

연구논문

船荷證券과 仲裁合意의 效力*

-영·미의 판례를 중심으로-

강 이 수 **

〈 목 차 〉

- I. 논점의 소재 및 논문의 취지
- II. 선하증권 중의 지시문언과 용선계약 중의
중재조항
- III. 해상물품운송에 관한 국제조약 및
해상물품운송법과 중재조항
- IV. 다른 문서의 인용에 의한 중재조항의 합체
- V. 맺는 말

* 이 논문은 2002년도 숭실대학교 교내학술연구비지원에 의한 논문임.

** 숭실대학교 교수, 대한상사중재원 이사·중재인

I. 논점의 소재 및 논문의 취지

1. 논점의 소재

선하증권 중에서 중재합의를 포함한 備船契約을 인용한 경우에 선하증권으로부터 발생하는 분쟁에 관한 중재합의로서의 효력을 지니는가가 문제된다. 이것은 선하증권에 직접 중재조항을 규정하는 일반적인 관행이 없고, 선하증권에다 중재계약을 포함하는 용선계약을 원용한다는 뜻의 일반적 지시문언을 선하증권 본문 중의 한 조항 또는 欄外條項(marginal clause)의 형태로 넣기 때문에 생기는 문제이다.¹⁾

한편, 1924년 선하증권통일조약(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading ; Hague Rules²⁾)을 국내법으로 채택하였던 각국의 해상물품운송법(예컨대, 영국의 Carriage of Goods by Sea Act of 1924(이하 영국 COGSA라 한다.)과 미국의 Carriage of Goods by Sea Act of 1936(이하 미국 COGSA라 한다.)과의 관계도 중요하다. 왜냐하면, 이와같은 해상물품운송법 아래에서 중재조항은 운송인의 책임을 경감하는 조항을 무효

1) 이것은 중재계약의 성립·존부에 관한 문제로서 일반적 원용문구에 의하여 중재조항이 합체될 수 있는가 어떤가에 관한 문제이다.

이 문제에 관한 예로서는 위의 본문에서 말한 선하증권에 관 것 이외에도 그 예가 적지 않다. 즉, 기업이 거래에 사용하고 있는 정형계약서에 그 기업이 소속되어 있는 거래소(exchange)나 거래단체(trade association)의 규칙을 포괄적으로 원용하고, 동규칙이 거래소나 거래단체에 설치되어 있는 중재법원의 중재에 의한 분쟁해결을 규정하고 있는 경우도 그 일예이다. 거래소나 거래단체의 중재법원 이외에 ICC 또는 각국의 상설중재기관이 이용되는 경우에도 같은 문제가 생긴다.

2) Signed at Brussels, August 25, 1924.

로 한다는 규정에 위반하지 않는가가 문제되기 때문이다. 이 점에 관해서는 영미에서도 판례법의 발전이 충분하지 못한 실정에 있다.³⁾

이 논문에서는 첫째로, 선하증권 중에서 중재합의를 포함한 용선계약을 인용한 경우에 선하증권으로부터 발생하는 분쟁에 관한 중재합의로서의 효력을 지니는가의 문제에 대하여 영미의 판례를 중심으로 검토하고, 둘째로, 위의 첫째의 경우에 그 중재합의가 각국의 해상물품운송법과는 어떠한 관계가 있는가를 살펴 보고, 셋째로, 현대중재법의 전형을 제시하고 있는 UN표준법과 이를 거의 수용하고 있는 한국 중재법 아래에서 위 첫째 경우의 중재합의의 효력을 어떻게 해석하여야 할 것인가를 규명하고자 한다.

2. 논문의 취지

선하증권과 중재조항에 관한 문제가 국제계약상의 중재조항의 효력 문제 중에서 해석상 가장 문제되는 부분에 속하기 때문에 필자는 이 논문을 집필하게 되었다. 이 논문의 집필취지는 구체적으로 다음 두 가지로 요약된다. 첫째로, 학문적 관점에서 논점에 관한 영미의 판례를 상세하게 분석·검토함으로써 비교법적 연구를 진행하자는데에 그 취지가 있으며, 둘째로, 국제거래의 실천적 관점에서 논점에 관한 기본적인 해석원칙을 확립하자는데에 그 취지가 있다. 왜냐하면, 예컨대 한국과 미국의 기업이 양당사자가 된 국제계약으로부터 발생한 분쟁이 미국법원이나 영국법원에 係屬되어 중재조항의 효력이 다투어지거

3) MacMahon, *The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration Clauses into Bills of Lading*, 2 J. Mar. L. & Com. 1, 1970, P. 15.

나 또는 미국법이나 영국법이 준거법으로 되어 있는 중재조항의 효력 문제가 한국의 법원에서 다투어지는 경우도 있을 수 있기 때문이다. 이러한 경우에 중재조항의 효력문제를 해석함에 있어서 영미의 판례를 충분히 이해하고 있다는 것은 매우 중요하다.

II. 선하증권 중의 지시문언과 용선계약 중의 중재조항

국제거래계에서는 선하증권에 중재조항을 넣는 일반적인 관행은 없으며, 그 대신에 대부분 선하증권 중의 지시문언에 의하여 용선계약 중의 중재조항⁴⁾을 지시·원용하고 있다. 이와 같이 지시·원용된 용선계약 중의 중재조항은 선하증권상의 분쟁에 관한 중재합의로서의 효력이 있는가가 문제된다.

그런데, 1924년 선하증권통일조약(이하 “Hague Rules”이라고 한다.)의 적용대상은 선하증권 및 이에 유사한 증권에 한정되며, 용선계약은 제외된다.⁵⁾ 영국해상물품운송법(Carriage of Goods by Sea Act of 1924 ; 이하 “영국 COGSA”라한다)을 비롯하여 Hague Rules을 국내법으로 채택하였던 각국의 해상물품운송법(미국은 Carriage of Goods

4) 유럽지역에서 일반적으로 사용되고 있는 용선계약상의 중재조항을 예시하면 다음과 같다.

“Any dispute arising under the Charter to be referred to arbitration (or such other place as may be agreed) one arbitrator to be nominated by the Owners and the other by the Charterers, and in case the Arbitrators shall not agree then to the decision of an Umpire to be appointed by them, the award of the Arbitrators or the Umpire to be final and binding upon both parties.”(E R Hardy Ivamy, Carriage of Goods by Sea, 1998, PP. 64-65). .

5) Hague Rules Art. I (b).

by Sea Act of 1936. 이하 “미국COGSA”라 한다.)도 이것을 그대로 채용하고 있다.

당해선박이 용선된 것인 때에는 선하증권이 발행된 경우에도 그 선하증권은 운송인과 선하증권소지인간의 관계를 규제하는데 그치며, 이러한 선하증권에 대해서는 각국의 해상물품운송법(COGSA)은 적용되지 아니한다.⁶⁾ 용선자가 선하증권을 소지하고 있는 한, 용선계약의 각 조건·조항은 그대로 운송계약의 조건·조항이 되며 선하증권 중의 명시적 반대특약 또는 주위의 사정에 비추어 반대로 해석할 이유가 없는 한, 선하증권 중의 모순되는 조항도 용선계약의 조건·조항을 변경하는 것은 아니다. 따라서 이 경우에는 COGSA와의 관계 및 선하증권 중의 지시문구에 의하여 용선계약 중의 중재조항이 유효하게 선하증권에 합체되는가의 여부문제는 생기지 않고, 용선계약 중의 중재조항의 효력문제로 처리된다.

