

국제물품매매에서 중재조항 성립의 해석에 관한 고찰*

An Interpretation of the Formation of Arbitration Clause for the International Sale of Goods

한나희**

Na-Hee Han

하충룡***

Choong-Lyong Ha

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. CISG의 적용과 당사자자치
- III. 중재조항의 분리원칙과 성립
- IV. 중재조항과 CISG의 서면요건
- V. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : CISG, 중재조항, 당사자자치, 분리원칙, 의도, 서면요건

* 이 글은 2017. 6. 30 열린 중재학회 하계학술대회에서 발표한 내용을 수정·보완한 것입니다. 유익한 지적을 해주신 교수님들과 익명의 심사위원들께 감사의 말씀 올립니다.

** 주저자, 부산대학교 무역학부 BK+ 사업팀, 박사후 연구원

*** 교신저자, 부산대학교 무역학부 교수, 미국 뉴욕주 변호사

I. 서론

국제상거래의 핵심인 국제물품매매에 통일적인 협약이 이미 40여 년 전 등장하였다.¹⁾ 우리의 주요교역국인 미국, 중국, 일본 등을 포함하여 현재 CISG체약국은 87개국에 이른다.²⁾ CISG는 국제물품매매에 대한 국제계약법의 통일과 조화를 목표로 한 협약으로, 가장 성공적이고 선도적인 입법례로 평가되고 있다.³⁾ 준거법원칙에 따라 CISG는 일방당사국이 체약국인 경우에도 간접적으로 적용된다. 이로써 CISG 체약국들의 국제물품매매거래량이 전 세계의 약 80%정도를 차지하며⁴⁾ 당사자가 배제하지 않는 한 CISG가 준거법이 된다.⁵⁾

국제물품매매거래의 증가는 필연적으로 분쟁의 증가를 수반한다. 분쟁해결을 위한 수단 선택은 그 분쟁이 갖는 성질에 따라 달라질 것이다. 국내상거래와 달리 국제상거래의 경우 소송이 갖는 어려움으로 인해 대안적 분쟁해결방안을 활용하는 경우가 많다. 특히, 국제물품매매의 경우 그 분쟁에 있어 중재기관을 통한 중재판정을 선호하는 경향이 있다.⁶⁾

CISG와 중재는 서로 전혀 다른 제도인 것 같지만, 사실은 강력하게 결부되어 있다. 두 제도는 당사자자치원칙을 기반으로 하여 핵심적인 특징을 공유하고 있다.⁷⁾ 중재란 당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다(중재법 제2조 제1항). 당사자 간 중재에 임하기 위하여 중재합의를 전제로 한다. “중재는 중재합의이다”라는 법언이 중재합의의 중요성을 여실히 보여준다.⁸⁾ 주의할 것은 많은 국가에서 중재합의에 서면성을 요건으로 하고 있다는 사실이다. 즉, 중재

1) 국제물품매매에 관한 UN협약, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (이하 “CISG”).

2) 코스타리카(Costa Rica), 피지(Fiji)가 올해(2017년) 비준하고 2018년 시행을 앞두고 있어, CISG 시행국은 85개국이다. Retrieved October 17, 2017, from http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

3) 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 연구”, 『통상법률』 제56호, 법무부, 2004.04, p.71.

4) Nils Schmidt-Ahrendts, “CISG and Arbitration”, 2011 *Annals Fac. L. Belgrade Int’l Ed.* 211, 2011, p.220.

5) Sandra De Vito Bieri · Simon Bachtold, “International Arbitration and Vienna Convention A Love Story?” *Bratschi Siederkehr & Bonb Ltd. Arbitration Newsletter*, August 2014.

6) 한편, 대표적인 상설중재기관인 국제상업회의소(ICC)는 이미 CISG를 적극적으로 중재판정에서 적용하고 있다. 성승재, “국제상업회의소 중재판정에 있어서 비엔나 물품매매협약의 적용”, 『중앙법학』 제8권 제2호, 중앙법학회, 2006.08, p.284; 중재판정부가 모든 CISG 사례 중 약 25%를 판정하였다는 연구도 있다. Sandra De Vito Bieri · Simon Bachtold, *ibid.* 참고로, 더욱 놀라운 것은, CISG를 적용한 중재판정의 대부분이 중국과 러시아에서 이루어지고 있다는 점이다. 독일과 미국은 중재판정부보다 법원에서 CISG를 적용하는 사례가 많았다. Petra Butler, “CISG and International Arbitration - A Fruitful Marriage?”, 17 *Int’l Trade & Bus. L. Rev.* 322, 2014, pp.324-325.

7) Petra Butler, *ibid.* p.322.

8) 손경환 · 심현주, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 『중재연구』 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.03, p.56.

합의를 하는 실무자들은 여러 가지 방법으로 이를 행할 수 있으나, 합의의 유효성은 뉴욕협약⁹⁾에 의하여 매우 제한된 형식만을 요한다는 것이다.¹⁰⁾ 이는 중재가 국가기관이 아닌 사인인 중재인을 통하여 분쟁을 해결하는 형태이기 때문에 중재를 하려는 당사자의 의도를 담보하여 이후에 중재합의의 존부에 대한 다툼을 방지하기 위한 것으로 볼 수 있다.¹¹⁾ 반면, CISG는 계약방식의 자유를 원칙으로 삼고 있다.¹²⁾ 때문에 본 계약에 CISG가 적용되면 중재조항에도 영향을 미치게 될 것인데, CISG와 중재는 그 형식적 요건에서 중대한 차이를 드러내고 있다. 문제는 본 계약과 중재조항이 하나의 계약에서 이루어짐에도 불구하고 국제적으로 서로 상이한 형식요건을 규정하고 있어 실무자들에게 혼선을 줄 수 있다.

유효한 중재합의는 중재절차의 출발점이자, 그 승인과 집행의 거부사유가 되므로 이에 관한 연구는 국내에서 비교적 잘 이루어지고 있다. 물론, 중재기관에서 CISG를 어떻게 활용하는지에 대한 연구도 존재한다. 하지만 국내에서 중재조항의 성립에 대한 분쟁발생시 해석기준으로서 CISG에 관한 연구는 부족하다.

따라서 본 글은 CISG가 준거법인 국제물품매매계약에 중재조항이 있는 경우 해당 중재조항의 성립에 CISG를 적용할 수 있는지와 중재조항의 서면요건이 국제물품매매거래에서 어떻게 해석되는지를 관련 법률 및 사례를 통하여 검토해 보고자 한다. 이를 통하여 중재조항의 성립에 적용가능한 CISG 규정의 해석을 모색하고자 한다. 이에 본 연구는 국제물품매매거래에서 중재조항에 성립으로 그 범위를 한정하고자 한다.

II . CISG의 적용과 당사자자치

1. CISG의 적용범위와 분쟁해결조항

(1) CISG의 적용범위

CISG는 영업소가 서로 다른 국가에 있는 당사자 간 물품매매계약에 적용하는 것으로, 해당 국가가 모두 계약국인 경우(직접적용),¹³⁾ 혹은 국제사법 규칙에 의하여 계약국법이

9) “외국중재관정에 관한 승인과 집행에 관한 UN협약”(1958). 2017년 5월 현재 가입국은 156개국으로 from http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html 대다수의 국가들이 해당 협약에 가입되어 있다.

10) UNCITRAL, Working Group. II (Arbitration), *Uniform Rules on Certain Issues Concerning Settlement of Commercial Disputes Conciliation, Interim Measures of Protection, Written Form for Arbitration Agreement*, Report of the Secretary General, U.N. Doc. A/CN.9/WG. II/WP.108/Add.1 (Jan. 26, 2000), p.7.

11) 김상만, “계약 및 중재합의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 『동아법학』 제50호, 동아대학교 법학연구소, 2011.2, pp.421-422.

12) CISG 제11조.

13) CISG 제1조 제1항 (a).

적용되는 경우(간접적용)에 적용한다.¹⁴⁾ 협약의 명칭에서 알 수 있듯이, CISG가 적용되는 거래는 물품(goods)의 매매(sale)로¹⁵⁾ 매매계약의 성립과 매도인 및 매수인의 권리와 의무만을 규정하고 있다.¹⁶⁾ 그러므로 CISG가 적용되는 국제물품매매거래의 경우, 계약의 성립 및 해당 계약에서 발생하는 매도인과 매수인의 권리와 의무에 대하여는 CISG가 국내법에 우선하여 적용된다.¹⁷⁾ 한편, “협약에 별도의 명시적 규정이 있는 경우를 제외하고, 계약이나 그 조항 또는 관행의 유효성에는 적용되지 아니한다.”¹⁸⁾ 따라서 매매계약의 방식은 형식상의 유효성 문제이지만 CISG가 별도로 방식의 자유를 규정하고 있기 때문에 제4조에는 포함되지 않는다고 보아야 할 것이다.¹⁹⁾

일부 학자들은 CISG 제4조를 근거로 중재합의의 성립뿐만 아니라 그러한 합의에서 발생하는 권리와 의무에 CISG가 적용되지 않는다고 추론하고, 중재합의가 제4조 제1항의 매매계약이 아니라고 주장한다.²⁰⁾ 물론, 동일한 결과가 분리원칙에 의해 도출된다.²¹⁾ 그러나 CISG 제19조 제3항과 제81조 제1항 등에서 명시적으로 분쟁해결조항을 다루고 있다는 것이 흥미롭다.²²⁾ 때문에 CISG는 분쟁해결조항 적용에 적합할 뿐만 아니라 적용을 의도하고 있음을 알 수 있다. 한편, CISG 제81조에서는²³⁾ 분쟁해결조항이 계약의 해제에도 남아있다고 규정하고 있어, 중재조항의 분리원칙과 유사한 원칙이 발견된다.²⁴⁾

(2) CISG와 분쟁해결조항

CISG 제19조 제3항의 “분쟁해결”에 대한 언급은 1978년 UNCITRAL 초안에 처음 등장하였으며, 논의를 통하여 매매계약의 실질적인 조건을 구성하는 부분을 명확히 하도록 새로운 문장이 추가되었다. 이것이 현재의 분쟁해결과 관련한 CISG 제19조 제3항의 문구가 되었다. 그러므로 CISG는 제19조 제3항에서 분쟁해결은 매매계약에서 중요한 부분이며

14) CISG 제1조 제1항 (b).

