

# 미국에 있어서 비서명자에 대한 중재합의의 효력

## Enforcement of Arbitral Agreement to Non-Signatory in America

서 세 원 \*  
Se-Won Suh

### 〈목 차〉

- I. 서론
- II. 중재에 대한 법률적·정책적 입장
- III. 중재합의의 효력에 관한 일반적 법리
- IV. 중재합의문언의 명확화
- V. 결론

주제어 : 중재합의, 비서명자, 임의적 의무인수, 대리법, 법인격부인, 금반언

## I. 서론

미국에서는 상사분쟁의 해결수단으로 중재가 자주 이용되고 있다.<sup>1)</sup> 중재란 계약당사자가 당해 계약으로부터 발생하는 분쟁에 대하여 종국적인 법적 구속력을 갖는 판단을 내리는 권한을 1인 또는 그 이상의 공평한 중재인에게 부여하여 당해 분쟁을 해결시키는 수단이다. 일반적으로 실무에서는 계약당사자가 중재를 분쟁해결수단으로 선택하는 경우, 계약내용을 기재한 서면에 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁의 해결을 중재에 의한다고 하는 내용의 중재합의조항을 두고,<sup>2)</sup> 계약서에 서명을 함으로써 본 조항에 합의한다. 이 점에서 중재는 계약이며, 원칙적으로 합의당사자사이에서만 적용될 수 있는 분쟁해결수단이다.<sup>3)</sup> 그리고 중재조항에 합의한 자는 분쟁에 대하여 법원에 제소할 권리를 임의로 포기한 것으로 해석할 수 있다.<sup>4)</sup>

일반적으로 하나의 상거래는 당사자사이에 체결되는 계약 뿐 아니라 당해 계약의 이행과 관련하여 별도로 다른 당사자와 체결되는 복수의 계약으로 구성되는 경우가 적지 않다. 이러한 상거래에 있어서는 각 계약당사자의 권리와 의무는 서로 뒤얽혀있으며 또 어떤 계약은 중재합의조항을 포함하고, 다른 계약은 그것을 규정하고 있지 않은 경우도 있다. 따라서 이러한 계약관계에 있어서 한 당사자에게 불이행이나 불완전이행이 있는 경우, 중재합의조항을 포함하고 있는 계약에 서명하여 중재합의를 한 당사자(이하, '서명자'라 한다)와 그렇지 않은 자(이하, '비서명자'라 한다)사이에서 서명자가 합의한 중재합의조항을 포함하는 계약으로부터 발생한 분쟁에 대하여 비서명자에게 중재를 강제할 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 예를 들면 매도인 X와 매수인 Y사이에서, X가 Y에게 특정상품의 특정수량을 특정가격으로 특정일시에 공급하는 매매계약을 체결하였다 하자. 그 후 X는 Y에 대한 계약상의 의무를 이행할 목적으로 당해 상품의 제조계약을 제조자 X1과 체결하고, 그 후 X1은 X와의 계약상의 의무를 이행하기 위하여 필요한 상품의 매매계약을 X2와 체결하였다. 다시 X2는 X1과의 계약상의 의무를 이행할 목적으로 당해 상품의 운송계약을 X3과 체결하였으며, 이러한 X-Y간·X-X1간·X1-X2간·X2-X3간의 계약이 각각의 당사자사이에 쌍방적 계약으로 체결되어 있다고 하자. 이 때 X-X1간의 계약서와 X2-X3간의 계약서에만 중재합의조항이 포함되어 있다. 이러한 일련의 거래에서는 X, Y, X1, X2, X3 가운데 어느 한사람이 계약의 불이행 또는 불완전이행을 한 경우 다른 자의 권리

1) Anthony M. Dileo, "The Enforceability of Arbitration Agreements by and Against Nonsignatories", 2 J. Am Arb. 31, 2003, p.32.

2) Margo E. K. Reder, "Punitive Damages Are a Necessary Remedy in Broker-Customer Securities Arbitration Cases", 29 Ind. L. Rev. 105, 1995, pp.106-107.

3) Dileo, op. cit., p.37.

4) Thomas E. Carbonneau, "Arbitral Justice : The Demise of Due Process in American Law", 70 Tula. L. Rev. 1945, 1996, p.1946.

나 의무에 영향을 미치게 된다.

위의 예에서 X3이 운송중에 당해 부품이 손괴되었고, X2와 X3 사이에 손괴된 당해 부품으로부터 발생한 손해배상을 둘러싼 분쟁이 발생하였다면, X3의 불완전이행은 X2 뿐 아니라 다른 자의 권리나 의무에도 영향을 미치게 된다. 이 경우 X3의 불완전이행에 의하여 권리를 침해당하고 의무에 영향을 받은 다른 자에 대하여 분쟁해결수단으로 중재를 강제할 수 있는가 하는 문제가 발생한다.<sup>5)</sup>

이와 같은 문제에 대하여 ‘중재는 계약이다’고 하는 기본적 법원칙을 적용하면 그 해결은 명확해진다. 즉 그 원칙에 따르면 중재를 강제당하여야 할 자는 중재합의조항에 합의한 자에 한정된다. 따라서 위의 예에서 중재를 강제당하는 자는 서명자인 X, X1, X2, X3이며, 비서명자 Y는 소권의 포기를 임의로 행하고 있지 않다는 이유에서 분쟁해결수단으로 법원을 이용할 권리가 있다고 생각될 수 있다. 그렇지만, 현실적으로는 비서명자 Y가 법원에 소송을 제기한 경우 서명자 측으로부터 Y에 대한 ‘중재강제의 신청(motion to compel arbitration)’이 법원에 제출되거나 서명자가 비서명자 Y에 대한 소송을 제기한 경우 비서명자 Y로부터 서명자에 대한 중재신청이 법원에 제출되는 경우가 있을 수 있다. 미국의 연방 및 주 최고법원은 위 신청을 인가하여 중재합의조항에 직접 합의하지 않은 비서명자에 대해서도 중재합의조항의 효력을 인정하는 경우가 있다. 이는 표면적으로는 이미 당사자사이에 체결된 계약내용을 변경할 권한을 법원에 부여하고 있는 듯이 보이며, 당사자의 ‘계약의 자유’를 침해하거나 비서명자로부터 소권을 박탈하는 것처럼 볼 수 있지만, 미국 법원은 일정한 일반적 법리에 따라 위 신청을 인가하고 있다.

따라서 본 논문에서는 미국 법원이 위와 같은 ‘중재강제신청’의 허용여부를 판단하는 기준으로 적용되는 일반적 법리에 대해서 살펴보고자 한다.

우선 미국의 연방제도 아래에 있어서 중재합의조항의 효력에 관한 법원을 연방법과 주 법으로 나누어 살펴보고, 그들의 상호관계에 대하여 검토한다. 또 법원의 중재에 대한 판단에 반영되고 있는 미국의 중재제도에 대한 정책의 특징에 대하여 살펴본다. 제3장에서는 비서명자에 대하여 중재합의의 효력을 인정하는 근거가 되는 일반적 법리를 판례를 통하여 살펴본다. 여기서 취급하는 판례는 국제상사중재관련심리가 가장 활발하게 이루어지고 있는 주의 하나인 뉴욕주의 연방지방법원의 판례와 그 항소법원인 제2순회연방항소법원의 판례를 중심으로 한다.<sup>6)</sup> 한편 각 판례의 사건의 개요에 대해서는 비서명자에 대한 중재합의조항의 효력에 관한 문제를 포함한 상거래의 복잡성 및 재판심리에 있어서 당사자의 주장을 구체적으로 살펴보기 위하여 상세하게 설명하기로 한다. 제4장에서는 중재합

5) Michael P. Daly, "Come One, Come All : The New and Developing World of Nonsignatory Arbitration and Class Arbitration", 62 U. Miami L. Rev. 95, 2007, p.95-96.

6) 미국에서 가장 많이 국제상사중재심리가 이루어지고 있는 주는 캘리포니아주와 뉴욕주이다. Norman T. Braslow, "Contractual stipulation for Judicial Review and Discovery in United States-Japan Arbitration Contracts", 27 Seattle U. L. Rev. 659, 2004, p.661.

의조항의 효력범위를 명확하게 하기 위하여 중재합의조항의 문언을 어떻게 규정하여야 하는가를 검토하며, 마지막으로 결론에서는 비서명자에 대하여 중재합의조항의 효력을 인정하는 근거가 되는 일반적 법리에 대하여 요약하고, 비서명자에 대한 중재합의조항의 효력의 확대라는 현상에 대하여 중재를 국제상사분쟁에 적합한 해결수단으로 파악하는 관점에서 살펴보고자 한다.

## Ⅱ. 중재에 대한 법률적·정책적 입장

### 1. 중재에 대한 법률적 입장

#### (1) 연방법

미국 법원은 중재 사법부의 관할권을 유지하기 위하여 중재합의조항의 효력을 부정하는 입장을 지지하여 왔지만, 연방의회는 그 입장을 번복하기 위하여 1925년에 연방중재법(Federal Arbitration Act)(이하, 'FAA'라 한다)을 제정하였다. FAA는 중재합의조항을 포함하는 계약이 주간 거래에 관한 계약인 경우에 적용된다.<sup>7)</sup> FAA 제2조는 서면에 의한 중재합의는 보통법상 또는 형평법상의 계약취소사유가 존재하지 않는 한 합법이며, 취소불가능하며 구속력을 갖는다고 규정하고 있다. 미국최고법원은 FAA 제2조를 연방차원에 있어서의 중재의 실체법으로 인정함과 동시에 후술하는 것처럼 중재에 대한 연방의 적극적 지지정책(federal policy favoring arbitration)을 반영한 것으로 해석하고 있다. 또 FAA 제3조는 법원이 합법적인 중재합의와 문제의 분쟁이 중재가능하다고 판단하는 경우에는 재판 절차를 중단할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 FAA 제4조는 당사자가 중재합의의 실행을 방해한다든지, 무시한다든지, 거절한 경우에는 당사자에 대하여 중재를 명령할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>8)</sup>

#### (2) 주법

계약이 주간 거래의 성질을 결한 경우에는 주법이 적용된다. 중재합의의 효력은 주법에서도 인정되고 있다. 28개주의 중재법은 1955년의 통일중재법(Uniform Arbitration Act)(이하, 'UAA'라 한다)을 채택하고 있다. UAA는 전국 주통일법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)(이하, 'NCCUSL'이라 한다)에 의하여 작성되었고,

7) Alexandra A. Hui, "Equitable Estoppel and the Compulsion of Arbitration", 60 Vand. L. Rev. 711, 2007, pp.715-717.

