

資 料

外国民事訴訟法研究 (36)

外国民事訴訟法研究会
(代表者 加 藤 哲 夫)

韓国における最近の仲裁法の改正議論
——国際仲裁の活性化のために——

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

韓国における最近の仲裁法の改正議論

——国際仲裁の活性化のために——

Recent Discussions on the Revision of Korean Arbitration Act

—— for the Promotion of the International Arbitration

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

I. 序論

1. 韓国の仲裁法

韓国の仲裁法は、1966年に制定されたが、1973年に部分改正を経た。しかし、1999年12月31日になり、1985年に制定された国際商事仲裁に関する UNCITRAL モデル法 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 以下、「モデル法」という) を全面的に受容し、全文改正された。ただし、モデル法と韓国の司法制度の衝突を避けるために、条文の順序や配列、そして、若干の内容を修正補完する等の改正を行った⁽¹⁾。この仲裁法は、国際的な趨勢に合致した法であり、比較的に成功裡に運営されていると評価することができる。

また、韓国の代表的商事仲裁機関である大韓商事仲裁院は、国内仲裁と国際仲裁に共通して適用される仲裁規則を備えているが、国際仲裁に需要に応えるべく国際仲裁規則 (The Rules of International Arbitration for the Korean Commercial Arbitration Board) を、2007年1月25日に制定し、これを施行している。

(1) 장문철, “개정 중재법 해설”, 「인권과 정의」 제284호 (2000. 4). 99頁.

2. 改正議論

韓国は、アジア地域における地理的利点と高い経済開放性などのメリットを活かし、ソウル国際仲裁センターを開所するなど、仲裁ハブとしての跳躍を模索しているが、このためには、仲裁法を先進化する必要性が大きくなり、現在の韓国法務部においては仲裁法改正委員会を構成し、改正準備作業を進行させている⁽²⁾。

1999年の仲裁法が、全面改正された後、相当な月日が流れ、その間、特に、国際仲裁の発展および活用は刮目に値し、現行の仲裁法に対して、すでに相当数の批判意見が提起され、また2006年に改正された UNCITRAL モデル法 (The 2006 Amendment to the UNCITRAL Model Law, 以下、「改正モデル法」という) において仲裁合意の方式や仲裁判定部の臨時的処分などに関する条項が改訂されたが、今回の改正作業に上記のような事項を反映し、現行仲裁法体制を改善することになると予想される。

今回の仲裁法改正における重点は、国際仲裁の活性化のために仲裁法を整備することにある。

各種国際取引に関連した紛争解決の方法として、仲裁がひろく活用されるのみならず、これを超え各種自由貿易協定 (FTA) 上の国家投資者間の紛争解決方法 (ISDS) として、仲裁が利用されるなど、その対象となる領域も拡大される趨勢にある。仲裁は、国際的な紛争解決方法として、訴訟とは異なり特定の国家の裁判所ではない第三者たる中立的な法廷を紛争解決機関として提供し、「外国仲裁判定の承認および執行に関する1958年国際連合協約 (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、仲裁判定の承認および執行が国際的に保障されるという点においてそのメリットがあるという点に対しては、異論がない。

また、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 (ADR) の中でも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練られているが、この点は国内仲裁において大きな意味を有する。したがって、国際仲裁の活性化のために仲裁法を改正するとしても、国際仲裁に関する別段の立法をするのではない以上、国際仲裁のみならず、国内仲裁にも適合する仲裁制度を設

(2) <http://www.arbiact.or.kr/sub/main.asp> 参照 (2013. 11. 20. 最終アクセス)。

けるための配慮を疎かにしてはならないといえよう。

本稿においては、まず、この仲裁法改正議論における基本方向の実情と関連し、議論がなされている事項を概観し、次に、項目別に、改正意見や提案およびそれに対する議論状況を紹介したい⁽³⁾。

Ⅱ. 基本方向

1. UNCITRAL モデル法体制維持／独自路線の追求

まず、はじめに、議論されていることは、現行仲裁法がモデル法体制を維持するのか、さもないと、より先進的な制度を受け入れ、独自の仲裁法を構築するのかという問題である。

世界的に仲裁の先進国といわれているイギリスとフランスは、モデル法を考慮した立法をしているが、これを全面的に受容した立法はしておらず、アジアのシンガポールと香港は、モデル法を受容しつつ、独自の各種制度を導入していることに鑑み、韓国においても、より、仲裁親和的な独自の仲裁法を制定することも考慮される方案のひとつである。

しかし、多数意見は、韓国の独自の仲裁法は時期尚早であり、1999年のモデル法を受け容れることとした立法者の決断に反し⁽⁴⁾、独自の仲裁法を国際的に評価されつつ広報することには困難があることを考慮し、基本的には、モデル法を受容した現行の体制を維持しつつ、モデル法の改正内容を反映し、必要な事項があればモデル法にない規定を追加したり、モデル法と別に規定することが望ましいと考えられている。

2. 国内仲裁と国際仲裁の統合規律／区分規律

つぎに、現行仲裁法（以下、「現行法」という）は、国内仲裁と国際仲裁を統合して規定しているが、これを国内仲裁と国際仲裁に分けて規律する方案も考慮対象である。

これに対し、国内仲裁と国際仲裁をわけて別途に規定することは、それぞれの特徴を活かし、これに相応した内容を規定することができるという点におい

(3) 本稿は、現在の議論状況を正確に伝えるために可及的に筆者の見解を控え、客観的観点から説明する観点から記述する。

(4) 石光現, “중재법의 개정방향 -국제상사중재의 측면을 중심으로”, 「서울대학교 법학」 제53권 제3호 (2012. 9.), 540頁.

