

외국중재판정의 승인거부사유에 관한 연구

-공서양속에 관한 논의를 중심으로-

A study for the refusing enforcement on Foreign Arbitral Awards

- Focus on the International Public Policy -

박종돈(Jong-Don Park)

인천전문대학 경영과 교수

목 차

I. 서 론
II. 공서양속의 해석
III. 제외국의 입법례
IV. 공서양속에 관한 국제협정 및 모델법

V. 결 론
참고문헌
Abstract

Abstract

All over the country tries to clarify the content of 'Public Policy' in recognition and implementation of Foreign Arbitral Awards : it makes comments of the international consensus of Geneva Convention(1927), New York Convention(1958) and the UNCITRAL Model Law on Public Policy, and it takes a general view of domestic laws how they deal with Public policy and Foreign Arbitral Awards. Foreign Arbitral Awards should be appropriately respected and implementation by the courts of countries encourage parties in a legal procedure to refuse enforcement by invoking "Public Policy." In order to cope with such invocations, the purport of the above recommendation on Foreign Arbitral Awards should be internationally recognized and the exceptional circumstances should be restricted unless the International Court of Arbitral Awards is not established a Dr. Holtzmann/Schwebel brought forward. In this paper suggests the list of the exceptional circumstances.

Korean Arbitration Law stipulates as the Civil proceeding Law did, "good morals and the social order of the Republic of Korea" as a ground for refusing enforcement of Arbitral Awards. Studies on counteraction against invocations of Public Policy to refuse enforcement of Foreign Arbitral Awards should be developed.

Key Words : Foreign Arbitral Awards, Public Policy, UNCITRAL Model Law

I. 서론

2000년 개정된 현재 중재법은 중재판정취소의 소에서 당사자가 증명하여야 하는 취소사유와 법원이 직권으로 인정할 수 있는 취소사유로 나누어 법원의 직권사유로 우리 현행법하에서 사안이 중재로 해결할 수 없는 경우 또는 중재판정의 승인 및 집행이 우리법체계하에서 공서질서에 위배되는 경우를 규정¹⁾하고 있다.²⁾

또한 외국중재판정에 관해서는 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕협약)의 적용을 받는 외국중재판정의 승인 및 집행은 이 협약에 따르며 외국중재판정의 적용을 받지 아니하는 외국중재판정의 승인 및 집행은 민사소송법의 규정³⁾을 준용하도록 하고 있는데⁴⁾ 뉴욕협약에서는 외국중재판정의 집행거부사유의 하나로 "당해 국가의 공서양속에 반하는 경우"를 들고 있고⁵⁾ 동 협약의 적용을 받지 아니하는 외국중재판정에 준용되는 민사소송법 제203조에 의하면 "외국중재판정이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 아니한 일"이 있을 경우⁶⁾에만 국내에서 승인될 수 있도록 규정되어 있다.

따라서 국내중재판정이나 외국중재판정에 관계없이 "대한민국의 선량한 풍속 및 기타 사회질서에 위배될 때"에는 중재판정의 취소사유가 되며 개정중재법도 이 사유가 있을 경우에는 중재판정취소를 구하는 당사자가 그 사유를 증명할 필요없이 법원이 직권으로 인정할 수 있다고 규정하고 있다.⁷⁾

이렇듯 우리나라를 비롯한 거의 모든 국가에서 외국중재판정의 경우에는 뉴욕협약의 적용에 따라 공서양속위반을 중재판정 집행거절 또는 취소사유의 하나로 인정하고 있으나 공서양속위반의 의미를 파악하기가 쉽지 않기 때문에 대한민국의 선량한 풍속 및 기타 사회질서 즉, 일반적으로 공서양속위반으로 불리워지는 이 중재판정취소사유를 어떻게 해석하는가가 문제가 되고 있다.

1) 중재법 제36조; 이러한 중재판정취소사유의 획기적 변화은 개정중재법이 UNCITRAL모델 중재법을 수용하여 절차법상의 기본적 원칙에 반하는 최소한의 사유만을 중재판정취소사유로 제한하여 채택한 결과라고 한다.
2) 당사자가 증명하여야 하는 취소사유는 중재합의의 당사자가 무능력자이거나 중재합의가 무효인 경우, 중재절차에서 당사자가 절차상의 기본권을 보장받지 못한 경우, 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다루거나 중재합의의 범위를 벗어난 사항에 대한 판정을 내린 경우, 중재인의 선정 또는 중재절차가 강행법규나 당사자간의 합의에 따르지 않은 경우 등을 규정하고
3) 민사소송법 제203조, 제476조 제1항 및 제477조.
4) 중재법 제39조.
5) Article V2b of the New York Convention.
6) 민사소송법 제203조 3호.
7) 중재법 제36조 제2항 2호.

