

仲裁研究, 第 23 卷 第 1 號  
2013년 3월 2일 발행, pp. 1~23

논문접수일 2013. 1. 28  
심사완료일 2013. 2. 21  
게재확정일 2013. 2. 28

## 중재판정 승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구

A Study on the Meaning, Effects, and Procedure of  
Recognizing Arbitral Awards

이 호 원\*  
Ho-Won Lee

### 〈 목 차 〉

I. 서론	V. 결론
II. 중재판정 승인의 개념 및 근거	참고문헌
III. 중재판정 승인의 효력	Abstract
IV. 중재판정 승인의 절차	

주제어 : 중재판정의 승인, 기관력, 청구차단효, 쟁점차단효(부수적 금반언), 중재판  
정의 자동적 승인

\* 연세대학교 법학전문대학원 교수

## I. 서론

중재라 함은 법원의 재판에 의하지 아니하고 당사자 사이의 합의에 의하여 선출된 중재인의 중재판정에 의하여 분쟁을 해결하는 절차이다(중재법 제3조 제1호).

분쟁해결방법으로서의 중재의 실효성을 보장하기 위해서는 중재판정의 승인과 집행을 확보하는 것이 필요하다. 종래 중재판정의 집행에 관하여서는 여러 가지로 논의가 이루어져 왔으나, 중재판정의 승인에 대하여서는 그 논의가 부족하다. 또한 그 승인요건에 관하여서는 집행요건과 더불어 많이 취급되었으나, 그 승인절차에 관하여는 거의 논의가 없었다고 할 수 있다.

본 논문은 주로 중재판정의 승인의 개념 및 근거와 효력을 살핀 후 그 승인을 위하여 별도의 절차를 요하는지 여부를 중심으로 각국의 입법례를 살핀 후 이에 관한 우리나라 법의 해석론과 입법론적 의견을 제시하고자 하며, 중재판정 승인의 요건은 다루지 아니함을 미리 밝혀둔다.

먼저 중재판정의 승인을 논함에 있어서는 다음과 같은 두가지 이유로 국내중재판정<sup>1)</sup>과 외국중재판정을 나누어 고찰할 필요가 있음을 지적하고자 한다.

첫째, 국내중재판정과 외국중재판정의 승인은 뒤에서 살피는 바와 같이 각기 그 승인의 근거 및 그 요건과 효력을 달리 고찰할 필요가 있다는 점이다. 또한 국내중재판정의 승인에 관한 한 국내법만이 문제되나, 외국중재판정의 경우에는 그 중재판정지법 및 준거법까지도 살필 필요가 있다.<sup>2)</sup>

둘째, 국내중재판정의 승인과 외국중재판정의 승인은 그 효용을 발휘하는 분야가 다르다는 점이다.

중재는 소송에 의하지 아니한 분쟁해결방법, 이른바 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution, ADR) 중에서도 가장 역사가 길고, 기본적인 대체적 분쟁해결제도로 알려져 있으며, 세계적으로도 대체적 분쟁해결제도의 개선 내지 활용방안이 강구되고 있는 중이다.<sup>3)</sup> 이 점에 있어서는 주로 국내중재판정의 승인이

1) 국내중재판정을 내국중재판정이라고 하는 수도 있으나, 본고에서는 중재법 제38조에 따라 모두 국내중재판정이라는 용어를 사용한다.

2) 예컨대 중재법 제36조 제2항 라목은 “중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실”을 중재판정 취소사유로 규정하고 있고, 제38조는 위 사유가 없어야 국내중재판정이 승인될 수 있음을 규정하고 있는데, 위 규정에 상응하는 뉴욕협약 제5조 제1항(d)는 “중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가법령에 합치하지 아니하는 경우”라고 규정하고 있으므로, 이를 판단하기 위하여서는 판정지법 및 당사자들이 합의한 준거법까지 살필 필요가 있다.

3) 예컨대 미국에서는 ADR이 소송제도 이상 널리 활용되고 있어서 민사사법의 민영화라고 하고 있

문제된다.<sup>4)</sup>

또한 각종 국제거래에 있어서 분쟁해결의 방법으로서의 중재의 중요성은 날이 갈수록 커지고 있다. 중재는 국제거래상 발생하는 분쟁해결방법으로서 소송에 비해 분쟁해결 기관으로서 당사자 국가의 법원이 아닌 제3의 중립적인 법정을 제공하며, 외국중재판정의 승인 및 집행이 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 1958년 국제연합협약”(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)(이하 “뉴욕협약”이라 한다)에 의하여 국제적으로 보장된다는 점에서 그 장점이 있다는 점에 대하여는 이문이 없다. 이 점에 있어서는 주로 외국중재판정의 승인이 문제된다.

## II. 중재판정 승인의 개념 및 근거

### 1. 중재판정 승인의 개념

중재판정의 승인은 중재판정에 법적인 효력을 인정하는 것을 말한다. 중재판정에 어떠한 법적인 효력을 인정할 것인지는 중재판정의 법적 성질을 어떻게 보는가에 따라 달라질 수 있다.

중재판정의 법적 성질에 관하여는 판결설과 계약설이 대립하고 있다. 판결설에 의하면 중재인의 권한은 중재계약에 기인한다고 하고 있지만 궁극적으로는 중재절차를 허용하는 법률에서 유래하는 것이고, 또 당사자의 의사에 의하여 중재인이 선임된다고 하지만 당사자의 의사는 중재인선정의 수단에 불과하고 중재인 권한의 연원이 아니므로, 중재인은 고유한 의미에서 법관이고 따라서 중재판정의 성질은 판결에 준하는 것으로 볼 것이라고 한다. 계약설에 의하면 중재계약은 분쟁이 생길 경우 중재판정에 승복하고 다툼을 그칠 것을 목적으로 하는 채권계약으로서, 다툼을 그치고 당사자 사이의 법률관계를 확정하는 것을 목적으로 하는 화해계약에 유사한 성질을 가지는 실체법상의 계약이라고 하고, 따라서 중재판정권은 중재인이 국가로

으며, 독일에서도 1991년 민사소송법 개정시 재판외 분쟁해결의 제고를 위해 변호사화해제도를 도입하고, 1999년에는 ADR촉진법을 제정한 바 있다. 일본도 2004년 “재판외 분쟁해결절차 이용의 촉진에 관한 법률”을 제정하여 ADR의 활성화를 도모하고 있다. 이시윤, 「新民事訴訟法」(제6 증보판), 박영사, 2012, p.16 참조.

4) 국내 분쟁에 관한 조정, 알선 등 다른 ADR에 비하여 중재는 당사자에 대한 구속력이 있는 분쟁해결방법이라는 점에 특징이 있는데, 뒤에서 보는 바와 같이 중재판정을 승인받음으로써 그 구속력이 법적으로 인정되게 된다.

부터 위탁받은 재판권의 행사가 아니라 중재계약에 표시된 당사자 의사의 구체화를 의미하는 것이므로, 당사자는 원칙적으로 그 절차를 정할 자유를 가지고 국가기관인 법원이 관여하는 것은 중재계약에 나타난 당사자의사의 실현에 협력하는 의미를 가짐에 지나지 않는 것이라고 한다.<sup>5)</sup>

위와 같은 계약설에 의할 경우 당사자들은 중재계약에 의하여 당사자 사이의 분쟁을 중재인의 관정에 따라 해결할 의무를 지게 되고, 중재판정의 승인은 그 중재판정의 내용에 따라 당사자 사이의 법률관계가 확정되는 것임을 인정하는 것으로 될 것이며, 이 경우 그 확정된 법률관계를 실현시키기 위하여서는 원칙적으로 별도로 소송을 제기함을 요한다고 볼 것이다. 영국에서는 법원의 허가에 의한 간이절차에 의한 중재판정의 집행 이외에도, 판례법상 인정되고 있던 중재판정을 청구원인으로 하는 소송(action on the award)을 인정하고 있는 바,<sup>6)</sup> 이는 계약설의 입장에 서있는 것이라고 보인다.

그러나 중재계약은 소송의 배척을 목적으로 하는 것이므로 중재계약이 존재함에도 불구하고 당사자 일방이 이를 무시하고 소송을 제기한다면 법원으로서 그 소를 각하하여야 하고, 최종적으로 얻어진 유효한 중재판정은 당사자 사이의 법률관계에 대하여 최종적이고 구속력이 있는 것이 원칙이고, 각국의 법률에 의하여 기판력(res judicata)을 지니게 되는 것이 일반적이므로,<sup>7)</sup> 그와 같은 점에 있어서 중재판정은 판결에 준하는 것으로 볼 것이다.

