

중재합의 효력의 주관적 범위에 관한 고찰

A Study on the Subjective Scope of an Arbitration Agreement

강수미*

Soo-Mi Kang

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재합의의 대상인 권리의무의 특정승계가 이루어진 경우
- III. 중재합의의 효력 확장 여부가 문제되는 경우
- IV. 나오며
참고문헌
Abstract

주제어 : 당사자, 제3자, 중재합의, 중재합의 효력의 주관적 범위, 특정승계

* 연세대학교 법학전문대학교 교수, kangsophia@yonsei.ac.kr

I. 들어가며

유효한 중재합의가 존재하면 그 효력을 받는 자는 그 효력이 미치는 청구에 관하여 법원에 재판을 청구할 수 없게 되고, 중재합의의 효력을 받지 않는 자를 당사자로 하거나 그 효력이 미치지 않는 청구에 관하여 중재판정이 내려지면 그 중재판정은 취소소송의 대상이 될 수 있다(중재법 제36조 제2항 제1호 가목·다목). 중재합의의 효력이 누구에 대하여 어떠한 청구에 관하여 미치는지는 중재에 의한 분쟁 해결에 있어서 중요한 문제이지만, 중재법은 이에 관한 규정을 두고 있지 않다.

중재합의도 계약의 일종이므로 그 효력은 중재합의의 당사자 간에서만 발생하는 것이 원칙이다. 그런데 중재 실무에서는 중재합의의 당사자가 아닌 자에게 중재합의의 효력이 미치는지가 다투어지는 경우가 적지 않다. 중재합의의 효력이 미치는 주관적 범위가 문제되는 경우로는 (i) 중재합의의 대상인 권리의무 자체의 승계가 이루어진 경우와 (ii) 중재합의의 대상인 권리의무의 승계가 수반되지는 않지만, 중재합의의 당사자와 일정한 관계에 있는 결과 중재합의의 효력 확장 여부가 문제되는 경우가 있다. 전자와 관련해서는 중재합의의 대상인 권리의무의 포괄승계가 이루어진 경우와 특정승계가 이루어진 경우가 있는데, 포괄승계의 경우에는 권리의무가 일신전속적인 것이 아니고 중재합의에서 반대의 약정을 하지 않은 때에는 피승계인과 그 상대방 당사자 간의 중재합의의 효력이 포괄승계인에게 미치는 것으로 볼 수 있으므로 본 논문에서는 중재합의의 대상인 권리의무의 특정승계가 이루어진 경우를 중심으로 살펴보고자 한다(II). 구체적으로는 (i) 중재합의의 대상인 계약에서 발생한 채권이 양도된 경우 채권의 양수인에게 중재합의의 효력이 미치는지, (ii) 중재합의의 대상인 계약에서 발생한 채무가 인수된 경우 채무의 인수인에게 중재합의의 효력이 미치는지, (iii) 어음채권이 배서의 방법으로 양도된 경우 어음채권에 관한 중재합의의 효력이 그 양수인에게 미치는지, (iv) 중재합의의 대상인 본 계약상의 지위가 양도된 경우 그 양수인이 중재합의상의 지위를 승계하는지, (v) 중재합의의 대상인 채권에 관하여 제3자의 대위변제가 이루어지거나 보험금을 지급한 보험자가 취득한 피보험자의 제3자에 대한 채권이 중재합의의 대상인 경우 해당 중재합의의 효력이 대위변제자 또는 보험자에게 미치는지, (vi) 해상물품운송계약과 관련하여 체결된 중재합의의 효력이 수하인에게 미치는지를 검토해 보고자 한다. 또한 중재합의의 대상인 권리의무의 승계가 수반되지는 않지만, 중재합의의 당사자와 일정한 관계에 있는 제3자에게 중재합의의 효력 확장 여부가 문제되는 경우와 관련해서는 법인이 체결한 중재합의의 효력이 그 대표자 등에게 미치는지가 다투어지는 경우를 중심으로 살펴보고자 한다(III).

II. 중재합의의 대상인 권리의무의 특정승계가 이루어진 경우

1. 의의

중재합의의 대상인 권리 또는 법률관계에 관하여 포괄승계가 이루어진 경우 그 법률관계가 일신전속적인 것이 아니고 중재합의에서 반대의 약정을 하지 않은 때에는 중재합의의 효력이 포괄승계인에게 미친다.¹⁾ 포괄승계인은 중재합의의 대상인 법률관계를 그에 관한 분쟁을 중재로 해결하여야 하는 제한이 붙은 채로 승계하는 것으로 볼 수 있다. 중재합의의 당사자가 사망한 때에는 피상속인의 권리의무를 상속한 자에게 중재합의의 효력이 미치는데, 공동상속의 경우 공동상속인 모두에게 효력이 미치게 된다. 다만 상속재산분할 등에 의해 공동상속인 중 1인이 상속하게 된 때에는 그 1인에게 미치게 된다. 또한 중재합의의 당사자인 법인이 합병으로 소멸한 때에는 흡수합병의 경우에는 존속법인에, 신설합병의 경우에는 신설법인에 중재합의의 효력이 미치게 된다.

아래에서는 중재합의의 당사자와 그 포괄승계인을 제외한 자에게 중재합의의 효력이 미치는지가 문제되는 경우로서 중재합의의 대상인 권리 또는 법률관계의 특정승계가 이루어지는 경우²⁾를 살펴보기로 한다.

2. 채권양도가 이루어진 경우

(1) 논의의 국면

중재합의의 대상인 계약에서 발생한 채권이 양도된 경우 이와 함께 중재합의상의 지위도 양수인에게 승계되는지가 문제된다. 이와 관련해서는 ① 제3자에게 권리만 양도되고 의무가 인수되지 않은 때에는 중재합의의 효력이 양수인에게 미치지 않는 것으로 보는 견해, ② 채무자와 양수인이 법원의 재판이 아닌 중재를 선택할 것인지는 별도로 검토하여

1) 小島武司·猪股孝史, 「仲裁法」, 日本評論社, 2014, p. 130; 山本和彦·山田 文, 「ADR仲裁法[第2版]」, 日本評論社, 2015, p. 323; 김용길, “중재합의의 효력범위에 관한 고찰”, 「중재연구」 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013. 6, p. 22.

2) 중재합의의 대상인 분쟁의 내용을 이루는 권리의무를 승계한 자에게 중재합의의 효력이 미치는지와 관련해서는 ① 양수인이 중재합의상의 지위를 승계하는지는 양도계약 당사자의 의사에 따라 정해지는 것으로 보는 견해, ② 개별적인 중재합의의 해석을 통해 특정승계인에게 중재합의의 효력이 미치는지가 정해지는 것으로 보는 견해, ③ 중재합의 효력의 주관적 범위는 원칙적으로 소송법의 기판력이나 소송승계에 관한 규정을 유추하여 정해진다는 것을 전제로 당사자적격의 승계인에게 중재합의의 효력이 미치지 않음, 예외적으로 효력이 미치지 않는 경우가 있을 수 있는 것으로 보는 견해 등이 주장되고 있다(이에 관해서는 小島武司·猪股孝史, 앞의 책, pp. 130-131 참조).

야 하는 문제로 파악하여 채권의 양수인과 채무자 간에 중재합의가 체결된 경우를 제외하고는 양수인에게 중재합의의 효력이 확장되지 않는 것으로 보는 견해, ③ 중재합의의 대상인 계약에서 발생한 채권이 양도된 경우 양수인은 법원에 제소할 수 없는 구속을 받게 된다는 점을 고려하여 특정승계에 의한 중재합의의 구속력 확장은 승계인의 동의나 그와 동일시할 수 있는 사정이 있는 경우에만 가능한 것으로 보는 견해, ④ 중재에 의한 분쟁 해결을 기대하고 있는 채무자의 지위를 채권양도에 의하여 일방적으로 침해하는 것은 허용되지 않고, 특정승계인은 중재합의가 부착된 권리의무를 실체법상 그러한 변경이 가해진 상태로 승계한 것으로 볼 수 있음을 이유로 중재합의가 부착된 채권이 양도되는 것으로 보는 견해,³⁾ ⑤ 소송상 합의는 실체법적 이익의 대립을 반영한 소송상의 이익 수행에 관한 것이라는 점에서 실체법상 권리의 내용이나 행사를 제한하는 것으로 볼 수 있으므로 특정승계인에게도 그 효력을 인정하는 것이 타당하지만, 채권양도의 경우에는 채무자가 이익을 보류하지 않고 채권양도를 승낙한 경우에 관한 민법 규정을 유추하여 채무자가 이익을 보류하지 않고 승낙한 때에는 채권의 양수인에게 소송상 합의의 효력을 주장할 수 없는 것으로 보는 견해, ⑥ 소송계약의 효과는 사법상 권리 또는 법률관계나 그 주체로서 지위에 관한 것이 아니라 그 주체로서 지위에 당사자적격⁴⁾을 매개로 하여 수반되는 소송 주체에 관한 것이라고 전제한 다음 소송계약은 그것이 초래하는 소송법상 효과에 의하여 현재 또는 장래의 소송당사자의 지위에 이익 또는 불이익한 내용을 부여하게 되는데, 누가 체결한 소송계약이 어느 범위의 제3자에게 효력을 미치는지는 그가 소송당사자 지위에서 한 행위의 소송법상 효과가 누구에게 미치는지에 관한 일반원칙을 유추하여 판단해야 한다고 하여 소송계약의 효력의 주관적 범위는 기판력의 주관적 범위나 소송승계에 관한 민사소송법 규정을 유추하여 해결하여야 하고, 당사자적격의 승계인은 소송계약의 효력을 받는다고 하여 채권의 양도인과 채무자 간의 중재합의나 관할합의의 효력이 양수인에게 미치는 것으로 보는 견해⁵⁾ 등이 주장되고 있다.⁶⁾

하급심의 판례이기는 하지만, 중재합의의 대상인 공사도급계약의 수급인이 공사대금채권을 제3자에게 양도하고 이를 도급인에게 통지한 후 그 양수인이 도급인을 상대로 양수금

3) 이 견해는 지명채권과 같이 당사자가 그 내용을 자유로이 정할 수 있는 경우 채권의 양수인은 양도인과 채무자에 의해 정해진 내용의 권리를 양수한 것으로 보아 그에 관한 관할합의의 효력이 양수인에게 미치는 것으로 볼 수 있다는 것과 같은 맥락에서 법원의 재판 대신 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 하는 중재합의도 실체적 권리행사의 조건에 해당하는 것으로 파악하여 중재합의의 대상인 계약에 근거한 특정 채권을 양수한 자에게 그 중재합의가 승계되는 것으로 본다(김지홍, “중재합의의 제3자에 대한 효력”, 『중재연구』 제17권 제3호, 2007. 12, pp. 116-117).

4) 당사자적격이란 소송요건으로서의 당사자적격과는 구별되는 개념으로서 소송목적인 권리 또는 법률관계의 귀속 주체로서 지위를 의미하는 것으로 보아야 한다.