II. 공서양속의 해석

1. 공서양속의 의의

공서양속위반은 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부하기 위한 사유로서 오래 전부터 확립되어 왔다.⁸⁾ 이에 따라 공서양속의 적절한 범위에 대해서 많은 논의가 있어 왔는데, 이러한 문제를 해결하기 위하여 외국중재판정에 적용되는 공서양속의 개념을 내국재판에 적용되는 공서양속의 개념보다는 축소된 협의의 개념을 적용하여야 한다는 국제공서양속개념(international public policy 혹은 ordre public international)에 대한 논의로서 원칙적으로 이것은 초국가적인 원칙을 의도하는 개념이지만 실제로는 외국재판에만 적용되는 공서양속으로서, 당해 국가의 해석기준에 대해서는 주관적인 것이 되고 있다.

2. 제외국의 해석

미국은 Parsons & Whittemore 항소법원사건에서 "외국중재판정의 집행이 법정지 국가의 가장 기초적인 도덕관념과 정의관념을 위반한 경우에만" 공서양속을 근거로 그 중재판정이 거부할 수 있다고 판시하면서⁹⁾ 우리와 유사하게 도덕과 정의라는 가장 기초적 개념을 위반한 경우로 제한적으로 해석하고 있다.¹⁰⁾ 영국상원은 "어떠한 영국국민도 공중에게 해가 되거나 또는 공공이익에 반대되는 성향을 가지고 있는 합법적 행위를 할 수 없다는 법원칙"이라고 공서양속을 정의하고 있으며¹¹⁾ 독일은 "중재판정이 공공 또는 상업생활에 기초가 되는 규정을 위반하거나 또는 근본적인 방향에서 독일인의 정의관념을 부정하는 경우에만 핵심적인 독일법 원칙에 대한 위반이 존재한다."고하여 공서양속을 제한적으로 정의하면서¹²⁾ "공서양속은 모든 국가 또는 다른 국가적 사회의 근본적인 경제적, 법적, 도덕적, 정치적, 종교적 그리고 사회적 기준을 반영하는 것은 명백하다. 자연적인 공서양속은 관련되는 국가 또는 사회의 특성과 구조에 따라 다르나, 어떤 희생을 치르더라도 예외없이 이러한 기준들은 유지하여야 하는 신성불가침한 원칙과 기준을 포함한다"라고 하여 완전하게 포괄적인 개념은 정의될 수 없다고 하고 있다.¹³⁾

8) Article V2 of the New York Convention, Article 36 of the UNCITRAL Model Law 참조.

9) Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Gebe le de l'Industrie Papier PAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969(2nd Cir. 1974).

10) Fotochrome Inc. v. Copal Co., 517 F.2d 512, 526(2nd Cir.1975).

11) Egerton v. Brownlow(1853) 4 HLC 1.

12) BGH, 12 July 1990-III ZR 174/89, NJW 1990, at 3210.

13) Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration(Oceana, 1978), p.532.

3. 국내의 해석

일반적으로 뉴욕협약상의 공서양속의 위반(Contrary to the public policy)의 "공서양속"의 의미에 관하여 우리나라 학설은 국내법질서의 보존이라고 하는 방어적인 기능을 가지는 것이므로 민법 제103조가 규정하는 국내적 공서와는 다른 개념¹⁴⁾ 또는 민사소송법 제203조의 선량한 풍속 기타 사회질서와 국제사법 제5조의 공공질서와 동일한 의미로서 민법 제103조의 국내적 공서와는 구별되는 국제적 공서를 말한다고¹⁵⁾ 설명하고 있다.

따라서 공서 조항은 외국법적용원칙에 대한 예외로서 부득이한 경우에만 신중하게 적용하여야 하며 공서를 이유로 국내법적용의 확대, 안이한 법정지법의 적용이 남용되어서는 안된다고¹⁶⁾ 하면서 국내법 질서를 혼란시킬 정도로 정의 관념에 반하는 경우에 한하여 적용되어야 한다고¹⁷⁾ 주장되고 있다.

