

중국법원의 섭외상사중재판정의 취소

이 시 환*

-
- I. 서론
 - II. 국제상사중재판정의 취소
 - III. 중국 법원의 섭외상사중재판정의 취소
 - IV. 중국 법원의 섭외상사중재판정 취소사례와
취소제도의 문제점
 - V. 결론
-

I. 서론

우리나라와 중국은 올해로 수교한지 14년째를 맞이하고 있으며, 그간 한중 교역 및 투자는 놀라운 속도로 증가해 왔다. 1992년 수교 당시 63억불에 불과하던 양국의 교역액은 2004년도에 사상 처음으로 미국을 앞질러 최대 교역국이 되었고, 2005년에는 교역액이 1,006억불에 달하여 미국(교역액; 719억 달러)을 멀찌감치 따돌리게 되었다.¹⁾ 그 결과 한국 수출의 대중국 의존도는 수교당시인 1992년 3.5%에서 2005년에는 21.8%로 상승하였다. 그리고 투자분야에서도 1992년도의 170여건, 1억 4천만불에서 2005년에는 2,232건에 투자액이 22억불에 달해 중국은 최근 몇 년간 우리나라 제1의 투자대상국으로 자리를 지키고 있다.²⁾

* 경원대학교 무역학과 교수

1) 한국무역협회, 한국무역통계> 국가별수출입(gikt3010i).

2) 한국수출입은행, 국가별 해외투자통계 참조.

그러나 이러한 경제협력의 확대와 더불어 양국 간의 교역 및 투자관련 분쟁도 급증하고 있는데, 이러한 분쟁의 해결에는 주로 국제상사중재제도를 이용하고 있다.³⁾

중재판정은 종국적이고, 쌍방 당사자에 대하여 모두 구속력을 지닌다. 따라서 어느 일방 당사자도 법원에 제소할 수 없고, 또 그 밖의 어떤 기구에도 중재판정의 변경청구를 할 수 없다.⁴⁾ 이러한 효력은 관련되는 국가의 중재법이 부여한 것이다. 즉 각국은 각기 자기 나라의 중재법에 의거 중재판정의 효력을 인정하고 있다. 각국 법률이 중재판정의 효력을 인정하지 않는 경우 중재판정 또한 각국법원의 승인 및 집행을 받을 수 없는 것이다.

국제거래에서 분쟁해결수단으로서 중재가 그 기능을 제대로 수행하기 위해서는 당연히 중재판정의 효과적 집행을 담보되어야 한다. 그러나 중재제도가 견지해야 하는 또 다른 원칙은 중재판정의 공정성 담보이다. 이를 위해 각국의 법원은 자기나라 국경 내에서 내린 국제상사중재판정에 대하여 모두 법에 따라 감독을 하게 되며, 그 중의 하나가 이미 내린 중재판정에 대해 법에 따라 취소권을 행사하는 것이다.⁵⁾ 분쟁당사자가 국제상사중재판정의 효력에 대해 이의가 있는 경우 일반적으로 판정지 법원에 취소를 신청할 수 있고, 법원이 중재판정에 대하여 취소를 결정하면 집행을 할 수 없게 된다.⁶⁾

한편 중국과의 경제교류 초기에는 한국의 당사자들이 중국 중재기관에 대한 불신과 언어장벽 등을 이유로 대한상사중재원을 중재기관으로 선정하는 경우가 많았으나, 중국으로의 직접투자가 증가하면서 집행에 유리한 중국의 중재기관에 중재를 신청하는 경우가 차츰 증가하고 있다.⁷⁾ 그런데 중국과의 교역에서 분쟁이 발생하고 그 중재를 중국에서 한 경우에 만약 중국법원이 중재판정

3) 중국에서의 중재사건은 2004년도에 37,304건, 금액은 515억 위안, 2005년에는 중재사건이 48,339건에 654억 위안에 달하고 있고(원광휘, "국제회시대의 중국 중재제도의 발전과 중한협력", 국제상사중재 정책세미나 및 학술대회는문집, 한국중재학회, 2006, p.122), 중국의 대표적인涉外중재기구인 중국 국제경제무역중재위원회 홈페이지에 한글로 번역된 중재규칙을 수록하고 있는 것으로 보아 한국과 관련된 중재사건이 많이 발생하고 있는 것으로 추정할 수 있다. 또 우리나라의 대중국 클레임 발생 현황을 보면 2004년도는 33건에 2,428,908불, 2005년에는 22건에 2,324,373불에 달하고 있다(대한상사중재원 홈페이지, 경영정보공시, 클레임 처리통계 참조).

4) 蔣新苗 외 編, 仲裁法 實例說, 湖南人民出版社, 2003, p.267.

5) 趙秀文, 國際商事仲裁法, 中國人民大學出版社, 2004, p.427.

6) 뉴욕협약 제5조 제1항 제5호.

7) 차경자, "중국의涉外 및 외국중재판정 강제집행제도 연구", 중재연구, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005, p.264면 참조.

을 취소한다면 대중국 교역에서 무역분쟁에 대비해 중재조항을 삽입해 두어도 별 소용이 없게 된다.

여기서 이 논문은 국제상사중재판정의 취소에 대한 법리를 간추려 살펴 본 다음 중국법원의 섭외상사중재판정 취소에 관한 법률과 실제 사례를 검토함으로써 중국에서 실제 운용되고 있는 중재판정 취소제도를 이해하는데 도움을 주려는데 그 목적이 있다.

II. 국제상사중재판정의 취소

중재판정의 취소는 중재판정이 법률에 규정된 취소사유에 해당하는 경우 당사자의 신청에 의해 법원이 그 사실을 심사한 다음 중재판정을 취소하기로 결정하는 것이다. 중재판정의 취소신청절차는 중재착오를 바로잡는 구제제도이다.⁸⁾

중재판정은 본래 당사자의 수권에 기해서 사인이 행하는 일종의 사설재판이고 그 절차나 내용면에서 판결과 같은 강도의 담보가 존재하지 않는다. 따라서 법질서에 합치하는가의 심사권한을 국가 스스로가 유보해서 법원이 중재에 대한 감독과 통제를 할 필요가 있다.⁹⁾

요컨대 중재판정 취소제도를 두고 있는 목적은 사법의 중재에 대한 감독을 강화함으로써 중재의 공정성을 보증하고, 당사자의 합법적인 권익을 보호하기 위한 것이며, 결코 단심제도를 부정하려는 것은 아니다.¹⁰⁾

중재판정의 취소제도는 사실상 법원의 중재판정에 대한 사법심사제도이며, 그것은 불집행제도¹¹⁾와 함께 사법의 중재에 대한 감독을 하는 예리한 두 개의 칼이다.

중재판정취소제도의 두가지 두드러진 특징은 감독의 사후성과 감독하는 사

8) 程德鈞, 國際貿易爭議與仲裁, 對外經濟貿易大學出版社, 2002. p.153.

9) 김명엽, “중재지인 외국에서 취소된 중재판정의 효력에 관한 고찰”, 중재연구, 제13권 2호, 한국중재학회, 2004, pp.107~108.

10) 程德鈞, 전제서, p.152.

11) 중재판정의 불집행은 중재판정이 법률에 규정된 불집행 사유에 해당하는 경우에 피신청인의 항변에 의하여 관할권이 있는 법원이 중재판정의 집행을 거부하기로 결정하는 것으로서, 중재판정의 집행거부라고도 한다. 중국에서의 중재판정의 불집행 사유는 중재판정 취소사유와 동일하다.

건의 엄격한 제한성이다.¹²⁾ 중재판정을 내린 후에만 비로소 중재판정의 취소제도를 행사할 수 있으며 또 이러한 취소는 일정한 조건하에서 이루어지는데, 이러한 조건은 중재판정의 중국성과 중재의 공정성 보호 사이에 형평을 유지하는 선에서 결정된다.

중재판정의 취소절차는 모든 중재사건에서 반드시 거쳐야 되는 절차가 아니고, 단지 중재절차에서 법률규정에 위반한 사실이 확실히 존재하는 중재판정에 대하여만 적용할 수 있는 절차이다. 법원이 중재판정의 취소를 판정하기 전에는 중재판정이 쌍방 당사자에 대하여 여전히 유효하다. 다시 말하면 당사자가 법정기간 내에 법원에 중재판정의 취소신청을 해도 그것은 중재판정의 효력에 영향을 미치지 않고, 법원이 중재판정의 취소를 판결한 후에만 중재판정은 그 법적 효력을 상실한다.

