

연구논문

仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點*

김 봉 석 **

〈 목 차 〉

- I. 들어가는 말
- II. 仲裁法
- III. 仲裁判定
- IV. 執行判決 請求의 訴
- V. 執行判決
- VI. 結 論

* 이 논문은 2003년도 한국중재학회 하계학술세미나에서 발표한 논문임.

** 법무사, 법학박사, 서울보건대학 겸임교수

1. 들어가는 말

仲裁라 함은 당사자가 일정한 권리관계에 관한 분쟁에 관하여 제 3자인 중재인에게 그 해결을 맡겨 중재인의 판정에 따를 것을 약정(중재약정)하고 그에 터잡아 행하여지는 일련의 절차를 말한다.

중재는 중재법과 중재규칙에 정하는 절차에 따라 행한다. 중재절차 진행 중에 당사자들이 화해에 이른 경우에는 화해 내용을 중재판정의 형식으로 기재하여야 하고, 화해가 성립되지 아니한 경우 중재인은 중재사건에 대한 중재판정을 하여야 한다. 중재절차에서 한 화해중재판정(법 제31조)이나 중재인이 한 중재판정(법 제32조 이하, 중재판정 등이라 한다)은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있다. 그러나 중재판정 등에 대하여 이행 의무를 부담한 당사자 일방이 그 의무를 임의로 그 이행을 하지 아니한 경우에는 부득이 민사집행법에 따라 강제집행을 하여야 한다. 국내 중재판정 등과 외국의 중재판정(법 제39조)에 의하여 민사집행법의 규정에 따라 강제집행을 하기 위해서는 중재판정 등이 곧바로 민사집행법 상 집행권원이 될 수 없으므로 민사소송법과 민사집행법에 정하는 절차에 따라 별도의 집행판결을 받아야 한다.

중재판정 등을 집행권원으로 인정하지 않고, 법원의 집행판결을 받은 후에 집행문부여를 받아야 집행권원으로 인정하여 강제집행을 하도록 한 것은 입법정책의 문제이기는 하지만, 중재판정에 대하여 법원의 확정판결과 같은 효력을 인정한 법 제31조 3항 및 법 제35조와 법 제38조와 제39조의 규정에 반하여 강제집행을 함에 있어서는 법 제37조 1항에서 법원의 집행판결에 의한다고 규정하고 있는

것은 논리의 모순이라할 것이다. 이러한 모순된 규정의 발상은 중재판정을 법원과 같은 司法 기관이 아닌 행정기관 내지는 법원이 아닌 독립된 기관에서 했기 때문이 아닌가 보여진다.

어찌되었건 중재판정 등에 의하여 강제집행을 하기 위해서는 당사자는 법원에 집행판결 청구의 소를 제기하여야 하고, 법원에서는 민사소송법에 따라 일반 민사사건과 동일한 절차¹⁾에 의해 심리를 한 후 집행판결을 받고, 집행판결에 집행문을 부여받아 강제집행을 하도록 한 것은 당사자로서는 이중의 소송비용과 긴급성을 요구하는 강제집행에 장시간을 소비하여야 하는 고통을 감수하여야 하고, 그것이 중재제도의 활성화를 방해하는 요인으로 작용하고 있다는 것이다.

이하에서는 1966. 3. 16 법률 제1767호로 제정된 중재법 및 1999. 12. 31. 법률 제6083호로 전면개정된 중재법 상 각 중재판정과 강제집행에 관한 제규정을 살펴보고, 국내외 중재판정의 효력, 그리고 강제집행하기 위하여 집행판결 청구의 소를 제기하는 등의 절차와 집행판결이 곧바로 집행권원이 되는지의 여부, 그리고 결론으로 이러한 일련의 절차의 문제점 및 그 개선방향이 무엇인지 차례로 보기로 한다.

1) 비록 집행판결은 중재판정의 옳고 그름을 조사하는 것이 아니어서 신속한 심리가 기대되지만, 중재판정취소의 소가 제기되면 위 소의 결론에 이르기 까지 심리를 중단하는 사태가 발생하여 심리의 지연을 초래한다는 점을 생각해 보면 집행판결 절차가 민사소송법 상 일반 사건과 다르지 않다.

II. 仲裁法

1. 制定 仲裁法上 仲裁判定과 强制執行에 관한 諸規定

1966. 3. 16 법률 제1767호로 제정된 우리나라의 최초의 중재법은 私法 상의 분쟁을 법원의 판결절차에 의하지 아니하고 당사자간의 합의로써 중재인의 판정에 의하여 해결할 수 있도록 함으로써 분쟁을 신속하고 경제적이며 거래의 실정에 맞게 해결하려는 목적하에 제정되었는바(법 제1조), 최초로 제정된 중재법에서는 중재계약은 私法 상의 법률관계 중 당사자가 처분할 수 있는 법률관계에 관하여 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 합의함으로써 효력이 생긴다고 규정하고, 위 중재계약은 당사자가 중재를 통하여 문제를 해결하기로 합의한 서면에 기명·날인한 것이거나, 계약 중에 중재조항이 기재되어 있거나, 교환된 서신 또는 전보에 중재조항이 기재된 것이어야 하며(법 제2조), 중재절차는 위 중재계약으로써 정하는 바에 따르고, 당사자간에 중재계약으로 중재절차에 관하여 합의가 없는 경우에는 중재법이 정하는 절차에 의하는 한편, 중재법에 특별한 규정이 없는 사항은 중재인이 정하도록 하였다.

또한, 상사중재절차에 관하여 당사자의 합의가 없거나 당사자의 의사가 분명하지 아니한 경우에는 대한상공회의소의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정하고(법 제7조), 이러한 중재계약에 의하여 중재절차에 회부된 사건은 당사자가 선정한 중재인이나 대한상공회의소의 상사중재규칙에 의하여 선정된 중재인에 의하여 심리되고,

심리결과에 따라 중재인이 내린 중재판정은(법 제12조)은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지며, 중재판정에 의하여 하는 강제집행은 법원의 집행판결로 그 적법함을 선고한 때에 한하여 할 수 있고(법 제14조), 집행판결은 중재판결취소의 소를 제기할 수 있는 이유가 있는 때에는 이를 하지 못하며, 집행판결에는 상당한 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있음을 선고하도록 규정하고 있다.

나아가 중재판정이 있는 후에 중재인의 선정 또는 중재절차가 중재법이나 중재계약에 의하지 아니한 때, 중재인의 선정 또는 중재절차에 있어서 당사자가 소송무능력자이거나 대리인이 적법하게 선임되지 아니하였을 때, 중재판정이 법률 상 금지된 행위를 할 것을 내용으로 한 때, 중재절차에 있어서 당사자를 심문하지 아니하였거나 중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때, 민사소송법 상 재심사유 중 4호 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때, 5호 형사상 처벌을 받을 타인의 행위로 인하여 자백을 하였거나 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법의 제출이 방해된 때, 6호 판결의 증거된 문서 기타 물건이 위조나 변조된 것인 때, 7호 증인, 감정인, 통역인 또는 선서한 당사자나 법정대리인의 허위진술이 판결의 증거된 때, 8호 판결의 기초된 민사나 형사의 판결 기타의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 의하여 변경된 때, 9호 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때(민사소송법 제422조 제4호 내지 제9호)등의 사유가 있을 때에 한하여(법 제13조) 중재판정의 취소의 소를 제기하여 중재판정을 취소할 수 있도록 하였다.