てメリットがあるが、国内仲裁と国際仲裁を区分することは容易ではないこと、そして、仲裁法は、仲裁規則とは異なり包括的な性格を帯びなければならないという点を考慮した場合、国内仲裁と国際仲裁をすべて包摂することができる共通の内容を規定することが望ましいという見解が提示されており⁽⁵⁾、これが多数意見となっている。

しかし、モデル法は、国際商事仲裁のみを規律することを目的とする法であり、いわゆる訴訟代替紛争解決方式としての国内仲裁を適切に取り扱っているのか疑問があり、また国際仲裁は、それ自体、国内仲裁と異なる特色を有しており、別途に考慮する必要もあり、全体的な改正の輪郭を把握した後、再度、検討し、結論を下さなければならないという意見も示されている。

3. 機関仲裁と臨時仲裁⁽⁶⁾の統合規律／区分規律

韓国の仲裁実務上、臨時仲裁が行われることは稀であり、ほとんど、機関仲裁が行われており、仲裁法の内容もやはり、臨時仲裁よりは、機関仲裁に焦点を合わせ、機関仲裁の特性を反映させる内容に構成されなければならないという見解が提示されている。

しかし、仲裁法は、仲裁制度および仲裁手続の運営の基準となり方向を提示することに、その主たる役割を置かなければならず、仲裁法の内容は、機関仲裁であれ、臨時仲裁であれ、すべての仲裁に適用される共通分母的な性格を有するべきであり、仲裁法自体に機関仲裁の特性を取り込むより、各仲裁機構が仲裁規則を通じて仲裁法の強行規定に反しない範囲において、自律的にその特性を反映することが望ましく、仲裁法は、仲裁に関する核心的な内容を取り込み、すべての仲裁に共通して適用されるものではないなければならないという反論もある⁽⁷⁾。

大部分は、機関仲裁と臨時仲裁を統合規律し、臨時仲裁の特有条項は、明示するという意見が多数意見として見受けられる。

(5) 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」 제60호 (2013. 6.), 213頁.

(6) ad hoc arbitration は、臨時仲裁、任意仲裁または非機関仲裁という3つの用語を用いるが、これを整理する必要がある。本稿では、臨時仲裁という用語を使用する。

(7) 정선주, 前掲註(5), 213頁.

4. 仲裁法と仲裁規則の関係

主に行われる機関仲裁の場合、仲裁法と仲裁機関の仲裁規則がともに適用されることが一般的である⁽⁸⁾。基本的に、仲裁制度の最も大きな特徴のひとつは、当事者の私的自治の範囲が広範囲に認められ、仲裁判定の裁量権がひろくは認められず、訴訟手続よりも柔軟に手続を運営することにより、仲裁法自体に細部に関する内容まで取り込む必要はなく、仲裁法は、基本的な骨格を維持する水準で構成されることが望ましく、詳細な手続および内容は、仲裁規則によって定められればよいとする意見が多数意見である⁽⁹⁾。ただし、実際にいかなる事項まで仲裁法において規律し、その他の事項については仲裁規則に委ねることに対しては、個々の事項毎に検討して定める事柄であり事項別に意見が分かれる可能性がある。

また、仲裁規則は、仲裁法の強行規定に反しない限り、効力を有するとしており、仲裁法のうち、どの規定を強行規定とするのか、また強行規定であることをいかに明確にするのかについて、検討されなければならない⁽¹⁰⁾。

Ⅲ. 仲裁合意

1. 書面性の要件

現行仲裁法第8条は、仲裁合意は書面に拠ることを求めているが、これはほぼモデル法にしたがったものであり、書面による仲裁合意として認められる場合を列挙している。モデル法は、ニューヨーク協約第2条を基礎としていると思われる⁽¹¹⁾。

注目すべきは、2006年の改正モデル法において、仲裁合意の書面性と関連し規定されたモデル法第7条が改正され、ふたつの選択肢、すなわち Option I, II

(8) 仲裁法と国際仲裁規則の整合性に関しては、石光現, 前掲註(4) 539頁参照。

(9) 정선주, 前掲註(5) 214頁。

(10) たとえば、2010年のスコットランド仲裁法は、全ての条文を強行規定(Mandatory rules)に属するのか、任意規定(Non-mandatory Rules, 同法では Default rules と表示)に属するのかを明示している。

(11) ニューヨーク協約も、第2条第2項において書面による仲裁合意とは、「両当事者によって署名されまたは書信、電報交換の中に含まれた、主たる契約の中に仲裁条項または仲裁合意を含む」と明示している。

を提示している点である。Option I は、基本的に従前の書面性の規定を維持しつつ、これを緩和し、いかなる方式であれ仲裁合意の内容が記録されていれば書面要件は充足されるものとして扱われ、Option II は書面要件を全面的に廃止するものである⁽¹²⁾。

これに対し、改正モデル法の Option I が従来の仲裁実務と一致し、ニューヨーク協約において依然として仲裁合意の書面性を要求していることに鑑み、Option I を受容することが適切であるという意見があり⁽¹³⁾、これに対しては、反対意見が別段ないことが現状である。

2. 消費者および勤労者の保護規定の新設

現行法上、仲裁において、消費者および勤労者を規定する規定は存在しない。これに対しては、社会的弱者に対する保護をどのように規定するのかという問題であり、消費者や勤労者の場合、仲裁合意が、時期を紛争発生後に制限したり、合意方式を正面によって制限する保護規定を新設し、企業など仲裁合意の締結の相手方に、合意締結前に仲裁合意の法的意味を消費者などに充分に理解できるよう説明義務を課す方案に対する検討が必要であるという意見がある^{(14) (15)}。

これに対しては、国際仲裁を中心に考えた場合、これに関しては、別段の規定は必要ではないという反対意見が提起されており、いまだ、その導入如何ならびに具体的内容に対する議論は成熟していない状態といえよう。

(12) フランスは、国際仲裁に関して、仲裁合意の書面要件を廃止し、香港とシンガポールはすべて Option I を採択した。

(13) 石光現、前掲註(4) 544頁。これに賛成する見解としては、정선주、前掲註(5) 216頁。

(14) 정선주、前掲註(5) 220頁。

(15) ドイツ民事訴訟法第1031条第5項は、「消費者が関連した仲裁合意は、かならず、当事者のうち1人の自筆署名が文書に含まなければならない」と規定している。日本の仲裁法は、附則第3条において消費者が締結した仲裁合意を解除することができると規定し、附則第4条において個別労務関係の紛争に関して、勤労者が締結した仲裁合意を無効であると規定している。イギリスの1996年仲裁法は、第89条乃至第91条において消費者仲裁合意に関する特則を置いている。

