

독일민사소송법상 외국중재판정의 승인 및 집행* - 「독일민사소송법」 제1061조를 중심으로 -

Recognition or Enforcement of Arbitral Awards under the German
Civil Procedure Act

성준호**

Joon-Ho Sung

〈목 차〉

- I. 서 설
 - II. 규범목적과 규정체계
 - III. 외국중재판정의 승인 및 집행에 있어 법원의 역할
 - IV. 중재판정의 승인·집행 거부 사유
 - V. 기타 승인거부사유
 - VI. 결론에 갈음하여
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 외국중재판정, 승인 및 집행, 뉴욕협약, 독일민사소송법, UNCITRAL표준중재법

* 본 논문은 2019년 한국중재학회 춘계학술대회의 발표문을 수정·보완한 것이다.

** 성균관대학교 법학연구원 선임연구원, 가천대학교 법과대학 강사, 법학박사

I. 서설

법원의 재판에 따른 판결은 당하자의 자발적 이행이외에 법이 정하고 있는 절차에 따라 법원의 집행기관을 통해 판결의 내용을 강제할 수 있는 체계를 갖추고 있다. 국내법원의 판결의 경우 이러한 자체적인 체계에 따른 집행으로 판결의 목적을 달성할 수 있으며, 외국법원의 판결의 경우 집행국가의 법원이 갖추고 있는 집행체계에 도움을 요청하여 목적을 달성하게 된다.

사적재판인 ‘중재’절차¹⁾는 별도의 집행기관을 두고 있지 않으므로, 당사자가 중재판정 결과에 승복하고 자발적으로 이행하는 경우가 아니라면, 판정의 이행은 국가법원의 조력을 받아 집행을 함으로써 목적을 달성하게 된다. 이러한 집행절차에 있어서 국가법원의 조력을 통한 중재판정의 실행의 문제는 국내중재판정뿐만 아니라 외국중재판정의 경우도 역시 그러하다. 특히 외국중재절차에서의 판정은 판정의 근거가 되는 법질서 및 절차의 진행이 국내법과의 차이 또는 부조화의 문제로 인해 국내에서 그대로 실행하는 것이 부적합한 문제가 발생하게 되며, 이러한 문제를 해결하기 위해 외국중재판정의 실행을 위해서는 당사자의 신청에 의해 중재판정에 대한 승인 및 집행을 함에 있어서 일정한 절차를 거치게 된다. 이때 국내법과의 부조화 내지 절차적 흠결 등의 원인이 있는 경우 당해 중재판정에 대해 승인을 거부하거나 집행을 거부할 수 있게 된다. 물론 외국중재판정이 모두 승인절차를 거쳐야 하는 것은 아니며 중재판정과 더불어 효력이 발생하게 된다.²⁾ 다만 집행을 위해서는 법원에 이를 신청하여야 하며 주장하게 되는 경우에는 집행을 위해 일정한 심사를 할 수 있다.

이와 관련하여 중재판정의 승인 및 집행의 실효성을 확보하기 위해 국제협약을 제정하고 있으며, 다수의 국가들이 이 협약에 가입하여 중재판정의 승인 및 집행에 관한 사항을 공통적으로 규율하고 있다.

독일의 경우는 이러한 협약을 모범적으로 받아들여 국내 중재절차를 정비하고 있다. 특히 1996년 독일민사소송법의 개정에서 중재절차의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약의 주요규정들을 반영하여 오늘에 이르고 있다.

국제중재와 관련하여 상대방국가의 승인 및 집행에 관한 사항은 중재판정의 실효성을

1) “중재는 당사자의 합의에 의하여 선임된 중재인의 중재판정에 의하여 당사자간의 분쟁을 해결하는 절차로 그 본질은 그것이 사적재판이라는데 있으며, 그 점에서 당사자의 양보에 의한 자주적 해결인 재판상 화해 및 조정과는 다르다.”(이시윤, 신민사소송법 [제12판], 박영사, 2018, 23면.)

2) 중재판정의 승인에 관한 절차적 의미에 대해서는 성준호, 중재판정의 효력 - 중재법 제35조의 의미와 역할에 관한 논의 중심으로 -, 선진상사법률연구 제85호, 2019, 129면 이하 참조.

위한 매우 중요한 요소가 될 수 있는 것이다. 특히 독일은 유럽연합의 주요국가의 하나로 우리나라와의 무역거래량이 매우 많은 국가이다. 이러한 상황에서 독일에서의 승인 및 집행에 관한 법률을 검토하는 것은 의미가 있다고 할 것이다. 이에 본 논문에서는 독일민사소송법에서 규정하고 있는 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정을 살펴보고자 한다.

II . 규범목적과 규정체계

독일은 중재절차에 관한 사항을 민사소송법 제10권 중재절차(Schiedsrichterliches Verfahren)에 규정하고 있다. 특히 중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 제10권 제8절 중재판정의 승인 및 집행요건(Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen) 이하의 제1060조는 국내중재판정(Inländische Schiedssprüche)의 승인 및 집행에 관한 사항을 제1061조³⁾는 외국중재판정(Ausländische Schiedssprüche)의 승인 및 집행에 관해 규율한다. 이때 본 논문에서 다루고 있는 외국중재판정의 승인 집행에 관해 규정하고 있는 제1061조 제1항은 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약(이하 뉴욕협약)’ 제5조 제1항⁴⁾을 수용한 것이다.

독일민사소송법의 입법자들은 중재판정의 강제집행과 관련하여 「국제상사중재에 관한 국제상거래법위원회 표준중재법」(UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Arbitration Rules as revised in 2010)(이하 UNCITRAL표준중재법) 제35조⁵⁾

3) 「독일민사소송법」 제1061조 외국중재판정(Ausländische Schiedssprüche)

- (1) 외국중재판정의 승인 및 집행은 외국중재판정의 승인집행에 관한 1958년 6월10일 협약에 의해 규율된다(BGBI. 1961 II S. 121). 중재판정의 승인 및 집행에 관한 다른 조약의 규정은 영향을 받지 않는다.
- (2) 집행할 수 없는 경우, 법원은 중재판정이 국내에 승인되지 않은 것을 선언해야 한다.
- (3) 집행이 결정이 되어진 중재판정이 외국에서 취소된 경우, 그 강제집행의 취소를 청구할 수 있다.

4) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약(New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958: UN-Übereinkommen)(이하 ‘뉴욕협약’) 제1조

- (1) 이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토내에서 내려진 판정으로서, 자연인 또는 법인간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 이 협약은 또한 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정이라고 인정되지 아니하는 중재판정에도 적용한다.
- (2) “중재판정”이라 함은 개개의 사건을 위하여 선정된 중재인이 내린 판정뿐만 아니라 당사자들 이 부당한 상설 중재기관이 내린 판정도 포함한다.
- (3) 어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 이 협약 제10조에 의하여 확대적용을 통고할 때에, 상호주의의 기초에서 다른 계약국의 영토 내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용함을 선언할 수 있다. 또한 어떠한 국가든지 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고 이러한 선언을 행하는 국가의 국내법상 상사상의 것이라고 인정되는 법률관계로부터 발생하는 분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것이라고 선언할 수 있다.

5) 「국제상사중재에 관한 국제상거래법위원회 표준중재법」(UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Arbitration Rules as revised in 2010)(이하 UNCITRAL표준중재법) 제35조(승인과 집행) ①중재판정은 그 판정이 어느 국가에서 내려졌는지 불문하고 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며 관할법원에 서면으로 신청하면 본조 및 제36조의 규정에 따라 집행되어야 한다.

- ② 중재판정을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 중재판정문의 원본 또는 정당하게

와 제36조6)의 수용을 거부하고,7) 대신하여 동 규정은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 원칙적으로 뉴욕협약을 적용한다고 규정하였다. 또한 국가간의 협약이 체결된 국가에서의 중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 동조 제1항 제2문에 따라 뉴욕협약을 적용하지 않고 국가간 협약에 따르게 된다. 따라서 뉴욕협약 제7조 제1항 및 제2항에 따라 최혜국이 적용되는 다른 조약규정도 고려할 수 있다.8)

원칙적으로 뉴욕협약은 중재판정지 국가가 UN의 회원국인지 여부와 관계없이 ‘모든 외국중재판정(alle ausländischen Schiedssprüche)’에도 적용된다. 독일연방 공화국은 1999년 뉴욕협약 제1조 제3항 1문에 따라 협약국유보를 철회했다.9) 또한 뉴욕협약의 제1조 제3항 제2문10)에 따라 ‘상거래 물품’에 관해서는 적용하지 않는다.11) 따라서 뉴욕협약은 국

증명된 등본과 제7조에서 규정한 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 등본을 제출하여야 한다. 중재판정문이나 중재합의서가 해당국의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에 당사자는 정당하게 증명된 해당국의 공용어 번역본을 제출하여야 한다.

- 6) 「UNCITRAL표준중재법」 제36조(승인 또는 집행의 거부사유) ① 중재판정의 승인과 집행은 판정이 내려진 국가에 관계없이 다음의 경우에 한하여 거부할 수 있다.
1. 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자의 신청이 있을 때 그 당사자가 다음의 사실에 대하여 승인 또는 집행을 신청한 관할법원에 증거를 제출하는 경우
 - (i) 제7조에 규정된 중재합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 지정한 법에 의하여 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법에 의하여 무효인 사실
 - (ii) 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 방어할 수 없었다는 사실
 - (iii) 중재판정이 중재부탁의 내용에 예정되어 있지 아니하거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재부탁합의의 범위를 유월한 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실. 다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정이 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정으로부터 분리될 수 있는 경우에는 중재에 부탁되지 아니한 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정 부분에 한하여 취소될 수 있다는 사실
 - (iv) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에 이 법에 따르지 아니하였다는 사실. 다만, 그 합의는 당사자에 의해 배제될 수 없는 성격을 가진 본 법의 규정에 저촉되어서는 아니 된다는 사실, 또는
 2. 법원이 다음의 사실을 알았을 경우,
 - (i) 분쟁의 본안이 해당국의 법령상 중재로 해결할 수 없다는 사실 또는
 - (ii) 중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실
- ② 중재판정의 취소 또는 정지신청이 본조 제1항 (가)호 (5)에서 정한 법원에 제출되었을 경우에 승인 또는 집행의 청구를 받은 법원은 정당하다고 판단하는 경우에 그 결정을 연기할 수 있으며 중재판정의 승인 또는 집행을 구하는 당사자의 신청이 있으면 상대방에게 상당한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.
- 7) BT-Drucks 13/5274, 61f.
- 8) 뉴욕협약 제7조 (1) 이 협약의 규정은 체결국에 의하여 체결된 중재판정의 승인 및 집행에 관한 다자 또는 양자 협정의 효력에 영향을 미치지 아니하며, 또한 어떠한 관계 당사자가 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정된 방법과 한도 내에서 그 판정을 원용할 수 있는 권리를 박탈하지도 아니한다.
- (2) 1923년 중재조항에 관한 제네바 의정서 및 1927년 외국중재판정의 집행에 관한 제네바 협약은 체결국간에 있어 이 협약에 의한 구속을 받게 되는 때부터 그 구속을 받는 한도 내에서 효력을 종료한다.
- 9) Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über den Beitritt der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zu dem Übereinkommen von 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht sowie zu dem Ersten und dem Zweiten Protokoll über die Auslegung des Übereinkommens durch den Gerichtshof = Bundesgesetzblatt Jahrgang 1999 Teil II Nr. 1, ausgegeben am 15.01.1999, Seite 7(BGBl. II 1999 S. 7)
- 10) 뉴욕협약 제1조 (3) 어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 이 제10조에 의하여 확대 적용을 통고할 때에 상호주의의 기초에서 다른 체결국의 영토 내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용함고 선언할 수 있다. 또한 어떠한 국가든지 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하

