

미국의 중재판정 취소에 관한 연구: 판례법과 제정법의 조화를 중심으로

A Study of the Vacating of Arbitral Awards by Finding Harmony
of Case Law with Statutory Law of the United States

김진현*

Chin-Hyon Kim

정용균**

Yong-Kyun Chung

〈목 차〉

- I. 서론
- II. 미국의 중재법
- III. 제정법의 중재판정 취소사유
- IV. 판례법의 중재판정 취소사유
- V. 제정법과 판례법의 조화
- VI. 결론

주제어: 연방중재법(FAA), 통일중재법(UAA), 개정통일중재법(RUAA), 중재판정 취소사유, 제정법, 판례법, 명백한 법의 무시

* 강원대학교 법학전문대학원 교수(제1저자)

** 강원대학교 경영대학 국제무역학과 교수(교신저자)

I. 서론

미국의 중재절차에 있어서 중재판정의 취소는 중재절차에서 핵심적 절차이다. 왜냐하면, 중재판정부가 아무리 중재판정을 내린다고 하더라도, 법원이 중재판정 자체를 취소한다면, 결국 중재판정이 실현되지 않을 것이기 때문이다.¹⁾ 미국에서 중재판정의 취소사유는 크게 제정법 상의 취소 사유와 비제정법 즉 판례법 상의 취소 사유로 구분해서 살펴볼 수 있다. 이는 미국이 대륙법계 전통을 가지지 않고 보통법의 전통을 갖추고 있기 때문이다. 미국에서는 미 의회가 1925년 연방중재법(FAA)을 제정함으로써 연방차원 중재관련 제정법의 기원이 되었다.²⁾ 그리고 1955년 통일중재법(UAA)이 제정되고 2000년 개정통일중재법(RUAA)이 제정됨으로써 주차원 제정법의 기원이 되었다. 그러나 보통법의 전통을 갖고 있는 미국에서는 법원이 제정법과는 별도로, 판결을 통하여 중재판정에 대한 취소 사유를 창출하고 이를 개개 사건 판결에 적용하여 왔다. 따라서 미국에서의 중재판정의 취소를 제대로 파악하기 위해서는 제정법 상의 취소사유와 판례법 상의 취소사유를 각각 살펴보고, 이것이 어떠한 의미가 있는지 살펴볼 필요가 있다.

1925년 당시 미국의 비즈니스 업계에서는 중재를 분쟁해결 절차로 환영하는 분위기였다. 이는 미국의 영토가 식민지 시대의 북미대륙의 동부지역을 넘어서 대륙의 중부지역과 서부지역으로 확대됨에 따라서 주간(inter state) 통상이 활발해졌고, 소송 못지않게 중재가 하나의 효율적인 분쟁해결제도로 부상하게 되었기 때문이다.³⁾ 그러나 중재에 대한 법원의

- 1) 중재는 당사자 간에 그 해결방안에 관한 불일치를 전제로 하고 있기 때문에 거의 대부분의 경우 중재판정은 적어도 한쪽 당사자에게는 불만스러운 것이 될 수밖에 없다. 따라서 구조적으로 중재의 경우 중재판정의 취소의 소를 통하여 중재판정을 실효시킬 가능성이 내재되어 있다고 할 수 있다. 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000, p.210.
- 2) 연방중재법(Federal Arbitration Act: FAA)은 원래 주간 통상(inter state commerce)에만 적용되던 법률이었으나, Federal Preemption(연방법우선적용)이론에 의하여, 연방중재법이 주 법률보다 우선 적용되는 원칙이 확립됨으로써 중재법 차원에서는 가장 중요한 법률이 되었다. 주차원의 법률 보다 연방중재법이 우선 적용된다는 논리의 정당성에 대해서는 아직도 많은 논쟁이 지속되고 있다. 예를 들어, Drahozal교수는 연방법우선적용원칙이 연방중재법의 입법자들의 의도이기 때문에, 연방법우선적용이론이 타당하다고 주장하는 반면, Weston교수는 연방법우선적용이론의 근간이 된 *Southland v. Keating* 사건에 대한 연방대법원 판결에 오류가 있었다고 주장하고 있다. Drahozal, Christopher, R. "In Defense of Southland: Reexamining the Legislative History of the Federal Arbitration Act," *Notre Dame Law Review*, Vol. 78, December 2002, pp.101-170. Weston, Maureen A., "Preserving the Federal Arbitration Act By Reining in Judicial Expansion and Mandatory Use," *Nevada Law Journal*, Vol. 8, Fall 2007, pp.393-394.
- 3) 사실 미국은 각 주가 하나의 독립적인 행정단위를 갖추고 있으며, 각 주마다 법원은 고유한 법률체도를 갖추고 있다. 주간 통상의 과정에서 분쟁이 발생하게 되면, 서로 다른 주에 거주하는 양 당사자 중 일방은 결국 다른 주에 가서 재판을 받게 되며, 이 경우 두 당사자 중의 한명은 불리한 입장에 놓일 수밖에 없었다. 왜냐하면, 자기가 거주하고 있는 주와는 다른 법률체도를 갖추고 있는 다른 주에 가서 소송을 하게 되면 패소할 가능성을 배제할 수 없기 때문이다. 그러므로 중립적인 제3자인 중재인에 의하여 중재판정을 받는 것이 오히려 분쟁해결의 중립성을 보장하는 길이었다. Carrington, Paul, D. and Paul H. Haagen, "Contract and Jurisdiction," *Supreme Court Review*, 1996, pp.331-402.

입장은 비즈니스 업계와는 차이가 있었다. 법원은 중재절차 자체가 법원의 관할권을 무시하는 처사이기 때문에 중재절차 전반에 대하여 적대적 태도를 취하고 있었으며, 중재합의에 대한 확인도 잘 허용하지 않는 상황이었다.⁴⁾ 그러나 미 의회가 1925년 연방중재법을 제정하고, 연방대법원이 지속적으로 중재합의 집행을 허용하는 판결을 내놓으면서 친중재적 연방정책을 천명하자, 중재는 활성화되게 되었다.⁵⁾ 예를 들어, *Gilmer*사건(1991) 판결⁶⁾에서 미 연방대법원은 중재합의가 체결된 경우에는, 비록 분쟁이 고용차별이나 반독점이나 증권관련 분쟁이라 하더라도 중재합의가 집행되어야 한다는 판결을 내렸다.⁷⁾ 그 이후, 미국에서 중재는 전통적으로 중재가 분쟁해결에 사용되었던 상사분쟁의 영역을 넘어서 소비자 분쟁 및 고용 분쟁 등에도 광범위하게 사용되기에 이르렀으며, 최근에는 중재를 넘어서 다양한 ADR기법이 분쟁해결에 여러 주에서 활용되고 있다.⁸⁾

일반적으로 대륙법계 전통에 속한 국가의 법원에서는 제정법이 가장 주된 판결의 근거가 되지만, 미국에서는 제정법과 함께 장기간에 걸쳐서 축적된 판례 자체가 하나의 법률의 역할을 수행하고 있으며, 결국, 의회가 만든 제정법과 법원의 제정법에 대한 해석에서 출발한 판례법이 상호 작용하는 법적 구조가 구축되어 있다. 앞에서 논한 바와 같이 연방중재법 제10조와 통일중재법 제12조, 개정 통일중재법 제23조에서는 각각 중재판정의 취소사유에 대하여 규정하고 있다. 그러나 미국 법원, 특히 연방법원들은 제정법 상의 중재판정 취소 사유와는 별도로, ‘명백한 법의 무시’ (manifest disregard of law), ‘공서양속 위반’⁹⁾(public policy exception), ‘자의적’(arbitrary and capricious) 중재판정¹⁰⁾ 등 다양한 중

4) Oust Principle에 의하면, 만일 중재에 의하여 분쟁을 해결하게 되면, 이는 법원의 관할권을 박탈하는 처사고 하여 법원에서는 중재에 대하여 적대적 태도를 가지고 있었다.

5) 일부 학자들은 20세기 후반 들어 법원에 판결해야 할 민사소송사건이 적체되고 소송절차의 지연으로 인하여 법원이 중재의 필요성을 느끼게 된 것도 중재가 활성화된 이유로 보고 있다. Streeter-Schaefer, Holly, A., "A Look At Court Mandated Civil Mediation," *Drake Law Review*, Vol.49, 2001, p.369 참조.

6) 500 U.S. 20, 27-28 (1991)

7) 원래 반독점이나 고용관련 분쟁에서는 중재가능성이 부정되었었다. Ware, Stephen, J., "Arbitration Law's Separability Doctrine After *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*," *Nevada Law Review*, Vol. 8, Fall 2007, pp.107-134. 최근 해당 거래가 국제적 성격을 가지는 경우에는, 당사자 간의 합의여부에 따라서 해당 분쟁을 중재에 회부할 수 있게 되었다. 김석호, "경쟁법 위반문제의 중재적격성에 대한 미국 대법원의 입장: *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth* 사건을 중심으로", 『*法學研究*』, 제37집, 2010년 2월, pp.383-409.

8) 미국에서 중재를 포함한 ADR은 민사분쟁에 광범위하게 이용되고 있으며 민사소송사건의 약 90% 이상이 ADR을 포함한 협상에 의하여 해결되고 있고 약 5% 정도만이 판결에 의하여 처리되고 있다고 한다. 이준상, "미국에서의 ADR운영현황(법원실무를 중심으로)과 우리나라에서의 활성화 방안", 『*재판자료*』, 제107집, 2006년, p.215. 최근에 미국 법원에서는 법원 연계형 조정, 법원 연계형 중재, 간이심리(mini trial), 조기중립평가(Early Neutral Evaluation), 사적 판결(Rent-A-Judge), 조정-중재(Med-Arb) 등 다양한 소송외 분쟁해결기법이 활용되고 있다. 김진현·정용균, "미국의 사법형 ADR제도에 대한 논의와 함의", 『*仲裁研究*』, 한국중재학회, 제21권 제3호, 2011년, 12월, pp.55-87.

9) 미국에서는 공서양속 위반에 해당하는 개념은 public policy exception이라는 개념이다. Hodges Ann, C., "Judicial Review of Arbitration Awards On Public Policy Grounds: Lessons From the Case Law," *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 16, 2000, pp.91-155 참조. 우리나라에서는 이를 공공질서로 번역하기도 하였으며, 일부 중재법 관련저서에서는 공공질서와 공서양속을 병용하기도 하였다. 목영준, 『*상사중재법론*』, 박영사, 2000. p.47. 본래 공공질서는 영미법계 용어이며, 공서양속은 대륙법계 용어이다. 그러나 뉴욕협약에서는 이에 대한 구별을 하지 않았다. 이태영, 『*중재합의의 법적 구조에 관한 연구*』, 고려대학교 석사학위

중재판정 취소의 근거를 마련해왔고 이를 실제 판결에 적용하여 왔다. 따라서 미국에서의 중재판정 취소를 제대로 이해하기 위해서는 제정법 상의 중재판정 취소사유와 판례법 상의 중재판정 취소 사유를 아울러 연구해야 한다. 특히 최근 중재판정 취소 사유에 대한 연구가 필요하게 된 데는 Hall Street 판결이후 주요한 비제정법적인 중재판정 취소 사유였던 명백한 법의 무시 요건이 취소 사유로서 기능하는 것에 의문이 제기되기 시작하면서 비제정법적인 취소 사유 전반에 대한 논의가 이루어지고 있기 때문이다.¹¹⁾

본 연구는 첫째, 미국의 중재 관련 제정법인 연방중재법과 통일중재법 및 개정통일중재법을 개관한다. 둘째, 연방중재법과 개정통일중재법에 나타나 있는 중재판정의 취소사유를 분석한다. 셋째, 본 연구는 연방법원의 판례를 중심으로 판례법 상의 중재판정 취소 요건을 살펴본다. 넷째, 최근 미국의 법조계에서 많은 논의가 이루어지고 있는 Hall Street 판결¹²⁾이후 중재판정 취소에 대한 연구들을 기초로 중재판정의 취소를 분석한다. 다섯째, 연방중재법에 대한 분석으로부터 우리나라의 시사점을 살펴본다.

II. 미국의 중재법

1. 제정 배경

중재제도는 로마법에 기원을 두고 있으며, 중세시대에는 민법 안에서 존속되어 왔다. 영국의 보통법에서는 적어도 14세기부터 중재가 분쟁해결수단으로 사용되어 왔다.¹³⁾ 중재는 원래 상업 종사자들이 분쟁해결절차로 사용하여 왔다. 상업 종사자들은 자신들의 행동기준과 분쟁해결절차를 정하고, 명망있는 인사가 구성원간의 분쟁을 해결하도록 하였다. 16세기 유럽에서는 장인길드가 법질서 내에서 분쟁해결 역할을 담당하였다. 당시 국가는 길드에 권한을 위임하여 근로기준, 노동생산성, 구성원의 행동기준을 정하도록 하였다. 영국에서는 17세기부터 상사분쟁은 상당수 장인길드와 장인길드에 의한 중재에 의하여 해결

논문, 2008, pp.57-58 참조. 본 논문에서는 공서양속 위반으로 통일한다.

- 10) 'arbitrary and capricious'를 직역하면 '자의적이고 종잡을수 없는' 정도인데 박원형(2008)의 예를 따라 '자의적'으로 번역하였다. 박원형, "당사자 합의에 의한 중재판정의 사법심사확대에 관한 연구," 『상사판례연구』, 한국상사판례학회, 제21집 제3권, 2008년 9월, pp.335-368.
- 11) 연방대법원은 Hall Street 판결에서 '명백한 법의 무시' 라는 판례법 상의 중재판정 취소사유를 명시적으로 거부하지 않았으며, 명백한 법의 무시 요건은 연방중재법상의 중재인 권한유월의 일부분인 것으로 해석할 수 있다는 모호한 태도를 취하였다. Weiskopf, Nicholas R. and Matthew, S. Mulqueen, "Hall Street, Judicial Review of Arbitral Awards, and Federal Preemption," *Review of Litigation*, Vol. 29, Winter 2010, p.369.
- 12) 128 S. Ct.1396 (2008)
- 13) 영미권에서는 상사분쟁의 경우 적어도 13세기부터 중재가 시행되었다는 견해도 있다. Mentschikoff, Soia, "Commercial Arbitration," *Columbia Law Review*, Vol. 61, May 1961, p.854.

