서 국제상사중재라는 특수성과 필요성의 요구를 충족시키기 위하여 최근의 仲裁法은 國家法院의 개입을 가급적 제한하거나 심지어 배제하기도 한다. 法院의 개입에 대한 시간적 제한으로 시간과 경비를 줄이기 위하여 제16조 제3항⁴¹⁾은 동시에 法院의 統制를 받는 것을 인정하고 있다.

法院介入의 중요한 예는 仲裁判定의 取消(제34조)와 그 承認과 執行의 拒否(제36조)를 들 수 있다. 제34조는 判定의 取消申請의 기한을 3개월 내로 하고 있고, 상대적으로 최소한의 判定의 取消根據를 마련하고, 단독형태의 구제수단을 규정하고 있다. 取消理由는 제36조하의 判定의 承認과 執行을 拒否할 수 있는 理由와 동일하다. Model Law는 1958년 뉴욕협약 제5조(仲裁判定의 承認과 執行이 拒否되는 경우)의 규정과 조화를 이루기 위하여 용어상의 동일화와, 判定取消申請의 時限을 판정문을 수령한 날로부터 3개월 이내로 명시하고 있다.

實體法문제에 대해서는 어떠한 司法的 審査도 없고, 仲裁判定은 당사자들이 원하지 않거나 예기치 않은 특별한 內在의 根據에 따라 취소될 수 없다 判定의 取消, 그 承認과 執行을 거부하는 理由를 설정하여 불확실함과 예견할 수 없는 國內法에 대응함으로써, 중재지 선택의 폭을 넓히고 나아가 중재의 국제화 효과를 강화시키고 있다.

法院은 仲裁合意와 仲裁判定을 承認하고 執行하는 권한을 가지는 기능에 대해서는 논란의 여지가 없다. 仲裁合意와 그 判定은 仲裁地에 관계없이 Model Law하에서 承認되고 執行된다. Model Law와 같이 국제적 사건에 대한 국제적 적용범위는, 영역적 한계에 의하여 방해받지 않아야 하는 국제무역의 분쟁해결에 매우 적합하고 이로운 것으로 보인다.

6. 仲裁合意와 仲裁判定의 “普遍的” 承認과 執行

Model Law는 다양한 방법을 제시하고 있는데, 특히 전통적인 國內法을 대신

41) 제16조 제3항 “중재판정부는, 본조 제2항에 규정된 抗辯에 관하여, 이를 예비적인 문제로서 규율하거나 또는 本案에 관한 중재판정에서, 규율할 수 있다. 중재판정부가 관할권을 가지는 예비적인 문제로서 규율하는 경우에는, 당사자는, 당해결정의 통지를 받은 후 30일 이내, 제6조에 명시된 법원에 대하여, 당해사안을 결정해 줄 것을 요청을 할 수 있다. 그러한 決定은 上訴의 對象이 되지 아니한다. 그러한 요청이 법원에 계류중인 동안, 중재판정부는, 중재절차를 계속 진행하고 중재판정을 내릴 수 있다.

하고, 當事者의 自治를 인정하며, 당사자간의 合意를 이루지 못하는 경우에는, 公正한 節次를 확보하기 위하여 필요한 범위내에서, 補充的 規則을 제공하고, 仲裁人에게 裁量權을 부여하며, 자유로운 節次的 基準에 의하여 선택된 仲裁地의 法的 重要성을 반감시키고 있다.

Model Law는 國內法院의 개입을 제한함으로써 중재절차를 “脫地域化” 시키고 있다. 예컨대, 仲裁地에 관한 사전 合意에 관계없이 통일된 방법으로 判定을 내리는 것을 인정하고 있다. “普遍的” 적용범위에 관한 규정으로서, 仲裁合意의 承認을 다루고 있는 제8조(仲裁合意 및 法院에의 實體的 請求權의 直訴)와 제9조(仲裁合意 및 法院의 暫定措置)를 들 수 있고, 제35조(仲裁判定의 承認 및 執行)와 제36조(仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否하는 理由)는 중재판정의 승인과 집행에 관한 규정이다. 이들 규정은 중재지가 어느 곳이 되든지 간에, 모든 仲裁合意와 判定에 적용된다. 이러한 의미는 “이 法의 조항은, 제8조, 제9조, 제35조, 제36조를 제외하고, 仲裁地가 當國의 領域內에 있는 경우에 한하여 적용한다”는 제1조 제2항의 규정에서도 알 수 있다. Model Law에서 仲裁合意와 判定의 통일된 취급에서 기대되는 이익은 중재판정의 승인과 집행과 관련하여 보다 크다고 할 수 있다.

제35조와 제36조는 중재판정이 집행국에서 내려지든 외국에서 내려지든 관계없이 동일한 규칙이 적용되어야 한다는 중요한 정책결정을 반영하고 있다.⁴²⁾ 즉, 모든 仲裁判定은 국제적 성격을 가진다는 것이다. Model Law는 중재지에 관계 없이 모든 仲裁判定을 동등하고 확일적으로 취급함으로써 국제상사중재의 ‘脫地域化’를 달성하고 있다.⁴³⁾ Model Law는 “외국”(foreign)판정과 “국내”(domestic)판정간에 전통적인 구분 대신 “국제적”(international)판정과 “비국제적”(non-international)판정간의 새로운 경계를 긋고 있다. 새로운 경계선은 영역적 경계가 아닌 실질적 근거에 기초하는 것이다.

실제로 이러한 구분도 국제적 사안에 있어서 중재지의 제한된 중요성을 고려해 볼 때 적절하지 않다. 중재지는 보통 당사자들의 편의에 의하여 선택되고, 분쟁은 중재가 행해지는 국가와는 관련이 적거나 없을 수 있다. 결과적으로 “외국”판정이든 “국내”판정이든 관계없이 “國際的” 仲裁판정의 承認과 執行은 동일한 규정에 의하여 규율된다.⁴⁴⁾ 뉴욕협약의 관련규정을 모델로 삼음으로써, Model Law는

42) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 45

43) Martin Hunter, “The UNCITRAL Model Law,” *International Business Lawyer*, 1985, p 402

성공적인 뉴욕협약에 의하여 마련된 승인 및 집행제도를 충돌 없이 보완하고 있다.⁴⁴⁾

제35조 제1항에 의거하여, 동조 제2항과 제36조의 규정에 따른 것을 조건으로 하여, 仲裁判定은, 그것이 내려지는 국가에 관계없이 拘束力(binding)과 執行力(enforceable)이 있는 것으로 승인되어야 한다. 相互主義는 승인과 집행의 요건으로 포함되지 않는다.⁴⁵⁾ 이와 같은 새로운 정책은 중재발전에 중요한 초석이 되고 있고 뉴욕협약에 의하여 달성된 二重執行의 폐지와 견주어 볼 때, 국제상사중재발전에 주요한 사건으로 평가된다.

