

## 일본법상 외국중재판정의 승인집행 -적용법규와 승인집행거부를 중심으로-

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Japan:  
Conventions, National law and Refusal of Recognition and Enforcement

김 언 숙\*  
Eon-Suk KIM

### 〈목 차〉

- I. 머리말
- II. 외국중재판정의 승인집행시의 적용법규
- III. 적용법규 상호간의 적용관계
- IV. 승인집행의 거부와 관련된 문제
- V. 맺음말

주제어 : 국제상사중재, 일본중재법, 일본상사중재협회, 다국간조약, 이국간협약, 뉴욕협약, 국제상사중재모델법, 자동집행성, 적용법규, 적용관계, 중재조항, 외국중재판정, 승인집행, 중재가능성, 승인집행의 거부, 저촉법

\* 일본 동경대학 법학정치학연구과 특별연구원, 법학박사.

## I. 머리말

### 1. 논의의 배경 : 일본에 있어서의 중재와 중재법제정의 의미

일본에서는 중재를 비롯한 재판외분쟁처리(ADR)에 대한 관심이 이전과 비교하여 상당히 높아지고 있다. 이와 같은 사실은 2001년6월12일 일본 「사법제도개혁심의회」가 발표한 최종보고서<sup>1)</sup>가 중재법제에 관한 입법적 개혁과 ADR의 실효성을 강조하는 있는 점을 보아도 잘 알 수 있다. 이러한 사법개혁에 대한 정부차원의 관심에 힘입어 중재법제에 관한 입법적 개혁이 개시되었는데, 그 결과가 새로운 중재법(仲裁法)의 제정이다. 이는 2003년7월 15일에 성립되어 2004년3월1일부터 시행되고 있다. 이 중재법이 제정되기 전까지 일본은 근대적 중재법을 가지지 못하고 1890년에 제정된 명치시대의 민사소송법 안에 중재에 관한 규정들을 두고 있었으며, 이 규정들이 1996년의 민소법개정에 의해 「공시최고절차 및 중재절차에 관한 법률」로서 독립하여, 2003년 중재법이 제정되기 전까지 중재에 관한 규율을 하고 있었다. 하지만 이는 국제중재나 외국중재판정의 승인집행에 관한 규정을 두고 있지 않았기 때문에 외국중재판정에 대해 동법을 적용할 수 있는지, 적용할 수 있다면 그 근거는 무엇인지에 대한 학설상의 대립을 낳았다<sup>2)</sup>. 이에 반해 2003년의 새 중재법은 직접 「국제」라는 말은 사용하고 있지 않으나, 외국중재판정을 의식한 규정<sup>3)</sup>을 두고 있으며, 또한 이는 1986년 6월에 채택된 UN국제상거래위원회(UNCITRAL)의 국제상사중재모델법(이하, UNCITRAL모델법)에 의거하여 만들어진 것으로, 일본국내에서는 새 중재법의 제정으로 중재법의 국제화가 실현되었다고 평가되어지고 있다<sup>4)</sup>.

또한, 「재판외분쟁해결절차의 이용 촉진에 관한 법률」(일명 ADR기본법)도 2007년4월1일부터 시행되고 있는데, 이는 민간사업자가 주체가 되어 행하는 재판외분쟁해결절차에 관한 업무를 대상으로 인증제도에 대한 규정을 두고 있다.

1) 1997년 내각에 설치된 「사법제도개혁심의회」는 2001년6월12일 최종보고서(「최종보고-21세기의 일본을 지탱하는 사법제도」)를 발표하였는데, 이 보고서는 「종합적인 ADR의 제도기반을 정비하기 위하여 ADR의 이용촉진, 재판절차와의 연계강화를 위한 기본적 틀을 마련하는 법률(이른바 ADR [기본법]등)의 제정을 시야에 넣고 필요한 방책을 검토해야 한다」고 하고, 그 예로써 「시효중단(또는 정지)효의 부여, 집행력의 부여, 법률부조의 대상화 등을 위한 조건의 정비, ADR의 전부 또는 일부에 대한 재판절차의 이용 또는 그 반대의 이행을 원활히 하기 위한 절차의 정비 등을 구체적으로 검토해야 한다」고 하는 등, ADR의 실효성을 강조하고 있다.

2) 일본의 다수설은 외국중재판정에 대해서는 직접적인 국내법이 결여되어 있으므로 조리에 의하여야 한다고 하고 그때는 승인집행의 요건을 모법(母法)인 독일민소법1044조에 의거하여 판단하여야 한다고 한다. 이에 반해 소수설은, 외국중재판정인가 내국중재판정인가를 특히 구분할 필요없이 일본의 「공시최고절차 및 중재절차에 관한 법률」을 적용하면 된다고 하고 있다. 小林秀之=村上正子, 「國際民事訴訟法」, 弘文堂, 2009, p. 211.

3) 후계 II 1 참조.

4) 小林=村上, 전계주2) p. 200.

하지만, 이와 같은 최근의 중재에 대한 관심과 법제적 정비에도 불구하고, 일본은 다른 주요무역국과 비교하여 볼 때 지금까지 일본국내에서 중재에 의해 국제분쟁을 처리한 예는 매우 적다. 국제중재에 관한 일본의 주요상설중재기관으로는 일본상사중재협회(JACC)와 일본해사중재협회(TOMAC)가 있는데, 일본상사중재협회의 경우, 1978년부터 82년까지는 연평균접수건수가 5.6건, 94년부터 98년까지는 평균 9.8건에 지나지 않는다. 2002년부터 2004년까지도 연간 20건 이하의 저조한 수준에 머무른다<sup>5)</sup>. 이렇게 중재기관의 이용이 저조한 이유에 대해, 일본의 특수한 법문화(관행), 즉, 분쟁을 꺼리고 설사 있다 하더라도 그것을 내부적으로 처리해 버리려고 하는 일본인 특유의 법 관행에 있다고 하기도 하고<sup>6)</sup>, 실질적으로 국제 계약 체결 시 일본에서의 중재를 중재합의로서 규정하는 예는 거의 없고, 예전부터 중재사건이 거의 없는데다 그 결과도 공표되어 있지 않아 결과 예측이 불가능한 점 등을 이유로 들기도 한다<sup>7)</sup>. 또한 국제중재의 경우 중재에서의 사용언어, 중재인의 실무경험의 부족 등으로 중재지로서 일본을 선택하는 경우가 매우 적다고 한다.

중재법을 비롯한 재판외분쟁처리에 관한 법제의 정비에 의해 일본에서도 중재에 의한 국제상사분쟁처리가 늘어나라는 긍정적인 견해도 있으나<sup>8)</sup>, 상기와 같은 일본의 특수한 현상을 고려하여 볼 때 이와 같은 법정비가 일본에서의 국제상사중재의 증가에 직접적 원인은 될 수 없으리라 본다.

따라서 제외국의 관점에서 볼 때, 일본의 중재관련법제와 관련하여 문제가 되는 것은, 외국의 중재판정이 과연 일본에서 어떻게 승인 집행되는지에 관한 것일 것이다. 이에 본고는 외국중재판정의 승인집행에 관한 일본의 법제와 관련판례를 중심으로 논의를 전개해 가고자 한다.

## 2. 문제제기

일본법상의 외국중재판정의 승인 및 집행과 관련하여서는 국내법으로서의 중재법뿐만 아니라, 일본이 가입하고 있는 다국간 및 이국간 조약에 대해서 알아 볼 필요가 있다. 먼저 다국간 조약으로서 일본은 1928년에 1923년의 「중재조약에 관한 의정서」(이하, 제네바 의정서), 1952년에 1927년의 「외국중재판정의 집행에 관한 제네바협정」(이하, 제네바협정)에 가입하였으며, 1961년에는 1958년의 「외국중재판단의 승인 및 집행에 관한 UN협약」

5) Shusuke Kakiuchi, "Uniform Law and arbitration in Japan", University of Tokyo Journal of Law and Politics, Vol 7, Spring 2010, pp. 102-103. 國生一彦, 「國際取引紛争に備える」, 八千代出版, 2006, p. 289. 이에 비해 같은 동아시아에 있는 중국의 CIETAC의 경우 연간 800건, 한국의 KCAB의 경우는 연간 300건에 이르고 있다.

6) 國生, 전제주5), pp. 289-290.

7) 河村寛治, 「國際取引・紛争處理法」, 同友館, 2006, p. 316.

8) 河村, 전제주7) p. 317.

(이하, 뉴욕협약)에 가입하였다. 그리고 중재에 관한 규정을 두고 있는 이국간 협약으로는 1953년의「미일우호통상항해조약」을 비롯하여 2009년 현재 약 20개국과 무역 투자 관련 개별협약을 체결하고 있다<sup>9)</sup>. 하지만, 이러한 조약의 체결에 의해 중재판정의 국제적인 승인집행에 관한 모든 문제가 해결되었다고는 할 수 없다. 사실 일본에서는 이러한 조약들에 대해, 동 조약 (또는 동 조약규정)이 자동집행적(self-executing)조약 (또는 규정)으로서 국내에 직접 적용되는지의 여부에 대해 지금까지 그다지 논의가 되어 오지 않았다<sup>10)</sup>.

중재에 관한 조약들이 체결되어 국내에 직접 적용된다 하더라도, 이 조약들과 중재에 관한 국내법과의 적용관계, 조약 상호간의 적용관계, 그리고 조약이 명확하게 규정하고 있지 않는 사항에 관한 해석문제들은, 조약이 체결된 이후에도 조약의 국내적 적용문제와 관련하여 여전히 해결하여야 할 문제로서 남아 있다. 또한 외국중재판정의 승인집행과 관련하여서는, 승인집행국의 국내법적 판단에 의해 승인집행이 거부되고 있는 문제들도 남아 있다(물론 이러한 문제들은 일본에만 한정된 것이 아니다).

