

집행판결

[서울고등법원 2016. 10. 25. 2015나29277]



【전문】

【원고, 항소인】 엘에스에프-케이디아아이씨 인베스트먼트 컴퍼니 엘티디 (소송대리인 변호사 김상근 외 2인)

【피고, 피항소인】 주식회사 케이알앤씨 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 임성우 외 3인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2012. 9. 27. 선고 2011가합82815(본소), 2011가합111416(반소) 판결

【변론종결】 2016. 8. 23.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 지연손해금청구에 관한 부분을 제외한 나머지 부분을 취소한다.

원고와 피고 사이의 국제상업회의소 국제중재재판소(International Chamber of Commerce International Court of Arbitration) 사건번호 16061/CYK에 관하여 중재인 소외 1[(영문명 1 생략), CBE, QC, SBS], 소외 3(영문명 2 생략) 및 소외 2[(영문명 3 생략), QC]가 2011. 4. 18. 판정한 "피고는 원고에게 미화 32,601,248달러를 지급하고, 원고가 부담한 변호사비용 및 중재판정비용 미화 1,097,476.76달러와 2,152,446,230원을 지급하라"는 중재판정에 기한 강제집행을 허가한다.

2. 원고의 나머지 항소 및 이 법원에서 추가된 예비적 청구를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

4. 제1항의 제2문은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게, 주위적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 예비적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 다 갚는 날까지 연 7%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 지연손해금청구에 관한 예비적 청구취지를 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다(피고는 제1심에서 반소를 청구하였다가 각하판결을 받아 이 법원에 이르러 이를 취하였다). 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게, 주위적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 예비적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 다 갚는 날까지 연 7%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 지연손해금청구에 관한 예비적 청구취지를 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다(피고는 제1심에서 반소를 청구하였다가 각하판결을 받아 이 법원에 이르러 이를 취하였다). 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게, 주위적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 예비적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 다 갚는 날까지 연 7%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 지연손해금청구에 관한 예비적 청구취지를 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다(피고는 제1심에서 반소를 청구하였다가 각하판결을 받자 이 법원에 이르러 이를 취하였다). 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】1. 청구취지 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게, 주위적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 예비적으로 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 다 갚는 날까지 연 7%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에 이르러 지연손해금청구에 관한 예비적 청구취지를 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다(피고는 제1심에서 반소를 청구하였다가 각하판결을 받자 이 법원에 이르러 이를 취하였다). 주문 제1항과 같은 판결 및 피고는 원고에게 주문 제1항 기재 금원에 대하여 2011. 4. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【이유】

】1. 기초사실

가. 당사자 등의 지위

1) 피고는 1999. 12. 27. 금융기관의 부실자산 취득 및 처분을 위해 예금보호공사의 100% 출자로 설립되었고, 당시 상호는 정리금융공사이었으나 2009. 11.경 현재와 같이 변경되었다.

피고는 부실 금융기관에 대하여 공적자금을 투입하여 취득한 부실채권을 그 부실채권의 매수인과 합작하여 설립할 자산유동화 전문회사로 하여금 관리·처분하도록 하여 회수실적의 최대화를 꾀하기로 하고, 국제입찰을 통하여 엘에스에프3 코리안 포트폴리오 인베스트먼트 원 엘티디(LSF3 Korean Portfolio Investments I, Ltd., 이하 '○○○ 펀드 3호'라 한다)를 합작투자 대상으로 선정하였다.

2) 피고와 ○○○ 펀드 3호는 2000. 12.경 공동으로 자산유동화 전업법인인 원고를 버뮤다국에 설립하였다.

이는 원고가 발행한 308억 원 상당의 주식 및 1,841억 원 상당의 사채를 피고와 ○○○ 펀드 3호가 50%씩 취득하는 방식으로 이루어졌는데, 피고가 명목상 가액 4,131억 원의 부실채권을 2,150억 원(매각가는 2,044억 원이나 경과이자 포함되었다)에 원고에게 매각하되, 그 대금 중 1,075억 원을 ○○○ 펀드 3호가 지급한 낙찰대금으로 충당하고, 나머지 매각대금을 원고가 회수하는 부실자산의 처분 대가 중 50%를 사채원리금 및 주식 배당금 등의 형태로 회수하는 구조이다.

3) 원고가 2000. 10. 25. 금융위원회에 등록을 신청한 자산유동화계획에 따르면, 원고는 부실자산 매입재원을 마련하기 위해 주식 및 사채를 발행하고, 매입한 부실자산의 관리·처분을 통해 배당금, 사채의 원금과 이자를 지급하며, 부실자산인 채권에 담보로 제공된 부동산이 있을 경우 법원경매 등을 통해 이를 취득·개발한 후 제3자에게 처분하는 방법 등으로 채권을 회수할 수 있다.

4) 원고는 2000. 12. 19. 위 부실채권 매수가액의 86% 상당의 유동화증권을 발행하였고, 그중 6/7에 해당하는 금액 상당은 채권형으로 발행하였으며, 그 채권형 유동화증권 중 50%씩을 원고와 피고가 인수하였다.

- 5) 허드슨어드바이저코리아 주식회사(이하 '허드슨'이라 한다)는 자산유동화에 관한 법률에 따라 원고로부터 유동화자산의 관리를 위탁받은 자산관리회사이다.

나. 사채계약 및 주주 간 계약 등의 체결

- 1) 원고는 2000. 12. 19. 피고 및 ○○○ 펀드 3호와 원고의 사채 발행 및 사채원리금의 상환 등을 정한 사채계약(Bond Agreement)을 체결하였다.
- 2) 원고는 같은 날 피고 및 ○○○ 펀드 3호와 아래와 같은 내용의 주주 간 계약(Shareholders' Agreement, 이하 '이 사건 주주 간 계약'이라 하고 아래의 제10조 (b)항 이하를 특히 '이 사건 중재조항'이라 한다)을 체결하였는데, 위 계약 서상 말미에는 피고, ○○○ 펀드 3호 및 원고가 서명하였다.

본 계약은 대한민국 회사인 피고, 버뮤다국 회사인 원고, 버뮤다국 면세회사인 ○○○ 펀드 3호[피고와 ○○○ 펀드 3호를 합하여 '주주들(Shareholders)'] 사이에 체결되었다.

제5조 배당 주주들은 원고로 하여금 종결 이후 적어도 세 번째 역월 말까지 그리고 그 후 적어도 3역월마다 보통주 및 준거법의 조건에 맞고 상황에 따른 상업적으로 합리적이고 신중하게 결정된 원고의 실제 순운영비를 고려한 이 사건 대출채권의 정리 및 처분으로부터 생긴 실제 이익금에 해당하는 배당금을 분배하도록 한다.

제10조 준거법; 분쟁해결; 면책포기 (a) 본 계약 및 본 계약에 따른 주주들(Shareholders)의 권리와 의무는 원고 설립에 대한 재판관할권의 법률에 의하여 규율되고 그에 따라 해석되어야 한다.

단 피고가 합리적으로 수용할 수 있는 ○○○ 펀드 3호의 대리인은, 본 계약의 규정들이 위와 같은 재판관할권 내에서 집행 가능하다는 자신의 의견을 피고가 합리적으로 수용할 수 있는 형식과 내용으로 ○○○ 펀드 3호 및 피고에게 제공하여야 한다.

(b) 본 계약의 당사자들(The Parties)은 본 계약의 규정들에 대한 해석이나 적용으로부터 또는 그와 관련하여 발생하거나 또는 본 계약에 따른 객관적인 결정의 적용을 받는 사안의 판단과 관련하여 발생하는 모든 분쟁, 논쟁 또는 청구(이하 본 계약 내에서 '분쟁'이라 한다)를 상호 합의에 의해 선의로 해결하고자 시도하여야 한다.

