

외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰

- 대법원 판례를 중심으로 -

김 경 배 *

— < 목 차 > —

- I. 서론
- II. 외국중재판정과 공공질서
- III. 법원 판례분석
- IV. 대법원 판례상의 집행거부사유 분석
- V. 결론

* 경영학박사, 대한상사중재원 전문위원, 신라대학교 국제통상정보학과 겸임교수

I. 서론

중재는 분쟁당사자간의 합의에 따라 현존 또는 장래에 발생할 사법상의 분쟁을 법원에 의뢰하지 않고 당사자 자신이 선정한 중재인이 내린 중재판정에 복종하는 분쟁해결제도로서 국내적으로는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고, 국제적으로는 외국중재판정의 승인 및 집행을 용이하게 하는 효력을 가지고 있다. 국내분쟁 뿐만 아니라 특히 국제무역 분쟁해결에 중재제도의 이용이 증가하고 있다.

중재판정이 자국 내에서 집행되는 경우와 외국에서 집행하여야 하는 두 가지의 경우가 있다. 자국 내에서 내려진 중재판정을 자국 내에서 강제집행 하는 데에는 일정한 법의 요건에 맞추면 아무런 장애가 없다. 그러나 한 국가 내에서 내려진 중재판정을 타 국가에서 강제집행 하는 데에는 상당한 문제가 야기된다. 이러한 경우, 중재제도 자체의 존립문제가 대두될 것이다. 따라서 대부분의 국가들은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 법규를 제정하고 있다.

세계 각국들은 이러한 측면에서 외국중재판정의 승인 및 집행에 대한 거부사유로서 공공질서위반 등 여러 가지의 거부사유들을 확립해 놓고 있다. 또한 외국중재판정에 적용하는 공공질서의 개념을 내국재판에 적용되는 공공질서의 개념보다 협의적 개념으로 적용하고 있는 상태이다. 이렇듯 국제적으로 외국중재판정의 집행거부사유들의 개념이 구체화 되고 있는 시점에, 우리나라 대법원은 집행거부사유들의 개념과 이론들을 어떻게 나타내고 있는지에 대해 대법원 판례를 통해 분석하고자 한다. 즉, 우리나라 대법원에 제기한 외국중재판정의 집행판결의 청구의 소에 나타난 집행거부사유들을 뉴욕협약 제5조 제1항과 제2항에서 언급한 집행거부사유들에 접목하여 분석 및 분류하였다.

II. 외국중재판정과 공공질서

1. 외국중재판정의 승인과 집행

(1) 외국중재판정의 의의와 적용범위

외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약(뉴욕협약) 제1조 제1항은 “이 협약은 중재판정의 승인 --(중략)-- 중재판정에도 적용한다”라고 규정한 바, 이는 외국중재판정여부를 판단하는 기준으로 두 가지 척도를 열거하고 있다. 즉, 제1차적 척도는 체약국의 영토 내에서 내려진 판정, 제2차적 척도는 집행국에서 내국판정이라고 인정하지 않는 판정을 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정이라고 정의하였다.

한국은 이 협약 가입시에 한국법상 상사분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것¹⁾과 외국중재판정에 대하여서는 이 협약의 체약국인 경우에 한해서 이 협약을 적용할 것임²⁾을 유보 선언하였다. 그리고 뉴욕협약 제7조 제1항은 중재판정이 뉴욕협약의 적용을 받는다고 하더라도 집행신청인이 그 보다 유리한 법령이나 조약에 따라 신청할 수 있도록 선택권을 부여하고 있다. 즉, 외국중재판정의 효력에 관한 다른 국제조약 또는 특정 국내법 적용에 아무런 영향을 미치지 아니한다는 것이다. 따라서 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정이라 할지라도 그 집행을 구하는 당사자가 국내법 또는 국제조약에 기하여 집행을 구하는 것이 유리하다고 판단하는 경우에는 그에 기하여 외국중재판정의

1) 뉴욕협약 제1조 제3항 전단 : 어떠한 국가든 상호주의의 기초하에서 다른 체약국의 영토내에서 내려진 중재판정의 승인과 집행에 관하여 이 협약을 적용한다고 선언할 수 있다라고 규정하여 상호주의 유보선언을 명시함.

2) 뉴욕협약 제1조 제3항 후단 : 유보선언을 한 국가의 국내법상 상사(commercial)이라고 인정되는 법률관계로 인한 분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것을 선언할 수 있다라고 규정하여 상사유보선언을 명시함.

집행을 구할 수 있는 것이다.³⁾

(2) 외국중재판정의 승인과 집행의 요건

제네바 협약이 승인 또는 집행이라고 규정한데 반하여 뉴욕협약은 승인과 집행이라고 규정하고 있는 등 승인과 집행은 항상 함께 규정하고 있는 바, 이 양자의 관계가 무엇인지를 생각하여 볼 필요가 있다. 결론적으로 승인은 집행 없이도 허용될 수 있지만 집행은 승인됨을 전제로 허용되는 것이므로 집행은 승인을 포함하는 개념이라고 할 수 있다.⁴⁾ 승인은 방어적 목적에 이용되는 반면에 집행은 승소한 중재신청인이 그 중재판정의 내용을 법적으로 실현시키는 행위이다.

뉴욕협약 제4조의 입증책임전환에 따라 집행신청인은 집행법원에 ① 인증된 중재판정 원본 또는 등본, ② 중재합의 원본 또는 그 인증된 등본과 ③ 위 각 문서에 대하여 공적인 또는 선서한 번역인이나 외교관에 의하여 인증된 번역문⁵⁾을 제출함으로써 승인과 집행의 요건을 갖추게 된다.

승인과 집행에 관한 소극적 요건, 즉 집행거부사유로는 집행피신청인이 주장·입증하여야 하는 사유⁶⁾와 집행국의 법원이 직권으로 판단할 사유⁷⁾로 나뉘어져 있다. 전자는 중재패소인이 집행법원에 위 증거를 제출하면 승인 및 집행이 거

3) 서정일, 「국제상사중재법론」, 도서출판 두남, 2003, p.172.

4) Alan Redfern, Martin Hunter, "Law and Practice of International Commercial Arbitration", 2nd. ed., Sweet & Maxwell, 1991, pp.448-449.

5) 인증된 번역문은 중재판정이 번역관 또는 외교관들에 의하여 직접 번역되지 않았더라도 그들에 의하여 당해 중재판정의 번역문임이 증명되면 족하고 위 규정에서 인증이란 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 사실확인일 뿐 외교관 또는 영사관의 서명이 반드시 필요한 것은 아니며 또한 그 번역의 정확성까지 증명하여야 하는 것은 아니다. 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다 53054 판결.

6) 뉴욕협약 제5조 제1항의 집행거부사유에는 ① 행위능력의 결여 또는 중재합의의 무효(a호) ② 방어권의 침해(b호) ③ 중재인의 권한유월(c호) ④ 중재판정부의 구성이나 중재절차의 하자(d호) ⑤ 구속력 없는 중재판정 또는 취소·정지된 중재판정(e호) 등이 있음.

7) 뉴욕협약 제5조 제2항의 집행거부사유에는 ① 중재가능성(a호) ② 공공질서(b호) 등이 있음.

부될 수 있으며 후자는 집행거부사유를 제시하면 집행법원이 피고의 입증과 주장을 기다릴 필요없이 직권으로 판단하도록 되어 있다.

(3) 외국중재판정의 집행절차

채무자의 보통 재판적소재지의 지방법원이 관할법원이 되고 만일 보통재판적소재지가 없으면 특별재판적인 재산소재지의 지방법원이 관할법원이 된다. 그리고 민사집행법 제27조 제1항에 따라 형식적인 심사만을 한다. 다만, 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 아니한 때, 또는 민사소송법 제217조의 승인요건을 구비하지 않은 때는 같은 제2항에 의하여 각하한다. 이와 같은 절차에 따라 집행에 관한 판결이 내려지면 불복당사자는 이를 항소심에 항소할 수 있다.

