

한국중재법과 일본중재법의 비교 및 문제점 고찰

서 정 일*

- I 한국의 중재제도
 - 1 중재연혁
 - 2 중재기관의 기능
- II 일본의 중재기구
 - 1. 전반적 구성
 - 2. 일본의 중재기관
- III. 중재제도 성격의 비교
 - 1 중재계약
 - 2. 중 재 인
 - 3 중재절차
 - 4 중재판정과 집행
 - 5 중재판정에 따른 강제집행
 - 6. 중재판정에 대한 구제
 - 7. 외국중재판정의 승인·집행
 - 8. 기 타
- IV 중재법의 내용별 비교
 - 1. 전반적 구성
- V. 중재법상의 문제점 및 개정방향
 - 1. 중재법상의 문제
 - 2 중재법 개정방향

* 법학박사, 대한상사중재원 전문위원, 순천향대학교 겸임교수

I. 한국의 중재제도

1. 중재연혁

한국에는 1966년 3월 16일 중재법이 공포, 시행되어(1973년 2월 17일 개정) 대한상사중재원이 한국유일의 중재기관으로서 상사분쟁의 해결에 관하여 지극히 중요한 역할을 수행하고 있다.

우선 한국의 중재제도의 역사를 돌아켜보면, 중재를 개관하는 데 있어 대한상사중재원에 부여된 역할과 활동을 개설하는 것과 그리고 한국 중재법의 전반적구성, 중재계약, 중재인, 중재절차, 중재판정과 그 집행, 중재판정에 대한 구제, 외국중재판정단의 승인, 집행, 그 외에 또 일본법과의 비교에 있어서 그 특색을 명백히 한다.

한국정부는 1961년에 시작된 제1차 경제개발 5개년계획 이래 수출지향형 기업의 육성에 힘을 기울인 결과, 한국의 수출액은 비약적으로 증대되었지만 그것에 수반된 무역거래 과정에서의 분쟁(품질불량, 선적불이행, 수수료미지불, 수량부족 등의 클레임)이 빈번히 발생되었다. 이러한 분쟁이 원만하게 해결되지 않으면 외국의 거래처에 불안을 주고, 나아가서는 수출저해요인도 된다고 생각한 한국정부는 재판제도에 비교해서 상사분쟁의 분야에는 몇 개의 장점(전문가에 따른 신속, 저렴, 비공개의 분쟁해결 등)을 갖는 중재제도의 활용의 촉진이 필요하다는 결론에 도달했다.

그러한 배경아래 1966년 3월 16일에 공포, 시행된 것이 중재법(법률1767호)이다. 보통 중재법은 상사중재를 막론하고 모든 사법상의 분쟁인 중재에 적용하고, 국제중재에 제한하지 않고 국내중재에도 적용된다(중재법 제2조 제1항). 중재법의 시행과 함께 대한상공회의소의 부속기관으로서 대한 국제상사중재위원회가 만들어져 같은해 10월 13일에 대법원의 승인을 얻어 제정된 대한상공회의소의 중재규칙에 따라 이 위원회가 한국유일의 국제상사중재기관으로서 활동을 개시했다.

그 후 1970년 3월 27일을 시점으로 동위원회는 조직변경을 하게되어 독립된 사단법인으로서 대한상사중재협회가 설립되었으며 그 활동범위도 상사중재 일반으로 확대되었다.

1973년 2월 17일에 중재에 따른 일반의 이용확대를 위해 중재법을 개정하게 되어(법률 2537호), 대한상사중재협회는 “상공부장관이 지정한 사단법인”으로 되었다(중재법 부칙 2).

또한 같은 해 4월 3일 대한상사중재협회는 그 때까지의 규칙을 고치어, 대법원의 승인을 얻은후에 상사중재규칙을 제정했다(중재법 제18조). 이 규칙은 상사중재절차에 관한 일반적 성격을 갖고, 상사중재계약에 따라서 중재인의 선정이나 중재절차가 약정되어 있지 않은 경우에는, 이 상사중재규칙에 따르는 것으로 추정된다.

2. 중재기관의 기능

1973년 중재법 및 상사중재규칙에 이어 1980년 9월 2일 대한상사중재협회는 그 조직을 변경하여 현재의 대한상사중재원(The Korean Commercial Arbitration Board)이 중재협회의 지위를 이어 받았다. 그리고 이 조직변경에 따른 무역거래법과 클레임에 대한 책임을 회피하려고 하는 한국기업에 대한 조사권한 및 정당한 이유없이 알선에 응하지 않는 기업에 대하여 제재권한이 중재원에 부여되어, 그 권한의 강화를 꾀할 수 있었다.

1989년에 개정시행(11월 16일)된 상사중재규칙에서는 신속절차를 도입하여 중재제도 이용자들에게 편익을 제공하게 되었는데, 신속절차의 경우 1인의 중재인에 의하여 처리하고 있다.

1993년 개정상사중재규칙(12월 14일 시행)은, 중재인 선정제한을 완화하여 사무국에서 중재인을 선정하는 경우에만 중재인명부에서 선정하도록 할 뿐 당사자가 직접 중재인을 선정하는 경우에는 중재인명부에 관계없이 또한 중재인의 한국내 거주여 관계없이 중재인을 선정할 수 있도록 하였고, 중재인이 수인인 때 절차문제에 관하여 다수결이 이루어지지 아니하는 경우에 한하여 의장 중재인이 이를 결정하도록 하였다. 또한 당사자 쌍방이 2회 이상 출석하지 아니하거나 심문에 응하지 아니하는 경우에는 중재판정부가 중재절차의 종료를 선언할 수 있도록 하였다.

1996년 개정상사중재규칙(8월 5일 시행)은, 국제상사중재를 활성화하기 위해 당사자가 1976년 4월 28일에 유엔 국제상거래법위원회에서 채택한 UNCITRAL

TRAL중재규칙을 적용하기로 약정한 경우에는 UNCITRAL중재규칙에 따른 중재관리규칙을 적용하도록 하여 제3국간의 국제상사중재를 포함한 광범위한 국제상사분쟁의 중재를 해결할 수 있는 근거를 마련하였다.

대한상사중재원은 상사분쟁의 해결을 통해 한국기업의 국제적 신용을 높여, 한국의 무역거래 발전에 기여한다고 하는 공적 역할을 맡고 있으며, 상사분쟁의 해결에 관한 중재를 이용하는 사례가 국내거래 및 국제거래에 증대해 왔다.

중재법에 의하면, 당사자의 합의에 따라 수시적(임의적) 중재(ad-hoc Arbitration)에서 분쟁을 해결하는 것도 가능하지만, 한국 국내에 임시적 중재가 이루어진 경우는 거의 없는 실정이다. 중재원의 중재를 이용하는 경우 반드시 중재원의 상사중재규칙에 따를 필요는 없다. 예를들면, 당사자가 1976년의 UNCITRAL중재규칙에 따른 중재를 합의하고 있다면 그에 따라 중재가 이루어진다. 대한상사중재원은 중재신청서의 제출후 당사자의 쌍방으로부터 조정신청이 있을 때는 중재원 사무국은 중재절차를 개시하기 전에 당사자간의 우의적 합의에 따라 조정을 시도한다.

조정은 사무국이 중재인명부 중에서 선정한 1명 또는 3인의 조정인에 의해 조정인이 적당하다고 인정하는 방법으로 처리할 수 있고, 조정이 성립했을 때에는 조정인은 당사자의 합의에 의해 선정된 중재인으로 간주되며 조정결과는 화해에 기초한 중재판단의 방식에 따라 처리된다. 그리고 조정결과는 중재판정과 동일한 효력을 갖는 것으로 취급된다. 조정인이 선정된 날로부터 30일 이내에 조정이 성립되지 아니하는 경우에는 당사자가 별도의 약정을 하지 않는 한 조정절차는 종료되며, 중재인의 선정 및 중재절차가 진행된다.

