

## 독일민사소송법상 국내중재판정의 승인 및 집행 -「독일민사소송법」 제1060조 규정의 내용을 중심으로-

Recognition or Enforcement of Domestic Arbitral Awards Under the  
German Civil Procedure Act

성준호\*  
Joon-Ho Sung

### 〈목 차〉

- I. 서설
  - II. 규범목적 및 체계
  - III. 중재판정의 집행가능성 선언
  - IV. 중재판정의 집행가능선언신청의 기각
  - V. 중재판정 집행가능선언절차에 실제법상 항변 주장
  - VI. 중재판정 집행가능선언 절차 및 결정
  - VII. 결론에 갈음하여
- 참고문헌  
Abstract

**주제어** : 국내중재판정, 승인 및 집행, 집행가능선언, 중재판정의 취소, 집행권원

\* 성균관대학교 법학연구원 선임연구원, 가천대학교 법과대학 강사, 법학박사

## I. 서 설

‘중재’<sup>1)</sup>는 국제적 분쟁뿐만 아니라 국내적 분쟁에 있어서도 사용되고 있는 분쟁해결 제도로서 그 효율성이 충분히 확인되고 있다. 다만 이러한 경우에도 중재는 판정을 통해 분쟁당사자간의 권리관계 또는 청구에 대한 판정을 통해 분쟁을 해결하지만, 이러한 판정의 내용을 집행할 수 있는 조직과 물적 기반을 갖추고 있지 못하다. 이러한 이유에서 법이 정하고 있는 절차에 따라 법원의 집행기관을 통해 판결의 내용을 강제할 수 있는 체계를 갖추고 있으며, 이를 통해 판정의 목적을 달성할 수 있다. 따라서 당사자가 중재판정 결과에 승복하고 자발적으로 이행하는 경우가 아니라면, 판정의 이행은 국가법원의 조력을 받아 집행을 함으로써 목적을 달성하게 된다. 이때 법은 당해 중재판정의 집행을 위해 일정한 확인절차를 두고 있는데, 이것이 중재판정의 승인 및 집행절차이다. 중재판정은 그 자체로 확정판결과 동일한 효력을 가지게 되므로, 법원에 의한 별도의 승인절차가 필요한 것은 아니다.<sup>2)</sup> 하지만 중재판정의 내용을 집행하기 위해서는 법원에 집행신청과 더불어 집행판결이 있어야 하며, 이때 집행을 위한 절차적인 모습은 각국의 법제가 항상 동일하게 규정하고 있는 것은 아니다. 특히 중재절차에 관한 오랜 전통을 가지고 있는 유럽지역에서의 법체계는 기왕의 중재절차에 대한 제도가 잘 정비되어 있으며, 우리의 그것에 비해 활발하게 이용되고 있다. 이러한 측면에서 볼 때 눈여겨 볼 필요가 있다고 생각된다. 본 논문에서는 중재판정의 승인 및 집행에 관한 독일에서의 법제도를 중심으로 살펴본다. 특히 국내에서의 중재판정에 관한 승인 및 집행에 관한 법제도를 소개하고 분석하고자 한다. 우리나라는 분쟁해결에 있어서 전통적으로 법원이 매우 큰 역할을 하고 있었으며, 이러한 역할과 위상에 대해서는 이론이 없다. 그럼에도 효율적인 분쟁해결 방법으로 중재제도의 활성화는 향후 법원외의 분쟁해결을 위한 지상과제라고 할 수 있다. 특히 중재산업의 활성화를 모토로 법을 제정하고 기관을 정비하는 현재의 시점에서 외국중재의 활성화를 위한 노력 뿐만 아니라 국내에서의 중재의 저변을 넓히는 것 역시 중요한 문제라고 할 수 있다. 특히 사적재판이라고 할 수 있는 중재절차의 완결이라고 할 수 있는 중재판정의 집행과 관련된 제도의 정비는 국민들에게 중재제도의 안정성 및 신뢰성을 심어줄 수 있기 때문이다. 이러한 이유에서 중재절차에 관한 외국의 법제를 검토하는 것은 의미 있는 일이며, 우리 중재법상의 규정 및 법원에서의 집행절차에 비추어 또 차이점을 발견하고, 이

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) 성준호, “중재판정의 효력”, 선진상사법률연구 통권 제85호, 법무부, 2019, 129면 참조.

를 통해 우리법에 대한 시사점 및 개선점을 얻을 수 있을 것으로 생각한다. 이에 본 논문에서는 독일민사소송법에서 규정하고 있는 국내중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정을 살펴보고자 한다.

## II. 규범목적 및 체계

독일은 중재절차를 개별법이 아닌 민사소송법전 제10권 중재절차(Schiedsrichterliches Verfahren)에 포함시켜 규율하고 있다. 민사소송법 규정하고 있다. 특히 중재판정의 승인 및 집행요건(Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen)의 표제로 제10권 제8절 이하에서 규율하고 있다. 중재판정의 승인 및 집행절차를 국내중재판정과 외국중재판정을 구별하여 제1060조는 국내중재판정(Inländische Schiedssprüche)의 승인 및 집행에 관한 사항을 제1061조<sup>3)</sup>는 외국중재판정(Ausländische Schiedssprüche)의 승인 및 집행에 관해 규율한다. ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약(이하 뉴욕협약)’<sup>4)</sup> 및 ‘국제상사중재에 관한 유럽협약’<sup>5)</sup>에서의 내용을 상당부분 인용한다.<sup>6)</sup>

- 3) 「독일민사소송법」 제1061조 외국중재판정(Ausländische Schiedssprüche)
  - (1) 외국중재판정의 승인 및 집행은 외국중재판정의 승인집행에 관한 1958년 6월10일 협약에 의해 규율된다 (BGBl. 1961 II S. 121). 중재판정의 승인 및 집행에 관한 다른 조약의 규정은 영향을 받지 않는다.
  - (2) 집행할 수 없는 경우, 법원은 중재판정이 국내에 승인되지 않았음을 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’)
 

「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.
- 5) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961(EuÜHSch)
 

Art. IX : (1) 이 협약이 적용되는 중재 판정의 체약국 외에 다른 쪽 체약국인이 협약이 적용되는 체약국에서 또는 그 체약국의 법에 따라 그러한 체납국이 발생한 경우에 한하여 다른 체약국에서의 승인 또는 집행 거절의 근거가된다. 다음 중 하나를 근거로 한 경우 :

  - (a) 중재 합의의 당사자가 일부 무능력하에 해당 법률에 의거하거나 당사자가 해당 법률을 준수하거나 해당 국가의 법률에 따라 그 규정을 위반 한 경우 해당 계약이 유효하지 않은 경우 수상 경력이있는 곳, 또는
  - (b) 판정의 배제를 요청한 당사자에게 중재인 또는 중재 절차의 임명에 대한 적절한 통지가 제공되지 않았거나 달리 중재 절차를 제시 할 수 없었던 경우. 또는
  - (c) 중재 판정에 의해 고려되지 않거나 중재 제출 조건에 포함되지 않는 차이를 다루거나, 범위를 벗어나는 사항에 대한 결정을 포함합니다. 단, 중재에 회부 된 사안에 대한 결정이 그렇게 제출되지 아니한 사안과 분리 될 수있는 경우, 중재에 제출 된 사안에 관한 결정을 포함하는 부분은 따로 설정할 필요가 없다.
  - (d) 중재 기관 또는 중재 절차의 구성이이 협약 제 4 조의 규정에 따라 당사자들의 합의에 부합하지 않거나 그러한 합의가 실패한 경우.

(2) 1958 년 6 월 10 일 외국 중재 판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕 협약 당사국 인 체약국 간의 관계에서 본조 제1항은 「뉴욕협약」 제5조 제1항 e의 적용을 제한하며, 상기 제1항에 규정 된 경우에만 적용된다.
- 6) 성준호, “독일민사소송법상 외국중재판정의 승인 및 집행- 「독일민사소송법」 제1061조를 중심으로 -”, 중재연구

국내중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 독일민사소송법 제1060조7)에 규정하고 있으며, 외국중재판정의 승인 및 집행절차에 비해 간소한 절차를 규정하고 있다. 특히 독일민사소송법 제1060조의 규정은 「국제상사중재에 관한 국제상거래법위원회 표준중재법」(UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Arbitration Rules as revised in 2010)(이하 UNCITRAL표준중재법) 제35조8)와 제36조9)에 따라, 중재판정 집행이 국가법원에서 신청되어야하고 특정 이유로 거부 될 수 있다.<sup>10)</sup> 그러나 뉴욕협약의 효력에 따라 입법자들은 국내와 외국중재판정간에 구별 그리고 법적승인의 배제에 의한 국내중재판정의 집행거부 그리고 배제규정에 의한 제한을 배제에 의한 체계적 구분 방법을 선택했다.<sup>11)</sup> 중재판정은 이미 독일민사소송법 제1055조12)에 따라 당사자들 사이의

구 제29권 제2호, 한국중재학회, 2019. 참조.

- 7) 「독일민사소송법」 제1060조 국내중재판정(Inländische Schiedssprüche)
- (1) 중재판정은 집행가능선언이 있는 경우 강제집행한다.
  - (2) 제1059조 제2항에 규정된 취소사유가 있는 때에는 중재판정을 취소하면서 집행가능선언의 신청을 기각한다. 집행가능선언의 신청이 송달된 시점에 취소신청의 기각결정이 확정된 때에는 그 신청의 기초가 된 취소사유를 참작하여서는 안된다. 피신청인이 중재판정취소의 신청을 하지 않은 상태로 제1059조 제3항에 규정된 기간이 경과한 때에도 제1059조 제2항 제1호에 따른 취소사유를 참작해서는 안된다.
- 8) 「국제상사중재에 관한 국제상거래법위원회 표준중재법」(UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Arbitration Rules as revised in 2010) 제35조(승인과 집행) ① 중재판정은 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 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.
- 9) 「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.

