국際상사仲裁規範에 관한 考察

宋相現 *

I. 序

訴訟制度가 경비됨 오늘날에도 民事訴訟은 刑事訴訟과 달리 獨占的 性格을 가지지 아니하며 私的 紛爭解決을 위한 여러 가지 方法 중의 하나에 불과하므로 民事訴訟의 利用度는 很아 강소, 또는 한 나라 民衆의 法意識에 따라 달라지는 한다. 紛爭解決을 위하여 當事者間의 直接的 自主의 交渉을 통한 互讓으로 和解를 제하는 경우도 있고, 當事者들의 受請을 전제로 하여 第3者가 多協案을 작성하는 調停가 시도하기도 한다. 和解나 調停과 같은 自主的 解決方式이 수용할 수 없는 경우에는 미리 仲裁契約를 체결한 다음 事件마다 紛爭當事者가 判定을 받긴 第3者를 정하고, 그의 判斷에 반드시 복종하게 하는 個別의 強行的 解決方式인 仲裁이 利用된다. 이렇게 보면 和解나 調停은 解決案에 대한 拒否의 自由가 最終의 段階에서 設定되어 있고, 仲裁是 事前에 仲裁에 의한 것인데 此에 관하여 私的自治의 要素가 남아 있다. 이중에서 國際商事去來에서 발생하는 紛爭을 解決하기 위하여는 商事仲裁制度가 가장 흔히 이용된다.

仲裁(arbitration)은 權利나 法律關係에 관한 紛爭을 法院의 訴訟解決에 의하지 아니하고 第3者를 仲裁으로 選定하여 紛爭解決을 仲裁이 妥当한 判定에 말기고 當事者가 그 判定에 承認함으로써 紛爭을 解決하는 것이다. 國際去來에 있어서는 그 當事者들이 國籍을 달리 하기 때문에, 어느 한 國家의 法院의 裁判權을 外國當事者를 복용시키기 어려고 따라서 自治의 個別的 解決方式인 仲裁가 國際去來에의 紛爭을 解決하는 手段으로 利用되어 왔다. 國際去來에서 仲裁이 選好되는 理由는 다음과 같다.

(1) 商事仲裁에 의함으로써 當事者(自然人, 法人, 國家)들은 其々의 主權에 관하여 平等한 地位를 누릴 수 있다.
(2) 當事者들은 其々가 自由하게 基礎法을 선배할 수 있으며, 其々가 질 일정 못하는 法에 따라서 危險이 가소된다.
(3) 仲裁은 選擇하던 當事者들은 紛爭解決의 過程에 적절 영향力を 行使할 수 있으며, 経 驗이 충분한 仲裁人들에 의한 公平하고 合理的인 判定을 받을 수 있다.

* 서울대학교 法科大学 教授

(1) 宋相現, 民事訴訟法概論 (上) (1981, 興文社). 263.
④ 당사자들은 그들의紛爭解決의程序를 비밀리에 進行시킴으로써 企業秘密을 防障받을 수 있다.


II. 比較法的 考察

1. 英國의 仲裁判(1979)

① 序

毎年 약 10,000件의 物品貿易, 海運, 建設契約上の紛爭이 London에서 仲裁判에 끼어지고 있다. 1950年의 英國仲裁判法은 費用의 增加와 時間的인 速決을 야기하여, 英國은 1979年 法을 改正하였다. 1979年 改正의 理由로는, 첫째, London이의 的新조 仲裁判地(英國, 스위스, 스웨덴, 比利時)에서 multilateral agreements에 관한 仲裁判을 포함하여 보다 善事者에게 이로운 改善點을 제공하게 되었고, 其次, 很多 開途國(예컨데 阿根廷)들이 그들 자신의 仲裁判 節次を 確立할 必要를 깨달고 獨自의인 法規例을 취하였기 때문이다.

② 仲裁判判定에 대한 上訴

1979年 仲裁判은 仲裁判判定에 대한 上訴를 法律問題로 制限하였는데, 上訴제1조는 上訴 権을 "仲裁判合意에 의해 내려진 判定으로부터 나오는 法律問題(any question of law arising out of an award made on arbitration agreement)"의 경우에만 認定하고 있다.

1) 이 규정은 이미 우리 민사訴訟法에서도 항상 논의되는 바와 같이 무엇이事實問題이고 무엇이法律問題인지를 구별할 필요로 가지옥니다. 事實問題은 仲裁人の 事務事項이라고 매문이다. 英國判例는 當事者の 權利에 중대한 영향을 미치는 約款條項의 解釋을 法律問題라고 하는 동(3) 많은 노력을 했으나 1950年法下의 判例는 많은 경우에 참조가 되지 아니할 것이다. 判定으로부터 發生한(arising out of award) 問題은 一方當事者の 契約違反이他方當事者에 对于契約的義務로부터 해방시키는지의 여부에 대한 紛爭가 契約이 不能으로 되었는지(frustration)여부에 대한 紛爭을 포함한다. (4)


3) Court of Appeal에는 上訴하려면 次的 2가지 조건이 요구된다. 仲裁判定으로부터 생기는 法律的 紛爭이거나 또는 仲裁過程에서 일어나는 先決의인 法律的 紛爭이거나 當事者全員이 合意해야 하고, 둘째, Commercial Court나 Court of Appeal이 上訴를 許可하거나 當事者全員가 合意해야 하고, 둘째, Commercial Court가 法律의 紛爭이 一般的인 公共의 重要性을 가진 것이라도 認識하거나 다른 特定한 理由가 있는 Court of Appeal이 審理해야 한다고 認識할 때에는 上訴가 許可된다. (8)

(5) 英國仲裁法(1979) 제1조 4항
(7) Supra note 3 참조
(8) 英國仲裁法(1979) 제1조 7항
나. 이것은 그러한 배제등의 특약은 공공정책(public policy)에 어긋나는 것으로 보아야하기 때문이다. (9) 법원도 특히,附合契約(Contracts of Adhesion)의 경우,當事者一方을 보호할 필요를 느꼈고, 또한,仲裁判사의 統制함으로써,仲裁人로 하여금,法院이,適用하는,一聯의,商事規則과, 다른規則을,發展시킬,可能하게,하였다. 그러나,Lord Diplock은,仲裁에, 대한,司法의,審查를, 고집하는, 것이,有益한, 것임가에, 대해, 회의적이고, 특정한, 경우,司法의,審査를, 배제하는, 合意가, 許容되어야, 한다고, 밝혔다. (10)

2) Exclusion Agreement는,仲裁과, 관련하여,法院의,司法의,統制을, 배제하는,契約를, 드는다. 仲裁法 제, 3조 1항에, 의하면, 이러한,契約은,書面에, 의하여, 하여야, 하며,仲裁례의,一部을, 이울 수도, 있고, 분리하여, 존재할 수도, 있다. 다른, 법이나, 헌법을, 단순히, 유용 또는, 言及하는, 것도, 有効한, 合意이고, (11) 그러므로, 紛爭을,仲裁에, 외부하여, 解決하기로, 한,當事者는,法院에, 上訴할, 權利를, 포기한, 것으로, 看做된다는,内容의, ICC規則은,法院의,審査를, 배제하는,有効한,Exclusion Agreement로, 해석된다. 仲裁法 제, 3조 2항에, 의하면, Exclusion Agreement는,특정한,仲裁判定, 또는,特殊한, 경우의,數個의,仲裁判定들에, 관련하여, 締結될, 된다. 또는,High Court나, Court of Appeal의,審査를, 배제하는, 것은,内容으로, 하는,合意도, 有効하나. 다만, 다음의, 두 경우에서는,Exclusion Agreement가, 有効이, 없다. 첫째, 法律에, 의하여, 유일한,紛爭解決手段으로, 規定된,仲裁, 즉,statutory arbitration(12)에, 관한, Exclusion Agreement는, 有効이, 없다. 둘째,仲裁인이,不當한,行為(misconduct)를, 범한, 경우에는, Exclusion Agreement의, 有効이, 부정된다. Sir Michael Kerr는, 自然의, 正義의, 原則에, 反하는,仲裁에, 관한,Exclusion Agreement는, 有効이, 없다고, 밝혔다. (13)