3. 仲裁可能性

現行仲裁法第1条は、「この法律は、仲裁によって私法上の紛争を適正、公平、迅速に解決することを目的とする」と規定し、仲裁合意の対象となる法律関係を明示的に司法上の紛争に限定している⁽¹⁶⁾。

これに対しては、仲裁対象を、かならず司法上の紛争として制限する必要があるのか疑問であり、特別に交易保護のため、必ず裁判所の裁判が必要となる場合でなければ公法上の紛争であっても仲裁対象となり得る可能性を開いておかなければならないとする意見⁽¹⁷⁾と、これに関し仲裁法においてより明確な基準を提起する必要がある、仲裁法においては、原則的な基準のみを提示し、関連する個別法律においてより明確な基準を提示する方案も考慮することができるという見解が提示されている⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

仲裁適格緩和の必要性に関しては、賛成する見解が多数意見であると思われるが、現在では、特許の無効、公正取引法上の紛争などが、イシューとなるため⁽²⁰⁾、現行法より明確な基準を明示する必要があるという程度の共通認識が形成されている程度であり、この部分に対しては、やはり、その具体的な規定内容に対する議論は未成熟であるといえよう。

(16) また、現行法第3条第1号は、「仲裁とは当事者間の合意で私法上の紛争を裁判所の裁判によらず仲裁人の判定によって解決する手続をいう」と規定し、第3条第2号は、「仲裁合意」とは、契約上の紛争であるのか否かにかかわらず、一定の法律関係に関して当事者間にあらかじめ発生または今後発生する紛争の全部または一部を仲裁によって解決しようとする当事者間の合意をいう」と規定している。

(17) 정선주, 前掲註(5) 221頁.

(18) 石光現, 前掲註(4) 566頁.

(19) ドイツ民事訴訟法第1030条第1項は、仲裁適格の範囲を拡大し、「すべての財産権上の請求は、仲裁合意の対象となる。非財産権上の請求に対する仲裁合意は、当事者が紛争の対象に対し、和解を締結することができるときに限り、法的な効力を有する」と規定している。

(20) 강수미, “독점규제법 관련 분쟁의 중재의 대상적격”, 「중재연구」 제20권 제1호 (2010. 3.), 41頁以下. 윤선희・이현희, “특허권 중재가능성에 관한 소고”, 「중재연구」 제22권 제1호 (2012. 3.), 111頁.

VI. 仲裁人

1. 仲裁人の選定

現行法第12条は、当事者の一方が仲裁人の選定に応じない場合等、一定の事由が発生したときに裁判所が仲裁人を選定することできるとしている。

しかし、専門性、迅速性の観点を考慮した場合、裁判所をして、仲裁人を選定させることが効率的であるのか疑問であり、大韓商事仲裁院など仲裁機関が権限を有するようにしようとする提案がある⁽²¹⁾。

これに対しては、国内仲裁の場合、裁判所に選定権限を付与することが適切であり、特定の仲裁機関にその権限を付与する場合、公正性の是非が憂慮される点などに鑑み、いまのままでよいとする反対意見があり、折衷的に当事者の申請を受け裁判所や仲裁機関が仲裁人を選定したりし、裁判所の選定権限を有せしめるが必要な場合、裁判所において仲裁人を選定する機関を定めるようにしようという意見が提示されており、折衷案を支持する見解が相当数にのぼる。

2. 仲裁人の辞任

現行法第15条第1項は、「仲裁人が法律上または事実上の事由により職務を遂行することができず、または正当な事由なく職務の遂行を遅滞する場合に、その仲裁人の辞任または当事者間の合意によって仲裁人の権限は終了する」と規定している。

これに対し、仲裁人の辞任を「正当な事由」がある場合に制限する事は、仲裁人の業務遂行を強制することと同じ結果を招来し、仲裁人の権利を不当に制限することになるため、仲裁人の辞任を「その他事由」として規定し、辞任可能性を拡大させることが望ましいという提言がある⁽²²⁾。

(21) シンガポール国際仲裁法第8条は、選定権限を SIAC に付与しつつ、ただし、最高裁判所所長は、他の機関の仲裁人の選定権限を付与することができると規定し、香港の仲裁法第13条は、仲裁人の選定権限を HKIAC に付与しつつ、該当権限を行使するための規則を最高裁判所所長の承認を受けなければならないと規定している。この点につき、신군재, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 「중재연구」 제20권 제1호 (2010. 3.), 21頁以下参照。

しかし、仲裁人が重要な瞬間にまたは当事者の一方のために辞任することを防止するためには、辞任事由に対する制限が必要であり、仲裁人の辞任のためには、裁判所の承認を要するとした反対意見が提示されている⁽²³⁾。

3. 仲裁人の免責規定の新設

現行法上、仲裁人の免責に関する規定はないが、仲裁人に一般的に民・刑事責任を認めると仲裁人選定受諾をうけることが容易ではなくなり、仲裁人の責任を問う訴えが提起されたときは実質的に紛争に対する反復審理が可能となり、迅速な紛争解決という仲裁制度の理想と合致せず、仲裁人に対する免責規定を置こうという方案が提示されており⁽²⁴⁾、これを支持する意見が多数である。ただし、仲裁人の免責規定を置くとしても、故意または重過失による場合にまで免責するものではなく、具体的にはどの範囲まで免責を認定するのかをより検討する必要がある⁽²⁵⁾。

4. 仲裁判定部が判定権限に対して消極的確認をした場合を扱う条文の新設如何

仲裁判定部が、自ら、判定権限がないという消極的な確認の判定を行った場合、これを争う方法がないことは仲裁判定部が権限を有するとする判断が裁判

(22) 정선주, 前掲註(5) 229頁. モデル法第14条第1項とドイツ民事訴訟法第1038条第1項はすべて、仲裁人が法律上または事実上、みずからの職務を履行することができずまたは他の事由によって遅滞なく職務を遂行できない場合には辞退することができると規定している。

(23) フランス民事訴訟法第1457条は、仲裁人は法律的に能力を喪失したりまたは職務遂行を拒絶し辞任する正当な理由がない限り、その任務が完遂されるまで業務を継続しなければならないと規定し、オランダ民事訴訟法第1029条は、仲裁人が辞任するためには、裁判所の承認を得なければならないと規定している。

(24) 정선주, 前掲註(5) 224頁.

