

## 국제상사중재에서의 중재합의에 관한 법적 문제점\*

—대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다20180 판결<sup>1)</sup>  
이 제기한 뉴욕협약상의 쟁점들을 중심으로—

Several Legal Issues on Arbitration Agreement under the  
New York Convention Raised by the Recent Supreme  
Court Decision of Korea of December 10, 2004

석 광 현\*\* Kwang-Hyun Suk

### 〈 목 차 〉

- I. 문제의 제기
- II. 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류(뉴욕협약 제4조 제1항)
- III. 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류의 번역문(뉴욕협약 제4조 제2항)
- IV. 외국중재판정의 승인 및 집행과 중재합의의 방식(뉴욕협약 제5조 및 제2조)
- V. 승인거부사유의 심사와 實質再審査 禁止의 원칙
- VI. 맺음말

주제어 : 외국중재판정의 승인 및 집행, 뉴욕협약, 중재합의, 인증과 증명, 금반언의 법리, 승인거부사유, 실질재심사 금지의 원칙

\* 이 논문은 2002학년도 한양대학교 교내연구비에 의하여 연구되었음.

\*\* 한양대 법대 교수

1) 공2005. 1. 15.(218), 103.

## [사안의 개요]

### 가. 당사자간의 관계

(1) Kexim Vietnam Leasing Co., Ltd.(이하 “켅심”이라 한다)는 1997. 5. 3. 한국 회사인 피고(썬스타 특수정밀 주식회사)가 생산하는 자수기 2대(이하 “이 사건 자수기들”이라 한다)를 베트남 회사인 원고(K&V International Emb. Co., Ltd.)에게 리스하기 위한 목적의 수입입을 분명히 하고 수입대행업자인 GENERAL IM-EXPORT AND SERVICE CORP.(이하 “제트라니멕스”라 한다)와 이 사건 자수기들에 관한 수입 위탁계약을 체결하였다.

(2) 제트라니멕스는 1997. 5. 3. 피고로부터 이 사건 자수기들을 매수하였고, 썬심은 1997. 5. 30. 원고에게 이 사건 자수기들을 리스하였다.

### 나. 이 사건 자수기들에 대한 분쟁발생과 베트남 상사중재원의 중재판정

(1) 피고는 1997. 5. 16. 원고에게 이 사건 자수기들을 인도하였으나 원고가 이 사건 자수기를 사용하는 동안 이 사건 자수기들이 작동하지 않는 문제가 발생하였고, 그 후 피고는 원고에게 1998. 1. 4.까지 수리를 완료하고 40일간의 기계 미작동에 대한 보상으로 미화 29,202.14달러를 배상하기로 약속하였음에도 미화 4,302.85달러만을 배상하고 기계 수리를 중지하였다.

(2) 그 후 제트라니멕스는 트라니멕스코로 상호를 바꾸었고, 위 회사가 피고에 대하여 갖는 이 사건 자수기들에 관한 손해배상 등 분쟁해결의 모든 권리를 썬심에게 위임하고 베트남 상사중재원의 중재판정은 피고와 썬심 사이에 효력이 있다는 위임장을 작성하여 베트남 상사중재원에 제출하였고, 썬심은 원고에게 위 권리를 재위임한다는 위임장을 작성하여 베트남 상사중재원에 제출하였다.

(3) 원고는 1998. 8. 4. 베트남 상사중재원에 중재판정을 신청하였고,

원고측에서는 베트남 변호사 보 낫 탕(Vo Nhat Thang)을, 피고측에서는 베트남 변호사 누엔 chung(Nguyen Chung)을 각 중재인으로 지명하였고, 이들에 의해 베트남 상사중재원 중재인인 베트남 변호사 부 후 투(Vu Huu Tuu)가 중재위원장이 되어 중재판정부를 구성하였다.

(4) 중재판정부는 1998. 11. 7. 중재판정부의 구성을 당사자에게 통지하였고 원고와 피고는 이에 대하여 어떠한 이의도 제기하지 아니하였으며, 중재판정부는 1999. 2. 6. 원고가 신청한 중재사건에 관하여 새로운 자수기계의 제공과 미화 17,010달러 88센트의 변상 등을 명하는 중재판정(이하 “이 사건 중재판정”이라 한다)을 하였다.

다. 집행판결청구의 소 제기와 피고의 본안전항변

원고는 피고가 이 사건 중재판정에 따른 이행을 하지 아니하였다고 주장하면서 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)(이하 “뉴욕협약”이라 한다)에 따라 인천지방법원에 이 사건 중재판정의 승인과 집행을 구하였다. 그러나 원고는 정당하게 인증된 이 사건 중재판정의 원본(베트남어)만을 제출하였을 뿐 그에 관한 번역문이나 중재합의의 원본 또는 등본 및 그의 번역문을 전혀 제출하지 않았다.<sup>2)</sup>

피고는 원고가 뉴욕협약 제4조에서 정한 서류들을 제출하지 아니하였으므로 이 사건 소는 소송요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 항변하였다.

2) 보다 정확히는, 이 사건에서 원고는 ① 중재판정에 관하여는, 정당하게 인증된 중재판정의 원본은 제출하였지만, 그의 번역문에 관하여는 한글 번역문을 제출하였는데 이는 베트남 번역사가 영문으로 번역한 중재판정문의 번역문을 원고의 대표이사의 아버지가 한글로 번역하고 이를 우리 공증인이 인증한 것이고, 달리 우리 나라의 외교관 또는 영사관이 확인한 한글 번역문을 제출하지 않았으며, ② 중재합의에 관하여는, 중재조항을 포함하는 계약서의 사본만을 제출하고 번역인이 누구인지 알 수 없는 번역문 사본만을 제출하였던 것으로 보인다.

## [소송의 경과]

### 1. 제1심판결<sup>3)</sup>

제1심판결은 원고의 청구를 전부 인용하고 이 사건 중재판정을 집행할 수 있다고 하였다. 제1심판결은 여기에서 다루는 쟁점에 관하여는 아무런 설시를 하지 않았는데 아마도 다투어지지 않은 것으로 보인다.

### 2. 원심판결<sup>4)</sup>

원심판결은 다음과 같이 판시하면서 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다.

[1] 서류의 제출은 소의 적법요건인가와 서류의 원본이나 등본 제출의 의미—원심판결은 뉴욕협약 제4조가 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 일정한 서류를 제출하여야 한다고 규정하고 있으나, 위 각 서류들의 제출이 외국중재판정에 관한 집행판결 청구사건의 소송요건이 아니라 단순히 집행판결을 구하기 위한 청구요건이라는 이유로 이에 관한 피고의 불안전항변을 배척하였다.

[2] 번역문의 미제출과 집행판결 청구의 배척의 가부—원심판결은 뉴욕협약 제4조가 정한 서류들은 국내에서 외국중재판정의 집행판결을 얻기 위하여 반드시 제출하여야 하는데, 원고는 정당하게 인증된 이 사건 중재판정의 원본(베트남어로 작성된 것)만을 제출하였을 뿐이고, 그에 관한 뉴욕협약상의 번역문과, 중재합의의 원본 또는 등본 및 그에 관한 뉴욕협약상의 번역문 등을 전혀 제출하지 못하였다는 이유로 원고의 집행판결 청구를 기각하였다.

3) 인천지방법원 2000. 4. 25. 선고 99가합6964 판결.

4) 서울고등법원 2004. 3. 26. 선고 2003나29311 판결. 당초 서울고등법원 2001. 2. 27. 선고 2000나23725 판결이 있었던바, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결이 이를 파기한 결과 위 고등법원이 다시 재판한 사건이다. 이 대법원 판결에 대하여는 간단히 평석한 바 있다. 석광현, “2003 분야별 중요판례 분석—국제거래”, 법률신문 2004. 7. 8.(제3281호), 9면 참조.

[3] 중재합의의 서면성을 다투지 않고 중재에 응한 경우 중재합의의 서면성의 충족 여부—원심판결은, 원고가 베트남 상사중재원에 중재판정을 신청하고 이에 대하여 피고가 아무런 이의를 제기하지 않은 점에 비추어 볼 때, 적어도 중재판정시에는 원고와 피고 간에는 이 사건 분쟁을 중재판정부의 중재에 따라 해결하기로 하는 중재합의가 있었다고 보아야 한다고 판단하였다.

### 3. 대법원판결의 요지

위 대법원판결(이하 “대상판결”이라 한다)은 다음과 같이 판시하면서 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송하였다.

[1] 서류의 제출은 소의 적법요건인가와 서류의 원본이나 등본 제출의 의미—뉴욕협약 제4조 제1항은 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자가 제출할 서류들을 규정하는바, 위 서류들의 제출을 집행판결사건의 소의 적법요건으로서 법원이 직권으로 판단하여 할 사항이라고 해석할 수 없다. 또한 제4조 제1항은 당사자들 간에 중재판정이나 중재합의의 존재 및 내용에 관한 다툼이 있는 경우에 증거방법을 제한한 규정이고, 원고가 문서의 원본 또는 등본 대신 사본을 제출하더라도 상대방이 이의하지 않고 성립을 인정하면 적법한 원본이나 등본의 제출에 해당한다.

[2] 번역문의 미제출과 집행판결 청구의 배척의 여부—뉴욕협약 제4조 제2항은 중재판정과 중재합의의 엄격한 형식의 번역문을 요구하나 이는 그에 한정하는 것은 아니며, 만약 당사자가 형식을 불비한 부실한 번역문을 제출한 경우 제출자의 비용부담으로 전문번역인에게 번역을 의뢰함으로써 이를 보완시킬 수도 있으므로 엄격한 형식에 따른 번역문이 제출되지 않았다는 이유만으로 집행판결청구를 배척할 수는 없다.