2. 집행거부사유로서의 공공질서

(1) 공공질서의 기본적 개념

공공질서라는 개념은 본래 영미법계에서 나온 용어로서, 외국판결의 국내 집행에 대한 거부사유 등 국제사법(international private law)상 개념으로 사용되어 왔다. 이에 대하여 대륙법계에서는 공서양속(ordre public)이라는 개념으로 사용되었는데 이는 위와 같은 공공질서의 개념보다 넓은 의미로서 국내법상 사인이 처분할 수 없는 강행법규성 또는 사적자치의 한계까지 포함하는 것이었다고 한다.⁸⁾ 그러나 현재는 양자가 같은 의미로 쓰이고 있고 뉴욕협약에 있어서도 두 개념의 차이를 두지 않았다.⁹⁾

공공질서의 개념은 매우 추상적인 것일 뿐만 아니라 개별 국가마다 그 기준이 다르고¹⁰⁾ 또한 하나의 국가에서도 시대 상황에 따라 달라

8) Lew, "Applicable Law in International Commercial Arbitration", 1978, p.401.

9) Van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, pp.190-191.

10) 한국의 입법은 외국판결이 한국의 선량한 풍속과 사회질서에 합치될 것을 요

질 수밖에 없어서 결국 집행 당시 집행국 법원의 재판에 의하여 구체화될 수밖에 없다.¹¹⁾

국제상사중재절차에 있어서 공공질서라는 개념은 극히 좁게 해석되어야 한다. 즉 국제상사중재제도는 그 중재합의 당시부터 당사자간의 지위의 대등함을 전제로 하고 있을 뿐 아니라 그 중재판정의 집행이 얼마나 효율적이냐에 따라 그 성패가 달렸다고 하여도 과언이 아니므로 공공질서의 확대해석으로 인한 집행거부남용은 국제상사중재제도의 존재자체를 위협할 수도 있다. 그러므로 세계 각국의 법원은 실제에 있어서 공공질서의 개념을 제한적으로 해석하고 있고, 공공질서의 항변이 받아들여진 예는 흔하지 않다.¹²⁾ 우리나라의 대법원 판결에서도 동일하게 나타나고 있다.

(2) 국제적 공공질서

국제적 공공질서는 입법 및 법원의 판단에 맡겨진다. 예컨대 프랑스에서는 중재판정의 승인이나 집행을 거부하기 위한 제한된 사유 중의 하나는 중재판정이 국제적 공서에 반하는 경우이다. 포르투갈도 유사한 조항을 가지고 있다.¹³⁾ 또한 밀라노(Milan) 항소법원은 기본적인 인간의 권리보호를 목적으로 유사한 문명국가에 의하여 공유되는 전세계 공통의 원칙의 주요부분은 흔히 국제선언 또는 국제협정으로 구체화되었다고 국제공서양속을 정의하여 왔다. 이렇듯 밀라노 항소법원은 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 언급한 공서는 국제적 공서라고 판시

구하고 중국의 법률은 외국의 중재판정이 사회적 및 공공의 이익에 반하는 경우에 중재판정을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002. 8, p.16.

11) Bockstiegel, *Public Policy and Arbitrability, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, 1986, pp.179-180.

12) Van den Berg, *supra* note 9, p.366.

13) 박영길, 전제논문, p.8.

하였다.

국제적 공서는 국내적 공서보다 더 좁은 개념으로 이해되고 있고 판례상에도 나타나고 있다. 국내적 공서에 속하는 모든 법 원칙이 국제적 공서에 반드시 속하는 것은 아니다. Sanders 교수는 일반적으로 승인된 원칙에 따른 국제적 공서는 관련 국가에서 사실상 근본적인 법질서 개념의 위반에 한정된다고 주장하였다.¹⁴⁾

초국가적 공서개념은 선례 없이는 있을 수 없다. 국가간의 법은 광범위하게 인정되는 개념으로서 국제공서의 일부가 되어 왔다. 국제공법상 강행법규(jus cogens)¹⁵⁾은 국제사법상의 공서원칙과 유사하다.¹⁶⁾ 오늘날 전쟁, 해적행위원조(aid of piracy), 테러, 집단살해(genocide), 노예매매(slavery) 또는 인종차별(racial discrimination)은 공서에 반한다는 국제적 콘센서스가 형성되어 왔다.¹⁷⁾

(3) 뉴욕협약에 있어서의 공공질서

뉴욕협약상 공공질서라는 용어는 중재판정의 승인·집행단계에서 명시적으로 나타나지만 중재합의의 승인·집행단계와 중재판정의 취소단계 등 3 가지로 분류하여 살펴 볼 필요가 있다.

1) 중재합의의 승인과 집행단계

뉴욕협약 제2조 제1항은 “각 계약국은 - (중략) - 합의를 승인하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 중재합의를 실현시키기 위하여

14) 박영길, “외국중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서양속 - ILA에서의 논의를 중심으로 -”, 「중재」 1999 겨울, 제294호, 대한상사중재원, 1999, p.67.

15) 강행규범(jus cogens or peremptory norm)은 어떠한 일탈도 허용되지 않고 국제사회 전체에 의하여 수락되고 승인된 규범이며 그 변경은 오로지 사후에 생긴 동일한 성질의 일반국제규범에 의해서만 가능한 규범이다.

16) 장복희, “국제중재와 공서문제”, 「중재」 1998 겨울, 제290호, 대한상사중재원, 1998, p.39.

17) Alan Redfern, Martin Hunter, supra note 4, 1991, p.146.

일방 당사자가 집행국의 법원에 중재합의의 승인 및 집행신청을 하면 그 법원은 그 중재합의의 실현이 집행국의 공공질서에 반하는지 여부를 심사하게 된다. 또한 뉴욕협약 제2조 제3항에 의하면 중재합의의 일방 당사자가 중재합의의 존재에도 불구하고 법원에 주된 계약에 관하여 소구한 경우, 타방 당사자가 중재합의 존재의 항변을 하게 되면 법원은 중재합의가 무효, 효력상실 또는 이행불능이 아닌 한 사건을 중재에 회부하도록 규정하고 있는 바, 공공질서에 반하면 중재합의가 무효가 되므로 이때 법원에게 공공질서를 심사할 기회가 주어지게 된다.

2) 중재판정의 취소단계

뉴욕협약은 집행에 관한 조약이므로 중재판정의 취소에 관한 규정이 없으나 제5조 제1항 c호는 “판정이 당사자에 대한 구속력을 -(중략) - 취소 또는 정지된 경우”를 집행피신청인이 입증하면 중재판정집행이 거부될 수 있다고 규정함으로써 중재판정의 취소가 판정지국의 관할임을 명시하고 있다. 결국 중재판정의 취소는 중재판정지국의 법에 따라 심사받게 되는데, 거의 모든 국가의 중재판정 취소사유에는 공공질서가 직접 또는 간접으로 포함되어 있으므로 법원은 중재판정의 취소단계에서도 공공질서위반 여부를 심사하게 된다.

3) 중재판정의 승인과 집행단계

뉴욕협약은 그 이전의 협약들과는 달리 중재판정의 집행에 관한 입증책임을 전환하여 제5조에서 외국중재판정의 집행거부사유를 제한적으로 열거한 후 집행피신청인이 주장·입증하여야 하는 사유를 제1항으로, 집행국의 법원이 직권으로 판단할 사유를 제2항으로 분류하여 놓았는데 위 제2항의 b호로서 “판정의 승인과 집행이 집행국의 공공질서에 반하는 경우”를 명시하였다. 따라서 중재판정의 승인·집행을 신청받은 법원은 직권으로 공공질서위반여부를 심사하여야 한다.

