

중재친화적인 스위스 국제중재의 중재판정취소의 소에 관한 연구*

Study on Challenging the Arbitral Award Before an Arbitration-friendly Swiss Court

도혜정**
Hye-Jeong Do

〈목 차〉

- I. 서론
 - II. 스위스 국제중재법의 의의
 - III. 국제중재판정취소의 사유
 - IV. 한국 및 외국의 취소 사유와의 비교
 - V. 스위스 국제중재의 중재판정취소 절차
 - VI. 결 어
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 스위스, 국제중재, 중재판정 취소의 소, 연방대법원, 중재지, 중재법

* 이화여자대학교 대학원 2015학년도 석사학위 청구논문 발췌 수정

** 법학박사, 대한상사중재원 중재사업본부 국내중재팀, themoon6@gmail.com

I. 서론

국제적으로 중재는 단심이고, ‘중재판정취소의 소’ 외에는 불복이 어려우며, 그 취소사유가 극히 제한되어 있다는 점을 특징으로 한다. 여기서 주목할 점은 ‘중재판정취소의 소’가 국제중재의 중재지 선택에 미치는 영향이다. 뉴욕협약 제5조 제1항 e호는 중재판정이 취소되면 집행청구를 거부할 수 있으며, ‘판정이 내려진 국가’ 또는 ‘절차법의 모국’이 중재판정취소의 권한이 있음을 명시하고 있다.¹⁾ 중재판정을 유리하게 받고, 뉴욕협약에 따라 집행이 가능한 경우라도 중재지를 잘못 선택한 경우에는 중재판정취소의 소로 인해 절차가 지연되거나 판정이 취소되는 등 집행이 어려워질 수 있다는 뜻이다. 나라마다 그 처리기간과 법원의 태도가 다양할 것이기 때문에 당사자는 중재판정취소의 소를 관할하는 중재지 법원의 중재에 대한 태도를 고려할 수밖에 없다. 앞으로 우리나라가 국제중재의 허브로 자리매김하기 위해서 중재판정취소의 소를 신속하게 해결하고, 법원의 개입을 최소화한 스위스의 예를 살펴볼 필요가 있다.

스위스 중재법은 국제중재와 국내중재를 구별하고 있으며, 국제중재의 중재판정취소의 소는 곧장 연방대법원에 단심²⁾으로 제소할 수 있고, 이마저도 배제가능 하도록 하여 중재판정취소의 소로 인한 절차지연의 우려를 없앴다. 스위스 연방대법원은 국가의 가장 상위의 법 권력으로 스위스에서 내려진 중재 판정은 유일한 최상위의 사법심사를 받게 된다. 비교법적으로 거의 유일무이한 이 해결책은³⁾ 명백하게 간단하고 신속한 장점을 가진다. 게다가 스위스 중재판정취소의 소는 240건이 넘는 연방대법원 판례가 축적되어 있기 때문에 당사자는 연방대법원의 판결이 4-6개월 안에 내려질 것이라고 예상할 수 있다.⁴⁾

이러한 중재친화적인 특징에도 불구하고, 아직까지 국내에서는 스위스 중재판정취소를 중점적으로 연구한 선행연구를 찾기 어려운 실정이다. 이에 본 논문은 스위스 중재판정취소의 사유 및 그 절차가 갖는 특징을 살펴보고, 그것이 국제중재에서 갖는 함의에 대해 살펴보고자 한다. 이러한 연구는 나아가, 스위스 국제중재를 넘어서서 국제상거래상의 중재의 흐름을 이해하는 데에도 도움을 줄 것이다.

1) 외국중재판정의 경우 뉴욕협약에 따라 중재판정이 취소되어야만, 뉴욕협약상 집행청구를 거부할 수 있다. 목영준·최승재 「상사중재법」, 박영사, 2018, p. 260 각주3.

2) 가령 미국의 경우 연방지방법원에 제소한 뒤에 연방항소법원에 제소가가능하다.Ibid., p.244.

3) 2014.1.1. 오스트리아 법이 개정되어 같은 효과를 가짐(오스트리아CPC615).

4) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (Draft Student Version, International Commercial Arbitration, Faculty of Law, University of Geneva : 2015), para. 8.12.

II. 스위스 국제중재법의 의의

중재과정은 한 번의 결정으로 확정되며 불복할 수 없는 것이 원칙이기 때문에 신속하고 저렴하다는 장점이 있다. 그러나 중재는 자유로움과 융통성의 반대급부로 불합리한 결과나 오류 등의 위험성을 갖는다. 이러한 위험을 방지하기 위한 법원의 개입은 자칫 중재의 장점을 퇴색시킬 수 있다. 따라서 국제중재에서는 중재지 법원의 개입이 얼마나 적절히 이루어지는지가 중요하다. 그러므로 중재법은 중재인의 독립성이나 중재절차상의 적법 절차에 관하여 중재의 자율성과 공정성을 잘 균형 잡는 중재친화적이어야 한다. 즉, 중재친화적인 법제, 다시 말하여 중재의 자율성을 최대한 지켜주고 법원의 개입을 최소한으로 줄이는 법과 중재친화적인 법원(court)를 가지고 있는 중재지의 선택이 중요해지는데 스위스는 이 두 가지를 가졌다고 인정받는 국가 중 하나이다. 스위스는 연방대법원에 대한 소송을 미리 배제할 수 있는 조항까지 더하여 법원의 개입을 최소화하는 특징을 갖는다. 더 나아가 국제중재판정취소의 소에 대해 연방대법원에 247건(1989-2013, 스포츠중재 제외한 상사만) 이상의 방대한 판례를 가지고 있기 때문에 예측가능성이 있다⁵⁾.

스위스 국제중재는 1989년 전에는 스위스의 칸톤들을 구속하는 중재에 관한 국내조약(treaty)인 Intercantonal Convention⁶⁾에 의해 규율되다가 1989년 스위스 국제사법(Private International Law Act, 이하 PILA⁷⁾)이 발효되면서 제12장이 적용된다.⁸⁾ 국내중재는 1989년에서 2010년까지 여전히 이 협약에 의해서 해결되다가 2011년 스위스 연방 민법(Swiss Federal Act on Civil Procedure, 이하 CPC) Part3(353-399조)으로 대체되었다. PILA 제12장은 간결하고, 비스위스 실무자에게 쉽게 이해되며, 당사자의 자율성과 판결의 확정성을 강하게 보장한다.⁹⁾

PILA 제12장은 19개 조문으로 이루어져있다(PILA 176-194). 제176조는 적용범위, 제

5) 1989년 이후(스위스 PILA 에 다섯가지 취소소송 사유가 제정된 후) 2010년 까지 229개의 스위스 연방대법원의 본안판정이 있었다. 7%보다 적은 수의 판정이 취소되었다. 그중 관할의 부적합(lack of jurisdiction)에 관한 것이 10.1%로 가장 많고 5%가 *ultra or infra petita*를 만든 결정들(PILA 190(2)(c)), 공공질서에 관한 것은 한건도 없었다. 최근 자료에 따르면 1989-2013까지의 247건의 스위스 연방대법원 판결중 230건이 기각 및 각하되고 17건이 인용되어 오직 6.88%의 판정이 취소되었다.

6) 해당법령은 현재 폐지되었다.

7) 학자에 따라 PILA, PIL, SPIL 등 다양한 명칭을 사용한다. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*. (New York: Ardsley, 2001) p.34.

8) 우리나라의 국제사법은 주로 준거법 결정원칙을 중심으로 이해하고 있으나 스위스에서는 국제사법의 범위를 국제재판관할, 외국재판의 승인 및 집행까지도 포함하는 것으로 넓게 이해하고 있다. 또한 우리나라 중재법은 국내중재와 국제중재를 구별하지 않지만 스위스는 스위스 국제사법 안에 국제중재를 포함하고 있고 국내중재는 따로 규율한다.

9) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 1.60-61

177조는 중재가능성¹⁰⁾, 제178조는 중재합의, 제179조는 중재인 및 중재판정부 구성, 제180조는 중재인 기피의 조건과 기피절차, 제181조는 중재절차 계류(Lis pendens), 제182조는 절차의 공정성, 제183조는 중재판정부의 임시적 처분, 제184조는 증거수집, 제185조는 사법 관할, 제186조는 중재판정부 관할(competence-competence), 제187조는 준거법, 제188조는 부분판정, 제189조는 중재판정, 제190조-192조는 중재판정취소의 소, 제193조는 집행가능성, 제194조는 외국 중재판정을 규정한다. 스위스의 국제중재법은 국제사법 안에 포함되어있는 형태이지만 국제중재는 PILA에서 자립적인 부분으로 인정되고 기안되었다. 스위스에서 이루어지는 국제중재 이용자와 광범위한 비스위스 변호사들을 위해 이해되기 쉽게 작성되어 있다. 스위스를 중재지로 한 국제중재는 법원에서 적용받게 되어 있는 일반규정과 PILA의 저촉법에 구속되지 않는다. 물론 12장의 규정들을 방해하지 않는 범위 내에서, 중재인이 PILA의 다른 장에 있는 저촉법을 통해 영감을 얻는 것은 가능하다.¹¹⁾ PILA 제12장의 체제에서 스위스 연방대법원은 국제중재판정을 취소할 수 있는 유일한 관할법원이다. 따라서 스위스 연방대법원의 판례를 잘 이해하는 것은 스위스 국제중재법을 이해하는데 필수적이다.

Ⅲ. 국제중재판정취소의 사유

스위스 PILA 제190조에 따라 스위스에서 내려진 국제중재판정은 확정적으로 유효하게 된다. 제한적으로 중재판정취소의 사유에 따라서 취소되는데, 모델법처럼 스위스의 중재판정취소의 사유도 열거적이다.¹²⁾

스위스 국제사법 제190(2)조는 중재판정의 취소사유로 절차적인 경우 4가지, 본안에 관해서 한 가지를 제시한다. 절차에 관해서는 (a) 단독중재인이 부적법하게 선정되거나 중재판정부가 부적법하게 구성된 때, (b) 중재판정부가 관할권에 대한 판단을 잘못된 때, (c) 중재판정부가 중재합의의 대상이 아닌 사항을 판단하였거나 중재합의의 대상에 속한 사항을 판단하지 아니한 때, (d) 당사자의 동등한 취급을 받을 권리 또는 당사자의 변론권이 침해된 때에 취소할 수 있다. (e) 본안에 관해서는 중재판정이 공공질서에 위배되는 때 취소할 수 있다. 제190(2)조에 열거된 것 이외의 연방헌법(Federal Constitution), ECHR(The

10) 스위스 중재법은 경제적 이익(economic interest, financial interest 등으로 기재되어 있음)이 있는 모든 중재를 대상으로 하고 있다.(스위스 PILA 176(1), 177(1)) 따라서 스위스에서 중재가능성은 177조의 1항에 따라 경제적 이익에 따라 판단된다.

11) Lalive/Poudret/Reymond, 'Droit de l'arbitrage international en Suisse-Introduction', para26; Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 1.63재인용

12) Gary G. Born(2014), Op. Cit., p.3184.

European Convention on Human Rights)¹³⁾ 또는 다른 국제조약에 따른 사유로 중재판정취소의 소를 제기할 수 없다. 국내중재와(CPC393(e)¹⁴⁾와 달리 PILA 제12장에서는 판정부의 증거 평가¹⁵⁾, 사실 확정(factual finding)¹⁶⁾, 조문의 해석¹⁷⁾, 계약 조항¹⁸⁾ 등에 대해서 취소의 소를 제기할 수 없다.¹⁹⁾

1. 단독중재인이 부적법하게 선정되거나 중재판정부가 부적법하게 구성될 때(190(2)(a))

중재제도의 특징은 사인(私人)간에 발생한 분쟁의 해결을 사인인 제3자에게 맡기는 데 있는바, 이 분쟁해결을 담당할 제3의 판단자야말로 중재합의와 중재절차의 가장 핵심적인 요소라고 할 수 있다. 중재절차에 있어서 당사자간의 분쟁을 해결하기 위하여 선정된 사인인 제3자를 중재인 또는 중재판정부라고 한다. 중재인과 중재판정부의 구별은 보통 복수로 구성되는 경우와 1인으로 구성되는 경우이다.²⁰⁾

대부분의 중재법은 중재판정부를 구성하는 데에 당사자에게 자율권을 준다. 스위스 법 PILA 제179(1)조²¹⁾에서는 중재판정부 결성에 있어서 당사자의 자율권, 제180(1)(a)조와(3)조²²⁾에서는 중재인 기피의 조건과 기피절차에 대한 자유를 제공하고 있다.²³⁾

당사자들이 중재인 선정, 철회, 교체에 대해 합의되지 않으면 중재지의 법원에 보조를

13) The European Convention on Human Rights(ECHR)은 직접적으로 스위스에서의 중재에 적용되지 않는다. 그러나 ECHR은 계약국이 공정한 재판(fair trial)을 위한 당사자의 권리 (ECHR6(1))같은 중요한 절차상의 권리를 보장하도록 한다. 따라서 중재에 있어서 일방 당사자에게 ECHR6(1)에서 파생되는 절차상의 권리로서 중재인의 감독이 필요하다는 중요한 원칙이 형성된다.

14) 조문의 원문은 다음과 같다.

An arbitral award may be contested on the following grounds:

e. the award is arbitrary in its result because it is based on findings that are obviously contrary to the facts as stated in the case files or because it constitutes an obvious violation of law or equity;

“The Federal Council, ‘Swiss Civil Procedure Code,’”

<http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121>.

15) Swiss Supreme Court decision 4A_360/2011, 31, January, 2012,para4.1.

16) Swiss Supreme Court decision 4A_540/2013, 5, November, 2013,para3.2.

17) Swiss Supreme Court decision 4A_540/2013 5, November, 2013,para3.2.

18) Swiss Supreme Court decision 4P.93/2004, July, 2004,para2.2.

19) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.56.

20) 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.126.

21) Article 179

1 The arbitrators shall be appointed, removed or replaced in accordance with the agreement of the parties.

22) Article 180

1 An arbitrator may be challenged:

a. if he or she does not meet the requirements agreed by the parties;

3 In the event of a dispute and to the extent that the parties have not determined the procedure for the challenge, the court having jurisdiction at the seat of the arbitral tribunal shall make the final decision.

23) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 2.48.

요구할 수 있다(PILA 179(2), 180(3)). 법원의 중재절차를 보조하는 역할은(juge d'appui) 제한되어 있다. 이 역할은 중재판정부의 임시적 처분의 집행(PILA 제183조)과 증거수집(PILA 제184조) 그리고 다른 절차들로 확장된다.(PILA 제185조)²⁴⁾

스위스의 경우 중재인의 선정 또는 중재판정부의 구성의 하자(PILA179), 독립성과 공정성의 부적합(PILA 180)²⁵⁾,²⁶⁾의 경우에 제190조에 의해서 취소가능하다. 당사자의 합의에 따라 중재판정부가 구성되지 않은 경우 취소 가능한 국가는 미국, 프랑스, 영국 등이 있다.²⁷⁾

2. 중재판정부가 관할권에 대한 판단을 잘못된 때(190(2)(b))

대부분의 국가의 법제는 중재인이 중재합의의 유효성과 Competence-Competence의 원칙에 따른 관할을 통제할 힘을 가지고 있다고 명백하게 인정하고 있다. PILA 제186(1)조는 “중재판정부는 그들의 관할에 대해 스스로 결정한다”고 표현한다. 독립성(separability)원칙과 함께 competence-competence의 원칙은 중재절차의 효율성에 있어서 중요한 요소이다.²⁸⁾

(1) competence-competence

PILA 제186(1)조는 중재판정부가 관할을 스스로 결정한다고 규정하며 competence-competence (또는 Kompetenz-Kompetenz) 원칙에 대해 기술한다. 이 원칙은 적극적 효력과 소극적 효력이 있다. 적극적 효력은 중재판정부가 스스로 관할결정을 하는 것이고, 소극적 효력은 법원에 대한 소송절차 진행을 방해하는 것이다. 스위스 법원은 유효한 중재조항을 근거로 관할을 거절하는데 이를 arbitration defence, arbitration exception to jurisdiction 또는 exceptio arbitri라고 명명한다. 186(1)조는 competence-competence원칙의 적극적 효력에 대한 것이다.²⁹⁾

PILA 제186(1)조의 competence-competence원칙은 절대적이지 않다. 중재판정부의 관할에 관한 결정보다 스위스 연방대법원의 중재판정 취소의 소에 의한 심리(PILA 190(2)(b))가 우선한다. 그리고 중재판정의 승인과 집행을 하는 법원이 결과적으로 판단할 수도 있다.(뉴욕협약 V(1)(c)).³⁰⁾

반면에 제186(1)조는 강행규정이다. 당사자는 중재판정부의 관할을 결정할 권한을 중재판정부 이외의 단체에게 위임할 수 없다.³¹⁾

24) Ibid., para. 2.49.

