

뉴욕협약상 외국중재판정에 대한 미국법원의 해석*

The U.S. Courts' Interpretation of Foreign Arbitral Awards
Under the NY Convention

하충룡** Choong-Lyong Ha
박원형*** Won-Hyung Park

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 뉴욕협약과 외국중재판정
- III. 미국 법원의 해석
- IV. 결 론

주제어 : 외국중재판정, 미국 연방중재법, 중재판정의 국적, 뉴욕협약

* 본 논문은 2006년 한국무역통상학회 하계 국제학술대회에서 공동 발표되었으며 토론자들의 코멘트를 근거로 수정·보완하였음.

** 부산대학교 무역국제학부 부교수

*** 부산대학교 무역국제학부 강사

I. 서론

중재판정의 국적 문제는 중재에 관한 국제조약의 적용과 관련하여 그 중요성이 있다고 하겠다. 즉, 중재판정의 국적에 따라 뉴욕협약의 적용여부와 상호주의의 적용여부 그리고 판정취소국가가 결정된다는 것이다.¹⁾ 이는 중재의 신뢰성을 구성하는 요소로서 기존의 문헌에서 논의되어오고 있는 중요한 쟁점사안 중 하나인 강제집행²⁾과 관련된 것으로 중재판정의 강제집행의 문제는 중재판정에 대하여 승소의 당사자에게 어떻게 재판상의 확정판결과 동일한 효력을 보장하게 할 수 있는지의 문제와 직결된다고 할 수 있다.³⁾ 이러한 중재판정의 집행가능성 제고와 관련하여 중재합의의 당사자가 중재판정의 자발적 이행을 거부하는 경우 이를 강제할 방법이 없다면 중재제도는 그 신뢰성을 상실할 뿐만 아니라, 중재접근성에 나쁜 영향을 미치게 될 것이다.⁴⁾ 분쟁당사자의 분쟁해결대안으로서 중재를 선택하는데 있어 중요한 고려 요소의 하나로서 중재판정의 확정성(최종성)을 들 수 있다.⁵⁾ 중재판정

- 1) 목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2000, p.199; 다만 본 연구의 목적과 관련한 논의의 범위는 뉴욕협약의 적용여부로 한정하고자 한다.
- 2) Radu Lelutiu, "Managing Requests For Enforcement Of Vacated Awards Under The New York Convention", *American Review of International Arbitration*, Vol.14, 2003, pp.345-361.; Scott Rau, "The New York Convention in American Courts", *American Review of International Arbitration*, Vol.7, 1996, pp.213-257.; Elise P. Wheelless, "Article V(1) (B) Of The New York Convention", *Emory International Law Review*, Vol.7, 1993, pp.805-846.; 안병희, "중재법원과 국가법원과의 상관관계에 관한 연구", 연세대 대학원, 박사학위논문, 2001, pp.101-129.
- 3) Mitchell F. Dolin, "Enforceability OF ADR Awards", *SJ034 ALI-ABA* 79, 2003, pp.79-93.
- 4) Susan D. Franck, "The Legitimacy Crisis In Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", *Fordham Law Review*, Vol.73, 2005, p.1598.; 목영준, 전게서, p.238; 김선국, "미국 판례에서 나타난 중재와 관련한 문제점", *계간중재* 제311호, 2004, p.47.
- 5) 김선국, 상게논문, p.47.; 하충룡, "국내 중재판정의 강제집행에서 법원의 역할에 관한 한미간 비교 고찰", *중재연구* 제15권 제3호, 2005, p.86.; 황병일, "국내의 중재판정의 강제집행", *계간중재* 283호, 1997, p.454.; 헌법재판소 2000. 11. 30. 선고 98헌바83 판결; 서울고법 2001. 2. 27. 선고 2000나23725 판결; 대법원 2000. 6. 23 선고 98다

의 확정성은 중재판정의 집행을 위한 전제가 되고 당사자자치에 근거한 분쟁해결절차인 중재에 법원의 관여가 어느 정도까지 가능한가를 가늠해 볼 수 있는 잣대가 된다.⁶⁾

우리나라의 경우 구 중재법에는 중재판정의 국적구분에 관한 아무런 규정이 없어 중재판정의 법적성질에 따라 ‘판결설(절차법설)’과 ‘계약설(준거법설)’의 대립이 있었고, 현행 중재법 하에서도 대한민국 내에서 내려진 중재판정을 외국중재판정으로 볼 수 있는가에 대해 여전히 견해가 나뉘고 있다.⁷⁾ 그러나 중재판정의 국적에 관한 기존의 이론들은 정작 중재판정의 국적판단에 대한 구체적 기준에 관하여서는 뉴욕협약 조항의 단순인용과 무국적중재이론에 대한 언급에 그치고 있거나,⁸⁾ 혹은 중재계약의 법적 성질에 관한 ‘소송계약설’과 ‘실체법계약설’의 대립에 기초한 기준인 ‘판결설(절차법설)’과 ‘계약설(준거법설)’에

55192 판결.

- 6) 중재판정에 대한 법원의 법적 검토는 일종의 위험관리적인 측면을 띠며, 중재의 완결성에 대한 법원의 감독은 중재절차의 효율성을 확보하고 나아가 당사자 모두가 공감하고 있는 기대치를 높이는 일이라 할 것이다. William W. (Rusty) Park, “Why Courts Review Arbitral Awards”, *Mealey’s Intl. Arb. Rep.* Vol.16 Issue.11, 2001, p.12.
- 7) 현행 중재법 제38조와 관련한 내국중재판정과 외국중재판정의 구분에 관한 기존의 견해는 대체로 다음의 세 가지로 나뉘고 있다. 제1설: 제38조와 제39조를 분리하여 제39조의 외국중재판정을 제외한 나머지 중재판정을 국내중재판정으로 보아야한다, 장문철, “개정중재법해설”, 인권과정의 284호, p.118, 2000.04.; 제2설: 대한민국 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 우리나라가 내국중재판정이라고 인정하지 않는 경우에는 뉴욕협약의 적용을 받을 수 있고, 이는 중재집행을 구하는 당사자의 선택에 따른다, 목영준, 전게서, p.249.; 제3설: 중재법 제38조의 문언에 충실한 해석을 근거로 대한민국 영토내에서 내려진 중재판정은 외국적 요소를 불문하고 내국중재판정으로 뉴욕협약의 적용대상이 아니다, 석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점”, 중재 298호, 2000, p.29.
- 8) 중재판정의 국적개념을 ‘무국적중재’의 반대개념으로서 자연히 발생한 것으로 보는 견해가 있다, 목영준, 전게서, p.199 참조; 그러나 중재판정의 국적개념을 적극적으로 해석하고자 노력하는 동시에 무국적중재판정을 인정하는 견해를 취할 경우, 뉴욕협약 제5조 제1항이 중재지법을 명시하고 있는 점을 든다면 중재판정은 어느 국가의 중재지법에 의해 규율되어야 하므로 이는 오히려 중재판정취소국가를 정할 수 없는 모순을 낳게 된다, Albert Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Springer, 1994, pp.89-92.; 중재판정의 국적을 적극적으로 결정하고, 중재판정의 국적구별이 판정취소국가의 결정과 관련이 있다고 한다면 오히려 무국적중재를 부정해야하지 않는가 하는 의문을 남기게 된다.

