

중재판정 집행결정절차의 심리대상으로서 중재판정 주문의 특정성 및 강제집행가능성이 가지는 의의: 최근 판례를 중심으로

안 태 준*

〈 목 차 〉

- | | |
|---|---|
| I. 서론 | IV. 중재판정 집행결정절차에서
신청의 (법률상) 이익 내지
권리보호이익을 어떻게
취급할지 |
| II. 대상 결정의 소개 | |
| III. 중재판정 주문의 특정성과
강제집행가능성이 문제되는
국면 및 그에 관계된
법규정 체계에 대한 검토 -
뉴욕협약 제3조를 중심으로 | V. 중재판정 집행결정절차에서
중재판정 주문의 '특정성' 및
'강제집행가능성'의 의의 |
| | VI. 결론 |

국문초록

뉴욕협약과 중재법에 따르면, 제한적으로 열거된 중재판정 집행거부사유가 없는 한 법원이 중재판정을 승인하고 집행하는 결정을 하는 것이 원칙이다. 그러나 직업법관이 판결을 작성하고 선고하는 법원소송절차와 달리 중재절차의 경우에는, 중재인이 속한 국가와 집행지 국가의 법체계가 서로 다를 경우 중재인이 집행지 국가의 법체계에 대한 이해 부족으로 집행지에서 강제집행하기 적합하지 않은 문언과 내용의 중재판정을 내리기도 하고, 법을 잘 알지 못하는 중재인이 집행에 대한 이해가 부족하여 강제집행절차상 집행하기 어려운 내용의 중재판정문을 작성할 수도 있으며, 당사자가 중재절차 중 합의하였을 때 당사자의 자발적 이행을 예상하

논문투고일 : 2019. 05. 07. 논문심사일 : 2019. 05. 21. 게재확정일 : 2019. 05. 22.

* 법무법인(유) 올춘, 변호사(前 판사)

여 강제집행에 적합하지 않은 부분이 있더라도 당사자 사이에 합의된 화해안을 거의 그대로 중재판정문에 기재할 수도 있을 것이다. 이와 같이 중재판정, 특히 그 주문의 문언과 내용에 따른 강제집행이 가능한지 여부에 관하여 의문이 생길 경우, 중재절차에서 패한 후 그 중재판정의 집행에 반대하는 당사자로서는, 뉴욕협약 및 중재법에 제한적으로 열거된 중재판정 승인·집행 거부사유는 아니지만, 민사재판 일반의 소송요건 법리에 따라, 중재판정의 주문이 집행 가능할 정도로 특정되어 있지 않다거나 중재판정 주문의 내용에 따른 강제집행이 불가능하다는 이유로 그 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 없으므로 그 중재판정 집행 결정신청은 각하되어야 한다고 주장하거나, 집행불능인 중재판정에 대하여 집행결정을 하는 것은 공공질서(public policy)에 반하므로 그러한 중재판정에 대한 집행결정신청은 기각되어야 한다고 주장하는 것이 빈번하다. 그러나 중재판정 집행결정절차는 현실적으로 권리를 강제적으로 실현하는 강제집행절차와는 구별되는 것이고, 중재판정 집행결정은 강제집행절차를 전제로 하여서만 의의가 있는 것이 아니라 집행결정 이후 중재판정에 대한 취소를 제한하고 상대방 당사자의 자발적인 이행을 간접적으로 강제할 수 있는 효과도 가질 수 있으며, 집행결정으로 인하여 중재판정과 집행결정이 결합하여 집행권원으로서의 지위를 얻게 되는데 같은 집행권원으로서 판결이나 조정조서 등의 주문이 집행가능하지 않다고 하여 집행권원으로서 판결이나 조정조서가 무효가 되는 것은 아니라는 점에서 단지 집행권원으로서의 지위를 얻기 위한 집행결정절차에서 중재판정의 주문에 따른 집행이 가능하지 않다고 하여 그 중재판정과 결합하여 집행권원으로 성립할 집행결정을 거부할 수는 없다고 할 것이므로, 중재판정에 따른 집행이 불능이더라도 그 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익은 인정되어야 할 것이다. 그리고 중재판정 집행거부사유로서 공공질서는 엄격하게 제한적으로 적용되어야 하므로, 집행불능인 중재판정에 대하여 집행을 허가한다고 하여 뉴욕협약 및 중재법상 공공질서에 위반된다고 할 수는 없다.

주제어 : 중재판정 주문의 특정성, 중재판정의 집행가능성, 중재판정 주문, 공공질서, 중재판정 집행결정, 중재판정 강제집행

I. 서론

2016년 중재법이 개정되면서 생긴 가장 큰 변화 중 하나는 기존에 필요적 변론을 요하는 판결절차로 진행되던 중재판정 승인·집행재판절차를 간소화된 결정절차로 변경한 것이라 할 수 있을 것이다.¹⁾ 그와 같이 중재판정 승인·집행재판절차를 판결절차에서 결정절차로 변경한 취지는 중재판정 집행을 보다 신속하고 간편하게 진행하기 위함이다.²⁾

1) 법무부 보도자료 (2016. 5. 19), “새로운 분쟁해결 패러다임 중재! 대한민국을 국제중재 중심지로”

그런데 그와 같이 판결절차에서 간이한 결정절차로 변경되었음에도 간혹 실무적으로 기대한 만큼 중재판정 집행재판절차를 신속하게 종결할 수 없는 이유 중 하나는, 중재판정 집행결정에 반대하는 당사자가 중재판정 집행결정절차에서 “외국 중재판정의 승인과 집행에 관한 협약” (“Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, 이하 “뉴욕 협약”) 또는 중재법에 제한적으로 열거된 중재판정 집행거부사유 이외에도 중재판정 주문의 문언과 내용의 문제를 들어 그 중재판정에 대한 강제집행이 불가능하므로 그러한 중재판정에 대한 중재판정 집행결정을 허용해서는 안 된다는 주장을 빈번하게 제기하고, 그에 대한 심리를 위해 치열한 공방이 오갈 수 있다는 부분이었다.

실제, 중재인들이 속한 국가와 중재판정이 집행될 국가의 법체계가 서로 다를 때 중재인들이 집행지의 법체계를 잘 알지 못할 경우 집행지에서 강제집행하기에 적합하지 않은 문언과 내용의 중재판정을 내리는 경우, 중재인들이 법률가가 아닌 관계로 집행에 관한 법지식이 부족한 상태에서 강제집행하기에 적합하지 않은 문언과 내용의 중재판정 주문을 작성하는 경우 또는 매우 복잡하고 전문적인 내용의 분쟁을 다루는 중재절차에 관여된 당사자들이 합의로 중재절차를 종결하기로 하면서 매우 복잡하고 기술적인 내용의 화해 내용을 중재판정 주문에 그대로 기재한 경우 등 중재판정 주문의 내용을 그대로 강제 집행할 수 있을지 의문이 드는 경우가 드물지 않게 발생하고 있다. 그런 경우 중재절차에서 패한 당사자로서는 상대방의 중재판정 집행결정 신청에 대한 강력한 방어방법으로서 중재판정의 집행가능성이 없으므로 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익 또는 신청의 이익이 없다고 하거나, 집행가능성이 없는 중재판정에 대하여 집행결정을 하는 것은 뉴욕협약 또는 중재법상 집행거부사유인 공공질서(public policy) 위반에 해당한다는 주장을 제기하며 가능한 한 중재판정 집행재판절차를 최대한 지연시키려 할 것이다.

이러한 쟁점에 관하여, 서울고등법원이 외국 중재판정을 대상으로 한 판결을 선고한 바 있었는데(이하 “서울고등법원 판결”³⁾), 마침 작년 하반기에 중재판정 승인·집행재판절차를 결정절차로 바꾼 개정 중재법 발효 이후 첫 사건으로 접수된 사건에 대한 것으로

2) 위 법무부 보도자료.

3) 서울고등법원 2014. 1. 17. 선고 2013나13506 판결. 이 사건은, 중재판정 집행재판절차를 판결절차에 의해 진행하던 구 중재법 하에서 진행된 사건으로서, 항소심 절차에서 패소한 피고(피항소인)가 위 항소심 판결에 대하여 대법원에 상고를 제기한 후, 상고심 절차에서 원고의 소취하로 마무리된 것으로 보인다. 한편, 이 사건의 원심 판결인 서울남부지방법원 2013. 1. 31. 선고 2012가합 15979 판결에서는 해당 중재판정의 주문 일부가 “강제집행에 의하여 실행되어야 할 급부의 종류, 내용, 범위 등이 직접, 구체적으로 표시되지 않아 집행권원으로서의 적격을 갖추었다고 볼 수 없고 나아가 집행판결이 내려지더라도 현실적으로 이 사건 중재판정을 근거로 강제집행을 할 수 없어 권리보호의 이익이 없다”고 하여 해당 중재판정에 대한 집행판결을 구한 원고의 소를 각하하였으나, 위 항소심 판결에서는 “중재판정의 주문이 집행불능할 정도로 특정되지 않았다고 하더라도 집행가능 여부와는 무관하게 중재판정에 관한 집행판결을 청구할 법률상의 이익이 인정된다”고 판시하였다.

