

중재합의 당사자의 파산이 중재에 미치는 영향에 관한 고찰

A Study on the Effect of Insolvency of a Party
to an Arbitration Agreement on the Arbitration

강수미*

Kang, Soo Mi

〈목 차〉

- I. 들어가며
- II. 파산채권, 재단채권 및 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁의 해결방법
- III. 중재절차 개시 전에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계
- IV. 중재절차 진행 중에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계
- V. 나오며

참고문헌

Abstract

주제어 : 재단채권, 중재합의, 파산선고, 파산재단, 파산채권

I. 들어가며

중재합의의 당사자인 채무자가 파산선고를 받으면 채무자가 파산선고 당시 가진 모든 재산은 원칙적으로 파산재단을 구성하게 되고(「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자 회생법’이라 한다)¹⁾ 제382조 제1항), 채무자는 파산재단에 관한 관리처분권을 상실하는 대신 파산관재인이 그 관리처분권을 취득하여(채무자회생법 제384조) 파산재단에 관한 소송의 당사자적격을 가지게 된다(채무자회생법 제359조). 파산관재인은 취임 후 즉시 파산재단의 점유·관리에 착수함으로써 파산의 목적을 달성하는 데 필요한 일체의 행위를 할 수 있다.²⁾

파산절차는 채무자가 파산한 경우 다수의 채권자에게 채무자의 재산을 공평하게 분배하기 위한 집단적 채무처리절차인 데 대하여, 중재절차는 당사자 간의 개별적 법률관계에 관한 분쟁을 해결하기 위한 절차로서 서로 성질을 달리한다. 그런데 양 제도가 경합하는 경우, 즉 중재합의의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계에 관하여 직접 규율하고 있는 명문규정이 없다.

당사자 간에 중재합의가 존재한다고 하여 당연히 중재절차가 개시되는 것은 아니고 중재합의에 따른 당사자의 신청에 의하여 중재절차가 개시되는데, 중재합의 당사자의 파산이 중재에 미치는 영향도 중재절차의 단계별로 검토할 필요가 있다. 중재합의 당사자가 중재절차가 개시되기 전에 파산선고를 받은 경우와 중재절차의 진행 중에 파산선고를 받은 경우로 나누어 (i) 채무자가 중재합의를 체결한 후에 파산선고를 받은 경우 중재합의의 효력이 파산절차에 어떠한 영향을 미치는지와 (ii) 중재절차의 진행 중에 중재합의 당사자인 채무자가 파산선고를 받은 경우 그것이 중재절차에 어떠한 영향을 미치는지를 살펴보고자 한다.

먼저 채무자회생법상 인정되는 파산채권, 재단채권 및 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁 해결방법을 개관한 후(II) 중재절차가 개시되기 전에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계와 관련하여 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력이 파산관재인과 파산채권자에게 미치는지와 파산관재인이 중재합의에 대하여 선택권을 행사하여 중재합

1) 구 개인채무자회생법, 구 파산법, 구 화의법, 구 회사정리법을 통합하여 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다)이 2005. 3. 31. 제정(법률 제7428호, 2006. 4. 1. 시행)되었는데, 채무자회생법은 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것, 즉 경제적 파탄상태에 있는 채무자의 재산을 강제적으로 관리·환가하여 전체 채권자에게 공평하게 분배·변제하는 것을 목적으로 한다(채무자회생법 제1조).

2) 파산관재인은 파산재단의 점유·관리와 관련하여 파산재단에 속하는 재산의 봉인(채무자회생법 제480조), 파산재단에 속하는 재산의 가액평가(채무자회생법 제482조), 재산목록 및 대차대조표의 작성·등본 제출·열람 제공(채무자회생법 제483조), 중단된 소송의 수계 등의 권한을 가지고, 파산재단의 정리·수집·청산과 관련해서는 각종 법률관계의 처리, 환취권·별채권·상계권의 행사, 채권의 추심과 소 제기, 파산재단의 환가, 부인권의 행사, 재단채권의 변제 등 적극재산의 관리에 관한 권한을 가진다. 또한 파산관재인은 신고된 파산채권의 조사와 이의, 파산채권의 확정에 관한 소송에 대한 응소 또는 소 제기, 중단된 소송의 수계 등 소극재산의 관리와 배당에 관한 권한, 채권자집회에 관한 권한 등을 가진다.

의를 해제할 수 있는지(채무자회생법 제335조 제1항)와 중재합의에 대하여 부인권을 행사할 수 있는지(채무자회생법 제391조) 및 부인권 관련 분쟁에 중재합의의 효력이 미치는지를 검토하고자 한다(Ⅲ). 또한 중재절차의 진행 중에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계와 관련하여 채무자(파산자)가 중재신청인으로서 채권을 주장하는 경우 중재절차에서의 당사자의 변경 등에 관하여 살펴보고, 채무자의 상대방(파산채권자)이 중재신청인으로서 채권을 주장하는 경우 중재절차의 변경 등에 관하여 살펴보고자 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 파산채권, 재단채권 및 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁의 해결방법

1. 파산채권에 관한 분쟁의 해결

(1) 파산선고 시에 소송이 계속되어 있지 아니한 경우

법원의 파산선고가 있으면 채무자가 파산선고 당시 가진 모든 재산은 자유재산³⁾을 제외하고는 파산재단을 구성하며(채무자회생법 제382조 제1항), 파산재단에 관한 관리처분권은 파산관재인에게 전속한다(채무자회생법 제384조). 파산자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상 청구권(채무자회생법 제423조)으로서 재단채권⁴⁾에 해당하지 아니한 파산채권을 가진 채권자는 원칙적으로 파산절차에 의하지 않고는 권리를 행사할 수 없다(채무자회생법 제424조).⁵⁾ 파산절차에 의한 권리행사는 파산채권자가 자기의 채권을 법원에 신고하여 일정한 조사·확정절차를 거쳐 파산관재인으로부터 배당을 받는 과정을 통해 이루어진다. 파산절차상의 권리확정절차는 집단적인 채무처리절차이므로 파산채권자는 채무자나 파산관재인에게 개별적으로 이행을 청구하거나 소를 제기할 수 없다.

파산채권에 대하여 배당을 하기 위해서는 그 파산채권의 존재, 채권액, 순위 등을 확정하여야 한다. 채권의 조사는 채권조사기일에서 법원의 지휘하에 채무자, 파산관재인, 파산채권자

3) 채무자의 재산 가운데 파산재단(법정재단)에 속하지 아니하는 채무자가 자유롭게 관리·처분할 수 있는 재산을 자유재산이라고 한다. 압류할 수 없는 재산(채무자회생법 제383조 제1항), 개인채무자의 기본적 생활을 위하여 필요한 재산으로서 채무자의 신청에 의하여 파산재단에서 면제된 재산(같은 조 제2항), 파산선고 후에 채무자가 새롭게 취득한 재산 등이 자유재산이 된다{이에 관해서는 전병서, 「도산법(제5판)」, 박영사, 2024, pp.133-136 참조}.

4) 파산절차에 의하지 않고 파산재단으로부터 파산채권자보다 먼저 수시로 변제받을 수 있는 채권을 재단채권이라고 하는데(채무자회생법 제475조, 제476조), 이는 법률상 인정된 것이다. 채무자회생법 제473조에 규정되어 있는 것을 일반재단채권, 개별법에 규정되어 있는 것을 특별재단채권이라고 한다{이에 관해서는 권순일 편, 「주석 채무자회생법(V)(전선주 집필)」, 한국사법행정학회, 2021, pp.263-290 참조}.

5) 이러한 개별적 권리행사의 금지는 별채권이나 상계권을 가지는 파산채권자에게는 적용되지 않는다.

가 모여서 하는데, 파산관재인이 출석은 채권조사의 필수요건이지만(채무자회생법 제452조), 채무자와 신고한 파산채권자 또는 그 대리인의 출석은 임의적이며 그들은 출석하여 의견을 진술할 수 있다(채무자회생법 제451조 제1항).

파산채권은 파산재단에 속하는 재산으로부터 공평하게 만족을 받을 수 있고, 기본적으로 각 채권액에 비례한 평등한 변제를 통해 채권자 간의 공평을 도모한다. 다만 채무자회생법은 각 채권의 실제법적 성질 등을 고려하여 배당 순위의 관점에서 우선권 있는 파산채권(채무자회생법 제441조)⁶⁾과 후순위파산채권(채무자회생법 제446조)⁷⁾을 인정하고 있으므로 파산채권은 우선권 있는 파산채권, 일반파산채권,⁸⁾ 후순위파산채권으로 나누어진다. 선순위의 채권이 완전히 변제된 후에야 다음 순위의 채권에 대한 변제가 이루어질 수 있다. 같은 순위 내에서는 원칙적으로 채권액의 비율에 따른 변제가 이루어진다(채무자회생법 제440조).

신고된 채권에 대하여 채권조사기일에서 파산관재인과 다른 파산채권자가 이의를 진술하지 아니한 때에는 그 채권은 파산채권액, 우선권 있는 파산채권, 후순위파산채권 또는 약정 후순위파산채권⁹⁾의 구분이 신고한 대로 확정되고(채무자회생법 제458조),¹⁰⁾ 그것이 파산채권의 기초가 된다. 그러나 신고된 채권에 대하여 채권조사기일에서 파산관재인이나 다른 파산채권자가 이의를 진술한 때에는 그 채권은 확정되지 않으며, 파산절차 밖의 별개의 절차에 의하여 그 채권의 존재와 내용을 확정하여야 한다. 이런 경우에는 이의채권에 대하여 집행력 있는 집행권원이나 중국판결이 있는지에 따라 채권의 확정에 대한 책임의 소재가 달라진다. 즉, 이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 중국판결이 없는 채권일 경우에는 이의채권을 보유한 파산채권자는 그 내용을 확정하기 위하여 이의자 전원을 상대방으로 하여 법원에 채권조사확정의 재판을 신청할 수 있다(채무자회생법 제462조 제1항 본문). 이에 따른 채권조사확정재판에 불복하는 자는 그 결정서를 송달받은 날부터 1월 이내에 이의의 소를 제기하여(채무자회생법 제463조 제1항) 채권을 확정하게 된다.

