

仲裁研究, 第 23 卷 第 2 號
2013년 6월 1일 발행, pp. 1~35

논문접수일 2013. 5. 7
심사완료일 2013. 5. 9
게재확정일 2013. 5. 23

중재합의의 효력범위에 관한 고찰

— 대법원 2011.12.22. 선고 2010다76573 판결을
중심으로 —

A Study on the Scope of Effect in Arbitration
Agreements

김 용 길*
Yong-Kil Kim

〈 목 차 〉

I. 서론	IV. 결론
II. 소송의 경과	참고문헌
III. 중재합의의 효력범위	Abstract

주제어 : 중재합의, 중재절차, 중재조항, 상사분쟁, 중재합의의 효력, 중재합의의 효력범위

* 원광대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 서론

오늘날 우리나라는 전세계 교역량의 7위에 해당하는 무역대국이 되었다. 국제거래에서 무역이 많다는 것은 그 만큼 우리가 생산과 판매하는 재화나 서비스 등이 많다는 것이고, 그러한 거래에 따라 크고 작은 분쟁이 많이 발생하게 되는 것은 필연적인 것이다. 대부분의 분쟁을 법원의 소송으로 해결 할 수도 있지만 소송으로 해결하는 것보다 더 효율적인 방법이 있다면 국가적 차원에서도 그러한 방법을 강구하는데 노력을 기울여 해서는 안될 것이다. 중재제도는 오늘날 중재판정의 중국성과 당사자구속력을 가진 실질적 의미의 분쟁해결기구로서 국가기관인 법원의 소송제도와 병행하여 매우 중요한 역할을 담당하고 있다. 특히 법원의 소송과 비교하여 가지는 장점이 있기 때문에 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있어서 중재제도는 지구촌시대를 맞이하여 전세계 국가에서 중요한 제도로 나날이 발전하고 있다. 우선 중재는 당사자 간의 합의로 민간인의 판정에 따라 단심으로 해결하는 소송대체수단이라고 할 수 있다. 사적자치는 헌법상 개인의 존엄과 가치에 기초하고 있는데 중재제도는 이러한 사적자치의 원칙이 분쟁해결에 나타난 것이라고 할 수 있다.

한편 우리나라에서는 10여년 전부터 정부의 관급공사의 공사도급계약서에 포함된 중재조항을 어떻게 해석하느냐에 대하여 커다란 이슈가 되어 있다. 이는 중재조항의 효력범위에 대한 법원의 종래의 판례가 해석기준으로 삼기에는 불명하거나 충분하지 못하다는 데 있다고 보여지며, 명확한 견해나 이렇다할 합리적인 원칙이 정립되어 있는 것으로 보이지 않기 때문이다. 그러나 미국이나 영국 등은 전통적으로 사법우위의 국가이면서도 중재합의의 존부 판단에 있어서 문언에 얽매인 한정적인 해석을 취하지 않고, 사적자치의 원칙에 따라 당사자의 의사를 최대한 존중하여 가사 중재합의가 불확실하거나 불명하더라도 중재합의가 존재한다는 판결을 서슴없이 내놓고 있다. 마침 우리나라 대법원에서도 이러한 태도를 보이는 판례를 형성함으로써 앞으로 중재제도의 발전 가능성을 읽을 수 있게 되었다. 이하에서는 최근 판시한 대법원 2011.12.22. 선고 2010다76573 판결을 중심으로 하여 대법원 판례를 분석하고, 중재합의의 효력 범위에 관하여 고찰하고자 한다.

II. 소송의 경과

1. 사실관계

(1) 계약을 체결한 사실

원고인 A난방공사인 甲과 피고 M건설 주식회사 외 4인인 乙은 2008.2.19일에 체결한 B지역열병합발전소 건설공사 도급계약서에서 계약금액¹⁾ 190,300,000,000원으로 계약하였다.²⁾ 甲과 乙은 이 사건 도급계약을 체결할 당시에 계약금액 중 총액확정분은 계약기간 중에 물가의 변동이 다소 있더라도 이를 일일이 고려하지 않고 고정불변금액으로 하여 금액을 변경하지 않기로 합의하였으며³⁾ 2008. 8.25일과 동년 11.20일에 단가내역분만을 증액하여 195,203,000,000원으로 변경하였다.⁴⁾ 그 후 2009년 3월에 이르러 乙은 2008년부터 발생한 원자재값의 급등, 발전기 등 주기기 구매비용지급에 있어서 원화가치 하락에 따른 대규모 환차손 발생 등으로 막대한 적자를 보고 있으므로 총액확정분에 대하여도 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조, 동법시행령 제46조, 동법시행규칙 제74조의 규정에 의한 물가변동으로 인한 계약금액의 조정의무가 있고 이는 특약으로 배제할 수 없다고 하여 계약금액의 변경을 요청하였다. 이에 따라 乙은 물가변동으로 인한 총액확정분 계약금액을 스스로 산정하여 2009년 7월경에 甲에게 통보하였다.

- 1) 甲과 乙이 체결한 건설공사 도급계약서(이하 “도급계약서”라 한다) 제20조(계약금액) ① 본 계약의 계약금액은 총액확정분 금액, 단가내역분금액과 발전설비부문의 실적정산분 금액으로 구분한다.
- 2) 당초 계약금액은 총액확정분 금액(124,422,557,600원), 단가내역분금액(62,723,764,000원)과 발전설비부문의 실적정산분 금액(3,153,678,000원)으로 구성되었다.
- 3) 도급계약서 제20조(계약금액) ① 본 계약의 계약금액은 총액확정분 금액, 단가내역분금액과 발전설비부문의 실적정산분 금액으로 구분한다. ② 총액확정분 금액은 계약기간 중의 물가변동이 이미 고려된 금액으로서, 물가변동으로 인한 계약금액 조정이 필요하지 아니한 고정불변금액이고, 제45조(총액확정분 업무 및 계약변경)의 예외적인 경우를 제외하고는 설계변경 기타 계약내용의 변경으로 인한 조정도 허용되지 아니한다. 제45조(총액확정분 업무 및 계약변경) ① 다음 각 호 중 어느 1의 사유가 있는 경우, 발주자는 그 사유를 증빙하는 서류를 첨부하여 계약상대자에 대한 사전 서면 통보로써 총액확정분 업무의 범위, 시기, 조건 등을 변경할 수 있다. 1. 예상되는 전력수요의 급감, 수요개발지연 등으로 인하여 종전의 사업내용을 유지하기 곤란한 경우 ⑤ 계약상대자는 총액확정분 업무 및 계약을 변경할 수 없다. 다만, 다음 각 호 중 어느 1의 사유가 있는 경우에 한하여, 계약상대자는 그 사유를 증빙하는 서류를 첨부하여 발주자에게 총액확정분 업무의 범위, 시기, 조건 등의 변경을 요청할 수 있다. 1. 계약문서에서 별도로 규정하고 있는 경우 2. 업무변경의 필요성이 발주자의 귀책사유로 인한 것임이 명백한 경우 3. 설계 및 설비 등의 변경으로 인하여 계약금액의 절감효과가 있는 경우. 제51조 (총액확정분 계약금액의 조정) ① 총액확정분에 관한 계약금액은 조정하지 않는 것을 원칙으로 한다.
- 4) 단가내역분금액을 67,626,764,400원으로 변경하고, 실적정산분을 3,153,678,000원으로 변경하여 계약금액은 총계 195,203,000,000원이 되었다.

(2) 중재신청

신청인 乙은 이 사건 도급계약을 체결한 이후에 환율의 급등, 원자재가격의 급등 등 물가가 급격하게 변동하였으므로 도급계약 중 도급금액 총액확정분을 증액하여야 한다고 하면서 2009.10월 경에 원고인 피신청인 甲을 상대로 대한상사중재원에 중재신청을 하였다.⁵⁾ 중재를 신청하면서 신청인은 위와 같이 계약금액 조정신청에 대하여⁶⁾ 피신청인이 총액확정분 금액은 물가변동이 고려된 금액으로서 고정불변금액으로 특약하였다는 이유로 거절하였는데 이러한 특약은 다음과 같은 사유로 무효라고 주장하였다.

첫째 제20조 제2항의 고정불변금액으로 하여 금액을 변경하지 않기로 계약내용(이하 “고정특약”이라 한다)은 ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’ 제19조를 위배함으로써 강행법규를 위반하여 무효라는 점 둘째, 이 사건 특약은 ‘약관의 규제에 관한 법률’에 위반되는 불공정한 약관에 해당되어 무효이다. 즉 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 또는 신의성실의 원칙에 반하여 공정성을 잃은 약관 또는 고객의 권리를 상당한 이유없이 배제 또는 제한하는 약관에 해당하여 무효라는 점과 가사 이 사건 고정특약이 유효라고 하더라도 셋째, 이 사건 계약중인 2007년 말경부터 2008년 말경까지 사이에 세계적 금융위기로 물가, 원자재 가격 및 환율이⁷⁾ 급등하여 계약당시에 예상할 수 있었던 현저한 사정변경으로 인하여 계약금액이 조정되어야 한다는 점과 넷째, 이 사건 고정특약은 물가변동에 관한 규정⁸⁾이므로 환율변동으로 인한 계약금액의 조정은 가능하다는 점을 주로 주장하였다. 한편 양당사자는 장래 분쟁이 발생할 경우에 대비하여 도급계약서에 중재관련 규정을⁸⁾ 삽입하였

5) 중재 제09111-0165호 사건.

6) 신청인인 乙 및 C열병합발전소 건설공사, 동남권유통단지 CES 건설공사, D지역집단에너지 건설공사 수급인들은 2009년 3월에 이르러 발주자인 피신청인 甲에게 2008년부터 발생한 원자재값의 급등, 발전기 등 주기기 구매비용지급에 있어서 원화가치 하락에 따른 대규모 환차손 발생 등으로 막대한 적자를 보고 있으므로 총액확정분에 대하여도 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제19조, 동법시행령 제46조, 동법시행규칙 제74조의 규정에 의한 물가변동으로 인한 계약금액 조정의무가 있고 이는 특약으로 배제할 수 없다고 하여 계약금액의 변경을 요청하였다.

7) 이 사건 계약 체결 후에 일본의 엔화가 1.5배 이상 상승하여 환율이 급등하고 물가가 상승한 것은 사실이다.

8) 도급계약서 제111조(분쟁 및 중재) ① 본 계약과 관련하여 사실관계에 대한 이견 기타 분쟁이 발생한 경우, 다음 각 호에 정한 바에 따라 분쟁을 해결한다. 1. 당사자간의 합의로 해결한다. 2. 본항 제1호에 의하여 해결되지 아니할 경우, 쟁점에 대하여 발주자가 결정한 바를 우선하여 따른다. 발주자는 결정된 사항을 즉시 계약상대자에게 통지하고, 계약상대자는 통지내용에 대하여 발주자에게 이의를 제기할 수 있다. 3. 계약상대자가 통지받은 날로부터 30일 이내에 서면으로 이의를 제기하지 아니한 경우, 발주자의 결정은 확정되고 계약상대자 측은 어떠한 경우에도 이를 다투지 아니한다. 4. 계약상대자가 발주자의 결정에 대하여 이의를 제기한 경우, 분쟁은 본조 제2항에 규정된 중재에 의하여 해결한다. ② 본조 제1항의 중재는 중재지를 대한민국 서울

다.⁹⁾

이에 대하여 중재판정부는 신청인의 총액확정분 계약금액에 대한 조정청구는 일단 법리상 근거가 없다고 보았다. 그러면서도 계약체결 후에 당초에 예기하지 못했던 급격한 환율변동과 물가상승으로 인하여 상당한 추가비용의 부담이 있었다는 것이 여러 정황에 비추어 보아 분명하고, 비록 신청인인 乙이 환율에 대한 사전대비에 소홀히 하였다고 하더라도 추가비용의 일부는 발주자인 甲에게도 분담하게 하는 것이 공평의 원칙 내지 신의칙과 중재제도의 본지의 부합한다고 판단하였다. 따라서 이 사건 계약금액을 198,579,200,000원으로 조정하는 한도에서 신청인의 청구를 인용하고 나머지는 이유가 없어 기각하였다.