우리나라 중재법 제35조도 “중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다.”라고 규정함으로써 중재판정의 법적 성질에 관한 한 판결설의 입장에 서있는 것으로 보인다.<sup>8)</sup>

5) 그 상제에 관하여는 金洪奎, 「外國仲裁判정의 國內에서의 承認 및 執行」, 商事仲裁研究叢書 VII, 대한상사중재원, 1975, p.29 이하 참조.

6) 중재에서 진 당사자가 중재판정을 자발적으로 이행하지 않는 경우 중재판정에 내재되어 있는 '중재계약'을 위반한 것을 소인(cause of action)으로 하여 소송을 제기하는 것인데, 중재계약은 명시적으로 중재판정이 내려지자마자 중재판정금을 즉시 지급하도록 중재에서 진 당사자에게 의무로서 규정하는 것이므로, 중재에서 진 당사자는 중재판정금에 근거한 채무지급의무를 지게 되는 것이고, 묵시적으로도 중재판정금지급 의무를 위반한 것이 되어 이에 대한 손해배상금을 지급할 의무를 부담하는 것이라고 한다. 강병근, “국제 중재 판정의 취소 및 승인, 집행과 우리 중재법의 개정”, 「계간 국제법률경영」1996. 여름호, 재단법인 국제법률경영연구원, 1996, p.204.

7) 중재판정의 효력으로 논의되는 res judicata는 본래 기관사항, 즉 이미 판단된 사항(a thing adjudicated)을 의미하는 라틴어로서, 뒤에서 보는 바와 같이 각국에 따라 그 인정되는 효력의 범위가 다름을 유의할 것이다.

8) 그렇다고 하여 판결설을 전적으로 따라야 하는 것은 아니다. 예컨대 중재절차에 원칙적으로 당사자 의사자치의 원칙이 적용된다고 보는 것은 계약설의 입장에 서 있는 것으로 보아야 할 것이다. 외국중재판정의 승인과 집행의 문제를 다룸에 있어 어느 한 견해에 치우쳐서 해석하는 것은 일방적인 공론으로 될 우려가 있다. 상제는 좋고, 「外國仲裁判정의 承認과 執行: 뉴욕協約을 中

다만 위 규정은 국내중재판정에만 적용되는 조문이고(중재법 제2조), 우리나라 중재법상 외국중재판정 승인의 의미 내지 효력에 관하여 직접적으로 규정하는 조문은 없으므로, 결국 중재판정의 승인은 중재판정이 적법하게 내려진 것으로서 당사자 사이의 법률관계를 확정하는 효력이 있음을 인정하는 것을 의미한다고 볼 것이다.<sup>9)</sup>

이에 대하여 중재판정의 승인은 “법원이 중재판정에 대해 우리나라 법원의 확정판결과 같은 효력을 인정하여 주는 것”이라는 견해가 있으나,<sup>10)</sup> 중재판정에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 인정한 제35조는 앞서 본 바와 같이 외국중재판정의 경우에는 적용되지 아니하므로, 이 점에서 외국중재판정의 승인은 “우리나라 법원이 외국중재판정에 대하여 적법하게 내려진 것으로서 그 효력을 인정하는 것”이라는 지적은 타당하다고 할 것이다<sup>11)</sup>.

또한 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 경우, 뉴욕협약 제3조 전문은 “각 계약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 규칙에 따라 그것을 집행하여야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐이므로 이 경우 승인은 중재판정을 구속력 있는 것으로 인정하는 것을 의미하는 것으로 보인다.

그러나 중재는 본래 사법상의 분쟁을 해결함에 목적으로 하고 이 점에 있어서 판결절차와 동일한 목적과 기능을 지니고 있으므로, 그 결과물인 중재판정도 판결에 준하는 것으로 볼 수 있다.<sup>12)</sup> 또 뉴욕협약 제3조 후문은 “이 협약이 적용되는 중재판정의 승인 또는 집행에 있어서는 내국 중재판정의 승인 또는 집행에 있어서 부과하는 것보다 실질적으로 엄중한 조건이나 고액의 수수료 또는 과징금을 부과하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있으므로 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 경우 결과적으로 국내중재판정 보다 불리하지 않게, 즉 국내중재판정에 준하여 승인 내지 집행하여야 하고, 한편 뉴욕협약에 가입한 우리나라로서는 우리 중재법상 국내중재판정에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 보고 있으므로 위 협약의

心으로”, 「재판자료」 제34집, 법원행정처, 1986, p.659 이하 참조.

9) Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, p.203은 법원이 판정을 승인하면, 판정이 유효하고 구속력이 있음을 인정하는 것이고, 그에 의하여 법원의 판결과 유사한 효력을 가지게 되며, 승인된 판정은 관련된 소송이나 중재절차에서 상계나 항변으로서 원용될 수 있다고 설명한다.

10) 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.270.

11) 石光現, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 「國際私法과 國際訴訟」 제5권, 박영사, 2012, p.692.

12) 우리나라 중재법 제39조 제2항도 그와 같은 입장에서 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정에 관하여 외국판결의 승인에 관한 민사소송법 제217조, 민사집행법 제 26조 제1항 및 제27조를 준용하고 있는 것으로 보인다.

적용을 받는 외국중재판정에 대하여도 국내중재판정과 동등하게 확정판결과 동일한 효력을 인정하여야 할 것이며, 더구나 2012. 12. 1. 현재 148개국이 뉴욕협약에 가입하고 있으므로 실질적으로 전세계의 모든 국가가 가입하고 있다고 하여도 과언이 아닌 점을<sup>13)</sup> 고려하면, 앞서 본 중재판정의 승인의 개념에 대한 견해의 대립은 그 논의의 실익이 별로 없다고 볼 것이다.

중재판정의 승인은 집행 없이도 허용될 수 있지만, 집행은 승인됨을 전제로 허용되는 것이므로, 집행은 승인을 포함하는 개념이라고 할 수 있다.<sup>14)</sup>

## 2. 중재판정 승인의 근거

### (1) 중재판정 승인의 일반적 근거

중재판정에 대하여 그 법률적 효력을 인정하는 근거는 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 한 당사자 사이의 의사의 합치에 있다고 할 것이다. 즉 국가로서는 소송절차에 의하지 아니하고 자주적으로 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 한 당사자들의 의사를 존중하고, 소송절차 외에 다양한 분쟁해결방안을 촉진한다는 의미에서 중재판정에 대하여 그에 알맞는 법률적 효력을 인정하는 것이다.

그러나 중재판정은 근본적으로 사인의 재판행위이므로, 국가의 입장에서 그 법률적 효력을 인정하기 위하여서는, 당사자 사이에 적법 유효한 중재합의가 있었는지, 중재판정부의 구성이나 중재절차의 진행 등에 있어서 당사자들의 절차권이 보장되었는지 그리고 중재판정의 내용이 공공의 질서에 부합하는지 여부 등 중재판정이 그 국가의 법질서에 적합한지 여부를 심사할 권한이 있다고 할 것이다. 이에 따라 국가에서는 중재판정의 승인 또는 집행에 협력하여 주면서도 법질서에 부합하는지 여부를 심사하기 위한 최소한의 기준을 설정하여 놓고 이 기준에 부합하는 중재판정만을 승인 또는 집행하여 주고 있다.<sup>15)</sup> 이는 국내중재판정과 외국중재판정 모두에 대하여 동일하다고 볼 것이다.

### (2) 외국중재판정 승인의 근거

13) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/arbitration/NYConvention_status.html) 참조.

14) 목영준, 전게서(주 10), p.270. 石光現, 전게 논문(주 11), p.693은 중재판정의 집행은 논리적으로 승인을 전제로 한다고 표현하는데, 위와 동일한 의미로 받아들일 수 있을 것이다. 또한 Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5th Ed.), Oxford University Press, 2009, p.627 참조.

15) 목영준, 전게서(주 10), p.269.

