

중재판정의 승인과 집행사례연구 - 우리나라 大法院判例를 中心으로 -

신 한 동*

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정을 5심 이상으로 재판한 사례
 - III. 특별한 중재판정 집행사례
 - IV. 결 론
-

주제어 : 중재판정, 승인 및 집행

I. 서 론

중재제도는 분쟁 당사자의 자의적 합의에 기반을 두고 서방 선진국에서 소송으로부터 도피형태로 발전되어 왔다. 그리고 중재제도는 단심제도로서 분쟁을 신속하게 해결할 수 있다는 장점이 있어 일반적으로 소송제도에 비해 비용이 저렴한 것으로 인식되어 왔다. 특히 중재판정은 분쟁당사자에게 확정판결¹⁾

* 한남대학교 교수 이 논문은 2010년도 한남대학교 학술연구조성비지원에 의하여 연구됨

1) 중재판정은 동일한 사안에 더 이상 다룰 수 없고 법원에 항소할 수 있는 절차가 없어 기판력이 있다는 것이다. 대법원 2005.12.23.선고 2004다8814판결[손해배상(기)].

과 같고 국제적 효력이 있어 존엄을 다투는 무역업자들에게는 필수적인 분쟁 해결수단으로 인식되어 왔다. 우리나라는 1999년에 중재법을 전면 개정하여 시행하면서 중재사건이 증가 하는 등 중재제도에 대한 인식이 좋아지는 듯한 징조를 보였으나 우리 법원이 연간 400만건 이상의 민사사건을 처리하고 있는 실정을 고려하면 전체의 분쟁사건 증가에 따른 자연스런 증가현상이라 할 수 있다²⁾. 다만 미국이나 영국 등 서방선진국에서 분쟁의 80%가 중재로 처리되고 있는 실상과는 너무 차이가 크고, 국제화를 지향하는 지구촌시대에도 맞지 않는 현상이라 할 수 있다. 특히 세계무역기구(WTO)의 주도로 2001년에 출범한 도하(Doha)개발라운드는 우리경제위상에 걸 맞는 서비스시장개방을 개방하라는 압력을 하고 있는 상태에서 시급히 해결해야 할 한국사회의 구조적인 현상이라 할 수 있다. 따라서 이러한 사회현상을 개선하고자 하는 주장으로 현행 중재제도를 활성화 시키자는 주장과 현행중재제도는 문제가 있으니 중재상소제도를 도입하자는 주장³⁾이 있기도 하다. 본 글은 중재판정에 대한 법원의 승인 및 집행과정에서 문제점을 검토하고자 중재판정에 관한 대법원의 판결사례를 종합적으로 검토·연구 하고자 한다.

본 연구와 관련된 선행연구를 검토하면 주로 대법원 판결 내용에 대한 법리 문제로 치중하여 많은 연구가 있었다. 그 중에서 목영준의 연구⁴⁾에서 법원은 중재제도 존재의의와 특성 및 외국중재판정의 국제성들을 충분히 고려하여 합리적이고 적절한 기준을 적용해야 한다며 법원의 역할이 무엇보다 중요하다고 하였다. 하충룡은 중재제도의 저변확대를 위해서는 중재에 대한 신뢰성이 바탕이 되어야 하며 중재판정의 주된 요지는 건드리지 않는 범위에서 강제집행과정에서 명백하고도 사소한 오류에 대해서만 법원의 보완적 관여가 가능하도록 하는 것이 현실적이라고 하였다⁵⁾. 이태희는 중재판정의 집행간소화를 통하여 중재결과에 보다 효과적인 강제력을 부여하는 것이 중재제도를 활성화 하는데 필요하다고 하였다⁶⁾. 김경배는 법원은 중재판정에 대해 절차법의 형식적 형식

2) 대한상사중재원의 중재사건은 법원의 0.007%에 불과하며 10년전과 비슷한 실정이다.

3) 홍석모, 중재상소제도 도입에 관한 연구, 중재연구 제20권 1호, 2010년 3월, pp.4-17

4) 목영준, 중재에 대한 법원의 관여, 중재 제295호(2000.봄), 대한상사중재원, pp.25-41

5) 하충룡, 국내중재판정의 강제집행에서 법원의 역할에 관한 한미간 비교 고찰, 중재연구 중재 제15권 3호(2005.12), 한국중재학회, pp.85-108

6) 이태희, 중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰, 중재 제314호(2004.겨울), 대한

에 얽매이지 말고 전체적으로 중재절차의 공정성이 훼손되었는지 여부와 패소자의 방어권이 부당하게 침해되었는지 여부를 고려하여야 한다고 7)했다. 이호원은 한국 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관련된 사건을 처리할때 뉴욕협약⁸⁾의 취지를 살려 집행판정을 존중하도록 판결을 내려야 한다⁹⁾고 하였다

Ⅱ. 중재판정을 5심 이상으로 재판한 사례

중재판정은 당사자에게 확정판결과 같은 효력이 있어 더 이상 같은 문제를 가지고 다투지 말고 자발적으로 이행되어야 하지만 법원의 승인 또는 집행판결을 받아야 비로소 강제로 집행할 수 있다는 것이 현실이다. 중재판정이 법원의 집행판결을 받는 과정에서 5심 이상의 재판을 받으며 가장 오랜 시간을 끌었던 사례를 소개하면 다음과 같다.

1. 외국중재판정이 최초로 집행된 사례

1) 사건의 개요

영국의 GKN(원고)는 한국의 국제상사(피고) 영국 런던지점 책임자인 L씨와 1978.8 강철봉 5,600톤¹⁰⁾을 국제사로부터 구입하는 매매계약을 체결하였다. 그 후 L씨는 약정했던 계약을 이행하지 않고 1979.1.5 사실상 영국지점을 폐쇄하고 한국으로 귀국 하였다. 그러자 원고는 계약서에 삽입되어 있던 중재조항에 따라 런던중재원에 계약불이행 따른 손해를 배상받고자 피고를 상대로

상사중재원, pp.5-13

7) 김경배, 외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰, 중재연구 제14권 1호, pp.213-241

8) 유엔협약이라고도 하며 2010.11. 현재 145개 국가가 가입하고 있으며, 가입국가 내에서는 중재판정의 효력이 인정되고 있다. 우리는 1973.2.17. 조약 제471호로 본 협약에 가입

9) 이호원, 한국에 있어서의 외국중재판정의 승인 및 집행, 중재연구 제13권 1호(2003.8), pp.99-116

10) 한일실업이 이태리로부터 매수할 총24만톤중의 일부로서 한일의 제의로 거래가 성립

1980.9.17. 중재신청을 하였다. 피고의 중재참여 없이 진행된 중재에서 런던중재원은 『피고는 원고에게 손해금 611,165달러와 중재판정일까지의 미국 우대금리에 의한 이자 208,814 달러 및 중재비용을 지급하라』는 중재판정을 1981.5.1. 하였다. 원고는 한국변호사를 선임하여 본 중재판정의 승인 및 집행을 위한 소송을 한국법원에 신청하였으나 L씨는 피고를 대표하거나 피고를 대리할 권한이 없다는 이유로 1심과 2심에 기각되었다가 대법원에 의해 파기·환송¹¹⁾되어 집행승인 되었다. 그러자 한국의 피고가 다양한 이유를 들어 상고하였으나 기각되어 본 건은 5심으로 최종 확정·승인 되었다¹²⁾.