Model Law에서 중재판정의 승인과 집행을 거부하는 이유는 뉴욕협약 제5조에 열거한 이유와 동일하다. Model Law에서는 거부이유가 외국판정에만 한정되지 않고 국제상사중재에서 내려진 모든 판정에 관계된다.⁴⁷⁾

III. Model Law의 一般規定

Model Law의 일반규정의 보충적 양상과 그 주요 특징을 살펴보면 다음과 같다.

1. 條約法에 구속되는 特別法으로서의 地位

Model Law 제1조 제1항은 “이 법은, 當國과 他國간의 발효중인 모든 合意(條約)에 구속될 것을 조건으로 하여, 國際商事仲裁에 적용한다”고 규정하고 있다. 동 규정은 두 개의 상이한 主題, 즉 Model Law의 실제적 적용범위와 그것의 當國의 國際的 合意와의 관계에서 Model Law의 지위를 표현하고 있다. Model Law는 당사국간의 발효 중인 일체의 국제적 합의에 반하지 않는 한, 국제상사중

44) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para.46

45) *Ibid.*, para 47

46) *Ibid.*, para.48.

47) *Ibid.*, para 50

재에 적용됨으로써, 國際條約이나 協約에 복종한다는 것이다.

“Model Law가 …… 모든 條約에 구속된다”는 문구는 동 규정이 기본적으로 Model Law를 채택한 국가에서 발효중인 多者條約 또는 兩者條約의 규정에 구속된다는 의미이다. Model Law는 중재에 관한 協約이나 條約뿐 아니라 기타 문제를 다루는 協約이나 條約의 중재규정에도 구속된다. 제1조 제1항은, 사전 사후의 시행에 관계없이, 국제적 합의의 국내법의 문제로서 우선권을 정하고 있다.⁴⁸⁾ 즉 Model Law의 特別法(*lex specialis*)으로서 지위가 묵시적으로 표현되고 있다.

Model Law는 국제상사중재에 관한 特別法으로서, 국내법, 중재법규, 민사소송법의 일부가 되는 방법으로 확대적용되도록 고안된 것이다. Model Law의 확대적용은 국내제도로부터 독립된 자기구속적인 자유로운 절차를 제공할 목적을 가진다. Model Law의 독립성은 결정적인 事案 예컨대 제34조 제1항(仲裁判定에 대한 排他的 呼訴로서의 取消을 위한 申請)에서 찾아볼 수 있다. 일단 Model Law를 채택한 이상 이 법은 特別法으로서, 민사소송법, 또는 별도의 중재법규와 같은 非條約法의 모든 관계규정을 배제하고 중재에 관한 모든 국내법에 우선하여 적용된다. Model Law의 이러한 특별법적 성격은 명시되어 있지 않지만, 국제상사중재에 대한 特別法을 제정하고자 한 입법취지에 기인한다.

제1조 제5항⁴⁹⁾은 Model Law를 채택한 국가의 仲裁性에 관한 國內法規定을 留保하고 있다. 이 규정은 Model Law는 특정분쟁을 仲裁性이 없는 것으로 선언한 타법령에 우선한다는 선언적 규정이다. 仲裁性은 Model Law하에서⁵⁰⁾ 필요조건이며 분쟁의 중재성문제는 Model Law에 의하여 규율되지 않는다.

Model Law에 의하여 다루어지지 않는 문제로는, 예컨대 조정(*conciliation*), 중재절차의 병합(*consolidation*) 및 다수 당사자(*multi-party*) 중재, 중재합의를 체결할 수 있는 당사자의 적격여부, 관할과 집행단계에서 國家免除의 효과, 중재인의 책임, 계약을 체결하거나 보충하는 중재판정부의 권한, 중재인과 당사자간 혹은 중재기관과의 계약적 관계, 중재비용결정과 공탁 및 담보요청, 중재판정의 집행기간, 중재판정부가 제17조에 따라 명할 수 있는 暫定措置에 대한 執行力 부여

48) Aron Broches *supra note* 9, p 3

49) 제1조 제5항 “이 법은, 當國의 他法令에 의하면, 이 법의 규정이 아닌 타법령의 규정에 따라 일정분쟁이 중재에 부탁될 수 없거나 또는 중재에만 부탁될 수 있는 경우에 있어서, 이 법은 當國의 他法令에 영향을 미치지 아니한다.”

50) 예컨대 제34조 제2항 (b)(i): “紛爭의 主題事項이, 當國의 法令上 중재에 의하여 해결될 수 없는 사실.”

를 들 수 있다.⁵¹⁾ 그러나 대부분의 이러한 주제들은 그 후에 몇몇 국내법규에 포함되었다.⁵²⁾ Model Law는 國內仲裁法에 우선하도록 마련된 것이고 특별한 국제상사중재제도를 설정하고 있는 것이다. 特別法으로서의 Model Law는 결과적으로 이 법에 의해 다루어지고 규율되는 모든 문제에서 國內法の 적용을 배제시킨다.⁵³⁾

2. 實際的 적용범위

제1조 제1항에 의하여, Model Law는 “國際商事仲裁”와 관련된 合意, 節次 또는 判定에 적용된다.

(1) “國際”(international)의 定義

“國際性”의 정의가 필요한데, 많은 국가에서는 국제중재와 국내중재에 적용되는 상이한 법들이 있다. 회의과정에서 본 주제에 대한 심도있는 논의가 이루어졌고, 결국 國際性的의 정의는 제1조 제3항에 규정되게 되었다. 동조 (a)는 “중재합의의 당사자가, 당해합의의 체결 당시, 상이한 국가내에 營業所를 두고 있는 경우”라고 하고 있고, 국제적 요소를 포함하기 위하여, (b)는 동일국가에서 온 당사자간의 국제적 성격의 중재를 특징지우고 있으며, (c)는 “중재합의의 主題事項이, 2개국 이상과 관계되어 있는 경우라고 당사자들이 명시적으로 合意하였을 경우”를 들고 있다.

즉, 광의의 의미로 당사자가 상이한 국적을 가진 경우와, 당사자들의 영업소

51) 그 외에도 다른 입법례에서 언급되는 다른 부수적인 주제들로는 다음과 같은 것이 있다. 중재인의 교체가 이전의 심리와 결정에 미치는 영향, 일방당사자만의 진술, 행정적 협조의 진술, 공공기관의 중재합의 능력, 비공개성과 공개성, 진술이 없는 경우 중재신청의 기각, 공평성의 결여에 대한 전문감정인의 기피, 중재판정부의 구성전에 중재합의의 유효성에 대한 법원의 결정, 당사자의 사망이 중재합의와 결정에 미치는 영향.

