

관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정의 효력

A Study on Effects of the Non-Deposited Arbitral
Award with the Competent Court

오 창 석* Chang-Seog Oh

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 중재판정의 성립과 단계적 법률효과
- III. 관할법원에의 송부·보관
- IV. 관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정의 집행가능성
- V. 결 론

주제어 : 중재인, 중재판정, 중재판정의 성립, 중재판정의 형식, 중재판정의 송부·보관, 형식적 확정력, 중재판정의 구속력, 중재판정의 취소, 중재판정의 승인과 집행

* 법학박사, 숭실대강사

I. 서론

중재란 당사자간의 합의에 의하여 사법상의 법률관계에 대한 분쟁의 전부 또는 일부를 국가법원의 판결에 의하지 아니하고, 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력 있는 판정을 구하는 동시에 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 최종적인 해결을 얻는 분쟁해결제도이다.

중재절차에서 당사자간의 분쟁을 해결하기 위하여 선정된 사인인 제3자를 중재인 또는 중재판정부라고 하는바,¹⁾ 사인으로서의 중재인의 판정권한은 그 권한이 국가의 법질서로부터 나오는 법원과 달리 분쟁 당사자간의 합의에 기초하고 있는 것이다. 따라서 당사자들은 중재판정에 복종할 실제법상의 의무를 부담하는 것이며, 또한 법률은 중재절차에서 중재판정부가 내린 중재판정에 대하여 당사자간에는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 부여하고 있다.²⁾ 이와 같이 법률이 사인인 중재인이 행한 중재판정에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 부여하는 것은 결국은 당사자가 중재합의를 통하여 최종적으로 이에 복종할 것을 약속했기 때문이다.³⁾ 중재판정은 당사자간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있기 때문에 한편으로는 중재판정의 취소라는 형성판결을 통해서만 취소될 수 있고, 또 다른 한편으로는 당해 중재판정에 대한 법원의 집행선고를 기초로 한 국가기관의 집행행위를 통하여 실현될 수 있는 것이다.

중재판정은 중재절차의 준거법 또는 당사자들이 합의한 중재규칙에

1) 문언상으로는 판단주체 개개인을 중재인으로 칭하고, 그 집합체를 중재판정부라고 지칭하는 것으로 볼 수도 있으나, 그 밖에도 중재판정부가 복수로 구성된 경우에는 중재판정부로 칭하고, 중재판정부가 1인의 중재인으로 구성된 경우에는 그 1인을 단독 중재인으로 표현하는 것이 일반적이라고 한다. 이에 대해서는 강이수, 국제거래분쟁론, 2002, 374면; 목영준, 상사중재법론, 2000, 박영사, 99면 참조.

2) 중재법 제35조. 중재판정의 효력에 관한 상세는 손용근, 중재판정의 효력에 관한 일반적 고찰, 법조 2004·10(Vol. 507), 189면 이하 참조.

3) 강이수, 국제거래분쟁론, 370면.

서 규정하고 있는 모든 형식요건을 충족하고 난 이후에야 비로소 유효하게 된다. 중재판정의 형식에 관한 규정은 명시적으로 당사자의 재량에 맡겨져 있지 않은 한 강행규정인 것이 일반적이며, 따라서 중재판정의 형식상의 하자가 있는 경우에는, 중재절차가 법에 따르지 않았다는 이유로 중재판정취소사유에 해당하거나,⁴⁾ 집행거부사유에 해당할 수 있다.⁵⁾

중재판정의 내용과 형식에 대하여 규정하고 있는 중재법 제32조는 중재판정의 형식요건으로서 중재판정의 서면성과 중재인의 서명(제1항), 판정의 근거가 되는 이유 기재(제2항), 작성일자와 중재지 기재(제3항), 그리고 당사자에게 중재판정의 정본을 송부할 것과 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 그 원본을 관할법원에 송부·보관할 것(제4항)을 요구하고 있다. 중재법 32조의 규정을 엄격히 해석한다면, 전체 형식요건들이 모두 충족되기 전에는 유효한 중재판정을 인정하기 어렵고, 또한 중재절차는 아직 형식적으로 종결되었다고 볼 수 없게 된다.

본 연구에서는, 우선 중재판정이 성립과 형식적 요건을 각 단계에서의 개별적인 법률효과들과 함께 검토하고, 중재판정을 관할법원에 송부·보관하도록 하고 있는 우리 중재법 제32조 4항의 취지와 절차를 살펴본다. 또한 중재판정의 관할법원에의 송부·보관이 중재판정의 유효요건에 해당하는지의 여부를 살핀 다음 관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정에 대한 국내 및 외국에서의 집행가능성을 고찰한다. 그 속에서 중재법 제32조 4항의 규정의 의미와 문제점을 살펴보고, 동 규정의 개정 내지는 삭제의 필요성에 대하여 입법론적으로 검토해보기로 한다.

4) 중재법 제36조 2항 1호 라목.

5) 중재법 제39조 1항, 뉴욕협약 제5조 1항 d호.

Ⅱ. 중재판정의 성립과 단계적 법률효과

1. 중재판정의 성립

중재판정은 단독중재인인 경우에는 단독중재인이 판정을 내림으로써 성립하며, 중재판정부가 2인 이상으로 구성된 중재절차에 있어서는 실제판단에 참여한 중재인 모두가 의견을 개진하고 합의한 후 판정을 내림으로써 성립한다. 중재인이 수인인 경우의 중재판정부의 결정은 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에는 과반수에 의한다(중재법 제30조 전단).⁶⁾

중재판정의 합의에는 원칙적으로 의사결정을 위한 의견개진에 참여한 모든 중재인들이 참여하여야 한다. 그러나 실무상으로는 어떤 중재인이 모든 중재절차가 끝난 마지막 단계에서 그러한 협의나 결정에 참여하는 것을 거부하는 경우가 있을 수 있는데, 이런 경우는 대부분 중재절차종료의 결과가 그를 선임한 당사자측에 부정적으로 비쳐질 때 흔히 나타날 수 있는 것이다. 이는 또한 그 중재인이 스스로를 공정한 재판관적 입장보다는 오히려 당사자의 대리인으로 생각하기 때문에 그를 선정한 당사자와의 협의하에 중재절차를 방해하려고 하는 경우에 나타난다. 그러한 방해행위는 전체 중재절차에 걸쳐 나타날 수 있는 것이지만, 특히 중재절차의 종결단계에서는 이로 인하여 당해 중재인이 해임되고 새로운 중재인이 대체되어야 한다면 중재절차가 극도로 지연될 위험이 높은 것이다. 왜냐하면 어느 한 중재인이 의사결정에 참여하는 것을 거부하는 경우에, 그를 해임하고 새로운 중재인을 선임해야 한다면 경우에 따라서는 지금까지 진행되어 온 심리와 변론이 전

6) 중재법 제30조 전단의 규정은 3인 이상의 중재인으로 구성된 중재판정부의 의사결정에 관한 규정이지만, 이는 2인의 중재인으로 구성된 중재판정부의 의사결정에 있어서는 결국 만장일치로 의결해야 한다는 결과가 된다.

체적으로 또는 부분적으로 반복되어야 하기 때문인데, 이는 엄청난 시간적 지연을 초래할 수 있기 때문이다.⁷⁾

이러한 절차지연을 방지하기 위하여 다른 입법례⁸⁾와 중재규칙들⁹⁾에 서는 경우에 따라서는 참여를 거부하는 중재인을 제외한 나머지 중재인들만으로 중재판정을 내릴 수 있는 가능성을 마련하고 있다.

