

중재판정과 법원재판의 조화적 그리고 갈등적 상호작용*

김 인 호**

[目次]

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------------|
| I. 서론 | 2. 중재판정 취소와 중재판정의 승인 및 집행 |
| II. 중재절차에 대한 법원의 관여와 그 한계 | 3. 중재판정을 다투는 소극적 선언을 구하는 신청 |
| III. 중재합의와 관련한 법원의 재판과 중재판정부의 처분 | VI. 중재판정의 승인 및 집행 |
| 1. 법원의 중재정지명령 | 1. 중재판정의 승인 및 집행 요건 |
| 2. 법원의 소송금지명령 | 2. 중재판정의 집행을 위한 변경 |
| 3. 법원의 중재합의이행의무존부 확인재판 | 3. 상계 등 사후적 사유 |
| 4. 법원의 중재합의이행명령 | 4. 중재판정의 가집행 |
| 5. 중재판정부의 소송금지명령 | 5. 채권의 압류명령 및 전부명령 |
| IV. 중재절차 중 중재판정부의 결정에 대한 법원의 재판 | 6. 중재판정을 증거로 법원재판을 구하는 경우 |
| 1. 중재인 기피신청에 대한 법원의 결정 | VII. 중재판정 또는 중재합의에 대한 재판의 승인 및 집행 |
| 2. 중재판정부의 판정 권한에 관한 법원의 결정 | 1. 중재판정과 재판의 통합 |
| 3. 중재판정부의 임시적 처분의 승인 및 집행 | 2. 중재판정의 승인 및 집행재판과 다른 국가에서의 승인 및 집행 |
| V. 중재판정에 대한 불복 | 3. 중재합의에 대한 재판의 기판력 |
| 1. 중재판정 취소 | VIII. 결론 |

I. 서론

당사자 간의 분쟁을 중재에 의하여 해결하는 중재절차는 당사자 간의 합의 즉 중재합의에 기초한다. 중재판정부의 권한 역시 중재합의에 근거한다. 그러나 중재판정부의 권한은

[논문접수일: 2019. 11. 21. / 심사개시일: 2019. 12. 08. / 게재확정일: 2019. 12. 20.]

* 이 논문은 2018년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-과제번호) (NRF-2018S1A5A2A02070087).

** 이화여자대학교 법학전문대학원 교수

중재합의의 대상인 분쟁의 해결에 제한되고 패소자에 대한 강제력을 가지지 못하여 중재절차에 법원의 관여가 필요하게 된다. 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합 협약(이하 뉴욕협약이라 함)¹⁾이나 중재법은 당사자 간의 중재합의에 기초하는 중재절차가 당사자 합의에 따라 자치적으로 진행될 수 있게 하는 것을 기본취지로 하면서 필요한 경우에 한하여 제한적으로 법원으로 하여금 중재절차를 지원하거나 감독하는 형태로 관여할 수 있도록 규정하고 있다. 이 논문은 법원이 중재절차에 관여하여 수행하는 모든 역할을 검토 대상으로 하지 않고 중재판정부의 결정이 소송절차의 진행에 또는 법원재판이 중재절차의 진행에 중국적 영향을 미치거나 중재판정을 포함하여 중재판정부의 결정과 법원의 재판이 갈등적이든 조화로운 방향이든 상호 영향을 미치게 되는 경우를 검토하기로 한다.

먼저 법원과 중재판정부가 중재절차의 개시 또는 진행에 중국적인 영향을 미치는 결정을 내릴 수 있는지 여부를 살펴본다. 법원이 중재절차의 개시나 진행을 막기 위하여 중재금지명령을 내릴 수 있는지, 중재합의이행의무의 부존재 확인 판결을 할 수 있는지 여부를 검토한다. 반대로 법원이 중재합의이행의무의 존재 확인 판결을 할 수 있는지, 나아가 중재합의이행명령을 내릴 수 있는지 여부를 검토한다. 또한 법원이 중재합의에도 불구하고 당사자가 소송을 제기하는 경우 소송금지명령을 내릴 수 있는지 그리고 중재판정부가 그러한 소송금지명령을 내릴 수 있는지를 검토한다. 그 다음으로 중재절차 진행 중 중재판정부의 결정에 대한 법원의 재판을 살펴본다. 중재인에 대한 기피신청에 관한 중재판정부의 결정과 이에 대한 법원의 재판을 검토하고, 중재판정부의 판정권한에 대한 중재판정부의 결정과 이에 대한 법원의 재판을 살펴보고, 중재판정부의 임시적 처분에 대한 법원의 승인 및 집행에 관하여 검토한다. 그 다음은 중재판정에 대한 불복과정을 검토한다. 먼저 중재판정의 취소를 살펴보고, 그 취소의 효과로 중재판정의 승인 또는 집행을 신청된 법원은 해당 중재판정을 승인 또는 집행할 수 없는 것인지를 검토하고, 당사자가 중재판정의 승인 또는 집행을 다투기 위하여 중재판정이 승인 또는 집행될 수 없다는 소극적 선언을 구하는 소를 제기하는 것이 가능한지 검토한다. 그리고 나서 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여 살펴본다. 먼저 중재판정의 승인 및 집행을 요건을 검토하고, 법원이 중재판정의 집행을 위하여 중재판정을 변경할 수 있는지와 그 한계를 검토하고, 사후적 사유로 중재판정을 다룰 수 있는지를 검토하고, 중재판정에 대한 가집행의 허용범위를 검토하고, 중재판정의 집행을 위한 채권의 압류명령 및 전부명령을 검토하고, 중재판정을 증거로 제출하는 방식으로 중재판정의 집행을 구할 수 있는지를 검토한다. 마지막으로 중재판정 또는 중재합의에 대하여 내려진 법원재판의 승인 또는 집행에 관하여 살펴본다. 중재판정의 승인 또는 집행에 관한 법원의 재판을 승인 또는 집행하는 경우 중재판정이 승인 또는 집행의 대상이 되는 것인지 아니면 중재판정은 중재판정의 승인 또는 집행에 관한 법원재판에 흡수되어 법원재판만이 승인 또는 집행의 대상이 되는 것인지를 검토하고, 법원의 중재판정의 승인 또는 집행에 관한 재판이 다른 법원의 중재판정의 승인 또는 집행에 어떠한 영향을 미치는지를 검토하

1) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention).

고, 중재합의의 존부에 관한 법원의 재판이 그 후 다른 법원에 어떠한 영향을 미치는지를 검토한다. 마지막으로 중재판정과 법원재판이 중재절차의 흐름에 걸쳐 조화적으로 또한 갈등적으로 영향을 미치는 과정을 당사자의 중재합의에 기초하는 중재절차가 가능한 한 존중되고 법원의 관여는 제한적으로 이루어져야 한다는 기본 시각에서 조망하면서 바람직한 중재판정과 법원재판의 상호관계를 제시한다.

II. 중재절차에 대한 법원의 관여와 그 한계

중재법에서 규정하는 중재절차에 관한 법원의 관여는 다음과 같다. 중재인에 대한 기피신청에 대한 결정(중재법 제14조 제2항, 제3항, 제4항), 중재인의 권한 종료에 대한 결정(중재법 제14조 제2항), 중재판정부의 판정 권한에 관한 결정(중재법 제17조 제6항), 중재판정의 취소(중재법 제36조)와 중재합의의 존재에 대한 확인(중재법 제9조), 법원의 보전처분(중재법 제10조), 임시적 처분의 승인 및 집행(중재법 제18조의7, 제18조의8), 중재판정의 승인과 집행(중재법 제37조)이다. 중재인에 대한 기피신청에 대한 결정, 중재인의 권한 종료에 대한 결정, 중재판정부의 판정 권한에 관한 결정, 중재판정의 취소의 경우에는 효율성을 위하여 집중하여 법원관할을 인정할 필요가 있다.²⁾

중재법 제6조는 국제상사중재에 관한 모델법(이하 모델법이라 함) 제5조에 따라 법원은 중재법에서 정한 경우를 제외하고는 중재법에 관한 사항에 관여할 수 없다고 규정한다. 이 규정은 구체적 사건에서 법원의 관여가 가능한지를 판단하는 강행규정으로 해석된다. 중재법에서 명시적으로 규정하지 아니한 경우에는 법원의 관여가 배제된다. 중재법은 중재지가 대한민국인 경우에 적용되므로(중재법 제2조 제1항) 중재법 제6조는 중재지가 외국인 경우에는 적용되지 아니한다. 또한 중재법 제6조는 법원이 중재법에 관한 사항이 아닌 사항에 대하여 관여하는 것을 금지하는 것은 아니다. 한편 중재법 제6조는 법원의 관여를 제한하는 것일 뿐 중재판정부를 지원하는 것을 제한하려는 것은 아니다. 중재법에서 규정하고 있지 않은 사안으로 중재판정부가 할 수 없는 경우에는 법원은 필요한 조치를 취할 수 있다. 그러나 당사자의 신청을 중재판정부가 이미 거절한 경우 법원이 이를 허용하여서는 안 된다.³⁾

뉴욕협약 제2조는 계약국으로 하여금 당사자 간의 중재합의를 승인하도록 규정하고 중재합의를 한 사항에 관하여 소송이 제기되었을 때에는 중재합의가 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정되는 경우를 제외하고 일방 당사자의 청구에 따라서 중재에 의하도록 하여야 한다고 규정하여 중재합의를 승인 또는 집행하도록 규정하고 있다. 뉴욕협약 제5조는 중재판정의 승인 또는 집행 거부 사유를 제한적으로 열거하고 있고 계약국은 이와 같은 거부

2) UNCITRAL, 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration 20 (2012).

3) Nigel Blackaby et al., Redfern and Hunter on International Arbitration (6th ed) 58-59 (Oxford University Press, 2015); UNCITRAL, supra note1, at 20-21.

사유가 없는 한 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 절차 규칙에 따라 집행하여야 하고 국내 중재판정의 승인 또는 집행에 대하여 부과하는 것보다 실질적으로 더 엄격한 조건을 부과하여서는 아니 된다(뉴욕협약 제3조). 뉴욕협약 제7조는 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정된 관계 당사자의 중재판정을 원용할 권리를 박탈하지 아니한다고 규정하여 그 법령이나 조약이 뉴욕협약보다 중재판정의 승인 또는 집행에 유리한 경우 이를 적용할 수 있다. 뉴욕협약은 체약국이 가능한 한 중재 합의와 중재판정을 승인 또는 집행하도록 하여 당사자의 중재합의에 기초한 중재절차에 의한 분쟁해결의 촉진을 추구하고 있다.

