

연구논문

중재지인 외국에서 취소된 중재판정의 효력에 관한 고찰

김 명 업 *

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재판정의 효력과 취소
- III. 취소된 중재판정의 타국에서의 승인집행
- IV. 결 론

* 관동대 겸임교수

I. 서론

국제거래분쟁의 해결책으로서 소송보다 중재가 선호되고 있는 이유 중의 하나로서 판결의 승인·집행의 다르고 중재판정의 경우에는 현재 약 120여 개국 이상이 가입하고 있는 1958년 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕협약)은 일정한 요건하에 외국중재판정의 승인·집행을 가입국의 의무로 하고 있으므로 외국중재판정의 승인집행이 세계 거의 모든 국가에서 보증되고 있다고 할 수 있다. 그런데 뉴욕협약 5조 1항 e호에 의하면 「중재판정이 중재지국가 또는 중재절차의 준거법소속국의 권한 있는 기관에 의해 취소 또는 정지된 경우에는 승인·집행을 요구받은 국가는 당해 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있다」라고 규정하고 있다. 그렇다면 중재인은 중재판정의 승인·집행을 확보하기 위해서는 중재판정을 내린 중재지국가 등의 강행법규를 고려해야 한다는 문제가 발생할 수 있다.¹⁾ 그러나 뉴욕협약 제7조 1항에 의하면 판정을 원용할 수 있는 방법 및 범위에 있어서 즉 중재판정을 이용할 수 있는 권리를 어떤 당사자에게서도 박탈할 수 없다. 그 결과 법원은 국가의 법이 집행을 승인한 때에는 그것을 거부할 수 없다. 그런데 프랑스는 중재법을 따로 두지 아니하고 민사소송법 내에 중재절차를 규정하고 있다. 중재판정에 관한 조항도 역시 마찬가지이다. 프랑스는 특히 자국민의 이익보호를 위하여 중재지인 외국에서 취소된 중재판정의 효력을 부인하여 프랑스 내에서의 집행을 승인하였다. 국가가 중재판정을 심사하는 기준에는 대개 공통적인 것이 있다. 그러나 세부적으로는 그 기준은 국가별 법률에 따라 달라질 수 있다. 그러나 그 공통된 기준은 첫째는 논쟁의 대상이 중재의 대상이 될 수 있는 것인지에 대한 중재적격성문제를 포함한 중재합의의 타당성의 문제이고, 둘째는 중재의 결과인 판정의 승인 및 집행에 관한 문제이다. 집행국가의 법원

1) 예를 들면 ICC중재규칙 제26조는 중재법원 및 중재인은 중재판정이 법률상 집행 가능하도록 노력을 다하여야 한다고 하고 있고 그 점을 중시한다면 뉴욕협약과의 관계는 중재지국가 등의 강행규정을 무시할 수는 없는 것이다. Gaillard, *Trente ans de Lex Mercatoria*, Clunet, 1995, p.20.

이 직면하는 문제는 중재지국가에서 중재판정이 취소된 사실을 무시하고 법원에게 집행의 판정을 허용하는 사정의 있는가의 여부이다.²⁾ 본 논문에서는 중재판정의 취소와 취소된 중재판정의 집행여부에 대한 논의를 다루고자 한다. 여기에 대하여 프랑스 법원이 모범적이고 진보적인 판결을 내리고 있다고 할 수 있다. 따라서 특정한 국내법원에 의해 취소된 중재판정이 다른 국가의 법원에 의해 집행될 수 있는가에 관한 문제를 프랑스의 사례를 들어 분석하기로 한다.

II. 중재판정의 효력과 취소

1. 중재판정의 효력

중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다 라고 규정하고 있다.³⁾ 확정판결에 인정되는 효력에는 형식적 확정력, 실체적 확정력으로서 기판력, 집행력 및 형성력이 발생한다.

첫째로 판결이 확정되면 당사자가 통상의 절차에 의하여는 그 판결에 불복할 수 없는 효력 즉 취소불가능성을 형식적 확정력이라고 한다.⁴⁾ 이는 중재판정에서도 발생한다. 즉 중재절차 내에서 불복신청의 방법을 인정하고 있지 않다. 중재판정의 절차가 완료된 때에는 중재판정은 법률상 유효하게 성립하고 동시에 확정된다. 즉 중재판정은 그 당해 절차내에서 취소되지 않는 것은 형식적 확정력을 갖기 때문이다. 그러나 중재판정의 불복신청인 민사소송법상의 재심에 해당하는 중재판정취소의 소가 있기 때문에 중재판정의 확정을 차단하는 것은 아니다. 중재판정이 확정되면 중재

2) 이강무, 국제상사분쟁의 해결에 관한 UNCITRAL 논의동향, 통상법률, 2000, 12, p.100.

3) 우리 중재법, 제35조, 영국중재법 제58조 1항, 프랑스 민사소송법 제1477조 등.

4) 양병희, 민사소송법강의, 삼지원, 2003, p.345 ; 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2002, p.517.

절차가 종료되고 중재계약의 효력이 소멸하는 것이 원칙이다. 그러나 중재판정이 청구의 일부인 경우에는 잔부청구를 위하여 중재절차는 존속할 수 있다.