- 6) 파산재단에 속하는 재산에 대하여 일반우선권이 있는 파산채권자는 배당에서 다른 파산채권자에 우선한다. 우선권이 일정한 기간 안의 채권액에 관해서만 존재하는 경우에는 그 기간은 파산신고 시부터 소급하여 계산한다(채무자회생법 제442조). 일반우선권은 민법, 상법, 그 밖의 특별법 등의 규정에 의하여 채무자의 일반재산에 대하여 다른 채권보다 우선변제권이 있는 경우에 인정된다. 채무자가 파산한 경우 담보물권에는 원칙적으로 별제권이 인정되어 우선변제가 보장되는 데 대하여(채무자회생법 제411조, 제412조), 실제법상 우선변제권이 있는 채권은 우선권 있는 파산채권이 된다. 조세채권과 임금채권은 해당 법령에서는 우선권 있는 채권이지만, 채무자회생법은 정책적 배려에서 재단채권으로 규정하고 있다(채무자회생법 제473조 제2호, 제10호).
- 7) 채무자회생법 제446조 제1항이 규정하고 있는 채권과 같이 다른 파산채권이 변제되고 나머지가 있는 경우에만 변제받을 수 있는 채권을 후순위파산채권이라고 한다.
- 8) 파산채권 가운데 우선권 있는 파산채권과 후순위파산채권을 제외한 나머지를 일반파산채권이라고 한다. 일반파산채권 간에는 비례평등적인 만족이 이루어지는 것이 원칙이지만(채무자회생법 제440조), 상속재산의 파산, 상속인의 파산, 상속재산 및 상속인의 파산의 경우에는 상속채권자, 상속인의 채권자, 유증을 받은 자의 각 채권에 대하여 순위가 정해져 있다(채무자회생법 제443조부터 제445조).
- 9) 채무자가 채권자와 파산절차에서 다른 채권보다 후순위로 하기로 정한 채권을 약정 후순위파산채권이라고 한다(채무자회생법 제446조 제2항).
- 10) 확정채권에 관한 파산채권자료의 기재는 파산채권자 전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 가진다(채무자회생법 제460조).

이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 종국판결이 있는 채권일 경우에는 이의자가 채권의 확정에 대한 책임을 부담하는데, 이의자는 채무자가 할 수 있는 소송절차에 의해서만 이의를 주장할 수 있고(채무자회생법 제466조 제1항), 그 소송에서 이의채권이 존재하지 않는다는 판결이 확정되지 않는 한 신고 파산채권자는 배당에서 배제되지 않는다.

이의가 있는 파산채권을 보유한 자가 원고로서 이의자를 상대로 채권조사확정재판에 대하여 이의의 소를 제기하는 경우 이의자가 여러 명인 때에는 이의자 전원을 피고로 하여야 하고(채무자회생법 제463조 제3항 전단), 이는 고유필수적 공동소송의 형태를 취하게 된다. 이와는 달리 이의자가 원고로서 이의가 있는 파산채권을 보유한 자를 상대로 채권조사확정재판에 대하여 이의의 소를 제기하는 경우 이의자가 여러 명인 때에는 각자가 원고가 되어 소를 제기할 수 있는데, 파산채권의 확정에 관한 소송에 대한 판결은 파산채권자 전원에 대하여 효력이 있어(채무자회생법 제468조 제1항) 소송목적의 합일확정이 요구되므로 동일한 파산채권에 관하여 확정재판에 대한 이의의 소가 여러 건 계속되어 있으면 법원은 변론을 병합하여야 하고(채무자회생법 제463조 제4항), 변론이 병합된 때에는 유사필수적 공동소송에 준하여 소송절차가 진행된다.¹¹⁾

(2) 파산선고 시에 소송이 계속되어 있는 경우

파산선고 당시 소송이 계속되어 있는 파산채권의 존부와 내용에 관한 분쟁은 파산선고 시에 소송이 계속되어 있지 않은 경우와는 다른 절차에 의하여 해결된다.¹²⁾

파산이 선고되면 채무자의 재산은 파산재단을 구성하고(채무자회생법 제382조), 파산재단에 관한 실체적 관리처분권이 파산관재인에게 이전되므로(채무자회생법 제384조) 파산자는 파산재단에 관한 소송의 당사자적격을 상실하고 파산관재인이 이에 관한 당사자적격을 가지게 된다(채무자회생법 제359조).¹³⁾ 파산선고 당시 파산채권자와 채무자 간에 그 채권에 관한 소송이 계속되어 있는 때에는 해당 소송절차가 중단된다(민사소송법 제239조 전문). 중단된 소송절차 가운데 파산채권과 관계없는 것, 즉 재단채권에 관한 소송절차와 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송절차는 파산관재인 또는 상대방이 수계할 수 있다(채무자회생법 제347조 제1항 전문).

11) 권순일 편, 『주석 채무자회생법(V)(나원식 집필)』, 한국사법행정학회, 2021, pp.179-180.

12) 파산채권에 관해서는 일반 민사소송과는 다른 신고·조사·확정절차가 마련되어 있고, 파산채권에 관한 소송의 계속 유무에 상관없이 파산채권자는 이러한 절차를 이용하여야 하는데, (i) 이의가 있는 파산채권에 관하여 파산선고 당시 소송이 계속되어 있는 상태에서 그 소송을 무시하고 새로운 채권조사확정재판을 신청하게 하는 것은 소송경제 측면에서 바람직하지 않고, (ii) 기존 소송절차를 이용하는 것이 합리적이라고 할 수 있으며, (iii) 파산관재인이나 파산채권자는 원칙적으로 파산선고 전에 파산자가 한 실체법상 행위뿐 아니라 소송법상 행위에도 구속되는 것으로 볼 수 있으므로 신고채권에 대하여 이의가 있는지 여부, 이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 종국판결이 있는 채권인지 여부를 기준으로 달리 처리하고 있다.

13) 파산재단에 관한 관리처분권은 적극재산에 대한 당사자적격과 소극재산인 파산채권에 대한 당사자적격을 모두 포함하므로 파산재단에 관한 소송은 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송과 파산채권에 관한 소송을 의미하는 것으로 볼 수 있다.

그러나 파산채권과 관련해서는 개별적 권리행사가 금지되고(채무자회생법 제424조), 파산 절차 내에서 신고·조사·확정과정을 거쳐 배당받는 것을 전제로 하므로 파산신고에 의하여 파산채권에 관한 소송절차가 중단된 경우에도 파산관재인이 중단된 소송절차를 당연히 수계하는 것이 아니라 소송이 중단된 상태에서 파산채권자는 파산사건의 관할법원에 채무자회생법이 정한 바에 따라 그의 채권을 신고하여야 하고, 신고된 채권에 대하여 채권의 조사·확정절차가 진행된다.¹⁴⁾

신고된 채권에 대하여 채권조사기일에서 이의가 진술되지 아니한 경우에는 채권의 존재와 내용이 파산채권자표에 기재되고, 그 채권자표의 기재는 확정판결과 동일한 효력을 가지므로(채무자회생법 제460조)¹⁵⁾ 중단된 소송절차는 그 존재의의를 잃어 종료하게 되고 수계의 문제가 생기지 않는다.¹⁶⁾

신고된 채권에 대하여 채권조사기일에서 이의가 진술되어 채권확정이 필요하게 된 경우에는 채권조사확정재판을 신청하는 대신에 중단된 소송절차를 수계하여 채권을 확정하는 데 이용하게 된다(채무자회생법 제462조 제1항 단서, 제464조).¹⁷⁾ 중단 중인 소송절차를 수계하는 경우 이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 종국판결이 없는 채권일 때에는 이의채권을 보유한 파산채권자¹⁸⁾는 이의자 전원을 상대방으로 하여 소송을 수계하여야 한다(채무자회생법 제464조).¹⁹⁾ 또한 이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 종국판결이 있는 채권일 경우에는 이의자가 이의채권을 보유한 파산채권자를 상대방으로 하는 소송절차를 수계하여야 한다(채무자회생법 제466조 제2항).²⁰⁾

14) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287587 판결.

15) ‘확정판결과 동일한 효력’이 기판력을 의미하는 것인지에 관해서는 견해가 대립하는데, 파산채권자표 기재의 효력을 어떻게 보는지에 따라 파산채권자표 기재의 효력이 미치는 범위, 파산채권자표 기재에 대한 불복방법 등이 달라진다(이에 관해서는 권순일 편, 앞의 책(각주 11), pp.150-151 참조). 판례는 구 파산법 제215조의 ‘확정판결과 동일한 효력’의 의미에 관한 것이기는 하지만, 파산채권자표의 기재가 기판력이 아닌 파산절차 내부에서 발생하는 불가쟁의 효력을 가지는 것으로 보았다(대법원 2006. 7. 6. 선고 2004다17436 판결).

16) 판례는 채권조사절차에서 파산채권에 대한 이의가 없어 채권이 신고한 내용대로 확정되면 계속 중이던 소송은 부적법하게 되는 것으로 본다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다50506 판결; 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287587 판결).

17) 소송수계를 할 수 있는 경우에도 파산채권확정재판을 신청하는 것은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2016다254467·254474 판결).