중재법 제38조는 국내중재판정이라는 표제 하에 “대한민국에서 내려진 중재판정은 제36조 제2항의 사유가 없으면 승인되거나 집행되어야 한다.”라고 규정하고, 제39조는 외국중재판정에 대한 별다른 정의 없이 외국중재판정의 집행요건에 관하여 규정하고 있으므로, 현행 중재법상 중재판정이 내려진 곳을 기준으로 하여 그곳이 대한민국 내이면 국내중재판정이고, 그곳이 대한민국 외이면 외국중재판정으로 보아야 할 것이다.<sup>16)</sup>

외국중재판정은 우리 중재법에 따라 내려진 것이 아니고, 중재판정의 효력을 정한 중재법 제35조도 적용되지 아니하므로 앞서 (1)항에서 본 바와 같은 근거만으로 외국중재판정 본래의 효력이 우리나라 법률상으로도 당연히 인정된다고 볼 수는 없다. 그러나 외국중재판정도 외국판결의 경우와 동일하게 첫째 외국중재판정에 의하여 얻어진 분쟁해결의 중국성 확보라는 실체적 필요성이 있다는 점과 둘째 국제적인 파행적 법률관계의 발생을 방지하고 섭외적 법률관계의 안정을 도모한다는 점에서 우리나라에서 외국중재판정의 효력을 인정하여 이를 승인하고 집행할 수 있다 할 것이다.<sup>17)</sup>

또한 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910 판결은 “민사집행법 제26조 제1항에서 정한 집행판결 제도는, 재판권이 있는 외국의 법원에서 행하여진 판결에서 확인된 당사자의 권리를 우리나라에서 강제적으로 실현하고자 하는 경우에 다시 소를 제기하는 등 이중의 절차를 강요할 필요 없이 그 외국의 판결을 기초로 하되, 단지 우리나라에서 그 판결의 강제실현이 허용되는지 여부만을 심사하여 이를 승인하는 집행판결을 언도록 함으로써 당사자의 원활한 권리실현의 요구를 국가의 독점적배타적 강제집행권 행사와 조화시켜 그 사이에 적절한 균형을 도모하려는 취지에서 나온 것”이라고 판시하였는 바, 외국판결에 대한 판시이기도 하나, 외국중재판정에 대한 집행판결에 대하여도 들어맞는 내용이라고 볼 것이다.

그리고 우리나라도 가입한 뉴욕협약 제3조는 “각 체약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건 하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 이는 국내법으로서의 효력을 지니므로 위 규정이 외국중재판정의 승인 내지 집행의 실정법적 근거가 될 수 있을 것이다.

16) 현행법 아래에서 국내중재판정과 외국중재판정의 구분에 관한 상세한 논의는 양병희 외 8인, 「註釋仲裁法」, 대한상사중재원·한국중재학회, 2005, p.247 이하(李鎬元 집필부분) 및 石光現, 「國際商事仲裁法研究」제1권, 박영사, 2007, p.5. 이하 참조.

17) 崔公雄, “外國判決의 效力”, 「司法論集 第18집」, 법원행정처, 1987, p.331. 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012, p.344.

### Ⅲ. 중재판정 승인의 효력

#### 1. 국내중재판정의 경우

국내중재판정의 경우에는 중재법 제35조가 “중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다.”라고 규정하고 있으므로, 민사소송법에 규정된 확정판결의 효력, 즉 기판력과 집행력을 가진다고 보아야 할 것이다.

국내중재판정은 당사자는 국가재판권이 확립된 국내법질서를 전제로 소송과 비교하여 중재를 선택한 것이고, 그 분쟁의 해결에 있어서 외국법과의 충돌 내지 준거법 선택의 문제도 발생하지 않으며, 국내중재는 우리나라 중재법 등에 의하여 규율되고 국내 법원이 일정한 원조나 감독을 할 수 있기 때문에,<sup>18)</sup> 중재판정의 기판력의 주관적, 객관적 범위 등도 우리나라 민사소송법상의 확정판결의 기판력에 준하여 정하더라도 특별히 문제될 것은 없다.<sup>19)20)</sup>

다만 중재판정은 국가법원에 의한 공권적인 판단인 판결과 달리 사인 사이의 합의에 의하여 중립적인 제3자가 내린 판단이므로 판결의 기판력과 다음 두 점에서 차이가 있다. 첫째, 판결의 기판력은 당사자로부터의 주장이 없어도 법원은 직권으로 참작하여야 하나, 중재판정의 기판력은 직권으로는 참작되지 않는다.<sup>21)</sup> 둘째, 당사자가 집행판결이 확정될 때까지는 당사자의 합의에 의하여 중재판정을 해소하고 그 기판력을 소멸시킬 수 있다는 점이다.<sup>22)</sup>

또한 외국중재판정은 물론 국내중재판정이라도 그 집행을 위하여서는 집행판결을 받아야 한다는 집행절차 상의 특칙이 적용되는 점에서 판결과 다르다고 할 것이다.

18) 예컨대 중재법 제28조 제1항은 증거조사에 관한 법원의 협조에 관하여 “중재판정부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 법원에 증거조사를 촉탁할 수 있다.”라고 규정하고 있는 반면, 중재법 제36조는 같은 조에 규정된 사유가 있을 때 법원은 중재판정을 취소할 수 있음을 규정하여 법원의 중재판정에 대한 감독권한을 인정하고 있다고 볼 수 있을 것이다.

19) 渡部美由紀, “國際仲裁における仲裁判斷の效力について”, 『民事訴訟雜誌』58号, 日本民事訴訟法學會, 2012, p.164.

20) 우리나라 중재법상 인정되는 중재판정의 기판력의 주관적 범위, 객관적 범위, 시적 범위 등에 관한 구체적인 논의는 양병희 외 8인, 전게서(주 16), p.181 이하(孫容根 집필부분) 참조.

21) 서세원, “중재판정의 기판력에 관한 고찰”, 『중재연구』제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8. p.12. 양병희 외 8인, 전게서(주 16), p.180(孫容根 집필부분).

22) 양병희 외 8인, 전게서(주 16), p.180(孫容根 집필부분). 小島武司/高桑昭編, 『注解仲裁法』, 青林書院, 1988, p.164(福永有利 집필부분). 다만 이에 대하여는 반대견해가 있다고 한다.



## 2. 외국중재판정의 경우

외국중재판정의 경우 그 승인의 효력은 개념적으로는 판결의 승인과 유사하다. 승인의 결과 중재판정의 가장 중요한 효력인 기판력(res judicata)이 발생하거나 외국의 중재판정의 기판력이 우리나라에까지 확장되는 것이 승인의 효력 또는 효과이다.<sup>23)</sup> 다만 외국중재판정이 외국에서 집행력이 있다라도 이는 우리나라에 당연히 미치는 것은 아니고 국내에서 집행판결을 받아야 비로소 발생하며, 이 점에서는 국내중재판정과 마찬가지로이다.

이에 관하여 외국 중재판정의 경우는 우리나라의 확정판결과 동일한 효력을 인정하여 주는 것이냐 아니면 우리나라 법원이 외국중재판정에 대하여 적법하게 내려진 것으로서 그 효력을 인정하는 것이냐에 대한 다툼이 있기는 하지만, 앞서 본 바와 같이 중재는 본래 사법상의 분쟁을 해결함에 목적으로 하고 이 점에 있어서 판결절차와 동일한 목적과 기능을 지니고 있으므로, 그 결과물인 중재판정도 판결에 준하는 것으로 볼 수 있으므로, 실제로는 거의 동일하게 보아야 할 것이며, 특히 뉴욕협약의 적용을 받는 경우에는 우리나라의 확정판결과 동일한 효력을 인정하여야 할 것이다.

외국중재판정의 효력은 그 판단기준에 관하여 외국판결의 경우와 같이 ① 외국판결의 경우처럼 중재지국의 법에 의할 것이라는 견해, ② 승인국법에 의할 것이라는 견해와 ③ 중재지국의 법을 원칙으로 하되 승인국법에 의한 제한을 인정하는 견해 등이 가능한데, ①설에서는 중재지국의 법상 중재판정이 당해 국가의 판결과 동일한 효력이 있다면 그것이 우리나라에 확장되는 것이라고 설명하고, ②설에서는 외국중재판정에 대해 우리나라 중재판정에 상응하는 효력을 부여한다고 설명할 수 있을 것이라고 한다.<sup>24)</sup> 이에 관하여는 아직까지 국내에서 그 논의가 부족한 형편이어서 앞으로 그 논의의 전개를 기다려야 할 것이다.<sup>25)</sup>

23) 石光現, 전계 논문(주 11), p.696. Albert Jan van den Berg, *The Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation, 1981, p.244.