(3) 소의 제기

1) 원고의 주장

원고 甲은 이 사건 도급계약서에는 계약금액 중 총액확정분에 관하여 계약기간 중 금액부분을 변경하지 않기로 하는 고정특약이 존재함에도 피고인 乙이 급격하게 변동된 물가 및 환율을 반영하여 총액확정분을 조정하여야 한다고 주장하며 다투고 있으므로, 각 계약서에서 이미 확정된 총액확정분 이외에 다시 총액확정분에 관한 甲의 계약금증액의무는 존재하지 아니한다는 확인을 구하는 소를 제기하였다.¹⁰⁾ 그리고 다시 원고는 이 사건 도급계약 제111조 제1항의 문리해석상 사실관계에 관한 분쟁은 중재의 대상이 되지만 ‘사실관계 이외의 사항’에 대해서는 중재의 대상이 될 수 없고, 이 사건 분쟁대상은 총액확정분 이외에 총액확정분에 관한 계약금액 증액 채무가 있는지에 여부가 문제될 수 있는데 이는 도급계약서 제2조 제23호의 ‘본 계약에 따른 일방 당사자의 의무 내지 계약 조항의 해석과 관련한 사항으로 사실관계¹¹⁾가 아닌 해석에 관한 분쟁에 해당되므로 이에 관하여는 중재합의가 존재하지

로 하고 대한상사중재원 규칙을 적용한 대한상사중재원의 중재를 말한다. ④ 본 계약의 제 조건을 해석하거나 당사자의 권리, 의무 또는 책임을 정함에 있어 중재인은 다음의 순서에 따라 판정한다. 1. 계약문서 표현의 문자상의 의미 2. 계약문서 전체 규정에 비추어 합리적으로 나타나는 계약당사자의 의도 3. 중재에 진행되는 시점에 유효한 대한민국 법률 ⑦ 중재판정은 최종적이며, 양 당사자는 중재판정결과에 따른다. 중재판정은 그에 대한 집행판결을 위하여 관할권 있는 법원에 제출될 수 있다.

9) 도급계약서 제17조(해석) ① 본 계약서에 정하지 아니한 사항 또는 계약문서의 내용 중 불명확한 사항 등이 있거나 그 해석에 관하여 당사자 사이에 차이가 있는 경우, 발주자는 본 계약의 목적에 비추어 공정하고 합리적으로 해석하거나 보충한다. ② 계약상대자가 본조 제1항의 해석 또는 보충에 이견이 있다고 하더라도 제111조의 중재판정이 달리 판단할 때까지 본조 제1항의 해석 또는 보충에 따른다.

10) 이 사건의 사실관계 및 원심의 판단에 관한 자료는 陳尙範, “중재합의의 효력범위”, 「대법원 판례해설」, 제89호, 2011년 하, 법원도서관, 2012를 인용 및 참조하였다.

아니한다고 주장하였다.

2) 피고의 주장

乙은 이 사건 도급계약을 체결하면서 그와 관련한 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하였으므로, 이 사건 소는 중재합의에 위반하여 제기된 것이어서 부적법하다고 하였다.

2. 원심의 판단

원심은 이 사건의 소는 중재합의에 위반하여 제기된 것이어서 부적법하다고 판단하였다.¹²⁾

(1) 이 사건 도급계약상 중재조항은 그 문리해석상으로 사실관계에 대한 분쟁뿐만 아니라 계약해석이나 법률문제에 대한 분쟁도 그 대상으로 하고 있다고 보기에 충분하다. 즉 도급계약서 제111조 제1항은 본 계약과 관련하여 중재합의의 대상이 되는 분쟁으로 사실관계에 대한 이견 기타 분쟁을 규정하고 있고, 제111조 제4항에서는 중재인이 계약문서 표현의 문자상의 의미나 당사자의 의도 등 일정한 순서에 따라서 본 계약의 제 조건을 해석하거나 당사자의 권리, 의무 또는 책임을 정하도록 규정하고 있다 따라서 중재합의의 기본규정인 제111조 자체에서 이미 사실관계 뿐만 아니라 계약이나 관련 법률의 해석도 중재의 대상임을 전제하고 있다. 또한 제17조는 ‘본 계약에서 정하지 아니한 사항 또는 계약 문서의 내용 중 불명확한 사항 등이 있거나 그 해석에 관하여 당사자 차이가 있는 경우, 발주자는 계약의 목적에 비추어 공정하고 합리적으로 해석하거나 보충하도록 하고 있다. 만일 ‘계약상대자가 위와 같은 해석 또는 보충에 이견이 있다고 하더라도 제111조의 중재판정이 달리 판단할 때까지 본조 제1항의 해석 또는 보충에 따른다’고 규정하고 있는데 이러한 조항 역시 계약의 해석에 관한 사항도 중재의 대상임을 전제로 하고 있는 것이 분명하다.

(2) 이 사건에 있어서 고정특약에도 불구하고 물가와 환율 등이 당초의 특약을 유지, 존속시킬 수 없을 만큼 현저하게 변경되었는지 여부가 중요한 쟁점인 바 이것이

11) 도급계약서 제2조(용어의 정의) 23. 사실관계 : 기자제가 일정한 일자에 도착하였는지 여부와 같은 객관적인 사실을 말하고, 시험 충족 여부 등과 같은 주관적인 판단과 관련한 사항, 본 계약에 따른 일방 당사자의 의무, 계약 조항의 해석과 관련한 사항 등은 사실문제로 보지 아니한다.

12) 서울고법 2010. 9. 8. 선고 2010나43995 판결

사실관계에 관한 문제에 속하지 아니한다고 단정할 수도 없다. 즉 어떤 법률관계상의 분쟁에서 사실문제, 계약해석문제, 법률문제는 서로 유기적으로 관련을 맺고 있는 것이고, 사실관계의 확정은 분쟁해결을 위한 재판의 전제가 되는 한 요소일 뿐이어서 사실관계의 확정만으로 분쟁을 해결할 수 없는 것이다. 따라서 중재인이 사실관계에 대하여만 판정을 하도록 한다면, 결국 법원이 중재판정을 전제로 다시 재판을 할 수 밖에 없는데, 이는 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정, 공평, 신속하게 해결하고자 하는 중재법의 목적과 중재법이 정한 경우를 제외하고는 법원이 중재에 관여할 수 없도록 한 중재법 제6조의 취지에 반하는 결과를 초래한다.

다) 여기에서 중재란 본래 법원의 재판으로 해결하여야 할 분쟁을 당사자 사이의 합의로 법원이 아닌 중재인의 판정에 의하여 해결하고자 하는 제도이다. 따라서 중재의 대상은 법원의 재판권이 미칠 수 있는 사항인 법률상의 분쟁을 의미하는 점, 중재의 경우 중재인은 분쟁의 대상에 대한 사실문제, 법률문제 등 모든 것에 대하여 판정할 수 있는 점에서 사실문제만을 판단의 대상으로 할 수 있는 중재감정과 구별되는 점, 원고의 주장대로 사실관계만이 중재의 대상이라고 한다면 이에 대한 중재판정의 집행을 쉽게 상정할 수 없는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 각 도급계약상 중재조항에는 계약 해석이나 법률문제에 대한 분쟁도 중재의 대상으로 하고 있다고 판단된다.

3. 원고의 상고이유 요지

(1) 제1점 : 법률행위의 해석에 관한 법리오해

1) 도급계약서 각 조항의 문언의 의미가 객관적으로 분명하다면 문리적 해석이 우선되어야 하는데 원심은 다음과 같은 점에서 이에 배치되고 있다.

(가) 이 사건 각 도급계약서 제111조 제1항은 중재합의의 대상이 되는 분쟁으로 ‘사실관계에 대한 이견 기타 분쟁’은 중재절차에 의하여 해결할 수 있으나, ‘사실관계가 아닌 해석 등에 관한 분쟁’은 법원의 재판으로 다룰 수 없음을 명시한 것에 지나지 않으므로 이에 관하여는 중재합의가 있었다고 할 수 없다.

(나) ‘사실관계에 대한 이견 기타 분쟁’에서 계약해석에 대한 문제나 법률문제에 대한 분쟁까지 포함한다고 해석하면 ‘사실관계에 대한 분쟁’을 제외한 ‘기타 분쟁’은 중재로 해결하는 동시에 부제소합의를 설정한 것이 되어 논리적 모순에 빠지게 된다. 따라서 ‘기타 분쟁’은 ‘사실관계에 대한 이견 기타 분쟁’으로 포함하는 것이 논리적 모순을 해결 할 수 있는 해석인 것이다.

2) 이 사건 중재조항의 '사실관계에 대한 분쟁'이란 단순히 사실관계의 확정만을 목적으로 하고 있는 것이 아니라 '사실관계의 확정만으로 바로 법률효과가 결정될 수 있는 분쟁'을 의미한다고 할 것이다. 따라서 도급계약서 제111조를 이와 같이 해석한다고 하여 중재법 제6조의 취지 등에 반한다고 할 수 없다. 원심의 판단은 물가와 환율 등이 당초의 고정특약을 유지할 수 없을 정도로 현저한 변경이 있었는지 여부가 핵심 쟁점이므로 '사실관계에 대한 분쟁'에 해당한다고 판단하였으나 이 사건은 '사실관계에 대한 분쟁'이 아니라 '사실관계가 아닌 해석에 관한 분쟁'임이 분명하며 고정특약이 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률' 제19조에 위배되어 무효가 되는지 여부가 쟁점이다.

3) 제111조 제4항과 제17조가 문언상 이 사건 중재조항과 일부 모순되는 것은 사실이다. 그러나 중재합의의 존재 여부와 그 대상의 범위는 일차적으로 이 사건 중재조항의 문언에 의하여 확정된 다음 그 관련 조항들의 내용은 각 중재조항의 내용과 조화를 이루어 해석하여야 한다. 아울러 이 사건 도급계약은 종래의 중재합의 조항을 수정하면서 나머지 조항이 제대로 수정이 이루어지지 못하여 일부 모순된 조항이 남게 된 경위를 감안하여야 한다.

(2) 제2점 : 판단누락 등의 위법

이 사건 도급계약서 제111조 제1항 후문인 '사실관계가 아닌 해석 등에 관해서는 계약상대자 측은 다투지 아니한다'는 이 사건 중재합의의 대상이 어디까지인가를 규명하는 중요한 조항임에도 원심은 이를 판단하지 않았다. 또한 이 사건 중재조항 및 제111조 제1항 후문이 종전 도급계약서의 분쟁해결조항과 다르게 된 경위에 대한 심리를 구체적이고도 충분하게 하지 아니하였다.

4. 대법원 판결

대법원은 원고의 상고를 기각하고 원심의 판결 내용을 그대로 인용하면서, 원심 판결에 대한 판단누락의 위법이 있다거나 이 사건 각 도급계약서의 중재 관련 조항의 작성경위에 대하여 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 볼 수도 없다고 판단하였다.¹³⁾

13) 공기업인 甲 공사와 乙 주식회사가 도급계약을 체결하면서 도급계약서에 중재 관련 조항을 둔 사안에서, 도급계약서의 문리해석, 중재법의 목적 등 여러 사정에 비추어 위 중재 관련 조항이 도급계약에서 비롯된 사실관계에 대한 분쟁뿐만 아니라 계약해석이나 법률문제 등 도급계약에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것이라고 본 원심판단을 정당하다고

(1) 상고이유 제1점에 대하여

장래의 분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 중재합의가 있는 것으로 인정되는 경우, 중재합의의 대상인 분쟁의 범위를 명확하게 특정하여 한정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 본다.¹⁴⁾

1) 이 사건 각 도급계약서 제111조 제1항은 중재합의의 대상이 되는 분쟁으로 '사실관계에 대한 이견 기타 분쟁'을 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 중재인이 일정한 순서(1. 계약문서 표현의 문자상 의미, 2. 계약문서 전체 규정에 비추어 합리적으로 나타나는 계약당사자의 의도, 3. 중재에 진행되는 시점에 유효한 대한민국 법률)에 따라 본 계약의 제 조건을 해석하거나 당사자의 권리·의무 또는 책임을 정하도록 규정하고 있어 중재합의의 기본규정인 제111조 자체에서 이미 사실관계뿐만 아니라 계약이나 관련 법률의 해석도 중재의 대상임을 전제하고 있으며, 더욱이 제17조는 "본 계약에서 정하지 아니한 사항 또는 계약문서의 내용 중 불명확한 사항 등이 있거나 그 해석에 관하여 당사자 사이에 차이가 있는 경우, 발주자가 합리적으로 해석하거나 보충하고, 계약상대자가 이에 대해 이견이 있어도 '제111조의 중재판정이 달리 판단할 때까지' 발주자의 해석 또는 보충에 따른다."고 규정하고 있는데 이 제17조 역시 계약의 해석에 관한 사항도 중재의 대상임을 당연한 전제로 하고 있음이 분명하므로, 이 사건 각 도급계약에서의 중재조항은 그 도급계약서의 문리해석상 사실관계에 대한 분쟁뿐만 아니라 계약해석이나 법률문제에 관한 분쟁도 그 대상으로 하고 있다고 보기에 충분하고,

2) 어떤 법률관계상의 분쟁에서 사실문제, 계약해석문제, 법률문제는 유기적으로 관련을 맺고 있는 것이고, 사실관계의 확정은 분쟁해결을 위한 재판의 전제가 되는 한 요소일 뿐이어서 사실관계의 확정만으로 분쟁을 해결할 수 없는 것인데, 중재인이 사실관계에 관하여만 판정을 하도록 한다면 결국 법원이 중재판정을 전제로 다시 재판을 할 수밖에 없게 되는 것이어서, 이는 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결하고자 하는 중재법의 목적과 중재법이 정한 경우를 제외하고는 법원이 중재에 관여할 수 없도록 한 중재법 제6조의 취지에 반하는 결과를 초래하며, ③ 중재란 본래 법원의 재판으로 해결하여야 할 분쟁을 당사자 사이의 합

한 사례. 대법원 2011.12.22. 선고 2010다76573 판결.

