

한일 국제중재 심포지움

立法過程にある日本仲裁法について*

—韓國仲裁法との對比において—

青山善充 **

〈목 차〉

初めに

日本の現行仲裁法

改正作業に至る経緯

「仲裁検討會」における審議の経過と今後の見通し

仲裁法改正の基本方針と主要立法資料

仲裁法改正作業の主要論点

終わりに

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 한일 국제 중재심포지움에서 발표된 논문임.

** 成蹊大學教授

Professor of Seikei University Aoyama Yoshimitsu

[初めに]

ただ今ご紹介を頂きました、成蹊大學法學部教授の青山善充です。本日は、韓國仲裁學會の2002年シンポジウムへのご招待を受け、韓國仲裁學會及び大韓商事仲裁院の皆さまの前で、現在日本で立法中の新しい仲裁法について、お話できることを大変光榮に思っております。このような機会を与えて頂きましたことにつきまして、私は、韓國仲裁學會會長の梁炳晦先生 (Prof. Dr. Byung-Hui Yang) を初め、関係者の方々に、厚く御礼申し上げたい、と思います。

[日本の現行仲裁法]

私は、本日、日本で制定作業中の仲裁法について、現段階におけるその方向や重要論点についてお話ししたいと考えています。それに先立ち、現行の日本の仲裁法がどのようなものであるか、について簡単にお話しします。

日本の仲裁法は、日本の近代化が行われた明治時代の半ば、1890年に制定された日本最初の民事訴訟法典第8編「仲裁手續」として登場しました。この民事訴訟法典は、当時のドイツ民事訴訟法第1草案を模範とした、全8編からなる体系的な法典ですが、とりわけ、この仲裁法の部分は、当時のドイツ民事訴訟法草案をそのまま直譯したものでした。

その後、この民事訴訟法典から、1979年に強制執行に関する部分が「民事執行法」として分離獨立し、次に、1989年に仮差押え・仮處分に関する部分が「民事保全法」として分離獨立し、最後に、1996年に判決手續に関する部分が新たに「民事訴訟法」として獨立しました。こうして

残された第7編「公示催告手続」と第8編「仲裁手続」は、内容はそのまま、法律の名称だけが「公示催告手続及び仲裁手続に関する法律」となって、今日に至っています。これが日本の現行仲裁法です。この仲裁法は、1890年の制定から今日まで一度も実質的な改正はされませんでした。日本は、仲裁に関する多國間條約として、1923年のジュネーブ議定書、1927年のジュネーブ條約、及び、1958年のニューヨーク條約を批准していますが、その際にも國內法には手をつけませんでした。したがって、日本の仲裁法は、110年以上前に制定された姿がそのまま今も残っています。日本の仲裁法を形容するときによく使われる言葉は、「古色蒼然」という言葉です。

[改正作業に至る経緯]

この古色蒼然とした仲裁法を改正すべきだ、という聲は、日本でも古くからありました。改正要求に最も大きなインパクトを与えたのは、1985年6月21日に國際連合總會で「UNCITRAL國際商事仲裁モデル法」が採擇されたこと、及び、その後多くの國がこのモデル法に従って次々と自國の仲裁法を改正してきた事實であります。

日本でも、「仲裁研究會」という研究者の任意グループが、1989年に、日本の仲裁法はこのように改正すべきであるとする「仲裁法試案」を作成し、各條文の解説まで付けて、雑誌『NBL』に連載公表しました。それを合本したのが『仲裁法の立法論的研究』（別冊NBL25号、1993年）です。「仲裁研究會」は、1970年代に東京大學名譽教授・菊井維大（Kikui Tsunahiro 故人）、同・三ヶ月章（Mikazuki Akira）、北海道大學名譽教授・小山昇（Koyama Noboru）の3先生を中心に結成された研

究者グループです。私は、名古屋大学名誉教授の松浦馨 (Matsuura Kaoru) 教授とともに、この仲裁研究会の幹事として、仲裁法試案のとりまとめに努力しました。

研究者グループばかりではありません。日本における代表的な常設仲裁機関である、国際商事仲裁協会、日本海運集会所、建設工事紛争審査会、弁護士会仲裁センターなどの機関も、仲裁法改正の必要性をかねてから強く主張していました。

このような仲裁法改正を求める要望にもかかわらず、日本政府が、これまで仲裁法改正に着手しなかったのは、基本法の改正を審議し、法案を準備する「法制審議会」（法務大臣の諮問機関）の民事手続法関係の部会が、他の手続法の審議で手一杯だったからです。

しかし、昨年来、事情は一轉しました。ご存じの方もいらっしゃるかと思いますが、日本では、1999年7月に、2年間を期限として、「司法制度改革審議会」が発足し、昨2001年6月に、最終報告「司法制度改革審議会意見書」を公表しました。その内容は、多岐にわたりますが、仲裁法制に関しては、次のように言っています。「国際連合国際商取引法委員会における検討等の国際的動向を見つつ、仲裁法制を早急に整備すべきである。その際、経済活動のグローバル化や国境を越えた電子商取引の急速な拡大に伴い、国際的な民商事紛争を迅速に解決することが極めて重要となっていることから、国際商事仲裁に関する法制をも含めて検討すべきである。」