3. 집행관련 국내법규 및 국제협약

(1) 국내 관련 법규

1999. 12. 31. UNCITRAL 모델법을 수용하여 개정된 중재법 제37조(중재판정의 승인과 집행),¹⁸⁾ 제38조(국내중재판정) 및 제39조(외국중재판정)¹⁹⁾, 민사소송법 제217조(외국판결의 효력),²⁰⁾ 민사집행법 등이 중재판정의 승인 및 집행과 관련된 법규라고 할 수 있다. 민사집행법 제26조(외국판결에 위한 강제집행), 제27조(집행판결)에 대하여 살펴보면, 외국법원의 판결에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고하여야 할 수 있고²¹⁾ 집행판결을 청구하는 소는 채무자의 보통재판적인 지방법원이 관할하며, 보통재판적 지방법원이 없을 때에는 민사소송법 제11조의 규정에 따라 채무자에 대한 소를 관할하는 법원이 관할한다.²²⁾

집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 하며²³⁾

- 18) 집행신청인은 집행법원에 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본이나 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본을 제출하여야 한다. 이때 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어의 번역문을 첨부하여야 한다.
- 19) 이 조항들은 국내중재판정과 외국중재판정을 구분하고 있다. 즉, 대한민국 내에서 내려진 중재판정은 중재판정취소의 소의 사유가 없는 한 승인 및 집행되어야 한다. 한편, 외국중재판정의 경우에 있어서, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약의 적용을 받는 외국중재판정의 승인 및 집행은 뉴욕협약을 적용한다. 그러나 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약의 적용을 받지 아니하는 외국중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조, 제27조를 준용한다.
- 20) 외국법원의 확정판결은 ① 법령 또는 조약으로 외국법원의 재판권을 부인하지 아니한 일 ② 패소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 공시송달에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받은 일 또는 받지 아니하고 응소한 일 ③ 외국법원의 판결이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 아니한 일 ④ 상호의 보증이 있는 일 등 위 조건을 구비하여야 그 효력이 있다.

21) 민사집행법 제26조 제1항

22) 민사집행법 제26조 제2항

집행판결을 청구하는 소는 ① 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 아니한 때 ② 외국판결이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때 등 위 각호 가운데에 어느 하나에 해당하면 각하 하여야 한다.²⁴⁾

(2) 국제협약

1) 몬테비데오조약(Treaty Concerning the Union of South American States in Respect of Procedural Law)

몬테비데오조약은 남미제국이 민사, 상사, 국가에 의하여 서명된 공공증서 및 기타 인증된 문서 등의 지역 내에서의 합법성과 이를 둘러싼 분쟁의 판결과 중재판정의 지역 내 타 국가에서의 집행 등을 상호 인정하는 것에 관하여 우루과이 수도 몬테비데오에서 채택된 다자조약이다.²⁵⁾

2) 부스타만테법전(Bustamante Code-Convention on Private International Law)

부스타만테법전은 1928년 2월 20일 하바나에서 개최된 제6차 미주 국가 국제회의의 참가국인 중앙아메리카 국가들이 서명·승인한 국제사법전(Code of International Private Law)이다.²⁶⁾

23) 민사집행법 제27조 제1항

24) 민사집행법 제27조 제2항

25) 이 협약의 주요내용은 첫째, 어떠한 성질의 재판이나 사건에 관하여 준거될 절차법은 재판이 행해지는 국가의 법에 따르도록 명시하고 있어서 준거법을 둘러싼 당사자간의 다툼을 배제하고 있다. 둘째, 재판의 판결과 중재판정이 적법하게 작성된 것이라면 다른 체약국에서도 유효하다(제3조, 제5조). 셋째, 그 집행방법과 절차는 집행지법에 의한다(제7조) 등이다.

26) 이 협약의 주요내용은 첫째, 서명국 가운데 다른 나라에서 사법판결과 중재판정의 승인 및 집행에 관한 보장을 한다. 둘째, 중재판정의 집행을 위한 절차와 효력은 체약국간에는 중재인들이 체약국 중 어느 국가에서 내린 중재판정에도 적용한다. 셋째, 외국중재판정의 집행을 위한 요건은 판정부의 관할권

3) 제네바의정서(Geneva Protocol an Arbitration Clause)

국가간의 법제 차이 때문에 중재가 불안한 가운데 이용되고 있고 특히 장래에 발생할 분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 중재조항의 효력 보장이 어려웠다. 이러한 문제의 해결을 위하여 국제연맹이 1923년 9월 24일 제네바에서 각국이 중재조항의 상호 효력 보장을 결의한 것이 제네바의정서이다.²⁷⁾

4) 제네바협약(Geneva Convention on the Execution of Foreign Award 1927)

제네바의정서의 결함을 없애기 위하여 외국중재판정과 외국판결과 의 근본적인 차이를 파악하고 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 독자적인 원칙을 수립할 필요가 있었다. 이러한 필요성 때문에 성립된 조약이 1927년 2월 26일 제네바에서 체결된 외국중재판정의 집행에 관한 조약이며 이것을 일반적으로 제네바협약이라고 한다. 이 협약에 있어서 주요내용으로 중재판정의 승인 및 집행요건²⁸⁾과 거부요건²⁹⁾

유무, 당사자에게 절차에 대하여 적법하게 통지가 있었는가의 여부, 판정이 집행국가의 공서양속에 합치되는가의 여부 등이다.

- 27) 이 의정서는 전문 8개조로 구성되어 있으며 주요내용을 살펴보면, 각 계약국은 자국 영역 내에서 행한 중재판정을 그 관청이나 또는 그 국가의 법령의 규정에 따라서 집행하는 것을 확보함을 약정한다(제3조)라고 명시함으로써 각 계약국이 자국 지역 내에서 행해진 중재판정의 집행만을 확보하였을 뿐 외국에서 행하여진 중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.
- 28) 제네바협약 제1조 ① 그 중재판정이 준거법에 의하여 유효한 중재부탁에 의하여 행하여졌을 것 ② 그 중재판정이 목적하는 사항의 중재판정이 원용되는 국가의 법령에 의하여 그 분쟁이 중재에 의하여 해결 가능한 것일 것 ③ 그 중재판정이 중재부탁계약에 의하여 정하여진 방법과 그 중재절차에 적용되는 법령에 따라서 구성된 중재재판소에 의하여 행하여진 것일 것 ④ 그 중재판정이 중재지에서 확정된 것일 것 ⑤ 그 중재판정의 승인 및 집행이 집행국의 공공질서 또는 법의 원칙(principle of law)에 반하지 아니할 것.
- 29) 제네바협약 제2조 ① 그 중재판정이 그 판정이 행하여진 나라에서 취소 또는 무효로 된 때 ② 중재절차에 있어서 당사자가 방어를 할 수 있을 만큼 충분한 시간 내에 그 통지를 받지 못하였거나 또는 무능력자로서 정식으로 대리

등이 있다.

5) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약(The UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)

국제적인 상거래의 활성화를 목적으로 중재판정에 대한 강제집행의 요구를 받는 국가 이외의 국가 영토 내에서 내려진 중재판정 즉, 외국의 중재판정의 구속력을 승인하고 강제집행을 보장하기 위하여 UN 주도하에 국제적으로 체결한 다자간 조약으로 뉴욕협약이라고도 불리며 한국은 1973년 5월 9일 42번째로 가입하였다. 뉴욕협약은 현대적 요청을 충분히 만족시키는 것이라고는 할 수 없으나 제네바의정서 및 제네바협약에서 지적된 결함을 보완하고 있다.³⁰⁾

되지 않았을 때 ③ 그 중재판정이 중재조항에 의하여 예견되는 분쟁 또는 그 범위 내에 있는 분쟁에 관한 것이 아닌 때.