18) 이의채권이 집행력 있는 집행권원이나 종국판결이 없는 채권일 경우 이의채권의 보유자 외에 이의자도 소송을 수계할 수 있는지가 문제되는데, 이와 관련해서는 ① 민사소송법 제241조를 근거로 이의자도 소송수계를 할 수 있는 것으로 보는 견해, ② 이의채권에 관한 소송의 수계는 채무자회생법 제347조 제1항이 규정한 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송수계와는 달리 이의채권의 확정을 위하여 특별히 인정된 것이므로 민사소송법 제241조의 규정에도 불구하고 이의자의 소송수계는 허용되지 않고 속행명령도 할 수 없다는 견해 등이 주장되고 있다(이에 관해서는 권순일 편, 앞의 책(각주 11), pp.201-202 참조).

19) 채권조사절차에서 파산채권에 대한 이의가 있어 파산채권자가 권리의 확정을 구하고자 하는 때에는 이의자 전원을 소송의 상대방으로 하여 계속 중이던 소송을 수계하고 청구취지 등을 채권확정소송으로 변경하여야 한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다50506 판결; 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287587 판결).

20) 이의가 있는 파산채권에 관하여 판단한 중재판정이 채무자회생법 제466조 제1항의 종국판결에 준하는 것으로 보는 견해에 따르면 이의자는 파산신고 시에 계속 중인 중재판정취소소송을 수계하게 된다(이에 관해서는 김경욱, “중재당사자의 파산이 중재절차에 미치는 영향”, 『민사소송』 제10권 제2호, 한국민사소송법학회, 2006. 11, p.316; 임치용, “파산절차의 개시가 중재절차에 미치는 영향”, 『사법논집』 제41집, 법원도서관,

2. 재단채권 및 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁의 해결

재단채권과 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁이 있는 경우에는 통상의 소송에 의하여 해결하게 된다. 파산이 선고되면 채무자의 재산은 파산재단을 구성하고(채무자회생법 제382조), 파산재단에 관한 실제적 관리처분권이 파산관재인에게 이전되므로(채무자회생법 제384조) 파산자는 파산재단에 관한 소송의 당사자적격을 상실하고 파산관재인이 이에 관한 당사자적격을 가지게 된다(채무자회생법 제359조). 파산선고 당시 소송이 계속되어 있는 때에는 소송수행권자가 교체되므로 파산자를 당사자로 하는 소송절차는 중단되고(민사소송법 제239조 전문), 재단채권에 관한 소송절차와 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송절차는 파산관재인 또는 상대방이 수계할 수 있다(채무자회생법 제347조 제1항 전문).

Ⅲ. 중재절차 개시 전에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계

1. 중재합의의 효력이 미치는 범위

유효한 중재합의가 존재하는 경우 당사자는 중재합의의 취지에 따라 중재판정이 내려지거나 중재화해가 성립될 때까지 중재절차를 진행하는 데 필요한 행위를 하여야 하고, 중재합의의 목적을 달성하는 데 방해가 되는 행위를 해서는 안 된다. 또한 중재합의의 대상인 분쟁의 해결을 중재인에게 맡기고 그 중재판정에 따르기로 하는 중재합의에는 법원의 재판권을 배제하는 취지가 포함되어 있으므로 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우 상대방 당사자는 그 소송절차에서 중재합의의 존재를 주장할 수 있다.²¹⁾

유효한 중재합의가 존재하면 그 효력을 받는 자는 그 효력이 미치는 청구에 관하여 법원에 재판을 청구할 수 없게 되고, 중재합의의 효력을 받지 않는 자를 당사자로 하거나 그 효력이 미치지 않는 청구에 관하여 중재판정이 내려지면 그 중재판정은 취소소송의 대상이 될 수 있다(중재법 제36조 제2항 제1호 가목, 다목). 중재합의의 효력이 누구에 대하여 어떠한 청구에 관하여 미치는지는 분쟁의 당사자에게 중요한 문제이지만, 중재법은 중재합의의 효력이 누구에 대하여 어떠한 청구에 관하여 미치는지에 관하여 규정하고 있지 않다. 중재합의의 효력이

2005. 12, p.309 참조).

21) 우리나라의 경우에는 본안에 관한 최초의 변론을 할 때까지 중재합의의 존재를 주장할 수 있다(중재법 제9조 제2항).

미치는 주관적·객관적 범위를 정함에 있어서는 당사자의 합의에 기초한 분쟁 해결방법으로서의 중재제도의 본질과 아울러 국민의 재판받을 권리의 보장 측면을 고려하여야 한다.

중재합의의 효력이 제3자에게 확장되거나 중재합의의 당사자 지위가 제3자에게 이전되는 경우가 있을 수 있다. 제3자를 위한 계약(민법 제539조)의 경우에는 계약당사자 간에 체결된 중재합의의 효력이 수익자인 제3자에게 미치는 것으로 볼 수 있다.²²⁾ 중재합의의 대상인 권리 또는 법률관계에 관하여 포괄승계가 이루어진 때에는 그 법률관계가 일신전속적인 것이 아니고 중재합의에 반대의 약정이 없으면 중재합의의 효력이 포괄승계인에게 미치는 것으로 볼 수 있다. 포괄승계인은 중재합의의 대상인 법률관계를 그에 관한 분쟁을 중재로 해결하여야 하는 제한이 붙은 채로 승계한 것으로 볼 수 있다.

채무자의 재산에 관한 관리처분권을 파산관재인에게 부여하여 다수의 채권자에게 채무자의 재산을 공평하게 분배하고자 하는 파산절차와 당사자 간의 개별적인 법률관계에 관한 분쟁을 해결하는 중재절차는 서로 성질을 달리하므로 각각에 적용되는 법규와 법리가 다를 수밖에 없다. 채무자가 중재합의를 체결한 후 파산선고를 받아 파산절차가 개시된 경우 (i) 채무자가 중재합의의 상대방에 대하여 채권을 가지고 있는 때에는 이는 파산재단에 속하는 재산에 해당할 것이고, (ii) 중재합의의 상대방이 채무자에 대하여 채권을 가지고 있는 때에는 이는 파산채권에 해당할 것이다. (i)의 경우에는 중재합의의 효력이 파산관재인에게 미치는지가 문제되고, (ii)의 경우에는 중재합의의 효력이 파산채권자와 파산관재인에게 미치는지가 문제된다.

2. 파산관재인에 대한 관계에서 중재합의의 효력이 문제되는 경우

(1) 파산관재인에 대한 구속력 인정 여부

1) 관련 논의

채무자가 체결한 중재합의의 효력이 파산관재인에게 미치는지와 관련해서는 ① 파산관재인은 채무자의 대리인도 권리의무의 승계인도 아니고, 파산법적인 책임규정의 실현을 위하여 채무자의 파산재단에 속하는 법률관계를 처리할 뿐이라는 이유로 채무자가 체결한 중재합의에 구속되지 않는 것으로 보는 견해,²³⁾ ② 파산관재인은 원칙적으로 파산선고 시에 존재하는 파산자의 법적 지위를 넘겨받는 것이고, 파산절차의 개시가 채무자에 의해 체결된 중재합의의 효력을 부정할 근거가 없다는 것을 이유로 채무자가 체결한 중재합의에 구속되는 것으로 보는 견해²⁴⁾ 등이 주장되고 있다.

22) Karl Heinz Schwab·Gehard Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl., C.H.Beck, 2005, Kap. 7 III 6, Rn. 36; Rolf A. Schütze·Dieter Tscherning·Walter Wais, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1990, Rn. 59.

23) Ludwig Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, 3. Aufl., Carl Heymanns, 2003, Rn. 13.28.

2) 관련 판례

① 서울서부지방법원 2019. 4. 25. 선고 2018가합37567 판결

채무자 회사(대한민국 법인)와 사우디아라비아 민영회사 A²⁵⁾ 및 피고(대한민국 법인)는 용역계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하면서 피고와 채무자 회사를 독립된 계약자로 하였고, 채무자 회사가 용역을 수행하면 A가 피고에게 용역비를 지급하기로 하였는데, 그 계약서 제14조에서 중재라는 표제하에 “이 사건 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 두바이 또는 당사자들이 서면으로 합의한 장소에 소재한 국제중재센터에서 최종적으로 해결한다. 중재판정은 당사자에게 최종적이고 구속력이 있다.”라고 정하였다.²⁶⁾

이 사건 계약에서는 피고와 채무자 회사 간의 구체적인 법률관계, 특히 이 사건에서 문제되었던 피고의 채무자 회사에 대한 용역비 지급에 관한 사항을 정하지 않았지만, 피고는 A로부터 단계별 용역비를 지급받을 때마다 채무자 회사에 수출용품매도확약서를 작성해 주고, 그 확약서에 따라 채무자 회사에 용역비를 지급하였다.²⁷⁾ 이 사건 계약에 따른 용역업무가 완료되기 전에 A가 추진하던 E 프로젝트가 중단되었고, 채무자 회사에 대한 파산절차가 개시되었다. 채무자 회사의 파산관재인 원고는 피고를 상대로 주위적으로는 채무자 회사가 수행한 단계에 대한 용역비의 지급을 구하고, 예비적으로 피고가 채무자 회사로부터 용역 결과물을 수령함으로써 그 결과물의 가치 상당의 이익을 얻었다고 주장하며 부당이득의 반환을 구하는 소를 제기하였다.

피고는 이 사건 소는 이 사건 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁을 두바이 국제중재센터의 중재에 의하여 해결하기로 한 중재합의에 위반된 것으로서 중재법 제9조에 비추어 부적법하다고 주장하였다.

