

# 중국 중재법에 관한 연구\*

윤진기\*\*

## 〈목 차〉

- I. 서론
- II. 중재법의 제정경과 및 입법배경
  - 1. 제정경과
  - 2. 입법배경
- III. 중재법의 지위 및 체계
  - 1. 중재법의 지위
  - 2. 중재법의 체계
- IV. 중재법의 주요내용과 문제점
  - 1. 기본원칙
  - 2. 중재계약
  - 3. 중재기구
  - 4. 중재절차
  - 5. 중재판정
  - 6. 간이절차
- V. 구 중재관련법과의 차이점
- VI. 중재법의 통일화 경향과 중국 중재법
  - 1. 중재법의 통일화 경향
  - 2. 중국 중재법의 입장과 문제점
- VII. 결론

\* 이 논문은 1997년도 한국학술진흥재단의 공모과제 연구비에 의하여 연구되었습니다.

\*\* 경남대학교 법학과 부교수

## I. 서론

중국은 「중화인민공화국 중재법」(이하 ‘중재법’이라 약칭한다)을 1994년 8월 31일, 제8기 전국 인민대표대회 상무위원회 제9차 회의에서 통과시켜 제정하고, 1995년 9월 1일부터 실시하고 있다. 중재법은 그 동안 중국의 중재 실무 경험을 바탕으로 하고 국제적으로 통용되는 방법을 참고하여 제정하였으며, 중국의 중재 제도에 대하여 중대한 개혁을 달성한 것으로 자체 평가되고 있다.<sup>1)</sup>

중재법은 종래의 다양한 중재법규를 통일화시켜 중재제도를 정비한 것이기 때문에 특히 의의를 지니고 있으며,<sup>2)</sup> 중재제도의 내용에 있어서도 종전의 것과 현저하게 달라졌다. 현재 정비된 중재법이 향후 중국의 중재제도를 규율하는 기본적인 원칙을 제공할 것이라는 점에서 중재법에 대한 연구는 중요한 의미를 지니고 있다.

현재 한중 경제교역은 급속히 증가하고 있으며, 이러한 추세는 향후 계속될 것이므로 교역상 발생되는 분쟁 건수 또한 증가할 것이 예상된다.<sup>3)</sup> 그러나 새로 제정된 중재법은 이미 외국의 연구자들에 의하여 실망스러운 곳이 있는 것으로 지적 받은 적이 있는 만큼,<sup>4)</sup> 중재법에는 여전히 문제점이 존재하기 때문에 이에 대한 바른 이해가 전제되어야 중국의 중재제도를 효과적으로 활용할 수 있을 것이다. 그러므로 중국 중재법에 대한 연구는 더욱 절실하다고 할 수 있다.

- 1) 全國人大常委會法制工作委員會, 中華人民共和國仲裁法律釋評(北京: 法律出版社, 1996), p.1 참조.
- 2) 1994년 중재법을 제정하기 전에 14개의 법률, 80여개의 행정 법규, 200개에 가까운 지방 법규가 중재에 관하여 규정하고 있었기 때문에 중국의 중재제도에는 많은 문제가 존재하였다.
- 3) 1992년 수교 당시 64억 불 수준이었던 한중무역은 1997년 말에는 약 230억 불에 도달하여 매년 평균 35.8%의 빠른 증가세를 이루고 있으며, 현재 중국은 미국, 일본에 이어 한국의 3대 무역 대상국이 되었고, 한국은 중국의 4대 무역 대상국이 되었다. 한중 투자협력 분야에 있어서도 현재 중국은 한국의 제1위 투자 대상국으로 부상하고 있다. 중국측 자료에 의하면, 한중수교 이후부터 1997년 10월말까지 한중간에 발생한 무역분쟁 건수는 총 166건으로 나타났으며, 그 중 한국측이 제기한 무역 클레임 건수는 40건으로 전체의 24%이고, 반면에 중국측이 제기한 무역클레임 건수는 126건으로 76%에 이르고 있다.(金德洙·朱建林, “중국 CIETAC의 중재제도와 한중양국의 주요중재문제,” 중재학회지, 제8권, 1998, pp.118-119 참조.)
- 4) 陳敏, “中華人民共和國仲裁法-實質性的進步,” 中國涉外仲裁年刊 1994-1995, p.14 ; 魏俊才, “中國新仲裁法的域外點評,” 仲裁與法律通訊, 1995년 2월, p.2-3 참조.

따라서 이 연구는 중국 중재법의 주요내용과 문제점을 검토하고, 기존의 중재 관련 법규와의 차이를 규명하며, 나아가 UNCITRAL 모델중재법(이하 ‘UNCITRAL 모델법’ 또는 ‘모델법’이라 약칭한다.)과의 비교를 통하여 중국 중재법의 특색과 문제점을 분명히 함으로써 중국 중재법에 대한 명확한 이해를 도모하고 아울러 국내의 기업가나 법률실무자들이 실무에 참고할 수 있도록 하는 데 그 목적이 있다.<sup>5)</sup>

## II. 중재법의 제정경과 및 입법배경

### 1. 제정경과

중국은 사회발전 및 경제구조의 다양화에 대응하여 1991년 8월부터 전국인민대표대회 상무위원회 법제공작위원회가 작업반을 조직하여, 중재법 단일화의 기초 작업을 시작하였다. 법제공작위원회는 미국, 프랑스, 독일, 일본 등 많은 나라의 중재법규를 참고하고 중앙 및 지방의 중재기관이나 법원의 의견을 구하여 중재실천의 경험을 정리한 위에 2년간에 걸쳐 「의견모집고(意見募集稿)」를 작성하였다.

「의견모집고」는 1993년 3월에 각 지방의 인민대표대회상무위원회 및 중앙정부의 관계부서와 함께 많은 법률연구·교육기관에 보내져 각 방면의 의견이 수렴되었다. 그 위에 「초안(草案)」이 1994년 6월 28일에 제8회 전인대상무위원회에 제출되었다. 다시 1994년 8월에 개최된 전인대 상무위원회 제9차 회의에 수정된 중재법초안이 제출되고 심의되었다. 그러나 이 수정안에 대해서도 중재협회와 중재기구와의 관계의 불명확성 및 중재기구의 설립장소가 한정되어 있지 않은 점 등이 문제가 되어 그후 수정을 거듭하여 1994년 8월 31일에 찬성 121표로 정식으로 채택 통과되었다.<sup>7)</sup>

5) 이 연구를 수행하기 위해서 중국의 중재법과 제도를 언급하고 있는 기존의 선행연구를 문헌 중심으로 살펴보는 문헌연구의 방법을 주로 사용하였다. 다만 실제적인 제도의 운용과 관련된 내용은 관련 실무자나 전문가들과의 면접을 통하여 확인하였다.

6) 여기서 ( ) 속에 명기된 한자는 중국어로서의 한자이다. 이하 같다.

7) 이만희, “새로이 제정된 중국의 중재법에 대한 연구,” 법조, 제482호, 1996. 11, pp.26-27.

## 2. 입법배경

1979년이래, 중국은 개혁개방을 실행하여 경제가 크게 발전함에 따라 중재의 방식으로 해결할 수 있는 분쟁의 범위는 넓어지고, 중재기구가 많아지며, 중재 업무도 발전되었다. 1994년 중재법을 제정하기 전에 14개의 법률, 80여개의 행정 법규, 200개에 가까운 지방 법규가 중재에 관하여 규정하고 있었다. 기존의 경제계약, 기술계약, 저작권계약의 분쟁에 대한 중재, 대외경제무역분쟁의 중재, 해사분쟁의 중재 이외에도 부동산분쟁, 소비자권익분쟁, 노동계약분쟁, 도급·임대계약분쟁, 제품품질분쟁, 토지와 초원의 소유권분쟁, 인재유동분쟁, 주식발행과 거래분쟁 등에 대한 중재도 증가하였다. 중재는 이러한 여러 가지의 분쟁을 해결하고 당사자의 합법적인 권리를 보호하며, 경제무역의 발전을 촉진시키는 데 도움이 되었다.<sup>8)</sup>

그러나 문제점도 나타났는데, 그것은 주로 국내 경제무역분쟁 중재에 관한 것이었으며, 그 유형은 매우 다양하였다.<sup>9)</sup> 따라서 중재제도 자체의 특색과 장점을 더욱 잘 구현하고, 당사자의 뜻에 의하여 자치하는 원칙을 존중하며, 독자적이고 공정 신속하게 경제분쟁을 해결하고, 당사자의 합법적인 권리를 보호하여 사회주

8) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.4.

9) 그러한 문제로는 다음과 같은 것이 지적되었다. ① 중재의 행정적인 경향이 농후하다. 예를 들면 중재기구는 모두 다 각 관련 행정기관이 행정 종속의 관계에 따라 설립하여 중재기구는 상·하급의 지배 관계가 있고, 중재위원회 의장, 기타 구성 인원 그리고 중재인은 대체로 행정기관의 직원이 담당하였다. 심지어 어떤 중재인은 계약관리, 감정 및 증명, 중재를 겸한다. 따라서 중재에는 민간성, 독립성, 공정성이 결여되었다. ② 많은 행정법규, 지방적 법규는 당사자가 경제무역분쟁이 발생할 때 쌍방의 중재합의 없이 어떤 일방도 중재기구의 중재를 신청할 수 있다고 규정하고 있었는데, 이것은 중재제도의 가장 본질적인 특성에 어긋나는 것이었다. 즉, 중재권의 발생은 당사자 쌍방의 의사자치(意思自治)를 바탕으로 하여, 발생한 분쟁을 제3자에 의하여 판정하도록 스스로 협상하는 데 있다. ③ 중재의 절차는 소송의 절차와 비슷하여, 기본적으로 소송절차를 적용하였는데, 예를 들면 중재에 심급판할(級別管轄)과 토지관할(地域管轄)을 실시하고, 중재판정부의 구성과 중재인의 선정이 중재 위원회에 의하여 결정되는 것은 당사자 자원선택(自願選擇)의 원칙과 중재 절차가 소송 절차보다 간단하고, 신속성이 있어야 한다는 원칙을 구현할 수 없었다. ④ 어떤 분쟁의 중재에 대해서는 일심종결(一裁終局)의 제도를 실시하지 않았다. 어떤 지방적 법규에서는 중재판정에 불복하면 상급 중재기구에 재심(復議)을 신청할 수 있고, 재심(復議)이나 재판정(再裁決)에 불복하면 법원에 제소할 수도 있다고 규정하고 있었는데, 이것은 중재가 분쟁을 해결하는 데 간단하다는 원칙에 부합하지 않고 국제적으로 통용되는 방법에도 부합하지 않았다. ⑤ 어떤 분쟁의 중재는 평등한 주체간 민·상사의 분쟁 범위를 넘었다. 예를 들면 행정관리권에 속한 행정 분쟁도 중재 범위에 들어가게 하였다.(위의 책, pp.4-5 참조.)

의 시장경제의 발전에 적응하기 위하여 실천 경험과 교훈을 총괄하고 국제적으로 통용되는 중재제도를 참고로 하여 통일된 중재법을 제정할 필요가 있었다.<sup>10)</sup>

### Ⅲ. 중재법의 지위 및 체제

#### 1. 중재법의 지위

##### (1) 중재법의 지위

중재법은 향후 중국의 중재제도를 규율하는 기본적인 원칙을 제공할 것이라는 점에서 중국 중재제도를 규율하는 기본법의 지위를 가지고 있다. 따라서 중국의 중재제도는 기본적으로 중재법에 근거하여 형성된다. 중재계약, 중재기구, 중재절차, 중재판정의 집행 등 중요한 내용은 모두 중재법에 의하여 규율된다.

중재법은 중재제도에 관한 기본법이기 때문에 중재와 관련된 다른 규정들을 해석하고 적용하는 기준이 된다. 특히 중재법은 그 동안의 복잡한 중재관련 법규를 통일시킨 만큼 중재법 시행 전에 제정한 중재관련 규정이 중재법의 규정과 규칙에 저촉되는 경우에는 중재법을 기준으로 하게 된다.(중재법 제78조)

중재법은 중재제도의 기본적인 내용을 정하고 있기 때문에 다른 법령에서 중재관련 규정을 두는 것을 배척하지 아니하며, 민법 기타 다른 법령에서 중재법에 규정하고 있지 않는 내용을 규정하고 있는 경우에는 이들 규정이 적용되어, 이들 규정이 중재법과 함께 중재제도의 내용을 이루게 된다.

##### (2) 다른 법률과의 관계

###### 가. 중재법과 민법·경제계약법과의 관계

10) 위의 책, p.5 참조.

민법 및 경제계약법은 당사자가 경제활동을 행하고 또한 경제계약을 체결할 경우의 실체적 기준이다. 당사자는 계약 중에 중재에 대한 조항도 포함시키는 것이 가능하다.(중재법 제16조) 또 중재신청권의 시효에 대해서 민법 및 경제계약법은 2년으로 규정하고 있다.(민법통칙 제135조, 경제계약법 제43조) 이 기간은 당사자가 자기의 권리가 침해된 것을 안 날로부터 계산한다. 또 중재절차에 있어서 조정이 행해지는 경우의 원칙, 방법 등도 민사소송법 및 관련법률에 의해 규정되어 있다. 끝으로 중재판정이 사회공공이익에 반하는 경우 그것을 취소하는데는 민법통칙 제150조가 적용될 것이다.<sup>11)</sup>

#### 나. 중재법과 절차법 특히 민사소송법과의 관계

민사소송법과 중재법은 밀접한 관계를 가지고 있다. 중재절차에 있어서의 재산 보존, 증거보전, 중재판정의 심사, 중재판정의 집행에 대해서는 어느 것도 인민법원의 협력을 얻지 않으면 안되지만, 인민법원이 중재절차에 협력하고 또는 중재판정을 심사하는 경우에는 민사소송법에 따라 절차를 행하는 것으로 된다. 또 중재의 시효에 대해 중재법이 규정하고 있지 않는 경우에는 소송시효의 규정을 적용하게 된다.(중재법 제74조) 이 외에 중재위원회는 중재규칙을 제정함에 당하여 중재법을 기준으로 하지 않으면 안되지만 민사소송법도 참조해야 할 법률의 하나로 되어 있다.(중재법 제15조 제73조 제75조) 끝으로 중재에 의한 분쟁의 해결이 불가능한 경우 인민법원은 민사소송법에 규정되어 있는 절차에 따라, 재판에 의해 실질적인 종국적 판단을 내리게 된다. 이 의미에서 민사소송법은 중재법 및 중재절차의 소위 보루라고 말할 수 있다.<sup>12)</sup>

#### 다. 중재법과 섭외중재 기타 법령과의 관계

중재법 제7장은 섭외중재에 대한 특별규정을 두고 있지만, 그 외 섭외중재와 관련된 법령 및 규칙에는 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(이하 '섭외중재 규칙'이라 약칭한다) 외에 섭외경제계약법, 중국해사중재위원회 중재규칙 등이 있

11) 이만희, 앞의 논문, p.42.

12) 위의 논문, pp.42-43.