8) Michael H. Baget · Dana A. Henderson, "Not Party? Not Necessarily : Binding Third Parties to Maritime Arbitration", 26 Tul. Mar. L. J. 413, 2002, pp.418-423.

그 제1조에서 서면에 의한 중재합의의 효력을 인정하고 있다. 또 NCCUSL은 UAA에서 정하고 있지 않은 현대의 중재에 포함되는 문제에 대하여 규정하고 있는 신중재법 (Revised Uniform Arbitration Act)(이하, 'RUAA'라 한다)을 2000년에 제정하였으며, RUAA는 현재 12개주에서 채택되고 있다. 한편 RUAA 제6조(a)에서도 서면에 의한 중재 합의의 효력이 인정되고 있다.

### (3) 연방법과 주법의 상호관계

계약이 주간 거래에 관한 것인 경우에는 FAA가 적용되는 것을 전제로 하지만, 당사자는 계약으로 연방법과 주법 가운데 하나를 선택하는 것이 가능하다. 그렇지만, 일반적으로 미국에 있어서 계약법은 주법의 규제분야이며, FAA가 적용되는 경우에도 중재합의의 존부의 문제에 대해서는 주법이 적용되게 된다. 따라서 주법에서는 명시적인 서면에 의한 합의가 존재하지 않더라도 계약의 성립을 인정하는 묵시적 합의의 법리가 존재하므로, 이러한 법리를 중재합의에도 적용하여 비서명자와 서명자 사이에 묵시적 합의가 있었다고 판단되는 경우 중재합의의 존재가 인정되게 된다. 서면에 의한 중재합의를 요구하는 FAA와 주법은 이 점에서 저촉하지만, 미국최고법원은 본서면의 요구를 사기방지법의 일환으로 인식하고 있지 않으므로, 미국헌법 제6조의 연방우위조항 아래에서도 주법상 인정되는 묵시적 합의의 법리는 무효로 되지 않는다.<sup>9)</sup>

## 2. 중재에 대한 정책적 입장

미국에서는 주법을 적용하는 점에서, 중재합의조항에 직접 합의하고 있지 않은 비서명자에 대해서도 묵시적으로 중재합의조항의 효력이 미친다. 이러한 움직임은 복잡한 상거래의 발전에 따른 것이며, 또 연방이 중재합의의 효력을 적극적으로 인식하고 있는 미국의 정책을 뒷받침하고 있다.

미국최고법원은 당사자간에 명백한 정함이 없는 한, 비서명자가 중재의 당사자인가 여부를 판단하는 것은 중재인이 아니라 법원이라고 하고 있다. 미국법원은 '중재강제신청'의 허용여부를 판단할 때 통상 두가지 쟁점을 검토한다. 첫 번째 쟁점은 '중재합의가 존재하는가'이며, 두 번째 쟁점은 '대상으로 되고 있는 분쟁내용이 중재합의의 범위내에 있는가'이다. 첫 번째 쟁점에서는 계약의 성립요건에 대하여 규정하는 주법이 적용된다. 두 번째 쟁점에 대해서는 중재합의의 효력을 적극적으로 인정하는 연방의 정책을 중시하여 중재합의의 범위에 대하여 명확하지 않은 부분이 존재하는 경우 법원은 중재합의를 인정하는 방향에서 해석을 하여야 한다고 하고 있다.<sup>10)</sup>

9) Anthony M. Dileo, op. cit., p.36.

FAA제정 이후에도 법원의 관할권을 유지하기 위하여 중재합의의 효력을 부정하는 움직임이 특히 연방법상의 청구를 취급한 판례에서 찾아볼 수 있었다. 미국의 중재에 대한 적극적 지지정책이 미국최고법원의 판례를 통하여 정착한 것은 1980년대이지만, 비서명자에 대하여 중재합의조항의 효력을 인정한 법리는 FAA가 제정된 1925년부터 위의 정책이 모습을 드러낸 1980년 초기에 걸쳐 연방법원의 판례를 통하여 확립되었고, 1996년에 미국최고법원이 *Doctor's Ass'n Inc. v. Casrotto* 사건에서 중재합의조항은 어떠한 계약의 문언과도 다르게 취급해서는 안된다고 하는 판결을 내린 이후,<sup>11)</sup> 묵시적 합의에 의하여 비서명자에 대한 중재합의조항의 효력을 인정하는 법리는 발전을 계속하였다.<sup>12)</sup>

### Ⅲ. 중재합의의 효력에 관한 일반적 법리

미국법원은 일반적인 '계약법의 법리' 또는 '대리법의 법리' 아래 비서명자에 대해서도 중재합의조항의 효력이 미치는 것을 인정하고 있다. 이 입장을 구체적으로 명시한 것으로 제2순회연방항소법원의 1995년 *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*(이하, 'Thomson사건'이라 한다) 사건<sup>13)</sup>이 있다. Thomson사건에 의하면 다음의 다섯 가지 일

10) Alexandra A. Hui, op. cit., pp.712-713.

11) 517 U. S. 681 (1996).

12) Anthony M. Dileo, op. cit., p.40. Alexandra A. Hui, op. cit., p.719.

13) 64 F.3d 773(2d Cir. 1995). 본 사건의 개요는 다음과 같다. 조종사훈련용의 모의비행훈련장치를 제조하는 회사인 Rediffusion Simulation Limited(이하, 'Y사'라 한다)는 1986년 Evans & Sutherland Computer Corporation(이하, 'Z사'라 한다)과 계약을 체결하였는데, 이 계약에서 Y사는 모의훈련장치의 중심부에 사용되는 컴퓨터화상을 만드는 기기를 Z사로부터 독점적으로 매입하며 Z사는 그 기기를 Y에게만 공급하는 것에 합의하고 있었다. 계약체결후 Y사는 Hughes Aircraft Company(이하, 'Hughes사'라 한다)에게 매각되었고, Hughes사는 Y사와 Z사 간의 계약을 수정하여 연장하였다. 1993년 12월 31일 Hughes사는 Y사를 Thomson Training and Simulation Limited(이하, 'X사'라 한다)에 다시 매각하였다. X사는 이전부터 모의비행훈련장치를 제조하는 부서를 갖고 있었고, Y사를 그 부서에 통합하려 하였다. 그 당시 Z사는 X사에 대하여 X사가 Y사를 매수하면 양자 모두 컴퓨터화상을 만드는 기기의 일체를 Z사로부터 구입할 것이 요구된다고 전하였으나, X사는 Z사에 대하여 X사가 교섭에도 참가하지 않았고 서명도 하지 않은 그 계약에 대해서는 승인하지 않는 점 및 Y사가 계약으로 동의한 내용에 대해서도 구속된다고는 생각하지 않는다는 점을 전하였다. 한편 동 계약에는 그 계약의 당사자 사이의 모든 분쟁은 중재에 의하여 해결한다고 하는 중재합의조항이 있었으며, '당사자'에 관한 명확한 정의는 없지만, Y사와 Z사에 대해서는 정의가 있었다. 이 정의에 의하면 Y사나 Z사에 대해서는 이들 회사를 직접적 또는 간접적으로 지배하는 관계인이나 관계법인도 포함된다고 규정되어 있었다. 1994년 8월 8일 Z사는 Y사와 그 모회사 X사에 대하여 계약의무의 위반을 주장하며 중재를 신청하였다. Y사는 그 계약에서 중재합의조항의 적용에 대하여 반론하지 않았지만 X사는 Z사의 중재청구에 대한 답변을 거절하였다. 그래서 동년 8월 29일 X사는 뉴욕주 남부지구지방법원에서 Z사에 대하여 Y사와 Z사 간의 계약에 규정된 중재합의에는 강제되지 않는다는 취지의 선언적 판결과 당해 계약 아래에서 X사에 대하여 제기되고 있는 중재절차의 진행을 금지하는 유지명령을 요구하는 소를 제기하였다. 당해 소송에 대하여 Z사는 X사에 대하여 중재강제의 교섭신청을 하였다. 지방법원은 문제의 중재합의 조항 가운데에서 '당사자'에 대한 정의가 이루어지고 있지 않았음에도 불구하고 Y사와 Z사가 그 당사자로서 의도되고 있으며, 당사자는 그들의 관련회사까지 포함하는 것이 의도되고 있다고 하여, 당해 중재합의조항이 Y사 뿐 아니라 X사에 대해서도 구속력을 갖는다고 판단하여 X사가 자발적으로 Y사의 관련회사로 되었다고 하는 행위와 X사가 Y사에 행사할 수 있는 지배력 등을 근거로 당해 중재합의조항에 구속된다고 하

반적 법리에 의하여 중재합의의 효력이 비서명자에 대하여 인정되고 있다.<sup>14)</sup>

- 1) 중재합의조항을 포함하는 다른 문서에의 편입(incorporation by reference)
- 2) 임의적 의무인수(assumption)
- 3) 대리법(agency)
- 4) 분신의 법리/법인격부인의 법리(alter ego doctrine/piercing veil doctrine)
- 5) 금반언(estoppel)

## 1. 중재합의조항을 포함하는 다른 문서에의 편입의 법리

‘중재합의조항을 포함하는 다른 문서에의 편입’의 법리란, 비서명자가 당사자인 계약내용 가운데 서명자가 합의하고 있는 중재합의조항을 포함한 다른 문서를 인용하여 편입시키고 있는 경우에 중재합의조항의 효력이 당해 비서명자에게 미친다고 보는 것이다.<sup>15)</sup> 본 법리를 적용한 판례로는, *Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co.* 사건<sup>16)</sup>이 있다.

### (1) 사건의 개요

1963년 10월 23일 Bulk Carriers, Ltd.(이하, ‘Z’라 한다)는 선박을 그 소유자로부터 용선하고, 같은 날 Z는 Nimpex International, Inc.(이하, ‘X2’라 한다)를 위하여 강철선을 독일 브레멘시 또는 엠덴시에서 미국 루이지애나주 뉴오리온즈시로 운송할 목적으로 X2와 동 선박의 채용선계약을 체결하였다(이하, ‘Z-X2 채용선계약’이라 한다). Z-X2 채용선계약에는 다음과 같은 중재합의조항을 포함하고 있었다.