- 30) 주요내용은 첫째, 중재판정의 승인 또는 집행의 청구자는 중재합의서의 원본 또는 그 사본과 중재판정문 원본 또는 그 사본을 집행국 법원에 제출함으로써 집행청구자의 입증책임은 완료되며 그 순간부터 그 청구를 거부할 수 있는 제 규정에 관한 거증책임은 피청구인에게 있다. 또한 그 집행청구를 할 수 있는 조건을 보다 제한 내지 명백히 하고 있으며 피청구인의 불합리한 집행 지연의 여지를 봉쇄하고 있다. 둘째, 집행청구의 거부조건 중 중재판정에 대한 이유의 기재조건이 배제되어 있다. 셋째, 중재합의에 관한 준거법의 선정, 중재절차 또는 중재판정부의 구성에 관한 준거법이나 그 방법의 선정에 있어서는 당사자자치의 원칙을 우선하였으며 그러한 당사자간의 준거법 선택합의가 없을 경우에 비로소 중재지국의 법률을 적용하게 된다. 넷째, 중재합의의 유효성 내지 중재판정의 적법성의 심사권을 집행지국 법원에 부여하여 집행청구절차의 신속화를 기하고 있다. 그리고 중재판정이 아직 구속력이 없거나 취소, 효력정지가 되어 있거나 소가 진행 중임이 입증되는 경우에 한하여 그 집행판정이 선고되지 아니 하도록 규정하고 있다.

Ⅲ. 대법원 판례분석

1. 국내 대법원 판례

(1) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001 다 20134 판결

1) 사건개요

원고는 피고가 제작하여 납품한 자수기에 하자가 있음을 원인으로 피고를 상대로 베트남 상사중재원에 중재신청 하였고 그 결과, 1999. 2. 6. 피고는 원고에게 그 중재판정일로부터 30일 이내에 동일한 성능의 새로운 자수기를 교체·설치하고 손해배상으로 US\$ 17,010.88를 지급하며, 기계교체의무와 배상금 지급의무를 연체하는 경우 베트남 은행의 대출이율에 의한 지연손해금을 지급하고, 아울러 중재판정비용 US\$5,336를 지급하라는 중재판정이 내려졌다. 이에 따라 피고는 같은 해 3. 13. 원고에게 손해배상금 US\$17,010.88 및 중재판정비용 US\$5,336 합계 US\$ 22,346.88를 송금하였다.

피고는 교체용 자수기를 생산하여 같은 달 26. 베트남으로 수송한 다음 수입통관 절차를 밟고 나서 같은 해 5. 17. 자수기를 교체·설치하고자 교체용 자수기 및 소유권이전에 필요한 수입서류 등을 가지고 원고의 공장에 찾아 갔으나 원고가 수입절차상의 하자 등을 문제삼아 기계의 교체·설치를 거절한 이후 현재까지 교체용 자수기는 소유권이전용 서류와 함께 피고가 지정한 베트남의 수입대행사가 보관 중인 사실을 인정하여 피고는 중재판정에 따른 기계교체의무를 이행하였다 고 봄이 상당한 이유로 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당한다는 이유로 집행을 허용하지 않았다.³¹⁾

31) 서울고법 2001.2.27. 선고 2000나23725판결 : 피고가 1999.5.17. 이 사건 중재판정에 따라 적법하게 이행제공을 하였고 그 이후에도 수입대행사를 통하여 교

2) 판결요약

첫째, 원고의 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당하지 않는다는 주장에 대하여, 제2항 b호는 중재판정의 승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하여 이를 보호하려는 데 그 취지가 있다 할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면과 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이고 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 집행국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 승인이나 집행을 거부할 수 있다고 할 것이다.

둘째, 청구이의의 사유가 외국중재판정의 집행거부사유에 해당하는지에 대하여, 중재판정의 성립 이후 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에는 법원은 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 그 중재판정의 집행을 거부할 수 있다. 그런데 이 사건 중재판정 주문상의 기계교체의무와 관련하여 살펴보면, 원심이 인정한 사실은 피고가 기계교체의무 이행의 제공을 하였으나 원고의 수령거절로 이 사건 자수기가 교체·설치되지 못하였고 현재 수입대행사에 의해 보관되고 있다는 것인 바, 이와 같은 사실만으로는 기계교체의무의 이행이 완료되어 기계교체의무가 소멸되었다고 볼 수 없으니 청구

제용 자수기 및 소유권이전용 서류를 계속 보관하고 있는 이상 피고는 이 사건 중재판정에 따른 기계교체의무를 이행하였다고 봄이 상당하다는 이유로 중재판정 중 이행되지 아니한 부분, 즉 같은 해 3. 9. 이후 기계교체의무 및 손해배상금지급의무가 각 이행된 날까지의 지연손해금 부분만 집행을 허용하고, 이미 모두 이행된 기계교체 부분 및 중재판정비용 지급에 대하여는 중재판정 이후 청구이의의 사유가 발생하였고 중재판정의 성립 이후 집행에 이르기까지의 제반 사정에 비추어 그 집행이 권리의 남용으로서 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호의 공공질서 위반에 해당한다는 이유로 집행을 허용하지 아니하였다. 이 사건은 중재판정에 다른 의무를 적법하게 이행하였음을 이유로 그 부분에 해당하는 중재판정의 집행판결 청구를 기각한 사례로서 대법원에서 원고 패소 부분을 파기하고 서울고등법원에 환송하였다.

이의 사유가 될 수 없고 기록을 살펴봐도 달리 청구이의 사유가 발생하였다는 사실이 인정되지도 아니하다.

(2) 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001 다 77840 판결

1) 사건개요

원고는 미국 루이지애나주법에 따라 설립된 피고와 1994. 미국에서 생산하는 제지용 펄프 원료인 나무 조각을 장기간 공급받기로 하는 계약을 체결하였다. 피고는 원고와의 계약이행과 관련하여 분쟁이 발생하자 원고를 상대로 국제상업회의소 중재법원에 중재신청³²⁾을 하였다. 중재법원은 1996. 8. 4. 홍콩에 거주하는 닐 카플란(Neil Kaplan)을 중재인으로 임명하고 중재지를 싱가포르로 결정하였다. 중재인은 자신이 중재지를 변경할 수 있고 중재절차는 중재지국의 강행법규와 1988. 1. 1. 개정된 국제상업회의소의 조정·중재규칙에 따르기로 한다는 등의 내용이 포함된 부탁사항(Terms of Reference)을 작성하였고 당사자들이 서명하였다. 그 뒤 중재인은 중재지를 홍콩으로 변경하고 홍콩에서 중재절차를 진행한 다음 1998. 7. 14. 원고의 계약위반 사실을 인정하고 원고는 피고에게 손해배상을 하여야 한다고 판정하였다.

2) 판결요약

뉴욕협약 제5조 제1항 e호의 규정에 따르면 중재판정은 “중재판정이 내려진 국가(the country in which that award was made)”나 “중재판정의 기초가 된 법령³³⁾이 속하는 국가(the country under the law of which that award was made)”의 권한있는 기관만이 취소할 수 있다. 이 사건 중재절차에 있어서는 홍콩의 강행법규와 국제상업회의소의

32) 중재조항 : 본 계약과 관련된 분쟁은 한국법과 국제상업회의소의 조정·중재규칙에 따라 중재로 해결하기로 약정하였다.

33) “중재판정의 기초가 된 법령”이라 함은 중재절차의 준거법을 뜻하고 사건의 실체에 대하여 중재인이 적용한 법령을 뜻하는 것이 아니다.

조정·중재규칙이 적용되었으므로 이 사건 중재판정이 내려진 국가도 아니고 중재절차의 준거법이 속하는 국가도 아닌 한국의 법원은 이 사건의 중재판정을 취소할 수 있는 권한있는 기관이 아니다.