법원은 원고와 피고가 대한민국 법을 준거법으로 선택한 것으로 보고, 대한민국 중재법에 따라 중재합의의 효력을 판단하였다. 법원은 구체적인 중재조항에 중재합의로서 효력이 인정되는지는 중재법이 규정하는 중재의 개념, 중재합의의 성질이나 방식 등을 기초로 하여 당해 중재조항의 내용, 당사자가 중재조항을 두게 된 경위 등 구체적 사정을 종합하여 판단하여야 한다는 것을 전제로 채무자 회사가 파산선고를 받은 것을 고려하지 않았고, 피고와 채무자 회사 사이에 이 사건 계약과 관련하여 발생하는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 전속적 중재합의가 있었던 것으로 판단하여 채무자 회사의 파산관재인 원고가 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 제기한 소를 부적법한 것으로 보아 중재법 제9조 제1항 본문에 따라 각하하였다.²⁸⁾

24) Alfried Heidbrink·Marie-Christine Gräfin von der Groeben, “Insolvenz und Schiedsverfahren”, *ZIP* 2006, 265, 266; Jens-Peter Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 2. Aufl., Dr. Otto Schmidt, 2002, Rn. 215; Vesna Lazić, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1998, pp.188-189.

25) A는 사우디아라비아의 정부 산하 투자기관 B와 사우디아라비아의 C를 개발하고 D를 구축하는 사업인 E 프로젝트를 추진하였다.

26) 이 사건 계약은 이 조항 외에는 다른 분쟁 해결방법에 관한 규정을 두고 있지 않았다.

27) 이 사건 확약서에서 피고와 채무자 회사는 서울서부지방법원을 관할법원으로 정하였다.

② 서울중앙지방법원 2017. 9. 22. 선고 2017가합18670 판결

원고(해운대리점업을 하는 사우디아라비아 법인)는 채무자(해운업 등을 하는 대한민국 법인)와 대리점계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하면서 이 사건 계약 또는 계약 위반과 관련된 모든 법적 분쟁은 대한상사중재위원회의 중재에 의해 최종적으로 해결하기로 약정(이 사건 계약 제14조)하였는데, 채무자가 회생절차(2016회합10021)를 거쳐 파산선고(2017하합15)를 받은 후에 원고가 파산관재인을 피고로 하여 대리점비용의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

피고는 원고가 제기한 대리점비용청구의 소는 원고와 채무자 간의 중재합의에 반하여 부적법하다고 주장하였다. 원고는 (i) 채무자와 이 사건 계약을 체결하면서 당사자 일방이 도산하거나 파산신청을 하는 경우 상대방은 이 사건 계약을 해지할 수 있다고 합의(이 사건 계약 제6조 (A))하였고, 이에 따라 채무자에 대한 도산절차가 개시되어 원고가 이 사건 계약을 해지하였으므로 이 사건 계약 중의 중재합의도 효력이 없으며, (ii) 채무자에 대한 도산절차와 관련해서는 채권의 신고·조사·확정절차가 별도로 마련되어 있으므로 도산절차가 진행되는 경우 중재합의는 효력이 없는 것으로 보아야 한다고 주장하였다.²⁹⁾

법원은 (i) 이 사건 소 제기 전에 이 사건 계약이 해지로 종료된 사실을 인정하면서도 계약에서 정한 중재합의는 특별한 사정이 없는 한 계약이 해지된 경우 발생하는 법률관계의 해결까지도 그 대상으로 한 것으로 보아야 하고, 이 사건 계약서 제14조에서는 계약 위반과 관련된 법적 분쟁도 중재에 의해 해결한다고 규정하고 있으며, 계약이 해지 등으로 종료되었다는 사정만으로 계약에서 정한 중재합의의 효력이 상실된다고 하면 중재합의가 사실상 무의미해지고, (ii) 도산절차에 관한 규정은 당사자가 법원에 소를 제기하는 경우의 관할을 정한 것에 불과하여 그 규정이 중재합의에 우선한다고 해석할 근거가 없으므로 채무자가 도산절차가 개시되기 전에 중재합의를 하였다면 채무자의 재산에 대한 도산절차의 개시 여부와는 관계없이 중재합의가 유효한 것으로 보아야 한다고 하여 원고의 주장을 배척하였다.

법원은 채무자가 도산절차가 개시되기 전에 원고와 체결한 중재합의의 효력을 인정하여 원고가 파산관재인을 상대로 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 제기한 소를 부적법한 것으로

28) 원고는 항소를 제기하여 항소심에서 피고의 협력의무 위반을 이유로 한 손해배상청구를 추가하였는데, 법원은 원고의 소를 각하한 제1심판결이 정당하다고 하여 항소를 기각하였고, 항소심에서 추가된 청구에 대하여는 그 청구가 채무자 회사가 이 사건 계약상 의무를 이행하였음을 전제로 피고에게 해당 용역비 상당액의 지급을 구하는 것으로서 이 사건 계약 내용의 해석 및 그 이행 여부와 직접 관련되거나 밀접하게 관련되어 있고, 이 사건 중재합의의 당사자들도 이러한 분쟁을 중재합의의 대상에서 배제하려는 의사는 아니었을 것이라는 점과 분쟁의 실체에 비추어 보더라도 채무자 회사와 피고 및 A가 모두 참여하는 중재절차에서 분쟁을 한꺼번에 해결하는 것이 합리적이라고 하여 추가된 청구에 관한 소를 각하하였다(서울고등법원 2019. 10. 23. 선고 2019나2023235 판결).

29) 원고는 채무자에 대하여 도산절차가 진행된 경우 도산절차에 관한 중재인의 지식이 부족할 우려가 있고, 도산절차에서의 공익채권 확정절차가 지연되거나 소송비용이 증가할 우려가 있으므로 중재합의의 효력이 없는 것으로 보아야 한다고 주장하였으나, 법원은 그러한 사정들만으로 당사자 사이에 성립된 중재합의의 효력을 부정하기 어렵다고 하였다.

보아 중재법 제9조 제1항 본문에 따라 각하하였다.³⁰⁾

3) 검토

파산선고로 인해 파산자의 재산에 관한 관리처분권이 박탈되고 파산재단에 관한 관리처분권이 파산관재인에게 전속하게 되는데(채무자회생법 제384조), 파산관재인이 이러한 관리처분권을 행사하는 전제로서 파산자가 체결한 계약상의 지위를 이어받고, 그 계약과 관련하여 체결된 중재합의에 관한 지위도 이어받는 것으로 볼 수 있다. 또한 중재합의는 본계약과는 분리·독립된 것이므로 본계약의 대상인 법률행위가 실효되었다고 하여 중재합의가 실효되는 것은 아니다(중재법 제17조 제1항).

재단채권과 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁의 경우에는 파산관재인은 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의에 구속되고, 재단채권 및 파산재단에 속하는 채권의 존부나 액수는 중재에 의하여 확정되어야 한다. 다만 중재합의를 이행할 수 없게 된 때에는 파산관재인은 중재합의의 대상인 법률관계에 관한 분쟁을 법원에 소구할 수 있으므로(중재법 제9조 제1항 단서) 중재합의의 이행이 불가능함을 주장·증명하면 중재합의의 구속력에서 벗어날 수 있을 것이다.³¹⁾

(2) 파산관재인이 중재합의에 대하여 선택권을 행사할 수 있는지 여부

1) 관련 논의

파산선고로 인해 파산자는 자기의 재산에 관한 관리처분권을 잃게 되고, 파산자의 재산적 법률관계는 원칙적으로 상대방과 파산관재인(또는 파산재단)의 관계로 변경된다. 파산선고 당시 채무자와 상대방 간에 이행되지 않은 부분이 남아 있는 때에는 파산관재인은 채무자가 파산선고 전에 상대방과 체결한 계약관계를 정리하여야 한다. 특히 쌍무계약에서 파산자와 상대방의 채무 전부 또는 일부가 이행되지 아니한 경우에는 공평의 견지에서 파산관재인이 파산자가 파산선고 전에 체결한 계약관계를 정리하기 위하여 계약을 해제·해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있도록 하고 있다(채무자회생법 제335조 제1항).

파산관재인이 파산자와 상대방의 채무가 이행되지 아니한 쌍무계약에 관하여 계약의 해제·해지나 계약의 이행 중 하나를 선택할 수 있는 것과 관련하여 파산관재인이 중재합의의 해제

30) 이 밖에도 서울중앙지방법원 2017. 12. 15. 선고 2017가합6882 판결, 서울중앙지방법원 2020. 12. 11. 선고 2017가합560034 판결 등에서도 파산자가 체결한 중재합의의 효력이 파산관재인에게 미치는 것으로 보아 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 때에는 중재합의의 존재를 이유로 소를 각하하였다.

31) 독일 연방대법원은 원고가 무자력 상태에 빠져 중재비용을 납부할 수 없고, 상대방도 이를 대납할 의사가 없는 때(상대방이 중재비용을 전부 납부한 때에는 이행이 불가능한 경우에 해당하지 않을 것이다)에는 중재합의가 민사소송법 제1032조 제1항(대한민국 중재법 제9조 제1항에 상응)에서 정한 이행이 불가능한 경우에 해당하고, 이런 경우에는 중재합의 해지의 의사표시도 필요하지 않은 것으로 본다{BGH, Urt. v. 14.9.2000-III ZR 33/00(Dresden), NJW 2000, 3720, 3721}. 파산관재인이 파산재단으로써 중재절차에 필요한 비용을 중재인에게 지급할 수 없음을 주장·증명하면 소송을 통해 분쟁을 해결할 수 있을 것이다.

를 선택함으로써 중재합의의 구속에서 벗어날 수 있는지가 문제된다. 이와 관련해서는 ① 중재합의를 미이행쌍무계약으로 파악하여 파산관재인이 계약의 이행을 선택한 때에는 그 계약에 부가된 중재합의도 승인한 것으로 보는 견해,³²⁾ ② 중재합의에 대가적 쌍무관계성을 인정하지 아니하여 파산관재인의 선택권을 부정하는 견해³³⁾ 등이 주장되고 있다.