[3] 중재합의의 서면성을 다투지 않고 중재에 응한 경우 중재합의의 서면성의 충족 여부—뉴욕협약은 서면에 의한 중재합의(agreement in writing)를 요구하고 있고, 제2조 제2항은 서면에 의한 중재합의란 ‘당

사자들에 의하여 서명되었거나 서신(letter) 또는 전보(telegram) 교환 속에 담긴, 주된 계약 속의 중재조항 또는 중재합의를 포함한다”고 규정하므로, 중재신청을 전후하여 원고와 피고 사이에 교환된 업무연락 서류, 중재관련서류 등에 의하여 중재합의가 확인된다는 특별한 사정이 없는 한, 원고가 베트남 상사중재원에 중재판정을 신청하고 이에 대하여 피고가 중재 당시 아무런 이의를 제기하지 아니함으로써 일종의 묵시적인 중재합의가 이루어졌다 한들 뉴욕협약 제2조에 정한 유효한 중재합의가 있었다고 볼 수는 없다.

## [연구]

### I. 문제의 제기

국제거래에 참가하는 당사자들은 그들간에 발생하는 분쟁을 소송이 아니라 중재에 의해 해결하고자 하는 경우가 많은데, 이를 위하여 당사자들은 중재합의를 하게 된다. 중재합의라 함은, 계약상의 분쟁인지의 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다.<sup>5)</sup> 중재합의에는 ‘중재부탁계약’과 ‘중재조항’의 두 가지 유형이 있는데,<sup>6)</sup> 전자는 현존하는 분쟁을 중재에 따르도록 하는 독립된 합의(submission to arbitration agreement, submission agreement. *compromis*)이고, 후자는 장래의 분쟁을 중재에 의하여 처리하도록 하는 통상 주된 계약에 포함된 중재조항(arbitration clause. *clause compromissoire*)을 말한다.<sup>7)</sup>

5) 중재법 제3조 제2호 참조.

6) 중재법 제8조 제1항 참조.

7) Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial*

국제거래의 당사자들이 중재를 선호하는 것은 소송과 비교하여 중재가 여러 가지 장점을 가지고 있기 때문인데, 그 중의 하나가 2005년 현재 135개국<sup>8)</sup>이 뉴욕협약에 가입한 결과 그에 의하여 외국중재판정의 승인 및 집행이 상당히 보장되어 있기 때문이다.<sup>9)</sup> 베트남은 뉴욕협약에 가입하였으므로<sup>10)</sup> 이 사건 중재판정은 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정이고 따라서 그의 집행은 중재법 제37조 제1항, 제39조 제1항과 뉴욕협약에 따라 우리 법원의 집행판결에 의하여야 한다. 뉴욕협약하에서는 외국중재판정의 승인 또는 집행을 구하는 당사자는 제4조가 정한 일정한 서류(즉 중재판정과 중재합의 및 그의 번역문)를 집행국 법원에 제출함으로써 그가 외국중재판정의 승인 및 집행을 받은 자격을 가진다는 일응의 증거(*prima facie evidence*)를 제출한 것이 되는데,<sup>11)</sup> 이를 승인 및 집행의 적극적 요건이라고 하며, 중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 그 입증책임을 부담한다.<sup>12)</sup> 또한 뉴욕협약 제5조는 승인 또는 집행의 거부사유(이하 편의상 “승인거부사유”라고 한다)가 존재하는 경우에 한하여 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있음을 명시하는데, 이는 외국중재판정의 승인 및 집행의 소극적 요건이다. 승인거부사유에 대하여는 이를 주장하는 자가 그 입증책임을 진다.

대상판결은 외국중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 집행국

Arbitration Third Edition (1999), 3-02; 목영준, 상사중재법론(2000), 34면 이하.

- 8) 가입국의 현황은 [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) 참조.
- 9) 참고로 최근 2005. 6. 14. - 6. 20. 사이에 개최된 헤이그국제사법회의의 제20차 회기에서 채택된 법원선택합의협약(Convention on Choice of Court Agreements)이 장차 발효되면 동 협약은 국제소송에서, 현재 뉴욕협약이 국제상사중재에서 수행하는 기능을 하게 될 것이다. 다만 동 협약은 전속적 국제재판관할합의에만 적용된다.
- 10) 베트남에 대해서는 1995. 12. 11. 뉴욕협약이 발효되었다.
- 11) Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958 (1981), p. 264; 최공웅, 국제소송(1994), 411면, 주35; 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 재판자료 제34집(1986), 669면.
- 12) van den Berg(註 11), p. 260; 이호원(註 11), 672면; 목영준(註 7), 255면; 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결.

법원에 제출할 서류를 규정한 뉴욕협약 제4조 제1항과, 번역문 제출요건을 규정한 제4조 제2항의 취지를 분명히 함으로써 실무상의 부담을 덜고, 뉴욕협약 제2조에 따른 중재합의의 방식, 즉 서면요건에 관하여 판단한 판결로서 의의가 크다.<sup>13)</sup> 대상판결을 분석하기 위하여 아래에 서는 다음의 순서로 논의한다.

첫째, 당사자가 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류(뉴욕협약 제4조 제1항)(II.)

둘째, 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류의 번역문(뉴욕협약 제4조 제2항)(III.)

셋째, 외국중재판정의 승인 및 집행과 중재합의의 방식(뉴욕협약 제5조 및 제2조)(IV.)

넷째, 승인거부사유와 실질재심사 금지의 원칙(V.)

## II. 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류(뉴욕협약 제4조 제1항)

### 1. 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류

외국중재판정의 승인 및 집행을 구하는 신청인이 제출할 서류를 규정하는 뉴욕협약 제4조 제1항에 따르면, 신청인은 그 신청을 할 때에 ① 정당하게 인증된 중재판정의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본, ② 제2조에 정한 중재합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본을 제출

13) 원고가 중재신청을 하게 된 이유는 제트라니멕스가 손해배상 등 분쟁해결의 모든 권리를 썬심에게 위임하고 썬심은 이를 다시 원고에게 재위임하였기 때문인데 위임과 재위임의 성격은 다소 애매하다. 이 사건에서 원고가 집행판결 청구의 소를 제기할 당사자적격이 있는지도 다투어졌으나 원고가 피고를 상대로 중재신청을 하여 중재판정을 받은 것은 사실이므로 이에 대한 논의는 생략한다.



하여야 한다.<sup>14)</sup> 중재합의가 주된 계약의 일부를 이루는 중재조항의 형식을 취하는 경우 중재합의라 함은 결국 중재조항이 포함된 주된 계약서(예컨대 매매계약서)를 말한다.

여기에서 '인증(authentication)'은 문서의 서명(signature)이 진정한 것임을 증명하는 것인데 반하여<sup>15)</sup> '증명(certification)'은 등본, 즉 원본 전부의 사본이 원본의 진정한 사본임을 증명하는 것이므로, 인증은 서명에 관한 것인 데 반하여 증명은 전체로서의 문서에 관한 것이라는 점에서 구별된다.<sup>16)</sup>

중재판정의 원본은 인증되어야 하는 데 반하여 중재합의의 원본은 인증을 요하지 않는데, 이는 중재합의는 문서의 교환에 의하여 당사자의 서명 없이 이루어질 수 있고, 중재인과 달리 중재합의의 당사자들은 중재판정의 집행절차에서 당사자가 되기 때문이다.<sup>17)</sup> 인증이 필요

14) 영문은 다음과 같다.

"1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply :

(a) the duly authenticated original awards or a duly certified copy thereof;

(b) the original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof."

15) 대체로 'legalization'도 인증과 동일한 의미이나, 헤이그국제사법회의의 "외국 공문서의 인증요건 폐지에 관한 협약(Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents)"상의 인증은 문서가 제출되어야 하는 국가의 외교관 또는 영사관이 서명의 진정성, 동 문서에 서명한 사람이 행위하는 자격 및 적절한 경우에는 동 문서에 찍힌 인영 또는 스탬프의 동일성을 증명하는 절차(formality)만을 의미한다(제2조 제2문). 즉 동 협약상의 인증은 외교관 또는 영사관의 절차만을 의미한다. 위 협약에 관하여는 석광현, "헤이그국제사법회의의 「외국 공문서의 인증요건 폐지에 관한 협약」", 국제사법과 국제소송 제3권(2004), 500면 이하 참조. 외교통상부는 최근 위 협약에의 가입을 추진하고 있다고 한다.

16) van den Berg(註 11), p. 251. 김상호, "외국상사중재 판정에 관한 연구", 중앙대학교 대학원 무역학 박사학위논문(1988), 44면은 van den Berg를 인용하면서 "인증은 인증대상인 서류가 진정한 것이라는 서명(signature)이 있는 데 반하여, 증명은 증명의 대상인 등본이 원본과 틀림없다는 사실의 확인일 뿐 서명이 필요한 것은 아니"라고 설명하고, 서철원, "외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약: 한국법원에서의 적용사례를 중심으로", 서울국제법연구 제3권 1호(1996), 128면도 유사하나, 이는 마치 인증 또는 증명을 하는 주체의 서명이 필요하지를 말하는 듯한 인상을 주므로 본문의 설명이 더 정확할 것이다.

17) van den Berg(註 11), pp. 251-252; 이호원(註 11), 672면.

