

仲裁判定의 이유 기재

- 대법 1998. 7. 14 선고, 98다642 판결을 중심으로 -

鄭 仙 珠*

- I. 들어가며
- II. 仲裁判定의 이유 기재 여부
 - 1. 학설의 대립
 - 2. 입법동향
 - 3. 중간결론
- III. 중재판정의 이유 기재 정도
 - 1. 문제제기
 - 2. 판결이유와 중재판정이유
 - 3. 중재판정의 이유 기재 정도
 - 4. 理由不記載와 仲裁判定의 取消
- IV. 입법론적 고찰
 - 1. 독립된 取消事由로서 理由不記載
 - 2. 이유 기재의 정도에 대한 명시적 규정
- V. 仲裁判定理由와 그 밖의 문제
 - 1. 理由不記載와 판단유탈
 - 2. 소수의견의 기재 여부

* 法博, 인제대 법학과

<事件概要 및 經過>

用役契約으로 인한 손해배상 청구 사건에 관한 大韓商事仲裁院의 仲裁判定에 대해 仲裁判定의 손해배상 범위에 관한 이유에 모순이 있다며 仲裁判定 取消의 訴가 제기되었다. 제1심 법원은 仲裁判定에서 소극적 손해에 대해 被告가 주장하는 기대이익의 額數에 관해 아무런 이유를 기재하지 않고 그 金員 相當額이 예상된 영업이익의 損失이라고 판단한 것은 이유가 不明瞭하여 判定이 어떤 사실상 또는 법률상의 판단에 기인하고 있는지를 判明할 수 없거나 이유가 모순인 경우에 해당하기 때문에 仲裁判定에 이유를 붙이지 아니한 것으로 보아 取消되어야 한다고 判示하였다. 이에 대해 原審은 大韓商事仲裁院이 損害額을 算定할 때 기대이익에 대한 算定期間이나 기대이익의 구체적인 數額에 대해 제시된 證據를 기초로 公平에 근거하여 판단하였으며 그 판단에 다소 부당한 점이나 불완전한 점이 있다 하더라도 이 점만을 이유로 仲裁法 제13조 제1항 제4호의 取消事由에 해당하지는 않는다고 하였다.

<大法院判決要旨>

이러한 原審法院의 판단에 대해 大法院은 仲裁法 제13조 제1항 제4호 후단의 [중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때]란 중재판정서에 전혀 이유의 기재가 없거나 이유의 기재가 있더라도 불명료하기 때문에 중재판정이 어떤 사실상 또는 법률상의 판단에 기인하고 있는지를 판명할 수 없는 경우와 이유가 모순인 경우를 말하고 중재판정서에 이유의 설시가 있는 한 그 판단이 實定法을 떠나 公平을 그 근거로 삼는 것은 정당하며 또한 판단에 부당하거나 불완전한 점이 있다는 것은 이유를 붙이지 아니한 때에 해당하지 않는다고 할 것이며, 仲裁判定의 이유는 그것이 명백하게 비상식적이고 모순인 경우가 아닌 한, 仲裁人이 결론에 도달한 판단과정을 대강 알 수 있을 정도로 기재하는 것으로 충분하다고 보았다.

I. 들어가며

중재제도는 소송의 분쟁해결 방안의 하나로서 현재 각국에서, 특히 국제거래에서 바람직한 분쟁해결 수단으로서 많은 관심을 받고 있는 분야이다. 중재제도의 활성화를 통해 각국은 법원의 업무를 경감시킴과 동시에 분쟁의 신속한 해결을 꾀하려 하고 있다.

통상 중재절차는 單審을 원칙으로 하기 때문에 법원의 소송절차에 비해 신속하며 비용도 적게 들 뿐 아니라 전문가를 중재인으로 선정하여 전문적 지식을 활용함으로써 분쟁의 적절한 해결이 가능하다는 점, 그리고 중재절차가 非公開로 진행되기 때문에 기업 등의 비밀 유지가 가능하다는 점 등을 들어 경제분야에서는 중재가 법원에 의한 소송절차보다 유용한 것으로 평가되고 있다. 또한 중재절차는 당사자의 자유로운 합의에 따라 법원의 소송절차에서보다 유연하게 진행될 수 있는 점 역시 장점으로 지적되고 있다. 나아가 중재판정에 대해서는 명문으로 확정판결과 동일한 효력을 인정하고 있어 중재제도가 법원 재판의 대용물로 자리잡을 수 있도록 하고 있다(중재법 제12조1). 그런데 仲裁判定이 이러한 본래적 효력을 발생하기 위해서는 법원의 판결에 준하는 형식적 요건을 갖추어야 한다. 즉 중재판정은 서면으로 작성되어야 하며 (제11조 제3항) 판정에는 主文과 理由의 要旨가 기재되어야 한다. 하지만 중재판정은 중재인이라는 私人에 의한 판단이라는 점 때문에 그 집행을 위해서는 국가법원의 승인과 집행판결을 필요로 하며, 일정한 事由가 있는 경우에는 중재판정이 취소될 수 있다 (제13조). 이번 대법원 판결에서 문제가 된 중재판정에 이유를 붙이지 않은 경우는 바로 이러한 중재판정 취소 사유 중의 하나이다 (제13조 제1항 제4호).

