

스포츠중재의 필요성과 중재합의에 관한 고찰

A Study on the Need for Arbitration and Agreement in Sports Disputes

전홍구*

Hong-Gu Jeon

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 스포츠분쟁 해결제도 일반론
- III. 스포츠중재의 필요성과 중재기구
- IV. 스포츠 중재합의의 법률적 효력
- V. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : 스포츠분쟁, 스포츠자치, 스포츠분쟁해결제도, 스포츠중재, 스포츠중재기구, 스포츠중재합의, 중재강제조항, 스포츠중재전치주의

* 우원개발(주) 상무이사, 동국대학교 대학원 법학과 박사 수료, okhong7@naver.com.

I. 서론

산업사회의 발전과 소득수준의 향상은 스포츠에 대한 대중의 관심을 불러왔고, 여기에 세계화의 영향과 정보통신기술(mass media)의 발달과 더불어 올림픽경기, 월드컵, 세계선수권대회 등 각종 국제적인 스포츠 경기를 통하여 스포츠는 더욱 발전하고 활성화되어 하나의 새로운 스포츠산업을 형성할 정도로 스포츠에 대한 대중의 관심과 집중은 날로 커져가고 있으며, 국내외적으로 스포츠가 우리사회에 미치는 사회경제적 영향력과 가치는 더욱 증가하고 있다.

이와 같이 스포츠에 대한 사회의 관심과 집중 및 스포츠의 경제적 가치가 증가하면서 스포츠 관련자들 사이에 서로의 이해가 대립하고 복잡하게 됨에 따라 다양한 형태의 스포츠분쟁이 발생하고 증가하고 있다.

사회생활관계에서 법적분쟁은 법의 일반원칙아래에서 사법적인 절차에 의한 법원의 판결을 통하여 해결된다. 즉, 우리헌법은 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다고 하여 재판청구권을 규정하고 있으며(제27조 1항), 국민의 법적분쟁을 해결하는 기관으로서 사법부를 규정하고 있다(101조 이하). 그러므로 국민은 자신의 법익이 침해되었을 경우 헌법상의 재판청구권을 행사하여 법원의 판결로서 구제받을 수 있다.

경쟁을 전제로 하는 스포츠경기는 경기에 참가하는 누구에게나 동등하게 적용되는 규칙에 의하여 운영된다. 그리고 스포츠단체가 조직되고 그 조직의 구성원인 스포츠선수 내지 스포츠종사자들은 조직이 규정한 자치 규칙에 스포츠활동이 구속되게 된다.¹⁾ 이렇게 스포츠구성원이 단체를 조직하여 공동의 목적을 추구하고 단체의사를 형성하며 단체에 복종하는 단체활동은 헌법 제21조의 결사의 자유로 보호된다.²⁾ 그리고 이러한 단체활동은 구성원인 스포츠인의 자기결정권의 구체적 행사이며, 스포츠에 있어서 자율성 내지 자치권은 자기결정권의 행사의 결과로서 당연하다 하겠다.³⁾

그러므로 스포츠내에서 분쟁이 발생하였을 경우에 국가의 사법권 발동은 원칙적으로 자체되고 스포츠 자체에서 해결되어야 한다. 그리고 스포츠분쟁은 분쟁의 특성상 스포츠분야의 전문가에 의하여 신속하고, 탄력적이고 유연하게 처리되어야 할 필요가 있기 때문에 일

1) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10., p.12.

2) 허영, 「한국헌법론」 전정7판, 박영사, 2011, p.594.

3) 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, 스포츠와 법 제1권(창간호), 한국스포츠법학회, 2000.2., p.65; 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.12; 결사의 자유는 국민의 적극적 결사의 자유와 소극적 결사의 자유 그리고 결사의 내부사항에 대한 자율권을 보장할 뿐만 아니라 ‘결사의 자유’에 내포된 제도보장의 성격 때문에 ‘결사’ 그 자체의 자유도 함께 보장하고 있다(허영, 위의 책, p.596).

반적인 분쟁해결절차인 사법적인 방법보다는 대체적 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution : 이하 'ADR')절차를 통한 해결이 요구된다 하겠다.

그리고 ADR제도 중에서도 중재는 당사자간의 합의에 의하여 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력있는 판정을 구하고 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 최종적인 해결을 얻는 분쟁해결제도이다. 그러므로 중재는 당사자간의 자유로운 의사결정에 의한 중재합의를 필요로 하며, 중재판정의 효력은 법원의 판결과 동일한 효력이 인정되므로 그 절차도 법치국가적인 요건을 충족하여야 할 것이다.

그러므로 이하에서는 스포츠에 있어서 스포츠분쟁과 스포츠자치, 스포츠분쟁을 해결하기 위한 ADR제도와 그중에서도 중재를 통한 해결의 필요성을 살펴보고, 강제적 중재조항의 유효성 등 중재합의에 대한 법률적 고찰을 통하여 스포츠분쟁에 있어서 중재제도가 보다 실질적이고 효율적으로 운용되기 위한 방안을 살펴보고자 한다.

II . 스포츠분쟁 해결제도 일반론

1. 스포츠분쟁의 원인과 유형

(1) 스포츠분쟁의 원인

스포츠는 그 특성상 신체활동을 동반하게 되므로 스스로의 신체적 사고나 상대선수와의 접촉에 의하여, 그리고 스포츠는 상대선수와 상대팀을 이겨야 한다거나 보다 좋은 기록을 내야 한다는 경쟁을 본질로 하므로 인하여, 또는 스포츠 경기단체들이 사적경제활동을 하는 주체로서 경제활동을 하는 과정에서, 기타 스포츠단체가 갖는 사단성에 기인하여 단체의 불법적이고 부도덕한 운영과 관련하여 다양한 형태의 스포츠분쟁이 발생하게 된다.⁴⁾

(2) 스포츠분쟁의 유형

스포츠분쟁은 스포츠경기중에 일어난 경기관련 분쟁이나 경기중에 생기는 것은 아니지만 경기와 관련된 경기외적 분쟁이 있다. 스포츠관계자들⁵⁾ 사이에서 발생하는 분쟁이 있을 수 있고, 스포츠관계자들과 일반인들 사이에 발생하는 분쟁으로 분류할 수도 있다.⁶⁾

4) 김상태, “스포츠 영역에서의 분쟁해결제도에 관한 고찰” 법학연구 제16집 제1호, 인하대학교법학연구소, 2013, pp.466-467; 김용길, “ADR을 활용한 스포츠사건의 해결에 관한 고찰-중재제도를 중심으로-”, 중재연구 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.3., pp.112-114.

5) 스포츠를 자신의 직업으로 삼고 있고, 혹은 사업으로 삼고 있는 자 또는 사회적 활동의 중심으로 삼고 있는 자(단체를 포함한다)를 스포츠관계자라 할 수 있다. 이러한 스포츠관계자들로서는 선수, 구단, 클럽, 리그, 경기단체 등이 포함될 수 있다(채우석, “스포츠 분쟁해결에 관한 연구” 스포츠와 법 제12권 제1호 통권 제18호, 한국스포츠법학회, 2009.2., p.174).

그리고 스포츠분쟁은 법적분쟁과 비법적분쟁으로 나눌수 있으며,⁷⁾ 스포츠의 법적분쟁은 스포츠 사건이나 사고발생에 따른 손해배상 분쟁 또는 계약체결과 이행여부와 관련된 분쟁,⁸⁾ 스포츠지적재산권 분쟁,⁹⁾ 스포츠선수와 스포츠단체 사이의 분쟁,¹⁰⁾ 경기자체 또는 경기와 관련된 분쟁¹¹⁾ 등이 있을 수 있다.¹²⁾

2. 스포츠분쟁과 스포츠자치

스포츠경기 활동은 참여자들간의 경쟁을 핵심요소로 하며 그 경기에 참가하는 누구에게나 동등하게 적용되는 규칙에 의하여 운영된다. 그리고 이러한 스포츠규칙의 제정은 스포츠단체의 자율적 활동으로 이루어진다. 스포츠단체가 조직화 되고 그 조직의 구성원인 스포츠선수 내지 스포츠중사자들은 조직이 규정한 자치규칙에 의하여 스포츠활동이 구속되게 된다.¹³⁾ 이렇게 조직의 구성원이 자신의 생각에 따라 단체를 구성하고, 단체를 통해 공동의 목적을 추구하고, 단체의사를 형성하고, 단체에 복종하는 단체적 활동은 헌법 제21조에서 규정하는 결사의 자유의 내용이다.¹⁴⁾ 그리고 스포츠인이 스포츠단체를 결성하고

6) 채우석, 위의 논문, p.174.

7) 스포츠 분쟁을 법적분쟁과 비법적분쟁으로 분류하는 견해 중 채우석 교수는 “법적 분쟁은 사건, 사고형태의 분쟁, 혹은 계약과 관련한 분쟁이 있다. 이러한 법적분쟁은 통상적인 법률문제와 마찬가지로 크게 분다면 민사사건, 형사사건 및 행정사건으로 나누어 볼 수 있다. 비법적분쟁으로는 경기자체에 관한 분쟁으로 규칙제정의 개폐, 심판판정, 선수간의 접촉 및 부상, 스포츠팀들 사이의 승패에 관련된 분쟁과 같이 이른바 경기와 관련된 분쟁이 있을 수 있다. 또한 경기이외에 조직, 운영과 관련된 규칙 등도 법적 분쟁에 포함시킬 수도 있으나 대개는 비법적분쟁으로 분류할 수 있겠다”고 한다(채우석, 위의 논문, p.174).

8) 계약체결 및 이행여부와 관련하여, “스포츠선수 또는 스포츠단체와 스포츠관련 상품 및 서비스를 생산하는 기업과의 계약관계에서 비롯된 분쟁도 자주 발생한다. 기업은 마케팅의 수단으로 스포츠선수 또는 스포츠단체 및 스포츠이벤트를 후원(sponsorship)하거나 광고에 활용하는 계약을 맺는데 당사자 사이에 이른바 계약의 해석 및 이행에 관한 분쟁이 심심찮게 발생한다. 그리고 스포츠선수와 선수 에이전트 사이의 이른바 에이전트 계약에 관한 분쟁도 있는데 주로는 에이전트의 계약의 파기에 따른 문제와 에이전트 보수(Fee)에 관한 문제이다”(장달영, “스포츠분쟁 및 KCAB 중재의 활성화 방안”, 중재 제333호(2010년 가을), 대한상사중재원, 2010, pp.39-40).