대한 나열에 그치고 있어 아쉬움을 남기며, 우리나라의 뉴욕협약 가입 후 30년이 넘는 세월이 지났으나 소위 외국중재판정과 관련한 국내법원의 판결의 수가 많지 않고 특히 내국중재판정과 외국중재판정의 경계설정에 대한 판결이 전무한 점도 아쉬움으로 남는다고 할 수 있다.⁹⁾

중재판정의 국적은 사람의 국적과는 다른 것이다. 즉, 갑의 국적은 대한민국, 을의 국적은 미국이라고 하는 것과 같은 적극적인 국적개념을 중재판정의 경우에 적용하는 것은 무리가 있다. 또한 중재판정의 국적과 관련한 무국적중재에 관한 논의는 결국 무국적중재라는 개념이 뉴욕협약의 취지에 맞추어¹⁰⁾ 중재판정의 집행의 안정성을 기하기 위한 것임을 전제로 하여야 한다.¹¹⁾

본 논문에서는 중재판정의 국적구분에 관한 기존의 이론적 대립과는 별개로 중재판정의 집행가능성 보장을 주된 목적으로 하는 방어적 개념의 중재판정 국적구별의 타당성과 관련하여 핵심적인 사안인 중재판정에 대한 뉴욕협약 적용여부에 관한 미국 연방중재법¹²⁾과 법원의 판

- 9) 서철원, “외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약에 대한 국내법원 판례분석”, 국제판례연구 제1집, 서울국제법연구회, 2000, p.192 참조.
- 10) ‘무국적중재판정’을 뉴욕협약 제1조 제1항 후문의 제2차적 척도에 부합하는 외국중재판정으로 보는 견해도 있다, 목영준, 전거서, pp.206-207 참조.
- 11) 소위 국제중재판정의 ‘탈지역화’이론은 아직까지도 발전하고 있는 개념일 뿐 각국의 법 정책에 완전히 수용된 것은 아니다. 어떤 면에서 탈지역화 이론의 목적인 국제중재의 자율성의 확보는 국내법원의 중재판정에 대한 우호적인 태도로도 가능한 측면이 있다. 분명 탈지역화 이론은 매력적이긴 하지만 국내법체계를 전혀 무시하는 논거로의 과도한 확장은 피해야 할 것이다, 장문철, 「현대 중재법의 이해」, 2000, p.303 참조; 따라서 굳이 이론상의 한계를 가지는 무국적중재를 인정하기 보다는 이러한 문제는 외국중재판정 여부에 관한 실제 법원의 판단에 맡기면 될 것이다.
- 12) 통일중재법에 대한 논의를 배제한 것에 대한 의문이 제기될 수 있으나 미국의 공식적인 중재법은 연방중재법이며, 통일중재법(the Uniform Arbitration Act)은 의회 등 국가기관이 제정한 법이 아니라 학자나 실무자인 변호사들로 구성된 Commissioners가 각 주의 법이 통일성(uniformity)을 기할 수 있도록 하는 목표 하에, 주 의회에서 중재법을 제정할 때 그대로 채택하거나 일부 자기 주에 합당한 형태로 약간 변형하여 채택(adopt)할 수 있도록 제시(propose)한 법안의 성격을 가지고 있는 것이다. 실제로 많은 주에서는 Commissioners가 제시한 통일중재법(the Uniform Arbitration Act)의 일부 조항을 자기 주의 상황에 맞게 바꿔서 통과시켰다. 또한 통일중재법을 반영한 각 주의 중재법들은 연방중재법에 반하는 규정들을 담고 있어서는 아니된다; 동지의 글은 박철규, “미국중재법개혁과 남은 입법적 과제에 관한 고찰”, 계간중재, 제318호, 2005, p.37. 참조.; 한편 연방중재법과 주가 채택한 통일중재법의 관계에

례를 중심으로 외국중재판정 구별의 실익에 대한 분석을 해보고 중재판정의 국적판단과 관련한 제 문제를 검토해보고자 한다.

II. 뉴욕협약과 외국중재판정

1. 뉴욕협약상 외국중재판정의 적용범위¹³⁾

뉴욕협약에 따르면, 중재판정이 중재합의에 따라 적법하게 이루어져 중재지국의 법에 의하여 확정된 경우에는 당해 협약의 체결국의 법원은 당해 중재판정이 공공질서에 반하지 않는 한, 외국에서 내려진 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하고 집행하여야 한다.¹⁴⁾ 일반적인 중재판정의 경우 강제집행법원은 상대방 당사자의 자산에 대하여 관할권을 갖고 있는 국가의 법원이 될 것이다.

뉴욕협약 제1조 제1항은 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서 국가,

있어 연방중재법은 동법에 규정된 내용에 있어 주 중재법보다 우선적으로 적용되고 주 중재법은 연방중재법의 우선적 적용이 없는 한도 내에서 그 분쟁의 성격에 관계 없이 적용될 수 있다, 김연호, “미국중재법과 중재합의”, 중재연구 제12권 제2호, 2002, p.94.

13) 중재판정의 국적과 관련하여 Article I은 집행관할권과 체결국의 의무를 결정하는 중재판정의 외국적 요소에 관한 규정을 포함하고 있는 반면 Article V(1)(e)는 중재판정의 취소 소송과 관련한 중재판정 국적의 한계를 설정하기 위함이다. 외국중재판정의 승인 및 집행에 있어 뉴욕협약적용 여부와 관련한 논의의 특성상 본 논문은 뉴욕협약 Article I에 한정하도록 한다, 뉴욕협약 제1조와 제5조 1항 e의 병렬관계에 관해서는 Georgios Petrochilos, *Prodecural Law in International Arbitration*, Oxford University Press, 2004, p.359 이하 참조.

14) 뉴욕협약 제3조

각 체결국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용 될 영토의 절차 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다.

이 협약이 적용되는 중재판정의 승인 또는 집행에 있어서는 내국중재 판정의 승인 또는 집행에 있어서 부과하는 것보다 실질적으로 엄격한 조건이나 고액의 수수료 또는 과징금을 부과하여서는 아니된다.

자연인 또는 법인 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 이 협약은 또한 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정이라고 인정되지 아니하는 중재판정에도 적용한다.”라고 규정하고 있다.¹⁵⁾

뉴욕협약 제1조 제1항은 외국중재판정 여부를 판단하는 기준으로 소위 1차적 척도라 불리는 ‘중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정’(이하 1차적 척도)과 2차적 척도인 ‘집행국에서 내국판정이라고 인정하지 않는 판정’(이하 2차적 척도)의 두 가지를 제시하고 있고¹⁶⁾, 이러한 중첩적인 기준은 뉴욕협약의 입안 과정에서 나타난 대륙법계 국가들과 영미법계 국가들의 타협의 산물로서, 1차적 척도의 판단과 관련해서는 논의의 여지가 없지만, 2차적 척도의 구체화와 관련해서는 견해의 대립이 있다.¹⁷⁾

뉴욕협약 제1조는 계약국이 중재판정에 대한 당해국의 법적용과 법원에 의한 감독을 위해 자국의 관할권에 적합하다고 여기는 것에 대한 일정한 제한(limit)¹⁸⁾을 반영하는 주된 역할 외에도 중재판정의 국적판단을 위한 기준을 설정함으로써 당해 중재판정의 ‘외국적(foreign)’ 요소의 특징에 조력하는 두 가지 역할을 하기 위하여 만들어졌다.

무엇보다도 뉴욕협약 제1조 제1항의 입법의도(취지)는 중재판정의

15) 이는 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 범위를 정함에 있어 “중재판정이 내려진 영역을 기준으로 삼을 것을 원칙”으로 하되, 그 승인 및 집행을 요구받은 국가에서 “내국판정이라고 인정되지 아니하는 중재판정”에 대하여도 뉴욕협약을 적용할 수 있는 여지를 마련하고 있다.

16) 뉴욕협약 제1조 1항의 1차적 척도와 2차적 척도를 중재판정지를 기준으로 한 ‘지리적 기준’과 중재판정의 준거법을 기준으로 한 ‘절차적 기준’으로 나누어 설명하는 견해도 있다; Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd, Kluwer Law International, 2001, pp.31-38 참조.

17) 특히 무국적중재와 관련된 학설의 대립은 바로 ‘무국적중재’가 뉴욕협약 제1조 제1항 후문의 ‘승인 및 집행국에서 국내판정이라고 인정되지 않는 중재판정’에 해당되는지 여부에 관한 것으로 긍정설과 부정설로 나뉘어져 있다.

18) 뉴욕협약 제1조 제1항에 규정된 바와 같이 계약국은 하나의 중재판정에 대해 외국 중재판정으로서의 집행 관할권과 내국중재판정으로서의 감독권을 동시에 행사할 수 없으므로 뉴욕협약의 적용을 받는 것으로 판단되는 중재판정에 대해서는 계약국의 관할권이 일정부분 배제되기 때문이다. Georgios Petrochilos, *op. cit.*, p.351 참조.

국적에 대한 합의가 아니라 집행지 법정에서 ‘외국’ 중재판정으로서의 자격을 획득하는 것에 대한 합의를 도출하고자함이었다. 실제적으로 중재판정의 국적 결정은 국내법상 관할권에 관한 규칙에 근거하겠지만 적어도 중재판정의 승소 당사자가 당해 중재판정을 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정으로 주장하기 위하여 뉴욕협약 제1조 제1항의 적용 여부를 선택하는 단계에서는 국내법과 법원의 관할권은 관련이 없다고 보아야 한다.¹⁹⁾

한편 뉴욕협약은 제1조 제3항²⁰⁾에서 계약국이 뉴욕협약의 적용범위를 제한할 수 있는 두 가지 가능성을 부여하고 있는데, 첫째는 「계약국 한정유보」 즉 「상호주의 유보선언」²¹⁾이고, 둘째는 계약국의 국내법상 상사라고 인정되는 법률관계로부터 발생한 분쟁에 한해서만 뉴욕협약을 적용한다는 「상사한정 유보선언」²²⁾이다.

