

國際貿易去來에 있어서 仲裁契約의 內容과 效力

高 炅 杓*

目 次

I. 序 論	IV. 仲裁契約의 內容과 效力
II. 仲裁의 意義	V. 結 論
III. 仲裁制度의 特性	

I. 序 論

戰後冷戰體制的 崩壞, 유럽의 統合, 獨逸의 統一, 蘇聯聯邦의 崩壞, 地域紛爭의 激化 等 國際政治的인 急擊한 變化와 美國을 비롯한 先進諸國의 國際貿易 爲主의 經濟政策의 推進, 中國의 開放政策, NAFTA, 中南美地域 等 地域經濟블록主義의 擴大深化, 우루과이 라운드의 妥結可能性 等 國際貿易環境의 變化는 우리나라의 對外政策 뿐만 아니라 企業의 經營管理 및 經營戰略에 대하여 思考의 轉換을 強力히 要求하고 있다.

企業의 國際化, 經營의 多角化·製品의 差別化 戰略의 強化와 아울러 技術의 先進化를 強化시켜야 할 뿐아니라 우리나라의 對外貿易政策의 再評價 및 企業의 貿易去來方式의 再檢討의 必要性이 그 어느때 보다도 切實히 要請되고 있는 것이다.

사실 우리나라는 1962년만 하더라도 世界貿易에서 차지하는 比重은 0.28%에 불과하였으나 輸出이 100억달러를 넘어선 1977년에는 1.0%를 넘어서게 되었고 그후에도 꾸준한 上昇勢가 繼續되어 輸出은 1987년에, 貿易額은 1988년에 각각 2%를 넘어서게 되었다. 1991년에는 輸出比重이 2.04%로 전년보다 다소 높아졌으며 수입도 2.23%로 전년보다 크게 높아졌다. 貿易額 순위를 기준으로 한국무역의 위치를 살펴보면 1991년 輸出은 대만에 이어 13위, 輸入은 홍콩, 스페인에

* 濟州大學校 經商大學 貿易學科 副教授

이어 12위를 기록하였다.¹⁾ 이러한 급속한 輸出增大는 不均衡成長戰略(strategies of unbalance growth)²⁾에 의한 政府의 輸出드라이브政策의 強力한 推進에 힘입은 바 크지만 그동안 國際貿易環境이 韓國의 成長戰略에 매우 好意的인 側面이 보다 강하였음을 否定할 수 없다.

또한 韓國은 人口密度, 賦存資源狀態, 就業問題 등 韓國民의 삶의 質을 向上시키기 위하여 對外開放戰略에 의한 成長政策을 持續하지 않을 수 없다.

따라서 韓國의 모든 對外政策 및 企業의 經營管理戰略은 國際貿易環境을 克服할 수 있는 측면에서 研究 檢討되고 巨視的, 微視的 戰略을 樹立하여 持續的으로 推進해야 하며 이의 中心體는 國際競爭力增進戰略이다. 즉 國家의 成長戰略과 地方政府의 開發戰略 그리고 企業의 經營管理戰略은 國際競爭力의 增大에 focus를 두고 樹立되어야 하며 政府의 官吏, 企業人, 勤勞者 등 모든 韓國人의 意識도 國際競爭力이라는 側面에서 進取的으로 轉換되어야 할 것이다.

특히 昨今の 國內外 環境을 直視해 볼 때 企業經營에 있어서 國際競爭力은 매우 重要하고 持續企業(going concern)으로서의 價値創造를 위해서는 必需的인 要素라고 아니할 수가 없다. 왜냐하면 企業이 成功하느냐 失敗하느냐를 判가름하는 것은 바로 競爭에 있으며, 競爭은 企業이 더 좋은 成果를 낼 수 있도록 革新을 追求하게 하고 모든 構成員들이 함께 團結할 수 있도록 企業文化를 形成시키고, 適切한 經營活動을 展開하기 때문이다.³⁾

競爭戰略이란 利潤을 創出할 수 있는 有利한 競爭的 地位를 確保하기 위한 戰略인 바 國際貿易去來에 있어서의 競爭的 地位確保戰略은 貿易去來의 成敗를 가름하는 必需要因이며 이러한 國際貿易去來戰略의 貿易去來契約에서부터 貿易決濟 및 事後管理에 이르기까지 各 部門마다 國際競爭力 確保라는 價値사슬(value chain)로 連繫되어 있어야 하며 國際競爭力 創出의 要諦는 人的要因(human)과 時間要因(time)이라고 볼 수가 있다.

貿易去來란 言語, 習慣, 法律, 通貨, 制度 등이 서로 다른 나라 또는 地域間에 이루어지는 商去來이기 때문에 去來上에 여러가지 紛爭이 야기되며 貿易去來上에 있어서 人的 時間的 要因이 去來의 損益에 重要한 役割을 하게 된다. 貿易去來에 있어서의 貿易契約을 誠實하게(in good faith) 履行하고 迅速하게 貿易業務를 處理하는 것은 貿易去來의 成功과 利益機會의 創出에 絕對的이라고 할 수가 있다.

따라서 本稿에서는 國際貿易去來에 있어서 惹起되는 紛爭의 解決方法인 仲裁의 意義와 仲裁

1) 韓國貿易協會, 貿易年鑑, 1992, p.186, 1991. 9. 20. 刊

2) Albert O. Hirschman, The Strategy of Economic Development, Yale University Press, 1958.

3) 조동성 譯, 競爭優位, p.15, 1991. 8. 24. 刊

制度의 特性을 살펴보고 國際貿易去來에 있어서 仲裁契約의 內容과 效力을 國內外 仲裁關聯法 規를 中心으로 分析 考察함으로써 仲裁契約의 重要性을 提高시키고 仲裁制度의 定着을 통한 國際競爭力增大에 寄與하고자 한다.

本 論文은 제2장에 仲裁의 意義, 제3장에 仲裁制度의 特性, 제4장에 仲裁契約의 內容과 效力을 分析考察하고 제5장에 結論으로 構成될 것이며, 또한 本稿는 文獻的 方法에 의하여 主로 進行됨으로서 仲裁契約에 관한 研究의 目的을 達成하고자 한다.

II. 仲裁의 意義

人間은 元來 社會的 動物⁴⁾이기에 日常生活을 하면서 사람과 사람 사이에 關係를 맺게되며 여러가지의 人間關係속에서 기쁨과 보람을 享有하기도 하지만, 誤解와 怠慢으로 인하여 紛爭을 惹起시키고, 이러한 紛爭의 解決을 위해 끊임없이 努力하면서 善을 추구해 나아간다.