14) 대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다74344 판결 참조.

의로 법원이 아닌 중재인의 관정에 의해 해결하고자 하는 제도인 만큼, 중재의 대상은 법원의 재판권이 미칠 수 있는 사항인 법률상의 분쟁을 의미하는 점, 중재의 경우 중재인은 분쟁의 대상에 대한 사실문제, 법률문제 등 모든 것에 대하여 관정할 수 있는 점에서 사실문제만을 판단의 대상으로 할 수 있는 중재감정과 구별되는 점, 원고의 주장대로 '사실관계'만이 중재의 대상이라고 한다면 이에 대한 중재판정의 집행을 쉽게 상정할 수 없는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 각 도급계약상 중재조항은 계약해석이나 법률문제에 대한 분쟁도 중재의 대상으로 한 것으로 보아야 한다고 판단하였다.

원심판결이 인정한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 도급계약서의 중재 관련 조항들이 중재합의의 대상을 '사실관계에 대한 분쟁'에 한정하는 것으로 명확하게 특정하고 있다고 볼 수 없으므로, 위 중재 관련 조항들은 이 사건 각 도급계약으로부터 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 봄이 상당하고, 따라서 같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 법률행위 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 상고이유 제2점에 대하여

기록에 의하면, 원고가 이 사건 각 도급계약서 제111조 후문이 '사실관계가 아닌 해석 등에 관한 분쟁'에 대한 부제소합의에 해당한다고 주장하였음에도 원심이 위 후문의 해석에 관하여 명시적인 판단을 하지 아니하였음은 상고이유에서 지적하는 바와 같으나, 원심이 이 사건 각 도급계약의 중재 관련 조항이 사실관계에 대한 분쟁뿐만 아니라 계약해석 및 법률문제에 대한 분쟁도 그 대상으로 하고 있다고 판단한 데에는 원고의 위와 같은 주장을 배척하는 취지가 포함되어 있다고 할 것이므로 판단누락의 위법이 있다고 할 수 없다. 또한 기록에 비추어 보면 제1심은 이 사건 각 도급계약서의 중재 관련 조항의 작성경위에 대하여 충분한 심리를 하였고 원심은 이를 토대로 판단하였음을 알 수 있으므로, 원심판결에 위와 같은 경위에 대하여 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 볼 수도 없다.

Ⅲ. 중재합의의 효력범위

1. 중재합의

(1) 중재합의의 개념

1) 의의

중재제도는 오늘날 중재판정의 종국성과 당사자구속력을 가진 실질적 의미의 분쟁해결기구로서 국가기관인 법원의 소송제도와 병행하여 매우 중요한 역할을 담당하고 있다. 특히 법원의 소송과 비교하여 가지는 장점이 있기 때문에¹⁵⁾ 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있어서 중재제도는 지구촌시대를 맞이하여 전세계 국가에서 중요한 제도로 나날이 발전하고 있다. 중재란 당사자 간의 합의로 私法上의 법률관계에 대한 분쟁의 전부 또는 일부를 국가법원에 의하지 아니하고 개인인 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력있는 판정을 얻는 동시에, 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 최종적인 해결을 얻는 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution :ADR) 중의 하나이다. 특히 중재절차는 분쟁사실 자체가 외부에 알려지는 것을 회피하려는 당사자들에게 적합한 분쟁제도로도 알려져 있다. 이러한 중재가 유효하게 성립하기 위해서는 당사자의 명시적인 합의로써, 분쟁을 중재로 해결한다는 의사표시가 존재하여야 한다.¹⁶⁾ 즉 중재에 의하여 분쟁을 해결하기 위해서는 최소한 당사자 간의 중재에 의하여 분쟁을 해결하고자 하는 합의가 존재하여야 하며, 이를 중재합의라고 한다.¹⁷⁾

2) 법률상의 개념

우리나라 중재법은 1999.12.31 법률 제6083호로 전면 개정되었다. 원래 1960년 민사소송법이 제정되기까지는 일본 민사소송법을 의용하였었는데, 일본 민사소송법은 중재제도를 규정하고 있었으나 우리 민사소송법은 중재제도를 규정하지 않았다.¹⁸⁾ 1966년에 중재법이 제정되었고, 1999년에 중재법이 전면 개정되었다. 중재법에 의하면 ‘중재’란 “당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차”라고 하고(중재법 제3조 제1호), 중재합의란 “계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의”라고 하고 있다(중재법 제3조 제2호). 이러한 중재합의에는 두가지 기본적인 형태가 있다.¹⁹⁾ 하나는 장래의 분쟁을 중재에

15) 김용길, “知識財産權紛爭의 裁判外 解決制度에 관한 研究-調停과 仲裁를 中心으로”, 「仲裁研究」, 제19권 제1호, 2009, 86-89면.

16) 李淳雨, 「상사중재론」, 법경사, 1998, 25면.

17) 강수미, “중재합의의 성립 내지 효력에 관한 준거법”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제16권 제2호, 2006, 92면.

18) 이영준, “한국중재법과 중재합의”, 동국대학교, 「비교법연구」, 제4권 제1호, 2003, 21면.

19) 장문철, “개정중재법 해설”, 「人權과 正義」, 제284호, 2000.4, 103면에서 ‘중재계약’이라는 용어

부탁하는 합의로 주로 당사자 간에 기본계약에 중재조항(arbitration clause)을 삽입하는 형태를 취하는 방식이고, 또 다른 하나는 기존의 분쟁을 중재에 부탁하는 합의로 중재계약(submission agreement)이라고 한다. UNCITRAL 모델중재법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)은 “중재합의는 계약에 의하거나 또는 계약에 의하지 아니한 일정한 법률관계에 관하여 당사자 사이에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 모든 분쟁 또는 특정한 분쟁을 중재에 부탁하는 당사자 사이의 합의”라고 규정한다.²⁰⁾ 중재합의는 보통 분쟁발생 전에 이루어지는 것이 일반적이지만, 분쟁발생 후에도 합의할 수 있으며 중재합의가 이루어진 후에도 당사자는 합의로 포기할 수도 있다.²¹⁾

3) 구별개념

(가) 중재감정계약

중재감정계약이란 일반적으로 “당사자가 소송물인 권리 또는 법률관계의 존부나 전제되는 사실의 확정을 제3자의 판정에 맡기는 취지의 합의”라고 한다.²²⁾ 여기서 제3자는 중재감정인이라 한다. 중재감정계약은 권리·의무를 종국적으로 선언하는 것이 아니라는 점에서 중재합의와 차이가 있다. 중재감정계약은 법률상의 명문규정은 없으나 계약자유의 원칙상 일반적으로 인정되고 있다.²³⁾ 예를 들어 손해보험약관에 있어서 보험의 가액이나 손해액에 대한 분쟁을 감정인에게 맡기는 취지의 합의를 중재감정계약이라고 해석되기도 한다.²⁴⁾ 중재감정계약을 “당사자가 권리 내지 법률관계의 전제가 되는 사실의 확정 또는 권리 내지 법률관계의 내용에 관한 해명이나 권리 내지 법률관계의 보충 또는 변경을 제3자의 판단에 일임하고 그 제3자의 판단에 따를 것을 내용으로 하는 당사자 간의 합의라고 하는 견해도 있는데, 이러한 중재감정계약은 중재감정의 결과가 당사자간의 법률관계에 미치는 효력에 따라 권리형성적 중재감정계약과 확인적 중재감정계약으로 분류할 수 있다.²⁵⁾ 중재감정은 증거방법의 성질을 가진다는 점에서 감정의 요소를 포함하고 있지만 중재감정의 절

보다는 ‘중재합의’를 사용하도록 하고 있다. 이하에서는 필요에 따라 중재합의를 중재계약과 혼용하여 사용하기로 한다.

20) UNCITRAL 모델중재법 제7조. 우리나라 중재법 제3조 제2호도 이를 수용하고 있다.

21) 김상만, “계약 및 중재합의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 동아대학교 법학연구소, 『동아법학』, 제50호, 2011, 421면.

22) 小島武司, 「仲裁法」, 靑林書院, 2000, 80-81면.

23) 陳尙範, 전제논문, 485면.

24) 小島武司·高桑昭, 「注解 仲裁法」, 靑林書院, 1988, 36면.

25) 강수미, “중재감정계약의 의의 및 법적성질”, 한국중재학회, 『중재연구』, 제12권 제1호, 2002, 57-58.

차가 당사자간의 합의에 기초하여 재판상 절차와 독립하여 행해지는 것이므로 재판상 감정인에 의한 감정과는 다르다.²⁶⁾ 중재감정과 중재합의에 대한 구별에 대하여 종래의 견해는 제3자의 역할의 범위에 차이가 있다고 본다.²⁷⁾ 즉 중재인은 법적 분쟁을 판단하고, 중재감정인은 법적인 판단에 있어 중요한 개별적인 사실을 확정한다고 한다. 독일에서는 기능적 중재인설이²⁸⁾ 주장되기도 하였는데 최근에는 이러한 구별기준에 관해서 당사자가 제3자에게 위임한 '임무의 대상 및 그 범위'에서 찾는 데 학설이 일치하고 있다는 주장이 제기되었다.²⁹⁾

(나) 사법적 중재

사법적 중재는 이를 강제적 중재(compulsory arbitration)라고도 한다. 사법적 중재는 상사 사건에서의 소액분쟁이나 노사분규에서 해결 지연 등에 많이 이용되고 있는데 이는 법원에서 경미한 분쟁에 대하여 소송보다는 신속하고 저렴한 중재로 해결하도록 법적으로 강제하는 제도이다. 일반적으로 중재제도는 기술적 사실에 관한 문제나 사안의 비밀이 요구되는 경우에 주로 이용되고 있다. 이에 대하여 사법적 중재는 중재제도의 장점을 살린 좋은 제도임에는 분명하나 사법적 강제성은 당사자의 자율성을 위축시키는 점이 있다.³⁰⁾

(다) 중재인계약

중재인계약은 일반적으로 분쟁이 발생해서 중재절차로 분쟁을 해결할 단계에서 당사자가 중재인을 선임하기 위한 경우에 필요하다. 즉 분쟁에 마주친 당사자가 중재인을 선임해서 그 직무를 위탁하기 위한 합의를 중재인계약이라고 한다. 이 계약은 각 당사자와 중재인간에 체결되는 사적인 계약으로 계약 당사자간에 체결되는 중재합의와는 다르다. 보통 중재합의를 체결하는 단계에서는 중재인을 미리 정하지 않는 것이 일반적이다. 임시중재의 경우에는 중재당사자가 직접적으로 중재인을 선임해야 한다. 이를 위해서는 상대방 당사자의 협력이 필요하지만 상대방의 비협력 등으로 선임이 어려운 경우에는 법원의 협력으로 중재인을 선정할 수 있다. 기관중재의 경우에는 중재기관에 따라 절차상의 차이가 있지만 대부분이 독자적으로 중재

26) 김상찬, "仲裁鑑定에 관한 比較法的 研究", 한국중재학회, 「중재연구」, 제12권 제2호, 2002, 154면.

27) 문일봉, "중재감정의 구속력 배제와 법원의 조치", 「인권과 정의」, 제230호, 대한변호사협회, 1995.10, 104면.

28) Stein/Jonas/Schlösser, Kommentar zur zivilprozeßordnung, 20. Aufl., §1025 Rn 27, 28.

29) 陳尙範, 전제논문, 486면.

30) 정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1984, 42면.