5) 이 견해에 따르면 채권양도의 경우 양수인이 고유한 방어방법을 가지는 경우 소송계약의 효력에서 벗어날 수 있고, 지명채권의 양수인은 채무자가 이익을 유보하지 않고 승낙한 것을 주장·증명하면 양도인과 채무자 간에서 이루어진 소송계약의 효력이 자기에게 미치는 것을 면할 수 있다.

6) 이에 관해서는 中村達也, 『仲裁法の論点』, 成文堂, 2017, pp. 108-111 참조.

의 지급을 구하는 소를 제기하자 피고가 수급인과의 중재합의의 존재를 주장한 사건에서 법원은 채무자인 피고는 채권자인 수급인으로부터 공사대금채권을 양수한 원고에 대하여도 중재합의로써 대항할 수 있다고 하여 소를 각하한 것이 있다.⁷⁾ 법원은 민법 제451조 제2항에 근거하여 양도인과 채무자 간의 중재합의의 존재를 채무자가 채권양도의 통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로 보았는데, 여기서의 대항사유는 채권의 성립, 존속, 행사를 저지하는 사유를 의미하는 것으로 해석된다.⁸⁾ 그러나 채권의 성립 등에 영향을 미치지 않는 분쟁 해결에 관한 합의인 중재합의의 존재가 이러한 대항사유에 해당하느냐에 관하여는 논의의 여지가 있다.

(2) 검토

채권양도에 의하여 중재합의의 효력이나 관할합의의 효력이 당연히 양수인에게 미치는 것으로 보는 견해는 중재합의가 본 계약상의 권리에 부착되어 양자가 불가분의 일체관계에 있다는 것을 논거로 들고 있다.⁹⁾ 중재합의는 본 계약상의 권리관계에서 발생한 분쟁을 해결하기 위한 합의로서 본 계약의 존재 없이는 존재할 수 없고, 본 계약에 부수하여 그 권리관계와 밀접한 관계에 있는 것을 부정할 수는 없을 것이다.¹⁰⁾ 그러나 당사자 간에 이에 관한 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 채권양도에 중재합의상의 지위의 양도가 필요불가결한 것이라고는 할 수 없고, 중재합의는 채권과 관련이 있기는 하지만 채권과는 성질이 다른 분쟁 해결에 관한 합의로서 채권과 항상 불가분의 관계에 있다고는 할 수 없다. 따라서 불가분의 일체관계를 이유로 채권양도에 따라 중재합의상의 지위가 양수인에게 당연히 승계된다고 보는 것은 바람직하지 않다.

중재합의의 효력이 채권의 양수인에게 당연히 승계되는 것으로 보는 견해는 본 계약이 무효, 취소, 기타의 사유로 효력을 가지지 못하게 되더라도 중재합의의 효력에 영향을 미치지 않는 것으로 취급하는 중재합의의 분리가능성을 인정하더라도 원 계약당사자인 채권양도인과 채무자가 중재에 의한 분쟁 해결을 의도하고 양수인도 이에 동의한 때에는 중재합의의 분리가능성이 이러한 당사자의 의사를 실현하는 데 장애가 되지 않는다고 하는데,¹¹⁾ 이러한 견해는 그 근거를 당사자의 합의에서 찾는 것으로 볼 수 있다.

중재합의를 비롯한 소송계약의 효력은 당사자적격의 승계인에게 미치고 소송승계에 관한 민사소송법 규정을 유추하여 해결하여야 하는 것으로 보는 견해에 따르면 소송승계에

7) 서울지방법원 서부지원 2002. 7. 5. 선고 2001가합6107 판결. 이 사건에서 원고는 중재합의의 당사자인 수급인이 부도로 화의절차가 개시되었으므로 중재법 제9조 제1항 단서에서 정한 중재합의의 이행이 불가능한 경우에 해당한다고 주장하였는데, 법원은 화의절차가 개시되었더라도 수급인의 권리능력, 행위능력, 재산의 관리처분권에 영향을 미치지 않는다고 하여 원고의 주장을 배척하였다.

8) 김용덕 편, 「주식 민법[채권총칙 3](제5판)」(최수정 집필), 한국사법행정학회, 2020, p. 602.

9) Juan Carlos Landrove, *Assignment and Arbitration: A Comparative Study*, Schulthess Verlag, 2009, p. 25.

10) *Ibid.*, pp. 18-19.

11) *Ibid.*, pp. 59-61.

서 승계인은 피승계인이 형성한 소송상태를 인계하고 피승계인에 의한 소송행위의 효력을 받게 되는데, 이를 근거로 소송계속 전에 이루어진 중재합의의 효력이 소송계속 중의 승계인에게 미친다고 하기는 어려울 것이다. 또한 소송계속 중에 소송의 목적인 권리 또는 의무가 제3자에게 이전된 경우 법원에 계속 중인 소송과 별도로 새로운 소를 제기하도록 하는 것은 소송경제에 반하기 때문에 이를 방지하기 위하여 실제적 권리관계의 주체의 변동을 소송에 반영하여 승계인이 피승계인의 소송상 당사자 지위를 이어받도록 한 것이다.¹²⁾ 물론 소송의 경우와 마찬가지로 중재절차의 진행 중에 그 대상인 권리의무가 승계된 때에는 그 승계인이 중재당사자의 지위를 취득하여야 하지만, 이러한 사항은 중재합의의 효력을 승계인에게 미치게 하는 근거가 될 수는 없으므로 소송승계에 관한 민사소송법 규정을 유추하여 해결하는 것은 바람직하지 않다. 특히 이 견해는 기관력의 주관적 범위에 관한 민사소송법 규정도 유추하여야 한다고 하는데, 기관력의 주관적 범위를 변론종결 뒤의 승계인에게 확장하는 것은 당사자가 소송물을 이루는 권리 또는 법률관계를 제3자에게 처분함으로써 기관력 있는 판결을 무력하게 하고 승소 당사자의 지위를 위태롭게 하는 것을 방지하기 위한 것이다.¹³⁾ 그러나 이러한 사항은 중재합의의 효력을 승계인에게 미치게 하는 근거가 될 수 없으므로 기관력이 확장되는 주체에게 중재합의의 효력이 미친다고 단정하는 것은 바람직하지 않을 것이다. 중재합의의 효력이 승계인에게 미치는가는 승계인이 소송이 아니라 중재에 의한 분쟁 해결을 강요받는지에 관한 문제이므로 기관력의 주관적 범위나 소송승계에 관한 민사소송법 규정을 유추하여 중재합의의 주관적 범위를 정할 수는 없을 것이다.

또한 채권양도가 이루어진 경우 채권의 양도인과 채무자 간의 중재합의의 효력이 양수인에게 당연히 미치는 것을 부정하는 견해는 그 근거를 충분히 제시하지 못하고 있으며, 양수인의 제소권을 고려하여 양수인의 동의나 그와 동일시할 수 있는 사정이 존재할 것을 요구하는 견해에 대하여는 채권을 양도받으면 양수인이 채권의 양도인과 채무자 간의 중재합의의 효력을 받는다고 하더라도 양수인은 이러한 채권양도를 받을 것인지를 스스로 선택한 것으로 볼 수 있으므로 양수인의 동의 등을 요구할 필요가 없다고 할 것이다.

채권양도는 채권자와 양수인 간의 양도계약에 의해 이루어지는데, 채권양도와 함께 중재합의의 효력도 양수인에게 미치는가는 채권자와 양수인에 의해 결정되는 양도계약의 문제가 아니라 채권자, 채무자, 양수인 간의 문제로 보아야 할 것이다. 채권양도와 관련하여 양도인, 채무자, 양수인 간에 이에 관한 합의가 있는 경우에는 그 합의된 내용에 따르면 되고, 삼자 간에 이에 관한 합의가 없는 때에는 양도인, 채무자, 양수인 간의 이익을 형량하여 해결하여야 한다.

12) 민일영 편, 「주석 민사소송법(1)(제8판)」(장석조 집필), 한국사법행정학회, 2018, p. 631.

13) 김홍규·강태원, 「민사소송법[제5판]」, 삼영사, 2020, p. 693.

채권양도가 이루어지면 양도인은 채권에 관하여 중재합의에 의해 아무런 영향을 받지 않으므로 양도인의 입장을 별도로 고려할 필요가 없다. 채무자와의 관계에서 양수인에게 중재합의의 효력이 미치지 않는다고 하면 자신의 채무에 관한 분쟁을 중재로 해결하기로 한 채무자의 이익을 침해하게 되는 데 반하여, 양수인에 대한 관계에서 중재합의의 효력이 미친다고 하면 채권을 양도받음으로써 재소권을 박탈당하게 된다. 그러나 양수인은 중재합의가 부착된 채권을 양도받을 것인지를 스스로 결정할 수 있었으므로 이러한 양수인의 입장을 채권양도로 인해 중재로 분쟁을 해결할 이익을 박탈당하게 되는 채무자의 입장과 비교해 보면 중재로 분쟁을 해결할 채무자의 이익이 양수인의 재소권보다 우선하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 채무자가 중재합의가 부착되지 않은 채권으로 양도하는 것에 동의하지 않은 한 중재합의의 효력이 양수인에게 미치는 것으로 보아야 할 것이다.

또한 양도인과 채무자 간에 중재합의상 지위의 양도를 금지하는 합의가 있는 경우에는 중재합의의 효력이 양수인에게 미치지 않으며, 중재합의가 특정한 단체에 소속된 회원의 지위에서 이루어진 회원 간 중재의 경우도 회원으로부터 비회원에게 채권양도가 이루어진 때에는 중재합의의 효력이 비회원에게 미치지 않는 것으로 보아야 한다.¹⁴⁾

중재합의가 부착된 채권이 양도된 후 양수인과 채무자 간에 분쟁이 발생한 경우 그 분쟁이 중재합의의 대상인 때에는 중재로 해결할 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 그런데 승계인인 양수인이 피승계인인 채권자의 지위와는 별개로 자신의 고유한 방어방법으로 분쟁의 실체에 관한 사항을 주장할 수 있는 경우에도 중재합의의 효력이 미치는지가 문제된다.¹⁶⁾

양수인과 채무자 사이에서 채무자의 이익 없는 승낙에 의하여 양수인에게 대항할 수 없는 사유¹⁷⁾에 관하여 분쟁이 발생한 경우, 예를 들면 채무자가 채권자에게 채무를 변제

14) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, para. 7-55.

15) 물론 중재합의의 대상인 채권이 양도된 후 양도인과 채무자 간에서 양도채권 외의 권리관계에 관하여 분쟁이 발생한 경우 그 분쟁이 중재합의의 대상인 때에는 중재로 해결할 수 있다.