이와같이 人間の 日常生活속에서도 不和의 可能性이 常存하는데, 理解가 相衝하는 商去來에 서는 더욱 誤解의 可能性이 크다고 할 수가 있다. Martin Domke教授는 “여하한 商去來에 있어서도 誤解의 可能性은 그 안에 內包되어 있는 것이며 意見의 對立(differences)의 不可避 하게 發生하게 되는 것이다.”⁵⁾라고 主張함으로써 商去來上의 紛爭發生의 不可避性을 力說하고 있는 데 이에 우리들은 首肯하지 않을 수 없는 것이다. 특히 貿易去來는 言語, 慣習, 法律, 通貨 등이 서로 相異한 나라 또는 地域間에 있는 未知의 去來處를 相對로 하는 商去來이므로 國際貿易去來契約의 細部事項에 관하여 契約當事者間에 豫測不能의 事態發生 또는 其他의 原因으로 解釋上의 誤解가 發生할 可能性을 事典에 全的으로 排除한다는 것은 現實的으로 거의 不可能하기 때문이다. 그러면서도 國際貿易은 활발히 展開해야하는 現實이기에 貿易 去來 上의 紛爭을 極小化할 수 있도록 契約內容의 徹底한 點檢과 契約締結, 그리고 紛爭解決의 制度的 裝置가 要請되는 것이다. 즉 貿易去來上의 여러가지의 紛爭을 積極的으로 管理 (control)할 수 있는 制度的 裝置가 講究되어야 하며 商事仲裁制度의 存在價値를 여기에서 發見될 수가 있으며 오늘날 國際競爭力을 增進하기 위해서도 이 制度는 國內外商去來에서 널리 活用되어야 할 것이다. 元來 貿易業者는 信用있고 財政狀態가 良好한 去來先을 調査, 選定하 여 迅速, 安全한 物品의 賣買를 위한 契約을 締結하고자 할 뿐만아니라 그 契約을 誠實하게(in good faith) 履行하며 그러한 去來關係를 繼續 發展시킴으로서 營利의 目的을 達成하는 것을

4) 千丙熙·金宗洙 譯, 世界의 大思想 第2卷(아리스토텔레스), p.194. 徽文出版社, 1972.

5) Martin Domke, The law and practice of commercial arbitration, Callaghan & company, 1968.

目標로 하는 것이다. 따라서 些少한 일로 去來先과의 사이에 論爭이나 是非로 貴重한 時間과 人力 및 費用을 浪費한다는 것은 貿易業者로서는 可及的 回避해야 하는 것이다.

그러나 그럼에도 不拘하고 去來의 課程에서 相互間의 要求 또는 請求의 內容이나 履行의 結果에 있어서 紛爭이 發生하는 境遇에는 貿易業者는 이를 訴訟에 依存하려하지 아니하고 加급적이면 私的 非公式的, 그리고 友誼的 事務的인 方法으로 互讓(compromise)의 정신에 입각하여 迅速하고 圓滿하게 處理하기를 願하며 그러한 紛爭이 解決됨과 同視에 將次 去來의 平和의 인 維持發展을 圖謀하여 繼續的인 利益機會를 創出하려고 한다.

國際商社仲裁制度는 이러한 目的을 위하여 存在하는 制度이며 그것은 “紛爭을 法院의 判決에 의하지 아니하고 仲裁에 의하여 解決하기로 하는 契約”을 基礎로 하고 있는 것이다. 따라서 國際去來에 있어서의 仲裁契約은 매우 重要한 役割을 하고 있으며 仲裁制度는 西歐의 先進社會에서는 일찍부터 商慣習으로 認定 및 保護를 받으면서 定着되고 있는 것이다.

“仲裁란 日常去來의 過程에서 發生하는 紛爭을 迅速, 公正하게 그리고 적은 費用으로 해결하기 위한 手段을 뜻하지만 法律用語로서의 “仲裁”는 다음과같이 정의할 수가 있다. “當事者間의 合意로 私人間의 紛爭(또는 claim)을 法院의 判決에 의하지 아니하고 私人인 第三者(즉 仲裁人)에게 付託(refer)하여 拘束力이 있는 判定(award)을 求함으로써 最終的인 解決하는 方法”을 仲裁(Arbitration)라고 한다. 따라서 “Arbitration”은 仲裁法에서 規定하고 있는 仲裁에 該當하는 것이라고 볼 수가 있다.⁶⁾ 따라서 國際貿易去來에 있어서의 仲裁는 貿易去來過程에서 發生되는 當事者間의 紛爭, 즉 貿易Claim을 解決하는 한 方法인 것이다.

貿易去來에 있어서 claim이란 賣買契約의 한 當事者가 그 契約을 違反함으로써 契約의 다른 當事者가 그것으로 인하여 입는 損害의 賠償을 請求하는 것을 말하며, 貿易크레임을 廣義로 解釋하면 단순한 不平(complain)이나 警告(warning)도 포함될 수 있으나 大部分 狹義로 解釋해서 物品 및 機會費用 등을 具體的으로 要求하는 것을 뜻한다.” 이러한 貿易 Claim에 대한 法的 救濟方法에는 契約을 違反하는 當事者에게 대하여 契約內容대로의 履行을 命命하는 “特定履行(specific performance)과 “損害賠償(damages)命命” 두가지가 있으나 一般的인 商去來에 있어서는 大部分 損害賠償命命이 絕對的인 比重을 차지하고 있는 것이다.

이러한 貿易 Claim을 解決하는 方法에는 1) 斡旋, 2) 調停, 3) 和解, 4) 仲裁, 5) 訴訟의 다섯가지가 있는데 이들의 概念上 差異點⁸⁾을 살펴보고자 한다.

6) 仲裁法 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 解決함을 目的으로 한다.

7) 朴大衛, 貿易實務, p. 614. 法文社 刊, 1985. 2. 15.

8) 高範俊, 國際商事仲裁法解義, pp. 12-14, 大韓商事仲裁院 發行, 1985. 12. 28

1. 仲裁(arbitration)와 調停(conciliation)

上記에서 본 바와 같이 仲裁은 私의紛爭을 法院의 判決에 依存하지 아니하고 當事者間의 合意로 解決하는 말하자면 自治的 解決方式인 것이다. 그러나 紛爭의 自治的 解決의 方式중에는 仲裁 이외에도 그 典型的인 것으로서 調停(conciliation)과 和解(compromise)의 두가지 方式이 있다.

즉 조정은, 法院의 判決이나 仲裁節次에 의한 判定에 의하지 아니하고, 當事者의 互讓에 의한 紛爭의 解決을 本旨로 하면서도, 제3자인 調停者의 判斷(調停案)을 介入시켜서 紛爭을 解決하는 方式을 말한다. 즉 그것은 조정자가 紛爭에 대한 調整안을 作成하며, 紛爭當事者에게 提示하고, 當事者가 이를 受諾함으로써 비로소 成立되는 것이며, 그러한 調停者의 努力에도 불구하고, 그 調停案에 대하여, 當事者間에 合意가 이루어지지 못하는 境遇에는 效力이 없는 것이다.