この意見書を受けて、政府は、昨年12月1日に、内閣府に、存続期間を3年に限って、「司法制度改革推進本部」（本部長は内閣総理大臣）を設け、その下に、これまでのところ10の「検討会」を設置して、意見書に盛られた司法制度改革の提言を、具体的に実現していくことになり

ました。その一つが「仲裁検討會」で、その任務は、現行法に代わる新仲裁法の草案を作成することです。検討會の座長は私が務め、他に10名のメンバーからなっています。メンバーの内訳は、大學教授4名、裁判官・法務省検事・弁護士各1名、經濟産業省事務官1名、常設仲裁機關關係者3名です。

〔「仲裁検討會」における審議の経過と今後の見通し〕

仲裁検討會は、本年2月5日に第1回の會合を開き、ほぼ月1回の割合で、7月までに計7回の會合を開きました。

第1回から第4回までは、いわば第1讀會であり、改正の基本方針を決定し、論点の洗い出しを行いました。

第5回から第7回までは、いわば第2讀會であり、各論点について検討し、それぞれについて考えられる案（事項によっては複数の案）を示して、各方面の意見を伺うための原案として、「仲裁法制に関する中間とりまとめ」を行いました。

この「中間とりまとめ」は、事務局による「中間とりまとめの補足説明」とともに、8月に一般に公表され、9月13日を締め切りとして、これに対する意見を各方面に照會しました。このように、重要な法律については、最終的な法案の内容が固まる前に、廣く各方面の意見（いわゆるパブリック・コメント）を聞くのが日本の立法の慣例になっており、仲裁法案についても、第2讀會を終わった段階で、パブリック・コメントに付したわけです。この中間とりまとめと補足説明は、別冊NBL27号に『仲裁法制に関する中間とりまとめと解説』（2002年）として、つい先頃公刊されました。

今後の見通しですが、各方面からの意見の整理を踏まえて、9月から第3讀會に入り、來年の2月まで5、6回の會合を経て、最終案をまとめ、來年の通常國會に上程することを予定しています。政治情勢で左右されることがなければ、來年の夏前には、日本の新しい仲裁法が制定され、ある程度の周知期間をおいて施行されることになる、と考えています。

〔仲裁法改正の基本方針と主要立法資料〕

仲裁検討會は、第1回の會合で、審議の結果、仲裁法改正の基本方針を決定しました。

第1は、仲裁法の立法に当たっては、UNCITRALモデル法をベースにして、必要な変容を加えることです。変容の範囲は、今後の審議で決定されることになります。

第2に、國際商事の仲裁に限定せず、國內・國際、民事・商事を共通にカバーする仲裁の單行法を作ることです。

この二つの方針は、仲裁研究會による「仲裁法試案」がすでに打ち出した方針であり、また、UNCITRALモデル法を「採用」した多くの國に見られる態度です。

この基本方針に沿って、仲裁検討會は、今日まで改正案の検討を續けて参りましたが、その際、私たちが立法の参考に行っている資料は何かにつき一言いたします。それは第1に、当然のことながら、UNCITRALモデル法です。第2に、諸外國の立法例、とくに最近にモデル法に従って改正を行った、ドイツ仲裁法と韓國仲裁法です。第3に、仲裁研究會による「仲裁法試案」です。これらの立法關係資料は、先程述べた「仲裁法制に關する中間とりまとめ」とその補足説明を別冊NBL71号に合本

する際に資料として収録しました。

なお、ここで韓国仲裁法について一言します。韓国仲裁法については、金祥洙 (Kim Sang-soo) 助教授の日本語譯と詳細な解説があり、私たちは、法律の内容や、立法に当たってこの韓国仲裁學會が大きな役割を果たしたことも、承知しています。

韓国仲裁法と立法作業中の日本の新仲裁法を比較するのは、今の段階では、極めて困難です。ただ、韓国法は、UNCITRALモデル法をかなり忠實に受容しているのに対して、日本の新仲裁法は、モデル法から離れる程度が高くなることが予想されます。

[仲裁法改正作業の主要論点]

それでは、目下日本で立法作業中の仲裁法について、その主要な論点を、「仲裁法制に関する中間とりまとめ」に即してご紹介し、ご参考に供したいと思います。

「中間とりまとめ」は、モデル法に規定が設けられている事項を第1編、モデル法に規定がない事項を第2編として、論点を整理していますので、その順序に、重要な論点に絞ってお話しします。重要な論点という意味は、モデル法と異なる規定にするか否か検討中の条文という意味です。