독일 연방대법원은 중재합의는 채무자회생법 제335조에 상응하는 독일 파산법(Insolvenzordnung) 제103조³⁴⁾에서 규정한 쌍무계약이 아니고, 위임의 종료에 관한 파산법 제115조³⁵⁾에서 규정한 위임계약도 아니므로 파산관재인은 중재합의에 구속력을 인정할 것인지에 관하여 쌍방 미이행 쌍무계약의 경우처럼 선택권을 행사할 수 없으며, 일방 당사자가 파산하더라도 그가 체결한 중재합의가 당연히 종료되는 것은 아니라고 본다.³⁶⁾

2) 검토

파산관재인의 선택권에 관한 채무자회생법 제335조 제1항은 파산재단의 부담이 되는 재산적 법률관계의 해소를 목적으로 하는 것으로 볼 수 있는데, 실제적 법률관계를 확정하는 절차에 관한 중재합의는 당사자 간의 대가관계와 이행상의 견련관계 측면에서 채무자회생법 제335조 제1항의 적용대상인 쌍무계약에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다. 또한 파산관재인이 이 규정에 따라 본계약을 해제한 경우에도 중재합의는 본계약과는 분리·독립된 것이므로

32) 이 견해에 따르면 중재합의 당사자에 관하여 법적 정리절차가 개시된 경우 법적 정리절차에서 관재인 등이 중재합의가 체결되어 있는 계약의 이행을 선택한 때에는 중재합의가 유효하며, 이런 경우 당사자가 그 계약에서 발생한 분쟁을 소송으로 해결하고자 하는 때에는 상대방 당사자는 중재의 항변을 할 수 있으나, 관재인 등이 그 계약의 이행을 선택하지 아니한 때에는 중재합의가 무효로 되고 그 계약과 관련하여 분쟁이 발생하면 법적 정리절차로 해결하여야 한다(이에 관해서는 福永有利, “仲裁契約當事者の破産と仲裁契約の效力”, 『破産法研究』, 信山社, 2004, 292-293頁 참조).

33) 이 견해에 따르면 중재합의에는 쌍무계약에서와 같은 급부와 반대급부의 대가관계가 존재하지 않으며, 법원을 배제하고 사적 판단인 중재판정을 도출하기 위한 것으로서 별도의 급부의무가 존재하지 않는 중재합의에는 쌍무계약에 관한 법리가 적용될 수 없어 파산관재인은 중재합의에 대하여 선택권을 행사할 수 없다(이에 관해서는 김경욱, 앞의 논문, p.297; 임치용, 앞의 논문, p.304 참조).

34) § 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

(2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

35) § 115 Erlöschen von Aufträgen

(1) Ein vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, erlischt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Der Beauftragte hat, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Insolvenzverwalter anderweitig Fürsorge treffen kann. Der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend. Mit seinen Ersatzansprüchen aus dieser Fortsetzung ist der Beauftragte Massegläubiger.

(3) Solange der Beauftragte die Eröffnung des Verfahrens ohne Verschulden nicht kennt, gilt der Auftrag zu seinen Gunsten als fortbestehend. Mit den Ersatzansprüchen aus dieser Fortsetzung ist der Beauftragte Insolvenzgläubiger.

36) BGH, Beschl. v. 20.11.2003-III ZB 24/03; Ulf Gundlach·Volkhard Frenzel·Nikolaus Schmidt, Blick ins Insolvenzrecht, *DSyR* 2004, 647.

본계약이 해제되었다고 하여 중재합의가 무효로 되는 것은 아니다(중재법 제17조 제1항). 따라서 중재합의의 당사자가 파산선고를 받더라도 중재합의가 당연히 실효되는 것은 아니며, 파산관재인은 중재합의를 이행할 것인지에 관하여 선택할 수 없는 것으로 보아야 한다.

(3) 부인권과 관련하여 중재합의가 문제되는 경우

1) 파산관재인이 중재합의에 대하여 부인권을 행사할 수 있는지 여부

채무자회생법은 채무자가 파산선고 전에 파산채권자를 해하는 행위를 한 경우 파산재단과의 관계에서 그 행위의 효력을 부인하여 일탈된 재산을 파산재단에 원상회복시키기 위하여 파산관재인에게 부인권을 인정하고 있다(채무자회생법 제391조 이하). 부인권은 파산신청 전에 채무자가 (i) 지급불능 등 경제적 파탄상태에 빠졌음에도 그의 재산을 무상으로 제3자에게 증여하는 등 채무자의 일반책임재산을 절대적으로 감소시킴으로써 채권자 전체의 이익을 해하는 사해행위와 (ii) 지급능력이 부족한 상태에서 특정한 채권자에게만 변제하거나 담보를 제공하는 등 다른 채권자와의 공평을 해하는 결과를 초래하는 편파행위의 효력을 부정함으로써 책임재산으로부터 일탈된 재산을 파산재단으로 원상회복시켜 파산채권자에 대한 공평한 배당을 가능하게 하기 위한 제도이다.³⁷⁾

채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력이 파산관재인에게 미친다고 하는 경우 파산관재인이 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의에 대하여 채무자회생법 제391조에 따라 부인권을 행사할 수 있는지가 문제된다.

채무자회생법은 부인할 행위의 내용 및 시기에 따라 ① 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위를 부인하는 고의부인(채무자회생법 제391조 제1호), ② 채무자가 지급정지 또는 파산신청이 있는 후에 한 파산채권자를 해하는 행위와 담보의 제공 또는 채무소멸에 관한 행위를 부인하는 위기부인(본지행위 등에 대한 위기부인(같은 조 제2호)), ③ 채무자가 지급정지나 파산신청이 있는 후 또는 그 전 60일 이내에 한 담보의 제공 또는 채무의 소멸에 관한 행위로서 채무자의 의무에 속하지 아니하거나 그 방법 또는 시기가 채무자의 의무에 속하지 아니하는 행위를 부인하는 위기부인(비본지행위에 대한 위기부인(같은 조 제3호)), ④ 채무자가 지급정지나 파산신청이 있는 후 또는 그 전 6월 이내에 한 무상행위 및 이와 동일시할 수 있는 유상행위를 부인하는 무상부인(같은 조 제4호)을 인정하고 있는데, 각 유형에 특유한 성립요건³⁸⁾ 외에 각 유형에 공통되는 성립요건으로서 채무자의 행위, 행위의 유해성·부당성(상당하지 않을 것)이 요구된다. ‘채무자의 행위’ 요건과 관련하여 판례는 부인의 대상이 되는 행위는 원칙적으로 채무자의 행위이지만, 채무자의 행위가 없었더라도 채무자와의 통모

37) 파산관재인이 부인권을 행사하면 그 대상이 된 행위는 파산재단과의 관계에서 무효가 되고, 파산재단을 원상으로 회복시킨다(채무자회생법 제397조 제1항). 다만 그 부인권 행사의 효과는 파산재단과 상대방과의 사이에서 상대적으로 발생할 뿐이고 제3자에 대하여는 효력이 미치지 않는다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059 판결).

38) 이에 관해서는 권순일 편, 「주석 채무자회생법(IV)(심영진 집필)」, 한국사법행정학회, 2021, pp.651-676 참조.

등 특별한 사정이 있어서 채권자 또는 제3자의 행위를 채무자의 행위와 동일시할 수 있는 때에는 예외적으로 채권자 또는 제3자의 행위도 부인의 대상이 될 수 있는 것으로 본다.³⁹⁾ 부인의 대상이 되는 행위는 객관적으로 파산채권자에게 손해를 입힐 수 있는 유해한 행위이어야 하는데, 적극재산의 감소, 소극재산의 증가가 이에 해당한다(행위의 유해성). 다만 파산선고 전에 채무자가 한 행위가 파산채권자에게 유해하다고 하더라도 그 행위 당시의 개별적·구체적 사정에 따라서는 당해 행위가 사회적으로 필요하고 상당하다고 인정되어 일반 파산채권자가 파산재단의 감소나 불공평을 감수하였다고 볼 수 있는 경우에는 그러한 행위는 채권자 간의 평등, 채무자의 보호와 파산 이해관계의 조정이라는 채무자회생법의 지도이념이나 정의관념에 비추어 부인권 행사의 대상이 되지 않는 것으로 보아야 한다(행위의 상당성: 부인권의 소극적 요건).⁴⁰⁾

부인권을 행사할 수 있는 자는 파산관재인으로 한정되어 있으므로(채무자회생법 제396조 제1항) 파산채권자는 부인권을 대위하여 행사할 수 없다. 법원은 파산채권자의 신청에 의하거나 직권으로 파산관재인에게 부인권의 행사를 명할 수 있으므로(채무자회생법 제396조 제2항) 파산채권자는 법원에 대하여 파산관재인에게 부인권의 행사를 명하도록 신청할 수 있다. 파산관재인은 부인권을 소, 부인의 청구 또는 항변의 방법으로 행사하는데(채무자회생법 제396조 제1항), 어떠한 방법을 선택할지는 파산관재인이 판단하여 정한다.

파산관재인이 채무자회생법 제391조에 따라 부인할 수 있는 행위는 객관적으로 파산채권자에게 유해한 행위이어야 하므로 파산관재인은 중재합의가 파산채권자에게 파산재단과 관련하여 불이익을 줄 수 있는 경우에 한하여 부인권을 행사할 수 있을 것이다. 그러나 일정한 법률관계에 관한 분쟁 해결에 관하여 정하고 있는 중재합의 자체는 파산재단에 직접 영향을 미치지 않으며, 고의부인의 경우는 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위를 그 대상으로 하는데, 중재합의를 체결한 사실만으로는 그러한 사해의사를 인정하기 어려울 뿐 아니라 파산선고 전의 중재합의 체결 시에 파산채권자에게 불이익이 발생할 것이 예견되고, 중재합의의 당사자가 중재합의를 통해 장래의 파산채권자를 해할 의사를 가지고 있는 상황을 인정하기도 어려울 것이다. 또한 중재합의는 무상행위 및 이와 동일시할 수 있는 유상행위라고 볼 수 없으므로 무상부인의 대상이 되기도 어려울 것이다.

