

V. 건설관련분쟁 중재판정의 집행력

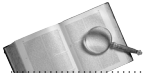
최근 들어와 건설 관련 분쟁에 대해 중재신청을 하는 경우가 발생하고 있다. 그러나 분쟁을 중재로 해결하기 위해서는 분쟁당사자간에 중재합의를 한 사실이 있어야 하고, 중재합의를 한 사실이 없다면 중재에 의한 분쟁해결은 이루어질 수 없다. 중재합의가 존재하지 않거나 중재합의가 명확하지 않고 애매한 내용으로 되어 있는 경우에는 중재신청 자체가 각하될 수 있다.

대한상사중재원에서도 중재합의가 존재하지 않는다는 이유로 신청인의 청구를 모두 각하하는 중재판정을 선고한 예가 있다(2001년 10월 29일자 중재판정). 각하란 심문 자체를 거부하고 신청인 청구가 정당한 것인지의 여부를 아예 판단하지 않는 것이다.

중재합의가 불명확한 경우에, 설사 중재신청이 각

하되지 않고 신청인이 중재판정에서 승소한다 해도, 피신청인(공사 도급인)이 중재판정에서 인용된 금액을 스스로 지급한다면 문제가 없으나, 그렇지 않을 경우에는 중재판정에서 인용된 금액을 받지 못하게 될 수도 있다. 중재판정에서 패소한 피신청인은 중재판정 취소소송을 제기할 수 있고, 법원은 중재합의가 없거나 불명확한 경우에는 중재판정 취소판결을 선고할 수 있기 때문이다.

중재합의가 명확하게 존재하는 경우에도, 또한 신청인이 중재판정에서 승소를 하더라도, 피신청인이 스스로 중재판정 인용금액을 지급하지 않는 경우에는, 신청인은 중재판정만 가지고는 그 금액을 받아 낼 수 없으며, 따라서 신청인은 중재판정을 선고받은 후에 다시 법원에 집행판결 청구소송을 제기하여 1심, 2심, 3심을 거쳐서 집행판결을 선고받고 또 그 판결이 확정되어야 중재판정에 대해 집행력을 받을



수 있고 그 때에야 비로소 중재판정 인용금액을 받아 낼 수 있다.

현재 실정으로 본다면 중재판정을 선고받는데 1년 내지 1년 6개월 정도 소요되고, 집행판결 청구소송을 제기하여 1, 2, 3심의 각 판결을 선고받는데 2년 내지 3년 정도 소요되며, 따라서 중재신청부터 법원의 집행판결이 확정되어 공사대금을 실제로 받아내기까지는 3년 내지 5년 정도 소요될 것으로 예상된다. 이러한 문제들이 발생하는 이유는 중재판정에 집행력이 없기 때문이다.

중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다(중재법 제35조). 그러나 중재판정은 법원의 확정판결이 갖는 효력 중 유일하게 집행력이 없다. 여기서 말하는 집행력은 집달관을 동원하여 강제집행을 할 수 있는 효력을 말한다.

중재판정은 집행력이 없으므로, 중재판정에서 패소한 피신청인이 중재판정에서 인용된 금액을 스스로 지급하지 않을 경우, 중재판정에서 승소한 신청인은 중재판정만 가지고는 그 인용금액을 받아낼 수 없고 그 인용금액을 받아내기 위해서는 중재판정에 대하여 집행력을 받아야 하고, 그 집행력을 받으려면 법원에 집행판결 청구소송을 제기하여 집행판결을 선고받아야 한다.

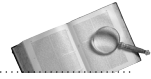
즉 중재판정의 선고는 대한상사중재원의 중재판정부에서 하지만, 집행판결을 선고할 것인가의 여부

는 전적으로 법원의 권한에 속한다. 그런데 중재법 제37조 제2항은 법원이 중재판정에 대해 집행판결을 선고하기 위한 요건으로 중재판정문과 중재합의의 2가지를 요구하고 있다.

중재판정문은 문제가 되지 않으나 중재합의가 문제된다. 우리 법원의 주류적(主流的) 판례는, 중재합의는 좁고 엄격하게 해석해야 한다고 본다. 그 이유는 우리 헌법상 재판받을 권리가 기본권의 하나로 보장되어 있는데, 중재합의를 넓게 해석한다면, 중재를 원치 않는 당사자는 소송에 의해 분쟁을 해결하고 싶어도 소송에 의할 수 없고 중재에 의한 분쟁해결을 강요받게 되므로 재판받을 권리가 침해되기 때문이라는 것이다.