중재판정의 승인은 집행 없이도 허용될 수 있지만, 집행은 승인됨을 전제로 허용되는 것이므로 집행은 승인을 포함하는 개념이라고 할 수 있다.²³⁾ 중재판정의 승인은 법원이 중재판정에 대해 법원의 확정판결과 같은 효력을 확인해 주는 것을 말한다. 즉 중재판정은 법원으로부터 승인받음으로써 기판력이 있음을 확인받게 되는 것으로 이러한 승

19) 각주 18 참조.

20) 뉴욕협약 제1조 제3항

어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 이 제10조에 의하여 확대 적용을 통고 할 때에 상호주의 기초에서 다른 계약국의 영토내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용한다고 선언할 수 있다. 또한 어떠한 국가든지 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고 이러 한 선언을 행하는 국가의 국내법상 상사상의 것이라고 인정되는 법률관계로부터 발생하는 분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것이라고 선언할 수 있다.

21) 이러한 상호주의 원칙은 능동적 의미로 해석할 것이 아니라 쌍방당사자가 동등한 권리와 의무가 상호 보장되어 있는 경우에 수동적으로 입하겠다는 방어적 권리를 뜻한다.

22) 상사유보선언은 가능한 많은 국가의 가입을 위한 타협의 산물이나 상사적 법률관계의 범위를 전적으로 계약국의 국내법에 일임함으로써 여러 가지 문제를 야기할 수 있다. 그러나 실제에 있어서는 대부분의 국가들이 상사의 개념을 매우 넓게 해석하고 있으므로 적용상의 장애는 발견되지 않고 있다.

23) Alan Redfern & Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet Maxwell, 1999, pp.448-449.

인은 집행과는 달리 방어적 목적²⁴⁾을 위하여 이용된다.

중재판정의 집행과 분리된 승인의 독자적 의미에 관하여 의문을 제기하는 견해²⁵⁾가 있긴 하나 뉴욕협약이 관할법원으로 하여금 집행은 물론 승인에 관한 판단을 하도록 규정하고 있고²⁶⁾ 미국 연방중재법 제 9조, 제207조도 중재판정의 당사자로 하여금 관할법원에 승인과 집행의 개념을 포함한 ‘확인명령’(an order confirming the award)²⁷⁾을 구할 수 있도록 한 점에 비추어 중재판정을 다른 절차에서 원용하는 경우 승인에 독자적 존재가치를 인정할 수 있다고 보아야 한다.²⁸⁾

2. 외국중재판정의 구별 실익

A국의 영토에서 내려진 중재판정을 A국의 법원이 외국중재판정으로 보는 경우의 실익은 중재판정의 승인·집행에 있어 중재판정의 집행가능성 제고를 목적으로 하는 경우와 중재판정의 승인·집행 거부에 대한 방어적 수단의 경우로 나누어 살펴보고자 한다.

(1) 중재판정의 집행가능성 제고

중재판정의 집행과 관련한 외국중재판정의 인정은 집행가능성의 확보에 그 의의가 있다 하겠다. 즉 뉴욕협약상의 1차적 기준과 2차적 기준은 패소한 당사자의 책임재산이 소재하고 있는 국가의 법원이 중재

24) 신청인이 피신청인을 상대로 중재를 신청하였는데 그 중재신청이 기각된 경우 승소한 중재피신청인은 당해 중재판정을 가지고 있다가 위 중재신청인이 동일한 소송물에 관하여 소송을 제기하면 중재피신청인은 수소법원에 위 중재판정의 존재를 주장하면서 기판력의 항변을 하고 법원이 승인요건을 갖추었다고 판단하여 위 중재판정을 승인하면 기판력의 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각하게 될 것이다, 목영준, 상계서, p.240 참조.

25) 석광현, 전제논문, 중재 298호, 2000.

26) 뉴욕협약 제3조, 제5조

27) westlaw 상에서 직접 인용

28) 하용득, “중재법의 개정경과 및 주요내용”, 중재 295호, 2000. 봄. p.23.

판정의 집행가능성을 높이기 위한 수단으로 사안에 따라 선택할 수 있는 것이라고 해석할 수 있다. 예를 들어 중재판정의 집행청구와 관련하여 당해 중재판정이 국내중재법의 적용을 받는 내국중재판정으로 판단된다면 집행판결의 소를 제기할 수 없지만 외국중재판정으로 인정되어 집행판결의 소를 제기할 수 있는 여지가 있다면, 법원은 당해 판정과 관련된 외국적 이익(foreign interest)의 개념을 폭넓게 해석하여 이를 외국중재판정으로 승인하고 승소한 당사자의 집행가능성을 높여 주는 것이 바로 중재제도의 효율성과 뉴욕협약의 취지에 부합하는 것이다.²⁹⁾

(2) 중재판정의 승인·집행 거부에 대한 방어적 수단

중재판정의 승인·집행의 거부와 관련하여 뉴욕협약 제5조에 열거된 집행거부사유에는 제1항의 당사자가 입증해야 하는 능동적인 증거행위에 따른 경우와 제2항의 집행국법원의 직권판단사유가 있다. 중재판정의 집행을 구하는 당사자는 집행국의 중재법에 따라 집행을 구할지 또는 뉴욕협약에 따라 집행을 구할지를 선택할 수 있는바, 국내중재판정으로 집행을 구하는 경우 집행지의 법규적용으로 상당한 제약을 받게 되는 경우, 비록 중재판정국과 집행지국이 동일하다고 하더라도 당해 중재판정의 집행을 용이하게 하기 위하여 이를 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정으로 주장할 가능성이 있다.³⁰⁾

29) 뉴욕협약이 비국내(nondomestic) 판정의 정의를 정확히 규정하고 있지 않은 것은 가능한 한 폭넓은 중재판정을 뉴욕협약의 적용대상으로 포함하려는 의도이며, 동시에 집행국의 법원으로 하여금 자국의 국내법체계에 부합하는 비국내판정의 정의를 내릴 수 있도록 허용하고 있기 때문이다; G. HAIGHT, CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (1958), *Contini, International Commercial Arbitration*, 8 AM. J. COMP. L. 283, 1959 참조.

30) 예를 들어, 중재판정의 적법한 집행을 위한 요건 중 특히 '집행국의 공공질서나 강행법규'에 반하지 않아야 한다는 부분에 대해서 외국중재판정의 경우 이러한 거부사유에 일정한 제한이 가해져 집행국의 공공질서나 강행법규에 위반되더라도 강제

이러한 논지는 당연히 외국중재판정으로 인정되는 경우뿐만 아니라 비록 우리나라에서 내려져 영토적 기준에 의할 때 내국중재판정으로 판단되는 중재판정이라도 승인·집행과정에서 승소한 당사자의 선택에 의해 외국중재판정으로 주장될 수 있는 경우 법원의 태도에 관한 지표가 될 수 있다.³¹⁾

즉 뉴욕협약 제5조에 열거된 집행거부사유와 입증책임의 전환은 중재판정의 승인과 집행을 용이하게 하고자 함이므로 이러한 거부사유는 예시적 규정이 아니라 제한적 개념으로 해석해야만 하고, 특히 뉴욕협약의 내용을 조문화하지 않고 그대로 인용³²⁾하고 있는 우리 신 중재법

집행되는 경우가 있을 수 있다. 이는 국제상사분야의 특성상 비록 집행국 국내의 공공질서나 강행법규에 배치되는 부분이 있더라도 국제상거래상의 안정성을 확보한다는 취지에서 국내에서 행해진 중재판정이 외국적요소를 포함하고 있는 경우 이를 적극적으로 해석하여 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정으로 보는 것이다. 이러한 취지에서 우리 대법원은 “뉴욕협약 제5조 제2항 나호에 의하면 중재판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우에는 집행국 법원은 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있게 규정하고 있는바, 이는 중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는 데 그 취지가 있다할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것”이라고 판결(89 다카 20252, 1990.4.10. 제2부 판결)하였다. 우리 대법원의 외국중재판정에 관한 이러한 입장은 최근의 판결(2001다20134 2003.4.11.)에서도 견지되고 있다. 중재판정의 거부사유를 제한적으로 해석하는 입장에서 대법원은 뉴욕협약 제5조 제2항의 공공질서위반조항을 적용한 원심판결을 파기하면서 판결요지에서 “해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 집행국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 승인이나 집행을 거부할 수 있다”고 판결하였다.