이에 반하여, 仲裁判定은, 當事者間에서는, 法院의 確定判決과 동일한 效力이 있으며,⁹⁾ 當事者는, 仲裁人의 判定에 不滿이 있더라도, 이에 服從해야 하는 것이다. 그런데, 大韓商事仲裁院의 商事仲裁規則(1973. 4. 3. 大法院承認, 1983. 5. 11. 變更) 제17조에서는 仲裁申請이 있는 境遇에도, 當事者의 一方 또는 雙方으로 부터 要請이 있을 때는 “大韓商事仲裁院의 事務局은 仲裁節次를 밟기에 앞서서,” 當事者 雙方의 同意에 의한 調停을 試圖한다고 規定하고 있다. 이 境遇의 調停人이 作成 提示하는 最終의 調停案이 當事者間에 合意 受諾된다면 調停이 成立되는 것이고, 그렇지 못할 境遇에는 調停의 努力은 挫折되게 된다. 그러나, 當事者의 理解와 互讓精神의 發揮로서 調停人과의 協議에 成功한다면, 그것은 곧, 次項에서 말하는 “和解”와 同一한 性質의 自發的 解決이 되는 것이며, 이러한 境遇에는 上記 商事仲裁規則 제52조의 “和解에 依據한 判定”과 同一한 方式으로 처리되는 것이므로 結局은 그것은 仲裁判定과 同一한 效力을 當事者間에 發生하게 함으로서, 그러한 形式의 判定은 當事者의 雙方에 대하여 拘束力이 있는 것이다.

2. 仲裁(arbitration)와 和解(compromise)

우리나라 民法 第731條는, 和解의 意義에 대하여, “和解는 當事者가 相互讓步하여 當事者間의 紛爭을 終止할 것을 約定함으로써 그 效力이 생긴다”고 規定하고 있다. 따라서 私의紛爭의 自治的 解決方法이라는 同一한 目的을 가지고 있으면서도 調停節次에 있어서는 調停人이라는

9) 仲裁法 第12條(仲裁判定의 效力): 仲裁判定은 當事者間에 있어서는 法院의 確定判決과 同一한 效力이 있다.

第3者の 介入이 要請되고 있는 것임에 비하여 和解에 있어서는 그러한 仲介者의 介入을 必要로 함이 없이 直接的으로 當事者의 理解와 相互讓步에 依存하에 되는 것이라는 점에서 調停과 和解는 明白히 區分하여 理解될 수 있을 것이다. 그리고 和解는 調停節次의 進行中에서나, 仲裁節次의 進行中에서나, 심지어는 訴訟節次의 進行中에서 까지도 禁止되지 않기 때문에 當事者는 그 內容에 있어거나 方式에 있어서 어떠한 制約을 받음이 없이 契約自由의 原則에 따라, 合意로서, 和解를 성립시킬 수 있는 것이다.

또한 일단 화해가 성립되면, 所定の 節次를 거침으로서 調停, 仲裁 또는 訴訟의 終了라는 效果를 各各 發生시킬 수 있는 것이다.¹⁰⁾

그런데 仲裁節次 進行前의 調停節次로서의 和解와 仲裁節次執行中의 和解는 實質的인 效果(仲裁判定으로서의 效力)面에서는 差異가 별로 없으나 法規上 微妙한 差異點이 있음을 發見하게 된다. 즉 前者의 境遇(調停의 缺果로 인한 和解)에는 “調停이 成立되면 그 調停人은 當事者의 合意에 의하여 選定된 仲裁人으로 보기로 規定¹¹⁾되어 있음으로서, 別途로 當事者의 要求를 기다릴 必要가 없이 調停人이 成立시킨 和解의 條項을 判定으로 記載하여 處理할 수가 있는데 반하여, 後者의 境遇(仲裁節次進行中의 和解인 境遇)에는 그 合意된 和解의 條項을 仲裁判定으로 記載處理하기 위하여 當事者의 要求가 있어야 한다”는 취지의 規定¹²⁾이 있으므로 和解의 內容에 대한 當事者間의 合意의 時點과 同內容을 判定으로 記載處理하는데 있어서의 表現方式에 있어서 약간의 차이가 있는 듯 하지만 實質的인 效果面에서는 同一한 것으로 看做된다.

3. 仲裁(arbitration)와 訴訟

訴訟은 司法權을 行使하는 國家機關인 司法裁判所에 提訴함으로써 紛爭을 強制的으로 解決하는 方法이다. 이에 비하여 仲裁은 紛爭當事者의 合意에 의한 自治的인 紛爭解決方式인 것이다. 따라서 訴訟은 “法에 의한 判斷”이라면 仲裁은 “人格에 의한 判斷”이라고 할 수가 있는데 이는 “좋은 仲裁는 좋은 仲裁人이다”라든지, 또는 “仲裁는 仲裁人이나 마찬가지로”란 말¹³⁾과 같이 仲裁와 訴訟의 概念上의 差異點을 象徴적으로 나타낼 수가 있겠으나 仲裁와 訴訟의 差異에 관해서는 仲裁制度의 特性을 論述함으로써 더욱 克明하게 알 수 있을 것이다.

10) 民事訴訟法 第206條(和解, 拋棄, 認諾調書의 效力): 和解, 請求의 拋棄 또는 認諾을 調書에 記載한 때에는 그 調書는 確定判決과 同一한 效力이 있다.

11) 商事仲裁規則 第18條 第3項: 調停이 成立하면 그 調停人은 當事者의 合意에 의하여 選定된 仲裁人으로 보며 調停의 結果는 第53條의 和解에 의거한 判定의 方式으로 處理되는 同時에 判定과 同一한 效力을 가진다.

12) 商事仲裁規則 第53條(和解에 依據한 判定): 當事者가 仲裁節次中에 和解를 하였을 경우에 當事者가 要求하면 仲裁判定部는 合意된 和解의 條項을 判定으로서 記載할 수 있다.

13) V. M. Rangel, "Brazil National System of Arbitration", Yearbook Commercial Arbitration, Vol. 3, 1978, Kluwer.

Ⅲ. 仲裁制度의 特性

仲裁制度는 紛爭을 解決함에 있어서 訴訟制度의 非效率性和 非能率性を 補完하기 위한 準司法制度로서 20世紀에 들어 오면서 先進諸國을 中心으로 크게 發展하여 오늘날에 있어서는 國際貿易去來의 必需的인 制度的 裝置로서 그 役割이 增大되고 있다. 따라서 仲裁制度의 特性을 訴訟制度에 비하여 다음과 같이 찾아볼 수가 있겠다.