15) CISG 제2조에서 제5조는 CISG가 적용되지 않는 매매에 대하여 규정하고 있다.

16) CISG 제4조 원문은 다음과 같다. “This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract.”

17) 김상만, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 『서울법학』 제20권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012, p.211.

18) CISG 제4조(a).

19) 석광현, 『국제물품매매계약의 법리』, 박영사, 2010, p.49.

20) Ingeborg Schwenzer · David Tebel, “The Word is not Enough - Arbitration, Choice of Forum and Choice of Law Clauses under the CISG”, *ASA Bulletin Volume 31, No. 4*, 2013, p.745.

21) 중재조항 분리원칙(Doctrine of separability)에 관하여는 다음 장에서 다루고 있음.

22) Pilar Perales Viscasillas, “Applicable Law, The CISG, And The Future Convention on International Commercial Contracts”, *58 Vill. L. Rev. 733*, 2013, p.740.

23) CISG 제81조 제1항 계약의 해제는 손해배상의무를 제외하고 당사자 쌍방을 계약상의 의무로부터 면하게 한다. 해제는 계약상의 분쟁해결조항 또는 해제의 결과 발생하는 당사자의 권리·의무를 규율하는 그 밖의 계약조항에 영향을 미치지 아니한다.

24) Dmytro V. Vorobey, “CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity”, *31 J.L. & Com. 135*, 2013, p.138.

그러한 조항에서 발생하는 계약상 문제는 CISG에 따른 다른 계약상 문제들과 같이 취급되어야만 하는 것을 예상할 수 있다.²⁵⁾ 또한 1964년 국제물품매매의 계약성립 통일법에 관한 헤이그협약이나(ULF)²⁶⁾ 국제매매 통일법에 관한 헤이그협약(ULIS)에서²⁷⁾에서 분쟁 해결이나 중재합의에 관한 어떠한 언급도 포함되지 않았었다. CISG 초안 준비기간 동안, 이 문구가 손해와 관련한 모든 계약조항을 해제로 무효화시키는 결과를 가져온다는 것을 알게 되었다.²⁸⁾ UNCITRAL 작업반은 “해제는 분쟁해결조항에 영향을 미치지 않는다”라는 새로운 문장을 추가하기로 결정하였다. 이렇게 제안된 본문은 결국 CISG 제81조 제1항의 문구가 되었다. 따라서 관할권, 중재조항 및 기타 분쟁해결조항에 CISG가 적용되는 것에 는 의심의 여지가 없다.

요약하자면, 중재조항과 관련하여 적용가능 한 CISG의 범위는 중재의 성립에 관한 원칙(제14조에서 제24조) 및 CISG의 일반조항(제7조에서 제13조)이 된다고 할 수 있다.²⁹⁾ 유익할 것은 CISG는 절차적 사안이 아닌 실체적 사안과 관련하여 규정하고 있다는 점이다.

2. 당사자자치(Party Autonomy)

국제상사중재제도와 CISG에서 가장 큰 특징은 두 제도가 공히 당사자자치를 기본원칙으로 삼고 있다는 점이다. 당사자자치 원칙이란 당사자의 명시적 혹은 묵시적인 의사를 통한 국제계약의 성립과 효력의 준거법의 선택을 인정하는 것이다.³⁰⁾ 즉, 준거법과 관련하여 당사자자치가 인정되므로 국제거래에 참여하는 당사자 스스로 국제상거래에 적용되는 준거법을 정할 수 있다. 때문에 당사자는 당사자자치를 통하여 친숙한 법을 적용하여 분쟁을 해결할 수 있으며, 적용될 준거법을 미리 알게 됨으로써 법적확실성과 예측가능성을 확보할 수 있게 된다.³¹⁾ 이하에서는 CISG와 중재합의에서의 당사자자치를 나누어서 살펴보고자 한다.

25) Morten M. Fogt, “The Interaction and Distinction Between The Sales and Arbitration Regimes - The CISG and Agreement or Binding Practice to Arbitrate”, *26 Am. Rev. Int'l Arb.* 365, 2015, p.384.

26) Convention relating to a Uniform Law on The Formation of Contracts for The International Sale of Goods (ULF), 1964, ANNEX I. Art. 8.

27) Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS), 1964. ANNEX Arts. 77-78.

28) Morten M. Fogt, *op. cit.*, 각주 55 재인용.

29) Robert Koch, “The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreement?”, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, 2008. p.282. from <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch5.pdf>

30) 오석웅, “국제상사중재판정의 준거법선택에 있어서 당사자자치의 원칙”, 『중재연구』 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.03, p.120.

31) 문화경, “국제상사중재에서 분쟁의 실체의 준거법으로서 CISG의 적용”, 『통상법률』 제112호, 법무부, 2013, p.87.

(1) CISG와 당사자자치

CISG는 “당사자는 이 협약의 적용을 배제할 수 있다”고 규정하고 있어,³²⁾ CISG의 적용을 배제시킬 수 있는 당사자자치를 인정하고 있다. 매매당사자들에게 CISG의 일부나 전부를 적용하거나 배제할 수 있는 유연성을 부과하고 있는 것이다.³³⁾ 하지만 CISG는 이러한 배제를 명시적으로 하여야 하는지 혹은 묵시적으로 하여야 하는지에 대하여서는 규정하지 않고 있다.³⁴⁾ 한편, 우리나라 국제사법에서도 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다”³⁵⁾고 규정하고 있어, 계약의 준거법 결정에 있어 당사자자치 원칙을 인정하고 있다.

미국법원에서는 일관적으로 명시적 배제가 있는 경우만을 인정하는 경향이 있다. 예를 들어, *American Mint* 사건에서 법원은 본 계약이 준거법을 ‘조지아주법’으로 하고 있지만, 명시적으로 CISG를 배제하지 않고 있음을 지적하면서, CISG를 적용하였다.³⁶⁾ 또한 *Ajax Tool Works* 사건에서도 당사자들이 해당계약은 ‘캐나다 온타리오 주법’의 적용을 받는다고 주장하였으나, 법원은 이것이 명백하게 CISG를 배제하는 것은 아니라고 하였다. 즉, CISG가 온타리오법이기에 때문에 해당계약에 CISG가 적용된다고 판시하였다.³⁷⁾ 미국법원은 CISG를 배제하기 위하여 명시적인 합의배제 즉, “CISG를 적용하지 아니한다”고 하거나 “미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code, UCC)”과 같은 특정 법을 언급하도록 하고 있다.³⁸⁾

또한 ICC 사건에서 네덜란드 매도인과 미국 매수인은 자신들의 계약에 “스위스법”을 적용한다고 합의하였다. 그 당시 CISG는 네덜란드에서는 효력이 없었지만, 스위스와 미국에서는 효력이 있었다. 네덜란드 매도인은 해당 분쟁에 CISG 적용을 거부하였고, 스위스법이 적용법으로써 “중립”국가의 법으로 명시적인 지정을 의미하는 것이라고 주장하였다. 하지만 관정부는 계약 당사자들 스스로 “law of Switzerland”이라고 하였지, “Swiss Law”이라고 하지 않았으므로, 이는 스위스에서 시행되고 있는 법령에 적용되는 것이라고 판결하였다. 결국 관정부는 해당 사례에 CISG를 적용하였다.³⁹⁾

우리나라 대법원에서도 원고와 피고가 계약에 관한 준거법을 대한민국 법으로 합의하였

32) CISG 제6조.

33) *Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Mfg. Ltd.*, 2003 WL 223187, (N.D.Ill. 2003), p.3.

34) 한나희·하충룡, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 합의”, 『통상정보연구』 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016.12, p.208.

35) 국제사법 제25조 제1항.

36) *American Mint LLC v. Gosoftware, Inc.*, 2006 WL 42090, (M.D. Pa. 2006), p.3.

37) *Ajax Tool Works, Inc. v. Can-Eng Mfg. Ltd.*, 2003 WL 223187, (N.D.Ill. 2003), p.3.

38) 한나희·하충룡, 전제논문, p.211.

39) *Coke Case*, ICC Case No. 7565, from <http://www.unilex.info/case.cfm?id=141>; 프랑스매도인과 아일랜드 매수인은 계약의 준거법으로써 프랑스법을 선택하였다. 항소법원은 계약의 국제적 성격과 물품매매와 관련한 것이어서 CISG가 적용되어야 한다는 매수인의 주장을 기각하고, 프랑스 ‘국내’법을 따르기로 의도한 것이라고 하였다. 대법원은 항소법원의 판결을 비판하였으나, 유보하지는 않고 프랑스민법전에서 CISG와 유사한 관련 조항을 적용한 사건도 있었다. (France, 1996), from <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961217f1.html>

으므로 CISG 적용이 배제된다고 주장하였으나, 법원에서 “협약은 계약국인 대한민국의 법의 일부로서 대한민국 민·상법에 대한 특별법이므로 원고와 피고가 단순히 대한민국법을 준거법으로 합의하였다는 사정만으로 협약의 적용이 배제되지 않는다”고 판단하였다.⁴⁰⁾

때문에 분쟁발생가능성을 낮추고 CISG를 배제하기 원한다면, 당사자들은 계약서상에 명확한 준거법 문언 즉, CISG를 배제한다고 명시하거나 한국의 민법과 상법 같이 특정법을 명시하여야 한다.

