

中國 商事仲裁制度的 問題點 및 改善方向

金 泰 京*

-
- I. 序論
 - II. 中國 商事仲裁制度的 變遷過程
 - III. 現行 中國仲裁法の 特徵 및 問題點
 - IV. 最近의 中國內 制度改善 움직임
 - V. 結論
-

I. 序論

상사중재제도는 상사분쟁이 발생한 경우 분쟁당사자의 합의에 의하여 선정된 중재인이 중립적인 위치에서 내리는 중재판정에 의하여 분쟁을 해결하는 절차로서 대표적인 訴訟外的 紛爭解決方法(Alternative Dispute Resolution)이다. 우리나라의 최대 무역상대국인 중국의 경우 주요 중재기구중 하나인 中國 國際經濟貿易仲裁委員會(China International Economic Trade Arbitration Commission; CIETAC)에 1995년 이후 연평균 7백여건의 무역관련 중재신청이 접수되고 있는데, 그 중 약 70%가 국제거래에서 발생된 것이라는 점에서 우리에게 시사하는 바가 매우 크다. 그러한 이유 등으로 중국의 상사중재제도에 대한 연구의 필요성이 꾸준히 제기되고 있으며, 향후 더욱 증진될 한중간의 무역 거래관계를 고려해서라도 중국 상사중재제도를 연구해 보는 것도 의미 있는

* 금융감독원 조사연구실 팀장

일이라 하겠다.

그 동안 중국의 상사중재에 관한 국내연구는 그다지 활발하지 못하였다. 주로 1990년대 중반부터 계속 증가되던 우리나라 기업들의 對中 貿易去來측면에서 검토¹⁾되기 시작하여 주로 중국 제도의 특수성과 폐쇄성을 강조하는데 중점을 두었으므로, 당시로서는 중국 상사중재제도의 전반적인 모습을 다각도로 살펴볼 수 있는 기회가 많지 않았다. 그럼에도, 문준조의 『중국의 섭외경제분쟁 해결제도와 사례』(1995)는 중국의 국제상사분쟁 해결제도를 법률적 차원에서 종합적으로 고찰한 최초의 단일연구 보고서로서 연구범위를 소송 뿐 아니라 중재분야로까지 넓혔다는 점에서 초창기 관련연구에 기여한 바가 크다고 하겠다.

최근 들어서는 학회 등을 중심으로 비교법적 접근을 포함한 광범위한 연구²⁾가 진행중에 있어 중국 중재제도의 변화하고 있는 모습까지도 엿볼 수 있는데, 이러한 추세는 국제경제에 있어서의 중국경제의 위상이나 韓中關係의 중요성 측면을 고려할 때 더욱 확대되리라고 본다. 그 중 윤진기의 『중국 CIETAC 중재규칙상의 보전신청에 관한 연구』(2004)는 中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC)의 보전신청 관련사항을 전문적으로 기술하고 있고, 최석범의 『중국국제상사중재제도의 운용실태와 개선방안』(2004)은 CIETAC의 분쟁처리 현황 및 문제점 뿐 아니라 중국의 일반적인 분쟁해결 시스템까지 자세히 다루고 있는 것이 특징이다.

한편 외국에서는 중국 중재제도에 관한 연구가 일찍부터 활발하여 중국경제에 대한 그들의 인식과 필요성을 대변해 주고 있는데, 중국출신 학자들의 대외

1) 그 당시의 논문으로는 다음의 두 가지를 대표적으로 들 수 있다.

- 문준조, “중국의 섭외경제분쟁해결제도와 사례”, 『연구보고』 95-9, 법제연구원, 1995.
- 김덕수·주건림, “중국 CIETAC의 중재제도와 한중 양국의 주요중재문제”, 『중재학회지』 제8권, 한국중재학회, 1998.

2) 2000년대 들어 중국의 상사중재제도를 다룬 논문으로는 다음의 몇 가지를 들 수 있다.

- 윤진기, “중국 중재법상의 문제점과 한국 기업의 대응방안”, 『중재논총』(1999~2000), 대한상사중재원, 2002.
- _____, “중국중재법”, 『기업법연구』 제12집, 한국기업법학회, 2003.
- _____, “중국 CIETAC 중재규칙상의 보전신청에 관한 연구”, 『중재연구』 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.
- 신군재, “중국 중재제도의 특성에 관한 연구”, 『무역학회지』 제29권 제4호, 한국무역학회, 2004.
- 신군재·김경배, “중국기업과의 효율적인 분쟁해결방안에 관한 연구”, 『중재연구』 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004.
- 최석범, “중국국제상사중재제도의 운용실태와 개선방안”, 『중재연구』 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004.

저술³⁾ 뿐 아니라 중국과 교역관계를 이루고 있는 서방국가들의 학자나 변호사들이 주축이 되어 지속적인 연구⁴⁾가 이루어지고 있는 실정이다.

아울러 중국 내부에서의 연구는 최근 대외무역의 급격한 증가와 외부로부터의 투자유입 증가로 상사중재의 중요성이 더욱 강조되고 있는 가운데, 국제상사중재에 대해서만도 한 해 평균 수십건의 논문이 쏟아져 나오고 있는 실정이며, WTO 가입을 계기로 그 양이 점점 늘어나고 있는 추세이다. 비록 사회주의 국가라는 특수성으로 인해 상당수의 논문들이 제도 자체에 대한 개략적인 소개에 머물고 있는 등의 한계는 있으나, 최근에는 중국 상사중재제도의 국제화라는 관점에서 제도개선이나 발전방향을 전향적으로 제시한 논문도 적지 않은 실정이다.

이 글은 이러한 상황 등을 감안하여, 중국 상사중재제도의 역사성에 입각해 중국 중재제도의 변화과정과 현행 중재제도의 특성 및 문제점을 검토해 보고, 또한 최근 WTO 가입을 전후하여 중국 내부에서 일고 있는 중재제도 개선요구 움직임 등도 살펴봄으로써 중국의 국제상사중재제도에 대한 이해도를 높이고 향후의 제도개선 방향을 미리 짚어 보고자 하는 것이 목적이다.

3) 중국출신 학자들의 대외 저술로는 주로 다음을 예로 들 수 있다.

- Sun Xiaomin, Zeng Ying, "Settling Out of Court", *The China Business Review*, Vol.23, No.5, 1996.
- Tao Jingzhou, 『Arbitration Law and Practice in China』, Kluwer Law International, 2003.
- Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, "Approaches to the Revision of the 1994 Arbitration Act of the People's Republic of China", *Journal of International Arbitration*, Vol. 20, No.2, 2003.
- Li Hu, "An Introduction to Commercial Arbitration in China", *Dispute Resolution Journal*, Vol.58, No.2, 2003.
- _____, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China", *Arbitration International*, Vol.20, No.2, LCIA, 2004.

4) 서방 학자들의 연구활동으로는 다음을 예로 들 수 있다.