1. 當事者自治에 의한 紛爭 解決

仲裁는 自然法 思想을 基礎로한 契約自由의 原則에 따라 私的 自治(private autonomy) 또는 當事者자치(party autonomy)에 立脚하여 紛爭을 解決하기 위해서 創設된 社會制度로서, 仲裁法院은 法院과 竝立하는 同列의 自由法院으로 私人이 그 紛爭解決方法을 合意하는 것도 私的自治 내지 契約自由의 하나라는 것을 國家가 承認한 것이다.¹⁴⁾ 즉 紛爭의 當事者가 그들의 自由意思에 의하여 合意한 結果 法院의 判決에 의하지 아니하고 그 대신에 그들 자신의 選任하는 私人인 仲裁人에게 紛爭을 解決할 것을 付託(refer)함으로써 兩當事者가 그러한 判定的 結果에 服從하기로 하는 것이 仲裁制度이다. 이에 비하여 訴訟은 一方의 當事者에 의하여 提訴되고 國家가 任命하는 裁判官에게 紛爭事件의 解決이 付託되며 相對方은 被告의 立場에서 이에 대하여 抗辯(defend)하도록 強要를 당하게 되는 制度이다. 즉 訴訟은, 私的 紛爭이라고 하더라도 國家權力에 의하여 紛爭內容을 審問, 調查하여 法規에 의하여 紛爭을 解決하고 社會의 秩序와 平和를 圖謀하는 他律的, 強除的 紛爭解決方式이라고 말할 수가 있다.

2. 紛爭解決의 迅速性和 經濟性

仲裁는 國家法院의 訴訟에 비하여 紛爭을 解決하는데 있어서 時間과 費用이 節減되어 商去來 活動에 있어서 매우 적절한 紛爭解決方式인 것이다. 仲裁判定은 約定된 期間내 또는 仲裁開始 3월내에 하도록 規定¹⁵⁾하고 있으며 仲裁判定部는 審問終結日로부터 10일 이내에 判定하도록 規定¹⁶⁾함으로써 仲裁制度의 迅速性を 法規上 保障하고 있는 것이 仲裁制度인 것이다. 한편 仲裁는 單審으로 終結되기 때문에 소송에 있어서 경우에는 따라서는 抗告審과 上告審까지 가는 境遇에 비하여 紛爭解決費用과 時間이 훨씬 節減되어 貿易去來管理의 總體的 原價節減에 寄與

14) 喜多川篤典, 國際商事仲裁의 研究, p. 11, 東京大學出版會, 1978. 3. 31.

15) 仲裁法 第11條 第5項: 仲裁判定은 仲裁契約에서 制定된 期間내 또는 仲裁가 開始된 날로부터 3月內에 하여야 한다.

16) 商事仲裁規則 第60條 第1項(1989. 11. 16. 大法院承認) 參照.

할 수 있는 制度라고 할 수 있다.

3. 仲裁人の 專門性

産業의 高度化와 情報化 시대가 深化됨에 따라 經濟活動이 分業化와 專門化가 持續되고 있으며 商去來活動이 더욱 複雜하고 이러한 國際經濟環境에 있어서의 紛爭의 發生에 따른 解決을 既存의 訴訟制度에서 모두 堪當하기에는 限界가 있는 것이다. 즉 急變하는 國際貿易環境에 있어서의 商事紛爭解決에는 國際契約, 貿易慣習, 國內外法規 등에 관한 高度의 專門的 知識과 經濟的, 技術的 知識의 絕對的으로 必要하기 때문에 商事紛爭을 迅速하고 圓滿하게 解決하기 위해서는 各 分野 專門家の 識見이 切實히 要請되는 것이다. 따라서 仲裁制度의 仲裁人은 紛爭의 內容과 性質을 容易하고 迅速하게 鑑識할 수 있는 斯界의 專門家 學者 또는 法曹界人士들 중에서 選定될 수가 있는 것이며, 商事仲裁規則 第4條에서 仲裁人名簿을 作成維持케 함으로서 紛爭發生時 紛爭性格에 따른 專門家를 仲裁人으로 選定하여 公正하고 迅速한 仲裁判定으로 紛爭을 終結할 수가 있다.

4. 商事仲裁의 國際性

商事仲裁은 商去來에서 派生된 紛爭을 對象으로 하기 때문에 그 절차에 있어서나 判定에 있어서 國際性を 띠고 있다. 즉 첫째 仲裁節次에 있어서 訴訟節次와는 달리 그것이 內國紛爭이거나 外國仲裁이거나를 不問하고 當事者가 自由롭게 自治的으로 締結된 仲裁契約에 의하여 仲裁를 付託(refer)할 수 있으며, 둘째 仲裁判定의 承認과 執行에 대해서도 "United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958(一名, New York協約)에 加入함으로서 締約國間的 互惠原則에 따라 他國의 仲裁判定을 承認하고 그 執行을 保障함으로서 商事仲裁의 國際化를 促進시키고 있는 것이다. 우리나라도 1973년 2월 8일 加入文書를 UN事務總長에 寄託하여 同年 5월9일부터 發效되어 正式 加入되어 있으며 1992년 5월 1일 現在 88個國이 加入되어 仲裁制度가 國際貿易去來에 있어서의 國際的인 紛爭解決方式으로서 深化 定着되는 趨勢이다.

以上에서 仲裁制度의 特性을 살펴보았지만 이 외에도 紛爭解決의 平和的인 雰圍氣 審問節次的 非公開 등을 들 수 있는데 仲裁制度는 이러한 特性내지 長點으로 인하여 國內外 商去來上的 紛爭解決方式으로 그 利用이 크게 增大될 것으로 期待된다. 한편 仲裁制度는 本質的으로 當事者 自治의 紛爭解決方式이기 때문에 仲裁制度의 要諦는 當事者間的 仲裁契約에 根據를 두고 있는 바, 仲裁契約의 內容과 效力에 관하여 論述하고자 한다.

IV. 仲裁契約의 內容과 效力

1. 仲裁契約의 意義

仲裁란 當事者들이 處分할 수 있는 私法的 紛爭을 合意에 의하여 法院 이외의 제3자에게 그 解決을 委任하고, 그 判定에 服從함으로써 紛爭을 最終적으로 解決하는 方法이다.¹⁷⁾ 따라서 仲裁制度는, 私人間의 紛爭을 法院의 判決에 의하지 아니하고 “當事者의 合意로”, 仲裁에 의하여 迅速하게 解決하는 制度이기 때문에 當事者의 合意(agreement)¹⁸⁾가 仲裁제도의 基礎가 되는 것이며, 또한 그러한 合意의 當事者는 合意 內容에 拘束된다는 點에서 契約(contract)¹⁹⁾의 性質을 띠고 있으며, 이러한 當事者의 合意를 英美社會에서는 “arbitration agreement”(仲裁合意)라고 稱하고, 우리나라에서는 仲裁契約이라고 規定하고 있으나 모두 同一한 概念의 仲裁用語인 것이다.²⁰⁾

중재계약에 관한 정의를 살펴보면 먼저 우리나라의 仲裁法 第2條에서 私法上의 法律關係에 관하여 當事者間에 發生하고 있거나 將來에 發生할 紛爭의 全部 또는 一部를 仲裁에 의하여 解決하도록 하는 合意를 仲裁契約이라고 定義하고 있으며, 英國仲裁法(1950) 第32條에서는 “本法의 “ARBITRATION AGREEMENT(仲裁合意)”라 함은 그 合意中에 仲裁人이 指名되어 있거나 아니하건 간에 “現在의” 또는 “將來의” 紛爭을 仲裁에 付託하여 解決하기로 하는 書面合意를 意味한다”고 하여 우리나라의 仲裁法이나 英國의 仲裁法이나 仲裁契約은 當事者間의 合意에 所産임을 分明히 하고 있음을 알 수 있다. 또한 “當事者間에 發生하고 있거나(現在의), 將來에 發生할(將來의)” 紛爭을 解決하기 위하여 “仲裁를 利用한다는 合意”의 要件을 明示함은

17) Anthony Walton, Russell on the Law of Arbitration, 18th ed., 1970, London.