되었다. 상인길드는 법원이 상업관습에 대하여 충분한 지식이 없다고 보고, 중재판정부를 구성하여서 자체적으로 분쟁을 해결하였다. 나중에 상사관련 단체들이 비공식적인 중재판정부를 재편해서 오늘날의 런던중재법원이 탄생하였다.¹⁴⁾

영국 보통법(common law)의 전통 하에 있던 미국 법원은 영국법원의 중재에 적대적인 태도를 물려받은 결과, 20세기 초까지만 해도 중재에 대하여 적대적 태도를 견지해 왔다.¹⁵⁾ 미 대륙의 초기 정착민이 공동체적인 ADR을 선호하고 식민지정부의 법원을 회피하게 되자¹⁶⁾, 20세기 이전의 경우, 상당수 미국의 법원들은 중재에 대하여 적대적 태도를 유지하였다. 보통법이 적용되던 미국에서도 중재합의는 중재판정이 내려지기 전까지는 언제라도 취소될 수 있었으며, 중재합의 위반에 대한 유일한 구제책은 중재합의 위반에 따른 실제적 손해에 대하여 법원에 소를 제기하는 것뿐이었다. 미국법원은 중재합의를 집행하는 것에 대하여 우호적이지 않았으며, 이에 대한 정당성은 중재합의가 법원의 관할을 벗어났기 때문에 공공질서에 위배된다는 것이었다.¹⁷⁾

그러나 미국이 급속하게 산업화되어, 철도의 시대로 진입함에 따라서, 중재합의가 언제라도 취소될 수 있다는 점은 상업 발전에 저해요인이 되었다. 당사자들이 서로 잘 모르는 상대방과 계약을 체결하거나, 계약을 체결하려는 상대방이 지리적으로 서로 멀리 떨어진 지역에 거주하고 있는 관계로, 계약 당사자 간 관할권이 서로 차이가 있을 때는, 상대방 당사자의 법원이 낯선 이방인에 대하여 자신에게 불리한 판결을 내리지 않을까 두려워하게 된다. 따라서 지리적으로 떨어져 있는 당사자 간 거래에 있어서는 미래분쟁에 대비하는 것이 더욱 중요하게 되었다. 당사자들이 상대방 법정에서 소송을 하는 위험을 회피하려는 동기가 있기 때문에, 만약 양 당사자가 모두 중재법정의 중립성을 확신할 수 있다면, 중재법정에서 분쟁을 해결하기 위하여 협상을 할 수 있었다.¹⁸⁾ 이러한 경우, 주(state) 간 통상을 활성화하고, 당사자 서로 간 확신을 주기 위하여 중재합의의 취소불가능성이 필요하게 되었다. 결국, 많은 주에서는 중재합의의 취소가능성에서 벗어나서, 상사계약에 포함

14) Stone, Katherine Van Wezel, "Rustic Justice: Community and Coercion Under the Federal Arbitration Act," *North Carolina Law Review*, Vol. 77, March 1999, pp.969-971.

15) 영국법원이 중재에 대하여 적대적인 태도를 가지게 된 것은 영국법원이 심리하는 사건들에 대하여 수수료를 받아 왔기 때문에, 중재인으로 인하여 자연적으로 이러한 수수료를 뺏길 것을 꺼려했기 때문이었다는 견해가 제시되고 있다. Murray, Cynthia, A., "Contractual Expansion of the Scope of Judicial Review of Arbitration Awards Under the Federal Arbitration Act," *St. John's Law Review*, Vol.76, Summer 2002, p.635.

16) 미국에서는 청교도와 같은 미대륙 초기 정착자들이 분쟁을 해결함에 있어서, 중재나 기타 대체적 분쟁해결수단(ADR)을 사용하였다. 왜냐하면, 공동체의 가치를 보존하고 그들이 잘 알 수 없는 식민지정부의 법률제도를 회피하고자 하는 의도가 있었기 때문이다. 예를 들어 모르몬교도, 중국인, 유태인과 같은 소수 인종집단들은 미국 사회 전체의 자신들에 대한 편견을 회피하기 위하여 자신들만의 분쟁해결제도를 만들어 내었다. Hermann, Gabriel, "Discovering Policy Under the Federal Arbitration Act," *Cornell Law Review*, Vol. 88, March 2003, p.784.

17) ouster doctrine에 의하면, 중재합의가 부적절하게 법원으로부터 법률문제(matter of law)에 대한 관할권을 박탈하고 있다.

18) Carrington, Paul, D. and Paul H. Haagen, "Contract and Jurisdiction," *Supreme Court Review*, 1996, p.340.

되어 있는 중재조항을 집행하기 시작하였다. 1920년까지 서로 다른 주 간 교역에 종사하고 있던 상인들은 중재법을 현대화하고 중재합의를 집행하기 위한 노력을 추진하였다.

2. 제정 현황

미국에서 연방중재법이 제정되는데 큰 역할을 담당했던 것은 사업자단체였다고 알려져 있다. 19세기 말부터 20세기 초까지 은행가, 상품 거래업자, 목재상, 섬유제조업자, 담배제조업자 등은 함께 모여서 지방이나 전국적 차원에서 사업자단체를 결성하였다. 미 상무성 추계에 의하면, 당시 약 2천개의 주차원의 사업자단체가 결성되었다. 이 사업자단체들은 회원들 간의 거래에 사용하기 위하여 표준계약서를 만들었으며, 회원 간 분쟁을 조율하기 위하여 자체적인 중재제도를 운영하였다고 알려지고 있다.¹⁹⁾ 20세기 초 사업자단체운동이 절정에 이르렀을 때, 비즈니스업계의 지도자들과 변호사들은 기존의 중재합의의 취소가능성에 대하여 비판을 제기하였다. 1920년 이러한 분위기속에서 뉴욕중재법(New York Arbitration Act)이 제정되었다. 동법에서는 최초로 중재합의가 유효하고, 취소불가능하며, 집행가능하다고 천명되었다. 뉴욕중재법이 제정된 이후, 1922년 미국변호사협회(ABA)는 뉴욕중재법을 모델로 하여 연방차원의 중재법안을 작성하여 의회에 제출하였다. 1925년 각계의 수정을 거쳐서 오늘날 연방중재법으로 알려지고 있는 미국중재법(United States Arbitration Act)이 만장일치로 상하 양원을 통과하였다.²⁰⁾

미국은 1925년 연방중재법을 제정한 이후, 1955년 통일중재법(Uniform Arbitration Act: UAA)을 제정하였으며, 2000년에는 통일중재법을 개정한 개정통일중재법(Revised Uniform Arbitration Act: RUAA)을 제정하였다. 그러나 미래분쟁을 중재로 해결하는 것을 보장하는 주법을 제정하는 것에 대해서는 반대가 심하였다. 예를 들어, 20세기 초까지, 대부분의 주에서는 주 입법가들은 중재조항을 경제적 억압의 수단으로 간주하여, 중재조항을 실체적으로나 절차적 관점에서 규제하여 왔다.²¹⁾ “많은 주에서는 중재가 적용될 수 없는 사건들의 실체적 유형을 명문화하였으며, 중재합의가 체결되는 절차에 대하여 특별한 의무조항을 부과하여 중재조항의 사용을 제한하여 왔다. 대부분의 주에서는 중재합의가 반드시 서면으로 이루어지는 것을 의무화하였다. 그렇게 함으로써 각 주의 기망에 관한 법률이 중재합의에 적용되도록 하였다. 많은 주에서는 상대방의 계약서에 서명하는 일방 당사자가 중재조항이 삽입되는 것을 완전히 이해하도록 보장하기 위하여 추가적 의무조항을 부과하였다.”²²⁾ 통일중재법이 제정되고 약 40년이 지난 이후, 통일중재법을 개정할 필요성

19) Stone, 앞의 논문, pp.977-978.

20) Stone, 위의 논문, pp.985-987.

21) Macnail, 앞의 책, pp.69-71.

22) Carrington and Haagen, 앞의 논문, pp.343-344.

이 제기되었다. 그 이유로는 주 내에서도 분쟁해결 수단으로 중재가 점차 많이 사용되고 있었으며, 분쟁 자체가 점차 복잡해졌기 때문이었다.²³⁾ 예를 들어, 연방중재법의 우선적용(preempt)²⁴⁾으로 인해서 연방중재법이 대부분의 중재사건을 관할하고 있었지만, 연방중재법이 적용될 수 없는 경우도 적지 않게 나타나고 있었다. 그 사례로서 당사자들이 계약상의 분쟁을 해결하는데 있어서, 주법을 준거법으로 하여 중재합의를 하는 경우를 들 수 있다.²⁵⁾

그 결과, 주 법원은 매년 주 중재법 하에서 수백 건의 사건을 처리해야 하였다. 더구나 48개 관할이 통일중재법에 기반을 둔 일정 형태의 법령을 갖추고 있는 상황에서 주 중재법의 개정이 필요하게 되었다. 이러한 문제를 해결하기 위하여, 국립주통일법위원회(NCCUSL)는 미국중재협회(AAA), 등 여러 중재단체의 조언을 참고하여 5년 동안 통일중재법 개정작업을 추진하였다. 그 결과, 2000년 8월 4일 연례회의에서 개정통일중재법 초안을 완성하였다.²⁶⁾ 개정통일중재법은 2009년 까지 미국의 13개 법원 관할에서 채택되고 있다.²⁷⁾ 개정통일중재법은 무엇보다도 기존의 통일중재법이 다루지 않고 있거나 판례법이 명확하지 않은 영역에 대해서 예측가능성을 부여한다는 긍정적 측면이 있다고 보여진다.²⁸⁾ 개정통일중재법의 가장 큰 특징은 보통의 대륙법계 국가에서는 법률이 개정되면, 개정된 법률이 개정이전의 법률을 대체하여 사용되는 경우가 많지만, 미국의 경우는 주마다 제정법이 다르다는 점이다. 현재도 많은 주들이 주차원의 중재법으로서 개정되기 이전의 중재법인 중재통일법(UAA)을 그대로 사용하는 경우가 많다. 미국의 주들에서는 9개 주가 연방중재법에 기초하여 자기 주의 중재법을 제정하였으며 콜럼비아지구와 12개주는 개정통일중재법(RUAA)을 자기 주의 중재법으로 채택하고 있다. 26개 주는 여전히 1955년에 제정된 통일중재법을 자기 주의 중재법으로 채택하고 있다. 그리고 앨라배마 주, 뉴햄프셔 주, 웨스트 버지니아 주, 오직 3개 주만이 연방중재법이나 통일중재법과 다른 자기 주 고유의 중재법을 가지고 있다.²⁹⁾ 미국 중재법 채택현황에서 특징적인 측면은 비록

23) Johnson, Carl, H., "Is the Revised Uniform Arbitration Act A Good Fit for Alaska," *Alaska Law Review*, Vol. 19, December 2002, p.349.

24) 목영준의 번역례에 따라서 *preemption*을 '우선적용'으로 번역하였다. 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000, p.53. 그러나 연방중재법과 주법 간의 우선적용문제는 미국의 학계에서 많은 논쟁이 이루어지고 있다. 결국 우선적용의 문제는 연방법원의 관할이 어디까지 미칠 수 있는냐에 대한 논쟁이다. Imre, S. Szalai, "Federal Arbitration Act and the Jurisdiction of the Federal Courts," *Harvard Negotiation & Law Journal*, Vol. 12, Spring 2007, pp.319-375.

25) Heinsz, Timothy J., "The Uniform Arbitration Act Update: Foreword," *Journal of Dispute Resolution*, 2002, p.467.

26) Johnson, 앞의 논문, p.349.

27) 이들은 알래스카, 콜로라도, 하와이, 네바다, 뉴저지, 뉴멕시코, 노스 캐롤라이나, 노스 다코다, 오클라호마, 오리건, 유타, 워싱턴, District of Columbia이다, 개정통일중재법의 적용범위에 대해서는 우리나라의 문헌에서도 간략히 소개하고 있다. 하충룡, "미국중재에서의 임시처분에 관한 고찰", 『仲裁研究』, 한국중재학회, 제 19권 제3호, 2009년, 12월, p.44..

28) Pavetti, Francis, J., "Why the States Should Enact the Revised Uniform Arbitration Act," *Pepperdine Dispute Resolution and Law Journal*, Vol. 3, 2003, p.445.

29) 그러나 이 3개주에서도 중재판정 취소에 관한 내용은 연방중재법이나 통일중재법과 거의 유사하다. Murphy, Stephen Wills, "Judicial Review of Arbitration Awards Under State Law," *Virginia Law Review*, Vol. 96,

13개 관할법원에서 개정통일중재법이 채택되고 있지만, 이들은 원래의 개정통일중재법 자체와 완전히 동일한 법을 자기 주의 중재법으로 채택하고 있지 않고, 개정통일중재법을 하나의 모델법으로 하여, 개정통일중재법을 자기 주의 상황에 맞추어 수정을 가하여 채택하고 있다. 예를 들어, 앨라배마 주는 당사자들이 계약체결 내용에 대하여 알고 있고, 자기 의사에 의하여 계약하지 않는 한, 중재합의에 집행력을 부여하지 않는 조항을 부여하고 있다.³⁰⁾

Ⅲ. 제정법의 중재판정 취소사유

미국은 연방중재법이나 통일중재법 및 개정통일중재법에 중재판정 취소에 관한 조항을 두어 중재판정을 취소 가능하도록 하고 있다. 상기한 제정법에서 규정하고 있는 취소사유는 중재인의 편향성 및 부패, 중재인의 권한유월, 부패, 사기, 부적정한 수단에 의하여 중재판정이 내려진 경우, 중재인의 부정행위가 있는 경우, 통지가 불충분한 경우 등이다.