Ⅲ. 중재합의와 관련한 법원의 재판과 중재판정부의 처분

1. 법원의 중재정지명령

중재합의가 부존재하거나 무효이거나 효력을 상실하였다고 주장하면서 또는 분쟁이 중재 합의의 대상이 아니라고 주장하면서 법원에 중재절차의 개시 또는 진행을 정지해달라는 중재정지명령을 신청할 수 있는지 여부가 문제된다. 중재정지명령의 신청은 가처분의 형식으로 신청하게 된다. 중재판정부의 판정권한에 대하여는 중재판정부가 우선적으로 판단하도록 하고 이에 대한 불복에 대하여 법원이 개입할 수 있음은 다음에서 자세히 검토하는 바와 같고 그 이외에는 중재판정에 대하여 취소나 승인 또는 집행 거부를 구하는 것만 가능하다. 중재신청의 대상에 대하여 기판력이 미치는 판정이나 재판이 존재하는 경우에도 이는 중재판정부의 판정권한에 속하는 사항이므로 같이 볼 것이다. 중재판정부의 자기권한심사권과 관련하여서도 종국적으로 중재지 법원의 사법심사가 가능하고 뉴욕협약 제2조 제3항도 유효한 중재합의를 전제로 하는 것이므로 법원의 중재정지명령이 일응 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 중재정지명령은 뉴욕협약이나 중재법이 기초하고 있는 중재절차에 대한 법원관여의 자제라는 기본원칙과 양립하기 어렵다는 우려가 있다. 법원은 이와 같은 기본원칙에 입각하여 뉴욕협약에 따라 중재합의를 승인하고 이행하여야 하고 중재정지명령을 내려 중재판정부나 다른 국가의 법원 특히 중재지 법원이 중재합의를 승인하고 이행하는 것에 장애가 되어서는 안 된다. 또한 중재정지명령의 신청은 신청인에게 유리한 법정지에서 중재절차를 지연하려는 방책으로 이용되는 경우가 많으므로 법원에 중재절차의 진행을 정지해달라는 중재정지명령을 가처분으로 신청하는 것은 일반적으로 허용되지 않고 중재절차에 의하는 것이 불공정하고 권리남용이 되는 등의 예외적인 경우에만 허용되어야 한다. 다만 대체적 분쟁해결조항을 합의한 경우 중재를 개시하기 전에 선행되어야 하는 절차를 거치지 않고 중재를 신청하거나 중재합의에서 약정하지 아니한 중재판정에 대한 항소를 제기하는 등의 경우에는 법원에 중재정지명령을 신청할 수 있을 것이다.⁴⁾

판례도 법원에 중재절차의 정지를 구하는 가처분신청을 할 수 없다는 입장인데 판지를

살펴보면 다음과 같다. “중재법의 문언, 내용, 체계 등에 비추어 보면 중재법은 법원이 중재절차에 관여할 수 있는 경우를 같은 법에서 정한 사항으로 한정하고 중재절차의 진행을 정지하는 가처분을 허용하는 규정을 두고 있지 않으므로 중재합의의 부존재나 무효 등을 주장하면서 법원에 가처분으로 중재절차 진행의 정지를 신청하는 것은 허용되지 않는다고 해석된다. 중재법 제10조는 중재합의의 당사자는 중재절차의 개시 전 또는 진행 중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있다고 규정하는데 이를 근거로 중재합의의 부존재나 무효 등을 이유로 법원에 중재절차의 정지를 구하는 가처분신청을 할 수 있다고 볼 수는 없다.”고 판시하였다.⁵⁾ 또한 판례는 법원에 의한 중재절차에 대한 사법통제는 중재판정부의 권한 심사, 중재판정 취소의 소의 심판, 중재판정의 승인 또는 집행 거부 사유에 대한 판단의 3가지 경우에 한정되므로 중재절차 위법확인 소는 중재법 제6조에 의하여 허용되지 아니한다고 판시하였다.⁶⁾

2. 법원의 소송금지명령

법원이 중재합의에 반하여 소를 제기하고 수행하는 것을 금지하는 소송금지명령을 내릴 수 있는지 논의된다. 당사자가 중재합의에 반하여 다른 국가의 법원에 소를 제기하거나 나아가 다수의 국가 법원에 다수의 소를 제기하는 경우 상대방은 중재에 의하여 분쟁을 통일적으로 해결하려고 하였던 의도에 반하여 절차적으로 또한 비용적으로 비효율적인 불이익을 입게 된다. 중재합의의 당사자는 당사자 간의 분쟁을 소송절차에 의하지 않고 중재로 해결하려는 것이 당사자의 합리적 의사로 해석된다. 다음에서 보는 바와 같이 중재판정부가 중재합의에 기초하여 소송금지명령을 내릴 수 있고 그렇게 할 실무적 필요성이 증가하고 있는 사정에 비추어 법원이 중재합의의 당사자가 중재합의의 대상이 되는 분쟁에 대하여 소를 제기하는 것을 금지하는 가처분을 내리는 것 또한 허용될 수 있다고 생각된다. 특히 중재합의에도 불구하고 소가 제기되면 법원은 소를 각하하고 당사자에게 중재에 의하도록 하여야 함에도 법원에서 그러한 조치를 취하지 아니하는 경우 다른 국가의 법원은 중재합의의 이행을 위하여 소송금지명령을 내릴 필요가 있다. 소송금지명령의 실효성을 확보하기 위하여 간접강제를 부과하는 것이 필요하다. 이러한 경우 법원의 소송금지명령과 중재합의에 반하여 소송이 제기되어 진행된 다른 국가 법원의 판단이 소송금지명령을 내린 법원의 판단이나 중재판정부의 판단과 서로 모순 저촉되는 결과가 생길 수 있는 우려가 있고

4) David Joseph Q.C., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement* (2nd ed.) 411-415 (2010); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed.) Vol.I, 1306-1316 (Wolters Kluwer, 2014); 이규호, “국제상사중재와 국제소송의 경합”, 『국제사법연구』 제16호(2010), 71-72면; 김갑유·임수현·김홍중·김준우, 「중재실무강의」 (2016), 260-261면; 임성우, 「국제중재」 (2016), 140-141면.

5) 대법원 2018. 2. 2. 자 2017마6087 결정(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

6) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003다5634 판결.

법원 간에 소송금지명령을 내리지 못하도록 하는 소송금지명령을 경쟁적으로 내리게 되는 상황이 발생할 수 있다. 소송금지명령에 위반하여 다른 국가 법원에서 내려진 재판은 재판 관할권의 결여 또는 공공의 질서 위반 등의 사유로 소송금지명령을 내린 국가에서 승인 또는 집행되기 어려울 것이다. 이러한 결과는 중재절차를 촉진하려는 목적에서 이루어진 법원의 중재절차에의 관여가 의도와는 다르게 중재를 통하여 효율적으로 분쟁을 해결하려는 당사자에게 혼란을 초래할 수 있다. 또한 뉴욕협약 제2조 제3항은 중재합의의 대상인 사항에 관하여 소송이 제기되면 수소법원에 해당 사항을 중재에 의하도록 할 수 있는 권한을 부여하고 있으므로 소송금지명령을 허용하는 것과는 조화되기 어려운 점이 있다. 중재법의 기본취지나 당사자의 기대하는 바는 중재지 법원이 중재합의의 이행을 위하여 감독관할을 행사하는 것이고 이는 소송금지명령이 아니더라도 유효한 중재합의가 존재한다는 확인판결이나 중재합의이행명령을 통하여도 이루어질 수 있으므로 소송금지명령은 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 신중하게 내려질 필요가 있다.⁷⁾

한편 중재판정 패소자가 중재지가 아닌 국가의 법원에 중재판정의 집행을 다투는 소를 제기하려는 경우에 중재판정 승소자가 이를 금지하는 가처분을 신청하는 것이 가능한지 문제된다. 중재지 법원이 중재에 대한 관할을 가지는 것이고 다른 국가 법원을 통하여 중재지 법원의 중재에 대한 감독관할을 회피하는 것은 중재지에서 중재하기로 한 중재합의를 위반하는 것이며 중재판정의 집행에 대한 거부사유는 뉴욕협약 제5조가 규정하는 사유에 한정되므로 뉴욕협약이 규정하고 있지 아니한 이유로 중재판정의 취소를 구하는 소를 중재지가 아닌 다른 국가에서 제기하는 것을 금지하는 가처분을 허용할 필요가 있다. 그러나 중재판정 패소자가 중재판정에 대하여 중재지가 아닌 다른 국가의 법원에 사법심사를 구하는 것을 금지하는 가처분이 허용된다고 하더라도 중재판정 패소자가 뉴욕협약 제5조에 따라 다른 국가에서의 중재판정의 집행에 대한 거부사유를 주장하는 것은 가능함은 물론이다. 뉴욕협약 제5조가 중재판정의 승인이나 집행 거부사유를 제한적으로 규정한 것은 중재지가 아닌 국가의 법원이 중재판정을 무력화하는 것을 제한하려는 취지임은 다음에서 보는 바와 같다. 법원이 당사자가 중재판정의 집행을 다투는 것 자체를 금지하는 가처분을 내리는 것은 뉴욕협약에 반한다고 볼 수 있다. 다른 한편 뉴욕협약 체결국 법원이 뉴욕협약을 충실히 적용하여 중재판정의 집행을 촉진할 것으로 기대되는 상황에서는 법원이 중재지가 아닌 다른 국가에서 중재판정을 다투는 소의 제기를 금지하는 가처분을 내림에 신중할 필요가 있고 그 실익 또한 크지 아니하다.⁸⁾

7) John Fellas, "Enforcing International Arbitration Agreements," in *International Commercial Arbitration in New York* (James H. Carter & John Fellas) 238-240 (2010); Joseph Q.C., *supra* note 4, at 423; Born, *supra* note 4, at 1291-1304; Blackaby et al., *supra* note 3, at 160, 350-351; 석광현, "국제상사중재에서 중재합의와 소송유지명령", 「선진상사법률연구」 제50호(2010), 30-31면; 김갑유·임수현·김홍중·김준우, 앞의 책, 259면; 이안의, "중재 합의에 관한 영국법상 몇 가지 쟁점", 「한국해법학회지」 제40권 제1호(2018), 132-133면. 본 논문은 중재판정과 법원재판의 관계를 거시적으로 분석하는 것을 목적으로 하므로 지면의 제약을 고려하여 중재합의의 법적 성질에 관련된 피보전채권이나 보전의 필요성 등의 논의는 제외한다.

8) Herbert Kronke et al., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards: A Global*

3. 법원의 중재합의이행의무존부 확인재판

당사자가 중재절차에 의하지 않고 법원에 상대방은 중재합의에 따라 소송이 아닌 중재로 분쟁을 해결할 의무가 있다는 확인을 구하는 경우 법원이 중재합의가 유효하게 성립되어 당사자는 중재합의에 따라 소송이 아닌 중재로 분쟁을 해결하여야 한다는 취지의 선언을 하는 재판을 할 수 있는지 논의되고, 반대로 당사자가 중재절차에 참여하지 않고 법원에 유효한 중재합의가 성립하지 아니하였다는 확인을 구하는 경우 법원이 중재합의가 유효하게 성립되지 않았다는 선언을 하는 재판을 할 수 있는지 논의된다. 당사자는 이러한 선언을 구하면서 전자의 경우에는 소송금지명령을, 후자의 경우에는 중재정지명령을 함께 구하는 것이 보통이다. 중재법 제9조 제1항, 제3항은 중재절차가 계속 중에도 중재합의의 부존재나 무효를 주장하는 당사자는 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소를 제기할 수 있고 법원은 소송절차에서 중재합의의 부존재나 무효를 판단할 수 있음을 전제로 규정하고 있음은 위에서 살펴본 바와 같다. 당사자가 중재합의에 따라 중재로 분쟁을 해결할 의무가 있음의 확인을 구하는 소제기가 허용되고 법원은 이를 확인하는 재판을 할 수 있다. 한편 당사자는 유효한 중재합의가 성립하지 아니하였다는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있고 법원은 이를 판단할 수 있다 할 것이나 이에 관하여는 중재판정부에 우선적인 판단권한이 부여되어 있음에 유의하여야 한다(중재법 제17조).⁹⁾

4. 법원의 중재합의이행명령

법원이 중재합의에 따라 당사자에게 중재절차를 진행하여 분쟁을 해결하도록 특정이행을 명하는 것이 가능한지 논의된다. 뉴욕협약 제2조 제3항, 모델법 제8조 제1항은 당사자가 중재합의를 한 사안에 관한 소송을 제기하였을 때 법원은 중재합의가 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정되는 경우가 아니라면, 일방 당사자의 청구에 따라 중재에 의하도록 하여야 한다고 규정한다. 이 규정은 문언 상 법원이 당사자에게 중재합의에 따라 중재절차를 진행하여 분쟁을 해결하도록 특정이행을 명하여야 하는 것으로 해석될 수 있다. 실제로는 뉴욕협약의 계약국 법원은 중재합의에 위반하여 제기된 소를 각하할 뿐 당사자에게 중재절차에 참여하여 분쟁을 해결하도록 특정이행을 명하지는 않고 있는 것이 보통이다. 그러나 미국 연방중재법은 법원이 당사자로 하여금 중재합의에 따라 중재를 하도록 특정이행을 명할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁰⁾ 법원의 명령에 따르지 않으면 법정모독이 되므로 중재합의를 이행하는 효과적인 수단이 되고 있다.¹¹⁾

Commentary on the New York Convention 138-140 (2010); Joseph Q.C., *supra* note 4, at 530-531.

9) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 462-475.

10) 미국연방중재법(Federal Arbitration Act) 제4조, 제206조, 제303조 참조.