2) 쟁점과 법원의 판단

L씨의 피고대리인 지위 자격적격성에 대한 논란이 1심과 2심에서 주요쟁점이었다. L씨는 피고를 대표하거나 피고를 대리할 권한이 없었다는 점을 부각시키며 피고는 매매계약의 당사자로 볼 수 없다는 주장이 반영되어 본 중재판정의 집행신청은 기각되었다. 그러나 원고의 상고로 대법원은 대리인의 지위적격성 여부는 거래의 안전 내지 상대방 보호를 위한 측면을 고려하여 피고의 대리행위여부에 대한 판단은 대리행위지법에 따라야¹³⁾ 하므로 영국법이 적용되지 않고 한국법이 적용된 것은 잘못이라며 본 건을 파기·환송하였다. 즉 ① 중재합의는 분쟁당사자간의 서면에 근거한 것이어야 하며, 중재판정의 신청인이 제출한 중재판정서와 중재합의서를 검토하여 뉴욕협약에서 정한 요건에 맞지 않는 것으로 판단되면 집행거부사유의 유무에 대한 판단 없이 중재판정의 승인 및 집행을 거부하여야 하고, ② 집행국법원이 중재판정의 내용에 대한 당부를 심판할 권한은 없다고 하였다. 고등법원으로 환송된 본 중재판정의 집행신청 사건은 표현대리의 성립여부는 매매계약의 체결지인 영국법에 의해 판단되어야 한다는 전제아래 영국법의 법리에 따라 L씨는 피고회사에 귀속되므로 이에 반하는 피고의 주장을 배척하였다. 따라서 서울고등법원은 1심판결을 취소하고 중재판정의 집행을 허용하였다¹⁴⁾. 이에 피고가 다양한 이유를 들어

11) 대법원1988.2.9.선고 84다카1003판결[중재판정집행]

12) 대법원1990.4.10.선고89다카20252판결[집행]

13) 대법원 1987.3.24.선고 86다카715판결[구상보증금]

14) 서울고법 1989.6.26.선고 88나8410판결

대법원에 상고하였지만 기각되었다. 기각 이유는 ① 뉴욕협약 제4조에 의거 외국중재판정의 승인과 집행을 얻기 위해서는 동 승인 및 집행 신청서에 정당하게 인증된 중재판정원본이나 정당하게 증명된 그 등본이 첨부되어야 하며, ② L씨가 1979.1.5. 본사로 발령 나고 같은 해 9.21.사실상 런던지사가 폐쇄된 후에 런던중재법원이 1980.9.23. 중재절차를 개시하였다 하더라도 중재절차가 피고 런던사무소로 통지되고 반송되지 않은 상태에서 피고의 중재절차 참석 없이 판정된 중재라도 뉴욕협약 제5조 제1항에 의거 피고의 방어권이 침해되었다고 볼 수 없으며, ③ 대리인 혹은 대리인으로 칭한 자와 거래를 한 상대방에 대하여 본인에게 거래당사자로서의 책임이 있는지의 여부는 거래의 안전 내지 상대방 보호를 위한 측면을 고려할 때 대리행위지법에 의하여 판단되어야 함으로 계약을 체결한 영국법이 적용된 것은 합당하다는 점이였다.

3) 평가 및 문제점

본 판례는 외국에서 중재판정 된 중재사건 가운데 우리나라 대법원에 의해 판결된 최초의 중재판정집행사례로서 하급법원의 판결¹⁵⁾과 대법원의 판결¹⁶⁾에 많은 영향을 미쳤다¹⁷⁾. 뉴욕협약에 규정된 공공질서의 개념을 중재판정의 승인 및 집행국가의 정의 관념과 윤리의식을 기준으로 좁게 해석하는 계기가 되었을 뿐만 아니라 대리인의 지위와 관련된 중재합의 적격성에 대한 판단은 뉴욕협약에 따라 중재지의 법률로 판단하여야 한다는 점은 당시의 하급법원에서 다소 혼란을 겪었던 문제를 해결하는 기준이 되었다는 점에서 높이 평가된다. 우리나라는 부존자원이 빈약하여 대외교역을 증진하면서 경제성장을 추구해야 하는 우리 사회구조로서 대외무역분쟁을 방어권(국제상사의 참여 없이 일방적으로 중재판정 되어 국제상사의 방어권이 침해당했다고 주장)이 침해되지 않는 절차적 공정성이 담보되어야 하고, 집행국가의 사회윤리와 정의실현을 위한 국제적 공공질서의 개념을 도입하여야 입장이었다. 이에 대법원은 방어권침해

15) 서울지법 1992.05.01.선고, 91가합45511 제42부 판결 : 확정 [하집1992(2),274] 이하

16) 대법원1995.12.05.선고,95다32198판결[채무부존재확인], 대법원1996.02.09.선고, 94다30041판결, 대법원1997.02.25.선고, 96다24385판결, 대법원1997.05.09.선고,95다34385판결.

17) 목영준, 외국중재판정의 집행거부사유인 공공질서, 상사판례연구 V(2000.7.), 박영사, pp.413-416.

의 정도가 현저하게 용인할 수 없는 경우만으로 한정하여 방어권 침해를 인정하여야 하고, 이런 취지에 비중을 두고 공공질서를 좁게 해석하여야 한다는 원칙¹⁸⁾을 제시하였다. 당시에 중재판정사건의 집행을 두고 공공질서의 개념에 대한 논란을 해소할 수 있도록 공공질서의 개념을 분명하게 정리하였다는 점이다. 그리고 국제사회에서 일반적으로 용인되는 금리를 판결로 수용하였다는 점과 법원이 외국법의 적용과 조사에 관하여 합리적이라고 판단하는 방법에 의하여 조사하면 충분하지 반드시 감정인의 감정이나 전문가의 증언 또는 국내외 공무소, 학교 등에 감정을 촉탁하거나 사실조회를 할 필요는 없다고 판단한 점은 매우 적절한 판결이었다고 할 것이다.

그러나 원고는 영국의 중재에서 승리하는 중재판정을 받고도 우리나라에서 중재판정의 승인 및 집행판결을 받기 위하여 서울지방법원 → 고등법원 → 대법원 → 고등법원 → 대법원을 10여년간 오르내리며 사실상 5심을 거치는 동안 피고는 도산되고 말았으니 원고는 법리싸움에서 이겼다고 하나 실리싸움에서 참패 하는 결과가 되었다고 할 수 있다.

2. 6심으로 집행된 중재원의 중재사례

1) 사건의 개요

일본의 동경소재 금정은 한국의 F씨와 9대 1의 비율로 문화물산에 투자하기로 하는 취지로 1989.6.29. 합작투자계약을 체결하고 1990.1.31. 추가합의를 통해 F씨에게 계약금 및 중도금조로 20억원의 약속어음을 지급하였다 그러나 F씨는 약정했던 현금이 아닌 약속어음이라는 이유로 계약의 이행을 계속해서 미루자 금정과 문화물산은 F씨에게 1993.12.14.자로 계약해지통보를 하고, 합작투자계약서에 들어 있는 중재합의조항에 따라 대한상사중재원에 중재신청을 하여 “F씨는 금정 및 문화물산에게 20억원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라”는 승소중재판정(중재 제94112-0004호)을 받았다. 이에 금정과 문화물산은 법원에 중재판정의 강제집행을 위한 소송을 신청하였으나 1심과 2심에서 기각과 동시에 중재판정은 취소한다는 판결을 받고 대법원에 상고 하였다. 상고심에서 금정의 주장이 인용되어 본 사건은 서울고등법원으로 다시 환송된

18) 목영준, 전게서, pp.437-438.

후 본 중재판정의 집행이 허용되었다. 그러나 이에 불만을 품은 F씨는 다시 대법원에 상고와 함께 반소청구에 대한 상고를 하였는데 대법원은 원심(서울고등법원의 판결)에서 20억원의 중재판정금액을 불가분채권으로 판단한 부분은 중재판정주문에 반하여 그 범위를 넘는 집행판결을 한 위법이 있다고 판단하고 반소청구에 관한 부분 중 10억원 및 이에 대한 지연손해금을 초과하여 중재판정의 집행을 인용한 부분을 파기하는 내용으로 다시 서울고등법원으로 환송하였다. 본 사건을 환송받은 서울고등법원은 “F씨는 중재판정금액인 20억원의 절반에 해당하는 10억원과 이에 따른 지연손해금을 금정에게 지급하라”는 집행을 승인함으로써 본 사건은 종결되었다.

2) 쟁점과 법원의 판단

본 사건에서 최대의 쟁점은 구 중재법¹⁹⁾ 제13조 제1항 제4호에 규정된 소정의 '중재판정에 이유를 붙이지 아니한 때'의 의미 및 그 이유의 기재 정도와 중재판정 이유에 계약 당사자를 회사의 대표이사 자격이 아닌 개인 자격으로 표시한 경우에 중재판정의 법률효과를 어떻게 보느냐 하는 점이며, 같은 조항의 5호에 “중재판정에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈²⁰⁾한 때”에 해당하는 내용이 있었느냐? 하는 점이었다.