특히 독일민사소송법 제1052조 2항은, 당사자들이 달리 합의하지 않은 경우에는 절차참여를 거부하는 중재인을 제외한 나머지 중재인들만으로도 결정을 할 수 있다는 것을 명시적으로 규정하고 있다. 이 규정은 그러나 매우 제한적으로 해석되는데, 당해 중재인이 어떠한 부득이한 사유도 없이 의사결정에 참여하는 것을 거부하는 경우에만 인정된다.¹⁰⁾ 이 경우에 있어서의 의사결정은 참여를 거부하는 중재인을 포함한 전체 중재판정부 구성원의 과반수의 의결로 하며,¹¹⁾ 따라서 그러한 거부는 실제적으로는 기권 또는 반대표로 분류될 것이다.¹²⁾ 그런데 그 경우에 중재판정부의 의사결정이 중재판정에 관한 것일 때에는 나머지 중재인들이 중재판정합의에 불참한 중재인을 제외하고 결정을 한다는 취지가 반드시 사전에 당사자들에게 통지되어야 한다.¹³⁾ 그렇게 함으로써 특히 그 중재인을 선정한 당사자는 그 중재인에게 의결에 참여할 것을 요구할 수도 있고, 경우에 따라서는 다른 방안을 모색할 수도 있게 된다.¹⁴⁾

7) 이러한 경우가 바로 중재판정부의 의사결정에 참여하는 것을 거부하는 중재인이 의도하는 것일 수도 있다.

8) 독일민사소송법 제1052조 2항; 스웨덴 중재법 제30조 1항.

9) ICC 중재규칙 제12조 5항; WIPO 중재규칙 제35조 a.호; DIS 중재규칙 제33조 4항; LCIA 중재규칙 제 26조 2항; 대한상사중재원 중재규칙 제48조 2항.

10) Die Regierungsbegründung, BT-Drs. 13/5274, S. 54; Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahrensrecht, 3. Aufl., 1999, S. 110.

11) Schumacher, Das neue 10. Buch der Zivilprozessordnung im Vergleich zum UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, BB 1998, Beil. 2, S. 13; Schütze, S. 110.

12) Schiffer, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 1999, S. 126.

13) § 1052 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

14) Die Regierungsbegründung, BT-Drs. 13/5274, S. 54; Lachmann, Handbuch für die

그러나 우리 중재법은 중재인이 중재판정합의에 참여하는 것을 거부하는 경우에 대한 규정을 두고 있지 않기 때문에, 그러한 경우에 당해 중재인을 해임시키고 새로운 중재인을 선임해야 하는 것인지 아니면 독일민사소송법 제1052조 2항의 경우와 같이 그를 제외한 나머지 중재인들만으로 결정할 수 있는지가 의문이다.¹⁵⁾ 우리 중재법은 이 문제를 당사자들의 합의에 맡기고 있다(중재법 제30조 전단). 또한 중재판정을 위한 의사결정에 있어서 가부동수인 경우에, 구 중재법에 따르면 당해중재계약은 그 효력상실을 상실하였으나,¹⁶⁾ 개정중재법은 가부동수인 경우에는 중재판정부의 중재판정 등 의사결정이 부결되며, 당해 중재계약의 효력에 대하여는 당사자간에 합의나 해석에 맡길 수밖에 없다고 보아 구중재법과 같은 규정을 두지 않았다.¹⁷⁾

대한상사중재원의 중재규칙은 제48조 2항에서, “중재인이 수인인 경우, 중재인 일부가 중재판정에의 참여를 거부하거나, 정당한 이유없이 중재판정합의에 불참한 경우에는 과반수에 해당하는 나머지 중재인들만의 합의로 결정한다”라고 하여 나머지 중재인들만으로도 의사결정을 할 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다. 그러나 동 규칙의 문언상으로 볼 때는 과반수에 해당하는 나머지 중재인들만의 합의로 결정한다는 의미가 무엇인지 명확하지 않지만, 실무상으로는 참여를 거부하는 중재인을 포함하여 중재판정부를 구성하는 전체 중재인들의 과반수에 의하는 것으로 보인다.¹⁸⁾

Schiedsgerichtspraxis, 1998, S. 195; Raeschke-Kessler/Berger, Recht und Praxis des Schiedsverfahrensrechts, 3. Aufl., 1999, S. 133; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., 2000, S. 126.

15) 중재법 제30조 후단은, “다만, 중재절차는 당사자간의 합의가 있거나 중재인전원이 권한을 부여하는 경우에는 절차를 주재하는 중재인인 단독으로 이를 결정할 수 있다”라고 규정하고 있으나, 이는 중재판정을 위한 의사결정에는 적용되지 않는다. 이호원, 개정중재법에 관한 소고, 중재 302 (2001·겨울), 14면.

16) 구중재법 제11조 2항.

17) 하용득, 중재법의 개정경과 및 주요내용, 중재 295 (2000·봄), 20면.

18) 박영용 외 6인, 최신상사중재론 - 실무절차를 중심으로 -, 대한중재인협회, 2001, 123면 참조.

중재판정합의가 이루어지면 중재판정부는 중재판정문을 작성해야 하는데, 중재인들 전원이 함께 중재판정문을 작성하는 방법도 있지만, 편의상 의결과정에서 결정된 사항들을 바탕으로 의장중재인이나 어느 한 중재인에게 중재판정문을 작성하게 할 수 있다. 작성된 중재판정문의 서명을 위하여 중재인들을 다시 소집하거나 또는 각 중재인에게 회람하여 서명하게 할 수 있다.

2. 중재인의 서명

중재판정은 서면으로 작성되어야 하며, 중재인들이 서명하여야 한다. 서명이 없는 중재판정은 효력이 없다. 이 경우 중재판정은 원칙적으로 중재인 전원이 서명하여야 한다. 다만 3인 이상의 중재인으로 구성된 중재판정부의 경우에 과반수에 미달하는 일부 중재인에게 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 다른 중재인이 그 사유를 기재하고 서명하여야 한다.¹⁹⁾ 이는 의장중재인이 서명을 거부하는 경우에도 마찬가지이며, 여기에서는 누가 그리고 무슨 사유로 서명을 할 수 없는가 하는 것은 중요하지 않고, 다만 서명한 중재인의 수가 과반수에 해당되는가의 여부만 중요할 뿐이다.

이 규정은 국내중재는 물론 국제중재실무상의 요청과도 일치하는데, 왜냐하면 중재판정에 대한 의사결정이 정상적으로 이루어진 후에 어느 한 중재인이 질병, 사망 또는 그 밖의 다른 사유로 중재판정에 서명할 수 없거나 또는 판정결과에 만족하지 못하여 서명을 거부하는 경우에는 이를 구제할 필요가 있기 때문이다.²⁰⁾ 그렇게 함으로써 연락이 닿지 않거나 중재판정에 불만을 가진 중재인 또는 협력의사가 없는 중재인들 때문에 중재절차가 계속 지연되고 방치되는 것을 방지할 수 있

19) 중재법 제32조 1항.

20) 목영준, 상사중재법론, 168면.

다. 이 규정은 강행규정으로서 과반수 이상의 서명요건은 당사자의 합의에 의하여서도 변경할 수 없다.

중재인의 서명은 반드시 동일한 장소에서 동시에 이루어져야 하는 것은 아니다. 마지막 서명과 함께 중재인들은 서로가 그 중재판정에 구속되며, 그 중재판정의 변경을 위해서는 만장일치에 의한 결정이 있어야만 가능하다.²¹⁾ 만약 중재인 전원의 서명이 이루어지고 아직 당사자들에게 송부되지 않은 상황에서 어느 한 중재인이 사망하는 경우에는, 서명이 완료된 중재판정은 어떠한 경우에도 변경될 수 없는 것이다.

3. 중재판정의 당사자에 대한 송부

(1) 중재판정의 정본 작성

중재절차의 당사자에게 송부되어야 하는 것은 중재판정의 정본이다. 소송절차에서는 판결이 선고된 후 즉시 판결서를 법원사무관등에게 교부하여야 하며,²²⁾ 법원사무관등은 판결서를 받은 날로부터 2주 이내에 정본을 작성하여 당사자에게 송달하여야 한다.²³⁾ 즉 판결서의 정본 작성은 실제로 판결을 내린 법관이 작성하는 것이 아니라 이를 교부받은 법원사무관등이 작성하는 것이다.

그러나 중재판정부는 법원사무관등과 비교될 수 있는 별도의 기관을 가지고 있지 않으므로 중재판정부가 직접 중재판정의 정본을 작성하여야 한다.²⁴⁾ 중재판정의 정본은 원본과 동일하여야 하며, 특히 중재판정

21) 이와 유사한 취지에 대해서는, Schütze/Tschering/Wais, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 2. Aufl., 1990, S. 257 참조.

22) 민사소송법 제209조.

23) 민사소송법 제210조.

