

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

崔 章 鎬*

目 次

- I. 序 論
- II. 大陸法系商事仲裁制度의 發展
- III. 大陸法系主要國際商事仲裁制度
- IV. 大陸法系國家와 國際仲裁協力關係
- V. 結 論

I. 序 論

國際貿易去來의 增大와 더불어 貿易클레임을 비롯한 貿易紛爭은 增加되고 있으며 U.R. 安結과 WTO출범에 따라 國際貿易과 더불어 그 紛爭도 더욱 증가될 것으로 예상된다.

國際貿易紛爭을 解決하는 方法으로서는 訴訟 및 和解, 幹旋, 調停, 仲裁등 非訴訟紛爭解決方法이 있으나 오늘날 分쟁해결의 國際的效力등을 감안할때 仲裁가 최선의 方법으로 인식되고 있다. 仲裁制度는 自由主義國家에서 뿐만아니라 共產主義國家와 한쪽당사자가 國家 또는 公社가 되는 경우의 분쟁해결에도 效果가 있는, 訴訟에 代替되는 紛爭解決方法으로 全世界的으로 널리 利用되고 있다.

그리하여 최근 많은 나라들이 國際商事仲裁의 活用과 制度改善에 노력하고 있으며 國際商事仲裁制度의 근본적인 擴充·改善이 세계적인 조류가 되고 있다. 1980年代 이후 이미 여러나라에서 국제상사중재제도의 근본적인 확충·개선을 위하여 關聯法律改正을 完了하였으며 一部國家에서는 法律改正作業을 서두르고 있는 실정이다. 예컨대 네덜란드, 스위스, 스페인, 오스트레일리아, 불가리아, 카나다, 영국, 키프로스, 홍콩, 나이지리아, 스코틀랜드, 소련, 중국등은 法改正을 완료하였으며 일본, 미국, 멕시코, 말레이지아, 이집트, 벨기에 등은 국제상사중재제도의 근본적인 확충·개선과 法律改正을 위하여 노력하고 있다.

* 本 研究所 研究員, 經商大學 貿易學科 教授

產 業 研 究

세계 각국에 있어서 중재제도의 확충·개선은 仲裁法의 改正과 常設仲裁機關의 仲裁規則, 仲裁協定 또는 그밖에 仲裁實務의 檢討·개정으로 나타나고 있는데 여기에는 1976年과 1985年に 채택된 UNCITRAL 仲裁規則과 模範法이 매우 중대한 영향을 미치고 있다.

本論文에서는 우리나라가 포함되는 大陸法系國家에 속하는 나라들을 중심으로 仲裁法과 仲裁節次, 특히 國제상사중재의 仲裁法制를 비롯하여 仲裁契約, 仲裁人, 仲裁節次, 仲裁判定과 國際仲裁關係등을 中心으로 仲裁制度發展方向과 그 共通點 및 特性을 研究하고자 한다. 그리하여 우리나라 仲裁法規改正과 商事仲裁制度의 國際化에 活用되도록 하여 國際貿易制度 및 構造變化에 부응하는 國際仲裁스스템의 구축에 기여할 수 있도록 하고자 한다.

II. 大陸法系商事仲裁制度의 發展

1. 商事仲裁制度의 史的展開

仲裁의 歷史는 人類의 歷史만큼이나 오래 되었다.¹⁾ 人類文化가 發達되지 못하고 國家組織이 形成되지 못하였던 時代에는 私權의 侵害가 있더라도 權利者自身의 自力救濟에 의할 수 밖에 없었다.²⁾ 權利者自身의 自力救濟方式은 強者에게는 有利하고 弱者에게는 不利하였으며 連續的인 紛爭을 유발하기도 하였다. 그러하여 知識, 經驗이 풍부한 사람에게 紛爭의 平和的解決을 付託하게 되는 仲裁制度가 登場하게 되었다. 이와같은 制度는 그리스나 로마法과 같은 古代法에서도 발견되며 이슬람法이나 비잔친法 그리고 西歐기독교법에서도 발견된다. 仲裁는 全世界어느곳에서도 행하여진 各樣各色의 文化와 社會에 공통된 보편적 인 制度였다.³⁾ 그것은 訴訟보다도 오래되었다.

18~19世紀에 이르러 近代의 國家, 國家法 및 裁判制度의 확립과 더불어 國家의 訴訟制度가 발달하게 되었다. 19세기 프랑스에서는 自然法思想아래 나폴레옹法典은 社會에 있어서 紛爭의 解決내지 正義의 實현이란 전적으로 국가의 임무라고 생각하여 仲裁에 대해 극히 消極的인 태도를 취하였다. 그러나 國家訴訟制度가 확립된 후에도 私的審判節次의 長점

1) Jerzy Jakubowsky, "Reflections on the Philosophy of International Commercial Arbitration and Conciliation", *The Art of Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p. 178.

2) 喜多川篤典, 『國際商事仲裁の研究』, 東京大學出版部, 1978, pp. 73-74.

3) Jerzy Jakubowsky, op. cit., pp. 175-176.

과 效用에 의해 仲裁制度는 國家訴訟制度와 併行하여 발전하게 되었다.⁴⁾

나폴레옹法典이후 주로 友人, 同族, 파트너사이에서 발생하는 紛爭의 해결을 도모하던 仲裁는 20세기에 이르러 法院의 活動으로서는 現代社會에서의 經濟生活의 급격한 발전을 따라가기 어려웠고 經濟生活이 分業, 專門化되어감에 따라 經濟的·技術的知識을 法院에期待하기가 어렵게 되였다. 특히 商去來 및 商事紛爭이 급격히 증가함에 따라 商去來領域에서 仲裁가 절실히 요구되였다.

따라서 常設仲裁機關의 整備·活用과 더불어 仲裁制度는 일반적으로 訴訟에 비하여 節次가 편리하며 商去來上의 비밀이 보장되고 비용이 저렴한 商去來의 特殊性에 부합되는 紛爭解決方法으로 오늘날과 같은 商事仲裁가 본격적으로 발달하게 되었다. 이러한 관점에서 19세기 중재를 民事仲裁, 20세기중재를 商事仲裁라 칭할 수 있다.⁵⁾ 그후 國際貿易이 增大됨에 따라 國際的인 紛爭을 원만히 처리하기 위하여는 國내적인 仲裁制度로서의 商事仲裁制度를 넘어 仲裁의 國際制度화, 즉 國際的인 仲裁制度의 必要性은 더욱 增大되었다. 國際商事仲裁는 그 節次가 國際司法裁判과의 관계로 부터 가능한한 獨立하여 私的自治를 포함한 幫의의 當事者自治를 근간으로 하여 대폭 자율화되면서 司法裁判과는 별개의 독자적인 영역을 구축하려고 하는 것이 그특징이다.

第2次世界大戰以後 國際貿易去來는 급격히 증가하고 각國은 이른바 通商契約을 체결하기 시작함으로써 仲裁라는 紛爭解決方法이 대폭 채택되게 되었으며, 國際商事仲裁는 國內仲裁에 비하여 놀랄만한 발전을 보였다. 이는 國際商事仲裁制度만이 갖고있는 고유한 利點이 있다는 것을 의미한다. 國際貿易紛爭에서 仲裁의 선택은 國際的인支配權을 갖고있는 司法不在의 결과이며 國際貿易去來에서 발생하는 商事紛爭의 仲裁는 國際分野에서 잘 확립된 制度로 널리 인정받고 있는 결과이다.⁶⁾ 오늘날 商事仲裁制度는 自由世界는 물론 共產世界의 많은 나라에서 널리 利用되고 있으며 國際去來關係에서는 필수적인 紛爭解決制度로 인식되고 있다.

