

연구논문

당사자의 무자력과 중재합의관계의 해소*

정 선 주 **

〈목 차〉

- I. 들어가며
- II. 독일 연방대법원 2000년 9월 14일 판결
- III. 중재합의관계의 해소
- IV. 중재합의의 해지
- V. 당사자의 무자력과 중재합의의 해소
- VI. 중재절차의 적법성에 대한 판단
- VII. 마치며

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 연구비 지원에 의한 논문임

** 법학박사, 인제대학교 법학과 조교수

I. 들어가며

당사자간의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 않고 사적자치의 원칙에 근거하여 해결할 수 있는 대안적인 분쟁해결방법으로서 화해, 조정과 함께 중재가 있다. 그런데 중재는 다른 분쟁해결방법과는 달리 중재판정에 법원의 확정판결과 같은 효력이 인정됨으로써(중재법 제35조) 진정한 의미에서 법원의 재판을 대신하는 분쟁해결방안이기도 하다. 이처럼 중재를 통하여 당사자간의 분쟁을 해결하기 위해서는 무엇보다도 먼저 당사자 사이에 중재합의가 있어야 한다.

중재법 제3조 제2호에 따르면, 중재합의는 계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다. 유효한 중재합의가 당사자 사이에서 이루어지면, 당사자는 법원에 직접 소송을 제기할 수 없으며(소위 직소금지의 효력), 분쟁에 관해 중재판정부의 판단을 구하여야 한다. 중재합의가 있었음에도 불구하고 당사자가 법원에 직접 소송을 제기한 경우, 법원은 그 소를 부적법한 것으로 각하하여야 한다(중재법 제9조 제1항 전단). 이는 중재합의 자체가 법원에 의한 분쟁해결을 배척하고자 하는 목적에서 체결된 것이기 때문이다. 그러나 중재합의가 부존재, 무효 또는 효력을 상실하였거나 이행이 불가능한 경우에는 법원에 직소가 허용되어 법원이 사건을 재판하게 된다(중재법 제9조 제1항 후단).

이러한 우리 중재법의 내용과 마찬가지로 UNCITRAL모델법이나 각 국의 중재법에서는 중재합의의 존재에도 불구하고 일정한 사유가

발생한 경우, 즉 중재합의의 부존재, 무효, 효력상실, 이행불능의 경우 당사자들간의 중재합의관계는 해소되고, 법원에 직접 소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 다만 구체적으로 어떠한 경우가 중재합의의 부존재, 무효, 효력상실, 이행불능에 해당되는지에 대해서는 그 어디에도 법규정상으로 명확하게 밝히고 있지 않다. 또한 문헌에서도 이에 관해 상세히 다루고 있지 않다. 그동안 우리 판례에서 중재합의가 이행불능이라고 인정한 경우는 특정 중재인이 직무수행을 거부하거나¹⁾ 당사자가 중재기관이 아닌 대한상공회의소의 중재에 의하기로 한 경우²⁾가 있다.

이하에서는 1997년 UNCITRAL모델법을 수용하여 중재법을 전면적으로 개정한 독일에서 최근에 개정 중재법을 적용하여 행해진 연방대법원의 판결을 중심으로 중재합의관계의 해소에 대한 구체적인 내용을 살펴보고자 한다.

* 이 논문은 한국중재학회의 연구지원에 의해 연구되었음.

** 法博, 인제대학교 법학과 조교수

1) 대법원 1996.4.12 선고 96다280 판결. 그런데 이 문제는 1999년 중재법 개정
에 의해 지금은 더 이상 중재합의의 이행불능사유가 아니며, 보궐중재인의
선정으로 해결할 수 있다(중재법 제15조와 제16조 참조).

2) 서울고등법원 1980.6.26 선고 80나535 판결.

II. 독일 연방대법원 2000년 9월 14일 판결 (BGH NJW 2000, 3720)

1. 사실관계

원고는 1996.2.22 피고와 건축계약을 체결하여 피고에게 난방시설과 정화시설의 설치를 맡겼으며, 같은 날 양당사자는 중재합의를 체결하였다. 얼마 후 피고는 계약 내용의 일부를 이행한 후, 독일 민법 제 648조 a(건축업자의 담보)에 근거하여 원고에게 담보 제공을 요구하였지만, 원고는 이를 거절하였다. 이에 피고는 1996.4.12자 편지로 원고에게 중재합의를 철회하고 법원에서 소송하는 것이 어떠냐고 제안하였으나, 원고는 1996.4.17자 편지로 이를 거부하였다. 이러한 상황에서 피고는 중재비용이 부담스러워 자신의 청구권에 대해 중재절차를 진행시키지 못하고 있었다.

얼마 후 원고는 피고를 상대로 법원에 소송을 제기하여 손해배상과 하자보수비용의 상환을 청구하였다. 원고의 주장에 따르면, 피고가 화장실 변기의 물통을 잘못 연결하여 침수로 인한 손해가 발생하였으며, 난방시설에는 낡은 부속품을 사용하였을 뿐 아니라 난방시설을 잘못 연결하였다는 것이다. 원고는 1997.9.10자 편지로 자신의 무자력을 이유로 중대한 사유에 기한 중재합의의 해지를 표시하였고, 1999.6.4자 편지로 이를 다시 확인하였다.

원고의 이 소송에서 피고는 중재항변을 제기하면서 중재합의에 대한 원고의 해지는 권리남용이라고 주장하는 한편, 예비적으로 자신의 보수청구권과 상계한다는 의사를 표시하였다.

2. 원심법원의 판단

Dresden고등법원은 피고의 중재항변을 받아들여 원고의 소를 부적법한 것으로 각하하였다. 원심은 원고가 소로써 주장하는 청구가 중재합의의 대상이 되며, 이 중재합의는 1997.9.10과 1999.6.4자 원고의 해지의사표시에 영향을 받지 않고 존속하고 있다고 보았다. 원심은 사후적으로 원고의 경제 사정이 나빠졌다는 것이 중재합의를 해지할 만큼 중대한 사유인가에 대해서 의문을 표시하였다. 원고는 중재합의를 체결할 당시에 이미 중재절차비용을 납부할 수 없는 상태였으며, 단지 앞으로 사정이 바뀔 것이라고 막연히 기대하고 있었다는 것이다.

