

## 미국법상 중재합의의 서면요건에 관한 고찰\*

### Legal Review of the Writing Requirements on Arbitration Agreement: The U.S. Statutes and Cases

하충룡\*\*

Choong Lyong Ha

#### 〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 미국계약법과 중재합의의 서면요건
- III. 미국중재법과 중재합의의 서면요건
- IV. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

**주제어** : 중재합의, 서면요건, 사기방지법, 서면외증거, 연방중재법, 모델중재법, 뉴욕협약

\* 이 논문은 2016년도 부산대학교 인문사회연구기금의 지원을 받아 연구되었음.

\*\* 부산대학교 무역학부 교수, 미국 뉴욕주 변호사

## I. 서론

중재합의는 당사자 간의 민사상의 분쟁이 발생할 경우에 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 하는 합의를 말한다. 중재합의는 상호간의 계약 즉 의사의 합치에 의한 합의의 형식을 띠지만 일반적인 매매계약이나 임대차계약 등과는 구별되어야 하는 특수성을 가진다고 할 수 있다. 일반적인 계약이나 합의에서는 양당사자는 어떠한 실체적인 사항에 대하여 각자의 권리의무를 확정적으로 명시화하는 것이라면 중재합의란 향후 또는 이전에 발생한 분쟁에 대하여 어떠한 절차에 의하여 해결할 것인가를 합의하는 점에서 당사자의 주된 권리의무의 발생에 관한 실체적 합의라고 보기 어려운 면이 있다. 하지만 중재계약의 당사자는 상대방 당사자에게 중재에 응할 것을 강제할 수 있는 권리가 주어지고 자신은 중재에 응해야 하는 의무가 발생함으로써 권리의무의 발생이라는 관점에서는 완벽한 실체적 계약의 형식을 띠는 점도 부인할 수 없을 것 같다.

이러한 중재합의의 특수성에 관해서는 중재계약이 실체적 권리의무를 형성하는 계약인가 아니면 특정 분쟁을 해결하기 위한 절차에 대한 계약인가라는 논쟁으로 이어져 오고도 있다.<sup>1)</sup> 실체적 권리의무를 형성하는 계약이라는 입장에서는 중재 신청인이 피신청인에게 중재에 응하게 할 수 있는 강제권을 행사할 수 있다는 점에서 권리의 창출이며 피신청인은 중재에 응해야 하는 의무가 발생한다는 것이다. 하지만 절차상의 상호합의에 불과하다는 입장에서는 실체적 분쟁을 어떤 방식으로 해결하느냐에 대한 상호합의의 범위로 어떠한 본질적이고도 실체적인 권리나 의무를 창설한다는 것이 아닌 것으로 보고 있다.

이러한 중재합의의 이중적인 법적특성이 중재합의 자체의 법적 해석을 모호하게 할 수 있다. 예를 들어 중재합의를 실체적으로 보는 경우에는 합의의 구속력을 당사자의 의사의 합치(Meeting of Minds)에 더욱 초점이 맞추어 질 것이고 분쟁을 해결하는 절차로서 더욱 무게를 두는 경우에는 절차적 공정성(Due Process)에 더욱 무게중심이 기울어 질 것이다. 의사의 합치에 더욱 무게가 실리면 결국 자유의사의 법리가 우월적으로 작동할 가능성이

1) 중재계약의 법적성질을 실체법적인 관점에서 볼 것인지 절차법적인 관점에서 볼 것인지에 관한 논의는 계약의 형성과 관련한 당사자자치원리의 적용여부를 결정하기 위함으로 정리되고 있다. 대체적으로는 어느 한 쪽의 관점으로만 볼 수 없는 것으로 여겨지고 있으나 중재계약의 유효성의 판단에 있어서 실체법적인 관점에 무게를 두면서 당사자자치를 인정하려는 경향을 보이고 있다. 김명엽, “중재계약의 법적성질과 효력에 관한 연구”, 『중재학회지』, 제11권, 한국중재학회, 2001, p.126.; 오창석, “파산절차에 있어서 중재합의의 효력과 중재절차”, 『중재연구』, 제15권 제1호, 한국중재학회, 2005, p.126.; 강수미, “중재합의의 성립 내지 효력에 관한 준거법”, 『중재연구』, 제16권 2호, 한국중재학회, 2006, p.94.; 이영준, “한국법과 중재합의”, 『비교법연구』, 제4권 1호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2003, p.24.; 이순우, “중재계약에 관한 소고”, 『중재논총』 중재03-01, 대한상사중재원, 2003, p.168. 박종삼·김영락, “중재계약에 관한 판례분석”, 『중재논총』 중재 02-01, 대한상사중재원, 2002, p.297.

높고, 절차적 공정성이 주가 되면 분쟁해결과정에서 발생할 수 있는 협상력이나 정보의 비대칭성을 줄일 수 있어, 계약자의 보호내지는 중재형식의 법적형평성을 확보하기 위한 장치가 강화될 것이다.

중재합의를 체결하면 당사자 간의 권리와 의무에 대한 실체적인 분쟁이 발생할 때 당사자로 하여금 법원에 소송을 제기할 수 없게 된다. 이는 당사자의 입장에서 보면 법원에 소송을 제기할 수 있는 본질적인 권리(right to jury trial)를 제한 받는 것이 된다.<sup>2)</sup> 따라서 중재합의는 그 성립과정을 엄격히 할 필요가 있다. 이에 따라서 한국중재법<sup>3)</sup>과 미국중재법<sup>4)</sup> 및 UNCITRAL 중재법에서는<sup>5)</sup> 중재합의의 성립을 위해서 서면요건을 규정하고 있다. 중재합의의 성립과정을 엄격히 하면 양 당사자의 계약의 체결의사를 문서로서 남겨 상호 간의 분쟁의 소지를 없애고, 또한 소비자중재합의 등의 경우에는 중재조항의 부합계약적 부작용을 최소화하는 효과도 기대할 수 있다.

한편 중재제도의 진흥이라는 측면에서 본다면 너무 엄격한 서면요건은 중재합의 자체가 무효로 이어지는 효과를 나타낼 수 있다는 점에서 그다지 바람직해 보이지는 않지만 그렇다고 하여 중재합의의 입증은 서면이 아닌 다른 형태의 합의형식도 무제한 인정한다면 당사자의 소송권을 부당하게 제한할 수도 있게 된다. 따라서 본고에서는 유효한 중재합의를 강제할 수 있는 기준으로서의 서면요건의 본질에 대하여 살펴보고 이러한 형식적 요건과 관련하여 미국중재법과 미국판례 그리고 UNCITRAL 모델중재법 등을 통하여 인정되는 적절한 수준의 중재합의의 서면요건을 살펴보고자 한다.