용선계약 중의 중재조항이 선하증권에 유효하게 합체되지 않은 때에는 용선계약의 당사자가 아닌 송하인, 수하인, 선하증권의 소지인은 그 중재조항에 구속되지 아니한다. 여기서 그 합체의 요건, 즉 선하증권 중의 지시문언 또는 용선계약 중의 중재조항 자체에 어떠한 문언 또는 어느 정도의 특징이 요구되는가가 문제된다. 이 점에 대해서는 영국법과 미국법 사이에는 현저한 차이가 있으며, 특히 영국법에서는 엄격하게 해석되고 있다.⁷⁾ 다음에, 영국과 미국의 판례를 분석·검토해 보기로 한다.

6) Macmahon, op. cit., P.3.

7) Scrutton on Charterparties and Bills of Lading(18th ed.), Sweet & Maxwell, London, 1974, PP. 61-66(Art. 33-36).

1. 영국의 판례

(1) Hamilton & Co. v. Mackie & Sons⁸⁾

이 사건의 용선계약에는 “이 용선계약 아래에 있어서의 모든 분쟁은 중재에 부탁되어야 한다.”(“all disputes under this charter shall be referred to arbitration”라는 중재조항이 있었으며, 다른 한편으로 선하증권에는 “기타 모든 조항, 조건은 용선계약에 따른다.”(“ all other terms and conditions as per charterparty”)라고 기재되어 있었다. 항소원(Court of Appeal)은 이 사건의 중재조항에는 “이 계약(용선계약) 아래에 있어서의” 분쟁은 중재에 부탁되어야 하는 것으로 되어 있으므로 중재에 부탁되는 것은 용선계약 아래에 있어서의 분쟁에 한정되며, 선하증권 아래서 생긴 분쟁은 포함되지 않는 것은 명백하다고 판시하였다.⁹⁾

8) [1889] 5 T. L. R. 677.

9) 위의 항소원판결은 Thomas & Co. Ltd. v. Portsea Steamship Co. Ltd.([1912] A. C. I.)에서 상원(house of Lords)에 의해 전원일치의 판결로 확인되었다. 이 사건의 선하증권에는 그 란외에 “갑판적은 송하인의 위험으로 하며, 또 과실약관을 포함하여 기타의 모든 조항, 조건 및 유보조항은 용선계약대로 한다.”(“deck load at shipper’s risk and all other terms and conditions and exceptions of charter to be as charter party, including negligence clause”)라고 규정되어 있었다. 선주인 원고 Portsea회사는 수하인으로서 선하증권소지인인 피고 Thomas회사에 대해 채선료의 지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 이에 대해 Thomas 회사는 중재계약의 존재를 이유로 소송의 정지를 요구하였다.

항소원은 Hamilton사건을 바탕으로하여 이 사건 용선계약 중의 중재조항은 선주와 선하증권소지인간의 분쟁에는 적용되지 않는다고 함으로써 원심판결을 파기하였으며, 또 상원도 이를 지지하였다. 특히 상원은 이 중재조항은 선적, 운송, 인도 및 인도조건에 관한 것은 아니며, 용선계약의 당사자간에서 용선계약의 조건에 관한 분쟁의 해결방법을 규정한 것이므로 선하증

(2) The Annefield [1971] P. 168 (C. A.)¹⁰⁾

이 사건의 용선계약에는 위의 Hamilton사건에 있어서와 같이 “이 용선계약 아래에 있어서의 모든 분쟁은 중재에 부탁되어야 한다.”는 이른바 all disputes형태의 중재조항이 포함되어 있었다. 한편, 선하증권에는 “all the terms, conditions and exceptions of which Charter Party, including the negligence clause, are incorporated here with.”라고 기재되어 있었다.

항소원은 이와같은 용선계약과 선하증권에 관한 동종의 문제에 대해서는 이전에 The Njegos[1936] P. 90사건에서 다루어졌다고 하였다. 즉, 그 때에 용선계약 중의 중재조항을 선하증권으로부터 발생하는 분쟁에 대해서도 적용하려는 시도가 있었으나, 1914년 이래 이러한 주장은 일관되게 인정되지 않았다고 언급하면서 다음과 같이 판시하였다.

인용된 용선계약상의 조항 중에 선하증권의 實體(물품의 船積, 運送과 引渡)와 직접 밀접하게 관련된 조항은 경우에 따라서는 선하증권에 정확하게 적합하도록 어느 정도 그 문언을 조작한 뒤에 합체할 수 있으며, 또 그렇게 하여야 할 것이다. 그러나, 선하증권의 실체와 직접 밀접한 관련이 없는 조항은 선하증권과 용선계약 속에 명백한 언어로 명확하게 인용되어 있지 않는 한, 선하증권에 합체될 수는 없다. 중재조항은 물품의 선적, 운송 및 인도와 직접적으로 관계되는 것은 아니다. 그러므로 선하증권 중의 일반적 문언에 의해서는 합체되지 아니한다. 합체될 수 있기 위하여는 선하증권 속에 명백하게 언급된 언어(예

권에 의해 발생한 분쟁은 이것에 포함되지 않는다고 판시하였다. 선하증권 소지인에게도 중재에 응할 의무를 부과시키기 위하여는 그러한 뜻을 명확하게(“explicitly”), 특정할 수 있는 명확한 용어(“specific and distinct words”)가 사용되어야 한다고 판시하였다.

10) Russell, On the law of arbitration, 20th. ed. 1982, P. 52.

컨대, 이 사건의 경우에 “including the arbitration clause as well as the negligence clause”라는 문언을 덧붙인 것과 같다.)에 의하여(by express words) 또는 용선계약 속에 명확하게 언급된 언어(예컨대, 뒤에 소개하는 The Merak [1965] P. 223에서 사용되었던 문언과 같은 것)에 의하여 중재조항이 지시되어야 한다.

(3) The Merak(1969) P. 223¹¹⁾

이 사건에서 항소원은 그 때까지의 판례의 추세를 부정하였다. 즉, 용선계약 중의 중재조항은 선하증권에 합체되며, 선박소유자와 선하증권소지인간의 분쟁에 대해서도 양자를 구속한다고 판시하였다. 이 사건에 있어서의 용선계약중의 중재조항은 “이 용선에 의하여 또는 이 용선 아래서 발행된 선하증권에 의해 발생한 어떠한 분쟁도 중재에 부탁하는 것으로 하며,…”(“any dispute arising out of this charter or any bill of lading issued hereunder shall be referred to arbitration…”)라고 되어 있었으며, 한편 선하증권에는 “앞에 말한 용선계약에 포함된 모든 조건, 조항 및 유보조항은 이 선하증권에 적용된다.”(“all the terms, conditions, clauses and exceptions contained in the said charterparty apply to this bill of lading”)고 규정되어 있었다. 이 사건에서는 수하인으로서 선하증권소지인인 원고가 화물에 대한 손해배상청구소송을 제기하였으나, 선박소유자인 피고는 이 용선계약 중의 중재조항은 선하증권에 합체되어 있다는 이유로 소송의 정지를 청구하였다.

이에 대해 항소원은 이 용선계약 중의 중재조항에는 선하증권에 의

11) E. R. H. Ivamy, Casebook on Carriage by Sea, 1999, PP. 69-70.

