

한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행*

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea

김 상 호**
Sang-Ho Kim

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 외국중재판정의 의의와 적용범위
- III. 외국중재판정의 승인 및 집행의 요건
- IV. 외국중재판정의 승인 및 집행거부사유
- V. 결 론

주제어 : : 뉴욕협약, 외국중재판정, 승인과 집행, 집행거부

* 이 논문은 2006학년도 부산외국어대학교 연구년제 학술연구비에 의하여 연구되었음.

** 부산외국어대학교 상경대학 국제통상학과 교수

I. 서론

중재제도의 기본적 요소인 중재합의와 중재판정의 국제적 승인과 집행에 관한 다국간 국제조약으로는 1923년 제네바에서 서명된 「중재조항에 관한 의정서」(Geneva Protocol on Arbitration Clauses)와 1927년 역시 제네바에서 서명된 「외국중재판정의 집행에 관한 협약」(Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards)이 있는데 우리나라는 당시 일제치하에 있었기 때문에 위의 의정서나 협약의 가입국이 되지 못하였다.

그러나 제네바의정서와 제네바협약에 의하여 집행력이 보장되는 외국중재판정의 범위는 일정한 한계가 있을 뿐만 아니라 그 승인과 집행의 요건이 복잡하고 그 표현도 명확하지 못하다는 결점이 있었기 때문에 2차 세계대전 이후 각국은 보다 광범위한 상호간의 승인과 집행을 위하여 이의 극복에 노력한 결과 뉴욕협약이라고 부르는 「외국중재판정의 승인과 집행에 관한 국제연합협약」(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)을 제정하기에 이르렀다.

뉴욕협약은 1958년 6월 10일 뉴욕에서 채택되었는데, 이 협약에는 동서, 선후진국을 망라하여 현재 150여국이 가입한 세계 최대의 다국간 중재조약이 되었다. 우리나라는 1973년 42번째 국가로 뉴욕협약에 가입함으로써 체약국간 그 승인과 집행을 보장받게 되었다.

우리나라 중재법에서는 중재판정은 당사자 간에서는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 규정하면서 중재판정을 국내중재판정과 외국중재판정을 나누어서 그 승인과 집행의 요건을 규정하고 있다.¹⁾ 우리나라 중재법의 특징으로는 원칙적으로 UNCITRAL모델법을 수용하였고 외국중재판정의 경우 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 승인 또는 집행은 뉴욕협약에 의하도록 하였다.

뉴욕협약을 중심으로 한 외국중재판정에 관한 최근 수년간의 선행연구로는 다음의 논문들이 있다. 즉, 서동희의 “외국중재판정의 한국내 집행과 관련된 몇 가지 문제”²⁾는 우리나라가 뉴욕협약에 가입하였고 우리 기업의 국외 활동이 활발하여 지는 상황에서 외국중재판정의 한국내 집행과 관련하여 제기된 실무상의 문제를 다루고 있고 김경배의 “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰”³⁾은 대법원 판례를 중심으로 뉴욕협약상의 집행거부사유를 고찰하고 있다. 하충룡·박원형의 “뉴욕협약상 외국중재판정에 대한 미국법원의 해석”⁴⁾은 미국 연방중재법과 법원의 판례를 중심으로 뉴욕협약 적

1) 중재법 제35조, 제38조-제39조.

2) 서동희, “외국중재판정의 한국내 집행과 관련된 몇 가지 문제”, 「중재」 제298호(2000·겨울), 대한상사중재원, pp.64-69.

3) 김경배, “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰”, 「중재연구」제14권 제1호(2004.8), 한국중재학회, pp.213-244.

4) 하충룡·박원형, “뉴욕협약상 외국중재판정에 대한 미국법원의 해석”, 「중재연구」제16권 제2호(2006.8), 한국중재학회, pp.121-150.

용여부에 관한 구별의 실익을 다루고 있고, 오석웅의 “국제상사중재판정의 준거법선택에 있어서 당사자자치의 원칙”⁵⁾은 준거법지정에 있어서 당사자자치를 규정하고 있는 중재법상의 관련조항을 중심으로 당사자에 의한 법선택의 범위를 어디까지 허용할 수 있는지의 문제를 다루고 있다. 서세원의 “중재판정의 기판력에 관한 고찰”⁶⁾은 당사자합의를 기초로 하는 중재제도를 재판제도와와의 관계에서 어떻게 규정할 것인지와 중재판정의 기판력에 관한 문제를 다루고 있다.

이 논문에서는 외국중재판정이 승인되고 집행되는 메커니즘을 뉴욕협약의 적용과 관련시켜 고찰하는 것을 연구의 주된 목적으로 하였다. 이를 위해 한국기업이 관련된 중재사건에서 외국중재판정의 승인과 집행이 한국법원에 신청된 경우 이슈가 된 사안을 중심으로 고찰하되 뉴욕협약상의 판정집행 거부사유와 관련시켜 분석하였다. 이는 뉴욕협약이 성립 된지 반세기가 되었고 우리나라가 이 협약에 가입한지 35년의 세월이 흐른 현실점에서 우리 기업의 뉴욕협약에 대한 인식을 제고시키는 동시 중재에 의한 상사분쟁 처리실무에 일조하기 위해서다.

II. 외국중재판정의 의의와 적용범위

1. 외국중재판정의 의의

뉴욕협약 제1조 제1항에서는, “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받는 국가 이외의 국가의 영토내에서 내려진 판정으로서, 자연인 또는 법인간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 이 협약은 또한 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정이라고 인정되지 아니하는 중재판정에도 적용된다.” 고 규정하고 있다.

이는 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 범위를 정함에 있어 「중재판정이 내려진 영역을 기준으로 삼을 것을 원칙」으로 하되, 그 승인 및 집행을 요구받은 국가에서 「내국판정 이라고 인정되지 아니하는 중재판정」에 대하여도 뉴욕협약을 적용할 수 있는 여지를 마련함으로써 중재판정이 비록 국내에서 성립되었다고 할지라도 준거법이 외국법인 중재판정을 외국중재판정이라고 보는 국가에서도 뉴욕협약을 적용할 수 있도록 하였다. 뉴욕협약 심의 당시 영미법계 국가 및 소련 대표들은 판정이 내려진 곳에 따라 외국중재판정을 정할 것을 주장하고 대륙법계국가 대표들은 준거법에 의하여 이를 정할 것을 주장하여

5) 오석웅, “국제상사중재판정의 준거법선택에 있어서 당사자자치의 원칙”, 『중재연구』 제17권 제1호(2007.3), 한국중재학회, pp.117-136.

6) 서세원, “중재판정의 기판력에 관한 고찰”, 『중재연구』 제17권 제2호(2007.8), 한국중재학회, pp.3-21.

서로 대립되던 중 모두 외국중재판정에 포함시키는 쪽으로 타협이 이루어진 결과인데, 이로 인하여 뉴욕협약은 그 적용되는 범위가 상당히 확대 되었다.⁷⁾

영국과 미국을 중심으로 한 Common Law 국가중 많은 국가가 자기영역 이외에서 행해진 중재판정을 외국중재판정으로 취급하고 있다(지역주의). 우리나라는 Common Law 국가에 속하지는 아니하지만 외국중재판정의 기준은 역시 지역주의에 따르고 있다고 할 수 있다. 뉴욕협약에서는 체약국이 특별히 유보선언을 하지 않는 한, 비체약국의 영토에서 내려진 판정의 효력도 승인하고 집행해 준다는 관대한 입장을 취하고 있다.⁸⁾

한편 중재판정에 적용된 법률이 외국법인지 본국법인지에 따라 외국중재판정과 내국중재판정을 구분하기도 하는데 대부분의 대륙법계통의 국가들이 이에 속한다(준거법주의). 뉴욕협약에서는 또한 중재판정에 관한 승인 및 집행의 청구를 받은 국가에서 내국판정이라고 인정되지 아니하는 중재판정에도 동 협약이 적용된다고 규정하고 있는데 이는 준거법주의에 따른 것이다.⁹⁾

뉴욕협약 적용의 두 번째 적용기준인 이 준거법주의는 대륙법계국가의 대표적 국가인 독일 및 프랑스의 입장, 즉 거래당사자들이 중재에 적용되는 준거법으로 외국법을 지정해 놓았다면 비록 중재판정이 그들 국가(독일, 프랑스 등)에서 내려져도 내국중재판정으로 볼 수 없다는 입장을 반영한 것이다.¹⁰⁾ 준거법주의를 우리나라의 입장에서 보면, 우리나라 법을 준거법으로 삼아 외국에서 내려진 중재판정은 그 외국이 뉴욕협약의 가입국인 이상 우리의 법해석상 내국중재판정으로 보아야 할지라도 뉴욕협약의 적용을 받으며, 또한 뉴욕협약 가입국인 외국에서 내려진 중재판정인 이상 준거법이 비가입국의 법률이라고 할지라도 뉴욕협약이 적용된다고 할 수 있다.

2. 상호주의 및 상사한정 유보선언

(1) 상호주의 유보선언

뉴욕협약에서는 “어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 확대적용을 통고할 때에 상호주의의 기초에서 다른 체약국의 영토 내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용한다고 선언할 수 있다”라고 규정함으로써 뉴욕협약 가입국에게 상호주의 유보선언을 할 수 있도록 선택권을 부여하고 있다. 따라서 우리나라는 상호주의 유보선언을 했으므로 뉴욕협약가입국 이외의 국가에서 내려진 외국중재판정에

7) Albert Jan van den Berg, "Commentary", ICCA Yearbook Vol.XII(1987), Kluwer Law and Taxation Publishers, p.146(이하 저자명을 "Berg"로 부르기로 함).