내법과 같은 효력을 가지는 협약으로서 해석되어야 한다.¹²⁾ 「독일민사소송법」 제1항 제2문에 따른 외국중재판정의 승인 집행에 관한 개별적 국가계약은 뉴욕협약의 적용에 영향을 받지 않는다. 이러한 국가간 계약에 대해서는 ‘국제상사중재절차에 관한 유럽협약’¹³⁾을 우선적으로 적용한다.¹⁴⁾ ‘상거래에서 중재조항에 관한 제네바 의정서’¹⁵⁾와 ‘외국중재판정의 집행에 관한 제네바협약’¹⁶⁾을 적용받는 경우에는 뉴욕협약 제7조 제2항은 관여하지 않는다.¹⁷⁾ 뉴욕협약은 이미 제1항 제1문을 통해 적용가능하기 때문에 제2문에 따른 그밖에 다른 협약과는 상충하지 않는다.¹⁸⁾ 또한 오로지 상호간의 국가협약에 의해야 할 수도 있다.¹⁹⁾ ‘국제투자분쟁해결센터(International Centre for the Settlement of Investment Disputes : ICSID)’협약에 따른 중재판정은 제2조 제1항 제1문의 범위에서 규율한다.²⁰⁾ 「국가와 다른 국가의 국민간의 투자분쟁 해결에 관한 1965년 3월18일 협약에 관한 법률」(이하 ‘국가투자자분쟁해결 법률’)²¹⁾ 제2조 제2항에 따라 「독일민사소송법」 제1062조 내지 제1065조의 절차규정을 참조하여 독립적으로 집행력선언을 하게 된다.²²⁾ 물론 상이한 규정이 있는 경우에는 뉴욕협약 제7조 제1항 2문에서와 같은 ‘최혜국원칙(Meistbegünstigungsprinzip)’이 적용되고, 그에 따라 승인친화적인 규정이 적용된다. 이러한 내용은 직권에 의해 고려되어야 한다. 그러나 다양한 국가간 협약의 내용의 유·불리에 따른 규정의 선택적 적용은 허용되지 않으며, 오히려 규칙적용에 있어서 일률적인 기준을 선언하여야 한다. 다른 하나는 입법자에 의한 뉴욕협약과 독일자치적인 중재법을 복합적으로 고려하여 적용된다.²³⁾

고 이러한 선언을 행하는 국가의 국내법상 상사에 관한 것이라고 인정되는 법률관계로부터 발생하는 분쟁에 한하여 이 협약을 적용할 것이라고 선언할 수 있다.

- 11) BT-Drucks 13/5274, 62
- 12) Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage 2012, Rn. 17(zit. MünchKomm ZPO); Wilske/Markert, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 31. Ed. 1.12.2018, ZPO § 1061 Rn. 2-4.(zit. BeckOK ZPO)
- 13) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit(EuÜHSch) vom 21.April 1961 über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 17. April 1964 = Bundesgesetzblatt Jahrgang 1964 Teil II Nr. 16, ausgegeben am 23.04.1964, Seite 425(BGBl. II 1964 S. 425)
- 14) Musielak/Voit, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2015, Rn. 7.(zit. ZPO-Komm)
- 15) Genfer Protokoll über Schiedsklauseln im Handelsverkehr v. 24.9.1923 (RGBl. 1925 II 791)
- 16) Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 26.9.1927 (RGBl. 1930 II 1269).
- 17) Münch, MünchKomm ZPO, § 1061 Rn. 21.
- 18) Saenger, Handkommentar Zivilprozessordnung, 7. Auflage 2017., Rn. 5(zit. HK-ZPO)
- 19) Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 23. Auflage 2014., § 1061 Rn. 483 ff. mwN.
- 20) Gesetz zu dem Übereinkommen vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 25. Februar. 1969 = Bundesgesetzblatt Jahrgang 1969 Teil II Nr. 12, ausgegeben am 04.03.1969, Seite 369(BGBl. II 1969 S. 369)
- 21) 「국가와 다른 국가의 국민간의 투자분쟁 해결에 관한 1965년 3월18일 협약에 관한 법률」, Gesetz zu dem Übereinkommen vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten(InvStreitÜbkG) 제2조
(2) 강제집행의 능력을 확정하는 신청에 관한 절차에서 외국의 중재판정의 집행력선언을 위한 절차에 관한 규정을 준용한다.
- 22) OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2013, 126 (128)
- 23) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 2, 2.1

「독일민사소송법」 제1061조 제2항은 중재판정을 승인 거부결정을 규정한다. 외국중재판정은 주장 및 증명책임의 고려와 가능한 배제 등을 고려하여 거절원인이 인정되는 경우 신청자의 요청에 따라 관할지방고등법원으로부터 국내에서 제2항에 따른 승인을 하지 않거나 강제집행을 하지 않음은 선언에 의해 판결함으로써 강제집행절차가 종료된다.

「독일민사소송법」 제1061조 제3항은 중재판정이 이후 외국에서 취소되는 경우 강제집행에 대한 법적 구제를 규정한다.²⁴⁾ 제3항에 따른 중재판정 또는 강제집행선언에 대한 법률상 조력(구제)은 제한적이다.

Ⅲ. 외국중재판정의 승인 및 집행에 있어 법원의 역할

중재판정의 목적달성을 위해서는 필연적으로 국가법원의 조력을 필요로 한다. 이러한 과정에서 국가법원의 역할 및 범위는 매우 중요한 의미를 가지게 된다.

1. 관할

중재판정을 통해 이행을 구하는 자는 당해 중재판정에 기하여 집행을 신청하여야 한다. 독일내에서 외국의 중재판정의 집행을 위한 관할에 관해서는 다른 약정이 없는 한 독일의 국제재판관할에 따른다. 이러한 집행의 신청은 당사자간의 중재합의에 의해 지정된 고등법원(Oberlandesgericht)에 하여야 한다. 이때의 합의는 사전 및 사후 모두 유효하다. 또한 관할법원에 관한 사항은 중재요건에 해당되지 않으며, 따라서 관할의 합의에 관해서는 「독일민사소송법」 제1031조의 성립요건의 적용을 받지 아니한다.²⁵⁾ 이때의 합의는 명시적·묵시적 모두 가능하다. 그렇기 때문에 중재합의에 관할에 관한 합의가 포함되어있는지에 관해서는 「독일민법」 제133조²⁶⁾ 및 제157조²⁷⁾에 따라 당사자의 의사를 해석하여 판단한다.²⁸⁾ 다만, 당사자의 중재조항 내에 관할에 관해 명시적으로 달리 정하지 않는 한 국가간 협약에 따른다.²⁹⁾

당사자간에 집행법원에 대한 지정이 없는 경우에는 중재지 해당관할의 고등법원에 이를

24) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 1

25) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1062 Rn. 3.

26) 「독일민법」 제133조 의사표시의 해석(Auslegung einer Willenserklärung)

의사표시의 해석에 있어서 문자적 의미에만 국한되지 않고 실제의 의사가 탐구되어야 한다.

27) 「독일민법」 제157조 계약의 해석(Auslegung von Verträgen)

계약은 거래관행을 고려하여 신의성실의 요청에 따라 해석되어야 한다.

28) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1062 Rn. 3.

29) OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2013, 119 (120 f.).

신청하여야 한다.³⁰⁾ 이때 해당고등법원에 관할이 인정되기 위해서는 당해 판정은 「독일민사소송법」 제1025조 이하에 따른 중재절차가 진행되었어야 한다.³¹⁾

특히 중재지가 독일이외의 경우 그 집행신청에 반대하는 당사자의 영업소 또는 거소, 또는 그 당사자의 재산 또는 분쟁의 대상이 된 재산 또는 당해 처분에 의해 영향을 받는 재산이 위치한 고등법원이 관할하게 되며, 어느 경우에도 해당되지 않는 경우 베를린 고등법원(Kammergericht)이 관할권을 가진다.³²⁾

2. 승인·집행선언 및 거부선언

관할법원에 승인·집행의 신청이 있게 되는 경우, 중재판정의 승인 또는 집행선언 신청에 대하여 신청에 반대하는 당사자에게 의견진술의 기회를 부여하여야 한다. 또한 해당 중재판정이 「독일민사소송법」 제1059조 제2항에 규정하고 있는 중재판정 취소사유에 해당되는지 여부를 고려하여야 하는 때에는 구술심리의 개최를 명하여야 한다.³³⁾ 그에 따라 동법이 규정하고 있는 승인·집행사유 또는 거부사유에 해당한다고 판단되는 때에는 이를 선언하여야 한다.³⁴⁾(중재판정의 승인·집행을 위한 절차규정에 관해서는 추후연구에서 상세히 다루기로 한다.)

30) Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1062 Rn. 2; BLAH Rn. 1 f.; OLG München BeckRS 2014, 9781; NJOZ 2014, 449; Saenger, HK-ZPO, Rn. 2.

31) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1062 Rn. 2.

32) 「독일민사소송법」 제1062조 관할

- (1) 중재합의에서 지정된 고등법원, 또는 그러한 지정이 없는 때에는 중재지가 있는 지역 내에 있는 고등법원이 다음 각호의 사항에 관한 신청에 대한 관할을 갖는다.
 1. 중재인 선정(제134조 및 제1035조), 중재인의 기피(제1037조), 또는 중재인의 권한 종료(제1038조)
 2. 중재의 허용 또는 불허의 결정(제1032조) 또는 예비판정으로 자신의 권한을 확인하는 중재판정부의 결정(제1040조)
 3. 중재판정부의 임시적 보전처분명령의 집행, 취소 또는 변경(제1041조)
 4. 중재판정의 취소(제1059조) 또는 집행확인(제1060조 이하) 또는 집행확인의 취소(제1061조)

- (2) 제1항 제2호의 전자, 제3호 및 제4호의 경우 중재지가 독일 내에 있지 않은 경우, 그 신청에 반대하는 당사자의 영업소 또는 거소, 또는 그 당사자의 재산 또는 분쟁의 대상이 된 재산 또는 당해 처분에 의해 영향을 받는 재산이 위치한 고등법원이 관할을 갖는다. 어디에도 해당되지 않는 때에는 베를린 고등법원(Kammergericht)이 관할을 갖는다.

33) 「독일민사소송법」 제1063조 일반규정

- (1) 법원은 명령의 방법으로 결정하여야 한다. 그러한 신청에 반대하는 당사자에게는 결정이 내려지기 전에 의견진술의 기회를 주어야 한다.
- (2) 법원은 중재판정의 취소가 신청된 경우나, 중재판정의 승인이나 집행선언 신청에 대하여 제1059조 제2항에서 규정하는 중재판정 취소사유가 고려되어야 하는 경우에는 구술심리의 개최를 명하여야 한다.
- (3) 민사재판부의 재판장은, 그 신청을 반대하는 당사자를 사전 심리하지 않고, 그러한 신청에 대한 결정에 이르기 까지, 그 신청인이 중재판정의 집행 또는 제1041조에 따라 법원에 중재의 임시적 보전처분의 집행을 진행할 수 있도록 하는 명령을 내릴 수 있다. 중재판정의 경우, 중재판정의 집행은 보전처분을 초과할 수 없다. 그러한 신청에 반대하는 당사자는 신청인에 의해 집행될 수 있는 액수에 상응하는 담보를 제공함으로써 집행을 막을 수 있다.
- (4) 구술심리가 명하여지지 않는 한, 신청과 결정은 법원 사무국에 등록할 수 있다.

34) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1063 Rn. 2.

IV. 중재판정의 승인·집행 거부 사유

법원은 뉴욕협약 제5조에 따른 승인·집행거부사유가 있는 경우 당해 외국중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있다. 이때 뉴욕협약 제5조 제1항 또는 뉴욕협약 제5조 제2항의 사유에 기하여 승인·집행이 거부되는 경우, 당사자에 한해 법원에 이의를 제기할 수 있다.³⁵⁾ 그러나 중재절차에서 적용된 법적용의 정합성여부에 대한 내용심사(inhaltliche Prüfung)가 허용되지 않는다.³⁶⁾ 한편, 법원이 승인·집행거부사유를 검토하는 경우 중재판정부의 사실에 관한 조사 결과와 법적판단에 구속되지 않는다.³⁷⁾

승인·집행거부사유가 있는 때에는 법원은 재량권(Ermessen)없으며 승인·집행을 거부하여야 한다.³⁸⁾ 단지, 뉴욕협약 제5조 제1항에 따른 승인거부에 있어서 공공질서(ordre public)에 위반의 경우 최소한으로 재량권만이 존재한다, 그에 따라 외국의 중재판정이 승인되지 않을 수 있다.³⁹⁾

개별 거부 근거와 관련하여 「독일민사소송법」 제1059조 제2항⁴⁰⁾의 취소원인에 따른다. 이는 본질적으로 뉴욕협약 제5조에 기반이 되는 UNCITRAL표준중재법 제34조 제2항에

35) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 14

36) BGH SchiedsVZ 2012, 41 Rn. 8; OLG Jena SchiedsVZ 2008, 44 (45); Prütting/Gehrlein/Raesche-Kessler, ZPO - Kommentar, 7. Auflage 2015, Rn. 36; krit. zu OLG München BeckRS 2018, 1172, vgl. Balthasar IWRZ 2018, 130.

37) BGH NJW 1958, 1538 f.; OLG Koblenz NJOZ 2013, 271; OLG Celle SchiedsVZ 2004, 165 (168); Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 7; Zöller/Geimer Rn. 20 mwN.

38) OLG Düsseldorf BeckRS 2004, 18458 Rn. 23; MünchKomm ZPO ZPO/Münch Rn. 18; Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1061 Rn. 28; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 8; aA Stein/Jonas/Schlosser Anh. § 1061 Rn. 147.

39) Boor, Der aufgehobene ausländische Schiedsspruch als „rechtliches nullum“, 2016, 134; Prütting/Gehrlein/Raesche-Kessler, a.a.O., Rn. 33; Solomon, Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2007, 702.

40) 「독일민사소송법」 제1059조 취소신청(Aufhebungsantrag)

(2) 중재판정은 다음의 경우에 취소될 수 있다,

1. 신청자가 다음의 사항을 유효하게 제출한 경우,

- a) 「독일민사소송법」 제1029조, 1031조에 따라 중재합의를 체결한 당사자는 준거법에 의해 무능력이거나 중재합의가 당사자가 지정한 법 또는 지정이 없는 경우 독일법에 따라 무효인 경우, 또는
- b) 그가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관해 적절한 통지를 받지 못했거나 또한 그 밖에 사유로 자신의 공격 방어방법을 주장할 수 없었던 경우 또는
- c) 중재판정이 중재합의의 대상으로 하지 않았거나 또는 중재조항에 포함되지 않는 분쟁 또는 합의의 범위를 벗어난 결정을 포함하고 있는 경우; 그러나 중재판정의 대상인 쟁점사항과 그에 속하지 않는 부분을 분리할 수 있는 경우, 중재판정에서 후자의 부분만을 취소할 수 있고, 또는
- d) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 본편의 규정 또는 당사자의 합의범위를 준수하지 않았고, 이것이 중재판정에 영향을 미쳤다고 추정할 수 있는 경우, 또는

2. 법원이 이하를 인정하는 경우,

- a) 분쟁의 대상이 독일법에 따라 중재에 의할 수 없는 경우 또는
- b) 중재판정의 승인 또는 집행이 공공질서(ordre public)에 위반하는 결과를 가져오는 경우

근거하고 있기 때문이다.⁴¹⁾

1. 신청에 의해 고려되는 승인거부사유

(1) 주관적 중재능력의 흠결

당사자간에 유효한 중재합의가 없는 경우에 법원은 당해 중재판정의 승인을 거부할 수 있다. 이때 주관적 중재능력(subjektive Schiedsfähigkeit)에 관해서는 뉴욕협약 제5조 제1항 a문⁴²⁾에 따라, 국제사법에 따른 준거법 의해 결정한다. 즉 당사자간에 합의한 준거법 내지 분쟁해결규칙에 따라 중재능력에 관해 판단하지만 당사자간에 준거법에 대한 합의가 있는 때에는 당해 법률에 따라 당사자 간의 준거법지정이 없는 경우 법정지법에 따라 중재능력 여부를 판단하고, 중재능력이 없는 경우 독일 법원은 이를 근거로 승인·집행을 거부할 수 있다.⁴³⁾

(2) 중재합의의 무효

중재판정이 승인·집행되기 위해서는 당해 중재합의가 유효하여야 한다. 이때 중재합의의 유효성에 관해서는 당사자가 선택한 준거법과 중재지의 법에 따른 분쟁해결규정에 의해 결정한다.⁴⁴⁾ 이에 관해 뉴욕협약은 법률 조항의 선택에 관한 중재조항에 대해 언급하고 있다. 다만 분리원칙에 따라 그러한 해석에 반드시 구속되어야 하는 것은 아니다.⁴⁵⁾ 그것이 독일 법원이 국제사법에 따른 준거법결정 규칙에 근거하여 관련법을 결정할 것인지에 달려 있다.⁴⁶⁾

한편으로 중재합의의 유효성에 관한 전형적인 문제인 중재합의에 관해서는 뉴욕협약 제

41) BT-Drucks 13/5274, 58 f.; Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1061 Rn. 13; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 8; Münch, MünchKomm ZPO, § 1061 Rn. 11

42) 뉴욕협약 제5조 (1) 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한해 거부될 수 있다.

a. 제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자 이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법률이나 지정이 없는 경우에는 판정이 내려진 국가의 법률에 따라 전기 합의가 무효인 경우 또는,

43) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 16 u. 16.1; Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 20; BGH NZG 2010, 550 f. mwN; OLG Düsseldorf BeckRS 2012, 20548; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler, a.a.O., Rn. 25; zur Vereinbarkeit mit Art. II UN-Übereinkommen BGH SchiedsVZ 2011, 46 Rn. 22 mwN.

44) vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2012, 20548; Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 21; Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1061 Rn. 14.

45) Wolff/Wilske/Fox, New York Convention, UN-Übereinkommen, 2012, Art. V Rn. 115; weiter gehend Stein/Jonas/Schlosser Anh. § 1061 Rn. 157: allg. Rechtswahlklausel bezieht sich regelmäßig nicht auf Schiedsklausel; König SchiedsVZ 2012, 129 Fn. 1 mwN.

46) Wolff/Wilske/Fox, New York Convention, UN-Übereinkommen, 2012, Art. V Rn. 123 f.

2조47)에 규정하고 있다. 특히 중재합의의 유효성에 관한 중요한 문제인 서면합의에 관해서 명기하고 있다.⁴⁸⁾ 다만 뉴욕협약 제2조 제2항에 포함 된 중재합의의 서면성의 의미와 관련하여 뉴욕협약 제7조 제1항의 ‘최혜국 원칙’에 비추어 형식적 요건을 덜 엄격하고 보다 개방적으로 해석한다. 그에 따라 「독일민사소송법」 제1031조 제2항 및 제3항⁴⁹⁾에 규정하고 있는 형식요건에 따르는 것으로 족하다.⁵⁰⁾ 따라서 형식적 요건은 전자메일 등의 문서교환으로도 유효하게 중재합의를 할 수 있다.⁵¹⁾

다만, 소비자계약(Verbraucherverträgen)과 관련하여 중재합의의 형식성에 관하여 「독일민사소송법」 제1031조 제5항⁵²⁾은 승인 친화적으로 규정하고 있지 않는다.⁵³⁾ 그렇다 하더라도 뉴욕협약 제2조 제2항보다 중재합의의 형식에 엄격한 요건을 부과 할 수는 없다.⁵⁴⁾ ‘계약상 의무에 적용되는 법률에 관한 2008년 7월 17일 유럽의회와 위원회의 규범(이하 로마협약(I))’ 제6조⁵⁵⁾는 뉴욕협약과 관련하여 제1항에 따라 강제집행문제와 관련하여 중재합의에 대한 당사자의 준거법선택에 관해 규정하지 않는다. 또한 이와 관련하여 로마협약(I) 제6조 제1항은 「(구)독일민법부속법」 제29조 제1항⁵⁶⁾보다 폭넓게 중재합의를 포괄하

- 47) 뉴욕협약 제2조 (1) 각 계약국은 계약적 성질을 가지고 있는지 여부를 불문하고 중재에 의하여 해결이 가능한 사항에 관한 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 전부 또는 일부의 분쟁을 중재에 부탁하기로 약정한 당사자 간의 서면에 의한 합의를 승인하여야 한다.
- (2) “서면에 의한 합의”라 함은 계약 내에 중재조항 또는 당사자 간에 서명되었거나, 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다.
- (3) 당사자들이 본조에서 의미하는 합의에 관한 소송이 제기되었을 때에는, 계약국의 법원은, 전기 합의를 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정하는 경우를 제외하고, 일방 당사자의 청구에 따라서 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하여야 한다.
- 48) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 25.
- 49) 「독일민사소송법」 제1031조 중재합의의 형식(Form der Schiedsvereinbarung)
- (2) 중재합의가 상대방당사자 또는 제삼자 쌍방에 의해 전송된 문서에 포함되어 있고, 문서의 내용에 대해 적시에 이의를 제기하지 않은 경우에는 제1항의 형식을 이행한 것으로 간주한다.
- (3) 제1항 또는 제2항의 형식적요건에 해당하는 계약이 중재조항을 포함하는 문서를 인용하는 경우, 그러한 조항이 계약의 일부로 되는 것과 같이 중재합의를 성립시킨다.
- 50) BGH SchiedsVZ 2010, 332 f.; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2010, 25197 unter II.; Quinke SchiedsVZ 2011, 169 (172 f.); Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 9; aA Mallmann SchiedsVZ 2004, 152 (156).
- 51) Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1031 Rn. 4.
- 52) 「독일민사소송법」 제1031조 중재합의의 형식(Form der Schiedsvereinbarung)
- (5) 소비자와 관련된 중재합의는 당사자들이 서명한 문서에 의하여야 한다. 제1문에 따른 서면은 독일민법 제126조a에 따른 전자문서로 갈음할 수 있다. 중재와 관련된 다른 합의는 문서 또는 전자문서를 포함하지 않는다; 이는 공정증서로 유효하지 않다.
- 53) vgl. BGH NJW RR 2012, 49 (50) mAnm Steinbrück LMK 2011, 322740.
- 54) Steinbrück LMK 2011, 322740; Wagner GWR 2010, 582; Stein/Jonas/Schlosser Anh. § 1061 Rn. 76.
- 55) ‘계약상 의무에 적용되는 법률에 관한 2008년 7월 17일 유럽의회와 위원회의 규범’(VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht : Rom I)
- 제6조 소비자계약(Verbraucherverträge) (1) 제5조 및 제7조를 위반하지 않고, 그의 직업적 또는 상업적인 활동에 해당되지 않는 목적을 위한 자연인(“소비자”)과 그의 거래 또는 직업수행에 종사하는 다른 사람(“사업자”)과 체결하는 경우, 이때 소비자의 상거소법에 따라 이하의 행위를 하는 자는 사업자이다.
- a) 소비자의 상거소에서 직업적(berufliche)이거나 영업적인(gewerbliche) 활동을 수행하거나, 또는
- b) 해당국가 또는 당해 국가를 포함한 여러 국가에서 어떠한 방식으로든 그러한 활동을 하고 그러한 계약이 그러한 범위 내에 속한다.

