

# 국내중재판정의 강제집행에서 법원의 역할에 관한 한미간 비교 고찰\*

- 한국의 중재법과 미국연방중재법을 중심으로 -

A Comparative Study On the Roles of The  
Courts in Enforcement of Domestic Arbitral Award :  
Korea and The U.S.

하 충 룡\*\* Choong-Lyong Ha

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 중재판정의 강제집행
- III. 비교분석
- IV. 결 론

주제어 : 중재판정, 강제집행, 법원의 관여, 미국 연방중재법, 한국 중재법

\* 이 논문은 부산대학교 자유과제 학술연구비(2년)에 의하여 연구되었음.

\*\* 부산대학교 무역국제학부 부교수

## I. 서론

최근의 법학전문대학원 교육체제로의 전환은 향후 한국에서의 법조환경의 대변혁<sup>1)</sup>을 예고하고 있으며, 이러한 법조환경의 변화는 ADR (Alternative Dispute Resolution)제도의 역할과 기능에도 상당한 영향<sup>2)</sup>을 미치고 그 중에서도 대안적 분쟁해결제도로서의 중재가 가장 큰 영향권에 속하지 않을까 하는 예측을 해 보는 것은 어렵지 않을 것 같다.

이러한 법조환경의 변화의 시점에서 중재제도에서의 핵심쟁점사항의 하나인 중재판정의 확정성<sup>3)</sup>과 관련하여 다시 한번 되짚어 보고 오랜 중재의 역사를 지닌 미국과<sup>4)</sup> 비교 고찰해보는 것은 앞으로 있을 사법체계의 변혁 속에 우리나라에서의 중재제도에 관하여 좌표를 설정하는데 도움이 되지 않을까 한다.

중재판정의 확정성은 결국 중재판정 이후 강제집행을 구하는 당사자에게는 법원이 개입의 범위를 어느 정도로 최소화하느냐의 문제로서 당사자의 법적 이익에 상당한 영향을 미칠 뿐 아니라, 중재판정의 권위에도 영향을 미치며 나아가서는 중재에 대한 신뢰에도 영향을 미치게 되어 중재제도의 근간을 이루는 요소가 아니라 할 수 없겠다.<sup>5)</sup>

소송절차에서 개인의 법적권리의 실현과정은 확정판결을 통한 당사자간의 실제적 권리 및 의무의 확정과 이를 실현하기 위한 강제집행의

- 1) 예컨대, 변호사 수의 증가, 법률서비스의 경쟁강화, 판사의 임용 방식 등.
- 2) 예를 들면 ADR 과정에서의 법률전문가들의 참여의 문호가 훨씬 넓어질 수 있을 것이다.
- 3) 확정성과 관련한 표현은 논자에 따라서 조금씩 다르게 표현되었으나 (예를 들어, “최중성”, 김선국, “미국판례에 나타난 중재와 관련한 문제점”, 계간중재 311호 p.47; “중국성”, 황병일, 국내외중재판정의 강제집행, 계간중재 283호, p454), 본 고에서는 확정성이라는 용어로 쓰기로 한다.
- 4) 미국의 연방중재법은 1925년 입법되었다가 1947에 개정됨(9 U.S.C.A. § 1(2005), HISTORICAL AND STATUTORY NOTES 참조). 미국에서는 20C 초부터 대부분의 해상분쟁은 선하증권상에 중재조항을 삽입함으로써 중재에 해결되어 오고 있었다(Kimberly D. Gilbert, 29 SFKULR 265, 269 Suffolk University Law Review(1995).
- 5) 김선국, 미국판례에 나타난 중재와 관련한 문제점, 계간중재 제311호, p.47 (2004).

두 단계로 나누어 볼 수 있는 것<sup>6)</sup> 마찬가지로 중재에서도 개인의 법적 권리의무의 실현은 중재판정에 이르는 실체적 규명단계와 이를 강제적으로 실현하기 하기 위한 강제집행의 단계로 나누어 볼 수 있을 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 중재는 비소송법적 절차에 의하여 규명된 실체적 권리의무가 소송법상의 강제집행에 의하여 그 실현을 보장 받게 됨으로써 소기의 목적을 달성하게 된다. 따라서 당사자간 권리의무의 실현이라고 하는 큰 틀에서 보면 중재는 비소송법적 절차(중재판정)와 소송법적 절차(강제집행)가 혼재하는 ‘복합적’ 분쟁해결방식이라고 할 수 있다.<sup>7)</sup>

이렇듯 중재에서 비소송적 해결방식이 소송적 해결방식과 결합되는 과정에서 중재판정이 민사집행법상의 강제집행절차가 적용될 수 있는 위치까지만 보장된다면, 즉 비소송적 중재판정이 민사소송법상 확정판결과 동일한 법적지위를 획득한다면 소송법상의 해결로 옮겨가기 위한 중요한 장애물을 넘었다고 할 수 있을 것이다.

본 고에서는 중재판정이 실질적으로 민사소송법상의 곧바로 강제집행이 가능한 확정판결로 인정받으려면 법원의 일정한 심사를 거쳐야 하는데(judicial review), 이러한 심사과정에서<sup>8)</sup> 나타나는 법원의 관여정도에 관하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 중재판정의 사법적 심사와 강제집행절차에 관한 한국과 미국의 실정법을 한국의 중재법과 미국의 연방중재법을 중심으로 비교하여 보고, 압박한 사법환경의 변화에 따른 중재의 실효성제고와 신뢰성향상을 위하여 개선되어야 할 점을 찾

6) 구 민사소송법이 2002.1.26, 법률 제6627호로 제정된 민사집행법에 의하여 분리 편제된 것은 이러한 권리의무의 실현에 대하여 실체적 판단과정과 공권력에 의한 강제집행의 과정을 이분한 것이라고 할 수 있겠다.

7) 이러한 저자의 관점에서 본다면, 중재를 판정에 이르기까지의 절차를 고려하여 비소송법적 분쟁해결방식이라고 볼 수도 있겠지만, 이는 결국 중재의 신뢰성과 권위에 영향을 미치는 확정성 및 강제집행의 과정을 도외시하는 것이 되어 중재가 소송에 대응하는 강제적(enforceable) 분쟁해결방식의 하나로서 정체성(identity)을 확보하는데는 별반 도움을 주는 시각이라고 할 수는 없을 것이다.

8) 민사소송법, 제216조(기판력의 객관적 범위) ① 확정판결(確定判決)은 주문에 포함된 것에 한하여 기판력(既判力)을 가진다.

아보고자 한다.

## Ⅱ. 중재판정의 강제집행

중재판정의 강제집행을 위해서는 우선 중재판정에 대한 취소사유가 존재하여서는 아니 된다. 취소사유가 존재한다면 불리한 중재판정을 받은 당사자는 중재판정취소소송을 제기할 것이고 이에 따라서 법원에 의하여 중재판정의 효력은 부인될 것이다.<sup>9)</sup> 또한 유리한 중재판정을 획득한 당사자는 법원에 소정의 절차를 밟아야 강제집행이 가능하다.<sup>10)</sup> 즉 강제집행을 위해서는 결국 중재판정의 취소사유가 없어야 하고 법원의 강제집행을 위한 심사가 선결되어야 한다. 이 장에서는 이러한 두 가지 선결요건에 대하여 한국과 미국을 따로 고찰하도록 한다.

