발표논문

貿易契約에서 利用하는 클레임과 仲裁條項에 관한 事例硏究*

김 상 호**

〈목 차〉

Ⅰ. 序論
Ⅱ. 클레임 提起期限의 約定과 效力
Ⅲ. 買受人의 物品檢査와 瑕疵通知
Ⅳ. 實務에서 다투어진 仲裁條項에 관한 事例들
Ⅴ. 結論

* 이 논문은 2002년도 한국중재학회의 연구비 지원에 의한 중재학술발표 논문임

** 부산외국어학교 국제통상학부 교수

Ⅰ. 序 論

WTO출범 이후 세계무역질서가 크게 변하고 있다. 우리 나라는 수출시장 확대라는 긍정적인 측면도 있지만 국내시장 개방에 따라 수입이 증가하고 산업구조를 조정해야 하는 어려움이 뒤따르고 있다. 무역의존도가 큰 우리 나라에서는 무역거래의 원활화가 경제성장에 매우 중요하다. 국제적 상거래의 규모가 커지면서 클레임의 발생도 증가하고 있어 클레임문제는 기업의 경영관리 차원에서 중요사안으로 대처해야 한다.

대한상사중재원 부산지부가 부산지역의 무역업체들을 대상으로 실시한 클레임실태조사[1]에 따르면 클레임의 예방 및 해결과 관련하여 부산지역 무역업체들이 많은 문제점을 안고 있었지만 무엇보다도 "계약서 작성시의 문제점"이 심각한 문제로 대두되었다. 즉 부산지역 무역업체들은 계약서의 일반거래협정내용으로는, 계약위반에 대한 벌칙조항(34%)과 클레임 제기기한 및 방법(27.3%)에 대해서는 강조하는 것으로 나타났으나, 분쟁이 발생하였을 경우 판단의 근거가 되는 준거법이라든지 중재조항은 강조되지 않는 것으로 나타났다.

이는 사후적인 문제인 분쟁의 발생에 대해서는 거의 고려하고 있지 못하며, 또한 무역거래시의 분쟁해결절차에 대한 인식이 부족한 것에 기인한다고 할 수 있다. 따라서 국내거래와는 달리 무역에서는 준거법

1) 대한상사중재원 부산지부는 1996년 4월 25일부터 5월 10일까지 부산지역의 무역환경, 무역거래형태 및 클레임발생 현황, 클레임관리 및 대처실태를 조사한바 있다. 대한상사중재원은 이보다 수년전인 1991년 7월에도 서울 및 경인지역, 수출업체 밀접지역(부산, 마산, 대구, 구미)을 대상으로 무역클레임의 실태조사를 행한바 있다 〔중재 제243호(1992.5), pp.22-31 참조〕.

이나 클레임조항 및 중재조항에 대한 확실한 인식을 전제로 이를 계약서에 유리하게 반영시키는 것이 현안의 문제로 제기되었다. 필자의 경험으로는 부산지역의 기업들은 물론 대외 상거래에 종사하는 국내의 많은 기업들이 아직도 분쟁발생에 대비한 클레임조항이나 중재조항의 중요성과 그 내용이 미치는 영향을 잘 인식하지 못해 분쟁발생시 결정적으로 불이익을 당하는 경우 많은 것으로 생각되는데 이것이 필자로 하여금 본 논문을 준비케 한 주된 동기가 되었다.

무역클레임은 신속하게 제기되어야 한다. 왜냐하면 클레임의 제기시기를 놓치면 시효에 걸릴 뿐만 아니라 증거를 상실하게 되므로 상대방이 클레임 수락을 거부하기 때문이다. 따라서 클레임을 제기함에 있어 언제까지 제기할 것인가 하는 문제, 즉 클레임제기 기한이 문제가 된다. 또한 무역클레임은 당사자간에 원만하게 해결하는 것이 가장 바람직하지만 그렇지 못하면 상사중재로써 신속하게 해결해야 한다. 소송의 경우에는 당사자의 일방이 일방적으로 법원에 소를 제기할 수 있지만 중재의 경우에는 당사자간에 중재에 의하여 분쟁을 해결한다는 중재합의가 반드시 필요한데 무역계약에서는 이 중재합의가 중재조항으로 나타난다.

이 논문에서는 무역계약의 이행과정에서 클레임이 발생한 경우 당사자가 실무적으로 대처할 수 있는 방안을 클레임 제기기한과 물품검사의 측면에서 고찰함과 동시에 클레임의 궁극적인 해결을 담보하는 중재조항에 관련된 사례를 분석·검토하여 계약실무에 유용하게 활용하기 위한 대처방안을 제시하는데 연구의 목적을 두었다.

Ⅱ. 클레임 提起期限의 約定과 效力

1. 事例要約

(1) 紛爭槪要

한국의 A사는 대만의 B사에 한국산 한약재 10만kg을 수출하기로 하고 계약을 체결하였다. 이 계약에 따라 A는 B로부터 최초 주문품으로서 1,860kg의 약재를 주문받고 이에 대한 신용장(CIF가격, US$ 14,790)을 받았다. A사는 약재를 수집하여 신용장상의 선적기일인 19xx년 4월 7일에 선적완료 하였고 동 선적물품은 동년 4월 15일에 대만의 기륭항에 도착하였는데, 기륭항 세관당국에서는 동 수입약재의 가격에 관하여 의문이 있다고 판단하고 이 가격의 정당성 여부를 한국으로 조회하는 등 상당한 시일이 소요되었기 때문에 실제 통관이 완료된 것은 70여일이 경과한 6월 25일이었다.

수입상 B사는 물품통관 8일 후인 7월 3일에 최초로 본건 물품이 곰팡이가 피어서 품질이 손상되었음을 구두로 수출상 A사에 통지하였으며, 또한 10일 후인 7월 5일에 현지의 검정회사인 C 사에 의뢰하여 검사를 받은 결과 선적품 중 나무상자에 포장한 1,560kg은 50%가, 포대에 포장한 300kg은 30%가 곰팡이가 피었다는 것이었다.

그리하여 B사는 A사에 대하여 손해배상으로 US$ 6,681을 지급할 것을 청구하였으나 A사가 이를 거절하자 대한상사중재원에 중재를 신청하였다.[2)]

2) 대한상사중재원, 「중재」 제43호 참조.

본건 계약서상의 클레임 조항은 다음과 같다.

■ 클레임 조항

① 클레임은 물품이 목적지에 도착한 후 10일 이내에 전보로써 통지하여야 하며, 곧 이어서 국제적으로 공인된 검사기관의 검사보고서를 송부하여야 한다.

② 이 계약과 관련하여 발생하는 클레임이나 분쟁은 상호간 화해로써 해결하기로 하되 이에 실패할 경우에는 공인된 한국중재위원회에서 조정하기로 한다.

(2) 仲裁判定 要旨

본 사건의 중재판정부는 신청인의 청구를 기각하면서 판정이유에서 기각이유를 다음과 같이 적시하였다. 즉, 신청인이 실제로 물건을 수령하여 검사한 날은 물건이 목적지에 도착한 이후 70일이 경과한 때임을 매수인 자신이 인정하고 있고, 이는 대한민국 상법 제69조에 "상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며, 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다"고 한 규정에 비추어 볼 때 이는 신청인의 중대한 과실이다. 또한, 신청인은 본건 물품의 수령이 통관절차상 지연되었다고 주장하나 국제무역관례상 CIF계약에서 물품의 위험부담에 관한 책임은 수출상품이 선박의 난간을 유효하게 통과한 때부터 매수인에게 이전되는 것이므로 도착지에서의 모든 관리책임은 마땅히 매수인이 져야하므로 신청인은 도착지에서의 관리책임을 면할 수 없다.