우리 법원의 판결도 이러한 학설의 입장과 비슷하게 "뉴욕협약 제5조 제2항 b에 의하면 중재판정의 승인이나 집행이 국가의 공공의 질서에 반하는 경우에는 집행국 법원은 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있게 규정하고 있는 바 이는 중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는 데 그 취지가 있다고 할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면을 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다"라고 해석하고 있다.¹⁸⁾

III. 제외국의 입법례¹⁹⁾

1. 유럽국가

1) 프랑스

프랑스의 1981년 민사소송법 V 1498조에서는 "중재판정은 그 존재가 당사자에 의해서 입증되고, 판정이 국제공서양속에 명백하게 반하지 않은 경우에 프랑스에서 승인되어야 하고, 그 판정은 집행판사에 의하여 동일한 조건으로 프랑스에서 집행할 수 있다고 선언되어야 한다"고 규정하고 있고, 또한 1502조에서

14) 최준선, 「국제거래법」, 1999, 407쪽.

15) 서헌재, 「국제거래법」, 1999, 768쪽.

16) 최공용, "외국법의 적용과 공서조항", 「사법논집」 제16집, 법원행정처, 1985.

17) 최공용, "외국판결의 효력", 「사법논집」 제18집, 법원행정처, 1986.

18) 대법원 1990.4.10. 선고 89다카 20259호 판결; 이러한 취지에 따라 최근에는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 및 불공정거래행위의 유형 및 기준에 관한 공정거래위원회의 고시에 위반한 외국 중재판정에 대하여 국내실정법위반의 중재판정이라고 하더라도 국제적 거래질서의 안정을 위하여 이를 승인하였다.(서울고등법원 1995. 3. 14. 선고 94나 11868호 판결)

19) 박영길, "외국중재판정과 공서양속", 「비교법연구」 제1권, 동국대학교 비교법문화연구소, 2000, 200-212쪽 참조.

는 승인 또는 집행결정에 대한 항소는 승인 또는 집행이 국제공서양속에 반하는 경우를 들고 있다.

또한 과리항소법원은 '중재에 있어 법원에 의하여 취소된 판정의 프랑스에서의 승인이 국제공서양속에 위반하지 않는다고 판결한 사례가 있다.²⁰⁾

2) 영국

1996년의 영국 중재법 103(3)조는 뉴욕협약상 판정의 승인이나 집행은 "공서양속에 반하는 경우에는" 거부될 수 있다고 규정하고 있으며, 68(2)(g)조에서는 판정 거부사유로서 "중대한 불법"을 들고 있는데 중대한 불법으로서 "사기에 의하거나 공서양속에 반하는 판정"을 들고 있다. 그리고 81조에서는 또한 중재판정은 공서양속의 위반을 사유로 하여 승인과 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다.

판례로는 *Dalmia Dairy Industries Ltd. v. National Bank of Pakistan* 사건에서, 전쟁중이었으나 영국과는 우호적인 관계를 유지했던 두 나라(India와 Pakistan) 국민들간의 ICC판정을 영국 법원이 집행하는데 대하여 영국의 공서양속에 반한다는 주장을 항소법원은 기각한 사례가 있다.

또한 *Soleimany v. Soleimany* 사건에서 항소법원은 "중재판정이 성립시에 불법인 계약에 근거하였다면 그 판정을 집행하는 것은... 영국에 있어서의 판정은 공서양속에 반한다"라고 판결한 사례도 있다. 이와 같이 영국 법원의 판결은 국제공서양속에 관하여는 언급하지 않고, 영국의 공서양속이 적용되어야 한다고 판단하고 있다.

3) 독일

1998년의 독일 중재법은 뉴욕협약에 따라서 외국중재판정의 집행을 허가하여야 한다고 규정하고 있으며,²¹⁾ 따라서 국제 공서양속에 위반한 경우에만, 공서양속을 사유로 집행을 거부할 수 있다.