(2) 중재합의와 당사자자치

중재 당사자들은 중재절차의 개시와 절차, 중재판정에 대한 복종, 중재판정의 집행에 관하여 합의하고, 자발적으로 중재를 행할 자유를 갖는다. 특히, 중재 당사자자치의 핵심은 중재합의의 당사자자치이다.⁴¹⁾ 그러므로 중재합의의 당사자자치는 일반 계약자유 원칙이 아닌 중재자치에서 비롯되는 것이라 할 수 있다.⁴²⁾ 그 연유가 어떠한 당사자들은 계약자유와 마찬가지로 자신의 의사에 기하여 중재합의를 할 자유를 갖는다.

우리나라 중재법에서도 “중재판정부는 당사자들이 지정한 법에 따라 판정을 내려야 한다(중재법 제29조 제1항)”고 규정하고 있으므로, 당사자자치원칙을 따르고 있음을 알 수 있다. 뿐만 아니라, “중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 경우(중재법 제36조 제2항 1호 가목)”라고 하고 있으므로, 중재합의의 유효성에 대하여도 당사자자치를 인정하고 있다. 이처럼 당사자들은 합의로 중재합의의 준거법을 지정할 수 있다. 문제는 중재합의의 준거법을 당사자들이 명시하지 않은 경우이다.⁴³⁾ 이와 관련하여서는 후술하기로 한다.

국제조약, 국내의 중재법은 본 계약뿐만 아니라 중재합의의 준거법의 결정에도 당사자자치를 허용하고 있다. 그렇다면, 국제물품매매거래의 양당사자가 본 계약에 CISG를 적용하기로 합의하였으나, 중재조항에 별도의 준거법을 명시하지 않은 경우 중재조항의 성립과 유효성에 CISG를 적용할 수 있는지를 살펴보고자 한다. 하지만, 국제상거래에서 준거법과 관련한 문제는 통일된 국제기준이나 협약 등이 존재하지 않아 결코 단순하지 않다.

40) 서울중앙지방법원 2012. 9. 21 선고 2011 가합 3744, 108441 판결 재인용, 이혜민, “국제물품매매에 관한 UN협약(CISG) 발효 후 10년, 우리 판결례의 동향과 시사점”, 『사법논집』 제61집, 사법발전재단, 2015, pp.242-243.

41) 손경환, “중재 자치의 개념과 내용”, 『성균관법학』 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.09, p.8.

42) 손경환, 상계논문, p.9.

43) 당사자의 의사가 명시적이지 않은 경우 묵시적 의사를 해석하여야 하며, 이 때 본 계약의 준거법을 우선하는 견해와 중재지를 우선하는 견해가 대립되고 있다. 이강빈, “상사중재에 있어서 당사자자치의 역할”, 『중재연구』 제19권 제2호, 한국중재학회, 2009, p.12.

Ⅲ. 중재조항의 분리원칙과 성립

1. 중재조항의 준거법과 분리원칙

(1) 중재조항의 준거법

CISG가 적용되는 본 계약에 포함되어 있는 중재조항에도 CISG를 적용할 수 있는지를 살피는 것은 중재합의의 준거법과 관련한 문제이다. 국제중재에 있어 중재합의의 성립 및 효력이 문제가 되는 경우, 이의 해결을 위하여 중재합의의 준거법을 결정하여야 한다.⁴⁴⁾ 계약당사자들이 항상 준거법을 명시하지는 않는다. 그리고 국제상사중재는 그 자체로서 외국적 요소를 포함하고 있기 때문에 여러 국가의 국내법이 서로 충돌하게 된다.⁴⁵⁾ 특히, 국제중재에서 중재합의의 준거법이 문제가 되는 것은 중재개시 이후 당사자 일방이 당해 분쟁이 중재합의의 부탁대상이 아니라고 주장하는 때에 중재인이나 법원에서 중재합의의 준거법을 결정할 필요가 생기게 된다.⁴⁶⁾ 국제상사중재와 관련하여서는 크게 중재합의의 준거법, 중재절차의 준거법 및 분쟁대상인 실체의 준거법으로 나눌 수 있다.⁴⁷⁾ 다만, 본 연구에서는 절차적 부분의 내용은 다루지 않으며, 중재합의조항의 준거법에 중점을 두고 있다.

중재합의를 일반적인 계약의 성격을 갖는 것으로 본다면, 중재합의에도 계약에 관한 국제사법 일반원칙에 따른 준거법 결정원칙을 적용할 수 있을 것이다.⁴⁸⁾ 먼저 중재합의의 준거법에 대하여 당사자들이 별도로 정함이 있는 경우에는, 해당 준거법이 최우선적으로 적용된다. 하지만 당사자들이 준거법 합의가 없는 경우에는 다양한 준거법 결정방식이 있다. 먼저, 해당 중재합의를 규율하는 조약이나 중재규칙상의 규정이 존재하는 경우에는 그에 따르며, 그러한 규정이 없는 경우에는 다음으로, 국제사법의 일반원칙에 의하여 준거법을 결정하여 적용하여야 할 것이다.⁴⁹⁾ 한편, 준거법이 반드시 특정 국가의 법이어야만 한다는 요건은 없으며, 법규범(rules of law)을 준거법으로 정한 사례도 있다.⁵⁰⁾ 그렇게 하는

44) 양석완, “중재합의의 효력 - 주관적 범위”, 『비교사법』 제21권 제2호, 한국비교사법학회, 2014, p.911.

45) 문화경, 진계논문, “국제상사중재에서...” p.84.

46) 이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 『중재연구』 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005, p.197.

47) 이영석, “국제상사중재의 준거법 - 법규범을 준거법으로 하는 경우를 중심으로-”, 『국제사법연구』 제16호, 국제사법학회, 2010.12, p.41.

48) 문화경, “국제상사중재절차의 관할결정 요소와 상호관련성에 관한 고찰”, 『저스티스』 통권 제136호, 한국법학원, 2013, pp.200-201.

49) 문화경, 상계논문, pp.204-205. 구체적으로는 “중재지의 국제사법 규칙을 적용, 중재지의 실체법을 적용, 분쟁과 관련 있는 국가의 국제사법을 모두 중첩적으로 적용, 국제사법에 관한 일반 법원칙을 적용, 분쟁과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 국제사법에 의거하여 준거법을 정하는 방법, 분쟁과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 실체법을 적용, 중재판정부가 적절하다고 판단되는 국제사법규칙을 적용하여 준거법을 결정하는 방법 등이다.” 문화경, 진계논문, “국제상사중재에서...” p.94.

데에 법적장애는 없다고 보는 것이 최근의 경향이다.⁵¹⁾ 중재판정부가 계약의 일반원칙을 중재합의의 해석의 준거법으로 적용하는 경우도 존재한다.⁵²⁾

미국의 리스테이트먼트는 국제상사중재에서 외국법은 중재에 대한 합의가 유효하게 성립되었는지 여부와 같은 중재합의의 집행가능성에서 핵심이 되는 쟁점에 적용될 것이라고 지적하고 있다.⁵³⁾ *Std. Bent Glass Corp. v. Glassrobots Oy*, 사건에서 법원은 중재합의가 유효하게 성립되었는지 여부를 판단함에 있어 준거법으로 특정상황에서는 CISG와 같은 협약이 올 수 있다고 하였다.⁵⁴⁾

(2) 중재조항의 분리원칙(Doctrine of separability)

중재조항의 준거법에 관한 문제는 중재조항의 분리원칙과 직결된다. 중재조항의 분리원칙이라 함은 중재합의가 본 계약에 포함된 중재조항의 형식으로 체결된 경우, 본 계약의 효력여부와는 관계없이 분리되고 독립된 효력을 갖는 것이라 할 수 있다.⁵⁵⁾ 이러한 분리원칙의 특성과 적용은 국가들마다 상당히 다양하다. 국가들 간 차이에도 불구하고, 중재합의의 분리는 실무적으로나 개념적으로 국제중재의 핵심이다.⁵⁶⁾

본 계약과 관련하여 중재합의의 분리원칙은 두 가지 측면으로 나누어서 검토할 수 있다.⁵⁷⁾ 먼저, 본 계약이 무효가 되는 경우에 중재합의도 무효가 되는지 여부이다. 양 당사자가 분쟁의 해결을 위하여 합의한 중재조항이 본 계약에 의해 좌우된다면 오히려 또 다른 분쟁을 발생시키는 예상치 못한 문제가 생기게 된다. 때문에 본 계약에 무효나 취소사유 및 종료는 계약에 포함된 중재조항의 효력에는 영향을 미치지 않는다. 대부분의 국가에서는 중재합의의 분리원칙을 인정하고 있다.⁵⁸⁾ 우리나라의 경우도 중재합의의 존재를 기본계약과 분리시켜 살피는 태도를 취하고 있다.⁵⁹⁾ 다음으로, 본 계약에 적용되는 법이 중재합의 즉, 중재조항에도 적용되는지 여부이다.⁶⁰⁾ 중재합의의 분리원칙과 관련하여 특히

50) 이영석, 전제논문, p.42.