「어떠한 분쟁이 소유자와 용선주 사이에 발생한 경우 그 분쟁의 해결은 계약의 각 당사자가 각각 1인을 지명하고 그 지명된 2인이 선택하는 세 번째의 사람으로 이루어지는 3인의 자에게 뉴욕주에서 위임된 것으로 하여 그들의 판단 또는 그들 가운데 2인에 의한 판단은 종국적인 것으로 하며, 모든 판단을 집행할 목적에서 본 합의를 법원의 결정에 같

는 Z사의 주장을 인정하였다. 지방법원은 중재에 이미 합의하고 있지 않은 비서명자에 대하여 중재를 강제하는 전통적인 법적 근거로 Z사의 주장이 적합하지 않았음에도 불구하고 Z사의 X사에 대한 중재강제의 교섭신청을 인정한 것이다. 그러나 X사는 제2순회연방항소법원에 항소하였는데, 항소법원은 1) X사가 Y사와 Z사와의 사이의 중재합의조항이 존재하는 계약에 있어서 의무를 인수하지 않은 점, 2) X사가 법인격부인의 법리에 의해서도 구속되지 않는 점, 3) 금반언의 법리에 있어서도 X는 구속되지 않는 점, 4) X사가 자발적으로 Y사의 관련회사로 된 것이 X에게 중재를 강제하는 근거로는 되지 않는다고 판결하였다.

14) James M. Hosking, “The Third Party Non-Signatory’s Ability to Compel International Commercial Arbitration : Doing Justice Without Destroying Consent”, 4 *Pep. Disp. Resol. L. J.* 469, 2004, pp.482-483. Jaime D. Byrnes · Elizabeth Pollman, “Arbitration, Consent and Contractual Theory”, 8 *Harv. Negotiation L. Rev.* 289, 2003, pp.298-303. Alexandra A. Hui, *op. cit.*, pp.713-714.

15) Michael P. Daly, *op. cit.*, p.99. Alexandra A. Hui, *op. cit.*, pp.721-722.

16) 351. F. 2d 503(2d Cir. 1965).

음할 수 있는 것으로 한다. 중재인은 상인으로 한다。」<sup>17)</sup>

이 Z-X2 채용선계약은 1963년 12월 13일 일정한 조항을 수정하는 보충계약으로 변경되었으며, 마찬가지로 중재합의조항을 포함하고 있었다.

한편 1963년 11월 4일, Mississippi Valley Barge Line Co.(이하, 'Y'라 한다)는 Z를 Y의 해외대리인으로 임명하였으며, 1963년 12월 13일 Y와 Z는 다음과 같은 내용의 각서를 교환하였다.

「1963년 10월 23일의 선박용선계약(Z-X2 채용선계약)과 1963년 12월 13일의 보충계약은 금일자로 Z로부터 Y에게 재입대되었다.」

「상기의 용선계약(Z-X2 재입대용선계약)과 그에 대한 보충계약 아래에서 Y는 Z의 모든 의무와 특권을 인계한다. 그와 상환으로 Z는 Y의 대리인으로서 해양운송과 적환 및 소형내항용 수송선에 의한 그 후의 운송을 포함하는 통용선하증권을 발행한다.」

1963년 12월 강철선은 독일의 항구에서 선박으로 선적되고 선박의 선장은 그 운송에 관한 15통의 선하증권을 발행하였다. Z는 Y의 해외대리인으로서 그 통용선하증권에 서명하였다. 이 선하증권에 의하면 Import Export Steel Corporation(이하, 'X1'이라 한다)이 선하의 소유자로 되어 있었다. 이 때 통용선하증권은 다음의 타문서편입조항을 포함하고 있었다.

「1963년 10월 23일자 용선계약(Z-X2 재입대용선계약)에 있어서 모든 조항·조건·특권·예외 및 당해 용선계약에 대한 1963년 12월 13일자 보충계약은 여기에 편입된다. 당해 용선계약과 당해 보충계약에서 어느 조항·조건·특권·예외가 본 선하증권의 제(1)부의 조항과 저촉하는 경우는 항상 전자가 적용된다.」(강조보충)

1964년 1월 16일에 선박이 아조레스제도에서 침몰하여 적하된 강철선이 손실되었다. X1은 선박이 침몰한 시점에 있어서 강철선의 소유자였다. X1과 X2는 선박은 출항 당초부터 항행불능이었으며, 선박이 침몰하여 Y가 강철선의 수송에 실패한 시점에서 Y의 운송계약위반이 성립한다고 주장하였다.

1964년 5월 26일자 편지에 의하면 중재의 요청 및 1964년 6월 15일까지 중재인을 지정하는 취지의 요청이 Y에 대하여 이루어졌지만, 당해 요청은 법적으로 유효함에도 불구하고 실현되지 않았으며, X1과 X2는 중재인을 지명하였다. 또 X1과 X2는 연방중재법 제4조에 따라 Y에 대하여 중재절차와 중재인의 지명을 요청하는 명령을 뉴욕주 남부지구 지방법원에 청구하였다. 지방법원은 1963년 12월 13일의 Y-Z 간의 각서와 통용선하증권의 타문서편입조항을 이유로, X1과 X2의 청구를 인정하였다. 이에 대하여 Y는 제2순회연방

17) 「Should any dispute arise between the Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons in New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen, their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.」

항소법원에 항소하였다.

## (2) 판결요지

항소법원은 X2는 Y에 대하여 중재를 강제할 수 있다고 판단하였다. 그 이유는 X2가 Y의 해외대리인 Z에 의하여 발행되고 재임대계약에 첨부된 중재합의조항을 편입하고 있는 선하증권의 보유자이며, 또 Y가 Z-X2 재임대용선계약의 당사자인 Z의 의무를 1963년 12월 13일의 Y-Z 사이의 각서로 인계하고 있는 점에 기초하고 있었다.

그렇지만 항소법원은 X1에 대해서는 중재를 강제하기 위한 당사자적격은 없다고 판단하여 지방법원판결의 X1에 관한 부분을 번복하였다. 그 이유의 하나는 X1은 단지 선하의 소유자이며, 중재합의를 편입하고 있는 선하증권의 소지인이 아니며, 동 증권상의 운송인 또는 위탁자도 아니고 또 재임차용선자 X2에게 의무를 인계시킨 Z-X2 채용선계약의 당사자도 아니라는 것이었다. 항소법원은 Y가 Z-X2 채용선계약에 있어서 Z의 의무를 인계하고 있는 점 및 Y의 대리인인 Z를 통하여 Z-X2 채용선계약의 중재합의조항을 편입한 선하증권을 발행한 점에 착안하여, Y는 당해 용선계약의 당사자 또는 선하증권의 소지인 및 선하증권상 본인으로 지정되어 있는 운송인이나 위탁인 등에게만 당해 용선계약의 효력이 미치는 점에 동의하고 있었다고 판단하였다. 또한 항소법원은 선하증권에 편입된 중재합의조항이 중재당사자를 채용선자와 용선자에 한정하고 있음을 들어, X1을 당해 중재의 당사자로 포함하는 것은 당해 중재합의조항의 내용을 부당하게 확대해석하는 것으로 된다고 판단하였다.

## 2. 임의적 의무인수의 법리

임의적 의무인수의 법리란, 비서명자의 행위로부터 비서명자가 분쟁을 중재에 회부할 의무를 인계하고 있다고 판단할 수 있는 경우에 서명자는 비서명자에 대하여 중재를 강제하는 것이 가능하다고 하는 것이다.<sup>18)</sup> 본 법리를 적용한 판례로는, *Gvozdenovic v. United Airlines, Inc.* 사건<sup>19)</sup>이 있다.

### (1) 사건의 개요

1985년 4월 22일 United Airlines(이하, 'X'라 한다)과 Pan Am Flight(이하, 'Y'라 한다)는, Y가 그 태평양지부의 항로와 관련재산을 X에게 제공하는 내용의 재산제공계약을 체결하였으며, X는 최저 1202명의 Y의 태평양지부 항공기승무원을 고용하기로 하였다.

18) Michael P. Daly, op. cit., p.99. Alexandra A. Hui, op. cit., pp.722-723

19) 933 F. 2d 1100, 1105(2d Cir. 1991).

1985년 8월 1일, X와 항공기승무원협회 그리고 X의 피용자를 위한 단체교섭을 할 대표자는 새로운 노사협정에 대한 교섭을 개시하였는데, 중요한 문제의 하나는 X에서 근무하게 된 Y의 1202명의 직급을 X의 현직 항공기승무원의 직급과의 관계에서 어떻게 판단할 것인가의 문제였다.

1985년 12월 6일 X와 항공기승무원협회는 Y의 항공기승무원의 고용에 관한 조건을 정한 각서를 교환하였고, 각서는 최종적으로는 노사협정에 포함되어 항공기승무원협회 전원에 의하여 추인되었다. 각서에 의하면 Y의 항공기승무원은 X에서 근무를 개시하는 초일에 항공기승무원협회의 회원으로 되며, 직급문제에 대해서는 입사하는 Y의 항공기승무원과 X의 현직 항공기승무원만이 참가하는 중재에 의하여 판단하는 것으로 되어 있으며, 그 중재비용의 대부분은 X에 의하여 지급되는 것으로 되어 있었다. 또한 당해 각서는 '중재인은 형평법상 및 계약상의 고려에 기초하여 통합을 위한 적절한 수단을 판단하여야 하며, 당해 판단 또는 다른 판단을 함에 있어서 어떠한 경우에도 X의 항공기승무원의 직급도 낮추어서는 안된다'고 정하고 있었다. 그 후 X는 Y의 태평양지부의 항공기승무원에게 고용에 관한 통지를 발송하였고, 직급에 대해서는 중재에 의하여 판단한다고 하는 조건부고용청약을 하였다. 한편 Y의 태평양지부의 항공기승무원은 Y와의 노사협정 가운데 Y와의 지속적인 고용과 X로의 이동을 강제당하지 않는다는 것이 보장되어 있었다.