8) 뉴욕협약 제1조 제1항 전반 부분.

9) 뉴욕협약 제1조 제1항 후반 부분.

10) P. Sanders, "Commentary", ICCA Yearbook Vol. II(1977), p.255.

대하여 우리나라에서 그 승인과 집행이 문제된 경우 뉴욕협약은 적용될 수 없다.¹¹⁾

(2) 상사한정 유보선언

또한 뉴욕협약에서는 유보선언을 한 국가의 국내법상 상사(commercial)라고 인정되는 법률관계로 인한 분쟁에 한하여 뉴욕협약을 적용할 것을 선언할 수 있도록 규정하고 있는데 이를 상사한정 유보선언이라고 한다.¹²⁾ 이 조항에 따라 우리나라는 뉴욕협약에 가입함에 있어 다른 가입국의 영토내에서 내려진 중재판정에 한하여, 그리고 우리나라 법상 상사관계의 분쟁에 한하여 뉴욕협약을 적용할 것을 선언하였다.

따라서 뉴욕협약 가입국에서 내려진 중재판정이라도 우리나라 법상 상사관계의 분쟁에 관한 것이 아닌 한 중재판정이 내려진 국가에서 상사분쟁이라고 인정되는지의 여부와 관계없이 그 판정에 대하여는 뉴욕협약이 적용되지 않는다. 상사관계인지의 여부는 우리나라 상법상의 기준에 의하여 정하여진다.

실제로 국제거래의 당사자가 계약체결 단계에서 중재합의를 협상함에 있어 중재판정 집행국의 상사적 법률관계에 대한 지식이 부족하거나 예측하는 것이 쉽지 않기 때문에 이로 인하여 문제가 야기될 수 있다. 그러나 대부분의 나라들이 ‘상사’의 개념을 매우 넓게 해석하고 있으므로 뉴욕협약 적용에서 크게 장애가 되지 않는 것으로 생각된다.¹³⁾

3. 한국 중재법의 규정

우리 중재법에서는 중재판정의 집행을 영토주의 원칙에 입각하고 있다. 따라서 대한민국 영토 내에서 내려진 중재판정을 국내중재판정으로 정의하고 이러한 중재판정에 대하여는 중재판정취소사유가 없는 한 그 집행이 허용되도록 하였다.¹⁴⁾

또한, 중재판정이라 해도 대한민국 영토 밖에서 내려진 중재판정 중 뉴욕협약의 적용을 받지 못하는 중재판정은¹⁵⁾ 외국판결과 동등하게 취급하여 그 집행에 외국판결의 집행에 관한 민사소송법 규정들을 준용하도록 하였다. 그러나 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 집행에 관하여는 뉴욕협약에 따르도록 하였다.¹⁶⁾

한편 대한민국의 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 뉴욕협약에 따라 뉴욕협약의 적용

11) 뉴욕협약 제1조 제3항 전단. 상호주의 유보선언으로 뉴욕협약 제1조의 규정에 따라 넓혀졌던 뉴욕협약의 적용 대상범위가 다시 좁아질 수 있음을 의미한다.

12) 뉴욕협약 제1조 제3항 후반.

13) Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, T.M.C. Asser Institute, 1981 [이하 “Berg(Convention)”으로 인용] ; 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, p.254.

14) 중재법 제38조.

15) 우리나라는 뉴욕협약에 가입하면서 상호주의 및 상사한정 유보선언을 하였으므로 이들 유보선언의 요건이 충족되지 않으면 뉴욕협약이 적용되지 않는다.

16) 중재법 제39조 제1항.

을 받는 경우가 있을 수 있으므로¹⁷⁾ 중재판정의 집행을 구하는 당사자는 한국의 중재법에 따라 판정의 집행을 구할지 아니면 뉴욕협약에 따라 집행을 구할 것인지를 선택할 수 있다.

우리 중재법에서는 뉴욕협약의 내용을 조문화하지 않고 이를 그대로 인용하였는데 이는 뉴욕협약은 우리 헌법에 의하여 체결·공포된 조약으로 국내법과 동일한 효력을 가지고 있으며 뉴욕협약은 이미 국문화 되어있어 새롭게 조문화할 경우에 해석상 혼동을 일으킬 우려가 있기 때문이다.¹⁸⁾

중재판정 집행재판의 형식을 판결의 형식으로 할 것인지 아니면 결정·명령의 형식으로 할 것인지와¹⁹⁾ 집행재판에 변론을 거칠 것인지 여부는 각국이 결정할 문제인데 우리나라는 구 중재법과 마찬가지로 변론을 거친 판결의 형식으로 재판할 것을 규정하고 있다.²⁰⁾

Ⅲ. 외국중재판정의 승인 및 집행의 요건

1. 승인 및 집행의 개념

우리나라는 1973년 2월 8일에 뉴욕협약에 가입하였고 동년 5월 8일부터 뉴욕협약이 우리나라에 발효되었다. 이에 따라 국내 유일의 상설중재기관인 대한상사중재원에서 내려진 중재판정이 협약체약국 간에서는 그 승인과 집행을 보장받게 되었다. 뉴욕협약에서는, 각 체약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 ‘승인’하고 그 판정이 원용될 국가의 절차규칙에 따라서 이를 ‘집행’하도록 규정하고 있다.²¹⁾

법률용어로서의 ‘승인’(recognition)이란, 특정한 법률관계나 사실에 대하여 의문이 있는 것을 공적인 권위 또는 권한에 의하여 그 존부 또는 정부를 확인(confirm), 비준(ratify) 또는 시인(acknowledge)하는 행위를 말한다.²²⁾ 따라서 뉴욕협약에서 말하는 외국중재판정의 ‘승인’이란 바로 “뉴욕협약 체약국에 의한 승인”을 말하는 것이다.

우리나라 중재법에서는 뉴욕협약과 마찬가지로 중재판정의 승인과 집행을 함께 규정하

17) 뉴욕협약 제1조 제1항에서는 뉴욕협약의 적용을 받을 외국중재판정으로, ① 집행국 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 중재판정과 함께, ② 집행국이 국내중재판정으로 인정하지 않는 중재판정을 명시하고 있다. 따라서 비록 대한민국 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 국내중재판정으로 인정하지 않는 경우(예컨대, 중재절차에 적용된 절차법이 다른 국가의 법인 경우)가 있을 수 있다.

18) 목영준, 전거서, p.249. 프랑스 민사소송법에서는 뉴욕협약을 중재법에 조문화했고 독일민사소송법 등 최근 에 UNCITRAL모델법을 수용한 입법례에서는 한국 중재법처럼 뉴욕협약을 직접 인용하는 추세다.

19) 독일은 법원의 ‘결정’ 형식으로 하였다(독일 민사소송법1060조).

20) 중재법 제37조 제1항.

21) 뉴욕협약 제3조 전단.

22) 고법준, 「국제상사중재법 해의」, 대한상사중재원, 1985.

고 있다. 중재판정의 ‘승인’은 집행 없이도 허용될 수 있지만 집행은 승인됨을 전제로 허용되는 것이므로 집행은 승인을 포함하는 개념이라고 할 수 있다.²³⁾ 중재판정의 승인이란, 법원이 중재판정에 대하여 법원의 확정판결과 같은 효력을 확인하여 주는 것을 말한다. 즉 중재판정은 법원으로부터 승인받음으로써 기판력이 있음을 확인받게 된다.

이러한 승인은 집행과는 달리 방어적 목적을 위하여 이용된다. 예를 들면, 신청인이 피신청인을 상대로 중재를 신청하였는데 그 중재신청이 기각된 경우에 승소한 중재피신청인은 두 가지 중 하나를 선택하게 된다. 하나는 중재피신청인이 그 중재판정을 가지고 있다가 만일 위 중재신청인이 같은 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 된다. 반면, 보다 적극적인 중재피신청인은 위 중재판정의 승인판결을 받아둔 후, 중재신청인이 같은 소송물에 관하여 다시 소를 제기하면 수소법원에 이러한 사유를 주장하여 원고의 청구가 기판력 때문에 기각되게 할 수 있다. 후자의 경우와 같이 독립된 판결에 의하여 중재판정을 승인하게 할 것인가의 문제는 입법론의 문제인바, 우리 중재법은 중재당사자로 하여금 전자의 경우와 같이 항변으로서 중재판정의 승인을 주장하도록 함과 함께, 후자의 경우와 같이 법원에 중재판정의 승인판결을 구할 수 있게 하였다.²⁴⁾

‘집행’(enforcement)이란 강제집행을 지칭하는 법률용어로서 사법상의 청구권을 국가권력의 행사에 의하여 충족시킬 것을 목적으로 하는 법률상의 절차를 말한다. 따라서 중재판정의 집행이란 승소한 중재신청인이 그 판정의 내용을 법적으로 실현시키는 행위이다. 다시 말하면, 예정된 집행지국에서 중재판정에 집행력을 부여받음으로써 강제집행 등 집행지국법상의 절차를 진행시킬 수 있게 된다.²⁵⁾

우리나라 중재법에서는, 중재판정은 당사자 간에서는 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 규정하는 동시에 중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결을 요한다고 규정하고 있다.²⁶⁾ 중재판정은 사실재판이고 그 성립절차나 내용에 관하여는 소송에 의한 판결과 같은 정도의 적법성이 늘 확보되어 있는 것은 아니고, 강제집행은 국가의 재판권의 행사이므로, 국가는 일정한 정도의 적법성의 보장 없이 바로 중재판정의 집행을 행할 것은 아니다. 적법성의 심사 없이 중재판정을 승인하거나 이에 기하여 강제집행을 행한다면 당사자 간의 공정을 해할 우려가 있기 때문이다. 이와 같이 중재판정의 승인 또는 집행에 앞서 일정한 요건을 구비하고 있는지 여부를 국가의 입장에서 심사할 필요가 있는 바, 이를 집행기관에 맡기는 것은 적당하지 아니하므로 특별히 독립된 소를 통하여 당사

23) 목영준, 전제서, pp.239-240 ; 주식 중재법, 대한상사중재원·한국중재학회, 2005, p.229.