9) 스포츠경기에 대한 중계권 및 상표, 저작권 등의 지적재산권과 관련하여 계약위반 및 침해와 관련한 분쟁은 스포츠의 산업화·상업화의 한 단면이며, 스포츠경기에 대한 중계권 및 상표, 저작권, 초상권 등 지적재산권 내지 콘텐츠에 대한 계약 위반 및 침해와 관련된 손해배상 분쟁도 증가 일로에 있다(장달영, 위의 논문, p.40; 김용길, 앞의 논문, p.112, 각주8).

10) 스포츠분쟁의 대표적인 유형으로 들 수 있는 것이 스포츠선수와 스포츠단체 사이의 스포츠선수의 자격 및 권리에 대한 결정과 관련한 분쟁이다. 선수는 훈련 및 경기에 있어서 소속 스포츠단체의 제 규정을 준수해야 할 의무가 있는데 규정의 위반 등을 이유로 스포츠단체가 선수에게 선수 자격을 제한하거나 경기 출전에 제한을 두는 제재를 내리는 경우가 흔히 있는데 이와 관련하여 분쟁이 자주 발생하고 있으며, 선수의 도핑(Doping)과 관련하여 반도핑기구의 도핑검사 결과에 따라 선수의 자격을 제한하거나 경기 출전 자격을 금지하는 제재에 대하여 선수측이 그 결정의 부당성 및 과잉성을 주장함에 따라서 발생하는 분쟁이 있다(장달영, 위의 논문, p.39).

11) 예를 들면 스포츠관련 규정이나 규칙의 제정이나 개폐, 심판 판정, 선수간의 접촉 및 부상, 스포츠팀들 사이의 승패에 관련된 분쟁, 경기이외에 조직, 운영과 관련된 분쟁 등이 있을 것이다(김용길, 앞의 논문, p.112, 각주10).

12) 김용길, 위의 논문, p.112.

13) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.12.

규칙을 제정하며 그 단체에 가입하여 활동하는 것은 자기결정권의 구체적 행사라고 할 수 있으며, 스포츠에 있어서 자치권의 근거는 자기결정권 행사의 결과라고 볼 수 있다.¹⁵⁾

스포츠에 있어서 단체가 결성되고 규칙의 제정과 단체의 가입 및 활동 등은 자기결정권 행사의 결과이기 때문에 헌법질서 속에서 국가의 간섭이 배제되는 것이 원칙이다.¹⁶⁾ 따라서 스포츠경기에서 경기규칙에 의한 제재나 심판의 오심 등 스포츠 규칙의 적용문제로 인한 스포츠 자체에서 발생하는 문제는, 스포츠의 범으로부터 자유로운 영역을 존중해야 한다는 점에서, 국가의 사법권 발동은 원칙적으로 자제되고 스포츠 자체에서 해결되어야 한다.¹⁷⁾

그러나 스포츠의 사회경제적 가치와 영향력의 증가로 인하여 스포츠에 참여하는 자들의 범위가 확대되고 스포츠활동의 대상이나 영역이 넓어지면서 발생하는 분쟁이나 사고는 스포츠의 자치규칙에 의한 해결의 한계를 넘어서고 있다. 특히 스포츠경기외에서 스포츠선수나 스포츠단체간의 분쟁이 벌어지는 경우 또는 실정법에서 보호하는 스포츠선수의 권리를 침해하거나 스포츠규칙의 범위를 넘어서는 범익의 충돌이 발생한다면 국가의 개입은 필연적이며 일반적인 법원칙에 따라 국가의 사법작용으로 해결하게 된다.¹⁸⁾ 이는 국가의 모든 영역이 국가의 헌법질서내에 있는 것처럼 스포츠도 국가의 법질서를 존중하고 법의 기본원칙을 수용하면서 실정법의 테두리 내에 머물러야 하기 때문이다.¹⁹⁾

그러므로 스포츠분쟁은 그 종류에 따라 국가법이 개입할 여지가 결정된다. 스포츠경기 내에서는 스포츠활동의 종류별로 해당 스포츠 경기규칙이 적용되고 그로 인한 분쟁은 특별한 경우를 제외하고는 법적의미를 부여할 필요가 없으며 자율성이 인정되어야 할 것이다.²⁰⁾ 그리고 경기와 직접적인 관계는 없지만 그 경기와 연관성을 갖는 도핑규정이나 경기허용의 전제조건과 경기진행방식 등 규칙의 제정과 적용의 경우에도 스포츠자치권의 영역으로서 특별한 경우를 제외하고는 실정법이 개입할 여지가 없을 것이다. 그러나 도핑규정이나 경기허용의 전제조건과 경기진행방식 등의 규칙에서 내용상 경기 당사자 사이에 불평등한 조건을 규정하여 스포츠인의 기본권과 충돌하게 되는 경우에는 스포츠자치권의 한계가 존재하게 되며, 스포츠 경기외에서 발생하는 법적분쟁과 함께 대부분 실정법에 의하여 해결될 수 밖에 없을 것이다.²¹⁾

14) 허영, 앞의 책, p.594.

15) 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, p.64.

16) 정승재, “스포츠자치권과 스포츠분쟁”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10., p.58.

17) 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, p.63; 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.14; 정승재, 위의 논문, p.58.

18) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.14.

19) 정승재, 앞의 논문, p.59; 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, p.64.

20) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.29.

21) 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, p.66.

3. 스포츠분쟁 해결을 위한 제도

(1) 사법적 분쟁해결제도

스포츠자치권의 영역은 스포츠영역에서 스스로 해결이 가능한 경우라야 한다. 스포츠분쟁으로 인하여 개인의 권리가 침해되고 사회질서 유지에 혼란이 야기된다면 이에 대한 해결을 위해 국가의 관여가 필요하며²²⁾ 이는 법의 일반원칙 아래에서 국가의 사법작용으로 해결된다. 우리헌법은 제101조 이하에서 국민의 법적분쟁을 해결하는 기관으로 사법부를 규정하고 있으며, 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다고 하여 재판청구권을 규정하고 있으므로(제27조 1항), 스포츠와 관련한 법적 분쟁도 사법권을 행사하는 법원의 판결에 의해 해결을 받게 된다.²³⁾

스포츠분쟁에 있어서는 그 분쟁의 특성상 분쟁 당사자들에게는 신속하고 비공개적이며 효율적인 분쟁해결을 위해 사법적 분쟁해결제도 보다는 ADR제도가 더 유용하겠다. 그러나 스포츠 영역에 있어서 타인의 신체나 직업의 자유 등 기본권의 침해 문제를 ADR제도에만 전적으로 맡길 수 없는 한계는 있으며, 이는 판단기관인 법원의 독립성과 엄격하고 공정한 소송법적 절차에 의한 법원의 판단에 대한 신뢰성을 배제해서는 안되기 때문이다.²⁴⁾

(2) ADR제도

1) ADR제도의 필요성

사법상의 재판절차는 소송법의 규정에 의하여 진행된다는 점에서 상당한 시간이 소요되며 소송금액에 비하여 소송비용이 많이 든다.²⁵⁾ 특히 스포츠분쟁의 특성상 스포츠선수의 활동기간이 대부분 한정되어 있으므로 신속하게 처리할 필요가 있으며(신속성 요구)²⁶⁾, 법관에게 다양한 분야에서 발생하는 스포츠분쟁의 특성과 내용을 신속하게 파악하여 판단할 수 있는 전문성을 기대하기가 어려우며(전문성 요구), 분쟁당사자들은 공개하기를 원하지 않을 수도 있다(비공개 요구).²⁷⁾ 그러므로 스포츠분쟁해결에 있어서는 사법적 분쟁해결도가 지니는 문제점을 바탕으로 보다 유연하고 탄력적인 절차와 전문지식을 활용하여 신속하고 비공개적이며, 경제적이고 자율성을 가지고 효율적으로 해결할 수 있는 필요에서

22) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.32.

23) 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, p.81; 채우석, 앞의 논문, pp.177-178.

24) 김상태, 앞의 논문, p.475.

25) 김상겸, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, p.30.

26) 스포츠분쟁은 특정 경기대회에 출전자격이 문제되거나 선수생명과의 관계에서 시간이 경과하면 결론을 내리도 의미가 없는 사태가 발생할 수 있기 때문에 신속한 절차에 의한 해결이 매우 중요한 가치를 가진다(小島武司·清水宏 “「裁判外紛爭解決手續の利用の促進に關する法律」の制定とスポーツ紛爭の解決”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10., p.363, p.383).

27) 김상태, 앞의 논문, p.468; 김용길, 앞의 논문, p.114.

ADR제도가 요구된다 하겠다.²⁸⁾ ADR제도는 화해, 알선, 조정, 중재 등이 있으며 이를 통하여 분쟁을 해결하기 위해서는 원칙적으로 당사자간의 합의가 필요하다.

2) ADR제도의 종류

가. 협상 및 화해

협상(negotiation)이란 제3자의 개입 없이 당사자 쌍방의 합의로 법적 권리와 의무, 경제적·사회적·심리적 이익의 교환 또는 타협을 수단으로 하여 서로에게 바람직한 법적관계를 형성하기 위하여 기존의 당사자간의 차이를 조정해 가는 과정을 말한다. 협상은 각자의 의견과 자료를 교환하며 해결의 방법이나 합의안을 도출하게 된다는 측면에서 분쟁해결의 가장 기본적인 방법이다.²⁹⁾

협상과정을 통하여 당사자 사이에 합의가 성립되면 민법상의 화해계약(민법 제732조)으로서의 효력을 가지게 되며,³⁰⁾ 화해는 상호 양보에 의한 자주적 분쟁해결이라는 점에서 조정과 유사하나 제3자가 개입되지 않고 분쟁당사자가 양보에 의해 해결된다는 점에서 조정과 구별된다.³¹⁾

우리 민사소송법상의 재판상 화해도 이론상으로는 합의에 이르는 데까지 법원이 개입하지 않는 것이고, 다만 그 화해내용을 조서에 기재하여 확정판결과 동일한 효력을 주는 것뿐이다.³²⁾ 그리고 재판상 화해는 소송상 화해와 제소전 화해로 구분된다. 소송상 화해는 소송계속 중 당사자 쌍방이 법관의 면전에서 권리관계의 주장을 서로 양보하여 소송을 종료시키는 소송상의 합의이며, 제소전 화해는 민사분쟁이 소송으로 발전하는 것을 방지하기 위하여 소제기 전에 법원에 화해신청을 하여 해결하는 절차를 말한다.