- Anne Judith Farina, "Talking Disputes into Harmony—China Approaches International Commercial Arbitration", *AM.U.J. Int'l L. & Pol'y*, Vol.4, 1989.
- Sally A. Harpole, "Arbitration in China", *Dispute Resolution Journal*, Vol.52, No.1, 1997.
- Randall Peerenboom, "Enforcement of Arbitral Awards in China", *The China Business Review*, Vol.28, No.1, Jan/Feb, 2001.
- Mauricio, J. Claver-Carino, "Post-handover recognition and enforcement of arbitral awards between Mainland China and Hong Kong SAR: 1999 Agreement vs. New York Convention", *Law and Policy in International Business*, Vol.33, No.2, 2002.
- Jerome A. Cohen, "Time to Fix China's Arbitration", *Far Eastern Economic Review*, Vol.168, Issue2, Jan/Feb 2005.

II. 中國 商事仲裁制度的 變遷過程

역사적으로 볼 때, 중국의 상사중재제도는 크게 2번의 전환점(중재법의 제정, WTO의 가입)을 맞이하였음에 따라 대략 3단계로 기간구분을 할 수 있다. 그 첫 단계는 현행 중재법이 도입되기 이전인 1994년까지이고, 두 번째는 중재법이 제정·반포된 1994년부터 중국이 WTO에 가입하던 2001년 이전까지이며, 마지막 세 번째는 WTO 가입이후 현재에 이르기까지로 이 기간 동안에는 각종 경제법령 및 제도를 국제적으로 개선하기 위한 노력들을 엿볼 수 있다. WTO 가입을 전후한 최근의 중국내 제도개선 움직임에 대해서는 제4장에서 자세히 살펴보기로 한다.

1. 仲裁法 導入前의 商事仲裁制度

(1) 1949년 이전

清朝(1644~1911)에서는 일체의 중재기구나 중재에 관한 법률이 없었다. 清朝가 무너진 이후 1912년에 北洋政府(1912~1928)⁵⁾가 商事公斷處章程(Rules for the Commercial Arbitration Department)을 제정하였고, 이듬해에는 그 하위규정인 商事公斷處辦事細則(Detailed Regulations of the Commercial Arbitration Department)을 제정한 바 있다. 商事公斷處(The Commercial Arbitration Department)는 民事公斷暫行條例(The Provisional Regulation on Civil Arbitration)가 발효되던 1921년에 商業會議所내에 설치되었다. 위의 章程과 細則은 1927년에 中華民國 中央政府에 의해 임시시행을 승인 받았는데, 그 당시 商事公斷處는 기능적으로 보았을 때 仲裁機構라기 보다는 調停機構에 가까웠다.⁶⁾

5) 北洋政府는 “北洋軍閥”이라고도 하는데, 袁世凱와 그 계열에 속하는 군사정권을 지칭한다. 원래 北洋이란 외국 교섭의 필요상 清末에 설치된 遼寧·直隸(지금의 河北)·山東의 華北 沿海三省을 포괄하는 역사지리 구획이었다. 北洋大臣인 袁世凱가 동 지역을 관할하였는데, 北洋軍은 清朝의 基幹 軍事力이 되었을 뿐 아니라 辛亥革命으로 清朝가 타도된 후에도 제국주의의 후원에 의하여 중앙정권을 담당하게 되었다(조훈, “北洋軍閥 統治時期史 연구경향”, 『成大史林』 12·13 合輯, 1997, p.545. 참조).

6) Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, "Approaches to the Revision of the 1994

그러나 1949년 中華人民共和國 정부가 수립되기 이전까지는 사실상 독립된 국제상사분쟁에 대한 중재기구가 없었으므로 분쟁이 발생할 경우 외국의 중재 기구를 이용할 수 밖에 없었다. 제2차 세계대전이 끝난 1945년에는 國民黨 정부가 美中間 경제·무역 분쟁을 해결하기 위해 미국정부와 공동으로 合同仲裁委員會(Sino-US Commercial Joint Arbitration Commission)를 설치하여 양국이 공동으로 운영한 적이 있으나, 그 또한 실질적으로는 미국정부에 의하여 주도되었다.⁷⁾

(2) 1949년 이후

1954년 中國 政務院은 국민주권을 보호하고 중국의 국제경제 및 무역발전을 요구를 충족시키고 아울러 국제상사활동에 종사하는 국민들과 경제주체에 부여된 합법적 권리를 보호한다는 취지에서 中國國際貿易促進委員會(China Council for the Promotion of International Trade, 中國國際商業會議所라고도 함)내에 對外貿易仲裁委員會(Foreign Trade Arbitration Commission; FTAC)⁸⁾를 설치하는 決定(1954년 5월 6일, 실제 FTAC의 설립은 1956년 4월에 이루어졌다)을 내렸다. 동 決定을 통해 관할권, 중재수리의 원칙, 중재절차, 증거보전방법, 중재의 유효성과 집행 등과 같은 중요한 조항들이 규정⁹⁾되었는데, 이는 중국의 대외경제무역중재에 관한 최초의 법규로서 향후 중국 중재법제의 기초가 되었을 뿐 아니라 중국 국제상사중재의 이론적 토대와 규범을 제시한 것으로 평가된다.

1970년대 말부터는 중국이 개혁·개방정책을 추진함에 따라 자연적으로 국제상사중재의 발전이 수반되었다. 그리하여 1980년 2월에는 對外貿易仲裁委員會

Arbitration Act of the People's Republic of China", Journal of International Arbitration, Vol. 20, No. 2, 2003, p.169.

7) Zhan Xiabin, Li Wang, "A Brief Report on China International Economic and Trade Arbitration", Meijo University Institute for Socioeconomic Dispute Studies Project - Final Report, 2004, p.128.

8) 1988년에 中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC)로 명칭을 바꾸었다.

9) 政務院의 決定(『中央人民政府政務院中國國際貿易促進委員會內設立對外貿易仲裁委員會的決定』, 1954년 5월 6일 제215차 政務會議)에 따라 中國國際貿易促進委員會(CCPIT)는 1956년 3월 31일 對外貿易仲裁委員會規則을 통과시켰는데, 동 규칙 제2조에는 對外貿易仲裁委員會는 대외계약과 상거래로부터 일어나는 분쟁(특히 외국기업과 중국기업간 또는 중국기업들간의 분쟁)을 처리하는데, 구매 및 판매계약이나 위탁사무 계약을 포함하며, 외국에서의 상품관련 운송·보험·보관 및 발송과 기타 외국 무역활동으로 인한 것을 포함한다"라고 규정되어 있다.