(3) 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000 다 35795 판결

1) 사건개요

피고³⁴⁾는 원고와 1993. 7. 30. 냉동대구 610톤을 수입하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 원고는 위 계약에 따라 1993. 8. 25. 냉동대구 479.03톤을 선적하여 부산항으로 운송하였고 피고는 계약목적물을 인수하였으나 국립부산검역소에서 실시한 수입식품검사 결과 당사 수입 제한품목인 냉동명태(Frozen Alaska Pollack)로 전량 판명되어 국내의 수입이 금지되었다. 원고는 이러한 분쟁해결을 위하여 1997. 7. 14. 피고를 상대로 중국 북경에 소재한 중국국제경제무역중재위원회에 중재 신청³⁵⁾을 한 결과, 피고는 원고에게 US\$ 142,387를 지급하라는 중재판정이 내려졌다. 그 후 원고는 피고를 상대로 중재판정에 대한 집행판결을 청구하는 소를 한국법원에 제기하였다.

2) 판결요약

뉴욕협약 제5조 제1항 a호 및 d호의 집행거부사유 주장에 대하여, 위 계약상의 중재조항은 뉴욕협약 제2조의 중재합의에 해당하며 그 중재합의는 분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 서면에 의한 합의로서 족하고 중재장소나 중재기관 및 준거법까지 명시할 것을 요건으로 하고 있지 않다. 또한 피고는 원고가 1997. 7. 14. 이 사건 중재위원회에 중

34) 냉장·냉동창고업 등을 영위하고 있는 한국인(개인업자)임.

35) 계약서상의 분쟁해결조항 : 본 계약을 집행하는 과정 혹은 본 계약과 관련하여 발생되는 쟁론, 분쟁은 마땅히 우호적 협상으로 해결한다. 그러나 우호적인 협상으로 해결할 수 없을 때에는 마땅히 중재에 의뢰한다. 중재지는 중국으로서 중재결과는 최종적이며 당사자 쌍방 모두 구속력이 있다.

재신청을 한 것에 대하여 아무런 중재안건의 관할권에 대한 항변을 제출한 바 없고 중재위원회 중재규칙에 따라 중재인을 선정하였으며 원고의 중재신청에 대한 답변 및 반대신청을 하였으므로 뉴욕협약 제 5조 제1항 a호 및 d호의 집행거부사유에 해당한다고 할 수 없다.

또한 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 집행거부사유 주장에 대하여서는 이 사건 중재판정을 인정할 경우 그 구체적인 결과가 한국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 보기 어렵다고 하였다.³⁶⁾

(4) 대법원 1995. 2. 14. 선고 93 다 53054 판결

1) 사건개요

원고는 피고와 1978. 11. 8. 하수처리시설에 관한 카루셀 시스템 know-how 실시계약을 체결하였다. 그러나 원고와 피고 사이에 그 know-how 실시사용료를 둘러싼 분쟁이 발생하여 원고는 1988. 10. 5. 국제상업회의소(International Chamber of Commerce) 국제중재법원에 중재신청³⁷⁾을 하였고 그 중재절차의 진행결과, 1991. 3. 19.에 피고는 원고에게 US\$1,245,361 및 이에 대한 이자 및 중재비용 등을 지급하라는 내용의 중재판정을 내렸다. 이에 원고는 외국중재판정의 승인 및

36) 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35795판결 : 중재판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공질서에 반하는 경우에는 집행국 법원은 중재판정의 승인이나 집행을 거부할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 중재판정의 승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하여 이를 보호하려는데 그 취지가 있다할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면과 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 하며, 외국중재판정에 적용된 외국법이 한국의 실정법상 강행규정에 위반된다고 하여 바로 승인거부의 사유가 되는 것은 아니고 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 한국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 한하여 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 판시함.

37) 분쟁해결조항 : 위 계약의 준거법은 네덜란드 안틸레스법으로 하고 그와 관련한 분쟁은 파리 소재 국제상업회의소의 조정 및 중재규칙에 따라 3인의 중재인에 의하여 중재로 해결하기로 약정하였다.

집행을 구하기 위하여 한국법원에 집행판결청구의 소를 제기하였다.

2) 판결요약

뉴욕협약 제4조 제2항에서 번역문은 공적기관인 번역관, 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다는 규정의 취지는 앞서 열거한 번역관 또는 외교관들에 의해서 중재판정 등이 직접 번역되어야 한다는 것은 아니고 그들에 의해서 직접 번역되지 않았더라도 그들에 의해서 당해 중재판정을 번역한 번역문임이 증명³⁸⁾되면 족하다는 취지로 볼 것이다.

뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 의한 집행거부사유에 대하여는 대법원 판례상의 공공질서 개념정리와 같은 맥락으로서, 이 사건 중재판정의 승인이나 집행이 한국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것이라고 볼 수 없다고 하였다.^{39) 40)}

38) 증명이란 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 사실확인일 뿐 외교관 또는 영사관의 서명이 반드시 필요한 것은 아니고 또한 그 번역의 정확성까지 증명하여야 하는 것은 아니다.

39) 본 사건의 중재판정에서는 이 사건의 계약의 준거법인 네덜란드 안틸레스법상 소멸시효기간이 30년으로서 소멸시효기간이 한국법상의 그것보다 길고 또한 한국의 소멸시효규정이 강행규정이라고 하더라도 그것만으로 위 외국중재판정을 한국에서 집행하는 것이 반드시 한국의 공공질서에 반한다고는 할 수 없고 계약의 내용이 피고에게 불리하다는 점만으로 불공정행위라고 단정할 수 없으므로 이 사건 중재판정의 승인이나 집행이 한국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것이라고 볼 수 없다고 하였다.

40) 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결 : 뉴욕협약 제5조 제2항 a.에 의하여 중재할 수 없는 사항을 대상으로 중재판정한 것이므로 그 집행을 허용할 수 없다는 주장에 대하여, 종래 중재에 의하여 해결할 수 없는 사항으로 논의되어 온 것은 불공정거래행위(독점규제법)에 관한 분쟁, 특허권 등 지적소유권의 효력에 관한 분쟁 등을 들 수 있으나 한국의 경우 법률상 공업소유권(특허권, 상표권, 저작권 등)에 대한 분쟁을 중재대상에서 제외하는 아무런 근거가 없으므로 공업소유권에 관한 분쟁이 당연히 중재대상에서 제외된다고 할 수 없다고 본 사건의 항소심인 서울고등법원 1993. 9. 14. 선고 92나 34829 판결하였다.

(5) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89 카 20252 판결

1) 사건개요

원고(영국회사)는 피고의 런던지점과 1977. 9. 18. 강철봉 240,000톤을 구매하기 위하여 구매조건 및 이 계약의 효력해석 및 이행은 영국법에 의하여 규율하기로 합의하였다. 그 후 원고는 피고가 강철봉을 납품하지 아니하자 원고는 1980. 9. 7. 피고를 상대로 런던중재법원에 중재신청⁴¹⁾을 하였고 위 중재법원이 수차 피고의 런던지점으로 통지를 보냈으나 피고는 그 이전인 1979. 1. 5. 사실상 위 런던지점을 폐쇄함으로써 그 통지를 받지 못하여 중재절차에 참석하지 못하였다. 그러나 중재판정부는 1981. 5. 1. 중재판정한 결과, 피고는 원고에게 손해금 US\$ 611,165.63과 중재판정일까지의 이자 US\$ 208,814.92, 중재판정일로부터 완제일까지 미국 우대금리에 의한 이자 및 중재비용을 지급하라는 중재판정을 내렸다. 원고는 피고를 상대로 위 중재판정에 대한 집행판결을 구하는 소를 한국법원에 제기하였다.

2) 판결요약

첫째, 피고는 위 중재절차에 관한 통지를 받지 못하여 위 중재절차에 참석하지 못하였으므로 위 중재판정의 집행은 뉴욕협약 제5조 제1항 b호에 의하여 불허하여야 한다고 주장하다. 뉴욕협약 제5조 제1항 b호에 의한 중재당사자의 방어권 보장은 절차적 정의실현과 직결되어 공공질서의 일부를 이루는 것이므로 이는 집행국 법령의 기준에 의하여 판단⁴²⁾하여야 할 것이다. 한국 법령에 의하여 살펴보면, 이 사건

41) 중재조항 : 본 계약의 효력, 해석 및 이행은 영국법에 따라 규율되며, 그 효력, 해석 및 이행을 포함하여 본 계약에서 또는 그와 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 이 계약일 당시의 런던중재법원(London Court of International Arbitration)의 규칙에 따라 중재에 의하여 결정된다.

