

# 仲裁法 改正試案 및 解說

金 洪 奎\*  
鄭 冀 人\*\*  
鄭 圭 相\*\*\*  
李 康 斌\*\*\*\*

## < 目 次 >

- I. 仲裁法改正試案 作成에 즈음하여
- II. 仲裁法改正試案
- III. 仲裁法改正試案解說

### I. 仲裁法改正試案 作成에 즈음하여

現行 仲裁法이 制定된 것은 1966年이었다. 그 後 1973年에 한 번의 改正을 거쳐서 現行 仲裁法도 그 制定當時나 그 後의 改正時에 있어서도 언제나 國際商事仲裁의 動向과 步調를 맞추어 왔다. 특히 1958年 汎世界的으로 大多數의 國家가 加入 批准한 「外國仲裁判定의 承認·執行에 관한 유엔協約」(이하 뉴욕協約)에 合致하도록 하였고, 改正法을 施行 公布하던 同年에 우리나라도 위 뉴욕協約에 加入해서 同 協約이 우리나라에 대하여도 發效하게 된 것이다.

- 
- \* 延世大學校 教授
  - \*\* 漢陽大學校 教授
  - \*\*\* 成均館大學校 教授
  - \*\*\*\* 尙志大學校 教授

우리 仲裁法이 改正된 後에 있어서도 UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law : UN國際貿易法委員會)에서 1976年 4月 28日에 UNCITRAL Arbitration Rules를 그리고 1986년 6월 21일에는 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration을 만들어 國際貿易去來에서 發生된 紛爭解決에 同標準法을 UN會員國이 積極的으로 活用하도록 勸獎하고 있다.

이리하여 UNCITRAL Model Law나 Rules는 各國의 仲裁法改正에 하나의 契機가 되었다. 특히 카나다는 1986년에 最初로 同 UNCITRAL Model Law를 그대로 그 나라의 國內法化하고 있다. 이웃 日本國에 있어서도 1979年(昭和 54年)에 民事訴訟法學者가 意慾的으로 「仲裁研究會」를 組織해서 活動을 해왔는데, 이 「仲裁研究會」를 보다 擴充·強化해서 그 重要한 研究課題로서 「仲裁法試案」의 作成 및 그 各 條文의 解說作業을 持續해 왔는데 그 研究成果를 綜合해서 發表하고 있다(仲裁法試案과 그 解說, NBL 417號-418號).

우리나라에 있어서도 1991年度에는 大韓商事仲裁院 調查研究部 調查研究班에서 「우리나라 仲裁法과 UNCITRAL 標準國際商事仲裁法 및 主要先進國 仲裁法과의 比較 研究」를 同年 11月 29日 國際商事仲裁세미나 論文集(大韓商事仲裁院刊)에 掲載하였다. 1992年 12月 6日에는 韓國仲裁學會에서 日本 名古屋大學 松浦馨 教授를 招聘해서 「日本仲裁法 試案의 特徵과 問題點」이라는 題目으로 講演會를 開催한 바 있다. 同發表 內容은 1992年度 國際商事仲裁세미나 論文集(大韓商事仲裁院刊)에 掲載하였다.

이러한 研究成果를 土臺로 1992年 12月 21日에는 仲裁院 商事仲裁法務委員會에 仲裁法改正의 重要骨子로서 18個 項目을 提示하고 이를 中心으로 大韓商事仲裁院 調查研究部 調查研究班이 諸外國의 立法例와 對比하면서 改正案의 大要를 提出하였다. 이를 보다 具體的 條文化和 解說을 大韓商事仲裁院에서 提供하는 研究助成費를 받아서 金洪奎(延世大 教授), 鄭翼人(漢陽大 教授), 鄭圭相(成大 教授), 李康斌(尙志大 教授)의 四人이 共同으로 作成하였다. 위 四人이 綜合的으로 整理한 이 改正案은 위에서 본 바와 같이 여러 先行된 研究의 成果를 綜合 整理한 것이다.

本 仲裁法改正試案의 作成 및 그 解説을 함에 있어서는 可能한대로 1992年度의 仲裁學會誌에 掲載한다는 時限에 쫓겨서 그 期間이 不過 5個月 程度의 餘裕밖에 없이 參照하여야 할 最近의 外國의 立法例 및 學說의 動向을 빠짐없이 參照하지 못한 點이 아쉽다.

本 仲裁法改正試案은 앞으로 徹底히 再檢討를 거둬야 할 것이고 그리하여 最近 世界各國의 仲裁法規의 水準에 비추어서 손색이 없는 것으로 만들어 내야 할 것이다. 끝으로 本 仲裁法改正試案의 作成에 研究助成費를 支援해준 大韓商事仲裁院에 感謝한다.

## II. 仲裁法 改正 試案

### 第1章 總則

第1條 (目的) 이 법은 當事者間의 合意로 私法上의 紛爭을 法院의 判決에 의하지 아니하고 仲裁人의 判定에 의하여 迅速하게 해결함을 目的으로 한다.

第2條 (管轄法院) 이 법이 정하는 管轄法院은 仲裁地를 管轄하는 法院으로 하고, 仲裁地를 정하지 아니한 경우에는 民事訴訟法을 準用한다. 다만 外國仲裁判定의 承認·執行의 宣告에 대하여는 債務者의 普通裁判籍所在地로 하고 이것이 없는 경우에는 請求의 目的 또는 押留할 수 있는 債務者의 財産所在地로 한다.

第3條 (民事訴訟法의 準用) 仲裁에 관하여 이 법의 規定이 없는 경우에는 그 성질에 反하지 아니 하는 한 民事訴訟法의 規定을 準用한다.

第4條 (法院의 關與制限) 法院은 이 법이 정한 경우를 제외하고 이 법에 의하여 規律되고 있는 事項에 대하여 關與해서는 안된다.

### 第2章 仲裁契約

第5條 (仲裁契約) 仲裁契約은 私法上의 法律關係에 관하여 當事者間에 발생하고 있거나 將來에 발생할 紛爭의 전부 또는 일부를 仲裁에 의하여 해결하도록 合意(이하 '仲裁契約'이라 한다)함으로써 效力이 생긴다. 다만 當事者가 處分할 수 없는 法律關係에 관하여는 그러하지 아니하다.

第6條 (仲裁契約의 方式) ① 仲裁契約은 書面에 의하여야 한다.

② 다음 各號의 경우에는 書面에 의한 仲裁契約이 있는 것으로 본다.

1. 仲裁契約이 郵便, 電報, 텔레кс, 팩시밀리 그 밖의 隔地者 間的 通信手段에 의해서 交換된 書面에 의해서 이루어진 때.

2. 交換된 請求書面 및 答辯書面속에 當事者의 一方이 仲裁契約이 있는 것을 주장하고 相對方이 이에 관하여 다투지 아니 한 때.

③ 주된 契約에서 仲裁條項을 포함하는 다른 文書를 引用한 경우에 그 契約이 書面으로 이루어지고 있는 때에는 仲裁契約이 있는 것으로 한다.

第7條 (仲裁契約의 分離可能性) 주된 契約이 無效이거나 取消된 때에도 仲裁契約은 그 效力을 喪失하지 아니한다.

第8條 (直訴禁止) 當事者의 一方이 유효한 仲裁契約에 반하여 訴를 提起한 경우에 相對方 當事者가 本案에 관한 準備書面の 提出이나 陳述이 있기 전에 仲裁에 回附를 要請하면 法院은 訴를 却下하여야 한다.

第9條 (法院의 保全處分) 仲裁契約의 當事者는 仲裁節次開始 前 또는 仲裁節次 中에 法院에 保全處分(假押留, 假處分)을 申請할 수 있다.

第10條 (仲裁契約의 失效) 仲裁契約은 다음 各號의 경우에 失效한다.

1. 仲裁契約에서 選定된 仲裁人이 職務引受를 거부한 때.
2. 仲裁契約에서 選定된 仲裁人이 死亡, 忌避, 辭任, 解任 또는 그 밖의 事由로 그 地位를 喪失한 때.
3. 仲裁契約에서 選定된 仲裁人이 行爲無能力者로 될 때.
4. 仲裁人이 過半數 또는 合意에서 정하여진 多數意見을 얻지 못하였기 때문에 仲裁判定을 할 수 없었다는 趣旨를 當事者에게 通知한 때.

### 第3章 仲裁人

第11條 (仲裁人의 選定) ① 當事者는 仲裁契約에서 仲裁人의 選定方法 및 그 數를 정할 수 있다.

② 第1項에서 仲裁人數에 관한 合意가 없는 경우에 仲裁人은 3人으로 한다.

③ 仲裁契約에서 仲裁人의 選定을 약정하지 아니 하였거나 그 合意에 따라 選定節次가 행하여지지 않을 때에는 다음 各號의 정하는 바에 의한다.

1. 單獨 仲裁人에 의한 仲裁의 경우에는 當事者의 合意에 의하여 仲裁人을 選定한다. 仲裁人의 選定에 관하여 兩當事者의 의견이 일치하지 아니 하는 경우에는 管轄法院이 決定으로 그 仲裁人을 選定한다.
2. 複數의 仲裁人에 의한 仲裁의 경우에는 각 當事者가 1人의 仲裁人을 選定하고 選定한 仲裁人의 合意에 의하여 第3의 仲裁人을 選定한다. 一方 當事者가 相對方 當事者로부터 仲裁人 選定の 要求를 받은 후 國內仲裁의 경우 15日 이내, 國際仲裁의 경우 30日 이내에 仲裁人을 選定하지 아니 하거나 第3의 仲裁人의 選定에 관하여 意見이 一致하지 아니 하는 경우에는 當事者 一方의 요청에 의하여 管轄法院이 決定으로 仲裁人을 選定한다.
3. 商行爲로 인하여 발생되는 法律關係에 관한 國內仲裁(이하 '商事仲裁'라 한다) 契約에서 仲裁人의 選定을 約定하지 아니 하였거나 當事者의 의사가 分明하지 아니한 경우에는 社團法人 大韓商事仲裁院의 商事仲裁規則에 의하는 것으로 推定한다.
4. 第3項 第1號 및 第2號에 의한 管轄法院의 仲裁人 選定決定에 대해서는 不服할 수 없다.

第12條 (仲裁人의 補充) ① 仲裁契約을 締結한 當事者의 一方이 選定한 仲裁人 또는 當事者에 의하여 選定된 仲裁人이 選定한 第3 仲裁人 또는 第3者가 選定한 仲裁人이 다음 各號의 1에 해당하는 경우에 그 相對方 또는 當事者 雙方은 仲裁人의 選定 또는 闕員의 補充이나 代替를 催告할 수 있다.

1. 仲裁人이 職務의 遂行을 태만히 하거나 거부한 때.
2. 仲裁人이 職務遂行이 不可能할 때.
3. 仲裁人이 死亡한 때.

② 第1項의 催告 후 國內仲裁의 경우 15일, 國際仲裁의 경우 30일 이내에 催告를 받은 者가 仲裁人을 選定하지 아니 하거나 補充 또는 代替하지 아니한 경우에 法院은 그 催告를 한 當事者의 申請에 의하여 仲裁人을 選定 또는 補充하거나 代

替하여야 한다.

第13條 (仲裁人 忌避) ① 當事者は 選定된 仲裁人에 대하여 仲裁의 公正性 또는 獨立性에 正當한 疑念을 惹起시킬 수 있는 事實이 있는 때에는 그 仲裁人을 忌避할 수 있다.

② 仲裁人 選定の 通知를 받은 仲裁人은 그 자신에게 第1項의 忌避事由가 될 수 있는 事實이 있을 때에는 이를 當事者에게 告知하여야 한다.

③ 當事者は 별도의 合意가 있는 경우를 除外하고는, 仲裁人에게 忌避事由가 있음을 안 날로부터 國內仲裁의 경우 15일, 國際仲裁의 경우 30日 이내에 忌避申請을 하여야 한다.

④ 仲裁人이 忌避申請을 却下하거나 忌避 申請日로부터 30일 이내에 아무런 決定을 하지 아니 하는 경우에는, 忌避申請을 한 當事者는 却下決定의 通知를 받은 날 또는 忌避 申請日로부터 아무런 決定을 하지 아니 하고 30일을 경과한 날로부터 國內仲裁의 경우 15일, 國際仲裁의 경우 30日 以內에 管轄法院에 忌避에 관한 決定을 申請할 수 있다. 管轄法院의 仲裁人 忌避에 관한 決定에 대하여는 不服할 수 없다.

⑤ 第3項과 第4項에서 정하는 期間을 경과한 경우에는 當事者는 仲裁人에게 忌避原因이 있다는 것을 이유로 仲裁判定取消의 理由로 삼을 수 없다.

⑥ 第4項의 申請이 法院에 계속중에 있는 경우에도 仲裁人은 仲裁節次를 그대로 進行할 수 있다.

第14條 (仲裁人의 辭任·解任) ① 仲裁人은 正當한 理由가 없는 경우에는 辭任할 수 없다.

② 當事者는 合意에 의해 仲裁人을 解任할 수 있다.

③ 仲裁人의 辭任·解任 결과 그 地位에 관하여 다툼이 있을 때 當事者는 管轄法院에 仲裁人의 任務終了 여부에 관한 決定을 구할 수 있다.

④ 第3項의 決定에 대하여는 不服申請을 할 수 없다.

## 第4章 仲裁節次

第15條 (仲裁節次) ① 仲裁節次는 仲裁契約으로 정할 수 있다.

② 仲裁節次에 관하여 當事者의 合意가 없는 경우에는 이 法이 정하는 節次에 의하고 이 法에 특별한 規定이 없는 事項은 仲裁人이 정한다.

③ 國內商事仲裁節次에 관하여 當事者의 合意가 없거나 當事者의 의사가 분명하지 아니한 경우에는 第2項의 規定에 불구하고 社團法人 大韓商事仲裁院의 商事仲裁規則에 의하는 것으로 推定한다.

第16條 (仲裁地) ① 當事者는 合意에 의하여 仲裁地를 정할 수 있다. 當事者의 合意가 없을 때는 仲裁人이 仲裁地를 정한다.

② 仲裁人은 當事者에 의한 별도의 合意가 있는 경우를 제외하고, 필요가 있다고 인정하는 때 仲裁地 이외의 場所에서도 證據調査나 仲裁判定 등을 할 수 있다.

第17條 (仲裁人의 暫定的 保全措置) ① 當事者가 별도의 合意를 하고 있지 않는 한, 仲裁人은 특히 필요가 있다고 인정할 때 當事者의 申請에 의해서 仲裁判定 전에도 紛爭의 對象으로 되어 있는 事項에 관하여 權利保全을 위해 必要한 暫定的 保全措置를 當事者에 대하여 命할 수 있다.

② 仲裁人은 第1項의 命令을 발하는 경우에 當事者에 대하여 상당한 擔保의 提供을 命할 수 있다.

③ 第1項과 第2項의 命令에는 執行力이 發生하지 않는다.

第18條 (證據調査) ① 仲裁人은 仲裁判定 전에 當事者를 審問하여야 한다.

② 仲裁人은 임의로 출석한 證人 또는 鑑定人을 審問할 수 있다. 그러나 仲裁人은 審問 전에 證人이나 鑑定人을 宣誓시킬 수 없다.