51) 오석웅, 전제논문, p.126.

52) 문화경, 전제논문, “국제상사중재절차의...” p.202.

53) Restatement (Third) of U.S. Law of Int't Comm. Arb. TD No.4 (2015), § 2-2 *Legal Framework Governing Enforcement of Arbitration Agreement*. (June 2017, Update).

54) *Std. Bent Glass Corp. v. Glassrobots Oy*, 333 F.3d 440, 444 (3d Cir. 2003); 해당 분쟁에서 법원은 물품의 매매에 관한 것이므로, UCC가 적용된다고 하였다. 그러면서 각주에서 CISG가 일반적으로 물품매매계약에 적용되나, 미국은 CISG의 서명국이지만 핀란드는 제92조를 통하여 계약의 성립에 구속되지 아니한다고 하였다. 양 당사자들이 분쟁에 CISG의 적용가능성을 제기하지 않았으므로, 여기에서는 다루지 않는다고 하였다.

55) 하중룡, “최근 미연방대법원의 판례를 통한 중재합의조항 분리원칙의 재평가”, 『국제상학』 제21권 제3호, 한국국제상학회, 2006, p.159; 강수미, “미국 판례상 중재조항의 분리가능성에 관한 고찰”, 『중재연구』 제24권 제2호, 한국중재학회, 2014, p.111.

56) Restatement (Third) of U.S. Law of Int't Comm. Arb. TD No.4 (2015), § 2-7 *Separability of the Arbitration Agreement*. (June 2017, Update).

57) 미국의 리스테이트먼트에 따르면, 국제중재합의의 분리원칙에 따라 중재인과 법원 간 판단권한을 갖는 기관이 분할되어진다고 한다. 이는 competence-competence 문제로 본 글에서는 다루지 않았음을 밝혀둔다.

58) 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000, p.76.

59) 김갑유, “중재합의의 유효성판단과 그 준거법”, 『인권과 정의』 제331호, 대한변호사협회, 2004, p.177.

나 논란이 되는 경우는 본 계약에 중재조항이 포함된 경우이다.⁶¹⁾ 이는 중재조항의 준거법과 관련한 사안으로 일반적으로 본 계약에 대한 해석의 기준이 되는 준거법과 중재조항에 대한 해석의 준거법을 각각 적용할 수 있다.

살펴본 바와 같이, 분리원칙에 따라 중재조항과 본 계약은 분리할 수 있지만 중재조항은 본 계약의 일부로 계약체결과 밀접한 관련이 있다.⁶²⁾ 왜냐하면 중재조항에 대한 존부의 문제는 ‘동의’의 문제이며, 이는 계약법의 일반원칙에 따라 ‘합의’가 있었는지 여부를 판단하게 될 것이기 때문이다.⁶³⁾ 그러므로 CISG는 계약성립 즉, 중재합의가 의사의 합치로 성립되었는지 여부에 적용할 수 있다.⁶⁴⁾ CISG는 계약성립에 대한 실제적 사안에 적용한다.⁶⁵⁾ 당사자들은 중재합의의 준거법을 명시적으로든 묵시적으로든 지정할 자유를 가지며(중재법 제29조), 명시적으로 중재합의의 준거법을 정하지 않은 경우에 중재조항은 본 계약의 준거법을 중재합의의 준거법으로 한다는 묵시적 합의가 있다고 볼 수도 있다.⁶⁶⁾

이처럼 문제는 본 계약에 CISG가 적용되는 경우, 당사자들이 별도로 중재조항의 준거법에 대한 명시적 합의를 하지 않은 경우이다.⁶⁷⁾ 그런 상황에서 통상적으로 중재판정부나 중재인이 국제사법규칙에 따라 분쟁에 적용할 준거법을 결정할 수 있다.⁶⁸⁾ 뉴욕협약은 당사자들이 중재합의의 준거법을 지정할 수 있고, 당사자의 지정이 없는 경우 중재판정이 내려진 국가의 법령에 의하여 적용된다고 규정하고 있다.⁶⁹⁾ 그러나 동 규정 자체의 문구만 놓고 보면, 외국판정이 승인되고 집행되도록 하는 상황만을 언급하고 있어, 모든 중재판정부가 중재합의의 준거법을 정할 때 반드시 해당 원칙을 적용해야 하는 것은 아니다.⁷⁰⁾ 결과적으로 중재조항이 유효한지 여부는 이를 판단해야하는 판정부가 ‘동일한 사례’에 ‘동일한 당사자’ 간 ‘동일한 중재조항’이라 할지라도 ‘상이한 법원칙’을 적용하게 되면 적용한 준거법에 따라

60) 손경한·심현주, 전제논문, p.60.

61) 강수미, “본계약의 효력이 다투어지는 경우 그에 관한 중재합의의 효력”, 『법학연구』 제17권 제2호, 연세대학교 법학연구소, 2007, p.152.

62) Stefan M. Kroll, “Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application”, 25 *J.L. & Com.* 39, 2005, p.43.

63) 중재에 대한 합의, 그러한 합의로부터 발생하는 의무 등은 본질적으로 계약적인 요소가 있는 반면, 중재에 대한 합의에서 비롯되는 대부분의 권리와 의무는 주로 절차적인 경향이 강하다고 할 수 있다. Morten M. Fogt, *op. cit.*, pp.382-383; 그러나 중재합의가 실제적인지 혹은 절차적인지에 대한 논의는 그 견해가 국내·외적으로도 대립되고 있다.

64) Nils Schmidt Ahrendts, *op. cit.*, p.218.

65) *Golden Valley Grape Juice & Wine, LLC v. Centrisys Corp.*, 2010 WL 347897, at 3, (E.D. Cal. Jan 22, 2010).

66) 손경한, 전제논문, “중재 자치의...” p.10.

67) 당사자들이 중재합의에 CISG의 적용을 명시적으로 언급하는 경우에는, 당사자자치 원칙에 따라 당연히 중재합의(조항)에 CISG가 적용될 것이다.

68) 손경한·심현주, 전제논문, pp.64-65.

69) 뉴욕협약 제5조 제1항 (a).

70) Gustav Flecke-Giammarco·Alexander Grimm, “CISG and Arbitration Agreement : A Janus-Faced Practice and How to Cope with It”, 『중재연구』 제25권 제3호, 한국중재학회, 2015, pp.39-40; 그러나 해당 규정이 중재합의의 집행단계나 중재절차단계에도 준용될 수 있는가에 관하여는 견해가 대립되고 있다. 손경한, “중재합의의 준거법과 주관적 중재적격성 - 동진메미캡중재사건을 중심으로”, 『국제사법연구』 제23권 제1호, 한국국제사법학회, 2017, p.390.

‘상이한 결론’이 도출될 수밖에 없다는 것이다.⁷¹⁾ 유의할 것은 분리원칙의 결과로, 본 계약에 적용되는 준거법이 자동적으로 중재조항까지 확대되는 것이 아니라는 점이다.⁷²⁾

2. 중재조항의 성립에 관한 CISG의 적용 및 규정

국제물품매매거래에서 양 당사자가 분쟁해결에 국제상사중재제도를 이용하기 위하여 중재에 임하겠다고 하는 의도인 “중재합의”가 바탕이 되어야 한다. 뉴욕협약과 우리 중재법에 규정된 바와 같이 중재합의의 하자는 중재판정을 취소할 수 있는 사유로 되어 중재절차 및 판정을 무의미하게 만든다.⁷³⁾ 이러한 중재합의는 일반적으로 “현재 발생하고 있거나 장래 발생할지도 모르는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 약정”을 의미한다.⁷⁴⁾ 중재합의는 보통 본 계약에 포함된 형태인 중재조항이나 별도의 약정형태인 중재부탁계약이 있다. 실무적으로는 중재부탁계약 보다 중재조항의 방식이 월등히 많다.⁷⁵⁾ 따라서 본 연구에서도 계약서에 포함된 형태의 중재조항에 중점을 두고 있다.

유효한 중재합의가 성립하기 위하여 양 당사자의 합의 즉, 실질적 요건으로 중재합의가 존재하여야 한다.⁷⁶⁾ 당사자의 합의가 없는 경우, 계약법상 계약무효에 해당하므로 중재합의에 대한 의사의 합치는 실질적 요건이 되는 것이다.⁷⁷⁾ 분쟁이 발생하면 국가 구제수단인 소송이 아닌 중재에 임하겠다는 양 당사자의 진정한 의사의 합치로 당사자가 소권의 포기라는 중대한 예외를 합의하는 것이다.⁷⁸⁾ 이처럼 중재합의는 당사자자치를 토대로 계약적 합의로 이루어진다.

(1) *Filanto, S.p.A. v. Chilewich Int'l Corp.* 사건

미국뉴욕서부지법은 서신의 교환을 통한 당사자들 간의 중재합의가 유효하게 성립하였는지 여부를 결정하였다. 원고인 이탈리아회사(Filanto)는 피고인 뉴욕회사(Chilewich)와 러시아기업 간의 합의를 충족하기 위하여 부츠를 제공하는 계약을 체결하였다. 해당 계약서는 러시아에서 중재를 하도록 규정하고 있었다. Filanto는 표준계약의 특정조건에는 구속되지 않는다는 서신을 5개월 만에 회신하였다. 이에 법원은 해당 분쟁의 쟁점은 당사자들

71) Gustav Flecke-Giammarco · Alexander Grimm, *ibid.* p.38.