중재판정취소의 소의 관할은 중재인을 선정하거나, 기피하거나,

중재계약이 소멸하거나, 중재절차를 허용할 수 없는 것이거나, 중재판정취소의 소 또는 집행판결에 관한 소에 대하여 중재계약에서 합의한 때에는 그 지방법원 또는 동지원에, 그러하지 아니한 때에는 민사소송법 제1조 내지 제22조의 관할법원에 제기할 수 있도록 하고(법 제15조, 제17조), 중재판정취소의 소의 관할이 다수인 때에는 당사자 또는 중재인이 최초로 관계하게 된 법원이 관할하지만, 중재판정에 대한 집행판결 후에 중재판정취소의 소를 제기하고자 할 때에는 당사자가 과실없이 집행판결절차에서 그 취소의 이유를 주장할 수 없었다는 것을 소명한 때에 한하여 제기하도록 하였다(법 제15조 단서).

중재판정취소의 소는 그 취소의 이유를 안 날로부터 30일내 또는 집행판결이 확정된 날로부터 5년 내에 제기하여야 하고, 중재판정취소의 이유를 안 날은 집행판결이 확정되기 전에는 진행하지 아니하며, 중재판정취소의 소제기기간은 불변기간으로 하였다(법 제16조).

2. 1999.12.31 法律 제6083호로 全面改正된 仲裁法上 仲裁判定과 强制 執行에 관한 諸規定

1999. 12. 31일 법률 제6083호로 전면개정된 중재법 상 중재판정과 강제집행에 관한 제규정을 일별해 보면 법, 제31조는 중재절차의 진행 중에 당사자들이 화해에 이른 경우에 중재판정부는 그 절차를 종료하고, 이 경우 중재판정부는 당사자들의 요구에 의하여 그 화해내용을 중재판정의 형식으로 기재할 수 있고, 화해내용을 기재한 중재판정은 법 제32조의 규정에 따라 작성되어야 하며, 중재판정임이 명시되어야 하고, 화해중재판정은 당해 사건의 본안에

관한 중재판정과 동일한 효력을 가진다고 규정하고 있다.

중재절차진행 중에 화해가 성립하지 아니한 경우, 중재인은 중재판정을 하게 되고, 위 중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다(법 제35조)고 규정하는 한편, 중재판정에 대한 불복은 일정한 사유가 있는 경우 법원에 중재판정취소의 소를 제기하여서만 할 수 있도록 그 사유를 상세하게 규정하였다(법 제36조).

전면개정된 중재법은 제7장을 신설하여 중재판정의 승인과 집행이라는 제목하에 제37조에서 중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 의하되(법 제37조 1항), 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본, 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본을 제출하도록 하였다. 다만, 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어의 번역문을 첨부하여야 한다(법 제37조 2항).

또한 법 제38조는 대한민국 내에서 내려진 중재판정은 중재판정취소의 소제기 사유(법 제36조 2항)가 없는 한 승인 또는 집행되어야 하고, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약의 적용을 받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 동 협약에 의하지만 우리나라 민사소송법 상 외국판결의 효력(민사소송법 제217조), 민사집행법 상 외국판결의 강제집행(민사집행법 제26조)에 관한 규정과 집행판결(민사집행법 제27조)의 규정이 적용되고, 위 협약의 적용을 받지 아니하는 외국중재판정의 승인 또는 집행에 관하여도 이를 준용하도록(법 제39조) 하여 중재판정 등에 의한 강제집행의 방법에 대하여 자세히 규정하고 있다.²⁾

II. 仲裁判定

1. 意義

중재판정이라 함은 중재계약의 당사자가 부탁한 분쟁의 해결을 위하여 중재인이 중재법과 중재규칙이 정하는 절차에 따라 내린 결정을 말한다. 중재는 분쟁의 강제적 해결방식이라는 점에서 화해나 조정과 다르나, 당사자 사이에 중재계약의 존재를 필요로 한다는 점에서 자주적 분쟁해결 방식이다. 이에 반하여 화해는 분쟁의 당사자가 서로 자신의 주장을 양보하여 합의가 이루어 질 때 분쟁을 종료하게 되는 자주적 분쟁해결제도이다. 화해는 민법 상 화해계약과 재판 상 화해가 있다. 재판 상의 화해는 제소전 화해와 소송 상 화해가 있는데 제소전 화해(민사소송법 제385조)는 소송계속 전에 당사자의 일방이 법원에 화해신청을 하여 법관 앞에서 행하는 것으로 화해가 성립되면 화해조서를 작성하고, 화해조서는 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 그리고 중재절차진행 중에 당사자가 화해를 한 경우 그 화해내용을 중재판정의 형식으로 작성한 것을 화해중재판정이라고 한다. 화해중재판정은 중재판정과 마찬가지로 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다.³⁾

화해 외에 조정제도가 있다. 조정은 제3자인 조정인(Mediator)이 독자적으로 분쟁해결을 위한 조정안을 마련하여 당사자들에게 합의를 권고하는 방식의 분쟁해결수단이다. 넓은 의미로는 제3자인 조

2) 법제처 인터넷 주소 <http://www.moleg.go.kr/> 연혁 및 현행법령.

3) 중재법 제31조 ③항, 제35조 각 참조(이하, 중재법은 법으로 표기한다).

정인이 분쟁당사자 쌍방의 주장을 절충하여 화해에 이르도록 알선 권고하는 것을 말하지만 현행제도는 대부분 국가기관이 제도적으로 행하는 경우를 말한다. 조정은 당사자가 상호 양보하여 분쟁이 해결되므로 국가기관의 노력에도 불구하고 당사자 사이에 합의가 이루어지지 않으면 분쟁이 해결되지 못하는 한계가 있다. 현행 조정 제도로는 민사조정법(1990.9.1.법률 제4202호)에 근거한 법원에 의한 조정(Court-annexd mediation)과 각종 행정기관에 의한 조정이 있다.⁴⁾ 법원에 의한 조정에는 민사조정법에 의한 민사조정과 가사사건에 대하여 하는 가사조정(가사소송법 제49조)이 있으며, 각종 특별법에 의하여 행정부 산하에 설치된 각종 조정위원회에 의한 조정이 있다.

2. 國內에서의 效力

중재판정은 당사자가 미리 이를 존중하고 복종할 것을 합의한 후 중재법에 규정된 절차에 따라 중재신청을 하게 되고, 이에 따라 중재기관이 사건의 당부를 검토하고, 분쟁을 해결하기 위하여 판정을 하는 것이므로 중재판정은 당사자에게 私的인 실체법 상의 의무 부담을 주게되고, 법률은 여기에 다시 공법적인 효과를 주어 중재판정 등은 당사자간에 있어서는 확정된 법원의 판결과 동일한 효력을 갖도록 하였다.

따라서 중재판정 등이 성립 발효한 경우에는 형식적으로 확정되며 중재인이라 하더라도 자기가 내린 중재판정을 철회할 수 없다. 다만 중재인은 자신이 내린 중재판정문에 숫자계산의 착오나 서기

4) 양병희, 한국 중재제도의 활성화 방안, 중재연구 제12권 제2호, 2003, 3면.

또는 타자원의 과실, 기타 이와 유사한 사유로 인하여 발생한 명백한 오자 또는 오류를 발견하였을 때에는 결정으로 이를 정정할 수 있을 뿐이다.