25) Swiss Supreme Court decision 4A_538/2012 of 17 January 2013, para. 4.3.2.

26) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.59.

27) Gary G. Born (2014), Op. Cit., p.3263.

28) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 2.47.

29) Ibid., para. 5.05.

30) Ibid., para. 5.08.

(2) 관할부적합 항변(the defence of lack of jurisdiction)

중재판정부는 관할 부적합(lack of jurisdiction) 항변을 받았을 때에만 이에 대해 유일하게 심사할 수 있다. 중재판정부는 스스로 관할을 부정할 수는 없다. 명백하게 중재합의가 없는 경우에도 마찬가지이다.³²⁾ PILA 제186(2)조에 따르면 관할에 관한 항변은 반드시 본안 변론 전에 이뤄져야 한다. 피신청인이 관할에 대한 반대 없이 본안에서 진술한 경우에는 관할을 인정한 것으로 간주된다.³³⁾ 이 경우 중재판정부 또는 연방대법원의 취소소송에 대하여 관할부적합을 이유로 불복을 할 수 없다³⁴⁾. 또한 승인과 집행과정에서도 관할부적합을 이유로 이의를 제기할 경우 종종 패소한다³⁵⁾.

(3) 관할 결정

PILA 제186(3)조에 따르면 중재판정부는 일반적으로 고유의 관할을 선결 판정(preliminary award)³⁶⁾에서 판단해야한다. 그러나 중재판정부는 최종판정(final award)에서 관할에 대한 결정을 변경할 수도 있다. 특히 분쟁의 본안과 관할이 밀접하게 관련이 있는 경우에 그러하다.³⁷⁾

중재판정부의 관할에 대한 인정 또는 부인은 그 판단이 최종이든 선결 판정(award)이든 상관없이(PILA 190(3)) 연방대법원의 중재판정 취소의 소의 사유가 된다(PILA190(2)(b)).³⁸⁾

선결 판정에서 관할을 인정한 중재판정부는 취소소송의 결과를 기다릴 필요 없이 중재를 계속할 수 있다. 취소소송 중에 중재를 계속하는 것이 적절할지 정지를 하는 것이 적절할지는 중재판정부가 판단한다.³⁹⁾

(4) 관련 판례

이 취소사유는 분쟁의 중재가능성에 대해서도 포함한다.⁴⁰⁾ 또한 중재합의의 형식에서 실질까지의 중재합의의 주요사항을 포함한 유효성 요건, 중재합의 서명의 진위여부⁴¹⁾, 당사자의 중재합의를 할 능력과 당사자가 될 능력도 포함된다. 이러한 요건들은 중재판정부

31) Ibid., para. 5.09.

32) 우리중재법 제9조 제1항 단서에 따르면 중재합의의 부존재, 무효, 효력상실, 이행불능의 경우에는 직소급지의 효력이 발생하지 않는다.

33) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 5.10.

34) Swiss Supreme Court decision 4A_476/2012 of 24 May 2013, para.3.1.

35) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 5.10. 각주 301 참조

36) 대한상사중재원 국제중재규칙은 제18조 예비절차회의(preliminary procedural conference) 제37조 잠정판정, 중간판정, 일부판정(interim, interlocutory or partial Awards)에 대해 명시하고 있다. 'preliminary award'는 이 중 잠정판정에 가까워 보인다.

37) Ibid., para. 5.14.

38) Ibid., para. 5.15.

39) Ibid., para. 5.16.

40) Swiss Supreme Court decision 4A_654/2011 of 23 May 2012, para.3.2.

41) Swiss Supreme Court decision 4A_200/2015 of 18 January 2017.

가 관할을 갖기 위해 필요한 것들이다.⁴²⁾⁴³⁾ 또한 의무적 선중재절차(pre-arbitration, 일반적으로 화해와 조정)에서의 부적합⁴⁴⁾과 당사자가 정한 중재의 의무적 시효 만료도 PILA 제190(2)(b)조에 포함된다.⁴⁵⁾

3. 중재판정부가 중재합의 대상이 아닌 사항을 판단하였거나 중재합의 대상에 속한 사항을 판단하지 아니한 때(190(2)(c))

PILA 제190(2)(c)조에 따르면 중재판정은 중재판정부가 중재합의 대상이 아닌 사항을 판단하였거나 중재합의 대상에 속한 사항을 판단하지 아니한 때에 취소할 수 있다. 이 조문은 *ultra or extra petita*와 *intra petita*로 구분할 수 있다.⁴⁶⁾

중재판정부가 실질적인(substantive)요청 중 하나를 판단하지 않은 경우 중재판정은 *intra petita*이다. 그 결과 중재판정부에 요청된 것 중 하나라도 충족 못하게 되면 취소사유는 만족된다.⁴⁷⁾

요청받은 것보다 더 또는 다른 것을 판단한 경우 중재판정은 *ultra petita*가 된다. 중재판정부가 하나의 요청된 액수보다 더 많이 판단했다하더라도 전체 요청액보다 적다면 문제되지 않는다.⁴⁸⁾ 더 나아가 중재판정부는 신청인이 제기한 방법과 다른 방법으로 이자를 계산하여도 된다.⁴⁹⁾ 그러나 요청받지 않은 이자에 대해서는 판단하면 안된다.⁵⁰⁾⁵¹⁾

4. 당사자의 동등한 취급을 받을 권리 또는 당사자의 변론권이 침해된 때 (190(2)(d))

중재판정부의 절차에 있어서 중재 법제는 일반적으로 당사자들이 권리를 갖고 중재인들은 절차를 정할 수 있도록 하는데 중재인들이 절차를 정하는 것은 당사자들이 그 절차를 합의하지 않았을 때이다. PILA 제182(1)(2)조에도 같은 취지로 쓰여 있다. 당사자의 자율권과 중재인의 절차에 대한 권한에 대한 유일한 제한은 PILA 제182(3)조의 중요원칙인 절차의 공정성과 적법절차이다(procedural fairness and due process).⁵²⁾

42) Swiss Supreme Court decision 4A_232/2013 of 30 September 2013, para 3.2.

43) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.66.

44) Swiss Supreme Court decision 4A_46/2011/of 16 May 2011 para 3.3.2

45) Swiss Supreme Court decision of 17 August 1995

46) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.72.

47) Ibid., para. 8.73.

48) Swiss Supreme Court decision 4A_440/2010 of 7 January 2011, para 3.1

49) Swiss Supreme Court decision of 19 February 1990, para 11

50) Swiss Supreme Court decision of 7 January 2001 para 3.2.1

51) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.75.

(1) 중요한 절차상의 원칙

당사자들은 중재절차를 정함에 있어서 자유롭고(PILA 182(1)), 중재인에 대해서도 마찬가지로(PILA 182(2)), 그러나 PILA 제182(3)조에 의해서 제한된다⁵³⁾. 즉 당사자들의 동등하게 대우받을 권리와 대립적 절차에서 심리받을 권리에 대해서 제한된다. 스위스 연방대법원은 PILA 제190(2)(e)조의 절차상의 문제도 포함하는 공공질서의(public policy) 개념에 의지하여, 제182(3)조⁵⁴⁾과 제190(2)(d)조⁵⁵⁾에 의해 해결되지 않는, 중요한 절차상의 원칙(fundamental principles)을 한층 더 확보하여 지킨다.⁵⁶⁾

1) 동등한 대우(Equal treatment)

PILA 제182(3)조에 따르면 중재판정부는 당사자들을 동등하게 대우할 것을 보장해야 한다. 이 법칙은 절차상의 요건을 모든 중재 당사자에게 동등하게 적용해야 한다는 것이다. 동등한 대우는 반드시 중재판정부의 토의(deliberation)를 제외한 중재판정부의 구성부터 절차의 종료까지 모든 절차의 단계에서 지켜져야 한다.⁵⁷⁾ 58)