2. 大陸法系 仲裁法制의 動向

고래로 세계여러나라의 法制를 大陸法과 英美法으로 大別하고 이들 法制에 따라 大陸法

4) 喜多川篤典, 前掲書, p. 80; 入江啓四郎, 『國際經濟紛爭の爭訟處理』, 成文堂, 1971, p. 16.

5) 喜多川篤典, 前掲書, p. 81.

6) Sally Lord Ellis, Laura Shea, "Foreign Commercial Dispute Settlement in the People's Republic of China", *The International Trade Law Journal*, 1981, p. 158.

系國家와 英美法系國家로 區別하는 것이 일반적이다. 그러나 이와같은 구별은 다소 애매하다.

大陸法이란 본래 유럽대륙에서 발전되어진 로마법에 기초를 둔 일련의 법률을 일컫는바 그 主要特色은 19세기이후 成文化(法典化)로의 주요한 역할에 있으며 地理的인 지역은 유럽대륙지역에 제한되어 있지 않다. 식민지화의 결과이던 의도적인 선택의 결과이던 아시아, 아프리카, 그의 다수의 非유럽國家들의 法이 유럽大陸의 法律類型에 전적으로 또는 部分的으로 상관된다.⁷⁾ 이범주에는 독일, 프랑스, 알제리아, 이라크, 레바논, 터키, 콰타르등 유럽대륙국가들은 물론 과거 벨기에, 스페인, 프랑스, 포루투갈의 식민지였던 라틴아메리카국가들과 아프리카국가들이 포함되며 인도네시아, 일본, 한국, 대만등의 극동국가들도 정도의 차이는 있으나 이 범주에 속한다. 또한 CMEA 國家들은 전통적으로 대륙법국가이다.⁸⁾ 이 범주에 속하는 나라들로는 러시아, 불가리아, 체코슬로바키아, 평가리, 폴란드, 루마니아, 알바니아, 유고슬라비아, 구동독등이 있다.

근래 이들 대륙법계에 속하는 나라들중 적지않은 나라들이 國際仲裁의 수요에 대비하여 仲裁法을 개정하였는데 1981년의 프랑스, 1983년의 이탈리아, 1984년의 지부티, 1985년의 벨기에, 1986년의 네덜란드, 1988년의 스위스가 그러하다.⁹⁾ 또한 불가리아도 1988년에 仲裁法을 개정하였고 핀란드는 國際商事仲裁의 發展에 보조를 맞추어 1928년의 仲裁法을 UNCITRAL 標準國際商事仲裁法과 뉴욕협약의 기본원칙을 구현한 새로운 중재법을 1992년 12월 1일부터 시행하고 있다.¹⁰⁾ 특히 中國은 최근 1995년 9월 1일부터 시행될 예정인 새로운 중재법을 공포하였다.¹¹⁾ 이와 더불어 폴란드는 1985년에, 소련은 1988년에, ICC 국제중재재판소는 1989년에, 스톡홀름상공회의소중재재판소는 1988년에 중재규칙을 대폭개정하였다.¹²⁾ 핀란드 헬싱키소재 중앙상업회의소중재원도 중재법개정에 따라 개정된 仲裁規則을 1993년 1월 1일부터 시행하고 있다. 또한 中國國際經濟貿易仲裁委員會 仲裁規則은 1995년 9월까지 中國의 新仲裁法에 부응하여 改正될 것이다.¹³⁾

-
- 7) Yves Derains, "International Commercial Arbitration in Civil Law Countries", *Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 230.
- 8) 尹晋基, 「東歐圈貿易仲裁制度와 우리나라仲裁制度와의 比較研究」, 『仲裁學會誌』, 韓國仲裁學會, 1991, p. 27.
- 9) Yves Derains, *op. cit.*, p. 231.
- 10) AAA, *Arbitration & The Law 1992-1993*, Transnational Juris Publication Inc., 1993, p. 137.
- 11) Tang Houzhi, "Commercial Arbitration in Chinese," *International Arbitration Forum 1994*, The Japan Commercial Arbitration Association, 1994. 11, p. 69.
- 12) 梁炳晦, 「統一獨逸에 있어서의 仲裁制度」, 『仲裁學會誌』, 韓國仲裁學會, 1991. 11, p. 150.
- 13) Tang Houzhi, *op. cit.*, 1994. 11.

III. 大陸法系主要國際商事仲裁制度

1. 仲裁契約

(1) 仲裁契約과 方式과 有効性

大陸法系國家에 있어서 몇몇 국가의 예외를 제외하고는 仲裁合意는 書面으로 할 것을 요구하고 있다. 대륙법계국가에 있어서 書面의 의미는 폭넓게 해석되며 대체로 서신, 텔레스나 전보의 교환으로 체결된 것이라면 이에 해당된다. 스위스의 新仲裁法(1988)과 中國의 新仲裁法(1995. 9. 시행예정)은 전사(Telefax)에 의한 중재계약의 체결을 규정하였다. 한편 그리스의 대법원은 양당사자의 서명이 原本에 나타나야 한다고 하였다.¹⁴⁾ 덴마크와 스웨덴에서는 仲裁合意를 書面으로 할 필요는 없다¹⁵⁾ 오스트리아, 벨기에, 핀란드, 그리스, 이태리, 노르웨이, 스위스등에 있어서는 書面에 의한 仲裁合意는 仲裁條項의 有効性에 대한前提가 된다. 스페인에서의 仲裁付託契約은 公證人앞에서 서명되어야 한다. 네덜란드와 이집트에서의 서면요구는 중재계약의 有効性에 대한 전제가 아니고 단지 証拏法則(rule of evidence)에 불과하다.

仲裁合意에 관한한 대부분의 大陸法國家의立法은 기성의 법률관계를 仲裁에 부탁한다고 하는 명백한 의지, 의사의 표현을 요구한다. 특정계약에서 발생한 분쟁을 중재부탁하는 것은 가능하나 당사자사이에서 발생할지 모르는 어떠한 분쟁이라고 하는 것은 그러하지 아니하다.

仲裁契約은 현재 發生하고 있는 紛爭이 仲裁判定의 대상이 될 수 있다는 내용과 장래에 발생할지 모르는 분쟁에 대하여 중재에 의해 해결토록 합의한다는 것을 의미한다고 할 수 있으나 이들 사이에 구별이 없는 것이 일반적이다. 즉 仲裁契約은 現存紛爭과 같이 將來의 紛爭에 대하여도 가능하다. 그러나 장래의 분쟁이 仲裁에 부탁되는 경우 그것은 계약속에 명시된 特別한 法律關係로 부터 發生되어야 한다.¹⁶⁾

14) Yves Derains, *op. cit.*, p. 212.

15) 金柄憲, 「國際商事仲裁契約에 관한 小考」, 『仲裁』, 大韓商事仲裁院, 1994. 7, p. 8.

16) Ulf Holmbäck, "Sweden", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, p. 2.