한 중재판정의 원본과 달리, 중재판정의 등본은 정당하게 증명되면 족하고 등본의 인증은 불필요하다. 문제는 중재판정의 등본의 경우 인증된 원본의 등본이어야 하는가인데 이를 부정하는 견해<sup>18)</sup>가 유력하지만, 그 경우 서명의 진정성이 증명되지 않으므로 서명의 진정성이 증명된, 즉 인증된 원본의 등본이어야 한다는 견해<sup>19)</sup>도 경청할 만하다.

## 2. 서류의 제출은 소송요건인가와 서류의 제출시기

위 서류들의 제출이 외국중재판정에 관한 집행판결청구의 소의 소송요건인가에 관하여 의문이 제기될 수 있으나, 그렇게 볼 이유가 없고 법원이 집행판결을 하기 위한 요건이라고 본다. 이 점에서 동일한 결론을 취한 원심판결과 대상판결은 타당하다. 그러나 독일의 유력한 견해<sup>20)</sup>는, 필요한 문서를 제출하였지만 정해진 요건을 구비하지 못한 경우(예컨대 증명되지 않은 사본을 제출한 경우), 사후 제출에 의해 하자가 치유되지 않는 한 법원은 소를 각하할 것이고, 반면에 중재합의의 존재를 증명하지 못한 경우에는 법원은 청구를 기각할 것이라고 한다. 이는 만일 이 사건에서 원고가 제출한 중재판정과 중재합의의 존재와 내용에 관하여 당사자들 간에 다툼이 있었다면 우리 법원이 어떻게 판단했을까와 관련된다. 이 견해를 따르면 그 경우 소를 각하해야 한다는 것이다.

뉴욕협약 제4조는 “신청을 할 때에” 위 서류를 제출할 것을 요구하고 있으나 반드시 신청시에 제출하여야 하는 것은 아니고 그 후 소송절차에서 제출되어도 족하다고 본다.<sup>21)</sup>

18) van den Berg(註 11), pp. 256-257.

19) Peter Schlosser, Das Recht der Internationalen Privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2. Auflage (1989), Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser, Kommentar zur Zivilprozessordnung 22. Auflage Band 9 (II/2002) Anhang §1061 Rn. 67.

20) Karl Heinz Schwab/Gerhard Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 6. Auflage (2000), Kapitel 58 Rn. 2.

21) van den Berg(註 11), p. 249; Schlosser(註 19), Rn. 928; 이호원(註 11), 672면.

### 3. 인증 또는 증명의 준거법과 주체

뉴욕협약은 서류의 정당한 인증 또는 증명인지의 여부를 결정하는 준거법(이른바 ‘*lex validitatis*’)을 명시하지 않는다. 뉴욕협약의 입법역사<sup>22)</sup>와 중재판정의 승인 및 집행을 용이하게 하려는 뉴욕협약 제4조의 목적에 비추어 볼 때 중재판정지의 법 또는 집행신청을 받은 국가의 법을 선택적으로 적용할 것이라는 견해가 유력하다.<sup>23)</sup> 따라서 양국 중 어느 국가의 법에 따라 권한 있는 기관이 정당한 인증 또는 증명을 하면 된다.

인증 또는 증명의 주체는 개별국가에 따라 상이할 것이나 대체로 법원공무원, 공증인 또는 외교관 또는 영사관이 그에 해당한다.<sup>24)</sup> 다만 중재판정 또는 중재합의가 외국법인 중재판정지의 법에 따라 정당하게 인증 또는 증명되었음을 판단하기가 용이하지 않으므로, 실무상으로는 중재판정이 내려진 국가에 있는 집행신청을 받은 국가의 외교관 또는 영사관에 의한 인증 또는 증명을 받는 것이 안전한 방법이라고 한다.<sup>25)</sup> 중재판정부 또는 중재기관은 흔히 중재판정의 원본을 기록에 보관하고 당사자들에게 사본을 교부하므로<sup>26)</sup> 중재판정의 등본을 증명할

22) 1927년의 “외국중재판정의 집행에 관한 제네바협약(Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Award)”(제4조 제1항 제1호)은 중재판정이 내려진 국가의 법이 정한 요건에 따라 인증 또는 증명이 행해질 것을 요구하였으나, 뉴욕협약은 집행신청을 받은 국가의 법원에 더 큰 판단의 자유(*greater latitude*)를 주기 위하여 의도적으로 이를 규정하지 않았다. van den Berg(註 11), p. 252.

23) van den Berg(註 11), p. 252; 이호원(註 11), 672면; 김상호(註 16), 44면. 그러나 Schwab/Walter(註 20), Kapitel 58 Rn. 2; Schlosser(註 19), Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 66은 집행국법에 따를 것이라고 한다.

24) van den Berg(註 11), p. 256 참조.

25) van den Berg(註 11), p. 253; Schlosser(註 19), Rn. 928; 이호원(註 11), 672-673면; 김상호(註 16), 44면; 서철원(註 16), 128면. 독일법상으로는 인증은 당해 외국에 있는 독일 영사가, 증명은 그러한 영사 또는 독일에서는 공증인이 할 수 있다고 한다. Schwab/Walter(註 20), Kapitel 58 Rn. 2. 실무상 우리 외교관 등이 재외공관공증법에 따라 하는 것으로 보이는 문서의 확인의 문제점은 아래에서 언급한다.

26) 우리 중재법(제32조 제4항)은 “제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 작성·서명된 중재판정의 정본은 제4조 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 각 당사자에게 송부하

필요가 상대적으로 크다. 그러나 중재판정을 한 중재판정부(또는 중재인. 이하 단순히 중재판정부라 한다)가 중재판정의 원본을 인증할 수 있고, 나아가 중재판정의 등본을 증명할 수도 있다.<sup>27)</sup> 그 밖에도 의장 중재인 또는 상설중재기관의 사무국이 증명한 중재판정의 등본을 허용하기도 하므로<sup>28)</sup> 굳이 외국에 있는 우리 나라의 외교관 또는 영사관으로부터 등본을 받을 필요가 없다. 실무상으로도 중재판정부 또는 중재기관이 인증한 중재판정의 원본 또는 증명한 등본을 제출하는 것으로 보인다.

한편 중재합의에 관하여 보면, 중재합의의 경우는 당사자들이 대부분 계약서원본을 가지고 있으므로 증명된 등본을 제출할 현실적인 필요는 적다. 그러나 당사자들이 원본의 제출을 원하지 않는 경우 증명된 등본을 제출할 필요가 있다. 원칙적으로 중재판정의 등본을 정당하게 증명할 수 있는 자는 중재합의의 등본을 정당하게 증명할 수 있지만,<sup>29)</sup> 중재합의의 등본은 공증인이 정당하게 증명할 수 있는데, 여기의 공증인은 중재판정의 공증인이든 우리 나라의 공증인이든 관계없다고 본다.<sup>30)</sup>

고, 중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관한다"고 규정한다. 모델중재법은 법원에 의한 중재판정 원본의 보관을 요구하지 않는다. 1998년 개정된 국제상업회의소의 중재규칙(제28조)에 따르면 중재판정의 원본은 국제상업회의소 국제중재법원의 사무국에 기탁된다.

27) van den Berg(註 11), p. 256.

28) Schlosser(註 19), Rn. 928. 1998년 개정된 국제상업회의소 중재규칙(제28조 제2항)에 따르면, 당사자의 신청이 있는 경우 국제상업회의소 국제중재법원의 사무총장이 증명한 중재판정의 사본, 즉 등본을 제공함을 명시한다. 이는 바로 집행을 위한 것이다.

29) van den Berg(註 11), p. 256.

30) 서동희, “外國仲裁判정의 한국내 집행과 관련된 몇가지 문제”, 仲裁 2000년 겨울호(제298호), 66면. 외국 공증인의 증명을 받은 경우 현재는 그에 추가하여 외국 소재 우리 외교관 또는 영사관으로부터 확인을 받을 것이나, 만일 우리 나라가 헤이그국제사법회의의 “외국 공문서의 인증요건 폐지에 관한 협약”에 가입하면 이는 불필요하게 된다. 서동희 변호사는 공증인은 중재판정의 등본을 증명할 수 없는 것처럼 쓰고 있으나, 등본의 증명은 단순히 원본의 진정한 사본임을 증명하는 것에 그치므로 당사자들이 중재판정의 원본(또는 정본)을 가지고 있다면 공증인도 중재판정의 등본을 정당하게 증명할 수 있을 것이다. 다만 그 경우 원본의 인증이 필요하지에 관하여 논란이 있다.

실무상 제출할 필요가 있는 서류는 아래(Ⅲ.2.)에서 정리한다.

#### 4. 중재판정이나 중재합의의 존재 및 내용에 관한 다툼이 없는 경우의 처리

당사자들 간에 중재판정이나 중재합의의 존재 및 내용에 관한 다툼이 없는 경우에도 제4호의 요건을 고집할지가 문제된다. 이는 당사자들 간의 합의에 의하여 제4조의 요건을 완화할 수 있는가와 관련된다. 이에 대하여 제4조는 외국중재판정의 집행을 구하는 당사자가 이행할 최소의 요건이므로 당사자 간의 합의에 의하여 그 중 일부를 줄일 수는 없다는 견해가 있다.<sup>31)</sup> 그러나 제4조의 요건은 피신청인의 보호, 특히 신청인의 일방적인 신청에 의하여 집행판결이 내려질 수 있는 법 질서를 가진 국가에서 피신청인을 보호하기 위한 것이므로, 변론을 거쳐 집행판결을 하는 우리 법하에서는 피신청인이 신청서에 첨부된 중재판정과 중재합의의 사본을 받은 뒤에 그의 진정성을 다투지 않는 경우에는 이 요건을 고집할 필요가 없다고 본다.<sup>32)</sup> 즉 중재판정과 중재합의가 제출되는 한 제4조의 요건은 완화될 수 있다.