1986년 2월 11일, Y의 항공기승무원은 X의 조건부고용청약을 승낙하여 X의 항공기승무원으로 되었다. X는 중재비용의 지급목적으로 X에 입사한 1202명의 Y의 항공기승무원과 X의 현직항공기승무원을 위하여 개설한 각 은행계좌에 13만 2700달러를 예치하였으며, X와 Y의 승무원은 중재비용의 지급목적으로 그 계좌에서 동 금액을 인출하였다. 독립항공기승무원조합(The Independent Union of Flight Attendants)(이하, 'IUFA'라 한다)은 X에 입사한 Y의 항공기승무원을 Y에서 고용되어 있었던 기간에 대리하고 있었던 기관이며, 이번의 중재에 있어서도 Y의 항공기승무원을 대리하기 위하여 5인으로 구성된 위원회를 만들었다. 마찬가지로 X도 X의 항공기승무원을 대리하기 위하여 5인으로 이루어진 위원회를 만들었다. 각 위원회는 변호사를 선임하고 그 변호사들이 1명의 중재인을 선임하였으며, 1986년 6월 27일에 첫 중재심리가 열렸다. 현직의 X의 항공기승무원은, 1202명이 입사한 Y의 항공기승무원의 직급은 X에서 고용된 날에 기초하여야 한다고 주장하였지만, 입사한 Y의 항공기승무원은 Y에 있어서의 고용기간 전체를 평가하여야 한다고 주장하였다. 동년 9월 8일에 내려진 중재인의 중간판정에서는, 입사한 Y항공기승무원은 X의 직급리스트에 통합되는 것으로 하였으며, 새로운 심리를 거친 후 1987년 9월 26일 최종판정으로서, 통합방법을 확립하였으며 Y에 있어서의 Y항공기승무원의 노무에 대해서는 부분적인 평가를 하는 것으로 하였다. 특히 통합방법에 있어서 통합된 직급리스트상 가장 직급이 높은 피용자 1500명은 현존하는 X의 리스트상의 1500명이며, 그 다음부터 Y에서

입사한 항공기승무원 1명을 1 대 7.47의 비율로 X의 항공기승무원리스트에 포함시키는 것으로 하였다. 그리고 실제로 X는 이 방법으로 하여 직급리스트를 바꾸었다.

본사건의 원고는 X에 입사한 Y항공기승무원의 4인이며, 피고는 항공기승무원협회와 X이다. 원고는 다음과 같은 이유로 피고에 대한 소를 뉴욕주 남부지구 지방법원에 제기하였다. 즉 철도노동법 제2조를 근거로 한 항공기승무원협회의 공정한 대리 의무에 대한 위반, 철도노동법 제2조 제7항에 정한 노동조합의 조합원으로 되는 것에 대한 위법한 강제, 항공기승무원협회와 그 회원 사이에서 항공기승무원협회기본법에 따라 체결된 계약에 대한 위반, 그리고 뉴욕주 계약법 아래에서의 X·Y 사이의 재산제공계약에 대한 계약위반을 이유로 한 것이었다. 원고는 또한 연방민사소송법 제23조(b)(1)(A) 및 (B) 아래, 1202명의 Y항공기승무원의 권리를 대표하여 제소하기 위하여 집단소송(class action)인가를 요구하는 신청을 하였다. 원고는 그 후 위 지방법원에 준비서면을 제출하였고, 그 가운데 피고는 철도노동법 제2조 제4항에 위반하여 X로부터 부적절한 재정지원을 받고 있었다고 하는 주장도 추가하였다.

공판개시가 이루어진 후 원고와 피고는 각각 약식판결 또는 소답변에 기초하여 재판절차를 진행하였다. 지방법원의 심리에 있어서 그들의 신청은 받아들여지지 않았으며, 중재판단무효의 청구가 이루어진 경우에 그 가부의 판단기준으로 생각할 수 있는 공정한 대리 의무에 대한 위반의 청구, 평등권의 가부에 관한 청구, 계약위반의 청구에 대해서만 정식의 사실심리를 할 것을 지시받았다.

법원에서 정식의 사실심리가 이루어졌는데, 전술의 각서가 무효인가 여부 또 각서에 포함된 '어떠한 X의 항공기승무원이 갖는 직급도 (중재인은) 낮추어서는 안된다'고 하는 직급격하금지조항은 항공기승무원협회가 1202명을 공정하게 대리할 의무위반을 구성하는가 하는 쟁점을 검토하였다. 법원은 각서에 대해서는 무효는 아니며 따라서 원고는 그에 구속된다고 하고, 또 원고는 중재에 스스로 참가하고 있으며, 직급격하금지조항은 X의 직급리스트상 입사한 Y의 1202명의 항공기승무원을 포함시키는 것에 관하여 불이익을 가져오는 것은 아니라고 판단하였다. 그 결과 공정하게 대리할 의무에 관한 모든 청구를 기각하였다. 또한 1990년 8월 17일자 의견서에서 노동조합원의 지위를 위법하게 강제하는 것에 대한 청구나 위법재정지원에 대한 청구에 대해서는 6개월의 제소기한을 경과하였기 때문에 기각하는 한편, 본 소송을 집단소송으로 진행하는 것을 승인하였다. 그래서 원고는 제2순회연방항소법원에 항소하였다.

## (2) 판결요지

항소법원에서 항소인은 중재합의의 무효를 주장하고, 그 이유로서 X와 항공기승무원협회 사이에 교환된 각서는 X에게 있어서 고용이 실제로 이루어지기 전에 체결된 점에서,

당해 각서의 체결시에 있어서 항소인은 X의 정식 피용자도 아니고 항공기승무원협회의 회원도 아니며 당해 각서에 포함된 중재합의의 당사자가 아니라는 점을 주장하였다. 항소법원은 본건 계약이 노사관련계약이라는 점을 들어 표준상사계약과 달리 노사협정은 그 체결시에 있어서 교섭을 담당할 노동조합에 소속하는 조합원과 체결 후에 동 노동조합에 소속된 자도 구속한다고 하였다. 결과적으로 항소법원은 Y의 1202명의 항공기승무원은 노사협정의 교섭에 관여하지 않았더라도, 또 교섭 당시 X에게 고용되어 있지 않았더라도 문제의 중재합의를 포함한 노사협정에 구속되게 된다고 판단하였으며,<sup>20)</sup> 중재판정에 구속되는 자는 중재에 합의하고 있는 자 뿐이라고 하는 기본적 법원칙을 지지하면서, 항소인의 주장을 받아들이지 않았다. 또한 항소법원은 중재합의는 비서명자의 행동으로부터도 암시된다고 하여, 본사건의 정식재판기록에 항소인이 IUF를 통하여 중재에 있어서 대리인으로 이루어진 위원회를 선택하고 그 대리를 통하여 중재에 참가하고 있었던 점, 동 위원회가 항소인에 대신하여 중재비용을 위하여 만들어진 은행계좌로부터 자금을 인출하고 있었던 점 또 중재에 있어서 X에게 송부된 항공기승무원을 대리하는 변호인을 선임하여 Y의 고용기간의 전부를 고려하여 문제의 직급을 결정하여야 한다고 강하게 주장한 점이 기재되어 있었던 점에 주목하여, 당해 기록으로부터 항소인이 중재에 적극적이고 자발적으로 참가하고 있다고 판단하였다. 결과적으로 항소법원은 비서명자인 항소인의 행동이 분쟁을 중재에 회부할 명백한 의사를 표시하고 있었다고 판단한 것이다.

### 3. 대리법의 법리

대리법의 법리란, 비서명자인 본인의 대리인이 서명자로서 중재합의조항에 합의한 경우 본조항의 효력은 비서명자에 대해서도 미친다고 하는 것이다. 대리법에 있어서 중요한 문제는 대리인이 본인과 제3자 그리고 본인과 대리인 사이에서 사업상 또는 법률상의 관계를 설정할 권한을 가지고 있는가의 여부이다. 따라서 대리인이 본인에 의하여 부여된 권한의 범위내에서 중재조항을 포함하는 계약에 서명한 경우, 본인은 중재합의에 구속된다.<sup>21)</sup> 본 법리를 적용한 사건으로는, *Interbras Cayman Co. v. Orient Victory Shipping Co., S.A.* 사건<sup>22)</sup>이 있다.

#### (1) 사건의 개요

1979년 10월 12일, Orient Victory Shipping, S.A.(이하, 'X'라 한다)는 선박 Orient

20) 본 사건에서는 항소인이 각서의 제3수익자(Third-Party Beneficiary)라는 점에서도, 중재합의효과의 파급을 인정하고 있다.

21) Michael P. Daly, op. cit, at 100. Alexandra A. Hui, op.cit., p.723.

22) 663 F. 2d 4(2d Cir. 1981).

Victory호(이하, 'Orient호'라 한다)의 소유자로서, Forta Oceanica Brasilera, S.A.(이하, 'Y'라 한다)를 용선자로 한 용선계약을 체결하였는데, 당해 용선계약에는 일반적인 중재합의 조항이 포함되어 있었다. 같은 날 Y는 Orient호에 대하여 실질적으로 같은 내용의 채용선계약을 Interbras Cayman Company(이하, 'Z'라 한다)를 채용선자로 하여 체결하였다. 또한 같은 날 Y는 Z와 보충계약을 체결하고 그 가운데 Y·Z 사이의 채용선계약에 관하여 Y는 '어떠한 책임도 지지 않는다'고 정하고 있었다. 그 후 1980년 6월 4일 Y가 Z에게 보낸 편지에는, Y가 X·Y 사이의 용선계약 아래에서 얻은 '모든 권리'를 Z에 대하여 양도한다고 기재하였으며, 그 권리에는 Z이름으로 '중재를 할 권리를 포함한다'고 정하고 있었다.