- 31) 중재판정에 대한 법원의 개입과 관련하여 중재판정에 대한 법원의 법적 검토는 일종의 위험관리적인 측면을 띠다고 할 수 있다, William W. (Rusty) Park, *op. cit.*, pp.12-13. 참조; 대부분의 법체계에서 법원은 기본적인 절차적 공정성을 무시한 중재판정의 효력을 부인하거나 관할권에 어긋나는 소제기를 거부하도록 하고 있다. 또한 법원은 때에 따라서 중재판정의 법적 오류를 수정하거나 중재판정의 공서양속 준수여부를 감독할 수도 있을 것이다. 이러한 중재판정에 대한 법원의 개입은 중재판정의 승인과정에서도 불가피한 것으로 자산을 확보하거나 소송을 유예하는 등 법원이 중재판정에 대한 기관력을 부여하는 과정에서 중재과정의 기본적인 공정성을 무시할 수 없기 때문이다. 따라서 중재판정에 대한 법적인 검토는 국제상사중재에서 충분히 의미가 있는 것으로 보여지며, 중재의 완결성에 대한 법원의 감독은 중재절차의 효율성을 확보하고 나아가 당사자 모두가 공감하고 있는 기대치를 높이는 일이라 할 것이다.
- 32) 우리 헌법 제6조 제1항에 따라, 뉴욕협약처럼 헌법에 의하여 체결·공포된 조약은 국내법과 동일한 효력을 갖고 뉴욕협약은 이미 국문화 되어 있어 새롭게 조문화 할

의 취지도 이러한 견해를 뒷받침하고 있다고 볼 것이다.

그렇다면 비록 자국의 영토 내에서 내려진 중재판정이라고 하더라도 집행을 청구하는 당사자가 국적이나 준거법, 거소지 등 당해 중재판정의 외국적 요소를 이유로 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 집행을 주장한다면, 법원은 NY 협약을 적용하여야 하고 이러한 측면에서 당해 중재판정을 내국중재판정과 외국판정으로 구별하는 실익이 존재하는 것이다. 중재판정이 법원에 의하여 그 유효성을 인정받지 못하고 번번이 거부된다면 결국 중재제도는 명목상의 제도가 될 수밖에 없을 것이고 이러한 중재판정거부의 내재적 한계를 극복하는 한 방법으로 외국적 요소를 포함한 중재판정을 외국중재판정으로 봄으로써 중재제도의 발전에도 일조한다고 할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 미국 법원의 해석

1. 외국중재판정의 구성요소

‘외국중재판정’의 정의에 있어 중재판정의 국적이 반드시 필요한 것은 아니다.³³⁾ 외국중재판정의 인정여부는 중재판정의 승인 및 집행에 있어 뉴욕협약 적용의 전제요건으로 구체적으로 뉴욕협약의 적용대상이 되는 외국중재판정의 지위가 내국중재판정에 비해 높은 경우가 될 것이다.

따라서 뉴욕협약을 통한 외국중재판정의 기계적인 내국화 과정에 내포된 법적 실익에 대하여 연방중재법³⁴⁾에 따른 연방법원의 판례 동향

경우 해석상 혼동을 일으킬 소지가 있기 때문이다.

33) Georgios Petrochilos, *op. cit.*, p.350.

34) Thomas E. Carbonneau, *Case and Materials on the Law and Practice of Arbitration*. 3rd, Juris Publishing, 2003, p.789.; 뉴욕협약과 관련한 미국 연방중재법

의 분석을 통해 중재판정의 강제집행성 확보의 관점에서 뉴욕협약의 적용을 받을 수 있는 외국중재판정의 구성요소에 대한 고찰이 이루어져야 할 것이다.

외국중재판정의 구성요소에 관한 문제는 뉴욕협약의 입안당시부터 대륙법계 국가와 영미법계 국가들 사이에 뜨거운 논쟁의 대상이 되었던바³⁵⁾ 뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정에 관한 정의를 내리고 있는 뉴욕협약 제1조에 관한 쟁점은 바로 내국중재판정과 외국중재판정의 구별 개념으로 이는 뉴욕협약 적용과 관련한 기본규칙의 근거를 설정하고 있는 것이다.

내국중재판정으로 판단되지 않는 중재판정에 관한 부분은 연방중재법 제202조³⁶⁾에 규정되어 있는바 동 조항은 양 당사자가 미국 시민인 경우에도 외국중재판정이 존재할 수 있는가라는 질문에 대한 대답을 제공하고 있다. 외국중재판정 판단의 지침이 되는 기본원칙은 외국에 소재한 재산과 관련한 경우 등과 같이 외국적 요소와 관련된 경우가 아니라면 외국중재판정으로 간주되지 않는다는 것이다.

외국중재판정의 구성요소에 관하여 *Jacada (Europe), Ltd. v.*

상의 조항은 제201조 내지 제208조로, 제201조는 뉴욕협약의 이행을 위함이고, 제202조는 비내국(non-domestic)중재판정, 제203조는 뉴욕협약이 적용되는 모든 사안에 대한 연방관할권 적용, 제204조는 제203조 사안의 법정지, 제205조는 뉴욕협약이 적용되는 사건의 이송, 제206조는 법원의 중재강제, 제207조는 집행명령 청구기간, 제208조는 뉴욕협약의 적용을 받은 사건에 대한 연방중재법의 적용가능성에 관한 사항 등을 각각 규정하고 있다; 9 U.S.C. §§ 201-208 참조.

35) Albert Jan van den Berg, *When is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958*, 6 *Pace L.Rev.* 25, 1985, pp.32-38.

36) 9 U.S.C. § 202. Agreement or award falling under the Convention

An arbitration agreement or arbitral award arising out of a legal relationship, whether contractual or not, which is considered as commercial, including a transaction, contract, or agreement described in section 2 of this title, falls under the Convention. An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states. For the purpose of this section a corporation is a citizen of the United States if it is incorporated or has its principal place of business in the United States.

International Marketing Strategies, Inc. 사건³⁷⁾에서 미국 연방법원은 뉴욕협약의 적용가능성을 뉴욕협약의 입안과정에 대한 연혁적 고찰을 통해 설명하고 있다.

뉴욕협약 입안과정 당시에 대륙법계 국가와 영미법계 국가들 간의 외국 중재판정을 구성하는 요소에 관한 논쟁에서 특히 중재판정이 내려진 국가를 기준으로 한 단순 규칙을 선호한 영국과 미국 같은 영미법계 국가들의 경우 자국에서 내려진 중재판정의 집행시 이를 내국중재판정으로 보고자 할 것이다. 그러나 위 사건에서 연방법원은 뉴욕협약의 미국내 체화과정에서 입법화된 연방중재법 제201조 내지 제208조의 규정 가운데 제202조에서 뉴욕협약 제1조 제1항 후단의 소위 2차적 기준과의 관련성을 발견하고³⁸⁾ 당사자의 국적, 책임재산의 소재지, 중재합의의 이행지, 기타 외국과의 합리적인 관련성 등이 당해 중재판정이 내국중재판정인지 혹은 외국중재판정인지를 구별하는데 영향을 미치는 것으로 보고 있다. 따라서 연방중재법 제202조는 뉴욕협약 적용과 관련한 일반적 기준을 형성하는 것이며 그 문면상 의미에 치중하여 뉴욕협약 적용을 배제하는 것으로 해석할 여지가 없다고 판시하였다.³⁹⁾

2. 중재판정에 대한 뉴욕협약 적용의 실익

미국 내에서 내려진 중재판정의 경우 연방중재법에 의해 중재합의와 판정에 대한 법적효과를 부여하는 틀(framework)이 이미 제공되어 있음에도 뉴욕협약이 문제되는 이유는 무엇인가에 대한 대답은 뉴욕협약

37) 401. F.3d 701.

38) 따라서 연방중재법 제202조를 뉴욕협약 제1조 제1항의 관점에서 해석하여 연방중재법 제202조 두 번째 문장에 열거된 제한 사항을 중재판정의 국적판정과 관련한 부분으로 이해하였다.

39) 유사한 논지를 따르고 있는 판결로는 *Jain v. de Mere*, 51 F.3d 686, 689 (7th Cir.1995); *Ledee v. Ceramiche Ragno*, 684 F.2d 184, 186-87 (1st Cir.1982) 참조.

