

우리 나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

(An Empirical Study on Arbitration Clauses of Trade Contract
Sheets in Korean Enterprises)

崔 章 鎬 *

目 次

- I. 머릿말
- II. 仲裁條項의 類型
- III. 仲裁條項의 基本要件
- IV. 貿易契約書의 仲裁條項實證分析
- V. 맺는말

I. 머 릿 말

貿易契約은 一般賣買契約과 같이 口頭 또는 文書에 의해 成立된다. 그러나 서로 멀리 떨어져 있는 異國當事者間의 貿易去來에서는 契約의 成立과 内容에 관한 誤解를 피하고 後日에 紛爭이 생기는 경우에 대비하여 證據로 남겨 두기 위하여 契約內容을 書面化하는 것이 重要하다.

그리하여 國際貿易去來에서는 契約內容을 文書化한 貿易契約書를 作成하는 경우가 많다. 또한 貿易去來時마다 일일이 貿易契約書를 作成하는 불편과 어려움을 고려하여 契約內容을 標準化하여 印刷한 定型貿易契約書를 利用하는 경우도 많다. 이러한 貿易契約書에는 輸出商인 賣渡人이 作成한 賣渡契約書 (Sales Contract), 賣約書 (Sales Note) 또는 注文確認書 (Confirmation of Order) 등이 있고 輸入商인 買受人이 作成하는 購買契約書

* 產業研究所 研究員 檀國大學校 社會科學大 副教授 (經營學 博士), 貿易實務,

產業研究

(Purchase Contract), 買約書 (Purchase Note) 등이 있다.

貿易契約書에는 契約當事者間에 貿易去來의 一般的基準이 될 條件들을 協定하고 文書化한 一般去來條件 (General Terms and Conditions) 이 있다. 오늘날 우리나라 企業에서는 계 속 반복적인 貿易去來를 위하여 앞면을 契約書의 形式으로 하고 뒷면을 貿易條件協定書의 形式으로 하는 定型化된 貿易契約書가 널리 利用되고 있다. 이와같은 定型貿易契約書의 内 容中에는 紛爭解決에 관한 條件의 하나인 仲裁條項이 포함되는 경우가 많다.

仲裁條項은 本契約과 관련하여 將來 紛爭이 發生할 경우에 仲裁에 부탁하여 紛爭을 解決 한다는 취지의 仲裁合意로 貿易契約書의 한조항으로 삽입되는 것이 一般的이다. 仲裁條項은 그 要件을 갖추고 完全하게 作成되어야 明確한 仲裁合意로 그 企圖하는 目的을 達成할 수 있 게 된다. 그러나 우리나라 貿易企業體에서 作成 또는 利用하고 있는 貿易契約書의 仲裁條項 中에는 實제 紛爭이 發生하였을 때 그 解決을 어렵게 하거나 不可能하게 하는 不完全하거나 有害無益한 仲裁條項이 적지않다. 이러한 仲裁條項은 부수적으로 기대할 수 있는 紛爭豫 防機能을 喪失하고 오히려 紛爭의 發生을 부추기는 結果를 招來하기도 한다.

그리하여 本研究에서는 우리나라 貿易企業에서 현재 利用하고 있는 定型貿易契約書와 우리나라企業이 貿易契約의 當事者로 되어 있는 貿易契約書 140 餘個를 仲裁條項의 有無, 仲裁條項의 存在形態, 標準仲裁條項의 利用實態, 仲裁條項文言의 完全性 등 多角的으로 實證分 析하고 그 問題點을 파악하여 그 對策方向을 모색하고자 한다.

II. 仲裁條項의 類型

1. 仲裁條項의 形式

仲裁條項은 去來當事者間에 現存하는 紛爭을 仲裁에 의하여 解決하기로 合意하여 이를 仲裁에 부탁하는 仲裁付託契約 (Submission Agreement) 과 더불어 장래 발생할지 모르 는 紛爭을 仲裁에 의하여 解決하기로 合意한 仲裁契約方式의 하나인 成文條項이다. 이와 같은 仲裁契約은 一般契約과는 달리 口頭에 의한 것이 아닌 書面에 의한 것이어야 한다는 要式性이 要求되는 것이 보통이다.¹⁾ 왜나하면 書面에 의하지 않을 경우 紛爭이 發生한 後

1) 孫京漢,『仲裁契約, 契約法의 特殊問題』,三英社, 1983, p.117.

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

에는 仲裁合意의 存在를 立證하기가 곤란²⁾ 할 뿐만 아니라 不注意하여 본의 아니게 仲裁節次가 強要될 수가 있기 때문이다. 그리하여 美聯邦仲裁法(第2條)을 비롯하여 英國의 仲裁法(1950年 仲裁法 第32條), 獨逸民事訴訟法(第1027條), 뉴욕협약(第2條1項)과 UNCITRAL仲裁規則(第1條1項)에서도 仲裁契約의 書面性을 규정하고 있다. 오늘날 대다수 國家의 國內仲裁法들은 仲裁契約의 有効要件으로 그 合意가 書面契約일 것을 要求하고 있다.³⁾ 書面에 의한 仲裁合意에는 當事者が 署名한 것 또는 교환된 서한, 전보, 텔레ックス에 의한 것도 포함된다. 우리나라의 仲裁法도 仲裁契約은 當事者が 仲裁를 合意한 書面에 기명날인한 것이거나 契約中에 仲裁條項이 기재되어 있거나 교환된 서신 또는 전보에 仲裁條項이 기재된 것이어야 한다(第2條2項)고 규정하고 있다.