4) 스위스

1987년의 국제사법 제194조는 뉴욕협약에 따르고 있지만, 판례에서는 중재판정이 스위스 법률 혹은 외국 법률규정을 명백하게 위반하고 있거나, 판례의 내용에 반하는 명백한 사실의 진술을 내포하고 있거나, 중재판정에 관한 이유를 포함하고 있지 않다고 하더라도, 그러한 중재판정이 공서양속과 반드시 양립하기 어려운 것은 아니라고 하고 있다.

5) 포르투갈

포르투갈은 중재법에서 국제공서양속에 관하여 명백하게 언급하고 있는 유럽국가의 하나이다.²²⁾ 민

20) *The Arab Republic of Egypt v. Chomalloy Aeroservices Inc.* 사건(1997.1.14 결정).

21) 민사소송법 제10권의 1061(1)조는 민사소송법 1044.2(2)조로 교체되었다.

사소송법(1986) Article 1096(f)는 판정이 추인되기 위해서는 반드시 "포르투갈의 국제공서양속의 원칙반하는 결정을 포함해서는 안 된다"고 규정하고 있다.

6) 이탈리아

1994년의 이탈리아 민사소송법 840조는 "공서양속에 반하는 규정을 포함하고 있는 중재판정"은 집행을 거부하여야 한다고 규정하고 있다.²³⁾ 뉴욕협약과 UNCITRAL Model Law의 동일한 규정과는 달리 여기서는 이탈리아의 공서양속에 관해서는 언급하고 있지 않다.

7) 네덜란드

네덜란드의 의회는 1986년의 네덜란드 중재법 1076(1)(B)조에 "국제공서양속"의 규정을 고려하였으나,²⁴⁾ 이러한 개념은 판례법에 의하여 해석되는 것이 더 적당하다고 판단하고 규정하지 않았다. 그 규정은 네덜란드에서의 공서양속이 아닌 공서양속에 관해서만 언급하고 있다. 법원은 동일한 수의 중재인에 의하여 내려진 외국중재판정의 집행을 인정할 때와 이유를 기재하고 있지 않는 중재판정의 경우에만 국제공서양속을 인정하여 적용하고 있다.

3. 미 국

뉴욕협약과 파나마협정에 대하여 법적 효력을 부여하고 있는 법규는 각각 미국연방중재법 201조와 301조이다. 또한 공서양속에 관한 대표적 판례는, *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de L' Industrie du Papier PAKTA and Bank of America* 사건으로²⁵⁾ 중재판정의 승인과 집행이 이집트(피고측 국가)와 미국간의 외교적 관계가 분쟁이 발생해 왔었다는 사유로 거부되어야 한다는 주장이 뉴욕지구의 관할 하급법원에 제기된 사건이다. 이러한 주장에 대하여 당해 법원은 뉴욕협약의 공서양속 항변은 좁게 해석되어야 하고 외국중재판정은 중재판정의 집행이 포럼 참가국의 가장 기본적인 도덕과 정의의 개념을 위반할 경우 이것이 부정되어야 한다고 하면서 뉴욕협약의 "general pro-enforcement bias"를 인용하여 거부한 사례가 있다. 또한 같은 해에 *Scherk v. Alberto Culver Co.* 사건²⁶⁾에서 대법원이 국제공서양속과 국내공서양속과의 차이를 인정하였던 사례도 있다.

22) Cruz and Vicente, "Portugal", Handbook, Suppl. 12. Jan. 1991, at 17.

23) Law No. 25/1994 : Bernini, "Italy", Handbook, Suppl. 3. Jan. 1985, at 58.

24) van den Berg, "The Netherlands", Handbook, Suppl. 7. Apr. 1997, at 37.

25) 508 F.2d 969(2nd Cir. 1974).

26) 417 U.S. 506(1974).

4. 아랍 국가

이슬람법에 의한 공서양속의 개념은 샤리아(Shari'a)의 기본적 정신과 이의 출처(코란과 수나 등)를 기본바탕에 두고 있다. 그러나 비 이슬람교 간에는 외국중재와 중재판정에 대한 이슬람법과 공서양속의 적용에 관해서는 견해에 차이가 있다.

1983년 리야드(Riyadh) 협정은 이슬람교의 샤리아, 공서양속 또는 도덕선과 상반하지 않은 판정에 관하여 언급하고 있다. 1987년 암만협정은 public order에 대해서만 언급하고 있다.