24) 중재법 제37조 제1항.

25) 주식 중재법, p.230.

26) 중재법 제35조 및 제37조 제1항.

자에게 주장입증을 하도록 하고 법원이 필요적 구두변론을 거쳐 판결로써 승인 또는 강제 집행의 허가를 선언하도록 한 것이다.

2. 승인 및 집행의 신청요건

(1) 중재판정문 및 중재합의 문서의 제출

과거 제네바협약과 비교하여 볼 때 뉴욕협약의 가장 큰 특징은 외국중재판정의 승인과 집행의 실질적 요건들을 모두 승인과 집행의 거부사유로 규정함에 따라 판정의 승인과 집행을 구하는 당사자가 주장 및 입증책임을 지는 적극적 요건을 그 상대방이 주장 및 입증책임을 지는 소극적 요건으로 전환시켰다는 점에 있다.

따라서 뉴욕협약에서는 외국중재판정의 승인과 집행을 얻기 위하여 승인과 집행을 신청하는 당사자는 신청시에, ① 정당하게 인증된 판정원본 또는 정당하게 증명된 그 등본과 ② 중재합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본을 제출하도록 규정하고 있다.²⁷⁾

이에 비하여 제네바협약상 외국중재판정의 승인과 집행을 구하는 당사자는 중재판정문의 제출 외에 동 판정이 내려진 국가에서 그 판정이 확정되었음을 증명하는 서증 기타 증거와 그 외에도 필요한 경우에는 중재판정이 제네바협약의 적용을 받는 판정일 것, 준거법에 의하여 유효한 중재합의에 의하여 중재판정이 내려졌을 것과 중재판정이 중재합의에서 정한 중재판정부에 의하여, 또는 당사자가 합의한 방식에 따라 중재절차에 적용되는 법령에 의거하여 구성된 중재판정부에 의하여 내려졌을 것 등을 증명하는 서증 기타 증거를 제출하여야 하였다.²⁸⁾

따라서 뉴욕협약은 과거의 제네바협약에 비해 외국중재판정의 승인과 집행을 용이하게 하기 위하여 승인과 집행을 구하는 당사자의 부담을 최대한 경감시킨 데에 있다. 특히 제네바협약에서 요구되었던 외국중재판정의 승인과 집행의 실체적 요건을 증명하는 서증 등을 요구하지 아니 함으로써 승인과 집행을 구하는 당사자가 이행해야 할 적극적 요건으로서 형식적, 절차적인 것만을 규정한 것이 뉴욕협약의 특징이다.

(2) 중재판정의 인증과 증명

뉴욕협약 제4조에서는 외국중재판정의 승인과 집행의 신청인이 “중재판정의 원본을 제출하는 경우”에는 인증(authentication)이 필요하나, “중재합의의 원본을 제출하는 경우”는 그 인증이 필요하지 않다고 규정하고 있다. 만약 집행신청인이 중재판정원본 대신 등본을 제출하는 경우에는 증명(certification)을 받도록 규정하고 있는데 중재합의 등본을 제출하

27) 뉴욕협약 제4조 제1항.

28) 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 『재판자료』 제34집(1986), 법원행정처, p.671.

는 경우에도 마찬가지로 증명을 받도록 하고 있다.

이와 같은 양자의 구별은 인증은 인증대상인 서류가 진정할 것이라는 서명(signature)이 있는데 반하여, 증명은 증명의 대상인 등본이 원본과 틀림없다는 사실의 확인일 뿐 서명이 필요한 것은 아니라고 한다.²⁹⁾ 뉴욕협약에서 중재합의의 경우 인증이 필요하지 않다고 한 것은 중재합의는 당사자의 서명 없이 문서의 교환에 의해서 이루어 질수 있고 당사자 모두가 다시 중재판정 집행절차의 당사자로 되기 때문인 것으로 생각된다.

또한 뉴욕협약에서는 판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출해야 하며 이 경우 번역문은 공적 기관의 번역자, 또는 선서한 번역관이거나 또는 외교관이나 영사관이 증명하도록 규정하고 있다.³⁰⁾ 이 규정 역시 번역에 관한 당사자의 부담을 경감시키고자 하는데 그 목적이 있는데 번역관, 외교관 또는 영사관 등의 국적에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 아니하다.

한국에는 공적 번역관이나 선서한 번역관 제도는 없으므로 외교관이나 영사관의 증명을 받는 방법이 있다. 그리고 중재판정 또는 중재합의 서면의 인증 또는 증명의 경우와 마찬가지로 외국중재판정의 집행이 우리나라에서 요구된 경우 중재판정이 내려진 곳에 있는 우리 외교관 또는 영사관에 의하여 번역과 그 증명이 행하여지는 경우가 많을 것으로 예상된다.

3. 관련 판례

(1) 번역문의 형식

스위스에서 내려진 중재판정에 대하여 스위스 현지에서 번역되고 스위스에 있는 한국 영사에 의하여 확인된 번역문에 관하여, 피고는 우리나라에는 공적 번역관이나 선서한 번역관 제도가 존재하지 아니하므로 결국 우리나라 외교관에 의하여 번역된 번역문이 요구된다고 주장하였다.

이에 대해 대법원은 뉴욕협약에서 요구되는 번역문은 “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 ‘증명’이란 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 사실확인일 뿐, 외교관 또는 영사관의 서명이 반드시 필요한 것은 아니고, 또한 그 번역의 정확성까지 증명하여야 하는 것은 아니다”라고 판시하였다.³¹⁾

29) Berg(Convention), op. cit., pp.250-251.

30) 뉴욕협약 제4조 제2항.

31) 서동희, 전계논문, pp.65-66.

한편, 뉴욕협약 제4조 제2항은 “중재판정이나 중재합의가 그 적용될 국가의 공용어로 작성되지 아니한 경우에는 공적 기관인 번역관, 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명된 번역문을 제출하여야 한다.”고 규정하고 있다.

뉴욕협약의 제정경위 등에 비추어 볼 때, 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자가 제출하여야 하는 번역문 역시 반드시 위와 같은 엄격한 형식을 갖춘 것만으로 한정할 것은 아니다. 만약 당사자가 위와 같은 형식에 따르지 않은 번역문을 제출하였는데 그 내용이 부실하다고 인정되는 경우에는 그 서증제출자의 비용부담으로 전문번역인에게 번역을 의뢰하는 등의 방법에 의하여 이를 보완시킬 수도 있는 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 뉴욕협약 제4조 제2항에 정한 형식에 따른 번역문이 제출되지 않았다는 이유만으로 집행판결청구를 배척할 수 없다.³²⁾

(2) 원본, 등본의 의미

뉴욕협약 제4조 제1항은 “외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 신청을 할 때에 ① 정당하게 인증된 중재판정의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본, ② 제2조에 정한 중재합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본을 제출하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 기본적으로 계약국들 사이에 서로 다른 나라에서 성립한 중재판정에 대한 집행을 용이하게 해주려는 취지에서 출발한 협약이라는 점에다가 국제적으로도 위 협약 제4조의 요건을 완화하여 해석하려는 경향이 강하다는 점까지 감안해야 한다. 따라서 제4조 제1항에 정한 서류들의 제출을 집행판결사건의 소의 적법요건으로서 법원이 직권으로 판단하여야 할 사항이라거나, 당사자들 사이에 중재판정이나 중재합의의 존재 및 그 내용에 관한 다툼이 없는 경우에까지 그 제출이 반드시 요구되는 것이라고 해석할 수는 없다. 이는 당사자들 사이에 중재판정이나 중재합의의 존재 또는 그 내용에 관한 다툼이 있는 경우에 있어서 그에 대한 증명은 오로지 위 제4조 제1항에 정한 서류로써만 하여야 한다는 증거방법에 관한 규정이라고 봄이 상당하다. 나아가 여기서 원본이나 등본을 제출하여야 한다는 것은 반드시 그 실물을 신청서 등에 첨부하여 제출하여야 한다는 의미가 아니고 원본이나 등본의 제출에 갈음하여 그 사본을 제출하고 상대방이 아무런 이의를 제기하지 않으면서 그에 대하여 ‘성립인정’으로 인부하였다면 이는 뉴욕협약의 해석상으로도 적법한 원본이나 등본의 제출에 해당한다고 보아야 한다.³³⁾

32) 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다20180 판결.

33) 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다20180 판결. 판결내용을 인용함에 있어 문장이 길어 필자가 임의로 문맥을 감안하여 수개의 문장으로 나누었다.

Ⅳ. 외국중재판정의 승인 및 집행거부사유

1. 피신청인에 의한 거부사유

(1) 중재합의당사자의 무능력 및 중재합의의 무효

1) 관련 규정

뉴욕협약 제5조 제1항(a)에서는 중재합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자 이거나 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 중재합의가 무효인 경우를 집행거부사유로 들고 있다.