중재판정의 理由不記載에 관한 大法院의 이번 判決은 종전의 判例²⁾ 입장, 즉 仲裁判定 取消事由 중 이유의 기재가 없는 때란 전혀 이유의 기재가 없거나 기재되어 있더라도 不明瞭하기 때문에 判定이 어떠한 사실상·법률상의 판단에 기인하고 있는지를 判明할 수 없는 경우 그리고 이유가 모순된 경우를 말하며, 중재판정서에 이유의 설시가 있는 한 그 판단이 실정법을 떠나 공평을 그 근거로 삼는 것은 정당하고 판단에 부당하거나 불완전한 점이 있는 것은 이유를 붙이지 아니한 때에 해당하지 않는다고 해석한 종전의 判例를 그대로 유지한 것이다.

1) 법 표시가 없는 것은 중재법을 의미한다.

2) 대법 1989. 6. 13 선고, 88다카183 판결.

지금 우리는 1985년 國際商事仲裁에 관한 國際貿易法 委員會 모델법 (UNCITRAL Model Law, 이하 모델법이라 한다) 제정 이후 각국에서 나타나는 중재법 개정 움직임에 따라 중재법 개정을 추진하고 있다. 大法院의 이번 判決을 계기로 仲裁判定理由에 관해 다시 한번 검토해 보는 것은 우리 중재법 개정시에 참고가 될 수 있을 것이다.

II. 仲裁判定의 이유 기재 여부

1. 학설의 대립

현행 중재법은 仲裁判定에 이유를 기재하도록 명시하고 있지만, 私人に 의한 仲裁判定에 법원의 判決처럼 이유를 기재하도록 하는 것이 과연 바람직한가에 대해서는 다투어져 왔다.

이유 기재의 필요성을 부정하는 입장에서는 이유 기재가 중재의 효율성과 신속성을 떨어뜨릴 것이라고 우려한다³⁾. 법률 전문가가 아닌 仲裁人에게 이유를 기재하도록 함으로써 법원에서 仲裁判定에 대한 도전이 가능하도록 하여 중재의 신속성과 중국성을 해치게 된다는 것이다. 나아가 敗訴한 당사자로 하여금 법원에 不服을 제기하도록 부추기는 결과가 되어 결국 법원의 업무를 경감시키려는 ADR (Alternative Dispute Resolution) 제도의 취지가 무색해질 만큼 仲裁判定 取消事件이 법원으로 몰릴 수 있다고 걱정한다. 그리고 仲裁人은 자신들의 판단이 법원의 비판에 노출되는 것을 꺼려하는 경향이 있으며, 또한 특정산업이나 기술 분야의 전문적 지식인이 주로 중재인으로 활동하고 있어 이들에게 법률가에 준하는 이유 기재 의무를 부담시킨다면 중재인 수락을 회피하려 할 것이라는 점을 지적하기도 한다. 이러한 우려에 따라 이유 기재를 의무화하지 말고 당사자의 합의가 있는 경우에만 이유를 기재하도록 하는 것이 바람직하다는 의견이 입법안으로 제시되기도 하였다⁴⁾.

3) Rodman, Commercial Arbitration with Forms, p.450~451.

4) 김홍규, 정기인, 정규상, 이강빈, 중재법 개정 시안 및 해설, 중재학회지, 1992, 36쪽 이하.

이에 반해 이유 기재가 필요하다고 보는 입장에서는 중재판정에 이르게 된 합리적 경과를 이유에서 밝힘으로써 패배한 당사자를 설득하는 데 도움이 되며, 이유가 기재됨으로써 특히 先例拘束의 원칙이 적용되는 영미법 국가에서는 중재판정의 예측가능성이 커져 중재제도에 대한 신뢰를 높일 수 있다고 한다. 그리고 법규를 엄격하게 적용하지 않고 衡平과 善 (ex aequo et bono)에 따라 판단할 수 있는 권한을 가진 友誼仲裁人 (amiable compositeur)의 경우 중재판정에서 통상적인 법적용의 경우와는 다른 결론을 이끌어 냈을 때 반드시 이유를 기재하도록 하는 것이 필요하다고 보았다⁵⁾.

2. 입법동향

오늘날 仲裁判定의 이유 기재여부에 대한 각국의 입법에 가장 큰 영향을 미치고 있는 것은 모델법 제31조 (仲裁判定의 형식 및 내용)이다. 여기서는 영미법과 대륙법의 절충으로서 仲裁判定에 이유를 기재하도록 하되 당사자의 합의에 의해 생략이 가능하도록 규정하고 있다⁶⁾. 즉 모델법 제31조 제2항에 따르면 중재판정에 판정의 근거가 되는 이유를 기재해야 하지만 당사자가 이유를 기재하지 아니하기로 합의하였거나 和解判定인 경우에는 이유를 기재하지 아니할 수 있다.

지금까지 仲裁判定의 이유 기재여부에 대해서는 대륙법과 영미법 사이에 차이가 있었다. 대륙법 국가에서는 이유 기재를 당연한 것으로 여긴 반면 영미법 국가에서는 이를 의무화하지 않았다. 그런데 점점 세계적인 추세가 중재판정에도 이유를 기재해야 한다는 방향으로 흐르자 전통적으로 理由不記載가 실무관행이었던 영미법 국가에서도 오늘날 대부분 仲裁判定에 이유를 기재할 것을 기대하고 있다.

중재를 司法作用의 하나로 간주한 영국에서는 전통적으로 법원이 仲裁判定을 불신하여 적극적으로 중재에 개입해 왔다. 이에 따라 중재인들은 법원의 司法審査에서 흠이 잡히지 않기 위해 의도적으로 이유 기재를 회피하게 되었고 이것이 관행으로 굳어졌다. 실제로 海事仲裁나 商品仲裁의 경우에는 관련 기관의 중재규

5) Knoepfler/Schweizer, Making of Awards and Termination of Proceeding, p.166.

6) Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1985, Volume XVI, p.135.