아랍에 있어 뉴욕협약의 당사국들은 알제리, 바레인, 이집트, 요르단, 쿠웨이트, 레바논, 모로코, 사우디아라비아, 시리아 그리고 튀니지이다.

레바논(1983년), 알제리(1993년) 그리고 튀니지(1993년) 등 이들 3개국은 제한적 공서양속의 개념을 규정하고 있다. 예를 들면, 튀니지 중재법 81. II은 법원은 국제사법상의 공서양속에 상반하는 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다. 레바논 법 817조(5)와 알제리 법 458조 bis23(h)도 국제사법을 언급하고 있지 않은 것을 제외하고는 비슷하다.

뉴욕협약에 가입하지 않은 국가로는 이라크, 리비아, 오만, 카타르, 수단, 아랍에미리트, 예멘이 있다. 이들의 법률은 외국중재판정의 승인과 집행은 공서양속과 도덕을 사유로 거부할 수 있다고 일반적인 규정을 두고 있다.

IV. 공서양속에 관한 국제협정 및 모델법

1. 공서양속에 관한 국제협정

1) 제네바 협정

국제중재판정 집행협정의 하나인 1927년 제네바협정(Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards) 제1조는 "중재판정의 승인 또는 집행이 공서양속에 반하지 않거나" 등의 조건을 포함하여 일정한 조건이 충족되면 중재판정은 집행될 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 제네바 협정은 1958년 뉴욕협약에 의하여 대폭적으로 변경되었는데, 뉴욕협약 V.2조에서는 "판정을 승인하거나 집행하는 것이 국내 공서양속에 반하는" 경우에는 중재판정의 승인과 집행은 거부될 수 있다고 규정하고 있다. 원래 뉴욕협약 V.2의 초안은, 중재판정이 "기본적인 법원칙(fundamental principles of law)"에 반하는 경우에 집행이 거부될 수 있다(Geneva Convention)고 규정하고 있었으나, 그러나 이 규정은 최종안에서 삭제되었다.

2) 파나마 협정

1975년 파나마협정(Panama Convention)은 다수의 라틴아메리카 국가들과 미국에 의해서 비준되었는데, 승인과 집행을 거부할 수 있는 사유로서 "판결을 승인하거나 집행하는 것이 당해 국가의 공서양속에 반하는 것"(Article 5.2(b))을 포함하여, 거의 뉴욕협약에서 제시되고 있는 사유를 따르고 있다.

3) 몬테비데오 협정

외국재판 및 중재판정의 역외효력에 관한 1979년 몬테비데오 미주협정(The Montevideo Inter-American Convention on Extra-territorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards of 1979)에서는 판정이 집행을 하여야 할 국가의 공서양속에 위반한 경우에는 승인 및 집행할 수 없다고 규정하고 있다.

4) 리야드 협정

아랍연맹국가들 간의 사법공조에 관한 1983년 리야드협정(The 1983 Riyadh Convention on Judicial Cooperation between member State of the Arab League)은 중재판정의 승인과 집행에 관하여 광범위하게 다루고 있는데, 동 협정 37조에서는 판정의 집행이 요구되는 가맹국의 "모슬렘 율법과 공서양속 및 선량한 풍속에 반하는" 경우에는 집행은 거부될 수 있다고 규정하고 있다.

5) 브뤼셀 협정

브뤼셀 협정(민사 및 상사사건에 대한 관할권 및 판결의 집행에 관한 1968년 Brussels Convention)은 27.1조에서 판결이 판결의 승인 및 집행이 요구되는 국가의 공서양속과 상반되는 경우에는 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다.

6) 암만 아랍 협정

상사중재에 관한 1987년 암만 아랍 협정(Amman Arab Convention)은 집행의 거부에 대하여 워싱턴협정과 유사한 사유를 담고 있다. 그러나 판정의 거부에 관한 요청은 상사중재에 관한 Arab Centre에 대하여 이루어질 수 있도록 하고 있으며, 또한 동 협정 35조에서는 워싱턴협정과는 달리, "각 가맹국의 최고법원은 중재판정부의 판정을 집행하도록 허가하여야 하나, 당해 판정이 공서양속에 반하는 경우에는, 허가를 거부할 수 있다"고 규정하고 있다.