둘째로 기판력으로서 판결이 형식적으로 확정되면 동일한 당사자가 동일한 소송물에 관하여 다시 다툴 수 없는 효력이 발생한다. 프랑스 신민사소송법 제1476조는 중재판정이 내려지면 법원에 의하여 집행판결이 내려지기 전이라도 판단받은 사실로 간주된다 라고 규정하여 중재판정의 기판력을 인정하고 있다.⁵⁾ 확정된 중재판정은 집행판결을 얻을 수 있는 것은 아니다. 그리고 중재판정취소의 소에 기해서 취소판결이 확정되면 그 중재판정은 처음부터 존재하지 않는 것으로 되므로 기판력도 존재하지 않는 것으로 된다. 또한 집행판결을 구하는 소에서도 취소원인이 존재하는 것을 이유로 청구기각판결이 내려지면 그것이 확정된 경우에도 위와 같이 풀이할 수 있다. 기판력은 판정내용에 대해서 통용력이 있으므로 중재판정의 내용은 후에 소송에 있어서 판단의 기준이 될 수 있고, 이에 반하는 주장이나 신청은 배척될 수 있다. 중재판정의 기판력은 판결의 기판력과는 다르다. 우선 중재판정의 기판력은 당사자의 주장을 우선 고려해야 하고 직권으로 참작하지 않는다. 그 이유는 중재판정의 효력의 근거가 1차적으로는 중재계약이라고 하는 당사자의 합의에 기한 것이기 때문이다.⁶⁾ 다만 확실한 집행판결이 존재하는 경우에는 직권으로 참작한다. 변론주의의 틀 내에서 법원이 중재판정의 존재를 알고 있을 때에는 이 점에 대해서 석명권을 행사할 수 있다. 또한 집행판결이 확정될 때까지는 그 합의에 의한 중재판정의 해소로서 기판력을 갖지 않는 것으로 할 수 있다. 당사자는 중재판정에 의해 인정되는 권리관계를 실체적으로 변경하는 것에 불과하다. 기판력은 원칙적으로 중재판정의 주문에서 나타난 사항에만 발생한다. 따라서 주문의 판단의 전제가 되는 특정의 사실이나 선결적 권리관계의 존부에 관한 판단이나 신청인의 상대방이 제출한 항변에 대한 이유 중의 판단에는 기판력은 발생하지 않는다. 그러나 상계의 항변에 관한 판단에는

5) 목영준, 상사중재법, 박영사, 2000, p.196.

6) 小島武司, 仲裁法, 青林書院, 2000, p.317. 上野泰男, 仲裁契約及び仲裁判斷の效力の人的範圍, 關大法學論集 35卷, 合併号, p.686.

예외적으로 기판력이 발생한다. 이를 기판력의 객관적 범위라고 한다. 또한 기판력은 중재계약의 당사자에게만 미치는가 아니면 중재계약의 당사자가 아닌 제3자에게 미치는가가 문제된다. 이를 기판력의 주관적 범위라고 한다. 중재계약을 체결한 당사자는 중재신청 당사자 또는 상대방으로서 중재절차에 관여하고 중재판정의 당사자로 표시된 경우에는 중재판정의 효력을 받는다. 중재계약상의 당사자가 아닌 제3자 즉 승계인이나 채권자 대위권자 등이 중재절차에 관여한 경우에는 중재판정의 효력이 미치는지가 문제된다. 셋째로 집행력에 관한 문제이다. 중재판정은 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 하고 있으므로 중재판정은 집행권원이 된다. 그러나 판결에 의한 집행력은 집행문을 부여받으면 되지만 중재판정은 법원의 집행판결을 받아야 되므로 그때까지는 잠정적인 집행력을 갖는다. 프랑스에서는 이를 비송절차로 보아 1심법원에서 집행명령을 받도록 하고 있다.⁷⁾ 특히 국제중재에 있어서는 외국에서 내려진 중재판정 또는 국제중재에서의 중재판정은 신청인이 중재판정의 존재를 입증하고 이러한 승인이 국제적 공공질서에 명백히 반하지 않는 한 프랑스에서 승인 및 집행이 되어야 하는 바, 이에겐 국내중재에 관한 제1476조 내지 제1479조가 준용된다. 이에 대하여 우리 중재법은 집행판결을 거치도록 하고 있다. 집행판결을 실제로 집행하기 위하여는 실무상 집행문을 부여받도록 하고 있다.⁸⁾

2. 중재판정의 취소

중재판정의 취소란 중재판정이 중재절차의 기초적 요건을 흠결하는 경우에 당사자는 중재판정취소의 소를 제기하여 중재판정을 취소를 구할 수 있다.⁹⁾ 중재판정의 취소를 인정하는 근거로는 중재판정은 본래 당사자의 수권에 기해서 私인이 행하는 일종의 사설재판이고 그 절차나 내용면에 있어서 판결과 같은 강도의 담보가 존재하지 않기 때문에 법질서에 합치

7) 프랑스 민사소송법 제1500조, 제1477조

8) 목영준, 전거서, p.198.

9) 중재판정취소의 소에 대한 비교법적 고찰은 Peter Schlosser, Schiedsgerichtbarkeit und Rechtsmittel zu den Staatlichen Gerichten '92 ZJP 125.

하는가의 심사권한을 국가 스스로가 유보해서 법원에 의한 중재에 대한 감독과 통제를 위한 필요성 때문이다. 또한 중재판정이 일방 당사자의 소재지로 시작해서 취소된다면 당사자에 대한 구속력의 근거인 중재계약에 기초해서 중재절차의 기본적 요건을 결한 경우에 근거를 찾을 수 있다. 중재절차가 사적 분쟁해결절차인 만큼 당사자의 의사를 존중하고 국가에 의한 통제의 필요성이 있다. 그러나 중재판정은 패소당사자가 그 이행에 협조하여야 하고 중재판정이 법원에 의하여 그 유효성을 인정받지 못하고 취소된다면 중재절차를 이용하려 들지 않을 것이다. 여기에 중재판정에 대한 국가적 통제에 내재하는 한계가 있다는 것을 인식하고 당사자자치를 기초로 하는 중재제도의 본질을 잊어서는 안될 것이다. 중재판정취소사유로서 대부분의 입법들이 예시하고 있는 것은 대부분 중재합의위반 등 중재판정자체의 하자, 중재인의 권한 유월 등 중재인에 관한 문제, 중재절차상의 하자, 중재판정 내용의 공서양속위반 등으로 구별된다. 우리 중재법 제36조에서는 중재판정의 취소에 관하여 규정하고 있으며 중재판정취소에 관한 국제협약으로는 제네바 협약, 뉴욕협약, 유럽협약 등이 있다.¹⁰⁾ 우선 뉴욕협약상의 중재판정의 승인집행의 거부사유로서 동협약 제5조에 의하면 먼저 협약가입국은 중재판정을 구속력 있는 것으로 인정하여야 하며 집행지 국가의 절차법에 따라 중재판정을 집행하는 것을 원칙으로 하면서, 판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 경우 7가지를 열거하고 있다. 제1항에서는 당사자가 법률상의 능력에 흠이 있거나 중재합의가 무효인 경우, 중재절차의 하자, 판정의 내용이 중재합의의 범위를 벗어난 경우, 중재절차가 당사자간의 합의나 중재지국가의 법령에 위반된 경우, 중재판정의 구속력이 발생하지 않았거나, 중재지국가의 법원에 의하여 중재판정이 정지 또는 취소된 경우를 들고 있다. 제2항에서는 분쟁의 대상이 중재에 회부될 수 없는 사항인 경우, 판정의 승인이거나 집행이 집행지국가의 공서에 반하는 경우이다. 제1항은 당사자가 집행거부사유로 원용할 수 있는 경우이고, 제2항은 법원이 승인을 거부하기 위해 직권으로 원용할 수 있는 경우이다. 중재판정취소의 대상이 되는 중재판정은 법정의 형식적 요건을 구비하고