3) Exclusion Agreement의,具體의,例

i) domestic agreements; 國內의, 仲裁合意下에서, 發生하는,法律問題에, 관련한, Exclusion Agreement는, 그것이,仲裁開始된, 後에, 經過되어야, 有効하다. (14) 標準契約에서, 經過上地位(bargaining power)는,仲裁開始前後을, 통하여, 갑자, 아니할 수도, 있기, 때문에, 이를, 고려한, 결과이다. 언제,仲裁가, 開始되었다고, 보는가에, 관하여, 仲裁法 제, 7조 2항은,當事者一方이, 相對方에게,仲裁人을, 임명하거나, 임명하는데, 協力할, 것을, 要求하는, 通知을, 發送한, 때, 또는,仲裁契約상, 指定된, 者에게,紛爭을, 包括한, 것을, 要求하는, reference가,契約에서, 지정된

---
(9) Czarnikow v. Roth Schmidt & Co., (1929), 2 K.B. 478
(14) 英國仲裁法 제, 3조 6항(1979)
자에게 생겨진 경우에, 개정된 것이라 규정한다. 仲裁法 제 3 조 7항은 「국내仲裁契約 (domestic arbitration agreement)」이란 영사적 또는 무사적으로 영국이외의 국가에서의 仲裁을 규정하고 있지 아니한 仲裁合意라고 규정한다. 同条는 또한 仲裁合意후의 當事者の 國籍, 住所地의 變更은 「国内仲裁契約이였던 본래의 仲裁合意의 性質에 아무런 影響을 미치지 아니한다고 한다.

ii) 特定 範圍에 속하는 紛爭(Special Category Disputes)의 경우

英國仲裁法 제 4 조 1항은 仲裁判定 또는 法律的爭點이 「High Court의 會事訴訟管轄에 속하는 문제 또는 請求가거나, 仲裁契約에서 發生하는 紛爭이거나 仲裁契約 (Commodity Contract)에서 發生하는 紛爭에 관련되는 경우에는 Exclusion Agreement는 效力이 없다고 规定한다.

첫째, 會事契約에 관하여 沿途遇阻, High Court에 會事裁定管轄權이 부여된 것은 1956年 Administration Act에 의하여인데, 이 法是 會事法的 性格을 가지는 18개의 法律問題을 양기하고 있다. 價格契約에 관하여 紛爭은 會事範圍에 들어가는 종은 만이나, 價格契約 또는 船舶의 買賣契約에서 發生하는 紛爭은 그것이 船舶의 所有權이나 占有權에 관한 請求와 관련되지 않는 한, 위 법주에 포함되지 아니한다.

둘째, 仲裁契約는 再仲裁契約를 포함한다고 判定된다.

세계, 仲裁法 제 4 조 2항에 의하여 「農産物買賣契約(Commodity Contract)」은 國務長官의 命令에 의하여 指定된 England와 Wales내의 農産物市場(Commodity Market)에서 定期的に 유효되는 것은 仲裁契約이라고 判定한다. 此中에도 Exclusion Agreement가 문제인 仲裁契約開始후에 체결되었거나, 또는 仲裁判定이나 法律的爭点이 England와 Wales이외의 法的適用을 받는 契約에 관련된 경우에는 有効하다고 한다。

네째, 多邊的 仲裁契約(Multilateral Agreement)에 관하여는 仲裁法에 有効하다고 规定도 없으며, 따라서 此中에 仲裁契約은 仲裁法이나 모시에 된 國内の問題 또는 特別한 範圍의 契約에 관련된 制限에 의하여 判定되지 아니한다. 多邊的 仲裁契約의 경우에는 仲裁開始以前의 Exclusion Agreement라도 仲裁法의適用을 받는가로 되지 않고 有効하다고 한다.

(4) 仲裁契約의 規制

仲裁이 갖는 爲點중의 하나는 決定된 節次規制이 없어서(16) 當事者一方이 違反規制 行使作戰을 할 수도 있다는 点이다. 般은 仲裁人이 仲裁申請書의 送達, 期日召喚, 遵守할期間의 設定 등에 관한 權限을 가지지 않으나, 不當行為(misconduct)라는 傷해을 風刺하기 위하여 仲裁人은 命令遵守에 따른 制限을 設定하는 것을 担任의지하여 아니한다. 情事상 仲裁

(15) 이 경우 Hong Kong法이나 Bermuda法을 拿準로 하면 이 法이 영國法과 同一한데도 妨礙하고 Exclusion Agreement는 有効하다고 한다. 此中에 仲裁契約는 Bermuda Hole이라고 한다.

재인은 당사자에 자신의 지시에 따르지 아니하였다는 하여 별도을 가할 권한이 없었다. 1950
해 학제법은 제 12조 1항에서 학제의 당사자에 관계인들은 청재인의 요구하는 학제의
상의 모든 행위를 하여야 할 것이라고 규정한다.

i) 청재인의 권한

Crawford v. Prawting Ltd.에서 Justice Bridge는 청재인은 청재의 청구에 저하하거나 청
재의의 청구를 승낙하되 이로 하여 청재당하는 재량이 없다고 하였다. 그러나 Bremer Vulkan
v. South India에서 Justice Donaldson은 청재인에게는 승낙의 이유로 청구를 승낙할
권한이 있다고 하였으나, 고창원은 이와 같은 말을 한다. (19) Lord Diplock은 청재의
일에 출석하지 아니한 청재인에게 불리한 청재당한 항변을 하는 이로서
할 권한이 있다고 하였고, 고창원은 이와 같은 말을 한다. (20) 또한 항변에
의 출석한 청재인에 불리한 청재당한 항변을 하는 이로서
할 권한이 있다고 한다. Cogimex v. Continental Grain Export Corp.에서 청재인은
의 출석하지 아니한 고정한 경우에는
로의 저하함에 앞서 할 권리가 청재인에게 없으나 할 권한이 있다고 한다.

ii) High Court의 권한

法院은 存在에서 原告의 行為를 監督할 一般的의 권한은 없다는 것
이 前例의 테도이다. (21) 또한 存在에서 存在는 訴訟의 法律의 訴訟을 이로 하여
判決를 取消 또는 遠送할 권한이 없다. 그러나 存在는 存在의 権利保護를 위하여 他方當事者
가 前 前의 存在의 行為를 行為할 수 없게 하는 禁止命令(injunction)을 별히
權限이 있다고 한다. 즉 一般的으로 存在은 存在이 不當行為를 했거나 無資格者로 된 경우 또는 存在契
約의 效力 또는 適用이 他方當事者에 의하여 否定되거나 다루어지는 경우에는, 禁止命令
(injunction)을 별히
權限이 있다고 한다.

3) 判決의 理由

大陸法國家와는 달리 存在에 제도어는 判決에 理由를 判決지 아니하였다. 1979년의
學제법은 判決에 理由를 設立할 것인가의 문제에 관하여 특별한 제도를 밝혀하였다. 즉
學제判決은 i) 理由를 設立하거나, ii) 不足分한 理由를 設立하거나 혹은 iii) 理由없이도
내릴 수 있는데, 理由를 設立한 判決이 原則이며, 理由部分은 存在判決의 一部를 構成하
지 아니한다.