동등한 대우는 제출의 횟수, 증인 평가와 전문가 및 감정 요청, 심리 시간 배정, 기록에 대한 접근을 포함한 모든 절차적 이슈⁵⁹⁾에 적용된다.⁶⁰⁾ 연방대법원은 중재절차의 침해와⁶¹⁾ 동등한 대우의 원칙의 침해를 구별한다. 또한 동등한 대우의 원칙은 중재판정부법을 적용하는 방법을 포함하지 않는다.⁶²⁾

동등한 대우가 언제나 절대적인 권리는 아니다. 이는 단지 중재판정부가 비슷한 상황에서 비슷한 대우(handle similar situation in a similar manner)를 하기를 요구한다. 다른 상황에서는 다르게 대우해도 된다. 결과적으로 어느 당사자도 절차로 인해서 불이익을 받는 결과가 없어야 한다.⁶³⁾ 가령 중재판정부는 일방의 나라에서 종교휴일이거나 변호사가 급히 수술을 하는 날에 시효가 만료된 때에는 그 기한을 일방에게만 연장해준다.⁶⁴⁾

52) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 2.50.
 53) Swiss Supreme Court decision 4P.242/2004 of 27 April 2005, para 7.3“removes the minimum procedural guarantees from the scope of party autonomy”
 54) 당사자들의 동등하게 대우받을 권리와 대립적 절차에서 심리받을 권리
 55) 중재판정 취소의 소 사유로서 당사자들의 동등하게 대우받을 권리와 대립적 절차에서 심리받을 권리가 지켜지지 않은 때
 56) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.17.
 57) Swiss Supreme Court decision 4A_488/2011 of 18 June 2012,para4.4.1.
 58) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.18.
 59) Swiss Supreme Court decision 4P.64/2004 of 2 June 2004, para3.1.
 60) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.19.
 61) 연방대법원은 당사자가 절차상 일방이 미리 간단하게 심리 받은 것을 상대방의 심리 받을 권리를 침해한 것이라고 했지만, 이것이 동등한대우를 받을 권리를 침해하지는 않는다고 하였다. Swiss Supreme Court decision 4A_360/2011 of January 2013,para4.1.
 62) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.20.
 63) Ibid., para. 6.21.
 64) Ibid., para. 6.22.

2) 대립적 절차에서 변론권(to be heard in Adversarial proceedings)

PILA 제182(3)조에 따르면 중재판정부는 반드시 당사자에게 대립적 절차에서 심리 받을 권리가 보장되어야 한다. 이는 우리나라 민사소송에서 당사자 대등주의⁶⁵⁾ 또는 무기평등원칙과 유사하다. 이 권리는 변론권과 대립적 절차, 이 두 가지 개념을 성취해야 한다.⁶⁶⁾⁶⁷⁾ 변론권은 스위스 연방헌법(Swiss Federal Constitution, 이하 FC)⁶⁸⁾ 제29(2)조⁶⁹⁾에 구체화되어 있다. 각 당사자는 모든 주요 분쟁에 관한 사실과 법적 논쟁에 참여할 권리, 필수 증거를 제출할 권리⁷⁰⁾, 심리에 참여할 권리, 변호사(counsel)에 의해 대리 받거나 보조받을 권리가 있다.⁷¹⁾ 그러나 변론권은 구두로 참여할 권리를 포함하지 않는다. 결과적으로 증인과 전문가가 반드시 심리 받는 것을 제외하고, 당사자는 구두로 심리 받을 권리가 없다.⁷²⁾⁷³⁾

변론권의 한계와 관련해서 사실문제와 법적문제를 구별한다. 이를 *jura novit curia* 원칙이라 하는데 중재판정부가 당사자의 진술이 없는 사실문제에 비해서 당사자의 진술이 없는 법적문제에 대한 판정에 막강한 자유를 누리는 것이다. 스위스에서는 원칙적으로 사실확정에 관해서 변론권을 인정하지만 당사자가 법적문제에 대해서 질문하는 권리는 제한적으로 허용한다. *jura novit curia* 원칙에 따라 법원 또는 중재판정부는 자유롭게 사실의 법적 의미에 접근할 수 있으며 당사자에게 의지하지 않고 법규범에 따라서 판단할 수 있다.⁷⁴⁾

두 번째 보장되는 권리는 대립적 원칙(adversarial principle)이다. 각 당사자는 사실의 진술, 논쟁, 상대방이 제공한 증거에 대해서 답변할 권리와 반박할 증거를 제출할 권리가 있다.⁷⁵⁾ 실무적으로 이는 중재판정부가 당사자들이 진술할 기회가 없었던 사실을 기초로 판정할 수 없다는 뜻이다.⁷⁶⁾

3) 절차적 공공질서(Procedural public policy)

최소한의 절차적 보장으로서 PILA 제182(3)조의 동등하게 대우받을 권리와 변론권은

65) 소송법상 대립하는 양당사자의 지위를 평등하게 하여 서로 대등하게 공격·방어의 수단과 기회를 부여하는 원칙이다.

66) ATF 119 II 386,388.(ATF는 Recueil des Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse의 줄임말로 스위스 연방법원의 중요 판결을 모든 공식자료, 이하 ATF)

67) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.23.

68) Swiss Supreme Court decision 4A_330/2013 of 17 September 2013 para3.1.

69) 소송당사자는 청문을 요구할 권리를 갖는다. 세계법제정보센터 참고

70) Swiss Supreme Court decision 4A_538/2012 of 17 January 2013 para5.1. 당사자의 심리받을 권리와 중재 판정부의 자유로운 증거 평가의 경계에 대해 쓰여있다.

71) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.24.

72) Swiss Supreme Court decision 4A_150/2012 of 12 July 2012 2.3.2.

73) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.25.

74) Gary G. Born(2014) Op. Cit., p.3253.

75) ATF 117 II 346,348.

76) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.30.

공공질서(Public policy)의 문제이기도 하다. 그러나 연방대법원은 절차의 공공질서는 제 190(2)(a)부터(d)조까지의 사유로 보호되지 않는 중대한 원칙의 침해만을 다룬다고 한다.⁷⁷⁾ 따라서 중재판정부가 반드시 지켜야할 제182(3)조에서 언급되지 않은 절차에 관한 중대한 원칙들이⁷⁸⁾ 지켜지지 않으면 제190(2)(e)조에 따라 판정의 취소소송을 할 수 있다.⁷⁹⁾ 가령 당사자는 판정이 내려지기 전에 신의성실(good faith)에 따라서 행동하지 않으면 보호받지 못한다.⁸⁰⁾⁸¹⁾

(2) 범위 및 특징

제190(2)(d)조의 경우 선결적 판정을 제외한 중국적, 일부 판정에 대해서만 불복할 수 있다.⁸²⁾ 스위스 법에서는 중재판정부가 당사자가 합의한 절차법을 어긴 경우에 취소사유가 되지 않는다.⁸³⁾ 이 합의가 직접적이든 간접적이든 상관없다. 스위스 연방대법원은 190(2)(d)의 본질에도 불구하고, 그 판정의 다수의 근거(multiple reasons) 중 하나라도 변론권이 침해되지 않았다면 변론권(right to be heard)을 침해받았다는 사유로 판정을 취소하지 않았다.⁸⁴⁾

5. 중재판정이 공공질서에 위배되는 때 (190(2)(e))

PILA 제190(2)(e)조에 따라 공공질서에 위반되는 판정은 취소된다. 국제적 공공질서는 가장 핵심적이고 중요한 원칙이며, 국내 공공질서와 국내 강행규정과 다른 개념이다. 스위스 연방대법원은 절차와 내용으로 구분하고 있다.⁸⁵⁾

(1) 중재판정의 절차가 공공질서에 위배되는 때

이에 대해서는 위에서 살펴보았다. 그 외에 연방대법원은 기판력(res judicata)에 초점을 맞추고 있다. 동일한 소송물(action)에 관하여, 동일 법 시스템에서 집행 가능한 모순되는 판결은 공공질서를 위배한다고 하였다.⁸⁶⁾

77) Swiss Supreme Court decision 4A_488/2011 of 18 June 2012 para4.5.

78) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.32.

79) Ibid., para. 6.33.

80) Swiss Supreme Court decision 4A_407/2012 of 20 February 2013 para3.1.

81) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 6.34-35.

82) 참고로 우리중재법 제34조는 선결적, 부분적, 중국적 판정을 나누고 있지 아니하고 정의도 없다. 모델법에서도 정의가 포함되지 않았으며 다만 이 사항을 고려하도록 권고한다는 결정을 하였다. 장문철, 「현대중재법의 이해」, 세창출판사, 2000. p.171.