칙에서 이유를 기재하지 않도록 하고 있어 이 규칙에 따르기로 하는 중재합의가 있는 때에는 이유를 기재하지 않아야 했다. 그런데 1979년 영국의 개정 중재법에서부터 이러한 관행은 깨어지기 시작하여 당사자의 요구가 있는 경우 이유를 기재하도록 규정하였으며, 만일 중재인이 이를 따르지 않은 때에는 법원은 仲裁判定을 중재인에게 환송하고 충분한 이유를 밝히도록 명할 수 있게 되었다⁷⁾. 1996년 중재법은 한 걸음 더 나아가 제52조 제4항에서 모델법을 그대로 받아들여 和解判定이나 당사자가 이유 생략을 합의한 경우를 제외하고는 仲裁判定에 이유를 기재하는 것을 원칙으로 하고 있다⁸⁾.

모델법을 가장 먼저 수용한 캐나다의 브리티시 콜롬비아 주법 (B.C 주법 제31조 제3항) 역시 모델법과 마찬가지로 仲裁判定에 이유를 기재하도록 하였다⁹⁾.

미국은 國內仲裁 대부분에서 理由不記載를 원칙으로 하였으나 모델법을 수용 (대표적으로 캘리포니아, 코네티컷, 오하이오, 오리건, 텍사스 주)함에 따라 國際仲裁에서는 이유를 기재하도록 하고 있으며, 1991년 AAA의 國際商事仲裁規則 (제128조)은 이유 기재를 요구하고 있다.

독일은 1998년 모델법을 광범위하게 수용하여¹⁰⁾ 중재법을 개정하면서 중재판정의 방식과 내용에 관하여 제1054조에서 규정하고 있는데, 국제중재 실무의 요청에 부응하여 종전에 비해 방식 요건을 현저히 완화하였다. 중재판정에 이유를 기재하는 것을 원칙으로 하지만 당사자는 이에 관해 달리 합의할 수 있고 또한 화해판정의 경우에는 이유 기재가 필요하지 않다. 나아가 모델법과 같이 이유 기재를 仲裁判定의 有效要件 (제1054조 제2항)으로만 규정하고 있을 뿐, 理由不記

7) 김선정, 이유 기재 없는 중재판정, 중재학회지, 1994, 75쪽 이하.

8) 강병근, 1985년 UNCITRAL 모델법이 영국 중재법에 미친 영향, 중재학회지, 1997, 243쪽.

9) 장문철, UNCITRAL 모델 중재법이 캐나다 중재법에 미친 영향, 중재학회지, 1997, 175쪽.

10) 독일의 개정 중재법의 대표적인 변경 내용으로는 엄격한 영토주의의 도입, 중재절차의 진행과정에 대한 상세한 규정, 보전처분에 대한 중재판정부의 권한, 다수 당사자 중재제도를 위한 규정, 외국 중재판정의 집행에 대한 통일을 들고 있다.

독일의 중재법은 전통적으로 매우 자유주의적이고 융통성 있는 입장을 취하였기 때문에 굳이 모델법에 따라 개정하지 않더라도 국내- 및 국제중재에서 큰 문제는 없었다. 단지 중재 때마다, 특히 ad hoc중재에서 일일이 당사자가 절차에 대해 합의하는 것이 힘들기 때문에 (이는 특히 외국 당사자가 독일법에 따라 중재를 하는 경우에 심하였다) 모델법의 내용에 따라 개정하게 된 것이라고 개정 배경을 설명하고 있다, Richard H.Kreindler /Thomas C.Mahlich, NJW 1998, 563 ff.

載를 더 이상 取消事由로 명시하고 있지 않다. 중전의 법은 이유 기재를 仲裁判定의 要件으로서 명시하지 않고 단지 이유 기재가 없는 것을 仲裁判定의 取消事由로 규정하고 있었을 뿐이었다. 그러나 개정법은 이유 기재 없이 宣告된 仲裁判定은 제1054조를 위반하는 것으로서 중재절차가 本法의 규정에 따르지 않은 제 1059조 제2항 제1호 (d)의 경우에 해당하므로 理由不記載를 굳이 별도의 仲裁判定 取消事由로 규정할 필요가 없다고 본 것이다.

나아가 友誼仲裁人 (amiable compositeur)의 경우에도 이유를 기재하도록 하는 것이 일반적인 경향이다. 중재인은 실정법에 근거해서 뿐 아니라 衡平과 善에 따라 판단할 수도 있는데, 특히 友誼仲裁人은 실정법의 엄격한 적용보다는 衡平과 善에 따라 판정할 수 있는 권한이 부여된 중재인이다. 友誼仲裁人이 衡平과 善에 따라 통상적인 법적용과는 다른 판정을 내린 경우에는 이유를 기재하여야 한다. 友誼仲裁人이라 하더라도 확고한 법원칙이나 법규의 내용을 무시할 수는 없기 때문이다. ICC 友誼仲裁人은 이유를 기재하는 것을 원칙으로 하고 있으며, 프랑스에서는 당사자의 합의에 의해서도 友誼仲裁人의 이유 기재 의무가 면제되지 못한다¹¹⁾.