4) 存在과 中立仲裁人(umpire)의 任命

(17) (1973) 1 Q.B. 1.
(21) 前揭 Bremer Vulkan사건 참조.
1979년 仲裁法은 2人的仲裁判人是即中立仲裁判人(umpire)을 選任할 수 있도록 規定하고 있다. 그러나 2人的仲裁判人이 異見이 생겨서 中立仲裁判人을 選任할 필요가 있을 때까지 그 選任을 미루는 때도 있다. 또한 反對의 約定이 없으면 3人の仲裁判人が 各々의 意見을 갖는 경우, 어느 2人の判定을 拘束力을 갖는다고 한다. 法 제6조 3항에 의하면, 第3者が 仲裁判人을 選任하도록 合意된 경우, 그 第3者が 仲裁判人을 選任할 수 없거나, 拒否하는 경우에는, 法院이 仲裁判人을 選任할 수 있다고 規定한다.

7. 利子 및 仲裁費用

2. 法庭 仲裁法

(1) 序

フランス 法學者들은 国際仲裁法規格들은 大部分이 任意規定으로 當事者들이 特約으로 다른 項目을 정할 수 있고, 또한 外國에서 널리진 仲裁判定의 執行이 適用되도록 规定되어 있어서는 프랑스가 앞으로 國際仲裁의 中心자가 될 것이라고 주장한다.

(2) 仲裁人的 決定
仲裁合意에 의하여 當事者は 仲裁人을 選任하거나 仲裁를 選任하는 方法을 정할 수 있다(Art. 1493). 然然이야 仲裁가 프랑스에서 행해지거나 法庭仲裁規定가 적용되는 경우, 어느 當事者이든지 妥協적으로 法庭의 Tribunal de Grande Instance의 裁判長에게 仲裁契

(22) (1978) 1 Lloyd’s Rep., 391.
약의 시행을 위하여 계중한 문제들 즉 仲裁人的除斥，期間延長，中立仲裁人之指定 등에 관
에 공정한 수 있다. 이처럼法院의 도움을 얻어 仲裁人을 任命하여 仲裁法院을 구성하는
건이 인정되므로 仲裁條項의 履行를 강력하게 확보할 수 있게 되었다.

(3) 仲裁의 節次

1) 仲裁節次에 관한 規則은 原則적으로 當事者之合意에 의해 정해진다. 만일 프랑스節
次法이 選定된 경우에는 이 節次法上之 規則이 國內仲裁에 관할 強行規定이더라도 當事者
들은 그 節次規則의 一部만 選定하거나 排除할 수 있다. 節次法에 관한 明白한 選擇이 없
는 경우에도 프랑스節次法下에서 選擇된 것으로 간주되어야 할 國際仲裁判定은 前記強行規
定을 준수하지 않았다는 理由로 無效로 되지 아니한다.

2) 仲裁節次에 관하여 當事者間의 合意가 없는 경우， 仲裁人이 法이나 國際仲裁機構의
規則등을 참조하여 必要한 節次規則을 정한다(제139조).

(4) 仲裁判定에 대한 異議(Appeal)

仲裁判定이 프랑스에서 널리졌거나 프랑스節次法에 의하여 널리진 경우에는 原則적으로
仲裁判定에 대한 異議의 첨면 없이 있다. 그러나 仲裁判定에 대한 法院의 規制가 있는데，모든
경우의 仲裁 즉 외국에서 외국節次法에 따라 널리진 判定을 포함한 모든 仲裁는 執行判決
을 拒否하는 権力에 대한 異議可能性과 함께 그 承認 및 執行에 관하여 法院의 判決을 받
는다. 또한 프랑스내에서 널리진 國際仲裁判定은 無效訴訟(action for annulment)의 審査를
통하여 法院의 規制을 받는다. 仲裁法院의 構成 또는 單獨仲裁人之 任命이 不適法하거나，
仲裁人이 仲裁契約에 根據하지 아니한 判定을 널리는 경우 또는 仲裁人이 그 가시性 作成한
terms of reference에 맞지 않게 判定한 경우 또는 判定의 執行이 國際의公共秩序에(24)
반하는 경우에는， 法院은 判定의 無效를 宣言할 수 있다.

3. 스위스 仲裁法

1) 스위스는 國際契約에서 發生하는 紛爭을 解決하기 위한 仲裁地로서 가장 허용한 利用
되는 곳이다. 이것은 國際의으로 받아들여 질 수 있는 仲裁規則과 仲裁施設을 스위스가 지
니고 있기 때문이다. 스위스는 Canton마다 다른 節次法을 가진 聯邦國家이므로 스위스法을
準據法으로 하는 경우에도 어느 Canton의 法을 適用할 것인지 特定하지 아니하면 무의미하
다. 이와같은 스위스에서도 仲裁의 中心地인 Zürich와 Geneva의 仲裁節次를 大廈하여
説明한다.

2) 仲裁人的 選任

仲裁是 スウィス Canton法에 의하더라도 이에 관하여 Zürich와 Geneva法이 同一한 規定을
가지고 있다고 한다. 當事者들은 仲裁人이 選任되는 節次를 정할 수 있으며， 特히 I.C.C.의 Zürich

(24) "principles of universal justice that are regarded, in French opinion, as having an absolute
international value."
(Geneva) Chamber of Commerce 規則에 의하도록 합의할 수 있다. 이에 따르면 당사자는 스위스인 중립仲裁人과 각 당사자가 選任한 2인의仲裁人으로 이루어진 仲裁審判部를構成할 수 있다. 다른 約定이 없으면 스(Canton)의民事訴訟法이適用된다.

(3) 節次과 仲裁地
1) Zürich와 Geneva의 法이 同一한데, 常当事者들은 節次를 정할 規則을 選擇할 수 있고, 正當한 節次의 規則에 이르러 仲裁를 바꿀 수도 있다. 또한 異常当当事者들은 判定을 내려질 時間의 制限을 두 수 있다.

2) 仲裁法院 法廷地와 仲裁法院이 식제로 節次를 進行시킬 곳은 동일할 필요가 없다.

3) 反對의 特約이 없으면, Zürich와 Geneva의民事訴訟法이適用된다. (25)

1) Zürich 民事訴訟法에 의하면, 常当事者들은 그들의 紙類을 提出하는데, 訴狀과 紙籍書기과 陳述書는 모두 紙面에 의한다. 法院은 常当事者들에게 각자의 主張과 立論方法를 열거 하도록 命令을 發한다(同法136조). 法院은 그후 어느 標準方法을 恕해질 것인가를 말한다. 常当事者들은 그에 맞추어 첨부의 요지를 전달한 후,法院은 判決을 내린다. 仲裁에 있어서는 同じ로 이와같은 民事訴訟節次에 適하여 하되 많은 節次를 생략하고 단순화시켜 適用성 있게 節次를 진행하여 和解可能性을 보증하기 위하여 Referentenaudienz(인증의 准備庭次)를 열기도 한다.


(4) 仲裁人에 대한 監督
Zürich와 Geneva는 모두, 常当事者들이 I.C.C.나 UNCITRAL規則 등에 따라 自治의으로

(26) Zürich法의 學者과 学者에 관하여는 Sträuli/messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich, 1976.
(27) Concordat은 Canton의 條約(treaty)인데 Geneva는 條約當事者이고 Zürich는當事者가 아니다
(28) The Concordat 제24조 2항.
모두 문제를 해결할 원칙이나 仲裁人的 選任, 解任에 관하여 一方当事者가 Canton法에 따라 문제를 解決하기를 원하면 Canton 당국이 이를 결정한다. Geneva에서의 監督機關은 Tribunal de premiere Instance이다. (30)

5. 緊急救濟方法

通法節次의 致如와 같은 特殊한 경우 仲裁判定은 extraordinary legal remedies에 의해 파기될 수 있으며, 當事者들은 이에 權利를 표기하지 않을 수 있다. Geneva의 경우에는 仲裁判定에 대한 緊急救濟事由가 Concordat 제36조에 입가되어 있고 이 경우의 管轄法院은 Court de Justice이다. (31)

6. 執行

判定의 執行에 관하여는 Zürich나 Geneva가 當事者인 여러 國際條約에 따른다.