#### 5. 대상판결에 대한 평가

원심판결은 뉴욕협약 제4조의 서류는 국내에서 외국중재판정의 집행판결을 얻기 위하여 반드시 제출하여야 하는데, 원고는 정당하게 인증

31) 이호원(註 11), 672면. 다만 그 취지가 중재판정과 중재합의는 반드시 제출해야 한다는 의미인지는 다소 불분명하다. van den Berg(註 11), p. 250에도 동일한 취지의 설명이 있으나 이는 그에 인용된 1976년 쾰른 고등법원 판결의 취지를 풀이한 것으로 보인다.

32) Schlosser(註 19), Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 65. van den Berg(註 11), p. 250도 중재판정과 중재합의가 제출되는 한 인증요건과 증명요건은 엄격하게 해석할 것은 아니라고 한다.

된 이 사건 중재판정의 원본(베트남어)만을 제출하였고, 번역문이나 중재합의의 원본 또는 등본 및 번역문을 전혀 제출하지 못하였다는 이유로 원고의 집행판결 청구를 배척하였다. 그러나 대상판결은, 뉴욕협약은 외국중재판정에 대한 집행을 용이하게 하려는 취지에서 출발한 협약이고, 국제적으로도 뉴욕협약 제4조의 요건을 완화하여 해석하는 경향이 강한 점을 감안할 때, 당사자들 간에 중재판정이나 중재합의의 존재 및 내용에 관한 다툼이 없는 경우에까지 제4조 제1항 서류들의 제출이 반드시 요구된다고 해석할 수 없고, 이는 당사자들 간에 그에 관한 다툼이 있는 경우에 그에 대한 증명은 오로지 그 서류로써만 해야 한다는 증거방법에 관한 규정<sup>33)</sup>이라고 보았다. 나아가 대상판결은, 원본이나 등본을 제출하여야 한다는 것은 반드시 실물을 신청서 등에 첨부하여 제출하여야 한다는 의미가 아니고, 원본이나 등본의 제출에 갈음하여 사본을 제출하고 상대방이 아무런 이의를 제기하지 않으면서 그에 대하여 ‘성립인정’으로 인부하였다면, 이는 뉴욕협약의 해석상으로도 적법한 원본이나 등본의 제출에 해당한다고 판시하였다.

위(4.)에서 논의한 바와 같이 제4조는 피신청인을 보호하기 위한 것이므로 대상판결의 판단은 타당하다. 대상판결의 쟁점은 뉴욕협약의 해석과 우리 민사집행법 내지 민사소송법의 해석이 교착하는 부분인데, 대상판결은 뉴욕협약의 취지와 국제적인 경향을 고려하여 가능한 서류요건을 완화하여 해석한 판결로서 커다란 의의가 있다고 본다.

### Ⅲ. 승인 및 집행을 위하여 제출할 서류의 번역문(뉴욕협약 제4조 제2항)

뉴욕협약 제4조 제2항에 따르면, 중재판정이나 중재합의가 원용된

33) Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 70도 유사한 취지로 설명한다.

국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는 중재판정의 승인과 집행을 구하는 당사자는 그 서류의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 이와 관련하여 다음과 같은 사항을 검토할 필요가 있다.

## 1. 번역문의 증명의 주체

뉴욕협약 제4조 제2항은 다음과 같이 규정한다.

If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent. (전기 판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는, 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 공적인 또는 선서한 번역관 또는 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다.)

그러나 정부가 공포한 제4조 제2항의 국문번역은 다음과 같다.

전기 판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는, 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 공증인, 또는 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다.(밑줄은 필자가 추가함)

즉 “공적인(또는 공적기관인) 또는 선서한 번역관<sup>34)</sup>”으로 되어야 할 번역문이 “공증인 또는 선서한 번역관”으로 되어 있는데 이는 부정확

34) 목영준(註 7), 256면은 위 본문의 공적인 번역관을 ‘번역인’이라 하고, 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결(판례공보 1995, 1321)은 대상판결과 마찬가지로 “공적기관인 번역관”이라고 번역한다.

한 번역이다.<sup>35)</sup> 그렇다면 정부가 공포한 국문번역과는 달리 공증인은 뉴욕협약상 번역문을 증명할 수 있는 자에 포함되지 않는다. 이 점에서 번역문의 증명의 주체는 위에서 본 중재판정 또는 중재합의의 인증 또는 증명의 주체와는 차이가 있다. 결국 뉴욕협약은 중재판정 또는 중재합의의 번역문이 공적인 또는 선서한 번역관 또는 외교관 또는 영사관에 의하여 증명될 것을 요구하는 것인데, 이는 신청당사자의 의무를 경감한 것이다.

뉴욕협약은 번역관, 외교관 또는 영사관의 국적을 규정하지 않는데, 위에서 본 바와 같이 가능한 한 이 요건을 유연하게 해석하는 것이 바람직하므로 중재판정지의 법 또는 집행신청을 받은 국가의 법의 어느 하나에 따라 가능하다고 본다.<sup>36)</sup> 다만 우리 나라에는 공적인 번역관(official translator) 또는 선서한 번역관(sworn translator)제도가 없으므로, 종래 실무상으로는 중재판정이 내려진 곳에 있는 우리 나라의 외교관 또는 영사관에 의한 확인<sup>37)</sup> 또는 우리 공증인의 번역공증의 방법을 취하는 것으로 보인다.

그러나 공증인은 공적인 번역관이 아니므로 우리 공증인의 번역공증은 뉴욕협약에 반한다. 정부가 공포한 뉴욕협약의 국문번역은 실무상의 혼란을 초래하고 있으므로 마땅히 시정되어야 한다. 국제조약의 잘못된 국문본을 시정한 선례가 없다는 이유로 잘못을 알면서도 방치하는 것은 심각한 문제이다. 위에서 본 바와 같이 이 사건의 경우 우리

35) 홍정식, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합 협약 해설, 상사중재연구총서 IV (1972), 33면; 이호원(註 11), 673면 주37도 이를 지적한 바 있다.

36) van den Berg(註 11), p. 260; 이호원(註 11), 673면. 그러나 독일에서는 집행국의 외교관 또는 영사관이라는 견해가 유력하다. Schwab/Walter(註 20), Kapitel 58 Rn. 2; Schlosser(註 19), Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 70.

37) 이호원(註 11), 673면. 이러한 실무는 아마도 “문서의 확인 등”을 정한 재외공관공증법 제30조에 근거한 것으로 보인다. 다만 동조는 외국공문서 또는 외국공증인이 작성한 문서에만 적용되는 것이지만, 실제로는 (동법시행령 제35조 제3항) 사문서도 영사확인필요문서의 목록에 포함되어 있다. 외국의 공증인이 공증한 경우가 아니라면, 외교관 등이 외국의 중재판정 또는 중재합의에 확인을 할 수 있는 법적 근거를 좀더 명확히 할 필요가 있을 것이다.



나라의 공증인이 인증한 중재판정의 국문번역이 제출되었다.

## 2. 번역문의 증명의 대상

제4조 제2항은 “번역문은 증명되어야 한다”고 규정하는데 이는 번역문이 정확한 것임을 증명하는 것을 의미한다.<sup>38)</sup> 그러나 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결은 “외국중재판정의승인및집행에관한협약 제4조 제2항에서 ‘번역문은 공적기관인 번역관, 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명(certified)되어야 한다’는 규정의 취지는 번역관 또는 외교관들에 의해서 중재판정 등이 직접 번역되어야 한다는 것은 아니고, 그들에 의해서 직접 번역되지 않았더라도 그들에 의해서 당해 중재판정을 번역한 번역문임이 증명되면 족하다는 취지로 볼 것이고, 위 규정에서 증명이란 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 사실확인일 뿐 외교관 또는 영사관의 서명이 반드시 필요한 것은 아니고, 또한 그 번역의 정확성까지 증명하여야 하는 것은 아니라 할 것” (밑줄은 필자가 추가)이라고 판시하였다.

위 대법원판결은 당해 중재판정의 번역문이라는 사실이 확인되면 족하다고 본 점에서 뉴욕협약의 요건을 완화한 판결이다. 이에 대하여는, 국내에 선서한 번역인이 있는지 의문이고, 선서한 번역인 제도를 두고 있는 외국에도 외국어를 한국어로 번역할 수 있는 선서한 번역인을 찾기도 어려우므로 위 대법원판결은 한국이 가지고 있는 번역에 관한 특수한 문제를 해결하였다는 긍정적인 면이 크다는 의견이 있고,<sup>39)</sup> 실제로 동 판결이 실무상의 부담을 크게 덜어준 것은 사실이지만, 이는 뉴욕협약에는 반하는 것이다. 실무상 대부분의 외국중재판정이 영문으로 작성되므로 집행판결청구의 소를 심리하는 우리 법관들이 이를 해독할 수 있어 문제되지 않지만, 중재판정 또는 중재합의가 영어 이외의 외

38) van den Berg(註 11), p. 258; Schlosser(註 19), Rn. 928.

39) 서동희(註 30), 66면, 주 9.

국어로 작성된 경우 번역의 정확성에 관한 증명을 포기할 수는 없으므로 그 경우에는 전문번역인의 번역문을 받아야 할 것이다. 현재 우리나라에서 행해지고 있는 형태의 이른바 ‘번역공증’도 번역의 정확성을 증명하는 것은 아닌데, 외교관 또는 영사관의 증명을 위와 같이 완화해서 본다면 뉴욕협약상 공증인의 번역문의 증명의 주체로 열거되지 않았다는 이유로 공증인의 번역공증은 안된다고 배척할 근거가 약하게 된다. 궁극적으로 이는 번역문의 정확성을 확인하는 제도를 도입함으로써 해결해야 할 것이다.