1. 국제상사중재판정의 취소사유

대부분의 국가 중재법은 다양한 방식을 통해 법원이 중재판정을 취소할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 그리고 국가에 따라 제정법 또는 판례를 통해 중재판정을 취소할 수 있는 조건에 제한을 두고 있다. 다만 대부분의 국가에서는 원칙적으로 법원이 중재판정에 미치는 실체문제에 대해서는 심사하지 않는 것으로 하고 있다.¹³⁾

여기서 국제상사중재에 관한 국제무역법위원회(UNCITRAL) 모델법(Model Law on International Commercial Arbitration; 이하 “UNCITRAL 모델법” 또는 단순히 “모델법”이라 한다)과 이를 받아들인 우리나라 중재법상의 중재판정의 취소사유를 살펴보면 다음과 같다.

(1) 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법상의 중재판정 취소사유

UNCITRAL 모델법 제34조는 중재판정의 취소와 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.

12) 譚兵, 中國仲裁制度的改革與完善, 人民出版社, 2005, p.393.

13) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p.135 참조.

② 중재판정은 다음에 해당하는 경우에 한하여 제6조에 명시된 관할법원에 의해 취소될 수 있다.

(a) 취소신청을 한 당사자가 다음 사실에 대한 증거를 제출하는 경우

(i) 제7조에 규정된 중재합의의 당사자가 무능력자인 사실 또는 그 중재합의가 당사자들이 준거법으로서 지정한 법에 의하여 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 중재판정이 내려진 국가의 법률에 의하여 무효인 사실

(ii) 취소신청을 한 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 방어할 수가 없었다는 사실

(iii) 중재판정이 중재합의의 내용에 예정되어 있지 아니하거나 그 범위에 속하지 아니하는 분쟁을 다루었거나 또는 중재합의의 범위를 벗어난 사항에 관한 결정을 포함하고 있다는 사실. 다만, 중재합의의 대상에 관한 사항이 대상이 아닌 사항으로부터 분리될 수 있는 경우에는 중재합의의 대상이 아닌 사항에 관한 중재판정부분에 한하여 취소될 수 있다.

(iv) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였다는 사실 또는 그러한 합의가 없는 경우에 이 법에 따르지 아니하였다는 사실. 다만, 그 합의는 당사자에 의해 배제될 수 없는 성격을 가진 본 법의 규정에 저촉되어서는 아니 된다, 또는

(b) 법원이 다음의 사실을 알았을 경우,

(i) 분쟁의 본안이 해당국의 법령상 중재로 해결할 수 없다는 사실 또는

(ii) 중재판정이 해당국의 공서양속에 저촉되는 사실”

요컨대 모델법에 의할 경우 다음과 같은 경우에 중재판정의 취소를 할 수 있다.

① 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효; 당사자가 중재합의에 서명할 자격이 없거나 유효한 중재합의가 없는 경우

② 중재절차의 불충분한 통지; 당사자의 일방이 중재인의 지정 또는 중재절차의 진행에 대하여 적당한 통지를 받지 못했거나 사정을 진술할 수 없었던 경우

③ 중재합의의 범위를 벗어난 중재판정; 중재판정 사항이 중재합의의 약정

을 벗어나거나 중재판정부가 관할권 없이 월권 판정을 한 경우

- ④ 중재인의 구성이나 중재절차의 하자; 중재판정부의 구성 혹은 중재절차와 당사자가 중재합의에서 약정한 사항이 부합하지 않거나 또는 모델법에 있는 강행규정과 부합하지 않는 경우
- ⑤ 중재로 해결할 수 없는 경우; 분쟁사건이 중재로 해결하기 부적합한 경우
- ⑥ 공서양속에 위반되는 경우; 중재판정(혹은 중재판정 중의 일부)과 당해 국가의 공서양속이 상호 저촉되는 경우

이들 중재판정 취소사유 중 ①~④까지는 모두 절차 문제에 관련된 것으로 판정에 대하여 이의를 제기하는 당사자가 입증을 하여야 한다. 그리고 ⑤~⑥의 두 가지 사유는 법원이 심사하여 스스로 제기할 수 있다.

(2) 우리나라 중재법에서의 중재판정의 취소사유¹⁴⁾

우리나라 중재법 제36조 제2항 제1호에 의하면 다음과 같은 사유가 있는 경우 당사자의 신청으로 중재판정이 취소될 수 있다.

- ① 중재합의의 당사자가 그 준거법에 의하여 중재합의 당시 무능력자이었던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 의하여 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 우리나라 법에 의하여 무효인 경우
- ② 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타의 사유로 인하여 본안에 관한 변론을 할 수 없었던 경우
- ③ 중재판정이 중재합의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 경우 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 경우
- ④ 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자간의 합의에 따르지 아니하거나 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니한 경우

또 중재법 제36조 제2항 제2호에 의하면 다음과 같은 경우에는 법원이 직권으로 중재판정을 취소할 수 있다.

- ① 중재판정의 대상이 된 분쟁이 우리나라 법에 따라 중재로 해결될 수 없

14) 이에 관한 구체적인 내용은 신창섭, “우리나라와 중국 중재법에서 중재판정의 취소 사유에 관한 연구”, 국제상사중재 정책세미나 및 학술대회 논문집, 한국중재학회, 2006, pp.133~146 참조.

는 때

- ② 중재판정의 승인 또는 집행이 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때 이 규정은 앞에서 언급한 UNCITRAL 모델법 제34조의 규정을 그대로 받아들인 것이다.

2. 국제상사중재판정을 취소할 권한이 있는 법원

중재판정을 취소할 권한이 있는 법원은 원칙적으로 중재판정지 법원, 즉 판정을 내린 장소가 있는 국가의 법원이다.

대부분의 국가 중재법은 모두 그 국경 내에서 진행된 국제중재에 대하여 감독권을 행사하는 것으로 규정하고 있다. 즉 각국은 당사자의 청구에 근거하거나, 법에 의거 그 국경 내에서 내린 국제중재판정의 취소권을 행사할 수 있다. 1998년 독일의 중재법과 1996년 영국의 중재법이 그 예이다. 우리나라 중재법도 중재판정 취소의 소에 대한 관할법원에 대하여 중재합의에서 지정한 법원, 그 지정이 없는 경우에는 중재지를 관할하는 법원으로 규정하고 있다.¹⁵⁾

따라서 당사자가 만약 중재판정에 대해 이의가 있는 경우 판정지국가의 법원에 구제를 청구하여야 한다. 이와 관련된 사례로서 *International Standard Electric Corp. v. Bridas Sociedad Anonima Petrolera* 사건¹⁶⁾이 있다. 이 사건에서 미국 뉴욕 남구 지방법원은 심리를 거쳐 *International Standard Electric Corp.*가 제출한 ICC 중재판정부가 멕시코에서 내린 중재판정의 취소청구에 대하여 멕시코법원만이 이 사건에 취소권이 있는 것으로 인정하였다. 이 사건의 경우 당사자 쌍방에 적용된 것은 멕시코 절차법이고, 중재절차가 멕시코에서 진행되었으므로 중재절차를 지배할 수 있는 법률은 멕시코의 법률뿐이다. 따라서 멕시코의 법원만이 중재판정에 대한 취소의 관할권을 지니므로, 법원은 *International Standard Electric Corp.*가 제기한 중재판정취소소송을 기각한 것이다.¹⁷⁾

15) 우리나라 중재법 제7조 제3항.

16) *United States District Court, Southern District of New York, 1990 745 F. Supp.*172

17) 趙秀文, 전게서., p.429.

Ⅲ. 중국 법원의 섭외상사중재판정의 취소

1991년 중화인민공화국 민사소송법과 1994년 중화인민공화국 중재법에 따르면 중국에서 중재는 중재기구의 성격에 따라 첫째, 국내중재판정 둘째, 섭외중재판정 셋째, 외국중재판정으로 나눌 수 있다.¹⁸⁾ 이들 중 중국에서 국제상사중재판정이라고 하는 것은 중국 영토 내에서 한 섭외중재판정과 외국에서 한 외국중재판정을 합친 개념이다.¹⁹⁾

그런데 국제상사중재에 있어서 특정국가의 법원은 법원이 적을 두고 있는 국가의 중재판정에 대하여만 취소권을 행사할 수 있다. 외국중재판정에 대하여는 법원이 판정을 승인 및 집행하거나 혹은 승인 및 집행을 거절할 수 있는 권리만 가지고 있고, 외국중재판정에 대해 취소권을 행사할 수는 없다. 중국의 경우도 마찬가지이다.²⁰⁾ 중국 법원은 중국 국경내에서 내린 판정에 대하여 당사자의 신청과 중국 민사소송법 및 중재법의 규정에 의거 취소권을 행사할 수 있다. 따라서 중국 법원의 국제상사중재판정의 취소는 곧 섭외중재판정의 취소를 가리킨다.