- (c) 만일 분쟁이 본 계약의 제10조 제(b)항 또는 기타 조항에 따라 당사자들(The Parties)에 의해 해결될 수 없는 경우 위와 같은 분쟁은 국제상업회의소(이하 'ICC'라 한다)의 중재규칙에 따라 중재에 의해 해결하기로 한다.

중재는 위와 같은 분쟁의 해결을 위한 유일한 재판적이며, 선고된 판정은 최종적이며 구속력을 갖는다.

판정에 대한 판결은 그에 대한 재판관할권을 갖는 모든 법원에 제출될 수 있다.

- (d) 본 계약의 제10조 제(c)항에 따른 중재 절차는 다음과 같다.

- (i) 중재인의 수는 3인으로 하고, 그중 1인은 피고가 선정하고 또 다른 1인은 ○○○ 펀드 3호가 선정하며, 제3의 중재인은 가능하면 두 번째 중재인 선정 후 30일 이내에 당사자 선정 중재인들(the party-appointed arbitrators)이 상호 합의에 의해 선정해야 하고, 그 이후에는 가능하면 두 번째 중재인 선정 후 45일 이내에 선정된 2인의 중재인들의 상호 합의에 의해, 그리고 그 이후에는 관리 당국에 의해 선정되어야 한다.

다.

부산화물터미널 부지의 취득 및 매각 등

- 1) 원고는 매입 부실자산인 부산종합화물터미널 주식회사에 대한 근저당권부 채권에 제공된 담보인 부산화물터미널 부지[부산 사상구 (주소 1 생략), (주소 2 생략), (주소 3 생략) 토지, 이하 '이 사건 부지'라 한다]를 취득한 후 그 용도지역을 기존 준공업지역에서 주거지역으로 변경한 다음 처분하여 수익을 얻기 위해 이 사건 부지를 총 737억 원에 취득하고(그중 일부는 2002. 12.경 임의경매로 인한 낙찰을 통해, 나머지는 2003.경 매매를 통해 취득하였다), 허드슨으로부터 분리 신설된 회사인 유한회사 창일인베스트먼트(이하 '창일'이라 한다)에게 이 사건 부지의 관리·매각 업무를 위임하였다.
- 2) 원고는 이 사건 부지의 매수인을 물색하다가 이 사건 부지에서 아파트 신축·분양사업을 하려는 주식회사 해밀건설팅 그룹(이하 '해밀'이라 한다)에 2004. 3. 29. 이 사건 부지를 1,350억 6,500만 원에 매도하면서 원고가 용도변경을 완료하기로 하였고, 해밀은 이와 별도로 창일에 이 사건 부지에 있던 기존 터미널시설 이전비용으로 110억 원을 무이자로 대여하며 창일은 이를 부산종합화물터미널 주식회사에 대여하기로 하였다.
- 3) 이 사건 부지에 대한 용도변경이 계속 지연되자 원고는 용도변경 이전에 일부 매매대금을 받기 위해 2004. 11. 30.경 해밀과 사이에 일단 1,100억 원을 매매대금으로 받은 후 용도변경이 이루어지면 다시 매매대금을 정산하기로 하되, 2005. 5. 30.까지 용도변경을 완료하고 용도변경이 완료되지 않을 것이 최종적으로 결정되거나 위 기한으로부터 90일 이상 연장하여도 완료되지 않을 경우 해밀은 원고에게 매매계약을 해제하거나 환매를 요청할 수 있도록 하며, 해밀은 창일에게 터미널시설 이전비용으로 무이자로 110억 원, 유이자로 74억 원을 대여하고, 창일은 이를 다시 부산종합화물터미널 주식회사에 대여하는 것 등으로 부동산매매 변경계약을 체결하고, 이 사건 부지에 관하여 해밀 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.
- 4) 해밀은 2004. 12. 1. 위 매매대금 등을 조달하기 위해 주식회사 경남은행과 엘지화재해상보험 주식회사로부터 1,550억 원을 대출받았다.

원고는 위 2004. 11. 30. 변경계약 당시 해밀의 위 대출로 인한 금융비용 일부를 부담하기로 하였다.

라. 확약서의 작성 및 매매대금의 지급 등

- 1) 원고는 2004. 12. 1. 피고에게 위 변경계약의 체결 경위 및 내용을 알리면서 해밀로부터 매매대금을 선급받아 이를 피고와 ○○○ 펀드 3호에 분배할 예정이나 용도변경 완료 이후 정산과정에서 해밀에 지급할 금원이 발생할 수도 있고 용도변경이 무산되어 환매로 매매대금 전액을 반환하여야 할 상황이 발생할 수도 있으니 이에 대비하여, 제1안으로 피고에게 분배될 선급 매매대금(이하 '이 사건 선급금'이라 한다)을 원고의 에스크로 계좌에 입금하고 피고가 질권을 설정한 후 용도변경이 완료되어 위 매매계약이 최종 확정되면 피고에게 이를 지급하는 방안과 제2안으로 피고에게 이 사건 선급금을 일단 분배한 후 원고가 해밀에 매매대금을 반환하거나 정산금을 지급할 사유가 발생할 경우 피고가 이 사건 선급금을 즉시 원고에게 반환한다는 확약서를 제공하는 방안을 제시하고 선택할 것을 요청하였다.

2) 피고는 2004. 12. 8. 원고에게 제2안을 선택한다며 아래와 같은 내용 등이 기재된 문서(이하 '이 사건 확약서'라 하고, 이에 따른 약정을 '이 사건 확약'이라 한다)를 송부하였다.

3. 피고는 2004. 12. 10. 원고로부터 피고가 보유한 원고의 Series 2000 사채(미화 77,416,259.86달러, 이하 '달러'라고만 한다)의 원리금 상환 및 원고 주식 6,000주에 대한 이익 배당의 명목으로 합계 502억 원 또는 이에 상당하는 달러화를 수령할 예정입니다(단, Series 2000 사채의 이자에 대한 원천징수 전 금액이므로 실 수령액은 동 금액보다 이하일 것임). 4. 피고가 원고로부터 수령할 예정인 위 금액은 원고가 해밀 및 창일과 체결한 매매계약에 따라 이 사건 부지를 매각하고 수령할 매매대금을 재원으로 하는데, 위 매매대금의 전부 또는 일부가 위 매매계약에서 정한 바에 따른 매매대금의 정산, 위 매매계약상의 의무불이행 등으로 인한 계약의 해제 또는 환매 등으로 인하여 위 매매계약상 매수인에게 반환될 수 있다는 사정을 피고는 잘 알고 있습니다.

6. 따라서 원고가 상기 3항에서 정한 바와 같이 502억 원을 피고에게 지급한 후에 상기 4항에 따라 위 매매대금의 전부 또는 일부를 위 매매계약상 매수인에게 반환하여야 하는 경우 피고는 원고의 반환요청에 따라 일체의 이익 없이 그 요청일부부터 2주 이내에 그 요청금액에 해당하는 위 매매대금의 전부 또는 일부(다만 502억 원 중 Series 2000 사채의 이자에 대한 원천징수 금액을 제외하고 피고가 실수령한 금액을 한도로 함)로 정산 지급할 원화 상당액을 외화로 반환할 것임을 확약합니다.

3) 원고는 2004. 12. 10. 피고에게 위 매매대금 중 주주 배당금 명목으로 21,404,651,510원, 사채원리금 명목으로 28,795,348,490원 등 이 사건 선급금 합계 502억 원을 지급하였다.