의 중재판정 집행 체계(scheme)가 연방중재법과 상당부분 다르다는 점에서 찾을 수 있을 것이다. 물론 뉴욕협약의 본질이 외국중재판정에 대해 내국중재판정과 동일하거나 그 이상의 집행가능성을 보장하기 위한 내국화과정이라는 점에서 그 차이가 축소될 수 있음에도 중재판정의 강제집행성 확보의 측면에서 양자 간의 차이점은 여전히 의미를 가지는 부분이라 할 수 있다.

미국 내에서 이루어진 중재판정에 대해 뉴욕협약을 적용하고자 하는 시도는 연방관할권 및 소멸시효 등이 쟁점이 되는 사안에서 발생하는 이는 결국 연방중재법과 판례상 드러나는 내국중재판정과 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정의 집행체계의 차이점에 기인한 것으로 볼 수 있다.

(1) 연방관할권 확보

미국 내에서 내려진 중재판정에 대해 뉴욕협약이 가장 큰 의미를 갖는 경우는 연방법원의 관할권에 관한 부분이다. 내국중재판정의 경우 연방중재법 자체가 실체적 문제에 대한 관할권을 부여하고 있지 않기 때문에 연방법원에서의 중재 혹은 중재판정을 강제하고자 하는 원고는 예를 들어 소송관할권의 상위(diversity of citizenship)와 같은 연방관할권의 독립적인 근원을 지정해야만 한다. 이와는 대조적으로 뉴욕협약의 적용을 받는 사건의 경우 연방중재법 제203조⁴⁰⁾ 하의 “미국의 법과 조약 하에서 발생한 것으로 판단”되기 때문에 연방법원은 중재 혹은 중재판정의 강제를 위한 신청(motion)에 있어 관할권을 가지게 된다.⁴¹⁾

40) 9 U.S.C § 203. Jurisdiction; amount in controversy

An action or proceeding falling under the Convention shall be deemed to arise under the laws and treaties of the United States. The district courts of the United States (including the courts enumerated in section 460 of title 28) shall have original jurisdiction over such an action or proceeding, regardless of the amount in controversy.

41) 뉴욕협약은 실체적 문제와 관련한 독자적인 관할권을 가지고 있기 때문에 이에 근거한 중재판정의 집행은 자동적으로 연방법원의 관할권에 속하게 된다; VINCENT SAM, “Problems in Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 6 World Arbitration

따라서 외국 국적을 소지한 양 당사자가 미국 내에서 중재에 합의한 경우⁴²⁾나 “well-pleaded complaint” 규칙⁴³⁾에 따른 연방법원의 관할권 내의 소제기에 실패한 경우⁴⁴⁾ 당사자가 이용할 수 있는 법정은 주 법원이 되며 그 또한 연방 중재법하의 권리를 실행하기 위해 당해 주에 의존할 수 있는 정도에 그치게 된다. 만약 이러한 경우에 당해 중재판정이 뉴욕협약의 적용을 받게 된다면 연방관할권을 확보할 수 있어 현실적인 중요성을 갖게 된다.

(2) 중재판정 집행에 있어 시효 연장

중재판정에 대한 뉴욕협약 적용의 두 번째 실익은 미국 연방중재법 및 각 주의 관련법에 부기된 중재판정의 승인신청에 대한 기간 제한과 관련한 것으로 연방중재법 제9조⁴⁵⁾는 당사자는 중재판정이 내려진 이

and Mediation Report 77, 1995 참조.

- 42) 사실 영주권 없는 외국인 사이에서의 소송에서는 diversity of citizenship jurisdiction을 사용할 수 없다. 한편 영주권을 가지지 못한 외국인이 미국시민과 하는 소송의 경우를 “alienage jurisdiction”이라 부르고 28 U.S.C.A. § 1335 Interpleader에 의거 연방법원이 관할권을 행사한다, 서철원, 미국민사소송법, 법원사, 2005, p.83; *Productos Mercantiles e Industriales, S.A. v. Faberge USA, Inc.*, 1993 WL 362391 (S.D.N.Y. Sept. 14, 1993); *Guatemala plaintiff v. El Salvador and Minnesota defendants*, 23 F.3d 41 (2d Cir. 1994) 참조.
- 43) Well-pleaded complaint란 소송 대상에 대한 원고의 최초의 의견표명이 쟁점사안에 대한 피고의 답변이 가능하도록 법원의 관할권, 당해 구제청구의 근거, 판결신청 등을 포함한 청구취지를 충분히 기술하고 있어야 함을 일컫는다. 연방법원에서의 “well-pleaded complaint”는 반드시 연방법에 관한 핵심적인 쟁점을 제기해야 하며 그렇지 않은 경우 연방법원은 당해 소송에 대한 연방관할권을 확보하지 못하게 된다, *Black’s Law Dictionary* (8th ed. 2004); 보다 자세한 내용은 Christopher A. Cotropia, “COUNTERCLAIMS, THE WELL-PLEADED COMPLAINT, AND FEDERAL JURISDICTION”, *HOFSTRA LAW REVIEW*, Vol 33, No.1, 2004 참조.
- 44) *Gibraltar, P.R., Inc. v. Otoki Group, Inc.*, 104 F.3d 616, 619 (4th Cir. 1997); *Westmoreland Capital Corp. v. Findlay*, 100 F.3d 263, 267, 269 (2d Cir. 1996); *Prudential-Bache Sec., Inc. v. Fitch*, 966 F.2d 981, 989 (5th Cir. 1992) 참조.
- 45) 9 U.S.C. § 9. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; procedure
If the parties in their agreement have agreed that a judgment of the court shall be entered upon the award made pursuant to the arbitration, and shall specify the court, then at any time within one year after the award is made any party to the

후 1년 이내에 판정의 승인을 위한 명령을 신청할 수 있다고 규정하고 있고 뉴욕주의 민사소송법⁴⁶⁾도 이와 유사하게 1년의 기간을 규정하고 있다. 이는 문면상 1년이 경과한 이후에 연방중재법 하의 약식승인이 배제될 수 있다는 일종의 소멸시효(statute of limitations)와 같은 모습을 띠고 있다.⁴⁷⁾ 이 경우 승소한 당사자는 뉴욕협약의 적용을 받는 사건의 경우 연방중재법 제207조⁴⁸⁾에 따라 승인신청은 3년 이내에 이루어지면 되기 때문에 뉴욕협약의 적용을 받고자 할 것이다.

Bergesen v. Joseph Muller Corp. 사건⁴⁹⁾은 외국인간의 중재가 미국

arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and thereupon the court must grant such an order unless the award is vacated, modified, or corrected as prescribed in sections 10 and 11 of this title. If no court is specified in the agreement of the parties, then such application may be made to the United States court in and for the district within which such award was made. Notice of the application shall be served upon the adverse party, and thereupon the court shall have jurisdiction of such party as though he had appeared generally in the proceeding. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or his attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident, then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court.

- 46) Civil Practice Law and Rules in New York § 7510, Confirmation of award
The court shall confirm an award upon application of a party made within one year after its delivery to him, unless the award is vacated or modified upon a ground specified in section 7511.
- 47) Consolidated Rail Corp. v. Delaware & Hudson Ry. Co., 867 F. Supp. 25, 32 (D.D.C. 1994); Lander Co., v. MMP Invs., Inc., 107 F.3d 476, 478 (7th Cir. 1997).
- 48) 9 U.S.C. § 207. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; proceeding
Within three years after an arbitral award falling under the Convention is made, any party to the arbitration may apply to any court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention.
- 49) 710 F.2d 928 (2d Cir. 1983), 노르웨이 국적의 선박소유자인 Bergesen은 스위스 회사인 Joseph Muller Corporation과의 용선계약에서 분쟁이 발생하자 중재조항에 따라 미국중재협회(AAA)에 중재신청을 하여 중재승소판정을 받은 후, 먼저 스위스법원에 위 중재판정의 집행을 청구하였으나 그 절차가 지연되자 시효소멸을 막기 위하여 뉴욕협약에 의거하여 미국 남부연방지방법원(S.D.N.Y.)에 중재판정의 확인을 구하는 소를 제기하여 승소판결을 받았다.(*Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 548 F.