72) “분리원칙에 따라, 본 계약과 중재합의의 목적은 상이하며, 중재합의에 중재지를 명시하므로, 본 계약의 준거법과 관련 없이 중재지법으로 준거법을 결정하여야 한다고 하는 주장도 있다. 그러나 이러한 관점이 명확하기는 하나 유연성이 부족한 면이 있다. 그렇다고 하여 본 계약의 준거법을 적용하는 것이 타당한지도 의문이다” 이강빈, 전제논문, “국제중재에 ...” pp.201-202.

73) 유병욱, “국제상사중재합의의 요건과 내용에 관한 연구”, 『무역학회지』 제32권 제4호, 한국무역학회, 2007, p.96.

74) 목영준, 전제서, p.34.

75) 손경한 · 심현주, 전제논문, p.58.

76) 김상만, 전제논문, “계약 및 ...” p.426.

77) 하충룡 · 박원형, “중재합의의 유효성에 관한 미국법원의 해석과 합의”, 『국제상학』 제22권 제1호, 한국국제상학회, 2007.03, p.152.

78) 양석완, 전제논문, p.908.

의 서신이 러시아중재를 포함하고 있는 중재조항의 범위에 속하는지가 아니라, 당사자들이 자신들의 분쟁을 실제로 중재로 합의하였는지 여부라고 지적하였다. 이러한 판단을 함에 있어 법원은 본 소송과 관련한 “계약법의 일반원칙”에 UCC가 아니라 CISG 제18조 제1항 및 제8조 제3항을 적용하여, *Filanto*가 중재조항에 구속된다고 판결하였다⁷⁹⁾

(2) *Sociedad Cooperativa Epis-Centre v. La Palentina, S.A.* 사건

프랑스 매도인과 스페인 매수인간 물품매매계약을 대리점을 통하여 체결하였고, 매도인은 매수인에게 대리점의 서류를 명시적으로 참조하여 일부 추가조건으로 거래를 수락한다는 서신을 송부하였다. 매수인은 제안된 조건에 동의한다고 회신하였다. 이후 당사자간 분쟁이 발생하자 매수인은 매매계약이 체결되지 않았으므로 중재조항에 합의하지 않았다고 주장하였다. 이에 스페인대법원은 계약이 체결되었는지 여부와 관련한 문제로 양국은 CISG가 시행중인 국가이므로 CISG를 적용한다고 하였다. 그 결과 계약은 체결되었고, 중재조항도 체결되었다고 판결하였다.⁸⁰⁾

중재조항의 성립과 관련하여 CISG를 적용한 *Filanto* 사건에서 법원은 실제 당사자들이 분쟁에 대하여 중재합의를 하였는지가 쟁점이라고 하였다. 이의 판단을 위하여 법원은 당사자들이 중재조항에 대한 합의여부를 본 계약의 준거법인 CISG를 적용하여 해결하고 있다. 해당사건도 외부적 합의의 준부를 CISG 제8조를 통하여 해결하였다. 적어도 중재조항을 포함하여 계약체결의 의도여부를 CISG 제8조 제3항을 통한 주장이 가능하다는 것이다. *Sociedad Cooperativa* 사건에서도 중재조항의 체결 문제를 CISG를 적용하여 판단하였다. 이는 본 계약에서 중재조항이 편입되어 있는 경우에, 중재조항의 성립과 관련하여서는 적어도 본 계약이 적용되는 CISG를 적용할 수 있음을 알 수 있다.

(3) CISG 제8조

CISG 관련 사례에서 중재조항의 성립여부에 적용하였던 규정을 살펴보고자 한다. CISG는 계약의 해석에 관한 별도의 규정을 두지 않고, 당사자의 행위에 대한 해석규정을 두고 있다.⁸¹⁾ CISG 제8조 제1항은 “당사자의 진술, 그 밖의 행위는 상대방이 그 당사자의 의도

79) *Filanto, Sp.A v. Chilewich Int'l Corp.*, 789 F. Supp. 1229, 1229-1239 (S.D.N.Y. 1992).

80) *Sociedad Cooperativa Epis-Centre v. La Palentina, S.A.*, from <http://www.unilex.info/case.cfm?id=897>, (Spain, 1998); 한편, 중재합의의 준거법에 관한 싱가포르 고등법원 판결에 따르면, 당사자들이 중재합의에 대한 명시적인 준거법을 확인하지 않은 경우, 묵시적 준거법으로 본 계약에 적용되는 법으로 추정할 수 있다고 판결하였다. 특히, 해당 판결은 영국 항소법원의 *Sulamerica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*를 인용하였는데, 영국법원은 중재합의가 본 계약의 일부를 구성하는 경우, 본 계약의 준거법이 중재합의의 준거법으로 추정된다고 판단하였다. *BCY v. BCZ*, [2016] SGHC 249, para.32. 즉, 중재합의 특히나 중재조항의 준거법에 대하여 별도의 명시가 없는 경우, 싱가포르 법원은 본 계약의 준거법에 의하여 중재합의의 유효성을 판단할 가능성이 높다는 것이다. from <http://www.clydeco.com/insight/article/bcy-v-bcz-2016-sghc-249>

81) 계약의 해석 규정을 별도로 두고 있는 UNIDROIT과는 대조적이라 할 수 있다. 김선옥, “국제물품매매에 있어 계약의 성립과 해석에 관한 비교법적 분석”, 『무역연구』 제9권 제1호, 한국무역연구원, 2013.03, p.63.

를 알았거나 모를 수 없었던 경우에는 그 의도에 따라 해석되어야 한다”고 규정하고 있다. 한 중재판정부가 밝힌 것과 같이 이는 국제상거래에서 일반적으로 승인되고 있는 원칙과 관련한 규칙들로,⁸²⁾ 당사자의 진술과 행위의 해석과 관련한 것이다.⁸³⁾ CISG 제8조 제2항은 전 항이 적용되지 않는 경우, “당사자의 진술, 그 밖의 행위는, 상대방과 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 이해하였을 바에 따라 해석되어야 한다”고 규정하고 있다. 따라서 일차적 기준으로써 당사자의 주관적인 의도에 대한 해석을 하여야 하고, 이를 적용할 수 없는 경우 이차적 기준으로 객관적인 해석을 하여야 한다는 것이다. 또한 이러한 기준을 해석함에 있어서, 제8조 제3항은 “당사자의 의도 또는 합리적인 사람이 이해하였을 바를 결정함에 있어서는 교섭, 당사자 간에 확립된 관례(practices), 관행(usage) 및 당사자의 후속 행위를 포함하여 관련된 모든 사항을 적절히 고려하여야 한다”고 하고 있다. 이는 계약서 이외 사정을 고려하여 서면에 반하는 해석을 허용하는 것으로, 영미의 서면의 증거원칙(parol evidence rule)을 배제한 것이라 볼 수 있다.⁸⁴⁾

CISG 제8조의 적용대상에 준거법선택조항을 포함하여 계약체결에 관한 의사표시를 들 수 있다.⁸⁵⁾ 특히 제8조의 중요성은 중재합의의 일부조건이 없거나 서면에 의한 중재합의가 당사자의 진실한 의도를 표명하지 못하는 경우, 당사자의 의도를 확인하는데 도움이 된다는 데 있다.⁸⁶⁾ 즉, CISG 제8조 제1항에 의거하여 중재조항이 본 계약에 포함되어 있었음을 알았거나 모를 수 없었던 경우에는 중재조항이 본 계약에 편입될 수 있다. 만약 계약에 포함되지 않았다면, 중재조항의 상대방과 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 중재조항이 편입되었을 것이라고 이해하였다면 중재조항은 본 계약에 편입될 수 있을 것이다.

IV. 중재조항과 CISG의 서면요건

1. 중재조항의 서면요건

중재합의가 성립하기 위하여 진정한 의사의 합치가 서면으로 작성되어야 한다.⁸⁷⁾ 중재

82) CLOUT case No. 303 (Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1994(Arbitral award no. 7331).

83) UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, 2016, p.55.

84) 석광현, 전게서, p.70.

85) 김진우, “CISG에서의 의사표시의 해석”, 「국제거래법연구」 제21집 제2호, 국제거래법학회, 2012, p.25.

86) Dmytro V. Vorobety, *op. cit.*, p.144.

87) 뉴욕협약에 따르면, 서면에 의한 합의라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나, 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다고 규정하고 있다. 뉴욕협약 제2조 제2항; 한편, UNCITRAL 모델중재법은 중재합의는 당사자가 서명한 서류에 포함되어 있거나 서신, 텔렉스, 전신 등 기

합의는 전통적으로 서면성을 요건으로 하고 있다.⁸⁸⁾ 중재합의의 효력이 쟁점이 되는 경우 법원은 중재합의의 형식적 유효성을 먼저 판단하므로 서면성은 중재합의와 관련하여 중요하다 할 것이다.⁸⁹⁾ 최근에는 계약이 중재조항을 포함한 문서를 인용하는 경우에도 중재합의가 있는 것으로 보고 있다(중재법 제8조 제4항). 즉, 중재합의의 효력범위를 가능한 넓게 보려는 입장에서 중재합의의 서면요건을 완화하고 있음을 알 수 있다.⁹⁰⁾

한편, 중재합의에서 “서면(in writing)”이라는 것은 기술의 발달을 반영하여 통신수단을 적절히 포함하여 폭넓게 인정하고 있다. 유의할 것은, 서면에 대한 범위를 모든 국가에서 동일하게 해석하는 것이 아니라는 점이다.⁹¹⁾ 특히, 2006년 UNCITRAL 모델중재법은 중재합의의 서면요건을 대폭 완화하였다. 서면성의 범위를 확대하자는 주장과 서면요건을 폐지하자는 주장을 모두 채택한 것이다.⁹²⁾ 이러한 서면의 개념 및 내용이 시대에 따라 계속해서 변화하고 있다는 점이다.⁹³⁾ 예를 들어, 프랑스, 스웨덴, 뉴질랜드, 캐나다의 앨버타 및 온타리오 주와 같은 몇몇 관할권에서는 중재합의에 대한 모든 형식요건을 폐지하였다.⁹⁴⁾ 특히, 서면성과 관련하여 우리 중재법과 UNCITRAL 모델중재법이 인정하는 중재합의의 방식은 뉴욕협약보다 넓기 때문에 우리 중재법이나 모델중재법에서는 유효한 중재합의가 뉴욕협약에 의거하여서는 무효가 될 위험이 있다.⁹⁵⁾ 때문에 국제물품매매계약의 중재조항은 뉴욕협약에서 요구하는 요건을 갖추는 것이 분쟁의 위험을 낮추는 방법일 것이다.