인을 선임하기 위한 절차가 정해져 있다.³¹⁾ 그러나 분쟁이 발생한 이후에 중재합의가 이루어지는 경우에는 중재인을 당사자 간에 합의로 정할 수 있다. 이러한 중재인 선정계약은 위임과 유사한 특수계약으로 볼 수 있으며 중재인과 양당사자에게는 위임에 관한 규정이 유추 적용된다. 다만, 민법상 위임계약에는 특별한 약정이 없으면 중재인에게 보수청구권이 발생하지 않으나 중재인선정계약에서는 당사자간 보수에 관한 명시적 또는 묵시적 약정이 있는 것으로 보아 보수청구권이 발생한다.³²⁾

(2) 중재합의의 법적 성질

1) 의의

중재계약 또는 중재합의의 법적 성질을 어떻게 파악할 것인가는 단순히 이론구성을 위한 것이 아니라 중재계약의 법적 성질을 어떻게 이해하느냐에 따라서 중재계약의 준거법이 다르게 결정되고, 외국중재판정의 승인 및 집행의 요건이 달라지기 때문에 매우 중요하다. 중재합의는 중재제도의 기초를 이루며 중재제도는 소송제도와 별도로 존재한다. 이러한 문제는 독일과 일본 등의 판례에 있어서 계속 논의되어 왔으며 우리나라도 이러한 영향을 받으면서 소송법학자들과 중재관련 실무계 사이에서 각기 다른 시각으로 중재합의의 법적성질을 파악하여 왔다.³³⁾ 일반적으로 중재계약의 법적 성질을 실체법적으로 볼 것인가 절차법으로 볼 것인가 하는 점은 중재계약의 당사자 자치를 인정할 것인가 또는 법정지법의 원칙에 의할 것인가의 문제이다.³⁴⁾ 따라서 중재합의는 소송에 필연적으로 영향을 미치게 된다. 대체적으로 중재합의의 법적성질은 소송법적 계약이라는 설³⁵⁾ 실체법적 계약이라는 설³⁶⁾ 그리고 혼합계약이라는 견해가 있다. 그리고 중재합의의 법적성질을 논하는 실익이 거의 없다는 견해도 있다.³⁷⁾

31) 대한상사중재원 국제중재규칙 제12조, 대한상사중재원, 「국제중재규칙 해설」, 보명씨앤아이, 2010, 854-85면; UNCITRAL 중재규칙 제2장(제5조 이하); 중재법 제12조.

32) 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, 2-3면.

33) 김명엽, “중재계약의 법적 성질과 효력에 관한 연구”, 한국중재학회, 「중재학회지」, 제11권, 2001, 122면.

34) 고재경·서정일, 「商事仲裁論」, 東星社, 1990, 82면.

35) 이영준, 전계논문, 24면; 정동운, “중재계약의 항변”, 「중재」, 제17권 제2호, 1993, 9면.

36) 김명엽 전계논문, 130-132면; 손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제23권 제1호, 2013, 59면; 오창석, “파산절차에 있어서의 중재합의의 효력과 중재절차”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제15권 제1호, 2005, 126면.

37) 오늘날 중재합의의 법적성질에 관한 논의는 중재의 본질을 흐리는 시대착오적인 것이다. 손경한·심현주, 전계논문, 59면.

2) 실체법적 계약설

중재계약을 실체법상의 계약으로 보는 입장이다. 이 견해는 상사중재제도가 당사자자치에 의한 분쟁해결 수단으로서 발전되어 왔다는 연혁적 측면과 당사자가 자유롭게 중재절차를 선택할 권리를 인정하여야 한다는 점에서 중재합의는 실체법적 성질을 가지고 있다고 보아야 한다는 것이다.³⁸⁾ 중재판정은 중재계약상 표시된 당사자의 의사를 구체화하는 것이므로 당사자는 원칙적으로 그 절차를 정할 자유를 가지고 있고, 국가기관인 법원이 관여하는 것은 중재계약에 나타난 당사자의 의사 실현에 불과하다는 것이다. 그러므로 중재절차의 준거법은 당사자의 의사에 의하여 또는 그것이 명백하지 않은 경우에는 계약의 다른 요소로부터 당사자의 의사를 추론할 수 있다.³⁹⁾ 실체법설의 근원적 형태는 중재판정을 사인의 자치적·사법적 법률제정권의 발현이라고 본다. 즉 중재절차에 관해서도 기본적으로 국가재판권에 병행하여 하나의 사법적 법률재판권을 인정하고 국가재판권에 의한 중재판정의 사후 심사를 원칙적으로 배제하여 중재절차를 전체적으로 사법적 법률제도로 생각하는 것이다.⁴⁰⁾ 또한 국제상사중재계약은 기본적으로 국제사법상의 계약이고 따라서 국제사법의 일반원칙인 당사자자치의 원칙에 따라서 전반적으로 조망되어야 한다는 것이다. 중재계약의 실체법적 성질에 착안하여 그 준거법을 결정한다는 면에서 보면 그 준거법은 중재계약의 체결당시에 존재하는 여건에 의하여 결정하게 되는데 국제사법상의 당사자자치의 원칙이 적용될 수 있는 근거가 된다.⁴¹⁾

3) 소송법적 계약설

소송법적 계약이라는 견해의 이론적 근거로서는 중재절차에 사용하는 용어가 민사소송법상의 용어를 그대로 사용하고 있고, 중재제도가 민사소송법전에 규정되고 있기 때문이라고 한다.⁴²⁾ 사적자치의 원칙이 중재법의 여기 저기에 두루 적용되고 있지만 당사자의 효과의사는 분쟁의 해결이라고 하는 공법적인 것이고 그 범위 내에서 진의아닌 의사표시, 허위표시, 착오, 사기, 강박에 의한 의사표시의 민법규정은 광범위하게 배제된다고⁴³⁾ 할 것이다.⁴⁴⁾ 중재합의는 중재합의 그 자체 보다는 분쟁해

38) 김명엽 전계논문, 131면.

39) 이호원, "외국중재판정의 승인과 집행", 법원행정처 재판자료 제34집, 1986, 660면.

40) 김홍규, "중재제도의 기능과 전망", 대한상사중재원, 「중재」, 1992.1, 14면.

41) 목영준, 전계서, 93면.

42) 최용준, "중재제도에 관한 몇가지 문제", 「국제항공우주법 및 상사법의 제문제」, 법문사, 1994, 985면.

43) 대법원 2001.1.30. 선고2000다42939 판결; 민법상의 법률행위에 관한 규정은 민사소송법상의 소송행위에는 특별한 규정 기타 특별한 사정이 없는 한 적용이 없는 것이므로 소송행위가 강박에 의하여 이루어진 것임을 이유로 취소할 수는 없다. 대법원 1997.10. 10. 선고96다35484.

결을 위한 수단과 방법으로서 중재판정 그 자체가 더 의의가 있다는 것이다. 즉 중재계약은 실체법상 권리의무관계 발생을 목적으로 하는 것이 아니라고 보며, 중재계약을 소송법상의 계약으로 보는 견해이다.⁴⁵⁾ 중재계약은 중재판정에 선행하지만 오히려 중재판정은 중재계약의 목적이 되고, 따라서 중재계약은 이론적으로 볼 때 중재판정에 적용되는 법률이라는 것이다. 중재판정은 기판력이 인정되고, 기판력이 인정된다는 것은 중재절차가 국가의 소송절차에 같음하는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 그리고 각국의 중재법에는 예외없이 중재판정에 기판력을 인정하고 있다는 점이다.⁴⁶⁾ 이 견해에 의하면 절차법은 법정지법에 의한다는 원칙이 적용되어 중재절차는 중재가 행해지는 곳의 법에 의하여야 한다고 한다. 이 경우에는 당사자자치의 원칙이 적용될 여지가 줄어들게 된다.

4) 혼합계약설

혼합계약이라는 견해는 중재계약이 소송법상의 계약과 실체법상의 계약이 혼합되어 있다는 것을 논거로 한다.⁴⁷⁾ 독일 판례는 중재계약을 소송법적 관계에 관한 실체법상의 계약으로 보고 있다.⁴⁸⁾ 뉴욕협약 제5조 제1항은 중재합의의 효력의 준거법을 당사자가 지정한 법으로 하되, 만약에 당사자 간에 준거법의 지정이 없는 경우에는 판정국법을 적용한다고 규정하고 있으므로 혼합계약설의 입장에 있다고 할 수 있다.⁴⁹⁾

5) 판례의 태도

대법원 1988.2.9. 선고 84다카1003 판결이⁵⁰⁾ 중재계약을 소송상의 관계에 대한 실체법상의 계약이라고 보고 있다는 견해가 있다.⁵¹⁾

44) 이영준, 전제논문, 24면.

45) 박종삼·김영락, “중재계약에 관한 판례분석”, 대한상사중재원, 「중재」, 1998.12, 27면; 이영준, 전제논문, 24면.

46) 김명엽, 전제논문, 127면.

47) 손경환, “중재계약에 관한 일반적 고찰”, 대한상사중재원, 「중재논총」, 1991, 274면.

48) RG, 144, 98; BGHZ, 23, 200; BGH, 48, 46.

49) 김명엽, 전제논문, 130면.

50) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(1973.2.17 조약 제471호) 제1조 제1호, 제2조, 제3조, 제4조, 제5조의 각 규정을 종합해 보면, 외국중재판정이 위 협약에 의하여 승인, 집행될 수 있으려면 우선 당해 중재판정이 위 협약의 적용대상인 동 협약 제1조 제1호 소정의 중재판정이어야 하고 또한 당해 중재판정이 당사자간의 서면에 의한 중재합의에 근거한 것이어야 하므로 위 협약에 의거한 외국중재판정의 승인 및 집행요구를 받은 집행국법원으로서 신정인이 제출한 중재판정서와 중재합의서를 검토하여 당해 중재판정이 위의 조건에 들어 맞는 것이 아니라고 판단되면 집행거부사유 유무에 대한 판단에 나아갈 것도 없이 이 점에서 당해 중재판정의 승인 및 집행을 거부하여야 한다. 대법원 1988.2.9. 선고 84다카1003 판결.

(3) 중재합의의 독립성

1) 의의

중재합의의 독립성은 두가지 의미를 가진다. 우선 본 계약으로부터 독립하여 본 계약이 무효가 되더라도 중재합의는 여전히 그 효력을 유지한다는 것이고, 그 다음은 중재합의의 해석에 있어서는 본 계약의 해석과는 달리 독자적인 기준이 적용된다는 것이다. 중재합의의 독립성이 문제되는 것은 중재조항의 형식으로 되어, 본 계약의 일부분으로 이루어진 경우이다.⁵²⁾우선 본 계약에 무효 또는 취소사유가 있더라도 이것이 중재합의의 효력에 영향을 미치지 않는다는 태도는 대부분의 입법례가 이를 채택하고 있다.⁵³⁾우리나라 중재법은 ‘중재합의가 중재조항의 형식으로 되어 있는 때에는 계약 중 다른 조항의 효력은 중재조항의 효력에 영향을 미치지 아니 한다’고 규정하고 있다.⁵⁴⁾

2) 강행규정의 적용회피 문제

우리 민법상 강행규정은 ‘법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계있는 규정’을 말하며(민법 제105조), 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 없고, 신의칙 또는 표현대리의 법리에 의해서도 배제되지 않는다. 반면에 ‘법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정’을 임의규정이라고 한다. 국제거래에 관한 분쟁이 소송을 통하여 해결되는 경우에는 국제사법이 적용된다.⁵⁵⁾즉 국제사법 제7조는 국제사법 규정에 의해 외국법이 준거법으로 지정된다고 하더라도, 우리나라 강행법규의 입법취지가 준거법으로 지정된 외국법의 내용과는 무관하게 행위위반에 대해 무효임을 선언한 것이라면 우리나라 강행규정을 적용하여 무효를 선언하여야 한다는 취지이다.⁵⁶⁾즉 강행규정의 적용회피를 위한 중재합의는 그 합의가 우리나라에서 다투어지는 경우에는 무효라고 하여야 한다. 그러나 준거법이 외국법인 경우에 그 적용을 회피하기 위하여 중재지나 준거법을 우리나라와 우리나라 실체법을

51) 오창석, 전제논문, 126면 각주34.

52) 강수미, “본 계약의 효력이 다투어지는 경우 그에 관한 중재합의의 효력-분리기능성 이론을 중심으로-”, 연세대학교 법학연구소, 「법학연구」, 제17권 제2호, 2007, 152면.

53) UNCITRAL 모델중재법 제6조 제1항; 독일 민사소송법 제1040조; 일본 중재법; 제13조 제6항; UNCISG 제81조 제1항; 목영준, 전게서, 104-105면.

54) 중재법 제17조 제1항.

55) 국제사법 제7조(대한민국 법의 강행적 적용) 입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률 관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다.