紛爭解決手段으로서 仲裁制度의 利用은 紛爭當事者間의 仲裁合意에 의해서만 可能하기 때문에 어떠한 形態로든지 仲裁合意의 意思表示가 나타나지 않으면 안된다. 仲裁條項은 仲裁約款이라고도 하며⁴⁾ 貿易去來에서는 통상 契約書에 한 條項으로 삽입되나 主된 契約과는 별개의 계약으로 체결될 수도 있다. 또한 賣買契約의 체결과 더불어 仲裁合意를 하는 形式으로는 賣買契約書나 協定書中에 仲裁條項을 插入⁵⁾하기도 하고 그 内容을 기준으로 하여 볼 때 個別의 仲裁條項의 作成과 더불어 標準仲裁條項이나 각 仲裁機關사이의 仲裁協定上의 仲裁條項을 利用하기도 한다.

2. 貿易契約書上의 仲裁條項

一般的으로 契約書에는 紛爭이 發生한 경우의 解決方法이 明文化되어 있다.⁶⁾ 國內去來契約에서도 그러하지만 國際貿易契約에서는 더욱 그러하다. 紛爭解決方法으로서는 國內去來契約에서 仲裁가 選好되기도 하지만 國際貿易去來에서는 判定效力의 國際性 등의 理由로 仲裁條項에 의한 仲裁制度의 選好가 一般的이다. 이렇듯 오늘날 仲裁條項은 商事契約의 必須部分⁷⁾이 되고 있다.

2) 森井 清,『貿易クレームと對策』, 裁日本經濟新聞社, 1972, p.143.

3) 金智洙,『UNCITRAL仲裁規則의 適用과 實際』, 大韓商事仲裁院, 1981, p.16.

4) 笹森四郎,『貿易契約論』, 同文館, 1976, p.291.

5) 中村巳喜人,『貿易契約論』, 有朋堂, 1975, p.269.

6) 森井 清, 前揭書, p.88.

7) Gabriel M. Wilner, "Domke on Commercial Arbitration", *Callaghan*, 1984, p. 89.

產業研究

國際貿易去來에서 紛爭解決方法으로 仲裁를 선택하기 위하여 貿易契約書上에 仲裁條項을 挿入하는 形式이 있다. 貿易契約書의 内容은 契約當事者의 合意에 의해 정하여지므로同一하지가 않다. 輸出契約書에는 대체로 契約成立日, 契約書番號, 輸入人의 명칭과 주소, 貿易契約成立의 確認文言, 數量, 商品의 明細, 單價, 船積時期, 代金決済方法, 保險條件, 포장방법, 目的地, 參照番號 其他 署名 등이 포함된다. 이러한 契約內容과 더불어 紛爭解決條項으로서 仲裁條項이 挿入, 包含되기도 한다. 이를 貿易條件協定書내지 一般去來條件 등이 포함된 貿易契約書와 구별하여 狹義의 貿易契約書上의 仲裁條項插入類型이라 할 수 있다.

3. 貿易條件協定書上의 仲裁條項

貿易去來에는 誤解와 紛爭이 發生될 소지가 많다. 따라서 貿易去來當事者間에는 去來의 基準이 되는 여러조건들을 協定하고 이것을 文書化하여 兩當事者가 서로 署名하고 交換하는 貿易條件協定書가 必要하게 된다.

貿易條件協定書에는 보통 契約의 本質에 관한 조건을 비롯하여 契約商品에 관한 조건, 賣買契約의 成立에 관한 條件, 仲裁條項등 貿易의 紛爭解決에 관한 條件 등이 포함된다. 이러한 貿易條件協定書는 基本契約書와 별도로 작성하기도 하고 表面을 契約書書式으로 하고 背面을 그 계약의 準據가 되는 貿易條件協定書로 하기도 한다. 이들 各形態를 모두 本來의 基本的一般條件과 구별하여 廣義의 貿易契約書의 한부분이라고 할 수 있다.

오늘날 우리나라무역기업의 국제무역거래에서는 무역계약을 체결함에 있어 통상적으로 表面을 契約書書式으로 하고 背面에는 仲裁條項이 包含된 貿易去來一般條件을 게제하는 形態를 취하고 있는 경우가 많다.

4. 標準仲裁條項

標準仲裁條項 (Standard arbitration clause) 이란 美國仲裁協會나 國際商業會議所, 런던仲裁裁判所 등과 같이 國내적 그리고 國제적중재기관에 의하여 계약서 속에 삽입되도록 권고되는 중재조항⁸⁾이다.

8) Katharine Seide, "A Dictionary of Arbitration and its terms," American Arbitration Association, 1970, p. 211.

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

仲裁合意를 명확히 하기 위하여 各仲裁機關등에서는 이와같은 標準仲裁條項은 만들어 이를 계약서속에 삽입하도록 권고하고 있다. 이러한 표준중재조항을 이용하는 경우에는仲裁條項內容 속에 포함시켜야할 기본적 조건 등 仲裁條項文言作成上의 문제를 쉽고 편리하게 解決할 수 있다는 利點이 있다.

우리나라大韓商事仲裁院의 표준중재조항을 위시하여 主要仲裁機關 또는 協定에서 利用을 권고하고 있는 主要標準仲裁條項은 다음과 같다.