이상과 같이 Geneva, New York, Montevideo, Riyadh, 그리고 Amman협정 등 모든 협정은 "국제공서양속(international public policy)"이나 "일반적으로 용인된 공서양속의 원칙(generally accepted principles of

public policy)"이 아니라, 집행이 요구되는 국가의 공서양속에 관하여 언급하고 있으며 대부분의 양자 조약은, 판정은 집행이 요구되는 국가의 공서양속의 원칙과 상반될 수 없다고 규정하고 있다.

2. UNCITRAL Model Law

UNCITRAL 모델법²⁷⁾은 1977년에 중재판정의 집행에 대한 내국법원의 공정한 접근성이 명백하게 부족하기 때문에 뉴욕협약의 시행을 재검토하여야 한다는 아시아-아프리카 법률자문위원회(Asian-African Legal Consultative Committee)의 요청에 의하여 제정되었다. UNCITRAL 사무총장은 뉴욕협약에 대하여 재검토하는 것보다는 모델법이나 통일법을 공포함으로써 각국의 집행관행의 조화와 중재절차에 대한 사법상의 통제가 가장 효과적으로 성취될 수 있을 것이라고 결론을 내리고 1985년에 최종안이 채택되었다.

모델법은 본질적으로 뉴욕협약 V.2를 반영하여, 중재에 대한 법원의 판정 취소의 사유와 외국판정의 승인과 집행을 거부하기 위한 사유로서 공서양속을 포함하고 있다.

"중재판정에 대한 유일한 불복방법으로서 취소신청"이라는 표제를 가진 34조는 다음과 같이 규정하고 있다.

"(2) 중재판정은 다음과 같은 경우에만 취소될 수 있다.

(b) 법원이 다음의 사실을 알았을 경우 :

(ii) "중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실."

또한 "승인 또는 집행의 거부사유"라는 표제를 가진 36조는 다음과 같이 규정하고 있다.

"(1) 중재판정의 승인과 집행은 판정이 내려진 국가에 관계없이 다음의 경우에 한하여 거부할 수 있다.

(b) 법원이 다음과 같은 사실을 알았을 경우 :

(ii) "중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실."

모델법은 "공서양속"을 정의하고 있지 않다. 34조(2)(b)(ii)에 관한 논의 중에 "공서양속"을 보통법상의 사법적 심사로 이해하여 표현하고 있는데, 이는 모든 절차상의 불공정 사건에 적용할 수 있는 것이 아니고, 사기, 부패, 위증적 증거에 의해서 부패된 판정에 적용할 수 있는 것이라는 영국대표단의 의견에 의하여 위원회의 최종보고서에서는 명백한 사유를 제외하고는 취소사유를 확장하지 않도록 결정되었으며 결과적으로 "부패, 수뢰와 사기, 그리고 유사한 일련의 사건과 같은 사례는 취소를 위한 사유가 될 수 있다."고 규정되게 되었다.

27) 박영길, "외국중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서양속-ILA에서의 논의를 중심으로.", 「중재」 제294호, 대한상사중재원, 1999, 70-71쪽 참조.

3. “예외적 상황”의 범위

주요 국제협약과 각 국가의 입법례를 보면 국제적 공서양속에 대한 명확한 의미에 대하여 국제적으로 일치된 견해가 있는 것이 아니고 국가에 따라 다른 주관적인 개념이라는 사실을 파악할 수 있다. 따라서 각국의 법원이 공서의 해석과 적용을 하려고 하는 경우에, 당사자가 그 차이와 불명확성을 이용하여 중재판정의 집행에 대한 지체와 저지를 목적으로 원용하고 있는 경우가 늘어나고 있는 것이다. 이러한 사태에 대하여 모델법은 국제적으로 승인된 “예외적인 상황”이 아닌 한 외국중재판정은 존중되고, 적절하게 집행되어야 한다고 하고 이러한 “예외적 상황”을 다음과 같이 제한적으로 열거하고 있다.

1) 사기, 부패

중재판정이 사기나 부패에 의해 영향을 받은 경우는 그 집행을 거부할 수 있다는 것에 대해서는 대개 국제적으로 일치하고 있다. 사기는 판정부(예를 들면 위조문서, 위증) 또는 다른 당사자에게(즉 판정부가 사기의 대상이라면) 저질러진 속임을 의미하고 일반적으로 법원의 직권에 의하여 적용을 피하거나 면제하게 하는 가장 적절한 조항이다.