이러한 점을 염두에 두고 본고는 먼저 일본에 있어서의 외국중재판정의 승인집행시의 적용법규에 대해 국내중재법상의 규정과 일본이 가입하고 있는 다국간 조약과 이국간 협약상의 규정을 개관한 후, 외국중재판정의 승인집행에 관한 문제에 관하여 이러한 조약들과 국내법과의 적용관계에 관한 일본의 논의를 살펴보고 그 문제점을 지적하고자 한다. 그리고, 외국중재판정의 승인집행의 거부와 관련하여 특히 문제가 되고 있는 중재가능성의 문제와 취소된 외국중재판정의 승인집행의 문제에 대해, 일본에서의 논의 상황과 금후 예상되는 상황들에 대해 검토해 보겠다.

## II. 외국중재판정의 승인집행시의 적용법규

### 1. 국내법(중재법)

일본의 중재법은 그 적용범위에 대해 1. 중재지가 일본국내에 있는 중재절차와, 2. 중재에 관한 일본국내에 있어서의 재판소 절차에 적용된다고 규정하고 있을 뿐(동법 제1조), 「국제」라는 용어는 사용하고 있지 않다. 하지만 이하의 규정들을 통하여 이것이 국제중재를 전제로 하고 있다는 것을 알 수 있다. 즉, 당사자의 합의에 의해 중재절차 시 사용하

9) 일본이 이국간 개별통상협정을 체결하고 있는 나라로는 미국, 영국, 중국, 러시아, 몽골, 한국, 아르헨티나, 불가리아, 폴란드, 체코 등이 있다.

10) 이에 대한 구체적인 논의 또는 언급없이 외국중재판정에 대해 바로 조약을 적용한 일본의 사례들에 대해서는, 후계 III 1참조.

는 언어를 정한다는 언어에 관한 규정(30조), 중재지 선정에 관한 규정(28조), 중재에 대한 국제사법규칙에 관한 규정이 그것이다.

여기서 잠깐 국제사법규칙에 관한 규정을 살펴보면, 우선, 중재합의의 성립 및 효력에 관한 준거법에 대해서 동법은 직접적인 규정을 두고 있지 않다. 하지만 UNCITRAL 모델 법과 같이, 중재판정의 취소 및 중재판정의 승인집행에 관한 규정에서 중재합의의 준거법은 일차적으로 당사자자치를, 이차적으로는 중재지법에 의한다고 규정하고 있다(44조1항 2호/45조2항2호). 이점과 관련하여서는 당사자의 명시적 지정이 없는 경우 묵시적 지정을 고려하는지의 여부가 이 규정에서는 명확하지 않으므로 문제가 된다<sup>11)</sup>.

다음으로, 중재절차의 준거법에 대해서는 중재지가 일본일 경우 일본의 중재법에 의한다는 취지의 규정을 두고 있으나(1조), 이러한 일방적 저촉규정에서 외국이 중재지로 된 경우 외국법에 의한다는 해석까지 이끌어 낼 수 있는지에 대해서는 검토의 여지가 있다고 하겠다<sup>12)</sup>. 그리고 중재판단의 준거법에 대해서는 일차적으로는 당사자가 준거법으로 지정한 법에 의한다고 한다(36조1항). 단, 이 때 당사자가 지정하는 법에는 당사자의 명시적 의사가 없는 한 저촉법은 포함하지 않는다고 하고 있다. 당사자의 지정이 없는 경우에는 중재절차에 부탁된 당해분쟁에 가장 밀접한 관계에 있는 나라의 법에 의해 중재판단을 내린다고 규정하고 있다(36조2항). 중재판단의 준거법과 관련하여서는 당사자가 준거법으로서 지정하는 [법]의 범위와, 당사자가 지정하는 법에는 저촉법이 포함되지 않는다고 하는 점에서 일본의 저촉규칙과의 관계가 문제가 된다. 즉, 지정하는 법에 국가법 이외의 법도 포함되는가하는 문제<sup>13)</sup>와 당사자의 지정이 없는 경우에 당해분쟁과 가장 밀접한 관계가 있는 나라의 법을 결정할 때 일본의 국제사법이 고려될 수 있는지의 여부가 문제된다.

- 11) 중재계약의 성립 및 효력에 관한 준거법과 관련하여, 당사자에 의한 명시적 합의가 없는 경우 당사자 간의 묵시적 합의가 있었는지의 여부를 판단한 일본의 최고재판소판례로서 1997년9월4일판결(민집51권8호 p. 3657면)이 있다. 참고로, 2007년1월부터 시행되고 있는 일본의 「법의 적용에 관한 통칙법」에도 묵시적 지정에 관한 규정은 없으나 동법은 당사자의 명시적 합의가 없는 경우는 가장 밀접한 관계의 법에 의한다고 하고 있다(동법8조).
- 12) 중재절차의 준거법과 관련하여서는 동법 제26조가 「중재판정부가 따라야 할 중재절차의 준칙은 당사자가 합의에 의해 정한 곳에 의한다」고 규정하고 있어 그 규정을 근거로 중재절차에 있어서 당사자자치가 인정될 여지가 있다고 하는 의견도 있다. 中野俊一郎=出井直樹他, “新仲裁法の理論と實務 研究會第5回”, JURIST 1271号, 2005, p. 53 (三木浩一발언).
- 13) 여기에서 말하는 [법]의 개념에 대해 국가법에 한정하지 않고 미발효의 조약 및 모델법, 통일규칙, 상인법등을 포함하는 넓은 의미의 것이라고 하는 견해가 최근 등장하고 있다(松岡博編, 「國際關係私法入門」, 有斐閣, 2007, p. 353). 이에 대해 예측가능성의 확보의 견지에서 국제중재에 대해서는 법에 의한 중재를 원칙으로 해야 한다는 견해가 이전부터 존재하고 있었다(高桑昭, 「國際商事仲裁法の研究」, 信山社, 2001, pp. 138-141 참조). 그러나 이러한 견해의 대립에서 중요한 것은, 상기와 같은 국가법 이외의 규칙 등을 준거법으로 지정한다는 것의 의미가 원래 지정되어야 할 준거법(applicable law)상의 강행법규를 배제한다는 의미, 즉, 저촉법적 지정인지 아니면 원래 지정되어야 할 준거법상의 강행법규에 반하지 않는 한도내에서의 지정, 즉 실질법적 지정인지를 명확히 해야 한다는 점이다. 만약 비국가법의 지정이 저촉법적 지정이라면 원래 지정되어야 할 준거법상의 강행법규를 배제하여 비국가법 즉 모델법, 원칙등이 적용되게 된다. 이것이 기존의 국제사법질서 안에서 타당성을 가지는가는 좀 더 검토해 볼 필요가 있다고 본다. 사건으로는 당사자자치의 원칙에 의해, 상기와 같은 국가법 이외의 규칙 등을 준거법으로서 지정될 수 있다고 하더라도 그것은 어디까지나 실질법적 지정에 지나지 않는다고 보아야 하리라 생각한다.

이상과 같이, 일본의 새로운 중재법은 준거법규칙과 관련하여 몇몇 해결되어야 할 문제점을 남기고는 있으나, 지금까지 논쟁 하에 있던 준거법규칙들에 대해 규정을 마련하였다는 점에서는 의의가 있다고 하겠다.

또한 일본중재법은 UNCITRAL모델법과 달리 「상사」라는 용어는 사용하지 않고 오직 「민사」라는 용어만을 사용한다. 이것은 상사거래를 배제한다는 것을 의미하는 것이 아니라 행정사건 등의 공법적인 것과의 구분을 의미하는 것이다<sup>14)</sup>.

외국중재판정의 승인집행과 관련하여서는 중재법 제45조가 중재지가 일본국내인지 국외인지를 불문하고 원칙적으로 중재판정은 국내의 확정판결과 동일한 효력을 가지며 (단, 민사집행을 위해서는 집행결정이 필요하다), 예외적인 경우에만 그 승인집행이 거부된다고 하고 있다. 그 승인집행의 거부요건은 뉴욕협약과 실질적으로 동일하다고 할 수 있다.

구체적인 요건들을 보면, 1. 중재합의가 당사자의 능력의 제한에 의해 그 효력이 없는 경우, 2. 중재합의가 중재합의에 적용되는 법 (없는 경우는 중재지의 법)에 의해 그 효력이 없는 경우, 3. 중재절차에 있어서 중재지법 또는 당사자의 합의에 따른 필요한 통지가 결여된 경우, 4. 당사자의 방어가 불가능한 경우, 5. 중재부탁 범위의 중재판정인 경우, 6. 중재판정부의 구성과 절차가 중재지법 또는 당사자의 합의에 위반되는 경우, 7. 중재판정이 확정되지 않았거나 중재판정이 그 나라의 재판기관에 의해 취소되거나 또는 효력이 정지되었을 경우이며, 이상은 당사자(문언상 피고로 한정하지는 않는다<sup>15)</sup>)가 당해사유를 증명하는 경우에 한한다. 그리고 일본법에 의한 판단으로서 8. 일본의 법령에 의해 중재합의의 대상이 되지 않는 분쟁에 관한 것일 경우와 9. 중재판단의 내용이 일본의 공서에 위반되는 경우를 들고 있다.

## 2. 조약

### (1) 다국간 조약

다국간 조약으로는 이미 언급한 바와 같이 일본은 1928년에 제네바의정서에, 1952년에 제네바조약에 가입하였으며, 1961년에는 뉴욕협약에 가입하고 있다. 뉴욕협약에 대해서는 일본은 한국과 마찬가지로 상호주의를 선언하고 있으므로<sup>16)</sup> 계약국의 영역에서 내려진 외국중재판정만이 본 협정의 적용대상이 되는 중재판정이다.