1. 중재인의 편향성 및 부패

연방중재법 제10조 (b)항에 나타나 있는 중재판정의 취소사유의 하나는 중재인들이 혹은 중재인 중 어느 한 사람이 편향성을 가지거나 부패한 것이 명백할 때로 나타나고 있다. 한편 통일중재법 제12조 (a)항에 보면, 둘째요건으로 (1) 독립적 중재인으로 선정된 중재인에 명백한 편향성이 존재할 때, (2) 중재인의 부패가 존재하거나, 혹은 (3) 중재인이 중재심리 당사자 일방의 권리를 침해하는 부정행위(misconduct)가 존재하는 경우를 들고 있다. 한편 개정통일중재법 제23조 (a)항에서는, (1) 독립적 중재인으로 선정된 중재인에 명백한 편향성이 존재할 때, (2) 중재인의 부패가 존재하거나, 혹은 (3) 중재인이 중재심리 당사자 일방의 권리를 침해하는 부정행위가 존재할 때로 나타나고 있다. 이 세 제정법의 공통점은 중재인의 편향성이다. 이 조항을 적용하는 데 있어서 법원은 명백한 편향성을 적극적 편향성(active partiality)과 수동적 편향성(passive partiality)으로 나누고 있다. 적극적 편향성은 중재인이 당사자 일방에게 더 유리하거나 불리한 경향을 나타내는 행동을 하는 경우를 의미한다. 한편 소극적 편향성은 비록 적극적 편향성을 시현하지 않는 경우에도 편향성을 추정케할 수 있는 중재인의 환경을 의미한다.³¹⁾

June 2010, p.891.

30) Braun, Matthew E., "The Revised Uniform Arbitration Act," *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 18, 2002, p.247.

31) Reuben, Richard, C., "Personal Autonomy and Vacatur After Hall Street," *Penn State Law Review*, Vol. 113,

여기서 유의할 점은 연방중재법에서는 단순히 '중재인'의 편향성을 언급한 반면, 통일중재법이나 개정통일중재법에서는 '중립적 중재인'의 편향성을 고려한 점에서 연방중재법과 차이가 있다. 개정통일중재법 주해에 의하면, '명백한 편향성' 취소 사유를 중립적 중재인에 국한시킨 것은 비중립적 중재인(non-neutral arbitrator)은 비중립적 중재인을 지명한 당사자들 각각을 대표한다고 보기 때문에 처음부터 어느 정도 편향성을 가질 것으로 보기 때문이다.³²⁾ 그러나 동 조항에서 중재인의 부패나 부정행위는 중재인이 중립적이거나 비중립적이거나 여부에 관계없이 적용된다.³³⁾ 법원이 부정행위를 근거로 중재판정을 취소하는 경우에는, 해당사건의 원고 당사자는 중재인의 부정행위로 인하여 그들의 권리가 실제적으로 침해되었음을 증명해야만 한다.³⁴⁾ 그러나 부패의 경우에는 당사자는 손해를 본 점을 보일 의무가 없다. 중재판정 취소사유 중에서 어떠한 사유가 가장 빈도수가 높은지에 대한 실증적 연구에 의하면, 2004년 1월 1일부터 2004년 10월 31일까지의 기간 동안, 주 차원이나 연방차원에서 보고된 사건들로서 총 182개 사건에서 법원이 중재판정의 취소를 시도하였다. 중재인들의 명백한 편파성이나 부패로 인하여 중재판정 취소의 소가 제기된 경우는 오직 33번이었으며, 이중 약 12.1%에 해당하는 총 4개 사건에서 중재판정이 취소되었다. 동 사유는 중재인에 대한 폭로사건에서 많이 언급된 사유임에도 불구하고, 승소율이 낮게 나온 점에서 특이점이 있다.³⁵⁾

2. 중재인의 권한유일

연방중재법에서는 제10조 (d)항에서, 중재인들이 자신에게 부여된 범위를 넘어서 권한을 행사하거나 권한을 불완전하게 행사하여, 본안에 대하여 상호적이고, 최종적이며 확정적인 중재판정이 내려지지 않을 때 중재판정은 취소될 수 있다.³⁶⁾ 한편 통일중재법에서는 중재판정 취소의 셋째 사유로, 중재인이 권한 유월을 하는 경우를 들고 있다. 개정통일중재법에서는 넷째 요건으로, 중재인의 권한 유월을 하는 경우가 나타나고 있다. 따라서 문언 상으로 보면, 연방중재법이나 통일중재법이나 개정통일중재법 모두 중재판정 취소 사유로 중재인의 권한 유월을 공통적으로 거론하고 있다. 구체적으로는 중재인의 권한 유월

2009, p.1108.

32) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Arbitration Act*, 2000, 제23조 주해 참조.

33) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Arbitration Act*, 2000, 제23조 주해 참조.

34) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Arbitration Act*, 2000, 제23조 주해 참조.

35) Mills, Lawrence R., Lani Bader, Thomas J. Brewer, Peggy J. Williams, "Vacating Arbitration Awards," *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 11, No. 4, Summer 2005, pp.23-27.

36) 미국 연방중재법, 제10조 (d)항, Murray, 앞의 논문, p.637.

은 중재인들이 자신에게 제출되지 않은 문제에 대하여 중재판정을 내리거나, 혹은 중재인이 당사자들에 의하여 중재조항에 삽입된 자신들만의 중재규칙과 같은 여타의 기준을 준수하는 데 실패할 때 발생한다.³⁷⁾ 여기서 유의할 사항은 중재인이 계약을 잘못 해석하거나, 법이나 사실에 대하여 잘못을 저질렀다고 해서, 중재인이 권한 유월을 했다고 보지는 않는다는 점이다.³⁸⁾

연방대법원은 *United Paperworkers International Union v. Misco, Inc.* 사건에서, “중재인이 자신의 권한 내에서 계약을 해석하거나 적용하는 한, 실령 법원 측에서 중재인이 심각한 잘못을 저질렀다고 확신한다고 해도 중재판정을 취소할 수 없다”고 판시하고 있다.³⁹⁾ 앞에서 언급한 중재판정 취소에 관한 실증적 연구에 의하면, 중재판정 취소의 사유로 가장 빈번하게 거론되고 가장 성공률이 높은 경우는 중재인들이 자신의 권한을 남용하였거나, 중재인들이 권한을 제대로 활용하지 못해서 분쟁물에 대하여 최종적이고 확정적인 중재판정을 내리지 못하였다는 사유로 나타나고 있다. 이러한 취소사유는 총 101번 제기되었으며, 이 중에서 약 20.8%인 21개 사건에서 중재판정이 취소되어서 중재판정 취소 사유로서 매우 중요한 사유로 나타나고 있다.⁴⁰⁾

3. 부패, 사기, 부적정한 수단에 의한 중재판정

연방중재법 제10조 (a)항에 나타나 있는 중재판정의 첫째 취소사유는 중재판정이 부패나 사기 혹은 적정하지 않은 수단에 의하여 내려졌을 때이다. 이는 통일중재법과 개정통일중재법 상에서도 공통적으로 나타나고 있는 제정법 상의 중재판정 취소 요건이다. 통일중재법 제12조 (a)항에 보면, 첫째 요건으로, 중재판정이 부패와 사기 혹은 적정하지 않은 수단에 의하여 내려졌을 때로 동 조항이 나타나고 있다. 개정통일중재법 제23조 (a)항에서도 첫째 요건으로 중재판정이 부패와 사기 혹은 적정하지 않은 수단에 의하여 내려졌을 때로 나타나고 있다. 따라서 문언 상으로 보면, 연방중재법이나 통일중재법이나 개정통일중재법 모두 중재판정 취소 사유로 중재판정의 문제를 거론하고 있다. 동 조항은 중재판정의 취소가 매우 어렵다는 것을 내포하고 있다. 예를 들어, 사기에 의한 취소사유가 성립되기 위해서는, (1) 사기에 대한 명백한 증거가 존재해야 하며, (2) 사기가 본 중재사건의 쟁점과 연계성이 있어야 하며, (3) 중재인이 (1)과 (2)조건에 유의하지 않고 있어야 한다는 세 가지 조건을 충족시켜야 한다.⁴¹⁾ 따라서 이러한 조건들을 충족시키기는 것이 쉽

37) Reuben, Richard, C., “Personal Autonomy and Vacatur After Hall Street,” *Penn State Law Review*, Vol. 113, 2009, p.1109.

38) Reuben, 위의 논문, p.1109.

39) 484 U.S. 29, 38 (1987)

40) Mills, et al, 앞의 논문, pp.23-27.

41) Reuben, 앞의 논문, p.1108.

지 않기 때문에, 첫 번째 취소사유에 의한 중재판정의 취소는 용이하지 않다.

4. 중재인의 부정행위

연방중재법 제10조 (c)항에서는 중재인들이 충분한 사유가 있음에도 중재심리 연기를 거부하거나, 해당 분쟁에 관련된 증거나 자료를 심리하는 것을 거부하거나, 혹은 당사자 일방의 권리가 실질적으로 침해되는 부정행위의 죄가 있을 때로 나타나고 있을 때를 취소사유의 하나로 들고 있다. 한편, 통일중재법 제12조 (a)항에서도, 중재인이 심리 지연에 대한 충분한 사유가 나타났는데도 심리를 지연시키는 것을 거부하거나, 분쟁에 중요한 증거를 고려하는 것을 거부하거나 혹은 중재심리의 당사자 일방의 권리를 실질적으로 침해하기 위하여 통일중재법 제5조를 위반하여 심리를 진행시키는 경우로 나타나고 있다. 개정통일중재법 제23조에서는 중재인이 심리 연기에 대한 충분한 사유가 나타났는데도 심리를 지연시키는 것을 거부하거나, 분쟁에 중요한 증거를 고려하는 것을 거부하거나 혹은 중재심리의 당사자 일방의 권리를 실질적으로 침해하기 위하여 개정통일중재법 제15조를 위반하여 심리를 진행시키는 경우로 나타나고 있다.

이 중재판정 취소 사유는 중재인이 실제로 심리를 진행하는 방식에 대한 이의제기를 허용한다. 예를 들어 당사자 일방이 ‘근본적으로 공정한’(fundamentally fair) 심리를 거부당하거나, 일방적 중재심리⁴²⁾에 의하여 불이익을 당하거나, 중재인이 출석요구서 발급을 거부하는 경우 등이다.⁴³⁾ 따라서 연방중재법이나 통일중재법이나 개정통일중재법 모두 동일하게 절차적 관점에서의 부정행위를 언급하고 있다. 실증분석에서도 중재인의 부정행위에 의한 중재판정 취소의 사유는 판정 취소율이 높은 것으로 나타나고 있다. 이러한 취소 사유는 총 42번 제기되었으며 이 중에서 약 17%에 해당하는 총 7건에서 중재판정이 취소되었다. 따라서 승소율로 볼 때, 중재인의 부정행위라는 취소의 사유는 매우 강력한 근거로 작용하고 있음을 알 수 있다. 또한 승소율이 높지만 자주 거론되지 못하고 있는 취소 사유로는 “중재인들이 충분한 사유가 있는 데도, 중재심리의 연기를 거부한 경우”이다. 이 경우는 단지 12번 중재판정 취소의 사유로 제기되었지만, 2개 사건에서 중재판정 취소에 성공하여 승소율이 16.7%에 이르렀다.⁴⁴⁾

42) 일방적 심리란 중재인이 당사자 일방을 중재심리에서 제외시킨 경우를 의미한다.

43) Reuben, 앞의 논문, p.1109.

44) Mills, et al., 앞의 논문, pp.23-27.

5. 불충분한 통지

불충분한 통지는 연방중재법이나 통일중재법에서는 존재하지 않은 취소 사유이나 개정 통일중재법에 신설된 조항이다. 개정통일중재법 제23조에 의하면 여섯째 기준으로, 중재심리의 당사자 일방의 권리를 실질적으로 침해하기 위하여 개정통일중재법 제9조에서 요구하고 있는 중재의 개시에 대한 적절한 통지 없이 중재를 시행하는 경우 중재판정을 취소할 수 있도록 하고 있다.⁴⁵⁾ 따라서 연방중재법이 적용되지 않고 개정통일중재법이 적용되는 경우에는 불충분한 통지가 제정법 상의 취소사유가 된다. 여기서 한 가지 유의할 점은 통지의 방법에 관해서는 제23조에서 말하고 있지 않다는 점이다. 그러나 개정통일중재법 제1조 6항에서 기록물(record)이란 전자적 전달수단, 혹은 기타 전달수단에 저장된 정보를 의미한다고 되어 있어 개정통일중재법상으로는 통지수단에 있어서는 어느 정도 융통성이 부여되어 있는 것으로 보인다.⁴⁶⁾

IV. 판례법의 중재판정 취소 사유

법원은 연방중재법과 개정통일중재법 상에 협소하게 정의된 취소 요건 외에도 연방중재법 외의 취소 요건을 추가하였다. 이는 다음과 같다. (1) 만약 중재인이 ‘명백한 법의 무시’를 범했거나, (2) 중재판정이 미국의 공서양속과 직접적으로 충돌하거나, (3) 중재판정이 자의적이거나, 일관성이 없는 경우⁴⁷⁾, (4) 중재판정이 완전히 불합리한⁴⁸⁾ 경우도 중재판정 취소의 근거로 활용되고 있다.⁴⁹⁾ 특히 명백한 법의 무시 취소 사유는 1953년 *Wilko v. Swan* 판결이후 확립되어 50년 이상 사용되어 오고 있으며, 공서양속 위반 역시 법원의 중재가능성에 대한 사법 심사를 포함하여 폭넓게 사용되어온 판례법 상의 중재판정 취소 요건이다.⁵⁰⁾

45) 개정통일중재법 제23조 (a) 항 참조.

46) 개정통일중재법 제1조 6항 참조.

47) 제11연방항소법원이 *Ainsworth v. Skurmick* 사건 판결에서 동 기준을 적용함.

48) 제3, 8,9 연방항소법원이 이러한 기준을 채택하였다. 예를 들어 1972년 제3연방항소법원의 *Swift Industries v. Botany Industries* 사건판결이 그 예임.