나. 알선과 조정

알선과 조정은 제3자의 도움을 받으며 진행되는 협상절차이다. 알선은 제3자가 개입되지만, 그는 당사자로 하여금 일치된 해결안에 도달하도록 도와주는 것에 불과하다.³³⁾ 그러나 조정은 제3자인 조정인이 개입되어 일치된 해결안에 도달하도록 분위기를 만들은 물론 조정안을 제시하여 따르도록 권유한다. 즉 조정절차에서는 조정인 당사자들에게 최선의 해결책을 만들어낼 책임을 가지며, 이점에서 알선과 구별된다.³⁴⁾ 조정인에게는 중재인

28) 廣田尙久, 「紛爭解決學」, 信山社, 2006, pp.298-300; 김상태, 위의 논문, p.467.

29) 류재철, “소송 외의 대체적 분쟁해결제도(ADR)에 관한 연구”, 동의법정 제18집, 동의대학교지방자치연구소, 2002, p.235.

30) 강수미, “재판 외의 분쟁해결제도에 대한 반추”, 민사소송 제10권 제1호, 한국민사소송법학회, 2006.5., p.209.

31) 김상태, 앞의 논문, p.470; 강수미, 위의 논문, p.210.

32) 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.4.

33) 목영준, 위의 책, p.4.

34) 목영준, 위의 책, p.5.

이나 판사와 달리 조정안을 분쟁당사자에게 제시하는 등 분쟁해결을 도와줄 뿐 분쟁결정의 권한이 없다. 조정안의 수락여부는 당사자의 자유이고 당사자가 조정안을 받아들여야만 조정이 성립된다.³⁵⁾

다. 중재

중재란 당사자간의 합의에 의하여 선임된 제3자가 판정을 하고 당사자가 그 판정에 구속되기로 합의하는 것이다.³⁶⁾ 제3자가 개입된다는 점에서는 조정이나 재판과 공통되고 협상과 다르며, 상대방의 절차참여가 임의적이라는 점에서 협상이나 조정과 공통되고 재판과는 다르다. 중재판정은 당사자를 구속한다는 점에서 재판과 공통되는 점이 있지만 재판이 국가기관인 법원에 의하여 이루어지는데 대하여 중재는 사인이 담당하는 사적절차라는 점에서 차이가 있다.³⁷⁾ 제3자의 개입으로 분쟁을 강행적으로 해결하는 방법이고 일종의 사적 재판이라는 점에서 분쟁당사자가 서로 양보하여 분쟁을 해결하는 화해나 조정과 구별된다.³⁸⁾

III. 스포츠중재의 필요성과 중재기구

1. 중재의 의의

중재는 당사자간의 합의에 의하여 사법상의 법률관계에 관하여 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력있는 판정을 구하고 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 최종적인 해결을 얻는 자주적 분쟁해결제도이다(중재법 제3조, 제12조, 제35조).³⁹⁾

중재는 당사자 자치의 원칙에 근거를 두고 있기 때문에, 당사자간의 합의를 전제로 한다. 즉, 소송에서는 당사자간에 분쟁을 소송으로 해결하겠다는 합의가 없더라도 당사자중 일방의 청구에 의하여 재판으로 분쟁의 해결이 가능하나, 중재는 반드시 당사자간의 명시적 중재합의가 있어야 가능하다.⁴⁰⁾ 중재합의가 있으면 법원에 소제기는 부적합하고, 따라

35) 김상태, 앞의 논문, p.469; 조정절차에서 당사자간에 합의가 이루어지면 그 합의는 민법상의 화해계약으로서의 효력을 가진다(강수미, 앞의 논문, p.210).

36) 목영준, 앞의 책, p.5.

37) 강수미, 앞의 논문, p.211.

38) 김상찬·양영화, “우리나라 ADR제도의 활성화 방안”, 법학연구 제45호, 한국법학회, 2012.2., p.254.

39) Takeshi Kojima, “Civil Procedure and ADR in Japan”, Series of the Institute of Comparative Law in Japan 65, Tokyo: Chuo University Press, 2004, pp.265-344 ;류재철, 앞의 논문, p.241.

40) 오석웅, “스포츠중재의 효율성과 과제” 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2., p.17.

서 법원은 그 소를 각하하여야 한다(중재법 제9조 제1항). 원칙적으로 법원은 중재에 관여하지 못하고(중재법 제6조), 당사자들은 중재인의 수(중재법 제11조), 중재인 선정(중재법 제12조), 중재절차(중재법 제20조), 중재지(중재법 제21조), 중재인어(중재법 제23조), 적용할 실체법(중재법 제29조) 등을 합의로 정할 수 있는 등 광범위하게 당사자 자치가 적용된다.⁴¹⁾

중재인은 국가기관이 아닌 사인이어야 하고, 그 중재권한이 국가권력이 아닌 당사자간 합의로부터 기인하여야 한다. 그러므로 법률 기타의 규정에 기하여 국가기관이 하는 중재는 그 명칭에 불구하고 중재라고 할 수 없다.⁴²⁾

중재판정은 분쟁 당사자간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다(중재법 제35조). 그러므로 대부분의 중재제도에는 중재절차내의 상소제도가 없고, 법원에 항소나 상고도 허용되지 않는다. 다만 중재절차상의 하자가 중재의 실행 또는 판정과정에서 발생한 경우에 그에 의한 중재판정은 법원에 의한 최소대상이 될 수 있다(중재법 제36조 제2항). 그리고 국가공권력에 의하여 강제집행 할 수 있는 권리가 보장된다(중재법 제37조).⁴³⁾

2. 스포츠중재의 필요성

스포츠분쟁에 있어서 중재는 ① 단심제이기 때문에 소송에 비하여 시간과 비용을 절약할 수 있으며, ② 당사자는 사안을 판단하는데 적용할 절차의 결정과 그 판단주체를 결정하는데 참여할 수 있으며, ③ 스포츠 전문가를 중재인으로 신청함으로써 스포츠분야의 실정에 맞는 분쟁해결을 할 수 있고, ④ 비공개로 심리하기 때문에 업무상 비밀유지에 좋다. 그리고 스포츠중재는 ⑤ 엄격한 형식과 절차를 배제하여 우호적인 분위기 속에서 진행되고 당사자가 진행 일정 등을 세부적으로 합의할 수 있으므로 소송보다 유연하게 대처할 수 있으며, ⑥ 스포츠 전문가가 유연하게 진행할 수 있으므로 분쟁 당사자로 하여금 자기 주장하는 바를 모두 말할 수 있는 기회를 제공하는 경우가 많아 당사자 사이의 왜곡된 감정을 해소시켜 줄 수 있으므로 분쟁이 종료된 후에도 관계를 지속시킬 수 있다. 한편 ⑦ 중재는 국가주권의 범위를 넘어 국제적으로 그 효력이 미칠 수 있다는 점에서 국제거래상의 분쟁해결에 매우 효과적인 방법이라고 할 수 있는데,⁴⁴⁾ 올림픽이나 월드컵 및 세계선수권 등 국제적인 스포츠경기가 개최되는 과정에서 또는 각국의 프로선수들이 다른

41) 임건면, “스포츠 중재합의와 내용통제” 스포츠와 법 제9권, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2006.10., p.251.

42) 목영준, 앞의 책, p.6.

43) 목영준, 위의 책, pp.222-223: 다만 확정판결에 대한 집행력은 원칙적으로 법원의 사무관 등에 의하여 집행문을 부여받음으로써 생기는데 반하여, 중재판정은 법원의 집행판결을 받아야만 집행력이 생기므로 그때까지는 잠정적인 집행력만을 가진다 할 것이다.

44) 국제거래에 있어서 분쟁이 발생하였는데 법정지국과 집행국이 다른 경우, 집행국의 민사소송법에 기하여 외국판결을 승인 및 집행하는 것보다 국제조약에 기하여 외국중재판정을 승인 및 집행받는 것이 전반적으로 유리하다(목영준, 위의 책, p.9); 김상찬·양영화, 앞의 논문, p.254.

나라 구단에 소속되어 활동하는 과정에서 발생하는 국제 스포츠분쟁을 소송으로 해결한다면 타국에서 집행하기가 용이하지 않지만 스포츠 중재판정은 국제적으로 효력이 승인되어 집행가능성이 높다.

한편 스포츠분쟁의 처리절차로서 조정의 역할을 기대할 수도 있을 것이지만 조정의 경우에는 조정안에 대한 합의를 필요로 하므로 분쟁당사자가 조정안을 받아들이지 않으면 분쟁이 해결되지 않는다는 단점을 내포하고 있으며,⁴⁵⁾ 스포츠분쟁의 특성상 신속성의 요구에 따라 때로는 판정의 잘못에도 불구하고 감수하여야 경우도 있으므로⁴⁶⁾ 중재절차가 더 필요하다고 본다.

국제 스포츠의 경우 증가하는 분쟁을 해결하기 위하여 국제스포츠중재판소(Court of Arbitration for Sport : 이하 'CAS')의 조정 및 중재를 활용하고 있으며, 캐나다, 뉴질랜드, 영국, 일본, 미국 등 많은 나라에서 국내에 스포츠 중재기구를 설치하여 운영하고 있다.⁴⁷⁾ 그리고 CAS에 제기되는 스포츠분쟁의 수는 갈수록 늘고 있다.⁴⁸⁾ 국제 스포츠분쟁에서 중재가 활성화 되고 있는 것은 분쟁당사자들이 중재의 장점을 인지하고 있기 때문인 것으로 보인다.⁴⁹⁾

중재의 이러한 장점 때문에 스포츠분쟁에 있어서 중재가 사법적 분쟁해결제도 보다는 효율적이라고 할 수 있다.⁵⁰⁾

45) 小島武司·清水宏, 앞의 논문, p.369, p.389.

46) 小島武司·清水宏, 위의 논문, p.363, p.383.

47) 연기영, “한국스포츠중재위원회는 꼭 살려내야 한다”, 『스포츠동지』 국제체육 국제스포츠/법, 2010.5.26.자, 접속일 2015.11.24., <<http://www.sportnest.kr/567>>; 해외 스포츠분쟁해결기구 현황에 관한 연구로는, 김대희, “국내 스포츠분쟁해결기구의 설치에 관한 소고”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014.3., pp.167-173.