## II . 미국계약법과 중재합의의 서면요건

### 1. 사기방지법(Statute of Frauds)

일반적으로 서면요건과 관련하여 미국계약법에서는 계약의 성립요건에 포함시키기 보다는 효력요건에 포함시키고 있다.<sup>6)</sup> 실제로 계약의 성립요건을 만족하는 것과 효력요건을

2) 하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 『중재연구』, 제20권, 제2호, 한국중재학회, 2010, p.154.  
 3) 최근 개정된 한국중재법에서 서면요건에 관하여 UNCITRAL 모델중재법과 맥을 같이 하여 당사자 간의 중재 합의의 존재를 주장하는 문서를 적극적으로 내지는 소극적으로 교환하여도 서면요건을 충족하는 것으로 규정하였다. 한국 개정중재법 제8조 제3항 제3호.  
 4) 9 USC Section 2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate.  
 5) UNCITRAL MODEL ARBITRATION LAW, Article 7(2006). *Definition and form of arbitration agreement.*  
 6) 미국 계약법상 계약의 성립 요건은 청약과 승낙에 기한 당사자의 합의가 있어야 하고 또한 이러한 청약과 승낙의 의사표사는 진의의 자발적(voluntary) 의사에 의하여 이루어져야 하며, 약인이 존재하고, 당사자는 법률행위능력이 있어야 하며, 계약의 내용이 불법적이지 말아야 한다고 규정하고 있다. 한편 이러한 계약의 성립요건 외에도 상대방에게 이행을 강제하기 위해서는 서면요건(statute of frauds)을 갖추어야 한다고 하고 있다.

만족하는 것은 전혀 다른 법적인 의미를 가질 수 있다. 계약이 성립된다는 것은 계약이 존재한다는 것이지만 이를 근거로 상대방에게 이행을 당연히 강제할 수 있는 것은 아니다. 예컨대, 당사자의 의사의 합치와 그 외의 여러 계약성립 조건을 모두 갖추었다고 할 지라도 해당 계약이 서면으로 작성되어지기를 법에서 요구하는 경우에는 반드시 이러한 서면요건을 갖추어야 하는 것이다. 그렇지 않으면 그 계약은 ‘유효하게 성립되었으나 이행을 강제할 수 없는’ 계약이 된다.

달리 말하면 계약의 유효성(validity)과 계약의 이행강제성(enforceability)은 계약법적인 의미가 다르다. 이는 유효한 계약을 체결하고서도 상대방에게 이행을 강제할 수 없는 법적인 딜레마에 빠질 수도 있음을 의미한다. 강행법적으로 서면성이 요구되는 계약의 경우에는 계약의 당사자는 계약의 서면요건 결여를 이행에 대한 항변사유로 사용할 수 있다. 서면요건의 결여를 이행에 대한 항변사유로 사용하는 경우에는 스스로 계약의 성립을 위한 유효한 상호합의를 체결하고서도 단지 문서화 되지 않았다는 이유만으로 계약의 이행을 강제할 수 없는 상황이 초래될 수 있다. 물론 이러한 경우에도 당사자가 구두계약에 기하여 서로 이행을 한다면 문제될 것이 없겠지만 서면계약의 부재를 이유로 자신의 의무를 면하는 경우도 많다.<sup>7)</sup>

*Wintersport Ltd. v. Millionaire.com*<sup>8)</sup>에서 *Wintersport*는 *Millionaire.com*의 CEO인 *White*에게 전화상으로 피고 기업에 대한 채무보증을 할 수 있느냐고 물었고 이에 대하여 *White*는 구두로 채무보증약속을 하게 되었다. 이에 피고가 채무를 불이행하였고 원고는 *White*에게 보증인의 책임을 물었으나 *White*는 보증인의 지위에서 책임을 지기 위해서는 서면으로 작성된 보증계약(security contract)이 있어야 한다고 주장하며 자신이 한 보증약속은 구두로 이루어졌으므로 이행강제성이 없다고 주장하였고, 이에 대해 *Washington*주의 항소법원은 피고의 주장을 받아들였다.

이 사건에서 *White* 본인도 자신이 구두로 보증을 했다는 것은 인정하고 있지만 계약서가 없다는 이유로 보증약속의 이행을 전면적으로 부인할 수 있게 한 것은 일견 계약법의 본질인 당사자의 의사의 합치에 의한 구속력의 발생이라는 면을 퇴색시킬 수 있다. 또한, *White*는 법률행위의 일반원칙인 신의성실의 원칙을 벗어나고 있다고도 볼 수 있다. 하지만 동 사건에서 미국법원은 서면요건과 관련하여서는 당사자의 신의성실원칙과 의사합치에 의한 계약의 성립이라고 하는 가치를 상당히 희생하면서도 계약의 형식성을 강조하였다는 것을 발견할 수 있다. 이는 계약법에 강행적 서면요건을 추가함으로써 계약의 확실

7) 이러한 서면요건의 법적인 한계를 보완하기 위하여 도입될 수 있는 법리가 금반언 법리(promissory estoppel)이다. 금반언 법리에 의한 의무의 발생요건으로서 ‘손실을 동반한 의존(detrimental reliance)’과 ‘의존행위의 예측가능성(foreseeability)’의 입증을 요구하고 있지만 이러한 금반언의 법리는 어디까지나 계약법을 보완하는 역할을 한다는 측면에서 당사자 간의 형평성의 왜곡을 시정하는데 초점이 있는 만큼 중재합의의 유효성을 주장하는 데는 한계가 있다고 할 것이다.

8) *Wintersport Ltd. v. Millionaire.com*, 121 Wash.App. 1052 (2004).

성을 담보하고 당사자 및 제3자의 법익을 보호하기 위한 것으로 해석될 수 있다.

이 사건에서 나타나는 보증계약의 경우 이외에도 미국계약법 상에서는 부동산계약(Real Estate), 500\$이상의 물품매매계약, 결혼을 약인으로 하는 계약(Marriage Contract), 이행에 1년 이상이 걸리는 계약, 유언집행자로서 망자의 채무변제계약 등은 반드시 서면요건을 갖추게 하고 있다.<sup>9)</sup> 이렇게 미국 보통법상에서 나타나는 서면요건은 계약이 어떤 환경에서 체결되는지에 따라서 엄격성이 약간씩 차이가 나는 것으로 나타나고 있다. 즉 물품매매계약의 경우에 일반적으로 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)의 적용을 받게 되어 보통법상의 서면계약요건 보다는 유연한 서면요건을 요구한다.