(2) 仲裁契約能力과 對象

大陸法系國家에 있어서 仲裁契約을 체결할수 있는 能力은 일반적으로 個人 또는 企業 모두 私法下에서 아무런 制約이 없다. 訴訟할수 있는 能力과 契約能力을 갖고 있는 사람은 누구나 仲裁契約을 할수있다. 스페인에서는 중재부탁은 강제적이며 중재부탁에 관한한 당사자들은 紛爭中의 권리를 포기할 수 있는 能力を 가져야 한다. 公法人은 벨기에와 스페인에 있어서 특별한 권한이 부여되지 않는한 仲裁契約能力이 없으나 덴마크, 이집트, 노르웨이, 스웨덴, 스위스등의 국가에서는 아무런 제한이 없다. 오스트리아에 있어서 중재계약체결에 관한한 自然人과 法人에 대해 특별한 제약이 없으며 國家, 政府機關, 外國人에게도 또한 같다.¹⁷⁾

프랑스와 그리스, 이태리등에 있어서는 公法人은 國際事件의 경우에 仲裁契約을 할수 있으나 國內事件에 있어서는 몇몇의例外를 제외하고 원칙적으로 禁止되어 있다. 프랑스의 경우 어떤 부류의 公法人에게는 국내계약에 관련된 중재계약의 체결권이 부여되어 있다.¹⁸⁾

個人이건 會社간에 다른 사람을 대신하여 仲裁契約을 체결할 수 있는 권한은 代理人 또는 企業體의 활동에 적용할수 있는 또는 어떤 事件에 있어서는 양자에 모두 적용될수 있는 규칙에 좌우된다. 이러한 것은 계약체결에 관련된 法의一般的適用의 문제이지 仲裁에 특별한 문제는 아니다. 그러나 어떤 國家의 法律은 중재계약체결권에 대하여 특별한 요구를 하기도 한다. 예를들면 그리스와 이태리에 있어서 代理人은 書面으로 그 권한이 명시되어야 한다.

일반적으로 당사자들이 자유롭게 처분할수 있는 권리는 仲裁의 對象이 될수있다. 따라서 身分에 관련된 紛爭은 통상적으로 仲裁分野에서 배제된다. 즉 結婚, 離婚, 父母와 子女關係등이다.

어떤나라의 法律에서는 明示된 特定事項은 仲裁에서 배제시켜 法院의 裁判權으로만 가능하게 하였다. 이태리의 商事代理人契約關聯紛爭은 그 代理人이 個人일때 仲裁付託은 할수 없도록 하고있다. 이러한 原則은 많은 나라의 고용계약관련분쟁에 적용된다.

特許와 商標關聯紛爭은 반드시 仲裁契約의 對象이 되지 않는 것은 아니다. 그러나 대부분의 大陸法系國家의 입장은 特許와 登錄商標의 有效性에 관련된 紛爭은 仲裁될 수 없고 特許와 登錄商標의 라이센스契約에 관한 것은 仲裁의 범위내에 속한다. 知的財產權에 관한

17) International Chamber of Commerce, *Arbitration Law in Europe*, L'imprimerie Blanchard 1981, p. 17.

18) Yves Derains, *op. cit.*, p. 234.

國際的紛爭을 仲裁에 의해 해결하려고 할 때 문제가 되는 特許의 有效性에 대한 仲裁適格性에 대하여 美國과 英國등에서는 仲裁適格性이 있다고 하는 반면 독일에서는 仲裁適格성이 없다고 한다.¹⁹⁾

大陸法系國家에 있어서 國際商事活動에 기인한 紛爭은 公共利益이 배타적으로 法院의 관할권에 전속되도록 하는 특별한 문제를 제외하고는 일반적으로 仲裁에 부탁된다.

多數 大陸法系國家에 있어서 仲裁節次가 시작되지 않은 경우에 중재계약을 체결한 당사자가 중재계약의 無效를 주장하며 그 紛爭을 소송에 의뢰했을 때 法官은 그 有效性을 判決할 수 있다. 오스트리아, 벨지움, 덴마크, 이집트, 이태리, 이라크, 룩셈부르크, 네덜란드등이 그러하다. 한편 불란서에서는 문제의 중재계약이 명백히 無效가 아닌한 法官은 仲裁契約의 有效性에 대한 판단을 仲裁人에게 하도록 하며 독일과 스위스에서는 모든 경우에 법관은 그 문제를 仲裁人에게 넘겨야 한다. 스페인에서 仲裁하기로 한 紛爭을 法院에서 할 수 없도록 하는 方法은 仲裁付託의 서명을 公證하는 것이다.

2. 仲裁人

(1) 仲裁人の 選定

大陸法系國家에 있어서 어떠한 사람도 만약 그가 그의 身分에 따른 能力を 갖고 있다고 한다면 仲裁人으로서 선임될 수 있다. 國籍에 따른 制限은 없다. 마찬가지로 仲裁人의 特別한 資格이나 法律知識은 필요치 않다. 法官도 그들의 전문적 신분에 관한 규칙이 그것을 禁하는 나라 외에는 仲裁人으로 활동할 수 있다. 불란서에서는 國內仲裁의 경우에 특별히 그의 상급자가 승인한다면 法官도 仲裁人으로 선정될 수 있다.²⁰⁾

仲裁人은 當事者로부터 獨立되어야 하고 數人の 仲裁人이 있는 경우 그들은 그들을 지명한 당사자와 독립되어야 한다는 원칙이 있다.

어떤 국가의 法律은 仲裁人은 寄數이어야 한다고 규정하고 있다. 벨지움, 스페인, 이태리, 네덜란드에서는 1, 3, 5人의 仲裁人으로 이루어 져야 한다. 이는 仲裁判定의 어려움 때문이다.

仲裁人選定方法은 첫째 당사자들의 의사에 달려 있다. 네덜란드에서는 仲裁人의 선임과

19) 尹宣熙, 「知的財産權紛爭의 解決을 위한 WIPO仲裁센터」, 『중재』, 大韓商事仲裁院, 1994. 8, p. 5

20) Yves Derains, "France", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 9.

產業研究

관련하여 한쪽당사자에게 우월적인 지위를 부여하는 당사자사이의 계약은 無效라고 한다. 한쪽 당사자만에 의한 仲裁人の 선임, 한쪽 당사자만에 의해 유지되는 명단으로부터의 중재인선택등이 그것이다.

(2) 仲裁人の 權限

大陸法系國家들의 法律은 仲裁人은 그 자신의 判定權에 입각하여 지배할 수 있는 권한을 갖고 있다는 것을 인정한다. 중재인은 그의 判定權이 근거한 仲裁契約을 포함하는 契約의 有效性에 대한 지배권을 갖는다. 이것은 오늘날 일반적으로 인정되는 중재계약의 자치권의 결과이다.

大陸法系國家의 法律은 仲裁人們이 中間 또는 保全措置를 취할 權限을 갖고 있으나에 대하여는 둘로 나누어 진다. 대부분의 국가에 있어서 이들 조치들은 法院의 관할권내에서 독립적으로 이루어진다. 오스트리아, 독일, 덴마크, 스페인, 핀란드, 그리스, 스위스등이 그러하다. 한편 다른나라에 있어서는 중재인은 이러한 권한을 가지는 것으로 인정된다. 프랑스, 이태리, 룩셈부르크등이 그러하다. 스위스法은 仲裁人에게 中間 그리고 保全措置에 대하여 규율할 수 있는 권한을 명백히 부여하였다. 法院의 관여는 仲裁人에게 집행력을 허용하기 위하여 필요하다. 비록 仲裁人이 이론적으로 그러한 조치를 명할 권한을 갖고 있다 하더라도 실무상 國家法院이 中間 또는 保全措置를 하는것이 관례이다.