24) 石光現, 전계 논문(주 11), p.697.

25) 金能煥/閔日榮 편, 「註釋民事訴訟法(III)」(제7판), 한국사법행정학회, 2012, p.389(강승준 집필부분)는 외국법원의 확정판결의 기판력이 미치는 인적·물적 범위, 나아가 그 시간적 한계 등도 모두 당해 외국의 소송법규가 정하고 있는 바에 따른다고 하면서, 근래에는 기판력의 범위에 관하여 승인국의 기준에 따라야 한다는 설이 유력해지고 있는 실정이고, 기판력의 존재가 직권 조사사항인가, 항변사항인가 및 그 효과로서 소를 각하하는가 아니면 청구를 기각하는가 하는 문제는 승인국의 법에 따른다고 한다. 이 점에 관하여 좀더 상세한 논의는 석광현, 전계서(주 17), p.409 이하 및 鈴木正裕/青山善充編, 「註釋民事訴訟法(4)」, 有斐閣, 1997, p.2 이하(高田裕成 집필부분) 참조.

기관력의 범위는 국가에 따라서 상당히 다르다. 대륙법계 국가에서는 대체로 기관력에 우리나라 소송법상의 기관력에 상응하는 “*res judicata*” 또는 “claim preclusion” (청구차단효 또는 청구실권효)이 있다고 보는 것이 일반적이나, 영미법계 국가에서는 그밖에 “issue preclusion”(쟁점차단효 또는 쟁점실권효) 또는 “collateral estoppel” (부수적 금반언)이라고 하여 실제로 변론과 판단의 대상이 된 판결이유 중의 법률상 및 사실상의 판단에까지 효력이 미치는 것을 인정하는 수가 있다.<sup>26)</sup> 그러나 미국의 경우 모든 중재판정에 “issue preclusion”의 효력이 인정되는 것은 아니며,<sup>27)</sup> 영국에서 인정되는 “issue preclusion”의 효력은 미국보다 그 범위가 좁다고 한다.<sup>28)</sup> 기관력에 이러한 효력까지 인정하는 국가에서 내려진 중재판정에 대하여 우리나라에서 위와 같은 넓은 효력을 인정할 경우 외국중재판정이 우리나라 민사소송법상 인정되는 기관력보다 광범위한 효력을 한국에서 가지게 되어 외국중재판정에 수반되는 위험성, 예컨대 당사자의 심문청구권 내지는 방어기회가 침해될 가능성이 커지게 되므로<sup>29)</sup> 이를 인정하기는 어려울 것으로 생각된다.

중재판정의 기관력은 그 후의 동일 사항에 대한 소송에서 뿐만 아니라 중재에서도 문제될 수 있다. 이와 관련하여 각국의 법원에 대한 것이 아니라 중재판정부에 대한 권고사항이기는 하나, 국제법협회(International Law Association, ILA)의 국제상사중재위원회가 2006년 제시한 국제상사중재에 있어서의 기관력과 중재에 관한 다음과 같은 권고(Recommendations)와 이에 관한 최종보고서는<sup>30)</sup> 주목할 만하다.

이는 국제상사중재의 효율성과 종국성을 촉진하기 위하여 중재판정은 장래의 중재절차에서 종국적이고 배제적인 효력(conclusive and preclusive effects)을 지닌다고 하면서, 특정국가의 법률만으로는 용이하게 처리할 수 없는 국제상사중재판정의 기관력 문제에 관한 실무상의 곤란을 피하기 위한 지침으로서, 각국의 기관력 제도로부터 공통점을 추출하여, 당사자의 합의를 기초로 한 국제상사중재에 있어서의

26) 석광현, 전게서(주 17), p.410. Jack J. Coe Jr., *International Commercial Arbitration : American Principles and Practice in a Global Context*, Transntional Publishers, 1997, p.299는 미국에서 확인명령을 받은 중재판정은 위 두가지 효력이 있다고 설명한다. 이에 관한 비교법적인 상세한 논의는 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration Volume II*, Wolters Kluwer, 2009, p.2880 이하 참조.

27) “issue preclusion”의 효과는 중재절차에서 그 쟁점이 충분하고 공정한 심리를 거쳐서 판단된 경우에만 발생하며, 판정에 이유가 없거나, 사실상 및 법류상의 쟁점을 명백하게 판단하지 아니한 경우와 중재의 대상이 될 수 없는 청구가 관련된 경우에는 위와 같은 효과는 발생하지 아니한다고 한다. Gary B. Born, *supra note* 26, p.2899.

28) Gary B. Born, *supra note* 26, p.2904.

29) 석광현, 전게서(주 17) p.410.

30) 그 구체적인 내용에 대하여서는 <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> 참조. (2013. 1. 14. 방문)

중재판정의 기관력에 관한 각국의 법률(national law)과는 다른 국제적인 규율(international rules)의 바람직한 방안을 설정하여 권고한 것이다. 특히 그 객관적 범위에 관하여는 주문과 이유라고 하는 구별은 형식적이고, 대륙법계 국가에서도 법문이나 해석에 의하여 주문의 판단에 필요한 한 이유 중의 판단에 구속력을 인정하고 있는 국가도 있는 점 등에 비추어 실제로 다투어지고 판단된 사실 또는 법률상의 쟁점으로서 중재판정의 주문의 판단에 이르기 위하여 필요불가결한 것에 관하여서는 이유 중의 판단에도 구속력을 인정할 것을 권고하고 있다.

### 3. 중재판정 승인의 효력의 원용방법

앞서 본 바와 같은 중재판정 승인의 효력은 다음과 같은 모습으로 실제 소송에서 원용된다.

먼저 중재판정의 승인은 집행과는 달리 주로 방어적 목적을 위하여 이용된다고 할 수 있다. 예를 들면, 중재신청인이 중재피신청인을 상대로 중재를 신청하였으나 그 중재신청이 기각되었음에도 불구하고, 다시 동일한 청구를 내용으로 하는 소송을 제기한 경우, 피신청인은 법원에 위 중재판정의 존재를 주장하면서 기관력의 항변을 하고, 법원이 위 중재판정이 승인요건을 갖추었다고 판단하여 그 판정을 승인하면 기관력의 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각하게 될 것이다.<sup>31)</sup>

그 밖에 피신청인이 신청인을 상대로 다른 청구를 할 경우 신청인은 그 청구채권에 대한 반대채권으로서 중재판정에 의하여 인정된 채권을 자동채권으로 삼아 상계를 할 수 있을 것이다.<sup>32)</sup> 다만 외국에서 위와 같은 상계를 주장할 경우 그 상계를 허용하지 않는 국가가 있을 수 있다.<sup>33)</sup>

31) 목영준, 전게서(주 10), p.271은 이 경우 보다 적극적인 피신청인은 위 중재판정의 승인판결을 받아둔 후, 신청인이 같은 소송물에 관하여 다시 소를 제기하면 수소법원에 이러한 사유를 주장하여 원고의 청구가 기관력 때문에 기각되게 할 수 있다고 한다. Nigel Blackaby et al., *supra* note 14, p.628은 중재판정의 승인은 일반적으로 위와 같이 중재판정이 내려진 중재절차에서 이미 결정된 쟁점을 다시 새로운 절차에서 제기하려는 기도를 막기 위하여 이용되므로 방패에 비유될 수 있고, 이에 반하여 중재판정의 집행은 검의 역할을 한다고 비유하고 있다.

32) 뒤의 입법례에서 보는 바와 같이 영국의 1996년 중재법 제101조, 싱가포르 국제중재법 제19조 B와 홍콩 중재법 제87조 제2항은 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정을 원용하여 상계할 수 있다고 명문으로 규정하고 있다.

33) 국제중재에 있어서 상계는 매우 복잡한 문제를 야기한다. 국제소송에 있어서의 상계에 관한 글로 김용진, “반소 및 상계의 국제관할”, 『民事訴訟』 제3권, 한국민사소송법학회지, 2000, p.11 이하 및 석광현, “한국의 국제재판관할규칙의 입법에 관하여”, 『국제거래법연구』 제21권 제2호, 국제거래법학회, 2012, p.173 참조. 또한 van den Berg, *supra* note 23, p.244는 입법례에 따라서는 중재판정상의 채권이 법원에 제기된 소송상의 청구와 일정한 관련이 있을 경우에 한하여 상계를 인정하는 수가 있다고 한다.