10) 박영용 외, 최신 상사중재론, 대한중재인협회, 2001, pp.124-125.

중국적 판단을 내린 것이어야 한다. 형식적 요건을 결한 중재판정이나 중간적 중재판정 외에 중재인이 스스로 권한이 없다는 취지의 선언을 하고 중재신청을 각하한 중재판정은 취소의 소의 대상이 될 수 없다.¹¹⁾ 중재판정취소의 소는 통상의 판결절차와 같으며 처분권주의 및 변론주의가 당연히 적용된다.

Ⅲ. 취소된 중재판정의 타국에서의 승인집행

특정한 국제중재의 판정이 있는 후 이에 불복하는 당사자가 중재지 법원에 중재판정의 심사를 요구하였고, 중재지법원은 이를 심사한 후 중재판정을 취소하였으나 중재에서 승소한 당사자가 법원의 취소판결을 무시하고 타국의 법원에서 중재판정의 집행을 청구할 수 있는가가 문제이다. 이는 국제중재의 성격을 둘러싸고 제기되는 논의와 관련이 있으며 뉴욕협약의 제5조와 7조에 대한 해석상의 문제가 제기될 수 있다. 동협약은 제5조에서 중재판정의 거부사유를 나열하고 있지만 타국의 법원이 반드시 판정의 승인 및 집행을 거부해야 할 의무가 있는 것이 아니므로, 법원은 구체적인 상황에 따라 당해 판정을 승인 또는 집행할 수 있는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 동협약 제7조 1항에 의하면 이 협약의 규정은 체결국에 의하여 체결된 중재판정의 승인 및 집행에 관한 다자 또는 양자협정의 효력에 영향을 미치지 아니하며 또한 어떠한 관계당사자가 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정된 방법과 한도내에서 그 판정을 원용할 수 있는 권리를 박탈하지도 아니한다 라고 규정하고 있다. 이는 중재판정이 뉴욕협약의 적용을 받는다고 할지라도 집행신청인이 그보다 유리한 법령이나 조약에 따라 집행을 신청할 수 있도록 선택권을 부여하고 있다.¹²⁾ 이 두 규정은 상반된다고 볼 여지가 있기 때문에 해석상 논란

11) 小島武司, 裁判キーワード, 有斐閣, 1998, p.291.

12) 목영준, 전제서, p.255.

이 있어 왔다. 동협약 제5조를 재량규정으로 보는 입장과 강행규정으로 보는 입장이 대립하여 양조문이 배치될 때 법원은 제7조를 우선 적용해야 한다는 입장이 있었다.¹³⁾ 이는 국내법이나 법원에 의해 국제중재판정이 임의로 취소되는 것을 방지하기 위해서는 제5조보다 제7조에 우선적인 지위를 부여하게 된다는 것이다. 이러한 논란은 중재지 국가의 법원에 의하여 취소된 중재판정을 제3의 국가에서 집행할 수 있는 가라는 논란이 제기되었다. 이러한 논란에 대하여 중재판정의 국제성을 존중하는 프랑스법원은 선구적인 판례를 보여줌으로써 개혁적인 입장을 취하였다.

1. 폴란드회사 사례(1993년 3월 10일의 파훼원판결)

본건은 폴란드회사와 프랑스 회사인 Treco사의 분쟁에 대하여 중재판정의 수익자인 Treco사가 프랑스법의 적용을 요구하고 있음에도 불구하고 파리 항소원은 뉴욕협약 제5조 1항 e호만을 적용했지만 파훼원은 정당하게 뉴욕협약 제7조 1항을 참작해서 프랑스법상 중재판정의 승인·집행을 할 수 없다고 판결하였다.¹⁴⁾ 파훼원은 동협약 제7조 1항의 문언상 당사자의 청구가 있을 때에만 국내법이 적용되는 것으로 볼 수 있기 때문에 프랑스 신민사소송법 제12조를 적용하여 동협약 제5조의 요건을 구비하고 있더라도, 국내법상의 요건을 구비하고 있는가를 조사해야 하는 것은 법원의 직무라고 하였다. 이 점에서 파훼원은 중재지에서 취소된 중재판정이 프랑스에서 승인·집행되기 위한 프랑스법상의 요건에 대해서는 밝히고 있지 않다.¹⁵⁾ 한편 빈 항소원의 판결은 1982년 11월 18일의 오스트리아 최고법원의 판결에 의해 취소되었으므로 이 사건에 관해서는 논의될 필요가 없다고 하였다. 1993년 3월 10일의 파훼원판결¹⁶⁾은 폴란드회사와 프랑스

13) Albert Jan Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 : Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 1981, p. 355.

14) Mayer, *L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français*, in *Droit et Partique de l'arbitrage international en France*, 1984, p.100.

15) Cf. Goldman, *Note*, *Rev. arb.*, 1985, p.435 ; Fouchard/Gaillard/Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, 1996, p.928.