14) 國生, 전계주 5) p. 288. 참고로 일본이 의거한 UNCITRAL모델법은 일본과 달리 중재에 대한 국내법을 이미 가지고 있는 나라를 염두에 두고, 국제상사중재에 중점을 두어 만들어진 것이라는 점에 주의할 필요가 있다.

15) 즉, 입증책임의 배분을 하지 않는다. 이 점은 뉴욕협약이 피고로 한정하여 규정하고 있는 점과 대조적이다. 하지만 일본법에 의해서도 결과적으로 승인집행의 거절을 항변으로서 주장하는 것은 주로 피고가 될 것이다.

16) 한국은 자국의 법률에 의해 상사로 인정되는 법률관계에서 발생한 문제에만 동 협약의 적용을 제한한다는 선언도 하고 있다. 일본은 유보하지 않음.

뉴욕협약의 중요규정으로서, 중재합의의 서면성에 관한 규정(2조)과 승인집행을 구하는 자의 중재합의와 중재판정에 대한 서류제출에 관한 규정(4조), 승인집행거절사유에 관한 규정(5조), 본 협약과 다른 적용법규간의 적용관계에 관한 규정(7조)를 들 수 있다.

그 중, 승인집행거절사유는 위의 일본국내중재법의 요건들과 거의 동일하다고 할 수 있겠는데, 간단히 보면, a. 합의당사자가 무능력 또는 합의가 유효하지 않을 경우, b. 통지의 결여 또는 방어의 불가능 (절차적 보장), c. 중재부탁의 범위의외 중재판정일 경우, d. 중재기관의 구성 및 절차의 위반, e. 미확정 또는 취소/정지된 경우와 같이 피고의 증거제출로서 거부되는 경우(5조1항)와, 중재가능성의 여부와 공서 위반에 대한 승인집행국측의 판단에 의한 거부되는 경우(5조2항)가 있다.

일본이 비준한 다국간 조약으로는 뉴욕협약 이외에 세계은행이 중심이 되어 체결된 「국가와 다른 국가의 국민과의 투자분쟁의 해결에 관한 협약」(이하, ICSID협약) 17)이 있다. 일본은 1967년 이 협약에 비준했다. 승인집행과 관련하여 동 협약은, 각계약국은 동 협약에 근거하여 내려진 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하고, 그 중재판정을 자국의 확정판결로 간주하고 그것에 의해 부가된 금전채무를 그 영역 내에서 집행할 의무를 진다고 규정하고 있다(53,54조).

동 협약의 계약국은 동 협약에 근거하여 설립된 투자분쟁해결센터(ICSID)의 금전지불을 명하는 중재판정의 승인집행은 무조건 인정하지 않으면 안되며, 당사자는 중재판정의 취소를 국가재판소에 제기할 수 없는 등, 독자적인 집행력이 부여되어져 있다.

## (2) 이국간 협약

이미 언급한 바와 같이 일본은 현재 약 20여개국과 무역투자 관련의 이국간 협약을 체결하고 있으며, 거기에는 대부분의 경우에 중재에 관한 조항을 두고 있다. 그 중에서도 일본의 판례 등에서 승인집행과 관련하여 지금까지 주로 문제가 되어 왔던 조약이 1953년의 미일우호통상해조약이다. 이 조약은 양국 간의 승인집행의 요건으로서 상대국에서 내려진 중재판정이, 1. 일본국민 또는 일본법인과 미국시민 또는 미국법인과의 유효한 중재계약일 것, 2. 중재판정이 중재계약에 따라 정당히 내려진 것일 것, 3. 중재판정이 판정지의 법령에 의해 확정되어 있고 그 집행이 가능한 것일 것, 4. 집행국의 공서에 반하지 않을 것을 규정하고 있다(4조2항).

이러한 규정은 그 밖에 아르헨티나, 페루 등과의 우호통상해조약과 같이 뉴욕협약 가입 이전에 체결된 이국간 협약에서 자주 보여 진다(단, 뉴욕협약 가입이후의 루마니아, 불가리아와의 이국간 협약에도 유사한 요건이 보여 진다<sup>18)</sup>).

17) the Convention on the Settlement of Dispute Between States and Nationals of Other States 1965.

18) 이들 협약은 중재지국법에 의해 확정판결로서의 효력을 발생하지 않을 경우 승인을 거부할 수 있다고 하고 있다.

뉴욕협약이 중재장소가 외국이거나 국내중재로 인정되지 아니한 것을 기준으로 승인집행을 확보하려는 것임에 반해, 이러한 이국간 협약은, 중재계약의 당사자의 국적을 기준으로 그 당사자간의 중재판정의 집행을 확보하려는 것이다.

이국간 협약 중에는 중재판정의 승인집행에 관한 구체적 요건을 규정하지 않고, 중국<sup>19)</sup>, 베트남과의 무역협정과 같이, 양 체약국은 중재판정에 대해 그 집행이 구해지는 나라의 법률이 정하는 조건에 따라 관계기관에서 그것을 집행할 의무를 진다고 규정하는 경우도 있다.

참고로, 한국과의 사이의 2002년3월의 한일투자협정에는 중재와 관련하여, 양국투자자간의 투자에 관한 분쟁 시 투자국간의 분쟁해결조약 또는 UNCITRAL의 중재규칙에 의해 그 관계기관 내지 양당사자가 합의한 중재기관에 부탁한다고 정하고 있고 (15조), 승인집행과 관련하여서는 특별히 규정하고 있지 않다.

### Ⅲ. 적용법규 상호간의 적용관계

#### 1. 국내법과 조약과의 적용관계

일본에서의 외국중재판정의 승인집행과 관련된 조약과 국내법과의 적용관계를 보면, 중재법 제정이전의 하급심판례들은 모두, 조약을 적용하여 사안을 판단하고 있는 것을 알 수 있다. 즉, 동경지방법판소 1959년8월20일판결<sup>20)</sup>은 1927년의 제네바조약을, 동경지방법판소 1959년10월23일판결<sup>21)</sup>과 오사카지방법판소 1961년11월27일판결<sup>22)</sup>은 미일우호통상항해조약 4조2항을 적용하여 집행이 가능하다고 판단하고 있다. 이상의 판례들은 「공시최고절차 및 중재절차에 관한 법률」의 준용을 증명하면서도 조약의 존재가 있으므로 가맹국간에 요건을 일치시킨다는 취지를 이유로 국제조약을 적용하고 있다.

그리고 국내법에 대해서는 전혀 언급함이 없이 바로 뉴욕협약을 적용한 것으로는 오사

19) 중국에서는 일본의 판결을 승인하지 않는다는 중국최고인민법원의 판단이 공표되어 있고, 일본에서도 중국과의 사이에는 민사소송법118조4호의 상호보증의 확보되어 있지 않은 점을 이유로 중국의 판결을 승인하지 않은 판례가 존재한다(오사카고등재판소 2003년4월9일판결(판례시보1841호 p. 111)). 그 때문에 중국은 일본과의 관계에 있어서 양국 모두 뉴욕협약에 가입하고 있으므로 소송보다는 중재를 선호하는 경향이 있다. 일본에서는 중국의 국제경제무역위원회(CIETAC)의 중재판정에 대해 집행판결을 허용한 사안이 존재한다. 동경지방법판소 1995년6월1일판결(판례타임즈919호p.254), 요코하마지방법판소 1999년8월25일판결(판례시보1707호 p. 146)이 그것이다(후계주38),44)참조.

20) 하급심민사판례집10권8호 p. 1711.

21) 하급심민사판례집10권10호 p. 2232.

22) 해사판례6권5호 p.118.



카지방재판소 1983년4월22일판결<sup>23)</sup>이 있고, 뉴욕협약 가입이후인 나고야지방재판소 1987년 2월26일판결<sup>24)</sup>은 하와이를 중재지로 하는 중재판정에 대해 미일우호통상항해조약을 적용하여 집행이 가능하다는 판결을 내리고 있다.

앞에서 언급한 바와 같이, 일본은 뉴욕협약에 대해 어떠한 국내입법도 마련하지 않았으며 그렇다고 해서 그것이 자동집행력을 가지는 조약이라는 명확한 논의가 전개되어 온 것도 아니다<sup>25)</sup>. 다만, 일본의 헌법체제하에서의 조약의 법적지위에 대해 언급함 없이, 국내법, 즉 UNCITRAL모델법에 의거한 새로운 중재법이 제정되기 전까지의 「공시최고절차 및 중재절차에 관한 법률」의 적용이 있더라도 국제조약의 적용범위 안에 있는 사안에 대해서는, 획일적 처리라는 국제조약의 취지에 의거하여 조약을 우선하여 적용하여 왔다<sup>26)</sup>.

한편, 새 중재법이 시행되고 나서는 동법45조가 뉴욕협약의 승인집행요건과 실질적으로 동일한 요건을 두고 있으므로 양자의 우선관계에 대한 문제는 발생하지 않으므로 논의할 실익이 없다고 하는 견해도 등장하고 있다<sup>27)</sup>.

사실 일본은 뉴욕협약에 대해 상호주의를 선언하고 있으면서도 한국의 중재법과 달리 뉴욕협약과 실질적으로 동일한 요건을 국내법에 규정하고 있어 결과적으로 상호주의가 사실상 철회된 것과 같은 효과를 가진다고 볼 수 있다<sup>28)</sup>. 하지만 조약과 국내법과의 적용관계를 논할 구체적 실익이 없어 졌다 하여 그 점을 논하지 않고 무조건 국내법의 판단에 의거할 수는 없는 것이다. 국제조약이 존재하는 이상, 조약과 국내법과의 적용관계에 관한 일반원칙 하에서 그 적용관계를 명확히 해 둘 필요성은 여전히 존재한다고 할 수 있다.