3. 중간결론

仲裁判定에 법원의 確定判決과 동일한 효력을 인정하고 중재제도가 법원의 裁判을 진정으로 대체할 수 있기 위해서는 仲裁判定을 법원의 判決에 준하는 수준으로 끌어올릴 필요가 있다. 보통 單審을 원칙으로 하는 중재제도에서는 당사자가 仲裁判定을 납득하는 것이 무엇보다도 중요한데 仲裁判定理由는 바로 당사자, 특히 패배한 당사자의 이해를 돕는 데 필요한 것이다. 그리고 당사자가 직접 審理에 참석하지 않고 변호사에 의해 代理되는 경우에는 仲裁判定理由가 당사자와 仲裁判定部의 대화 창구의 역할을 한다. 判定理由를 통해 당사자를 설득하지 못하고 당사자로부터 신뢰받지 못한다면 중재제도가 대체적 분쟁 해결 방안으로 자리잡기는 힘들 것이다. 그리고 중재판정에 이유를 기재하여 이를 公刊하게 되면 일반 당사자들은 법원의 판례에서처럼 중재판정부의 기존 입장을 미리 알 수 있어 판정에 대한 예측가능성이 커질 것이며, 또한 이는 중재제도의 활용에도 도움이 될 것이다.

11) Schlosser, Internationale private Schiedsgerichtsbarkeit, Rdnr. 852.

그러므로 仲裁判定에 이유를 기재하도록 한 현행법의 태도는 타당한 것이며 중재법 개정에서도 이 부분은 그대로 유지되어야 한다. 다만 당사자의 사적자치에 중점을 두고 있는 중재제도의 특성을 고려하여 당사자의 합의에 의해 이유 기재를 생략하는 것까지 부인해서는 안될 것이다.

Ⅲ. 중재판정의 이유 기재 정도

1. 문제제기

중재판정 취소사유 중 理由不記載의 경우는 전혀 이유의 기재가 없는 때 뿐 아니라 이유 기재에 문제가 있는 경우까지 포함한다고 보는 것이 일반적인 견해이다. 모델법의 영향으로 세계 각국의 중재법과 국제 중재 기구의 중재규칙 등에서 중재판정에 이유를 기재하도록 명시하고 있기는 하지만 어느 정도 이유를 기재해야 하는지에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않다. 이유 기재의 정도에 대한 명확한 기준이 없다면 중재판정 취소사유를 인정하는 데 어려움이 뒤따를 수밖에 없다.

우리 중재법이 이유의 要旨를 기재하도록 규정하고 있는 것은 전혀 아무런 기준을 명시하고 있지 않은 다른 立法例에 비해 앞선 것이라 할 수 있다. 이유의 요지를 기재하도록 하고 있는 규정취지에 따라 중재인은 판정 이유를 자세하게 설시할 필요까지는 없다¹²⁾.

2. 판결이유와 중재판정이유

중재판정서와 마찬가지로 법원의 판결서에도 注文과 함께 이유가 기재되어야 한다(민사소송법 제193조). 판결이유는 당사자와 상급심에 대해 왜 이러한 판결

12) 법원의 판결에서도 판결이유는 당사자와 상급법원으로 하여금 판결주문이 어떠한 이유에 의하여 나온 것인지 알 수 있게 하고 판결의 기판력의 범위를 명확히 특정하는 요건이 충족된다면 간략히 기재하여도 잘못이 아니다라고 판시하고 있다, 대법 1992. 11. 24 선고, 92다15987 판결.

이 행해지게 되었는지를 설명하는 기능을 한다. 판결을 내리게 된 법관의 사고과정을 이해할 수 있도록 당사자는 판결이유에서 이에 관해 설명되어질 것을 요구할 수 있는 권리가 있으며, 또한 상소심은 판결이유에 근거하여 판결에 대해 형식적 및 실질적 관점에서 事後審査를 할 수 있어야 한다. 그러나 다른 한편으로 판결이유를 작성하는 것은 법관의 업무 중 가장 큰 부담이 되고 있는 부분이기도 하다. 따라서 법원의 업무경감과 판결이유의 본래적 기능 사이의 균형이 유지되는 것이 중요하므로 판결이유는 광범위하고 포괄적이어서는 안 되며, 가능한 간단하게 작성하여 집중적이고 핵심적인 내용을 담고 있어야 한다¹³⁾.

한편 법원의 업무경감을 위해 판결이유를 생략하려는 경향이 점점 확대되고 있다. 우리의 경우 소액사건의 판결서에는 특별한 경우를 제외하고는 이유를 기재하지 않으며(소액사건심판법 제11조의 2), 항소심 판결서의 이유에는 제1심 판결을 인용할 수 있도록 하여(민사소송법 제390조) 판결이유 작성에 따른 법관의 업무부담을 줄이려 하고 있다. 독일은 간소화 개정법에서 판결이유를 간략하게 요약할 것 (kurze Zusammenfassung)을 명시하고 있고(독일 민사소송법 제313조 제3항), 나아가 당사자가 구술변론 종결 후 늦어도 2일이 지난 후 판결이유의 기재를 포기하고 상소가 제기되지 않을 것이 명백한 경우에는 판결이유의 생략까지 가능하도록 하고 있다(독일 민사소송법 제313조 a). 서면으로 작성된 판결이유는 무엇보다도 당사자와 상급심 법원에 대해 통지하는 의미를 가지기 때문에 판결에 대해 불복이 제기되지 않고 당사자가 이를 포기한다면 굳이 이유를 작성할 필요가 없다는 것이다¹⁴⁾. 또한 독일에서는 판결이유를 당사자가 포기하도록 하기 위해 이 경우 소송비용이 절반으로 줄어드는 등의 장려조치를 취하고 있다¹⁵⁾.

13) 독일의 법관들은 판결이유에서 마치 학문적인 토론을 하는 것처럼 서술하는 경향이 있다는 비판을 받고 있다. 법관은 가능한 한 경제적으로 분쟁을 해결하도록 노력하여야 하며 판결은 학문적 토론의 장소로서 적절하지 않고 이는 대학교나 주석서 또는 논문 등에서 행해져야 할 것이다, Balzer, NJW 1995, 2455.