(FTAC)를 對外經濟貿易仲裁委員會(Foreign Economic and Trade Arbitration Commission; FETAC)로 고쳤으며, 무역뿐 아니라 中外합작투자, 외국투자법인, 中外은행간 대출 등 외국과의 경제협력에서 발생하는 분쟁을 해결할 수 있는 권한을 동 중재위원회에 주었다. 또한 업무상 필요할 경우 중재위원회는 그 구성원을 확대할 수 있도록 조치함으로써 위원회의 조직은 그 뒤 점차 확대되었다. 그리하여 1986년에는 75건의 중재신청을, 1988년에는 162건의 중재신청을 접수하기에 이르렀다.¹⁰⁾

한편, FETAC와 같은 민간기구 중심의 국제중재와 더불어 1981년에는 經濟合同法(經濟契約法)이 통과되면서 국내중재를 위주로 하는 行政仲裁制度가 도입되었는데, 동 법은 “계약분쟁이 발생하였을 때 상대방은 모두 국가가 규정한 契約管理機關에 조정과 중재를 신청할 수 있다”고 규정¹¹⁾하였다. 이 때 도입된 중국 행정중재제도의 특징을 보면 ① 중재기구가 행정부문 예하에 설치되었고, ② 중재위원이 주로 행정부문의 관련자였으며, ③ 당사자가 중재판정에 불복할 경우 여전히 법원에 소송을 제기할 수 있었다는 점이다.¹²⁾ 그 2년후인 1983년에는 國務院이 經濟合同仲裁條例를 공포함과 아울러, 國家工商行政管理局에서 經濟契約仲裁委員會辦案規則을 제정하는 등 제반 후속조치를 단행하였는데, 이에 근거하여 지방의 工商行政機關들은 중재위원회를 설치하여 경제관계 분쟁을 해결하기 시작하였다.¹³⁾

이렇듯 중국 중재제도는 1980년대에 본격적인 발전을 거듭했다 할 수 있는데, 특히 1980년대말에는 국제상사중재 분야에 있어서 커다란 제도적 진전이 있었다. 1986년에 『뉴욕협약』(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, New York, 1958)에 가입(1987년 4월 22일 발효)하였을 뿐 아니라, 1988년에는 바로 기존의 對外經濟貿易仲裁委員會를 확대개편하여 中國國際經濟貿易仲裁委員會(China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC)를 설립한 것이다. 중국 정부는 동 위원회의 관할권을 종전 “대외계약과 상거래관련 분쟁”에서 “국제상사거래에서 발생하는 모든 분쟁”으로 확대¹⁴⁾하였다. 그 후 CIETAC의 업무수요가 점차 증가함에 따라 1989년과

10) Zhan Xiabin, Li Wang, *op. cit.*, p.129.

11) 中華人民共和國經濟合同法(1981) 제42조

12) 江平, “中國의 仲裁制度”, 『仲裁研究』 제13권 제1호, 한국중재학회, 2003, p.12.

13) 王紅松, “中國仲裁制度”, 『仲裁研究』 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004, p.28.

14) 1988년 6월 21일, 國務院은 공식발표를 통하여 對外經濟貿易仲裁委員會(FETAC)의 명

1990년 사이에 深圳과 上海에 각각 分會를 설치하기에 이르렀다¹⁵⁾. 그리하여 CIETAC은 해상중재를 제외하고는 중국내 국제상사중재를 전담하는 유일한 기구로 출발하여, 현재 세계에서 가장 큰 상사중재센터중 하나가 되었다.¹⁶⁾

2. 仲裁法의 頒布

(1) 仲裁法의 導入 背景

중국의 중재제도는 계획경제 시기에 형성되고 발전하였으므로 사회주의적 색채와 행정적 특성이 매우 짙었다. 단일 중재법이 없던 중국으로서는 국내 중재기구들은 CIETAC이나 CMAC(中國海事仲裁委員會)와는 달리 개별 행정부문의 관리하에 설치함으로써 적용법률과 중재규칙·절차 등을 통일시키지 못했으며, 중재인 또한 자연적으로 행정부문과 관계가 깊었고, 중재절차에 대한 강행규정도 많았다. 이러한 점은 중재제도의 현대화와 발전에 불리하였으며 중국시장경제의 발전에 부정적 영향을 미칠 수도 있었다.

또한 이미 뉴욕협약에 가입한 중국으로서는 나름대로 국제기준에 부합하는 중재절차와 법규를 마련할 필요성도 느끼고 있었다. 중국이 뉴욕협약에 가입한 직후 最高人民法院은 전국의 각급법원에 하달한 문서(1987년 4월 10일)를 통해 “중국은 호혜주의의 기초하에 체약국에서 성립한 외국중재판정에 대해서는 뉴욕협약을 적용하여 승인·집행을 한다”¹⁷⁾고 밝혔다. 그 후 1991년에 새로 제정된 민사소송법 제269조에서 “외국중재기구의 중재판정은 신청에 의하여 국제

청을 中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC)으로 변경하고, 다음의 3가지 내용으로 강조되는 중재규칙 개정을 공표했다.

- ① 對外經濟貿易仲裁委員會의 명칭을 中國國際經濟貿易仲裁委員會로 변경한다.
 - ② 나아가 CIETAC의 관할권을 국제상사거래에서 발생하는 모든 분쟁들로 확대한다.
 - ③ 中國國際貿易促進委員會가 중국법의 관련규정 또는 중국이 체결했거나 가입한 국제조약과 국제관습에 따라 독자적으로 중재규칙을 개정하는 것을 허가한다.
- 15) 현재 CIETAC의 總會(본부)는 北京에 있으며, 深圳과 上海에 分會(深圳分會는 2004년 6월 華南分會로 명칭 변경)를 가지고 있으며, 모두 동일한 중재규칙, 중재인명부 및 중재관할권을 가지고 있다(<http://www.cietac.org.cn>).
 - 16) Ge Liu, Alexander Lourie, “International Commercial Arbitration in China: History, New developments, and Current Practice”, *The John Marshall Law Review*, Vol.28, 1995, pp. 541~542.
 - 17) 1987년 4월 10일자 최고인민법원 통첩(最高人民法院關於執行我國加入的《承認及執行外國仲裁裁決公約》的通知). 우리나라의 경우도 이 뉴욕협약에 가입하면서 한국법상 상사관련분쟁에 한하며(상사유보선언), 상호체약국인 경우(상호주의 유보선언)에 한하여 이 협약을 적용한다고 유보선언을 한 바 있다.

조약 또는 상호호혜원칙에 따라 중급인민법원이 승인·집행한다”고 명문으로 규정함으로써 단계적이나마 중재제도의 국제적 정합성 제고를 위해 노력하고 있었음이 엿보인다. 이렇듯 국내·외적인 중재제도의 변화 수요에 대응하기 위하여는 단일 중재법의 도입이 필수적인 것이었다.

(2) 仲裁法の制定

그러한 복합적 요인으로 1994년에 드디어 중국 정부는 새로운 法인 中華人民共和國仲裁法¹⁸⁾을 제정·반포(1995년 9월 1일 시행)하였는데, 이는 또한 개혁 및 개방화 추진과정에서 외국자본의 적극적 유치가 필요했던 중국의 입장에서 외국인에게 법적 안정성을 보장해야 한다는 당위성의 발로이기도 했다. 이 중재법은 중국 스스로의 입법경험을 집약함과 동시에 UNCITRAL 모델법을 토대로 당시 국제적으로 통용되는 중재관행 및 서구 국가들의 중재법, 뉴욕협약 등 국제조약 등을 골고루 참고하여 제정되었는데, UNCITRAL 모델법 내용의 상당부분을 입법화한 우리나라 등 서방국가의 중재법 수준에는 크게 못미치고 있다(중국 중재법의 특징과 문제점에 대하여는 제3장에서 자세히 살펴보기로 한다).