중재판정의 등본을 제출하는 경우 이는 등본, 즉 중재인의 서명을 포함한 원본 전체에 대한 것이어야 하고 일부만을 발췌한 초본이어서는 아니된다.<sup>40)</sup>

요컨대 우리 나라에서 외국중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자는 다음과 같은 서류를 제출하면 된다.

첫째, 중재판정. 이는 중재판정부(또는 중재기관)의 인증된 원본 또는 중재판정부(또는 중재기관)로부터 받은 중재판정의 증명된 등본 또는 중재판정이 내려진 외국에 있는 우리 나라의 외교관 또는 영사관으로부터 받은 중재판정의 증명된 등본이면 된다.

둘째, 중재합의(중재조항을 포함하는 계약서). 이는 원본 또는 중재판정이 내려진 외국에 있는 우리 나라의 외교관 또는 영사관으로부터 받은 중재합의의 증명된 등본 또는 현지 또는 우리 나라의 공증인으로부터 받은 중재합의의 증명된 등본이면 된다.

셋째, 중재판정과 중재합의의 한글번역문. 이는 번역문을 적절히 작성하여 중재판정이 내려진 외국에 있는 우리 나라의 외교관 또는 영사관에게 제출하여 확인을 받으면 된다. 실무상으로는 우리 나라 공증인의 번역공증도 받아들여지고 있는 것으로 보인다.

40) van den Berg(註 11), p. 250; 이호원(註 11) 672면.

### 3. 중재법 제37조와의 관계

우리 나라에서 외국중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 제출할 위 서류의 요건은 뉴욕협약에 따른 것인데, 중재법 제37조 제2항도 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자가 제출할 위 서류를 규정하고 있다. 따라서 첫째 중재법 제37조 제2항의 문언이 적절한지와, 둘째 뉴욕협약과 제37조 제2항과의 관계를 검토할 필요가 있다.

#### 가. 중재법 제37조 제2항의 문언의 적절성

중재법 제37조 제2항은 다음과 같이 규정한다.

중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 다음 각호의 서류를 제출하여야 한다. 다만, 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어의 번역문을 첨부하여야 한다.

1. 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본
2. 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본

중재법 제37조 제2항의 기초가 된 국제연합국제무역법위원회(UNCITRAL)의 1985년 “국제상사중재에 관한 모델법(Model Law on International Commercial Arbitration)”(이하 “모델중재법”이라 한다) 제35조 제2항은 “the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof”라고 하여 뉴욕협약 제4조 제2항과 거의 동일한 표현을 사용한다. 중재법 제37조 제2항의 문언을 뉴욕협약의 국문본과 비교하면 다음과 같은 차이가 있다.

뉴욕협약(제4조)	중재법(제37조 제2항)
정당하게 인증된 중재판정 원본	중재판정의 정본
(중재판정 또는 중재합의의) 정당하게 증명된 등본	(중재판정 또는 중재합의의) 정당하게 인증된 등본
(중재판정 또는 중재합의의) 정당하게 증명된 번역문	(중재판정 또는 중재합의의) 정당하게 인증된 번역문

그런데 ‘정본’이라 함은 특히 정본이라 표시한 문서의 등본으로서 원본과 같은 효력이 인정되는 것을 말하므로<sup>41)</sup> 그 자체는 원본은 아니다. 사건으로는 중재법 제37조 제2항의 “정당하게 인증된 그 등본”이라는 용어를 “정당하게 증명된 그 등본”이라고 수정하는 편이 뉴욕협약의 국문번역과도 일관성이 있고, 위에서 본 인증과 증명의 개념에도 부합한다. “정당하게 인증된 한국어 번역문”도 마찬가지로 “정당하게 증명된 한국어 번역문”이 더 적절하다. 아래에서는 그런 의미로 이해하는 것을 전제로 논의한다.

#### 나. 뉴욕협약과 중재법 제37조 제2항과의 관계

중재법은 뉴욕협약과 비교하여 첫째 정당하게 인증된 중재판정의 원본이 아니라 중재판정의 정본을 요구하는 점과, 번역문의 경우 정당하게 인증되면 족하고 번역의 주체를 뉴욕협약처럼 제한하지 않는 점에서 뉴욕협약보다 요건을 완화한 것이다. 중재법의 문언상으로는 외국 중재판정의 승인 및 집행의 경우에도 제37조가 적용되는 명백하다. 다만 중재법 제39조 제1항이 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약의 적용을 받는 외국중재판정의 승인 또는 집행은 동 협약에 의한다”고 규정하므로 과연 뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정의 승인 및 집행의

41) 이시윤, 新民事訴訟法(2003), 420면.

경우에도 중재법 제37조 제2항이 적용되는지가 문제된다.

필자로서는, 뉴욕협약과 거의 동일한 내용을 정한 모델법에 기초한 중재법의 문언이 왜 뉴욕협약의 국문본과 다르게 되었는지 의문이지만, 제39조 제1항의 문언을 고려할 때 아마도 입법자들이 뉴욕협약의 요건을 완화할 의도를 가진 것은 아니고, 이러한 차이는 단순히 번역상의 문제가 아닐까 생각된다. 그렇다면 뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정의 승인 및 집행의 경우에는 제39조 제1항의 결과 뉴욕협약에 따라야 하고 중재법 제37조 제2항을 적용할 것은 아니다. 뉴욕협약만을 언급한 대상판결도 이러한 태도를 취한 것으로 생각된다. 따라서 1999년 12월 중재법의 개정시 뉴욕협약이 우선 적용됨을 명확히 했었다면 좋았을 것이다.<sup>42)</sup> 만일 이러한 차이가 의도적인 것이라면 뉴욕협약 제7조 제1항<sup>43)</sup>에 따라 중재법 제37조 제2항이 적용될 여지가 있을 것이므로 그 취지를 명확히 할 필요가 있었다.

#### 4. 요건이 미비된 번역문을 제출하는 경우의 처리

중재판정이 불리하게 원용되는 당사자는 법원이 중재판정을 이해할 수 있는 한 번역문의 요건을 포기할 수도 있다.<sup>44)</sup> 나아가 중재판정과 중재합의에 관하여 위에서 본 바와 같이 제4조의 요건은 신청인의 일방적인 신청에 의하여 집행판결이 내려질 수 있는 법질서를 가진 국가

42) 참고로 독일 민사소송법(제1064조 제1항)도 중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 제출할 서류를 열거하는 점은 중재법 제37조 제2항과 유사하나, 소송대리인인 변호사가 증명할 수 있음을 명시한다. 나아가 제1064조 제3항은 국제협약이 우선하여 적용됨을 명시하는데 그 취지에 관하여는 논란이 있다. Stein/Jonas/Schlösser (註 19), §1065 Rn. 4 Fn. 3.

43) 조문은 다음과 같다.

“이 협약의 규정은 … , 또한 어떠한 관계당사자가 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정한 방법과 한도 내에서 그 판정을 원용할 수 있는 권리를 박탈하지도 아니한다.”

이것이 이른바 ‘more favorable right provision’인데 이를 ‘최혜권리조항’이라고 번역하기도 한다. 이호원(註 11), 667면.

44) Schlösser(註 19), Rn. 928.

에서 피신청인을 보호하기 위한 것이므로, 변론을 거쳐 집행판결을 하는 우리 민사집행법하에서는 피신청인이 신청서에 첨부된 중재판정과 중재합의의 사본을 받은 뒤 그의 진정성을 다투지 않는 경우 이 요건을 고집할 필요가 없다고 본다.<sup>45)</sup>

## 5. 대상판결에 대한 평가

대상판결은, 뉴욕협약의 제정경위 등에 비추어 볼 때, 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자가 제출하여야 하는 번역문 역시 반드시 뉴욕협약 제4조 제2항에서 정한 엄격한 형식을 갖춘 것만으로 한정할 것은 아니고, 만약 당사자가 그러한 형식에 따르지 않은 번역문을 제출하였는데 그 내용이 부실하다고 인정되는 경우에는 그 서증제출자의 비용부담으로 전문번역인에게 번역을 의뢰하는 등의 방법에 의하여 이를 보완시킬 수도 있으며, 따라서 제4조 제2항에 정한 형식에 따른 번역문이 제출되지 않았다는 이유만으로 집행판결청구를 배척할 수는 없다고 판시하였다.

위(4.)에서 설명한 바에 비추어 대상판결의 결론은 타당하다고 본다. 대상판결은 뉴욕협약의 취지와 국제적인 경향을 고려하여 번역문요건을 완화하여 해석한 판결로서 의의가 있다. 대상판결의 사안에서는 번역문에 대해 다툼이 없었던 것은 아니지만, 대상판결의 결론은 번역문의 정확성을 담보하기 위한 제도가 미비한 현실을 감안한 것으로서 타당하다고 본다.

45) Schlosser(註 19), Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 70. van den Berg(註 11), p. 250도 논란의 여지가 있지만 중재판정과 중재합의가 제출되는 한 번역문요건은 불가결한 것은 아니라고 하여, 인증요건과 증명요건보다 더욱 완화된 태도를 취한다.