마. 용도변경의 실패와 원고와 피고 사이의 분쟁

1) 2004. 12. 28. 이 사건 부지에 대한 용도변경 승인신청이 거부되자, 원고는 2004. 12. 31. 피고에게 정산금 지급 또는 환매 가능성이 있음을 통보하고, 같은 날 해밀과 매매계약의 조건을 다시 변경하여 매매대금을 1,030억 원으로 감경하고 용도변경 완료 기한을 연장하면서 연장된 기한까지 용도변경이 이루어지지 않았음에도 해밀이 이 사건 부지에 대한 개발사업을 계속 추진하려는 경우 원고는 용도변경 완료 시까지 발생하는 해밀의 추가 금융비용을 부담하기로 하였다.

2) 원고는 2007. 5. 21. 피고에게, 이 사건 부지의 용도변경이 이루어지지 않았고 용도변경 승인을 확신하기 어려우며 해밀이 만기까지 대출금을 변제하지 못할 가능성이 크기 때문에 해밀의 대출금채무에 대한 담보로 제공된 이 사건 부지의 소유권이 제3자에게 이전되어 매매계약도 그대로 유지되기 어려울 것으로 예상한다면서 이 사건 확약에 따른 이 사건 선급금 전액의 반환을 요구하였다.

이에 대하여 피고는 2007. 5. 30. 이 사건 선급금을 반환하겠으니 이를 매매대금 반환금 용도로 법원에 공탁하고 이 사건 부지에 대한 처분금지가처분을 신청하는 등으로 이 사건 부지에 관한 매매계약 해제 및 소유권이전등기절차가 차질 없이 진행되어야 한다고 회신하였다.

3) 원고는 이 사건 부지의 처리에 관하여 여러 방안을 구상하다가 해밀의 주식을 창일 명의로 120억 원에 양수하는 방법으로 이 사건 부지의 소유권을 취득한 후 매각하기로 하였고, 이를 승인받기 위한 이사회를 2007. 6. 8. 개최하기로 하였다.

원고는 2007. 6. 7. 이사회 개최를 피고에게 통보하였으나, 피고는 원고에게 이에 대한 자세한 자료를 제출받지 못하였고 통보가 뒤늦게 되어 물리적으로 참석하기 어렵다며 '이사회 결의사항 중 불이익한 내용의 결의가 있으면 수용할 수 없다'는 취지의 통지를 하였으며, 피고 측 이사 2명은 이사회에 참석하지 않았다.

그러나 2007. 6. 8. 개최된 원고의 이사회에서 출석한 원고 측 이사 3명은 해밀 주식을 창일이 양수하는 방안을 찬성하는 결의를 하였다.

4) 원고는 위 주식매수대금을 마련하기 위해 2007. 6. 20. 창일로 하여금 ○○○ 펀드 3호로부터 1,650만 달러를 차입하도록 하면서 ○○○ 펀드 3호가 위 대여금채권으로 원고에 대한 배당금반환채무와 상계할 수 있도록 하였다.

원고는 2007. 6. 22. 해밀, 창일, 허드슨과 사이에 해밀이 이 사건 부지를 처분하여 이 사건 부지를 담보로 한 대출금을 상환하고 만약 이 사건 부지의 매각대금으로 해밀의 대출금채무를 변제하기에 부족한 경우에는 그 부족분 및 위 매각과정에서 지출된 비용을 원고가 부담하기로 약정하였다.

5) 피고는 2007. 6. 27. 원고에게 해밀 주식 인수를 통한 이 사건 부지 취득은 당초 매매계약서에서 예정한 바가 없었음에도 그러한 방법을 채택한 이유에 대한 소명을 요청하였고, 구체적인 소명이 있기 전까지 이 사건 부지의 매각중단 및 근거자료와 정보제공을 요청하였다.

원고는 2007. 10. 22. 그간의 과정을 모두 피고에게 통보하였으며 해밀의 대출금채무 상환만기일이 임박하였기 때문에 다른 대안이 없는 한 매각절차를 중단하기 어렵다고 답변하였고, 2007. 10. 25. 관련 자료를 송부하였다.

그러나 피고는 계속하여 위 절차의 진행을 중단할 것을 요구하였다.

6) 창일은 2007. 11. 1. 남강개발 주식회사(이하 '남강개발'이라 한다)에 해밀 주식을 1,600억 원에 매도하면서 매매대금 지급 방법으로 남강개발은 10억 원을 현금으로 지급하고 해밀의 잔여 대출금채무 1,810억 원 중 1,590억 원을 인수하기로 하고, 해밀의 잔여 대출금 채무 중 나머지 220억 원은 해밀이 ○○○ 펀드 3호로부터 대여받아 변제하고, 이에 대하여 원고가 지급책임을 지기로 하였다.

7) 원고는 2007. 11. 6. 피고에게 해밀 주식의 남강개발에 대한 매각사실을 알리면서 최종적인 손실배분 및 정산에 대한 의견제시를 요구하였고, 피고는 2007. 11. 14. 그간의 경위가 원고에 의해 일방적으로 추진되었음에도 구체적인 해명이나 자료제공이 없었고, 해밀 주식의 매수가 이례적인 구조의 거래이며, 피고는 공적자금회수기관이므로 남강개발에 대한 해밀 주식 매각을 즉시 중지하라고 요구하였다.

8) 원고는 2008. 6. 2. 피고에게 이 사건 확약에 따라 해밀 주식의 매입 및 남강개발에의 매각 과정에서 발생한 비용 중 50%에 해당하는 33,352,241.06달러(2008. 5. 30.자 환율인 1,031.40원을 적용하여 34,399,501,425원 상당)의 반환을 요구하였고, 같은 날 ○○○ 펀드 3호에게도 동일한 취지의 통지를 하였다.

그러나 피고는 원고의 반환요구를 거절하면서 이 사건 부지의 매입, 환매, 재매각 과정의 실사를 요구하였다(이하 원고와 피고 사이의 이 사건 선급금 반환에 관한 분쟁을 통틀어 '이 사건 분쟁'이라 한다).

바. 이 사건 중재판정

1) 원고는 2009. 1. 16. ICC 중재재판소에 피고가 이 사건 확약서에 따라서 이 사건 부지 매각에 든 위 비용을 부담할 의무가 있다고 주장하며 중재를 신청하였고(사건번호 16061/CYK), 2009. 4. 3. 피고가 관할권에 이의를 제기하였으나 ICC 중재재판소는 2009. 4. 16. ICC 중재규칙 제6조 제2항에 따라 중재를 계속 진행하였다.

2) ICC 중재재판소는 원고를 대리하여 원고가 지명한 소외 1을 중재인으로 선정하였고, 피고가 지명한 소외 2를 중재인으로 확인하였으며, 의장중재인은 위 중재인들의 공동지명으로 소외 3이 선정되었고, 중재절차는 일본국에서 진행되었다.

3) 진행된 중재절차에서 피고는 원고와 피고 사이에 중재합의가 없어 ICC 중재재판소에 이 사건 분쟁에 대한 관할권이 없고 이 사건 확약서에 따른 반환조건이 충족되지 않았다는 것 등을 다투었다.

그러나 이 사건 중재판정부는 2011. 4. 18. 피고가 이 사건 확약서에 따라 이 사건 부지를 매각함에 있어 소요된 원고의 비용 중 피고의 부담분인 50%에 해당하는 32,601,248달러를 원고에게 지급할 의무가 있고, 이와 더불어 원고가 중재신청을 하면서 부담한 변호사비용 등 법률비용과 각종 부수비용 2,152,446,230원과 822,476.76달러, 중재인의 보수 및 경비 등으로 ICC에 납부한 275,000달러 또한 원고에게 지급할 의무가 있다는 중재판정을 하였다(이하 '이 사건 중재판정'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 2, 3, 5, 6, 8~10, 15~19, 21~28, 32~35, 43, 을1~10, 13~19, 21, 23(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고는 중재법 제39조, 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 '뉴욕협약'이라 한다) 제3조에 따라 이 사건 중재판정에서 피고가 원고에게 지급하라고 판정한 금원의 집행허가 및 피고에 대하여 그 금원에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 이 사건 중재판정이 뉴욕협약상 승인·집행요건을 충족하였는지 여부

가. 관련 규정

별지 기재와 같다(갑44, 50, 51, 을38의 기재 및 변론 전체의 취지).