동 법의 시행으로 인해 앞에서 언급한 중재의 민간적 성격과 행정적 성격이 하나로 통합됨으로써, 행정중재제도가 폐지됨과 동시에 비교적 큰 도시에 중재위원회가 설립되었다. 1995년에는 7개의 중재기구(北京, 上海, 天津, 廣州, 深圳, 西安, 呼和浩特)가 설립되었고, 2000년에 이르러 재조직된 전국의 중재기구가 160개로 발전하였으며, 2001년에는 165개, 2002년에는 168개, 2003년에는 172개, 2004년에 이르러서는 178개로 각각 발전하였다. 전국의 4개 직할시, 27개 省(또는 自治區)소재지 도시, 1백개가 넘는 대도시에 모두 중재기구를 설립함으로써 2005년말 현재 CIETAC과 CMAC를 합쳐 전국의 중재기구는 모두 180여개에 달하게 되었다.¹⁹⁾

18) 1994년 8월 31일 全國人民代表大會 常務委員會 제9차 회의에서 중국의 개혁·개방정책의 심화에 따라 급격히 늘어나는 대외무역분쟁 및 외국기업과의 합자, 합작투자 관련 분쟁의 중재업무를 효과적으로 수행하도록 하기 위해 제정되었다.

19) 王紅松, 前掲書, p.31.
참고로 2005년말 현재의 중재기구수는 중국내의 중재관련 최신 보도내용 등을 참조하여 얻어낸 결과이다.

(3) 仲裁法의 主要內容

중국의 중재법은 모두 8장 80조로 이루어져 있는데, 중재계약(제4조~제6조), 중재위원회와 중재협회(제10조~제15조), 중재합의(제16조~제20조), 중재절차(제21조~제57조), 판정취소의 신청(제58조~제61조), 중재판정의 집행(제62조~제64조) 및 국제중재 특별규정(제65조~제73조) 등을 규율하고 있다.

중재법의 내용은 그 이전 제도 및 제반법규에 비하여 많은 변화가 있었으며, 특히 다음과 같은 점을 명확히 규정하였다.

- i) 중재기구를 행정부문에서 분리함으로써 민간성을 강화하고 독립성을 보장했다.
 - 중재는 법에 따라 독립적으로 진행되며 행정기관, 사회단체 또는 개인의 간섭을 받지 아니한다(제8조).
 - 중재위원회는 直轄市 및 省·自治區 인민정부 소재지 市の 인민정부 관련부서와 상업회의소에서 동일적으로 설립한다(제10조).
 - 중재위원회는 행정기관으로부터 독립되고, 행정기관과는 그 어떤 예속관계에 있지 아니하며, 중재위원회 사이에도 예속관계는 존재하지 아니하다(제14조).
- ii) 중재인의 전문성을 명확히 하였으며, 비교적 엄격한 자격요건을 둠으로써 중재인들의 업무능력이나 자질을 법관이상의 수준으로 제고시켰다.
 - 중재위원회는 공정하고 단정한 사람 중에서 중재인을 선정하여야 하며, 중재인은 중재업무 또는 전문직업 종사 경력을 구비해야 한다(제13조)²⁰⁾.
- iii) 당사자자치원칙을 강조하였다.
 - 중재위원회는 당사자의 합의에 의하여 선정하여야 하며, 중재는 심급관할

20) 중재법 제13조에 규정된 “중재인 자격요건”은 다음과 같다.

- ① 중재업무에 종사한지 만8년 이상이 될 것
- ② 변호사로 종사한지 만8년 이상이 될 것
- ③ 판사로 임용된지 만8년 이상이 될 것
- ④ 법률연구나 교육에 종사하면서 고급직위를 가지고 있을 것
- ⑤ 법률지식을 구비하였거나 경제무역 등 전문직에 종사하면서 고급직위 또는 동등 수준의 전문성을 구비하였을 것

및 지역관할을 실행하지 아니한다(제6조).

- 당사자가 3인의 중재인으로 중재판정부를 구성하기로 약정한 경우, 각자가 중재인을 선정하거나 또는 각자가 중재위원회 주임에게 1인의 중재인의 지정을 위탁하여야 한다(제31조).
- 중재는 구두심리 방식으로 진행되어야 한다. 당사자가 구두심리를 하지 않기로 합의한 경우 중재판정부는 중재신청서, 답변서 기타 자료에 근거하여 판정할 수 있다(제39조).
- 판정문은 중재청구, 분쟁사실, 판정이유, 판정결과, 중재비용의 부담과 판정일시를 명확히 기재하여야 한다(제54조).

iv) 중재의 신속성과 효율성을 강조하였다.

- 중재판정은 단심으로 종결된다. 중재판정 후 당사자가 동일한 분쟁으로 다시 중재를 신청하거나 인민법원에 소를 제기하는 경우, 중재위원회 또는 인민법원은 이를 수리하지 아니한다(제9조).
- 판정문은 작성된 날로부터 법률적 효력이 발생된다(제57조).

v) 중재제도는 당사자가 처분가능한 民商事紛爭에만 적용됨을 명확히 하였다.

- 평등한 주체인 공민과 법인 및 기타 조직 사이에 발생하는 계약분쟁과 기타 재산권익분쟁은 중재로 처리할 수 있다(제2조).
- 다음에 열거한 분쟁은 중재할 수 없다(제3조).
 - ① 혼인, 입양, 후견, 부양, 상속분쟁
 - ② 법에 따라 행정기관이 처리해야 하는 행정쟁송

vi) 국제상사중재와 관련해 별도의 장을 두어 중요성을 특별히 강조했다.

- 섭외경제무역·운수와 해사업무중 발생한 분쟁의 중재는 本章의 규정을 적용한다(제65조).
- 섭외중재위원회는 법률·경제무역·과학기술 등 전문적 지식을 가진 외국인을 중재인으로 선정할 수 있다(제67조).
- 섭외중재의 당사자가 증거보전을 신청한 경우, 섭외중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지 중급인민법원에 제출하여야 한다(제68조).

Ⅲ. 現行 中國仲裁法의 特徵 및 問題點

1994년 중재법의 반포와 시행은 중국의 仲裁立法史上 기념비적인 의의가 있는 사건이다.²¹⁾ 중국내의 중재체제를 규범화하고 통일했으며, 국제적으로 통용되는 중재제도로의 접근을 시도하여, 그 결과 종전에 볼 수 없었던 커다란 발전성과를 거두었던 것이다.

그러나 중국의 중재법에는 아직 사회주의적 색채가 많이 남아있는 관계로 중재의 기본정신이라 할 수 있는 사적자치주의에 상당한 제약이 가해지고 있다. 즉, 국내중재와 국제중재를 이원적으로 운용할 뿐 아니라 임의중재를 인정하지 않고 있으며, 중재합의의 유효성에 대하여도 매우 엄격한 기준을 적용하는 등 중재의 실체와 절차에 대한 국가와 법원의 통제력이 지나치게 광범위하여 여러 가지 문제점을 내포하고 있는 실정이다.