또한 기관력이 인정되는 이상 패소한 피신청인이 중재판정에서 확정된 권리관계에 반대되는 권리관계를 전제로 하는 새로운 청구를 할 경우 승소한 신청인은 중재판정에서 확정된 권리관계에 배치되는 권리관계를 주장할 수 없다고 내세울 수 있을 것이다. 예컨대 특정 목적물의 소유권에 관한 분쟁이 발생하여 그 목적물이 신청인의 소유라는 중재판정이 확정된 경우, 그 후 피신청인이 그 목적물이 자신의 소유임을 전제로 신청인에게 그 인도를 구할 경우에는 그 목적물이 신청인의 소유임이 중재판정에 의하여 확정되었음을 내세워 피신청인의 청구를 거부할 수 있을 것이다. 나아가 이 경우 신청인은 그 후 목적물의 인도를 구하는 소송을 제기하면서 그 목적물이 신청인의 소유라는 점에 대하여 위 중재판정의 기관력을 주장할 수도 있을 것이다.

#### IV. 중재판정의 승인의 절차

##### 1. 서론 -문제의 제기-

우리나라 중재법 제37조 제1항은 “중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 따라 한다.”라고 하고 있으므로, 중재판정의 승인을 받기 위하여 법원에 중재판정에 대한 승인판결 청구의 소를 제기할 수 있다는 점에 대하여는 이론이 없다.

그러나 중재판정에 승인거부사유가 없는 경우 우리나라 법원의 승인판결이 없이 자동적으로 승인되는지에 대하여 이론이 제기되어 있다.

예컨대 “중재인들에 의하여 내려진 중재판정은 당사자 간에는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 하지만, 패소한 당사자가 스스로 그 판정을 이행하지 아니할 경우에는 중재판정은 법원에 의한 승인 및 집행절차를 통하여만 기관력과 집행력을 가질 수 있게 된다. 즉, 법원은 승인절차를 통하여 중재판정에 대해 우리나라 법원의 확정판결과 같은 효력을 인정해 주게 되고, 집행을 통하여 판정내용을 법적으로 실현시키도록 허용한다.”(밑줄은 필자가 그은 것임)라는 견해와<sup>34)</sup>, 외국중재판정의 경우 “한국 중재법 제37조 제1항은 외국중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 따라 한다고 명백히 규정하고 있고, 따라서 외국중재판정에 대하여 한국 법원의 집행판결이 없으면 외국중재판정은 한국에서 실질적으로 아무런 법

34) 김갑유, “중재판정의 승인과 집행 실무상 쟁점과 개선을 위한 제언”, 『중재』 330호, 대한상사중재원, 2006. 6. p.11.

적 효과를 가지지 않을 수 있다.”라는 견해가 제시되어 있다.<sup>35)</sup> ”

또한 중재법 제37조 제1항에 따르면 중재판정의 집행은 법원의 집행판결에 의하므로 그것과의 균형상 중재판정의 승인은 법원의 ‘승인판결’에 의한다는 취지로 볼 수도 있고, 그렇다면 중재판정의 승인은 우리나라 법원의 승인판결을 요하고, 중재판정의 집행은 우리나라 법원의 집행판결을 요한다는 것이 되는데 제37조 제1항을 위와 같이 해석하면, 이 경우 선행 중재판정의 기판력을 인정하기 위해서는 먼저 법원의 승인판결을 받아야 한다는 것이 되는 것으로 해석될 수도 있다는 지적이 있다.<sup>36)</sup>

즉 중재판정의 승인을 받기 위하여서는 그 절차상 반드시 법원에 승인판결 청구의 소를 제기하여야 하는지 아니면 그와 같은 소의 제기 내지 아무런 절차 없이도 중재판정을 승인받을 수 있는지가 문제된다. 본고에서는 먼저 이에 관한 입법례를 살펴보고, 중재판정을 자동적으로 승인할 수 있는지 여부를 살핀 후 이에 대한 입법론적 의견을 밝히고자 한다.

## 2. 입법례 - 중재판정의 승인절차를 중심으로 -

(1) 먼저 우리나라와 유사한 소송체제를 갖추고 있는 일본 및 독일의 중재법은 중재판정의 집행절차에 대하여서만 규정을 두고 있고, 중재판정의 승인절차에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 않다.

독일 민사소송법 “제10편 중재절차”는 “제6장 중재판정과 중재절차의 종료” 중 제1055조에서 “중재판정의 효력”이라는 표제 하에 “중재판정은 당사자에게 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다.”라고 규정한 후, “제8장 중재판정의 승인과 집행의 요건” 중 제1060조에서 국내중재판정에 대하여 규정하면서 그 승인에 대하여는 아무런 언급 없이 집행절차에 대하여서만 규정하고, 제1061조에서 국제중재판정에 대하여 규정하면서, “① 외국중재판정의 승인과 집행은 1958. 6. 10.자 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약(연방관보 1961년 II, 121면)에 따른다. 중재판정의 승

35) Beomsu Kim and Benjamin Hughes, “South Korea: Receptive to Foreign Arbitration Awards?,” *Asian-Counsel Special Report on Dispute Resolution*, December 2009/January 2010, p.27는 “It should be noted that Section 37(1) of the Act clearly provides that the recognition or enforcement of a foreign arbitral award shall be granted by the judgment of a court. Thus, absent a judgment from a Korean court granting enforcement, a foreign arbitral award may have no practical legal effect in Korea.”라고 하고 있다.

36) 石光現, 전계 논문(주 11), p.694.

인과 집행에 관한 기타 다른 국가 간 조약규정은 그대로 존속한다.”라고 규정하고 있는 바, 그 승인을 위해서는 특별한 절차를 요하지 않는다.<sup>37)</sup>

일본 중재법은 “제8장 중재판정의 승인 및 집행결정” 중 제45조에서 “중재판정의 승인”이라는 표제 하에 “① 중재판정(중재지가 일본국 내에 있는지 여부를 묻지 않는다. 이하 이 장에서 같다)은 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 단, 당해 중재판정에 기하여 민사집행을 하기 위해서는 다음 조의 규정에 의한 집행결정이 없으면 아니된다.”라고 규정하고 있다.<sup>38)</sup> 그 조문상 중재판정이 국내중재판정이든 외국중재판정이든 동일하게 취급됨이 명백하며, 중재판정이 위 제45조 제2항에 규정된 승인거부사유가 없는 한 중재판정의 효력이 인정되며, 그 승인을 위하여 별도의 절차를 필요로 하지 않는다.<sup>39)</sup>

(2) 다음 영미법계의 입법례를 살핀다.

미국 연방 중재법 제9조는 “당사자가 중재합의에서 중재절차에 따라 내려진 중재판정에 대하여 법원에 의한 확인을 요하는 취지의 합의를 하고 그 법원을 특정한 경우에는, 중재판정이 내려진 때로부터 1년 이내이면 언제라도 어느 당사자든 그 특정한 법원에 대하여 중재판정의 확인명령(an order confirming the award)을 구하는 신청을 할 수 있다. 위 신청이 있는 경우에는 법원은 그 중재판정에 대하여 이 편 제10조 및 제11조에 의한 취소, 변경 또는 정정이 행하여진 경우를 제외하고 확인명령을 발하여야 한다.…”라고 규정하고, 제13조는 당사자는 위 확인명령에 대하여 법원에 판결등록(entry of the judgment)을 신청할 수 있고, 그 등록 후에는 위 확인명령은 모든 점에서 판결과 동일한 효력을 지닌다고 규정하고 있다. 그러므로 위 확인명령은 중재판정의 승인 및 집행의 효력을 모두 지니게 되며, 제207조에서 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정에 대하여도 동일한 절차를 적용하도록 규정하고 있다. 그러나 중재판정에 대한 확인명령을 받기 전이라도 그 승인요건을 갖추면 기판력을 가진다고 한다.<sup>40)</sup>

영국의 1996년 중재법은 제66조에서 중재판정의 집행절차에 대하여서 규정하고 있을 뿐, 달리 승인절차에 대한 규정을 두고 있지 아니하다.<sup>41)</sup> 그러나 제101조에서

37) Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar*(4. Auflage), Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p.2088. 石光現, 전계 논문(주 11), p.695.