2. 研究事項

(1) 클레임 提起期限의 法的 性格

본 사례는 수입지의 세관 사정으로 통관이 지연됨으로써 당사자간에 약정한 클레임 제기기한을 경과한 클레임의 효력에 대해 중재판정한 사례이다.

무역에서 발생하는 클레임 가운데 가장 큰 비중을 차지하는 것은 품질불량에 기인하는 것이며 이러한 품질불량 클레임에 있어서는 클레임의 제기기한이 주요한 쟁점이 되곤 한다.

우리 나라 민법 제573조, 동법 제582조에서 규정하고 있는「하자담보기간」과 상법 제69조에서 규정하고 있는「매수인의 목적물의 검사와 하자 통지의무」의 법률적 성질에 대해서 이를 대부분 제척기간[3]으로 보고 있다. 따라서 당사자간에 약정한 이 클레임 제기기한도 당연히 제척기간으로 이해되어야 하기 때문에 클레임 제기기한 이후의 클레임제기는 제척기간의 도과로서 불적법한 것이 되며, 또한 그 제척기간이 도과된 이후의 중재신청은 기각을 면치 못한다고 할 것이다.

한편, 권리자의 일방적인 의사표시로 일정한 법률관계의 변동이 일어나는 권리, 즉 형성권[4]은 언제나 제척기간에 걸린다고 본다는 학설

3) 제척기간(除斥期間)이란 일정한 권리에 관하여 법률이 정한 존속기간을 말하는 바 권리관계를 속히 확정시키기 위하여 정하여 진다. 소멸시효와 비슷한 제도이지만 이와 다른 점은 중단과 정지(정지는 있다고 보는 학설도 있음)가 없다는 점이다.

4) 존재하고 있는 계약관계를 당사자 일방의 의사표시만으로 소멸시킬 수 있는 해제권을 말한다. 형성권중에는 소송의 형식을 취하지 않으면 행사될 수 없는 재판상의 형성권(민법상의 채권자취소권 등)도 있으나 일반적인 형성권, 예컨대 취소권, 해제권, 상계권 등은 상대방에 대한 의사표시만으로 법률관계가 발생·변경·소멸되는 효력을 가진다.

이 유력하며 클레임제기 권리도 당연히 형성권이라고 볼 수 있다.

(2) 約定의 效果

무역계약의 당사자들이 그들의 계약서에 사전에 클레임 제기기한을 약정하여 두었을 경우에는 당사자들은 어떠한 법률상의 임의규정이나 관례보다도 우선적으로 그들 스스로의 약정기간에 구속을 받게 됨은 사적 자치 내지는 계약자유의 원칙상 당연한 것이라 할 것이다. 따라서 매수인은 제한된 클레임시한 즉 제척기간이 경과되면 목적물의 수량부족이나 하자에 대한 구제권을 행사할 수 없으므로 매도인은 클레임으로부터 일방적으로 면책되는 효과가 발생하여 거래의 안전을 기대할 수 있는 것이다.

본 중재건에서 신청인인 매수인은 약정된 클레임 제기기한을 지키지 못한 것이 세관의 특수사정에 기인한 것이므로 어찌할 수 없는 불가항력적 사정이었다고 하나, 세관의 조치가 수입물품에 대한 검사 내지 클레임통지를 불가능하게 할만큼 불가항력적인 것이었음을 입증하지는 못하였던 것이다.

더욱이 약재와 같은 변질이 가능한 물품(perishable goods)은 도착지에서의 즉각적인 검사를 요하는 성질의 것이므로 세관의 유보조치가 있었을 때라도 매수인은 세관당국에 보호조치를 요청하여 물품의 변질을 막았어야 했다. 왜냐하면 오늘날 국제무역규칙으로 널리 인정받고 있는 INCOTERMS에 따르면 CIF조건에 있어서는 물품이 선적항에서 본선의 난간을 통과하였을 때부터 물품에 관한 일체의 위험을 매수인이 부담하도록 규정되어 있으므로 도착항에서의 물품의 관리책임은 마땅히 매수인에게 있기 때문이다[5]. 만약 이러한 보호조치 요청을 하였음에도 불구하고 세관당국이 이를 무시함으로써 손해를 입었

다면 이에 대한 책임은 세관당국에 물어야 할 것이다.

본건 판정에서 분명히 지지되고 명확하게 판단된 것은 계약당사자가 그들의 계약서에 사전에 클레임 제기기한에 대해 약정해 둔 경우 당사자는 우선적으로 그들 스스로의 약정기간에 구속을 받아야 한다는 사실이다.

(3) 클레임 提起期限 및 提起方法을 明示한 클레임條項

계약체결시 계약서에 클레임의 제기기한을 명백히 규정해 두는 것은 특히 마켓클레임[6]을 방지하기 위하여 필요하다. 무역실무에서 계약서에 삽입하는 클레임 제기기한 및 방법을 명시한 표준적 클레임조항의 예를 들면 다음과 같다.

■ 클레임조항의 예

"이 계약에서 발생하는 모든 클레임은 물품이 목적항에 도착된 후 10일 이내에 매수인이 매도인에게 제기하여야 한다. 클레임에 대한 상세한 내용은 전신후 20일 이내에 항공편으로 매도인에게 송부되지 않으면 안된다. 매수인은 분쟁이 품질 및(또는) 수량에 관한 것일 때에는 공인검정기관의 검사보고서를 함께 첨부하여야 한다."(Any claim by Buyer of whatever nature arising under this contract shall be

5) INCOTERMS, 2000 CIF 조건중 매수인의 의무규정 제5항 : Buyer must bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have passed the ship's rail at the port of shipment.

6) 마켓클레임(market claim)이란 수입업자가 물품 수입과 관련하여 거의 손해를 보지 아니하였거나, 또는 극히 미소한 손해를 보았음에도 불구하고 수출업자의 사소한 과실을 구실로 가격인하를 요구해 오거나 손해배상을 청구해 오는 클레임을 말한다.

made in cable within 10 days after arrival of the cargo in the destination port. Full particulars of such claim shall be made in writing and forwarded by airmail to Seller within 20 days after cabling. Buyer must submit with such particulars sworn public surveyor's report, when the quality and/or quantity of merchandise is in disputes.)

Ⅲ. 買受人의 物品檢査와 瑕疵通知

1. 事例要約

(1) 紛爭槪要

일본의 S상사는 한국산 꽃게(boiled crabs)를 수입하기 위하여 한국내 꽃게 집하자인 H사와 매매계약을 체결하였다. 한편, H사는 본 물품의 수출창구로서 국내의 K사를 선정하고 K사는 H사를 위하여 수출을 대행하기로 하는 계약을 체결하였다. 이에 따라 19XX년 5월 12일 S사는 본 물품을 수입하기 위하여 K사를 수익자로 하는 US$ 22,800의 취소불능신용장을 발행하였다. 그러나 K사와 H사간에 수출절차 문제로 이견이 생겼으므로 수입상인 S는 당사자간의 합의로 동년 5월 20일 동 신용장을 국내의 D사에 양도하였는데 신용장상의 조건을 요약하면 다음과 같다.