仲裁人の 權限에 따르는 責任도 있다. 이것은 代理人의 責任이다. 仲裁人은 그의 임무를 수행함에 있어서 重大한 過失(태만)로 당사자들이나 그 한쪽당사자에게 끼친 손실에 대하여 보상할 책임이 있다. 그러나 仲裁人은 法官과 같이 事實의 판단이나 法의 適用에 있어서의 失手에 대하여는 責任을 지지 않는다. 한편 判定期間의 경과나 정당한 이유없는 사임은 만약 그 손실이 그것으로부터 야기된다면 仲裁人們은 피해를 보상하도록 명령되기도 한다. 그러나 대륙법국가에서 仲裁人の 責任에 대한 訴訟提起는 실제 극히 드문 일이다.²¹⁾

3. 仲裁節次

(1) 仲裁地의 決定

大部分의 大陸法系國家에 있어서 당사자들이 중재절차에 적용할 법률을 자유롭게 선택

21) Yves Derains, *op. cit.*, p. 242.

할 수 있다. 또한 當事者들은 중재지에 관하여도 자유롭게 합의할수 있다. 당사자간의 合意로 第3者(例：仲裁機關)에게 仲裁地를 決定하게 할수도 있다.²²⁾ 仲裁地를 決定하는 경우 당사자들이 명시적이거나 암시적으로 다른 法律을 선택하지 않는한 仲裁節次에 대한 그나라의 법률을 적용한다. 그리하여 프랑스, 벨기에, 스위스 그리고 기타 대륙법계국가에 있어서 영국절차법규에 따라서 진행되는 것을 막을수 없다. 소련法上으로도 當事者가 自國外 다른곳을 仲裁地로 하는데 아무런 制限이 없다. 실제로도 소련측 당사자는 西方側當事者의 國家나 第3國(예컨대 스웨덴, 스위스, 프랑스)을 仲裁地로 하자고 하는데 동의하기도 하였다. 제3국에서 仲裁하기로 合意한 경우를 보면 第3國의 常設仲裁機關에서 그 기관의 仲裁規則에 따라 審判을 받을 것을 合意하는 경우는 거의 없고 第3國仲裁機關에서 UNCITRAL仲裁規則에 따라 審判받기로 合意하는 경우가 대부분이다. 이처럼 第3國을 仲裁地로 하여(가장 권장되는 곳은 스톡홀름, 빈, 취리히, 파리 등)臨時仲裁로 紛爭을 해결할 것을 合意할 수도 있지만 CMEA 국가의 常設仲裁裁判所에서 統一仲裁規則(Uniform Rules for Arbitral Tribunals attached to the Chambers of Commerce of CMEA Member Countries)에 의하여 심판받을 것을 合意할 수도 있고 國際商業會議所의 仲裁裁判所에서 그 規則에 따라 해결할 것을 合意할 수도 있다. 소련인 당사자와 미국인당사자사이의 무역계약에서는 第3國을 仲裁地로 하는 仲裁條項이 거의 들어가게 되었다. 그리고 仲裁地를 被申請人的 국가로 합의하는 경우도 가끔 볼 수 있는데 소련의 對外貿易機構와 노르웨이, 핀란드등 국가의 企業사이에 建設, 水力發電所建設등에 관한 技術援助契約에서 찾아볼 수 있다. 仲裁地는 당사자사이의 仲裁契約에서 정할수도 있지만 仲裁協定에 의존하는 경우도 있는데 소련상공회의소는 1956년에 그 前身인 全聯邦商工會議所와 日本의 國際商事仲裁協會사이에 체결된 仲裁協定을 시발로 이태리 商事仲裁協會(1974), 印度聯邦商工會議所 및 印度仲裁協會(1980), 비엔나 聯邦經濟會議所仲裁院등 各國의 여러商事仲裁機關과 仲裁協定을 체결하였다. 이러한 協定들에서 仲裁地는 일반적으로 被申請人的 國家로 정하고 있다.²³⁾

(2) 仲裁審問

當事者들은 合意에 의해 仲裁審問節次를 결정할 수 있고 當事者들의 合意가 없는 경우

22) Albert Jan Van Den Berg, "The Netherlands", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 15.

23) 廉炳賢, 「蘇聯의 仲裁制度」, 『仲裁學會誌』, 韓國仲裁學會, 1991, p. 128.

에는 仲裁人이 그 節次를 결정할수 있다. 오스트리아法은 이를 明示²⁴⁾하고 있으며 프랑스, 독일, 네덜란드, 스위스등에서도 그러하다.

仲裁人の 證人에 대한 宣誓에 대하여는 大陸法系主要國들의立法이 統一되어있지 않다. 네덜란드에서는 仲裁人은 證人을 선서시키고 서류의 제출을 命할 수 있으나 프랑스, 독일, 스위스, 스웨덴등에서는 宣誓를 강요할수 없다. 또한 독일, 스위스등에서는 證人的出席을 強要할 수 없다고 明示하고 있다.

立證問題에 대하여 仲裁人은 當事者에 의하여 제시된 證據의 인정성, 적절성, 중요성, 그리고 가치를 평가할 재량권을 가지고 있다.

국제중재에 있어서는 仲裁人の 감독하에 당사자들이 스스로 證人에 질문을 하는 것이 점점 보편화되고 있다. 서류제출문제도 또한 當事者들과 仲裁人사이에 종종 합의된다. 仲裁人們은 기술상의 문제에 대하여 전문가를 정하여 그들의 의견제시를 요청할 수 있다.

東歐圈國家들에 있어서 仲裁判定部는 事件審理의 준비상태를 감독하고 審理의 時間과 場所는 召喚狀으로 당사자에게 통지한다. 仲裁節次의 進行은 口頭審理를 원칙으로 한다. 審理는 대부분의 국가에서 非公開로 하나 폴란드, 루마니아는 公開的으로 하고 있다.²⁵⁾

(3) 仲裁判定

仲裁判定의 세부사항들은 各國의立法에 따라 다르지만 仲裁判定形態등에 대하여는 대체로 大陸法系國家들이 유사하며 判定期間에 대하여는 몇가지 類型이 있다.

判定期間은 프랑스에서는 6個月이다.²⁵⁾ 이러한 法定期間은 당사자사이에 反對의 合意가 없는한 적용된다. 法에 의하여 期間이 확정되지 않은 나라도 있다. 오스트리아, 네덜란드, 그리스, 스웨덴 등이 그러하다. 法에 의하여 기간이 확정되지 않는 나라에 있어서는 당사자나 중재인의 재량에 맡겨진다. 그리스仲裁判定에 있어서는 各當事者는 仲裁人們이 상당 기간내 仲裁判定을 하지 않는 경우 法院(法官)에合理的인 期間設定을 요청할 수 있다.²⁷⁾

判定期間에 있어서는 많은 大陸法系國家에 있어서 仲裁人은 통상 單一한 判斷에 의해 紛爭을 해결한다. 그러나 仲裁人們에게는 部分, 臨時, 中間, 豫備判定을 하도록 하는 權限

24) McClendon J. Stewart, *Survey of International Arbitration Sites*, American Arbitration Association, 1993, p. 22.

