

資 料

外国民事訴訟法研究 (34)

外国民事訴訟法研究会
(代表者 加 藤 哲 夫)

韓国における仲裁判定承認の概念、効力
および手続に関する研究

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

資 料

韓国における仲裁判定承認の概念、効力 および手続に関する研究

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

【目次】

- 一．序論
- 二．仲裁判定承認の概念および根拠
- 三．仲裁判定承認の効力
- 四．仲裁判定承認の手続
- 五．結論

一．序論

仲裁とは、裁判所の裁判に拠らず当事者間の合意によって選出された仲裁人の仲裁判定によって紛争を解決する手続である（韓国仲裁法第3条第1号）。

紛争解決方法としての仲裁の実効性を保障するためには、仲裁判定の承認及び執行を確保することが肝要である。従来、仲裁判定の執行に関して、様々な議論がなされてきたが、仲裁判定の承認についての議論は不十分であり、その承認要件に関しては、執行要件とあいまって多く取り扱われてきたが、その承認手続に関してはほとんど議論がなされなかったといえよう。本稿は、主に、仲裁判定の承認の概念、根拠および効力を概観し、その承認のため別途の手続を要するのか否かを中心に各国の立法例をみた後、これに関する韓国法の解釈論と立法論的意見を提示することとし、仲裁判定の承認の要件については取り扱わないことを予め明言しておく。

まず、仲裁判定の承認を論ずるに当たり、次のような二つの理由から国内仲

裁判定⁽¹⁾と外国仲裁判定を分けて考察する必要がある旨を指摘したい。

第一に、国内仲裁判定と外国仲裁判定の承認は、後述するようにそれぞれの承認の根拠、要件および効力を別に考察する必要があるという点である。また、国内仲裁判定の承認に関する限り、国内法のみが問題となるが、外国仲裁判定の場合にはその仲裁地法および準拠法についても、考察する必要がある⁽²⁾。

第二に、国内仲裁判定の承認及び外国仲裁判定の承認はその効用を発揮する分野が異なるという点である。

仲裁は、訴訟に拠らない紛争解決方法、いわゆる代替的紛争解決制度 (Alternative Dispute Resolution, ADR) のなかで、もっとも歴史が長く、基本的な代替的紛争解決制度として知られており、世界的にも代替的紛争解決制度の改善乃至活用方案が講究されている最中である⁽³⁾。この点においては、主に、国内仲裁判定の承認が問題となる⁽⁴⁾。

また、各種国際取引における紛争解決方法としての仲裁の重要性は、日増しに大きくなっている。仲裁は、国際取引上発生する紛争解決方法として、訴訟

-
- (1) 国内仲裁判定を内国仲裁判定ということもできるが、本稿においては、韓国仲裁法第 38 条にしたがい、すべて国内仲裁判定という用語を使用する。
 - (2) 例えば、韓国仲裁法第 36 条第 2 項各目は、「仲裁判定部の構成および仲裁手続がこの法律の強行規定に反しない限り当事者間の合意に従わずまたはそのような合意がない場合にはこの法に従わないとする事実」を仲裁判定取消事由として規定し、第 38 条は上記事由がないときは国内仲裁判定が承認されることを規定しているが、上記規定に相応するニューヨーク協約第 5 条第 1 項 (d) は、「仲裁機関の構成または仲裁手続が当事者間の合意と合致せず、またはこのような合意がない場合には仲裁を行う国家法令に合致しない場合」と規定しこれを判断するためには、判定地法および両当事者の合意した準拠法まで検討する必要がある。
 - (3) 例えば、米国では、ADR が訴訟以上に広く活用され民事司法の民営化といわれており、ドイツにおいても 1991 年民事訴訟法改正時に裁判外紛争解決の提高のため弁護士和解制度を導入し、1999 年には ADR 促進法を制定した。日本においても、2004 年に「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」を制定し、ADR の活性化を企図している (이시윤, 「新民事訴訟法」 (제 6 증보판), 박영사, 2012, p.16 参照)。
 - (4) 国内紛争に関する調停、斡旋など、他の ADR に比べ、仲裁は、当事者に対する拘束力を有する紛争解決方法であるという点に特徴があるが、後述するように仲裁判定の承認を受けることで、その拘束力が法的に認められることになる。

に比べ、紛争解決機関として当事国の裁判所ではない第三の中立的な法廷を提供し、外国仲裁判定の承認および執行が、「外国仲裁判定の承認及び執行に関する 1985 年国連協約 (United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) (以下、ニューヨーク協約という) によって国際的に保障されるという点においてその長所があるという点については、異論がない。この点については、主に、外国仲裁判定の承認が問題となる。

二．仲裁判定承認の概念および根拠

1. 仲裁判定承認の概念および根拠

仲裁判定の承認は、仲裁判定の法的な効力を認める事を意味する。仲裁判定にいかなる法的な効力を認めるのかということは、仲裁判定の法的性質をどのようにみるのかに応じて異なることになろう。

仲裁判定の法的性質に関しては、判決説と契約説が対立している。

判決説によれば、仲裁人の権限は仲裁契約に起因するとするが究極的には仲裁手続を許容する法律に由来するものであり、また、当事者の意思に依って仲裁人が選任されるとするが、当事者の意思は、仲裁人選定的手段に過ぎず、仲裁の権限の淵源ではないため、仲裁人は固有な意味において裁判官ではなく、したがって、仲裁判定の性質は判決に準じるものとしてみられるとする。契約説によれば、仲裁契約は、紛争が発生した場合、仲裁判定に承服し、争いを終えさせることを目的する債権契約として争いを終結させ、当事者間の法律関係を確定させることを目的とする和解契約に類似した性質を有する実体法上の契約であるとし、したがって、仲裁判定権は、仲裁人が国家から委託を受けた裁判権の行使ではなく、仲裁契約に表示された当事者意思の具体化を意味するものであり、当事者は、原則として、その手続を定める事由を有し、国家機関である裁判所が関与するのは仲裁契約にあらわれた当事者間の意思の実現に協力する意味を有するに過ぎないといわれる⁽⁵⁾。

上記のように契約説による場合、両当事者は、仲裁契約によって当事者間の紛争を仲裁人の判定にしたがって解決する義務を負い、仲裁判定の承認はその

(5) その詳細に関しては、金洪奎, 「外國仲裁判定의 國內에서의 承認 및 執行」, 商事仲裁研究叢書 Ⅶ, 대한상사중재원, 1975, p.29 以下。

仲裁判定の内容に応じて当事者間の法律関係が確定されることを認める事になるであろうし、この場合、その確定した法律関係を実現せしめるためには、原則的に、別途、訴訟を提起することを要するとみることができよう。イギリスにおいては、裁判所の許可による簡易手続による仲裁判定の執行以外にも、判例法上認められている仲裁判定を請求原因とする訴訟 (action on the award) を認めているが⁽⁶⁾、これは契約説の立場にたっているものといえよう。

しかし、仲裁契約は、訴訟の排斥を目的とするものであり、仲裁契約が存在するにもかかわらず、当事者の一方がこれを無視し訴訟を提起した場合、裁判所としては、当該訴えを却下し、最終的に得られた有効な仲裁判定は、当事者間の法律関係に対して、最終的で、拘束力があることが原則であり、各国の法律によって、既判力 (*res judicata*) を有することが一般的となっており⁽⁷⁾、このような点において仲裁判定は、判決に準じたものであるはずである。