2) 중재판정부의 공정성의 결여

중재판정부가 반드시 독립적이어야 하는가에 대해서는 약간의 논쟁이 있기는 하지만 일반적으로 중재판정부의 공정성의 결여도 집행거부의 사유의 하나로 인정되고 있다.

3) 일반적 정의, 적법절차의 위반

일반적 정의 또는 적법절차의 위반이 있는 경우는 공서양속을 사유로 집행이 거부되어야만 한다고 한다. 이것은 New York 협약 V.1(b)²⁸⁾가 그 사유가 될 것이다.

4) 강행규정

국제중재에 있어서 중재판정부가 강행규정²⁹⁾을 고려해야 하는 범위는 가장 어려운 문제 중의 하나다. 그러나 예를 들어 집행법원은 자신의 법에 의하여 불법적인 계약이나 소송은 허용할 수 없지만 집행이 불법적이거나 다른 법제도³⁰⁾에 의해 불가능한지를 고려해야만 하는 상황은 있을 수 있다.

28) 여기에서는 중재판정이 불리하게 채용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니 하였거나 기타 사유에 의하여 응할 수 없는 경우에는 그 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다.

29) 예를 들어 당사자 관계에 관한 법, 법원에 관한 법, 조국가적 질서에 관한 법, 집행이 가능한 장소에 관한 법을 말한다.

30) 예를 들어 외환관리와 같은 정책적 상황으로 인한 법제도.

5) 불법계약

해적행위, 대량학살, 노예매매, 마약밀수 등과 같은 행위들은 전 세계적으로 위법인 것은 물론이고 그러한 행위를 방조하는 계약들도 불법적이고 집행력이 없다. 이러한 불법행위의 당사자들 간의 분쟁 해결 판정은 집행되지 않는 것으로 거부할 수 있다.

그러나 예를 들어 도박계약과 같이 어떤 나라에서는 불법이지만, 다른 나라에서는 불법이 아닌 행위들은 국제적 비난을 덜 받을 것이다. 또한 커미션의 지급을 요구하는 계약도 동일한 이유이다.

6) 경쟁 제한적 행위

로마조약 85조는 회원국간의 경쟁을 제한 또는 왜곡하는 실행을 금지하고 있다. 85조 (3)에 의하여 예외가 부여되지 않는 한 그렇게 하는 계약은 85조(2)에 의하여 무효가 된다.

예를 들어 로마조약 85조에 해당하는 경쟁 제한적 행위에 대하여, EU법원은 85조 위반들이 공서양속의 사유에 의하여 집행이 거부 또는 조약의 177조에 따라 유럽법원에 그 문제를 회부해야만 하는 중재판정에 직면하였고 이에 대하여 다른 관할권에서는 경쟁 제한적 행위에 관한 문제들은 중재될 수 있고 결과적으로 집행될 수 있는 판정이라고 결론 내렸다.

7) 이자, 복리, 징벌적 손해배상

이슬람교 국가 중 일부는 이자에 관한 중재를 집행하지 않고 있으며 복리를 허용하지 않는 국가들도 있다. 또한 대부분의 국가에서는 징벌적 손해배상에 관한 판정도 허용하고 있지 않다.

V. 결 어

우리나라의 중재법에서도 민사소송법 제203조와 동일하게 "선량한 풍속 기타 사회질서"라고 하여 공서양속에 관하여 규정하고 있다. 우리나라의 학설 및 판례의 입장을 요약하면 외국중재판정의 국내 집행 시 집행거부사유로 적용될 우리나라의 공서양속이란 제한적으로 해석되어야 하며 국제적 거래질서의 안정이라는 측면을 고려하여 국제공서의 위반 즉, 국내법질서를 혼란시킬 정도로 정의 관념에 반하는 심각한 공서의 위반의 경우만으로 한정하여 파악하고 있는 듯하다.