11) David M. Lindsey & Yasmine Lahlou, "The Law Applicable to International Arbitration in New York," in *International Commercial Arbitration in New York* (James H. Carter & John

법원이 중재합의이행명령을 내릴 경우 중재절차에 대한 법원의 관여를 자제하여야 한다는 중재의 기본 취지가 훼손될 수 있고 법원의 중재합의이행명령과 중재지의 법령 간, 다수 법원이 중재합의이행명령을 내린 경우 그 명령 간 서로 모순, 저촉되는 상황이 발생할 수 있는 우려가 있다. 따라서 법원이 중재합의이행명령을 내리는 경우에도 중재판정부의 자기권한심사권을 존중하고 중재지 법원의 감독권한을 존중하여 이와 같은 우려를 최소화하여야 할 것이다. 법원은 중재합의에 따라 중재에 의할 것을 명함에 그치고 중재합의의 범위를 판단하거나 중재절차에 관한 판단에 나아가서는 안 된다. 중재합의의 존부나 범위는 그 합의의 준거법에 의할 것이나 법원이 중재합의이행명령을 내릴 수 있는지 여부는 법정지법에 의할 것이다.¹²⁾

중재법 제9조 제1항은 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의가 있다는 항변을 하였을 때에는 법원은 그 소를 각하하여야 한다고 규정하고 있을 뿐 미국 연방중재법과 같이 명시적으로 법원이 중재합의이행명령을 내릴 수 있도록 규정하고 있지 않아 당사자가 중재합의에 따르지 아니할 경우 법원이 중재합의이행명령을 내릴 수 있다고 해석하기는 어려울 것으로 보인다. 다만, 일방 당사자가 중재절차에 참여하지 아니하는 경우 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하여 제출된 증거를 기초로 중재판정을 내릴 수 있으므로(중재법 제26조 제3항) 당사자에게 중재절차에 참여하도록 하는 유인이 될 수 있다. 보다 중재친화적 제도의 정비를 위하여는 법원이 중재합의의 범위나 중재절차에 관하여 판단하지 않도록 하는 제한 하에 중재합의이행명령을 내릴 수 있는 중재법에 명시적 규정을 두는 것을 검토해 볼 필요가 있다.

5. 중재판정부의 소송금지명령

중재판정부가 중재합의의 당사자가 중재합의에도 불구하고 소를 제기하는 것을 금지하는 소송금지명령을 내릴 수 있는지 논의된다. 당사자는 중재합의를 통하여 당사자 간의 분쟁을 중재로 해결하고 소를 제기하지 아니하겠다는 것이 당사자의 합리적 의사라고 해석된다. 중재판정부는 중재신청이 된 심판대상에 관할권을 가지고 이에 대한 중재판정이 법원의 모순, 저촉되는 판결에 의하여 무력화되는 것을 방지할 필요가 있다.¹³⁾

중재법 제18조 제2항이나 모델법 제17조 제2항은 중재판정부가 중재판정이 내려지기 전

Fellas) 6 (2010); Born, *supra* note 4, at 1263-1267; *Fellas*, *supra* note 7, at 228-230. 중재합의의 실질적 유효성의 준거법은 중재판정부나 수소법원이 반드시 승인법원이나 집행법원이 따라야 하는 뉴욕협약 제5조 제1항 가호가 규정하는 바에 의하여야 하는 것은 아니지만 중재절차 전반에 걸쳐 통일적인 뉴욕협약의 해석·적용을 위하여 같은 조항에서 규정하는 바와 같이 당사자가 선택한 법에 의하고 당사자가 선택하지 아니한 경우에는 중재지 법에 의하는 것이 바람직하다. Louise Hauberg Wilhelmssen, *International Commercial Arbitration and the Brussels I Regulation* 97-111 (2018); 김상만, “계약 및 중재합의의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 『동아법학』 제50호(2011), 427-428면.

12) Born, *supra* note 4, at 1267-1270.

13) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 443-444.

에 어느 한쪽 당사자에게 중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위협이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지를 이행하도록 명하는 잠정적 처분을 내릴 수 있도록 규정한다. 이 규정은 개정 전 임시적 처분의 범위를 “분쟁의 대상에 관하여(in respect of the subject matter of the dispute)”로 제한하였던 것을 삭제하였다. 따라서 이 규정은 중재절차의 촉진을 위하여 상대방이 중재합의에 반하는 소의 제기와 소송수행을 금지하는 소송금지명령을 내릴 수 있는 것으로 해석된다. 대한상사중재원 국제중재규칙 제6조가 중재판정부는 판정이 법률상 집행될 수 있도록 모든 노력을 다하여야 한다고 규정하는 것도 이를 뒷받침하는 것으로 해석된다.¹⁴⁾

한편 이와 관련하여 당사자가 중재판정부의 권한에 대한 심사권한을 중재판정부에만 부여하는 합의를 유효하게 할 수 있는지 논의가 있다. 이것이 유효하다고 보면 중재판정부의 권한에 대한 심사권한은 중재판정부에만 귀속되고 중재판정부의 결정은 법원을 구속하게 된다. 그러나 당사자의 이와 같은 합의가 법원의 심사 대상이 될 것이므로 그 합의에 효력을 부여할 실익은 없다고 생각된다.¹⁵⁾

Ⅳ. 중재절차 중 중재판정부의 결정에 대한 법원의 재판

1. 중재인 기피신청에 대한 법원의 결정

중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유가 있거나 당사자들이 합의한 중재인의 자격을 갖추지 못한 사유가 있는 경우에는 중재인은 기피될 수 있다(중재법 제13조). 중재인을 기피하려는 당사자의 기피신청에 대하여 중재판정부가 기각결정을 한 경우 기피신청을 한 당사자는 그 결과를 통지받은 날로부터 30일 이내에 법원에 해당 중재인에 대한 기피신청을 할 수 있고 법원의 기피결정에 대하여는 항고할 수 없다(중재법 제14조).

법원은 기피신청에 대한 중재판정부의 결정의 심사에 그치는 것이 아니라 나아가 기피신청을 심사하고 기피신청이 인용되어야 하는지 여부를 독자적으로 판단하게 된다. 중재판정부의 구성을 신속히 확정할 필요가 있고 기피신청을 통하여 중재절차를 지연하려는 시도를 방지하기 위하여 짧은 기피신청 기간을 규정하였다. 당사자가 중재인의 기피신청을 하지 아니하였거나 중재판정부의 기각결정에 대하여 법원에 기피신청을 하지 아니한 경우에는 중재판정이 내려진 후 같은 사유를 들어 중재판정 취소를 구할 권리를 상실한다.¹⁶⁾

14) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 444, 582-584; 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재판정부의 임시적 처분”, 『국제거래법연구』 제26집 제1호(2017), 112면.

15) 김용진, “중재와 법원 사이의 역할분담과 절차협력 관계”, 『중재연구』 제27권 제1호(2017), 90-91면.

16) UNCITRAL, *supra* note 2, at 69, 155.

2. 중재판정부의 판정권한에 관한 법원의 결정

중재판정부는 자신의 판정권한 즉 관할을 심사할 자기권한심사권한(competence-competence)을 가진다. 중재법 제17조 제1항도 중재판정부는 자신의 권한 및 이와 관련된 중재합의의 존재 여부 또는 유효성에 대한 이의에 대하여 결정할 수 있다고 규정한다. 당사자는 중재판정부의 권한 자체에 관하여 또는 중재절차의 진행 중에 그 권한의 범위를 벗어난 것에 관하여 이의를 제기할 수 있다(중재법 제17조 제2항, 제3항). 중재절차의 진행 중 중재판정부의 권한의 범위를 벗어나면 되므로 중재판정부의 권한 범위를 벗어난 결정이나 행위가 행하여질 것이 요구되지는 아니한다.¹⁷⁾ 이의에 대하여 선결문제로서 결정하거나 본안에 관한 중재판정에서 함께 판단할 수 있다(중재법 제17조 제5항). 중재판정부가 선결문제로서 그 권한의 유무를 결정한 경우 그 결정에 불복하는 당사자는 법원에 중재판정부의 권한에 대한 심사를 신청할 수 있다(중재법 제17조 제6항). 모델법 제16조 제3항은 중재판정부가 그 관할을 인정하는 결정을 한 경우에만 법원에 심사를 신청할 수 있도록 규정하나 중재법은 중재판정부가 그 권한을 인정하는 결정을 한 경우는 물론이고 부정하는 결정을 한 경우에도 법원에 심사를 신청할 수 있도록 규정하고 있다. 중재판정부가 이의에 대하여 선결문제로서 그 관할을 부정하는 결정을 한 경우 이 결정은 중재판정 취소의 소의 대상이 될 수는 있으나 중재판정 취소 사유는 제한적으로 해석되어야 하고 법원은 중재판정부의 결정에 대하여 실제 심리를 할 수 없으므로 그 결정이 취소되기는 어려울 것이다.¹⁸⁾ 중재판정부가 관할을 인정하여 중재판정을 내린 경우 집행법원에서 이와 관련하여 집행 거부 사유로 주장될 수 있고 집행법원은 집행을 거부하는 재판을 내릴 수 있다.¹⁹⁾ 한편 중재판정부가 중재절차 진행 중 내리는 명령이나 결정에 관하여 중재법 제17조 제3항에 따라 이의를 제기하고 나아가 법원에 심사를 신청할 수 있는지 여부에 관하여 중재판정이 내려진 후 중재판정 취소의 사유 또는 중재판정의 승인 및 집행 거부사유로 주장하는 것이 가능한 것은 별론으로 하고 중재판정부의 중재절차 진행에 관하여 부여된 넓은 재량권에 비추어 부정하는 논의가 있으나 중재언어에 관한 중재판정부의 결정에 대하여 법원에 심사를 신청하는 것을 허용한 판결이 있다.²⁰⁾

중재법은 중재판정부가 그 권한 유무에 대한 결정을 하거나 법원이 중재판정부의 그 권한 유무에 대한 결정에 대하여 심사함에 있어서의 준거법을 규정하지 아니하나 중재판정 취소의 소가 중재판정부의 결정에 대한 종국적인 감독의 기능을 하므로 같은 소에서 적용되는 준거법에 의하여야 한다.²¹⁾ 중재법 제36조는 중재판정 취소의 소에 관하여 또한 같은 법 제38조와 뉴욕협약 제5조는 중재판정의 승인과 집행에 관하여 중재합의의 당사자가 해당 준거법에 따라 중재합의 당시 무능력자인지 여부를 판단하여야 하고, 중재합의가 당사

17) 서울고등법원 2015. 1. 16. 선고 2014나29096 판결(상고취하확정).

18) UNCITRAL, *supra* note 2, at 81-82.

19) 김용진, 앞의 논문, 89면.

20) 서울고등법원 2015. 1. 16. 선고 2014나29096 판결(상고취하확정).

21) UNCITRAL, *supra* note 2, at 78, 80.

자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재지 법에 따라 무효인지 여부를 판단하여야 한다고 규정한다. 한편 중재법은 법원이 중재판정부의 그 권한 유무에 대한 결정에 대하여 심사함에 있어 심판의 범위에 관하여 규정하지 아니한다. 법원이 중재판정부의 결정에 나타난 사실적, 법적 쟁점을 전면적으로 심사할 수 있는지 나아가 당사자는 중재판정부에 제기하지 아니한 이의를 법원에 제기할 수 있고 법원은 중재판정부의 사실인정이나 결정이유에 구속되지 않고 이와 관계없이 그 권한 유무를 판단할 수 있는지 아니면 중재판정부의 결정을 존중하여 특별한 사정이 있는 경우에만 번복할 수 있는지에 관하여 논란이 있다.²²⁾

3. 중재판정부의 임시적 처분의 승인 및 집행

중재법 제18조에 의하면 중재판정부는 당사자의 신청에 따라 임시적 처분으로 (i) 본안에 대한 중재판정시까지 현상의 유지 또는 복원,²³⁾ (ii) 중재절차 자체에 미칠 현존하거나 급박한 위협이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위협이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지, (iii) 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공, (iv) 분쟁의 해결에 관련된 것으로 중요한 증거의 보전 등을 명할 수 있다. 중재법은 당사자가 중재판정부의 임시적 처분을 따르지 않을 경우 그 실효성을 위하여 법원에 의한 임시적 처분의 승인 및 집행을 규정하고 있다. 이는 중재지가 대한민국인 경우에만 적용된다(중재법 제2조 제1항).