회사 사이에 대리계약으로 중재조항에 따라서 1990년 3월 17일 폴란드의 Gdansk에서 중재판정이 내려졌다. 그것은 *lex mercatoria*를 적용해서¹⁷⁾ 폴란드 회사에게 손해배상을 명했다. 이에 대해 폴란드 회사는 Gdansk 경제 법원에 당해 중재판정의 무효를 청구했다. 동법원은 1990년 5월 22일자 판결에서 당해 판결에 대해 재정을 명하기까지(무효절차의 종료) 중재판정의 집행정지를 명했다. 한편 프랑스에서는 대심원은 1990년 4월 30일자 명령에 의해 당해 중재판정의 프랑스에서의 집행을 허가했다. 폴란드회사는 이 결정에 대해 항소했다. 항소원판결은 신민사소송법 제1502조¹⁸⁾가 집행허가에 대한 항소사유를 제한적으로 열거하고¹⁹⁾ 있는 것 중에 중재지국에서 취소판결이 없으므로 폴란드 법원에서의 취소소송의 존재 및 동법원에 의한 집행정지명령의 존재만으로는 프랑스에서 집행허가는 취소될 수 없다고 하였다.²⁰⁾ 이에 폴란드회사는 중재인이 *lex mercatoria*를 적용하여 당사자의 요청이 없어도 우의적 중재인으로서 재정하고 임무를 일탈했다고 주장하고 있으므로, 항소원은 그 점에서 프랑스에서 중재판정을 받는데 장애가 없는 지를 검토해야 한다고 하면서 국가법의 선택에 관해 당사자간의 합의가 없었다는 것을 지적하고 다음과 같이 논하고 있다. 즉 당사자간의 국적이 다른 계약의 이행지가 다양한 장소인 것을 고려해서 중재인은

16) Clunet, 1993. p.360.

17) 국제상사중재의 경우 분쟁당사자들은 특정국가의 법 뿐만 아니라 *lex mercatoria* (상인법)도 분쟁해결의 준거규범으로 할 수 있다. 석광현, 국제계약의 준거법에 관한 몇가지 논점, 한양대법학논총, 1999, p.127.

18) 국제중재판정은 제1502조에 정한 사유로 취소될 수 있다고 규정하고 있다. 프랑스 신민사소송법 제1502조가 열거하고 있는 사유들은 다음과 같다. ① 중재인이 중재합의가 없거나 무효 또는 효력을 상실한 중재합의에 기하여 판정을 내린 때 ② 중재판정부가 부적법하게 구성되거나 중재인이 부적법하게 선임된 때 ③ 중재인이 그에게 부여된 권한을 유월하였을 때 ④ 정당한 절차가 지켜지지 않은 때 ⑤ 그 중재판정의 승인 또는 집행을 국제적 공공질서에 위반하는 때

19) 강병근, 중재판정의 취소, 승인 및 집행을 둘러싼 몇가지 문제점, 통상법률 40호, 2001. 8, p.30.

20) 그런데 프랑스는 판례에 의해 구체적이고 보충적인 판정거부사유가 형성되지 않으며 절차상 하자가 없는 경우에는 거의 국제공서 위반만이 논의된다는 점이다. 김석호, 국내법원에 의한 국제중재판정의 심사, 국제법학회논총, 제45권 2호, 2000. 12, p. 23.

분쟁의 해결을 국제거래의 일반원칙에 따라야 한다고 하여, 거래관행을 고려하였다. 그렇지만 중재인은 우의적 중재인으로서 재정하는 것은 아니다. 그러므로 중재인은 임무의 범위 내에서 활동했으므로 본건 중재판정은 국제적 공서에 반하지 않는다 라고 하였다. 이에 대해서 폴란드 회사는 파해신청에서 폴란드에서 제기된 소 및 판결을 고려한다면 집행을 허가한 것은 신민사소송법 제1498조와 제1502조에 반하는 것으로 보아야 한다고 주장하였다. 파해원은 다음과 같이 주장했다. 프랑스와 폴란드가 체약국인 외국중재판정의 승인·집행에 관한 1958년 6월 10일의 뉴욕협약 제7조는 중재판정이 원용된 국가의 법률에 의해 인정되고 있는 방법 및 범위에서 중재판정을 이용할 수 있는 권리를 어떠한 당사자에게서도 박탈할 수 없다고 규정하고 있다. 그 결과 프랑스재판관은 중재판정이 중재지국의 권한 있는 기관에 의해 취소 또는 정지된 경우에도 뉴욕협약 제5조 1항 e호의 정함에 관계없이 신민사소송법 제1502조에 의해 열거되고 있는 사유에 해당하지 않는 경우에는 집행을 거절할 수 없다고 하였다. 이에 폴란드에서 제기된 취소의 소와 더불어 집행정지결정이 프랑스에서의 집행거부를 정당화 할 수는 없으므로, 따라서 항소원의 판단은 정당하다고 하였다.

이 파해원판결은 Norsolor사건 판결²¹⁾에서 보여 준 기본적인 입장을 확인하고 있으면서도 중재지에서 취소된 중재판정이 프랑스에 승인·집행되기 위한 프랑스법상의 요건에 대해서 언급하고 있다. 즉 중재판정은 중재지에서 취소 또는 정지된 것이더라도 프랑스 신민사소송법 제1502조의 열거한 사유에 해당하지 않는 한 프랑스에서 승인·집행할 수 있다고 한 것이다.

21) 1984년의 Norsolor 사건은 터키 회사인 Pabalk와 프랑스 Norsolor 회사 사이에 체결되었던 계약의 분쟁에 관하여 중재지인 오스트리아의 빈 법원이 중재판정을 취소하였으나 프랑스 파해원은 취소된 외국중재판정을 불승인하거나 집행을 거부할 수 있는 규정이 프랑스법에는 없다는 이유로 프랑스내에서의 집행을 승인하였다.