하여 발생한 분쟁도 중재에 부탁한다는 뜻이 명확하게 규정되어 있다는 점에서 동조항은 선하증권에도 적용된다고 판시하였다.¹²⁾

(4) 기타 판례

(가) The Phonezien¹³⁾

이 사건에서 MacNair판사는 용선계약의 조건을 마치 선하증권 속에 인쇄되어 있는 것처럼 읽는 것은 중재조항의 조건이 명시적으로 나타나 있지 않은 경우이며, 이러한 조건은 무시되어야 한다고 판시하였다. 왜냐하면, 그러한 조건을 선박소유자와 선하증권소지인간의 중재부탁계약(submission to arbitration)으로 해석할 수 있기 위하여는 계약문언의 광범한 재작성이 필요하기 때문이라고 하였다.¹⁴⁾

(나) The Rena K¹⁵⁾

이 사건에서는 위 (가)의 사건에서와는 달리 선하증권의 합체조항이 특정적 문언(specific words)에 의하여 용선계약상의 중재조항을 인용하고 있었다. 이에 대해 Brandon판사는 용선계약 아래서 발생한 분쟁에 대한 것이 아니라 선하증권 아래서 발생한 분쟁에 대해 중재조항을 적용하기 위하여는 비록 중재조항의 문언을 그것에 맞도록 합리적으로 해석하여야 한다고 할지라도 이 사건 용선계약상의 중재조항은 선하증권에 유효하게 합체된다고 판시하였다.¹⁶⁾

12) Davis, Incorporations of Charterparty Terms into a Bill of Lading, Journal of Business Law, Oct., 1966, PP. 332-333.

13) [1966] 1 Lloyd's Rep. 150 at P. 155

14) William Tetley, Marine Cargo Claims, 3rd ed., 1988, P. 607.

15) [1978] 1 Lloyd's Rep. 545 at P.551.

16) Ibid., P. 604.

(다) The Varenna¹⁷⁾

이 사건의 선하증권에는 “過失條項을 포함한 용선계약상의 모든 조건과 면책은 선하증권에 합체된 것으로 본다(“all conditions and exceptions of which Charterparty including the negligence clause, are deemed to be incorporated in Bill of Lading.”)”라는 조항이 있었다. 이 사건의 판결은 The Annefield사건을 원용하면서 “용선계약상의 중재조항은 일반적으로 선하증권계약¹⁸⁾과 관련이 없으며, 따라서 중재조항을 합체하기 위한 특정적 문언이 필요하다.”고 판시하였다. 더욱, 선하증권의 합체조항 속에 있는 “conditions”이라는 용어는 선박의 도착시에 수하인이 이행해야 할 조건(conditions) 만을 의미한다.¹⁹⁾ 중재조항은 그러한 조건(condition)이 아니라 단지 “term” 또는 “collateral provision”(부수적 조항)에 지나지 않으며, 따라서 선하증권의 합체조항에는 중재조항은 포함될 수 없다고 판시하였다.²⁰⁾

(5) 영국판례의 요약

영국판례는 용선계약의 조항 중에 선하증권의 실체와 밀접하게 관련된 조항과 그렇지 않은 조항을 구별하고, 중재조항은 후자에 속하기 때문에 선하증권 중의 일반적 지시문언(예컨대, “모든 조항, 조건, 유보조항은 용선계약에 정해진 바에 따른다.”)만으로는 용선계약 중의 중재조항이 선하증권에 합체되지 않는다고 한다. 그것이 합체되기 위하여는 그 뜻이 “명확하고도 특정적인”(distinct and specific)문언이

17) [1983] 1 Lloyd's Rep. 416, [1983] 2 Lloyd's Rep. 592(C.A.)

18) [1983] 1 Lloyd's Rep. at P.419.

19) [1983] 1 Lloyd's Rep. 416 at P.421.

20) Ibid., [1983] 1 Lloyd's Rep. 416 at P. 421.

필요하다고 한다. 다만, 선하증권의 지시문언이 일반적인 것이라 하더라도 용선계약 중의 중재조항이 선하증권 아래서 발생한 분쟁에 대해서도 적용된다는 뜻이 특정적으로 규정되어 있는 경우는 그렇지 않다.²¹⁾

이와같이 영국의 판례가 엄격하게 해석하고 있는 이유로서는 선하증권소지인은 용선계약의 내용을 알지 못하고 있다는 점과 지시문언이 있기 때문에 선하증권소지인에게 용선계약의 내용에 대해 약의의 의제를 할 수는 없다는 점 등이 지적되고 있다.²²⁾ 또 중재조항은 선하증권소지인으로부터 訴權의 박탈이라는 중대한 효과를 가져 오기 때문에 엄격한 해석이 요구된다고도 한다.

영국의 판례는 일정한 제한은 있으나 일반적 지시문언에 의하여 중재조항의 합체를 쉽게 인정하고 있는 미국의 판례와 큰 차이가 있다.

2. 미국의 판례

(1) Son Spinning Co., v. De Fosse & Tanghe²³⁾

이 사건의 용선계약에는 “Any and all differences and disputes of whatsoever nature arising out of this charter shall be put to arbitration in the City of New York.”라고 기재되어 있었으며, 한편 선하증권의 지시문언에는 “This shipment is carried under and pursuant to the terms of the Charter dated Antwerp, June 29th.

21) Macmahon, op. cit., P.6. 한편, Scrutton은 이와같은 법칙을 2가지로 요약하고 있다(Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., 1974, Art. 36, P. 66).

22) Davis, op. cit., P. 326.

23) 199 F. 2d 687 (2d Cir. 1952)

1948 between Son Shipping Company and De Fosse and Tanghe, charterer, and all the terms whatsoever of the said charter except the rate and payment of freight specified therein apply to and govern the right of the parties concerned in this shipment.”라고 기재되어 있었다.

원심은 위의 지시문언은만으로서 용선계약의 중재조항을 선하증권에 합체시켰다고 해석하기에는 불충분하다는 이유로 仲裁節次留止命令(injunction)을 인용하였다.

연방제2순회항소법원은 위의 원심판결을 파기하고, 다음과 같이 판시하였다.²⁴⁾ 이 사건의 선하증권은 용선계약의 조항을 일반적으로 지시한 것이 아니라 중재조항을 포함한 일정범위의 조항을 특정적, 또 명시적으로 지시한 것이라고 할 수 있다. 특히 운임율과 운임의 지급에 관한 사항을 명시적으로 제외함으로써, 그 밖의 모든 조항은 선하증권에 합체할 의사가 있는 것은 명백하며, 그 의미에 대해서는 오해의 여지가 없다. 또 미국연방항소법원은 용선계약 중의 중재조항도 기타의 계약조항과 동일하게 다루는 것이 *Kulkundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Co.*, 사건²⁵⁾ 이래의 관례이며, 그렇기 때문에 영국의 *Portsmouth* 사건이나 *Harmatris* 사건과 같이 양자를 구별하는 방법은 배척되어야 한다고 판시하였다.

(2) *Lowry & Co., Inc. v. S.S. Le Moyne D'Iberville*²⁶⁾

이것은 위의 *Son Shipping* 판결에 따른 하급심판결이다. 이 사건의

24) *MacMahon*, op. cit., P. 689.

25) 126 F 2d 978 (2d Cir. March 2, 1942)

26) 253 F. Supp. 396 (S. D. N. Y. 1966)

판결에서는 “모든 조건 및 유보조항은 파리에서 1963년 9월 17일에 체결되었던 용선계약에 정해진 대로 한다.”(“All conditions and exceptions as per charter party dated Paris 17th September 1963”) 라는 지시문구는 용선계약 중의 중재조항을 선하증권에 합체시키는데 있어서 “충분한 정도로 명백하다”(“sufficiently explicit”)고 판시하였다.