중재합의의 상대방은 중재합의에 의하여 담보를 제공받거나 채무의 소멸이라는 이익을 받는 것이 아니므로 채무자가 지급정지 등 경제적 파탄이 표면화된 시기에 한 행위를 부인하는 위기부인과 관련해서는 중재합의가 파산채권자를 해하는 행위에 해당하는 경우 채무자와 중재합의를 체결한 상대방이 중재합의 당시 지급정지나 파산신청에 대하여 인식하고 있었던 때에는 중재합의가 부인의 대상이 될 수 있을 것이다. 그러나 중재합의에 기한 중재절차는 통상

39) 대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637·56644 판결.

40) 대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다2345 판결; 대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다287648·287655 판결.

소송절차에 비해 신속하고 효율적인 분쟁 해결방법이라고 할 수 있으므로 중재합의에 의하여 파산채권자에게 불이익을 주는 경우는 예외적일 수밖에 없을 것이다. 중재판정부의 구성이나 중재절차의 진행이 현저히 지연됨으로써 중재에 드는 비용, 시간 등이 증가하여 중재를 통해 분쟁을 해결하는 것이 파산채권자에게 불리하게 될 수도 있는데, 이런 경우 파산관재인이 아직 발생하지 않은 파산채권자의 객관적인 불이익을 주장·증명하는 것은 쉬운 일이 아닐 것이다. 따라서 파산관재인이 부인권을 행사하여 파산재단과의 관계에서 중재합의를 무효로 할 수 있는 경우는 예외적으로만 인정될 것이다.⁴¹⁾

2) 중재합의의 효력이 부인권 관련 분쟁에 미치는지 여부

채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력이 파산관재인에게 미친다고 하는 경우 파산관재인이 파산채권자와 중재로 해결할 수 있는 분쟁의 범위는 파산자가 중재로 해결할 수 있는 분쟁으로 한정된다. 이와 관련하여 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력이 채무자회생법 영역의 고유한 쟁점에 관한 분쟁에 미치는지가 문제된다.

부인권 행사에 따른 원상회복청구권은 파산절차가 개시된 후에 발생하는 파산관재인에게 전속하는 권리이고, 채무자는 이 권리를 처분하지 못할 뿐 아니라 이 권리의 행사에 아무런 영향을 미칠 수 없으므로 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력은 부인권 행사에 따른 원상회복청구권에 미치지 않는 것으로 보아야 한다.⁴²⁾

채무자가 파산선고 전에 한 사해행위나 편파행위의 효력을 부인하는 것은 채무자회생법이 파산관재인에게 부여한 파산재단에 관한 실체적 관리처분권에서 유래한 것이 아니고, 부인권에 관한 분쟁은 채무자회생법 영역의 고유한 문제이다. 이러한 부인권은 채무자가 파산선고 전에 가지고 있던 권리가 아니고, 따라서 채무자에게 처분권한이 없으므로 중재합의의 대상이 되지 않는 것으로 보아야 한다.

파산관재인이 파산재단에 관한 실체적 관리처분권을 취득하더라도 부인권에 관한 분쟁에는 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의의 효력이 미치지 않는 것으로 보아야 한다.⁴³⁾

41) 오창석, “파산절차에 있어서의 중재합의의 효력과 중재절차”, 『중재연구』 제15권 제1호, 한국중재학회, 2005, 3, p.130.

42) Hans-Peter Kirchhof, in: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Bd. 2, C.H.Beck, 2002, §146, Rn. 37.

43) 파산관재인은 채무자의 상대방과 부인권 행사로 인한 원상회복청구권에 관하여 별개의 중재합의를 체결하거나 채무자가 상대방과 파산선고 전에 체결한 중재합의의 대상에 이를 추가할 수 있을 것이다. 또한 가액이 1,000만 원 이상일 경우에는 법원의 허가(감사위원이 설치되어 있는 때에는 감사위원의 동의)를 받아 부인권에 관한 분쟁을 대상으로 하는 중재합의를 체결할 수 있을 것이다(채무자회생법 제492조 제11호).

3. 파산채권자에 대한 관계에서 중재합의의 효력이 문제되는 경우

(1) 중재합의의 당사자인 파산채권자에 대한 구속력 인정 여부

1) 관련 논의

채무자가 파산선고를 받기 전에 채무자와 중재합의를 체결한 자가 채무자에 대하여 중재합의의 대상인 채권을 가지고 있는 경우 그 채권을 주장하는 방법이 문제된다. 중재합의의 당사자인 채권자는 채무자의 재산에 대한 파산절차가 개시되면 다른 채권자와 마찬가지로 채무자 회생법 제447조에 따라 자신의 채권을 법원에 신고하여야 하는데, 채권자들은 이러한 채권선고를 거쳐 파산채권자로서 파산절차에 참가하고 파산재단으로부터 배당을 받게 된다.

파산채권에 관한 분쟁에 대해서는 채권의 신고·조사·확정절차가 별도로 마련되어 있어 파산채권자는 이 절차에 따라야 하는데(이에 관해서는 II 1 참조), 파산채권액 등에 관하여 파산관재인이 인정하고 채권을 신고한 파산채권자가 이의를 진술하지 아니한 때에는 파산채권액이 확정된다. 그러나 파산관재인이 파산채권액 등을 인정하지 않거나 채권을 신고한 파산채권자가 이의를 진술한 때에는 파산채권액이 확정되지 않는데, 이런 경우 집행력 있는 집행권원이나 중국판결이 없는 채권에 관하여 채권조사확정의 재판이 아닌 중재에 의하여 그 채권액 등을 확정할 수 있는지가 문제된다.

2) 관련 판례

채무자에 대한 파산선고가 있기 전에 채무자와 중재합의를 체결한 채권자가 채무자에 대한 파산절차에서 자기의 채권을 법원에 신고하자 채무자의 파산관재인이 채권조사기일에서 이의를 진술하였고, 파산채권자가 법원에 파산채권조사확정재판을 신청하였다. 상대방인 파산관재인은 조사확정재판의 대상인 파산채권에 관한 중재합의가 존재한다고 주장하였다. 법원은 채무자에 대한 파산이 선고된 경우 중재합의의 효력을 부인한다거나 채무자회생법이 중재법에 우선한다는 규정이 없다는 것을 이유로 당사자 간의 중재합의는 한쪽 당사자에 대한 회생절차 개시 여부와는 관계없이 유효하게 존속하고, 중재합의가 있다는 상대방의 항변이 있으면 중재합의의 대상인 분쟁에 관한 채권조사확정재판의 신청이 부적법하다고 하여 중재법 제9조 제1항 본문에 따라 파산채권자의 신청을 각하하였다.⁴⁴⁾

3) 검토

파산선고 전에 채권자와 중재합의를 체결한 채무자가 파산선고를 받아 파산절차가 개시되고, 법원에 신고된 파산채권에 대한 이의가 있는 때에는 해당 채권에 관한 중재합의의 효력은

44) 서울회생법원 2020. 11. 12.자 2017하확100088(2017하합15) 결정; 서울회생법원 2021. 5. 3.자 2017하확100091(2017하합15) 결정; 서울회생법원 2021. 5. 12.자 2017하확100187(2017하합15) 결정.

그러한 이의채권의 확정에 미치는 것으로 보아야 한다. 채무자회생법이 이의채권을 보유한 파산채권자는 법원에 채권조사확정의 재판을 신청할 수 있고(채무자회생법 제462조 제1항), 채권조사확정재판에 불복하는 자는 이의의 소를 제기할 수 있으며(채무자회생법 제463조 제1항), 이러한 소가 파산법원의 관할에 전속(같은 조 제2항)하는 것으로 규정한 것은 파산채권 확정에 관한 관할을 정한 것에 불과하므로 이러한 규정이 중재합의에 우선하는 것으로 볼 것은 아니다. 따라서 채무자가 파산선고 전에 채권자와 중재합의를 체결한 경우에는 채무자의 재산에 대한 파산절차의 개시와는 관계없이 그 채권에 관한 분쟁은 중재합의의 대상이 되는 것으로 보아야 하고, 중재를 통해 그 채권을 확정할 수 있는 것으로 보아야 한다.⁴⁵⁾

채무자회생법상 파산채권에 관한 채권의 신고·조사·확정절차가 별도로 마련되어 있더라도 채무자가 파산절차가 개시되기 전에 그 채권에 관한 중재합의를 체결하였다면 채무자의 재산에 대한 파산절차의 개시 여부가 중재합의의 효력에 영향을 미치지 않는 것으로 보아야 한다.⁴⁶⁾

(2) 중재합의의 당사자가 아닌 파산채권자에 대한 구속력 인정 여부

채무자가 파산채권에 관하여 체결한 중재합의의 효력이 중재합의 당사자가 아닌 다른 파산채권자에게도 미치는지가 문제된다. 이와 관련해서는 ① 파산채권의 상대방으로서 지위가 파산자로부터 다른 파산채권자로 넘어가거나 이의를 진술한 파산채권자는 파산자의 지위를 그 이의의 한도 내에서 승계하는 것으로 보아 다른 파산채권자도 파산자가 체결한 중재합의에 구속되는 것으로 보는 견해, ② 다른 파산채권자는 파산자가 체결한 중재합의에 구속되지 않는 것으로 보는 견해 등이 주장되고 있다.⁴⁷⁾

채무자의 다른 파산채권자는 중재합의의 당사자가 아니고, 파산자의 지위를 이전받는 지위에 있지도 않으므로 채무자가 파산채권에 관하여 체결한 중재합의의 효력은 다른 파산채권자에게 미치지 않는 것으로 보아야 한다. 또한 파산채권의 우열관계 등이 문제되는 경우 어느 파산채권이 우선권 있는 파산채권, 후순위파산채권 또는 약정 후순위파산채권에 해당하는지(채무자회생법 제440조부터 제446조)는 파산절차가 개시된 후에 발생하는 채무자회생법 영역의 고유한 문제로서 채무자가 파산선고 전에 파산채권에 관하여 체결한 중재합의의 효력은 이에 관한 분쟁에 미치지 않는 것으로 보아야 한다.