42) 한국 법령을 기준 삼아 피고에 대한 중재절차 통고의 흠결로 인한 방어권 침해여부에 대하여 살펴 보건대, 피고회사로서는 피고회사의 런던지점 폐쇄와 동시에 설립한 피고회사의 자회사가 이 사건 중재절차에 관하여 통지를 받았

중재절차에 있어서 그것이 적절히 통고되지 아니하여 피고의 방어권이 부당하게 박탈되었다고 볼 수 없다 할 것이다.

둘째, 뉴욕협약 제5조 제1항 d호의 집행거부사유에 대하여, 이 사건의 중재조항은 전형적인 중재조항으로서 중재장소는 영국런던, 중재기관은 런던중재법원, 중재절차의 준거법은 런던중재법원의 규칙으로 정한 당사자 사이의 합의라고 해석되고 이 사건의 중재판정은 위 중재기관 및 중재절차에 관한 원·피고 사이의 합의에 따라서 내려진 것이 명백하다.

셋째, 당초의 매매대금보다 더 큰 배상금액을 인정하고, 그 지연이자 계산에 있어서도 뚜렷한 근거없이 준거법인 영국의 법정이율로 하지 아니하고 고율인 미국의 우대금리를 적용하였으며, 중재판정문에 이유를 붙이지 아니한 것에 대한 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 집행거부사유에 대하여, 국제 상거래에 있어서 일방 당사자의 채무불이행에 관하여는 일반적으로 승인된 적절한 국제금리에 따른 지연손해금의 지급을 명함이 관행이라 할 것인데, 영국 런던중재법원이 피고에 대하여 일반적으로 적용되는 국제금리인 미국은행 우대금리에 따른 지연손해금의 지급을 명한 것은 상당하고 중재판정서에 자세한 이유 기재가 없다하더라도 그것만으로는 한국 공공질서에 반한다고 할 수 없다.

2. 미국의 판례

국제거래의 가장 큰 주체인 미국은 가장 빈번하게 중재합의 또는 중재판정의 집행국이 되었고 그에 따라 많은 판례가 형성되어 있다.

고 그 후 피고회사와 원고회사 사이에 이 사건 분쟁의 해결을 위한 실질적인 협상이 진행된 점 등에 비추어 중재법원으로부터의 각종 통지들을 충분히 전달받았으리라고 추정됨에 불구하고 스스로 위 절차 진행 중 필요한 서면을 제출하거나 심리기일에 출석하여 의견으로 진술하는 등 방어권을 행사하지 아니하였고 피고회사 본사가 중재판정서 사본을 원고회사로부터 송달받고도 영국법에 따른 불복절차를 전혀 취하지 아니하였음을 알 수 있다.

이런 측면에서 미국판례상에 나타난 공공질서의 개념을 유형별로 살펴본다.

(1) 중재인의 편파성

연방중재법 제10조 b호는 “중재인에게 명백한 편파성(partiality)이나 부정(corruption)이 있으면 중재판정은 취소될 수 있다”고 규정하고 있다. 이러한 중재인의 편파성이 외국중재판정의 집행거부사유인 공공질서위반이 될 것인가가 문제이다. 연방대법원은 Commonwealth Coatings 사건⁴³⁾에서 “중재인은 편견을 가지지 않아야 할 뿐 아니라 편견을 가진 것처럼 보여서도 안된다”고 판시한 바 있다. 그 후 연방지방법원은 Transmarine Seaways Corp. of Monrovia 사건⁴⁴⁾에서 위 대법원 판결의 판시를 인용하여 이를 긍정하였고, 또한 중재합의가 강박에 의하여 이루어진 경우에도 공공질서에 위반되어 집행이 거부될 수 있다고 하였다.⁴⁵⁾

(2) 외국법령, 외국재판과 중재판정의 충돌⁴⁶⁾

43) Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. et. al., 393 U.S. 145(1968), reh'g denied, 393 U.S. 112(1969).

44) Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich &Co., A.G., 480 F.Supp. 352(S.D.N.Y. 1979).

45) 중재인의 편파성이 공공질서위반에 해당한다는 주장은 Fertilizer Corp. of India v. IDI Management, Inc. 사건에서도 제기되었다. 즉, 집행피신청인 IDI는 중재인은 적어도 두 개의 다른 법적 내지 중재절차에서 Fertilizer를 위한 대리인으로 일하였으나 이러한 관계들이 중재절차에서 IDI에게 공개되지 않음으로써 그 중재판정의 집행은 미국의 공공질서에 반한다고 주장하였다. 이에 대하여 연방지방법원은 위 주장은 공공질서에 해당한다고 하면서 다만 이 사건에서는 문제가 된 중재인과 당사자의 관계가 공개되지 않은 것이 중재판정을 무효화할 정도의 것이 아니라는 이유로 피신청인의 주장을 배척하였다.

46) 국가행위원칙은 주권면제이론(Sovereign Immunity Principle)과 함께 주권국가에 대한 재판권의 행사를 제한하는 근거가 되고 있다. 그렇다면 이러한 국가행위는 중재의 대상이 될 수 있는가? 이에 대한 미국의 판례를 살펴보고자 한다. 즉, 워싱턴 디씨 연방지방법원이 1980년 선고한 Liamco판결¹⁾이 논란을 일으킨 바가 있다. 법원은 리비아 정부의 국유화조치는 국가행위로서 중재대

외국중재판정이 다른 외국의 법령 또는 재판과 충돌하는 경우에 공공질서위반의 항변으로 대항할 수 있는가? 이에 대한 *Sea Dragon, Inc. v. Gebr. van Weelde Scheepvaarkantoor B.V*에 있어서 연방지방법원은 공공질서위반주장을 인정하였다.⁴⁷⁾

이에 반하여 제2연방항소법원은 *Mechanized Construction of Pakistan v. American Construction Machinery & Equipment Corporation* 사건에서 유효한 중재합의에 기한 중재절차가 개시된 후에는 중재합의와 중재절차의 무효확인을 한 외국판결이 있는 경우에도 그 중재판정의 집행은 미국의 공공질서에 반하지 않는다고 하였다.

(3) 명백한 법의 무시

미국법상 중재판정의 취소사유인 명백한 법의 무시(manifest disregard of the law)가 뉴욕협약상 공공질서위반에 포함되는 것인가? 이에 대한 *Brandeis Instel Ltd. v. Calabrain Chemicals Corp.* 사건을 살펴보고자 한다. 즉, 연방지방법원은 중재인이 준거법인 영국의 물품매매법을 무시하였다는 집행피신청인의 주장에 대하여 위 주장은 미국법원으로 하여금 외국 중재인들이 그 준거법을 무시하였는지 여부를

상이 되지 않으므로 중재인은 그 국유화의 효력을 논할 수 없고 따라서 중재가능성에 관한 뉴욕협약 제5조 제2항 a호에 따라 그 집행을 거부한다고 하였다. 이 판결에 대하여는 학자들의 반론이 많았는데 그 항소심인 워싱턴 디씨 연방항소법원에 계류 중이던 1981년 양 당사자가 화해에 도달함으로써 종결되었다.