이 사건은 프랑스로부터 미국의 필라델피아 및 볼티모어로 사탕을 운송하는 계약에 관한 것이었다. 선하증권소지인은 화물에 대한 손해 배상을 청구하는 소송을 제기하였으며, 이에 대해 피고는 원고청구의 기각을 구하는 동시에 선택적으로 원고에 대해 중재명령을 내려주도록 요구하였다.

이 사건의 용선계약은 피고인 선박소유자와 Amerop Commodities Corp. 사이에 파리에서 체결되었으며, 원고는 Amerop로부터 선하증권을 취득하였었다. 이 용선계약에는 용선계약의 일종인 centrocon의 strike조항 및 중재조항, 그리고 기타의 조항이 추가조항의 형태로 이 용선계약에 합체되어 동계약의 일부가 된다는 뜻의 조항이 있었다. centrocon의 중재조항은 “이 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁은… 런던에서 사업을 영위하는 2인의 중재인에 의한 최종적인 중재에 부탁 되는 것으로 한다.”(“all disputes … arising out of this contract shall … be referred to the final arbitration of two Arbitrators carrying on business in London…”)라고 되어 있었다. 한편, 위의 추가와 관련된 조항에는 “중재는, 만약 진행된다면, 파리에서 행해지는 것으로 한다.”(arbitration, if any, to be settled in Paris”)라고 규정되어 있었다.

이 판결은 중재조항에 구속되는 당사자는 용선계약의 당사자에 한정된다는 주장에 대하여는 “이 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁을 중재에 부탁한다는 뜻의 조항은 용선계약의 원당사자 뿐만 아니라 그

후의 모든 당사자를 구속한다는 것이 판례이다. 따라서 이 사건에서의 centrocon의 중재조항은 이 계약에 관한 모든 분쟁을 중재에 부탁한다는 것으로 용선계약의 원당사자 뿐만 아니라 '원고도 구속하기에 충분할 만큼 넓은 의미이다.'("is broad enough to bind libelant")라고 판시하였다. 또 위의 지시문언은 용선계약 중의 중재조항을 선하증권에 합체시킬 정도의 명확성은 없다는 주장에 대해서는 "이 사건의 선하증권에는 '원용에 의해 합체 또는 이에 유사한 문언("incorporated by reference or language of similar import")이 없으나, 이 사건의 지시문언만으로서도 용선계약의 조건을 합체시키기에 충분히 명확하다."고 판시하였다. 그리고 이 판결은 중재조항도 다른 계약조항과 동일하게 다루어 져야 한다고 판시한 Son Shipping 판결을 확인하고, 계약에서 다른 서면을 인용함에 있어서 그 뜻이 충분히 기재되어 있다면, 그 서면을 합체한다는 것은 확립된 법이론이라고 하였다. 따라서 이 사건의 "용선계약에 정해진 대로 한다."("as per charter party")라는 문언은 용선계약을 선하증권에 합체시키기에 충분할 정도로 명확하다고 판시하였다.²⁷⁾

(3) 기타 판례

(가) Bernuth, Lembcke Co. Inc. v. S.S. Acasta²⁸⁾

이 사건에서는 "운임지급과 기타 모든 조건은 용선계약에 따른다("on payment of freight and all other conditions as per charterparty")고 규정한 선하증권상의 일반적 인용조항(general reference provision)은 용선계약상의 중재조항을 선하증권에 합체시키

27) Ibid., PP. 398-399.

28) 1952 AMC 1789.

기에는 불충분하다고 판시되었다.²⁹⁾

(나) Tropical Gas Co. v. M/T Mundogas Caribe³⁰⁾

이 사건의 선하증권 합체조항에는 용선계약 당사자의 성명과 동계약의 체결일자의欄이 空欄으로 남아 있었다. 이에 대해 그 선하증권 합체조항은 용선계약상의 중재조항을 선하증권에 합체시키는데에는 불충분하다고 판시되었다.

(다) Misr. Ins. Co. v. Har Sinai³¹⁾

이 사건의 선박은 일정한 기간 동안 용선되었는데, 그 용선계약은 Gencon서식에 런던에서의 중재를 규정한 조항(typewriter로 친 것임)을 삽입한 형태로 되어 있었다. 이 계약의 期間傭船者는 다시 동선박을 Gencon서식을 사용하여 이번에는 중재조항을 삽입하지 않고, 채용선하였다. 기간용선자의 선하증권에는 다음과 같이 규정되어 있었다.

“용선계약에는 중재는 Gencon에 따라 런던에서 행해지는 것으로 규정되어 있다(Charter party contract stipulates that the arbitration is to take place in London according to Gencon,).”

그러나, 이 규정상의 문언을 특정적 문언으로 보기는 어렵다고 판시되었다. 그 결과 기간용선자로부터 선하증권을 취득한 선하증권의 소지인은 중재에 응할 의무가 없는 것으로 되었다.

(라) Henkel v. Stolt Hippo³²⁾ 및 Bunge Corp. v. Stolt Hippo³³⁾

이 두 사건에서의 선하증권의 합체조항은 다음과 같은 내용으로 되

29) William Tetley, op. cit., P. 602.

30) 388 F. Supp. 647, 1975 Amc 987(D. P. R. 1974).

31) 1978 AMC 1223(S.D.N.Y. 1977).

32) 1980 AMC 2618 (S.D.N.Y.1980)

33) 1980 A.M.C. 2611 (S.D.N.Y. 1979).

어 있었다.

“위의 용선계약의 모든 조건은 이 선적에 관한 당사자의 권리에 대해 적용되며, 또 그 권리를 규제한다(all terms whatsoever of the said charter ...apply to and govern the rights of the parties concerned in this shipment).”

이 두 사건에서는 선하증권의 적법한 소지인(holder in due course)과 선박소유자는 航海傭船契約의 체결당사자가 아니며, 또 용선계약상의 중재조항에는 “...선박소유자와 용선자는 각각 1명의 중재인을 지명하며...(...Owner and Charterer each appointing an arbitrator...”라고 되어 있었다. 이러한 사실에도 불구하고, 위의 선하증권의 합체조항은 선하증권의 소지인이 선박소유자에게 분쟁의 중재신청을 할 수 있는 중재합의로서의 효력이 충분하다고 판시되었다.

(4) 미국판례의 요지

미국판례는 선하증권의 지시(원용)문언의 의의 및 廣狹을 기계적으로 해석하고 있으며, 중재조항을 다른 계약조항과 다르게 다루는 경우는 거의 없다. 또 중재조항의 합체, 중재계약의 존부를 주장하는 자가 누구인가, 즉 선박소유자인가 또는 선하증권소지인인가를 가리지 않고 극히 기계적으로 문언에 충실하게 해석하고 있다. 영국판례와 미국의 판례는 다같이 중재조항, 지시문언의 문언에 충실하게 해석하고 있으나, 영국에서는 중재조항의 합체를 부정하는 방향으로 신중하고도 엄격하게 해석하고 있는 데 대해, 미국에서는 계약해석의 일반원칙을 채택하여 중재조항의 합체를 쉽게 인정하고 있다.