먼저, 뉴욕협약에서는 당사자의 무능력 여부를 결정함에 있어 어떤 법률을 적용할 것인가에 관한 아무런 규정이 없기 때문에 판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 선택사법에 의거하여 결정되어야 한다.

우리나라의 국제사법에 의하면 사람의 능력은 그 본국법에 의하여 이를 정하되 외국인 이 우리나라에서 법률행위를 한 경우 그 외국인이 본국법에 의하여 무능력자라고 할지라도 우리나라의 법률에 의하여 능력자인 경우에는 능력자로 보도록 규정하고 있으며,³⁴⁾ 상 사회사의 능력은 그 영업소재지법에 의하도록 규정하고 있는데, 이는 뉴욕협약에 따른 중재합의 당사자의 무능력 여부를 결정함에 있어서도 그대로 적용된다.³⁵⁾

또한 뉴욕협약 제5조 제1항(a)에서는 당사자들이 준거법으로 지정한 법률에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법률에 의하여 중재합의가 무효인 경우도 집행거부사유로 규정하고 있다. 이 조항은 당사자자치의 원칙에 따라 당사자는 중재합의에 적용될 준거법을 지정할 수 있다는 것과 다른 한편으로는 당사자의 지정이 없는 경우 판정이 내려진 국가의 법률이 적용된다고 규정함으로써 ‘준거법결정의 원칙’도 선언하고 있다.

이러한 준거법결정의 원칙은 외국중재판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 국제사법상의 규정보다 우선적으로 적용되어야 한다.³⁶⁾ 그러나 실제로는 당사자가 중재합의의 준거법으로 중재판정이 내려진 국가의 법을 선택하는 경우가 많을 것으로 예상되는데, 이는 중재계약의 준거법으로 중재판정이 내려진 국가이외의 국가의 법을 선택할 경우에는 법률관계가 복잡해지고 불명확하여질 우려가 있기 때문이다.³⁷⁾

34) 국제사법 제13조 제1항 및 제3항.

35) 국제사법 제16조.

36) Berg(Convention), op. cit., p.291.

37) 이호원, 전제논문, p.675.

당사자에 의한 중재합의의 준거법 지정은 명시적으로 뿐만 아니라 묵시적으로도 행하여 질 수 있다. 예컨대 당사자가 중재절차 및 중재판정이 행하여 질 곳을 정한 경우에는 그 국가의 법을 중재계약의 준거법으로 삼는다는 묵시적 합의가 있다고 볼 수 있다.³⁸⁾ 중재의 대상인 실제적 법률관계에 적용되는 법은 원칙적으로 중재합의의 준거법과는 별개로서 영향을 미치지 않는다고 보아야 한다.³⁹⁾

뉴욕협약 제5조 제1항(a)에서는 중재계약의 준거법에 관하여 당사자의 지정이 없으면 중재판정이 행하여진 국가의 법, 즉 중재지법이 적용된다고 규정함으로써 중재지 결정의 여부는 중재합의의 효력에 관한 해석의 적부를 좌우하는 기준이 된다는 점에서 중요한 의미를 가지고 있다.⁴⁰⁾

2) 중재합의(조항)의 효력에 관한 하급심 판례⁴¹⁾

먼저, 중재합의의 요소에 관한 당사자 주장과 법원의 판단이다.

피고 K사는, 중재합의가 존재한다고 인정하려면 기본적으로 중재기관, 준거법, 중재장소의 3요소가 명백히 확정되어야 함에도 불구하고 본건 중재조항에서는 중재기관에 대한 언급만 있고 준거법, 중재장소에 대한 언급이 없기 때문에 당사자간에 유효한 중재합의가 존재한다고 볼수 없다고 주장하였다.

이에 대해 법원의 판단은 다음과 같다. 우리나라 중재법은 중재계약에 관하여 당사자가 처분할 수 있는 법률관계에 관한 분쟁을 재판절차에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 최종적으로 해결하도록 하는 서면상의 합의를 함으로써 그 효력이 생긴다고 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 중재기관, 준거법, 중재장소 등을 중재계약의 기본요소로 보아 이를 명시할 것을 요구하고 있지는 않기 때문에 분쟁을 중재에 의하여 해결하도록 한다는 당사자들의 의사만 서면상 명백히 나타나 있으면 특별한 사정이 없는 한 이로써 중재계약이 성립된 것으로 보아야 하기 때문에 피고 K사의 주장은 이유 없다.

K사가 들고 있는 대한상사중재원의 표준중재조항은 K사가 주장하는 3요소를 포함시켜 명시하고 있으나 이는 이러한 사항들을 명백히 하지 않을 경우 후일 중재절차에서 불필요한 다툼과 지연을 초래할 수 있으므로 이를 방지하기 위한 것이다.

다음으로, 중재조항 문언의 해석이다.

피고 K사는 중재조항의 문언에 문제가 있다고 주장하였다. 즉, 본건 중재조항⁴²⁾에서는

38) Berg(Convention), op. cit., p.293.

39) 이호원, 전제논문, p.675.

40) 고법준, 전제서, p.64.

41) 서울민사지방법원(제7부) 83가합 7051 집행판결 ; 김상호, 「클레임과 무역」, 두남, 2002, pp.116-121.

42) 용선계약서 제13조(중재조항) : Any dispute arising under this Charter Party to be referred to the Korean Commercial Arbitration Board, Seoul, Korea and the Japan Shipping Exchange, Inc., Japan and the award of

중재기관을 복수, 병존적으로 규정하고 있다. 이것의 의미는 두 개의 중재기관(대한상사중재원 및 일본해운집회소)에 중재를 신청한다는 뜻인데 이것은 중재판정 효력의 중국성 (...the award of which to be final and binding upon both parties)과 배치된다고 주장하였다.

이에 대한 법원의 판단은 다음과 같다. 즉, 이에 관해서는 우리나라 중재법에 아무런 언급이 없으므로 중재제도의 취지와 법의 일반원칙, 특히 민사소송에 있어서의 관할합의 제도의 취지 등에 비추어 당사자의 의사를 개관적으로 살펴서 판단할 수밖에 없다고 할 것이다. 그런데 하나의 분쟁을 해결하기 위하여 국가를 달리하며 경비도 많이 들고 상반된 판단을 할 수도 있는 두 개의 중재기관에 중재신청을 한다는 것은 당사자의 의사에 맞지 않는 것이다. 이는 위 중재조항에 규정되어 있는 “중재판정은 쌍방 당사자에게 최종적이고 구속적이다”(final and binding)라는 내용과도 명백히 모순되는 것이므로 위 중재조항 중의 “및”(and)이란 단어에 구애되어 이를 동시에 두 개의 중재기관에 중재신청을 하도록 한 것으로 보는 것은 불합리하다고 인정된다.

따라서 본건 중재조항과 관련하여 계약체결 당시 당사자들이 가졌던 의사의 핵심적인 부분은 ‘분쟁을 중재에 회부하여 동 중재판정을 최종적이고 구속적인 것으로 받아들인다’에 있다고 보아야 하며 “및”(and)이란 단어는 양 당사자가 서울 또는 일본에서 중재신청을 할 수 있고 어느 일방 당사자에 의하여 중재절차가 개시되면 타방 당사자는 이에 응하기로 한다는 취지의 표시라고 해석함이 타당하다.

(2) 방어권의 침해

뉴욕협약 제5조 제1항(b)는 외국중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있는 사유의 하나로써, “판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 방어할 수 없었을 경우”를 규정하여 당사자에게 공정한 심리의 기회를 주지 않으면 이는 기본적인 절차적 정의에 위배된 것으로 하여 판정의 승인 및 집행의 거부사유로 하고 있다.

동 조항에서는 당사자에 대한 중재절차상의 통지이외에 방어권 침해의 구체적인 경우를 상정하지 아니하고 “기타 사유에 의하여 방어할 수 없었을 경우”라고 표현함으로써 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 포함하는 것처럼 보이나 뉴욕협약상 승인과 집행의 거부이유를 좁게 해석하여야 한다는 일반원칙에 비추어 그 침해의 정도가 심각하여 용인할 수 없는 경우에만 인정하여야 할 것이나 어떠한 경우가 이에 해당될 것인가는 결국 개개의 구체적 사례에 따라서 결정되어야 한다.⁴³⁾

which to be final and binding upon both parties.(본 용선계약상 발생하는 어떠한 분쟁도 대한민국 서울의 대한상사중재원 및 일본국의 일본해운집회소에 제기하여야 하며, 동 판정은 최종적으로 쌍방 당사자를 구속한다.)