지만, 로마협약(I) 제1조 제2항57)은 ‘중재대상합의(Schiedsstandsvereinbarungen)’를 이미 그 범위에서 제외하고 있으며, 당사자 합의에 의한 준거법선택에 관한 로마협약(I) 제6조 제2항58)은 준용되지 않는다.

한편으로 로마협약(I) 제1조 제2항 e호에서 직접적으로 배제되고, 다른 한편으로 법률선택에 대한 어떠한 제한이나 형식적 요건을 요건으로 하고 있지 않은 뉴욕협약 제5조 제1항에 a호에 관한 제1항으로부터의 제한 없는 적용규정과 충돌한다. 또한 소비자는 최소한 뉴욕협약 제5조 제1항 a호 1문의 주관적중재능력을 고려한 인적규정(Personalstatut)이 개입하여 보호되어진다.

또한 주계약의 무효성(Ungültigkeit des Hauptvertrags)은 그 유효성이 독립적으로 결정되어야 하기 때문에 주계약의 무효 또는 취소가 자동적으로 그 안에 포함된 중재조항의 무효 또는 취소로 이어지지 않는다.⁵⁹⁾ 이때 중재의 목적이 객관적으로 평가 가능한지 여부는 제5조 제1항에 의한 중재합의의 적합성에 관한 문제가 아니고, 뉴욕협약 제5조 제2항 a호⁶⁰⁾따른 법원의 전권사항이다.⁶¹⁾

56) 「(구)독일민법부속법(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche : EGBGB)」 Artikel 29 a.F. (alte Fassung) in der vor dem 17.12.2009 geltenden Fassung

제29조 소비자계약(Verbraucherverträge)

(1) 청구인(소비자)가 직업적이거나 상업적 활동에 기인할 수 없는 목적을 위한 동산의 인도 또는 서비스의 제공계약을 하는 경우 또는 그러한 거래의 자금조달을 위한 계약의 경우, 당사자는 소비자의 상거소에 강행법규에 따른 소비자보호를 박탈하는 준거법을 선택할 수 없다.

1. 계약의 체결이 이러한 국가에서 명시적 규범이나 이념에 우선하는 경우 그리고 소비자가 이러한 국가에서 계약의 체결을 필요적 법률행위보다 우선하는 경우,
2. 소비자가 계약상대방 또는 그의 대리인이 소비자의 주문을 그의 국가에서 수락하는 경우 또는,
3. 물건 판매계약에 관련하여 소비자가 그 국가에서 다른 국가를 여행하면서 해당지역에서 구매신청을 한 경우, 이러한 소비자의 여행이 판매를 유도하기 위한 목적으로 이루어진 경우

57) 로마협약(I) 제1조 적용범위(Anwendungsbereich)

(2) 이하는 이 규정의 적용범위에서 제외된다:

- a) 제13조를 위반하지 않는 신본 및 자연인의 권리능력, 행위능력(Geschäfts- und Handlungsfähigkeit);
- b) 가족관계나 부양의무를 포함하여 그러한 관계에 적용할 수 있는 법률에 따라 유사한 효과를 가지는 관계에 기인한 채권관계;
- c) 혼인재산문제, 혼인관계와 유사한 상황에 적용할 수 있는 법률에 따른 관계에 기한 재산문제 유언과 상속에 기인한 관계;
- d) 환어음, 수표, 약속어음 기타 거래 가능한 유가증권으로부터 발생하는 채무 및 그러한 거래가능성에 기인하는 다른 유가증권으로부터 발생하는 채무;
- e) 중재대상합의와 소송대상합의;

58) 로마협약(I) 제6조 소비자계약(Verbraucherverträge)

(2) 제1항에도 불구하고 당사자는 제1항의 요건을 충족하는 계약에 제3항에 따라 준용하여 선택할 수 있다. 그러나 법률의 선택은 준거법선택이 없는 경우 제1항 규정에 따라 적용되는 법률에 의해 그러한 규정이 선택되어진 합의에 의해 배제될 수 없는 규정의해 부여된 소비자보호를 박탈할 수 없다.

(3) 제1항 a 또는 b의 요건이 충족되지 않는 경우, 제3조 및 제4조는 소비자와 사업자간의 계약에 적용할 수 있는 법률의 결정에 적용한다.

59) Trennungsprinzip oder „doctrine of separability“, BGH BeckRS 2008, 26011 Rn. 5; OLG München SchiedsVZ 2011, 337 (338); OLG Koblenz SchiedsVZ 2005, 260 (261); OLG Hamburg BeckRS 1998, 6211 Rn. 72; Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 532; Wolff/Wilske/Fox, New York Convention, 2012, UN-Übereinkommen Art. II Rn. 294 ff.

60) 뉴욕협약 제5조 (2) 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 다음의 사항을 인정하는

(3) 공격 또는 방어방법의 방해

뉴욕협약 제5조 제1항 b호⁶²⁾는 중재절차에 최소한의 당사자의 참여권(Teilnahmerechten)을 보장하도록 규정하고 있다.⁶³⁾ 이는 한편으로는 중재인의 임명 및 중재에 관해 당사자의 적절한 통보를 받을 권리를 포함한다. 이러한 중재참여권의 보장과 관련하여 우선, 형식적으로 통지는 적절한 수취인에 대해 이루어 져야 하며, 통지사항은 합의된 언어 또는 수취인이 이해할 수 있는 언어로 적시에 적절하게 이루어 져야 한다.⁶⁴⁾ 그리고 내용과 관련하여 당사자는 모든 중요한 절차 단계에 대해 통보 받아야 한다.⁶⁵⁾

또한 당사자는 방어 또는 방위를 주장 할 기회를 가져야 한다. 이는 당사자가 중재판정부에 당사자주장과 증거를 제출할 기회를 가질 뿐만 아니라 중재판정부는 이를 기록하고 고려함으로써 처리해야 함을 의미한다.

따라서 구술절차가 종료되고 난후 오랜 시간 후에 중재판정이 내려졌고, 중재판정에서 이러한 당사자의 주장과 증거를 반영하지 않고, 단지 절차문서에 의해서만 판정문을 구성하고 있는 경우에는 중재판정부는 이러한 주의의무(Beachtenspflicht)를 위반한 것 이라고 할 수 있다.

뉴욕협약 제5조 제1항 b호에 대한 자율적 해석(autonome Auslegung)을 통해 당해외국 중재절차가 이러한 의무를 다하였는지 평가할 수 있다.⁶⁶⁾ 이때 국가법원은 국제 중재의 특수한 본질을 존중하지만, 그들의 법정지법원리(lex fori)에 기초하여 심리를 진행한다.⁶⁷⁾

뉴욕협약 제5조 제1항 b호와 d호를 구분하기 위해서는, 첫 번째 최소한의 절차 참여권을 포함하고 두 번째로 계약상 절차규정에 관한 특별한 관련이 있어야 한다.⁶⁸⁾ 이와 관련하여 당사자 자치에 따른 우호적인 확장에 의해 뉴욕협약 제5조 제1항을 우선하지만,

경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다.

a. 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률 하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 경우, 또는

61) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 21; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 17-21.

62) 뉴욕협약 제5조 (1) 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

b. 판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니 하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우 또는,

d. 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 부합하지 아니하거나, 그러한 합의가 없는 경우 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우 또는

63) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 26; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler, a.a.O., Rn. 27.

64) Wolff/Scherer, New York Convention, UN-Übereinkommen, 2012, Art. V Rn. 158 ff.

65) Wolff/Scherer, a.a.O., Art. V Rn. 156.

66) Wolff/Scherer, a.a.O., Art. V Rn. 141; vgl. Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 31.

67) vgl. OLG Köln BeckRS 2012, 21333 unter II.2.b bb (1) (c); OLG München SchiedsVZ 2012, 156 (159); Wolff/Scherer, a.a.O., Art. V Rn. 139 f.; krit. Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 28.

68) Wolff/Scherer, a.a.O., Art. V Rn. 151.

각 중재규칙이나 중재법의 선택에 의한 참여권제한도 가능하다.⁶⁹⁾ 그러나 그러한 제한은 참여 권리의 유지를 최소한의 조건으로 한다.⁷⁰⁾ 따라서 청문을 받을 권리는 당사자들이 선택하는 중재규칙이나⁷¹⁾ 중재법⁷²⁾에 일반적으로 속하기 때문에, 뉴욕협약 제5조 제1항 b호에 위배되는 경우 뉴욕협약 제5조 d항 위반이 있는 것으로 추정할 수 있다.

중재판정에 있어 중대한 절차위반과 관련하여 최소한의 절차법적기준과 뉴욕협약 제5조 제1항 b호의 적용을 제한하는 이유는 당해규정이 뉴욕협약 제5조 제2항 b호⁷³⁾에 따른 ‘절차적공서(verfahrensrechtlichen ordre public)’와 중복되기 때문이다.⁷⁴⁾ 이러한 중복은 뉴욕협약 제5조 제2항 b호가 주장이 없더라도 직권으로 심사되고 위반여부가 고려될 수 있기 때문에, 청구상대방에게 유리한 영향을 미칠 수 있다.⁷⁵⁾

중재판정의 승인·집행거부는 이러한 중재판정이 뉴욕협약 제5조 제1항 b호에 의한 위반을 요건으로 한다.⁷⁶⁾ 그러나 그에 관해 중재판정이 청문권침해를 주장할 수도 있다.⁷⁷⁾

(4) 중재합의에 포함되지 않은 전부 또는 일부 분쟁

중재판정부가 중재합의가 적용되지 않거나 합의범위를 초과하는 분쟁에 대한 중재판정을 결정하는 경우, 뉴욕협약 제5조 제1항 c호 1문⁷⁸⁾에 따라 승인·집행을 거부할 수 있다.

69) vgl. Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1061 Rn. 15.

70) Wolff/Scherer, a.a.O., Art. V Rn. 152.

71) 참조 : DIS-Schiedsgerichtsordnung 2018 Artikel 21 절차규정(Verfahrensregeln)

21.1 당사자는 동등한 대우를 받아야 한다. 각 당사자는 법적인 청문(rechtliches Gehör)을 받을 수 있다.(<http://www.disarb.org/scho/16/rules/-id37>)

ICC-Schiedsordnung

제22조: 중재절차(Durchführung der Schieds)

4) 어떠한 경우에도 중재판정부는 공정하고 편파적이지 않고 당사자가 사건을 제기할 수 있는 적절한 기회를 보장하여야 한다.(https://www.international-arbitration-attorney.com/de/icc-rules-of-arbitration-2012/#article_22)

72) 참조 : 독일민사소송법 제1042조 제1항; 오스트리아 민사소송법 제594조 제2항.