3. 外國에서의 效力

국내 중재판정으로 외국에서 강제집행을 하기 위해서는 국내 중재판정이 강제집행을 할 나라의 법에 따라 승인되어야 하고, 당사국간에 상호보증을 위한 「외국중재판정의 승인및집행에 관한 UN협약」에 가입하여야 한다.

반면, 외국중재판정의 승인및집행에 관한협약의 적용을 받는 외국 중재판정으로 국내에서 강제집행을 실시하기 위해서는 1차적으로 동 협약의 규정에 의하되, 우리나라 민사소송법 제217조(외국판정의 효력), 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조(집행판결)의 규정에 의하고, 외국중재판정의 승인및집행에 관한협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정은 우리나라 민사소송법 제217조(외국판정의 효력), 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조(집행판결)의 규정을 준용하도록 되어 있다(법 제39조).

따라서 외국의 중재판정으로 국내에서 강제집행을 하기 위해서는 민사소송법 제217조의 요건이 충족된다는 승인절차로서 민사집행법 제26조 내지 제27조의 집행판결을 받아야 한다.

중재판정의 승인 및 집행에 관한 각국의 상이한 법제를 통일하기 위한 「외국중재판정의 승인및집행에 관한 UN협약」에 의거 동 협약 체결국간에는 외국중재판정의 승인 및 집행이 보장되고 있다. 그러나 협약의 가입국이 아닌 경우에는 섭외법적 문제를 야기시키게 된다.

중재판정의 승인 및 집행에 관한 각국의 상이한 법제를 통일하기 위한 「외국중재판정의승인및집행에관한UN협약」에 대하여 살펴보기로 한다.

뉴욕협약(New York Convention)의 원명은 「외국중재판정의승인과집행에관한유엔협약」⁵⁾이다. 이는 1958년 6월 10일 뉴욕(유엔본부)에서 채택되었다고 해서 약칭 뉴욕협약이라고 부른다.

유엔은 뉴욕협약의 성립을 위하여 우선 민간경제기구 및 국제학술단체들과 협력하여 이 협약의 기초를 ICC⁶⁾에 의뢰하였다. 이에 따라 ICC는 1951년 리스본에서 총회를 열고 「중재판정의집행에관한국제제도」⁷⁾를 창립하기로 결의하고 1953년 5월에는 「중재판정의승인과집행에관한협약예비초안」⁸⁾을 작성하여 유엔의 경제사회이사회에 제출하였다.

유엔경제사회이사회는 동 예비초안을 검토하기 위하여 1954년 4월 6일 회원국 가운데 8개국을 선정하고 그 대표들로서 특별위원회를 구성하고 동초안을 검토한 후 협약초안을 작성하도록 요청하였다.

동 특별위원회는 1955년 5월 20일 유엔경제사회이사회에 「외국중재판정의승인및집행에관한협약초안」을 제출하였다. 경제사회이사회는 동 협약 초안을 각국 정부에 송부하고 이에 대한 의견을 물은 결과 15개국 정부로부터 긍정적인 의견이 제출되었다. 이에 따라 경제사회이사회는 동 협약을 채택하기 위하여 1956년 5월 3일

5) The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958.

6) International Chamber of Commerce(국제상공회의소).

7) International System of Enforcement of Arbitral Awards.

8) A Preliminary Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards.

전권대표자회의를 소집하고 동 초안을 상정하였으나 더 수정이 필요하다는 의견에 따라 재수정을 한 후, 1958년 5월 20일부터 1958년 6월 10일 사이에 유엔본부에서 48개국 대표가 참석하여 개최된 전권회의에서 추가 수정한 후 동 협약은 채택되었다. 동 회의에는 48개국 대표 이외에도 ICC 등⁹⁾ 15개국의 국제학술 단체가 참가하였다.

동 협약을 내용을 간추리면 다음과 같다.

- (1) 제네바의정서와 제네바협약과는 달리 외국의 중재판정은 그 중재판정의 승인과 집행을 청구받은 국가 이외의 영토에서 내려진 외국 중재판정과 그 집행지국법에 의하여 내국 중재판정이 아니라고 인정되는 판정을 모두 포함시켜서 그 적용 범위를 확대하였다.
- (2) 국가 또는 公法人의 私法關係에 관한 중재계약을 인정하고, 共産진영이라도 ICC 부설 또는 독립된 중재기관에 의한 중재도 인정하여 동서간 무역협조의 길을 열어놓고 있다. 또한 특정목적을 위한(ad hoc) 중재와 상설중재를 모두 인정하고 있다.
- (3) 중재판정의 승인과 집행을 청구함에 있어서 중재계약의 원본 또는 그 사본과 중재판정문을 제출하는 것으로 입증책임은 완료 되도록 하여 집행을 거부하는 당사자에게 입증책임을 부과함으로써 집행에 대한 지연책을 예방하고 있다.

9) ICC외에도 Hague Conference on Private International Law, International Institute for Unification of Private Law(Rome), International Law Association 등 단체가 참가하였다.

- (4) 집행청구를 거부함에 있어서 중재판정에 대한·이유가 없다는 것은 제외시킴으로써 각 국가간 중재법의 차이를 해소시켰다.
- (5) 중재계약에 관한 준거법, 중재절차에 대한 준거법의 선정에 당사자자치 의사 원칙을 우선적으로 채택하였다.
- (6) 제네바의정서와 제네바협약은 뉴욕협약 가입국간에는 효력이 상실된다. 그러나 다른 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 다자간 또는 이국간의 조약에는 아무런 영향을 주지 않는다. 예컨대, 1957년 11월 7일에 체결된 「한·미우호통상및항해에관한조약」이나 1966년 10월의 「국가와타국민간의투자분쟁에관한협약」은 뉴욕협약에는 영향을 받지 않는다.¹⁰⁾

따라서 외국의 중재판정 등은 그 중재판정을 한 외국이 뉴욕협약에 가입하였고, 강제집행지국의 법에 의하여 승인되면 강제집행에서 강제집행을 자유로이 할 수 있어서 국내 중재판정과 같은 효력을 발생함을 알 수 있다.

Ⅲ. 執行判決 請求의 訴

1. 意 義

국내의 중재판정이나 외국의 중재판정, 그리고 외국판결로 우리나라에서 강제집행을 하기 위하여 국내 법원에 제기하는 소를 집행

10) 광영용·곽영실·김연호·김웅진·박종삼·서정일·이강빈 공저, 최신 상사중재론(서울 : 대한중재인협회, 2003), 138면.

판결청구의 소를 라 한다.

집행판결의 대상이 되는 국내외의 중재판정은 이론 상 이행중재판정이나 확인중재판정, 형성중재판정으로 구분해 볼 수 있는 데 위 3종류의 중재판정이 모두 집행판결의 대상이 될 수 있을까. 이행중재판정에 관하여는 의심의 여지가 없다.¹¹⁾ 그러나 국내의 확인판정이나 형성판정도 집행판결의 대상이 되는지에 관하여는 이론이 있을 수 있다.

외국의 중재판정의 경우 우리 민사소송법 제217조의 요건을 충족하여야 집행판결의 대상이 된다. 그렇다면 우리 민사소송법 제217조에서 말하는 외국 법원의 판결속에 외국의 중재판정도 포함되는가. 중재법 제39조는 명문으로 이를 해결하고 있다. 따라서 외국중재판정으로 강제집행을 하기 위해서는 중재법 제39조에 의하여 우리 민사소송법 제217조의 승인요건이 충족된 것으로서 민사집행법 제26조 내지 제27조의 규정에 따라 집행판결을 받아야 하므로 집행판결의 대상이 되는 것은 국내의 중재판정 등과 외국의 중재판정 등으로써 각 이행중재판정이 된다할 것이다.