24) 대한상사중재원과 같은 기관중재에서는 흔히 사무국에서 중재판정의 정본을 당사자에게 송부하는 업무를 맡고 있지만, 엄격히 말하자면 이는 정본의 작성업무가 아닌 송부업무인 것이다. 중재판정의 정본에도 역시 중재판정의 원본과 마찬가지로 중재인의 서명이 반드시 필요한 것이므로, 결국 이 경우에도 중재판정의 정본작성은 중재판정부의 업무인 것이다.

의 원본에 서명한 모든 중재인의 서명이 있어야 한다.²⁵⁾ 실무상으로는 중재판정의 원본을 작성한 후 비치용²⁶⁾과 당사자송부를 위한 양만큼 이를 복사하여 중재인들이 서명하는 방법이 있을 수 있고, 그리고 중재판정의 원본과 함께 동일한 판정문을 필요한 만큼 동시에 출력하여 원본과 정본을 구별하여 표시하고 중재인들이 서명하는 방법이 이용될 것이다.

(2) 당사자에 대한 중재판정의 정본 송부

중재판정부는 이렇게 작성된 중재판정의 정본을 당사자에게 송부하고, 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관하여야 한다. 즉 모든 중재인들에 의하여 서명된 중재판정문의 정본을 당사자에게 송부하고, 그 원본을 관할법원에 송부·보관하는 것은 중재판정부의 임무인 것이다. 중재판정을 당사자에게 송부하는 것과 관할법원에 송부·보관하는 것은 중재판정부의 이름으로 특정인에게 위임할 수도 있다. 즉 중재인들이 협의하여 특정 중재인으로 하여금 혼자서, 그러나 언제나 중재판정부의 이름으로, 그러한 업무를 담당할 수 있는 권한 내지는 임무를 부여할 수 있는 것이다. 이러한 업무는 대부분 의장중재인이 담당하는 경우가 많을 것이며, 이 경우 의장중재인은 그러한 업무에 대하여는 특별한 수권이 없더라도 다른 중재인들로부터 위임을 받은 것으로 추정될 수 있을 것이다. 그러나 그러한 추정이 문제의 소지가 될 수도 있으므로, 그러한 사항

25) 실무상에 있어서는 회람을 통하여 중재인들이 서명하는 경우도 있을 수 있으므로, 중재판정문의 정본도 함께 작성하여 회람하는 것이 바람직하다. 이는 중재판정부가 서명을 위하여 소집되는 경우에도 마찬가지이다. 그렇지 않은 경우에는 중재판정의 원본에 서명을 한 중재인들이 재차 중재판정의 정본에 서명하기 위하여 소집되어야 하기 때문이다.

26) 대한상사중재원에서 중재가 이루어진 경우에는 중재판정문이 대한상사중재원에 비치되고 있지만, 대한상사중재원의 중재규칙은 이와 관련한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 중재판정을 대한상사중재원에 비치하는 근거조항을 중재규칙에서 마련할 필요가 있는 것으로 보인다.

에 관해서도 중재절차가 진행되는 과정에서 당사자들이 출석한 자리에서 송부·보관업무에 대한 대리권을 부여하는 것이 바람직하다.²⁷⁾

또한 기관중재인 경우에는 중재규칙이나 절차규정을 통하여 그러한 업무는 의장중재인이나 중재기관의 사무국이 행하도록 정할 수도 있다. 그렇지 않은 경우에도 중재기관의 사무국이 중재인 선정시에 미리 그러한 사항을 중재인들에게 고지하고 중재인취임수락서를 받는 방법도 생각해 볼 수 있다. 대한상사중재원의 중재규칙에 따르면, 중재판정을 당사자에게 송부하고 법원에 송부·보관하는 업무는 사무국이 담당한다.²⁸⁾

중재판정의 송부와 관련하여 개정전의 중재법에서는 당사자에게 ‘송달’하도록 규정하였었는데, ‘송달’이라는 개념과 관련하여 과연 중재판정부가 직접 등기우편 등과 같은 방법으로 당사자에게 송부하는 것이 가능한 것인지, 아니면 ‘송달’을 위해서는 반드시 중재판정이 법원사무관등에게 교부되어서 민사소송법에서 규정하고 있는 송달절차에 따라야 하는 것인지가 명확하지 않았었다.²⁹⁾ 그러나 중재법의 개정을 통하여 ‘송달’이라는 용어대신에 ‘송부’라는 용어를 사용하고 있을 뿐만 아니라, 송부는 중재법 제4조 1항 내지 3항에서 정한 방법³⁰⁾으로 한다는

27) Lau, *Probleme der Niederlegung von Schiedssprüchen und von Schiedsvergleichen*, MDR 1986, S. 545.

28) 대한상사중재원 중재규칙 제55조 1항.

29) 이에 대하여 우리나라에서 구체적으로 논의되었던 바는 없는 듯 보인다. 그러나 개정전의 우리중재법과 동일하게 “송달”이라는 용어를 사용하던 독일 구중재법의 규정(§ 1039 Abs. 2 ZPO)에 대해서는 그것이 법원의 송달을 의미한다는 데에 이론이 없었다. 이에 대해서는 v. Hoffman, *Die Novellierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts von 1986*, IP_{Rax} 1986, S. 338ff.; Sandrock, *Das Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, RIW 1987, Beil. 2, S. 7ff.; Schütze/Tschering/Wais, S. 259. 현재 독일의 개정중재법은 송달이라는 용어 대신에 송부라는 용어를 사용하고 있으며, 그 방법에 관해서는 규정하고 있지 않다. 단지 “각 당사자에게는 중재인들이 서명한 중재판정이 송부되어야 한다”고만 규정하고 있다. 따라서 송부사실을 증명할 수 있는 등기우편에 의한 방법이 바람직하지만, 간단한 우편에 의한 방법도 무방하다고 볼 것이다.

30) 중재법 제4조(서면의 통지) ① 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 서면의 통지는 수신인 본인에게 직접 교부하는 방법에 의한다. ② 제1항의 규정에 의한 직접 교부의 방법에 의할 수 없는 경우에는 서면이 수신인의 주소·영업소 또는 우편연락장

명시적인 규정을 됴으로써 이 문제는 해결되었다.³¹⁾

(3) 중재판정의 정본이 당사자에게 송부된 후의 법률효과

서면통지에 관한 중재법 제4조의 규정은 수신인에 대한 통지가 언제 이루어졌는가를 손쉽게 확인할 수 있도록 하기 위한 목적으로 규정된 것이다.³²⁾ 각 당사자들이 중재판정의 정본을 수령한 날짜는 중재판정의 취소소송제기기간과 중재판정의 취소사유의 소멸시효와 관련하여 중요한 의미가 있다.³³⁾

우선 중재의 전부 또는 일부 패소당사자는 중재판정을 수령한 후에 야 중재판정의 내용을 수용할 것인지, 아니면 이에 불복할 것인지를 결정할 수 있는 것이다.³⁴⁾ 중재판정에 불복하여 그 취소를 구하고자 하는 당사자는 중재판정의 정본을 받은 날로부터 3월 이내에 중재판정 취소의 소를 제기하여야 한다.³⁵⁾ 한편 승소당사자는 패소당사자가 중재판정에 따른 자발적 이행을 하지 않을 경우에 관할법원에 이러한 중재판정의 정본으로 중재판정의 승인 또는 집행을 구할 수 있는데, 이 경우 패소당사자가 중재판정의 정본을 수령한 3월이 경과한 후에는 법원의 직권조사사항이 아닌 다른 사유에 대해서는 그 사유를 들어 중재판정의 승인 및 집행을 거부를 주장할 수 없는 것이다. 또한 당사자들이 달리 기간을 정하지 않은 경우에는 각 당사자는 중재판정의 정본을 수령한 날로부터 30일이 지나면 중재판정의 정정·해석 및 추가판정을

소에 정당하게 전달된 때에는 수신인에게 통지된 것으로 본다. ③ 제2항의 규정을 적용함에 있어서 적절한 조회를 하였음에도 수신인의 주소·영업소 또는 우편연락 장소를 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 수신인의 주소·영업소 또는 우편연락 장소로 동기우편 기타 발송을 증명할 수 있는 우편방법에 의하여 서면이 송달된 때에 수신인에게 통지된 것으로 본다. ④ 제1항 내지 제3항의 규정은 법원이 행하는 송달에는 이를 적용하지 아니한다.