중재판정부가 내린 임시적 처분의 승인을 받으려는 당사자는 법원에 그 승인의 결정을 구하는 신청을 할 수 있고 임시적 처분에 기초한 강제집행을 하려고 하는 당사자는 법원에 이를 집행할 수 있다는 결정을 구하는 신청을 할 수 있다(중재법 제18조의7 제1항). 임시적 처분의 집행에 관하여는 민사집행법 중 보전처분에 관한 규정이 준용된다(같은 조 제4항). 본안에 대한 중재판정시까지 현상의 유지 또는 복원은 민사집행법상의 임시지위를 정하는 가처분에 상응한다. 중재판정의 집행 대상이 되는 자산에 대한 보전 방법의 제공은 민사집행법상의 금전채권의 보전을 위한 가압류와 금전채권 이외의 특정채권의 보전을 위한 가처분인 다툼의 대상에 관한 가처분에 상응한다. 따라서 임시지위를 정하는 가처분에 관한 민사집행법의 규정에 따라 심문기일을 열어야 하고 기일을 열어 심리하면 임시적 처분의 목적을 달성할 수 없는 사정이 있을 때에는 심문기일을 열지 않는다(민사집행법 제304조). 가압류에 해당하는 임시적 처분에 대하여 상대방의 이의가 있는 때에는 법원은 당사자 쌍방이 참여할 수 있는 심문기일을 정하여 심리한다(민사집행법 제286조 제1항).

법원은 임시적 처분의 승인 또는 집행을 다음의 경우에는 거부할 수 있다. 임시적 처분

22) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 567-568; UNCITRAL, *supra* note 4, at 80; 손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 『중재연구』 제23권 제1호(2013), 61-62면; 이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 『중재연구』 제15권 제2호(2005), 205-207면.

23) 현상이란 당사자 간의 평화로운 최종 상태(the last peaceful state between the parties)를 의미한다. UNCITRAL, *supra* note 4, at 87.

의 상대방 당사자의 이의가 있고 상대방 당사자가 1) 중재판정 취소의 사유인 중재합의의 당사자가 해당 준거법에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재지 법에 따라 무효인 사실, 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 중재법에 따르지 아니하였다는 사실(중재법 제36조 제2항 제1호 가목, 라목), 2) 임시적 처분의 상대방 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실, 3) 임시적 처분이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 임시적 처분이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실의 어느 하나를 소명한 경우이거나, 임시적 처분에 대하여 법원 또는 중재판정부가 명한 담보가 제공되지 아니한 경우 또는 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 취소 또는 정지된 경우이다. 또한 법원에 임시적 처분을 집행할 권한이 없는 경우 또는 중재판정 취소의 사유인 중재판정의 대상이 된 분쟁이 중재지 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우, 중재판정의 승인 또는 집행을 중재지의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우의 어느 하나에 해당하는 경우(중재법 제36조 제2항 제2호 가목, 나목) 법원은 직권으로 임시적 처분의 승인 또는 집행을 거부할 수 있다(중재법 제18조의8 제1항).

법원은 임시적 처분의 승인이나 집행에 관한 결정을 할 때 임시적 처분의 실체에 대하여 심리하여서는 아니 된다(중재법 제18조의8 제2항). 위에서 본 바와 같이 법원에 임시적 처분을 집행할 권한이 없는 경우에는 그 승인 또는 집행을 거부할 수 있으나 법원이 임시적 처분의 집행을 위하여 임시적 처분의 실체를 변경하지 아니하고 필요한 범위에서 임시적 처분을 변경하는 결정을 한 경우에는 임시적 처분을 승인 또는 집행할 수 있다(중재법 제18조의8 제1항). 임시적 처분을 변경한 결과 그 실체의 변경이 초래되는 경우에는 그 승인 또는 집행을 거부하여야 할 것이다. 한편 중재판정부는 일방 당사자의 신청에 의하여 또는 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자에게 미리 통지하고 직권으로 이미 내린 임시적 처분을 변경·정지하거나 취소할 수 있고(중재법 제18조의3) 임시적 처분이 중재판정부에 의하여 취소 또는 정지된 경우에는 임시적 처분의 승인 또는 집행 거부사유가 됨은 위에서 본 바와 같다. 중재판정부가 임시적 처분을 변경한 경우는 승인 또는 집행 거부사유로 규정되어 있지 않으므로 변경된 임시적 처분이 달리 거부사유에 해당하지 않는 한 승인 또는 집행될 수 있을 것이다. 임시적 처분의 승인 또는 집행 거부사유에 기초한 법원의 판단은 임시적 처분의 승인과 집행을 결정에 대하여만 효력이 있고 그 후 중재판정 취소나 중재판정의 승인 또는 집행을 심판하는 법원을 기속하지 아니한다(중재법 제18조의8 제3항).

중재판정부가 임시적 처분의 신청에 대하여 거부한 경우 법원이 중재판정부에 의하여 거부된 임시적 처분을 내릴 수 있는지 논의되나, 중재법이 중재판정부의 임시적 처분의 승인 및 집행 거부 사유를 위에서 살펴본 바와 같이 제한하고 있는 점에 비추어 법원은 중재판정부가 거부한 임시적 처분을 내릴 수 없다고 생각된다.²⁴⁾

24) 이현목, “중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관할의 충돌”, 「법조」 제712호(2016),

V. 중재판정에 대한 불복

1. 중재판정 취소

중재판정에 불복하려면 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날로부터 3개월 이내에 중재지 법원에 중재판정 취소의 소를 제기하여야 한다(중재법 제36조 제1항, 제3항). 그러나 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다(같은 조 제4항).²⁵⁾ 중재판정의 취소 사유는 다음으로 한정된다. 중재판정의 소를 구하는 당사자가 중재합의의 당사자가 해당 준거법에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실, 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실, 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실, 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 중재법에 따르지 아니하였다는 사실의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명하는 경우이거나, 법원이 직권으로 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우, 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우의 어느 하나에 해당하는 사유가 있다고 인정하는 경우이다(중재법 제36조 제2항).

법원은 중재판정 취소의 소를 심리함에 있어서 국제상거래에서 분쟁해결의 예견가능성을 증진하기 위하여 중재절차의 자율성을 존중하여 제한적으로만 관여한다. 사실적 쟁점인지, 법률적 쟁점인지에 관계없이 중재판정의 본안에 관하여는 심사할 수 없다. 법원은 중재판정부가 당사자가 선택한 준거법에 의하지 않고 중재판정을 내렸는지 여부를 심사할 수 있으나 중재판정부가 준거법을 올바르게 해석, 적용하였는지 여부는 심사할 수 없다. 중재판정 취소 사유가 인정되는 경우에도 법원은 중재판정을 반드시 취소하여야 하는 것은 아니고 취소할 것인지 여부에 관하여 재량이 인정된다.²⁶⁾

중재판정취소의 소에 관한 판례를 살펴보면 다음과 같다. “대한상사중재원 국제중재규칙에 따르면 국제중재에 해당하므로 국제중재규칙에 의하여야 함에도 대한상사중재원이 국내 중재규칙에 따라 중재인 선정절차를 진행하여 중재판정부를 구성한 사안에서 법원은 중재판정부의 구성이 당사자 사이의 유효한 합의에 위반한 경우에는 중재판정부가 당사자로부터 분쟁해결 권한을 위탁받은 것으로 볼 수 없어 이는 중재의 근간을 이루는 본질적인

157면.

25) 대법원 2000. 6. 23. 선고 98다55192 판결.

26) Joseph Lookofsky & Ketilbjorn Hertza, Transnational Litigation and Commercial Arbitration 906-910 (JurisNet, LLC, 2011); UNCITRAL, *supra* note 2, at 139-141, 157.

부분에 하자가 있는 것이고 이는 중재판정부의 구성이 당사자 간의 합의에 따르지 아니한 경우에 해당하여 중재판정의 취소 사유를 구성하고 이의제기 기간은 중재판정부의 권한에 관한 이의로 보아 중재법 제17조 제2항에 따라 “본안에 관한 답변서를 제출할 때까지”로 보아야 한다”고 판시하였다.²⁷⁾ “중재인의 사무국에 대한 서면 고지가 없는 상태에서 사무국 직원들이 다른 경위로 알게 된 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유를 당사자들에게 통지하였다고 하더라도 그와 같이 통지받은 사유에 관하여 소정의 기간 내에 기피신청을 한 바 없다면, 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 중재법에서 정한 중재판정 취소사유인 ‘중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재법에 따르지 않은 경우’ 또는 ‘중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때’에 해당된다고 주장할 수는 없다”고 판시하였다.²⁸⁾ “분쟁해결은 당사자 쌍방 모두 중재법에 의거 대한상사중재원 부산지부 중재에 따르고, 법률적 쟁송이 있을 경우 갑(도급인인 피고를 가리킴)의 주소지 관할 법원으로 한다.”는 조항은 그 작성 경위 등에 비추어 이른바 선택적 중재조항으로 볼 수 없고, 오히려 전속적 중재조항으로 해석하여야 하며, 위 합의에서 ‘법률적 쟁송이 있을 경우’라 함은 그 중재절차·중재판정과 관련하여 제기될 수 있는 소송에 관한 중재법 제7조 소정의 관할합의를 한 것으로 보아야 하고, 원고와 피고가 “쌍방 다툼이 있는 사항은 당사자 간 협의하여 처리하기로 한다.”는 합의를 하였다고 하더라도 그러한 합의만으로는 위의 중재조항이 실효되었다고 볼 수 없다. 중재판정에 중재법 제36조 제2항에 규정된 여러 취소사유가 있다는 원고의 주장을 모두 배척하면서 선택적 중재조항, 중재합의의 효력범위나 중재판정의 심판대상, 중재판정 이후에 다른 사건에서 선고된 위헌결정이 그 중재판정에 미치는 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다”고 판시하였다.²⁹⁾ 또한 “선택적 중재조항은 이 사건 계약의 일방 당사자가 상대방에 대하여 조정이 아닌 중재절차를 선택하여 그 절차에 따라 분쟁해결을 요구하고 이에 대하여 상대방이 별다른 이의 없이 중재절차에 임하였을 때에 비로소 중재합의로서 효력이 있다”고 할 것이고, 한편 중재법 제17조 제2항은 “중재판정부의 권한에 관한 이의는 본안에 관한 답변서를 제출할 때까지 제기되어야 한다.”고 규정하여 중재판정부의 판정 권한의 부재에 관한 이의제기 시기를 정하고 있는데, 중재판정부의 판정 권한은 중재합의의 존부 또는 유효성에 직접 관련이 있으므로 위 규정에서 말하는 ‘중재판정부의 권한에 관한 이의’에는 ‘중재합의의 존부 또는 유효성에 관한 이의’도 포함하고 있다고 할 것이며, 그렇다면 이 사건과 같이 중재신청인의 선택적 중재조항에 기한 중재신청에 대하여 피신청인이 위 규정이 요구하는 바에 따라 본안에 관한 답변서를 제출할 때까지 중재합의가 부존재한다는 이의를 제기하지 않은 이상 중재절차의 나머지 단계에서는 그러한 이의를 제기할 수 없게 되고 반면 위 선

27) 대법원 2018. 4. 10. 선고 2017다240991, 2017다241000 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

28) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다47901 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

29) 대법원 2005. 5. 13. 선고 2004다67264, 67271 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

택적 중재조항은 중재합의로서의 확정적인 효력이 있게 된다”고 판시하였다.³⁰⁾

2. 중재판정의 취소와 중재판정의 승인 및 집행

중재법 제38조는 중재판정이 법원에 의하여 취소되었다는 사실을 당사자가 증명하면 중재판정의 승인 또는 집행이 거부될 수 있다고 규정한다. 모델법 제36조 제1항 가호 5목과 뉴욕협약 제5조 제1항 마호는 중재판정이 내려진 국가 또는 중재판정이 내려진 근거가 되는 법령이 소속한 국가의 권한 있는 기관에 의하여 취소 또는 정지된 경우 중재판정은 승인이나 집행이 거절될 수 있다고 규정한다. 중재판정이 취소되면 그 취소가 이루어진 국가의 법 하에서는 중재판정은 효력을 상실한다. 따라서 해당 중재판정에 대한 승인이나 집행이 다른 국가에서 청구된 경우 그 승인이나 집행이 거절될 수 있으나 반드시 거절되는 것은 아니다. 더욱이 중재판정이 중재지에서 취소된 사유가 중재가능성의 결여나 공공의 질서 위반인 경우에는 다른 국가에서 중재판정의 승인 또는 집행이 신청되면 중재판정의 취소에도 불구하고 해당 중재판정이 승인 또는 집행될 여지가 있다.³¹⁾

3. 중재판정을 다투는 소극적 선언을 구하는 신청

당사자가 뉴욕협약에서 요구되는 중재판정의 승인이나 집행을 다투기 위한 요건을 충족하지 않은 채 중재판정의 승인이나 집행을 다투기 위하여 중재판정이 승인되거나 집행될 수 없다는 소극적 선언을 구하는 소를 제기하는 것이 허용되는지 의문이 있다. 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자는 뉴욕협약에 따라 중재판정의 승인이나 집행절차에서 중재판정의 승인이나 집행의 거부사유를 주장하여 승인이나 집행을 다투 수 있다. 그런데 위와 같은 소극적 선언을 구하는 목적은 승인이나 집행의 거부사유를 주장하여 중재판정의 승인이나 집행을 다투려는 것과 다르지 아니하여 이를 허용하면 뉴욕협약이 규정하는 중재판정의 승인이나 집행을 다투는데 요구되는 요건을 회피하는 결과를 초래하므로 허용되지 아니한다. 중재판정이 내려지기 전에 위와 같은 중재판정의 승인이나 집행을 다투는 소극적 선언을 구하는 소도 이를 허용하면 뉴욕협약의 취지에 반하게 되므로 허용되지 아니함은 물론이다.³²⁾

한편 특별한 사정이 있는 경우에는 중재판정의 승인이나 집행절차가 아닌 중재판정을 다투는 소극적 선언을 구하는 신청을 허용할 수 있다. 중재판정이 존재하는지 여부와 중재판

30) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다12452 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

31) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 574-577; Trevor Cook & Alejandro I. Garcia, *International Intellectual Property Arbitration* 310 (Wolters Kluwer, 2010); Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed.) Vol.III 3390-3391 (Wolters Kluwer, 2014); 목영준·최승재, 「상사중재법」 (2018), 326-329면; 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 『중재연구』 제27권 제1호(2017), 78-79면.