10) BT-Drs. 13/5274, 61

11) BT-Drs. 13/5274, 61

확정판결의 효력과 동일하며, 법원에 의한 별도의 승인을 필요로 하지 않는다.<sup>13)</sup> 그러나 이러한 중재판정의 효력만으로 강제집행이 가능한 집행권원으로 되는 것은 아니며, 독일민사소송법 제1060조 제1항에 따른 집행가능선언을 하여야 한다. 이때 집행가능선언은 독일민사소송법 제794조 제1항 4문 a<sup>14)</sup>에 따른 강제집행절차에 있어서 판결이외의 집행권원의 명칭이다.<sup>15)</sup>

국내중재판정의 집행가능선언절차에 있어서 당해 중재판정에 취소사유가 있는 때에는 당해 중재판정을 취소하면서 집행가능선언신청을 기각하게 된다. 다만 집행가능선언절차에서 일정한 사유에 의해 피신청인의 항변이 제한되기도 한다.(독일민사소송법 제1060조 제2항 2문 및 3문) 또한, 국내 중재판정의 집행을 위해 필요한 절차에 관해서 독일민사소송법 제1062조 관할(Zuständigkeit)<sup>16)</sup>, 제1063조 일반규정(Allgemeine Vorschriften)<sup>17)</sup>, 제1064

12) 「독일민사소송법」 제1055조 중재판정의 효력(Wirkungen des Schiedsspruchs)

중재판정은 당사자들간에는 확정판결의 효력(Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils)을 가진다.

13) BT-Drs. 13/5274, 61

14) 「독일민사소송법」 제794조 그밖에 집행권원(Weitere Vollstreckungstitel)

(1) 다음 각호에 기해 강제집행할 수 있다.

1. 당사자들 당사자간 또는 당사자 일방과 제3자 간의 권리분쟁을 해결하기 위해 분쟁의 전부 또는 일부에 관해 독일법원 또는 주법무부가 설치하거나 인가한 조정기관에서 성립된 조정 및 제118조 제1항3문 또는 제492조 제3항에 따라 법관이 작성한 조서

2. 소송비용액확정결정

2a.(삭제)

2b.(삭제)

3. 항고로 불복할 수 있는 재판

3a.(삭제)

4. 집행명령

4a. 중재판정에 관한 집행가능선언의 판결, 단, 그 판결이 확정되었거나 가집행선언이 되는(vorläufig vollstreckbar erklärt) 경우

15) BT-Drs. 13/5274, 61

16) 「독일민사소송법」 제1062조 관할(Zuständigkeit)

(1) 중재합의에서 지정된 독일상급지방법원, 또는 그러한 지정이 없는 때에는 중재지가 있는 지역 내에 있는 독일상급지방법원(Oberlandesgericht)이 다음 각호의 사항에 관한 신청에 대한 관할을 갖는다.

1. 중재인 선정(제134조 및 제1035조), 중재인의 기피(제1037조), 또는 중재인의 권한 종료(제1038조)

2. 중재절차의 허가 또는 불허의 결정(제1032조)또는 중간판정(Zwischenentscheid)으로 자신의 권한을 확인하는 중재판정부의 결정(제1040조)

3. 중재판정부의 임시적 보전처분명령의 집행, 취소 또는 변경(제1041조)

4. 중재판정의 취소(제1059조), 집행가능선언(제1060조 이하) 또는 집행가능선언의 취소(제1061조)

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

(3) 제1025조 제3항의 경우, 신청인 또는 피신청인이 그의 영업소 또는 거소가 있는 지역의 상급지방법원이 관할이 된다.

(4) 증거조사 및 사법적 행위(제1050조)에 관한 협조의 경우, 그 사법적 행위가 수행되어야 할 지역에 있는 구법원(Amtsgericht)이 관할이 된다.

(5) 하나의 주에 수개의 독일상급지방법원이 있는 경우, 법률규정에 의해 주정부의 관할권은 독일상급지방법원이나 독일최상급지방법원(Oberste Landesgericht)으로 이전되어질 수 있다; 주 정부는 주사법행정에 관한 법률규정에 따라 권한을 양도할 수 있다. 몇몇의 주들은 주경계를 넘어서 상급지방법원의 관할로 양도할 수 있다.

조 중재판정의 집행가능선언에 있어서 특칙(Besonderheiten bei der Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen)<sup>18)</sup>, 제1065조 상소(Rechtsmittel)<sup>19)</sup>에 규정하고 있다.<sup>20)</sup>

### Ⅲ. 중재판정의 집행가능선언

국내중재판정의 집행을 위해서는 법원의 중재판정 집행가능선언이 있어야 한다. 특히 국내중재판정의 집행가능선언에 관한 사항은 독일민사소송법 제1060조이하에서 규정하고 있으며, 일정한 사유가 있는 경우 집행가능선언신청이 기각되고 당해 중재판정의 효력이 부정되는 경우도 발생할 수 있다. 이하에서는 중재판정의 집행을 위한 집행가능선언 절차상의 요건과 기각요건 등에 대해 살펴본다.

#### 1. 최종적 중재판정

원칙적으로 집행가능선언을 하기 위해서는 전부에 대한 종국적 판정(Endgültigkeit des Schiedsspruchs)이어야 한다.<sup>21)</sup> 이때 독일민사소송법 제1054조<sup>22)</sup>에 따라 국내중재판정은

17) 「독일민사소송법」 제1063조 일반규정(Allgemeine Vorschriften)

- (1) 법원은 결정(Beschluss)에 의해 판결한다. 판결이전에 상대방의 의견을 들어야 한다.
- (2) 법원은 중재판정취소가 신청 또는 중재판정의 승인 및 집행가능선언신청에 있어서 제1059조 제2항에 따른 중재판정취소사유를 고려하여야 하는 경우, 구두변론을 명할 수 있다.
- (3) 민사부 재판장은 상대방의 의견청취 없이, 신청자가 중재판정에 기한 강제집행신청에 관해 판결이 있기 까지 또는 독일민사소송법 제1041조에 따른 중재판정부가 임시적처분이나 보전처분을 집행하도록 하는 명할 수 있다. 중재판정에 기한 강제집행은 보전을 위한 처분을 초과할 수 없다. 청구상대방은 신청인이 집행할 수 있는 가치에 상당하는 담보를 제공함으로써 강제집행을 면할 수 있다.
- (4) 구두변론을 명하지 않는 경우에는, 사무국의 규정(Protokoll)에 따른 신청서를 제출할 수 있고 의사를 전달할 수 있다.

18) 「독일민사소송법」 제1064조 중재판정의 집행가능선언에 있어서 특칙(Besonderheiten bei der Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen)

- (1) 중재판정의 집행가능선언을 신청하는 경우 중재판정서 원본 또는 중재판정서의 인증등본을 제출하여야 한다. 그 인증(Beglaubigung)은 법원의 소송절차를 대리할 권한이 있는 변호사도 할 수 있다.
- (2) 중재판정을 집행가능성이 선언하는 결정은 가집행 할 수 있다.
- (3) 조약에서 달리 정함이 없는 경우에는, 외국중재판정에 대해서도 제1항 및 제2항을 적용한다.

19) 「독일민사소송법」 제1065조 상소(Rechtsmittel)

- (1) 「독일민사소송법」 제1062조 제1항 및 제2호 및 제4호에 열거된 재판에 대해서는 재항고 할 수 있다. 그 밖의 경우에 제1062조 제1항에 규정된 절차에서의 재판에 대해서는 불복할 수 없다.
- (2) 재판이 조약을 위반하였다는 이유로 재항고할 수 있다. 이때 제707조 및 제717조를 준용한다.

20) Wilske/Markert, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 35. Edition, Verlag C.H.BECK München, 2020, § 1060 Rn. 1.(Zit. Wilske/Markert, BeckOK ZPO.)

21) Vgl. RG, Urt. v. 3.6.1902 - VI 130/02 (KG), RGZ 51, 406 f.; RG, Urt. v. 25.6.1926 - VI 79/26(Hamburg), RGZ 114, 165, 168 f.; BGH, Urt. v. 22.3.1979 - m ZR 17/78 (Hamburg), WM 1979, 1006, 1007 Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 1060 Rdnr. 3; Glossner/Bredow/Bühler, Schiedsgericht, Rdnr.

(1) 중재인들의 서명한 문서에 의하여야 하며, 다만, 수인에 의한 중재절차에서 서명할 수 없는 이유를 기입하는 경우에는 전체 중재인들 중 다수가 서명하는 것으로 가능하다. (2) 중재판정에는 그 이유를 기재하여야 한다. 다만 예외적으로 당사자들이 중재판정의 이유가 필요하지 않다는 합의가 있거나 화해중재판정(Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut)(독일민사소송법 제1053조)에 의한 경우는 이유를 기재하지 않아도 된다. (3) 중재판정일 및 중재지(독일민사소송법 제1043조 제1항)를 기재하여야 하며, 이때 중재판정은 그 날짜와 그 장소에서 한 것으로 본다. 그리고 (4) 중재판정문을 각 당사자에게 송부한 유효하고 최종적인 중재판정이어야만 한다.<sup>23)</sup>

## 2. 일부 또는 중간 중재판정

원칙적으로 집행가능선언을 위한 중재판정은 최종적이어야 한다. 그러나 예외적으로 일부 중재판정이 그 자체로 나머지 판정과 분리 될 수 있는 경우에는 일부에 대해서만 국한된 중재판정이 가능하다.<sup>24)</sup> 그리고 분리 가능한 일부분에 대한 중국적인 판정인 때에는 당해 중재판정은 구속력이 있고, 해당부분에 대한 집행가능선언을 할 수 있다.<sup>25)</sup>

집행가능선언은 중재판정내용이 집행가능성을 요건으로 하지 않는다.<sup>26)</sup> 그러므로, 비용원인재판에 대한 집행가능선언도 고려할 수 있다. 뿐만 아니라 중재판정부가 스스로 관할권없음을 선언한 중재판정에 대해서도 집행가능선언을 할 수 있다.<sup>27)</sup> 그와 반대로 중간판

496; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage 2005, Kap. 26, Rdnr. 5; Wais, in: Schütze/Tscheming/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, Rdnr. 531; Jens-Peter Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3., völlig überarbeitete Auflage, Verlag OttoSchmidt, 2008, Rn. 2399.

22) 「독일민사소송법」 제1054조 중재판정의 형식과 내용(Form und Inhalt des Schiedsspruchs)

(1) 중재판정은 중재인들의 서명한 문서로 한다. 수인에 의한 중재절차에서 서명할 수 없는 이유를 기입하는 경우에는 중재인들중 전체 중재인들중 다수가 서명하는 것으로 족하다.

(2) 당사자들이 중재판정의 이유가 필요하지 않다는 합의가 있거나, 제1053조의 화해중재판정(Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut)이 아닌 때에는, 중재판정에는 이유를 적어야 한다.

(3) 중재판정에는 중재판정일, 제1043조 제1항에 따른 중재지를 기재한다. 중재판정은 그 날짜와 그장소에서 한 것으로 본다.

(4) 각 당사자에게 중재인이 서명한 중재판정문을 송부한다.

23) Saenger, HK-ZPO, § 1060 Rn. 2

24) Kröll SchiedsVZ 2008, 112; Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Auflage 2012, § 1060 Rn. 12.