31) 중재법 제32조 4항.

32) 하용득, 중재법의 개정경과 및 주요내용, 중재 295 (2000·봄), 10면.

33) 목영준, 상사중재법론, 171면; 한주섭의 4인 공저, 국제상사중재론, 173면.

34) 목영준, 상사중재법론, 171면.

35) 중재법 제36조 3항.

중재판정부에 신청할 수 없다.³⁶⁾

더욱이 중재판정부는 중재판정의 정본을 송부함으로써 당사자에 대하여서도 중재판정에 구속된다. 따라서 중재판정의 정본이 당사자에게 송부된 후에는 중재인들 전원의 의견일치로 중재판정의 내용을 변경하고자 하더라도 이를 변경할 수 없는 것이다.³⁷⁾ 즉 중재판정은 당사자에게 송부함으로써 형식적 확정력을 가진다고 볼 수 있다. 일반적으로 중재제도에는 중재절차내의 상소제도가 없고,³⁸⁾ 법원에의 항소도 허용되지 않기 때문에,³⁹⁾ 통상의 불복방법이 존재하지 않으므로 일단 중국판정이 내려지면 형식적 확정력이 발생한다고 볼 수 있다.⁴⁰⁾

중재판정의 형식적 확정력과 함께 중재절차는 중국적으로 종료되며, 분쟁사안에 대한 계류도 끝이 난다.⁴¹⁾ 동시에 중재판정과 함께 중재합의의 목적이 달성된 경우에는 중재합의도 소멸되며,⁴²⁾ 따라서 나중에 중재판정이 취소되는 경우에는 당사자간에 달리 정함이 없는 한 당해 분쟁은 법원의 소송에 의할 수밖에 없다. 그러나 중재합의가 소멸되지

36) 중재법 제34조 1항.

37) 강이수, 국제거래분쟁론, 370면.

38) 예외적으로 ICSID중재의 경우에는 중재절차내 상소제도가 있다(ICSID 중재규칙 제52조). 중재합의의 당사자들이 중재절차내의 상급심을 합의한 경우에는 그 상급심이 중재판정을 내리거나 또는 합의된 상소기간이 경과하거나 또는 상소를 포기한 경우에 중재판정은 형식적으로 확정된다. 상급심 중재절차가 개시되고 중재판정이 내려지면 종전의 1심 중재판정은 효력을 잃는다.

39) 다만 영국의 중재법 제69조(법률문제에 관한 항소)와 프랑스 국내중재의 경우는 그러하지 한다고 한다. 목영준, 상사중재법론, 195면 주 126 참조.

40) 손용근, 중재판정의 효력에 관한 일반적 고찰, 법조 2004·10 (Vol. 577), 196면; 목영준, 상사중재법론, 195면.

41) 중재판정이 부분적 중국판정일 경우에는 나머지 부분에 대하여 중재절차는 계속중이다.

42) 우리 중재법은 이에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에 중재판정취소판결이 확정되고 난 이후의 중재합의의 효력에 관해서는 해석에 맡겨져 있다. 일반적으로는 중재판정의 취소사유가 무엇인가에 따라서 중재합의당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효, 중재가능성의 결여, 공공질서위반의 경우에는 중재합의까지도 효력을 상실하며, 그 외의 중재인선정절차상의 하자, 권한을 넘은 중재판정 등의 사유로 인하여 중재판정이 취소된 경우에는 중재합의의 목적이 달성된 것이 아니므로 여전히 중재합의가 유효하게 존속한다고 해석하고 있다. 이에 대해서는 목영준, 상사중재법론, 2000, 235면 참조.

않는 경우라 할지라도 중재판정이 취소되면 중재판정부는 새롭게 구성되어야 한다.⁴³⁾ 왜냐하면 중재인계약은 이미 중재판정의 송부·보관업무를 마지막으로 소멸되었기 때문이다.

또한 중재판정이 중재판정취소절차 또는 집행선고절차에서 취소될 수 있다는 사실은 중재판정의 형식적 확정력에 아무런 영향을 주지 않는다. 오히려 형식적 확정력이야말로 중재판정취소소송이나 강제집행 청구소송을 위한 전제가 되는 것이다. 그러므로 중재판정의 형식적 확정력의 발생은 중재판정취소소송이나 집행선고절차를 제외한 다른 절차에서 더 이상 취소될 수 없다는 것을 의미한다.

중재판정부는 형식적 확정력과 함께, 보다 정확히는, 중재판정정본을 당사자에게 송부함으로써 중재판정에 구속되며, 관할법원에의 송부·보관과 함께 중재인계약도 소멸하지만 여전히 중재판정의 경정·해석 및 추가판정가능성은 남아있다.⁴⁴⁾

그러나 중재판정은 당사자들간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 지니고 있는데, 이에 대한 전제조건으로서 형식적으로 유효한 중재판정일 것을 요한다. 의문인 것은 중재판정의 정본을 당사자에게 송부하는 것은 물론이고 그 원본을 관할법원에 송부·보관하는 것도 역시 중재판정의 형식적 유효요건인가 하는 점이다. 형식적 유효요건을 결한 중재판정은 아직 중국판정이라 할 수 없고, 따라서 중재판정의 취소소송은 물론 강제집행청구소송도 제기될 수 없다고 보아야 하기 때문이다. 우리나라에서 내려진 중재판정은 그 정본을 각 당사자에게 송부하고 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관하여야만 비로소 중재판정의 형식적 요건을 충족하였다고 볼 수 있기 때문에, 특히 외국에서의 강제집행에서는 관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정에 대해서는 그 승인 및 집행이 거부될 수도 있다.

43) 새로운 중재판정부가 실제로는 기존의 중재인들로 구성된다고 할지라도 이는 새로운 중재판정부가 되는 것이다.

44) 강이수, 국제거래분쟁론, 370면.

Ⅲ. 관할법원에의 송부·보관

1. 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하는 취지

우리 중재법이 모델법을 대폭 수용하면서도 중재판정의 원본을 관할 법원에 송부·보관하도록 규정한 것은 구 중재법 제11조 4항의 규정을 그대로 반영·유지한 것으로서, 이러한 규정의 가장 본질적인 취지는 사적 문서에 불과한 중재판정에 대하여 법원 기타의 장소에 등록 또는 보관함으로써 공적인 인증을 받을 수 있다는 데에 있다.⁴⁵⁾ 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하게 하는 중재법 제32조 4항의 중요한 입법취지 대체로 다음과 같다.

우선, 중재판정을 법원에 보관하게 되면, 중재판정의 작성일자를 법원 기타 국가기관으로부터 인증 받음으로써 외국에서의 집행용 용이하게 할 수 있다는 것이다. 즉, 각국의 입법이나 국제협약 등이 중재판정의 승인 또는 집행을 위하여 “중재판정이 구속력이 있을 것”을 전제로 하고 있으므로 그 입증용 용이하게 하기 위하여 국가기관인 법원으로 하여금 중재판정의 확정을 공인하게 한다는 것이다.⁴⁶⁾ 또한 중재판정의 존재여부가 문제될 때 그 입증용 용이하게 해 주는데, 특히 임시중재에 있어서는 사인인 중재인으로 하여금 중재판정의 원본을 장기간 보관하도록 요구하는 것은 무리이며, 위조 등의 문제가 발생할 소지가 있고, 중재판정부가 해산한 후에 중재판정문의 내용에 대하여 당사자간에 다툼이 생겼을 때 이를 열람할 수 있도록 법원에 보관할 필요가 있다는 것이다.⁴⁷⁾

그러나 중재판정은 당사자자치의 산물로서, 엄격하게 말하자면 일반

45) 목영준, 상사중재법론, 171면.

46) 목영준, 상사중재법론, 171면.

47) 목영준, 상사중재법론, 173면; 장문철, 중재법개정법률안에 관한 연구, 중재 294 (1999·겨울), 15면; 하용득, 중재법의 개정경과 및 주요내용, 중재 295 (2000·봄), 22면.