52) Gerold Herrmann, “Adoptions of the UNCITRAL Model Arbitration Law: A Continuing Success Story,” Report of the Workshop on International Commercial Arbitration, Co-organized by Korean Academy of Arbitration and Korean Board of Commercial Arbitration, Seoul, Korea, Oct. 25, 1997, pp.20~24 참조.

53) Ivan Szasz, “Introduction to the Model Law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration,” International Council for Commercial Arbitration, *UNCITRAL’s Project for a Model Law of International Commercial Arbitration* (Deventer: Kluwer B.V., 1984), p 47

가 상이한 국가에 있는 경우 및 國際紛爭을 포함한 중재를 國際的인 것으로 보고 있다. Model Law를 일정 형태의 중재에도 적용 확대하기 위하여, 당사자들이 동일한 국적을 가진 경우에도, 거래의 성격은 본질적으로 국제적 성격을 가진다면, 동법은 적용된다.⁵⁴⁾ 이러한 경우로는, 첫째 중재지가 타국에 있는 경우, 둘째 거래이행의 실질적인 일부가 이행되어야 하는 장소가 타국에 있는 경우, 그리고 당사자들이 중재합의의 주제사항이 2개국 이상과 관련된다고 명백히 합의한 경우를 들 수 있다.

한편 국내상사중재를 포함하여, Model Law의 보다 광범위한 적용으로부터 국내법을 배제시킬 아무런 이유도 없으며, 많은 국가들은 국제적이든 국내적이든 상사중재를 규율하는 하나의 법을 갖기를 선호할 수 있다.⁵⁵⁾ 중재가 반드시 국제적인 것으로 인정될 필요는 없고, 특정중재가 국제적인 것인지 문제가 생긴다면 이는 관련국내법의 규정에 따른다.⁵⁷⁾

(2) “商事”(commercial)의 定義

대부분 국내중재법과 국제중재협약은 “商事”의 정의를 내리고 있지 않다. 법에서 “商事”의 정의를 내리는 것은 불필요하다고 보는데, 제1조 제1항의 註釋上 목록⁵⁸⁾은 국제중재관행에서 직면하는 다양한 去來를 포함하고 있고, “商事”에 관

54) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra note 5*, p. 511

55) 제1조 제3항 (b) (i)(ii), (c)

56) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra note 5*, p. 510

57) Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (London: Sweet and Maxwell, 1986), p. 14

58) 국제상사중재의 “商事”라는 용어는, 契約上の 法律關係이든 아니든 관계없이, 商事의 성질을 가진 모든 (法律關係로부터 발생하는 문제들을 포함할 수 있도록 하기 위하여, 보다 광범위한 해석이 주어져야 한다) 상사의 성질을 가진 법률관계는 이러한 예에만 한정되는 것이 아니라, 다음과 같은 去來들이 포함되는 것이다. 즉, 물품 또는 용역의 공급 또는 교환을 위한 모든 무역거래 (any trade transaction for the supply of goods or services), 물품판매협정 (distribution agreement), 상사대행 또는 대리상 (commercial representation or agency), 위탁매매업 (factoring), 대여산업 (leasing), 청부업 (construction of works), 상담업 (consulting), 토목공업 (engineering), (특허권, 기타 지식소유권의) 면허권 (licensing), 투자 (investment), 금융업 (financing), 은행업 (banking), 보험업 (insurance), 개발협정 또는 양허계약 (exploitation agreement or concession), 합작투자사업 또는 기타 형태의 산업 또는 (국제)기업협력 (joint venture and other forms of industrial or business cooperation); 항공, 해상, 철도 또는 육로에 의한 물품 또는 여객의 운송 (carriage of goods or passengers by air, sea, rail, or road)

하여 광범위한 해석을 할 것을 요구하고 있다. 동 목록은 國內法이 “商事”로 간주하는 것만을 따르는 것은 아니라는 점을 강조하고 있다. Model Law는 商事속에는 그런 예시사항에만 한정되지 않고 契約上의 法律關係뿐 아니라 非契約的 商事件을 포함한 商事的 성격을 지닌 모든 관계에서 발생하는 사안을 포함하도록 확대해석되어야 할 것이다.

동 목록은, “商事”의 의미가, 당해 國內法하에서 당사자가 “商人”인지 여부 및 관계가 契約에 근거한 것인지 여부에 관계없이 商事的 성격(commercial nature)을 가지는 모든 관계로부터 발생하는 事案를 포함한다는 점을 명백히 하고 있다.⁵⁹⁾ 商事的 성격을 가지는 관계란 국가나 정부기관에 의하여 체결된 契約도 포함한다.⁶⁰⁾ 앞으로 國際商業의 모든 면을 포함하기 위하여 “商事”용어에 대한 광의의 해석이 필요하다고 본다. 合意가 商事와 관련된 것인지를 결정하는데는 - 예컨대 특히 뉴욕협약하에서 집행을 목적으로 하는 경우 - 필요하다면, 그의 定義에 관한 언급이 關聯國內法에 명시되어야 할 것이다.

(3) “仲裁”(arbitration)의 定義

대부분 國內중재법과 국제협약에서와 마찬가지로, Model Law는 “仲裁”용어를 정의내리고 있지 않다. 그러나 여기서 중재는 중재합의에 근거하지 않은 非拘束的 “自由仲裁”⁶¹⁾라고 불리우는 義務的 仲裁⁶²⁾는 포함하지 않는다.⁶³⁾ 제2조(定義와 解釋規則)을 제외하고는, Model Law는 特別仲裁(ad hoc arbitration)와 制度的 仲裁(institutional arbitration)에 적용된다. Model Law는 일반적으로 모든 중재에 적용되도록 의도된 것이지만, 제7조 제1항(仲裁合意의 定義와 形式)에서 규율하는 것처럼, 당사자간의 자발적인 合意에 근거한 중재에 적용된다.

59) Aron Broches, *supra note 9*, p 20. Alan Redfern and Martin Hunter, *supra note 5* pp.510-511.

60) UN Doc A/40/17 paras.19~26.

61) 예컨대, 독일의 “Schiedsgutachten”, 네덜란드의 “bindend advies”, 이탈리아의 “arbitrato irrituale”와 같은 중재

62) 중재의 장점을 法院에서 취하여 경미한 분쟁은 法院의 訴訟을 배제시켜 중재로 해결하도록 법적으로 강제하는 중재

63) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra note 5*, p 510

3. 領域的 적용범위

또 다른 어려운 문제는 Model Law의 영역적 적용범위이다. 중재지가 Model Law를 채택한 국가 밖에 있는 경우, 당사자들은 동법의 적용에 합의할 권리를 갖는지의 문제이다. 역으로는 중재가 동법을 채택한 국가에서 이루어지는 경우, 당사자들은 “외국”절차법의 적용에 합의함으로써 Model Law의 적용을 배제할 수 있는가의 문제이다. 결론적으로 仲裁地는 Model Law의 적용에 있어서 배타적인 결정적 요소가 된다는 점이다.⁶⁴⁾

이러한 결론은 제1조 2항에 의하여 이행되는데 즉 동 조항은 “이 법의 규정은, 제8조, 제9조, 제35조 및 제36조를 제외하고, 仲裁地가 當國의 영역내에 있는 경우에 한하여 적용한다”고 규정하고 있다.