③ 當事者 또는 仲裁人은 仲裁判定을 하기 위해 필요하다고 仲裁人이 인정하는 證據調査에 대하여 管轄法院에 協力을 구할 수 있다.

④ 第3項의 경우에 法院은 證人 또는 鑑定人에 대하여 仲裁人의 面前에 出席하여



審問에 應하도록 命하거나 當事者 또는 第3者에 대하여 그 소지하는 文書 또는 有體物을 仲裁人에게 提出하도록 할 수 있고 仲裁人이 하는 檢證의 受忍을 命할 수 있다.

⑤ 第4項의 命수에 대하여는 民事訴訟法 第282條, 第316條, 第319條에서 第322條까지의 規定을 準用한다.

第19條 (當事者の 懈怠) ① 仲裁申請人이 申請의 趣旨 및 紛爭의 要點을 명확히 하지 아니한 때 仲裁人은 仲裁節次終了決定을 할 수 있다.

② 當事者 一方이 그의 主張 및 立證을 懈怠한 때 仲裁人은 節次를 續行하거나 이미 提出되어 있는 證據에 의해서 仲裁判定을 할 수 있다.

③ 當事者 雙方이 그 主張 및 立證을 懈怠한 때 仲裁人은 仲裁節次終了決定을 할 수 있다.

第20條 (仲裁節次違法の 주장과 仲裁節次の 續行) ① 仲裁人은 當事者가 法律上 유효한 仲裁契約이 성립하지 아니 하였다는 것을 주장하거나, 仲裁契約이 判定하여야 할 다툼에 關係가 없다는 것 또는 仲裁人이 그 職務를 遂行할 權限이 없다는 것 기타 仲裁節次를 허용할 수 없는 것이라고 주장하는 경우에도 仲裁節次를 續行하여 仲裁判定을 할 수 있다.

## 第5章 仲裁判定과 그 執行

第21條 (仲裁判定의 基準) 仲裁判定은 法律 또는 형평과 선에 의하여 한다. 다만, 當事者가 仲裁判定 基準에 대하여 별도로 合意한 경우에는 그 合意에 따른다.

第22條 (仲裁判定의 合意) 仲裁人이 數人인 경우에 仲裁判定 기타의 決定은 仲裁契約에 별도의 정함이 있는 경우를 제외하고는 그 過半數의 찬성으로써 한다.

第23條 (仲裁判定의 形式) ① 仲裁判定은 書面으로 作成해야 한다.

② 仲裁判定에는 다음의 事項을 記載하고 仲裁人이 署名하여야 한다.

1. 仲裁判定文
2. 當事者와 法定代理人
3. 仲裁地 및 仲裁判定 年, 月, 日
4. 和解에 基因한 仲裁判定인 경우에는 그 趣旨

③ 2人 이상의 仲裁人에 의한 仲裁節次에서는 仲裁人 過半數의 署名이 있으면 족하다. 다만, 署名이 없는 仲裁人에 대해서는 그 理由를 記載하여야 한다.

④ 第2項의 規定에도 불구하고 當事者가 理由의 記載를 요한다는 合意가 있는 경우에는 仲裁判定에 理由를 붙여야 한다.

第24條 (仲裁判定文의 送達 및 保管) 仲裁人은 判定文 正本을 當事者에게 送達하고 그 原本은 送達에 證明書를 첨부하여 管轄法院에 保管시켜야 한다.

第25條 (仲裁判定의 效力) 仲裁判定은 當事者 간에 있어서는 法院의 確定判決과 同一한 效力이 있다.

第26條 (仲裁判定의 更正 및 追加) ① 當事者가 仲裁判定을 受領한 날로부터 30日 이내에 當事者의 申請이 있을 때, 仲裁人은 申請事實을 相對方에게 通知한 후, 申請日로부터 30日 이내에 仲裁判定에서의 違算, 誤記 기타 이에 類似한 誤謬가 있는 것이 明白한 때에는 이를 更正하지 않으면 안된다.

② 仲裁人은 仲裁判定을 한 날로부터 30日 이내에 職權으로 第1項의 誤謬를 更正할 수 있다.

③ 仲裁判定의 更正은 仲裁判定의 原本과 正本에 附記하여야 한다. 다만, 正本에 附記할 수 없을 때에는 更正된 仲裁判定의 正本을 작성하여 當事者에게 送達하여야 한다.

④ 當事者가 仲裁判定을 受領한 날로부터 30日 以內에 當事者의 申請이 있을 때, 仲裁人은 申請일로부터 60일 이내에 仲裁判定에서 脫漏된 請求에 대하여 追加해서 仲裁判定을 하여야 한다. 이 仲裁判定에 대해서는 독립해서 仲裁判定 取消의 訴를 제기할 수 있다.

⑤ 第1項 또는 第4項의 경우에 當事者가 責任질 수 없는 事由로 申請期間을 遵守할 수 없었을 때에는 그 事由가 終了한 때로부터 2週日 이내에 申請의 追完을 구할 수 있다.

第27條 (仲裁判정의 執行) ① 仲裁判定에 의하여 하는 強制執行은 法院의 執行決定으로 그 適法함을 宣告한 때에 한하여 할 수 있다. 이 경우에 裁判前에 相對方을 審問하여야 한다. 다만 法院이 특히 필요하다고 인정하여 口述辯論을 經由한 경우에는 執行判決에 의하여야 한다.

② 第1項의 決定에 대하여는 異議申請을 할 수 있다. 異議가 提起된 때 仲裁判정의 執行許容與否에 대하여는 終局判決로써 裁判한다. 異議申請은 裁判의 告知가 있는 날로부터 7日 以內에 하여야 한다. 이 期間은 不變期間으로 한다.

③ 強制執行을 구하는 申請을 却下하는 決定에 대하여는 即時 抗告할 수 있다.

④ 第1項의 執行決定 또는 執行判決은 仲裁判定取消의 訴를 제기할 수 있는 理由가 있는 때에는 하지 못한다.

⑤ 第1項의 執行決定과 執行判決에는 상당한 擔保를 提供하게 하거나 擔保를 提供하지 아니하고 假執行을 할 수 있음을 宣告하여야 한다.

⑥ 假執行宣告 있는 執行決定에 대하여 異議申請이 있는 경우에는 民事訴訟法 第473條의 規定을 準用한다.

## 第6章 仲裁判定の 取消

第28條 (仲裁判定取消의 訴) ① 仲裁判定에 대한 不服申請은 仲裁判定取消의 訴에 의해서만 할 수 있다.

② 法院은 다음 各號의 事由가 있는 경우에 한하여 仲裁判定을 取消할 수 있다.

1. 仲裁判定の 取消를 구하는 當事者가, 仲裁契約의 相對方 當事者가 行爲無能力者라는 事實 또는 仲裁契約이 效力이 없다고 하는 事實을 證明한 경우.

2. 仲裁判定의 取消을 구하는 當事者가, 仲裁人의 選定 또는 仲裁節次에 대하여 適當한 通知를 받지 못했다고 하는 事實 또는 그 밖의 理由에 의하여 防禦하는 것이 불가능하였다는 事實을 證明한 경우.
3. 仲裁判定의 取消을 구하는 當事者가, 仲裁判定이 仲裁付託의 條項에 정하여져 있지 않은 紛爭 또는 그 條項의 범위 내에 속하지 않는 紛爭에 관한 것이라는 事實 또는 仲裁付託된 事項의 範圍를 초과한 事項에 관한 判定을 포함하고 있다는 事實을 證明한 경우. 다만 仲裁付託된 事項에 관한 判定이 付託되지 않았던 事項에 관한 判定으로 부터 分離될 수 있을 때에는 仲裁付託되지 않았던 事項에 관한 仲裁判定部分만을 取消할 수 있다.
4. 仲裁判定의 取消을 구하는 當事者가 仲裁判定部의 構成 또는 仲裁節次가 當事者의 合意 또는 이 法律에 따르지 않았다는 事實을 證明한 경우.
5. 法院이 紛爭의 對象인 事項이 法律에 의해 仲裁에 의한 해결이 불가능하다고 하는 것을 인정한 경우.
6. 法院이 仲裁判定이 善良한 風俗 기타 社會秩序에 반하는 것을 인정한 경우.

第29條 (訴의 提起期間) ① 仲裁判定取消의 訴는 當事者가 仲裁判定文의 正本 또는 이 法 第26條 4項에서 規定하는 追加判定文의 正本을 受領한 날로부터 3個月 以內에 提起하여야 한다.

② 第1項의 期間은 不變期間으로 한다.

第30條 (仲裁判定取消節次의 停止) 法院은 仲裁判定取消申請이 있더라도 當事者의 申請이 있고 正當한 事由가 있을 경우에는 仲裁人에게 仲裁節次 再開의 機會를 주거나 仲裁人이 取消事由를 除去하기 위하여 필요하다고 인정되는 그 밖의 措置를 취할 수 있도록 節次를 一定期間 停止할 수 있다.

第7章 外國仲裁判定的 承認 및 執行

第31條 (外國仲裁判定的 承認 및 執行) ① 韓國以外的 國家의 領土에서 내려진 仲裁判定 및 仲裁判定이 外國法에 따라서 내려지거나 仲裁節次가 外國法에 따라서 行하여진 仲裁判定(이하 '外國仲裁判定' 이라 한다)은 第32條가 정하는 事由가 있는 경우를 제외하고 拘束力 있는 것으로서 承認되고 管轄法院에 대한 書面에 의한 申請에 의해서 執行될 수 있다.

② 仲裁判定을 援用하거나 그 執行을 구하는 當事者는 正當하게 認證된 仲裁判定의 原本 또는 正當하게 證明된 그 謄本 및 仲裁契約의 原本 또는 正當하게 證明된 그 謄本을 提出하여야 한다. 이들 文書가 國語로 작성되어 있지 않은 경우에 當事者는 正當하게 證明된 翻譯文을 첨부하여야 한다.

第32條 (外國仲裁判定的 承認 및 執行의 拒否事由) 法院은 다음 各號의 事由가 있는 경우에 한하여 外國仲裁判定的 承認 및 執行을 거부할 수 있다.

1. 仲裁判定의 결과 不利益을 입은 當事者가, 仲裁契約의 相對方 當事者가 行爲無能力者라는 事實 또는 仲裁契約이 效力이 없다고 하는 事實을 證明한 경우.
2. 仲裁判定의 결과 不利益을 입은 當事者가, 仲裁人의 選定 또는 仲裁節次에 대하여 적당한 通知를 받지 못했다고 하는 事實 또는 그 밖의 理由에 의하여 防禦하는 것이 불가능하였다는 事實을 證明한 경우.
3. 仲裁判定의 결과 不利益을 입은 當事者가, 仲裁判定이 仲裁付託의 條項에 정하여져 있지 않은 紛爭 또는 그 條項의 범위 내에 속하지 않는 紛爭에 관한 것이 라는 사실, 또는 仲裁付託된 事項의 範圍를 초과한 事項에 관한 判定을 포함하고 있다는 事實을 證明한 경우. 다만 仲裁付託된 事項에 관한 判定이 付託되지 않았던 事項에 관한 判定으로부터 분리될 수 있을 때에는 仲裁付託되지 않았던 事項에 관한 仲裁判定部分만을 取消할 수 있다.
4. 仲裁判定의 결과 不利益을 입은 當事者가 仲裁判定部의 構成 또는 仲裁節次가

當事者の 合意나 이 合意가 없을 때는 仲裁地 法律에 따르지 않았다는 事實을 證明한 경우.

5. 法院이 紛爭의 對象인 事項이 法律에 의해 仲裁에 의한 해결이 불가능하다고 하는 것을 인정한 경우.
6. 仲裁判定의 結果 不利益을 입은 當事者가 仲裁判定이 아직 當事者를 拘束하기에 이르지 못했다는 事實 또는 管轄法院에 의하여 取消나 그 效力이 停止되었다는 事實을 證明한 경우.
7. 法院이 仲裁判定이 善良한 風俗 기타 社會秩序에 반하는 것을 인정한 경우

## 第8章 補 則

第33條 (仲裁規則의 制定 또는 變更) 社團法人 大韓商事仲裁院은 商事仲裁規則을 制定하거나 變更할 수 있다.

## 附 則

### III. 仲裁法 改正試案 解説

第1條 (目的) 現行條文과 同一

第2條 (管轄法院)

(1) 本條는 仲裁에 대한 法院의 規制·監督과 後見·援助를 행하는 法院의 管轄을 정하는 規定이다. 仲裁는 法院과 無關하게 私人인 仲裁人이 내린 仲裁判定에 의해서 紛爭을 解決하는 制度이지만 仲裁人의 選定에서부터 仲裁判定의 執行에 이르기까지 法院이 關與하는 局面이 많이 있다.

本條는 이러한 各 경우의 管轄法院을 정하는 規定이다.

(2) 現行 仲裁法 第17條는 仲裁契約에서 當事者가 合意하면 當事者가 合意한 地方法院 또는 同支院이 管轄하고 當事者의 合意가 없으면 民事訴訟法上的의 土地管轄에 관한 規定에 의하여 정하여지는 地方法院 또는 同 支院이 各各 管轄權을 가지고, 그러한 法院이 複數이면 當事者 또는 仲裁人이 최초로 關係하게 된 法院이 管轄하는 것으로 規定하고 있다. 이에 대하여 試案 第2條는 現行法이 使用하고 있지 않은 仲裁地라는 概念(試案 第16條)을 使用하여 管轄을 정하고 있다. 즉, 本法上的의 管轄法院은 仲裁地를 管轄하는 法院으로 하고, 仲裁地를 정하지 아니한 경우에 民事訴訟法을 準用한다고 規定하고 있다.

仲裁地(Ort des schiedsrichterlichen Verfahren)란 주된 仲裁節次 및 仲裁判定이 그곳에서 이루어지는 곳을 말한다. 실제의 審問 또는 證據調查節次가 다른 곳에서 이루어지더라도 無妨하다(試案 第16條).

仲裁契約에서 仲裁地를 정하는 것은 當事者의 自由이다. 仲裁地에 대한 當事者의 合意가 없을 때 仲裁人이 그 裁量에 의하여 仲裁地를 정한다. 仲裁人의 所在地가 仲裁判定機關의 所在地와 같은 경우에 別段의 合意가 없는 한 仲裁人에의 仲裁付託의 合意는 仲裁人所在地의 仲裁判定機關에 대한 土地管轄

의 合意를 包含하는 것으로 解釋할 수 있다. 仲裁人이 複數存在하고 각기 所在地를 달리할 때 仲裁人의 合意에 의해 仲裁地를 정한다.

(3) 外國仲裁判定의 執行宣告에 대하여는 債務者의 普通裁判籍所在地로 하고 이것이 없는 경우에는 請求의 目的 또는 押留할 수 있는 債務者의 財産所在地로 한다.

(4) 本試案은 法院이 仲裁에 關與하면 裁判形式으로서 判決외에 決定(특히 仲裁判定執行의 경우에 執行決定을 原則으로 하고 있다)도 인정하고 있다.

(立法例) 英·美·獨·佛·日의 國內仲裁法律에는 仲裁地에 관한 明文規定이 없다. 私的 國際常設仲裁機關의 仲裁規則에는 이에 관한 明文規定을 정하고 있는 것이 많다(UNCITRAL仲裁規則 第16條, 獨逸仲裁委員會 常設仲裁法院規則 第12條, 美國仲裁協會 商事仲裁規則 第10條, 日本國際商事仲裁協會 商事仲裁規則 第3條 등).