(25) 相当数の立法例において、仲裁人の免責規定を置いているが、その免責範囲は、それぞれ異なる。たとえば、イギリス仲裁法第29条は、仲裁人の行為が信義誠実に反する(in bad faith)場合でないときは仲裁人を免責することができるとして規定しており、シンガポール国際仲裁法第25条は、仲裁人に対する軽過失(negligence)に対する免責を明示して規定しており、香港仲裁法第104条は、仲裁人の行為が不正な(dishonestly)場合でない限り、免責することができるとして規定している。

所の審査対象となる事と均衡がとれず、当事者救済の側面においてこの場合には、裁判所が審査権を有さなければならず、このような場合にも裁判所に提訴を認める条項を新設しようとする提案がなされている。

しかし、モデル法第16条第3項は、仲裁判定部が管轄権を有するという決定に対してのみ裁判所において扱うことができると規定しており、自らすんで、管轄権を否定した仲裁判定部に対して、裁判所の判決によって仲裁の進行を強制することには無理があるという反論が提起されている⁽²⁶⁾。

V. 仲裁手続

1. 仲裁要請書—申請書—答弁書の提出手続の変更

現行法は、モデル法にしたがい、仲裁要請書 (a request for that dispute to be referred to arbitration) —申請書 (statement of claim) —答弁書 (statement of defence) の提出順に執行し、仲裁要請書提出段階において、仲裁判定部を選定することを前提として規定しているが、これは実務とは合わないため、これを仲裁申請書—答弁書提出純に提出し、答弁書提出後仲裁判定部を選定することに代え、仲裁申請書と答弁書に記載される内容を ICC 仲裁規則に準じて具体化することが望ましいという意見が示されている⁽²⁷⁾。

しかし、臨時仲裁の場合、モデル法を受容した現行法の規定にしたがった進行が自然であり、機関仲裁の場合、すでに、上記提案に応じて仲裁手続を進行させるようになっているため、敢えて仲裁法上の基本手続をモデル法から離れ、規定する必要はないという反対意見も、相当数の支持を得ている。

(26) イギリス仲裁法第32条、スイス国際私法第190条第2項およびシンガポール国際仲裁法第34条は、明示的にこれを許容している。

(27) ICC 仲裁規則第4条 (仲裁申請) 第3項は、「申請書は、特に次の事項を含まなければならない。a) 各当事者の完全な名称、各当事者に対する説明、住所、b) 請求の原因となる紛争の本質と背景に関する説明、c) 可能な限り表示された請求金額を含めた請求の趣旨、d) 関連した合意、特に仲裁合意、e) 第8条、第9条および第10条に規定された仲裁人の数と仲裁人の選定に関するすべての細部事項および上記規定により要求される仲裁人の指名、f) 仲裁場所、適用法律、仲裁言語などに対する意見」と規定している。

2. 仲裁の秘密保障

一般的に、仲裁の特性として、紛争解決の秘密保障をあげており、秘密維持条項を新設する必要があるのか否かを検討する必要があるという見解がある⁽²⁸⁾。

しかし、ほとんどの立法例は、このような規定をおいておらず、2011年改正されたフランス民事訴訟法は、国内仲裁とは異なり国際仲裁においては、秘密維持の遵守義務状況の適用を排除しており⁽²⁹⁾、秘密維持の如何は、両当事者の選択した機関仲裁規則によれば足り、別途に上記条項を新設する必要はないという見解⁽³⁰⁾があり、多数意見となっている⁽³¹⁾。

VI. 仲裁判定部の臨時的処分と事前命令

1. 改正モデル法の規定

現行法第18条第1項は、仲裁判定部の臨時的処分に対して、「当事者間に他の合意がないときは、仲裁判定部はいずれか一方の申請により、決定で、紛争の対象に関して必要があると認められる臨時的処分を下すことができる」と規定している⁽³²⁾。

しかし、改正モデル法は、臨時的処分の範囲を拡大し、その形態を多様化するため、「第4章 臨時処分と事前命令」を新設し、相手方に通知後に行う臨時的処分（interim measures）と一方的に下され一時的効力を有する事前命令（preliminary orders）を規定しているが、「第1節 臨時的処分」に臨時的処分

(28) 香港の仲裁法第18条は、仲裁手続と仲裁判定に関する情報の公開を禁止しており、オーストラリア仲裁法第23条 D 乃至第23条 G は、仲裁手続と仲裁判定に関する情報公開原則および例外に対して詳細に規定している。

(29) 안건형・유병욱, “프랑스 개정 민사소송법의 주요내용과 시사점,” 「민사소송」 제15권 제2호 (2011. 11.), 106頁.

(30) 石光現, 前掲註(4), 579頁.