서 국내 중재판정을 대상으로 서울고등법원 판결보다 위 쟁점에 대한 논거를 좀 더 상세히 다뤘다고 볼 수 있는 서울중앙지방법원의 결정이 내려졌다(이하 “대상 결정”)⁴⁾. 또한, 작년 하반기에 위 쟁점과 일부 관련이 있는 대법원 판결이 선고되기도 하였는데(이하 “대법원 판결”), 그 대법원 판결은 외국 중재판정을 대상으로 우리 민사집행법상 강제집행방법 규정에 의할 때 집행이 허용되지 않을 여지가 있는 중재판정에 대하여도 집행을 허가할 수 있는지에 대한 판단을 내린 바 있다.⁵⁾

이에, 중재판정 집행재판절차에서 중재판정 주문의 특정성과 강제집행가능성을 어떻게 취급해야 할 것인지에 대한 해답을 모색하기 위해, 우선 개정된 중재법 하에서 내려진 대상 결정을 중심으로 위 쟁점에 대한 우리 법원의 판단을 살펴보기로 한다.⁶⁾ 이어서, 중재판정 집행거부사유를 매우 제한적으로 규정한 뉴욕협약과 중재법의 규정체계에 비추어 중재판정 집행재판절차에서 소송요건에 관한 주장(신청의 적법 여부에 관한 주장)으로서 중재판정의 강제집행가능성을 이유로 한 신청의 (법률상) 이익 흠결 주장⁷⁾을

4) 서울중앙지방법원 2018. 8. 24.자 2017카합110 결정.

5) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016다18753 판결(원심판결: 서울고등법원 2016. 4. 7. 선고 2015나8423 판결). 이 사건에서 대법원은, “甲 주식회사가 乙 외국회사와 乙 회사의 특허 등에 관하여 라이선스 계약을 체결하였는데, 甲 회사가 특허를 출원함으로써 라이선스 계약을 위반하였다는 이유로, 乙 회사가 甲 회사를 상대로 출원특허에 대한 모든 권리와 이익의 반환 등을 구하는 중재신청을 하여, 甲 회사는 특허에 대한 모든 권리와 이익을 乙 회사에 이전하고 이를 위반하면 간접강제 배상금을 지급하라는 내용의 중재판정이 내려진 사안에서, 특허권이전과 같은 의사표시를 할 채무에 관하여 판결이 확정된 경우에는 민사집행법 제263조 제1항에 강제집행방법이 규정되어 있으므로 간접강제 보충성 원칙에 따라 특허권의 이전에 관하여는 간접강제가 허용되지 않으나, 우리나라 민사집행법과 달리 의사표시를 할 채무에 대하여 간접강제를 명한 중재판정을 받아들인다고 하더라도 간접강제는 어디까지나 심리적인 압박이라는 간접적인 수단을 통하여 자발적으로 의사표시를 하도록 유도하는 것에 불과하여 의사결정의 자유에 대한 제한 정도가 비교적 적어 그러한 간접강제만으로 곧바로 헌법상 인격권이 침해된다고 단정할 수 없는 점 등에 비추어, 중재판정 중 간접강제 배상금의 지급을 명하는 부분이 집행을 거부할 정도로 대한민국의 공서양속에 반한다고 볼 수 없다고 한 원심판단을” 수긍하였다.

6) 지면관계상, 위 서울고등법원 판결과 위 대법원 판결은 아래 본문의 각 해당 부분에서 쟁점의 분석과 관련하여 필요한 부분에서 그 판시내용과 논거를 일부 참고할 것이다.

7) 용어의 문제와 관련하여, 판결절차에서 소송요건 중 하나인 ‘소의 이익’은, 광의의 개념으로는 “권리보호의 자격 또는 청구적격”, “권리보호의 필요 또는 이익”, “당사자 적격”을 포괄하지만, 가장 좁은 개념으로는 “권리보호의 필요 또는 이익(원고가 청구에 대하여 판결을 구할 만한 현실의 필요성 또는 이익)”을 가리킨다고 하는데(정동윤/유병현/김경욱, 『민사소송법』, 법문사, 2017, 400-401면 등), 대상결정 등에서 법원은 신청인의 권리보호의 필요 또는 이익이 문제될 수 있는 상황을 신청인이 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 있는지 여부의 문제로 다루면서 ‘집행결정을 구할 법률상의 이익’이라는 용어를 사용하고 있다. 그런데, 여기서 법률상의 이익이라는 용어는 민사소송법이나 민사집행법 관련 교과서 등에서 흔히 접할 수 없는 다소 생소한 용어로 보이는데, 대상결정 등을 면밀히 살펴보았을 때, 그 용어는 결정절차에서 신청인이 한 신청이 적법하기 위한 요건으로서 판결절차에서의 소의 이익에 상응하는 개념으로 사용된 것으로 이해함에 큰 무리는 없어 보인다. 따라서 이하에서는 보다 익숙한 소송용어라 할 수 있는 소의 이익에 상응하는 개념으로서 ‘신청의 이익’ 또는 (법원이 사용한 ‘법률상 이익’이라는 용어를 참조하여) ‘신청의 법률상 이익’이라는 용어를 대체로 사용하기로 한다.

어떻게 취급해야 할 것인지를 고찰해 볼 것이다. 그리고 중재판정 집행재판절차와 강제 집행절차 사이의 관계 등에 대해 이론적으로 고찰해 보고, 관련 독일 법원 판례 등도 참고하여, 중재판정 주문의 집행가능성에 문제가 있을 때에 중재판정 집행결정을 구할 신청의 이익이 인정될 수 없는지 그리고 집행가능성이 없는 중재판정에 대한 집행을 허가하는 것이 집행거부사유로서 공공질서 위반에 해당하는지 등에 대하여 자세히 검토해 보기로 한다.

II. 대상 결정의 소개

1. 사안의 개요

신청인이 시행하는 000 건설사업 케이블부문(해당 사업에 소요되는 케이블의 설계, 제작, 수송, 설치 및 최종시험과 기자재 공급 및 관련 용역)에 대한 협상적격자로 피신청인이 선정되어, 신청인과 피신청인은 서로 간의 협상을 거쳐, 2009. 2.경 000 건설사업 케이블부문 계약(이하 “이 사건 계약” 내지 “이 사건 사업”)을 체결하였다.⁸⁾

이 사건 계약은, “계약으로부터 발생하거나 계약과 관련하여 발생하거나 또는 계약위반에 대한 양당사자 간의 모든 분쟁, 논쟁 또는 이견에 대하여 양당사자가 상호합의하지 못하는 경우에는 대한민국법과 대한상사중재위원회의 중재규칙에 따라 서울 소재의 대한상사중재원에서 최종 해결한다. 중재인에 의한 결정은 최종적이며, 양당사자는 명백히 그리고 무조건적으로 중재결정에 구속됨을 동의한다.”는 중재조항을 포함하고 있다(이 사건 계약 제40조 제2항).⁹⁾

피신청인은 자신이 이 사건 계약에 따른 의무를 전부 이행했다고 하며, 이 사건 계약에 따른 공사잔대금 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 중재신청을 하였고, 신청인은 피신청인이 이 사건 계약에 따른 제반 의무를 제대로 이행하였는지 여부와 공사잔대금 지급의무의 존부 및 그 범위 등을 다투었으며, 이에 대한 심리를 위해 여러 차례의 심리기일이 속행되었다(이하 “이 사건 중재” 또는 “이 사건 중재절차”).¹⁰⁾

여러 심리기일을 거친 후 중재판정부는 양 당사자에게 화해안을 권고하였고 양 당사자가 이를 수용하여 화해하기로 함으로써, 중재판정부는 그 합의된 화해의 내용을 중재판정의 주문에 기재한 중재판정을 내렸다(이하 “이 사건 중재판정” 또는 “이 사건 중재판정

8) 대상 결정문, 2면.

9) 대상 결정문, 3면.

10) 대상 결정문, 3면.

주문”).¹¹⁾

이 사건 중재판정이 내려진 이후에도 양 당사자 간에는 이 사건 중재판정의 이행에 관하여 다툼이 있어, 결국 신청인은 서울중앙지방법원(이하 “법원”)에 이 사건 중재판정에 대한 집행결정을 구하는 신청을 하였다.

2. 피신청인의 주장 및 그에 대한 법원의 판단

(1) 피신청인의 주장

이 사건 중재판정 주문 중 일부는 “집행이 가능할 정도로 급부 의무의 종류, 내용 및 범위가 특정되어 있지 않아 집행결정을 구할 권리보호이익이 없다.”¹²⁾ 설령 권리보호이익이 있다고 하더라도, 집행이 가능할 정도로 급부 의무의 종류, 내용 및 범위가 특정되어 있지 않은 중재판정 주문에 대한 집행을 허가하는 것은 “집행기관의 임의집행을 허용하는 결과가 되어 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되므로 이 사건 중재판정에 중재법 제36조 제2항 제2호 나목에 해당하는 중재판정의 승인·집행 거부사유가 있다.”¹³⁾

(2) 법원의 판단.

1) 강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불가능한 경우에도 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 있는지 여부

법원은, 이 사건 중재판정 주문에 대하여 “전체적으로 그 내용이 상당히 특정되어 있다고 할 수 있다”면서, 설령 강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불가능한 경우에도 다음과 같은 사정을 근거로 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 있다고 판단하였다¹⁴⁾:

① “판결절차는 권리 또는 법률관계 준부의 확정, 즉 청구권 준부의 관념적 형성을 목적으로 하는 절차이고, 강제집행절차는 권리의 강제적 실현, 즉 청구권의 사실적 형성을

11) 대상 결정문, 3면

12) 대상 결정문, 4면. 대상 결정에 첨부된 별지 중재판정주문을 보면, 그 일부 조항에 “[...] 상호 협의하여 정한다”, “[...] 상호 협의하여 정할 수 있다”는 등의 문언을 볼 수 있는데, 피신청인은 이러한 문언 등을 문제 삼은 것으로 보인다.

13) 대상 결정문, 9면.