73) 뉴욕협약 제5조 (2) 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다.

a. 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률 하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 경우, 또는
b. 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우

74) OLG Köln BeckRS 2012, 21333 unter II.2.b bb: Art. V Abs. 1 b und d UN-Übereinkommen sei keine Spezialregelung gegenüber Art. V Abs. 2 b UN-Übereinkommen; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2010, 29009; vgl. OLG München SchiedsVZ 2012, 43 (45); OLG Hamburg BeckRS 1998, 6211 Rn. 73.

75) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 68

76) BGH SchiedsVZ 2009, 126 Rn. 7; OLG Köln BeckRS 2012, 21333 II.2.b bb (2) (b).

77) BGH SchiedsVZ 2009, 126 Rn. 7; OLG Naumburg SchiedsVZ 2011, 228 (229); Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 32; Musielak/Voit/Voit, ZPO-Komm, § 1061 Rn. 15.

78) 뉴욕협약 제5조 (1) 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

c. 판정이 중재부탁조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재신청의 범위를 벗어나는 사항에 관한 규정을 포함하는 경우. 다만, 중재에 부합한 사항에 관한 결정이 신청하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재신청사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다.

중재판정부가 중재합의에 의한 의사결정체계 또는 당사자의 명확한 의사가 표기된 중재 신청을 초과하거나, 중재판정부의 결정이 당사자가 제출한 신청의 범위(ne ultra petita)를 넘는 경우, 뉴욕협약 제5조 제1항 c호 1문에 따라 거부되거나,⁷⁹⁾ 그렇지 않으면 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 따른 절차상의 위반으로 다루어질 수 있다.⁸⁰⁾

중재합의의 범위에 대한 문제는 특히 피신청인에 의한 상계 또는 반소와 관련하여 발생할 수 있다.⁸¹⁾ 판례는 일반적으로 중재판정부가 승인을 존중하는 방식으로 중재조항에 대한 폭넓게 해석한다. 또한 당해 분쟁이 중재합의의 범위에 포함되는지와 관련하여, 중재판정(abtrennbarer Teil des Schiedsspruchs)이 분리 가능한 경우에는 뉴욕협약 제5조 제1항 c호에 따라 승인되고 집행할 수 있다.⁸²⁾

독일연방대법원 민사위원회 제3부는 투자보호협정에 기초한 중재판정은 중재판정부가 그 관할권을 올바르게 확인했는지의 여부에 대해 국가법원에 의한 완전한 심리를 받은 것으로 본다.⁸³⁾ 그러나 투자중재법원의 특별한 관련성과 적격성으로 인해 심사권한은 제한되어야 하며, 따라서 제한된 심사수준이 적용된다.⁸⁴⁾ 이와 관련하여 다른 한편으로는 중재 심리의 범위에 관해서는 결정에 따라 그 내용이 달라지는 것이 아니라 뉴욕협약 제5조 제1항 c호 1문⁸⁵⁾이나 제5조 제1항 d호⁸⁶⁾의 거부사유 또는 양자 모두에 해당되는 거부사유의 적용에 따른 것이라고 한다.⁸⁷⁾

중재판정은 또한 뉴욕협약 제5조 제1항 c호 1문 에 따라⁸⁸⁾ 또는 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 따른 절차적공공질서위반에 관해 거절사유에 관한 보충적인 설명 없이 일률적으로 심사한다.⁸⁹⁾

(5) 중재판정부의 구성이나 합의 또는 중재절차의 진행에 대한 위반

뉴욕협약 제5조 제1항 d호⁹⁰⁾의 거부사유는 중재판정부의 구성이나 중재절차의 수행이

79) Eberl SchiedsVZ 2003, 109 (112 f.); Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen, Art. V Rn. 42.

80) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen, Art. V Rn. 42.

81) Wolff/Borris/Hennecke, New York Convention, UN-Übereinkommen, 2012, Art. V Rn. 209 ff.

82) Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 45; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 11

83) BGH SchiedsVZ 2013, 110 (112); SchiedsVZ 2018, 53 Rn. 13 - 50.

84) Bungenberg/Griebel, International Investment Law/Markert/Bubrowski, 2015, 1467, 1477; aA Raeschke-Kessler SchiedsVZ 2018, 1 (4 ff.).

85) Wolff/Borris/Hennecke, New York Convention, UN-Übereinkommen, 2012, Art. V Rn. 245.

86) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1061 Rn. 16; vgl. Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2248, 2636.

87) Stein/Jonas/Schlösser Anh. § 1061 Rn. 263.

88) OLG Stuttgart Yearbook of Commercial Arbitration XXIX (2004), 742 Rn. 11; OLG Hamburg BeckRS 1998, 6211 Rn. 79.

89) OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 179, 190; 국내중재판정의 경우에 관해서는 OLG Köln SchiedsVZ 2012, 161 (166); Wilske/Markert, BeckOK ZPO, 31. Ed. 2018, § 1061 Rn. 30-34.

90) 뉴욕협약 제5조 (1) 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

당사자간에 합의 된 내용을 준수하지 않는 경우 피신청인에 대한 중재판정의 집행을 방지하기 위한 것이다.⁹¹⁾ 그에 따라 피신청인은 당사자의 합의에 부합하지 않거나 중재절차에서 국가의 법률, 즉 중재지의 국가 절차법을 위반할 수 있음을 주장 할 수 있다.⁹²⁾ 뉴욕협약 제5조 제1항 d호를 적용함에 있어서 뉴욕협약 제5조 제1항 b호 또는 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 따라 절차적공공질서과 중복되어질 수 있다. 즉, 합의된 절차언어 이외의 언어를 사용하는 것은 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에서의 절차위반으로 될 수 있다. 중재인의 편파성(Befangenheit)도 동일하게 적용되며, 이는 특정 상황에서 중재판정의 공공질서 위반으로 이어질 수 있다.

당사자 합의에 의한 중재절차나 중재인들의 기간설정 또는 임의법규에 의한 중재판정부 및 절차의 형성과 관련하여 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 따른 위반을 주장할 수 있다. 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 따른 절차위반은 당사자 합의나 중재지국가의 임의절차법규상의 명시적인 기한을 초과하여 내려진 중재판정에서 발생할 수 있다. 즉 중재판정의 당사자가 명시적으로 합의한 기간을 초과하는 경우에도 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 따라 승인이 거부될 수 있다. 또한 중재지국가의 절차법이 정하고 있는 기간을 초과한 중재절차는 종료 또는 판정의 효력을 소멸시킬 수 있게 된다. 특히 당사자가 판정을 위한 기한을 설정하였음에도, 중재판정부가 절차진행에 있어서 지연하여 당사자가 합의한 기간을 초과하여 내려진 중재판정의 집행선언을 저지할 수 있다.

「독일민사소송법」 제1059조 제2항 1 d⁹³⁾ 와는 달리 뉴욕협약 제5조 제1항 d호의 표현이 중재판정에 대한 위반의 효과를 전제로 하지 않더라도 그러한 인과 관계의 가능성은 적어도 거부의 전제 조건이다. 그렇지 않으면 중재판정의 집행이 단지 형식적원인에 의해 거부될 수 있다.⁹⁴⁾

(6) 중재판정의 구속력 또는 효력의 하자

뉴욕협약 제5조 제1항 e호⁹⁵⁾에 따른 당사자에 대한 외국중재판정의 구속력 결여 또는

d. 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 부합하지 아니하거나, 그러한 합의가 없는 경우 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우 또는

91) Wolff/Borris/Hennecke, a.a.O., Art. V Rn. 263.

92) Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 12; Wolff/Borris/Hennecke, a.a.O., Art. V Rn. 275.

93) 「독일민사소송법」 제1059조 취소신청(Aufhebungsantrag)

(2) 중재판정은 다음의 경우에 취소될 수 있다,

제1호 신청자가 다음의 사항을 유효하게 제출한 경우,

d) 중재판정부 또는 중재인의 구성에 본장의 규정 또는 당사자간에 허용된 합의를 준수하지 않았고, 이로 인해 중재판정에 영향을 미친 것으로 추정된다; 또는

94) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 35.

95) 뉴욕협약 제5조 (1) 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여, 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

e. 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한 있는 기

중재지국가의 절차법에 의한 취소나 정지로 인한 효력의 결여는 독일에서 승인거부 될 수 있다. 「독일민사소송법」은 국내중재판정에 대해서는 이와 유사한 규정을 두고 있지 않다.

중재판정의 구속력(Verbindlichkeit)의 결정은 당사자들이 합의를 우선으로 한다. 즉 중재기관의 중재규칙에 관한 합의가 있는 경우 이러한 규칙이 상당부분 영향을 미친다. 당사자의 합의가 없는 경우에는 임의적으로 중재지국가의 법률에 따라 구속력이 규율된다. 상급중재기관 이나 국가중재법원에 상소가 가능하지 않은 경우, 일반적으로 중재판정의 구속력이 있다고 추정하여야 한다.

피신청인은 또한 중재지에서 권한 있는 기관(일반적으로 법원)에 대해 중재판정의 취소(Aufhebung des Schiedsspruchs)의 항변할 수 있다. 이러한 판정에 논쟁이 있거나 또는 취소절차가 진행 중인 경우, 중재판정이 (잠정적으로) 취소된 것으로 다루어지는 것은 아니다. 따라서 중재지에서 취소절차가 진행 중이거나 또는 단순한 그러한 취소의 가능성만으로 중재판정의 구속력이 부정되는 것은 아니다. 다만 신청자가 그러한 취소절차의 진행에 수년을 기다릴 것으로 예상할 수 없으므로, 뉴욕협약에 따른 구속력이 있는 것으로 수락한다. 특히 지연시키기 위해 취소절차가 개시된 의혹이 있는 경우에는 특히 그러한다.

그러나 이러한 취소절차는 임시적일 지라도 중재판정의 효과를 저지(Hemmung)하게 된다. 이것은 특히 진행 중인 취소절차에서 중재지의 관할권 있는 법원이 중재판정의 유효성에 관한 최종적인 결정을 내릴 때까지 당사자에게 아무런 영향을 미치지 않는 ‘대기’ 명령을 하는 사실로 이를 알 수 있다.

다만 독일의 판례에 따르면, 취소절차의 계류가 그 자체로 중재판정의 효력을 방해하지 않는 것은 사실이다. 취소절차의 진행으로 지체되는 경우 이를 기다리지 않고 판정의 구속력을 결정할 수 있다.⁹⁶⁾ 하지만 다른 한편으로는 중재지에서 중재판정의 강제집행중단(Unterbrechung der Zwangsvollstreckung)은 그것이 중재판정의 집행에 관한 것일 뿐이며, 당사자들 간의 구속과 효력에 관한 것이 아니기 때문에 뉴욕협약 제5조 제1항 e호를 이유로 거부하기에는 적합하지 않다.

외국법원판결의 승인을 규정하고 있는 「독일민사소송법」 제328조⁹⁷⁾에 따라 취소된 판

판이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우

96) 이와 유사하게, 영국 고등 법원은 중재 장소에서 마무리 작업을 오래 지연하면 영국 법원이 결정을 기다리지 않고 중재판정부를 인정하고 집행 할 수 있음과 정당화 할 수 있음을 판결했다.