II. 일본의 중재기구

1. 전반적 구성

한국에는 1966년 3월 16일(법률1767호) 중재법이 제정되었고 법형식에 있어서 한국의 중재법은 단행법이다. 일본에 있어서는 중재법규가 민사소송법(명치 23년(1890년) 법률29호) 제8편에 규정되어 있다. 일본은 1890년 민사소송법 제8

편이 독일의 1877년 민사소송법 제10편을 직수입해 독일법의 수차에 걸친 개정에도 불구하고 1890년 이래 실질적 개정이 되지 않는 것에 비해 한국의 1966년 중재법은 1973년의 개정을 거쳐 시대의 변화에 대응해 오고 있다. 또 이와 관련하여 일본의 민사소송법 제8편이 786조로부터 805조까지의 20개조인 것에 비해 한국의 중재법은 18개조로 이루어져 있다.

2. 일본의 중재기관

일본에는 3개의 상설중재기관이 있는데 간략히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 일본해운집회소(Japan Shipping Exchange Inc.)

일본해운집회소는 상설기관 중재의 시초이며 가장 오래 된 상설중재기관으로서 런던해운거래소를 모방하여 1921년에 설립된 Kobe해운집회소(The Kove Shipping Exchange Ltd.)가 전신이며 1926년에 해상분쟁을 전담처리할 중재부서를 두게 되었다. 이 일본해운집회소는 해상중재규칙과 해상중재위원회의 규칙을 준용하고 있다.

(2) 국제상사중재협회(The Janpan Commercial Arbitration Association)

제2차 세계대전 이후에 미국과의 교역분쟁을 해결하기 위하여 1949년 9월에 미국중재협회와 일본상공회의소 사이에 미·일 중재위원회가 설치되고 1950년 3월 일본상공회의소를 중심으로 하여 일본경제단체연합회, 일본무역협회, 일본중소기업연맹 등 8개 단체가 핵심적 주체가 되어 국제교역에서 발생하는 상사분쟁을 해결할 목적으로 1950년 3월에 국제상사중재위원회가 발족되었으며, 1952년 10월에 미·일 중재협정을 체결하였다. 1963년 6월 14일에는 국제상사중재위원회가 일본 민법 제34조에 의거하여 사단법인 국제상사중재협회로 발족됨과 동시에 전문 48조 부칙으로 상사중재규칙이 채택되어 오늘에 이르고 있다.

(3) 건설공사분쟁 해결전담 중앙 및 지방판정부(The Central and Prefectural Tribunal for the Settlement of Construction Work Disputes)

건설업에 관한 법(법률 제100호)은 제3~2장 “건설공사계약에 관련한 분쟁해결(제25~25-4조)에서 건설공사로부터 발생하는 분쟁의 해결을 위하여 상세한 규정을 두고 있다.

동법 제25조에는 건설공사계약으로부터 발생하는 분쟁을 중재, 조정 또는 알선에 의하여 해결토록 하기 위하여 건설공사분쟁 해결을 전담할 판정부의 설치근거를 규정하고 있다.

III. 중재제도 성격의 비교

1. 중재계약

(1) 중재대상

일본법에는 당사자가 중재에 회부한 분쟁에 관계하는 요건에 대하여 “화해하는 권리”를 가진 분쟁만이 중재계약의 대상으로 되어(민사소송법 제786조) 종래의 분쟁을 중재계약의 대상으로 하는 경우에는 그 분쟁은 “일정의 권리관계 및 그 관계에 의해 발생하는” 것이 아니면 안된다고 되어 있다(민사소송법 제787조). 이것에 비해 한국의 중재법에는 현재의 분쟁과 앞으로 발생할 수 있는 분쟁을 불문하고 “당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계에 관한” 분쟁을 중재계약의 대상으로 할 수 있다(중재법 제2조 제1항).

일본법에는 당사자가 화해할 수 있는 사항으로는, 당사자가 그 의사만으로 처분할 수 있는 사항으로 해석되므로 이 점에서는 일본법과 한국법과는 일치하고 있다. 또 “사법상의 법률관계”에 한정하고 있는 점에 대해서도 일본법에는 공법상의 재산관계에 있어서도 공서양속 및 법률의 요청에 따른 예외가 없는 한, 중재계약을 대상으로 해서 얻을 수 있다고 하는 것은 극히 예외적인 것이고, 이

점에서도 일본법과 큰 차이가 있는 것은 아니다.

그러나, 앞으로의 분쟁에 대해서도 일본법에서는 분쟁이 발생하는 권리관계를 특정하지 않으면 안된다는 것에 비해, 한국법에는 조문만으로 판단한다면 당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계에 한해 앞으로 일어날 수 있는 분쟁의 전부를 중재에 붙여 그 취지인 중재계약에 있어서도 유효한 것으로 인정된다.

(2) 중재계약방식

일본법에는 중재계약의 서면을 요구하는 명문의 규정이 존재하지 않기 때문에 구두로 중재계약을 체결할 수 있다는 것으로 해석된다.

한국의 중재법에는 중재계약은 “당사자가 중재를 합의한 서면에 기명·날인한 것, 계약 중에 중재조항이 기재되어 있거나 교환된 전신 또는 전보에 중재조항이 기재된 것이어야 한다”고 규정되어 있다(중재법 제2조 제2항). 비교법적으로 보면 서면성을 요구하는 법제가 많아서 일본법 쪽이 예외에 속한다.

(3) 중재계약의 효력

일본법에는 소송절차의 배척에 관한 명문의 규정은 없지만, 소송을 놓고 제출된 중재계약의 항변이 타당할 때에는 소송은 각하되는 것으로 한다. 이것에 비해 한국의 중재법에는 “중재계약의 당사자는 중재판정에 따라야 한다. 중재계약이 무효이거나 효력을 상실하였거나 이행이 불가능할 때에 한하여 소송을 제기할 수 있다”고 명문으로 규정하고 있다(중재법 제3조).

유효하고 이행가능한 중재계약이 있는 한 중재계약을 기초로 한 중재판정을 갖는 것에 부종하지 않으면 안되며, 소송의 제기는 금지되는 것이다. 또 조문만으로 판단하면 한국에는 중재계약의 존재는 항변사유로는 되지 않는다는 것이다.

일본법에는 “계약에 의해서 일정한 사람을 중재인으로 선정하고, 그 중재인 중에 어떤 사람이 사망 또는 다른 이유로 인해 흠결하거나 또는 그 직무의 인수를 거부하거나 또는 중재인이 체결한 계약을 해약하거나 또는 중재인이 그 직무의 이행을 부당하게 지연할 때” 또는 “중재인이 그 의사가 가부동수임을 당사자에게 통지하였을 때”에는 중재계약은 그 효력을 상실한다고 규정되어 있다(일본 민사소송법 793조1). 이에 비해 한국의 중재법에는 후자(2호)의 경우에는 같은 규정

에 대한 처리는 밝혀져 있지 않지만 하나의 해석으로는 중재인의 선정에 관한 중재법 제4조 제4항, 5항이 적용된다고 생각된다. 그러나 중재법 제4조 제4항, 5항은 일방의 당사자가 선정한 중재인이 문제가 발생할 경우를 예정하고 있고, 중재계약에 의해 약정한 중재인에게 문제가 생겼을 때는 최고할 수 있는 상대방 당사자가 선정할 수 없는 점에 의문이 생기나, 중재법 제3조에서의 중재계약의 효력에 따른 문제에 해당된다고 볼 수 있다. 이 해석에 따른 경우에는 당사자는 이미 중재계약에 구속된 것이 아니고 소송을 제기할 수 있다는 것이 된다.