25) OLG Munich BeckRS 2016, 20383.

26) BGH SchiedsVZ 2006, 278 Rn. 9 mablAnm Wolff/Falk; OLG München SchiedsVZ 2015, 205 (206); OLG Naumburg SchiedsVZ 2010, 277 (279); OLG München BeckRS 2006, 11342 unter 3.; BLAH Rn. 5; Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany, 2. Auflage 2015, § 1060 Rn. 22(zit. BKN/Kröll)); Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 26 Rn. 7; Stein/Jonas/Schlosser, Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 23. Auflage 2014, § 1060 Rn. 2; aA MünKomZPO, § 1060 Rn. 11; Musielak/Voit/Voit, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2015, §1060, Rn. 5.

27) GH SchiedsVZ 2006, 278 Rn. 8 f.; OLG München SchiedsVZ 2015, 205 (206); OLG München BeckRS 2006, 11342 unter 3.) oder des Ausspruchs einer Feststellung (BLAH Rn. 5; Saenger, HK-ZPO, § 1060 Rn. 2; Stein/Jonas/Schlosser, a.a.O., Stein/Jonas/Schlosser, a.a.O., § 1060 Rn. 2.

정(Zwischenschiedssprüche)의 경우에는 그에 대하여 분리하여 집행가능선언이 이루어지지 않고, 중국중재판정(Endschiedsspruch)과 함께 되어진다.<sup>28)</sup> 그래서 독일민사소송법 제1059조 제1항에 따른 중재판정 취소절차에서의 원칙과 절차에 따라 진행된다.<sup>29)</sup>

### 3. 집행가능선언신청자의 이익

집행가능선언절차는 신청자의 이익을 고려하여야 한다. 따라서 집행가능선언에 대한 신청자의 이익은 집행력에 흠결이 있는 경우에 취소신청을 배제하고 그에 의해 권리확정을 제공하는 근거가 된다. 따라서 법원이 이미 중재판정에 대하여 집행가능선언을 한 경우, 당해 중재판정에 대한 취소신청은 더 이상 제기할 수 없다(독일민사소송법 제1059조 제3항 4문).<sup>30)</sup>

그러나 반대견해는 독일민사소송법 중재판정의 경정, 해석 및 추가판정을 신청하는 경우를 제외하고는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 중재판정취소신청은 당사자가 중재판정문을 수령한 날로부터 3월 이내에 신청할 수 있다고만 규정하고 있으므로(독일민사소송법 제1059조<sup>31)</sup> 제3항 제1문과 제3문), 중재판정 집행가능선언절차에서 신청자의 이익은 보호

28) F. Schmidt SchiedsVZ 2013, 32 (40); MünKomZPO, § 1060 Rn. 10; mit Ausnahme von für den betreffenden Verfahrensabschnitt endgültigen Kostenentscheidungen im Zwischenschiedsspruch Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler Rn. 9; ebenso zu ausländischen Schiedssprüchen und die Frage ansonsten offen lassend BGH NJW-RR 2007, 1008

29) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 3.

30) BGH SchiedsVZ 2006, 278 (279) Rn. 11; OLG München BeckRS 2017, 100672; OLG München SchiedsVZ 2015, 205 (206); OLG Naumburg SchiedsVZ 2010, 277 (279); Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 26 Rn. 7.

31) 「독일민사소송법」 제1059조 취소신청(Aufhebungsantrag)

(1) 중재판정에 대해서는 제2항 및 제3항에 따른 재판에 의해서만 취소신청 할 수 있다.

(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

(3) 당사자들이 달리 합의하지 않는한, 취소신청은 3개월의 기간내에 법원에 제출하여야 한다. 이 기간은 신청인이 중재판정문을 수령한 때로부터 기산한다. 제1058조에 따른 신청을 한 경우, 그 기간은 그 신청에 대한 판정을 수령한 후 최장 1개월로 연장된다. 독일 법원이 중재판정에 대하여 집행가능선언을 한 경우, 중재판정에 대한 취소신청은 더 이상 할 수 없다.

(4) 취소신청이 있는 경우, 법원은 적합한 사안에서는 당사자 일방의 신청에 따라 중재판정을 취소하면서 사건을 중재판정부에 환송할 수 있다.



대상이 아니라고 한다.<sup>32)</sup> 경우에 따라 법원은 집행가능선언에 갈음하여 ‘결정(Beschluss)’으로 제1060조에 따라 중재판정 취소원인의 부존재를 확인한다.<sup>33)</sup>

집행가능선언은 독일민사소송법 제1059조 제3항 제4문에 따른 취소신청을 배제하는 효과 이외에, 신청자에게 인정할만한 이해관계가 존재하고, 중재판정이 공정한 절차진행의 결과이며 공공질서를 위반하지 않는다는 법원의 적극적 판단을 포함하고 있다는 점을 고려한 것이다.<sup>34)</sup>

경우에 따라서 피신청인에 대한 강제집행선언신청이 이유 없다고 판단되는 경우<sup>35)</sup>, 강제집행절차에 대한 비용을 독일민사소송법 제93조<sup>36)</sup>에 따라 신청자가 지불해야할 수도 있다(독일민사소송법 제93조)<sup>37)</sup> 중재판정의 개별적 효력의 발생(가령 형성효)이 집행가능선언이 필요한지(요건인지) 여부가, 개별적으로 다툼이 있을 수 있기 때문에, 법적명확성의 관점에서 인정될 수 있는 이해관계가 주장될 수 있다.<sup>38)</sup>

집행가능선언을 위해 중재판정에서 인정된 청구가 이미 이행기가 도과하였거나 또는 반드시 동시에 이행되어야만 유효하게 되는 것은 아니다.<sup>39)40)</sup>

#### IV. 중재판정의 집행가능선언신청의 기각

신청인의 중재판정 집행가능선언 신청이 있는 때에 관할법원은 당해 중재판정의 집행가능선언 신청을 위한 법률이 정하는 심사를 거쳐 집행가능선언을 하게 된다. 그러나 법률이 정하고 있는 집행거부사유가 있는 때에는 당해 집행가능선언신청을 기각하게 된다. 이하에서는 집행가능선언신청을 기각요건에 대하여 살펴본다.

##### 1. 중재판정 취소사유의 존재

(5) 중재판정이 취소되면, 의심스러운 경우에는 소송물에 관한 중재합의가 부활하게 된다.

32) MünKomZPO, § 1060 Rn. 11; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 2; Wolff/Falk SchiedsVZ 2006, 280 f.; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 3.1.

33) Zöller/Geimer, ZPO, 32. Auflage 2018, § 1060 Rn. 7.

34) OLG München BeckRS 2006, 11342 unter 3.

35) OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2014, 00888

36) 「독일민사소송법」 제93조 즉시 인낙에 따른 비용(Kosten bei sofortigem Anerkenntnis) 피고가 소제기를 유발할 만한 행위를 하지 않고 즉시 청구를 인락하는 경우, 소송비용은 원고가 부담한다.

37) OLG München SchiedsVZ 2015, 205 (206)

38) BKN/Kröll, a.a.O., § 1060 Rn. 22; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 3.3.

39) OLG Naumburg SchiedsVZ 2010, 277 (278); OLG Koblenz BeckRS 2009, 880471; Kröll SchiedsVZ 2007, 145 (152)). 독일민사소송법 제751조 및 und 제756조는 이어지는 강제집행에서 고려된다(OLG Naumburg SchiedsVZ 2010, 277 (278).

40) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 4.

중재판정 집행가능선언신청이 있는 때에 당해 중재판정에 취소사유가 있는 때에는 집행가능선언신청은 기각된다. 이때 법원은 1) 독일민사소송법 제1029조<sup>41)</sup>, 제1031조<sup>42)</sup>에 따라 중재합의를 체결한 당사자는 준거법에 의해 무능력이거나 중재합의가 당사자가 지정한 법 또는 지정이 없는 경우 독일법에 따라 무효인 경우, 또는 2) 그가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관해 적절한 통지를 받지 못했거나 또한 그밖에 사유로 자신의 공격 방어방법을 주장할 수 없었던 경우 또는 3) 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 4) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 본편의 규정 또는 당사자의 합의범위를 준수하지 않았고, 이것이 중재판정에 영향을 미쳤다고 추정할 수 있는 경우(독일민사소송법 제1059조 제2항 제1호) 중재판정에 대한 집행가능선언신청을 기각한다. 이때 법원은 직권으로 독일민사소송법 제1060조 제2항 제1문의 범위에서 취소원인의 존부에 관해 조사한다. 그밖에 당사자에 의해 독일민사소송법 제1060조 제2항 제2문에 의해 고려되는 배제사유에 해당되는 중재판정 취소사유 및 기간도과에 관해서도 직권으로 판단한다. 그밖에 공서양속위반(독일민법 제826조)<sup>43)</sup>을 원인으로 취소를 할 수 있다.<sup>44)</sup>

## 2. 집행가능선언절차에서 기각된 취소신청사유의 배제

### 41) 「독일민사소송법」 제1029조 정의(Begriffsbestimmung)

- (1) 중재합의는 계약적 비계약적 성격의 특정 법률관계와 관련하여 그들 사이에서 이미 발생했거나 미래에 발행할 모든분쟁 또는 개별적 분쟁에 대해 중재판정부의 판단을 받기 위한 당사자간의 합의이다.
- (2) 중재합의는 독립된 합의(별도의 중재합의) 또는 계약 중의 조항(중재조항)의 형식으로 체결될 수 있다.

### 42) 「독일민사소송법」 제1031조 중재합의의 방식(Form der Schiedsvereinbarung)

- (1) 중재합의는 당사자에 의해 서명된 문서 또는 당사자간에 교환된 서신, 팩스, 전보 또는 중재합의의 기록을 제공하는 기타의 통신수단에 의하여 포함되어야 한다.
- (2) 중재합의가 일방 당사자로부터 상대방에게 또는 제3자로부터 양당사자에게 진송된 서면에 포함되어 있고 - 이에 대해 적시에 이의제기가 이루어지지 않은 경우-그러한 서면의 내용이 일반적인 용법에 따라 계약의 일부가 된 것으로 판단되는 경우에는 제1항의 방식요건이 준수된 것으로 간주되어야 한다.
- (3) 제1항 또는 제2항의 방식요건이 준수된 계약이 중재조항이 포함된 서면을 인용하는 경우에는 그 인용에 의하여 그 중재조항이 그 계약의 일부를 구성하는 때에는 중재합의가 성립된다.
- (4) (삭제)
- (5) 소비자가 당사자인 중재합의는 당사자들에 의해 자필로 서명된 문서에 포함되어 있어야 한다. 제1항에 따른 서면의 방식은 민법 제126조 제a항에 따라 전자적 방식으로 대체될 수 있다. 당해 중재절차에 대한 원용이 아닌 그 밖의 어떠한 합의도 서면 또는 전자문서에 포함될 수 없다. 이는 공증문서의 경우에는 적용되지 아니한다.
- (6) 어떠한 방식요건의 하자도 중재절차에서 분쟁의 본안에 대한 변론이 들어가기 전에 치유될 수 있다.