48) CAS에 제기되는 스포츠 분쟁의 수가 갈수록 늘고 있다. 2000년 76건, 2001년에는 42건, 2002년에는 86건, 2003년에는 109건이 제기된 바 있고, 2003년에는 107건(보통중재절차 61건, 항소중재절차 46건), 2004년에는 271건(보통중재절차 9건, 항소중재절차 252건, 특별중재절차 10건), 2005년에는 198건(보통중재절차 9건, 항소중재절차 185건), 2006년에는 204건(보통중재절차 17건, 항소중재절차 175건, 특별중재절차 12건), 2007년에는 252건(보통중재절차 22건, 항소중재절차 230건)이 처리되었다. 올림픽 경기중에 설치되어 활동하는 특별중재부의 경우에는 1996년 6건, 1998년 5건, 2000년 15건, 2002년에는 8건, 2004년에는 10건, 2006년에는 12건이 처리되었다(이재경, “스포츠분쟁과 국제스포츠중재재판소(CAS)”, 법률신문 3685호, 2008.9., p.15; 연기영, “국제스포츠중재재판소(CAS)에 비추어 본 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 역할과 과제”, 스포츠와 법 제 10권 제4호 통권 제13호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2., pp.106-107).

49) 김성룡·안건형, “스포츠 분쟁해결에 있어 국내 중재제도의 문제점과 개선방안” 스포츠와 법 제15권 통권 제30호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2012.2., p.72.

50) 스포츠 분쟁에 있어서 ADR제도의 장점에 대한 자세한 연구로는, 김용길, 앞의 논문, pp.123-124; 김성룡·안건형, 위의 논문, pp.82-85.

3. 스포츠중재기구

(1) 국제 스포츠중재재판소(CAS)

스포츠분쟁의 중재를 위한 국제기구로는 스포츠중재재판소(CAS)가 설치되어 있다.⁵¹⁾ CAS는 1984년 스포츠에 관한 분쟁을 해결할 목적으로 국제올림픽위원회(International Olympic Committee : IOC)에 의하여 설립된 단심제의 상설중재기관이다. 그리고 국제올림픽위원회(IOC)로부터 스포츠분쟁의 해결에 대한 독립성과 투명성을 확보하기 위하여 1994년에 국제스포츠중재위원회(International Council of Arbitration for Sport : 이하 'ICAS')가 설립되어 이 기구로 하여금 CAS의 위원과 중재인을 선임하고 운영하도록 하였다.⁵²⁾

ICAS는 스포츠중재규칙(Code)의 제정 및 개정, 소속위원의 선출, CAS 중재인 명부 작성, 중재인의 제척결정, CAS의 운영(상설 또는 임시중재기관의 설치), CAS 사무국장 임명 및 해임, 기금의 조성 등의 역할을 담당한다.⁵³⁾

CAS는 ① 상거래계약, 프로젝트약이나 초상권에 관련되는 문제 등을 취급하는 일반중재부(Ordinary Arbitration Division), ② 스포츠단체의 결정에 대하여 경기자 혹은 경기단체가 제소하는 경우에 분쟁을 해결 해주는 항소중재부(Appeals Arbitration Division), ③ 올림픽이나 영연방대회, 세계선수권대회, 월드컵대회 등을 위하여 임시로 설치되는 특별중재부(Ad hoc Division of the CAS)로 구성된다.⁵⁴⁾

(2) 국내 스포츠분쟁 중재기구의 필요성

우리나라는 1999년 12월 한국스포츠법학회가 창립되어 스포츠분쟁 처리에 관한 연구가 활발히 진행되어 오던 중 2002년 솔트레이크시티 동계올림픽 쇼트트랙경기에서 김동성선수의 실격판정⁵⁵⁾과 2004년 아테네올림픽 체조경기에서 양태영선수가 오심판정⁵⁶⁾으로 한국선

51) 국제 스포츠중재재판소(CAS)의 설립과 활동에 대한 자세한 연구로는, 연기영, “국제스포츠중재재판소(CAS)에 비추어 본 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 역할과 과제”, pp.95-107.

52) 김용길, 앞의 논문, p.116; 정승재, “스포츠 조정·중재제도의 법적 과제” 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2., p.72.

53) 연기영, 앞의 논문, pp.96-97.

54) 연기영, 위의 논문, p.97; 김대회, 앞의 논문, pp.167-168.

55) 2002년 솔트레이크시티 동계올림픽 쇼트트랙 남자 1500m 결승에서 한국의 김동성 선수가 결승전을 먼저 통과했지만, 호주의 제임스 휴이시 주심은 미국의 아폴로 오노(Apolo Anton Ohno)선수의 진로를 방해했다는 ‘크로스 체킹’ 반칙을 범했다고 실격 판정하였고, 이에 대하여 KOC는 해당심판판정의 부당성을 이유로 CAS 특별중재부에 중재를 신청하였으나 기각되었다(Arbitration CAS ad hoc Division (OWG Salat Lake City 2002) 007 Korean Olympic Committee(KOC) v. International Skating Union(ISU), award of 23 Feb. 2002, Matthieu Reeb(eds), “Digest of CAS Awards III 2001-2003”, 2004, 6.1.1. 참조; 연기영, “한국스포츠중재위원회의 설립과 활동”, 스포츠와 법 제10권 제4호 통권 제13호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2007.11., p.417).

56) 아테네 제28차 하계올림픽 경기 대회에서 한국의 체조선수 양태영이 2004년 8월 18일 남자 체조 개인종합 결승전에서 시작점수(Start Value : SV)를 10점이 아닌 9.9로 받은 결과 동메달에 그치게 되었다면서 심판진의 채점오류를 이유로 2004년 8월28일 CAS 특별중재부에 중재를 신청하였다. 이 사건은 보통중재부에 이송되었으나 오판에 대한 적절한 이의제기가 즉시 서면으로 이루어지지 않고, 경기종료 후에 심판의 오류에

수들이 직접 피해를 당하면서 스포츠분쟁에 대한 관심과 스포츠중재기구에 대한 인식이 확산되었고, 2005년 쇼트트랙 파벌싸움 등 경기단체의 갈등으로 체육계에 분쟁조정기구의 필요성이 대두되었다. 이에 따라 대한체육회 내에서의 논의를 거쳐 2006년 5월 17일 한국스포츠중재위원회(Korea Sports Arbitration Committee : 이하 'KSAC')가 창립되었다. KSAC는 1998년 미국중재협회(American Arbitration Association : AAA)와 2003년 일본스포츠중재기구(Japan Sports Arbitration Agency : JSAA)에 이어 3번째로 설립된 기구였다. 그러나 2009년 대한체육회의 집행부가 바뀌고 대한올림픽위원회(Korean Olympic Committee : KOC)와 통합되면서 중재실적 미비, 사무국 별도 운영의 비효율성, 대한체육회 상벌위원회 기능과 중복 등의 이유로 대한체육회 개정 정관에서 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 근거규정을 2009년 6월 29일부로 삭제하였고 2009년 12월 해체되었다.⁵⁷⁾

우리는 2008년 베이징올림픽에서 종합순위 세계 7위, 2012년 런던올림픽에서 종합순위 세계 5위라는 쾌거를 이루었고, 2018년 평창동계올림픽을 유치하게 되면서 우리나라는 세계 4대 국제스포츠 대회를 모두 개최하는 6번째 나라가 되었다.⁵⁸⁾ 이는 이탈리아, 독일, 일본, 프랑스, 러시아 다음으로, 최대 스포츠시장을 보유한 미국도 하지 못한 기록이다.⁵⁹⁾ 이처럼 우리의 스포츠 위상과 스포츠 관련산업은 급격한 발전을 이루어 왔고, 이와 함께 다양한 스포츠분쟁이 많이 발생함에도 불구하고 전문적인 중재기구가 없다는 것은 스포츠 강국으로서의 면모에 걸맞지 않으며 국제적인 추세와 스포츠 선진화에도 역행하는 것이다.⁶⁰⁾

이미 국제스포츠중재재판소(CAS)를 비롯하여 영국, 미국, 캐나다, 뉴질랜드, 헝가리, 네덜란드, 폴란드, 독일, 일본 등 스포츠 선진화를 이룬 대부분의 국가를 포함한 많은 나라에서 스포츠 중재기구를 설립하여 운영하고 있는 것이 스포츠계의 국제적인 추세이다. 그리고 스포츠분쟁은 가능하면 국가의 간섭을 피하고 스포츠 자체의 자율적인 조정과 중재를 통하여 해결하는 것이 합리적이고 스포츠 자치의 실현을 위하여도 필요하다.⁶¹⁾

대한 이의제기가 있었기 때문에 기각되었다(CAS 2004/A/704 Yang Tae Young v. FIG, para 1.1.1~1.1.5. 참조; 연기영, “한국스포츠중재위원회의 설립과 활동”, p.418).

57) 연기영, “한국스포츠중재위원회의 설립과 활동”, pp.416-418; 연기영, “국제스포츠중재재판소(CAS)에 비추어 본 한국스포츠중재위원회(KSAC)의 역할과 과제”, p.107; 손석정, “한국스포츠중재위원회의 과제 및 활성화 방안”, 한국사회체육학회지 제32권 제1호, 한국사회체육학회, 2008, p.172; 채우석, 앞의 논문, pp.181-182; 김용길, 앞의 논문, pp.120-121; 김대회, 앞의 논문, p.160.

58) 세계 4대 국제스포츠 대회(하계올림픽, 동계올림픽, FIFA 월드컵, IAAF 세계육상선수권)을 모두 개최한 나라를 스포츠 그랜드 슬램 달성국가라 하는데, 그 국가는 이탈리아, 독일, 일본, 프랑스, 러시아, 대한민국으로 6개 나라밖에 없다.

59) 박선영(평창동계올림픽 분산개최를 촉구하는 시민모임), “[특집]한국은 국제스포츠대회의 전성시대(??)(63호)”, 「문화연대」뉴스레터 문화빵 63호, 2015.7.1.자, 접속일 2015.11.24., <<http://www.culturalaction.org/xe/newsletter/1129071>>.

60) 김대회, 앞의 논문, p.160.

61) 연기영, “한국스포츠중재위원회는 꼭 살려내야 한다”, 2010.5.26.자, 참조; 김대회, 위의 논문, p.173.