韓国仲裁法第 35 条も、「仲裁判定は、両当事者間に裁判所の確定判決と同一の効力を有する」と規定することで、仲裁判定の法的性質に関する限り、判決説の立場にたつものとみられる⁽⁸⁾。

(6) 仲裁において敗けた当事者が仲裁判定を自発的に履行しない場合仲裁判定に内在している「仲裁契約」に違反したことを訴因 (cause of action) として訴訟を提起するのであるが、仲裁契約は明示的に仲裁判定が下されたら直ちに仲裁判定金を即時支払うよう仲裁において敗けた当事者に義務として規定するものであり、仲裁において敗けた当事者は、仲裁判定金に根拠を有する債務支払義務を負い、目的的に仲裁判定金支払義務に違反したこととなり、これによって損害賠償金を支給する義務を負担するものとなる (강명근, “국제 중재 관정의 취소 및 승인, 집행과 우리 중재법의 개정”, 『제간 국제 법률경영』1996. 여름호, 재단법인 국제법률경영연구원, 1996, p.2044)。

(7) 仲裁判定の効力として議論される *res judicata* は、本来、既判事項、すなわち既に判断した事項 (a thing adjudicated) を意味するラテン語であり、後述するように各国に応じてその認定される効力の範囲が異なることに留意しなければならない。

(8) そうであるとして、判決説に全面的に従わなければならないというわけではない。例えば、仲裁手続に原則的に当事者の意思自治の原則が適用されるとみことは契約説の立場を採っているとみなしなければならないであろう。外国仲裁判定の承認及び執行の問題を扱うにあたり、ひとつの見解に傾いて解釈するのは一方的な空論となるおそれがある。詳細については、李鎬元 “外國仲裁判定의 承認과 執行 - 뉴욕協約을 中心으로 -”, 『재판자료』제 34 집, 법원행정처, 1986, p.659 以下参照。

ただし、上記規定は、国内仲裁判定においてのみ適用される条文であり（韓国仲裁法第2条）、韓国仲裁法上、外国仲裁判定の承認の意味乃至効力に関して直接に規定する条文ではないため、結局、仲裁判定の承認は、仲裁判定が適法に下されたものとして、当事者間の法律関係を確定する効力があることを認める意味を有するといえる⁽⁹⁾。

これに対し、仲裁判定の承認は、「裁判所が、仲裁判定に対し韓国法院の確定判決と同一の効力を認めるもの」とする見解があるが⁽¹⁰⁾、仲裁判定に裁判所の確定判決と同一の効力を認めた韓国仲裁法第35条もやはり、先にみたように外国仲裁判定の場合には適用されないため、この点において外国仲裁判定の承認は、「韓国の裁判所が、外国仲裁判定に対して、適法に下されたものとしてその効力を認めるもの」との指摘は、妥当であるといえよう⁽¹¹⁾。

また、ニューヨーク協約の適用を受ける外国仲裁判定の場合、ニューヨーク協約第3条前文は、「各締約国は、仲裁判定を次の条項に規定した条件の下において拘束力があるものと承認し、その判定が援用される領土の規則にしたがってこれを執行しなければならない」と規定されているに過ぎず、この場合、承認は仲裁判定を拘束力あるものとしてみとめることを意味すると思われる。

しかし、仲裁は、本来、私法上の紛争を解決することを目的とし、その点において判決手続と同一の目的と機能を帯びており、その結果物である仲裁判定も、判決に準ずるものとみることができる⁽¹²⁾。また、ニューヨーク協約第3条後文は、「この協約が適用される仲裁判定の承認および執行においては、内国の仲裁判定の承認および執行において賦課されるものより実質的に嚴重な条

(9) Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, p.203 は、裁判所が判定を承認した場合に判定が有効になり拘束力を有すると認められるのであり、これにより裁判所の判決と類似した効力を有し、承認された判定は、関連する訴訟または仲裁手続において相殺や抗弁として援用されうと説明する。

(10) 朴영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.270.

(11) 石光現, 「외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안」, 「國際私法과 國際訴訟」 제 5 권, 박영사, 2012, p.692.

(12) 韓国仲裁法第39条第2項も同じ立場から、ニューヨーク協約の適用を受けない外国仲裁判定に関して、外国判決の承認に関する韓国民事訴訟法第217条、韓国民事執行法第26条第1項および第27条を準用しているものと思われる。

件, 高額の手数料または課徴金を賦課してはならない」と規定しており, ニューヨーク協約の適用を受ける外国の仲裁判定の場合, 結果的に国内仲裁判定より不利にならないよう, すなわち, 国内仲裁判定に準じて承認乃至執行されねばならず, 一方, ニューヨーク協約に加入した韓国においては, 韓国仲裁法上, 国内仲裁判定に対し確定判決と同一の効力を有するとみているため, 上記協約の適用を受ける外国仲裁判定に対しても, 国内仲裁判定と同等に確定判決と同一の効力を認めなければならない, さらに, 2012年12月1日現在148カ国がニューヨーク協約に加入しているため, 実質的に全世界の全ての国家が加入していると言っても過言ではない点を⁽¹³⁾, 考慮した場合, 先にみた仲裁判定の承認の概念の対立は, その議論の実益を特段みいだせないといえる。

仲裁判定の承認は, 執行がなくとも許容されるが, 執行は, 承認されることを前提として許容されるものであり, 執行は承認を包含した概念であるといえる⁽¹⁴⁾。

2. 仲裁判定の承認の根拠

(1) 仲裁判定の承認の一般的根拠

仲裁判定に対して, その法律的効力を認める根拠は, 仲裁に対して, 紛争を解決するとした当事者間の意思の合致にあるとえる。すなわち, 国家としては, 訴訟手続に抛らず, 自主的に仲裁によって紛争を解決することとした両当事者の意思を尊重し, 訴訟手続外に多様な紛争解決案を促進するという意味において仲裁判定に対してこれに見合った法律的効力をみとめるのである。

しかし, 仲裁判定は, 根本的に私人の裁判行為であり, 国家の立場において, その法律的効力を認めるためには, 当事者間に, 直接有効な仲裁合意があったのか, 仲裁判定部の構成または仲裁手続の進行などにおいて, 両当事者の手続権が保障されたのか, さらに, 仲裁判定の内容が公共の秩序に合致するの可否かなど, 仲裁判定がその国家の法秩序に適合するの可否について審査す

(13) http://www.uncitral.org/uncitral/en/arbitration/NYConvention_status.html 参照。

(14) 曺영준, 前掲註(10), p.270., 石光現, 前掲論文註(11), p.693は, 仲裁判定の執行は論理的に承認を前提とすると表現するが, これと同一の意味として捉えることができよう。また, Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5th Ed.), Oxford University Press, 2009, p.627 参照。

る権限があるといえる。これによって、国家においては、仲裁判定の承認または執行に協力しつつ、法秩序に付合するか否かを審査するため最小限の基準を設定し、その基準に付合する仲裁判定のみを承認または執行している⁽¹⁵⁾。これは、国内仲裁判定と外国仲裁判定ともに、同一であるといえよう。

(2) 外国仲裁判定承認の根拠

韓国仲裁法第 38 条は、国内仲裁判定という表題のもとに、「大韓民国において下された仲裁判定は、第 36 条第 2 項の事由がないときは、承認または執行されなければならない」と規定しており、同第 39 条は外国仲裁判定に対し、別異の定めなく、外国仲裁判定の執行要件に関して規定しており、現行仲裁法上、仲裁判定が下された場所を基準として、場所が韓国であれば国内仲裁判定であり、その場所が韓国外であれば、外国仲裁判定とみることができよう⁽¹⁶⁾。