38) 일본에서의 중재판정의 승인에 관한 논의에 관하여는 김연숙, “일본법상 외국중재판정의 승인집행 : 적용법규와 승인집행거부를 중심으로”, 『중재연구』제20권 제3호, 한국중재학회, 2010. 12., p.25 이하 참조.

39) 小島武司/高桑昭編, 「注釋と論点仲裁法」, 青林書院, 2007, p.260(高桑昭 집필부분).

40) Gary B. Born, *supra* note 26, p.2895.

“뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정은 판정이 내려진 당사자 사이에서 구속력이 있는 것으로 승인되고, 당사자들은 항변, 상계 기타 방법으로 잉글랜드, 웨일즈나 북아일랜드의 모든 법적 절차에서 이를 원용할 수 있다.”라고 규정함으로써, 이 경우 중재판정의 효력을 주장함에는 별도의 승인절차를 요하지 않음을 명시하고 있다.<sup>42)</sup>

(3) 프랑스는 민사소송법 “제4편 중재”<sup>43)</sup> 제1484조 제1항에서 “중재판정은 내려지는 즉시 그 판정에서 판단된 청구에 관하여 기판력이 발생한다.”라고 규정하여 별도의 절차 없이 중재판정 성립시에 기판력이 발생함을 명시하고 있고, 위 규정은 국내중재판정과 외국중재판정 모두에 적용된다. 또한 같은 편 “제3장 외국 또는 국제중재에서 내려진 중재판정의 승인 및 집행” 중 제1514조에서 “중재판정을 원용하는 당사자가 그 존재를 증명할 수 있고 그 중재판정의 승인 또는 집행이 국제적 공공의 질서에 명백히 반하지 않을 경우, 프랑스 내에서 그 중재판정은 승인되거나 집행되어야 한다.”라고 규정하고 있다. 프랑스에서는 중재의 존재와 일견 국제적 공공의 질서와 부합하는 것(*prima facie compliance with international public policy*)이 증명된 경우 중재판정의 기판력이 인정된다고 한다.<sup>44)</sup>

(4) 위 각 입법례를 종합하여 보면, 중재판정의 승인요건에 관하여서는 모르되, 중재판정의 승인절차에 관하여서 별도의 절차를 두고 있는 나라는 거의 없고,<sup>45)</sup> 중재판정의 승인을 위하여 별도의 소를 제기하여 판결을

41) Arbitration Act of 1996. 영국에 있어서의 중재판정의 승인에 관하여는 Gary B. Born, *supra* note 26, p.2905 이하 참조. 또한 강병근, “우리 중재법의 개정방향과 1996년 잉글랜드 중재법”, 『중재학회지』 제6권, 1996, p.112 이하 참조.

42) 영국법계인 싱가포르의 국제중재법은 제19조B에서 “중재합의에 따라 중재판정부에서 내려진 판정은 최종적이고 당사자 및 (그들을 통하여 또는 그들 아래에서 주장하는 어느 사람)에 대하여도 최종적이고 구속력이 있으며, 누구든지 그 판정을 항변, 상계의 방법으로 또는 권한 있는 법원의 어떠한 절차에서든지 원용할 수 있다.”라고 규정하고, 홍콩의 중재령 역시 제87조 제2항에서 “… (뉴욕)협약상의 중재판정은 모든 목적을 위하여 판정이 당사자들에 대해 구속력을 가지고, 그에 따라 그러한 자 중 누구든지 홍콩의 모든 법적 절차에서 항변, 상계 기타의 방법으로 원용할 수 있다.”라고 규정하여 영국의 중재법과 동일 취지의 규정을 두고 있다.

43) 프랑스는 2011. 1. 13. 위 중재편을 전면적으로 개정하였다. 이에 관한 소개한 논문으로, 안건형/유병욱, “2011 프랑스 개정민사소송법의 주요 내용과 시사점-국제중재법을 중심으로”, 『민사소송』 제15권 2호, 한국민사소송법학회지, 2011, p.93 이하 참조.

44) Emmanuel Gaillard/John Savage(eds.), *Fouchard, Gillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p.890.

45) 앞서 본 바와 같이 미국 연방 중재법 제9조 및 제207조에 의하면 중재판정의 당사자로 하여금 관할 법원에 승인과 집행의 효력을 모두 가지는 ‘확인명령(an order confirming the award)’을

반도록 하는 제도를 두는 국가는 없음을 알 수 있다.

### 3. 중재판정의 자동적 승인 여부

#### (1) 자동적 승인의 타당성

중재법 제35조에 따르면 국내중재판정은 우리나라 법원의 확정판결과 같은 효력을 가지고, 한편 외국중재판정에 대하여 중재법은 명시적으로 규정하지 않으나, 외국중재판정도 승인요건을 구비하면 당연히 효력을 발생하는 것이지, 법원의 승인판결이 있어야 효력이 발생하는 것은 아니며, 이를 자동적 승인 또는 자동승인이라고 한다. 외국판결의 경우 역시 민사소송법 제217조를 규정한 요건을 갖추면 그 외국판결이 우리나라에서 승인되는 것이지 달리 어떠한 법원의 승인조치 내지 승인판결이 있어야 하는 것은 아니며, 외국판결이 관련사건이 계속된 법원에 현출되면 그 법원으로서서는 그것이 승인요건을 구비하였는지 여부를 심리 판단하여야 할 뿐이다.<sup>46)</sup>

중재판정의 효력을 규정한 중재법 제35조는 중재판정이 확정판결로서의 효력이 있음을 인정하고 있으며, 달리 그 효력을 인정받기 위한 절차를 규정하고 있지 아니하고, 위 규정이 국내중재판정에 관한 규정이기에는 하나, 외국중재판정의 경우를 달리 보아야 할 이유가 없으며, 중재법 제37조에서 국내중재판정과 외국중재판정을 구분하지 않고 동일하게 규정함에 있음에 비추어서도 그리 보아야 할 것이다. 다만 외국판결과 달리 국내중재판정이든 외국중재판정이든 중재판정의 경우에는 관련 사건의 계속법원에서 판단 받는 방법과 별도로 승인판결을 구할 수 있는 방법이 마련되어 있음에 불과하다고 볼 것이다.

따라서 중재판정을 원용하려는 당사자는 승인판결 청구의 소를 제기하여 그 승소판결을 받아 둘 수도 있지만,<sup>47)</sup> 승인판결을 받지 않고서도 관련사건에서 주장으로 외국중재판정을 포함한 중재판정의 승인의 효력을 주장할 수 있다고 볼 것이다.<sup>48)</sup>

외국중재판정의 승인의 효력발생 시기를 포함한 승인의 절차적 문제는 법정지법에

구할 수 있도록 하고 있으나, 별도로 승인을 위한 제도가 아님에 비추어 큰 의미를 두기는 어렵다.

46) 金能煥/関日榮 편, 전계서(주 25), p.396(강승준 집필부분).

47) 이러한 승인판결 청구의 소는 확인의 소라고 볼 것이고, 이 점에서 형성의 소라고 할 집행판결 청구의 소와 그 성질을 달리한다.

48) 독립된 판결에 의하여 중재판정을 승인하게 할지는 입법론의 문제인데, 우리나라 중재법은 항변으로서 중재판정의 승인을 주장하는 것과 함께 법원에 중재판정의 승인판결을 구할 수 있게 한 것이라고 한다. 목영준, 전계서(주 10), p.271. 참고, “仲裁判정의 執行判決節次”, 「民事訴訟」 제9권 제1호, 한국민사소송법학회지, 2005, p.265.



따를 사항이고,<sup>49)</sup> 승인요건을 구비한 외국중재판정은 당해 외국에서 효력을 발생한 시점에서 한국 내에서도 효력을 발생한다고 볼 것이다.<sup>50)</sup> 우리나라의 구 중재법 제 14조 제1항과<sup>51)</sup> 독일 민사소송법 제1060조 제1항은 그와 같은 입장에서 중재판정의 승인에 관하여 규정하지 아니하고 채 집행만을 규정하는 것으로 볼 것이며, 이 점은 일본의 현행 중재법도 같다.<sup>52)53)</sup>

따라서 외국중재판정의 승인판결이 있을지라도 이는 단지 선언적 의미를 가질 뿐이고, 그 때에 비로소 국내에서 효력을 발생하는 것은 아니며, 이는 국내중재판정의 경우에도 동일하게 볼 것이다.