### 1. 한 국

#### (1) 중재판정의 사법심사

중재법 상 중재판정에 대한 법원의 사후적 개입으로서 중재제도의 실효성에 가장 큰 영향을 미칠 수 있는 것이<sup>11)</sup> 중재판정에 대한 취소사유의 적용이 가능한지를 검토하는 것이라 볼 수 있다.<sup>12)</sup> 물론, 내려진 중재판정에 대하여 불리한 판정을 받은 당사자가 자발적으로 자신의 채무를 이행한다면 법원의 개입은 시종일관 발생하지 않을 것이다. 하지만 불리한 판정의 당사자가 법원의 강제집행을 피하기 위해서는

9) 한국 중재법 제36조; 9 U.S.C.A. § 10(a),

10) 한국 중재법 제37조; 9 U.S.C.A. § 9,

11) 목영준, 중재에 대한 법원의 관여, 계간중재, 295호 p.34 (2000).

12) 중재법 제38조, “대한민국 내에서 이루어진 중재판정은 제36조 제2항의 사유가 없는 한 승인 또는 집행되어야 한다.”

적극적으로 중재법 제36조 2항의 취소사유를 주장하여야 하고 법원은 이에 대한 심사를 하여야만 한다. 만약 불리하게 판정받은 당사자가 소송을 통하여 중재판정의 취소사유를 적극적으로 주장하지 않았을 때 중재법 제38조에도 불구하고 법원이 취소사유를 발견하여야 할 의무는 없을 것으로 보인다.<sup>13)</sup>

실질적으로 우리나라 중재법상에는 중재판정과 관련하여 사후적으로 법원이 중재판정을 심리할 수 있는 경로는 중재판정취소의 소<sup>14)</sup>, 그리고 중재판정의 집행판결을<sup>15)</sup> 통해서 이루어 질 수 있다. 중재판정취소의 소는 주로 불리한 중재판정을 받은 당사자가, 중재판정 강제집행의 소는 주로 유리한 중재판정을 받은 당사자가 제기하게 될 것이다. 중재판정 취소의 소송은 중재법상 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날로부터 3개월 이내에 제기하게 규정함으로써 권리행사의 제척기간을 정해놓고 있다.<sup>16)</sup>

다른 한편으로 당사자가 강제집행을 청구하는 과정에서 법원이 개입하는 경우<sup>17)</sup>라 할 수 있을 것인데 이 경우에 소의 당사자는 중재판정의 취소사유를 들어 강제집행을 거부할 수 있을 것이다. 결국 불리하게 원용되는 당사자는 원고로서 취소사유를 인용하느냐 아니면 피고의 항변사유로서 취소사유를 인용하느냐 하는 문제가 남게 되는데 어느 경우에도 취소사유를 인용하는 경우에 그 입증책임은 인용의 당사자가 지게 될 것이다.

13) 중재법 제 38조에는 “...제36조 제2항의 사유가 없는 한 승인 또는 집행...”이라고 하여 법원의 취소사유에 대한 심리가 의무적으로 부여된 듯 하지만 사실은 명백하고도 현저한 취소사유에 대한 당사자의 적극적 주장과 입증 없이 법원은 screening 하는 정도의 기능만 수행해도 무방할 것으로 보인다.

14) 중재법 제36조 1항 “중재판정에 대한 불복은 법원에 제기하는 중재판정 취소의 소에 의하여만 할 수 있다.”

15) 중재법 제37조 1항 “중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 의한다.”

16) 중재법 제36조 3항.

17) “중재절차에 대한 법원의 관여 중 가장 강력한 것이 중재판정의 승인 또는 집행이라 할 수 있다.” 목영준 전게서 p.36.

중재법 제36조 3항에 의하여 실질적으로는 중재판정취소의 소를 제기할 수 있는 제척기간을 초과하더라도 더 이상 중재판정의 취소사유를 주장할 수 없는 것이 아니고 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자는 제38조에 의한 강제집행소송 도중에 다시금 취소사유를 항변사유로 주장할 수 있음으로 해서 여전히 중재판정의 효력을 실질적으로 봉쇄할 수 있는 기회를 갖게 된다. 이러한 기회는 중재판정에 의한 채권의 소멸시효로 인해 더 이상 강제집행이 불가능 한 시점까지 존속한다고 보아야 한다면 제36조 3항의 제척기간규정에 의한 법률관계의 조기확정 의도는 퇴색할 수도 있다고 보아야 할 것이다.

한국에서는 법원이 중재에 적극적으로 개입하는 것은 중재판정이 나오기 이후 즉 중재판정 취소소송과 집행판결을 통해서 일 것이며, 중재판정 전에는 주로 중재합의의 존재가 방소항변으로 인용될 수 있는 중재법의 규정에 따라 소극적 개입이<sup>18)</sup> 주를 이룰 것으로 보인다. 중재합의 이후에 중재에 응하지 않으려고 하는 당사자는 중재판정이 나오기 전에 중재합의의 존부에 관하여 법원에 소를 제기할 수는 있으나<sup>19)</sup> 법원이 중재판정의 진행을 방해하는 가처분은 불가하다는 것이 판례의 입장이다.<sup>20)</sup>

중재도중에 중재합의의 존부를 묻는 소의 제기를 허용하는 법원의 이러한 판결에도 불구하고 개인적으로는 중재도중에 스스로 법원의 어떠한 개입을 유발하는 것은 별 실익이 없을 것으로 보인다. 오히려 중재에 적극적으로 임하여 최대한 유리한 중재판정을 받는 것이 일차적으로 실익을 챙기는 길일 것이며, 불리한 중재판정을 받고 나면 중재판정의 취소사유를 들어 법원의 개입을 유도하고 자구책을 마련하여야 할 것이다. 이런 측면에서 본다면 법원의 개입은 주로 중재판정이 내려진 이후 중재판정에 대한 사후심사가 더 큰 비중을 이룰 것으로 보

18) 목영준, 전게서 pp25-28.

19) 상게서 p.27.

20) 대법원 96마149 결정(1996).

이고, 또한 사후심사의 경우에 심리의 폭이 문제가 될 것이다.

한국의 중재법에서는 중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다고<sup>21)</sup> 하여 기판력과 집행력을 인정하려고 하고 있다. 그러나 실제에 있어서는 이러한 중재판정의 확정성에 대한 인정은 중재판정부의 쟁점사안에 대한 실체적 판정부분과 중재판정의 유효성의 구성요건에 대한 부분으로 나누어 생각하여야 할 필요가 있을 것이다. 여기서 말하는 실체적 판정부분이란 청구인과 피청구인 사이의 권리 및 의무에 관련한 쟁점에 대한 중재판정부의 법적판단을 말하고, 중재판정의 유효한 구성요건이라 함은 중재법 제 36조 2항에서와 같이 중재법에 의하여 사전에 열거되는 취소사유에 해당하지 않아야 한다는 것이다.

중재법상 중재판정의 확정성에 대한 법원의 불개입원칙은 주로 쟁점사안에 대한 실체적 판정부분으로 한정하여 파악하여야 할 듯하다. 이러한 관점을 반영하듯 중재판정에 대한 소송은 대부분 중재판정의 취소사유와 관련하여 이루어지고 있으며 이 중에서도 중재합의의 무효 즉 중재합의의 유무와 관련하여 집중되어 있음을 볼 수 있다.<sup>22)</sup>

이렇듯 중재법이나<sup>23)</sup> 상기한 실체적 쟁점사안에 대한 법원의 불개입 등을 고려해 보건데 표면적으로는 중재판정에 대한 확정성은 상당한 수준으로 보장되었다고 볼 수 있을 것 같다. 그러나 이전의 중재판정과 관련한 소를 본다면 실질적으로는 대부분의 패소의 당사자가 중재판정의 취소사유중의 하나를 법원에 제기함으로써<sup>24)</sup> 다른 방향에서 중재판정의 효력을 원천적으로 봉쇄하기 위한 시도가 이루어져 왔다는 것을 부인할 수 있을 것 같지는 않다.