14) 대상 결정문, 4, 8-9면.

목적으로 하는 절차이다. 양자는 밀접한 관계에 있기는 하지만, [...] 양자는 별개의 기관이 관장하는 독립된 절차이고 후자가 전자의 속행이나 그 일부도 아니다. [...] [중재판정에 대한] 집행결정 절차는 법원이 중재판정과 결합하여 하나의 집행권원, 즉 ‘사법상 이행청구권의 존재와 범위를 표시하고 그 청구권에 집행력을 인정한 공증의 문서’로서 기능하는 집행결정을 내릴지 여부를 심리·판단하는 절차로서 앞서 본 판결절차와 같은 성격을 가진다고 할 것이고, 강제집행절차와는 준별된다.”¹⁵⁾

② “이처럼 집행결정 절차는 법원이 중재판정에 기초한 집행을 허가하여 이에 집행력을 부여할 것인지 여부를 관념적으로 심리·판단하는 절차이고, 내국 중재판정의 경우 중재법 제38조에서 한정하고 있는 사유가 없으면 승인 및 집행되어야 한다. 민사집행법상의 강제집행절차에서 중재판정이 집행불능한 경우에 해당한다고 하더라도 그러한 이유만으로 중재판정을 당연무효라고 할 수 없고, 중재법 제38조가 ‘강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불능한 경우’를 집행거부사유로 열거하고 있지 않으므로, 그러한 사유는 법원이 중재판정에 관한 집행결정을 하는 데에 어떠한 장애가 되지 아니한다. 중재판정의 내용이 부정(不定) 또는 불명이든가 모순되어서 그 의의를 전혀 확정할 수 없는 경우, 또는 중재판정의 주문이 정한 급부의 내용 자체가 부적법하거나 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하는 경우 등에서는 중재판정 자체가 무효이거나 중재법 제36조 제2항 제2호 나목의 집행거부사유에 해당하여 법원이 그 중재판정의 집행을 허가하지 않을 여지가 있으나, 이는 단순한 강제집행절차상의 집행불능과는 별개의 사유에 해당한다.”¹⁶⁾

③ “집행불능의 중재판정이라도 집행결정이 있으면 이는 그 중재판정에 하자가 없으며 중재법 등이 정한 승인·집행의 요건을 갖추었다는 점을 법원이 확인한 것이어서 중재판정의 당사자로서는 법원의 승인·집행결정으로 유효성이 확인된 중재판정을 준수할 의무를 강제받게 된다. 이러한 의무의 준수 여부는 당사자의 명성, 신뢰성에 큰 영향을 미치는 것이므로 당사자에게 자발적으로 중재판정에서 정한 의무를 이행할 것을 간접적으로 강제하여 결국 당사자 사이의 분쟁해결을 더 용이하게 한다. 결국, 현실적으로 강제 집행 불능인 중재판정에 대하여도 집행결정을 할 필요성도 있다.”¹⁷⁾

④ “중재법 제36조 제4항은 ‘해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다’고 규정하여 집행판결에 관하여 집행력의 부여 이외에 중재판정의 취소를 제한하는 법적 효력을 부여하고 있다. 이로써 중재판정에 대한 집행결정이 확정되면 단지 해당 중재판정에 기초한 강제집행이 가능하게 될 뿐만 아니라 해당 중재판정은 상대방이 중재판정 취소사유를 주장

15) 대상 결정문, 4-5면.

16) 대상 결정문, 5-6면.

17) 대상 결정문, 6면.

하는 것으로부터 보호받게 된다. 또한 현행 중재법 제35조는 ‘중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다’라는 내용으로 구 중재법 제35조에는 없었던 단서 조항이 신설되었고, 이로써 내국중재판정은 중재판정의 취소사유가 있으면 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가질 수 없다고 해석되는바, 중재판정에 관한 집행결정 여부의 심리를 통해 해당 중재판정이 기판력 등 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지는지 여부에 관한 판단도 이루어지게 된다. 집행결정이 가지는 이와 같은 부수적 효과들을 고려하면, 단지 강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불능하다는 점만으로 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 부정된다고 할 수 없다.”¹⁸⁾

⑤ “중재판정의 내용이 부정(不定) 또는 불명이든가 모순되어서 그 의의를 전혀 확정할 수 없는 경우에는 중재판정 자체가 무효로 될 여지가 있다. 그러나 [...] 이 사건 중재판정은 중재판정부가 제시하고 양당사자가 수용한 화해안에 기초한 것인바, 중재판정 주문에 양당사자의 이견을 해결할 최종적·보충적 방법으로서 ‘양당사자의 협의’를 포함하고 있다고 하더라도 그것이 ‘중재판정의 내용이 부정(不定) 또는 불명’이라고 할 수 없다 (실제 강제집행절차에서 ‘양당사자의 협의’를 확정할 수 없어 강제집행을 실현할 수 없다고 하더라도 이는 법원이 중재판정에 관한 집행결정을 하는 데에 어떠한 장애가 되지 아니함은 앞서 본 바와 같다).”¹⁹⁾

2) 강제집행절차상 강제집행을 실현할 수 없다는 사정만으로 그 중재판정에 대한 집행결정을 하는 것이 선량한 풍속 기타 사회질서(공공질서, public policy)에 위배되는지 여부

피신청인이 문제 삼는 이 사건 중재판정 주문 부분은 “전체적으로 그 내용이 상당히 특정되어 있다고 할 수 있고”, “이 사건 중재판정에 적용된 대한상사중재원 중재규칙 제 53조는 ‘당사자가 중재절차 중에 화해를 하였을 경우에 당사자가 요구하면 중재판정부는 합의된 화해의 내용을 판정으로써 기재할 수 있다.’고 규정하고 있으며, 이 사건 중재판정은 위 중재규칙에 따라 중재판정부가 제시하고 양당사자가 수용한 화해안을 판정으로 기재한 것으로서 화해중재판정의 성격상 양당사자의 이견을 해결할 최종적·보충적인 방법으로서 ‘양당사자의 협의’를 포함하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 실제 강제집행절차에서 ‘양당사자의 협의’를 확정할 수 없다고 하더라도 이는 단지 집행불능 사유에 불과하여 이 사건 중재판정에 대한 집행결정을 하는 것이 집행기관의 임의집행을 허용하는 결과가 된다고 할 수 없고, 위 ‘당사자의 협의’를 확정할 수 없어 강제집행을 실현할 수 없는 상태에 이른다고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 중재판정에 대한 집행결정을

18) 대상 결정문, 6-7면.

19) 대상 결정문, 8-9면.

하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배된다고 할 수 없다.”²⁰⁾

Ⅲ. 중재판정 주문의 특정성과 강제집행가능성이 문제되는 국면 및 그에 관계된 법규정 체계에 대한 검토 - 뉴욕협약 제3조를 중심으로

앞서 서론에서도 잠시 언급한 바와 같이, 중재인들 중에는 전직 법관들도 있고, 능숙한 소송 전문 변호사들이 많아서, 그들 중 대부분은 직업 법관들이 내리는 판결 주문 못지않게 간결하면서도 잘 정리된 중재판정의 주문을 작성하는 데 큰 문제가 없을 것이고, 그들이 작성한 중재판정 주문은 그 강제집행가능성 내지 문언의 특정성 면에 있어서도 특별한 문제가 없는 경우가 대부분일 것이다. 그러나 국내중재든 국제중재든 중재인들 중에는 법에 대한 지식이 부족한 경우도 있을 수 있는데, 그들이 중재판정문을 작성하는 경우 중재기관 등의 도움을 받더라도 중재판정 주문 문언의 특정성이나 그 내용의 강제집행가능성 등의 측면에서 그 중재판정에 기한 법원의 강제집행이 어렵거나 불가능한 문제가 발생할 수 있다. 특히, 국제중재의 경우에는, 중재인들이 속한 국가 또는 그들이 법률을 교육받은 국가와 해당 중재판정을 집행해야 할 국가가 서로 다른 경우가 흔할 것인데, 중재인들이 해당 중재판정을 집행해야 할 국가에 특유한 사법(私法) 체계나 집행법 체계에 대해 잘 알지 못할 경우 준거법이나 당해 중재절차에 적용되는 중재법 등에 입각해 중재판정 주문을 신중하게 작성하였더라도 그 중재판정을 나중에 집행지에서 집행하려 할 때에는 중재판정 주문의 문언이나 그 내용이 해당 집행지의 사법 체계나 집행법 체계에 맞지 않아 그 집행에 곤란을 겪게 되는 경우도 충분히 발생할 수 있다.

한편, 중재법 제37조 제2항은 “중재판정에 기초한 집행은 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가하여야 할 수 있다”고 규정하여, 중재절차와 법원의 강제집행절차 사이에 중재판정 집행재판절차를 규정하고 있는데, 이러한 절차에 따른 중재판정 집행결정은 “중재판정에 대하여 법원이 집행력을 부여하여 그의 강제실현을 허용하는 것”²¹⁾이라 할 수 있다. 따라서 실제적으로 중재판정 집행결정 신청을 하는 당사자로서는 중재판정 집행결정을 받는 것 자체보다는 그 집행결정을 바탕으로 강제집행절차에까지 나아가는 것을 궁극적인 목적으로 하는 경우가 많을 것이다.

그런데 집행지 국가에서 강제집행해야 할 중재판정 주문의 문언과 내용에 강제집행가

20) 대상 결정문, 9-10면.

21) 석광현, “2016년 중재법에 따른 국내중재판정의 효력, 취소와 승인·집행에 관한 법리의 변화”, 『법학논총』 제34집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2017, 475면.