外国仲裁判定は、韓国の仲裁法によって下されたものではなく、仲裁判定の効力を定めた韓国仲裁法第 35 条も適用されないため、先に (1) 項においてみたような根拠だけでは、外国仲裁判定本来の効力が、韓国法上当然に認められるとはみることとはできない。しかし、外国仲裁判定も外国判決の場合と同一に、まず、外国仲裁判定によって得られた紛争解決の終局性確保という実体的必要性があるという点、次に、国際的な跛行的法律関係の発生を防止し、渉外的法律関係の安定を企図するという点において、韓国における外国仲裁判定の効力を認め、これを承認し執行することができるといえよう⁽¹⁷⁾。

また、韓国大法院 2010.4.29. 선고 2009 다 68910 判決は、「民事執行法第 26 条第 1 項において定めた執行判決制度は、裁判を有する外国の裁判所において行われた判決において確認された当事者の権利を我が国において強制的に実現しようとする場合に、再度、訴えを提起するなど二重の手續を強要する必要なく、その外国の判決を基礎とし、ただ、我が国においてその判決の強制実現が許容されるのか否かのみを審査し、これを承認する執行判決を得るようにすること

(15) 목영준, 前掲註 (10), p.269.

(16) 現行法の下で、国内仲裁判定と外国仲裁判定の区分に関する詳細については, 양병희 외 8 인, 「註釋仲裁法」, 대한상사중재원・한국중재학회, 2005, p.247 이하 (李鎬元 집필부분) 및 石光現, 「國際商事仲裁法研究」 제 1 권, 박영사, 2007, p5. 以下参照。

(17) 崔公雄, “外國判決의 效力”, 「司法論集 제 18 집」, 법원행정처, 1987, p.331. 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012, p.344.

で、当事者の円滑な権利実現の要求を国家が独占的、排他的強制執行権の行使と調和させ、それらの間の適切な均衡を企図する趣旨からあらわれたもの」であると判示し、外国判決に対する判示ではあるが、外国仲裁判定に対する執行判決に対しても、あてはまる内容とみることができる。

そして、韓国も加入したニューヨーク協約第3条は、「各締約国は、仲裁判定を次の状況に規定した条件下において拘束力あるものとして承認し、その判定を援用する領土の規則にしたがってこれを執行しなければならない」と規定しており、これは、国内法としての効力を有するため、上記規定の外国仲裁判定の承認乃至執行の実定法的根拠となるものといえる。

三． 仲裁判定承認の効力

1. 国内仲裁判定の場合

国内仲裁判定の場合には、韓国仲裁法第35条が「仲裁判定は、両当事者間に裁判所の確定判決と同一の効力を有する」と規定しており、民事訴訟法に規定された確定判決の効力、すなわち、既判力と執行力を有しているとみべきである。

国内仲裁判定は、当事者は、国家裁判権が確立された国内法秩序を前提に訴訟と比べて仲裁を選択したのであり、その紛争の解決において、外国法との衝突乃至準拠法選択の問題も発生せず、国内仲裁は、韓国仲裁法等によって規律され国内裁判所が一定の援助や監督をすることができるため⁽¹⁸⁾、仲裁判定の既判力の主観的、客観的範囲等も韓国民事訴訟法上の確定判決の既判力に準じて定められるとしても、特別な問題はないといえる^{(19) (20)}。

ただし、仲裁判定は、国家裁判所による公権的な判断である判決と異なり、

(18) 例えば、仲裁法第28条第1項は、証拠調べに関する裁判所の協助について、「仲裁判定部は職権または当事者の申請を受け、裁判所に証拠調べを嘱託する事ができる」と規定している反面、仲裁法第36条は、同条に規定された事由がある場合には裁判所に仲裁判定の取消しを規定し、裁判所の仲裁判定に関する監督権を認定しているとみられる。

(19) 渡部美由紀「国際仲裁における仲裁判断の効力について」民事訴訟雑誌 58号（日本民事訴訟法学会，2012）164頁。

(20) 韓国の仲裁法上認められる仲裁判定の既判力の主観的範囲、客観的範囲、時的範囲などに関する具体的な議論については、양명희 외 8인, 前掲註(16), p181以下（孫容根 執筆部分）参照。

私人間の合意によって中立的な第三者が下した判断であるため、判決の既判力とつぎの二点において差異がある。第一に、判決の既判力は、当事者より主張がなくとも、裁判所は職権によって斟酌しなければならないが、仲裁判定の既判力は職権によっては斟酌されない⁽²¹⁾。第二に、当事者が執行判決が確定するときまでは、当事者の合意によって仲裁判定を解消し、既判力を消滅せしめることができる点である⁽²²⁾。

また、外国仲裁判定はもちろん、国内仲裁判定といえども、その執行のためには執行判決を得て執行手続上の特則が適用されるという点において、判決と異なるといえよう。

2. 外国仲裁判断の場合

外国仲裁判定の場合、その承認の効力は、概念的には判決の承認と類似している。承認の結果、仲裁判定のもっとも重要な効力である既判力 (*res judicata*) を発生させたり、外国の仲裁判定の既判力が韓国にまで拡張されるのが承認の効力または効果である⁽²³⁾。ただし、外国仲裁判定が外国において執行力を有するとしても、これが韓国に当然に及ぶわけではなく、国内において執行判決を得てはじめて発生し、この点においては国内仲裁判定と同様である。

これに関し、外国仲裁判定の場合には韓国の確定判決と同一の効力を認めるのか、それとも、韓国の裁判所が外国仲裁判定に対し、適法に下されたものとしてその効力を認めるのかについて争いがあるが、先にみたように、仲裁は、本来、私法上の紛争を解決することを目的としており、この点において判決手続と同一の目的と機能を有しており、その結果物たる仲裁判定も判決に準ずるものとしてみることができ、実際にはほとんど同一にみななければならず、特にニューヨーク協約の適用を受ける場合には、韓国の確定判決と同一の効力を認めなければならない。

(21) 서세원, “중재판정의 기판력에 관한 고찰”, 「중재연구」 제 17 권 제 2 호, 한국중재학회, 2007. 8. p.12. 양명회 외 8 인, 前掲註 (16), p.180 (孫容根 執筆部分)。

(22) 양명회 외 8 인, 前掲註 (16), p.180 (孫容根 執筆部分) . 小島武司 = / 高桑昭編『注解仲裁法』(青林書院 1988) 164 頁(福永有利 執筆部分)。ただし、これに対しては反対する見解がある。

(23) 石光現, 前掲論文註 (11), p.696. Albert Jan van den Berg, *The Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation, 1981, p. 244.