21) 중재법 제35조.

22) 대법원 99다 45543, 서울고등법원 98나18102, 대법원 91다17153, 대법원 선고 2003다318호.

23) 중재법 제35조.

24) 예를 들어 대법원 99다 45543, 서울고등법원 98나18102, 대법원 91다17153, 대법원 선고 2003다318호.

이러한 중재판정의 취소사유에 기한 소에 대해서 법원은 그다지 판단을 자제(Abstention)하여 온 것 같지 않고<sup>25)</sup> 또한 중재법상 취소사유를 열거하고 있는 상황에서 심리를 자제할 수 있는 상황도 아닌 것 같다. 다만 중재판정의 취소사유에 대한 법원의 심사라 할지라도 이를 너무 넓게 인정하였을 경우에는 중재제도 자체에 대한 유효성과 신뢰성에 악영향을 끼칠 수 있다는 고려에서<sup>26)</sup> 개정 중재법에서는 중재판정에 대한 법원의 관여를 중재판정취소의 소에 의하여 할 수 있도록 명시하였<sup>27)</sup> 중재판정의 취소사유를 제한적으로 열거하고<sup>28)</sup> 있다.

중재판정의 취소사유를 중재판정의 취소소송에서 원용하던 중재판정의 집행판결에서 원용하던지 간에 이에 대한 법원의 집행판결이 확정되면 중재판정에 대하여 확정판결로서의 집행력이 부여된다. 즉 중재판정에 대하여 집행판결이 확정된 후에는 중재판정취소의 소를 제기할 수 없을 뿐 아니라 곧바로 강제집행이 가능하다.<sup>29)</sup> 또한, 역으로 중재판정 취소의 소가 확정된 이후에 집행판결을 받을 필요가 있는가에 대한 문제도 제기해 볼 수 있다. 집행판결의 심리가 주로 중재법상의 취소사유를 중심으로 이루어져야 한다는 점과<sup>30)</sup> 중재판정취소의 소에서 이미 중재판정의 취소사유가 법원에 의하여 심리가 끝났다는 점을 고려한다면 소송경제를 피하고 법원간의 판결의 상충을 피하기 위하여서라도 다시금 집행판결을 받게 하는 것은 바람직하지 않을 것이다.<sup>31)</sup> 또한 중복 판결의 허용은 당사자 뿐 아니라 중재제도나 소송제도에 이중의 부담을 안겨줄 수 있을 것이다.

25) 이태희, 중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰, 계간중재 314호 p.7 (2004).

26) 목영준 전게서 p. 34.

27) 중재법 36조 1항.

28) 중재법 36조 2항.

29) 중재법 36조 4항.

30) 중재법 제36조 2항.

31) 목영준 전게서 p.35.



## (2) 중재판정의 강제집행절차

우리나라의 중재법에서는 문언적으로는 중재판정과 관련하여 법원의 확정판결과 동일한 효력을 띤다고<sup>32)</sup> 하면서도 다른 한편에서는 동법에서 중재판정은 그 강제집행의 과정에서 법원의 집행판결을 구할 것을<sup>33)</sup> 규정하고 있다. 이는 중재법상 중재판정의 효력이 소송법상에서의 확정판결에 집행력과 기판력을 인정하는 것과는 사뭇 다른 모습을 보인다고 할 수 있다. 우리나라 중재법에서는 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 이에 응하지 않을 경우에 집행판결을 통하여 강제집행을 하도록 하고 있다. 이는 중재판정 이후에 다시금 변론을 거치게 하는 판결의 형식을 띠고<sup>34)</sup> 중재판정에서 패소의 당사자는 비록 중재판정취소사유를 근거로 하여야 하기는 하나 다시금 변론의 기회를 획득하게 되고 재판실무는<sup>35)</sup> 별론으로 하더라도 승소판정의 당사자에게는 상당한 부담이 되는 현실이다.

이와 관련하여 현행 중재법 제35조와 제37조1항의 모순가능성에 대한 문제제기로서 이미 논의가 이루어져 오고 있던 바이다.<sup>36)</sup> 현행 중재법상 언급된 두 조문에 대한 문제제기와 관련하여서는 이미 구 중재법상의 제12조 “중재판정은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다”고 하면서도 동 제13조에서 강제집행을 위하여는 집행판결을 구하게 하는데 대하여 문제가 제기된 바 있다.<sup>37)</sup> 또한 해결 방안에서는 약간의 차이가 있지만 중재판정의 집행판결과 관련하여 법원이 판결절차로서 즉 쌍방 당사자의 변론절차를 일률적으로 요구하는 데는 중재제도의 발전을 위해서 문제점이 있다고 지적한 견해가 있다.<sup>38)</sup>

32) 한국 중재법 제35조.

33) 우리나라 중재법 제37조 1항.

34) 목영준 전게서 p.38 참조.

35) 상게서.

36) 황병일, 국내외 중재판정의 강제집행, 계간중재 283호 p.454 (1997); 이태희, 중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰, 계간중재 314호 p.5 (2004) 참조.

37) 황병일, 국내외 중재판정의 강제집행, 계간중재 283호 p.454 (1997).

38) 이태희, 중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰, 계간중재 314호 pp. 5-7 (2004).

우리나라 중재법에서 문언적으로 볼 때 중재법 제35조에서 “확정판결과 동일한”이라고 규정한 뒤에 제37조 1항에서 강제집행을 위하여 다시금 집행판결을 받게끔 하는 것은 확정판결의 실제적 확정력으로서 인정되는 기판력을<sup>39)</sup> 부인하는 격이 되어 조문내에서 상호 모순을 노정하고 있다. 현 중재법 상에서는 제35조에서 중재판정의 효력이 현실에 맞지 않게 과장 표현되었던지 아니면 제37조 1항에서 변론절차를 거쳐야 하는 판결을 요구한 것이 지나쳤던지 둘 중에 한 조문은 일정 부분 수정이 불가피 해 보인다.

우리나라 중재법 상 중재판정의 집행절차에 의하면 당사자는 중재판정의 정본 또는 정당하게 인정된 등본과 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 등본을 제출하면 되고<sup>40)</sup> 법원은 중재법 제36조에서 정한 취소사유가 없으면 집행판결을 선고하여야 한다.<sup>41)</sup> 취소사유에 대한 입증은 물론 이를 주장하는 자에 의하여 이루어져야 할 것이고, 법원은 제36조 2항에서의 중재판정취소사유 중에 이상 있음이 발견되었을 경우에는 원고의 집행청구를 기각할 수 있다.<sup>42)</sup>

하지만 이러한 중재법상의 간단한 규정과는 달리 중재판정을 실제로 강제집행 하기 위해서는 판결의 절차를 거쳐야 하므로 민사소송법상의 변론절차는 반드시 밟아야 하고 또한 최소한 1심판결 이전까지는 가집행의 선고에 의한 강제집행의 절차도 진행할 수 없는 실정이다.<sup>43)</sup> 실제로 중재판정의 강제집행을 위한 집행판결절차에서는 중재절차상에 나타나는 입증자료 등이 그대로 법원에 제출되어 또다시 심리가 이루어짐으로서 절차상의 하자를 검증하는데 그치지 않고 사실상 실제적 검증을 거치는 일종의 재심과정이 되고 있다.<sup>44)</sup>

39) 송상현, 민사소송법 p470 (제6판).