16) 이와 관련해서는 양수인이 채권자의 지위와는 별개로 자신의 고유한 방어방법으로서 주장할 수 있는 분쟁의 실체에 관한 사항에 대하여는 중재합의의 효력이 미치지 않고, 채무자와의 분쟁 가운데 일부에 대해서만 중재합의의 효력이 양수인에게 미친다고 하면 한 개의 분쟁이 중재절차에 의해 해결되는 부분과 소송절차에 의해 해결되는 부분으로 분리되어 타당하지 않으며, 양수인은 자신이 고유한 방어방법을 가진다고 주장·증명함으로써 분쟁의 일부에 대하여도 중재합의의 효력을 받지 않겠다는 것을 표시하면 그 분쟁 전체에 관하여 중재합의의 효력을 면할 수 있고, 지명채권의 양수인은 채무자가 이익을 보류하지 않고 승낙한 것을 주장·증명하면 양도인과 채무자 간의 중재합의의 효력이 양수인에게 미치는 것을 면할 수 있다는 견해가 주장되기도 한다(이에 관해서는 山本和彦·山田 文, 앞의 책, pp. 323-324 참조).

17) 채무자가 이익을 보류하지 아니하고 지명채권의 양도를 승낙한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못하는데(민법 제451조 제1항 본문), 판례는 채무자가 이익을 보류하지 않고 승낙할 당시 명시적으로 항변사유를 포기한다거나 양도되는 채권에 대하여 이익이 없다는 뜻을 표시할 것까지 요구되지는 않는다고 하면서도 이익을 보류하지 않은 승낙으로 말미암아 채무자가 양도인에 대하여 가지는 대항사유가 단절되는 점을 감안하면 채무자가 이익을 보류하지 않은 승낙을 하였는가의 여부는 문제되는 행위의 내용, 채무자가 그 행위에 이른 동기와 경위, 채무자가 그 행위로 달성하려고 하는 목적과 진정할 의도, 그 행위 전후로 채무자가 보인 태도 등을 종합적으로 고려하여 양수인으로 하여금 양도된 채권에 대하여 대항사유가 없을 것을 신뢰하게 할 정도에 이르렀는지를 감안하여 판단해야 한다는 입장을 취하고 있다(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다222962 판결). 즉, 판례는 이익을 보류하지 않은 승낙에 대한 항변단절

하였음에도 불구하고 채권자가 그 채권을 제3자에게 양도하고 채무자가 이의를 보류하지 않고 이를 승낙한 경우 채무자는 양수인에게 그 채권의 소멸을 대항할 수 없는데, 제3자인 채권의 양수인과 채무자 간에서 양도채권에 관한 분쟁이 발생하여 채무자가 이의 없는 승낙을 하였는지가 다투어지고 채권의 소멸에 관하여 분쟁이 발생한 때에는 이러한 분쟁은 채권자와 채무자 간의 중재합의의 대상이 아니므로 채권자로부터 중재합의상의 지위를 승계한 양수인과 채무자 간의 중재합의의 대상이 아니고, 따라서 중재를 통해 해결할 수 없을 것이다. 또한 민법 제451조 제1항에 따라 이의를 보류하지 않은 승낙에 의해 항변이 단절되는데, 이는 채권이 동일성을 유지한 채로 양수인에게 이전되는 것에 대한 양수인의 신뢰를 보호하고 거래의 안전을 확보하기 위하여 부여된 법정의 효과이다. 이에 따라 대항할 수 없게 되는 사유는 협의의 항변권에 제한되지 않으며 채권의 성립, 존속, 행사를 저지하는 사유를 의미하는 것으로 해석된다.¹⁸⁾ 그러나 채권의 성립 등에 영향을 미치지 않는 분쟁 해결에 관한 합의인 중재합의의 존재는 이러한 항변사유에 해당하지 않는 것으로 볼 수 있다.

3. 채무인수가 이루어진 경우

채무를 대상으로 하는 중재합의가 채권자와 채무자 간에 체결되어 있는 상태에서 채무가 인수된 경우 인수인에게 중재합의의 효력이 미치는지가 문제된다.

(1) 면책적 채무인수의 경우

면책적 채무인수는 채권자, 채무자, 인수인 간의 삼면계약 또는 채권자와 인수인 간의 합의에 의해 이루어질 수 있는데, 면책적 채무인수가 이루어지는 유형에 따라 채무인수인에게 중재합의상의 지위가 이전되는지가 달리 판단될 수 있다.¹⁹⁾

면책적 채무인수가 채권자, 채무자, 인수인 간의 삼면계약에 의해 이루어진 경우 중재합의상의 지위가 이전되는지는 당사자의 의사해석에 관한 문제이다. 삼자 간에 중재합의상 지위의 이전에 관한 합의가 있는 것으로 인정되는 때에는 인수인은 채무의 인수와 함께 중재합의상의 지위도 승계하게 된다. 그러나 삼자 간에 이러한 합의가 없는 때에는 중재합의상의 지위가 승계되지 않는 것으로 보아야 한다. 또한 채권자와 인수인 간의 합의에 의해 채무인수가 이루어진 경우에는 채권자가 인수인과 새로운 중재합의를 할 수는 있

효를 정당화하는 요소로서 양수인으로 하여금 양도채권에 대하여 대항사유가 없을 것을 신뢰하게 할 정도에 이르렀는지를 요구하고 있다.

18) 김용덕 편, 앞의 책, p. 598.

19) 이와 관련해서는 채권자와 인수인 간의 분쟁이 채무인수 전의 상태를 전제로 하여 발생한 때에는 인수인에게 중재합의의 효력이 미치지 않지만, 인수된 채무의 존재를 전제로 하여 발생한 때에는 인수인에게 중재합의의 효력이 미치지 않는 것으로 보는 견해가 주장되기도 한다(小山 昇, 『仲裁法(新版)』, 有斐閣, 1983, p. 89).

지만, 채권자와 채무자 간의 중재합의상의 채무자의 지위를 채권자와 인수인 간 합의로 인수인에게 이전시킬 수는 없을 것이다.

채권자, 채무자, 인수인 간의 합의로 중재합의상의 지위를 인수인이 승계할 수는 있지만, 이러한 삼자 간의 합의가 없는 경우 인수인이 채무인수에 의하여 중재합의상의 지위를 승계하게 되는지가 문제된다. 이 문제는 채권양도의 경우와 마찬가지로 채권자, 채무자, 인수인의 이익을 형량하여 해결할 수 있다.

채무가 면책적으로 인수된 경우 채무자는 채무에 관하여 중재합의에 의해 아무런 영향도 받지 않으므로 채무자의 입장을 별도로 고려할 필요가 없다. 또한 채무가 면책적으로 인수되는 경우 채권자는 자기의 의사로 채무인수계약을 체결하는 것이므로 인수인에게 중재합의상의 지위를 이전시키더라도 자기의 채권에 관한 분쟁을 중재로 해결할 이익을 일반적으로 침해당한다고 할 수 없으므로 그러한 채권자의 이익을 고려하여 중재합의상의 지위를 인수인에게 이전시킬 필요는 없다. 따라서 채권자와 채무자 간의 중재합의의 효력이 인수인에게 미치지 않는 것으로 볼 수 있다. 다만 채권자가 중재합의의 존속을 원하는 때에는 이를 채무인수계약의 조건으로 할 수 있고, 채권자와 인수인이 분쟁을 중재로 해결하기를 원하는 때에는 중재합의를 별도로 체결하면 된다.

(2) 병존적 채무인수의 경우

병존적 채무인수는 채권자, 채무자, 인수인 간의 삼면계약 또는 채권자와 인수인 간의 합의나 채무자와 인수인 간의 합의에 의해 이루어질 수 있다.

병존적 채무인수의 경우 인수인은 채권자와 채무자 간의 채무를 승계하는 것이 아니라 동일한 내용의 별개의 채무를 인수하는 것이므로 인수인이 채권자와 채무자 간의 중재합의상의 지위를 승계할 여지가 없는 것으로 볼 수 있다.²⁰⁾

4. 어음채권의 양도가 이루어진 경우

어음채권이 배서의 방법으로 양도된 경우²¹⁾ 어음채권에 부착되어 있는 중재합의의 효력이 그 양수인에게 미치는지가 문제되는데, 어음채권은 어음의 유통성을 확보하기 위하여 정형화되어 있고, 양수인이 중재합의의 존재를 알고 있었다더라도 중재합의가 존재하는 경우 재판권이 배제되는 점 등을 고려하면 양수인에게 중재합의의 효력이 미치지 않는 것으로 보아야 한다.

20) 이와 관련해서는 병존적 채무인수의 경우 특별한 사정이 없는 한 채무자와 인수인 간에 연대채무관계가 성립하므로 중재합의의 효력이 인수인에게 당연히 미치는 것은 아니고, 채권자와 채무자 간에 생긴 효력이 지속되는 것에 불과한 것으로 보는 견해가 주장되기도 한다(小山 昇, 앞의 책, p. 89).

21) 수표채권이 배서의 방법으로 양도된 경우에도 동일한 문제가 발생할 수 있다.

어음면에 기재되어 있는 중재합의는 무의적 기재사항에 해당하고, 문언증권 및 유통증권인 어음의 본질상 어음의 내용은 명확하여야 하므로 어음법에 규정이 없는 사항에 관하여는 그 후의 피배서인에게 어음법상 효력이 인정되지 않는 것으로 보아야 한다. 이런 경우 중재합의가 어음 외의 합의로서 인적 항변(어음법 제17조, 제77조 제1항 제1호)이 될 수 있는지가 문제된다. 어음법 제17조의 인적 항변은 어음채권의 성립 등을 저지하는 사유를 의미하는데, 중재합의는 어음채권의 성립 등에 영향을 미치지 않는 분쟁 해결에 관한 합의에 불과하여 이러한 인적 항변에 해당하지 않는 것으로 볼 수 있다. 따라서 어음면에 기재되어 있는 중재합의는 발행인과 수취인 간에서는 유효하게 성립하지만, 어음의 법적 성질상 그 후의 양수인에게는 효력이 미치지 않는 것으로 볼 수 있다.

다만 발행인이 어음면에 중재합의를 기재한 경우 그러한 기재는 이후의 어음취득자에 대한 관계에서 중재합의 청약의 의사표시를 한 것으로 볼 수 있고, 그 후 어음의 소지인이 발행인에 대하여 승낙의 의사표시를 한 때에는 양자 간에 별개의 중재합의가 체결된 것으로 볼 수 있다.

5. 본 계약상 지위의 양도가 이루어진 경우

중재합의의 대상인 본 계약상 지위가 양도된 경우 그 양수인이 중재합의상의 지위를 승계하는지가 문제되는데, 이와 관련해서는 ① 중재합의의 해석에 의해 정해지는 것으로 보는 견해, ② 양도계약에 의해 정해지는 것으로 보는 견해, ③ 포괄승계가 이루어진 경우와 같이 이전되는 법률관계에 수반하여 중재합의상의 지위도 당연히 이전되는 것으로 보는 견해²²⁾ 등이 주장되고 있다.²³⁾

중재합의와 그 대상인 본 계약상의 권리가 불가분의 일체관계에 있다고는 할 수 없고, 본 계약상 지위의 양수인이 중재합의상의 지위도 승계하는지에 관한 문제는 우선 (i) 당사자가 양도의 대상으로 삼은 것이 무엇인지, (ii) 당사자가 중재합의의 양도를 제한하거나 금지하는 합의를 하였는지, 즉 당사자의 의사해석에 따라 정해져야 한다.