내에서 이루어진 경우 뉴욕협약상의 외국중재판정에 해당되는 가에 관한 대표적인 판례로 미국 내에서 이루어진 중재판정은 외국중재판정이 아니라는 일반적인 추정을 뒤집어 제2연방항소법원은 뉴욕협약 제1조의 문언과의 관련성 여부를 떠나 당해 사안의 속성에 주안점을 두고 이를 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정으로 보고 뉴욕협약상의 이익을 향유할 수 있도록 하였다.

미국 연방중재법 제9조에 의하면 미국 국내 판정에 관하여는 중재승소인은 중재판정이 내려진 후 1년 이내에 관할 연방법원에 확인명령을 구할 수 있고 이러한 확인절차는 중재판정을 법원의 판결로 변형시켜 집행력을 부과하는 것이다. 반면 연방중재법 제207조는 뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정은 확인명령의 청구기한이 3년 이내이고 법원은 뉴욕협약이 정한 거부사유 중 하나라도 발견하지 않는 한 이를 확인해 주어야 한다고 규정하고 있다.

그러므로 위 사건과 관련된 중재판정이 외국중재판정이 아니라면 결과적으로 Muller는 이행책임을 면하게 되는 것이다. 그러나 미국 연방항소법원은 위 사건과 관련된 중재판정을 외국중재판정으로 보아 소멸시효 성립을 부정하고 Muller의 항소를 기각하여 외국중재판정의 집행가능성을 확보했다. 이러한 미국 법원의 입장은 최근의 판례⁵⁰⁾에서도 확인된 바 있다.

다만 연방중재법 제9조의 1년 기간이 강행 규정이 아닌 허용규정이며⁵¹⁾ 따라서 당해 조항을 엄격한 소멸시효로 해석하는 것은 무의미하다⁵²⁾ 하거나 승인 또는 취소가 결정되지 않은 중재판정은 당사자 간에 계약과 동일한 효력을 갖는 것으로 승인을 위한 법정신청기간이 경과

Supp. 650, 652 (S.D.N.Y. 1982)) 패소당사자인 Muller는 위 중재판정이 뉴욕협약의 1차적 기준은 물론 2차적 기준에도 속하지 않는다는 이유로 제2연방항소법원에 항소하였다.

50) Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. NAK Naftogaz of Ukr., 158 F. Supp. 2d 377, 384-385 (S.D.N.Y. 2001); Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. NAK Naftogaz of Ukr., 311 F.3d. 488, 495-497 (2d Cir. 2002).

51) Lander Co., 107 F.3d, pp.478-79.

52) Sverdrup Corp., 989 F.2d at 155.

한 이후에도 계약에 근거한 통상적인 소송의 대상이 된다⁵³⁾고 판시한 일련의 연방법원의 판례는 연방중재법 제9조에 언급된 기간제한의 현실적 의미를 배제하는 것으로 중재판정의 승인 및 집행에 관한 미국 법원의 우호적인 태도를 반영하는 것으로 해석될 수 있다.

소멸시효와 관련된 또 다른 쟁점이 *Sectransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co. v. Navimpex Centrala Navala*⁵⁴⁾ 사건에서 부각되었는데 당해 사건에서 당사자들은 3년의 기간이 경과한 이후에 중재판정의 집행을 구하였으나 이는 명확히 뉴욕협약 상의 외국중재판정으로 그 집행이 거부되었다. 이에 원고는 소멸시효를 회피하기 위하여 *New York Uniform Money Judgments Recognition Act*에 의거 중재판정의 집행을 구하였다. 피고는 프랑스법에 규정된 2년의 기간 이내에 중재판정의 취소신청을 제기하였으나 원고는 당해 중재판정의 지지를 이끌어 내고 프랑스 법정은 당해 중재판정에 대한 승인서 (*exequatur*)를 교부하였고 이에 따라 당해 중재판정은 프랑스 국내의 판결로 전환되었다. *Second Circuit*은 당해 판결이 원래 외국중재판정이었고 3년의 소멸시효가 경과했다는 사실관계에도 불구하고 뉴욕주 법원에서의 집행을 인정하였다. 이는 결국 중재판정을 외국판결로 변환하여 중재판정의 집행가능성을 확보한 사건으로 미국 법원의 중재판정의 집행가능성 확보에 대한 태도를 재차 확인할 수 있다.⁵⁵⁾

(3) 연방중재법의 내재적 한계 극복

연방중재법 제4조⁵⁶⁾에 따라 중재합의 당사자가 중재를 강제하는 명

53) *Sverdrup Corp. v. WHC Constructors Inc.*, 989 F.2d 148, 151 (4th Cir. 1993).

54) 29 F.3d 79 (2d Cir. 1994).

55) 따라서 패소한 당사자의 자발적인 이행이 없는 중재판정의 해결 혹은 협상에 있어, 패소한 당사자가 중재판정의 취소와 같은 이의를 제기한 외국법정에서 이를 판결로 전환하는 절차를 고려할 수 있고 만약 당해 중재판정이 사실상 판결로 전환된다면 중재판정의 집행을 위한 중요한 수단을 확보할 수 있을 것이다, 6 WAMPER 77 참조.

56) 9 U.S.C. § 4. Failure to arbitrate under agreement; petition to United States court

령을 신청하는 경우 당해법원은 당사자들이 중재합의조건에 따라 중재를 하도록 하여야 한다. 그러나 연방중재법 제4조는 동시에 법원에 의해 명령된 중재절차가 중재명령 신청을 행한 지역 내에서 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 즉 연방중재법 제4조는 연방중재법의 범위에 대한 잠재적인 한계를 의미하는 것으로 예컨대, 중재합의가 뉴욕주에서의 중재를 요하는 경우 텍사스 주의 연방지방법원은 중재를 강제하는 권원이 없게 된다.⁵⁷⁾ 이와는 대조적으로 당해 중재판정에 대한 뉴욕협약의 적용을 주장한다면 연방중재법 제206⁵⁸⁾에 따라 당사자에 대

having jurisdiction for order to compel arbitration; notice and service thereof; hearing and determination

A party aggrieved by the alleged failure, neglect, or refusal of another to arbitrate under a written agreement for arbitration may petition any United States district court which, save for such agreement, would have jurisdiction under Title 28, in a civil action or in admiralty of the subject matter of a suit arising out of the controversy between the parties, for an order directing that such arbitration proceed in the manner provided for in such agreement. Five days' notice in writing of such application shall be served upon the party in default. Service thereof shall be made in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure. The court shall hear the parties, and upon being satisfied that the making of the agreement for arbitration or the failure to comply therewith is not in issue, the court shall make an order directing the parties to proceed to arbitration in accordance with the terms of the agreement. The hearing and proceedings, under such agreement, shall be within the district in which the petition for an order directing such arbitration is filed. If the making of the arbitration agreement or the failure, neglect, or refusal to perform the same be in issue, the court shall proceed summarily to the trial thereof. If no jury trial be demanded by the party alleged to be in default, or if the matter in dispute is within admiralty jurisdiction, the court shall hear and determine such issue. Where such an issue is raised, the party alleged to be in default may, except in cases of admiralty, on or before the return day of the notice of application, demand a jury trial of such issue, and upon such demand the court shall make an order referring the issue or issues to a jury in the manner provided by the Federal Rules of Civil Procedure, or may specially call a jury for that purpose. If the jury find that no agreement in writing for arbitration was made or that there is no default in proceeding thereunder, the proceeding shall be dismissed. If the jury find that an agreement for arbitration was made in writing and that there is a default in proceeding thereunder, the court shall make an order summarily directing the parties to proceed with the arbitration in accordance with the terms thereof.

57) Purdy v. Monex Int'l Ltd., 867 F.2d 1521 (5th Cir. 1989); Snyder v. Smith, 736 F.2d 409, 418, 420 (7th Cir. 1984).

한 관할권을 가진 법원은 중재지가 미국인지의 여부와 상관없이 중재 합의에 따라 중재를 강제할 수 있다. 다만 연방중재법 제4조가 제206조에 의해 대체되는 정도는 당사자가 본 계약에서 중재지를 특정한 경우에 한 할 것이다.⁵⁹⁾

중재판정의 확인명령에 대한 법원의 관할권과 관련하여 연방중재법 제9조에 따르면 중재판정 확인명령을 구하는 법원이 당사자의 합의에 의해 지정되지 않은 경우 당사자는 당해 중재판정이 이루어진 지방법원에 확인명령신청을 할 수 있으나, 당사자가 지정하지도 않았고 중재지도 아닌 그 밖의 지방법원이 확인명령을 내릴 수 있는지 여부에 관하여는 각 법원의 견해가 나뉘고 있다.⁶⁰⁾

그러나 뉴욕협약의 범위에 속하는 중재판정의 경우 인적관할권을 가진 어느 지방법원이라도 당해 중재판정에 대한 확인명령을 내릴 수 있게 된다.⁶¹⁾

(4) 중재판정 집행에 대한 항변 제한

한편 뉴욕협약과 연방중재법은 중재판정의 집행에 관한 거의 유사한

58) 9 U.S.C § 206. Order to compel arbitration; appointment of arbitrators

A court having jurisdiction under this chapter may direct that arbitration be held in accordance with the agreement at any place therein provided for, whether that place is within or without the United States. Such court may also appoint arbitrators in accordance with the provisions of the agreement.