56) 박찬주, “仲裁合意와 準據法”, 한국외국어대학교 법학연구소, 「외법논집」, 제33권 제4호, 2009, 211면.

선택하였는데, 우리나라에서는 그에 대한 강행규정을 두지 않은 경우에는 그 후 외국에서 집행을 위해 승인 및 집행을 위한 단계에서 우리나라에서의 중재판정의 내용이 집행신청국의 강행규정에 위반되어 무효라는 이유로 효력부여가 거절되리라는 사정을 고려하여 무효라고 판정할 수는 없다고 한다.⁵⁷⁾ 이는 중재판정의 단계에서 강행규정 위반을 문제 삼지 않은 이상 그 승인 및 집행 단계에서 문제 삼는 것은 뉴욕협약에서도 예정하고 있지 않기 때문이라는 것이다.⁵⁸⁾

2. 중재합의의 요건

(1) 중재합의의 성립

1) 의의

중재합의도 하나의 계약이므로 이것이 유효하게 성립하려면 먼저 계약으로서 요건을 구비해야 한다. 그리고 중재합의로써 성립하기 위한 요건도 갖추어야 한다. 중재합의의 유효성은 중재합의의 당사자, 중재기관, 중재합의의 대상인 분쟁과 관련되고, 중재합의의 내용 등의 실질적 요건과 중재합의 방식 등 형식적 요건과도 관련된다. 중재법은 중재합의의 요건으로 당사자는 서면으로 일정한 법률관계에 관한 당사자 간의 분쟁을 중재로 해결하도록 합의할 것을 규정하고 있다.⁵⁹⁾ 즉 중재합의가 유효하기 위해서는 분쟁의 대상을 특정하고, 분쟁해결기관 내지 방법을 특정하여 서면으로 하도록 하고 있으나, 판례는 중재기관, 준거법 및 중재지의 명시가 중재합의의 유효요건이 아님을 분명히 하였다.⁶⁰⁾ 아울러 중재합의는 법률행위이므로 권리능력과 행위능력이 있는 자에 의해서 체결되어야 한다. 중재합의의 방식에 대해서는 당해 중재합의가 뉴욕협약의 적용을 받는 경우와 그렇지 아니한 경우로 나누어 전자의 경우에는 뉴욕협약 제2조 제1항에 의해 서면으로 중재합의를 하여야 하며,

57) Finally, the Court's decision makes another bold statement encouraging arbitration as a means of resolving international commercial disputes. Because the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards imposes recognition and enforcement of foreign arbitral awards upon all ratifying countries, arbitration is becoming a safer alternative than the traditional judicial forum for the resolution of international disputes. Considering recent court judgments, legislative material, and academic journals, arbitration will continue to entrench itself as an important part of international commercial contracts. *Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. M/V Sky Reefer* (94-623), 515 U.S. 528 (1995) ;상계서, 182면; 박찬주, 전계논문, 212면 재인용.

58) 박찬주, 전계논문, 212면.

59) 중재법 제3조 제2호 및 제8조.

60) 대법원 2007. 5.31. 선고 2005다74344 판결.

후자의 경우에는 다시 중재지가 대한민국인 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어진
다. 중재지가 대한민국인 경우에는 중재법 제8조 제2항에 의해 서면으로 합의하여
야 한다.⁶¹⁾

2) 합의의 구체성

중재에 의하여 분쟁을 해결하고자 하는 의사표시가 서면에 의하여 명시적으로 규
정된 경우에는 중재기관이나 준거법 그리고 중재지가 밝혀져 있지 않았더라도 유효
한 중재합의로서의 요건은 충족된다. 이는 중재법이 적용되는 경우나⁶²⁾ 뉴욕협약이
적용되는 경우에도 같다.⁶³⁾ 즉 중재합의가 있다고 인정되는 경우에는 기타 특별한
사정이 없는 한, 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재
에 의하여 해결하기로 합의한 것으로 볼 수 있다.⁶⁴⁾ 한편 중재합의에는 다수의 중재
조항이 포함되어 있는 경우가 있다. 이 경우에 중재합의는 서면에 의하여 합의를 함
으로써 효력이 생기는 것이므로, 구체적인 중재조항이 중재합의로서 효력이 있는
것으로 보기 위해서는 중재법이 규정하는 중재의 개념, 중재합의의 성질이나 방식
등을 기초로 당해 중재조항의 내용, 당사자가 중재조항을 두게 된 경위 등 구체적
사정을 종합하여야 한다. 중재합의는 중재조항이 명기되어 있는 계약 자체뿐만 아
니라, 그 계약의 성립과 이행 및 효력의 존부에 직접 관련되거나 밀접하게 관련된
분쟁에까지 그 효력이 미치는 것으로 본다.⁶⁵⁾

61) 강수미, “중재합의의 성립 내지 효력에 관한 준거법”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제16권 제2호, 2006, 97-98.

62) 대법원 2007. 5.31. 선고 2005다74344 판결.

63) 매매계약서에 '.....본 계약하에서 또는 그와 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 본 계약일의 런던 중재법원 규칙에 따라 중재에 의하여 결정된다.....'라는 중재조항이 포함되어 있는 경우, 뉴욕 협약 제2조에 의하면 같은 협약이 적용되는 중재합의는 '분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 서면에 의한 합의'로서 족하고 중재장소나 중재기관 및 준거법까지 명시할 것을 요건으로 하고 있지는 아니할 뿐 아니라, 위 조항에는 중재장소와 중재기관 및 중재절차의 준거법이 한꺼번에 모두 명시되었다고 볼 것이므로 위 조약 제2조 소정의 유효한 중재합의가 있었다고 할 것이다. 대법원 1990.4.10. 선고 89다카20252 판결.

64) 대법원 2007. 5.31. 선고 2005다74344 판결; 대법원 2011. 12.22. 선고 2010다76573.

65) [2]중재합의는 사법상의 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 중재에 의하여 해결하도록 서면에 의하여 합의를 함으로써 효력이 생기는 것이므로, 구체적인 중재조항이 중재합의로서 효력이 있는 것으로 보기 위하여는 중재법이 규정하는 중재의 개념, 중재합의의 성질이나 방식 등을 기초로 당해 중재조항의 내용, 당사자가 중재조항을 두게 된 경위 등 구체적 사정을 종합하여 판단하여야 한다. [3] 중재합의는 중재조항이 명기되어 있는 계약 자체뿐만 아니라, 그 계약의 성립과 이행 및 효력의 존부에 직접 관련되거나 밀접하게 관련된 분쟁에까지 그 효력이 미친다. 대법원 2005. 5.13. 선고 2004다67264, 67271 판결.

3) 중재판정의 불복

원칙적으로 중재합의는 법원의 재판을 배제하고 당사자간의 분쟁을 중재인의 판단에 맡기는 것이어야 한다. 그런데 당사자들이 분쟁해결 수단으로 중재에 더하여 소송의 길을 열어 놓는 것이 이른바 선택적 중재조항이고, 중재합의시 분쟁을 중재만으로 해결하기로 정한 중재합의가 전속적 중재합의라고 할 수 있다. 선택적 중재조항에서 조차도⁶⁶⁾ 통상절차에 따르는 소의 제기를 허용하는 합의가 있다면, 이는 중재판정이 확정판결과 동일한 효력을 가진다는 중재법의 취지에 어긋난다.⁶⁷⁾ 아울러 중재판정취소의 소를 제기하는 것이라 하더라도 중재법이 규정하는 중재판정 취소의 소에 대한 제기사유⁶⁸⁾ 이외의 사유로 중재판정취소의 소를 제기할 수 있다는 중재합의가 있는 경우에도, 이는 역시 당사자 간에 중재판정취소의 사유를 임의적으로 추가하는 것이기 때문에 무효라고 해야 한다. 한편 그 선택적 중재조항의 취지가 중재법에서 정하는 중재판정취소사유가 존재하는 경우에는 그 취소의 소를 제기할 수 있다는 것이라면 이는 중재법에 규정된 것과 같은 내용을 확인하는 것이므로 의미가 없다고 할 수 있다.⁶⁹⁾ 공사도급계약서상에 “분쟁해결은 당사자 쌍방 모두 중재법에 의거 대한상사중재원 부산지부 중재에 따르고, 법률적 쟁송이 있을 경우 도급인의 주소지 관할 법원으로 한다”고 합의한 중재조항은 그 작성경위 등에 비추어 이른바 선택적 중재조항으로 볼 수 없고, 오히려 전속적 중재조항으로 해석하여야 한다고 판시하였다.⁷⁰⁾

(2) 중재적격성

일정한 법률관계에 관한 분쟁 중에서도 중재합의의 대상이 될 수 없는 분쟁을 중재적격이 없는 분쟁이라고 한다. 중재적격성은 당해 분쟁이 중재에 의하여 해결될 수 있는 성질을 가지고 있는지 여부인데⁷¹⁾ 중재적격성이 없는 분쟁은 중재합의의 대상이 될 수 없다. 중재적격성은 항구불변의 사항은 아니며 국가마다 추구하는 가치와 법적 환경에 따라 달라질 수 있고 같은 나라에서도 정치적, 법률적, 사회적 변화에 따라 바뀔 수 있다.⁷²⁾ 중재적격성의 범위에 대하여 우리나라 중재법은 私法上的

66) 선택적 중재조항이라 하더라도 ‘중재에 불복하는 경우에는 법원의 판결에 의한다’는 합의는 다시 법원에 통상절차에 따른 소의 제기가 가능하다는 것인지 아니면 중재법이 정하는 중재판정취소의 소를 제기할 수 있다는 취지인지 명백하지 아니한 경우가 있다.

67) 중재법 제35조

68) 중재법 제36조 제2항

69) 박찬주, 전계논문, 206면.

70) 대법원 2005. 5.13. 선고 2004다67264 판결.

71) 강수미, “중재의 대상적격의 의의 및 내용”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제19권 제1호, 2009, 5면.

분쟁은 어떤 것이든지 중재적격성이 있다고 하여 비교적 넓게 인정하고 있다. 전통적으로 법원의 전속관할에 속하는 분쟁은 중재적격성을 부정하여 왔다. 따라서 일정한 회사법 기타 단체법상의 분쟁이나 가족법상의 분쟁은 전속관할에 속하여 중재합의의 대상에서 제외된다.⁷³⁾ 더욱이 노동분쟁, 소비자분쟁, 파산관련 분쟁, 특허무효분쟁, 해상운송분쟁, 징벌적 손해배상청구, 강행규정상 청구 등이 중재적격성이 있는지 여부가 문제되고 있다. 전통적으로 이러한 강행규정상 청구의 중재적격성에 대하여 세계 각국의 입법과 판례는 다소 소극적이었으나 최근에는 그 범위를 점점 확대하여 오고 있다. 우리나라의 최근 판례에서도 특허무효분쟁에 관하여 이를 긍정하고 있다.⁷⁴⁾

3. 중재합의의 효력범위

유효하게 성립한 중재합의가 어느 범위에서 효력을 미치는가에 대하여 인적범위와 물적범위로 나누어 살펴보고자 한다.⁷⁵⁾

(1) 중재합의의 인적범위

1) 의의

중재는 중재당사자들의 합의에 의한 것이므로 중재합의가 없는 당사자는 중재에 응할 의무가 없다. 아울러 중재합의의 당사자이더라도 제3자와의 분쟁은 중재로 해결할 의무가 없다.⁷⁶⁾ 즉 중재합의는 먼저 계약당사자들만을 구속하고, 주된 계약에 복수의 당사자들이 참가한 경우에 그들도 중재합의에 구속되려면 당해 약정에 합의

72) 목영준, 전제서, 56면.

73) 그러나 협의상 이혼 및 협의상 파양이 인정되는 법제하의 이혼이나 파양사건, 신분관계의 부당파기를 원인으로 한 손해배상청구사건, 친족 간의 부양료청구사건, 상속회복청구사건 등은 중재적격성이 있다. 손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제23권 제1호, 2013, 69-70면.

74) 대법원 2012.1.19. 선고 2010다95390 전원합의체 판결은 ‘특허발명에 대한 무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 특허발명의 진보성이 부정되어 그 특허가 특허무효심판에 의하여 무효로 될 것이 명백한 경우에는 그 특허권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다고 보아야 하고, 특허권침해소송을 담당하는 법원으로서도 특허권자의 그러한 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있는 경우 그 당부를 살피기 위한 전제로서 특허발명의 진보성 여부에 대하여 심리 판단할 수 있다고 판시하였다. 따라서 특허무효의 중재적격성을 긍정할 수 있는 계기를 마련하였다. 상계논문, 70면.

75) 중재합의의 효력범위에 대하여 이를 주관적 범위와 객관적 범위로 나누어 고찰하는 견해가 있다. 손경한·심현주, 전제논문, 73면 이하.