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

선량한 풍속에 위반하여 타인에게 고의로 손해를 가한 사람은 그 타인에게 손해를 배상할 의무를 진다.

### 44) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 5.

중재판정 집행선언절차에서 중재판정취소사유가 있는 때에는 이를 중재판정집행선언절차가 기각된다. 그러나 일정한 사유가 있는 때에는 집행선언절차에서 중재판정취소사유의 주장을 배제할 수 있다.

### (1) 중재판정의 취소신청의 기각

국가법원은 집행가능선언신청이 있게 되면, 당해 중재판정에 대해 1) 중재합의를 체결한 당사자는 준거법에 의해 무능력이거나 중재합의가 당사자가 지정한 법 또는 지정이 없는 경우 독일법에 따라 무효인 경우, 또는 2) 그가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관해 적절히 통지를 받지 못했거나 또한 그 밖에 사유로 자신의 공격 방어방법을 주장할 수 없었던 경우 또는 3) 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 4) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 본편의 규정 또는 당사자의 합의범위를 준수하지 않았고, 이것이 중재판정에 영향을 미쳤다고 추정할 수 있는 경우(독일민사소송법 제1059조 제2항 제1호) 중 어느 하나에 해당되는 취소사유의 존부에 대해 범위에서 조사한다(독일민사소송법 제1060조 제2항 제1문).<sup>45)</sup> 그리고 독일민사소송법 제1060조 제2항 제2문과 제3문에 따른 배제규정을 고려하여, 이미 당해 중재판정이 국가법원의 취소절차에서 1) 분쟁의 대상이 독일법에 따라 중재에 의할 수 없거나, 2) 공공질서(ordre public)에 위반을 이유(독일민사소송법 제1059조 제2항 제2호)로 취소된 경우, 당해 중재판정의 집행가능선언절차에서 취소절차에서 기각된 취소사유에 대한 일반적인 조사는 하지 않는다. 중재판정의 승인 또는 집행이 거부되어, 판정의 효력이 배제된 경우, 이미 반복되어질 필요가 없는 사법적 통제가 있었기 때문에, 취소사유의 존부에 대하여 재조사는 하지 않는다. 다만 이때의 배제는 독일민사소송법 제1059조 제3항 제4문의 신청배제와는 달리 피신청인의 항변(Einwändung)이 전면적으로 배제되는 것은 아니며, 취소절차에 있어 주장된 이유의 범위에 한하여 제한되어진다. 특히 제2항 제2문은 단지 일반적인 “취소원인”에 대해서만 언급하고 있기 때문에, 독일민사소송법 제1059조 제2항 제2호에 따른 취소사유도 포함하는 것으로 해석한다. 이때 명시적으로 취소신청을 하지 않았더라도, 법원이 그러한 취소사유의 존부에 대해 직권으로 조사하고 거부하였다면, 본 조에 따른 배제로 볼 수 있다.<sup>46)</sup>

45) BGH SchiedsVZ 2018, 193 Rn. 11 mAnm Schreiber: 독일민사소송법상 중재판정의 취소사유에 관한 상세한 내용은 성준호, 전제“독일민사소송법상 외국중재판정의 승인 및 집행”, 115면 이하 참조.

46) MünKomZPO/Münch § 1059 Rn. 65; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 10; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 6.

## (2) 중재판정의 취소신청의 기각시기

중재판정취소의 소에서 피신청인이 주장한 취소사유를 중재판정집행선언절차에서 배제를 위한 요건은 집행가능선언의 신청이 송달된 시점에 취소신청의 기각결정이 확정되어야 한다.

중재판정취소 또는 집행가능선언 및 기각에 관하여 불복하는 때에는 판정문 송달이후 항고대상이 된 중재판정을 표시하고 당해 중재판정에 대하여 항고한다는 뜻을 표시하여 항고장을 1월 이내에 제출하여야 하며(독일민사소송법 제575조 제1항 제1문<sup>47)</sup> 및 제1065조 제1항 제1문), 연방대법원의 항고신청기간이 아직 도과하지 않았거나 이미 항고가 제기되어진 경우, 취소절차의 결정이 집행가능선언신청서 송달이후에 이루어지거나 그 당시 확정되지 않은 때에는 배제신청이 기각된다.<sup>48)</sup>

뿐만 아니라 집행가능선언절차의 개시당시 취소절차가 계속중인 때에는, 취소절차의 결과가 집행가능선언절차가 광범위하게 영향을 미치기 때문에 선결절차가 진행되는 동안 소송경제를 이유로 집행가능선언절차가 정지되어야한다(독일민사소송법 제148조).<sup>49)50)</sup>

## (3) 중재판정의 취소신청의 철회

더 이상 취소절차를 통한 권리보호이익이 없게 되어 취소신청이 기각될 수 있는 경우, 취소신청자는 비용문제등을 고려하여 취소절차의 중단을 선언할 수 있다.<sup>51)</sup> 다만 이때 병행적 집행선언절차와의 관계에서 중재판정 취소절차를 철회는 취소사유기각으로 인한 취소신청사유 배제에 영향을 미치지 않는다.<sup>52)</sup> 법원이 구술절차를 명령하고(독일민사소송법 제1063조 제2항) 중재판정 집행가능선언절차에서 신청자에 의한 개시이후에는 더 이상 신청은 피신청인의 동의 없이 철회할 수 없기 때문이다.<sup>53)</sup>

47) 「독일민사소송법」 제575조 항고의 기간, 방식 및 이유서(Frist, Form und Begründung der Rechtsbeschwerde)

(1) 항고는 결정서(Zustellung des Beschlusses)의 송달 후 1개월 이내의 불변기간(Notfrist) 내에 재항고법원에 항고장을 제출함으로써 제기한다. 항고장에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 항고 대상인 재판의 표시
2. 그 재판에 대하여 항고를 제기한다는 진술  
항고장에는 불복대상재판의 정본 또는 인증등본을 첨부하여야 한다.

48) Vgl. OLG Celle Beschl. v. 9.2.2004 - 8 Sch 01/04; MünKomZPO/Münch § 1065 Rn. 7.

49) 「독일민사소송법」 제148조 선결문제가 있는 경우의 중지(Aussetzung bei Voreingrifflichkeit)

(1) 분쟁에 대한 재판의 전부 또는 일부가 계속 중인 다른 소송의 목적이 되는 법률관계의 존부 또는 행정관청에 의하여 확정되어야 하는 법률관계의 존부에 종속되는 경우, 법원은 그 다른 재판이 종결되거나 행정관청의 판단시 까지 변론을 중지할 것을 명령할 수 있다.

(2) 분쟁에 대한 재판에 계속 중인 표본확인소송절차의 목적이 되는 확인목표에 종속되는 경우, 법원은 소비자가 아닌 원고의 신청이 있는 때에는 표본확인 소송절차의 종결시까지 변론을 중지할 것을 명할 수 있다.

50) Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 25 Rn. 4; Zöller/Geimer, a.a.O., § 1059 Rn. 23; aA Musielak/Voit/Voit, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2015, § 1059 Rn. 33; OLG Hamburg SchiedsVZ 2003, 284 (286).

51) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1059 Rn. 33; Zöller/Geimer, a.a.O., § 1059 Rn. 23.

52) Zöller/Geimer, a.a.O., § 1059 Rn. 4.

53) OLG Frankfurt a. M. 3.3.2011 - 26 Sch 24, 28/10; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 7.

### 3. 중재판정 취소기간 도과에 따른 취소사유 배제

피신청인이 중재판정 취소기간내에 취소신청을 주장하지 않은 때에는, 당사자의 신청에 의해 조사하게 되는 취소사유는 배제된다. 중재판정 취소신청기간 경과 후 집행가능선언을 신청이 있게 되면, 이후 취소신청이 있더라도 취소절차의 개시되지 않는다(독일민사소송법 제1060조 제2항 제3문).<sup>54)</sup> 피신청인이 반드시 중재판정취소를 신청하여야 하는 것은 아니며, 하지만 강제집행선언절차에서 취소사유의 배제를 피하기 위해서는 이를 취소신청기간 내에 이를 주장하여야 하는 것으로 이해한다.<sup>55)</sup> 그렇기 때문에 취소신청은 3월 이내에 제기하여야 한다. 다만 당사자간의 합의로 기간을 정할 수 있다. 그러나 분쟁의 대상이 독일법에 따라 중재적격이 없거나, 중재판정의 승인 및 집행이 공공질서에 위반되는지 여부(제1059조 제2항 제2호)는 직권에 의해 조사되는 사항으로 이는 기간의 도과로 인한 취소사유 배제여 영향을 받지 않는다.<sup>56)</sup>

## V. 중재판정 집행가능선언절차에 실체법상 항변 주장

중재판정 집행가능선언절차에서 피신청인은 실체법상의 항변을 주장하게 된다면, 이는 이미 결정된 본안에 대해 다투게 되는 것으로, 이를 받아들여야 하는가 하는 것은 매우 복잡한 문제를 발생케 한다. 그럼에도 독일법원은 일정한 경우에 한하여 집행가능선언절차에서 실체법상의 항변의 주장을 인정하고 있다.

### 1. 실체법상 항변의 사유의 고려

피신청인은 집행가능선언절차에서, 집행이의의 소(독일민사소송법 제767조<sup>57)</sup> 제1항)에

54) OLG Koblenz BeckRS 2009, 88047; OLG Hamburg SchiedsVZ 2003, 284 (286); Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 11; Zöller/Geimer, a.a.O., § 1059 Rn. 22

55) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 11; vgl. OLG Koblenz BeckRS 2009, 88047.

56) BGH SchiedsVZ 2006, 278 Rn. 12; BLAH Rn. 13; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 8.

57) 「독일민사소송법」 제767조 집행이의의 소(Vollstreckungsabwehrklage)

- (1) 판결로 확정된 청구 자체에 관한 항변(Einwendungen)은 채무자에 의해 소송의 방법으로 수소법원(Prozessgericht des ersten Rechtszuges)에 제기한다.
- (2) 제1항의 항변(Einwendungen)은 그 사유가 이 법의 규정에 따라 늦어도 항변을 주장하였어야할 구두변론의 종결 후 비로소 발생하고, 이의(Einspruch)로써 더 이상 주장할 수 없는 경우에만 허용된다.
- (3) 채무자는 그가 제기하는 소송에서 소제기 당시 주장할 수 있었던 모든 항변사유를 주장하여야 한다.