43) 이와 관련하여 우리나라 대법원 판례에서는 “적절한 통지를 받지 못하였을 때”란 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 말하는 것이 아니고 방어권 침해의 정도가 현저하여 용인될 수 없는 경우를 말한다고 한다

또한 뉴욕협약 제5조 제1항(b)는 각국에 있어서 사법적 분쟁해결이라는 절차적 정의의 실현과 직결된 문제로서 공공의 질서의 일부를 이루기 때문에 동 협약 제5조 제2항(b)에 의거하여 법원직권으로 승인과 집행이 거부되는 경우가 있을 수 있다.⁴⁴⁾

본 조항 적용에 앞서 선결문제로서 어느 국가의 법을 기준삼아 이를 판단할 것인가를 해결해야 한다. 이에 대해서는 1974년 12월 미연방항소법원이 본 조항은「법정지국가의 적법절차의 기준」(the forum state's standard of due process)을 적용시킴을 승인하는 것이라고 판결한 이래 확립된 원칙으로 볼 수 있다.⁴⁵⁾

따라서 방어권 침해여부의 판단은 중재판정의 집행을 요구받은 국가의 기준에 의하여 판단해야 할 것이나 이 경우에는 국제적 사법질서의 존중이라는 측면이 특히 고려되어야 한다. 우리나라의 경우 예를 들면, 우리나라 중재법상 당사자의 방어권과 관련된 조항의 위반이 곧바로 뉴욕협약상의 승인 및 집행의 거부사유가 되는 것이 아니라 우리나라 법체계 전체의 절차적 정의의 관점에서 판단하여 당사자에게 적절한 심리의 기회가 주어졌느냐의 여부, 즉 당사자가 자신의 주장을 펴고 입증을 하고 상대방의 주장 및 입증에 대하여 답변하고 의견을 표시할 수 있었는지의 여부를 실질적으로 판단하여 방어권의 침해가 심하여 공정한 심리라고 보기 어려운 경우에 한하여 집행거부사유가 있다고 인정하여야 할 것이다.⁴⁶⁾

어떤 통지가 적절한 것인지의 여부는 구체적 상황에 따라서 판단해야 하겠지만 중재당사자 또는 정당한 대리인에게 중재인을 선임하고 중재절차상 방어권을 행사함에 충분할 정도의 통지가 있는 것을 의미한다고 할 것이다. 이점에 있어서 중재는 사적 분쟁해결의 한 방법이기 때문에 국내적 중재절차나 소송절차의 진행을 위하여 법률로 규정하고 있는 바와같이 그러한 특별형식으로만 할 필요는 없는 것이다.⁴⁷⁾ 통지가 보통우편으로도 충분히 행해질 수가 있다고 하더라도 이를 확실히 하고 추후 분쟁시 입증을 위해서는 등기우편으로 할 것이 요망된다. 통지의 방식에 대한 판례를 보면 당사자가 합의한 방식에 따르면 충분하다고 한다.⁴⁸⁾

(3) 중재합의의 범위를 일탈한 판정

뉴욕협약 제5조 제1항(c)는 외국중재판정의 승인 및 집행거부 사유의 하나로써, “판정이 중재부탁조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁

(목영준, 전게서, pp.257-258).

44) Berg, "Commentary", ICCA Yearbook Vol.XIII(1989), pp.457-458.

45) United States Court of Appeals, Second Circuit, December 23, 1974(USA no.7) ; P. Sanders, "Commentary", ICCA Yearbook Vol. I (1976), p.205, 215. ; Berg, "Commentary", ICCA Yearbook Vol.XIII(1989), p.457.

46) 이호원, 전개논문, p.678.

47) Berg, "Commentary", in ICCA Yearbook Vol.XIII, p.458.

48) Ibid., p.451.

에 관한 것이거나, 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우, 다만 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다.”고 규정하고 있다.

본 조항은 그 내용상 중재인의 권한 유월과 중재판정의 일부집행 가능성으로 나눌 수 있다.

1) 중재인의 월권판정

중재인의 권한이 전혀 없는 경우는 본조는 적용되지 않고 동조 제1항(a)의 중재계약이 무효인 때에 해당된다.⁴⁹⁾ 중재인의 권한에 관한 준거법은 뉴욕협약 제5조 제1항(a)에 규정된 준거법결정의 원칙에 따라 당사자가 지정한 법에 따르되 만약 당사자의 지정이 없으면 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하게 된다.

중재실무에서 볼 때, 중재인의 권한유무 및 범위를 판단함에 있어 구체적 기준이 되는 중재합의의 형태는 장래분쟁을 담보하는 중재조항(arbitration clause)과 현재 당사자간에 발생한 분쟁을 중재에 회부하기로 하는 중재부탁(submission to arbitration)으로 나눌 수 있다. 뉴욕협약 제5조 제1항(c)에서는 ‘부탁’(submission)이라는 용어를 사용하고 있으나 뉴욕협약의 정신에 비추어 볼 때 양자를 모두 포함하는 것으로 해석해야 할 것이다.⁵⁰⁾

본 조항의 해석과 관련하여 중재인이 자기 스스로의 권한유무를 최종적으로 판단하여 결정할 수 있느냐 하는 문제가 제기될 수 있다. 본 조항에서는 이에 관하여 규정하고 있지는 아니하나 중재는 법원의 관할을 배척하는 것이므로 중재인의 권한유무에 대한 최종적인 결정은 결국 법원이 할 문제이다.⁵¹⁾

만일 중재사건과 동일한 사건에 관하여 법원에 소송이 제기된 경우, 법원은 독자적 입장에서 중재인의 권한유무를 판단하여 중재인의 권한이 있다고 인정되면 그 소를 각하할 것이고, 중재인의 권한이 없다고 인정되면 중재절차의 진행과는 관계없이 그 사건을 심리하게 될 것이다. 마찬가지로 중재인이 이미 판정을 내린 사항이 중재조항의 범위내에 속한다고 결정하였을 경우에도 법원은 독자적 입장에서 중재인의 권한범위를 심사하여 중재인이 권한을 유월하였다고 인정되면 뉴욕협약 제5조 제1항(c)에 의하여 그 중재판정의 집행을 거부할 수 있을 것이다.

2) 중재판정의 부분집행

뉴욕협약 제5조 제1항(c) 단서는 판정의 부분집행에 관하여 규정하고 있다.⁵²⁾ 이는 중

49) Berg(Convention), op. cit., p.321 및 이호원, 전제논문, p.681.

50) 이호원, 상제논문, p.682.

51) Berg(Convention), op. cit., p.312.

재인이 중재권한을 유월한 사소한 판정내용을 이유로 하여 중재판정 전부의 승인 및 집행을 거부하는 것을 방지하는데 그 목적이 있는 것이다. 이에 관한 판례를 조사해 보면 중재판정 전체로서의 승인과 집행이 일관된 추세이며 판정의 부분집행은 유일하게 이태리에서 발견되고 있는 실정이다.⁵³⁾

중재판정의 부분집행의 허용여부는 법원의 재량에 속하는 문제이다.⁵⁴⁾ 그러나 중재판정에서 중재인의 권한내에 속하는 부분을 가려내기 위하여 법원이 판정의 본안을 심사하는 결과로 될 우려가 있으므로, 예컨대 대여원금에 대한 이자부분만이 중재인의 권한유월 부분으로 인정되는 경우와 같이 권한유월 부분이 사소하고 명백한 경우에 한하여 부분집행을 허용함이 타당하다고 할 수 있다.⁵⁵⁾

중재판정의 부분집행에 관한 한국 법원의 판결요지를 보면 다음과 같다.⁵⁶⁾ 즉, 판정의 부분집행의 허용문제는 법원의 재량에 맡겨진 것이라 할 것인데, 뉴욕협약의 규정은 단지 동 제5조 제1항(c)항의 경우에 한하여 부분 집행의 가능성을 열어준 것으로 해석할 것이 아니라 제5조 제1, 2항 모두에 대하여 부분 집행의 가능성을 열어준 것이라고 해석하는 것이 상당하고 다만 위 (c) 항의 경우는 더 제한적으로 해석하여 한 개의 집행 주문 중에서도 나누어 집행을 허가할 수 있도록 하였다고 보는 것이 상당하다. 다만, 한 개의 주문 항에 이행이 된 부분과 이행이 되지 아니한 부분이 함께 기재되어 있는 경우(예를 들면, 원금과 지연손해금의 지급을 함께 명하는 주문의 1개 항 중 원금의 지급만이 이행이 된 경우)에는 집행의 명료성을 위하여 그 부분 항 전체에 대하여 집행판결을 하는 것이 타당하다.

(4) 중재판정부의 구성 또는 중재절차의 하자

뉴욕협약 제5조 제1항(d)는 외국중재판정의 승인 및 집행거부사유의 하나로서 “중재판정기관 즉 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행한 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우”를 들고 있다.

본 조항에서는 판정의 승인과 집행이 거부될 수 있는 기준의 우선순위를 먼저 당사자의 합의에 두었고 이러한 합의가 없을 때에는 중재지국의 법령에 두었다.

중재판정부는 통상 1인이나 3인 또는 그 이상의 홀수의 중재인으로 구성되는 것이 일

52) 뉴욕협약 제5조 제1항(c) 단서 : 다만, 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다.

53) Corte Di Appello, Civil Section, of Trento, January 14, 1981(Italy no.53 sub. 4, 7-8), ICCA Yearbook Vol. VIII, pp.386-388.

54) Berg(Convention), op. cit., p.322.

55) 이호원, 전제논문, p.682.

56) 서울고법 2001.2.27. 선고 2000나23725 집행판결.

반적이다. 대부분의 경우 당사자사이에 중재인의 수 및 선정의 방법이 정하여져 있거나 특정 상설 중재기관을 통하여 선정하기로 하는 등의 합의가 이루어져 있을 것이다. 중재판정부 구성 및 중재절차에 적용되는 절차적 준거법과 계약 자체의 해석과 적용에 준거가 되는 실체적 준거법이 일치하지 않아 문제가 되는 경우도 있을 수 있다.

중재판정부의 구성이나 중재절차에 관하여 당사자간에 합의가 있으면 그에 따라 판정부가 구성되고 절차가 진행되어야 함은 당연하나 그러한 합의가 당사자 일방의 방어권을 침해하거나 공공의 질서에 위반하게 되면 뉴욕협약 제1항(b) 또는 제2항(b)의 규정에 따라 중재판정의 승인과 집행이 거부될 수 있다. 예컨대 당사자가 합의한 바에 따라 중재절차가 진행된 경우에도 당사자 일방에게 심리의 기회를 주지 아니한다면 동일한 법리에 의하여 중재판정의 집행은 거부될 것이다.