14) 특히 당사자들의 포기에 의해 판결이유의 기재를 생략할 수 있도록 한 것은 당사자가 법률보험에 가입된 경우 서면으로 작성된 판결이유에 대해 보험회사가 전혀 관심이 없는데도 불구하고 판결이유를 작성하기 위해 법관이 많은 노력을 기울이는 것은 바람직하지 않다고 판단한 때문이다. 그러나 이에 대해 Lücke, Begründungszwang und Verfassung, S. 184 ff.는 당사자의 포기에 의해 판결이유를 생략하도록 한 이 규정은 법적 안정성 원칙에 대한 침해로서 違憲이라고 보았으며, 이미 구술변론에서 중요한 이유가 당사자들에게 설명되고 調書로 작성된 경우에만 판결이유의 간소화가 헌법상 문제되지 않을 뿐이라고 한다.

그러나 판결이유가 국가 통치행위를 근거 지우는 내용이라는 점을 주목한다면 법원의 업무경감을 위해 판결이유를 생략하기보다는 합리적이고 경제적인 판결이유를 쓰도록 노력하는 것이 더 바람직할 것이다. 불필요한 문구나 중복되는 내용을 생략하고 간략하고 명확한 문장을 사용함으로써 업무를 줄이도록 노력하여야 한다. 판결이유에서 요약할 내용은 판결이 근거하고 있는 사실적·법률적 관점에 대해서이다. 철학적이거나 혼계하는 내용을 이유에 적어서는 안 되며, 재판의 결론에 전혀 영향을 미치지 않는 것은 비록 판결과정에서 고려되었다 하더라도 이유에 기재할 필요가 없다.

판결의 이유 기재에 대해서는 매우 엄격하게 판단하여 판결선고 후 너무 늦게 판결서가 완성되어 당사자가 충분한 시간적 여유를 가지고 상소제기 여부를 고려할 수 없는 경우에도 理由不記載로 인정한다¹⁶⁾. 그리고 이유 기재가 충분하지 않은 경우에도 理由不記載로 보아 절대적 상고이유가 된다¹⁷⁾. 판결이유에 모순이 있는 경우도 절대적 상고이유가 되지만, 단 중요한 사항에 대한 이유가 모순되고 일관성이 없어 이유로서 체계를 갖추지 못해야 하며, 蛇足에 불과한 부분에 이유가 불명료하고 모순되었더라도 절대적 상고이유가 되지는 않는다.

중재판정서에도 판정이유가 기재되어야 한다. 그러나 일반적으로 仲裁判定에는 법원의 判決에 상응하는 수준의 이유 기재를 기대하지는 않는다¹⁸⁾. 대부분 非法律家인 仲裁人에게 전문 법조인에게 기대되는 수준의 이유 작성을 요구한다면 중재제도 자체에 의문이 제기될 수 있기 때문이다¹⁹⁾. 그리고 법원의 판결과는 달리 仲裁判定에 이유를 기재하는 것은 당사자의 이익을 위해서이지 법원의 事後審事를 가능하게 하거나 쉽게 하기 위한 것이 아니다. 물론 온테리오 주 법원처럼 중재판정에 이유를 붙이지 않아 승인·집행에 문제가 된 사건에서 중재판정에 이유를 기재하도록 한 것은 중재판정의 관할에 대한 법원의 심사나 중재판정의 집행에 대한 사항과 관련해서 중요하다고 보는 견해도 있다²⁰⁾. 그러나 대체로

15) 그러나 이런 혜택에도 불구하고 실무상 판결이유를 포기하는 경우는 많지 않다. 이로 부터 당사자들이 법원 재판의 사실적·법률적 이유제시에 많은 관심을 가지고 있음을 알 수 있다. 이런 의미에서 이 규정은 성공적이지 못하다는 평가를 받고 있기도 하다, Stein- Jonas-Leipold, § 313 a Rdnr. 2.

16) BGH NJW 1970, 611; BAG DB 1984, 1836.

17) BGH NJW 1960, 866; WM 1991, 283.

18) BGHZ 96, 40; Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 181 ff.

19) BGH LM § 1 a KWVO Nr. 1.

중재판정의 이유는 당사자에게 정보를 제공한다는 데 의미가 있는 것이지²¹⁾, 중재판정의 승인이 公序良俗에 반하는가를 확인하기 위해 작성되는 것은 아니라고 본다. 그러므로 중재판정의 이유는 상급심의 事後審査를 예상해야 하는 법원의 판결과는 달리 어느 정도 최소한의 요구 수준에 달하는 정도로 기재하면 충분하다²²⁾. 이유가 완전히 생략되거나 명백히 서로 모순되거나 注文과 상반된 경우가 아니라면 대체적으로 이유가 기재되어 있는 것으로 인정한다. 부분적으로는 당사자가 주장한 모든 실체법적 청구와 항변에 대해 판정이유에서 언급되어야 한다고 요구하기도 하지만²³⁾, 손해배상액이 청구되어진 경우 모든 손해 주장에 대해 이유에서 언급할 필요가 없다고 보는 것이 일반적인 견해이다²⁴⁾. 나아가 중재판정의 이유는 법원의 판결이유와는 달리 당사자의 합의에 의해 그 기재가 생략될 수도 있다.