(31) これと関連し, 정선주, 前掲註(5) 248頁は, 仲裁制度の最も大きなメリットの一つと挙げている手続の非公開という点を考慮すると, オーストラリア民事訴訟法第616条第2項と同じく, 仲裁判定取消手続を非公開で進行することができることを規定することを提案している。

(32) 従前のモデル法第17条第1項が「紛争の対象に関し (in respect of the subject matter of the dispute), 臨時的処分を規定していることにしたがっている。

を命じることができる仲裁判定部の権限（第17条）、臨時的処分するための条件（第17条 A）に関する条項を、「第2節 事前命令」に事前命令をするための条件（第17条 B）、事前命令のための特別制度（第17条 C）に関する条項を、「第3節 臨時的処分と事前命令に適用される条項」に、変更、停止、終了（第17条 D）、担保提供（第17条 E）、開示（disclosure）（第17条 F）、費用と損害賠償（第17条 G）に関する条項を、「第4節 臨時的処分の承認および執行」に承認および執行（第17条 H）、承認および執行の拒絶事由（第17条 I）に関する条項を置いている⁽³³⁾。

これについてみると仲裁実務上必要且つ有益であり、現在も運営されており、典型的にすべて受け容れなければならないという見解⁽³⁴⁾と韓国の現行法上の民事保全処分の体制と適合せず、現在としては、仲裁機関の規則によって運用されれば充分であるという見解が対立しており、今回の仲裁法改正議論においてもっとも争われた部分でもある⁽³⁵⁾。

2. 臨時的処分の対象の拡大

先にみたとおり、現行法は、臨時的処分の対象を紛争の対象に限定しており、これは、従前のモデル法第17条第1項にしたがったものとみられ、改正モデル法は、このような臨時的処分の対象に対する制限を規定していない。

これにより、仲裁制度の発展とともに、臨時的処分が拡大されており、これを反映し、現行法上の紛争の対象という表現を削除したり、「紛争の解決に必要であると認める処分」に変更しようとする提案⁽³⁶⁾があり、この提案に多くが賛成している。

(33) 改正モデル法上の臨時的処分に関する解説として、노태악, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」 제16호 (2010), 125頁以下参照.

(34) たとえば, 이강민, “국제상사중재에서 중재관정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 「중재연구」 제18권 제2호 (2008. 8.), 124頁は、臨時的処分に関する改正モデル法をただちに受容することを主張している。

(35) オーストラリア、ペルー、米国フロリダ州、香港は、改正モデル法上の臨時的処分に関する規定を導入した。

(36) 정선주, 前掲註(5) 229頁.

3. 臨時的処分の類型の具体的明示化

改正モデル法第17条第2項は、臨時的処分の類型として、現状を維持または回復する臨時的処分のみならず (a), 仲裁手続に著しく急迫な危険をもたらす損傷が加えられる行為を防止または中断する行為を命じる処分 (b), 仲裁判定の執行対象となる資産の保全方法を提供する処分 (c), 証拠の保全のための処分 (d) を列挙している。

これに対して、改正モデル法を受け容れようとする意見がある反面、仲裁実務の必要に応じていつでもまた他の種類の臨時的処分形態が認められる可能性を開いておかねばならず、仲裁法において臨時的処分の概念に対する明確な定義をするものの、その類型を法に具体的に明示するよりは、解釈などを通じて整理していくことがより効率的であるという意見⁽³⁷⁾と、上記のような点および法院において認められない保全処分を仲裁判定部がすることができるようにするのは妥当ではない点などをあげ、明確性のために具体的処分の類型を例示的に列挙する一方不可能な処分の限界は、一般的な条項で規定しようとする意見が示されている。

4. 事前命令制度

改正モデル法に規定された事前命令制度に対しては、現実的に必要がある有益な制度であり、韓国において改正モデル法を積極的に受容していることをあらわすことができるため、これを受け容れようという意見が相当数にのぼる。しかし、この制度を導入しなくとも、仲裁判定部の柔軟な手続運営をとおして、十分にその効果を達成することができ、大陸法系国家においては、裁判所の保全処分を通じて、事前命令と同一の効果をを得ることができ、裁判所の保全処分は、それ自体執行可能であるという点において、執行することができない事前命令制度より、効率的であるため、受け容れる必要がないか⁽³⁸⁾、または時期尚早であるという反論⁽³⁹⁾が提示されている⁽⁴⁰⁾。

(37) 정선주, 前掲註(5) 231頁.

(38) 정선주, 前掲註(5) 233頁.

(39) 石光現, 前掲註(4) 552頁.

(40) 2010年改正 UNCITRAL 仲裁規則は、改正モデル法上の臨時的処分制度を導入したが、事前命令制度は導入しなかった。강병근, “국제분쟁해결절차규칙의 개정 -2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 「고려법학」 제60호 (2011. 3.), 158頁.

5. 臨時的処分の執行

現行法上、仲裁判定部の臨時的処分は、決定の形式で判断されるようになっており、決定ではない判定のみを執行する制度だけを認めており、臨時的処分は執行することができないという問題がある。しかし、改正モデル法第17条Hは、臨時的処分の執行可能性を明示している。

これに対し、効率的な紛争解決方法としての仲裁制度を積極的に活用するためには、その臨時的処分の執行が可能でなければならず、臨時的処分の執行規定を別途設ける意見があり、これが多数意見である⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。

くわえて、臨時的処分に対する執行規定を新設する場合、改正モデル法第17条Iと同じく仲裁判定の執行拒絶事由に準じて、臨時的処分の承認および執行の拒絶事由も別途明示する必要があるであろう⁽⁴³⁾。

6. 臨時的処分を裁判所が変更することができるか否か

仲裁判定に韓国の法制に関する専門家がない事案の場合、充分な主張と立証が形成されない状態においては、国内の法制度が認められない臨時的処分をする可能性が存在するが、執行手続の効率性の確保の時限において、国内の法制度が許容する範囲内においては、臨時的処分の執行を許容することが必要であり、必要がある場合、裁判所が仲裁判定部の臨時的処分の内容を変更することができるように規定を置く方案を肯定的に検討する必要があるという意見が示されている⁽⁴⁴⁾。

(41) 정선주, 前掲註(5) 238頁, 石光現, 前掲註(4) 548頁.

