

발표논문

日本における仲裁法の現状と課題

渡辺 惺之*

〈목 차〉

- I. 서론
- II. 신중재법의 제정에 이르기까지의 과정
- III. 신중재법의 주요내용 및 특징
- IV. 최근중재판례
- V. 장래의 일본에서의 중재의 가능성

* 日本大阪大學 大學院 法學部 教授

I. 서론

일본에서 [신중재법안]은 2003년 6월 3일에 중의원에서 통과되고, 7월 25일에 참의원에서 통과됨으로 하여 새 중재법이 성립되었다(법률 138호 공포 2003년 8월 1일). 중국에서는 1994년에 이미 중재법을 공포, 실행하였고 한국에서는 2000년부터 새 중재법을 공포, 실행하였다. 이번 회의에 참석한 3국은 근10년 사이에 모두 새로운 중재법이 있었고, 21세기 동북아의 중재법제도의 기반이 형성되었다. 이런 중재법은 각 나라의 상황에 따라 정도가 부동하지만 UNCITRAL모델법의 영향을 받고 있다는 점은 동일하다. 각 나라의 법률상황에 의해 각 중재법이 어떻게 활용되는가를 비교하면서 연구하는 것이 재미있는 연구과제로 될 수 있지 않을까 싶다. 더욱이 3국이 각 중재제도나 법률상황의 부동함에 대한 상호이해는 동북아시아에서 국제민사분쟁을 해결하기 위한 중재조정체제의 구축이 기대되기도 한다. 먼저2에서 일본 신중재법의 제정에 이르기까지의 과정을 중재를 중심으로 일본의 상황과 결합하여 개괄하고, 3에서 일본 신중재법의 주요한 내용과 특징을 UNCITRAL법, 중국 및 한국의 중재법과 비교하면서 간단히 소개한다. 4에서 일본에서 주목받고 있는 중재에 관련한 최근의 최고법원의 판례를 소개한다. 마지막으로 5에서 향후 일본의 중재가능성에 관하여 말한다.

II. 신중재법의 제정에 이르기까지의 과정

사실 일본의 중재법 수정은 상당히 오랜 시간의 검토과정을 거쳤다. 그것이 정확히 언제부터 시작됐는가는 말할 수 없지만 필자가 아는 바에 의하면 1970년후반에 유명한 소송법학자간에서 중재법의 수정을 제시하였다. 수정을 검토하는 연구그룹이 형성되고 적극적으로 자료의 조사수집과 검

토가 시작되었다. 이런 수정을 토대로 준비단계에서 중재를 활용해야 할 분야로서 중점적으로 취급해야 하는 것이 국제상사중재라고 하겠다. 중재제도의 취지는 국제분쟁의 소송을 포함한 국제재판관할과 준거법등의 불안정한 요소들을 회피하고 국제무역의 특유한 상사관습법 *lex mercatoria*에 기초한 사례를 근거로 신속하고 비공개적으로 해결하는 것이라 하겠다. 1985년 UNCITRAL중재모델법이 발표되자 연구회의 규모도 커지고 활동도 많아졌다. 외국의 중재제도나 중재법에 관한 조사와 자료수집 및 연구가 더욱 자자했고 그 성과로 1989년에 중재연구회에 의해 중재법시안이 발표되었다. 더욱이 2001년에 중재법시안수정판이 발표되었다. 이런 일본의 연구활동에 있어서 1994년의 중국중재법, 2000년의 한국중재법은 비교검토 대상으로 주목받았다.