Model Law는 동법을 제정하고 시행하는 국가에서 행해지는 모든 중재를 규율한다는 점에서 일반적으로 엄격한 屬地主義原則을 채택하고 있다. 이는 Model Law의 영역적 적용범위를 결정함에 있어서 仲裁地를 그 배타적 결정요소로 삼는다는 원칙이다

Model Law의 전체규정을 규율하는 엄격한 영역기준은 확실성과 다음과 같은 사실을 고려하여 채택되었다. 仲裁地는 대부분 다수 국내법에 의하여 결정적인 기준으로 사용되고 있고, 이러한 가운데 국내법이 당사자에 대하여 중재가 행해지는 곳이 아닌 다른 국가의 절차법을 선택하는 것을 허용하는 경우, 관례를 보면 당사자들은 거의 그러한 선택을 하지 않는다. Model Law는 자유로운 내용을 가지고서 중재지법을 대신하며 “외국”법의 선택에 대한 필요성을 반감시키고 있다. 이는 당사자들에 대하여 중재절차규칙을 결정함에 있어서 광범한 자유를 인정하는 이유 때문만이 아니다. Model Law는 몇 가지 의무규정과 충돌되지 않는 한 중재합의 속에 “외국”법의 절차규칙을 포함시킬 가능성을 제시하고 있다.⁶⁵⁾ 당사자는 仲裁地에서 반드시 會습할 필요없이 중재지에 관하여 자유롭게 合意함으로써 간접적으로 當國의 節次法을 선택할 수 있다.⁶⁶⁾

64) *Ibid* p 511

65) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 13.

66) 예컨대 제20조 제2항: “본조 제1항의 규정에도 불구하고, 당사자간의 별도 합의가 없는 한, 중재판정부는, 그 구성원간의 協議를 위하여서나, 證人, 鑑定人 또는 당사자의 審問을 위하여, 또는

더욱이 엄격한 영역기준은 제11조(仲裁人の 選任), 제13조(仲裁人忌避의 節次), 제14조(仲裁人の 不履行 또는 履行不能), 제16조(仲裁判定部の 管轄에 관한 自律的 決定權限), 제27조(證據調査에 있어서 法院의 協助) 및 제34조(仲裁判定에 대한 排他的 呼訴로서의 取消을 위한 申請)과 관련하여 상당한 실제적 이익이 있다. 이들 규정은 각국 법원에 대하여 중재협조와 감독의 기능을 부여하고 있다.⁶⁷⁾

그러나 Model Law는 중재합의와 판정의 보편적 승인과 집행을 위하여 중요하고 합당한 예외규정을 두고 있다. 즉 제8조(仲裁合意 및 實體的 請求權의 直所), 제9조(仲裁合意 및 法院의 暫定措置), 제35조(仲裁判定의 承認과 執行) 및 제36조(仲裁判定의 承認과 執行을 拒否하는 理由)의 경우, 法院은 중재지에 관계없이——중재지가 당국내에 있거나 혹은 다른 국가에 있거나 관계없이, 심지어 중재지가 아직 결정되지 않는 경우라도——이러한 조항의 적용을 고려하고 그러한 임무를 수행하여야 할 요청을 받는다.

Model Law는 동법을 채택한 국가의 管轄權내에서 국제상사중재를 규율하는 다른 규정을 우선하도록 고안된 特別法으로서의 지위를 가지는 것이다. 오직 이러한 방법으로 납득할 만한 仲裁法의 조화를 이루어낼 수 있는 것이다.⁶⁸⁾ 한편 仲裁性문제에 대한 입법에 관련한 특별한 例外規定은 있다.⁶⁹⁾ 관계국가의 법이 일정형태의 분쟁을 중재에 부탁할 가능성을 배제하는 경우, 국내법이 우선함은 이미 살펴본 바와 같다.

4. 定義와 解釋規則

제2조⁷⁰⁾는 Model Law에서 언급하는 仲裁判定부와 法院의 定義를 내리고 있고, Model Law를 통하여 사용되는 의미나 표현에 관한 3가지 해석규칙을 포함하

물품, 기타의 재산 또는 문서의 조사를 위하여, 중재판정부가 적당하다고 보는 여하의 장소에서도 숭습할 수 있다.”

67) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para.13

68) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra* note 5, p 511

69) 제1조 제5항

70) 제2조(定義와 解釋規則). 이 법의 적용상. (a) “仲裁”라 함은, 상설중재기관에 의하여 관리되거나 아니거나 관계없이, 모든 중재를 말한다. (b) “仲裁判定部”라 함은, 단독중재인 또는 수인의 중재인단을 말한다. (c) “法院”이라 함은, 한 국가의 사법기관을 말한다

고 있다. 제2조 (d)는 당사자에 대하여 일정한 爭點을 자유로이 결정하도록 허용하고, 그러한 자유속에는, 機關을 포함한 제3자에게 당해 결정을 내릴 수 있도록 권한을 부여하는 당사자의 權利를 포함하고 있다.⁷¹⁾

제2조 (e)는 “이 법의 규정이, 당사자가 합의하였다는 사실 또는 합의할 수 있다는 사실을 언급하거나, 또는 그 밖의 방법으로 당사자간의 합의를 언급하고 있는 경우에는, 그러한 합의속에는, 당해 합의속에 언급된 모든 仲裁規則들이 포함된다”고 하고 있다. 그러나 유보규정으로서 당사자가 일정한 쟁점사항의 결정권을 제3자에게 부여하는 경우, 그러한 당사자의 합의는 제28조(紛爭의 實體準據法)에 의거하여 당사자에 의한 實體準據法の 결정권까지 포함하는 것으로 확대 해석되어서는 안된다. 제28조는 당사자에게 實體準據法の 선택권을 보장하는 규정이며, 당사자에 의한 準據法の 선택이 없는 경우에는, 중재판정부는 스스로 적용가능하다고 보는 抵觸法規則에 의하여 결정되는 法을 적용하여야 한다(제28조 제2항). 중재판정부가 衡平과 善에 의하여, 友誼的 仲裁人으로서의 결정도 당사자가 명시적으로 권한을 부여하는 경우에 한한다(제28조 제3항).