76) 김지홍, “중재합의의 제3자에 대한 효력”, 한국중재학회, 「중재연구」, 제17권 제3호, 2007. 102면.

하거나 혹은 이와 병존하는 중재계약을 체결하여야 한다. 그러나 오늘날 국내외적 거래관계는 다수 당사자가 복수의 계약을 통하여 동시 또는 순차적으로 관여하는 등 매우 복잡하게 얽혀있기 때문에 중재합의에 구속되는 당사자의 범위를 좁게 해석하면 중재합의의 취지를 간과하게 되거나 당사자 사이의 공평을 해하는 경우가 발생하게 된다. 따라서 당사자가 아닌 제3자에게까지 중재합의의 효력을 확장할 필요가 있을 것이다.

2) 개별적인 범위

우선 상속인, 합병법인 등과 같이 권리의 포괄승계가 이루어진 경우에, 포괄승계인에 관하여 반대의 합의가 없거나 일신전속적인 권리가 아닌 한 일반적으로 중재합의의 효력이 미친다. 법원은 특정승계와 관련하여 관할합의의 승계를 인정한 경우가 있다.⁷⁷⁾ 중재합의 또한 실제적 권리행사의 조건에 해당한다고 할 것이므로, 중재합의를 포함한 계약에 근거한 특정채권을 양수한 특정승계인에게 승계된다고 보아야 한다는 것이다.⁷⁸⁾ 중재합의가 있는 채권의 채무자는 그 채권의 양수인에게 중재합의로써 대항할 수 있고,⁷⁹⁾ 선하증권 이면약관상의 중재조항은 선하증권을 배서, 양도받은 소지인에게 미친다.⁸⁰⁾ 그리고 중재합의의 당사자가 파산한 경우 그 중재합의는 파산관재인에게도 미친다고 할 것이다.⁸¹⁾

둘째, 보증인이 중재합의의 존재를 알고 보증을 한 경우에도 중재합의의

77) 관할의 합의는 소송법상의 행위로서 합의 당사자 및 그 일반승계인을 제외한 제3자에게 그 효력이 미치지 않는 것이 원칙이지만, 관할에 관한 당사자의 합의로 관할이 변경된다는 것을 실제법적으로 보면, 권리행사의 조건으로서 그 권리관계에 불가분적으로 부착된 실제적 이해의 변경이라 할 수 있으므로, 지명채권과 같이 그 권리관계의 내용을 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 경우에는, 당해 권리관계의 특정승계인은 그와 같이 변경된 권리관계를 승계한 것이라고 할 것이어서, 관할합의의 효력은 특정승계인에게도 미친다. 대법원 2006.3.2 자2005마902.

78) 김지홍, 전제논문, 117면.

79) 서울지방법원 서부지원 2002.7.5. 선고 2001가합6107 판결.

80) 부산고등법원 2009.7.8. 선고 2008나179090 판결 및 그 원심인 부산지방법원 2008.10.8. 선고 2007가합20559 판결; 선하증권 이면약관에 기재된 중재조항은 거래 당사자들 간의 합의로서 재판청구권을 포기하는 의사표시를 한 것과 같고, 선하증권의 소지인으로서 위 당사자들 간의 합의에 의하여 분쟁해결방법이 중재절차로 제한된 채권을 인수한 것이다. 선하증권의 성질상 위와 같은 중재조항에 효력을 인정하기 위하여 별도로 선하증권의 소지인의 동의 내지 그에 대한 통지가 필요하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 선하증권 이면약관에 규정되어 있는 외국중재합의의 효력을 통상 인정하고 있으므로, 소지인이 중재조항의 기재에 관여할 수 없었다는 사정이나 위와 같은 중재조항을 단지 선하증권의 '이면'에 규정하였다는 사정만으로는, 중재조항이 선하증권 소지인의 재판청구권을 침해한다거나 현저하게 불합리하고 불공정하여 사회질서에 반하는 것이라고 볼 수 없다(부산지법 2008.10.8. 선고 2007가합20559 판결).

81) 김갑유(대표집필), 「중재실무강의」, 박영사, 2012, 92-94면; 임치용, “판례를 통해 본 국제도산법의 쟁점”, 서울대학교 금융법센터, BFL 제38호, 2009, 107-108면.

효력이 미치며,⁸²⁾ 연대채무자에게도 중재합의를 원용할 수 있다.⁸³⁾

셋째, 중재합의는 특별한 사정이 없는 한 그 법인의 대표자 또는 그 법인에게서로 미친다고 보아야 할 것이며,⁸⁴⁾ 법인격부인의 법리가 적용되는 경우에도 미친다.⁸⁵⁾

(2) 중재합의의 물적 범위

1) 의의

우선 중재합의의 효력이 미치는 물적범위는 중재합의에 관한 당사자의 의사표시와 관련된다. 중재는 분쟁을 해결하기 위한 수단이므로 분쟁을 효과적으로 해결하기 위해서는 중재합의의 효력이 미치는 범위에 대하여 먼저 당사자 간에 합의한 내용을 반영하여야 한다. 따라서 중재합의의 효력이 미치는 물적범위는 중재판정부의 판단권한이 어떠한 사항에 미치는가에 대한 효력범위에 대한 것이다. 그러므로 중재판정부의 판단권한은 원칙적으로 당사자가 중재합의로 특정한 분쟁에 대하여만 발생한다고 하여야 한다.⁸⁶⁾ 즉 분쟁이 발생한 이후에 중재계약을 체결하여 발생한 분쟁을 중재에 부탁한 경우에는 해결해야 할 분쟁의 내용이 이미 특정되어 있기 때문에 그에 따라 합리적인 해결을 할 수 있을 것이다. 그러나 중재합의 당초에는 아직 분쟁이 발생하지 않았지만 앞으로 발생할 수 있는 분쟁에 대하여 중재합의를 한 경우에는 해결해야 할 분쟁의 내용이 추상적인 문구를 사용하기 때문에 그 내용에 대한 해석이 필요하게 된다.

2) 물적 범위

(가) 특정한 법률관계 등

특정한 법률관계에 관하여 중재합의를 한 경우, 당사자들 사이에 그러한 관계에서 비롯되는 모든 분쟁은 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 보아야 할 것이다.⁸⁷⁾ 그리고 중재합의는 중재조항이 명기되어 있는 계약자체 뿐만 아니라 그 계약

82) 손경한·심현주, 전계논문, 74면.

83) 대법원 2010. 7.15. 선고 2009다66732 판결.

84) *Arnold v. Arnold Corp.*, 920 F.2d 1269, 1281-82(6th Cir. 1990). non-signatory defendant, as agent of signatory defendant, may compel arbitration; allowing plaintiffs to avoid arbitration by naming non-signatory "officers, directors and agents" would nullify the rule requiring arbitration.

85) 대법원 2001. 1.19. 선고 97다21604 판결.

86) 손경한·심현주, 전계논문, 76면.

87) 중재법이 적용되는 중재합의란 계약상의 분쟁인지의 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여

의 성립과 이행 및 효력의 존부에 직접 관련되거나 밀접하게 관련된 분쟁에 까지 그 효력이 미친다고 보아야 한다.⁸⁸⁾ 아울러 계약상의 책임에 한정되지 아니하고 불법행위책임에도 중재합의의 효력이 미친다.⁸⁹⁾ 중재조항이 포함된 특별법상의 청구가 중재합의의 물적범위에 포함하는지에 대하여 서울지방법원은 당사자 사이의 특정계약으로부터 발생하는 일체의 분쟁에 관한 전속적 재판관할 합의의 효력이 그 분쟁과 사실관계를 같이하는 민사상 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구에 미친다고 보면서도 그 전속적 재판관할 합의가 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률위반을 원인으로 구하는 손해배상청구에는 적용되지 않는다고 한다.⁹⁰⁾

(나) 일부 중재

가) 의의

물적 범위의 경우에 분쟁에 관한 일부중재의 문제도 있다. 중재합의는 전통적으로 이 계약으로부터 발생하는 일체의 분쟁”과 같은 추상적이고 개괄적인 문언으로 되어 있다. 따라서 추상적인 조항은 중재당사자들의 관계가 좋을 때에는 관찮지만, 당사자들간의 이해가 엇갈려 중재합의 후에 분쟁이 발생하게 되면 그에 대한 해석 문제가 발생되고 중재권한의 범위가 미묘하고 모호하여 다툼이 발생하기 쉽다. 우리나라 중재법은 “일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의”도 역시 중재합의이므로 분쟁의 일부에 대한 효력범위가 무엇인지를 파악할 필요가 있다. 판례상 일부중재에 관한 내용이 확실히 정립되었다고 할 수는 없지만, 우리나라의 국내의 거래관계를 살펴보면 앞으로 관련 판결이 많이 발생할 것으로 보여 진다.

해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말하는 것이므로, 장래 분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 명시적인 의사표시가 있는 한 비록 중재기관, 준거법이나 중재지의 명시가 되어 있지 않더라도 유효한 중재합의로서의 요건은 충족하는 것이다. 그리고 이러한 중재합의가 있다고 인정되는 경우, 달리 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 봄이 상당하다. 대법원 2007.5.31. 선고 2005다74344 판결.

88) 대법원 2005.5.13. 선고 2004다67264 판결; 따라서 중재합의가 명기된 본 계약에 관한 분쟁뿐만 아니라 부속합의에 관한 분쟁에도 중재합의의 효력이 미친다. 서울고등법원 1999.1.21. 선고 98나18102, 18119 판결.

89) 대법원 1992.4.14 선고 91다17146 판결; 손경환·심현주, 전계논문, 77면.

90) 서울지방법원 2003.12.5. 선고 2003가합43945 판결.

나) 외국의 입법례

중재조항의 효력범위와 관련하여 미국에서는 중재조항을 ‘넓은 조항(broad clause)’과 ‘좁은 조항(narrow clause)’으로 설명하는데⁹¹⁾ 넓은 조항(broad clause)이란 모든 청구 또는 논쟁을 중재에 회부하는 것으로서 모든 이슈에 관하여 중재인의 권한에 맡기고 법원의 권한을 배제한다. 좁은 조항(narrow clause) 중재인이 판단할 사항을 제한하는 것으로 그와 같이 제외된 이슈를 법원의 판단에 맡기게 된다. 즉 특정하여 표시된 분쟁(certain, denominated disputes)만을 중재에 맡긴다.⁹²⁾ 미국 연방대법원은⁹³⁾ Moses Cone사건에서 당사자가 중재합의의 범위에 대하여 명백히 범위를 축소하지 않는 한 연방법원은 당사자의 의도를 넓게 해석하여야 한다고 판단하였다.⁹⁴⁾ 이러한 판결은 연방법원의 수 많은 사건에서 중요한 원칙으로 확립되어, 중재합의의 범위에 관한 해석에 광범위하게 인용되고 있다.⁹⁵⁾ 한편 미국에서도 중재조항이 불분명한 경우에 “중재에 유리한 추정”을 인정한다. 중재에 맡기려는 당사자의 의도가 분명하지만, 중재조항의 효력범위가 불분명하다는 사실 때문에 자동적으로 모든 분쟁이 중재에 맡겨져야 하는 것은 아니다.⁹⁶⁾

영국의 법원은 ‘일괄 추정의 원칙(the presumption of one stop adjudication)’에 따라 중재합의를 넓게 해석하려는 태도이다.⁹⁷⁾ 즉 중재조항에 합의한 경우 그들은 분쟁을 중재를 통하여 해결하기로 한 의도로 추정하고, 중재와 소송 양자를 포함하여 여러 다양한 형태의 분쟁해결방법에 의하여 해결하려는 의도가 아니라고 보는 것이다.⁹⁸⁾

91) Oehmke, Thomas H., Commercial Arbitration(vol. 1), 3rd., West(2003), p.6-8. 재인용.

92) 陳尙範, 전계논문, 490면.

93) 연방대법원의 ‘중재에 대한 강력한 옹호정책’(strong federal policy of arbitration)을 모제스콘 추정의 법칙(Moses Cone Presumption)이라고 한다. 김연호, “정부건설공사 중재조항의 재해석”, 대한상사중재원, 「중재」, 제302호, 2001, 20면.

94) Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp. (460 U.S. 1 (1983)). District Court stay of petition seeking to compel arbitration pending resolution of action in state court was properly appealable as final since its sole purpose and effect were the surrender of jurisdiction to a state court; stay itself was improper abstention since Colorado River exceptional circumstances did not apply. Fourth Circuit affirmed.

95) Finegold, Alexander & Associates, Inc., v. Setty & Associates, Ltd., 81 F.3d 206(D. C. Cir. 1996). 김연호, 전계논문, 21면.