그러나 이렇게 많은 시간을 거쳐 연구함에도 불구하고 실제적인 중재법수정은 그 진도가 아주 느렸다. 그 원인의 하나는 사법제도개혁에 대한 일본 사법관료들의 지나치게 신중한 태도와 기본적인 보수성에 있다고 생각한다. 하지만 가장 큰 원인은 중재제도의 실제이용비율, 특히 법률정비의 필요성이 제창되는 국제상사중재의 이용비율이 많지 않은 점에 있다고 생각된다. 일본의 상설중재기구 산하의 국제상사중재협회에서 행하는 중재 비율은 일본기업이 국제거래의 건수에 비하면 극히 적다. 대다수 일본기업의 광범위한 국제거래가 진행되고 있으며 거의 계약서에 중재조항을 규정하지만 일본국제상사가 중재를 선호하고 있지 않는 상황이다. 뉴욕중재, 파리의 ICC중재로 해결하는 경우가 대다수고, 도쿄중재는 극히 드물다. 그 원인으로 도오쿄중재의 역사와 경험부족으로 인한 거래상대인 외국기업에 주는 불안성, 아울러 광범위하게 사용되지 않은 일본어 및 일본중재법률지식에 대한 결핍등에 있다고 생각된다. 중재의 이용율을 높이기 위해서는 중재법의 개혁만으로 부족하고 배경으로 되는 여러 가지 요소가 필요하다는 것을 명확해야 한다. 그러나 그것은 중재법을 수정하지 않은 것이 정당화하는 이유로 되지 못하다는 것은 당연한 것입니다.

일본은 21세기초에 거의 시기에 맞춰 사법의 관료화와 비효율성, 국민 의식과의 결렬, 실용성이 떨어진 제도의 등에 대하여 비판, 반성하였고 일

본 타입으로 불리는 행정주도에 의한 국가통치시스템의 정돈으로 하여 사법기능강화의 필요성이 높아졌고 사법제도개혁이 정부의 기본전략사업으로 상승하였다. 그 중 검토필요사항의 하나인 국가법원에서의 민사분쟁해결 또한 ADR의 이용도 중요한 과제이다.

지금처럼 주로 국제상사중재를 고려한 법률 개정취지에 멈추지 말고 민간센터를 광범위하게 이용하는 시점에서 소비자 보호, 교통사고분쟁 또는 제조물책임분쟁등 국민의 일상생활에서 발생하는 분쟁을 조정함과 동시에 중재를 이용하게끔 해야한다. 이를 전형적으로 표현한 것은 각지의 변호사회의가 설립한 민사분쟁을 해결하는 도움 및 중재센터이다. 현재 2003년 6월까지 19개소가 설치되었다. 한편으로 지적재산권분쟁중재센터가 분쟁대상의 전문성에 주목하여 변리사회와 변호사회의의 공동노력하에 설립되었다.

이러한 장기간의 경과와 착실한 연구에 기초하여 2003년 중재법을 개정하였다.

일본중재법을 보면 알 수 있는 바와 같이 기본적으로 UNCITRAL모델법을 기본으로 하고 있지만 대륙형 민사소송제도에 적합하게 최근 개정을 경험으로 하는 한국의 중재법과 유사한 점이 많다. 예를 들면 대륙형소송제도에서 UNCITRAL모델법의 8조에 “중재합의가 있음에도 불구하고 법원에 소를 제기하여, 피고로부터 중재조항의 항변이 없는 경우, 중재에 회부하여야 한다” 규정하였지만 일본 신중재법 제14조, 한국중재법 9조, 중국중재법 26조는 모두 소를 기각하라고 되어있다. 이런 경우에 소를 기각하는 것은 독일민사소송법제도의 특징으로 동북아 3국이 모두 같은 바 기본적인 유럽대륙형의 소송법시스템을 구축하였다는 것을 의미한다. 그러나 한편으로는 여러나라의 중재제도에 대한 법적정책의 시점 차이로 부동한 점이 많다고 본다.

다음 중국 및 한국 중재법과의 차이점을 비교하면서 일본의 신중재법의 내용을 간단히 말해보고 싶습니다.

Ⅲ. 신중재법의 주요내용 및 특징

신중재법의 기본구성은 다음과 같다.