보통법과 통일상법전 사이의 서면요건에 대한 가장 큰 차이는 서명요건에서 나타나는데 보통법의 경우에는 피고가 되는 상대방의 서명이 반드시 있어야 한다고 규정하고 있지만, 통일상법전 제2편에서는 확인메모(confirmatory memorandum)의 경우에 일정한 요건을 충족하면<sup>10)</sup> 피고의 사인이 없어도 매매계약의 서면요건을 충족시킨다고 하고 있다. 이외에도 통일상법전 제2편에서 나타나는 서면요건의 충족방식은 부분이행(part performance),<sup>11)</sup> 피고의 자백(admission),<sup>12)</sup> 피고를 위한 특수제조품의 매매<sup>13)</sup> 등의 경우에는 서면계약서를 굳이 요구하지 않고 있다. 확인메모의 경우에 서면요건을 완화하는 것은 상거래의 신속성과 편의성을 반영한 것이라면,<sup>14)</sup> 부분이행 등의 경우에 서면요건을 면제하는 것은 그 자체로서 당사자의 의사합치를 추정할 수 있는 강한 근거를 가지고 있기 때문이다.

계약의 형식요건으로서 서면요건은 계약의 존부입증과 연관성이 있다.<sup>15)</sup> 이러한 계약존부의 입증은 미국법에서는 사기방지법에 의하여 보완되고 있으며 당사자 간의 계약내용에 대한 사후적인 분쟁을 방지하고자 하는 것이 주된 목적이다. 따라서 어떠한 형태로든지 증거법상의 효력을 가지는 합의내용을 입증할 수 있을 때는 이러한 사기방지법에서 언급하는 구체적인 형식을 띠지 않더라도 계약의 효력과 이행강제력을 인정하는 것이 일반적

9) Restatement (Second) of Contract §110.

10) UCC 2-201(2): Between merchants if within a reasonable time a writing in confirmation of the contract and sufficient against the sender is received and the party receiving it has reason to know its contents, it satisfies the requirements of subsection (1) against such party unless written notice of objection to its contents is given within 10 days after it is received.

11) UCC 2-201(3)(c): with respect to goods for which payment has been made and accepted or which have been received and accepted.

12) UCC 2-201(3)(b): if the party against whom enforcement is sought admits in his pleading, testimony or otherwise in court that a contract for sale was made, but the contract is not enforceable under this provision beyond the quantity of goods admitted; or.

13) UCC-201(3)(a): if the goods are to be specially manufactured for the buyer and are not suitable for sale to others in the ordinary course of the seller's business and the seller, before notice of repudiation is received and under circumstances which reasonably indicate that the goods are for the buyer, has made either a substantial beginning of their manufacture or commitments for their procurement; or.

14) 하충룡, “물품매매계약의 형식에 관한 법적문제”, 『국제거래법연구』, 제21권 제2호, 국제거래법학회, 2012, p.103.

15) 상계논문, pp.99-119 (2012).

이라 할 수 있다.

미국 연방증거법상에서 나타나는 당사자의 진술의 진실성은 여러 가지 형태의 입증방식을 채택하고 있다. 그 중에서도 법정 밖에서 이루어진 진술인 경우 법정에서 그 진술이 채택되는 데에는 여러 가지의 제약요건 들이 있다. 예를 들어 법정 밖에서 이루어진 진술로서 법정에서 주장되는 사실을 입증하기 위한 진술을 전문증거(hearsay)라<sup>16)</sup> 하여 이에 대한 증거능력을 제한적으로 인정하고 있다.<sup>17)</sup>

서면증거와 관련하여서는 어떠한 형태의 철자, 단어, 숫자 및 이에 상응하는 것들이 글 자체로 적혀 있는 증거로 정의하고 있다.<sup>18)</sup> 또한 이러한 서면증거가 법정에서 증거로서 기능하기 위해서는 원본을 요구하고 있다.<sup>19)</sup> 따라서 계약과 관련한 다툼에서 당사자는 반드시 원본 계약서를 소지하고 있어야 이를 법정에 합의사항의 입증을 위한 증거로 제출할 수 있다. 한편 미국 연방증거법에서는 서류의 원본을 정의하면서 전자적 형태의 저장물도 시각적으로 확인 될 수 있는 경우에는 서면성을 인정함과 동시에 원본으로서의 기능을 할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>20)</sup>

앞에서 언급하였듯이 사기방지법에서는 6가지의 계약에 대해서는 서면을 엄격히 요구하고 있으나, 중재합의에 대하여서는 사기방지법을 적용하여야 한다는 명백한 계약법적 근거를 제시하고 있지 않다. 다만 중재합의의 경우에는 미국 연방중재법 (Federal Arbitration Act)과<sup>21)</sup> UNCITRAL 모델중재법과<sup>22)</sup> 뉴욕협약에<sup>23)</sup> 이러한 서면요건을 개별적으로 규정하고 있다. 앞에서 언급하였듯이 서면요건의 근본 목적은 양자 간의 계약이 실제로 있었다는 것을 물리적으로 입증하는 것이라 할 수 있고, 이는 또한 계약당사자의 계약의 의사를 더욱 명확히 하는 기능을 한다고 할 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 본다면 당사자

16) Federal Rules of Evidence Rule 801, 28 U.S.C.A., (c) Hearsay. "Hearsay" means a statement that: (1) the declarant does not make while testifying at the current trial or hearing; and (2) a party offers in evidence to prove the truth of the matter asserted in the statement.

17) Federal Rules of Evidence Rule 802, 28 U.S.C.A. "Hearsay is not admissible unless any of the following provides otherwise: a federal statute; these rules; or other rules prescribed by the Supreme Court."

18) Federal Rules of Evidence Rule 1001, 28 U.S.C.A., (a) A "writing" consists of letters, words, numbers, or their equivalent set down in any form.

19) Federal Rules of Evidence Rule 1002, 28 U.S.C.A., "An original writing, recording, or photograph is required in order to prove its content unless these rules or a federal statute provides otherwise."

20) Federal Rules of Evidence Rule 1001, 28 U.S.C.A., (d) An "original" of a writing or recording means the writing or recording itself or any counterpart intended to have the same effect by the person who executed or issued it. For electronically stored information, "original" means any printout - or other output readable by sight - if it accurately reflects the information. An "original" of a photograph includes the negative or a print from it.

21) 9 USC Section 2.

22) UNCITRAL MODEL ARBITRATION LAW, Article 7.

23) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article II. 1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

의 중재의사가 직접으로 확인될 수 있는 수단만 있다면 굳이 서면으로 중재합의가 이루어져야만 하는가에 대한 의문은 가질 수 있을 것으로 보인다.