3. 중재판정의 이유 기재 정도

仲裁判定의 이유를 어느 정도 기재해야 하는지에 대해서는 대부분 명시적인 규정이 없어 일률적으로 답하기 어렵다. 프랑스는 법원의 判決에 적용되는 원칙이 仲裁判定에도 적용된다고 보아 중재판정의 이유에서 당사자의 모든 진술과 항변에 대해 언급하기를 기대한다. 그러나 대체적으로 각국에서는 중재판정에 법원의 判決理由에 준하는 수준의 이유 기재를 요구하지는 않는다²⁵⁾. 仲裁判定의 이유 기재는 당사자로 하여금 仲裁判定部가 判定을 내리게 된 결정 과정을 알 수 있을 정도면 충분하다고 본다²⁶⁾. 중재제도에 대해 매우 자유로운 입장을 취한 독일에서는 심지어 급박한 경우에는 중요한 단어를 열거하는 정도로도 충분하다고 判示하기도 하였다²⁷⁾.

20) Schreter v. Gasmac Inc., {1992} 7 O.R. (3d) 608, 89 D.L.R. (4th) 365.

21) BGHZ 30, 89.

22) BGHZ 96, 47.

23) Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, Kap. 19, Rdnr. 10.

24) Stein-Jonas-Schlosser, § 1041 VI, Rdnr. 37.

25) BGH RIW 1985, 970; NJW 1986, 1436.

26) Münchener Kommentar-Maier, §1040 V, Rdnr. 7.

27) RG SeuffA 66, 298. 이처럼 독일은 이유 기재에 대해 매우 관대하였으나 국제중재에서 이유 기재를 원칙으로 하는 경향에 따라 이유 기재에 조금 엄격한 수준을 요구해야 할 것으로 여겨진다.

仲裁判定에서는 그 理由가 어떻게 형성되었고 또 그 내용이 법적으로 옳은가는 중요하지 않으며 어떤 식으로든지 이유가 기재되어 있는 것으로 충분하다. 판정이유는 仲裁判定을 정당화시키는 데 기여할 수 있는 정도로 설명을 덧붙이는 정도면 된다. 중재판정의 일부에 대해서만 이유 기재가 없는 경우에는 그 부분만 취소된다.

우리 중재법은 중재판정의 이유에 要旨를 기재하도록 하여 간소화를 택하고 있다. 그러나 이러한 판정이유의 간소화를 중재판정에 대한 당사자의 이해를 희생시켜도 좋다는 것으로 해석해서는 안 된다. 또한 당사자는 이유 기재를 생략하는 데 합의할 수 있지만, 법원의 재판을 배제한다는 일반적인 합의 문구로부터 이유 생략에 대해 당사자가 합의한 것이라고 해석해서도 안 된다²⁸⁾.

4. 理由不記載와 仲裁判定의 取消

현행 중재법 제13조 제4호에 따르면 중재판정에 이유를 붙이지 않았을 경우 仲裁判定 取消의 訴가 제기될 수 있다. 이유를 붙이지 않은 경우에는 이유가 전혀 기재되어 있지 않은 경우만을 의미하는 것이 아니라, 이유가 기재되어 있더라도 명확하지 않아 중재판정이 어떤 사실상·법률상 판단에 근거하고 있는지 알 수 없거나 이유가 모순된 경우까지 포함하는 것으로 해석하고 있다. 또한 중재판정의 注文과 이유가 모순된 경우에도 이유 기재가 없는 것으로 본다²⁹⁾.

중재판정의 理由不記載 여부를 판단할 때는 두 가지 관점, 즉 중재판정 이유의 양적인 측면과 질적인 측면에서 고려하여야 한다. 판정이유는 중재판정이라는 결론이 나오게 된 근거를 보여주는 곳이다. 중재판정 취소사유인 理由不記載가 되지 않기 위해서는 이유의 양적인 측면에서 적어도 중재판정이라는 결론의 도출 근거를 알 수 있을 정도로 판정이유가 기재되어야 한다. 판정이유가 양적으로 중재판정의 도출 근거를 이해하는 데 충분하다면 그 내용이 다소 불완전하거나 부당하더라도, 즉 질적인 면에서 문제가 있다 하더라도 이유가 기재된 것으로 볼 수 있다. 판정이유가 중재판정이라는 결론을 이끌어 내는 것과 논리일관하고 모순되지 않은가 하는 것은 판정이유의 질적인 측면에 대한 검토이며, 이유가 명백하게 비상식적이고 모순된 경우가 아니라면 이유의 질적인 면을 근거로 理由不

28) Stein-Jonas-Schlosser, § 1041 VI, Rdnr. 37.

29) 1984년 3월 27일 스위스 연방법원 (SchwBG) 판결.

記載를 인정할 수는 없는 것이다.

우리 대법원 판결에서 중재판정 이유는 중재인이 결론에 도달한 판단과정을 대강 알 수 있을 정도로 기재하는 것으로 충분하며 판단에 부당하거나 불완전한 점이 있더라도 理由不記載에 해당하는 것은 아니라고 판시한 것은 원칙적으로 理由不記載의 판단근거로서는 이유의 양적인 측면이 중요하며, 질적인 측면은 명백하게 모순된 경우가 아니라면 문제되지 않는다는 점을 분명히 하고 있는 것으로 여겨진다.

판정이유와 질적 측면을 증시하여 완벽하지 못한 判定理由 모두를 理由不記載로 보아 取消事由로 인정한다면 중재제도 자체가 의문시될 것이다. 따라서 大法院이 판정이유와 질적인 측면을 문제삼지 않고, 仲裁判定에 다소 부당하거나 불충분한 이유라도 기재되어 있으면 理由不記載에 해당하지 않는다고 판단한 것은 타당하다.