2. Hilmarton사례(1994년 3월 23일의 파훼원판결)

Hilmarton사건에 관한 1994년 3월 23일의 파훼원판결²²⁾을 보면 프랑스 회사는 알제리에서 하수도공사의 거래 및 이행을 위해 거래총액의 4%의 보수를 지불조건으로 영국의 회사에 법적·세무적 조언 및 행정적 분야의 조정임무를 위탁하였다. 이 계약은 당사자간에 스위스법에 따르도록 하고 제네바에서 중재에 의한 분쟁해결조항을 삽입하였다. 프랑스회사가 거래를 성사시킨 뒤에 영국회사에 대한 보수의 잔액지불에 대해서 분쟁이 발생하였다. 후자는 계약에서 정한 중재절차를 이용하고 ICC는 단독중재인으로 제네바의 변호사를 지명하였다. 프랑스회사는 채무를 면하기 위해 당해계약이 대외거래국의 독점에 관한 1978년 2월 11일의 알제리법(贈賂를 금할 목적으로 원칙적으로 중개자의 사용을 금하고 있음)에 반하므로 무효라고 주장했다. 1988년 8월 19일의 중재판정은 영국회사의 임무가 비밀정보의 수집, 감시와 정찰 더불어 알제리 당국의 영향을 저해하는 활동에 있으므로 실제로 알제리법에 위반하고 있으므로 당해계약이 준거법인 스위스 채무법 제20조 1항에서 양속에 위반하고 있는 것으로 결론지었다. 그런데 이 중재판정에 대하여 스위스에서 취소를 위한 항소가 제기되었다. 중재판정은 중재법을 포함해서 1987년 12월 18일의 스위스국제사법의 시행일인 1989년 1월 1일 전에 내려졌으므로 1969년 법에 따라 적용되었다. 이에 의하면 중재판정이 법 위반이 명백한 경우에는 자의적으로 취소할 수 있도록 되어 있었다. 1989년 11월 17일의 제네바 주법원판결은 당해 중재판정을 명백한 범위반에 기초한 것이라고 하여 자의적으로 취소하였다. 판시내용을 보면 당사자에 게 스위스법에 따르도록 한 본건 계약은 중립계약이라고 볼 수 있고, 이와 같은 합의는 스위스법에 완전히 적합하다고 지적하고 있다. 다시 말해서 贈賂가 예정되거나 지불할 뜻이 증명되지 않았다고 하는 중재인의 인정에 의거해서 다음과 같이 같이 판시하고 있다. 즉 위와 같은 판결은 알제리법을 위반하고는 있지만 스위스법에 위반하는 것은 아니라는 점에서 다음과 같은 점을 지적하고 있다. 즉 스위스법은 행정내부

22) Clunet, 1993, p.360.

서류의 조사를 위해 중개자를 사용하는 것이 허용되고 있고 중개자가 중뢰를 해서 공무원에 위무를 위배하도록 하는 것이 없는 한 행정적 서류의 조사는 적법하다 라고 한다. 공법상의 소에 대해서 1990년 4월 17일의 연방법원판결은 제네바 주법원이 조사권한을 일탈하고 있지 않다 라고 하면서 다음과 같은 점을 지적하였다. 예를 들면 贈賂의 의심이 있는 활동이 없어도 계약의 체결에 중개자의 개재를 모두 금지하는 한 알제리법은 대외거래에 관한 국가독점을 보증하고 있으므로 보호무역주의적 성질의 광범위한 금지적 조치를 하고 있으므로 스위스법의 입장에서 본다면 개인의 계약체결의 자유에 대한 중대한 침해라고 할 수 있다. 이와 같은 스위스법원이 중재판정의 취소를 선언한 후에 1992년 4월10일에 제네바에서 새로운 중재법정에서 별개의 중재판정이 내려졌다. 그것은 최초의 중재판정과는 달리 프랑사회사에게 계약상의 의무를 이행하도록 판결하였다.²³⁾ 프랑스에서는 프랑사회사는 파리대심원장의 1990년 2월 27일 명령에 의해 1988년 8월 19일의 중재판정의 집행승인을 받았다. 이에 대해 영국 회사는 파리항소원에 항소하였다. 1990년 4월 17일의 연방법원의 결정 이래 당해 중재판정은 중재지국인 스위스에서 법질서의 범위내에서 결정적으로 취소되었다. 따라서 파리항소원은 앞에서의 문제는 중재지에서 중재판정의 취소는 프랑스법질서에서 중재판정을 받은 1991년 12월19일의 파리항소원판결은 이러한 상황이 중재판정에 뉴욕협약의 이익을 잃더라도 당해 협약은 보통법상에 비해 유리한 조건하에서 승인집행에 반대하지 않는다 라고 확인하고 있다. 따라서 국제중재에 관한 프랑스법은 외국법상 내려진 중재판정의 취소결정을 프랑스재판관이 고려하도록 하고 있으므로 외국에서 당

23) 1993년 2월25일 대심원장은 제2의 중재판정의 집행을 허가했다. 또한 동법원은 1993년 9월22일에 제1의 중재판정을 취소했다. 1990년 4월 17일의 스위스연방법원의 판결을 승인하였다. 이것은 제1의 중재판정을 중재지국에서 중재판정의 취소에도 불구하고 프랑스법질서에 승인할 수 있다는 입장과 모순된다. 그런데 1994년 3월 23일의 파해원판결에도 상관없이 1995년 6월29일 베르사유항소원판결은 대심원의 입장을 확인했다. 당해판결은 1997년 6월10일의 파해원판결에 의해 파기되기에 이르렀다. 결국 동일당사자간에 동일대상에 관한 프랑스의 최종판결은 그것과 양립하지 않는 외국에서 내려진 판결 및 중재판정을 프랑스에서 승인할수 있다는 것에 반대하고 있다. Clunet, 1997, p.1033.