따라서 미국의 통일상법전 제2편에서 인정하는 서면성 충족의 예외요건을<sup>24)</sup> 중재에도 준용하여 중재합의의 이행강제성을 판단할 수 있는냐는 것이 쟁점이 될 수 있다. 미국의 통일상법전상의 기본법리를 따른다면 당사자의 의사는 계약의 기초가 되고 이러한 당사자간의 의사의 합치를 입증할 수 있다면 우선은 계약의 성립이 있었다고 보고 또한 이행강제 할 수 있다고 보고 있다. 따라서 연방중재법에서 서면요건을 명시적으로 규정하고 있음에도 불구하고 통일상법전 상의 예외를 준용하면 중재계약의 이행강제성(enforceability)을 판단함에 있어서도 상당한 예외를 인정하고 유연성을 보일 수 있을 것이다.

이러한 중재합의의 서면요건과 관련하여 *Terry Fashions, Ltd. v. Ultracashmere House, Ltd.*에서는<sup>25)</sup> 뉴욕 주의 중재법에 따르면<sup>26)</sup> 중재합의는 서면요건을 충족하여야 하고 특수한 형태의 사기방지법의 적용을 받는다고 할 수 있으나, 통일상법전 제2편에서 요구하는 양당사자의 서명이 이루어지지 않더라도 중재합의의 서면요건이 충족될 수 있다고 하여 중재합의에서 서면요건의 충족을 상당히 넓게 해석하는 경향을 보이고 있다. 동 사건에서 재판부는 피청구인(매도인)의 중재합의에 대한 서명이 없었음에도 불구하고 중재조항을 포함하는 청구인(구매인)의 주문서에 표기된 서명만으로도 중재합의의 서면요건을 충족시킨다고 하였다. 이러한 뉴욕주법원의 서면요건에 대한 해석은 통일상법전 제2편 제201조(2)의 확인메모(confirmatory memorandum)에 준하는 정도로 중재합의의 서면요건의 충족요건을 폭넓게 해석하고 있음을 알 수 있다. 그러나 이러한 유연한 해석의 기저에는 당사자의 중재에 대한 의사의 합치를 존중하여 단순히 서면요건이라는 형식요건으로부터 보호하려는 의도가 있다고 볼 수 있다.

또한, 동 사건에서<sup>27)</sup> 매도인은 뉴욕주에서 획득한 판결을 인디애나 주에서 강제집행하는 소송을 제기 하였고 이에 피고는 타주에서 받은 판결에서 대해서는 관할권이 없음으로 이행을 강제할 수 없다고 하였으나 인디애나 항소법원은 피고 매수인이 중재합의에 서명함으로써 타주에서의 강제집행관할권에도 동의하게 되었다고 하였다. 이에 중재합의의 서면요건의 충족과 관련하여 중재합의에서는 서명이 굳이 필요하지 않다고 하였다.

대부분의 실정법상의 규정은<sup>28)</sup> 중재합의가 서면요건을 갖추어야 한다고 규정을 하고 있지만 이러한 실정법상의 규정은 계약법 특히 보통법상에서 인정되는 엄격한 서면성을

24) UCC 2-201(2); UCC 2-201(3)(a); UCC 2-201(3)(b); UCC 2-201(3)(c).

25) *Terry Fashions, Ltd. v. Ultracashmere House, Ltd.*, 462 N.E.2d 252, 255, 1984 Ind. App. LEXIS 2536 (Ind. Ct. App. 1984).

26) NY CLS CPLR § 7501.

27) *Terry Fashions, Ltd. v. Ultracashmere House, Ltd.*, 462 N.E.2d 252, 1984 Ind. App. LEXIS 2536 (Ind. Ct. App. 1984).

28) 9 USC Section 2.; UNCITRAL MODEL ARBITRATION LAW, Article 7; United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article II. 1.

요구하지 않는 것으로 해석되고 있다. 당사자의 중재의사를 확인할 수 있는 최소한의 서면성을 갖추면 중재합의는 유효하다고 보는 입장에 있다. 그렇지만 사기방지법상에서 인정되는 서면요건의 예외규정이<sup>29)</sup> 모두 조건없이 인정된다는 뜻으로 받아들이기에는 무리가 있을 것이다. 예를 들어 특수하게 제조된 물품의 경우에 서면요건을 갖추지 않아도 일정한 요건 하에 서면요건이 면제된다고 하였는데 이러한 서면요건의 의미에 중재조항도 같이 포함하기는 어려울 것이다. 중재조항은 당사자의 소송권을 제한하는 방소항변의 효과가 있기 때문에 어떤 경우에서든지 중재합의를 무제한 확대해석하는 것도 당사자 법익을 침해할 소지가 있다.

## 2. 서면외증거법칙 (Parol Evidence Rule)<sup>30)</sup>

서면외증거와 관련하여 미국의 통일상법전 §2-202에서 당사자가 서면으로 합의한 약정 사항에 대하여 최종적인 합의로 상호 동의하는 경우에는 최종계약서의 내용에 모순되는 이전의 합의사항이나 또는 최종계약서에 포함되지 않는 외생적(extrinsic) 합의사항은 최종계약서를 반박할 수 있는 증거로 사용될 수 없다고 기술하고 있다.<sup>31)</sup> 이러한 서면외증거에 대한 통일상법전상의 규정은 양 당사자 간의 계약에 관한 분쟁이 있는 경우에 법원에서 증거채택의 한계를 설정하고자 하는 증거법의 일환으로 볼 수 있다. 즉 당사자 간에 발생한 서면외증거는 그 자체로서 계약상의 실제적인 권리에 영향을 미칠 정도로 중요할 수도 있지만 형식적으로는 당사자의 주장을 뒷받침할 수 있는 증거로 인용될 수 없다는 면에서 당사자합의에 영향을 미칠 수 없게 된다.

미국계약법에서는 서면외증거법칙의 예외를 설정하고 있다. 서면외증거의 예외가 된다는

29) UCC 2-201(3)(c); UCC 2-201(3)(b); UCC 2-201(3)(a).