40) 중재법 제37조 2항.

41) 중재법 제38조.

42) 목영준 전게서 p. 38.

43) 민사집행법 제24조.

44) 이태희, 전게서 p.6.

이렇듯 중재법 제36조 2항의 취소사유는 표면적으로는 법원이 중재판정부의·판정 그 자체에는 관여하지 않도록 의도된 듯 하지만 실제 판결과정에서는 중재판정부의 실체적판단의 부당성을 발견하면 어떠한 형식으로든지 법원이 이를 해결하려는 태도를 나타낸다고 한다.<sup>45)</sup> 이는 법원이 중재판정의 실체적 외양은 관여하지 않는 듯하지만 일단 실체적 하자를 발견하면 절차적 하자의 판단으로까지 영향이 미치게 되어 중재판정의 취소로까지 나아가게 된다는 의미일 것이다.

사실 중재판정문상에 나타나는 명백한 실정법상의 판단유탈이나 법 적용의 오류 등을 법원에서 발견한다면 이를 그냥 덮어두고 지나가기란 그리 쉬운 일은 아닐 것이다. 법원이 중재판정의 취소사유의 해석을 더욱 엄격히 하여 이러한 부분에 대한 간접적인 통제를 가하려고 하는 데 대하여 중재제도의 신뢰성과 효율성만을 강조하여 이를 비판하기도 어려울 것 같다. 하지만 법원의 판단자체는 중재합의가 전기한 판단유탈이나 법 적용의 오류 등의 위험부담도 당사자들끼리 서로 묵인하고 감수하는 상황에서 맺어진다는 점을 감안한다면 타당성이 있지 않을까 한다. 물론 중재판정부의 고의에 의한 또는 중재판정부의 선임과정의 부실에 의한 편파성이 문제되어 부당한 법 적용이 이루어진 경우에는 상황이 다르다. 이 때에는 중재판정을 취소하더라도 명백히 중재판정의 취소사유중 하나에<sup>46)</sup> 해당하므로 법원이 의도적으로 취소사유를 엄격히 해석한 결과라 할 수는 없을 것이다.

상기한 위험들에 대한 묵시적 합의는 실제의 중재합의과정에서는 당사자들이 이에 대한 인식을 하지 못하는 경우가 대부분인 것이 현재 우리나라에서의 실정이다. 중재에 의하면 절차의 신속성과 편리성만 있는 것으로 알고 있을 뿐 합의의 이면에 존재하는 실제적 위험성에는 대체적으로 무관심하다는 것이 중론이다.<sup>47)</sup> 법원이 이러한 위험성에

45) 상게서 p.7.

46) 중재법 제36조 2항 1호 라목

47) 이태희, 전게서 p.9.

대한 묵시적 합의의 유효성에 의문을 품고 중재판정에 대하여 실체적인 부분에 우회적으로 관여해 왔다면, 이는 중재에 대한 더욱 정확한 홍보와 더불어 당사자들에게는 중재합의 시 위에 열거된 위험성들에 대한 주의 환기를 통하여 법원의 실체적인 부분에 대한 우회적 관여의 필요성을 줄일 수 있을 것이다.

## 2. 미 국

### (1) 중재판정의 사법심사

미국에서 중재판정에 대한 사법심사는 연방중재법(Federal Arbitration Act)과 관례법에서 제공되는 기준들을 기초로 이루어지고 있다. 연방중재법에서는 네 가지의 중재판정의 취소사유에 대하여 열거함으로써 법원의 중재판정에 대한 관여를 허용하고 있다.<sup>48)</sup> 연방중재법은 법원이 전통적으로 소송에서 관할권의 방어 측면에서의 배타적인 태도<sup>49)</sup> 중재절차에 대한 적대감을<sup>50)</sup> 방지하기 위하여 1925년 의회에서 제정되었지만, 이러한 연방중재법 상의 법원의 사법심사의 범위를 두고 당사자간의 합의에 의하여 확장이 가능하다고 보는 관례와<sup>51)</sup> 아무리 당사자들의 합의가 있다고 하더라도 법원의 관여가 확대되어서는 않되는

48) 9 U.S.C.A. §10(a), "In either of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration - (a) Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means. (b) Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them. (c) Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced. (d) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final and definite award upon the subject matter submitted was not made."

49) LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp., 130 F.3d 884, 889 (9th Cir. 1997).

50) Volt Info. Sciences, Inc., 489 U.S. 468 469(1989).

51) Gateway Technologies, Inc v. MCI Telecommunications Corp., 64 F.3d 993, 996 (5th Cir.1995); LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp., 130 F.3d 884, 889 (9th Cir. 1997).

것으로 보는 판례가<sup>52)</sup> 있어 연방중재법에 대한 미국 법원의 입장은 일관성을 갖추고 있지 않다.

사법심사의 확장을 지지하는 판례와 학설에서는 그 근거를 당사자들의 계약자유의 원칙이 우선시 되어야 하므로 연방중재법의 규정은 임의규정에 불과하다는 입장에서 서 있다.<sup>53)</sup> 더욱이 이들은 한 걸음 더 나아가서 연방중재법은 상업적 규제를 목적으로 하는 것이지 그 자체가 어떠한 종류의 관할권을 한정하기 위한 것은 아니라고 하면서<sup>54)</sup> 연방중재법에 근거한 법원의 사법심사의 범위를 축소 해석하는 것은 타당하지 않다고 주장한다.

한편 당사자의 의사에 따라서 사법심사의 범위가 확대되어서는 아니 된다고 주장하는 입장에서는 중재판정에 대한 법원의 사법심사의 확대는 중재와 소송의 구별을 모호하게 하고 중재가 소송의 전 단계로 전락하게 되는 결과를 초래할 것이며 이는 결국 신속하고 효율적 분쟁해결을 그 주된 특징으로 하는 중재의 장점을 잠식하게 될 것이라고 주장한다.<sup>55)</sup> 또한 *Bowen v. Amoco Pipeline Co.* 판례에서는 “연방중재법의 입법의도 및 연방대법원 판결에서 나타나는 대체적인 방향은 사적계약이 사법절차에 영향을 미쳐서는 않된다는 것” 이라고<sup>56)</sup> 하면서 법원에 의한 사법심사의 확대를 강하게 반대하는 입장을 취하였다. 이는 법원이 중재 당사자간의 사적계약에 의하여 만들어진 “친숙하지 못한

52) *Bowen v. Amoco Pipeline Co.*, 254 F.3d 925, 933(10th Cir. 2001).

53) *Gateway Technologies, Inc v. MCI Telecommunications Corp.*, 64 F.3d 993, 997 (5th Cir.1995) (citing “There is no federal policy favoring arbitration under a certain set of procedural rules; the federal policy is simply to ensure the enforceability, according to their terms, of private agreements to arbitrate.” *Volt Info. Sciences, Inc.*, 489 U.S. at 468, 469(1989).

54) *LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp.*, 130 F.3d 884, 889 (9th Cir. 1997). (“Of course, an arbitration issue would not be in the federal courts at all were it not for the fact that they would have jurisdiction over and obligation to decide the whole matter in the absence of arbitration.”)

55) Hans Smit, *Contractual Modification of the Scope of Judicial Review of Arbitral Awards*, 8 AM. REV. INT’L ARB. 147, 148 (1997).