4. 아랍국가의 仲裁法(32)

1. 概括的 考察

1) 아랍國家들은 西欧와 다른 順序한 國際去來慣行을 유지하여 왔다. 단만 아니라 21개 국가도 構成하고 있는 아랍연맹은 각기 다른 國際去來慣行과 去來經驗을 가지고 있다. 몇개 國家는 轟鳴한 식용자원을 活用하고 있고, 다른 國家들은 國外의 資本導入에 多이 依存하고 있다.

2) 아랍國家의 法은 西欧의 法보다 더욱 仲裁를 중요시하며, 仲裁를 纛紛解決의 原則의 方法으로 간주한다. (32) Koran에 기초한 Shari a法의 원칙증의 하나는 어느 當事者이든지 Shari a법에 빠져서 이니하는 그自由등가 契約를 解決할 수 있으며, 따라서 仲裁契約은 有効하고, 그러한 契約과 그에 따라 나뉘건 仲裁判定은 모두 執行가능한 것이다.

3) 아랍國家間條約

위와같은 아랍法은, 아랍國家間條約이 仲裁를 예상하고 있다는 사실을, 說明清준한. 그 예로 “Inter-Arab Investment Guarantee Corporation”에 관한 條約(34)을 들 수 있다. 이 條約은 他国 關係国, 同 會社, 또는 約定期間에 發生하는 紛爭에 對하여 當該會社의 理事 會가 最終的 仲裁 人로 임명하고 있다. 仲裁法院は 仲裁地와 그 期日을 정할 수 있고, 適用될 實體法에 관하여 條約에 규정이 없으면, 紛爭期間에 공통된 法律原則이나 一般的으로 承認된 國際法의 原則이 適用될을 決定할 수 있다. 또한 仲裁法院은 正義와 衡平의 原則에 따라서 紛爭을 解決할 수 있고, 어느 경우이든 仲裁的 欠缺을 이유로 判定을 廢棄할 수 없
다. 仲裁判定은 上訴나 再審의 對象이 되지 아니하고, 즉시 執行할 수 있다.

2. 具體的 考察

1) Abu Dhabi 및 Bahrain


2) Egypt


3) Iraq

Iraq에서는 1969년에 公布된 法 제83호가 仲裁에 관한 規定을 두고 있다. 仲裁는 이 나라 法制度의 重要한 一部を 構成하며, 關係當局과의 紛爭등 일정한 情況에는 一般法院에 提訴할 수 없고, 仲裁에 의해서만 紛爭을 解決할 수 있다. 即然 當事者들이 仲裁에 의한 紛爭을 解決하기로 合意하였으면 法院에 提訴할 수 없다(前同 제83호, 제253조 a항). 仲裁 合意는 書面에 의하여야 하고, 其他 紛爭이 없으면 仲裁節次는 一般民事訴訟節次와 同用하 고(前同 제83호, 제265조 e항), 判定은 法院의 判决과 同等한 效力이 있으나 上訴가 可能하다. 仲裁法院이 構成하는 仲裁人들은 重大한 事由가 있거나, 當事者들의 合意가 있어야 解任하거나 解任될 수 있다(前同 제260조).

4) Kuwait

1960년의 Kuwait民商事訴訟法는 제251조에서 제266조까지 仲裁에 관한 規定을 두고 있다. 또한 Kuwait는 1972년에 U.N.協約的 當事國이므로 The Arab Convention의 構成員이다. 따라서 外國仲裁判定的 承認・執行은 難題이 없다. 當事者가 上訴權을 仲裁契約에 執行하지 않았거나 仲裁人에게 調停의 權限이 없는 경우 仲裁判定은 上訴될 수 있다.
5) Lybia

Lybia는 仲裁에 관한 어떤 국제협약에도 가입하지 아니하고 있다. 최근에 이르기 국제仲裁는 Council of Ministers의 명백한 절차에 있어야만 받아 들일 수 있다. 원칙으로 1975년의 법 제79호에 의하면 Lybia국민과 공정기관이 관련된 모든 소송은 재판에 의해 해결된다. 민사소송법 제70조에 따르면 개인간의 소송에 관한 내용에 외국의 仲裁은 그 것으로서 외국의 仲裁 결정은 그것이 Lybia의 공정秩序에 반하지 않고, 그 국가의 Lybia와의 仲裁의 법을 준수하는 경우에만 효력이 있으나, 이러한 것은 실질적으로 그저 망치는 것이 대부분이다.

6) Saudi-Arabia


7) Sudan

Sudan은 어느 국제협약의 사망사도 아니지만, 1974년의 민사소송법 제139조 내지 제156조가 仲裁에 관한 명확한 규정을 두고 있다. 사망사들은 仲裁에 관한 본심을 할 수 있고, 사망사들의 본심이 있는 경우 재판에 관한 결정을 할 수 있다. 재판은 모든 仲裁결과과정에서 仲裁人에게 판결을 제공하며, 사망사의 변론가 민재에 대한 위한 仲裁결정에 관한 재판은 사망의 재판에 대한 仲裁를 할 수 있다. 같은 제306조 내지 제308조에 따르면, Sudan에는 재판에 대해 외국의 仲裁결정을 취득한 외국자는 Sudan 재판에 대하여 그의 仲裁을 위한 권리를 주장할 수 있다. 이 경우 Sudan 재판은 仲裁법상의 모든 사항에 관한 재판권을 가진다.

⑨ 结语

國際協議의 사망사가 아닌 Arab國家지에서 외국의 仲裁결정의 仲裁은 용이하지 아니하다. 이러한 어려움을 극복하는 것은 Arab-European Chambers of Commerce의 협력된 仲裁規則에 의존하는 것이다. 이들은 Paris와 Geneva에 본부를 두고 있고, 모든 Arab政府에 의해 공식적으로 仲裁되어 있다. 따라서 이들에 의해 仲裁된 외국의 仲裁결정은 Arab의 국내재판이 仲裁하는 것은 쉽지 아니한 것이다.

(35) Decision No. 58 of the Council of Ministers.
(36) 이는 1955년에 설정되었고, 재판기관과 그 채권자간의 仲裁을 해결하는 기관이다.
III. 국제 상사채권에서의 仲裁地의 중요성

1. 問題點

國際商事法院에 있어서 仲裁는 正當性를 資事者の 同意에서 찾을 수 있는 特別한 權威에 의해, 또한 必要한 때에는 國際法의 一般原則을 重認의 lex mercatoria로서 紛争을 解決하는 手段으로 適用할 수 있을 것이다. 그러나 仲裁는 國家의 영토내에서 행해지는 것이므로, 仲裁地의 法(lex fori)이 仲裁에 適用되는지의 여부가 문제로 된다.

2. 仲裁地法의 適用을 否認하는 見解

Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. ("Armaco") 事件에서 Geneva의 仲裁法院은 一國은 外國의 裁判權으로부터 免責된다는 國際法上の 原則을 고려할 때 外國이 資事者의 一方으로 乾 仲裁裁判에서 다른 나라의 法이 適用된다고는 할 수 없다고 認識을 発表하고, 格外의 適用을 認定하던 仲裁裁判의 主權에 대한 侵害라고 했다. (38) Texaco Overseas Petroleum Co. and the Government of the Lybian Arab Republic 事件에서 仲裁法院은 같은 立場임을 밝혔다. (39) 이러한 立場의 各異이 되는 狀態는 이론上 主權免責의 原則(principle of sovereign immunity; par in parem non habet jurisdictionem)에 있는 것이다.