### 第3條 (民事訴訟法の 準用)

(1) 本條는 仲裁法을 民事訴訟法으로부터 獨立한 單行法으로 規定하고 있는 것과 關係에서 仲裁에 관하여 이 法에 規定이 없는 경우에는 그 性質에 反하지 않는 範圍內에서 民事訴訟法을 準用하도록 한 것이다.

(2) 準用할 수 있는 民事訴訟法の 規定은 대체로 第1編 第2章의 當事者에 관한 規定과 第2編 訴訟節次에 관한 規定이 이에 해당하게 될 것이다. 仲裁의 實際가 爭訟節次에 있어서 節次에 適正, 公正, 迅速, 經濟를 가장 調和되도록 規定하고 있는 民事訴訟節次를 널리 모델로 하고 있는 以上 이러한 規定은 當然한 것이다.

(立法例) 日本仲裁法試案 第4條



第4條 (法院의 關與制限)

- (1) 本條는 當事者가 國家法院의 判決에 의하지 아니하고 當事者가 合意한 仲裁人의 仲裁에 의해서 紛爭을 해결하기로 정한 以上 國家法院의 介入을 最小限에 그치게 한다는 原則을 宣言한 것이다.
- (2) 어떤 事項이 本法에 規定되어 있는 경우인가가 問題되는 경우에는 그때 그때의 解釋에 의해서 解決하면 足하다. 仲裁節次進行中에 遲延戰術의 一環으로서 法院의 介入을 구하는 例가 仲裁實務에서는 흔히 있을 수 있기 때문에 이 法律에서 規定하고 있는 경우에만 法院이 介入하도록 한 것이다.

(立法例) UNCITRAL 標準法 第5條

第5條 (仲裁契約)

現行法과 同一

第6條 (仲裁契約의 方式)

- (1) 本條는 現行仲裁法이 規定하고 있는 仲裁契約의 形式的 要件을 오늘날 書面의 多樣性에 맞추어 보다 細分化한 것이다.
- (2) 本條 第1項은 現行法과 마찬가지로 仲裁契約의 締結을 書面に 의해야 한다는 것을 規定하고 있다. 다만 그 書面の 形式에 대해서는 現行法보다 簡明한 規定方式을 택하고 있다. 즉, ‘當事者가 仲裁를 合意한 書面に 記名捺印한’ 경우 및 ‘契約中에 仲裁條項이 記載되어’ 있는 경우라는 文言을 削除하고 단순히 仲裁契約 내지 仲裁條項의 書面性만을 要求하고 있는 것이다. 따라서 書面の 形式에 대해서 署名 또는 記名捺印이 반드시 必要한 것이 아님은 물론이다. 本條는 UNCITRAL 標準法 第7條 第2項과 거의 同一하다.
- (3) 仲裁節次에서 申請人의 意思是 仲裁申請에 의해서 明白하기 때문에 相對方의

仲裁付託의 意思表示인 書面으로 足한 것이다. 따라서 郵便, 電報, 텔렉스, 팩시밀리 그 밖의 附地者間 通信手段에 의해서 交換된 書面에 의한 경우 및 仲裁申請書 또는 訴訟의 答辯書에서 一方當事者가 仲裁契約의 存在를 主張하고 相對方이 이를 다투지 않은 경우(本條 第2項)에도 書面에 의한 仲裁契約이 있는 것으로 看做한다. 또한 主된 契約에서, 仲裁契約에 관한 事項을 包含하는 他文書를 引用하는 경우의 方式도 許容되고 있다.(本條 第3項).

(4) 本條 第1項의 書面에 반드시 當事者의 署名을 要하지 않는다고 하는 點은 UNCITRAL 標準法 및 뉴욕協約과 같다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第7條 第2項, 뉴욕協約 第2條 第2項

美國聯邦仲裁法 第2條, 美國統一仲裁法 第1條, 英國의 1950年 仲裁法 第32條, 1975年 仲裁法 第7條 第1項 -書面性은 要求하되 署名은 要하지 않는 것으로 解釋되고 있다.

#### 第7條 (分離可能性)

(1) 仲裁契約이 仲裁付託의 形式으로 된 경우에는 別 문제가 없지만 仲裁契約이 主된 契約中の 仲裁條項으로 되어 있는 경우에는 主된 契約의 無效·取消가 당연히 仲裁契約의 無效·取消效力을 가져오는지가 問題된다.

(2) 主된 契約中の 仲裁條項은 別個의 契約內容을 가지는 것이다. 따라서 主된 契約이 無效·取消·解除되더라도 主된 契約中の 仲裁條項으로 合意된 仲裁契約이 無效·取消·解除되지 않는 한, 仲裁條項에 따라서 仲裁人은 主된 契約의 有效性에 대해서 判斷하지 않으면 안된다. 이를 仲裁條項의 獨立性(Selbständigkeit) 또는 分離可能性(Separability)이라 하는 바, 오늘날 一般的으로 承認되어 있다. 本條는 이 原則을 宣言한 것이다. 물론 仲裁條項自體의 無效·取消에 관한 다툼이 있는 경우에는 該當 仲裁判定部에서 결정할 수 있다.

(立法例) UNCITRAL 仲裁規則 第21條 第2項, 獨逸民訴法 第1027條 第1項 第後段, 네덜란드 民訴法 第1053條.

#### 第8條 (直訴禁止)

- (1) 本條는 仲裁合意의 消極的 效果, 즉 有效한 仲裁合意가 있으면 紛爭은 法院의 裁判에 의해서 해결할 것이 아니라 仲裁에 의해서 解決해야 한다는 것을 明白히 한 것이다.
- (2) 원래 뉴욕協約 第2條 第3項은 “當事者가 本條에서 말하는 合意를 한 事項에 대하여 訴를 提起하였을 때 締約國法院은 그 合意가 無效나 失效 또는 履行不能이라고 인정되는 경우를 除外하고는 當事者一方의 申請에 의하여 仲裁에 付託할 것을 當事者에게 命하여야 한다”고 規定하고 있는데, UNCITRAL標準法 第8條 第1項은 當事者 一方의 申請時期를 ‘本案에 대한 自己의 最初陳述以前’이라고 하여 妨訴抗辯을 해야 하는 것으로 規定하고 있다. 本條는 UNCITRAL 標準法 第8條 第1項과 內容이 同一하다. 現行仲裁法 第3條는 위의 內容을 明示的으로 規定하고 있지 않으나 최근 大法院은 1991.4.23, 91다 4812 判決에서 “仲裁審判을 먼저 거쳐야 한다는 주장은 事件에 관하여 本案의 抗辯을 提出하기 前에 하여야 하고 被告가 그러한 抗辯을 提出함이 없이 本案의 答辯을 提出하여 本案의 審理에 들어간 後에는 그러한 妨訴抗辯은 提出할 수 없다”고 判示하여 本試案 第8條와 同一趣旨의 判決을 하고 있으므로 本條의 內容變更이 특히 새삼스러운 것은 아니라고 할 수 있다.
- (3) 한편 UNCITRAL標準法 第8條 第2項은 “第1項의 訴(直訴)가 提起된 경우에 訴가 現在 法院에 係屬되어 있다고 하더라도 仲裁節次를 開始하거나 續行할 수 있고, 나아가 仲裁判斷을 할 수 있다”고 規定하고 있는데, 本試案 第8條는 이에 관한 明文規定을 두고 있지 않다. 그러나 이는 現行 仲裁法 第10條

및 이를 그대로 繼承하고 있는 試案 第20條의 規定內容과 實質적으로 同一하다고 볼 수 있으므로 解釋上 큰 문제는 없다고 解釋된다. 仲裁判定部에 仲裁節次續行權을 부여한 것은 當事者の 遲延術策을 防止하기 위한 것임은 물론이다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第8條 第1項, 獨逸民訴法 第1027條 a, 프랑스民訴法 第1458條, 영국 1950年 仲裁法 第4條 第1項 및 第2項, 第5條, 美國聯邦仲裁法 第3條, 美國統一仲裁法 第2條.

#### 第9條 (法院의 保全處分)

(1) 本條는 仲裁契約이 締結된 紛爭에 대해서도 法院에 保全處分을 申請할 수 있음을 明文化한 것이다. 이는 當事者가 仲裁를 選擇함으로써 訴訟뿐만 아니라 保全處分에 의한 法院의 關與도 排除하는 것이 아닌가 하는 點에 答하는 規定이다. 그리고 本條는 法院의 保全處分에 관한 規定이고 本試案 第17條 所定の 仲裁人의 暫定的措置(中間的 仲裁判定)와는 別個의 規定이다. 本試案에서는 兩者 모두를 明文化하였지만 이러한 規定들을 가지고 있지 않은 現行法下에서도 第9條의 解釋論으로서 兩者 모두가 인정된다고 본다.(註:同旨 國際商事仲裁세미나 논문집, 1991, 235面;反對 鄭善珠 '仲裁節次에 있어서의 保全處分에 관하여' 同論文集 1990 7,8面).

따라서 兩者에 대한 本試案의 明文化는 세삼스러운 것이 못된다. 兩者의 相異點과 關係에 대해서는 以下(3)에서 詳論한다.

(2) 仲裁契約의 當事者는 仲裁節次開始前이든 또는 仲裁節次中이든 관계없이 法院에 保全處分(假押留, 假處分)을 申請할 수 있다. 管轄, 그 밖의 要件, 節次 등에 대해서는 民事訴訟法 第696條 以下の 規定에 그대로 따르게 된다. 다만, 이때, 注意해야 할 點을 살펴보기로 한다. 즉, 民事訴訟法 第698條 및 第717條

所定の '木案의 管轄法院'은 訴訟이 提起되는 경우의 本案管轄法院뿐만 아니라 仲裁地의 管轄이 있을 때에는 그곳을 管轄하는 法院도 이에 包含되는 것으로 解釋하게 된다. 그리고 民事訴訟法 第705條 所定の 木案의 提訴命書에 있어서의 '木案'은 仲裁節次를 指稱하며 本案提訴命書期間內에 仲裁申請을 하여야 한다.

- (3) 法院의 保全處分과 仲裁人의 保全措置는 다음의 點에서 差異가 있다. 즉 ① 그 效力面에서 본다면 前者에는 強制執行力이 있으나 後者에는 強制執行力이 없다. 後者의 경우에 當事者가 미리 強制執行力을 부여하는 合意를 하였더라도 그 效力을 인정할 수 없는 것으로 해석된다. ② 그 內容面에서 본다면 前者에는 相對方 財産에 대한 假押留와 相對方 또는 關係人에 대한 處分禁止 命書, 物件에 대한 給付命書, 作爲·不作爲命書, 그 밖의 必要한 強制措置를 請求하는 命書 등이 包含된다. 이에 대하여 後者로서는 相對方의 財産에 대한 假押留는 命할 수 없다고 본다 (註:反對 國際商事仲裁세미나 論文集, 1991, 235). 다만, 當事者의 一方이 要請하는 경우, 仲裁判定部는 腐敗性이 있는 物品의 賣却 또는 第三者에의 保管을 命하는 등 係爭物의 保存을 위한 臨時的 措置를 仲裁判定部에 要求할 수 있다(同趣旨 UNCITRAL標準法 第17條).

그러나 이것에는 強制執行力이 생기지 않는다. 따라서 仲裁人의 中間的 仲裁判定인 保全措置에 대해서는 法院의 執行決定(本試案에서는 執行決定에 依함을 原則으로 한다)이나 執行判決을 받아야 비로소 그 執行이 可能하게 되는 것이고 間接強制등의 方法에 의해서는 안된다(以上 松浦馨, NBL, NO.,419,,51面).

當事者는 強制執行을 保全하기 위한 保全處分(假押留, 假處分)을 法院에 申請하거나 仲裁判定部에 係爭物의 保存을 위한 臨時的 措置를 申請하거나 그 어느 하나를 選擇적으로 또는 兩者 모두를 申請할 수 있다. 다만, 仲裁人이 아직 選定되기 前에는 부득이 法院에 係爭物에 대한 保全處分을 求하는 路밖에

없을 것이다.

따라서 強制執行을 保全하기 위한 措置로서 保全處分 및 係爭物의 保存을 위한 臨時的, 暫定的 措置의 兩者를 모두 인정하는 것은 必要한 것이고 또한 合目的的이라 할 수 있다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第9條, 第17條

#### 第10條 (仲裁契約의 失效)

(1) 仲裁契約이 成立된 후에 一定한 事由가 發生하면 그 仲裁契約은 效力을 喪失하게 된다. 本條는 그러한 失效事由에 관하여 規定하고 있다. 그러나 仲裁契約이 이러한 경우에만 失效하는 것은 아니다. 仲裁契約도 하나의 契約이기 때문에 無效, 取消, 解除될 여지가 있고 그 要件과 效果는 民法上의 契約의 그것에 準해서 取扱하면 된다. 다만 解除에 대해서는 그 要件과 效果와 관련해서 注意해야 할 點이 있다. 즉, 解除의 要件과 관련하여 當事者 一方이 仲裁人을 選定하지 않았다고 해서 相對方이 仲裁契約을 解除할 수 있는 것이 아니다. 이러한 경우에 대비한 別途의 仲裁法上의 規定(試案 第11條)이 있기 때문이다. 解除의 效果와 관련하여 볼 때 仲裁契約만의 解除의 경우에, 解除에 관한 點은 仲裁付託事項이 아니다.

(2) 本條는 現行仲裁法과 달리 仲裁人을 '仲裁契約에서 選定된 仲裁人'과 '仲裁契約에서 選定되지 않은 仲裁人'을 區別하여 前者의 仲裁人이, 職務引受를 拒否하거나 死亡, 忌避, 辭任, 解任 또는 그 밖의 事由로 그 地位를 喪失한 때, 行爲無能力者로 된 때 등 그에게 本條 所定の 事由가 發生한 경우에 仲裁契約이 失效되는 것으로 規定하고 있다. 한편 後者の 仲裁人에게 이러한 事由가 發生한 경우에는 第12條에 의하여 仲裁人을 補充할 수 있게 된다.

(3) 本條 所定の 忌避, 辭任 및 解任에 대해서는 각각 本試案 第13條, 第14條를

參照할 것. 木條 第2號 所定の '그 밖의 事由'에는 예컨대 疾病, 老齡, 外國滞在, 所要仲裁人資格의 喪失, 當事者나 法定代理人이 된 경우 등이 이에 包含될 것이다.

- (4) 一方當事者가 仲裁契約이 失效되었다고 하여 法院에 訴를 提起하였으나 相對方當事者가 失效되지 않았다고 다툰다면 法院이 仲裁契約의 失效與否에 대하여 中間判決이나 終局判決로 判斷하여야 할 것이다. 또 一方當事者의 仲裁申請에 의해 開始된 仲裁節次에 대하여 相對方當事者가 仲裁契約이 失效되었다고 主張하여 다투는 경우는, 仲裁節次가 許容되지 않는다는 點에 대한 確認의 訴를 提起할 수 있을 것이다. 그리고 一方當事者가 仲裁申請에 의하여 開始한 仲裁節次에서 仲裁人이, 仲裁契約이 失效되었다고 하여, 節次를 進行하지 않은 경우에 그 當事者는 仲裁契約의 不失效를 主張하여, 仲裁節次가 許容된다는 點에 대한 確認의 訴를 提起할 수 있을 것이다.