조약과 국내법의 적용관계에 관한 일반적 논의는 다음의 사항에 대한 인식이 그 전제 조건이 된다. 즉, 조약의 국내적 법적지위가 각국의 헌법체제하에서 서로 다르다는 점<sup>29)</sup>, 당해조약이 그 국내실시를 위해 국내입법이 필요한지 아닌지, 국내재판에 직접원용 가능

23) 판례시보1090호 p.146.

24) 판례시보1232호 p.138.

25) 일본의 논의 중에 中村達也, “投資仲裁の基本的問題(下) —我が國の仲裁法とニューヨーク條約の適用について”, JCA ジャーナル55卷10号, 2008, p. 22는 뉴욕협약이 자동집행적 또는 직접적용 가능성을 가지는 조약으로서 국내법과 저촉할 경우 동 협약이 우선하여 적용된다는 점을 언급하고 있어 주목할 만하다. 하지만 일반적으로 자동집행적이라는 의미가 조약이 국내법에 무조건 우선하여 적용된다는 의미와 항상 일치하는 것은 아니다. 왜냐하면 조약의 자동집행성이란 실시를 위해 국내입법이 필요없다는 의미와 당사자가 재판의 규범으로서 원용할 수 있다는 것을 의미하는 것으로(小寺彰, 「パラダイム國際法」, 有斐閣, 2004, p. 55이하 참조.), 조약이 국내법에 무조건 우선하는가 하는 문제는 각국의 헌법체제와 관련된 문제이기 때문이다.

26) 중재법이 제정되기 전의 논의로서 小林秀之, 「國際取引紛争(新版)」, 弘文堂, 2000, p. 227는 국제조약이 있는 한 국내법인 「공시최고수속 및 중재절차에 관한 법률」은 적용될 여지가 없고 외국중재판단의 중재집행에 관한 조약이 우선 적용된다고 하고 있다.

27) 小林=村上, 전계주2) p. 213.

28) 安達榮司, “外國仲裁判斷の取り消し、承認・執行—とくに執行決定手續きについて”, JCAジャーナル51卷12号, 2004. p.68.

29) 예를 들어 미국의 경우는 조약은 주법에는 우선하고 연방법과 동일한 효력을 가진다. 독일, 한국의 경우는 국내법과 동일한 효력을 가지며, 일본과 프랑스의 경우는 조약이 국내법보다 우선한다. 이점과 관련하여 참고, “知的財産權の國際的保護と法の抵觸(2)”, 「法學協會雜誌」126卷9号, 2009, p. 209이하 참조.

한 규칙인지 아닌지, 즉, 자동집행성을 가지는지의 판단도 나라마다 다르다는 점<sup>30)</sup>, 또한 조약의 성격에 따라 즉, 그것이 강행법규성을 가지는 조약인지 임의법규성을 가지는 조약인지에 따라 각국에 있어서의 조약의 준수의무도 다르다는 점이다<sup>31)</sup>.

일본의 경우 헌법상 조약은 법률보다 우선한다고 규정하고 있으므로<sup>32)</sup>, 당해조약이 자동집행적 조약으로서 국내에 있어서 직접적용 내지 원용 가능한 조약으로 판단되어지면 국내입법 없이 국내법에 우선하여 적용된다. 또한 당해조약이 강행법규성을 가지는 조약일 경우에는 국내에 있어서는 강행법규로서 적용된다. 뉴욕협약의 경우에도 국내법과의 적용관계와 관련해서는 이러한 논의가 먼저 이루어져야 할 것이다.

조약이 국내법보다 우선하는 일본의 헌법체제하에서, 뉴욕협약은 (넓은 의미의) 저촉법 통일조약으로서 동 협약과 국내법이 저촉할 경우 동 협약이 우선하여 적용될 것이다. 하지만 동 협약 7조1항은 전단에 동 협약과 이국간협약과의 관계, 후단에 동 협약과 국내법과의 관계에 대해서 규정하고 있어 국내법과의 관계에 대한 7조1항 후단의 해석이 문제가 된다. 즉, 국내법과의 관계를 규정하고 있는 후단을 보면, 「중재판정이 원용되는 나라의 법령 또는 조약에 의해 인정되는 방법 및 한도 내에서 관계당사자가 중재판정을 이용하는 어떠한 권리도 박탈하지 않는다」고 하고 있는데, 이 규정에 대해서는 후술하는 이국간협약과의 관계에서와 마찬가지로, 뉴욕협약의 규정보다 국내법이 유리한 요건을 두고 있는 경우에 그 국내법을 원용할 수 있다고 일반적으로 해석되고 있다. 즉, 국제조약의 적용이 있는 사안에서는 확일적 처리라는 국제조약의 취지에서 국내법의 적용이 본래 있다고 하더라도 국제조약보다 유리한 조건을 국내법이 규정하지 않은 이상 국내법의 적용은 없다고 하는 것이다<sup>33)</sup>. 하지만 이러한 해석은 타당하지 않다고 본다. 위에서 본 조약과 국내법의 적용관계의 기본적 접근방법에서 볼 때, 국내법의 규정이 조약보다 유리한지 아닌지가 그 기준이 될 수는 없기 때문이다. 그리고 협약의 규정자체도 유리할 경우에만 적용된다고 하고 있지는 않다. 생각건대, 이 규정은 뉴욕협약에 대한 국내법의 무조건적인 우선적용을 의미하는 것이 아니라, 국내법이 허용하는 정도의 당사자의 중재판정이용권리를 보장한다는 의미로 파악하여, 당사자가 국내법의 규정이 조약보다 유리한지 아닌지와는 관계없이 국내법이 허용하는 한도 내에서 당해국내법을 원용할 수 있다고 풀이하는 것이 타당하다고 본다<sup>34)</sup>.

30) 이 점과 관련하여, 岩澤雄司, 「條約の國內適用可能性」, 有斐閣, 1985, p. 48. 출처, 「知的財産權と國際私法」, 信山社, 2006, p. 74 및 참고, 전계주 29) p. 210참조.

31) 즉, 임의법규성을 가지는 통일법 조약의 경우, 국내법상의 강행법규와의 관계에서 계약국은 국내법의 강행법규에 반하지 않는 한도 내에서 조약을 준수할 의무가 있는 것이다. 이점과 관련하여 石黑一憲, 「國際私法(第2版)」, 新世社, 2007, p. 139.

32) 일본헌법 98조2항.

33) 小林=村上, 전계주2) p. 195.

34) 高桑, 전계주13) p. 53는 당사자는 조약이나 국내법 어느 쪽에 의해서도 승인집행을 구할 수 있다고 한다. 석광현, 「국제상사중재법연구(제1권)」, 박영사, 2007, p. 335.

참고로 국내법과의 관계에 대한 규정이 없는 앞에서 본 이국간 협약은, 조약이 법률보다 우선한다는 일본의 헌법규정 하에 국내법에 우선하여 적용될 것이며, 또 ICSID조약에 근거한 중재판정에 대해서도 조약이 법률보다 우선한다는 헌법규정 하에 일본 재판소는 무조건적으로 승인하고 집행력을 부여할 의무가 있다고 하겠다<sup>35)</sup>.

뉴욕협약의 적용이 없는 경우는 중재지가 일본 국내이든 아니든 상관없이 당연히 국내의 중재법이 적용된다. 물론 뉴욕협약의 적용이 있는 경우에도 동 협약이 규정하고 있지 않은 승인의 절차와 보전처분 등에 대해서는 국내의 중재법이 적용될 것이다.

## 2. 조약 상호간의 관계

조약 상호간에 중재판정의 승인집행의 요건이 다르다면 어느 조약을 우선 적용해야 할 지 조약 상호간에 저축이 발생할 것이다. 다국간 조약간의 관계에 대해서는 뉴욕협약 7조 2항이, 1923년의 제네바의정서 및 1927년의 제네바협약은 체약국이 뉴욕협약에 의해 구속되는 시점부터 및 그 한도 내에서 효력을 잃는다고 규정하고 있어, 뉴욕협약이 우선하여 적용됨을 알 수 있다. 그리고 앞에서 본 ICSID협약에 대해서는 동 협약의 체약국으로 ICSID에 의한 중재절차를 희망하는 한, 동 협약이 규정하는 중재절차에 따를 의무가 있고 중재판정의 집행은 협약의 규정 하에 강제되어져 있으므로, 뉴욕협약에 우선하여 ICSID협약이 적용된다고 본다.

여기서 문제가 되는 것이 이국간 협약과 뉴욕협약과의 관계이다. 이국간협약과 뉴욕협약은 그 적용범위가 동일하지 않으므로 각각의 고유의 적용범위에 해당하는 사항에 대해서는 이국간협약이나 뉴욕협약이 각각 적용될 것이다<sup>36)</sup>. 하지만 동일한 적용범위에 해당하는 사항일 경우 어느 것을 우선 적용해야 할 지 문제가 된다. 뉴욕협약 7조1항 전단은 「본 협약은 체약국이 체결하는 중재판정의 승인집행에 관한 다수국 또는 이국간 합의의 효력에 영향을 미치지 않는다」고 규정하고 있는데, 이 조항에 의하면 이국간협약이 뉴욕협약보다 우선하여 적용됨을 알 수 있다. 하지만 본 조항의 해석과 관련하여서는 이국간협약이 뉴욕협약보다 유리한 조건을 정하고 있을 때에만 뉴욕협약에 우선하여 적용된다고 해석하는 견해가 있다. 즉, 뉴욕협약은 대다수의 나라가 협약에 가입하고 있고 적용가능성이 높은 국제조약으로서 다른 국제조약이 보다 유리한 조건을 정하지 않는 이상 본 협약이 우선하여 적용한다고 한다<sup>37)</sup>.