1. 중국의 섭외중재판정

중국에서 섭외중재판정이라 함은 중국 국경 내에서 내린 섭외요소를 지닌 중재판정을 가리키며, 중국 법원은 중국 법률에 의거 이러한 섭외중재판정에 대하여 취소권을 행사할 수 있다.

중국 섭외중재판정의 가장 큰 특징은 중국 국경 내에서 내린 섭외적 요소를 지닌 판정이라는 점이다.²¹⁾ 여기서 섭외요소란 ① 당사자의 일방 이상이 외국

18) 임호, “중국에서의 중재판정의 집행”, 중재(제303호), 2002년 봄, p.46.

19) 이시환, “중국에서의 국제상사중재판정의 승인 및 집행”, 국제상학, 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005, p.305.

20) 외국중재판정의 취소에 대하여 중국 민사소송법 및 중재법은 여하한 규정을 두고 있지 않지만 뉴욕협약(제5조 제1항 5)의 해석에 따라 중국 법원은 외국중재판정에 대하여 취소를 할 권한이 없다(임호, 전게논문, pp.53~54.)

21) 趙秀文, 전게서, p.444.

인, 무국적자, 혹은 국제경제조직이거나, ② 분쟁의 목적물이 외국에 있거나 ③ 분쟁을 야기한 민사상의 권리와 의무관계의 발생·변경 혹은 소멸에 관련된 법률사실이 외국에서 발생하였거나 ④ 홍콩·마카오·대만과 관련된 요소를 뜻한다.²²⁾

한편 중국 국경내에서 내린 중재판정의 중재기구는 중국 국제경제무역중재 위원회와 중국해사중재위원회와 같은 중국의 섭외중재기구일수도 있고, 또 북경중재위원회, 광주중재위원회 등과 같은 중국 중재법이 조직한 국내 중재기구 일 수도 있다. 그런데 중국의 경우 섭외중재판정이라고 하여 반드시 모두 중국 섭외중재기구가 판정을 내린 것은 아니다. 1996년 6월 8일 국무원 행정청이 『중화인민공화국중재법을 실시함에 있어 명확히 할 필요가 있는 몇가지 문제에 관한 통지』²³⁾를 공표한 이후에는 섭외사건의 당사자가 그들 사이에 체결한 중재합의를 통해 그 사건을 국내중재위원회에 회부하여 해결하기로 약정하면 국내중재위원회도 섭외중재사건을 수리할 수 있다. 국내중재위원회가 이러한 중재사건에 대하여 내린 중재판정은 당연히 섭외중재판정에 속한다. 또 중국 국제경제무역중재위원회가 1998년 5월 그 중재규칙을 개정함에 따라 이 위원회도 국내당사자 사이에 이미 존재하던 국내중재합의하의 분쟁을 수리할 수 있고, 이러한 합의에 의해 내린 중재판정은 당연히 국내중재에 속하며 섭외 중재판정이 아니다.

또한 예를 들어 국제상업회의소 국제중재법원이 그 중재규칙에 의거 중국을 중재지로 하여, 중국에서 중재를 하고 중재판정을 내린 경우 그 중재판정은 중국판정으로 간주되어 중국법원의 감독을 받는다.

그런데 중국의 법원은 섭외중재를 폭넓게 해석하는 경향이 있다. 상해 美特幕牆有限公司(신청인)과 상해 久事大廈置業有限公司 및 상해 久茂對外貿易公司(피신청인)사이에 발생한 칸막이설치공사에 따른 분쟁이 그 예이다. 이 사건에서 최고인민법원 집행업무처리실은 합의부를 구성 심사를 한 다음 상해시 고급인민법원에 다음과 같이 회신하였다.²⁴⁾

“중화인민공화국 중재법 제65조의 규정에 의하면 섭외중재는 섭외경제무역,

22) 민사소송법을 적용하는데 따르는 일부분문에 관한 최고인민법원의 의견(1992년 7월 14일) 참조.

23) 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.

24) 趙秀文, 전계서, pp.446~447.

운송 및 해사업무 중 발생한 분쟁의 중재를 가리킨다. 이 사건의 계약은 섭외계약이고, 외국회사가 파산함으로써 섭외계약의 이행에 있어 분쟁이 발생되었으므로 이 분쟁은 당연히 섭외경제무역에서 발생한 분쟁에 속한다. 이 사건 중재의 대상, 사실 및 결과 모두 직접 외국회사 및 그 권리, 의무에 미치므로 이 사건은 당연히 섭외중재사건에 속한다. 따라서 이 사건에 대해서는 중화인민공화국 민사소송법 제260조 및 중화인민공화국 중재법 제71조의 규정에 의거 절차적인 문제에 대하여만 심사를 하고, 증거 및 사실인정문제에 대해 중화인민공화국 민사소송법 제217조의 규정을 적용하여 심사를 진행해서는 아니된다.”²⁵⁾

2. 섭외중재판정의 취소신청사유

중국 중재법은 국내중재판정과 섭외중재판정을 구별하여 서로 다른 중재판정 취소사유를 규정하고 있어, 국제상사중재에 대해 특별대우를 하고 있음을 알 수 있다.²⁶⁾

중국 중재법 제58조의 규정에 의하면 국내중재판정의 취소 사유는 다음과 같다.

- ① 중재합의가 없는 경우
- ② 중재판정의 대상이 된 사안이 중재합의의 범위를 벗어난 것이거나 중재위원회 권한을 벗어난 경우
- ③ 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 법정절차를 위반한 경우
- ④ 중재판정의 근거가 된 증거가 위조된 것일 경우
- ⑤ 상대방 당사자가 공개하지 아니하고 제출한 증거가 중재판정의 공정성에 영향을 미친 것으로 밝혀진 경우
- ⑥ 중재인이 당해 사건을 중재하는 도중 뇌물을 수령하였거나, 사욕을 채우기 위해 기만행위를 하였거나 법 적용을 그르친 경우
- ⑦ 중재판정이 공공질서에 위배된다고 법원이 판단하는 경우

이들 사유 중 ①에서 ③항은 절차심사범위에 속하고, ④와 ⑤는 실체문제에 속한다. ⑥항은 중재인의 도덕행위준칙과 실체문제에 관련되고 ⑦항은 공익문

25) 최고인민법원 집행업무실 葛行軍 주임이 중국 국제경제무역중재위원회 2003년 중재인 실무연수회에서 한 발언; 「仲裁與法律」, 200 (4)에 게재.

26) 程德鈞, 전거서, pp.155~156.

제이다. 여기서 알 수 있는 바와 같이 중국법원이 국내중재판정을 취소할 때 심사범위는 비교적 광범위하다. 즉 중재절차뿐만 아니라 판정의 실체내용까지 심사한다. 중재법상의 이 규정과 민사소송법 제217조의 규정은 기본적으로 일치하며, 이들 규정은 국내중재판정의 취소에 대하여만 적용되고 섭외중재판정의 취소에는 적용되지 않는다.

한편 섭외중재판정의 취소²⁷⁾사유는 섭외중재판정의 집행거절사유와 동일하다. 즉 섭외중재판정의 취소사유는 중국 중재법 제70조의 규정에 의해 중국 민사소송법 제260조 제1항에 규정되어 있는데 구체적으로 보면 다음과 같다.

- ① 당사자가 계약상 중재조항을 두지 않았거나 또는 사후에 서면에 의한 중재합의를 하지 못한 경우
- ② 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차의 진행통지를 받지 못한 경우 또는 그 밖에 당사자의 책임 없는 사유로 의견을 진술하지 못한 경우
- ③ 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합되지 않는 경우
- ④ 중재판정사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나 또는 중재기구가 중재 권한이 없는 경우

이들 사유는 앞에서 언급한 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항 및 우리나라 중재법 제36조 제2항 제1호의 규정과 대체로 유사하다.

만약 중국 국경 내에서 내린 섭외중재판정에 이러한 사유의 하나가 있는 경우 신청인은 판정에 이러한 사정의 하나가 존재한다는 증거를 첨부하여 법원

27) 섭외중재판정의 취소와 집행거부는 다음과 같은 점에서 차이가 있다.(임호, 전제 논문, p.51)

첫째, 중재판정의 취소 및 집행거부 신청의 주체가 다르다. 중재판정의 취소를 요청할 수 있는 자는 중재 쌍방이 모두 가능하나 집행거부 신청인은 중재판정의 패소자 혹은 의무이행자일 뿐이다.