49) Hayford, Stephen, L., “Law in Disarray: Judicial Standards for Vacatur of Commercial Arbitration Awards,” *Georgia Law Review*, Vol. 30, 1996, pp.731-739.

50) 원래 개정통일중재법 입법위원회에서는 명백한 법의 무시를 개정통일중재법 상의 취소사유에 포함시키는 것을 고려하였다. Hayford, Stephen, L., “Federal Preemption and Vacatur: The Bookened Issues Under the Revised Uniform Arbitration Act,” *Journal of Dispute Resolution*, 2001, p.81.

1. 명백한 법의 무시

판례법 상의 중재판정 취소 요건으로 가장 잘 알려진 요건은 ‘명백한 법의 무시’ 요건이다. 본래 명백한 법의 무시 요건은 ouster doctrine에 기원을 두고 있다는 견해가 있다. ouster doctrine에 의하면, 중재합의로 인하여 법원이 법률문제에 대한 관할권을 박탈당하고 있다는 것이다.⁵¹⁾ 연방중재법이 제정되자 ouster doctrine은 사라져 버렸으나, 강제적 중재가 출현하게 되자, 다수의 법원에서는 다시 중재에 대하여 의심하는 입장이 나타나게 되었다. 이 때, 명백한 무시에 의한 사법심사는 법원이 강제적 중재에 대처하게 하는 수단으로 활용되어 왔다. 현재 상당히 많은 주에서 판례법적인 중재판정 취소사유의 하나로 ‘명백한 법의 무시’ 요건을 채택해 왔다.⁵²⁾

‘명백한 법의 무시’ 요건이 작동하려면 다음과 같은 요건들이 갖추어져야 한다는 견해가 다수설이다.⁵³⁾ 제2연방항소법원은 *Merill Lynch, Pierce, Fenner&Smith, Inc. v. Bobker* 사건⁵⁴⁾에서, “명백한 법의 무시사유는 단순히 중재인이 법에 관련하여 오류가 있거나, 법을 이해하지 못한 것 이상이어야 한다. 오류는 명백해야하며, 중재인이 될 만한 자격이 있는 일반인이 쉽게 그리고 즉시 이러한 오류를 인식할 수 있어야 한다. 또한 ‘무시’라는 의미는 중재인이 명백한 준거법의 법적 원리의 존재를 알고 있으면서도 그러한 법적 원리를 무시하기로 결정하거나 그러한 법적 원리에 관심을 기울이지 않는 것을 의미한다. 따라서 명백한 법의 무시 기준에 의하여 사법 심사하기 위해서는 중재인이 위반했다고 생각되는 준거법이 잘 정의 되어야 하고, 명시적이어야 한다. 법원은 법의 적용가능성이나 법의 의미에 대하여 중재판정부와 의견이 다르다고 해서, 중재판정을 취소할 권리가 없다.”⁵⁵⁾고 판시하였다. 제5순회법원은 (1) 중재인의 오류가 일반인이 보기에 명백하고 쉽게 인식되어야 하며, 또한 (2) 중재판정이 상당한 정도로 정의를 위반해야 한다는 두 가지 기준을 동시에 만족시켜야 한다는 원칙을 제시하였다.⁵⁶⁾

51) Reuben, 앞의 논문 p.1110.

52) 통일중재법이나 연방중재법을 채택하고 있는 27개 주에서 주 법원이 중재인의 법적 해석을 심사하는 것을 허용하고 있지 않는 반면, 연방중재법이나 통일중재법을 채택하고 있는 18개 주는 주 법원이 중재인의 ‘명백한 법의 무시’에 대하여 사법심사를 하도록 허용하고 있다. 이 18개 주는 중재 상의 법적 오류를 사법심사하도록 허용하고 있으며, 이 18개 주 중 7개 주는 법원이 중재상의 법에 대한 오류와 사실에 대한 오류 모두를 사법 심사하도록 허용하고 있다. 이 7개 주는 콜럼비아지구, 일리노이 주, 매릴랜드 주, 로드 아일랜드 주, 텍사스 주, 유타 주, 와이오밍 주이다. 한편 11개 주는 법원이 중재 상의 법적인 오류만을 심사하는 것을 허용하고 있다. 이 11개 주는 델라웨어 주, 조지아 주, 캔사스 주, 루이지애나 주, 미시간 주, 미네소타 주, 네바다 주, 펜실베이니아 주, 사우스 캐롤라이나 주, 워싱턴 주, 위스컨신 주이다. Murphy, Stephen Wills, “Judicial Review of Arbitration Awards Under State Law,” *Virginia Law Review*, Vol. 96, June 2010, pp.887-937.

53) Hayford, Stephen, L., “Law in Disarray: Judicial Standards for Vacatur of Commercial Arbitration Awards,” *Georgia Law Review*, Vol. 30, 1996, pp.731-739.

54) 808 F.2d 930 (2d Cir. 1986)

55) 808 F.2d 933-934 (2d Cir. 1986)

56) Berger, James, E. and Charlene Sun, “The Evolution of Judicial Review Under the Federal Arbitration Act,”

제8연방항소법원은 이러한 판례를 가다듬어, *Marshall v. Green Giant Co.* 사건⁵⁷⁾에서 ‘명백한 법의 무시’가 성립하기 위한 2단계 절차를 제시하였다. (1) 중재인이 명백한 오류를 범해야 한다. 그리고 이 명백한 오류는 중재인이 될 자격이 있는 일반인이 쉽사리 그리고 즉시 알아볼 수 있을 수 있어야 한다. (2) 중재인이 법적 원리의 존재를 명백하게 알고 있으면서도, 그 법적 원리에 관심을 기울이지 않거나 그 법적 원리를 무시하기로 결정할 때, 명백한 법의 무시 기준이 만족된다.⁵⁸⁾

그러나 명백한 법의 무시 요건은 하나의 독립적인 중재판정 취소 요건이 되는 데 있어서 많은 비판을 받아 왔다. 첫째, ‘명백한 법의 무시’ 요건이 하나의 독립적인 중재판정 취소요건으로 작동하는 데는 다양한 종류의 중재인의 법의 오류(이는 중재판정 취소요건이 되지 않는다)와 터무니없는 중재인의 법의 오류(이는 중재판정 취소 사유가 된다.) 간의 구별이 어렵다는 근본적으로 문제가 있다는 견해가 있다.⁵⁹⁾ 둘째, 가장 큰 문제는 명백한 법의 무시 기준이 나오게 된 연방대법원의 *Wilko v. Swan* 판결문의 문언을 그대로 보면, “연방대법원은 비제정법 상의 취소요건에 대하여 말하고 있는 것이 아니라, 연방중재법 제10조 (a)항에서 고려되고 있는 취소 가능성에 대하여 말하고 있다는 인상을 주고 있다”⁶⁰⁾는 것이다.

Hayford교수는 명백한 법의 무시 요건을 적용하는데 있어서, 법원이 중재판정 본안을 사법 심사하는 것은 타당하지 않다고 주장한다.⁶¹⁾ 왜냐하면, *Wilko*사건에 대한 연방대법원의 판결문을 전체적으로 살펴보면, 연방대법원은 ‘명백한 법의 무시’가 법의 오류(error of law)와 매우 다르고 별도의 것이어야 한다는 견해를 피력하고 있다는 것이다. 다시 말해서 중재인에 의한 법의 해석이 비록 심각한 결함이 있고 이러한 결함이 쉽게 발견된다 하더라도, 이러한 결함이 중재판정 취소 요건이 되어서는 안된다는 것이다.⁶²⁾ Hayford교수는 *Wilko* 사건 연방대법원의 판결문에 나오는 ‘명백한 무시’가 연방중재법 10조 (a)항 (3)에 나오는 중재인의 부정행위로 간주되어야 한다고 제안한다.⁶³⁾ 그러나 실제에 있어서 미국의 18개 주에서 법원들은 중재인의 ‘명백한 법의 무시’에 대하여 사법심사를 하도록 허용하고 있으며, 중재 상의 법적 오류를 사법 심사하도록 허용하고 있다.⁶⁴⁾ 이 18개 주

New York University Journal of Law and Business, Vol 5, Summer 2009, pp.763-764.

57) 942 F.2d 539 (8d Cir. 1991)

58) 942 F.2d 550 (8d Cir. 1991)

59) Hayford, 앞의 논문, p.813.

60) “While it may be true --- that a failure of the arbitrators to decide in accordance with the provisions of (relevant law) would constitute grounds for vacating the award pursuant to section 10(a) of the Federal Arbitration Act, that failure would need to be made clearly to appear”, Hayford, 앞의 논문, p.813.

61) ‘명백한 법의 무시’ 요건은 오직 법원의 사법심사와 중재인의 중재판정에 대한 merit가 완전히 분리되어야 한다는 견해가 제시되고 있다. Hayford, 위의 논문, p.814.

62) 결과적으로 ‘명백한 법의 무시’ 기준을 올바르게 적용하기 위해서는 중재인이 법의 오류를 저지른 방식을 바라보아서는 안된다. 또한 중재인이 저질렀다고 의심되는 오류의 정도를 보아서도 안된다. Hayford, 위의 논문, p.815.

63) Hayford, 위의 논문, p.816.

중 7개 주는 법원이 중재상의 법에 대한 오류와 사실에 대한 오류 모두를 사법 심사하도록 허용하고 있다.⁶⁵⁾ 한편 11개 주는 법원이 중재 상의 법적인 오류만을 심사하는 것을 허용하고 있다.⁶⁶⁾

실제에 있어서 명백한 법의 무시 기준에 의하여 중재판정이 취소되는 경우는 실제로 많지 않게 나타나고 있다. 최근의 한 연구에 의하면, 1975년부터 2006년 기간 동안 연방 차원과 주차원의 고용 중재판정을 분석해 본 결과, 가장 흔한 중재판정 취소사유가 명백한 법의 무시 기준이었다. 즉 전체 항소사건의 30.4%에서 명백한 법의 무시가 취소 사유로 제시되었으나 승소율은 7.1%에 불과한 것으로 나타나고 있다.⁶⁷⁾ 또 다른 연구에서는 2004년 1월 1일부터 2004년 10월 31일 까지 조사한 연방차원과 주차원의 182개 중재판정 취소 사건 중에서 명백한 법의 무시 요건은 전체 사건 중 28.6%를 차지하여 두 번째로 빈도수가 높은 취소 사유였다. 그러나 승소율은 단지 3.8%에 불과한 것으로 나타나서⁶⁸⁾ 양 연구 결과 모두 명백한 법의 무시라는 기준이 중재판정 취소에 있어서 효과적이지 않다는 결과를 보이고 있다.

2. 공서양속 위반

중재판정은 원래 사적 분쟁의 자주적 해결수단으로서 당사자들의 합의에 기한 중재절차에서 중재인이 선고한 판정이라는 데서 그 효력의 근거가 있다. 그러나 이 중재판정이 공서양속에 반하는 경우에는 국가가 당사자의 자주적 해결에 맡긴 범위를 넘게 되어 중재판정의 효력의 근거를 결여하게 되므로 중재판정을 실효시키기 위하여 공서양속 위반을 그 취소 근거로 한 것이다.⁶⁹⁾ 중재판정이 공서양속을 위반했는지에 대하여 법원이 판결하기

64) 이와는 대조적으로 27개 주에서는 주 법원이 중재인의 법적 해석을 심사하는 것을 허용하고 있지 않고 있다. Murphy, 앞의 논문, p.911.

65) 이 7개 주는 콜럼비아지구, 일리노이 주, 매릴랜드 주, 로드 아일랜드 주, 텍사스 주, 유타 주, 와이오밍 주이다. Murphy, 위의 논문, p.911.

66) 이 11개 주는 델라웨어 주, 조지아 주, 캔사스 주, 루이지애나 주, 미시간 주, 미네소타 주, 네바다 주, 펜실베이니아 주, 사우스 캐롤라이나 주, 워싱턴 주, 위스콘신 주이다. Murphy, 위의 논문, p.911.

67) LeRoy Michael, H and Peter Feuille, "Happily Never After: When Final and Binding Arbitration Has No Fairy Tale Ending," *Harvard Negotiation and Law Review*, Vol. 13, 2008, pp.167-189.

68) Mills, et. al, 앞의 논문, pp.23-27.