97) 「독일민사소송법」 제328조 외국판결의 승인(Anerkennung ausländischer Urteile)

(1) 외국법원의 판결의 승인은 다음의 경우에 거부된다:

1. 외국법원이 속한 국가의 법원이 독일법에 따라 관할권이 없는 경우;
2. 재판절차를 받아들이지 않고 그에 관해 응답하지 않은 피고에게 소송관련 문서가 부적절하게 또는 자신을 변호할 수 있는 적시에 전달되지 않은 경우;
3. 그곳에서 상소중인 판결 또는 이미 외국에서 승인된 판결 또는 그 본안절차가 이미 이사건에 계속 중인 절차와 양립할 수 없는 경우;
4. 판결에 대한 승인이 독일법의 본질적원칙과 명백히 양립할 수 없는 결과를 가져오는 경우, 특히 승인이 근본적권리와 양립할 수 없는 경우;
5. 상호주의가 보장되지 않는 경우.

결은 승인가능성(Anerkennungsfähigkeit)이 없다. 이는 당사국간의 협약이 있는 경우 뉴욕협약에 관련되어 있는 한 ‘국제상사중재에 관한 유럽협약(이하 유럽협약)’ 제9조⁹⁸⁾가 뉴욕협약 제7조 제1항 및 제1항 2문에 우선하여 고려된다.⁹⁹⁾

유럽협약 제9조 제2항에 따르면, 뉴욕협약 제1조의 적용은 유럽협약 제9조 제1항의 근거에 따른 중재판정의 취소에 한하며, 특히 객관적중재능력이 결여와 공공질서를 위반이 없는 경우에 적용된다. 더욱이 유럽협약 제9조 제1항 d호에 따르면, 절차의 침해는 중재지 국가절차법을 위반하는 것은 아니지만, 유럽협약 제4조의 당사자합의 또는 절차원칙을 침해하는 것이다. 독일법원은 뉴욕협약 제5조 제1항에 따른 중재지 관할법원이 있었는지 유럽협약에 제9조 제1항에 따른 취소사유가 존재하는지를 심사하여야 한다.¹⁰⁰⁾

2. 직권에 의해 고려되는 승인거부사유

(1) 객관적중재능력의 흠결

중재판정이 내려진 분쟁대상이 적법한 중재판정부에 의해 유효하게 내려졌는지¹⁰¹⁾여부를 평가하기 위해 뉴욕조약 제5조 제2항에 관련하여 강제집행국가의 법에 따른다.¹⁰²⁾

따라서 독일 법원은 뉴욕협약 제5조 제2항 a호에 따른 거절사유가¹⁰³⁾ 존재하는지 여부

(2) 제5항의 규정은 판결이 비재산적인 청구에 해당되고 국내에서 독일법에 따라 독일에 관할의 근거가 없는 경우 판결의 승인을 할 수 없다.

98) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961(EuÜHSch) Art. IX 중재판정의 취소(Aufhebung des Schiedsspruches) (1) 중재판정이 내려지고, 이 협약에 따라 중재판정이 계약국에서 다음 각호를 근거로 하여 취소된 경우, 이는 다른 계약국에서의 승인 또는 집행의 거부사유가 된다.

- (a) 중재합의를 체결한 당사자가 그들에게 본국법에 따라 무능력자 이거나, 당사자가 준거법을 선택하였거나 당사자가 달리정하지 않은 경우 중재판정이 내려진 국가의 법률에 따라 합의가 무효로 되는 경우,
- (b) 중재판정의 취소를 주장하는 당사자에게 중재인의 선정 또는 중재인선정절차에 대한 적절한 통지가 제공되지 않았거나, 또는 다른 원인에 의해 그가 적절한 공격과 방어를 할 수 있었던 경우;
- (c) 중재합의에 언급되지 않았거나 중재조항의 규정되지 않은 분쟁대상에 대한 중재판정과 관련하여, 또는 중재합의 또는 중재조항의 한계를 초과하는 결정을 내린 경우; 다만 중재대상이 되는 쟁점에 대한 중재판정의 일부가 그와 관련되지 않은 문제와 관련 있는 부분과 분리될 수 있는 경우, 당해 중재판정은 전체가 취소되어질 필요가 없다.
- (d) 중재인선정 또는 중재인선정절차에 대한 당사자간의 합의에 흠결이 있거나 또는 제4조의 규정을 따르지 않은 경우.

(2) 1958 년 6 월 10 일 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕 협약 당사국인 계약국 간의 관계에서 본조 제1항은 뉴욕협약 제5조 제1항 e의 적용을 제한하며, 상기 제1항에 규정 된 경우에만 적용된다.

99) BGH BeckRS 2013, 8612 Rn. 3; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 13; eine Meistbegünstigungsklausel in einem Wirtschaftsabkommen kann darüber hinaus zur Anwendung von Art. IX EuÜHSch führen OLG Dresden SchiedsVZ 2007, 327 (328).

100) OLG München SchiedsVZ 2012, 339 (341).

101) Münch, MünchKomm ZPO, § 1030 Rn. 11; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1030 Rn. 1.

102) OLG München BeckRS 2011, 8218 unter II.2.b (2); Musielak/Voit/Voit, a.a.O., §1061 Rn. 22; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 14.

103) 뉴욕협약 제5조 (2) 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 다음의 사항을 인정하는

에 관계없이 직권으로 「독일민사소송법」 제1030조¹⁰⁴⁾에 해당되는지 여부를 심사한다. 다만, 당사자들이 상호 합의에 따라 중재판정부의 결정에 승복하는 부분에 대한 심사에 있어 관대한다.¹⁰⁵⁾

(2) 공공질서 위반

법원은 직권으로 중재판정의 공공질서 위반가능성을 검토함으로써 뉴욕협약 제5조 제2항의 b에 따른 공공질서 위반 여부에 관해 독일법 관점(Sicht des deutschen Rechts)에서의 심사합니다. 이는 「독일민사소송법」 제1059조 제2항 2호 b¹⁰⁶⁾의 범위에서의 공공질서보다 승인에 우호적인 이러한 기준으로, 이른바 국제적 공공질서(ordre public international)라고 할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 따라서 국제공공질서의 위반은 “중재 절차가 독일의 국가 및 경제생활의 기초에 영향을 미치는 중대한 결함으로 고통을 받는 경우”에 국한된다.¹⁰⁸⁾ 즉, 그것이 이러한 중대한 경우가 아닌한, 독일의 강행법규에 위반되는 것으로 판단하는 것은 적합하지 않다.¹⁰⁹⁾ 특히 절차법적 공공질서와 실체법적 공공질서간에 확연한 차이가 있다.

“중재판정이 독일 절차법의 근본 원칙에서 벗어나 독일 법률에 따라 법의 지배하에 정당한 절차에 따라 채택 된 것으로 간주 될 수 없는 정도라고 판단되는 경우라면”, 국제공공질서를 침해하는 것이다.¹¹⁰⁾ 이에 관해 ‘유럽인권협약(Europäische Menschenrechtskonvention)’

경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다.

a. 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 경우,

104) 「독일민사소송법」 제1030조 중재능력(Schiedsfähigkeit)

(1) 모든 재산상의 청구는 중재합의의 대상이 될 수 있다. 비재산적인 청구에 대한 중재합의는 당사자들이 분쟁에 대해 합의를 할 수 있는 범위내에서 법적 효력을 가진다.

(2) 독일의 주거용 부동산임대차에 관한 분쟁에 대한 합의는 무효이다. 독일민법 제549조 제2항 제1문 내지 제3문에 정의하고 있는 형태의 거주공간에 대해서는 적용하지 않는다.

(3) 이장 이외의 법률규정에 따른 분쟁은 중재절차가 아니거나 또는 단지 특정조건에 따른 대상이 되어지는 경우 이장의 법률규정에 영향을 받지 않는다.

105) vgl. OLG Karlsruhe SchiedsVZ 2012, 101 (104); Streit um das Insolvenzgläubigerrecht; vgl. Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2647; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler Rn. 40: Regelung ohne praktische Bedeutung; Überblick über verschiedene Materien bei Wolff/Quinke New York Convention, 2012, UN-Übereinkommen Art. V Rn. 450 ff.

106) 뉴욕협약 제5조 (2) 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다.

b. 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우

107) BGH NJW 1986, 3027 (3028); SchiedsVZ 2018, 53 = NZG 2017, 227 Rn. 56; OLG Karlsruhe SchiedsVZ 2012, 101 (104); OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 178; nur in „extremen Ausnahmefällen“: BGH SchiedsVZ 2014, 98; 2014, 151 (153).

108) BGH NJW 2007, 772 (774 f.); SchiedsVZ 2018, 53 = NZG 2017, 227 Rn. 56; OLG Karlsruhe SchiedsVZ 2012, 101 (104); OLG Jena SchiedsVZ 2008, 44 (45); OLG Celle BeckRS 2007, 10067 unter II.2.d aa; OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 178.

109) OLG Jena SchiedsVZ 2008, 44 (45); OLG Celle BeckRS 2007, 10067 unter II.2.d aa; BGH SchiedsVZ 2014, 151 (153); 내부적인 „엄격한(strengerer)“ 공공질서(ordre public)에 관해서는 BGH NJW 2009, 1215 (1216); BGH SchiedsVZ 2014, 98.

110) BGH NJW 1986, 3027 (3028); OLG Köln BeckRS 2012, 21333 unter II.2.b; OLG München SchiedsVZ 2010, 169 (172); OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 178.

제6조 제1항¹¹¹⁾에 따른 절차적기준에 따른다.¹¹²⁾ 물론 당사자자치가 특징인 중재절차의 맥락에서 평가되어야 한다. 특히, 당사자들은 필요한 경우 국가법원에 의해 절차적 권리를 행사할 수 있을 것이다.¹¹³⁾ 다만 개별적인 원인 없이 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 따른 거부를 정당화 할 수 있는지 여부가 의문이다.(독일법원조직법 제198조 제1항 1문)¹¹⁴⁾ 특히 독일법은 국가법원의 장시간동안 있어서 판정의 효력을 배제할 할 수 있도록 하고 있지 않기 때문에 관계인에 대해서만 청구권을 부여하고 있다.

증명책임규정을 배제할 수 있는 중재판정부의 결정 때문에, 이와 같은 것이 독일민사소송법상 허용 할 수없는 공공질서에 위반되는 것으로 간주되어야하는지에 대해 의문이 있다.¹¹⁵⁾

이러한 고려 사항은 가령 증명책임의 전환이 헌법적으로 정착되었는가 하는 것이 징표가 되는 것이다.¹¹⁶⁾ 그러므로, 허용 할 수없는 문서제출에 의한 증명책임규정의 효력배제가 헌법을 위태롭게 할 수 없는지 여부를 고려해야한다.¹¹⁷⁾

가령 구술심리를 개최하지 않거나¹¹⁸⁾ 중재인의 편파성¹¹⁹⁾ 또는 자의적 판단¹²⁰⁾의 경우 절차적공공질서 위반을 초래하게 되며, 이러한 경우 헌법상 위험한 절차상 규정에 대한 ‘올바른’ 해석에 근거하여 공공질서를 위반한 잘못된 중재판정으로 판단할 수 있어야 한다. 공공질서위반을 이유로 하는 승인거부사유가 「독일민사소송법」 제580조¹²¹⁾의 손해배

111) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Rom, 4. XI. 1950(Europäische Menschenrechtskonvention) 제6조 공정한 절차에 관한 권리(Recht auf ein faires Verfahren)

1. 모든 사람은 법에 따라 독립적이고 비편파적인 법원에 의해 시민의 권리와 의무 또는 형사상의 혐의와 관련된 일체의 분쟁을 공정한 절차에 의해 공개적으로 다룰 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 공표되어야 한다; 그러나 그것이 도덕, 공공질서 또는 민주주의사회의 국가안전에 관계가 있는 경우, 청소년 또는 절차당사자의 사생활보호가 필요하거나 법원이 특별히 공개적인 심리가 사법담당자의 이익을 침해한다고 판단되는 경우, 언론공표와 출판은 절차의 전부 또는 일부동안 제한될 수 있다.