① 품목 및 수량: 꽃게 12톤

② 단가: US$ 1.90, C & F Japanese Port

③ 선적조건: Buyer's shipping instruction for each shipment cable

by Buyer

④ 선적기한: 19XX. 8. 31.

D사는 8월 23일에 S사로부터 선적지시를 받은 후 8월 31일 꽃게 12,000kg을 보통 컨네이너에 넣고 dry ice를 채워 일본 신호(神戶)항으로 떠나는 J호 선상에 선적한 후, 9월 1일에 선적통지 전보를 S사에 보냈다.

그후 동 물품은 9월 3일 새벽 4시 일본 신호항에 도착되었으나, 9월 3일은 일요일인 관계로 하역업자들이 일을 하지 않아 물품도착 후 29시간이 경과한 9월 4일 오전 9시가 되어서야 S사의 책임자는 우선 본 상품을 검사할 목적으로 일본해사검정협회 신호지부의 직원을 대동하여 본품을 감정하였다. 감정결과 내용물에서 스며 나온 국물이 갑판으로 흘러나와 악취를 풍겼으며 상자도 압력으로 변형되어 있었다. 또한 꽃게 상자를 개봉한 결과 암모니아 냄새가 나고 신선도의 저하가 나타나는 등 식품으로서의 시장성이 없다는 점이 확인되자 신청인은 신용장결제대금 US$ 25,080의 손해배상을 D사 앞으로 청구하였다.[7]

(2) 仲裁判定 要旨

본건 중재판정부는 신청인의 청구를 기각하면서 다음과 같이 판정이유를 적시하였다.

본건 꽃게를 선적, 운송함에 있어 신청인과 피신청인 사이에 부관페리호의 냉동 컨테이너로 운송하기로 합의를 보았다고 인정할만한 자료가 없었고, 또한 J호의 보통 컨테이너에 의한 운송으로 인하여 본건

7) 대한상사중재원, 「중재」 제21호 참조.

꽃게가 변질되었다고 믿을 만한 자료도 없다. 신청인이 수령한 시점인 19XX년 9월 4일 오전 9시에 본건 꽃게가 부패변질되어 상품성을 잃은 흔적은 엿볼 수는 있으나, 꽃게가 일본 신호항에 도착한 것은 9월 3일 새벽 4시였다고 신청인 스스로 자인함으로 특별한 사정이 없는 한 신청인은 이때에 이를 검사하고 수령해야 할 것이다.

신청인은 상기 도착일이 일요일로 일본국은 공휴일 관례에 따라 공인검사를 할 수 없었다고 하지만 이를 뒷받침할 증거도 없다. 그렇다면 특별사정이 입증되지 않은 본건 에서는 꽃게의 매도인인 피신청인은 신용장조건대로 이를 매수인인 신청인에게 같은 해 9월 3일 새벽 4시에 이행제공하였는데, 신청인은 이를 수령함에 상당한 시간이 있었음에도 불구하고 이를 지체없이 수령하지 않고 그 수령을 도착일이 공휴일이라는 단순한 이유만으로 29시간 동안이나 지체하였으니 오히려 신청인은 수령지체의 책임을 면하지 못한다고 할 것이다.

더욱이 피신청인이 이행제공한 9월 3일 새벽 4시에 꽃게가 변질되어 상품성을 잃고 있었다고 인정할 아무런 증거도 없고, 앞서의 감정서 기재도 상기 피신청인이 이행제공시에 꽃게가 부패, 변질되어 상품성을 잃지 않았는가 하는 일단 의문시할 수 있는 자료는 될지언정 도착 29시간후의 동 감정서 기재사항만으로는 꽃게의 도착당시 변질여부를 단정할 수는 없다.

2. 硏究事項

수입물품을 매수인이 수령함에 있어 이를 검사할 의무가 있음은 국제상거래법상 확립되어 있는 일반원칙이다. 따라서 매수인은 물품을 수령하면 만사 제치고 검사부터 하여야 한다. 특수품이 아닌 종류매매

의 경우에 수령즉시 검사하여 물품의 하자유무를 판별한 후 매도인에게 통지해야 한다. 매수인이 이 검사 및 통지의무를 해태하면 매도인에게 클레임을 제기할 권리를 상실하게 되므로 특히 명심해야 한다.

(1) 物品檢査 및 瑕疵通知에 관한 立法 例

· 한국 상법 제69조(매수인의 목적물의 검사와 하자통지 의무)

상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령할 때에는 지체없이 이를 검사해야 하며, 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제 또는 손해배상을 청구하지 못한다. 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우에 매수인이 6월내에 이를 발견한 때에도 같다.

· 외국의 주요 입법 예

일본 상법 제526조에서는 우리 나라 상법 제69조와 같은 규정을 하고 있다. 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제2-606조 및 제2-513조는 매수인에게 합리적 기간내에(within a reasonable time) 검사할 의무와 함께 검사를 위한 합리적인 기회(a reasonable opportunity to inspect)와 통지의무에 관하여 규정하고 있다. 영국 물품매매법(Sale of Goods Act) 제34조 및 제35조는 합리적인 검사의 기회(a reasonable opportunity of examination)와 합리적인 기간의 경과이전(before the lapse of a reasonable time)에 검사할 권리와 통지할 의무에 관하여 규정하고 있다.

한편, 국제법협회(International Law Association)가 제정하여 INCOTERMS의 CIF조건 규정에 직접 영향을 준 와르소·옥스포드규

칙(Warsaw-Oxford Rules on CIF Contracts) 제19조에서는 합리적인 검사의 기회와 검사완료 후 3일 이내에(within 3 days from the completion of such inspection) 통지하도록 규정하고 있다. 또한 1980년 비엔나에서 채택된 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) 제38조 및 제39조에서는 실행 가능한 단기간 내에 검사할 것과 합리적인 기간내에 통지해야 하며, 매매의 목적물에 즉시 발견할 수 없는 하자가 있는 경우(즉, 숨은 하자가 있는 경우)라도 물품이 매수인에게 교부된 때로부터 2년이 경과되면 매수인은 클레임을 제기할 수 있는 권리를 상실한다고 규정하고 있다.

(2) 合理的 期間의 判斷

위의 입법 예에서 열거된 "지체없이", "즉시", "합리적인 기간내"란 말들은 일견하여 그 의미상의 차이가 있는 것 같은 느낌을 주고 있지만 오늘날 주요 국가들의 판례나 학설의 경향은 이들 표현들이 실질적으로 동일하다고 한다. 그렇다면 합리적인 기간의 뜻을 정리하여 보자. 영국 물품매매법 제56조에서는, "실제로 어느 정도의 기간을 합리적인 것으로 볼 것이냐 하는 것은 사실 문제이다"(The question what is a reasonable time is a question of fact).라고 규정하고 있다.