## IV. 외국중재판정의 승인 및 집행과 중재합의의 방식(뉴욕협약 제5조 및 제2조)

### 1. 쟁점

중재합의의 방식에 관한 쟁점은, 원고가 베트남 상사중재원의 중재판정의 승인 및 집행을 구하는 이 사건에서 과연 당사자들 간에 뉴욕협약 제2조 제2항이 정한 서면에 의한 중재합의가 존재하는지이다. 만일 유효한 중재합의가 존재하지 않는다면 이는 승인거부사유가 되기 때문이다. 보다 구체적으로 말하자면, 원고가 베트남 상사중재원에 중재판정을 신청하고 이에 대하여 피고가 중재 당시 아무런 이의를 제기하지 아니함으로써 일종의 묵시적인 중재합의가 이루어졌다고 볼 수 있는 상황에서 과연 서면에 의한 중재합의가 존재하는가인데, 대상판결은 이를 부정하였다.

아래에서는 중재합의의 서면요건을 검토하는데 그에 앞서 승인거부사유를 정한 제5조와 방식요건을 정한 제2조의 관계를 살펴본다.

### 2. 뉴욕협약 제5조와 제2조의 관계

뉴욕협약(제5조)은 승인거부사유를 피신청인이 주장·입증하여야 하는 사유(제1항)와 요청을 받은 국가의 법원이 직권으로 판단할 사유(제2항)로 구분하여 규정한다. 전자는 ① 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효, ② 피신청인의 방어권의 침해, ③ 중재인의 권한유월, ④ 중재판정부의 구성 또는 중재절차의 하자, ⑤ 중재판정이 구속력이 없거나 또는 취소·정지된 경우이고, 후자는 ① 중재가능성(arbitrability)의 결여와 ② 공서위반이다. 나아가 제5조 제1항과 제2항은 모두 “요청을

받은 국가의 법원은 ... 승인과 집행은 거부할 수 있다”고 규정하여, 거부사유가 존재하더라도 법원이 반드시 승인 및 집행을 거부해야 하는 것은 아니고 재량에 의해 거부하지 않을 수 있음을 분명히 하고 있다. 뉴욕협약은 민사소송법 및 민사집행법처럼 승인 및 집행의 적극적 요건을 규정하는 방식이 아니라, 승인거부사유를 열거하는 소극적인 규정방식을 취하면서 승인거부사유를 망라적으로 규정한다. 집행국 법원의 법관의 과제는 승인거부사유의 유무를 확인하는 데 한정된다.<sup>46)</sup>

여기에서 문제되는 것은 중재합의가 방식요건을 구비하지 못하는 것이 승인거부사유에 해당되는가인데, 이런 의문이 제기되는 이유는 승인거부사유를 정한 a호의 문언과 관련이 있다. 즉 동호는 다음과 같다.

the parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made (제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효인 경우)

중재합의가 방식요건을 구비하지 못한 경우 중재합의는 무효일 것이므로 이는 a호에 해당한다고 볼 수 있지만, 엄밀하게 말하자면 이는 중재합의의 방식요건을 정한 준거법, 이 사건에서는 뉴욕협약(제2조)에 따른 결과이지 a호가 규정하는 바와 같이 당사자들이 지정하였거나 또는 판정지국의 법은 아니다. 따라서 뉴욕협약의 문언이 다소 부정확한 것은 사실이나, 중재합의의 방식을 정한 제2조가 중재판정의 승인 및 집행단계에는 적용되지 않는다고 보는 것은 뉴욕협약의 입법역사와 내적인 일관성에도 반한다.<sup>47)</sup> 요컨대 중재합의가 뉴욕협약 제2조가 정

46) van den Berg(註 11), p. 269.

47) van den Berg(註 11), p. 285, p. 296; 이호원(註 11), 677면. 이탈리아대법원은 뉴욕



한 방식요건을 구비하지 못하는 경우 이는 승인거부사유가 되며, 실무상 가장 빈번하게 주장되는 승인거부사유이다. 다만 그 근거는 뉴욕협약 제2조로부터 직접 도출하거나,<sup>48)</sup> 제5조 제1항 a호(위 ①), 즉 중재합의의 무효로 설명하거나<sup>49)</sup> 또는 제2조와 제5조의 체계적인 관계—특히 제5조 제1항 a호가 “제2조에 규정된 합의”를 언급하는 점—를 합리적으로 해석함으로써<sup>50)</sup> 도출할 수 있을 것이다.

### 3. 뉴욕협약상의 서면요건

뉴욕협약(제2조 제1항)은 중재법(제8조 제2항)과 마찬가지로 중재합의가 서면에 의할 것을 요구한다. 그 이유는 중재합의는 법원이 아닌 사인에게 분쟁해결을 맡기는 것이므로, 계약의 진정성을 담보하는 한편, 당사자들로 하여금 계약의 내용이 가지는 중요성을 일깨워줌으로써 신중한 의사결정을 하도록 할 필요가 있기 때문이다.<sup>51)</sup> 서면에 의한 합의라 함은, 당사자들에 의하여 서명되었거나 서신 또는 전보 교환 속에 담긴, 주된 계약 속의 중재조항 또는 중재합의를 포함한다(뉴욕협약 제2조 제2항).<sup>52)</sup>

중재합의를 서면으로 해야 한다는 의미는, 중재합의에 관한 서면증거가 있어야 한다는 의미가 아니라 합의 자체가 서면으로 이루어져야 한다는 것이므로, 양당사자가 서명한 계약서, 또는 양당사자가 각각 작성한 문서가 서로 교환된 경우에는 이 요건이 구비되지만, 서면청약을

협약 제2조는 중재판정의 집행단계에는 적용되지 않는다는 견해를 취하였으나 그 후 견해를 변경하였다. Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 76.

48) Rolf A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren* 3. Auflage (1999) Rn. 258.

49) van den Berg(註 11), 284 et seq.; Schwab/Walter(註 20), Kapitel 57 Rn. 1.

50) Stein/Jonas/Schlosser(註 19), Anhang §1061 Rn. 76은 이런 취지로 보이고, 위 van den Berg의 견해도 이렇게 이해할 수 있다.

51) 목영준(註 7), 37면; van den Berg(註 11), p. 171.

52) 본문은 대상판결에 나오는 번역이고, 정부에서 공포한 국문번역은 “서면에 의한 합의라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다”라고 한다.

구두로 승낙하거나 구두청약을 서면으로 승낙하는 것과, 당사자간의 구두합의를 사후에 서면으로 확인하는 것은 비록 국제거래에서는 실제로 널리 사용되고 있지만 서면요건을 구비하지 못한다.<sup>53)</sup> 독일에서는 이를 “완전한 서면방식(volle Schriftform)” 또는 “이중서면성(doppelte Schriftlichkeit)”이라고 설명한다.<sup>54)</sup> 모델중재법의 서면요건에 관하여도 이와 같이 설명한다.<sup>55)</sup>

#### 4. 피고가 중재신청에 응한 경우 중재합의의 서면요건의 구비

이 사건의 경우 중재신청 전까지 서면에 의한 중재합의가 존재하지 않았더라도, 원고가 중재신청을 하였고, 원고와 피고가 중재인을 지명 하였으며 나아가 중재절차를 거쳐 중재판정이 선고되었으므로, 원고가 중재신청서에서 중재합의의 존재를 주장하고 피고가 답변서에서 이를 다투지 않은 것으로 보인다. 그렇다면 이 사건에서 뉴욕협약상의 중재합의의 서면요건이 구비된 것으로 볼 수 없는가라는 의문이 제기된다.

특히 모델중재법 제7조 제2항은 “신청서와 답변서의 교환에 의하여 일방 당사자가 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이를 다투지 아니하는 경우” 서면요건이 구비된 것으로 명시하는데, 중재법 제8조 제3항 제3호는 신청서와 답변서에 한정하지 않고 이를 더 확대하여 “일방 당사자가 당사자간에 교환된 문서의 내용에 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이를 다투지 아니하는 경우” 서면

53) van den Berg(註 11), p. 196. 그러나 Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration (1999), N. 620은 완화된 태도를 취한다.

54) Christoph Reithmann/Dieter Martiny/Rainer Hausmann, Internationales Vertragsrecht 6. Auflage (2004) Rz. 3269; Manja Epping, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts (1999), S. 65.

55) Holtzmann and Neuhaus, A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration : Legislative History and Commentary (1989), pp. 260-261; Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration (1993), p. 142 et seq.

에 의한 중재합의로 본다는 취지로 규정한다.<sup>56)</sup>

문제는 모델중재법이 정한 바와 같이 신청서와 답변서의 교환에 의하여 일방 당사자가 중재합의가 있는 것을 주장하고 상대방 당사자가 이를 다투지 아니하는 경우가, 과연 뉴욕협약이 말하는 서신의 교환 속에 담긴 중재합의라고 볼 수 있는가에 있다. 이에 관하여는 견해가 나뉠 수 있으며, 실제로 이를 긍정하는 견해<sup>57)</sup>와 부정하는 견해<sup>58)</sup>가 있는 것으로 보인다. 엄격히 해석하면 이를 긍정하기 어려울 것이나, 완화해서 해석한다면 반드시 부정할 것만은 아니다. 대상판결은 이 점을 논의하지 않았지만 결론적으로는 이를 부정한 것이다.