2. 중 재 인

(1) 중재인의 수

일본법에는 중재인의 수는 “1명 또는 수명”으로 되어 완전히 당사자의 약정에 맡겨져 있으나(민사소송법 제786조), 한국의 중재법 제4조 제1항에서는 “당사자는 중재인의 수를 정할 수 있다”고 규정하고 있다.

(2) 중재인의 선정

일본법에는 중재인의 선정에 대하여 약정하지 않을 경우에는 “당사자는 각 1명의 중재인을 선정한다”고 되어 있다(민사소송법 제788조). 그리고 “상대방에게 중재인선정의 통지를 한 경우에는 당사자 일방은 그 선정에 기속된다”(중재법 제790조).

한국의 중재법 제4조 제2항은 일본 민사소송법 제788조와 같은 규정이지만 특히 상행위에 의해 발생하는 법률관계에 대한 중재(상사중재)계약에 있어 중재인의 선정을 약정하지 아니하였거나 당사자의 의사가 명백하지 아니하는 경우에는 대한상사중재원의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정한다(중재법 제4조 제3항). 그러나 중재인선정 통지의 효과에 대해서는 규정되어 있지 않다.

(3) 중재인의 선정이 없는 경우

일본 민사소송법 789조는 “당사자의 일방이 중재인을 선정할 권리를 가질 때

는 우선 절차를 위해 일방은 서면으로서 상대방에게 그 선정 자격으로서의 중재인을 지시하는 동시에 7일 안에 동일한 절차를 진행할 것을 최고할 수 있다.

또 이 기간을 초과했을 때는 관할재판소에 우선 절차를 취하는 일방의 신청에 의하여 중재인을 선정하는데 이 점에 대해서는 한국의 중재법 제4조 제4항, 5항은 통시기간을 포함해서 같게 규정하고 있다.

(4) 중재인의 보충

일본의 민사소송법 791조는 “중재계약에 따라 선정되지 않은 중재인이 사망 기타 사유로 결원되거나 또는 그 직무의 인수 또는 수행을 거부한 때는 그 중재인을 선정한 당사자는 상대방의 최고에 따라 7일 이내에 다른 중재인을 선정하여야 한다. 이 기간에 선정 없이 경과하였을 때는 관할재판소는 그 최고를 한 사람의 신청에 따라 중재인을 선정하여야 한다”고 규정되어 있다.

한국의 중재법에도 당사자가 선정한 중재인에게 마찬가지로의 문제가 발생한 경우 최고기간을 포함해서 똑같이 규정되어 있다(중재법 제4조 제4항, 제5항).

(5) 중재인의 자격

일본법에는 중재인의 자격에 대한 규정은 없다.

여기에 비해 한국의 중재법은 중재인이 될 수 없는 결격사유로서,

- a) 금치산자 또는 한정치산자
- b) 파산자로 복권되지 아니한 자
- c) 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 3년을 경과하지 아니한 자
- d) 금고 이상의 형을 받고 그 집행유예의 기간 중에 있는 자
- e) 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예기간 중에 있는 자
- f) 공민권의 제한 또는 자격정지의 형을 받은 자를 열거하고 있다.
- g) 중재인의 기피

일본법은 중재인에게 그 기피사유가 있을 때 중재인이 무능력자, 농아자 및 공권의 박탈 또는 정지 중에 있는 자일 때 또는 중재계약에 따라 선정되지 않은 중재인이 그 직무의 이행을 부당하게 지연했을 때는 그 중재인을 기피할 수 있는

의미로 규정하고 있다(민사소송법 792조).

이것에 비해 한국의 중재법에는 중재계약 또는 이 법에 특별한 규정이 없는 한 민사소송법 제37조(일본 민사소송법 제35조에 해당) 또는 39조 1항(일본 민사소송법 제37조 제1항에 해당)의 사유를 이유로 중재인 기피를 신청할 수 있다. 다만 중재인 앞에서 진술을 한 때에는 민사소송법 제39조 제1항의 사유를 이유로 기피할 수 없다(중재법 제6조). 이것을 일본법과 비교하면 한국법에는 중재인의 면전에서 진술했을 때에 한해서 예외가 인정되어 있는 점, 무능력자 등을 열거하고 있지 않는 점 및 약정된 중재인의 경우에 대해서 특별한 계층으로 확정하지 않은 점이 다르다.

3. 중재절차

(1) 중재절차

일본의 민사소송법에 따르면 당사자는 합의에 의해 중재절차를 정할 수 있고 그 “합의가 이루어지지 않은 경우에 있어서 그 절차는 중재인의 의견으로 정한다”고 되어 있다(민사소송법 제794조 제2항).

그러나 어떤 절차도 좋다는 것은 아니고 절차상의 하자가 중재판정의 취소이유(민사소송법 제801조) 및 중재판정에 따른 강제집행 거부이유(민사소송법 제802조 제2항)가 되는 것이다.

민사소송법 제794조 제1항은 “중재인은 중재판정 전에 당사자를 심문하고 필요하다면 분쟁의 원인이 된 사건관계를 탐지하지 않으면 안 된다”고 규정하고 있지만 당사자가 심문불요의 합의를 하고 있을 때는 심문을 하지 않는 것은 중재판정의 취소·집행거부 이유로는 될 수 없다(민사소송법 제801조 제2항).

한국의 중재법도 상기의 내용은 일본법과 거의 일치한다(중재법 제7조 제2항, 제8조 1항, 제13조)

그러나 일본법에 없는 규정으로서 중재법 제11조 제5항은 “중재판정은 중재계약에서 약정된 기한내 또는 중재가 개시된 날로부터 3월 내에 하여야 한다”고 규정되어 있다는 점이 주목된다. 또 상사중재절차에 대해서 당사자의 합의가 없거나 당사자의 의사가 분명하지 아니한 경우에는 상사중재원의 상사중재규칙에

따르는 것으로 추정하고(중재법 제7조 제3항), 이 규칙으로 상사중재절차에 대해 그 법적자격을 부여하고 있다.

(2) 증인·감정인의 심문

일본 민사소송법에서는, “중재인은 임의로 출석하는 증인 및 감정인을 심문하는 것”이 가능하지만 “증인 또는 감정인을 선서시킬 권한은 없다”고 규정되어 있다(민사소송법 제795조).

한국의 중재법 제8조 제2항은 이것과 동일하게 규정되어 있다.

(3) 재판소의 협력

일본의 민사소송법 제796조는 “중재인이 필요하다고 인정하는 판정상의 행위로서 중재인이 행할수 없는 것은 당사자의 신청에 따라 관할재판소가 하여야 한다”고 규정하고 있으며, 한국의 중재법 제9조도 “중재인이 중재판정에 필요하다고 인정하는 행위로서 중재인이 직접 할 수 없는 것은 중재인이나 당사자의 신청에 의하여 법원이 이에 관한 사무를 행한다”고 법원의 협조에 관해 규정하고 있다.

(4) 중재인의 절차속행권

일본 민사소송법 제797조는 “당사자가 법률상 유효한 중재계약이 성립하지 않았거나 중재계약이 판정할 분쟁과 관계가 없거나 또는 중재인이 그 직무를 수행할 권한이 없다고 주장할 때라도 중재절차를 속행하고 또한 중재판정을 할 수 있다”는 ‘중재절차 부적법의 항변과 중재인의 항변권’을 규정하고 있다.

한국의 중재법 제10조도 이것과 같이 ‘중재절차 위법의 주장과 중재인의 판정권’에 관하여 규정하고 있다.

4. 중재판정과 집행

(1) 중재판정 결정

일본 민사소송법 제798조는 중재계약으로 별도의 약정이 없는 한 두 명의 중재인이 중재판정을 할 때에는 과반수로서 그 판정을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 한국의 중재법 제11조 제1항도 동일하게 규정하고 있다.