최근 우리나라의 대법원에서 중재합의의 서면성과 관련하여 내려진 판결을 살펴보고자 한다. 대한민국 회사(A)와 미국 캘리포니아 회사(B)는 계약을 체결하면서, 준거법을 미국 캘리포니아 주법으로 정하고, 분쟁은 중재로 해결하기로 한 사건이다.⁹⁶⁾ A가 분쟁이 발생하자 미국 캘리포니아 주 법원에 소를 제기하자, B는 A에게 이는 중재조항에 반한다는 취지의 서면을 보냈다. 이에 A는 B에게 중재에 의하여 처리하는 것에 동의한다는 취지의 서면을 보냈다. B의 서면은 A의 서면이 B에게 송부된 때로부터 2년 5개월이 지난 후에

다 중재합의를 기록한 통신 등의 교환에 포함되어 있거나 또는 신청서와 답변서의 교환 속에서 중재합의의 존재가 일방당사자에 의해서 주장되고 상대방이 이를 부인하지 아니하는 경우에는 그러한 합의는 서면으로 작성한 것으로 본다. 그리고 당사자간의 계약 속에서 어떤 중재조항이 포함되어 있는 서류에 대한 언급이 있는 경우는 이를 중재합의로 의미하고 있는 것으로 해석한다. 다만 그러한 계약이 서면으로 작성되어 있어야 하며, 당해 조항이 그러한 계약의 일부를 구성하는 것으로 볼 수 있을 경우에 한한다고 규정하고 있다. UNCITRAL 모델중재법 제7조 제2항; 우리 중재법 제8조도 2016년 5월 29일 개정을 통하여 이를 전면 수용하고 있다.

88) 뉴욕협약 제2조 제1항; UNCITRAL 모델중재법 제7조 제2항.

89) 하충룡·박원형, 전계논문 p.152.

90) 양석완, 전계논문, p.910.

91) 유병욱, 전계논문, p.99.

92) 노태약, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 『국제사법연구』 제16권, 한국국제사법학회, 2010.12, p.115.

93) 유병욱, 전계논문, p.98.

94) Ingeborg Schwenzer · David Tebel, *op. cit.*, p.741.

95) 목영준, 전계서, p.49.

96) 대법원 2016.3.24. 선고 2012다84004 판결.

A에게 송달되었으나, A는 이에 대하여 이의를 제기하지 않고, 중재합의가 존재함을 전제로 중재에 임하였다. 해당 사건은 뉴욕협약에서 요구하는 서면에 의한 중재합의가 이루어졌는지 여부가 쟁점이었다. 대법원은 사건의 중재판정이 뉴욕협약의 체약국인 미국에서 이루어진 외국중재판정에 해당하므로 승인과 집행에 있어서 뉴욕협약이 적용된다고 하였다. 또한 당사자 간 별도의 준거법을 지정하지 않은 이상, 중재합의의 존부 및 효력은 이 사건 중재판정이 내려진 미국의 캘리포니아 주법에 의하여 판단하여야 한다고 하였다. 그러나 하급심에서는 “계약의 준거법이 미국 캘리포니아 주법으로 정하여져 있고, 중재조항 자체에는 준거법 지정이 없다고 하더라도 당사자들의 의사는 계약의 준거법을 중재조항의 준거법으로 지정한 것이라고 봄이 상당하다”고 하였다.⁹⁷⁾ 중재조항의 준거법 결정에 대한 법원의 판단이 일률적으로 이루어지지 않는다고 있으며, 본 계약에 CISG가 적용되는 경우, 중재조항의 준거법으로 CISG가 적용될 가능성을 시사한다.

대법원은 분쟁을 중재로 처리하자는 중재제안을 담은 A의 서면은 승낙기간을 정하지 않은 중재합의의 청약에 해당하고, B의 서면은 이를 승낙한다는 취지이며, B의 승낙이 미국 캘리포니아 주 민법에서 말하는 합리적인 기간 내에 A회사에 도달한 것이 아니더라도, 승낙의 지연에 대하여 이의를 제기하지 않은 채 중재합의가 존재함을 전제로 중재판정을 받은 이상, 이의제기를 할 권리를 포기한 것이어서 승낙은 적시에 도달된 것으로 보고, 서면에 의한 중재합의가 유효하게 성립하였다고 결정하였다.

해당 사건을 통하여 다음의 내용을 도출할 수 있다. 첫째, 대법원은 유효한 중재합의가 이루어졌는지를 계약의 일반원칙인 “청약과 승낙”을 적용하여 판단하였다는 것이다. 이처럼 중재합의라는 것은 당사자의 합치를 바탕으로 하는 것이므로 계약법의 일반원칙으로 해결할 수 있다는 것이다. 둘째, 뉴욕협약 제2조에서 요구하는 서면에 의한 중재합의가 결여된 경우, 뉴욕협약 제5조 제1항 (a)호에서 정한 중재판정의 승인 및 집행거부 사유인 중재합의가 무효인 경우에 해당한다. 그러한 중재합의의 존부 및 효력을 판단하는 준거법은 먼저, 명시적 또는 묵시적으로 당사자가 지정한 법이며, 위 사건의 경우 중재지의 법을 적용하고 있다.

2. 서면요건에 관한 CISG의 규정 및 적용

(1) CISG 제11조

CISG 제11조는 “매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없고, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다”고 규정하고 있다.⁹⁸⁾ 이는 CISG가 매매계약에서 서면요건에

97) 서울고등법원 2012. 8. 23. 선고 2010나88882 판결.

자유를 보장하고 있으며, 매매계약이 서면으로 입증될 필요가 없음을 의미한다.⁹⁹⁾ 그러나 앞서 검토한 바와 같이, 국제중재합의가 완화되고는 있지만 중재판정의 집행을 위하여 대다수의 관할권에서 서면성을 요건으로 하고 있음을 알 수 있었다. 그러한 중재조항은 보통 매매계약에 포함되어 있다. 그러므로 서면요건을 요하는 뉴욕협약 제2조, UNCITRAL 모델중재법 제7조 제2항과 서면요건을 철폐한 CISG 제11조가(CISG 제96조에 의한 유보를 하지 않은 경우) 상호충돌하고 있음을 알 수 있다.¹⁰⁰⁾ 사실 뉴욕협약이 엄격하게 서면요건을 규정하고 있더라도, 동 협약 제7조에¹⁰¹⁾ 면책조항을 규정하고 있다.¹⁰²⁾ 즉, 중재합의의 유효성과 관련하여 가장 유리한 법 규정을 적용하도록 권고하고 있다.¹⁰³⁾

중재합의에 CISG 제11조의 적용가능성과 관련하여 상이한 의견이 존재하는데, 다음과 같다.¹⁰⁴⁾ 첫째, CISG 특히 제11조가 중재합의에도 적용가능하다는 의견이다. 둘째, 그와 반대로, CISG는 중재합의에 적용될 수 없으며, 형식요건뿐만 아니라 성립에도 적용될 수 없다고 주장한다. 끝으로, 최근 지지되고 있는 견해로, 중재합의의 성립에는 CISG가 적용되지만 CISG 제11조는 중재합의에 적용되지 않는다는 것이다.

결과적으로 중재조항의 성립과 관련하여 CISG에 의하여 적용될 가능성이 있는 반면, 서면요건을 완화시키도록 CISG가 이용될 수 없다.¹⁰⁵⁾ 대부분 국가에서 분쟁해결조항의 서면요건이 중요하다라는 것과 입법초안을 감안해 보면, CISG 제11조가 결코 분쟁해결과 같은 서면요건에 영향을 줄 것을 의도하지 않았음을 알 수 있다.¹⁰⁶⁾ 또한 CISG 제11조는 물품매매의 실제적인 효과에 대한 서면요건의 배제를 규정하고 있지만, 모델중재법의 경우 서면요건은 분쟁해결의 절차와 관련한 것으로 양자는 별도로 파악되어야 할 것이다.¹⁰⁷⁾

CISG가 준거법인 경우 중재합의의 서면성과 관련하여 다음의 사건을 살펴보고자 한다. 리투아니아 빌뉴스 사건으로,¹⁰⁸⁾ 리투아니아 매도인은 거의 1년 동안 스페인 매수인에게

98) CISG 제11조.

99) 석광현, 전게서, p.80.

100) 하충룡, “국제물품매매계약에서의 서면요건에 대한 고찰”, 『통상정보연구』 제14권 제4호, 한국통상정보학회, 2012, p.217.