나. 뉴욕협약의 적용 여부

1) 대한민국은 1973. 2. 8. 대한민국법상 상사분쟁인 경우에만 타 체약국의 영토 내에서 내려진 중재판정의 승인과 집행에 한해서 이 협약을 적용한다는 유보선언 하에 뉴욕협약에 가입하여 비준하였고, 뉴욕협약은 1973. 5. 9. 조약 제471호로 발효되었으며, 중재법 제39조 제1항은 '뉴욕협약을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다'고 규정하고 있고, 이 사건 중재판정이 내려진 일본국도 뉴욕협약에 가입하였으며, 위에서 본 기초사실에 의하면 이 사건 분쟁은 대한민국법상 상사관계의 분쟁에 해당한다.

따라서 이 사건 중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 뉴욕협약이 적용된다.

2) 뉴욕협약 제2조 제1항은 '각 체약국은 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고, 중재에 의하여 해결이 가능한 사항에 관한 일정한 법률관계에 관련하여 당사자간에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 전부 또는 일부의 분쟁을 중재에 부탁하기로 약정한 당사자간의 서면에 의한 합의를 승인한다'고 규정하고, 제2항은 '서면에 의한 합의라 함은 계약문 중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나, 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다'고 규정하는바, 뉴욕협약 제4조 제1항에 의하면 뉴욕협약 제3조에 따라 외국중재판정의 승인 및 집행을 얻기 위해서는 그 신청 당사자가 ① 정당하게 인증된 중재판정의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본, ② 위 제2조에 언급된 합의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본을 그 신청 시 제출하여야 한다.

다.

중재합의의 성립요건 등을 갖추었는지 여부

- 1) 이 사건 중재판정이 뉴욕협약상 승인·집행의 요건을 충족하기 위해서는 중재합의가 유효하게 성립하였음을 전제로 하는 것인바, 위와 같은 뉴욕협약의 각 규정 등에 비추어 보면, 외국중재판정에 대한 집행판결을 구하는 당사자인 원고는 피고가 중재합의의 존재를 다투는 경우 서면에 의한 중재합의가 존재한다는 것을 서면을 제출하는 방식으로 입증하여야 한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다20180 판결 등 참조).

원고는 이 사건 주주 간 계약상 이 사건 중재조항이 이 사건 확약서를 둘러싼 이 사건 분쟁에 관한 중재합의에 해당한다고 주장하므로, 다음과 같은 중재합의의 요건 등을 갖추었는지 살펴본다.

- 2) 원고가 이 사건 중재조항의 당사자인지 여부

이 사건 주주 간 계약이 원고, 피고 및 ○○○ 펀드 3호 사이에 체결되었고, 그 계약조항에서 '당사자들(parties)'과 '주주들(shareholders)'이라는 용어를 구별하여 사용하고 있는 점 등에 비추어, 이 사건 주주 간 계약에서 '당사자들(parties)'이라는 용어를 사용하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이는 이 사건 주주 간 계약에 서명한 원고, 피고 및 ○○○ 펀드 3호를 모두 포함하는 의미로 보아야 하고, 이는 이 사건 주주 간 계약상의 이 사건 중재합의를 규정하고 있는 이 사건 중재조항에 대하여도 마찬가지로 할 것이므로, 원고는 이 사건 중재조항의 당사자에 포함된다고 봄이 상당하다.

- 3) 이 사건 중재조항이 이 사건 확약서를 둘러싼 이 사건 분쟁에 미치는지 여부

이 사건 확약서는 피고가 이익배당금과 사채원리금 명목으로 지급받았던 이 사건 선급금을 일정한 경우 반환한다는 약정, 즉 원고의 이 사건 선급금 지급을 위한 전제조건으로서의 반환약정을 담고 있는데, 이는 주주들에 대한 이익배당, 사채(debt securities)의 발행 및 대여금(loans)의 상환 등을 규정하고 있는 이 사건 주주 간 계약을 구체화한 것으로서 이 사건 주주 간 계약의 실행을 위한 후속약정에 해당하므로, 이 사건 확약서를 둘러싼 원고와 피고 사이의 이 사건 선급금반환에 관한 분쟁인 이 사건 분쟁은 이 사건 주주 간 계약과 무관한 별개의 분쟁이 아니라, 이 사건 주주 간 계약으로부터 발생한(arising out of) 분쟁 내지 이 사건 주주 간 계약의 적용과 관련한(in connection with) 분쟁에 해당한다고 보아야 한다.

이와는 달리 이 사건 주주 간 계약의 당사자들이 이 사건 선급금의 '분배'에 관한 분쟁을 중재로 해결하기로 하면서도 그 '반환'과 관련된 분쟁은 다른 분쟁해결절차로 해결하기로 하였다고 해석하는 것은 당사자들의 합리적인 의사에 부합하지 않고, 오히려 이 사건 선급금의 분배 및 반환과 관련된 모든 분쟁을 하나의 분쟁해결수단, 즉 이 사건 중재조항에 따라 중재로 해결하려고 하였다고 보는 것이 당사자의 합리적인 의사에 부합한다고 할 것이다.

따라서 원고와 피고 사이에 이 사건 확약에 대하여도 서면에 의한 중재합의가 있었다고 봄이 상당하다.

- 4) 준거법 및 그 적용

- 가) 중재약정의 성립, 유효성에 관한 준거법은 뉴욕협약 제5조 제1항 (a)호에서 정한 바에 따라 당사자가 중재합의의 준거법으로 지정한 법에 의하고 지정이 없는 경우에는 중재판정지국에 의하여야 하나, 여기의 지정에는 묵시적 지정도 포함된다고 봄이 상당하다.

또한 당사자들이 중재합의의 준거법을 명시하지 않았다고 하더라도 중재조항을 포함한 주된 계약의 준거법을 명시적 또는 묵시적으로 정하였다면 특별한 사정이 없는 한 당사자들은 주된 계약의 준거법을 중재조항의 준거법으로 지정할 의사였다고 봄이 상당하다.

나) 이 사건 주주 간 계약은 당사자들이 준거법을 버뮤다국법으로 지정하고 있고, 이 사건 확약의 준거법은 명시적으로 지정하지 않았으나, 이 사건 확약서 작성 당시 원고와 피고의 의사는 이 사건 확약의 준거법을 이 사건 주주 간 계약에 따라 버뮤다국법으로 지정하는 묵시적인 합의가 있었다고 봄이 상당하므로, 이 사건에 있어서 준거법은 버뮤다국법이라고 할 것이다.

다) 이 사건 중재합의의 준거법인 버뮤다국법에 중재의 유효성을 전제로 각종 규정을 두고 있는 점, 버뮤다국법은 영국 관습법을 근거로 하며 버뮤다 법원은 정기적으로 영국 법원의 판결을 따르며 이를 적용하는 점, 영국 판례 역시 그러한 중재의 유효성을 인정하고 있다고 보이는 점[영국 판례상 일괄 해결 추정 원칙(the presumption of one-stop adjudication)] 등에 비추어 볼 때, 이 사건 협약을 둘러싼 이 사건 분쟁에 적용되는 이 사건 중재합의는 유효하다고 봄이 상당하다.

라. 소결

원고가 이 법원에 이 사건 중재판정의 원본과 그 번역문(갑1), 원고와 피고 사이의 중재합의가 담긴 인증 등본에 해당하는 이 사건 주주 간 계약(갑2) 및 이 사건 확약서(갑5)를 제출하였으므로, 이 사건 중재판정은 뉴욕협약이 정하는 바에 따라 대한민국에서 집행할 수 있다.