25) 尹晋基, 前掲書, p. 24.

26) McClendon J. Stewart, *op. cit.*, p. 45.

27) Anghélou C. Foustoucos, "Greece", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 16.

이 부여된다.²⁸⁾ 실제에 있어서 이러한 종류의 판정은 司法權, 通用法, 訴訟期間등에 관계된다. 몇몇국가의 法律은 當事者들이 仲裁人們로 하여금 部分判定을 하는 것을 禁止할 수 있다는 것을 明示하고 있다. 벨지움과 스위스가 그러하다. 사실상 當事者들이 仲裁節次를 관리한다는 原則은 여기에도 적용된다. 이들 仲裁判定은 大陸法系國家에 있어서 그것이 公共政策이나 公共秩序에 반하지 않는한 執行될 수 있다. 대부분의 大陸法系國家에 있어서 중재판정은 仲裁判定部를 구성하는 仲裁人们的 多數決에 의하여 이루어 진다는 원칙이 있다. 벨지움, 그리스, 스위스등의 나라에서는 多數決에 의한 判定이 不可能할때 그 결정은 仲裁判定部의 議長에 의해서 이루어 진다.

仲裁判定의 形式은 書面으로 통일된다. 大陸法系의 전통에 따라 仲裁判定에는 理由가 기재된다. 소수의例外를 제외하고 大陸法系國家의 立法은 仲裁判定은 仲裁人的署名이 있어야 한다고 규정하고 있다. 만일 仲裁人們中 한명이 서명을 거부하거나 서명할 수 없다면 그것은 仲裁判定에 기재되어야 한다. 스위스에서는 仲裁判定部議長의署名만으로 충분하다. 그리스, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴에선 그러한 것은 당사자들이 合意한 경우에만 可能하다. 스페인에서는 판정은 공증되어야 하나 多數를 이루는 중재인들의 서명으로 충분하다. 大陸法系國家에서 소수중재인은 통상 반대의견을 발표하지 않는다.

大陸法系國家에 있어서 法院과의 관계는 仲裁判定의 감독수단으로서의 利用과 仲裁에 대한 支援의 관점에서 고려된다. 原則적으로 仲裁는 法院의介入을 배제한다. 그러나 仲裁節次가 문제될때 法院은 重要한 부분을 담당한다. 가장 일반적인 경우는 仲裁判定部의構成에서 仲裁人지명을 거부하거나 하지 않는 한쪽 당사자에 의해서 방해받을때 仲裁合意가 仲裁機關등에 의한介入을 규정하지 않는 경우 사법당국에 의하여 극복되는 것이다. 大陸法系國家에 있어서 當事者들의 合意만으로는 仲裁判定部構成이 어려울때 法官이 仲裁人을 여러가지 方法에 의하여 선정하는 것이다. 알제리아, 오스트리아, 벨지움, 덴마크, 핀란드, 독일, 그리스, 이태리, 노르웨이, 네덜란드, 스페인, 스웨덴, 스위스의 경우가 그러하다.

몇몇나라에서는 當事者사이의 合意가 없거나 判定期間이 연장되도록 하지 않는다면 法院은 仲裁判定이 이루어지는 기간을 확정하는 권한을 부여받는다. 알제리아, 벨지움, 그리스, 스페인, 스위스등이 그example이다.

證據調查에 있어서도 大陸法系國家에 있어 法院의介入이 이루어 진다. 벨지움, 덴마크,

28) Yves Derains, "International Commercial Arbitration in Civil Law Countries", *Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 245.

產業研究

네덜란드와 같은 나라에 있어서는 證據를入手하고 調査를하기 위하여 法官은 仲裁人의 입장을 취한다. 한편 法官의 역할은 立證節次에 대하여 仲裁人을 支援하는데 국한되기도 한다. 그리고 仲裁人이 독자적으로 전적인 책임을 진다. 이집트, 핀란드, 독일, 스페인, 스웨덴, 스위스등의 나라가 그러하다.

전통적으로 大陸法系國家들은 仲裁判定에 대한 法院에 의한 統制를 인정한다. 大陸法系國家에서 仲裁判定을 無効화하기 위하여 共通의으로 열거하는 事由들은 대체로 仲裁合意의 缺如, 合意의 無效, 仲裁判定部의 非正常的構成, 仲裁人的 權限違反(委任事項), 雙方審問原則違反, 國際公共秩序違反判定등이 있다. 네덜란드와 독일에서는 仲裁判定의 理由가 결여되면 判定이 無效가 된다.

國際事件에 있어서 몇몇나라들은 仲裁節次에 대한 法院에 의한 감독을 배제시키는 반면 대다수의 다른국가들은 그것을 허용한다.

國際仲裁判定의 強制執行問題는 1958년 6월 10일의 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 協約(NEW YORK協約)을 批准하였느냐의 여부에 달려있다. 이라크, 레바논, 포루투갈, 콰타르등을 제외한 大陸法系國家들은 위 協約의 加入國들이다. (<表 1> 參照) 大部分의 大陸法系國家에 있어서 仲裁判定의 國際的拘束力은 뉴욕協約에 영향을 받는다.

國內仲裁이거나 國際仲裁이거나 원칙적으로 仲裁判定 그 自體는 執行力を 가지지 않기 때문에 法院의 執行判決을 받아야 執行力이 생긴다. 그리하여 각국은 오래전부터 이를 위해 國內法에 또는 多國間, 兩國間의 國際協約이나 條約을 체결하여 外國仲裁判定의 承認 및 執行의 保障에 관한 努力과 協力を 계속하여 왔다. 독일은 뉴욕協約의 加入國으로서 뉴욕협약을 원칙적으로 우선 적용한다. 뉴욕협약은 원칙적으로 仲裁判定의 承認 및 執行의 要求를 받은 國家以外의 國家領土內에서 내려진 判定으로서 自然人 또는 法人間의 紛爭으로부터 發生하는 仲裁判定의 承認 및 執行에 적용된다. 또한 이 協定은 判定의 承認 및 執行의 要求를 받은 國가에서 内國判定이라고 인정되지 아니하는 仲裁判定에도 적용된다고 하였다. 執行의 要件에 관하여 뉴욕협약가입국으로서는 이 협약에 따라 規律되지만 그 執行節次는 執行國의 執行節次에 따라야 한다.²⁹⁾ 大陸法系國家의 하나인 中國에서도 外國에서 행한 仲裁裁決에 관하여는 이미 가입한 유엔의 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 協約에 의하여 처리하고 다른한편으로는 당사자는 協約의 규정에 의하여 協約加入國法院에 執行을 申請할 수 있다.³⁰⁾

29) 梁炳晦, 前揭書, p. 168.

30) 韓國貿易協會, 「對中國交易 및 投資案內」, 1994. 8, p. 206.