다. 이들 법령, 규칙은 섭외중재의 범위, 대상을 규정하고 있다. 섭외경제계약법 제35조는 계약 속에 포함되는 중재조항에 대해서는 그 독립성을 특히 강조하고 있다. 조정(調解)에 대해서는 섭외경제계약법 제37조에서 이에 대한 규정을 두고 있다. 이외 섭외중재의 시효에는 국내중재와 같은 점도 있지만 다른 점도 있다. 예를 들면 섭외경제계약법 제39조는 화물매매계약의 중재시효를 4년으로 하고 있다.<sup>13)</sup>

## 2. 중재법의 체계

중국은 새로운 중재법의 제정으로 기본적으로 중재법과 중재규칙에 의하여 형성된 중재법의 법체계를 갖추게 되었다. 중재법은 국내의 입법기관이 중재행위를 규율하고, 중재에 참가하는 각 당사자간의 관계를 조정하기 위하여 제정하는 법률이다. 그것은 중재에 참여하는 각 당사자에 대하여 강제적인 규범으로서의 작용을 한다. 중재규칙은 일반적으로 중재과정 중에 당연히 준수하고 운용해야 하는 절차규범이며, 그것은 중재기구가 스스로 제정한 중재규칙과 당사자가 스스로 정한 중재규칙을 모두 포함한다. 이러한 중재규칙은 오로지 당사자가 선택하여 적용할 때 비로소 상응하는 구속력이 생긴다.<sup>14)</sup> 다만 중국의 경우에는 중재위원회가 동의하는 경우에 한하여 당사자가 중재규칙을 선택할 수 있다.<sup>15)</sup>

중재규칙은 중재절차를 실질적으로 규율하는 이른바 중재에 관한 절차법이지만, 당연히 기본법인 중재법의 규정에 따라 제한을 받는다. 일반적으로 중재규칙은 중재법의 절차상의 강행규정을 위반하여서는 아니 된다.<sup>16)</sup>

현재 섭외중재에 적용되는 중국의 중재규칙으로는 「중국국제경제무역중재위원회 중재규칙」<sup>17)</sup>과 「중국해사중재위원회 중재규칙」이 있다.

13) 위의 논문, p.43 참조.

14) 李漢生 編, 仲裁法釋論(北京: 中國法制出版社, 1995), p.81.

15) 섭외중재규칙 제7조 참조.

16) 李漢生 編, 앞의 책, p.81.

17) 이 논문에서는 「중국국제경제무역중재위원회 중재규칙」을 ‘섭외중재규칙’으로 약칭하여 사용하나, 엄밀한 의미에서 중국의 섭외중재규칙에는 「중국국제경제무역중재위원회 중재규칙」과 「중국해사중재위원회 중재규칙」이 모두 포함된다.

## IV. 중재법의 주요내용과 문제점

### 1. 중재법의 기본원칙

#### (1) 서 설

중재법의 기본원칙은 논자에 따라 다양하게 설명되고 있으나,<sup>18)</sup> 중국 중재법의 입안자들은 당사자자치의 충분 구현 원칙, 중재기구의 독자성·공정성 원칙, 중재인의 전문성 원칙, 중재의 간편성·효율성 원칙, 중재에 조정을 적용하는 원칙, 중재기구의 자율성 원칙, 보충적 구제의 원칙, 중재범위의 민상사분쟁 적용 원칙, 외국 현대 중재제도 수용의 원칙 등을 중재법의 기본원칙으로 언급하고 있다.<sup>19)</sup> 여기서는 중국의 중재법 입안자들이 정리 거론하고 있는 원칙을 중심으로 살펴본다.

#### (2) 중재법의 기본원칙

##### 가. 당사자자치의 원칙

당사자자치는 중재제도의 가장 중요한 핵심이다. 중국 학자들은 중국 중재법이

18) 후자는 '기본원칙'으로 의사자치의 원칙, 사실에 근거하고 법률의 기준에 따르는 원칙, 일심종결의 원칙, 민간중재의 원칙, 독립중재의 원칙을 거론하고 있고, (성백영, "중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰-섬외중재제도를 중심으로," 한중법학회 제18회 정례학술 발표회 발표논문, 1998. 3. 26, pp.8-13 참조. 이 자료는 특히 중국 중재법의 문제점을 최초로 국내에 소개한 것으로서 중국 중재법의 문제점에 대하여 매우 뛰어난 관점을 제시하고 있다.) 후자는 '기본정신'으로 중재독립의 원칙, 당사자자치의 원칙, 중재와 소송관할 저축의 원칙, 중재일심종료의 원칙 등을 언급하기도 한다. (이만희, 앞의 논문, pp.27-31 참조.) 후자는 자원원칙, 사실에 근거하고 법률규정에 부합하게 공평하고 합리적으로 분쟁을 해결하는 원칙, 중재법에 따라 독립적으로 진행되는 원칙 등을 언급하기도 한다. (李漢生, 앞의 책, pp.23-28 참조.)

19) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, pp.5-8. 다만 중국 중재법의 입안자들은 '기본원칙'이라는 용어 대신에 '지도사상'이라는 용어를 사용하고 있다.



당사자들의 자치를 충분히 보장하고 있다고 설명하고 있다.<sup>20)</sup> 중재법은 과거 당사자 쌍방의 중재합의 없이 일방이라도 중재를 신청할 수 있던 것과 중재절차에 기본적으로 소송절차를 적용하는 결합을 수정함으로써 당사자자치를 존중하는 원칙을 이전보다 잘 구현하고 있다.<sup>21)</sup>

#### 나. 중재기구의 독자성·공정성 원칙

중재기구가 독자적으로 공정하게 경제 분쟁을 해결하도록 하기 위해서 중재법은 중재기구의 독자성 및 공정성의 원칙을 반영하고 있다. 중재법에 의하면, 중재는 법에 의하여 독자적으로 진행해야 되고 행정기관, 사회단체, 개인의 간섭을 받지 않는다. 중재위원회는 행정기관으로부터 독립되어 있으며, 행정기관과의 종속 관계가 없다. 중재위원회간에도 종속 관계가 없다.<sup>22)</sup>

#### 다. 중재인의 전문성 원칙

과거의 중재인은 대체적으로 행정기관의 인원이 겸임하여서 경제 무역, 법률에 대하여 익숙하지 않았다. 그러나 중재법은 중재의 수준을 확보하기 위해서 중재인은 반드시 일정한 전문적인 지식과 수준을 갖추도록 명시하고 있다.<sup>23)</sup> 이것은

20) 郭曉文, “論《仲裁法》對我國仲裁制度的改革,” 仲裁與法律通訊, 1995年 6月, pp.25-26; 吳煥寧, “我國《仲裁法》淺議,” 仲裁與法律通訊, 1995年 6月, p.11 참조.

21) 중재법 입안자들이 당사자자치와 관련하여 거론하고 있는 규정으로는 다음과 같은 것이 있다. ① 당사자가 중재의 방법으로 분쟁을 해결하는 경우에는 쌍방이 자원해서 합의를 이루어야 한다. 중재합의가 없이 일방이 중재를 신청하면 중재위원회는 이를 수리하지 않는다. 당사자가 중재합의를 이루는데 일방이 인민법원에 제소하면 인민법원은 이를 수리를 하지 않는다. 단 중재합의가 무효인 경우를 제외한다. ② 중재위원회는 당사자가 합의해서 선정해야 한다. 중재는 심급관할과 토지관할을 실행하지 않는다. ③ 중재판정부의 구성은 당사자에 의하여 결정된다.(全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, pp.5-6.)

22) 위의 책, p.6.

23) 중재위원회의 주임과 부주임, 위원은 법률, 경제무역의 전문가와 실천 경험을 가진 사람이 담임해야 한다. 중재위원회의 구성 인원 가운데 법률, 경제무역 전문가는 3분의 2보다 적지 않아야 한다. 중재위원회는 공정하고 올바른 사람 중에서 중재인을 초빙하여야 한다. 중재인은 다음과 같은 조건에 부합해야 한다. ① 중재 업무에 종사한 기간이 만 8년이 되는 자, ② 변호사 업무에 종사한 기간이 만 8년이 되는 자, ③ 재판원에 8년 이상 종사한 경험 있는 자, ④ 법률연구·교수 업무에 종사하고 고급 직함이 있는 자, ⑤ 법률 지식의

주로 중국의 중재제도가 과거 중재에 불복하면 법원에 제소할 수 있던 것에서 일심종결 제도로 바뀌어 중재인이 일정한 수준을 가지도록 요청되는 점을 고려하여 둔 규정이다. 중재법 입안자들은 이 규정이 일부 국가들이 중재위원회의 구성인원과 중재인의 자격에 대하여 구체적인 규정이 없다는 것과 다르다는 것을 강조하고 있다.<sup>24)</sup>

#### 라. 중재의 간편성·효율성 원칙

중재는 소송에 비하면 융통성이 있고 편리하고 분쟁을 비교적 빨리 해결할 수 있는 장점이 있는바, 중재법은 이러한 중재의 특성을 반영하여 사건의 수리, 심문, 사건 종결 등 절차에 있어서 소송과 다르게 규정하고 있다. 특히 중재법에서는 일심종결(一裁終局)의 제도를 명시하여, 당사자가 같은 분쟁에 대하여 중재를 다시 신청하거나 인민법원에 기소할 경우에 중재위원회 혹은 인민법원은 수리하지 않도록 하고 있다. 일심종결의 원칙은 과거 각 단행법에서 부분적으로 규정하여 오던 것을 중재법에서 통일적으로 명시 규정한 것인 만큼, 중요한 의의를 지니고 있다.<sup>25)</sup>

있고 경제무역 등 전문적인 업무에 종사하고 고급 직함이 있거나 대등한 전문적 수준을 가지고 있는 자.(중재법 제12조, 제13조 참조.)

24) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, pp.6-7.

25) 이외에 중재의 간편성·효율성과 관련하여 주로 다음의 내용들이 거론된다. ① 중재법에서 중재위원이 당사자의 중재신청서를 받은 날부터 5일 내에 수리 여부를 결정해야 한다고 규정한다. 이것은 민사소송법에서 규정하는 인민법원의 심사 입안 기간보다 짧다. ② 중재법에서 중재를 공개적으로 진행하지 않는다고 규정한 것은 소송에서 공개적으로 심판하는 제도에 비하면 당사자가 분쟁의 발생으로 인하여 영향을 받는 것을 줄이고, 당사자의 신용을 보호하는 데 이롭다. ③ 중재법이 중재는 개정하여 진행하여야 하며, 당사자가 개정하지 않는다고 합의하면 중재판정부는 중재신청서, 답변 그리고 다른 서류에 의하여 결정을 내릴 수 있다고 규정한 것은 개정 심리해야만 판결을 내릴 수 있다는 민사소송법의 규정보다 융통성이 있고 편리하다. ④ 중재법에서 중재는 사실에 근거하여 법의 규정에 부합되게 공평하고 합리적으로 분쟁을 해결하여야 한다고 규정한 것은 분쟁을 해결할 때 중재판정부가 실체법의 규정을 위반하지 않는다는 전제 하에 상관습에 따라 판결을 내릴 수 있다는 것을 의미한다. 이것은 인민법원은 꼭 사실에 근거하고 법률을 기준으로 하여 사건을 심리한다는 민사소송법의 규정보다 융통성이 있게 보인다.(위의 책, p.7.)

#### 마. 중재에서의 조정적용 원칙

당사자가 분쟁이 발생한 후 제3자에게 중간에서 조정하도록 요청하여 우호적으로 분쟁을 해결하는 것은 중국의 전통적인 좋은 관행이고, 당사자가 우호적인 관계를 유지하고 계속 협동하여 경제무역에 종사하는 데에도 이로운 것이다. 따라서 중재법은 당사자가 중재를 신청한 후 중재판정부가 결정을 내리기 전에 먼저 조정을 할 수 있고, 당사자가 조정을 원한다면 중재판정부는 반드시 조정을 하도록 규정하여 조정적용 원칙을 명시하고 있다.<sup>26)</sup>

#### 바. 중재기구의 자율성 원칙

중재법은 중재기구의 자율성을 확보하기 위한 규정을 두고 있다. 즉, 중재법은 중국 중재협회를 사회단체법인으로 규정하고 있다. 중재위원회는 중국중재협회의 회원이다. 중국중재협회의 정관은 전국 회원대회에 의하여 결정된다. 중국중재협회는 중재위원회의 자율적 조직이며 정관에 의하여 중재위원 및 구성인원, 중재인의 규정 위반행위에 대하여 감독한다. 중국중재협회는 중재법과 민사소송법의 관련 규정에 의하여 중재규칙을 제정한다.<sup>27)</sup>

#### 사. 보충적 구제의 원칙

보충적 구제의 원칙(補救原則)은 중재행위에 대한 법원의 감독, 즉 중재에 대한 사법감독에 관한 것을 정한 원칙이다. 이 원칙은 중재에 일심종결의 제도를 시행한 후, 판정을 내리는 데 발생하는 착오를 피하기 위한 일정한 보완대책을 가짐으로써 정확하게 분쟁을 처리하고 당사자의 합법적인 권익을 보호하는 것이 필요함에 따라 중재법에 도입된 것이다. 중재에 대한 법원의 감독권은 주로 중재판정의 취소 및 집행의 거부라는 2개의 권한에 한정되어 있다. 중재법에서 인민법원

26) 위의 책, p.7 ; 중재법 제51조 참조.

27) 위의 책, pp.7-8.

은 중재판정에 대하여 취소하거나 집행하지 않는다고 재정(裁定)할 수 있는 사항을 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 중재법은 중재판정의 취소절차에 대해서는 미국, 프랑스, 독일 등의 중재법규를 참고하였으며, 중재판정의 집행절차에 대해서는, 이것이 이미 민사소송법' 속에 규정되어 있었기 때문에 중재법은 그것을 준용하는 뜻을 규정하였다.<sup>29)</sup>

#### 아. 민·상사분쟁 한정적용의 원칙

중재법은 중재범위를 민·상사분쟁에 한정하고 있다.<sup>30)</sup> 과거에는 행정분쟁이 중재의 대상이 되었으나, 민상사의 법률관계가 행정법률관계와는 성질이 다르다는 것을 고려할 때, 민사·상사 분쟁을 처리하는 방법도 행정분쟁을 처리하는 방법과는 달라야 하며, 행정분쟁은 중재의 방법으로 해결하기에 적당치 않기 때문에 중재범위를 한정한 것이다. 중국 중재법 입안자들은 중재법상의 중재범위는 외국의 상사중재의 범위와 대체적으로 일치하고 외국의 중재발전 추세에도 부합된다고 자평하고 있다.<sup>31)</sup>

#### 자. 외국중재제도 수용의 원칙

중재법 입안자들은 중재법이 외국 중재제도를 수용한 것을 강조한다. 중재법 입안자들에 의하면, 외국 중재제도의 건립과 발전은 비교적 긴 역사를 가지고 있으며, 특히 선진국가는 현대적 경제의 발전에 따라 중재 영역에서 적지 않은 경험을 창조하고 누적하고 있는바, 일부 통용되는 방법은 중국이 사용할 수 있고, 따라서 중재법은 중국의 실제적 상황을 바탕으로 하여 외국의 현대적 중재제도와

28) 위의 책, p.8 참조 ; 중재법 제58조, 제64조, 제70조, 제71조 참조.

29) 이만희, 앞의 논문, p.30.