3. 仲裁地法의 適用을 推定하는 見解(40)

이 見解는 仲裁地法의 適用을 適用하여 批評한 主權免責理論을 適用하여 그 適用성을 推定하게 한 것이라고 주장한다. 평일한 一國가 다른 一國의 裁判權 또는 仲裁裁判權에 복종한 경우에는, 그 주권是 主權免責特權을 포기하여 問題의 請求에 대한 仲裁裁判 Dept의 管轄權에 복종한 것으로 보아야 한다고 主張한다. 仲裁是 國際法院 適用하고 外國에 國家에서 裁決이 紛争에 대한 国家에서 適用되는 주권에서 實施되는 것이 아니라 仲裁은 國家의 領土에 紛争에 대한 主權을 仲裁裁判에 의해 解決하기로 同意한 경우, 그 주권是 仲裁裁判에 相關된 主權에서 免責된다고 规定하고 있 다. (41) 相關者一方이 國家의 仲裁裁判의 主權에 免責된代价로 紛争을 仲裁裁判의 规則에 實施된 仲裁裁判의 紛争在 仲裁裁判에 同一한 仲裁裁判을 適用한 주권에서 延伸하지 만, 이의 延伸하여 仲裁裁判에 의한 仲裁裁判에 있어도 英國 Court of Appeal의 Lord Denning M.R.은 I.C.C. 規
세계적으로 채택된 런던에서 이루어진 중재는 보통 영국의 중재의 다를 바 없다고 밝혔다. 

다. 국제상사중재규범에 관한 고찰 177

3. 국제상사중재는 실제로 당사자一方이 국가하더라도 그 중재가 행해지는 곳의 절차법 (precedural law)에 따라야 하는 것이다. 중재지법 (lex fori)이 적용되다면 원칙은 중재가 그때 그때의 필요에 따라 당사자들이 설정한 절차규칙에 의하여 행해지는 경우이든, 또는 I.C.C.나 London Court of Arbitration등의 국제의 중재조직에 의해 행하여진 경우이든 같다.

4. 중재지법의 내용은 나라마다 다르다. 어떠한 경우 중재지법의 규정이 적용되는 이에서 정의에 반하지 않는한 중재조직이 중재지법에 관하여 적합한 계약시집을 주기도 한다. 영국이 그 예이다. 다른 경우에는 중재지법이 자체의 중재에 관해 상세한 규정을 두기도 한다. 스위스의 경우가 그 예이다.

5. 어떤 중재에서는서도 당사자간의 합의가 가장 중요하다. 언제나 또는 법의 중재의 경우에 한 당사자 간의 합의는 절차법과 중재지법에서 필요로 규정된 규칙에 따라야 한다. 당사자 간의 합의는 그 외에 종합적인 관리규칙 (institutional rules)도 고려되어야 한다. 이 중에서 중요한 것은 중재규칙이다. 만약 당사자 간의 합의는 중재지법이 아닌 국제법에 의하여 하는 중재조직이, 외국법에 의한 방법으로 중재조직을 두지하거나 그를 실시할지 여부를 정하기도, 그러한 결정은 원칙이 없는 경우이다. 이러한 내용은 1958년의 외국중재조직의 허용과 실행에 관한 New York条約(Universal Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)에서 명문화되었다. 또한 중재조직은 중재조직의 설치의도에 준하거 필요시 설립의 실질적 요건을 결정한다. 이것은 중재조직 (forum)의 절차적 이유 (conflict of laws)에 의해 결정된다. 또한 중재조직은 중재조직의 범위, 중재사의 수효, 레지니 중재조직 등도 정하는 기본이 될 것이다.

IV. 다수당사자중재(Multi-Party Arbitration)

1. 문제점

1.1 국제상사에 대한 법리와 활용이 증가함에 따라, 전통적인 국제법이 다루어온 지방의 중재와 다른 성질을 가진 중재가 점차 대두하게 되었다. 대규모의 국제의 프로젝트는 다수의 전략의 전략을 필요로 하게 되었고 이 경우 예컨대 기본의 주요계약 (principal contract)뿐만 아니라 주요계약 당사자인 지역에 관한 작업과 여러 계약 하급에 의한 계약 또는 유형에 의한 계약, 계약보증계약 등 여러 계약에 관한 계약 (sub-contracts)을 포함하게 되었다. 이러한 모든 계약은 동일한 프로젝트의 다른 부분의 완수를 공통적으로 하기 위한 절에서 자동으로 관련되어 있다. 따라서, 이러한 관계에서 어떤 문제의 발생할 경우에, 그것

(43) The Arbitration Act (1979) 제 1조 및 제 14조 참조.
(44) Zürich와 Geneva의 중재력 참조.
은 그에 관련된 직접의인 두 당사자의 문제이 아닌 同一한 法的紛爭의 解決에 利害關係을 가지는 여러 당사자의 問題가 되는 것이다. 이는 問題는 建設業界에서 일반히 발생하며, 公共事業과 産業プロジェクト에서도 발생하고 있다.

(2) 主契約者와 受給人間의 元都給工事契約에 仲裁條項이 포함되어 있을 때, 仲裁法庭이 元都給契約에서 發生한 紛爭을 다루면서 여러 下都給契約当事者에 대한 指定은 할 権限이 없다. 相衝する 判定이 내려질 수 있을 것이다. 그러나, 만면 이에 관련된 모든 利害關係者들은 同一한 仲裁庭次에 參與시키는 것은 여러가지 복잡한 問題을 일으키게 된다. 그것은 問題가 된 事實關係의 法律問題들이 다양하며, 또한 나라마다 仲裁法는 다르기 때문이다.

(3) 多數当事者が関与した 国際的인 法律紛争이重要な 問題을 놓고 있을음을 의문의 여지가 없다. 그러나, 이러한 問題에 대하여, 이미 美国과 大陸法系國家에서 法律慣行 뿐만 아니라, 成文法으로 해석하여야 할 試問이 있어 왔다. 그러나 이러한 多數当事者仲裁制度는 아무래도 仲裁庭自發的 紛爭解決方法의 合意라고 하는 傳統的 當事者自治의 原則을 违反시키다. 西洋の 仲裁機構의 相當한 干渉을 받지 않는, 成功的으로 發展하게 여겨진다. 따라서 問題는 같은 制度의 干渉을 受容시키면서도 가능한 한 間際的去來을 支配하는 自由度 고, 自發의인 真実에 響應하는 契約法의 基礎を 穿破함에 있다 할 것이다.

2. 具體的인 檢討(Consolidation & Intervention)
(1) 美国 - 併合 및 參加(Consolidation & Intervention)

1) 美国의 경우, 建設契約이나 海運을 포함하는 契約의 경우 現在 係屬중인 仲裁庭次등은 단일한 仲裁庭의 管轄과 併合하는 것과, 第3者가 參加하기는 것이 행해져 있다. 特定한 경우에도 法院이 이하 併合이나 參加를 명한 데는, 이러한 指定은 當事者와 仲裁庭이 同意하고 모든 當事者의 權利를 侵害하지 않는다고 判斷될 경우에 내려진다.

2) 일정한 경우 미국의 法은 多邊的 仲裁에 관하여 規定하고 있다. 예를 들어 1978년에 改正된 California의 Arbitration Act는 州仲裁法庭이 関連된 仲裁事件등을 併合할 수 있도록 했고, 나아가 別個의 紛爭이 同一한 去來이나 関連적 去來에서 發生한 것이고, 同一當事者間에 別個의 仲裁에 의하여 보수되는 判定이 나올 수 있는 法律的爭點 또는 事實關係가 別個의 問題을 구성할 때 一方의 當事者가 関連된 仲裁事件의 併合을 要求할 수 있도록 規定하고 있다. 또한 聯邦法院는 最近 関連仲裁事件의 併合을 위하여 필요한 경우에는 違法하게 提出된 仲裁審判部를 解任 또는 改任하거나 仲裁人の 敷 民 또는 仲裁人選任方法 등을 변경할 수 있다고 하였다. 461

2. Comecon의 참가

Poland, Czechoslovakia, Hungary 등에서는 상호협력은 그들의 재무나 업체의 제공자에게
仲裁届次에 참여하도록 요구하며, 또한 상호 협약 당사자도 해당 협약 당사자에게 같은 요구
를 할 수 있다. 그러나, 제공자나 상호에 이러한 요구에 고려되는 것은 아니다. 이러한
자발적이나 참여(Voluntary Intervention)는 Poland의 외교상사 협력法院을 규제하는 규정들
에 의하여 전장되고 있으니, 이에 의하여 참여하게 되는 3차는 모든 협상기록의 작성은 권
고할 수 있고, 절차의 당사자간이 없이 법원의 및 사실상의 주장을 할 수 있다고 한다.