어떻든, 미국에서는 일반적 지시문언인가 또는 그렇지 않은가를 영국 만큼 그것을 둘로 나누어서 해석하지 않는 반면에, 당해 거래당사

자의 실제적인 의사와 당해 거래사회에 있어서의 관행 등에 비추어 보아 양당사자가 중재합의를 하려고 하였던 의사가 명백한 한, 중재조항의 합체를 인정하더라도 무방한 것으로 해석되고 있으며, 더욱 판례도 상당히 쉽게 이를 인정하고 있다.³⁴⁾

위에서 본 바와 같이, 미국에서는 엄밀한 의미에서 특정적 지시문언이 아닌 단순한 일반적 지시문언인 때에도 경우에 따라서는 중재조항의 합체를 인정하고 있다. 다른 한편으로, 인용된 용선계약의 중재조항을 그 문언에 따라 일반적 중재조항과 특정적 중재조항의 두가지 종류로 나누어 전자의 경우에는 중재조항의 효력은 용선계약의 당사자(선박소유자, 용선자) 뿐만 아니라 그 후의 선하증권양수인에게도 미치나, 후자의 경우에는 그 후의 선하증권양수인에게는 미치지 않는다는 판례도 대체로 확립되어 있다. 일반적 중재조항은 "이 용선계약으로부터 발생하는 모든 분쟁(any dispute arising out of this charter)"에 대해 중재를 합의한 것이며, 특정적 중재조항이라 함은 "선박소유자와 용선자 사이에 발생하는 분쟁(dispute between owners/charters)"에 대해 중재를 합의한 것이다.

34) Domke on Commercial Arbitration, Revised Edition. 1995, PP. 81, 85-86.

Ⅲ. 해상물품운송에 관한 국제조약 및 해상물품운송법과 중재조항

1. 해상물품운송에 관한 국제조약과 중재조항

(1) Hague규칙 및 Hague/Visby규칙

Hague규칙과 Hague/Visby규칙³⁵⁾에는 중재조항에 대하여 아무런 언급이 없다. 그것은 중재는 국내법의 적용을 받는 절차문제가기 때문이다. 그리고 이 규칙의 채택시에 절차문제에 관한 국제협약의 체결이 매우 바람직한 것으로 인식되었다.

Hague규칙은 3조 8항에서 어떠한 조항도 운송인의 책임을 경감할 수 없다고 규정하고, 또 3조 6항에서 운송인은 물품이 인도된 후 또는 인도되어야 할 날로부터 1년 이내에 소송이 제기되지 않는 한, 물품의 멸실 또는 손상에 관한 모든 책임이 면제된다(The carrier "…shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year…)."고 규정하고 있다.³⁶⁾

Hague규칙상의 이 두 개의 조항은 중재조항의 적용문제를 고려 할 때에 적용되는 조항이다.³⁷⁾

35) Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, 1924, signed at Brussels, February 23, 1968.

36) Visby규칙은 위의 3조 6항을 두가지 점에서 개정하였다. 하나는, 당사자간의 합의에 의하여 1년 이내라는 소제기기간을 연장할 수 있으며, 다른 하나는, 제3자에 대한 구상소송은 일정한 요건 아래서 1년이 지난 후에도 제기할 수 있다는 점이다.

(2) Hamburg규칙

Hamburg규칙³⁸⁾은 중재조항과 재판관할조항에 대해 Hague규칙 또는 Hague/Visby규칙 보다 한 걸음 더 나아가 특별한 규정을 두고 있다.

Hamburg규칙 20조 1항의 “2년 이내”라는 出訴制限規定은 법적 절차와 중재절차의 양자에게 모두 적용된다. 22조 1항은 서면에 의한 중재합의에 관하여 유용한 규정을 두고 있다.

22조 2항은 용선계약상의 중재조항이 당해 용선계약에 의하여 발행된 선하증권에 합체되기위한 요건을 명확하게 규정하고 있다. 즉, “용선계약에 동계약에 의해 발생하는 분쟁은 중재에 부탁하여야 한다는 뜻의 조항이 포함되어 있으나, 당해 용선계약에 의해 발행된 선하증권에는 이러한 조항이 선하증권소지인을 구속한다는 뜻의 특별한 주석(註釋)이 포함되어 있지 않은 경우에는 운송인은 선의로 당해 선하증권을 취득한 소지인에 대하여 이러한 조항을 주장할 수 없다(‘Where a charter-party contains a provision that disputes arising thereunder shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charter-party does not contain a special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith.’)고 규정하고 있다.

중재지는 22조 3항에 규정되어 있으며, 또 22조 4항은 중재인은

37) William Tetley, op. cit., P. 589.

38) United Nation Convention on the Carriage of Goods by Sea, signed at Hamburg, March 30, 1978.

Hamburg규칙이 일반적으로 적용되는 분쟁에 대해서는 Hamburg규칙을 반드시 적용하도록 하고 있다. 그리고, 22조 6항은 해상운송계약에 의한 청구권이 발생한 후에 당사자간에 행해진 중재합의도 유효하다고 규정하고 있다.³⁹⁾

2. 영국 물품운송법과 중재조항

용선계약 중의 중재조항이 선하증권에 유효하게 합체된 경우에도 그 다음에 문제가 되는 것은 영국해상물품운송법(COGSA)⁴⁰⁾과의 관계이다. 여기에는 다음 세가지 문제가 제기된다. 첫째로, 동법 제3조 제8항은 운송인의 책임을 경감하는 조항을 무효로 하고 있는데, 이 규정 아래서 중재조항이 유효한가가 문제된다. 둘째로, 중재조항이 유효하다면, 1년의 출소기간을 정하고 있는 동법 제3조 제6항 아래서 중재조항에 의하여 1년 보다 짧은 기간을 정할 수 있는가가 문제된다. 셋째로, 기간이 정해지지 않은 경우에는 1년 후라도 중재신청을 할 수 있는가가 문제된다.

첫째 문제에 대해서는 앞에서 말한 The Merak사건⁴¹⁾에서 중재조항의 유효성이 긍정되었다. 이 사건에서 항소원은 중재조항은 선박소유자에 대한 손해배상청구소송의 제기를 저해하기 때문에 그 존재 자체가 선박소유자의 책임을 경감하는 것이라는 주장에 대해 이를 배척하였다. 즉, 중재는 해상물품운송으로부터 발생하는 분쟁을 해결하는 수

39) Hamburg규칙 22조는 Hague/Visby규칙 아래서 이미 형성되었던 법이론과 관습을 토대로 법제화한 것이다. 이에 관하여는 William Tetley, "The Hamburg Rules - A Commentary", [1979] LMCLQ 1 참조.

40) CM Schmitthoff · RM Goode, International carriage of goods : some legal problems and possible solutions, 1988, PP. 47-48.

41) 앞의 註 9) 참조.

단으로서 오랜 기간 동안 사용되어 왔던 것으로서 헤이그규칙이 중재를 배제하는 것으로 해석하는 것은 이 분야에서의 중재의 이용을 저해하게 된다고 판시하였다.

둘째 문제에 대해서는 1년 보다 짧은 기간을 정한 중재조항의 효력에 관한 판례는 없으나, 이것을 무효로 보는 견해가 있다.⁴²⁾

셋째의 문제에 대해서는 앞의 The Merak사건에서 항소원은 헤이그규칙 제3조 제6항의 “suit”은 각국마다 각각 다른 법적 절차를 가지고 있기 때문에 그것에 적합하도록 넓게 해석할 필요가 있으며, 중재에 대칭되는 의미에서의 소송에 한정하는 취지는 아니라고 판시함으로써 이 문제를 부정하였다.