外国仲裁判定の効力は、その判断基準に関して、外国判決の場合と同じく、①外国判決の場合のように仲裁地国の法によるとする見解、②承認国法によるとする見解、そして、③仲裁地国の法を原則としつつ、承認国法による制限を認める見解などがあるが、①説では仲裁地国の法上、仲裁判定が当該国家の判決と同一の効力を有するとすれば、それが韓国に拡張されるものと説明し、②説においては、外国仲裁判定に対し、韓国の仲裁判定に相応する効力を付与するものと説明する⁽²⁴⁾。この点については、いまだ、韓国において議論が不足な状況であり、今後の議論の展開を待たなければならない⁽²⁵⁾。

既判力の範囲は、国家に応じて、相当に異なる。大陸法系の国家においては、概して、既判力に、韓国訴訟法上の既判力に相応する“*res judicata*”または“*claim preclusion*”（請求遮断効または請求失権効）があるとみることが一般的であるが、英米法系国家においては、このほかに、“*issue preclusion*”（争点遮断効または争点失権効）または“*collateral estoppel*”（附随的禁反言）という実際に弁論及び判断の対象となった判決理由中の法律上及び事実上の判断にまで効力を及ぼすことを認めている⁽²⁶⁾。しかし、米国の場合、全ての仲裁判定に

(24) 石光現, 前掲論文註 (11), p.697.

(25) 金能煥 / 閔日榮 撰, 「註釋民事訴訟法 (Ⅲ)」 (제 7 판), 한국사법행정학회, 2012, p.389 (강승준 執筆部分) は、外国裁判所の確定判決の既判力が及ぶ人的範囲、しいてはその時的限界なども、すべて、当該外国の訴訟法規が定めているところにしたがうとし、近来、既判力の範囲に関しては承認国の基準にしたがわなければならないとする説が有力になっているのが実情であり、既判力の存在が職権調査事項であるのか抗弁事項であるのかおよびその効果として訴えを却下するのか若しくは請求を棄却するのかという問題は、承認国の法に従うとする。この点に関する詳細な議論については、석광현, 前掲註 (17), p.409 以下および鈴木正裕 = 青山善充編『注釈民事訴訟法 (4)』 (有斐閣, 1997) 2 頁以下 (高田裕成 執筆部分) 参照。

(26) 석광현, 前掲註 (17), p.410. Jack J. Coe Jr., *International Commercial Arbitration : American Principles and Practice in a Global Context*, Transntional Publishers, 1997, p.299 は、米国において確認命令を受けた仲裁判定は、上記二つの効力を有すると説明する。この点に関する比較法的な議論については、Gary B. Born, *International Commercial Arbitration Volume II*, Wolters Kluwer, 2009, p.2880 以下参照。

“issue preclusion”の効力が認められるものではなく⁽²⁷⁾、イギリスにおいて認められる“issue preclusion”の効力は米国よりも範囲が狭いといわれている⁽²⁸⁾。既判力にこのような効力まで認める国家において下された仲裁判定に対して、韓国において、上記のようなひろい効力を認める場合、外国仲裁判定が、韓国民事訴訟法上認められる既判力より、広範囲な効力を韓国において有することとなり、外国仲裁判定に随伴する危険性、例えば、当事者の審問請求権乃至防御機会が侵害される可能性が大きくなるため⁽²⁹⁾、これを認めるのは困難であると考ええる。

仲裁判定の既判力は、その後の同一事項に対する訴訟のみならず、仲裁においても問題となる。これと関連し、各国の裁判所に対するものではなく、仲裁判定部に対する勧告事項であるが、国際法協会（International Law Association, ILA）の国際商事仲裁委員会が2006年に提示した既判力と関連する次のような勧告（Recommendations）とこれに対する最終報告書⁽³⁰⁾は注目に値する。

これは、国際商事仲裁の効率性と終局性を促進するために、仲裁判定を将来の仲裁手続において終局的かつ排除的な効力（conclusive and preclusive effects）を有するとしつつ、特定国家の法律のみでは容易に処理することができない国際商事仲裁判定の既判力の問題に関する実務上の混乱を避けるための指針であり、各国の既判力制度より共通点を抽出し、当事者の合意を基礎とした国際商事仲裁における仲裁判定の既判力に関する各国の法律（national law）とは異なる国際的な規律（international rules）の望ましい法案を設定し、勧告したものである。特に、その客観的範囲に関しては主文と理由とに区別することは、形式的であり、大陸法系国家においても、法文や解釈によって主文の判断に必要な理由のうち判断に拘束力を認めている国家もある点などに照ら

(27) “issue preclusion”の効果は、仲裁手続においてその争点が十分に公正な審理を経て判断された場合にのみ発生し、判定の理由がなくまたは事実上及び法律上の争点を明白に判断しなければならない場合と仲裁の対象となる請求が関連する場合には、上記のような効果は発生しないとする（Gary B. Born, *supra* note 26, p.2899）。

(28) Gary B. Born, *supra* note 26, p.2904.

(29) 석광현, 前掲註 (17) p.410.

(30) その具体的な内容については、<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> 参照（accessed on 2013. 1. 14.）。

して、争われて判断がなされた事実または法律上の争点として、仲裁判定の主文の判断に至るために必要不可欠なものに関しては、理由中の判断にも拘束力を認める事を勧告している。

3. 仲裁判定の承認の効力の援用方法

先にみたように、仲裁判定の承認の効力は、次のようなかたちで、実際に訴訟において援用される。

まず、仲裁判定の承認は、執行とは異なり、主に防御的目的のために、利用される。例えば、仲裁申請人が仲裁被申請人を相手に仲裁を申請した、その仲裁申請が棄却されたにもかかわらず、被申請人は裁判所に上記仲裁判定の存在を主張しつつ、既判力の抗弁を提出し、裁判所が上記仲裁判定の承認要件を備えていると判断し、その判定を承認した場合、既判力の抗弁を受け容れ原告の請求を棄却することになる⁽³¹⁾。

その他に、被申請人が申請人を相手に異なる請求をした場合は、申請人はその請求債権に対する反対債権として、仲裁判定によって認められ債権を自働債権として、相殺することができる⁽³²⁾。ただし、外国において上記のような相殺

(31) 목영준, 前掲註 (10), p.271 は、この場合、より積極的な被申請人は、上記仲裁判定の承認判決を得た後、申請人が同じ訴訟物に関して再度訴えを提起した場合、受訴法院にこのような事由を主張し原告の請求が既判力を理由として棄却されることになるとする。Nigal Blackaby et al., *supra* note 14, p.628 は、仲裁判定の承認は、一般的には上記仲裁判定が下された仲裁手続において予め決定された争点を再び新しい手続に提起することを防ぐために利用されるため盾と比喻することができ、これに対して仲裁判定の執行は矛の役割を果たすと比喻される。

(32) 後述する立法例においてみるようにイギリスの1996年仲裁法第101条、シンガポール国際仲裁法第19条Bおよび香港仲裁令第87条第2項は、ニューヨーク協約の適用を受ける仲裁判定を援用し相殺できると明文で規定している。

を主張する場合は、そのような相殺を認めない国家があり得る⁽³³⁾。

また、既判力が認定される以上、敗訴した被申請人が仲裁判定において確定した権利関係に反対する権利関係を前提とする新たな請求をする場合、勝訴した申請人は、仲裁判定において確定した権利関係に背馳する権利関係を主張することができないと主張することができる。例えば、特定の目的物の所有権に関する紛争が発生し、その目的物が申請人の所有であるという仲裁判定が確定した後、その後、被申請人がその目的物が自身の所有であることを前提として、申請人に対してその引渡しを求める場合には、その目的物が申請人の所有であることが仲裁判定によって確定したことを主張し、被申請人の請求を拒否することが可能である。さらには、この場合、申請人は、その後、目的物の引渡しを求める訴訟を提起しつつ、その目的物が申請人の所有であるという点に対して、上記仲裁判定の既判力を主張することもできる。