69) 판례법을 살펴보면, 노동중재판정에 대한 공서위반 사유로 인한 문제 제기는 대부분 해고된 피고용인의 복귀문제를 포함한다. 공서위반에 대한 심사기준은 두 가지 다른 견해가 존재한다. 중재판정은 오직 중재판정 자체가 실정법을 위반하거나 고용주로 하여금 실정법을 위반하도록 강요하는 경우에만 공서위반을 근거로 취소될 수 있다는 견해이다. 이 견해는 '협소한 공서예외' 이라 호칭되고 있다. 다른 하나의 견해는 '폭넓은 공서예외'라고 호칭된다. 이 견해에 의하면, 중재판정이 실정법을 위반하거나 중재인이 실정법을 위반하도록 강요하는 것에 대하여 증명하는 것을 요구하지 않고 단지 보다 폭넓게 정의된 공공질서와의 충돌만을 찾는 다. '폭넓은 공서예외'의 지지자들은 공공질서를 집행하는 것이 법원의 역할이고, 만약 법원이 이러한 역할을 거부한다면, 공공의 이익은 대변되지 못하게 된다. 그 결과 공공의 건강과 안전이 위협에 처하게 된다. '폭넓은 공서예외'의 반대자들은 중재판정의 최종성에 대한 위협을 언급하여, 이는 안정적인 노동관계를 붕괴하게 만들고, 법을 위반하지 않은 중재판정을 무효로 하는 것은 자유로운 단체협상을 통하여 노동 분쟁을

위해서는 2단계 방식을 거친다. (1) 법원이 명시적이고, 잘 정의되어 있고, 압도적인 공서양속이 식별될 수 있는지 결정해야 하며⁷⁰⁾, 만약 그러한 공서양속이 존재한다면 (2) 중재인이 그러한 공서양속을 위반했는지 결정해야만 한다. 따라서 법원은 오직 중재판정의 집행이 당사자 일방으로 하여금, 공서양속과 직접적으로 충돌이 되는 행동을 하도록 강요하는 경우에만 중재판정을 취소할 수 있다.⁷¹⁾

제1, 제2, 제8, 제9, 제10, 제11연방항소법원과 콜롬비아지구 연방항소법원은 노동중재관련 판례법에서 개발된 공서양속위반 사유를 상사중재에 적용하였다.⁷²⁾ 제8항소법원은 **PaineWeber, Inc. v. Argon** 사건⁷³⁾에서, “공서양속 위반 사유로 중재판정을 취소할 수 있지만 이는 공서양속이 법이나 앞선 판례에 잘 정의되고 압도적인 경우에만 가능하다”고 설명하고 있다. “법원은 중재판정부의 판정이 아무리 잘못되었다고 판단하더라도, 법원은 중재판정에 대신해서 판결을 내릴 권한이 없다. 제한된 사법심사 범위 내에서 우리는 중재판정부가 판단한 사실을 그대로 받아들인다. 다만 중재판정부의 결론이 공서양속을 위반했는지에 대해서만 재심사한다.⁷⁴⁾ 따라서 공서양속 위반을 적용하여 중재판정을 취소하는 경우에는 당사자들이 중재로 해결하기로 계약한 분쟁 본안에 대하여 법원이 끼어들지 않아야 그 정당성이 부여된다는 견해가 제시되고 있다.⁷⁵⁾ 그러므로 법원은 중재인의 법 해석을 심사하도록 허용되어서는 안된다.⁷⁶⁾ 그 대신에 사법 심사는 중재판정이 당사자에게 어떠한 효과를 가져오는 지에 대하여 확인하는 데만 한정되어야 한다.⁷⁷⁾

만약 법원이 여기에서 제시하는 공서양속 적용기준이 아닌 다른 기준을 사용하게 되면, 이는 결국 법원이 분쟁의 본안에 대하여 판단하게 되는 데, 이는 연방중재법 제10조 (a)항과 직접적으로 충돌하게 되고⁷⁸⁾, 명확하지도 않은 공서양속을 근거로 해서 중재판정을 취소해달라는 소제기가 물밑듯이 넘쳐날 위험이 발생한다. 그러나 연방대법원이 말했듯이, 공서양속 위반에 근거하여 계약을 집행 거부하는 원칙은 주의를 가지고 행해져야 하며, 반드시 그러한 원칙이 기반을 두고 있는 사유들내에 있는 사건들에만 적용되어야 한다.⁷⁹⁾

해결하려는 국가노동정책을 간섭하는 것이라고 주장한다. Hodges Ann, C., “Judicial Review of Arbitration Awards On Public Policy Grounds: Lessons From the Case Law,” *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 16, 2000, pp.91-155.

70) 단지 speculative 공약으로 만족해서는 안된다.

71) Reuben, 앞의 논문, p.1114.

72) Hayford, Stephen, L., “Law in Disarray: Judicial Standards for Vacatur of Commercial Arbitration Awards,” *Georgia Law Review*, Vol. 30, 1996, p.778.

73) 49 F.3d 347 (8th Cir. 1995)

74) 49 F.3d 350 (8th Cir. 1995)

75) Hayford, 앞의 논문, p.820.

76) Hayford, 위의 논문, p.820.

77) Hayford, 위의 논문, p.821.

78) Hayford, 위의 논문, p.823.

79) *Twin City Pipeline Co. v. Harading Glass Co.*, 283 U.S. 343, 356-357 (1931)

3. 자의적 중재판정

일반적으로 중재판정이 ‘자의적이고 일관성이 없다’고 말해지는 경우는 중재판정이 법으로부터 크게 멀어지거나 혹은 중재인의 결정에 있어서의 법적 근거가 그 사건의 사실들로부터 추론될 수 없을 경우, 혹은 중재판정의 논리에 오류가 있어서, 어느 판사도 그와 같은 판정을 내리는 것을 생각할 수 없는 경우를 말한다.⁸⁰⁾ ‘자의적이고 일관성이 없는 중재판정’을 중재판정 취소 사유로 적용한 법원은 제11연방항소법원이다. *Ainsworth v. Skurnick* 사건⁸¹⁾에서 만약 중재인의 중재판정 근거가 그 사건의 사실들로부터 추론될 수 없는 경우에만 중재판정이 ‘자의적이고 일관성이 없는’ 판정에 해당한다고 판시하고 있다.⁸²⁾ 동 사건에서 연방지방법원이 중재판정부에 원고에게 손해배상금을 주어야한다는 판정을 내리라고 지시했음에도 불구하고, 중재판정부가 원고는 피해를 입지 않았다는 이유를 들어 원고에게 손해배상금을 주어야 한다는 판정을 내리지 않은 사건이었다.⁸³⁾ 제11연방항소법원은 중재판정을 취소한 연방지방법원의 원판결을 유지하면서, “중재인들이 법률상 손해배상이 요청되는 데도 불구하고, 중재인들이 손해배상을 허용하지 않은 것은 명백히 자의적이다. 이 사건에서 문제가 되는 중재판정은 어떤 이유로 인하여 법이 무시되거나, 혹은 법이 잘못되었다는 문제가 아니며, 단순히 중재판정 자체가 사실이나 법적인 근거 없이, 명백히 자의적이고 일관성이 없다”고 판시하였다.⁸⁴⁾

그러나 실제에 있어서 자의적 중재판정 기준에 의하여 중재판정을 취소하기란 쉽지 않다. 만약 당사자 일방이 자의적 중재판정 취소 사유에 기대어 중재판정을 취소하고자 한다면, 상당한 입증 책임을 가지게 되며 중재인이 주장한 모든 합리적 근거를 반박해야 한다.⁸⁵⁾ 제11연방항소법원은 *Brown v. Rauscher Pierce Refsnes, Inc.* 사건에서 당사자 일방이 중재판정을 취소하기 위해서는 중재인이 의존하고 있는 모든 합리적 기초를 반박해야만 한다고 판시한 바 있다. 만약 중재판정에 타당한 근거가 있다면, 중재판정 취소를 구하는 당사자 일방은 연방중재법 상의 네 가지 취소 사유에 의존할 수밖에 없으며, 비제정법 상의 취소사유에 의존할 수는 없다고 판시하였다.⁸⁶⁾

80) Reuben, 앞의 논문, p.1115.

81) 960 F.2d 939, 941 (11th Cir. 1991)

82) 960 F.2d 941 (11th Cir. 1991)

83) 960 F.2d 940 (11th Cir. 1991)

84) 960 F.2d 941 (11th Cir. 1991)

85) Reuben, 앞의 논문, p.1115.

86) 994 F.2d 779 (11th Cir. 1993)

4. 전적으로 불합리한 중재판정

‘전적으로 불합리한 중재판정’ 기준은 제3연방항소법원과 제9연방항소법원의 의견이 반영되어 있는 중재판정 취소 사유이다. 동 기준은 법원들이 사법심사 대상이 되는 중재판정 본안에 대하여 어느 정도 감독권을 행사하기 위하여 제정법적 차원의 중재판정 이외의 비제정법적 중재판정 취소 사유를 제시하려고 노력한 데서 기원하였다.⁸⁷⁾ 1972년 제3연방항소법원은 *Swift Industries v. Botany Industries* 사건⁸⁸⁾에서 중재판정이 중재에 제출된 범위를 넘어서 내려졌고, 중재판정이 ‘완전히 불합리’(Completely Irrational)하다고 당사자 일방이 주장한 데서 기원하였다.⁸⁹⁾ 동 사건의 항소심 법정은 처음부터 연방중재법 제10조에 있는 제정법상의 중재판정 취소사유는 언급하지 않고, 1960년 *United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp.* 사건⁹⁰⁾에서 연방대법원이 제시한 견해에 따라서 중재판정에 대한 사법심사를 진행하였다.

이 견해에 의하면, 중재판정이 중재합의의 핵심으로 부터 도출되는데 실패하면, 이를 비합리적인 것으로 보아서 중재판정을 취소한다는 것이다.⁹¹⁾ 1986년 제9연방항소법원은 *French v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.* 사건⁹²⁾에서, “비록 사실에 대한 오류나 법적으로 잘못된 해석이 있다고 하더라도 중재판정은 확정되어야 한다고 보았다. 또한 중재인의 판정이 완전히 불합리하지 않는 한, 중재판정은 유지되어야 한다고 판시하였다.⁹³⁾ 제5연방항소법원이 이 불합리한 중재판정 기준을 보다 정교하게 가다듬어서, 중재인의 판정이 비록 명확하게 그 계약의 핵심으로 부터 도출되지 않는다고 하더라도, 적어도 계약서로부터 합리적으로 추론 가능한 기초를 가지고 있어야만 한다. 중재판정은 계약서의 문언이나 목적으로부터 논리적으로 도출되어야 한다고 판시하였다. 그러나 이 판례법 차원의 불합리한 중재판정 기준에 의해서 중재판정이 취소되는 경우는 드문 것으로 나타나고 있다.⁹⁴⁾

87) Hayford, 앞의 논문, p.793.

88) 466 F.2d 1125 (3rd Cir. 1972)

89) 466 F.2d 1129 (3rd Cir. 1972)

90) 363 U.S. 593 (1960)

91) *United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp.* 사건에서 만들어진 *essence test*로부터 도출된다. 동 사건에서 법원은 중재판정은 오직 그 중재판정이 단체협상합의로부터 그 핵심을 도출하는 한, 정당성이 있다고 판시하였다. 363 U.S. 593 (1960)

92) 784 F.2d 902 (9rd Cir. 1986)

93) 784 F.2d 905-906 (9rd Cir. 1986)

94) Reuben, 앞의 논문, p.1116.

V. 제정법과 판례법의 조화

‘명백한 법의 무시’라는 판례법 상의 중재판정 취소 사유는 1953년 *Wilko v. Swan* 사건 판결에서 연원을 두고 있다. 동 판결에서 연방대법원은 연방중재법 제10조에 따라서 중재판정을 취소하기 위해서는 중재인이 법률상의 오류를 저지른 것이 명백하게 나타난 경우에 한정된다고 보았다. 연방대법원은 “중재인의 법률해석은, ‘명백한 법의 무시’와는 대조적으로, 연방법원에서 법률해석상의 오류에 대하여 사법심사의 대상이 되지 않는다”고 판시하였다. 이러한 연방대법원의 판결이 있는 다음부터 50년 이상, 미국 법원들은 ‘명백한 법의 무시’라는 중재판정의 취소요건을 개별적인 취소요건으로 사용해 왔다.⁹⁵⁾ 그러나 최근 2008년 *Hall Street v. Mattel* 판결에서 연방대법원이 유일한 중재판정 취소 사유는 연방중재법에 나타나 있는 취소사유라는 견해를 밝힘으로써 그동안 비제정법적 취소 사유를 중재판정 심사에 사용해온 모든 하급법원들을 혼란에 빠뜨렸다. 사실 미국의 법원은 그 자체가 판례법을 창출해내는 기관이란 점에서 독특한 위치를 차지하고 있으며, 사법심사를 통하여, 중재판정을 취소할 수 있는 권한을 가지고 있다. 만일 연방중재법 상의 취소사유 이외의 사유가 중재판정 취소사유로 인정될 수 없다면, 미국 법원이 가지는 독특한 위치는 크게 위축될 것이며, 판례법의 창출기관으로서의 면모도 크게 훼손될 것이다. 따라서 법원은 일차적으로 기존의 판례법과 제정법의 조화를 시도할 것으로 예상된다. 사실 법원은 *Hall Street* 판결이후, 판례법적 취소 사유를 연방중재법 등 제정법상의 취소사유와 조화를 이루어서 문제를 해결하려는 노력을 보이고 있다. 본 절에서는 먼저 *Hall Street* 판결을 살펴보고, 둘째, 제정법과 판례법의 조화라는 관점에서 판례법 상의 취소사유가 앞으로도 미국법원에서 중재판정 취소사유로 생존할 수 있는지 살펴본다.

1. *Hall Street v. Mattel* 판결⁹⁶⁾ (2008)

(1) 하급심 판결 내용

동 사건은 토지소유자인 *Hall Street Associates*와 토지 임차인인 *Mattel*사 간에 벌어진 사건이다. 분쟁대상이 된 토지는 오랜 기간 동안 완구 공장 부지로 사용되어 왔다. 동 토지에 대한 리스계약에는 임차인이 부지를 사용하는 동안 임차인이나 그 전임 임차인들이

95) Berger, James, E. and Charlene Sun, “The Evolution of Judicial Review Under the Federal Arbitration Act,” *New York University Journal of Law and Business*, Vol 5, Summer 2009, p.763.