56) *Bowen v. Amoco Pipeline Co.*, 254 F.3d 925, 933 (10th Cir. 2001).

(unfamiliar)<sup>57)</sup> 원칙에 따르는 것은 표준화된 소송절차에 혼선만 가중시킬 뿐 중재제도의 장점인 신속성과 신뢰성의 증대에는 별 도움이 되지 않는다는 점<sup>58)</sup>에서 반대 입장을 취한 것으로 보인다.

이와 같이 중재판정의 사법심사에 대한 법원의 태도는 확장해야 된다는 입장과 축소해야 한다는 입장이 연방항소법원의 관할구역에 따라서 다르게 나오고 있으며 가장 최근의 판례였던 *Bowen v. Amoco Pipeline Co.* 사건에서는 사법심사의 축소를 쪽으로 가닥을 잡았고<sup>59)</sup> 또한 중재판정에 대한 강제집행력의 확보를 지지하는 법원의 정책적 결정들이 있지만,<sup>60)</sup> 최종적인 대법원의 판결이 어느 쪽으로 내려질 지는 두고 보아야 할 것 같다. 결국 사법심사의 폭에 관한 문제는 중재판정부의 효율성과 공정성에 대한 신뢰의 정도와 법원의 중재제도에 대한 지원이 어느 정도 정책적으로 뒷받침 되느냐에 따라서 결정될 것으로 보인다.

연방중재법에 나타나는 중재판정의 취소사유 이외에도 미국의 연방 대법원 판례에서 추가적인 중재판정의 취소사유로서 “명백한 법의 무시(Manifest Disregard of the Law)”를 들고 있는데<sup>61)</sup> 이에 대하여 연방대법원이 내린 정의는 없고 다만 *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker* 판례에서 “통상적인 식견을 가진 중재인에 의하여 의도적으로 주의를 기울이지 않는” 이라고 간접적으로 설명되고 있어<sup>62)</sup> 이 기준의 적용에는 고의성과 중재인의 식견의 정도가 중요한 판단 기준이 됨을 알 수 있다.

57) Margaret Moses, Party Agreements to Expand Judicial Review of Arbitral Awards, *Journal of International Arbitration* 20(3) p318 (2003).

58) 상계서, p318.

59) *Bowen v. Amoco Pipeline Co.*, 254 F.3d 925, 935 (10th Cir. 2001).

60) Margaret Moses, Party Agreements to Expand Judicial Review of Arbitral Awards, *Journal of International Arbitration* 20(3) p323 (2003).

61) *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427, 436 (1953).

62) *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker*, 808 F.2d 930, 933 (1986), “The error must have been obvious and capable of being readily and instantly perceived by the average person qualified to serve as an arbitrator. Moreover, the term “disregard” implies that the arbitrator appreciates the existence of a clearly governing legal principle but decides to ignore or pay no attention to it.”

중재판정을 취소시키기 위한 전기한 “명백한 법의 무시”라고 하는 기준 이외에도 판례법상 “공공정책(Public Policy)”상의 기준이 적용되고 있으며 이 기준의 적용을 위해서는 명백히 밝혀진 공공정책이어야 하고 판례로서 인정된 것이어야 한다는 전제가 붙어있다.<sup>63)</sup> 연방대법원도 *United Paperworkers International Union v. Misco, Inc.*에서 “공공정책에 대한 법원의 해석은 가상적인 공공이익으로부터가 아니라 명백하고도 시급하며 또한 선판례에 근거한 것이어야 한다”고<sup>64)</sup> 하면서 대전제에 충실한 판례를 내놓고 있다. 이러한 공공정책의 해석에서 엄격하고도 투명한 적용을 미국연방대법원에서 강조하고 있는 것은 중재판정의 권위를 인정하려는 법원의 대체적인 태도로 인정하여도 무방하리라 본다.

이상에서는 중재판정에 대하여 당사자의 의사에 기한 미국법원의 관여 정도와 법원의 직권에 의한 관여<sup>65)</sup> 정도로 나누어 살펴보았는데 당사자의 의사에 기한 법원의 관여는 법원의 정책적 고려와 충돌하게 될 때 사법심사의 범위를 제한하는 방향으로 물러서고 있는 형국이고 법원의 직권심사사항인 “명백한 법의 무시”와 “공공정책”에 대하여는 중재판정의 실제적인 부분을 심사하여야 하는 만큼 전통적으로 엄격적용의 원칙을 고수해오고 있다.<sup>66)</sup>

## (2) 중재판정의 강제집행절차

미국에서는 중재판정의 확정성과 관련하여 연방중재법에서 중재판정으로 곧바로 강제집행에 이를 수 있는 것은 아니고<sup>67)</sup> 강제집행요구 당

63) Jacqueline M. Nolan-Haley, *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, SECOND EDITION*, WEST GROUP, p183 (2001).

64) *United Paperworkers International Union v. Misco, Inc.* 484 U.S. 29, 43 (1987).

65) “명백한 실정법의 무시 (manifest disregard of the law)” 와 “공공정책(public policy)” 는 대체적으로 당사자의 변론에 의하여 사법심사가 이루어지기도 하겠지만, 법원의 직권심사사항이기도 하다.

66) 예를 들어 *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker*, 808 F.2d 930, 933 (1986); *Halligan v. Piper Jaffray, Inc.*, 148 F.3d 197, 201 (1998); *United Paperworkers International Union v. Misco, Inc.* 484 U.S. 29, 43 (1987).

사자가 법원에 집행명령청구(motion)를 통한 확인절차(confirmation) 밟음으로서 강제집행이 가능하다고 규정하고 있다.<sup>68)</sup> 연방중재법에서는 정식의 소송절차에 따른 강제집행이 아니라 법원에 중재판정을 확인하는 명령을 신청함으로써 강제집행절차가 개시되며, 연방민사소송법상의 통상적인 송달절차(service)만 완료하면 상대방 당사자가 심사절차에 출석한 것으로 간주하고 확인절차가 진행된다.<sup>69)</sup> 중재판정의 강제집행을 위한 절차로서 명령청구에 의하여 확인절차가 (한국에서는 집행판결의 절차)가 완료한다는 것은 정상적인 소송절차에서 필요한 변론절차나 (pleading) 배심원 평결을 구하지 않아도 된다는 것을 의미한다.

중재판정을 확정판결과 동일시 함으로서 인정되는 효력에는 기판력 (res judicata)으로 주어지는 청구배제효(claim preclusion)와 부차적 금반언 (collateral estoppel)으로서 인정되는 쟁점배제효(issue preclusion)가 있다.<sup>70)</sup> 보통상의 법리로서 이어져오던 이러한 기판력에 관한 법리들은 판결의 확정성을 확보하고 끝없는 소송을 방지하고 소송경제를 확보하기 위하여 마련되었으며,<sup>71)</sup> Second Restatement에서는 중재판정에 대하여 확정판결의 효력으로서 기판력을 인정하고 있으며 법원의 판결에서와 동일한 예외 규정과 결격요건이 적용된다고 정리하고 있어,<sup>72)</sup> 중재판정의 확정성이 법원의 확정판결과 동일한 수준으로 보장되고 있다.

67) Jacqueline M. Nolan-Haley, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, SECOND EDITION, WEST GROUP, p180 (2001).

68) 9 U.S.C.A. § 9,

69) 상계서.