30) 중재법은 평등한 주체로서의 국민, 법인 그리고 다른 단체간에 발생한 계약분쟁과 기타 재산권익분쟁에 대하여 중재할 수 있고, 법에 의하여 행정기관이 처리해야 할 행정분쟁에 대해서는 중재할 수 없다고 규정하고 있다. 동시에 중국의 노동분쟁과 농업도급계약의 특수한 상황을 고려하여 중재법은 노동분쟁과 농업집단경제조직 내부의 농업도급계약 분쟁에 대하여 별도로 정한다고 규정하고 있다.(중재법 제2조, 제3조, 제77조 참조.)

31) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.8.

연계하여 중국의 실제적 상황에 부합하는 선진적 방법을 긍정하고 상응하는 규정을 돕으로써 중국의 중재제도를 국제적인 현대적 중재제도와 같이 발전하도록 하고 있다고 한다.<sup>32)</sup>

### (3) 중재법의 기본원칙 관련 문제점

중국 중재법의 기본원칙을 위와 같이 이해하더라도, 그것이 중재법의 규정 속에 충실히 반영되지 않은 부분이 여전히 존재하고 있다.

중국 학자들이 중재법의 당사자자치의 원칙을 아무리 강조하더라도, 중재규칙의 선택이나 중재판정부의 구성에 있어서는 당사자자치의 원칙이 많이 완화되어 있는 것이 사실이다. 특히 중재법의 중재인 선임에 관한 규정은 후술하는 바와 같이<sup>33)</sup> 오히려 당사자자치의 원칙을 저해하는 요소로 지목되고 있다.<sup>34)</sup> 또 후술하는 바와 같이<sup>35)</sup> UNCITRAL 모델법과 비교하여 보면 중재법상의 당사자자치의 수용은 대단히 제한적이라는 것을 알 수 있다.

또 중재법 입안자들이 중재법에는 중재기구의 독자성에 대한 원칙 규정을 두고 있고, 이런 규정은 국제적으로 통용되는 방법에도 부합한다고 설명하고 있지만,<sup>36)</sup> 현실적으로 이러한 원칙이 지켜지기에는 상당한 시간이 소요될 것으로 생각된다. 후술하는 바와 같이<sup>37)</sup> 중국에서 가장 독립적인 중재기구로 알려진 국제경제무역 중재위원회조차도 반관반민적인 성격이 농후하며, 특히 국내중재기구의 경우에는 관련자들의 의식전환이 수반되어야 하기 때문에 문제는 더욱 심각하다.

보충적 구제의 원칙은 중재행위에 대한 법원의 감독, 즉 중재에 대한 사법감독에 관한 것을 정한 원칙이다. 이에 대해서는 중국의 일부 중재법 학자들이 법원의 관할권을 지나치게 과장하여 '법원에 의한 감독'을 강조하는 경향이 있으나, 이것은 '법률에 의한 감독'으로 이해되어야 할 것이라는 지적이 있다.<sup>38)</sup>

32) 위의 책.

33) 이 논문 IV. 4. (4) 나. 참조.

34) 성백영, 앞의 논문, pp.33-34.

35) 이 논문 VI. 2. (2) 참조.

36) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.6.

37) 이 논문 IV. 3. (2) 가. 참조.

중재법 입안자들은 ‘외국중재제도의 수용의 원칙’을 강조하고 있으나,<sup>39)</sup> 중재법은 중재판정부의 구성이나, 중재규칙의 선택 등 중요한 문제에 대하여 국제적인 관례를 따르지 않고 있다.

중국 중재법의 발전을 위해서는 중재법의 규정이 기재시된 원칙의 내용에 명실상부하게 부합되도록 수정되어야 할 것이다.

## 2. 중재계약

### (1) 중재법의 내용

중재계약은 반드시 서면으로 작성하여야 한다.(중재법 제16조) 중국 민사소송법도 서면작성을 명시하고 있다.<sup>40)</sup> 기본적으로 중재계약은 ① 중재청구에 대한 의사표시, ② 중재사항, ③ 선정한 중재위원회에 관한 내용이 포함되어야 한다.(중재법 16조) 중재계약이 중재사항 또는 중재위원회에 대하여 약정하지 않았거나 약정이 명확하지 않은 경우에는 당사자는 계약을 보충할 수 있다. 보충하지 못한 중재계약은 무효이다.(중재법 제18조) 중재법 제17조의 규정에 의하면 ① 약정한 중재사항이 법률이 규정한 중재범위를 벗어난 경우, ② 민사행위 무능력자 또는 민사행위 제한능력자가 체결한 중재계약인 경우,<sup>41)</sup> ③ 일방이 협박적인 수단으로 상대방을 위협하여 중재계약을 체결한 경우에 그 중재계약은 무효가 된다.

중재계약은 독립적으로 존재하며, 계약의 변경, 해제, 종료(終止) 또는 무효는 중재계약의 효력에 영향을 미치지 않는다.(중재법 제19조 제1항) 중재판정부(仲裁

38) 李井杓, “中國涉外經濟貿易仲裁協議和裁決之法理研究,” 中國人民大學 博士學位 論文, 1998. 5, p.143.

39) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.8.

40) 민사소송법 제257조 참조.

41) 중국 「민법통칙」에서는 18세 이상 성인은 완전한 민사행위능력을 갖춘 자로 보며, 16세에서 18세 미만인 자 중 자신의 노동수입으로 생활을 영위하는 자도 완전한 민사행위능력을 갖춘 자로 보며, 10세 이상 16세 미만은 민사행위능력에 제한을 받는 자로 본다. 10세 미만과 자기행위에 책임을 질 수 없는 정신병자는 민사행위능력이 없는 자로 본다.(중화인민공화국 민법통칙, 제11조, 제12조, 제13조)

庭)는 계약의 효력을 확인할 권한이 있다.(중재법 제19조 제2항)

당사자가 중재계약의 효력에 대하여 이의가 있는 경우에 중재위원회에 결정(決定) 청구를 할 수 있거나 인민법원에 재정(裁定) 청구를 할 수 있다. 일방이 중재위원회에 결정청구를 다른 일방이 인민법원에 재정청구를 한 경우에는 인민법원이 재정한다. 당사자가 중재계약의 효력에 대하여 이의가 있는 경우에는 중재판정부의 제1차 개정 심문 전에 이를 제기하여야 한다.(중재법 제20조)

## (2) 중재계약 관련 문제점

### 가. 중재계약 준거법 규정의 부존재

중재법에는 중재계약의 법률적용에 관해 아무런 규정이 없다. 특히涉外중재계약의 효력을 어느 법률을 적용하여 판정할 것인가는 매우 중요하다. 뉴욕조약 제5조에는 본국법 또는 당사자가 선택한 법률을 적용하거나 판정지의 법률을 적용하도록 규정하고 있으며, UNCITRAL 모델법은 제34조와 제36조에서 마찬가지로 규정하고 있다. 인민법원이 법률적 근거도 없이 외국인과 관련된涉外중재계약의 효력유무를 일방적으로 중국의 법률을 적용해 판정한다면 외국인 당사자는 불복할 가능성이 있다.<sup>42)</sup>

중재계약의 법률적용에 관하여 UNCITRAL 모델법이나 뉴욕조약과 같이 본국법 또는 당사자가 선택한 법률을 적용하거나 판정지의 법률을 적용하도록 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

### 나. 중재계약의 유효요건의 엄격성

유효한 중재계약은 중재위원회에 관할권을 부여할 뿐만 아니라 법원의 관할권

42) 성백영, 앞의 논문, pp.26-27. 실제로 한 케이스에서 중재계약에 따라 홍콩에서 중재하기로 당사자간에 합의하였으나 분쟁발생 후 일방이 중국법원에 제소한 사건에서 다른 당사자는 법원의 중재계약의 유효성판정 심사권이 없음을 항변하였다. 법원은 중재위원회의 선정이 중재조항에 없음을 이유로 '중재계약불명확'의 재정을 하였다.(위의 논문.)

을 제외시킨다. 그리고 중재판정이 법원으로부터 지지를 얻어 강제집행을 가능하게 한다. 중재계약이 없는 중재판정은 법원이 판정을 집행하지 않는다.(중재법 제63조, 제71조; 민사소송법 제217조 제2항, 제260조 제1항) 따라서 유효한 중재계약의 존재는 대단히 중요하다. 그러나 중국의 중재법은 유효한 중재계약이 갖추어야 할 요건을 너무 상세하게 요구하고 있어 오히려 이것이 문제가 되고 있음이 지적되고 있다.<sup>43)</sup> 위에서 언급한 바와 같이 기본적으로 중재계약은 중재청구에 대한 의사표시, 중재사항, 선정한 중재위원회에 관한 내용이 포함되어야 하는바, 이러한 요건은 「뉴욕협약」이 단지 ‘서면형식’만 요구하고 있는 것과 비교해 볼 때 지나치게 상세하다.<sup>44)</sup>

중재계약의 유효요건의 엄격성을 완화하여 UNCITRAL 모델법이나 뉴욕협약처럼 단순화시키는 것이 바람직하다고 생각된다.

### 3. 중재기구

#### (1) 중재법의 내용

##### 가. 중재기구

중재법은 기구중재만을 인정하고 임시중재는 인정하지 않고 있다. 중재기구가 중재절차의 성공에 중요한 작용을 하는 점을 고려하여 중재법 입안자들은 중재법 초안시에 기구중재를 제창하는 방향을 채택하였다.<sup>45)</sup>

중재기구는 국내중재기구와涉外중재기구로 나눌 수 있으며, 국내중재기구로는

43) 위의 논문, pp.30-31.

44) 중재법의 입안자들은 중재계약의 내용을 위와 같이 명시함으로써 후일 분쟁이 발생하여 중재할 경우에 쌍방이 중재계약의 원내용이나 미비한 사항에 대하여 다시 협상을 하도록 하는 불필요한 논쟁과 다툼을 피할 수 있다고 하고 있으나, (全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, pp.36-37.) 이것은 당사자들의 중재신청의 기회를 감소시키기 때문에 바람직하지 못하며, 또 중재계약의 요건을 간단히 하면 오히려 중재계약에 대한 시비가 더 줄어들 것이다.

45) 陳敏, 앞의 논문, p.17.



중재위원회가 있고, 섭외중재기구로는 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC : China International Economic Trade Arbitration Commission, 이하 'CIETAC'이라 약칭한다)와 해사중재위원회(CMAC : China Maritime Arbitration Commission)가 있다. 중재위원회는 직할시와 성(省)·자치구(自治區) 인민정부 소재지 시(市)에 설립할 수 있고, 수요에 따라 구(區)를 둔 기타 시(市)에 설립할 수도 있는바, 중재위원회는 이러한 시 인민정부가 관련 부서와 상회(商會)를 조직하여 통일적으로 설립한다.(중재법 제10조 참조) 중국국제경제무역중재위원회와 해사중재위원회는 중국국제상회 내에 설립되어 있다.(중재법 제66조 참조)

중재위원회는 주임 1명, 부주임 2명 내지 4명, 위원 7명 내지 11명으로 구성한다. 중재위원회의 주임, 부주임과 위원은 법률·경제무역전문가와 실제 사업경험이 있는 사람이 담당한다.(중재법 제12조) 섭외중재위원회는 주임 1명, 부주임 약간 명과 위원 약간 명으로 구성한다. 섭외중재위원회의 주임, 부주임, 위원은 중국국제상회가 초빙 임명할 수 있다.(중재법 제66조 참조)

#### 나. 중재인

중재위원회는 중재인을 초빙하며, 중재위원회에서 위촉하는 중재인은 일정한 요건을 구비하고 있어야 하며,<sup>46)</sup> 중재법에 의하면 중재위원회는 ① 중재인이 사사로이 당사자, 대리인을 만나거나 당사자, 대리인이 제공한 음식대접과 선물을 받는 경우에 그 상태가 심각한 경우 또는 ② 중재인이 해당 사건을 중재할 때 뇌물을 요구하거나 수취하고, 사리사욕을 채우기 위해 위법적인 판정행위를 한 경우에는 중재인을 제명해야 한다. 이러한 경우에 중재인은 당연히 법에 따라 법적인 책임을 져야한다.(중재법 제38조)

46) 중재인은 다음 각 항의 요건 중의 하나에 부합해야 한다:

- (1) 중재 업무에 종사한 기간이 만 8년이 되는 자
- (2) 변호사 업무에 종사한 기간이 만 8년이 되는 자
- (3) 재판원 역임 기간이 만 8년이 되는 자
- (4) 법률연구·교수업 무에 종사하고 고급 직함이 있는 자
- (5) 법률지식이 있고 경제무역 등 전문 업무에 종사하고 고급 직함이 있거나 대등한 전문적 수준에 이른 자(중재법 제13조).

## (2) 중재기구 관련 문제점

## 가. 중재기구의 독립성 결여

중재법은 제14조에서 중재위원회가 행정기구에서 독립한 민간기구임을 천명하고 있으나, 그것은 반관반민의 행정기관의 성격을 지니고 있는 부분이 있다. 중국의 섭외중재기구인 중국국제경제무역중재위원회는 자칭 사회단체라고 일컫는 ‘중국국제상회’ 내에 설치되어 있다. 그러나 중국국제상회는 실제로 국무원 대외무역부의 감독 하에 놓여 있는 실정이다. 중국국제상회와 중재위원회의 역대 주임과 책임자는 중국 당정의 고위 인사들이 차지하고 있다. 이는 외국의 당사자들이 중국 중재기구의 민간성에 대하여 회의를 느끼게 할 수 있는 소지가 다분하다.<sup>47)</sup> 이러한 현상은 당분간 계속 유지될 것으로 생각된다.

특히 국내중재기구의 경우에는 문제가 더욱 심각하다. 중재법의 규정에 의하면 중재위원회는 행정기관으로부터 독립하여 존재하며, 행정기관과 아무런 예속관계가 없다. 중재위원회 상호간에도 아무런 예속관계가 없다.(중재법 제14조) 중재법의 규정에 의해 설립조건에 부합하는 새로 설립되는 중재위원회는 전국에 걸쳐 모두 210개이며 이들은 성, 직할시, 자치구의 사법행정부서에 등기를 마쳐야 한다. 사법행정부서의 중재위원회 관리는 등기관리에 그치며 실질심사는 하지 않아야 한다. 그러나 실제로 일부 지역의 사법 행정부서는 중재위원회에 대한 행정지도를 강조하는 전문을 보내고 있는 것으로 드러났다. 이는 중재위원회의 독립적이고 정상적인 중재업무를 방해하고 있어 문제가 되고 있다는 징후이다.<sup>48)</sup>

중재기구의 독립성 결여에 관한 문제는 법규정의 문제라기보다는 제도의 운영과 관련된 문제이므로 관계자의 의식전환이 요구된다.

## 나. 중재인의 문화적 중립성 결여

47) 성백영, 앞의 논문, p.33.

48) 위의 논문, pp.29-30.