Comecon 규약에 따라 설립된 일부 국제협약들은 본래 연합(Consortium of Enterprises)
을 규정하는 협약이 협약을 통해 해결할 손서는 Consortium 자체와 그 과제와
의 상호협력에서 인정된 사실 및 그러한 사건에서 내려진 재판 결정에 기초한다는 규정이
발견된다. 대단히 흥미있는 규정이라고 생각된다.

3. 서부 Europe

영국과 동유럽의 위와 같은 해결책이 어느 정도로 서유럽에서 효과적으로 사용될 수 있는
건가에 대한 연구는 전문가가 그들에게 부여한 이상의 책임을 위수할 것
같지는 않기 때문이다. 이것이 최소한 I.C.C.의 입장이며, I.C.C.는 자신이 문제를 더욱
권고하여 강화하는 등에 있는 일을 두 명의 피고를 취하는 것을 원하지 않으며, 따라서 다수
당사자仲介를 중립하기 위한 경우에 제안하고자 하는 것이다. 그러나, 많은 사람들들은 현
재의 I.C.C.를 협회하지 않고도 해약에 의해 통일된 다수당사자仲介를 위한 절차를
따라할 수 있다고 보고 있다. 그것은 종합협약에 다원仲介(multilateral clause)을 삽입함으
로써 가능하다고 한다.

3. 多邊仲介條項(Multilateral Arbitration Clause)

多邊仲介條項의 내용을 정하는 것은 쉬운 일이 아니라고 하여서 설명될 수 있는
다양한 예시와 그는 것이다.

① 국제機構의 단일仲介인을 명시하도록 하는條項

우선, 각각 다른 利害關係를 가지는 當事者들임하여仲介機構(arbitration institution)
가 事前に 1인의仲介人을 임명하는 것은 생각할 수 있다. 이러한條項은 각각 다른 利害関
係때문에 실질적으로 실현하기 곤란한 경우도 많으며, 이러한 어려움은 合約의 모든 當事
者가 事前に 契約에 포함하는 仲介條項에 의해서 자신의仲介人명義를 포기함으로써解
決할 수 있다. 또한 仲介機構에 의해 任命되는 3인의仲介人으로 構成되는仲介委員會도
보관할 수 있다.

② 仲介請求의 併合를 요구하는條項

다음으로 慣用의仲介條項들이 同時에 進行되는 수가의仲介届次로 분산될 수 있는 仲
際된請求들을 단일仲介法院이 併合하여 一審에 解決하게 하는方案을 생각할 수 있다.
이러한 허용적 조건의 사안에 의하여, 당사자들은 각각의 중재 절차에 관여함으로써 투자한 시간과 노력과 재산을 손실할 수 있다.

(6) 自發的 또는 強制의 參加(Voluntary or Compulsory Intervention)를 规定하는 條項

多數의 중재 조건은 기본된 프로젝트의 關係를 당사자 全部에게 단일한 중재 절차에 의한 自發의 또는 強制의 參加를하도록 规定할 수 있다. 이러한 接近方法은 從前 契約의 帰事者들로 하여금, 主된 契約의 帰事者와 그 去來處와의 사이에 이미 進行되고 있는 中재 절차에 參加할 수 있는 것을 열어 줄 것이다.

그러나, 이러한 中재 조건의 設定은, 主된 契約의 帰事者, 從前 契約의 帰事者 및 그 去來處 사이의 壞害對立으로 事實상 不可能한 것이라는 비판이 있다. 즉 이들 둘여, 去來處는 契約의 履行에 관하여 結果으로 主된 契約의 帰事者가 責任을 負擔할 것을 기대할 수 있으므로, 자신과는 전히 契約의 權利・義務關係가 없는 前個 契約의 帰事者나 下受給人 등이 契約 절차에 參加했을 것은 서서히,但문화에 적합하다고 생각할 것이다. 그러나, 이러한 反對見解는 모든 關係者들이 同一한 프로젝트에 관련되어 있다는 중요한 事實를 忽略하고 있다. 다수의 基本契約에서 發生한 変更가 履行되지 아니한 경우에는, 그것이 관련 주의의 歸事事由에 의한 것은지 不明確한 경우가 많은 것이다. 이러한 경우에는 異議關係가 前個지지기 전에 오헤리 모든 利害關係者들이 參與하여 事實關係를 明確히 할이 모든 帰事者들의 利益에 보탬이 되는 것이다. 또한 去來處가 債務不履行에 대하여, 金錢에 의한 損害賠償이 아닌 現實의 履行이나 替代物 또는 替代의 履行을 전향 때에는, 모든 帰事者들이 中재 절차에 관 여할 必要성과 渾益은 더욱 커진다.

從前 契約의 帰事者(sub-contractor)의 입장에서 보면, 主契約者(元都給人：principal contractor)가 司給能力이 없거나, 契約上 制限의 責任만을 負擔할 경우에 또는 sub-contractor가 自身의 債務를 履行한 경우에는 中裁 절차에 參與함이 유리하다. 또한 principal contractor의 歸事事由로 債務不履行 거나 損害發生의 事態가 생길 때에도 역시 그러하다.

principal contractor도, sub-contractor이 歸事事由로 損害가 發生한 경우, 自身의 請求무 構成이 하기 위해서, 또는 sub-contractor가 client에 의해 指定된 local firm인 경우에는 client와 sub-contractor사이의 中裁 절차에 參與함이 유리하다.

(7) 下受給人등이 中裁에 制限의 으로 參加하도록 하는 傳項

sub-contractor가 制限의 으로 中裁 절차에 參與하게 하는 傳項을 생작할 수 있다. 이러한 傳項은 sub-contractor로 하여금 補助參加를 시켜서 帰事者が 아닌 지위에서 中裁 절차의 決論, 證據調査 또는 異義가 仲裁法庭의 構成에 관여하게 함으로써, 最終한 基本적인 仲裁判定이 sub-contractor를 기득하게 할 수 있다. 설령의 말하면, 이 傳項은 sub contractor가 中裁 절차의 帰事者가 되는 것은 아니라는 점에서 임직한 의의의 多邊의 中裁라고 할 수는 없다. 이것이 이 傳項의 弱点이어서, 만약 sub-contractor가 자신의 입장을 충분히 弥補
할 기회를 갖지 못했다고 주장하는 경우에는, 仲裁判定이 승부하지 아니할 가능성이 있는 것이다.

4. 結語

여러분 풍족의 多邊의 仲裁條項이 이용되던간에, 우선 그러한條項이 프로젝트의 원성을 전공으로 바라는 當事者間의 紛爭에 상관없이 그 實際性가 보장될 것이다. 또한 仲裁節次가 自發의이어야 하며, 仲裁人등이 모든 當事者등을 公平하게 取扱어야 한다. 当事者가 원하지 않은 仲裁할 그 의미가 잃어가는 때문이다.