이에 대하여 대법원은 '중재판정에 이유를 붙이지 아니한 때'란 전혀 이유의 기재가 없거나 있더라도 불명료하여 중재판정이 어떠한 사실상 또는 법률상의 판단에 기하고 있는지 알 수 없는 경우와 이유가 모순인 경우를 말하며, 중재판정에 붙여야 할 이유는 당해 사건을 전제로 되는 권리관계에 대하여 명확하고 상세한 판단을 나타낼 것까지는 요구되지 않고 중재인이 어떻게 하여 판단에 이른 것인지를 알 수 있을 정도의 기재가 있으면 충분하다는 판례²¹⁾를 들어 중재판정 이유에서 합의약정의 당사자를 원고 금정기업의 대표이사 김희수로 기재하여야 할 것을 '김희수'로만 기재하고 있는 것은 '갑 회사의 대표이사'로 표현할 의사를 가지고서 실수로 '을'로만 표현한 것으로서 중재인이 어떻게 하여 그와 같은 결론에 이른 것인지를 알 수 있어 중재판정을 취소할 사유

19) 1999. 12. 31. 법률 제6083호로 전문 개정되기 전의 중재법을 말함

20) 대법원 1983.4.12. 선고 82사9 판결

21) 대법원 1989. 6. 13. 선고 88다카183, 184 판결[중재판정취소]

가 없다(법률적 효과가 있다)고 하였다²²⁾. 한편 F씨가 상고했던 대법원은 ① 중재계약은 중재조항이 명기되어 있는 계약 자체뿐만 아니라 그 계약의 성립과 이행 및 효력의 존부에 직접 관련되거나 밀접하게 관련된 분쟁에까지 그 효력이 미치며, ② 중재계약은 당해 계약서 자체에 중재조항이 명기되어 있는 경우에 한하지 않고 중재조항을 포함하는 다른 문서를 인용한 경우에도 당사자가 이를 계약내용으로 삼은 이상 중재계약의 성립이 허용되며, ③ 중재판정서에 이유가 설시되어 있는 한 그 판단이 실정법을 떠나 공평을 그 근거로 삼는 것도 정당하며, 중재판정에 붙여야 할 이유는 당해 사건의 전제로 되는 권리관계에 대하여 명확하고 상세한 판단을 나타낼 것까지는 요구되지 않고 중재인이 어떻게 하여 판단에 이른 것인지를 알 수 있을 정도의 기재가 있으면 충분하며, ④ '중재판정이 법률상 금지된 행위를 할 것을 내용으로 한 때란 중재판정에 의하여 피신청인에게 부과되는 의무가 강행법규에 위반하거나 공공의 질서 또는 선량한 풍속에 반하는 경우를 말하며, ⑤ 중재판정에서 금전채무의 이행을 명하는 경우에 소정의 법정이율²³⁾에 의한 지연손해금의 지급을 명한다고 하여 이를 강행법규에 위반하거나 공공의 질서 또는 선량한 풍속에 반하는 행위를 할 것을 내용으로 한 것으로 볼 수는 없다고 판단하였다²⁴⁾.

3) 평가 및 문제점

본 사건에서 쟁점으로 부각된 “중재판정에 이유를 붙이지 아니한 때”와 “판단유탈”이라는 내용에 대한 해석을 두고 중재판정을 취소하려는 시도가 많았다. 과거 여러 판례²⁵⁾를 통해 널리 알려진 내용이지만 이와 비슷한 이유를 가지고 계속해서 쟁점화 된 것²⁶⁾임을 알 수 있다. 명분 있고 타당한 이유 없이 어떻게 하면 중재판정의 집행을 지연시키며 최대한 시간을 끌다가 상대방과 타협을 모색 하던가 또는 상대방을 괴롭혀 보겠다는 불순한 의도에서 비롯되

22) 대법원 1998.3.10. 선고 97다21918,21925 판결[집행, 취소] ; 파기환송, 반소기각

23) 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항.

24) 대법원2001.4.10.선고99다13577,13584판결[집행, 취소];일부파기환송, 반소청구기각

25) 대법원 1998.03.10. 선고, 97다21918 판결[판정집행], 대법원 1998.07.10. 선고, 98다 901 판결[판정취소], 대법원 2000.11.24. 선고, 2000다47200 판결[판정취소] 등

26) 대법원 2001.10.12. 선고, 99다45543 판결[중재판정취소], 대법원 2005.05.13. 선고, 2004다67264 판결[판정취소], 서울지방법원 2003.04.23. 선고, 2003가합16783 판결 등

었다고 할 수 있다. 심지어 중재판정에 대한 집행판결이 선고되어 확정된 경우일지라도 피고가 주장했던 내용이 중재판정이유에 나타나 있지 않으면 판단유탈(민사소송법 422조 1항 4호 내지9호)에 해당된다는 구실로 소송을 제기하는 사태²⁷⁾가 빈번히 발생하게 되었다고 할 수 있다. 이런 이유로 구중재법의 판단유탈조항을 삭제²⁸⁾하고 UNCITRAL 모델중재법의 원칙에 충실히 하는 내용으로 중재법을 개정하는 계기가 되었다고 할 수 있다. 법률전문가가 아닌 중재인에게 중재판정문에 중재판정 이유를 기재하도록 한다는 것은 무리이며, 서방국가에서도 중재판정에 판정이유를 기재하도록 하는 법규는 없다는 실정을 고려하면 판정이유의 기재나 판단유탈을 지극히 좁게 적용할 필요가 있다. 이러한에도 불구하고 중재판정문에 판정이유가 없고, 그래서 판단유탈 문제로 서울지방법원(1996.7.11.선고) → 서울고등법원(97.4.24.선고) → 대법원(98.3.10.선고) → 서울고등법원(99.1.21.선고) → 대법원(01.4.10.선고) → 서울고등법원(2001나21993호) 등을 오락가락 하였다는 사실은 본 사례가 중재판정이행을 지연시킨 대표적인 사례라 할 수 있다.

3. 6심으로 종결된 베트남의 중재사례

1) 사건의 개요

베트남의 V사는 리스회사(Kexim)를 통해 한국의 K사제품 자수기 2대를 제공받는 거래과정에서 Kexim은 동 자수기를 확보하기 위하여 1997.5.3. 베트남 소재 수입대행사와 수입위탁대행계약을 체결하고, 수입대행사는 한국의 K사와 수입계약을 체결하였다. 이후 V사(K&V International)에게 인도된 자수기가 제대로 작동하지 않아 V사는 Kexim사에게 불만을 제기하자 Kexim사는 수입대행사에게 불만을 제기하였다. 이에 수입대행사는 K사에 대한 이사건의 손해배상 등 모든 권리를 Kexim에게 위임하였으며, Kexim은 다시 본 건과 관련된 권리를 V사에게 재위임 하였다. 이렇게 위임을 받은 V사는 K사를 상대로 베트남상사중재원에 중재신청(1998.8.4.)하여 “K사는 판정일(1999.2.6)로부터 30일 이내에 동일한 성능의 자수기 2대와 미화 17천불의 손해배상금을 V사에

27) 서울지법97가합59246호와 서울고법98나9351호 판결, 서울지법 97가합31699, 55022호 등

28) 김상수, 중재판정취소의 소의 적법성, 중재 제299호(2001.봄), p.109

게 지급하라“는 내용의 중재판정을 받았다²⁹⁾. 아울러 “K사는 중재판정비용 미화 5,336\$를 지급하고 지급의무를 연체하는 경우에는 V사에게 베트남 은행의 대출이율에 의한 지연손해금을 지급하라”는 내용도 중재판정문에 기재되어 있었다. 이에 K사는 같은 해 3. 13. 원고(V사)에게 손해배상금 미화 17천달러와 중재판정비용 미화 5,336달러를 합해 미화 22천\$를 송금하였으며, 교체용 자수기도 같은 달 26일 베트남으로 수송한 다음 수입통관 절차를 밟고 나서 같은 해 5. 17. 자수기를 교체·설치하고자 교체용 자수기 및 소유권이전에 필요한 수입서류 등을 가지고 V사 공장으로 찾아갔다. 그러나 V사는 수입절차상의 하자 등을 문제 삼으며 자수기 교체·설치를 거절하였다. 그 후로 교체용 자수기는 소유권이전용 서류와 함께 K사가 지정한 베트남의 수입대행사가 보관 중에 있었지만 V사는 1999.3.9.이후 기계교체의무 및 손해배상금지급의무에 대한 K사의 책임을 물어 인천지방법원에 K사를 상대로 중재판정의 강제집행을 신청하였다.

2) 쟁점과 법원의 판단

K사는 베트남에서 진행된 중재과정에서 쟁점에 대한 아무런 대응을 하지 않다가 인천지방법원의 1심 심리과정에서 본 사건의 중재판정 내용을 성실하게 이행 하려고 하였지만 원고인 V사가 문제의 자수기 수령을 거절하였으므로 V사가 구하는 집행판결은 허용되어서는 안 된다는 취지로 다소 소극적으로 항변하였다. 그 결과 1심 법원은 V사의 청구를 인용하고 K사의 주장을 받아들이지 않자 K사는 고등법원에 항소하였다. 2심법원은 본건관련 중재 판정된 내용 중 일부가 이미 이행 되었으므로 이행된 집행부분에 대하여 집행판결이 허용되는 것은 권리남용으로서 뉴욕협약에서 정한 집행국의 공공질서를 위반한 결과가 되므로 K사는 이행되지 않은 나머지 부분만을 이행하라는 내용으로 부분집행을 허용하였다.