Y와 Z가 Orient호를 용선한 목적은 브라질에서 파키스탄으로 철을 수송하기 위한 것이었는데, 파키스탄의 수하인이 적하의 중량부족을 주장하여 Z가 공탁한 이행보증금에서 7만3천5백달러를 배상받았다. Z는 X에 대하여 이 손해에 대한 중재신청을 1980년 6월 20일에 송부하였다. 그러나 X가 중재에 응하지 않았으므로 동년 9월 18일에 Z는 X에 대한 중재인지정명령을 요구하는 신청서를 뉴욕주 남부지구 지방법원에 제출하였으며, 이 신청서와 뒤에 제출된 신청문서 가운데 Z는 위 손해의 책임은 소유자에게 있다고 주장하였다. 이 주장에 대하여 X는 1980년 6월 4일 Y로부터 Z에 보낸 편지에 의하면 Z는 단지 Y의 양수인일 뿐이며 X에 대하여 주장할 수 있는 권리는 Z가 Y에 대하여 주장할 수 있는 권리에 한한다고 주장하였다. 또한 X는 Y·Z 사이의 보충계약의 내용으로부터 Z는 Y에 대하여 어떠한 청구도 주장하는 것을 금지하고 있으며 그 결과 X는 Z와의 중재에 응할 필요는 없다고 주장하였다.

## (2) 판결요지

본 사건에 있어서 쟁점은 Y는 은폐된 본인(undisclosed principal)인 Z의 대리인으로서 X와 용선계약을 체결한 것인가 또는 Y는 본인으로서 행동하였고 Orient호를 Z에게 책임 대한 것인가의 문제였다. 만일 전자의 경우와 같이 Y는 Z의 대리인으로서 X와의 용선계약을 체결한 것이라면, X가 Y의 대리인으로서의 지위를 알고 있었는가 여부에 관계없이 Z는 은폐된 본인으로서 스스로의 이름으로 Y의 권리를 X·Y사이의 용선계약에 기초하여 주장할 수 있다. 한편 후자의 경우라면, Z와 X와의 사이에 직접적인 계약관계가 없게 되어 Z는 Y에 대한 모든 청구를 주장하는 것이 Y·Z 사이의 보충계약에 의하여 금지되며, X에 대하여 그러한 청구를 주장하는 것은 허용되지 않을 뿐 아니라, X에 대하여 중재를 강제하는 것도 불가능하게 된다. 지방법원은 날인증서의 형식을 취하지 않은 계약이 외형상의 본인인 대리인의 이름으로 체결된 때에는 실제 본인의 선택으로 본인은 그 계약에 관하여 제소할 수 있으며<sup>23)</sup> 또한 은폐된 본인은 자신의 이익을 위하여 체결된 계약을 집

행할 수 있다고 판단하였다.<sup>24)</sup> 또한 법원은 서명자가 은폐된 본인의 대리인으로 행위하고 있는가를 판단함에 있어서 계약서의 내용 뿐 아니라 그 내용 이외의 분석을 하는 것이 허용되며, 대리인의 계약은 본인의 계약으로서 계약 가운데에 이름이 기재되어 있지 않더라도 본인은 그 계약에 기초하여 제소할 수도 있다고 주장하는 경우도 있을 수 있다고 하였다.<sup>25)</sup> 또 서면으로 한 계약이 당해 계약의 체결이나 그 이전의 구두 또는 서면에 의한 증거에 의하여 그 내용에 모순되거나 그 내용을 변경하는 것은 허용되지 않는다고 하는 구두증거배제원칙이 존재함에도 불구하고, 본인은 자신의 이름을 이용하여 계약을 체결한 대리인이 사실 본인을 위하여 행위하고 있었다는 사실을 증명하는 것이 허용된다고 하였다. 그 이유는 이러한 증명은 서면에 의한 증명내용과 모순되는 것은 아니며 거래에 대하여 설명하고 있는 것에 불과하기 때문이라고 하였다. 본 사건에서는 모든 상황으로부터 Y는 Z의 대리인으로 X·Y 사이의 용선계약을 체결하였고, 그 결과 Z는 그 계약내용을 강제할 수 있다고 판단한 것이다.

#### 4. 분신의 법리/법인격부인의 법리

일방서명자가 회사(이하, '서명회사'라 한다)인 경우에 서명회사의 소유자인 다른 회사나 개인 등(이하, 총칭하여 '소유자'라 한다)이 서명회사를 소유자의 도구로 사용할 수 있는 등 충분히 지배하고 있고 또 소유자가 사기나 부정한 행동을 서명회사로 하여금 하게 한 결과 상대방서명자에 대하여 부당한 손실이나 손해를 준 때 법원은 '분신의 법리/법인격부인의 법리'를 적용하여 서명회사의 법인격을 부인함으로써 사실상의 행위자인 소유자에게 서명회사가 상대방서명자에 대하여 부담하여야 할 책임을 부과할 수 있다.<sup>26)</sup> 본 법리의 적용결과 서명회사는 비서명자인 소유자의 분신에 불과하며, 비서명자인 소유자는 서명회사가 합의한 중재합의조항에 구속되게 된다. 뉴욕주법 아래에서 법인격부인의 법리

23) 예외적으로 계약의 일방당사자인 대리인이 자신의 이름으로 계약한 경우에, 다른 당사자가 대리인을 신뢰하여 계약을 체결한 경우에는 거기에 신뢰관계(confidential relationship)가 있다고 판단되며, 은폐된 본인은 계약을 강제할 수 없게 된다. 이러한 견해는 누구라도 계약상대의 평판 또는 능력을 판단하여 계약상대를 선택할 수 있는 권리에 기초한다. 따라서 계약의 상대방이 과거에 계약체결을 은폐된 본인에 대하여 거절한 사실이나, 직접 대리인만을 상대로 하여 계약하였음을 주장한 사실이 없는 경우에는 계약체결 후에 만일 은폐된 본인이 계약의 당사자임을 알고 있었다면 계약을 체결하지 않았을 것이라고 주장하는 것은 은폐된 본인에 의한 계약집행에 대한 항변으로 되지 않는다.

24) *Philippine Bulk Shipping, Inc. v. International Minerals & Chemical Corp.* 사건에서는 계약의 당사자가 실제 존재하더라도 예측되지 않은 은폐된 본인의 존재는 사기가 증명되지 않는 한, 계약무효의 근거를 제공하는 것은 아니라고 판단하였다. 결과적으로 은폐된 본인에 의하여 대리권을 부여받은 대리인이 용선계약에 서명한 경우에 은폐된 본인은 당해 계약을 집행할 수 있다고 판단된다. 376 F. Supp. 654, 656(1973).

25) 우리나라 민법에서는 현명주의를 취하고 있으며, 미국법 아래에서 인정되는 대리인이 본인을 위하여 체결한 계약의 효과가 '은폐된 본인'과 계약의 상대방에게 미치는 것은 원칙적으로 인정되지 않는다. 그러나 상법에서는 현명주의를 취하지 않으므로, 상행위에 대해서는 '은폐된 본인'에 의한 계약의 집행이 가능하게 된다.

26) Michael P. Daly, op. cit., pp.100-101. Alexandra A. Hui, op. cit., pp.723-724.

를 주장하기 위해서는 1) 회사가 소유자의 도구라고 할 수 있을 정도의 지배를 소유자로부터 받고 있을 것, 2) 그러한 지배에 의하여 사기 또는 기타의 불법한 행위를 범하고 있을 것, 및 3) 그러한 사기행위나 불법행위가 원고에 대하여 불법한 손실이나 손해를 입히고 있을 것이 원고에 의하여 입증되어야 한다. 본 법리를 적용한 사건으로는, *Freeman v. Complex Computing Company* 사건<sup>27)</sup>이 있다.

### (1) 사건의 개요

개인인 Z는 미국콜롬비아대학의 대학원생이며 특별장학금수혜학생이었다. Z는 재학 중에 동대학과 공동으로 컴퓨터 소프트웨어를 개발하였으며, Z는 당해 소프트웨어는 잠재적으로 상업적 가치가 있다고 생각하여 당해 소프트웨어의 특허를 취득할 목적에서 동 대학과 교섭하였는데, 대학은 특별장학금수혜자에 대하여 그 소프트웨어를 특허하는 조직의 사원, 이사 또는 주주로 되는 것을 금지하고 있었다. 그러나 이러한 금지에도 불구하고 대학은 Z가 새로운 회사(이하, 'Y사'라 한다)를 설립하고, Y사가 동 대학으로부터 개발한 소프트웨어의 특허를 취득하여 이익목적으로 제3자에 대하여 특허이용권을 부여하는 것을 인정하였으며, Z가 Y사의 도급인으로 고용되는 것을 인정하였다.

1992년 9월 실제로 Y사는 설립되었고, Y사의 유일한 주주와 최초의 이사는 Z의 지인이었으며, 대표는 (본 소송에 있어서의) Z의 변호사였다. 동년 Y사는 Z가 독점주주인 회사(이하, 'Z사'라 한다)와 자문계약을 체결하였고, 동 계약은 Z 자신이 Z사의 업무를 담당하거나 감독하는 것이 불가능하게 된 경우에는 종료한다고 규정되어 있었다. 또 급여에 있어서 Y사는 수입의 상당부분을 Z사 및 Z에게 지급하는 것으로 되어 있었고, 또한 Z는 Y사의 발행주식총수를 2천달러로 매수할 수 있는 옵션을 서면으로 부여받고 있었는데, 이 옵션은 사원이나 이사를 직접 또는 간접적으로 지배할 수 있는 권리를 부여하는 것이었다.

1993년 9월 Y사는 *Freeman*(이하, X라 한다)과 계약을 체결하였는데, X-Y계약에 의하면 X가 Y사의 소프트웨어의 판매 및 특허이용을 5년간 하며, 그에 대하여 Y사는 X가 개발한 고객으로부터 얻는 수입에 기초하여 수수료를 X에 대해 10년간 지급하는 것으로 되어 있었다. 또 X-Y계약은 중재합의조항<sup>28)</sup>을 포함하고, 당사자의 상속인·법정대리인·후계자 및 양수인은 계약에 구속된다고 하는 조항을 포함하고 있었다. X-Y계약의 보충서면에는 X가 수수료를 받을 수 있는 고객이 기재되어 있었는데, 이 보충서면에 대해서는 Z가 개인적으로 서명하였다. 1994년 3월 24일, Z는 개정한 보충서면(이하, '개정서면'이라 한다)

27) 119 F. 3d 1044(1997).

28) 'Any controversy or claim arising out of or related to this Agreement or any breach hereof [with an exception not here relevant] shall be settled by arbitration in accordance with the rules of the American Arbitration Association in New York, NY, and judgment upon such award rendered by the Arbitrator may be entered in any court having jurisdiction thereof.'