(2) 중재판정문 작성

일본 민사소송법 제799조 제1항은 “중재판정에는 그 작성 년, 월, 일을 기재하고 중재인이 서명날인 해야 한다”고 규정하고 있으며, 한국의 중재법은 “중재판정은 서면으로 작성하여 중재인이 서명·날인하고 중재판정에 대한 주문 및 이유의 요지와 작성 년월일을 기재하여야 한다”고 규정하고 있다(중재법 제11조 제3항)

(3) 중재판정문의 송달

일본 민사소송법 제799조 제2항은 “중재인이 서명날인한 판정의 정본은 당사자에게 송달하고 그 원본은 송달증서를 첨부하여 관할재판소에 예치하여야 한다”라고 규정하고 있으며, 한국의 중재법 제11조 제4항도 이것과 마찬가지로 규정하고 있다.

(4) 중재판정의 보정

일본법 및 한국법에는 이 점에 관한 규정은 없다.

(5) 중재판정의 효력

일본 민사소송법 제800조는 “중재판정은 당사자간에 있어서 확정된 재판소의 판결과 동일한 효력을 갖는다”라고 규정하고 있으며, 한국 중재법 제12조도

동일하게 규정하고 있다.

5. 중재판정에 따른 강제집행

일본은 민사소송법 제802조에서 "중재판정에 따른 강제집행은 집행판결로서 허가하였을 때에 한하여 할 수 있고, 중재판정취소의 소송을 제기할 수 있는 이 유가 있을 때는 집행판결을 할 수 없도록 규정하고 있다.

한국의 중재법 제14조 제1항, 2항도 이것과 같은 규정이다. 그리고 특히 제 14조 제3항에서 "제1항의 집행판결에는 상당한 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있음을 선고하여야 한다"고 규정하고 있다.

6. 중재판정에 대한 구제

일본 민사소송법에 의하면 집행판결이 확정되기까지는 중재판정취소의 소송 을 제기할 수 있다. 그런데 집행판정이 확정된 경우에는 제801조 1항 1호에서 5호까지의 사유에 대해서는 그 사유를 주장하지 않았던 것이 과실이 아닐 때에도 그사유를 이유로 하는 중재판정의 소송을 제기하는 것은 할 수 없게 된다. 그러나 제801조 제1항 제6호의 사유(민사소송법 제420조 재심사유)에 대해서는 다만 당사자가 자기과실이 아니고 중재판정취소절차 후에 취소의 이유를 주장하지 못 하였음을 소명하였을 때에 한한다(803조). 중재판정취소의 소송 제기기간은 당사 자가 취소의 이유를 안 날로부터 시작된다. 그러나 집행판결의 확정 전에는 시작 하지 않는 것으로 한다. 집행판결 확정 후에 알았을 때는 그 날부터 기산하여 1개 월의 불변기간 내에 하여야 하며, 집행판결이 확정된 날로부터 기산하여 5년 이 내에 취소소송을 제기하지 않으면 안 된다(민사소송법 제804조)

이 점에 대해서 한국의 중재법 제15조, 16조도 그 규정 내용에 대해서는 같 다. 단 중재법 제13조 제1항 제5호의 사유는 일본 민사소송법 제801조 제1항 제 6호의 사유보다 광범위하다.

7. 외국중재판정의 승인·집행

일본 및 한국은 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(1958년 뉴욕협약)의 계약국으로 되어 있다. 그러나 일본은 뉴욕 협약 제1조 제3항 전단의 상호주의유보를 또 한국은 제1조 제3항 전단의 상호주의와 동조항 후단의 상사유보를 하고 있다.

8. 기 타

(1) 관할법원

일본 민사소송법 제805조 및 한국 중재법 제17조는 중재절차에 관한 관할법원에 대한 동일 취지의 규정이다.

(2) 중재규칙의 승인

일본법에는 이 점에 관한 규정은 없지만 한국의 중재법 제18조는 “상공부장관이 지정하는 사단법인은 상사중재규칙을 제정하거나 변경하고자 할 때에는 대법원의 승인을 얻어야 한다”고 규정하고 있다.

	일본민사소송법(20개조)	한국중재법(18개조)
중재계약	786조(중재계약의요건) 787조(장래의 분쟁에 관한 중재계약) 793조(중재계약의 실효)	2조(중재계약) 3조(직소금지)
중재인	788조(중재인의 선정) 789조(중재인의 선정방법) 790조(중재인 선정통지의 효과) 791조(보궐 선정) 792조(중재인의 기피)	4조(중재인의 선정) 5조(중재인의 결격사유) 6조(중재인의 기피)
중재수속	794조(중재판단수속) 795조(증인, 감정인의 심문) 796조(관할재판소의 협력)	7조(중재절차) 8조(당사자, 증인, 감정인의 심문) 9조(법원의 협력)

	일본민사소송법(20개조)	한국중재법(18개조)
중재수속	797조(항변과 중재인의 수속속행권)	10조(중재절차 위법의 주장과 중재인의 판정권)
중재재판과 그집행	798조(수인의 중재인과 합의) 799조(중재판단) 800조(중재판단의 효력) 802조(중재판단에 따른 강제집행)	11조(중재판정) 12조(중재판정의 효력) 14조(중재판정에 의한 강제집행)
중재판단에 대한 구제	801조(중재판단취소의 소송) 803조(집행판결 후의 중재판단 취소의 소송) 804조(출소기간)	13조(중재판정취소의 소) 15조(집행판결후의 중재판정취소의 소) 16조(소제기 기간)
외국중재 판단의 승인·집행	뉴욕조약 단, 1조 3항 전단의 상호주의 유보를 하고 있다.	뉴욕조약 단, 1조 3항 전단의 상호주의 유보를 하고 있다
기타	505조(중재절차에 관한 관할재판소)	1조(목적) 17조(관할법원) 18조(중재규칙의 승인) 부칙

IV. 중재법의 내용별 비교

1. 전반적 구성

(1) 법형식적 측면

내 용	한 국	일 본
《법형식》	<ul style="list-style-type: none"> · 1966년 3월 16일 법률 제1767호 중재법 제정 · 단행법 · 1973년 2월 17일 법률 제2537호 중재법 개정 · 8개 조문, 부칙 	<ul style="list-style-type: none"> · 중재법규가 민사소송법(명치 23년, 1890년 법률제29호)제8편에 규정 · 이 민사소송법 제8편은 독일의 1877년 민사소송법 제10편을 직수입 · 20개조문(제786~805조) · 실질적으로 단행법으로 된 중재법은 없음

(2) 내용적인 측면

내 용	한 국	일 본
《중재계약》		
중재에 외부한 분쟁에 관재하는 요건	<ul style="list-style-type: none"> • "당사자가 처분할 수 있다" • "사법상의 법률관계에 관하여……"(제2조 제1항) 	<ul style="list-style-type: none"> • "화해하는 권리" • "일정의 권리관계 및 그 관계에 의해 발생하는……"(제786, 제787조)
당사자가 화해할 수 있는 사항	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자가 그 의사만으로 처분할 수 있는 사항으로 해석할 수 있다 	<ul style="list-style-type: none"> • 좌동
사법상의 법률관계	<ul style="list-style-type: none"> • 한국법도 일본법과 큰 차이가 없다 	<ul style="list-style-type: none"> • 공법상의 재산관계에 있어서 공서·양속 및 법률의 요청에 따른 예외가 없는 한 중재계약을 대상으로 해서 얻을 수 있다
장래의 분쟁	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계에 한해 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 붙여 그 취지인 중재계약에 있어서도 유효한 것으로 인정 	<ul style="list-style-type: none"> • 분쟁이 발생하는 권리관계를 특정하지 않으면 안 된다
중재계약의 요건	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자가 중재를 합의한 서면에 기명·날인 한 것(제2조 2항) • 계약 중에 중재조항이 기재되어 있거나 교환된 서신 또는 전보에 중재조항이 기재된 것·서면에 의한 형식을 원칙으로 하고 있으나 서신교환 또는 전보에 의한 합의도 가능한 것으로 해석됨 	<ul style="list-style-type: none"> • 중재계약의 서면을 요구하는 명문규정이 존재하지 않기 때문에 구두로 중재계약을 체결할 수 있는 것으로 해석됨.
중재계약의 효력 (소송절차의 배척)	<ul style="list-style-type: none"> • 중재계약이 무효일 때, 효력상실, 이행불능일 때가 아니면 중재계약에 따르지 않으면 안 된다. 즉 소송을 제기할 수 없다(제3조): 직소금지외의 원칙적용 	<ul style="list-style-type: none"> • 명문규정은 없지만 소송을 놓고 제출된 중재계약의 항변이 타당할 때에는 소송을 각하할 수 있다: 직소금지원칙이 적용
중재계약의 실효 여부	<ul style="list-style-type: none"> • 제4조 4항, 5항 	<ul style="list-style-type: none"> • 민소법 제793조, 제1, 제2
《중재인》		
중재인 수	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인의 선정방법 및 그 수를 정할 수 있다.(제4조 1항) 	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인수는 "1명 또는 수명"으로 되어 완전히 당사자의 약정에 맡겨져 있다(제786조)