특징하고 費用이 많이 드는 訴訟에 대한 代案의 紛爭解決方法으로 등장한 仲裁는 變化하는 國際분쟁環境에서 대단히 많은 새로운 問題點에 부정하고 있다. 國際動向에 서식 標準을 가지려면 특히 I.C.C.가 主導하는 多數當事者仲裁의 可能性에 관한 研究를 注視하고자 한다.⁴⁷)

V. 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 뉴욕協約(U.N. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)  

1. 序


이 New York協約은 앞에서 살펴본 바와 같이 各國의 仲裁協約의 相異點을 帯領의으로 나머 얹혀서 國際商業仲裁制度의 發展을 가져다 준 것으로서 多數國家의 支持를 얻어 1981년 2월 1일 현재 美・英・澳・獨・仏・日 등 56개 국가가 加入하고 있다.⁴⁹) 우리나라는 1973년에 相互主義의 基礎에서 다른 締約國家에서 내린 仲裁判定의 承認・執行에 한

(48) Sang Hyun Song, Introduction to the Laws and Legal System of Korea, p. 1161.
하어 그리고 국내법상 상호의 것이라고 인정되는 법률관계로부터 발생하는 쟁점에 관하여 협약을 적용한다는 입법 아래, New York협약에 가입한 것이라.

2. New York협약의 적용범위

① a-national" Award(국가외의 재판결정)

"a-national" 또는 "supranational", "transnational", "expatriate", "floating"이라면 당사자들의 관계에 의해서 어느 나라의 재판의 유효도 받지 않은 재판에서 내린 재판을 말하는 것으로서, 국내례제의 유효이 절대적인 경우 재판의 유효성이나 접속을 받지 않는다는 점이 있으며, 특히 외국업체들에 의해서 국내적인 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하고 국내외국기에 의하여 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하며 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 국내외국에 의한 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성과 접촉을 거쳐하였다. New York법은 대부분 재판결정이 내린 나라의 재판법이 이 것으로, 아무런 이론 재판결정에 의거하여 내린 재판결정을 포함하고 있으므로 New York법 Art. V (1) (d), "a-national" 재판결정은 재판법적 유효성을 포함하여 있는것이다. SEE v. Yugoslavia 사건에서는, 스위스 Canton Vaud의 민사사례법이 풍수의 재판인을 요구하고 있음에도 불구하고 2명의 주재인이 참여 재판결정이 내려졌는데, 네덜란드 대법원은 그 재판결정의 재판을 취소하였다. 그러나 그 사건에서 네덜란드 대법원은, Canton Vaud 법원이 재판을 취소하였을 경우, 재판 당사자의 이해도 상실하였다(New York법 Art. V (1) (e)).

② arbitragio irrotuale(일반복수 재판)

재판의 결정은 일반적으로 다르게 할 수 없고 따라서 재판법에 의해 유효되는 재판법의 일반적 관여인 문제에도 불구하고 재판의 유효성을 발달하였는데, 이 점에서 재판의 관여인 문제에 의한 대리로의 재판법의 법적 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성을 거쳐하였다. 그러나 이러한 점에서 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판법의 유효성을 거쳐하였다. New York협약의 재판결정에 관한 재판은 재판결정에 관한 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, New York협약의 재판결정에 관한 재판은 재판결정에 관한 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, New York협약의 재판결정에 관한 재판은 재판결정에 관한 재판의 유효성과 접촉을 거쳐하였다. (50)

3. 국내법과 다른 재판결정의 관계

New York협약 Art. V (1)은 재판결정에 관한 재판결정의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, New York협약의 재판결정은 재판결정에 관한 재판결정의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판결정에 관한 재판결정의 유효성과 접촉을 거쳐하였으므로, 재판결정에 관한 재판결정의 유효성과 접촉을 거쳐하였다. (51)


(51) Albert Jan van den Berg, op. cit., pp. 44-51.
(compatibility provision), 또는 어떠한 利害關係者 (any interested party; 執行을 요구하는 자)가 仲裁判定의 採用이 要求된 國家의 法律이나 條約에서 認定된 方法과 限度內에서 그 判定을 採用할 수 있는 權利를 嚴格하지도 아니한다 (more-favourable-right provision).


3. 承認・執行의 要件・節次

(1) 執行節次

執行節次는 執行國의 節束法에 따라 決定되나, 예를 들어 押留 (attachment), 事實發見 (discovery of evidence), 相簿 (set-off), 破產 (bankruptcy), 申請期間限制 (time limit) 등은 執行法院의 節束法이適用될 것이다. 그러나 執行의 要件은 排他的으로 New York 協約에 의하여 規定된다. 美國의 情況에는 拆件 “登載條項” (entry of judgment clause) 要件이 문제된다. U.S. Arbitration Act의 Chapter 1의 Section 9에 의하면 聯邦事件의 國內仲裁의 경우, 當事者는 “仲裁判定이 法院의 判決로서 登載하여야 한다” (judgment of the court shall be entered upon the award)라는 明文의 合意條項을 規定하여야 한다. 따라서 仲裁合意書에는 “仲裁判定은 그에 관한 管轄權을 갖는法院이判決로서 登載하여야 한다”는 條項을 포함하고 있어야 한다. 단일 그러한 條項이 없으면 聯邦法院으로서는 U.S. Arbitration Act의 Chapter 1에 따른 執行的 管轄權을 가지지 못한다. 그러나 이와 같은 要件은 國內仲裁判定의 情況에 한정되는 것이고, New York 協約이適用되는 外國仲裁判定의 情況에는 그러한 要件은 適用되지 않는다. (53)

外國仲裁判定 執行申請者が 갖추어야 할 要件는 基本的な 한 다그리이 解釋하여야 한다. New York 協約 Act. IV가 要求하는 仲裁合意와 仲裁判定의 認定된 原本 또는 그 訳本의 正當性 認定된 翻譯文이 모두 提出되면 申請者は 執行을 받을 수 있다는 一應 (prima facie)의 證據를 提出한 것이 된다.

(2) 執行要件

執行要件의 立證責任은 執行申請人が 要件이 充足을 證明해야 하는 것이 아니라, 被申請人が 執行拒否事由의 存在를 證明해야 할 責任이 있다. 따라서 New York 協約은 立證責

(52) Albert Jan van den Berg, op. cit., pp. 92-98.

서울대학교 法學

184

宋 相 現

任何에서 보다 執行을 쉽게 하여 준 것이다.

New York 協約 Art. V의 拒否要件은 例示的인 것이 아니라 列舉의인 것(exhaustive)이므로 그 條項에서 列舉된 事由이외의 事由로 填寫 執行을 拒否할 수는 없다. 協約 執行法院으로서는 仲裁判人在 明白히 事実이나 法에 관하여 誤謬를 訴할 경우를 제외하고는 仲裁判 事由에 관하여는 再審判할 수 없다. 다만 仲裁判判이 public policy에 反하는 경우에 는 異事者들의 申請없이 法院이 自然 執行拒否를 할 수 있다.

New York 協約 Art. V(1) (a)의 報信者인 無能力(incapacity)은 報信者が 仲裁合意를 確認할 能力이 없음을 말한다. 그리고 仲裁時次에서 報信者が 適切히 代表되지 않은 것(improper representation)은 Art V(1) (b)에 해당하는 것이다. 仲裁合意의 有效期에 관하 여는 우선 Art. II(2)이 適用될 것이므로 不正表示(misrepresentation), 欺罔(fraud)等 合意의 猥如(lack of consent)의 경우에만 仲裁合意의 效力이, 報信者 들이 指定한 準據法 또는 報信者の 指定이 없으면 判定을 내린 國家의 法에 의해, 規律될 것이다.