둘째, 중재판정의 취소 및 집행거부 신청기한이 다르다. 중재판정 취소의 신청은 중재판정문을 송달 받은 날로부터 6개월이지만 중재판정의 집행거부신청은 신청인이 집행신청을 한 상태에서 법원이 중재판정의 집행여부를 결정하지 않는 한 언제든지 집행거부의 신청을 할 수 있다.

셋째, 관할 법원이 다르다. 중재판정의 취소는 중재판정효력에 대한 근본적인 부정으로 중재판정 취소 신청인은 오직 중재기구 소재지 중급인민법원에 취소신청을 제기하여야 한다. 그러나 중재판정의 집행은 피신청인의 법정주소지 혹은 재산소재지 중급인민법원에서 그 신청을 접수함으로써 이론적으로 여러 법원에 신청을 제기할 수 있다.

넷째, 법적결과가 다르다. 관할권이 있는 법원이 중재판정취소를 결정하면 중재판정은 근본적으로 법적효력을 상실하며 이러한 관할 법원의 결정은 최종결정으로 상소할 수 없다. 하지만 특정 법원의 집행거부에 대한 결정은 기타 관할권이 있는 법원에 배제력이 없으므로 기타 관할권이 있는 법원은 이론상 여전히 중재판정의 집행여부를 단독적으로 결정할 수 있다.

에 당해 판정의 취소를 신청하면 법원은 확인을 거쳐 당해 섭외중재판정을 취소할 수 있다.

그리고 여기서 볼 수 있는 바와 같이 중국법원은 섭외중재판정에 대하여 단지 절차사항만 심사하고, 실체내용은 심사하지 않으며, 이것은 국제적으로 널리 받아들여지고 있는 방법과 일치한다.

한편 섭외중재판정이 공공질서에 위배되는 경우 법원이 취소할 수 있는지의 여부에 대해 중국 법률은 명확한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 중재법 제65조 규정의 정신에 비추어 볼 때 섭외중재판정이 공공질서에 위배되는 것으로 인민법원이 판단하는 경우 중재판정은 취소될 수 있다.²⁸⁾

여기서 섭외중재판정의 취소사유를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.²⁹⁾

(1) 유효한 중재합의의 부존재

중재합의는 당사자의 중재신청과 중재판정부가 사건을 수리하는 전제 및 근거가 된다. 따라서 사건 당사자 사이에 중재합의가 없다면 중재신청을 수리할 수도 없고 또 판정을 할 수도 없다. 만약 중재합의가 없는 상태에서 중재판정을 하였다면 위법판정이 되어 당사자는 법원에 당해 판정의 취소를 신청할 수 있고, 법원은 당연히 당해 판정을 취소하여야 한다.

그런데 중국법률에 의할 경우 중재합의는 서면으로 이루어져야 하고 당사자 사이에 중재신청의 의사표시, 중재의 대상 및 중재기구의 지정 등이 반드시 기재되어야 한다(중재법 제16조). 중재의 대상인 분쟁 또는 중재기구를 명시하지 않은 중재합의는 당사자가 보충합의를 한 경우를 제외하고는 무효이다(중재법 제18조). 이 규정은 단지 “서면형식만 요구하고 있는 뉴욕협약(제2조) 및 우리나라 중재법(제8조)과 비교해 볼 때 지나치게 자세하다. 중국 중재법이 중재합의에 중재기관이 선정될 것을 요구하고 있기 때문에 중국에서 중재는 필연적으로 기관중재(institutional arbitration)이고, 이른바 임시중재(ad hoc arbitration)는 허용되지 아니한다.³⁰⁾

28) 趙秀文, 전계서, p.446.

29) 이들 사유의 구체적인 내용과 관련 사례는 이시환, 전계논문, pp.307~311 및 신창섭, 전계논문, pp.146~155 참조.

30) Li Hu, "Setting Aside An Arbitral Award in the People's Republic of China," 12 Am. Rev. Int'l Arb.1, 10(2001).

한편 중국 민사소송법 제260조 제1항 제1호는 UNCITRAL 모델법이나 우리나라 중재법과는 달리 중재합의의 부존재만을 취소사유로 규정하고 있을 뿐, 중재합의 당시 당사자의 무능력에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 무능력자의 합의는 그 자체 무효로 될 것이고, 중재합의의 무효는 곧 중재합의 자체의 부존재를 의미할 것이므로 실제에 있어서 큰 차이는 없다.³¹⁾

(2) 정당한 절차위반

중재판정부의 구성이나 중재과정 중의 각종 사항을 당사자 혹은 그 대리인에게 통지하지 않았거나 혹은 당사자가 심리 중 당사자의 귀책사유가 아닌 원인으로 의견을 진술할 수 없었던 경우 등은 중재절차가 법률규정에 위반한 것이 되고, 이러한 상황하에서 내린 판정은 취소되어야 한다. 정당한 절차는 중재 및 소송 모두에 있어서 공동으로 지켜야 할 가장 기본적인 절차상의 요구 사항이다. 정당한 절차에 따라야만 공평하고 정의로운 결과를 얻을 수 있다. 따라서 정당한 절차는 한나라 법률제도의 근본이 되는 원칙이고 사회공공이익의 범주에 속한다. 그러므로 정당한 절차위반은 공공질서에 위배된 것이다.³²⁾

그런데 이러한 정당한 절차위반은 섭외중재판정의 취소사유로 규정되어 있으나 앞에서 언급한 국내중재판정의 취소사유에는 규정되고 있지 않다. 그러나 정당한 절차를 공서의 특수한 예로서 파악한다면 법원은 국내중재에서도 정당한 절차의 위반이 있는 경우 중국 중재법 제58조의 규정에 의거 문제의 중재판정을 직권으로 취소할 수 있을 것이다.³³⁾

(3) 중재기구의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 합치하지 않는 경우

중재판정부의 구성은 당연히 법률규정 혹은 당사자의 약정에 부합하여야 하고 또 중재절차도 당연히 법률규정에 부합하여야 한다. 그렇지 않으면 당해 중재판정부가 내린 판정은 취소되어야 한다. 중재판정부의 구성이나 중재절차의 하자를 이유로 중재판정을 취소할 것인지 여부는 전적으로 법원 재량의 문제라고 할 것이지만, 일반적으로 중국에서는 불일치의 판단을 엄격하게 하는 것

31) Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford University Press, 2005, p.9.

32) 程德鈞, 전계서, p.189.

33) Li Hu, *Supra* note 29, at 21.

을 부정하는 견해가 우세하다.³⁴⁾

(4) 중재기구의 월권

당사자가 체결한 중재합의는 당연히 중재신청사항을 명확히 해 두어야 하고, 중재위원회는 당사자의 신청사항에 대하여 판정을 하여야 한다.³⁵⁾ 만약 중재판정이 당사자의 신청사항을 벗어나는 경우 중재합의의 범위에 속하지 않고, 따라서 당연히 취소되어야 한다. 그리고 중재법 제3조의 규정에 의해 혼인, 입양, 후견, 부양, 상속관련 분쟁과 법에 의거 당연히 행정기관이 처리하는 행정사항에 대한 분쟁은 중재의 대상이 될 수 없다. 따라서 만약 이러한 사항에 관한 분쟁에 대하여 중재판정을 하였다면 위법판정이 되어 당연히 취소되어야 한다.

3. 중재판정의 취소신청기한 및 섭외중재판정의 취소권한이 있는 법원

법률은 비록 당사자가 중재판정의 취소를 신청할 수 있는 권리가 있는 것으로 규정하고 있으나, 이것은 당사자가 마음대로 중재판정의 취소신청을 할 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 당사자가 중재판정을 취소하기 위해서는 중재판정에 취소사유가 존재한다는 증거가 필요할 뿐만 아니라 법정 기간 내에 관할권이 있는 법원에 중재판정의 취소신청을 하여야 한다.

(1) 취소신청기한

당사자의 중재판정취소신청은 법률에 규정된 기한 내에 제기되어야 한다. 법률에 규정된 기한을 경과하면 당사자는 판정서에 대해 일체의 변경, 무효, 취소 등의 청구를 제기할 수 없다. 중국 중재법의 규정에 의하면 당사자의 중재판정취소신청은 중재판정의 수령일로부터 6개월 이내에 제기하여야 한다.³⁶⁾

다수국가의 법률과 국제협약은 중재판정의 취소를 위해 먼저 당사자가 법원에 신청을 하고 법원이 법에 따라 취소여부를 판단하는 것으로 규정하고 있다.