에 서명하였는데, 그 가운데에 W1사가 고객으로서 기록되어 있었다. 개정서면에는 현재까지 X는 중요한 시장활동지원을 하여 왔는데 앞으로도 동일한 지원을 계속하며, W1사에 대해서도 같은 지원을 한다고 정하고 있었다. 같은 해 8월 23일, Y사는 W1사의 모회사 W사의 지부인 W2사와 특허계약을 체결하고, W2사에 Y사의 상품에 관한 독점판매 및 시장활동의 권리를 부여하였다. 본 특허계약은 X의 노력에 의하여 체결된 것으로 실현되기까지 약9개월이 소요되었다. 같은 해 10월 Y사는 X에 대하여 X-Y계약의 해지에 필요한 60일전의 통지를 하였는데, 당해 통지는 Z에 의하여 서명된 것이었다.

한편 1995년 1월, Z는 W2사의 부사장 및 연구개발이사로 고용되었으며, 같은 달 W사와 Y사는 재산제공계약(이하, 'W-Y계약'이라 한다)을 체결하였다. W-Y계약의 일부로 W사는 Y사의 지적 상품과 상표 및 상품명을 인계하였다. 또 W사는 Y사가 관여하고 있는 고객과의 계약을 포함하는 현재의 계약책임을 인계하였다. W사는 75만달러를 지급하고 Z는 그 가운데에서 45만달러를 고용계약을 체결할 당시 수당으로 수취하였으며, Y사는 30만달러를 수취하였는데 그 가운데 10만달러는 W사가 재산제공계약으로부터 발생하는 손해배상청구에 대하여 스스로를 방어하기 위한 비용 및 기타 비용을 위하여 예치되었다.

1995년 5월 X는 W사, Y사, Z를 피고로 하여 소송을 제기하였는데, Y사와 W사가 1994년 8월 22일에 X-Y계약을 해지하여 X로부터 지급 기일을 경과하고 있는 수수료를 탈취할 명확한 의사를 갖고 W-Y계약을 체결하였다고 주장하였다. X의 Y사와 W사에 대한 제소이유는 계약위반이며, W사에 대한 소송은 책임인수의 원칙에 기초하고 있었다. X의 W사와 Z에 대한 제소이유는 Z가 Y사에 의한 X-Y계약해지를 불법하게 권유하였다고 하는 불법행위법상의 계약방해였다. 피고는 X의 소송에 대하여 연방중재법 제3조에 기초하여 재판정지의 신청을 하였고, X는 Y사에 대한 소송을 X-Y계약에 따라 중재에 회부할 의무가 있다고 주장하였으며, 또 W사와 Z에 대한 소송은 중재가 종료할 때까지 정지하여야 한다고 주장하였다. X는 이러한 주장에 대하여 W사와 Z는 Y사의 분신(alter ego)(또는 이익을 인계한 자)이라고 하여, 모든 피고에 대하여 중재강제의 신청을 하였다. 피고는 X의 중재강제의 신청에 대하여 W사나 Z는 X-Y계약의 비서명자이기 때문에 X-Y계약의 중재합의조항에 구속되지 않는다고 주장하였다.

## (2) 판결요지

### 1) 지방법원의 판결요지

지방법원은 W사에 대한 X의 주장을 받아들이지 않는 한편, X-Y계약에 기초하여 서명 회사인 Y사 뿐 아니라 비서명자 Z도 X와의 분쟁을 중재에 의하도록 강제하였다. 이와 같이 법원이 비서명자 Z에 대하여 X-Y계약의 중재합의조항에 구속된다고 판단한 근거는 Thomson사건에서 명시된 법인격부인의 법리였다. 법원은 Thomson사건의 판결을 인용하

여, 법원은 크게 ‘두 가지의 경우에 법인격을 부인한다. 즉 사기나 기타의 부정한 행위를 방지하기 위해서 또는 모회사가 자회사를 지배·관리하는 경우’라고 판시하며, 1) Y사는 Z가 개발한 소프트웨어의 이용에 관한 콜롬비아대학의 정책에 따르기 위하여 설립된 점, 2) Y사가 판매하지 않으면 안되었던 것은 Z의 지적 상품과 권한이었던 점, 3) Z는 Y사의 총수입액의 압도적 대부분을 수취하기로 되어 있었던 점, 4) 옵션계약에 의하여 Z는 Y사의 단독주주를 완전하게 지배하며, Y사의 경제적 실적에 대해 독점적 이익을 지배할 권한과 Y사의 사원이나 이사의 선임과 해임을 지배할 권한을 갖고 있었던 점을 들어, Z가 ‘모든 의사와 목적을 가지고 Y사를 지배하고 있었을 뿐 아니라 그가 즉 Y사였던’ 점 및 Z가 ‘단독으로 모든 중요한 경제적 이익’을 보유하고 있었던 점에서, Z가 X-Y계약의 중재합의조항에 구속된다고 판단하였다. 그래서 Z는 제2순회연방항소법원에 항소하였고, X도 항소를 하였다. Z는 항소에 있어서 Z가 Y사의 주주도 아니고 사원도 아니며 이사도 아니고 또 피용자도 아니라는 점을 주장하여, 법인격부인의 법리에 의하여 책임을 부담하는 것은 아니라고 주장하였으며 또 Z가 X에 대하여 부정한 행위를 범할 목적으로 Y사에 대한 지배를 이용하였다고 하는 사실이 증명되지 않는 한 법인격부인은 정당화되지 않는다고 주장하였다.

## 2) 항소법원의 판결요지

항소법원은 뉴욕주의 주법원은 개인이 회사의 주주가 아니더라도 충분히 회사를 지배하고 있는 경우에는 형평법상의 소유자로 인정하여 법인격부인의 법리를 적용할 수 있다고 하여, Z의 첫번째 주장을 받아들이지 않았다. 그러나 두번째 주장에 대해서는 지방법원이 Z의 Y사에 대한 지배에만 기초하여 법인격부인의 법리적용을 인정한 점에 대하여 오류가 있었다고 지적하고, Z가 X에 대하여 부정한 행위를 위하여 Y사에 대한 지배를 이용하고 그 결과 X가 부당한 손실 또는 손해를 입었다고 하는 쟁점에 대하여 지방법원으로 환송하였다.

## 3) 환송법원의 판결요지

환송받은 지방법원은 본 사건의 사실로부터, X에게 Y사가 수년에 걸쳐 큰 액수의 수수료를 지급할 의무를 부담하는 X-Y계약을 Y사에게 체결하도록 한 것은 Z이며, X가 Y사를 위하여 W사와의 사업권을 획득하는 역할을 수행하였고 그에 대하여 수년간 상당한 보수를 얻을 권리가 있었음을 지적하였다. 또 지방법원은 Z가 Y사가 X에게 지급한다고 합의한 보수는 지나치게 관대하다고 판단하고, X에 대하여 계약의 재교섭을 강제하기 위하여 X-Y계약을 종료하고, Y사의 자산의 대부분을 W사에 양도하여, Z 자신에게 상당한 재정상의 이익을 가져오도록 하는 한편, X는 매우 한정된 자산과 기능을 상실해 버린 Y사

에 대한 청구만을 할 수 밖에 없음을 지적하였다. 결과적으로 지방법원은 Y사와 Z에 의한 W사와의 거래는 Y사의 X에 대한 지급의무를 X가 집행할 능력을 손상시킬 의도로 이루어진 것이며, Y에 남은 자산으로는 X에 대한 의무를 이행하기에는 불충분하다고 판시하여, Z는 사기나 기타의 부정한 행위를 범하기 위하여 Y사에 대한 지배를 이용하였고, X에게 부당한 손실과 손해를 주었다고 판단하였다.

## 5. 금반언의 법리

금반언의 법리에 의하여 비서명자에게 중재합의조항의 효력이 미치는 경우는 두가지가 있다. 하나는 비서명자가 중재합의조항을 포함한 계약으로부터 이익을 얻고 있는 경우로, 이 때 비서명자는 본 조항에 구속되지 않는다고 주장하는 것이 금지된다.<sup>29)</sup> 또 하나는 비서명자가 서명자에 대하여 중재강제신청을 한 경우에 법원에서 적용된다. 즉 비서명자와 서명자의 관계가 친밀하고 재판에 있어서 서명자가 비서명자에 대하여 주장하는 부정행위와 중재합의조항을 포함한 계약상의 비서명자의 의무와의 사이에 관계가 존재하는 경우에 당해 재판에 있어서 청구가 그 계약상의 의무에 기초하여 관련하고 있는 때 서명자는 비서명자와의 중재를 회피하는 것이 금지된다.<sup>30)</sup>

전자의 금반언의 법리를 적용한 판례로는, *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte, Haskins & Sells, U.S.*(이하, 'Deloitte국제합병사건'이라 한다) 사건<sup>31)</sup>이 있고, 후자의 금반언의 법리가 적용된 판례로는, *Sunkist Soft Drinks, Inc. v. Sunkist Growers, Inc.*(이하, 'Sunkist사건'이라 한다) 사건<sup>32)</sup>이 있다. 한편 *Sunkist*사건은 제11순회연방항소법원의 판례이다.

### (1) Deloitte국제합병사건

#### 1) 사건의 개요

1976년 회계사무소 Deloitte U.S.와 세계 각국에 있는 그 지부는 Deloitte Haskins & Sells International(이하, 'DHSI'라 한다)이라 불리는 국제조직을 형성하였다. 위 지부는 당해 조직을 형성하기 위하여 일련의 계약을 체결하였는데 당해 계약 가운데에는 1988년 10월자의 계약이 마지막 계약이며, 본 계약 아래에서 DHSI의 영국지부(이하, 'DHS-UK'라 한다)는 'Deloitte'라는 명칭사용에 관한 모든 권리를 부여받고 있었다.

29) Frank Z. Laforge, "Inequitable Estoppel : Arbitrating with Nonsignatory Defendants Under Grigson v. Creative Artists", 84 Tex. L. Rev. 225, 2005, p.231. David v. Wilson · Amanda J. Flanagan, "Keeping up with...: Arbitration for Nonsignatories : Having Your Contract and Defeating It Too?", 43 Houston Lawuer 53, 2006, pp.54-55. Alexandra A. Hui, op. cit., pp.726-727.