18) “Agreement”(合意) : 널리 當事者의 意思의 一致(meeting of the minds) 또는 2人 내지 그 以上の 數人에 의한 相互受諾의 表明(manifestation of mutual assent)를 意味하며 때로는 그러한 合意의 事實을 證明하는 文書를 指稱하는 수도 있다. “Agreement”는 “contract”, “promise” 또는 “undertaking”보다도 廣義의 用語이며, 이를 表明하는 方式도 文書뿐만 아니라 口頭 또는 기타 行動으로서도 可하며 境遇에 따라서는 沈默(silence)도 agreement로 看做되거나 推定되는 수가 있다. 一般적으로는 “agreement”라고 말할 때 그 안에는 法的 拘束力이 있다거나 또는 없다거나 하는 의미는 包含되지 않지만, “Arbitration agreement”(仲裁合意)는 文書로서(in writing) 작성되지 아니하는 한 그 效果的인 口實을 다할 수 없는 것이 原則으로 되어 있으며, 그러한 合意文書는 所謂 強行可能契約(forceable contract)의 一種인 것으로 解釋되는 것이다.

19) “Contract”(契約) : 2人 또는 그 以上の 數人의 當事者間에 이루어진 agreement(合意) 또는 undertaking(保障, 引受 등의 約束)을 뜻하면서도 특히 그러한 合意나 約束에 違反하였을 境遇에는 損害賠償請求 또는 기타 일정한 救濟手段(remedy)이 強行可能하도록 되어있는 境遇를 말한다. 參考로 約束은 請約(offer)에 대한 承諾(acceptance)이 所定の 規定에 따라 效力을 發生한 때에 成立한다.

20) 高範俊, 國際商事仲裁法解義, p. 35, 大韓商事仲裁院, 1985. 12. 28.

로서 當事者間의 合意인 仲裁契約이 仲裁制度의 根源이 된다는 것을 알 수 있다.

한편 仲裁契約은 當事者가 仲裁을 合意한 書面에 記名, 捺印한 것이거나, 契約中에 仲裁條項이 記載되어 있거나 交換된 書信 또는 電報에 仲裁條項이 記載되도록 明示함²¹⁾으로서 仲裁契約의 “書面合意”²²⁾를 必須要件化함으로서 書面合意에 의하지 아니한 仲裁合意의 無效를 分明히 하고 있다. 이러한 “仲裁契約의 書面合意에 의하지 아니한 仲裁合意의 無效를 分明히 하고 있다. 이러한 “仲裁契約의 書面合意 要件”은 美國仲裁法(第2條)과 英國仲裁法(第32條)에서도 同一한 脈絡에서 規定하고 있음을 볼 때 “仲裁契約의 書面合意”는 國際적으로 通用되고 있다고 할 수 있다.

따라서 仲裁은 本質적으로 契約의 所産²³⁾이며 仲裁制度의 基礎가 되는 것이기에 國際貿易去來契約에 있어서 商事紛爭發生時를 對備하여 契約當事者間에 반드시 協議하여 “書面合意에 의한 仲裁契約”을 締結해야 할 것이다.

2. 仲裁契約의 內容

仲裁契約은 上述한 바와 같이, 仲裁制度의 基礎이며, 一定한 紛爭을 法院의 判決에 의하지 아니하고 私人인 第3者(仲裁人)에 의하여 解決하기로 하는 合意임으로 仲裁契約의 內容은 仲裁契約締結 못지않게 重要性을 갖고 있기 때문에 大韓商事仲裁院의 標準仲裁條項을 中心으로 論述해 보고자 한다.

大韓商事仲裁院의 標準仲裁條項

"All disputes, controversies, of differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea in accordance with the Commercial Arbitration Rules of The Korean Commercial Arbitration Board and under the laws of Korea. The award rendered by the arbitrators shall be final and binding upon both parties concerned.

(本 契約으로부터 또는 이 本 契約과 關聯하여 또는 本 契約의 不履行으로 말미암아 當事者間에 發生하는 모든 紛爭, 論爭 또는 意見差異는, 大韓民國 서울특별시에서, 大韓商事仲裁院의 商事仲裁規則 및 大韓民國法에 따라 仲裁에 의하여 最終적으로 解決한다. 仲裁人들에 의하여 내려지는 判定은 最終적인 것으로 當事者 雙方에 대하여 구속력을 가진

21) 仲裁法 第2條 第2項 參照

22) 外國仲裁判定의 承認과 執行에 관한 UN協定 第2條 第1項 및 第2項 參照

23) Martin Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration, pp.30-31, 1968.

다)

상기 仲裁條項은 國際貿易契約을 締結할 때 貿易契約上에의 別途의 條項으로 挿入할 것을 勸告하는 一種의 仲裁契約의 모델로서 이를 分析해 보면, 1) 仲裁合意의 事實, 2) 仲裁付託의 對象, 3) 仲裁地의 明示, 4) 準據法 合意, 5) 仲裁人의 選定合意, 6) 仲裁節次의 合意 등으로 構成되어 있는 바 이에 대하여 살펴보고자 한다.

(1) 仲裁合意의 事實

仲裁契約은, 仲裁制度의 基礎이며, 當事者自治의 原則에 立脚한 紛爭解決方式이기 때문에 契約上의 紛爭을 仲裁에 의하여 解決하기로 한 合意가 前提되지 아니하고는 그 效力을 發生할 수가 없는 것이다. 즉 仲裁法에서, “私法上의 法律關係에 관하여 當事者間에 發生하고 있거나 將來에 發生할 紛爭의 全部 또는 一部를 仲裁에 의하여 解決하도록 合意함으로써 效力이 생긴다(仲裁法 第2條 第1項)”고 規定함으로써 “紛爭의 仲裁에 의한 解決合意”를 仲裁契約의 核心要素이며 仲裁의 前提條件임을 分明히 하고 있다. 따라서 仲裁契約을 締結할 때는 “紛爭을 仲裁에 付託하여 解決하기로 合意한 事實”을 明確히 摘示해야할 것이며 그러하지 못할 境遇에는 仲裁契約自體의 有効性問題의 是非로 貴重한 時間과 費用을 浪費할 수도 있는 것이다.