30) 일부에서는 Parol Evidence Rule 을 구두증거법칙이라고 부르기도 하는데(김선국, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약과 구두증거배제의 원칙”, 「비교사법」, 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2012.; 조현숙, “국제물품매매계약에서 구두증거배제원칙의 유효성에 관한 연구”, 「산업경제연구」, 제23권 제6호, 한국산업경제학회 2010), 동 법리를 두고 한글번역을 어떻게 하여야 할지에 관해서는 논의가 필요해 보인다. 미국의 통일상법전(UCC 2-202)에서 규정된 바로는 “사전에 합의된 어떠한 사항도 배제의 대상이 된다”고 함으로서 사실상 서면증거도 배제 대상에 포함시키고 있는 상황이다. 또한 동 법칙을 외생증거(extrinsic evidence)라고 함으로서 단지 구두증거에만 국한 하지 않고 그 폭을 상당히 포괄적으로 설정하고 있음을 알 수 있다. 구두증거라고 번역하는 입장에서 볼 때, 실제로 구두증거 자체는 물리적으로 저장될 수 없다는 점에서 원칙적으로 외생적 증거가 될 수밖에 없는 특성을 가지고 있어 동 법리가 지향하는 목적에 위배된다고 할 수는 없을 것이다. 그러나 구두증거배제의 법칙이라고 했을 때에 실제적으로 동 법리를 적용하는 범위를 잘못 해석하게 할 수 있다는 점에서 법적실효성을 저해하는 면이 있다고 보여진다.

31) UCC 2-202. Final Written Expression: Parol or Extrinsic Evidence. Terms with respect to which the confirmatory memoranda of the parties agree or which are otherwise set forth in a writing intended by the parties as a final expression of their agreement with respect to such terms as are included therein may not be contradicted by evidence of any prior agreement or of a contemporaneous oral agreement but may be explained or supplemented (a) by course of dealing or usage of trade (Section 1-205) or by course of performance (Section 2-208); and (b) by evidence of consistent additional terms unless the court finds the writing to have been intended also as a complete and exclusive statement of the terms of the agreement.



의미는 이러한 서면외증거가 계약사항을 입증하기 위하여 법원에서 받아들여질 수 있음을 뜻한다. 서면외증거법칙의 예외로서는 부분적인 통합조항에 합의한 계약에서의 추가조항 (additional terms in partially integrated contracts), 모호성의 보충 (explaining ambiguities), 계약을 무효화하는 사항(circumstances invalidating contracts), 계약의 조건과 관련한 사항 (existence of conditions), 이후 합의사항(subsequent agreements) 등을 제시하고 있다.<sup>32)</sup>

이렇게 제시된 서면증거법칙의 예외사항들은 모두 외생적증거(extrinsic evidence)로서 그 나름의 근거를 가지고 있다. 예컨대, 추가조항이나 모호성을 보충하는 증거의 경우에는 최종서면합의의 완결성에 기여하는 사항들이라서 합의이전에 발생한 증거들이라고 할지라도 당사자합의 기속력에 부정적으로 영향을 미거나 최종의 서면합의사항을 반박하거나 변경하는 경우라고 보기 어려울 것이다. 따라서 이들 사항은 자연스럽게 서면외증거법칙의 예외로서 다루어진다고 할 것이다.

한편, 계약을 무효화하는 사항이나 계약조건의 경우에 서면외증거의 도입을 허용하는 이유는 이들은 그 자체로서 당사자합의를 부정할 수 있는 사안이 될 수 있어서 합의의 실제적인 내용을 부정하기 보다는 그 유효성의 전제를 문제 삼는 것이다. 계약유효성을 평가하기 위한 전제는 본질적으로 합의의 내용과는 독립적으로 고려되어야 하는 사안이라 굳이 합의의 성립전후를 구분할 근거가 없다 할 것이다.

특히 계약내용의 모호성을 해소하기 위하여 계약에 표기되지 않는 외생증거를 계약내용의 해석을 위하여 도입하는 경우에 모호성의 정도를 판정하는 원칙으로 네모서리법칙(four corners rule), 명백한 의미법칙(plain meaning rule), 그리고 무제한원칙(liberal rule) 등이 있는데 이 중에서 명백한 의미법칙이 다수설로 받아들여지고 있다.<sup>33)</sup> 네모서리법칙의 경우에는 계약사항 중에 모호한 점이 있으면 계약서 안에서 기술된 사항으로서만 그 모호성을 해소하여야 하고 일체의 외생적 증거를 허용하지 않고 있는 반면 무제한 원칙은 계약서의 모호성을 제거하기 위해서는 심지어 당사자 간의 사전적인 협의사항도 외생증거이기는 하지만 법원이 채택가능하다고 한다. 이러한 극단에 있는 법리들의 중간에 있는 것이 명백한 의미 법칙이다. 즉 외생적 증거의 법원채택과 관련하여 설령 계약서상에 나타나지 않는다고 하더라도 합의를 이루는 과정에서 ‘명백하고도 일관성을 발견할 수 있는’ 증거인 경우에는 법원이 채택할 수 있다고 한다. 하지만 이러한 경우에도 당사자 간의 사전적인 협의사항은 외생증거로서 채택을 거부하고 있다.<sup>34)</sup>

한편, 미국의 통일상법전 §2-202에서는 서면외증거에 해당한다 할지라도 서면계약을 거래과정(course of dealing), 거래관습(trade usage), 그리고 이행과정(course of performance) 등에 의해서 설명할 수 있거나 보완할 수 있을 경우에는 이들 서면외증거도 계약을 해석

32) Maller et. al., Business Law (13th ed.), McGraw-Hill Irwin, 2007, p.409.

33) Steven Emmanuel, The Emmanuel Law Outline Series, Aspen Publishers, 2003, pp.174-176.

34) *ibid.*, p.175.

하는데 사용될 수 있다고 한다.<sup>35)</sup> 이러한 서면외증거법칙의 예외적인 상황에 해당한다고 할지라도 당사자들이 합의한 모든 증거를 채택될 수 있는 것은 아니고,<sup>36)</sup> 계약의 해석의 경우에도 법에 기술된 것을 원칙으로 계약상황과 문맥에 맞추어 하여야 한다고 하고 있다.<sup>37)</sup> 이러한 거래의 주변적인 습성이나 관습은 당사자들 간에 계약서에서 명시적으로 부정하지 않는 한 계약서의 의미를 해석하는데 가장 중요한 요소들로 역할을 하는 것으로 해석되고 있다.<sup>38)</sup>

일반적으로 본 계약에 수반하는 중재합의는 본 계약에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 별도로 체결하는 합의의 성격을 가진다. 따라서 본 계약에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 체결한 중재합의를 본 계약과 연계시켜서 서면외증거로서 배제해야 하는 가에 대하여 다툼이 발생할 수 있다. 예를 들어 *Kominsky v. Dave Smith Chevrolet Oldsmobile Pontiac Cadillac, Inc.* 사건에서는 원고는 피고로부터 구입한 자동차의 지붕에서 물이 샌다는 이유로 계약위반을 주장하였고, 이에 대해서 피고는 원고와 체결된 중재합의를 근거로 하여 소송을 각하되어야 하고 중재합의에 따른 분쟁의 해결이 이루어져야 한다고 주장하였다.<sup>39)</sup>