특히 이 사안에서 원심이 결정적이라고 여긴 것은 원고의 중재합의 해지가 자신의 종전 행위와 모순되는 것은 아닌가 하는 점이다. 원심은 원고가 자신의 청구권 행사를 위해서는 법원의 소송절차의 장점을 이용하면서도, 종전에 피고가 행한 보수청구에 대해서는 중재합의를 주장했던 점은 신의성실의 원칙에 따르지 않은 것이라고 지적하였다. 또한 원심은 피고가 중재절차를 수행하기 위해 필요한 비용을 부담할 수 없으면서도 중재항변을 제기하는 것이 피고의 악의적인 행동이라는 원고의 이의에 대해, 중재비용에 대해서는 피고의 기업책임보험(Betriebshaftpflichtversicherung)에서 이를 부담한다는 사실이 증명되었기 때문에 원고의 그러한 이의는 타당하지 않다고 판시하였다.

3. 연방대법원의 판단

상고심인 연방대법원은 다음과 같은 점을 이유로 원고의 상고를 받아들여 원심법원의 판결을 파기 환송하였다.

(1) 원고의 무자력과 중재합의의 이행불능

연방대법원은 원고의 무자력을 중재합의의 이행불능사유로 인정하였다. 원고가 더 이상 중재절차비용을 감당할 수 없을 뿐 아니라, 달리 중재비용을 납부할 수 있는 방안도 없기 때문이라는 것이다. 연방대법원의 판단에 따르면, 원고가 중재비용의 선납과 중재절차에 필요한 변호사비용을 감당할 수 있는 경제적 상태가 아니라는 점은 원고가 법원의 소송비용을 선납할 수 없었다는 사실로부터 명확하게 드러났다. 뿐만 아니라 자신의 무자력에 대해 원고는 1996.8.1 선서에 갈음하는 보증을 제출하였고, 피고 역시 원고의 무자력을 인정하였다.

나아가 원고의 무자력에 기인한 중재절차의 진행 불능을 피고가 제거할 수 있을 뿐 아니라 또한 제거하려고 한다는 것을 인정할 만한 점도 없었다. 즉, 피고측에서 중재절차의 진행을 위해 원고의 중재비용 및 변호사비용을 대납했을 것이라는 점을 주장하지도 않았으며, 피고 역시 무자력하기는 마찬가지라는 것이다. 피고는 1997.5.6과 1998.2.6에 선서에 갈음하는 보증을 하였으나, 피고의 기업책임보험은 중재절차에서 자신의 권리방어를 위해 피고가 지출한 비용에 대해서만 보상하므로 원고가 부담하는 비용 부분은 보상되지 않는 것이며, 따라서 연방대법원은 원고의 무자력으로 인한 중재합의의 이행불능이 충분히 인정될 수 있다고 본 것이다.

다른 한편으로, 연방대법원은 구 중재법에 따르더라도 당사자는 중재절차의 이행을 불가능하게 할 중대한 사유가 존재하는 경우에는 중재합의를 해지할 수 있으며, 그 대표적인 경우가 바로 중재비용을 감당할 수 없는 등의 사유가 발생한 때라는 것이다. 중재합의의 해지는 악의적이거나 공서양속 또는 신의성실의 원칙에 반하지 않는 한

해지의 의사표시를 하는 당사자 스스로 해지 사유를 초래한 경우에도 인정된다. 이러한 당사자라 하더라도 권리보호의 사각지대로 몰 수 없다는 것이 지금까지 유지되어 온 연방대법원의 일관된 입장이기도 하다.³⁾ 이 사건과 관련하여 연방대법원은 특히 법치주의에 입각한 위와 같은 원칙은 이 사건에서처럼 원고가 중재합의 체결 당시에 이미 중재비용을 납부할 수 없는 상태였고, 단지 앞으로 수입이 나아질 것이라고 막연히 기대했을 뿐인 경우에도 적용되어야 함을 강조하였다. 그리고 연방대법원은 독일의 개정 민사소송법 제1032조 제1항에서 입법자가 명시적으로 밝히고 있는 것처럼, 당사자는 중재절차의 이행불능의 경우에는 항상 중재합의의 구속으로부터 벗어날 수 있어야만 하며, 만약 그렇지 아니하면 이런 경우가 발생했을 때 당사자는 전혀 법적 보호를 받지 못하는 상태에 처하게 될 위험이 있음을 함께 지적하였다.

(2) 중재합의의 해지의 의사표시

연방대법원은 원고의 무자력을 중재합의의 이행불능사유로 인정하여 피고의 중재항변이 이유 없다고 판시함과 동시에, 이러한 경우 중재합의의 해지에 대한 의사표시가 별도로 필요한 것은 아니라고 하였다.

독일의 개정 민사소송법 제1032조 제1항에 따르면, 법원은 본안에 대한 구술변론의 시작 전에 피고가 중재항변을 제기한 경우에는 법원에 제기된 소를 부적법한 것으로 각하하여야 한다. 단, 중재합의가 무효(nichtig)이거나 효력을 상실(unwirksam)하였거나 이행이 불가능한

3) BGHZ 41, 104; 77, 65; 102, 199; BGH NJW 1986, 2765.

(undurchführbar) 경우에는 그러하지 아니하다.

연방대법원은 중재합의의 해지에 대한 의사표시의 필요여부와 관련 하여, 이 새로운 중재법 규정은 구 중재법과는 다른 입장을 취하고 있다고 보았다. 즉, 구 중재법에서는 중재합의가 이행불능의 상태에 빠진 경우, 중재합의관계의 해소를 위해서는 해지의 의사표시가 별도로 필요하다고 보았으나,⁴⁾ 개정 중재법에서는 이러한 구법상의 요건을 받아들이지 않았다는 것이다.⁵⁾ 특히 연방대법원이 이러한 견해를 취한 것은 개정 중재법의 입법이유서 그 어디에서도 중재합의의 이행불능을 해지의 의사표시(Kündigung)로써 주장해야만 한다는 내용을 찾을 수 없다는 점 때문이었다. 그리하여 연방대법원은 소송에서 법원이 원고의 주장대로 중재합의의 이행불능을 확정하게 되면, 이로써 피고의 중재항변은 이유 없게 되는 것이고, 이와 별도로 중재합의에 대한 해지의 의사표시가 행해져야 비로소 중재합의관계가 해소되는 것은 아니라고 결론지었다. 다른 한편, 연방대법원은 구법의 입장에 서서 판단하더라도 원고는 1997.9.10자 편지로 해지의 의사를 표시하였기 때문에 중재합의의 해지 요건이 충족되었다고 보았다.