Ⅳ. 스포츠 중재합의의 법률적 효력

1. 중재합의의 의의

중재는 당사자 자치의 원칙에 근거를 두고 있기 때문에 분쟁해결을 중재에 부탁하자는 당사자의 합의를 기초로 한다. 즉 중재절차의 개시를 위해서는 중재합의가 필요한데, “중재합의”란 “계약상의 분쟁인지의 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생 할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결 하도록 하는 당사자간의 합의”를 말한다(중재법 제3조 제2호). 그러므로 중재합에는 당사자가 법적 분쟁을 소송에 의하여 해결하지 않겠다는 의사가 있어야 한다. 당사자의 이러한 의사를 알 수 없는 경우에는 당사자간의 중재합의는 인정되지 않는다.⁶²⁾

중재합의는 독립된 합의 또는 계약에 중재조항을 포함하는 형식으로 할 수 있으며(중재법 제8조 제1항)⁶³⁾, 서면으로 하여야 한다(중재법 제8조 제2항). 우리 대법원은 “장래 분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 명시적인 의사표시가 있는 한 비록 중재기관, 준거법이나 중재지의 명시가 되어 있지 않더라도 유효한 중재합의로서의 요건은 충족하는 것이다”라고 판시하여 중재기관, 준거법 및 중재기관의 명시가 중재합의의 유효요건이 아님을 밝힌 바 있다.⁶⁴⁾

2. 스포츠중재 강제조항

(1) 스포츠중재 강제조항의 문제점

앞서 살펴본 바와 같이 스포츠분쟁 당사자들이 분쟁해결을 하기 위해서는 원칙적으로 당사자간에 중재합의가 있어야 한다. 과거에 한국 스포츠중재위원회 중재규칙 제3조 제2항에서도 “신청인과 상대방 사이에는 관계된 분쟁을 스포츠 중재판정부에 중재를 요청하는 합의가 있어야 한다. 중재합의는 서면 또는 그 외 의사를 명확히 할 방법으로 해야 한

62) 임건면, 앞의 논문, p.251; 남기연, “스포츠 중재 합의에 관한 법률적 검토”, 홍익법학 제10권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2009, p.495.

63) 중재합의가 계약을 체결함에 있어서 또는 계약과 상관없이 개별적으로 체결되는 경우(중재약정 방식)에는 독립된 계약으로서 효력을 갖고 있고 개별적으로 체결되므로, 당사자들이 해당 약정의 의미 내용을 정확히 파악하고 체결할 가능성이 크기 때문에 소비자보호의 문제가 발생하지 않는다. 그에 반하여 중재조항을 통한 중재합의(중재조항의 방식)의 경우에는 계약내용의 일부 또는 약관내용의 일부로서 다양한 계약조항 내지는 약관조항 중의 하나로 중재합의를 하게되므로, 소비자가 해당 중재조항의 의미내용을 정확히 인식하지 못하거나 그 의미내용을 파악하지 못하고 중재합의를 할 여지가 많으므로 소비자보호의 필요성이 크다(이병준, “약관을 통한 소비자중재합의와 그 유효성”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014.3., pp.114-115).

64) 대법원 2007.5.31. 선고 2005다74344 판결; 손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 중재연구 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.3., pp.65-66.

다”고 규정하여 중재합의를 중재절차의 전제요건으로 하고 있었다.

분쟁당사자가 대등한 관계에서 당사자의 자유로운 의사결정에 의하여 중재합의를 하고, 그 중재절차가 법치국가적 요건에 충족된다면 더 없이 이상적인 것일 것이다.⁶⁵⁾ 그러나 중재합의가 양 당사자가 대등한 관계에 있지 않은 상태에서 부합계약이나 약관 또는 부속 문서(다른 문서의 인용)⁶⁶⁾로 이루어지는 경우에 중재합의가 있는 것으로 볼 수 있는지 그 적법성 여부가 문제될 수 있다.

특히 스포츠계의 특성상 스포츠조직은 피라미드 형식의 구조를 가지고 상하수직 관계로 연결되어 있고,⁶⁷⁾ 피라미드 정점에 있는 스포츠단체인 협회(또는 연맹)과 구단 사이, 협회(또는 연맹)과 선수, 구단과 선수사이에는 힘의 불균형 상태에 있게 된다. 그리고 이러한 피라미드 구조 아래에서 의사의 형성은 대부분 위에서 아래로 이루어지게 되고, 그 결과 상위에 있는 조직체가 해당종목에 대한 규정이나 규칙을 정하게 되며 선수는 이러한 규정내용에 아무런 영향력을 행사할 수 없다.⁶⁸⁾ 즉 프로선수의 문호가 좁다는 현실과 계약서에 서명을 거부하면 활동하기 어려운 점 때문에,⁶⁹⁾ 스포츠선수는 선수등록이나 구단 가입 또는 스포츠경기 출전 등을 위하여 반 강제로 중재합의 또는 중재조항이 포함되어 있는 규정이나 규칙의 인정을 강요받게 된다.⁷⁰⁾ 그리고 스포츠선수는 아직 분쟁이 발생하지 않아서 해당분쟁의 심각성을 느끼지 못하기 때문에 그 중재조항의 중요성 및 내용을 제대로 파악하지 못할 가능성이 많다.⁷¹⁾ 그러므로 과연 스포츠단체의 규정이나 규칙에서 중재에 관한 내용을 포함하는 것만으로 스포츠선수와 스포츠단체간의 명시적인 중재합의로 볼 수 있는지는 의문이 간다.

(2) 스포츠중재 강제조항의 유효성 검토

앞서 본바와 같이 스포츠단체의 활동은 보호받아야 할 권리(가치)가 있으며, 사적자치의 일환으로 인정되고 있다. 거기에는 규정이나 규칙의 제정도 포함됨은 물론이다. 그러나 스포츠자율권도 무제한 허용될 수는 없는 것이고 국가법 질서내에 포섭될 수 있어야 한다.

65) 중재에 있어서 중재인은 중재절차상 적법절차의 요건을 준수해야만 한다(Clive M. Schmitthoff, “Export Trade : The Law and Practice of International Trade”, 9th ed., Stevens & Sons, 1990, p.652)

66) 주된 계약의 본문에는 중재조항이 포함되어 있지 않으면서 중재조항이 포함된 다른 문서를 인용한 경우, 일반거래약관 또는 규칙이 계약의 내용에 화체된 것으로 보아 중재조항의 효력을 인정하고 있다(목영준, 앞의 책, p.49); “중재계약은 당해 계약서 자체에 중재조항이 명기되어 있는 경우에 한하지 아니하고 중재조항을 포함하는 일반거래약관 등 다른 문서를 인용하는 경우에도 당사자가 이를 계약의 내용으로 삼은 이상 허용된다 할 것이다”(대법원 2001.10.12. 선고 99다45543,45550 판결).

67) 예를 들어 대한축구협회에는 그 산하에 한국프로축구연맹, 한국실업축구연맹, 한국대학축구연맹, 한국고등축구연맹, 한국중등축구연맹, 한국유소년축구연맹, 한국여자축구연맹, 한국풋살연맹 등 8연맹단체와 협회의 규정에 따라 협회에 등록된 각급 축구팀 그리고 시도협회 단체를 회원단체로 하고 있으며(2015년 3월31일 문화체육관광부 승인 대한축구협회정관 10조), 개별선수는 협회의 자격을 취득할 수 없고, 하위단체인 팀소속으로 회원이 될 수 있다(대한축구협회 2014년 12월10일 개정 등록규정 제3조,4조,5조); 남기연, 앞의 논문, p.496.

68) 임건면, 앞의 논문, p.252.

69) 小島武司·清水宏, 앞의 논문, p.369, p.389.

70) 임건면, 앞의 논문, p.253.

71) 이병준, 앞의 논문, pp.115-116.

그리고 스포츠분쟁은 그 특성상 사법적 해결보다는 중재를 통하여 해결해야 할 필요성이 크다. 스포츠단체의 규정이나 규칙에서 중재 절차를 이용하고자 하는 중재조항은 중재를 보다 활성화 시킬수 있는 것이고 결과적으로는 스포츠자치의 실현과 스포츠의 발전을 위해서도 필요하다.

중재합의가 주된 계약의 본문에는 중재조항이 포함되어 있지 않으면서 중재조항이 포함된 다른 문서를 인용하는 부속문서 방식으로 이루어지는 경우에도 보통일반거래약관이나 규칙이 계약의 내용에 화체된 것으로 보아 중재조항의 효력이 인정된다고 볼 수 있으므로,⁷²⁾ 부합계약이나 약관형식으로 이루어지는 중재합의도 스포츠선수와 스포츠단체와의 힘의 불균형을 선수보호의 관점에서 내용통제 방식으로 조정하여 준다면 스포츠 강제조항의 유효성문제는 해결될 수 있을 것으로 생각된다.

그러므로 스포츠단체의 규정이나 규칙에 대한 내용통제의 근거는 중재합의의 유효성을 확보하고 스포츠의 자율권을 보장하기 위한 필요성과 정당성에 기인한다 하겠다.

1) 독점규제법상의 검토

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘독점규제법’ 이라 함)은 “사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로” 하고 있다(동법 제1조). 그리고 동법 제19조 제1항에서는 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 공동행위는 부당한 공동행위에 해당하며, 이러한 공동행위를 할 것을 약정하는 것은 무효로 규정하고 있다. 또한 동법 제23조에 의하면 사업자는 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위, 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 불공정거래행위로 보아 이를 금지하고 있다.

가. 스포츠단체의 사업자성

각종 스포츠 연맹이나 협회 및 구단들은 경기운영 및 구단운영에 관한 사항, 선수에 관한 사항 등을 포괄하는 정관이나 규정 등을 제정하여 시행하고 있다. 이들 규정들이 독점규제법의 통제를 받기 위해서는 우선 스포츠 구단이나 협회(연맹)와 같은 스포츠단체의 사업자성이 인정되어야 한다.⁷³⁾

72) 목영준, 앞의 책, p.49; 대법원 2001.10.12. 선고 99다45543,45550 판결.

73) 임건면, 앞의 논문, pp.256-257; 남기연, 앞의 논문, p.498.

동법 제2조 제1호는 사업자를 “제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자” 로 정의하고 있으며, 동조 제4호에서는 사업자 단체를 “그 형태 여하를 불문하고 2인이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 연합체”라고 정의하고 있다.

스포츠 종목별로 최상위에 협회나 연맹이 존재하고 그 하위에 구단이나 지역협회 그리고 최하위에 스포츠선수가 위치하는 피라미드 형식의 조직구조상 최상위 단체인 협회나 연맹은 선수나 팀의 국제경기 참가신청과 결정, 입장권 판매, 광고 내지 스폰서 유치 또는 경기중계권 판매 등의 영업활동을 하므로 독점규제법에서의 사업자 또는 사업자 단체로서의 성격을 갖는다고 볼 수 있으며,⁷⁴⁾ 구단도 계속적이고 반복적으로 해당 종목에 대한 경제활동을 하는 자로서 그에 대한 사업자성을 인정할 수 있을 것이다.⁷⁵⁾

공정거래위원회는 프로야구구단의 사업자성을 인정하며⁷⁶⁾, 한국야구위원회와 한국농구연맹은 사업자단체에 해당한다⁷⁷⁾고 보고 있다.