(立法例) 獨逸民訴法 第1033條, 日本民訴法 第793條, 日本仲裁法試案 第12條

#### 第11條 (仲裁人의 選定)

- (1) 本條는 仲裁人의 數나 選定方法을 當事者가 定하도록 하면서 不可避한 경우에는 法院의 關與下에 仲裁人을 選定함으로써 仲裁判定部를 構成할 수 없게 되는 事情을 避하기 위한 規定이다.
- (2) 第1項은 現行 仲裁法과 同一. 第2項은 新設.

第1項에 의해 當事者는 自由로이 仲裁人의 數를 定할 수 있다. 비록 第2項에서 仲裁人의 數에 관하여 當事者間에 合意가 없는 경우에 3人으로 한다고 하고 있으나 第1項에 의하여 當事者는 任意로 仲裁人의 數를 늘릴수도 줄일수도 있음은 물론이다. 또한 仲裁人의 選定方法에 관하여도 當事者가 自由로이 選定할 수 있고 選定節次는 間接的인 節次方式을 택하여도 무방하다.

- (3) 第3項은 當事者가 仲裁人選定方法에 合意하지 않았거든가, 合意했다라도 合意에 따라 選定節次가 實行되지 않은 경우를 規律하기 위한 規定이다. 이러한 경우에는 第1號와 第2號에 의하여 選定한다. 만일 當事者가 작수 내지 5人 以上の 홀수에 해당하는 仲裁人의 數를 第1項에 따라 定하였지만 그 選定方法을 定하지 않았거나 그 選定方法이 實行되지 않은 경우에는 第2號를 類推하여 仲裁人을 選定하면 될 것이다.
- (4) 第3項 第1號 및 第2號에 의하여 管轄法院의 仲裁人 選定決定에 대해서는 不服할 수 없게 함으로써 迅速한 仲裁을 擔保한다. 다만, 選定된 仲裁人이 偏頗的이거나 不公正하다고 判斷되는 當然視된 疑問을 惹起하는 事情이 있는 경우에는 試案 第13條에 의하여 忌避申請을 할 수 있다.
- (5) 當事者가 仲裁人을 選定하면 그에게 仲裁人으로서의 職務遂行에 대한 受諾要請을 해야 할 것이다. 選定權者의 仲裁人選定行爲는 一方的 행위이기 때문이다. 選定權者가 選定한 者에게 選定事實을 通知하면 여기에 受諾要請이 包含되어 있는 것으로 해석된다. 仲裁人이 職務를 受諾함으로써 選定權者와 仲裁人間에 仲裁人契約이 成立하게 된다. 受諾은 默示的으로도 할 수 있다. 仲裁人契約은 仲裁節次를 指揮·進行시키고, 仲裁判定을 내리는 것을 주된 내용으로 하는 契約으로 一種의 無名契約이다. 仲裁人契約에서 仲裁人의 相對方이 되는 他方 當事者는 누구일까. 그 當事者間의 紛爭을 해결하는 ad hoc 單獨仲裁에 있어서는 紛爭의 兩當事者 모두가 그 相對方이 될 것이다. 그러나 複數 仲裁人에 의한 仲裁, 常設仲裁機關에 의한 仲裁에 있어서는 경우에 따라 그 相對方이 달라지게 된다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第10條, 第11條, 日本仲裁法試案 第14條, 第15條, 프랑스民訴法 第1444條 第1項, 第1453條, 第1454條, 第1455條



第12條 (仲裁人の 補充)

(1) 本條는 대체로 現行仲裁法 第4條 第4項, 第5項과 同一하다. 다만, 本條 第1項은 第11條에서 選定方法을 現行仲裁法과 달리 規定함으로써 그 表現方式에 약간의 變動이 있으나 仲裁人の 補充事由는 완전히 同一하다. 또 第2項도 催告를 받은 者가 催告를 받은 후 從來의 7日을 넘어 國內仲裁의 경우에는 15日, 國際仲裁의 경우에는 30日 以內에 仲裁人을 選定, 補充, 代替하여야 한다고 함으로써 補充期間을 달리 規定하고 있을 뿐 그 밖의 內容은 現行仲裁法과 완전히 同一하다.

(2) 仲裁人이 本條에 의하여 補充된 경우 節次를 更新해야 할지에 관하여는 明文 規定이 없다. 補充의 必要性이 있으면 節次가 그 時點에서 停止하고, 補充後는 이미 到達한 時點부터 繼續하는 것으로 하는 立法例도 있지만(네덜란드民訴法 第1030條) 本法에 規定이 없으면 民事訴訟法의 規定을 準用한다는 本法(試案) 第3條의 規定에 따라 實質적으로 節次를 更新하지 않을 수 없을 것이다. 이때 更新의 程度는 경우에 따라 判斷하되 可及的 節次를 迅速히 進行하도록 하여야 할 것이다.

(立法例) 日本民訴法 第791條, 獨逸民訴法 第1031條

第13條(仲裁人忌避)

現行仲裁法 第6條의 內容과 큰 차이가 없다. 다만, 仲裁人에 대한 忌避申請을 現行法에서는 法院에만 하도록 되어 있는 것을, 試案에서는 仲裁人(즉, 單獨 또는 複數仲裁人으로 구성된 該當仲裁判定部)에게 申請하도록 하여 仲裁節次의 迅速性を 살렸다. 물론 仲裁人이 忌避申請을 却下하거나 아무런 決定이 없으면 당연히 法院에 忌避申請을 할 수 있도록 하였다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第12條 및 第13條, 日本仲裁法試案 第16條.

美國의 경우에는, 美國仲裁協會가 忌避에 관한 決定을 할 수 있도록 규정하고 있다(美國仲裁協會 商事仲裁規則 第19條).

#### 第14條 (仲裁人の 辭任·解任)

- (1) 本條는 仲裁人이 就任한 후 正當한 理由없이 恣意的으로 辭任할 수 없도록 하고 當事者는 그가 不適當하다고 判斷할 때 合意에 의하여 그를 解任할 수 있도록 規定하고 있다.
- (2) 仲裁人の 補充에는 選任과 마찬가지로의 時間이 걸릴 것이기 때문에 仲裁人の 恣意的인 辭任을 인정하면 迅速한 紛爭解決을 生命으로 하는 仲裁制度의 本來趣旨에 反하게 된다. 따라서 仲裁人이 一定한 法律上 또는 事實上的 理由로 正當하게 그의 任務를 遂行할 수 없거나 그 任務遂行이 不當이 遲延되는 경우에 한하여 仲裁人은 辭任할 수 있고 兩當事者는 合意에 의하여 그를 解任할 수 있게 된다. 仲裁人이 正當한 理由없이 辭任을 申請하고 그의 職務를 怠慢한 경우에 當事者는 그에게 債務不履行에 의한 損害賠償請求를 할 수 있게 된다.
- (3) 仲裁人の 解任에는 當事者의 合意를 必要로 하므로(本條 第2項) 一方當事者가 自身이 選定한 仲裁人을 解任해서 節次를 遲延시킬 수는 없다. 당사자가 節次를 遲延시킬 目的으로 自身이 選定한 仲裁人の 解任에 同意하지 않는 경우에는 결국 當該 仲裁人에 대하여 忌避申請을 할 수 밖에 없고 仲裁人이 申請을 却下하면 결국 이에 대하여 管轄法院의 仲裁人 解任決定을 구하는 수 밖에 없을 것이다.
- (4) 仲裁人の 辭任이나 解任으로 인한 그 地位의 存否에 관하여 다툼이 있는 경우에는 當事者는 管轄法院에 그 地位의 終了與否에 관한 決定을 구할 수 있도록 이 決定에 대하여는 不服申請을 할 수 없도록 함으로써 迅速한 紛爭解決을 圖謀하였다(本條 第4項).

(立法例) UNCITRAL標準法 第14條, 日本仲裁法試案 第17條

第15條 (仲裁節次)

(現行條文과 同一)

第16 (仲裁地)

(1) 本條는 仲裁地 및 仲裁場所에 관한 概念을 새로이 導入하여 仲裁에 관한 諸般事情을 整序해 나가기 위하여 新設하였다.

(2) (가) 仲裁地는 仲裁節次 및 仲裁判定이 행하여지는 곳이다. 이러한 仲裁地와 現實적으로 仲裁의 便宜上 審問 또는 證據調査가 행하여지는 場所는 區別하지 않으면 안된다. 後者가 바로 仲裁場所이다. 本試案 第16條는 第1項이 仲裁地에 관하여, 第2項이 仲裁場所에 관하여 規定하고 있다.

(나) 仲裁地는 第1次的으로 當事者의 合意에 의하여 정하여진다. 仲裁地는 複數이더라도 상관없지만, 仲裁節次를 開始함에 이르러 그 中の 하나를 選擇하여야 한다.

(다) 當事者가 仲裁地를 指定하지 아니한 경우에는 第2次的으로 仲裁人이 이를 정한다. 仲裁人은 恣意로 이를 정할 수 없고 當該 事件을 감안해서 事實 및 證據의 蒐集, 當事者의 審問, 法院의 協助容易度, 仲裁人의 便宜 등 諸般事情을 總合적으로 고려해서 定해야 한다.

(라) 그 밖에 常設仲裁機關에 仲裁를 부탁할 때에는 常設仲裁機關이 마련하고 있는 仲裁節次規則에서 정하고 있는 仲裁地를 仲裁地로 한다는 合意가 있는 것으로 볼 것이다.

(3) 本條 第2項은 仲裁審理에 彈力性을 주기 위하여 필요가 있는 경우에 仲裁地 以外의 場所에서 審問이나 證據調査, 仲裁判定을 할 수 있는 것으로 정하고 있다.

(4) 仲裁地에 대하여 當事者의 合意가 없고 仲裁人도 아직 選定되어 있지 않은 경우에 仲裁地를 連結點으로 하고 있던 管轄法院은 民事訴訟法의 土地管轄에 관한 規定에 의하여 이를 정하도록 本試案은 정하고 있다 (木試案 第2條). 한편 네덜란드 民事訴訟法 第1073條 第2項은 仲裁地가 仲裁人에 의해서도 정하여지지 않은 때, 仲裁判定 作成地와 仲裁判定에 記載된 곳을 仲裁地로 본다고 規定하고 있다. 이는 內國仲裁判定과 外國仲裁判定의 區別基準이 되고 있는 仲裁地를 定함에 있어서 重要한 意味가 있다고 하겠다. 그 詳細는 第31條 解說 參照.

(立法例) UNCITRAL標準法 第20條, UNCITRAL仲裁規則 第16條, 美國統一 仲裁法 第5條a, 이태리民訴法 第824條

#### 第17條 (仲裁人의 暫定的措置)

(1) 本條는 仲裁判定의 實效性을 確保하기 위하여 仲裁人에게 當事者에 대한 緊急救濟措置를 취할 수 있는 權限을 付與한 規定이다. 本試案 第9條의 法院의 保全處分과 併存하는 暫定的 措置로서 兩者를 擇一的으로 또는 兩者 모두를 申請할 수 있고 그 內容과 效力面에서 差異가 있다고 함은 既述한 바와 같다 (本試案 第9條 解說部分(3)參照).

(2) 本條는 現行仲裁法에서 解釋論上으로만 認定되어 오던 것을 UNCITRAL標準法 第17條를 모델로 하여 明文化한 것이다. 다만, 仲裁人의 暫定的保全措置에 執行力이 없다고 하는 第3項의 規定內容은 UNCITRAL標準法에는 그 정함이 없고 日本仲裁法 試案 第24條 第3項에 規定한 것을 明文化한 것이다.

保全處分은, 仲裁申請人이 仲裁人의 仲裁判定을 받아서 다시 法院의 執行決定 또는 判決을 받아서 仲裁判定을 債務名義로 하여 執行할 수 있기까지는 흔히 오랜 時間이 걸리므로 그때까지 惡意의 仲裁被申請人의 執行目的物의 賣

却, 讓渡를 防止하여 仲裁申請人의 執行을 保全하는 措置이다. 따라서 民訴法의 假押留, 假處分의 規定에 따라서 法院의 保全命令(債務名義)을 받아서 強制的으로 執行할 수 있다. 그런데 仲裁人의 暫定的 保全措置는 仲裁申請人이 위에서 본 바와 같이 仲裁判定과 執行決定 또 執行判決을 받아서 執行할 때까지 오랜 時間동안 執行目的物 그 自體가 腐敗 기타 保管上의 問題點이 있는 경우, 執行目的物을 賣却하여 金錢으로 保管하는 등 其他 適當한 措置를 취하는 執行目的物 그 自體의 暫定的 保全措置이다. 따라서 民訴法의 假押留, 假處分의 規定에 따른 強制執行의 保全命令(債務名義)을 要하지 아니하고, 當事者의 申請에 의하여 仲裁人이 내린 合理的 判定에 기한 暫定的 保全措置이고 이 仲裁人의 命令은 債務名義가 될 수 없고 強制執行力도 없다.

(3) 暫定的 保全措置는 主體面에서 相對方 또는 그 밖의 事件關係人을 包含하고, 그 內容面에서 유연하게, 例컨대 부패하기 쉬운 物體를 賣却하여 그 價額을 보관하거나 其他 適當한 命令을 發할 수 있다. 이 暫定的 保全措置는 當事者의 申請에 의하여 仲裁人이 행하는 것이고 仲裁人이 職權으로 發할 수는 없다. 當事者는 別途의 合意에 의하여 仲裁人으로부터 이 權限을 剝奪할 수 있다.

(4) 仲裁人은 第1項의 命令을 發하는 경우에 必要가 있을 때에는 申請人 또는 被申請人에게 相當한 擔保의 提供을 命할 수 있다 (第2項). 그 擔保提供에는 人的 擔保라도 無妨하다.

(5) 仲裁人의 暫定的 保全措置에는 執行力이 없다(第3項). 이 경우에 執行力이 없더라도 仲裁人이 仲裁判定의 權限을 가지고 있기 때문에 그 保全措置가 事實上 遵守되리라고 본다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第17條, 日本仲裁法試案 第24條.

한편 이태리民事訴訟法 第818條, 第1項, 스위스仲裁法 第26條는 仲裁人의 保全

措置를 認定하지 않고 있다.