가. 大韓商事仲裁院의 標準仲裁條項

이 契約으로부터 또는 이 契約과 關聯하여, 또는 이 契約의 不履行으로 말미암아 當事者間에 發生하는 모든 紛爭·論爭 또는 意見差異는 大韓民國 서울특별시에서 大韓商事仲裁院의 商事仲裁規則 및 大韓民國法에 따라 仲裁에 의하여 最終的으로 解決한다. 仲裁人們에 의하여 내려지는 判定은 最終的인 것으로 當事者 雙方에 대하여 拘束力を 가진다. (“All disputes, controversies or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea in accordance with the commercial arbitration rules of the Korean Commercial Arbitration Board and under the Laws of Korea. The Award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties concerned.”)

나. 日本國際商事仲裁協會의 標準仲裁條項⁹⁾

All disputes, Controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in Connection with this contract, or for the breach thereof shall be settled by arbitration in Japan in accordance with the rules of the Japan Commercial Arbitration Association. The award shall be final and binding upon both parties.

다. 美國仲裁協會의 標準仲裁條項

“Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Rules of the American Arbitration Association, and judgment upon the award rendered by the Arbitrator(s) may be entered in any Court having jurisdiction thereof.”

라. 英國런던仲裁裁判所의 標準仲裁條項

“The validity, construction and performance of this contract (agreement) shall be governed by the law of England and any dispute that may arise under or in relation to this contract (agreement), including its validity, construction and performance, shall be determined by arbitration under the rules of the London Court of Arbitration at the date hereof.

9) 笹森四郎, 前掲書, p.294.

産業研究

The parties agree that service of any notices in reference to such arbitration at their addresses as given in this contract (agreement) (or as subsequently varied in writing by them) shall be valid and sufficient."

마. UN貿易法委員會 (UNCITRAL) 의 標準仲裁條項

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force."

Note – Parties may wish to consider adding:

- (a) The appointing authority shall be... (name of institution or person);
- (b) The number of arbitrators shall be... (one or three);
- (c) The place of arbitration shall be... (town or country);
- (d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be...

바. 美洲商事仲裁委員會 (IACAC) 의 標準仲裁條項

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Rules of Procedure of the Inter-American Commercial Arbitration Commission in effect on the date of this agreement. The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono."

사. 東歐相互經濟援助會議 (COMECON) 의 標準仲裁條項

"(1) All disputes arising from the contract or in connection with the contract are subject to arbitration by exemption of ordinary jurisdiction. The case is heard before an arbitration court which exists for such disputes in the country of the defendant or according to an agreement between the parties, before an arbitration court of a third member country of the council for Mutual Economic Assistance.

(2) The cross-action and the demand for Compensation, which result from the same legal relation as the main action, shall be heard by the arbitration court at which the main action is pending."

아. 핀란드중앙상업회의소의 표준仲裁 조항¹⁰⁾

Disputes arising from this Agreement are to be settled by arbitration. The arbitrators are to be appointed by the Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland and the Rules of the said Board are to be observed in arbitration procedure.

10) "The Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland, Rules of The Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland," F.G. Lonnberg, 1980, p. 1.

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的研究

5. 仲裁協定의 仲裁條項

우리나라의 唯一한 常設商事仲裁機關인 大韓商事仲裁院이 外國의 仲裁機關등과 체결한 仲裁協定에서 利用을 권고하는 仲裁條項이 있다. 여기에는 대한상사중재원(과거에는 대한상사중재협회)이 日本國際商事仲裁協會와 체결한 韓日仲裁協定上의 仲裁條項등이 있다.

가. 韓·日商事仲裁協定의 仲裁條項

“All disputes that may arise under or in relation to this contract shall be submitted to arbitration under the Commercial Arbitration Rules of (a) The Korean Commercial Arbitration Association if the arbitration is to be held in the Republic of Korea or (b) The Japan Commercial Arbitration if the arbitration is to be held in Japan.

If the place of arbitration is not so designated by the parties or is not agreed by them within 28 days from the date on which a demand for arbitration is received by either of the Associations from either party, the place of arbitration shall be the country of the Respondents. Provided that both Associations may agree, on the application of either party to either of the Associations, that the place of arbitration shall be the country of the Claimants, such agreement between the Associations being binding upon both parties. Failing such agreement between the Associations within 28 days from the date of the said application, the place of arbitration shall be the country of the Respondents.”

나. 韓·美商事仲裁協定의 仲裁條項

“All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration pursuant to the U.S.-Korean Commercial Arbitration Agreement of December 1, 1974 by which party hereto is bound.”

다. 韓·和商事仲裁協定의 仲裁條項

“All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or the breach thereof, shall be finally settled by arbitration pursuant to the Netherlands – Korean Trade Arbitration Agreement, of 1978 by which each party hereto is bound.”

라. 韓·中商事仲裁協定의 仲裁條項

“All disputes that may arise under or in relation to this contract shall be submitted to arbitration under the Commercial Arbitration Rules of (a) The Korean Commercial Arbitration Association if the arbitration is to be held in The Republic of Korea or (b) The Commercial Arbitration Association of The Republic of China if the arbitration is to be held in The Republic of China.

産業研究

If the place of arbitration is not so designated by the parties or is not agreed by them within 28 days from the date on which a demand for arbitration is received by either of the Associations from either party, the place of arbitration shall be the country of the Respondents. Provided that both Associations may agree, on the application of either party to either of the Associations, that the place of arbitration shall be the country of the Claimants, such agreement between the Associations being binding upon both parties. Failing such agreement between the Associations within 28 days from the date of the said application, the place of arbitration shall be the country of the Respondents."