1. 國內仲裁와 國際仲裁의 二元化

중재법은 국내중재와 국제중재²²⁾를 모두 포괄하는 내용을 규정하고 있으나, 국제중재에 대하여는 “涉外仲裁의 特別規定(제7장)”이라는 별도의 장을 두어 일부분을 국내중재와 구별짓고 있다. 국내중재와 구별되어 운용되고 있는 국제중재의 특징적인 것을 열거하면 다음과 같다.

첫째, 중국에는 180여개의 중재위원회가 있음에도 전문적으로 국제중재를 처리하는 곳은 주로 CIETAC이다.²³⁾ 그러나 현재 CIETAC은 개정 중재규칙에

21) Ge Liu, Alexander Lourie, *op. cit.*, p.551.

22) 중국에서는 “국제중재” 보다는 주로 “涉外仲裁”라는 용어를 사용하는데, 涉外事件은 일반적으로 뜻하는 국제적분쟁만을 의미하는 것이 아니고, 중국에 진출한 중외합자 및 합작투자 회사가 개입된 사건은 중국국내기업이라 하더라도涉外事件으로 분류되므로涉外중재가 보다 넓은 개념이 된다. 다만, 이 글에서는 국내중재 및 외국중재와의 구분 개념으로 “국제중재”라는 용어를 일반적으로 사용하되, 법규조항의 인용 등 명확한 구분이 필요한 경우에 한하여 “涉外仲裁”라는 용어를 사용하기로 한다.

23) 그럼에도 불구하고 국제중재안건의 수리에 대해 지방중재위원회가 결코 배제되어 있는 것은 아니다. 왜냐하면 CIETAC은 北京에 총회가 설치되어 있고 上海와 深圳 2곳에만 분회가 있으므로 그 넓은 중국내에서의 대외무역 분쟁을 모두 이 3개 도시에 와서 해결한다는 것은 거의 불가능하기 때문이다.

의하여 국제중재 이외에도 국내중재사건도 처리하고 있다.²⁴⁾ 참고로 수년간의 CIETAC의 중재처리 현황을 살펴보면 다음과 같다.

< 표 1 > CIETAC의 중재안건 처리현황

(단위 : 건)

구 분	北京總會		華南(중전 深圳)分會		上海分會		총계	
	접수	판정	접수	판정	접수	판정	접수	판정
1990	230	·	-	-	8	·	238	203
1991	211	163	53	37	10	5	274	205
1992	203	160	49	68	15	8	267	236
1993	389	217	57	56	40	21	486	294
1994	600	430	141	57	88	87	829	574
1995	660	628	146	158	88	89	902	875
1996	543	569	147	151	88	77	778	797
1997	490	560	123	121	110	85	723	766
1998	451	508	116	118	111	110	678	736
1999	428	459	111	127	130	120	669	738
2000	410		100		123		633	
(國際)	(359)	493	(93)	118	(91)	127	(543)	738
(國內)	(51)		(7)		(32)		(90)	
2001	420		138		173		731	
(國際)	(335)	429	(110)	136	(117)	147	(562)	712
(國內)	(85)		(28)		(56)		(169)	
2002	401		109		174		684	
(國際)	(300)	408	(81)	111	(87)	175	(468)	694
(國內)	(101)		(28)		(87)		(216)	
2003	373		131		205		709	
(國際)	(254)	390	(82)	108	(82)	206	(422)	704
(國內)	(119)		(49)		(119)		(287)	
2004	453		159		238		850	
(國際)	(288)	379	(86)	141	(88)	180	(462)	700
(國內)	(165)		(73)		(150)		(388)	

자료 : CIETAC(<http://www.cietac.org.cn>)

24) 中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則 제3조 및 제5장(국내중재의 특별규정)

둘째, 국제중재기구는 외국인사를 중재인으로 선정할 수도 있다.²⁵⁾ 이와 관련하여 CIETAC과 대도시의 중재위원회들은 해외전문가(臺灣의 중재위원도 포함)를 초빙해 중재위원으로 임명하고 있는 실정이다. 참고로 北京仲裁委員會 같은 경우에는 해외 중재인 초청에 따른 여행경비 등을 해당 중재위원회가 자체적으로 부담한다는 문제를 제기²⁶⁾하고 있는데, 이 주장은 다소 문제가 있어 보인다. 왜냐하면 중국의 중재위원회는 國務院이 고시한 기준(仲裁委員會仲裁收費辦法, 1995년)에 의거 중재비용을 산정·징구하는데, “중재인의 출장비·숙식비 등”은 안건처리비라 하여 중재비용에 포함할 수 있도록 되어 있기 때문이다(同 기준 제7조). 실제로 CIETAC의 경우에는 이러한 내용을 중재규칙에 반영²⁷⁾하고 있는데, 北京仲裁委員會 중재규칙에는 그러한 내용이 발견되지는 않으나 동일한 조건이라 짐작된다.

셋째, 국제중재에 있어서의 증거보전 신청은 증거소재지 中級人民法院²⁸⁾에서 처리를 한다(仲裁法 제68조). 국내중재에 있어서의 증거보전은 증거소재지

25) 仲裁法 제67조.

26) 江平, 前掲書, p.17을 참조할 필요가 있다(江平은 北京仲裁委員會 委員長이다).

27) 中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則 제69조 제1항에 의하면 “중재위원회(CIETAC)는 규정된 중재비용요금표에 근거하여 당사자로부터 중재비용을 수취하는 외에 중재인의 사건처리에 따른 특별보수, 출장비, 숙식비용 및 중재판정부가 초빙한 전문가, 검증인, 통역 등 기타 합리적인 실비를 수취할 수 있다”고 되어 있다.

28) 중국의 법원 종류 및 관할구분을 보면 다음과 같다.

구분	설 명	관할사건	
		민사소송	중 재
最高 人民法院	중국의 최고재판기관	사법해석 법령에 의한 1심 사건 고급인민법원의 상소·항소 사건	국제중재판정 취소 및 집행거부의 최종심사 외국중재판정 승인·집 행거부의 최종심사
高級 人民法院	省, 自治區, 直轄市에 설치되고, 중급인민법 원과 최고인민법원의 중간에 해당	관할구역내 중요 1심 사건 하급법원의 상소·항소사건 하급법원이 이송한 사건(1심)	국제중재판정 취소 및 집행거부의 1차심사 외국중재판정 승인·집 행거부의 1차심사
中級 人民法院	市(또는 盟), 自治州에 설치되고 기층인민법 원과 고급인민법원의 중간에 해당	섭외사건, 관할구역내 중요 사건 최고인민법원이 중급인민법원 으로 하여금 관할케 한 사건 기층인민법원이 이송한 사건 (1심)	국제중재 증거보전 외국중재판정 승인·집 행 국내중재판정 취소 및 집행거부
基層 人民法院	縣, 市(또는 旗), 自治 縣에 설치되는 최하 급법원	일반사건으로서 법에 특별규 정이 없는 1심사건	국내중재 증거보전

基層人民法院으로 신청하여야 하는 것(仲裁法 제46조)과는 대별된다.