第18條 (證據調查)

- (1) 本條 第1項과 第2項은 現行仲裁法과 同一하다. 第3項, 第4項, 第5項의 規定事項은 現行仲裁法에서는 第9條에 의하여 解決할 수 있을 것이나 第9條를 削除하면서 必要에 의하여 本條에 보다 具體的인 規定을 두게 된 것이다.
- (2) 第3項 내지 第5項은 仲裁人이 仲裁判定을 위하여 必要하다고 인정되는 證人, 鑑定人 또는 文書를 所持하는 當事者 또는 第3者가 協力하지 아니함으로써 證據調查를 할 수 없는 경우에 當事者 또는 仲裁人의 申請에 의하여 管轄法院에 仲裁人의 證據調查가 가능하도록 하기 위하여 協力하지 아니한 이들에 대하여 協力하도록 적절한 強制權의 發動을 구할 수 있도록 한 것이다. 따라서 이 경우의 證據調查의 主體는 法院이 아니고 여전히 仲裁人의 된다. 이에 대하여 UNCITRAL標準法 第27條는 當事者가 法院에 대하여 證據調查를 위한 援助를 要請하면 法院은 그 權限의 範圍內에서 그 要請을 實施할 수 있다고 規定하여 法院에 證據調查權을 인정하고 있다. 仲裁判定의 權限이 있는 仲裁人이 適正한 事實判斷을 위하여 證據調查를 하는 것이 보다 合理的인 것이다.
- (3) 本條 第1項에는, 仲裁人은 仲裁判定前에 當事者를 審問하여야 한다고 規定하고 있는 바, 本條項에 違反하여 仲裁人이 當事者 審問없이 仲裁判定을 내리게 되면 仲裁節次가 이 法律에 따라 행하여진 것이 아니므로(本試案 第28條 第4號) 仲裁判定取消의 事由가 된다. 現行仲裁法下에서는 當事者間에 仲裁人의 當事者 審問에 관하여 별도의 合意가 있을 때, 仲裁判定取消의 訴를 提起할 수 없도록 하였으나(第13條 第2項) 本試案에서는 UNCITRAL標準法, 獨逸民訴法 第1041條 第1項 第4號와 같이 이를 削除하였다.
- (4) 宣誓에 관련된 本條 第2項의 當付에 대해서 仲裁節次는 公權力에 의하여 행

하여지는 것이 아니므로 證人, 鑑定人에게 審問前에 宣誓시킬 수 없다고 하는 立場과 仲裁節次를 可能한 한 裁判節次에 接近시켜 仲裁人에게 宣誓要求權을 인정하려고 하는 立場의 對立이 있다. 우리의 現行仲裁法 第8條 第2項, 獨逸民訴法 第1035條 第2項, 日本民訴法 第795條, 日本仲裁法試案 第25條 第5項, 스웨덴仲裁法 第15條 第1項과 같은 大陸法系國家에서는 仲裁人에게 宣誓要求權을 인정하고 있지 않으나, 英國 1950年 仲裁法 第12條, 美國統一仲裁法 第7條a 등 英美法系仲裁法에서는 仲裁人에게 宣誓要求權을 認定하고 있다. 本試案에서는 仲裁人에게 宣誓要求權을 인정하지 않고 있다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第24條 第1項, 第26條, 第27條, 日本民訴法 第794條, 第795條, 獨逸民訴法 第1034條, 第1035條, 기타 解説(4)참조.

#### 第19條 (當事者の 懈怠)

- (1) 本條는 當事者の 不出席 등 當事者の 懈怠가 있을 경우에 仲裁節次에 어떻게 作用할 것인가를 정한 新設 規定이다. 仲裁申請人이 申請內容을 明確히 하지 아니하거나(第1項), 當事者雙方이 그의 主張, 立證을 懈怠한 때 仲裁人은 裁量에 의하여 仲裁節次終了의 決定을 내릴 수 있고 (第3項), 當事者 一方이 主張, 立證을 懈怠한 때, 仲裁人은 審理를 續行하거나 이미 提出된 證據에 의하여 仲裁判定을 내릴 수 있다(第2項).
- (2) 第1項에 의하면 申請人이 申請趣旨 및 紛爭要點을 明確히 하지 아니한 때에는 仲裁審判의 對象이 特定되지 아니하여 仲裁節次를 進行할 수 없는 것이므로 仲裁人은 裁量에 의하여 仲裁節次終了의 決定을 할 수 있게 된다. 裁量の 基準은 '充分한 理由(sufficient cause)'의 說示를 要求하는 UNCITRAL標準法 第25條가 參考될 것이다.
- (3) 當事者一方이 그의 主張, 立證을 懈怠한 때, 즉, 不出席하거나 證據를 提出하

지 않은 경우 등에 있어서 仲裁人은 節次를 續行하거나 既提出證據에 의해서 仲裁判定을 내릴 수 있다(第2項). 따라서 가령 相對方이 答辯書의 提出을 懈怠한 경우에도 答辯書의 記載內容의 陳述이 있는 것으로 擬制하여 申請人의 主張을 認定하는 缺席判決에 相當하는 仲裁判定(缺席判定)을 할 수 있다. 本項은 當事者의 懈怠時 仲裁人이 내려야할 措置에 관하여 選擇的으로 規定하고 있다.

(4) 第1項과 第3項의 規定에 따라 仲裁人이 裁量으로 仲裁節次를 終了하는 決定을 내렸더라도 이들 事由가 本試案 第10條 所定の 仲裁契約失效事由에는 해당하지 않기 때문에 仲裁契約當事者는 再次 仲裁申請을 할 수 있게 된다.

(5) 本條는 強行規定이 아니기 때문에 當事者의 合意나 仲裁節次規則에서, 別途內容의 合意를 할 수 있다고 해석해야 할 것이다. UNCITRAL標準法 第25條는 그 冒頭에서 當事者가 別途의 合意를 할 수 있음을 明文으로 規定하고 있다.

(立法例) UNCTICAL標準法 第25條, UNCITRAL 仲裁規則 第28條, 日本仲裁試案 第26條

#### 第20條 (仲裁節次違法의 主張과 仲裁節次의 續行)

(現行法과 同一)

#### 第21條 (仲裁判定의 基準)

(1) 本條는 仲裁判定의 基準이 法院의 判決과 마찬가지로 法律이어야할 必要는 없고 「衡平과 善」(ex aequo et bono) 또는 「友誼的 仲裁人」(amiable compositeur)으로서 判定을 내려도 無妨하다는 것을 規定하고 있다. 즉, 原則的으로는 法律에 의하거나 衡平과 善에 의하거나 어느 것에 依據해도 無妨하지만, 當事者가 仲裁判定基準에 대해서 紛爭의 實體에 適用할 法을 明示的으로



合意한 경우에는 이에 따라야 한다고 規定하였다.

- (2) 仲裁判定에 있어서는 訴訟에 있어서 判決과 마찬가지로 만드시 法律에 의하여 하여야 하는 것은 아니고 보다 彈力的인 衡平과 善에 의하여 하는 것도 認定한다.

우리나라에 있어서 仲裁院은 國家法院과 併存的, 選擇의 關係에 있고 더욱이 仲裁院은 獨自的으로 判定할 수 있다. 따라서, 仲裁院은 國家의 基本秩序 (public order) 乃至 基本的 經濟政策(例컨대 獨占禁止法, 經濟統制法 등) 또는 公序良俗에 反하는(例컨대 賭博에 基한 請求를 認定하는 것) 仲裁判定은 할 수 없지만 其他의 경우에는 仲裁院은 自主的으로 仲裁判定을 할 수 있다고 解釋한다. 특히 우리나라의 仲裁制度는 上訴制度를 認定하지 아니하고 單審制를 취하고 있으므로 當事者가 仲裁契約에서 仲裁人의 判定은 終局的이고, 國家法院의 審理의 對象이 되지 아니한다고 合意하고 있기 때문이다.

- (3) 比較法的으로 보면, 美國에서는 美國統一仲裁法, 美國聯邦仲裁法, 뉴욕仲裁法, 뉴욕仲裁法을 模範으로 하는 多數 州法은 紛爭의 實體에 適用할 法(實體法)에 대해서는 規定하지 아니하고 있어서 이 點에 관해서는 當事者의 意見を 仲裁人은 尊重하고 있는 것으로 보인다. 그러나 仲裁契約에 있어서 特定한 州나 國家(一般的으로 特定州)의 實體法에 의하여 그들의 紛爭을 判定하도록 合意하는 일은 흔히 있는 일이다. 最近 뉴욕州의 立法에 있어서 비록 當事者나 紛爭의 內容이 뉴욕州(N.Y.General Obligation Law Sec. 5-1401)와 關聯이 없는 경우에도, 特定の 契約類型에 있어서는(in certain types of contracts) 뉴욕州法을 特別히 適用하도록 하는 仲裁條項의 有效性을 認定하고 있다. 國家法院에 있어서 適用될 것을 目的으로 하는 이 法律原則(Rule of Law)은 契約속에 明記되어 있는 當事者의 意見を 尊重한다는 傳統이 確立되어 있는 仲裁契約의 領域에서도 강한 支持를 받고 있다. 仲裁契約에서 明示的 合意가 없는 경우에는, 仲裁場所, 仲裁人의 國籍등이 指定으로 부터 推論되는 當事者의 意

思表示를 포함하여, 반드시 여기에 限定되는 것이 아니고, 여러가지 要因들은 綜合적으로 考慮하여 適用하여야 할 法을 仲裁人은 決定하여야 한다.

그러나 美國法에서는 仲裁人이 반드시 法規範(rules of law)에 服從하도록 期待하거나 制定法上 要求하고 있지 아니하다. 그러므로 仲裁人이 그들의 判定을 一般的인 公正이나 衡平(general principles of fairness and equity)에 根據하는 일은 흔히 볼 수 있다.

美國仲裁協會(AAA)의 仲裁規則 第43條에는 當事者が 合意한 範圍內에서 仲裁人은 그가 正義롭고 衡平에 合致한다고 믿는 補償과 救濟를 할 수 있도록 許容하고 있다. 1960年代 初期의 仲裁에 관한 劃期的인 研究에서 80%의 仲裁人은 그들은 그들의 判定을 實體法原則의 體系內에서 내려야 한다고 생각하고 있음을 밝혔다. 그러나 90%의 仲裁人은 萬若 法原則의 適用이 보다 덜 正當한 結果를 가져오는 경우에는 그 法原則에 拘束받을 必要가 없다고 생각하고 있음도 밝혀냈다. 美國法에서는 仲裁判定에 理由를 쓰는 것을 要求하지 아니하고 있을 뿐 아니라 理由를 쓰는 慣行도 없으므로, 仲裁判定이 根據하고 있는 理由를 決定하는 일이 어려운 경우도 흔히 있을 수 있다. 뿐만 아니라 더 나아가서는 美國統一仲裁法(UAA Sec.12(a)(5))에서도 不正確한 誤謬가 있는 法の 適用이 仲裁判定을 無效로 만드는 根據가 되지 못한다고 規定하고 있다.

法院은 傳統的으로 明白한 法の 無視의 경우에 있어서도 仲裁判定을 再審하거나 無效로 시키는 것을 拒絶한다.(Hans Smit, Vratislav Pechota, The World Arbitration Reporter, Vol.2, page 2833~2834, New York 1991).

UNCITRAL標準法 第28條 및 UNCITRAL仲裁規則 第33條에서는 仲裁人은 當事者が 紛爭의 實體에 適用할 準據法을 指定한 경우에는 이 準據法律을 適用하여 仲裁判定을 하도록 하고, 當事者の 이러한 準據法의 指定이 없으면 仲裁人이 涉外私法의 原則에 根據하여 適用可能하다고 보는 特定國家의 法을 適用하여 判定하여야 한다. 다만, 仲裁人은 當事者が 明示的으로 根據를 주었거

나 또는 仲裁節次에 適用되는 準據法이 許容하는 경우에는 「衡平和 善에 의하여」(ex aequo et bono) 또는 「友誼的 仲裁人」(amiable compositeur)으로서 仲裁判定을 한다고 規定하고 있다.

즉 UNCITRAL標準法이나 仲裁規則에서는 仲裁判定은 原則적으로 法律에 準據 하여야 하고 다만 當事者の 別途의 合意가 있는 경우에만 法律以外の 「衡平和 善에 의하여」, 「友誼的 仲裁人」으로서 判定을 할 수 있다고 規定하고 있다.

日本仲裁法試案에서도 第30條(仲裁判定의 基準)에서 仲裁判定은 法律에 準據 하여야 하고, 當事者가 仲裁判定基準에 관하여 別途의 合意를 한 경우에만 그 合意에 따르도록 規定하여 UNCITRAL標準法 및 仲裁規則과 一致하고 있다.

이 밖에도 프랑스 民事訴訟法 第1474條, 이태리 民事訴訟法 第822條, 홀랜드 民事訴訟法 第1054條에서도 위 UNCITRAL規定과 거의 類似한 規定을 두고 있다.

#### 第22條 (仲裁判定의 合意)

現行法과 同一

#### 第23條 (仲裁判定의 形式)

(1) 本條는 仲裁判定書의 必要的 記載事項을 規定한 것이다. 現行 仲裁法 第11條 第1項 및 第3項의 規定內容을 改正해서 仲裁判定文에는 原則적으로 判定主文의 記載만으로 充分한 것으로 하고, 다만, 當事者가 別途의 合意가 있는 경우에만 判定文에 理由를 붙이도록 하였다. 그리고 複數의 仲裁人에 의한 仲裁判定의 경우에는 署名을 할 수 없는 仲裁人이 있는 경우의 措置를 規定하였다.

(2) 仲裁判定은 國家法院의 判決과 마찬가지로 반드시 書面으로 作成하여야 하고, 仲裁人이 署名하여야 한다. 判決文과 달리 仲裁判定文에는 署名만으로 되고 捺

인을 요구하지 아니한 것은 仲裁人은 外國人도 될 수 있으므로 外國人이 仲裁人이 된 경우에도 그의 捺印을 요구하는 것은 無理이기 때문이다. 그리고 仲裁人이 署名할 수 없는 경우로서는 仲裁判定에 관한 評議 終了後, 死亡 기타의 事故나 判定內容에 대한 不滿이 있어서 拒否하는 경우 등을 생각할 수 있는데 이로 因하여 仲裁判定이 成立될 수 없다면 妥當하지 아니하다. 이리하여, 署名 欠缺의 理由를 記載하도록 하고 過半數의 署名으로도 된다고 한 것이다.

UNCITRAL標準法 및 同 規則, 프랑스民訴法, هول랜드民訴法에도 同 趣旨의 規定이 있다.

- (3) 現行仲裁法 第11條 第3項에서는 UNCITRAL標準法 第31條 第2項, 日本仲裁法 試案 第32條 第2項 第2號, 獨逸民訴法 第1039條, 프랑스民訴法 第1417條 第2項 第2號와 마찬가지로 當事者間의 和解에 의하여 和解條項을 仲裁判定으로 記載하는 경우를 除外하고는 반드시 判定文에 理由를 記載하도록 規定하고 理由의 記載가 없는 경우에는 仲裁判定 取消의 理由가 되고 있다 (現行仲裁法 第13條 第1項 第4號, 第2項). 仲裁判定의 理由라 함은 仲裁判定의 結論에 대한 根據와 그 論理的 過程의 說明을 意味한다. 仲裁判定의 理由는 仲裁判定內容에 대한 當事者의 了解 乃至 說得을 위한 擔保라고 할 수 있으므로 이를 欠缺하는 경우에는 仲裁判定의 取消事由가 된다고 하고 있다.

그러나 現行仲裁法 第13條 第2項은 UNCITRAL 第31條 第2項, 日本仲裁法 試案 第32條 第4項, 獨逸民訴法 第1045條 第1項 第5號와 마찬가지로 仲裁判定의 理由의 記載에 대해서는 「當事者間에 別途의 合意가 있는 경우에는 理由의 記載가 없어도 仲裁判定取消의 理由가 되지 아니한다」고 規定하고 있다. 따라서 仲裁判定의 理由는 仲裁判定의 效力의 根據로서는 반드시 必須的인 것은 아니다.