매매계약의 당사자와 매도인 또는 매수인 지위의 승계인 간의 합의에 의해 계약상의 지위가 이전된 경우 본 계약상의 지위와 함께 그 계약에 부착되어 있는 중재합의상의 지위도 이전되는지가 문제된다. 이는 당사자가 자유로이 처분할 수 있는 양도계약상의 문제이고, 양도계약의 내용 및 그 해석에 의하여 정해지는데, 당사자의 의사해석에 따르면 통상 양수인이 승계하는 것으로 볼 수 있을 것이다.²⁴⁾ 다만 매매계약의 당사자 간에 중재합

22) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *op. cit.*, para. 7-52; Stavros L. Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press, 2010, p. 29.

23) 이에 관해서는 中村達也, 앞의 책, p. 121 참조.

24) Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 2nd ed., 2104, p. 1466.

의상의 지위의 이전을 금지하는 취지의 합의가 있는 경우에는 중재합의상의 지위를 이전할 수 없는 것으로 보아야 한다.

또한 계약상 지위를 양도하는 계약이 무효, 취소, 그 밖의 사유로 효력을 가지지 못하는 경우에도 이로 인해 중재합의상 지위의 양도가 효력을 가지지 못하는 것으로는 되지 않고(중재법 제17조 제1항 후문), 중재합의상의 지위가 유효하게 이전한 것으로 인정되는 경우 본 계약상의 권리에 관하여 분쟁이 생긴 때에는 그 분쟁이 중재합의의 객관적 범위에 포함되어 있는 한 중재를 통해 해결할 수 있게 된다.²⁵⁾

계약상 지위 양도계약의 당사자 간에 중재합의상의 지위를 이전하기로 하는 합의가 존재하지 않는 경우에는 당사자의 합의에 의하여 본 계약상의 지위만이 승계되는데, 이러한 때에도 본 계약상의 지위와 함께 중재합의상의 지위가 이전되는지가 문제된다. 이런 경우에는 계약당사자와 승계인 간의 이익을 형량하여 판단하여야 하는데, 승계인에게 중재합의의 효력이 미치지 않는 것으로 보아야 한다.

또한 계약당사자와 승계인 간의 합의에 의해 계약상의 지위가 이전된 것이 아니라 중재합의의 대상인 부동산 임대차계약의 목적물이 양도된 경우 주택임대차보호법 또는 상가건물 임대차보호법상 대항력을 갖추어 해당 임대차 목적물의 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 것으로 되는 때²⁶⁾에도 임대차 목적물의 양수인에게 그 중재합의상의 지위가 이전되는지가 문제된다. 이런 경우에는 중재에 의한 분쟁 해결을 선택한 임대차계약의 상대방 당사자의 이익을 보호할 필요가 있으므로 상대방 당사자가 반대의 의사를 표시하지 않은 한 양수인은 중재합의상의 지위를 승계한다고 해석하여야 할 것이다. 다만 이러한 경우에도 임대차계약의 당사자 간에 반대의 합의가 있는 때에는 중재합의상의 지위가 양수인에게 이전되지 않는다고 보아야 한다.

6. 제3자의 대위변제 또는 제3자에 대한 보험대위가 이루어진 경우

제3자의 대위변제 또는 제3자에 대한 보험대위가 이루어진 경우 대위변제된 채권 또는 피보험자의 제3자에 대한 채권에 부착된 중재합의의 효력이 대위변제자 또는 보험자에게 미치는지가 문제된다.

제3자가 대위변제한 경우에는 채권자, 채무자, 대위변제자 간의 이익을 형량하여 임의 대위(민법 제480조)이든 법정대위(같은 법 제481조)이든 불문하고 채무자의 이익이 우선하는 것으로 보아야 한다. 따라서 채무자와 채권자 간의 중재합의의 효력이 대위변제자에게 미치는 것으로 보아야 할 것이다.

25) *Ibid.*, p. 1470.

26) 주택임대차보호법 제3조 제4항, 상가건물 임대차보호법 제3조 제2항 참조.

손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다(상법 제682조 제1항 본문). 이러한 청구권대위의 요건이 구비되면 피보험자의 제3자에 대한 권리가 당사자의 의사표시를 요구하지 않고 당연히 보험자에게 이전되며, 지명채권양도의 대항요건을 갖출 필요도 없다.²⁷⁾ 보험자가 청구권대위에 의하여 피보험자의 채권을 취득한 경우 당해 채권을 대상으로 하는 피보험자와 제3자 간의 중재합의의 효력이 보험자에게 미치는지가 문제된다. 이런 경우에는 보험자, 피보험자, 채무자 간의 이익을 형량하여 중재합의상 지위의 이전 여부를 정하여야 하는데, 보험자는 중재합의가 부착된 채권에 관하여 피보험자와 보험계약을 체결할 것인지를 스스로 선택하여 결정할 수 있었으므로 중재에 의한 분쟁 해결을 선택한 채무자의 이익이 우선하는 것으로 보아 보험자에게 중재합의의 효력이 미치는 것으로 보아야 할 것이다.

7. 해상물품운송계약과 관련하여 체결된 중재합의의 효력이 수하인에게 미치는지 여부

(1) 논의의 국면

운송인과 송하인 간의 해상운송계약 중의 중재합의의 효력이 수하인에게 미치는지가 문제되는데, 이와 관련해서는 ① 어음면에 기재되어 있는 소송계약의 효력은 그 후의 피배서인에게 미치고 이러한 법리는 다른 지시증권에도 적용되는 것으로 보는 견해, ② 물권이나 어음채권과 같이 그 내용이 법률상 정형화되어 있어 변경할 수 없는 경우와는 달리 권리관계를 자유로이 결정하여 임의적으로 기재할 수 있는 선하증권상의 관할합의의 효력은 그 특정송계인에게도 미치는 것으로 보는 견해, ③ 재판관할조항은 소송법상 합의를 목적으로 하는 것이고 통상의 운송조건과는 다르다는 것을 이유로 선하증권이 제3자에게 양도된 경우 당연히 제3자를 구속하는지에 관하여 의문을 제기하는 견해 등이 주장되고 있다.²⁸⁾

해상물품운송계약에서 운송인이 발행한 선하증권에 기재되어 있는 운송계약에 관한 조항은 운송계약의 내용이 되고, 대부분의 선하증권에는 재판관할조항이나 중재조항이 포함되어 있다. 선하증권이 발행된 때에는 선하증권의 양수인(소지인)이 수하인이 되고,²⁹⁾ 수하인은 운송계약상의 권리를 취득하게 되는데 이와 아울러 운송계약 중의 중재합의의 효

27) 정동윤 편, 「주석 상법[보험(1)](제2판)」(맹수석 집필), 한국사법행정학회, 2015, p. 509.

28) 이에 관해서는 中村達也, 앞의 책, pp. 123-124 참조.

29) 선하증권이 발행된 때에는 그 증권의 정당한 소지인만이 운송물에 대한 권리는 가지게 되므로 상법에서 운송물에 대하여 권리를 행사할 수 있는 자로 규정된 송하인 또는 수하인은 오로지 선하증권의 정당한 소지인만을 의미하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 4. 11. 선고 96다42246 판결).

력이 수하인에게 미치는지가 문제된다.

또한 선하증권이 발행되지 아니한 경우 운송물이 도착지에 도착하기 전에는 송하인만이 운송계약상의 권리를 가지며, 수하인은 운송물에 대하여 아무런 권리를 가지지 않는다(상법 제815조, 제139조 제1항). 그러나 운송물이 도착지에 도착한 때에는 수하인은 송하인과 동일한 권리를 가지며(상법 제815조, 제140조 제1항),³⁰⁾ 운송물이 도착지에 도착한 후 수하인이 그 인도를 청구한 때에는 수하인의 권리가 송하인의 권리에 우선한다(상법 제815조, 제140조 제2항). 이런 경우 운송계약 중에 중재합의가 있는 때에는 중재합의의 효력이 수하인에게 미치는지가 문제된다.

(2) 검토

중재합의가 운송계약상의 권리와 불가분의 일체관계에 있는 것으로 보는 견해에 따르면 수하인은 운송계약상의 권리와 함께 중재합의의 효력을 받게 되지만, 양자가 항상 불가분의 일체관계에 있는 것으로는 볼 수 없다. 또한 수하인은 운송물인도청구권, 손해배상청구권 등 운송계약에 기한 송하인의 운송인에 대한 권리를 취득하는데, 운송계약과 관련하여 선하증권이 발행되지 아니한 경우 수하인의 운송인에 대한 이러한 권리행사에 대하여 운송인은 송하인에 대하여 주장할 수 있는 항변으로 대항할 수 있다. 이와 관련하여 운송계약 중의 중재합의도 운송인이 대항할 수 있는 사유에 해당하는지가 문제되는데, 운송인이 송하인과 수하인에게 대항할 수 있는 사유는 운송계약에 기한 권리 자체에 영향을 미치는 사유를 의미하는 것으로 보아야 하고, 따라서 운송계약에 기한 권리 관련 분쟁 해결에 관한 합의인 중재합의는 이에 해당하지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

해상운송계약과 관련하여 중재합의가 체결되어 있는 경우 수하인에게 해당 중재합의의 효력이 미치는지의 문제는 송하인, 운송인, 수하인 간의 이익을 형량하여 판단하여야 한다. 즉, 운송인과의 관계에서 수하인에게 중재합의의 효력이 미치지 않는다고 하면 중재에 의한 분쟁 해결을 선택한 운송인의 이익을 침해하게 되는 데 반하여, 수하인에 대한 관계에서 중재합의의 효력이 미친다고 하면 운송계약상의 권리를 취득함에 따라 제소권을 박탈당하게 된다. 수하인은 중재합의가 부착된 운송계약상의 권리를 취득할 것인지를 스스로 결정할 수 있었으므로 중재로 분쟁을 해결할 이익을 일방적으로 박탈당하게 될 운송인의 입장과 비교해 보면 수하인에게 중재합의의 효력이 미치는 것으로 보아야 할 것이다.

30) 수하인이 송하인과 동일한 권리를 가지므로 운송인은 송하인에 대한 항변으로 수하인에게 대항할 수 있는데, 이 점에서 선하증권 소지인의 지위와는 차이가 있다. 이런 경우에는 송하인의 권리와 수하인의 권리가 병존하므로 먼저 권리를 행사하는 자가 우선하게 된다. 따라서 선하증권이 발행되지 아니한 해상운송에서 수하인이 도착지에 도착한 운송물에 대하여 운송인에게 인도청구를 한 후에는 그 운송계약에 기한 선하증권이 뒤늦게 발행되었더라도 그 선하증권의 소지인은 운송인에 대하여 새로이 운송물에 대한 인도청구권 등의 권리를 가지지 못한다(대법원 2003. 10. 24. 선고 2001다72296 판결).