또한 중재판정이 내려진 국가의 법률에 의하여 중재판정부의 구성이나 중재절차에 관한 그 국가의 법률이 강행규정으로 되어 있는 경우 당사자가 합의한대로 중재절차가 진행되었다고 할지라도 그 국가의 법률에 위반하는 경우가 있을 수 있는바, 그와 같은 사유로 그 국가에서 중재판정이 취소된다면 뉴욕협약 제5조 제1항(e)에 의하여 그 판정의 승인과 집행이 거부될 수도 있음에 유의하여야 한다.⁵⁷⁾

(5) 구속력 없는 판정 또는 판정의 취소·정지

뉴욕협약 제5조 제1항(e)는 외국중재판정의 승인 및 집행거부사유의 하나로써 “판정이 당사자에게 아직 구속력을 발생하지 아니하였거나 또는 그 판정이 내려진 국가의 권한있는 기관이나 또는 그 국가의 법률에 의거하여 취소 또는 정지된 경우”를 규정하고 있다.

1) 중재판정이 구속력을 발생하지 아니한 경우

뉴욕협약에서는 외국중재판정의 승인과 집행의 상대방은 중재판정이 당사자에 대하여 구속력을 발생하지 아니하였음을 입증하여 그 승인과 집행을 거부할 수 있다. 뉴욕협약에서는 “구속력”을 binding으로 표현하고 있는데 비해 제네바협약에서는 binding이란 말 대신 final이란 표현을 사용함으로써 중재판정이 “확정될 것”을 요구하였다.⁵⁸⁾

뉴욕협약이 중재판정의 확정여부를 기준으로 삼지 아니하고 구속력 유무를 기준으로 삼게 된 것은 이중심사(double exequatur)의 폐단을 제거하자는 것이다. 제네바협약하에서 외국중재판정의 집행을 구하는 당사자는 중재판정의 준거법상 중재판정이 확정되었음을 입증할 책임을 지고 있었고, 실제로 이는 중재판정이 내려진 국가에서 그 중재판정의 집행을 허가하는 재판을 받음으로써만 가능하였다. 또 그 당사자는 중재판정의 집행을 구하는

57) 이호원, 전제논문, p.685.

58) 제네바협약 제1조(d).

국가에서 그 판정의 집행을 허가하는 재판을 받아야 했으므로 이를 흔히 이중심사 또는 이중집행의 제도라고 불렀다.⁵⁹⁾

그러나 이는 명백히 소송경제에 반할 뿐만 아니라 집행상대방의 지연책으로 이용되었으므로 이를 개선하기 위하여 뉴욕협약에서는 첫째 중재판정이 확정되었음(final)을 요구하지 아니하고 단지 구속력 있음(binding)으로써 족하다고 규정하고, 둘째 중재판정의 승인과 집행을 구하는 당사자에게 중재판정이 구속력 있다는 입증책임을 지우지 아니하고 그 상대방에게 그 판정이 구속력 없음을 입증할 책임을 부담하게 하였다.

중재판정이 구속력을 발생하였는지의 여부는 중재판정의 준거법에 의하여 결정되어야 할 것인데 중재판정의 취소, 정지에 관하여 뉴욕협약 제5조 제1항(e) 후단은 중재판정의 준거법으로 중재판정이 내려진 국가의 법을 규정하고 있으므로 같은 조항 전단에 규정된 중재판정의 구속력 유무의 판단에도 동일한 준거법이 기준이 될 것이다. 따라서 중재판정이 구속력을 발생하는 시기는 준거법으로 된 각국의 법에 따라 다르게 될 것이다.

중재판정이 구속력을 발생하는 시기에 관하여 뉴욕협약에서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 우리나라의 중재법 제35조에서는 중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지도록 규정하고 있고 중재판정취소 등을 제외하고는 통상적인 불복방법이 없으므로 중재판정 성립시 구속력이 발생한다고 할 것이다.⁶⁰⁾

2) 중재판정이 취소 또는 정지된 경우

뉴욕협약 제5조 제1항(e)후단에서는 집행거부사유로 “판정이 내려진 국가의 권한있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의하여 중재판정이 취소 또는 정지된 경우”로 규정하고 있다. 이는 위 국가의 법원은 중재판정의 취소 또는 정지에 관하여 배타적인 권한 즉 전속관할을 가지고 있음을 전제로 한 것이다.⁶¹⁾

따라서 외국중재판정의 집행을 요구받은 국가의 법원에 그 판정의 취소를 구하는 것은 허용되지 아니한다. 중재판정이 취소 또는 정지된 경우 그 취소 또는 정지사유가 뉴욕협약상 규정된 집행거부사유에 해당하는지의 여부는 묻지 아니한다. 따라서 이 한도내에서 중재판정의 집행거부사유는 확장된 셈이 되는 것이다.⁶²⁾

전술한 바와 같이 중재판정에 대하여 통상의 불복절차에 의하여 불복할 수 있는 경우 그 판정은 구속력이 발생하지 아니한 것으로 볼 것이므로 뉴욕협약 제5조 제1항 전단에 해당하는 집행거부사유가 있다고 할 것이고, 위 조항 후단에서 중재판정이 취소 또는 정지된 경우라 함은 중재판정에 대한 특별한 불복절차에 의하여 이루어진 경우를 의미한다.

59) Berg(Convention), op. cit., p.267.

60) 목영준, 전게서, pp. 260-261.

61) Berg(Convention), op. cit., p.350.

62) Ibid., p.22.

그 결과 중재판정에 대한 통상의 불복절차는 그에 의한 재판이 내려지지 아니한 경우에도 그 절차진행중이라는 것만으로 중재판정의 집행을 거부되나, 특별한 불복절차가 진행중이라는 것만으로는 중재판정의 집행을 거부할 수 없고 그 절차에 의하여 중재판정이 취소 또는 정지되어야만 집행이 거부된다는 차이점이 생기게 된다.

뉴욕협약 제6조는 “판정의 취소 또는 정지를 요구하는 신청이 제5조 제1항(e)에 규정된 권한있는 기관에 제기 되었을 경우에는 판정의 원용이 요구된 기관은 그것이 적절하다고 인정될 때에는 판정의 집행에 관한 결정을 연기할 수 있고, 또한 판정의 집행을 요구한 당사자의 신청에 의하여 타방 당사자에 대하여 적당한 보장을 제공할 것을 명할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

위의 조항은 외국중재판정의 집행을 촉진하는 한편 중재에 있어서의 선의의 패소 당사자를 보호하기 위한 규정이다. 즉 판정의 성립국에서 중재판정이 실제로 취소되거나 정지된 경우에 한하여 그 집행을 거부할 수 있는 것으로 하되, 그 성립국에서 판정의 취소와 정지의 신청이 있는 경우 법원이 제반 사정을 고려하여 적절하다고 인정되는 때에 한하여 집행에 관한 판결을 연기할 수 있고, 또한 반대 당사자의 이익이 있을 때에는 담보의 제공을 명할 수 있는 것으로 하였다. 위와 같은 경우 집행을 요구받은 법원이 집행판결절차를 연기할 것인지의 여부와 상대방에게 담보의 제공을 명할 것인지의 여부는 모두 법원의 재량에 달려있다.⁶³⁾

2. 법원직권에 의한 거부사유

뉴욕협약 제5조 제2항은 “중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한있는 기관이 ① 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 것일 경우, ② 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우” 라고 규정하고 있다.

뉴욕협약 제5조는 외국중재판정의 승인과 집행을 보다 용이하게 하기 위하여 원칙적으로 그 상대방으로 하여금 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있는 사유를 입증하도록 함으로써 그 승인과 집행의 실제적인 요건들을 소극적인 요건으로 규정하고 있으나 공공의 질서에 관한 사항은 당사자가 처분할 수 없는 성질의 것으로써 판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 법원이 직권으로 이를 거부할 수 있다고 규정하고 있다.

분쟁의 대상인 사항이 중재로서 해결할 수 없다는 것은 중재 적격성에 관한 것으로 이 문제는 공공의 질서문제에 포함될 수 있으나, 그 중요성에 비추어 공공질서 위반의 경우와 별개의 항목으로 규정하고 있다.

63) 이호원, 전계논문, p.689.

(1) 중재가능성

뉴욕협약 제5조 제2항(a)에 의거하여 중재판정의 대상인 사항이 그 승인 또는 집행을 요구받은 국가의 법률하에서 중재에 의하여 해결이 가능한 것이 아니면 그 승인 및 집행을 요구받은 법원은 직권으로 이를 거부할 수 있다. 이 경우 중재가능성은 집행을 요구받은 국가의 법에 의하여 결정됨이 명백한 바 이는 분쟁의 사법적 해결이라는 법정지 국가의 이익과 밀접하게 관련되기 때문이다.