능성 측면에서 다투어볼 만한 문제가 있다고 판단할 경우, 해당 중재절차에서 패한 당사자로서는, 실무적으로, 집행지에서 진행될 중재판정 집행재판절차에서 해당 중재판정 주문의 문언이 현실적인 강제집행을 할 수 있을 정도로 특정되어 있지 않거나, 해당 중재판정 주문의 내용이 집행지의 법체계상 집행가능하지 않다는 주장을 하면서, 해당 중재판정에 대한 집행결정을 구할 신청의 이익이 없으므로²²⁾ 해당 신청이 각하되어야 한다고 주장하거나, 그와 같이 강제집행가능성이 결여된 중재판정 주문을 집행하는 것은 공공질서²³⁾에 반하므로 그러한 중재판정에 대한 집행은 거부되어야 한다고 주장한다.

이와 같은 주장 중 후자의 주장, 즉 공공질서에 반하므로 중재판정에 대한 집행이 거부되어야 한다는 주장은 (특히 국제중재의 경우) 적어도 외형적으로는 뉴욕협약 제5조가 열거적으로 규정한 중재판정 집행거부사유들 중 하나를 주장한 것으로서 그에 대한 주장 및 심리가 외국 중재판정의 집행을 규율하는 뉴욕협약에 위배된다고 보기 어려울 것이다. 그러나 위 주장 중 전자의 주장, 즉 중재판정의 강제집행가능성 결여로 인해 중재판정에 대한 집행결정을 구할 신청의 이익이 없으므로 중재판정 집행결정 신청이 각하되어야 한다는 주장의 경우, 일단 외형상으로 뉴욕협약 제5조가 제한적으로 열거한 중재판정 집행거부사유에 관한 것으로 보기 어렵고, (국내중재의 경우에도) 중재법 제38조에서 열거적으로 정하는 집행거부사유에 관한 것으로 보기 어려우므로, 과연 중재판정 집행재판절차에서 해당 중재판정의 집행에 반대하려는 당사자가 중재판정의 집행가능성을 이유로 한 신청의 법률상 이익 흠결을 해당 중재판정에 대한 집행결정 신청의 각하를 구하기 위한 사유로 원용하는 것이 중재판정의 집행을 규율하는 뉴욕협약과 중재법의 규정과 체계에 부합하는지 여부가 문제된다.

특히 주목해야 할 조항인 뉴욕협약 제3조 제1문²⁴⁾은, 우리나라를 포함한 그 계약국이 뉴욕협약이 정한 조건에 따라 외국 중재판정을 집행해야 할 의무를 규정하면서,²⁵⁾ 집행

22) 해당 중재판정에 대한 승인·집행 결정이 내려져도, 실제 강제집행단계에서 그 중재판정에 기하여 강제집행을 할 수 없을 것이라 주장하면서 강제집행가능성이 없다면 해당 중재판정에 대한 승인·집행재판을 할 이익이 없다고 주장할 것이다.

23) 여기서 공공질서라 함은 중재판정 집행거부사유를 규정한 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에서 사용된 “public policy”를 말하는 것으로서 “공공질서위반을 그 거부사유로 한 것은 중재판정의 승인·집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는 데에 그 취지가 있다 할 것이므로, 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적인 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다.” (이시윤, 『신민사집행법』, 박영사, 2014, 131면)

24) “각 계약국은 중재판정을 다음 조항에 규정된 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 절차 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다(Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles).”

25) 뉴욕협약에 대한 주석서 중 하나인 Paulsson, Marike R. P., The 1958 New York Convention in Action, Kluwer Law International, 2016는 동 협약 제3조에 관한 Chapter의 타이틀을 (각 계약국이 외국 중재판정을) 집행할 의무 (“The Obligation to Enforce”)라 명명하기도 했

지 국가 법원이 외국 중재판정에 대한 집행재판을 함에 있어 그 국가의 절차규정을 적용할 수 있지만, 그 절차규정이 뉴욕협약의 다른 조항이 정한 조건에 위배되어서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 조항의 의미를 구체적으로 해석해 보자면, 뉴욕협약 규정 이외에도 중재판정 집행재판절차에서 집행지 국가 고유의 절차규정(예를 들어 민사소송법, 민사집행법 등)이 적용될 수 있지만, 그 “집행지 국가의 절차규정이 뉴욕협약에 규정된(중재판정) 집행에 관한 실체적 조건들 중 어느 하나라도 위배되면 그 집행지 국가의 절차규정은 적용되지 않는다”고 봐야 할 것이다.²⁶⁾ 이 조항이 필요한 이유는, 일부 국가들은, 뉴욕협약이 중재판정 집행재판에 관한 절차적 규정을 각 계약국의 국내법령에 위임한 점을 이용하여, 매우 제한적으로 열거된 사유에 기해서만 외국 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있도록 하여 외국 중재판정의 집행을 촉진하려는 뉴욕협약의 목적과 규정에 반하여, 자신의 국내 절차규정을 핑계 삼아, 뉴욕협약 제5조에서 제한적으로 열거된 외국 중재판정의 승인·집행 거부사유를 잠탈할 가능성이 있기 때문이다.²⁷⁾

이 때 뉴욕협약 제3조에서 말하는 집행지 국가의 절차규정이라 함은 어떤 것인지를 파악할 필요가 있을 것인데, ① 중재판정 승인·집행 재판절차의 유형(즉, 통상의 판결절차로 할지 아니면 결정 내지 명령절차로 할지 등), ② 그러한 재판을 관할할 법원을 어떻게 정할지, ③ 중재판정 집행을 구하기 위한 소제기 내지 신청에 적용될 제척기간 내지 제소기간, ④ 재판비용 담보제공, ⑤ 중재판정 승인·집행 재판에 대한 불복절차 등에 관한 규정들이 뉴욕협약 제3조에서 말하는 집행지 국가의 절차규정에 포함될 수 있을 것이다.²⁸⁾ 또한, 뉴욕협약 제3조에서 국내법상의 절차규정보다 우위에 있다고 하는(즉, 국내법상의 절차규정이 준수해야 할) 뉴욕협약의 다른 실체적 조건의 대표적인 예로는, 외국 중재판정의 승인·집행 거부사유를 제한적으로 열거하고 있는 뉴욕협약 제5조를 들 수 있을 것이다.²⁹⁾

이렇게 보면, 중재판정(특히 뉴욕협약의 적용을 받는 외국 중재판정의 경우)의 집행을 반대하는 당사자가 상대방의 중재판정 집행결정 신청에 대하여 그 집행을 거부하기 위한 사유로, 중재판정 주문의 특정성 및 강제집행가능성에 관한 문제제기를 하면서 그 중재판정의 집행가능성이 없음을 이유로 하여 신청의 이익이 결여되었다는 주장을 할 경우, 그러한 주장은 주장 그 자체로는 일단 뉴욕협약 제5조 내지 중재법상의 중재판정 집행거부사유에 해당하지 않기 때문에, 그러한 주장을 하는 것이 그리고 그러한 주장에 대하여

다(p. 124).

26) Börner, Andreas, “Article III”, in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kluwer Law International, 2010, p. 117.

27) Paulsson, Marike R. P., supra note 22, p. 125.

28) Börner, Andreas, supra note 23, pp. 121-129.

29) Paulsson, Marike R. P., supra note 22, pp. 124-125.

본격적인 심리를 하는 것이 뉴욕협약 제3조에 위배될 소지는 없는지가 문제될 수 있을 것이다. 이에 대하여는 항을 달리하여 좀 더 자세히 검토하기로 한다.

IV. 중재판정 집행결정절차에서 신청의 (법률상) 이익 내지 권리보호이익을 어떻게 취급할지

앞서 본 것처럼, 중재판정 집행에 반대하는 당사자는 외국 중재판정의 경우 뉴욕협약 제5조에 열거된 중재판정 집행거부사유를, 국내 중재판정의 경우 중재법이 열거하고 있는 집행거부사유를 들어 중재판정 집행결정신청에 대하여 그 기각을 구하는 경우가 일반적이겠으나, 실무적으로 중재판정 주문의 문언과 내용이 특정되어 있지 않거나(일반 판결주문과 같은 형태가 아닌 경우) 그 내용이 집행지 국가의 법체계와 맞지 않아 그 중재판정을 실제 강제집행할 수 있을지에 대하여 진지한 의문이 생길 경우, 중재판정 집행결정에 반대하는 당사자로서는 (해당 중재판정에 대하여 집행결정이 내려지더라도 강제집행절차상 그 중재판정을 집행할 수 없을 것이므로) 그 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상 이익이 없다는 이유로 중재판정 집행결정 신청을 각하해 줄 것을 요구하는 경우가 자주 발생한다.