59) Oil Basins Ltd. v. Broken Hill Proprietary Co., 613 F. Supp. 483, 487-88 (S.D.N.Y. 1985)

60) Tesoro Petroleum Corp. v. Asamera (South Sumatra) Ltd. 사건에서 연방중재법 제9조의 고유법원의 지정을 배타적인 규정으로 보고 중재판정이 내려진 지역의 법원만이 중재판정의 승인 혹은 취소를 신청할 수 있는 유일한 고유법원임을 강제한다는 보았다, 798 F. Supp. 400, p.402 참조; 한편 점차 많은 법원들이 Hubbard v. Prudential Sec., Inc. 사건에서처럼 연방중재법 제9조가 중재판정의 집행을 강제적 수단인 아닌 허용적 수단을 규정하고 있다고 보고 있다, 21 F.3d 139, pp.142-43 참조.; 위 두 견해의 중도적 입장을 취하고 있는 판례로는 Purdy v. Monex Int'l Ltd., 867 F.2d 1521, p.1523 참조.

61) FAA §§ 203, 204, 207.

항변사유를 가지고 있는 것처럼 보이거나 연방중재법 하에서 반복적으로 원용되어 온 중재판정의 승인에 대한 거부사유 사유 중 하나인 ‘중재인에 의한 명백한 법률의 무시(Manifest Disregard of the Law)’에서는 외국중재판정과 내국중재판정의 또 다른 차이점을 발견할 수 있다. 명백한 법률의 무시를 근거로 한 항변이 뉴욕협약 관련해서는 존재하지 않는다고 판시한 *Int’l Std. Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anomina Petrolera Industrial Y Comercial*⁶²⁾ 사건에서 외국중재판정의 맥락에서 중재판정을 바라볼 때 보다 우호적인 정책을 표명하는 미국 법원의 태도를 엿볼 수 있다. 실체적 문제로서 명백한 법률의 무시는 중재판정의 번복에 있어 중요한 경계를 형성하는 것으로 만약 중재인이 당해 중재판정에 관하여 인용될 수 있는 정당한 법적 권원을 가지고 있는 경우라면 대부분의 미국 법원에서는 당해 중재판정을 지지하게 될 것이다.

3. 뉴욕협약 적용여부에 대한 미국 법원 해석의 함의

이상에서 살펴본 바와 같이 연방중재법과 판례의 분석을 통해 드러난 중재판정에 대한 뉴욕협약 적용의 실익은 연방관할권 확보, 중재판정 집행에 있어 시효연장, 연방중재법의 내재적 한계 극복, 중재판정 집행에 대한 항변 제한 등을 들 수 있다. 이는 결국 미국 내에서 내려진 중재판정에 대하여 뉴욕협약상의 제2차적 기준을 적용한 결과 이를 뉴욕협약의 적용대상이 되는 외국중재판정⁶³⁾으로 보는 것으로 특히 뉴욕협약의 입안과정에서 제1조 1항 후단의 중재판정의 국적판정 기준과 관련한 이른바 ‘2차적 척도’에 관하여 부정적인 입장을 표명했던 미국의 경우 오히려 중재판정의 집행과정에서 중재판정의 집행가능성 확보

62) 745 F. Supp. 172, 182 (SDNY 1990).

63) 이 경우 ‘foreign arbitral award’ 보다는 ‘non-domestic arbitral award’로 표현하는 것이 더 적절할 것으로 보인다.

를 위해 2차적 기준을 적극적으로 원용한 바는 우리 중재법의 현실에 비추어 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

우리나라 개정중재법은 내국중재판정과 외국중재판정을 각각 구분하고⁶⁴⁾ 후자의 경우 뉴욕협약 적용여부에 따라 양자를 달리 취급하고 있다.⁶⁵⁾ 외국중재판정의 개념에 관하여 2차적 척도를 선호한 대륙법계의 근저에서 있는 우리나라 중재법이 제38조에서 대한민국 내에서 내려진 중재판정을 ‘국내중재판정’⁶⁶⁾으로 규정하는 동시에 제39조에서 뉴욕협약의 내용을 조문화하지 않고 그대로 인용하고 있는 것은 오히려 뉴욕협약 제1조 제1항의 2차적 척도의 적용가능성을 일정부분 배제하는 해석을 할 수 있는 소지가 있어 추후 이와 관련한 논의가 필요할 것으로 보인다.

IV. 결 론

중재판정의 집행가능성 확보를 위한 뉴욕협약의 적용의 측면에서 내국 혹은 외국의 이분법적 태도로 중재판정의 국적을 적극적으로 구별하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 이는 중재판정의 승인 및 집행의 효과를 확보한다는 차원에서 연방중재법하의 중재판정의 승인 집행에 관한 조항의 해석 및 적용에 있어 법원이 일관되게 중재제도에 대해 우호적인 태도를 보여왔다는 것에 근거를 두고 있다. 또한 미국의 판례상에서 확인할 수 있었던 미국의 법원이 굳이 내국중재판정과 외국중재판정을 구분하고자 하는 것은 미국 연방사법시스템의 적용과정

64) 중재법 제38조, 일부개정 2002.1.26 법률 6626호.

65) 중재법 제39조.

66) 특히 우리 개정중재법의 경우 제38조가 ‘대한민국 내에서 내려진’을 ‘국내’의 개념으로 보는 것은 합당치 않으며 오히려 이는 ‘국내’가 아닌 ‘내국’의 개념에 해당한다는 것이라는 비판이 있다, 석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점”, 계간중재 298호, 2000, pp.28-30 참조.

에서 기인한 개별국가의 중재판정 집행체계와 관련한 문제이지 외국 혹은 내국의 개념을 적극적으로 구별하는 의도는 아니었다고 보아야 할 것이다.

즉 미국의 경우 중재판정은 연방중재법에 따라 미국 국내법원에 의해 강제집행을 보장받고 있고 연방중재법에 의한 강제집행을 보장받지 않는 경우 뉴욕협약이 적용으로 당해 중재판정은 앞에서 언급된 몇가지 측면에서 추가적인 법적실익을 누리게 됨을 알 수 있었고 이는 결국 중재판정의 집행가능성 제고, 나아가 중재의 활성화로 이어지게 되는 것이다.

실제 연방중재법(FAA)의 규정에도 “foreign”이란 용어를 직접적으로 언급하거나 당해 용어의 개념에 대한 정의를 찾을 수 없고 판례에서도 내국중재판정 혹은 외국중재판정의 개념을 이분법적으로 분리하지는 않은 것으로 확인된다. 다만 뉴욕협약상의 2차적 기준과 관련하여 부정적인 견해를 취했던 미국이 오히려 그 집행과정에서 2차적 기준을 인정하여 중재판정의 집행가능성을 넓게 인정한 점은 주목할 만하다.

중재판정의 국적 문제는 중재판정의 집행가능성을 높이기 위한 뉴욕협약 적용가능성을 판단하기 위한 기준으로 이 경우 중재판정의 국적이란 “패소한 당사자의 책임재산이 소재한 국가의 법원의 판단에 의하여” 내국중재판정이나, 외국중재판정이나를 구별하는 소극적 개념으로 족할 듯하다.

요컨대, 국제상사중재의 경우에는 분쟁당사자들의 국적이 서로 상이하기 때문에 당사자들이 합의한 중재지와 중재판정의 집행지가 일치하지 않는 경우가 대부분이다. 따라서 중재절차에서 유리한 중재판정을 받은 당사자는 상대방 당사자가 그 판정내용을 스스로 이행하지 않는 경우 상대방 당사자의 책임재산이 소재한 국가에 중재판정의 강제집행을 청구하여 그 집행의 실효성을 기하여야 한다.⁶⁷⁾ 이러한 중재판정의

67) 집행국가가 복수인 경우에는 가장 신속하고 쉬운 집행절차를 보장하는 국가를 선택하게 되는데 이를 법정지선택(forum shopping)이라고 한다. 이때 집행국은 뉴욕협약

집행과정에서 외국중재판정과 내국중재판정의 구별은 중재판정의 집행 가능성을 높이기 위한 방어적 선택 수단으로 이해해야 할 것이다.