따라서 그것은 개별적인 거래의 내용과 목적물의 성질, 거래의 관행, 검사의 장소·시설·능력, 당해 물품검사에 소요되는 통상적인 기간, 기타 제반 사정을 고려하여 종국적으로 재판관이나 중재인이 결정할 수밖에 없는 것이지만, 매수인은 검사의 기회를 확보한 시점부터 기산하여 사정이 허용하는 한 가장 짧은 기간내에 검사하고 통지해야 한다.

(3) 瑕疵通知시의 留意事項

클레임사유가 발생하여 클레임을 제기할 때 제기방법에 관하여 당사자간에 사전약정이 있으면 그에 따라야 하고 약정이 없으면 다음사항에 유의해야 한다. 즉, 통지는 증거가 남을 수 있도록 서면으로 하되 그 내용에는 하자의 종류, 범위 또는 수량부족의 정도를 명확히 표시해야 하며, 단순히 "하자 있음" "수량이 부족함" "계약에 위반됨" 등과 같이 통지하면 불충분하다. 클레임통지는 클레임청구를 위한 제반 증빙자료를 갖추기 전에 먼저 클레임의 발생사실을 통보하는 것으로 그 예를 들어보면 다음과 같다.

■ 하자통지 예문

"우리는 2002년 1월 20일자 주문서 123호에 따라 귀사가 아리랑호에 선적한 도자기 150상자를 방금 받았습니다. 그러나 포장불량으로 인해 3번과 6번 상자가 깨어져 있었고 그 내용물이 훼손되어 있었음을 귀사에게 알리게 된 것을 유감으로 생각합니다. 자세한 명세와 손해액은 공인된 검정보고서가 작성되는 대로 곧 귀사에 제출될 것입니다."(We have just received 150 cases of chinaware you shipped by m.s. Arirang on our order No.123 of January 20, 2002 but regret to inform you that cases No.3 and 6 are broken and their contents were badly damaged due to faulty packings. The details and the amount of claim will be submitted to you as soon as we will obtain an authentic Survey Report thereof.)

(4) 本件 관련 檢討事項

본건 사례는 피신청인이 계약 및 신용장조건에 따라 신청인에게 물품을 제공하였음에도 불구하고 신청인이 이를 지체없이 검사하고 수령하지 아니하였기 때문에 청구가 기각된 경우이다. 특히 물품검사와 관련하여 신청인은 물품 도착일이 일요일인 관계로 일본의 공휴일 관례에 따라 공인검사를 할 수 없었다고 주장하나 실제 일요일에 검사가 불가능하였음을 입증하지는 못했다. 일요일이 검사를 불가능하게 할만큼 불가항력적 사태임을 입증하기 위하여는 통상적으로 일요일은 휴무한다는 이유로는 부족하며, 적어도 이날은 전항구가 출입이 금지된다는 법규나 관습이 있음을 증명하거나 혹은 신청인이 최선을 다하였음에도 불구하고 어찌할 수 없는 돌발적 사태가 존재하였음을 증명해야 할 것이다.

Ⅳ. 實務에서 다투어진 仲裁條項에 관한 事例들

1. 仲裁條項의 範圍가 問題된 경우[8]

(1) 紛爭槪要

원고 M사는 미국 캘리포니아주에 소재하는 법인체로서 개발도상국가를 상대로 모줄주택사업(modular housing project)을 위한 공사수주

8) U.S. District Court for the Central District of California, Case No. CV. 80-4944 MRP ; U.S. Court of Appeal for the 9th Circuit, Case No. 82-5779.

를 주로 해오던 중 사우디아라비아의 왕립위원회로부터 사우디에서 행해지는 건설 프로젝트 입찰에 참가해 줄 것을 요청 받았다. 이에 M사는 한국의 명성있는 건설업체의 하나인 S사(피고)와 접촉하여 양사는 사우디아라비아에서 행해지는 주택건설공사의 수주와 이행을 위하여 합작회사를 설립키로 하고, 이를 위해 예비계약(Preliminary Agreement)을 체결하였는데 동 예비계약서상의 중재조항과 계약해석조항을 보면 다음과 같다.

■ 계약해석조항(제21조)

This Agreement shall be construed in accordance with the laws of the State of California.

■ 중재조항(제16조)

Any disputes arising hereunder or following the formation of joint venture shall be settled through binding arbitration pursuant to the Korean-U.S. Arbitration Agreement, with arbitration to take place in Seoul, Korea.

한편, 본 예비계약서 제20조에서는 "이 계약에 따른 S사의 의무이행은 필요한 대한민국정부의 승인을 얻어야 효력이 있고 이를 조건으로 한다"라고 규정되어 있었는데, S사는 관계당국의 승인을 얻고자 노력하였으나 결국 실패하였다. 이에 S사는 M사에 이 사실을 알리면서 계약해제를 통보하였다. 그러나 M사는 이에 불복하면서 미합중국 캘리포니아 중앙구 지방법원에 S사 및 동사의 미국내 지사를 상대로 예비계약상의 계약위반(breach of contract), 신의 위반(breach of fiduciary

duty), 계약위반의 유도(inducing and conspiracy to induce breach of contract), 참가자격 신청서류의 횡령(conversion) 등을 이유로 한 손해배상 청구소송을 제기하였다.

(2) 被告의 抗辯 및 判決要旨

M사가 미국법원에 소송을 제기하자 피고 S사는 예비계약서상의 중재조항의 존재를 이유로 동 법원에 이의를 제기하면서 미국법원은 M사의 소제기를 각하할 것과 대신 당사자간의 본건 분쟁은 모두 중재조항에 따라 서울에서 대한상사중재원의 중재로 해결해야 한다고 주장했다.

예비계약서 제16조의 중재조항의 문언이 커버하는 분쟁의 범위와 관련하여 S사는 본건 중재조항이 당사자간에 발생하는 모든 분쟁을 포괄하도록 되어 있다고 주장한 반면, M사는 중재조항상의 "arising hereunder"라는 표현은 arising under the contract itself 와 동일한 뜻이기 때문에 계약 자체의 문제나 계약의 부대사항과 독립된 별개의 문제들까지 포괄하는 것은 아니라고 주장하였다.

당사자간의 이와 같은 본안전 다툼은 연방항소법원에서 확정되었는데 동 법원은 "arising hereunder"란 표현은 본건 중재조항에서는 "arising under the Preliminary Agreement"를 뜻하기 때문에 중재조항으로서는 상대적으로 협의의 범주에 속하는 것이라고 판시하였다. 아울러 중재조항으로서 범위가 넓은 broad clause가 되기 위하여는 "arising hereunder"문언에 추가하여 "relating to"라는 문언이 추가되어야 한다고 판시하면서 연방지방법원의 다음과 같은 판결내용을 지지하였다.

■ 연방지방법원의 판결요지

1. 청구원인 중 계약위반(breach of contract), 신의위반(breach of fiduciary duty)을 이유로 하는 청구만 M사와 S사간에 체결된 합작회사 설립을 위한 예비계약서 제16조(중재조항)에 의거하여 중재로 해결해야 한다.

2. 본 법원에 의한 소송절차는 위 계약위반과 신의위반을 이유로 한 분쟁에 관한 한국에서의 중재판정이 날 때까지 중지된다.

(3) 硏究事項

연방항소법원은 본건 예비계약서상의 중재조항이 그 범위가 좁은 협의의 조항이라고 판시하면서 특히 Kinoshita & Co.사건(Kinoshita Co. v. Oceanic Corp., 287 F2d 951, CA2, 1961)을 인용하였다.