동 사건에서 법원은 원고와 피고의 계약에서 당사자 간의 명백한 진의의 의사 없이 단지 “완전통합(full integration)”이라는 문구를 가지고서는 계약서 이외에 나타나는 합의사항을 배척할 수 없을 뿐 아니라 이 사건에서는 중재합의가 본 계약의 합의사항과 충돌하는 사항도 아니라고 하여 피고의 소 각하 청구를 인용하였다.<sup>40)</sup> 결국 법원은 중재합의의 효력을 인정한 경우인데, 어떠한 면에서는 중재합의는 서면외증거라는 이유로 그 유효성을 배척하는 대상이 아니라고 보는 것이 타당할 것으로 본다. 왜냐하면 동 법원의 논거에서도 나타났듯이 중재합의를 서면외증거로서 배제하기 위해서는 본 계약의 합의과정에서 명백한 배제의사를 밝혀야 할 것인데, 이렇게 하면 본계약을 체결하면서 중재합의를 동시에 무효로 하는 결과를 초래하여 중재합의 자체의 존부를 따질 여부가 없어지게 된다 할 것이다.

한편 *Geo Vantage of Ohio, LLC v. Geovantage, Inc.* 사건에서는 *Kominsky* 사건에서와는 달리 원고가 본계약에 부합조항으로 포함된 중재조항에 대하여 무효를 주장하기 위하여 외생적 증거(extrinsic evidence)인 서면외증거를 도입하려고 시도하였다.<sup>41)</sup> 동 사건에서 원고는 피고와 체결한 프랜차이즈 계약에서 계약위반을 사유로 소송을 제기하였는데 피고

35) UCC 2-202 Final Written Expression: Parol or Extrinsic Evidence. (a).

36) UCC 2-202 Comment 1 (a).

37) UCC 2-202 Comment 1 (b).

38) UCC 2-202 Comment 2.

39) *Kominsky v. Dave Smith Chevrolet Oldsmobile Pontiac Cadillac, Inc.*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 125269, 2010 WL 4920903 (D. Mont. Nov. 29, 2010).

40) *ibid.*

41) *Geo Vantage of Ohio, LLC v. Geovantage, Inc.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 63496, 2006 WL 2583379 (S.D. Ohio Sept. 5, 2006).

는 프랜차이즈 계약서상에 포함된 중재조항으로 인하여 중재로 분쟁을 해결하여야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 원고는 중재조항에 나타나는 준거법, 중재지 등이 모호하게 설정되어 있어서 서면외증거가 도입될 수 있다는 전제하에 자신이 계약체결당시에 중재조항의 의미를 인지하지 못하였음을 입증하기 위해서 타인이 작성한 진술서를 법원에 제출하려고 하였으나 법원은 이를 본 계약을 반박하는 서면외증거로 보고 채택을 거부하여 결국 피고의 주장대로 중재합의의 이행을 강제하였다.<sup>42)</sup>

이상의 판례에서 나타나는 법원의 태도는 중재합의의 유효성과 관련하여 서면외증거법리가 적용되는 경우에는 대체로 중재합의의 유효성을 인정하는 방향으로 기울어져 있는 듯하다. 즉 중재합의를 분명히 거부하는 의사표시가 당사자 간에 확립되어 있지 않는 한 본 계약과 중재합의 사이에는 상당한 독립성이 보장된다고 할 것이고, 이는 본계약의 해석에 영향을 줄 수 있는 서면외증거법칙의 예외를 배제하는 모습으로 나타나고 있는 듯하다.

### Ⅲ. 미국 중재법과 중재합의의 서면요건

#### 1. 연방중재법

미국의 실정법으로서 중재합의의 서면요건에 직접적으로 영향을 미칠 수 있는 법으로서 연방중재법을 들 수 있다. 미국의 연방중재법에서는 중재합의의 기본적인 성립요건과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.<sup>43)</sup>

“A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.”

위에서는 중재합의와 관련하여 사전중재합의(a written provision)나 사후중재합의(an agreement in writing)의 경우에 모두 서면으로 합의사항이 나타날 것을 명시하고 있다. 이러한 명시적인 서면요구사항에 대하여 어느 정도까지의 구체성과 형식성을 요구하는지에 대해

42) *Geo Vantage of Ohio, LLC v. Geovantage, Inc.*, *ibid*, p.25.

43) 9 USC Section 2. Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate.

서는 연방중재법 상의 언급은 없고 몇몇의 판례에서 서면요건의 범위에 대하여 밝히고 있다.

Howard v. Ferrellgas 사건에서 원고는 피고에게 불공정 사유에 기하여 가정용 가스통의 구입계약의 무효의 소를 제기하였고, 피고는 계약서에 포함된 중재조항에 기하여 중재로 분쟁을 해결하려 하였다. 이에 대하여 원고는 서명되지 않은 계약서에 포함된 중재합의조항은 서면요건의 불충분으로 인하여 무효라고 주장하였다.<sup>44)</sup> 이에 대하여 캔사스주 연방지방법원은 통일상법전에서 요구되는 서면요건의 충족기준이 중재합의에는 적용되지 않는다고 하면서 비록 중재합의에 서명은 없다고 할지라도 연방중재법에서는 단순히 서면(writing)만을 요구하고 있기 때문에 서명이 없는 중재합의라고 할지라도 연방중재법의 요건을 충족시킨다고 하였다.<sup>45)</sup>

비슷한 예로서 Seawright v. Am. Gen. Fin., Inc. 사건에서는 원심에서 피고가 중재이행 청구를 하였으나 기각되고 항소심에서는 번복되어 중재이행 청구를 인용하였다.<sup>46)</sup> 동 사건에서도 법원은 피고회사가 고용분쟁과 관련하여 전 직원들에게 배포된 유인물에 포함된 중재관련 문구에 대하여 일반 계약에서 적용되는 사기방지법상의 서면요건이 적용되기는 어렵다고 하면서 연방중재법상의 서면요건은 반드시 서명을 요하지 않는다고 하였다.<sup>47)</sup> 이러한 연방법원의 태도는 미국계약법과 관련하여 중재합의의 서면요건을 완화하여 해석하는 경우와 일관된 모습을 보여주고 있다.

## 2. UNCITRAL 모델중재법

UNCITRAL 모델중재법은 유엔무역법위원회에서 제정된 것으로 미국이 유엔의 가입국인 만큼 동 법에서 규정되는 중재합의의 서면요건은 미국에서 실정법으로서의 기능을 하게 된다. UNCITRAL 모델중재법에서는 중재합의의 서면요건과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.<sup>48)</sup>

“(2) The arbitration agreement shall be in writing. (3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means. (4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference;

44) *Howard v. Ferrellgas*, 92 F. Supp. 3d 1115, (D. Kan. 2015).