- 47) 용선자의 선박소유자에 대한 용선료채무에 대하여 네덜란드법원으로부터 우리나라의 채권가압류에 해당하는 결정이 내려졌다. 선박소유자가 중재신청을 하자 중재판정부는 위 채권가압류결정이 지급거부의 항변사유가 되지 않는다는 이유로 선박소유자 승소의 중재판정을 내렸고, 선박소유자가 집행판결을 신청하자 용선자는 공공질서위반 주장으로 대항하였다. 연방지방법원은 용선자로 하여금 어느 쪽에 지급할지 모르는 결과를 만든 것은 부당하다고 하고 나아가 유효한 외국판결에 대한 외교적 존중에 터잡은 예양이론(doctrine of comity)에 따라 네덜란드의 결정을 무시할 수 없다고 판시하면서 위 공공질서위반주장을 받아들였다.

심사하라는 것인 바, 이는 뉴욕협약의 기저에 있는 공공질서의 취지를 명백히 훼손하는 것이다라는 이유로 피신청인의 주장을 배척하였다.

(4) 독점금지

미국은 독점과 부정경쟁을 금지하는 것이 자유경제라는 국가적 목적을 지키는 것이라는 전제 아래 1890년 Sherman 법⁴⁸⁾을, 1914년 Clayton법⁴⁹⁾을 각 제정하였다. 그런데 이 법에 중재의 금지 또는 제한을 명시하고 있지 않으므로 독점으로 인한 분쟁을 중재에 의하여 해결하는 것이 미국의 공공질서에 위반하는지가 문제되었다.

먼저 1968년 제2연방항소법원은 American Safety 사건⁵⁰⁾에서 공공질서에 터잡아 독점관련 분쟁의 중재가능성을 부인하였다.⁵¹⁾ 즉, 연방지방법원은 피고 I.P. Maguire의 주장을 받아들여 소송절차를 정지하고 중재절차의 진행을 명하였으나 항소법원은 원심판결을 취소하면서 독점금지법상의 청구는 중재에 의한 실현에 적절하지 않고 법원이 그 적절성을 판단하는데 있어 독점금지라는 공공질서와 중재의 편의라는 이익이 상충되나 전자의 공공 이익이 후자의 공공이익 보다 중시되어야 한다고 하였다.

48) Sherman Act, 15 U.S.C. 1 et seq.

49) Clayton Act, 15 U.S.C. 11 et seq.

50) American Safety Equipment Corp. v. I.P. Maguire & Co., 391 F. 2d 821(2d 1968).

51) 이 사건의 내용을 보면, American Safety는 I.P. Maguire의 상표를 사용하기로 하는 계약을 체결하였는데, 위 상표사용계약이 Sherman법에 위한다라는 이유로 법원에 위 계약의 무효를 선언하였고 이에 피고 I.P. Maguire는 위 계약에 중재조항이 있다는 이유에서 중재절차의 진행과 위 소송절차의 정지를 구하였다.

IV. 대법원 판례상의 집행거부사유 분석

1. 뉴욕협약 제5조 제2항 b호 : 공공질서

섭외적 법률관계에서 있어서 공공질서가 문제된 것은 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 의한 공공질서 위반이 주장된 경우와 외국판결의 집행청구에 대하여 민사소송법 제217조의 사유인 공공질서위반이 주장된 경우가 있다. 다수 국가의 법원은 국제적 공공질서의 개념을 적용하고 있다. 국제적 공공질서는 일반적으로 국내의 공공질서보다는 한정적으로 간주하고 있다.⁵²⁾

뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 대한 우리나라의 법원은 중재판정의 승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하고 보호하려는데 그 취지가 있다할 것이고 그 판단기준은 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 한다는 공통적 의견이다.⁵³⁾

외국중재판정의 집행판결과 관련하여 대법원 판례에 나타난 집행거부사유를 살펴보면, 대부분 뉴욕협약 제5조 제2항 b호 공공질서에 대한 것으로, 이를 사안별로 세분화하여 살펴보기로 한다.

(1) 금리

외국중재판정에서 지연이자에 대한 고율의 금리를 적용한 경우에 우리나라의 공공질서에 위반하여 집행거부사유가 되는가 하는 것이다. 이와 관련된 대법원 판례⁵⁴⁾를 통하여 살펴보면, 피고는 지연이자의

52) 박영길, 전제논문, 2002. 8., p.16.

53) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89카20252판결, 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35795판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134판결.

계산에 있어 영국의 법정이율로 하지 아니하고 고율인 미국의 우대금리를 적용하였다는 이유로 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 해당하여 집행거부사유가 있다고 주장하였다. 그러나 대법원은 국제 상거래에 있어서 일방 당사자의 채무불이행에 관하여는 일반적으로 승인된 적절한 국제금리에 따른 지연손해금의 지급을 명함이 관행이므로, 영국 런던중재법원이 일반적으로 적용되는 국제금리인 미국은행 우대금리에 따른 지연손해금의 지급을 명한 것은 우리나라의 공공질서에 반하지 않는다고 판시하였다. 따라서 국제적 상관행에 부합된 금리적용은 공공질서위반이 아니라는 것을 명백히 하였다.

(2) 실정법상의 강행법규와의 위반

중재절차에 적용된 실체법이 우리나라의 강행법규에 배치되는 경우에 그 중재판정의 집행은 공공질서에 반하여 거부사유가 되는가 하는 것이다. 대법원 판례⁵⁴⁾에 의하면, 피고는 중재판정의 준거법인 네덜란드 안틸레스법상 소멸시효기간이 30년으로서 강행규정인 우리 민법상의 소멸시효규정에 의한 것 보다 길기 때문에 우리 공공질서에 반한다고 주장하였다. 그러나 대법원은 외국중재판정에 적용된 외국법이 우리 실정법상 강행법규에 위반된다고 하여 바로 승인거부가 되는 것은 아니고 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 한하여 거부할 수 있다고 하면서 본 판례의 경우에는 우리의 공공질서에 반하지 않는다고 판시하였다. 또한 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다 35795 판결에서도 위와 같은 실정법상의 강행법규와의 위반에 대하여 동일한 의견을 제시하였다.

54) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89카20252판결.

55) 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054판결.

(3) 국제적 공공질서

뉴욕협약 제5조 제2항 b호는 중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는데 그 취지가 있다 할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다라고 판시하여 국제적 공공질서의 개념을 도입하였다.

(4) 청구이의의 사유 발생

중재판정의 성립 이후 채무의 소멸과 같은 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 의하여 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에, 법원은 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 그 중재판정의 집행을 거부할 수 있다고 판시하여⁵⁶⁾ 중재판정 이후 청구이의의 사유가 발생한 경우에는 공공질서 위반에 해당한다고 제시하였다.

(5) 중재판정에 이유의 불기재

뉴욕협약은 판정이유 기재와 관련하여 언급된 조문은 없으나 이유불기재를 제5조의 집행거부사유에 포함시키지 않음으로써 각국의 법원의 판단을 존중하였다. 그런데 중재판정의 이유에 관하여 중재판정에 이유를 기재할 필요가 있는가 또는 이유기재가 없는 중재판정이 이유기재를 요구하고 있는 국가에서 집행될 수 있는가에 있어서, 대법원⁵⁷⁾은 중재판정서에 자세한 이유기재가 없더라도 그것만으로는 우리의 공공질서에 위반된다고 볼 수 없다라고 판시하였다.

56) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다20134판결.

57) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89카20252판결.

2. 뉴욕협약 제5조 제1항 b호 : 방어권 침해

중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못한 경우에 집행국 법원은 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 뉴욕협약 제5조 제1항 b호와 관련된 대법원 판례⁵⁸⁾는 이 규정의 취지는 당사자의 방어권이 침해되는 모든 경우를 말하는 것이 아니라 그 방어권의 침해 정도가 현저하여 용인할 수 없는 경우에만 한정되는 것이라고 해석되고 또한 중재당사자의 방어권 보장은 절차적 정의실현과 직결되어 공공질서의 일부를 이루는 것이므로 이는 집행국 법원의 기준에 의하여 판단하여야 한다고 판시하였다.