외국법원의 확정판결에 대한 승인요건을 정한 우리 민사소송법 제217조는 이행판결은 물론 확인 및 형성판결을 포함한다.¹²⁾ 그러나 민사집행법 제26조 1항의 집행판결은 외국법원의 확정판결을 우리나라에서 강제집행하기 위한 것이므로 집행력 있는 이행판결을 대상으로 한 것으로 보아야 할 것이다.¹³⁾

11) 우리나라에서 한 중재판정이라도 뉴욕협약의 적용을 받을 수 있음에 주의하여야 한다. 뉴욕협약 제1조 제1항 참조.

12) 동지 ; 송상현, 민사소송법(서울 : 박영사, 2002), 527면.

13) 이론 없음.

2. 性 質

국내 중재판정 등이나 외국의 중재판정, 심지어 외국판결로 강제 집행을 하기 위해서는 집행판결 청구의 소를 제기하여 승소판결을 받아야 한다함은 전술한 바와 같다.

특히 외국판결에 의하여 집행판결을 구하는 소의 성질과 관련하여 논의가 있다. 그 성질을 논할 실익은 무엇인가에 의문이 있지만 학설의 대립이 있어서 이에 관하여 참고로 적는다.

(1) 履行訴訟說

집행판결을 구하는 소란 중재판정 등에서 확정된 청구권에 기초하여 채무자에게 채무를 이행하라고 명하는 판결을 구하는 소라고 한다.¹⁴⁾ 집행판결을 구하는 소가 이행판결이 아니라는 견해는 외국 중재판정이 민사소송법 제217조의 요건을 구비하여서 효력이 인정된 이상, 다시 채무자에게 동일한 이행을 하도록 명하는 판결은 무의미하고, 민사집행법 제27조 및 민사소송법 제217조 등에서 외국 중재판정(외국의판결)이 구비해야 할 요건을 열거하고 있지만, 실체상 청구권이 존재할 것을 요건으로 하고 있지는 않다. 이는 실체상의 청구권이 집행판결을 구하는 소송의 소송물이 아니라는 좋은 논거가 된다. 따라서 집행판결을 구하는 소송은 실체법 상 청구권에 기한 이행소송이 아니라는 것을 단적으로 나타내 주는 논거라고 반박한다.

14) 우리나라에 이 설을 취하는 것은 없다.

(2) 確認訴訟說

집행판결을 구하는 소송이란 중재판정 등에 집행력이 존재한다는 확인을 구하는 소라고 본다.¹⁵⁾

그리고 집행판결제도도 집행에 앞서서 중재판정 등의 요건을 재판기관으로 하여금 단순히 조사시키기 위하여 두고 있는 제도로서, 그 법적 성질은 집행문부여행위와 같은 일종의 공증행위에 불과하다고 본다. 따라서 집행력의 인적 범위나 기타 한계는 그 중재법이나 외국법에 의하여 판정해야 한다고 주장한다.¹⁶⁾

확인소송설의 논거에 대하여 집행판결이 가지는 집행력은 중재판정 등을 내린 나라(판결국)의 법에 따라 부여된 집행력과는 별개의 개념으로 보아야 한다. 집행판결은 외국 중재판정이 중재판정국의 판정에 의하여 부여받은 집행력을 단순히 확인해 주는 판결이 아니라, 우리나라에서 집행을 할 필요가 있고, 이에 따라서 우리나라의 법원이 집행력을 인정해 주는 제도라고 보아야 한다. 그리고 집행판결소송절차는 통상의 소송절차와 원칙적으로 다르지 아니한데, 이를 집행문을 부여하는 정도의 단순한 공증작용으로 보는 해석도 수긍하기 어렵다. 뿐만아니라 만약 집행판결을 단순한 확인소송으로 본다면, 당사자가 외국의 중재판정의 집행력에 관하여 다투지 아니하는 경우에는 집행판결이 필요 없다고 하여야 하는데, 이 또한 민사집행법의 해석론으로서는 무리이므로 확인소송설을 취할 수 없다고 한다.

15) 우리나라에 이 설을 취하는 것은 없다.

16) 이영섭, 제7개정판 신민사소송법(하)(서울 : 박영사 1980), 63면.

(3) 形成訴訟說

민사소송법 제217조의 요건을 구비한 외국 중재판정 등이라 하더라도 우리나라에서 당연히 집행력을 가지는 것이 아니라, 우리나라의 법원에서 집행판결을 함으로써 비로소 집행력을 가진다고 보는 견해이다. 즉, 외국법에 의하여 외국판결의 집행력이 인정되었다고 하더라도, 그 외국판결에 대하여 우리나라의 집행판결이 내려져야만 집행력이 생기는 형성소송이라는 것이다.¹⁷⁾

(4) 檢討

생각컨대 외국의 중재판정이 판정국의 법에 따라 가지는 집행력과는 별도로, 우리나라의 법에 따라 집행판결을 받음으로써 집행력이 원시적으로 부여된다고 해석하는 것이 타당하다고 본다. 따라서 우리나라의 법원에서 내린 집행판결에 따라 발생하는 집행력의 범위도 우리나라의 법에서 정할 문제이다. 그러한 의미에서 집행판결은 형성판결이고, 이를 구하는 소의 성질 역시 형성의 소로 봄이 타당하다할 것이다.¹⁸⁾

3. 訴의 當事者와 管轄法院

외국 중재판정에서 청구권이 있는 당사자로 표시된 자나 그 승계인이 원고로 되고, 상대방인 중재판정의 채무자 또는 그 승계인이 피고로 된다.

집행판결소송은 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관

17) 방순원·김광년, 민사소송법(하)(서울 : 한국사법행정학회, 2001), 68면.

18) 동지 ; 강대성, 민사집행법(서울 : 삼영사, 2002), 39-40면.

할한다. 보통재판적이 없는 때에는 민사소송법 제11조의 특별재판적 규정에 따라 채무자에 대한 소를 관할하는 법원이 관할한다(민사집행법 제26조 2항).

사물관할은 제소 당시의 소송 목적의 값에 의한다. 중재판정에 대한 소송목적물은 강제집행할 금액이 된다.

외국 중재판정 등이 가정법원의 심판사항을 내용으로 하는 경우에도 집행판결 청구소송의 관할법원은 가정법원이 아니라 지방법원이다.¹⁹⁾

이 중 토지관할은 전속관할이다(민사집행법 제21조). 중재판정에 대한 승인·집행판결을 청구하는 소는 ① 중재합의에서 지정한 법원, ② 중재지를 관할하는 법원, ③ 피고 소유의 재산 소재지를 관할하는 법원, ④ 피고의 주소 또는 영업소, 주소 또는 영업소를 알 수 없는 때에는 거소, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 법원이 관할한다(중재법 제7조 4항).

4. 審理 節次

집행판결 청구의 소는 소 제기의 방식에 의하여야 하고, 반드시 당사자와 법정대리인, 청구의 취지와 원인을 적은 서면을 법원에 제출하는 방식으로 하여야 하므로,²⁰⁾ 소장에는 민사소송인지법 제2조 소정의 인지를 첨부하여야 한다. 소장이 접수되면, 사건번호(가단, 가합)와 사건명(집행판결)을 붙이고 민사사건부에 전산입력한 뒤 별책으로 기록을 만들어야 한다.