8. 검토

중재합의의 대상인 분쟁의 내용을 이루는 권리 또는 법률관계가 양도된 경우 피승계인, 그 상대방 당사자, 승계인 간에 중재합의상의 지위를 이전하기로 하는 합의가 있는 때에는 피승계인과 그 상대방 당사자 간의 중재합의의 효력이 승계인에게 미치는 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 합의가 없는 경우에는 피승계인, 그 상대방 당사자, 승계인 간의 이익을 형량하여 중재합의의 효력이 승계인에게 미치는지를 판단하여야 할 것이다.

Ⅲ. 중재합의의 효력 확장 여부가 문제되는 경우

1. 의의

중재합의도 계약의 일종이므로 그 효력은 중재합의의 당사자에게만 미치는 것이 원칙이다.³¹⁾ 또한 중재합의에서 특정한 단체의 회원 간에만 효력이 있는 것으로 정한 때에는 중재합의의 당사자가 그러한 지위나 자격을 상실하면 중재합의의 효력도 미치지 않게 된다.

주채무자가 체결한 중재합의의 효력은 보증인에게 미치지 않고, 연대채무자 가운데 1인이 체결한 중재합의의 효력도 다른 연대채무자에게 미치지 않는 것으로 보아야 한다. (i) 주채무자가 체결한 중재합의의 효력은 보증인에게 미치지 않으므로³²⁾ 그에 따른 중재판정

31) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다74868 판결.

A와 B가 자산유동화 전업법인 C를 공동으로 설립하면서 C가 발행하는 주식 및 사채를 각각 50%씩 취득하기로 하고, A, B, C 삼자 간에 C가 발행한 주식의 배당금 지급 등에 관하여 주주 간 계약을 체결하였는데, 주주 간 계약서에는 계약당사자들이 주주 간 계약으로 인하여 발생하거나 주주 간 계약조항의 해석 및 적용과 관련하여 발생하는 모든 분쟁, 논쟁 또는 청구를 상호합의 등에 의해 선의로 해결하지 못하는 경우 국제상업회의소(ICC)의 중재규칙에 따라 중재로 해결하기로 하는 중재조항을 두었다. 주주 간 계약서의 모두에서 주주 간 계약이 A, B, C 간의 계약임을 명시하였고, 계약서 말미에 A, B, C가 모두 서명하였으며, 계약조항에서 ‘당사자들(parties)’과 ‘주주들(shareholders)’을 구분하여 사용하였고, 주주들에 대한 C의 이익배당 및 C의 주주들에 대한 사채의 발행 및 대여금 상환에 관하여 규정하고 있었다.

이 사건에서 원심은 A와 B에게만 중재인 선임권을 부여하고 있는 점 등에 근거하여 C를 중재합의의 당사자로 보기 어렵다고 판단하였는데(서울고등법원 2013. 8. 16. 선고 2012나88930 판결), 대법원은 주주 간 계약이 A, B, C 간에 체결되었고, 계약서에서 ‘당사자들’과 ‘주주들’이라는 용어를 구별하여 사용하고 있는 점 등에 근거하여 특별한 사정이 없는 한 ‘당사자들’이란 주주 간 계약서에 서명한 A, B, C를 의미하는 것으로 보아야 하고, 주주 간 계약에 포함되어 있는 중재조항도 A, B, C를 당사자로 한 것으로 보아야 한다고 하였다.

양자 간의 중재합의에서 중재인선정권을 당사자 일방에게만 인정할 때에는 중재인의 중립성을 확보하기 어렵고 당사자 간의 공평을 해할 염려가 있으므로 그러한 중재합의의 효력이 부정될 수 있지만(중재인선정권의 보유 여부가 중재합의의 당사자성을 결정하는 기준이 되지는 않을 것이다), 이 사건에서와 같이 A, B가 공동으로 설립한 C와 A, B 사이에서 A와 B에게만 중재인 선임권을 인정하더라도 중재인의 중립성이나 당사자 간의 공평을 해할 염려는 없는 것으로 볼 수 있다.

에서 보증인의 이행을 명하더라도 그 중재판정의 효력은 보증인에게 미치지 않고, 보증인에 대한 부분에는 중재판정 취소사유가 존재하게 되며, 법원은 그 부분에 관하여 집행결정을 할 수 없다. 또한 보증계약이 주된 계약과는 별개로 체결된 경우 보증채무의 이행에 관한 분쟁은 주된 계약으로부터 생긴 것이 아니라 보증계약으로부터 생긴 것이므로 주채무자가 한 중재합의의 효력이 미치는 객관적 범위의 측면에서도 주채무자가 체결한 중재합의의 효력이 보증인에게 미치지 않는다. 다만 보증계약에서 주된 계약상의 중재조항을 인용하여 그 중재조항을 보증계약의 일부로 한 경우에는 채권자와 보증인 간에 보증계약에 관하여 중재합의가 체결된 것으로 볼 수 있다(중재법 제8조 제4항). (ii) 연대채무자도 원칙적으로는 다른 연대채무자가 한 중재합의에 구속되지 않는다.³³⁾

계약법의 법리상 계약의 당사자가 제3자에게 계약상의 이익을 부여하기로 합의한 경우 그러한 제3자(제3수익자)는 그 이행을 청구할 권리를 가지게 된다.³⁴⁾ 민법상으로도 계약에 의하여 당사자 일방이 제3자에게 이행할 것을 약정한 때에는 그 제3자는 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있고(민법 제539조 제1항), 이런 경우에는 제3자가 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시하면 제3자의 권리가 생긴다(같은 법조 제2항). 제3자를 위한 계약에 근거하여 중재합의를 체결하지 않은 자가 중재합의를 원용할 수 있는지가 문제되는데,³⁵⁾ 제3자를 위한 계약을 통해 계약에서 발생하는 권리의 일부를 계약당사자 외의 제3자에게 직접 귀속시킬 수 있고, 계약당사자가 계약에서 발생하는 분쟁을 중재로 해결하는 권리는 실제법상 계약에서 발생한 권리는 아니지만 그러한 권리를 제3자에게 취득시킬 수 있는 것으로 해석된다.³⁶⁾

또한 계약당사자가 합의를 통해 계약에서 발생하는 권리를 제3자에게 직접 취득시킨 경우 이러한 제3자가 그 권리에 부착된 중재합의를 원용하는 권리도 취득하게 되는지가 문제되는데, 이는 계약당사자가 계약상의 실제법상 권리와 함께 중재합의를 원용하는 권

32) Hans Jakob Maier, *Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit*, Neue Wirtschafts-Briefe, 1979, Rn. 86; K. H. Schwab/G. Walter, a.a.O., Kap. 7 III 4, Rn. 34.

33) K. H. Schwab/G. Walter, a.a.O., Kap. 7 III 1, Rn. 25; R. A. Schütze/D. Tscherning/W. Wais, a.a.O., Rn. 64.

34) Stavros L. Brekoulakis, *op. cit.*, p. 58.

35) 뉴욕증권거래소의 고객인 보험회사가 동 거래소의 회원 간의 분쟁에 관하여 뉴욕증권거래소가 정한 중재합의를 원용할 수 있는지가 다투어진 사건에서 미국 연방 제2순회구 항소법원은 동 거래소의 중재합의는 회원과 비회원 간의 분쟁도 중재합의의 대상으로 하고 있고, 연방 중재법은 중재합의의 당사자뿐만 아니라 동 거래소의 회원이 되면서 동 거래소의 중재합의에 따를 것에 동의한 회원 간의 계약의 제3수익자를 위하여 중재합의를 강제하는 것을 허용하고 있으며, 보험회사는 중재합의의 제3수익자로서 중재에 의한 해결을 요구할 권리를 가진다고 판시하였다[Spear, Leeds & Kellogg v. Central Life Assurance Co., 85 F. 3d 21(2nd Cir. 1996)]. 따라서 뉴욕증권거래소의 회원은 동 거래소와의 계약 중의 중재합의에서 비회원에게 회원과의 분쟁을 중재로 해결할 권리를 부여하고 있고, 비회원이 제3수익자로서 중재합의를 원용하는 경우 회원은 비회원과의 분쟁에 관하여 중재를 요청하여야 한다. 이와는 반대로 중재합의의 당사자는 제3수익자에 대하여 중재합의를 원용할 수 없는 것으로 해석된다[이에 관해서는 Stewart R. Flink v. Dennis V. Carlson, Goldman, Sachs & Co., 856 F. 2d 44(8th Cir. 1988), at 46 참조].

36) Karl Heinz Schwab/Gehard Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl., C. H. Beck, 2005, Kap. 7 III 6, Rn. 36; Rolf A. Schütze/Dieter Tscherning/Walter Wais, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1990, Rn. 59.

리를 제3자에게 취득시키기로 합의하였는지에 따라 해결할 수 있다. 계약당사자가 이에 관하여 명시적으로 합의한 경우에는 그 합의된 내용에 따르면 되고, 명시적으로 합의하지 않은 경우에는 당사자의 합리적인 의사를 탐구하여 정하여야 할 것이다. 계약당사자가 제3자에게 계약당사자와의 분쟁을 중재에 의해 해결하는 것을 조건으로 하여 실제법상 권리를 취득시키기로 합의한 경우 제3자가 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에는 그는 계약당사자와의 분쟁을 중재로 해결하여야 하는 구속을 받게 될 것이다.

실무상으로 중재합의의 당사자가 아닌 제3자에게 중재합의의 효력이 미치는지가 적지 않게 다투어지고 있는데, 아래에서는 법인이 체결한 중재합의의 효력이 그 대표자 등에게 미치는지가 문제되는 경우를 살펴보기로 한다.

2. 법인이 체결한 중재합의의 효력이 그 대표자 등에게 미치는지 여부

법인이 중재합의의 당사자일 경우 그 법인에 대하여 중재합의의 효력이 미치는 것은 당연한데, 그 법인의 대표자 등에도 중재합의의 효력이 미치는지가 문제된다. 법인이 계약 당사자일 경우 법인과는 별개의 법인격체인 대표자 등에게 그 효력이 미치지 않는 것이 원칙이지만, 일정한 경우에는 중재합의의 해석에 의해 법인이 당사자인 중재합의의 효력이 그 대표자 등에게 미치는 것으로 인정할 필요가 있을 수 있다.

(1) 중재합의 당사자 간에 합의가 있는 경우

중재는 당사자 간의 합의에 기한 분쟁 해결방법이므로 중재합의의 당사자가 아닌 제3자가 중재합의에 구속되는지 또는 중재합의를 원용할 수 있는지가 문제되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 해결하여야 한다. 중재합의의 당사자인 법인과 그 상대방이 법인의 대표자 등이 중재합의를 원용할 수 있음을 약정한 때에는 법인의 대표자 등은 중재합의를 원용하여 법인과 중재합의를 체결한 상대방과의 분쟁을 중재로 해결할 수 있을 것이다.³⁷⁾ 그러나 법인과 중재합의를 체결한 상대방은 법인의 대표자 등에 대하여 중재합의를 원용하여 중재에 의한 분쟁 해결을 강제할 수 없는 것으로 보아야 한다.³⁸⁾

중재합의 당사자의 의사를 해석함에 있어서는 당사자가 중재합의의 대상으로 삼은 객관적 범위를 고려하여야 한다. 당사자가 중재합의의 대상을 계약당사자 간의 계약 위반에 관한 분쟁으로 한정할 때에는 법인의 대표자 등이 법인의 입장에서 한 행위가 불법행위에 해당는지에 관한 분쟁은 중재합의의 대상에서 제외되는 것으로 보아야 한다. 또한 당사자가 중재합의의 대상을 계약 위반에 관한 분쟁으로 한정하지 않고 계약에 관련된 모든

37) Gary B. Born, *op. cit.*, p. 1422.