우리나라 중재법 제1조는, “이 법은 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다”라고 규정하여 중재합의의 대상을 ‘사법(私法)상의 분쟁’으로 한정하고 있다. 또한 제3조 제2호에서는 UNCITRAL모델법 제7조 제1항과 같이, “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”라고 정의함으로써 오히려 중재합의의 대상이 되는 법률관계가 무엇인지를 해석에 맡겨 놓았다.⁶⁴⁾

중재합의의 대상은 사법상의 분쟁이므로 민사에 관한 것이든 상사에 의한 것이든 묻지 않으나, 공법상의 법률관계, 예컨대 형사소송법이나 행정소송법상의 권리, 재산에 관련되지 않은 친족법상의 법률관계, 기타 강제집행법상의 권리 등은 중재합의의 대상이 될 수 없으므로 중재가능성이 없다.⁶⁵⁾ 또한 “계약상의 분쟁인지의 여부와 관계없이”라고 규정하고 있음에 비추어 일정한 법률관계에 관한 분쟁인 한 불법행위로 인한 손해배상청구도 중재합의의 대상이 될 수 있다고 볼 것이다.⁶⁶⁾

(2) 공공질서 위반

1) 공공질서의 개념

뉴욕협약상 외국중재판정의 승인 및 집행이 공공의 질서에 반하는 경우에는 그 승인과 집행은 거부될 수 있다. 공공의 질서에 반하는 경우는 전통적으로 외국중재판정 및 외국판결의 승인 및 집행과 외국법 적용의 거부사유로 인정되어 왔고 또한 이와 관련된 모든 국제조약상 같은 취지의 규정을 찾아볼 수 있다. 법정지국가의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서의 보호에 그 기능이 있다고 볼 수 있다.

그러나 도덕적 신념과 사회질서는 국가에 따라 다를 수 있으므로 공공의 질서가 무엇을 의미하는가를 일반적으로 논한다는 것은 매우 어려울 수 밖에 없다. 뉴욕협약상의 공공의 질서(public policy)를 우리 중재법에서는 “선량한 풍속 기타 사회질서”로 표현⁶⁷⁾하고

64) 주식 중재법, pp.211-212.

65) 목영준, 전게서, p.55.

66) Berg(Convention), op. cit., p.148. ; 목영준, 상게서, p.55.

67) 중재법 제36조 제2항 제2호 나목.

있다.

외국중재판정의 집행이 우리의 공공의 질서에 반하는 경우에는 중재판정이 명하는 내용 자체가 예컨대 우리법상 거래가 금지된 마약의 인도를 명하는 것과 같이 공공의 질서에 반하는 경우 뿐만 아니라 그 중재판정의 성립이 절차에 관한 공공의 질서에 반하는 경우도 있는 바 예컨대 당사자에게 출석의 기회를 박탈하거나 우리나라 판결의 기판력과 모순, 저촉하는 때 또는 당사자가 정당하게 대리되지 아니한 때 등의 경우가 이에 해당한다.

그리고 외국중재판정의 승인 및 집행이 공공의 질서에 반하는지 여부를 판단함에 있어 특히 유의할 점으로 우리나라 법질서를 기준삼아 공공의 질서의 위반여부를 판단할지라도 국제거래질서의 안정이라는 국제적 특성을 고려하여야 한다는 점이다.⁶⁸⁾ 따라서 국내관계에 있어서는 공공의 질서에 반한다 할지라도 국제관계에 있어서의 공공의 질서에는 반하지 아니한다고 해석할 경우가 있다는 것이다.

비교적 뉴욕협약의 해석에 관한 판례가 많이 나온 미국의 판례를 보면, 증권거래법의 적용을 받는 계약에 관하여 일어나는 분쟁은 원칙적으로 중재를 부탁할 수 없으나 국제거래의 경우 분쟁이 다루어질 법정 및 적용될 법을 미리 정할 필요성이 크므로 국제거래상의 계약은 증권거래법의 적용이 있는 경우에도 중재의 대상이 될 수 있음을 인정하고 있고⁶⁹⁾ 미국과 이집트 사이의 외교관계 악화로 미국회사가 이집트에서의 공사를 포기한 것에 대한 손해배상의 지급을 명한 외국중재판정의 집행이 공공의 질서에 반하지 아니한다고 하면서 미국의 국가적 정책과 공공의 질서는 별개로서 뉴욕협약상 공공의 질서를 국가의 정치적 이익을 보호하기 위하여 내세운다면 뉴욕협약의 실효성이 크게 떨어질 것이라고 하고 있는데,⁷⁰⁾ 이들은 모두 외국중재판정의 집행단계에 있어서 공공의 질서의 국제적 측면을 중시한 판례들이라 하겠다.

또한 공공의 질서에 관한 뉴욕협약 제5조 제2항(b)의 규정은 일반규정으로서 위 협약상 규정된 다른 집행거부사유에 대하여 보완적인 성격을 가진다. 따라서 제5조 제2항(b)이외의 다른 집행거부사유에 해당하지 아니한다 할지라도 다시 공공의 질서에 반하는지의 여부의 심사를 받게 된다 할 것이다.

2) 관련 판례

뉴욕협약 제5조 제2항 공공질서의 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 하고, 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에

68) 김홍규, 「외국중재판정의 승인, 집행의 요건 및 절차」, 대한상사중재원, 1980, p.16.

69) Fritz Scherk v. Alberto Culver Co. 417 U.S.506(1974).

65) Parsons & whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier, 508F 2d 969(2d Cir, 1974).

한하여 승인 및 집행을 거부 할 수 있다.⁷¹⁾

외국중재판정에서 지연이자에 대한 고율의 금리를 적용한 경우에 우리나라의 공공질서에 위반하여 집행거부사유가 되는가이다. 피고는 지연이자의 계산에 있어 영국의 법정이율로 하지 아니하고 고율인 미국의 우대금리를 적용하였다는 이유로 뉴욕협약 제5조 제2항(b)에 해당하여 집행거부사유가 된다고 주장하였으나 대법원은 이를 받아들이지 않았다.⁷²⁾ 즉, 대법원은 국제상거래에 있어서 일방 당사자의 채무불이행에 관하여는 일반적으로 승인된 적절한 국제금리에 따른 지연손해금의 지급을 명함이 관행이므로, 영국 런던중재법원이 일반적으로 적용되는 국제금리인 미국은행 우대금리에 따른 지연손해금의 지급을 명한 것은 우리나라의 공공질서에 반하지 않는다고 판시함으로써 국제적 상관행에 부합된 금리적용은 공공질서위반이 아니라는 것을 분명히 하였다.

중재판정의 성립 이후 채무의 소멸과 같은 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 의하여 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는 것이 우리 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우의 공공질서 위반여부이다. 이에 대해 법원은 청구이의의 사유의 발생은 뉴욕협약 제5조 제2항(b)의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 동 중재판정의 집행을 거부할 수 있다고 판시하였다.⁷³⁾

뉴욕협약은 판정이유 기재와 관련하여 언급된 조문은 없으나 이유불기재를 제5조의 집행거부사유에 포함시키지 않고 있다. 따라서 이는 각국의 법원의 판단할 문제이다. 판정의 이유에 관하여 중재판정에 이유를 기재할 필요가 있는가 또는 이유기재가 없는 중재판정이 이유기재를 요구하고 있는 국가에서 집행될 수 있는가에 관하여, 대법원은 중재판정서에 자세한 이유기재가 없더라도 그것만으로는 우리의 공공질서에 위반된다고 볼 수 없다고 판시하였다.⁷⁴⁾ 또 다른 판례를 보면 다음과 같다. 즉, 중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때란 전혀 이유의 기재가 없거나 있더라도 불명료하기 때문에 판정이 어떤 사실상 또는 법률상의 판단에 기인하고 있는가를 판명할 수 없는 경우와 이유가 모순인 경우를 말하고 중재판정서에 이유의 설시가 있는 한 그 판단이 실정법을 떠나 공평을 그 근거로 삼는 것도 정당하고 또 판단에 부당하거나 불완전한 점이 있다는 것은 이에 해당하지 않는다 라고 판시하였다.⁷⁵⁾

71) 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결.

72) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결.

73) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다20134 판결.

74) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결.

75) 대법원 1989. 6. 13. 선고 88다카183, 184 판결.

IV. 결 론

뉴욕협약의 기본정신은 원칙적으로 단심제인 중재제도에서 중재판정이 불리하게 내려진 당사자가 그 판정내용을 이행하지 아니하는 경우에 강제집행이 용이하게 실현될 수 있도록 하기 위해 가입국들로 하여금 국내법을 통해 중재판정의 집행을 거부할 수 없도록 규제하는데 있다.

과거의 제네바협약과 비교하여 볼 때 뉴욕협약의 가장 큰 특징이자 장점은 외국중재판정의 승인과 집행의 요건들을 모두 승인과 집행의 거부사유로 규정하고 있다는 점이다. 따라서 중재판정의 승인과 집행청구를 거부할 수 있는 조건을 보다 제한하고 있어 중재판정 패자에 의한 집행지연의 여지를 봉쇄하고 있다. 이는 중재판정의 승인과 집행을 구하는 당사자가 주장 및 입증책임을 지는 적극적 요건을 그 상대방 즉, 중재판정 패자가 주장 및 입증책임을 지는 소극적 요건으로 전환시킨 것이다.

이 논문에서는 뉴욕협약에 따라 외국중재판정의 승인과 집행을 위해 우리나라 법원에 신청된 사례를 중심으로 중재에서 승소한 당사자에게 불안요인이 되고 있는 중재판정의 집행거부사유와 관련시켜 문제가 된 이슈를 고찰하였다. 이렇게 연구의 방향을 정한 것은 우리기업의 국제 상거래활동이 활발해지면서 우리 기업과 외국 기업 사이의 분쟁이 중재로 해결되는 사례가 증가하는 추세 속에서 우리나라 기업의 계약실무 및 분쟁관리 측면에서 유용하게 활용될 것을 기대하기 때문이다.