어떠한 중재판정이라도 집행지의 사법체계에 의해 강제집행을 보장 받는다면 뉴욕협약은 이미 소기의 목적을 달성한 것으로 굳이 'foreign'이란 용어의 사용으로 '외국'의 개념을 도출해야할 부담을 줄 필요는 없을 것이고 내국중재판정과 외국중재판정의 경계를 엄격히 구분 짓는 입장에서 보더라도 내국중재판정은 중재판정 집행지의 중재법에 의해 충분적으로, 외국중재판정에서는 필요적으로 뉴욕협약의 적용에 의해 당해 중재판정은 다시 내국화의 과정을 거치게 된다. 즉 뉴욕협약이 존재하는 한 외국중재판정의 개념을 적극적으로 도출하려는 노력은 무의미한 것으로 오히려 당사국이 뉴욕협약의 체약국인지를 먼저 고려해 보아야 할 것이고 체약국이라면 사실상 내·외국을 구분하여 중재판정을 적극적으로 이분화하는 것은 바람직하지 않을 것으로 보인다. 그러나 사실상 뉴욕협약에 가입한 국가가 압도적 다수인 점을 감안한다면 대부분의 중재판정의 강제집행이 국내법원에 의해서 자동적으로 보장되는 것과 같은 결론에 이르게 된다.

참 고 문 헌

〈한국문헌〉

김선국, “미국 판례에서 나타난 중재와 관련한 문제점”, 계간중재 제 311호, 2004

김연호, “미국중재법과 중재합의”, 중재연구 제12권 제2호, 2002

목영준, 「상사중재론」(2000)

박철규, “미국중재법개혁과 남은 입법적 과제에 관한 고찰”, 계간중재,

에 가입하고 있어야 한다.

제318호, 2005

서철원, “외국중재판정의 승인과 집행에 관한 1958년 뉴욕협약에 대한 국내법원 판례분석”, 국제판례연구 제1집, 서울국제법연구회, 2000

_____, 「미국민사소송법」(2005)

석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점, 중재 298호, 2000

신한동, 「상사분쟁과 해결」(1999)

안병희, “중재법원과 국가법원과의 상관관계에 관한 연구”, 연세대 대학원, 박사학위논문, 2001

장문철, “개정중재법해설”, 인권과정의 284호, 2000

장문철, 「현대중재법의 이해」(2000)

하용득, “중재법의 개정경과 및 주요내용”, 중재 295호, 2000

하충룡, “국내 중재판정의 강제집행에서 법원의 역할에 관한 한미간 비교 고찰”, 중재연구 제15권 제3호, 2005

황병일, “국내외중재판정의 강제집행”, 계간중재 283호, 1997

〈한국법령〉

중재법, 일부개정 2002.1.26 법률 6626호

〈한국판례〉

헌법재판소 2000. 11. 30. 선고 98헌바83 판결

대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결

대법원 2000. 6. 23 선고 98다55192 판결

대법원 1990.4.10. 선고 89다카20252 판결

서울고법 2001. 2. 27. 선고 2000나23725 판결

〈서양문헌〉

Alan Redfern & Martin Hunter, *Law and Practice of International*

- Commercial Arbitration*, Sweet Maxwell, 1996
- Albert Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Springer, 1994
- Albert Jan van den Berg, "When is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?" 6 Pace L.Rev. 25
- Elise P. Wheelless, "Article V(1) (B) Of The New York Convention", *Emory International Law Review*, Vol.7, 1993
- Georgios Petrochilos, *Prodecural Law in International Arbitration*, Oxford University Press, 2004
- G. HAIGHT, CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (1958); Contini, *International Commercial Arbitration*, 8 AM. J. COMP. L. 283, 1959
- Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd, Kluwer Law International, 2001
- Mitchell F. Dolin, "Enforceability OF ADR Awards", *SJ034 ALI-ABA* 79, 2003
- Radu Lelutiu, "Managing Requests For Enforcement Of Vacated Awards Under The New York Convention", *American Review of International Arbitration*, Vol.14, 2003
- Scott Rau, "The New York Convention in American Courts", *American Review of International Arbitration*, Vol.7, 1996
- Susan D. Franck, "The Legitimacy Crisis In Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", *Fordham Law Review*, Vol.73, 2005
- Thomas E. Carbonneau, *Case and Materials on the Law and Practice of Arbitration*. 3rd, Juris Publishing, 2003
- VINCENT SAM, "Problems in Enforcement of Foreign Arbitral

Awards", 6 World Arbitration and Mediation Report 77, 1995
William W. (Rusty) Park, "Why Courts Review Arbitral Awards",
Mealey's Intl. Arb. Rep. Vol.16 Issue.11, 2001

〈미국법령〉

Federal Arbitration Act U.S.C title 9
Civil Practice Law and Rules in New York § 7510

〈미국판례〉

Bergeson v. Joseph Muller Corp., 548 F. Supp. 650 (S.D.N.Y. 1982)
Bergesen v. Joseph Muller Corp., 710 F.2d 928 (2d Cir. 1983)
Consolidated Rail Corp. v. Delaware & Hudson Ry. Co., 867 F. Supp.
25 (D.D.C. 1994)
Gibraltar, P.R., Inc. v. Otoki Group, Inc., 104 F.3d 616 (4th Cir.
1997)
Guatemala plaintiff v. El Salvador and Minnesota defendants, 23 F.3d
41 (2d Cir. 1994)
Int'l Std. Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anomina Petrolera Industrial
Y Comercial, 745 F. Supp. 172 (SDNY 1990).
Jacada (Europe), Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.,
401Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH &
Co. v. Navimpex Centrala Navala., F.3d 701. (2nd Cir. 1994).
Jain v. de Mere, 51 F.3d 686 (7th Cir.1995)
Lander Co., v. MMP Invs., Inc., 107 F.3d 476 (7th Cir. 1997).
Ledee v. Ceramiche Ragno, 684 F.2d 184 (1st Cir.1982)
Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. NAK Naftogaz of
Ukr., 158 F. Supp. 2d 377 (S.D.N.Y. 2001)
Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. NAK Naftogaz of

- Ukr., 311. F3d. 488 (2d Cir. 2002).
- Oil Basins Ltd. v. Broken Hill Proprietary Co., 613 F. Supp. 483
(S.D.N.Y. 1985)
- Productos Mercantiles e Industriales, S.A. v. Faberge USA, Inc., 1993
WL 362391 (S.D.N.Y. Sept. 14, 1993)
- Prudential-Bache Sec., Inc. v. Fitch, 966 F.2d 981 (5th Cir. 1992)
- Purdy v. Monex Int'l Ltd., 867 F.2d 1521 (5th Cir. 1989)
- Snyder v. Smith, 736 F.2d 409 (7th Cir. 1984)
- Sverdrup Corp. v. WHC Constructors Inc., 989 F.2d 148 (4th Cir.
1993).
- Tesoro Petroleum Corp. v. Asamera (South Sumatra) Ltd., 798 F.
Supp. 400
- Westmoreland Capital Corp. v. Findlay, 100 F.3d 263 (2d Cir.)

ABSTRACT

The U.S. Courts' Interpretation of Foreign Arbitral Awards Under the NY Convention

Choong-Lyong Ha · Won-Hyung Park

Under the New York Convention, parties can petition the courts of the United States to confirm foreign arbitral awards. Although there is no definition in the Convention for "non-domestic" awards, in the United States, federal and state courts read the Convention broadly and interpret this as permitting the enforcing authority to supply its own definition of "non-domestic" in conformity with its own domestic law.

There are a number of federal cases on this point. The court preferred this broad construction of "non-domestic" awards because it comported with the intended purpose of the Convention, which was entered into to encourage the recognition and enforcement of international arbitral awards.

This means that in applying the New York Convention, U.S. courts have responded to the underlying spirit rather than the technical letter of the Convention.

In brief, the New York Convention has much broader application in the United States. It is applicable not only to awards rendered outside of the United States, but also to non-domestic awards rendered within United States.

As this article suggests, the general attitude towards foreign awards is

more pro-enforcement in the United States, whether the award is rendered in favor of the American party or in favor of the foreign party.

Key Words : foreign arbitral award, Federal Arbitration Act, nationality of arbitral award, New York Convention