38) *Merrill Lynch Investment Managers v. Optibase, Ltd.*, 337 F. 3d 125(2nd Cir. 2003), at 131; *DK Joint Venture 1 v. Weyand*, 649 F. 3d 310(5th Cir. 2011).

분쟁으로 한 경우에는 중재합의의 당사자가 법인의 대표자 등이 법인의 입장에서가 아니라 개인의 입장, 즉 법인과는 독립된 별개의 행위자로서 한 행위에 관한 분쟁을 중재합의의 대상으로 삼지 않은 것으로 보아야 한다.

(2) 법인격 부인의 법리가 적용되는 경우

1) 의의

별개의 법인격체에는 사회생활의 독립성을 보장하기 위해 법인격 독립의 원칙이 적용되지만, 법인격 독립의 원칙을 인정된 본래의 목적에 반하여 법인격을 형해화시키거나 부정된 목적으로 법인격을 남용하는 때에는 그러한 특정 사안과 관련하여 법인의 배후에 있는 자에게 책임을 물어 구체적 타당성을 도모하기 위하여 예외적으로 법인격을 부인하는 것이 허용된다. 이러한 법인격 부인의 법리는 중재합의의 체결과 관련해서도 적용되어 법인이 체결한 중재합의의 효력이 그 배후자에게 미치는 경우가 있을 수 있다. 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 불과하고 실질적으로는 완전히 그 배후에 있는 사람의 개인기업에 불과하거나 회사가 배후자에 대한 법률적 용을 회피하기 위한 수단으로 이용되는 경우 비록 외견상으로는 회사의 행위라 할지라도 회사와 배후자가 별개의 인격체임을 내세워 회사에 대해서만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하며 배후자의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로서 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없고, 따라서 회사는 물론 그 배후자에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다. 그런데 회사가 그 배후에 있는 사람의 개인기업에 불과하다고 볼 수 있으려면 원칙적으로 문제가 된 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로 하여 회사와 배후자 사이에 재산과 업무 등이 구분이 어려울 정도로 혼용되었는지 여부, 주주총회나 이사회를 개최하지 않는 등 법률이나 정관에 규정된 의사결정의 절차를 밟지 않았는지 여부, 회사 자본의 부실 정도, 영업의 규모 및 직원의 수 등에 비추어 회사는 이름뿐이고 실질적으로는 개인기업에 불과할 정도로 형해화되었어야 한다. 또한 법인격이 형해화 정도에 이르지 않았더라도 회사의 배후자가 회사의 법인격을 남용한 경우에는 회사는 물론 그 배후자에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있는데, 이를 위해서는 채무면탈 등의 남용행위를 한 시점을 기준으로 하여 회사의 배후자가 회사를 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있었고, 그와 같은 지위를 이용하여 법인 제도를 남용하는 행위를 하였어야 하며, 위와 같이 배후자가 법인 제도를 남용하였는지는 법인격 형해화의 정도와 거래상대방의 인식이나 신뢰 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.³⁹⁾

39) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다90982 판결; 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73400 판결.

2) Dongjin Semichem Co., Ltd., / Emailfund, Inc. and ••••mun Kim 사건 (50 T 168 00134 03)

화공약품 등을 제조·판매하는 대한민국 법인인 주식회사 동진썬미켐(Dongjin Semichem Co., Ltd., 이하 ‘동진썬미켐’이라 한다)은 2000. 6. 24. 무선 보안 소프트웨어 기술을 연구·개발하여 판매하는 미국 캘리포니아주 법인인 이메일펀드 주식회사(Emailfund, Inc., 이하 ‘이메일펀드’라고 한다)의 무선 보안 소프트웨어 기술 개발에 투자하려는 목적으로 이메일펀드의 주식을 매수하기로 하는 계약(Stock Purchase Agreement)을 체결하였는데, 이메일펀드의 설립 시부터 대표이사였던 김○문이 이메일펀드를 대표하여 계약을 체결하였다. 그 계약서에는 동진썬미켐과 이메일펀드가 계약당사자로 기재되어 있었다.⁴⁰⁾

주식매수계약과 관련하여 분쟁이 발생하자 동진썬미켐은 2002. 4. 24. 김○문과 이메일펀드를 상대로 미국 캘리포니아주 오렌지카운티 법원에 소를 제기하였다(Dongjin Semichem, Inc., v. Emailfund, Inc. and ••••mun Kim, 02CC03682). 김○문과 이메일펀드의 대리인은 2002. 5. 22. 동진썬미켐의 대리인에게 이 소송은 주식매수계약서상의 중재조항에 반한다는 취지의 서면을 보냈다. 김○문 등의 대리인은 2002. 5. 23. 다시 동진썬미켐의 대리인에게 위 소를 취하하거나 김○문을 제외하고 동진썬미켐과 이메일펀드 간의 분쟁만으로 처리하자고 제안하고 이에 대하여 답변해 달라는 취지의 서면을 보냈다. 동진썬미켐의 대리인은 2002. 6. 18. 김○문 등의 대리인에게 이메일펀드와 김○문에 대한 소송을 주식매수계약서 제13.2조에 따라 미국중재협회의 규칙에 따른 중재로 처리하는 것에 동의한다는 내용이 기재되어 있는 서면을 보냈다.

동진썬미켐의 대리인은 2002. 6.경 김○문을 포함한 이 사건 당사자 전원에 대한 소송을 중지하고 중재에 의하여 처리한다는 합의서를 작성하여 김○문 등의 대리인에게 송부하였으나 그 동의를 받지 못하였고, 2002. 7. 18. 김○문 등의 대리인과 이 사건 당사자 중 이메일펀드에 대한 사건만을 중재로 처리하기로 합의하였다. 이에 따라 동진썬미켐과 이메일펀드 간의 사건이 중재에 회부되었다는 조서가 작성되었다. 그 합의 결과 김○문에 대한 사건은 위 법원에 계속 남아있게 되었는데, 그 당시 대한민국에 거주하던 김○문에 대한 송달이 이루어지지 않자 동진썬미켐은 공시송달을 신청하였으나, 법원은 공시송달신청을 기각하고 김○문에 대한 소를 각하하였다.

동진썬미켐(이하 ‘신청인’이라 한다)은 2002. 7. 23. 이메일펀드(이하 ‘피신청인’이라 한다)를 상대로 미국중재협회 국제분쟁해결센터(American Arbitration Association International Centre for Dispute Resolution, 이하 ‘미국중재협회 센터’라고 한다)에 중재를 요청하였다.⁴¹⁾ 신청인이 2003. 2. 6. 제출한 중재신청서 표지에는 김○문이 피신청인으로 표시되어

40) 주식매수계약서 제13.1조에 따르면 본 계약과 관련하여 또는 본 계약으로부터 발생하는 모든 분쟁뿐 아니라 본 계약상 의무의 해석, 효력, 이행에 관한 모든 문제는 언제나 미국 캘리포니아 주법에 따라 규율되고 해석된다.

있지 않았지만, 신청취지에는 김○문에 대한 청구가 기재되어 있었다.

이 사건 예비심리절차(preliminary hearing)에서 신청인의 대리인은 김○문과는 중재합의가 없었으므로 김○문은 중재의 당사자가 아니라고 주장하였고, 피신청인의 대리인도 신청인이 김○문을 중재의 당사자로 하지 않았다는 취지의 서면을 제출하였다. 신청인은 김○문이 중재의 당사자가 아님을 전제로 2004. 1. 30. 김○문을 상대로 서울서부지방법원에 손해배상청구의 소를 제기하였는데, 그 소송(2004가합575)에서 김○문은 동일한 사안에 대하여 신청인이 김○문을 상대로 중재를 신청하였으므로 그 소송이 중복된 소에 해당한다고 주장하였고, 신청인은 피신청인만이 중재의 당사자이고 김○문은 중재의 당사자가 아니므로 2004가합575 사건이 중복된 소에 해당하지 않는다고 주장하였다.⁴²⁾

신청인은 서울서부지방법원에 위 소를 제기할 무렵 이 사건 중재절차에서 김○문이 중재의 당사자가 아니라고 주장하였고, 김○문은 자신이 중재의 당사자라고 주장하였다. 미국중재협회 센터는 김○문의 요청에 따라 김○문에게 그가 중재의 당사자라는 서신을 보냈는데, 그 후 신청인이 신청인과 피신청인만이 중재의 당사자라는 사실에 대한 확인을 요청하자 미국중재협회 센터는 2004. 11. 11. 신청인과 김○문에게 김○문이 중재의 당사자라는 위 문서를 무효로 선언하는 문서를 보냈다. 이 사건 중재인(Gregory A. Post)은 심리 진행을 기록한 문서에 김○문이 피신청인을 대리하여 심리에 출석한 것으로 기재하였고, 신청인의 중재신청서 기재에 의하면 김○문이 중재의 당사자인지 불분명하다는 입장을 표시하였다.

신청인의 대리인은 2004. 11. 16. 중재인에게 김○문은 중재합의의 당사자가 아니므로 중재절차의 당사자가 될 수 없고, 김○문도 중재절차에 피신청인의 대표자 자격으로만 출석하였으며, 신청인이 제출한 중재신청서의 표현이 모호하다면 중재당사자를 명확히 할 의사가 있음을 기재한 문서를 제출하였다.

김○문은 2004. 11. 15. 중재인에게 자신이 중재의 당사자라는 취지의 서면을 제출하였고,⁴³⁾ 2004. 11. 24. 다시 중재인에게 자신을 중재당사자에서 제외하여야 한다는 신청인의 주장이 부당하다는 취지의 서면을 제출하였다.

41) 주식매수계약서 제13.2조에 따르면 본 계약으로부터 또는 본 계약과 관련하여 당사자 간에 분쟁이 발생하면 가능한 한 협상을 통해 분쟁을 우호적으로 해결하고, 만일 협상으로 분쟁을 해결하지 못하는 경우 그 분쟁을 미국중재협회의 규칙에 따라 (분쟁을 해결하기 위한 배타적인 방법으로서) 중재를 통해 종국적으로 해결할 수 있다.

42) 중재인이 2004. 12. 6. 김○문도 중재의 당사자임을 확인하는 결정을 하자 신청인은 2004. 12. 7. 소 취하서를 제출하였고, 김○문은 2004. 12. 8. 소 취하 동의서를 제출하여 2004가합575 사건의 소송이 종료되었다.