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

〈表 1〉 NEW YORK 協約加入國

(1994年 5月 31日 現在 98開國)

Algeria	Cuba	Japan	Russian Federation
Antigua and Barbuda	Cyprus	Jordan	San Marino
Argentina	Czech Republic	Kenya	Saudi Arabia
Australia*	Denmark*	KOREA	Singapore
Austria	Djibouti	Kuwait	Slovakia
Bahrain	Dominica	Latvia	Slovenia
Bangladesh	Ecuador	Lesotho	South Africa
Barbados	Egypt	Luxemburg	Spain
Belarus	El Salvador	Macedonia	Sri Lanka
Belgium	Estonia	Madagascar	Sweden
Benin	Finland	Malaysia	Switzerland
Bosnia-Herzegovina	France*	Mexico	Syrian Arab Rep.
Botswana	Germany, FR of	Monaco	Tanzania,
Bulgaria	Ghana	Morocco	United Republic of
Burkina Faso	Greece	Netherlands*	Thailand
Cambodia	Guatemala	New Zealand	Trinidad and Tobago
Cameroon	Guinea	Niger	Tunisia
Canada	Haiti	Nigeria	Turkey
Central Africa Republic	Holy See(Vatican)	Norway	Uganda
Chile	Hungary	Pakistan	Ukraine
China, PR	India	Panama	United Kingdom*
Colombia	Indonesia	Peru	U.S.A.*
Costa Rica	Ireland	Philippines	Uruguay
Cote d'Ivoire	Israel	Poland	Yugoslavia
Croatia	Italy	Romania	

* 擴大適用地域

- Australia : Australian Antarctic Territory, Christmas Island, Cocos(Keeling) Islands, Enderberry Island, Norfolk Island.
- Denmark : Faeroe Islands, Greenland.
- France : Comoro Islands, French Polynesia, New caledonia, St. Pierre et Miquelon. Wallis and Futuna Islands.
- Netherlands : Netherlands Antilles.
- United Kingdom : Bermuda, Cayman Islands, Gibraltar, Guemsey, Hong Kong, Isle of Man.
- U.S.A. : American Samoa, Canton Island, Guam, Puerto Rico, Virgin Islands, Wake Islands.

資料：大韓商事仲裁院『仲裁』, 1994. 12, p. 49.

IV. 大陸法系國家와 國際仲裁協約

1. 大陸法系國家와 國際仲裁協約

外國仲裁判定의 承認과 執行을 원활히 하고 國際仲裁制度의 效率性을 높이기 위하여 仲裁에 대한 國際協約이 필요하다. 그리하여 各國은 오래전부터 이를 위해 國內法에 또는 多國間, 兩國間의 國際協約 또는 條約을 체결하여 外國仲裁判定의 承認 및 執行의 보장에 관한 協力を 계속하여왔다. 大陸法系國家의 多數가 이러한 協約의 當事國이다.

外國의 仲裁判定을 國內에서 내려진 것과 同一視하고 同一한 條件으로 이를 執行하기 위하여 1923년 9월 24일 제네바議定書가 제네바에서 체결되었다. 제네바議定書는 장래의 분쟁에 관한 仲裁協約의 效力を 國際的으로 承認시킬 目的으로 一定한 要件아래 各締約國에서 仲裁契約 및 仲裁條項의 效力を 승인할 의무를 부담시키고 있다. 여기에는 오스트리아(1924)를 비롯하여 벨지움(1928), 체코슬로바키아(1913), 덴마크(1925), 프랑스(1928), 독일(1924), 그리스(1926), 이라크(1926), 이태리(1924), 일본(1928), 룩셈부르크(1930), 모나코(1927), 네덜란드(1925), 노르웨이(1927), 폴란드(1931), 포르투갈(1930), 루마니아(1925), 스페인(1926), 스웨덴(1929), 스위스(1928)등의 大陸法系國家들이 批准, 加入³¹⁾하였다.

1927년 9월 26일에는 당시의 國際聯盟이 중심이 되어 締約國相互間에서는 仲裁判定을 유효한 것으로 하여 外國仲裁判定에 대하여 強制執行力を 부여하기 위하여 “外國仲裁判定의 執行에 관한 協約 즉 제네바協約이 체결되게 되었다. 제네바 協約에는 오스트리아(1930), 벨지움(1929), 체코슬로바키아(1931), 덴마크(1929), 핀란드(1931), 프랑스(1931), 독일(1930), 그리스(1932), 이태리(1930), 룩셈부르크(1930), 포르투갈(1930), 루마니아(1931), 스페인(1930), 스웨덴(1929), 스위스(1930)등이 批准, 加入하여 핀란드를 제외하고는 大陸法系國家 제네바의 정서참여국이 대부분 그대로 加入하였다.

그후 1958년 6월 10일 U.N.본부에서 48개국 대표가 참석하여 「外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 U.N.協約」(뉴욕협약)을 채택하였다. 뉴욕협약은 國際商事仲裁判定의 執行을

31) Laura Ferris Brown, *The International Arbitration Kit*, American Arbitration Association, 1993, pp. 3-5.

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

위한 法的基礎를 제공하였다.³²⁾ 이 協約에는 1994년 5월 31일 현재 全世界 98개국이 加入하고 있으며 오스트리아(1961)를 비롯하여 벨지움(1975), 불가리아(1961)등 대부분의 大陸法系國家들이批准加入하고 있다.

1961년 4월 21일 제네바에서 채택된 國際商事仲裁에 관한 歐洲協約(The European Convention on International Commercial Arbitration)은 自然人 또는 法人이 상이한 체약국에 속하면서 國際去來를 하다가 분쟁이 발생한 경우에 仲裁合意에 의하여 행하는 중재절차와 仲裁判定에 適用되며 商事紛爭에 국한된다. 國際商事仲裁에 관한 歐洲協約에는 오스트리아(1964)를 비롯하여 벨지움(1975), 체코슬로바키아(1963), 덴마크(1972), 프랑스(1966), 독일(1964), 헝거리(1963), 이태리(1970), 룩셈부르크(1982), 폴란드(1964), 루마니아(1963), 스페인(1975), 소련(1962), 유고슬라비아(1963)등의 大陸法系國家들이批准加入하고 있다.

國際商事仲裁에 관한 歐洲協約의 적용에 관련되는 協定(The Agreement Relating to the Application of the European Convention on International Commercial Arbitration)은 1962년 12월 17일 파리에서 채택되어 일명 파리協定이라고도 한다. 파리協定은 歐洲協約의 서명국들이 同協約의一部條項을 수정한 것으로 이 協定에는 오스트리아, 벨지움, 덴마크, 프랑스, 독일, 이태리, 룩셈부르크만이 當事國³³⁾으로 되어 있다.

國家와 他國民間의 投資紛爭解決에 관한 協約(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States)은 1965년 3월 18일 워싱톤에서 채택된 多國間協約으로 投資紛爭에 관한 調停과 仲裁를 위하여 IBRD의 주도하에 이루어졌다. 일명 워싱톤協約이라고도 하며 여기에는 오스트리아를 비롯하여 벨지움, 체코, 덴마크, 이집트, 핀란드, 프랑스, 독일등 대부분의 大陸法系國家들이加入하고 있다.

一名 모스크바協約이라고도 하는 「經濟 및 科學, 技術協力關係에서 생기는 民事紛爭의 仲裁에 의한 決定에 관한 協約」(The Convention on the Decision by Way of Arbitration of Civil Law Disputes Resulting from Economic, Scientific and Technical Cooperation)은 1972년 5월 26일 모스크바에서 채택되었다. 이 協約은 당시의 東歐經濟相互援助會議(The Council for Mutual Economic Aid : CMEA)會員國間 貿易紛爭을 解決하는데 기여하게 되었다. 모스크바協約에는 불가리아, 쿠바, 헝거리, 몽고, 동독, 루마니아, 체코슬로

32) Richard J. Medalie, *Commercial Arbitration for the 1990s*, American Bar Association, p. 134.