《第1》モデル法に規定がある事項のうち重要論点

(1) 新仲裁法の場所的適用範囲

日本の仲裁法は、仲裁地が日本にある仲裁について適用することを原

則とし、仲裁地未定の場合、仲裁地が日本以外にある場合に、適用される規定は何かについてさらに検討することになっています（モデル法1条（2）、韓国法2条1項参照）。

（2）紛争の仲裁適格

（A案）「處分可能または和解可能な権利義務」のような形で仲裁適格を定めるか、（B案）仲裁法には規定を置かず、他の法律に委ねるか（モデル法1条5項参照）、まだ結論が出ていません。

（3）仲裁條項（文書）を引用する形式による仲裁契約の書面性の緩和

仲裁契約の書面性の要件を、（A案）モデル法の限度で緩和するか（モデル法7条（2）、韓国法8条4項参照）、（B案）口頭または行為による引用でも足りるものとするか、検討中です。

（4）仲裁人の資格

仲裁人は自然人でなければならない、との規定を設けるか否か、法人その他の団体が仲裁人に指定された場合には、その団体は仲裁人選定権限を与えられたものとみなす、との解釋規定を置くか否か、なお検討中です（モデル法11条（1）、韓国法12条1項参照）。

（5）仲裁廷の仲裁権限の有無に関する判断と不服申立て

仲裁廷が仲裁権限を有しないと当事者の主張は、本案についての答弁以前にしなければならないものとする事（モデル法16条（2）、韓国法17条2項参照）、及び、仲裁廷は、仲裁権限なしとする当事者の主張についての判断を、中間的判断または終局判断で示すものとする事（モデル法16条（3）、韓国法17条5項）を前提として、これに対する当事者の不服申立てにつき、（A案）仲裁権限があるとする判断に対しては、裁判所に不服申立てができるが、ないとする判断に対しては不服申立てができないものとするか（モデル法16条（3）、韓国法17条6項参照）、それとも、（B案）いずれの判断に対しても裁判所に不服

申立てを認めるものとするか、なお検討中です。

(6) 仲裁手続の開始時期及び時効の中断

仲裁手続は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、仲裁に付する申出が相手方に到達した時に開始するものとする（モデル法21條、韓國法22條1項参照）を前提として、（A案）開始の時に時効中断の効力を生ずるものとするか、（B案）仲裁に付する申出を、時効中断に関しては、「裁判上の請求」とみなすか、なお検討中です。

(7) 裁判所の証拠調べの援助

これについては、多くの問題がまだ未決着です。

まず、誰が裁判所に援助の申立てをすることができるかについて、（A案）仲裁廷のみか（韓國法28條1項参照）、（B案）仲裁廷のほか、当事者も直接申立てができるか（モデル法27條参照）。

次に、援助の対象となる証拠調べの範囲について、（A案）証人・鑑定人尋問、文書提出命令のように強制力を伴うものに限るか、（B案）仲裁廷がすることができない証拠調べを対象とするか、それとも、（C案）民事訴訟法の定める証拠調べを広く対象とするか。裁判所が証拠調べの援助をする要件について、（A案）申立ての適法性（または、（B案）これに加えて濫用でないこと）のみ審査し、証拠調べの必要性は審査しないものとするか、（C案）申立ての適法性及び証拠調べの必要性を審査するか。

(8) 当事者が指定しない場合の仲裁判断の基準の決定

（A案）仲裁廷が相当と認める法抵触規則によって決定される法に従うものとするか（モデル法28條（2）参照）、（B案）目的たる権利義務が最も密接に関連する國の法によるのか（韓國法29條2項参照）、今後の検討に委ねられています。

(9) 仲裁判断取消しの裁判の形式

仲裁判断に対する裁判所への不服申立てについては、取消しの訴え及

び判決（韓國法36條参照）でなく、取消しの申立て及び決定とする方向で検討中です。

(10) 仲裁判断に取消原因がある場合の裁判所の處置

仲裁判断の取消原因は、モデル法の定めるとおり（モデル法34條（2）参照）とすることを前提として、取消原因がある場合に、裁判所は、仲裁廷に差し戻す余地（モデル法34條（4）参照）を認めない方向（韓國法35條参照）で検討中です。

(11) 仲裁判断の執行許否の裁判の形式

仲裁判断執行の要件はモデル法の定めるとおり（モデル法36條（1）参照）とすることを前提として、許可または不許可の裁判の形式は、判決（韓國法37條1項参照）でなく、決定とする方向で検討中です。

《第2》 モデル法に規定のない事項のうち重要論点

次に、モデル法に規定にないにもかかわらず、日本の新仲裁法に規定を置くか否か検討している論点について、簡単にご説明します。

(1) 仲裁人の責務（行為規範、民事責任、守秘義務）については、規定を置くか否か検討中。

(2) 仲裁手続中の仲裁人による和解の勧誘については、規定を置くか否か検討中。

(3) 準據法（仲裁契約の効力及び方式、仲裁可能性、仲裁手続の準據法）についても、規定を置くか検討中。

(4) 裁判所の管轄については、規定を置く（韓國法7條参照）。

(5) 多數当事者仲裁につき、規定を置くか否か検討中。

(6) 消費者保護については、何らかの規定を設ける方向で検討中。

(7) 仲裁費用及び仲裁人の報酬については、規定を設ける方向で検討中。

[終わりに]