83) Swiss Supreme Court decision 4A_612/2009 of 10 February 2010, para 6.3.1

84) Swiss Supreme Court decision 4P.62/2004 of 1st December 2004

85) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.89.

86) ATF 127III279,283 and reference.

(2) 중재판정의 내용이 공공질서에 위배되는 때

1) 스위스의 공공질서

국가의 법질서에 포함되는 법원과 중재판정부는 명백히 다르기 때문에 분쟁에 적용할 준거법과 관련하여 중재인은 초국가적(transnational)인 공공질서를 적용해야만 한다.⁸⁷⁾ 국제적 공공질서는 좁은 개념인 것이 명백하다. 이러한 결과로 ‘명백한 오류(manifestly erroneous)’만으로는 중재판정이 취소되기에 부족하다. 반드시 정의감을 마비시킬 정도의 ‘참을 수 없는 높은 문턱’⁸⁸⁾을 넘어야 한다.⁸⁹⁾

Swiss Supreme Court decision 4P.278/2005 of 8 March 2006에 따르면 오랜 시간 동안 PILA 제190(2)(e)조의 공공질서는 단지 유보조항(reservation clause)이었다. PILA 제190(2)(e)조의 전통적인 정의는 “법시스템 및 관련 주요가치들과 양립할 수 없는 근본적 법원칙 침해⁹⁰⁾다. 이 원칙은 변함없이 공공질서에 속하는 권리남용금지, 신뢰보호원칙(good faith), 무능력자보호를 위한 원칙 등을 뜻한다.⁹¹⁾

가령 뇌물을 약속한 경우는 공공질서를 위배한다.⁹²⁾ 그리고 중재판정이 부패에 영향을 주는 경우에도 취소한다. 중재판정이 직간접적으로 강제된 노동(forced labour)⁹³⁾, 또는 아동 노동, 또는 인간의 존엄성 침해⁹⁴⁾ 등의 중대한 원칙을 침해한 경우 스위스 연방대법원은 취소한다. FC, ECHR은 취소사유는 아니지만 공공질서의 범위를 정의하는 데 영향을 미친다.⁹⁵⁾

(3) 특징

스위스 연방대법원은 실 손해액을 넘지 않는 액수를 보상하는 원칙이 PILA 제190(2)(e)조의 공공질서 안에 포함되는지 여부를 판단하지 않았기에 징벌적 손해배상 판정이 취소 사유인지 남겨져 있다. 또한 계약상 과도한 위약금(penalties)에 대해서도 마찬가지다.⁹⁶⁾

반대로 스위스 연방대법원이 국제 공공질서로부터 배제를 표현한 원칙들이 있다. 중재판정부가 실수로 또는 마음대로 법을 적용한 경우는 공공질서를 위배하지 않는다.⁹⁷⁾ 중재

87) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.93.

88) ATF 138III389,393.

89) “violating fundamental legal principles to such an extent that it is irreconcilable with the legal system and the relevant set of values” Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.94.

90) AFT 120II155,166.

91) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.96.

92) Swiss Supreme Court decisions 4P.12/2004 December 2004, para6

93) Swiss Supreme Court decision 4A_370/2007 of 21 February 2008, para5.3

94) Swiss Supreme Court decision 4A_458/2009 of 10 June 2010, para4.1,4.4.,3.3

95) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.98.

96) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.99.; Swiss Supreme Court decision 4A_16/2012 of 2 May 2012, para4.3.(징벌적 손해배상) Swiss Supreme Court decision 4P.88/2006 of 18 July 2006, para5 (위약금)

97) Swiss Supreme Court decision 4A_550/2009 of 29 January 2009, para 6.2

판정이 노골적으로 관계 계약 조항을 무시하거나 잘못 적용한 경우도 공공질서를 위배하지 않는다.⁹⁸⁾ 계약의 뜻을 저해하는 해석이 설령 내부 모순을 가져오더라도 공공질서를 위배하지 않는다.⁹⁹⁾ 중재판정이 명백히 잘못된 사실 또는 기록된 증거와 모순되는 사실들을 근거로 판정을 내린 것이라 하더라도 공공질서를 위배하지 않는다.¹⁰⁰⁾ 중재판정이 모순되는 이유를 포함하거나¹⁰¹⁾ 또는 이유(reasons)와 효력간의 내부 모순이 있거나¹⁰²⁾ 또는 효력부분(operative part)간의 모순이 있어도 공공질서를 위배하지 않는다. 또한 경쟁법(competition law)은 EC/EU 법이 고려되더라도 공공질서의 범위 안에 포함되지 않는다.¹⁰³⁾¹⁰⁴⁾

IV. 한국 및 외국의 취소 사유와의 비교

한국, 독일, UNCITRAL 모델법은 중재당사자가 무능력자인 경우 및 중재합의가 무효인 경우와 중재가능성 결여를 취소사유 안에 명시하여 포함하고 있는데 이는 본질적으로 1958년 뉴욕협약 제5조의 것들이다. 스위스 PILA에는 기재되지 않은 사항들이기 때문에 이와 관련하여 살펴보겠다.

1. 중재합의 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효

한국의 경우 중재합의의 당사자가 그 준거법에 의하여 중재합의 당시 무능력자이었던 사실을 입증하거나, 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 의하여, 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실이 취소사유이다. 다음으로 중재합의가 당사자 간에 약정된 법, 만일 이러한 약정이 없다면 우리나라의 법 아래에서 무효인 경우에도 취소사유이다. 이는 스위스 중재판정취소사유에 명시되지는 않았지만 위에서 살펴본 바와 같이 연방대법원은 제190(2)(b)조¹⁰⁵⁾의 관할조항에 의해서 해결하는 것으로 보인다.

98) Swiss Supreme Court decision 4A_14/2012 of 2 May 2012, para5.2.1

99) Swiss Supreme Court decision 4A_14/2012 of 2 May 2012, para5.2.1

100) Swiss Supreme Court decision 4A_326/2010 of 23 February 2011, para3.1

101) Swiss Supreme Court decision 4A_481/2010 of 15 March 2011, para4

102) Swiss Supreme Court decision 4A_386/2010 of 3 January 2011, para8.3.1

103) ATF 132III389.

104) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit. para. 8.100.

105) Swiss Supreme Court decision 4A_232/2013 of 30 September 2013, para3.2.

2. 중재가능성 결여

한국의 경우 중재판정 취소소송의 수소법원이 ‘중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우’를 발견하였을 때에는 중재판정을 취소하여야 한다.¹⁰⁶⁾ 스위스 중재법에는 명시되어 있지 않으나 스위스 연방대법원은 제190(2)(b)조¹⁰⁷⁾ 중재판정부의 관할문제로 해결한다.

3. 중재절차의 위반

한국 중재법은 적정절차의 위반과 별개로 중재절차가 당사자 간의 유효한 합의에 위반한 경우에도 중재판정이 유지될 수 없다고 명시한다. 이 경우에 스위스 중재법에 명시되어 있지는 않으며 스위스 연방대법원에서는 중재판정부가 당사자가 합의한 절차법을 어긴 경우에 취소사유가 되지 않는다고 판시한다.¹⁰⁸⁾ 이 합의가 직접적이든 간접적이든 상관없다. 이는 독특한 견해이고 중재절차 또는 당사자의 절차적 자율성의 기본 성격과 부합하기 어렵다. 유효한 국제 중재합의의 중요 조항을 승인하기 위한 뉴욕협약에서 부과하는 의무와 모순되지만¹⁰⁹⁾ 중재판정부를 최대한 존중하는 것으로 생각된다.

106) 우리중재법 제36조②.가

107) Swiss Supreme Court decision 4A_654/2011 of 23 May 2012, para 3.2.

108) Swiss Supreme Court decision 4A_612/2009 of 10 February 2010, para 6.3.1

109) Gary G. Born(2014), Op. Cit., p.3267.

110) Article 190

IX. Finality.

Setting aside

1. The award is final from the time when it is communicated.

2. Proceedings for setting aside the award may only be initiated:

a. where the sole arbitrator has been improperly appointed or where the arbitral tribunal has been improperly constituted;

b. where the arbitral tribunal has wrongly accepted or denied jurisdiction;

c. where the arbitral tribunal has ruled beyond the claims submitted to it, or failed to decide one of the claims;

d. where the principle of equal treatment of the parties or their right to be heard in an adversary procedure has not been observed;

e. where the award is incompatible with public policy.

