

중재판정의 취소와 집행거부에 따른 실무상의 유의점 - 공서위반을 중심으로 -

오 원 석* · 김 용 일**

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정의 취소와 집행거부
 - III. 취소와 집행거부사유로서의 공서위반
 - IV. 중재실무상의 활용과 유의점
 - V. 결 론
-

I. 서 론

국제상사중재가 성공을 거둔 것은 중재판정의 이행을 조속히 기대할 수 있기 때문이며, 이는 합리적인 기대이다. 중재의 목적은 분쟁에 대한 구속력 있는 결정에 도달하는 것이며, 이러한 결정은 중재판정의 형식으로 이루어진다. 이는 모든 중재합의의 목시적 조건이므로 당사자들은 그에 따른 이행을 하기에 이른다. 중재판정의 이러한 효력은 일반적으로 중재조항이

* 성균관대학교 경영학부 교수
** 성균관대학교 경영학부 시간강사

나 중재부탁계약에 명기되기도 하지만 국제중재기관의 중재규칙에서도 그러한 취지가 흔히 명시된다. 실제로 중재기관들이 추천하는 모델중재조항은 중재판정의 구속적 성격을 강조하기 위한 문구를 삽입하여 당사자 스스로에 의한 이행을 강조한다.¹⁾

하지만, 계약불이행 등으로 당사자간에 분쟁이 실제로 발생하는 경우에, 그러한 중재조항에 따라 분쟁이 해결되기에는 많은 어려움이 있다. 그 중에서 가장 중요한 요인은 중재판정에 대한 효율적인 집행이 어렵다는 것이다. 소송의 경우와는 달리 중재제도에서 그 판정은 단심으로써 확정력을 갖게 되지만, 중재에서 이긴 당사자는 그 집행을 위하여 법원에 다시 집행판결을 청구하여야 하기 때문이다. 또한 이러한 과정에서 중재에서 진 당사자는 중재판정의 취소사유가 있음을 주장하며 중재판정취소의 소를 제기하거나, 집행거부사유가 있음을 주장하며 그 집행에 응하지 않을 것이다. 특히, 이러한 취소·집행거부사유 중에서 공공질서(public policy; 이를 본고에서는 ‘공서’라 칭한다)위반은 각국마다 정치·경제·사회·문화의 상이로 인해 그 본질의 파악이 어려우며 다른 취소·집행거부사유와의 구분이 모호하다는 점에서 중요하다고 할 수 있다.

본고에서는 UNCITRAL의 1985년 「모범국제상사중재법」(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration; 이하 간단히 ‘모범법’이라 한다)과 UN의 1958년 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award; 이를 흔히 ‘뉴욕협약’이라 하며, 이하 간단히 그렇게 칭한다)을 중심으로 중재판정의 취소 및 집행거부사유를 간략히 살펴본 후, 그 중에서 가장 중요하게 거론되고 있는 공서에 관하여 검토하고, 이어 우리 기업과 법원의 입장에서 그러한 중재판정의 취소 및 집행거부에 따른 실무상의 활용 및 유의점에 대하여 고찰한다.

본 논문 주제와 유사한 기존의 국내논문이 다수 있지만,²⁾ 이들 논문은

1) 예컨대 UNCITRAL 중재규칙(제32조 제2항)은 “판정은 최종적인 것으로서 당사자들을 구속하며 당사자들은 지체 없이 판정을 이행할 책임을 진다”고 규정한다.

2) 오원석, “국제상사중재판정에 대한 불복 : UNCITRAL모범법(제34조)를 중심으로”, 「국제상학」 제21권 제3호, 한국국제상학회, 2006, 김경배, “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰”, 「중재연구」 제14권 제1호, 한국중재학회, 2004. 이호원, “한국에 있어서의 외국중재판정의 승인 및 집행”, 「중재연구」, 한국

각기 우리 중재법·모범법·뉴욕협약을 중심으로 중재판정의 취소 또는 집행거부사유에 관하여 고찰하고 있다. 이에 논자는 모범법과 뉴욕협약상의 취소 및 집행거부사유 중에서 가장 중요하게 거론되는 공서위반의 문제 및 그에 따른 판례의 분석과 아울러, 중재판정의 취소 및 집행거부에 따른 실무상의 활용과 유의점을 우리 기업과 법원의 입장에서 고찰하여, 선행연구와의 차별성을 두고자 한다.

II. 중재판정의 취소와 집행거부

1. 취소와 집행거부의 관계

중재판정이 내려지면 패소당사자는 다음의 세 가지 중에서 하나를 선택하게 될 것이다. 첫째, 중재판정부의 결정대로 이행을 하거나, 둘째, 적극적으로 중재판정취소의 소를 제기하여 중재판정을 실효시키거나, 셋째, 중재판정의 이행에 협조하지 않고 있다가 승소당사자가 집행청구의 소를 제기하면 그 소송에서 집행거부의 사유를 들어 집행을 거부하는 것이다.

위 첫째의 경우와 같이 중재판정부의 결정대로 이행을 하는 경우에는 별다른 문제가 발생하지 않지만, 중재판정의 취소를 구하고자 하는 둘째의 경우에는 이를 위한 소송을 제기하여야 한다는 문제가 있다. 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 지니므로 원칙적으로 중재판정에 불복하여 법원에 상소를 제기할 수 없고, 모범법(제34조)이나 우리 중재법(제36조) 등에서 규정하고 있듯이, 유일한 불복수단으로 단지 취소의 소를 제기할 수 있을 뿐이기 때문이다. 이 경우에 중재판정지국 또는 중재지국법원에 취소의 소를 제기하여야 한다.³⁾

중재학회, 제14권 제1호, 2003, 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재학회지」, 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002, 손경한, “외국판정 및 중재판정의 승인과 집행- 판례를 중심으로 -”, 「국제거래법연구」, 제1권, 국제거래법학회, 1992,

3) 모범법 제34조, 한국 중재법 제36조. 국가법원에서는 판결의 일부에 대한 상소가 가

중재판정의 집행거부를 도모하고자 하는 위 셋째의 경우에도 법원에 제기된 집행청구소송에서 이를 다투어야 한다. 중재판정의 집행을 구하는 승소당사자는 패소당사자의 재산이 있는 국가의 법원에 집행청구의 소를 제기할 것이다. 이 경우에 당해 집행지국법과 뉴욕협약(제5조)의 적용이 개재된다.

제도적 본질의 면에서 중재판정의 취소·집행거부사유는 그 원천의 맥락이 동일하며, 다음과 같은 특징을 갖는다.