112) Haas SchiedsVZ 2009, 73 (77 f.).

113) vgl. EGMR Urt. v. 16.5.2006 - 983/04 - Dearnley / Vereinigtes; EKMR Entsch. v. 4.3.1987 - 10881/84 - R / Schweiz.

114) 「독일법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz (GVG))」 제198조

(1) 소송당사자로서 부적절한 소송절차로 인해 손해를 받은 사람은 그에 적합한 배상을 받게된다. 적합절차기간의 타당성은 개별사건의 상황에 따라 특히 절차의 어려움과 중요성 그리고 당사자와 제3자의 행위에 따른다.

115) Trittman, Das Zusammenspiel von Prozessrecht und materiellem Recht im internationalen Schiedsverfahren : in FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, 2014, 605 (626 f.); SchiedsVZ 2016, 7 (14).

116) Trittman, a.a.O., 605 (626 f.); NJW 1994, 93.

117) Trittman, a.a.O., 605 (627).

118) OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2014, 206 (208).

119) BGH NJW-RR 2001, 1059 (1060); Stein/Jonas/Schlosser Anh. § 1061 Rn. 356 ff..

120) vgl. BGH SchiedsVZ 2017, 200.

121) 「독일민사소송법」 제580조 손해배상소송(Restitutionsklage)

이하는 손해배상소송을 개시한다:

1. 상대방이 판결의 근거가 되는 진술을 함에 있어서 고의 또는 중과실로 선서의무를 위반하는 잘못을 저지르는 경우;
2. 판결의 근거가 되는 문서가 잘못 기술하거나 또는 위조하는 경우;
3. 판결의 근거가 되는 증거 또는 의견에 있어서 증인 또는 전문가가 진실성의무의 형사법적 위반하는 잘못을 저지른 경우;
4. 판결이 당사자의 대리인 또는 상대방이나 그의 대리인이 소송과 관련하여 저지른 범죄로 얻은 것에 의

상원인 경우, 그것은 모든 규범요건을 충족해야 하고 민사소송법 제581조¹²²⁾ 이하를 고려하여야 한다.¹²³⁾

그에 관해 중재판정이 단지 형식적인 이유만으로 승인 및 집행을 거부하는 것이 아니라, 그러한 절차규정의 위반이 중재판정에 영향을 미쳤을 것을 요한다.¹²⁴⁾ 즉, 중재가 독일의 절차법적기본원칙에서 벗어난 사실만으로 당해 중재판정을 독일의 법체계의 “정당한 헌법 절차에 따라” 간주는 것은 아니며, 결과적으로, 형식적절차규정의 위반과 중재판정 사이에 인과관계가 있어야 한다. 다만, 침해징표의 발견은 이미 중재판정의 인과관계를 나타내며, 침해에 대한 협의의 조건이 충족되면 침해가 중재판정부의 결정에도 영향을 미친 것으로 추정할 수 있는 것이다.¹²⁵⁾ 일단 공공질서위반을 확정하기 위한 징표들이 발견되면, 이는 인과관계를 추정할 수 있다. 그러나 사례별로 사례가 다를 수 있으므로 신청자는 그 추정을 반박 할 수 있는 기회를 갖는다.

판례에 따르면, “판정이 독일절차법의 기본원칙에서 현저히 벗어나는 절차적 기초위에서 이루어지고, 독일법률체계에 따르면 그것은 헌법질서에 부합하는 것으로 간주될 수 없는 것”으로, 절차법적 국제적공공질서에 대한 위반이 추정된다.¹²⁶⁾

또한 판례는 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 적용에 있어 절차적 공공질서의 인과관계를 다루지만, 그 판결의 요건을 세부적으로 다루지 않는다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제1항 b호 또는 d호에 속하는 위반을 심사하는 경우, 그 요건에 있어서 달리 차별하지 않는다.¹²⁷⁾ 또는 중재인의 편파성에 대한문제는 배제사유와 섞여 있다.¹²⁸⁾

독일연방 대법원은 중재판정에 있어서 피신청인이 심리과정에서 주도권을 잡았다 하더

한 경우;

5. 법관이 이 사건과 관련하여 당사자에 대한 그의 공적의무의 형사법적으로 위반하는 잘못을 저지른 소송에 관하여 참여한 경우;
 6. 판결의 근거가 된 정규법원, 전치특별법원(früheren Sondergericht) 또는 행정법원의 판결이 다른 확정판결에 의해 취소된 경우;
 7. 당사자가 다음인 경우
 - a) 동일사건에서 이전에 최종판결과 동일한 판결을 받은 경우;
 - b) 그에게 유라한 결정을 내릴 수 있는 다른 문서를 발견하거나 사용하는 경우;
 8. 유럽인권재판소가 인권과 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 또는 그 규정을 침해했다고 판결하는 경우.
- 122) 「독일민사소송법」 제581조 손해배상소송의 특별요건(Besondere Voraussetzungen der Restitutionsklage)
- (1) 전조의 제1항 내지 제5항의 경우의 배상청구는 범죄에 대한 최종유죄판결이 내려졌거나 형사절차의 개시 또는 실행이 증거부족 이외의 이유로 이루어 질 수 없는 경우에 한하여 가능하다.
 - (2) 손해배상소송의 근거가 되는 사실의 증명은 청원서만으로는 시작할 수 없다.
- 123) BGH SchiedsVZ 2018, 53 = NZG 2017, 227 Rn. 58; KG SchiedsVZ 2013, 112 (118).
- 124) OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2014, 206 (208); OLG Hamm BeckRS 2009, 27657, 4.2; OLG; Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 124; Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2657; Zöller/Geimer Rn. 31.
- 125) aA Kühn SchiedsVZ 2009, 53 (57 f., 61).
- 126) BGH NJW 1986, 3027 (3028); OLG Köln BeckRS 2012, 21333 unter II.2.b; OLG München SchiedsVZ 2010, 169 (172); OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 178.
- 127) BGH SchiedsVZ 2009, 126 Rn. 7; OLG München SchiedsVZ 2010, 169 (172); OLG Köln SchiedsVZ 2005, 163.
- 128) BGH NJW-RR 2001, 1059; OLG Hamm BeckRS 2009, 27657, 4.2.

라도, 중재판정이 그의 결정에 의해 인도된 것이 아니라고 하면서, 절차적공공질서 위반의 적용이 아니라고 했다.¹²⁹⁾ 그러나 피신청인 스스로 중재인을 임명하지 않았기 때문에 신청자가 중재인이 단독으로 중재인을 지명한 경우, 해당 법률에 의거하여 허용되기는 때문에 절차적공공질서 위반이 아닌 것으로 판단되었지만, 이러한 경우 불만이 많은 것은 사실이다.¹³⁰⁾ 따라서 이와 같은 중재인의 편파성의 확인에 대해 적절치 못하다. 이와 관련하여 독일연방대법원은 중재절차에서 중재인의 행동에 의해 표출될 수 있는 중재인의 편파성을 확인한 경우 피신청인이 중재판정에 대한 인과관계를 증명해야 하는지에 대해서는 언급하지 않는다.

반면 ‘실체법적국제공공질서(materiell-rechtliche ordre public international)’는 중재판정의 결과가 독일법의 기본이념과 양립할 수 없는 경우에 관한 것이다.¹³¹⁾ 특히 실체법적인 공공질서위반이 불법행위로 이어지는 계약상의 제재인 경우¹³²⁾, 계약에 따른 청구권 부여, 도덕성을 위반하거나¹³³⁾, 독점 금지법¹³⁴⁾을 위반하는 행위등이 있다. 가령 실체법적인 공공질서와 관련하여 뮌헨고등법원은 우월적 지위를 이용한 착취로 인해 독점금지법적 남용을 위반하는 경우를 예로 들고 있다. 이러한 문제들은 스포츠 중재와 관련이 있다. 우월적 지위에 있는 스포츠 연맹이 자신들에게 유리한 중재기관¹³⁵⁾으로 중재합의를 하는 것에 운동선수들로 하여금 동의하게 하는 경우, 스포츠 연맹은 누구를 중재인으로 선임할 것인지를 결정하는데 구조적인 우위를 차지하게 되며 이러한 경우 중재인의 중립성이 의심된다. 이러한 경우는 해당 선수는 관한 국가법원 및 법적재판관에 대한 자신의 권리도 침해되었으며, 따라서 중재합의 자체에 대해서도 효력도 부정될 수 있다. 이러한 무효인 중재판정에 근거한 중재판정의 승인은 거절되어야 하며, 그렇지 않은 것은 공공질서에 위반되는 독점금지법위반으로 된다.¹³⁶⁾ 물론 이러한 결정이 스포츠 중재분야 및 특히 ‘스포츠중재재판소’에 어떤 영향을 미칠지는 여전히 남아 있다.¹³⁷⁾

129) BGH NJW 1986, 3027 Rn. 5f.

130) BGH NJW 1986, 3027 Rn. 7.

131) OLG Saarbrücken SchiedsVZ 2012, 47 (50); OLG München SchiedsVZ 2012, 339 (341); Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2678; Adolphsen, MünchKomm ZPO, UN-Übereinkommen, Art. V Rn. 70.

132) OLG München SchiedsVZ 2012, 339 (341 f.).

133) OLG Saarbrücken SchiedsVZ 2012, 47 (50); OLG Hamburg BeckRS 1998, 6211 Rn. 90.

134) vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2004, 18458 Rn. 24.

135) zB des Internationale Sportschiedsgerichtshofs(Court of Arbitration for Sports: CAS).

136) OLG München SchiedsVZ 2015, 40 (46).

137) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 52.