(3) 중재합의의 이행불능에 대한 주장과 신의성실의 원칙

이 사건에서 연방대법원은 중재합의의 이행불능에 대한 원고의 주장이 신의성실의 원칙에 반하는가 하는 문제를 검토하였다. 원고가 종전에 피고의 보수청구에 대해서는 중재합의의 존속을 주장하다가 이제 자신의 청구에 대해서는 중재합의를 해지하고 법원에 소송을 제기

4) BGHZ 102, 199.

5) 이에 대한 비판으로 Walter, ZJP 114(2001), 101; Schlosser, JZ 2001, 260.

한 것이 신의성실의 원칙에 어긋나는가 하는 점이다. 원심법원은 이러한 원고의 태도를 신의성실의 원칙에 반하는 것으로 판단하였다.

이에 비해 연방대법원은 비록 원고가 권리남용적으로 또는 신의성실의 원칙이나 공서양속에 반하는 것처럼 보이는 행동을 하였다 하더라도 이를 이유로 중재합의의 이행불능을 주장하는 것까지 금지되는 것은 아니라고 보았다. 연방대법원의 견해에 따르면, 종전에 법원에 제기한 피고의 보수청구소송에 대해서는 원고가 중재항변을 제기했으면서도 이제 와서 자신의 손해배상청구에 대해서는 법원에 소를 제기하는 것은 일견 모순되는 것처럼 보이나, 원고가 소송이라는 수단을 단순히 이용했다는 것만으로 신의성실 등 일반 원칙에 반하는 권리남용이라고 보기는 어렵다는 것이다. 나아가 경제적인 이유 때문에 더 이상 이행이 불가능한 중재합의에 계속 구속됨으로써 원고가 실질적으로 법적인 보호를 받을 수 없는 상태에 처하게 되는 것은 타당하지 않으며, 또한 법원에 의한 권리구제절차가 피고에게 심각한 불이익을 주는 것도 아니기 때문에 연방대법원은 중재합의의 이행불능을 이유로 원고가 법원에 소송을 제기하는 것이 잘못된 것이라고 할 수 없다고 판시하였다.

Ⅲ. 중재합의관계의 해소

1. 중재합의관계의 해소 가능성

위 독일 연방대법원의 판례는 중재합의관계의 해소사유 중 당사자의 무자력이 중재합의의 이행불능사유가 되는가에 관한 것이지만, 이를 계기로 우리가 검토해 보아야 할 것은 중재합의관계의 해소 가능성 전반에 관한 문제이다.

중재합의의 법적 성질에 대해서는 많은 논란이 있으나, 중재합의를 소송계약으로 보든 실제법상의 계약으로 보든지간에⁶⁾ 특별한 경우를 제외하고는 그 해석, 의사표시의 하자 등에 관해서는 원칙적으로 민법 규정이 준용된다. 따라서 모든 계약관계에서와 마찬가지로 중재합의에 있어서도 당사자는 일정한 사유가 발생한 경우 계약의 구속으로부터 벗어날 수 있다. 즉, 유효하게 성립한 중재합의는 원칙적으로 분쟁이 해결될 때까지 당사자를 구속하지만, 다른 한편으로는 다양한 사유에 의해 중재합의의 효력이 상실되어 중재합의관계가 해소될 수 있다. 중재합의의 가장 중요한 효력인 직소금지 원칙에도 불구하고, 중재합의관계가 해소되어 법원에 직소가 허용되는 사유로서 UNCITRAL 모델법 자체나 모델법을 받아들인 각 국의 입법례에서 인정하고 있는 것은 중재합의의 무효(null and void), 효력상실(inoperative)과 이행불능(incapable of being performed)이다.⁷⁾

6) 독일 연방대법원은 중재합의의 법적 성질에 대해 “소송법적 관계에 대한 실제법상의 계약(privatrechtlicher Vertrag über prozessuale Beziehungen)” 이라고 정의하고 있다, BGHZ 23, 200; 40, 322.

7) 장문철/정선주/강병근/서정일, UNCITRAL 모델중재법 수용론, 329면 이하.

중재합의의 무효(null and void, Nichtigkeit)는 처음부터 아예 중재합의의 효력이 발생하지 않는 것으로서, 예컨대 중재합의의 방식에 흠결이 있거나 중재대상이 중재부적격이거나 무권대리에 의해 중재합의가 체결되었거나 중재합의의 당사자에게 의사능력이 없는 경우 등을 들 수 있다. 유효하게 성립한 중재합의가 사후에 그 효력을 상실(inoperative, Unwirksamkeit)하는 것은, 예컨대 해제조건이 성취된 경우에서이다.⁸⁾ 중재절차가 시작될 수 없어 중재합의의 이행이 불가능한 경우(incapable of being performed, Undurchführbarkeit)로는 일반적으로 당사자의 무자력을 들고 있다.

그밖에 중재합의관계는 당사자의 해지에 의해 해소될 수 있는데, 즉 당사자가 해지를 합의하거나 또는 중대한 사유가 발생하여 일방당사자가 해지권을 행사한 경우에서이다.⁹⁾ 특히 중재합의는 다른 계속적 계약관계에서와 마찬가지로 중대한 사유가 발생한 경우에 해지될 수 있는데, 이는 장래를 향하여 그 효력이 발생한다. 중재합의관계가 해소되면 법원은 중재합의에 의해 배제되었던 자신의 관할권을 다시 갖게 된다.¹⁰⁾

8) 해제조건이 성취된 경우에는 조건의 성취라는 사실에 의하여 당연히 법률행위의 효력이 소멸하므로 별도의 해지의 의사표시가 필요하지 않다, 지원림, 민법강의, 1154면.

9) 이에 반해 중재계약의 성립은 상호협의를 의해 취소하지 않는 한 단심제로 최종 해결한다는 철회불가의 효력을 발생시킨다는 견해로는 고재경/서정일, 국제상사중재론, 78면.

10) Baumbach/Lauterbach/Albers, § 1025 4).

2. 중재합의관계의 해소사유

중재합의관계가 해소되는 대표적인 경우로는 다음을 들 수 있다.

(1) 당사자의 합의에 의한 중재합의관계의 해소

당사자의 합의에 의해 중재합의관계가 해소되는 경우로는 중재합의에 대해 당사자 쌍방이 해지의 합의를 하는 것을 들 수 있다. 기본적으로 양당사자는 사적자치의 원칙에 따라 언제든지 중재합의의 소멸을 합의할 수 있다. 예컨대, 중재판정부가 분쟁의 사실문제나 법률문제에 대해 제대로 검토하지 못하고 있는데, 그렇다고 중재판정부를 새로 구성할 수도 없는 상황이라면 양당사자는 합의를 통해 중재합의의 효력을 소멸시킬 수 있는 것이다.