내 용	한 국	일 본
중재인의 선정	<ul style="list-style-type: none"> • 제4조 2항 • 특히 제4조 3항에서 “상사중재계약에서 …… 상사중재규칙에 따를 것으로 추정한다”로 되어 있다. 	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자가 각 1명의 중재인을 선정(제788조)
중재인 선정의 통지효과	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인 선정의 통지효과에 대해서는 규정되어 있지 않다 	<ul style="list-style-type: none"> • 상대방에게 중재인 선정을 통지한 후에는 상대방에 대하여 그 선정에 기속된다(제790조)
중재인 선정 방법	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인 선정방법제4조 1항, 2항, 3항 	<ul style="list-style-type: none"> • 제789조 1항, 2항
중재인의 보궐선정	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자가 선정한 중재인에게 제4조4항 1,2,3의 문제가 발생한 경우 최고기간을 포함해서 일본과 동일한 내용으로 볼 수 있다.(제4조 4,5항) 	<ul style="list-style-type: none"> • 제791조
중재인의 자격	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인의 결격요건을 명시(제5조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 중재인의 자격에 대한 규정은 없음
중재인의 기피	<ul style="list-style-type: none"> • 제6조(민사소송법 제37조, 제39조 제1항 참조) 	<ul style="list-style-type: none"> • 제792조(민사소송법 제35조, 제37조 1항 참조)
《중재절차》		
중재절차	<ul style="list-style-type: none"> • 한국 중재법은 일본법과 거의 일치한다(제7조1항, 2항, 제8조 1항, 제13조). 그러나 일본법에 없는 규정으로서, 1) 중재판정은 중재계약에서 약정된 기간내 또는 중재가 개시된 날로부터 3월내에 하여야 한다(제11조 5항) 2) 상사중재절차에 대해서는 상사중재규칙에 의하는 것으로 일단의 법적자격을 부여하고 있다(제7조 3항). 	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자는 합의에 의해 중재절차를 정할 수 있고 그 합의가 없을 때에는 중재인의 의견으로 정한다(제794조 2항) 중재절차상의 하자가 중재판정의 취소(제801조) 사유가 되고, 중재판정에 따른 강제집행의 거부이유가 있을 때에는(제802조 2항)일때는 중재절차를 할 수 없다. • 당사자가 심문불요의 합의를 하고 있을 때는 심문을 하지 않는 것은 중재판정취소의 집행거부 이유가 되지 않는다(제794조 1항, 제801조 2항에 근거).
증인, 감정인의 심문	<ul style="list-style-type: none"> • 제8조 2항 	<ul style="list-style-type: none"> • 제795조 1항, 2항
법원의 협력	<ul style="list-style-type: none"> • 제9조 	<ul style="list-style-type: none"> • 제796조
중재인의 절차속행권	<ul style="list-style-type: none"> • 제10조 	<ul style="list-style-type: none"> • 제797조

내 용	한 국	일 본
《중재판정과 그 집행》		
중재판정에 대한 증제인의 합의	• 제11조 1항	• 제798조
중재판정문 작성	• 제11조 3항	• 제799조 1항
중재판정문의 송달	• 제11조 4항	• 제799조 2항
중재판정의 효력	• 제12조	• 제800조
중재판정에 다른 강제집행	• 제14조 1항, 2항 • 제14조 제1항의 집행판결에는 상당한 담보를 제공하거나 담보를 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있음을 신고하여야 한다고 규정하고 있다	• 제802조 1항, 2항
《중재판정에 대한 구제》		
중재판정의 취소이유	• 한국과 일본의 중재법규가 중재판정의 취소이유로서 열거되어 있는 사유는 별표 참조	
중재판정취소의 소	• 제15조, 16조도 방법은 다르게 되어 있지만 내용은 같다 단 13조1항5호의 사유는 일본 민소법801조 1항 6호의 사유보다 광범위하다.	• 일본 민소법에 의하면 집행판결이 확정되기까지는 중재판정 취소의 소송을 제기할 수 있다 그런데 집행판정이 확정된 경우 제801조 1항 1호에서 5호까지 사유에 대해서는 그 사유를 주장했던 것이 과실이 아닐 때에도 그 사유를 이유로 하는 중재판정의 취소소송을 제기할 수 없게 된다 그러나 집행판결후에는 중재판정의 취소는 제801조 1항 6호의 이유가 있을 때에 한하여 제기할 수 있다. 다만 당사자가 자기과실이 아니고 집행절차후에 취소의 이유를 주장하지 못하였음을 소명하였을 때에 한한다(제803조) 단, 이 경우에 그 사유가 있는 것을 집행판결의 확정전에 알았을 때는 집행판결이 확정된 날로부터 5년 이내에 소송을 제기하지 않으면 안 된다(제804조 1항, 2항)

내 용	한 국	일 본
중재판정이 취소된 경우 처리	• 한국중재법에는 이 점에 관한 규정은 없다	• 제804조 3항
외국중재판정의 승인·집행	• 상호유보주의, 상사유보를 취하고 있다.	• 상호유보주의를 취하고 있다.
《기 타》		
관할법원	• 제17조	• 제805조
중재기관의 규칙에 관한 규정	• 제18조	• 관련규정 없음

[별표]

일 본	한 국
801조 1항 1호	13조 1항 1호 → 중재절차가 이 법이나 중재계약에 의하지 아니한 때
801조 1항 2호	13조 1항 3호 → 중재판정이 법률상 금지된 행위를 할 것을 내용으로 한 때
801조 1항 3호	13조 1항 2호 후단 → 대리인이 적법하게 선임되지 않았을 때
801조 1항 5호	13조 1항 4호 후단 → 중재판정에 이유를 붙이지 아니하였을 때
801조 1항 4호	13조 1항 4호 전단 → 당사자를 심문하지 않았을 때
801조 1항 6호(420조 4호)	13조 1항 5호(422조 4호) → 중재인이 직무에 관하여 죄를 범했을 때
801조 1항 6호(402조 5호)	13조 1항 5호(422조 5호) → 형사상 처벌을 받을 타인의 행위로 인하여 자백을 하였거나 판정에 영향을 미칠 공격방법이나 방어방법의 제출이 방해된 때
801조 1항 6호(420조 6호)	13조 1항 5호(422조 6호)
801조 1항 6호(420조 7호)	13조 1항 5호(422조 7호) → 판정의 증거된 문서 기타 물건이 위조나 변조된 때, 증인·감정인·통역인의 허위진술이 판정의 증거가 된 때
801호 1항 6호(420조 8호)	13조 1항 5호(422조 8호) → 판정의 기초가 된 민사나 형사판결, 기타의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분으로 변경된 때

일 본	한 국
	13조 1항 2호 전단 → 당사자가 소송부능력자 일때
	13조 1항 5호(422조 9호) → 중재판정의 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때
801조 2항 “중재판정의 취소는 당사자가 별도합의를 하였을 때는 본조 제4호 및 제5호에 언급된 이유에 따라 할 수 있다	13조 2항 “전항 제4호의 사유에 관하여 당사자간에 따로 합의하였을 때에는 중재판정취소의 소를 제기할 수 없다.”