첫째, 그 근원은 중재제도 자체에서 비롯한다. 왜냐하면, 중재는 오직 중재합의가 있어야 비로소 가능하고 그 범위도 중재합의 자체에서 비롯되기 때문이다. 따라서 중재합의 자체의 무효·취소사유가 있다면 중재 자체가 그 기초를 상실하게 되고, 그에 따른 중재판정도 그 생명을 잃게 된다.

둘째, 중재는 법원에 의한 재판을 대체하는 분쟁해결수단이고 이것이 가능하게 된 것은 그 절차의 안정성·신뢰성이 재판에 버금가기 때문이다. 다시 말해서, 중재절차의 진행(중재인의 선정 포함)이 공정하지 못한 때에는 그에 따른 결과물인 중재판정도 그 생명을 잃게 된다.

셋째, 중재는 비록 사인에 의한 분쟁해결을 도모하는 것이기는 하나 분쟁의 대상이 될 수 있는 것은 오직 법적문제이고 또한 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지므로 중재판정이 어느 국가의 법제도의 근간(공서, public policy)에 반해서는 안 된다. 이는 중재제도의 산물인 중재판정의 태생적 한계이다.

2. 취소와 집행거부의 공통점

모범법상의 중재판정 취소사유와 뉴욕협약상의 집행거부사유는 다음과 같은 공통점이 있다.

첫째, 중재판정의 취소나 집행거부의 가부를 결정함에 있어 실질재심사

능한 반면, 중재의 경우에는 원칙적으로 그와 같은 불복이 허용되지 않으며 단지 예외적으로 엄격한 요건하에 그 취소를 구할 수 있을 뿐이다. Dundas, H. R., "The Finality of Arbitration Awards and the Jurisdiction of the Court of Appeal," *ARBITRATION*, Vol.73 No.1, 2007, p.127.

는 금지되며 그에 따라 판정내용의 당부에 대한 재검토가 허용되지 않는다.⁴⁾

둘째, 모범법과 뉴욕협약은 모두 취소사유 및 집행거부사유를 신청당사자가 그 입증을 하여야 하는 사유와 법원이 직권으로 조사·인정할 수 있는 사유로 대별한다. 후자의 사유가 발생한 경우에 법원은 신청인의 주장이 없어도 중재판정을 취소하거나 그 집행을 거부할 수 있다.⁵⁾

셋째, 심지어 중재판정의 취소·집행거부사유가 입증되더라도 법원이 중재판정을 취소하거나 집행을 거부할 의무는 없다. 모범법 제34조 제1항·제2항과 뉴욕협약 제5조 제1항·제2항은 취소·집행거부 “할 수 있다”(may)고 규정할 뿐이지 “하여야 한다”(must)고 규정하는 것은 아니기 때문이다. 이와 같이 그에 관한 법문은 관대하며, 강제적이지 않다.⁶⁾

넷째, 모범법과 뉴욕협약에서 규정하는 취소·집행거부사유는 그 법문 자체의 유사하기도 하지만, 나아가 사실 실질적인 차이도 없다. 양자에서 공히 규정하고 있는 사유는 ① 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효, ② 정당절차의 결여, ③ 중재판정권한의 결여 또는 유월(逾越), ④ 중재합의 등에 따르지 않은 절차진행(중재판정부의 구성 포함), ⑤ 중재부적격, ⑥ 공서위반이되, 다만 나아가 협약에서는 구속력 없는 중재판정 또는 중재판정의 취소 및 효력정지를 그에 추가하고 있다.⁷⁾

끝으로, 모범법과 협약의 의도는 중재판정의 취소사유와 집행거부사유를

4) Redfern, A & Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, p.445. 동지, *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co.*, Yearbook Commercial Arbitration Vol.XX (1995) pp.681-691.

5) Aron, B., *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p.188.

6) 이러한 협약상의 해석은 법원과 지명한 주식자의 견해와도 일치한다. Van den Berg, A. J., *The New York Convention of 1958* (Kluwer) p.265 ; Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 12th ed., 1993, p.624 ; Delaume, G. R., “Recognition and enforcement of state contract awards in the United States: A restatement,” *The American journal of international law*, Vol.91 No.3, 1997. 또한 미국의 판례로 *China Agribusiness Development Con v. Balli Trading* (1998) 2 Lloyd’s Rep. 76. 등이 있다.

7) 김용일·라공우 “국제상사중재판정의 취소와 집행거부에 관한 연구”, 「국제지역연구」 제11권 제2호, 국제지역학회, 2007, pp.623-624.

제한하고자 함이다. 그 사유의 열거는 한정적이며 또한 각 사유는 좁게 해석되어야 한다.⁸⁾

대부분의 국가에서 법원은 위와 같은 이치를 받아들이고 있으며, 예컨대 미국에서는 협약의 친집행적 경향(pro-enforcement bias)이 대세라고 한다.⁹⁾ 그러나 모든 법원이 이러한 경향을 따르는 것은 아니고, 따라서 실무자(중재인 포함)들은 이러한 각국의 차이를 인지하여야 한다.

이처럼 모범법과 뉴욕협약은 그 내용뿐만 아니라 법문자체가 거의 동일한 단어로 구성되어 있으며, 중재판정의 취소와 집행에 관한 근거규범으로서 직·간접적으로 적용될 수 있다. 패소당사자가 중재판정취소의 소를 제기하는 경우에 모범법을 계수한 중재지국의 중재법이 취소의 준거법이 될 것이며¹⁰⁾, 중재판정 집행거부의 맥락에서 뉴욕협약은 그 준거규범으로 적용될 것이기 때문이다.

3. 취소와 집행거부사유

모범법(제34조)과 뉴욕협약(제5조)에서는 중재판정의 취소·집행거부사유를 다음과 같이 규정한다.

첫째, “중재합의 당사자가 그에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이거나 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효(not valid)인 경우”를 규정한다.¹¹⁾

8) Holtzmann, M. Holtzmann & Joseph, E. Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.911. 동지, Van den Berg, A. J., op. cit., pp.267-268.

9) *Parsons Whitmore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier*, 508 F. 2d. 969 (2nd, Cir, 1974).

10) 모범법의 제정은 성공적이며, 전 세계적으로 40개국 이상이 이를 채택해 오고 있다. 게다가 많은 국가들은 이를 직접 채택하지는 않았지만 모범법을 고려하여 자국의 중재법을 현대화하였다. 특히 영국중재법(1996)은 모범법과 국제상사중재실무를 과감하게 수용하여 제정된 법이다. Pieter, S., *THE WORK OF UNCITRAL ON ARBITRATION AND CONCILIATION*, Kluwer Law International, 2004, p.54.