중재합의는 특별한 방식 없이 자유롭게 양당사자의 합의에 의해 소멸될 수 있는데, 이는 어느 경우에서라도 법원에서 재판 받을 국민의 권리는 원칙적으로 보장되어야 하기 때문이다. 그러나 중재합의의 합의해지는 시간적으로 제약을 받아 중재판정에 대해 집행선언이 행해진 이후에는 합의할 수 없다. 반면에 중재판정에 대한 집행선언이 행해지지 않은 이상 중재판정이 선고되었다 하더라도 당사자는 언제든지 합의에 의해 중재합의관계를 해소시킬 수 있다. 이는 중재판정에 확정판결과 같은 효력을 인정하는 것은 당사자의 의사에 기초한 것이기 때문에 그 효력을 다시 제거하는 데 대해 공공의 이익이 존재하지 않는다는 점에 근거한 것이다. 따라서 당사자는 언제든지 그 기초를 제거할 수 있는 것이다. 이에 비해, 중재판정의 집행이 선언된 경우에는 그 효력은 국가 공권력의 행사로부터 나오는 것이므로 당사자가

마음대로 처분할 수 있도록 당사자의 사적자치에 맡겨 둘 수는 없을 것이다.

그밖에 당사자가 중재절차에서 다투어지고 있는 분쟁에 관하여 혹은 본계약에 기한 모든 청구권에 대해 중재절차 외에서 화해를 체결한 경우,¹¹⁾ 이러한 당사자의 화해체결행위에는 중재합의에 대한 해지의 의사표시가 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이다. 물론 이 경우에는 양당사자가 화해 내용에 대해 다툼이 없고, 또한 화해에 기한 의무를 자발적으로 완전히 이행하는 경우에만 중재합의에 대한 합의해지의 의사를 인정하여야 한다.

(2) 중재합의의 해지

중재합의의 법적 성질 속에 실체법상 계약의 본질이 포함되어 있는 이상, 다른 일반적인 계속적 계약관계에서와 마찬가지로 상대방 당사자는, 예컨대 일방당사자가 중재비용의 선납의무를 이행하지 않는 경우 채무불이행을 이유로 중재합의를 해지할 수 있으며, 이로써 중재합의관계가 해소될 수 있다. 마찬가지로 중재합의관계는 중대한 사유를 근거로 중재합의에 대한 해지의 의사가 표시됨으로써 해소될 수 있다.¹²⁾

그런데 중재합의의 이행불능의 경우에는, 이미 위에서 언급한 독일 연방대법원의 판례에서 잘 나타난 것처럼, 이로써 중재합의관계가 바로 해소된 것으로 보아야 할 것인지, 아니면 이와는 별도로 당사자의 중재합의에 대한 해지의 의사표시가 필요한 것이냐가 문제이다.

11) ZPO Münchener Kommentar-Maier, §1025 Rdnr. 33 .

12) BGHZ 23, 198; 41, 108.

살펴보건대, 중재제도는 당사자의 의사, 즉 사적자치에 근거하고 있기 때문에 중재합의의 부존재, 무효나 효력상실의 경우와는 달리, 이행불능의 경우에는 이로써 중재합의관계가 바로 해소되는 것으로 보아서는 아니 될 것이며, 원칙적으로 중재합의의 해지에 대한 당사자의 의사표시가 필요하다고 보아야 할 것이다. 이는 중재합의가 실체법적인 계약의 본질을 가지고 있는 이상, 특별한 경우를 제외하고 원칙적으로 민법규정과 조화를 이루어야 할 것이기 때문이다. 다만, 중재합의에 대한 해지의 의사표시는 중재합의의 이행불능의 사정을 주장하는 것으로부터 또는 법원에 직접 소송을 제기하는 것¹³⁾ 등 여러 주변 상황을 고려하여 해석을 통해 광범위하게 인정하여야 할 것이다.

(3) 기타 중재합의관계의 해소사유

중재합의관계는 중재합의의 무효나 부존재, 효력상실에 의해 해소되며, 나아가 중재판정의 선고나 화해중재판정에 의해서도 해소된다. 특히 후자의 경우에는 중재합의를 체결한 본래의 목적이 달성되었으므로 당사자간의 중재합의관계는 더 이상 존재할 필요가 없게 된 것이다. 또한 중재합의의 대상이 된 사건에 대해 법원에 소가 제기되었는데, 당사자가 이의를 제기하지 않고 변론함으로써 책문권이 상실되고, 법원이 확정판결을 내리면 이로써 중재합의관계는 해소된다.

그리고 당사자의 일방적인 의사표시에 의해 중재합의의 효력이 상실되어 중재합의관계가 해소되기도 하는데, 즉 사기나 강박을 이유로 중재합의를 취소하는 경우에서이다. 그런데 중재합의는 일반적으로 계속적 계약관계에 상응하는 것이므로 이 취소의 효력은 소급하여 발생

13) BGHZ 50, 196.

할 수 없으며, 장래를 향해 있을 뿐이다.¹⁴⁾ 그리고 취소의 의사표시는 중재판정에 대한 집행선언이 있을 때까지 할 수 있다.¹⁵⁾

3. 중재합의관계의 부활

위에서 언급한 다양한 사유에 의해 중재합의관계가 해소되었다 하더라도 법원이 중재판정을 취소하고 사건을 중재판정부에 회부한 경우에는 중재합의가 부활될 수 있다.

중재합의의 부활 여부와 관련하여 우리 중재법은 중재판정취소 후의 절차에 대해서 명시적으로 규정하고 있지 않다. 다만, 문헌에서는 중재판정취소사유에 따라 중재합의의 부활 여부가 달라진다고 보고 있다.¹⁶⁾ 즉, 중재인 선정절차상의 문제로 또는 중재합의의 범위를 벗어나 중재판정이 행해졌다는 이유로 중재판정이 취소된 경우에는 중재합의의 목적을 달성하였다거나 중재합의가 실효되었다고 볼 수 없으므로 중재판정이 취소되었더라도 중재합의는 존속한다는 것이다. 이에 반해 중재합의가 당사자의 무능력을 이유로 또는 중재합의의 무효를 이유로 또는 공공질서에 반함을 이유로 중재판정이 취소된 경우에는 중재합의 자체의 효력이 상실되므로, 이 때에는 중재판정이 취소되면 당사자는 바로 법원에 소를 제기할 수 있다고 본다.