96) 128 S.Ct.1396

환경법 상의 문제로 야기된 비용에 대해서는 토지 소유주에게 책임을 물을 수 없다는 조항이 있었다. 1998년 이 토지의 우물물에 대해 검사한 결과, Mattel사 이전에 그 토지를 사용했던 임차인이 배출한 것으로 보이는 공해물질인 TCE가 상당히 발견되자 Mattel사는 우물로부터 취수하는 것을 중단하였다. 2001년 Mattel사가 Hall Street사에 리스계약을 해지한다는 통지를 보내자, Hall Street사는 Mattel사의 계약취소에 이의를 제기하는 소를 제기하였다. Hall Street는 리스계약에는 임대인인 Hall Street가 TCE 정화비용을 부담할 의무가 없다고 되어 있다고 주장하였다.⁹⁷⁾

동 사건에 대한 연방지방법원 판결에서 계약의 종료 건에 대해서는 Mattel사가 승소하였다. 그러나 Hall Street사의 오염정화비용 면제에 대해서는 조정에 실패하여, 당사자들은 이 사건을 중재에 회부하기로 하고 중재합의서를 작성하였다. 그런데 동 중재합의서에는 중재인이 법률문제에 오류가 있는 경우에는 사건을 담당 한 오리건지구 연방지방법원이 중재판정을 취소하도록 하는 구절이 포함되어 있었다. 중재결과, Mattel사가 승소하였으며 Hall Street사에 대한 정화비용 면책은 부적절하다고 판정이 내려졌다. 동 사건에 대한 중재심리에서 중재인은 연방이나 주 환경법은 오리건 음용수품질법의 기준을 준수할 필요가 없다고 보았다. 그 근거는 오리건 음용수품질법은 환경오염과는 별도로 인간의 건강을 다루고 있기 때문이라는 것이었다. Hall Street사는 리스계약 하에서 오리건 음용수품질법을 준거법으로 하지 않은 것은 법률적 오류라고 주장하면서 연방지방법원에 중재판정 취소를 구하였다. 연방지방법원은 중재판정을 취소하고 동 사건을 중재인에게 되돌려 보냈다.⁹⁸⁾ 이에 중재인은 오리건 음용수품질법이 유효한 환경법이라는 연방지방법원의 판결에 따라서 Hall Street사가 승소한 것으로 판결하였다. 그 이후 동 사건은 제9연방항소법원으로 보내졌다. 항소심에서 Mattel사는 2003년 *Kyocera Corp. v. Prudential-Bache Trade Serv. Inc.* 사건에서 중재합의 상의 법률오류에 대한 사법심사 조항은 집행 불가능하다는 판결을 근거로 항소이유를 밝혔다. 이에 제9연방항소법원은 Mattel사가 승소한 것으로 판결하였다.⁹⁹⁾

(2) 연방대법원 판결의 함축성

연방대법원은 동 사건에 대하여, 중재판정을 취소하거나 수정하는 데 있어서 연방중재법에서 규정된 사유만이 열거적 사유임을 밝혔다.¹⁰⁰⁾ 동 사건에 대한 미연방대법원의 판결은 다음의 세 가지 점에 있어서 주목의 대상이 되었다. 첫째, 연방대법원은 *Wilko v. Swan* 사건 판결을 새롭게 해석하면서, 개별적인 중재판정 취소 사유로 제시되었던 ‘명백

97) Berger and Sun, 앞의 논문, p.770.

98) 연방지방법원은 *Lapine Technology Corp. v. Kyocera Corp.* 사건(1997)에 대한 판결에서 “연방중재법은 당사자들이 중재를 위한 규칙을 제정하는 계약을 자유롭게 체결할 수 있으며 다른 사법심사기준을 정할 수 있다.”는 명제를 인용하여 판결하였다.

99) 128 S.Ct.1401

100) 128 S.Ct.1396

한 법의 무시' 요건의 존재를 부정하였다. 둘째, *Wilko v. Swan* 사건의 연방대법원 판결문에 나오는 “중재인의 법률해석은, ‘명백한 법의 무시’(manifest disregard of law)와는 대조적으로, 연방법원에서 법률해석상의 오류에 대하여 사법심사의 대상이 되지 않는다”는 문구에 대하여, *Hall Street* 측은 ‘명백한 법의 무시’ 문언이 연방중재법 제10조에 나타나 있는 중재판정 취소 요건과는 독립되어 있는 별개의 중재판정 취소요건이라고 주장하였다.¹⁰¹⁾ 그러나 미연방대법원은 *Wilko v. Swan* 사건 판결 문언이 모호해서 ‘명백한 법의 무시’가 사법심사의 새로운 기준으로 해석될 수도 있지만, 연방중재법 제10조를 한꺼번에 언급한 것일 수도 있다고 해석하였다. 연방대법원은 ‘명백한 법의 무시’가 연방중재법 제10조 (c)항의 중재인의 부정행위나 제10조 (d)항의 중재인의 권한유월을 의미할 수도 있다고 보았다. 셋째, 연방대법원은 더 나아가서, 연방중재법 제10조에 명시된 중재판정 취소 요건만이 연방중재법에 따르는 중재판정의 취소사유라고 판시하였다.

이처럼 연방대법원이 오직 연방중재법 상에 나타나 있는 중재판정 취소 사유만이 중재판정 취소 사유로 판결을 내린 데는 중재판정의 효율성과 정확성이라는 두 가지 기준에서 효율성이 더 중요하다고 판단을 내렸기 때문이라고 해석이 가능하다. 사실 중재라는 사적인 분쟁해결제도가 소송이라는 공적인 분쟁해결제도와 병존하게 된 것은 중재제도가 효율성 측면에서 소송에 우위가 있기 때문이다. 근본적으로 중재절차는 절차의 효율성을 달성하도록 설계되어 있다. 중재판정의 확정성도 이 효율성을 달성하기 위한 것이다. 영국과 미국의 역사를 살펴보면, 중재는 12-13세기의 장인 길드와 정기적으로 열리는 시장의 부상과 함께 정착되었다. 특히 이 정기적으로 열리는 시장에는, 이 마을 시장에서 저 마을 시장으로 여행하면서 물건을 파는 상인들이 있었다. 이들은 한 마을에는 잠깐 머물기 때문에, 분쟁은 신속하게 해결되어야 하고, 동일 분쟁이 나중에 재론되지 않기 위하여 해결의 확정성이 중요하였다.¹⁰²⁾ 이와는 대조적으로 소송은 오랫동안 기다려야 하고, 폭넓은 디스커버리를 위하여 많은 비용이 들어가며, 항소들에 의하여 소송상의 판결을 집행하는데 있어서 지체가 발생하고 있다. 따라서 *Hall Street* 판결에서 다수의견을 대표 집필한 *Souter* 판사는 중재의 핵심적 가치를 유지하기 위해서는 중재판정이 쉽사리 취소될 수 없도록 취소사유를 매우 제한적으로 엄격하게 관리해야 한다고 보았다.

2. 관례법과 제정법의 조화

Hall Street 판결이후 주목할 사항은 과연 법원이 창출한 관례법이 계속 별도의 중재판정 취소 사유로 작동하는가이다. *Hall Street* 판결에서 오직 제정법 상의 취소 사유만이

101) *McCarthy v. Citigroup Global Markets, Inc.* 463

102) *Julius Henry Cohen, Commercial Arbitration and the Law*, 1918, pp.71-83 Reuben, 앞의 논문, p.1129에서 재인용. 우리나라도 보부상이 이 마을 장터에서 저 마을 장터로 이동하는 경우와 비슷하다.

중재판정 취소 사유라는 판결이 있는 이후에 법원은 판례법과 제정법 상의 중재판정 취소 사유간의 조화를 모색하는 시도를 하여 왔다.

(1) '명백한 법의 무시' 기준

Hall Street 판결은 법원에 상당히 심대한 충격을 주었다. 왜냐하면, 이 판결로 말미암아 그동안 법원이 누리고 있던 사법심사의 권한행사가 심대하게 위축될 소지가 있었기 때문이다. Hall Street 판결이후, 최근 연방순회법원들은 '명백한 법의 무시'라는 판례법상의 취소 사유 처리문제에 대하여 다양한 양태를 보여 왔다. 그 중에서도 가장 주목할 만한 시도는 판례법 상의 '명백한 법의 무시' 취소요건을 제정법 상의 '중재인의 권한 유월' 취소요건과 조화를 이루려는 시도이다. 제2연방항소법원의 Stolt-Nielsen SA v. Animalfeeds Int'l Corp. 사건 판결¹⁰³⁾과 제9연방항소법원의 Comedy Club v. Improv West Associates 사건 판결¹⁰⁴⁾에서 양 법원은 '명백한 법의 무시'가 연방중재법 제10조 (d)항의 중재인의 권한 유월에 해당한다고 판시하였다.

이러한 판례법 상의 취소 요건과 제정법 상의 취소요건의 조화를 이루려는 노력은 학계에서도 지지를 받고 있다. Gross 교수와 Hayford 교수 역시, Hall Street 판결이 내려졌다고 하더라도 '명백한 법의 무시' 취소 사유는 폐지될 수 없다고 보고 있다.¹⁰⁵⁾ 그 이유로 Hall Street 법정이 연방중재법 제10조의 취소 사유가 '명백한 법의 무시' 사유를 포함하고 있는 것으로 해석하고 있는 점을 들고 있다.¹⁰⁶⁾ 따라서 Gross 교수는 명백하게 법을 무시함으로써, 연방중재법 상의 중재인의 권한유월에 의하거나, 명백하게 법을 무시함으로써 연방중재법 10조 (c)항의 중재인의 부정행위 취소 사유에 의하여 중재판정을 취소할 수 있다¹⁰⁷⁾ 고 논함으로써 제정법과 판례법의 조화를 시도하고 있다.

이처럼 학자들이 명백한 법의 무시 요건을 가능한 살리려고 노력하는 것은 명백한 법의 무시라는 취소 요건을 살리는 것이 실익이 크다고 보기 때문이다.¹⁰⁸⁾ Drahozal교수는 '명백한 법의 무시' 요건을 중재판정 취소 사유에서 제거하게 되면, 중재인이 법을 따르지 않기로 한 중재판정을 법원이 집행해야하는 모순이 생긴다는 관점에서 '명백한 법의 무

103) 548 F.3d 85(2nd Cir. 2008)

104) 553 F.3d 1277(9th Cir. 2009)

105) Hayford, Stephen, L., "Reining in the Manifest Disregard of Law Standard; The Key to Restoring to the Law of Vacatur," *Journal of Dispute Resolution*, 1998, pp.136-137.

106) Gross, Jil, "Hall Street Blues: The Uncertain Future of Manifest Disregard," *Securities Regulation Law Journal*, Vol. 37, 2009, p. 239.

107) Gross. 위의 논문, p. 239.

108) 그러나 명백한 법의 무시 취소 사유를 적용하기 위해서는 먼저 해당 법이 어떠한 법인가가 명확히 정의되어야 한다. 그러나 만약 법 원칙에 대하여 중재인과 법관 간에 분쟁이 발생하게 되면, 중재의 원래 목표인 효율성과 신속성은 훼손될 가능성도 부정할 수 없다. Biesterfeld, Lindsay, "Courts have the Final Say: Does the Doctrine of "Manifest Disregard" Promote Lawful Arbitral Awards Or Disguise Unlawful Judicial Review?" *Journal of Dispute Resolution*, 2006, pp.627-642.

시' 기준이 살아남아 있어야 한다는 견해를 제시하고 있다.¹⁰⁹⁾ 한편, Burch 교수는 기업과 소비자간 소비자 중재나, 고용관련 분쟁 혹은 프랜차이즈 관련 강제적 중재조항이 개입된 분쟁의 경우에는, '명백한 법의 무시' 중재판정 취소 사유 하에서 중재인의 법적 오류에 대하여 사법심사를 해야 한다고 주장한다.¹¹⁰⁾ 그는 그 이유로서 당사자 일방이 다른 당사자의 절차적 권리를 제한하는 중재절차를 설계할 수 있다는 점 자체가 특히 법원의 사법심사가 제한된 경우 불공정한 중재판정이 내려질 가능성이 크다고 보았다.¹¹¹⁾

그러나 제정법과 판례법의 조화 이외의 입장도 존재한다. 첫째, 과거와 마찬가지로 '명백한 법의 무시'를 판례법 상의 별도의 취소사유로 인정하는 경우이다. 제6연방항소법원의 경우, Hall Street판결이후에도, Coffee Beanery, Ltd v. WW L.L.C 사건판결¹¹²⁾에서 여전히 명백한 법의 무시를 판례법 상의 별도의 독립적인 취소 사유로 인정하여 판결하고 있다. 제6연방항소법원은 그 이유로 Hall Street 판결이 명백하게 명백한 법의 무시 사유를 거부하지 않고 있기 때문이라고 하였다. 둘째, Hall Street판결을 그대로 받아들여서, 과거와는 달리, 명백한 법의 무시를 중재판정 취소 사유에서 제거하는 입장이다. 제1연방항소법원은 연방중재법 하에서 제기된 중재판정에 대해서는 명백한 법의 무시가 중재판정을 취소하거나 수정하는 사유가 될 수 없다고 보았다. 제5연방항소법원은 Citigroup Global Markets v. Bacon사건에 대한 판결¹¹³⁾에서 명백한 법의 무시가 사법심사를 위한 비제정법적인 취소 사유로 되는 것을 거부하고 있다.¹¹⁴⁾ 이처럼 연방항소법원들은 '명백한 법의 무시' 취소 요건을 어떻게 처리할 것인지에 대하여 아직 미국 법원 전체적인 차원에서의 의견의 일치를 보이지 못하고 있다.¹¹⁵⁾

(2) '자의적인 중재판정' 기준

판례법 상의 '자의적인 중재판정' 취소 사유는 연방중재법 상의 중재인의 '명백한 편향성' 취소 사유에 해당된다는 견해도 제시되고 있다.¹¹⁶⁾ Murphy교수는 연방중재법 제10조(c)항이나 통일중재법 제12조(a)(2)항 하에서 당사자 일방의 권리에 손해를 끼치는 중재인의 부정행위(misconduct)를 근거로 법원이 중재판정을 사법심사 하도록 유도한 경우는 중재판정 취소 가능성이 높은 것으로 보고 있다.¹¹⁷⁾ 예를 들어, 아이오와 주 법원은 "중재

109) Drahozal, Christopher, R. "The Future of Manifest Disregard," *Stockholm International Arbitration Review*, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 2009, p.8 참조.

110) Burch, Thomas, V., "Manifest Disregard and the Imperfect Procedural Justice of Arbitration," *University of Kansas Law Review*, Vol. 59, October 2010, p.75.

111) Burch, 위의 논문, p.57.

112) 2008 U.S. App. LEXIS 23645 (6th Cir. Nov.14, 2008)

113) No. 07-20670, 2009 WL 542780 (5th Cir. Mar. 5, 2009)

114) Drahozal, 위의 논문, pp.1-12 참조.

115) Berger, James, E. and Charlene Sun, "The Evolution of Judicial Review Under the Federal Arbitration Act," *New York University Journal of Law and Business*, Vol 5, Summer 2009, p.791.

116) Murphy, 위의 논문, p.901.