마. 韓·泰商事仲裁協定의 仲裁條項

"All disputes that may arise between the parties out of or in relation to this contract shall be settled by arbitration under the Thai-Korean Arbitration Agreement. The place of arbitration shall be, unless otherwise agreed between the parties, the country in which the respondent resides. In case the respondent is an enterprise of Thailand, the arbitration shall be conducted by the Office of the Arbitration Tribunal attached to the Board of Trade of Thailand in accordance with the Thai Commercial Arbitration Rules thereof. In case the respondent is enterprise of Korea, the arbitration shall be conducted by the Korean Commercial Arbitration Association in accordance with the Commercial Arbitration Rules thereof."

바. 韓·印商事仲裁協定의 仲裁條項

"All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract, or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration pursuant to the Indo-Korean Commercial Arbitration Agreement of February 28, 1979, by which each party hereto is bound."

사. 韓·가나商事仲裁協定의 仲裁條項

"Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Korea-Ghana Commercial Arbitration Agreement, dated November 15, 1979 by which each party hereto is bound."

戊. 韓·인도네시아商事仲裁協定의 仲裁條項

"All disputes, controversies or differences which may arise between the parties out of or relating to this contract, shall be finally settled by arbitration. The place of arbitration shall be, unless otherwise agreed between the parties, the country in which the respondent resides. In case the respondent is a Korean enterprise, the arbitration shall be held at The Korean Commercial Arbitration Board under the Commercial Arbitration Rules thereof. In

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的研究

case the respondent is an Indonesian enterprise, the arbitration shall be held at the Indonesian National Board of Arbitration under the Rules of Arbitral Procedure thereof."

자. 韓·덴마크商事仲裁協定

"All disputes, controversies or differences which may arise between the parties in connection with this agreement shall be finally settled by arbitration. The place of arbitration shall be, unless otherwise agreed between the parties, the country in which the respondent resides. In case the respondent is Korean enterprise, the arbitration shall be held at the Korean Commercial Arbitration Board under the Commercial Arbitration Rules thereof. In case the respondent is a Danish enterprise, the arbitration shall be held at the General Court for Adjudication and Arbitration at the Danish Chamber of Commerce under the Rules of Arbitration thereof."

자. ICC 仲裁裁判所의 仲裁條項

"All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules."

자. AALCC 쿠알라룸푸트地域仲裁센터의 仲裁條項

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Rules for Arbitration of the Kuala Lumpur Regional Arbitration Centre.

Note: Parties may wish to consider adding:

- (1) The appointing authority shall be.....
- (2) The number of arbitrators shall be..... (one or three);
- (3) The place of arbitration shall be..... (town or country);
- (4) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be.....
- (5) The law applicable to this contract shall be that of.....

III. 仲裁條項의 基本要件

1. 仲裁條項의 内容

仲裁條項의 内容은 각각의 거래 또는 쌍방의 합의에 따라決定되는 것¹¹⁾이지만 「紛爭은仲裁로 解決한다.」는 式의 간단한 合意만으로서는 仲裁條項으로서의 의미가 없다. 이는 不完全한 仲裁條項으로서 仲裁에 의한 紛爭解决도 어렵고 또한 중재합의의 존재를 이유로 妨訴抗辯을 주장하는 경우에는 訴訟에 의한 解決도 어렵게 된다.

대체로 중재조항의 내용으로서는 仲裁人の 選定方法, 仲裁人の 國籍, 仲裁人の 數, 仲裁機關, 仲裁地, 仲裁規則, 準據法, 仲裁節次에서 사용하는 言語, 仲裁費用등에 관한 합의사항등이 포함된다.

2. 仲裁條項의 基本要件

장래 발생할 수 있는 商事紛爭의 解決手段으로서의 仲裁條項에는 기본적으로 포함되어야 할 基本要素가 있다. 이러한 基本要素가 포함되어 있지 않은 仲裁條項은 有害無益하며 紛爭이 발생하였을 경우에는 紛爭의 解決를 더욱 어렵게 한다. 仲裁條項에 포함되어야 할 基本要素는 학자에 따라 見解가 一致하지 않는다.

笛森四郎의 見解¹²⁾에 의하면 仲裁條項에는 仲裁合意의 意思表示, 클레임申請의 有效期間, 仲裁地名, 仲裁機關, 仲裁條項文言의 一貫性, 判定은 최종적이며 양 당사자를 구속한다는 文言등이 포함되어야 한다고 한다.

美國의 맥클렌드 (McClelland)는 仲裁條項의 要素¹³⁾로서 仲裁節次를 관리하기 위해 적절한 機關의 選定, 節次를 적용할 規則의 指定, 仲裁審問을 위한 便利한 中立法廷의 選擇, 仲裁人에 의해 적용되는 法律의 選定, 仲裁審問에서 사용하는 言語의 指定, 長期契約履行中仲裁節次의 開始, 仲裁判定部의 指定등을 포함시켜야 한다고 한다.

11) 笛森四郎, 前揭書, p.291.

22) 笛森四郎, 前揭書, pp.291 ~ 294.

13) Arden C. McClelland, "International Arbitration: A Practical Guide to the System for the Litigation of Transnational Commercial Disputes", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 17, 1977, pp. 740-742.