물론 중재합의가 부활된다고 하여 당연히 종전의 중재판정부가 계속 직무를 수행하게 되는 것은 아니며, 새로운 중재판정부가 구성되거나 아니면 당사자의 명시적 의사가 있는 경우에 한하여 종전 중재판

14) BGHZ 55, 8. 이에 반해 소급효를 인정하는 견해로는, Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, Rdnr. 138.

15) BGH KTS 1966, 246, 248.

16) 목영준, 235면.

정부의 업무 수행이 계속될 수 있다.

IV. 중재합의의 해지

중재합의관계는 계속적 법률관계이므로 당사자는 지속적으로 중재 절차를 촉진시키기 위한 의무를 부담하며,¹⁷⁾ 이를 위해 양당사자는 경우에 따라 서로 협력하여야 한다. 따라서 다른 계속적 계약관계에서와 마찬가지로 중재합의 역시 신의칙 위반 등 중요한 사유가 있는 경우에는 해지할 수 있으며, 이는 장래를 향해 그 효력을 발생한다.¹⁸⁾ 중재합의를 해지하기 위해서는 계속적 계약관계로부터 나오는 중요한 의무를 위반하여야 하며, 또한 그 이행을 사전에 최고하여야 한다.

해지권이 인정되는 중요한 사유란 개별사례의 모든 사정을 참작하고 또한 양당사자의 이해관계를 고려할 때, 중재합의관계를 유지시키는 것이 수인될 수 없는 경우를 말한다. 이에 해당하는 대표적인 예로는 중재합의의 이행불능, 중대한 의무위반 등을 들 수 있다. 중재절차에 의해 효과적으로 권리보호가 이루어질 수 없는 상황이 발생하면, 해지를 통해 중재합의관계를 해소하도록 하는 것이 보다 바람직한데, 이는 독일 연방대법원이 밝히고 있는 것처럼, 법치주의원칙과 신의성실의 원칙에 근거하여 인정되는 것이다.

17) BGHZ 23, 200.

18) BGHZ 94, 92; BGH WM 1986, 402.

1. 중재합의의 이행불능

중재합의는 일정한 법적 분쟁에 대한 권리보호의 가능성을 국가법원으로부터 중재판정부로 옮긴 것일 뿐, 당사자로 하여금 권리보호의 가능성을 배제하거나 더욱 곤란하게 하려는 것은 아니다. 따라서 현실적으로 중재합의의 이행이 불가능한 경우에는 중재합의를 해지할 수 있는 권리가 보장되어야 한다.¹⁹⁾ 이 때 해지권을 행사하는 당사자가 이행불능의 상태를 자신의 책임 있는 사유로 초래했는지의 여부는 그리 중요하지 않다.²⁰⁾ 중재합의의 해지를 인정하는 데는 중재합의를 유지시키는 것이 당사자 일방에게 수인될 수 없는 정도의 상황이라는 점이 결정적인 기준이 될 뿐이다.

중재합의의 이행불능이 인정되는 대표적인 경우에는 당사자의 무자력을 들 수 있다. 중재합의가 체결된 후 당사자의 경제적 사정이 악화되어 중재비용을 납부할 수 없게 된 경우이다. 위에서 언급한 독일 연방대법원의 판례가 바로 이 문제에 대한 것이므로 이하에서 장을 달리하여 살펴본다.

2. 중대한 의무위반

일방당사자가 중재합의에 근거한 중요한 의무를 현저하게 위반한 경우에는 중재합의에 대한 해지권이 인정된다. 예컨대, 일방당사자가 고의로 중재절차의 필요경비를 선납하지 않거나 또는 중재절차의 진행을 지속적으로 방해하여 절차를 현저히 지연시키는 경우²¹⁾이다. 이

19) BGH NJW 1986, 2765; OLG Hamburg RIW 1996, 510.

20) BGH NJW-RR 1994, 1214.

러한 사정이 발생한 경우에는 중재판정부를 통한 효율적인 권리보호가 더 이상 기대될 수 없는 것이다. 그리고 당사자 일방이 중재인에게 뇌물을 제공하여 정당하지 못한 중재판정을 얻어내려고 시도하는 경우에도 마찬가지이다.

그렇지만 당사자의 진실의무와 관련하여서는 주의하여야 한다. 중재법에 명시적인 규정은 없지만, 중재절차에도 민사소송절차에서와 마찬가지로 당사자의 진실의무는 인정된다. 그러나 일방당사자가 지속적으로 거짓진술을 하여 진실의무를 위반하는 것이 중재합의의 해지사유가 될 수 있느냐에 대해서는 신중하게 검토하여야 한다.²¹⁾ 어떠한 분쟁에서든 양당사자는 서로 대립되는 주장을 하며, 각자 자신에게 유리한 내용을 주장하기 위해 애쓰는 것이 그 본질이다. 이러한 점은 중재합의를 체결하는 당사자 역시 당연히 예견하여야 하는 일이다. 그런데 일방당사자가 자신의 주장과 다른 진술을 한다고 상대방 당사자를 비난하며 진실의무 위반을 이유로 중재합의를 해지하려 한다면, 이는 분쟁이라는 본질 자체를 외면한 것이다. 뿐만 아니라 일방당사자가 진실의무 위반을 주장하며 중재절차의 진행을 거부하는 경우, 이 문제에 대해 법원으로 하여금 중재합의의 유효여부를 판단하도록 한다면 그만큼 중재절차가 지연되는 위험이 수반되게 될 것이다.

21) BGH NJW 1986, 2765. 여기서 피고는 정당한 사유 없이, 중재판정부가 지정한 기일이 지켜질 수 없도록 방해하였으며, 중재판정부에 대해 자신에게 불리한 판정을 내리는 경우에는 손해배상을 청구하겠다고 위협하였다.

22) BGH NJW 1957, 589.

3. 그 밖의 해지사유

전쟁 등의 극단적인 사정으로 인해 언제 중재절차가 진행될지 예측하기 어려운 경우에는 중재합의의 해지를 인정하여야 한다.²³⁾ 물론 중재합의의 해지는 전쟁과 같이 매우 예외적인 경우에 한하여 인정되어야 할 것이다.