V. 중재법상의 문제점 및 개정방향

1. 중재법상의 문제

(1) 중재판정의 준거법 문제

국제중재의 대상이 된 분쟁의 실체판단에 적용될 실체법에 관하여는 당사자 자치의 원칙이 적용되는 결과 당사자간에 합의된 실체법이 중재판정의 준거법이 된다. 우리 현행 중재법은 중재판정의 기준이 될 실체법에 관한 규정을 두고 있지 않으나涉外사법 제9조는 법률행위의 성립과 효력에 관하여는 당사자의 의사에 따라 적용할 법을 정한다고 하고 있으므로 국제상사중재에는 위 원칙이 적용됨이 분명하다. 문제는 당사자간의 실체법에 관한 약정이 없는 경우 중재조항과 그것이 포함된 계약을 어느 법에 따라 해석해야 하는 것이다.

중재판정지법의 적용입장을 취하는 뉴욕협약의 규정은, 중재법원의 자의적인 실체판단 가능성을 줄여준다는 장점을 가지지만 중재판정지를 기준으로 하기 때문에 당사자들의 당초 의사에 반하는 결과가 초래될 가능성이 있다.

반면 중재판정지의涉外사법 적용의 입장에서는 UNCITRAL Model Law와 UNCITRAL 중재규칙의 규정을 들 수 있다. 따라서 분쟁의 대상에 적용되는 법적 안정성과 예측가능성 그리고 중재판정지에서 소송이 제기된 경우와의 균형등을

고려할 때 중재판정지의 섭외사법을 적용하는 것이 타당하다 할 것이고 향후 개정중재법에 이를 명시하는 것이 요청된다.

(2) 중재판정의 집행문제

현행 중재법 제12조는 중재판정에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 인정하면서도 동법 제14조는 중재판정에 의한 강제집행에서는 법원의 집행판결을 받게 함으로써 중재제도의 효용을 현저하게 저하시키는 문제점이 있다.

중재판정을 집행하고자 하는 당사자는 집행판결청구의 소를 제기하여야 하고 법원은 변론을 열어 심리를 하게 되므로 많은 비용과 시간이 소요되고 있는 실정이다. 또한 집행을 모면하거나 지연시키고자 하는 당사자는 중재판정취소의 소를 제기하거나 집행판결청구소송에서 판정취소사유의 존재를 주장하고 있어 집행지연의 피해를 낳고 있다. 따라서 중재판정이 법원의 확정판결과 동일한 효력을 보장받기 위해서는 집행에 있어서도 확정판결과 같이 용이하게 집행할 수 있도록 규정해야만 한다. 즉 중재판정취소의 소가 제기되어 있지 않는 한 집행법원이 중재판정에 바로 집행문을 부여할 수 있도록 그 보완이 이루어져야 한다.

(3) 판정취소절차와 판정의 집행문제

판정취소사유의 존재가 판정의 집행을 방해하지 않도록 하고, 집행을 정지하려면 판정취소의 소를 제기한 당사자가 정지신청을 하도록 하고 법원은 담보제공을 조건으로 집행정지결정을 하며 판정취소청구기각시 정지되었던 집행을 허가하도록 그 보완이 요청된다.

(4) 판정취소사유의 제한 및 판정취소의 배제문제

신속한 집행을 위해 판정취소사유를 제한하여야 할 필요성이 제기되며 특히 국내중재판정에 대해서는 그 판정취소사유를 더욱 제한하여 중재를 활성화할 필요가 있다. 또한 국제중재에 있어서는 당사자의 합의로 판정취소절차를 배제할 수 있도록 허용하는 것을 고려할 수 있다.

2. 중재법 개정방향

(1) 중재계약의 분리가능성 명문화

《입법례》

UNCITRAL표준법 제16조(중재판정부의 관할에 관한 자율적 결정권한) 제1항

중재판정부는 자율적인 관할범위를 규율하는 권한을 가지며, 그러한 권한 속에는 중재합의의 존부 또는 효력에 관한 이의에 관한 것도 포함된다. 그러한 규정의 적용상 계약의 일부를 형성하고 있는 중재조항은 그 계약의 여타의 조항으로부터 독립된 합의인 것으로 취급하기로 한다. 중재판정부에 의한 계약무효의 결정은 법률상 당연히 그 중재조항이 무효하다는 뜻을 필연적으로 수반하는 것은 아니다.

UNCITRAL중재규칙 제21조(중재판정부의 판정관할권에 대한 이의신청) 제2항

중재판정부는 중재조항이 계약의 일부를 이루고 있는 계약의 존부 또는 그 유효성에 대하여 이를 결정할 권한을 가진다. 제 21조를 적용함에 있어서 계약의 일부를 이루고 있으며 또 이 규칙에 따른 중재를 규정하고 있는 중재조항은 그 계약의 다른 조건과는 별개의 독립된 합의로 취급된다.

일본 중재법시안 제8조(분리가능성)

중재계약은, 주된 계약이 무효 또는 취소된 경우에도, 당연히는 그 효력을 상실하지 않는다.

독일 민사소송법 제1027조

중재계약은 서면으로 명백하게 체결되어야 한다. 그 문언은 중재절차에 관한 사항 이외의 사항에 관한 합의를 포함해서는 안 된다. 사건의 실체에 관하여 중재신청이 있으면 이로써 중재계약의 형식상의 하자는 보완되는 것으로 간주한다.

전항의 규정은 그 중재계약이 쌍방당사자에게 상행위가 되는 때, 그리고 쌍방당사자 중 그 어느 편도 상법 제4조에 정해진 상인에 속하지 않는 때에는 적용

하지 않는다.

중재계약은 서면으로 작성됨을 요하지 아니하며, 각 당사자는 중재에 부탁하기로 하는 합의의 어떤 서면만 가져도 족하다.

(2) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정 명문화

《입법례》

외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약 제5조

1. 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한있는 기관에 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다.

가 제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력 사이였던가 또는 당사자들이 준거법으로만 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효인 경우, 또는

나. 판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우, 또는

다. 판정이 중재부탁사항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우, 다만 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다.

라 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우 또는

마. 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우

2. 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한 있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도 중재판정의 승인과 집행은 거부할 수 있다.

- 가. 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 것일 경우, 또는
- 나. 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우

UNCITRAL표준법 제35(중재판정의 승인 및 집행)

(1) 중재판정은 그 판정이 어느 국가내에서 내려졌는지의 여하를 불문하고 구속력이 있는 것으로 승인되어야 하며 서면으로 관할법원에 신청하면, 본조 및 제 36조의 규정에 준용할 것을 조건으로 하여 집행되어야 한다.

(2) 중재판정문을 원용하거나 그 집행을 신청하는 당사자는 정당하게 인증된 판정문의 원본 또는 정당하게 증명된 그 사본과 제 7조에 규정된 중재합의서의 원본 또는 정당하게 증명된 그 사본을 제출하여야 한다. 중재판정문 또는 합의서가 당국내의 공용어로 작성되어 있지 아니하는 경우에는 당사자는 정당하게 증명된 당해 공용어의 번역문을 제출하여야 한다.