기한 실체법상의 항변(Materiell-rechtliche Einwendungen)을 주장할 수 있다.<sup>58)</sup> 이때 상계의 항변과 동시이행의 항변은 우선적으로 고려하여야 한다. 하지만 중재판정부의 포괄적 관할로 인해 중재판정 집행가능선언절차에서 중재 재판소의 비용결정의 이유나 액수(독일 민사소송법 제1057조)<sup>59)</sup>에 대한 항변할 수 없다.<sup>60)</sup> 독일연방대법원 관례에 따르면 이미 과거 법적상황을 기초로 집행가능선언절차에서 실체법상의 항변의 제출이 허가된 경우, 피신청인이 집행가능선언을 수락하고 새로운 법적 쟁점에 대하여 항변할 수 있게 하는 것(독일민사소송법 제767조)은 타당하지 않다고 한다.<sup>61)</sup> 또한 집행가능선언에 관한 최초관할을 독일상급지방법원(Oberlandesgericht; OLG)으로 배당하는 독일민사소송법 제1062조의 도입 이후<sup>62)</sup>, 실체법적 항변의 고려가능성의 문제에 대한 독일상급지방법원의 판결은 나뉜다.<sup>63)</sup>

(1) 독일민사소송법 제1062조가 독일상급지방법원의 관할로 예정하지 않은 단순한 선택적 구두변론, 두 번째 사실심의 손상과 같이 지난해 결정절차에 독일상급지방법원이 재판하는 것은 부적절하고, 또한 이러한 것은 독일상급지방법원 높은 부담으로 이어지게 되기 때문에, 일부 독일상급지방법원들은 실체법상의 항변의 고려를 거부했다.<sup>64)</sup>

(2) 하지만 이러한 집행이의의 소에 관해 독일상급지방법원의 최초관할을 부여하였기 때문에 어쨌든 사실심이 되고, 독일상급지방법원은 상당한 구두변론을 명할 수 있으며, 이러한 해결은 소송경제에 부합할 뿐만 아니라, 입법부는 독일상급지방법원의 높은 부담을 의도적으로 부여한 것이라는 것을 근거로 여타 독일상급지방법원들은 과거법적상황에 대한 관례를 계속적으로 따르고 있다.<sup>65)</sup>

58) BGH BeckRS 2016, 13788, Rn. 20; SchiedsVZ 2010, 330 (331); 2008, 40 Rn. 31; OLG Karlsruhe BeckRS 2011, 8009 unter III.; OLG Köln BeckRS 2010, 13627 unter II.3.a; OLG München SchiedsVZ 2012, 342 (344); OLG Schleswig SchiedsVZ 2010, 276 (277); MünKomZPO, § 1060 Rn. 35; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12.

59) 「독일민사소송법」 제1057조 비용에 관한 판정(Entscheidung über die Kosten)

(1) 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 중재판정부는 중재판정에서 당사자들에게 발생한 비용과 목적에 상응한 권리주장을 위해 필요한 비용을 포함하여 중재비용을 당사자들이 어떤 비율로 부담하여야 할 것인가에 관해 판정하여야 한다. 이때 중재판정부는 개별사정, 특히 중재절차의 결과를 참작하여 제량으로 판단하여야 한다.

(2) 중재비용이 확정되는 경우, 중재판정부는 당사자들이 부담하여야 할 액수에 관하여도 판단하여야 한다. 비용이 확정되지 않거나 비용의 확정이 중재절차의 종료 후에야 가능한 경우에는 이에 관하여 별도의 중재판정에서 판단한다.

60) BGH SchiedsVZ 2014, 31 (32).

61) BGH NJW 1990, 3210 (3211) = BGHZ 34, 274, 277 = NJW 1961, 1067 = LM § 767 ZPO Nr. 19; <https://research.wolterskluwer-online.de/document/59c615de-209d-465c-a130-f06487f8eac0>

62) Borris/L. Schmidt SchiedsVZ 2004, 273 (274).

63) Jens-Peter Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Verlag Otto Schmidt | 2008, Rn. 2441 ff.; vgl. OLG München SchiedsVZ 2008, 151 (152); OLG Düsseldorf SchiedsVZ 2005, 214 (216).

64) Vgl. KG BeckRS 2007, 9942; OLG Stuttgart BeckRS 2000, 30471545; BayObLG NJW-RR 2001, 1363 f.

65) Vgl. OLG Dresden SchiedsVZ 2005, 210 (213); OLG Köln BeckRS 2004, 3841 unter II.2.d; OLG Hamm NJW RR 2001, 1362 f.; tendenziell ebenso, aber iE offen gelassen OLG Koblenz SchiedsVZ 2005, 260 (262); Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 9.2.

결국 독일연방법원은 그에 관한 결정의 기회를 주었으며 새로운 법적상황에 따라 지금까지의 판례를 준수하였다.<sup>66)</sup> 이는 또한 다수설의 입장이기도 하다.<sup>67)</sup>

나아가 중재판정부의 관할의 흠결로 지난 중재절차에서 제기할 수 없었던 경우, 파산관재인은 집행가능선언절차에서 집행이의의 소 이외에 파산부인의 항변권(Einrede der Insolvenzanfechtung)(독일파산법 제129조 이하)<sup>68)</sup>을 주장할 수 있다.<sup>69)</sup>

## 2. 실체법상 항변의 배제

피청구인이 중재판정에 의해 확정된 청구에 대하여 실체법상 항변(materiell-rechtliche Einwendung)을 제기하는 경우, 당해 항변이 중재절차에서 이미 제기되어질 수 있었던 경우라면 이를 배제할 수 있다(독일민사소송법 제767조 제2항).<sup>70)</sup>

우선 중재절차에 따라 실체법상 항변을 할 수 있을 뿐만 아니라 집행가능선언절차에서 중재판정 취소사유(독일민사소송법 제1059조)를 이유로 집행이의의 소(제767조 제2항)를 주장을 할 수 있다.<sup>71)</sup> 다만 이러한 집행이의의 소를 제기하기 위해서는 항변을 위한 객관적 요건이 적시에 제시하였는지 여부, 그와 반대로 이러한 것들이 채무자가 알고 있었거나 또는 알았어야만 했는지 여부가 중요하다.<sup>72)</sup> 그러나 법원은 중재합의에 속하고 당사자가 그에 관해 주장한 때에는, 나중에 발생한 항변사유에 대해서는 고려하지 않을 수 있다.<sup>73)</sup> 중재합의에 속하지 않는 항변의 주장에 대해서는 이러한 제한이 적용되지 않는다.<sup>74)</sup>

마찬가지로 이미 중재절차에서 항변이 주장되었지만, 그러한 항변의 옳고 그름에 대해

66) BGH BeckRS 2016, 13788 Rn. 20; SchiedsVZ 2010, 330 (331); 2008, 40 Rn. 31.

67) BLAH Rn. 10; Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2439; MünKomZPO, § 1060 Rn. 35; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler Rn. 23; Saenger, HK-ZPO, § 1060 Rn. 8; Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 27 Rn. 12; Stein/Jonas/Schlosser, a.a.O., § 1063 Rn. 4; Thomas/Putzo/Reichold Rn. 3; Zöller/Geimer, a.a.O., § 1060 Rn. 9; aA Borris/Schmidt SchiedsVZ 2004, 273 (276); Peters JZ 2001, 598; BKN/Kröll, a.a.O., § 1060 Rn. 37.

68) 「독일파산법」(Insolvenzordnung (InsO)) 제129조 원칙(Grundsatz)

(1) 파산관재인은 파산절차가 시작되기 전에 행해졌고 파산채권자에 불리한 법적행동에 대해, 제130조에서 제146조까지에 따라 부인할 수 있다.

(2) 부작위는 법적행위와 동일하다.

69) BGH NJW RR 2008, 556 Rn. 17 f.

70) BGH SchiedsVZ 2010, 330 (331); OLG Karlsruhe BeckRS 2011, 8009 unter III.; MünKomZPO, § 1060 Rn. 35; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12.

71) BGH SchiedsVZ 2014, 31 (32); OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2014, 154 (159).

72) OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2014, 154 (159).

73) BGH SchiedsVZ 2008, 94 Rn. 10; OLG Schleswig SchiedsVZ 2010, 276 unter II.3.; OLG Frankfurt a. M. SchiedsVZ 2010, 52 (56); OLG Hamburg BeckRS 2011, 8221 unter II.; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12.

74) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12.

판단할 수 있는 관할권이 없는 것으로 간주하여 중재판정부가 고려하지 않았던, 실제법상의 항변은 배제되지 않는다(독일민사소송법 제767조 제2항 참조).<sup>75)</sup> 뿐만 아니라 이전에 중재절차에서 제기되지 않은 항변에 대해서도, 그러한 항변에 관한 옳고 그름에 대한 관할이 없기 때문에 처리하지 않았을 것이 확실한 경우에는, 그에 대해서도 동일한 이유로 배제하지 않는다.<sup>76)</sup> 법원은 또한 당사자간의 이러한 청구에 다툼이 없는 경우, 중재합의가 있는 반대주장에 대한 상계를 고려해야 한다.<sup>77)</sup>

중재절차에서 실제법상 항변이 이미 주장되었지만, 중재판정부가 이를 받아들이지 않았거나 그에 관해 자신의 관할권을 부인하였던 경우, 또는 중재판정부가 그에 관해 상계주장에 관한 사항을 판단하지 않았을 것으로 예상되는 경우 법원은 마찬가지로 상계를 고려해야 한다.<sup>78)</sup>

당사자가 착오로 중재판정부의 관할 범위내에 포함된다고 예상하고, 중재합의의 범위에 속하지 않는 항변을 하였고, 중재판정에 이러한 항변이 고려되었다면, 당해 중재판정은 합의의 범위를 벗어난 결정(Befassung)은 소급적으로 소멸하게 될 것이다(독일민사소송법 제1059조 제2항 제1호 c.). 이때 신청자가 중재판정 취소절차에서 그러한 경우에 중재합의에 관해 언급하는 경우에는, 법원은 이것이 반대청구에 포섭되는지를 조사해야한다.<sup>79)</sup>

### 3. 집행이의의 소

피신청인은 중재판정 집행가능선언절차가 아닌 그 밖의 집행권원(독일민사소송법 제794조 제1항 제4호 a), 그 밖의 집행권원에 관한 총칙규정의 적용(독일민사소송법 제795조)<sup>80)</sup> 및 집행이의의 소(독일민사소송법 제767조 제1항)에 따른 통상의 집행이의의 소(Vollstreckungsgegenklage)를 제기 함으로써 실제법적인 항변을 제기할 수 있다.