나. 스포츠선수의 사업자성

스포츠단체의 상대방인 스포츠선수가 독점규제법 제19조(부당한 공동행위의 금지)와 제23조(불공정거래행위의 금지) 등에서 의미하는 다른 사업자로 인정될 수 있는지와 관련하여, 법원은 하급심 판결에서 “신청인과 같은 야구선수가 프로구단과 선수계약을 체결하는 것은 선수가 경기장에 출장하여 ‘경기 내지 플레이(play)를 한다’는 노무를 제공할 것을 약정하는 용역공급계약으로서, 이는 비록 고용계약의 일종으로 볼 수 있다 하더라도 그 제공하는 노무 내지 용역은 선수시장에서 경쟁적격을 갖춘 이른바 인격 있는 상품, 즉 경제적 재화에 해당함은 틀림없으므로 ...중략... 선수계약의 당사자인 신청인과 같은 선수는 그 거래상대방에 해당한다 할 것이다”라고 하여 스포츠선수에 대하여 독점규제법상의 거래상대방을 인정한 바 있다.⁷⁸⁾

74) 그리고 스포츠 단체인 협회나 연맹은 선수나 팀이 국제경기에 참가하기 위한 신청에서부터 참가허가와 이를 위한 라이선스를 부여함에 있어 경쟁자가 없는 독점적 지위를 갖고 있기 때문에 독점규제법 제3조의2에서 의미하는 ‘시장 지배적 사업자’로서의 요건도 갖추었다고 볼 수 있다(남기연 위의 논문, pp.498-499).

75) 남기연, 앞의 논문, p.499; 하급심 판결에서 법원은 “한편, 피신청인(주식회사 엘지스포츠)을 비롯한 구단들이 각 프로구단 흥행사업의 영위 등을 목적으로 하는 위 법 제2조 제1의 카호 소정의 사업자들에 해당함은 분명하고...”라고 하여 프로야구구단에 대하여 독점규제및공정거래에관한법률상의 사업자성을 인정한 바 있다(서울지법 남부지원 1995.12.28.자 95카합4466 결정).

76) “프로야구 구단들은 야구경기를 계속·반복적으로 제공하고, 그 반대급부로서 입장료 및 중계권료 등을 받으면서 다양한 경제적 활동을 하는 자이므로 각 구단은 법 제2조 제1호에서 규정하는 사업자에 해당한다”(공정거래위원회 2001.3.9. 의결 제2001-30호, 사건번호 2000단체1406).

77) “한국야구위원회는 자신의 정관상에 정해진 목적, 구성 및 사회적 존재로서의 조직성(독립성)을 고려할 때, 국내에서 모든 프로야구 흥행사업을 영위하는 지위에 있는 두산베이스 등 8개 구단을 구성사업자로 하여, 프로야구의 발전과 구성사업자 사이의 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직된 결합체로서 법 제2조 제4호에서 규정하는 사업자 단체에 해당한다”(공정거래위원회 2001.3.9. 의결 제2001-30호, 사건번호 2000단체1406)(공정거래위원회 2002.8.3. 의결 제2002-164호, 사건번호 2002조기0822); “한국농구연맹은 구성사업자인 프로농구구단의 공동이익을 도모하기 위해 설립되어 경기 운영 및 구단 운영에 관한 사항, 선수에 관한 사항 등을 포괄하는 정관·규약 등을 제정·시행하고 있는 단체로서 법 제2조 제4호에서 규정하고 있는 사업자 단체에 해당한다”(공정거래위원회 2002.8.3. 의결 제2002-163호, 사건번호 2002조기0821).

다. 불공정거래행위 여부

독점규제법상 사업자 성격을 갖는 스포츠구단이 자신의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방인 스포츠선수와 거래하는 행위는 불공정행위로 금지되며(동법 제23조 제1항), 종목별 협회나 연맹도 동법의 사업자 단체로서 구단에게 불공정거래행위를 하게 하거나 이를 방조하는 행위를 해서는 안된다(동법 제26조 제1항).

스포츠구단이 자신의 정관이나 규정에서 중재규정을 두고 있거나, 협회나 연맹과 같은 스포츠단체가 협회(연맹) 자체의 정관이나 규정에서 중재규정을 두고 이것을 구성원인 소속 스포츠구단에게 따르게 하는 경우가 있을 수 있다. 이중 어느 경우라도 스포츠단체는 자신의 정관이나 규정을 통하여 거래상대방인 스포츠선수의 의사와는 무관하게 또는 명시적인 합의 없이 선수와 구단 사이에 관한 사항을 일방적으로 제정하고 시행하게 된다. 그리고 스포츠선수는 선수계약을 체결하거나 선수등록시에 이러한 규정에 따를 수 밖에 없게 된다.⁷⁹⁾

스포츠선수와 구단 또는 협회(연맹) 사이에 분쟁이 발생하여 중재제도를 활용하는 경우 당사자간의 명시적인 합의가 없음에도 불구하고, 협회나 연맹에서 정관이나 규약에 중재규정을 두고 있고 소속 스포츠구단의 정관이나 규정에서 이를 준수하도록 한다면 스포츠선수의 자기결정권을 침해하는 결과로서 독점규제법상 사업자단체의 금지행위에 해당되며, 중재강제규정은 스포츠단체의 경기 운영에 관한 합리적 이익보장에 필요로 하는 한계를 넘어서 선수의 활동이나 선택의 자유를 부당하게 제한하는 것이고, 스포츠단체가 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 스포츠선수에게 불이익을 주는 불공정거래행위에 해당될 수 있다.⁸⁰⁾

2) 약관규제법상의 검토

스포츠선수가 구단이나 팀에 소속되어 선수생활을 하기 위해서는 구단이나 팀이 모든 선수를 대상으로 공통적으로 만들어 놓은 선수계약서나 선수등록규정이라는 통일된 규정에 의하여 합의하거나 선수등록을 하여야 한다. 선수계약서나 선수등록규정은 구단이나 팀이 일방적으로 사전에 동종·다수의 선수와 선수등록을 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 것으로 그 내용이 계약상의 권리·의무에 해당하는 것이기 때문에 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관규제법’이라 함) 제2조의 약관에 해당한다.⁸¹⁾

78) 서울지법 남부지원 1995.12.28.자 95카합4466 결정; 남기연, 앞의 논문, p.500; 임건면, 앞의 논문, p.257.

79) 남기연, 위의 논문, p.501.

80) 남기연, 위의 논문, p.502.

81) 임건면, 앞의 논문, p.258; 남기연, 위의 논문, p.503; “피십인들이 사용하는 야구선수계약서는 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해 일정한 형식에 의해서 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로서 약관의규제에 관한 법률 제2조 제1항의 규정에 의한 약관에 해당한다”(공정거래위원회 2001.4.6. 의결 제2001-056호, 사건번호 2000약제1535).

스포츠선수가 약관규제법의 보호대상에 포함되는지 여부와 관련하여 동법 제1조는 소비자 보호를 그 목적으로 하고 있기 때문에 마치 약관의 상대방이 소비자에 한하는 것처럼 보이지만 동법 제2조 제3호에서 「‘고객’이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안 받은 자를 말한다」고 정의하고 있으므로 그 적용범위가 사업자와 소비자간의 거래에 한정되지 않는다.⁸²⁾

약관규제법상 중재규정에 대하여 문제되는 것은 선수계약서나 선수등록신청서에 중재합의에 관한 규정이 들어 있어서 분쟁이 발생하였을 경우에는 중재에 관한 내용이 포함된 협회나 연맹 또는 구단의 규정에 따른다는 내용으로 합의가 되는 경우이다. 이와 같은 계약내용에 대한 약관규제법의 판단은 계약당사자간의 이익형량이 고려되어야 할 것이다. 따라서 정당한 사유 없이 일방의 이익을 우선시 하는 내용에 대해서는 동법 제6조 제1항의 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항으로서 무효가 된다.⁸³⁾ 또한 스포츠선수에게 부당하게 불리한 조항이거나 스포츠선수가 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항에 해당하는 경우에는 동법 제6조 제2항에 의해 공정을 잃은 것으로 추정되어 무효가 되며, 스포츠선수의 계약해제권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 경우에는 동법 제9조 제1호의 적용을 받아 무효가 된다.⁸⁴⁾ 그리고 스포츠선수와 구단간의 최종분쟁해결을 단체의 장에게 일임하도록 하는 조항은 재판을 받을 권리가 침해될 수 있어 스포츠선수에게 부당하게 불리한 소송제기 금지조항에 해당되며 동법 제14조가 적용되어 무효가 된다.⁸⁵⁾

82) 임건면, 위의 논문, pp.258-259; 남기연, 위의 논문, p.503; 프로야구구단의 야구선수계약서상 불공정약관조항이 문제가 된 선수협사건에서 야구구단들이 “약관규제법은 소비자보호에 입법목적이 있는 것으로, 사업자간 거래는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 규율로 충분하고 다시 동법을 적용하는 것은 2중 규제가므로 사업자간의 거래에 사용되는 선수계약서에 동법을 적용하는 것은 부당하다”며 이의를 신청한 바 있지만 공정거래위원회는 약관규제법이 그 적용범위를 사업자와 소비자간의 거래에 한정하고 있지 않으며 동법에 제정목적도 소비자 보호에 한정되는 것은 아니라고 보면서 이의신청을 기각하였다(공정거래위원회 2001.9.26. 재결 제2001-048호, 사건번호 2001심삼1487).

83) 임건면, 위의 논문, p.259; 남기연, 위의 논문, p.504.

84) 임건면, 위의 논문, p.259; 남기연, 위의 논문, p.504.