또한 중재법 제39조 제2항을 보면 뉴욕협약을 적용받지 않는 외국중재판정의 승인에 대하여는 외국판결의 승인에 대한 민사소송법 제217조가 준용되는데, 외국판결의 승인이 별도의 승인판결을 요하지 않는 이상 그러한 외국중재판정도 자동승인된다고 하여야 할 것이며, 이 점에서도 자동승인이 타당함을 알 수 있다.

## (2) 자동승인에 관한 대법원 판례

우리나라의 판례 역시 외국중재판정이 별도의 승인판결 없이 자동적으로 승인됨을 인정하고 있다.

대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290 판결은 “뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정의 일방 당사자에 대하여 외국중재판정 후에 구 회사정리법에 의한 회사정리절차가 개시되고 채권조사기일에서 그 외국중재판정에 기하여 신고한 정리채권에 대하여 이의가 제기되어 정리채권확정소송이 제기된 경우, 외국중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기관력이 있으므로, 정리채권확정소송의 관할 법원은 위 협약 제5조에서 정한 승인 및 집행의 거부사유가 인정되지 않는 한 외국중재판정의 판정 주문에 따라 정리채권 및 의결권을 확정하는 판결을 하여야 한다.”고 판시하였다.

49) van den Berg, *supra* note 23, p.244.

50) 石光現, 전계 논문(주 11), p.695.

51) 1999. 12. 31. 전문 개정 이전의 중재법 (1995. 3. 16. 법률 제1767호) 제14조 제1항은 “중재판정에 의하여 하는 강제집행은 법원의 집행판결로 그 적법함을 신고한 때에 한하여 할 수 있다.”라고만 규정하고 있었다. 위 구 중재법상 중재판정의 승인에 관한 규정은 없었다.

52) 石光現, 전계 논문(주 11), p.695.

53) 우리나라가 수용한 UNCITRAL 모델법 제35조 제1항은 단지 “중재판정은 판정을 내린 국가에 관계없이 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며,…”라고 규정하고 있는 바, 그 입안 당시의 참고자료 A/CN.9/264(25 March 1985) - International Commercial Arbitration: Analytic commentary on draft text of a Model Law on International Commercial Arbitration p.139에 의하면, 중재판정이 구속력 있는 것으로 승인되어야 한다는 것은, 명시되어 있지는 아니하나 중재판정은 당사자 사이에서 판정일로부터 구속력이 있음을 의미한다고 해설하고 있는 바, 이 역시 같은 입장으로 생각된다.

즉 당해 사건에서 홍콩중재판정에 대한 우리나라 법원의 별도의 승인판결은 없었는데, 위 대법원판결은 그럼에도 불구하고 홍콩중재판정은 뉴욕협약의 승인거부사유가 없는 한 우리나라 법원의 승인판결이 없이도 기판력이 있다고 판시한 것이다. 즉 위 대법원판결은 그러한 외국중재판정에 대하여는 별도의 절차 없이 자동적으로 승인됨을 분명히 판시한 것으로서 타당하다.<sup>54)</sup>

#### 4. 중재판정 승인절차에 대한 입법론적 의견

##### (1) 기존의 비판론 및 개선안

현행 중재판정의 승인절차에 대하여는 그 집행절차에 비하여 그 비판론 및 개선안은 별로 제기되어 있지 아니한 편이다.

다만 앞서 본 바와 같이 그 해석론상 승인판결을 받아야만 중재판정을 승인받을 수 있다는 견해가 있으나, 앞서 본 바와 같이 주류적인 견해와 판례는 중재판정은 국내중재판정이든, 외국중재판정이든 불문하고 그 승인요건을 구비하면 당연히 효력을 발생하는 것이지, 법원의 승인판결이 있어야 효력이 발생하는 것은 아니라고 보고 있다.

한편 현행법에 대한 비판론 내지 입법론으로서 현행법 제37조 제1항의 “중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 따라 한다.”라는 문언을 강조하면 중재판정이 승인받기 위하여서는 법원의 승인판결을 받아야만 한다고 해석할 여지가 있으나, 외국중재판정은 승인요건이 구비되면 자동승인된다고 보아야 하므로 제37조 제1항의 문언은 잘못이라는 지적과 함께.<sup>55)</sup> 그 취지를 명확히 하기 위하여 제37조 제1항에서 ‘승인’을 삭제하고 “중재판정의 집행은 법원의 집행판결에 의한다.”고 수정하는 것이 옳다는 개선안을 제시하는 의견이 있다.<sup>56)</sup>

이에 대하여는 뉴욕협약이 관할법원으로 하여금 집행은 물론 승인에 관한 판단을 하도록 하고 있는 점(제3조, 제5조)과 미국 연방 중재법 제9조, 제207조도 중재판정의 당사자로 하여금 관할 법원에 승인과 집행의 개념을 포함한 확인명령을 구할 수 있도록 한 점에 비추어, 중재당사자로 하여금 독립된 승인판결을 받을 수 있게 한

54) 石光現, 전계 논문(주 11), p.698은 위 대법원 판결이 ‘확정판결’이라고 한 것은 아마도 우리나라 법원의 확정판결을 지칭하는 것으로 짐작되는데, 그렇다면 홍콩 중재판정이 우리나라 법원의 판결과 같은 효력을 가지는지 근거가 무엇인지 궁금하며, 위 판결이 그 근거를 제시하지 않는 점은 유감이라고 지적한다.

55) 石光現, 전계 논문(주 11), p.694.

56) 石光現, 전계 논문(주 11), p.698.

것이라는 반론과,<sup>57)</sup> 중재판정의 승인이 집행에 대한 전제일 뿐만 아니라 중재판정을 다른 절차에서 인용하는 경우에 대비하기 위하여 승인판결제도에 독자적 존재가치가 있다고 하는 반론이 제기되어 있다.<sup>58)</sup>

## (2) 사건

현행법상 중재판정에 대한 집행판결 청구의 소 이외에 승인판결 청구의 소를 제기할 수 있음은 위 제37조 제1항의 문언상 분명하다. 그러나 이러한 소를 인정하는 것이 바람직한지 여부는 다시 검토할 필요가 있다.

뉴욕협약상 제1조 제1항과 제3항, 제3조, 제4조 제1항 및 제5조 제1항과 제5항은 모두 중재판정의 집행뿐만 아니라 중재판정의 승인에 관하여 함께 규정하고 있기는 하나,<sup>59)</sup> 이는 형식의 문제로서 외국 판결 및 외국중재판정에 관련된 국제적인 협약에서 승인과 집행을 함께 규정하는 것이 전통이었기 때문이라고 한다.<sup>60)</sup> 뉴욕협약상의 위 각 규정의 내용은 주로 외국중재판정의 승인 및 집행의 요건에 관한 것이거나 그 승인이든 집행이든 국내중재판정보다 더 불리하게 다루어서는 아니된다는 점만을 규정하고 있고, 그 구체적인 절차에 대하여서는 아무런 규정을 두고 있지 아니며, 이 점은 UNCITRAL 모델법에서도 같다. 즉 기본적으로 외국중재판정의 승인의 절차적 문제는 법정지법에 따를 사항인데, 뉴욕협약이나 UNCITRAL 모델법이 승인을 위한 별도의 제도를 만들 것을 요구하는 것은 아니고, 다만 우리나라의 현행법이 중재판정에 대한 승인판결 청구의 소를 인정하는 정책을 채택하였을 뿐이라고 보아야 할 것이다.

그러나 실제로 중재판정에 대하여 승인판결 청구의 소가 제기된 사례를 찾을 수 없고, 중재판정의 효력이 문제되는 소송 등에서 직접 문제된 중재판정의 승인요건 구비여부를 심사하게 되는 것이 통례이고, 그로써 충분히 승인제도의 기능을 수행하고 있다고 생각된다. 또 중재판정이 그 승인요건을 갖추는 한 별도의 결정이나 판결 등 없이도 자동승인된다고 봄이 주류적 견해이고 판례인 이상 별도로 중재판정의 승인판결을 받을 필요성도 극히 적다. 그렇다면 앞서 본 바와 같이 해석론상의 의문을 야기하면서까지 중재판정에 대한 승인판결제도를 유지해야 하는 것인지에

57) 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」제17권 제3호, 한국중재학회, 2007. 12. p.9. 목영준, 전게서(주 10), p.271.