제1장 총칙(제1조-제12조)

제2장 중재합의(제13조-제15조)

제3장 중재인(제16조-제22조)

제4장 중재판정부의 특별권한(제23조, 제24조)

제5장 중재절차의 시작 및 중재절차에 따른 심리(제25조-제35조)

제6장 중재판정 및 중재절차의 종료(제36조-제43조)

제7장 중재판정의 취소(제44조)

제8장 중재판정의 승인 및 집행결정(제45조, 제46조)

제9장 부칙(제47조-제49조)

제10장 벌칙(제50조-제55조)

아래 동 법의 편성에 따라 주의해야 한다고 생각되는 규정을 설명한다.

우선, 제1장 총칙을 봅시다(제1조-제12조). UNCITRAL모델법의 구성에 따라 중재장소의 기준을 국내중재와 외국중재로 구분하였다. 한국법도 같은 기준을 채용하고 있다. 중국의법은 본 구분기준에 관하여 명문규정이 없지만 뉴욕협약에 가입한 후부터 뉴욕협약을 기준으로 하면서 실제적으로는 중재판정과 원칙이 없을 때 구별하는 것이라고 생각합니다(N.Y.조약1조) UNCITRAL모델법에는 중재장소는 반드시 실제로 중재가 벌어지는 나라여야만 하는 것은 아니라고 해석되어 있습니다(모델법20조, 31조3항, 일본법28조, 39조4항, 한국중재법21조,32조4항).

제2장은 중재합의(arbitration agreement)에 관하여 제13조-제15조에 규정하였다. 중재합의의 정의는 2조1항에 규정한 바 거의 UNCITRAL모델법과 같다.

즉 일정한 법률관계(계약에 의거할지 여부를 불문)에 관하여 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 모든 혹은 특정 민사분쟁을 1인 또는 2인 이상의 중재인에 부탁하는 합의라는 개념에 “또한 그 판정에 복종하겠다

는 합의”의 내용을 추가하였다. 신중재법은 중국중재법 9조와 같이 판정의 종결성(finality of decision)을 중재요건으로 규정하지 않았으나 동 법률 2조 1항의 추가 개념부분은 판정의 종결성을 당연한 요건이라 표시하였다. 이에 관하여 WIPO의 도메인내임중재와 같은 불복당사자가 국가법원에 소를 제기하도록 여지를 남기는 중재는 이 신중재법이 적용되어야 할 중재라고는 인정되어 있지 않습니다.

13조 1항은 더욱이 중재합의의 유효성요건으로 중재적격(arbitrability)에 관하여 “합의를 할 수 있는 민사상분쟁 ‘이혼 또는 離縁의 분쟁은 포함하지 않음’”이라고 규정하였다. 중재적격에 관하여 2001년 시안에 “결정할 수 있다.”라는 표현도 제안되었는데 독일법에 쫓아 지금까지와 같이 “합의할 수 있다”라는 문구를 사용하였다.

한국중재법3조1항에 중재적격의 개념을 “사법상의 분쟁”이라 하였다. 중국중재법 3조는 중재적격을 가지지 않는 사항으로 혼인, 입양, 후견, 부양 및 상속과 “법에 의하여 행정기관이 해결하여야 할 행정분쟁”을 열거하였다. 특히 중재적격에 의한 특허침해분쟁에서 피침해특허권의 유효성에 관한 것을 어떻게 해결해야 하는가의 문제를 예를 들 수 있다. 일본의 신중재법은 특허침해분쟁도 합의가 가능한 것으로서 중재자격을 갖는다고 해석하였으나 특허권의 유효성 확정자체를 목적으로 하는 중재는 허락하지 않는 것이다. 따라서 특허침해분쟁으로 인한 중재계약, 라이선스계약의 중재조항은 유효한 것으로 해석된다.

합의방식에 관하여 13조는 전자데이터교환방식도 허용하는 외에는 기본상 UNCITRAL모델법을 기준으로 하고, 절차상 사후합의도 유효로 하고 있다(13조5항).