제36조(중재판정의 승인 또는 집행을 거부하는 이유)

(1) 중재판정의 승인과 집행은 그것이 어느 국가내에서 행하여지는지의 여하를 불문하고 다음에 해당하는 경우에 한하여서만 이를 거부할 수 있다:

(a) 중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자의 요청에 의하여 승인과 집행이 소구된 관할법원에 대하여 그 당사자가 다음에 해당하는 사실에 대하여 증거를 제출하는 경우:

(i) 제7조에 규정하는 당사자가, 그 당사자에 적용되는 법률에 의하여 무능력자이었다든가, 또는 당해 합의가 당사자가 그 준거법으로 지정한 법률에 의하여 또는 그러한 지정이 없었을 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법률에 의하여 유효한 것이 아니라는 사실 또는

(ii) 중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적당한 통고를 받지 아니하였다거나, 또는 기타의 이유로 방어할 수 없었다는 사실 또는

(iii) 중재판정이 중재부탁의 조항에 예정되어 있지 아니하였던 분쟁 또는 그 조항의 범위내에 들어가지 아니하는 분쟁을 처리하거나, 또는 중재부탁의 범위를 유월한 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실. 다만, 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁되지 아니한 사항에 관

한 결정으로부터 분리될 수 있는 경우로서, 중재에 부탁된 사항에 관한 결정을 포함하는 중재판정부에 대하여서는 승인 및 집행할 수 있다는 사실 또는

(iv) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 당사자의 합의에 의거하지 아니하였거나, 또는 그러한 합의가 없었을 경우로서 중재지법에 의거하지 아니한 것이었다는 사실 또는

(v) 중재판정이 아직 당사자를 구속하는 상태에 이르고 있지 아니하다거나, 또는 중재판정이 내려진 국가의 법원에 의하여, 또는 당해 국가의 법률에 의하여 취소되었거나, 또는 일시정지되어 있다는 사실 또는

(b) 법원이 다음의 사실을 발견하였을 경우 :

(i) 분쟁의 주제사항이 당해국의 법률에 의하면 중재에 의한 해결이 불가능하다는 사실 또는

(ii) 중재판정의 승인 또는 집행을 한다면 당해국의 공서양속에 반할 것이라는 사실

(2) 중재판정의 취소 또는 일시정지를 위한 신청이 본조 제1항 제(a)호의 (v)에 규정한 법원에 제출되었을 경우에는 승인 또는 집행의 소구를 받고 있는 법원은, 적당하다고 본다면 그 결정을 연기할 수도 있으며, 또한 중재판정의 승인 및 집행을 주장하는 당사자의 신청이 있으면 상대방 당사자에게 상당한 담보를 제공할 것을 명할 수도 있다.

일본 중재법시안 제48조(승인 및 집행의 거부사유)

재판소는 다음에 열거한 사유가 있는 경우에 한하여, 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있다.

제 1. 중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자가, 다음의 어느 것인가의 사실을 증명한 경우

1 중재계약의 당사자가 능력자가 아니었다는 것, 또는 중재계약이 유효하지 못한 것

2 중재판정이 불이익하게 원용되는 당사자가, 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하였다는 것, 또는 기타의 이유에 의하여 방어하는 것이 불가능하였던 것.

3. 중재판정이, 중재부탁의 조항에 정해져 있지 않는 분쟁이거나 그 조항의

범위내에 없는 분쟁에 관한 것일 것. 또는, 중재에 부탁된 사항의 범위를 유월한 사항에 관한 판정을 포함한 것. 다만, 중재에 부탁된 사항에 관한 판정이, 부탁되지 않은 사항에 관한 판정으로부터 분리할 수가 있는 경우에는 중재에 부탁된 사항에 관한 중재판정의 부분은 승인 또는 집행을 허용할 수 있다.

4. 중재인의 구성 또는 중재절차가 당사자의 합의 또는 법률의 규정에 따르지 않았다는 것.
5. 중재판정이, 당사자를 구속하게 되어 있지 않다는 것, 또는, 관할(권)을 갖는 재판소에 의해서 취소되거나 그 효력이 정지된 것.

제 2. 재판소가, 중재판정이 다음의 어느 것에 해당하는 것으로 인정하는 경우

1. 분쟁의 대상인 사항이, 법률에 의해서 중재에 의한 해결이 불가능하게 된 것.
2. 중재판정이 일본에 있어서의 공공질서 또는 선량한 풍속에 반하는 것.

독일 민사소송법 제1044조

외국중재인이 관련법규에 따라 적법하게 내린 확정적인 중재판정은, 당사국과 체결된 조약중에 반대의 정함이 없는 한, 국내의 중재판정에 관한 절차에 준하여 집행력을 부여하는 재판을 선고받을 수 있다. 제1039조는 이를 적용하지 않는다. 다음 각호의 경우에는 집행력을 구하는 소를 기각하여야 한다.

1) 중재판정이 법률상 유효하지 않은 때. 당사국과 체결된 조약 중에 반대의 정함이 없는 한, 판정의 적법성여부는 중재절차를 규율하는 법률로써 가린다.

2) 그 중재판정을 인용하는 것이 도덕 또는 공공정책을 침범하는 결과가 될 때. 특히, 판정이 독일법이 금지하는 행위의 이행을 명하는 것일 때.

3) 당사자가 절차에서 법규에 따라 대리되지 않았고, 이 점에 대하여 절차진행 중에 명시 또는 묵시적으로 이의를 제기하였을 때

4) 절차 중 당사자에게 심문참가권이 부여되지 않았을 때

외국의 중재판정에 대하여는 이를 취소하는 대신 독일의 관할지역 내에서는 그 판정을 인용할 수 없음을 선고하여야 한다. 만일, 집행력을 부여하는 재판을 한 후에, 그 판정이 당해 외국에서 취소된 경우에는 집행력부여재판의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있다. 이 소에 대하여는 제1043조의 제2항과 제3항을 유추 적용하되, 판정취소재판이 확정되었음을 당사자가 안 날로부터 진행되는 제소기

간 내에 하여야 한다.

1950년 영국 중재법 제37조(외국중재판정 집행의 조건)

(1) 본법의 본편에 의해서 외국중재판정을 집행할 수 있도록 하기 위해서는 그 중재판정은 다음의 조건을 구비하지 않으면 안 된다.

- (a) 관계법에 의거하여 유효한 중재계약에 따라 된 것.
- (b) 중재계약에서 규정하고 있는 재판소 또는 당사자가 합의한 방법으로 구성된 재판소에 의해서 된 것.
- (c) 중재절차의 준거법에 따라 된 것.
- (d) 중재판정을 한 나라에서 확정된 것인 것.
- (e) 잉글랜드법에 의하여 법률상 중재에 부탁할 수 있는 사항에 관한 것인 것. 그리고 그 집행이 잉글랜드의 공서양속 또는 법률에 반하는 것이어서는 안 된다.

(2) 외국중재판정은 본항의 규정에 의한 경우를 제외하고 사건을 취급하는 재판소가 다음의 것을 인정할 때는 본법의 본편에 의해서 집행할 수 없다.

- (a) 중재판정이, 그 판정을 한 나라에서 무효가 된 것, 또는
- (b) 중재판정의 집행이 요구되는 당사자가 답변할 수 있는 충분한 기간내에 중재절차에 관하여 통지를 받지 않았던가 또는 법률상의 무능력자이고 또한 정당하게 대리되지 않은 것, 또는
- (c) 중재판정이 부탁된 모든 문제를 취급하지 않았던가 또는 중재계약의 범위의 외의 사항에 관한 결정을 포함하고 있는 것. 또 재판소는 중재판정이 부탁된 모든 문제를 취급하지 않고 있는 경우로서 적당하다고 생각하는 때는 중재판정의 집행을 연기할 수가 있고 또는 그 집행을 구하는 자에게 재판소가 적당하다고 생각하는 담보를 제공시켜 그 집행을 명할 수가 있다.