중재위원회는 중재인 명부를 두며,(중재법 제13조) 섭외중재기구의 경우 중재인은 중재위원회가 법률, 경제무역, 과학기술 등의 분야에 대하여 전문지식과 실제 경험을 가지고 있는 중국과 외국의 인사 중에서 초빙 임명한다.(섭외중재규칙 제10조)

1995년 CIETAC의 중재인 명부에는 약 290명의 중재인이 있었으며, 그 중 홍콩을 비롯한 20여 국가의 외국국적을 지닌 중재인이 86명이며, 한국인 중재인도 4명이 있는 것으로 알려졌다.<sup>49)</sup> 숫자상으로 볼 때 외국 중재인이 적은 것은 아니지만 대부분의 경우 중국인 중재인으로 중재판정부가 구성되고 있어, 세계의 기타 중재기구에서 3인의 서로 다른 국적의 중재인이 중재판정부를 구성함으로써 통상 볼 수 있는 문화적 중립성을 중국에서는 보장받기가 어렵다는 비판을 받고 있다. 특히 중국의 이러한 상황은 ICC의 중재규칙과 UNCITRAL 모델법 등 세계적으로 저명한 중재기구에서는 등록된 중재인 명부가 없을 뿐만 아니라 중재인 선정에서 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하고 있는 것과는 현저한 차이가 있다.<sup>50)</sup>

다만, 중재인 명부에 등재되지 않은 중재인을 지정하는 방법을 생각해볼 수 있겠으나,<sup>51)</sup> 중국의 중재위원회에서 이를 수락하지 않을 것으로 전망되기 때문에 위에서 지적하는 문제점이 해소되지는 않을 것이다. 중국의 경우에는 중재인 명부를 없애거나 중재인 선정에서 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하는 것은 현재 중국의 중재현실과 부합되지 않기 때문에 중재인이 최소한의 문화적 중립성을 유지하도록 하기 위해서는 중재인선정에 있어서 최대한 당사자 자치를 구현할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

#### 다. 사건 관할의 문제와 해결

중재법이 국내중재와 국제중재를 통일적으로 규율한 후 상당기간 동안 국내중재기구와 섭외중재기구간의 사건 관할이 다소 불분명하였다. 실제로 섭외중재기

49) 金德洙·朱建林, 앞의 논문, pp.94 참조.

50) 성백영, 앞의 논문, p.34.

51) 이 경우 중재인 지정의 법적 효력에 관하여는 李井杓, 앞의 논문, p.151 참조.

구인 CIETAC의 명망이 국내중재기구보다 높으므로 국내분쟁을 CIETAC에 신청하여 수리된 케이스가 있다. 또 일부는 당사자의 무지로 섭외적 요소를 가지는 분쟁을 국내중재기구에 신청한 것도 있다. 섭외분쟁에 대한 국내중재기구의 관할 문제는 1996년 국무원이 새로 설립된 (국내의) 중재위원회도 섭외사건을 수리할 수 있도록 「통지」를 발하여,<sup>52)</sup> 국내중재위원회가 ‘섭외중재’ 사건을 수리할 수 있도록 하여 조기에 어느 정도 매듭을 지었으나,<sup>53)</sup> 국내분쟁을 CIETAC이 수리할 수 있는가에 대해서는 그 후에도 여전히 명확하지 아니하였다. 1998년 5월 6일 마침내 중국은 섭외중재규칙의 개정을 통하여 종래 국내분쟁으로 CIETAC이 수리할 수 없는 것으로 이해되어 왔던 중국 내의 외국인투자기업과 관련된 분쟁을 CIETAC에서 수리하도록 함으로써 외국인투자기업 관련 분쟁에 대한 관할권의 문제를 일단락 지었다.<sup>54)</sup>

외국인투자기업과 관련된 분쟁을 CIETAC의 관할권 내로 끌어들이는 것은 외국인투자기업에게 중대한 의미를 가진다. 과거에는 외국인투자기업이 중국 내의 거래 기타 사업활동으로부터 야기되는 분쟁은 중국의 국내중재기관이나 법원을 통하여 해결하는 수밖에 없었다. 이 경우에는 관여자의 경험미숙 또는 지식부족, 기타 지방보호주의 등 여러 가지 이유로 공정한 해결을 기대하기가 힘들었기 때문이다.

52) 國務院辦公廳關於貫徹實施〈中華人民共和國仲裁法〉需要明確的幾個問題的通知, 國務院辦公室發(1996.6.8.)22號, 제3조 참조.

53) 성백영, 앞의 논문, p.32.

54) 섭외중재규칙(이 중재규칙은 1998년 5월 6일 중국국제상회에 의하여 수정 통과되었으며, 1998년 5월 10일부터 시행되었다.) 제2조 참조. 이 섭외중재규칙 제2조 제2항 (3)에 의하면 “외국인투자기업 상호간 및 외국인투자기업과 중국의 기타법인, 자연인, 및/또는 경제조직간의 분쟁”은 중국국제경제무역중재위원회가 해결하는 분쟁에 포함된다.

## 4. 중재절차

### (1) 중재규칙

#### 가. 중재법의 내용

중재법에 의하면, 중국중재협회가 중재규칙을 제정하기 전에 중재위원회는 중재법과 민사소송법의 관련 규정에 의거하여 중재잠정규칙을 제정할 수 있다.(중재법 제75조) 섭외중재규칙은 중국국제상회가 중재법과 민사소송법의 관련 규정에 의거하여 제정할 수 있다.(중재법 제73조)

섭외중재규칙의 규정에 따르면 당사자가 중재규칙을 자유롭게 선택할 권리는 상당히 제한되어 있다. 즉, 만약 당사자가 체결한 중재조항에 CIETAC에서 중재를 할 것을 규정하였다면 원칙적으로 CIETAC의 중재규칙에 따라 중재를 진행할 것에 동의한 것으로 보고, 다만 당사자가 별도의 약정을 하고 또 중재위원회가 동의한 경우에는 그 약정에 따르게 된다.<sup>55)</sup>

#### 나. 중재규칙 관련 문제점

위와 같은 중국의 입장은 1998년 5월 섭외중재규칙이 개정되기 전보다 많이 개선되었다. 과거 섭외중재규칙은 중국의 중재규칙을 강제하고 있었기 때문에 당사자 자치를 심각하게 제한하는 문제가 있었다.<sup>56)</sup>

1998년의 섭외중재규칙이 당사자의 중재규칙 선택 및 보충에 관한 자치를 예외적으로 인정하고 있으나, 그것은 중재위원회의 동의를 요건으로 하고 있기 때문

55) 섭외중재규칙 제7조는 다음과 같이 규정하고 있다:

“당사자가 분쟁을 중재위원회에 교부하여 중재하기로 동의한 경우에는 모두 이 중재규칙에 따라 중재하는 것에 동의한 것으로 본다. 다만 당사자가 별도의 약정을 하고 또 중재위원회가 동의한 경우에는 그 약정에 따른다.”

56) 「1995년 섭외중재규칙」 제7조는 다음과 같이 규정하고 있었다:

“당사자가 분쟁을 중재위원회에 교부하여 중재하기로 동의한 경우에는 모두 이 중재규칙에 따라 중재하는 것에 동의한 것으로 본다.”

에 중재규칙의 선택 및 보충에 관한 당사자의 자치는 여전히 상당한 제약을 받고 있다고 할 수 있다.

국내중재와는 달리 섭외중재의 경우에는 중재환경이 충분히 성숙되었기 때문에 중재기구와 중재규칙을 분리하여 당사자 쌍방이 자유롭게 그들에게 적합하다고 생각되는 중재규칙을 선택할 수 있도록 허용하여도 무방하리라고 생각된다.

## (2) 중재의 신청과 반대신청

중재법에 의하면, 신청인은 소송시효 기간 내에 쌍방이 약정한 중재기구에 중재신청서를 제출하여 중재를 제기한다.(중재법 제22조, 제74조 참조) 신청인은 중재청구를 포기 또는 변경할 수 있다. 피신청인은 중재청구를 승인 또는 반박할 수 있으며 반대신청을 제출할 권리가 있다.(중재법 제27조)

## (3) 보전조치의 신청 및 재정

### 가. 중재법의 내용

현행 규정에 의하면, 당사자 일방이 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 중재판정 집행 불능 또는 중재판정 집행이 어렵게 될 가능성이 있는 경우에는 재산보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 이송해야 한다.<sup>57)</sup> 신청에 착오가 있는 경우에 신청인은 피신청인이 재산보전으로 인하여 받

57) 1982년 3월 8일 통과된 「중화인민공화국 민사소송법(試行)」은 제194조에 섭외중재사건의 보전조치에 대하여 새로운 규정을 두었다. 이 규정에 의하면, 중재기구가 “보전조치를 취할 필요가 있다고 인정하는 것”에 대해서 비로소 당사자의 보전신청을 법원에 결정을 제기할 수 있었는데, 이것은 실제로 중재기구가 보전조치의 필요성에 대한 의견을 개진할 것을 요구하는 것으로 객관적으로 중재기구를 보전조치의 제2신청인이 되도록 하는 것이며 중재의 성질과 부합되지 않는다는 문제가 있었다. 1991년 4월 9일 통과된 「중화인민공화국 민사소송법」(이하 ‘민사소송법’이라 약칭한다)은 세계 각국의 방법을 참조하여 보전조치의 관련규정을 다시 수정하였다. 민사소송법 제258조의 규정에 따르면 중재기구는 보전조치의 필요성에 대한 의견을 개진할 필요 없이 다만 “당사자의 신청을 피신청인의

은 손해를 배상해야 한다.(중재법 제28조)

#### 나. 보전조치 관련 문제점

보전조치와 관련하여 중재절차가 개시되기 전에 법원이 임시보전조치를 취할 수 있는지가 문제된다. 이에 대하여 현재 두 가지 견해가 있다. 한 견해는 중국 민사소송법에 법원이 명령을 발하여 중재전 임시보전조치를 취할 수 있다는 구체적인 규정이 없기 때문에 보전조치를 취할 수 없다고 한다. 다른 한 견해는 민사소송법이 이에 대하여 사실상 규정이 있고,<sup>58)</sup> 다른 국가에서 인정하고 있으며, 실제로 필요하기 때문에 중재전 임시보전조치를 신청할 수 있도록 허용해야 한다고 한다.<sup>59)</sup> 현재 중국에서는 산둥성 청도시 중급 인민법원 등 일부 법원은 중재위원회를 거쳐 교부될 것을 요하지 아니하고, 당사자의 직접신청을 인정한다. 그러나 더 많은 법원들이 반드시 중재위원회가 신청자료를 전달 교부해야 하며, 그렇지 아니하는 경우에는 임시보전을 처리하지 아니한다. 현재까지 최고 인민법원은 이에 대하여 구체적인 의견을 제시하지 않고 있어서 문제가 된다.<sup>60)</sup>

보전조치와 관련하여 중재절차가 개시되기 전에 법원이 임시보전조치를 허용하는 것이 중재의 활성화를 위하여 바람직하다고 생각된다.

주소지 또는 재산소재지의 중급 인민법원에 이송하면” 된다. 따라서 신청인의 보전조치에 대한 요구의 이유가 정당한 것인지 및 보전을 허가할 것인지는 완전히 법원에서 결정한다.(陶春明·王生長, 앞의 책, p.143.) 중재법은 이러한 민사소송법의 내용을 수용하여 명시한 것이다.

58) 민사소송법 제4편涉外민사소송절차 특별규정 중 제237조는 “중화인민공화국의 영역 내에서涉外민사소송을 진행하는 경우에는 본 편의 규정을 적용하며, 본 편에 규정이 없는 경우에는 본 법의 기타 관련 규정을 적용한다.”고 규정하고 있다. 비록 제4편 중에 중재전 임시보전조치에 관한 규정이 없으나, 민사소송법 제93조에 소전(訴前) 재산보전 규정이 있고, 이 규정은 자연히涉外중재 중의 재산 보전에 적용되어야 한다.(陳敏, 앞의 논문, p.26.)

59) 자세한 것은 위의 논문, pp.26-27 참조.

60) 위의 논문, p.27 참조.

## (4) 중재인의 선임

## 가. 중재법의 내용

중재판정부는 3명의 중재인 또는 1명의 중재인으로 구성한다. 3명으로 구성하는 경우에는 의장중재인을 둔다.(중재법 제30조) 당사자가 3명의 중재인으로 중재판정부를 구성할 것을 약정한 경우에는 각자가 1명의 중재인을 선정하거나 각자가 중재위원회 주임에게 위임하여 1명의 중재인을 지정하고 제3의 중재인은 당사자가 공동으로 선정하거나 공동으로 중재위원회 주임에게 위임하여 지정한다. 제3의 중재인이 의장중재인이 된다. 당사자가 1명의 중재인으로 중재판정부를 구성할 것을 약정하는 경우에는 당사자들이 중재인을 공동으로 선정하거나 공동으로 중재위원회 주임에게 위임하여 지정한다.(중재법 제31조)

당사자가 중재규칙에 규정한 기간 내에 중재판정부 구성방식을 약정하지 않거나 중재인을 선정하지 않은 경우에는 중재위원회 주임이 지정한다.(중재법 제32조)

중재법은 기피 및 회피사유를 구체적으로 명시하고 있으며,<sup>61)</sup> 중재인의 회피·기피 여부의 결정 및 그 후속절차를 구체적으로 규정하고 있다.(중재법 제36조, 제37조 참조)

## 나. 중재인 선임 관련 문제점

위와 같은 중재법상의 중재인 선임 방식에는 문제가 있음이 지적되고 있다.<sup>62)</sup> 당사자가 일정기간 내에 중재인을 선정하지 않는 경우에 중재위원회 주임이 중재

61) 구체적인 기피 및 회피사유는 다음과 같다:

- (1) 해당 사건의 당사자 또는 당사자 대리인의 근친
- (2) 해당 사건과 이해관계가 있는 경우
- (3) 해당 사건의 당사자, 대리인과 기타 관계를 가지고 있어 공정한 중재에 영향을 줄 가능성이 있을 경우
- (4) 사사로이 당사자, 대리인을 만나거나 당사자, 대리인이 제공한 음식대접과 선물을 받는 경우(중재법 34조)

62) 성백영, 앞의 논문, pp.33-34 참조.



인을 선정하도록 한 것은 과거의 경험에 비추어 볼 때 납득할 수 있는 것이나,<sup>63)</sup> 제3의 중재인을 당사자가 공동으로 선정하도록 하고, 당사자가 선정하지 못할 경우에는 중재위원회 주임이 지정하도록 한 것은 실제로 쌍방 당사자의 경우 이미 악화된 감정 때문에 합의하여 의장중재인을 선임하기 어려운 상황에 놓이게 되어 주임이 직권으로 지정하는 길을 제도적으로 보장하는 것과 다를바 없다. 중재결정시 다수 의견을 결론으로 도출하지 못할 경우 의장중재인의 의견이 중재판정으로 된다. 이 경우 중재판정은 중재위원회의 의도대로 될 수 있다는 점에서 공정성을 해칠 소지가 있다.<sup>64)</sup>

제3의 중재인은 이미 선정된 중재인이 합의하여 선정하도록 하는 것이 바람직하다.