私は、1983年から1985年にかけて、仲裁モデル法を作成するUNCITRALの作業部會に、終始、日本政府を代表して出席しておりました。國連の會議ですから、席順は、ABC順です。Japanは、IとKに挟まれていました。Iはイタリアです。イタリア代表は陽氣な學者で、ニューヨークで會議がある時でも、ウィーンで會議がある時でも、半日は會議場から姿を消していました。Kは言うまでもなく韓國です。韓國代表は若く眞面目な外交官でした。會議では發言しませんでした、大変熱心でした。

ある時3人で話していて、私は、イタリア代表と韓國代表に、このモデル法ができたなら、貴方の國ではどうしますか、という質問をしました。イタリア代表の答えは、5年以内にイタリア仲裁法をこのモデル法に従って改正する、というものでした。韓國代表の答えは、全く予測できない、というものでした。私は、日本は5年では無理だが10年以内なら仲裁法の全面改正ができるのではないか、という予測を申しました。

それが、現實はどうだったでしょうか。私は、今、一種の感慨を覺えずにはられません。5年以内と言われたイタリアの仲裁法の改正は未だに行われず、全く予測できないと言われた韓國の仲裁法の改正は1999年に實現し、10年以内と予測した日本の仲裁法改正は、予測より10年遅れて來年實現しようとしているのです。

終わりに当たり、一つの希望をお話しすることをお許し下さい。韓國と日本における仲裁法施行の實績が、3年なり5年なり積み重なった段階で、お互いにその經驗と問題点を持ち寄って検討し合うシンポジウムが開かれたら、どんなに素晴らしいことでしょう。それを強く希望して、私の話を終わりに致します。ご靜聽ありがとうございました。

[完]

講師略歴

青山善充（1939年4月4日生まれ）

- 1962年 3月 東京大学法学部卒業
- 1962年 4月 東京大学法学部助手
- 1965年 12月 東京大学法学部助教授
- 1977年 4月 東京大学法学部教授
- 1996年 4月 東京大学法学部長（～1998年3月）
- 1999年 4月 東京大学副学長（～2001年3月）
- 2001年 3月 東京大学定年退官（東京大学名誉教授）
- 2001年 4月 成蹊大学法学部教授（～現在）

この間

- 1962年 10月 司法試験合格
- 1972年 9月 ドイツ連邦共和国へ留学（～1974年9月）

現在 法制審議会 民事・人事訴訟法部会部会長
司法制度改革推進本部 仲裁検討会座長
同 ADR検討会座長
国土交通省 船員中央労働委員会会長

한일 국제중재 심포지움

입법과정중인 일본중재법*
-한국중재법과 대비해서-

아오야마 요시미쯔 **

(青山善充)

〈목 차〉

시 작

일본의 현행 중재법

개정작업에 이르는 경위

「중재검토회」의 심의 경과와 금후의 전망

중재법 개정의 기본방침과 주요 입법자료

중재법 개정작업의 주요 논점

끝으로

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회에서 한일 국제 중재심포지움에서 발표된 논문임.

** 세이케이대학교수(成蹊大學教授)

[시 작]

방금 소개받은 세이케이대학 법학부 교수 아오야마 요시미츠입니다. 오늘은 한국중재학회 2002년 심포지움에 초대를 받아, 한국중재학회 및 대한상사중재법원의 모든 분들 앞에서 현재 일본에서 입법 중인 새로운 중재법에 대해서 말할 수 있게 된 것을 대단한 영광으로 생각하고 있습니다. 이러한 기회를 갖게 되어 저는 한국중재학회회장 양병희 박사님을 비롯하여 관계자 여러분에게 깊은 감사를 드리고 싶습니다.

[일본의 현행 중재법]

저는 오늘 일본에서 제정작업 중인 중재법에 대해, 현 단계에서 그 방향과 주요논점에 대해서 이야기하고 싶습니다. 그에 앞서, 현행 일본의 중재법이 어떠한 것인가에 대해서 간단히 말씀드리겠습니다.

일본의 중재법은, 일본의 근대화가 이루어진 메이지 시대 중반, 1890년에 제정된 일본최초의 민사소송법전 제8편 「중재절차」로서 등장하였습니다. 이 민사소송법전은 당시 독일민사소송법 제1초안을 기초로 한 전8편으로 이루어진 체계적인 법전이었습니다만, 여하튼 이 중재법의 부분은 당시 독일민사소송법 초안을 그대로 직역한 것이었습니다.