이와 같이 뉴욕협약 7조1항 전단에 대해서는 다른 조약이 뉴욕협약의 규정보다 한층 유리한 조건을 정하고 있는 범위 내에서만 그 적용이 허용되는 취지의 규정으로 해석해야

35) 柏木昇, “外國仲裁判斷の承認・執行”, 高桑昭=道垣内正人編, 「國際民事訴訟法, 青林書院, 2002, p. 457.

36) 일반적으로 이국간 협약은 양국민(법인포함)간의 중재에 적용되고 뉴욕협약은 외국 또는 다른 체약국에서 내려진 중재에 대해 적용된다. 전계주18)의 본문이하 참조.

37) 小林=村上, 전계주2) pp. 213-214.

한다고 하는 것이 일본의 다수설이라 할 수 있고 이러한 취지의 판례도 등장했다. 즉, 동경지방법판소 1995년6월1일판결<sup>38)</sup>은 다수국간 또는 이국간의 합의 중 뉴욕협약의 규정보다 한층 제한적인 요건을 정하고 있는 부분은 적용되지 않는다고 해석하고 있다. 이에 반해 소수설은 이러한 제한적 해석은 그 근거가 없다고 한다<sup>39)</sup>.

다수설에 근거한 견해 중에는, 앞에서 본 미일우호통상항해조약상의 조건에 대해, 그것이 뉴욕협약상의 조건보다 더 유리하다고 생각하나 뉴욕협약상의 조건도 그다지 엄격한 것이 아니므로 상대방이 뉴욕협약에 근거하여 미국을 중재지로 하는 중재판정의 승인집행을 구한다면 뉴욕협약의 적용을 긍정해도 될 것이라 하는 견해가 있는 반면<sup>40)</sup>, 일부에서는 미일우호통상항해조약과 같이 승인의 요건으로 중재판정국의 법률에 의해 확정판결로서 효력을 가질 것을 들고 있는 점을 들어 이것은 사실상 이중의 승인(double exequatur)을 필요로 하는 것으로 뉴욕협약보다 엄격한 조건이라 해석하여 뉴욕협약이 우선하여 적용되어야 한다고 하는 견해도 있다<sup>41)</sup>. 또 양 협약은 둘 다 조건이 그다지 엄격하지 않고 유사하므로 당사자에게 선택권을 부여하면 된다고 하는 견해도 있다<sup>42)</sup>. 이러한 해석들에서는 뉴욕협약을 우선하여 적용하고자 하는 의도가 강하게 보인다.

상기의 뉴욕협약 7조1항 전단의 규정에서 이국간 협약이 뉴욕협약보다 더 간단하고 유리한 요건을 정하지 않는 한 효력을 잃는다는 해석을 이끌어 낼 수 있는가에 대해서는 그 근거가 충분치 않다고 할 수 있다. 동조항의 규정대로 이국간 협약을 우선하여 적용하고 이국간 협약이 적용되지 않는 범위 또는 규정하지 않는 문제에 대해서는 뉴욕협약이 적용된다고 해석해야 할 것이다<sup>43)</sup>. 즉, 이국간 협약 중에는 중재판정의 승인집행의 구체적인 요건에 관한 규정을 두지 않고 있는 경우도 있는데 그러한 경우에는 양국모두 뉴욕협약의 가맹국일 경우, 뉴욕협약 가맹국의 영역 내에서 내려진 중재판정에 대해서는 뉴욕협약이 적용될 것이다<sup>44)</sup>. 물론, 이국간 협약의 체약국의 국민 또는 법인에 대해 뉴욕협

38) 판례타임즈919호 p. 254. 동 판결은 결론적으로는 뉴욕협약을 적용하고 있는데, 그 논리의 전개를 보면, 「각 체약국은 뉴욕협약4조이하에 정하는 있는 조건하에 중재판정을 그 판정을 원용하는 영역의 절차규칙에 따라 집행하는 것으로 한다」는 동협약3조를 인용한 뒤, 본건 중재판정의 집행여부에 대해서는 일본민소법상의 집행판결의 절차로서 그 집행여부를 판단한다고 하고 이 때 뉴욕협약 4조이하의 조건을 충족하고 있는지 판단해야 한다고 하고 있다.

39) 柏木, 전계주35) p. 452.

40) 小林=村上, 전계주2) p. 214.

41) 吳松枝, 「日本における外國仲裁判斷の承認と執行(上)」, JCAジャーナル31卷2号, 1984, p. 23.

42) 小林=村上, 전계주2) p. 214.

43) 이 점과 관련하여 동경지방법판소1993년7월20일판결(판례시보1494호 p. 126)은 뉴욕협약 7조1항을 인용한 뒤, 중재판정에 대해 그 집행이 구해지는 나라의 법률에 정하는 조건에 따라 관계기관에서 그것을 집행할 의무를 진다고 규정하고 있는 중국과의 무역협정이 적용된다고 하고 여기서 말하는 「법률이 정하는 조건」이란 일본국내법상의 조건을 말한다고 한다. 하지만, 중국과의 무역협정은 구체적인 승인집행요건을 정하고 있지 않으므로 조약규정상의 저촉이 있다고는 할 수 없다. 이점을 지적하는 것으로서, 石黒一憲, 「國際民事手續法」, 新世社, 1996, p. 312.

44) 전계주 43)의 동경지방법판소 1993년판례는 결과적으로 일본의 구민소법을 적용하고 있는데, 이 판단은 조약의 존재로 인해 국내법은 적용되지 않는다는 것을 전제로 하고 있음에도 불구하고, 결론적으로 다시 일본의 국내법의 적용을 이끌어 내는 논리상 모순을 범하고 있다. 이 경우 집행이 구해지는 나라의 법률이 정

약 가맹국의 영역 외에서 내려진 중재판정에 대해서는 양국이 모두 뉴욕협약의 가맹국이라 할지라도 이국간 협약이 적용될 것이다.

아무튼 일본에 있어서 뉴욕협약과 이국간협약간의 적용관계에 관한 논의를 명확히 하기 위해서는 이국간협약체결시 동 협약 안에 그 협약이 뉴욕협약에 우선하여 적용된다거나 또는 명확하게 그렇게 해석되는 규정을 둘 수밖에 없을 것 같다<sup>45)</sup>.

## IV. 승인집행의 거부와 관련된 문제

### 1. 중재가능성(arbitrability)의 문제

뉴욕협약 및 일본의 중재법은, 외국중재판정에 대해 집행국의 판단으로서 그 승인집행을 거부할 수 있는 사유로서 집행국의 법령에 의해<sup>46)</sup> 중재가능성이 없는 경우와 집행국의 공서에 위반될 경우를 들고 있다.

이와 같은 승인집행국의 직권적 판단에 의한 승인집행거부사유를 둔 것은 중재판정의 승인집행에 대한 문제가 외국판결의 승인집행의 경우와 마찬가지로 승인국(집행국)의 소송정책(사법정책)과 관련된 매우 중요한 문제라는 것을 보여주는 단적인 예라고 할 수 있겠다. 특히 승인집행의 요건으로서의 중재가능성은 외국에서는 중재가능성이 있는 것으로 중재판정이 내려진 사안에 대해 집행국법의 판단에 의해 그 승인집행이 거부되는 것으로, 제외국의 관점에서 볼 때, 당해사안이 중재판정을 집행하려는 나라에서 중재가능성이 있는 사안인지 아닌지를 알아보는 것은 매우 중요하게 된다.

하는 조건이란 일본이 비준한 뉴욕협약이 되어야 할 것이다. 이점과 관련하여 중국에서 내려진 중재판정의 집행이 허용된 요코하마지방법판소 1999년8월25일판결(판례시보1707호p.146)은 중국과의 무역협정상의 상기의 「법률이 정하는 조건」이란 일본이 비준하고 있는 뉴욕협약이 국내법으로서의 효력을 가지므로 「법률이 정하는 조건」이란 뉴욕협약이 정하는 요건이라고 하여 뉴욕협약을 적용하고 있어 주목할 가치가 있다. 하지만 여기서 중요한 것은, 중국과의 이국간 무역협정 안에는 구체적인 승인집행거부사유에 대한 규정을 두고 있지 않다고 해석하여, 당해사안이 뉴욕협약의 적용범위에 해당하는 사항일 경우 바로 동 협약을 적용할 여지도 있다는 점이다.

45) 예를 들어 1978년의 일본과 폴란드간의 통상항해조약과 일본과 독일 간의 통상항해조약에는 당해 통상조약의 규정은 뉴욕협약 또는 그것을 보충 또는 개정하는 조약에 의한 당사자의 권리의무를 해하지 않는다고 규정하고 있는데, 이것은 이들 이국간협약이 뉴욕협약보다 우선하여 적용되는 것은 아니라는 의미로 해석할 수 있을 것이다.

46) 일반적으로 중재가능성을 판단하는 준거법에 대해서는 중재가능성을 중재계약의 대상이 되는 분쟁자체의 성질에 관련된 것으로 보아 분쟁의 실체관계의 준거법에 의한다는 견해와 중재절차에 관한 문제로 성질결정하여 중재지법에 의한다는 견해의 대립이 있다. 중재가능성의 준거법에 대한 각 견해의 소개에 대해서는, 中村達也, “仲裁可能性と仲裁手續の準據法”, JCAジャーナル49卷1号, 2002, p. 12이하 참조. 그러나 승인집행국에서의 승인집행요건 판단시의 중재가능성의 판단은 뉴욕협약도 일본의 중재법(동법45조2항8호)도 집행국(법정지)의 법률에 의한다고 명시하고 있다. 참고로 중재가능성을 판단하는 권한은 중재판정부가 가진다는 것에는 현재 이론(異論)이 없다.