하지만 V사는 베트남에서 교체용 자수기의 수입절차는 반드시 베트남 상무성의 특별한 승인절차를 거쳐야 하는데 K사는 문제의 자수기를 적법하게 제공하지 않은 상태임에도 2심 에서 관련사실을 확인 등의 증거조사도 하지 않고 적법한 제공이 있었다고 오인하여 판결하였으므로 2심판결에 심리미진의 위법

29) 베트남은 1995.9.12. 뉴욕협약에 가입하여 90일 후인 1995.12.11.부터 효력이 발생함.

이 있었다고 주장하면서 V사는 대법원에 상고하였다.

이에 대법원은 K사에 의해 자수기 교체이행이 완료되어 청구권(기계교체의무)이 소멸하였다고 볼 수 없으며, 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하는 것으로서 그 변론종결시를 기준으로 하여 집행력의 유무를 판단하는 재판이므로 본 사건의 경우 뉴욕협약에 근거하여 중재판정이 있는 후에 실제로 이행된 부분에 대하여 다시 집행판결을 받아 집행에 착수하려는 것은 우리나라의 기본 법질서에 어긋나므로 허용하지 않는 것이 소송경제 측면에서 타당하다는 해석³⁰⁾을 내렸다. 따라서 대법원은 2심 판결 중에서 원고(V사)패소부분을 파기하고 고등법원으로 환송³¹⁾시켰다. 다시 서울고법으로 환송되자 피고 K사는 중재합의가 없었다는 점과 중재합의와 중재판정의 존재에 대한 원본 또는 등본과 이의 번역문이 제출되지 않은 점은 뉴욕협약에 위배된다는 점을 부각시키며 종전과는 달리 적극적인 주장을 하자 4심의 고등법원은 중재합의의 원본, 등본 또는 번역문 등을 전혀 제출하지 않은 점은 뉴욕협약 제4조 규정에 위배된다고 하여 1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각³²⁾하였다. 그러자 V사는 쟁점이 되었던 원본과 그에 대한 번역문을 첨부하여 상고 하자 대법원은 뉴욕협약은 기본적으로 체결국들 사이에 서로 다른 나라에서 성립한 중재판정에 대한 집행을 용이하게 해주려는 취지에서 출발한 협약이라는 점과 국제적으로 본 협약의 요건³³⁾을 완화하여 해석하려는 경향이 강하다는 점을 들어 원본이나 등본의 제출에 같음하여 그 사본을 제출하고 상대방이 아무런 이의를 제기하지 않은 상태에서 '성립인정'으로 인부하였다면 적법한 원본이나 등본의 제출에 해당한다³⁴⁾고 하였다. 그러나 중재합의 조항이 원고 V사가 아닌 수입대행사와 피고 사이에 체결된 매매계약서에 있었던 점과 원고가 제출한 매매계약서의 원본이 아닌 사본이고 그 번역문도 번역인이 누구인지도 알 수 없는 번역문 사본에 불과하므로 뉴욕협약 제4조에 정한 중재합의의 원본이

30) 장상균, 외국중재판정에 대한 집행재판과정에서의 청구이의사유의 주장, 상사판례연구 VI, 박영사, p.634

31) 대법원 2003.4.11. 선고 2001다20134판결[집행].

32) 서울고등법원 2004.3.26. 선고 2003나29311판결

33) 뉴욕협약 제4조 제1항 및 대한민국 중재법 제37조 2항

34) 뉴욕협약 제4조 제2항에는 공증인 또는 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다고 명시하고 있다.

나 등본 및 형식을 갖춘 번역문을 제출한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다³⁵⁾. 따라서 수입대행사와 피고 사이에 체결된 매매계약서가 원고와 피고 사이의 유효한 중재합의를 포함하는 것에 해당한다고 보기도 어려우므로 재상고심의 대법원은 전심(원심)판결을 파기하고 원심법원으로 다시 환송³⁶⁾시켰다. 대법원으로부터 다시 환송받은 서울고등법원은 2005년 10월 26일 원고가 서면합의라고 제출한 매매계약서는 수입대행사와 피고(K사) 사이에 체결된 것이어서 원고와 피고 사이의 유효한 중재합의로 보기 어렵고 피고가 베트남중재에 아무런 이의를 제기하지 않아 일종의 묵시적 합의가 이루어졌다고 한들 뉴욕협약 제2조에 정한 합의로 볼 수 없다는 전심(대법원)의 판단에 의거 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다³⁷⁾.

3) 평가 및 문제점

중재합의는 당사자의 직접 합의로 성립되고 회사의 통합에서처럼 합법적인 승계 없이 위임의 방법으로 승계될 수는 없다. 이러한 맥락에서 본 사건은 베트남에서 클레임의 청구권을 위임형식으로 승계된 중재합의를 근거로 중재절차가 진행되었을 때나 한국 1심법원에서 K사가 불응하거나 소극적으로 대응함으로써 K사가 자초한 결과로 보인다. 한편 중재판정에서 승소한 베트남의 원고(V사)가 조금만 양보하여 자국에 이미 도착해 있었던 쟁점의 자판기를 제공받을 수 있었음에도 불구하고 끝까지 조금도 손해를 입지 않으려고 하다가 결국에는 많은 시간과 비용을 낭비한 결과가 되었으며, 한국의 K사 역시 소극적으로 임하다가 나중에 적극적인 항변으로 많은 손해를 입은 후에 최종 승리한 결과이다.

본 사례는 중재판정의 성립 후 자발적으로 이행된 부분에 대하여 뉴욕협약에 의해 다시 집행판결을 받아 집행을 하려는 것은 우리나라 기본법 질서에 어긋난다는 판례를 남겼지만 중재판정 사건의 승인·집행과정에서 인천지방법원(2000.4.25.선고) → 서울고등법원(01.2.27.선고) → 대법원(03.4.11.선고) →

35) 본 내용에 대해서는 석광현, 국제상사중재에서의 중재합의에 관한 법적 문제점, 중재연구 제15권 제2호(2005.8), 한국중재학회, pp.225-227 참조.

36) 대법원 2004.12.10.선고 2004다20180판결[집행판결].

37) 서울고등법원 2005.10.26. 2004나94480호

서울고등법원(04.3.26.선고) → 대법원(04.12.10.선고) → 서울고등법원(2005.10.26.선고)을 오가며 국가의 재정에도 많은 부담을 가중시켰다. 이는 당사자의 중재합의에 대한 성립여부를 쟁점으로 부각시켜 정리하지 못한 법원이나 당사자들의 변호사들에게도 책임이 크다고 할 수 있다. 2회에 걸쳐 고등법원과 대법원 사이에 중재판정문과 중재합의서의 원본과 번역문이 뉴욕협약 제4조에 따라 제출되었는지의 여부와 중재판정 내용 중 일부의 이행과 관련하여 공공질서에 위배되는지의 여부 그리고 당사자 사이에 서면중재합의가 있었는지의 여부문제(중재합의의 성립)로 서로 견해를 달리 하면서 다소 혼란스러운 모습을 보이다가 결국에는 입증책임이 있는 당사자³⁸⁾가 아닌 법원의 직권으로 중재판정의 집행이 거부된 것은 유감스러운 처사라 할 수 있다.

Ⅲ. 특별한 중재판정 집행사례

중재합의가 있었음에도 오랜 시간과 경비를 발생 시키며 분쟁을 종결했던 사건이나 지금도 해결 중에 있는 대표적인 사례와 대표적 장기지연사례를 분석하면 다음과 같다.

1. 중원건설과 한전의 사례

1) 사건의 개요

중원건설(원고)은 한국전력(한전)으로부터 물품구매계약을 체결하였다. 계약서에는 “별도로 규정하는 것을 제외하고는 계약에서 발생하는 분쟁을 계약당사자가 합의로 해결하되 합의가 되지 않으면 중재로 해결한다”는 내용이 들어 있었다. 중원건설은 한전으로부터 매입한 물건에 하자가 발생하자 클레임을 제기하며 당해물품의 대금지급을 거절하였다. 그러자 한전은 원고에 대한 공사입찰을 제한하는 제재처분을 취했다. 이에 원고는 서울지법(동부지원)에 입찰자격제한처분의 무효확인 청구소송을 제기하였으나 기각(1984.6.7선고84가합398호)당하자 다시 행정소송을 제기하였다. 그러나 행정소송의 대상이 아니라는 이유로

38) Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958, 1981*, pp264-265.