그러므로 특별한 사정이 없는 한 이 사건 중재판정부가 2011. 4. 18. 판정한 이 사건 중재판정에 기한 강제집행은 허가되어야 할 것이다.

4. 이 사건 중재판정의 승인·집행거부사유 등의 존부에 관한 판단

가. 피고의 주장

1) 중재판정부 구성의 위법

이 사건 주주 간 계약서에는 피고와 ○○○ 펀드 3호만이 중재인을 선정한다는 권한만을 규정하고 있을 뿐이고, 원고의 중재인 선정권한은 두고 있지 아니하므로, 원고와 피고를 당사자로 하는 중재사건에서 중재판정부의 구성은 ICC 중재규칙에 의하여 이루어져야 한다.

한편 ICC 중재규칙 제8조 제4항에는 각 당사자가 1인의 중재인을 지명(nominate)하면 ICC 중재재판소가 자격 심사 후 이를 확정(confirm)하고, 의장중재인은 ICC 중재재판소가 직접 선정(appoint)하는 과정을 거치도록 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 ICC 중재재판소는 스스로 원고를 대신하여 소외 1(영문명 1 생략)을 중재인으로 선정(appoint)한 다음 위 소외 1과 피고가 지명한 소외 2(영문명 3 생략)가 상호 협의하여 의장중재인을 선정하도록 하였다.

이와 같은 중재판정부의 구성은 ICC 중재규칙 제8조 제4항을 위반하여 이루어진 것이므로 뉴욕협약 제5조 제1항 (d)호의 중재판정부의 구성이 당사자의 합의에 위반되는 경우에 해당하여 승인·집행이 거부되어야 한다.

2) 공공의 질서 위반

원고가 해밀에게 이 사건 부지를 매도하였다가 이 사건 부지의 용도변경절차가 실패됨으로 인해 그 거래관계를 해소하는 과정에서 해제나 환매의 방법으로 직접 이 사건 부지의 소유권을 회수, 재매각하는 절차를 통해 피고의 손실을 줄일 수 있는 방법이 있었음에도, 창일의 명의로 해밀의 주식을 취득하였다가 이를 매각하게 하는 간접적인 방식을 택하였고, 그 과정에서 창일과 해밀이 ○○○ 펀드 3호에 대하여 부담하게 된 각 대출금 채무를 원고가 실질적으로 부담하기로 하였다.

이러한 일련의 거래행위는 유동화전문회사인 원고의 자산유동화계획에 위반되고, 자금의 일시적인 차입을 금지하는 자산유동화에 관한 법률(이하 '자산유동화법'이라 한다) 제22조를 위반하여 이루어진 거래에 해당하는바, 결국 이는 대한민국의 강행법규인 자산유동화법 제20조, 제22조를 위반한 행위로서 무효이다.

그런데 이 사건 중재판정은 위와 같은 사유를 고려하지 아니한 채 이루어진 것이므로, 이 사건 중재판정에는 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호의 중재판정의 승인이나 집행이 대한민국의 공공의 질서에 반하는 사유가 존재한다 할 것이어서, 그 승인·집행이 거부되어야 한다.

3) 청구이의 사유의 존재

피고는 이 사건 부지의 매각과정에서 부과된 법인세에 관하여 법원으로부터 2010. 12. 9. 종래 법인세액보다 15,449,202,230원이 감축되는 판결을 받았고, 이러한 감축 내용은 이 사건 중재판정 결정이 있는 후인 2014. 1. 20. 원고의 소취하로 확정되었는바, 따라서 위 감축된 법인세 중 절반에 해당하는 7,724,601,115원에 관하여는 중재판정이 성립된 이후 중재판정부가 고려하지 아니한 새로운 사항에 관하여 비용이 최종적으로 확정된 경우에 해당하므로, 적어도 이 부분에 관하여는 집행이 불허되어야 한다.

나. 중재판정부 구성과 관련한 승인·집행거부사유가 있는지 여부에 관한 판단

1) 이 사건 중재조항에서 정한 바에 따라 이 사건 분쟁이 중재의 대상이고, 원고와 피고가 그 중재의 당사자에 해당한다는 점, 이 사건 중재조항에는 피고와는 달리 원고에게 중재인을 선정할 권한이 규정되어 있지 않은 점, 원고와 피고는 이 사건 중재조항 제10조 제(c)항에서 '기타 조항에 따라 당사자들에 의해 해결될 수 없는 경우에는 ICC 중재규칙에 따라 중재에 의해 해결'하기로 한 점은 앞서 본 바와 같은바, 원고와 피고를 당사자로 하는 중재사건에서 중재판정부의 구성은 원고와 피고의 중재합의에 따라 ICC 중재규칙에 의하여 이루어져야 한다고 봄이 상당하다.

2) 갑6의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ICC 중재규칙 제8조 제4항에 따라 원고와 피고는 중재의 당사자로서 중재인을 지명할 권한이 있고, 원고는 이 사건 중재신청서에서 소외 1을 신청인 측 중재인으로 지명하여 그 권한을 행사하였으며, 피고는 이의를 유보하고 소외 2를 피신청인 측 중재인으로 지명한 사실, ICC 중재재판소는 2009. 4. 16. 서신을 통하여 이 사건 중재조항에 근거하여(pursuant to the arbitration clause) 당사자들이 지명한 두 중재인들이 협의하여 30일 이내 공동으로 의장중재인을 선정하도록 지시한 사실, ICC 중재재판소는 원고를 대리하여 원고가 지명한 소외 1을 중재인으로 선정하였고, 피고가 지명한 소외 2를 중재인으로 확인하였으며, 의장중재인은 위 중재인들의 공동지명으로 소외 3이 선정된 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 사실에 비추어 보면, ICC 중재재판소가 비록 직접 의장중재인을 선정하지는 않았지만 그 대신 중재당사자들의 의사를 존중하여 의장중재인의 선정방식을 지정하였다고 봄이 상당한바, 여기에 더하여 ICC 중재규칙 제7조 제

4항은 중재인 선정에 관한 ICC 중재재판소의 결정에 최종적인 권위를 부여하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 중재판정부의 구성은 ICC 중재재판소에 의하여 ICC 중재규칙에 따라 이루어진 것이고, 원고와 피고도 이 사건 중재조항에서 ICC 중재규칙 제7조 제4항을 비롯한 그 중재규칙에 따르기로 합의를 하였다고 할 것이므로, 피고의 주장과 같이 중재판정부의 구성에 뉴욕협약 제5조 제1항 (d)호의 승인·집행거부사유인 '당사자 간의 합의와 합치하지 아니하는' 등의 사유가 존재한다고 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다.

공공의 질서 위반에 해당하는지 여부에 관한 판단

1) 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호의 공공의 질서의 의미

가) 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호에 의하면, 중재판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우에는 집행국 법원은 중재판정의 승인이나 집행을 거부할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 중재판정의 승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하여 이를 보호하려는 데 그 취지가 있다 할 것이므로, 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 하며, 외국중재판정에 적용된 외국법이 우리나라의 실정법상 강행법규에 위반된다고 하여 바로 승인거부의 사유가 되는 것은 아니고, 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 한하여 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 할 것이다(대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35795 판결 등 참조).