이러한 집행이의의 소는 중재판정의 집행가능선언에 대한 종결의 형태로 ‘집행문의 부

75) BGH BeckRS 2016, 13788 Rn. 20.

76) BGH SchiedsVZ 2014, 31 (33); Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 12; Prütting/Gehrlein/Raesche-Kessler Rn. 23.

77) Vgl. BGH SchiedsVZ 2010, 275 Rn. 5; OLG Düsseldorf SchiedsVZ 2005, 214 (216); Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2437 f.).

78) BGH SchiedsVZ 2010, 330 (331); OLG München BeckRS 2013, 6371 unter II.2.b; BLAH Rn. 10; Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 27 Rn. 16; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 9 ~ 10.

79) Vgl. BGH SchiedsVZ 2010, 330 (332).

80) 「독일민사소송법」 제795조 그 밖의 집행권원에 대한 총칙규정의 적용(Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf die weiteren Vollstreckungstitel)

제794조에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여 제795조a부터 제800조까지, 제1079조부터 제1086조 까지, 제1093조부터 제1096조까지 및 제1107조부터 제1117조까지에서 달리 규정하지 않는한, 제724조부터 제793조까지를 준용한다. 집행권원이 담보를 제공한 때에만 가집행을 할 수 있는 판결에 기초한 경우, 제794조 제1항에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여는 제720조a를 준용한다. 이 경우 제704조 제1항 제6호부터 제9호까지 열거된 규칙에는 영향을 미치지 않는다.



여(Vorliegen des Titels)’가 되는 때에만 허용된다(독일민사소송법 제794조 제1항 제4a호).<sup>81)</sup> 특히 독일민사소송법 제767조에 따른 집행이의의 소는 강제집행의 법적구제 이므로, 강제집행이 적법성(Statthaftigkeit)을 갖추기 위해서는 집행문(Titel)의 부여가 필요하기 때문이다.<sup>82)</sup>

중재판정은 당사자간에 원칙적으로 확정판결과 동일하지만, 중재판정의 성질상 판결과 동일하게 그 자체로서 집행력을 가지지 못하며, 집행력을 갖기 위해서는 법원에 의한 집행가능선언(독일민사소송법 제1060조)을 하여야 한다는 점에서 이러한 원칙의 예외가 있다. 따라서 중재판정 승인 및 집행절차는 강제집행절차가 아니라, 특별한 형태의 승인절차를 구성한다. 따라서 강제집행규정이 우선적으로 적용되는 것은 아니다. 따라서 이와 관련하여 집행이의의 소에 관한 그 밖의 집행권원(독일민사소송법 제794조 제1항 제4호a), 그 밖의 집행권원에 관한 총칙규정의 적용(독일민사소송법 제795조) 및 집행이의의 소(독일민사소송법 제767조 제1항) 집행가능선언에 대해서만 적용한다.<sup>83)</sup>

따라서 집행문이 부여되지 않은 상태에서 강제집행에 대한 권리구제를 미리 “예방적(präventiv)”으로 허용하는 것은 체계에 반한다.<sup>84)</sup> 그밖에 중재판정이 이미 중재판정 집행선언절차의 기각사유에 의해 취소되었다면(독일민사소송법 제1060조 제2항 제1문), 실제 법사항변과 함께 법원의 결정은 더 이상 필요 없게 된다. 다만 모든 경우에 대하여 소극적 확인의소(negative Feststellungsklage)의 허용을 고려할 수 있다.<sup>85)</sup>

81) MünKomZPO, § 1060 Rn. 38 mwN; vgl. MünKomZPO, § 722 Rn. 57 f.; Musielak/Voit/Lackmann, a.a.O., § 722 Rn. 2; Zöllner/Geimer, a.a.O., § 722 Rn. 101; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 13.

82) MünKomZPO, § 1060 Rn. 38.

83) 「독일민사소송법」 제795조 그 밖의 집행권원에 대한 총칙규정의 적용(Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf die weiteren Vollstreckungstitel)

제794조에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여 제795조a부터 제800조까지, 제1079조부터 제1086조 까지, 제1093조부터 제1096조까지 및 제1107조부터 제1117조까지에서 달리 규정하지 않는한, 제724조부터 제793조까지를 준용한다. 집행권원이 담보를 제공한 때에만 가집행을 할 수 있는 판결에 기초한 경우, 제794조 제1항에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여는 제720조a를 준용한다. 이 경우 제704조 제1항 제6호부터 제9호까지 열거된 규칙에는 영향을 미치지 않는다.

84) 그러나 다른 견해로 중재판정이 내려짐과 동시에 집행이의의소가 제기되어질 수 있다고 하는 견해가 있다 (Borris/Schmidt SchiedsVZ 2004, 273 (278); MünKomZPO, § 767 Rn. 10; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 13; Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 27 Rn. 13; Stein/Jonas/Schlosser, a.a.O., § 1063 Rn. 7; Wagner JZ 2000, 1171 (1174); vgl. Thomas/Putzo/Reichold Rn. 9). 이러한 견해는 1935년 이래의 제국법원의 판결(RGZ 148, 270 (275))에 근거하고 있다. 제국법원은 채무자가 상대방이 집행가능선언을 하고 이 절차에서 잠정적으로 독일연방제국법원은 상대방이 집행가능선언을 신청하고 당해 절차에서 임시적 집행가능결정을 내릴 때까지 채무자가 기다릴 필요가 없다는 것을 중재판정의 집행가능선언 이전에 집행 반소의 허용 가능하다는 근거로 한다(RGZ 148, 270 (275)). 그대신 중재 판정의 집행이 곤란해지는 경우에는 즉시 진행할 수 있다. 어쨌든, 집행가능선언 신청을 한 경우에는 집행권원이 이미 존재한다(RGZ 148, 270 (275)). 채무자의 이익은 집행반소와 중지결정의 방식으로 집행가능선언 결정의 실행을 방지하는 것이다(RGZ 148, 270 (275)). 하지만 이러한 제국법원의 근거에 대해서, 현재시점에서는 강제집행을 할 수 있는 집행권원(Titel)이 없기 때문에, 어찌되었건 집행가능선언에 이전에 중재 판정의 집행이 임박했다고 말할 수는 없으며, 또한 집행의 선언절차에서 자신의 항변을 제기할 수 있기 때문에, 집행의 선언이 실행되는 것을 막기 위한 집행이의의 소 할 필요가 없다고 한다(Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 13.3.).

85) MünKomZPO, § 1060 Rn. 40; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 13.1.

## VI. 중재판정 집행가능선언 절차 및 결정

### 1. 절차

#### (1) 절차의 개시

신청자의 신청과 더불어 집행가능선언절차가 개시된다. 집행가능선언절차는 중재절차 당사자의 권리승계인이 신청하거나 권리승계인에 대하여 신청할 수 있다(독일민사소송법 제727조).<sup>86)</sup> 그러나 모든 경우에 항상 공문서 또는 공정증서에 의하여야 하는 것은 아니다.<sup>87)</sup>

중재판정 집행가능선언절차의 사물관할은 독일상급지방법원으로 한다(독일민사소송법 제1062조에 제1항 제4호).<sup>88)</sup> 토지관할권은 당사자의 합의의 의하거나 그렇지 않으면 중재지에 따른다. 따라서 원칙적으로 토지관할에 관한 당사자의 합의에 의해 결정되며, 독일민사소송법 제1062조 제5항<sup>89)</sup>에 따라 주법에 따른 관할배분이 결정될 수 있다.<sup>90)</sup>

#### (2) 절차의 실행

중재판정의 집행가능선언절차는 강제집행의 절차라기보다는, 특별한 방식의 승인절차

86) 「독일민사소송법」 제727조 승계인을 위한, 그리고 승계인에 대한 집행력 있는 정본(Vollstreckbare Ausfertigung für und gegen Rechtsnachfolger)

(1) 집행력있는 정본은 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여, 또 판결에 표시된 채무자의 승계인과 제 325조에 따라 판결의 효력이 미치는 사람으로서 재물의 점유자에 대하여 교부할 수 있다. 단, 승계 또는 점유관계가 법원에 명백하거나 공문서 또는 공정증서에 의해 증명되어야 한다.

(2) 승계 또는 점유관계가 법원에 명백한 때에는 이를 집행문에 기재한다.

87) BGH NJW-RR 2007, 1366 Rn. 12; OLG München BeckRS 2011, 7470 unter II.2.; OLG Stuttgart BeckRS 2000, 17110 Rn. 7, 9; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 7; Thomas/Putzo/Reichold Rn. 7.

88) 「독일민사소송법」 제1062조 관할(Zuständigkeit)

(1) 중재합의에서 지정된 독일상급지방법원, 또는 그러한 지정이 없는 때에는 중재지가 있는 지역 내에 있는 독일상급지방법원이 다음 각호의 사항에 관한 신청에 대한 관할을 갖는다.

1. 중재인 선정(제134조 및 제1035조). 중재인의 기피(제1037조), 또는 중재인의 권한 종료(제1038조)
2. 중재절차의 허가 또는 불허의 결정(제1032조) 또는 중간판정(Zwischenentscheid)으로 자신의 권한을 확인하는 중재판정부의 결정(제1040조)
3. 중재판정부의 임시적 보전처분명령의 집행, 취소 또는 변경(제1041조)
4. 중재판정의 취소(제1059조), 집행가능선언(제1060조 이하) 또는 집행가능선언의 취소(제1061조)

89) 「독일민사소송법」 제1062조 관할(Zuständigkeit)

(5) 하나의 주에 수개의 독일상급지방법원이 있는 경우, 법률규정에 의해 주정부의 관할권은 독일상급지방법원이나 독일최상급지방법원(Oberste Landesgericht)으로 이전되어질 수 있다; 주 정부는 주사법행정에 관한 법률규정에 따라 권한을 양도할 수 있다. 몇몇의 주들은 주경계를 넘어서 상급지방법원의 관할로 양도할 수 있다.

90) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 15.