(3) 외국중재판정의 집행에 이의를 신청하려고 하는 당사자가 본조 제1항 (a), (b), (c)에 든 조건의 부존재 또는 본조 제2항 (b), (c)에 든 조건의 존재 이외의 이유로 중재판정의 효력을 다툴 수 있는 점이 있다는 것을 입증할 때는 재판소는 적당하다고 생각하면 중재판정의 집행을 거부할 수가 있고 또는 재판소가 합리적으로 보아 그 당사자가 권한 있는 중재소로부터 중재판정의 취소를 얻는 데에 필요한 수단을 취할 수가 있는 데에 충분하다고 생각되는 기간이 경과할 때까지 심문을 연기할 수가 있다.

1975년 영국 중재법 제5조(집행의 거부)

(1) 협약중재판정의 집행은 본조에서 언급된 경우를 제외하고는 거부되지 않는다.

(2) 협약중재판정의 집행은 피집행자가 다음의 사항을 입증하는 경우에 그 중재판정의 집행은 거부될 수가 있다.

- (a) 중재계약의 일방의 당사자가(법률상) 무능력자이란 점.
- (b) 중재계약이 당사자가 복종하는 법률에 의하여 또는 그러한 법률이 없는 경우는 중재판정이 내려진 나라의 법률에 의하여 무효라는 점.
- (c) 피집행자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 또는 기타의 이유로 답변할 수 없었다는 점.
- (d) (본조 제4항에 의거) 중재판정이 중재부탁의 사항이 아닌 또는 중재부탁의 범위를 벗어난 분쟁사항을 취급한 점 또는 중재부탁의 범위를 벗어난 사항에 관한 결정을 포함하고 있는 점.
- (e) 중재기관의 구성 또는 중재절차가 당사자의 합의에 따르지 않았거나 또는 이러한 합의가 없는 경우, 중재가 행해진 국가의 법률에 따르지 않은 점.
- (f) 중재판정이 아직 당사자를 구속하게 되지 않았거나 또는 그 중재판정이 내려진 국가 또는 중재판정이 기초로 한 법률이 속하는 국가의 관계당국에 의하여 담보 또는 정지된 점.

(3) 협약중재판정의 집행은, 그 중재판정이 중재에 의하여 해결불능인 사항에 관한 것인 경우 또는 그 중재판정을 집행하는 것이 공서양속에 역행하는 경우에는 역시 거부될 수 있다.

(4) 중재부탁을 하지 않은 사항에 관한 결정을 포함하고 있는 협약중재판정은 중재를 부탁한 사항에 관한 결정의 범위까지는 집행될 수 있다. 이 경우 중재를 부탁한 사항에 관한 결정과 부탁하지 않은 사항에 관한 결정을 분리할 수 있어야 한다.

(5) 협약중재판정의 담보 또는 정지가 본조의 제 2항(f)에서 언급한 바와 같은 관계당국에 신청된 경우에 재판소는 적당하다고 인정하면 중재판정의 집행절차를 연기할 수 있고 또한 중재판정의 집행을 요구한 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에게 담보하도록 명령할 수가 있다.

미국 연방중재법 제201조(협정의 집행)

1958년 6월 10일 체결된 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협정은 본장의 규정에 따라 합중국 재판소에서 집행되어야 한다.

(3) 중재판정취소절차의 정지제도

《입법례》

UNCITRAL표준법 제34조 제4항

중재판정취소의 요청이 있을 경우에 법원은 당사자의 요구가 있고 또한 그것이 적당한 것일 경우로서 중재판정부에게 중재절차를 재개할 기회를 허여하기 위하여, 또는 중재판정부가 취소의 이유를 배제하는 데 필요하다고 생각하는 기타의 행동을 취할 기회를 허여하기 위하여 중재판정취소절차를 일정한 기간을 정하여 정지할 수 있다.

1950년 영국 중재법 제22조(중재판정을 반려하는 권한) 제2항

중재판정이 반려된 경우, 중재인 또는 판정인은 명령일로부터 3개월 이내에 판정을 하지 않으면 안 된다. 단 명령에 별단의 지시가 있을 때는 이에 제한되지 않는다.

미국 통일중재법 제12조(판정의 무효) 제3항

법원은 제1항 제5호에 해당하는 사유 이외의 사유로 판정을 무효로 하는 때에는 중재계약이 정하는 바에 따라 새로 선임한 중재인 또는 이러한 규정이 없는 경우에는 제3조의 규정에 따라 법원이 선정하는 중재인 앞에서 재심문을 실시하도록 명하거나, 재판이 제1항 제3호 및 제4호에 해당하는 사유로 인하여 무효로 된 경우에는 법원은 판정을 행한 중재인 또는 제3조의 규정에 의하여 선정된 그 후임자 앞에서 재심문할 것을 명할 수 있다. 중재계약에서 정하는 판정기간은 재심문에 대하여 적용하며, 이 기간은 명령일로부터 기산된다.

일본 중재법시안 제9조(효과) 제3항

제1항의 규정에 의해서 소송절차를 중지한 경우에 있어서, 중재계약이 실효한 때, 중재절차를 속행하는 것이 불가능하다고 인정한 때, 또는 중재판정취소의

판결이 확정된 30일 이내에 재차 중재의 신청이 없는 때에는, 재판소는 당사자의 신청에 의해서 소송절차를 속행하지 않으면 안 된다.

(4) 중재판정취소의 소 제기기간 단축

《입법례》

UNCITRAL표준법 제34조 제3항

중재판정취소의 청구를 하는 당사자는 중재판정문을 수령한 날로부터 3개월이 도과하였거나, 또는 제 33조의 요청을 하였을 경우로서 당해 요청이 중재판정부에 의하여 처리된 날로부터 3개월이 도과하였을 때는, 중재판정취소를 위한 신청을 하여서는 아니된다.

일본중재법시안 제41조(중재판정의 취소) 제3항

중재판정취소의 소는 당사자가 중재판정의 정본을 수령한 일로부터 3개월을 경과한 후에는 제기할 수 없다. 이 기간은 불변기간으로 한다.

프랑스 민사소송법 제1486조 제2항

제1항에서 말하는 소는 판정이 선고된 후에 수리할 수 있다. 항소와 무효청구소송은 중재판정집행령과 함께 중재판정을 통지받은 날로부터 1월 이내에 이를 제기하지 아니하면 그 소권을 상실한다.

미국통일중재법 제12조 제2항

이 조의 규정에 의한 신청은 판정의 사본이 신청인에게 송달된 날로부터 90일 이내에 제출하여야 한다. 다만, 신청이 부정행위, 사기 또는 기타 부당한 수단을 이유로 하는 경우에는 이러한 사유를 알거나, 알았었을 때로부터 90일 이내에 제출하여야 한다.

미국연방중재법 제12조(취소 또는 수정을 위한 신청통지서, 송달, 소송절차의 중지)

판정의 취소, 수정 또는 정정을 위한 신청통지서는 동 판정이 제출 또는 배달된 후 3개월 이내에 상대방 당사자 또는 그 변호인에게 송달되어야 한다. 상대방 당사자가 판정이 내려진 지구의 거주자인 경우에는 당해 재판소에서의 소송

에 있어 신청통지서의 송달에 관한 법률규정과 같이 상대방 당사자 또는 그 변호인에게 송달되어야 한다. 상대방 당사자가 동지구에 거주하지 않는 경우에는 그 통지서는 재판소에서 다른 소송절차와 마찬가지로 방식으로 상대방 당사자가 거주하는 지구의 집행관에 의해 송달되어야 한다. 신청사항의 실시를 위해 동일 재판소에 제기된 소송절차의 중지를 명할 수 있는 재판관은 판정의 집행을 요구하는 상대방 당사자의 소송절차를 중지시키는 명령을 내릴 수 있으며, 그 명령은 신청통지서와 함께 송달되어야 한다.