둘째, “판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고(proper notice)를 받지 아니 하였거나 또는 기타 이유에 의하여 방어할 수 없었을 경우(otherwise unable to present)”를 규정한다.¹²⁾

셋째, “판정이 중재부탁조항(terms of submission to arbitration)에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 규정을 포함하는 경우”를 규정하되, “다만 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다”고 규정한다.¹³⁾

넷째, “중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나(not in accordance with the agreement of the parties), 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우(not in accordance with the law of the country)”를 규정한다.¹⁴⁾

다섯째, “판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생시키지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우”를 규정한다. 다만 이 사유는 중재판정의 취소사유를 규정하고 있는 모범법에는 없는 것이다.¹⁵⁾

나아가, 한편 중재판정의 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관(법원)이 직권으로 취소 및 집행을 거부할 수 있는 사유는, 첫째, “분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에서 중재에 의해 해결될 수 없는 경우”¹⁶⁾이며, 둘째, “판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공서에 반하는 경우”이다.¹⁷⁾

11) 모범법 제34조 제2항 제a호 제 i 목 · 뉴욕협약 제5조 제1항 제a호.

12) 동법 제 ii 목 · 동협약 제b호.

13) 동법 제 iii 목 · 동협약 제c호.

14) 동법 제 iv 목 · 동협약 제d호.

15) 뉴욕협약 제5조 제1항 제e호, 이 규정은 모범법에서는 유일하게 규정하고 있지 않으며, 동호를 제외한 나머지 사유는 대략 일치하고 있다.

16) 동법 제b호 제 i 목 · 동협약 제2항 제a호.

17) 동법 제 ii 목 · 동협약 제b호.

Ⅲ. 취소와 집행거부사유로서의 공서위반

1. 공서의 의의

공서라는 개념은 본래 영미법계에서 나온 용어로서, 외국판결의 국내집행에 대한 거부사유 등 국제사법(international private law)상 개념으로 사용되어 왔다.¹⁸⁾ 이에 관하여 대륙법계에서는 'ordre public'(공서양속)이란 개념이 사용되었는데, 이는 위와 같은 공서의 개념보다 넓고 탄력적인 의미로서 국내법상 사인(私人)이 처분할 수 없는 강행법규성 또는 사적자치의 한계까지 포함하는 것이었다. 그러나 현재는 양자가 같은 의미로 쓰이고 있고,¹⁹⁾ 뉴욕협약에 있어서도 두 개념의 차이를 두지 않았다.²⁰⁾

또한 광의의 공서개념 중에는 다음과 같은 법과 규범의 범위가 포함될 수 있다. 첫째, 강행법규, 둘째, 기본적인 법원칙, 셋째, 선량한 풍속, 마지막으로 국가의 이익 및 외국과의 관계 등이다. 일정한 금지사항(부패, 밀수 등)은 한 가지 이상의 범주에 포함될 수 있다. 공서의 개념을 한정하고 국

18) “공서”와 유사한 개념으로 “공공정책”이 있으며, 이에 대하여 국제법협회(International Law Association: ILA)는 국제상사중재판정의 집행에 대한 임시보고서에서, 동 협회의 국제상사중재위원회는 20세기 후반기 동안 그 개념의 발달을 검토했다. 검토 결과 동 위원회는 순수한 국내의 “공공정책”의 개념을 넘어 관련된 국가의 법질서의 근본적 개념을 위반하는데 한정되는, 보다 협의의 국제적 “공공정책”의 범주가 존재함을 관찰했다. ILA Committee on International Commercial Arbitration’s “Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards” (London Conference (2000)). 한편, 프랑스에서는 “국제공서”(international public policy ; ordre public international)란 개념이 개발되어 프랑스 민사소송법에 반영되었다. 동법은 국제중재판정에 대한 승인·집행이 “국제공서”에 위반되면 그 판정을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. French Decree Law No. 81-500 of May 12, 1981. Art. 1502. 5. 이와 같이 프랑스법은 순수하게 국내적 고려요인에 영향을 받는 국내적 수준의 “공서”와 국내적 수준에 비하여 완화된 개념인 국제적 수준의 “공서”의 2단계적 존재를 인정하고 있다. 프랑스 외에도 독일이나 포르투갈도 유사한 입법례를 갖고 있다. Portugal Code of Civil Procedure Art. 1096 (f) (1986) ; German Federal Supreme Court Decision of February 1. 2001 [2002] no. 1 RPS14.

19) Van den Berg, A. J., op. cit., p.359.

20) 뉴욕협약의 영문판에는 public policy로, 불문판에는 ordre public으로 기재되어 있다.

제공서를 적용함에 있어서 법원들은 그 자체로서 공서의 한 측면인 최종성의 중요성을 인정해왔다. 공서개념을 지나치게 넓게 해석하는 것은 중재의 최종성과 중재의 목적을 무의미하게 하기 때문에 공서상의 예외는 좁게 해석하여야 한다.²¹⁾

2. 다른 사유와의 관계

아마도 모범법과 뉴욕협약상의 취소 및 집행거부사유들이 겹쳐진다는 것은 놀라운 일이 아니다. 예컨대 이들 사유 중에서 정당절차의 결여(모범법 제34조 제2항 제a호 제ii목·뉴욕협약 제5조 제1항 제b호)와 중재부적격(모범법 제34조 제2항 제b호 제i목·뉴욕협약 제5조 제2항 제a호)은 다른 측면에서 해석한다면 공서위반에 포함 될 것이다. 뉴욕협약의 전체적인 취지가 친집행주의임에도 불구하고 저명한 초안자는 “제5조는 국가 법원이 가장 오해하기 쉬우며 가장 오용될 여지가 있다”고 하였다.²²⁾

(1) 정당절차의 결여

모범법 제34조 제2항 제a호 제ii목·뉴욕협약 제5조 제1항 제b호는 취소·집행거부사유로 ‘정당절차의 결여’를 규정한다. 이 조문은 통상 정당절차조항이라고 일컬어지는바, 이는 방어권이 침해되지 않는 등 절차적 공정성이 담보되어야 한다는 취지로서 이를 위반하면 절차적 공서에 반한 것이 된다.²³⁾

21) 동지, 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2001, pp.271-272.

22) Paulsson, J., *The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation*, in *The New York CONVENTION OF 1958* 108 (Marc Blessing ed., 1996), Wang Sheng Chang, *The Practical Application of Multilateral Conventions: Experience with Bilateral Treaties Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the People's Republic of China*, *ICCA CONGRESS SERIES* NO. 9, 461-505, 1999, p.502.