(Erkenntnisverfahren)이다.<sup>91)</sup> 따라서 구두변론의 실시여부는 법원의 재량에 달려 있다. 다만 법원이 구두변론의 실시를 결정함에 있어서 독일민사소송법 제1059조 제2항에 따른 취소원인을 고려하여, 법원은 독일민사소송법 제1063조 제2항에 따라 구두변론을 명한다. 그러나 법원은 피청구인이 이에 상응하는 주장을 하더라도 “청구의 정확성에 대한 사실적 증거”가 없거나 “근거 없는 주장”에 대해서는 구두변론을 요청하지 않을 수 있다.<sup>92)</sup>

달리 정하지 않는 한<sup>93)</sup>, 구두변론의 실시에 있어서 행위지의 규정에 따라 신청되어지고 선언이 이루어진다(독일민사소송법 제1063조 제4항). 다만 이때 소송절차에 있어서 변호사강제주의(독일민사소송법 제78조 제1항 제1문)<sup>94)</sup>는 완화된다.

중재판정 취소사유가 없더라도, 독일민사소송법 제767조 제1항에 따른 집행이의의 소의 제기가 근거가 될 수 있는 실체법상의 항변을 제기를 제기하는 경우 법원은 구두변론을 명령해야한다.<sup>95)</sup> 구두변론이 개시된 이후에는 독일민사소송법 제297조<sup>96)</sup>에 따른 구두변론 절차에 의한다. 즉 변론절차에서 준비서면을 읽거나 준비서면을 인용할 수 있다. 그렇지 않은 경우 법원은 이와 관련하여 실질적인 결정을 내릴 수 없다.<sup>97)</sup> 또한 법원은 결정을 내리기 전에 피청구인에게 청문권을 부여해야한다.<sup>98)</sup>

집행가능선언절차가 진행되는 동안 신청자는 독일민사소송법 제1063조 제3항에 따라 피신청인에게 임시적 처분 또는 보전처분(vorläufige oder sichernde Maßnahme)할 수 있다. 다만, 피신청인의 자산에 대한 파산절차의 개시는 파산재단이 영향을 받는 경우 제240조<sup>99)</sup>에 따라 집행가능선언 절차를 중단케 한다.<sup>100)</sup> 집행가능선언절차에서 독일파산법 제180조 제2항<sup>101)</sup>에 따른 절차의 개시 또는 계속에 따라 파산목록(Insolvenztabelle)에 대한

91) BGH SchiedsVZ 2013, 110 (111); NJW-RR 2002, 933; OLG Naumburg SchiedsVZ 2010, 277 (278); OLG München SchiedsVZ 2007, 164 (165); Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 1; Saenger, HK-ZPO, § 1060 Rn. 3; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 16.

92) Vgl. OLG Stuttgart 7.2.2005 - 1 Sch 17/04 unter II.2.

93) zB OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2017, 114124 Rn. 10.

94) 독일민사소송법 제78조 변호사소송(Anwaltsprozess)

(1) 당사자들은 지방법원과 상급지방법원에서 변호사에 의해 대리하도록 해야한다.

95) OLG Köln BeckRS 2010, 13627 unter II.3.a; OLG Hamm NJW-RR 2001, 1362.

96) 「독일민사소송법」 제297조 신청방식(Form der Antragstellung)

(1) 신청은 준비서면에 기초하여 낭독한다. 준비서면에 신청이 포함되어 있지 않은 경우에는 조서에 첨부서류로 덧붙여지는 서면에 기초하여 낭독하여야 한다. 재판장은 조서로 진술하여 신청하는 것을 허가할 수 있다.

(2) 낭독은 당사자들이 신청을 기재한 서면을 인용하는 것으로 대체될 수 있다.

97) Vgl. BayOblGZ 1999, 55 (57).

98) Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 17.

99) 「독일민사소송법」 제240조 파산절차로 인한 중단(Unterbrechung durch Insolvenzverfahren)

당사자 일방의 재산에 관하여 파산절차가 개시된 경우, 파산재단에 관한 소송절차는 파산절차의 규정에 따라 수계될 때까지 또는 파산절차가 종결될 때까지 중단된다. 채무자의 재산에 관한 관리 및 처분권한이 임시파산관재인에게 이전된 경우에도 이를 준용한다.

100) BGH BeckRS 1966, 31180113 unter I.; OLG Dresden SchiedsVZ 2005, 159 (160); vgl. zu §§ 722 f. BGH NJW-RR 2009, 279 f.; SchiedsVZ 2017, 266 (267) = WM 2017, 1116 f.; Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 16 Rn. 49; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 18.

결정을 요청할 수 없다.<sup>102)</sup>

## 2. 판결

독일상급지방법원은 “결정(Beschluss)”으로 집행가능선언신청에 구속력 있는 판결을 한다. 또한 판결의 임시집행 가능성을 직권으로 공표한다. 결정에 대해 독일민사소송법 제1065조 제1항 제1문에 해당되는 때에는 항소할 수 있다.

### (1) 기각

집행가능선언 신청이 부적법하거나 이유가 없는 때에는, 법원은 이를 기각(Ablehnende Entscheidung)한다.<sup>103)</sup> 뿐만 아니라 독일민사소송법 제1059조 제2항에 따른 취소사유가 있는 경우에는 독일민사소송법 제1059조 제2항 제1문에 따라 중재판정도 취소한다.<sup>104)</sup> 다만 일정한 사항에 대해서는 당해사건을 중재판정부에 환송할 수 있다(독일민사소송법 제1059조 제4항).<sup>105)</sup>

중재판정의 집행가능성신청의 기각에 관한 사항에 대해 명문의 규정을 두고 있지 않고 독일민사소송법 제1059조 제4항을 준용하는 이유와 관련하여, 무엇보다도 입법부가 이와 관련하여 의도적으로 규정하고 있지 않은 것이며, 두 경우 모두 소송경제로 인해 환송이 이익이 될 수 있다는 사실에서 비슷한 이해관계를 볼 수 있기 때문이라고 한다.<sup>106)</sup> 또한 독일민사소송법 제1059조 제1항에 따른 취소와 제1060조 제2항에 따른 취소 사이의 법적 결과의 차별화는 그 의미와 목적 및 법률체계에 비추어 큰 의미가 있는 것으로 보이지는 않는다. 특히 집행가능선언 절차의 법적 효과는 개별적인 취소절차에 비해 효과적이기 때문이라고 한다.<sup>107)</sup>

101) 「독일파산법」 제180조 확정을 위한 관할(Zuständigkeit für die Feststellung)

(1) 통상의 소송제기에서 확정(Feststellung)에 관해 주장할 수 있다.

소제기에 관해서는 파산절차가 계속 중이거나 계속되었던 지방법원의 전속관할이다. 분쟁대상이 당해 지방법원의 관할에 속하지 아니하는 때에는, 파산법원이 속한 지역의 지방법원이 전속관할이다.

(2) 파산절차가 개시당시 청구에 관한 법적분쟁이 계속중이 있다면, 법적분쟁의 계속에 의해 확정한다.

102) BGH SchiedsVZ 2017, 266 (268) = WM 2017, 1116 (1117); Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 20.

103) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 15.

104) MünKomZPO, § 1060 Rn. 26; Saenger, HK-ZPO, § 1060 Rn. 10.

105) hM, OLG Köln SchiedsVZ 2012, 161 (166 f.); OLG Hamburg BeckRS 2008, 20097 jeweils mwN; OLG München BeckRS 2007, 01755; Wighardt SchiedsVZ 2010, 252 f.; MünKomZPO, § 1060 Rn. 27; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 15; aA da wohl keine Regelungslücke besteht Lachmann Schiedsgerichtspraxis Rn. 2394; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 22.

106) OLG Köln SchiedsVZ 2012, 161 (166 f.); OLG Hamburg BeckRS 2008, 20097 jeweils mwN.

107) OLG Köln SchiedsVZ 2012, 161 (166 f.); OLG Hamburg BeckRS 2008, 20097 jeweils mwN.

## (2) 인용

법원이 집행가능선언신청을 인용(Stattgebende Entscheidung)하는 경우, 법원 결정의 내용(취지)에 중재판정의 취지 및 그것에 관한 지시(경우에 따라서 독일어로의 번역 포함)를 포함하여 중재판정의 집행가능을 선언을 한다.<sup>108)</sup> 이때 법원은 명백한 오탈자를 수정하고 집행방식에 대해 충분히 구체화 되도록 내용을 형성할 수 있다.<sup>109)</sup> 하지만 중재 판정 내용의 변경은 허용되지 않는다.<sup>110)</sup> 한편, 중재판정에서 구체적으로 승인된 이자는 인정되지만<sup>111)</sup>, 그렇지 않고 중재판정에 언급되지 않은 것은 인정되지 않는다.<sup>112)</sup> 법원은 집행가능선언의 범위에서 외화를 유로화로 환가하지 않을 수도 있다.<sup>113)</sup>

## 3. 집행가능선언에 기한 강제집행

집행가능조항은 집행을 수행 할 수 있는 집행문이다<sup>114)</sup>. 집행문에 대해서는 독일민사소송법상 강제집행에 관한 일반규정을 적용한다(독일민사소송법 제795조).

그에 따라, 강제집행은 관련 집행조항에 의해야 하고 및 집행상대방에 대한 송달을 해야 한다.<sup>115)</sup> 집행문에 기한 강제집행에 대하여 집행이의의 소(독일민사소송법 제767조 제1항)와 관련하여 그 밖의 집행권원(독일민사소송법 제794조 제1항 제4호a), 그 밖의 집행권원에 관한 총칙규정의 적용(독일민사소송법 제795조)<sup>116)</sup>에 따른 집행이의의 소가 제기될 수 있다. 다만 중재합의의 존재에 관하여 실질적인 항변이 제기되는 때에는, 중재판정부에 관할하고 집행이의의 소는 허가되지 않는다.<sup>117)</sup> 그렇지 않은 경우, 이미 중재판정의

108) MünKomZPO, § 1060 Rn. 23; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 14.

109) OLG Rostock Beschl. v. 18.9.2007 - 1 Sch 04/06 unter B.II.2.; MünKomZPO, § 1060 Rn. 24; vgl. zu ausländischen Urteilen BGH NJW 1986, 1440 f.; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 23.

110) Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 14; vgl. OLG München BeckRS 2006, 11342 unter 3.

111) OLG Koblenz SchiedsVZ 2005, 260 (262); OLG München SchiedsVZ 2010, 169 (172 f.); OLG Stuttgart BeckRS 2003, 18189 Rn. 59 f.; Kröll SchiedsVZ 2008, 112 (114).

112) OLG Celle BeckRS 2007, 10067 unter II.4.; BKN/Kröll, a.a.O., § 1060 Rn. 44; MünKomZPO, § 1060 Rn. 24; aA Stein/Jonas/Schlosser, a.a.O., §1060 Rn. 12.

113) OLG München SchiedsVZ 2006, 111 (112).

114) MünKomZPO/Münch § 1064 Rn. 10; Musielak/Voit/Voit, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2015, § 1064 Rn. 3.