32) Kronke et al., *supra* note 8, at 133.

정이 특정 분쟁을 판단하였는지 여부 등을 다투는 경우나 일방 당사자가 중재판정의 승인을 구하는 것이 아닌 방식으로 중재판정을 원용하는 경우 등에는 중재판정의 승인이나 집행절차가 아닌 소극적 선언을 구하는 신청을 허용할 수 있을 것이다. 스포츠중재판정에 의하여 스포츠선수가 스포츠경기에 출전이 금지된 경우 중재판정의 집행여부가 실제로 문제되지 않아 스포츠단체는 중재판정의 승인이나 집행절차를 신청하지 않는다. 이 경우 스포츠선수는 중재판정에 대하여 소극적 선언을 구하는 이외에는 달리 중재판정을 다룰 수 있는 방법이 없다. 이러한 경우에도 뉴욕협약의 취지가 몰각되지 않도록 당사자가 중재판정이 승인되거나 집행될 수 없다는 소극적 선언을 구할 정당한 이익이나 필요가 인정되는 경우에 한하여 제한적으로 허용할 수 있다. 당사자는 자신의 권리가 부정되거나 상대방이 중재판정을 원용하는 등으로 중재판정으로 인한 불이익이 존재함을 증명하여야 한다. 상대방이 중재판정을 원용하지 아니하거나 불이익이 인정되지 아니하는 경우에는 정당한 이익이 인정되지 아니한다. 법원은 중재판정의 승인되거나 집행될 수 없다는 소극적 선언을 함에 있어서 뉴욕협약의 취지가 회피되지 않도록 뉴욕협약 제5조가 규정하는 거부사유에 근거하여야 한다.³³⁾

Ⅵ. 중재판정의 승인 및 집행

1. 중재판정의 승인 및 집행 요건

중재판정은 승인 거부 사유가 없으면 승인되고 당사자의 신청이 있는 경우 법원은 중재판정을 승인하는 결정을 할 수 있다(중재법 제37조 제1항). 중재판정에 기초한 집행은 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 허가한다(같은 조 제2항). 대한민국에서 내려진 국내 중재판정에 대한 승인 또는 집행 거부 사유는 다음과 같다. 중재판정의 당사자가 중재합의의 당사자가 해당 준거법에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실, 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실, 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실, 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 중재법에 따르지 아니하였다는 사실의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명한 경우이거나 법원이 직권으로 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우, 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우의 어느 하나에 해당하는

33) Kronke et al., *supra* note 8, at 133-135.

사유가 있다고 인정하는 경우이다(중재법 제38조).

외국 중재판정의 승인 또는 집행은 뉴욕협약에 의한다. 중재판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여 그 당사자가 판정의 승인 및 집행을 요구를 받은 국가의 권한 있는 기관에 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다. 협약 제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 합의가 무효인 경우, 판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우, 판정이 중재부탁조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 규정을 포함하는 경우, 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우, 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가 또는 중재판정이 내려진 근거가 되는 법령이 소속한 국가의 권한 있는 기관에 의하여 취소 또는 정지된 경우의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다(뉴욕협약 제5조 제1항). 또한 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률 하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 경우, 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있다(같은 조 제2항). 중재판정의 승인 또는 집행에 있어서 국내 중재판정의 승인 또는 집행에 부과하는 것보다 실질적으로 엄격한 조건을 부과하여서는 안 된다(뉴욕협약 제3조 제2항). 이는 적용되는 절차 규칙이 국내 중재판정과 동일하게 적용되어야 한다는 것을 의미하지는 않고 국내 중재판정에 적용되는 것보다 덜 엄격한 조건을 부과하는 것은 허용된다.³⁴⁾

법원은 중재판정의 승인 및 집행 거부 사유를 제한적으로 해석하여야 하고 거부 사유가 인정되지 않는 한 중재판정을 승인 또는 집행하여야 하며 승인 및 집행 거부 사유에 해당하지 아니하는 사유를 근거로 중재판정의 승인이 또는 집행을 거부할 수 없다. 한편 법원은 중재판정의 승인 및 집행 거부 사유가 인정되는 경우에도 당사자의 권리가 본질적으로 침해되지 않았다거나 사안의 결과에 영향을 미치지 않는다는 사정 등을 고려하여 재량으로 중재판정의 승인이나 집행을 인용할 수 있다. 위에서 본 바와 같이 중재판정이 중재지 법원에 의하여 취소된 경우에도 승인법원이나 집행법원은 해당 중재판정을 승인 또는 집행할 수 있는데 이는 법원의 중재친화적 재량의 행사로 볼 수 있다.³⁵⁾ 중재판정의 집행에 관하여 법원은 다음과 같이 판시하였다. “국제상공회의소(ICC)의 중재를 통해 분쟁 등을 해결하

34) Emmanuel Gaillard & George A. Bermann, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 98-99 (2017); 김인호, “중재판정의 기판력의 새로운 구성”, 「인권과 정의」 제468호(2017), 94-95면.

35) UNCITRAL, supra note 2, at 168, 174-175; Cook & Garcia, supra note 31, at 320; Gaillard & Bermann, supra note 34, at 133-134.

기로 한 중재합의와 달리 영국에 본부를 둔 조정·중재기관인 공인중재인협회(the Chartered Institute of Arbitration) 아일랜드 지부에 중재를 신청하여 중재절차가 개시되고 위 중재기관에 의하여 중재인이 선정되었으나, 상대방이 별다른 이익을 제기하지 아니하고 위 중재기관에서 개시된 중재절차에 참여하였고 중재절차를 계속 진행하여 중재판정까지 받은 후 중재합의와 다른 중재기관에서 선정한 중재인에 의하여 절차가 진행되었다는 사실이 중재판정의 집행 거부 사유가 되는지 다투어졌다. 중재합의와 다른 중재기관에서 선정한 중재인에 의하여 절차가 진행된 위와 같은 하자가 강행규정 위반 등 근본적이고 중대한 절차상 하자로서 치유될 수 없는 성질의 것이라고 보기 어렵고, 피고가 절차상 하자를 알지 못하였음을 인정할 증거도 없다. 그리고 중재기관 및 중재인 선정에 관한 사항은 공공의 이익을 보장하기 위한 것이라기보다는 당사자의 권리와 이익을 보장하기 위한 것이어서 포기의 대상이 될 수 있다. 위와 같은 이 사건 중재기관의 중재절차 진행경과와 피고의 절차 참여 정도 등에 비추어 볼 때, 피고는 기존에 약정하였던 국제상공회의소의 중재절차를 통한 중재 등 자신의 절차적 권리를 포기하고, 이 사건 중재기관의 중재절차로 진행하는 것에 관하여 새로 합의하였다고 보아야 한다.”고 판시하였다.³⁶⁾

2. 중재판정의 집행을 위한 변경

뉴욕협약은 중재판정의 집행에 친화적인 태도를 취하고 있다. 중재판정이 집행되기 위하여는 충분히 특정될 것이 요구되는데 이를 위하여 집행법원은 중재판정에 대하여 특정한 세부적 사항을 추가할 수 있을 뿐이고 또한 이러한 조치가 필요한 경우에 이를 거부하는 것은 뉴욕협약의 취지에 반하게 된다. 집행법원이 중재판정의 집행을 위하여 중재판정을 실질적으로 변경하는 것은 중재판정부의 권한을 침해하는 결과가 되므로 이는 허용되지 아니한다. 승인법원이나 집행법원은 중재판정에서 판시된 통화로 표시된 금전을 승인이나 집행이 청구된 국가의 통화로 환산하여 인정할 수 있다. 중재판정에서 세금을 지급할 것만을 판시하고 세율을 명시하지 아니한 경우 승인법원이나 집행법원은 세율을 판시할 수 있다. 또한 중재판정에서 중재판정일 이후 승인법원이나 집행법원에서의 판정일까지의 이자를 판시하지 아니한 경우 승인법원이나 집행법원은 해당 이자를 판시할 수 있다.³⁷⁾

중재판정에서 특정 행위를 하거나 또는 금지하는 비금전청구를 명한 경우 그 승인이나 집행이 가능한지 의문인데, 뉴욕협약 제3조에 의하면 그 승인이나 집행이 가능한지 여부는 법정지법에 의한다. 특정 행위를 하거나 금지하는 중재판정의 집행이 허용되지 아니하는 경우 중재절차를 재개하거나 특정 행위를 하거나 하지 않아야 할 의무가 있는지 여부에 관한 중재판정의 기판력을 전제로 소송절차를 개시하여 손해배상을 구할 수 있을 것이다.³⁸⁾

36) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다238837 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

37) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 560-564; Kronke et al., *supra* note 8, at 129.

38) Stefan Kröll, “The Arbitration Agreement in Enforcement Proceedings of Foreign Awards,” *in*

중재판정에서 패소당사자가 불분명하거나, 일반승계가 이루어지거나, 집행이 보증인에 대하여 청구되거나, 보증인이 보증계약에 기하여 변제한 후 주채무자에 대하여 구상을 하거나, 중재판정이 내려지기 전에 피신청인에 대하여 파산절차가 개시되었고 파산관재인에 대하여 집행이 청구되는 등의 경우에는 승인법원이나 집행법원은 법정지법에 따라 중재판정의 기판력이 중재판정의 당사자 이외에 제3자에게 확장되는지 여부와 그 범위를 판단한다. 승계의 요건이 갖추어졌는지 여부는 승인이나 집행이 신청된 국가의 국제사법 규칙에 의하여 결정되는 준거법에 따른다. 승계에 대하여 중재판정부가 이미 판단한 경우에는 중재판정부의 자기권한심사권한을 제한할 사정이 인정되지 않는다면 중재판정부의 판단을 존중하여야 한다.³⁹⁾

3. 상계 등 사후적 사유

뉴욕협약 제3조와 제5조는 제5조에서 규정한 사유 이외의 사유로 중재판정을 다룰 수 없도록 규정할 뿐 중재판정의 집행과 관련하여 상계에 관하여 명시적으로 규정하지 아니한다. 중재판정의 집행절차에서 피신청인이 반대채권에 기하여 상계를 주장하는 등으로 중재판정의 본안에 관하여 다투는 것이 허용되는지 의문이 있다. 이러한 항변이 허용되는지 여부는 집행이 신청된 국가의 법정지법에 의한다. 또한 반대채권을 근거로 한 상계항변은 국제사법 규칙에 의하여 결정된 준거법에 의하여 상계가 허용되고 준거법에서 정한 상계의 요건이 충족될 경우에 허용된다. 반대채권이 외국 법원에 의하여 인정된 경우에는 해당 외국법원의 재판이 중재판정의 집행이 신청된 국가에서 집행될 수 있는 때에는 중재판정의 집행절차에서 반대채권에 기한 상계는 허용된다. 반대채권이 다른 중재판정에서 인정된 경우에도 그 판정이 집행될 수 있는 경우에는 마찬가지로 볼 수 있다. 그러나 반대채권을 중재절차에서 주장하지 않다가 중재판정의 집행절차에서 주장하는 것을 허용하면 신속하고 효율적인 분쟁해결이라는 뉴욕협약의 기본취지에 반하므로 당사자가 중재절차에서 법원 또는 다른 중재판정에서 인정된 반대채권을 주장하지 아니한 경우에는 중재판정의 집행절차에서 이를 주장하지 못한다고 보아야 한다. 반대채권이 중재판정이 내려진 후에 법원 또는 다른 중재판정에서 인정된 경우에는 중재판정의 집행절차에서 주장할 수 있다. 법원이나 다른 중재판정에 의하여 인정되지 아니한 반대채권은 당사자가 중재절차에서 반대채권을 주장할 수 있었음에도 주장하지 아니한 경우에는 이를 중재판정의 집행절차에서 주장할 수 없다. 중재판정부는 상계주장에 대하여 관할권을 가지므로 당사자가 중재절차에서 상계를 주장하지 아니하다가 집행절차에 이르러 비로소 이를 주장하는 것은 중재판정부의 관할권을 회피하는 결과가 되기 때문이다. 중재판정의 본안을 다투는 항변은 그 기초가 되는 사실이 중재절차에서 항변으로 제출될 수 있었던 마지막 시점 이후에 발생한 경우에 한하여

International Arbitration and International Commercial Law (S. Kröll et al. ed.) 318-320 (2011); Kronke et al., *supra* note 8, at 130.