70) The Restatement of Judgements, §84(1); "Under the doctrine of res judicata, also known as claim preclusion, a final judgement on the merits of an action precludes the parties or the privies from relitigating issues that were or could have been raised in that action. Collateral estoppel, also known as issue preclusion, applies to a subsequent suit between the parties on a different cause of action." Jacqueline M. Nolan-Haley, 전계서 p187.

71) Jacqueline M. Nolan-Haley, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, SECOND EDITION, WEST GROUP, p187 (2001).

72) The Restatement of Judgements, §84(1)



연방중재법에서는 중재판정이 취소, 수정, 보완되어야 할 사유가 없으면 중재판정에 대하여 확인(confirmation of arbitral award)하는 명령을 발하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>73)</sup> 또한 연방법원의 판례에서는 강제집행을 위한 “중재판정의 확인(confirmation of arbitration award)”과정에서의 법원역할에 대하여 비소송적 판정을 법원의 판결로 옮겨놓는 “요약적 절차(summary proceeding)”를 수행할 뿐이라고 하여<sup>74)</sup> 강제집행과정에서 법원의 관여는 매우 제한적으로 이루어져함을 실시하고 있으며, 또 다른 판례에서 이렇게 제한을 가하는 것은 중재의 두 가지 중요한 목적 즉 “소송비용의 절감 과 효율적 분쟁 해결”이라고<sup>75)</sup> 하여 중재판정의 강제집행에 있어서 법원의 관여가 최소화되어야 한다는 힘이 실리고 있다.

앞에서 본바와 같이 중재판정의 강제집행과 관련하여 미국에서 주류를 이루고 있는 법원관여 최소화 원칙에 의하여 “확인절차(confirmation)”를 별소의(separate litigation) 제기로 간주하지 않고 사건의 쟁점들을 새로이 심리할 권한이 법원에 없다고 한다.<sup>76)</sup> 또한 법원에 대한 당사자 일방의 청구와 간략한 송달절차(service)를 완료함으로써 법원의 직권에 의한 확인절차가 진행될 수 있는데 이는 불리한 당사자가 심리행의 방해나 새로운 취소사유의 뒤늦은 제기 등에 의하여 확인절차가 지연되는 것을 방지하는데 도움을 줄 것으로 보인다.

연방중재법에서는 법원에 의하여 중재판정의 극히 형식적인 부분에서의 오류는 직권으로 수정이 가능하게 하고 있다.<sup>77)</sup> 이러한 중재판정에 대한 부분적 수정이 법원에 의하여 가능하게 한 것은 형식적 부분

73) 9 U.S.C.A. § 9,

74) Florasynth, Inc. v. Pickholz, 750 F.2d 171, 176 (2d Cir. 1984). Pedro Menocal, WE'LL DO IT FOR YOU ANY TIME : RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS AND CONTRACTS IN THE UNITED STATES, 11 St. Thomas L. Rev. 317, 352 (1999)에서 재인용.

75) Otley v. Schwartzberg, 819 F.2d 373, 376 (2d Cir. 1987).

76) Pedro Menocal, 전제서 p353.

77) 9 U.S.C. § 11.

에서의 명백하고 입증가능한 오류는 중재판정부의 실체적 판단을 존중하는 범위에서 정정할 수 있게 함으로서 오히려 중재판정의 확정적 효력을 더욱 강화하는 방향으로 작용하리라 예측된다.<sup>78)</sup> 다만, 이러한 법원에 의한 수정 보완 절차가 남용될 때는 중재판정의 확정성을 축소시키는 방향으로 역효과를 나타낼 수 있다는 가능성을 완전히 배제할 수는 없다. 그러나 여태까지 미국 법원의 중재판정의 확정성에 대한 태도와<sup>79)</sup> 연방중재법상의 수정 보완의 사유들이<sup>80)</sup> 극히 제한적이고도 명시적으로 열거되고 있다는 점 등을 고려한다면 크게 염려할 바는 아니라 본다. 오히려 중재판정부의 절차상 오류 및 사소한 실수를 그대로 방치하였을 경우 당사자에게 심각한 불이익이 발생할 수 있다는 점을 감안한다면 중재판정부의 실체적 판단 부분은 존중하면서도 법원이 보완기능을 수행하는 것은 중재에 대한 일반적인 신뢰를 높게 할 것으로 보인다.

### Ⅲ. 비교분석

이상에서 살펴본 한국과 미국에서의 중재판정의 강제집행과정에서 나타나는 법원의 관여정도를 중재판정의 취소소송과 집행판결과정을 통하여 살펴보았는데 이 장에서는 각국에서 살펴본 중재판정의 취소사유에 대한 사법적 심사범위와 강제집행과정에서 나타나는 법원의 관여를 상호 비교하고자 한다.

78) 예를 들어, 패소의 당사자가 단순한 계산의 착오나 문구의 표기오류 등으로 인한 약의적 중재판정의 취소를 법원에 구하지 못하도록 사전에 예방하는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

79) *Florasynth, Inc. v. Pickholz*, 750 F.2d 171, 176 (2d Cir. 1984); *Ottley v. Schwartzberg*, 819 F.2d 373, 376 (2d Cir. 1987).

80) 9 U.S.C. § 11 (1994).

## 1. 중재판정의 사법적 심사

중재판정의 사법적 심사의 범위와 관련하여 한국의 법원은 중재판정의 실제적인 부분에 대하여서는 상당한 자제를 하고 있는 듯하나 중재판정의 취소사유와 관련한 소에서는 오히려 적극적으로 관여하고 상당한 영향력을 발휘해 오고 있다.<sup>81)</sup> 미국의 경우에도 앞서 언급된 판례에서<sup>82)</sup> 보듯 사법심사는 당사자의 합의에 의하여 확대될 수 있는 사안 이 아니고 연방중재법상에서 정해진 취소사유의 범위 내에서 이루어져야 한다고 하고 있어 중재판정에 대한 법원의 개입을 중재제도에 대한 위협으로 보고 신중한 태도를 보이고 있다.

중재판정의 취소사유에 대한 법원의 사법적 심사와 관련하여 한 가지 특이한 사항은 미국의 경우에는 “명백하게 실정법을 무시한 (Manifest Disregard of the Law)” 경우에는 중재판정의 실제적인 부분에도 법원이 개입할 수 있는 여지를 트고 있다는 점이다.<sup>83)</sup> 이러한 부분은 한국의 경우 중재판정의 실제적 부분에는 법원의 개입이 엄격한 반면, 중재판정의 절차 내지는 성립요건과 관련하여서는 중재법상의 취소사유를 적극 적용함으로써 결과적으로는 중재판정의 실제적 부분에도 개입한 것과 동일한 효력을 낳게 된다는 점에서 한국과 미국의 법원의 관여양상은 상당히 다른 모습을 띠는다고 하겠다. 미국법원의 이러한 실제적 개입은 얼핏보면 중재판정의 확정성에 상당한 손상을 주는 것처럼 보이지만 실제 이러한 취소사유를 적용하기 위해서는 중재판정부의 “고의성”과 “통상적 식견”이라는 기준이<sup>84)</sup> 작용하고 있어 법원에 의한 남용의 여지를 차단하고 있다. 즉 단순한 법적용의 실수 내지는 사소한 무지에 의한 판정오류는 중재판정의 취소사유에서 제외시킬 수 있

81) 대법원 99다 45543; 서울고등법원 98나18102; 대법원 91다17153; 대법원 선고 2003다318호 참조.

82) *Bowen v. Amoco Pipeline Co.*, 254 F.3d 925, 935 (10th Cir. 2001).

83) *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427, 436 (1953).