34) 신창섭, 전제논문, p.149.

35) 중국 중재법 제16조 참조.

36) 중국 중재법 제59조 참조.

다만 중재판정이 공공질서에 위배되는 경우 법원은 스스로 중재판정을 취소할 수 있다. 그리고 영국 등 몇몇 국가의 법률에서는 중재판정이 공공질서에 위배되는 경우 이외에도 법원이 법률규정에 의거 당사자가 중재판정취소신청을 제기하지 않더라도 스스로 중재판정의 취소를 결정할 수 있는 것으로 규정하고 있다.³⁷⁾

(2) 취소신청법원

중국 중재법의 규정에 의하면 당사자의 중재판정취소의 소는 판정을 한 중재위원회 소재지의 중급인민법원에 제기하여야 한다.³⁸⁾

4. 중국법원의 섭외중재판정취소절차

관할 법원은 중재판정의 당사자가 섭외중재판정의 취소신청을 민사소송법 제260조 제1항 각호에 해당하는 증거와 함께 제출한 경우 합의부를 구성하여 심사를 진행한다.³⁹⁾ 그리고 인민법원은 섭외중재판정이 공공질서에 위반된다고 판단할 경우 직권으로 중재판정의 취소를 결정할 수도 있다. 인민법원은 중재판정취소의 소를 접수한 날로부터 2개월 이내에 중재판정을 취소하거나 또는 중재판정취소의 소를 기각하여야 한다.⁴⁰⁾

그런데 중국은 일부 지방법원이 법률이 부여한 중재판정의 취소권을 남용하거나 현지 당사자의 편을 드는 것을 방지하기 위해 섭외중재판정의 취소에 대하여 엄격한 사전보고제도를 구축하고 있다. 즉, 1998년 4월 23일 중국 최고인민법원은 「인민법원의 섭외중재판정 취소에 관한 사항의 통지」⁴¹⁾를 발송하였다. 이에 따르면 일방 당사자가 중재법의 규정에 따라 인민법원에 중국 섭외중재판정취소의 소를 제기하고, 인민법원이 심사를 거쳐 섭외중재판정이 민사소송법 제260조 제1항에 규정된 사항의 하나를 구비하고 있다고 판단하여 판정취소를 결정하거나 혹은 중재판정부에 다시 중재하도록 통지하기 전에, 사건

37) 程德鈞, 전제서, p.157.

38) 중국 중재법 제58조 참조.

39) 중국 중재법 제70조.

40) 중국 중재법 제60조 참조.

41) 最高人民法院關於人民法院撤消涉外仲裁裁決有關事項的通知.

을 수리한 법원은 당사자의 신청을 수리한 후 30일 이내에 반드시 관할 고급 인민법원에 심사보고서를 제출하여 결제를 받아야 한다. 또 고급인민법원이 중재판정의 취소 또는 중재판정부에 다시 중재하도록 통지하는 것에 동의하는 경우에는 15일 이내에 그 심사의견을 최고인민법원에 보고 하여야 하며, 최고인민법원의 회신을 받은 후 중재판정의 취소를 명하거나 또는 중재판정부에 다시 중재하도록 통지할 수 있다.

이와 같이 중국에서 섭외중재판정을 취소하거나 또는 중재판정부에 다시 중재하도록 통지할 필요가 있는 경우 중급인민법원, 고급인민법원, 그리고 최고인민법원 세 단계 법원의 동의를 필요로 하고, 더욱이 취소권이 최고인민법원에 집중되어 있다. 이러한 사전 보고제도는 중국 섭외중재판정의 취소에 대하여 유효한 감독 작용을 한다.⁴²⁾ 그러나 한편으로 이러한 보고제도는 필경 하나의 과도한 보충수단으로서 장기적인 대책은 되지 못한다.⁴³⁾

5. 중재판정취소의 효력

중재판정이 법원에 의해 취소되면 당해 판정은 무효가 된다. 이러한 경우 당사자는 다시 중재합의를 하여 그 새로운 중재합의에 의거 분쟁해결을 위한 중재신청을 하거나 또는 인민법원에 제소하여 소송방식으로 분쟁을 해결할 수도 있다.⁴⁴⁾ 당사자는 당초의 중재합의에 의하여 다시 중재신청을 할 수는 없다. 다시 말하면 판정의 취소는 당사자 사이에 원래의 중재합의의 효력을 상실시키는 것이다. 만약 당사자가 여전히 분쟁해결에 중재방식을 채택하고자 하는 경우에는 반드시 새로운 중재합의를 하여 새로운 중재합의에 의해 중재신청을 하여야 한다. 인민법원이 법에 의거 중재판정을 취소하거나 또는 당사자의 소를 기각한 경우 당사자는 상소할 수 없다.⁴⁵⁾ 만약 당사자가 인민법원에 중재판정취소결정에 불복하여 재심을 신청하는 경우 인민법원은 수리하지 않는다.⁴⁶⁾

42) 程德鈞, 전게서, p.159.

43) 譚兵, 전게서, p.514; 이 보고제도는 그 법적 성질이 명확하지 않고, 법치정신에 위배된다. 보고제도는 최고인민법원의 “통지”형식으로 확립되고 있어 성질상 법원 내부의 자체규범에 지나지 않는다. 따라서 그 법률효력이 명쾌하게 안정되고 있지 않으며, 오히려 전통적인 인치색채가 짙다.

44) 趙秀文, 전게서, p.448.

45) 『最高人民法院關於人民法院裁定撤銷仲裁裁決或駁回當事人申請后當事人能否上訴問題的批復』(法復(1997) 5號).

요컨대 인민법원이 중재판정의 취소결정을 하거나 혹은 당사자의 소를 기각한 경우 당사자는 상소나 재심청구를 할 수 없는 것이다.

한편 종래 중재판정이 중재지 국가 법원에 의해 취소된 경우 판정은 곧바로 무효가 되어 그 판정은 다른 나라에서도 집행될 수 없는 것으로 보았다. 즉 본국에서 중재판정의 취소를 결정하면 그것은 역외효력도 지닌다.⁴⁷⁾ 예컨대 뉴욕 협약에 의하면 일단 중재판정이 판정지국가의 법원에 의해 취소되면 일반적인 경우 다른 나라에서 강제집행을 할 수 없다. 그런데 최근에는 중재판정이 그 본국법원에 의해 취소되었다고 하여 반드시 다른 나라에서 승인 및 집행을 할 수 없는 것은 아닌 것으로 보고 있다. 예컨대 독일 민사소송법전 제1502조에 의하면 외국중재판정이 취소되어도 독일에서는 당해판정의 불집행사유가 되지 않는다. 실제로 독일법원은 이미 수차에 걸쳐 중재판정이 본국법원에 의해 취소된 중재판정을 승인 및 집행한 바 있다.⁴⁸⁾

IV. 중국 법원의 섭외상사중재판정 취소사례와 취소제도의 문제점

1. 중국법원의 섭외상사중재판정 취소와 관련된 사례

(1) 중재판정을 취소한 사례

가) 사건 개요

1995년 8월 16일 심수시 海中宝水产貿易有限公司(이하 “수산회사”라 약칭한다)와 홍콩 通恒有限公司(이하 “통항회사”라 약칭한다) 사이에 『중국 심수대 외무역화물수입계약』을 체결하였다. 계약을 이행하는 도중 통항공사가 제공한 어물과 계약상의 견본이 일치하지 않는다는 이유로 분쟁이 발생, 수산회사

46) 최고인민법원 「關於當事人對人民法院撤銷仲裁裁決的裁定不服申請再審是否受理問題的批復」, 1999년 2월 11일, 法釋(1999) 6호 참조.

47) 程德鈞, 전계서, p.159.

48) 상계서, p.160 참조.

는 계약 중의 중재조항에 의거 중국 국제경제무역중재위원회 심수분회(이하 “중재위원회”라 한다)에 중재를 신청, 통항회사로 하여금 계약금을 반환하고 손해를 배상해 줄 것을 요구하였다. 중재위원회는 1995년 11월 29일 이 분쟁사건을 수리하였다. 중재절차 진행과정 중에 수산회사는 재산보전을 신청하였고, 광주시 중급인민법원은 통항회사가 제공한 어물의 견본을 수산회사가 봉인하도록 하였다.