30) Alexandra A. Hui, Ibid. pp.727-728. Michael P. Daly, op. cit., p.101.

31) 9 F. 3d 1060(2d Cir. 1993).

32) 10 F. 3d 753, 757-58(11th Cir. 1993).

1989년 7월 DHSI는 다른 국제조직인 Touche Ross International(이하, 'TRI'라 한다)과의 합병을 결정하고, DHSI와 TRI는 각각의 지부 사이에서 본 합병에 대하여 교섭하는 것에 동의하였는데, DHS-UK는 TRI의 UK지부와 합의에 참가하지 않고 경쟁상대인 Coopers & Lybrand와 합병하여 DHSI를 탈퇴하였다. 결과적으로 DHSI의 'Deloitte'의 명칭사용권이 위태롭게 되었기 때문에, 영국과 미국의 법원에서 DHS-UK와 DHSI와의 사이에서 동 명칭사용권을 둘러싸고 소송이 제기되었다. 이 소송은 1990년 1월에 서명된 화해계약에 따라 종료되었는데, 본 화해계약은 DHSI의 가맹지부에 대하여 당해 명칭을 조건부로 사용하는 것을 인정하고 있으며, 당해 조건이란 당해 명칭을 사용하는 DHSI의 가맹지부가 본 화해계약의 효과를 인정하는 것이었다. 또 본 화해계약에는 중재합의조항이 포함되어 있었다. DHSI의 가맹지부는 본 화해계약이 DHSI의 대표자나 DHSI의 미국지부(이하, 'DHS-US'라 한다) 및 DHS-UK 등에 의하여 서명된 후, 그 사본을 송부하였고 그 내용에 관한 인정여부를 요구하였지만 부정한 지부는 없었다. 본 화해계약이 체결된 후, DHSI와 TRI 사이의 국제합병은 진행되었고 DHSI의 지부 대부분이 최종적으로 TRI의 지부와 합의에 성공하여 새로이 Deloitte Ross Tohmatsu International(이하, 'DRTI'라 한다)이라 불리는 국제조직에 가맹하였다.

본 사건에 있어서 원고는 TRI의 노르웨이지부와 합의에 실패한 DHSI의 노르웨이지부(이하, 'X'라 한다)이다. 1991년초 DRTI는 X가 아니라 그 TRI의 노르웨이지부를 가맹지부로 맞이하였다. X는 노르웨이에 있어서 'Deloitte'의 명칭사용을 계속하고 있었는데, 같은 해 5월 뉴욕주 남부지부 지방법원에서, DHSI 등을 피고로 하여 X의 당해 명칭사용권을 인정하는 선언적 판결을 요구하여 소송을 제기하였다. 피고는 위 화해계약에 기초하여 중재강제의 신청을 하였다. X는 그 화해계약의 당사자가 아니며 서명도 하지 않았으므로 중재합의조항에 구속되지 않는다고 주장하였다. 동 지방법원은 X의 주장을 받아들여 피고의 신청을 기각하였다. 그래서 피고는 제2순회연방항소법원에 항소하였다.

## 2) 판결요지

항소법원은 중재를 어떤 자에게 강제하기 위해서는 그 자가 중재에 합의하고 있는 것이 필요하다고 인식되는 동시에 중재에 합의하는 서명이 없는 경우에 있어서도 계약법과 대리법의 원칙을 적용함으로써 중재를 강제하는 것이 가능하다고 설명하고, X는 중재합의조항에 동의하고 있었다고 판단하여 지방법원판결을 번복하여 사건을 환송하였다. 즉 항소법원은 X는 비서명자이지만, 당해 명칭사용을 계속하고 있었던 점에서 위 화해계약으로부터 이익을 직접 얻고 있었던 것으로 되며 그것은 당해 명칭을 사용할 수 있는 조건이 붙어 있는 화해계약에 효과를 부여하고 있는 것으로 된다고 판단되며, 그 결과 X는 그 화해계약에 포함된 중재합의조항에 구속되지 않는다고 주장하는 것이 금지된다고 판단하였다.

## (2) Sunkist사건

### 1) 사건의 개요<sup>33)</sup>

Sunkist사(이하, 'X사'라 한다)는 Sunkist상표의 독점소유자이며 상표권자였다. General Cinema Corporation(이하, 'GCC'라 한다)은 X로부터 Sunkist의 이름을 사용하여 오렌지탄산수를 시판할 계약상의 권리를 Sunkist사로부터 얻었다. 이 탄산수를 제조하고 시판하기 위하여 GCC는 전액 출자로 Sunkist Soft Drinks(이하, 'SSD'라 한다)를 설립하였다. 그 후 X사와 SSD는 그 탄산수의 시판에 대하여 상세를 정한 상표이용계약을 체결하였다. 당해 계약에는 중재합의조항이 포함되어 있으며, 당해 조항은 본 계약 또는 그 위반에 관한 모든 분쟁은 본 계약의 종료 또는 갱신의 실패를 포함하여 중재에 의한다고 정하고 있었다. 후일 GCC는 SSD의 주식을 Del Mont사(이하, 'Y사'라 한다)에게 양도하였고, 그 결과 SSD는 Y사의 전액출자조직으로 되었다. 후일 X사는 캘리포니아주 중앙지구 지방법원에 SSD를 관리운영하는 모회사인 Y사가 그 전액출자조직인 SSD로 하여금 위 상표이용계약에 위반하도록 하였다는 점 등을 주장하며 제소하였는데, Y사는 조지아주 북부지구 지방법원에 X사에 대하여 위 상표이용계약에 관한 분쟁은 중재에 의한다고 하는 선언적 판결을 구하며 제소하였다. Y사는 X사가 위 상표이용계약에 기초하는 권리를 주장하고 있는 한편 동 계약에 포함된 중재합의조항을 회피하는 것은 부당하며, X사는 중재의무를 피하는 것이 금지된다고 주장하였다. 동 지방법원은 Y사의 주장을 인정하여 X사는 항변으로써 Y사와의 사이에 서면에 의한 중재합의의 흠결을 주장하는 것이 금지된다고 판단하여, X사에 대한 중재강제신청을 인정하였다. X사는 제11순회연방항소법원에 항소하였다.

### 2) 판결요지

항소법원은 비서명자와 서명자의 관계가 친밀하며, 재판에 있어서 서명자가 비서명자에 대하여 주장하는 부정행위와 중재합의를 포함하는 계약상의 비서명자의 의무와의 사이에 관계가 있는 경우에 그 재판에 있어서 청구가 그 계약상의 의무에 기초하는 한편 관련하고 있는 때에는 서명자는 비서명자에 의한 중재의 주장을 서면에 의한 중재합의의 부존재를 주장하여 회피하는 것은 금지된다고 하여 지방법원의 판결을 인정하였다. 본 사건에 있어서 청구는 직접 계약상의 의무에 기초하고 관련하고 있다는 점은 명백하였다. 한편 지방법원이 판단의 근거로 한 판례가 비서명자의 의무를 계약에 명기하고 있었던 점에서 X사는 비서명자의 의무가 실제로 문제의 상표이용계약에 명시되어 있지 않은 점을 주장하였지만, 항소법원은 그 주장을 인정하지 않았다.

33) Alexandra A. Hui, op. cit., pp.728-729.

#### IV. 중재합의문언의 명확화

미국의 판례에서 볼 수 있는 것처럼 비서명자에게는 적어도 다섯 가지의 일반적 법리에 따라 중재합의조항의 효력이 미칠 가능성이 있다. 그렇지만 그러한 가능성은 중재합의조항문언의 적절한 명시에 의하여 명확하게 할 수 있다.<sup>34)</sup>

즉 서명자들에 대하여만 중재합의조항의 효력을 미치도록 한다면 그 뜻을 동 조항에 기재하면 되고, 또 일련의 복잡한 금융거래계약에 있어서 분쟁이 발생한 때에 권리를 주장하는 모든 관계자에 대하여 중재를 강제하고자 하는 서명자는 동일계약상의 동일당사자에게 일련의 분쟁을 판단할 다른 중재인의 임명을 중재합의조항으로 금지하면 된다. 예를 들면, 「어떠한 분쟁이 이 계약을 포함하여 이미 중재에 회부되어 있는 분쟁에서 발생된 쟁점과 실질적으로 같거나 관련하고 있는 쟁점을 발생시키고 있는 경우(이하, ‘현존하는 분쟁’이라 한다), 또는 현존하는 분쟁의 내용과 실질적으로 같은 사실로부터 발생하고 있는 경우에는 그 모든 현존하는 분쟁에 관하여 --- 지명되었거나 지명되는 중재인은, 모든 관련 분쟁에 관해서도 중재인으로 지명되어야 한다」고 규정하여 그 뜻을 명확하게 할 수 있다.<sup>35)</sup>

또한 비서명자에 대하여 중재를 강제하고자 하는 서명자는 또한 광범위하게 다음과 같은 중재합의조항을 마련할 수 있을 것이다.<sup>36)</sup> 예를 들면 「어떠한 분쟁이 이 계약을 포함하여 계약당사자의 이름으로 체결된 문서에 따라 중재에 회부된 분쟁에서 발생하고 있는 쟁점과 실질적으로 같은 사실로부터 또는 법률문서로부터 발생하고 있는 경우에는 그 모든 현존하는 분쟁에 관하여 지명되었거나 지명되는 중재인은 모든 관련하는 분쟁에 관해서도 중재인으로 지명되어야 한다」고 한다고 규정하여 그 뜻을 명확하게 할 수 있을 것이다. 또 모든 관계·당사자·쟁점을 중재에 의하는 것을 바라는 서명자는, 「어떠한 모든 분쟁(any and all disputes)」이라는 문언을 사용하여 광범위에 걸친 중재합의조항을 마련할 수 있을 것이다.<sup>37)</sup>

34) Anthony M. Dileo, op. cit., pp.72-75.