Art. V(1) (b)의 報信者の 審理에의 參與 検合保障要件은 適法時次(due process)의 重要 한 基準을 定한 것이다. 仲裁時次(arbitral procedure)는, 仲裁制度가 訴訟制度의 違點을 克服하기 위해 利用한다는 事実에 기하시, 訴訟時次보다 더 良好하고 運行성있어야 하며, 模 影式(mirror-image) 事実発見은 無論에서 仲裁人の 知識과 經験에 基礎した 自由로운 概念(imaginative)이 許可되는 것이므로, due process의 適用로 訴訟에서의 그 것과는 다른 理由 가 주어져야 할 것이다. 仲裁時次의 進行が due process를 증대하게 原則한 경우이더라도 非定規性(irregularity)에 분규하고 結果가 同一할 경우에는 執行拒否事由로 拒絶되게 하여야 할 수 있다. 그리고 結果한 通知를 받고서도 仲裁時次에 參與하지 아니한 報信者는 Art. V(1) (b)를 維持하여 執行拒否를 主張할 수 있다. 이러한 due process 要件을 準 維Art. V(1) (b)는 Art. V(2) (b) 検獲을 緊術하지 않는다. 즉 due process 維持은 Art. V(2) (b)에 근거하여 執行拒否될 수 있는 것이다.

Art. V(1) (c)는 報信者の 合意에 의해 仲裁人에 부여된 權限이 그 合意의 範圍를 超過하 여 行使된 경우를 규정하고 있다. 여기의 “submission to arbitration”은 arbitration agreement와 submission agreement를 모두 포함한다. 一部執行(Partial Enforcement)은 執行判決의 拒否가 報信者에게 基本한 判決를 주고, 仲裁에 付託되지 아니한 事項이 分離될 수 있는 情況에, 基本한 것이다.

Art. V(2) (a)는 紛爭的對象인 事項이 仲裁에 의한 解決을 할 수 없는 場合으로 執行拒否 by로 하고 있다. 그러나 紛爭事項이 國家利益과 密接한 関連을

(55) 報信人은 其에 부여된 權限 내에서 判決을 내렸다고 강하게 決定하므로 Art. V(1) (c)의 抗辯提出者는 違法을 填寫을 充分한 證據를 提出하여야 한다(Parsons & Whittmore Overseas Co., Inc. v. Société General de L'Industrie du Papier, 508 F. 2d 968 (1974)).
가지고 있다는 사실만으로 그 재판에 의한 해결을 할 수 없는 성질의 것으로 (non-arbitrability) 되는 것은 아니다. (56) Art. V (2) (a)는 Art. V (2) (b)의 사회秩序 (public policy) 에 반해라는 것이기도 하다. 국내의 인 사회秩序 (domestic public policy)에 반하는 것이 모두 국際의 사회秩序 (international public policy)에 반한다고 볼 수는 없으므로, Art. V (2) (b)의 사회秩序는 국내의 사회秩序보다 중대해석되어야 하며, (57) 채택된 도덕과 정의의 가장 본질의 개념에 반하는 경우에는 만 Art. V (2) (b)의 사회秩序가 반되어 있다고 해석하여야 할 것이고 (58) 이들은 강行규정의 반면은除外되어야 할 것이다. 仲裁判의 不偏不黨 (impartiality)은 仲裁判에 있어서 기본의 인 견결정에 이르므로, 不偏不黨의 基準는 仲裁判의 基準로 보아도 仲裁判의 不偏不黨 사유가 될 것이다. 여기의 仲裁判의 不偏不黨은 仲裁判이 當該事件에 관하여 個人的利益 (personal interest)를 가지고 있는 뿐만 아니라 各當事者에 대하여도 獨立의 (independent) 인 관할에 있다는 것을 의미한다. (59) 破産法上 質権者 등의 모든 請求權과 一定되고 法院이 그에 관한 專屬의 인 관할권을 갖는다고 규정되어 있어도 그 것이 仲裁判決나 仲裁判決의 執行을 拒否할 根據는 뿐이 못하여 (60) 外換管理法이나 貿易管理法上的規定의 違反로 執行를 拒否할 사유가 될 수 없다. (61) 仲裁判의 數가 적수인 것이나 仲裁判決의 理由를 찾지 아니한 것은 그 執行이 내린 장관의 法에 反하는 것이 아니면 執行다른 사유로 되지 않는다.

4. 仲裁合意의 承認・執行

New York協約를 仲裁判決의 承認・執行뿐만 아니라 仲裁合意가 有効하다면, 法院은 그 效力を 承認하여 仲裁에 付託할 것은 당해者에게 명하도록 執行 (Art. V (2) (3))하고 있다.

仲裁合意의 有効性와는 우선 당해者들이 準拠法으로 指定한 法律에 의하여 決定하고 그러한 당해者의 決定이 있는 경우에는 執行을 떠날 뿐만 아니라 法律에 의하여 決定된 것이다.

따라서 仲裁合意의 有効性이 執行法院의 法 (lex fori)에 의하여 決定된다는 데를 위해 있어 미국判例는 (62) Art. V (1) (a)의 당해者自治 (Autonomy of Parties)의 精神에 反하는 것이다.


5. 국가와 헥국민간의仲裁判定의承認과執行에 대한 New York協約의適用


(63) Andreas F. Lowenfeld, International Private Trade, pp. 119-120.
(64) Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974); 이判例는仲裁判合意도仲裁判合意의하나라
physical or legal)이라는 표현은 국가도 협약에 외래되지 않은 당사자의 것을 포함하고 있다. 이는 법적 조건으로서는 'ECOSOC' 협약의 제안에도 나타나는바, ECOSOC의 조건에서 밝히는 대표가 국가 또는 공법인의 행위가 법적 경계를 떠난 성질의 것이라면 그 경우에 국가 또는 공법인은 법인(legal persons)에 포함되다고 명백히 정해져 있고 제한하였으나, 관행의 규정만으로도 충분하다고 결론을 내렸다. 따라서, 국가가 낡은 의미의 행위(Commercial activities)에 속하는 것이며 그 경우에, 그 국가가 당사자의 어떤 것으로 되어있는 것이 합의한 경우에, New York 협약이 적용되다고 해석하는 것이 널리 인정되고 있다. 국가가 협약에 협의한 조건에서 이勰을 하기 경우에는 협약을 틀려서 공정한 틀로써 행위를 포기(immunity from jurisdiction)되도록 항해할 수 있을 것이다. 후 첫선사(ensuring court)가 협약을 인정하고 구군하기 위해서는 양당사자 모두에 대해 항해를 가지기 위하여데, 국가로서의 항해를 가지는 경우, 항해의 수행에 의하여 국가의 관할의 관할에 복용하지 않는다고 계속할 수가 있는 것이다. 그러나 공권력의 행위인 경우에 있어 행위의 경우를 비교하여 후자의 경우에는 국가도 관할의 관할에 복용해야 한다는 제한(doctrine of restricted immunity)에 의하면, 국가가 다른국민의 행위와 관련된 조항으로부터 포기되는 것이 명백히므로 제한되지 아니한다. 또한 국가가 협약과의 사이에 협상의 내용을 포함하는 것으로서 양당사자에 대한 체결은 미국의 외국주권법(U.S. Foreign Sovereign Immunities Act, 1976)에 의하여 적합한 외국주권에 의한 행위를 포기(waiver of sovereign immunity)에 해당하고, 국가가 당사자의 어떤 것으로 그러한 포기(waiver)를 취하는 데는 없다고 하는 합의에서 행위를 포기(immunity from jurisdiction)함으로써 그 경우의 조항을 포함하는 것이 명백히므로 제한되지 아니한다. (67) 결론으로, 국가 또는 공법인과의 비교하여 New York 협약이 적용되도록 되고 있으나 다른 한편, 국가가 협약과의 비교하여 New York 협약과의 비교하여 New York 협약과의 비교하여 New York 협약과의 비교하여 New York 협약과의 비교하여 정해져 있는 법적 경계에 대해서도, 국가의 고용을 제한하는 경우에 미국의 관행법(Public Vessels Act, 1920)은 주권의 허용된 대응(waiver)을 승인하지 않는 허용이나도 하는 경우에 깊이 (68) 수용할 수 없는 성질이 있어 될 수 없고, 그 경우의 전달(refusal to enforce foreign arbitral awards)의 경우에는 없다.