이러한 경우, 중재판정 집행에 반대하는 당사자가 제기하는 위와 같은 주장은, 중재법 개정 이전에 중재판정에 대한 집행재판이 판결 형태로 이루어진 경우에는 소송요건으로서 일종의 소의 이익(권리보호이익) 흠결의 문제로, 현재 중재판정에 대한 집행재판이 결정 형태로 이루어지는 경우에도 판결 형태에서의 소의 이익과 유사한 일종의 신청의 적법요건으로서 신청의 이익 흠결의 문제에 관한 것으로 선해해 볼 수 있을 것이다.³⁰⁾ 그런데, 앞서 본 바와 같이 뉴욕협약이나 중재법 모두 중재판정의 집행을 촉진하기 위해 그 집행거부사유를 열거적으로 제한하고 있는데, 만약 뉴욕협약이나 중재법에 거론되어 있지 않은 사유인 소송요건 내지 신청의 적법요건의 일종으로서 “신청의 이익”의 문제를

30) 통상적으로 주석서나 교과서 등은 판결절차로 진행되는 사건에 대하여는 소송요건으로서 소의 이익 내지 권리보호이익을 중요한 주제 중 하나로 다루고 있으나, 다른 유형의 재판절차인 결정절차와 관련하여서는 판결절차에서의 소의 이익에 대응하는 (신청의 적법요건으로서의) 신청의 법률상 이익에 대하여 특별히 다루고 있지 않은 것으로 보이고 그 용어도 명확히 규정되어 있지는 않은 것으로 보인다. 그러나 “성질에 어긋나지 아니하는 한, 결정과 명령에는 판결에 관한 규정을 준용한다”는 민사소송법 제224조 제1항 규정과 “이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사집행 및 보전처분의 절차에 관하여는 민사소송법의 규정을 준용한다”는 민사집행법 제23조 제1항 규정의 각 목적과 취지 등을 참작해 보면, 결정절차에서도 판결절차에서의 소의 이익에 상응하는 신청의 법률상 이익을 해당 결정에 대한 신청을 적법하게 하기 위한 요건 중 하나로 인정할 수 있을 것으로 보인다.

심리하여 중재판정 집행결정신청을 각하할 수 있을 경우 (국내 중재판정의 경우에는) 중재법의 규정과 체계, (외국 중재판정의 경우에는) 뉴욕협약의 규정과 체계(특히 국내 절차규정이 뉴욕협약에 규정된 중재판정 집행에 관한 실체적 조건들에 위배되어서는 안 된다는 뉴욕협약 제3조)에 반한다고 볼 여지도 생각해 볼 수 있을 것이다.

이에 관하여, 국내 중재판정을 다른 대상 결정과 외국 중재판정을 다른 서울고등법원 판결 모두, 집행불능의 중재판정에 대하여도 집행판결(또는 집행결정)을 구할 법률상의 이익이 있다고 하여, 소송요건 내지 신청의 적법요건의 일종으로서의 소의 이익 내지 신청의 이익이 중재판정 집행결정절차에서 심리될 수 있다는 점을 당연한 전제로 인정하고 있는 듯하다. 그리고 이와 비슷한 취지로 “중재판정의 승인이나 집행을 청구하는 소송의 경우 비록 중재법이나 뉴욕협약 등에 정한 승인 또는 집행 거부사유가 없는 경우에도 우리 민사소송법 절차에 따라 요구되는 일정한 요건, 예컨대, 소의 이익 등이 부정될 경우에는 각하될 수 있다”는 견해도 존재한다.³¹⁾

검토컨대, 이 문제는 민사재판절차에서 일반적으로 요구되는 소송요건 내지 신청의 적법요건으로서 소의 이익 내지 신청의 이익(중재판정 집행결정신청을 할 법률상의 이익)에 관한 별도의 심리와 판단이 중재판정 집행을 촉진하고 중재판정 집행거부사유를 제한하려는 중재법과 뉴욕협약(특히 제3조와 제5조)의 규정과 취지에 위배되는지 여부로 귀결될 것이다.³²⁾ 즉, 외국 중재판정의 경우 뉴욕협약 제3조는 중재판정 집행을 위한 재판절차에 관하여 국내 절차규정(즉, 우리나라로 치자면, 민사소송법, 민사집행법, 민사소송규칙 등이 이에 해당할 것이다)을 적용하는 것을 허용하고 있고, 다만, 그 절차규정이 뉴욕협약상의 중재판정 집행에 관한 다른 실체적 조건에 위배되어서는 안 된다고 규정하고 있는데, 중재판정 집행결정을 신청할 법률상의 이익에 관한 심리와 판단이 과연 뉴욕협약상의 중재판정 집행에 관한 실체적 조건(제5조 등) 규정을 위반한 것으로 볼 수 있는지 여부가 문제되는 것이다.

그런데, 뉴욕협약 제3조가 다른 뉴욕협약 규정에 위배되지 않는 한도에서만 국내 절차규정을 적용하도록 한 것은, 앞서도 잠시 본 바와 같이, 집행지의 국내 법원이 국내 절차규정을 악용하여 중재판정 집행거부사유를 제한적으로 규정한 뉴욕협약의 목적과 정신을 위반하는 것을 방지하기 위한 것이다.³³⁾ 그러나 소송요건 내지 소의 적법요건으로서

31) 임성우, “중재판정에 대한 집행판결청구소송의 소의 이익에 관한 최신 판례 분석”, 『계간 중재』 제341호, 2014, 23면.

32) 중재법 개정으로 중재판정 집행재판의 절차가 소제기에 따른 판결절차에서 신청에 따른 결정절차로 바뀌었으므로, 중재판정 집행결정을 구할 법률상의 이익을 언급할 때, 판결절차에서 익숙한 소의 이익 대신 신청의 법률상 이익 또는 신청인의 권리보호이익이라는 용어를 주로 사용할 것이다. 그러나 이에 관련된 이론적 논의는 주로 판결절차를 전제로 한 소의 이익에 집중되어 있기 때문에, 이론적 논쟁을 위해 기존 논의를 참고하거나 인용하는 차원에서는 소의 이익이라는 용어도 일부 사용하기로 한다.

33) Paulsson, Mariké R. P., supra note 22, p. 125.

소의 이익이라는 개념 내지 요건은 “이익 없으면 소 없다”는 법언이 지적하듯이 소송제도에 필연적으로 내재하는 요청³⁴⁾으로서, 판결절차와 결정절차를 막론하고 모든 재판절차에 본질적으로 내재된 소송요건 내지 적법요건으로 봄이 타당하므로, 민사재판절차의 일종인 중재판정 집행결정절차에서 판결절차에서의 소의 이익에 상응한 신청의 이익 내지 신청을 할 법률상의 이익을 심리, 판단한다고 하여 이를 뉴욕협약의 목적, 규정 및 체계에 반한다고 보기는 어려울 것이다. 다만, 강제집행절차에서 궁극적으로 판단되어야 할 중재판정 주문의 강제집행가능성을 중재판정 집행결정절차에서 신청의 이익이라는 명목으로 미리 문제 삼을 경우, 이는 중재판정 집행을 촉진하고 용이하게 하고자 하는 뉴욕협약과 중재법의 취지와 목적을 훼손할 우려가 큰바, 신청의 이익이 없다는 주장의 구체적인 사유가 중재판정 주문의 특정성 내지 강제집행가능성인 경우 이와 관련한 신청의 이익 유무를 어떻게 판단할지는 신중히 검토해야 할 문제이다. 이에 대하여는 아래에서 좀 더 자세히 살펴본다.

V. 중재판정 집행결정절차에서 중재판정 주문의 ‘특정성’ 및 ‘강제집행가능성’의 의의

1. 신청의 법률상 이익 유무와 관련하여

(1) 쟁점의 정리

중재절차에서 이긴 당사자가 집행지에서 중재판정 집행결정을 신청할 때 그 궁극적인 그리고 최종적인 목적이 집행결정을 얻은 다음 강제집행절차를 통해 자신의 청구권을 강제적으로 실현하고자 하는 데 있다는 점 등을 감안할 때, 중재판정 주문의 기재가 특정되어 있지 않거나 중재판정 주문의 내용이 집행지 국가의 법체계상 강제집행하기 적합하지 않는 등으로 해당 중재판정이 집행불능이라고 볼 수 있는 경우에는, 그 중재판정에 대하여 집행결정을 신청할 법률상의 이익이 없다는 주장이 얼핏 설득력 있게 들릴 수 있고, 실무적으로도 중재판정에 대한 집행을 반대하는 당사자는 그러한 주장을 많이 제기하는 것이 현실이다. 예를 들어, 앞서 본 대상 결정에서는 피신청인이 해당 중재판정 주문 기재 중 “[...] 상호 협의하여 정할 수 있다”는 등의 문언을 문제 삼은 것으로 보이고, 서울고등법원 판결에서는 해당 중재판정 주문 제3항이 “이 사건 계약 제14.2조에 따른

34) 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2016, 222면.

의무를 이행하라”고만 할 뿐 이 사건 계약 제14.2조에 따른 의무의 내용, 대상, 범위를 전혀 기재하고 있지 않은 부분을 피고가 문제 삼은 것으로 보인다.³⁵⁾

(2) 국내외 판례의 소개

위 쟁점에 대하여 서울고등법원 판결과 대상 결정은, 강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불능이라고 하더라도 그 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 인정된다는 입장을 확실히 하였다. 특히 대상 결정에서는 그와 같은 결론의 논거를 좀 더 자세히 실시하였는데, 주요 논거를 분석해 보면 아래와 같다.

첫째, 법원은 판결절차와 강제집행절차를 구별하면서, 중재판정 집행결정절차에 대하여는 “법원이 중재판정과 결합하여 하나의 집행권원, 즉 ‘사법상 이행청구권의 존재와 범위를 표시하고 그 청구권에 집행력을 인정한 공증의 문서’로서 기능하는 집행결정을 내릴지 여부를 심리·판단하는 절차”라는 점에 주목하여, 집행결정절차를 판결절차와 같은 성격을 가진 절차로 보면서 강제집행절차와 집행결정절차를 명확히 구분지었다.³⁶⁾ 이에 따르면, 강제집행가능성은 집행결정절차가 아닌 강제집행절차에서 비로소 판단하여야 하는 사항으로서, 집행결정절차에서 강제집행가능성의 문제로 중재판정 집행결정 신청을 각하하거나 기각할 수는 없을 것이다.