33) Laura Ferris Brown, *op. cit.*, p. 44.

바키아, 소련등의 나라가 批准, 加入하였다. 東歐圈國家들은 仲裁制度의 國際的인 發展에 많은 관심을 가지고 各種 仲裁와 관련된 國際條約에 적극 참여하여 모스크바協約뿐만 아니라 제네바議定書, 제네바協約, 뉴욕協約, 제네바 國際商事仲裁에 관한 歐洲協約등에 加入(表 2 參照)하고 있다.

〈表 2〉 CMEA會員國들의 國際仲裁協約加入

	제네바의정서 (1923)	제네바협약 (1927)	뉴욕협약 (1958)	제네바구주협약 (1961)	워싱톤협약 (1965)	모스크바협약 (1972)
베트남						
불가리아			×	×		×
쿠바			×	×		×
헝가리			×	×		×
몽고						×
폴란드	×		×	×		×
동독	×	×	×	×		×
루마니아	×	×	×	×	×	×
체코슬로바키아	×	×	×	×		×
소련			×	×		×

資料 : ICCA, YEAR BOOK COMMERCIAL ARBITRATION, Vol. VII(1982), p. 406.

2. 大陸法系國家와 雙務條約

大部分의 大陸法系國家들은 仲裁에 관한 多國間協約에 加入하고 있을뿐만아니라 二國間의 雙務條約을 체결하여 仲裁判定의 承認과 執行을 保障하고 各種仲裁關聯條約에 적극적으로 參여하고 있다. 二國間條約은 때로는 友好通商이나 航海, 經濟協力條約이란 명칭을 가질 때도 있다.

오스트리아는 독일, 루마니아, 스위스, 터키, 유고슬라비아, 소련등과 중재판정의 승인과 집행에 관한 二國間條約을 체결하였다. 스위스는 프랑스, 스페인, 오스트리아, 체코, 이태리등과 프랑스는 스위스, 벨기에, 이태리, 미국등과 仲裁判定의 承認과 執行에 관한 2國間條約을 체결하였다. 스위스는 프랑스, 스페인, 오스트리아, 체코, 이태리등과 프랑스는 스

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

위스, 벨기에, 이태리, 미국등과 仲裁判定의 承認과 執行에 관한 2國間條約을 체결하였다. 그리스는 체코, 유고슬라비아, 독일등과 司法判斷의 상호승인과 집행을 위한 協約을 체결하였으며 미국과는 友好, 通商, 航海條約을 체결하였다. 또한 이태리도 通商, 航海, 外國判決의 執行등에 관한 2國間條約을 체결하였는데 相對國은 브리비아를 비롯한 체코슬로바키아, 프랑스 등 19개국이나 된다.(表 3 參照)

〈表 3〉 이태리의 2국간 조약

	조약일 (Date of treaty)	입 법 (Law)	공포일 Publication ("Gazzetta Ufficiale")	시행일 Entry into force in Italy
볼리비아(Bolivia)	18. 10. 1890	27. 3. 1901 n° 95	28. 3. 1901 n° 74	7. 1. 1901
체코(Czechoslovakia)	6. 4. 1922	19. 7. 1924 n° 1559	14. 10. 1924 n° 241	31. 5. 1926
프랑스(France)	3. 6. 1930	7. 1. 1932 n° 45	16. 2. 1932 n° 38	27. 11. 1933
독일(Germany) (Fed. Rep.)	9. 3. 1936	14. 1. 1937 n° 106	22. 2. 1937 n° 44	19. 6. 1936
이란(Iran)	25. 6. 1928	R.D.L. 15. 11. 1928 n° 3442 Transformed into law 8. 7. 1929 n° 1484	11. 3. 1929 n° 59	25. 6. 1928
레바논(Lebanon)	10. 7. 1970	12. 2. 1974 n° 87	3. 4. 1974 n° 31	17. 5. 1975
모로코(Morocco)	12. 2. 1971	12. 12. 1973 n° 1043	28. 3. 1974 n° 83	22. 5. 1975
네덜란드(Netherlands)	17. 4. 1959	6. 12. 1960 n° 1567	30. 12. 1960 n° 319	18. 5. 1963
노르웨이(Norway)	14. 6. 1862	5. 10. 1862 n° 901	10. 11. 1862 n° 266	14. 6. 1862
파나마(Panama)	7. 10. 1965	13. 2. 1975 n° 308	6. 4. 1968 n° 90	19. 10. 1968
루마니아(Romania)	11. 11. 1972	20. 2. 1975 n° 127	29. 4. 1975 n° 112	4. 8. 1975
산마리노(San Marino)	31. 3. 1939	6. 6. 1939 n° 1320 (modified 28. 2. 1946)	16. 9. 1939 n° 217 12. 4. 1946 n° 276	30. 9. 1939
스페인(Spain)	22. 5. 1973	9. 6. 1977 n° 605	18. 5. 1946 n° 110 27. 8. 1977 n° 233	8. 6. 1946 10. 12. 1977
스위스(Switzerland)	3. 1. 1933	16. 5. 1933 n° 743	8. 7. 1933 n° 157	6. 10. 1933

產 業 研 究

	조약일 (Date of treaty)	입 법 (Law)	공포일 Publication ("Gazzetta Ufficiale")	시행일 Entry into force in Italy
튜니시아(Tunisia)	15. 1. 1967	28. 1. 1971 n° 267	21. 5. 1971 n° 128	18. 4. 1972
터키(Turkey)	10. 8. 1926	6. 4. 1930 n° 1076	26. 8. 1930 n° 199	14. 5. 1931
미국(United States)	26. 9. 1951	1. 8. 1960 n° 910	1. 9. 1960 n° 213	2. 3. 1961
소련(USSR)	11. 10. 1948	24. 7. 1951 n° 1637	4. 2. 1952 n° 29	28. 3. 1951
유고슬라비아(Yugoslavia)	31. 3. 1955	11. 6. 1960 n° 767	5. 8. 1960 n° 191	11. 1. 1961

資料 : ICC, *ARBITRATION LAW IN EUROPE, 1981.* P. 243.

Avv. Giordio Bernini, "Italy," *International Hand Book on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, p. 53.

結 語

仲裁는 全世界 어느 곳에서도 행하여진 各樣各色의 文化와 社會에 공통된 보편적인 制度로 처음 주로 友人, 同族사이에서 발생하는 紛爭을 解決하는 民事仲裁에서 시작하여 20世紀 經濟生活의 分業化와 專門化에 부응하는 商事仲裁로 발전하였고 第二次大戰后 國際貿易去來의 增加와 더불어 當事者自治를 근간으로하여 國際商事仲裁制度를 發展하게 되었다. 지구상의 모든 文明國家는 自國內의 國內仲裁의 效果를 얻기 위한 측면뿐만 아니라 文明國家사이에 일어난 國際商去來紛爭에 관련한 國際仲裁解決의 效率性을 保障하기 위해서도 仲裁法規의 擴充을 기하고 있으며 모든 國家가 自國의 仲裁法規를 整備하고 있다.³⁴⁾ 特히 共產圈國家의 開放化, 유럽聯合의 출범 등 國際貿易環境의 變化에 따라 종래의 仲裁法과 仲裁規則이 改正되고 整備되고 있다(불란서).