제2조 (f)에 의하면 請求나 抗辯에 관한 대부분 규정은⁷²⁾ 反對請求와 抗辯에도 적용된다.

5. 節次的 일반적용규칙

제3조(通信文書의 受領)는 당사자나 중재판정부에 의한 문서는 “接受된 것으로 간주한다”고 규정하고 있다. 接受가 되면 法的 영역으로 들어 간다. 接受를 확보하고 期限을 확정하기 위하여, 文書는 등록된 문서나 인도되는 시도가 기록되는 기타 수단에 의하여 보내져야 한다. 이 규정은 義務的이지 않고, 당사자는 다른 형태의 書信⁷³⁾과 접수기한이 정해지는 기타규칙⁷⁴⁾에 합의할 수 있다.

제3조의 규정은, 지명된 기관이나 기타 행정단체에 의하여 취해진 행동을 포함하여, 법원절차상의 文書에는 적용되지 않고(제3조 2항), 仲裁節次에만 적용된

71) 예컨대 중재인의 선임과 같은.

72) 예컨대 제23조(仲裁申請書 및 答辯書)

73) 예컨대 텔레스, 팩스와 같은

74) 예컨대 인도 시도후 2주간의 양해기간과 같은

다. 이러한 제한은 國內節次規則을 적용하는 것으로부터 法院을 배제하지 않기 위하여 마련된 것이다. 그것은 중재절차상의 문서전달에 관한 것일 뿐, 소송절차상의 송달에 관하여서는 적용이 없는 것이다.⁷⁵⁾

제4조⁷⁶⁾는 異議申請權의 포기(放棄)에 관한 규정으로서, 예컨대 判定에 대한 反對請求나 判定의 承認과 執行에 대한 抗辯에서, 묵시적인 異議申請權의 拋棄는 중재과정의 후속적 측면과 사후 仲裁判定의 執行을 위해서 효과적이다.

6. 法院權限에 관한 一般規定

중재에 대한 국가법원의 지나친 개입은 중재자체의 효율성을 저해할 수 있는 반면, 법원의 협조 없이는 중재 본래기능이 충분히 발휘하지 못하는 경우도 있다. 그러므로 당사자가 중재인 및 법원간에 개입범위에 대해 분명히 해 두는 것이 필요하다.

중재법의 최근 개정경향은 국제상사중재에 있어서 법원의 관련성을 제한하고 있다. 이러한 경향은 중재합의 당사자들은 법원의 관할권을 배제하여 지각있는 결정을 내리고, 특히 상사사건에 있어서 법원에서 장기간 투쟁하는 것보다는 편의성(expediency)과 확정성(finality)을 선호하고 있다는 사실에 의하여 정당화되고 있다.⁷⁷⁾

이러한 정신으로 Model Law는 다음과 같은 예로서 법원의 관련성을 규율하고 있다. 국가가 法院介入의 또 다른 例를 추가하지 않고 Model Law를 채택한다면, 法院은 중재문제와 관계된 다음과 같은 감독 및 협조기능을 행할 수 있다. 첫 번째 범주는 중재인의 선정, 중재인 기피 및 중재인의 不履行 또는 履行不能에 따른 임무종료(제11조, 제13조, 제14조), 법원에 유보된 것으로서, 중재판정부의 管轄權(제16조) 및 仲裁判定의 취소(제34조)를 들 수 있다. 이러한 예는 제6조

75) 민사소송법 제179조(공시송달의 요건) 참조.

76) 제4조 “당사자가 이 법의 규정일부의 효력을 상실하게 하는 행위를 할 수도 있다는 사실, 또는 중재합의에 의한 요건이 이행되고 있지 아니한 사실을 알고 있으면서도, 당사자가 지체없이, 또는 그러한 시한이 정해지는 경우, 그 기한내에, 그러한 不履行에 대한 異議提起 없이, 중재를 계속 진행한 경우에는, 그 당사자는 자신의 異議申請權을 포기한 것으로 간주한다.”

77) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para.14

에서 법원에 부여된 임무로서 열거되고 있으며, 제6조는 Model Law를 채택하는 국가에 대하여 특별히 선정된 法院 또는, 제11조, 제13조와 제14조에 관하여는 가능한 다른 권한있는 機關(예컨대 중재기구, 상업회의소와 같은 기관)을 명기할 것을 요구함으로써, 중재과정의 원만하고 효율적인 기능을 수행하기 위한 중재의 중앙화, 특별화, 촉진화를 목표로 하고 있다.⁷⁸⁾ 분쟁해결을 확정하기 위하여 취소되는 것을 제외한 모든 결정은 어떠한 上訴의 對象도 되지 않는다. 제11조, 제13조와 제14조에서 규정하는 仲裁協助와 監督機能에 관해서 예컨대 法院보다는 法院長이나 상업회의소의 議長審判官을 지명함으로써 편의를 도모할 수 있다.⁷⁹⁾

두 번째 범주는 證據調査에 있어서의 法院의 협조(제27조), 기타 권한 있는 機關에 委任을 하는 경우는 제외하고, 제6조에 제시된 모든 기능뿐 아니라, 仲裁合意의 妥當性에 관한 결정과 중재에의 회부(제8조 1항), 法院의 暫定的 保護措置(제9조) 및 仲裁判定의 承認과 執行(제35조와 제36조)에 있어서 법원의 협조기능을 포함한다.

이러한 두 가지 부류의 예 외에도, 제5조는, Model Law는 法院개입의 구체적인 예를 제시하기 위하여 그 범위를 명백히 제한하고 있다. Model Law의 초안 작성시 제5조 '이 법이 규율하는 事項'의 문구를 국제상사중재를 의미하는 것으로 이해하였다.⁸⁰⁾ 그러므로 당해 국가에 의하여 채택한 법에 특별한 개입규정이 없는 한, 국가법원은 그러한 중재에 관하여는 개입할 수 없다. 한편 준비문서에서 알 수 있듯이, "이 법이 규율하는 事項"의 문구는 보다 제한적인 의미를 내포하고 있는 것으로 의도된 것이다. 즉 법원개입에 대한 제한은 Model Law에 포함된 특정 주제에만 관련되는 것이다.⁸¹⁾

78) Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 15.

79) Gerold Herrmann, *supra* note 13, p 25

80) Martin Hunter, "International Commercial Arbitration," *International Business Lawyer*, 1985, p 203

81) Gerold Herrmann, *supra* note 13, p 6, p.15.