3. As regards preliminary decisions, setting aside proceedings can only be initiated on the grounds of the above paragraphs 2(a) and 2(b); the time-limit runs from the communication of the decision.

V. 스위스 국제중재의 중재판정취소 절차

1. 중재판정의 취소(Annulment of awards)¹¹⁰⁾ 절차

(1) 법률

취소 절차는 우선적으로 PILA 제190-192조 그리고 연방대법원 규칙(supreme court act of 17 June 2005, 이하 SCA) 제77조¹¹¹⁾에 의해서 규정된다. 이런 법 규정은 기술적으로 연방대법원에서의 일반적인 구제책으로서의 취소판정의 성격을 보인다.¹¹²⁾ 연방대법원은 취소소송의 대상적격(admissibility of the action)을 직권으로 판단한다.¹¹³⁾

1) 관할법원

스위스 연방대법원은 스위스를 중재지로 한 국제중재판정의 취소에 대한 배타적인 관할을 갖는다.¹¹⁴⁾ 즉, 스위스 연방대법원은 중재가 PILA 제12장에 의해서 규율된 경우 취소소송에 대한 관할을 갖는다.(당사자들은 국제중재이지만 12장의 적용을 벗어나 CPC part3의 규율을 받을 수 있다. PILA 176(2)). 법원은 자동적으로 스위스를 중재지로 한 중재인

Article 191

2. Competent court

Setting aside proceedings may only be brought before the Federal Supreme Court. The procedure is governed by Article 77 of the Law of 17 June 2005 on the Federal Supreme Court.

Article 192

X. Waiver of annulment 1 If none of the parties have their domicile, their habitual residence, or a business establishment in Switzerland, they may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent written agreement, waive fully the action for annulment or they may limit it to one or several of the grounds listed in Art. 190(2). 2 If the parties have waived fully the action for annulment against the awards and if the awards are to be enforced in Switzerland, the New York Convention of June 10, 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards applies by analogy.

111) SCA 77

1. An application for review in civil matters is admissible against decisions by arbitral tribunals:

- a. in international arbitration, pursuant to the requirements provided in Articles 190 to 192 of the Private International Law Act of 18 December 1987;
- b. in domestic arbitration, pursuant to the requirements provided in Articles 389 to 395 of the Code of Civil Procedure of 19 December 2008.

2. Articles 48(3), 90 to 98, 103(2), 105(2) and 106(1), as well as Article 107(2) to the extent that this latter provision entitles the Supreme Court to rule on the merits of the case, are not applicable in these cases.

3. The Supreme Court shall review only the grounds that the applicant has raised and substantiated.

112) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, *Op. Cit.*, para. 8.05

113) Swiss International Arbitration Decisions, "Swiss Supreme Court decision 4A_10/2009 of 8 July 2009", para 5. <http://www.swissarbitrationdecisions.com/>

114) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, *Op. Cit.*, para. 8.08.

지 확인하고 중재합의가 된 때에 당사자중 적어도 한명이 스위스에 거주지 또는 상거소(domicile or habitual residence)를 두고 있지 않은지를 판단한다. 모든 당사자가 PILA 제 190조에 따라 스위스에 거주지 또는 상거소를 두지 않은 경우에는 취소소송은 당사자들이 PILA 12장에 구속될 것을 합의한 경우에만 취소소송이 허용된다(CPC 353(2)¹¹⁵⁾.)¹¹⁶⁾

스위스를 중재지로 하지 않은 중재판정부의 관정에 대한 불복이라면 스위스 연방대법원은 관할을 부정한다.(SCA 77)¹¹⁷⁾

2) 취소 대상인 결정들(decisions)

PILA 제190조에 따르면 중재판정은 취소될 수 있다. 그러나 ‘중재판정(award)’에 대한 정의가 없다. 어떠한 중재 결정이 취소할 수 있는 중재판정인지를 판단할 필요가 있다. 또한 어느 시점에 중재판정에 불복할 수 있는지를 판단해야한다.¹¹⁸⁾

PILA 190(2)와 (3)은 실제 또는 절차적인 문제에 대한 확정적인 중재 결정인 최종 판정에 대한 불복이 허용가능 하도록 한다. PILA 제188조에서의 부분 판정은 반드시 최종 판정처럼 즉시 불복되어야 한다. 그렇지 않으면 취소할 권리는 배제된다. 다른 한 가지인 선결 판정은 잘못된 중재판정부 구성이나 관할결정(PILA (2)(a)(b))에 오류가 있는 경우 반드시 즉시 불복해야하고 그 외의 경우에는 다른 확정적 판정과 함께 불복되어야 한다.¹¹⁹⁾ PILA 제186(3)조의 ‘선결적’ 결정에 따른 관할에 관한 판정은 반드시 언제나 즉시 불복되어야 한다. 중재판정부가 관할을 주장한다면 중재는 계속되고 결정은 즉시 PILA 제190(2)(a)(b)조에 따른 요건 하에서만 불복될 수 있는(PILA 190(3)) 선결 판정이 된다. 만약 즉시 불복하지 않으면 불복은 배제한 것으로 간주된다.¹²⁰⁾ 중재판정부가 관할을 부정하면 이 결정은 중재를 종료한다. 이는 최종판정이 되어 PILA 제190(2)조의 모든 경우에 불복할 수 있다. 만약 중재판정부가 하나 또는 여러 몇 가지의 주장 또는 당사자에 대해서만 관할을 부정한다면 판정은 그 주장과 그 당사자에 대한 절차에 대해서만 종료하도록 한다. 이는 부분판정을 구성하여 PILA 제190(2)조의 모든 경우에 불복할 수 있다.¹²¹⁾

취소 절차는 중재판정부에 의한, 주장이나 방어와 관련되지 않는 절차의 조직과 실행에

115) Art. 353 Scope of application

2. The parties may exclude the application of this Part by making an express declaration to this effect in the arbitration agreement or a subsequent agreement, and instead agree that the provisions of the Twelfth Chapter of the PILA apply. The declaration must be in the form specified in Article 358.

116) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.09.

117) 우리중재법의 경우 우리나라를 중재지로 한 내국중재판정인 경우 중재판정취소의 소가 가능하다. 우리중재법에는 당사자의 국적 또는 상거소를 기준으로 한 국제중재와 국내중재의 개념이 따로 정의되어 있거나 구분되어 있지는 않다. 다만 중재지를 기준으로 중재지가 우리나라인 내국중재와 중재지가 외국인 외국중재를 구별하고 있다. 김갑유·임수현·김홍중·김준우 외, 「중재실무강의」, 박영사, 2016. p.6.

118) Ibid., para. 8.15.

119) Ibid., para. 8.16.

120) ATF136Ⅲ605,609;ATF180Ⅲ66,75-76 ; 각주17 8.17제인용.

121) Ibid., para. 8.17.

관한, 순수한 절차적 명령에 대해서는 허용되지 않는다. 특히 임시적 처분(provisional measure)에 대한 명령은 그 이름과 상관없이 불복할 수 없다.¹²²⁾ 유사하게 중재판정부의 법원의 보조(juge d'appui)¹²³⁾에 대한 결정과 행정적인 결정에 대해서는 취소소송을 할 수 없다.¹²⁴⁾ 부분적 또는 선결적 판정에 대한 취소판정이 기각(dismiss)된 경우는 후속 판정의 취소소송에서 다시 판단될 수 없다.¹²⁵⁾

3. 취소소송 배제(waiver)

스위스는 취소소송배제가 가능하며 벨기에와 유사하다.¹²⁶⁾ 영국 중재법(1996)의 경우에도 배제조항을 두고 있는데 벨기에와 스위스 보다 제한적이다. 가령 관할 항변이나 판정부나 절차에 영향을 주는 중대한 절차상의 하자에 대해서는 취소소송을 배제할 수 없다.¹²⁷⁾

PILA 제192(1)조는 당사자들이 취소소송을 할 수 있는 권리를 배제할 수 있도록 한다. 이는 배타적 합의 또는 배제를 할 수 있는 두 가지 특별한 조건을 제시한다. 당사자들은 반드시 스위스와의 영토적 관련에 하자가 있어야하며, 취소절차를 배제하겠다는 의도를 알맞은 형식에 따라 표현해야한다. 효과가 있으려면 배제는 반드시 실질적인 유효성 요건을 갖춰야한다. 이 배제는 제190(2)조의 모든 취소사유에 대해서도 할 수 있지만 단 하나 또는 몇 가지에 대해서도 할 수 있다.¹²⁸⁾

4. 판정 집행

취소절차는 판정의 집행가능성에 영향을 미치지 않는다. 판정은 통지(notification)로 완전히 집행가능하다(PILA 190(1)). 그러나 SCA 103(3)에 따라 연방대법원, 특히 예심판사(investigating judge)는 직권 또는 요청에 의해 판정의 효력을 연기할 수 있다.¹²⁹⁾ 실무적으로 예심판사는 특별한 경우에만 집행가능성을 연기한다. 본질적으로 (i)중재 판정이 중

122) ATF136III200,203-207; Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.20 각주22 재인용.