四． 仲裁判定承認の手続

1. 序論－問題の提起－

韓国仲裁法第 37 条第 1 項は、「仲裁判定の承認または執行は、裁判所の承認または執行判決による」としており、仲裁判定の承認を得るためには、裁判所に仲裁判定に対する承認請求の訴えを提起することができるという点に異論はない。

しかし、仲裁判定に承認拒絶事由がない場合、韓国の裁判所の承認判決なく自動的に承認されるのかについては、異論が提起されてきた。

例えば、「仲裁人達によって下された仲裁判定は当事者間においては裁判所の確定判決と同一の効力を有する。しかし、敗訴した当事者が自らその判定を履行しない場合には、仲裁判定は、裁判所による承認および執行手続をとおしてのみ既判力および執行力を有することになる。すなわち、裁判所は、承認手

(33) 国際仲裁において、相殺は、きわめて複雑な問題を惹起する。国際訴訟における相殺に関する文献として 김용진, “반소 및 상계의 국제관할”, 「民事訴訟」 제 3 권, 한국민사소송법학회지, 2000, p.11 以下および 석광현, “한국의 국제재판관할규칙의 입법에 관하여”, 「국제거래법연구」 제 21 권 제 2 호, 국제거래법학회, 2012, p.173 参照。また van den Berg, *supra* note 23, p.244 は、立法例によっては、仲裁判定上の債権が裁判所に提起された訴訟上の請求と一定の関連がある場合に限って相殺を認める事ができるとする。

統をととして仲裁判定に対して韓国の裁判所の確定判決と同一の効力を認める事になり執行を通じて判定内容を法的に実現せしめることを許容する（下線は筆者による）」という見解⁽³⁴⁾と、外国仲裁判定の場合、「韓国仲裁法第 37 条 1 項は外国仲裁判定の承認または執行を裁判所の承認または執行判決によると明白に規定しており、したがって、外国仲裁判定に対しても、韓国の裁判所の執行判決がなければ、外国仲裁判定は韓国において実質的になんら法的効果を有しない」という見解⁽³⁵⁾が提示されていた。

また、韓国仲裁法第 37 条第 1 項によれば、仲裁判定の執行は裁判所の執行判決によるため、それとの均衡上、仲裁判定の承認は、法院の「承認判決」によるという趣旨とみることもでき、そうであるすれば、仲裁判定の承認は、韓国の裁判所の承認判決を要し、仲裁判定の執行は、韓国の執行判決を要することとなるが、同第 37 条第 1 項を上記のように解釈すれば、この場合、先行の仲裁判定の既判力を認めるためには、まず、裁判所の承認判決を受けなければならないという解釈になるという指摘⁽³⁶⁾もある。

すなわち、仲裁判定の承認を得るためには、その手続上、かならず裁判所に承認判決請求の訴えを提起しなければならないのか、さもなくば、これと同じ訴えの提起乃至なんら手続を経なくとも、仲裁判定を承認されるのが問題となる。

本稿においては、まず、これに関する立法例を概観し、仲裁判定を自動的に承認するか否かについてみた後、これに対する立法論意見を明らかにしたい。

2. 立法例—仲裁判定の承認手続を中心に—

(1) まず、韓国と類似した訴訟体制を採用している日本及びドイツの仲裁法は、仲裁判定の執行手続に対してのみ規定を置いており、仲裁判定の承認手続

(34) 김갑유, “중재판정의 승인과 집행 실무상 쟁점과 개선을 위한 제언”, 「중재」 330 호, 대한상사중재원, 2006. 6. p.11.

(35) Beomsu Kim and Benjamin Hughes, “South Korea: Receptive to Foreign Arbitration Awards?,” *Asian-Counsel Special Report on Dispute Resolution*, December 2009/January 2010, p.27. “It should be noted that Section 37 (1) of the Act clearly provides that the recognition or enforcement of a foreign arbitral award shall be granted by the judgment of a court. Thus, absent a judgment from a Korean court granting enforcement, a foreign arbitral award may have no practical legal effect in Korea.”としている。

(36) 石光現, 前掲論文註 (11), p.694.

については、別段、規定を設けていない。

ドイツ民事訴訟法「第 10 編仲裁手続」は、「第 6 章 仲裁判断と仲裁手続の終了」のうち第 1055 条において「仲裁判断の効力」という表題の下に「仲裁判断は当事者間において確定判決の効力を有する」と規定した後、「第 8 章 仲裁判断の承認及び執行の要件」のうち、第 1060 条において、国内仲裁判断に対して規定しつつ、その承認に対しては、なんら言及せず、執行手続に対してのみ規定しており、第 1061 条において国際仲裁判断に対して規定しつつ「① 外国仲裁判断の承認及び執行は、1958 年 6 月 10 日の外国仲裁判断の承認及び執行に関する協約（連邦法律官報 1961 年 II, 121 頁）に従う。仲裁判断の承認及び執行に関するその他の条約規定における規定は、適用を妨げられない」と規定しており、その承認のためには特別な手続を要しない⁽³⁷⁾。

日本の仲裁法は、「第 8 章 仲裁判断の承認及び執行決定」のうち、第 45 条において「仲裁判断の承認」という表題の下、「① 仲裁判断（仲裁地が日本国内にあるのかどうかを問わない。以下この章に同じ。）は、確定判決と同一の効力を有するとする。ただし、当該仲裁判断に基づく民事執行をするには、次条の規定による執行決定がなければならない。」と規定している⁽³⁸⁾。この条文上、仲裁判断が国内仲裁判断であれ、外国仲裁判断であれ、同一に取り扱われることが明らかにされており、仲裁判断が上記第 45 条第 2 項に規定された承認拒絶事由がない限り仲裁判断の効力が認定され、その承認のために別途の手続を必要とはしない⁽³⁹⁾。

（2）次に、英米法系の立法例を概観する。

米国連邦仲裁法第 9 条は、「当事者が仲裁合意において仲裁手続によって下された仲裁判断に対して裁判所による確認を要する趣旨の合意をし、その裁判所を特定した場合には、仲裁判断が下されたときより 1 年以内であれば、いつでも、どの当事者であれ、その特定された裁判所に対して仲裁判断の確認命令

(37) Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar* (4. Auflage), Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p.2088. 石光現, 前掲論文註 (11), p.695.

(38) 日本における仲裁判断の承認に関する議論については, 김인숙, “일본법상 외국중재판정의 승인집행 - 적용법규와 승인집행거부를 중심으로 -”, 「중재연구」 제 20 권 제 3 호, 한국중재학회, 2010. 12., p.25 以下参照。

(39) 小島武司＝高桑昭編『注釈と論点仲裁法』（青林書院, 2007）260 頁（高桑昭 執筆部分）。

(an order confirming the award) を求める申請をすることができる。上記申請がある場合には、裁判所は、その仲裁判定に対して本編第 10 条及び第 11 条により、取消し、変更または訂正が行われた場合を除き、確認命令を発令しなければならない」と規定し、第 13 条は、当事者は、上記確認命令に対して裁判所の判決登録 (entry of the judgment) を申請することができ、その登録の後には、上記確認命令は、あらゆる点において判決と同一の効力を有すると規定している。したがって、上記確認命令は、仲裁判定の承認及び執行の効力をすべて有することになり、第 207 条においてニューヨーク協約の適用を受ける仲裁判定に対しても、同一の手続を適用するよう規定している。しかし、仲裁判定に対する確認命令を得る前にも、その承認要件を備えれば、既判力を有するとする⁽⁴⁰⁾。

イギリスの 1996 年仲裁法は、第 66 条において、仲裁判定の執行手続に対して規定しているに過ぎず、別途、承認手続に対する規定を置いていない⁽⁴¹⁾。しかし、第 101 条において、「ニューヨーク協約の適用を受ける仲裁判定は、判定が下された当事者間において拘束力があるものとして承認され、両当事者は、抗弁、相殺、その他の方法により、イングランド、ウェールズおよび北アイルランドのすべての法的手続においてこれを援用することができる」と規定することで、この場合、仲裁判定の効力を主張するためには、別途の承認手続を要しないと明示している⁽⁴²⁾。

(40) Gary B. Born, *supra* note 26, p.2895.