국내중재의 경우 중재판정의 내용이 실정법 또는 오랫동안 확립된 대법원 판례와 어긋나는 판단을 근거로 중재판정이 내려진 경우라든가 또는 중재당사자의 주장 및 공격방어방법에 대하여 충분한 기회를 주지 아니한 채 심리를 종결한 사례가 발생할 수 있다. 또는 상대방당사자가 사기적 방법으로 주

장 또는 증거방법을 제출하고 이에 근거하여 중재판정이 내려진 사례도 있을 수 있다. 중재인의 편파적인 진행의 결과 내려진 중재판정도 있을 수 있다. 국내중재의 경우 미국, 영국 등의 국가에서는 위와 같은 사유를 중재판정취소사유 또는 집행거부사유로 인정하고 있으나 우리나라의 개정중재법은 명시적으로 규정하지 않고 있다. 그러나 중재판정의 신뢰성확보를 위하여 위와 같은 사유들은 중재판정취소사유로 인정함이 마땅하고 그 근거는 개정중재법 제36조 제2항 2호 나)의 규정 즉, 공서양속위반으로 판단해야 할 것이다.

공서양속에 대하여 어디로 될지 모르는 말이라고 정의의 어려움을 토로하였던 영국의 한 판사의 말과 같이 공서양속이란 기준을 정하기 어려운 말일 수 있다. 반면에 이러한 특성으로 인하여 소송당사자의 재판 지연행위로 악용될 수 있는 여지가 많은 폐해가 있는 것도 사실일 것이다. 따라서 앞에서 살펴본 바와 같이 뉴욕협약을 입안한 입안자들은 이러한 악용의 우려를 최소화하기 위하여 가능한 한 공서양속의 범위를 제한하려는 시도를 하였으며³¹⁾ 각 국가의 입법 및 각종협약, UNCITRAL 모델법에서 공서양속에 관한 내용을 명확히 하려는 시도도 있었다.

또한 공서양속의 불명확성을 악용하여 국가 법원에 의한 외국중재판정의 집행 저지나 지연의 사태를 통제하기 위한 유일한 방법으로서 국제중재판정부(International Court of Arbitral Awards)³²⁾를 설립자는 급진적인 제안도 있었다. 그러나 이러한 제안은 한 국가의 주권에 대한 심각한 침해를 야기할지도 모르기 때문에 앞에서 살펴본 바와 같이 공서양속을 이유로 외국중재판정의 집행을 거부할 수 있는 제한적인 사유들을 열거하는 것이 바람직한 방법의 하나가 될 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 박영길, 「외국중재판정과 공서양속」, 「비교법연구」 제1권, 동국대학교 비교법문화연구소, 2000.
- _____, 「외국중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서양속-ILA에서의 논의를 중심으로-」, 「중재」 제294호, 대한상사중재원, 1999.
- 서헌재, 「국제거래법」, 1999.
- 최공용, 「외국법의 적용과 공서조항」, 「사법논집」 제16집, 법원행정처, 1985.
- _____, 「외국판결의 효력」, 「사법논집」 제18집, 법원행정처, 1986.
- 최준선, 「국제거래법」, 1999.
- 대법원 1990.4.10.선고 89다카 20259호 판결.

31) Statement of Chairman of the Working Party No.3, U.N. Doc. E/CONF.26/SR.17.

32) Holtzmann, "A Task for the 21st Century : Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards"; Schwebel, "The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards", *The Internationalisation of International Arbitration*, Graham & Trotman, 1995.

- 서울고등법원 1995. 3. 14. 선고 94나 11868호 판결.
- Cruz and Vicente, "Portugal", *Handbook*, Suppl. 12. Jan. 1991.
- Holtzmann, "A Task for the 21st Century : Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards", 1995.
- Law No. 25/1994 : Bernini, "Italy", *Handbook*, Suppl. 3. Jan, 1985.
- Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*(Oceana, 1978).
- Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societ'e Geabe le de l'Industrie Papier BGH, 12 July 1990-III ZR 174/89, NJW 1990.
- Schwebel, "The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards", *The Internationalisation of International Arbitration*, Graham & Trotman, 1995.
- Statement of Chairman of the Working Party No.3, U.N. Doc. E/CONF.26/SR.17.
- van den Berg, "The Netherlands", *Handbook*, Suppl. 7. Apr. 1997.
- UNCITRAL Model Law.
- PAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969(2nd Cir. 1974).
- Fotochrome Inc, v. Copal Co.,517 F.2d 512, 526(2nd Cir.1975).
- The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices Inc.
- Egerton v. Brownlow(1853) 4 HLC 1.
- 508 F.2d 969(2nd Cir. 1974).
- 417 U.S. 506(1974).