#### (5) 심문

중재는 개정하여 진행해야 한다. 당사자가 개정하지 않기로 협의한 경우에는 중재판정부가 중재신청서, 답변서 및 기타 자료에 근거하여 중재판정 할 수 있다.(중재법 제39조) 중재는 공개적으로 진행하지 않는다. 당사자가 공개적으로 진행할 것을 협의한 경우에는 공개적으로 진행할 수 있다. 다만, 국가 기밀에 관계되는 경우에는 예외로 한다.(중재법 제40조)

서면통지를 했으나 신청인이 정당한 이유 없이 중재판정부에 출석하지 않거나 중재판정부의 허가 없이 중도에 퇴장한 경우에는 중재신청을 철회한 것으로 간주

63) 과거에 만약 중재신청인이 중재인을 지정하지도 않고 중재위원회의 주임에게 지정을 의뢰하지도 않을 때에는 중재절차의 진행을 연기할 수 있었다. 예를 들면 중재신청인이 중재를 제기하면서 중재인을 지정하지도 않고 또한 중재위원회 주임에게 지정을 의뢰하지도 않았을 때에는 중재위원회는 중재신청인에게 중재인을 지정할 것을 요구하거나 또는 중재신청인이 중재위원회의 주임에게 중재인의 지정을 의뢰한다는 의사를 밝힐 것을 요구하고 이것이 이루어지지 않을 때에는 중재위원회는 중재신청인이 중재인을 지정할 때까지 피신청인에게 중재통지를 발송하지 못하는 경우가 발생하였다.(陶春明·王生長, 中國國際經濟貿易仲裁-程序理論與實務(北京:人民中國出版社, 1992), p.47 참조.)

64) 중재법의 시행에 발맞추어 1995년에 개정된 「1995년 협외중재규칙」은 1988년 개정된 중재규칙에서 정한 의장중재인의 지정방식보다 퇴보한 것이라 하겠다. 「1988년 협외중재규칙」에서는 ICC중재규칙과 같이 쌍방이 지정한 2인의 중재인이 의장중재인을 정하도록 규정되어 있었다. 「1995년 협외중재규칙」의 지정방식은 1998년에 개정된 현행 협외중재규칙에서도 변함이 없다.(협외중재규칙 제24조 참조.)

할 수 있다. 서면통지를 하였으나 피신청이 정당한 이유 없이 중재판정부에 출석하지 않거나 중재판정부의 허가 없이 중도에 퇴장한 경우에는 필석판정을 할 수 있다.(중재법 제42조)

중재법에는 명문의 규정을 두지 않고 있으나, 섭외중재규칙에 의하면 당사자가 중재장소를 약정한 경우에 중재사건의 심문장소는 약정한 장소에서 진행해야 한다. 만약 당사자간에 별도의 약정이 없는 경우에는 중재위원회가 수리한 사건은 북경에서 심문을 진행하여야 하며, 중재위원회 사무국장의 동의를 얻어 기타 장소에서 개정심문 할 수도 있다. 중재위원회의 분회가 수리한 사건은 그 분회 소재지에서 심문을 진행해야 하며, 그 분회 사무장의 동의를 얻어 기타 장소에서 심문을 진행할 수 있다.(섭외중재규칙 제35조)

이전과는 달리 1998년 섭외중재규칙은 원칙적으로 중재장소에 대한 당사자의 약정이 가능하도록 규정을 개정하였으나, 이전에도 장소선정에 대한 당사자의 자치가 어느 정도 인정되는 것으로 해석되어 왔다.<sup>65)</sup>

## (6) 증거 및 감정

### 가. 중재법의 내용

중재법에 의하면, 당사자는 자기의 주장에 대해 증거를 제시해야 한다. 중재판정부도 수집할 필요가 있다고 인정하는 증거를 자체적으로 수집할 수 있다.(중재법 제43조)<sup>66)</sup> 중재판정부가 전문성을 띤 문제에 대해서 감정할 필요가 있다고 인

65) 중국 중재관계자에 의하면, 과거의 섭외중재규칙이 당사자가 중재위원회 사무국장의 동의를 얻어 중재위원회의 소재지 이외의 기타 장소에서 개정심문 할 수 있도록 한 것은 중국 국내는 물론 국외의 어느 곳에서라도 심문을 개정할 수 있음을 포괄하는 것으로, 예컨대 중국국제경제무역중재위원회가 접수한 사건을 중재위원회 사무국장의 동의를 얻어, 광주에서 개정심문 하거나 홍콩이나 스톡홀름(스웨덴)에서 개정심문 할 수 있다고 한다. 다만 1992년까지 국외에서 개정 심문한 경우는 없었다.(陶春明·王生長, 앞의 책, p.60 참조.)

66) 중재판정부는 직권으로 현장 조사를 실시하고, 증거를 수집하며, 이것은 당사자의 거증책임과는 성질이 완전히 다른 것이다. 당사자의 거증은 당사자가 당연히 부담하는 의무이며, 그 목적은 제시한 증거를 통하여 중재판정부로 하여금 그 법률사실이 객관적이며 합법적이란 것을 믿도록 하기 위한 것이다. 그러나 중재판정부가 증거를 조사하거나 수집하는 것은 그 직권의 행사이며 그 사건의 진상을 더욱 분명히 밝히고 사건심문을 더욱 공정하

정할 경우에는 당사자간에 약정한 감정부서에 교부하여 감정할 수 있으며, 중재위원회가 지정한 감정부서에서 감정할 수도 있다.(중재법 제44조)

증거가 멸실될 가능성이 있거나 향후 취득하기 어려운 상황 아래서 당사자는 증거보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청하는 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지의 하급 인민법원에 이송해야 한다.(중재법 제46조)<sup>67)</sup>

#### 나. 증거 관련 문제점

위에서 언급한 바와 같이 중재법 제43조에서는 중재판정부가 증거를 수집할 필요가 있다고 인정할 때는 자체적으로 수집할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 중재법에서나 중재규칙에는 이 조항에 상응하는 피조사인의 조사협조 제공에 관한 아무런 조항이 없다. 실제로 중재인이 피조사인의 자금상황을 조사하고 싶을 때 은행이 고객의 비밀보장을 위해 이를 거절하면 중재인은 속수무책이다. 또한 중재심문 과정 중 중재판정부가 당사자의 사기나 밀수 등 범죄행위를 발견하였을 때 중재위원회는 어떻게 처리하여야 할 지에 관해 아무런 규정이 없다.<sup>68)</sup>

중재판정부가 증거를 수집할 때 필요하다고 인정할 경우에는 법원에 필요한 협조를 구할 수 있도록 하면 증거수집의 곤란을 상당부분 해소할 수 있을 것이라고 생각된다.

---

게 하기 위한 것이다. 중재판정부가 증거를 수집하더라도 당사자는 거증책임을 면할 수 없는 것이다.(위의 책, pp.63-64.)

67) 중재법을 기초하였을 때 증거 보전을 규정해야 하는지에 대해서는 이론이 없었는데, 어느 부서가 증거 보전을 맡아야 하는가에 대해서는 논쟁이 있었다. 한 견해는 인민법원이라고 하고 다른 한 견해는 공중 부서라고 하였다. 증거를 보전하는 데는 강제적인 수단을 취할 필요가 있다는 점을 감안하여 인민법원이 증거보전을 담당하도록 규정하였다.(全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.57.)

68) 성백영, 앞의 논문, p.29.

## (7) 중재 중의 화해 및 조정

당사자는 중재를 신청한 이후에 스스로 화해할 수 있다. 화해합의가 이루어진 경우에는 화해합의에 근거하여 중재판정문을 작성해 줄 것을 중재판정부에 청구할 수 있고, 중재신청을 철회할 수도 있다.(중재법 제49조)<sup>69)</sup>

중재판정부는 판정하기 전에 먼저 조정을 할 수 있다. 당사자가 조정을 자원하는 경우에 중재판정부는 반드시 조정을 해야 한다. 조정이 이루어지지 않으면 지체없이 판정해야 한다. 조정이 합의에 도달한 경우에 중재판정부는 조정서를 작성하거나 합의의 결과에 근거하여 판정문을 작성해야 한다. 조정서와 판정문은 동일한 효력을 갖는다.(중재법 제51조)

## 5. 중재판정

### (1) 중재판정

#### 가. 중재법의 내용

중재판정은 다수 중재인의 의견에 따라 작성해야 하며, 소수 중재인의 다른 의견은 기록부에 기입할 수 있다. 중재판정부가 다수 의견을 형성할 수 없을 때에는 의장중재인의 의견에 따라 판정한다.(중재법 제53조).<sup>70)</sup>

중재판정부가 분쟁을 중재할 때에 그중 일부분의 사실이 이미 분명히 밝혀진 경우에 그 부분에 대해 먼저 판정할 수 있다.(중재법 제55조) 중재판정문 중의 문자·계산 착오 또는 중재판정부가 이미 판정하였으나 중재판정문에 누락된 사항

69) 당사자가 화해합의를 하여 중재신청을 철회한 후에 번복하는 경우에는 중재계약에 근거하여 중재를 신청할 수 있다.(중재법 제50조.)

70) 중재판정문에는 중재 청구, 분쟁 사실, 판정 이유, 판정 결과, 중재 비용의 부담과 판정 일자를 기재한다. 당사자가 분쟁 사실과 판정 이유를 기재하지 않기로 합의한 경우에는 기재하지 않아도 된다. 중재판정문에는 중재인이 서명하고 중재위원회의 인장을 날인해야 한다. 중재판정에 대해 다른 의견을 가지고 있는 중재인은 서명할 수도 있고, 서명하지 아니할 수도 있다.(중재법 제54조.)

에 대하여 중재판정부는 보충·시정해야 한다. 당사자는 중재판정문을 받은 날로부터 30일 이내에 중재판정부에 보충·시정을 청구할 수 있다.(중재법 제56조)

#### 나. 중재판정 관련 문제점

##### 가) 중간판정과 일부판정의 개념 구분 불명확

중재법 제55조는 중간판정과 일부판정의 개념을 구별하지 않고 규정된 것이라는 점이 지적되고 있다.<sup>71)</sup> 이러한 문제는涉外중재규칙에 중간판정과 일부판정에 관한 규정을 두고 있기 때문에 더욱 부각되고 있다.涉外중재규칙의 규정에 의하면, 중재판정부는 필요하다고 인정하거나 당사자가 청구를 제출하여 중재판정부가 동의할 때에는 중재과정 중의 어느 때라도 어느 문제의 사건이든 중간판정 또는 일부판정을 내릴 수가 있으며, 어느 당사자의 일방이 중간판정을 이행하지 아니하는 것은 중재절차의 계속적인 진행에 영향을 미치지 아니하며, 중재판정부가 중국판정을 내리는 것에도 영향을 미치지 아니한다.(涉外중재규칙 제57조 참조) 이涉外중재규칙의 규정은 중간판정과 일부판정을 구별하여 규정하고 있기 때문에 오해될 소지가 없다. 일부판정과 중간판정은 서로 다르다. 표현상, 첫째 일부판정은 중국 판정과 똑같이 한번 판정을 내리면, 고칠 수가 없는 최종적인 것이 된다. 그러나 중간판정은 사건의 결론적인 문제에까지는 미치지 않으며 이런 문제의 최종 판단은 장차 중국판정에서 나온다. 둘째, 일부판정 속에서 이미 판정된 사항은 중국판정에서는 다시 판정을 진행할 수 없으며, 일부판정을 사실상 미리 하는 판정이라면, 중간판정의 사항은 반드시 중국판정 속에 반영되어야 한다는 것이다.<sup>72)</sup> 오히려 중재법 55조를涉外중재규칙과 동일한 방법으로 규정하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

##### 나) 의장중재인 최종 결정권 제도

중재법 제53조는 의장중재인 최종 결정권 제도를 채택하고 있다. 중재판정부가

71) 李井杓, 앞의 논문, p.154 참조.

72) 陶春明·王生長, 앞의 책, p.67-68.

다수 의견을 형성할 수 없을 때에는 의장중재인의 의견에 따라 판정한다. 한 중국 학자는 이 규정이 섭외중재위원회에서 줄곧 사용해온 방식을 채택한 것인 만큼, 국내중재제도의 입장에서는 일종의 개선이라고 설명하고 있지만,<sup>73)</sup> 이 규정은 의장중재인의 선정방법을 고려하여 검토하면 앞에서 언급한 바와 같이<sup>74)</sup> 문제가 존재한다.

이러한 문제를 개선하기 위해서는 의장중재인의 선임방법을 바꾸어 의장중재인은 이미 선정된 중재인이 합의하여 선정하도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

## (2) 중재판정의 취소

중재법은 중재판정의 취소에 대하여 국내중재판정과 섭외중재판정을 다르게 취급하고 있다. 국내중재판정은 중재위원회 소재지의 중급인민법원에 판정취소를 신청하며, 인민법원은 중재판정에 대하여 실질심사를 행한다.<sup>75)</sup> 그러나 섭외중재판정에 대해서는 인민법원이 단지 절차상의 심사만 행한다.<sup>76)</sup>

73) 陳敏, 앞의 논문, p.16.

74) 이 논문 IV. 4. (4) 나. 참조

75) 당사자는 중재판정에 다음 각항에 해당하는 사항이 있음을 증명하는 증거를 제시한 경우에 중재위원회 소재지의 중급(中級) 인민법원에 중재판정의 취소를 신청할 수 있다:

- (1) 중재계약이 없는 경우
- (2) 중재판정 사항이 중재계약의 범위에 속하지 않거나 중재위원회가 중재할 권한이 없는 것인 경우
- (3) 중재판정부의 구성 또는 중재의 절차가 법정 절차를 위반한 경우
- (4) 중재판정시 근거한 증거가 위조된 것인 경우
- (5) 상대방 당사자가 공정한 판정에 영향을 줄 수 있는 증거를 은폐한 경우
- (6) 중재인이 해당 사건을 중재할 때 뇌물을 요구하거나 수취하고, 사리사욕을 채우기 위해 위법적인 판정행위를 한 경우

인민법원은 해당 중재판정이 사회공공이익을 위반하였다고 인정한 경우에는 반드시 취소를 재정보야 한다.(중재법 제58조)

76) 다음의 사유가 있을 경우에 인민법원은 중재판정을 취소할 수 있다:

- (1) 당사자가 계약 중에 중재조항을 삽입하지 아니하였거나 사후에 서면의 중재부탁이 성립하지 아니한 경우
- (2) 피신청인이 중재인의 선정 또는 중재절차진행의 통지를 받지 못하였거나 기타 피신청인이 책임질 수 없는 원인으로 의견을 진술할 수 없었던 경우
- (3) 중재판정부의 구성 또는 중재의 절차가 중재규정과 부합하지 아니한 경우
- (4) 중재판정이 중재계약의 범위 속에 속하지 아니하거나 중재기구가 권한 없이 중재한

당사자가 중재판정 취소를 신청할 경우에는 중재판정문을 접수한 날로부터 6개월 이내에 제출해야 한다.(중재법 제59조)

### (3) 중재판정의 집행거절

#### 가. 중재법의 내용

중재법은 중재판정의 집행거절에 대하여 국내중재판정과 섭외중재판정을 다르게 취급하고 있다.<sup>77)</sup> 국내중재판정은 인민법원에 집행거절을 신청하며, 인민법원은 중재판정에 대하여 실질심사를 행한다.<sup>78)</sup> 그러나 섭외중재판정에 대해서는 인민법원이 단지 절차상의 심사만 행한다.<sup>79)</sup>

경우(중재법 제70조, 민사소송법 제260조 제1항 참조)