43) 김○문은 이 서면을 제출할 당시 신청인의 대리인을 수신인으로 하여 김○문 개인은 중재에 관한 신청인의 제안 및 동의를 수용하며, 자신과 신청인 사이에 발생하였거나 발생할 모든 분쟁(계약상의 것이든 그렇지 않은 것이든 불문)을 미국중재협회의 규칙에 따라 중재로 처리하고 자신이 중재절차에 따를 것에 동의하고, 주식매수계약서의 중재조항에 따라 중재를 하는 것이 아니라 이 동의와 신청인의 2002. 6. 18.자 동의서의 교환에 의하여 중재가 개시되는 것으로 한다는 취지의 서면과 신청인의 2002. 6. 18.자 서면을 함께 제출하였다.

중재인은 2004. 12. 6. 김○문도 중재의 당사자임을 확인하는 결정을 하였고,⁴⁴⁾ 2007. 7. 9. 김○문의 분신(alter ego)인 피신청인이 주식매수계약의 본질적인 부분을 불이행한 점 등을 이유로 신청인에게 김○문은 950,465.88달러를, 피신청인은 김○문과 연대하여 위 돈 중 944,696.46달러는 지급할 것을 명하는 중재판정을 하였다. 중재인은 판정이유에서 김○문은 피신청인의 설립자로서 그 설립일부터 2001. 7.까지 대표이사 등 관리자였고 최소한 2004. 1.까지 이사였으며, 2002년 이후에도 계속하여 피신청인의 자금을 관리하였고, 피신청인이 정식절차에 따른 장부와 기록을 보유하고 있지 않은 사실과 김○문이 자금 전용에 대한 사전 허가 없이 피신청인의 자금 중 742,000달러가 넘는 금액을 자신이 설립한 회사에 전용한 점 및 임금지급대장이 결여된 점 등에 근거하여 피신청인을 김○문의 분신으로 보아 김○문이 피신청인과 연대하여 피신청인에게 인정된 손해배상금에 대한 책임을 져야 한다고 하였다.⁴⁵⁾

(3) 금반언 원칙의 적용이 문제되는 경우

1) 의의

중재합의가 체결되어 있는 계약의 당사자가 아닌 제3자가 그 중재합의에 구속된다는 인상을 상대방에게 심어주고 상대방이 이를 신뢰하여 그 중재합의를 원용한 경우, 이러한 제3자가 중재합의의 당사자가 아니므로 중재합의에 구속되지 않는다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반하여 허용되지 않는 것으로 볼 수 있다. 또한 이와는 반대로 중재합의가 체결된 계약의 당사자가 그 계약의 당사자가 아닌 제3자와의 분쟁을 중재로 해결할 것이라는 인상을 심어주고 그 제3자가 이를 신뢰하여 중재합의를 원용한 경우, 이러한 계약의 당사자가 그 제3자는 중재합의에 구속되지 않는다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반하여 허용되지 않을 것이다.⁴⁶⁾

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

위에서 살펴본 미국중재협회 센터의 중재판정에 대하여 동진씨미켄이 이메일펀드와 김○문을 상대로 집행판결을 구하는 소를 서울서부지방법원에 제기하였는데, 제1심법원은 이메일펀드에 대한 청구를 인용하는 한편, 김○문에 대한 청구를 기각하는 판결을 선고하

44) 중재인은 신청인이 김○문은 중재의 당사자가 아니라고 주장하고 있지만, 신청인과 김○문은 중재를 서면으로 약정하였고, 신청인은 그 서면 약정이 변경되거나 취소된 점에 관한 아무런 증거를 제출하지 못하였으며, 중재신청서에 김○문이 피신청인으로 특정되어 있지는 않지만 신청취지는 김○문을 피신청인으로 기재하고 있음을 이유로 김○문을 중재의 당사자로 인정하였다.

45) 신청인은 미국 캘리포니아주 법원에 김○문에 대한 중재판정의 확인을 구하는 소를 제기하였고, 법원은 2011. 5. 31. 김○문에 대한 중재판정을 확인·인가하는 판결을 선고하였는데, 이에 대하여 항소가 제기되지 아니하여 그대로 확정되었다.

46) Otto Sandrock, “‘Intra’ and ‘Extra-Entry’ Agreements to Arbitrate and Their Extension to Non-signatories Under German Law”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 19 No. 5, 2002, pp. 183-184.

었다.

제1심에서 동진씨미켄(이하 ‘원고’라고 한다)은 원고와 피고 김○문(이하 ‘피고’라고 한다) 간의 중재합의는 피고가 2004. 11. 15. 중재인에게 제출한 서면을 원고가 수령한 2004. 11. 16.부터 중재인이 피고가 중재의 당사자임을 확인하는 결정을 하자 원고가 서울 서부지방법원 2004가합575 사건에 대한 소를 취하하는 서면을 제출한 2004. 12. 7.까지 존속하며, 만일 위 합의를 뉴욕협약에서 정한 중재합의로 볼 수 없다고 하더라도 피고는 당시 자신이 중재의 당사자라고 주장하였다가 그 후 중재절차에서 자신이 불리해지자 당사자가 아니라고 주장하였는데, 이는 금반언에 해당하여 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 주장하였다. 이에 대하여 피고는 원고가 주장하는 중재합의는 뉴욕협약에서 요구하는 서면에 의한 중재합의에 해당하지 않고, 중재합의가 존재하지 않으므로 금반언에 해당할 여지도 없다고 주장하였다.

이에 대하여 제1심법원은 피고가 2004. 11. 15. 중재절차에서 제출한 원고의 대리인을 수신인으로 한 서면에는 피고의 중재신청의 의사가 기재되어 있기는 하지만, 사본에 불과하여 피고가 다투고 있는 이상 그 서증을 뉴욕협약 제4조 제1항의 원본 또는 정당하게 증명된 등본으로 볼 수 없고, 이 서면에 대응하여 원고의 중재신청의 의사가 표시된 서면이 제출되지 않았으며, 이 사건 중재인이 피고를 중재의 당사자로 확인한 결정은 당사자의 의사가 포함된 것으로 볼 수 없다고 판단한 다음, 서면에 의한 중재합의가 존재하였음을 인정할 만한 증거가 없는 이상 피고의 태도에 대하여 금반언의 원칙이나 신의칙을 적용할 여지도 없다고 하여 원고의 피고에 대한 중재판정의 집행청구와 이를 전제로 한 지연손해금 청구가 이유 없다고 하였다.⁴⁷⁾

원고가 항소하였는데, 항소법원은 원고의 신의칙 또는 금반언의 원칙에 관한 주장에 관하여 판단하여 피고의 행위가 비록 재판을 받을 권리 등 자신의 권리를 행사한 것이라고 하더라도 법의 일반원칙인 신의칙이나 금반언의 원칙에 반하는 것으로 보지 않을 수 없다고 하였다.⁴⁸⁾ 다만 뉴욕협약에서 서면에 의한 중재합의를 요구하는 이유가 법원이 아닌

47) 서울서부지방법원 2010. 7. 15. 선고 2008가합16806 판결.

48) 항소법원은 피고가 대학교수로서 국내에 확실한 주거지와 직장이 있으면서도 원고가 미국에서 제기한 소송의 소장 수령을 회피하면서 그 소송의 진행을 방해하였고, 중재절차에서도 중재인에 대한 자격 박탈을 신청하는 등 여러 가지 방법으로 진행을 방해하였으며, 나아가 원고의 국내에서의 소 제기 후에는 자신이 중재 당사자라고 강력하게 주장하면서 원고가 국내 소송을 취하하도록 만들고 소 취하에 바로 동의하였음에도 중재절차에서는 다시 입장을 번복하여 자신이 중재당사자가 아니라고 주장하여 중재의 효력을 부인하고 있으며, 피고가 그와 같이 입장을 번복한 시점에 대하여도 의심의 여지가 많이 있는 점, 피고는 자신의 주장을 관철하기 위하여 강제8호중(피고가 2004. 11. 15. 원고의 대리인을 수신인으로 하여 중재인에게 제출한 서면)이 마치 원고에게 송부된 것처럼 중재인에게 제출하였고 결국 중재인은 피고의 당초 의도대로(비록 이후 입장이 바뀌었지만) 기망당하여 중재당사자 확인결정을 한 것으로 보이는 점, 피고는 이 사건 소송절차에서 불리해질 것이 염려되자 자기가 작성하여 보낸 것이 명백한 문서(강제9호중)에 대하여도 기억이 나지 않는다고 주장하는 등 신뢰할 수 없는 행동을 하는 점, 이 사건 소가 제기되자 그 소장 수령을 고의적으로 지연하였다고 볼 사정이 많은 점, 피고의 위와 같은 행위로 인하여 원고가 중재로 분쟁을 해결하고자 국내 소송에서 소를 취하하였음에도 5년간 진행된 중재절차에서 받은 중재판정의 효력을 피고에게 주장하지 못하는 피해를 입게 된 점 등을 근거로 피고의 행위가 신의칙이나 금반언 원칙에 반하는 것으로 보았다.

사인에 의한 분쟁 해결을 위한 합의는 그 존재를 명확하게 증명할 수 있어야 하고, 이에 따라 합의에 일정한 방식을 요구하여 그 신중성을 피하기 위함이라는 점을 고려하면 피고의 행위가 신의칙이나 금반언의 원칙에 반한다고 하더라도 그러한 사정으로 인하여 피고는 서면합의의 부존재를 주장할 권리를 상실하고, 이에 따라 원고가 증명책임을 부담하는 서면에 의한 중재합의가 있는 것으로 의제된다고 보기는 어려우므로 원고의 청구를 기각한 제1심판결이 정당하다고 하여 원고의 항소를 기각하였다.⁴⁹⁾

원고가 상고하였는데, 대법원은 주식매수계약의 당사자가 아닌 피고가 원고와 피고 간의 분쟁에 관한 준거법을 따로 지정하였다고 볼 자료가 없는 한 원고와 피고 간의 중재합의의 존부와 효력은 중재판정이 내려진 미국 캘리포니아 주법에 따라 판단하여야 한다는 것을 전제로 이 사건 분쟁을 중재로 처리하자는 중재 제안이 기재된 원고의 2002. 6. 18.자 서면은 승낙기간을 정하지 않은 중재합의의 청약에 해당하고, 피고의 2002. 6. 20.자 서면은 원고의 위 서면에 대한 답신으로서 피고가 원고의 서면을 중재합의의 청약으로 보고 이를 승낙한 취지로 볼 수 있으며, 이러한 피고의 승낙이 미국 캘리포니아주 민법에서 정한 합리적인 기간 내에 도달한 것이 아니라고 하더라도 원고가 그 승낙의 지연에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않은 채 중재합의가 존재함을 전제로 중재절차에 임하여 중재판정을 받은 이상 원고는 그 승낙의 지연에 대하여 이의를 제기할 권리를 포기한 것이고, 따라서 피고의 승낙은 적시에 도달한 것으로 보아야 한다고 하였다.