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

맥로린 (McLaughlin) 은 仲裁條項의 실무적 고려사항¹⁴⁾ 으로서 仲裁될 수 있는 紛爭의 定義, 仲裁人의 선정방법, 仲裁에 적용할 實定法과 節次法 등을 들고 있다.

또한 더프 (Duff) 는 중재조항의 核心的要素¹⁵⁾ 로서 중재할 수 있는 문제의 기술, 仲裁 節次를 관리하는 기관의 지정, 중재규칙의 선정, 중재판정의 집행, 중재인의 선정, 준거법, 중재지, 기타사항을 들고 있다.

그리고 日本의 森井 清은 중재조항의 기본적 조건¹⁶⁾ 으로서 利用되는 중재기관, 적용되는 仲裁規則 또는 準據法, 仲裁가 행하여지는 場所를 들고 이 3 항목은 반드시 필요하다고 한다.

일반적으로 仲裁條項에 포함되어야 할 基本的要件으로는 仲裁地, 仲裁機關, 그리고 仲裁規則 또는 準據法 등을 들고 있다.

IV. 貿易契約書의 仲裁條項實證分析

1. 貿易契約書의 仲裁條項有無

貿易契約의 체결은 통상 성립된 계약의 내용을 어느 한쪽 당사자가 정리하여 기재한 契約書 (Contract Sheet) 에 各己 署名함으로써 이루어진다. 이러한 契約書를 賣渡人 (輸出商) 이 작성할 때에는 보통 定型化된 賣渡契約書 (Sales Contract), 賣約書 (Sales Note), 賣渡確認書 (Sales Confirmation) 또는 注文確認書 (Confirmation of Order) 를 사용하고 買受人이 作成할 때에는 購買契約書 (Purchase Contract), 買約書 (Purchase Note) 또는 注文書 (Order) 등을 이용한다. 또한 業界에서는 통상적으로 賣渡人이 發行한 請約書 (Offer Sheet) 에 買受人이 承諾 (acceptance) 의 서명을 하거나 買受人이 發行한 請約書에 賣渡人이 承諾의 서명을 하여 契約書에 갈음하기도 한다. 그외에 전신이나 서신을 이용하여 청약과 승낙을 함으로써 계약서에 갈음하기도 한다.

14) Joseph T. McLaughlin, "Arbitration and Developing Countries," *The International Lawyer*, Vol. 13, 1979, p. 230.

15) Weddle, J. Duff, "Drafting the Arbitration Clause the first step forward the Successful resolution of transnational commercial disputes," *Texas B.J.* June 1979, p. 482.

16) 森井 清, 前揭書, p.153.

產 業 研 究

우리나라 貿易企業들이 國際貿易去來에서 사용하는 賣約書 (Sales Note), 輸出賣渡契約書 (Export Sales Contract), 注文確認書 (Confirmation of Order) 등 95 個의 定型貿易契約書와 貿易去來時마다 개별적으로 작성한 46 개의 개별무역계약서인 非定型貿易契約書를 이용하여 貿易契約書上 仲裁條項의 有無를 살펴보면 〈表1〉과 같다.

〈表1〉 貿易契約書의 仲裁條項有無

단위 : 개

中재조항유무	무역계약서유형	
	정형 무역계약서	비정형무역계약서
중재조항이 있는 경우	74(77.9)	39(84.8)
중재조항이 없는 경우	21(22.1)	7(15.2)

주 : ()안은 구성비

〈表1〉에서 보는 것과 같이 우리나라 貿易企業에서 사용하는 印刷되어 있는 標準化된 定型貿易契約書의 8 할정도에는 仲裁條項이 挿入되어 있으며 2 할정도에는 仲裁條項이 삽입되어 있지 않다. 또한 非定型貿易契約書에는 그중 85 %정도에 중재조항이 삽입되어 있는 것으로 나타나 국제무역거래상의 分解解決방법으로 상사중재가 일반적으로 널리 선호되고 있음을 알 수 있다.

2. 貿易契約書의 仲裁條項類型

무역계약체결시 基本契約과 더불어 나타나게 되는 仲裁條項의 존재 형태를 大韓商事仲裁院에서 貿易去來에 利用하기를 권고하는 標準仲裁條項과 같은 표준중재조항의 挿入形態와 貿易契約當事者 (貿易企業)가 개별적으로 작성한 非標準仲裁條項插入形態 그리고 大韓商事仲裁院이 外國의 仲裁機關등과 체결한 仲裁協定에서 권고하고 있는 仲裁條項으로 大別할 수 있다.

仲裁條項이 있는 무역계약서를 定型契約書와 非定型契約書로 區別하여 중재조항의 존재 형태를 살펴보면 이들 모두의 보편적인 存在類型은 非標準仲裁條項인 個別仲裁條項으로 각 全體의 68.9 %와 82.9 %를 차지하고 있음을 볼 수 있다. 또한 標準仲裁條項의 利用은 정형무역계약서에 있어서는 全體의 31.1 %, 비정형무역계약서에 있어서는 17.1 %를

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

차지하고 있어 定型貿易契約書의 標準仲裁條項利用度가 非定型貿易契約書의 그것보다 높게 나타나고 있음을 알 수 있다. (〈表2〉参照)

〈表2〉

貿易契約書仲裁條項의 類型

單位：個

중재조항의 유형 무역계약서유형	개별중재조항	표준중재조항	중재 협정중재조항
정형무역계약서	51(68.9)	23(31.1)	○
비정형무역계약서	32(82.1)	7(17.9)	○

주 : ()안은 구성비

한편 仲裁協定上의 仲裁條項利用은 극히 저조한 것으로 나타나고 있어 아직까지는 대 한상사중재원이 외국의 중재기관과 체결한 중재협정의 이용가치 내지 효용가치는 높지 않은 것으로 평가된다.