나) 위와 같이 중재판정의 승인 및 집행의 거부사유로서의 '선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우'의 의미에 관하여 보건대, ① 중재는 당사자 사이의 합의로 당사자 사이의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차로서 대표적인 대체적 분쟁해결수단(ADR : Alternative Dispute Resolution)이며, 구속성이 있어 특히 국제적 상거래로부터 발생하는 분쟁을 해결함에 있어서는 소송을 대신하는 실효적인 수단일 수 있다는 점, ② 중재계약 당시부터 당사자 사이의 합의에 의하여 국제상사중재 제도를 이용하기로 하는 경우에는, 대부분 지위의 대등함이 전제되어 있다고 볼 수 있는 점, ③ 만일 모든 국가의 법원이 자국 또는 자국민의 이익만을 보호하기 위하여 '공공질서'라는 이름 아래 국제중재절차에 관여하거나 중재판정의 집행을 거부하려 한다면 국제거래는 매우 불안정하게 될 것이고, 중재제도의 효용성이 상실될 우려가 있는 점, ④ 집행력이 보장되는 외국중재판정의 범위와 승인·집행요건을 명확화하고 체약국 상호간의 보다 광범위한 승인·집행을 보장하고자 하는 뉴욕협약의 채택 경위 및 목적 등을 고려하여 보면, 위 '선량한 풍속 기타 사회질서'는 민법 제103조가 정한 국내법적 공서와는 구별되는 개념으로서 "국제성을 고려하더라도 양보할 수 없는 국내법질서의 기본원칙, 국내법질서를 지지하는 기본이념, 또는 법제도의 기본적 고려 등(이하 편의상 '국제적 공서'라고 표현하기로 한다)"을 의미한다고 볼 것이고, 따라서 이러한 '국제적 공서'에 반하는 경우가 바로 뉴욕협약상 '집행국의 공공의 질서에 반하는 경우'에 해당된다고 봄이 상당하다.

2) 이 사건에 관한 판단

가) 원고는 자산유동화를 전업으로 하는 외국법인이고, 자산유동화계획의 등록을 하고 자산유동화증권을 발행하는 자로서 자산유동화법 제20조, 제22조의 적용을 받는다고 할 것이다.

이 사건 중재판정의 대상은 이 사건 확약에 따른 피고의 원고에 대한 이 사건 선급금 반환의무 존부 등이지만, 그 반환 의무의 존부를 둘러싼 분쟁으로서 이 사건 부지취득이나 자금차입 여부 등이 직접 내지 밀접하게 관련되어 있다고 보이므로, ① 피고의 주장과 같이 원고의 이 사건 부지취득 등이 자산유동화법을 위반한 것인지(이하 '제1 쟁점'이라 한다), ② 자산유동화법 제20조, 제22조에 위반한 사정이 이 사건 중재판정의 승인·집행 거부사유로서의 국제적 공서를 위반한 경우에 해당하는지(이하 '제2 쟁점'이라 한다)에 대하여 살펴본다.

나) 제1 쟁점에 대하여

(1) 인정사실

(가) 원고가 2010. 10. 25. 자산유동화법에 따라 금융위원회에 등록을 신청한 자산유동화계획에는 담보부동산 취득 및 그 후의 채권회수과정 등에 관하여 다음과 같이 규정되어 있다.

2. 유동화자산취득원가(을1, 기록 329면)(2) 자산의 관리·운용·처분과정에서 취득한 부동산의 취득원가 - 법원경매를 통해 취득한 부동산 원고가 법원경매를 통하여 취득하게 된 부동산의 경우 경매 낙찰가액에 취득 부대비용(관련세액, 수수료 등)을 가산한 금액을 당해 자산의 취득원가로 합니다.

- 채무자로부터 소유권을 취득한 부동산원고가 채무자로부터 소유권을 취득하게 된 부동산의 경우 당해 채무자와의 협상을 통하여 선순위의 채권금액 등을 고려하여 결정된 총가액에 취득과 직접적으로 관련된 부대비용을 가산한 금액을 당해 자산의 취득원가로 합니다.

마) 자산유동화전업회사가 법원경매를 통한 부동산 유입 후 매각하는 방법(을1, 기록 346면) 1) 담보부동산 유입의 구체적인 절차자산유동화전업회사는 유동화자산(채권)을 관리·운용·처분하는 과정에서 필요한 경우 담보부동산의 소유권을 취득하고 향후 동 부동산을 매각하여 채권회수를 실현할 계획입니다.

2) 부동산 유입 이후의 채권회수 과정자산유동화전업회사는 부동산을 유입한 이후 가장 적절하고 빠른 시기에 이를 매각하여 채권금액을 회수하는 것을 기본 목적으로 하고 있습니다.

유입된 부동산은 자산관리자의 적극적인 매각과정을 통하여 제3자에게 매각될 것이며, 자산유동화전업회사는 이를 통하여 채권회수를 실현할 계획입니다.

마. 대금회수의 방법 및 관리절차 (1) 대금회수의 방법 라) 유입부동산 - 공매 또는 수의계약에 의한 회수 - 임대 또는 가공·개발 후 매각 - 기타 유효한 자산관리업무 운용절차에 따른 매각IV. 자금의 차입 및 운용계획(을1, 기록 350면) 1. 자금의 차입계획자산유동화법 제22조는 자산유동화전업회사의 업무와 관련하여 유동화증권의 상환 등에 필요한 자금의 일시적인 차입을 허용하고 있는바, 본 유동화계획의 수행과정에서 자산유동화전업회사는 자금의 흐름을 고려하여 유동화증권의 상환을 위하여 필요하다고 인정되는 경우 일시적으로 자금을 차입할 계획을 가지고 있습니다. 상기에 제시된 자금차입계획은 단지 유동화증권의 상환 목적을 위한 제한적인 것이며, 그 이외의 목적을 위한 자금차입은 수행되지 아니할 것입니다.

(나) 원고는 2002. 10. 10. 창일과 사이에 자산관리위탁계약을 체결하였는데, 그 위탁업무 내용에 관하여 "원고가 소유하고 있는 자산 중 이 사건 부지의 운영·관리·개발과 관련된 일체의 업무(일체의 업무라 함은 '경영관리, 시설재배치,

임대조정, 채무 및 인력조정, 용도변경 인허가, 개발 및 매각 등과 관련된 업무'를 말한다)를 창일은 신의성실의 원칙에 입각하여 수행한다"고 정하였다.

[인정근거] 을1, 15의 기재 및 변론 전체의 취지

(2) 판단

(가) 우선 이 사건 부지취득 및 처분 등과 관련하여 보건대, 위 기초사실과 인정사실 및 을5, 6의 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 원고의 이 사건 부지취득 및 처분 등 일련의 과정이 자산유동화법 제20조, 제22조에 위반된다고 보기 어렵고, 그 밖에 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 위 자산유동화계획에 따르면 원고는 담보부동산인 이 사건 부지를 법원경매를 통하거나 채무자로부터 직접 매수하는 방법으로 원고 명의로 취득할 수 있다고 할 것이다.

그런데 위 계획에는 그 취득한 부동산을 제3자에 대한 임대나 매각 등을 통한 채권회수 방안만을 밝혔을 뿐, 그 매각한 부동산의 해제나 환매에 대하여는 아무런 내용이 없다.

한편 자산관리자가 그 매각과정에 적극적으로 관여하도록 위 계획에 명시하였다.

② 원고는 2002. 10.경 창일(허드슨으로부터 분리 신설된 회사이다)에게 이 사건 부지의 관리·매각업무를 위탁하고, 2002. 12.경부터 2003.에 걸쳐 법원경매나 매매의 방법으로 이 사건 부지를 737억 원에 취득한 다음, 2004. 3. 29. 해밀에게 1,350억 6,500만 원에 매도하면서 원고가 용도변경(준공업지역에서 주거지역으로 변경)을 완료하기로 약정하였다.

이는 위 계획에 따른 것이다.

③ 그 후 용도변경이 이루어지지 않자 원고와 해밀은 2004. 11. 30.경 매매대금을 1,100억 원으로 변경하면서 일정기한까지 용도변경이 완료되지 않을 경우 등에는 해밀은 원고에게 매매계약을 해제하거나 환매를 요청할 수 있도록 정하였고, 다시 2004. 12. 31. 매매대금을 1,030억 원으로 변경하였다.