(41) Arbitration Act of 1996. イギリスにおける仲裁判定の承認に関しては、Gary B. Born, *supra* note 26, p.2905 以下参照。また、강명근, “우리 중재법의 개정방향과 1996 년 잉글랜드 중재법”, 「중재학회지」 제 6 권, 1996, p.112 以下, 参照。

(42) イギリス法系のシンガポール国際仲裁法は、第 19 条 B において、「仲裁合意にしたがって仲裁判定部で下された最終的で当事者およびその者を通じてまたはその者のもとで主張する者に対しても、最終的で拘束力があり、誰もが、その判定を抗弁、相殺の方法でまたは権限を有する裁判所のいかなる手続においても援用することができる」と規定し、香港の仲裁令もやはり第 87 条第 2 項において、「… (ニューヨーク) 協約上の仲裁判定は、全ての目的のため判定が両当事者に対し、拘束力を有し、それによってこれらの者のうち誰もが香港の全ての法的手続において抗弁、相殺、その他の方法によって援用することができる」と規定し、イギリスの仲裁法と同一の趣旨の規定を置いている。

(3) フランスは、民事訴訟法「第4編 仲裁」⁽⁴³⁾は、第184条第1項において「仲裁判定は下されたとともに即時にその判定において判断された請求に関して既判力を発生させる」と規定し、別途の手續なく仲裁判定成立時に、既判力が発生することを明示しており、上記規定は、国内仲裁判定と外国仲裁判定のすべてに適用される。また、同編「第3章 外国または国際仲裁において下された仲裁判定の承認及び執行」のうち、第1514条において、「仲裁判定を援用する当事者がその存在を証明することができ、その仲裁判定の承認または執行が国際的公共の秩序に明白に反しない場合、フランス内においてその仲裁判定は承認されまたは執行されなければならない」と規定している。フランスにおいては仲裁の存在と一見国際的公共の秩序と付合すること (prima facie compliance with international public policy) が証明された場合、仲裁判定の既判力が認められるとされる⁽⁴⁴⁾。

(4) 上記、各立法例を総合してみると、仲裁判定の承認要件に関しては別として、仲裁判定の承認手續に関しては、別途の手續をおいている国がほとんどなく⁽⁴⁵⁾、まして、仲裁判定の承認のために別途訴えを提起し判決を得なければならないという制度を置く国家は、存在しないことが分かる。

3. 仲裁判定の自動的承認如何

(1) 自動的承認の妥当性

韓国仲裁法第35条によれば、国内仲裁判定は、韓国裁判所の確定判決と同一の効力を有し、他方で、外国仲裁判定に対して仲裁法は明示的に規定しており、外国仲裁判定も承認要件を具備すれば当然に効力を発生させるもので、裁

(43) フランスは、2011年1月13日に上記仲裁編を全面的に改正した。これに関する紹介論文として、안건형 / 유병욱, “2011 프랑스 개정 민사소송법의 주요 내용과 시사점 - 국제중재법을 중심으로”, 「민사소송」 제15권 2호, 한국민사소송법학회지, 2011, p.93 以下参照。

(44) Emmanuel Gaillard/John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p.890.

(45) 先にみたように、米国連邦仲裁法第9条および第207条によって仲裁判定の当事者をして、管轄法院に承認と執行の効力を有する確認命令 (an order confirming the award) を求める事もできるが、別途、承認のための制度ではないため大きな意味を見いだすことが難しい。

判所の承認判決を経て効力が発生するのではなく、これを自動的承認または自動承認という。

外国判決の場合、やはり韓国民事訴訟法第 217 条に規定した要件を備えれば、その外国判決が韓国において承認されるのと異なり、いかなる裁判所の承認措置乃至承認判決がなければならないというのではなく、外国判決が関連事件が係属した裁判所に現れた場合、その裁判所においては、それが承認要件を具備したのか否かを審理判断しなければならないにとどまる⁽⁴⁶⁾。

仲裁判定の効力を規定した韓国仲裁法第 35 条は、仲裁判定が確定判決としての効力を有することを認めており、別途、その効力を認められるための手続を規定しておらず、上記規定が国内仲裁判定に関する規定ではあるが、外国仲裁判定の場合と別にみなければならない理由とはならず、韓国仲裁法第 37 条において国内仲裁判定と外国仲裁判定を区分しないで同一に規定していることに鑑みても、そのようにみなければならないであろう。ただし、外国判決とは異なり、国内仲裁判定であれ、外国仲裁判定であれ、仲裁判定の場合には、関連事件の係属する裁判所において判断を受ける方法とは別に承認判決を求める方法が設けられているに過ぎないとみるべきである。したがって、仲裁判定を援用しようとする当事者は、承認判決請求の訴えを提起し、その勝訴判決を受けることもできるが⁽⁴⁷⁾、承認判決を受けなくとも関連事件における主張として、外国仲裁判定を含めた仲裁判定の承認の効力を主張することができると思われる⁽⁴⁸⁾。

外国仲裁判定の承認の効力発生時期を含めた承認の手続的問題は、法廷地法にしたがう事項であり⁽⁴⁹⁾、承認要件を具備した外国仲裁判定は、当該外国において効力を発生した時点において、韓国内においても効力を発生するとみるべ

(46) 金能煥 / 閔日榮 註, 前掲註 (25), p.396 (강승준 執筆部分)。

(47) このような承認判決請求の訴えは、確認の訴えであるとみられ、この点において、形成の訴えとする執行判決請求の訴えとその性質を異にする。

(48) 独立した判決によって仲裁判定を承認する手続は立法論の問題であるが、韓国仲裁法は、抗弁として、仲裁判定の承認を主張するとともに、法院に仲裁判定の承認判決を求めることができるとしている (목영준, 前掲註 (10), p.271. 李鎬元, “仲裁判定의 執行判決節次”, 『民事訴訟』 제 9 권 제 1 호, 한국민사소송법학회지, 2005, p.265)。

(49) van den Berg, *supra* note 23, p.244.