## 5. 피고가 중재신청에 응한 경우 금반언의 법리의 적용 여부

이 사건에서처럼 중재신청 전까지 서면요건에 의한 중재합의가 존재하지 않았더라도, 일방당사자가 중재신청을 하고 상대방 당사자가 그에 응하여 답변서 기타 서면에 의하여 본안에 대하여 변론함으로써<sup>59)</sup> 유효한 중재합의의 존재를 묵시적으로 긍정한 경우, 가사 위(2.)에서 본 바와 같이 서면에 의한 중재합의의 존재가 부정되더라도 이른바 ‘금반언(estoppel)의 법리’에 의하여 상대방 당사자는 그 후 유효한 중재합의의 존재를 부정할 수 없는 것은 아닌가라는 의문이 제기된다. 이에 관하여는 다음과 같은 세 가지 견해가 제시되고 있다.<sup>60)</sup>

첫째 여전히 뉴욕협약의 방식요건이 구비되지 않은 것으로 보는 견

56) 그러나 이는 범위를 지나치게 확대한 것이어서 서면요건의 구비 여부에 관하여 법적 불안정을 초래할 우려가 있다. 석광현, “改正仲裁法の 몇 가지 문제점—國際商事仲裁를 중심으로—”, 국제사법과 국제소송 제2권(2001), 480면 이하 참조.

57) Holtzmann and Neuhaus(註 55), p. 263 참조.

58) 목영준(註 7), 40면.

59) 그 밖에도 예컨대 상대방 당사자가 중재인 선임절차에 협력하거나, 소를 제기한 경우에 대해 법원의 관할을 다투기 위한 수단으로써 중재합의를 원용한 경우를 들 수 있다. van den Berg(註 11), p. 182.

60) 세 가지 견해는 van den Berg(註 11), p. 184에 소개된 것이다.

해. 이는 원칙에 충실한 견해로 어떤 경우에도 중재합의는 제2조 제2항의 요건을 구비해야 한다는 것으로서 비록 상대방 당사자가 위와 같은 행위를 하더라도 서면요건의 결여를 치유할 수 없다고 본다. 대상판결은 이를 따른 것이다. 따라서 이에 의하면 이 경우 뉴욕협약은 적용되지 않고 단지 위에서 본 제7조 제1항이 적용될 여지가 있다.

둘째 금반언은 국내법에 따른다고 보는 견해. 이 견해에 따르면 중재판정의 집행에는 여전히 뉴욕협약이 적용되는데, 다만 금반언의 법리에 의하여 상대방 당사자가 서면요건의 결여를 주장할 수 없게 되는지는 아마도 법정지의 법에 의해 결정된다고 본다. 각국의 국내법은 이 점에 관하여 나뉘고 있다고 한다.

셋째 뉴욕협약상 금반언의 법리가 포함되어 있다고 보는 견해. 이 견해에 따르면 둘째 견해와 마찬가지로 중재판정의 집행에는 뉴욕협약이 적용되는데, 신의칙의 근본원칙인 금반언의 법리는 상이한 내용을 가지는 국내법이 아니라 뉴욕협약에 내재하는 법리로서 뉴욕협약 자체로부터 도출된다고 보며, 나아가 이러한 원칙은 방식요건에 우선한다고 본다.

사건으로도 셋째의 견해가 현대적인 중재법의 경향과 일치하는 것으로서 타당하다고 보는데,<sup>61)</sup> 다만 그 근거에 관하여는 “금반언의 법리” 또는 “선행행위와 모순되는 거동 금지의 원칙”<sup>62)</sup> 또는 방식요건의 기능 내지는 규범목적에서 구하는 등 다양한 견해가 주장될 수 있을 것이나,<sup>63)</sup> 이처럼 상대방 당사자가 중재절차에 참가한 경우 방식요건의 흠결을 주장할 수 없다는 견해가 다수설로 보인다.<sup>64)</sup>

61) van den Berg(註 11), pp. 184-185; Schwab/Walter(註 20), Kapitel 54 Rn. 10도 동지.

62) Reithmann/Martiny/Hausmann(註 54), Rz. 3293. 우리 민사소송법상의 논의는 이시윤(註 41), 28면 이하 참조.

63) Schlosser(註 19), Rn. 374는 피신청인이 본안에 대해 서면으로 변론하는 경우 서면요건의 기능이 준수된 것으로 보나, 금반언의 법리에 기한 견해보다 제한적으로만 이를 허용한다. Epping(註 54), S. 81f.에 따르면 독일에는 위 첫째와 셋째의 견해 및 Schlosser와 같은 중도적인 견해가 있다고 한다.

64) Epping(註 54), S. 82.

## 6. 대상판결에 대한 평가

대상판결에 대하여는 다음 두 가지 점에서 비판을 할 수 있다.

첫째, 신청서와 답변서의 교환에 의하여 서면요건이 구비된 것으로 볼 수는 없는지.

대상판결은 원고가 베트남 상사중재원에 중재판정을 신청하고 이에 대하여 피고가 중재 당시 아무런 이의를 제기하지 아니함으로써 일종의 묵시적인 중재합의가 이루어졌다 한들 유효한 중재합의가 있었다고 볼 수는 없다고 판시하였는데, 이는 위(3.)에서 논의한 견해 중 첫째의 견해를 따른 것이다. 그러나 위(2.)에서 본 바와 같이 베트남 상사중재원의 중재절차에서 중재신청서와 답변서의 교환에 의하여 원고가 중재합의가 있는 것을 주장하였고 피고가 이를 다투지 아니하였다면 뉴욕협약상이 말하는 서신의 교환 속에 담긴 중재합의라고 볼 여지가 있다. 물론 대상판결은 이를 부정하였지만, 대상판결이 이 점을 명시적으로 판단하지 않은 것은 유감이다. 특히 가능한 한 서면성을 완화하려는 요즈음의 추세에 비추어 이렇게 엄격하게 해석하는 것이 타당한지는 의문이다.<sup>65)</sup> 특히 대상판결이 뉴욕협약 제4조를 완화하면서도, 중재합의의 서면요건에 관한 제2조에 관하여는 엄격한 태도를 취하는 것은 균형이 맞지 않는다. 반면에 원심판결은, 원고가 베트남 중재판정을 신청하고 이에 대하여 피고가 아무런 이의를 제기하지 않은 점에 비추어 볼 때 원고와 피고 사이에는 이 사건 분쟁을 중재판정에 따라 해결하기로 하는 중재합의가 있었다고 보았다.

필자가 지적하는 것은 대상판결의 결론이 틀렸다는 것보다는 대상판결이 이를 판단하지 않았다는 점이다.

65) 물론 뉴욕협약의 해석상 어느 정도까지 서면성을 완화할 수 있을지는 좀더 검토할 필요가 있다. 이에 관하여는 석광현, “용선계약상 중재조항의 선하증권에의 편입—대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결에 대한 평석—”, 한양대학교 법학논총 제22집(2005) 참조.

둘째, 가사 중재합의의 서면요건이 구비되지 않았다고 보더라도, 중재합의의 서면요건의 결여를 주장하는 피고의 행위는 금반언의 법리에 반하는 것으로서 허용되지 않는다고 보아야 한다. 대상판결이 금반언의 법리를 전혀 논의하지 않고, 유효한 중재합의의 존재를 부정함으로써 결국 동 법리의 적용을 거부한 것은 유감이다. 그 이유는 위(3.)에서 설명한 바와 같다. 중재합의의 서면성을 요구하는 근거에 비추어 보더라도 대상판결의 결론의 타당성은 의문이다. 가사 금반언의 법리가 뉴욕협약에 내재하는 법리가 아니라고 하더라도, 우리 민사소송법 제1조의 신의성실의 원칙에 비추어도 이 사건에서 소송상의 금반언의 법리를 인정해야 할 것이다.

## V. 승인거부사유의 심사와 實質再審査 禁止의 원칙

### 1. 승인거부사유의 심사와 實質再審査 禁止의 원칙

외국판결의 집행에 관하여 民事執行法 제27조 제1항은 “집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다”고 규정하는데, 이는 외국판결의 승인의 경우에도 타당하다. 이것이 이른바 ‘실질재심사(*révision au fond, review of the merits*) 금지의 원칙’인데, 이는 증거의 평가를 포함하여 외국법원이 행한 사실인정과 그에 기초한 법률의 적용을 우리 법원이 재심사하여 그의 옳고 그름을 판단할 수 없다는 것이다. 뉴욕협약은 실질재심사 금지의 원칙을 명시하지는 않는다. 뉴욕협약은 승인거부사유를 망라적으로 규정하는데, 중재인의 사실인정 또는 법률적용상의 잘못을 승인거부사유로 규정하지 않기 때문에 실질재심사 금지의 원칙을 규정할 필요가 없기 때문이고, 뉴욕협약상으로도 실질재심사는 금지된다.<sup>66)</sup> 따라서 가사 중재인이 행한 사실인

정과 그에 기초한 법률의 적용이 잘못된 것이더라도 우리 법원은 원칙적으로 이를 재심사할 수 없다.

그러나 집행국 법원은 승인거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서는 실질을 심사할 수 있다.<sup>67)</sup> 우리 대법원 1988. 2. 9. 선고 84다카1003 판결도 “집행국 법원에 중재판정의 내용에 대한 당부를 심판할 권한은 없지만 … 집행조건의 충족 여부 및 집행거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서는 본안에서 판단된 사항에 대하여도 집행국법원이 독자적으로 심리판단할 수 있다”고 판시하고, 중재판정부의 판단과 달리 당사자 간의 중재합의의 존재를 부정하였다.

결국 중재인이 행한 사실인정과 그에 기초한 법률의 적용이 잘못된 것이더라도 우리 법원은 원칙적으로 이를 재심사할 수 없지만, 그러한 사실인정과 법률의 적용이 승인거부사유와 관련되는 때에는 재심사할 수 있다는 것이다. 그러나 그 경우에도 가능한 한 예외적으로 이를 허용하는 것이 타당하다고 본다. “법원의 재심사는 중재판정이 뉴욕협약 제5조의 어느 근거에 기하여 그의 집행의 거부를 초래할 사유를 포함하는 지를 확인하는 데 엄격히 제한되어야 하고, 법원이 중재인의 사실인정을 평가하는 것을 수반하지는 않는다”는 설명<sup>68)</sup>도 이러한 취지로 이해된다.