23) 중재판정의 집행을 위한 “정당절차”의 항변이 배척된 외국의 판례로, *Minmetals Germany v Ferco Steel* 사건에서 중국에 소재하는 패소당사자인 피신청인은 중재판정부가 자체적으로 조사하여 입수한 증거를 기초로 중재판정을 내렸다는 이유로 집행거부를 주장하였는데, 법원은 그러한 항변을 배척하였다. 피신청인은 당해 쟁점

그렇다면 절차적 공서에 관한 이들 규정은 정당절차의 결여 즉, 실제적 공서(모범법 제34조 제2항 제b호 제ii목·뉴욕협약 제5조 제2항 제b호)를 배제하는 것인지, 그렇지 않으면 집행피신청인이 위와 같은 절차적 공정성 위반의 항변을 하지 않은 경우에도 법원은 실제적 공서규정에 따라 직권으로 위 사항을 심리 판단할 수 있는지가 문제된다. 공서위반 주장을 인정할 취지에 비추어 볼 때, 중재판정이 절차적 정의에 반하여 내려질 경우에 법원은 어느 조문에 의하여도 심리·판단할 수 있다고 보아야 할 것이다.²⁴⁾

한편, 대륙법계의 소송법에서는 대개, 상대방이 반박하거나 다른 의견을 제기할 기회를 가지지 못한 증거나 주장은 판결의 기초로 삼을 수 없다는 법리가 강조되는데, 이러한 법리도 재판상 방어권의 일부이고 따라서 이를 위반하는 것도 정당절차의 위반으로 다루어진다.²⁵⁾

(2) 중재부적격

모범법 제34조 제2항 제b호 제i목·뉴욕협약 제5조 제2항 제a호는 ‘중재불가능성’을 규정하고 있는바, 이를 중재부적격이라고 한다. 그러므로 이러한 중재부적격의 주장과 공서위반의 주장이 상호 어떤 관계에 있는가가 문제될 수 있다.²⁶⁾

에 관하여 증거를 제출할 기회와 반대주장을 할 기회를 가졌음에도 이를 거절하였기 때문이다. 법원에 의하면, 정당절차의 항변은 기회가 정히 주어졌음에도 이를 이용하기를 거절한 당사자를 보호하고자 함은 아니다. *Minmetals Germany v. Ferco Steel*, Vol.XXIV (1999) *Yearbook Commercial Arbitration* 739, 정당절차위반의 집행거부사유를 해석함에 있어 많은 국가에서는 위 판결과 유사하게 제한적으로 해석한다. 독일법원은 당해 증거가 오직 유력증거(relevant evidence)에 한하여 중재판정부가 증거조사를 거부한 것이 변론권의 침해로서 정당절차위반이 될 수 있다고 판시하였다. *The Bremen Court of Appeals's decision of September 30, 1999 published in (2000) 4 Int.A.L.R. N-26.*

24) 목영준, 전제서, pp.275-276 참조, 동지, Van den Berg., A. J., op. cit., p.300.

25) *Cour d'appel de Paris in Burkinabe des ciments et matérieux (CIMAT) v. Société des ciments d'Abidjan (SCA) Rev. Arb.* 165 (2001).

26) 각국의 법은 중재의 영역과 법원의 영역을 배타적으로 규정하고 있으며, 이러한 영역의 구별은 각국의 정치·경제·사회·문화적 정책에 따라 결정되는데 대개 ‘공서’(public policy)에 관한 사항은 법원의 ‘배타적 영역’으로 인정되고 있다. 예컨대 어떤 국가는 대리점계약의 비준을 공서의 문제로 간주하고 있으나 일반적으로는 형사사건, 과산이나 지급불능 등 개인이나 법인의 법적지위에 영향을 주는 문제, 특히나 상표의 허여 및 그 유효성에 관한 문제, 반독점·증권거래·뇌물·부패·사기 등

공서의 개념을 위와 같이 본다면, 역시 국가의 목적이나 정책을 이루기 위하여 중재에 의한 분쟁해결을 제한한다는 중재적격의 개념은 공서의 범주에 포함될 수밖에 없고, 따라서 중재적격이 없으면 공서에 반한 것이 된다. 결국 모범법 제34조 제2항 제b호 제i목과 제ii목 및 뉴욕협약 제5조 제2항 제a호와 제b호는 별도로 규정될 필요가 없으나,²⁷⁾ 협약성립시 역사적 이유에서 별도로 규정되었다.²⁸⁾ 다만 이에 대하여는 중재적격을 제한하는 강행법규가 모두 공서에 반하는 것은 아니므로 ‘중재부적격’에 관한 규정이 반드시 불필요한 것은 아니라는 견해도 있다.²⁹⁾

3. 판례의 입장

국가에 따라서는 자국의 공서관념을 방해하는 중재판정의 집행을 거부할 권리를 갖기를 희망할 수 있으며, 그에 따라 집행국은 법원이 공서위반여부를 직권으로 검토할 것을 요구한다.³⁰⁾ 관련 판례로, *Aluminum Plant* 사건³¹⁾에서 영국법원은 불법행위를 원인으로 한 계약이 공서에 반한다는 이유로 중재판정 집행청구를 기각하였다.³²⁾

또한 *Fotochrome* 사건³³⁾에서는 외국에서의 중재절차가 미국 내 파산절

의 문제는 ‘공적 이해’(public interest)의 영역으로 간주되어 중재대상에서 제외된다. Redfern, A & Hunter, M., op. cit., pp.138-145.

27) 동지, 박영길, 국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서, 「중재연구」 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002, pp.9-10 참조.

28) ‘중재적격’은 제네바협약(제1조 제2항 b호), 1953년 ICC의 협약초안(제4조 a항), 1955년 ECOSOC의 협약초안(제4조 b항)에 모두 들어가 있었다. Van den Berg., A. J., op. cit., p.368.

29) Böckstiegel, “Public Policy and Arbitration,” *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, 177, 1986, p.183.

30) Cour de justice of Geneva dated December 11, 1997 reported in Vol. XXIII (1998) *Yearbook Commercial Arbitration* 764.

31) *S. et alios v. N. Aluminum Plant et al.*, *Court of Appeal, England*, December 16, 1997, *ASA Bulletin*, (1998) 1, 204.

32) Rubino-Sammartano, M., *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law Int’l, 2001, p.962.

33) *Fotochrome Inc. v. Copal Ltd.*, 517 F.2d 512 (2d Cir. 1975).