그런데 위와 같은 해제나 환매 방안에 관하여는 위 계획에 포함되어 있지는 않지만, 이는 유동화자산의 관리·운용 및 처분(자산유동화법 제22조 제1항 제2호)에 부수하는 업무로서 자산유동화법 제22조 제1항 제7호의 '기타 제1호 내지 제6호의 업무에 부수하는 업무'에 해당한다고 봄이 상당하다.

④ 2004. 12. 28. 이 사건 부지에 대한 용도변경 승인신청이 거부되자, 원고는 그 처리방안을 구상하다가 2007. 6. 8. 해밀, 해밀의 주주들과 사이에 해밀의 주식을 창일 명의로 120억 원에 양수하는 방법으로 이 사건 부지의 소유권을 실질적으로 취득하기로 약정하였다.

⑤ 허드슨은 2007. 6. 19. 이 사건 부지의 관리업무를 일환으로 창일의 개인 출자자들로부터 창일의 출자지분 전부를 인수하였다.

⑥ 원고, 해밀, 창일, 허드슨은 2007. 6. 22. ㉠ 창일은 이 사건 부지의 관리업무와 관련하여 위 ④항 기재 약정에서 정한 바에 따라 해밀 주식의 매수자로 지정되는 것을 승낙하고, ㉡ 허드슨의 창일 지분 인수, 처분 및 창일의 해밀 주식 양수 및 처분과 관련한 일체의 손익은 원고에게 귀속되는 것으로 하며, 허드슨, 창일, 원고는 이에 동의하고, ㉢ 해밀은 정산금청구권 이외에 이와 별도로 원고, 창일 등을 상대로 사업상 손실 기타 여하한 명목의 지급요구나 청구를 할 수 없으며, 기타 민, 형사상의 청구 등을 하지 않기로 한다는 등의 내용으로 합의를 하였고, 그 후 창일은 2007. 11. 1. 남강개발에게 해밀 주식을 1,600억 원에 매도하는 방식으로 이 사건 부지를 처분하였다.

⑦ 위 ④~⑥항 등에서 본 이 사건 부지의 처분 등과 관련된 일련의 과정은 위 계획에서 명시한 자산관리자인 허드슨이나 창일이 이 사건 부지의 매각과정에 적극적으로 관여하도록 한 내용에 부합하거나 또는 위 계획에서 정한 대금회수의 방법 중 '기타 유효한 자산관리업무 운용절차에 따른 매각'의 일환으로 볼 수 있고, 설령 이에 해당하지 않는다고 하더라도 최소한 앞서 본 '해제나 환매'와 마찬가지로 자산유동화법 제22조 제1항 제7호에서 정한 그 부수하는 업무에 해당한다고 볼 수 있다.

(나) 다음 피고 주장의 자금차입과 관련하여 보건대, 자산유동화법 제40조에는 자산유동화법 제22조에 위반하여 자산유동화계획에 의하지 아니하고 자금을 차입행위에 대하여는 형사처벌의 대상으로 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 그 차입행위 여부는 엄격하게 해석하여야 할 것이고, 단순히 간접적인 채무부담방식을 취하였다고 하여 이를 차입행위라고 단정할 수는 없다.

그런데 갑7의 기재에 의하면, 피고는 2011.경 원고의 한국지점 대표인 소외 4, 허드슨의 대표이사인 소외 5, 창일의 대표이사인 소외 6을 '그들이 공모하여 2007. 11. 27.경 창일 소유의 해밀 주식을 남강개발에 1,600억 원에 매각함에 있어 유동화전문회사인 원고가 자산유동화계획에 의하지 아니하고 235억 원의 자금을 차입하게 함으로써 자산유동화법을 위반하였다'는 취지로 고소하였으나, 서울중앙지방법검찰청(2010년 형제94377호)은 2011. 9. 30. '피고의 주장에 의하더라도 원고가 235억 원의 자금을 직접 차입한 것으로 보기 어렵고, 2010. 11. 26. 공소시효 3년이 경과되었다'는 이유로 각하처분을 한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 점 등에 비추어 보면, 위 기초사실 및 인정사실에서 본 사정만으로는 원고가 위 자산유동화계획에서 수행하지 않기로 한 차입행위를 하였다고 보기는 어렵고, 그 밖에 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(다) 소결

따라서 피고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

다) 제2 쟁점에 대하여

(1) 설령 제1 쟁점과 관련하여 원고의 행위 중 자산유동화법 제20조, 제22조 규정을 위반한 행위가 있다고 하더라도, 아래와 같은 사정 등에 비추어 볼 때, 투자자 보호 조항인 자산유동화법 제20조, 제22조가 국제성을 고려하더라도 양보할 수 없는 국내법질서의 기본원칙, 기본이념, 즉 국제적 공서에 해당한다고 볼 수는 없다.

- ① 자산유동화법은 1997년 IMF 사태 이후 '금융기관 등이 보유하고 있는 채권·토지 등의 자산을 조기에 현금화하여 자금조달을 원활하게 하여 금융기관 등으로 하여금 재무구조의 건전성을 높이고, 주택저당채권을 증권화하여 장기주택자금을 안정적으로 공급하여 주택금융기반을 확충하기 위하여 금융기관 등으로부터 자산을 양도받아 이를 기초로 증권을 발행·판매한 후 당해 자산의 관리 또는 처분에 의하여 발생한 수익을 투자자에게 배분하는 자산유동화제도를 확립하려는 것'을 제정이유로 하여 제정된 법률이다(갑40).
- ② 자산유동화법 제22조 제1항에는 유동화전문회사는 '자산유동화계획에 따라' 그 각호의 업무를 행한다고 규정하고 있는데, 그 자산유동화계획은 절대적인 것이 아니고 변경이 가능하다.

즉 자산유동화법은 자산유동화계획의 변경등록에 관한 사항을 규정하고 있고(같은 법 제3조, 심지어 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 금융위원회에 등록조차 할 필요가 없다고 해석할 여지도 있다), 금융위원회의 등록거부 또는 내용변경 요구사유가 허위 기재, 필요사항누락, 법령위반 등으로 한정되어 있는 점(같은 법 제5조)을 고려하면, 자산유동화법 제22조에 규정한 유동화전문회사의 '업무'는 같은 법 제5조의 등록거부나 내용변경 요구사유가 없는 한 자산유동화계획의 내용을 비교적 쉽게 변경함으로써 그 업무의 영역을 확장할 수 있는 것이다.

- ③ 자산유동화법 제22조 규정에 위반할 경우 형사처벌의 대상이 되는 행위는 '제22조의 규정에 위반하여 자산유동화계획에 의하지 아니하고 자금을 차입하거나 여유자금을 투자한 경우'에 한하고, 그 외에는 자산유동화법 제22조를 위반하였다고 하더라도 형사처벌의 대상이 되지는 않는다.

또한 위와 같이 형사처벌이 되었다고 하더라도, 그 이후에 행한 동일한 행위가 계속하여 위법하다고 단정할 수 없다.

즉 향후 위 ②항에서 본 바와 같이 자산유동화계획을 변경함으로써 적법하게 자금차입 등을 할 수 있게 되는 것이어서, 그 위법행위와 적법행위는 절대적으로 구분된 것이 아니고 상대적인 것이다.