3. 貿易契約書仲裁條項의 問題點

(1) 仲裁條項의 不完全性

基本貿易契約에 부수하여 체결되는 중재계약의 한 형태인 중재조항은 그 기본적요건을 구비하였을 때 實效를 거둘 수 있다. 중재조항의 기본적요건을 갖추고 못하고 불완전하게 작성된 중재조항은 분쟁해결을 어렵게 하고 시간과 경비의 경제성을 상실시킨다. 따라서 중재조항은 기본적요건을 포함하여 완전하게 작성되어야 한다. 그러나 우리나라무역계약서의 중재조항은 〈表3〉에서 보는 바와 같이 정형무역계약서상의 중재조항의 경우에는 전체의 20.3%, 비정형무역계약서상의 중재조항인 경우에는 전체의 17.9가 不完全한 것으로 나타나 중대한 문제가 되고 있다. 이러한 불완전한 중재조항은 때로는 無效가 되는 수도 있고 때로는 有效하게 판단되기도 하지만 중재조항 자체가 문제가 될 때 본원적인 문제의 해결에 앞서 새로운 문제가 제기되어 仲裁의 特長을 상실케 한다. 이들 不完全한 중재조항은 계약서작성자나 계약당사자의 중재지식의 부족 또는 계약당사자의 부주의 등의 이유에 연유한다.

(表3)

중재조항의 不完全性

단위 : 개

중재조항의 불완전성 무역계약서유형	불완전한중재조항	완전한중재조항
정형무역계약서	15(20.3)	59(79.7)
비정형무역계약서	7(17.9)	32(82.1)

주 : ()안은 구성비

(2) 不完全仲裁條項의 事例

1) 仲裁機關이 잘못 表記된 事例

① 國內K社 Contract Note의 例

Troubles or Claims which might be brought about on this order should be Cleared by means of arbitration by *the Korean Government*.

上記 K社의 정형무역계약서에는 분쟁은 대한민국정부의 중재에 의해 해결된다고 하고 있으나 우리나라정부가 상사중재를 하거나 중재를 관리하는 것은 아니다. 상사중재는 소송과 달리 仲裁人이라고 하는 私設法官에 의해 이루어지며 이를 관리하기 위한 상설중재기관으로서는 非政府機關인 社團法人 大韓商事仲裁院이 있을 뿐이다. 따라서 이와같은 不完全한 중재조항에 의해서는 중재가 어렵게 된다.

② 國內O社 Sales Note의 例

Any dispute or claim arising out of or relating to this contract shall be settled amicably as far as possible, but in case of failing, it shall be settled by *the arbitration Committee, Seoul, ...*.

國內 O社의 Sales Note에 삽입되어 있는 仲裁條項에서 보는 바와 같은 the arbitration committee란 商事仲裁委員會인 Korean Commercial Arbitration Committee의 誤記인 것으로 추측이 되나 商事仲裁委員會가 仲裁를 하거나 직접 상사분쟁을 해결하는 것은 아니다. 대한상사중재원의 상사중재규칙 제3조에 의하면 중재절차의 공정한 관리를 위하여 「商事仲裁委員會」를 두도록 규정하고 있으나 同委員會가 직접 仲裁判定을 내리는 것은 아니다. 따라서 위와같은 仲裁條項은 仲裁機關의 名稱을 잘못 表記한 흔 있는 不完全한 중재조항이라 할 수 있다.

우리나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

③ 國內H社 Contract의例

Arbitration -- Commercial Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Committee.

위의 例와 같은 상사중재위원회 (Korean Commercial Arbitration Committee)의 상사중재규칙은 현재 존재하지 않는다. 우리나라의 상사중재규칙은 대한상사중재협회 (The Korean Commercial Arbitration Association 대한상사중재원의 전신)에서 제정 하여 大法院의 承認을 얻어 현재 시행되고 있으며 수차의 부분적인 개정은 있었지만 20년에 가까운 역사를 가지고 있다. 따라서 위의 경우도 중재기관의 명칭을 잘못 표기한 不完全한 仲裁條項이라고 보아야 할 것이다.

④ 國內P社 Sales Note의例

All disputes.... by the Korea Chamber of Commerce....

國內P社 Sales Note에 나타나 있는 중재조항은 모든 상사분쟁을 대한상공회의소의 중재에 의하여 해결한다는 뜻으로 추측되나 현재 우리나라의 상공회의소는 중재기관이 아니며 그곳에서 중재가 이루어지는 것도 아니다.

過去 1966年 3月 22日부터 1970年 3月 20日까지 대한상공회의소 내에 상사중재위원회 (The Commercial Arbitration Committee of the Korea Chamber of Commerce & Industry)가 設置·運營되어 仲裁事件을 처리하였으나 同委員會는 현재 존재하지도 않는다. 더욱이 우리나라의 상공업자단체인 대한상공회의소의 영문명칭은 The Korea Chamber of Commerce & Industry로 표기되며 The Korea Chamber of Commerce (대한상업회의소)란 기관은 현재 존재하지 않는다. 이는 국제상업회의소인 International Chamber of Commerce나 기타 외국의 상업회의소와 혼동하여 표기한 것으로 생각되나 명백한 誤記라 아니할 수 없다.