- 77) 중재판정의 취소 및 집행거절의 사유를 국내중재판정과 섭외중재판정에 대하여 달리 취급하고 있는 것은 현재 중국의 중재환경을 고려할 때 불가피하다고 할 수 있겠으나, 장기적으로는 섭외중재판정의 취소 및 집행거절 사유와 동일하게 일원화하는 것이 바람직하다고 생각된다.
- 78) 피신청인이 중재판정에 민사소송법 제217조 제2항에 규정한 상황 중의 하나가 있음을 증명하는 증거를 제출한 경우에 인민법원은 합의부를 구성하여 심사 확인하여 집행하지 못함을 재정한다.(중재법 제63조) 민사소송법 제217조 제2항의 사유는 다음과 같다:
- (1) 당사자가 계약 중에 중재조항을 규정하지 않았거나 사후에 서면의 중재부탁에 이르지 못한 경우
  - (2) 판정된 사항이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 중재기구가 중재할 권한이 없는 경우
  - (3) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 법정절차를 위반한 경우
  - (4) 사실인정의 주요 증거가 부족한 경우
  - (5) 법률적용에 착오가 있는 경우
  - (6) 중재인이 해당 사건을 중재할 때 뇌물을 수취하고, 사리사욕을 채우기 위하여 위법한 판정 행위를 한 경우
- 79) 중재법 제71조와 민사소송법 제260조 제1항의 규정에 의하면 중화인민공화국 섭외중재기구가 작성한 중재판정은 피신청인이 증거를 제출하여 중재판정이 다음의 각 항의 하나에 해당되는 것을 증명한 경우에는 인민법원은 합의부를 구성하여 심사 및 사실확인을 거친 후 집행하지 못함을 재정(裁定)을 한다:
- (1) 당사자가 계약 중에 중재조항을 규정하지 않았거나 사후에 서면의 중재부탁에 이르지 못한 경우
  - (2) 피신청인이 중재인을 지정할 수 없었거나 중재진행절차의 통지를 받지 못한 경우 또는 기타 피신청인의 귀책사유에 속하지 않는 원인으로 의견을 진술할 수 없었던 경우
  - (3) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 않는 경우
  - (4) 판정된 사항이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 중재기구가 중재할 권한이 없는 경우

## 나. 집행거절 관련 문제점

## 가) 중재판정에 대한 법원의 사실상의 실질심사

위에서 언급한 바와 같이 중국 민사소송법 제260조의 규정은 인민법원이 중국 섭외중재기구의 중재판정에 대하여 단지 절차상의 심사만 행할 뿐이며, 실체상의 즉, 사실인정과 법률적용에 관한 심사는 행하지 않는다는 것을 명백히 하고 있다.<sup>80)</sup>

그러나 중재판정에서 이긴 당사자가 패한 당사자의 재산소재지 중급인민법원에 집행을 신청하면 현지의 법원은 여러 가지 이유를 내세워 집행을 지연시키거나 거부하는 사태가 자주 발생한다.<sup>81)</sup> 이러한 것 중에는 절차심사를 명목으로 내세워 중재법에서 금지하는 실제문제를 심사하기도 하고 현지 거주자의 재산보호 명목으로 거절한 사례도 나타난다.<sup>82)</sup>

다만, 1995년 8월 28일 「인민법원의 섭외중재 및 외국중재 사항에 관한 문제를 처리하는 데 관한 최고인민법원의 통지」에서 “당사자가 인민법원에 중국 섭외중

중재법에서는 민사소송법 제260조 제1항만을 준용하고 있으나, 민사소송법 제260조 제2항도 역시 중재판정의 불집행을 규정하고 있다. 그에 의하면 인민법원이 당해 판정의 집행이 사회공공이익에 위배된다고 인정하는 때에는 불집행의 재정을 하게 된다.

80) 중국 민사소송법을 기초(起草)하는 과정에서 법원이 중국의 섭외중재기구가 작성한 판정을 심사하는 문제에 대하여 일찍이 두 가지 다른 견해가 있었다. 한 견해는 중재절차를 심사할 뿐만 아니라 내용분야도 심사해야, 즉 판정이 법률에 위반하는 지의 여부도 심사해야 한다고 주장하였다. 다른 한 견해는 단지 절차분야만 심사할 수 있을 뿐이며 실제분야의 내용은 심사할 수 없다고 주장하였다. 중국 민사소송법 제260조의 규정은 중국인민법원이 중국 섭외중재기구의 중재에 대하여 단지 절차상의 심사만 행할 뿐이며, 실체상의 즉, 사실인정과 법률적용에 관한 심사는 행하지 않는다는 것을 명백히 하고 있다. (陶春明·王生長, 위의 책, pp.78-79.)

81) CIETAC 산하 중재연구소가 1994년 9월부터 전국 21개 인민법원에 무작위로 추출 조사한 30건의 중재판정 중 집행되지 않은 것은 6건으로 나타나 불집행률이 20%에 이른 것으로 나타났다. (韓健·宋連斌, “論我國國際商事仲裁機構和法院的關係,” 仲裁與法律通訊, 1997, 8, p.8.) 집행거절 된 6건 중 2건은 ‘증거불충분’ ‘증거부족’의 이유 때문에 취소된 것이고 2건은 ‘공공질서위반과 국익훼손’의 이유로 내 세웠는데 이는 직간접적으로 법원이 중재의 실체에 대해 심사한 흔적이 역력한 것이라 하겠다. (성백영, 앞의 논문, p.31.)

82) 영국인 당사자와 중국인 당사자간의 중재에 있어 영국측 당사자는 중국측 법원에 피신청인의 예금동결을 신청하였으나 법원측이 협조하지 않은 사례와 또 다른 영국인 당사자가 중국의 영하성(寧夏省) 소재 인민법원에 집행신청한 중재판정을 법원측은 현지 주민의 재산권 보호를 이유로 집행을 거절한 바가 있다. 전자는 결국 집행하였으나 후자는 영국인 당사자가 결국 포기한 케이스였다. (위의 논문, p.33.)



재기구 중재판정의 집행을 신청하거나, 인민법원에 외국 중재기구 중재판정의 승인 및 집행을 신청하는 경우, 인민법원이 중국의 섭외중재기구가 민사소송법 제 260조에 규정한 사유 중의 하나를 구비하고 있거나, 외국 중재판정의 승인 및 집행 신청이 중국이 참가한 국제조약의 규정에 부합되지 아니하거나 상호주의 원칙에 부합되지 아니하는 때에는 불집행의 재정 또는 승인 및 집행의 거절 전에 반드시 당해 관할지역의 고급인민법원에 보고하여 심사를 진행하도록 요청해야 한다. 만약 고급인민법원이 불집행 또는 승인 및 집행거절에 동의하는 경우에는 반드시 그 심사의견을 최고인민법원에 보고하여, 최고인민법원의 회답을 기다린 후에 비로소 불집행 또는 승인 및 집행의 거절을 재정할 수 있다.”고 규정하고 있기 때문에<sup>83)</sup> 종래와 같은 지방 인민법원의 자의적인 집행거절은 다소 줄어들 것으로 전망된다.

섭외중재판정에 대하여 법원이 사실상의 실질심사를 행하는 현상은 관계자의 의식전환이 절실히 요구되는 부분이다.

#### 나) 중재판정집행의 곤란

당사자가 자진하여 이행하지 아니하는 중재판정을 중국법원을 통하여 집행하는 것은 법의 규정이나 이론적으로는 가능하나, 현실적으로는 여러 가지 장애로 어려움이 존재한다.<sup>84)</sup> 이러한 집행곤란의 문제는 한중간의 교역분쟁 해결과정에서도 마찬가지로 존재한다. 최근 대한상사중재원에서 내린 중재판정이 중국에서 제대로 집행되지 않고 있는 사례들이 나타나고 있다.<sup>85)</sup> 문제는 한중 양국이 모두 「뉴욕협약」의 당사국임에도 불구하고 중재판정의 집행이 원활히 이루어지고 있지 않다는 점에서 더욱 심각성이 있다.<sup>86)</sup>

83) 李井杓, 앞의 논문, p.150 참조.

84) 이 중재판정 “집행난”의 문제는 거래 당사자들에게 실망을 안겨줄 뿐만 아니라, 전문가들이 대중국 교역에서 중재조항을 삽입하도록 기업인들을 설득할 명분을 상실케 한다. 중국은 중재판정의 집행곤란 문제로 인하여 오랫동안 쌓아온 자국 중재기관의 명성에 이미 상당한 손상을 주었을 뿐만 아니라, 다른 국가들의 중재기관의 신뢰에도 상당한 손상을 주고 있는 만큼 문제해결을 위한 대책을 적극적으로 마련해야 할 것이다.

85) 대한상사중재원 한중클레임관련자료(1998) 참조.

86) 그러나 중재판정의 중국에서의 집행곤란에 관한 문제는 이미 위에서 언급한 바와 같이 한국의 경우에만 특별히 존재하는 것은 아니고, 미국, 일본 등 모든 교역국들이 모두 직면하

## 다) 집행거절 후의 처리 절차의 지연

중재판정에 대해 인민법원이 법에 따라 취소 또는 불집행의 재정(裁定)을 한 경우에 당사자는 해당 분쟁에 대해 쌍방이 다시 합의한 중재계약에 근거하여 중재신청을 할 수 있고,<sup>87)</sup> 인민법원에 제소할 수도 있다.(중재법 제9조 제2항)

중재판정이 민사소송법 제260조에 열거한 사항 중 하나에 해당하여 집행이 되지 않을 경우 분쟁의 최종적인 해결방법에 관하여 최고인민법원은 (1995) 18호 문건<sup>88)</sup>에서 해석을 내린 바 있다. 이 경우 당사자가 중재를 포기하고 법원에 소송을 제기할 경우 (1995)18호 문건은 “인민법원이 소송수리결정을 내리기 전에 반드시 당해 관할권 지역의 고급인민법원에 보고하여 심사를 요청하고, 만일 고급인민법원이 수리하는 것에 동의한다면 심사의견을 최고인민법원에 보고하고, 최고인민법원이 해답을 내리기 전까지 잠시 수리하지 말아야 한다.”는 요지의 해석을 제시하였다. 이것은 하급법원에서 최고법원에 이르기까지 단계를 밟아야 하는 ‘축급심사보고(逐級審査報告)’ 제도를 명시한 것으로 분쟁의 최종적 해결에 소요되는 시간을 엄청나게 지연시키는 결과를 가져다 줄 것이다.<sup>89)</sup>

집행거절 후의 처리 절차로 인해서 분쟁해결이 지연되는 것을 방지하기 위해서는 이른바 ‘축급심사보고(逐級審査報告)’ 제도를 폐지하고 일반적인 분쟁해결 절차를 거치도록 하는 것이 바람직하다.

고 있는 문제이다.

87) 과거에는 절차상의 원인으로 법원이 중재판정에 대한 승인과 집행을 거절하였지만 법원이 당사자가 원래 중재를 요구하던 의사를 거절하거나 변화시킬 수는 없다는 것을 이유로 중재계약이 있는 경우에는 그 기존의 중재계약에 의하여 다시 중재를 제기할 수 있다고 보았으나,(陶春明·王生長, 위의 책, pp.101-102 참조) 중재법 제정시에는 당사자가 달성한 기존의 중재계약은 1회적인 성격을 가지는 것이며, 당사자가 중재에 대한 신임을 이미 상실한 것 등을 이유로 새로운 중재계약을 체결한 경우에만 다시 중재를 신청할 수 있도록 하였다.(全國人代常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.24 참조)

88) 중재법 시행 당해 연도에 이미 중재법 적용상의 문제점이 나타나 최고인민법원은 ‘(1995년)18호 문건’을 시작으로 법률적 효력을 가지는 유권해석을 내리고 있다.

89) 성백영, 앞의 논문, p.26.

## 6. 간이절차

중재법은 간이절차에 관한 규정을 두고 있지 않으나, 섭외중재규칙에 이에 관한 규정을 두고 있다. 간이절차는 당사자의 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고, 분쟁금액이 인민폐 50만원을 초과하지 않는 모든 경우 또는 분쟁금액이 인민폐 50만원을 초과하나 당사자 일방의 서면신청과 다른 당사자 일방의 서면동의를 얻은 경우에 적용한다.(중재규칙 제64조)<sup>90)</sup>

## V. 구 중재관련법과의 차이점

### 1. 서 언

중재법은 여러 가지 측면에서 구 중재관련법과 차이가 있다. 물론 구 중재관련법들은 너무 다양하기 때문에 구체적인 차이를 서로 비교하기는 어려운 실정이다. 그러나 전체적인 중재 법률 체계나 중요하고 뚜렷한 차이점들은 이를 찾아낼 수 있고, 또 이들을 서로 비교 검토해 보는 것이 중국의 중재제도를 바르게 이해하는 데 커다란 도움을 줄 것으로 생각한다. 아래에서는 신구 중재관련법의 차이점 중에서 기본적인 중요한 부분을 비교 검토한다.

90) 간이절차에서는 1인의 중재인이 판정하며,(섭외중재규칙 제65조 참조) 개정심문하는 사건은 중재판정부가 개정심문 또는 2차 개정심문의 날로부터 30일 내에 중재판정문을 작성하여야 한다. 서면심문하는 사건은 중재판정부가 구성된 날로부터 90일 이내에 중재판정문을 작성하여야 한다. 중재판정부의 요구 아래서 중재위원회 사무국장이 확실히 필요하고 확실히 정당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 상기 기간에 대하여 연장할 수 있다.(섭외중재규칙 제73조)

## 2. 중요한 차이점

### (1) 중재 법률 체계

과거 중국의 중재관련 법규는 지나치게 복잡하였으며, 이미 언급한 바와 같이 수백 개의 중재관련 법규가 있었다. 이러한 법률 규정들은 통일을 이루지 못하였고, 심지어는 서로 저촉되는 경우가 있었다.<sup>91)</sup>

중재법은 국내 및 섭외 중재관련 법규를 하나의 단행 법률 중에 통일적으로 규정하였으며, “법”이 여러 경로로 나타나 각자가 제멋대로 인 폐단을 극복하였다. 중재법이 정식으로 시행된 후에는 노동분쟁중재 및 농업청부계약분쟁중재 외에 중재법과 일치하지 아니하거나 서로 저촉되는 일체의 규정은 모두 폐지되거나 수정되었다. 중재법은 민사소송법 관련규정 및 기타 부속법규와 함께 중국 중재법의 새로운 체계를 구성하고 있다.<sup>92)</sup>

### (2) 국내중재제도와 섭외중재제도

과거 중국 중재제도는 국내중재와 섭외중재의 성질이 현저히 다른 두 개의 부분으로 나누어졌다. 국내중재는 성질상 행정중재에 속하였고, 중재기구는 모두 어떤 한 행정부서에 속하였으며, 각급 정부의 행정직권, 행정급별 및 행정구역에 따라 중재의 행정부서관할, 심급관할, 토지관할을 실시하였고, 아울러 하급은 상급에 복종하는 심급제도를 실시하였다. 중재인의 직권행사의 방식은 행정관원과 본질적으로 구별이 없었다. 그러나 섭외중재는 민간중재에 속하였고, 섭외중재기구는 상회 아래에 설치하였으며, 사단의 성질에 속하였다. 중재인은 사회 각분야의 전문가 학자 중에서 초빙하였으며, 중재인은 독립적으로 사건을 처리하여, 어떠한

91) 예컨대, 신「민사소송법」과 신「경제계약법」은 중재계약제도를 확립하고 있었으나, 「경제계약중재조례」는 오히려 당사자가 쌍방의 중재계약을 제출하지 아니하고 중재를 신청하도록 규정하고 있었다. 더욱이 일방이 중재를 신청하고, 다른 일방이 법원에 제소한 경우에는 중재기관이 사건을 수리할 수 없었다.(吳煥寧, 앞의 논문, p.9.)