## 2. 대상판결에 대한 평가

이 사건의 쟁점은 서면에 의한 유효한 중재합의의 존재 여부인데, 이는 승인거부사유에 해당하므로 우리 법원이 심사할 수 있음은 명백하다. 이 사건의 경우 중재절차에서 중재합의의 방식요건이 다투어졌

66) van den Berg(註 11), p. 265, p. 269 et seq.; Redfern/Hunter(註 7), 10-30.

67) van den Berg(註 11), p. 270 et seq.

68) van den Berg(註 11), p. 271.

는지는 분명하지 않지만 어쨌든 중재판정부는 서면에 의한 유효한 중재합의의 존재를 긍정하였는데, 그럼에도 불구하고 우리 법원은 중재판정부의 판단에 구속됨이 없이 서면에 의한 유효한 중재합의의 존재 여부를 심사할 수 있다. 따라서, 서면에 의한 유효한 중재합의 존재를 부정한 대상판결의 결론은 부당하지만, 대상판결이 이를 심사한 것은 타당하다. 이는 위에서 언급한 대법원 1988. 2. 9. 선고 84다카1003 판결과 같은 취지이다.

다만 승인거부사유의 심사와 실질재심사 금지의 원칙 간에 긴장관계가 있는 것은 사실이고, 이는 특히 공서위반에서 문제될 것인데 양자를 어떻게 합리적으로 조정할 것인가가 문제된다. 공서위반과 비교할 때 서면에 의한 유효한 중재합의의 존재에 관하여는 집행국 법원이 개입할 여지가 크겠지만,<sup>69)</sup> 양자 간에 어떤 차이를 인정할지, 그 차이가 중재합의와 공서위반에서 비롯되는 것인지는 좀더 검토할 필요가 있고, 또한 중재와 소송 간에 차이가 있는지도 검토할 사항이다.<sup>70)</sup>

69) 이와 관련하여 주목할 것은, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결은 민사집행법 제27조 제1항이 “집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다”고 규정할 뿐만 아니라 사기적인 방법으로 편취한 판결인지 여부를 심리한다는 명목으로 실질적으로 외국판결의 옳고 그름을 전면적으로 재심사하는 것은 외국판결에 대하여 별도의 집행판결제도를 둔 취지에도 반하므로, 위조·변조 내지는 폐기된 서류를 사용하였다거나 위증을 이용하는 것과 같은 사기적인 방법으로 외국판결을 얻었다는 사유는 원칙적으로 승인 및 집행의 거부사유가 될 수 없고, 다만 재심사유에 관한 민사소송법 제451조 제1항 제6호, 제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위와 같은 사기적인 사유를 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄의 판결과 같은 고도의 증거가 있는 경우에 한하여 우리 나라에서 승인 내지 집행을 거부할 수는 있다고 판시함으로써 실질재심사 금지의 원칙을 존중해야 함을 선언하였다는 점이다. 이에 관하여는 석광현, “사기에 의한 외국판결 승인의 공서위반 여부와 상호보증—대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결에 대한 평석—”, 2005. 6. 20. 민사판례연구회 발표 자료 참조. 이는 민사판례연구 제호(2006)에 게재될 예정이다.

70) 이런 의문을 가지는 이유는, 위에서 언급한 헤이그국제사법회의의 법원선택합의협약(제9조 제2항)에 따르면, 결석재판이 아닌 한 집행국 법원은 재판국 법원이 인정한 관할의 근거가 되는 사실에 구속된다고 규정하는데, 뉴욕협약은 이런 조항을 두지 않기 때문이다.



## VI. 맺음말

대상판결은 외국중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자가 집행국 법원에 제출할 서류와 번역문 요건을 규정한 뉴욕협약 제4조의 의미를 명확히 함으로써 실무상의 지침을 제시한 판결로서 의의가 크다. 그러나 당사자들이 이미 베트남의 중재절차에 참가하여 중재판정을 받은 이 사건에서 대상판결이 뉴욕협약 제2조의 서면요건을 구비한 중재합의의 존재를 부정한 결론의 타당성은 의문이다. 대상판결이 중재합의의 서면요건을 완화하거나, 또는 금반언의 법리에 의하여 유효한 중재합의의 존재를 긍정하는 보다 전향적인 견해를 취하였다더라면 하는 아쉬움이 있다. 또한 뉴욕협약의 국문번역의 부정확성과 모델중재법을 채택한 중재법의 미비점도 확인할 수 있었는데 앞으로 이를 시정해야 할 것이다. 종래 우리 나라에서는 國際商事仲裁를 포함한 廣義의 國際私法 및 國際民事節次法 분야가 학문적으로 매우 소홀히 다루어지고 있는데, 우리 기업들이 엄청난 규모의 국제거래에 참가하고 있는 상황에서 이런 잘못된 현실을 계속 방치해도 좋은 것인지 이제는 안타까움을 넘어 두려움마저 느끼게 된다.

## 참 고 문 헌

- 김상호, “외국상사중재 판정에 관한 연구”, 중앙대학교 대학원 무역학 박사학위논문 (1988)
- 목영준, 상사중재법론 (2000)
- 서동희, “外國仲裁判定의 한국내 집행과 관련된 몇가지 문제”, 仲裁 2000년 겨울호 (제298호)
- 서철원, “외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약 : 한국

- 법원에서의 적용사례를 중심으로”, 서울국제법연구 제3권 1호 (1996)
- 석광현, “2003 분야별 중요판례 분석—국제거래”, 법률신문 2004. 7. 8. (제3281호)
- 석광현, “헤이그국제사법회의의 「외국 공문서의 인증요건 폐지에 관한 협약」”, 국제사법과 국제소송 제3권 (2004)
- 석광현, “改正仲裁法の 몇 가지 문제점—國際商事仲裁를 중심으로—”, 국제사법과 국제소송 제2권 (2001)
- 석광현, “용선계약상 중재조항의 선하증권에의 편입—대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결에 대한 평석—”, 한양대학교 법학논총 제22집 (2005)
- 이시운, 新民事訴訟法 (2003)
- 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 재판자료 제34집 (1986)
- 최공용, 국제소송 (1994)
- 홍정식, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합 협약 해설, 상사중재연구총서 IV (1972)
- van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958 (1981)
- Berger, International Economic Arbitration (1993)
- Epping, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts (1999)
- Fouchard/Gaillard/Goldman, On International Commercial Arbitration (1999)
- Holtzmann and Neuhaus, A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration : Legislative History and Commentary (1989)
- Redfern and Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration Third Edition (1999)
- Reithmann/Martiny/Hausmann, Internationales Vertragsrecht 6. Auflage

(2004)

Schlosser, Das Recht der Internationalen Privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2.

Auflage (1989) Rn. 928; Stein/Jonas/Schlosser, Kommentar zur

Zivilprozessordnung 22. Auflage Band 9 (II/2002)

Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 3. Auflage (1999)

Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 6. Auflage (2000)

## ABSTRACT

### Several Legal Issues on Arbitration Agreement under the New York Convention Raised by the Recent Supreme Court Decision of Korea of December 10, 2004

Kwang-Hyun Suk

Under Article IV of the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention), in order to obtain the recognition and enforcement of a foreign arbitral award, a party applying for recognition and enforcement of a foreign arbitral award shall supply (a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof and (b) the original arbitration agreement or a duly certified copy thereof. In addition, if the arbitral award or arbitration agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language, and the translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

In a case where a Vietnamese company which had obtained a favorable arbitral award in Vietnam applied for recognition and enforcement of a Vietnamese arbitral award before a Korean court, the recent Korean Supreme Court Judgment (Docket No. 2004 Da 20180. "Judgment") rendered on December 12, 2004 has alleviated the document requirements as follows : The Judgment held that (i) the party applying for recognition and enforcement of a foreign arbitral award does not have to strictly comply with the document requirements when the other party does not dispute the

existence and the content of the arbitral award and the arbitration agreement and that (ii) in case the translation submitted to the court does not satisfy the requirement of Article 4, the court does not have to dismiss the case on the ground that the party applying for recognition and enforcement of a foreign arbitral award has failed to comply with the translation requirement under Article 4, and instead may supplement the documents by obtaining an accurate Korean translation from an expert translator at the expense of the party applying for recognition and enforcement of the foreign arbitral award. In this regard, the author fully supports the view of the Judgment.

Finally, the Judgment held that, even though the existence of a written arbitration agreement was not disputed at the arbitration, there was no written arbitration agreement between the plaintiff and the defendant and went on to repeal the judgment of the second instance which admitted the existence of a written arbitration agreement between the parties. In this regard, the author does not share the view of the Judgment. The author believes that considering the trend of alleviating the formality requirement of arbitration agreements under Article 2 of the New York Convention, the Supreme Court could have concluded that there was a written arbitration agreement because the defendant participated in the arbitration proceedings in Vietnam without disputing the formality requirement of the arbitration agreement. Or the Supreme Court should have taken the view that the defendant was no longer permitted to dispute the formality requirement of the arbitration agreement because otherwise it would be clearly against the doctrine of estoppel.

**Key Words** : New York Convention, recognition and enforcement of foreign arbitral awards, authentication and certification, translation, arbitration agreement, doctrine of estoppel