더욱 우리의 注意를 불러 이르고 있는 點은 仲裁判定에 理由를 記載하도록 仲裁法에 明文의 規定을 두고 있는 國家에 있어서도, 仲裁判定에 있어서는 國

家法院의 判決과는 달리 法律의 規定에만 拘束되는 것이 아니고 여러가지 事情을 考慮해서 「衡平과 善」에 따라서 判定할 수 있을 뿐아니라, 仲裁判定에 붙이는 理由도 仲裁人이 어떤 經路로 그와 같은 判定을 하게 되었는가를 알 수 있을 程度로 記載하면 되는 것이고, 하나 하나 빠짐없이 그 根據를 提示하지 않으면 理由의 欠缺이 된다고 보지 아니한다. 다만, 形式上 理由가 붙어 있는 경우에도 그 內容이 전혀 合理性을 缺하고 또 矛盾되고 있어서 當該 仲裁判定이 어떠한 趣旨로 하여 졌는지 說明할 수 없는 경우에만 仲裁判定에 理由를 붙였다고 할 수 없다고 解釋하고 있다(倉田寬士, 仲裁手續의 解説, 1979 134面以下 參照)

比較法的으로 보면 美國의 경우, 聯邦仲裁法(FAA), 統一仲裁法(UAA), 美國仲裁協會(AAA)의 仲裁規則에는 仲裁判定에 理由를 붙일 것을 要求하고 있지 아니할 뿐아니라 慣行上으로도 仲裁事件에 있어서 仲裁判定에 理由를 記載하는 仲裁人은 드물다(Hans Smit, Vratislav Pecho ta, The World Arbitration Reporter, Vol.2, page 2834). 뿐만 아니라 美國의 法院도 當事者が 그들의 紛爭解決을 委託한 仲裁人의 判定에 干涉하는 것을 대단히 꺼려한다. 美國의 聯邦法院은 仲裁判定을 無效로 하거나 修正하는 根據의 法律上的 制限에 있어서, 事實確定的 誤謬나 法の 誤解를 根據로 仲裁判定을 取消하는 權限은 주어져 있지 아니하다는 立場을 取하고 있다(Martin Domke, Domke on Commercial Arbitration, Revised Ed. 1990 By Gabriel M.Wilner p.397). 美國聯邦大法院도 Bernhardt V.Polygraphic Co.(1956) 事件에 있어서 “仲裁人은 仲裁判定文에 理由를 붙일 必要가 없다”고 判定하고 있다(Howard M. Holtzmann U.S.A National Report ICCA. Yearbook Vol.,II(1977) p.132).

이상을 綜合해보면 仲裁判定에 理由를 붙이도록 하고 當事者의 別途의 合意가 있으면 仲裁判定에 理由를 붙이지 아니하여도 無妨하다는 것이 世界的 大勢라 할 수 있다. 그리고 이들의 國家에 있어서도 仲裁判定의 理由에 事實의

認定이나 法律適用이나 衡平과 善의 適用에 관하여 빠짐없이 그 根據를 提示하도록 要求하고 있지 아니하고, 形式上 理由가 붙어 있으면 足하고, 다만 그 內容이 전혀 合理性을 缺하거나 矛盾되어 있는 경우에만 理由의 記載 있는 것으로 하여 取消事由로 삼고 있음을 알 수 있다. 따라서 이들 나라에 있어서 仲裁判定에 理由를 붙이므로써 仲裁判定의 取消의 訴나 仲裁判定의 執行決定이나 判決에 있어서 法院에 의한 仲裁判定의 實體的 內容에 대한 事後審査에 는 實際로 아무런 影響을 미치지 아니하고, 오히려 非法律專門家인 仲裁人에게 번거로운 負擔을 안겨주고 경우에 따라서는 仲裁人이 되는 것을 꺼려하는 理由도 되고 있다.

다른 한편으로 美國法에 있어서는 仲裁法이나 仲裁規則에서 仲裁判定에 理由의 記載를 要求하고 있지 아니하고 仲裁의 慣例上으로도 理由의 記載는 行하여지지 아니하며, 美國聯邦大法院도 이를 是認하고 있다.

이러한 여러가지를 綜合해 볼때 仲裁法改正試案에서는 仲裁判定에 理由를 붙이도록 當事者의 別途의 合意가 있는 경우를 除外하고 仲裁判定에는 仲裁判定主文만으로 足하고 理由를 붙이는 것을 要求하지 아니 하였다.

#### 第24條 (仲裁判定文의 送達 및 保管)

現行法과 同一

#### 第25條 (仲裁判定의 效力)

現行法과 同一

#### 第26條 (仲裁判定의 更正 및 追加)

(1) 仲裁判定에 誤謬나 脫漏가 있을 수 있음은 判決의 경우와 마찬가지로이다. 本條文이 없더라도 “이 法의 規定이 없는 경우에는 그 性質에 反하지 아니하는

한 民事訴訟法의 規定을 準用한다”는 第3條의 規定에 의하여 仲裁判定의 誤謬나 脫漏를 規律할 수 있겠지만 그 關係를 보다 明確히 하기 위하여 自足的인 規定을 新設하게 되었다.

- (2) 仲裁判定에 明白한 誤謬가 있는 경우에 職權 또는 當事者의 申請에 의하여 仲裁判定을 更正할 수 있다. 當事者의 申請은 仲裁判定 受領後 30日以內에 하여야 하고, 仲裁人은 申請後 30日以內에 更正하여야 한다(제1項). 職權에 의한 更正은 仲裁判定을 한 날로부터 30日以內에 하여야 한다(第2項). 이들 仲裁人의 更正期間은 訓示規定이라고 할 것이다. 仲裁判定의 更正은 原本과 正本에 附記되고 回收不可能으로 正本에 附記할 수 없을 때에는 更正된 仲裁判定의 正本을 새로이 作成하여 이것을 當事者에게 送達해야 한다(第3項). 이는 民事訴訟法 第197條 第2項과 같은 內容의 規定이다. 民事訴訟法 第197條 第3項은 更正決定에 대하여 即時抗告를 許容하고 있으나 仲裁制度는 單審制이므로 이러한 不服手段을 생각할 수 없다. 仲裁判定의 更正이 있게 되면 原本도 保管法院으로부터 回收하여 更正해야 할 것이다. 그리고 本條는 仲裁判定이 不明瞭한 경우에 仲裁人에게 申請하는 仲裁判定解釋申請에 관하여 別途로 規定하고 있지 않으나 이는 本條에 의하여 거의 해결될 수 있을 것이다.
- (3) 仲裁判斷에 脫漏가 있으면 當事者는 仲裁判定受領日로부터 30日以內에 追加判定을 申請해야 하고 仲裁人은 申請日로부터 60日以內에 脫漏된 請求에 대하여 追加判定을 해야 한다(第4項). 判定更正期間과 마찬가지로 仲裁人의 追加判定期間도 訓示規定이다. 追加判定에 대하여 當事者는 獨立해서 取消의 訴를 提起할 수 있다(第4項 後文). 仲裁人의 追加判定은 更正判定의 경우와는 달리 職權에 의한 追加判定을 許容하지 않고 있다. 當事者가 既判定에 不滿을 表示하여 別途의 追加判定申請을 하고 있지 않은 한 職權에 의한 追加判定을 구태여 인정할 必要는 없을 것이다.
- (4) 第5項은 當事者가 責任질 수 없는 事由로 仲裁判定의 更正 내지 追加申請期

間을 遵守할 수 없었을 경우를 염두에 둔 追完規定이다. 이는 民事訴訟法 第160條와 같은 趣旨에서 規定한 것이다. 更正判定의 경우에도 원칙적으로 仲裁人 全員이 署名하되, 仲裁人의 一部에게 署名할 수 없는 事由가 있는 경우에는 第23條 第3項에 따라 處理해야 할 것이다.

(立法例) 日本仲裁法試案 第34條, UNCITRAL標準法 第33條

### 第27條 (仲裁判定의 執行)

- (1) 現行 仲裁法下에서 仲裁判定을 執行하기 위하여는 法院에 의한 別途의 執行判決이 있어야 可能하다. 그러나 仲裁制度는 簡易迅速한 紛爭解決을 그 生命으로 하는 當事者間의 合意에 의한 紛爭解決方式이다. 따라서 現行仲裁法에서는 外國判決의 強制執行에 관한 規定(民事訴訟法 第476條)과의 均衡上, 內國 仲裁判定의 執行을 위하여 法院의 執行判決을 要求하고 있으나 當事者가 紛爭解決手段으로 仲裁制度를 採擇한 趣旨을 살려 法院의 執行判決을 보다 간단한 執行決定으로 可能하도록 하였다. 그러나 法院이 '특히 필요하다'고 인정하여 口頭辯論을 經由한 경우에는 執行判決에 의하도록 함으로써 當事者의 節次保障을 적절히 保障할 수 있는 길도 마련하여 두었다. 本條는 전적으로 獨逸民事訴訟法規定을 導入한 것이다 (獨逸民訴法 第1042條, 第1042條a, 第1042條c, 第1042條d).
- (2) 仲裁判定에 의하여 하는 強制執行은 法院의 執行決定 그리고 法院이 특히 必要하다고 인정하는 경우에는 口頭辯論을 經由하여 執行判決이 있어야 可能하게 된다(第1項). 그러나 仲裁判定取消의 事由가 있는 경우에는 執行決定이나 執行判決을 發할 수 없게 된다(第4項). 法院은 執行決定을 하기 前에 相對方을 審問하여야 한다(第1項).
- (3) 執行許容決定에 대하여는 異議申請을 할 수 있다. 異議가 提起되면 仲裁判定



의 執行許容與否에 대하여는 終局判決로써 裁判한다. 신중한 判斷으로 하기 위함이다. 異議申請期間은 決定告知後 7日이다(第2項). 執行決定과 執行判決을 할 경우에는 假執行宣告를 하여야 한다(第5項). 원래 決定은 告知에 의하여 곧 效力을 發生하는 것이므로 執行決定에는 假執行宣告를 할 必要가 없을 것이나 本條 第2項에는 7日間の 異議申請期間이 規定되어 있으므로 執行決定만은 이 期間이 經過되어야 비로소 그 效力을 發生하게 된다. 따라서 執行決定에도 假執行宣告를 할 수 있게 된다. 假執行宣告附執行決定에 대하여 異議申請이 있는 경우에는 그 執行을 一時停止할 수 있다(第6項). 이 點에 대해서는 現行 民事訴訟法의 規定態도와 일치하지 않아 問題이다. 즉, 現行 民事訴訟法은 舊法下의 支給命令節次에서 假執行宣告附 支給命令(舊法 第440條)과 假執行宣告附 支給命令에 대한 異議申請이 있는 경우의 執行停止(舊法 第474條)에 관한 各規定을 削除하고 있어 改正 仲裁法試案의 本規定은 舊法의 態度를 그대로 따른 것이 된다. 改正審議過程에서의 充分한 異議를 期待한다.

(4) 強制執行申請 却下決定에 대하여는 即時 抗告할 수 있다.

異議申請期間과 마찬가지로 民事訴訟法에 7日의 不變期間이 정하여져 있다(同法 第414條).

(立法例) 獨逸民事訴訟法 第1042條, 第1042條a, 第1042條c, 第1042條d, 日本仲裁法試案 第38條)

#### 第28條 (仲裁判定取消의 訴)

(1) 現行仲裁法 第13條의 仲裁判定 取消事由와 관련하여 第1項 第4號 所定の ‘理由不備’와 第5號, 民事訴訟法 第422條 第1項 第9號 所定の 判斷遺脫은 法條의 文言과 位置는 別個로 되어 있더라도 그 規定의 立法趣旨와 實質的 意味內容이 같다고 함이 學說·判例의 立場이므로 同一事項을 2重으로 規定하고 있는

것이다. 나아가 判斷遺脫을 仲裁判定取消의 事由로 삼고 있는 것은 法律專門家도 아닌 仲裁人이 判定하는 仲裁制度의 信用을 크게 損傷시킬 우려도 있어, 仲裁制度의 存在를 威脅하는 結果가 될 수 있기 때문에 그간에 많은 批判을 받아 왔다. 또한 仲裁判定文에 理由의 記載가 꼭 필요한가라는 點도 改正審議過程에서 진지하게 논의되어야 할 課題中的의 하나가 되어 있다. 그리고 現行仲裁法 第13條 第1項 第5號 所定の 訴訟上 再審事由는 大部分이 仲裁法改正試案 第2項 第6號 所定の 公序條項으로 해결할 수 있을 것이므로 本試案에서는 以上の 諸點에 관하여 보다 體系的으로 規定되었다고 사료되는 UNCITRAL標準法 第34條의 規定을 導入하게 된 것이다.

(2) 第1項은 仲裁判定에 대한 唯一한 不服手段으로서 法院에 대한 仲裁判定取消의 訴만이 인정된다고 하는 것을 規定하고 있다. 따라서 仲裁判定에 敗한 者가 同判定에 不服하여 法院에 上訴할 수 없으며 또한 仲裁判定 無效確認의 訴도 許容될 수 없다. 물론 機關仲裁에 있어서는 獨逸, 英國, 美國 등에 있어서와 같이 仲裁節次의 內部에 審級制를 두어 第2審 仲裁判定部에 不服申請할 수 있겠지만 그것은 각기 仲裁規則이나 仲裁合意의 定하는 바에 의하게 된다. 이 경우 不服申請의 對象은 特別한 정함이 없는 한 最終의 仲裁判定이 될 것이다. 그리고 現行 仲裁法上的의 執行判決後의 仲裁判定取消의 訴가 本改正試案에서는 削除되었는데, 그럼에도 改正試案下에서 執行決定이나 判決後에 仲裁判定取消의 訴를 提起할 수 있을 것인가는 問題이나 이는 解釋論에 맡겨져 있다. 仲裁判定取消의 訴에 대하여는 一般 民事訴訟의 原則에 따라 上訴할 수 있음은 물론이다.

(3) 仲裁判定取消의 訴는 本條 第2項 所定の 取消事由가 있는 경우에 한하여 提起할 수 있고, 法院의 取消判決이 있으면 仲裁判定은 遡及하여 그 效力을 喪失한다. 第2項은 取消事由를 當事者에게 이니셔티브가 주어진 事由(第1號에서 第4號까지)와 法院이 職權으로 參酌하는 事由(第5號, 第6號)로 나누어 規定하

고 있다.

(가) 當事者의 無能力 또는 仲裁契約의 無效

仲裁契約當事者의 能力有無에 관한 判斷基準이 되는 法律에 관하여는 學說上 다툼이 있다. 이에 관하여는 仲裁契約의 準據法에 의해야 할 것이라는說과 自然人에 대해서는 그 者의 屬人法에 의해서 결정해야 한다는 說의 對立이 있다. 또 會社, 그밖의 法人의 能力, 代表理事의 代表權의 有無에 대해서도 同一한 學說의 對立이 있다.

仲裁契約의 無效는 그 準據法에 의해 契約一般 또는 仲裁契約의 無效原因이 있는 경우이다(本試案 제10條 解說(1) 참조). 仲裁契約이 取消되거나 仲裁契約이 失效된 경우(本試案 第10條)도 마찬가지이다.