101) 뉴욕협약 제7조 제1항. “이 협약의 규정은 계약국에 의하여 체결된 중재판정의 승인 및 집행을 관한 다자 또는 양자 협정의 효력에 영향을 미치지 아니하며, 또한 어떠한 관계 당사자가 중재판정의 원용이 요구된 국가의 법령이나 조약에서 인정된 방법과 한도 내에서 그 판정을 원용할 수 있는 권리를 박탈하지도 아니한다.”

102) Dmytro V. Vorobey, *op. cit.*, p.150.

103) Ingeborg Schwenzer · David Tebel, *op. cit.*, pp.741-742.

104) Andre Janssen · Matthias Spilker, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration”, *Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht* 77(1):131-157, January 2013, pp.154-156.

105) Robert Koch, *op. cit.*, pp.285-286.

106) Ingeborg Schwenzer · David Tebel, *op. cit.*, p.749; 또한 CISG 제90조는 “이미 발효하였거나 또는 앞으로 발효하게 될 국제협정이 이 협약이 규율하는 사항에 관하여 규정을 두고 있는 경우에, 이 협약은 그러한 국제협정에 우선하지 아니한다”고 규정하고 있어 뉴욕협약의 서면요건이 우선 적용되어야 할 것이다.

107) 하충룡, 전게논문, “국제물품매매계약에서의...” p.217.

108) Decision of the Lithuanian Court of Appeal Vilnius from March 27, 2000, *Cargolink S.A., Spain v. UAB C*

목재 널빤지를 판매했었다. 다섯 건의 서면매매계약이¹⁰⁹⁾ 당사들의 대표에 의해 리투아니아에서 체결되고 서명되었다. 특히, 다섯 건의 모든 서면계약에서 분쟁해결은 동일한 조건이었으며, 모든 분쟁은 당사자간의 협상의 방법으로 해결되어지고, 합의의 도달에 실패한 경우에 VICA(빌뉴스 국제상사중재법원)에 의한다고 하였다. 해당 문장은 또한 계약에 준거법으로서 리투아니아 법에 따른다는 준거법조항을 포함하고 있었다. 분쟁은 이전의 다섯 건의 서면계약의 이행 이후에 추가 인도와 관련한 것이다. 추가된 세 건에서 분쟁이 된 인도는 아무런 서면계약도 없었고, 매수인이 전화로도 주문을 하지 않았다. 그러나 스페인 매수인은 추가로 이루어진 선적품에 아무런 이의도 없이 인수하였다. 인수 이후 매수인은 선적에 대한 세 건의 송장을 송부하였다. 매수인이 지급시기에 잔금을 지불하지 않자, 리투아니아 매도인은 VICA에 대금지급에 대하여 매수인에게 소를 제기했다. 스페인의 매수인은 리투아니아 항소법원에 VICA의 관할권에 이의를 제기하였고, 중재에 대한 합의가 없었음을 이유로 중재판정 취소의 소를 구하였다. 항소는 중재판정부의 관할권이 부여되었는지에 대한 유효한 중재합의가 존재하였는지 여부로 한정되었다. 항소판결에서 법원은 CISG 체결국으로 CISG 제9조의 적용과 관련하여 VICA 중재인들과 같은 입장을 취했다. CISG 제9조와 관련하여 항소법원은 다음과 같이 언급하였다; 원고와 피고 양자는 국제거래의 참가자들이다. 동일한 성격의 계약관계가 장기간 양 당사자 사이에 지속되었다. 계약체결시마다 물품, 인도, 지급, 대금지급 및 분쟁해결방법과 관련하여 동일한 합의가 이루어 졌다. 그러므로 동일한 관례가 당사자들 간에 명백하게 정립되었다. 중재조항의 형식상 유효성과 관련하여서는 명백히 서면관례가 있기 때문에, 중재조항을 서면으로 간주할 수 없다는 합리적인 근거가 없다고 판결하였다.

빌뉴스사건은 중재합의의 서면성을 CISG와 결부하여 판단한 사건이다. 해당 사건의 중재판정부는 CISG 제9조와 관련하여 당사 법률관계가 당사자 사이에 장기간 동안 존재하였고 당사협력이 당사자 간 정립되었던 동일한 조건과 방법으로 지속되었음을 지적하였다. 이에 서면관례가 있다고 판결하였고 항소법원 또한 해당 판결을 지지하였다. 본 계약이 CISG 적용을 받으며, 과거 서면으로 계약이 체결된 경우, CISG 제9조를 적용하여 해결할 수 있음을 시사한다.

(2) CISG 제9조

당사자 간 지속적인 거래관계에 있는 기업의 경우, CISG 제11조를 통한 서면성을 해석하지 않고 협약 제9조를 적용하였다. 실제로, 관행과 관례는 계약체결과정에서 계약의 내

arbo, Lithuania, Case No. 2 A 85/2000; Morten M. Fogt, *op. cit.*, pp.374-378. 재인용. 한편, 빌뉴스 상사중재법원은 두 개의 중재기관이 재편성되어 설립된 것이다. 2003년 10월 말, 리투아니아 국제상업회의소 협회의 중재법원과 빌뉴스 국제상사중재법원이 통합되어 빌뉴스 상사중재법원이 되었다. from <http://www.arbitrazas.lt/> 이에 관련 원문자료를 검색하는데 한계가 있었음을 밝혀둔다.

109) 각각 1996년 3월 10일, 1996년 6월 18일, 1996년 8월 18일, 1997년 2월 21일, 1997년 4월 15일.

용을 결정짓는 중요요소이다. CISG는 당사자는 합의한 관행과 당사자 간 확립된 관례에 구속된다고 규정하고 있다.¹¹⁰⁾ 개별 당사자 사이에 정립된 관례에 구속된다는 것은 자신들의 이전의 이행 및 거래과정에 근거한 거래당사자들의 합리적인 신뢰를 보호하는 것이므로, 구속력을 갖기 위하여 관례는 일정빈도와 지속성이 있어야만 한다. 이렇게 확립된 당사자간 관례는 일방이나 양당사자들이 이를 변경하거나 배제하지 않는 한 장래의 거래를 구속할 수 있게 된다.¹¹¹⁾ 빈도와 지속성을 요구하고 있기 때문에, 단 한 번의 거래로는 관례를 확립하기 힘들 것이다.

제9조 제1항은 당사자는 합의한 관행과 당사자 간에 확립된 관례에 구속된다고 규정하고 있을 뿐, 적용상의 우선순위가 정해지지 않아 그 해석에 있어 다툼의 소지가 있다.¹¹²⁾ 예를 들어, UCC의 경우 계약조건을 설명하기 위하여 양 당사자의 과거의 거래 및 거래 관행을 검토할 수 있도록 한다.¹¹³⁾

그리고 중재조항과 관련하여, 서면계약으로 성립한 당사자간 관례가 있는 거래에서 당사자의 이의제기가 배제가 있지 않는 한, 해당 계약 및 중재조항에 여전히 당사자가 구속됨을 보여준다.

V. 결 론

국제거래법 실무가들을 대상으로 한 최근의 연구에서 이들은 법률의 접근성과 활용성을 포함하여 법적 예견가능성에 가장 가치를 두며 중립적이고 국제적인 성격의 준거법을 선택하는 것으로 드러났다.¹¹⁴⁾ CISG의 경우, 국내법 접근이 쉽지 않은 국가들이 관여하는 거래에 더 많이 이용되는 경향을 보였다.¹¹⁵⁾ 개도국에 있는 중소기업과의 거래시 해당국가의 법률접근이 어렵거나 접근하더라도 번역이 힘든 경우는 분쟁해결이 매우 어렵게 된다. 소송은 두말할 나위가 없다. 때문에 국제적이고 중립적인 면에서 CISG는 상당한 장점을 가지고 있다. 국제물품매매거래에서 분쟁해결에 당사자들이 중재를 활용하는 이유는 분쟁을 효율적으로 해결하고 장기간 그리고 고비용의 소송을 피하기 위한 것이다.¹¹⁶⁾ 특히, 여타의 대안적 분쟁해결방안에 비해 중재는 단심제로 중재판정부에서 최종적인 해결의 권한

110) CISG 제9조 제1항.

111) Morten M. Fogt, *op. cit.*, p.387.

112) 하충룡, 전계논문, “국제물품매매계약에서의...” p.116.

113) *Trans World Metals, Inc. v. Southwire Co.*, 769 F.2d 902 (2d Cir. 1985).

114) UN General Assembly, *Current trends in the field of international sale of goods law*, A/CN.9/849., 23 April 2015, para.14.

115) *Id.*, para.17.

116) *InterChem Asia 2000 Pte. Ltd. v. Oceana Petrochemicals AG*, 373 F.Supp. 2d 340, 347 (S.D.N.Y. 2005).

을 갖고 있으며 판정의 집행 또한 뉴욕협약을 통하여 대부분의 국가에서 확보되어 있다.

중재조항의 성립 및 유효성과 관련하여 분리원칙에도 불구하고 별도의 준거법이 없는 경우 법원이나 중재판정부는 적절하다고 판단되는 계약법의 일반법리를 적용할 수 있다. 뿐만 아니라, 주 계약에 적용되는 준거법을 따를 수도 있다. 물론, 중재조항의 성립여부를 판단하여야 하는 중재판정부가 택하는 방법에 따라 CISG의 적용여부는 달라질 것이다.