19) 대판 1982.12.28. 82므25.

20) 민사집행법 제26조 2항, 동법 제27조 2항, 민사소송법 제248조 각 참조.

집행판결을 구하는 訴가 제기되면 법원은 어디까지 심사를 하여야 하느냐를 두고 크게 두 가지의 입장 차이가 있다. 하나는 형식적 심사주의이고, 다른 하나는 실질적 심사주의이다.

전자는 외국의 중재판정이 인정한 사실에 국내법원이 구속되어 외국 중재기관이 그 사실에 기하여 법률적으로 타당한 결론을 도출하였는가 아닌가에 대하여만 심사한다. 이 주의에서는 국내법원은 외국 중재기관에 대하여 마치 상고심에 유사한 입장에 서게 된다. 형식적 심사주의 아래에서는 외국 중재기관이 한 사실인정에 국내법원이 만약 수정을 가한다면, 이는 새로운 판결을 하는 것과 같을 뿐만 아니라, 본안판결의 소송절차와 집행판결의 소송절차를 혼동하는 셈이 되어 허용할 수 없다고 한다.

이에 비하여 실질적 심사주의는 국내법원이 외국 중재판정의 당부에 대하여 심사할 수 있다고 하는 입장이다. 즉, 국내법원은 외국 중재판정이 인정한 사실관계에 대해서도 심리하고 외국 중재판정과 다른 결론을 직접 도출할 수 있는 실질적 심사권을 가지고 있다고 한다. 이 주의에서는 국내법원은 마치 외국 중재기관의 판정에 대하여 항소심의 관계에 있다고 본다.²¹⁾

우리 민사집행법 상으로는 집행판결은 재판의 당부를 조사하지 아니하고 한다고 규정하고 있어서(민사집행법 제27조) 형식적 심사주의를 명문으로 채택하고 있다할 것이다.²²⁾

하지만 집행판결의 소에서 심리대상으로 삼는 사항이 외국 중재기관에서 판단의 대상으로 되었던 사실과 전혀 무관한 것이어서도 안 되겠지만, 그렇다고 하여 단순한 연장에 불과하여서도 안될 것이다.

21) 강현중, 仲裁判定의 強制執行節次, 중재 278호, 대한상사중재원 36면.

22) 이론 없음.

심리의 대상이 외국의 중재판정인 경우에는 민사소송법 제217조에 정한 요건을 모두 갖추었는가의 여부를 심사하는 것이고, 외국 중재기관의 중재판정의 옳고 그름을 심리하는 것이 아니다(민사집행법 제27조 제1항). 소송절차이므로 변론을 열어 심리하여야 하고, 기일을 정하여 당사자를 소환하여야 한다. 심리는 민사소송 절차에 의하므로 피고가 소장의 송달을 받고 기일에 출석하지 않으면 변론 없이 집행판결을 하여야 할 것이고,²³⁾ 송달이 되지 않으면 주소보정을 명해야 하며²⁴⁾, 끝내 피고에게 송달이 되지 않으며 공시송달의 방법으로 재판을 진행하여야 할 것이다.²⁵⁾ 피고의 경우 중재법에 정한 중재판정취소의 소로써만 중재판정에 대하여 다룰 수 있으므로 소송절차에서는 항변 등이 허용되지 않고, 중재판정의 효력을 다투기 위해서는 중재법 제36조의 사유를 들어 중재판정취소의 소를 제기하고, 집행을 정지하기 위해서는 별도의 집행정지 가처분을 하여야 할 것이다.

외국 중재판정 등이 외국어로 된 서면이면 반드시 번역문을 첨부하여야 한다. 국내 화해중재판정이나 중재판정에 대한 승인·집행판결을 청구하는 경우, 원고는 중재판정의 정본 또는 인증등본과 중재합의의 원본 또는 인증등본을 제출하여야 하고, 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어의 번역문을 첨부하여야 한다(중재법 제37조 제2항).

23) 민사소송법 제257조 1항 참조.

24) 민사소송법 제255조 2항, 동법 제254조 참조.

25) 민사소송법 제194조 참조.

V. 執行判決

1. 意義

집행판결이라 함은 국내 중재판정 등이나 외국판결, 외국의 중재판정 등으로 강제집행을 할 수 있음을 선언하는 법원의 판결을 말한다.²⁶⁾

국내 중재판정 등은 중재법 제36조 2항의 사유(중재판정 취소사유)가 없는 한 반드시 집행판결을 하여야 하고(중재법 제38조), 외국에서 내려진 중재판정 등이 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약²⁷⁾의 적용을 받는 중재판정의 경우에는 그 중재판정의 승인 또는 집행은 위 협약에 의하되(중재법 제39조 제1항), 외국판결의 승인과 집행에 관한 우리 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조의 규정이 적용되고(중재법 제39조 제2항), 위 협약의 적용을 받지 아니하는 중재판정 등인 경우에도 외국판결의 승인과 집행에 관한 우리 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조의 규정이 준용되어 국내 법원이 집행판결을 하게 된다(중재법 제39조 제2항).

외국의 중재판정 등이나 확정판결은 ① 우리나라의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙 상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것, ② 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면과 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간 여유를

26) 민사집행법 제26조 제1항, 법 제37조 제1항 각 참조.

27) 1973. 5. 9. 조약 471호, 뉴욕협약 The New York Convention : Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 참조.

두고 송달받거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것, ③ 그 판결의 효력을 인정하는 것이 우리나라의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것, ④ 상호보증에 있을 것 등의 요건을 모두 갖추면 효력이 인정된다(민사소송법 제217조).

외국 중재판정이나 판결이 이러한 요건을 갖추었는지의 심사를 집행기관에 맡기는 것은 적절치 않으므로 미리 소송절차에서 위 요건을 갖추었는지를 심사한 후 그 판결의 집행을 허가할 것인지 여부를 정하도록 하기 위하여 민사집행법 제26조 1항은 「외국법원의 판결에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고하여야 할 수 있다」고 규정하고 있다.

이에 관하여 주의할 점은, 우리나라 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 뉴욕협약의 적용을 받을 수 있다는 것이다. 즉 뉴욕협약 제1조 제1항은 그 적용을 받을 외국중재판정으로 ① 집행국 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 중재판정과 함께 ② 집행국이 국내중재판정(domestic awards)으로 인정하지 않는 중재판정을 명시하고 있으므로, 비록 우리나라 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 우리나라가 국내 중재판정으로 인정하지 않는 경우²⁸⁾에는 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정이 될 수 있다. 결국 이러한 중재판정의 집행을 구하는 당사자는 우리 중재법에 따라 집행을 구할지 또는 뉴욕협약에 따라 집행을 구할지를 선택할 수 있다.

우리 민사소송법과 민사집행법은 외국판결에 대한 집행판결제도만 두고 있을 뿐 승인판결제도를 별도로 두고 있지 않지만, 중재법

28) 예컨대, 당해 분쟁에 우리나라와 무관한 외국적 요소만이 있는 경우 또는 중재절차에 적용된 절차법이 다른 국가의 법인 경우 등.