(나) 通知 또는 防禦權保障의 缺如(第2號)

本號는 仲裁判定의 取消를 구하는 當事者에게 仲裁人의 選定이나 自己의 主張立證을 위한 充分한 節次保障이 이루어지지 않은 경우에 仲裁判定을 取消할 수 있음을 정한 것이다.

(다) 仲裁付託의 範圍逸脫(第3號)

本號는 仲裁判定이 仲裁契約의 對象이 되지 않는 事項 또는 그 範圍를 超過한 事項에 관한 判斷을 포함한 때, 즉 仲裁付託의 範圍를 逸脫한 경우를 仲裁判定 取消事由로 정한 것이다. 다만 仲裁付託의 對象인 事項과 그렇지 않은 事項이 分離될 수 있을 때에는 後者에 대해서만 取消할 수 있다. 仲裁付託의 範圍에 대하여 다툼이 있고, 仲裁人이 範圍內라고 하여 仲裁判斷을 한 경우(本試案 第21條)에도 取消의 訴를 提起할 수 있음은 물론이다.

(라) 仲裁判定部의 構成 또는 仲裁節次의 當事者間 合意 또는 本法律 違背(第4號).

仲裁判定部 構成과 관련된 仲裁判定의 取消는 주로 仲裁人 選定節次의 違背나 忌避事由와 관련하여 問題가 될 것이다(仲裁人忌避에 대한 具體的 內容

은 記述한 바와 같다). 그러나 仲裁人 選定節次나 仲裁節次의 合意 내지 法律違反은 경우에 따라 責問權 喪失事由가 될 수 있을 것이다(木試案 第3條, 民事訴訟法 第140條).

本號에서 말하는 當事者의 合意에는 當事者가 指定하거나 合意한 仲裁規則, 當事者가 仲裁申請을 한 仲裁機關의 仲裁規則이 包含된다고 해석할 것이다.

(㉞) 仲裁適格性(仲裁可能性)의 缺如(第5號).

仲裁判定은 紛爭이 仲裁에 의하여 解決될 수 있는 경우에만 意味가 있다. 따라서 仲裁로써 解決할 수 없는 紛爭은 仲裁에 親하지 못하다. 즉 仲裁適格性 내지 仲裁可能性을 가지지 못하는 것이 된다. 仲裁適格性判定의 基準이 되는 法律은 仲裁地인 우리나라 法律이 適用되어야 할 것이나 仲裁適格性은 仲裁對象인 法律關係나 紛爭의 性質 또는 仲裁契約의 效力에 의하여 判斷될 수 있는 것도 否定할 수 없는 것이다. 어느 범위까지를 適格性 判定基準으로 삼아야 할지는 問題이다. 따라서 우리 法律에 의하면 適格이지만, 仲裁契約의 準據法에 의하면 不適格인 경우에도 取消事由에 該當될 여지가 있겠다.

(㉟) 仲裁判定의 社會秩序違反(第6號)

仲裁判定이 우리나라의 社會秩序에 反하는 것을 取消事由로 規定하고 있다. 本號는 특히 取消事由의 制限的 列舉時에 發生할 수 있는 脫漏事實을 處理할 수 있는 役割을 하게 된다. 仲裁判定의 善良한 風俗 其他 社會秩序違反에는 仲裁判定內容의 社會秩序違反뿐만 아니라 仲裁節次上의 현저한 違反도 이에 包含된다. 現行 仲裁法上의 取消事由인 再審事由의 대부분이 이에 該當한다고 하겠다.

(4) 仲裁判定 取消事由의 하나로서, 仲裁人이나 當事者의 合理的인 努力에 의해서도 發見할 수 없었던 新證據가 事後에 發見된 경우를 첨가할 수는 없을까.

(5) 仲裁判定 取消訴訟을 提起하지 않는다는 것을 仲裁契約 내지 後의 合意에 의

하여 當事者間에 約定할 수 있을까. 어떠한 경우에도, 提起할 수 없다는 趣旨의 約束은 無效라고 하겠지만, 當事者의 處分이 許容되는 事項을 이유로 하는 訴의 提起를 하지 않는다는 趣旨의 合意는 인정된다고 하겠다.

- (6) 仲裁判定이 本條에 의하여 取消된 후 仲裁契約의 效力이 아직 有效하여 다시 仲裁節次를 開始할 수 있을 것인가의 문제네 대하여는 역시 解釋論에 맡겨져 있다. 이에 관하여는 仲裁判定이 取消되면 仲裁判定만이 消滅하고 有效한 仲裁判定을 받는 것을 目的으로 하는 仲裁契約, 따라서 仲裁人의 權限은 그대로 存續하므로 仲裁判定이 取消된 후 仲裁節次는 同一 仲裁判定部나 新仲裁判定部에 의하여 審問이 再開되고 再判定될 수 있다고 보는 見解와 仲裁人의 權限은 仲裁判定이 取消되더라도 仲裁人의 權限을 復活되지않고 오직 法院에 提訴하는 것만이 可能하다는 見解가 對立되어 있다. 그러나 取消事由를 새로이 規定하고 있는 本條下에서는 그 事由에 따라 個別的으로 判斷해야 하지 않을까. 예컨대 仲裁節次上의 理由로 取消되었을 때 再次 仲裁申請하는 것을 妨害하지는 않을 것이다. 그러나 仲裁契約의 不存在, 無效에 의한 경우에는 그 仲裁契約에 의하여 再次 仲裁付託할 수는 없을 것이다. 또한 仲裁適格性의 缺如의 경우에도 마찬가지이다. 仲裁契約이 不存在, 無效인 경우에는 法院에 訴를 提起하거나 다시 仲裁契約을 締結하는 수 밖에 없을 것이다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第34條, 日本仲裁法試案 第41條).

#### 第29條 (訴의 提起期間)

本條는 仲裁判定取消의 訴에 관한 出訴期限을 規程하고 있다.

現行 仲裁法은 取消의 事由를 안 날로 부터 30日以內 또는 執行判決 確定日로부터 5年以內에 取消의 訴를 제기하도록 規定하고 있으나, 試案에서는 仲裁判定文의 正本을 受領한 날로부터 3個月이내에 제기하지 않으면 안되도록 하고 있다. 이는

他 立法例에서 볼 수 있듯이 仲裁의 迅速性에 符合할 수 있도록 한 것이다.

(立法例) UNCITRAL標準法 第34條 第3項, 日本仲裁法改正試案 第41條 第3項

第30條 (仲裁判定取消節次の 停止)

(1) 現行 仲裁法은 仲裁判定取消의 原因이 있는 경우에 仲裁節次の 再開나 仲裁判定의 修正을 命하는 制度를 인정하고 있지 않기 때문에 事前에 仲裁判定의 取消을 防止할 수 있는 制度的 裝置의 明文化가 要求되었다. 특히, 仲裁判定이 取消의 訴에 의하여 消滅하고 仲裁契約도 仲裁判定이 내려짐으로써 目的을 達成하여 消滅한다고 보는 立場에 서게 되면(本試案 第30條 解說 參照), 仲裁判定 取消後 仲裁節次の 再開申請이나 仲裁判定의 再實施를 主張할 수 없고 오직 法院에 提訴만이 가능하다고 보므로 仲裁節次の 再開나 仲裁判定의 再實施를 行할 수 있는 仲裁判定 取消節次の 一時停止制度의 明文化는 아주 意味가 있는 것으로 보인다.

(2)本條는 英美法系國家의 remission制度를 明文化한 것으로서, 法院이 仲裁判定 取消申請이 있더라도 當事者의 申請이 있고 適當할 때 仲裁人에게 仲裁節次の 續行의 機會를 주거나 仲裁人이 取消事由를 除去하고 必要한 措置를 취할 수 있도록 하기 위하여 規定하고 있다. 이는 UNCITRAL標準法 第34條 第4項을 導入한 것이다. 仲裁判定 반려시 英國의 경우 法院은 意見を 붙여 命令日로부터 3個月以內에 再判定하도록 命하고 있고, UNCITRAL標準法の 경우 法院은 仲裁判定部가 再審査할 事項 및 仲裁判定部構成에 관한 指示등을 포함하여 命할 수 있다. 한편 美國聯邦仲裁法에서는 仲裁判定이 取消된 후 아직 仲裁契約에서 정한 判定期間이 經過하지 않았을 경우 法院이 裁量으로 仲裁人에게 再審을 命할 수 있도록 規定하고 있다(第10條e). 또한 美國統一仲裁法에서는 仲裁判定 取消事由중 判定이 不正行爲, 詐欺 등으로 행하여진 경우나

仲裁人에게 仲裁人에게 확실한 不正, 腐敗, 非行이 있는 경우, 權限濫用이 있는 경우, 正當한 理由가 있음에도 審問을 延期하지 않는 등의 事由로 判定이 取消된 때 仲裁契約이 정하는 바에 따라 새로 選任한 仲裁人 또는 이러한 정함이 없는 경우에는 第3條의 規定에 따라 法院이 選定하는 仲裁人 앞에서 再審問을 實施하도록 命할 수 있다. 또한 權限濫用 또는 正當한 理由가 있음에도 不拘하고 審問延期하지 않은 事由로 判定이 取消된 경우, 法院은 判定을 행한 仲裁人 또는 第3條의 規定에 의하여 法院에 의하여 先任된 그 後任者 앞에서 再審問할 것을 命할 수 있다. 仲裁契約에서 정하는 判定期間은 再審問에 대하여 適用하여 이 期間은 命令日로부터 起算된다(第12條 第3項)(以上 大韓商事仲裁院 論文集, 1991年號 “우리나라 仲裁法과 UNCITRAL標準法 및 主要先進國 仲裁法과 比較研究” 參照).

(立法例) UNCITRAL標準法 第34條 第4項, 英國 1950年 仲裁法 第22條 第2項, 1979年 仲裁法 第1條 第2項(b)).

### 第31條 (外國仲裁判定의 承認 및 執行)

(1) 外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관하여 現行 仲裁法은 明文의 規定을 가지고 있지 아니하다.

同法上의 仲裁判定이나 執行判決도 모두 內國에서 내려진 仲裁事件만 염두에 두고 制定된 法律이기 때문에 종래 外國仲裁判定에도 직접 適用할 수 있을 것인가 하는 疑問이 있어 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 條項의 明文化가 특히 要求되어 왔다. 그 동안에는 國際協約, 특히 뉴욕協約에 의하여 外國仲裁判定의 承認 과 執行을 구하는 경우가 많았을 것이나 이러한 協約의 適用을 받지 않는 外國仲裁判定의 承認 및 執行에 관하여는 解釋論으로 解決하려고 하였지만 學說의 統一을 보지 못한 狀態였다. 그리하여 이 問題를 立法的으

로 解決하고자 本條를 新設하게 된 것이다.

(2) 內國仲裁判定과 外國仲裁判定の 區別基準이 되는 第31條 第1項 前段 所定の 仲裁地는 그것이 內國인가 外國인가의 區別이 分明하지 않은 경우가 많다. 이 경우에는 仲裁判定에서 仲裁地로 記載하고 있는 곳이 仲裁地가 된다. 그런데 이것도 不明한 경우에는 결국 法院이, 우선 仲裁人이 仲裁地로서 指定한 곳, 다음에 仲裁判定이 내려진 곳, 그 다음으로 仲裁節次가 행하여진 곳이 內國인가 外國인가를 順次的으로 判斷하여 仲裁地가 內國인가 外國인가를 구별할 수 밖에 없다.

(3) 現行 仲裁法은 內國仲裁를 規律하기에 適合하도록 規定하고 있는 것이고, 外國에서 外國法에 依據하여 하여지는 仲裁節次나 仲裁判定 및 內國에서 外國法에 依據하여 하여지는 仲裁節次나 仲裁判定에 대하여는 直接的으로 規定하고 있지 아니하다.

이리하여 우리나라 仲裁法에 의하지 아니하고 成立한 仲裁判定에 관하여 우리나라에서 그 效力을 認定하여야 할 것이냐의 與否의 問題가 생기게 되고, 이를 定할 必要가 있는 경우에는 內國法上的 仲裁判定과 區別하는 意味에 있어서 外國仲裁判定の 概念을 認定할 必要가 있다. 이것이 이른바 仲裁判定の 『國籍』을 識別하는 要素는 무엇이냐의 問題, 즉 仲裁判定の 國籍問題다.

여기에 대하여는 仲裁節次 및 仲裁判定이 行하여진 土地를 基準으로 그 國籍을 定하는 이른바 「節次地法說」과 仲裁判定の 成立의 準據法 所屬國에 仲裁判定の 國籍이 있다고 하는 이른바 『準據法說』이 各各 強力히 主張되고 있다.

前者가 仲裁判定の 法的 性質論에서 判決說의 立場이고, 後者가 이른바 契約說의 當然한 歸結임은 明白하다.

그런데 뉴욕協約 第1條 1項 前段에서 『仲裁判定の 承認 및 執行의 請求를 받은 國家 以外の 國家의 領域에서 내려진』 仲裁判定을 外國仲裁判定이라고 하고 있는 것은 英美法系의 屬地主義에 의하여 定義하려는 데서 나온 것은 否定



할 수 없다.

그러나 이 條項으로부터 逆으로 推論하여 뉴욕協約을 節次地法說의 根據로 할 수 없다. 그것은 뉴욕協約은 第1條 1項 後文에서 다시 仲裁判定의 承認 및 執行의 請求를 받은 國家에 있어서 內國 判定이라고 認定되지 아니하는 判定 즉 內國에서 外國法에 依據하여 하여지는 仲裁節次나 仲裁判定』도 外國仲裁判定이라고 하고 있기 때문이다. 이미 위에서 보아 온 바와 같이 仲裁判定은 私的 合意에 基하는 것이므로 契約說이 妥當하다. 따라서 仲裁判定의 內外國의 區別은 仲裁判定의 成立에 관하여 準據된 法律이 內國法律이나 外國法律이나에 달려 있다고 생각된다.

다만 上述한 바와 같이 뉴욕協約 第1條 1項에 의하면 當該仲裁判定의 法的 性質決定은 그리 重要하지 아니하다. 그것은 뉴욕協約은 外國에서 내려진 모든 仲裁判定에 適用될 뿐만 아니라, 承認 및 執行이 要求된 國家에서 내려진 것이라도 그 國家의 法律에 의하면 內國仲裁判定이 아닌 경우에도 適用되기 때문이다. 따라서 改正法 試案에서 우리나라 法院에서 그 承認 및 執行宣告가 要求되는 外國仲裁判定과 같은 外國에서 外國法에 依據하여 하여지는 仲裁節次나 仲裁判定을 指稱한다고 解釋하여야 비로소 뉴욕協約과 符合된다 할 것이다.

- (4) 外國仲裁判定의 承認·執行의 對象이 되는 『外國에서 내려진 仲裁判定』이라 함은 締約國에서 내려진 것뿐 아니라 非締約國에서 내려진 것도 包含한다. 이것은 理論적으로는 當然한 것을 規定한 것이라 할 수 있다. 그것은 仲裁判定은 私的 合意에 基하는 것이고 一般적으로 涉外的 私法關係에 대해선 涉外私法上 準據되어야 할 法律에 의하여 成立한 法律關係에 관하여는 그 存在를 認定해야 하는 것이 涉外私法上의 根本原則이므로 이 原則은 當然히 仲裁判定에 관하여도 適用되어야 하기 때문이다.