그러므로 중재합의는 그 내용이 명확하지 않거나 애매하여서는 아니되며, 중재합의를 한 당사자가 분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 명확한 의사가 중재합의에 명시적으로 표현되어야 한다. 중재합의가 없거나 불명확한 경우에는 그 중재판정을 취소할 수 있는 사유가 된다. 실제로 서울지방법원은 최근에 중재합의가 존재하지 않는다는 등의 이유로 「피신청인은 신청인에게 70억여원을 지급하라」고 한 중재판정을 취소하는 판결을 선고하였다(서울지방법원 2002년 2월 5일 선고 2001가합 15595 중재판정 취소 판결).

대한상사중재원은 중재판정문의 표지에 「이 사건



중재판정에 관하여는…… 세계 각국의 어느 법원에서든 그…… 집행판결을 받는 것이 가능하다」는 기재를 하고 있으며, 취소판결이 선고된 위 중재판정문의 표지에도 같은 내용이 기재되어 있다. 그러나 대한민국 법원은 「집행판결을 받는 것이 가능하다」고 기재된 위 중재판정에 대해 집행판결을 선고하자는 커녕 오히려 중재판정을 취소하는 판결을 선고하였고(위 서울지방법원 판결), 따라서 대한상사중재원은 그 공신력에 상처를 입게 되었다.

그러므로 우리 전문건설업체들은 하도급계약서에 중재조항이 존재하는 경우에도, 그 중재조항이 집행판결을 받아내는데 아무런 문제가 없을 만큼 명확한 중재합의를 한 것인지 여부를 면밀하고 신중하게 검토해야 한다. 이 문제를 대한상사중재원에 문의하는 경우가 있으나, 명확한 결론을 얻으려면 변호사 등 법률전문가에게 자문을 구하는 것이 안전하다고 본다.

물론 하도급계약서에 중재조항이 없는 경우에는 중재신청을 할 수 없으며 소송을 제기하는 방법 밖에 없다. 최근에 문제가 되고 있는 것은 「선택적」 중재조항이다. 다음과 같은 조항이 선택적 중재조항에 해당한다. 「관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의하고, 위 조정에 불복하는 경우에는 법원의 판결에 의한다」

이러한 선택적 중재조항을 유효한 중재합의라고 볼 수 있는지에 관하여는 현재 법원의 판결이 엇갈리고 있다. 예컨대 대구고등법원 2001년 7월 26일 선고 2000나 7654 판결은 선택적 중재조항이 계약서에 포함된 사건에 관하여, 유효한 중재합의가 없었다는 원고 주장을 이유 없다고 판시하였다.

그러나 서울지방법원 동부지원 2001년 12월 21일 선고 2001 가합6334 중재절차위법확인 등 판결은 다음과 같이 선택적 중재조항을 유효한 중재합의라고 볼 수 없다고 판시하였다.

중재법에 따르면, 중재란 당사자간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말하고, 중재합의란 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자들의 합의를 말한다.

결국 중재합의는 국민의 기본권인 재판을 받을 권리를 포기하고 분쟁을 국가법원에 의한 소송절차가 아닌 사인(私人)의 중재에 의하여 해결하기로 하는 합의라 할 것인데, 그 취지에 비추어 그 합의가 유효한 것으로 되기 위해서는 그 내용이 국가법원에 의한 소송제도의 이용을 완전히 배제하고, 오로지 중재에 의하여만 분쟁을 최종적으로 해결하는 것을 내용으로 할 때 비로소 유효한 중재합의라고 할 것인데, 이 사건 중재계약 제51조는 선택적으로 조정이나 판결에 의한 분쟁의 해결을 예정하고 있으므로 위 약정만으로는 소송제도의 이용을 완전히 배제하고, 오로지 중재에 의하여만 분쟁을 해결하기로 한 약정이라고 볼 수 없어 이를 유효한 중재합의라고 볼 수 없다. 따라서 중재합의 없이 개시된 이 사건 중재절차는 위법하다.

위와 같이 선택적 중재조항에 관하여 최근에 선고된 법원의 판결이 엇갈리고 있으므로, 이에 관한 법원의 판례가 명확히 정립되려면 앞으로 최소한 2~3년 이상 소요될 것으로 보인다. 비록 위 대구고등법원의 판례가 있다 해도, 우리 법원의 주류적(主流的) 판례는 중재합의는 좁고 엄격하게 해석해야 한다는 것이다. 그러므로 현재로서는 하도급계약서에 중재조항이 있든 없든, 중재신청을 하는 것보다는 소송을 제기하는 것이 안전하고 확실한 방법이며, 또한 시간과 비용을 절약할 수 있어 보다 경제적이라고 본다.

[문의전화 588-2212]