35) 「If any Dispute raises issues which are substantially the same as or connected with issues raised in a Dispute which has already been referred to arbitration under [any of the Project Documents] including this Agreement(an 'Existing Dispute') or arises out of substantially the same facts as are the subject of an Existing Dispute... the Tribunal appointed or to be appointed in respect of any such Existing Dispute shall also be appointed as the Tribunal in respect of any Related Dispute.」

36) 「If any Dispute raises issues which are substantially the same as or connected with issues raised in a Dispute subject to arbitration under [any of the Project Documents] executed between [the contracting parties] including this Agreement of arises out of substantially the same facts as are the subject of an Existing Dispute, or from any relationships, documents, or instruments procured in furtherance of, pursuant to, or in connectin with the relationship or agreement between [the contracting parties], the Tribunal appointed or to be appointed in respect of any such Existing Dispute shall also be appointed as the Tribunal in respect of any Related Disputes.」

복수당사자를 포함하는 복잡한 상거래에서는 중재합의조항의 정형적 문언만으로는 중재 당사자가 전혀 예측할 수 없는 상황이 발생할 수 있다. 중재합의조항의 효력범위에 예측성을 기대하는 서명자는 관련하는 거래로부터 권리의 침해를 받을 수 있다고 생각되는 모든 자를 예측하여 적절한 중재합의조항의 문언을 구축할 필요가 있다.

중재합의조항의 효력을 넓게 비서명자에게 미치도록 하기 위하여 구축된 중재합의조항에 관한 실무적 문제로는, 비서명자가 복수인 경우에 중재인의 선정이나 중재비용의 분배 등에 대하여 최종적으로는 중재기관이나 법원의 판단에 따라야 할 필요성이 발생하는 점을 들 수 있다. 다만 이러한 경우를 예상하여 국제적 중재기관인 국제상업회의소(ICC)나 런던국제중재법원(LCIA)의 규칙에서는 중재합의에 구속되는 예측할 수 없는 다수의 비서명자가 관여하고 있는 경우, 전원이 공동하여 중재인을 선정하거나 또는 중재인선정의 권리를 당해 기관이 유보함을 정하고 있다.<sup>38)</sup>

## V. 결론

본 논문에서는 비서명자에 대하여 중재합의조항의 효력을 미치게 하는 다섯 가지 일반적 법리를 미국의 제2순회연방소법원에 있어서의 관련 판례를 중심으로 소개하였다.

즉 그 다섯 가지의 법리란, 1) 중재합의조항을 포함하는 다른 문서에의 편입(incorporation by reference), 2) 임의적 의무인수(assumption), 3) 대리법(agency), 4) 분신의 법리 / 법인격부인의 법리(alter ego doctrine/piercing veil doctrine), 5) 금반언(estoppel)이다. 1)의 법리 아래에서는 비서명자가 당사자인 계약의 내용 가운데 서명자가 합의한 중재합의조항을 포함하는 다른 문서를 언급하여 편입하고 있는 경우 비서명자에게 중재합의 효력이 미친다. 2)의 법리 아래에서는 비서명자의 행동이나 행위로부터 묵시적으로 비서명자가 서명자가 합의한 중재합의조항에 따를 의도를 갖는다고 판단하기에 충분한 경우 비서명자에게 본조항의 효력이 미친다. 3)의 법리 아래에서는 중재합의조항의 일방서명자가 비서명자의 대리인인 경우 본인인 비서명자에 대하여 본 조항의 효력이 미친다. 4)의 법리 아래에서는 비서명자인 법인이나 개인이 서명회사를 지배하고 이 서명회사를 이용하여 사기나 부정행위를 범한 경우에 서명회사의 법인격이 부인되며, 비서명자에 대하여 서명회사가 합의한 중재합의조항의 효력이 미친다. 5)의 법리 아래에서 비서명자에게 서명자가 합의한 중재합의조항의 효력이 미치는 경우는 두 경우인데, 하나는 비서명자가 중재합의조항을 포함한 계약으로부터 일정한 혜택을 받고 있는 경우이고, 다른 하나는 비서명

37) Anthony M. Dileo, op. cit., pp.72-73.

38) ICC Rules 1998, Rule 10 : LCIA Rules 1998, Rule 8.1.

자가 서명자에 대하여 중재강제의 신청을 한 경우로 비서명자와 서명자의 관계가 친밀하고 재판으로 서명자가 비서명자에 대하여 주장하는 부정행위와 중재합의조항을 포함한 계약에서 정하고 있는 비서명자의 의무와의 사이에 일정한 관계가 존재하고 또 당해 재판에 있어서의 청구가 그 계약상의 의무에 기초하고 관련이 있는 때이다.

앞의 세 법리는 명시적이든 묵시적이든 비서명자의 중재에의 회부에 대한 합의를 존중한 것이지만, 나머지 두 법리는 합의의 요소가 보여지지 않는다. 원칙적으로 중재는 계약이며 중재가 강제되는 당사자는 중재에 합의하고 있어야 하는 것이지만, 최근의 거래의 복잡화를 생각하면 후자의 두 법리를 적용하여 비서명자에 대한 중재합의조항의 효력을 확대하는 것은 미국의 중재에 대한 적극적 정책을 지지하고 있는 것이라고 할 수 있을 것이다.

국제상사분쟁의 해결수단으로 중재를 선택하는 이유의 하나는, 뉴욕조약 아래에서 중재판정의 타국서예의 승인집행이, 법원에 의한 판결의 타국에서의 승인집행보다도 용이하기 때문이다. 뉴욕조약 제2조 제1항에서는 중재판정의 승인요건으로 분쟁을 중재에 회부하는 것을 당사자가 약속한 '서면에 의한 합의'로서 요구하고 있다. 이 조항을 근거로 하여 중재합의서면의 흠결이 중재판정의 승인집행소송에 있어서 항변으로써 뿐만 아니라 중재강제의 신청심리에 있어서 반소항변으로 주장되는 경우도 있고, 이러한 항변의 인정 여부에 대해서는 미국의 법원에 의한 판결은 통일되어 있지 않은 것이 현실이다.

특히 국제상사중재에 있어서는 중재는 계약이라고 하는 기본적 법원칙을 중시하여, 동조약 제2조의 서면에 의한 합의의 요건을 충족하지 않을 가능성이 있는 중재합의조항의 효력에 관한 확대해석은 제한되며, 따라서 미국의 중재에 대한 적극적 지지정책아래 제시된 법원의 판례상의 법리는 중재합의의 국제적 기준에 대하여 시사하는 바가 크다 할 것이다.

## 참 고 문 헌

- Alexandra A. Hui, "Equitable Estoppel and the Compulsion of Arbitration", 60 Vand. L. Rev, 2007.
- Anthony M. Dileo, "The Enforceability of Arbitration Agreements by and Against Nonsignatories", 2 J. Am Arb, 2003.
- David v. Wilson · Amanda J. Flanagan, "Keeping up with...: Arbitration for Nonsignatories : Having Your Contract and Defeating It Too?", 43 Houston Lawyer, 2006.
- Frank Z. Laforge, "Inequitable Estoppel : Arbitrating with Nonsignatory Defendants Under

- Grigson v. Creative Artists", 84 Tex. L. Rev, 2005.
- Jaime D. Byrnes · Elizabeth Pollman, "Arbitration, Consent and Contractual Theory", 8 Harv. Negotiation L. Rev, 2003.
- James M. Hosking, "The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration : Doing Justice Without Destroying Consent", 4 Pep. Disp. Resol. L. J, 2004.
- Margo E. K. Reder, "Punitive Damages Are a Necessary Remedy in Broker-Customer Securities Arbitration Cases", 29 Ind. L. Rev, 1995.
- Michael H. Baget · Dana A. Henderson, "Not Party? Not Necessarily : Binding Third Parties to Maritime Arbitration", 26 Tul. Mar. L. J, 2002.
- Michael P. Daly, "Come One, Come All : The New and Developing World of Nonsignatory Arbitration and Class Arbitration", 62 U. Miami L. Rev, 2007.
- Norman T. Braslow, "Contractual stipulation for Judicial Review and Discovery in United States-Japan Arbitration Contracts", 27 Seattle U. L. Rev, 2004.
- Thomas E. Carbonneau, "Arbitral Justice : The Demise of Due Process in American Law", 70 Tula. L. Rev, 1996.

## ABSTRACT

### Enforcement of Arbitral Agreement to Non-Signatory in America

Se-Won Suh

Arbitration is fundamentally a matter of contract, whereby contractual parties may only be required to submit a dispute to arbitration pursuant to their formal agreement. However, there are several important exceptions to this rule that have developed under common law notions of implied consent.

These doctrines may serve either to benefit or to harm a nonsignatory to an arbitral agreement because either (1) the nonsignatory may compel a signatory to the agreement to arbitrate a dispute or (2) the nonsignatory may be compelled to arbitrate a dispute despite never having signed an arbitration agreement.

The Court has a long-standing domestic policy of favoring arbitration, and these doctrines reflect that policy.

#### 1. incorporation by reference

An arbitration clause may apply to a party who is a nonsignatory to one agreement containing an arbitration clause but who is a signatory to a second agreement that incorporates the terms of the first agreement.

#### 2. assumption

An arbitration clause may apply to a nonsignatory who has impliedly agreed to arbitrate. Under this theory, the nonsignatory's conduct is a determinative factor. For example, a nonsignatory who voluntarily begins arbitrating the merits of a dispute before an arbitral tribunal may be bound by the arbitrator's ruling on that dispute even though the nonsignatory was not initially required to arbitrate the dispute.

#### 3. agency

A nonsignatory to an arbitration agreement may be bound to arbitrate a dispute stemming from that agreement under the traditional laws of agency. A principal may also be bound to arbitrate a claim based on an agreement containing an arbitration clause signed by the agent. The agent, however, does not generally become individually bound by executing such an agreement on behalf of a disclosed principal unless there is clear evidence that the agent intended to be bound.

4. veil piercing / alter ego

In the corporate context, a nonsignatory corporation to an arbitration agreement may be bound by that agreement if the agreement is signed by its parent, subsidiary, or affiliate.

5. estoppel

The doctrine of equitable estoppel is usually applied by nonsignatory defendants who wish to compel signatory plaintiffs to arbitrate a dispute. This will generally be permitted when (1) the signatory must rely on the terms of the contract in support of its claims against the nonsignatory, or (2) the signatory alleges that it and the nonsignatory engaged in interdependent misconduct that is intertwined with the obligations imposed by the contract.

Therefore, this article analyzed these doctrines centering around case-law in America.

**Key Words** : nonsignatory, arbitral agreement, incorporation by reference, assumption, agency, veil piercing, alter ego, estoppel