IV. 仲裁法の 국제적 통일화 전망

Model Law는 다음과 같은 이유에서 성공적이라고 할 수 있다. (1) Model Law로서 원한다면 국내법에 의하여 채택되고 수정될 수 있다. (2) Model Law는 모든 중재의 모델이 되는 것이 바람직하지만, 그 본문은 특히 國際商事의 성격을 지닌 중재에만 국한되고 그 결과 순수 국내적 성격을 지닌 기존의 중재법을 수정하지 않고도 국제중재법으로 채택될 수 있다. (3) UNCITRAL은 지역편협적인 기구가 아니며 전체 국제공동체를 대표하고 있다. (4) 1976년 UNCITRAL중재규칙은 중립적이고도 성공적인 것으로 인정되고 있고, 이 중재규칙을 본딤 Model Law는 광범위한 국제적 타당성을 갖고 강제성을 부여하고 있다. (5) 제 국가는 그들의 國內仲裁法을 현대화한다면 자신의 국가가 국제적으로 중요한 중재지로 받아들여질 것임을 인식하고 있다. 국제중재와 그 사용자들에게는 중재지법이 우수해야 할 뿐 아니라 잘 알려져 있어야 하거나 적어도 쉽게 확인될 수 있어야 한다. 예컨대 당사자들이 적절한 중재장소에 대하여 합의할 경우, 그들의 변호인들은 그 지역법에 관해 언제라도 잘 알 수 있기를 원한다. 그 지역법에 관한 정보가 쉽게 얻어질 수 없다면 다른 장소를 선택하는 이유가 될 것이다. 중재를 유치하기를 원하는 어떠한 국가도 이러한 신뢰성의 요소를 고려해야 한다.⁸²⁾

Model Law에서 당사자의 광범위한 自由가 인정됨은, 國內法院의 역할이 국제중재과정에서는 무시된다는 것을 의미하는 것이 아니다. 法院의 介入이 Model Law에서는 중요한 것으로 인정되고 있으며, 즉 法院의 介入은 仲裁合意를 이행하고 중재인을 협조하는 데 있어서 뿐만 아니라 중재판정부의 남용을 줄이는 데 있어서도 중요하다. 當事者 自治와 司法的 規制와의 조화는 모든 사법체제에서의 목표가 되고 있으며, 국제적 분야에서는 이러한 조화의 어려움은 더욱 두드러지고 있다.

Model Law는 전체 국제중재과정을 규율하는 종합적인 작업이다. Model Law의 집행제도는 國際仲裁判定의 執行을 규율한다. Model Law에 의하면 국제상사중재의 모든 判定은 동등하게 취급을 받는다. 1958년 뉴욕협약은 중재지에

82) Gerold Herrmann, *supra note* 52, p.7

초점을 맞추고 있으며, 外國判定과 國內判定을 구별하고 있다. Model Law는 外國判定이든 國內判定이든 효과적인 판정을 집행하는 범위로 제35조와 제36조의 채택으로 협약체약국들에게 혜택을 주고 있다. 그러나 국제상사중재법의 統一化를 위한 UNCITRAL의 노력이 성공적이 되기 위해서는 앞으로 얼마나 많은 수의 국가가 제35조, 제36조 자체를 채택하느냐에 달려 있다고 하겠다. 이를 전적으로 채택하기에는 各國의 政治的 및 憲法上的 장애물이 산재해 있다.

Model Law의 주요 목표는 國際仲裁節次의 국제적 統一性을 확보하는 것이다. 앞으로 그 성공여부는 역사의 판단에 맡겨야 하겠지만, 우선적 평가로는 UNCITRAL은 국제상사중재에 대한 모델법을 계획하고 제시함으로써 건전한 출발을 하였다고 볼 수 있다.

Model Law는 仲裁審理면에서도 수준점을 제시하고 있다. 이는 當事者自治의 原則과 法에 의한 중재과정의 規制간의 균형점에 관한 현재의 여론을 반영하고 있는 것으로 볼 수 있다. Model Law준비와 관련하여 종합적인 節次規定이 요구되었고 또한 불공평한 대우로부터의 당사자를 보호하는 데 필요한 최소한의 司法的 監督을 제한하는 것이 바람직하다고 생각하였다. 결국 當事者自治를 인정하면서 중재판정부가 자체 管轄을 결정하는 권한을 허용하고 있는 것이다.

Model Law는 중재에 대하여 義務의이면서도 公平한 기본구조를 제공함으로써, 當事者自治의 原則과 公平의 原則을 강화하고 있다. Model Law는 當事者自治의 原則을 엄격히 지키면서, 당사자들이 節次를 정할 權限을 가지고 있고, 그들이 事案을 주장할 충분한 陳述의 기회가 주어지고 동등하게 대우되어야 한다는 것을 요구하는 규정을 가지고 있다. 최소한의 의무적 기준으로서 當事者自治를 융합하는 시도의 중요한 예는 제23조를 들 수 있다. 본조는 仲裁申請書類와 答辯書에 대한 실제적 필요성에 근거한 義務的 규정인 반면, 세부사항의 성격, 내용, 형태에 관하여는 당사자자치를 인정해 주고 있다. 또한 仲裁人忌避에 대한 명확하고 철저한 근거를 마련하고, 기피결정의 終局性, 補缺仲裁人의 선임, 중재판정부의 管轄權에 대한 抗辯, 仲裁節次規則의 결정, 그리고 예컨대 일방당사자의 懈怠, 口頭 또는 書面辯論, 중재절차가 종결되는 조건에 대한 중재판정부에 의한 결정에 대하여 탄력성을 부여하고 있다.

법원의 협조적인 역할도 선진 중재법체제를 가진 국가에서 오랫동안 인정되고 있는데, 법원의 협조역할은 중재절차를 보다 효과적으로 해주기 위하여 존재하는 것이다. 법원의 협조는 주로 중재판정부의 설립, 暫定的 保護措置, 仲裁判

정의 執行과 관련되며, 증거조사, 자료제출, 재산검사에 있어서는 仲裁地國 法院의 협조를 구하고 있다.

Model Law는 국가내에서 국제상사중재절차의 이행에 관하여 기대되는 기존의 법을 가졌거나 그런 법을 전혀 갖지 않은 국가에게는 다행히 修正을 가하지 않고 완전 그대로 채택하는 데 적합한 법이다. Model Law는 현재 국내법으로 채택한 국가들이 많아짐에 따라, 앞으로 어떠한 국가든 Model Law 本文을 우선 보지 않고서 중재에 관한 법을 제정하는 것은 상상할 수 없게 되었다고 할 수 있다.

국제무역분야에 관련한 각국의 법률가들은 Model Law에 의한 實際的 利益을 방관해서는 안될 것이며 해외에서 활동을 할 때 Model Law하에서 설립된 기구에서 작업을 하는 경우 실질적 혜택이 주어진다. 더욱이 국가영역을 넘어선 仲裁判定의 執行은 보다 통일적으로 이루어져야 할 것이다.