84) *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker*, 808 F.2d 930, 933 (1986).

는 기준을 마련해 두고 있다. 또한, 중재판정에서 판정이유를 첨부하지 않는 미국의 중재관행을 볼 때 실제 이 기준이 적용되어 중재판정이 취소될 가능성은 커 보이지 않는다. 오히려 우리나라의 경우에 중재판정문에 판정이유가 첨부되어야 하는 실정에서<sup>85)</sup> 중재판정에 대한 실체적 부분에 대한 법원의 관여가 극도로 자제되고 있다는 것은 의외라 할 것이다.

이상의 분석에 기초하여 한국과 미국의 법원이 중재판정에 개입하는 정도를 비교 대상으로 하여 어느 국가의 법원의 개입정도가 더 크다고 말할 수는 없을 것 같고 단지 그 개입의 방식이 다르다고만 할 수 있을 것 같고, 어느 방식이 더욱 더 현실적으로 타당한 가 정도만을 논할 수 있을 것으로 보인다. 미국의 경우에는 법원이 중대한 판단 오류에 대해서는 법원이 실체적 권리의무의 규명 차원에서 개입을 제한적으로 허용하여 중재판정의 신뢰성을 높이는 효과를 누릴 수 있는 반면, 한국의 경우에는 중재판정에 대하여 법원이 실체적 권리의무의 규명이라는 차원에 대해서는 과도하게 자제하는 것 같고 오히려 절차적인 취소사유의 적용에 더욱 적극적인 것으로 보인다. 이는 중재판정 자체에 불만을 가지는 당사들도 중재절차상의 분쟁에 몰입하게 하여 왜곡되게 중재판정의 취소소송을 통하여 만회하려는 문제점을 낳게 되고, 또한 중재판정에 대한 신뢰성의 증진에도 도움을 주지 못할 것으로 보인다.

한편 법원의 중재판정의 실체적인 부분의 개입여부와 관련하여 미국 법원은 사후적으로 개입을 허용함으로써 인해 실체적 확정력으로서의 기판력이 인정된다고 보기는 어려울 듯 하다. 그러나 한국에서는 위에서 언급한 바와 같이 중재판정의 실체적 부분에 대한 고도의 판단 자제를 통하여 최소한 외형적으로는 실체적 확정력으로서의 기판력이 보장되고 있다고 할 수 있을 것 같다.

---

85) 중재법 제32조 2항..

## 2. 중재판정의 강제집행절차

미국과 한국에서 공히 법원이 일정 부분 강제집행의 과정에서 개입한다는 점에서는 같다고 할 수 있으나 한국에서는 새로운 소송의 절차로서 ‘판결절차’를 거치게 하였고<sup>86)</sup> 미국에서는 진행 중인 소송의 일부로서 신청하는 ‘명령청구’(motion)를<sup>87)</sup> 거치게 하고 있다.<sup>88)</sup> 이러한 절차상의 차이 즉, ‘판결절차’를 거치게 한다는 것과 ‘명령청구’를 거치게 한다는 것은 아마도 한국과 미국에서의 중재판정의 강제집행과정에서 가장 큰 차이점이 아닐까 한다.

이러한 차이점이 법원의 관여정도라는 관점에서 본다면 일정 부분 법원이 정해진 취소사유에 따라서 심사해야 한다는 점에서 한미간 큰 차이점이 없다고 하겠으나 그 방식에서 본다면 상당한 차이점이 있음을 알 수 있다. 즉 한국의 경우 독립된 소송절차로서 판결절차를 거치게 한다면 아무리 ‘형식적’으로 한다고 할지라도 당사자간에는 새로운 변론절차를 거쳐야하고 이로 인한 공격과 방어의 절차를 다시 해야 함을 의미한다. 이는 앞에서도 언급한 바와 같이 실제로 당사자에게는 재심절차를 밟게하는 것과 같을 수도 있는 것이다. 당사자의 입장에서 볼 때 중재판정과 일치하는 법원의 결정이 내려지기까지는 상당히 불안한 기간을 기다려야 하고 그 강제집행을 위한 기간도 불가피하게 늘어나게 됨을 감수해야 할 것이다.

이에 반해 미국에서는 단순히 명령청구(motion)에 따른 법원의 약식 결정에 의하여 확인절차(confirmation)를 완료하고 강제집행에 들어갈 수 있게 하고 있다.<sup>89)</sup> 또한, 앞에서 본 바와 같이 어떠한 변론절차나

86) 중재법 제37조 1항.

87) "Motion is an application made to a court or judge for purpose of obtaining a rule or order directing some act to be done. It is usually made within the framework of an existing action or proceeding..." Black's Law Dictionary, p1013 (1990).

88) 9 U.S.C.A. § 9.

89) 상계서.

배심원의 평결없이도 법원이 신속하게 중재판정을 존중하여 확인절차를 완료할 수 있다. 이는 집행판결을 별소가 아니라 계속중인 소의 일부로서 보기 때문에 가능한 것이며, 중재판정의 강제집행에 있어서 한국과 비교할 때 승소의 당사자가 그다지 큰 힘을 들이지 않아도 된다는 것을 의미할 것이다.

중재판정의 강제집행과 관련하여 사전요건으로서 법원이 취소사유에 대한 검토를 하고 이에 해당사항이 없으면 집행판결(미국에서는 확인명령)을 내려야 한다는 점에서 양국 모두 법원은 강제집행에 응해야 한다는 당연규정으로 명기하고 있다.<sup>90)</sup> 즉 이는 중재판정의 강제집행과 관련하여 법원은 심리를 회피할 수 없고 당연히 강제집행에 조력해야 함을 밝힌 것이고 양국 법원 모두 중재판정이 내려지고 나면 강제집행의 절차가 개시될 수 있게끔 법으로 보장한 것이다.

미국의 강제집행절차와 관련하여 특이한 점은 중재합의에 따라서 자동적으로 중재판정의 내용에 따른 확인명령청구권(motion for confirmation)이 보장되는 것은 아니고 당사자가 중재판정에 따라서 법원에 확인명령청구를 할 수 있다는 합의가 있을 때에 한하여 중재판정의 내용에 따른 확인명령을 구하여 강제집행을 하게 하고 있다.<sup>91)</sup> 이는 중재합의가 그 자체로서 방소항변의 효력을 띠게 하고 중재법상에서 중재판정에 대하여 당연히 집행판결을 구할 수도 있게 한<sup>92)</sup> 우리나라의 현실과는 사뭇 다르다고 하겠다.

미국의 법원은 비록 그 적용에 있어서 상당한 제한이 있기는 하지만 중재판정부의 명백한 오류가 (Manifest Disregard of the Law) 인정되면 중재판정의 실제적 부분에도 사법심사가 가능함을 대법원 판례에서<sup>93)</sup> 명시적으로 밝히고 있는 반면에 우리나라 중재법에서는 그러한 규정을 볼 수 없고 또한 판례에서도 이 부분에 대한 법원관여에 극히

90) 중재법 제 38조; 9 U.S.C.A. § 9,

91) 9 U.S.C. §9 참조.

92) 중재법 제38조.

93) Wilko v. Swan, 346 U.S. 427, 436 (1953).

자제된 모습을 보이고 있다. 미국에서는 중재판정에 명백한 오류가 있을 경우에는 법원이 개입할 수 있는 길이 열려 있는 반면, 한국에서는 이러한 개입이 부자연스러운 현실이다. 또한 한국에서는 실체적 부분의 명백한 판정오류가 중재절차상의 취소사유<sup>94)</sup>의 엄격적용으로 상쇄되어 나타날 수도 있다는 점을 앞에서 언급하였던 바 있다.