동 사건에서 Medina 판사는 중재조항의 문언이 "refers to disputes or controversies under or arising out of the contract"로 표현되었다면 그러한 문언은 미국중재협회가 표준중재조항에서 사용하는 "arising out of or relating to"라는 표현보다 그 범위가 좁기 때문에 중재는 계약해석과 계약이행 문제에 관한 분쟁으로 한정된다고 판시하였다.

한편, 중재조항의 해석에 관한 미국 연방대법원의 판결을 보면 "arising out of or relating to"라는 문언을 중재조항에서 사용하면 broad clause로 분류된다고 하였다.[9] 본건 예비계약서상의 중재조항 내용중에 한-미 중재협정에 따른 중재를 표현한 것이나 중재지를 서

9) Michele Amoyuso E Figli v. Fisheries Development Corp. 499F. Supp. 1074, 1080, SDNY 1980.

울로 한 것은 합당한 표현으로 하자가 없다. 그러나 한-미 중재협정에서는 "arising hereunder"라는 표현대신에 "arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof"으로 표현되어 있음을 유의할 필요가 있다.

본건의 경우 중재조항이 협의의 조항으로 분류된 결과 당사자간에 쟁점이 되고 있는 사항중 계약위반과 신의위반을 제외한 분쟁사항(계약위반의 유도, 서류의 횡령 등)들은 중재로써 해결할 수 없다는 판결을 나오게 한 것이다.

한-미 중재협정에서 권고하는 문언이나 대한상사중재원 및 미국중재협회에서 추천하는 표준중재조항의 문언은 모두 분쟁해결의 범위가 넓은 broad clause의 성격을 가지고 있으므로 한-미 당사자간의 거래에서는 본 사례를 참고하여 중재조항의 내용을 broad clause가 되도록 할 것이 요망된다.

마지막으로 한국 당사자의 입장에서는 중재조항에 적용되는 준거법(절차적 준거법)과 계약의 실체에 적용되는 준거법(실체적 준거법)을 모두 한국법으로 지정해 두는 것이 분쟁 발생시 여러 가지로 유리하다. 본 사건의 경우 예비계약서 제21조에서 실체적 준거법으로 캘리포니아 주법을 지정해 두었기 때문에 M사로 하여금 미국법원에 소송을 제기하는 구실을 제공하였다.

2. 仲裁判定 執行시 仲裁條項의 文言이 問題된 경우[10]

(1) 紛爭槪要

선주인 파나마의 F사(중재신청인)와 용선자인 한국의 K사(중재피신청인)는 기선 X호에 대해 젠콘양식을 사용하여 복합비료 19,800톤을 선적항은 한국의 여수항으로 하고, 양륙항은 이란의 반다르 아바스 또는 호메이니항으로 하는 항해용선계약을 체결하였다.

동 용선계약에 따라 본선이 목적항에 도착하였으나 이란과 이라크간의 전쟁이 발발하는 등 사정으로 인해 선적품의 양하가 예정보다 42일 23시간 24분이 지연되어 이에 따른 체선료 미화 198,453불이 발생하였다. F사는 동 금액을 K사에게 청구하였으나 당사자간에 원만한 해결이 이루어지지 아니하자 F사는 계약서상의 중재조항에 따라 일본해운집회소에 중재를 신청하였고, 동 집회소는 신청인 F사의 청구를 인정하여 피신청인 K사에게 패소판정을 내렸다.

본건 중재사건의 중재조항은 다음과 같다.

· 용선계약서 제43조(중재조항)

Any dispute arising under this Charter Party to be referred to the Korean Commercial Arbitration Board, Seoul, Korea and the Japan Shipping Exchange, Inc., Japan and the award of which to be final and binding upon both parties.(본 용선계약에서 발생하는 어떠한 분쟁도 대한민국 서울의 대한상사중재원 및 일본국의 일본해운집회소

10) 1980.7.8자 일본해운집회소의 중재판단서 및 서울민사지방법원 제7부 83가합 7051(집행판결) 참조.

에 제기하여야 하며 동 판정은 최종적으로 쌍방 당사자를 구속한다)

(2) 仲裁判定 敗者의 抗辯要旨

피신청인 K사가 일본해운집회소가 내린 중재판정을 이행하지 아니하자 신청인 F사(원고)는 뉴욕협약에 따라 서울민사지방법원에 중재판정의 승인 및 집행을 구하는 소송을 제기하였고, K사(피고)는 중재조항 문언상의 하자를 이유로 다음과 같은 항변을 제기하였다.

첫째, 중재합의가 존재한다고 인정되려면 기본적으로 중재기관, 준거법, 중재장소의 3요소가 명백히 확정되어야 한다. 그러나 본건 중재조항에서는 중재기관에 대한 언급만 있고 준거법, 중재장소에 대한 언급이 없다. 따라서 당사자간에 유효한 중재합의가 존재한다고 볼 수 없다.

둘째, 본건 중재조항에서는 중재기관을 복수, 병존적으로 규정하고 있다. 이것의 의미는 두 개의 중재기관(대한상사중재원과 일본해운집회소)에 중재를 신청한다는 것인데 이는 중재판정 효력의 종국성(...the award of which to be final and binding upon both parties)과 배치된다.

(3) 法院의 判決要旨

우리 나라 중재법에서는 중재계약에 관하여, 당사자가 처분할 수 있는 법률관계에 관한 분쟁을 재판절차에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 최종적으로 해결하도록 하는 서면상의 합의를 함으로써 그 효력이 생긴다고 규정하고 있을 뿐이고 중재기관, 준거법, 중재장소 등을 중재계약의 기본요소로 보아 이를 명시할 것을 요구하고 있

지는 않다. 따라서 분쟁을 중재에 의하여 해결하도록 한다는 당사자들의 의사만 서면상 명백히 나타나 있으면 특별한 사정이 없는 한 이로써 중재계약이 성립된 것으로 보아야 할 것이므로 피고의 주장은 이유 없다. 피고가 들고 있는 대한상사중재원의 표준중재조항은 피고 주장의 3요소를 포함시켜 명시하고 있으나 이는 이러한 사항들을 명백히 하지 않을 경우 후일 중재절차에서 불필요한 다툼과 지연을 초래할 수 있으므로 이를 방지하기 위한 것이다.

그렇다면 이 사건에 있어서는 본건 중재조항이 중재기관 내지 중재지를 복수, 병존적으로 규정하고 있는 점("the Korean Commercial Arbitration Board, Seoul, Korea" and "the Japan Shipping Exchange, Inc., Japan")만이 문제가 된다고 할 것이다. 그러나 이에 관해서는 우리 나라 중재법에 아무런 언급이 없으므로 중재제도의 취지와 법의 일반원칙, 특히 민사소송에 있어서의 관할합의제도의 취지 등에 비추어 당사자의 의사를 객관적으로 살펴서 판단할 수밖에 없다고 할 것이다.