분쟁의 핵심은 통항회사가 제공한 어물이 계약상 약정된 품질에 부합하느냐의 여부였다. 중재판정부는 쌍방당사자가 분쟁중인 물품의 견본 감정을 전문가에 위탁하기로 결정하고, 중재위원회 비서처(이하 “사무국”이라 한다)는 1996년 3월 26일 중재판정부의 이러한 결정을 쌍방 당사자에게 통지하였다. 통지서에는 “쌍방의 의견에 의거 중재판정부는 감사를 위해 보내는 냉동어로 광주시 중급인민법원이 봉인해 보관하고 있는 통항공사가 보내온 고기를 기준으로 하고 전문가로부터 감정보고서를 받기로 결정한다”고 기재되어 있었다. 중재판정부는 東海研究所에 위탁하여 고기를 감정하기로 하였다. 당사자가 감정의 공정성에 영향을 미치는 것을 방지하기 위하여 위탁한 사실을 감정기구에 알리지 않았다. 그런데 광주시 인민법원이 봉인해 보관하고 있는 고기 견본의 감사를 위해 보낼 책임을 지고 있는 수산공사가 중재인에게 견본을 교부할 때, 통항공사는 수산공사가 불법적인 수단을 취해 법원이 봉인해 두고 있는 고기견본을 바꿔치기하는 것을 염려하여 스스로 별도의 고기견본을 보내 감정을 요구하였다. 당해 중재인은 쌍방 당사자가 제시한 고기견본의 차이가 뚜렷하고 분명하게 구분할 수 있다고 판단하여 두 가지 견본을 모두 검사하기로 독자적으로 결정하였다. 동해연구소는 두 종류의 고기견본에 대해 감정을 실시 별도의 감정보고서를 발행하였는데 두 가지 감정보고서의 결론은 동일하였다.

1996년 11월 5일 중재판정부는 수산공사에 불리한 중재판정서를 작성하였다. 수산공사는 심수시 중급인민법원에 신청하여 중재위가 내린 중재판정의 취소를 요구하였다. 수산공사가 중재판정의 취소를 요구하는 이유는 다음과 같다. 즉, 중재판정부가 광주시 중급인민법원이 봉인하여 보관하고 있던 고기를 동해연구소에 위탁하여 감정하기로 결정하였으나, 감사를 위해 보낼 때 수산공사의 동의를 구하지 않고 제멋대로 통항공사가 제공한 고기견본을 함께 감정을 위해 보냈으므로 이렇게 증거를 취하는 방법은 무효이다.

이 사건에 대하여 1997년 4월 9일 심수시 중급인민법원은 중화인민공화국

민사소송법 제260조 제1항 제3호, 중화인민공화국 중재법 제58조 제1항 제3호, 제70조의 규정에 의거 중재판정의 취소판결을 내렸다.

나) 중재판정의 취소사유와 시사점

심수시 중급인민법원이 중재판정을 취소한 사유는 다음과 같다. 즉 중재판정부는 이미 쌍방당사자의 의견에 근거하여 광주시 중급인민법원에 봉인해 보관하고 있던 냉동고기를 감정을 위해 보내기로 서면결정을 한바 있다. 그런데 검사를 위해 보낼 책임이 있는 중재인이 제멋대로 중재판정부의 결정과 달리 통항공사가 보낸 다른 고기견본을 함께 감정을 하도록 보냈다. 이러한 행위는 관련 법률규정에 위반된다. 따라서 수산공사의 요구대로 이 사건 중재판정은 취소되어야 마땅하다는 것이다.

그런데 앞에서 이미 살펴본 바와 같이 섭외중재판정의 취소는 국내중재판정의 취소와 다르다. 섭외중재판정의 경우 중재법 제70조 규정에 의거 당사자가 섭외중재판정에 민사소송법 제260조 제1항에 규정된 네 가지 사유의 하나가 존재한다는 증거를 첨부하여 당해 판정의 취소를 신청하면, 인민법원은 합의부를 구성 그 사실을 심사하고, 취소재정을 한다.

그렇지만 이 사건 중 수산공사가 증거채택방법이 무효라고 하여 중재판정의 취소를 신청한 것은 민사소송법 제260조에 규정된 사유의 어느 하나에도 속하지 않는다. 따라서 심수시 중급인민법원이 중재판정의 취소판결을 한 것은 잘못된 것이다.⁴⁹⁾

인민법원의 섭외중재판정에 대한 감독은 절차문제의 심사감독에 그친다. 증거의 합법성 문제, 중재인의 뇌물수수, 또는 중재인이 사욕을 채우기 위해 부정하거나 법을 위반하여 판정을 한 사실이 있다고 해도 법원은 이를 이유로 중재판정을 취소할 권한은 없다. 법원은 중재법 제58조에 규정된 국내중재판정의 취소신청사유를 섭외중재판정의 취소에 적용해서는 안된다. 법원은 법률을 정확히 적용하여야 하고 중재에 대하여 감독권을 남용해서는 안되는 것이다. 이 사건을 통해서 과거 중국은 판사의 자질문제 등으로 종종 오판을 한 경우가 있었음을 알 수 있다.

49) 蔣新苗 외 編, 전게서, p.270.

(2) 섭의중재판정의 취소신청을 기각한 사례

가) 사건 개요

1994년 2월 24일 (신청인) 홍콩의 某 發展有限公司(이하 “발전회사”라 한다)와 홍콩 某 企業有限公司(이하 “기업회사”라 한다)가 홍콩 某 通商有限公司(이하 “통상회사”라 한다) 마모씨의 소개로 홍콩에서 냉압연 강판(冷軋鋼板) 판매 계약을 체결, 기업회사를 거쳐 발전회사에 4,859.5톤의 냉압연 강판을 판매하였다. 계약물품대금 잔금 미화 988,626.26달러를 발전회사가 계속 지급하지 않자 기업회사는 계약상의 중재조항에 의해 1995년 11월에 중국경제무역중재위원회에 중재를 신청, 발전회사가 지급하지 않은 물품대금 미화 988,626.26달러와 이자(1994년 5월 13일부터 변제일까지 년리 7%로 계산), 그리고 중재비용을 부담할 것을 요구하였다.

1995년 11월 15일 중국국제경제무역중재위원회 심수분회는 기업회사와 발전회사 사이의 계약 분쟁에 관한 중재사건을 수리하고, 1995년 12월 18일 중재판정부를 구성한 다음, 1996년 2월 5일과 7월 8일 두 차례에 걸쳐 이 사건의 심리를 진행하였다. 이 사건 심리과정 중 발전회사는 1996년 5월 1일, 8월 1일, 9월 12일의 세 차례에 걸쳐 서면 신청을 통해 중재판정부가 이 사건에 대하여 조사를 하여 서면증거를 확보하도록 요구하였으나 모두 받아들여지지 않았다. 1996년 9월 13일 발전회사는 중재판정부에 심리기한의 연장신청서를 제출하였다. 이에 대해 9월 18일 중재판정부는 심리연장기한이 중재판정부가 규정한 보충재료 제출기한을 많이 초과하였다는 등의 이유로 심리기한 연장을 거절하였다.

1996년 9월 18일 중재판정부는 이 사건에 대하여 발전회사 측에 불리한 중재판정을 내렸다. 따라서 발전회사는 심수시 중급인민법원에 이 판정(중국국제경제무역중재위원회 96 深國仲結字 第99호)의 취소를 요구하는 소송을 제기하였다.

신청인 발전회사는 숫장에서 다음과 같이 주장하였다.

- ① 중재판정부가 중재판정을 내리기 전에 사건의 정확과 의견을 진술할 충분한 기회를 주지 않았다. 신청인은 자기와 기업회사와의 사이에 채무관계가 있다는 증명을 필요로 할뿐 아니라 또 통상회사와 기업회사 사이에 채무관계가 있다는 증명을 필요로 하였으나 그 증명을 입수하는 데 있어

서 극히 피동적이었다. 따라서 신청인은 중재판정부가 조사하여 충분한 품질증명, 증거보전, 심리연기 등의 증명을 입수할 것을 재삼 요구하였으나 모두 받아들이지 않고, 중재판정부가 신청인에게 1996년 5월 1일, 8월 1일 및 9월 12일의 조사신청에 회답하지 않으면서, 신청인의 심리연기청구를 이유없이 거절하였다. 중재판정부는 기업회사의 허위증명으로 중재판정을 하였으므로 『중재규칙』과 『민법통칙』의 기본원칙을 위반하였고, 신청인이 처한 정황은 『민사소송법』 제260조 제1항 제2호의 규정에 부합하므로 당해 중재판정은 취소되어야 한다.