きである⁽⁵⁰⁾。韓国の旧仲裁法第 14 条第 1 項⁽⁵¹⁾と、ドイツ民事訴訟法第 1060 条第 1 項は、そのような立場において仲裁判定の承認に関して規定していないまま、執行のみを規定するものとしてみることができ、この点は、日本の現行仲裁法も同様である^{(52) (53)○}。

したがって、外国仲裁判定の承認判決があったとしても、これは、単に、宣言的意味を有するに過ぎず、そのときに直ちに国内において効力を発生させるものではなく、これは国内仲裁判定の場合にも同一とみられよう。

また、仲裁法第 39 条第 2 項をみると、ニューヨーク協約の適用を受けない外国仲裁判定の承認に対しては、外国判決の承認に対する民事訴訟法第 217 条が準用されるが、外国判決の承認が別途の承認判決を要しない以上、そのような外国仲裁判定も自動承認されるとみなければならず、この点においては、自動承認が妥当であることが分かる。

(2) 自動承認に関する韓国大法院の判例

韓国の判例もまた、外国仲裁判定が別途の承認判決なく自動的に承認されることを認めている。

大法院 2009. 5. 28. 선고 2006 다 20290 判決は、「ニューヨーク協約が適用される外国仲裁判定の一方当事者に対して外国仲裁判定の後に旧会社整理法による会社整理手続が開始され、債権調査期日においてその外国仲裁判定に基づいて言い渡された整理債権に対して異議が提起され整理債権確定訴訟が提起され

(50) 石光現, 前掲註 (11), p.695.

(51) 1999 年 12 月 31 日全文改正以前の仲裁法 (1995. 3. 16. 法律第 1767 号) 第 14 条第 1 項は、「仲裁判定に基づく強制執行は、裁判所の執行判決によってその適法性を言い渡されたときに限って行うことができる」とのみ規定している。韓国旧仲裁法, 仲裁判定の承認に関しては、規定は存在しなかった。

(52) 石光現, 前掲註 (11), p.695.

(53) 韓国が受容した UNCITRAL モデル法第 35 条第 1 項は、単に「仲裁判定を下した国家に関係なく拘束力あるものとして承認されなければならない」と規定し、この立案当時の参考資料 A/CN.9/264 (25 March 1985) - International Commercial Arbitration: Analytic commentary on draft text of a Model Law on International Commercial Arbitration p.139 によれば、仲裁判定が拘束力あるものとして、承認されなければならないということ、明示されていないが、仲裁判定は、当事者間における判定日から拘束力があることを意味すると解説し、ここでも、やはり、同じ立場を採ると考える。

た場合、外国仲裁判定は、確定判決と同一の効力を有し、既判力があり、整理債権確定訴訟の管轄裁判所は、上記協約第5条において定められた承認および執行の拒絶事由が認められない限り、外国仲裁判定の判定主文に従って整理債権および議決権を確定する判決をしなければならない」と判示した。

すなわち、当該事件においては、香港仲裁判定に対する韓国裁判所の別途の承認判決がなかったのであるが、上記大法院判決は、それにもかかわらず、香港仲裁判定をニューヨーク協約の承認拒絶事由がない限り、韓国の裁判所の承認判決がなくとも、既判力があると判示したのである。上記、大法院判決は、そのような外国仲裁判定に対しては、別途の手続なく、自動的に承認されることを明らかに判示したものと見て妥当である⁽⁵⁴⁾。

4. 仲裁判定承認手続に対する立法論的意見

(1) 既存の批判論および改善案

現行の仲裁判定の承認手続に対しては、その執行手続に比べ、その批判論及び改善案は別段提起されなかった方である。

ただし、先にみたように、その解釈論上、承認判決を得た場合にのみ仲裁判定が承認されるという見解があるが、主流となっている見解及び判例は、仲裁判定は国内仲裁判定であるのか外国仲裁判定であるのかを問わず、その承認要件を具備した場合、当然に効力を発生させるものであり、裁判所の承認判決を経て効力が発生するのではないとみている。

他方で、現行法に対する批判論乃至立法論として韓国の現行仲裁法第37条第1項の「仲裁判定の承認および執行は、裁判所の承認および執行判決による」という文言を強調するならば、仲裁判定が承認されるためには、裁判所の承認判決を得なければならないと解しうる余地があるが、外国仲裁判定は承認要件が具備されれば自動承認されるとみなけりばならず韓国仲裁法第37条第1項の文言は誤りであるという指摘とともに⁽⁵⁵⁾、その趣旨を明確にするために同法第37条第1項において「承認」を削除し、「仲裁判定の執行は裁判所の執行判

(54) 石光現, 前掲註(11), p.698は、上記大法院判決が「確定判決」とすることはおそらく、韓国の裁判所の確定判決を指すものと推測されるが、そうであれば、香港仲裁判定が韓国の判決と同一の効力を有する根拠が何であるのかという困難な問題を提起し、上記判決がその根拠について提示しなかった点は遺憾であると指摘する。

(55) 石光現, 前掲論文註(11), p.694.

決による」と修正すること正しいという改善案を提示する意見もある⁽⁵⁶⁾。

これに対しては、ニューヨーク協約が管轄法院として、執行はもちろん承認に関する判断をするようにしている点（第3条、第5条）と米国連邦仲裁法第9条、同第207条も仲裁判定の当事者をして、管轄裁判所に承認及び執行の概念を含めた確認命令を求めることができることに鑑み、仲裁当事者をして、独立した承認判決を得ることができるとする反論⁽⁵⁷⁾と、仲裁判定の承認が執行のための前提であるだけでなく、仲裁判定を他の手続において援用する場合と比べて承認判決制度に独自の存在価値があるという反論⁽⁵⁸⁾も提起されている。

（2）私見

現行法上、仲裁判定に対する執行判決の訴え以外に、承認判決請求の訴えを提起することができることは、上記第37条第11項の文言上明らかである。しかし、このような訴えを認める事が望ましいか否かについては、再度、検討する必要がある。

ニューヨーク協約上第1条第1項と第3項、第3条、第4条第1項及び第5条第1項と第5項は、すべて仲裁判定の執行のみならず、仲裁判定の承認に関してともに規定しているが⁽⁵⁹⁾、これは形式的な問題であり、外国判決及び外国仲裁判定に関連した国際的な協約における承認と執行をともに規定することが伝統であるとされたためである⁽⁶⁰⁾。ニューヨーク協約上の上記各規定の内容は、主に、外国仲裁判定の承認及び執行に関する要件に関するものであったり、その承認であれ、執行であれ、国内仲裁判定より不利に扱ってはならない点のみを規定しており、その具体的な手続に対してはなんら規定を設けておらず、この点は、UNCITRAL モデル法においても同様である。すなわち、基本的に外国仲裁判定の承認の手続的問題は、法廷地法にしたがう事項であるが、ニューヨーク協約や UNCITRAL モデル法が承認のための別途の制度を設けることを要求しおらず、単に韓国の現行法が仲裁判定に対する承認判決請求の訴えを求

(56) 石光現, 前掲論文註(11), p.698.

(57) 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」 제 17 권 제 3 호, 한국중재학회, 2007. 12. p.9. 목영준, 前掲註(10), p.271.

(58) 양명희 외 8 인, 前掲(註 16), p.230 (李鎬元 執筆部分)。

(59) ただし、仲裁判定の執行の延期に関するニューヨーク協約第6条は、執行に関してのみ規定し、承認に関しては言及がない。

(60) van den Berg, *supra* note 23, p.244.