은 중재판정에 대한 집행판결제도와 함께 승인판결제도를 두고 있으므로(중재법 제37조 제1항), 중재당사자는 강제집행 전에 미리 당해 중재판정이 우리 法 상 승인요건을 갖추었음을 확인받기 위하여 법원에 승인판결을 구할 수도 있다할 것이다.²⁹⁾

2. 形式

심리 결과, 원고가 중재판정이 확정된 것을 증명하지 아니하거나 외국 중재판정이 민사소송법 제217조의 요건을 갖추지 아니한 때에는 법원은 소를 각하하여야 한다.³⁰⁾

심리결과 집행판결청구의 소가 이유 있다고 인정될 때에는 그 외국의 중재판정이나 판결을 명시하여 집행할 수 있음을 선언하는 집행판결을 한다.

그 주문은 일반적으로 『위 당사자 사이의 ***국 ***중재원 ****호 ****사건에 관하여 2003. 06. 14. 중재인 ****가 한 중재판정에 기한 강제집행을 허가한다. 소송비용은 피고의 부담으로 한다. 제1항은 가집행할 수 있다』 또는 『위 당사자 사이의 ○○국 ○○중재원 ○○호 ○○사건에 관하여 200 3. 06. 14. 중재인 ○○○가 한 피고는 원고에게 ○○원을 지급하라는 중재판정에 기한 강제집행을 허가한다. 소송비용은 피고가 부담한다. 제1항은 가집행할 수 있다』라는 형식이 된다.

외국판결의 당사자와 집행판결의 당사자가 다른 경우에는 ○○국 ○○중재원이 소외 ○○○와 피고 사이의 같은 중재원 ○○호 ○○

29) 법원행정처, 법원실무제요 민사집행 [I], (서울 : 법원행정처, 2003), 169면.

30) 민사집행법 제27조 2항 참조.

사건에 관하여 한, 또는 ……지급하라는 판결에 기한, 『원고의 피고에 대한』 강제집행을 허가한다는 식으로 『원고의 피고에 대한』이라는 문구를 삽입한다. 외국화폐로 표시된 외국판결의 주문을 집행판결에서 우리나라의 화폐로 환산하여 표시할 필요는 없다.

3. 執行文附與 必要 與否

집행판결로 강제집행을 함에 있어 무엇이 집행권원이 되는가. 즉, 중재판정이 집행권원이나, 중재판정과 집행판결이 결합하여 집행권원이 되는나, 집행판결만이 집행권원이 되는나에 관하여 논의가 있을 수 있다.³¹⁾

외국판결에 기한 집행판결의 경우에는 견해가 나누어진다. 즉, 외국판결이 집행권원이라는 견해,³²⁾ 그리고 외국판결과 집행판결이 합하여 집행권원이 된다는 견해,³³⁾ 집행판결 자체만으로 집행권원이 된다는 견해가 있다.

생각컨대 집행판결이 국내 중재판결에 의한 청구에 의하든 외국 중재판정에 의하든 집행판결을 받아서 별도의 집행문부여를 받아 강제집행할 수 있는 점, 법원은 국내 중재판정이나 외국의 중재판정에 터잡아 집행판결을 선고한다는 점을 감안한다면 중재판정과 집행판결이 합하여 집행권원이 된다고 보는 것이 타당하다.³⁴⁾

31) 우리나라에서 이에 대하여 논의한 것은 없음.

32) 방순원·김광년, 전거서, 69면.

33) 박두환, 민사집행법(서울: 법률서원, 2002), 85면.

34) 동지: 이영섭, 63면; 한종렬, 62면; 박우동, 앞의 주석(I), 120면; 강대성, 민사집행법, 서울: 삼영사, 2002. 39-40면. 외국중재판정에 기한 집행판결이 있을 때, 무엇이 집행권원인가 하는 문제는 집행문을 부여할 필요가 있는가 하는 문제와 관련하여 실익이 있는 논의이다. 즉, 외국중재판정

따라서 집행판결이 국내 중재판정이든 외국 중재판정으로써 그 집행력과 완전히 일치하는 경우이든 아니든 상관없이, 집행판결에 기하여 강제집행을 하고자 할 때에는 언제나 집행문을 별도로 부여 받아야 하고, 집행판결이 확정되기 전에 집행력을 부여할 필요가 있으면 가집행선고도 할 수 있다할 것이다.³⁵⁾

실무에서도 집행판결에 가집행선고가 없는 경우 집행판결이 확정된 후에 집행문을 부여하고 있고, 가집행선고부 집행판결의 경우 집행문은 가집행선고에 의한다는 부기와 함께 집행문을 부여하고 있다. 집행문은 집행판결소송의 제1심 수소법원의 법원사무관 등이 집행판결의 정본의 끝에 덧붙여 적는 방법으로 부여하고 있다.³⁶⁾

이렇게 부여받은 집행판결정본과 송달증명을 첨부하여 채무자의 부동산이나 채권, 유체동산, 그 밖의 재산권에 대하여 민사집행법에 의하여 강제집행신청을 하고, 민사집행법의 절차에 따라 환가한 후 매 각대금으로 배당절차와 배당순위에 따라 채권자에게 분배하게 된다.

VI. 結 論

1. 執行判決 節次의 問題點

위에서는 중재판정의 효력과 강제집행을 하기 위하여 집행판결을

자체가 집행권원이라고 한다면 그에 기한 집행판결이 마치 집행문과 같은 기능을 한다고 보아야 하므로 별도의 집행문이 필요 없다고 해석하는 것이 논리적으로 타당하다. 하지만 집행판결만이, 혹은 외국 중재판정과 집행판결이 합하여진 것이 집행권원이라고 한다면 다시 집행문이 부여되어야만 집행을 할 수 있게 된다.

35) 동지 : 박두환, 85면

36) 민사집행법 제28조 제2항, 제29조 제1항 각 참조.

받는 절차, 그리고 집행판결이 곧바로 집행권원이 되는 지에 대하여 살펴보았다.

(1) 訴訟費用의 二重 負擔

외국 중재판정이나 판결은 별론으로 하더라도 국내 중재판정의 경우 타방 당사자는 법원에 집행판결을 구하는 소장을 제출함에 있어 소송물 값에 따른 인지와 송달료를 납부하여야 한다.

당사자는 중재절차에서 중재가액에 따라 다르기는 하지만 상당한 중재비용을 중재기관에 납부하여야 한다. 그런데 당사자 일방이 중재판정대로 의무를 이행하지 않은 경우 부득이 법원에 집행판결을 위해 소를 제기하여야 하고, 이 경우 당사자는 민사소송인지법에 따른 수입인지와 송달료를 납부해야 한다. 이는 중재로 분쟁을 해결하겠다는 당사자들에게 이중의 경제적 부담을 지우는 결과가 되고, 분쟁당사자들이 중재를 기피하게 하는 원인이 됨은 물론 중재제도의 활성화를 방해하게 된다

(2) 執行判決을 위한 審理의 複雜性和 遲延

중재판정의 상대방이 임의로 의무를 이행하지 않아서 강제집행을 하고자 집행판결을 구하는 소장을 법원에 제출한 경우, 법원은 일반 소송사건과 같이 사건부에 등재하고, 집행판결을 위하여 당사자에게 소장을 송달하면서 이의가 있으면 그 근거와 함께 답변서를 일정한 기간내에 제출하라는 준비명령을 발송한다.