차를 무시하고 이루어진 경우, 그 중재판정은 미국의 공서에 반하여 승인될 수 없는지가 문제되었다. 일본 회사인 Copal은 미국 회사인 Fotochrome을 상대로 일본에 중재신청을 하였는데 중재판정이 내려지기 전 Fotochrome이 뉴욕에서 파산절차에 들어갔다. 미국 파산법원 판사는 중재절차 정지결정을 내렸으나, 일본의 중재판정부는 이를 무시하고 중재절차를 진행하여 Fotochrome 패소의 중재판정을 내렸다. 이 판정이 미국 파산법원에 채권의 증거로서 제출되자, 파산법원 판사는 그가 분쟁의 본안을 재심사할 권한이 있다는 이유에서 그 집행을 거부하였다. 그러나 연방지방법원은 파산법원 판사의 결정을 취소하였고, 항소법원도 중재판정이 미국 파산법원에 파산신청이 신청된 이후에 내려졌다 하여도 중재절차가 파산신청 이전에 개시되었다면 이는 본안에 관한 유효한 결정으로서 파산법원에 의하여 재심사될 수 없다고 하면서 항소를 기각하였다.

한편, 법의 명백한 무시가 공서에 위반되는지 여부와 관련된 판례를 살펴보면, 미국 보통법상 중재판정의 취소사유인 ‘법의 명백한 무시’(manifest disregard of the law)가 뉴욕협약상 공서위반에 포함되는지가 문제되었다. 몇몇 하급심 판결은 이를 인정하 바 있으나,³⁴⁾ 전반적으로 “법의 명백한 무시의 원칙은 국내중재의 소산이지 뉴욕협약의 공서와 배치되는 개념이 아니다”라는 이유로 이를 부정하고 있다.³⁵⁾

후자와 같은 맥락으로 연방지방법원은 *Brandeis Instel Ltd. v. Calabrian Chemicals Corp* 사건³⁶⁾에서 중재인이 준거법인 영국의 물품매매법을 무시하였다는 집행피신청인의 주장에 대하여 “위 주장은 미국법원으로 하여금 외국중재인들이 그 준거법을 무시하였는지 여부를 심사하라는 것인바, 이는 뉴욕협약의 기저에 있는 공서의 취지를 명백히 훼손하는 것이다”라는 이유로 피신청인의 주장을 배척하였다.

34) *Jamaica Commodity Trading Co. v. Connel Rice & Sugar Co.*, 1991 U.S. Dist. Lexis 8976 (S.D.N.Y. 1991) ; *American Construction & Machinery & Equipment Corp. v. Mechanised Construction of Pakistan Ltd.*, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1987).

35) *Int'l Standard Electric Corporation v. BidasSociedad Anonima Petrolera Industrial Comercial*, 745 F.Supp. 172(S.D.N.Y. 1990) ; *Avraham v. Shigur Express Ltd.*, 1991 U.S. Dist. Lexis 12267 (S.D.Y.Y. 1991) ; *Iptrade Int'l SA v. Fed. Rep. of Nigeria*, 465 F. Supp. 824, 826 (D.D.C. 1978).

36) 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

유럽 국가들의 예를 살펴보면 중재판정의 집행을 위한 뉴욕협약의 일반적 경향에도 불구하고 중재인들이 예상할 수 있는 범위를 벗어난 명백한 실체적·절차적 제한이 있다. 중재판정의 집행이 거부된 대부분의 판례들은 국가의 근본적 경제정책에 위배된 것임은 놀라운 일이 아니다.³⁷⁾ 오스트리아는 도박계약(gambling contract)에서의 매매이익을 무효로 하고 있으며³⁸⁾, 독일에서는 독일외환법(German exchange laws)에 위배된 계약의 집행은 공서위반으로³⁹⁾, 벨기에에서는 독점대리권(exclusive distributorship)의 종료와 관련된 분쟁은 중재로 해결할 수 없다고 보았으며⁴⁰⁾, 끝으로 유럽연합은 경쟁과 관련하여 EC협약 제81조에 위배된 사항은 공서에 반하며 따라서 어떠한 중재판정도 제81조에 반해서는 집행될 수 없음을 규정하고 있다.⁴¹⁾

이와 같이 공서에 반하는 경우에는 전통적으로 외국중재판정 및 외국판결의 승인·집행과 외국법 적용의 거부사유로 인정되어 왔고, 이와 관련된 대부분의 국제조약상 같은 취지의 규정을 찾아볼 수 있는바, 이는 법정지 국가의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서의 보호에 그 기능이 있다고 한다.⁴²⁾ 그러나 도덕적 신념과 사회질서는 각국에 따라 다를 수밖에 없으므로 공서가 무엇을 의미하는가를 일반적으로 논한다는 것은 매우 어려울 수밖에 없다.

생각건대, 실무에서 공서에 위반하여 중재판정이 취소 및 집행거부가 되는지 여부를 예측하기가 매우 어렵다. 결국, 각 사안별로 그 판단을 할 수밖에 없을 것인바, 실무자들은 각국 판례의 동향을 꾸준히 추적하여 숙지

37) Harris, T. L., "The "Public Policy" Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention," *Journal of international arbitration*, Vol. 24. No. 1, 2007, p.16.

38) *Dutch party v. Austrian party*, Sup. Ct. Austria, May 11, 1983, 10 *Y.B. Com. Arb.* 421 (1985).

39) *German individual v. New York corporation*, Fed. Sup. Ct. Germany, June 15, 1987, 19 *Y.B. Com. Arb.* 653 (1994).

40) *Audi-NSU Auto Union A.G. v. S.A. Adelin Petit & Cie*, Cass. Belgium, June 28, 1979, 5 *Y.B. Com. Arb.* 257 (1980).

41) *Case C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton Int'l N.V.* 1999 E.C.R. I-3055, 24 *Y.B. Com. Arb.* 629 (1999).

42) Van den Berg., A. J., op. cit., p.360.

하는 작업을 게을리 하지 말아야한다.

본고에서는 구체화하지 않았지만, 공서규정을 유형화하는 작업이 추후 이루어져야 할 것이다.

IV. 중재실무상의 활용과 유의점

1. 중재판정 이행실태

대한상사중재원에서는 2005년에 내려진 중재판정에 대한 이행실태를 조사하였는바, 이번 조사는 전체 판정사건 188건 중, 기각 18건, 각하 6건을 조사대상에서 제외하고 인용판정사건 164건을 대상으로 전화설문방식으로 이루어졌다. 조사과정에서 조사대상인 164건 중 11건은 기업의 도산, 이전 등으로 접촉이 되지 않아 조사 불능으로 분류하고 나머지 153건에 대하여 조사를 하였다.⁴³⁾

각주의 표에서도 알 수 있듯이, 우리 기업들은 대부분 중재판정에 따라

43) 김경배, 2005년 중재판정 이행실태 조사, 「계간 중재」 제320호, 대한상사중재원, 2006년 여름, pp.45-46.