CISG는 그 전문에서 밝힌 바와 같이, 국제거래의 법적 장애를 제거하고 국제거래의 발전을 증진하려는 것이다. 국제상사중재제도 또한 CISG와 마찬가지로 국제거래의 촉진과 활성화를 그 목표로 하고 있다. 뿐만 아니라 두 제도는 당사자자치와 합의는 지켜져야 한다(*pacta sunt servanda*)와 같은 기본원칙에 근거하고 있다. 실무적으로 하나의 계약에 중재조항이 포함되어 있는 경우가 많고, 분리원칙에 의거 본 계약에 적용되는 법과 중재조항에 적용되는 법은 이론상 구별되어야 하나 일치하는 경우가 많다. 때문에 본 계약의 준거법이 CISG로 되어 있는 경우 본 계약에 포함된 중재조항까지 영향을 미치는지에 관하여 관련 법률 및 사례를 통하여 살펴보았다. 이를 통하여 다음을 알 수 있었다.

CISG는 국제물품매매계약의 성립과 매도인·매수인의 권리 및 의무에 관하여 규율하고 있다. 때문에 국제상사중재에 적용할 수 있는 범위는 주로 중재합의, 특히 중재조항의 성립에 관한 것으로 한정될 것이다.

먼저, 중재조항의 준거법과 관련하여서는 재판부나 판정부에서 당사자의 명시적 합의, 묵시적 합의에 따르고 그러한 합의가 없는 경우 중재지법을 따르고 있다. 물론 본 계약의 준거법을 중재조항에 적용하는 판결들도 나오고 있다. 특히나 묵시적 합의의 경우에는 당사자의 의사의 해석과 관련한 것으로 CISG 제8조를 적용하여 그러한 합의의 존부를 판단할 수 있음을 시사하고 있었다. CISG 제8조를 적용하는 경우는 주로 중재조항의 외부적 합의가 쟁점이 될 것이다.

다음으로, 중재조항의 유효성과 관련하여 특히, 형식의 유효성에 있어 CISG가 중재조항의 서면성을 배제하기 위한 범위까지는 확대되지는 않는다는 것이다. 오히려 각국의 중재법이 특별법으로서 CISG에 우선 적용되어야 할 것이다. 뿐만 아니라 사례에서 중재조항의 서면성에 CISG를 적용한 것은, 기본적으로 서면성에 기초한 당사자 간 거래에서 CISG 제9조에 의거 확립된 관행 및 관례가 형성된 것으로 판단하고 있었다.

참고문헌

- 강수미, “미국 판례상 중재조항의 분리가능성에 관한 고찰”, 『중재연구』 제24권 제2호, 한국중재학회, 2014.
- _____, “본계약의 효력이 다투어지는 경우 그에 관한 중재합의의 효력”, 『법학연구』 제17권 제2호, 연세대학교 법학연구소, 2007.
- 김갑유, “중재합의의 유효성판단과 그 준거법”, 『인권과 정의』 제331호, 대한변호사협회, 2004.
- 김상만, “계약 및 중재합의 유효성의 소송 대상적격성에 대한 미국 연방대법원의 입장에 관한 연구”, 『동아법학』 제50호, 동아대학교 법학연구소, 2011.
- _____, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 『서울법학』 제20권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.
- 김선옥, “국제물품매매에 있어 계약의 성립과 해석에 관한 비교법적 분석”, 『무역연구』 제9권 제1호, 한국무역연구원, 2013.
- 김진우, “CISG에서의 의사표시의 해석”, 『국제거래법연구』 제21집 제2호, 국제거래법학회, 2012.
- 노태악, “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 『국제사법연구』 제16권, 한국국제사법학회, 2010.12.
- 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000.
- 문화경, “국제상사중재에서 분쟁의 실체의 준거법으로서 CISG의 적용”, 『통상법률』 제112호, 법무부, 2013.
- _____, “국제상사중재절차의 관할결정 요소와 상호관련성에 관한 고찰”, 『저스티스』 통권 제136호, 한국법학원, 2013.
- 석광현, 『국제물품매매계약의 법리』, 박영사, 2010.
- 성승제, “국제상업회의소 중재판정에 있어서 비엔나 물품매매협약의 적용”, 『중앙법학』 제8권 제2호, 중앙법학회, 2006.
- 손경한, “중재 자치의 개념과 내용”, 『성균관법학』 제24권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.
- _____, “중재합의의 준거법과 주관적 중재적격성 - 동진씨미켄중재사건을 중심으로”, 『국제사법연구』 제23권 제1호, 한국국제사법학회, 2017.
- _____, “중재합의에 대한 새로운 고찰”, 『중재연구』 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.

- 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 연구”, 『통상법률』 제56호, 법무부, 2004.
- 양석완, “중재합의의 효력 - 주관적 범위”, 『비교사법』 제21권 제2호, 한국비교사법학회, 2014.
- 오석웅, “국제상사중재판정의 준거법선택에 있어서 당사자자치의 원칙”, 『중재연구』 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.
- 유병욱, “국제상사중재합의의 요건과 내용에 관한 연구”, 『무역학회지』 제32권 제4호, 한국무역학회, 2007.
- 이강빈, “상사중재에 있어서 당사자자치의 역할”, 『중재연구』 제19권 제2호, 한국중재학회, 2009.
- _____, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 『중재연구』 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005.
- 이영석, “국제상사중재의 준거법 - 법규범을 준거법으로 하는 경우를 중심으로-”, 『국제사법연구』 제16호, 국제사법학회, 2010.
- 이혜민, “국제물품매매에 관한 UN협약(CISG) 발효 후 10년, 우리 판결례의 동향과 시사점”, 『사법논집』 제61집, 사법발전재단, 2015.
- 하충룡, “최근 미연방대법원의 판례를 통한 중재합의조항 분리원칙의 재평가”, 『국제상학』 제21권 제3호, 한국국제상학회, 2006.
- _____, “국제물품매매계약에서의 서면요건에 대한 고찰”, 『통상정보연구』 제14권 제4호, 한국통상정보학회, 2012.
- _____. 박원형, “중재합의의 유효성에 관한 미국법원의 해석과 함의”, 『국제상학』 제22권 제1호, 한국국제상학회, 2007.
- _____. 한나희, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 함의”, 『통상정보연구』 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016.
- Ahrendts, Nils Schmidt, “CISG and Arbitration”, *2011 Annals Fac. L. Belgrade Int’l Ed.* 211, 2011.
- Butler, Petra, “CISG and International Arbitration - A Fruitful Marriage?”, *17 Int’l Trade & Bus. L. Rev.* 322, 2014.
- De Vito Bieri, Sandra · Simon Bachtold, “International Arbitration and Vienna Convention A Love Story?”, *Bratschi Siederkehr & Bonb Ltd. Arbitration Newsletter*, August 2014.
- Flecke-Giammarco, Gustav · Alexander Grimm, “CISG and Arbitration Agreement : A Janus-Faced Practice and How to Cope with It”, 『중재연구』 제25권 제3호, 한국중재학회, 2015.

- Janssen, Andre · Matthias Spilker, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration”, *Rebels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht* 77(1):131-157, January 2013.
- Koch, Robert, “The CISG as the Law Applicable to Arbitration Agreement?”, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, 2008.
- Kroll, Stefan M., “Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application”, *25 J.L. & Com.* 39, 2005.
- MFogt, orten M., “The Interaction and Distinction Between The Sales and Arbitration Regimes - The CISG and Agreement or Binding Practice to Arbitrate”, *26 Am. Rev. Int’l Arb.* 365, 2015.
- Perales Viscasillas, Pilar, “Applicable Law, The CISG, And The Future Convention on International Commercial Contracts”, *58 Vill. L. Rev.* 733, 2013.
- Schwenzer, Ingeborg · David Tebel, “The Word is not Enough - Arbitration, Choice of Forum and Choice of Law Clauses under the CISG”, *ASA Bulletin Volume 31, No. 4*, 2013, p.745.
- UN General Assembly, *Current trends in the field of international sale of goods law*, A/CN.9/849, 23 April 2015.
- UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, 2016.
- UNCITRAL, Working Group. II (Arbitration), *Uniform Rules on Certain Issues Concerning Settlement of Commercial Disputes Conciliation, Interim Measures of Protection, Witten Form for Abitration Agreement*, Report of the Secretary General, U.N. Doc. A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (Jan. 26, 2000).
- Vorobey, Dmytro V., “CISG and Arbitration Clauses: Issues of Intent and Validity”, *31 J.L. & Com.* 135, 2013.

ABSTRACT

An Interpretation of the Formation of Arbitration Clause for the International Sale of Goods

Na-hee Han
Choong-Lyong Ha

UN Convention on International Sale of Goods (CISG) and International Commercial Arbitration aim at the promotion and facilitation of international trade. Both of them share similar general principles; i.e., party autonomy and pacta sunt servanda. Also they are often applied concurrently in the case of the international commercial trade.

The purpose of this article is to investigate whether the CISG could apply the formation of the arbitration clause that is included in the main contract governed by CISG. Sellers and buyers have freedom of designating choice of law that is applied to their contracts. An international arbitration agreement is presumed to be separable from the contract in which it is found. However, arbitration clauses commonly form part of a general contract. Thus, the CISG is intended to be applied to dispute resolution clauses, including arbitration clause even if it is not completely suitable. Notably, there is a fundamental distinction between the CISG and arbitration. The CISG abolished the formalities of contract. New York convention requires Contracting States' Courts to enforce written international agreements to arbitrate.

Key Words : CISG, Arbitration Clause, Party Autonomy, Doctrine of separability, Intent, Writing Requirement