그런데 하나의 분쟁을 해결하기 위하여 국가를 달리하고 경비도 많이 들며, 상반된 판단을 할 수도 있는 두 개의 중재기관에 중재신청을 한다는 것은 당사자의 의사에 맞지 아니할 뿐 아니라, 이는 위 중재조항에 규정되어 있는 "중재판정은 쌍방 당사자에게 최종적이고 구속적이다"(final and binding)라는 내용과도 명백히 모순되는 것이므로 위 중재조항중의 "및(and)"이란 단어에 구애되어 이를 동시에 두 개의 중재기관에 중재신청을 하도록 한 것으로 보는 것은 불합리하다고 보지 않을 수 없다.

따라서 본건 중재조항과 관련하여 계약체결 당시 당사자들이 가졌던 의사의 핵심적인 부분은 "분쟁을 중재에 회부하여 동 중재판정을

최종적이고 구속적인 것으로 받아들인다"에 있다고 보아야 하며 "및(and)"이란 단어는 양 당사자가 서울 또는 일본에서 중재신청을 할 수 있고, 이는 어느 일방 당사자에 의하여 중재절차가 개시되면 타방 당사자는 이에 응하기로 한다는 취지의 표시라고 해석함이 타당하다.

그리하여, 서울민사지방법원은 뉴욕협약 제5조 제1항 (라)호를 원용하여 중재지법인 일본해운집회소의 해사중재규칙에 따라 이루어진 이 사건의 중재절차가 적법하다고 판시하면서 원고 청구를 인용하는 판결을 내렸다.

3. 仲裁條項의 默示的 更新問題[11]

(1) 紛爭槪要

원고인 일본회사는 1959년 피고인 미국회사가 생산하는 제품을 일본내에 판매할 목적으로 설립되었고 거래 첫해인 1959년에는 서면으로 계약을 체결함이 없이 원고는 피고의 제품을 수입하여 일본내에 판매하였다.

1960년 1월 7일 원고는 피고 제품의 일본내 독점대리인(sole agent) 겸 독점판매인(exclusive distributor)이 되기 위해 피고와 서면의 계약을 체결(제1계약)하였고 이 계약은 1969년 3월까지 계속되었다.

1969년 3월 24일 원고와 피고는 다시 서면의 계약을 체결('제2계약'이라 함)하였다. 동 계약에 따라 원고는 피고제품에 대한 독점권을 가지고 일본내에서 판매, 수리 및 창고 대리업을 영위하며 제품의 판매

11) Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association(Nos. 81-82) ; District Court of Yokohama, May 3, 1980(Japan no.2 sub.6) in ICCA Yearbook Vol.Ⅷ(1983), pp.394-397.

고에 따라 피고로부터 소정의 커미션을 받기로 하였다.

제2계약의 주요 조항을 보면 다음과 같다.

· 제16조(중재조항)

All disputes, controversies, or difference which may arise between the parties out of or in relation to or in connection with this Agreement, or regarding any alleged breach thereof, may at the option of either party be finally settled by arbitration in New York, New York, United States of America, under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce.(이 계약으로부터 또는 이 계약과 관련하여, 또는 이 계약의 불이행으로 인하여 당사자간에 발생할지도 모르는 모든 분쟁, 논쟁 또는 의견차이는 일방 당사자의 선택에 따라 국제상업회의소 조정 및 중재규칙에 따라 미합중국 뉴욕주 뉴욕시에서 중재로 최종 해결한다)

· 제17조(준거법조항)

This Agreement is made in the State of New York and shall be governed by and construed in accordance with the laws of said State and of the United States. This Agreement is executed in English and Japanese versions, of which the English version shall be the official version.(미합중국의 뉴욕주에서 체결된 이 계약에는 뉴욕주 및 미합중국 법이 적용되며 동 법에 따라 해석되어야 한다. 이 계약서는 영어와 일본어로 작성되며 공용어는 영어로 한다)

· 제9조(계약종료조항)

This Agreement should continue to be effective until January 31,

1970 unless renewed by the parties upon terms established by mutual agreement.(이 계약은 당사자간의 상호합의로 갱신되지 않는 경우 1970년 1월 31일까지 유효하다)

제2계약은 1970년 1월 31일이 지나도록 당사자간에 갱신되지 않았다. 그럼에도 불구하고 원고와 피고는 계약만료일인 1970년 1월 31일 이후에도 제2계약 때와 동일한 조건으로 1974년 4월까지 거래를 계속하였다. 그간 원고의 일본내 연간 매출액은 1959년에 비하여 거의 30배나 신장하였으며 원고는 3개 지역(Osaka, Fukuoka 및 Hakodate)에 지점을 개설하였다.

피고는 1973년 12월 동사 제품의 일본내 직판을 목적으로 자회사를 설립하였고 이어 1974년 2월 14일자로 다음과 같은 내용의 계약종료 통지서를 발송하였다. 즉, "앞으로 원고는 창고 및 배달업무에서만 대리업무를 할 것을 피고는 요구한다. 만약 피고의 이 요구를 수락하지 않으면 60일 후에는 원고와 피고간의 계약관계는 종결된다"라는 통지였다.

원고는 피고의 위 요구를 거절하였고 1975년 12월 피고를 상대로 요꼬하마지방법원에 소송을 제기하였다. 원고는 동 소송에서, 피고가 제2계약을 일방적으로 종결시킨 것은 불법행위를 구성하며 이로 인한 원고의 손해를 보전 받기 위해 원고는 피고를 상대로 일화 7억2천7백만엔의 배상을 청구한다고 하였다. 원고의 청구에는 직간접 손해를 포함시켰는데 기대이익의 상실, 재고물품 이동에 따른 비용, 지점폐쇄에 따른 비용 및 경비, 원고의 대외 신용추락 등이었다.

(2) 訴訟의 經過

첫째, 원고의 주장이다.

원고와 피고간의 본건 거래는 장기적 거래를 의도한 것으로 그간 원고는 본건 대리점 사업의 발전과 제품의 판매촉진을 위해 상당한 투자를 하였다. 따라서 정당한 사유가 없는 한 본건 계약을 종결시키는 것이 피고에게 허용되지 않는다. 계약을 종료시키기 위한 정당한 사유가 없는 한 피고는 원고에게 최소한 계약종료 2년 전에 계약종료 통지를 하거나 아니면 합리적인 보상을 해야했다. 그럼에도 피고는 정당한 사유 없이 단지 원고로부터 고객을 빼앗기 위해 본건 계약을 종결시켰으므로 이는 불법행위를 구성하며 따라서 피고는 원고의 손해를 배상해야 한다.

둘째, 피고의 답변이다.

① 먼저 피고는 재판부에 원고가 요꼬하마지방법원에 제기한 본건 소송을 각하해줄 것을 신청하였다. 피고는 그 이유로 제2계약 제16조(중재조항)에서는 계약과 관련된 모든 분쟁과 논쟁은 ICC의 규칙에 따라 뉴욕시에서 중재로 해결되어야 한다고 규정하고 있기 때문이라고 하였다.

② 제2계약 제17조(준거법조항)에 따라 대리점계약에 적용되는 준거법은 뉴욕주법인데 이 법은 제16조(중재조항)에도 동일하게 적용된다. 뉴욕주민사소송법(New York Civil Practice Law) 제7501조에서는 '분쟁을 중재에 회부하기로 하는 서면의 합의'는 집행될 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 제16조의 중재조항에서 규정하고있는 "may at the option of either party be finally settled by arbitration"의 문언은 "만약 타방당사자가 법원의 소송절차를 반대한다면 분쟁해결을 위해 소송을 제기하는 것은 어느 당사자에게도 허용되지 않는다"라고 해석되어야 한다. 따라서 피고가 신청한 원고의 본건 소제기는 각하되어야 한다.