85) 임건면, 위의 논문, p.259; 남기연, 위의 논문, p.504; “구단이 일괄적으로 구입하여 제공 또는 대여하는 용구 외에 추가적으로 선수의 비용으로 구입할 필요가 있는 용구에 대해서도 각 구단이 나타내는 외적 이미지의 통일성을 기하기 위하여 자기 구단의 마스코트, 로고 등이 인쇄·부착된 유니폼 등을 구입하도록 하는 것은 합리성이 있다. 그러나 이러한 경우 제조회사까지 구단이 지정하는 것은 선수들의 자유로운 선택권을 제한하게 되어 선수들에게 불이익을 줄 우려가 있으므로 선수들에게 불리한 조항으로서 약관법 제6조 제2항 제1호에 해당된다. 그리고 정규시즌 기간중에는 선수들은 본연의 업무인 운동경기에 전념할 의무가 있고, 구단역시 구단의 이미지 제고 및 이익도모를 위해 선수관리를 해야하며 선수들은 이에 따라야 하나 시즌기간 종료후 까지 선수의 초상권 등 각종 권한이 구단에 속하도록 한 것은 합리성이 없다. 따라서 시즌 및 비시즌기간을 구분함이 없이 포괄적으로 각종 권한의 구단귀속 및 사진촬영 등 선수의 대외활동에 대하여 구단의 승낙을 받도록 한 것은 고객에게 부당하게 불리한 내용으로서 법 제6조 제2항 제1호에 해당된다. 구단간 전력의 평준화 등 프로야구산업의 특성을 감안하여 선수의 양도가 불가피하다라도 일정기간 이상 구단에 봉사한 선수들의 경우에는 양도에 대한 선수들의 동의를 얻도록 하는 등 선수의 권익보호를 위해 구단의 무제한적인 양도권 행사에 최소한의 합리적인 제약이 필요하다고 할 것이므로 구단에게 무제한적인 선수양도의 권한을 부여한 조항은 고객에게 부당하게 불리한 조항으로 법 제6조 제2항 제1호에 해당된다. 당사자간의 계약해제조건이 충족되면 해제가 가능하여야 함에도 불구하고 해제시 야구위원회 중재의 승인을 얻도

3) 노동법상의 검토

노동법상의 내용통제를 위한 전제는 스포츠단체와 선수간의 법률관계가 노동법상의 성질을 갖고 있어야 가능하다는 것이다. 선수의 노동자성에 대하여는 논란이 있지만, 스포츠 선수는 협회나 연맹에 대하여는 계약 등을 통한 직접적인 법률관계를 형성하고 있지 않고 있으며 이러한 협회나 연맹에 직접 노무급부를 제공하지도 않는다.⁸⁶⁾ 더구나 상위단체인 협회나 연맹이 선수에 대하여 규정을 적용하는 것은 사용자인 구단을 위한 것이 아니라 해당 스포츠 전체의 이익 추구를 위한 것이다.⁸⁷⁾ 그러므로 스포츠단체의 중재규정에 대하여는 노동법상의 내용통제가 이루어질 수 없다고 본다.

그러나 만약 구단과의 관계에서 스포츠선수의 노동자성이 인정된다 가정 하더라도 취업규칙은 사용자가 다수의 개별적 근로관계를 규율함에 있어서 통일적인 규율을 위해 공통적인 근로계약의 내용이 되는 사항과 복무규정 및 직장질서에 관한 사항을 일방적으로 정해 놓은 부합계약으로서 그 법률상의 본질은 보통거래약관이다.⁸⁸⁾ 그리고 취업규칙은 근로기준법 기타 법령과 단체협약에 대하여 그 효력상 하위에 있다.⁸⁹⁾ 그러므로 취업규칙은 약관규제법상의 법리나 상위법 체계내에서 근로자 이익보호의 견지에서 해석되어야 할 것이다.

4) 민법상 일반조항에 의한 검토

스포츠단체의 자치권도 국가법 질서를 존중하고 법의 기본원칙을 수용하면서 실정법의 테두리내에 있어야 한다. 그러므로 스포츠단체의 자치도 법적 제한이 따르게 된다. 스포츠단체와 선수사이의 계약에 대하여는 계약자유 원칙이 적용되므로 위반여부에 대하여는 민법 제2조의 신의성실의 원칙에 위반하는지 또는 제103조의 반사회질서의 법률행위에 해당하는지 여부를 기준으로 판단해 볼 수 있다.⁹⁰⁾

록 함으로써 해제권 행사를 제한하고 있으므로 법 제9조 제1호에 해당된다. 야구선수들에게 체규정 숙지 및 준수와는 별도로 총재의 지령 및 재결을 복종토록 하는 이 조항은 총재의 지령 및 재결이라는 포괄적이고 구체성 없는 사유로 고객에게 불이익을 줄 수 있으므로 법 제6조 제2항 제1호에 해당한다. 선수에 대해 분쟁의 최종처리를 총재에게 일임하도록 강제하고, 나아가 ‘조정’이 아닌 ‘제소’라는 용어를 표현하므로써 제소가 본래의 의미인 사법부에 대한 소송제기의 의미로 해석될 경우 결국 재판받을 수 있는 권리가 침해될 수 있으므로 고객에게 불리한 소제기 금지조항인 법 제14조에 해당된다. 계약당사자는 구단과 선수임에도 불구하고 이들 당사자간의 계약에 대한 효력부인권한을 한국야구위원회 총재에게 유보하고 있는 바, 설사 총재가 프로야구의 총괄적인 운영을 맡고 있는 자로서 구단과 선수와의 계약에 관여하는 것이 불가피하더라도 총재에게 계약을 무효화 시킬 수 있는 권한까지 부여함은 그 한도를 일탈한 것으로 판단된다. 특히 총재가 이 계약의 일방당사자인 구단들을 그 구성사업자로 하고 있는 한국야구위원회가 대표인 점을 감안할 때, 그 결정의 공정성을 보장할 수 없기 때문에 이 조항은 선수들에게 부당하게 불리하므로 법 제6조 제2항 제1호에 해당된다”(공정거래위원회 2001.4.6. 의결 제2001-056호, 사건번호 2000약제1535).

86) 남기연, 위의 논문, pp.505-506; “프로축구선수 전속계약은 단순한 근로계약이 아니라 축구선수로서 경기출전에 대비한 훈련과 경기출전만을 임무로 하는 도급적 성격이 짙게 깔린 비전형 무명계약이다”(서울민사지법 1985.4.3. 선고 84가합1302 제8부판결).

87) 임건면, 앞의 논문, p.256.

88) 김형배, 「노동법」 제19판(전면개정증보판), 박영사, 2010, p.287.

89) 김형배, 위의 책, p.292.

90) 남기연, 앞의 논문, p.505; 임건면, 앞의 논문, p.259.

민법상의 신의성실의 원칙은 권리남용의 원칙과 더불어 권리행사의 자유의 제한 내지 한계를 설정하고 권리의 사회성·공공성을 구체적으로 실현할 수 있으며⁹¹⁾, 권리행사와 의무이행이 이루어지는 구체적 사정하에서 권리의 행사와 의무의 이행이 상대방의 이익과 신뢰와의 사이에 균형을 유지하는 가운데 실현될 수 있도록 하는 권리이다.⁹²⁾ 그리고 반사회질서의 법률행위에 대하여 무효로 한다는 민법 제103조의 규정은 사적자치의 내재적 한계규정이기도 하면서 헌법상의 근본적인 가치에 반하는 법률행위를 사법에서 저지할 수 있는 기능을 하기도 한다.⁹³⁾

그러므로 중재규정의 내용자체만을 가지고 판단하기 보다는 해당규정이 계약을 통해 발생하는 당사자 상호간의 이익, 즉 스포츠단체의 이익과 스포츠선수의 이익을 적절하게 조정하고 있는지를 구체적인 경우의 모든 사정을 고려하여 해당규정의 적법성 여부에 대한 판단을 해야 하겠지만,⁹⁴⁾ 피라미드 형식의 상하수직관계로 연결되어 있는 스포츠조직에서 스포츠단체와 스포츠선수 사이의 힘의 불균형에 의한 중재합의 조항은 헌법상의 재판청구권을 제한하므로 인하여 무효가 될 가능성이 많다.

(3) 스포츠중재 강제조항의 유효성 확보

스포츠선수들이 선수계약을 체결하거나 선수등록신청을 하는 직접적인 목적은 스포츠 경기에 참여하기 위한 것이므로 선수계약이나 선수등록신청 과정에서 중재조항의 존재에 대하여 관심을 두지 않거나 또는 중재를 원하지 않지만 경기참가를 위하여 중재조항이 포함된 계약서나 등록신청서를 동의하게 된다.

이러한 점에서 스포츠선수들의 의사는 일정한 제한을 받게 되는 것이며, 그러므로 앞서 살펴본 바와 같이 스포츠중재 강제조항은 분쟁당사자로 하여금 의사와는 무관하게 재판청구권을 포기하게 하는 것이므로 불공정하거나 신의성실의 원칙에 반하는 내용일 수 있다.

스포츠에 있어서 자치의 실현과 스포츠분쟁의 특성상 중재를 통한 해결의 필요성으로 인하여 스포츠중재 강제조항의 적용성을 강하게 부정할 수는 없으며, 스포츠중재의 활성화를 도모하기 위하여 중재합의 조항을 완화할 필요도 있다고 본다.⁹⁵⁾ 그렇지만 중재합의 조항을 근거로 중재판정을 하였는데 당사자 일방 특히 스포츠 선수가 불복하여 중재판정의 효력이 문제된다면 스포츠중재의 신뢰성과 중재제도의 취지가 퇴색될 수 있다.⁹⁶⁾

대법원은 대체적으로 중재조항의 의미를 법원에 대한 제소권의 포기로 해석하기 때문에

91) 김상용, 「민법총칙」 개정판, 법문사, 1995, p.123.

92) 김형배·김규환·김명숙, 「민법학강의 - 이론·판례·사례-」, 제9권, 신조사, 2010, pp.37-38.

93) 김상용, 앞의 책, pp.445-446.

94) 남기연, 앞의 논문, p.505; 임건면, 앞의 논문, p.259.

95) 강문숙, “스포츠조정중재제도의 법적 과제” 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2., p.88.

96) 강문숙, 위의 논문, p.89.

엄격하게 해석하고 있는 것으로 보이며, “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 구체적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다”⁹⁷⁾ 라고 하면서, “장래분쟁을 중재에 의하여 해결하겠다는 명시적인 의사표시”⁹⁸⁾를 반드시 요구하고 있다.⁹⁹⁾

스포츠중재제도의 활성화를 도모하고 불필요한 논란을 예방하기 위해서는 적법절차에 의한 독립된 중재인과 공정한 중재절차에 따라 스포츠분쟁을 합리적으로 해결하여야 하는 것은 기본일 것이다.¹⁰⁰⁾ 그리고 여기에 더하여 스포츠중재 전치주의를 도입함으로써 중재 강제조항의 불공정성을 해소할 수 있다고 생각된다. 따라서 스포츠분쟁을 전담할 독립적인 중재기구를 도입하고 독립된 중재인과 공정한 절차에 따라 필수적으로 중재의 방식으로 해결하는 것을 우선으로 하되, 판정에 불복하는 경우 법원의 판결을 받도록 하다면 스포츠중재의 강제관할과 스포츠중재 강제조항의 유효성에 대한 논란을 잠재울 수 있을 것이라 생각된다.