넷째, 국제중재판정의 취소와 집행거부 요건은 국내중재에 비해 엄격한데, 그 요건을 오로지 절차상의 원인에만 한정시킴으로써 국제적 기준에 보다 근접해 있다. 법원은 증거부족 또는 법률적용의 착오 등을 이유로 국제중재 판정에 대해 취소나 집행거부를 할 수 없다. 아울러, 국제중재 판정의 취소는 최고인민법원의 심의를 받아야 한다고 특별히 규정²⁹⁾함으로써 그 절차를 더욱 엄격히 하고 있다. 국내중재의 경우 그 요건을 중재법(제25조)에 규정하고 있으나, 국제중재의 경우 민사소송법상의 중재판정 집행거부 요건(민사소송법 제260조)을 판정의 집행거부 뿐 아니라 판정취소에 까지 동일하게 적용(중재법 제70조, 제71조)하고 있다.

< 표 2 > 국내중재와 국제중재의 판정취소 요건 비교

국내중재	국제중재
<ul style="list-style-type: none"> • 서면의 중재합의가 없는 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 중재조항이나 사후의 서면중재합의가 없는 경우
<ul style="list-style-type: none"> • 판정내용이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 또는 중재위원회가 권한 없이 중재한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 판정내용이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 또는 중재기구가 권한 없이 중재한 경우
<ul style="list-style-type: none"> • 중재판정부의 구성 또는 중재의 절차가 법적 절차를 위반한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 않을 경우
<ul style="list-style-type: none"> • 판정에서 취한 증거가 위조된 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 피신청인이 중재인을 지정받지 못했거나 중재절차의 진행을 통지받지 못했거나 혹은 피신청인의 책임에 속하지 않는 이유로 피신청인의 의견진술을 못했을 경우
<ul style="list-style-type: none"> • 당사자 일방이 공정 판정에 영향을 미치기 충분하게 속인 증거가 있는 경우 	
<ul style="list-style-type: none"> • 중재인이 당해사건 중재 도중에 대가 요구 또는 수뢰, 사욕을 위한 부정행위, 법을 위반한 판정행위가 있는 경우 	

29) 1998년 4월 23일자 최고인민법원 통첩(最高人民法院關於人民法院撤銷涉外仲裁裁決有關事項的通知)에 의하면 "① 인민법원이涉外중재판정의 신청을 받아 심리한 결과 중재판정을 취소하는 결론에 이른 경우 반드시 상급의 고급인민법원에 보고하여 그 심리를 받을 것. 만약 同 법원도 같은 의견인 경우는 그 의견을 붙여 최고인민법원에 보고하고 최고법원의 회답을 기다려 중재판정의 취소를 결정할 것 ② 중재판정의 취소 신청을 수리한 인민법원이 중재판정을 취소하는 결론에 이른 경우는 신청수리후 30일 이내에 고급인민법원에 보고할 것. 同 법원도 같은 의견인 경우는 15일 이내에 최고인민법원에 보고할 것"이라고 되어 있다.

2. 任意仲裁(ad hoc Arbitration)의 不認定

임의중재는 운용에 융통성이 있어 당사자에게 시간과 비용 절감을 가져다 줄 뿐 아니라 분쟁을 신속히 해결할 수 있다는 장점이 있어 국제 중재제도에서 중요한 위치를 점하고 있다. 그런 의미에서 대부분의 국가가 이러한 임의중재를 인정하고 있음은 당연한 결과이며, 『뉴욕협약』 제1조 제2항에서도 “개개의 사건을 위하여 선정된 중재인이 내린 판정(awards made by arbitrators appointed for each case)”도 중재판정에 포함하여 그 효력을 인정하고 있다. 따라서 중재법이 기관중재(Institutional Arbitration)만을 인정하는 것은 글로벌화 되어가는 현재의 경제시스템에 있어 매우 무의미한 일이다.

그러나 중국 중재법에는 임의중재(ad hoc Arbitration)에 대하여는 규정된 바가 없고 당사자간에 달리 합의를 할 수 있는 여지도 없어, 중국에서 임의중재가 과연 허용되는지의 여부가 항상 문제로 대두된다. 중재법 제16조에는 당사자가 중재계약을 체결할 경우 중재위원회를 지정하도록 규정하고 있으며, 동법 제18조에는 중재위원회에 대한 약정이 없거나 불분명한 때는 중재합의는 무효라고 규정함으로써 임의중재를 사실상 배척하고 있다.

한편 이와 관련해서는 중국이 뉴욕협약 가입국이므로 동 협약에 따라 계약국에서 내려진 임의중재판정에 대하여는 중국내에서도 승인과 집행이 가능하다는 것이 중국 중재기구의 공식입장이다.³⁰⁾ 그러나 중국내에서 외국중재규칙에 따라 행해진 임의중재에 대하여는 강제집행 가능 여부를 언급하지 않고 있는데, 위에서 살펴본 바대로 중국내에서 중재가 이루어질 경우 반드시 중국의 중재위원회를 정해야 하고, 그 중재위원회가 제정한 중재규칙을 준수해야만 하는 현실이므로 이에 대한 논란의 여지는 없을 듯하며, 최근의 최고인민법원에서 시달한 각종 통첩내용을 보더라도 중국내에서의 임의중재 합의는 무효인 것이 명확하다.

이러한 임의중재 불인정에 따라 중국인들의 입장에서는 뉴욕협약 가입에 따

30) Wang Sheng Chang, "Increasing Favorable Conditions for Recognition and Enforcement of Arbitration Agreements — The Example of the People's Republic of China", *Meijo University Institute for Socioeconomic Dispute Studies Project - Final Report*, 2004, p.336. (王生長은 현재 CIETAC의 秘書長이다.)

라 발생한 의무는 그대로 부담하되 권리는 향유하지 못하는 역차별적 문제점을 지적하고 있다. 즉, 뉴욕협약에 따라 외국에서 행해진 임의중재판정에 대하여는 중국법원이 승인과 집행을 허가하여야 하며 임의중재라 하여 이를 거절할 수는 없다.³¹⁾ 그러나 이에 반해 중국내에서 행해진 임의중재판정은 중국법이 그 효력을 인정하지 않으므로 외국법원이 중재지법에 의한 무효를 이유로 하여 그 중재판정의 승인이나 집행을 거절할 수도 있기 때문이다.³²⁾

임의중재를 부정하는 중국 중재법의 이러한 경향은 중재기능의 충분한 발휘에 크게 영향을 미칠 뿐 아니라, 중국 중재사업의 정상적인 발전을 저해하고, 당사자가 해결할 수 있는 분쟁해결기구의 범위를 축소시킴과 아울러 국제적인 중재방법에도 부합되지 않아, WTO 가입과 경제개방 등에 따라 점점 늘어나는 각종 상사분쟁을 중재방식으로 해결하는 데 불리하게 작용할 것이다.³³⁾

3. 仲裁에 대한 法院의 지나친 干與

중국의 중재 시스템은 중재판정에 대한 사법심사 범위가 지나치게 넓어 중재제도의 주요 특성중 하나인 “終局性”을 해할 수 있고, 중재판정에 대한 취소절차가 너무 모호할 뿐 아니라, 법원의 잘못된 중재판정 취소결정에 대해 당사자가 구제받기 어렵다는 점이 계속 문제점으로 지적되고 있다.³⁴⁾ 중국의 학자들이나 중재업무 종사자들은 이러한 사법심사를 통한 법원의 간여를 “중재에 대한 사법감독(Judicial Supervision on Arbitration)”이라는 입장에서 파악하기도 한다.