해 외국법의 적용에 의해 취소된 국제중재판정의 프랑스법질서내의 삽입은 프랑스 신민사소송법 제1502조 5호의 국제적 공서에 반하지 않는다 라고 첨언하고 있다. 이 원칙은 파훼원에 의해서도 확인되었다. 1994년 3월 23일의 파훼원판결은 다음과 같이 영국회사는 항소원은 그 취소에 의해 법적 존재 없는 중재판정에 효력을 부여하는 것이므로 신민사소송법 제1498조 및 제1052조에 위반하였다고 주장하였다. 그러나 항소원이 뉴욕협약 제7조를 적용하여 프랑스회사가 국제중재에 관해서 외국에서 내려진 중재판정의 승인·집행에 관한 프랑스규칙 특히 신민사소송법 제1502조²⁴⁾를 이용할 권리를 갖는다 라고 결정한 것은 정당하다. 따라서 스위스에서 내려진 중재판정은 당해국가의 법질서 중에 통합되지 않은 국제중재판정이므로 그 취소에도 불구하고 그 존재는 당연히 확립되어진 것이고 프랑스에서의 승인은 국제적 공서에 반하지 않는다 라고 하였다. 이 파훼원 판결은 국제중재판정은 중재지에서 취소되어도 프랑스에서 프랑스법에 의해 승인·집행될 수 있다고 하는 원칙을 명확히 보여주고 있다. 그리고 프랑스회사와 영국회사 사이에 알제리에서 서비스에 관한 분쟁에 대한 중재판정이 중재지인 스위스에서 자의적으로 취소되었지만 프랑스에서는 프랑스 신민사소송법 제1502조의 적용과 함께 승인·집행되었다는 것을 보여주고 있다. 다만 위와 같은 원칙에 관해서 명확하지 않은 점이 있다. 즉 파훼원 판결은 중재지국의 법원에 의한 중재판정의 취소가 프랑스에서 존중되고 있지 않은 것은 '중재지국의 법질서 중에 통합되지 않은 국제중재판정'에 관해서이다. 그것은 국제중재판정은 일정한 경우에 중재지국의 법질서에 통합된 것이라고 볼 수 있는가 라는 점이다. 즉 중재지국가의 법원에 의한 취소를 프랑스에서 존중하지 않으면 안된다 라는 국제중재판정이 존재하는가 라는 것이다. 무엇보다도 국제중재판정은 정의상 중재지국의 법질서 중에 통합되지 않는 것이다.²⁵⁾ 이 점에 대해서 파훼원판결이 위와 같은 답을 제시하고 있다는 것으로 보는 Goldman의 견해에 주의해야 할 것이다. 그는 Norsolor 사건판결을 지지하면서 국제중재판정은 그것이 지리적으로

24) 제1502조는 1958년 뉴욕협약 제5조에서 정하고 있는 승인·집행 거절사유로 채택하고 있지 않다.

25) Gaillard, Note, Clunet, 1994, p.709.

위치지워진 국가의 법질서 중에 통합되지 않은 것이므로 중재지국가에서 취소되어도 존재하지 않는 것은 아니다 라고 한다.²⁶⁾ Gaillard는 Himarton 사건판결을 적용한다면 중재지국가에서 취소된 '국내적 중재판단'만이 프랑스에서 국내법상 승인되지 않을 것이다 라고 하였다.²⁷⁾ 따라서 Gaillard의 견해를 따랐다고 볼 수 있는 판결은 Chromalloy사건에 관한 1997년 1월 14일의 파리항소원판결이다.

이 판결은 이집트 공군소유의 헬리콥터에 관한 서비스를 대상으로 하는 계약이 미국 회사와 이집트 사이에 체결되었지만 곧이어 분쟁이 발생하고 미국회사는 계약의 부적절한 종료로 손해를 입었고, 이집트를 상대로 중재판정을 신청하였다.²⁸⁾ 그리고 미국 회사에게 일정액을 지불해야 한다는 취지를 이집트에 명하는 중재판정이 1994년 8월 24일에 이집트에서 내려졌다. 그 중재판정은 1995년 12월 5일에 이집트 카이로 항소원에 의해 취소되었다. 1994년 이집트 중재법은 UNCITRAL 국제상사중재모델법에 기초해서 제정되었고 그 법의 제정으로 이집트는 이집트에서 내려진 국제중재판정의 취소사유 중의 하나로서 중재인이 당사자의 합의한 법을 적용하지 않은 것을 추가했다.²⁹⁾ 이집트는 그 규정을 원용해서 당해 계약이 행정계약임에도 불구하고 중재법정은 이집트 행정법을 적용하지 않고 이집트 민법을 적용했다고 판시했다. 그리고 카이로 항소원은 중재조항 중에 당사자가 이집트법을 적용할 것을 정하고 있고, 당사자가 합의한 법은 이집트 행정법이라고 보아 중재법정은 그것을 적용했다는 이유로 중재판정을 취소했다. 그러나 그 중재판정에는 1995년 5월 4일에 프랑스에서 집행이 승인되었으므로 이집트는 항소하였다. 그런데 중재지인 이집트 법원에 의해 취소된 중재판정의 효력이 파리 항소원에서 다투어 졌다, 프랑스와 이집트 사이에 1982년 3월15일에 서명된 조약은 중재판정의 승인·집행을 1958년

26) Goldman, Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria, Rev. arb., 1983, p.131.

27) Fouchard/Gaillard/Goldman, op. cit., p.929.

28) 미국회사는 미국에서 이집트의 자산에 대한 강제집행을 청구했다. 미국법원은 1996년 7월31일에 중재판정을 확인하였다

29) 이집트 중재법 제53조 1항 d호.

뉴욕협약 제7조를 의식해서 다음과 같이 내용을 담고 있다. 프랑스의 재판관은 신민사소송법 제1502조가 제한적으로 열거하고 있는 경우에만 집행 신청을 거절할 수 있다. 동조는 1958년 뉴욕협약 제5조가 정한 경우를 승인 및 집행의 거부사유로 두고 있지 않으므로 동조약의 제5조의 적용은 결과적으로는 배제된다고 하였다. 이집트에서 내려진 중재판정은 정의상 이집트의 법질서 중에 통합되지 않은 국제중재판정이므로 따라서 그 취소에도 불구하고 그 존재는 확립되어진 것이고, 프랑스에서 그 승인은 국제적 공서에 반하지 않는다 라고 하였다. 여기에서 국제중재판정은 정의상 중재지국의 법질서 중에 통합되지 않은 것이 명확해졌다. 따라서 신민사소송법 1492조의 기준에 의해 국제성을 보여주는 중재판정은 전부 중재지국에서 취소되더라도 프랑스에서는 신민사소송법 제1502조의 요건하에 승인될 수 있는 것이라고 할 수 있다.³⁰⁾

IV. 결 론

이상 중재지국가에서 취소된 중재판정이 뉴욕협약의 가맹국인 프랑스에서 승인·집행되어진 문제에 대해서 프랑스의 사례를 살펴보았다.