거래계에서의 계약서와 동일하게 취급하여야 할 것으로 보이며, 국가 기관이 이의 보존이나 유치를 위하여 적극적으로 행하여야 할 이유가 없다고 여겨진다. 즉 분실의 위험이나 위조의 문제까지 사전에 방지해 줄 이유가 없다는 것이다.⁴⁸⁾ 이에 대한 책임은 전적으로 당사자가 부담해야 할 것으로 여겨지며, 그렇게 하는 것이 당사자자치를 극대화하고 법원의 개입을 최소화하는 중재제도의 취지에도 합치할 것이다.

또한 사적문서에 대한 국가기관의 공적인 인증을 받음으로써 중재판정이 확정되었음을 입증하는 결과가 되어 외국에서의 집행을 용이하게 할 수 있다는 입장은, 결과적으로 ‘외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약(1958)’이 중재판정에 대한 이중승인이라는 비경제성을 극복하고 집행을 용이하게 하기 위하여 “중재판정이 구속력이 있을 것”을 요구하는 근본 취지와 맞지 않게 된다.⁴⁹⁾ 사적 중재제도를 이용하는 외국당사자들은 중재절차의 종결부분에서 외국의 국가기관이 개입하게 된다는 사실을 꺼려하게 될 것이고, 이는 특히 외국기업이나 또는 외국의 국영기업의 경우에는 더 부정적으로 작용할 것이다.⁵⁰⁾

2. 송부·보관절차

중재판정부는 중재판정의 정본을 각 당사자에게 송부하고, 그 송부 사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관하여야 한다. 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관함으로써 비로소 중재판정부

48) 그러나 공공기관에 보관함으로써 사망할 수도 있는 사인인 중재인에게 보관하는 것 보다 훨씬 분실의 위험이 적다는 것을 부정하는 것은 아니다.

49) 또한 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관한다고 하더라도, 이는 중재판정의 내용이나 형식에 아무런 영향을 주지 못한다. 즉 관할법원은 중재판정부가 송부한 중재판정의 원본을 접수하여 등록하고 보관하면 되는 것이며, 중재판정의 내용이나 형식을 심사할 수 있는 것이 아니기 때문이다. 그러므로 중재판정을 법원에 보관하는 것은 단순히 서류의 공식적인 비치에 지나지 않는다. 이에 대해서는 다음 항의 내용 참조.

50) 이는 중재절차와 중재판정의 비밀성 내지 비공개성과의 관계에서도 고려되어야 할 사항으로 여겨진다.

는 그 임무를 완료하는 것이며, 이로써 중재판정의 경정, 해석 및 추가 판정의 경우를 제외하고는 원칙적으로 중재절차가 종료되는 것이다.

우선 중재판정부가 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하는 경우에 각 당사자에게 중재판정의 정본을 송달한 사실을 증명하는 서면을 첨부하여야 하는데, 이때의 단순히 등기우편을 발송한 영수증을 첨부하는 것도 별 무리는 없는 것으로 보이지만, 우리 중재법 제4조에서는 우편배달인 경우에는 도달주의를 취하고 있으므로 배달증명을 통하여 그의 수령을 확인하는 우편물배달증명서를 첨부하는 것이 안전하다. 물론 중재판정부가 별도로 송부사실을 기재한 서면을 작성한 후 등기우편발송영수증이나 우편물배달증명서를 첨부하거나, 또는 직접교부의 경우에는 교부사실을 기재한 서면에 당사자의 서명을 받으면 될 것이다.

중재판정의 원본은 ‘관할법원’에 송부·보관되어야 하는데, 이때의 관할법원은 중재합의에서 지정한 법원이며, 그 지정이 없는 경우에는 중재지를 관할하는 법원이다.⁵¹⁾ 중재판정부는 중재판정원본을 법원에 송부·보관함에 있어서, 당사자간에 관할법원에 대한 합의가 있는지에 대해서도 세심하게 주의하여야 한다.⁵²⁾

일반적으로 중재판정원본의 송부·보관은 관할법원의 사무국에서 접수하게 되는데, 이 경우 사무국의 임무는 제출된 서류의 접수 및 보관, 접수번호 부여, 그리고 중재인의 신청에 의한 접수증 발급에 국한된다.⁵³⁾ 법원사무국은 스스로 관할권을 심사할 권한을 가지고 있지 않

51) 중재법 제7조 3항 1호.

52) 만약 중재판정의 원본이 관할법원을 지정한 당사자의 합의에 위반하여 다른 법원, 또는 당사자의 합의가 없는 경우에는 중재지를 관할하는 법원이 아닌 다른 법원에 송부·보관된 경우에는 그 법원의 관할권에 관하여 다툼이 생길 수 있다. 특히 중재판정취소소송이나 집행선고절차에서 이에 대한 다툼이 있는 경우에는, 이러한 분쟁에 대하여 모든 심급을 거친 후에야 비로소 관할법원에의 송부·보관이 유효하게 이루어졌는지, 따라서 이를 기초로 집행문을 부여할 것인지가 확정될 수 있다.

53) 중재판정원본을 접수하는 법원의 사무국은 원칙적으로 중재판정의 당사자와는 무관하다. 물론 이론상으로는 중재판정부가 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하는 업무를 당사자 중 일방에게 위임할 수도 있겠지만, 그렇게 되면 중재판정의 진실성에 대한 공적인 인증이라는 취지가 그 의미를 상실하게 될 위험이 있다.

며, 중재판정원본의 접수를 거부할 권한도 없다. 중재판정원본을 관할법원에 송부·보관하는 것은 민사소송법상의 소송절차를 위하여 법원에 제출하는 소송서류가 아니라 중재법에서 정하고 있는 바에 따라 중재판정부가 행하는 사실행위일 따름이다. 그리고 법원사무국이 스스로 관할관청인지의 여부를 판단할 수 없는 또 다른 이유는, 중재판정원본의 보관에 관하여 당사자간에 별도의 관할합의가 있다는 것을 일일이 파악할 수 없기 때문이다.⁵⁴⁾

또한 중재판정원본을 접수하는 법원사무국이 접수된 서류의 보관을 위하여 필요한 사항을 지적하고 보정을 권고할 수 있는 권한 또는 의무가 있는지는 확실치 않다. 어쨌든 중재판정원본보관의 형식적 요건에 대하여 심사하는 것은 이를 접수하는 법원이 아니라, 중재판정의 취소소송 또는 강제집행청구소송이 제기된 법원의 업무이다. 물론 중재판정원본을 접수한 법원사무국이 스스로 관할권이 없다는 것을 중재인에게 일깨워 줄 수 있는 권한을 전적으로 부정할 수는 없더라도, 중재인은 이 경우에도 당해 법원이 관할권이 있음을 입증하여야 하는 것은 아니다. 이 문제에 대한 해결은 이미 말한 바처럼 중재판정취소절차 또는 집행선고절차에 맡겨져 있는 사항이다.

54) 중재판정의 원본을 접수하는 법원사무국은 비록 스스로 관할권이 없다고 판단되는 경우에도 접수·보관된 중재판정원을 직권으로 또는 당사자의 신청이나 그 밖의 관할권이 있는 것으로 여겨지는 다른 법원의 사무국의 신청에 따라 다른 법원에 이송할 수 없다. 중재판정원본을 보관하고 있는 사무국은 그 진정한 관할권여부와 관계 없이 오로지 중재판정부 또는 그로부터 위임을 받은 자가 이를 다른 법원에 이송·보관하기 위하여 신청하는 경우에만 내어줄 수 있다. 이와 관련하여 독일에서는 중재인들에 의해 관할법원이 아닌 다른 법원에 보관된 중재판정이 그 후 중재판정원본의 보관에 관한 관할권을 가진 고등법원 민사합의부의 요청에 따라 관할고등법원으로 이송된 경우에 이를 무효로 보았던 판결이 있다. OLG Kiel, Urt. v. 25. 3. 1920, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 40, S. 440, Anm. 1.

3. 송부·보관이 중재판정의 유효요건인지의 여부

중재판정은 당사자간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지는데, 그 전제조건으로서 형식적으로 유효한 중재판정이 존재할 것을 요한다.