그 후 이 민사소송법전에서, 1979년 강제집행에 관한 부분이 「민사집행법」으로서 분리 독립하고, 이어 1989년에 가압류·가처분에 관한 부분이 「민사보전법」으로서 분리 독립하고, 마지막으로 1996년에 판결절차에 관한 부분이 새롭게 「민사소송법」으로서 독립했습니다. 이

렇게 해서 남겨진 제7편 「공시최고절차」와 제8편 「중재절차」는, 내용은 그대로인 채 법률의 명칭만 「공시최고절차 및 중재절차에 관한 법률」로 되어 오늘에 이르고 있습니다. 이것이 일본의 현행 중재법입니다. 이 중재법은 1890년 제정된 이래 지금까지 한번도 실질적인 개정이 이루어지지 않았습니다. 일본은 중재에 관한 다국간조약으로서, 1923년 제네바 의정서, 1927년 제네바 조약, 및 1958년 뉴욕 조약을 비준하고 있습니다만, 그 때도 국내법에는 손을 대지 않았습니다. 따라서 일본의 중재법은 110년 이전에 제정된 모습이 그대로 지금도 남아 있습니다. 일본의 중재법을 표현할 때에 자주 사용되는 말은 「고색창연」하다는 단어입니다.

[개정작업에 이르는 경위]

이 고색창연한 중재법을 개정해야 한다는 소리는 일본에서도 오래 전부터 있었습니다. 개정요구에 가장 큰 영향을 끼친 것은 1985년 6월 21일 국제연합총회에서 「UNCITRAL국제상사중재모델법」이 채택된 점 및 그 후 많은 국가가 이 모델법에 따라서 차례대로 자국의 중재법을 개정해온 사실입니다.

일본에서도 「중재연구회」라고 하는 연구자 임의 그룹이 1989년에 일본 중재법은 이렇게 개정해야 한다고 하는 「중재법시안」을 작성해서, 각 조문의 해설까지 덧붙여서, 잡지 「NBL」에 연재공표했습니다. 그것을 합본한 것이 「중재법의 입법론적 연구」(별책NBL25호, 1993년)입니다. 중재연구회는 1970년대에 동경대학 명예교수 키쿠이 쓰나히로(고인), 동경대학 명예교수 미카즈키 아끼라, 홋카이도대학 명예교수 코야마 노보루의 세 분 선생님을 중심으로 결성된 연구자 그

룹입니다. 저는 나고야대학 명예교수인 마쓰우라 카오루 교수와 함께 이 중재연구회의 간사로서, 중재법시안의 정리에 노력했습니다.

연구자그룹만이 아닙니다. 일본에서 대표적인 상설중재기관인 국제상사중재협회, 일본해운집회소, 건설공사분쟁심사회, 변호사회중재센터 등의 기관도, 중재법 개정의 필요성을 일찍부터 강하게 주장하고 있습니다.

이러한 중재법 개정을 요구하는 요망에도 불구하고, 일본정부가 지금까지 중재법 개정에 착수하지 않았던 것은, 기본법의 개정을 심의하고, 법안을 준비하는 「법제심의회」(법무대신의 자문기관)의 민사절차법 관계의 부회가 다른 절차법의 심사로 여유가 없었기 때문입니다.

그러나 재작년 사정이 일변했습니다. 아시는 분도 계시리라 생각합니다만, 일본에서는 1999년 7월에 2년간을 기한으로 해서 「사법제도개혁심의회」가 발족해서, 작년 2001년 6월에 최종보고된 「사법제도개혁심의회 의견서」를 공표했습니다. 그 내용은 다방면에 걸친 것이었습니다만, 중재법제에 관해서는, 다음과 같이 말하고 있습니다. 「국제연합 국제상거래법위원회에서의 검토 등 국제적 동향을 계속 보아가며, 중재법제를 빨리 정비해야 한다. 그 때 경제활동의 글로벌화와 국경을 초월한 전자상거래의 급속한 확대에 맞추어서 국제적인 민사상분쟁을 신속하게 해결하는 것이 아주 중요하게 되었다는 점에서, 국제상사중재에 관한 법제도 포함해서 검토해야 한다.」

이 의견서를 받고 정부는 작년 12월1일에 내각부에 존속기간을 3년으로 한정해서, 「사법제도 개혁추진본부」(본부장은 내각 총리대신)를 설치하고, 그 아래에 지금까지 10개의 「검토회」를 설치하고, 의견서에 담겨졌던 사법제도개혁의 제언을, 구체적으로 실현해 나가기로 되었습니다. 그 중의 하나가 「중재검토회」로, 그 임무는 현행법을

대신하는 신중재법의 초안을 작성하는 것입니다. 검토회의 좌장은 제가 맡고, 다른 10명의 멤버로 이루어져 있습니다. 멤버의 내역은, 대학교수 4명, 재판관·법무성 검사·변호사 각 1명, 경제산업성 사무관 1명, 상설중재기관관계자 3명입니다.