각하판결(1984.8.30.선고83구1152호)을 받자 다시 대법원에 상고하였지만 역시 기각³⁹⁾되었다. 중원건설은 계약서에 들어 있는 중재조항에 따라 대한상사중재원 중재신청⁴⁰⁾을 하여 승소중재판정을 받아 한전을 상대로 본 중재판정의 집행을 위한 소송을 하였다. 그러자 한전은 ① 원고가 중재절차를 거치지 않고 제소한 소송에서 본안심리 이전에 중재계약의 존재를 들어 항변을 제기하지 않고 본안판결을 받은 것은 중재계약의 해지로 볼 수 있으며, ② 판정문상의 “84누647(대법원)사건”을 “84누647(대법원)사건 등”으로 정정하는 결정을 한 사실은 중재법상의 정정대상의 범위를 벗어난 판정으로서 그 효력이 없으며, ③ 법원 판결로서 이미 기판력이 발생하였다는 한전의 주장을 배척한 근거에 대한 설명이 중재판정문에 기재하지 않은 것은 판단유탈에 해당되어 중재판정을 취소하여야 한다는 주장으로 반소를 제기하며 상고 하였으나 1심과 2심에 이어 상고심에서도 기각되었다.

2) 쟁점과 법원의 판단

이 사건의 쟁점은 원고가 피고로부터 구입한 물품의 하자로 취한 대금지급 의무불이행에 대한 정당성과 이를 원인으로 한전이 원고에 대하여 취한 입찰 자격제한의 제재처분이 불법행위를 구성하여 중재대상이 되느냐 하는 점이었다. 이에 대하여 대법원은 매매목적물의 하자금액이 너무 고액이어서 대금감액의 중재신청을 하는 등의 사정으로 인하여 물품대금을 제때에 지급하지 못하였을 뿐 매매계약상의 의무위반사실이 없으며, 한전의 제재처분에 대한 당부는 원고의 계약위반사실의 유무에 달려 있다 할 수 있어 중재계약의 범위에 포함된다는 것⁴¹⁾이다. 따라서 제재처분의 무효·확인을 구하는 소송을 제기하였다 하여 위 제재처분이 중재범위에 포함되지 않음을 자인한 것이라 할 수 없고, 또 원고의 위와 같은 제소에 대하여 한전이 중재계약의 존재를 들어 항변을 제기하지 않고 본안판결을 받았다고 하여 원·피고 사이에 위 중재계약을 해지하기로 하는 묵시적인 합의가 이루어진 것으로 볼 수 없다고 하였다. 그리고

39) 대법원 1985.1.22. 선고84누647호 【부정당업자제재처분무효확인】

40) 중원건설이 한전을 상대로 중재원에 중재신청을 하자 한전은 중재원을 피고로 중재절차 불허를 구하는 소를 제기하였으나, 각하판결(서울동부지원 1989.6.9. 선고89가합2514판결)을 받고 중원을 상대로 제소하게 되었다.

41) 대법원 1992.1.21. 선고 91다7774,91다7781(반소) 판결 【중재판정금, 중재판정취소】

중재계약해지에 관한 주장은 상고심에서 처음으로 내세운 주장으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다고 하였다. 판정문상의 “84누647(대법원)사건”을 “84누647(대법원)사건 등”으로 정정한 결정은 중재이전에 나온 3건의 판결 중 본안 판단을 한 것은 위 동부지원의 판결뿐인데 위 판정문에 “청구를 기각하였다 하더라도”라는 기재가 있는 점으로 보아 판단 유탈을 이유로 한 한전의 중재판정취소 주장을 배척하였다. 다만 중재판정문의 정정은 표현상의 명백한 오류에 한하여 본안의 결론에 영향을 미치지 않는 범위 내에서 정정할 수 있다는 취지이나 내용을 수정하는 정도에 이르는 것은 정정의 대상이 되지 아니라고 밝히면서 이 사건의 경우와 같이 판정문상의 사건 표시 뒤에 “등”을 삽입하게 되면 외형상 판단의 대상이 확대되는 결과가 되어 판단·유탈 여부에 관한 판정문의 내용을 수정하는 것과 유사하므로 위와 같은 정정은 그 효력이 없다고 하였다. 그리고 이 사건 판정문에 한전의 기판력 주장에 관한 판단이 들어 있는 이상 그 주장을 배척한 근거에 대하여 일일이 설명하지 않았다거나 판단내용상에 소홀함이나 잘못이 있다 하더라도 이를 중재판정의 취소사유에 해당하는 판단유탈이라 할 수 없다⁴²⁾고 하였다.

3) 평가 및 문제점

본 사례에서 “ ---등”의 표현으로 중재판정문을 정정한 것은 판정문의 내용을 수정하는 효과를 지닌 것으로 중재법에서 허용한 정정요건의 범위를 벗어난 무효라고 지적하였다. 그러면서도 이를 포괄적으로 판단하여 중재판정을 하고 당사자가 약정한 중재합의의 대상과 범위를 확대해석한 것은 법원이 중재제도의 기능과 역할을 긍정적으로 보고 평가하고 있다는 느낌이 든다. 중원 건설은 매입한 물품에 하자가 발생하였을 당시에 물품대금지급을 중지하고 쟁점을 합리적으로 해결하기 위한 매매계약에 약정된 내용대로 정당하게 관련 절차를 취했어야 한다고 생각한다. 소송에 앞서 중재를 신청하였더라면 한전으로부터 부당한 입찰제재 조치를 사전에 방지할 수 있었을 것으로 보인다. 그러나 중원건설은 중재합의를 무시하고 소송을 통해 3심까지 마치고 중재신청을 한 것은 중재제도에 대한 법리를 잘 못 이해하지 않았나? 하는 의문과 아쉬움

42) 대법원 1989.9.12. 선고 89재다카58 판결[해고무효확인등]; 1990.2.13. 선고 89재누106 판결; 1990.3.9. 선고 89재다카140 판결[토지소유권이전등기말소] 등 각 참조

이 남는다. 원고는 5년 이상의 송사로 많은 시간과 비용 그리고 에너지를 낭비하며 공기업과 충돌한 것은 사기업으로서 너무도 지혜롭지 못한 행위를 취했다고 할 수 있다. 한전의 방해도 있었겠지만 일반소송과 행정소송을 번갈아 제기했던 것으로 보아 법률에 너무 지나치게 의존한 피해라 할 수 있다.

2. 7번째 결정중인 법원의 중재인선정

1) 사건의 개요

한국의 K사는 전문건설회사로서 광주시지하철 건설본부로부터 지하철 1호선 공사를 수주받아 공사를 하는 과정에 S보험회사와 1997.11.24. 건설공사보험계약⁴³⁾(이하 보험계약이라 칭함)을 체결하였다.

K사는 공사도중에 2001.1.25. 굴반공사에 투입한 공사용 기계가 파손되는 사고가 발생하자 이 사고에 대한 보상을 S보험사에게 요구하였다, 그러나 S사는 보험사고에 해당되지 않는다고 미온적인 태도를 보이자 K사는 2004.3월경 보상요구를 다시 서면으로 청구하였으며, S사는 쟁점의 건설기계가 보험목적물이 아니라는 이유로 보상을 거절했다.