(42) ドイツ民事訴訟法第1041条第2項は、仲裁判定部の臨時的処分が裁判所によって執行することができることを明示している。オーストリア民事訴訟法第593条第3項およびスイス連邦国際私法第183条第2項も臨時的処分の執行に関する規定を置いている。

(43) 정선주, 前掲註(5) 240頁, 改正モデル法第17条Iは、仲裁判定に対する承認執行拒絶事由と一緒に臨時的処分について特有の承認拒絶事由として、臨時的処分の申請人が担保を提供しなかった場合および仲裁判定部または仲裁地の管轄裁判所によって臨時的処分が取消または停止した場合を規定している。

(44) ドイツ民事訴訟法第1041条第2項は、裁判所に臨時的処分の執行のために仲裁判定部が下した臨時的処分の内容を必要な範囲内において変更できる権限を付与している。オーストリア民事訴訟法第593条第3項もやはり裁判所にオーストリア法制上許容されない仲裁判定部の臨時的処分を相手方の要請

Ⅶ. 仲裁判定の承認および執行

1. 仲裁判定の承認判決制度

現行法第37条第1項は、「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」と規定し、仲裁判定に対して、承認判決を受ける制度を置いているが、仲裁判定は自動承認されるため、独自の承認判決制度は、不必要であり、したがって、その削除が望ましいという意見が提示されており⁽⁴⁵⁾、これが多数意見である。しかし、独自の承認判決を求める可能性を事前に封じる理由がないとして反対する意見もある。

2. 仲裁判定の執行判決制度

現行法は、仲裁判定に対する執行許可宣言手続を、判決手続に拠るようにしている。しかし、これに対しては、相当数の反対意見があり、大半が、手続が過重であるという点とあまりにも長期化される傾向があるという点を指摘している⁽⁴⁶⁾。

これに対しては、すでに、仲裁手続という権利確定手続を経たあとに、再度、執行判決手続という二重の権利確定手続を負うことは行き過ぎであるという点、実際に、その審査においても本案の審査は原則的に禁止されており、単に仲裁合意の存在と手続的正義の遵守如何など公共の秩序違背如何など特定事項に限定されている点、仲裁判定の執行を簡易迅速にする必要性が遅滞するという点、外国仲裁判定を含めた仲裁判定の執行許可の裁判をほとんど全ての国家が判決手続ではない簡易な手続により裁判をしている点などを総合的に考慮し、仲裁判定の執行許可如何の審査手続を決定手続に変更しようとする提

によりオーストリア法制上許可される最も類似した処分によって執行することができ、臨時的処分の目的達成のためその内容を変更することができる権限を付与している。

(45) 石光現, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 『國際私法과 國際訴訟』 제5권 (2012), 698頁. 李鎬元, “중재판정의 승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구”, 『중재연구』 제23권 제1호 (2013. 3.), 20頁.

(46) たとえば, 황병일, “국내외 중재판정의 강제집행”, 『중재』 제283호 (1997 봄), 24頁; 김봉석, “仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點”, 『중재연구』 제13권 제1호 (2003. 8.), 171頁; 이태희, “중재판정의 효율적 집행과 취소 사유에 대한 고찰”, 『중재』 제314호 (2004 겨울), 8 頁など参照。

案⁽⁴⁷⁾があり、多数意見はこれに賛成している。

1999年の仲裁法改正議論の当時も、上記のような方案に対する議論があったが、決定においては、既判力がないことが原則であり、決定に執行力を認めることは困難であり、実務上、別段の差異はないという点などを考慮し、上記方案を採択しなかったとするが、法理上の問題は執行手続に対する仲裁法の規定を置くことで充分に対処することができ、執行許容宣言手続を決定手続として規定することで、その手続の簡易迅速化を期待することができるという反論が提起されている⁽⁴⁸⁾。

また、仲裁判定に対する執行許容如何に対する審査を簡素化するため、仲裁判定自体を執行権限と認め、仲裁判定に対して執行文をただちに付与しようとする意見がある⁽⁴⁹⁾。

しかし、これに対しては、執行文付与手続は、有効な執行権限の存在および執行当事者適格などの一定の事項に対して、執行が問題とならないということを公証する手続であるため、その過程において仲裁判定が承認および執行要件を備えたのか否かを審査するのは不適切であり、その担当者も、裁判官ではなく執行権限の補完機関であり、この点においても、執行文付与手続において仲裁判定がその執行要件を備えているのかを審査することができないという批判が提示されている⁽⁵⁰⁾。

(47) 李鎬元, “중재판정 집행절차의 개선에 관한 연구”, 「법학연구 (연세대학교 법학연구원)」 제23권 제1호 (2013. 3.), 84頁. また, 金洪奎・鄭圭相・鄭翼人・李康斌, “仲裁法 改正試案 및 解説”, 「仲裁學會誌」 제2권 (1992), 11頁; 이태희, 前掲註 (46), 11頁; 이준상, “우리법원에서의 중재판정의 승인, 집행재판의 실무와 개선방안 -월드뱅크그룹의 2010년 IAB 보고서의 검토를 겸하여-”, 「국제규범의 현황과 전망 -2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고」 (2011), 76頁; 石光現, 前掲註 (45), 700頁; 정선주, 前掲註 (5) 243頁も, 仲裁判定に対する執行許容宣言手続を決定手続とする方案に賛成している。ただし, 석광현教授と정선주教授は, 全面的に決定手続にすることを提案しているが,ほか의 著者は決定手続と判決手続を併用することを主張している。

(48) 李鎬元, 前掲註 (47) 85頁. 石光現, 前掲註 (45) 710頁.

(49) 황병일, 前掲註 (46) 24頁. 김봉식, 前掲註 (46) 197頁. 손경환・김화진, “仲裁法 改正의 基本方向”, 「중재」 제277호 (1995 여름), 28頁. 장문철, “중재법의 개정방향”, 「중재」 제335호 (2011 봄), 11頁.