92) 위의 논문.

기관 단체의 간섭도 받지 아니하고, 판정에 대해서는 일심종결제도를 실시하였다. 당사자 선택권 분야에서 섭외중재제도는 당사자의 자발적인 협의제도를 실시하여, 섭외중재기구의 사건 수리는 반드시 당사자가 자발적으로 달성한 서면 중재 계약에 근거하여야 하고, 당사자는 중재인 명부 중에서 각자가 중재인을 선임하여 사건을 처리할 권리를 가지고 있었다. 그러나 국내중재는 오히려 당사자에게 자발적인 선택의 자유가 비교적 적게 주어졌다.<sup>93)</sup>

중재법의 제정은 중국의 섭외중재 실무상 얻은 성공적인 경험을 흡수하였으며, 중재법의 내용은 많은 부분에서 모두 섭외중재 중의 방법을 직접 채용하였다. 이미 언급한 바와 같이 섭외중재에 관한 특별규정을 별도로 두기는 하였지만, 기본적으로 국내중재와 섭외중재는 일치한다.<sup>94)</sup>

### (3) 중재기구의 설치

과거 국내중재의 기구는 업종에 따라, 행정구획에 따라, 심급에 따라 설치되었다. 따라서 중재기구는 대단히 복잡하여, 어느 곳이나 설치되어 없는 곳이 없었다. 중재법은 전국의 중재를 국내중재와 국제중재(섭외중재)의 두 가지 유형으로 귀납하여, 국내중재 및 섭외중재기구는 반드시 행정기구와 분리하고, 중재위원회로 통칭하도록 규정하였다. 국내중재기구는 직할시, 성(省), 자치구(自治區) 정부 소재지의 시(市)인민정부가 관련 부서와 상회(商會)를 조직하여 통일적으로 설립하도록 하고, 섭외 중재기구는 여전히 중국국제상회가 조직 설치하고 조정한다.<sup>95)</sup>

### (4) 중재의 적용범위

과거 중재의 적용범위가 지나치게 넓은 것이 문제로 지적되어 왔다. 특히 중재가 민사경제분쟁을 처리할 뿐만 아니라, 행정분쟁도 처리하였으므로, 이것은 중재의 이론과 실제 모두에 곤란을 가져왔다.<sup>96)</sup> 중재법은 중재의 적용범위를 명백히

93) 郭曉文, 앞의 논문, p.26.

94) 위의 논문, p.30 참조.

95) 吳煥寧, 앞의 논문, p.9.

하여, 그것을 평등주체인 국민, 법인 및 기타 조직간에 발생하는 계약 분쟁 및 기타 재산 권의 분쟁에 한정하고, 동시에 중재가 적용되지 않는 범위를 명백히 하였다. 즉, 혼인, 양육, 후견, 부양, 상속상의 분쟁 및 법에 의하여 반드시 행정기관이 처리하게 되어 있는 행정상의 분쟁은 중재할 수 없다.<sup>97)</sup>

### (5) 중재의 성질

과거 국내중재는 대부분 행정기관 또는 그 아래에 설치된 중재기구가 진행하였다. 중재법은 중재는 법에 따라 독립적으로 진행되며, 중재조직을 행정기관과 분리하고, 중재기관과 행정기관간에는 예속관계가 존재하지 아니하도록 요구하고 있다.<sup>98)</sup> 따라서 중재는 과거의 행정중재에서 민간중재로 그 성질이 바뀌었다.

### (6) 중재관할

과거 국내중재 관할권은 대부분 법규, 행정명령 또는 중재기관 자신의 직권에 근거하여 인정되었다. 중재법 제4조에 의하면, 당사자가 쌍방이 자원하여 합의한 중재계약이 중재기구가 사건을 수리하는 전제 또는 근거가 된다. 중재계약이 없이 일방이 중재를 신청한 경우에 중재위원회는 이를 수리(受理)하지 않는다. 이것은 곧 중재관할권이 법규, 행정명령 또는 중재기관 자신의 직권에 근거하는 것이 아니고, 당사자의 중재계약의 “수권”에 근거하는 것임을 의미한다.<sup>99)</sup> 즉, 중재관할이 법정관할에서 협의관할로 바뀐 것이다.

### (7) 중재원칙

과거 국내중재의 기본원칙은 대체로 사실에 근거하고 법률의 기준에 따르는 원

96) 全國人代常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.11

97) 중재법 제3조.

98) 吳煥寧, 앞의 논문, p.10.

99) 위의 논문.

칙, 당사자 쌍방의 법률적용상의 평등 원칙, 조정우선의 원칙 등이 거론되었다.<sup>100)</sup> 그러나 중재법의 기본원칙은 앞에서 언급한 바와 같이 다양하게 제시되고 있으며, 그 중에서 당사자자치의 원칙,<sup>101)</sup> 중재기구의 독자성·공정성 원칙,<sup>102)</sup> 중재의 간편성·효율성 원칙<sup>103)</sup>은 특히 과거의 중재관련 법규에서 강조되지 않은 것으로 과거의 원칙과 현저한 차이를 보이고 있다.

#### (8) 법원의 중재에서의 지위 및 작용

중재법 제정 전에 법원은 섭외중재에 대하여 “단호한 지지, 절대 불간섭”의 원칙을 실시하였다.<sup>104)</sup> 그러나 중재법의 전체적인 규정에서 볼 때, 법원은 중재에 대하여 한편으로는 지지 협조할 뿐만 아니라, 다른 한편으로는 간섭 감독하고 있다. 다만 앞에서 살펴본 바와 같이 법원의 국내중재에 대한 간여와 감독은 섭외 중재에 대한 것에 비해서 범위가 더욱 넓고 내용이 더욱 많다. 중재법은 법원의 중재에 대한 간여와 감독을 결코 약화시키지 아니하고, 반대로 “불집행”에서부터 “취소”까지 강화하였다.<sup>105)</sup>

100) 王存學 主編, 中國經濟仲裁和實用手冊(北京: 中國發展出版社, 1993), pp.121-124 참조.

101) 당사자자치의 원칙의 확립은 국내 중재제도에서 큰 의의를 가진다. 왜냐하면 분쟁의 주종인 경제계약 중재는 중재협회가 필요 없이 당사자들이 해당 공상행정관리국 내에 설치된 중재위원회에 가서 중재신청을 할 수 있었고, 강제성을 띤 행정처리로 중재를 대신할 수 있었기 때문이다.(성백영, 앞의 논문, p.9.)

102) 과거의 국내 중재기구는 기본적으로 모두 어떤 한 행정기관 내에 부설되어 그 행정기관의 하부부서에 속하였다. 그리고 다른 급별 행정기관 아래에 설치된 중재위원회 간에는 업무상 영도와 피영도의 관계에 있었다. 성격적으로 볼 때 이러한 중재기구의 중재업무 활동은 모두 어떤 한 행정기관의 행정기능 활동에 속하여, 독립성을 구비할 수 없었다. 그리고 중재독립성의 의의는 그 공정성을 보증하는 데 있다.(郭曉文, 앞의 논문, pp.27-28.) 중재법은 중재기구의 독자성·공정성 원칙을 확보하기 위한 규정을 두고 있다.

103) 과거 상당히 오랜 기간 동안 국내중재는 줄곧 여러 심급의 중재와 중재 후 판정에 불복하는 경우에는 다시 법원에 제소하는 제도를 시행하여 왔다. 그리고 중재법을 제정하기 몇 년 전 동안의 입법, 예컨대 기술계약법, 저작권법, 경제계약법 등에서 이미 일심종결 제도를 규정하였으며, 중재법은 그 동안의 중국 입법 및 중재실무 발전 중의 경험을 전면적으로 총결산하여 일심종결에 관한 통일적인 규정을 두었다.(위의 논문, p.29 참조.)

104) 吳煥寧, 앞의 논문, pp.12. 여기서 ‘절대불간섭(絶不干擾)’라는 용어를 사용하여 기존의 섭외중재에 대한 법원의 입장을 설명하고 있으나, 이는 엄밀한 용어의 사용은 아니라고 생각된다.

105) 위의 논문, p.12-13 참조.

## (9) 국제중재

과거 섭외중재에는 증거보전조치와 중재판정의 취소 절차가 없었다. 중재법에는 증거보전조치와 중재판정의 취소절차를 새로이 보충하였으며, 기타 섭외 관련 규정은 기존의 중국 국제 중재방식에 대하여 중대한 조정을 하지 아니하였다.<sup>106)</sup>

## VI. 중재법의 통일화 경향과 중국 중재법

## 1. 중재법의 통일화 경향

주지하는 바와 같이 중재법은 통일화 경향을 지니고 있다. 특히 국제적인 상사 분쟁을 해결하는 도구로서 중재법의 통일화 경향은 일찍부터 주목을 받았으며, 최근까지 각 관련 국가와 단체들의 통일화 노력이 계속되고 있다.

중재법의 범세계적 통일화 현상은 순수한 민간단체의 기구에 의하여 추진되기도 하였지만,<sup>107)</sup> 대개는 국가기구에 의하여 추진되었다. 국가기구에 의하여 추진된 대표적인 통일법으로는 1923년의 제네바의정서, 1927년의 제네바협약, 1958년의 뉴욕협약, 1965년의 워싱턴협약, 1976년의 UNCITRAL 중재규칙과 1985년의 UNCITRAL 모델법 등이 있다.<sup>108)</sup>

또 중재법의 통일화 경향은 지역적으로 인접한 국가들 사이에 또는 동일한 이념을 가지고 있는 국가들 사이에 이루어지는 경우도 있었으나,<sup>109)</sup> 1985년의 UNCITRAL 모델법이 출현한 후에는 이 UNCITRAL 모델법을 중심으로 통일화

106) 陳敏, 앞의 논문, p.22.

107) 예컨대, 국제법협회(1873년 설립)는 1938년에 「암스텔담중재규칙」을 작성한 바 있고, 국제사법통일협회(1928년 설립)는 1938년 「중재에 관한 통일법안」을 작성한 적이 있지만, 이를 각국 정부가 자국의 국내법으로 채용하는 것을 기피함으로써 그 목적을 실현하지 못하였다.(박상조·윤종진·주기중, 국제상사중재법론(서울: 한울출판사, 1997), p.137 참조.)

108) 위의 책, p.137.

109) 이에 대해서는 위의 책, pp.151-157 참조.



를 위한 노력이 전개되고 있다.

UNCITRAL 모델법은 조약이 아닌 모델법으로서의 성격을 지니는 바, 국내법 간의 조화와 개선을 위한 바람직하고 건전한 기초를 제공하고 있고, 중재법 분야에서 발생하는 대부분 쟁점사항을 논의함에 있어서 뛰어난 기준을 제시하고 있다.<sup>110)</sup> UNCITRAL 모델법은 국내중재법의 국제적 통일화를 달성하려는 목표를 가지고 있고,<sup>111)</sup> 국제사회에서도 UNCITRAL 모델법을 국제적 통일화 방향의 기준으로 인식하고 있다.<sup>112)</sup> UNCITRAL 모델법의 세계적 수용 가능성은 단순한 희망사항이 아닌 현실에서 나타나고 있는 바, 이미 상당수의 국가들이 큰 수정 없이 모델법을 수용하였으며,<sup>113)</sup> 또 향후 수용할 예정으로 있다.<sup>114)</sup>

## 2. 중국 중재법의 입장과 문제점

### (1) 중국 중재법의 입장

중국의 학자나 중재관계자들은 ‘외국 중재제도의 수용원칙’을 중국 중재법의 기본 원칙으로 강조하고 있으나,<sup>115)</sup> 실제 중재법의 내용은 국제사회에서 중재법의

110) 장복희, “UNCITRAL 모델중재법의 기본원리와 구조,” 중재학회지, 제7권, 1997, p.327 참조. 모델중재법의 구조 및 특징에 대해서는 같은 논문, pp.330 이하 ; 모델중재법의 특징 및 장점에 대해서는 Gerold Herrmann 저, 장문철 역, “UNCITRAL 모델중재법의 채택 : 계속되는 성공스토리,” 중재학회지, 제7권, 1997, pp.22 이하 참조.

111) 장복희, 앞의 논문, p.327 ; Issak I. Dore, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*(Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1986), p.183.

112) 장문철, “UNCITRAL 모델중재법이 캐나다 중재법에 미친 영향,” 중재학회지, 제7권, 1997, p.158 ; Pieter Sanders, “Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law,” *Arb. Int'l*, vol.1, no.1, 1995, pp.1ff.

113) 예컨대, 호주, 바레인, 버뮤다, 불가리아, 캐나다, 키프러스, 이집트, 과테말라, 홍콩특별행정구역, 헝가리, 인도, 케냐, 몰타, 멕시코, 뉴질랜드, 나이지리아, 페루, 러시아연방, 스코틀랜드, 싱가포르, 스리랑카, 튀니지, 우크라이나, 미국내의 캘리포니아, 코네티컷, 오리건, 텍사스, 그리고 짐바브웨 등이다.(Gerold Herrmann 저, 장문철 역, 앞의 논문, p.26.) 모델법과 관련된 최근의 자료에 대해서는 UNCITRAL 홈페이지 <http://www.un.or.at/uncitral>에 있는 “Status of Conventions”를 참조.

114) 예컨대, 독일, 그리스, 키르기스탄, 남아프리카, 태국 등의 국가이다.(Gerold Herrmann 저, 장문철 역, 앞의 논문, p.26.)

국제적 통일화 방향의 기준으로 인식하고 있는 UNCITRAL 모델법과는 매우 다른 내용을 가지고 있다.

중국의 중재법은 80개의 조문으로 구성되어 있고, 모델법은 36개의 조문으로 되어 있다. 중재법은 모델법에서 규정하고 있는 사항 중 몇 개의 사항을 제외하고는 모두 관련 규정을 두고 있으며, 모델법에 있는 사항 외에도 다양하게 규정하고 있다. 그러나 중재법과 모델법이 공동으로 규정하고 있는 사항의 경우에도 중재법의 내용은 대부분 모델법과 일치하지 아니하고 있다.

## (2) 중국 중재법과 UNCITRAL 모델법과의 차이 및 문제점

중재법은 모델법의 내용을 거의 수용하지 않고 있으며, 모델법과 중재법의 중요한 차이점으로 다음과 같이 네 가지를 지적할 수 있다. 첫째 중재법은 모델법에 비하여 당사자자치의 원칙을 인정하는 범위가 지나치게 좁다. 둘째 논쟁의 소지가 있는 쟁점들에 대하여 침묵을 지키거나 간과하여 해석상 논란이 있을 여지가 존재하고 있다. 셋째 중요한 원칙에 대한 언급을 소홀히 취급하고 있다. 넷째 모델법에 비하여 합리성이 뒤지는 부분이 있다.