그밖에 독일의 구 중재법에서는 중재인이 직무를 수행할 수 없는 경우에도 중재합의관계의 해소를 인정하였는데, 개정 중재법에서는 이 문제를 보궐중재인의 선정을 통하여 해결하고 있다(독일 민사소송법 제1039조). 우리 중재법도 이러한 경우를 위해 제16조에서 보궐중재인의 선정에 관해 규정하고 있다.

V. 당사자의 무자력과 중재합의관계의 해소

1. 당사자의 무자력과 중재합의의 이행불능사유

독일 연방대법원은 위 판결에서 당사자의 무자력을 중재합의의 이행불능사유로 보아 당사자의 무자력이 확인되면, 특별한 해지의 의사 표시 없이도 중재합의관계는 해소된다고 밝혔다. 그런데 이에 대해서는 당사자의 무자력은 중재합의의 이행불능사유로 보아서 안 된다는 비판이 제기되고 있다. 특히 Walter는 위 사건의 경우, 중재항변이 받아들여지지 않는 것은 당사자의 무자력을 이유로 한 중재합의의 이행불능 때문이 아니라, 원고가 중재합의에 대해 해지의 의사표시를 하

23) LG Kassel NJW 1992, 3107.

여 중재합의가 무효가 되었기 때문이라고 해석하였다.²⁴⁾ 당사자의 무자력은 중재합의의 이행불능사유가 아니라,²⁵⁾ 당사자로 하여금 중재합의의 해지를 가능하게 하는 것이므로 당사자가 해지의 의사표시를 한 경우에는 중재합의의 효력이 없어지게 된다는 것이다.

독일 연방대법원의 이 사건과 유사한 사안에서 영국의 잉글랜드 항소법원(Court of Appeal)은 당사자의 무자력을 중재합의의 이행불능사유로 인정하지 않았다.²⁶⁾ 잉글랜드 항소법원은 중재당사자 일방이 무자력하게 된 것을 이유로 중재조항의 이행불능을 주장하는 것은, 마치 매매계약 체결 후 매수인이 매매대금을 지불할 수 없게 되었다며 매매계약의 이행불능을 주장하는 것과 같다고 판단하면서, 당사자의 무자력을 이유로 한 중재합의의 이행불능을 인정하지 않았다. 이에 비해 스위스 Konkordat는 제30조 제2항²⁷⁾에서 명시적으로 일방당사자가 중재비용의 납부를 거부하는 경우에 상대방 당사자는 중재합의를 해지할 수 있음을 규정하고 있다.

생각건대, 당사자가 자신의 잘못에 의해서든 아니면 불가피하게 나타난 상황에 의해서든 기간에 무자력한 상태에 처하게 되어 더 이상 중재절차를 진행시킬 수 없게 되었다면, 그럼에도 불구하고 계속하여 당사자를 중재합의에 구속시키는 것은 의미 없는 일이다. 이러한 경우

24) Walter, ZZP 114(2001), 101.

25) vgl. van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, S. 159.

26) Paczy v. Haendler, [1981] 1 Lloyd's Rep. 302, 강병근, 국제중재의 기본문제, 91면에서 재인용.

27) 스위스 Konkordat 제30조 제2항: 일방당사자가 중재비용의 선납을 이행하지 못하는 경우, 상대방 당사자는 자신이 전체 비용을 선납하든지 아니면 중재절차를 포기할 수 있다. 중재절차를 포기하는 경우 해당 분쟁과 관련하여 당사자는 중재합의에 더 이상 구속되지 않는다.

에는 상대방 당사자가 중재비용을 대납하지 않는 이상 실제로 중재절차가 시작되기란 불가능하다.

그리고 독일 연방대법원이 법치주의원칙에 근거하여 지금까지 유지해 온 입장에서 강조하고 있는 것처럼,²⁸⁾ 국가는 가능한 한 국민들에게 자신의 권리를 보호할 수 있는 법적인 수단과 가능성을 확대하여 보장해 주어야 한다. 이 점에서 일반 민사소송절차에서 소송구조제도가 인정되고 있고, 이는 그 누구도 경제적인 어려움 때문에 권리보호나 권리추구의 가능성이 차단되어서는 아니 된다는 절차법적인 가치를 명시적으로 표현하고 있음을 알 수 있게 한다. 이러한 절차법적인 가치는 중재절차에서도 예외가 되어서는 아니 될 것이다. 따라서 어떠한 경로를 통해서든지 일단 무자력한 상태에 처하게 된 당사자라면 언제든지 자신이 종전에 행한 중재합의의 구속으로부터 벗어나 법원에 권리보호를 요청할 수 있어야 한다.

물론 중재합의를 체결한 후 나타난 사정변경이 어느 정도 중재합의관계의 소멸을 가져올 수 있는지, 즉 당사자가 해지를 통하여 중재합의의 구속으로부터 벗어날 수 있는지 하는 것은 개별사안을 고려하여 일반원칙에 따라 행해져야 할 계약해석의 문제이다.²⁹⁾ 중재합의는 양당사자에게 상호간의 의무를 부담시키는 것이므로 일정한 사정의 발생으로 인하여 당사자가 지속적으로 중재합의에 구속되는 것이 지나친 일이 될 때에는 중재합의의 구속으로부터 벗어날 수 있는 가능성이 인정되어야 한다. 예컨대, 양당사자가 속하는 국가간에 전쟁이 발발하였다거나 또는 중재절차에 심각한 영향을 미칠 수 있는 전쟁의 혼란상태가 발생한 경우에는 당사자가 중재합의의 구속으로부터 벗어

28) Schlosser, JZ 2001, 260.

29) Stein/Jonas/Schlosser, § 1025 Rdnr. 43.

날 수 있어야 한다. 나아가 당사자 일방이 무자력한 상태에 빠져 중재 절차가 실질적으로 진행될 수 없는 경우, 비록 당사자 스스로 그러한 무자력을 초래했다 하더라도 중재합의를 해지할 수 있어야 할 것이다.³⁰⁾ 그러나 본계약의 기초가 된 법률행위가 소멸하였다고 하여 중재 합의조항에 영향을 미치는 것은 아니다.

2. 당사자의 무자력과 중재합의의 해지의 의사표시

중재비용이 선납되지 않는 한 중재절차는 진행될 수 없기 때문에 일방당사자가 중재비용을 납부할 수 없는 경제적 상태에 처하게 되고, 상대방 당사자가 대납을 거절하는 경우에는 중재합의의 이행은 불가능하게 된다. 그럼에도 불구하고 이 경우 무자력한 당사자로 하여금 중재합의를 준수하도록 강요한다면, 이는 당사자로 하여금 권리보호의 가능성을 박탈당하게 되는 상황에 처하도록 한다. 그러므로 무자력한 당사자의 권리보호 가능성을 보장하기 위해서는, 이러한 경우 당사자에게 중재합의의 구속으로부터 벗어날 수 있는 해지권이 인정되어야 한다. 다만, 일방당사자의 무자력이 중재합의의 해지권을 정당화하기 위해서는 단순히 무자력을 증명하는 것으로 충분하지 않고, 개별사례의 특수성이 함께 고려되어야 한다.