일찌기 仲裁制度가 발전되어온 大陸法系國家의 경우 1986년 네덜란드, 1988년 스위스, 불가리아, 구소련등이 仲裁法規를 改正하였으며 핀란드는 UNCITRAL標準國際商事仲裁法과 뉴욕協約을 기본원칙으로 구현한 새로운 중재법을 1992년 12월 1일부터 시행하고 있다. 中國은 새로 制定, 公布한 新仲裁法을 1995년 9월 1일부터 시행할 예정이며 日本과

34) 大韓商事仲裁院, 「ICC 國際仲裁法院仲裁制度解說」, 1994. 12, p. 29.

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

獨逸은 새로운 仲裁法을 준비중에 있다.

이들 大陸法國家들의 改正된 仲裁法規등을 중심으로 仲裁制度의 共通點과 特徵을 보면 몇가지로 요약된다.

첫째, 大部分의 大陸法系國家들의 仲裁法規는 民事訴訟法속에 포함되어 있고 仲裁規則은 民事訴訟節次에 따른다.

仲裁制度에 관련된 法規로는 獨립된 仲裁法을 비롯하여 仲裁規則, 憲法, 民事訴訟法, 기타 國內法 및 仲裁關聯國際協約등 매우 다양하다. 체코슬로바키아에는 獨립된 仲裁法이 있으나 大部分의 大陸法系國家들은 民事訴訟法에 仲裁法을 수용하고 있다.

둘째, 仲裁契約의 書面性이다. 덴마크와 스웨덴등을 제외한 대부분의 大陸法系國家는 仲裁契約을 書面으로 할 것을 要求하고 있다. 여기서 書面이란 書信은 물론 텔레스나 전보등도 포함된다. 1988년에 개정된 스위스의 仲裁法과 1995년 9월 시행 예정인 中國의 新仲裁法은 전사(Telefax)에 의한 仲裁契約의 체결을 규정하고 있어 書面의 의미는 매우 넓게 해석된다.

셋째, 仲裁의 適格性에 대하여 英國이나 美國과 달리 大陸法系國家에서는 知的財產權에 대한 仲裁適格性을 인정하지 않는 경향이 있다. 特許와 商標의 有効性에 대하여는 대부분의 대륙법계국가가 仲裁의 대상이 될수 없다고 하고 있다.

넷째, 仲裁人은 대륙법계국가에 있어서 특별한 자격이 요구되는 것은 아니다. 國內人뿐만 아니라 外國人도 仲裁人이 될수 있다. 法官도 상급자의 허락을 받은 후에는 仲裁人이 될 수 있다(불란서).

다섯째, 仲裁節次에 적용할 法律은 當事者가 자유롭게 선택할 수 있다. 러시아등 共產圈國家側當事者도 서방측 당사자의 국가나 제3국을 仲裁地로 하는데 同意하기도 하며 第三國에서 仲裁하는 경우에는 第三國仲裁機關에서 UNCITRAL 仲裁規則에 따라 심판받기로 합의하는 경우가 대부분이다.

여섯째, 仲裁審問方式에 있어서 大陸法系는 기본적으로 職權審理主義節次에 입각한다. 또한 英美法系와 달리 證人, 鑑定人등에 대한 宣誓義務를 부과시키지 않으며 證人召喚權도 인정되지 않는다.

일곱째, 仲裁判定은 書面으로 하되 主文과 더불어 理由를 기재한다. 네덜란드와 독일에서는 仲裁判定의 理由가 결여되면 判定이 無效가 된다. 또한 일부 국가를 제외하고 大陸法系國家는 仲裁人の 署名이 있어야 한다고 규정하고 있다.

여덟째, 대륙법계국가에서 仲裁는 원칙적으로 法院의介入을 배제한다. 그러나 當事者の

產業研究

合意만으로 仲裁判定部의 構成이 어려울때 法院은 仲裁人을 선임하기도 하고 證據調查에介入하기도 한다. 또한 仲裁判定의 無効化등 仲裁判定에 대한 法院의 統制가 인정된다.

國際仲裁協力에도 大陸法系國家 대부분이 적극적으로 참여하고 있다. 대륙법계국가들은 오래전부터 外國仲裁判定을 승인하고 執行을 보장하여 국제중재제도의 효율성을 높이기 위하여 多國間 또는 兩國間仲裁協約을 체결하고 國際間仲裁協力を 계속하여 왔다. 이와같은 共產圈을 포함한 大陸法系國家들의 仲裁法規 내지 仲裁制度의 整備는 WTO體制의 출범 및 國際仲裁需要의 증가와 더불어 더욱 두드러질 것으로 展望된다.

參考文獻

- 金炳憲, 「國際商事仲裁契約에 관한 小考」, 『仲裁』, 大韓商事仲裁院, 1994. 7.
- 梁炳晦, 「統一獨逸에 있어서의 仲裁制度」, 『仲裁學會誌』第1卷, 韓國仲裁學會, 1991. 11.
- 庾炳賢, 「蘇聯의 仲裁制度」, 『仲裁學會誌』第1券, 韓國仲裁學會, 1991. 11.
- 尹宣熙, 「知的財產權紛爭의 解決을 위한 WIPO仲裁센터」, 『仲裁』, 1994. 8.
- 尹晋基, 「東歐圈貿易仲裁制度와 우리나라 仲裁制度와의 比較研究」, 『仲裁學會誌』第1卷, 韓國仲裁學會, 1991. 11.
- 大韓商事仲裁院, 『ICC國際仲裁法院仲裁制度解說』, 1994. 12.
- _____, 『仲裁』, 1994. 12.
- _____, 「韓·中·日 國際 심포지움(I)」, 1993. 11.
- 韓國貿易協會, 『對中國交易 및 投資案內』, 1994. 8.
- 入江啓四郎, 『國際經濟紛爭の 爭訟處理』, 成文堂, 1971.
- 喜多川篤典, 『國際商事仲裁の研究』, 東京大學出版部, 1978.
- Berg, Albert Jan Van Den, "The Netherlands," *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.
- American Arbitration Association, *Arbitration & The Law 1992-1993*, Transnational Juris Publications, Inc., 1993.
- International Chamber of Commerce, *Arbitration Law in Europe*, 1981.
- Inteernational Council for Commercial Arbitration, *YEARBOOK Commercial Arbitration*, Vol. VII(1982).

大陸法系國家 商事仲裁制度의 展開

- Jakubowsky, Jerzy, "Reflections on the Philosophy of International Commercial Arbitration and Conciliation", *The Art of Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.
- Brown, Laura Ferris, *The International Arbitration Kit*, American Arbitration Association, 1993.
- Stewart, J. McClendon, *Survey of International Arbitration Sites*, American Arbitration Association, 1993.
- Medalie, Richard J., *Commercial Arbitration for the 1990s*, American Bar Association.
- Ellis, Sally Lord & Laura Shea, Foreign Commercial Dispute Settlement on the People's Republic of China, *The International Trade Law Journal*, 1981.
- Houzhi, Tang, "Commercial Arbitration in Chinese", *International Commercial Arbitration Forum 1994*, The Japan Commercial Arbitration Association, 1994.
- Derains, Yves, "France", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.
- _____, "International Commercial Arbitration in Civil Law Countries," *Arbitration in Settlement of International Commercial Disputes Involving the Far East and Arbitration in Combined Transportation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- Holmbäck, Ulf and Nils Mangård, "Sweden", *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.