(2) 仲裁付託의 對象

仲裁契約은 私法上의 法律關係로 인한 紛爭解決을 第3者에게 委任하는 一種의 委任契約으로서 委任의 對象을 分明히 해야할 것이다. 우리나라 仲裁法에서는 仲裁契約의 對象으로는 “私法上의 法律關係에 관하여 現在 發生하여 있거나, 또는 將來에 發生할 紛爭의 一部 또는 全部”라고 規定하고 있으며, New York協約 第2條 第1項에 의하면 “各 締約國은 當事者가 仲裁에 의한 解決이 可能한 主題事項에 관한 一定한 法律上의 問題에 관하여 그것이 契約上의 問題이거나 아니거나를 不問하고 當事者間에 이미 發生하여 있거나 또는 將來에 發生할 수 있는 紛爭의 全部 또는 一部를 仲裁에 付託할 수 있다”는 內容이 規定되어 있어서 仲裁付託의 對象이 “仲裁에 의하여 解決可能한 紛爭”임을 明示하고 있는 바, 仲裁條項上의 紛爭을 다음과 같이 3가지로 區分²⁴⁾하여 仲裁付託의 對象을 比較的 具體的으로 論議될 수가 있겠다.

가) All disputes ... arising out of the contract

(契約으로부터 發生하는 모든 紛爭)

나) All disputes ... arising in relation to or in connection with the contract

24) 高範俊, 前掲書, pp. 40-45.

(契約과의 關係로 또는 契約과 關聯하여 發生하는 모든 紛爭)

다) All disputes ... arising for the breach of the contract

(契約의 不履行으로 인하여 發生하는 모든 紛爭)

國際契約에서 많이 使用하는 英語前置詞 "out of", "in relation to", "in connecton with", "for", "under" 등의 法律的인 解釋이 다를 수 있기 때문에 이들을 仲裁條項에서 미리 區分하여 明記하는 것이 "All disputes.." 다른 意味를 的確하게 解釋할 수가 있는 것이다. 예를들면 法律的으로 "out of"는 起源(origin) 어떤 證據의 出處를 意味하고 있는 것으로, "out of the contract"는 "under the contract"보다 그 意味하는 範圍가 더 넓은 것으로 解釋되고 있다.²⁵⁾

따라서 國際契約에서는 前置詞의 種類에 따라 意味하는 바가 顯著히 다를 수 있기 때문에 意味上的 混沌을 回避할 수 있도록 區分하여 表示하는 것이 契約의 有効性を 確保하는데 絕對的인 것이라고 할 수가 있겠다. Domke教授도 仲裁合意의 主題事項은 當事者 意思에 관하여 어떤 合理的인 疑問의 餘地가 發見될 수가 없을 만큼 限定的으로 表現되어 있어야 한다고 主張하면서 "當事者間的 業務上的 去來關係로 부터 發生하는 紛爭은, 어떤 性質의 것임을 막론하고 仲裁에 의하여 解決한다"는 따위의 合意는 充分히 限定的인 것이 아니라는 事由로 無効가 될 수도 있는 것이라고 警告하고 있다.²⁶⁾

그러므로 주된 契約이 當事者의 眞正한 意思를 表明하고 合法的이고 有効하는 한, 그 주된 契約으로부터 發生된 모든 紛爭과, 그 契約과 關聯되어 發生된 紛爭, 그리고 그 契約의 不履行으로 인한 모든 紛爭은 仲裁付託의 對象이라고 볼 수가 있다. 물론 "契約으로부터 發生한 모든 紛爭"이라고 할지라도 商事仲裁에 있어서는 "商行爲로 인하여 發生하는 法律關係의 仲裁, 즉 商事仲裁"가 아니면 仲裁付託의 對象이 될 수가 없음²⁷⁾은 明白하다고 하겠다.

(3) 仲裁地의 明示

當事者의 合意에 의하여 仲裁地를 指定할 수가 있는데 上記 仲裁條項에서는 大韓民國을 仲裁地로 明示하고 있음을 알 수가 있다.

仲裁地란 仲裁節次 및 仲裁判定이 행하여지는 國家(또는 地域)를 말하며 審問場所와는 區別된다. New York協約 第1條 第1項에 의하면 "이 協約은 仲裁判定의 承認 및 執行의 要求를 받은 國家 以外的 國家의 領土內에서 내려진 判定의 承認 및 執行에 適用한다"고 規定하고

25) C. Schmitthoff, Schmitthoff's Export Trade, 7th Edition, p.414, 1980.

26) Martin Domke, op. cit., p.31.

27) 仲裁法 第4條 第3項 參照.

있으며, 또한 同 協約 第5條 第1項에 의하면 仲裁契約이 無効인 境遇에는 仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否할 수 있으며 仲裁契約이 有効한 것이냐 아니냐를 判斷하기 위한 準據法은 當事者의 合意로 指定된 것이 없으면 仲裁判定이 行하여진 國家의 法(즉 仲裁地法 또는 法廷地法)이 그 決定의 基準이 되는 것이라는 趣旨을 規定하고 있다. 따라서 仲裁地 決定의 適否는 仲裁契約의 効力에 관한 解釋의 適否를 左右하는 基準이 되는 것일뿐 아니라 仲裁判定府의 構成 또는 仲裁節次가 仲裁地法에 依據한 것이 아닐 境遇에는 仲裁判定의 承認 및 執行을 拒否할 수 있는 基準이 되는 것이라는 見地에서 매우 重要한 意味를 띠고 있다고 하겠다. 한편 UNCITRAL 仲裁規則 第16條 第1項에 의하면 “仲裁地에 관하여 當事者가 合意하지 아니하였을 境遇에는 仲裁判定府는 仲裁의 周邊狀況에 留意하여 該當 仲裁地를 決定하여야 하는 것으로 規定하여 仲裁地를 當事者의 合意가 없을 境遇에는 仲裁判定府에서 適切히 決定할 수 있다는 것을 國際적으로 認定되고 있다.

(4) 準據法の 合意

準據法은 仲裁地와 더불어 仲裁判定의 基準을 設定하는데 있어서 매우 重要한 要因으로 作用하기 때문에 事전에 合意에 의하여 決定해야 하며, 上記 仲裁條項에서는 韓國法을 準據法으로 指定하고 있음을 明示하고 있다.