일본의 경우, 중재법 13조1항에 의하면, 「화해할 수 있는 민사상의 분쟁」에 대해서만 중재가능성이 있다고 하고 있다. 여기에서 말하는 「화해할 수 있는 민사상의 분쟁」의 범위가 어디까지인지는 개별사안에 따라 정해진다고 하겠다. 중재가능성의 범위는 나라마다 차이가 있다고 하겠는데, 예를 들어 특허의 유효성의 경우, 일본은 특허의 유효성과 관련하여서는 무효심판제도의 독립성을 중시해, 화해할 수 있는 민사상의 분쟁이 아니므로 중재가능성이 없다고 하는 의견이 다수를 차지한다<sup>47)</sup>. 이 문제에 대해서는 한국도 같은 입장을 보여주고 있다<sup>48)</sup>. 중재가능성이 없다고 하는 일본의 견해에 의하면 특허의 유효성이 침해분쟁의 전제문제가 된 경우에는 중재가능성이 있으나 그 경우에는 당사자 간에만 그 효력이 발생한다는 것을 조건으로 하고 있다<sup>49)</sup>. 독일의 경우도 민사소송법 개정에 의해 중재가능성이 확대되고 있음<sup>50)</sup>에도 특허의 유효성에 대해서는 이것이 연방특허재판소의 전속관할에 속하는 점을 들어 중재가능성이 없다고 하는 것이 다수설이다<sup>51)</sup>.

이것에 반해, 미국은 1982년 특허법개정에 의해 당사자 간에 임의로 현재 또는 장래의 특허에 관한 분쟁에 대해 중재합의를 하면 중재합의는 유효하고 중재가능하며(미국특허법 294조), 그것은 당사자 간에 종국적 구속력을 가지며 집행가능하다고 한다. 이 조항에 의할 경우 특허의 유효성도 당사자 간에 합의가 있는 한 중재의 대상이 된다. 그리고 동법은 특허의 우선권을 둘러싼 분쟁에 대해서도 중재가능성을 인정하고 있다(동법135조(d)).

따라서 뉴욕협약(또는 일본중재법)이 적용될 경우, 미국의 특허 유효성에 관한 중재판정은 아무리 그것이 당사자 간의 상대적 효력만을 인정하는 것이라 하더라도 일본에서는 승인집행되지 않을 가능성이 높다. 그 반면 특허의 유효성이 분쟁의 전제조건으로 된 경우에는 승인집행될 가능성이 있다.

중재가능성과 관련된 문제는 특허법에만 한정된 것이 아니다. 미국은 특허법뿐만 아니라 중재이용을 촉진하는 정책에 힘입어 독점금지법, 증권거래법과 관련된 사안도 포함하여 광범위하게 중재가능성을 인정하고 있다. 또한, 영국의 경우도 중재판정은 당사자 간에만 효력을 가진다는 이유로 중재가능성을 넓게 인정하고 있으며, 스위스의 경우도 재산권에 관한 모든 청구는 중재가능성이 있다(국제사법에 관한 연방법177조1항)고 하여 마찬가지로 중재가능성을 넓게 판단하고 있다.

47) 青山善充, 「仲裁契約」, 高桑昭=道垣内正人編「國際民事訴訟法」, 靑林書院, 2002, p. 429. 松本重敏, 「知的財産權と仲裁」, ジュリスト924号, 1988, p. 57. 谷口安平, 「ライセンス契約と仲裁條項」, 山上和則先生還曆記念「判例ライセンス法」, 發明協會, 2000, p. 545. 이에 대해, 熊本顯男「知的財産權と仲裁」, 國際商事仲裁協會, 1989, p. 19는, 침해분쟁의 전제문제인지의 여부와 상관없이 당사자 간에만 그 효력을 인정한다는 효력의 상대성의 한도 내에서 특허의 유효성의 문제도 중재의 대상이 되어야 한다고 하고 있다.

48) 한국중재법1조와 3조1호는 「사법상의 분쟁」일 경우 중재가능성이 있다고 하고 있다. 참고로, 특허의 유효성의 중재가능성에 대해, 석광현「국제사법과 국제소송」(제2권), 박영사, 2001, pp. 566-567은 특허의 유효성의 문제를 사법상의 분쟁이라 보기 어려운 점, 특허의 유효성에 대해 원칙적으로 침해소송에서 판단할 수 없다고 본다면 균형상 중재인으로서도 특허권의 유효성에 대해 판단할 수 없다고 봄이 타당하다는 점 등의 이유를 들어 중재가능성의 판단에 신중해야 한다고 하고 있다.

49) 青山, 전계주47) p. 430. 松本, 전계주47) p. 50.

50) 독일민사소송법(ZPO)1030조1항.

51) 小林秀之, 「知的財産紛争と仲裁(下)」, NBL 599号, 1994, p. 19.

이에 비해 일본에서는 독점금지법, 증권거래법과 관련된 사안들이 승인집행과 관련하여 중재가능성이 있는지가 문제된 사례는 아직 없고, 그러한 사안들에 관한 중재판정이 일본의 재판소에서 승인집행이 가능할지는 미지수이다. 중재가능성의 문제는 어떠한 분쟁에 대해 중재에 의한 분쟁해결을 허용하는가 하는 국가의 사법정책과도 관련된 문제이고 지금까지의 일본에서의 논의를 보았을 때 독점금지법, 증권거래법과 관련된 사안에 대해 중재가능성이 있다고 판단하지는 않을 것 같다.

이와 같은 점을 고려하여 볼 때 집행국법에 의한 중재가능성 판단을 중재판정의 승인집행의 요건으로 하는 것은, 어떤 의미에서 중재이용의 활성화에 소극적으로 작용한다고도 할 수 있겠다.

## 2. 취소된 외국중재판정의 승인집행의 문제

외국중재판정의 승인집행의 거부사유와 관련하여 뉴욕협약 5조1항 (e)는 중재지국 또는 중재판정의 준거법소속국의 재판소에 의해 당해중재판정이 취소 또는 정지된 경우 승인집행을 거부할 수 있다고 하고 있다. 이 규정과 관련해서는 중재판정이 중재지국이나 준거법소속국에서 취소된 경우, 당해중재판정이 제3국에서 승인 집행되느냐 하는 중요한 문제가 있다.

취소된 외국중재판정의 승인집행문제와 관련하여서는 뉴욕협약의 해석이 중요한 의미를 가진다. 즉, 동 협약 5조1항은 거절사유의 하나로서 중재지국의 재판소에 의해 당해중재판정이 취소된 경우, 승인집행을 「거부해야 된다(shall be refused)」가 아니라 「거부할 수 있다(may be refused)」고 규정하고 있는데, 이 규정에 해석에 따라서는 취소된 중재판정도 승인집행국의 재량에 의해 승인집행이 가능하다고 해석될 여지도 있다. 또 동 협약 7조1항은 중재판정이 원용되는 나라의 법 또는 조약에 의해 인정되는 방법 및 한도에서 관계 당사자가 중재판정을 이용하는 어떠한 권리도 박탈하지 않는다고 규정하고 있어 이 규정에 의해 각국의 국내중재법이 허용하는 승인집행요건을 충족시킬 경우에는 동 협약의 영향을 받지 않고 취소된 중재판정에 대해서도 승인집행이 가능하다고 해석될 수도 있다.

실제의 사례에서도 뉴욕협약의 해석이 문제가 되었는데, 예를 들어 프랑스의 판결례를 보면 Hilmarton판결<sup>52)</sup>을 비롯해 Chromalloy판결<sup>53)</sup>, 최근의 Bechtel판결<sup>54)</sup>, Putrabali판결<sup>55)</sup>이 취소된 중재판정의 승인집행을 인정하고 있는데, 그 근거가 바로 뉴욕협약 7조의 해석

52) Société OTV v. société Hilmarton, Cour de Cassation, 23 Mar. 1994.

53) The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Ins. (U.S.), Cour d'Appel, Paris 14 January 1997.

54) La Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubaï contre Société International Bechtel, Cour d'Appel, Paris 29 sept. 2005.

55) Société PT Putrabali Adyamulia contre SA Rena Holdings, Cour de cassation, 1ere civ 29 juin 2007.

으로 프랑스중재법을 인용한 것이다. 즉, 동 협약 5조에 근거한 재판소의 재량권은 인정하지 않고<sup>56)</sup>, 취소된 중재판정은 승인집행의 거부사유로서 승인집행이 인정되지 않지만, 동 협약 7조의 해석으로서 프랑스중재법(프랑스민사소송법제4편1442조-1507조)에 의하면 취소가 승인집행의 거부사유에 해당하지 않으므로(동법1502조), 취소된 중재판정도 프랑스에서 승인집행될 수 있다고 하고 있다.

이에 반해 취소된 중재판정의 승인집행을 허용한 미국의 Chromalloy판결<sup>57)</sup>은 뉴욕협약 7조에 의해 연방 중재법 9조를 적용하여 중재판정에 집행거부사유가 존재하지 않는다는 판단에 더하여, 동 협약5조의 해석으로 재판소의 재량권을 허용하고 있다. 즉, 중재조항안의 중재판정의 결과에 대해 어떠한 상소 또는 그 외의 구제수단을 취할 수 없다고 하는 배제조항을 위반하여 얻어낸 중재판정취소판결은 미국에 있어서 승인될 수 없으며 따라서 취소된 중재판정은 승인집행가능하다고 판단하고 있다<sup>58)</sup>.