즉 중재판정의 승인 및 집행에 관한 각국의 서로 다른 법제를 통일하기 위하여 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약에 의하여 동협약 가입국간에는 외국중재판정의 승인 및 집행이 보장되고 있다.

프랑스는 뉴욕협약에 가입하고 있으므로 중재지국에서 취소 또는 정지된 중재판정은 동협약 제5조 1항 e호에 의하는 한 프랑스에서 승인집행을 거부할 수 있다. 그러나 프랑스 법원은 동협약 제7조 1항에 기초해서 그와 같은 중재판정이더라도 프랑스 국내법이 허용하고 있을 때에는 승인·집행을 인정할 수 있다고 하고, 그와 같은 조사를 법원의 직무로 보고 있다. 이와 같은 점은 학설에서도 지지를 하고 있고 뉴욕협약을 승인의 최저한

30) Gaillard, Note, Clunet, 1998, p.754.

계치를 정한 다른 법체계에 비해 다소 진보적인 판단을 하고 있다고 할 수 있다.³¹⁾ 국내법에 비해 진보적인 입장을 보이고 있다고 할 수 있으므로 이는 ‘중재판정의 승인의 최저조건’을 제시한 것으로도 볼 수 있다.³²⁾ 프랑스 국내법에서는 그것은 중재판정의 취소를 위한 관할권을 중재지국가에만 인정한다고 하는 입장을 보이는 것이고 프랑스법원은 중재지국가에서 취소된 중재판정을 승인·집행하는 것은 프랑스 신민사소송법 제1502조 5호에서 말하는 국제적 공서위반에 해당하지 않는다 라고 판시하였다.³³⁾ 무엇보다도 그와 같은 효력을 인정하는 중재판정은 중재지국의 법질서 중에 통합되지 않은 국제중재판정이라고 할 수 있다. 그러나 엄밀히 말하자면 어떠한 중재판정을 의미하는가 라는 문제가 있다. 이 점에 대해서는 ‘순수한 국내중재판정’ 만을 중재지국의 법질서 중에 통합되어진 것이라고 할 수 있다 라고 보는 견해가 있다.³⁴⁾ 따라서 뉴욕협약이 프랑스에서 갖는 의미는 그다지 크다고 할 수 없다. 그것은 현행 프랑스국내법은 중재판정의 승인·집행에 대해서 급진적인 태도를 보이고 있기 때문이다. Kahn은 프랑스 중재법의 급진적인 현상에 대해서 뉴욕협약은 프랑스에서 내려진 외국중재판정보다 프랑스에서 내려진 외국에서 제시된 중재판정을 더 보호

31) Kahn, Note, Clunet, 1985, p.683.

32) Gaillard, Note, Clunet, 1994, p.707.

33) 외국중재판정을 취소하는 판결이 중재지국이 준거법국에서 유효하게 내려진 경우 외국중재판정은 없는 것이 되므로 당해 취소판결이 일본 민사소송법 제200조의 외국판결의 승인요건을 구비하지 않더라도 외국중재판정의 승인·집행의 소에 대해서는 중재판정의 부존재를 이유로 거부할 수 있다는 주장도 있다. 小林秀之, 國際取引紛争, 有斐閣, 1999, 207面.

34) Kahn, op. cit, p.683을 보면 학설과 판례가 전개하고 있는 뉴욕협약을 근거로 삼지 않고 외국중재판정과 국제중재판정이라고 하는 구별에 대해서는 파혜원은 언급하고 있지 않다. 하지만 외국중재판정은 순전히 국내법질서에서 내려진 중재판정이고 그것은 예를 들면 중재판정의 수익자가 외국에 있는 채무자의 재산을 압류하도록 그 집행이 외국법원에 청구된 경우에 외국적인 것이 된다. 국제중재판정은 국제상거래상의 이해에 관한 것이다. 외국중재판정의 경우에는 중재판정은 당해국의 국내법의 관점에서 완성되어 당해국의 법원에 의한 취소는 말하자면 중재판정의 소멸을 의미한다. 국제중재판정의 경우에는 중재지국의 법원의 태도는 집행지국의 법원에 동일한 효력을 갖도록 하는 것은 아니다 라고 한다

한다. 前者가 프랑스에서 집행되므로 방어권으로서 공서가 존중되어지고 있는 한 거의 장애는 없기 때문이다 라고 한다.³⁵⁾ 프랑스 판례의 당부를 언급하고자 한다. 우선 뉴욕협약과 관련된 정당화의근거에 대해서는 Norsolor 사건판결 또는 Hilmarton 사건판결에서도 근거를 찾아볼 수 있는 것처럼 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이 인정하는 방법이나 한도에서 중재판정을 이용하는 권리를 당사자에게 박탈하지 않는다는 취지를 정하고 있는 동협약 제7조 1항을 근거로 들 수 있다.³⁶⁾ 그것은 동조약이 중재판정을 승인·집행할 수 있는 최저한도의 경우만을 규정하고 있기 때문이다 그 이상 관대한 태도를 갖는 것은 협약가입국의 판단에 맡길 따름이다. 다음으로 결론의 구체적인 당부를 살펴보면 Oppetit는 파훼원판결의 해결은 뉴욕협약의 문언에 적합하다고 하면서도 그 해결은 국제중재판정의 운명에 관한 불안을 가져올 수 있다고 지적한다. 즉 동일한 중재판정이 국제조약에 의해 이루어지는 국가에서 동시에 유효 또는 무효라고도 볼 수 있으므로 뉴욕협약의 통일적 효과를 의심하고 국제적으로 평면적인 해결의 조화를 파괴한다고 한다.³⁷⁾ Poudret도 중재판정의 컨트롤을 중재지국가의 재판관에게 위임한다면 국제중재의 일관성과 안정성을 해하는 집행허가소평 및 모순된 판결을 회피할 수 있다고 한다.³⁸⁾ 파훼원 판결의 입장에 의하면 동일 중재판정의 효력에 관해서 집행지국가는 당사자의 자산이 분산되어 있는 경우에는 복수가 된다. 이 경우 집행지국가의 법원의 태도와 중재지국가의 태도가 다를 수 있다. 이와 같이 동일한 중재판정에 대한 국가의 평가가 일치되지 않는 것은 이미 동일한 중재판정이 중재지국가에는 유효하다고 보더라도 집행지국가에서는 집행승인을 하지 않을 수도 있다. 이것은 뉴욕협약에 의해 인정되고 있다. 또한 파훼원판결의 입장에서는 중재지국가의 컨트롤 보다도 집행지국가의 컨트롤을 중시하는

35) Kahn, Note, Clunet, 1993, p.367.