〔「미중재검토회」의 심의 경과와 금후의 전망〕

중재검토회는 올해 2월5일에 제1회의 회합을 갖고, 약 월1회의 비율로, 7월까지 약7회의 회합을 열었습니다.

제1회부터 제4회까지는 이른바 제1독회로, 개정의 기본방침을 결정하고, 논점을 도출해냈습니다.

제5회부터 제7회까지는, 이른바 제2독회로, 각 논점에 대해서 검토하고, 각각의 안에 대해서 생각할 수 있는 안(사항에 따라서는 복수의 안)을 제시하고, 각 방면의 의견을 듣기 위한 사안으로서 「중재법제에 관한 중간정리」를 했습니다.

이 「중간정리」는 사무국에 의한 「중간정리의 보족설명」과 함께, 8월에 일반에게 공표되며, 9월 13일을 기한으로 해서, 이것에 대한 의견을 각 방면에 조회했습니다. 이와 같이 중요한 법률에 대해서는 최종적인 법안의 내용이 확고해지기 전에, 폭넓게 각 방면의 의견(이른바 퍼블릭 코멘트)을 듣는 것이 일본의 입법관례로 되어 있어, 중재법안에 있어서도 제2독회를 끝낸 단계에서 퍼블릭 코멘트에 부친 것입니다. 이 중간정리와 보족설명은 별책 NBL27호에 『중재법제에 관한 중간정리와 해설』(2002)로서 바로 얼마 전에 공간(公刊)되었습니다.

금후의 전망입니다만, 각 방면의 의견을 정리해서, 9월부터 제3독회에 들어가, 내년 2월까지 5, 6회의 회합을 거쳐, 최종안을 정리해서 내

년 통상국회에 상정할 것으로 예정하고 있습니다. 정치정세에 좌우되는 일이 없다면 내년 여름 전에는 일본의 새로운 중재법이 제정되어, 어느 정도의 주지기간을 두고 시행될 것으로 생각하고 있습니다.

〔중재법 개정의 기본방침과 주요 입법자료〕

중재검토회는 제1회의 회합에서 심의 결과, 중재법개정의 기본방침을 결정했습니다.

제1은, 중재법의 입법에 있어서, UNCITRAL모델법을 베이스로 해서, 필요한 변용을 가하는 것입니다. 변용의 범위는 금후의 심의에서 결정되게 됩니다.

제2로 국제상사의 중재에 한정하지 않고, 국내·국제, 민사·상사를 공통으로 카바하는 중재의 단행법을 만드는 것입니다.

이 두 가지의 방침은 중재연구회에 의한 「중재법시안」이 이미 명확히 내세운 방침이며, 또 UNCITRAL모델법을 「채용」한 많은 국가에 볼 수 있는 태도입니다.

이 기본방침에 따라서 중재검토회는 오늘까지 개정안의 검토를 계속하고 있습니다만, 이 때 우리들이 입법에 참조하고 있는 자료는 무엇인가에 대해 한마디 하겠습니다. 그것은 제1로 당연히 UNCITRAL 모델법입니다. 제2로, 모든 외국의 입법례 특히 최근에 모델법에 따라서 개정을 한 독일중재법과 한국중재법입니다. 제3으로, 중재연구회에 의한 「중재법시안」입니다. 이것들은 입법관계자료는, 아까 언급했던 「중재법제에 관한 중간정리」와 그 보족설명을 별책 NBL71호에 합본할 때 자료로서 수록했습니다.

이제 여기에서 한국중재법에 대해서 한마디 하고자 합니다. 한국중

재법에 대해서는 김 상수 조교수의 일본어번역과 상세한 해설이 있어서, 저희들은 법률의 내용과 입법할 때 이 한국중재학회가 큰 역할을 감당했다는 것도 잘 알고 있습니다.

한국중재법과 입법작업 중인 일본 신중재법을 비교하는 것은 지금 단계에서 아주 곤란합니다. 다만 한국법은 UNCITRAL모델법을 상당히 충실하게 수용하고 있는 것에 비해서, 일본의 신중재법은 모델법에서 벗어난 정도가 높아질 것이라는 점이 예상됩니다.

[중재법 개정작업의 주요 논점]

그렇다면 지금 일본에서 입법작업 중인 중재법에 대해서, 주요논점을 「중재법제에 관한 중간정리」에 입각해서 소개하오니 참고가 되시기를 바랍니다.

「중간정리」는 모델법에 규정이 설치되어 있는 사항을 제1편, 모델법에 규정이 없는 사항을 제2편으로 해서, 논점을 정리하고 있기 때문에, 그 순서에 따라 중요한 논점으로 압축해서 말씀드리겠습니다. 중요한 논점이라는 의미는 모델법과 다른 규정으로 할 것인가 말 것인가 검토 중인 조문이라는 의미입니다.