める政策を採択しているに過ぎないとみなければならない。

しかし、実際に、仲裁判定に対して、承認判決請求の訴えが提起された事例を見いだすことはできず、仲裁判定の効力が問題となる訴訟などにおいて、直接、問題となった仲裁判定の承認要件の具備如何を審査することになることは通例であり、これによって、十分に承認制度の機能は遂行されていると考える。また、仲裁判定がその承認要件を備える限り、別途に決定や判決等がなくとも、自動承認されるとみることが主流的な見解ならびに判例である以上、別途に仲裁判定の承認判決を受ける必要性はきわめて少ない。そうであれば、先にみたように解釈論上の疑問を惹起してまで、仲裁判定に対する承認判決制度を維持しなければならない否かという疑問がある。

先にみた立法例によっても、仲裁判定の承認手続に対して規定している国家は、ほとんど見いだせず、別途の手続なく、承認要件を備える限り、仲裁判定の効力を主張することができるかとみることが、一般的である。

以上のような諸般の事情を総合的に考察すると、国内仲裁判定、外国仲裁判定を問わず、仲裁判定の執行に関する制度外に仲裁判定の承認のための制度を置く必要はないと考えられ、これを明らかにする意味において、韓国の現行仲裁法第 37 条第 1 項を「仲裁判定の承認または執行は、裁判所の承認または執行判決による」と規定しているところから、「承認」を削除し、単に、「仲裁判定の執行は、裁判所の執行判決による」と改正することが望ましいという立法論的見解に賛成する。

五． 結論

仲裁判定の承認は、仲裁判定が適法に下されたものとして当事者間に法律関係を確定する効力を有する旨を認めることを意味するとみられる。仲裁判定が承認要件を備えれば、国内仲裁判定は、裁判所の確定判決と同一の効力を有し、ニューヨーク協約の適用を受ける外国仲裁判定も同様であり、その他の外国仲裁判定は、裁判所の確定判決と類似した効力を有するとみられる。仲裁判定の効力としては、既判力が発生し、国内仲裁判定の場合には、韓国民事訴訟法上の確定判決の既判力に準じることになろう。しかし、外国仲裁判定の場合、既判力として一般的に請求失権効が認められるほか、英米法系の国家においてはその他に争点失権効まで認められることがあるが、韓国においては、その効力まで発生させるとみることが難しい。

仲裁判定の効力が認められる範囲は、上記のように国家に応じて異なり、国際的にこれに関する統一的な解釈を導き出そうとする動きがあり、近い将来、商事取引に関する紛争を超えて、いわゆる国際的な国家と私人間の投資紛争 (Investor State Dispute) に至るまで仲裁が活用されるように至った点などを考慮した場合、世界各国において仲裁判定の承認に関する法理についてに解釈および運用をよく考察し、これに関する議論が展開されている必要性が大きいといえよう。

韓国仲裁法第 37 条第 1 項は、仲裁判定に対する執行判決請求の訴え以外に、承認判決請求の訴えを提起することができることを規定している。これは、仲裁判定の承認を受けるためには、裁判所の承認判決を得なければならないのかという疑問を提起しているが、仲裁判定がその承認要件を備える限り、別途に決定または判決等がなくとも、自動承認されるものとみるのが主流となっている見解であり、判例である。以上のような解釈上の疑問を解消する必要がある点と仲裁判定の承認だけを扱う立法例がないことなどを総合してみると、国内仲裁判定であれ、外国仲裁判定であれ、仲裁判定の執行に関する手続外の仲裁判定の承認のための手続を別途設ける必要はないと考える。

【参考文献】

- 金能煥 / 閔日榮範, 「註釋民事訴訟法Ⅲ」(제 7 판), 한국사법행정학회, 2012.
- 金洪奎, 「外國仲裁判定의 國內에서의 承認 및 執行」, 商事仲裁研究叢書Ⅶ, 대한상사중재원, 1975.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 石光現, 「國際商事仲裁法研究」제 1 권, 박영사, 2007.
- 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012.
- 양병희 외 8 인, 「註釋仲裁法」, 대한상사중재원・한국중재학회, 2005.
- 이시윤, 「新民事訴訟法」(제 6 증보판), 박영사, 2012.
- 강병근, “국제 중재 판정의 취소 및 승인, 집행과 우리 중재법의 개정”, 「계간 국제법률경영」 1996. 여름호, 재단법인국제법률경영연구원, 1996, p.184.
- 강병근, “우리 중재법의 개정방향과 1996 년 잉글랜드 중재법”, 중재학회지 제 6 권 (1996), p.112.
- 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」 제 17 권 제 3 호, 한국중재학회, 2007.12.p.3.
- 김언숙, “일본법상 외국중재판정의 승인집행 - 적용법규와 승인집행거부를 중심으로

로 -", 「중재연구」 제 20 권제 3 호, 한국중재학회, 2010.12., p.25.

김용진, “반소 및 상계의 국제관할”, 「民事訴訟」 제 3 권, 한국민사소송법학회지, 2000, p.11.

서세원, “중재판정의 기관력에 관한 고찰”, 「중재연구」 제 17 권제 2 호, 한국중재학회, 2007.8.p.12.

석광현, “한국의 국제재판관할규칙의 입법에 관하여”, 「국제거래법연구」 제 21 권제 2 호, 국제거래법학회, 2012, 143 면

石光現, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 「國際私法과國際訴訟」 제 5 권, 박영사, 2012, p.688.

안건형·유병옥, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점,” 「민사소송」 제 15 권 2 호, 한국민사소송법학회지, 2011, p.93.

李鎬元, “外國仲裁判定の承認과執行-뉴욕協約을中心으로-”, 「재판자료」 제 34 집, 법원행정처, 1986, p.653.

李鎬元, “仲裁判定の執行判決節次,” 「民事訴訟」 제 9 권제 1 호, 한국민사소송법학회지, 2005, p.263.

崔公雄, “外國判決의效力”, 「司法論集」 제 18 집, 법원행정처, 1987, p.323.

小島武司 = 高桑昭編『注解仲裁法』(青林書院, 1988) .

小島武司 = 高桑昭編『注釈と論点仲裁法』(青林書院, 2007)

渡部美由紀「国際仲裁における仲裁判断の効力について」民事訴訟雑誌 58 号(日本民事訴訟法学会, 2012) 155 頁

A/CN.9/264 (25 March 1985) - International Commercial Arbitration: Analytic commentary on draft text of a Model Law on International Commercial Arbitration,

Albert Jan van den Berg, *The Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation, 1981.

Emmanuel Gaillard/John Savage (eds.), *Fouchard, Gillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.

Gary B. Born, *International Commercial Arbitration Volume I , II* , Wolters Kluwer, 2009.

Jack J. Coe Jr., *International Commercial Arbitration: American Principles*

and Practice in a Global Context, Transnational Publishers, 1997.

Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008.

Nigal Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (5thEd.), Oxford University Press, 2009.

Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar* (4. Auflage), Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.

Beomsu Kim and Benjamin Hughes, "South Korea: Receptive to Foreign Arbitration Awards?," *Asian-Counsel Special Report on Dispute Resolution*, December 2009/ January 2010, p.26.

〔訳者あとがき〕

本稿は、延世大学校法学専門大学院の李鎬元教授が、『仲裁研究』第23巻第1号1～23頁（2013）にて公表された論説「중재판정승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구」邦語訳である。

本訳文が、李鎬元教授の主張されるところを誤ることなく伝えることができているとすれば、訳者の喜びこれに過ぎるものはない。翻訳を快く承諾下さったうえ、邦語訳に際してご指導・ご教示を惜しまれなかった李鎬元教授に対し、この場をお借りし、あらためて心より御礼申し上げる。紙幅との関係で本稿に於いて引用された条文の邦語訳を示すことができなかった。

なお、本稿においては、日本における仲裁判断を、原文のママ「仲裁判定」と訳した。

本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業平成26年度研究助成若手研究(B) 26780053 による研究成果の一部である。