유효한 중재합의가 있고 또 법원에 소송을 제기한 경우, 피고는 중재합의에 대하여 항변할 수 있다. 이럴 경우, 위와같이 법원은 소송을 기각하게 됨으로(14조) 중재에 회부하여야 한다는 UNCITRAL모델법의 규정과 다르다. 중재합의는 이와같이 국가법원의 재판관할의 배제효력이 인정되는 한편 보전처분을 국가법원의 신청범위에서 명시적으로 배제하였다(15조). 이러한 내용은 UNCITRAL모델법 9조, 한국중재법10조, 중국중재법 28조에

도 규정되었다. 그러나 중국중재법에는 보전처분은 중재위원회에 신청이 필요하다고 규정되어있다. 그러나 중국중재법에는 보전처분은 중재위원회에 신청이 필요하다고 규정되어있다. 보전처분에 관하여 또 중재판정부자체가 보전조치, 잠정조치를 명할 수 있도록 규정하였다(24조). 동 중재판정부에 의한 보전조치는 2001년 중재법시안에서 인정받지 못하고 사법판료로부터 반대의견이 있었다고 들었다. 그러나 중재의 분쟁해결기능의 실용성을 높이는데 필요한 권한으로서 같은 목적을 부분 중재판정에 의하여 달성하는 여지도 있다고 생각하면 명문규정하는 것이 옳은 것이라 할 수 있다. 이는 UNCITRAL모델법 17조에 규정되었고 한국중재법18조도 인정했다. 하지만 중국중재법에는 이에 관하여 명확한 규정이 없다.

UNCITRAL중재모델법이나 한국중재법과 달리 일본의 신중재법은 중재판정부에 관하여 제3장 중재인과 제4장 중재판정부의 권한에 나누어 규정하였지만 그 기본내용은 별 차이가 없다. 예를들면 중재인이 자신의 공정성, 독립성에 관한 사항의 공개의무는 중재인의 기피원인조항에 기재되어 있지만(18조3,4항)내용은 UNCITRAL 12조, 한국중재법 13조와 다르다. 중국중재법 34조는 그 구성과 독립성에 의심이 될 사유를 열거하여 사임 및 기피사유로 규정하였다.

제4장 23조는 중재판정부의 이른바 competence를 명시하였지만 이 역시 UNCITRAL모델법 16조, 한국중재법 17조와 일치한다.

제5장 중재절차의 시작 및 중재절차에 따른 심리(제25조-제35조)도 중재판정시 시효중단에 관한 인정을 추가한 외에는 거의 UNCITRAL모델법과 같다. 즉 심리절차는 기본적으로 당사자의 합의로 한다는 임의성, 특히 합의가 없을 경우, 구두심리나 서면심리로 하는 것은 중재판정부에 위탁하여 결정한다(32조). 사용언어에 관하여 여러 언어의 사용하는 것과 같은 것이다(30조). 당사자 태만에 대한 조치(33조), 중재판정부 감정인의 선임(34조), 증거조사에 관한 법원의 협조(35조)등에 관하여 기본상 한국중재법과 일치한다. 그러나 한국법은 법원에 대한 증거조사절차의 이용신청을 중재판정부에서 하게 하고 당사자의 신청은 인정하지 않는다는 점에서 다소 차이가 있다(한국중재법 28조). 중국중재법은 당사자의 합의가 없을 경우에 한

하여 구두절차의 진행을 원칙(중국법 39조)으로 하고 있어, 법원에서 증거 협조로서 증거보존만을 기재한 것이(46조) 특징이다.

제6장 중재판정 및 중재절차의 종료(제36조-제43조)에서 주의해야 할 점은 UNCITRAL모델법에 준하여 법에 의한 중재판정을 원칙으로 한 것(36조)과 중재에 의한 합의를 명시(38조)한 것이다.