이와 같은 취소된 중재판정에 대해서도 승인집행이 가능하다고 하는 해석에 대해서는 외국의 중재판정을 존중하는 입장에서 중재판정은 취소되는 시점에서 이미 존재자체가 소멸되고 이미 존재하지 않는 이상 어떠한 나라에서도 승인집행할 수 없다고 하는 비판<sup>59)</sup>과 취소된 중재판정에 대해 내국법에 의해 집행을 하는 것은 승인집행규칙의 세계적 조화(Harmonization)에 반한다는 지적이 있다<sup>60)</sup>. 그러나 최근 개발도상국이 선진국에서의 승인집행을 회피하기 위해 자국에서 중재판정을 취소하는 경우가 증가했다는 이유를 들어<sup>61)</sup>, 일본에서는 선진국기업의 대항 전략의 하나로써 취소된 중재판정도 승인집행이 가능하도록 하자는 해석론이 긍정적으로 평가되는 경향이 있다<sup>62)</sup>.

이러한 경향은 일본의 새로 제정된 중재법에 대한 해석에도 잘 나타나 있다. 즉 일본의 중재법은 상기의 뉴욕협약과 UNCITRAL국제중재모델법<sup>63)</sup>을 기초로 하여 취소된 중재판

56) 동 협약의 프랑스어판은 영어판과 달리 「거부할 수 있다(may be refused)」고 규정하지 않고, 「~하지 않는한 거부되지 않는다(ne seront refusées, que si-)」고 규정하고 있다. 이것이 프랑스에서 동조에 대한 재량권을 인정하지 않는 이유로 작용하였을 가능성이 높다 하겠다.

57) Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic, 939 F.Supp.907(D.D.C.1996).

58) Chromalloy 판결이후의 미국판례는 취소된 중재판정의 집행을 거부하고 있다. 예를 들어, Baker Marine(Nig.) Ltd.D. Chevron(Nig.)Ltd.191 F.3d 194(2nd Cir.1999), Spider v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.71 F.Supp.2nd279 (S.D.N.Y.1999) 등. 또한 최근의 Termorio판결 (Termorio&LeaseCo Group v. Electranta S.P.et al.,487 F.3d 928(D.C.Cir.2007))에서는 중재국의 중재판정취소판결은 미국의 공서에 반할 경우에만 무시할 수 있다고 하고 중재판정의 미국에서 집행을 거부하고 있다.

59) van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards?", 9 The ICC International Court of Arbitration Bulletin 16, Nov.1998.

60) Stenpen T.Ostrowski/Yuvak Shany,Note;Chromalloy;United States Law and International Arbitration at the Crossroads,73 N.Y.L.Rev., November 1998, p. 1670.

61) 중재에 대한 기업소속국국가의 부당한 개입의 예로서 중재지를 스위스로 하는 중재판정에 대해 기업소속국인 인도네시아가 내린 취소판결에 관한 사안으로서 Karaha Bodas Co.,L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara(Pertamina),274(5thCir.2004)가 있다. 동 판결은 인도네시아법원에 의한 취소판결의 효력을 인정하지 않고 중재판정의 승인집행을 허용한 원심판결을 지지하고 있다.

62) 이 점에 대해 언급하는 것으로서, 早川吉尙, 「仲裁判斷の取消しと對抗戦略③」, JCAジャーナル 54卷2号, 2007, p. 64.



정은 승인집행의 거절사유가 된다는 규정을 두고 있는데, 규정을 자세히 보면, 동법 45조 1항은 「중재판정은 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 단 당해중재판단에 대한 민사집행을 하기 위해서는 다음 조의 규정에 의한 집행결정이 있어야만 한다.」고 하고, 동조 2항은 「전항의 규정은 다음에 드는 사유가 있는 경우, 적용하지 않는다.」고 하고, 각호에 승인거절사유를 들고 있다. 그 승인거절사유중의 하나가 중재판정이 취소되었을 때이다(42조2항 7호). 동법 45조2항의 「적용하지 않는다.」라는 규정은 일견 may be refused로 규정하고 있는 뉴욕협약과는 달리 shall be refused와 같은 의미로도 해석될 수 있다. 이에 대해, 집행결정에 관한 동법 46조8항이 , 45조2항의 「각호에 드는 사유가 있다고 인정되는 경우에 한하여 당해 신청은 각하할 수 있다.」고 규정하고 있는 점을 들어, 승인집행의 여부에 대해 일본의 재판소의 재량권이 부여되어 있다고 해석될 수 있다고 한다<sup>64)</sup>. 또, 일부에서는, 동법45조2항의 「적용하지 않는다.」와 동법 46조8항의 「각하할 수 있다.」라는 규정에서는 승인집행거절사유가 있는 경우 승인도 집행도 되지 않는다고 해석 하는 것이 자연스러우나, 자동승인의 문제와 재판소의 재량적 판단이 인정된다는 것에는 상호모순이 없다고 하는 입법 담당자의 견해<sup>65)</sup>와 일본중재법의 기초가 된 상기의 국제중재모델법과의 통일적 해석<sup>66)</sup>의 필요성에서 볼 때, 승인집행에 대해서는 재판소에 재량권이 있다고 해석해야 한다는 견해도 있다<sup>67)</sup> 68).

취소된 외국중재판정의 승인집행에 대해서는 중재지국의 중재판정취소판결이 승인집행국에서 승인된 경우, 당해중재판정의 승인집행을 인정할 수 없다고 하는 것이 일본의 다수의 견해인데<sup>69)</sup>, 앞에서 본 재량권을 인정하려는 최근의 일본의 견해에 의하면, 중재판정취소판결은 절차법적 사항에 관한 것이므로 실체법적 사항에 관한 판결을 대상으로 하는 외국판결의 승인집행에 관한 일본민사소송법 118조의 판결에 해당하지 않는다고 한다<sup>70)</sup>. 하지만 일본민소법118조의 대상이 되지 않는 절차적 사항에 관한 판결이라는 것의

63) 동모델법36조1호(a)(v).

64) 早川, 전제주62) p. 64.

65) 近藤昌昭, 「仲裁法コメンタル」, 商事法務, 2003, p. 275.

66) 국제중재모델법의 해석과 관련하여, 승인집행거절사유에 대해서는 승인집행국의 재량이 있다고 해석되는 것이 다수설이라 한다. Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, Sweet&Maxwell, 2005, para 8-27.

67) 小川和茂, “取り消された仲裁判断の承認執行”, 日本國際經濟法學會年報16号, 2007, p.181. 참고로 동 견해는 일본중재법의 해석 하에서는 취소된 중재판정은 승인집행되지 않고, 이것이 뉴욕협약 5조의 재량권 행사의 기준으로서 역할을 할 가능성이 있다고 하는 이전의 견해(동, “仲裁地國裁判所により取り消された仲裁判断のわが國における承認および執行の可否(下)”, JCAジャーナル50卷7号, 2003, p. 35)를 최근의 국제상사중재의 상황을 반영하여, 개발도상국의 중재에 대한 개입을 배제하는 수단으로써 취소된 중재판정에 대해서도 승인집행이 가능하도록 하는 해석이 필요하다는 입장에서 그 견해를 새로이 한 것이다.

68) 위와 같은 견해는 승인집행거부와 관련하여 뉴욕협약7조가 적용된다고 보고 동조의 해석에 의해 국내법인 일본의 중재법이 적용된다는 것을 전제로 한 것이나 위의 견해와 같은 결론을 이끌어 내기 위해서는 동협약 5조를 재판소의 재량권을 인정하는 조항으로 해석하여 동조가 직접 적용된다고 해도 될 것이다.

69) 中村達也, “取り消された仲裁判断の國際的効力” 矢崎幸生他編, 「現代先端法學の展開」, 信山社, 2001, p.575. 山本和彦=山田文, 「ADR基本法」日本評論社, 2008. p. 361.

70) 早川, 전제주62) p. 64.

범위가 명확하지 않은 가운데, 중재판정취소판결이 절차적 사항에 관한 판결이라고 단언할 수 있는지는 의문이다. 중재판정취소판결도 기본적으로는 승인의 대상이 되는 판결로 보아야 할 것이다.

일본에서는 아직까지 취소된 외국의 중재판정에 대해 일본에서 승인집행이 요구된 사례는 없으나<sup>71)</sup>, 앞에서 본 바와 같이 최근 일본국내에 취소된 외국중재판정의 승인집행에 대해 재판소의 재량권을 인정하려고 하는 견해<sup>72)</sup>들이 등장하고 있어 금후의 판례의 추이가 주목된다.

## V. 맺음말

일본은 본문에서 언급한 바와 같이 국제상사중재에 대한 관심에 비해 실무에서 일본을 중재지로 하여 국제상사분쟁을 처리하는 예는 다른 나라에 비해 현저히 적다. 그러나 외국에서 내린 중재판정에 대해 일본에서 집행결정을 얻어야 할 사안은 앞으로 증가되리라 예상되고 그와 같은 사안은 제외국의 입장에서 볼 때도 중요하므로 일본에 있어서의 외국 중재판정의 승인집행의 문제에 관한 법의 운용을 확인해 보는 것은 매우 중요하다고 할 것이다.

본고는 일본을 중심으로 외국중재판정의 승인집행시의 적용법규 상호간의 관계와 승인집행의 거부와 관련된 문제를 검토해 보았으나, 본고에서 다룬 문제들은 일본의 경우에 한정된 문제들이 아니다.