일방당사자가 무자력 상태에 빠진 경우, 상대방 당사자에게 중재비용의 대납의무가 있는 것은 아니지만, 무자력한 당사자측에서는 언제든지 무자력을 이유로 중재합의를 해지할 수 있기 때문에 만일 상대방 당사자 자신이 중재판정부의 판정을 원한다면 중재비용을 대납할

30) 독일 연방대법원의 일관된 입장이다, BGH NJW 1980, 2136; 1971, 889; 1969, 277; 1964, 1129.

수밖에 없을 것이다. 그러므로 자신의 경제적 상황 악화를 이유로 중재합의를 해지하려는 당사자는 상대방 당사자에게 중재비용의 대납가능성을 제공한 후에 비로소 해지의 의사표시를 할 수 있다.

그런데 일방당사자가 무자력한 경우에 상대방 당사자가 중재비용을 대납함으로써 중재절차는 진행될 수 있다 하더라도 무자력한 당사자가 자신에게 꼭 필요한 변호사의 자문이나 대리를 받을 수 없는 상황이라면, 이 때에도 역시 중재합의의 해지는 인정되어야 한다.³¹⁾ 이는 만일 법원에서 일반 민사소송절차를 따랐더라면 무자력한 당사자는 소송구조를 통해 보다 나은 권리보호를 받을 수 있을 텐데, 중재절차에는 그러한 제도가 없기 때문에 당사자의 권리보호를 위해서 중재합의의 해지권이 인정되는 것이 바람직하기 때문이다. 그러나 분쟁사안이 매우 단순하여 변호사의 자문이나 도움이 필요 없는 경우에는 변호사비용을 부담할 자력이 안 된다는 이유로 중재합의를 해지할 수는 없을 것이다.³²⁾

당사자의 무자력을 이유로 중재합의관계의 해소를 인정하였는데, 나중에 무자력한 당사자측에서 중재항변을 제기하는 것은 악의적인 것으로서 무효이다.³³⁾

31) Habscheid, KTS 1967, 2.

32) BGHZ 51, 79.

33) BGH NJW 1988, 1215.

VI. 중재절차의 적법성에 대한 판단

중재합의가 유효하게 성립하면 당사자들은 중재합의의 내용에 쫓아 자신의 의무를 이행하여야 하며, 중재판정이 내려진 경우에는 이에 따라야 한다. 그리고 유효한 중재합의의 존재에 의해 당해 사건에 대해서는 법원의 재판관할권이 배제된다. 그런데 이러한 다양한 효력이 인정되기 위해서는 중재합의가 유효하게 성립될 것을 전제로 하는데, 중재대상이 된 분쟁의 본안에 대한 다툼 전에 유효한 중재합의의 존부가 문제되는 경우, 이를 어떻게 해결할 것인지 하는 문제가 있다. 이 문제에 대해서는 중재판정부의 성립 전후를 구분하여 살펴보아야 한다.

1. 중재판정부의 성립 후

중재판정부가 성립한 후에는 중재판정부의 판정권한여부에 대해서는 당연히 중재판정부가 심판하는 것이 바람직하다. 이것이 소위 중재판정부의 판정권한에 대한 결정권(kompetenz kompetenz)이다.³⁴⁾ 그렇지 않고 만일 중재절차의 시작 후 제기된 중재판정부의 판정권한여부에 대해 법원이 판단하도록 한다면, 이는 당사자에 의해 절차지연의 목적으로 악용될 위험이 크다. 이러한 점을 우려하여 UNCITRAL 모델 법은 제16조에서 중재판정부가 자신의 판정권한 및 중재합의의 존부 또는 유효성에 대한 이의에 관해 결정할 수 있는 권한이 있음을 명시하였고, 우리 개정 중재법 역시 이러한 내용을 받아들여 제17조에서

34) 이에 관한 상세한 내용은 안병희, 중재학회지, 2001, 95면 이하 참조.

이와 유사하게 규정하고 있다.

물론 Kompetenz-Kompetenz에 대한 최종 판단권은 법원이 가지며, 이에 따라 법원은 중재합의의 유효여부에 대해 제한 없이 검토할 수 있다.³⁵⁾ 따라서 중재합의의 존재를 이유로 법원에서의 소를 부적법 각하한 판결은 중재합의의 유효를 확정된 것이며, 이는 중재판정의 집행 선언절차 및 중재판정 취소절차에서 중재합의의 유효를 전제로 판단하여야 함을 의미하는 것이다.

2. 중재판정부의 성립 전

위에서 살펴본 것처럼 중재판정부가 성립한 후에 제기된 중재판정부의 판정권한여부에 대한 다툼은 명시적인 법규정을 통해 해결하고 있는데 비해, 중재판정부가 성립하기 전에 중재합의의 유효여부 또는 중재합의의 해지 등을 이유로 중재절차의 적법성이 다투어지는 경우에 대해서는 명시적인 규정을 두고 있지 않은 것이 일반적이다. 이는 UNCITRAL모델법이 이 문제에 관해 명문 규정을 두고 있지 않므

35) 우리 법원의 판례 중에도 중재절차의 불허를 구하는 확인소송을 허용한 하급심 판례(서울지방법원 동부지원 1989.6.9 선고 89가합2514 판결)가 있는데, 여기서 법원은 “중재약정의 존부 및 이에 따른 중재절차의 허용 여부에 관한 다툼을 종국적으로 판단하는 권한이 중재판정취소의 소 및 집행판결청구소송에 의하여 법원에 유보되어 있음에 비추어 중재판정 이전에 있어서도 이를 다투는 당사자는 법원에 대하여 그 중재약정이 없음을 내세워 중재절차가 허용될 수 없는 것이라는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다”라고 판시하고 있다. 이 판결은 주식회사 증원건설이 한국전력공사를 상대로 대한상사중재원에 중재를 신청하자, 한국전력공사가 대한상사중재원을 상대로 법원에 중재절차불허의 소송을 제기한 사건에 관한 것인데, 여기서 법원은 중재절차의 적법성에 대한 법원의 판단권한을 명시적으로 인정하고 있다.