중재판정 특히 합의가 있을 경우에 공평과 선량(ex aequo et bona)을 근거로 할 수 있고, 나라에서 제정한 법률을 근거로 한 중재를 원칙으로 하고, 준거법은 당사자의 합의에 의하며 합의가 없을 경우, 최밀접관여법으로 한다. UNCITRAL모델법 28조는 적용해야 하는 저촉법에 근거한 것인데 신 중재법은 한국과 같이 최밀접관연으로 한다고 규정하였다. 이는 적용해야 할 저촉법에 관한 일반적 규정의 어려움을 회피하려는 데 있다고 생각된다. 최밀접관연국은 일반적으로 중재장소의 국제사법규칙에 따라 결정된다. 나라의 법률에 중재를 원칙으로 정한 결과, 당사자간에 합의가 없을 경우에 한하여 lex mercatoria 등 비나라법을 직접 중재판정에서 이용하는 것을 배제하였지만 분쟁관련 계약의 해석 및 관습으로 생각된다(36조 4항). 중국중재인 경우 이에 관하여 중국중재법 7조의 해석을 근거하면 된다고 생각하지만 '법률'의 규정에 따른다는 표현으로 보아서 나라의 법률만에 근거해야 한다고 생각합니다.

UNCITRAL모델법 30조는 중재절차에 의한 합의를 중재판정으로 승인하고 신중재법38조, 한국중재법 30조도 같이 이에 따르고 있다. 중국중재법 49조에도 동 규정이 있지만 중국법은 진일보로 합의를 권유하고 조정을 행하는 권한을 중재판정부에 인정하고 있다. 중재와 조정, 합의는 부동한 분쟁해결 방법으로 법적성질의 차이를 강조하여 왔다. 그러나 기본적으로 당사자의 합의를 기초로 하는 것과 국가법원의 법률 적용판단에 따라 분쟁해결을 취하지 않은 것과 같은 것이다. 이와 같이 두가지를 같이 이용하는 분쟁해결시스템은 일본각지의 변호사회중재규칙이나 지적산권중재센터의 중재규칙에서 많이 나타난다. 실무상 중재가 아닌 조정, 합의에 의하여 해결되는 사례가 대다수다.

중재판정에 당사자가 합의가 있는 경우를 제외하고 이유를 기재해야하

고 중재장소를 기재해야 한다(39조) 등은 UNCITRAL모델법 31조와 일치한다. 그밖에 중재판정부에 의한 중재판정의 해석(42조)이나 추가중재판정(43조)등의 제도는 일본법상 규정하지 않았던 문제점도 있었는데 모두 UNCITRAL모델법이 근거한 것이다.

중재판정의 취소에 관한 제7장은 제44조 한 조항으로 그 취소사유는 UNCITRAL모델법 34조, 한국중재법 36조2항과 실질적인 차이는 없다. 중국중재법 58조는 조항의 구성상 비록 약간 다르지만 큰 차이는 없다. 일본의 신중재법에서 주의해야 할 것은 중재판정의 취소를 판정절차에 따르지 않는 점이다. 구두변론 혹은 심사는 필요한 것인데 소를 제기하지 않는 결정에 의해 재판하게 되었다. 이는 분쟁해결을 신속하고 효율적으로 해결하는데 관심을 둔 결과이고 중재판정의 집행에서 집행판정이 아닌 집행결정으로 충분한 것이다.

중재판정이 취소된 후 중재계약의 효력에 관하여 규정하지 않았다. 이에 관한 각국의 제도는 여러 가지로 중재판정부에 반환(영국법), 중재계약이 재유효한 신중재(독일민사소송법1056조), 중재계약 실효 시 소송(이탈리아)등으로 나뉜다. (<중재법시안2001년 개정> 69페이지(中野俊一郎)참조). 일본은 해석에 따라 다르지만 견해는 갈라진 것 같다.

제8장은 중재판정의 승인 및 집행결정(제45조, 제46조)에 관한 규정으로 이에 관하여 木棚교수의 보고서에 옮기겠습니다. 제9장은 부칙으로 중재비용의 부담은 당사자의 합의에 따르고 합의가 없을 경우 각기 부담하는 것을 원칙으로 하였다(49조).