조사항목		건 수	구성비(%)	비 고
이행	자진이행	117	76	분할이행, 합의이행 포함
	강제집행 이행	4	3	
불이행	이행종용 중	9	6	
	강제집행 준비중	5	3	국내 3건, 국제 2건 국제중재 2건: 중국기업대상
	강제집행 진행중	6	4	국내 2건, 국제 4건 국제중재 4건: 중국 1건 이탈리아 1건, 폴란드 1건
	판정취소의 소 준비중	-	-	
	판정취소의 소 진행중	3	2	중재합의 부존재
	포기	9	6	피신청인 도산이 대부분
계		153	100	

자진이행을 하며, 강제집행에 따른 이행을 합산하면 이행율은 79%에 달한다. 한편, 강제집행이 준비·진행 중인 사건 7%까지 중재판정대로 이행될 경우에 조사대상 판정사건의 86%가 자진이행 및 강제집행에 의하여 이행되는 것이다. 중재판정이행을 나타내는 이러한 수치는 중재제도가 우리 기업에게 높은 신뢰를 받고 있음을 보여주는 것인바, 특히 집행거부 및 취소 건수가 없는 것으로 봤을 때 중재판정의 종국성과 확정력이 결코 재판에 의한 판결에 뒤지지 않음을 알 수 있다.

하지만 이와 같은 중재제도의 높은 신뢰에도 불구하고 중재판정에 따른 자진이행을 거부하여 강제집행이 이루어진 사건 3%, 강제집행 준비·진행 중인 사건 7%, 취소의 소 진행 중인 사건 2% 등 12%의 중재사건이 법원에서 다투어졌다. 이러한 수치는 패소당사자가 중재판정취소·집행거부를 전략적으로 이용할 수 있음을 의미하며, 비록 명백한 취소·집행거부사유가 없더라도 이행을 늦추기 위하여 국가기관인 법원의 힘을 빌리거나, 조속한 이행을 바라는 승소당사자의 양보를 받아내려는 의도로 해석된다.

한편, 국내에서 강제집행을 준비·진행 중인 기업들은 법원담당자들의 중재에 대한 인식부족으로 인한 절차진행의 어려움을 호소하였고, 외국에서 강제집행을 준비·진행 중인 기업들은 강제집행 절차를 진행하기 위한 변호사 선임의 어려움과 고액의 변호사 비용에 대한 부담감을 토로하였다. 특히 국내집행의 문제점은 법원과 협조를 통한 법원담당자들에 대한 중재제도의 홍보 및 교육을 통해서 해결되리라 생각된다.

2. 기업의 입장

대부분의 패소기업은 지속적인 상사관계를 고려하여, 중재판정 대로 이행을 할 것이며, 분쟁발생의 원인이 무엇인지를 다시 한 번 돌이켜 볼 수 있는 기회를 갖게 될 것이다. 하지만 중재판정에 불만을 가진 기업은 판정에 따른 이행을 거부할 것인바, 이 경우에는 반드시 중재판정취소·집행거부사유가 존재해야만 한다. 이러한 사유가 없는 한 승소기업의 집행청구의 소에 따라 강제집행이 진행되며, 집행이 완료된 이후에도 원만한 상사관계의 유지가 현실적으로 어렵다.

일부 기업들은 취소·집행거부사유가 명백하지 않음에도 불구하고 전략적으로 취소의 소를 제기하거나 이행을 거부한다. 이는 중재판정의 취소·집행거부제도를 악용하려는 의도로, 한편으로는 법원의 재판제도를 이용하여 중재판정의 이행을 늦추기 위함이며, 다른 한편으로는 조속한 이행을 바라는 승소당사자에게 양보를 받아내기 위함이라고 생각된다. 다만, 중재판정의 취소·집행거부사유가 존재하는 경우에는 적극적으로 중재판정취소의 소를 제기하거나 승소기업이 법원에 집행청구를 하는 경우에 집행거부사유를 들어 이를 거부하여야 한다.

특히, 중국과의 교역이 나날이 증가하고 있는 오늘날, 중국기업과의 분쟁을 중재로 해결하기 위해서는 각별히 주의하여야 한다. 지금까지 대(對)중국거래에서 종래 우리 기업은 중국을 중재지로 하는 중재조항을 두는 것을 일반적으로 수인하였는데, 이는 중국이 뉴욕협약에 가입은 하였지만 실질적으로 외국중재판정을 중국에서 집행하기가 어렵기 때문이었다. 그 이유 중 하나가 중국의 각 지방법원의 법관들은 지역이기주의 내지는 자국편향주의에 따라 외국중재판정에 대하여 호의적이지 않을 뿐만 아니라 합리적인 이유 없이 집행을 거부하기 때문이다.

게다가 중국에서는 임의중재를 허용하지 않고 있으므로 기관중재만을 이용하여야 하며, 기관중재의 경우에도 중국법에 의해 설립된 중국 중재기관의 중재만 허용된다. 현재 중국에서는 CIETAC⁴⁴⁾이 섭외사건을 처리하는 대표적인 중재기관이라고 할 수 있다.

또한 중국 중재제도의 특징 중 하나가 중재인을 당사자들이 합의한 중재기관의 중재인명부에서만 선정하든가 외부중재인을 선정하는 경우에는 사무국의 심사를 받도록 하고 있으므로 우리 기업에게는 불리할 수밖에 없다. 그러나 다행히 CIETAC의 중재인명부에는 한국인도 없지 않으므로 이 중에서 중재인을 선정하든가 계약체결시에 외부중재인의 허용에 관한 특약을 중재조항에 삽입하는 방법이 있다. 나아가 중국 중재법은 국제중재를 위한 특별규정을 두어 외국과 관련된 중재판정취소 및 집행거부시에 준거법으로서의 역할을 한다는 점도 유념해야 할 것이다.⁴⁵⁾

44) 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC) 중재규칙은 2005년 1월 11일 개정, 5월 1일 발효되었으며 총 71조로 구성되어 있다.

3. 법원의 입장

(1) 판례의 경향

우리 법원의 실무는 중재판정의 집행거부사유를 매우 엄격히 해석하는 입장을 취하고 있다. 실제 법원이 중재판정취소·집행거부사유를 인정하고 있는 경우는 매우 드문데, 대부분 중재판정부 구성상의 하자 등 절차상의 문제에 한정되어 있다. 즉, 중재판정부 3인 중 2인만으로 중재심리와 판정을 한 경우⁴⁶⁾나 중재인이 중재절차의 진행 중에 그 중재사건의 일방당사자나 대리인의 의뢰로 당해 중재사건과 사실상 또는 법률상 쟁점을 같이하는 동종사건의 중재대리인으로 활동한 경우⁴⁷⁾에 우리 법원은 중재판정취소를 인정한 바 있으며, 최근 뜨거운 논란을 불러 일으켰던 선택적 중재합의에 관한 대법원 판결⁴⁸⁾에서 중재합의의 무효를 이유로 중재판정의 취소를 인정한 바 있다.