둘째, 법원은 집행결정절차의 의의 내지 목적을 단순히 중재판정에 집행력을 부여함으로써 강제집행절차로 나아가기 위한 전단계라는 점에 한정하지 않고, 중재판정에 대한 승인 또는 집행결정이 확정된 후에 중재판정의 취소가 제한되고 (국내 중재판정의 경우에는) 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지는지 여부에 대한 판단도 이루어진다는 점에 주목하여, 중재판정의 주문에 따른 강제집행이 불능하다고 하더라도 중재판정에 대한 집행결정을 신청할 법률상의 이익이 인정될 수 있다고 보았다.³⁷⁾

셋째, 법원은 중재판정 집행결정 이후 신청인의 채권 만족을 위해 반드시 강제집행절차가 수반되어야 하는 것은 아니고, 법원이 중재판정 집행결정을 통해 중재판정의 유효성 내지 승인·집행의 요건 충족을 확인함으로써 생기는 부수적 효과, 즉 법원에 의해 중재판정에 부여된 일종의 권위로 인해 피신청인이 해당 중재판정을 자발적으로 이행할 인센티브가 증가할 수 있다는 점을 주목하였고, 이러한 점에서 강제집행이 불능인 중재판정에 대하여도 집행결정을 할 현실적인 필요성이 있다고 보았다.³⁸⁾

이와 같은 우리 법원의 입장은, 독일 법원의 입장과도 크게 다르지 않은 것으로 보이

35) 대상 결정문 및 서울고등법원 판결문 참조.

36) 대상 결정문, 4-5면.

37) 대상 결정문, 6-7면.

38) 대상 결정문, 6면.

는데, 이에 관한 독일 법원의 판례³⁹⁾를 보면, 독일 법원 역시 “중재판정 집행결정이 중재판정의 강제집행을 가능하게 하는 것뿐만 아니라 중재판정 취소의 소로부터 해당 중재판정을 보호하는 역할도 수행하므로, 중재판정의 주문에 대한 집행이 가능하지 않다 하더라도 해당 중재판정에 대한 집행결정을 할 법률상의 이익이 존재한다”⁴⁰⁾거나, “중재판정이 집행가능한 주문을 포함하고 있는지 여부에 관한 문제는 강제집행절차에서 결정되어야 한다”⁴¹⁾고 판시한 바 있음을 알 수 있다.

(3) 검토

1) 강제집행절차와 중재판정 집행결정절차의 구별

이 문제와 관련하여서는, 강제집행절차와 대조함으로써 중재판정 집행결정절차의 법적 성격과 위상을 분석하는 것이 가장 중요한 것이다. “집행권원의 내용을 실현하는 절차”, 즉 “집행권원에 표시된 사법상의 이행청구권을 강제적으로 실현하는 절차”로서의 강제집행절차와 “집행권원을 만드는 절차”인 판결절차가 구별된다는 것에는 이론의 여지가 없을 것이다.⁴²⁾ 이러한 구분을 염두에 두고, 중재판정 집행결정절차의 위상을 고찰해 본다면, 중재판정에 대한 집행결정이 이루어짐으로써, 비로소 중재판정이 집행력을 부여 받고,⁴³⁾ 중재판정과 그 집행결정이 결합하여 집행권원이 되는 것이므로,⁴⁴⁾ 중재판정에 대한 집행결정은 결국 중재판정에 대하여 우리 법체계상 집행력을 가진 집행권원으로서의 지위와 효과를 부여하기 위한 절차로 성격 지을 수 있을 것이므로, 중재판정 집행결

39) BGH SchiedsVZ 2006, 278 (278 f.) [출처: 독일 중재 관련 주요 판례를 영문으로 소개하는 <http://www.disarb.org/de/47/datenbanken/rspr/bgh-az-iii-zb-78-05-datum-2006-03-30-id543> 참조]; BayOblG, SchiedsVZ 2003, 142 (142 ff.) [출처: 독일 중재 관련 주요 판례를 영문으로 소개하는 <http://www.disarb.org/en/47/datenbanken/rspr/bayoblg-case-no-4-z-sch-13-02-date-2002-11-22-id190> 참조]

40) BGH SchiedsVZ 2006, 278 (278 f.) 판결 요지(영문): “A legal interest for a declaration of enforceability of an arbitral award may exist even if the operative part of an award is not capable of execution, since the declaration of enforceability not only serves to enable execution of the award but also to secure the award against a request to set aside an award.”

41) BayOblG, SchiedsVZ 2003, 142 (142 ff.) 판결 요지(영문) 중 일부: “[...] The questions of whether the award contains an executable ruling stands to be decided in the execution proceedings. [...]”

42) 김홍엽, 『민사집행법』, 박영사, 2017, 4-5면.

43) 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 『중재연구』 제27권 제1호, 2017, 72면; 석광현, 앞의 논문, 465면.

44) 강수미, 위의 논문, 72면; 김능환/민일영(편집대표), 『주석 민사집행법』 제3판, 한국사법행정학회, 2012, 87면; 김홍엽, 앞의 책, 53면.

정절차는 판결절차와 강제집행절차 사이의 구분기준에 따를 때 집행권원 성립절차인 판결절차에 가깝다고 보는 것이 타당할 것이다.

그런데 그와 같은 집행권원 성립단계인 중재판정 집행결정절차에서 그 이후의 강제집행절차에서 궁극적으로 판단되어야 할 강제집행가능성을 문제 삼아 집행권원으로서의 지위를 부여받을 기회마저 박탈하는 것은 다른 집행권원인 화해조서나 조정조서 등과 비교해 보더라도 부당한 것임을 쉽게 알 수 있을 것이다. 즉, 예컨대, 대상 결정의 경우 그 주문이 당사자 간에 합의된 화해내용을 기초로 작성된 것이기 때문에, 일반적인 판결 주문과 다른 내용과 형식의 기재가 많이 포함하고 있다고 볼 수 있지만, 실제 법원소송과정에서도 소송절차가 화해나 조정으로 종결될 경우 대상 결정의 중재판정과 비슷한 차원의 비전형적인 내용과 형식의 조정조서 내지 화해조서를 많이 볼 수 있고, 일부 조정조서와 화해조서에는 대상 결정의 중재판정 주문보다도 더 비전형적이고, 혼시적인 내용 등이 포함되는 경우도 많이 있다. 그러나 그러한 내용과 형식의 조정조서 내지 화해조서도 강제집행절차에서 집행할 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도 유효한 집행권원으로 성립하여 집행권원으로서의 일반적인 집행력을 가진다는 점에는 이론의 여지가 없을 것이다. 만약 중재판정 집행결정절차에서 강제집행가능성이 없음을 이유로 중재판정에 대한 집행결정을 구할 이익이 없다고 한다면, 소송실무상 흔히 보이는 비전형적인 조정조서 내지 화해조서에 대하여도 그 내용과 형식상 집행가능성이 없음을 이유로 그 (조정조서나 화해조서의) 성립단계에서부터 집행권원으로서의 지위 내지 효력을 가질 수 없다고 해야 할 것인데, 이는 민사소송법과 민사집행법 이론과 체계와도 전혀 맞지 않는다고 할 것이다. 다시 말하자면, 중재판정 집행결정절차는 중재판정으로 하여금 수소법원의 조정조서 내지 화해조서와 같은 차원의 집행권원으로서의 지위를 얻을 수 있도록 하는 절차로서 그 이후에 있을 수도 있고 없을 수도 있는 현실적인 강제집행절차와는 명백히 구분되는 절차라는 점에서, 중재판정 주문의 문언과 내용에 따른 강제집행이 불가능하다고 하더라도 실제 강제집행절차가 있기 이전의 별도 절차로서, 조정조서 내지 화해조서 등과 동일한 차원의 집행권원으로서의 지위를 부여하기 위한 중재판정 집행결정절차에서는 그 신청의 이익 유무와 관련하여 중재판정의 강제집행가능성을 문제 삼아서는 안 될 것이다. 그리고 서울고등법원 판결에서도 지적하였듯이, 강제집행절차와 중재판정 집행결정절차가 구분되는 이상, 중재판정의 현실적인 집행가능성에 문제가 있다면 강제집행절차에서 민사집행법 등이 정한 이익, 항고 등의 절차를 통해 다투면 족할 것이다.⁴⁵⁾

2) 강제집행 이외 중재판정 집행결정을 얻을 실익

대상 결정에서도 명확히 밝혔듯이, 중재판정 집행결정이 있게 되면, 중재판정의 유효성을 자국 법원이 공식적으로 확인했다는 권위가 생기고 그 권위로 인하여 중재판정에

45) 서울고등법원 판결문 참조.

반대하던 당사자도 해당 중재판정을 자발적으로 이행할 유인이 증가할 수 있으므로, 해당 중재판정을 강제집행하기 어렵더라도 해당 중재판정에 대한 집행결정을 할 실익은 충분하다고 할 것이다.⁴⁶⁾ 실제로도 중재절차에서 중재판정이 내려진 직후에는 중재판정의 유효성과 집행가능성에 대해 격렬히 다투던 당사자도 법원에 의한 중재판정 집행결정이 내려진 이후에는 태도가 누그러져서 중재절차에서 이긴 당사자에게 먼저 중재판정 이행 등과 관련한 협상을 제안하기도 하고 결국 중재판정을 자발적으로 이행하는 데까지 나아가는 경우를 많이 볼 수 있다.

또한, 중재법규정과 체계에 따르면, 중재판정 집행결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다는 법적 효과도 발생하므로(중재법 제36조 제4항),⁴⁷⁾ 강제집행에 착수할 수 있는지와 상관없이 중재판정에 대한 집행결정을 받을 실익은 충분히 인정된다고 할 것이다.