45) *Howard v. Ferrellgas*, 92 F. Supp. 3d 1115, 1131 (D. Kan. 2015).

46) *Seawright v. Am. Gen. Fin., Inc.*, 507 F.3d 967, (6th Cir. Tenn. 2007).

47) *ibid*, p.978.

48) UNCITRAL MODEL ARBITRATION LAW, *Article 7. Definition and form of arbitration agreement.*

“electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages; “data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex, or telecopy. (5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other. (6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.”

위의 UNCITRAL 모델중재법에서는 연방중재법과는 달리 서면요건의 충족요건에 대하여 구체적으로 명시하고 있다. 예를 들어 양당자간에 서명을 한 서류에 포함된 중재합의나 서신이나 전보 등의 통신수단에 의하여 나타나는 중재합의의 기록 등은 서면요건을 충족시킨다고 하고 있다. UNCITRAL 모델중재법에서도 미국의 연방중재법과 판례에서 나타났듯이 서면요건을 상당히 폭넓게 인정하려는 모습을 볼 수 있다. 즉 규정상에서는 중재합의가 서명된 문서에 기록되어야 한다고 하고 있지만 실제로는 서신교환 및 여타의 중재합의의 존재를 입증할 수 있는 예외들을 상정함으로써 중재합의의 서면요건의 인정범위를 확대하고 있다.

*Republic of Ecuador v. Chevron Corp* 사건에서는 에쿠아도르 정부가 쉘브론을 상대로 환경훼손을 이유로 소송을 제기하였고 쉘브론측의 중재이행에 대한 주장에 대하여 법원은 중재합의의 유효성을 심리하는 과정에서 UNCITRAL 모델중재규칙을 적용하여 서면요건을 판단하였다.<sup>49)</sup> 동 사건에서 미국법원은 국제중재임을 감안하여 UNCITRAL 모델규칙을 적용하였고, 쉘브론사가 양국간의 조약에 의하여 당사자 간의 분쟁사실을 통보함으로써 중재합의의 서면요건을 충족시켰다고 판단하였다.<sup>50)</sup>

### 3. 뉴욕협약

외국중재판정의 승인과 집행을 위한 뉴욕협약은 외국에서 내려진 중재판정을 패소당사자의 책임재산이 있는 곳에서 강제집행하려는 경우에 해당 집행지의 법원에 중재판정문을

49) *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, 638 F.3d 384, 392 (2d Cir. 2011) (stating “Here, Chevron complied with the requirements of Article VI by notifying Ecuador in writing and submitting the dispute to an arbitral panel “in accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).” *Id.* art. VI § 3(a)(iii). Therefore, the parties formed an “agreement in writing” within the meaning of the New York Convention.”).

50) *ibid.*

제출함으로써 확정판결의 효력을 득하고 이행을 강제할 수 있도록 한 국가 간의 조약이다. 뉴욕협약은 중재합의의 이행강제성 평가를 위한 서면요건을 직접적으로 규정하기 보다는 중재판정이 이루어지고 난 이후에 이를 강제집행하는 과정에서 중재합의의 유효성이 문제시 되는 경우에 법원에 의하여 인용될 수 있는 서면요건조항이라고 할 수 있다. 뉴욕협약상에 나타나는 중재합의의 서면요건은 다음과 같다.<sup>51)</sup>

“Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.”

위의 뉴욕협약에서는 계약국은 서면으로 된 중재합의를 인정해야 한다고 규정하면서 서면요건의 구체적인 요건은 언급하고 있지 않다. 하지만 동 협약에서의 서면요건은 UNCITRAL 모델중재법에 의한 서면요건의 해석이 준용된다고 보아야 할 것이다. 중재합의의 서면요건이 충족되고 유효성이 인정되면 이에 따른 중재판정은 해당 계약국에서도 승인의 요건을 갖추게 되지만, 서면요건을 갖추지 못한 중재합의는 계약국에서 인정을 받을 수 없고 따라서 중재판정도 승인을 받을 수 없게 된다. 뉴욕협약의 서면요건은 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 것이고 UNCITRAL 모델중재법의 서면요건은 중재합의의 유효성에 관한 요건인 점에서 근본적인 궤는 달리하나 그렇다고 하여 서로 무관하다고 할 수도 없을 것이다.

*China Minmetals Materials Imp. & Exp. Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.* 사건에서는 중재합의의 유효성이 중재판정의 승인과 집행에 대해서 미치는 영향을 심리한 판례로서 항소심에서 피고는 위조된 중재합의는 무효임에 따라서 유효한 서면중재합의가 없다고 주장하였고 원고는 뉴욕협약상 2조에 규정하고 있는 유효한 서면중재합의는 제5조의 중재판정의 강제이행과는 무관한 사항이라고 주장하였는데 항소심에서는 제2조와 5조의 상호연결성을 인정하여 중국의 중재판정부에서 획득한 외국중재판정의 효력을 부정하는 결정을 하였다.<sup>52)</sup> 동 판례에서는 위조된 문건의 경우에 서면성을 부정하는 입장을 취하였는데 이는 당연한 결과라고 할 수 있다. 한편, 뉴욕협약상의 서면요건이라고 하여 연방중재법이나 UNCITRAL 모델중재법 보다 서면요건을 더 엄격히 해야 할 이유는 없을 것이다. 오히려 뉴욕협약은 외국중재판정의 이행강제를 위한 협약임을 감안한다면 중재합의의 본질적인 안정성을 다루고 있지 않고, 따라서 약간 더 탄력적으로 해석할 필요가 있을 것으로 보인다.

51) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article II. 1.

52) *China Minmetals Materials Imp. & Exp. Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*, 334 F.3d 274, 286 (Cir. N.J. 2003).

#### IV. 결 론

미국에서 중재합의의 서면요건은 일차적으로는 중재법의 적용을 받는다는 점에서 중재 관련법을 살펴보아야 함은 물론이고 또한 중재합의의 계약법적인 속성으로 인하여 미국의 계약법에서 나타나는 서면요건도 동시에 관련법으로서 살펴보아야 한다. 따라서 본고에서는 계약법적 관점에서 영향을 미칠 수 있는 사기방지법과 서면외증거법칙, 그리고 중재법으로서 직접적으로 적용될 수 있는 연방중재법과 UNICITRAL 모델중재법, 그리고 뉴욕협약상의 중재합의의 서면요건 등을 살펴보았다.