《제1》 모델법에 규정이 있는 사항 중 주요논점

(1) 신중재법의 장소적 적용범위

일본의 중재법은 중재지가 일본에 있는 중재에 대해서 적용하는 것을 원칙으로 하고, 중재지 미정의 경우, 중재지가 일본 이외에 있는 경우에, 적용되는 규정은 무엇인가에 대해서 더욱 검토하기로 하고 있

습니다(모델법 1조(2), 한국법 2조1항 참조).

(2) 분쟁의 중재적격

(A안) 「처분가능한 혹은 화해가능한 권리의무」와 같은 형태로 중재적격을 정할 것인지, (B안) 중재법에는 규정을 두지 않고 다른 법률에 위임할 것인지(모델법 1조5항), 아직 결론이 나지 않고 있습니다.

(3) 중재조항(문서)을 인용하는 형식으로 중재계약의 서면성 완화
중재계약의 서면성 요건을, (A안) 모델법의 한도에서 완화할 것인가(모델법 7조(2), 한국법 8조4항 참조), (B안) 구두 또는 행위에 의한 인용이라도 충분한 것으로 할 것인가, 검토 중입니다.

(4) 중재인의 자격

중재인은 자연인이어야만 한다, 라는 규정을 만들 것인지 아닌지, 법인 그 외의 단체가 중재인으로 지정된 경우에는, 그 단체는 중재인 선정권한을 부여받은 것으로 간주한다, 는 해석규정을 둘 것인지 아닌지, 아직 검토 중입니다(모델법 11조(1), 한국법 12조1항 참조).

(5) 중재정의 중재권한 유무에 관한 판단과 불복신청

중재정이 중재권한을 가지지 않는다는 당사자의 주장은, 본 안에 대한 답변 이전에 하지 않으면 안되는 것으로 할 것(모델법 16조(2), 한국법 17조2항 참조), 및 중재정은, 중재권한 없음으로 하는 당사자의 주장에 대한 판단을, 중간적 판단 또는 종국판단으로 할 것(모델법 16조(3), 한국법 17조5항)을 전제로 해서, 이것에 대한 당사자의 불복신청에 대해, (A안) 중재권한이 있다고 하는 판단에 대해서는 재판소에 불복신청을 할 수 있지만, 없다고 하는 판단에 대해서는 불복신청할 수 없는 것으로 하든지(모델법 16조(3), 한국법 17조6항 참조), 그렇지 않으면, (B안) 어떤 판단에 대해서도 재판소에 불복신청을 인정하는 것으로 할 것인지, 아직 검토 중입니다.

(6) 중재절차의 개시시기 및 시효의 중단

중재절차는, 당사자간에 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고, 중재 신청이 상대방에게 도달한 때에 개시하는 것으로 할 것(모델법 21조, 한국법 22조1항 참조)을 전제로 해서, (A안) 개시할 때에 시효중단의 효력을 생기게 하는 것으로 할 것인가, (B안) 중재 신청을, 시효중단에 관해서는, 「판단상의 청구」로 간주할 것인가, 아직 검토 중입니다.

(7) 재판소의 증거조사의 원조

이것에 대해서는, 많은 문제가 아직 결말이 나지 않았습니다.

먼저 누가 재판소에 원조 신청을 할 수 있는가에 대해서, (A안) 중재정만인가(한국법 28조1항 참조), (B안) 중재정 이외, 당사자도 직접 신청할 수 있는가(모델법 27조 참조).

다음으로 원조의 대상이 되는 증거조사의 범위에 대해서, (A안) 증인·감정인 심문, 문서제출명령과 같이 강제력을 동반하는 것에 한할 것인가, (B안) 중재정이 할 수 없는 증거조사를 대상으로 할 것인가, 그렇지 않으면, (C안) 민사소송법이 정하는 증거조사를 넓게 대상으로 할 것인가.

재판소가 증거조사의 원조를 하는 요건에 대해서, (A안) 신청의 적법성(또는 (B안) 이것에 덧붙여 남용하지 않을 것)만 심사하고, 증거조사의 필요성은 심사하지 않는 것으로 할 것인지, (C안) 신청의 적법성 및 증거조사의 필요성을 심사할 것인가.

(8) 당사자가 지정하지 않은 경우의 중재판단의 기준 결정

(A안) 중재정이 상당하다고 인정하는 범저촉규칙에 의해서 결정되는 법에 따르는 것으로 할 것인지(모델법 28조(2)참조), (B안) 목적인 권리의무가 가장 밀접하게 관련된 국가의 법에 의할 것인가(한국법 29조2조 참조), 금후의 검토에 달려 있습니다.

(9) 중재판단취소의 판단형식

재판소의 중재판단에 대한 불복신청에 대해서는, 취소소송 및 판결(한국법 36조 참조)이 아니라, 취소신청 및 결정으로 하는 방향으로 검토 중입니다.