우리나라에서는 1980년대부터 뉴욕협약에 따른 중재판정의 승인 및 집행 신청사례가 축적되고 있는 추세에 있다고 하겠다. 관련 판례분석에 따른 소감으로는 우리나라의 법원은 중재제도의 특성을 인정, 존중하는 한편, 판정의 승인과 집행거부의 사유로 귀착될 소지가 있는 사안에 대해서도 특정 문언(중재조항의 문언 해석 등)에 집착하지 아니하고 이를 유효하게 해석하면서 외국중재판정을 승인하고 집행해주고 있어 매우 고무적이라 할 수 있는데 아래와 같이 요약할 수 있다.

첫째, 중재판정 번역문의 요건형식과 관련 판정 및 중재합의 서류의 해석에 관한 사항이다.

뉴욕협약에서 요구하는 '번역문'은 번역관이나 외교관에 의해 중재판정이 직접 번역될 필요는 없고 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 것이 '증명'되면 족하다고 판시하고 있다. 즉, 법원은 뉴욕협약의 제정경위 등에 비추어 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자가 제출하는 번역문이 피신청인 주장처럼 우리나라 외교관에 의해 직접 번역될 필요가 없다고 판시하였다. (뉴욕협약 제4조 제2항 관련 해석)

또한 법원은 중재판정의 승인과 집행을 위해 제출하는 중재판정 및 중재합의 서류들은 당사자 간에 중재판정이나 중재합의의 존재 및 내용에 관한 다툼이 없는 경우까지 그 제출이 반드시 요구되는 것이라고 해석할 수 없다고 하였다. 또한 이들 서류의 원본이나 등본을 제출해야 한다는 것은 반드시 그 실물을 신청서에 첨부하여 제출해야 한다는 의미가 아니고 이들 서류의 제출에 갈음하여 그 '사본'을 제출하고 상대방이 이의를 제기함이 없이 성립인정으로 인부했다면 뉴욕협약의 해석상 적법한 원본이나 등본의 제출에 해당한다고 판시하였다.(뉴욕협약 제4조 제1항 관련 해석)

둘째, '중재합의의 구성요소와 문언해석'에 관한 사항이다.

'중재합의'에는 기본적으로 중재기관, 준거법, 중재장소의 3요소가 명시되어야만 유효하다는 중재피신청인의 주장에 대해 법원은 이를 배척하면서, 분쟁을 중재에 의하여 해결하도록 한다는 당사자들의 의사만 서면상 명백히 나타나 있으면 특별한 사정이 없는 한 중재계약이 성립된 것으로 보아야 한다고 판시하였다. 또한 중재기관을 '대한상사중재원' 및 (and) '일본해운집회소'라고 복수로 규정하고 있는 문제의 중재조항에 대하여도 법원은, 계약체결 당시 당사자들이 가졌던 의사의 핵심은 "분쟁을 중재에 회부하여 동 중재판정을 최종적이고 구속적인 것으로 받아들인다"에 있다고 논리해석을 하면서 문제의 중재조항을 하자있는 중재조항으로 인정하지 아니하고 외국중재판정의 집행을 허가하였다.

마지막으로, 본 연구에서는 외국중재판정의 승인과 집행에 있어 법원의 직권 거부사유에 해당하는 '공공질서' 위반 여부에 관한 판례도 소개하였다.

뉴욕협약 제5조 제2항의 공공질서를 판단함에 있어 법원은 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 공공질서의 개념을 "제한적으로 해석"하여야 한다고 판시하였다. 또한 중재판정의 집행을 허가할 경우 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속이나 사회질서에 반할 때에 한하여 외국중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있다고 판시하였다.

참 고 문 헌

〈단행본 및 논문〉

고법준, 「국제상사중재법해의」, 대한상사중재원, 1985.

- 김경배, 「국제무역분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005.
- 김상호, 「클레임과 무역」, 두남, 2002.
- 김홍규, 「외국중재판정의 승인, 집행의 요건 및 절차」, 대한상사중재원, 1980.
- 대한상사중재원, 「상사분쟁과 중재절차 해설」, 2005.
- _____, 「외국중재법규집 제1집」, 2005.
- _____ · 한국중재학회, 「주식 중재법」, 2005.
- 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.
- 홍성규, 「국제상사중재」, 두남, 2002.
- 김경배, “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰, 「중재연구」 제14권 제1호, 한국중재학회, 2004.8.
- 김명기, “선택적 중재합의에 관한 판례의 연구”, 「중재」 제309호(2003 · 가을), 대한상사중재원.
- 김상수, “중재판정취소의 소의 적법성”, 「중재」 제299호(2001 · 봄), 대한상사중재원.
- 김상호, “중재조항에 관한 사례연구”, 「중재」 제304호(2002 · 여름), 대한상사중재원.
- 서동희, “외국중재판정의 한국내 집행과 관련된 몇 가지 문제”, 「중재」 제298호(2000 · 겨울), 대한상사중재원.
- 서세원, “중재판정의 기판력에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007.8.
- 오석웅, “국제상사중재판정의 준거법선택에 있어서 당사자자치의 원칙”, 「중재연구」 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.3.
- 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 「재판자료」 제34집, 법원행정처, 1986.
- 하충룡 · 박원형, “뉴욕협약상 외국중재판정에 대한 미국법원의 해석”, 「중재연구」, 제16권 제2호, 한국중재학회, 2006.8.
- Albert Jan van den Berg, “Commentary”, ICCA Yearbook Vol.XII(1987), Kluwer Law and Taxation Publishers.
- _____, The New York Arbitration Convention of 1958, T.M.C. Asser Institute, 1981.
- Carolyn B. Lamm, “The Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention, Recent Developments”, at the ICC Conference on International Arbitration in New Orleans on November 5, 2001.
- P. Sander, “Commentary”, ICCA Yearbook Vol. I - II(1976-1977), Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Richard R. Ryan, Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards in Insurance Coverage Disputes, McCullough, Campbell & Lane LLP, 1999.

Stewart Abercrombie Baker, Mark David Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice*,
Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.

William Laurence CRAIG, "Means of recourse and enforcement of awards", *Multi-party Arbitration*, ICC Publishing S.A., 1991.

Wolfgang Peter, "Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement", *Kluwer Law International*, 1995.

〈법원판례, 법규〉

- 서울민사지방법원(제7부) 83가합7051 집행판결
- 대법원 1989.6.13. 선고 88다카183 판결
- 대법원 1990.4.10. 선고 89다카20252 판결
- 대법원 1995.2.14. 선고 93다53054 판결
- 서울고법 2001.2.27. 선고 2000나23725 집행판결
- 대법원 2003.4.11. 선고 2002다20134 판결
- 대법원 2004.12.10. 선고 2004다20180 판결
- 한국 중재법(개정 2002.1.26. 법률 제6626호)
- 대한상사중재원 중재규칙(2004.12.13. 대법원승인)
- 뉴욕협약문(1958)

ABSTRACT

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea

Sang-Ho Kim

The New York Convention(formally called "United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards") done in New York on June 10, 1958 has been adhered to by more than 140 States at the time of this writing, including almost all important trading nations from the Capitalist and Socialist World as well as many developing countries. The Convention can be considered as the most important Convention in the field of arbitration and as the cornerstone of current international commercial arbitration.

Korea has acceded to the New York Convention since 1973. When acceding to the Convention, Korea declared that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State on the basis of reciprocity. Also, Korea declared that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of Korea.

The provisions relating to the enforcement of arbitral awards falling under the New York Convention begin at Article III. The Article III contains the general obligation for the Contracting States to recognize Convention awards as binding and to enforce them in accordance with their rules of procedure.

The Convention requires a minimum of conditions to be fulfilled by the party seeking enforcement. According to Article IV(1), that party has only to supply ① the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and ② the original arbitration agreement or a duly certified copy thereof. In fulfilling these conditions, the party seeking enforcement produces *prima facie* evidence entitling it to obtain enforcement of the award. It is then up to the other party to prove that enforcement should not be granted on the basis of the grounds for refusal of enforcement enumerated in the subsequent Article V(1).

Grounds for refusal of enforcement are stipulated in Article V is divided into two parts. Firstly, listed in the first Para. of Article V are the grounds for refusal of enforcement which are to be asserted and proven by the respondent. Secondly, listed in Para. 2 of Article V, are the grounds on which a court may refuse enforcement on its own motion. These grounds are

non-arbitrability of the subject matter and violation of the public policy of the enforcement country.

The three main features of the grounds for refusal of enforcement of an award under Article V, which are almost unanimously affirmed by the courts, are the following. Firstly, The grounds for refusal of enforcement mentioned in Article V are exhaustive. No other grounds can be invoked. Secondly, and this feature follows from the first one, the court before which enforcement of the award is sought may not review the merits of the award because a mistake in fact or law by the arbitrators is not included in the list of grounds for refusal of enforcement set forth in Article V. Thirdly, the party against whom enforcement is sought has the burden of proving the existence of one or more of the grounds for refusal of enforcement.

The grounds for refusal of enforcement by a court on its own motion, listed in the second Para. of Article V, are non-arbitrability of the subject matter and public policy of the enforcement country. From the court decisions reported so far at home and abroad, it appears that courts accept a violation of public policy in extreme cases only, and frequently justify their decision by distinguishing between domestic and international public policy.

The Dec. 31, 1999 amendment to the Arbitration Act of Korea admits the basis for enforcement of foreign arbitral awards rendered under the New York Convention. In Korea, a holder of a foreign arbitral award is obliged to request from the court a judgment ordering enforcement of the award. Because Korea requires enforcement to be based on a judgment, the result is that arbitral award holders are forced to institute domestic litigation.

Key Words : New York Convention, foreign arbitral award, recognition and enforcement, *refusal of enforcement*