상의 판단 실수가 매우 커서 중재인으로 하여금 편향성을 초래할 정도라면 그러한 중재상의 판단실수는 중재판정 취소 사유가 될 수 있다”¹¹⁸⁾고 판시하였다. 동 사건에서 법원은 ‘자의적이고 일관성 없는’ 중재판정은 중재인의 명백한 편향성 기준으로 해석될 수 있다고 판시하고 있다.

그러나 Reuben교수는 Hall Street 판결이후 자의적 중재판정 기준은 더 이상 존재하기 어려울 것으로 보고 있다. Reuben교수는 그 이유로서 ‘자의적’인 중재판정 취소 사유는 연방중재법 제10조 상의 취소사유도 아니며, Hall Street 판결 상의 중재판정 취소 사유도 아니기 때문이라고 보았다.¹¹⁹⁾ 따라서 Reuben교수는 법원이 중재판정이 자의적인 이유로 중재판정을 취소하고자 하는 경우, 이러한 취소의 소를 심리하는 것이 불필요할 뿐 만 아니라 적절하지도 않다고 보았다. 왜냐하면, 만약 중재판정이 계약상의 핵심으로부터 도출되었다면, 법원이 중재판정의 실제적 정당성에 대하여 이의를 제기할 수 없으며, 한편 중재판정이 계약의 핵심에서 도출되지 않는 경우에 대해서는 연방중재법 제10조상의 중재인의 권한유월 조항에 의하여 적절하게 취소될 수 있기 때문이다.

그는 중재판정이 취소되는 것은 중재판정이 자의적이어서가 아니고, 이러한 중재판정들이 중재인의 권한 범위를 벗어났기 때문에 취소될 수 있다고 보았다. 왜냐하면 중재판정은 중재인들이 당사자들에 의하여 그 계약을 해석하도록 부여받은 그 계약의 본질에서 도출되지 않았기 때문이다.¹²⁰⁾ Hayford교수도 자의적 중재판정 취소사유가 의존하고 있는 합리적 기초, 법으로 부터의 전적인 분리(wholesale departure from the law), 계약에 근거하지 않은 중재판정 등, 제11연방순회법원이 자의적 중재판정의 세부 요건으로 내세우고 있는 기준들이 명확하지 않다고 비판하고 있다.¹²¹⁾ 위의 논의에서 보듯이 Hall Street 판결 이후 오직 제정법상의 취소사유만 인정되는 환경에서 명확하지 않은 자의적이고 일관성 없는 중재판정 취소 사유는 존재하기 쉽지 않을 것으로 판단된다.

(3) ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 기준

‘전적으로 불합리한 중재판정’ 기준에 대해서는 연방중재법 상 중재인의 권한유월과 조화를 이룰 가능성이 제시될 수 있다. 그 예로 Macneil교수는 대부분의 판례법상의 중재판정 취소요건은 제정법 상의 중재인의 권한 유월에 해당된다고 보고 있으며,¹²²⁾ Reuben교수 역시 ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 취소 사유는 중재인의 권한유월에 해당된다고 보

117) Murphy, 위의 논문, p.902.

118) Vincent v. German Ins. Co., 94 N.W. 458 460 (Iowa 1903), Celtech, Inc. v. Broumand, 584 A. 2d 1257, 1258-1260 (D.C. 1991)

119) Reuben, 앞의 논문, p.1141.

120) Reuben, 위의 논문,, p.1141.

121) Hayford, 앞의 논문, 1996, p.788.

122) Ian Macneil, et al., Federal Arbitration Law, 1995.

고 있다. 따라서 향후 제한적 범위 내에서 전적으로 불합리한 중재판정 기준이 중재인의 권한 유월의 관점에서 사용될 가능성이 있다. 그러나 대부분의 학자들은 앞에서 논한 ‘자의적 중재판정’ 기준과 마찬가지로 ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 기준도 그 법률적 기초가 약하다고 보고 있다. Hayford교수는 ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 기준은, 노동중재에서 빌려온 중재판정 취소 기준으로서, 상사중재에는 맞지 않는다고 주장한다.¹²³⁾ Hayford교수는 상사중재와 노동중재는 그 성격이 전적으로 다른데도 불구하고 상사중재와 노동중재에 동일한 취소 기준을 적용하고 있다고 비판하고 있다.

그에 의하면, 상사중재는 당사자 간의 상사계약이 깨지는 경우 중재가 소송을 대체한 경우에 해당된다. 이 경우, 상사중재에 의존한다는 것은 장기적으로 지속될 수 없는 상사관계를 종료시키려고 하는 원치 않는 예외적인 사항이다. 이와는 대조적으로 노동중재는 처음부터 단체협상과 이에 수반되는 구속력 있는 중재가 결합되어 있어서, 중재는 처음부터 노사 간의 자치적 분쟁해결수단이라는 것이다.¹²⁴⁾ Reuben교수 역시 ‘자의적인 중재판정’ 취소 사유와 마찬가지로 ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 취소 사유도 연방중재법 제10조 상의 취소사유도 아니며, Hall Street 판결 상의 중재판정 취소 사유도 아니기 때문이라고 보았다.¹²⁵⁾ 따라서 비록 향후 ‘전적으로 불합리한 중재판정’ 취소기준이 실제 법원에서 사용된다고 하더라도 매우 제한적일 것으로 분석된다.

(4) 공서양속 위반

공서양속 위반은 연방중재법이나 통일중재법이나 개정통일중재법 상의 취소 사유 어디에도 존재하지 않으면서도 광범위하게 중재합의 집행거부나 중재판정 취소에 사용되어 온 기준이다.¹²⁶⁾ 사실 공서양속 위반을 중재판정 취소 사유로 계속 인정할 것인지에 대하여 찬성과 반대 입장이 있어 왔다. 첫째, 2000년도 개정통일중재법(RUAA)을 제정하기 전에 공서양속 위반을 개정통일중재법에 제정법상의 중재판정 취소요인으로 포함시키려는 노력이 있었다. 이러한 노력은 제정법과 판례법을 조화하기에 앞서서, 공서양속 위반을 제정법상의 취소 사유로 포함시키려는 것이었다. 그러나 개정통일중재법 입안자들은 결국 공서양속 위반을 중재판정 취소 사유로 포함시키지 않았다. 그 대신에 입안자들은 이 문제에 대하여 침묵하고, 공서양속의 사용여부에 대해서는 법원에 판단을 맡기었다.¹²⁷⁾ 개정통일중재법 입안자들은 공서양속 위반을 중재판정 취소 사유로 무분별하게 사용하게 되면, 부

123) Hayford, Stephen, L., "Law in Disarray: Judicial Standards for Vacatur of Commercial Arbitration Awards," *Georgia Law Review*, Vol. 30, 1996, pp.829-830.

124) Hayford, 위의 논문, p.829.

125) Reuben, 앞의 논문, p.1141.

126) 미국 법원들은 20세기 중반까지만 하더라도, 중재합의의 중재가능성에 대한 판결에서 반독점 분야, 고용분쟁의 경우, 공서양속 위반을 들어서 중재가능성을 부인함으로써 중재합의 집행을 거부하였다.

127) 개정통일중재법 주해, 2000 참조.

정적 결과를 초래할 가능성이 크다고 판단하였다.¹²⁸⁾

즉 법원이 공서양속 위반 기준을 가지고 중재판정을 심사하게 되면, 이는 중재의 최종성(finality)에 심각한 결과를 가져오게 된다고 보았다.¹²⁹⁾ 그리고 공서양속 위반에 의하여 중재판정을 취소하게 하면, 이는 중재인의 법적 오류에 대하여 상시적으로 심사하는 문을 열어 놓는 결과를 초래한다. 그렇게 되면, 중재판정에서 패소한 측은 어떤 법적 기준이라도 활용해서, 법을 위반했기 때문에, 공서양속 위반이라고 주장하면서 아무 중재판정이나 취소하려들 위험이 존재하게 된다.¹³⁰⁾

둘째, 제정법과 판례법의 조화 시도가 있었으나 배척되었다. 버지니아 주 최고법원¹³¹⁾은 **BBF, Inc. v. Alstom Power** 사건¹³²⁾에서, 고장이 난 컨테서를 공급한 회사 측에 대하여 배상하라는 중재판정이 있었다. 동 사건에서 컨테서 공급회사는 전력회사의 스위스 지사가 이미 컨테서 고장을 고려하였기 때문에 전력회사가 아무런 손해를 입지 않았다고 주장하면서, 중재판정에 있어서 중재인의 권한유월이 있었다고 주장하였다. 즉 실제상의 손해가 없었기 때문에 중재판정은 징벌적 손해배상에 해당하고 이는 계약에 대하여 징벌적 손해배상을 내릴 수 없다는 버지니아 주의 공서양속에 위반한다고 주장하였다.

즉 컨테서 공급업자는 버지니아 주의 공서양속에 위반하는 중재판정을 내림으로써 중재인이 권한유월을 하였다는 기존의 판례법을 활용한 버지니아 주의 1심법원의 예를 들면서, 공서양속 위반이 중재인의 권한유월에 해당한다고 주장하였다. 동 사건에 대하여 버지니아 주 최고법원은 공서양속 위반은 제정법 상의 중재판정 취소사유라는 컨테서 공급회사의 주장을 거부하고 공서양속 위반이 중재인의 권한유월에 해당한다는 주장도 배척하였다. 버지니아 주 최고법원은 버지니아 주의 통일중재법에 나타나있지 않은 중재판정 취소 사유 이외의 사유로 중재판정을 취소하지 않는 입장을 보이고 있어서 **Hall Street** 판결에 가까운 입장을 보이고 있다.

이처럼 제정법과 판례법의 조화라는 입장에서 공서양속 위반을 중재판정 취소 요건으로 살리려는 노력이 성공하지는 않았지만, 공서양속 위반이라는 기준 자체가 별도의 중재판정 취소 사유가 생존할 것이라는 견해가 제시되고 있다. **Reuben** 교수는 공서양속 위반 중재판정 취소 사유가 탄탄한 법적 기초를 가지고 있어서 **Hall Street** 판결이후에도 여전히 판례법상의 별도의 취소 사유로 살아남을 것으로 보고 있다. 즉 아무리 논리적으로 제정

128) 개정통일중재법 주해, 2000 참조.

129) 중재의 확정성은 중재절차에서 가장 중요한 특징 중의 하나이다.

130) Murphy, Stephen Wills, "Judicial Review of Arbitration Awards Under State Law," *Virginia Law Review*, Vol. 96, June 2010, p.919.

131) 연방대법원과 구별하기 위하여 각 주의 supreme court는 최고법원으로 번역하였음. 김재원, "미국 法源에의 체계적 접근", 『成均館法學』, 제20권, 제2호, 2008년 8월, pp.675-695.

132) 동 사건은 전력회사에 제공된 컨테서가 고장이 나서 발생한 사건이다. 중재인은 전력회사에 2738, 178달러의 손해가 발생했다는 중재판정을 내렸다. **BBF, Inc. v. Alstom Power**, 645 S.E.2d 467, 469-470 (Va. 2007)

법상의 중재판정 취소사유가 타당하다고 해도, 사회 전체적 차원에서 공익을 해치는 불법적인 문제에 대해서는 예외조항이 필요하기 때문이라는 것이다.¹³³⁾ 그는 미국 법원이 오직 제정법적 취소 사유만 중재판정 취소 사유로 인정하는 Hall Street 판결이후에도, 적어도 불법성을 포함하는 중재판정에 대해서는 Hall Street 판결의 엄격한 규칙에 대하여 예외조항으로 인정할 것으로 예측하고 있다.¹³⁴⁾

3. 소 결

최근 2008년도의 연방대법원의 Hall Street v. Mattel 사건 판결 이후 판례법상의 중재판정 취소 요건은 중대한 도전을 맞이하게 되었다. Hall Street 판결은 단순히 ‘명백한 법의 무시’라는 하나의 비제정법적 취소 사유에 대한 정당성을 약화시킨 것을 넘어서, 오직 연방중재법 제10조상의 중재판정 취소 사유만이 유효한 취소 사유라는 견해를 밝힌 데서 알 수 있듯이, 비제정법적인 취소 사유 전반에 대하여 부정적 견해를 밝히고 있다.¹³⁵⁾ 이는 미국 법원이 중재판정 본안에 대한 사법심사를 하기 위하여 수십 년 동안, 연방중재법의 중재판정 취소 사유 이외에 별도의 중재판정 취소 근거를 개발해온 데 대하여 중대한 장애가 되고 있다.

미국은 판례법과 제정법이 공존하면서 상호작용하는 법률구조를 가지고 있다. 연방대법원의 Hall Street 판결은 중재에 대하여 효율성이 보다 중요하다는 시각을 반영하고 있다. 이에 반하여 항소법원으로 대표되는 일반 법원에서는 효율성 보다는 중재판정의 정확성이 더 중요하다는 입장이었다. 법원은 중재판정의 정확성을 보장하기 위하여 중재판정에 대한 사법심사를 심도있게 해야 한다는 입장이다.¹³⁶⁾ 다양한 판례법 상의 중재판정 취소 사유는 그러한 목적을 위하여 창출된 것이라고 해석할 수 있다. 그러나 2008년 Hall Street 판결이후 연방순회법원의 항소심 판결들은 하나의 경향을 보이기보다는 다양한 양태를 보이고 있다. 그 중에서도 유력하게 나타난 양태는 기존의 제정법상의 중재판정 취소 사유와 법원이 창출한 판례법상의 중재판정 취소 사유간의 조화를 이루어내려는 노력이다. 앞에서의 분석결과, 판례법 상의 중재판정 취소 요건 중, 명백한 법의 무시 요건은 제정법상의 취소 사유인 중재인의 권한유월이나 중재인의 부정행위의 범주에 포함시킬 수 있다고 보인다. 또한 공서양속 위반 요건은 오래전부터 별도의 취소 사유로서 인정되어 온 것

133) Reuben, 앞의 논문, pp.1141-1143.