96) 그 대신에 이 경우 중재에 유리한 추정(a presumption in favor of arbitration)이 존재하는 것이고 당사자들이 중재를 이용할 의사가 아니었다는 분명한 증거로써 이를 번복할 수 있다고 한다. 陳尙範, 전계논문, 491면.

97) Sutton, David/Gill, Judith, Russell on Arbitration, 22nd ed., Sweet & Maxwell(2003), p.59-61. 재인용.

98) 영국 법원의 태도는 양당사자가 사용한 특정한 표현을 그들의 의도를 살리는 방향으로 해석하는 것인데, 중재조항의 효력범위를 판단함에 있어서 법원은 양당사자가 분쟁해결을 위한 하나

3) 우리 법원의 태도

(가) 대법원 2005.6.24. 선고 2004다13885 판결

가) 사실관계 및 원심의 판단⁹⁹⁾

지하철 공사 관련 12가지 추가공사비 청구에 대하여, 원고는 추가공사비 청구가 “당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항”에 해당하여 중재합의의 대상이 아니므로 중재판정 취소사유가 있다고 주장하였다.¹⁰⁰⁾ 이에 대하여 원심은 관급공사에 적용되던 재정부 회계예규인 구 시설공사계약 일반조건 제31조의 중재조항에¹⁰¹⁾ 있어서 “당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항”이라는 문언이 중재제외 대상을 규정한 문구가 아니며, 당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항도 중재합의의 대상에 포함된다고 판단하였다.

나) 대법원의 태도

관급공사에서 “계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 중재합의 대상에서 제외할 경우 남은 분쟁을 쉽사리 상정할 수 없어, 중재조항이 의미없는 조항으로 전락하는 결과가 되므로, 위 문구는 계약에 관한 의사해석기준과 法源을 명시한 문구에 불과할 뿐 중재합의의 제외대상을 규정한 문구가 아니”라고 판시하였다.

다) 평가

“계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한다”이라는 문구가 구체적인 내용이 없이 매우 추상적이고, 개괄적인 문언으로 보여 진다. 따라서 일정한 분쟁을 중재합의 대상에서 제외하는 취지가 분명하지 않은 경우에는, 사적자치의 원칙에 따라 당사자가 일부러 중재조항을 둔 정황을 존중하여 이를 인정할 필요가 있다.

(나) 대법원 2007.5.31. 선고 2005다74344 판결

의 해결기관(one forum for dispute resolution)에 합의하였을 것이라는 추정을 적용한다고 한다. 陳尙範, 전계논문, 491면.

99) 呂美淑, “選擇的 仲裁條項의 有效性”, 민사판례연구회, 「民事判例研究」, [XXVIII], 2005, 756-757면. 서울고법 2004.2.5. 선고 2003나33112 판결 및 그 원심인 서울지방법원 2003.4.23. 선고 2003가합16783 판결.

100) 과거 및 현재의 정부계약 중재조항은 중재합의의 범위해석에 있어서 많은 혼선을 던져 주고 있다. 향후 중재조항은 보다 명확하며 예측가능성이 있는 방향으로 수정되어야 할 것이다. 김연호, 상계논문, 25면.

101) 구 시설공사계약 일반조건 제31조 ① 당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 분쟁은 계약당사자가 쌍방의 합의에 의하여 해결한다. ② 제1항의 합의가 성립되지 못할 때에는 당사자는 관계 법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의하여 해결할 수 있다.

가) 사실관계 및 원심의 판단¹⁰²⁾

공사 중 추가공사계약서에 중재조항이 존재하였는데¹⁰³⁾ 피고는 추가물량의 확인에만 중재합의가 존재함에도, 중재합의가 존재하지 않는 단가와 품목을 포함시켜서 중재관정을 하였으므로 중재관정의 취소사유가 있다고 주장하였다. 이에 대하여 원심은 “이 사건 합의서에 물량부분이 중재합의의 대상으로 되어 있다고 하더라도 그 이외의 것을 중재의 대상에서 제외하기로 하는 명시적인 합의가 없는 한 합의서 작성 당시에 단가 및 품목에 관한 분쟁을 배제하고 물량에 관한 분쟁에 한하여만 중재합의가 있다고 보기는 어렵다”고 판단하였다.

나) 대법원의 태도

“장래 분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 명시적인 의사표시가 있는 한 비록 중재기관, 준거법이나 중재지의 명시가 되어 있지 않더라도 유효한 중재합의로서의 요건은 충족하는 것이다. 그리고 이러한 중재합의가 있다고 인정되는 경우, 달리 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 보아야 한다. 이 사건 중재합의 당시에 단가에 대한 합의가 있었음을 인정할 만한 증거가 없다고 보고, 이 사건 합의서 제4조가 중재법이 적용되는 유효한 중재합의에 해당함을 전제로 이 사건 중재합의의 대상인 분쟁, 즉 같은 합의서상의 공사대금청구권 자체에 대한 판단 권한이 이 사건 중재판정부에 있으므로 이 사건 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실(중재법 제36조 제2항 제1호 (다)목의 요건)이 인정되지 않는다고 판단한 결론에 있어서는 정당하다”고 판시하였다.

다) 평가

이 사건 합의서 제4조가 중재합의의 대상을 포괄하는 것으로 보이므로 물량, 단가, 품목에 관한 분쟁을 모두 중재대상에 포함한다고 판단한 것은 합리적이라고 보여진다. 다만, 이러한 대법원 판결의 결론에는 동의하면서도, 모든 분쟁이 중재합의의 대상이라고 판시한 데에는 공법적 분쟁 또는 신분관계에 관한 분쟁이 당사자들 사이의 특정한 법률관계에서 비롯되는 분쟁이기는 하나 중재합의의 대상에 당연히 포함되는 것은 아니라는 점에서 문제의 소지가 있다는 비판이¹⁰⁴⁾ 있으나 이러한

102) 서울고법 2005.10.28. 선고 2004나74424 판결.

103) 제4조 상기 합의내용이 이행되지 않을 경우, 즉시 제3기관의 중재를 받는다.

104) 장승화, “중재합의와 중재판정 취소의 사유”, 「민사관례연구」, 제32권, 박영사, 2010, 861면.

문제는 중재적격성의 관점에서 해결하여야 할 것이다.

(다) 하급심 판결

하급심 판결에서는 “하나의 법률관계에서 발생하는 분쟁 중 일부를 중재합의의 대상으로 하였다 하더라도 위 분쟁 중 나머지 부분 또한 당초 중재합의 대상인 일부와 직접 관련이 있거나 밀접한 관련이 있는 것으로서 중재의 대상이 되는 것이므로, 중재법 제3조 제2호가 '분쟁의 일부'를 중재합의의 대상으로 규정하는 것은 일정한 법률관계에 관하여 발생하는 복수의 분쟁 중 전부 또는 일부를 중재합의의 대상으로 삼을 수 있다는 취지 즉, 병렬적 분쟁에 관한 중재합의를 허용하는 취지로 보아야” 한다고 하고,¹⁰⁵⁾ “원칙적으로 집행판결의 경우 집행법원은 중재판정의 형식적 요건만을 심사하여야 하고, 집행판결은 외국중재판정의 전부에 대하여 집행력을 부여하는 형성판결이므로 그 판정 주문 중 일부분에 대해서만 집행판결을 할 수는 없다고 보아야 할 것이지만, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약 제5조 등의 취지에 비추어 한 개의 주문 항에 이행이 된 부분과 이행이 되지 아니한 부분이 함께 기재되어 있는 경우에는 집행의 명료성을 위하여 그 부분 항 전체에 대하여 집행판결을 하는 것이 타당하다”고 판시하였다.¹⁰⁶⁾

105) 하나의 법률관계에서 발생하는 분쟁 중 일부를 중재합의의 대상으로 하였다 하더라도 위 분쟁 중 나머지 부분 또한 당초 중재합의 대상인 일부와 직접 관련이 있거나 밀접한 관련이 있는 것으로서 중재의 대상이 되는 것이므로, 중재법 제3조 제2호가 '분쟁의 일부'를 중재합의의 대상으로 규정하는 것은 일정한 법률관계에 관하여 발생하는 복수의 분쟁 중 전부 또는 일부를 중재합의의 대상으로 삼을 수 있다는 취지 즉, 병렬적 분쟁에 관한 중재합의를 허용하는 취지로 보아야 하고, 이를 하나의 법률관계에서 발생하는 분쟁 중 일부도 중재합의의 대상으로 삼을 수 있다는 취지로 해석하여서는 아니 된다. 서울지법 2003. 4. 23. 선고 2003가합16783 판결.

106) 원칙적으로 집행판결의 경우 집행법원은 중재판정의 형식적 요건만을 심사하여야 하고, 집행판결은 외국중재판정의 전부에 대하여 집행력을 부여하는 형성판결이므로 그 판정 주문 중 일부분에 대해서만 집행판결을 할 수는 없다고 보아야 할 것이지만, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약 제5조 제1항 (c) 단서는 중재인이 권한을 벗어나 내린 판정도 그 권한 내에 속하는 부분만을 승인하여 주거나 집행을 해 줄 수 있음을 규정하고 있고, 이는 집행판결을 하는 법원의 재량에 맡겨진 것이라 할 것인데, 위와 같은 뉴욕협약의 규정은 단지 그 제5조 제1항 (c)항의 경우에 한하여 부분 집행의 가능성을 열어둔 것으로 해석할 것이 아니라 제5조 제1, 2항 모두에 대하여 부분 집행의 가능성을 열어둔 것이라고 해석하는 것이 상당하고, 다만 위 (c)항의 경우에는 더 제한적으로 해석하여 한 개의 집행주문 중에서도 나누어 집행을 허가할 수 있도록 하였다 고 보는 것이 상당하므로, 위와 같은 뉴욕협약 규정의 취지에 비추어, 판정 주문이 여러 개의 항으로 나누어져 있고, 그 중 판정 주문에 따른 이행이 완료된 부분에 관한 주문의 항과 이행이 되지 아니한 주문의 항이 명백하게 나누어져 있는 경우에 그 중재판정 중 위 이행이 완료된 주문의 항에 한하여 집행을 거부할 사유가 있는 경우에는 그 부분에 한하여 집행판결을 하지 않을 수 있고, 나머지 이행이 되지 아니한 부분의 주문 항에 한하여 집행을 허가할 수도 있다고 봄이 상당하고, 다만 한 개의 주문 항에 이행이 된 부분과

(라) 대상 판결

가) 대법원의 태도

(a) “이 사건 각 도급계약서 제111조(분쟁 및 중재)와 제17조(해석) 등에서의 중재조항은 그 문리해석상 사실관계에 대한 분쟁뿐만 아니라 계약해석이나 법률문제에 관한 분쟁도 그 대상으로 하고 있다고 보기에 충분”하고

(b) “어떤 법률관계상의 분쟁에서 사실문제, 계약해석문제, 법률문제는 유기적으로 관련을 맺고 있는 것이고, 사실관계의 확정은 분쟁해결을 위한 재판의 전제가 되는 한 요소일 뿐이어서 사실관계의 확정만으로 분쟁을 해결할 수 없는 것인데, 중재인이 사실관계에 관하여만 판정을 하도록 한다면 결국 법원이 중재판정을 전제로 다시 재판을 할 수밖에 없게 되는 것이어서, 중재법 제6조의 취지에 반하는 결과를 초래”하며,

(c) “중재의 대상은 법원의 재판권이 미칠 수 있는 사항인 법률상의 분쟁을 의미하는 점, 중재의 경우 중재인은 분쟁의 대상에 대한 사실문제와 법률문제 등 모든 것에 대하여 판정할 수 있는 점, ‘사실관계’만이 중재의 대상이라고 한다면 이에 대한 중재판정의 집행을 쉽게 상정할 수 없는 점 등을 보면, 도급계약상 중재조항은 계약해석이나 법률문제에 대한 분쟁도 중재의 대상으로 한 것으로 보아야 한다”고 판시하였다.

나) 평가

공기업인 甲 공사와 乙 주식회사가 도급계약을 체결하면서 도급계약서에 중재 관련 조항을 둔 사안에서, 도급계약서의 문리해석, 중재법의 목적 등 여러 사정에 비추어 위 중재 관련 조항에 따라 중재합의가 있는 것으로 인정되는 경우에 그 중재조항을 해석함에 있어서 당사자들간에 특정한 법률관계에서 비롯되는 어떤 법률관계상의 분쟁에서 사실문제, 계약해석문제, 법률문제는 유기적으로 관련을 맺고 있기 때문에, 중재인은 분쟁의 대상에 대한 사실문제와 법률문제 등 모든 것에 대하여 판정할 수 있는 것을 재확인함으로써 종전 대법원 판례인 2007.5.31. 선고 2005다 74344 판결보다 중재합의의 효력범위를 보다 명확하게 판단하였다.