(10) 중재판단에 취소원인이 있는 경우 재판소의 처리

중재판단의 취소원인은, 모델법이 결정하는 대로(모델법 34조(2)참조) 할 것을 전제로 해서, 허가 또는 불가의 재판형식은, 판결(한국법 37조1항 참조)가 아니라, 결정으로 하는 방향으로 검토 중입니다.

(11) 중재판단의 집행허가, 불가 판단의 형식

중재판단집행의 요건은 모델법이 결정하는 대로(모델법 36조(1)참조) 할 것을 전제로 해서, 허가 또는 불가의 재판형식은, 판결(한국법 37조 1항 참조)가 아니라, 결정으로 하는 방향으로 검토 중입니다.

〈제2〉 모델법에 규정이 없는 사항 중 중요논점

다음으로, 모델법에 규정이 없음에도 불구하고, 일본 신중재법에 규정을 둘 것인가 말 것인가를 검토하고 있는 논점에 대해서 간단하게 설명하겠습니다.

(1) 중재인의 책무(행위규범, 민사책임, 비밀유지의무)에 대해서는 규정을 둘 것인가 말 것인가 검토 중임.

(2) 중재절차 중의 중재인에 의한 화해권고에 대해서는, 규정을 둘 것인가 말 것인가 검토 중임.

(3) 준거법(중재계약의 효력 및 방식, 중재가능성, 중재절차의 준거법)에 대해서도 규정을 둘 것인가 검토 중임.

(4) 재판소의 관할에 대해서는, 규정을 둬(한국법 7조 참조).

(5) 다수당사자중재에 대해서, 규정을 둘 것인가 말 것인가 검토 중임.

- (6) 소비자보호에 대해서는, 무엇인가 규정을 만드는 방향으로 검토 중임.
- (7) 중재비용 및 중재인의 보수에 대해서는, 규정을 만드는 방향으로 검토 중임.

[끝으로]

저는 1983년에서 1985년에 걸쳐 중재모델법을 작성하는 UNCITRAL의 작업부회에 처음부터 끝까지 일본정부를 대표해서 출석했습니다. 국제연합의 회의이기 때문에 자리순서는 ABC순이었습니다. Japan은 I와 K 사이에 끼어 있었습니다. I는 이탈리아입니다. 이탈리아 대표는 외향적인 학자로 뉴욕에서 회의가 있을 때에도, 빈에서 회의가 있을 때에도, 만나질은 회의장에 모습을 나타내지 않았습니다. K는 말할 필요도 없이 한국입니다. 한국 대표는 젊고 진지한 외교관이었습니다. 회의에서는 발언하지 않았습디다만, 아주 열심이었습니다.

언젠가 3인이 이야기를 했는데, 제가 이탈리아 대표와 한국 대표에게 이 모델법이 생긴다면 당신 나라에서는 어떻습니까라는 질문을 했습니다. 이탈리아 대표의 대답은, 5년 이내에 이탈리아 중재법을 이 모델법에 따라 개정한다, 하는 것이었습니다. 한국 대표의 대답은, 전혀 예측할 수 없다, 는 것이었습니다. 저는, 일본은 5년으로는 무리입니다만, 10년 이내라면 중재법의 전면개정을 할 수 있지 않을까, 라는 예측을 내놓았습니다.

그것이 현실은 어땠습니까? 저는 지금 감개무량합니다. 5년 이내라고 말했던 이탈리아의 중재법 개정은 아직 이루어지지 않고, 전혀 예측할 수 없다고 했던 한국의 중재법 개정을 1999년에 실현되었고, 10년 이내라고 예측했던 일본의 중재법 개정은, 예측보다 10년 늦게 실현되려고 하고 있습니다.

마지막으로 한 가지 희망을 이야기 하고자 합니다. 한국과 일본의 중재법 시행의 실적이, 3년이든 5년이든 쌓인 단계에서 그 경험과 문 제점을 서로 가지고 와서 검토하는 심포지움을 연다면 정말 멋있을 거라는 것입니다. 그것을 강하게 희망하면서 저의 이야기를 끝내고자 합니다. 들어주셔서 감사합니다.

[끝]

강사약력

아오야마 요시미쯔(1939년 4월 4일생)

- 1962년 3월 동경대학 법학부 졸업
- 1962년 4월 동경대학 법학부 조수
- 1965년12월 동경대학 법학부 조교수
- 1977년 4월 동경대학 법학부 교수
- 1996년 4월 동경대학 법학부장(~1998년3월)
- 1999년 4월 동경대학 부학장(~2001년3월)
- 2001년 3월 동경대학 정년퇴임(동경대학 명예교수)
- 2001년 4월 세이케이대학 법학부 교수(~현재)

- 1962년10월 사법시험합격
- 1972년 9월 독일로 유학(~1974년9월)

- 현재 법제심의회 민사·인사소송법부회부회장
- 사법제도 개혁추진본부 중재검토회좌장
- 사법제도 개혁추진본부 ADR검토회좌장
- 국토교통성 선원중앙노동위원회회장