다만 뉴욕協約은 第1條 3項 前文의 『相互主義原則下에 오로지 다른 締約國의 領域內에서 내려진 判定의 承認 및 執行에 관하여만 이 協約을 適用한다』고

宣言할 수 있다. 우리나라도 뉴욕協約 加入 署名時에 相互主義 留保宣言을 하고 있다. 그 結果 이 協約은 締約國의 領域以外의 地域에서 내려진 仲裁判定의 承認 및 執行에는 適用할 수 없게 되었다.

그런데 뉴욕協約 第7條 1項에서는 한편으로는 『이 協約의 規定은 締約國이 締結하는 仲裁判定의 承認 및 執行에 관한 多數國 또는 二國間의 合意의 效力에 影響을 미치는 것은 아니고, 또, 仲裁判定이 援用되는 國家의 法令 또는 條約에 의하여 認定되는 方法 및 限度에서 關係當事者가 仲裁判定을 援用하는 어떠한 權利도 剝奪하는 것은 아니다』라고 되어 있다. 그러나 이 協約보다도 한층 制限的인 要件을 定하고 있는 國內法의 存續을 許容하는 것은 이 協約의 趣旨를 減却하는 것이므로 合理的으로 解釋한다면, 이 規定은 締約國의 國內法이 이 協約의 規定보다 한층 自由로운 要件을 定하고 있는 範圍內에서만 許容되는 趣旨라고 解釋하여야 할 것이다. 따라서 우리나라는 從來부터 一般 條理法上 認定되어 온 것이 이 協約에 加入함으로써 오히려 制限되는 結果를 가져오는 것은 적어도 法理論의으로는 勿論이고 立法政策上의 面에서도 再考의 餘地가 있다고 생각된다.

- (5) 또 우리나라는 뉴욕協約 第1條 3項의 後文에 의하여, 뉴욕協約에 加入署名時에 『國內法上 商事上の 法律關係』에 限定하는 留保宣言을 하였다. 따라서 우리나라에서 承認 및 執行을 請求할 수 있는 外國仲裁判定은 商事上の 法律關係에 限定받게 된다. 이 規定도 역시 上述한 바와 같이 우리나라의 一般條理法上 認定되어 온, 私法上の 法律關係로서 正當하게, 涉外私法上の 準據法에 準據하여 成立한 法律關係는 國內에서 認定되어야 한다는 涉外私法의 根本原則에 反한다고 할 수 있다. 따라서 法理論의로나 立法政策上의로나 再考의 餘地가 있음은 相互主義의 留保條項과 같다. 다만 우리 商法上 商行爲의 解釋은 商法 第46條(基本的 商行爲)와 同法 第47條(補助的 商行爲)를 모두 商行爲로 보므로 그 範圍에 따라서는 얼마든지 넓게 解釋할 餘地가 있으므로 이를 넓게 解釋하

는 경우에는 實際로 運營의 妙를 살리면 別問題가 없으리라 생각된다.

(6) 上記의 留保條項이 있는 경우를 除外하고는 外國法에 準據하여 成立한 仲裁判定이면 그것이 어떠한 國家의 法律이거나 다 우리 國法上 그 存在를 반드시 認定하여야 하는 것은 아니다. 왜냐하면 우리나라의 法理論上 一般的으로 涉外的 法律關係에 관하여는 우리나라의 國際私法上 準據하여야 할 法律以外의 法律에 의하여 成立한 法律關係에 관하여 우리 國法上 그 存在를 認定하지 아니한다고 하는 것은 우리나라 國際私法解釋의 根本原則이므로 이 原則은 당연히 仲裁判定에 관하여도 該當되기 때문이다. 따라서 우리나라 涉外私法上 仲裁判定에 관하여 準據되어야 할 法律, 즉 仲裁節次의 準據法에 따라서 내려진 仲裁判定이어야만 우리나라에서도 그 存在를 認定할 것이고, 그렇지 아니하는 仲裁判定은 우리 國法上 그 效力의 有無를 論議할 만한 對象이 될 수 없다고 보아야 함은 勿論이다.

(7) 外國仲裁判定은 國家에 의하여 承認됨으로써 비로소 內國에서 法的 意味를 가지게 된다. 仲裁判定의 承認과 取消은 表裏關係에 있기 때문에 仲裁判定에 그 取消事由가 있으면 仲裁判定은 承認되지 아니한다.

따라서 仲裁法에서는 一般的으로 仲裁判定의 承認要件을 規定하지 않고 仲裁判定取消事由에 대하여 規定하여 仲裁判定의 效力이 問題될 때에 取消事由인 仲裁判定은 承認되지 않고 效力을 認定받지 못하게 된다. 그 結果 仲裁判定承認을 위한 節次는 特別히 規定할 必要가 없다. 다만, 仲裁判定을 執行할 必要가 있을 때 法院이 그의 執行力이 있는 것을 確認하고 그것을 執行機關에 提示할 수 있는 方法에 對한 執行判決이나 決定을 强구할 필요는 있을 것이다. 그리하여 本試案에서는 別途의 承認要件을 規定하지 아니하고 仲裁判定取消事由와 거의 同一한 承認執行拒否事由를 第34條에 規定하여 두고 同條 所定의 拒否事由가 認定되지 않는 경우에는 外國仲裁判定이 拘束力 있는 것으로서 承認되어 內國仲裁判定과 同一한 效力을 가지게 하였다. 그 結果 當事者は 法

院에 書面으로 執行決定을 申請하게 되는 것이다.(第31條 第1項). 仲裁判定을 援用 또는 그 執行을 구하는 當事者는 正當하게 認證된 仲裁判定의 原本 또는 正當하게 證明된 그 謄本 및 仲裁契約의 原本 또는 正當하게 證明된 그 謄本 을 提出하여야 한다. 또한 이들과 함께 우리 國語로 作成되고 正當하게 證明된 翻譯文을 첨부하여야 한다.

- (8) 가장 問題가 되는 것은 外國仲裁判定에 대하여도 內國法院에 仲裁判定取消의 訴(仲裁法 第13條)를 提起할 수 있는지의 與否이다. 獨逸에 있어서는 Reichsgericht의 判例(RG. (22. Feo. 1927) RGE. 116. 193=NJ. 11 303을 代表的인 判例로 한다. 이 判例는 RG.(7. Feb. 1928) JW. 1928. 1223=NJ. 111 321에 의하여 維持되고 있다.)는 內國法院은 外國仲裁判定에 대한 取消의 訴에 대하여 管轄權이 없다고 判示하고 있다.

學說(Caup-Stein-Jonas Kommentar §1044 VII 2.) 중에는 取消의 訴에 대신하여 外國仲裁判定 無效의 訴를 許容하여야 한다고 主張하는 者도 있었으나 獨逸의 判例에서 보는 바와 같이 仲裁節次나 仲裁判定을 할 法院에 提起하여야 한다고 解釋해야 할 것이다.

### 第32條 (外國仲裁判定의 承認 및 執行의 拒否事由)

- (1) 外國仲裁判定에 대하여는 뉴욕協約 第4條에 定하는 承認 要件이 具備되고, 執行拒否根據가 없는 以上 當然히 承認하여야 한다. 그런데 이러한 뉴욕協約의 規定에 의거하지 아니하더라도 우리나라의 涉外私法의 理論上 外國仲裁判定이 그 準據法인 外國法에 따라서 成立要件 및 有效要件을 具備하는 경우에는 國內仲裁判定과 마찬가지로 그 確定力을 承認하고 確定判決과 同一한 效力 즉 既判力과 執行力을 附與하여야 할 것이다.

그것은 우리나라의 涉外私法은 國際的 私法交通의 安全을 圖謀할 必要上 外國法에 의하여 成立한 私法關係의 效力을 認定하고 있고(涉外私法 第6條 以

下).

또 外國에서 外國法에 準據하여 내려진 外國判決의 效力도 承認하고 있으므로(民訴法 203條) 우리나라 法이 外國仲裁判定의 效力을 認定하는 것은 當然한 것이기 때문이다.

(2) 本條에서 承認·執行拒否事由로서 列擧하고 있는 것은 仲裁判定의 取消事由와 그 內容이 大同小異하다. 以下에서 그 差異點이 있는 部分만을 解說하기로 한다.

(가) 本條 第1號, 第2號, 第3號는 仲裁判定의 取消事由와 同一하다.

第4號는 仲裁判定取消事由인 第28條 第2項 第4號와 달리 仲裁判定部の 構成이나 仲裁節次가 當事者의 合意나 이 合意가 없을 때는 仲裁地의 法律에 違背가 있었다는 事實을 證明한 경우 外國仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否할 수 있게 하였다.

(나) 第5號는 外國仲裁判定에 대해서도 仲裁對象判定基準이 되는 法律은 外國仲裁判定의 承認 및 執行이 要求되는 法律 즉 內國의 法律이 된다. 따라서 國內法上 當該事件에 대하여 仲裁判定締結이 可能하여야 한다. 즉 試案 第5條에 反하지 아니하여야 한다. 예컨대 家族法상의 權利에 관하여 내려진 外國仲裁判定은 가령 扶養을 받을 權利와 같이 財産的 利益을 內容으로 하는 경우에도, 承認할 餘地가 없다. 또 우리나라는 뉴욕協約에 加入할 때 商事에 관한 것 및 締約國의 領域內에서 내려진 外國仲裁判定에 限하여 承認한다고 하고 留保宣言을 하고 있음은 이미 指摘한 바와 같다. 日本仲裁法試案 第44條도 同趣旨이다.

(다) 第6號는 仲裁判定에 대한 不服申請은 언제나 그 準據法國에 있어서만 許容되고, 가령 다른 나라에서 同種의 不服申請이 認定되고 있다고 하더라도 이에 의할 수는 없으므로 (三井哲夫『非訟事件手續に 關する 一般理論』(二) 法曹時報 第21卷 6號 83面 및 註3 參照) 仲裁判定의 確定時期는 準據 外國法에 의

하여 決定된다. 따라서 外國仲裁判定이 準據 外國法上 中間的 性格의 것인 限, 內國에 있어서 그 承認 및 執行을 要求할 수 없다. 즉 仲裁判定이 아직 效力을 發生하고 있지 않다가 管轄法院에 의하여 取消되었다거나 그 效力이 停止되었음이 證明된 경우에 이를 外國仲裁判定의 承認 및 執行의 拒否事由로 規定한 것이다. 本號는 뉴욕協約 第5條 第1項(e) 및 UNCITRAL標準法 第36條 第1項(a)(v), 日本仲裁法試案 第48條 第1 第5號를 導入한 것이다.

(라) 第7號는 第28條 第2項 第6號와 同一하다.

外國仲裁判定이 우리나라의 善良한 風俗 其他 社會秩序에 反하는 것을 內容으로 하는 것일 때는 이를 適用할 수 없다(涉外私法 第5條). 仲裁判定의 大部分이 金錢의 給與義務에 관한 것이므로 事實上 公序條項이 援用될 수 있는 餘地는 그리 많지 아니하다. 節次要件에 대한 公序違反與否의 審査에 있어서는 『仲裁節次에 있어서 當事者が 審問을 받지 아니한 것』 및 『無能力의 當事者が 正規로 代理되지 아니한 것』을 外國仲裁判定의 承認拒否의 要件으로 하여야 할 것이다. 그것은 『當事者の 審問』 및 『無能力者에 대한 適法한 代理』라는 두 개의 觀念은 法治國에 있어서 裁判 및 仲裁節次의 基本的 要件에 屬하기 때문이다. 勿論 當事者が 事前 또는 事後에 審問을 받지 아니할 것 또는 代理되지 아니할 것을 同意하였을 경우에는 審問이나 代理가 없더라도 外國仲裁判定의 承認拒否理由가 되지 아니한다. 그리고 이 경우에 當事者が 無能力者인가의 與否, 無能力者인 경우에 누구에 의하여 어떻게 代理되는 것이 適法한 代理이나의 問題는 우리 涉外私法이 指定하는 準據法에 의하여 決定해야 할 것이다. 또 仲裁節次의 準據法이 仲裁判定에 理由를 붙이는 것을 要求하고 있지 아니하는 경우에는 理由의 欠缺은 반드시 內國의 公序에 反하는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. 獨逸이나 日本 그리고 우리나라 法에 있어서는 특히 따로 約定하지 아니하는 限 仲裁判定文에는 理由의 記載가 없으면 判定取消의 理由가 된다고 規定하고 있으나, 英美法에서는 原則적으로 判定文

에는 理由의 記載를 要하지 아니한다. 그리고 제네바協約의 適用이 있는 仲裁判定에 관하여는 外國仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否할 수 있는 事由를 限定的으로 規定한 同 協約 第1條 乃至 第3條에 理由의 欠缺이 列擧되어있지 아니하는 以上, 이를 公序에 反한다고 하여 承認 및 執行을 拒否할 수 없다. 이 點은 뉴욕協約에 있어서도 마찬가지이다.

(立法例) 뉴욕協約 第5條, UNCITRAL標準法 第36條, 日本仲裁法試案 第48條, 獨逸民訴法 第1044條 第2項 3號 및 4號, 英國仲裁法 第37條 第2項(b)

### 第33條 (仲裁規則의 制定 또는 變更)

(1) 仲裁制度를 利用함에 있어 當事者는 仲裁法이 許用하는 限度에서 仲裁節次의 開始, 仲裁人의 選定, 仲裁節次, 仲裁節次의 終了에 이르기까지 이들 일련의 過程을 合意에 의해서 定할 수 있다. 이를 仲裁契約이라고 한다. 常設仲裁機關은 仲裁法이 規定한 範疇內에서 制定한 獨自의인 仲裁規則을 가지고 있지만 當事者가 이들 仲裁機關의 仲裁規則에 의한 仲裁를 合意함으로써 當事者間의 仲裁契約의 內容을 이루게 되는 것이다.

仲裁는 當事者間의 自主的인 紛爭解決手段이므로 仲裁規則이 仲裁法에 우선하여 適用되는 만큼, 仲裁制度에 國家機關이 介入할 餘地는 그만큼 적다고 하겠다.

(2) 한편, 오늘날 産業이 高度로 發達함에 따라 紛爭事件의 發生이 현저히 增加하고 事件이 複雜性, 多樣性을 띄게 되었다. 그 結果 紛爭事件의 解決에 專門性, 즉 그 分野의 專門家에 의한 迅速한 解決이 要求되고 또한 이 點이 바로 仲裁制度의 가장 큰 長點이 되었다. 따라서 仲裁領域이 擴大되어 감에 따라 그에 따른 專門的이고 迅速한 紛爭解決을 위하여 彈力的인 仲裁規則의 改正이 要請된다. 仲裁規則의 制定 및 改正에 大法院의 承認을 받도록 規定하고 있는

것은 仲裁制度 創設期에 있어서 大法院의 後見的 監督을 自請한 것이지만 仲裁法の 範疇內에서는 當事者의 自治的, 自主法廷으로서 眞面目을 發揮할 時期에 到達하였다고 보아서 現行 仲裁法上의 仲裁規則 制定·改正에 대한 大法院 承認權을 削除하고 있다.

- (3) 참고적으로 獨逸이나, 프랑스의 民事訴訟法이나 英美仲裁法 및 日本仲裁法試案은 仲裁規則의 制定·改正에 대한 最高法院의 承認權을 明文化하고 있지 않다.