또한 원고가 2002. 6. 18.자 서면에 의해 중재합의의 청약을 한 후 중재절차에서 한때 피고가 중재당사자가 아니라고 주장하였거나 국내에서 소를 제기하였더라도 이는 모두 피고로부터 중재합의의 청약에 대한 승낙을 받기 전에 이루어진 행위로서 이를 중재합의의 청약과 모순되는 행위로 볼 수 없을 뿐 아니라 미국 캘리포니아주 민법의 해석상으로도 이러한 행위에 의하여 원고의 중재합의의 청약이 실효된다고 볼 근거가 없다고 하였다.

특별한 사정이 없는 한 원고의 2002. 6. 18.자 서면과 피고의 2002. 6. 20.자 서면의 교환에 의하여 원고와 피고 사이에 뉴욕협약 제2조 제2항에 정한 서면에 의한 중재합의가 유효하게 성립한 것으로 보아, 원고의 2002. 6. 18.자 서면에 의한 중재합의의 청약이 피고가 그 청약과 모순되는 원고의 행위가 있음을 알게 된 후 승낙의 통지 없이 합리적인 기간이 경과함으로써 실효되었음을 이유로 원고의 2002. 6. 18.자 서면과 피고의 2002. 6. 20.자 서면의 교환에 의한 중재합의의 성립을 부정한 원심판결에는 미국 캘리포니아주 민법상 중재합의의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 하여 원심판결을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하였다.⁵⁰⁾ 환송 후의 항소심은 원고가 중재판정의 원본 및 번역문을 제출하였고, 중재합의의 청약과 승낙의 의사표시가 포함된 원

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

50) 대법원 2016. 3. 24. 선고 2012다84004 판결.

고의 2002. 6. 18.자 서면과 피고의 2002. 6. 20.자 서면의 각 등본 및 번역문을 제출하였으므로 원고의 피고에 대한 중재판정은 뉴욕협약이 정하는 바에 따라 대한민국에서 집행될 수 있다고 보아 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 그 중재판정에 기한 강제집행을 허가하는 판결을 하였다.⁵¹⁾

(4) 검토

중재는 당사자 간의 합의에 기한 분쟁 해결방법이므로 법인격 부인의 범리나 금반언의 원칙 또는 신의칙에 의하여 중재합의의 효력이 제3자에게 확장되는 경우 등을 제외하고는 법인이 당사자인 중재합의의 효력이 법인의 대표자 등에게 미치는지가 다투어지면 당사자의 의사에 따라 해결하여야 한다. 중재합의의 당사자인 법인과 그 상대방이 법인의 대표자 등이 중재합의를 원용할 수 있음을 약정한 때에는 법인의 대표자 등은 중재합의를 원용하여 법인과 중재합의를 체결한 상대방과의 분쟁을 중재로 해결할 수 있다. 중재합의의 당사자가 법인의 대표자 등의 중재합의 원용에 관하여 명시적으로 합의하지 않은 경우에는 당사자의 합리적인 의사를 탐구하여 법인의 대표자 등이 법인과 그 상대방 간의 중재합의를 원용할 수 있는지를 판단하여야 한다.

계약당사자인 법인의 주축을 이루어 그러한 자격에서 계약의 교섭, 체결 및 이행을 맡은 대표자 등의 경우에는 그 행위의 개인성이 희박하고 법인에 매몰되어 버리는 결과 계약당사자인 법인과 일체화되어 법인에 준하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 계약당사자인 법인의 중추적 지위에서 계약의 체결, 이행 등을 담당함으로써 그러한 행위를 개인적인 행위가 아니라 법인의 행위로 볼 수 있고, 법인의 대표자 등과의 분쟁이 실질적으로 법인과와의 분쟁과 동일한 것으로 인정되는 때에는 대표자 등에 대하여 소송을 통해 분쟁을 해결하도록 하는 것은 중재를 통해 분쟁을 해결하고자 중재합의를 체결한 당사자의 합리적인 의사에 부합하지 않는 것으로 볼 수 있다. 따라서 그러한 법인의 대표자 등에는 법인이 당사자인 중재합의의 효력이 미치는 것으로 볼 수 있다.

3. 검토

중재는 당사자 간의 합의에 기한 분쟁 해결방법이므로 중재합의의 당사자가 아닌 제3자가 중재합의에 구속되는지 또는 중재합의를 원용할 수 있는지가 문제되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 해결하여야 한다. 중재합의의 당사자가 제3자로 하여금 당사자 간의 중재합의를 원용할 수 있도록 합의한 때에는 중재합의의 효력이 제3자에게 미칠 것이다. 다만 중재합의의 당사자가 이에 관하여 명시적으로 합의하지 않은 경우에도 당사자의 합

51) 서울고등법원 2016. 9. 27. 선고 2016나5841 판결.

리적인 의사를 탐구하여 제3자에 대한 관계에서도 중재로 분쟁을 해결하기로 한 것으로 인정되는 때에는 중재합의의 효력이 제3자에게 미치는 것으로 볼 수 있을 것이다.

IV. 나오며

중재합의의 효력이 누구에 대하여 어떠한 청구에 관하여 미치는지는 중재에 의한 분쟁 해결에 있어서 중요한 문제이지만, 중재법은 이에 관한 규정을 두고 있지 않다. 유효한 중재합의가 존재하면 그 효력을 받는 자는 그 효력이 미치는 청구에 대하여 법원에 재판을 청구할 수 없으므로 중재합의의 효력이 미치는 주관적 범위를 정함에 있어서는 당사자 간의 합의에 기초하여 분쟁을 효율적으로 해결하고자 하는 중재제도의 본질을 고려함과 아울러 이로 인해 국민의 재판받을 권리가 침해되는 결과가 발생하지 않도록 하여야 한다.

중재합의의 대상인 분쟁의 내용을 이루는 권리 또는 법률관계가 양도된 경우 피승계인, 그 상대방 당사자, 승계인 간에 중재합의상의 지위를 이전하기로 하는 합의가 있는 때에는 피승계인과 그 상대방 당사자 간의 중재합의의 효력이 승계인에게 미치는 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 합의가 없는 경우에는 피승계인, 그 상대방 당사자, 승계인 간의 이익을 형량하여 중재합의의 효력이 승계인에게 미치는지를 판단하여야 할 것이다. 즉, 중재합의의 대상인 채권이 양도된 경우 양수인은 중재합의가 부착된 채권을 양도받을 것인지를 스스로 결정할 수 있었으므로 이러한 양수인의 입장을 중재로 분쟁을 해결할 권리를 일방적으로 박탈당하는 채무자의 입장과 비교해 보면 채무자의 중재로 분쟁을 해결할 이익이 양수인의 제소권보다 우선하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 채무자가 중재합의가 부착되지 않은 채권으로서 양도하는 것에 동의하지 않은 한 중재합의의 효력이 양수인에게 미치는 것으로 보아야 할 것이다.

중재는 당사자 간의 합의에 기한 분쟁 해결방법이므로 중재합의의 당사자가 아닌 제3자가 중재합의에 구속되는지 또는 중재합의를 원용할 수 있는지가 문제되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 해결하여야 한다. 중재합의의 당사자가 제3자로 하여금 당사자 간의 중재합의를 원용할 수 있도록 합의한 때에는 중재합의의 효력이 제3자에게 미칠 것이다. 다만 중재합의의 당사자가 이에 관하여 명시적으로 합의하지 않은 경우에도 당사자의 합리적인 의사를 탐구하여 제3자에 대한 관계에서도 중재로 분쟁을 해결하기로 한 것으로 인정되는 때에는 중재합의의 효력이 제3자에게 미치는 것으로 볼 수 있을 것이다.

참고문헌

- 김용길, “중재합의의 효력범위에 관한 고찰”, 「중재연구」 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013.
- 김용덕 편, 「주석 민법[채권총칙 3](제5판)」, 한국사법행정학회, 2020.
- 김지홍, “중재합의의 제3자에 대한 효력”, 「중재연구」 제17권 제3호, 한국중재학회, 2007.
- 김홍규·강태원, 「민사소송법[제5판]」, 삼영사, 2020.
- 민일영 편, 「주석 민사소송법(I)(제8판)」, 한국사법행정학회, 2018.
- 정동윤 편, 「주석 상법[보험(1)](제2판)」, 한국사법행정학회, 2015.
- 小島武司·猪股孝史, 「仲裁法」, 日本評論社, 2014.
- 小山 昇, 「仲裁法(新版)」, 有斐閣, 1983.
- 中村達也, 「仲裁法の論点」, 成文堂, 2017.
- 山本和彦·山田 文, 「ADR仲裁法[第2版]」, 日本評論社, 2015.
- Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 2nd ed., 2104.
- Brekoulakis, Stavros L., *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press, 2010.
- Caron, David D. and Caplan, Lee M., *The UNCITRAL Arbitration Rules*, Oxford University Press, 2013.
- Landrove, Juan Carlos, *Assignment and Arbitration: A Comparative Study*, Schulthess Verlag, 2009.
- Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A. and Kröll, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- Maier, Hans Jakob, *Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit*, Neue Wirtschafts-Briefe, 1979.
- Sandrock, Otto, “‘Intra’ and ‘Extra-Entry’ Agreements to Arbitrate and Their Extension to Non-signatories Under German Law”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 19 No. 5, 2002.
- Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl., C. H. Beck, 2005.
- Schütze, Rolf A./Tscherning, Dieter/Wais, Walter, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, 1990.

ABSTRACT

A Study on the Subjective Scope of an Arbitration Agreement

Soo-Mi Kang

It is important who is bound by an arbitration agreement and what is the subject of the agreement in resolving disputes through arbitration. However, there are no provisions on them in the Korean Arbitration Act. Where an arbitration agreement is valid, the persons who are bound by the agreement cannot bring the claims which are the subject of the agreement to a court. Therefore, in determining the subjective scope of the effect of an arbitration agreement, we should make allowances for the essential qualities of arbitration to ensure the efficient resolution of disputes on the basis of the parties' agreement, and take caution not to infringe on the rights to be tried in court.

Where the rights or legal relationships constituting the dispute that is the subject of the arbitration agreement have been assigned, the effect of the arbitration agreement between the predecessor and the other party should be extended to the successor, when it is agreed to transfer the status under the arbitration agreement to the successor between the three. However, in the absence of such an agreement, it is necessary to weigh the interests between the predecessor, the other party and the successor to determine whether the arbitration agreement has any effect on the successor.

Arbitration is a method of resolving disputes based on the agreement of the parties. If it matters whether third parties who are not parties to the arbitration agreement is bound by the arbitration agreement or may invoke it, it should be resolved according to the intentions of the parties. Where the parties to an arbitration agreement have agreed to allow a third party to invoke the arbitration agreement, the effect of the arbitration agreement will extend to the third party. However, even if the parties to the arbitration agreement have not expressly agreed on this, when it is recognized that the parties have sought to resolve the dispute through arbitration even in relation to a third party by exploring the reasonable intentions of the parties, the effect of the arbitration agreement will extend to the third party.

Key Words : parties, third party, arbitration agreement, subjective scope of an arbitration agreement, specific succession