36) 또한 뉴욕협약 제6조는 중재지국의 법원에 중재판정취소 등을 요구하는 경우에는 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법원은 적절하다고 인정될 경우에는 중재판정의 집행에 관한 판결을 연기할 수 있고, 연기해야 하는 것은 아니다.

37) Oppetit, Note, Rev. crit., 1995, pp.359-360.

38) Poudret, Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton, Rev. arb., 1998, p.13.

것이 되고 집행지국가가 일반적으로 중재인에 의해 비난을 받고 있는 당사자의 주소지국가와 일치하는 점에 비추어 보면 자국민의 이익을 위해서 외국인의 이익을 희생하는 경향이 있고, 실제로도 Hilmarton 사건에서도 집행지국법인 프랑스의 법원은 영국의 회사가 받은 프랑스 회사의 불리한 제2의 중재판정을 승인하는 것을 거부했다는 비판이 있다.³⁹⁾ 그러나 Hilmarton 사건판결에서 제2의 중재판정의 승인이 거절된 것은 제1의 중재판정에 내려진 집행승인의 필연적인 귀결이라고 할 수 있다. 집행지국가의 국민의 이익을 도모한 것으로 보이기 때문이다. 이치면에서 본다면 오히려 중재지국가에서의 중재판정의 취소를 그대로 승인해야 하는 이유는 집행지국가의 국민은 일반적으로 집행지국가에 압류가능한 재산을 보유하고 있기 때문에 집행지국에서 중재판정의 집행이 청구된 경우에는, 그 중재판정에서 중재판정의 취소를 신청하여 비난받고 있는 당사자는 집행지국가의 국민인 경우가 많기 때문이다.⁴⁰⁾ 그래서 Norsolor 사건은 그 전형적인 예로서 당사자가 중재지를 선택한 때에는 구체절차의 문제를 포함한 제문제에 대해서 중재지국가의 법에 따르도록 합의하고 있는 것이고 중재지국가에서 취소를 고려하는 것은 당사자의 의사를 무시하는 것이라는 비판도 있다.⁴¹⁾ 파퓰원판결의 입장은 국제중재판정의 취소 또는 집행거부의 사유를 대폭적으로 제한하고 있는 프랑스법의 관점에서 국제중재판정이 중재지국가에 있어서 특수한 취소사유에 기초해서 취소된 경우에 국제중재판정의 효과를 특정국가의 특수한 규제로부터 해방시키려는 것으로도 이해할 수 있다. 반면에 중재판정이 취소되었다면 그 판정은 더 이상 존재하지 않는 것이므로 존재하지 않는 중재판정을 집행하는 것은 모순이라는 비판이 있을 수 있으나 그만큼 프랑스판례는 현실적인 측면에서 지지되는 것이라고 할 수 있다.

39) Poudret, op. cit., p.672.

40) Cf. Fouchard, Brèves remarques sur une réponse, Rev. arb., 1998, p. 22.

41) Gaillard, op. cit., p.672.

ABSTRACT

A Study on The effect of Set aside Arbitral award made abroad

Myung Yeop Kim

Recognition and enforcement of the arbitral award play an important role in the settlement of the international commercial disputes.

The New York Convention makes it a duty for the courts of signatories to recognize and enforce the foreign arbitral awards not taking the nationality of the party concerned into consideration. Recognition and enforcement of the arbitral award may be refused if the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

The arbitral award has the same force as an irrevocable judgement including effect of excluding further litigation, its execution and formation.

But the effect of set aside arbitral award made abroad in arbitral place was denied by France court for the interest of his people.

There is no arbitral act but arbitral procedure is regulated by New Code of Civil Procedure in case of France. An appeal against the decision which grants recognition or enforcement is open if the recognition or execution is contrary to international public policy in virtue of Art. 1502.

Arbitrator may consider compulsory provisions in arbitral place to assure to recognition and enforcement of the arbitral award.

Key Words : Recognition and enforcement of the arbitral award, set aside arbitral award, New York Convention.

참 고 문 헌

- 곽영용 외, 최신 상사중재론, 대한중재인협회, 2001.
- 목영준, 상사중재법, 박영사, 2000.
- 양병희, 민사소송법강의, 삼지원, 2003.
- 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2002.
- 小島武司, 仲裁法, 青林書院, 2000.
- _____, 裁判キーワード, 有斐閣, 1998.
- 강병근, 중재판정의 취소, 승인 및 집행을 둘러싼 몇가지 문제점, 통상법률 40호, 2001. 8.
- 김석호, 국내법원에 의한 국제중재판정의 심사, 국제법학회논총, 제45권 2호, 2000. 12.
- 석광현, 국제계약의 준거법에 관한 몇가지 논점, 한양대 법학논총 제16권, 1999.
- 이강무, 국제상사분쟁의 해결에 관한 UNCITRAL 논의동향, 통상법률, 2000, 12.
- Goldman, Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria, Rev. arb., 1983.
- Mayer, L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français, in Droit et Partique de l'arbitrage international en France, 1984.
- Peter Schlosser, Schiedsgerichtbarkeit und Rechtsmittel zu den Staatlichen Gerichten '92 ZZP 125.
- Poudret, Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton, Rev. arb., 1998.
- Fouchard/Gaillard/Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, 1996.
- Takesi Kojima Perspectives on Civil Justice and ADR : Japan and U.S.A, Chuo University Press, 1990, p.348