(50) 李鎬元, 前掲註 (47) 81頁. また, 이태희, 前掲註 (46) 10頁; 石光現, 前掲註 (4) 561頁以下参照。

3. 仲裁判定の承認および執行のために提出する書類

現行法第37条第2項は、仲裁判定の承認および執行の申請時に提出する書体として、「仲裁判定の正本または正当に認証されたその謄本」、「仲裁合意の原本または正当に認証されたその謄本」および「仲裁判定または仲裁合意が外国語で作成されている場合には、正当に認証されたハングルの翻訳文」を規定している。これに対し、仲裁判定の承認および執行の申請時に提出すべき書類に関する規定は国際的に統一されており、透明な仲裁判定および仲裁合意の証明基準を設定するためのものであり、形式的な要件のもと外国仲裁判定の承認および執行を偏狭に拒絶することを禁止するための決定であり、改正モデル法第35条第2のように仲裁判定の執行申請時、「仲裁判定の原本またはその写本」のみの提出を要求し、仲裁判定が外国語で作成されている場合には、翻訳に制限を置くことなくハングルの翻訳文を添付することが望ましいという意見が提示されており⁽⁵¹⁾、これに対して反対する意見はみあたらない。

4. 仲裁判定の裁判所保管

仲裁判定を裁判所など公的機関に登録または保管せしめることは公的認証を受けるためのものであるが、この制度は、漸次意味を失い、特に機関仲裁である場合には必要ではないため、仲裁判定の裁判所送付保管制度を廃止しようとする提案がある⁽⁵²⁾。

しかし、臨時仲裁の場合には、仲裁判定を裁判所が保管する必要があるという指摘があり、これにより機関仲裁の場合には、仲裁判定を裁判所において保管する必要はないが⁽⁵³⁾、臨時仲裁の場合には、当事者の申請により裁判所が保管することとしようとする意見が提示されている⁽⁵³⁾。

5. 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および執行

現行法は、ニューヨーク協約の適用を受けない外国仲裁判定は、外国判決の執行に準じて規律しているが、外国判決の執行要件を外国仲裁判定の執行に準用することには無理があり、相互保証が仲裁地所在国家にあることを要求する

(51) 정선주, 前掲註(5) 244頁. 石光現, 前掲註(4) 556頁. 李鎬元, “중재판정의 승인·집행을 위하여 제출할 서류”, 『중재연구』 제23권 제2호 (2013. 6.), 160頁.

(52) 정선주, 前掲註(5) 244頁.

(53) 石光現, 前掲註(4) 577頁.

意味がなく、実質的に全世界のあらゆる国家がニューヨーク協約に加入している点などを考慮すれば、全ての外国仲裁判定に対してニューヨーク協約にを適用しようとする提案⁽⁵⁴⁾があり、これに対しては別段の意見はみあたらない。

Ⅷ. 仲裁判定の取消し

1. 仲裁判定の取消事由と排除合意

昨今、韓国を仲裁地とする ICC 仲裁が増大しており、仲裁合意時または仲裁判定前に両当事者が合意することで、仲裁判定の取消しの訴えを全面的に排除したり、取消事由の一部を排除することができないことを明示することで、法的不確実性を排除することが望ましく、単に韓国となら関係のない紛争に関する排除合意を許容することでは考えられるとする意見がある⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾。しかし、これに対しては、現行のモデル法体制を維持しようとする反論もある。

2. 取消手続

仲裁判定の取消手続と仲裁判定の執行許可手続は、すべて仲裁判定の効力に直接的に関連する手続であり、互いに対立する制度であり、その取消事由とその執行拒絶事由は、実質的に同一であり、仲裁判定の取消手続と仲裁判定の執行許可手続を同時に進行したり、両手続の重複を避ける必要があるため、仲裁判定の執行許可宣言を判決手続ではない決定手続によるとすれば、仲裁判定の取消手続も決定手続にしなければならないという提案がある⁽⁵⁷⁾。

(54) 石光現「改正仲裁法の 몇 가지 문제점 -國際商事仲裁을 중심으로-」,「국제사법과 국제소송」 제2권 (2001), 471頁. 정선주, 前掲註(5) 249頁.

(55) 石光現, 前掲註(4) 572頁. これに関する議論は, 李鎬元, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한 -법원에 의한 본안의 심사와 관련하여”, 「국제거래법연구」 제21집 제2호 (2012. 12.), 181頁以下参照.

(56) フランス民事訴訟法第1522条第1項は、国際仲裁の当事者が、フランス国内において下された仲裁判定に対し、取消しの訴えを提起することができる権限を協議によって明示的に放棄することができると規定している。안건형・유병욱, 前掲註(29) 110頁. スイス国際私法第192条は、このような排除合意はスイス内に当事者の居住地、商居所または営業所が存在しない場合にのみ有効であると規定する。

(57) 李鎬元, 前掲註(47) 99頁.

3. 仲裁判定の取消後の仲裁合意の効力とその後の手続

仲裁判定が取り消された場合、両当事者の意思が裁判所の判断を受けることを望んでいるのか、さもなければ仲裁による解決を望んでいるのかに応じて、取消後の手続が異なることや仲裁合意が復活することを規定し、仲裁判定部に事件を差し戻すことが望ましいという意見がある。しかし、すでに、これについては、解釈論に委ねるのが適切であるという意見、仲裁判定が取り消された場合、仲裁合意の効力の有無に応じて以後の手続が異なるため、これを反映し、別途、規定しなければならないという意見などが提示されている状態である。

多数意見は、両当事者と仲裁人に、明確な指針を提供するためには、仲裁判定が取り消されたあと、仲裁合意の効力、当事者または仲裁人が採るべき措置などに関して規定を新設することに賛成しているが、その内容は、さらなる議論を要する⁽⁵⁸⁾。

IX. 仲裁費用

現行法またはモデル法は、仲裁費用に対して、明示的な規定を置いていない。これに対して、機関仲裁の場合と異なり、臨時仲裁の場合その議論が重要である点を指摘し、詳細な内容は仲裁規則に委ねるが、仲裁法に当事者が別途合意しない限り、仲裁人は仲裁費用の負担に関して、仲裁判定により判断しなければならないという点および仲裁人のおおよその判断基準など基本的原則は、仲裁法に明示しようという提案がある^{(59) (60)}。

これに賛成する意見が多数であるが、これに対しては、仲裁機関の規則によ

(58) これに関する議論については、목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, 264頁; 김갑유 (대표집필), 「중재실무강의」, 박영사, 2012, 291頁; 李鎬元, 「改正仲裁法에 관한 小考」, 「心堂宋相現教授華甲紀念論文集」(2002), 455頁参照。

(59) 石光現, 前掲註(4) 580頁. 정선주, 前掲註(5) 248頁.