- ② 중재판정부의 판정이 기업회사가 청구한 것을 초과하여 월권 심리하였으므로 중재규칙을 위반하였다. 기업회사가 중재신청을 한 것은 쌍방간의 중재합의에 의거한 것이지만, 실제로 발생한 분쟁은 기업회사, 신청인, 통상회사 3자간에 발생하였고, 기업회사와 통상회사는 별도로 결제해야 하는 물품의 사실상의 법률관계를 지니고 있는데 이에 관해 중재판정부는 권한없이 심리를 하였다. 중재판정부의 월권심리이므로 그 판정은 당연히 취소되어야 한다.
- ③ 중재판정부는 기업회사의 허위증명행위에 대하여 추궁하지 않았다.
- ④ 중재판정부의 판정서는 법률에 의거하지 않았다.

심수시 중급인민법원은 심사를 거쳐 중재판정 취소신청을 기각하는 것으로 판결하였다.

나) 중재판정취소신청 기각사유와 시사점

이 사건에서 심수시 중급인민법원은 심사를 거쳐 다음과 같이 판단하였다.

우선 첫 번째 문제와 관련하여 중재위원회가 중재신청을 수리한 후 1995년 『중국국제경제무역중재위원회 중재규칙』에 의거 중재판정부를 구성하고 당해 분쟁사건에 대한 심리를 진행하였다. 당해 『중재규칙』은 중재위원회가 심리한 중재사건의 절차법이다. 중재규칙 제38조는 “당사자는 그 제소에 대하여 증거를 제시하여 답변과 반소를 하여야 한다”고 규정하고 있다. 또 중화인민공화국 중재법 제43조도 “당사자는 자신의 주장에 대하여 증거를 제시하여야 한다”고 규정하고 있다. 이것은 당사자가 자기의 주장 또는 청구에 대하여 반드시 그에 상응한 증거를 제시하여야 하고, 그렇지 않으면 패소의 법률책임을 저

야 한다는 것이다. 그리고 중재규칙 제38조는 동시에 또 “중재판정부는 필요하다고 인정할 경우 스스로 사실을 조사하고 증거를 수집할 수 있다”고 규정하고 있다.

일반적으로 말하여 사실에 대한 거증책임은 당사자에게 있다. 다만 당사자가 거증을 하기 곤란하고, 또 중재판정부가 필요하다고 인정할 경우 스스로 조사를 통해 증거를 수집하지만 반드시 수집을 해야 하는 것은 아니다. 말하자면 스스로 증거를 수집할 것인가의 여부에 대하여는 중재판정부가 결정한다. 이 사건 신청인의 수차에 걸친 증거확보 청구 요청을 중재판정부가 받아들이지 않았지만, 중재판정부의 이러한 결정이 중재규칙을 위반한 것은 아니다.

한편 신청인의 심리연기문제에 관해 중재규칙 제33조는 “당사자가 정당한 이유가 있는 경우 연기신청을 할 수 있다. 다만 개정전 12일 이전에 서면으로 비서국(사무국)에 제출하여야 한다. 연기여부는 중재판정부가 결정한다”고 규정하고 있다. 중재판정부의 심리의 정황에서 보아 중재판정부는 1996년 2월 5일과 7월 8일에 두 차례 개정하였으므로 쌍방 당사자에게 의견을 진술할 충분한 기회를 주었다고 할 수 있다. 신청인이 동년 9월 13일에 중재판정부에 제출한 연기신청은 중재규칙의 규정에 부합하지 않고, 중재판정부가 이를 고려하지 않고 규정된 심리기한내에 판정을 내린 것은 잘못이 없다. 신청인이 중재판정부에 대하여 판정 전에 충분한 의견진술의 기회를 주지 않았다고 하여 당해 중재판정의 취소를 신청한 것은 이유가 없다.

두 번째로 중재판정부가 심리를 월권 했는가에 관한 문제에 관하여 법원은 다음과 같이 판단하였다.

월권심리는 중화인민공화국 민사소송법 제260조 제1항 제4호에 규정된 “중재판정사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나 또는 중재기구가 중재권한이 없는 경우”이다. 중재위원회는 쌍방 당사자가 서명한 계약상의 중재조항에 의거 당해 중재사건을 수리하고 심리를 진행하였다. 기업회사의 중재청구는 물품대금과 이자를 즉시 지급하고 아울러 중재비용을 부담할 것을 신청인에게 청구한 것이다. 이 청구는 위에서 언급한 계약상의 분쟁으로 인하여 제출한 것이고 쌍방이 합의한 중재합의의 범위를 벗어나지 않았다. 이 사건의 판정을 종합해 보면 중재판정부의 심리는 시종일관 신청범위 내에서 진행되었으며, 앞에서 기업회사와 통상회사의 관계에 대해 언급한 것은 이 분쟁의 사실을 명확하게 하고, 모든 분쟁의 법률관계가 계약 당사자 쌍방 사이에 발생하였음을 최종적

으로 인정하기 위한 것이며, 통상회사가 세 당사자 사이에 포함이 안된 상태에서 중재판정을 내렸으므로 이 중재판정은 중재청구의 범위를 벗어나지 않았다. 따라서 중재판정부의 판정은 중재규칙의 규정을 위반하지 않았다.

그리고 세 번째 및 네 번째 문제 즉 중재판정부가 기업회사의 허위증명사실을 추궁하지 않았다는 것과 판정서가 법률에 의거하지 않았다는 것은 중재사건의 실체문제에 관련된 것으로, 중화인민공화국 민사소송법 제260조 제1항에 규정된 요건에 해당하지 않는다. 따라서 당연히 기각되어야 한다.

이미 살펴본 바와 같이 섭외중재에 대하여는 민사소송법 제260조에 규정된 네 가지 사유 즉, 중재사건의 심리절차상 위법이 있었는가의 여부에 대하여만 심사를 하고, 실체문제에 관하여는 심사하지 않지만, 국내중재에 대하여는 절차뿐 아니라 실체처리문제에 대하여도 심사를 한다.

이 사건 신청인이 제출한 네 가지 중재판정취소사유 중 ①은 민사소송법 제260조 제1항 2)호에 규정된 “당사자의 책임 없는 사유로 의견을 진술하지 못한 경우”에 속하고, ②는 동 4)호에 규정된 “중재기구가 중재권한이 없는 경우”에 속한다. 그리고 ③과 ④는 동 조에 규정이 없는 사유이다. 따라서 법원이 앞 두 개 항만 심사하고, 뒤쪽의 두 개 항을 심사하지 않은 것은 법률규정에 부합한다.⁵⁰⁾

이 사건은 중재심리시 분쟁당사자가 자기의 주장을 뒷받침하는 증거 수집을 중재판정부에 의뢰할 것이 아니라 스스로 수집, 제시하지 않으면 안된다는 사실을 일깨워 준다. 이 사건의 경우에는 앞의 사건과 달리 법원의 판단이 옳은 것으로 생각된다.

2. 중국법원의 중재판정취소제도의 문제점

중국의 경우 법원의 중재판정취소제도와 관련하여 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 중재재결의 취소신청기간이 지나치게 길다. 중국 중재법 제59조는 당사자가 중재판정에 이의가 있을 경우 판정문을 받은 날로부터 6개월 이내에 취소신청을 할 수 있도록 규정하고 있다. 중국 중재법이 규정하고 있는 6개월의 기한은 세계상 모든 국가 및 국제협약에 규정된 시간 중 가장 길다.⁵¹⁾ 따라

50) 상계서, p.274.

서 분쟁의 신속한 해결이라는 중재법의 취지를 몰각하는 것이라는 비판을 받고 있다.⁵²⁾

둘째, 중재합의의 형식요건에 대한 규정이 지나치게 엄격하다. 중국의 중재법 제16조는 중재합의에 중재신청의 의사표시, 중재의 대상, 중재위원회의 지정이 기재되어야 하는 것으로 규정하고 있다. 그리고 중재법 제18조는 중재합의에 있어 중재사항과 중재위원회에 대한 약정이 불명확하고 쌍방 당사자가 보충합의를 할 수 없는 경우 당해 중재합의는 무효가 되는 것으로 규정하고 있다. 따라서 이러한 중재합의에 의거 내린 중재판정은 법원에 의해 취소될 수 있으므로 중재조항 삽입시에 중재사항과 중재기관명을 명확히 기재하여 중재합의가 무효가 되는 일이 없도록 하여야 할 것이다.