V. 기타 승인거부사유

소송경제 측면에서, 「독일민사소송법」 제767조 제1항¹³⁸⁾에 따른 강제집행반대소송에 의해 강제집행을 지연하는 대신에, 피신청인은 이미 중재판정뿐만 아니라 제1항에 따라 국내법중재판정에 있어서 이행 또는 상계와 같은 ‘실체법상의 항변(materiell-rechtliche Einwendungen)’을 외국중재판정에 대해서도 할 수 있다.¹³⁹⁾ 뉴욕협약은 「독일민사소송법」 제767조 제1항의 구체 조치가 집행절차의 범위 내에서 이루어지는 것이므로 이를 배제하지 않으며, 또한 외국중재판정이 「독일민사소송법」 제767조 제2항에 따라 허용 가능한 청구에 관해 국내중재판정과 다르게 취급되어야 할 이유가 없다.¹⁴⁰⁾

독일연방대법원은 「독일민사소송법」 제1059조 제2항과 유사하게 중재판정의 경우 국내중재판정의 집행을 거절하는 추가 근거를 개발했다. 그에 따라 외국중재절차가 「독일민법」 제826조에 따른 양속위반의 고의적 가해로 되는 경우, 그에 대한 손해배상을 주장할 수 있다.¹⁴¹⁾ 다만 이러한 경우에 대하여 판례는 외국중재지에서 ‘사기’에 의한 중재판정의 경우, 독일법과 「독일민법」 제826조¹⁴²⁾가 항상 적용되는 것은 아니며,¹⁴³⁾ 또한 「독일민사소송법」 제1061조에 따른 외국중재판정의 승인·집행거부에 관한 규정을 준용할 수 없다.¹⁴⁴⁾

VI. 결론에 갈음하여

이상에서 독일에서의 「독일민사소송법」 제1061조의 내용을 통해 외국중재판정에 대한 승인 및 집행에 관한 규정내용과 판례의 태도를 살펴보았다. 독일은 일찍이 외국중재판정에 있어서 뉴욕조약을 수용하여 민사소송법체계를 정비하여, 그에 뉴욕조약에서의 그것과

138) 「독일민사소송법」 제767조 강제집행에 대한 이의의 소(Vollstreckungsabwehrklage)

(1) 판결로 확정된 청구 그 자체에 관한 이의 제기는 재판법원에서 최초의 법적절차에 대하여 채무자가 주장하여야 한다.

139) BGH SchiedsVZ 2016, 343 (345); NJW-RR 2011, 213 = SchiedsVZ 2010, 330 Rn. 8 ff. mwN; OLG München BeckRS 2013, 6371 = SchiedsVZ 2013, 179 unter II. 2. b; OLG Saarbrücken SchiedsVZ 2012, 47 (49 f.); Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1061 Rn. 12; Saenger, HK-ZPO, § 1061 Rn. 17.

140) BGH NJW 1963, 538 (539 f.)

141) BGH NJW 2001, 373 (374).

142) 「독일민법」 제826조 양속위반의 고의적 가해(Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung)

신량한 풍속에 위반하여 타인에게 고의로 손해를 가한 자는 그 타인에게 손해를 배상할 의무가 있다.

143) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1061 Rn. 54.

144) aA KG SchiedsVZ 2013, 112 (118); Prüfung des § 826 BGB (aufgehoben durch BGH SchiedsVZ 2013, 110).

기본적인 틀에서는 별다른 차이를 보이고 있지 않다. 따라서 특히 뉴욕조약 제5조에서의 강제집행 및 승인에 관한 규정의 내용을 법문에 반영한 점에서 이를 확인할 수 있다. 다만 유럽연합내에서의 다른 국가 내지 상호간의 협정에 따른 국가와의 문제와 관련하여 상호협약을 우선하고 있는 것도 확인 할 수 있었다.

(1) 입법방식과 관련하여 우리 중재법은 제38조에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 사항을 규정하고 있다. 이때 동 조는 제1항은 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약”을 적용받은 외국중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다.”고 규정하고 있으며, 제2항은 “외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약”을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다.”고 규정하고 있다. 원칙적으로 뉴욕협약에서 규정하고 있는 외국중재판정의 경우는 승인 및 집행에 관한 사항을 당해협약에서 규정하고 있는 내용에 따르도록 하고 있으며, 다만 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 중재지 국가에서의 중재판정에 대하여는 우리민사소송법이 규정하고 있는 외국법원에서의 재판에 관한 승인에 관한 규정을 준용토록 하고 있다.¹⁴⁵⁾ 이러한 방식은 이는 앞서 살펴본 독일민사소송법에서의 규정방식에 비추어 기본적으로 크게 차이가 없는 것으로 이해된다. 다만 세부적으로 당해 규정의 적용에 있어서 법원에서 개별사유의 판단에 있어 다소간의 상이점은 발견할 수 있었다.

(2) 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국중재판정에 관하여 독일민사소송법 제1061조 제1항 2문에서는 국가간의 협약이 체결된 국가에서의 중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 동조 제1항 제2문에 따라 뉴욕협약을 적용하지 않고 국가간 협약에 따르도록 하고 있다. 이와 관련한 우리중재법에서의 태도는 뉴욕협약이 적용되지 아니하는 중재판정의 승인 집행과 관련하여 민사소송법 제217조¹⁴⁶⁾, 민사집행법 제26조 제1항 및 제267조에 따른 외국판결의 집행에 준하여 이루어지도록 하고 있다. 이러한 점에서 뉴욕협약이 적용되지 않는 중재판정의 승인 및 집행에 관한 독일과 우리나라에서의 태도는 기본적인 방향과 틀에서 큰 차이가 없어 보인다.

145) 우리 중재법과 독일의 민사소송법은 중재판정 승인집행에 관한 뉴욕협약을 인용하는 규정방식을 취하고 있으며, 일본 중재법 제45조 및 프랑스 민사소송법 제1498조 내지 제1500조는 뉴욕협약을 조문화 하고 있다. 이에 관한 상세한 내용은 김학기, “중재판정의 승인과 집행”, 원광법학 제27권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2011, 323면 참조.

146) 따라서 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국중재판정의 승인 및 집행을 위해서는 적법하고 유효하여야 하며, 대한민국법령 또는 조약에 의해 당해중재판정에 대한 국제재판관할권이 인정되어야 하며, 당해 중재절차에서 패한 당사자가 당해 중재절차의 진행에 있어서 공격과 방어를 위한 적절한 기회를 가질 수 있었으며, 당해 중재판정이 대한민국의 선량한 풍속 및 기타 사회질서에 어긋나지 않아야 하며, 중재판정지 국가와 상호보증 등이 있거나 대한민국과 당해 중재판정지 국가의 중재판정승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적인 차이가 없어야 한다.(민사소송법 제217조 참조)

(3) 다만 승인·집행의 거부사유에 있어서 공공질서에 관한 부분은 눈여겨 볼 필요가 있어 보인다. 독일법원이 인정하는 공공질서에 관한 사항은 자국의 법질서의 기반에 근거한 법원의 해석에 기초하기 때문이다. 그럼에도 독일법원은 외국중재판정의 승인거부사유로서의 공공질서에 관해서는 국제적 공공질서라고 하는 완화된기준을 적용하고 있으며, 그에 따라 외국중재절차가 독일의 국가 및 경제생활의 기초에 영향을 미치는 중대한 결함으로 고통을 받는 경우에 한하여 공공질서위반이 있는 것으로 보고 있다. 또한 이러한 공공질서 위반의 문제를 절차적공공질서와 실체적공공질서 위반으로 분리하여 절차적공공질서위반의 경우라 하더라도 당해 위반이 있다는 것만으로 승인거부사유가 되는 것이 아니라, 당해 위반이 중재판정에 영향을 미친 경우에 한하여 승인을 거부할 수 있는 공공질서 위반이 있다고 함으로써, 공공질서위반을 이유로 한 외국중재판정의 승인·집행에 우호적인 입장을 취하고 있는 것을 확인할 수 있다.

외국중재판정의 승인·집행에 관한 문제는 중재판정의 신뢰를 확보하는 것으로, 나아가 국제거래질서의 안정성을 보장하게 되는 것이라고 할 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 자국의 최소한의 법체계질서는 지켜져야 할 것이며, 이러한 법적이익에 있어 합리적이고 예측가능한 기준은 매우 중요한 문제라 할 것이다. 이러한 관점에서 본 논문에서 소개하고 있는 독일민사소송법상의 외국중재판정의 승인·집행에 관한 법률과 법원의 태도에 대한 소개의 의미를 찾고자 한다.

참고문헌

- 김용길, "우리나라에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 고찰", 중재연구 제20권 제3호, 한국중재학회, 2010.
- 김학기, "중재판정의 승인과 집행", 원광법학 제27권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2011.
- 김희영, "외국 중재판정의 "공공질서위반으로 인한 집행거부"에 대한 우리나라 판례 연구", Ewha Law Review, 제3권 제1호, 2013.
- 석광현, "외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안", 국제사법연구 제16호, 한국국제사법학회, 2010.
- 성준호, "중재판정의 효력 - 중재법 제35조의 의미와 역할에 관한 논의 중심으로 -", 선진상사법률연구 제85호, 법무부, 2019.
- 이시윤, 신민사소송법 [제12판], 박영사, 2018.
- 정선주, 한국과 독일의 중재판례 비교연구, 민사소송 제20권 제2호, 한국민사소송법학회, 2016.
- 정선주, "UNCITRAL 모델법이 독일 중재법개정에 미친 영향", 중재연구 제7권, 한국중재학회, 1997.
- 정선주, "독일의 중재법 개정안에 관하여", 중재연구 제6권, 한국중재학회, 1996.
- 최성수, "우리나라 판례에 나타난 외국중재판정 집행거부사유", 국민대학교 법학연구소, 법학논총 제22권 제2호, 2010.
- 법무부, 세계중재법규 제1권, 박영사, 2014.
- Boor, Der aufgehobene ausländische Schiedsspruch als „rechtliches nullum“?, 2016.
- Musielak / Voit, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2015.
- Prütting / Gehrlein, ZPO- Kommentar, 7. Auflage, 2015.
- Saenger, Handkommentar Zivilprozessordnung, 7. Auflage, 2017.
- Stein / Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 23. Auflage, 2014.
- Trittmann, 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, Vittorio Klostermann, 2014.
- Wilske/Markert, BeckOK ZPO, 31. Ed. 1.12.2018, ZPO § 1061.
- <http://www.disarb.org/scho/16/rules/-id37>
- https://www.international-arbitration-attorney.com/de/icc-rules-of-arbitration-2012/#article_22
- http://www.freilaw.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/12/01_2015_03_Kurth_ICSID_Uebereinkommen_freilaw.pdf
- <http://www.disarb.org/scho/16/rules/-id37>
- https://www.international-arbitration-attorney.com/de/icc-rules-of-arbitration-2012/#article_22

Abstract

Recognition or Enforcement of Arbitral Awards under the German Civil Procedure Act

Joon-Ho Sung

The arbitration procedure, which is a private trial, does not have a separate enforcement agency. Therefore, unless a party consents to the arbitration award and voluntarily fulfills the award, its execution is accomplished through the implementation of the national court. In particular, the decision in the foreign arbitration procedure will be refused or rejected for the arbitration award in case the proceedings of the law and procedure on which the judgment is based are caused by inconsistency with the domestic law or procedural defect. However, all foreign arbitration awards generally do not have to go through the approval process, and it will come into force with the arbitration award. In the case of Germany in the revision of the German Civil Procedure Act of 1996, the main provisions of the New York Convention concerning the ratification and enforcement of arbitration proceedings are reflected.

Germany provides for the arbitration procedures in the arbitration proceedings of Book 10 of the Civil Procedure Act. Particularly, with Article 1061 in Book 10 Section 8 below, the approval and enforcement of foreign arbitrators shall be governed. Article 1061 has been referred to as “The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Jurisdictions,” Article 5 (1). The main reasons for approval and enforcement rejection are: (1) Reason for the acceptance or refusal of enforcement by request of the parties: Reason for failure of subjective arbitration ability, invalidation of arbitration agreement, collapse of attack or defense method, dispute not included in arbitration agreement, (2) Reasons for the approval and enforcement of arbitration considered by the competent authority of the arbitrator: violation of objective arbitration ability, violation of public order, but not based on the default of German statute.

Key Words : Arbitral Awards in Foreign Country, Recognition or Enforcement of Arbitral Awards, New York Convention, German Civil Procedure Act, UNCITRAL Model Arbitration Law