Model Law의 채택은 국제상사중재에 관한 法の 실제적 개선과 우호적인 法的 분위기를 조성하는 것을 뜻한다. Model Law는 그 국제적 기원에서 볼 수 있듯이, 다양한 견해와 이해관계, 세계 각 부분에서 얻어진 경험이 종합되어 國際 文書로 출현하게 되었고, 한 읍저버는 “Model Law는 동서남북을 통한 가장 훌륭한 건설적 협력의 본보기”라고 표현하고 있다.⁸³⁾

분명한 사실은 Model Law는 광범위한 수용을 이끌고 조화의 범위를 강화한다는 것이다. 특히 선진화된 종합적인 중재법을 가지고 있지 않거나, 國內仲裁法이 국제적 사건에 적합하지 않다고 느끼는 국가의 경우 Model Law에 기초한 입법의 필요성을 절실히 느끼고 있다. 각국 司法制度에 관계없이 거의 모든 국가가 Model Law의 채택으로부터 혜택을 받을 수 있다.

특히 Model Law는 국제적 기원을 가지는 것으로서 종합적 성격을 지닌 일반 중재구조를 그대로 따르고 있다. 公的 關係의 가치측면에 있어서도 동법은 중요한 장점이 있다. 즉 Model Law의 즉각적인 수용은 각광받는 PR 효과를 가져올 것이라는 것이다. 이에 관하여 캐나다의 한 중재전문가가 다음과 같이 언급하고 있다. “Model Law를 입법으로 채택한다는 것은 캐나다가 그것을 환영한다는 것 뿐 아니라 국제상사중재 건수를 많이 확보하고 국제중재의 발전을 원하는 명백한 표현이다.”⁸⁴⁾ Model Law의 수용은 국내중재법의 조화에 기여하고 동시에 다

83) Martin Hunter, *supra note* 43, p.402.

84) E. Chiasson, “Canada: No Man’s Land no More,” *Journal of International Arbitration*, Vol 3, 1986, p 71.

른 나라도 그 법을 채택하도록 자극할 수 있다. 모든 국가는 각기 사정은 다르지만 Model Law를 자세히 검토하고 그것에 기초한 법률을 제정할 수 있다.

Model Law를 준비하면서 UNCITRAL은 실제로 4년간 계속되는 회의를 열었고 동서남북의 碩學을 한데 불러 모았다. 그 결과 작업문서에서 다양한 토론과 함께 중재에서 일어나는 전형적인 문제에 대한 화해적 해결책을 제시하였다. 새로운 仲裁法의 채택을 고려하는 국가는 사전의 Model Law에 내재된 의미와 정신 및 그것이 달성하고자 하는 목표를 무시해서는 안된다. 그러나 이는 반드시 Model Law와 구구절절 똑같은 내용으로 채택하여야 하는 것을 의미하는 것은 아니다.⁸⁵⁾

Model Law는 協約이기보다는 모델법의 형태로서 심사숙고 끝에 선택되었다. 가장 중요한 장점은 융통성(flexibility)을 가진다는 것으로서, 國際協約의 경우에는 留保制度에 의한 제한을 받지만 모델법의 경우에는 전부 혹은 일부가 채택될 수 있고 일정한 경우에는 수정될 수도 있다. Model Law의 규정을 수정 채택하는 행위 그 자체도 점진적인 것으로 국제상사중재법제의 통일이라는 UNCITRAL의 기본설립취지와 목적에 부합되는 것이다. 물론 그 수정은 Model Law의 또 다른 목적인 국내법의 조화를 달성하기 위하여 최소한에 그쳐야 한다.⁸⁶⁾

한 저명한 중재전문가가 1994년도 Model Law를 수용한 22건의 입법례를 조사한 바에 의하면 "Model Law의 전반적인 성공은 일반적으로 원문에서 벗어난 특별한 규정은 없다는 사실에서 알 수 있다. 실제로 어떤 규정도 다수의 Model Law를 채택한 국가들은 말할 것도 없고 상당수의 국가에 의해서도 변형된 적이 없다."⁸⁷⁾

한 미국 대표는 Model Law에 대하여 다음과 같이 언급하고 있다. "UNCITRAL Model Law는 국제상사중재의 慣行을 統一化하는 데 필요한 仲裁節次의 종합적 모델법이다. 이 모델법은 국제공동체에서 광범위한 利害關係를 조정하고, 이미 효율적인 국제상사중재의 필요한 節次的 要素에 관한 국제적인 콘센서스를 구하는 단계에서 조화의 효과를 발하고 있다."⁸⁸⁾ 국제상사분쟁해결의

85) J. Saxby, 'A User's Perspective of the UNCITRAL Model Law,' *Arbitration International*, Vol 2 1986, p 165

86) Gerold Herrmann, *supra note 52*, p 12

87) *Ibid* p 16

88) M. Hoellering, 'The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration,'

友好的인 司法的 분위기의 조성은 국제무역과 상업의 발전을 위한 경제적 분위기를 설정하는 필요한 전제조건으로서 인식되고 있다. 국내법을 우선하는 Model Law의 잠재적 효과를 생각해 볼 때 Model Law의 채택으로부터 혜택을 받지 않는 국가는 한 국가도 없다는 결론이다.

V. 結 論

국제무역에서 분쟁해결절차를 규율하는 國內法간의 조화는 일반적으로 바람직하다. Model Law는 여러 방법으로 중재과정에 자극제가 되고 있고, 當事者의 自律性과 중재과정의 法的 規制간의 충돌을 조율하는 국제적 의견을 제시하고 있다.

UNCITRAL은 Model Law를 統一法이나 協約이 아닌 모델법의 형태로서 발전시키면서, 각국의 개별적 요건에 맞추는 필요성을 인정하고 있다. Model Law는 국가의 상이한 중재법규를 가지고 있더라도 실제효과는 크게 다르지 않다는 것을 보여 주고 있다.

Model Law의 성공적인 예로 이미 오늘날 세계의 4분의 1정도의 지역이 동법에 기초한 입법을 채택하였으며, 더 많은 국가들이 이에 뒤따를 예정이다.⁸⁹⁾

직접적인 결과로서 Model Law를 國內仲裁法으로 채택한 국가를 보면, 1990년말까지, Model Law를 전혀 수정 없이 혹은 상대적으로 약간의 수정을 가하여 채택한 국가로는 호주, 불가리아, 캐나다,⁹⁰⁾ 프랑스,⁹¹⁾ 사이프러스, 홍콩,⁹²⁾ 나이

Interrational Lawyer, Vol 20, 1986, p 338

89) Gerold Herrmann, *supra note* 52, p 2.