한국 법원이 중재판정의 실체적 부분에 대하여 과도하게 자제하는 모습은 다른 곳에서도 발견된다. 미국의 연방중재법에서는 법원이 사소한 계산실수나 자구의 실수에 의한 중재판정의 오류는 수정할 수 있게끔 하고 있는데<sup>95)</sup> 반하여 한국의 중재법에서는 그러한 법원의 관여 규정은 없고 다만 중재법에서 중재판정부가 당사자의 신청에 의하여 정정, 해석, 추가판정이 가능하도록 하고 있을 뿐이다.<sup>96)</sup> 중재판정의 실체적 부분에 대한 심사에서 법원의 기피나 자제는 중재제도의 독립성은 진전시킬 것으로 보이지만, 사법적 여과장치의 부재는 중재제도의 신뢰성에 오히려 더 큰 손상이 될 가능성이 커 보인다. 중재제도의 신뢰성 향상에 도움이 되는 방향으로 법원이 관여한다는 것은 중재판정부의 실체적판정의 근간은 흔들지 않으면서 ‘명백하고도 사소한 실수’에 대하여 중재판정의 의도가 왜곡되지 않게끔 사법적보완 기능을 수행함을 의미한다.

#### IV. 결 론

법조환경의 변화는 향후에 중재의 접근성을 고양하는 방향으로 진행될 것으로 예상되고, 중재제도의 저변확대를 위해서는 중재에 대한 신뢰성이 그 바탕이 되리라 본다. 본 고에서는 이러한 중재에 대한 신뢰

94) 중재법 제36조 2항.

95) 9 U.S.C. § 11.

96) 중재법 제34조 1항.

성을 고양하기 위한 몇가지 대책을 제시함으로써 결론을 맺고자 한다.

우리나라와 미국에서 중재판정에 대한 법원의 관여정도와 집행판결 절차상의 문제점에 대하여 살펴보았다. 현재 우리나라의 중재법 제35조와 제37조1항은 일정 부분 상호 모순의 가능성을 엿볼 수 있었고 이를 보완하기 위하여 중재법상의 자구수정이 필요함을 보였다. 이러한 자구수정에 의한 중재법상 모순의 보완도 중요하지만 실제로 중재판정의 강제집행에서 승소의 당사자가 강제집행을 용이하게 하는 것도 중요하리라 보여 진다.

미국에서 중재판정의 강제집행과 관련하여 연방중재법에서 인정되고 있는 명령청구(motion)제도를 한국 중재법상의 집행판결제도와 비교하였다. 현행 집행판결제도를 우리 중재법상에 존치할 경우 중재판정의 강제집행의 신속성과 확실성에 상당한 부담이 될 것으로 보여, 입법을 통하여 우리도 미국의 명령청구와 유사한 제도인 법원의 결정으로서 집행판결을 대체하는 것이 필요하리라 본다.

또한 중재판정의 명백한 실체적 오류에 대하여 제한적이거나 법원이 관여할 수 있는 길을 열어 둠으로서 중재에 임하는 당사자가 심히 불리한 위치에 처하지 않게 해야 할 것이다. 미국과는 달리 우리 중재법상에는 법원이 중재판정의 수정이나 보완을 할 수 있는 근거가 없고 오직 중재판정부만이 수정할 수 있도록 하고 있다. 중재판정부 뿐 아니라 법원도 중재판정의 주된 요지는 건드리지 않는 범위 내에서 강제 집행과정에서 명백하고도 사소한 오류에 대해서는 보완적 관여가 가능하도록 하는 것이 현실적이리라 본다.



## 참 고 문 헌

### 1. 한국법

한국 민사소송법  
한국 중재법

### 2. 한국판례

대법원 96마149 결정(1996)  
대법원 99다 45543  
서울고등법원 98나18102  
대법원 91다17153  
대법원 선고 2003다318호

### 3. 한국문헌

김선국, 미국판례에 나타난 중재와 관련한 문제점, 계간중재 제311호, p.47 (2004).  
목영준, 중재에 대한 법원의 관여, 계간중재, 295호 p.34 (2000).  
송상현, 민사소송법 p470 (제6판).  
이태희, 중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰, 계간중재 314호 p.7 (2004).  
황병일, 국내외중재판정의 강제집행, 계간중재 283호, p454 (1997).

### 4. 미국성문법

9 U.S.C.A. § 1(2005)  
9 U.S.C.A. § 9(2005)  
9 U.S.C.A. §10(a)(2005)

9 U.S.C. § 11 (1994)

The Restatement of Judgements, §84(1)

## 5. 미국판례

Bowen v. Amoco Pipeline Co., 254 F.3d 925, 933 (10th Cir. 2001).

Florasynth, Inc. v. Pickholz, 750 F.2d 171, 176 (2d Cir. 1984).

Gateway Technologies, Inc v. MCI Telecommunications Corp., 64 F.3d 993, 996(1995).

Halligan v. Piper Jaffray, Inc., 148 F.3d 197, 201 (1998).

LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp., 130 F.3d 884, 889 (9th Cir. 1997).

Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Bobker, 808 F.2d 930, 933 (1986).

Ottley v. Schwartzberg, 819 F.2d 373, 376 (2d Cir. 1987).

United Paperworkers International Union v. Misco, Inc. 484 U.S. 29, 43 (1987).

Volt Info. Sciences, Inc., 489 U.S. 468 469(1989).

Wilko v. Swan, 346 U.S. 427, 436 (1953).

## 6. 미국문헌

Gilbert, Kimberly D., 29 SFKULR 265, 269 Suffolk University Law Review(1995).

Menocal, Pedro, WE'LL DO IT FOR YOU ANY TIME : RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS AND CONTRACTS IN THE UNITED STATES, 11 St. Thomas L. Rev. 317, 352 (1999).

Moses, Margaret, Party Agreements to Expand Judicial Review of Arbitral Awards, *Journal of International Arbitration* 20(3) p318 (2003).

Nolan-Haley, Jacqueline M., *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, SECOND EDITION*, WEST GROUP, p183 (2001).

Smit, Hans, Contractual Modification of the Scope of Judicial Review of Arbitral Awards, 8 *AM. REV. INT'L ARB.* 147, 148 (1997).

## ABSTRACT

### A Comparative Study On the Roles of The Courts in Enforcement of Domestic Arbitral Award : Korea and The U.S.

Choong-Lyong Ha

The purposes of this paper are to investigate how deeply the courts in Korea and the U.S. are involved in the enforcement process of the arbitral award. The extent of judicial review of arbitral award and the procedures to execute the arbitral award were explored and compared in each of the countries. In Korea the winning party should file a suit for enforcement judgement to execute the arbitral award, while the winning party in the U.S. should file an application for motion. Such difference in the execution process between Korea and the U.S. may be led to a higher burden on the Korean winning party in the execution process due to the complexity and instability during the new litigation for enforcement judgement.

In addition, the Korean Arbitration Act does not grant any authority for the court to intervene with the substantive matters in the arbitral award, while in the U.S. the Common Law allows the court to vacate the arbitral award when the arbitral award is entered with the manifest disregard of the law by the arbitral tribunal. It would be more practical for the court to supplementarily intervene with the arbitral award which obviously hurts the legal interest of the arbitral parties.

**Key Words** : Arbitration, enforcement, arbitral award, execution. intervention, courts.