

따라서 이 논문은 歸責性與否에 대하여, 통설과는 달리 歸責事由를 要件으로 하지 않는다는 견해이다. 이 견해가 세계적인 추세로서 債務者가 契約義務履行을 위반한 사실이 중대한 것인가 아닌가의 여부에 두는 것이라고 정리하였다.

다음으로는 契約解除의 要件에 있어서 事情變更에 대하여도 明文으로 一般規定化하는 것이 과연 타당한가, 아니면 解除에 관한 一般規定 없이 現행민법과 같이 信義誠實의 原則에 의하여 解決하는 것이 타당한가라는 것이 문제된다. 이 문제와 관련하여 各國의 立法을 比較法的으로 檢討함으로써 국제적인 흐름을 파악하고, 우리 民法이 이러한 국제적인 흐름에 얼마나 근접하고 있는지 또 다르다면 무엇이 얼마나 다른지에 대하여 分析함으로써 우리 民法에 올바른 방향제시가 되도록, 관련 문헌자료를 토대로 시사점을 얻고자 하였으며 결론적으로 다수견해인 일반규정화 하는 방향으로 검토하였다.

그리고 解除의 效果에 있어서는, 直接效果說과 清算關係說에 대한 상호 比較分析을 통하여, 특히 直接效果說의 問題點을 지적함과 동시에 清算關係說의 우수성과 상황적응에 유리한 점을 부각시키는 방향으로 전개하였다. 그리하여 위와 같은 比較法的 分析과 證明 등을 통하여 우리 民法에 대한 올바른 方向 제시를 함으로써 우리 民法이 국제적인 흐름에 맞추어 선진입법이 되고자 기여하는데 있다.

9. 국제상사중재의 중재판정에 관한 연구

해사법학과 강 석 주
지도교수 황 정 원

國際商事仲裁는 國際去來에서 紛爭 발생시, 紛爭 당사자간의 仲裁契約에 따라 私法上的 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 紛爭의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 私人인 제3자를 仲裁人으로 선정하여 仲裁人의 判定에 맡기는 동시에 그 判定에 복종함으로써 紛爭을 해결하는 自主法廷制度이다. 아울러 국가공권력을 발동하여 強制執行 할 수 있는 권리가 법적으로 보장되는 國際去來에 있어 필수 불가결의 분쟁해결수단으로서 매우 중요한 역할을 담당하고 있다.

國際去來紛爭 당사자의 仲裁合意를 기초로 하여 당해 사건의 특성이나 성질에 따라 적정한 仲裁人을 선정, 신속하게 審理節次를 거치고 나서 確定的이고 最終的인 仲裁判定을 내리게 된다. 분쟁해결수단으로서 訴訟이나 다른 소송외 분쟁해결제도(ADR)와는 다른 특징 내지 장점을 지니고 있으며 널리 이용되고 있는 仲裁制度의 활성화를 위해서는 國際商事仲裁에 관한 개념을 확실하게 정립하고 이에 대한 올바른 이해가 따라주어야 한다.

國際去來가 다양해지고, 복잡화되어가는 현시점에서 國際去來紛爭의 효율적인 분쟁해결수단으로서의 지위를 확고히 하고 있는 國際商事仲裁의 활성화를 위하여 仲裁制度가 안고 있는 현실적인 문제점을 충분히 인식하고 이를 해결하기 위한 올바른 개선방안과 제도적 노력이 필요하다고 본다.

國際商事仲裁에 있어서 仲裁制度의 활성화를 위한 制度上의 운영 개선이나 다른 노력보다 우선시 되는 것은 國際去來에 임하는 당사자들의 仲裁制度에 관한 인식의 전환이라고 본다. 아직까지도 우리나라에서는 仲裁을 訴訟의 보조수단이나 유사제도로 보거나 중재기관을 사법부의 하위기관으로 인식하고 있는 경우가 많아 보인다. 仲裁란 訴訟에 대체되는 자주적인 사적분쟁 해결방법으로 오래전부터 세계적으로 이용되어 왔다. 따라서 仲裁은 訴訟의 보조적 기능을 수행하는 것이 아니라 독자적 기능을 수행하며 분쟁해결의 조역이 아니라 주역이라는 인식의 전환이 仲裁制度의 활성화에 기여할 것이다.

國際去來紛爭의 고액화와 법률문제의 복잡화 때문에 법률전문가를 仲裁人으로 선임하는 경우가 증가함으로 仲裁가 訴訟과 유사한 형태로 변질되는 경향이 있다. 紛爭을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 하고 있는 仲裁制度의 장점에 反하여 仲裁節次 기간의 장기화, 중재비용의 증가뿐 아니라 仲裁判定도 商去來의 실태에 맞는 현실적인 것이라기보다 법적인 결론에 기우는 현상이 생기고 있다. 그러나 이러한 현상이 심화되면 신속성, 경제성, 합리적 분쟁해결수단으로서의 仲裁制度의 장점이 사라지게 될 것이다. 이에 대비한 제도적 대안으로 간이 執行命令 制度를 도입할 필요가 있다고 본다. 또한 복잡화 되어가는 國際去來紛爭의 해당 전문가의 양성이 체계적으로 이루어져야 할 것이다.

仲裁判定은 당사자간에 있어서 법원의 確定判決과 동일한 效力이 있다고 규정하고 있으면서도 당사자가 仲裁判定을 執行하기 위해서는 법원에 별도로 強制執行에 따른 執行判決을 받아야 하는 제도적 모순을 안고 있다. 상당수의 사례에서 법원의 節次上 審理, 命令, 判決이 장기화되고 있고, 仲裁節次에서 審理하였던 논점이 법원에서 재삼 거론되는 것은 계약당시 仲裁條項을 삽입하여 간편하고 용이한 절차로 紛爭을 종식시키려고 하였던 당사자들의 의사에 배치되고, 仲裁判定의 承認 및 執行의 效力에 문제점을 제시하게 된다. 따라서 判定의 執行에 있어서도 確定判決과 같이 용이하게 執行할 수 있도록 규정해야 할 것이다. 즉, 仲裁判定 取消의 訴가 제기되어 있지 않는 한 執行法院이 仲裁判定에 바로 집행문을 부여할 수 있도록 할 필요가 있다. 우리나라 仲裁法 뿐만 아니라 다른 나라의 立法例를 살펴봐도 仲裁判定 그 자체로 執行力을 인정하는 法例는 찾기 힘들다. 하지만 仲裁制度가 활성화 되어있는 영국 仲裁法의 경우, 仲裁判定은 모두 법원의 허가를 받아 執行하도록 규정되어 있으나 우리나라와 같이 별도의 소송형식이 아니라 仲裁判定에 여러 가지 取消事由가 주장되지 않는 경우, 중재판정내용을 그대로 이용하는 형식을 취하고 있다. 이같은 입장은 뉴욕협약도 마찬가지이며 우리나라는 이미 동 협약에 가입하였으므로 仲裁法에 이를 명문화하면 될 것이다.