따라서 중재판정 집행결정절차에서 중재판정의 주문이 제대로 특정되지 않았든지 또는 중재판정의 내용을 강제집행할 수 없다고 하더라도 중재판정 집행결정을 구할 법률상 이익은 인정된다고 할 것이다.

2. 뉴욕협약과 중재법상 중재판정 집행거부사유와 관련하여

대상 결정이나 서울고등법원 판결 그리고 대법원 판결에서도 확인할 수 있듯이, 실무상 중재판정 주문의 특정성 내지 강제집행가능성을 이유로 중재판정 집행결정에 반대하는 당사자는 위에서 본 것처럼 중재판정 주문의 강제집행가능성이 없으므로 중재판정 집행결정을 신청할 법률상 이익이 없다고 주장하는 것에서 더 나아가, 집행이 가능할 정도로 주문이 특정되어 있지 아니하거나 우리 54444민사집행법상 집행이 허용되지 않을 수 있는 중재판정에 대하여 집행결정을 하는 것은 집행기관의 임의집행을 허용하는 결과가 되고 뉴욕협약 및 중재법상 집행거부사유인 공공질서(public policy) 위반에 해당한다는 주장을 제기하는 것이 보통이다. 앞서 본 것처럼, 중재판정의 집행불능을 이유로 한 신

46) 앞서 본 바와 같이, 판결절차와 강제집행절차를 구별하고, 중재판정 집행결정절차를 판결절차에 가깝다고 분류하더라도, 중재판정 집행결정절차와 일반 판결절차가 완전히 동일한 범주의 재판절차에 속하다고 하기는 어렵고 중재판정 집행결정절차는 그 나름의 특유한 목적과 특성을 가지고 있으므로 판결절차에서의 소의 이익에 관한 이론이 중재판정 집행결정절차에 똑같이 적용된다고 하기는 어려운 부분도 있을 것이다. 그러나 판결절차에서 이행의 소와 관련하여 “강제집행에 의한 실현이 법률상 또는 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 청구의 경우” 소의 이익이 있는지 여부와 관련한 논의에서, “집행권원의 보유 자체만으로도 의미가 있기 때문에” 또는 “집행권원의 보유는 피고에 대한 심리적 압박이 되기 때문에”, 강제집행이 불가능하거나 곤란한 사정이 있더라도 원칙적으로 소의 이익이 인정될 수 있다는 입장(김홍엽, 『민사소송법』, 박영사, 2019, 273-274면; 이시윤, 앞의 책(주 34), 229면 등)을 일부 참고해 볼 수도 있을 것이다.

47) 석광현, 앞의 논문, 489면.

청의 이익 흠결 주장에 대하여는 신청의 법률상 이익이 결여되었다고 볼 수 있는지 여부에 대한 본격적인 판단에 앞서 (특히 외국 중재판정의 경우) 뉴욕협약 제3조의 규정과 관련하여 추가로 검토할 부분이 많이 있지만, 중재판정의 집행불능을 이유로 한 공공질서(public policy) 위반 주장의 경우, 뉴욕협약 및 중재법에서 명시적으로 중재판정 집행 거부사유 중 하나로 열거하고 있는 사유에 관한 것이므로, 그에 대하여는 중재판정 집행 거부사유로서의 공공질서 위반에 해당하는지 여부에 관한 통상적인 판단기준을 적용하면 될 것이다.

이와 관련하여, 대상 결정과 서울고등법원 판결은 주문의 특정성에 일부 문제가 있어 강제집행을 할 수 없는 중재판정에 대하여 집행결정을 한다고 하여 집행기관에 의한 임의집행을 허용하는 결과가 된다고 할 수 없고, 중재판정 집행거부사유인 공서양속 위반에 해당하지 않는다고 판단하였다.⁴⁸⁾ 그리고 의사표시를 할 채무에 대하여 간접강제를 명한 주문의 내용을 우리 민사집행법 규정과 체계상 집행할 수 있는지 여부가 다투어진 외국 중재판정에 대하여, 대법원과 그 원심인 서울고등법원은, 민사집행법상 강제집행방법에 비추어 의사표시를 할 채무에 대하여 간접강제가 허용되지 않는다고 보더라도 “뉴욕협약에서 정해진 집행거부사유를 해석할 때 ‘국제적 거래질서의 안정’을 고려하면 국내법 체계에서 의사의 진술을 명하는 집행권원에 대하여 간접강제를 허용하지 않는 취지를 그대로 적용하는 것이 타당하다고 볼 수 없[는 점]”, “간접강제는 어디까지나 심리적인 압박이라는 간접적인 수단을 통하여 자발적으로 의사표시를 하도록 유도하는 것에 불과하여 [...] 간접강제만으로 곧바로 헌법상 인격권이 침해된다고 단정할 수 없[는 점]” 등을 근거로 간접강제 배상금의 지급을 명하는 중재판정 부분이 집행을 거부할 정도로 대한민국의 공공질서에 반한다고 볼 수 없다고 판시하였다.⁴⁹⁾

검토컨대, 집행불능인 중재판정에 대하여 집행결정을 하는 것이 집행기관의 임의집행을 허용하는 결과가 되어 공공질서에 반한다는 주장은 중재판정 집행결정의 의의 및 중재판정 집행거부사유로서의 공공질서의 의미에 맞지 않는 주장이라 할 것이다. 중재판정 집행결정에 반대하는 당사자의 위와 같은 공공질서 위반 주장은 중재판정 집행결정만 이루어지면 마치 곧바로 강제집행이 이루어진다거나 그 자체로 강제집행이 이루어진 것과 마찬가지로 점을 전제로 한 것이라 볼 수 있을 것인데, 중재판정 집행결정은 그야말로 중재판정에 집행권원으로서의 지위와 효력을 부여하여 강제집행절차에 나아갈 수 있는 자격을 부여하는 것일 뿐 실제 강제집행은 집행결정 이후 집행법원에 의한 별도의 강제 집행절차에서 이루어지는 것이다. 따라서 중재판정 집행결정을 현실적인 강제집행절차와 동일시하여 집행결정이 이루어지면 곧바로 현실적인 강제집행이 이루어짐을 전제로 한 위와 같은 주장(집행불능인 중재판정에 대하여 집행결정을 하는 것이 집행기관의 임의집

48) 대상 결정문, 9-10면.

49) 대법원 판결문, 12-13면.

행을 허용하는 결과가 된다는 주장)은 그 전제 자체가 중재판정 집행결정절차의 위상과 의의에 반하는 잘못된 주장이라고 할 것이다.

그리고 뉴욕협약 및 중재법상 중재판정 집행거부사유인 “공공질서”는 다른 집행거부사유와 비교할 때 그 개념이 막연하고 모호해서 이를 남용되거나 확대 적용할 우려가 크기 때문에 거의 대부분의 법원과 전문가들은 통설적으로 공공질서의 개념과 범위를 매우 제한적으로 해석해야 한다고 일관되고 공통적으로 강조하고 있다.⁵⁰⁾ 이에 비추어 볼 때, 설령 중재판정에 대한 강제집행이 불능이라고 볼 수 있더라도 앞서 살펴 본 중재판정에 대한 집행결정으로 인한 다른 법적 효과, 즉 중재판정 취소판결의 제한, 상대방의 중재판정 자발적 이행에 대한 간접적인 강제효과 등을 고려하면, 강제집행절차상 강제집행이 불능할 수 있다는 사정만으로 공공질서를 근거로 그 중재판정에 대한 집행결정을 막을 수는 없다고 할 것이다.

3. 중재판정이 무효가 되지 않기 위하여 중재판정 주문의 문언이 갖추어야 할 최소한의 형식적 요건과 그와 관련한 법원 조치의 한계

위에서 살펴 본 바와 같이, 중재판정 주문에 현실적으로 집행할 수 있을 정도로 특정되어 있지 않은 부분이 있다는 이유만으로 중재판정 집행결정을 신청할 법률상 이익이 없거나 중재판정 집행거부사유로서 공공질서 위반에 해당한다고 볼 수는 없을 것이다. 그러나 그와는 별도로 중재판정 주문이 갖추어야 할 최소한의 형식적 요건 내지 자격으로서 중재판정 주문의 문언은 그 자체로 모호하지 않고 명확해야 할 것이다(unambiguous).⁵¹⁾ 즉, 집행지의 강제집행절차상 현실적인 집행이 불가능하더라도 중재판정 집행결정 이후 그 부수적 효과로 상대방의 자발적 이행이라도 유도하거나 압박하기 위해서는 최소한 상대방도 그 주문의 내용 그 자체로 자신이 이행해야 할 의무의 내용을 명확하게 인식할 수 있도록 중재판정 주문의 문언은 모호하지 않고 명확해야 하는 것이다. 이러한 형식적 요건으로 인하여 대상 결정도 지적하였듯이, “중재판정의 내용이 不定 또는 불명이든가 모순되어서 그 의의를 전혀 확정할 수 없는 경우 [...] 등에서는 중재판정 자체가 무효”라고 보아야 할 것이다.⁵²⁾ 이와 관련하여, 중재판정의 주문 내용이 명확하지 않은 경우,

50) 김갑유(집필대표), 『중재실무강의』, 박영사, 2012, 337면 이하; 목영준/최승재, 『상사중재법』(개정판), 박영사, 2018, 381-382면; 임성우, 『국제중재』, 박영사, 2016, 384면 이하; Blackaby, Nigel et al, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 2009, para. 11, 104 이하; Born, Gary, International Arbitration: Law and Practice, Wolters Kluwer, 2016, p. 409; Moses, Margaret, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2017, p. 243.