준비명령에 따른 답변서가 없으면 법원은 기일을 정하여 당사자를 소환하게 되고, 일방이 기일소환장을 송달받고 변론기일에 법원에 출석하면 문제될 것이 없겠지만, 기일 소환장을 송달받고 출석

하지 아니하거나, 주소이전 등으로 송달받지 않은 경우, 집행판결을 구하는 원고(중재판정의 권리자)는 기일소환을 위하여 상대방의 주소를 파악하여야 하는 등 많은 불편과 시간을 소비하게 되어 참으로 불편하다.

중재법 제12조는 국내 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다고 하면서도, 중재판정에 대하여 상대방이 임의 이행하지 않는 경우에는 중재판정을 가지고 바로 강제집행을 할 수는 없고, 다시 법원에 중재판정에 기한 집행판결청구의 소를 제기하여 그 집행판결을 받은 후에 집행판결에 집행문부여를 받아야 비로소 강제집행할 수 있는 집행권원이 된다는 것이다. 이는 중재판정의 실효성 확보를 위하여 앞으로 해결해야 할 가장 큰 과제이기도 하다.

중재판정 자체에 대하여 집행권원으로 인정하지 않고, 따로 집행판결 청구소송을 제기하도록 한 것은 논리의 모순이며, 모처럼 중재제도를 이용하여 판정까지 얻어낸 신청자로 하여금 별도의 집행판결을 받아야 강제집행을 할 수 있다고 할 때 당사자가 느낄 배신감과 불합리함은 배가될 것이다.

설차 당사자가 이를 심분 이해하여 법원에 집행판결의 소를 제기하였다손 치더라도 상대방이 중재법 제13조에 근거하여 그 판정취소의 소를 제기하게 되면 신속을 요하는 강제집행은 지연될 수밖에 없다. 상대방이 강제집행을 막거나 지연할 목적으로 중재판정취소의 소를 제기하면 위 집행판결 청구의 소를 담당할 재판부는 위 취소의 소의 결론이 있을 때까지 그 심리를 중단하고 기일을 추후 지정하여 위 취소의 소의 결론을 본 다음에 다시 심리에 들어가는 것이 현재의 실무 관행인 점을 감안하면 집행판결까지 소요된 시간은 차라리 당사자가 중재에 의하지 않고 법원에 直訴한 것보다

더 많은 시간이 소요된다.

그 결과 모처럼 중재판정을 확정판결과 동일한 것으로 철석같이 믿고 있던 당사자로서는 2중 3중의 소송에 휘말리게 되어, 중재제도 자체를 기피하게 되는 가장 중요한 요인이 됨은 앞서 언급한 바와 같다.

당사자가 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 약정하고 중재절차에서 화해를 하거나 중재판정을 받은 후 일방 당사자가 화해나 중재판정에 대하여 따르지 않거나 임의로 그 이행을 하지 아니한 경우 타방 당사자는 화해나 중재판정을 가지고 곧바로 그 이행을 강제하도록 해야 한다.

현행 중재법은 기업의 국제화 추세에 따라 야기되는 국내외 상사분쟁을 중재제도를 이용하여 신속하게 해결할 필요성이 증대되고 있음에도 현행 중재법은 다양한 유형의 국내외 상사분쟁을 효율적으로 해결하기에는 미흡하여, 국제적으로 확립된 기준과 선진입법예를 적극 수용하여 우리 중재법이 국내외 상사분쟁을 공정·신속하게 해결하는 준거법이 될 수 있도록 함으로써, 국제상사분쟁의 해결에 우리 중재제도의 이용을 활성화시켜 국가경쟁력을 제고함과 아울러 중재제도의 발전과 그 이용의 확산을 도모하려는 목적하에 전면개정된 취지가 무색하다 아니할 수 없다.

2. 改善方向(立法論)

외국의 중재판정이나 판결에 대하여는 민사소송법 제217조 및 민사집행법 제26조 내지 제27조의 규정에 따라 현행 절차대로 하더라도, 국내의 화해중재판정이나 중재판정으로 강제집행을 하기 위해서

는 위에 든 이중의 비용과 복잡한 소송절차에 의하지 않도록 하는 것이 중재제도를 활성화하는 방안이 될 것임은 재론의 여지가 없다.

중재기관이 법원과 같은 사법기관이 아니라고 해서, 중재기관에서 한 화해나 중재판정으로 강제집행을 하기 위한 전제로 법원의 집행판결을 받도록 한 것은 화해나 조정 등 당사자의 극한 대립으로 인한 감정을 해소하고 자주적으로 분쟁을 해결하도록 하는 중재제도의 과감한 도입을 우선으로 하는 현대적 분쟁해결제도에 정면으로 역행하는 입법이라할 수 있다.

따라서 중재기관에서 한 화해나 중재판정에 대하여 법원의 확정판결과 같은 효력을 인정하고 있는 점, 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본, 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본을 제출하도록 한 중재법(법 제37조 ②항)의 취지를 십분 살려 집행판결을 받아서 강제집행을 할 수 있도록하는 현행법을 개정하여 중재판정 등에 법 제37조의 서류를 첨부하여 집행문부여신청을 하면 법원은 집행사건 담당법관의 허가에 의하여 법원사무관 등이 화해중재판정이나 중재판정정본에 집행문을 부여하도록 법을 개정하면 집행가액을 기준으로 납부하는 인지액과 송달료 등 소송비용은 물론 집행판결을 받기 위해 지연되는 장시간을 절약할 수 있어서 중재의 활성화에 크게 기여할 수 있을 것이다.

ABSTRACT

The Procedure for Decision of Enforcement by the Arbitration Award and Its Problems

Bong-Suk, Kim

Arbitration means the procedure that a party inquires a third party arbitrator for a resolution on the dispute on certain matters of interest to follow through with the commitment of the arbitration, and a series of procedures performed by the arbitrator of the Korean Commercial Arbitration Board.

Arbitration is implemented in accordance with the procedure determined by the Arbitration Act and Arbitration Regulations. In the event the parties reach to the reconciliation during the process of arbitration, the reconciliation is recorded in the form of arbitration award(decision), and in the event a reconciliation is not made, the arbitrator shall make the decision on the particular case. The arbitration award(decision) for reconciliation during the arbitration procedure (Article 31 of Arbitration Act, hereinafter referred to as the "Act") or the mediation under the Arbitration Regulation of the Korean Commercial Arbitration Board (Article 18 of the Arbitration Regulations) shall have the same effectiveness with the decision rendered by a court that, in the event a party does not perform the obligation, the enforcement

document is rendered under the Rules on Enforcement Document on Mediation Statement of various dispute resolution committees of the Supreme Court to carry out the compulsory enforcement. However, in the event that the party to take on the obligation to perform under the arbitration award (decision) rendered by the arbitrator (Article 32 of the Act) does not perform without due cause, a separate enforcement decision in accordance with the procedure determined under the Civil Enforcement Act shall be obtained since the arbitration award(decision) cannot be the basis of enforcement under the Civil Enforcement Act. And, in order to enforce the judgment compulsorily in accordance with the regulations under the Civil Enforcement Act under the foreign arbitration judgment (Article 39 of the Act), it shall fulfill the requirement determined under the Civil Litigation Act (article 217 of Civil Litigation Act) and shall obtain a separate enforcement decision in accordance with the procedure determined under the Civil Enforcement Act (Article 26 and Article 27 of Civil Enforcement Act) since the arbitration judgment of foreign country shall not be based on enforcement under the Civil Enforcement Act.