중재판정의 형식과 관련한 우리 중재법상의 규정에 따르면, 중재판정은 중재절차에서 실체판단에 참여한 중재인 모두가 의견을 개진하고 합의한 후 판정을 내림으로써 성립하며(중재법 제30조), 중재판정합의가 이루어진 이후에는 중재판정문을 서면으로 작성하여(중재법 제32조 1항) 그 판정의 근거가 되는 이유(중재법 제32조 2항) 및 작성일자와 중재지를 기재하고(중재법 제32조 3항) 중재인 전원이 서명하여야 한다(중재법 제32조 1항). 이렇게 작성·서명된 중재판정의 정본은 각 당사자에게 송부되어야 하며, 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관하여야 한다(중재법 제32조 4항). 중재판정이 위와 같은 형식요건을 갖추지 못한 경우에는 중재판정취소사유에 해당하거나 집행거부사유에 해당할 수 있다.⁵⁵⁾

그런데 위에서 열거한 중재판정의 형식들 중에서 과연 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하는 것이 중재판정의 형식적 유효요건인지가 문제된다.

우리나라에서는 이 문제에 대하여 아직까지 구체적으로 논의된 바가 없는 듯하다. 국내의 문헌상에서는 중재판정의 형식을 언급함에 있어서 대체로 중재판정의 서면성, 중재판정의 이유기재, 판정일자 및 중재지, 중재인의 서명 등에 국한하고 있으며, 중재판정의 송부와 보관에 관해서는 위의 사항과 구분하여 서술하고 있을 뿐만 아니라,⁵⁶⁾ 송부·보관되지 않은 중재판정의 효력에 대해서는 언급이 없다. 따라서 얼핏 보기에는 중재판정의 송부와 보관은 형식요건이면서도 중재판정의 유효

55) 목영준, 상사중재법론, 169면.

56) 목영준, 상사중재법론, 166면 이하; 정기인, 상사중재론, 1992, 100, 101면; 한주섭/김영래/김상호/우성구, 국제상사중재론, 1994, 151, 152면.

효성과는 상관없는 별개의 절차적인 사항인 것처럼 이해될 염려가 있는데도 불구하고 그에 대한 명확한 설명은 없는 것이다. 비록 결과적으로는 중재판정을 관할법원에 송부·보관해야 하는 것을 중재판정의 유효요건이 아니라 중재판정이 내려진 이후의 절차에 대한 사항을 규정하고 있는 훈시규정이라고 볼 수밖에 없다 할지라도 이에 대한 최소한의 근거는 제시할 필요가 있을 것으로 여겨진다.

우선, 중재법 제32조는 ‘중재판정의 형식과 내용’이라는 제목하에 중재판정의 정본을 각 당사자에게 송부할 것과 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관한다고 규정하고 있는 바, 이는 중재판정의 형식요건임에 틀림없으며, 동 규정에서 명시적으로 당사자의 합의에 맡긴 사항 이외에는 강행규정이라고 보아야 할 것이다. 그러므로 이를 엄격히 적용하는 경우에는 중재판정의 유효요건에는 중재판정의 서명성, 중재판정의 이유 기재, 판정일자 및 중재지, 중재인의 서명뿐만 아니라 중재판정의 정본을 당사자에게 송부하고 또한 그 원본을 관할법원에 송부·보관하는 것까지도 해당된다. 따라서 관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정에 대해서는 취소소송은 물론 강제집행청구의 소도 제기할 수 없게 된다. 결국 중재판정이 중재인들에 의해 서명되어 각 당사자들에게 송부되었다 하더라도 아직 관할법원에 이송·보관되지 않은 시점에서는 그 중재판정은 확정된 중재판정이 아니라 중재판정의 초안이나 다름없는 결과가 되는 것이다.

그러나 중재판정은 당사자에게 송부함으로써 형식적 확정력 및 실질적 확정력이 생기고, 이러한 형식적 확정력 및 실질적 확정력은 중재판정이 여전히 중재판정취소절차나 집행선고절차에서 취소되거나 집행거부될 수 있는 가능성 때문에 영향을 받지 않는다는 것은 이미 앞에서 살펴 본 바와 같다. 그러므로 중재판정의 유효요건에 대한 충족여부는 우선 적법절차에 따라 작성되고 서명된 중재판정의 정본이 당사자에게 송달되기까지의 과정에서 일정한 형식상의 하자가 있을 때 당사자가 이러한 하자를 사유로 중재판정취소소송을 제기하거나 집행선

고절차에서 이를 주장하는 경우에 비로소 다투어지는 것이다.

우리 중재법 제36조 2항은 중재판정의 취소사유를 제한적으로 열거하고 있는데, 중재판정의 형식상의 하자는 중재법 제36조 2항 2호 라목의 “중재절차가 이 법에 따르지 아니하였다는 사실”에 해당된다고 볼 수 있는바, 이는 곧 절차상의 하자가 되는 것이며, 이러한 절차상의 하자는 그것이 중재판정결과에 영향을 미친 경우에만 취소사유에 포함시켜야 한다고 보고 있다.⁵⁷⁾ 따라서 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하지 않았다고 하여 중재판정의 취소사유가 된다고는 볼 수 없다.

또한 중재법 제36조 3항의 규정에 따르면, 중재판정취소의 소는 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날로부터 3월내에 제기하여야 하는데, 이처럼 중재판정취소의 소를 제기할 수 있는 기간의 기산점을 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날로 정하고 있는 우리 중재법상의 규정을 볼 때 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하지 않은 것은 중재판정의 취소사유로 볼 수 없다는 논리는 어느 정도 설득력을 가지는 것이다.⁵⁸⁾ 중재판정이 관할법원에 송부·보관되지 않았다는 이유로 소를 제기하지 못한 상태에서 소제기기간이 경과하게 되면 중재판정의 취소를 구하는 당사자에게는 너무 가혹한 것이 된다. 만약 중재판정부 또는 당해업무를 위임받은 중재인이 악의로 임무를 해태한 경우에는 이를 해태한 중재인에 대하여 중재판정의 송부·보관에 협력할 것을 청구할 수는 있지만, 이를 재판에 의하여 강제할 수 없기 때문에 당사자의 권리구제가 용이하지 않게 된다.

그러므로 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하는 것은 중재판정취소소송의 제기요건에 해당하지 않으며, 따라서 이는 중재판정의

57) 목영준, 상사중재법론, 228면.

58) 그러나 만약 중재법 제36조 3항에서 중재판정취소의 소의 제기기간의 기산점을 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날로 명시적으로 규정하지 않았더라면, 중재판정의 송부와 보관을 규정하고 있는 중재법 제32조의 형식요건을 엄격하게 해석하여 이를 중재판정의 유효요건으로 볼 수 밖에 없었을 것이다.

유효요건이라기 보다는 절차에 대한 훈시규정으로 봄이 타당할 것이다. 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 집행력을 제외한 중재판정의 모든 개별적인 효력들은 당사자가 중재판정을 송부받았을 때에 발생하는 것이며 법원의 집행판결과는 무관한 것이다. 더욱이 중재판정을 관할법원에 송부·보관하도록 하는 취지가 중재판정의 안전한 보존과 공공기관에의 등록·보관을 통한 중재판정존재에 대한 입증의 용이성이라는 데에 있다면, 송부·보관 그 자체를 중재판정의 유효성으로 보는 것은 무리가 있다고 보여진다.

IV. 관할법원에 송부·보관되지 않은 중재판정의 집행가능성

중재판정이 각 당사자에게 송부되면 그 중재판정에 대해서는 집행력을 제외한 그 밖의 모든 효력이 발생한다. 중재판정을 송부받은 이후에야 비로소 중재판정의 전부 또는 일부 패소당사자는 그 중재판정의 내용을 인정하여 선의의 이행을 할 것인지 아니면 이에 불복하여 중재판정취소의 소를 제기할 것인지를 결정할 것이며, 승소당사자는 패소당사자가 중재판정에 따른 선의의 이행을 하지 않을 경우에 관할법원에 이러한 판결정보으로 중재판정의 승인 및 집행을 구하게 될 것이다.⁵⁹⁾

우리 중재법은 법원에 중재판정의 승인 및 집행청구의 소가 제기된 경우와 관련하여 국내중재판정의 승인 및 집행과 외국중재판정의 승인 및 집행을 구별하여 규정하고 있다. 그러나 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 자가 제출할 서류에 대해서는 동일하게 “중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본”과 “중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본”을 요구하고 있다.⁶⁰⁾

59) 목영준, 상사중재법론, 171면.