58) 양병희 외 8인, 전게서(주 16), p.230(李鎬元 집필부분).

59) 다만 중재판정의 집행의 연기에 관한 뉴욕협약 제6조는 집행에 관하여서만 규정하고, 승인에 대하여서는 언급이 없다.

60) van den Berg, *supra* note 23, p.244.

대하여 의문이 있다.

앞서 본 입법례에 의할지라도 중재판정의 승인절차에 대하여 규정하고 있는 국가는 거의 찾을 수 없으며, 별도의 절차 없이 승인요건을 갖추는 한 중재판정의 효력을 주장할 수 있다고 보는 것이 일반적이다.

위와 같은 제반 사정을 종합하여 보면 국내중재판정이든 외국중재판정이든 불문하고 중재판정의 집행에 관한 제도 외에 중재판정의 승인을 위한 제도를 둘 필요는 없다고 생각되므로, 이를 명백하게 하는 의미에서 현행 중재법 제37조 제1항을 “중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 의한다.”고 규정한 것에서 ‘승인’을 삭제하여 단지 “중재판정의 집행은 법원의 집행판결에 의한다.”라고 개정하는 것이 바람직하다는 입법론적 의견에 찬성한다.

## V. 결 론

중재판정의 승인은 중재판정이 적법하게 내려진 것으로서 당사자 사이의 법률관계를 확정하는 효력이 있음을 인정하는 것을 의미한다고 볼 것이다. 중재판정이 승인요건을 갖추게 되면, 국내중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지고, 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정도 동일하며, 그 밖의 외국중재판정은 법원의 확정판결과 유사한 효력을 가지게 된다고 볼 것이다. 중재판정의 효력으로는 기관력이 발생하며, 국내중재판정의 경우는 우리나라 민사소송법상의 확정판결의 기관력에 준한다 할 것이다. 그러나 외국중재판정의 경우 기관력으로서 일반적으로 청구실권효가 인정되는 외에, 영미법계 국가에서는 그밖에 쟁점실권효까지 인정하는 수가 있는 바, 우리나라에서 그 효력까지 발생한다고 보기는 어려울 것이다.

중재판정의 효력이 인정되는 범위는 위와 같이 국가에 따라 다를 수 있고, 국제적으로 이에 관한 통일적인 해석을 도출하려는 움직임이 있으며, 근래 상사거래에 관한 분쟁을 넘어서 이른바 국제적인 국가와 사인 간의 투자분쟁(Investor State Dispute)에 이르기까지 중재가 활용되기에 이르렀다는 점 등을 고려할 때 세계 각국에서의 중재판정의 승인에 관한 법리에 관한 해석 및 운용을 잘 살피면서 이에 관한 논의를 전개해 나갈 필요성이 크다 하겠다.

중재법 제37조 제1항은 중재판정에 대한 집행판결 청구의 소 이외에 승인판결 청구의 소를 제기할 수 있음을 규정하고 있다. 이는 중재판정이 승인받기 위하여서는 법원의 승인판결을 받아야만 하는지 라는 의문을 제기하고 있으나, 중재판정이 그 승인요건을 갖추는 한 별도의 결정이나 판결 등 없이도 자동승인된다고 봄이 주류

적 견해이고 판례이다. 위와 같은 해석론상의 의문을 해소할 필요가 있는 점과 중재판정의 승인만을 다루는 입법례가 없는 점 등을 종합하여 보면, 국내중재판정이건 외국중재판정이건 중재판정의 집행에 관한 절차 외에 중재판정의 승인을 위한 절차를 별도로 둘 필요는 없다고 생각된다.

### 참고문헌

- 金能煥/閔日榮 편, 「註釋民事訴訟法(Ⅲ)」(제7판), 한국사법행정학회, 2012.
- 金洪奎, 「外國仲裁判定の 國內에서의 承認 및 執行」, 商事仲裁研究叢書 VII, 대한상사중재원, 1975.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 石光現, 「國際商事仲裁法研究」 제1권, 박영사, 2007.
- 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012.
- 양병희 외 8인, 「註釋仲裁法」, 대한상사중재원·한국중재학회, 2005.
- 이시윤, 「新民事訴訟法」(제6증보판), 박영사, 2012.
- 강병근, “국제 중재 판정의 취소 및 승인, 집행과 우리 중재법의 개정”, 「계간 국제법률경영」, 여름호, 재단법인 국제법률경영연구원, 1996.
- 강병근, “우리 중재법의 개정방향과 1996년 잉글랜드 중재법”, 중재학회지 제6권, 1996.
- 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」, 제17권 제3호, 한국중재학회, 2007. 12.
- 김연숙, “일본법상 외국중재판정의 승인집행 : 적용법규와 승인집행거부를 중심으로”, 「중재연구」, 제20권 제3호, 한국중재학회, 2010. 12.
- 김용진, “반소 및 상계의 국제관할”, 「民事訴訟」, 제3권, 한국민사소송법학회지, 2000.
- 서세원, “중재판정의 기판력에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8.
- 석광현, “한국의 국제재판관할규칙의 입법에 관하여”, 「국제거래법연구」, 제21권 제2호, 국제거래법학회, 2012.
- 石光現, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 「國際私法과 國際訴訟」 제5권, 박영사, 2012.

- 안건형·유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점”, 「민사소송」, 제15권 2호, 한국민사소송법학회지, 2011.
- 李鎬元, “外國仲裁判定の承認과執行: 뉴욕協約을中心으로”, 「재판자료」, 제34집, 법원행정처, 1986.
- 李鎬元, “仲裁判定の執行判決節次”, 「民事訴訟」, 제9권 제1호, 한국민사소송법학회지, 2005.
- 崔公雄, “外國判決의效力”, 「司法論集 제18집」, 법원행정처, 1987.
- 小島武司/高桑昭編, 「注解仲裁法」, 青林書院, 1988.
- 小島武司/高桑昭編, 「注釋と論点仲裁法」, 青林書院, 2007.
- 渡部美由紀, “國際仲裁における仲裁判斷の效力について”, 「民事訴訟雜誌」 58号, 日本民事訴訟法學會. 2012.
- Albert Jan van den Berg, *The Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation, 1981.
- Emmanuel Gaillard/John Savage(eds.), *Fouchard, Gillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
- Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* Volume I,II, Wolters Kluwer, 2009.
- International Commercial Arbitration : Analytic commentary on draft text of a Model Law on International Commercial Arbitration(A/CN.9/264), 25 March 1985.
- Jack J. Coe Jr., *International Commercial Arbitration : American Principles and Practice in a Global Context*, Transntional Publishers, 1997.
- Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008.
- Nigal Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*(5th Ed.), Oxford University Press, 2009.
- Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar*(4. Auflage), Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.
- Beomsu Kim and Benjamin Hughes, “South Korea: Receptive to Foreign Arbitration Awards?,” *Asian-Counsel Special Report on Dispute Resolution*, December 2009/January 2010.

## Abstract

# A Study on the Meaning, Effects, and Procedure of Recognizing Arbitral Awards

Ho-Won Lee

When a court recognizes an arbitral award, it acknowledges that the award is valid and binding, and thereby gives it a set of effects similar to those of a court's judgment, among which *res judicata* is the most important.

The *res judicata* effect of an arbitral award generally forbids parties to an action from subsequently litigating claims that were raised in a prior arbitration. In common law countries, *res judicata* may also preclude re-adjudication of issues raised and decided in a prior arbitration.

The Korean Arbitration Act acknowledges the rights of parties to an arbitral award to seek not only an enforcement judgment but also a recognition judgment on an arbitral award. Therefore, the question arises whether or not the winning party in an arbitration must acquire a recognition judgment on the arbitral award in order to enjoy the effects of a recognized award. However, according to the case law and generally accepted views, an arbitral award is automatically recognized without any additional procedure, as long as it satisfies the requirements for recognition. Therefore, in order to resolve this question, it is desirable to eliminate the statutory clause that stipulates the right to seek recognition judgment.

**Key Words** : The Recognition of an Arbitral Award, *Res Judicata*, Claim Preclusion, Issue Preclusion(Collateral Estoppel), Automatic Recognition