3. 미국 해상물품운송법과 중재조항

미국 해상물품운송법(COGSA)⁴³⁾ 아래에서의 중재조항의 효력에 대한 직접적인 판례는 없다. 다만, Indussa Corp. v. S.S. Ramborg사건⁴⁴⁾에서 제2순회항소원이 傍論(dictum)으로 제시한 견해가 중요한 의미를 지니고 있다.

이 사건은 운송인의 主營業地(놀웨이)의 법원을 관할법원으로 하는 전속적 재판관할조항의 효력에 관하여 이 조항은 미국 해상물품운송법에 위반되므로 무효라고 판시하였던 사건인데, 그 판결의 註에서 중재조항과 해상물품운송법과의 관계에 대해 다음과 같이 언급하고 있다. 즉, 항소원은 미국해상물품운송법의 취지는 미국으로 향하는 해상

42) MacMahon, op. cit., P. 15.

43) Schaffer · Earle · Augusti, International Business Law and Its Environment, fifth ed., 2001, P. 184 이하.

44) 377 f. 2d 200 (2d Cir. 1967).

물품운송 및 미국으로부터의 해상물품운송에 관한 모든 선하증권을 동법의 규제 아래에 두자는데 있다고 하였다. 따라서 외국법원을 관할 법원으로 하는 조항은 외국법원이 이 사건의 준거법조항(미국 COGSA를 지정)에 구속되어 미국해상물품운송법을 적용하였으며, 또 동법을 적용하였다 하더라도 미국법원의 경우와 동일하게 적용한다는 보장이 없기 때문에 위의 전속적 재판관할조항은 운송인의 책임을 경감하는 특약을 금지하는 동법 3조 8항에 위반된다고 판시하였다.⁴⁵⁾ 그리고 이 판결은 그 註 4에서 중재조항의 효력은 종래부터 긍정되어 왔다고 언급하면서 *Lowry & Co., Inc. v. S.S. Le Moyne D'Iberville* 사건⁴⁶⁾을 인용하였다.

4. 한국의 상법과 중재조항

한국의 상법은 운송인의 航行能力注意義務(787조), 운송물에 관한 주의의무(788조 1항), 운송인의 고의·과실로 인한 선박화재에 대한 책임(788조 2항 단서), 운송인의 부주의에 의한 면책사유가 증명된 경우의 책임(789조 단서), 운송인의 고의 또는 그에 준하는 사유로 인한 손해에 대한 무한책임(789조의 2 제1항 단서), 선하증권 등에 기재된 운송물의 가액에 대한 운송인의 책임(789조의 2 제3항) 등은 당사자간의 특약으로 이를 경감하거나 면제하지 못한다(790조 1항 단서)고 규정하고 있으며, 이에 반하는 특약은 그 효력이 없는 것으로 해석되고 있다.⁴⁷⁾

45) Id., PP. 203-204.

46) Supra note 15. Domke, op. cit., § §1.02, 7.01, 17.02, 18.03, 18.06.

47) 대판 1988. 9.27, 86 다카 2377. 손주찬, 상법(하), 2000, 822-823면 ; 서돈각·서정향, 개정상법요론, 418면.

따라서 우리 상법 아래에서도 이와 같은 면책 또는 책임경감특약의 금지규정과 관련하여, 첫째로, 중재조항의 효력문제, 둘째로, 중재조항에 의하여 1년 보다 짧은 기간을 정할 수 있는가 셋째로, 기간을 정하지 않은 경우에는 1년이 경과한 후에도 중재를 행할 수 있는 가 등의 문제가 제기된다.

첫째의 문제에 대해서는, 상법이 특약금지의 범위를 한정하고 있으며, 명문으로 중재를 금지하고 있지 않으므로 중재합의는 유효하다고 생각된다. 이러한 해석은 중재는 역사적으로 주로 해상거래와 관련하여 발달하였으며, 현재에 있어서도 중재이용의 주요분야는 해상거래이며, 또 영·미의 해상물품운송법 아래서도 유효한 것으로 보고 있다는 점 등이 그 타당성의 근거가 될 수 있다.⁴⁸⁾

둘째의 문제와 관련하여 상법은 해상물건운송인의 책임은 운송인이 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년내에 재판상의 청구가 없으면 소멸한다고 규정하고 있다(811조). 헤이그규칙의 취지에 비추어 볼 때, 여기의 “재판상의 청구”라는 용어 속에 중재신청도 포함된다고 해석된다. 그리고 상법은 1년 동안은 재판상의 청구가 있으면 운송인은 책임을 져야 한다는 취지이므로 중재조항에 의하여 1년 보다 짧은 기간을 정할 수 없다고 보는 것이 타당하다.

셋째의 문제, 즉 기간을 정하지 않은 경우에는 1년이 경과한 후에도 중재를 신청할 수 있는가의 여부에 대하여는 1년의 短期除斥期間 경과 후에는 허용되지 않는다고 본다.⁴⁹⁾

48) 高田昇治, 仲裁契約法の研究, 1997, P. 182.

49) Ibid.

IV. 다른 문서의 인용에 의한 중재조항의 합체

다른 문서의 인용에 의한 중재조항의 합체가 문제되는 경우는 앞에서 살펴 본 선하증권과 용선계약의 인용에 의한 중재조항의 합체에만 국한되지 아니 한다. 계약 속에 중재조항을 포함하는 보통계약약관(general conditions of contract), 사업자단체의 거래규칙(trading rules of a certain trade association), 시장 또는 교환소의 규약(rules of some market or exchange), 다른 계약서 내지 다른 당사자간의 계약서 등을 인용하는 것은 비용과 시간을 절약하기 위하여 국제거래와 국내거래에 있어서 많이 이용되고 있다.⁵⁰⁾

여기서는 다른 문서의 인용에 의한 중재조항의 합체문제에 대하여 먼저 미국의 판례를 살펴 본 후, 한국 대법원판례와 UNCITRAL표준법 및 한국중재법의 규정 등을 검토하기로 한다.

1. 미국의 판례

미국에서는 계약서 중에 중재조항을 규정하지 않고 거래소, 거래단체의 규칙을 인용한다는 뜻의 조항이 있는 경우에 이들 규칙 중의 중

50) Robobar Limited(UK) v. Finncold Sas(Italy)[Corte Cassazione(Supreme Court of Italy)], 1993.[20 Yearbk. Comm. Arb'n 739(1995)]에서 이탈리아 최고법원은 뉴욕조약 2조를 적용하여 “ 중재조항은 오직 원고(Robar)의 구매확인서에만 포함되어 있을 뿐이며, 피고(Finncold)와의 사이에 서신 또는 전보에 의하여 합의된 바 없으므로 이탈리아법원이 동사건에 대한 관할권을 가진다.”고 판시하였다(Varady, Barcelo and Mehren, International Commercial Arbitration, 1999, West Group, PP. 162-164.).

재조항이 계약에 합체되어 계약당사자 사이에 중재계약이 성립되는가의 여부에 대하여는 2가지 면에서 문제된다. 즉, 중재계약이 성립되기 위하여는 중재계약의 명시성의 요구와 서면성의 요건을 다같이 갖추어야 한다. 판례에 의하면, 중재계약의 성립여부는 당해 원용문구의 문언 또는 그 광협 및 당사자가 당해 거래소·거래단체의 회원 또는 단체원인가의 여부에 달려 있다고 할 수 있다.