이행이 되지 아니한 부분이 함께 기재되어 있는 경우(예를 들면, 원금과 지연손해금의 지급을 함께 명하는 주문의 1개 항 중 원금의 지급만이 이행이 된 경우)에는 집행의 명료성을 위하여 그 부분 항 전체에 대하여 집행판결을 하는 것이 타당하다.

IV. 결론

주지하는 바와 같이 21세기에 들어와 국제통상환경은 범세계적인 자유무역주의와 개별국가간의 지역적 자유무역주의라는 두 개의 축이 공존한다. 이러한 환경은 우리에게 새로운 도전 가능성과 함께 무한경쟁에서 어떻게든 살아 남아야 한다는 대응력을 요구하고 있다. 우리나라도 세계 7대 무역대국으로 교역량이 증가하고 내수 거래가 빈번함에 따라 크고 작은 분쟁이 많이 발생하고 있다. 이러한 분쟁이 발생하면 분쟁당사자들은 그것을 해결하는데 있어서 가장 저렴하고 신속한 분쟁해결책을 찾는 것이 바람직하게 된다. 이를 위하여 당사자들은 중재제도를 활용하게 되는데 그러한 경우에 중재합의의 효력범위가 문제된다. 중재합의는 전통적으로 “계약으로부터 발생하는 일체의 분쟁”과 같은 추상적이고 포괄적인 문구를 사용하기 때문에 중재권한의 효력범위에 대하여 다툼이 발생하기 쉽다. 본 대상판결인 2011.12.22. 선고 2010다76573 판결은 중재합의가 있는 것으로 인정되는 경우 그 대상인 분쟁의 효력범위를 명확하게 특정하여 한정하였다는 특별한 사정이 없는 한 당사자들간에 특정한 법률관계에서 비롯되는 모든 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 정한 것으로 본다고 판시함으로써 종전 대법원 판례인 2007.5.31. 선고 2005다74344 판결보다 중재합의의 효력범위를 보다 분명하게 한 것에 그 의의가 있다. 우리나라의 과거 및 현재의 정부계약상의 중재조항은 중재합의의 효력범위의 해석에 있어서 많은 혼선을 던져 주었었다. 향후 이러한 불명확한 중재조항은 보다 명확하며 예측가능성이 있는 방향으로 수정되어야 할 것이다. 미국이나 영국 등의 경우 사법우위의 국가로서 법원이외에는 어떠한 기관도 사법적 역할을 할 수 없도록 보장된 국가임에도 불구하고 최소한 중재에 대하여는 종전의 태도를 버리고 중재선호적인 판례를 확립한 바 있다. 우리도 미국 연방대법원의 ‘중재에 대한 강력한 옹호정책’(strong federal policy of arbitration)인 모제스콘 추정의 법칙 등을 도입하여 중재합의조항에서 중재대상 및 효력범위에 대하여 의문이 발생하는 경우에, 분쟁을 보다 효과적으로 해결할 수 있는 중재제도를 잘 활용하는 방향으로 발전하기를 기대한다.

참 고 문 헌

- 강수미. “중재감정계약의 의의 및 법적성질”, 「중재연구」, 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002.
- 강수미. “중재의 대상적격의 의의 및 내용”, 「중재연구」, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.

- 회, 2009.
- 강수미, “중재합의의 성립 내지 효력에 관한 준거법”, 「중재연구」, 제16권 제2호, 한국중재학회, 2006.
- 강수미, “본 계약의 효력이 다투어지는 경우 그에 관한 중재합의의 효력-분리가능성 이론을 중심으로-”, 「법학연구」, 제17권 제2호, 연세대학교 법학연구소, 2007.
- 강용찬·박원형, “소비자중재합의의 효력에 관한 미국 법원의 태도와 합의”, 「중재연구」, 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.
- 곽영실·김석철, 「국제상사중재론」, 도서출판 두남, 2003.
- 고재경·서정일, 「商事仲裁論」, 東星社, 1990.
- 김경배·신군재, “선택적 중재합의의 유효성에 관한 연구”, 「중재연구」, 제15권 제1호, 한국중재학회, 2005.
- 김교창, “선택적 중재합의의 효력”, 「인권과 정의」, 319권, 2003.
- 김갑유, “중재합의의 유효성판단과 그 준거법”, 「인권과 정의」, 제331호, 2004.
- 김명엽, “중재계약의 법적 성질과 효력에 관한 연구”, 「중재학회지」, 제11권, 한국중재학회, 2001.
- 김상만, “계약 및 중재합의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 「동아법학」 제50호, 동아대학교 법학연구소, 2011.
- 김상찬, “仲裁鑑定에 관한 比較法的 研究”, 「중재연구」, 제12권 제2호, 한국중재학회, 2002.
- 김순이, “선택적 중재합의의 유효성에 관한 법적 연구”, 「동아법학」, 제56호, 동아대학교 법학연구소, 2012.
- 김연호, “미국중재법과 중재합의”, 「중재연구」, 제12권 제2호, 한국중재학회, 2003.
- 金容吉, “中國 仲裁制度에 대한 管見-中國 物權法制定을 中心으로-”, 「仲裁研究」, 제17권 제3호, (社)韓國仲裁學會, 2007.
- 김용길, “우리나라에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 고찰”, 「仲裁研究」, 제20권 제3호, (社)韓國仲裁學會, 2010.
- 김용길, “知識財産權紛爭의 裁判外 解決制度에 관한 研究-調停과 仲裁를 中心으로”, 「仲裁研究」, 제13권 제1호, 2009.
- 김지석, “선택적 중재합의의 유효성”, 「財産法研究」, 第28卷 第2號, 한국재산법학회, 2011.
- 김지홍, “중재합의의 제3자에 대한 효력”, 「중재연구」, 제17권 제3호, 한국중재학회,

2007.

김태훈, “이중 중재합의 효력 및 손해배상청구 시효에 대한 판단”, 「계간 중재」, 2000 가을, 2000.

대한상사중재원, 「건설중재 판정사례집」, 한스정보시스템, 2010.

대한상사중재원, 「중재판정사례집」 제13권, 한스정보시스템, 2009.

대한상사중재원, 「건설중재 판정사례집」, 한스정보시스템, 2005.

대한상사중재원, 「상담·알선 사례집」, 보명씨앤아이, 2010.

대한상사중재원, 「국제중재규칙 해설」, 보명씨앤아이, 2010.

목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.

박원형·최영봉, “부합중재합의의 이행가능성과 단체소송에의 적용가능성”, 「國際商學」, 第25卷 第1號, 한국국제상학회, 2010.

박찬주, “仲裁合意와 準據法”, 「외법논집」, 제33권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009.

서세원, “미국에 있어서 비서명자에 대한 중재합의의 효력”, 「중재연구」 제18권 제1호, 한국중재학회, 2008.

서정일·이무중, 「건설클레임관리론」, 도서출판 두남, 2005.

서정일, “건설중재에 있어서 선택적중재합의의 유효성에 관한 연구”, 「貿易商務研究」, 第25卷, 한국무역상무학회, 2005.

석광현, “국제상사중재에서의 중재합의에 관한 법적 문제점”, 「중재연구」, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005.

석광현, 「국제상사중재법연구」, 박영사, 2007.

손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 「중재연구」, 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.

孫泰宇, “國際商事契約에서의 仲裁合意履行에 대한 美國判例立場”, 「상사판례연구」, 제11집, 한국상사판례연구회, 2000.

呂美淑, “選擇的 仲裁條項의 有效性”, 「民事判例研究」 [XXVII], 민사판례연구회, 2005

오세창, “계약성립에 있어서 승낙의 방법과 시기에 관한 연구”, 「계간 중재」, 2000 여름, 2000.

유명옥, “국제상거래에서 전자식 중재합의의 유효성에 관한 연구”, 「國際商學」, 제18권 제4호, 한국국제상학회, 2003.

유명옥, “국제상사중재합의의 요건과 내용에 관한 연구”, 「무역학회지」 제32권 제4호, 한국무역학회, 2007.

- 李淳雨, 「상사중재론」, 법경사, 1998.
- 尹晉基, “중국 중재법”, 「기업법연구」, 제12집, 한국기업법학회, 2003.
- 이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 「중재연구」, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005.
- 이강빈, “국제계약에서 전자통신의 이용에 관한 협약의 채택과 중재합의에의 적용에 관한 연구”, 「중재연구」, 제16권 제1호, 한국중재학회, 2006.
- 이연주, “중재합의의 요건과 외국중재판정의 집행거부사유로서의 청구이의의 사유에 관하여-대법원 2003.4.11. 선고 2001다20134 판결 및 대법원 2004.12.10. 선고2004다20180 판결을 중심으로-”, 「경기법학논총」, 제12호.
- 이영준, “한국중재법과 중재합의”, 「비교법연구」, 제4권 제1호, 동국대학교, 2003.
- 장문철, “선택적 중재합의와 단계적 분쟁해결조항”, 「중재연구」, 제12권 제2호, 한국중재학회, 2003.
- 정선주, “당사자의 무자력과 중재합의관계의 해소”, 「중재연구」, 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002.
- 정선주, “선택적 중재합의조항의 유효성과 문제점”, 「중재연구」, 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.
- 정영환, “선택적 중재합의의 유효성에 대한 판례분석”, 「중재연구」, 제19권 제3호, 한국중재학회, 2009.
- 조대연, “중재합의와 중재판정에 관한 소고”, 「중재연구」, 제14권 제1호, 한국중재학회, 2004.
- 陳尙範, “중재합의의 효력범위”, 「대법원 판례해설」, 제89호, 2011년 하, 법원도서관, 2012.
- 하충룡, “최근 미연방대법원의 판례를 통한 중재합의조항 분리원칙(Doctrine of Separability)의 재평가”, 「國際商學」, 第21卷 第3號, 한국국제상학회, 2006.
- 하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 「중재연구」 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010.
- 하충룡·박원형, “미국법원의 판례를 통한 선택적 중재합의의 지위”, 「중재연구」, 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.
- 하충룡·박원형, “중재합의의 유효성에 관한 미국법원의 해석과 함의”, 「國際商學」, 第22卷 第1號, 한국국제상학회, 2007.
- 현학봉, 「건설공사 계약관리와 클레임」, 일간 건설신문, 2003.
- 黃進·宋連斌·徐前權, 「仲裁法學」, 2007.

小島武司,「仲裁法」,青林書院,2000.

小島武司•高桑昭,「注解 仲裁法」,青林書院,1988.

石川明・三上威彦,「比較裁判外紛争解決制度」,慶應義塾大學出版會,1997.

Jason Pien, "Creditor Rights and Enforcement of International Commercial Arbitral Awards in China", 45 *Colum. J. Transnat'l L.* 586, 2007.

Randall Peerenboom, "The Evolving Regulatory Framework for Enforcement of Arbitral Awards in the People's Republic of China", 1 *Asian-Pac. L. & Pol'y J.* 12, 2000.

Eu Jin Chua, "The laws of the People's Republic of China", 7 *Chi. J. Int'l L.* 133, 2006.

William Heye, "Forum Selection for International Dispute Resolution in China - Chinese Courts vs. CIETAC" 27 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 535, 2004.

ABSTRACT

A Study on the Scope of Effect in Arbitration
Agreements

Yong-Kil Kim

In the 21th century, its important role in international commercial disputes has established arbitration as the preferred form of dispute resolution. Because commercial disputes have become more complicated and varied with their quantitative increase, it is important that they be settled in a reasonable and rapid manner. Alternative Dispute Resolution (ADR) is now regarded as one of the most effective dispute resolution methods for the settling of commercial disputes and merits notice.

Arbitration is a form of dispute resolution in which two parties agree to have their dispute resolved by one or more arbitrators and thereby avoid what could be costly and time-consuming court battles. Often contracts mandate that disputes be settled through arbitration. These arbitration clauses also frequently prohibit plaintiffs from banding together to bring an action on behalf of a larger class.

An arbitration agreement is an agreement by parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them with respect to their defined legal relationship, whether contractual or not. According to the Supreme Court, general elective arbitration clauses may be considered valid in light of all the relevant facts. Arbitration has been the subject of a great deal of research and the scope of effect in arbitration agreements is a promising avenue for future research

Key Word : Arbitration Agreements, Arbitral Proceeding, Arbitration Clause, Commercial Dispute, Effect of Arbitration Agreements, The Scope of Effect in Arbitration Agreements