60) 중재법 제37조.

1. 국내판정판정의 집행

우선 대한민국내에서 내려진 중재판정에 대하여 우리나라의 법원에 집행청구가 있는 경우에 법원은 중재법 제36조 2항의 취소사유가 없는 한 중재판정을 승인 또는 집행하여야 한다.⁶¹⁾ 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 중재판정을 관할법원에 송부·보관하지 않았다는 사실은 중재판정취소사유에 해당되지 않는다고 볼 것이다. 그러므로 상대방 당사자가 중재판정이 관할법원에 송부·보관되지 않았음을 이유로 중재법 제32조 2항의 취소사유 중 ‘중재절차가 중재법에 따르지 아니하였다’는 것을 주장하는 경우에도, 법원은 이를 이유로 중재판정의 승인 또는 집행을 거부해서는 안 될 것이다.

또한 중재판정의 승인 및 집행을 신청하는 당사자에게 중재판정의 정본만을 요구할 뿐, 관할법원에 보관된 중재판정의 원본에 대해서는 언급하고 있지 않으므로, 관할법원의 사무국 담당자가 발급한 접수증이나 기타 이를 증명하는 서류를 제출하지 않아도 되는 것이다. 이를 통해서도 중재판정을 관할법원에 송부·보관하는 것은 중재판정의 유효요건이 아니라 절차적인 사항에 대한 훈시규정이라는 사실을 알 수 있고, 바로 이 점 때문에 중재판정의 송부·보관을 통하여 중재판정의 진실성을 확보하려는 취지도 설득력을 잃는다.

2. 국내중재판정의 외국에서의 집행

다만 우리나라에서 내려진 중재판정이 외국에서 집행되어야 하는 경우에, 중재판정이 관할법원에 송부·보관되었는지의 여부가 문제될 수 있다. 이 경우에는 그 중재판정의 집행을 위해서는 집행국의 법과 국제조약이 중요한 역할을 하게 된다.

61) 중재법 제38조.

우선 외국의 법원은 자국의 중재법에 따라 중재판정이 우리나라 중재법에서 규정하고 있는 형식요건을 모두 구비하고 있는지를 심사하게 되는데, 이 경우에는 중재판정이 관할법원에 송부·보관되지 않았다는 이유로 그 집행이 거부될 수 있는 위험이 있다. 그러나 실무상으로는 이를 이유로 외국의 중재판정에 대한 승인 또는 집행을 거부하는 경우는 극히 드문 일일 것이다. 왜냐하면 중재판정의 국제적 집행은 이미 우리나라를 비롯한 모든 선진국과 대부분의 개발도상국들이 가입하고 있는 “외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약(1958)”을 통해서 전 세계적으로 보장된다고 볼 수 있기 때문이다.

뉴욕협약 제5조 1항 e호에 따르면 외국중재판정의 승인과 집행은 그 중재판정이 “당사자들에게 아직 구속력이 없는 경우”에만 거부될 수 있는데, 이는 중재판정은 구속력만 있으면 족하고 그 밖에 관할법원에 송부·보관되어야 함을 요하지 않는다는 의미이다.

뉴욕협약에서 중재판정이 “구속력이 있을 것”을 요구하는 것은 1927년의 제네바협약의 규정과 비교속에서 설명될 수 있는데, 제네바협약에서는 외국중재판정의 집행요건으로서 “확정성(영어로는 *final*, 불어로는 *definitive*, 독일어로는 *endgültig*)”을 요구하면서 그 입증책임을 집행신청에게 부담시켰기 때문에 중재판정의 확정을 입증하기 위해서는 중재판정지국에서 승인 또는 확인을 받아야 되는 것으로 해석되었다. 이로 인해 외국에서 중재판정의 내용을 실현하기 위해서는 이중승인(*doble exequatur*)을 받아야 하는 결과가 되었다. 뉴욕협약은 이러한 이중승인의 비경제성을 극복하기 위하여 중재판정의 확정성 대신에 “구속력(영어로는 *binding*, 불어로는 *obligatoire*, 독일어로는 *verbindlich*) 이 있을 것”을 요구하면서 동시에 그 반대사실에 대한 입증책임을 집행피신청인에게 전가시킴으로써 집행을 용이하게 한 것이다.⁶²⁾

62) 이 규정의 역사적 배경에 대한 상세는 van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, pp. 337.

구속력의 발생시기에 관하여는 여러 가지 견해가 있으나,⁶³⁾ 중재판정이 상급중재판정부나 국가법원의 통상의 불복방법에 절차에 의해 취소될 수 없는 경우에 구속력이 있다고 볼 수 있다. 결국 중재판정의 구속력의 여부는 중재절차의 준거법에 따라 결정될 것이므로,⁶⁴⁾ 중재절차에 적용된 준거법의 상소, 재심, 중재판정취소제도 등이 고려되어야 한다.⁶⁵⁾ 우리 중재법 제35조는 “중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다”라고 규정하고 있고, 또한 이미 살펴본 바와 같이 중재판정취소송을 제기할 수 있는 가능성이 존재한다고 해서 중재판정의 구속력이 방해되는 것은 아니다. 또한 구속력이란 이미 중재판정이 집행판결을 받았을 것을 의미하는 것도 아니다.

외국의 법원이 우리나라에서 내려진 중재판정을 승인 또는 집행함에 있어서 중재판정을 관할법원에 송부·보관하지 않은 것은 판정지국의 절차법인 우리나라의 중재법상의 형식요건을 충족시키지 못한다고 보고, 따라서 이는 뉴욕협약 제5조 1항 d호의 ‘중재절차의 하자’에 해당한다고 볼 수도 있다. 그러나 여기에서의 ‘중재절차의 하자’는 이미 살펴본 바와 같이 판정의 주문에 영향을 미칠 만큼 중대한 것이어야 하며, 이러한 하자가 없더라도 동일한 중재판정이 내려지리라고 인정되는 경우에는 이에 집행거부사유에 해당하지 않는다고 볼 것이다.⁶⁶⁾

그러므로 우리나라에서 내려진 중재판정이 법원에 송부·보관되지 않았다고 해서 그 중재판정의 유효성에 문제가 되는 것이 아니며, 또한 중재판정취소소송은 물론 집행청구소송을 제기하는 데에 방해가 되는 것이 아니다. 이는 국내에서의 집행뿐만 아니라 외국에서의 집행에 관해서도 마찬가지이다.

63) 이에 대한 설명은 목영준, 상사중재법론, 260면 참조.

64) van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981. p. 341.

65) 목영준, 상사중재법론, 260면.

66) 목영준, 상사중재법론, 258면.

VI. 결 론

중재판정은 당사자에게 송부함으로써 형식적 확정력 및 실질적 확정력이 생기며, 이러한 효력은 중재판정이 여전히 중재판정취소절차나 집행선고절차에서 취소되거나 집행거부 될 가능성 때문에 영향을 받지 않는다. 오히려 중재판정취소의 소와 집행청구의 소는 유효한 중재판정을 전제로 하는 것이다. 만약에 중재법 제32조 4항에서 규정하고 있는 중재판정원본의 관할법원에의 송부·보관을 엄격하게 해석하여 중재판정의 형식요건으로 보게 된다면, 이러한 송부·보관이 이루어지지 않은 중재판정은 비록 그 정본이 각 당사자에게 송부되었다고 하더라도 유효한 중재판정은 존재하지 않는 것이다. 따라서 중재판정취소의 소나 집행청구의 소도 제기할 수 없는 결과가 되는데, 이는 중재판정취소의 소제기기간의 기산점을 당사자가 중재판정의 정본을 수령한 날로 정하고 있는 중재법 제36조 3항의 규정과 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자로 하여금 중재판정의 정본을 제출할 것을 정하고 있는 중재법 제37조 2항 2호의 규정과도 배치되는 것이다. 또한 중재판정은 각 당사자에게 송부됨으로써 집행력을 제외한 중재판정의 모든 효력이 발생함에도 불구하고 아직 관할법원에 송부·보관되지 않았음을 이유로 그 유효성을 부정한다면, 중재판정의 당사자에게 너무 가혹한 결과가 된다. 따라서 중재법 제32조 4항의 규정 중 중재판정정본의 관할법원에의 송부·보관은 형식요건으로서 중재판정의 유효요건으로 볼 것이 아니라, 중재판정이 확정되고 난 이후의 절차적인 사항에 관한 훈시규정으로 봄이 타당하다. 그러므로 이 규정을 폐지하지 않고 존치해야 하는 경우에는 중재판정의 내용과 형식에 관하여 규정하고 있는 중재법 제32조에 규정할 것이 아니라, 이와는 별도의 조문을 두어 규정하는 것이 바람직하다.