이 문제에 관한 지도적 판례는 *In re General Silk Importing Co.*⁵¹⁾이다. 이 사건은 General Silk와 Gerseta Corp.간의 생사(生糸)의 매매 계약에 관한 것이다. General Silk의 판매각서와 Gerseta Corp.의 매수 각서에는 이 건 매매는 미국견거래소(絹去來所)가 채택하는 생사부(生糸部)의 규칙에 따른다는 조항("Sales are governed by raw silk rules adopted by the Silk Association of America")이 있었다. 이 규칙에는 매도인과 매수인간의 모든 분쟁은 미국견거래소(絹去來所)의 위원회에 의한 중재에 부탁되어야 한다는 뜻의 규정이 있었다. 뉴욕주의 항소법원인 Appellate Division에서 General Silk가 美國絹去來所의 회원인 점은 추정되었으나, Gerseta가 회원인가의 여부는 분명하지 않았다. 매도인인 General Silk가 상품의 일부를 인도한 후에, 매수인인 Gerseta가 잔여상품의 수령과 이미 수령한 상품의 대금지급을 거절하였다. 여기서 General Silk가 Gerseta에 대해 중재에 의한 해결을 요구하였으나, Gerseta가 이를 거부하였기 때문에 General Silk는 중재계약의 특정이행(specific performance)을 법원에 신청하였다.

Appellate Division은 원판결을 확인하고, 다음과 같이 판시하였다. 문제는 양당사자간에 중재계약을 체결하는 명백한 의사의 합치가 있는가의 여부, 즉 미국견거래소의 규칙을 계약의 이행에 관한 점 뿐만

51) 198 App. Div. 16, 189 N.Y.S. 391 (1921).

아니라 분쟁이 발생한 경우에 그것을 중재에 부탁한다는 점도 포함하여 원용하였는가의 여부이다. 당사자는 매매계약 속에 분쟁이 발생할 경우에는 그 분쟁을 生糸部の 규칙에 정해진 대로 중재에 부탁한다는 뜻 또는 동규칙의 원용은 그 규칙 중의 중재규정의 원용도 포함한다는 뜻의 문언을 추가함으로써 계약서에 중재조항을 규정하지 않고서도 중재합의를 할 수가 있었다. 그러나, 이 사건에서는 이와같은 배려가 없었고 또 General Silk는 미국견거래소의 회원이었으나, Gerseta는 비회원이었기 때문에 소권을 포기하고, 분쟁을 중재에 부탁한다는 합의가 있었다고 볼 수 없다고 판시되었다.⁵²⁾

미국의 다수판례는 중재계약의 성립에는 명확한 의사의 합치가 있어야 하며, 그 기준은 거래소 또는 거래단체의 규칙 또는 표준계약서식의 조항을 원용하는 조항에 이들이 계약에 합체되어 그 일부를 구성한다는 뜻의 문언이 존재하는가의 여부에 달려 있다고 한다.⁵³⁾ 이와 같이 엄격한 해석을 요구하는 이유는 중재계약은 법원에 제소할 수 있는 헌법상의 권리(소권)의 포기라는 중대한 효과를 가져 오기 때문이라고 한다.

52) *Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co.*, 351 F.2d 503, 505-506 (2d Cir. 1965) : 이 사건에서는 “중재합의의 비서명당사자(nonsignatory)는 중재합의의 일방당사자와의 사이에 중재조항을 포함하는 별개의 계약을 체결한 때에는 그 일방당사자에게 중재합의의 강제이행을 청구할 수 있다.”고 판시되었다. 이와 유사한 판례로서는 *Keystone Shipping Co. and Texport Oil Co.*, 782 F. Supp. 28, 31 (S.D.N.Y.1992); *Continental U.K. Ltd., v. Anagel Confidence Compania Naviera, S.A.* 658 F.Supp. 809, 813(S.D.N.Y.1987) 등이 있다(Varady, Barcelo III and Mehren, op. cit., P. 201)

53) Note, *Arbitration and Award-Incorporation of Clause into Contract by Reference*, 39 Minnesota Law Review, 311, at 312 (1955).

2. 한국 대법원 판례와 UNCITRAL표준법 및 한국중재법의 규정

대법원판례를 보면, 입찰안내서 및 입찰에 관한 일반조건 등 인쇄된 문서에 미리 중재조항이 삽입되어 있는 경우에 대하여 “중재계약은 당해 계약서 자체에 중재조항이 명기되어 있는 경우에 한하지 아니하고 중재조항을 포함하는 일반거래약관 등 다른 문서를 인용하는 경우에도 당사자가 이를 계약의 내용으로 삼은 이상 허용되며, 중재계약은 성립된 것으로 보아야 한다”고 판시하고 있다.⁵⁴⁾

또 매매계약서에 부동산자로 인쇄된 중재조항의 내용을 당사자가 충분히 이해하고 계약서에 서명한 경우에 서면에 의한 중재합의에 해당한다고 판시하고 있다. 즉, “영국회사 갑과 한국회사 을의 대리인이라 칭하는 병 사이에 작성된 강철봉 매매계약서 앞면 좌측 상단에는 ‘뒷면의 조건에 따라 공급하여 주십시오(Please supply, subject to conditions overleaf)’라고 부동산자로 인쇄되어 있고, 뒷면의 조건 중의 제13조에는 본 계약의 효력, 해석 및 이행은 영국법에 따라 규율되며, 그 효력, 해석 및 이행을 포함하여 본 계약 아래서 또는 그와 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 본 계약일의 런던중재법원의 규칙에 따라 중재에 의하여 결정된다.’고 기재되어 있고 병이 그 조항의 내용을 충분히 이해 하고 위 매매계약서에 서명한 경우 위 매매계약서 뒷면에 기재된 중재조항은 위 뉴욕협약 제2조 제2항 소정의 ‘계약문 중의 중재조항’으로서 같은 조 제1항 소정의 ‘분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 취지’의 서면에 의한 중재합의에 해당한다고 할 것이다.”라고 판시하였다.⁵⁵⁾

54) 대법원 2001. 10. 12. 선고 99다45543, 45550 판결 ; 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다13577, 13584 판결 ; 대법원 1997. 2. 25. 선고 96다24385 판결.

55) 대법원 1990. 4. 10 선고, 89다카20252 판결.

한편, UNCITRAL표준법 7조 2항 제3문은 “... The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is writing and the reference is such as to make that clause part of the contract(계약에서 중재조항을 포함하는 문서를 인용하는 경우에는 중재합의를 구성하는 것으로 한다. 다만, 그 계약이 서면으로 작성되고 그 인용이 그 중재조항을 당해 계약의 일부로 하고 있는 경우에 한한다.)고 규정하고 있으며, 한국 중재법 8조 4항도 이 표준법에 따르고 있다.⁵⁶⁾ 이 규정은 미국판례와 같이 서면성과 명확성의 두가지 요건을 갖춘 경우에 한하여 중재합의를 구성하는 것으로 하고 있다.

위에서 본 바와 같이, UNCITRAL표준법 7조 2항 제3문(한국 중재법 8조 4항)은 “... 그 인용이 그 중재조항을 당해계약의 일부로 하고 있는 경우에 한하여 ... 중재합의를 구성하는 것으로 한다.”고 규정하고 있다. 이 조항을 문리해석하여 중재합의의 특정적 지시문구에 의한 인용이 있는 경우만을 의미한다고 해석할 여지도 없지 않으나, 이 조항의 참된 취지는 그러한 뜻이 아니고 그 인용에 의하여 중재조항을 채택하려는 의도가 명백하여 의심의 여지가 없는 경우라면 무방하다는 취지로 해석하는 것이 타당하다.⁵⁷⁾ 뉴욕조약 2조 2항은 “ The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams(“서면에 의한 합의”라 함은 계약 중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나, 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다.”고 규정하는

56) 대한상사중재원, 중재법개정 검토의견, 1999, 20-22면., 80면 참조.

57) Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration, 1993, (Note 1) P. 152 footnote 820, P.154 footnote 832.

데 그치며, 다른 문서의 인용에 대해서는 아무런 언급이 없다. 따라서 뉴욕조약도 중재합의의 특정적 지시문구에 의한 인용을 요한다는 취지는 아니라고 해석된다.⁵⁸⁾

V. 맺는 말

영국판례와 미국의 판례는 다같이 중재조항, 지시문언의 문언에 충실하게 해석하고 있으나, 영국에서는 중재조항의 합체를 부정하는 방향으로 신중·엄격하게 해석하고 있는 데 대해 미국에서는 계약해석의 일반원칙을 채택하여 중재조항의 합체를 쉽게 인정하고 있다.

어쨌든, 미국에서는 일반적 지시문언인가 또는 그렇지 않은가를 영국 만큼 그것을 둘로 나누어서 해석하지 않는 반면에, 당해 거래당사자의 실제적인 의사와 당해 거래사회에 있어서의 관행 등에 비추어 보아 양당사자가 중재합의를 하려고 하였던 의사가 명백한 한, 중재조항의 합체를 인정하더라도 무방한 것으로 해석되고 있으며, 더욱 판례도 상당히 쉽게 이를 인정하고 있다.

한편, 중재합의는 각국의 헌법상 보장되어 있는 訴權을 배제하는 중대한 효과를 발생하는 계약이므로 그 존재여부의 판단에 있어서는 신중한 태도가 필요함은 말할 것도 없다. 따라서 중재조항을 포함하는 다른 문서를 일반적 지시문언에 의하여 인용한 경우에도 그것이 기업인 사이에서 이루어진 것이며, 특히 동일한 사업자단체, 시장, 교환소 등에 소속된 기업인들로서 중재가 중요한 분쟁해결수단으로 인식되어 온 국제거래임이 명백한 때에는 중재합의의 유효성(형식적 유효요건)

58) 松浦 馨·青山善充, 現代仲裁法の論點, 1998, 166-167면.

은 사실상 추정된다고 할 수 있다. 그러나, 이러한 경우에도 중재합의의 실질적 유효요건(당사자가 확실히 분쟁을 중재에 부탁하고, 법원의 관할을 배제한다는 의사표시를 하였다는 것) 까지 추정되는 것은 아니다. 이 점에 대해서는 중재합의에 적용되어야 할 내국법에 의하여 판단하여야 한다.⁵⁹⁾

59) Berger, *op. cit.*, (Note 1) P. 155 ; M. R. Sammartano, *International Arbitration Law*, 1990, P. 141.

ABSTRACT

Bill of Lading and Effect of Commercial Arbitration Agreement -With Special Reference to English and American Decisions-

Lee-Soo Kang

Incorporation of an arbitration clause by reference to other documents occurs in many international business transactions.

The reference is either to another document that contains arbitration clause or to trading rules which contain the arbitration clause, without the main contract mentioning that arbitration has been agreed upon. In fact, incorporation by reference in to a contract of an arbitration clause set forth in another agreement is deemed valid in any number of circumstances, even when the parties to the two contractual instruments are not the same.

Difficulties arise when, instead of an express arbitration provision, a contract contains a clause which refers to the trading rules of a certain trade association, so-called external arbitration clause. The U.S. courts which will presume that the parties intended to arbitrate under a particular set of rules when they expressly mentioned arbitration in their agreement, have sometimes refused to enforce contract clauses that do no more than refer to particular trading rules, even if these rules contain provisions binding the parties to arbitrate their disputes. The courts in such cases tend to be careful in determining whether intent to arbitrate is present.

In maritime contracts, the arbitration clause in a charter party is

often referred to in the bill of lading. Such reference usually is held binding upon the parties to the contract of carriage, their knowledge of such practice being presumed. A nonsignatory may compell arbitration against a party to an arbitration agreement when that party has entered into a separate contractual relationship with the nonsignatory which incorporates the existing arbitration clause. If a party's arbitration clause is expressly incorporated into a bill of lading, nonsignatories ... who are linked to that bill ... may be bound to the arbitration agreement of others.

An arbitration clause in a charterparty will be incorporated into a bill of lading if either-

(a) there are specific words of incorporation in the bill, and the arbitration clause is so worded as to make sense in the context of the bill, and the clause dose not conflict

with the express terms of the bill; or

(b) there are general words of incorporation in the bill, and the arbitration clause or some other provision in the charter makes it clear that the clause is to govern disputes under the bill as well as under the charter.

In all other cases, the arbitration clause is not incorporated into the bill.

Key-Words: Commercial Arbitration Agreement, Incorporation of Arbitraton Clauses, External Arbitration Clauses, Incorporation by Reference, Arbitration Clause in Charter Party, Incorporation of Charter Party in Bill of Lading.

참 고 문 헌

- 大韓商事仲裁院, 仲裁法改正 檢討意見, 1999
徐燉珏·徐正恒, 改正商法要論, 2000
孫珠瓚, 商法(下), 2000
李淳雨, 商事仲裁制度의 法的 構造에 관한 研究(박사학위논문), 2002
梁暎煥·徐正斗, 國際貿易法規, 1994
- 高田昇治, 仲裁契約法の研究, 1997
松浦 滢·青山善充, 現代仲裁法の論点, 1998
中村達也, 國際商事仲裁入門, 2001,
伊藤 眞·小島武司, 裁判外紛爭處理法, 1998
- Alan Scott Rau, Arbitration, 2002
Carolyn Hotchkiss, International Law for Business, 2001
Davis, Incorporations of Charterparty Terms into a Bill of Lading,
Journal of Business Law, Oct., 1966
D.C. Jackson, Enforcement of Maritime Claims, 1985
Domke on Commercial Arbitration, Revised Edition, 1995
E.R.H., Ivarny, Casebook on Carriage by Sea, 1999
_____, Carriage of Good by Sea, 1998
<http://www.rigos.com/arbit4.html>
<http://www.interab.com/clout178.html>
<http://www.admiraltylawguide.com/ccarbitration.html>
<http://www.nb-ny.com/paper-dan.html>
J. Bes, Chartering and Shipping Terms(10th ed.), Volume I - III,

1977

- J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, second ed., 1981
- Joachim, G. Frick, *Arbitration in Complex International Contracts*,
2001
- Klaus Peter Berger, *International Economic Arbitration*, 1993
_____, *Arbitration Interactive*, 2002
- MacMahon, *The Hague Rules and Incorporation of Charter Party
Arbitration Clauses into Bills of Lading*, 2 *J. Mar. L. &
Com.* 1, 1970
- Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law*, 1990
- Paul D. Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts*,
2000
- Russel, *On the law of arbitration*, 20th ed., 1982
- Ralph H. Folsom, Michael Wallage Gordon and John A. Spanogle,
International Business Transaction, 2000
- Richard Schaffer, Beverley Earle and Filiberto Augusti, *International
Business Law and Its Environment*, fifth ed., 2002
- Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*(18th ed.), 1974
- 39 *Minnesota Law Review*, 1955
- Tibor Varady, John J. Barcello III and Arthur T. von Mehren,
International Commercial Arbitration, 1999
- William Tetley, *Marine Cargo Claims*, third ed., 1988
- W. Michael Reisman, W. Laurence Craig, William Park and Jan
Paulson, *International Commercial Arbitration*