39) Kronke et al., *supra* note 8, at 130-131.

허용된다. 중재판정의 집행절차에서의 상계항변은 중재절차에서 상계항변이 제기될 수 없었던 경우에 허용된다. 한편 반대채권이 중재합의의 대상이 아니어서 당사자가 중재절차에서 이를 주장할 수 없었고 중재판정부가 반대채권을 심판할 권한이 없었던 경우에도 뉴욕협약은 중재판정에 대한 집행 거부 사유를 제한적으로 규정하고 있을 뿐 달리 반대채권의 주장에 대하여 규정하고 있지 않으므로 분쟁의 신속하고 효율적 해결이라는 뉴욕협약의 기본목적에 비추어 이를 주장할 수 없다고 보아야 할 것이다.⁴⁰⁾

따라서 상계항변은 그 기초사실이 중재절차에서 항변으로 제출될 수 있었던 시점 이후에 발생하였고 다른 법원이나 다른 중재판정부에 의하여 이미 인정된 경우에 한하여 제한적으로 허용된다고 보아야 한다. 그렇지 않으면 중재판정의 승인이나 집행절차가 지연되어 승소당사자의 구제를 저해하는 결과를 초래하게 된다. 한편 집행절차에서 상계항변이 허용되었다고 하여 다른 국가에서 해당 중재판정의 집행을 저지할 수 있는지 여부에는 직접적인 영향을 미치지 아니하다.⁴¹⁾

4. 중재판정의 가집행

뉴욕협약 제5조에서 규정하는 중재판정의 승인이나 집행에 대한 거부 사유가 제기될 수 있는 상황에서 중재판정의 가집행이 가능한지는 법정지법에 의하여 판단될 문제이다. 뉴욕협약 제6조는 판정의 취소 또는 정지를 요구하는 신청이 제기되었을 경우에는 판정의 원용이 요구된 기관은 그것이 적절하다고 인정될 때에는 판정의 집행에 관한 결정을 연기할 수 있다고 규정한다. 중재판정의 취소 또는 정지를 요구하는 신청은 판정이 내려진 국가 또는 중재판정이 내려진 근거가 되는 법령이 소속한 국가의 권한 있는 기관에 제기되어 소송계속이 있어야 한다. 조항의 문언 상 판정의 집행에 관한 결정을 연기할 것인지 여부에 대하여는 재량이 인정된다. 따라서 중재판정 취소의 소의 제기기간이 도과되기 전에 같은 소가 제기된 경우에는 그 판단이 내려질 때까지 법원은 중재판정의 가집행을 거부할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 그러나 이와 같이 중재판정의 가집행의 허용범위를 제한하면 그 결과 중재판정을 얻은 승소자의 이익을 해할 수 있으므로 뉴욕협약 제6조가 중재판정의 집행에 관한 결정을 연기할 수 있는 사유로 규정하는 적절하다고 인정되는 범위를 판단함에 있어 승소자의 입장이 설득력이 떨어지거나 패소자 보호를 위하여 특정 자산에 대한 압류요건이 충족되지 아니하는 등의 사정이 있는 때로 엄격하게 제한적으로 보아야 할 것이다.⁴²⁾

40) 소송경제의 측면에서 상계 등 본안을 다투는 항변의 제출을 중재판정의 집행절차에서 허용하여야 한다는 입장이 있다. UNCITRAL, *supra* note 2, at 174; Kronke et al., *supra* note 8, at 131-132, 199-202.

41) Kronke et al., *supra* note 8, at 132.

42) Joseph Q.C., *supra* note 4, at 567-568; Gaillard & Bermann, *supra* note 34, at 282-286; Kronke et al., *supra* note 8, at 136-137; 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」 제17권 제3호(2007), 19-21면.

5. 채권의 압류명령 및 전부명령

중재판정의 집행을 위하여 중재판정 패소자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하고 전부명령을 통하여 중재판정 승소자의 만족을 구할 수 있는지 여부는 법정지법에 의하여 판단된다. 제3채무자가 다른 국가의 법원에서 이와 상충하는 판단을 받게 되어 이중으로 변제하여야 하는 가능성이 있는 경우 압류명령 및 전부명령을 내릴 수 없는지 여부도 법정지법에 의한다.⁴³⁾

민사집행법 제229조는 압류한 금전채권에 대하여 압류채권자는 추심명령이나 전부명령을 신청할 수 있고 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 그 금전채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 전부명령은 효력을 가지지 아니한다고 규정한다. 압류경합이나 배당요구가 있는 채권에 대한 전부명령은 무효이다. 이전되는 압류채권이 존재하지 아니하는 경우에도 전부명령은 무효이고 변제의 효과와 집행채권의 소멸의 효과가 생기지 아니한다.⁴⁴⁾

전부명령의 효력에 관한 판례를 살펴보면 다음과 같다. “채권자대위소송이 제기되고 대위채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 이를 알게 되면 민법 제405조 제2항에 따라 채무자는 피대위채권을 양도하거나 포기하는 등 채권자의 대위권 행사를 방해하는 처분행위를 할 수 없게 되고 이러한 효력은 제3채무자에게도 그대로 미치는 데, 그럼에도 그 이후 대위채권자와 평등한 지위를 가지는 채무자의 다른 채권자가 피대위채권에 대하여 전부명령을 받는 것도 가능하다고 하면, 채권자대위소송의 제기가 채권자의 적법한 권리행사방법 중 하나이고 채무자에게 속한 채권을 추심한다는 점에서 추심소송과 공통점도 있음에도 그것이 무익한 절차에 불과하게 될 뿐만 아니라, 대위채권자가 압류·가압류나 배당요구의 방법을 통하여 채권배당절차에 참여할 기회조차 가지지 못하게 한 채 전부명령을 받은 채권자가 대위채권자를 배제하고 전속적인 만족을 얻는 결과가 되어, 채권자대위권의 실질적 효과를 확보하고자 하는 민법 제405조 제2항의 취지에 반하게 된다. 따라서 채권자대위소송이 제기되고 대위채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 이를 알게 된 이후에는 민사집행법 제229조 제5항이 유추적용되어 피대위채권에 대한 전부명령은, 우선권 있는 채권에 기초한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 무효라고 보는 것이 타당하다”고 판시하였다.⁴⁵⁾

“원심은 그 채택증거를 종합하여 원고의 채권자 원고, 채무자 소외 광진건설주식회사, 제3채무자 피고로 한 제1차 채권압류 및 전부명령이 피고에게 송달된 당시 피고의 소외 광진건설주식회사에 대한 공사대금채무는 그들 공사계약 당사자 간의 결산에 의하여 구체적으로 확정된 금액상당의 금전채권으로서의 공사금채무로서 적법이 발생 존재하였다 할 것이

43) Kronke et al., *supra* note 8, at 138.

44) 이시윤, 「신민사집행법」 (2009), 413, 418면.

45) 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

라고 인정하는 한편 원고의 위 채권압류 및 전부명령은 그 압류명령이 같은 공사대금채권에 대하여 얻은 소외 신풍건업주식회사의 채권가압류와 경합된 상태에서 전부명령이 발부된 것이므로 그 전부명령은 무효라 할지라도 채권압류의 효력은 유효히 지속되어 이 압류명령에 기하여 원고의 채권 추심명령이 발부된 사실을 확정된 다음 소외 신풍건업주식회사가 소외 광진건설주식회사를 대위하여 피고에게 같은 공사대금의 지급을 청구한 소송사건에 있어서 소외 신풍건업주식회사의 승소판결이 확정되어 피고가 위 채무명의를 얻은 위 소외 회사에 공사대금채무를 임의변제하였다 하더라도 동 채무명의를 성립되기에 앞서 원고의 위 채권압류명령이 유효히 발효되어 있었고 당시 위 소외 회사는 가압류채권자에 불과하여 그 이후에 같은 공사대금채권에 대하여 채무명의를 얻었을 뿐이므로 피고는 그 변제의 결과를 원고에게 대항할 수 없다 할 것이니 피고는 이권 공사대금채권에 대하여 추심명령을 얻은 압류채권자인 원고에게 그 압류채무의 이행을 할 의무가 있다”고 판시하였다.⁴⁶⁾

6. 중재판정을 증거로 법원재판을 구하는 경우

영미법계 국가에서는 중재판정을 집행하기 위하여 소송절차에서 중재판정을 증거로 제출하는 방식을 취하여 왔다. 뉴욕협약 제7조는 뉴욕협약의 규정은 관계 당사자가 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정된 방법과 한도 내에서 그 판정을 원용할 수 있는 권리를 박탈하지 아니한다고 규정한다. 집행법원은 뉴욕협약의 규정과 집행국 법령이나 다른 조약의 규정을 집행에 유리한 것으로 적용할 수 있다. 이때 당사자가 더 유리한 규정의 적용을 구할 것이 요구되지 아니한다. 뉴욕협약이 채택된 후에는 중재판정의 집행을 위하여 중재판정을 증거로 제출하는 방식을 취할 필요는 없어졌으나 뉴욕협약체제에서도 당사자가 중재판정을 집행하기 위하여 이러한 방식을 취하는 것이 금지되는 것은 아니다. 그러나 뉴욕협약의 취지에 비추어 중재판정의 승인이나 집행에 관하여 뉴욕협약에서 요구하지 아니하는 더 엄한 요건을 부과하는 것은 허용되지 아니함은 물론이다.⁴⁷⁾

VII. 중재판정 또는 중재합의에 대한 재판의 승인 및 집행

1. 중재판정과 재판의 통합

당사자가 중재판정을 승인한 다른 국가의 재판에 대한 승인이나 집행을 구하는 경우 이를 외국재판의 승인 또는 집행의 문제로 다루어야 하는지 아니면 중재판정의 승인 또는 집

46) 대법원 1976. 9. 28. 선고 76다1145,1146 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

47) Gaillard & Bermann, *supra* note 34, at 308-310; Kronke et al., *supra* note 8, at 135.