45) Alfred Heidbrink·Marie-Christine Gräfin von der Groeben, a.a.O., S. 268.

46) 독일 연방대법원은 중재합의 당사자의 파산이 원칙적으로 중재합의의 구속력에 영향을 미치지 않는 것으로 보고(BGHZ 24, 15, 18; BGH NJW 1979, 2567), 파산절차 개시 시에 중재절차가 개시되었는지와는 무관하게 중재합의의 구속력을 인정한다(BGH, Beschul. v. 20.11.2003-III ZB 24/03, Beck RS 2003, 10371).

47) 이에 관해서는 中村達也, 「仲裁法の論点」, 成文堂, 2017, 346頁 참조.

IV. 중재절차 진행 중에 중재합의 당사자가 파산선고를 받은 경우의 법률관계

1. 채무자(파산자)가 중재신청인으로서 채권을 주장하는 경우

(1) 중재절차에서 당사자의 변경

채무자에 대한 파산선고로 인해 파산재단에 관한 관리처분권과 절차수행권이 법률상 파산관재인에게 이전되므로 파산관재인만이 파산재단에 관한 관리처분권과 절차상 당사자로서 지위를 가지는 것으로 볼 수 있다. 따라서 중재합의의 당사자가 중재절차 진행 중에 파산선고를 받은 때에는 파산관재인이 중재의 당사자가 되는 것으로 보아야 한다.

(2) 중재절차의 중단 및 수계

중재절차의 진행 중에 일방 당사자가 파산선고를 받아 파산절차가 개시된 경우 중재절차가 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송절차와 같이 중단되는지 여부 및 중단된다고 하는 경우 수계 등이 문제된다.⁴⁸⁾

중재의 당사자는 강행규정에 반하지 아니하는 한 중재절차에 관하여 합의할 수 있고(중재법 제20조 제1항), 이에 관한 당사자 간의 합의가 없는 경우에는 중재판정부가 중재법에 따라 적절한 방식으로 중재절차를 진행할 수 있다(같은 조 제2항 전문). 중재법은 중재절차와 관련해서는 중재판정부에 재량을 인정하고 있으며, 중재판정부의 재량을 제한하는 직접적인 규정을 두고 있지는 않지만, 중재판정부의 재량이 남용된 때에는 당사자는 중재판정취소의 소를 통해 중재판정의 효력을 다룰 수 있다(중재법 제36조).

소송절차의 중단에 관한 민사소송법 규정은 당사자대립구조를 취하는 다른 절차에도 유추 적용될 수 있는데, 중재절차는 당사자대립구조를 이루고 있으며, 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지므로(중재법 제35조) 중재절차에서도 당사자의 절차권을 실질적으로 보장하여야 한다. 또한 중재법 제19조가 당사자는 중재절차에서 동등한 대우를 받아야 하고, 자신의 사안에 대하여 변론할 충분한 기회를 가져야 한다고 규정하고 있으므로 채무자에 대한 파산선고로 인해 채무자의 재산에 관한 당사자 지위를 이전받은 파산관재인에게도 변론권

48) 회생절차, 개인회생절차와 관련해서는 절차 개시의 신청이 있는 경우 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 이해관계인의 신청에 의하거나 직권으로 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 채무자의 재산에 대하여 이미 행해지고 있는 절차의 중지를 명할 수 있다(채무자회생법 제44조 제1항, 제593조 제1항). 그러나 파산절차와 관련해서는 이러한 규정이 없어 이에 대한 입법적 검토가 필요하다.

을 비롯한 절차수행권을 보장하여야 하고, 이를 위해서는 이미 진행되고 있는 중재절차를 이어받도록 할 필요가 있다.

채무자에 대한 파산선고 시에 재단채권 또는 파산재단에 속하는 재산에 관한 중재절차가 진행 중인 때에는 민사소송법 제239조 전문, 채무자회생법 제347조 제1항 전문을 유추하여 중재절차가 중단되고 파산관재인이 절차를 수계할 수 있는 것으로 볼 수 있다. 중재절차의 진행 중에 채무자가 파산선고를 받은 경우 중재판정부는 민사소송법 제244조를 유추하여 파산관재인에게 중재절차의 속행을 명함으로써 중재절차를 신속하고 원활하게 진행하여야 한다. 다만 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 때에는 중재절차의 종료결정을 할 수 있고(중재법 제33조 제2항 제3호), 중재판정부가 종료결정을 하면 중재절차가 종료될 것이다(같은 조 제1항).

(3) 파산관재인의 관여 없이 진행된 중재절차에서 중재판정이 내려진 경우

중재의 당사자인 채무자에 대하여 파산절차가 개시되었음에도 중재판정부가 이를 간과하거나 무시하고 파산자를 당사자로 하여 중재절차를 진행하여 중재판정이 내려진 경우에는 이러한 중재판정은 중재법 제36조 제2항 제1호 나목의 “중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 경우” 또는 같은 항 제2호 나목의 “중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우”에 해당하여 이를 이유로 취소될 수 있고, 그러한 중재판정에 대하여는 승인·집행이 거부될 수 있다(중재법 제38조 제1호 가목, 제2호).

중재판정부가 파산관재인에게 중재절차의 속행을 명하여 중재절차를 수행할 기회를 주었음에도 파산관재인이 사안에 관하여 변론하지 않거나 공격방어방법을 제출하지 아니한 경우에는 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하여 제출된 증거를 기초로 중재판정을 내릴 수 있다(중재법 제26조 제3항).⁴⁹⁾ 이러한 중재판정에 대하여는 취소사유가 인정되지 않을 것이다.

(4) 파산관재인이 중재절차에서 부인권을 행사할 수 있는지 여부

중재절차의 진행 중에 중재의 당사자인 채무자가 파산선고를 받음으로써 파산관재인이 채무자의 재산에 관하여 당사자로서 중재절차를 수행하는 경우 파산관재인이 채무자회생법상 부인권 행사로 발생하는 원상회복청구권(채무자회생법 제397조)을 행사할 수 있는지가 문제된다. 중재법은 ‘재산권상의 분쟁’과 ‘당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁’을 중재의 대상으로 하고 있다(중재법 제3조 제1호). 금전 또는 금전적 가치의 급부와 관련 있는 부인권의 행사로 발생하는 원상회복청구권은 재산권상의 청구권으로서 성질상으

49) 이런 경우 중재판정부가 중재절차를 계속 진행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 때에는 중재절차의 종료결정을 할 수 있을 것이다(중재법 제33조 제2항 제3호).

로 중재의 대상이 될 수 있는 것으로 볼 수 있다.

그러나 부인권 행사로 인한 원상회복청구권은 파산절차가 개시된 후에 발생하는 파산관재인에게 전속하는 권리이고, 채무자는 이 권리를 처분하지 못할 뿐 아니라 이 권리의 행사에 아무런 영향을 미칠 수 없으므로 채무자와 그 상대방 간의 중재합의 체결 당시에는 이를 중재합의의 대상으로 하고자 하는 의사가 있었던 것으로 보기 어렵다. 따라서 파산관재인은 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의에 기해서는 부인권 행사로 인한 원상회복청구권을 행사할 수 없을 것이다.

이런 경우 파산관재인은 채무자의 상대방과 종전 중재합의와는 별개의 부인권에 관한 분쟁을 대상으로 하는 중재합의를 체결하거나 부인권에 관한 분쟁을 종전 중재합의의 대상으로 추가하는 합의를 할 수 있을 것이다. 또한 금액이 1,000만 원 이상일 경우에는 법원의 허가(감사위원이 설치되어 있는 때에는 감사위원의 동의)를 받아⁵⁰⁾ 부인권에 관한 분쟁을 대상으로 하는 중재합의를 체결할 수 있을 것이다.⁵¹⁾

2. 채무자의 상대방(파산채권자)이 중재신청인으로서 채권을 주장하는 경우

(1) 중재신청의 변경

채권자가 채무자를 상대로 중재절차를 진행하는 중에 채무자에 대한 파산이 선고되어 파산절차가 개시되면 채권자는 파산채권자로서 자신의 채권을 법원에 신고하여야 한다(채무자회생법 제447조). 채권자와 채무자 간에 진행되던 중재절차는 별도의 종료사유가 존재하지 않으면 파산관재인이 당사자로서 절차를 속행하게 된다.