외국중재판정의 승인집행의 문제는 외국판결의 승인집행의 문제와 마찬가지로 각국의 사법정책과도 관련된 중요한 문제이므로, 조약에 의해 그 기준이 어느 정도 통일되었다 하더라도 각국은 자국의 이익을 우선하는 형태로 당해조약을 해석하려고 하는 경향이 있고, 조약자체의 국내적 법적지위도 각국의 헌법체제에 따라 다르다. 그리고 중재가능성의 판단, 중재지에서 취소된 중재판정의 승인집행문제 등, 승인집행국의 판단에 의해 승인집행이 가능하기도 하고 거부되기도 한다. 따라서 승인집행국에 있어서의 국내 중재법이 어떠한 규정을 가지고 조약과의 관계 속에서 어떻게 운용되고 해석되는지를 저촉법(conflict of laws)적 시각 하에서 면밀히 검토할 필요성은 여전히 존재한다. 그리고 조약 상호간의 적용관계에 대해서는 이국간 협약체결 시, 중재와 관련하여 다국간 조약과의 적용관계를

71) 참고로, 국제중재와 관련된 일본에 있어서의 최근 사례로는, 미국중재협회(AAA)에서 내려진 중재판정(중재지는 일본)에 대해, 일본중재법44조1항4호(중재절차에 있어서의 방어의 불가능), 동8호(공서양속위반)의 취소 사유에는 해당하지 않는다 하, 당해중재판정의 취소의 소가 기각된 동경지방법판소 2009년7월28일 판결(판례타임즈1304호 p. 292)이 있다. JACC, "Dismissing the Application for Setting Aside an Award Tokyo District Court, July 28, 2009, 292 Hanrei Times 1304", JACC Newsletter No.24, p. 8.

72) 그러나 재량권행사의 기준에 대해서는 구체적인 논의가 되어 있지는 않다.

명확히 하는 규정을 두는 것이 바람직하리라 생각된다.

마지막으로 한가지 덧붙인다면, 취소된 외국중재판정의 승인집행문제는 중재와 국가법 질서와의 관계를 어떻게 파악하는가 하는 매우 중요한 문제와 관련되어 있다는 점이다. 이 점에 대한 보다 체계적이고 이론적인 연구가 금후 필요하리라 생각된다<sup>73)</sup>.

이상 본고에서의 검토사항들이 우리나라에서의 외국중재판정의 승인집행에 관한 금후의 논의들에 조금이나마 참조가 되기를 바란다.

## 참 고 문 헌

- 석광현, 「국제상사중재법연구 (제1권)」, 박영사, 2007
- 석광현, 「국제사법과 국제소송(제2권)」, 박영사, 2001
- 이기수/신창섭, 「국제거래법(제3판)」, 세창출판사, 2005
- 高桑昭, 「國際商事仲裁法の研究」, 信山社, 2001
- 高桑昭=道垣内正人編, 「國際民事訴訟法」, 青林書院, 2002
- 谷口安平, “ライセンス契約と仲裁條項”, 山上和則先生還曆記念「判例ライセンス法」, 發明協會, 2000
- 國生一彦, 「國際取引紛争に備える」, ハ千代出版, 2006
- 龜岡悦子, “EU競争法關連事件の適用可能性” 國際商事法務28号, 2000
- 柏木昇, “外國仲裁判斷の承認・執行”, 高桑昭=道垣内正人編, 「國際民事訴訟法」, 青林書院, 2002
- 山本和彦=山田文, 「ADR基本法」, 日本評論社, 2008
- 森川俊孝, “ICSID仲裁における國際法と國內法の關係” 日本國際經濟法學會年報17号, 2008
- 石黒一憲, 「國際私法 (第2版)」, 新世社, 2007
- 石黒一憲, 「國際民事手續法」, 新世社, 1996
- 小林秀之=村上正子, 「國際民事訴訟法」, 弘文堂, 2009
- 小林秀之, 「國際取引紛争 (新版)」, 弘文堂, 2000
- 小林秀之, “知的財産紛争と仲裁 (下)”, NBL599号, 1994
- 小寺彰, 「パラダイム國際法」, 有斐閣, 2004
- 小川和茂, “取り消された仲裁判斷の承認執行”, 日本國際經濟法學會年報16号, 2007
- 小川和茂, “仲裁地國裁判所により取り消された仲裁判斷のわが國における承認および執行の

73) 이 점에 관해 참고할 만한 선행연구로서, Emmanuel Grillard, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, Martius Nijhoff Publishers, ADI-Poche, 2008, Sylvain Bollée, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, Economica 2004.가 있다.

- 可否(下)”, JCAジャーナル50巻7号, 2003
- 松岡博編, 「國際關係私法入門」, 有斐閣, 2007
- 松本重敏, “知的財産權と仲裁”, ジュリスト924号, 1988
- 安達榮司, “外國仲裁判斷の取り消し、承認・執行—とくに執行決定手續きについて”, JCAジャーナル51巻12号, 2004
- 岩澤雄司, 「條約の國內適用可能性」, 有斐閣, 1985
- 吳松枝, “日本における外國仲裁判斷の承認と執行(上)”, JCAジャーナル31巻2号, 1984
- 熊本禎男, 「知的財産權と仲裁」, 國際商事仲裁協會, 1989
- 矢崎幸生他編, 「現代先端法學の展開」, 信山社, 2001
- 長田眞理, “國際商事仲裁の準據法”, JCAジャーナル54巻1号, 2007
- 早川吉尙, “仲裁判斷の取消しと對抗戰略③”, JCAジャーナル54巻2号, 2007
- 中野俊一郎=出井直樹他, “新仲裁法の理論と實務 研究會第5回”, ジュリスト1271号, 2005
- 中村達也, “投資仲裁の基本的問題(上)(下) —我が國の仲裁法とニューヨーク條約の適用について” JCAジャーナル55巻9号・10号, 2008
- 中村達也, “取り消された仲裁判斷の國際的効力” 矢崎幸生他編, 「現代先端法學の展開」, 信山社, 2001
- 中村達也, “仲裁可能性と仲裁手續の準據法”, JCAジャーナル49巻1号, 2002
- 中村達也, “仲裁地國で取り消された仲裁判斷の執行を巡る米國の判例について”, JCAジャーナル 47巻6号, 2000
- 中村達也, “ニューヨーク條約の適用範圍—締約國と当事者との關係について”, JCAジャーナル 45巻4号, 2000
- 河村寛治, 「國際取引・紛争處理法」, 同友館, 2006
- 찰서, 「知的財産權と國際私法」, 信山社, 2006
- 철고, “知的財産權の國際的保護と法の抵触 (2)” 法學協會雜誌126巻9号, 2009
- JACC, “Dismissing the Application for Setting Aside an Award Tokyo District Court, July 28, 2009 292 Hanrei Times 1304”, JACC Newsletter No.24
- Peter Binder, International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions, Sweet&Maxwell, 2005
- Shusuke Kakiuchi, “Uniform Law and arbitration in Japan”, University of Tokyo Journal of Law and Politics, Vol 7, Spring 2010
- Stenpen T.Ostrowski/Yuvak Shany, Note;Chromalloy;United States Law and International Arbitration at the Crossroads, 73 N.Y.L.Rev., November 1998
- van den Berg, “Enforcement of Annulled Awards?”, 9 The ICC International Court of Arbitration Bulletin 16, Nov.1998

## ABSTRACT

### Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Japan: Conventions, National law and Refusal of Recognition and Enforcement

Eon-Suk KIM

In spite of great interest and recent innovation of the legislative system in the Arbitration and other Alternative Dispute Resolution(ADR) system, In Japan there have been only a few case in which International commercial dispute was settled through the Arbitration compared to other countries.

However, we can easily expect that foreign arbitral awards which need to be recognized and enforced in Japan will gradually increase and this makes it very important for us to review the Japanese legislative system regarding recognition and enforcement of foreign arbitral awards. In this paper, I focused on the relations between applicable laws(including convention) regarding recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Japan and some issues concerning refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

Japan is a member state of several multilateral conventions concerning recognition and enforcement of foreign arbitral awards including the New York Convention of 1958 and at least 20 bilateral agreements which include provisions in relate to the recognition and enforcement of arbitral awards. Therefore there are some legal issues about the priority application between multilateral and bilateral agreements in relate to Article 7(1) of the New York Convention. In Japan, as I mentioned in this paper, there are incoherent opinions concerning this issue. To solve it substantially it would seem appropriate to build up concrete and explicit provisions concerning the application of priority between multilateral and bilateral agreements. On the other hand, in relate to the application between the New York Convention and National Law, it is necessary to take general approach regarding the priority application between Convention (Treaty) and National Law, considering the national application of conventions under the Constitutional System of each country.

Among the grounds for non-recognition/enforcement, there are the ones that are decided under the law of the requested country, for instance, arbitrability and public policy. It would therefore be possible that some foreign arbitral awards would not be recognized in Japan especially relating to the arbitrability because its scope in Japan is not so large.

Regarding the enforcement of awards annulled in their place of origin, some positive opinions in recent Japanese legal discussions, say that annulled awards should be enforced as a counter strategy of developed countries and judiciary discretion of the requested country would be needed.

As mentioned in this paper, the recognition and enforcement of foreign arbitral awards is closely related to judicial policy of the requested country as the recognition and enforcement of foreign judgment is. Even though there existed uniform rules on recognition and enforcement of foreign arbitral awards like the New York convention, each country has different internal legal status of conventions under its own Constitutional System and tends to interpret the provisions based in its own profit. Therefore, it is necessary to review, in the light of conflict of laws, the national legislative system including legal status of conventions of the requested countries concerning recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

**Key words :** International Commercial Arbitration, Japanese Arbitration Law of 2003, JACC, multilateral conventions, bilateral agreement, New York Convention of 1958, UNCITRAL model law, self-executing treaty, applicable law, foreign arbitral awards. recognition and enforcement, arbitrability, conflict of laws, refusal of recognition and enforcement