123) 법원의 보조, 법원에 대한 협조요청

124) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.20.

125) Ibid., para. 8.21.

126) 벨기에의 경우 1985년 당사자가 벨기에와 관련이 없는 경우 취소소송을 할 모든 권리를 없애는 법안을 제정하였다. Belgian Judicial Code, Art.1717(4)(pre-1998 amendment). 1998년에 벨기에에는 당사자(非벨기에인)가 취소소송을 제한하거나 배제하는 합의를 한 경우에 취소소송을 할 수 없도록 함으로써 취소소송을 할 권리를 복원시켰다. 1999 Belgian Judicial Code, Art.1717(4).

127) Gary B. Born(2014), Op. Cit., p.3367.

128) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.31.

129) Ibid., 8.53.

재취소를 요청한 당사자에게 복구할 수 없는 위험에 노출시킬 때, (ii)중재취소 제소자의 이익이 피고보다 우세할 때, (iii)일견(*prima facie*) 불복에 대한 심리의 근거가 충분해보일 때¹³⁰⁾, 더 나아가 제소자가 중재판정부의 관할이나 구성에 대해 불복할 때에 연방대법원은 절차의 효율성을 고려해 판정(또는 중재절차)을 연기한다. 이러한 실무가 어떨 때는 적절하지만, 중재를 연기하는 결과를 낳으면서 국제중재의 효율성을 해치거나 지체 전술로서 쓰일 수 있다.¹³¹⁾

5. 판정의 재심(Revision of Awards)

스위스는 국제중재판정에 대하여 중재판정취소의 소 외에 SCA의 유추적용에 따른 재심을 인정하고 있다. 재심은 판정의 기판력(*res judicata*)의 예외로서 범죄 또는 중죄(*a crime or a felony*)와 관련되는 굉장히 제한된 범위 내에서 인정된다. CPC는 중재판정의 재심에 대해서 언급하고 있으나¹³²⁾ PILA 제12장에서는 재심을 다루고 있지 않다. 1992년 Perrodo 판결에서 스위스 연방대법원의 고유의 판단과 유추적용을 통한 재심은 국제중재의 구제책으로 유효한 방법으로 인정했다¹³³⁾. 그 당시 관련규정은 JOA 137조였고 지금은 SCA 123¹³⁴⁾조이다.¹³⁵⁾ 중국, 일부, 중간 판정을 포함한 국제중재판정에 대해 재심 요청이 있으면 본안 판단을 하지 않고 판정을 내린 중재판정부 혹은 새 판정부에 회부한다.¹³⁶⁾ 한국 민사소송에서의 재심이란 확정된 중재판결에 재심사유에 해당하는 중대한 흠이 있는 경우에 그 판결의 취소와 이미 종결되었던 사건의 재심판을 구하는 비상의 불복신청 방법이다.¹³⁷⁾ 한국에서는 중재판정에 대하여 중재판정취소의 소가 인정된다는 이유로 재심의 소는 인정되지 않는다.¹³⁸⁾

130) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.54.

131) Ibid., para. 8.55.

132) CPC 396-399

Art. 399 Remit to the arbitral tribunal

1 If the court approves the request for review, it shall set aside the arbitral award and remit the case to the arbitral tribunal for a new decision.

133) ATF118 II 199,203. 스위스 연방대법원은 중재판정의 재심에 관한 규정의 부재를 PILA의 lacuna로 인정하고 스위스 연방대법원이 판단할 수 있다고 하였다.

134) Revision may be requested when criminal proceedings establish that the decision was influenced to the detriment of the party seeking the reconsideration of the decision by a crime or a felony even if no conviction ensued.[...]

135) Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, Op. Cit., para. 8.104.

136) Swiss Supreme Court decision 4A_386/2015 of 7 September 2016, para2.1

137) 이시훈, Op. Cit., p.902.

138) Ibid., p.907.

6. 취소의 결과

취소 결정은 당사자들의 중재합의에 영향을 주지 않는다. 중재인에 대한 효과로서 취소는 중재판정부를 다시 회복시키지 않는다. 스위스의 국제사법은 중재판정이 취소되면 그 취소가 중재판정부의 독립성과 공정성의 하자에 의한 것이 아닌 한 기존의 중재판정부로 환송시킨다. 이는 일반적으로 바람직하지 않으며 대부분 다른 관할의 경우에는 새로운 중재판정부를 반드시 구성한다.¹³⁹⁾ 참고로 영국의 경우 중재판정을 확인, 변경, 취소하는 명령을 할 수 있다. 따라서 중재판정이 변경되면 그 변경부분은 중재판정의 일부와 같은 효력을 갖는다.¹⁴⁰⁾

우리나라의 경우 중재판정취소의 소는 중재판정의 효력을 소극적으로 잃게 하는 것을 목적으로 하는 소송법상의 형성의 소¹⁴¹⁾이고, 취소판결에 의하여 중재판정은 판정시에 소급하여 무효가 된다.¹⁴²⁾ 그 이후의 절차에 대해서는 침묵하고 있다.

VI. 결어

스위스 국제중재법은 UNCITRAL 모델법을 수용하지 않았으나 30년이 지난 지금까지도 선진적이라는 평을 받는다. 그 내용은 대체적으로 모델법과 비슷한 요소를 가지지만 여러 가지 다른 요소들을 포함하고 있다. 2014년 발행된 *International court of arbitration Bulletin* 등 여러 자료에 따르면 스위스는 중재지로서 자주 선택되고 있다. 그 이유는 중재친화적인 법안과 법원(court)을 가지고 있기 때문이라고 생각된다. 중재친화적이라는 것은 중재의 신속성과 자율성을 최대한 지켜준다는 의미이다.

중재친화적인 스위스의 특징이 가장 잘 드러나는 부분은 중재판정취소의 소이다. 무국적중재이론 및 우의적 중재이론이 등장할 만큼 신속성과 자율성의 특징을 가진 중재는 소

139) Gary G. Born(2014), *Op. Cit.*, p.3392.

140) 복영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011. p.240.

141) 확인의 소로 볼 여지도 있다. 우리중재법 제36조 제1항은 중재판정은 중재판정취소의 소 외에는 불복방법이 없다고 규정하고 있다. 그러나 2016년 신설된 중재법 제35조 단서규정은 중재판정의 승인·집행이 거절되는 경우에 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 인정되지 않는다고 하여 중재판정 취소의 소 외에 불복방법이 없다고 단정할 수 없게 되었다. 법무부, 국회 법제사법위원회, 연방대법원 법원행정처에서는 개정 중재법 제35조 단서는 중재판정 취소사유(승인거부사유)가 있으면 중재판정이 취소되지 않더라도 기판력이 없다는 점을 명백하게 하기 위한 것으로 이해하고 있다. 결과적으로 취소의 소를 제기함이 없이도 중재판정에 불복하는 것을 긍정하고 있다. 윤진기, “2016년 개정 중재법의 중재판정 집행에 관한 문제점”, 「중재연구」 제26호 제4호, 한국중재학회, 2016.12, pp.11-15.; 중재판정의 기초를 흔들하여 당연무효인 것으로 볼 수 있는 때에는 중재판정 취소의 소를 통하지 않아도 중재판정에 기판력이 인정되지 않는다. 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 「중재연구」 제27호 제1호, 한국중재학회, 2017.3, p.8

142) 이호원, “중재판정의 취소”, 「법조」 제575호 2004, p.15.

송제도에 비해 신속하고 저렴한 비용에 치중한 나머지 공정한 분쟁해결이 침해받을 가능성이 있다는 위험이 있다.¹⁴³⁾ 따라서 국가와 법원(court)은 중재판정취소의 소 및 다양한 방법을 통해 중재과정에서의 공평과 적정의 선을 지킬 수 있도록 개입한다. 이 과정에서 중재의 장점인 신속성이 침해되는 경우가 많다.