- ④ 따라서 비록 자산유동화법이 위 ①항과 같은 경제적인 목적 등을 위하여 제정된 것이고, 자산유동화에 의하여 발행되는 유동화증권에 투자한 투자자 보호 조항인 자산유동화법 제20조, 제22조를 위반하였다고 하더라도, 이 사건 중재판정의 승인·집행이 그 규정에 의해 보호받는 중요한 정치적, 사회적, 경제적 이익에 명백한 지장(manifestly disrupt)을 주거나, 대한민국이 보호하고자 하는 정의와 도덕에 관한 근본원칙 등(국제법협회 결의안, 갑46)을 침해한다고 보기는 어렵다.

- (2) 따라서 이와 달리 자산유동화법 제20조, 제22조 위반행위가 이 사건 중재판정의 승인·집행거부사유로서의 국제적 공서를 위반한 경우에 해당함을 전제로 하는 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 청구이의 사유의 존부에 관한 판단

- 1) 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하여 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로서 그 변론종결시를 기준으로 하여 집행력의 유무를 판단하는 재판이므로, 중재판정의 성립 이후 채무의 소멸과 같은 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 더 잡아 강제집행절차를 밟아 나가도록 허용하는

것이 우리 법의 기본적 원리에 반한다는 사정이 집행재판의 변론과정에서 드러난 경우에는, 법원은 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호의 공공의 질서 위반에 해당하는 것으로 보아 그 중재판정의 집행을 거부할 수 있다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결 등 참조).

2) 인정사실

가) 원고는 역삼세무서장을 상대로 이 사건 부지의 매각과정 등과 관련하여 2007. 6. 1.자로 부과된 2004 사업년도 법인세 18,095,748,820원 등의 부과처분취소를 구하는 소를 제기하여 2010. 12. 9. 서울고등법원 2009누39126호로 2004 사업년도 법인세 중 2,646,546,595원을 초과하는 부분을 취소한다는 내용의 일부 승소판결을 받았으나(종래 법인세액보다 15,449,202,225원이 감축되었다), 이 사건 중재판정일(2011. 4. 18.) 이후인 2013. 12. 26. 대법원 2011두1245 판결로 파기됨에 따라 환송 후 서울고등법원 2014누1101호로 진행하게 되었다.

나) 그 환송 후의 법원은 2013. 4. 3. '역삼세무서장은 원고에 대하여 2007. 6. 1.자로 한 2004 사업년도 법인세 18,095,748,820원의 부과처분 중 3억 원을 초과하는 부분에 대한 부과처분을 취소하고, 원고는 역삼세무서장이 위 취소절차를 완료하는 즉시 위 소를 취하하고, 역삼세무서장은 이에 동의한다'는 내용의 조정권고를 하였는바, 이에 원고는 2014. 5. 12. 소를 취하하였고, 역삼세무서장은 이에 동의하였으며, 이로써 그 취하가 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑48, 49, 을13, 34의 기재, 변론 전체의 취지

3) 판단

위와 같은 과세채권의 환급금은 이 사건 중재판정에 따른 금원을 반환하는 경우 이를 재원으로 하여 원고의 채무 상환, 기존에 사용한 비용의 처리, 기타 청산 비용 처리 등에 충당한 후 잉여금이 있는 경우 이 사건 주주 간 계약에 따라 ○○○ 펀드 3호 및 피고에게 회사법적 절차인 청산배당을 통하여 배분하여야 하는 점에 비추어 볼 때, 위와 같이 이 사건 사업의 진행과정에서 발생한 세금이 환급되었다는 사정 등만으로는 이로 인하여 피고가 원고에게 확정적인 채권을 획득하였다거나 원고의 이 사건 확약에 따른 채권 중 일부가 확정적으로 소멸하였다고 보기 어렵고, 그 밖에 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 주장하는 청구이의 사유가 존재한다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 지연손해금 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 주위적으로, 피고는 원고에 대하여, 이 사건 중재판정에서 피고가 원고에게 지급하라고 판정된 금원에 대하여 일본 국법 또는 대한민국법에 근거하여 이 사건 중재판정문 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 상법(또는 민법) 및 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 예비적으로 이 사건 중재판정부에서 판정한 금원에 관하여 일본국법 또는 대한민국법이 적용되지 않는다고 하더라도, 피고는 원고에 대하여, 위 중재판정문에서 결정한 금원에 대하여 1975년 버뮤다 이자 및 신용거래법 제1조, 제9조, 1986년 버뮤다 중재법 제28조에 따라 이 사건 중재판정문 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 법정이율 연 7%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 주위적 주장에 대한 판단

- 1) 지연손해금은 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로, 본래의 채권채무관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다.

한편 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정하는 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없고 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이므로(대법원 1997. 5. 9. 선고 95다34385 판결, 대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다10249 판결 등 참조), 본래의 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 위 특례법 규정을 적용할 수 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결 등 참조).

2) 살피건대, 이 사건 확약에 따른 피고의 이 사건 선급금 반환의무 등의 존부에 관한 준거법이 버뮤다국법인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 선급금 반환의무 등에 부수하여 그 이행지체에 대한 손해배상으로서 지연손해금 채무를 부담하는지 여부에 관하여도 본래의 채무의 준거법인 버뮤다국법에 의하여 결정되어야 한다고 봄이 상당하다 따라서 이와 달리 그 지연손해금 채무의 존부에 관한 준거법이 일본국법 또는 대한민국법임을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다.

예비적 주장에 대한 판단

1) 갑1, 을38의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 준거법인 버뮤다국법 중, 버뮤다 국제조정 및 중재법 1993년(이하 '1993년 버뮤다 중재법'이라 한다)에는 당사자들이 1986년 버뮤다 중재법이 적용된다고 명시적으로 합의하지 않는 한, 버뮤다에서의 모든 국제상사중재에는 UNCITRAL 모범 중재법이 적용된다고 규정하고, (영국 중재법 1950-1979에 기초한) 1986년 버뮤다 중재법은 유효하며 1993년 버뮤다 중재법이 적용되지 않는 버뮤다를 중재지로 하는 중재에 적용되는 점, ② 1975년 버뮤다 이자 및 신용거래법 제1조, 제9조에는 법원의 판결, 명령 또는 결정에 의해 지급되어야 하는 금원은, 해당법원이 달리 명령하는 경우를 제외하고는 그 판결 등이 내려진 날로부터 이를 이행하는 날까지 법정이율인 연 7%의 이자가 발생한다고 규정하고 있는 점, ③ 1986년 버뮤다 중재법 제28조 (1)항에는 중재판정에 의하여 지급되는 금원은 판정일부터 판결채무와 동일한 이율의 이자가 적용된다고 규정하고 있는 점, ④ 1993년 버뮤다 중재법 제31조 제4(a)항은 중재판정금이 버뮤다 달러 이외의 화폐 단위로 내려진 경우에는 1975년 버뮤다 이자 및 신용거래법이 적용되지 않는다고 규정하고 있는 점 등을 알 수 있다.

2) 그런데 이 사건 중재지는 버뮤다국이 아닌 일본국인 점, 원고와 피고 사이에 이 사건 확약에 따른 피고의 원고에 대한 이 사건 선급금 반환의무 등에 관하여 1986년 버뮤다 중재법이 적용된다고 명시적으로 합의하였다고 인정할 만한 증거가 없는 점, 이 사건 중재판정금은 버뮤다 달러 이외의 화폐인 미국 달러 및 대한민국 원화로 내려진 점 등을 위와 같은 규정에 비추어 보면, 이 사건 중재판정금에 대하여는 법정이율에 의한 이자의 발생을 규정하고 있는 1975년 버뮤다 이자 및 신용거래법 등이 적용되지 않는다고 할 것이므로, 원고의 주장과 같은 지연손해금 채권이 발생한다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결 론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 지연손해금청구에 관한 부분을 제외한 나머지 부분을 취소하고, 그 강제집행을 허가하며, 원고의 나머지 항소 및 이 법원에서 추가된 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

[별지 생략]

판사 이경춘(재판장) 황의동 신용호