90) 1986년 캐나다는 Model Law를 국내중재법으로 채택한 최초의 국가로서 국내중재의 범위를 확대하였다 Aron Broches, *supra note* 9, p 2. Joseph M. Lookofsky, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration -A Comparative Analysis of American, European and International Law* (New York: Transnational Juris Publications, 1992), p 575

91) 프랑스 민사소송법은 UNCITRAL중재규칙의 규정과 일치하고 있을 뿐 아니라, Model Law에도 따르고 있다. Joseph M Lookofsky, *supra note* 90, p.565.

92) 홍콩은 Model Law를 채택한 지 2년 만에 법원의 중재건수가 54건에서 185건으로 증가하였다 Lim, Remodelling the Model Law (Singapore Arbitration), ASIA Law Jan./Feb., 1995, p 28 Gerold Herrmann, *supra note* 52, p 2 에서 재인용

지리아, 바레인, 버뮤다, 키프러스, 과테말라, 인도, 몰타, 멕시코, 싱가포르, 스리랑카, 튀니지아, 우크라이나, 짐바브웨, 이집트, 헝가리, 아일랜드, 케냐, 뉴질랜드 및 페루를 들 수 있다. 州나 地域的 차원으로 미국내의 캘리포니아주, 코네티컷주, 텍사스주, 오리건주, 영연방 콜럼비아와 스코틀랜드가 Model Law를 채택하고 있다. 독일, 그리스, 키르기스탄, 남아프리카 공화국, 태국 등 많은 국가들에서도 곧 입법될 예정이다.⁹³

1993년 러시아는 Model Law에 기초한 국제상사중재법을 시행함으로써 중요한 전진을 시도하였다.⁹⁴ Model Law에 직접적으로 기초하지는 않았지만 동법의 영향력이 미친 새로운 중재법을 시행하는 국가로는, 네덜란드(1986), 스페인(1988), 스위스(1989)가 있다.⁹⁵ 이들 국가는 국제중재 특히 국제상사중재를 전 세계의 '共通言語'(same language)라고 인정하기 위하여 Model Law를 활용하는 많은 국가들 중의 한 예에 불과하다.⁹⁶

國內仲裁法의 계속되는 통일화의 과정은 국경을 넘어선 仲裁判定의 執行을 보다 확일적으로 다루는 것을 의미한다. 국제적 통일성을 제공하고 결정적인 영역에서 국내법과의 충돌을 피함으로써 Model Law는 仲裁判定의 국제적인 承認과 執行을 고무하고 있다.⁹⁷

UNCITRAL은 국제상사중재와 관련하여 보다 중요한 역할을 담당해 오고 있음을 알 수 있다. 뉴욕협약, UNCITRAL중재규칙과 더불어 Model Law는 국제중재발전에 중요한 기여를 하고 있으며, 국제무역에 있어서 분쟁해결의 拘束力 있고 執行性있는 방법을 제시하고 있다. Model Law는 국제상사중재의 모델법으로서 當事者自治의 原則과 正義原則을 반영시켜 보다 호소력 있는 仲裁規則이 되고 있다. 앞으로 중재의 國際化와 統一化의 성공여부는 얼마나 많은 국가가 Model Law를 國內法으로 채택하거나 그것에 기초한 仲裁法을 시행하는가 하는 각국의 성실하고 자발적인 참여여부에 달려있다 하겠다.

93) Gerold Heumann, *supra note* 52, p 15 참조

94) Andrei Yakovlev, "International Commercial Arbitration Proceedings and Russian Courts," *Journal of International Arbitration*, Vol 13, No 1, 1996, p 63.

95) Alan Redfern and Martin Hunter, *supra note* 5, pp.525~526.

96) Bola Ajibola, "New Developments in International Arbitration," Rene Lefeber(ed), *Contemporary International Law Issues Opportunities at a Time of Momentous Change* (Dordrecht Martinus Nijhoff Publishers, 1993), p 96

97) Issak I. Dore, *supra note* 10, p 133

【참고 문헌】

- Broches, Aron, *Commentary on the UNCITRAL Model Law International Commercial Arbitration*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Dore, Issak I. *Arbitration and Conciliation Under the UNCITRAL Rules. A Textual Analysis*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
- Holtzmann, Howard M. and Neuhaus, Joseph E., *Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- Lookofsky, Joseph M., *Transnational Litigation and Commercial Arbitration — A Comparative Analysis of American, European and International Law*, New York: Transnational Juris Publications, 1992.
- Redfern, Alan and Hunter, Martin, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet and Maxwell, 1991.
- Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, United Nations, 1994.
- Ajibola, Bola, "New Developments in International Arbitration," Rene Lefebvre(ed.), *Contemporary International Law Issues: Opportunities at a Time of Momentous Change*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Chiasson, E., "Canada: No Man's Land no More," *Journal of International Arbitration*, Vol 3, 1986.
- Freischhauer, Carl-August, "UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration", *The Arbitration Journal*, Vol 41, No.1, 1986.
- Herrmann, Gerold, "The UNCITRAL Model Law - its background, salient features and prospects," *Arbitration International*, 1985.
- Herrmann, Gerold, "The Role of the Courts under the UNCITRAL Model Law Script," Julian D.M. Lew (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Herrmann, Gerold, "The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Introduction and General Provision," Petar Sarcevic (ed.), *Essays on International Commercial Arbitration*, London: Graham and Trotmann/Martinus Nijhoff: 1989.
- Herrmann, Gerold, "Adoption of the UNCITRAL Model Arbitration Law: A Continuing Success Story," Report of the Workshop on International Commercial Arbitration. Coorganized by Korean Academy of Arbitration and Korean Board of Commercial Arbitration, Seoul, Korea, Oct 25, 1997.
- Hoellering, M., "The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration", *International Lawyer*, Vol.20, 1986.

- Hunter, Martin, "The UNCITRAL Model Law", *International Business Lawyer*, 1985.
- Hunter, Martin, "International Commercial Arbitration", *International Business Lawyer*, 1985.
- Saxby, J., "A User's Perspective of the UNCITRAL Model Law", *Arbitration International*, Vol.2, 1986.
- Shenton, D., "An Introduction to the IBA Rules of Evidence", *Arbitration International*, No 1, 1985.
- Szasz, Ivan, "Introduction to the Model Law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration", International Council for Commercial Arbitration, *UNCITRAL's Project for a Model Law of International Commercial Arbitration*, Deventer: Kluwer B.V., 1984.
- Szasz, Ivan and Oyekunle, Tinuade, "Introduction to the Model Law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration," Pieter Sanders (ed), *Project for a Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984.
- Yakovlev, Andrei, "International Commercial Arbitration Proceedings and Russian Courts," *Journal of International Arbitration*, Vol.13, No.1, 1996
- "Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Twelfth Session," Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth Session, Supplement No.17 A/34/17.