일본 신중재법을 간단히 상기와 같이 개괄한 것으로부터 알 수 있는 바와 같이 그 특징으로 먼저 기본적으로 UNCITRAL모델법을 수용하였다는 것이다. 중재장소가 국내중재와 외국중재의 구별기준이라는 점을 명확히 하였다. 그러나 중재장소는 중재판정을 진행하는 장소에 한정되어 있는 것은 아니다. 통신기술의 발전에 따라 특정된 장소에 모이지 않아도 중재판정을 내리는 것이 가능한 시대라는 것을 감안하여 이 규정은 현실에 부합된다고 생각된다. 중재합의의 방법중 전자데이터 교환에 의한 합의의 승인도 시대의 기술에 부합한 것이라고 할 수 있다.

중재판정의 취소와 집행절차에 대한 소에 의한 것이 필요하지 않고 일반적으로 결정절차에 의한 절차를 필요하는 흠결, 신속성을 높이고 있다. 또한 판정부로부터 반대가 심했다던 중재판정부의 잠정조치를 인정한 것도 중재의 분쟁해결기능이 제고되었다는 것을 의미한다.

신중재법은 사전 예견했던 바 중재기능을 제고하려면 제도를 구축해야 하고 그 신제도에 따라 중재로 분쟁해결될 것이 기대된다. 사실 일본은 전에 비하여 다양한 사적센터가 분쟁해결제도인 중재제도를 이용하기 시작하고 있다.

IV. 최근중재판례

중재합의가 있음에도 불구하고 당사자가 법원에 소를 제기할 경우, 중국, 한국, 일본의 신중재법은 모두 소를 기각할 것을 규정하였다. 이때 중재합의로 되어 있는 상항을 법원에 소를 기각하는 것이 적당인가 하는 문제가 생긴다. 이는 중재합의의 범위를 어떻게 해석하는가 하는 문제라고 할 수 있다. 이를 해결하는 권한(competence)은 법원에 소를 제기할 때는 법원에, 중재판정부에 중재를 신청할 때는 중재판정부의 판단으로 한다(중국중재법 20조는 이를 명시하였다. 일본의 신중재법은 법원에 관하여는 14조, 중재판정부의 판단으로 하는 것은 23조, 한국법은 법원에 관하여는 9조, 중재판정부에 관하여는 17조에 규정하였다.)

중재합의가 들어있는 계약의 당사자가 회사이고, 실제로 그 계약 체결시 회사를 대표하는 개인을 상대로 계약내용에 관한 소를 법원에 제기할 경우, 이것을 중재에 의한 것으로 소를 기각해야 하는가 중재가 합의된 범위의 사건으로 재판에 의한 것으로 인정해야 할 것인가 하는 것이 국제상 중재합의문제로서 아래 일본 최고법원의 판례(Ring Ring Circus사건판결, 1997년 9월 4일, 민집51권 8호 3657페이지)를 보자.

사건은 미국의 곡예회사와 일본회사간에 체결한 곡예가 일본에서의 공

연계약에 관한 것이다. 미국의 곡예회사인 A사의 대표Y는 일본의 발기인 X와 A사가 일본에서 곡예공연할 것을 계약하였다. 곡예2년간 공연하였으나 관람자는 그다지 많아지지 않고 성공이라 말할 수 없었다. X가 A사가 아닌 그 대표자인 Y개인을 피고로 일본 법원에 공연내용이 계약 당시의 약속과 부동한 정도로 낮은 것이라고, 공연장에서 선물의 판매이익의 분배 등이 계약과 어긋난다는 등을 지적하면서 Y의 행위는 X를 기만하여 계약을 체결하고 X에게 손해를 가져다준 사기행위에 해당된다고 주장하고 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다.

그런데 이 곡예공연계약에는 중재조항이 있는 바 동 조항에서 공연계약에 관한 모든분쟁은 중재로 해결하고, 그 중재를 X가 신청할 때는 뉴욕에서, Y가 신청할 때는 도쿄에서 진행하도록 규정되었다. 하여 Y는 일본 법원에 본 안의 소를 기각해야 하고 본 안은 뉴욕에서 중재로 해결해야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 X는 중재합의는 A와 X간에 체결한 것으로 그 효력은 X와 Y간의 사건에 미치지 않는다고 주장하였다.