3. 뉴욕협약 제5조 제1항 a호, d호 : 중재합의 무효

뉴욕협약 제5조 제1항 a호 및 d호의 집행거부사유에 대하여 살펴보면, 대법원⁵⁹⁾은 계약상의 중재조항은 한국과 중국이 모두 가입하고 있는 뉴욕협약 제2조의 중재합의에 해당하고 뉴욕협약 제2조에 의하면 중재합의는 분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 서면에 의한 합의로서 족하고 중재장소나 중재기관 및 준거법까지 명시할 것을 요건으로 하고 있지 않는다. 또한 이 사건의 중재위원회(CIETAC)는 중국에서 국제 또는 섭외계약의 경제무역 등 분쟁을 중재방식에 따라 해결하는 유일한 중재기관이고 피고는 원고가 1997. 7. 14. 이 사건 중재위원회에 중재신청을 한 것에 대하여 아무런 중재안건의 관할권에 대한 항변을 제출한 바 없이 원고의 중재신청에 응하여 중재위원회 중재규칙에 따라 중재인을 선정하고 원고의 중재신청에 대한 답변 및 반대신청을 하였으므로 뉴욕협약 제5조 제1항 a호 및 d호의 집행거부사유에

58) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89카20252판결.

59) 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35795판결.

해당한다고 할 수 없다.

4. 뉴욕협약 제5조 제1항 e호 : 취소·정지된 중재판정

뉴욕협약 제5조 제1항 e호 즉, 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권위있는 기관에 의하거나 또는 그 국가의 법률에 따라 취소 또는 정지된 경우는 중재판정의 승인과 집행이 거부될 수 있는 사유의 하나로 그 판정이 취소된 경우를 규정하고 있는데, 이와 관련하여 대법원⁶⁰⁾은 중재판정은 “중재판정이 내려진 국가(the country in which that award was made)”나 “중재판정의 기초가 된 법령⁶¹⁾이 속하는 국가(the country under the law of which that award was made)”의 권한 있는 기관만이 취소할 수 있다고 판시하였다. 위 대법원 사건에서는 이 사건 중재절차에 홍콩의 강행법규와 국제상업회의소의 조정·중재규칙이 적용되었으므로 이 사건 중재판정이 내려진 국가도 아니고 중재절차의 준거법이 속하는 국가도 아닌 우리나라의 법원은 이 사건의 중재판정을 취소할 수 있는 권한있는 기관이 아니라고 판시하였다. 중재판정을 취소하려고 한다면 중재판정이 내려진 국가 즉, 중재판정지국 법원이 취소권한을 가지고 있다는 것을 표명한 것이다.

V. 결 론

모든 국가는 고유의 역사와 문화 그리고 전통을 가지고 있으므로 그에 따라 고유한 정의관념과 윤리의식을 가지고 있고 또한 그 나라의 경영을 위하여 양보할 수 없는 국가정책을 가지고 있다. 이러한

60) 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840판결.

61) 각주 33 참조.

부분은 어떠한 경우에도 양보될 수 없는 것이다. 그리하여 국가는 외국법이나 외국재판행위에 국내실현에 국가재판권이 개입되어야 하는 경우 즉, 외국판결이나 중재판정의 승인 및 집행을 요구받거나 외국중재판정의 취소를 요청받은 경우에는 그 단계에서 공공질서라는 개념을 도입하여 자국의 기본질서와 배치되는 외국법 또는 외국재판행위의 실현을 거부함으로써 자국의 최소한의 기준을 지키고 있다.

모든 국가의 법원이 자국 또는 자국민의 이익만을 보호하기 위하여 공공질서라는 이름 아래 외국재판의 국내실현을 거부하려 한다면 국제거래는 매우 불안정하게 될 것이고 그 결과 국제경제의 효용성이 상실될 우려가 있다. 따라서 당사자들간에 분쟁이 발생할 때 국가법질서에 의하지 않고 사적자치에 따라 그들이 선임한 중재인에 의하여 판단받기로 합의한 국제상사중재절차에 있어서는 공공질서라는 개념이 극히 좁게 해석되어야 할 것이다. 또한 세계 각국의 법원들은 실제에 있어서 공공질서의 개념을 제한적으로 해석하고 있고 공공질서의 항변을 받아들여진 예도 그리 흔하지 않다. 우리나라의 대법원에 있어서도 국제적 공공질서의 개념을 국내의 공공질서의 개념보다 좁게 해석되고 있다.

국가의 경제를 주로 국제무역에 의존하고 있는 우리나라의 현실상 국제거래분쟁의 발생은 피할 수 없고 따라서 외국중재판정의 국내집행청구사례도 증가할 수밖에 없다. 이같이 집행청구를 받은 국내법원이 어느 범위에서 이를 허용하고 어떠한 경우에 이를 거부할 것인가의 문제는 결코 쉬운 일이 아니다. 그러나 우리 법원은 국제적 공공질서의 협의적 개념뿐 아니라 거부사유에 대한 충분하고도 신속한 심리를 통하여 국내외로부터 수긍받을 수 있는 사유가 있을 때에는 집행을 거부하고 그렇지 않은 경우에는 과감히 그 집행을 허용하는 탄력성을 가져야 한다. 아울러 해당 절차법의 형식적 해석에 얽매이지 말고 전체적으로 중재절차의 공정성이 훼손되었는지 여부와 패소당사자의 방어권이 부당하게 침해되었는지 여부를 고려하여야 한다.

참 고 문 헌

- 김홍규, “외국중재판정의 승인 및 집행”, 「법학잡지」, 제27권 2호, 일본 소화 56.2,
- 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002. 8
“외국중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서양속 - ILA에서의 논의를 중심으로 -”, 「중재」 1999 겨울, 제294호, 대한상사중재원, 1999
- 서정일, 「국제상사중재법론」, 도서출판 두남, 2003
- 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 「재판자료」, 제34집
- 장복희, “국제중재와 공서문제”, 「중재」 1998 겨울, 제290호, 대한상사중재원, 1998
- Alan Redfern, Martin Hunter, “Law and Practice of International Commercial Arbitration”, 2nd. ed., Sweet & Maxwell, 1991
- Bockstiegel, Public Policy and Arbitrability, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, 1986
- Lew, “Applicable Law in International Commercial Arbitration”, 1978
- van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958
- 뉴욕협약, 제네바협약
- 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결
- 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840 판결
- 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35795 판결
- 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다 53054 판결.
- 대법원 1990. 4. 10. 선고 89카20252 판결

대한상사중재원 중재법

민사소송법, 민사집행법

서울고법 2001. 2. 27. 선고 2000나23725판결

American Safety Equipment Corp. v. I.P. Maguire & Co., 391 F. 2d
821(2d 1968)

Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. et. al., 393
U.S. 145(1968), reh'g denied, 393 U.S. 112(1969)

Liamco v. Libya, 482 F. Supp. 1175(D.D.C. 1980)

Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich &Co., A.G.,
480 F.Supp. 352(S.D.N.Y. 1979)

Clayton Act, 15 U.S.C. 11 et seq.

Sherman Act, 15 U.S.C. 1 et seq.

ABSTRACT

A Review on Refusal Reasons in Enforcing of Foreign Arbitral Awards

Kyung-Bae Kim

This article studied on international trade dispute of enforcement procedure of foreign arbitral awards at Korean Supreme Court, which is especially related to New York Convention article 5, The key points of most enforcement procedure were about public policy according New York Convention article 5, 2, b and New York Convention article 5, 1.

Particularly, Judgement of public policy from Supreme Court represented that the recognition and enforcement of foreign arbitral award is to present and protect basic moral conviction and social order from spoiling, and not only domestic situation but also international stability of transaction should be taken into consideration in judging on recognition and enforcement of foreign arbitral award, which is construed under certain limitation. In this point, you should be understand the concept on refusal reasons in enforcing of foreign arbitral awards

Key word : foreign arbitral award, public policy, recognition and enforcement of foreign arbitral award