V. 결 론

이상 살펴본 바와 같이, 스포츠단체가 조직되고 그 조직의 구성원인 스포츠선수 내지 스포츠종사자들은 조직이 정한 자치규칙에 구속되어 스포츠 활동을 하게 되는데, 이는 결사의 자유와 자기결정권 행사의 결과로서 인정되는 스포츠자치의 영역이다. 그러므로 스포츠에서 발생하는 분쟁은 국가의 간섭을 피하고 스포츠 자체에서 해결되어야 할 것이지만 스포츠분쟁으로 인하여 스포츠선수의 권리를 침해하거나 법익의 충돌이 발생하는 경우에는 일반적인 법원칙에 따라 국가의 사법작용으로 해결하게 될 것이다.

그러나 스포츠분쟁은 그 분쟁의 특성상 법원의 판결을 통한 해결보다는 당사자들에게는 신속하고 비공개적이며 스포츠분야의 실정을 감안하여 보다 유연하고 탄력적인 방법으로 진행되고 집행의 효율성을 위해, 당사자간의 합의에 의하여 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력있는 판정을 구하고 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 최종적인 해결을 얻는 ADR제도인 중재의 필요성이 요구된다.

국제 스포츠의 경우 증가하는 분쟁을 해결하기 위하여 국제스포츠중재판소(CAS)의 조정 및 중재를 활용하고 있으며, 캐나다, 뉴질랜드, 영국, 일본, 미국 등 스포츠 선진화를

97) 대법원 2004.11.11.선고 2004다42166 판결.

98) 대법원 2007.5.31.선고 2005다74344 판결.

99) 강문숙, 앞의 논문, p.88.

100) 小島武司·清水宏, 앞의 논문, p.369, p.389.

이런 많은 나라에서 스포츠 중재기구를 설치하여 운영하고 있는 것이 스포츠계의 국제적인 추세이다. 그러므로 우리도 하루 빨리 스포츠분쟁을 전담하는 중재기구의 설치가 필요하다.

중재는 당사자 자치의 원칙에 근거를 두고 있기 때문에 분쟁해결을 중재에 부탁하자는 당사자의 합의를 기초로 한다. 중재합의에는 당사자가 법적 분쟁을 소송에 의하여 해결하지 않겠다는 의사가 있어야 한다. 당사자의 이러한 의사를 알 수 없는 경우에는 당사자간의 중재합의는 인정되지 않는다.

피라미드 형식의 상하수직 구조를 형성하고 있는 스포츠계의 특성상, 스포츠단체와 선수사이에는 힘의 불균형 상태에 있게 되며, 스포츠 선수는 선수등록이나 구단 가입 또는 스포츠경기 출전 등을 위하여 반 강제로 중재합의 또는 중재조항이 포함되어 있는 규정이나 규칙의 인정을 강요받게 된다. 그리고 이러한 중재 강제조항을 통하여 당사자간의 합의가 이루어진 것으로 본다면 스포츠선수의 선택권과 자기결정권을 지나치게 제한하고 재판청구권을 침해하는 결과가 될 수 있다.

협회나 연맹에서 자신의 정관이나 규약에 중재 강제조항을 두고 있으면서 소속 구단의 정관이나 규정에서 이를 준수하도록 하는 것은 독점규제법상의 금지행위에 해당되며, 스포츠선수의 활동이나 선택의 자유를 부당하게 제한하고, 스포츠단체가 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 선수에게 불이익을 주는 불공정거래행위에 해당할 수 있다. 그리고 약관규제법상 정당한 이유없이 일방의 이익을 우선시 하는 내용으로서 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 조항으로 무효가 될 수 있다.

스포츠 활동과 자치는 그 자체로서 보호해야 할 필요가 있다. 그러므로 스포츠분쟁에 있어서 스포츠자치를 이루면서 분쟁의 효율적인 해결을 위해서는 하루빨리 스포츠분쟁을 전담할 중재기구의 설립이 시급하다고 하겠다. 그리고 스포츠분쟁이 발생하는 경우 우선적으로 스포츠중재기구를 통한 판정을 구하도록 하되, 불복하는 경우 법원의 판결을 받도록 하는 스포츠중재 전치주의를 도입한다면 스포츠중재 강제관할의 문제점과 스포츠중재 강제조항에 따른 불공정성을 해소하고 스포츠선수의 선택권과 재판청구권을 보호할 수 있을 것으로 보인다.

참고문헌

- 강문숙, “스포츠조정중재제도의 법적 과제”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2.
- 강수미, “재판 외의 분쟁해결제도에 대한 반추”, 민사소송 제10권 제1호, 한국민사소송법학회, 2006.5.
- 김대회, “국내 스포츠분쟁해결기구의 설치에 관한 소고”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014.3.
- 김상겸, “스포츠권의 헌법적보장”, 스포츠와 법 제1권(창간호), 한국스포츠법학회, 2000.2.
- _____, “스포츠분쟁해결에 관한 헌법적 연구”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10.
- 김상용, 「민법총칙」개정판, 법문사, 1995.
- 김상찬·양영화, “우리나라 ADR제도의 활성화 방안”, 법학연구 제45호, 한국법학회, 2012.2.
- 김상태, “스포츠 영역에서의 분쟁해결제도에 관한 고찰”, 법학연구 제16집 제1호, 인하대학교법학연구소, 2013.
- 김성룡·안건형, “스포츠 분쟁해결에 있어 국내 중재제도의 문제점과 개선방안”, 스포츠와 법 제15권 제1호 통권 제30호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2012.2.
- 김용길, “ADR을 활용한 스포츠사건의 해결에 관한 고찰 - 중재제도를 중심으로-” 중재연구 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.3.
- 김형배, 「노동법」제19판(전면개정증보판), 박영사, 2010.
- _____, 김규완·김명숙, 「민법학강의-이론·판례·사례-」제9판, 신조사, 2010.
- 남기연, “스포츠 중재 합의에 관한 법률적 검토”, 홍익법학 제10권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2009.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 류재철, “소송 외의 대체적 분쟁해결제도(ADR)에 관한 연구”, 동의법정 제18집, 동의대학교 지방자치연구소, 2002.
- 손경한·심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 중재연구 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.3.
- 손석정, “한국스포츠중재위원회의 과제 및 활성화 방안”, 한국사회체육학회지 제32권 제1호, 한국사회체육학회, 2008.

- 연기영, “국제스포츠중재재판소(CAS)에 비추어 본 한국스포츠중재위원회”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제1호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2.
- _____, “한국스포츠중재위원회의 설립과 활동”, 스포츠와 법 제10권 제4호 통권 제13호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2007.11.
- 오석웅, “스포츠중재의 효율성과 과제”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2.
- 이병준, “약관을 통한 소비자중재합의와 그 유효성”, 중재연구 제24권 제1호, 한끗우재학회, 2014.3.
- 이재경, “스포츠분쟁과 국제스포츠중재재판소(CAS)”, 법률신문 3685호, 2008.9.
- 임건면, “스포츠 중재합의와 내용통제” 스포츠와 법 제9권, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2006.10.
- 장달영, “스포츠분쟁 및 KCAB 중재의 활성화 방안”, 중재 제333호(2010년 가을), 대한상사중재원, 2010.
- 정승재, “스포츠자치권과 스포츠분쟁”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10.
- _____, “스포츠 조정·중재제도의 법적 과제”, 스포츠와 법 제11권 제1호 통권 제14호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2008.2.
- 채우석, “스포츠 분쟁해결에 관한 연구”, 스포츠와 법 제12권 제1호 통권 제18호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2009.2.
- 허영, 「한국헌법론」전정7판, 박영사, 2011.
- 小島武司·清水宏 “「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」の制定とスポーツ紛争の解決”, 스포츠와 법 제5권, 한국스포츠법학회, 2004.10.
- 廣田尙久, 「紛争解決學」, 信山社, 2006.
- Matthieu Reeb(eds), “Digest of CAS Awards III 2001-2003”, 2004.
- Clive M. Schmitthoff, “Export Trade : The Law and Practice of International Trade”, 9th ed., Stevens & Sons, 1990.
- Takeshi Kojima, “Civil Procedure and ADR in Japan”, Series of the Institute of Comparative Law in Japan 65, Tokyo: Chuo University Press, 2004.
- 박선영(평창동계올림픽 분산개최를 촉구하는 시민모임), “[특집]한국은 국제스포츠대회의 전성시대?(63호)”, 「문화연대」 뉴스레터 문화빵 63호, 2015.7.1.자, 접속일 2015.11.24., <<http://www.culturalaction.org/xe/newsletter/1129071>>.
- 연기영, “한국스포츠중재위원회는 꼭 살려내야 한다”, 「스포츠등지」 국제체육 국제스포츠/법, 2010.5.26.자, 접속일 2015.11.24., <<http://www.sportnest.kr/567>>.

ABSTRACT

A Study on the Need for Arbitration and Agreement in Sports Disputes

Hong-Gu Jeon

There is a need for disputes in sports to be settled by arbitration rather than a court ruling, taking the unique characteristics of sports into consideration. Arbitration is a form of alternative dispute resolution (ADR). A dispute resolution system is regarded as: an arbitrator is selected by the agreement between the parties, and a binding decision is made, which the parties obey, consequently resulting in a final resolution.

To resolve a dispute upon arbitration, there must be an arbitration agreement upon the free will of the parties. In relation to the arbitration agreement, however, there are some cases in which sports organizations have an arbitration clause in the articles of association, regulations or player registration application that call for settling disputes by arbitration. In such cases, the validity of the arbitration agreement may create doubt whether or not this sort of arbitration has been made by mutual agreement. Consequently this is required to be legally examined.

The activities of a sports organization are recognized as part of private autonomy, and they include even the rights that establish regulations or rules. Nonetheless, the powers that such sport organizations are able to establish are not allowed without limit. However, sports activities and autonomy shall be protected as themselves.

Therefore, if we give priority to arbitration upon the independent arbitrator and fair process by establishing an independent arbitral organization in charge of sports disputes to handle the effective resolution of disputes and protect sports autonomy and ask for a court decision if one party disobeys the arbitration, or the sports arbitration prepositive principle, it seems helpful to resolve the unfairness of compulsory jurisdiction and the clause for sports arbitration and protect the player's right of choice and of claims for trial.

Key Words : Sports Disputes, Autonomy of Sports, Sports Dispute Resolution System, Arbitration for Sports, Sports Arbitration Agency, Arbitration Agreement of Sports, Compulsory Arbitration Clause, Preceding System of Sports Arbitration