IV. 입법론적 고찰

1. 독립된 取消事由로서 理由不記載

우리 중재법의 개정을 앞두고 지금 모델법의 전면적인 수용에 대한 목소리가 커지고 있다³⁰⁾. 모델법은 仲裁判定의 이유 기재를 仲裁判定의 有效要件으로서 규정할 뿐 理由不記載를 별도의 取消事由로 명시하고 있지 않다. 세계 각국에서 중재법 개정시 표준으로 삼고 있는 UNCITRAL 모델법 제34조에 규정된 중재판정 취소사유는 중재합의의 당사자가 無能力者이거나 중재합의가 無效인 경우, 적정 절차를 위반한 경우(즉 중재인 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 자신이 출석하여 변론할 수 없었던 사실), 중재판정이 중재를 부탁하는 당사자의 합의내용과 다른 경우, 즉 중재부탁 합의내용에서 의도하지 않았거나 그 범위에 속하지 않는 분쟁을 중재판정이 다루었거나

30) 모델법을 수용하는 경우에도 모델법에서 다루지 않고 있는 부분에 관해서 우리 나름대로 입법하는 것이 필요할 것이다. 예컨대 중재인의 책임, 준비서면 교환, 구술변론, 증거조사, 보전처분의 집행, 중재인의 명령과 법원에 의한 집행, 이차청구권, 중재인·당사자·대리인 간의 의사소통, 다수 당사자 중재 등.

또는 중재부탁 합의의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 중재판정이 포함하고 있는 경우, 중재판정부의 구성이나 중재절차의 흠결 그리고 仲裁不適格과 공서양속 위반의 경우이다. 이 중 仲裁適格性이 없는 경우와 중재판정의 승인이나 집행이 공서양속에 반하는 경우는 법원이 직권으로 고려해야 하는 취소사유로서 당사자의 합의에 의해 포기될 수 없다.

判定理由가 기재되지 않은 것은 중재절차의 흠결로서 일반적인 取消事由 (제34조 제2항 a iv)에 포함되는 것으로 보고 있다. 나아가 중재판정의 이유 기재에 대해서는 당사자 사이에 달리 합의할 수 있으며, 이 경우에는 중재판정 취소사유가 되지 못한다. 중재판정의 理由不記載에 의한 취소를 배제할 수 있는 당사자의 합의는 事後에도 가능하다.

독일 역시 1998년 개정 중재법에서 모델법의 이러한 취소사유를 그대로 받아들여 지금까지 취소사유로 인정되었던 일반 법원의 판결에 대한 原狀回復事由 (Restitutionsgründe)와 판정이유의 不記載를 더 이상 별도의 취소사유로 규정하지 않았다. 원상회복사유에 해당하는 것은 독일의 공서양속에 반하는 경우에 포함되는 것으로 보았으며, 마찬가지로 不適法한 대리와 審問請求權의 침해도 공서양속에 반하는 한 형태로 보아 따로 규정하지 않았다. 그리고 取消事由 중 종전에 단순히 不適法한 節次라고만 표현하였던 것을 攻撃防禦方法에 대한 방해, 仲裁判定의 내용이 중재부탁의 범위를 벗어난 경우, 仲裁判定部の 성립과 중재절차가 법규정이나 당사자의 합의에 반하는 경우로 구체적으로 명시하면서 仲裁判定에 이유를 붙이지 않은 것은 중재절차가 중재법에 위반한 경우에 해당한다고 보았다³¹⁾. 이런 경우를 제외하고 실질적으로 不適法한 절차의 예를 찾기 어렵다는 것이다³²⁾.

이처럼 모델법 자체와 그 모델법을 수용한 대부분의 국가에서는 중재판정 이유의 不記載를 별도의 취소사유로 규정하고 있지 않다. 그러나 중재제도에서 判定理由가 가지는 의미와 중요성을 고려해 볼 때 모델법과는 달리 현행법처럼 理由不記載를 별도의 仲裁判定 取消事由로 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

不適法한 절차에는 仲裁判定部가 適法하게 구성되지 않은 것처럼 중재절차 전

31) 舊法에서도 이유불기재는 중재판정 취소사유로서 규정되었을 뿐, 승인거부사유로서는 규정되지 않았기 때문에 이유기재가 원칙적으로 독일의 공서양속에 속하는 것은 아니라고 보았다, Schlosser, Internationale private Schiedsgerichtsbarkeit, Rdnr. 852.

32) 정선주, 독일의 중재법 개정안에 관하여, 중재학회지, 1996, 179쪽.

체가 不適法한 경우와 개별적인 행위가 不適法한 경우로 나눌 수 있는데, 後者의 경우에는 이것이 항상 取消事由가 되지는 않는다. 개별적인 행위는 비록 不適法 하더라도 본질적으로 중요한 절차원칙에 반하는 경우가 아니라면 取消事由가 되지 않으며³³⁾, 또한 仲裁判定이 그 절차위반에 기인하여야만 취소사유가 된다³⁴⁾. 즉 절차위반이 있었다 하더라도 仲裁判定이 여기에 근거하지 않은 경우, 즉 절차위반이 없었더라도 동일한 내용의 仲裁判定이 행해졌을 경우에는 取消事由가 되지 않는 것이다. 따라서 理由不記載를 명시적인 取消事由로 규정해 두지 않으면 이유 기재가 없는 仲裁判定이 절차위반에 기인하였는지 여부에 대해 지리한 다툼이 생길 수 있다. 이런 불필요한 문제를 피하기 위해서도 理由不記載를 별도의 취소사유로 규정해 두는 것이 나을 것이다.