현행 중재법상 존재하는 사법심사 내용을 살펴보면 첫째, 인민법원이 중재합의의 효력에 대한 심사권을 보유하고, 중재의 관할권 진행에 대하여 통제를 행사할 수 있다는 것이다. 둘째로는, 인민법원이 중재판정을 취소하거나 재심리를 명할 수 있다는 것이다. 셋째로는, 인민법원이 중재판정의 집행을 거부할

31) 최고인민법원의 유권해석에 따르면, “당사자 모두가 뉴욕협약 체결국이고 그 국가가 임의중재를 금지하고 있지 아니한 경우”에는 임의중재합의의 유효성이 인정된다.

32) 董文彬, “臨時仲裁制度與我國建立臨時仲裁制度之可能性”, 『太原師範學院學報』 第3卷 第3期, 2004, p.53;
趙秀文, “21世紀中國國際仲裁法律制度現代化與國際化的發展方向”, 『河南省政法管理幹部學院學報』 2001年 第3期, 2001, p.34.

33) 宋朝武, “我國仲裁制度: 弊端及其克服”, 『法定論壇』 第20卷 第6期, 2002, p.93.

34) 費宗禱, “中國 現行 仲裁制度的 缺陷 及 改善”, 『仲裁研究』 第13권 제1호, 2003, p.68.

수 있는 권한을 가지고 있다는 것인데, 이러한 사법심사는 앞서의 <표2> 등에서 살펴본 바와 같이 국제중재보다 국내중재에 더 광범위하게 행사되는 것이 특징이다.

이러한 사법심사 실태를 중재진행 단계별로 보다 자세히 살펴보면 다음과 같은데, 중재판정의 취소와 집행거부에 있어 국내중재에서는 중재법 제58조 등에 의거 절차문제와 실체문제를 모두 심사³⁵⁾하는 반면, 국제중재에서는 민사소송법 제260조에 의한 절차상의 심사만 한다는 점을 알 수 있다.

< 표 3 > 중재에 대한 사법심사 현황

구 분		중재위원회	인민법원
• 중재합의 효력에 대한 이의청구 (중재법제20조)		결정 (선택적 청구) * 당사자 일방이 중재위원회에, 다른 일방이 법원에 각각 청구한 경우 법원이 재정	재정 (선택적 청구)
• 중재판정의 취소	국내중재 (중재법 제58조)		취소 결정 (요건: 중재법 제58조)
	국제중재 (중재법 제70조)		취소 결정 (요건: 민사소송법 제260조 제1항)
• 재중재 결정 (중재법 제61조)		(법원결정 거절 가능)	재중재 가능여부 판단 및 결정
• 중재판정의 집행거부	국내중재 (중재법 제63조)		집행거부 결정 (요건: 민사소송법 제217조 제2항)
	국제중재 (중재법 제71조)		집행거부 결정 (요건: 민사소송법 제260조 제1항)

4. 當事者自治의 制限

중재합의 계약은 중재제도의 근본이며, 국제규범에 따르면 당사자들이 중재의도를 나타내면 합의는 유효하다는 것이다. 계약의 특성상 중재는 소송과는

35) 중재법 제58조를 보면 취소사유 중에서 일반적으로 다른나라에서 규정하고 있지 않은 내용들로는 “4) 판정에서 취한 증거가 위조된 경우, 5) 일방 당사자가 공정한 판정에 영향을 미치기에 충분하게 속인 증거가 있는 경우” 등으로서 이러한 내용을 심사하는 것은 결국 본안심사와 같은 수준이 된다는 것이다(<표2> 참조).

달리 더 많은 융통성을 지녀야 하며, 당사자들간의 중재합의는 그것이 관계법을 규정에 저촉되지 않고 제3자나 공공정책을 해치지 않는 한 존중되어야 한다.³⁶⁾ 그러나 중국의 중재법에 따르면 당사자들은 중재기관을 의무적으로 지정해야 하는 등 많은 것을 특정하도록 요구받고 있다.

실례로 우리나라 중재법제와 비교해 보더라도, 중국의 중재법은 중재의 계약성에 대한 중시 정도가 비교적 낮고, 중재에서의 당사자자치도 불필요하게 제한되어 중재의 특성을 살리지 못하고 있다는 지적이 있다.³⁷⁾ 즉, 중재인의 자격을 다른 나라에 비해 지나치게 엄격히 규정(중재법 제13조 제1항)하고 있어 당사자의 선택에 제한이 있고, 중재절차를 선택함에 있어 당사자에게 선택권을 주지 않으며(당사자가 중재규칙을 선정하거나 변경할 수 없고 반드시 중재위원회가 제정한 중재규칙에 의해서만 진행된다), 중재절차도 매우 엄격히 규정되어 소송에 근접한 절차를 밟게 된다는 점이 일반적으로 문제점으로 지적되고 있다.

특히 중재인과 관련해서는, 중재법 규정(제13조 제2항)에 따라 전문부문별로 중재인의 명부를 구비해야 하는데, 그 결과 각 중재위원회가 모두 자기의 중재원 명부를 개별적으로 가지게 되어 당사자나 중재기구가 중재인을 선정하고자 할 때 그 중재인 명부에 등재되어 있지 않은 다른 중재인을 선정하기가 곤란하다는 문제점이 있다.³⁸⁾

5. 仲裁機構와 判定部の 民間性·獨立性 부족

현대 국제상사중재에 있어 만약 중재판정부의 민간성 보유에 불합당한 것이 있거나 개인이익에 대한 국가의 간여가 지나치게 강조된다면 중재판정부의 국제무역 영역에서의 신용은 크게 저감될 것이고, 중재가 추구하는 공정가치목표를 왜곡시켜 외국의 당사자들로 하여금 중국에서의 중재진행을 주저하게끔 할 것이다.³⁹⁾

1994년 중재법을 반포한 이후 중국 각지에서는 중재법에 따라 중재기구를

36) Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, *op. cit.*, pp.174~175.

37) 馬炎秋, “中韓仲裁立法的比較研究”, 『大連海事大學學報』 第3卷 第1期, 2004, p.40.

38) 趙秀文, 前揭書, p.35.

39) 肖永平, 胡永慶, “加入WTO與我國仲裁法律制度改革”, 『中國法學』 2001年 第2期, 2001, p.15.