③ 제2계약은 1970년 1월 31일에 종료된다고 규정하고 있지만 원고와 피고는 동 계약종료일 이후에도 제2계약기간에 거래한 것과 동일한 조건과 방식으로 계속거래를 해왔다. 이는 원고와 피고간에 계약의 갱신을 의도했다는 암시가 있었다고 보아야 한다. 제2계약에 적용되는 준거법은 뉴욕주법인데 동 법에 따르면 제2계약은 원고와 피고간의 묵시적 합의(implied agreement)에 의해 갱신된 것으로 보아야 한다.

④ 뉴욕주민사소송법 제7501조에서는 중재합의는 서면으로 행해져야 한다고 규정하고 있다. 이와 관련하여 본건 제2계약에 규정된 중재조항도 서면성이 충족된 것으로 보아야 한다. 왜냐하면 동 중재조항을 포함하고 있는 제2계약은 위에서 본 것처럼 당사자간에 묵시적으로 갱신되었으며 그렇게 갱신된 계약속에 중재조항이 포함되어 있기 때문이다.

⑤ 본건 당사자간에 발생한 모든 분쟁은 불법행위이론(tort theory)에 입각해 있는지의 여부에 관계없이 이를 중재로 최종 해결해야 한다. 왜냐하면 원고가 본건에서 제기하고 있는 불법행위 주장도 제2계약에 기원(genesis)을 두고 있기 때문이다.

(3) 被告의 答辯에 대한 原告의 反論

피고의 위 답변에 대해 원고는 다음과 같이 반론을 제기하였다.

① 제2계약 제16조의 중재조항은 피고의 경제적 강자논리에 따른 압력의 결과이다. 당초 원고는 중재조항을 계약서에 삽입할 의도가 없었고 삽입하는 것을 동의하지도 않았다. 문제의 중재조항에서는 "shall be settled"란 문언대신에 "may be settled"라는 문언을 사용하고 있는

데 이는 적극적으로 어떤 행동을 개시하는 당사자만이 중재나 소송을 택할 선택권을 가짐을 의미하는 것이다. 따라서 원고가 중재대신 소송을 선택한 이상 이를 반대하는 것이 피고에게는 허용되지 않는다.

② 문제의 중재조항, 즉 제2계약 제16조의 중재조항은 동 계약이 1970년 1월 31일 종료되었을 때 동시에 종료되었다. 왜냐하면 동 계약 제9조에서 계약종료와 관련하여 사용하고 있는 "unless renewed by the parties upon terms established by mutual agreement"라는 문언을 보면 명백해지는 바와 같이 제2계약이 묵시적으로 갱신되었다고 간주해서는 안된다. 본건 원고와 피고가 제2계약이 종료된 후에도 동일한 거래를 계속하였다는 것의 의미는 제2계약과는 전혀 별개의 새로운 대리점계약이 원고와 피고간에 묵시적으로 체결된 것으로 보아야 한다. 그리고 이 새로운 대리점계약에는 더 이상 중재조항이 포함되어 있지 않다.

③ 피고가 주장하는 것처럼, 비록 제2계약의 갱신이 묵시적으로 합의되었다고 할 지라도 문제의 중재조항은 그 유효성과 집행력을 상실하였다. 왜냐하면 계약의 갱신이 서면으로 이루어지지 아니하였는바 뉴욕주법하에서 그러한 중재합의(즉 구두의 중재합의)는 집행될 수 없기 때문이다.

④ 비록 중재합의가 묵시적으로 갱신되었다고 해도 피고가 1974년 2월 14일자 통지로 제2계약을 종결시켰을 때 동 중재합의도 종결되었다. 또한 문제의 중재조항은 본건 분쟁이 피고의 불법행위에 입각하고 있기 때문에 적용될 수 없다.

(4) 法院의 判決要旨

법원은 피고의 주장을 받아들이고 원고의 청구를 각하 하였다. 또한 법원은 소송비용도 원고가 부담하도록 명령하였다.

판결이유는 다음과 같다.

① 법원은 제2계약이 피고와 수차에 걸친 의견교환과 초안작업을 거쳐 원고에 의해 서명된 사실을 확인하였다. 그리고 계약체결 전 당사자간의 협상과정에서 원고가 문제의 중재조항에 대하여 아무런 이의도 제기하지 아니하였음을 확인하였다. 따라서 법원은 문제의 중재조항이 원고의 동의없이 계약서에 삽입되었다는 원고의 주장을 기각하였다.

법원은 제2계약과 동 계약에 삽입된 중재조항에 공히 적용되는 뉴욕주법에 따라 내려진 판례들을 조사하였다. 조사결과 제2계약 제16조(중재조항)에서 'shall'이란 단어 대신 'may'란 단어를 사용하고 있지만 동 중재조항은 당사자 모두에게 중재에 부탁할 권리를 부여하며 따라서 '단지 적극적으로 행동을 개시하는 당사자'만이 중재를 택할 선택권을 가진다는 원고의 주장을 기각하였다.

② 제2계약의 중재조항이 동 계약종료일인 1970년 1월 31일에 종료되었다는 원고의 주장과 관련하여 뉴욕주법에 따라 내려진 판례들을 조사한 후 법원은 계약의 '묵시적 갱신'(implied renewal)이론을 허용하는 확립된 원칙이 있으며 이는 일본법상 임대차계약(lease contract)에 관련된 이론과 유사함을 확인하였다. 또한, (원계약이 종료된 후라도) 원계약 종료 이전과 동일한 조건과 방식으로 거래를 계속하였다면 당사자간에 원계약을 갱신하려는 합의가 존재할 수 있음도 확인하였다.

이러한 계약의 갱신이론은 임대차계약과 고용계약은 물론 대리점계약에서도 발견될 수 있다. 1970년 1월 31일에 제2계약이 종료된 이후 본건 원고와 피고간에 거래가 지속되었는바 이는 제2계약을 갱신하려는 묵시적 합의가 당사자간에 있었다고 보기에 충분하다.

(5) 檢討

중재합의는 분쟁을 소송절차에 의하여 해결하지 않고 중재에 의하여 해결하려는 당사자들의 계약적 약속이다. 그럼에도 불구하고 중재합의의 당사자 일방이 중재합의의 존재나 유효성에 이의가 있거나 중재에 의한 분쟁해결을 원하지 않기 때문에 소송절차를 개시할 수 있는데 본건 사례의 경우가 여기에 속한다.

이 경우 일본의 민사소송법하에서는 소송절차를 중지하고 중재를 명령할 권한이 법원에 부여되어있지 않다. 따라서 뉴욕협약 제2조 제3항[12]의 규정에 따라 당사자를 중재에 회부시키기 위한 법원의 의무는 본건에서와 같이 원고의 청구를 각하하는 경우인데 이는 중재합의에 직소(直訴)금지의 효력이 발생하기 때문이다.

이와 관련하여 우리 나라 중재법에서도 관계규정을 두고 있다.[13] 이

12) 당사자들이 본조에서 의미하는 합의를 한 사항에 관한 소송이 제기되었을 때에는, 체약국의 법원은, 전기 합의를 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정하는 경우를 제외하고, 일방 당사자의 청구에 따라서 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하여야 한다.(The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.)