⑤ 國內G社 Sales Confirmation의例

Any dispute.... procedure of the Korean Commercial Arbitration Association.

위에서 보는 바와 같은 대한중재상사협회 (The Korean Commercial Arbitration Association)는 대한상사중재원 (The Korean Commercial Arbitration Board)의 舊名稱이다.

產業研究

대한상사중재협회는 1970년 3월 21일 대한상공회의소 상사중재위원회로부터 분리, 독립하여 탄생되었으며 1980년 8월 29일 정관개정과 더불어 機構도 擴大改編되면서 그 명칭도 대한상사중재원으로 바뀌어지게 되였다. 그러나 아직까지도 G社의 무역계약서의 중재조항에서 보는 바와 같이 적지않은 무역계약서에서 중재기관을 대한상사중재협회인 The Korean Commercial Arbitration Association (KCAB)로 표기하고 있음을 알 수 있다.

대한상사중재협회는 대한상사중재원의 舊名稱이고 대한상사중재협회는 대한상사중재원의 前身으로 대한상사중재원은 대한상사중재협회의 성격이나 업무 및 권리 의무 등이 법률상 승계되어同一性이 유지된다고 하더라도 중재계약의 한쪽 당사자가 이를 문제삼을 경우 이 문제의 해결을 위해 본래의 분쟁처리와는 직접적으로 관계없는 시간적 경제적인 낭비가 있을 수 있다. 따라서 「대한상사중재원」의 표기를 대한상사중재협회로 하는 것은 무방하다고 할 수는 없을 것이다.

2) 仲裁機關과 仲裁規則 및 準據法이 결여된 事例

All disputes.... arbitration in Seoul, Korea....

중재조항이 분쟁해결기능 및 분쟁예방기능 등 본래의 제기능을 발휘할 수 있기 위하여는 최소한의 기본적요건으로서 仲裁地 외에 仲裁機關이나 仲裁規則 또는 準據法 등을 명시하여야 한다. 위의 중재조항에서는 중재장소를 대한민국 서울에서 하기로 한다는 것뿐 중재기관이나 중재규칙 내지 준거법 등이 명시되어 있지 않다. 즉 중재지는 서울로 되어 있으나 대한상사중재원의 機關仲裁로 한다는 내용은 나타나 있지 않다. 따라서 이러한 중재조항은 대한민국의 어느 중재기관을 이용하여 중재를 하겠다는 취지가 아니고 臨時仲裁로 중재처리하겠다는 뜻으로 볼 수도 있다.

중재절차는 계약당사자 간의 합의에 의해 정한 것이 있으면 그에 의하여야 할 것이나 위의 중재조항과 같이 그 절차에 대하여 언급이 없는 경우에는 準據法 등을 찾아 보아야 할 것이다. 그러나 여기에서는 準據法조차 명시되어 있지 아니하여 무역계약서 속에 중재조항은 삽입되어 있으나 매우 복잡하고 까다로운 문제를 야기시켜 중재를 무척 어렵게 하는 결과를 초래하게 된다.

3) 其他不完全한 仲裁條項事例

All decisions of "A" with respect to matters relating to a contract shall be final and conclusive....

우리 나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

위의 중재조항은 “계약과 관련된 문제에 대한 A의 모든 결정은 최종적이다.”라고 명시하고 있다. 즉 중재조항의 내용이 한쪽 당사자가 계약과 관련된 모든 문제를 결정하여 일방적으로 상대방 당사자에게 그 이행을 강요하고 있으므로 이는 社會正義에도 위배되는 不平等한 중재조항이다. 따라서 이와같은 不平等한 중재조항은 그 有效性 여부에 문제가 있게 되는 不完全한 仲裁條項이 된다.

V. 맷 는 말

仲裁制度는 당사자가 창설하는 분쟁해결제도로서 당사자간의 중재합의를 전제로 하여 그 活用이 가능하다. 중재조항 (arbitration clause)은 바로 이러한 중재합의의 한 형태로서 장래 거래상의 분쟁이 발생할 경우에 중재에 부탁하여 해결한다는 취지를 합의하는 것으로 중재부탁 (Submission)에 의하는 방법보다는 효과가 크므로 仲裁合意는 통상 仲裁條項에 의하여 이루어진다. 이러한 중재조항은 기본무역계약서의 한 조항으로 삽입되기도 하고 또는 무역조건협정서나 去來의 一般條件의 한 조항으로 삽입되기도 한다. 한편 중재조항내용을 기준으로 살펴볼 때 대한상사중재원에서 利用하기를 권고하는 표준중재조항 등 각 중재기관의 표준중재조항을 삽입하는 경우도 있고 계약당사자가 독자적·개별적으로 중재조항을 작성하여 이용하는 경우도 있다. 그외에 중재기관 간의 중재협정에 의하여 명시된 중재조항을 계약서에 삽입할 수도 있다.

중재조항은 또한 文言의 重要性으로 하자없이 작성되어야 제 기능을 발휘할 수 있으므로 중재조항의 내용은 기본요건을 갖추고 완전하게 작성되어야 實效를 거둘 수 있고 그 내용이 不完全하면 그 조항자체가 새로운 분쟁을 유발시키게 될 수 있다. 이미 우리나라에서도 현실적으로 이러한 문제들이 발생되고 있는 실정이다.