134) 다만 불확실한 점은 상당히 폭넓은 잘 정의되고 압도적인 공서양속에 대해서까지 공서양속 예외를 인정할 것인지 명확하지 않다. Reuben, Richard, 앞의 논문, p.1143.

135) 연방대법원의 이러한 판결은 중재판정이 사법심사를 통하여 빈번하게 취소되면, 이는 중재판정의 확정력에 중대한 손상을 주기 때문일 것으로 보인다. 정선주, “중재판정의 효력: 확정력을 중심으로”, 『民事訴訟』, 한국민사소송학회, 제 9권 제2호, 2005년, 11월, pp.158-181.

136) 박원형, “당사자 합의에 의한 중재판정의 사법심사확대에 관한 연구”, 『상사판례연구』, 한국상사판례학회, 제21집 제3권, 2008년 9월, p.357.

이기 때문에 이 역시 계속 유지될 것으로 전망된다. 그러나 자의적 중재판정이나 불합리한 중재판정 사유는 그 적용기준이 모호하여, 유지되기 어려울 것으로 전망된다.

VI. 결 론

미 의회는 제정법 차원에서 1925년 미국연방중재법을 제정함으로써, 과거 중재에 적대적 태도를 취했던 입장에서 선회하여 친중재적 연방정책을 천명하기에 이르렀다. 그리고 주차원에서 1955년 통일중재법을 제정하고 2000년 이를 개정한 개정통일중재법을 입법함으로써 중재는 미국의 분쟁해결에 중요한 수단으로 자리 잡게 되었다. 그러나 미 법원들은 연방법원과 주법원을 막론하고 판례법을 통하여 연방중재법이나 통일중재법 상에 열거(exhaustive)형식으로 제정되어 있는 취소 사유와는 별도의 중재판정 취소 사유를 추가하였다. 따라서 미국의 중재판정 취소의 경우는 제정법과 판례법이 병존하는 체제라고 해석할 수 있다. 특히 1953년 *Wiko v. Swan* 사건(1953)에 대한 연방대법원의 판결에 의하여 ‘명백한 법의 무시’ 기준이 판례법상의 취소요건으로 자리 잡아왔다. 그 결과 법원들은 연방중재법이나 통일중재법의 제정법 상의 취소요건과는 별도로, 판례법을 통하여 중재인이 내린 중재판정에 대하여 법적인 차원에서의 오류를 심사하는 길이 열려있었다.

그러나 2008년 연방대법원의 *Hall Street* 판결에 의하여, 명백한 법의 무시 요건이 중재판정 취소사유로 부정됨으로써, 법원들은 더 이상 중재판정에 대하여 법적인 차원에서 사법심사를 하여 중재판정을 취소할 수 있는 길이 막히게 되었다. 따라서 미국 법원은 전통적으로 중재인의 능력에 대한 의구심과 중재판정 자체에 대한 감독권을 가지려는 의도가 있는 것과는 대조적으로 미 의회와 연방대법원은 *Hall Street* 판결을 통하여 다시 한번 친중재적 입장을 확인하였다. 그 동안, 미국은 중재의 경우, 제정법 상에 매우 협소하게 열거되어 있는 중재판정 취소 사유를 통하여 중재판정이 쉽사리 취소될 수 없도록 장치되어 있는 한편, 판례법적으로는 ‘명백한 법의 무시’와 ‘공공질서 예외’, ‘자의적 중재판정’ 등의 별도의 실행기준을 통하여 법원이 사건마다 융통적으로 해석하여 중재판정을 취소할 수 있도록 허용하는 제정법과 판례법의 공존 구도를 형성하여 왔다. 그러나 금번의 2008년 *Hall Street* 판결을 통하여, 비록 법의 테두리 내에 있기는 하지만, 법원이 중재판정을 자유 재량적으로 심사하여, 중재판정을 취소할 수 있는 길이 막히게 되었다.

이처럼 매우 제한적인 범위를 제외하고는 사법심사가 허용되지 않는 상황에서 다양한 방향에서 비제정법 상의 중재판정의 취소 기준을 유지하려는 시도들이 제시되고 있다. *Hall Street* 판결이후 제정법상의 취소 사유와 판례법 상의 취소사유간의 조화를 꾀하려는

것도 그러한 맥락에서 이해될 수 있다. 한편 최근에는 단심제 중재구조를 당사자 간의 계약에 의하여 항소심을 허용하는 구조로 이전하자는 논의도 전개되고 있는 실정이다. 2005년 캘리포니아 주 소송기업들에 대한 설문조사에 의하면, 거의 조사대상기업의 87 퍼센트가 분쟁해결방식으로 중재보다 소송을 더 선호한다고 답하였는데, 그 이유로 중재에 항소심이 없는 것을 주요 이유로 거론한 바 있다.¹³⁷⁾ 이러한 노력들의 저변에는 근본적으로 중재인의 중재판정 자체가 법이론 차원이나 사실 확인 양자의 관점에서 모두 불충분하다는 법조계의 인식이 깔려있는 것이다. 이는 20세기 초까지의 중재에 대한 법원의 적대적 태도를 재확인하는 것이라고도 해석할 수 있다.

미국의 중재판정 취소에 대한 연구는 우리나라에도 많은 시사점을 제공한다. 최근 우리나라는 미국과 한미FTA를 발효시켰다. 향후 한미 양국간 교역은 더 증가할 것으로 예상되며, 이와 아울러 분쟁 역시 증가할 것으로 보인다. 우리나라 기업과 미국 기업간 분쟁이 발생했을 때, 중재로 분쟁을 해결한다고 볼 때, 미국의 중재법의 동향은 매우 중요하다고 본다. 특히 미국은 보통법 국가로서 판례법이 중요한 국가이다. 그러므로 중재판정 취소 사유 중에서 미국의 제정법에 나타나있지 않은 판례법 상의 취소사유에 대한 연구는 우리나라 학계와 업계 모두 시급하다고 판단된다.

참고문헌

- 김석호, “경쟁법 위반문제의 중재적격성에 대한 미국 대법원의 입장: Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler-Plymouth사건을 중심으로”, 『法學研究』, 제37집, 2010년 2월, pp.383-409.
- 김재원, “미국 法源에의 체계적 접근”, 『成均館法學』, 제20권, 제2호, 2008년 8월, pp.675-695.
- 김진현·정용균, “미국의 사법형 ADR제도에 대한 논의와 함의”, 『仲裁研究』, 한국중재학회, 제21권 제3호, 2011년, 12월, pp.55-87.
- 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000.
- 박원형, “당사자 합의에 의한 중재판정의 사법심사확대에 관한 연구”, 『상사판례연구』, 한국상사판례학회, 제21집 제3권, 2008년 9월, pp.335-368.
- 이준상, “미국에서의 ADR운영현황(법원실무를 중심으로)과 우리나라에서의 활성화 방안”, 『재판자료』, 제107집, 2006년, pp.211-274.

137) Rebecca Callahan, “Arbitration v. Litigation: The Right to Appeal and Other Misperceptions Fuelling the Preference for a Judicial Form”, Unpublished Manuscript, April 7, 2006. pp.35-39.

- 이태영, 『중재합의의 법적 구조에 관한 연구』, 고려대학교 석사학위논문, 2008.
- 정선주, “중재판정의 효력: 확정력을 중심으로”, 『民事訴訟』, 한국민사소송학회, 제 9권 제2호, 2005년, 11월, pp.158-181.
- 하충룡, “미국중재에서의 임시처분에 관한 고찰”, 『仲裁研究』, 한국중재학회, 제19권 제3호, 2009년, 12월, pp.43-66.
- Berger, James, E. and Charlene Sun, “The Evolution of Judicial Review Under the Federal Arbitration Act,” *New York University Journal of Law and Business*, Vol 5, Summer 2009, pp.745-792.
- Biesterfeld, Lindsay, “Courts have the Final Say: Does the Doctrine of “Manifest Disregard” Promote Lawful Arbitral Awards Or Disguise Unlawful Judicial Review?” *Journal of Dispute Resolution*, 2006, pp.627-642.
- Braun, Matthew E., “The Revised Uniform Arbitration Act,” *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 18, 2002, pp.237-248.
- Burch, Thomas, V., “Manifest Disregard and the Imperfect Procedural Justice of Arbitration,” *University of Kansas Law Review*, Vol. 59, October 2010, pp.47-83.
- Callahan, Rebecca, “Arbitration v. Litigation: The Right to Appeal and Other Misperception Fuelling the Preference for a Judicial Form,” Unpublished Manuscript, April 2006, pp.35-39.
- Carrington, Paul, D. and Paul H. Haagen, “Contract and Jurisdiction,” *Supreme Court Review*, 1996, pp.331-402.
- Drahozal, Christopher, R. “In Defense of Southland: Reexamining the Legislative History of the Federal Arbitration Act,” *Notre Dame Law Review*, Vol. 78, December 2002, pp.101-170.
- Drahozal, Christopher, R. “Codifying Manifest Disregard,” *Nevada Law Journal*, Vol. 8, Fall 2007, pp.234-250.
- Drahozal, Christopher, R. “The Future of Manifest Disregard,” *Stockholm International Arbitration Review*, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 2009, pp.1-12.
- Gross, Jil, “Hall Street Blues: The Uncertain Future of Manifest Disregard,” *Securities Regulation Law Journal*, Vol. 37, 2009, pp. 232-247.
- Hayford, Stephen, L., “Law in Disarray: Judicial Standards for Vacatur of Commercial Arbitration Awards,” *Georgia Law Review*, Vol. 30, 1996, pp.731-739.

- Hayford, Stephen, L., "Federal Preemption and Vacatur: The Bookened Issues Under the Revised Uniform Arbitration Act," *Journal of Dispute Resolution*, 2001, pp.67-88.
- Heinsz, Timothy J., "The Uniform Arbitration Act Update: Foreword," *Journal of Dispute Resolution*, 2002, p.467.
- Hermann, Gabriel, "Discovering Policy Under the Federal Arbitration Act," *Cornell Law Review*, Vol. 88, March 2003, pp.779-813.
- Hodges Ann, C., "Judicial Review of Arbitration Awards On Public Policy Grounds: Lessons From the Case Law," *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 16, 2000, pp.91-155.
- LeRoy Michael, H and Peter Feuille, "Happily Never After: When Final and Binding Arbitration Has No Fairy Tale Ending," *Harvard Negotiation and Law Review*, Vol. 13, 2008, pp.167-189.
- Lindamood, Darren, "Redressing the Arbitration Process: An Alternative to the Arbitration Fairness Act," *Wake Forest Law Review*, Spring 2010, pp.291-318.
- Mentschikoff, Soia, "Commercial Arbitration," *Columbia Law Review*, Vol. 61, May 1961, pp.846-869.
- Mills, Lawrence R., Lani Bader, Thomas J. Brewer, Peggy J. Williams, "Vacating Arbitration Awards," *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 11, No. 4, Summer 2005, pp.23-27.
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Arbitration Act*, 2000.
- Murphy, Stephen Wills, "Judicial Review of Arbitration Awards Under State Law," *Virginia Law Review*, Vol. 96, June 2010, pp.887-937.
- Murray, Cynthia, A., "Contractual Expansion of the Scope of Judicial Review of Arbitration Awards Under the Federal Arbitration Act," *St. John's Law Review*, Vol. 76, Summer 2002, pp.633-656.
- Pavetti, Francis, J., "Why the States Should Enact the Revised Uniform Arbitration Act," *Pepperdine Dispute Resolution and Law Journal*, Vol. 3, 2003, pp.443-447.
- Reuben, Richard, C., "Personal Autonomy and Vacatur After Hall Street," *Penn State Law Review*, Vol. 113, 2009, pp.1104-1163.
- Stone, Kathherine Van Wezel, "Rustic Justice: Community and Coercion Under the Federal Arbitration Act," *North Carolina Law Review*, Vol. 77, March 1999, pp.931-1036.

- Streeter-Schaefer, Holly, A., "A Look At Court Mandated Civil Mediation," *Drake Law Review*, Vol.49, 2001, pp.367-389.
- Ware, Stephen, J., "Arbitration Law's Separability Doctrine After Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna," *Nevada Law Review*, Vol. 8, Fall 2007, pp.107-134.
- Weiskopf, Nicholas R. and Matthew, S. Mulqueen, "Hall Street, Judicial Review of Arbitral Awards, and Federal Preemption," *Review of Litigation*, Vol. 29, Winter 2010, pp.361-389.
- Weston, Maureen A., "Preserving the Federal Arbitration Act By Reining in Judicial Expansion and Mandatory Use," *Nevada Law Journal*, Vol. 8, Fall 2007, pp.385-399.

ABSTRACT

A Study of the Vacating of Arbitral Awards by Finding Harmony of Case Law with Statutory Law of the United States

Chin-Hyun Kim
Yong-kyun Chung

This study is to vindicate the vacation of arbitral awards in the United States. It focuses on the harmony of case law with statutory law of the United States. Until the early twentieth century, the American legal system, having adopted the English common law view, harbored a hostile attitude toward arbitration. The purpose of the Federal Arbitration Act (FAA) of the United States, enacted in 1925, was to eliminate the hostile attitude of courts toward arbitration. Congress is to enforce arbitration agreements into which parties have entered and to place arbitration agreements upon the same footing as other contracts. The structure of grounds for vacating arbitration awards has two layers. One is of vacating grounds with statutory origins, such as the FAA and the Uniform Arbitration Act, and the other, of vacating grounds originating from a nonstatutory, case law background. For a while, vacatur based on case law has coexisted with vacatur on statutory grounds for arbitration awards. After the Supreme Court decision in *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, however, the justification of vacating based on case law has weakened. Post-*Hall Street* decisions of circuit courts show ways to deal with manifest disregard of the law. One of them is the harmonization of the case law grounds for vacating with the statutory grounds. It seems that the manifest-disregard-of-law and public-policy exceptions show a possibility of survival after *Hall Street*. However, other nonstatutory grounds for vacation of arbitration awards have no firm basis after *Hall Street*.

Key Words: Federal Arbitration Act(FAA), Uniform Arbitration Act(UAA), Vacatur of Arbitration Awards, Manifest Disregard of Law