그러나 결론적으로는 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하도

록 하는 규정을 존속시킬 필요가 없다고 생각된다. 왜냐하면, 우리 중재법이 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하도록 규정한 구 중재법의 규정을 계속 유지하고 있는 이유는, 사적 문서에 불과한 중재판정을 법원이나 기타의 공공기관에 등록·보관함으로써 공적인 인증을 받을 수 있기 때문인데, 이를 통하여 중재판정이 확정되었음을 공적으로 입증할 수 있고, 특히 중재판정이 외국에서 집행되어야 하는 경우에 이러한 공적인 인증을 받아서 그 집행이 용이하게 될 수 있다는 것이다. 특히 임시중재에 있어서는 사인인 제3자에게 중재판정의 원본을 장기간 보관하게 하는 것은 무리이며, 위조 또는 분실의 위험이 있기 때문에, 당사자간에 중재판정의 존부에 대하여 다툼이 생겼을 때 이를 열람할 수 있도록 법원에 보관할 필요가 있다는 것이다. 그러나 중재판정의 원본을 법원에 송부·보관하도록 규정하고 있는 우리 중재법 제32조 4항의 규정은 이러한 본래의 취지에도 불구하고 오히려 법해석과 적용상의 혼란을 일으킬 염려가 있으며, 이와 유사한 규정들을 개정 또는 폐지하고 있는 국제적인 추세에도 맞지 않는 것이라 생각된다.

중재판정은 당사자자치의 산물이며, 당사자간의 분쟁의 해결에 관하여 당사자자치를 최대화하고 법원의 개입을 배제 또는 최소화하는 중재제도의 취지에 비추어 볼 때, 사적문서인 중재판정의 분실 또는 위조 등의 위험 때문에 국가기관이 이를 적극적으로 보존해 주어야 할 실익은 없다고 본다. 오히려 분쟁사실은 물론 분쟁의 절차와 결과가 공개되는 것을 꺼려하는 당사자들은 당연히 중재판정을 법원에 보관하는 것도 꺼려할 것이기 때문이다. 특히 우리나라에서 행해지는 국제상사중재의 외국당사자의 입장에서는 중재절차의 마지막 단계에서 중재판정의 원본이 법원에 송부·보관되어야 한다는 사실이 외국국가기관의 개입가능성으로 비쳐질 수도 있는 것이다.

또한 중재판정을 법원에 보관함으로써 우리나라에서 내려진 중재판정을 외국에서 집행하는 경우에 중재판정의 확정성을 입증하기가 용이

하고, 따라서 그 집행이 용이할 수 있다는 입장도 결과적으로는 중재판정의 이중승인(double exequatur)이라는 비경제성을 극복하고 중재판정의 집행을 용이하게 하기 위하여 “중재판정이 구속력이 있을 것”을 규정하고 있는 뉴욕협약의 취지와도 맞지 않는 것이다.

따라서 중재판정의 원본을 관할법원에 송부·보관하게 하는 규정은 중재판정의 분실 또는 위조의 위험방지, 국가기관을 통한 공적인증을 바탕으로 한 외국에서의 집행의 용이성이라는 장점에 비하여 오히려 국내외에서 그 해석과 관련하여 복잡한 문제가 야기될 소지가 있고, 특히 우리나라를 국제상사중재지로서 부각시키기 위해서는 외국의 당사자들이 꺼려하게 될 중재법상의 규정들은 삭제하거나 또는 최소한 개정하는 것이 바람직하다.

참 고 문 헌

- 강이수, 국제거래분쟁론, 삼영사 2002.
- 광영용 외 6인 공저, 최신상사중재론 -실무절차를 중심으로-, 대한상사중재인협회 2001.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사 2000.
- 손용근, 중재판정의 일반적 효력에 관한 고찰, 법조 2004·10(Vol. 507), 189면 이하.
- 유해민/김상호/나기현/, 국제상사중재제도의 법리와 전망에 관한 연구, 중재학회지, 창간호 1991, 45면 이하.
- 이호원, 개정중재법에 관한 소고, 중재 302 (2001·겨울), 5면 이하.
- 장문철, 중재법개정법률안에 관한 연구, 중재 294 (1999·겨울), 6면 이하.
- 하용득, 중재법의 개정경과 및 주요내용, 중재 295 (2000·봄), 6면 이하.
- 한주섭외 4인 공저, 국제상사중재론, 동성사, 1994.

- van den Berg, Albert, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981.
Die Regierungsbegründung, BT-Drs. 13/5274.
- v. Hoffmann, Bernd, Die Novellierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts von 1986, IPRax 1986 337 ff.
- Lau, Emil, Probleme der Niederlegung von Schiedssprüchen und von Schiedsvergleichen, MDR 1986, S.545 ff.
- Lachmann, Jens-Peter, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 1998.
- Raeschke-Kessler/Berger, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 3. Aufl., 1999.
- Sandrock, Otto, Das Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, RIW 1987, Beil. 2, S. 1 ff.
- Schiffer, K. Jan, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 1999.
- Schumacher, Kluas, Das neue 10. Buch der Zivilprozessordnung im Vergleich zum UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, BB 1998, Beil. 2, S. 6 ff.
- Schütze, Rolf A. Schiedsgericht und Schiedsverfahrensrecht, 3. Aufl., 1999.
- Schütze/Tscherer/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl., 1990.
- Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., 2000.
- Walter, Gerhard, Der nicht niedergelegte Schiedsspruch, RIW 1988, S. 945 ff.

ABSTRACT

A Study on Effects of the Non-Deposited Arbitral Award with the Competent Court

Chang-Seog Oh

The arbitral award is the decision of the arbitrators on the dispute that had been submitted to them by the parties, either under the arbitration clause providing for the determination of future disputes or under submission of an existing controversy. The arbitral award has the same effect between the parties as a final and binding court judgment. The arbitration award shall acquire, as soon as it is given and delivered to each parties, the authority of *res judicata* in respect of the dispute it settles.

The validity of an award is a condition precedent for its recognition or enforcement. The validity of an award depends on the provisions of the arbitration agreement including any arbitration rules incorporated in it, and the law which is applicable to the arbitration proceedings. Such provisions usually address both the form and the content of the award.

As the "form", requires article 32 of Arbitration Act of Korea that an arbitral award should, at least, (1) be made in writing and be signed by all arbitrators. (2) state the reasons upon which it is based unless the parties have agreed that it should not, (3) state its date and place of arbitration.

There are some further requirement which may have to be observed before an award which has been made by a tribunal can be enforced. (4) The duly authenticated award signed by the arbitrators shall be delivered to each of the parties and the original award shall be sent to and deposited

with the competent court, accompanied by a document verifying such delivery.

This rule can be interpreted as if the deposit of an arbitral award with the competent court is always required as a condition for its validity or as a preliminary to its enforcement in Korea. However, we must regard this rule which requires the deposit of an arbitral award with court, as rule of order, but not as condition of its validity.

Because that the date on which the award is delivered to each party is important as it will generally determine the commencement of time limits for the making of any appeal which may be available. Furthermore, the party applying for recognition or enforcement merely has to supply the appropriate court with the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, not any document which proves that an the arbitral award is sent to and deposited with the competent court.

In order to avoid some confusion which can be caused by its interpretation and application, the Article 32 (4) of Arbitration Act of Korea needs to be abolished or at least modified.

Key Words : Arbitrator, arbitral award, form of arbitral award, validity of an arbitral award, authority of res judicata, recognition and enforcement of arbitral award, deposit of an arbitral award with the competent court.