K사는 2004.9.17. 보험계약서에 들어 있는 중재합의조항에 의거 S사에게 이 사건 사고의 보상판단을 위한 중재인 선정을 다시 요청하자 S사는 2004. 9. 24. 이 사건 사고가 보험계약에 해당되는 보험사고가 아니므로 중재인 선정조항이 적용될 수 없을 뿐 아니라 신청인에 대한 보상책임을 거부한 후 이미 12개월이 지나 중재인 선임 요청에 응할 수 없다는 취지로 K사에게 답변하였다. 이후 K사는 서울지법에 본 사건과 관련하여 중재인선정을 위한 소송을 제기하였으나 법원으로부터 “이 사건 사고는 신청인과 피신청인 사이의 중재합의의 대상이 되는 분쟁이라고 보기도 어렵다”는 이유로 기각되었다⁴⁴⁾. K사는 2심 법원에 항고하였으나 서울고등법원은 중재법 제12조 제5항의 규정을 근거로 항고할 수 없다는 이유로 제1심 결정에 대한 이 사건 항고를 특별항고로 보아 대법원으로 이송시켰다⁴⁵⁾. 대법원은 “법원의 중재인선정 신청 기각결

43) 보험기간은 1997.11.3.부터 2001.7.3.까지이며 총보험가입 금액은 118,500,000,000원임

44) 서울중앙지법 2005. 10. 10.자 2005비합71 결정

45) 서울고등법원 2006. 12. 27.자 2005라964 결정

정에 대하여 불복하려는 신청인은 비송사건절차법 제20조 제1항에 의하여 항고를 할 수 있다”고 하면서⁴⁶⁾ 다시 서울고등법원으로 이송시켰다⁴⁷⁾. 서울고법은 이송된 본 사건에 대하여 제1심 결정에서 비송사건의 심문을 공개한 절차상의 중대한 하자가 있으므로 이를 취소하고, 신청인의 이 사건 신청을 이유 없다고 다시 기각시켰다⁴⁸⁾. 그러자 K사는 다시 대법원에 재항고하여 대법원으로부터 “중재법 제12조 제3항, 제4항의 규정에 의한 중재인선정 신청이 있는 경우 법원은 당해 분쟁이 중재합의의 대상에 포함되는 분쟁으로서 중재인선정에 필요한 절차적 요건이 갖추어져 있다면 바로 중재인을 선정하여야 할 것이고, 분쟁의 내용까지 심리하여 분쟁당사자인 신청인이 주장하는 이행청구권이 없다는 이유로 중재인선정 신청을 기각할 수는 없다”는 결정으로 다시 본 사건을 서울고등법원으로 파기 환송시켰다⁴⁹⁾. 서울고등법원은 동일한 사건을 3번에 걸쳐 심리하는 결과가 되었으며 K사는 6번의 소송 끝에 “서울 송파구 00동 XXX씨를 중재인으로 선정한다”는 법원의 결정을 받게 되었다. 그러나 이번에는 S사의 항고로 다시 대법원에서 심사 중에 있다.

2) 쟁점과 법원의 판단

K사의 중재인선정요구 신청에 대하여 보는 시각이 1,2심법원과 대법원의 시각이 다음과 같은 내용에서 차이를 보이고 있다. 우선 1,2심 법원은 신청인이 피신청인과 약정한 중재합의내용을 들어 중재법 제12조 제3항, 제4항에 따라 법원에 중재인의 선정을 요구하고 있지만 쟁점사실에 대한 양당사자의 주장을 종합할 때 보험금청구권은 상법 제662조에 의하여 그 소멸시효기간이 2년이 지났으며 보험사고가 발생한 건설기계가 보험목적에 포함되지 않는다고 보아 보험청구권이 존재하지 않으므로 중재합의의 대상이 될 수 없으니 K사의 신청을 기각시켜야 한다는 것이었다. 즉 중재는 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 하는 것인데 중재합의 당사자 중 일방인 피신청인이 적극적으로 보험청구권이 존재하지 않는다고 적극적으로 주장하고 있는 상태

46) 원심의 이송결정은 심급관할을 위배한 것으로서 그 이송결정의 기속력은 사건을 이송 받은 대법원에 미치지 아니하므로 대법원은 관할법원에 이송할 수 있다는 것이다.

47) 대법원 2009.4.15. 자 2007그154 결정[중재인선정]

48) 서울고등법원 2009.7.30. 자 2009라801 결정

49) 대법원 2009.10.14. 자 2009마1395 결정[중재인선정]

에서 중재인을 선정하고 피신청인으로 하여금 중재에 응하도록 할 필요성을 인정할 수 없다는 것이다. 이에 반해 대법원은 사실관계에 대한 본안 판단은 법원의 심사대상이 아니고 중재합의 내용과 중재법 제12조의 3,4,5항의 전후 문구내용에 대한 법리로 보아 중재인선정 신청이 있는 경우 당해 분쟁이 중재합의의 대상에 포함되는 분쟁으로서 법원은 중재인선정에 필요한 절차적 요건이 갖추어져 있다면 바로 중재인을 선정하여야 한다고 하였다. 법원이 분쟁의 내용까지 심리하여 분쟁당사자인 신청인이 주장하는 이행청구권이 없다는 이유로 중재인선정 신청을 기각할 수는 없다고 하였다.

3) 평가 및 문제점

본 사건을 비송사건절차법 제13조에 따라 그 심문을 공개하지 않고 결정해야 함에도 제1심 법원은 2005.4.6. 심문기일을 진행하면서 심문을 공개하였다. 2심법원은 제1심 결정에 대한 항고를 특별항고로 보고 대법원으로 이송한 사실부터 문제가 발생하였다. 그 결과 동일한 쟁점을 두고 고법에서 3번, 대법원에서 3번 심사를 하게 되었다. 그동안 법원은 본안에 대한 시비를 가리기 이전에 신청인 K사에게 많은 어려움을 가중시켰으며 그 결과 피신청인 S사에게는 상대적 이익을 주었다고 할 수 있다. 앞으로 이러한 사태가 다시 발생하지 않도록 법원의 대책이나 소송절차상의 제도적 개선이 필요하다고 본다. 본 사건의 쟁점은 신청인이 요청한 바와 같이 법원이 당사자가 약정한 중재합의 내용에 의거 중재인을 선임하여 주느냐? 거부 하느냐? 하는 점에만 치중하여 중재인 선정에 대한 가부만을 결정⁵⁰⁾해 주어 중재합의 목적을 달성하도록 적극적으로 협조해야 한다.

중재인 선정에 관한 법원의 결정에 대하여 항고할 수 없다는 취지는 중재절차의 신속성을 위하여 불복방법을 봉쇄한 것이다. 따라서 법원에 의해 선정된 중재인이 내린 중재판정에 대하여 중재인의 선정을 문제삼아 중재판정취소사유로 삼을 수 없다⁵¹⁾고 본다. 설사 신청인의 요청에 따라 중재인을 법원이 선임하여 중재판정이 있었다 하더라도 그 중재판정의 승인 및 집행과정에서 중

50) 비송사건절차는 법원이 사권(私權)의 발생·변경·소멸에 관하여 관여적 임무를 수행하는 절차로서 사법작용이 아니고 민사행정작용(처분)이라고 보기 때문이다.

51) 목영준, 중재에 대한 법원의 관여, 중재 제295호(2000.봄), 대한상사중재원, p.28

재판정의 효력을 따질 수 있는 기회는 남아 있다.

피신청인이 주장하는 바와 같이 중재합의의 대상이 아니라고 하는 분쟁을 중재판정으로 다룬 사실이 밝혀지면 그 해당중재판정은 집행과정에서 취소될 수 있다⁵²⁾. 법원에서는 염려하지 않아도 될 사항을 너무 지나치게 간여하는 것은 소송경제 실현에 역행하는 처사다. 늦었지만 대법원이 K사의 중재인 선정요청을 중재법 제3조 제2호가 정하는 중재합의에 해당된다고 판단하고 중재인을 선정하도록 결정한 것은 다행이라 생각한다.

국제화시대는 간이신속성·탄력성·저렴성을 추구하는 방향으로 분쟁이 처리되기를 바라기 때문에 법원이 당사자의 권익을 보호한다는 명분으로 중재합의를 지나치게 좁게 해석하여 6차례에 걸쳐 중재인선정에 대한 결정을 미루는 것은 국가나 당사자에게 불편과 피해만 가중시킬 뿐이다.

3. 중재판정의 대표적 장기집행사례

1) 사건의 개요

재미교포 강00씨는 한국의 동해펄프(1974년 설립, D라 부른다)가 미국 현지(앨라배마)에서 우드칩을 생산하기 위하여 1990년 설립했던 자회사를 1993년 1,000만달러⁵³⁾에 양수받기로 하고, 동해펄프에게 우드칩을 10년간 독점 공급하고자 1993년말 미국 루이지애나 주에 마제스틱 우드칩스(이하 M사라 부른다)를 설립하였다. M사는 D(피고)와 1994.1.22. 우드칩 장기독점계약을 한글로 작성하고 3일 후인 25일 D사의 자회사 양수양도계약을 체결한 후 약정했던 양수대금 500만달러를 D사에게 지급하였다. 이 후 1994.3.10. 계약서를 영문으로 수정하여 다시 작성하는 과정에서 최초의 한글계약서 제9조가 삭제되었다. 1996.3.22.선적을 마지막으로 M사는 총88,410톤을 공급한 상태에서 D사가 약정한 구매량미달로 손해를 보았다고 주장하며 1996.3.28. ICC 중재재판소에 중재를 신청하였으며, 같은 해 7.23. D사의 귀책으로 계약은 해지되었다. ICC중재는 양당사자의 서명으로 쟁점정리표와 모든 증거자료가 제출

52) 이호원, 한국에 있어서의 외국중재판정의 승인 및 집행, 중재연구 제13권 1호(2003.8), 한국중재학회, p.99

53) 현금 500만달러는 현금으로 지급하고 나머지 500만 달러는 이자 19만달러와 함께 독점 공급 4년차부터 톤당 2.48달러씩 공제하는 저가로 공급하는 분할로 지급하기로 함.