그 외에, 법원은 절차적 하자를 문제 삼는 사안에 있어서도 그 해석의 기준을 매우 엄격하게 적용하여 중재판정의 집행을 허용하는 입장을 취하고 있다. 즉, 중재판정의 일방 당사자의 소송대리인과 같은 법무법인 소속

45) 이주원, “중국 중재제도의 특징에 관한 소고”, 「중재학회지」 제15권 제3호, 한국중재학회, 2005, pp.129-130 참조.

46) 대법원 1992. 4. 14 선고 91다17146 판결.

47) 대법원 2004. 3. 12 선고 2003다21995 판결.

48) 대법원 2005. 5. 27 선고 2005다12452 판결. 동 판례의 판결요지는 다음과 같다. 즉, 조정 또는 중재를 분쟁해결방법으로 정한 선택적 중재조항은 계약의 일방 당사자가 상대방에 대하여 조정이 아닌 중재절차를 선택하여 그 절차에 따라 분쟁해결을 요구하고 이에 대하여 상대방이 별다른 이의 없이 중재절차에 임하였을 때 비로소 중재합의로서 효력이 있다. 중재법 제17조 제2항은 “중재판정부의 권한에 관한 이의는 본안에 관한 답변서를 제출할 때까지 제기되어야 한다”고 규정하여 중재판정부의 판정 권한의 부재에 관한 이의제기 시기를 정하고 있는데, 중재판정부의 판정 권한은 중재합의의 존부 또는 유효성에 직접 관련이 있으므로 위 규정에서 말하는 ‘중재판정부의 권한에 관한 이의’에는 ‘중재합의의 존부 또는 유효성에 관한 이의’도 포함하고 있다고 할 것이다. 중재신청인의 선택적 중재조항에 기한 중재신청에 대하여 피신청인이 중재법 제17조 제2항이 요구하는 바에 따라 본안에 관한 답변서를 제출할 때까지 중재합의가 부존재한다는 이의를 제기하지 않은 이상 중재절차의 나머지 단계에서는 그러한 이의를 제기할 수 없게 되고 반면 위 선택적 중재조항은 중재합의로서의 확정적인 효력이 있게 된다.

의 변호사가 중재인으로 선정된 경우가 중재인의 공정성·독립성에 관하여 의심을 야기할 중대한 사유로 볼 수 없다고 판시하였다.⁴⁹⁾ 나아가 중재원이 당사자에 의한 중재인 직접선정 약정과 달리 사무국에 의한 중재인 선정절차에 따라 중재인을 선정하였으나 당사자가 중재심판절차에서 이의를 제기하지 아니한 채 중재판정이 내려진 경우에도 중재인 선정절차상의 하자를 이유로 중재판정취소의 소를 구할 수 없다고 판시한 바 있다.⁵⁰⁾

중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실, 혹은 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사안에 있어서, 우리 법원은 당해 계약서 자체에 중재조항이 없고 계약에서 인용된 일반거래약관 등에 중재조항이 포함되어 있는 경우에 일관되게 중재합의 존재를 인정하고 있다.⁵¹⁾ 중재조항의 효력범위에 관해서도 중재조항에 명기되어 있는 계약 자체뿐만 아니라, 그 계약의 성립과 이행 및 효력의 존부에 직접 관련되거나 밀접하게 관련된 분쟁에까지도 그 효력이 미친다고 해석하고 있다.⁵²⁾

이와 같은 우리 법원의 태도는 모범법과 뉴욕협약의 규정들을 비교적 객관적이고 합리적으로 해석하여 적용하고 있는 것으로 평가된다. 오히려 일부 사례에서는 법원이 중재판정의 취소·집행거부사유를 지나치게 좁게 해석하는 경우도 있다고 평가된다.⁵³⁾ 다만, 선택적 중재조항의 해석에 관해서는 우리 법원이 일부 선진국들의 법원과 입장을 달리하고 있다는 점이 지적되고 있기도 하다.⁵⁴⁾

(2) 실무상의 제안

우리나라의 중재판정집행에 있어서 가장 큰 문제점으로 지적되고 있는 것은 재판절차에 따른 집행의 지연이다. 중재판정의 효력을 다룰 만한 정당한 사정이 있는 경우라면 당연히 그 부분을 심도 있게 심리할 필요가 있

49) 대법원 2005. 4. 29 선고 2003다47901 판결.

50) 대법원 2001. 11. 27 선고 2000다29264 판결.

51) 대법원 2001. 4. 10 선고 99다13577 판결, 대법원 2001. 10. 12 선고 99다45543 판결.

52) 대법원 1992. 4. 14 선고 91다17146 판결.

53) 대법원 1995. 2. 14 선고 93다53054 판결.

54) 김갑유, 중재판정의 승인과 집행-실무상 쟁점과 개선을 위한 제언-, 「계간 중재」 제320호, 대한상사중재원, 2006년 여름, pp.12-13.

겠지만, 정당한 사유가 없음이 명백한 경우에도 통상의 소송과 같은 절차를 거쳐서 판결을 받아야 한다는 것은 당사자에게 불필요한 시간과 비용의 낭비를 초래한다. 게다가 담당재판부가 그 중재사건에 익숙하지 아니한 경우에 더욱 절차가 지연될 수 있으며, 일관성 없는 판결이 내려질 가능성도 있다.

이러한 점을 해소하기 위하여 우선, 법원에 중재전담부를 신설할 필요가 있다고 생각한다. 대부분의 중재가 서울과 부산에서 이루어진다는 점에서 두 곳에 위치한 법원에 중재전담 판사 혹은 중재전담재판부를 두어 중재에 관련된 사건을 전담판사가 담당하도록 한다면 일관성 있고 신속한 판결과 결정이 가능할 것이다. 이러한 제도는 이미 중재제도가 활성화된 홍콩과 싱가포르에서 시행되고 있는 제도이기도 하다.