그리고 모델법에서 理由不記載를 取消事由로 명시할 수 없었던 것은 이유 기재에 대한 영미법 국가와 대륙법 국가의 태도가 서로 다른 점을 고려하여 절충적인 입장을 취하려고 한 때문이었다. 따라서 이유 기재를 당연시하는 오늘날의 國際仲裁 實務에서는 理由不記載를 독립된 取消事由로 규정하는 것이 명확성 측면에서도 바람직할 것이다.

2. 이유 기재의 정도에 대한 명시적 규정

우리 중재법 개정시에 현행법처럼 理由不記載를 독립된 取消事由로 규정하는 때에는 이유 기재의 정도에 대해 기존의 大法院判例를 참조하여 명시하는 것을 고려해 보아야 한다. 이유 기재의 정도를 원인으로 제기되는, 불필요한 중재판정 취소소송을 막기 위해서는 현행법처럼 단순히 要旨를 기재하도록 규정하는 것보다는 기존 판례를 참조하여 그 내용을 명확히 하는 것이 필요하다. 예컨대 기존 판례에 나타나 있는 내용을 참조하여 “仲裁判定理由는 사실상·법률상 판단과정을 알 수 있을 정도로 기재하면 충분하다”는 취지의 규정을 둘 수 있을 것이다³⁵⁾.

33) BGH KTS 1956, 141; Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrensrechts, Rdnr. 541.

34) BGH NJW 1959, 2213.

35) 독일 민사소송법 제313조 제3항에서는 법원의 판결 이유의 기재 정도에 대해 판결이 근거하고 있는 법률적·사실적 관점에 대해 고려한 내용을 요약하여야 한다고 명시적으로 규정하고 있다. 이러한 입법태도는 우리 중재법 개정시에 참고가 될 수 있을 것이다.

V. 仲裁判定理由와 그 밖의 문제

1. 理由不記載와 판단유탈

현행 중재법 제13조 제1항 제4호에서는 중재판정에 이유를 붙이지 아니한 경우를 취소사유로 규정하고 있고, 동조 제5호에서는 민사소송법 제422조 제1항 제9호의 경우를 취소사유로 규정하여, “판정에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때”에는 仲裁判定 取消의 訴가 제기될 수 있도록 하고 있다. 그런데 제4호의 이유 기재의 不備와 제5호의 판단유탈을 구분하는 것이 쉽지 않다.

민사소송법 제422조 제1항 제9호의 “판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때”와 관련하여 우리 대법원³⁶⁾은 판결의 결과에 영향이 있는 당사자의 공격 방어 방법에 대하여 판결이유 중에 판단을 표시하지 아니한 경우를 말하는 것으로 보고 있다. 따라서 그에 대한 판단이 있는 이상 그 판단내용에 잘못이 있거나 당사자의 주장을 배척하는 근거를 일일이 개별적으로 설명하지 않았더라도 이에 해당하는 것은 아니라고 해석하고 있다. 그리고 절대적 상고이유에 관한 민사소송법 제394조 제1항 제6호의 理由不備는 전혀 이유를 붙이지 않은 경우 뿐 아니라 판결에 영향을 미치는 중요사항에 대한 판단유탈의 경우도 포함한다고 보는 것이 지배적인 견해이다³⁷⁾.

그러므로 절대적 상고이유인 理由不記載 속에는 판단유탈이 포함되므로, 중재판정에 이유를 붙이지 않은 것이 중재판정 취소사유로 인정되는 한 여기에는 판단유탈까지 포함되는 것으로 보아 판단유탈을 별도의 취소사유로 규정할 필요는 없을 것이다. 우리 중재법 개정시에 이 부분에 대해 명확하게 정리해야 할 것이다.

36) 대법 1981. 6. 9 선고, 80사49 판결; 1990. 11. 27 선고, 89재다카26 판결.

37) 이시윤, 민사소송법, 782쪽.

2. 소수의견의 기재여부

중재판정 이유에 소수의견 (dissenting opinion)의 기재를 허용할 것인지에 대해서는 논란이 있었으나 모델법은 이를 당사자의 자유에 맡겼다 (모델법 제19조 참조). 독일 역시 중재법 개정작업에서 이에 대한 논의가 있었으나 굳이 명시적으로 규정할 필요가 없다고 보았다. 일반적으로 중재판정의 경우 소수의견을 이유부분에서 밝히는 것은 허용된다고 여기고 있기 때문이다³⁸⁾. 특히 당사자에 의해 선임된 중재인은 그 당사자가 敗訴한 경우 판정이유에서 자신의 소수의견을 밝혀 敗訴責任이 자신에게 있지 않다는 점을 강조하고 싶어하기도 한다. 합의의 비공개 원칙 (Grundsatz des Beratungsgeheimnisses)으로부터 소수의견의 기재를 허용하지 않으려는 법체계를 가진 나라도 있지만 이에 위반하였다고 하여 중재판정의 효력에 영향을 미치는 것은 아니다. 그리고 소수의견을 기재한 중재인을 상대로 중재인계약 위반을 이유로 손해배상을 청구하기도 어렵다. 소수의견이 공개되었다고 하여 그 누구도 이로부터 손해를 입는 것은 아니기 때문이다.

법원의 재판에서는 원칙적으로 소수의견을 판결서에 기재할 수 없지만, 중재판정의 경우 당사자가 절차진행에 관해 어느 정도 자율적으로 결정할 수 있는 점을 고려한다면 소수의견의 기재여부는 당사자의 의사에 맡기는 것이 바람직할 것이다. 그리고 소수의견이 기재되었다 하더라도 중재판정의 효력에 영향을 미치지 않는다.

38) Schlosser, Internationale private Schiedsgerichtsbarkeit, Rdnr. 691.