로 인해 각 국의 중재법이 영향을 받은 까닭이다. 우리 개정 중재법 역시 UNCITRAL모델법의 내용에 좇아, 중재판정부가 성립하기 전에 중재절차의 적법성에 대해 다툼이 발생한 경우에 대해서는 규정하고 있지 않다.

이에 비해 독일의 개정 중재법은 UNCITRAL모델법 등과는 달리, 소송경제적인 이유를 들어 실무상 종전부터 허용되어 오던 내용³⁶⁾을 명시적으로 규정하고 있다.³⁷⁾ 즉, 독일의 개정 민사소송법 제1032조 제2항에서는 중재절차의 적법성이 다투어지는 경우, 중재판정부가 성립되기까지는 법원에 이에 대한 확인소송을 제기할 수 있음을 명시하고 있다.

생각건대, UNCITRAL모델법의 영향으로 우리 중재법은 중재판정부 성립 전에 중재절차의 적법성이 다투어지는 경우에 대해서 명백하게 규정하고 있지 않지만, 독일의 개정 민사소송법처럼 중재판정부가 성립하기 전에는 법원에 중재합의의 부존재, 무효, 효력상실, 이행불능 등을 이유로 한 중재절차의 적법성 여부에 대해 판단을 구하도록 하는 것이 효율적일 것이다. 그렇지 아니하면 중재합의의 유효여부에 대한 다툼으로 인해 본안 분쟁에 관한 중재절차가 신속하게 진행될 수 없을 것이기 때문이다.

36) RGZ 23, 426.

37) Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts, S. 104 f.

VII. 마치며

당사자간에 체결된 유효한 중재합의는 중재대상 분쟁에 대해 직소 금지라는 중요한 효력을 발생시켜, 당해 사건에 대해 법원의 관할권을 배제하고 중재판정부가 판단하도록 한다. 그런데 이처럼 중요한 중재합의의 효력도 다른 일반 계약에서와 마찬가지로 일정한 사유에 의해 소멸하는데, UNCITRAL모델법이나 우리 중재법 및 독일 중재법에서 들고 있는 중재합의관계의 해소사유는 중재합의의 무효, 부존재, 효력상실과 이행불능이다. 그러나 이는 당사자간의 중재합의관계가 해소되고 법원에 대한 직소가 허용되는 대표적인 경우로서 예시한 것이며, 그밖에 중재합의는 일반 계속적 계약관계에서와 마찬가지로 중대한 사유가 발생한 경우 당사자에 의해 해지될 수 있다.

또한 UNCITRAL모델법이나 각 국 중재법에서 들고 있는 중재합의관계의 해소사유 중 중재합의의 이행불능의 경우는 중재합의의 무효, 부존재나 효력상실의 경우와는 달리, 중재합의관계가 당연히 해소된다고 보기보다는 당사자에게 해지권이 발생하는 것으로 보아야 할 것이며, 다만 이 때 해지의 의사표시는 해석을 통해 광범위하게 인정하여야 할 것이다.

그리고 독일 연방대법원 2000.9.14자 판결에서 판시하고 있는 것처럼, 당사자의 무자력은 중재합의의 이행불능사유가 되며, 이로써 당사자를 중재합의의 구속으로부터 벗어나게 하여 법원에 권리보호를 요청할 수 있도록 하는 것이 법치주의원칙에 입각한 태도일 것이다.

ABSTRACT

Die Mittellosigkeit der Partei und das Erlöschen der Schiedsvereinbarung

Sun-ju Jeong

Mit dem Abschluss einer Schiedsvereinbarung ist die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte über den Gegenstand der Schiedsvereinbarung ausgeschlossen, es sei denn, daß die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist.

Anlässlich der Entscheidung des BGH vom 14.9.2000, die nach dem neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht entschieden worden ist, handelt es sich in der vorliegenden Arbeit hauptsächlich darum, ob die Mittellosigkeit einer Partei das Erlöschen der Schiedsvereinbarung zur Folge hat und ob es in diesem Fall keiner Kündigung der Schiedsvereinbarung mehr bedarf.

In der Vermögenslosigkeit der Partei hat der BGH mit Recht einen Erlöschensgrund der Schiedsvereinbarung angenommen, weil hier die Schiedsvereinbarung tatsächlich undurchführbar ist. Sonst würde die mittellose Partei rechtlos gestellt. Das Festhalten der vermögenslosen Partei an ihrer Schiedsvereinbarung würde dem

Rechtsstaatsprinzip entgegenstehen. Anders als der BGH, der von der Kündigungsobliegenheit im Falle der Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung abgesehen hat, bedarf es aber meines Erachtens der Kündigung. Da die Schiedsvereinbarung auch ein Vertrag ist und ein andauerndes Rechtsverhältnis unter den Parteien begründet, finden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung, soweit nicht prozessrechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen. Allerdings ist die Kündigungserklärung der Partei möglichst weit auszulegen. In der Erhebung einer Klage vor einem staatlichen Gericht kann man im allgemeinen eine konkludente Willenserklärung der Partei über die Kündigung einsehen.

keyword : arbitration agreement, null and void,
inoperation, incapability of being performed,
substantive claim before court, destitution of
the party, dissolution

참 고 문 헌

- 강병근, 국제중재의 기본문제, 소화, 2000.
- 고재경/서정일, 국제상사중재론, 동성사, 1990.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
- 안병희, 중재인의 권한확정권한(Kompetenz-Kompetenz)에 관한 연구,
중재학회지, 2001, 95면.
- 지원림 민법강의, 홍문사, 2002.
- 장문철/정선주/UNCITRAL모델중재법의 수용론, 세창출판사, 1999.
- 강병근/서정일
- Baumbach/Lauterbach/ Zivilprozeßordnung, Bd. III, 48. Aufl., 1990.
- Albers
Habscheid Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung
zur Schiedsgerichtsbarkeit, KTS, 1967, 2 ff.
- Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts, 1994.
- ZPO Münchener Kommentar, Bd. III, 1992.
- Schlosser Das Recht der internationalen privaten
Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., 1989.
- _____ Anmerkung BGH Urteil vom 14.9.2000, JZ 2001, 260.
- Schütze/Tscherning/ Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl.,
1990.
- Wais
Stein/Jonas/ Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl.,
Schlosser 1994.
- Walter Anmerkung BGH Urteil vom 14.9.2000, ZZP 114(2001), 101.