파산채권에 관한 이행소송의 계속 중에 채무자가 파산선고를 받은 경우 채권자가 법원에 신고한 파산채권에 대하여 파산관재인이 이의를 진술한 때에는 채권자는 파산채권에 관한 이행소송을 채권확정소송으로 청구취지를 변경하여 속행하여야 하는데,⁵²⁾ 이러한 법리는 중재절차에도 적용될 수 있다. 따라서 채권자가 법원에 신고한 채권에 대하여 파산관재인이 이의를 진술한 때에는 채권자는 기존의 이행청구에 대한 중재신청을 확인청구에 대한 중재신청으

50) 중재합의가 체결되어 있지 아니한 경우 파산절차가 개시된 후에 파산관재인이 중재합의를 체결할 수 있는지가 문제된다. 채무자회생법은 회생절차에서 ‘화해 또는 중재계약’을 법원의 허가사항으로 규정하고(채무자회생법 제61조 제1항 제6호), 파산절차에서는 ‘화해’를 법원의 허가사항으로 규정하고 있는데(채무자회생법 제492조 제11호), 화해의 대상이 될 수 있는 사항이라면 중재합의의 대상도 될 수 있으므로 파산관재인도 법원의 허가(금액이 1,000만 원 이상인 경우)를 받아 중재합의를 체결할 수 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 파산관재인은 파산재단의 유지·관리, 재단체권의 변제 등을 수행하는 방법으로 중재를 이용하는 것이 파산재단에 유리하다고 인정되는 때에는 법원의 허가(감사위원이 설치되어 있는 경우에는 감사위원의 동의)를 받아 채권자와 중재합의를 체결할 수 있을 것이다.

51) Simon Vorburger, *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2014, p.123; Stefan Kröll, “Arbitration and Insolvency Proceedings-Selected Problems”, in: *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006. p.372.

52) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다50506 판결; 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287587 판결.

로 변경하여야 한다.⁵³⁾

(2) 파산관재인이 중재절차의 진행에 협력하지 않는 경우 중재판정부의 조치

채무자가 피신청인으로서 중재절차를 수행하다가 파산선고를 받은 경우 파산관재인이 중재절차의 속행을 원하지 아니하여 사안에 관하여 변론하지 않고 공격방어방법을 제출하지 않는 등 중재절차의 진행에 협력하지 않는 때에는 중재판정부가 중재절차를 어떻게 처리할 것인지가 문제된다. 피신청인이 답변서를 제출하지 아니한 경우 중재판정부는 이를 신청인의 주장에 대한 자백으로 간주해서는 안 되고 중재절차를 계속 진행하여야 하며(중재법 제26조 제2항), 당사자 일방이 구술심리에 출석하지 않거나 정해진 기간 내에 증거를 제출하지 아니한 경우에도 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하여 제출된 증거를 기초로 중재판정을 내릴 수 있다(같은 조 제3항). 다만 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 때에는 중재절차의 종료결정을 할 수 있고(중재법 제33조 제2항 제3호), 중재판정부가 종료결정을 하면 중재절차가 종료될 것이다(같은 조 제1항).

V. 나오며

재단채권과 파산재단에 속하는 재산에 관한 분쟁의 경우 파산관재인은 채무자가 파산선고 전에 체결한 중재합의에 구속되지만, 중재합의를 이행할 수 없게 된 때에는 파산관재인은 중재합의의 대상인 법률관계에 관한 분쟁을 법원에 소구할 수 있으므로(중재법 제9조 제1항 단서) 중재합의의 이행이 불가능함을 주장·증명하면 중재합의의 구속력에서 벗어날 수 있을 것이다.

파산선고 전에 채권자와 중재합의를 체결한 채무자가 파산선고를 받아 파산절차가 개시되고, 법원에 신고된 파산채권에 대한 이의가 있는 때에는 해당 채권에 관한 중재합의의 효력은 그러한 이의채권의 확정에 미치는 것으로 보아야 한다. 채무자회생법상 파산채권에 관한 채권의 신고·조사·확정절차가 별도로 마련되어 있더라도 채무자가 파산절차가 개시되기 전에 그 채권에 관한 중재합의를 체결하였다면 채무자의 재산에 대한 파산절차의 개시 여부가 중재합의의 효력에 영향을 미치지 않는 것으로 보아야 한다. 그러나 중재합의의 당사자가 아닌 채무자의 다른 파산채권자는 중재합의의 당사자가 아니고, 파산자의 지위를 이전받는 지위에 있지도 않으므로 채무자가 파산채권에 관하여 체결한 중재합의의 효력은 다른 파산채권자에게 미치지 않는 것으로 보아야 한다. 또한 파산채권의 우열관계 등이 문제되는 경우 어느 파

53) Alfried Heidbrink·Marie-Christine Gräfin von der Groeben, a.a.O., S. 269.

산채권이 우선권 있는 파산채권, 후순위파산채권 또는 약정 후순위파산채권에 해당하는지(채무자회생법 제440조부터 제446조)는 파산절차가 개시된 후에 발생하는 채무자회생법 영역의 고유한 문제로서 채무자가 파산선고 전에 파산채권에 관하여 체결한 중재합의의 효력은 이에 관한 분쟁에 미치지 않는 것으로 보아야 한다.

채무자에 대한 파산선고로 인해 파산재단에 관한 관리처분권과 절차수행권이 법률상 채무자로부터 파산관재인에게 이전되므로 파산관재인만이 파산재단에 관한 관리처분권과 절차상 당사자로서 지위를 가지는 것으로 볼 수 있다. 따라서 중재합의의 당사자가 중재절차 진행 중에 파산선고를 받은 때에는 파산관재인이 중재의 당사자가 되는 것으로 보아야 한다. 채무자에 대한 파산선고 시에 재단채권 또는 파산재단에 속하는 재산에 관한 중재절차가 진행 중인 때에는 민사소송법 제239조 전문, 채무자회생법 제347조 제1항 전문을 유추하여 중재절차가 중단되고 파산관재인이 절차를 수계할 수 있는 것으로 볼 수 있다. 중재절차의 진행 중에 채무자가 파산선고를 받은 경우 중재판정부는 민사소송법 제244조를 유추하여 파산관재인에게 중재절차의 속행을 명함으로써 중재절차를 신속하고 원활하게 진행하여야 한다. 다만 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하는 것이 불필요하거나 불가능하다고 인정하는 때에는 중재절차의 종료결정을 할 수 있고(중재법 제33조 제2항 제3호), 중재판정부가 종료결정을 하면 중재절차가 종료될 것이다(같은 조 제1항).

채권자가 채무자를 상대로 중재절차를 진행하는 중에 채무자에 대한 파산이 선고되어 파산절차가 개시되면 채권자는 파산채권자로서 자신의 채권을 법원에 신고하여야 한다(채무자회생법 제447조). 채권자와 채무자 간에 진행되던 중재절차는 별도의 종료사유가 존재하지 않으면 파산관재인이 당사자로서 절차를 속행하게 된다. 채권자가 법원에 신고한 채권에 대하여 파산관재인이 이의를 진술한 때에는 채권자는 기존의 이행청구에 대한 중재신청을 확인청구에 대한 중재신청으로 변경하여야 한다.

참고문헌

- 권순일 편, 「주석 채무자회생법(IV)」, 한국사법행정학회, 2021.
- _____, 「주석 채무자회생법(V)」, 한국사법행정학회, 2021.
- 김경욱, “중재당사자의 파산이 중재절차에 미치는 영향-국내 중재·파산절차에 한정하여”, 「민사소송」 제10권 제2호, 한국민사소송법학회, 2006.
- 오창석, “파산절차에 있어서의 중재합의의 효력과 중재절차”, 「중재연구」 제15권 제1호, 한국중재학회, 2005.
- 임치용, “파산절차의 개시가 중재절차에 미치는 효력”, 「사법논집」 제41집, 법원도서관, 2005.
- 전병서, 「도산법(제5판)」, 박영사, 2024.
- 中村達也, 「仲裁法の論点」, 成文堂, 2017.
- 福永有利, “仲裁契約當事者の破産と仲裁契約の效力”, 「破産法研究」, 信山社, 2004.
- Gundlach, Ulf·Frenzel, Volkhard·Schmidt, Nikolaus, Blick ins Insolvenzrecht, *DStR* 2004, 647.
- Häsemeyer, Ludwig, *Insolvenzrecht*, 3. Aufl., Carl Heymanns, 2003.
- Heidbrink, Alfried·von der Groeben, Marie-Christine Gräfin, “Insolvenz und Schiedsverfahren”, *ZIP* 2006, 265.
- Kirchhof, Hans-Peter, in: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Bd. 2, C.H.Beck, 2002.
- Kröll, Stefan, “Arbitration and Insolvency Proceedings-Selected Problems”, in: *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006.
- Lachmann, Jens-Peter, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 2. Aufl., Dr. Otto Schmidt, 2002.
- Lazić, Vesna, *Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1998.
- Schütze, Rolf A.·Tscherning, Dieter·Wais, Walter, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1990.
- Schwab, Karl Heinz·Walter, Gehard, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl., C.H.Beck, 2005.
- Vorburget, Simon, *International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspective*, Kluwer Law International, 2014.

ABSTRACT

A Study on the Effect of Insolvency of a Party to an Arbitration Agreement on the Arbitration

Kang, Soo Mi

The insolvency proceedings, which are collective debt processing procedures that equitably distribute properties of the debtor who is declared insolvency to multiple creditors, and the arbitral proceedings that resolve disputes over individual legal relationships between the parties differ in nature. However, there are no express provisions that directly regulate the legal relationships when the party to an arbitration agreement is declared insolvency.

The presence of an arbitration agreement between the parties does not necessarily initiate the arbitral proceedings, the arbitral proceedings are initiated by the parties' application under the arbitration agreement. It is also necessary to examine the effect of the insolvency of the party to the arbitration agreement on the arbitral proceedings step by step. This paper reviews the cases in which the parties to the arbitration agreement have been declared insolvency before the commencement of the arbitral proceedings and have been declared insolvency during the arbitral proceedings. This paper examines how the effect of the arbitration agreement affects the insolvency proceedings when the debtor is declared insolvency after concluding the arbitration agreement and how the declaration of insolvency affects the arbitral proceedings when the debtor, who is a party to the arbitration agreement, is declared insolvency during the arbitration proceedings.

Key Words : Estate Claims, Arbitration Agreement, Declaration of Insolvency, Insolvency Estate, Insolvency Claims