It may be the issue of legislation not to recognize the arbitration award(decision) as a source of enforcement right, and provide the compulsive enforcement by recognizing it for enforcement right after obtaining the enforcement document with the decision of a court, however, not recognizing the arbitration

award(decision) as the source of enforcement right is against Clause 3 of Article 31 of the Act, provisions of Article 35, Article 38 and Article 39 that recognized the validity of arbitration as equal to the final judgment of a court, and the definition that the enforcement decision of a court shall require the in compulsory enforcement under Clause 1 of Article 37 of the Act which clearly is a conflict of principle as well.

Anyhow, in order to enforce the arbitration award(decision) mandatorily, the party shall bring the litigation of enforcement decision claim to the court, and the court shall deliberate with the same procedure with general civil cases under the Civil Litigation Act. During the deliberation, the party obligated under the arbitration award(decision) intended to not to undertake the obligation and delay it raises the claim and suspend the enforcement of cancelling the arbitration award(decision) on the applicable arbitration decision within 3 months from the date of receiving the authentic copy of the arbitration award(decision) or the date of receiving the authentic copy of correction, interpretation or additional decision under the Regulation of Article 34 of the Act (Clause 3 of Article 36 of the Act). This legislation to delay the sentencing of the enforcement and then to sentence the enforcement decision brings the difficulties to a party to litigation costs and time for compulsory enforcement where there is a requirement of an urgency. With the most of cases for arbitration being the special field to make the decision

only with the specialized knowledge that the arbitrator shall be the specialists who have appropriate knowledge of the system and render the most reasonable and fair decision for the arbitration. However, going through the second review by a court would be most important, irreparable and serious factor to interfere with the activation of the arbitration system.

The only way to activate the arbitration system that failed to secure the practicality due to such a factor, is to revise the Arbitration Act and Arbitration Regulations so that the arbitration decision shall have the right to enforce under the Rules on Enforcement Document on Mediation Statement of various dispute resolution committees of the Supreme Court.

Key Words : Arbitration, Arbitration Award, Decision of Enforcement, The Procedure for Decision of Enforcement, the litigation of enforcement decision claim.

參 考 文 獻

1. 國內文獻,

가. 單行本

- 강대성, 민사집행법, 서울 : 삼영사, 2002.
- 곽영용 · 곽영실 · 김연호 · 김웅진 · 박종삼 · 서정일 · 이강빈, 최신판
상사중재론,
서울 : 대한중재인협회, 2003.
- 김상원 외 3인, 주석 강제집행법(1), 서울 : 한국사법행정학회, 1993.
- 박두환, 민사집행법, 서울 : 법률서원, 2002.
- 방순원 · 김광년, 민사소송법(하), 서울 : 한국사법행정학회, 2001
- 법원행정처, 법원실무제요 민사집행 [I], 서울 : 법원행정처, 2003.
- 송상현, 민사소송법, 서울 : 박영사, 2002.
- 이순우, 상사중재론, 서울 : 법경사, 1998.
- 이영섭, 제7개정판新民사소송법(하), 서울 : 박영사, 1980.
- 장문철, 개정중재법해설, 서울, 한국중재학회, 2000.
- 장문철 외3인, UNCITRAL 모델중재법의 수용론, 서울 : 세창출판사, 1999.

나. 論文

- 강병근, 仲裁判定의 取消, 承認 및 執行을 둘러싼 몇가지 論爭, 通商法律 40號 (2001. 08)

- 장위두, 仲裁判定의 無效와 取消, 仲裁제287호, 대한상사중재원,
姜玟中, 仲裁判定의 強制執行節次, 仲裁 278호, 대한상사중재원,
곽영실, 중재판정의 집행에 관한 판결(서울지판, 1972. 3. 7. 71가합
2098), 경영법무 N0.22 (96. 01)
- 金光洙, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 고찰-대만중재제도를
중심으로 -, 仲裁 제279호, 대한상사중재원,
金明基, 外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 協約의 一般的 考察,
仲裁282호, 대한상사중재원,
金相浩, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 仲裁 12卷 9號
(200號) (88. 09)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 2 仲裁 12卷 10
號 (201號) (88. 10)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 3 仲裁 12卷 11
號 (202號) (88. 11)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 4, 仲裁 12卷 12
號 (203號) (88. 12)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 5, 仲裁 13卷 1號
(204號) (89. 01) 형태사항:
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 6, 仲裁 13卷 2號
(205號) (89. 02)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 11, 仲裁 13卷 7
號 (210號) (89. 07)
- _____, 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 研究, 12, 仲裁 13卷
8號 (211號) (89. 08)
- 睦榮竣, 중재에 대한 법원의 관여, 仲裁295호, 대한상사중재원

- 서동희, 외국중재판정의 한국내 집행과 관련된 몇 가지 문제, 仲裁 298호 (2000년 겨울)
- 서철원, 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약 : 한국법원에서의 적용사례를 중심으로, 서울국제법연구 3권 1호 (96.05)
- 孫京漢, 外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行, 國際去來法研究(1輯) : 貿易紛爭의 解決 (92.04)
- _____, 外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行, 上, 人權과 正義 189號 (92. 05)
- _____, 外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行, 下, 人權과 正義 190號 (92. 06)
- _____, 外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行, 國際私法研究 創刊號 (95. 12)
- 양병희, 한국 중재제도의 활성화 방안, 중재연구 제12권 제2호(2003. 2)
- 李明雨, 外國중재판정의 승인 및 집행에 관한 연구, 建國大 대학원 논문집 32輯, 1991. 02. 대한상사중재원
- 이순우, 외국 중재판정의 강제집행 고찰 : 미국판례를 중심으로, 仲裁 291號 (99. 03 春)
- 李鎬元, 外國仲裁判定의 承認과 執行 : 뉴욕協約을 中心으로, 裁判資料 34輯 (86. 12), 대한상사중재원
- _____, 美國의 外國仲裁判定의 執行에 관한 判例를 中心으로 上, 仲裁 14卷 1號 (216號) (90. 01), 대한상사중재원
- _____, 美國의 外國仲裁判定의 執行에 관한 判例를 中心으로, 仲裁 14卷 2號 (217號) (90. 02), 대한상사중재원

- _____, 美國의 外國仲裁判定의 執行에 관한 判例를 中心으로 下,
仲裁 14卷 4號 (219號) (90. 04), 대한상사중재원
- 張文哲, 外國判決과 外國仲裁判定의 承認 및 執行, 仲裁學會誌 3卷
(93.12) 장복희, 국가와 개인간의 중재판정의 집행, 仲裁제
294호, 대한상사중재원
- 趙載淵, 外國仲裁判定에 대한 執行判決 : 뉴욕協約을 中心으로, 司
法研究資料 11輯 (84. 04)
- 冉喜大, 仲裁判定에 대한 執行判決을 못하는 事由, 대법원판례해설
28號 (97년 상반기 98. 02)
- 채동현, 청구이의 사유와 외국중재판정에 대한 집행판결 거부(서울
고판, 01. 2. 27 2000나23725), 仲裁 300호 (2001년 여름)
- 黃秉 弼, 국내외 중재판정의 강제집행, 중재 제283호, 대한상사중재
원, (97. 03 春)

2. 外國文獻

- 吉野衛·三宅弘 弼, 주석민사집행법(2) 강제집행총칙, 동경 : 재단법
인 금융재정사정연구회, 1990.

3. 인터넷

<http://www.scourt.go.kr>

<http://www.moleg.go.kr>

<http://www.lawnb.com>