미국 계약법과 중재관련법에서 나타나는 중재합의에 관한 서면요건은 중재합의의 계약법적 속성에 기인한 당사자의 합의를 입증하기 위한 수단으로서의 사기방지법이나 서면외 증거법칙 등의 서면요건보다는 상당히 완화된 중재실무에 적용되고 있음을 미국의 판례로부터 확인 할 수 있었다. 사기방지법과 관련하여서는 통일상법전 §2-201(2)의 확인메모(confirmatory memorandum)에 준하는 정도의 융통성을 허용하고 있으며, 서면외증거법칙과 관련하여서는 중재합의가 서면외증거에 해당하는 정도라고 할지라고 당사자의 분명한 배제의사를 요구할 정도로 중재합의의 효력을 서면외증거법칙에 의한 계약법적인 항변사유로부터 보호하려는 입장을 취하고 있다.

한편 미국의 계약법에서 뿐 아니라 중재관련법의 적용에 있어서도 서면요건을 폭넓게 해석함으로써 서명 없이 단순히 교환된 당사자 간의 중재에 관한 의사의 표시정도로서도 중재합의의 서면요건을 충족시키려 하는 것으로 보아 계약법상의 해석과 별다른 입장차이가 없어 보인다. 다만, 이러한 경우에도 최소한 어떠한 형태라도 문서형식을 띠는 당사자 간의 중재합의는 존재하여야 한다는 데는 이견이 없다.

중재합의와 관련한 서면요건은 다양한 측면의 법적 접근이 필요하다. 중재계약을 서면으로 하게끔 하는 근본취지는 당사자 간의 중재합의를 확실히 하고자 하는 것이다. 즉 중재합의를 함으로서 당사자들은 방소항변권의 발생에 따라서 소송권(right to jury trial)이 상실되는 것을 보완할 필요가 있고, 따라서 당사자 간의 계약의 의사를 서면으로 명확히 할 필요가 있다. 한편 중재합의에 서면요건을 부과함으로써 계약의 안정성이라는 당사자보호의 본질적인 목적을 실현시키고자 하는 이면에는 중재제도의 활성화라는 상반된 법익을 고려하여 서면요건을 상당히 폭넓게 적용하려는 법원의 태도도 본고에서 소개된 판례들에서 확인되고 있다.

이상에서 살펴보았듯이 중재합의의 서면요건의 해석을 둘러싼 계약의 안정성과 중재제도의 활성화 간에는 적절한 균형이 필요한 듯하다. 이를 반영하듯 UNCITRAL 모델중재법에서는 서명이 없는 경우도 서면요건의 충족에 지장이 없다고 하고 있지만 그렇다고 하여 문서로 작성되지 않은 중재합의까지 무제한 허용하고 있지는 않다.

## 참고문헌

- 강수미, “중재합의의 성립 내지 효력에 관한 준거법”, 『중재연구』, 제16권 2호, 한국중재학회, 2006.
- 김명엽, “중재계약의 법적성질과 효력에 관한연구”, 『중재학회지』, 제11권, 한국중재학회, 2001.
- 김선국, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약과 구두증거배제의 원칙”, 『비교사법』, 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2012.
- 박종삼·김영락, “중재계약에 관한 판례분석”, 『중재논총』 중재 02-01, 대한상사중재원, 2002.
- 오창석, “파산절차에 있어서 중재합의의 효력과 중재절차”, 『중재연구』, 제15권 제1호, 한국중재학회, 2005.
- 이순우, “중재계약에 관한 소고”, 『중재논총』 중재03-01, 대한상사중재원, 2003.
- 이영준, “한국법과 중재합의”, 『비교법연구』, 제4권 1호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2003.
- 조현숙, “국제물품매매계약에서 구두증거배제원칙의 유효성에 관한 연구”, 『산업경제연구』, 제23권 제6호, 한국산업경제학회 2010.
- 하충룡, “최근 미연방대법원의 판례를 통한 중재합의조항분리원칙(Doctrine of Separability)의 재평가”, 『국제상학』, 제21권 제3호, 한국국제상학회, 2006.09.
- \_\_\_\_\_, “물품매매계약의 형식에 관한 법적문제”, 『국제거래법연구』, 제21권 제2호, 국제거래법학회, 2012.
- \_\_\_\_\_, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 『중재연구』, 제20권, 제2호, 한국중재학회, 2010.
- 한국 개정중재법.
- Maller et. al., *Business Law* (13th ed.), McGraw-Hill Irwin, 2007.
- Steven Emmanuel, *The Emmanuel Law Outline Series*, Aspen Publishers, 2003.
- China Minmetals Materials Imp. & Exp. Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*, 334 F.3d 274, 286 (Cir. N.J. 2003).
- Geo Vantage of Ohio, LLC v. Geovantage, Inc.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 63496, 2006 WL 2583379 (S.D. Ohio Sept. 5, 2006).
- Howard v. Ferrellgas*, 92 F. Supp. 3d 1115, (D. Kan. 2015).
- Kominsky v. Dave Smith Chevrolet Oldsmobile Pontiac Cadillac, Inc.*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 125269, 2010 WL 4920903 (D. Mont. Nov. 29, 2010).



*Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, 638 F.3d 384 (2d Cir. 2011).

*Seawright v. Am. Gen. Fin., Inc.*, 507 F.3d 967, (6th Cir. Tenn. 2007).

*Terry Fashions, Ltd. v. Ultracashmere House, Ltd.*, 462 N.E.2d 252, 1984 Ind. App. LEXIS 2536 (Ind. Ct. App. 1984).

*Wintersport Ltd. v. Millionaire.com*, 121 Wash.App. 1052 (2004).

## ABSTRACT

### Legal Review of the Writing Requirements on Arbitration Agreement: The U.S. Statutes and Cases

Choong Lyong Ha

This paper reviews and analyzes the U.S. cases and statutes on the writing requirements of arbitration agreement. In order to discuss the legal aspects of writing requirement on arbitration agreement in the U.S., it is necessary to delve into both the contractual aspects of arbitration agreement and statutory specifications of the writing requirements of arbitration agreement. Statute of frauds and parole evidence rule were reviewed and employed to find legal implications on the writing requirement of arbitration agreement. Relevant cases were analyzed to verify how the courts have been responded to the conflicts regarding the validity of the arbitration contract with respect to writing requirement. International treaties absorbed into the U.S legal system were also reviewed and commented to analyze their implications on the writing requirement of arbitration agreement, including the UNCITRAL Model Arbitration Law and the New York Convention.

**Key Words** : arbitration agreement, writing requirement, statute of frauds, parole evidence, Federal Arbitration Act, UNCITRAL Model Arbitration Act, New York Convention