우리나라의 涉外私法 第9條에 의하면 “法律行爲의 成立 및 効力에 관하여 當事者의 意思에 의하여 適用할 法을 정한다. 그러나 當事者의 意思가 分明하지 아니한 때는 行爲地法에 의한 다.”고 規定하고 있다. 한편 一般적으로 國際私法(涉外私法)의 原則에 의하면 모든 涉外私法問題의 解決에 있어서 “實體의 權利關係”는 當事者의 意思에 따라 外國法을 準據法으로 定할 수가 있으나 “節次”에 관하여서는 法廷地法이 適用되도록 되어 있으며 이 原則은 많은 나라들이 받아 들이고 있으며, 實體法과 節次法이 分離되지 아니한 英美法에 있어서도 救濟에 관한 問題는 모두 節次法的이라는 立場에서 法廷地法에 의해 解決하는 것으로 解釋되고 있다. 따라서 準據法을 事전에 合意되지 아니하는 境遇에는 여러가지 法律論爭이 誘發될 可能性이 濃厚하기 때문에 仲裁契約時 특히 留意해야 할 것이다.

(5) 仲裁人의 選定 合意

仲裁는, 이미 引用한 바와 같이 “人格的 判定”이기 때문에 仲裁人은 仲裁判定에 심대한 影響을 미치며 특히 仲裁判定은 單審制이고 最終的이기 때문에 仲裁人의 人格과 學識, 그리고 經驗은 仲裁結果에 決定的 要因으로 作用할 수밖에 없는 것이다. 또한 當事者自治制度인 仲裁制度에 있어서 仲裁人 選定權은 當事者에 있기 때문에 契約當事者는 仲裁人을 選定하는데

있어서 慎重을 기해야 한다. 이는 仲裁判定의 結果는 當事者들을 絕對的으로 拘束시키고, 商去來上의 複雜 微妙한 特殊性을 勘案한 것으로 볼 수도 있지만 보다 重要的 것은 商去來上에 있어서 當事者의 自治的 紛爭解決이라는 迅速性和 效率性을 提高하기 위한 것이 아닌가 여겨진다. 따라서 仲裁人은 仲裁判定의 權限의 賦與된 第3者이기 때문에 仲裁契約시에 合意에 의하여 仲裁人의 選定方法에 關하여 明示해야 하며, 上記 仲裁條項에서는 準據法이 大韓民國法으로 되어 있기 때문에 우리나라의 商事仲裁規則에 따라 仲裁人이 選定되는 것으로 解釋될 수가 있겠다. 만일 仲裁契約에서 仲裁人의 選定을 約定하지 아니한 경우에, 우리나라에서는 각 當事者가 1人的 仲裁人을 選定하는 것을 原則으로 하기로 되어 있으며²⁸⁾ 仲裁人의 數도 當事者가 定할 수 있으나 約定이 없을 境遇에는 大韓商事仲裁院의 事務局에서 1人 또는 3人으로 정하기로 規定되어 있다.²⁹⁾

(6) 仲裁節次의 合意

仲裁節次란 “仲裁進行을 위한 準則과 仲裁進行의 過程”을 모두 包含한 概念이며, 當事者는 仲裁契約時에 仲裁節次를 定할 수가 있지만 當事者 合意가 없을 境遇에는 仲裁法이 定하는 節次에 따르고, 이 法에 特別한 指定이 없으면 仲裁人이 定하기로 明示³⁰⁾되고 있다. 하지만 當事者가 仲裁를 上記條項과 같이 特정한 常設仲裁技官에 付託하기로 合意하였을 境遇에는 그 機關이 미리 具備한 仲裁規則을 해당 仲裁條項에 適用할 節次로, 合意한 것으로 看做될 수가 있다고 하겠다.

3. 仲裁契約의 效力

이와 같이 仲裁契約은 當事者自治의 紛爭解決制度의 基礎가 되기 때문에 仲裁契約의 內容은 當事者의 合意에 의하여 構成할 수가 있으며 이렇게 約定된 仲裁契約은 물론 當事者를 拘束하고 商事紛爭을 解決하는데 있어서 몇가지 效力을 發生시키게 된다. 따라서 本稿에서는 國內法과 國際協約에서 規定하고 있는 1) 直訴禁止의 效力, 2) 紛爭의 最終的 妥結 效力, 3) 仲裁判定의 國際的 承認 및 執行保障 效力에 關하여 論述하고자 한다.

(1) 直訴禁止의 效力

仲裁契約도 一種의 契約이기 때문에 契約이 締結되면 契約當事者는 契約內容에 拘束되며,

28) 仲裁法 第4條 第2項 參照.

29) 大韓商事仲裁院 商事仲裁規則 第24條 參照.

30) 仲裁法 第7條 參照.

契約當事者は 契約條件을 誠實히 履行해야 한다. 또한 仲裁契約은 紛爭의 自治的解決方式이라는 仲裁制度의 基礎가 되기 때문에 仲裁契約의 誠實한 履行은 仲裁制度의 存立과 直結된다고 할 수가 있다. 따라서 仲裁制度가 切實히 要求되는 國際經濟社會環境 속에서 仲裁制度의 定着과 發展을 圖謀하기 위하여 先進諸國을 中心으로 "直訴禁止條項"을 法的으로 規定하여 지금은 國內外的으로 認定이 되고 있는 現實이다.

New York協約 第2條 第3項에 의하면 "當事者가 本 條에서 말하는 合意를 한 事項에 대하여 提訴했을 境遇에는 協約國의 裁判所는 그 合意가 無効이거나, 實効되었거나, 또는 履行不能인 것이라고 認定하는 境遇를 除外하고 當事者 一方의 請求가 있으면 仲裁에 付託하여야 한다는 것을 當事者에게 命令하여야 한다."고 規定하고 있으며, 우리나라 仲裁法 第3條를 보면 "仲裁契約의 當事者는 仲裁判定에 따라야 한다. 다만, 仲裁契約이 無効이거나 効力を 喪失 하였거나 履行이 不能일 때에 限하여 訴를 提起할 수 있다"고 規定하여 仲裁契約의 實質的 効力の 發生할 수 있도록 保障해 주고 있다. 이는 契約自由의 原則에 立脚한 仲裁契約의 自治的 紛爭解決을 尊重하는 것으로서 仲裁契約의 當事者는 "契約當事者間의 모든 紛爭은 法院의 判決에 의하지 아니하고, 仲裁에 의하여 最終적으로 解決하며, 또한 契約當事者는 仲裁判定에 服從할 것임"을 書面으로 契約當事者間에 合意가 이루어졌기 때문이다. 따라서 仲裁契約이 法的으로 有効하게 成立되던 仲裁契約 當事者는 紛爭에 따른 訴를 法院에 提訴할 수가 없으며, 一方 當事者가 提訴하였을 境遇에는 他方 當事者는 適切한 時期에 妨訴抗辯³¹⁾ (Plea in Bar)을 提起하여 仲裁合意의 存在를 主張함으로써 訴訟提起에 따른 不利益을 防止해야 할 것이다.