되고, 관련 증인이 출석한 가운데 홍콩에서 집중심리로 1998.1.21. 당사자에게 유효한 계약서는 영문계약서이며, 영문계약서에 따른 D사의 연간 최소구매물량은 20만톤이라는 1차 중재판정이 있었다. 같은 해 4.2. D사는 2년(1994-1995)동안의 공급가격차액조정보상금 중 2,741,341달러와 이에 대한 지연손해금을 M사에게 지급하라는 취지의 2차 중재판정이 있었으며, 같은 해 7.14. D사는 1996.5. 이후 선적인수 및 신용장개설을 거부하고 제3자로부터 우드칩을 공급받음으로써 계약위반의 책임을 지고 M사에게 3년(1997-1999)의 일실이익 550만달러와 지연손해금 392,260달러를 지급하라는 최종 중재판정이 나왔다. 한편, M사 대표 강씨는 위 독점계약이 해지될 경우에 입계될 손해를 담보하기 위하여 D사로부터 받아 두었던 백지약속어음을 계약해지 무렵인 1996.6.14.액면금액 549억원으로 기재하여 보람은행에 지급제시 하였다가 D사로부터 유가증권위조 등으로 형사 고발되어 1심에서 무죄, 2심에서 유죄로 번복⁵⁴⁾된 후 대법원에 의해서 유죄로 확정되었다⁵⁵⁾. 그 후 D사는 1998.8.31. 울산지법으로부터 회사정리절차개시의 결정을 받았으며, M사는 정리채권 신고기간 내에 13,625,926,031원을 정리채권으로 신고한 후 법원에 중재판정의 승인 및 집행을 위한 제소(정리채권확정)를 하였다. 그 결과 1심에서 승소, 2심에서 패소, 3심에서 승소(파기환송)하여 확정되었지만 D사를 인수 합병한 W회사의 회생계획에 의거 5년이 지난 후에도 회복여부가 결정될 것이라고 한다. 이와는 별도로 D사는 법원에 위의 중재판정취소의 소를 제기하였으나 우리나라 법원은 관할권이 없다는 이유로 소각하 판결을 받고 다시 상고하였으나 기각되어 확정되었다⁵⁶⁾.

2) 쟁점과 법원의 판단

M사의 중재판정집행정구 사건에서 M사가 허위의 주장과 증거를 제출하여 중재인을 기망해서 중재판정을 편취하였다는 D사의 주장에 대하여 2심에서는

54) 영문계약서가 있었음에도 국문계약서가 유효하다는 전제로 약35(4,379,171달러)억원을 훨씬 초과하여 백지어음에 549억원을 기재한 것은 유가증권위조죄를 구성한다고 판결

55) 오영준, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약, 대법원 판례해설 제79호(2009년 상), pp.567-575.

56) 대법원(2003.2.26. 선고2001다77840판결은 외국중재판정은 뉴욕협약에 의해 중재판정이 내려진 국가나 중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가만이 취소할 수 있다고 함

집행국 법원으로서 중재판정내용에 대한 당부를 심판할 권한은 없지만 집행조건의 충족여부와 집행거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서 독자적으로 판단한 결과 편취행위가 인정된다고 사실판단을 하였다. 그리고 중재인을 속여 얻은 중재판정을 집행하도록 허용하는 것은 결국 우리나라의 선량한 사회풍습과 질서에 반하게 되므로 중재판정금 청구를 받아들일 수 없으며 법률적 판단까지 하였다. 이에 대하여 대법원은 ① 외국중재판정은 기판력이 있으므로 정리채권확정소송의 관할 법원이 뉴욕협약 제5조에서 정한 승인 및 집행의 거부사유가 인정되지 않는 중재판정의 주문에 따라 정리채권 및 의결권을 확정하는 판결을 하여야 하고, ② 외국중재판정의 집행을 신청하는 당사자가 중재절차에서 처벌받을 만한 사기적 행위를 하였다는 점이 명확한 증명력을 가진 객관적인 증거에 의하여 명백히 인정되고, ③ 중재집행 반대당사자가 사기적인 방법으로 외국중재판정이 편취되었음을 주장하며 집행재판을 연기하고 집행신청인의 신청에 의하여 반대당사자에게 적절한 담보를 제공하는 절차를 거쳐 외국중재판정의 취소 또는 정지를 구하는 재판에서 승소할 경우에는 이를 근거로 위 뉴욕협약 제5조 제1항 (마)호에 의하여 당해 외국중재판정에 대한 집행의 거부를 주장할 수 있다고 하였다. 이에 대법원은 원심판결의 원고 패소 부분 중 1998.4.2.중재판정 및 1998.7.14.중재판정에 기한 정리채권 원금 부분을 파기하였다.

3) 평가 및 문제점

중재판정은 당사자 사이에 형식적 확정력⁵⁷⁾과 실질적 확정력⁵⁸⁾이 생기므로 중재판정의 집행절차에서는 실질재심사 금지의 원칙이 적용되어야 한다. 이러한 맥락에서 M사의 집행신청을 거부해서는 안 된다고 밝히면서 외국중재판정이 사기적 방법에 의하여 편취되었다고 주장하는 당사자가 취할 수 있는 조치도 명시하였다는 점에서 본 사건에 대한 대법원의 판결은 존중되어야 한다. “집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다.”고 민사집행법 제27조 제1항에 규정하고 있다. 사기적인 방법으로 편취한 판결인지 여부

57) 중재제도는 상소제도가 없으므로 불복방법이 없어 형식적 확정력이 발생한다.

58) 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있어 판정내용을 다시 다룰 수 없는 효력, 즉 기판력이 생기지만 그 자체로 집행력이 없어 별도로 법원의 집행판결이 필요함

를 심리한다는 명목으로 실질적으로 외국판결의 옳고 그름을 전면적으로 재심사하는 것은 외국판결에 대하여 별도의 집행판결제도를 둔 취지에도 반하는 것이어서 허용할 수 없다. 그러므로 위조·변조 내지는 폐기된 서류를 사용하였다거나 위증을 이용하는 것과 같은 사기적인 방법으로 외국판결을 얻었다는 주장이나 사유는 원칙적으로 승인 및 집행을 거부할 사유가 될 수 없어야 할 것이다⁵⁹⁾.

본 사건은 M사가 D사로부터 담보용으로 받아 놓았던 백지어음을 신중하게 사용하지 못한 결과로 악화된 것으로 보인다. M사의 지나친 어음금액 사용으로 M사의 대표는 형사처벌을 받았을 뿐만 아니라 본 중재판정 집행과 관련하여 12년에 걸쳐 7번의 재판을 하거나 받으면서도 본 사건을 결정짓지 못하고 있는 것은 우리나라 소송제도에 문제가 있다고 본다. M사의 과욕도 문제였지만 D사의 계약불이행과 더불어 중재판정이 나올 무렵 회사정리절차를 개시하고 다시 다른 회사와 합병을 하면서 합병회사의 회생계획에 의거 중재판정의 집행이 실질적으로 지연될 수 있도록 허용하고 있는 것은 현행 사법법제도에 문제가 있다고 본다.

IV. 결 론

본 글은 우리나라에 중재제도가 시행된 이래 지금까지 약 43년 동안 중재합의나 중재판정과 관련하여 대법원에 상고하였다가 판결 받았던 사건은 총 36건에 41회 판결을 받았고, 재항고 하였다가 결정 받은 사건은 3건에 4회 결정을 받은 것으로 조사되었다. 이러한 39건의 판례 중에서 대법원의 판결을 2회 이상 받았던 사건이나 복잡한 과정으로 적어도 4회 이상 법원의 결정 또는 판결을 받았던 사례 6가지를 소개하면서 그 문제점을 지적하였다. 상고사건 가운데 중재합의의 부존재, 무효 또는 효력을 상실하였다거나 그 범위 문제로 중재합의가 우리나라 중재법의 요구요건을 충족시키지 못하고 있다는 이유로 쟁점화되었던 사례가 20건⁶⁰⁾으로 가장 많았으며, 그 외에 중재판정부 구성이

59) 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결[집행청구]

60) 사건마다 1개 이상의 쟁점내용으로 집계된 숫자는 본안사건 39건을 초과하고 있음.