이 문제는 기본적으로 중재계약의 해석에 기인된다. 그러나 동 국제계약의 해석에 의하면 Y는 미국법에 의하면 이런 경우 A X의 계약효력이 Y X간의 본 안 소속사건에 적용하지 않는다고 주장하였다. 여기서 중재합의의 준거법이 문제의 관건이지만 본 안 관련 중재계약은 준거법에 관하여 명시한 합의가 없었다.

최고법원은 이에 관하여 아래와 같이 판결을 내렸다. 중재가 당사자가 합의를 기본으로 하고, 국제중재계약의 성립 및 효력을 판단하는 준거법은 계약에 관한 국제사법의 규정에 따라 결정되고, 준거법에 관하여 당사자의 합의가 없을 경우, 중재장소 관련 합의나 그 내용, 중재조항이 포함된 계약의 내용등 기타사건을 고려하여 합의가 인정될 때는 그에 따른다. 더욱이 동 사건은 중재장소에 관한 당사자합의가 없었기 때문에 X가 신청한 중재는 뉴욕시에서 진행되기 때문에 뉴욕시에 적용하는 법률을 중재준거법으로 하는 인정받은 합의가 있다고 한다는 것이었다.

또한 최고법원은 중재의 항변에 의한 기각을 해야 할 소의 범위는 중재 합의에 따라 중재로 결정되는 범위와 일치하게 해석해야 하고 뉴욕시에서

적용되는 미국연방중재법에 관한 미국법원의 판례에 의하면 X가 Y를 상대로 한 본 안 관련 소의 내용은 중재계약의 효력범위에 속한다고 해석된다. 따라서 X의 소는 중재에 의해야 하고 기각되어야 한다고 했다.

동 판결에 대하여 여러 논점이 있었고 또한 많은 평가가 발표되었다. 본인은 동 판결의 결론에 찬성하지만 몇가지에서 부동한 의견을 갖고 있다. 예를 들면 중재계약은 사적법의 계약보다 소송계약으로, 사적 법의 계약에 관한 국제사법의 규칙에 따라야 한다고 생각되지 않고 또한 당사자가 중재관련합의 범위로 법원이 중재에 의해야 하는 소를 기각할 수 있는 범위라는 것은 중재적격의 문제를 고려하면 꼭 일치한다고 생각되지 않는다. 이런 법률이론상의 문제는 차후 일본이 국제중재를 연구하는데 있어서 중요한 의의를 갖는다고 생각되고 아울러 더 많은 이론이 나타나는 것을 기대한다. 이런 이론적인 문제와 달리 그 판례는 중재계약의 준거법결정시 중재장소를 중요시 하고 있다는 입장을 설명하고 있다. 이는 UNCITRAL 모델법, 일본의 신중재법, 한국중재법이 공동으로 인정하는 시점으로 이제부터의 실무에 있어서 중재장소의 중요성을 계지하고 있다고 생각된다.

V. 장래의 일본에서의 중재의 가능성

이미 말한바와 같이 일본의 중재상황에 큰 변화가 보인다.

첫째, 중재제도가 이용되는 분야가 다양화 경향이 있다. 중재는 국제거래분쟁 혹은 해양분쟁과 같은 전문성이 높은 특별한 법률분야에 대하여 분쟁해결제도를 이전의 전통적인 이해속에서 벗어나 국민의 일상적인 생활에서 발생하는 소액분쟁의 신속하고 비용이 절감되는 해결제도로 전개하고 있다. 이는 사법제도 개혁의 일부분으로 법원에서 소송외의 가까운 데서 쉽게 이용할 수 있는 분쟁해결방법, 즉 ADR로서의 중재의 새로운 이용을 전개, 사적 _____의 활용으로의 전개가 보인다. 그 대표적인 것이 각 지역 변호사회의 중재센터나 분쟁해결센터의 설립이다. 이런 중재센터의

중재제도는 일본국민이 이용하기 쉽게 또는 비용이 절감되는 분쟁해결제도이다.