행의 문제로 다루어야 하는지 의문이 있다. 중재판정에서 승소한 당사자의 의도는 중재판정의 승인이나 집행이므로 외국재판의 승인 또는 집행의 문제로 다루기보다는 중재판정의 승인 또는 집행의 문제로 처리하는 것이 타당하다. 따라서 뉴욕협약에 따라 승인국이나 집행국의 절차적 요건을 충족하면 된다.⁴⁸⁾

중재판정이 집행가능하다고 허용하는 법원재판이 내려진 경우에도 중재판정이 법원에서 승인된 경우와 마찬가지로 중재판정은 재판에 흡수통합되어 중재판정은 더 이상 뉴욕협약에 의한 집행의 대상이 되지 못하고 중재판정을 확인한 재판만이 외국 재판의 승인이나 집행의 대상이 될 뿐인 것인지의 의문이 있다. 뉴욕협약의 목적은 중재판정의 집행에 관하여 국내법에 의하지 아니하고 통일적인 기준을 마련함으로써 이를 촉진하려는 것이다. 따라서 중재판정이 집행가능하다고 판단한 법원재판이 내려진 경우 중재판정이 법원재판으로 통합되어 뉴욕협약에 의하여 집행될 수 있는 중재판정이 소멸한 것으로 보아 뉴욕협약에 의한 집행의 대상이 되지 못한다고 해석하여서는 안 된다. 중재판정을 확인하는 법원재판이 내려진 경우 중재판정을 집행하려는 당사자는 뉴욕협약에 의하여 중재판정의 집행을 구할 수도 있고 외국법원의 재판의 집행을 구할 수도 있다. 한편 중재판정의 집행을 구하는 대신 뉴욕협약 이전 제네바협약에서처럼 중재판정을 집행할 수 있다는 중재지 법원의 재판의 집행을 구할 수도 있는데 뉴욕협약에서도 당사자가 이를 구하는 경우에 허용하지 아니할 이유는 없다.⁴⁹⁾

당사자가 중재지 법원에서 중재판정의 승인을 받은 후 우리나라에서 중재판정의 집행 및 중재지 법원의 중재판정의 승인 이외의 부분에 대한 판결의 집행을 신청한 경우 법원은 다음과 같이 판시하였다. “뉴욕협약은 중재판정이 최종적임을 증명하도록 하는 대신에 중재판정이 구속력이 있을 것을 요구함으로써(뉴욕협약 제5조 제1항 라호), 이중집행판결 또는 이중집행허가(double exequatur)를 받을 필요성을 제거하였다. 이는 외국에서 중재판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자가 중재판정이 최종적인 것임을 증명하기 위해 중재판정지국에서 별도로 집행판결 또는 집행가능선언 등의 절차를 거칠 필요 없이 집행을 구하는 국가에서만 집행판결을 받으면 된다는 의미이다. 이를 중재판정지국에서 확인판결을 받았다고 하여 집행국에서 집행판결을 구할 수 없다는 취지로 볼 수는 없다. 당사자가 국제중재재판소에 상대방을 상대로 이 사건 계약 파기에 따른 손해배상금, 중재판정 전 이자, 변호사 비용 및 중재비용의 지급을 구하는 중재신청을 하였고 국제중재재판소는 2014. 3. 18. 중재판정을 하였다. 중재판정에서는 상대방은 위 당사자에게 손해배상금 미화 726,023.50달러, 중재판정 전 이자 258,384.09달러, 중재절차와 관련하여 원고가 지출한 비용과 변호사 보수 332,507.19달러, 중재판정비용 75,000달러를 지급하도록 하였다. 상대방은 미국 캘리포니아주 동부연방지방법원에 표준약관의 중재조항의 효력 등을 다투는 소송을 제기하였는데, 위 당사자는 위 소송절차에서 중재판정의 승인과 위 미국 법원 소송절차에서 지출한 변호사

48) Born, *supra* note 31, at 3790-3791; Kronke et al., *supra* note 8, at 135.

49) Kronke et al., *supra* note 8, at 136, 192-193; 윤진기, “2016년 개정 중재법의 중재판정 집행에 관한 문제점”, 『중재연구』제26권 제4호(2016), 23-27면.

보수, 중재판정일부터 위 미국 법원 판결일까지 중재판정에 대한 판결 전 이자의 지급을 구하는 신청을 하였다. 미국 법원은 ① 중재판정의 승인 신청을 인용하고, ② 위 당사자는 상대방으로부터 10%의 이율로 판결 전 이자를 받을 권리가 있으며, ③ 위 당사자가 지출한 변호사 보수 중 148,058.50달러를 지급받을 권리가 있다는 취지의 재판을 하였고, 위 재판은 그대로 확정되었다. 위 당사자는 중재판정에 의한 강제집행과, 미국 법원의 재판 중 위 ②와 ③에 관한 지급을 명하는 부분의 강제집행 허가를 구하는 소를 제기하였다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 당사자가 중재판정에 관하여 중재판정지국인 미국에서 승인판결을 받았다고 하더라도 집행국인 대한민국에서 중재판정에 대한 집행판결을 구할 수 없는 것은 아니라고 할 것이다. 나아가 위 당사자는 미국 법원의 재판 중 중재판정 승인 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 금전의 지급을 명하는 부분에 대하여만 집행판결을 구하고 있을 뿐이므로 위 나머지 부분에 대해서는 이중집행판결의 문제가 발생할 수 없다.”고 판시하였다.⁵⁰⁾

2. 중재판정의 승인 및 집행재판과 다른 국가에서의 승인 및 집행

법원의 중재판정 승인 또는 집행재판 또는 이를 거부한 재판이 다른 국가에서 해당 중재판정에 대한 승인 또는 집행이 신청된 경우에 어떠한 영향을 미치는지에 대하여 논란이 있다. 뉴욕협약 제5조 제1항의 승인 또는 집행 거부 사유가 관련되는 경우에는 법원의 재판이 다른 국가에서의 승인 또는 집행절차에서 구속력이 인정될 수 있다고 볼 여지가 있으나 승인 또는 집행절차는 간이절차로 진행된다는 점에 비추어 다른 국가의 법원은 중재판정에 대한 선행 법원의 승인재판 또는 집행재판에 구속되지 않고 뉴욕협약에 따라 독자적으로 중재판정의 승인 또는 집행 여부를 판단할 수 있다고 보아야 한다. 뉴욕협약 제5조 제2항의 승인 또는 집행 거부 사유인 중재가능성이나 공공의 질서는 승인국 또는 집행국의 법에 의하여 판단하는 것이므로 그 국가의 법원의 중재판정에 대한 승인 또는 집행에 관한 재판은 거부 여부에 관계없이 다른 국가에서는 구속력이 인정되지 아니한다고 볼 수 있다. 즉 뉴욕협약은 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여 국제적으로 통일된 기관에 의하지 않고 계약국의 법원이 독자적으로 판단하도록 하는 입장을 취하고 있으므로 중재판정이 특정 국가의 법원에서 승인이나 집행이 거부되었다고 하더라도 이는 해당 국가에서 중재판정이 승인 또는 집행될 수 없음을 의미할 뿐이고 해당 중재판정의 구속력에는 영향이 없어 구속력이 그대로 유지되어 다른 국가에서는 승인 또는 집행을 구하는 대상이 될 수 있다.⁵¹⁾

중재판정이 승인국이나 집행국에서 승인 또는 집행재판을 받고 중재판정이 다른 승인국

50) 대법원 2018. 7. 26. 선고 2017다225084 판결(판시 내용을 본 논문의 논의를 위하여 그 중 필요한 부분을 요약하여 편집하여 원문과 다소 다른 부분이 있음).

51) Blackaby et al., *supra* note 3, at 615-616; Born, *supra* note 3, at 3790-3791; 김인호, “중재가능성의 합리적 경제획정을 통한 국제중재의 증진”, 『비교사법』 제23권 제3호(2016), 1180-1181면; 손경한, “중재 자치와 중재의 준거법”, 『국제사법연구』 제17권(2011), 443-444면.

이나 집행국에서는 승인 또는 집행이 거부되는 재판을 받은 후 중재판정에 대하여 또 다른 국가에서 승인이나 집행이 신청된 경우 서로 모순, 저촉되는 재판이 모두 해당 국가에서 승인의 요건을 충족하여 효력이 있다면 중재판정은 그 국가에서 승인 또는 집행될 수 있는지 의문이 있다. 위에서 살펴본 바와 같이 중재판정이 승인국이나 집행국에서 승인 또는 집행재판을 받은 경우에도 중재판정은 법원의 재판으로 흡수되어 소멸하는 것은 아니고 그대로 존속하며 중재판정이 승인국이나 집행국에서 승인이나 집행이 거부되었다고 하더라도 중재판정의 구속력에는 아무런 영향이 없어 다른 국가에서 중재판정에 대하여 승인이나 집행이 신청되면 그 국가의 법원은 독자적으로 뉴욕협약의 요건에 따라 중재판정의 승인이나 집행 여부를 심사할 수 있다. 이렇게 보는 것이 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여 서로 모순, 저촉되는 재판이 존재하는 경우에 중재판정의 승인 또는 집행을 촉진하려는 뉴욕협약의 취지에 부합하고 또한 중재친화적인 접근이 될 것이다.

3. 중재합의에 대한 재판의 기판력

뉴욕협약 제4조에 의하여 중재판정의 승인이나 집행을 신청하는 당사자는 중재합의의 서면을 제출하여야 한다. 신청하는 당사자는 같은 조가 규정하는 서면만을 제출하면되고 다른 서면을 제출할 필요가 없으며 해당 서면을 제출하면 중재판정의 승인 또는 집행을 구할 일종의 권리가 있는 것으로 된다. 당사자 간에 중재합의서면의 존재에 대하여는 다툼이 없으나 서면이 멸실된 경우 일방 당사자가 소송을 제기하고 상대방이 중재합의의 존재를 주장하면서 중재에 의할 것을 항변하면 수소법원은 뉴욕협약 제2조 제3항에 따라 당사자에게 중재에 의하도록 명하게 된다. 이에 따라 중재판정이 내려지고 당사자가 중재판정의 집행을 구하는 경우 집행법원이 위 수소법원과 같은 국가에 위치하는 경우에는 수소법원의 중재합의의 존재를 인정한 판단이 집행법원을 구속한다고 보는 것에는 어려움이 없다. 그러나 위 수소법원과 집행법원이 다른 국가에 위치하는 경우 수소법원의 판단이 반드시 집행법원을 구속한다고 보기는 어렵다. 위 수소법원이 중재합의의 존재를 인정하여 당사자에게 중재에 의하도록 하여 중재절차가 진행되어 중재판정이 내려진 후 집행법원이 수소법원의 판단에 구속되지 않고 중재합의가 존재하지 아니한다는 이유로 중재판정의 집행을 거부한다면 이미 중재절차가 진행되어 중재판정이 내려진 후이므로 해당 사안에 대하여 다시 소를 제기하지 못하게 되어 당사자는 구제를 받을 수 없는 불합리한 결과가 초래된다. 뉴욕협약 제2조 제3항에 따라 당사자가 중재합의의 존재를 주장하면서 중재에 의할 것을 항변하여 수소법원이 당사자에게 중재에 의하도록 명한 경우 특별한 사정이 없는 한 집행법원은 수소법원의 이 부분 판단을 존중하여야 하는 것으로 보는 것이 당사자 사이의 분쟁을 중재로 해결하는 것을 촉진하려는 뉴욕협약의 취지에 부합한다.⁵²⁾

중재합의의 효력이 부정된 경우는 주의할 필요가 있다. 집행법원이 위치한 국가의 법원

52) Gaillard & Bermann, *supra* note 34, at 107-108; Kronke et al., *supra* note 8, at 168-169.