51) Blackaby, Nigel et al, op.cit., para. 9, p. 116.

중재판정 집행결정절차를 맡은 법원이 어디까지 관여할 수 있는지도 문제될 수 있을 것인데, 이에 대하여, 위 서울고등법원 판결에서는 “법원이 중재판정의 주문과 이유의 해석을 통하여 주문을 명확히 하는 것은 허용된다고 할 것인데, 그 경우에도 새로운 증거나 중재대상이 된 본안에 대한 재심리를 통하여 중재판정의 주문을 보충하거나 변경하는 것은 허용되지 않는다”고 판시한 바 있다. 이러한 판시내용은 중재판정의 유효성을 추정하고⁵³⁾ 그 집행을 촉진해야 한다는 뉴욕협약이나 중재법의 전체적인 목적과 취지에 부합하는 차원에서 법원이 중재절차를 지원(support)하는 역할을 수행하기 위해 “해석”을 통해 중재판정 주문의 의미를 명확히 하는 것까지는 허용하면서도, 동시에 중재판정부가 아닌 법원이 “중재판정의 내용 자체를 보충하거나 변경”하는 것에까지 나아가는 것은 사적 자치에 따른 분쟁해결절차에 대한 법원의 부당한 개입으로서 중재제도의 본질에 반할 수 있다는 점을 인식한 결론으로 보이는데, 중재 이론과 규범에 부합하는 결론이라 사료된다.

다만, 입법론적으로는, 중재판정의 효력과 중재절차의 자율성을 최대한 유지하고 존중하는 차원에서, 중재판정 주문의 문언과 내용이 위에서 요구되는 최소한의 요건도 충족시키지 못하여 무효로 볼 여지가 있는 경우에도, 중재판정 집행결정절차를 맡은 법원이 해당 중재판정을 중재판정부에 환송하여 그 중재판정부로 하여금 해당 중재판정 주문의 문언과 내용을 수정하거나 보완할 수 있는 기회를 부여하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 영국 잉글랜드 중재법에 따르면, 중재판정 취소소송과 관련한 것이기는 하지만 “중재판정의 효력에 대한 불확실성 또는 모호함(uncertainty or ambiguity as to the effect of the award)”의 경우에 법원은 해당 중재판정을 중재판정부에 환송할 수 있는데⁵⁴⁾, 이를 참조하여, 중재판정 집행결정절차에서도 중재판정의 문언과 관련하여 무효라고 볼 정도가 하자가 다투어지는 경우, 법원이 중재판정부에 해당 중재판정을 환송하여 그 중재판정부가 해당 중재판정을 수정하거나 보완할 수 있게 하는 규정을 도입하는 것을 입법론적으로 고려해 볼 수 있을 것이다.

VI. 결론

중재인들이 속한 국가와 집행지의 법체계가 서로 달라 집행지의 법체계를 잘 알지 못하는 중재인들이 집행지의 법체계상 집행할 수 없는 내용의 중재판정을 내린 경우, 공학기술전문가 등 법률가가 아닌 중재인들이 집행 등에 대한 법지식이 부족한 상태에서 집

52) 대상 결정문, 5, 8면; 강수미, 앞의 논문, 77면.

53) Born, Gary, op.cit., pp. 311-315.

54) English Arbitration Act 1996 Section 68 (2), (3).

행에 적합하지 않은 주문의 중재판정을 내린 경우, 복잡한 분쟁에 관여된 당사자 사이에 합의된 복잡하고 매우 기술적인 화해 내용을 중재판정 주문에 그대로 기재하는 경우 등에서 중재절차에서 패한 후 중재판정의 이행을 거부하고 그 집행에도 반대하는 당사자로서는 실무적으로 해당 중재판정의 주문이 강제집행할 정도로 제대로 특정되어 있지 않거나 해당 중재판정의 내용이 강제집행에 적합하지 않다는 사유를 들어 중재판정을 집행하려는 상대방 당사자의 중재판정 집행결정 신청에 대하여 그 신청을 구할 법률상의 이익이 없다고 주장하거나, 그러한 중재판정에 대한 집행을 허가하는 것은 중재판정 집행 거부사유인 공공질서 위반에 해당한다고 주장하는 경우가 빈번하다.

이에 대하여 대상 결정과 서울고등법원 판결 그리고 대법원 판결은 강제집행가능성이 문제된 외국 중재판정과 국내 중재판정을 각각 다루면서, 강제집행절차상 중재판정의 주문에 따른 집행이 불가능한 경우에도 중재판정에 대한 집행결정을 구할 법률상의 이익이 있다고 하였고, 또한 중재판정에 집행불능인 사유가 있어 강제집행을 실현할 수 없는 상태에 이른다고 하더라도 그 중재판정에 대한 집행결정을 하는 것이 공공질서에 반하는 것이 아니라고 판단함으로써, 중재판정 주문의 집행가능성을 문제 삼은 당사자의 주장을 모두 배척하였다. 이와 같은 법원의 판단은, 앞서 살펴 본 바와 같이, 강제집행절차와 중재판정 집행결정절차 사이의 峻別, 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것 이외의 중재판정 집행결정의 부수적 효과 등을 고려했을 때, 이론적으로나 실무적으로 타당한 결론이라 할 것이다.

주지하듯이, 중재판정 집행재판절차를 판결절차에서 결정절차로 변경한 중재법 개정의 취지는 중재판정 집행재판절차를 보다 신속하고 효율적으로 진행함으로써 중재판정 집행의 촉진을 도모하고자 하는 국제적 흐름에도 부합하기 위한 것이었는데, 대상 결정 등으로 인해 중재판정의 집행에 저항하려는 당사자가 중재판정 집행재판절차에서 그동안 빈번하게 제기해 온 중재판정의 강제집행가능성 문제를 앞으로는 사실상 거론하기가 어려워졌다고 볼 수 있으므로, 향후 중재판정 집행재판절차는 중재법 개정취지대로 보다 신속하고 효율적으로 진행될 수 있을 것으로 기대된다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 김갑유(집필대표), 『중재실무강의』, 박영사, 2012.
- 김능환/민일영(편집대표), 『주석 민사집행법』 제3판, 한국사법행정학회, 2012.
- _____, 『주석 민사소송법』 제7판, 한국사법행정학회, 2012.
- 김홍엽, 『민사집행법』, 박영사, 2017.
- _____, 『민사소송법』, 박영사, 2019.
- 목영준/최승재, 『상사중재법』 개정판, 박영사, 2018.
- 이시윤, 『신민사집행법』, 박영사, 2014.
- _____, 『신민사소송법』, 박영사, 2016.
- 임성우, 『국제중재』, 박영사, 2016.
- 정동윤/유병현/김경욱, 『민사소송법』, 법문사, 2017.
- 강수미, “중재판정의 효력에 관한 연구”, 『중재연구』 제27권 제1호, 한국중재학회, 2017.
- 석광현, “2016년 중재법에 따른 국내중재판정의 효력, 취소와 승인·집행에 관한 법리의 변화”, 『법학논총』 제34집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2017.
- 임성우, “중재판정에 대한 집행판결청구소송의 소의 이익에 관한 최신 판례 분석”, 『계간 중재』 제341호, 대한상사중재원, 2014.

2. 외국문헌

- Blackaby, Nigel et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 2009.
- Born, Gary, International Arbitration: Law and Practice, Wolters Kluwer, 2016.
- Börner, Andreas, ‘Article III’, in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kluwer Law International, 2010.
- Moses, Margaret, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, 2017.
- Paulsson, Marike R. P., The 1958 New York Convention in Action, Kluwer Law International, 2016

Hanefeld, Inka, “Enforcement of Arbitration Awards that are Incapable of being Executed under Domestic Law”, *Transnational Notes* (2012. 10. 18.), The Center for Transnational Litigation and Commercial Law, New York University School of Law <<https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2012/10/enforcement-of-arbitral-awards-that-are-incapable-of-being-executed-under-domestic-law/>>

3. 기타

법무부 보도자료, “새로운 분쟁해결 패러다임 중재! 대한민국을 국제중재 중심지로”, 2016. 5. 19

Abstract

The Implications of Specificity and Executability of the Operative Part of an Arbitral Award in the Enforcement Proceedings: With a Focus on Recent Case Law

Ahn, Taejoon

Attorney at Law (Formerly, Judge)

Under the New York Convention and the Arbitration Act, the grounds for refusing to recognize and enforce arbitral awards are exhaustive and limited. In practice, however, the party against whom an arbitral award was rendered tends to object to recognition and enforcement of the award on the ground that a legal interest for the award-creditor to seek an enforcement decision does not exist because the operative part of the award is not capable of compulsory execution. The award-debtor also tends to rely on 'public policy', arguing that enforcement of awards which are not capable of execution is contrary to the public policy of the country where enforcement was sought. In regard to this issue, it is important to note that the proceedings for recognition and enforcement decisions are distinctly separated from compulsory execution proceedings. The question of whether the operative part of the award is executable must be determined during the execution proceedings. In addition, the purpose of an enforcement decision is not limited only to enabling execution of the award. The enforcement decision also serves to indirectly compel the award-debtor to comply with the award voluntarily and safeguard the award against a setting-aside action. Given these, despite the inexecutability of an award, the application for enforcement of an award shall not be dismissed. On top of that, the award-debtor's reliance on public policy will not be successful because the public policy must be interpreted and applied restrictively and

narrowly and enforcement of an award which is not capable of execution is not relevant to public policy.

Key Words : Executability of Arbitral Awards, Specificity of the Operative Part of An Award, Operative Part of Awards, Public Policy, Enforcement Decision, Execution Proceedings of Awards