잘못되었다거나 방소항변의 시기와 관련된 내용 13건⁶¹⁾, 판정이유 불기재 또는 판단유탈의 주장 9건, 공서양속에 위배 7건, 준거법 위반 또는 서류미비 등이 6건이었다.

그러나 중재판정이 취소된 사례는 모두 4건이었으며, 중재판정취소사유는 중재인을 잘못 선정⁶²⁾하였거나 중재판정부를 잘 못 구성⁶³⁾하여 발생한 사건이 3건이고 나머지 1건은 선택적 중재합의로 중재판정이 취소되었다⁶⁴⁾. 나머지 사건은 모두 신청인의 주장을 인용하는 내용으로 판결되었는데 중재인의 고지의무는 강행규정⁶⁵⁾이라는 점을 고려하면 동일한 범주법인에 소속된 변호사들 가운데 중재인과 당사자대리인으로 참여한 사건⁶⁶⁾도 사실상 최소 되어야 했으나 취소되지 않은 것은 문제가 있다고 생각한다. 비슷한 내용으로 중재판정이 취소되었던 다른 판례⁶⁷⁾와 비교할 때 납득하기 어려운 판결로서 유감스럽게 생각한다. 그리고 준거법을 네덜란드 안틸레스법으로 하는 중재합의에도 불구하고 사실상 사우디법이 적용되어 판정되었던 외국중재판정의 내용⁶⁸⁾ 역시 뉴욕협약 제5조1항에 따라 중재합의의 효력을 상실한 것으로 보이는데도 1,2심에 이어 상고심에서도 신청인의 집행청구를 그대로 인용한 것은 국내중재판정에 비해 외국중재판정에 너무 너그러운 판결이라 할 수 있다⁶⁹⁾. 또한 많은 논란 끝에 실효로 판결된 선택적 중재조항의 사례⁷⁰⁾도 법원의 중재제도에 너무 인색한 편향된 시각을 나타낸 모습이라 할 수 있다. 중재판정이 취소

61) 1999년 이전의 구중재법에는 방소항변에 대한 규정이 없었으나 개정중재법 제9조에 명시되었고, 대법원1991.4.23.선고 91다4812판결 이후에도 상고사건이 계속되었다.

62) 대법원 1992.4.14.선고 91다17146,91다17153(반소)판결[중재판정취소] 및 대법원 2004.3.12.선고 2003다21995판결[중재판정취소]

63) 대법원 1996.4.12.선고 96다280판결[중재판정취소]

64) 대법원의 2004다42166판결 이후 동종유형의 사건이 소송도중에 철회되거나 종결됨.

65) 이동신, 중재법 제1조 1항에 정해진 중재인들의 당사자들에 대한 고지의무, 대법원 판례해설 55호(2005.상)

66) 대법원 2005.4.29. 선고 2004다47901판결[중재판정취소]

67) 대법원 2004.3.12. 선고 2003다21995판결[중재판정취소]

68) 대법원 1995.2.14.선고 93다53054판결[집행판결]

69) 김갑유, 외국중재판정의 집행과 중재약정의 실효, 상사판례연구 VII(2006), 박영사, 2007.5., pp.556-571.

70) 서태환, 선택적 중재조항의 유효성, 대법원판례해설 통권 제46호(2003.하), pp.23-48, 김대현, 선택적 분쟁해결조항의 효력, 중재 제305호(2002.가을), pp.11-17.

된 4건이 모두 대한상사중재원에서 판정한 중재사건⁷¹⁾이고 외국에서 중재판정되었던 6건⁷²⁾ 가운데 베트남에서 판정된 사건을 제외하고는 모두 그대로 인용한 것은 이를 입증해 주고 있다. 법원은 중재제도가 효율적으로 운영되도록 국가적·사회적 소송경제를 도모하고 기업의 국제상사분쟁을 자주적 합의로 해결될 수 있도록 중재판정을 신속하게 승인 또는 집행하여야 함에도 유독 대한상사중재원에서 판정한 사건을 4건이나 취소한 것은 매우 유감스러운 일이다. 경제협력개발기구(OECD)국가들 중에 유일하게 법률시장개방을 거부하고 있는 우리나라는 머지않아 우리의 법률시장을 개방해야 할 입장이다. 그런 맥락에서 법원은 외국중재판정을 존중하고 가급적 당사자 자주적 분쟁해결을 도모해야 하겠지만 중재는 중재인에 의해 좌우되므로 우리나라와 달리 다양한 내용과 특성으로 판정되고 있는 외국중재판정을 보다 신중하게 집행의 승인가부를 판단해야 할 것이다.

중재판정은 당사자의 중재합의를 바탕으로 가능하고, 법원의 확정판결과 같은 효력이 있는 것으로 국내외에 규범화 되어 있지만 그 집행과정에서 법원에 의해 다시 4심을 넘어 7심까지 판결 또는 결정으로 이어지는 법원의 개입은 기업이 중재제도를 외면하는 가장 큰 요인이 되고 있다는 점을 국가행정 당국이나 법원이 직시할 필요가 있다. 따라서 법원은 중재판정을 1심에서 승인 또는 집행하도록 하고, 불가피한 사유가 있는 경우에 한하여 3심으로 중재판정이 승인 또는 집행되도록 그 개선대책을 촉구하며 이 글을 마치고자 한다.

71) 대법원 96다280사건은 중재원에 중재판정기록이 없는 것으로 보아 임의중재로 보임.

72) 런던중재재판소 사건이 1건, ICC 2건, 중국중재위원회에서 1건, 베트남에서 2건이다.

참 고 문 헌

- 김갑유, 외국중재판정의 집행과 중재약정의 실효, 상사판례연구 VII(2006), 박영사, 2007.5
- 김경배, 외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰, 중재연구 제14권, 한국중재학회.
- 김대현, 소송과 중재 모두를 규정한 선택적 분쟁해결조항의 효력, 중재 제305호, 대한상사중재원, 2002.가을.
- 김상수, 중재판정취소의 소의 적법성, 중재제299호, 대한상사중재원, 2001.봄
대법원 결정 및 판례 45건(39사건)와 하급법원 판결문 100여건
- 목영준, 중재에 대한 법원의 관여, 중재 제295호, 대한상사중재원, 2000,
외국중재판정의 집행거부사유, 상사판례연구 V, 박영사, 2000.7.
- 서태환, 선택적 중재조항의 유효성, 대법원판례해설 통권 제46호, 2003.석광현,
중재합의에 관한 법적 문제점, 중재연구 제15권제2호, 2005
- 장문철, 선택적 중재합의의 유효성, 중재제307호, 대한상사중재원, 2003
- 장상균, 집행재판과정의 청구이의사유의 주장, 상사판례연구 VI, 박영사
조무제, 판례에서 보는 중재법, 중재 제319호, 대한상사중재원, 2006.봄
- 오영준, 중재판정의 집행에 관한 협약, 대법원 판례해설 제79호, 2009년
- 이동신, 중재인의 고지의무, 대법원 판례해설 55호, 2005.상.
- 이호원, 외국중재판정의 승인 및 집행, 중재연구 제13권 1호, 2003
- 이태희, 중재판정의 집행과 취소사유고찰, 중재제314호, 중재원, 2004
- 하충룡, 국내중재판정의 강제집행에서 법원의 역할에 관한 한미간 비교 고찰,
중재연구 중재 제15권 3호, 한국중재학회, 2005.12.
- 홍석모, 중재상소제도 도입에 관한 연구, 중재연구 제20권 1호, 2010.3.
- Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981,

ABSTRACT

A Case Study on the Recognition and Enforcement of Korean Commercial Arbitration Awards

(Laying stress on the precedent of Korean supreme court)

Shin, Han Dong

Korea Supreme Court has given thirty-nine time's judgments on enforcement of Arbitral awards for thirty-six arbitration cases and made four time's decision on the arbitration cases since Korea arbitration act was enacted in 1966.

Most of the arbitration cases appealed to the Supreme Court was to obtain the recognition and enforcement of arbitral awards or to set aside the arbitral awards according to the Korea arbitration Act article 36 and article 37, by reason of ㉠ a party to the arbitration agreement was under some incapacity under the law applicable to him or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it, or failing any indication thereon, ㉡ a party making the application was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or arbitrators or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case ㉢ the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration.

However, 5 cases of these arbitral awards were refused to obtain the enforcement of Arbitral awards and have been cancelled finally by the Supreme Court only by the New York Convention of 1958.

Key Words: Arbitration awards, Enforcement of Arbitration awards, New York Convention.