이에 우리나라무역기업에서 현재 사용하고 있는 정형무역계약서와 외국과의 무역거래시 체결한 개별무역계약서를 141개 收合하여 이를 계약서의 仲裁條項有無, 仲裁條項의 存在形態, 仲裁條項文言의 完全性 등을 實證的으로 分析하여 보았다.

먼저 무역계약서를 우리나라무역기업이 사용하고 있는 정형무역계약서와 우리나라무역기업이 계약의 한쪽 당사자로 되어 있는 개별 무역계약서 (비정형무역계약서)로 나누어 중재조항의 有無를 分析하여 본 결과 정형무역계약서의 경우에는 77.9%, 비정형무역계약서의 경우는 84.8%

產業研究

가 중재조항을 삽입하고 있는 것으로 나타나 우리나라 대부분의 무역계약서(전체의 80%以上)에는 중재조항이 삽입되어 있는 것을 알 수 있다.

무역계약서상 중재조항 삽입율은 중재제도선후의 선행지표라고 볼 수 있는 바 국제무역거래에서는 대체로 분쟁해결수단으로 소송보다는 중재를 선택하고 있으며 이러한 것은 국제적인 추세인 것으로 보여진다. 또한 이와같은 실증분석을 통하여 중재조항이 계약서에 포함되어 있느냐 포함되어 있지 않느냐 하는 점에 있어서 정형무역계약서와 비정형무역계약서 간의 차이는 별로 없는 것으로 보여진다.

다음 중재조항이 있는 무역계약서에 중재조항은 어떠한 형태로 존재하는가를 알아보기 위해 표준중재조항과 개별중재조항 그리고 중재협정상의 중재조항으로 大別하여 이를 정형무역계약서와 비정형무역계약서로 나누어 분석하여 보았다. 그 결과 仲裁條項은 企業體契約書別로 각己 다른 個別仲裁條項의 형태로 존재하는 경우가 많으며 중재조항작성의 편의와 文言의 完全性을 고려하여 대한상사중재원이 이용을 권고하고 있는 표준중재조항 등의 표준중재조항의 이용빈도는 높지 않은 것(정형무역계약서의 경우 30%, 비정형무역계약서의 경우 18% 정도)으로 나타났다.

한편 이러한 個別仲裁條項中에는 중재조항이 잘못 기재되어 있다든지 중재규칙 또는 준거법이 결여되어 있거나 중재조항의 내용이 불평등한 不完全하게 작성된 중재조항이 전체 중재조항의 20% 정도에 이르러 이에 대한 대책이 시급히 강구되어야 할 것으로 보인다.

일반적인 무역계약서에 중재조항을 작성 또는 삽입하고자 하는 경우에는 대한상사중재원 등 각 중재기관에서 권고하는 표준중재조항의 활용이 바람직하다. 또한 대한상사중재원에서도 더욱 많은 표준중재조항의 이용을 위해 무역기업을 대상으로 더욱 적극적인 홍보활동을 다각적으로 전개하는 등 배전의 노력을 기울여야 할 것이다.

계약당사국의 사회·문화·정치·제도 등 개별적인 특성에 부응하는 또는 계약내용에 따른 개성적인 내용의 중재조항을 작성하고자 하는 경우에는 중재전문가나 대한상사중재원 또는 법률전문가의 자문이나 협력을 구하는 것이 좋을 것이다. 또한 현재 문제성이 있는 무역기업의 정형계약서상 중재조항은 그 문제성이 현실화되기 전에 폐기하고 완전한 중재조항으로 대체하여야 할 것이다. 또한 기본계약의 효력이 발생중이고 이에 따른 중재조항은 불완전하여 문제되는 경우에는 그 문제가 현실적으로 발생되기 전에 양 당사자가 별도의 합의를 통하여 보완하는 방법을 강구하여야 할 것이다.

우리 나라 貿易契約書의 仲裁條項에 관한 實證的 研究

《參 考 文 獻 》

1. 金智洙,『UNCITRAL仲裁規則의 適用과 實際』,大韓商事仲院, 1981.
2. 私法研究會編,『契約法의 特殊問題』,三英社, 1983.
3. 蔡玩秉, 인도네시아仲裁制度, 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 1987.11.
4. 韓國法學教授會編,『法と 約款』,三英社, 1984.
5. Coulson Robert, "Business Arbitration – what you need to Know," *American Arbitration Association*, 1982.
6. Duff Weddle J., "Drafting the Arbitration Clause: the first Step forward the successful resolution of transnational commercial disputes," *Texas Bar Journal*, (June) 1979.
7. McLaughlin Joseph T., "Arbitration and Developing Countries," *The International Lawyer*, Vol. 13, 1979.
8. McClelland Arden C., "International Arbitration: A Practical Guide to the System for the Litigation of Transnational Commercial Disputes," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 17, 1977.
9. Seide Katharine, "A Dictionary of Arbitration and its Terms," *American Arbitration Association*, 1970
10. "The Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland, Rules of the Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland," *F.G. Lonnberg*, 1980.
11. Wilner Gabriel M., "Domke on Commercial Arbitration," *Callaghan*, 1984.
12. 笹森四郎,『貿易契約論』,同文館, 1966.
13. 森井 清,『クレームと 對策』,日本經濟新聞社, 1972.
14. 斎藤祥男,『實踐貿易實務』,世界書院, 1979.
15. 中村已喜人,『貿易契約論』,有朋堂, 1975.