(2) 紛爭의 最終的 妥結 效力

商事仲裁制度는 紛爭解決의 迅速性和 經濟性을 確保하여 商去來關係의 圓滑化를 期하여 去來의 持續性을 圖謀함으로써 利益機會를 創出하는 制度로서 오늘날 그 重要性이 漸次 增大되고 있다. 즉 善과 衡平에 따른 仲裁判定을 紛爭의 最終的 妥結點으로 當事者가 받아들임으로서 紛爭에 終止符를 찍고 새로운 去來關係를 創出함으로써 當事者의 利益을 圖謀하는데 仲裁制度의 意味가 크다고 하겠다. 따라서 仲裁法에서도 仲裁判定의 効力を 明示的으로 規定함으로써 仲裁制度의 效率性을 保障해 주고 있다. 즉, 仲裁法 第12條를 보면 "仲裁判定은 當事者間에 있어서는 法院의 確定判決과 同一한 効력이 있다"고 規定하고 있다. 여기서 말하는 確定判決이란 一般的인 不服申請으로는 取消할 수 없는 判決이나 大法院의 判決을 意味하는데, 訴訟에 있어서 上訴提起의 期間이 지났거나 또는 上訴期間內에 適法한 上訴 提起가 없을 때에 判決이 確定되는 것³²⁾이다. 따라서 仲裁判定은 仲裁契約에 의해 契約當事者를 拘束함으로써, 仲裁制度은

31) 妨訴抗辯(Plea in Bar)이란 契約當事者의 한편이 仲裁契約이 있음에도 불구하고 그 자신이 同意한 仲裁契約을 違反하여 紛爭의 解決을 위하여 一方的으로 法院에 提訴하여도, 다른 當事者에 의해 "仲裁合意가 존재한다고 主張하는 抗辯"을 말하는데 이는 제네바協定書에서도 認定되고 있다.

32) 民事訴訟法 第47條 參照.

仲裁人(또는 仲裁判定府)이 單審制에 의해 仲裁判定이 이루어지기 때문에 訴訟制度에 비하여 “迅速하고 經濟의이며 또한 最終的이고도 確定的 紛爭妥結의 制度”라고 할 수가 있다.

(3) 仲裁判定の 國際的 承認 및 執行의 效力

外國仲裁判定の 承認과 執行에 관한 國際協約으로서 代表的인 것은 1958年 6月 10日 成立하고, 1959年 6月 7日 發效하게 된 “外國仲裁判定の 承認 및 執行에 관한 UN協約(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards — 一名 New York協約이라 稱함)이며 1992年 5月現在 88個國이 加入하여 國際的인 協約으로 定着되었으며, 우리나라도 1973年에 加入하여 協約國으로서의 責任과 權限을 行使하고 있다. 따라서 同 協約에 의해서 協約國間에는 互惠原則에 따라 別途의 節次없이 仲裁判定の 承認 및 執行이 가능”하여 仲裁判定の 國際的인 效力을 保障하고 있다고 하겠다. 이와같은 仲裁判定の 國際性은 仲裁制度의 國際的 發展을 圖謀하고 있을 뿐만아니라, 貿易立國을 重視하는 韓國으로서 仲裁制度에 관한 深度있는 研究의 必要性을 強力히 要求하는 要因으로 作用하고 있다고 하겠다.

V. 結 論

國際貿易環境은 豫測을 不許할 程度로 急變하고 있으며 冷戰體制의 崩壞로 인하여 地球村의 時代가 加速되면서 國際競爭力의 強化가 切實히 要請되고 있다.

따라서 國際貿易去來契約을 締結하고 履行하는데 있어서도 國際競爭力의 要素를 勘案하여 外國의 貿易業者와 持續的이고도 圓滑한 去來關係를 創出할 수 있도록 制度的 裝置를 마련해야 할 것이다.

仲裁制度는 “私法關係의 紛爭을 解決하는 民事訴訟制度가 지나치게 長時日이 걸리고 過多한 費用이 所要되고, 또한 制度自體 즉 訴訟節次가 지나치게 整型化하여 民事訴訟法을 모르는 사람은 한발자국도 訴訟行爲를 할 수 없는 至極히 非能率的인 데다가 요즘과 같이 外國과의 貿易去來가 盛行하고 各 專門分野에 걸친 經濟法, 稅法, 保險法, 勞動法 등이 多樣하게 立法化된 現實에서는 一般法만을 專攻한 一般法官에게 그 多樣한 專門的 分野의 去來에 관한 紛爭 解決을 맡기느니 보다는 오히려 各 分野別로 專門的 知識을 가진 사람을 仲裁人으로 選任하여, 紛爭解決을 하는 것이 보다 迅速하고 經費가 적게 所要되고 紛爭解決의 焦點을 보다 正確하게

33) New York協約 第1條 내지 第3條 參照

發見하여 現實에 맞는 解決을 볼 수 있다는 合理的인 理由에서 仲裁制度가 그 存在理由를 認定받고 있는 것이다.³⁴⁾ 또한 仲裁制度는 New York協約 등에 의하여 國際的 紛爭解決方式으로서 發展을 거듭하고 있는 것도 事實이다.

따라서 仲裁制度는, 民事訴訟制度和 함께 民事紛爭 특히 商事紛爭을 解決하는, 竝列的 選擇的 制度로서 國內外的으로 認定, 定着되고 있는 制度라고 할 수가 있다.

仲裁制度는, 仲裁契約을 基礎로 하여, 私法上的 紛爭을 法院의 判決에 依存하지 아니하고, 私人인 第三者(仲裁人)에게 付託하여 仲裁判定에 의하여, 紛爭을 自治的으로 解決하는 制度的 裝置라고 말한다.

이러한 仲裁制度는 仲裁契約이 前提되기 때문에 仲裁契約의 重要性이 더욱 돋보이게 되는 것이다. 仲裁契約이 締結되면 1) 直訴禁止의 効力, 2) 紛爭의 最終的 妥結의 効力, 3) 仲裁判定의 國際的 承認 및 執行의 効力이 發生되어, 仲裁制度는, 訴訟制度에 비하여 國際貿易去來에서 紛爭을 解決하는데 있어서는 매우 合理的이고 經濟的인 制度라고 할 수 있다. 물론, “訴訟보다는 仲裁가 더 좋고, 仲裁보다는 調停이 더 좋으며, 調停보다는 法律的 紛爭의 防止가 더 좋은 것이다.”³⁵⁾ 라는 말도 있지만 利害가 相衝하는 商去來上에 있어서 紛爭의 發生은 回避할 수 없는 現實이기에 商去來契約을 締結할 境遇에는 반드시 仲裁條項을 插入하여, 紛爭發生時 人的·物的 要素와 時間的 要素를 可能한 절약해야 하며, 또한 우리나라 企業의 國際競爭力 強化를 위해서도 商事紛爭의 合理的 解決을 위한 持續的인 研究의 必要性을 強調하면서 拙稿를 마치고자 한다.

34) 張大永, 高錫尹 共著, “現行仲裁法上 再審事由에 대한 問題點, 商事仲裁研究叢書, 第19輯, p. 4. 1980. 5.

35) C. Schmitthoff, op. cit., p. 411.