그러나 스위스는 거의 유일하게, 연방대법원에서 단심제로 중재판정취소소송을 진행할 수 있다(PILA 191). 연방대법원에서의 단심제는 스위스 PILA 제12장이 적용되는 경우에 가능하다(예외적으로 순수한 국내중재이지만 국제중재를 선택하는 경우도 해당됨, CPC 353(2)).

설령 스위스에 중재판정취소 소송을 하더라도 승소율이 7퍼센트를 넘지 않는다. 이는 중재판정 취소의 소의 절차에 있어서 법원의 개입을 최소화하는 것뿐만 아니라 본안에서도 중재판정을 최대한 존중한다는 의미이다.(중재친화적 법원)

한국 및 대부분의 국가에서는 스위스와는 달리 최고법원에 곧장 취소소송을 할 수 없기 때문에 사실심을 원칙적으로 인정하고 있는 것으로 보이지만, 실제로는 중재가 아닌 일반적인 하급심과는 다르게 취급하여, 취소사유에 해당되는 지만 판단하도록 하는 것이 추세이다.¹⁴⁴⁾ 따라서 스위스의 중재판정취소의 소의 최대 장점은 취소의 소가 법률심인지 또는 사실심인지의 여부보다는 단심으로서의 신속성이다. 뿐만아니라 중재판정취소의 소의 제소기간을 30일로 하여, 우리나라 중재법이 3개월인 것에 비해 굉장히 짧다.(SCA 100(1))¹⁴⁵⁾

또한 스위스 국제중재법에는 중재판정취소소송을 배제할 수 있는 조문이 있다(PILA 192). 반면 우리나라 중재법에는 배제 규정이 존재하지 않는다. 이를 통해 스위스는 법원에 제소를 할 가능성도 배제하도록 함으로써 최대한 중재가 법원의 개입을 받을 가능성을 줄이기 위해 노력한다는 사실을 확인할 수 있다.

구체적인 취소사유에 있어서 우리나라 중재법과 모델법 그리고 독일 중재법에서 중재판정취소사유로 무능력, 중재합의 무효, 중재가능성이 나열되어 있으나 스위스 국제중재법에는 그러한 사유들이 나열되어 있지 않다. 물론 스위스 연방대법원 판결에서도 이 나열되지 않은 부분들을 다른 취소사유에 포함하여 취소사유로 인정하는 경우들이 있기는 하다. 그럼에도 불구하고 스위스는 취소사유를 좁게 인정하는 모습을 보인다. 예를 들어 스위스는 당사자가 합의한 중재절차를 위배한 부분을 중재판정취소의 사유로 인정하지 않는다. 한국 및 대부분의 나라에서는 넓게 인정하는 부분이다. 또한 스위스는 중재판정이 모순되는 이유를 포함하거나¹⁴⁶⁾ 또는 이유(reasons)와 효력간의 내부 모순이 있거나¹⁴⁷⁾ 또는 효

143) 신한동/오병석, 「무역분쟁과 상사중재」, 청목출판사, 2008. p.114.

144) Gary G. Born(2014), *Op. Cit.*, p.3186.

145) 이 기간은 모든 최종, 부분, 선결 불복 소송에 적용되며, 중재판정부가 실행가능한 부분에 대한 판정을 통지하는 때로부터(notifies) 시작된다.Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, *Op. Cit.* para. 8.25.

146) Swiss Supreme Court decision 4A_481/2010 of 15 March 2011, para4

력부분(*operative part*)간의 모순이 있는 때 취소사유로 인정하지 않지만, 한국(개정 전에는 중재법에 나열, 개정 후에는 학설에 따라)은 인정한다.

이처럼 스위스의 국제중재에 대한 태도는 굉장히 중재친화적이다. 그리고 그 핵심은 신속성에 있다. 이러한 특징의 스위스 국제중재에 대한 본격적인 연구는 우리나라 국제중재의 발전과 관련된 논의에서 하나의 참고가 될 것이라 기대된다. 물론 우리나라 국제중재도 많은 장점을 가지고 있다. 대표적으로는 국제성, 중립성, 보편성의 보장 등이 있다.¹⁴⁸⁾ 이러한 특징들은 지금도 국제시장에서 우리나라 중재의 경쟁력을 높이는 요소로 작용하고 있다. 여기에 더해 스위스와 같이 신속성을 재고할 수 있는 방안을 모색한다면, 향후 국제중재사건의 유치에 도움이 될 것이다.

147) Swiss Supreme Court decision 4A_386/2010 of 3 January 2011, para8.3.1

148) 서정일, “국제상사중재에 대한 주요 논점” 『중재연구』 제21호 제2호, 한국중재학회, 2011, 국문요약.

참고문헌

- 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 「중재연구」 제27호 제1호, 한국중재학회, 2017.3, pp.59-84.
- 김갑유·임수현·김홍중·김준우 외, 「중재실무강의」, 박영사, 2016.
- 김상수, “중재판정취소의 소의 적법성”, 「중재」 299호. 2000. pp.106-111.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 목영준·최승재, 「상사중재법」, 박영사, 2018.
- 서정일, “국제상사중재에 대한 주요 논점” 「중재연구」 제21호 제2호, 한국중재학회, 2011, pp. 3-25.
- 신한동/오병석, 「무역분쟁과 상사중재」, 청목출판사, 2008.
- 윤진기, “2016년 개정 중재법의 중재판정 집행에 관한 문제점”, 「중재연구」 제26호 제4호, 한국중재학회, 2016.12, pp. 3-41.
- 이호원, “중재판정의 취소”, 「법조」 제575호 2004.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 제8판, 박영사, 2014.
- 장문철, 「현대중재법의 이해」, 세창출판사, 2000.
- Arroyo M. *Arbitration in Switzerland, Practitioner's Guide*. Netherlands: Kluwer Law International BV, 2013.
- Ostrove, Michael. Claudia Tsalomon and Bette Chifman. *Choice of venue in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*. New York: Ardsley, 2001.
- _____. *International Commercial Arbitration*. New York: Ardsley, 2014.
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle. and Antonio Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*. Draft Student Version, International Commercial Arbitration, Faculty of Law, University of Geneva, 2015.
- ICC. *International court of arbitration Bulletin*. Vol 25/Number1. 2014.
- Dasser, Felix and David Roth. “Challenges of Swiss Arbitral Awards- Selected Statistical Data as of 2013.” *Swiss Arbitration association*.
<http://www.arbitration-ch.org/pages/en/arbitration-in-switzerland/index.htm>.
- D, Hancher. “A Comparison between the Independence of State Justice and the Independence of Arbitration.” *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement*. 2007.

- Habegger, Philipp. "Document Production-An Overview of Swiss Court and Arbitration Practice." in ICC, *Bulletin: 2006 Special Supplement*. Paris: ICC, 2006.
- Pagani, Felipe Nazar. *Anti-Arbitration Injunctions and the Principle of Competence-Competence. Lex Arbitri*. 2014.
- Ulmer, Nicolas and Lionel Serex. "Switzerland: Update On Recent Arbitral Developments And Tendencies." *MEALEY'S International Arbitration Report*. Vol. 25, #12. 2010.

ABSTRACT

Study on Challenging the Arbitral Award Before an Arbitration-friendly Swiss Court

Do, Hyejeong

In the process of the annulment of arbitral awards, the Swiss Federal Supreme Court contributes to keeping Switzerland as a venue for international arbitration. Challenges to an award rendered in Switzerland are handled by the Swiss Supreme Court only. Furthermore, the Swiss law provides extremely limited grounds (PILA 190) for the potential challenge of the award and those are different from what model law countries have. For example, violations of the parties' agreed procedural arrangements will not be grounds for the annulment of an award in Swiss.

In arbitration, the intervention of a national court is necessary to protect justice but at the same time, it can impede the process of arbitration, even making it useless. Limited intervention of the Swiss Supreme Court protects the efficiency, autonomy, and justice of international arbitration. International Arbitration has to be simple and fast to solve complex international commercial problems and to promote trade. Therefore, the process and technique to be applied on an Arbitration-friendly Swiss court should be considered.

Key Words : Swiss Supreme Court, The Annulment of The Award, Seat of Arbitration, International Arbitration