13) 한국 중재법 제9조 제1항 : 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의존재의 항변을 하는 때에는 법원은 그 소를 각하

는 중재합의가 소송절차의 진행을 방해하고 법원으로 하여금 분쟁을 중재절차에 회부하도록 하는 조항으로 직소금지의 효력에 관한 규정이다. 이에 관한 판례로 우리 나라 대법원이 운송물경매허가신청에 대하여 피신청인이 중재합의 존재의 항변을 한 경우 동 항변을 받아들여 신청을 불허한 경우가 있다.[14]

뉴욕협약 제2조 제1항에서는, 중재합의는 서면으로 해야한다고 규정함으로써 서면성을 요구하고 있다. 그러나 뉴욕협약에서는 '서면성'이 뉴욕협약의 요구조건을 충족시킴이 없이 갱신될 수 있는지 여부에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않다.[15] 본건 요꼬하마지방법원의 판결은, '서면성이 충족된 중재합의'가 나중에 서면성이 충족됨이 없이 갱신되었다고 할지라도 그 갱신이 중재합의에 적용되는 준거법하에서 유효한 한 뉴욕협약이 요구하는 서면성의 요구조건이 충족될 수 있다라는 점을 승인한 것으로 매우 진보적인 판례이다. 이는 중재합의가 무효, 실효 또는 이행불능이 아닌 한 당사자가 약정한 중재합의에 우선권을 주려는 뉴욕협약의 지향목적에도 부합된다고 할 것이다.

하여야 한다. 다만, 중재합의가 부존재·무효이거나 효력을 상실하였거나 그 이행이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다.

14) 이 논문 주16) 참조.

15) 뉴욕협약 제2조 제2항 : "서면에 의한 합의"라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환한 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다(The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams).

V. 결 론

무역계약의 당사자들이 계약과 관련하여 발생하는 클레임의 처리를 위해 그들의 계약서에 설정하는 조항으로 클레임조항과 중재조항을 들 수 있다.

클레임조항의 핵심내용은 클레임제기기한에 관한 것인데 여기에서 매수인의 하자통지 및 (정식의)클레임제기기간에 관하여 규정하는 것이 통상의 형태이다. 클레임제기기한은 본 논문에서 검토한 바와 같이 그 법적 성격은 제척(除斥)기간으로 보기 때문에 대외 상거래에 종사하는 기업은 이점에 유의할 것과 합리적으로 기한을 설정하도록 해야 한다. 특히 도착물품의 검사 및 하자통지에 관한 사항은 매수인에게 부과된 의무로서 클레임제기를 위한 선결적 사항이므로 매수인은 실무상 이점을 특히 유의해야 한다.

중재제도에서 중재계약은 직소금지(直訴禁止)의 효력을 가지므로 기본적으로 중요한 문제라는 점을 국제상거래의 당사자는 인식해야 한다. 이와 함께 이 논문에서 고찰한 바와 같이 중재계약체결시 중재조항의 범위가 넓은 broad clause가 되도록 해야한다. 또한 중재조항에 적용되는 절차적 준거법과 본 계약에 적용되는 실체적 준거법을 일치시켜 합의해 두는 것이 분쟁예방 및 해결에 중요하다.

우리 나라를 위시하여 미국, 일본 등 주요 무역국의 판례경향은 문제가 된 중재조항의 문언에만 집착하지 아니하고 이를 유효하게 해석하고 지지하는 입장이어서 매우 고무적이다. 이 점에 있어서 우리 나라 대법원이 해상운송인(선박소유자)과 용선자간 용선계약서상의 중재조항의 존재를 존중하여 체선료 채권에 관하여 중재판정을 거치지 아

니하고 바로 그 지급을 받기 위하여 운송물의 경매허가를 구하는 청구를 중재합의에 위배됨을 이유로 하여 배척한 판결은 중재제도 발전을 위해 고무적이다.16)

급변하는 국제무역환경속에서 우리 나라의 기업들이 클레임에 대한 인식을 새롭게 하고 클레임조항과 중재조항에 관련된 사례의 내용을 잘 숙지하여 국제 상거래계약실무에 능동적으로 대처함으로써 자신은 물론 국가경제발전에도 이바지하도록 노력해야 할 것이다.

16) 대법원 1983. 8. 1. 결정 82마카77 운송물경매허가 참조.

ABSTRACT

Case Studies on Claim and Arbitration Clauses Using in Trade Contracts

Sang-Ho Kim

As international trade and commerce increases among the nations in the world, it is inevitable fact that disputes rise as well. As these transactions grow more complex, it becomes increasingly important to resolve disputes and conflicts as quickly, efficiently and formatively as possible.

In practical commercial affairs, we call a variety of international commercial troubles 'trade claims'. Trade claims consist of disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of, or in relation to, or in connection with their contracts, or for the breach thereof.

Trade claim should be instituted promptly, otherwise it may be barred by prescription. Also, the other party will not accept the claim by reason of loss of evidence. In this connection, it should be noted that how long the claim prescription would continue.

Trade claim should be settled reasonably and amicably between the parties concerned. And if both parties do not reach an agreement through their negotiation, then the claim shall be settled

finally by binding arbitration. For the purpose of managing trade claim and arbitration, the trading parties insert in their contracts claim and arbitration clauses.

This paper will examine some judicial precedents concerning claim clauses which are closely connected with a time limit of the claim. It will also review some famous precedents rendered by the competent courts in connection with the wording, scope and implied renewal of arbitration clauses.

Key Words : Trade Claim, Contract Claim and Arbitration Clause

참 고 문 헌

고범준, 국제상사중재법해의, 대한상사중재원, 1985.

김상호, 클레임과 무역, 도서출판 두남, 2002.

목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.

손경한, 중재계약에 관한 일반적 고찰, 「중재」 제139호, 1983.

이태희, 국제계약법, 학연사, 1985.

장효상, 국제통상법, 법영사, 1996.

대한상사중재원, 「중재」 제21호, 제42호, 제43호, 제243호.

————————, ICC국제중재법원 중재제도 해설, 1994.12.

————————, 중재규칙(2000.4.27 대법원승인).

한국 중재법(2001.4.7 개정, 법률 제6465호).

Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, The Hague : T.M.C. Asser Institute, 1981.

Anthony Walton, Russel on the Law of Arbitration, London : Stevens & Sons Ltd, 1973.

Gabriel M. Wilner, Domke on Commercial Arbitration, revised ed., Callaghan & Company, 1984.

Handbook of GATT Dispute Settlement, Release Number 2(June 1992), New York : Transnational Juris Publications, Inc.

Hans Smit, Vratislav Pechota, The World Arbitration Reporter Vol. 1, New York : Transnational Juris Publications, Inc. , 1991.

ICC, Multi-Party Arbitration, Paris : ICC Publishing SA, 1991.

_____, INCOTERMS, 2000.

Martin Domke, Domke on Commercial Arbitration : The Law and Practice of Commercial Arbitration, Illinois : Callaghan & Company, 1984.

Piter Sanders, "Commentary on UNCITRAL Arbitration" in ICCA Yearbook Vol.II, 1977.

Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association(nos. 81-82).