셋째, 국내중재판정과 섭외중재판정의 취소요건을 달리 규정하고 있다. 즉 중국의 인민법원은 국내중재판정에 대하여 민사소송법 제217조를 적용하여 절차와 실체문제에 대하여 종합적인 심사를 할 수 있지만 섭외중재판정에 대하여는 절차상의 문제만 심사하도록 하고 있다. 그러나 섭외중재판정의 인정에 대한 규정이 통일되어 있지 않기 때문에⁵³⁾ 실제 사건을 처리함에 있어서는 지방법원이 임의로 법률을 해석하여 실체적 심사를 통해 섭외중재판정의 취소판결을 하는 경우가 생긴다.⁵⁴⁾ 다만, 앞에서 살펴본 바와 같이 1998년 4월 23일 중국 최고인민법원이 「인민법원의 섭외중재판정 취소에 관한 사항의 통지」의 발송을 계기로 섭외중재판정의 취소에 대하여 엄격한 사전보고제도를 구축함으로써 이러한 사례는 대폭 줄어들고 있다.

넷째 ‘사회의 공공이익’이라고 하는 규정이 남용되고 있다. 중국의 법률규정에서 인용되고 있는 ‘사회의 공공이익’은 한 국가의 중대한 사회이익, 기본법의 원칙 혹은 기본 도덕규범을 뜻한다.⁵⁵⁾ 그러나 중국의 법률은 사회의 공공이익

51) 譚兵, 전제서, p.425.

52) 참고로 우리나라 중재법 제36조 제3항은 “중재판정 취소의 소는 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날부터 또는 제34조(중재판정의 정정·해석 및 추가판정)의 규정에 의한 정정·해석 또는 추가판정의 정본을 받은 날부터 3월 이내에 제기하여야 한다”고 규정하고 있다. 모델법 제34조도 이와 마찬가지로이다.

53) 섭외중재판정의 인정문제에 관하여는 차경자, 전제논문, pp.276~278 참조

54) 이해원, “중국의 중재제도”(http://www.sol-law.net/carb.html) p.12 및 윤진기, “중국 중재법상의 몇 가지 문제점과 한국 기업의 대응방안”, 중재(제291호), 1999 봄, p.89 참조.

55) 陳安, “中國涉外仲裁監督機制評釋”, 中國社會科學, 1995(4), 96면. 차경자, 전제논문, p.280.

에 대한 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 법원이나 판사 개인의 재량권에 그 해석을 의존하고 있어 얼마든지 기타 요소들이 개입할 소지를 제공하고 있다.⁵⁶⁾ 특히 지방정부와 밀접한 관계에 있는 지방법원의 경우 얼마든지 해당 지방의 기업을 보호하기 위한 수단으로 사용할 여지가 있기 때문에 외국 당사자들이 유리한 중재판정을 얻고도 그 집행에 어려움을 겪을 수 있다.

V. 결론

한중간의 경제협력의 확대와 더불어 양국 간의 교역 및 투자와 관련된 분쟁도 급증하고 있다. 따라서 최근 우리나라에서도 국제상사분쟁의 해결방법과 관련하여 중국의 상사중재제도에 관한 연구가 활발하게 이루어지고 있다.

주지하는 바와 같이 중재판정은 중국적이고, 쌍방 당사자에 대하여 모두 구속력을 지닌다. 그렇지만 분쟁당사자가 국제상사중재판정의 효력에 대해 이의가 있는 경우 일반적으로 판정지 법원에 취소를 신청할 수 있고, 법원이 중재판정에 대하여 취소를 결정하면 집행을 할 수 없게 된다. 따라서 중국과의 교역에서 분쟁이 발생하고 그 중재를 중국에서 한 경우에 만약 중국법원이 중재판정을 취소한다면 대중국 교역에서 무역분쟁에 대비해 중재조항을 삽입해 두어도 별 소용이 없게 된다.

중국의 경우 섭외중재판재판정의 취소사유는 세계 각국에서 보편적으로 인정되는 사유와 별 차이가 없다. 그러나 중국에서 섭외중재판정을 취소하는 문제와 관련하여 법률규정의 모호성으로 인해 인민법원이 과도한 재량권을 보유하고 있고, 이 과정에서 공정하지 못한 요소가 작용할 수 있다. 다만 중국은 1998년 4월 23일 중국 최고인민법원이 「인민법원의 섭외중재판정 취소에 관한 사항의 통지」를 발송한 것을 계기로 섭외중재판정의 취소에 대하여 엄격한 사전보고제도를 구축함으로써 그 동안 문제가 되어왔던 일부 지방법원이 법률이 부여한 중재판정의 취소권을 남용하거나 현지 당사자의 편을 드는 일은 줄어들었다고 할 수 있다.

그러나 아직도 중국법원의 섭외중재판정취소와 관련하여 여러 가지 문제가

56) 陳治東·沈偉, “國際商事仲裁裁決承認與執行的國際化趨勢”, 中國法學, 1998(2), pp.117~118.

상존하고 있고, 그러한 문제점들은 단기간에 해소되기 어렵다. 따라서 중국에 진출하거나, 중국과 교역을 하고자 하는 기업들은 중국법원의涉外중재판정 취소에 관한 문제점을 이해하고 이에 대비함으로써 어렵게 받아낸 중재판정이 취소되지 않도록 만반의 대비를 하여야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 김명엽, "중재지인 외국에서 취소된 중재판정의 효력에 관한 고찰", 중재연구, 제13권 2호, 한국중재학회, 2004.
- 신창섭, "우리나라와 중국 중재법에서 중재판정의 취소사유에 관한 연구", 국제상사중재 정책세미나 및 학술대회 논문집, 한국중재학회, 2006.
- 원광휘, "국제회시대의 중국 중재제도의 발전과 중한협력", 국제상사중재 정책세미나 및 학술대회논문집, 한국중재학회, 2006.
- 윤진기, "중국 중재법상의 몇 가지 문제점과 한국기업의 대응방안", 중재(제291호), 1999년 봄.
- 이시환, "중국에서의 국제상사중재판정의 승인 및 집행", 국제상학, 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005.
- 이해완, "중국의 중재제도"(http://www.sol-law.net/carb.html)
- 임호, "중국에서의 중재판정의 집행", 중재(제303호), 2002년 봄.
- 차경자, "중국의 섭외 및 외국중재판정 강제집행제도 연구", 중재연구, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005.
- 譚兵, 中國仲裁制度的改革與完善, 人民出版社, 2005,
- 陳安, "中國涉外仲裁監督機制評釋", 中國社會科學, 1995.
- 陳治東·沈偉, "國際商事仲裁裁決承認與執行的國際化趨勢", 中國法學, 1998(2),
- 蔣新苗 외 編, 仲裁法 實例說, 湖南人民出版社, 2003.
- 程德鈞, 國際貿易爭議與仲裁, 對外經濟貿易大學出版社, 2002.
- 趙秀文, 國際商事仲裁法, 中國人民大學出版社, 2004.
- 趙秀文 主編, 國際商事仲裁案例評釋, 北京, 中國法制出版社, 1999
- Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
- Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, Oxford University Press, 2005.
- Li Hu, "Setting Aside An Arbitral Award in the People's Republic of China," 12 Am. Rev. Int'l Arb.1, 2001.

ABSTRACT

The Revocation of the International Commercial Arbitral Award by the Chinese Court

Lee, Shie-Hwan

Enforcement of an arbitration award is an extremely important issue in arbitration. Arbitration, as a dispute settlement process, is rendered meaningless if it is not possible to enforce an award rendered by an arbitration tribunal.

On the other hand, the present international arbitration system guided by the New York Convention and UNCITRAL Model Law is established on the dual supervision from the national courts. The nationality of the international arbitral award closely relates to the supervision of the national court, and the national court is entitled to decide the nationality of the international award in accordance with the conditions set in its own domestic law. The national court may set aside arbitral award made in its territory while the foreign court may refuse enforcement of foreign arbitral awards according to its own law and international convention to which it is a party.

The conditions set in the Arbitration Law of the People's Republic of China are in agreement with those set in the UNCITRAL Model Law. The Chinese national court is entitled to set aside international awards made in China in accordance with the Chinese Law.

The purpose of this paper is to clarify the Chinese practice on the revocation of international commercial arbitral awards.

Key Words : Revocation of Arbitral Award by the Chinese Court, Commercial Arbitration, Supervision of the National Court
--