115) MünKomZPO, § 1064 Rn. 12; Wilske/Markert, BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 26.

116) 「독일민사소송법」 제795조 그 밖의 집행권원에 대한 총칙규정의 적용(Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf die weiteren Vollstreckungstitel)

제794조에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여 제795조a부터 제800조까지, 제1079조부터 제1086조까지, 제1093조부터 제1096조까지 및 제1107조부터 제117조까지에서 달리 규정하지 않는한, 제724조부터 제793조까지를 준용한다. 집행권원이 담보를 제공한 때에만 가집행을 할 수 있는 판결에 기초한 경우, 제794조 제1항에 규정된 집행권원에 기초한 강제집행에 관하여는 제720조a를 준용한다. 이 경우 제704조 제1항 제6호부터 제9호까지 열거된 규칙에는 영향을 미치지 않는다.

117) BGH SchiedsVZ 2010, 330, 331 f.; BLAH Rn. 10; MünKomZPO, § 1060 Rn. 38.

집행선언에 관한 판결을 내린 독일상급지방법원에 수소관할이 있고 그에 대한 집행문을 형성한다.<sup>118)</sup>

## VII. 결론에 갈음하여

이상에서 독일민사소송법 제1060조에 기한 국내중재판정에 대한 집행절차에 대하여 살펴 보았다. 독일민사소송법은 국내중재판정의 승인 및 집행에 관한 사항을 제1060조에 규정하고 있으며, 이러한 중재판정의 승인 및 집행에 관해서는 외국중재판정에 비해 간소한 절차를 규정하고 있다. 이에 따라 중재판정의 효력이 부정되는 경우가 아니라면 중재판정에 기한 집행에 관한 문제를 부정하고 있지 않다. 다만 중재판정이 그 자체로 집행력을 가지는 것이 아니므로 중재판정에 대해서는 집행선언을 거치도록 하고 있는 것이다. 이러한 과정에서 중재판정이 취소사유에 해당되는지에 관한 문제에 대해 검토하게 되기는 하지만, 그러한 과정이 중재심판의 내용을 통제하는 역할을 하고 있지는 않다.

(1) 입법방식에 관해 우리 중재법은 제37조에 중재판정의 승인 집행이라고 하는 표제하에 중재판정은 제38조에 따른 승인 거부사유가 없으면 승인된다. 다만 중재판정에 기초한 집행과 관련하여서는 당사자의 신청에 따라 법원의 집행결정으로 이를 허가할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 규정을 두고 볼 때 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 하는 제35조 1문의 규정에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력은 전면적이라고 할 수 없으며, 다만 당사자에 대한 권리확정적 효력의 범위로 축소된다고 할 것이다. 이러한 태도는 앞서 본 독일민사소송법상의 규정과도 크게 다르지 않다고 할 것이다. 독일민사소송법 역시 제1060조에 따른 집행가능선언절차를 통해 집행문을 부여받아 집행할 수 있게 되며, 이러한 범위내에서 중재판정이 가지는 ‘당사자에 있어 확정판결과 동일한 효력’의 의미는 동일한 취지로 이해할 수 있다.

(2) 독일민사소송법은 중재판정에 기해 강제집행을 위해서는 집행문을 부여하기 위한 집행가능선언 절차를 거치도록 하고 있다. 집행가능선언절차에서 역시 집행가능선언절차에서 구두변론을 실시할 수 있다. 이와 유사하게 우리 중재법에서도 중재판정의 집행을 위해서는 당사자가 법원에 집행신청을 하고 법원은 일정한 절차를 거쳐 집행을 허가할 수

118) BGH SchiedsVZ 2010, 330 (331) mwN; mzustAnm in dieser Hinsicht Spetzler SchiedsVZ 2011, 287 f.; OLG Köln BeckRS 2010, 13627 unter II.3.a; Zöller/Geimer, a.a.O., Rn. 32; vgl. Schwab/Walter, a.a.O., Kap. 27 Rn. 13; vgl. zu §§ 887 f. OLG München SchiedsVZ 2012, 342 (343); aA Zuständigkeit der Amts- und Landgerichte Borris/Schmidt SchiedsVZ 2004, 273 (279); MünKomZPO, § 1060 Rn. 38; Musielak/Voit/Voit, a.a.O., § 1060 Rn. 13.

있는 결정을 내리게 된다. 또한 중재판정의 집행신청이 있는 때에는 법원은 변론 또는 쌍방이 참여하는 심문절차를 필요적으로 거치도록 하고 있다. 그럼에도 변론을 거치지 아니하는 경우에는 그 결정서에 이유의 요지만을 적을 수 있다고 하고 있다.

중재판정의 집행에 있어 변론의 실시에 관한 문제는 그 상황 및 내용에 따른 법정책적인 문제라고 할 수 있다. 그렇기 때문에 독일은 집행선언절차에서 중재판정취소사유의 고려와 관련된 문제에 대해서는 변론을 실시하도록 하고 있는 것이다. 그러나 우리 중재법 제37조 제4항에서 필요적 변론을 실시하도록 규정하고 있다. 하지만 집행신청에 대한 필요적변론의 실시는 타당성이라는 측면에서 적절하다고 생각되지 않는다. 나아가 동조 제5항에서는 결정서작성에 있어서 변론을 거치지 않는 경우에는 이유의 요지만을 적을 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 앞선 제4항에서의 문리적 의미와 모순되는 것이라고 할 수 있다. 다만 이를 선택한다면, 입법자들이 제4항의 의미를 필요적 변론이 아닌 임의적 변론을 의도한 것으로 해석하여야 할 근거가 될 수는 있다고 할 것이다.

(3) 집행절차는 분쟁해결의 완결편에 속하는 것으로, 모든 분쟁이 종료되기 위해서는 집행절차에 이르는 과정을 모두 적합하게 규율하여야 할 것이다. 그럼에도 당사자간의 권리분쟁에 관한 부분과 집행에 관한 부분이 마치 별개의 절차인 것처럼 진행되는 것은 당해 제도의 발전과 효율적 운영에 있어서 커다란 걸림돌이 된다고 할 것이다. 특히 사적자치를 기반으로 하는 중재절차는 이미 당사자가 그 결과에 승복하기로 하는 합의를 기반으로 내려진 결정이며, 이러한 절차에 대해 집행의 문제가 또 다른 재판의 형식을 띄게 된다면, 중재제도가 가지고 있는 취지와 장점이 몰각되는 문제를 가져오게 될 것이다. 이에 적절하고 합리적인 집행절차의 보장이 필요하다 할 것이다.

## 참고문헌

### 단행본

- 이시윤, 신민사소송법 [제12판], 박영사, 2018.  
목영준/최승재, 상사중재법[개정판], 박영사, 2018.  
강대성, 민사집행법, 탐복스, 2014.  
전병서, 민사집행법, 박영사, 2019.

### 논문

- 김용길, “우리나라에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 고찰”, 중재연구 제20권 제3호, 한국중재학회, 2010.  
김학기, “중재판정의 승인과 집행”, 원광법학 제27권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2011.  
석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 국제사법연구 제16호, 한국국제사법학회, 2010.  
석광현, “2016년 중재법에 따른 국내중재판정의 효력, 취소와 승인·집행에 관한 법리의 변화”, 한양대학교 법학연구소 2017 법학논총 Vol.34 No.1  
성준호, “중재판정의 효력 - 중재법 제35조의 의미와 역할에 관한 논의 중심으로 -”, 선진상사법률연구 제85호, 법무부, 2019.  
성준호, “독일민사소송법상 외국중재판정의 승인 및 집행- 「독일민사소송법」 제1061조를 중심으로 -”, 중재연구 제29권 제2호, 한국중재학회, 2019.  
엄덕수, “중재판정에 기한 강제집행절차의 문제점”, 한국민사집행법학회 2009 民事執行法研究 : 韓國民事執行法學會誌 Vol.5 No.-  
최안식, “국내 중재판정의 집행절차에 관한 연구”, 가천법학 제7권 제3호, 가천대학교 법학연구소, 2014.  
최안식, “중재제도의 활성화를 위한 연구”, 圓光法學 제26권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2010.  
법무부, 민사소송법번역집(독일), 법무부심의관실, 2020.  
법무부, 세계중재법규 제1권, 박영사, 2014.



## 외국문헌

- Boor, Felix, Der aufgehobene ausländische Schiedsspruch als „rechtliches nullum“? Eine kritische Analyse auf der Grundlage des Verfassungs- und Völkerrechts, Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), Band 1321, 2016.
- Lachmann, Jens-Peter, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3., völlig überarbeitete Auflage, Verlag OttoSchmidt, 2008.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Auflage, C.H.BECK, 2012.
- Musielak, Hans-Joachim/Stadler, Astrid/Voit, Wolfgang/Weth, Stephan, Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Auflage, Vahlen, 2015.
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus, ZPO Kommentar, 7. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, 2015.
- Saenger, Ingo, Handkommentar Zivilprozessordnung, 7. Auflage, Nomos, 2017.
- Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2005.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung (ZPO), 23. Auflage 2014.
- Wilske / Markert, Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 35. Edition, Verlag C.H.BECK München, 2020.

## ABSTRACT

### Recognition or Enforcement of Domestic Arbitral Awards Under the German Civil Procedure Act

Joon-Ho Sung

The “arbitration” system resolves disputes through judgments on rights relations or claims between disputed parties by judging by private trial, but it does not have organizational and material bases to execute the contents of these judgments. Therefore, unless the parties succeed in voluntarily surrendering to the results of the arbitration award, the implementation of the award will be accomplished by the enforcement of the assistance of the National Court. However, unlike the court’s ruling, the arbitration tribunal does not generate enforcement power from the judgment itself, and it must be filed with the court for execution.

In this regard, Germany provides for arbitration proceedings in the Civil Procedure Act Volume 10. In particular, Article 1060 governs the approval and enforcement of domestic arbitral awards.

Accordingly, the procedure for declaring the feasibility of domestic arbitration proceedings and the execution of forced execution are commenced. Regarding the enforceable declaration of a domestic arbitral award, it differs from the simpler process requirements compared to the procedure in a foreign arbitral award, and usually has the same effect as a final judgment between the parties without a separate approval procedure. However, the arbitration award does not constitute an enforceable power that can be implemented, but is enforced through the national court’s declaration procedure. However, if there is a ground for cancellation as provided for in Article 1059 (2) of the German Civil Procedure Act, the arbitral award is canceled and the application for enforcement is dismissed.

**Key Words** : Domestic arbitral awards, Recognition and enforcement, Declaration of enforceability, Annulment of the award, Enforceable title