에서 이미 소송이 제기되어 중재합의가 존재한다는 항변이 제출되었으나 유효한 중재합의가 존재하지 아니하다는 판단이 내려진 경우 집행법원은 그 기판력에 구속된다. 중재합의의 존재에 대한 외국재판의 효력에 대하여 뉴욕협약은 규정하지 아니하는데 이는 외국재판의 승인 또는 집행을 문제로 국가에 따라 요건을 충족하면 기판력이 인정될 수 있다. 중재합의의 존재에 대한 외국재판이 다른 국가에서 승인될 수 있는 경우에는 해당 다른 국가에서 같은 쟁점을 다시 다룰 수 없다. 해당 중재합의에 기한 중재판정의 집행을 구한 경우 집행법원은 중재합의의 존재에 대한 외국재판에 구속된다. 그러나 중재지가 아닌 국가의 법원에서 내린 중재합의의 효력을 부정한 재판의 기판력은 제한적으로 보아야 한다. 해당 법원이 관할권이 없다거나 상대방이 출석할 수 없었다거나 중재절차를 저지하기 위한 목적으로 소가 제기된 경우 등의 사정이 있으면 해당 법원의 판단에는 기판력이 인정되지 아니한다. 중재지 법원만이 중재판정 취소의 소에 대한 관할권을 가지므로 중재판정에 대한 집행절차가 아닌 한 중재지가 아닌 다른 국가의 법원이 내린 중재합의의 효력을 부정하는 재판의 기판력은 제한적으로 보아야 한다.⁵³⁾

VIII. 결 론

중재는 특정 국가의 법원에서 분쟁을 해결하는 것과 관련된 당사자의 우려를 해소할 수 있고 당사자의 거래상의 비밀을 유지하고자 하는 필요를 충족할 수 있으며 분쟁의 유형이 다양화되고 해결에 전문적인 경험과 지식이 필요하게 됨에 따라 이를 활성화하면 당사자의 안정적인 거래증진에 기여할 수 있다. 우리나라도 국제적 흐름에 맞추어 중재산업진흥에 관한 법률을 시행하여 중재의 활성화를 위한 인적, 물적 기반을 구축하고 중재의 독립성과 자율성을 제고하여 우리나라가 중재지로서 자리매김할 수 있도록 지원하고 있다. 뉴욕협약과 중재법은 중재절차의 진행과 중재판정부의 권한은 모두 당사자의 중재합의에 기초한다는 사실에 입각하여 중재절차가 당사자 합의에 따라 자율적으로 진행되도록 하되 필요한 경우에 한하여 제한적으로 법원이 중재절차를 지원하거나 감독하는 형태로 관여할 수 있도록 규정하고 있다. 중재판정과 법원재판이 중재절차의 단계에 걸쳐 조화적으로 또한 갈등적으로 영향을 미치는 과정을 중재합의에 기초한 중재절차의 진행과 제한적 법원의 관여라는 중재를 관통하는 시각에서 검토하였다. 중재정지명령은 중재절차에 대한 법원의 관여는 제한적으로 이루어져야 한다는 요청에 비추어 인정하기 어렵고 법원이나 중재판정부의 소송금지명령은 중재합의에 기초한 중재절차의 존중이라는 시각에서 이를 인정할 수 있을 것으로 보인다. 중재판정 취소나 중재판정의 승인 또는 집행이 중재판정의 승인 또는 집행을 요구받은 법원에 미치는 영향은 제한적으로 보아 법원은 독자적으로 중재판정의 승인 또는 집행 여부를 심판할 수 있다. 또한 중재판정에 대한 법원의 승인 또는 집행 결정으로 인하여 중재판정이 법원의 결정에 흡수, 통합되어 그 효력이 소멸하는 것은 아니므로 중재판정

53) Kronke et al., *supra* note 8, at 136, 169-170.

자체의 효력이 지속되어 중재판정 자체가 다른 법원의 승인 또는 집행의 대상이 될 수 있다. 법원이 중재합의이행명령을 내릴 수 있는지에 관하여는 중재법의 규정 해석으로는 이를 긍정하기 어려우나 중재합의에 기초한 중재절차의 존중이라는 시각에서 중재합의의 범위와 절차적 문제를 판단하지 아니하는 제한 하에 이를 명시적으로 긍정하는 입법을 검토할 필요가 있다. 뉴욕협약과 중재법의 틀에서 그 기본 입장인 당사자의 중재합의에 기초한 자율적 중재절차의 존중과 법원관여의 제한이라는 시각에서 중재판정과 법원재판의 상호작용을 규율하되 장기적으로는 기본 입장에 부합하는 방향으로 입법을 정비할 필요가 있다. 중재가 분쟁해결방법으로 활성화되고 우리나라가 중재지로서 경쟁력을 갖추기 위하여 이와 같은 기본 입장에 부합하는 법리의 운영과 입법적 정비와 함께 중재친화적 문화의 확산을 위하여 노력할 필요가 있다.

◆참 고 문 헌◆

- 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 「중재연구」 제27권 제1호(2017).
- 김갑유 · 임수현 · 김홍중 · 김준우, 「중재실무강의」 (2016).
- 김상만, “계약 및 중재합의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 「동아법학」 제50호(2011).
- 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」 제17권 제3호(2007).
- 김용진, “중재와 법원 사이의 역할분담과 절차협력 관계”, 「중재연구」 제27권 제1호(2017).
- 김인호, “중재가능성의 합리적 경제획정을 통한 국제중재의 증진”, 「비교사법」 제23권 제3호(2016).
- 김인호, “중재판정의 기판력의 새로운 구성”, 「인권과 정의」 제468호(2017).
- 목영준 · 최승재, 「상사중재법」 (2018).
- 석광현, “국제상사중재에서 중재합의와 소송유지명령”, 「선진상사법률연구」 제50호(2010).
- 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재판정부의 임시적 처분”, 「국제거래법연구」 제26집 제1호(2017).
- 손경한, “중재 자치와 중재의 준거법”, 「국제사법연구」 제17권(2011).
- 손경한 · 심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 「중재연구」 제23권 제1호(2013).
- 윤진기, “2016년 개정 중재법의 중재판정 집행에 관한 문제점”, 「중재연구」 제26권 제4호(2016).
- 이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 「중재연구」 제15권 제2호(2005).
- 이규호, “국제상사중재와 국제소송의 경합”, 「국제사법연구」 제16호(2010).
- 이시윤, 「신민사집행법」 (2009).
- 이안의, “중재 합의에 관한 영국법상 몇 가지 쟁점”, 「한국해법학회지」 제40권 제1호(2018).
- 이현목, “중재판정부의 임시적 처분과 법원의 보전처분의 관할의 충돌”, 「법조」 제712호(2016).
- 임성우, 「국제중재」 (2016).
- David Joseph Q.C., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement* (2nd ed.) (2010).
- David M. Lindsey & Yasmine Lahlou, “The Law Applicable to International Arbitration in New York,” in *International Commercial Arbitration in New York* (James H. Carter & John Fellas) (2010).
- Emmanuel Gaillard & George A. Bermann, *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (2017).
- Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed.) Vol.I (Wolters Kluwer, 2014).
- Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed.) Vol.III (Wolters Kluwer, 2014).
- Herbert Kronke et al., *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (2010).
- John Fellas, “Enforcing International Arbitration Agreements,” in *International Commercial Arbitration in New York* (James H. Carter & John Fellas) (2010).
- Joseph Lookofsky & Ketilbjorn Hertz, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration* (JurisNet, LLC, 2011).
- Louise Hauberg Wilhelmsen, *International Commercial Arbitration and the Brussels I Regulation* (2018).

Nigel Blackaby et al., Redfern and Hunter on International Arbitration (6th ed) (Oxford University Press, 2015).

Stefan Kröll, “The Arbitration Agreement in Enforcement Proceedings of Foreign Awards,” in *International Arbitration and International Commercial Law* (S. Kröll et al. ed.) (2011).

Trevor Cook & Alejandro I. Garcia, International Intellectual Property Arbitration (Wolters Kluwer, 2010).

UNCITRAL, 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration (2012).

〈국문초록〉

중재판정과 법원재판의 조화적 그리고 갈등적 상호작용

김 인 호

대체적 분쟁해결방법으로서 중재는 특정 국가의 법원에서 분쟁을 해결하는 것과 관련된 우려를 해소할 수 있고 당사자의 거래상의 비밀을 유지하고자 하는 필요를 충족할 수 있으며 분쟁의 유형이 다양화되고 해결에 전문적인 경험과 지식이 필요하게 됨에 따라 이를 활성화하면 당사자의 안정적인 거래증진에 기여할 수 있다. 우리나라도 국제적 흐름에 맞추어 중재산업진흥에 관한 법률을 시행하여 중재의 활성화를 위한 인적, 물적 인프라를 구축하고 중재의 독립성과 자율성을 제고하여 우리나라가 중재지로서 자리매김할 수 있도록 지원하고 있다. 뉴욕협약과 중재법은 중재절차의 진행과 중재판정부의 권한은 모두 당사자의 중재합의에 기초한다는 사실에 입각하여 중재절차가 당사자 합의에 따라 자율적으로 진행되도록 하되 필요한 경우에 한하여 제한적으로 법원이 중재절차를 지원하거나 감독하는 형태로 관여할 수 있도록 규정하고 있다. 중재판정과 법원재판이 중재절차의 단계에 걸쳐 조화적으로 또한 갈등적으로 영향을 미치는 과정을 중재합의에 기초한 중재절차의 진행과 제한적 법원의 관여라는 중재를 관통하는 시각에서 검토하였다. 중재정지명령은 중재절차에 대한 법원의 관여는 제한적으로 이루어져야 한다는 요청에 비추어 인정하기 어렵고 법원이나 중재판정부의 소송금지명령은 중재합의에 기초한 중재절차의 존중이라는 시각에서 이를 인정할 수 있을 것으로 보인다. 중재판정 취소나 중재판정의 승인 또는 집행이 중재판정의 승인 또는 집행을 요구받은 법원에 미치는 영향은 제한적으로 보아 법원은 독자적으로 중재판정의 승인 또는 집행 여부를 심판할 수 있다. 또한 중재판정에 대한 법원의 승인 또는 집행 결정으로 인하여 중재판정이 법원의 결정에 흡수, 통합되어 그 효력이 소멸하는 것은 아니므로 중재판정 자체의 효력이 지속되어 중재판정 자체가 다른 법원의 승인 또는 집행의 대상이 될 수 있다. 법원이 중재합의이행명령을 내릴 수 있는지에 관하여는 중재법의 규정 해석으로는 이를 긍정하기 어려우나 중재합의에 기초한 중재절차의 존중이라는 시각에서 이를 명시적으로 긍정하는 입법을 검토할 필요가 있다. 뉴욕협약과 중재법의 틀에서 그 기본 입장인 당사자의 중재합의에 기초한 자율적 중재절차의 존중과 법원관여의 제한이라는 시각에서 중재판정과 법원재판의 상호작용을 규율하되 장기적으로는 기본 입장에 부합하는 방향으로 입법을 정비할 필요가 있다. 중재가 분쟁해결방법으로 활성화되고 우리나라가 중재지로서 경쟁력을 갖추기 위하여 이와 같은 기본 입장에 부합하는 법리의 운영과 입법적 정비와 함께 중재친화적 문화의 확산을 위하여 노력할 필요가 있다.

◇ 주제어 ◇

중재합의, 중재판정, 중재정지명령, 소송금지명령, 중재합의이행명령, 자기권한심사권한, 중재판정 취소, 중재판정의 승인 및 집행

〈Abstract〉

The Harmonizing and Conflicting Interplay between the Arbitral Award and Court Decision

Inho Kim*

Arbitration resolves concerns associated with local courts and satisfies needs for confidentiality of the parties. As disputes are diversified and require specialized experience and knowledge, arbitration can promote stable transactions. Aligned with international arbitration practice, Korea also enacted a special act to boost arbitration in Seoul as the seat of arbitration. The objective of the New York Convention is to facilitate the recognition and enforcement of arbitral awards. The philosophy of the Arbitration Act is that court intervention is restricted only where the arbitral tribunal cannot act. The harmonizing and conflicting interplay between the arbitral awards and court decisions is reviewed from the perspective of the rationale to respect arbitration agreement to the greatest extent and to restrict court intervention. While anti-arbitration injunctions are not in accordance with the philosophy of restricted court intervention, anti-suit injunctions could be issued to enforce the parties' agreement to arbitrate. An award which is set aside or denied recognition or enforcement may not be recognized and enforced in a particular state but may independently be recognized and enforced in other jurisdictions. When an award is declared enforceable and merges into the judgment, this does not necessarily bar enforcement of the award itself in addition to the judgment. Under the Arbitration Act it would be difficult to allow courts to issue orders compelling arbitration as specific performance of the parties' agreement to arbitrate. Also it would be increasingly difficult to ignore needs to compel specific performance of the arbitration agreement. For the time being the interplay between an award and a court decision should be dictated in the framework of the New York Convention and Arbitration Act by the philosophy of deference to arbitration agreement and restrictive court intervention. Eventually the framework should also be revisited in accordance with the philosophy. It would be necessary to proliferate pro-arbitration culture along with interpretation of the framework in tandem with the philosophy and its revisit in order to promote arbitration and competitiveness of Korea as the seat of arbitration.

* Professor of Law, School of Law, Ewha Womans University

◇ KEY WORDS ◇

arbitration agreement, arbitral award, anti-arbitration injunction, anti-suit injunction, order compelling arbitration, competence-competence, set-aside of arbitral award, recognition and enforcement of arbitral award