예를 들면 오사카 변호사회의 민사분쟁해결센터에서 신청은 소정의 신청서를 기재하면 족하고 또한 신청수수료는 일률적으로 10500엔이고 합의 성립 혹은 중재판정이 된 경우의 성립수수료는 소송금액에 상응하게 예를 들면 소송금액이 10만엔일 경우, 4500-5600엔으로 된다.

둘째, 조정 혹은 합의이 도움절차와 일치되는 경향이 뚜렷해진다. 전에 조정과 중재는 동일한 당사자의 합의를 중심으로 하는 재판 외의 분쟁해결절차이지만 법적 성질이 다름으로서 구별하여 이용하여 왔다. 아마 UNCITRAL모델 법이 중재절차에 의한 합의를 인정한 것, 중국중재법이 중재와 조정을 일치 화시키는 제도를 채용하는 등을 참고하였다고 생각된다. 최근에 와서 사적 근거로 인한 중재절차는 중재나 합의의 도움을 포함한 것이 다수를 차지하고 서로 절차사이의 이동이 가능한 영역의 제도로 되었다.

각 지역 변호사회의 분쟁해결센터는 제도상 사적근거에 따라 설치된 것인가 아니면 법률에 근거하여 설치된 것인가의 차이를 보지 않으면 제도상으로는 중국 각지역의 중재위원회제도와 유사하다 할 수 있다. 국민생활에 가까운 제도상으로는 중국 각지역의 중재위원회제도와 유사하다 할 수 있다. 국민생활에 가까운 분쟁해결제도로서 중재제도의 새로운 전개라 할 수 있다. 한편으로 전통적인 중재가 이용되는 분야로서 전문적 지식이나 판단력이 필요되는 영역이다.

이 영역에 있어서 새로운 전개로 지적재산권분쟁이 있다. 이를 상대로 하는 일본지적재산권 중재센터(<http://www.ip-adr.gr.jp/>)가 원래는 공업소유권중재센터였고, 일본변호사연합회 및 일본변리사회의 공동으로 노력하여 1998년에 설립되었다. 일본지적재산권중재센터는 특히 도메인네임분쟁에 관한 온라인분쟁을 해결하는 곳으로 널리 알려졌다. 그러나 도메인네임분쟁해결은 재정절차 진행중이나 재정판결후에 법원에 소를 제기할 수 있는 바 법의 정확한 의미에서의 중재가 아니다. 지적재산권중재센터의 중재는 전문지식을 필요로 하는 전문가에 의한 분쟁해결절차라는 의미에서 전통적

인 중재제도라고 한다. 그 중재규칙에는 비밀보호절차(19조), 실험이나 검증 등에 관한 규정등 지적재산권분쟁의 특점을 감안한 노력이 보인다. 동규칙도 조정 및 합의절차와 중재와의 통일제도로 실제 신청사례에서 조정의 경우가 많고 중재판정으로 해결하는 예도 있다.

지적재산권분쟁, 특히는 국제적인 분쟁은 지적재산권의 속지성 특성에서 동일한 당사자간의 동일한 기술이나 표식 관련 분쟁에 있어 권리는 독립적이고 적용법률도 상이하므로 법원에 의한 분쟁해결에 많은 어려움이 있다. 특히 장래에 예상되는 사이버 공간을 소개하는 국제적인 광범위침해사건일 경우 법적인 어려움은 특히 크다. 지적재산권중재는 이 점에서 많은 유리한점을 가지고 있다. 법원의 소송에는 큰 어려움을 동반하는 공개원칙이 중재에서는 다른 것으로 증거조사에서 비공개로 중재인만에게 알려지는 비밀보호절차의 전적으로 채용하는 것이 가능하게 되고 일편으로 기술문제에 소홀한 판사의 불정확한 판단의 위험을 피할 수 있다. 따라서 그 영역에서 국제중재는 금후 중재의 전개에 유망한 분야로 생각하고 중국, 한국, 일본 동북아3국간의 국제적인 중재제도의 창설을 검토하는 것으로 생각된다. 이런 국제회의를 계기로 검토가 진행되기를 기대하고 싶습니다.