먼저 중재법에서 당사자자치의 원칙을 소홀히 취급하고 있는 부분을 정리하면 다음과 같다. 임시중재를 인정하지 아니하고 기관중재만을 인정한다.<sup>115)</sup> 통신문서의 수령에 대한 별도합의를 인정하지 아니한다. 중재규칙의 선정의 완전한 자치를 인정하지 아니하고, 원칙적으로 중국 중재규칙의 적용을 강제한다. 중재인 수, 중재인선정 절차, 중재인 기피 절차, 중재인의 보필에 대한 자유로운 합의를 인정하지 아니한다. 중재지, 절차개시, 중재신청서류 및 답변서의 제출, 중재신청 서류

115) 全國人大常委會法制工作委員會, 앞의 책, p.8.

116) 중재법에 임시중재에 관한 규정을 두지 않은 중요한 이유는 두 가지로 설명되고 있다. 첫째, 중재제도의 발전 역사에서 먼저 임시중재가 있었고, 나중에 기관중재가 있었으며, 금후의 발전추세로 볼 때 임시중재는 쇠퇴하는 추세이다. 둘째, 중국은 중재를 실시한 역사가 비교적 짧아 단지 기관중재만 있고 임시중재는 없다.(위의 책, p.38.) 그러나 한 중국 관계자는 임시중재를 인정하지 않는 법적 근거인 중재법 제16조를 설명하면서 “중화인민공화국 중재법이 전술한 규정(제16조)을 제정한 중요한 이유는 최근의 수준이 아직 이와 같은 극렬한 변화를 받아들일 능력이 없다는 국내중재의 현실을 고려한 데 있다.”고 언급하고 있다.(陳敏, 앞의 논문, p.17.)

기재사항 및 청구내용의 수정, 감정인 선정, 중재판정 결정방법, 판정문의 정정·해석·추가판정에 대한 자유로운 합의를 인정하지 아니한다.

둘째, 논쟁의 소지가 있는 쟁점들에 대하여 침묵을 지키거나 간과하여 해석상 논란의 여지를 남기고 있는 부분을 정리하면 다음과 같다. ‘국제’ 또는 ‘섭외’ 개념에 대한 정의, 송달시 송달일자 기준일, 기간이 정해져 있는 경우의 이의신청 기간, 유사서면 중재합의에 대한 서면간주 여부, 중재계약의 실효·이행불능의 법원직소 가능 여부, 대상분쟁의 법원직소시 소송계속 중 판정가능 여부, 중재인 선정 전 회피사유고지의무, 중재인 임무종료 동의의 기피이유 유효성 수락과의 관계, 중재인의 불이행 또는 이행불능 경우의 조치, 피신청인의 답변서 제출해태가 신청인의 주장을 용인하는 것인 지의 여부, 타감정인의 증언기회 보장, 증거조사에 대한 법원의 협조, 우의적 중재의 인정여부 및 한계, 중재절차 문제에 대한 결정방법, 화해 후 작성한 판정문의 효력, 절차종료의 사유와 효과, 중재판정의 정정·해석·추가판정 요청시의 당사자의 통지의무, 중재판정부의 중재판정 해석의무, 중재판정에 대한 일부취소 가능 여부, 승인 및 집행신청시 제출서류, 중재판정이 아직 당사자를 구속하는 상태에 이르지 아니한 경우 또는 중재판정의 취소 또는 일시정지시의 중재판정 집행거절사유 해당 여부, 판정취소 또는 일시정지시의 당사자에 대한 담보제공 명령 여부 등이 모델중재법과는 달리 중재법에는 침묵을 지키고 있는 사항들이다.

셋째, 중요한 원칙에 대한 언급을 소홀히 취급하고 있는 부분은 다음과 같다. 법원의 간섭범위에 관한 원칙 규정, 소송과 중재절차의 병존 원칙, 양립성의 원칙, 당사자의 평등취급 원칙, 국적을 이유로 한 중재인 활동 배척 금지의 원칙, 비동일 국적 중재인 권장 원칙, 심문의 사전통지 원칙, 제출자료의 당사자 전달원칙,<sup>117)</sup> 증거법 지정에 관한 원칙 등은 모델중재법과는 달리 중재법에는 언급되지 않고 있다.

넷째, 모델중재법에 비하여 합리성이 뒤지는 부분으로 다음과 같은 것이 있다. 중재계약에 대한 엄격한 요건 부과, 의장중재인의 당사자공동 또는 공동위임을

117) 자료전달에 관하여 중재법은 각 조항에 개별적으로 규정하고 있으며,(예컨대 중재법 제25조) 중재규칙에서는 당사자에게 전달하는 것을 전제로 자료제출을 요구하고 있다.(섭외중재규칙 제20조)

통한 선임, 현 의장중재인 선임방법을 전제로 한 가부동수인 경우 의장중재인의 판정권 인정, 6개월의 판정취소 기간 등은 모델중재법에 비하여 합리성이 뒤지는 부분이다.

위에서 언급한 바와 같은 중재법과 모델법의 중요한 차이들은 대부분 그 자체가 바로 중국 중재법이 지니고 있는 문제점으로 볼 수 있다. 중재법이 중국의 중재제도를 통일하였다는 점에서는 대단히 중요한 의의를 가지고 있으나, 전체적으로 중재법의 통일화 경향을 대표하는 국제규범인 모델법의 내용을 거의 수용하지 아니한 것은 중국 중재제도의 발전에 좋지 않은 영향을 가져올 수 있다. 중재법에 모델법의 내용을 반영하지 아니한 중요한 이유는 국내의 환경이 아직 당사자자치를 매우 중시하는 모델법의 파격적인 내용을 수용할 정도로 성숙되어 있지 아니한 데 있다고 생각된다.

지금도 중국의 학자들은 중국이 세계 제1의 섭외중재 사건 처리 국가임을 자랑하고,<sup>118)</sup> 그 이유를 중국 섭외중재 절차의 현대화에서 찾고 있으나,<sup>119)</sup> 이것은 중국 섭외중재절차가 현대화된 것에도 일부 원인이 있겠으나, 이보다는 오히려 대 중국 교역은 여러 가지 이유로 분쟁이 많이 발생하며, 판결의 공정성에 대한 당사자들의 우려 때문에 소송을 통한 해결을 모색하는 경우가 상대적으로 적으며, 중재를 통하여 해결할 경우에도 과거 당사자자치가 좁게 인정된, 중국을 중재지로 표기된 표준계약을 거래에서 채택하지 않을 수 없었던 것에 더 큰 원인이 있다고 보는 것이 더욱 타당하다고 생각된다.

118) 예컨대, 陳敏, 앞의 논문, p.19; 吳煥寧, 앞의 논문, p.7. 1994년 중국국제경제무역중재위원회는 829건의 사건을 접수하였다. 이러한 숫자는 기타 국제중재기구의 사건 접수 건수를 현저히 초과한 것이 사실이다.

119) 陳敏, 앞의 논문, p.19.

## VII. 결 론

이상에서 중국 중재법의 제정경과 및 입법배경, 지위 및 체계, 주요내용과 문제점, 기존의 중재 관련 법규와의 차이점을 살펴보고, UNCITRAL 모델법과 비교하면서 중국 중재법이 지니고 있는 문제점을 검토해보았다.

중국 중재법은 중국의 중재제도를 규율하고 있는 기본법으로서, 그 동안의 복잡한 중재 관련 법규를 통일시켜 중국의 국내중재제도를 기존의涉外중재제도의 수준으로 정비한 만큼, 앞으로 중국 중재제도 발전의 견인차 역할을 할 것으로 전망된다.

특히 1998년 5월 6일 중국이涉外중재규칙의 개정을 통하여 종래 국내분쟁으로涉外중재기구인 CIETAC이 수리할 수 없는 것으로 이해되어 왔던 중국 내의 외국인투자기업과 관련된 분쟁을 CIETAC에서 수리하도록 함으로써 외국인투자기업과 관련한 분쟁을 CIETAC의 관할권 내로 끌어들이는 것은 외국인투자기업에게 중대한 의미를 가진다. 과거에는 외국인투자기업이 중국 내의 거래 기타 사업활동으로부터 야기되는 분쟁은 중국의 국내중재기관이나 법원을 통하여 해결하는 수밖에 없었기 때문에 관여자의 경험미숙 또는 지식부족, 기타 지방보호주의 등 여러 가지 이유로 공정한 해결을 기대하기가 힘들었다. 그러나 이제는 중국 내의 거래 기타 사업활동으로부터 야기되는 분쟁도 CIETAC을 통하여 해결할 수 있기 때문에 해결의 공정성을 어느 정도 확보할 수 있게 되었다. 한국기업은 이러한 최근의 변화를 잘 활용해야 할 것이다.

그러나 중재법에는 본문에서 살펴본 바와 같이 여전히 많은 문제점이 존재하고 있을 뿐만 아니라, 중재법은 모델법의 내용을 거의 수용하지 않고 있기 때문에 모델법이 가지고 있는 장점들을 거의 구비하지 못하였다. 특히 첫째 중재법은 모델법에 비하여 당사자자치의 원칙을 인정하는 범위가 지나치게 좁으며, 둘째 논쟁의 소지가 있는 쟁점들에 대하여 침묵을 지키거나 간과하여 해석상 논란이 있을 여지가 존재하고 있다. 셋째 중요한 원칙에 대한 언급을 소홀히 취급하고 있으며, 넷째 모델법에 비하여 합리성이 뒤지는 부분이 있다.

앞으로 중국 중재제도가 발전하기 위해서는 이러한 문제들을 해결해야만 할 것이다. 무엇보다도 모델법을 수용하는 것이 문제를 해결하는 첩경으로 생각된다. 다만 이러한 접근은 현재 중국 국내의 중재환경에 비추어 볼 때 아직은 기대하기 어려운 실정이다. 따라서 모델법의 전반적인 수용은 어렵다고 하더라도 본문에서 지적한 각종 유형의 문제점과 본문에서 제시한 해결방안에 중국의 중재 관계자들은 유의해야 할 것이다.

현재 중국 중재제도의 문제점 중에서 실무자들이 호소하는 가장 심각한 문제는 중재판정의 집행이 제대로 이루어지지 않고 있는 것이라고 할 수 있으나, 앞에서 언급한 바와 같이 80%정도의 중재판정이 제대로 집행되고 있으므로, 중재는 여전히 대중국 교역에서 중요한 분쟁해결 수단이 될 수 있다. 따라서 기업 관계자들은 중재법에 존재하는 여러 가지 문제들을 고려하여 신중하게 중재에 접근하는 것이 필요하다. 중국 중재법상의 문제들은 대부분이 조만간에 해결될 성질의 것이 아니기 때문에 기업들에게는 특히 이러한 문제들을 피해가는 지혜가 절실히 요구된다.

## ABSTRACT

### A Study on the Chinese Arbitration Act

Jin Ki Yoon

The legislative body of The People's Republic of China, the National People's Congress, enacted the first arbitration act in China's history on August 31st, 1994, which took effect on September 1, 1995.

The problems revealed through a comparison of China's Arbitration Act with the UNCITRAL model arbitration law were studied as well as the enacting process, background, status and system, important contents, problems of China's Arbitration Act, and the differences between the old arbitration regulations and the new arbitration act. These are all discussed in this paper.

The Arbitration Act is the basic act ruling over China's arbitration system: it unified the previously confusing laws and regulations relevant to the arbitration system, and the act brings out fundamental changes in China's domestic arbitration to the level of international arbitration standards. It is possible to view this act as a cornerstone in China's arbitration system.

But, as discussed in this paper, there are still a lot of problems with the new act and only a few of the merits which the UNCITRAL model arbitration law has. First, under China's Arbitration Act, parties enjoy autonomy to some degree, but the range of party autonomy, compared to that of the UNCITRAL model arbitration law, is too narrow. Second, because China's Arbitration Act didn't explicitly provide issues which can give rise to debate, a degree of confusion in its interpretation still remains. Third, China's Arbitration Act's treatment of some important principles was careless. Fourth, in some sections, China's Arbitration Act is less reasonable than the

UNCITRAL model arbitration law.

These problems must be resolved in order to develop China's arbitration system. The best way of resolving these problems for China is to adopt the UNCITRAL model arbitration law. But it is difficult to expect that China will accept this approach, because of the present arbitration circumstances in China. Although it is difficult to accept all the contents of the UNCITRAL model arbitration law, China's legislators and practitioners must consider the problems mentioned in this paper.



## 참 고 문 헌

- 박상조·주기종·윤종진, 국제상사중재법론, 서울, 한울출판사, 1997.
- 金德洙·朱建林, “중국 CIETAC의 중재제도와 한중양국의 주요중재문제,” 중재학회지, 제8권, 1998.
- 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 - 섭외중재제도를 중심으로,” 한중법학회 제18회 정례학술발표회 발표논문, 1998. 3. 26.
- 이만희, “새로이 제정된 중국의 중재법에 대한 연구,” 법조, 482호, 1996. 11.
- 장문철, “UNCITRAL 모델중재법이 캐나다 중재법에 미친 영향,” 중재학회지, 제7권, 1997.
- 장복희, “UNCITRAL 모델중재법의 기본원리와 구조,” 중재학회지, 제7권, 1997.
- Gerold Herrmann 저, 장문철 역, “UNCITRAL 모델중재법의 채택 : 계속되는 성공스토리,” 중재학회지, 제7권, 1997.
- 陶春明·王生長, 中國國際經濟貿易仲裁-程序理論與實務, 北京 : 人民中國出版社, 1992.
- 王存學 主編, 中國經濟仲裁和訴訟實用手冊, 北京 : 中國發展出版社, 1993.
- 李玉泉, 國際民事訴訟與國際商事仲裁, 武漢 : 武漢大學出版社, 1994.
- 李漢生 編, 仲裁法釋論, 北京 : 中國法制出版社, 1995.
- 全國人大常委會法制工作委員會, 中華人民共和國仲裁法律釋評, 北京 : 法律出版社, 1996.
- 程德鈞, 涉外仲裁與法律, 北京 : 中國人民大學出版社, 1992.
- 陳桂明, 仲裁法論, 北京 : 中國政法大學出版社, 1993.
- 郭曉文, “論《仲裁法》對我國仲裁制度的改革,” 仲裁與法律通訊, 1995. 6.
- 陶春明, “經貿仲裁委員會準備修改仲裁規則,” 仲裁與法律通訊, 1993. 2.
- 馬休·鮑智明, “在中國執行仲裁裁決--外中人發現嚴重缺乏執行體系,” 仲裁與法律通訊, 1992. 8.
- 徐前權, “仲裁法實施中的若干問題,” 仲裁與法律通訊, 1997. 8.

吳煥寧, “我國《仲裁法》淺議,” 仲裁與法律通訊, 1995. 6.

魏俊才, “中國新仲裁法的域外點評,” 仲裁與法律通訊, 1995. 2.

李井杓, “中國涉外經濟貿易仲裁協議和裁決之法理研究,” 中國人民大學 博士學位論文, 1998. 5.

陳敏, “中華人民共和國仲裁法-實質性的進步,” 中國涉外仲裁年刊, 1994-1995.

韓健·宋連斌, “論我國國際商事仲裁機構和法院的關係,” 仲裁與法律通訊, 1997. 8.

Issak I. Dore, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Pieter Sanders, "Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law," *Arb. Int'l.*, vol.1, no.1, 1995.