나아가 입법적으로 영국, 홍콩, 싱가포르에서 활용하는 간이소송제도를 도입할 필요가 있다고 생각한다. 중재판정의 집행절차에서 집행을 구하는 당사자 혹은 반대당사자가 제출한 서류 또는 간단한 증거만으로 법원이 그에 기한 법률해석으로 판결을 내릴 수 있는 절차를 마련하고 그에 따라 신속하게 판결이 내려질 수 있는 방법을 마련해 둔다면 중재판정의 집행절차가 훨씬 더 효율적으로 처리될 수 있을 것으로 기대된다.⁵⁵⁾

V. 결 론

국내상거래시 발생하는 분쟁은 주로 소송제도를 이용하여 해결하는 것이 보편적이지만, 국제상거래에서 발생하는 분쟁은 그 해결에 있어서 각국의 공통규범에 따르는 것이 일반적이므로 소송보다는 중재를 이용함이 상당하다. 그러나 중재를 이용함에 있어서도 중재판정이 취소되거나 집행이 제대로 이루어지지 않는다면 당사자들은 많은 시간·비용을 낭비하게 되며 중재의 장점은 자연히 소멸될 것이다.

나아가, 중재의 경우에 승소당사자는 그 집행을 위하여 또 한 번 법원에

55) 전계논문, pp.14-15 참조.

집행청구의 소를 제기하여야 한다. 또한 이러한 과정에서 중재의 패소당사자는 중재판정의 취소사유가 있음을 주장하며 중재판정취소의 소를 제기하거나, 집행거부사유가 있음을 주장하면서 그 집행에 응하지 않을 것이다. 이러한 중재판정의 취소 및 집행거부는 패소당사자의 최후의 불복수단인 한편 중재제도의 장점을 퇴색시키는 행위이기도 하다. 따라서 중재판정취소 및 집행거부는 엄격한 규범에 따라 제한적으로 이루어져야 하며, 그 준거법의 내용 또한 널리 인식되어야 한다.

특히, 중재판정의 취소·집행거부사유로서의 공서는 여러 가지 사유 중에서 가장 중요하면서도 국가마다 그 기준이 상이함으로 통일된 기준을 찾기가 어렵다. 특히, 공서위반의 경우에는 정당절차의 결여 및 중재부적격과 그 내용면에서 유사하며 각국마다 공서의 내용이 상이하므로 집행지국의 공서규정을 면밀히 검토하여야 할 것이다.

나아가, 우리 기업의 입장에서는 본고에서 인용하고 있는 외국판례의 분석을 통해 각국의 공서규정을 간접적으로 이해하여 그에 대한 대비책을 세워야 할 것이다. 특히, 중재판정취소·집행거부사유가 명백하지 않음에도 불구하고 일부 기업들은 전략적으로 취소의 소를 제기하거나 이행을 거부하는 경향이 있다. 이는 중재판정 취소·집행거부제도를 악용하려는 의도로, 한편으로는 법원의 재판제도를 이용하여 이행을 늦추기 위함이며, 다른 한편으로는 조속한 이행을 바라는 승소당사자에게 양보를 받아내기 위함이라고 생각된다. 이에 따라 중재판정의 패소·승소당사자는 자신의 입장에서 상대방의 전략을 미리 예상하여 그에 따른 대비책을 세운다면 중재합의의 궁극적 목적을 달성할 수 있을 것이다.

參 考 文 獻

- 김갑유, “중재판정의 승인과 집행: 실무상 쟁점과 개선을 위한 제언”, 「계간 중재」 제320호, 대한상사중재원, 2006년 여름.
- 김용일·라공우 “국제상사중재판정의 취소와 집행거부에 관한 연구”, 「국제지역연구」 제11권 제2호, 국제지역학회, 2007.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2001.
- 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002.
- 이주원, “중국 중재제도의 특징에 관한 소고” 「중재연구」 제15권 제3호, 한국중재학회, 2005.
- Aron, B., *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Delaume, G. R., “Recognition and enforcement of state contract awards in the United States: A restatement,” *The American journal of international law*, Vol.91 No.3, 1997.
- Dundas, H. R., “The Finality of Arbitration Awards and the Jurisdiction of the Court of Appeal,” *ARBITRATION*, Vol.73 No.1, 2007.
- Harris, T. L., “The ‘Public Policy’ Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention,” *Journal of international arbitration*, Vol.24 No.1, 2007.
- Holtzmann, M. Holtzmann & Joseph, E. Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration : Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- ILA Committee on International Commercial Arbitration’s “Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards,” London Conference, 2000.
- Paulsson, J., *The New York Convention in International Practice*:

Problems of Assimilation, in The New York CONVENTION OF 1958, Marc Blessing, 1996.

Pieter, S., *THE WORK OF UNCITRAL ON ARBITRATION AND CONCILIATION*, Kluwer Law International, 2004.

Redfern, A. et al., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed., Sweet & Maxwell, 2004.

Rubino-Sammartano, M., *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law Int'l., 2001.

The Bremen Court of Appeals's decision of September 30, 1999 published in (2000) 4 *Int.A.L.R.* N-26.

Van den Berg, A. J., *The New York Arbitration Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

Wang S. C., "The Practical Application of Multilateral Conventions : Experience with Bilateral Treaties Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the People's Republic of China," *ICCA CONGRESS SERIES* NO. 9, 1999.

The New York convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award (1958)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)

ABSTRACT

Practical Implications in the Setting Aside and the Refusal of Enforcement
of Arbitral Award
- Focusing on the Public Policy -

Oh, Won Suk · Kim, Yong Il

This paper purposes to examine the setting aside and the refusal of enforcement of arbitral awards and their implications for practitioners. The aim of challenging an award before a national court at the seat, or place, of arbitration is to have it modified in some way by the relevant court, or more usually, to have that court declare that the award is to be disregarded (i.e. "annulled" or "set aside") in whole or in part. If an award is set aside or annulled by the relevant court, it will usually be treated as invalid and accordingly unenforceable, not only by the courts of the seat of arbitration but also by national courts elsewhere.

This is because, under both the 1958 New York Convention and the UNCITRAL Model Law, the competent court may refuse to grant recognition and enforcement of an award that has been "set aside" by a court of the seat of arbitration. The New York Convention set out various grounds for refusal of recognition and enforcement of an arbitration award. The provisions of the Model Law governing recognition, enforcement or setting-aside of awards are almost identical to those set out in the Convention

Especially, the New York Convention and the Model Law state that an arbitral award may be refused and set aside if a national court of the place of arbitration finds that the award is in conflict with the public policy of its own country.

Each state has its own concept of what is required by its "public policy". It is possible to envisage, for example, a dispute over the division of gaming profits from a casino. In many states, the underlying transaction that led to the award would be regarded as a normal commercial transaction and the award would be regarded as valid. Indeed, it is a consistent theme to be found in the legislation and judicial decision of many countries.

If a workable definition of "international public policy" could be found, it would provide an effective way of preventing an award in an international arbitration from being set aside and refusal for purely domestic policy consideration.

Key words : Arbitral Award, Setting Aside and Refusal, Public Policy
--