(60) 仲裁法が仲裁費用と手数料に関する規定を置いている国家としては、シンガポール、スコットランド、アイルランド、ドイツ、オーストリア、日本などで、最近仲裁法を改正した国家は、ほとんどこれに対する規定を置いている。たとえば、ドイツ民事訴訟法第1057条は、当事者が別の合意をしない限り、仲裁判定部は当事者に追加して発生して費用ではなく、権利追求に不可避であった費用を含めた仲裁費用に対し、当事者がどの程度負担しなければならないのかを仲裁判定において判断すると規定している。

れば足り、法に明示する必要はないという反論もあり、具体的な方案はさらなる検討を要するといえよう。

X. 結語

韓国は、1999年モデル法を受容することで、国際的に検証された仲裁法を有していると評価することができるが、その後、相当の月日を経る間に、変化した仲裁に対する認識と条件、現行法に対する批判意見、改正されたモデル法等を考慮した場合、現行仲裁法を発展的な方向で改正することが望ましいと考える。ただし、いまだその議論は進行中であり、その具体的な改正法案に対して、先にみたように十分に検討が尽くされ、結論が出ているということは困難な状態である。今後、法務部に設置される改正委員会において適正な改正案をつくり、これに対し各界の意見を総合して、共通項を形成するための作業が進行し、より先進化した仲裁法の改正がなされるのであれば、国内的のみならず、国際的にもひろく活用されることに、おおいに役立つものと確信している。

最後に、このために、今回の仲裁法の改正議論に、可及的に多くの仲裁研究者と実務家および関係諸機関が、深い関心をもち、よい意見を開陳してくれることを望む。

【参考文献】

- 김갑유 (대표집필), 「중재실무강의」, 박영사, 2012.
 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
 石光現, 「國際商事仲裁法研究」 제1권, 박영사, 2007.
 양병희 외 8인, 「註釋 仲裁法」, 대한상사중재원・한국중재학회, 2005.
 강병근, “국제분쟁해결절차규칙의 개정 -2010년 UNCITRAL 중재규칙을 중심으로”, 「고려법학」 제60호 (2011. 3.), 145면.
 강수미, “독점규제법 관련분쟁의 중재의 대상적격”, 「중재연구」 제20 권 제1호 (2010. 3.), 41면.
 김봉석, “仲裁判定에 의한 執行判決의 節次와 그 問題點”, 「중재연구」 제13권 1호 (2003. 8.), 169면.
 金洪奎・鄭圭相・鄭冀人・李康斌, “仲裁法 改正試案 및 解説”, 「仲裁學會誌」 제2권 (1992), 1면.
 노태악, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」 제16호 (2010), 111면.

- 석광현, “改正仲裁法の 몇 가지 문제점 -國際商事仲裁를 중심으로-”, 국제소송 제2권 (2001), 471면.
- 石光現, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안”, 「國際私法和 國際訴訟」 제5권 (2012), 688면.
- 石光現, “중재법의 개정방향 -국제상사중재의 측면을 중심으로”, 「서울대학교 법학」 제53권 제3호 (2012. 9.), 533면.
- 손경한·김화진, “仲裁法 改正의 基本方向”, 「중재」 제277호 (1995), 22면.
- 신군재, “국제상사중재에서 중재인선정 방식에 관한 연구”, 「중재연구」 제20권 제1호 (2010. 3.), 21면.
- 윤선희·이현희, “특허권 중재가능성에 관한 소고”, 「중재연구」 제22 권 제1호, (2012. 3.), 111면.
- 이강빈, “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 「중재연구」 제18권 제2호 (2008. 8.), 103면.
- 이준상, “우리법원에서의 중재판정의 승인, 집행재판의 실무와 개선방안 -월드뱅크그룹의 2010년 IAB 보고서의 검토를 통하여-”, 「국제규범의 현황과 전망 -2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고」 (2011), 55면.
- 이태희, “중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰,” 「중재」 제314호 (2004 겨울), 8면.
- 李鎬元, “改正仲裁法에 관한 小考”, 「心堂宋相現教授華甲紀念論文集」 (2002), 442면.
- 이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한 -법원에 의한 본안의 심사와 관련하여”, 「국제거래법연구」 제21집 제2호 (2012. 12.), 181면
- 이호원, “중재판정의 승인의 개념, 효력 및 절차에 관한 연구”, 「중재연구」 제23권 제1호 (2013. 3.), 1면.
- 이호원, “중재판정 집행절차의 개선에 관한 연구”, 「법학연구 (연세대학교 법학연구원)」 제23권 제1호 (2013. 3.), 67면.
- 이호원, “중재판정의 승인·집행을 위하여 제출할 서류”, 「중재연구」 제23권 제2호 (2013. 6.), 141면.
- 장문철, “개정 중재법 해설”, 「인권과 정의」 제284호 (2000. 4), 99면.
- 장문철, “중재법의 개정방향”, 「중재」 (2011 봄), 7면.
- 정선주, “중재법 개정의 방향과 주요 내용”, 「고려법학」 제60호 (2013. 6.), 211면.
- 황병일, “국내외 중재판정의 강제집행”, 「중재」 제283호 (1987), 23면

〔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、2013年10月26日に日本の明治大学において開催された韓国去来法学会・日本国際経済法学会共同学術大会において報告された『한국의 최근의 중재법 개정논의- 국제중재의 활성화를 위하여』の邦語試訳であり原文は、『国際去来法研究』第22輯第2号(2013) 1～19頁に掲載されている。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て、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。今後の課題として、韓国の民事手続法典の邦語訳に努めたい。

なお、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および福島大学平成26年度特定課題研究研究助成による研究成果の一部である。