새롭게 설립⁴⁰⁾함으로써 시장경제적 요구에 부응하였다고는 하지만, 그럼에도 불구하고 이들 중재기구들은 민간성 확보 부문에서는 미흡하다는 지적이다.⁴¹⁾ 예를 들어 새롭게 생겨난 수많은 중재위원회중 상당수를 市政府 法制辦이 조직하고 출자하였으며, 중재위원회 주임도 政府 法制辦 주임(위원장)이 담당하거나 심지어 市政府 관련 지도자들이 담당하는 경우도 있다. 또한 매년 개최되는 전국중재업무회의도 국무원 유관기구에서 주관하고 있다. 과거 중재법의 시행과 관련하여, 중재위원회와 당해 지방정부 또는 권력기관이 공동명의로 문서를 발송한 사례도 많았다고 한다.⁴²⁾ 일부 학자는 이러한 중재의 행정속성이 중국 중재제도의 발전을 가로막는 최대의 장애물이라고 평하고 있는데,⁴³⁾ 중재제도의 본질을 살펴볼 때 타당한 의견이라 생각한다.

아울러 중재위원회와 중재판정부 사이의 직능에 대한 구분이 부적당하고, 판정부의 자주성과 독립성의 실현이 많이 제한된다는 특징을 가지고 있다.⁴⁴⁾ 특히 중재판정부의 판정권한의 자체결정권은 대부분의 국가들이 이를 인정하고 있으나⁴⁵⁾, 중국의 경우 이러한 권한을 중재판정부가 아닌 중재위원회 또는 인민법원에 부여하고 있으며, 당사자가 중재위원회와 법원에 각각 달리 신청한 경우 법원이 이를 결정하도록 하고 있다.⁴⁶⁾

40) 仲裁法에서 중재기구의 民間性과 관련하여 규정하고 있는 조항은 다음과 같다.
제14조 중재위원회는 행정기관으로부터 독립되고, 행정기관과는 그 어떤 예속관계에 있지 아니하며, 중재위원회 사이에도 예속관계는 존재하지 아니하다.
제15조 중국중재협회는 사단법인으로 하고, 중재위원회는 중국중재협회의 회원이 되며, 중국중재협회의 정관은 전국회원대회에서 제정한다.
제79조 이 법 시행전 직할시·성·자치구 인민정부 소재지의 시와 기타 시에 설립된 중재기구는 이 법 관련규정에 따라 새로이 설치되어야 한다. 새로 조직되고 설치되지 아니한 경우 이 법 시행일로부터 1년 내에 폐지한다.

41) 肖永平·胡永慶, 前掲書, p.16.

42) 宋朝武, 前掲書, p.95.

43) 陳小勇, “論我國仲裁發展的障礙”, 『株洲工學院學報』, 第18卷 第4期, 2004, p.34.

44) 費宗禎, 前掲書, p.68.

45) 우리나라의 경우에도 중재법 제17조에서 이를 인정하고 있다.

46) 中國 仲裁法 제20조

IV. 最近의 中國內 制度改善 움직임

국제적 기준과 관례가 개별국가의 법률이나 제도에 미치는 영향은 경제 글로벌 시대에 접어들면서 더욱 커지게 되고 법의 세계화과정의 한 측면이 되기도 한다. 중국의 경우에도 경제개방이 진척되면서 경제관련 국내법들이 중국정부의 통제범위 밖에 있는 다양한 요인들에 의해 영향을 받을 수 밖에 없게 되었다. 사실 WTO 가입에 따른 대외개방의 의미는 대외 경제무역 관련 법률을 국제기준으로 개선하는 것이므로, 십여년간 WTO 가입을 강력히 추진하던 중국정부로서는 WTO 협정 및 가입의정서 등에 근거하여 무역 및 투자와 관련 되거나 그에 영향을 미칠 수 있는 자국의 법규·제도 및 기타 조치들을 정비해야만 했다.

중국은 2000년말 제네바에서 개최된 중국의 WTO 가입문제 작업부회 석상에서 각종법령의 개정대상과 개선시기에 대한 로드맵을 제출한 바 있으며⁴⁷⁾, 그 뒤 지속적으로 관련법령을 정비해 나가고 있다. 그 중 대표적인 것이 外商投資三法⁴⁸⁾의 정비인데, 특히 中外合資經營企業法에서는 중재관련 사항을 보다 명확히 규정⁴⁹⁾하는 등 제도정비를 위해 노력하고 있음이 엿보인다. 그럼에도 불구하고 국제기준과 상당한 괴리가 있는 중국중재제도의 본질적인 면에 대해서는 별다른 개선이 이루어지지 않고 있다는 점은 충분히 주목할 만한 사항이다.

중국 내부에서는 이러한 대내외 환경변화를 바탕으로 상사중재에 대한 관심이 증폭되고 제도개선에 대한 요구가 활발하다. 이는 학계 뿐 아니라 중재분야에 종사하는 전문가들로부터도 공통적인 현상인데, 이 둘을 비교하자면 학계쪽의 개선요구가 보다 우세한 것이 특징이다. 참고로 중재법이 제정된 1994년

47) 최석범, “중국국제상사중재제도의 운용실태와 개선방안”, 『仲裁研究』 제14권 제2호, 2004, pp.138~139.

48) “外商投資三法”이라 함은 중외합자경영기업법, 중외합자경영기업법, 외자기업법을 말한다.

49) 2001년 3월 개정된 合資經營企業法 제15조에는 종전 “합자경영 당사자가 분쟁발생시 중재방식으로 해결할 수 있다”고 되어있던 것을 구체화하여 “각 합자경영당사자는 계약에 중재조항을 두지 아니하거나 사후에도 서면에 의해 중재합의가 성립되지 아니한 경우 인민법원에 제소할 수 있다”라는 조문을 추가하였다.

부터 WTO 가입직전인 2000년에 이르기까지 7년간 중국내에서 발표된 논문 및 보고서가 약 6백건임에 반해 WTO 가입 해인 2001년부터 2005년 사이에는 비슷한 기간임에도 약 1천건에 달하는 크고 작은 논문 등이 발표⁵⁰⁾되어 중재에 대한 중국내의 관심을 반영해 주고 있다.

학계에서의 개선요구 주장은 특히 중국 상사중재제도의 국제적 정합성 제고를 목표로 하고 있는데, 즉 UNCITRAL 모델법 내지는 주요 선진국의 중재제도에 근접하도록 중국 중재법을 개정하자는 것이다. 최근의 주요 개선 요구사항과 관련동향을 살펴보면 대략 다음과 같다.

1. 國內仲裁와 國際仲裁의 一元化

국내중재와 국제중재간의 입법 및 실질적인 차이를 통일시켜 국내 당사자간의 중재와 국제중재제도를 일원화하여야 한다는 것이다. 물론, 안전수리 범위, 수수료 표준, 중재절차, 사법심사의 절차 및 내용 등도 동일한 제도와 동일한 표준으로 시행되어야 한다는 것이다.⁵¹⁾ 이러한 일원화는 WTO 가입에 따른 외국 당사자에 대한 “자국민 대우” 필요성과 국내법제의 통일⁵²⁾ 필요성을 충족시키기 위하여 필수적인 것이다.

한편 중국의 最高人民法院은 2003년말에 국내중재와 국제중재의 차별을 방지하고 중재활동의 규범을 통일한다는 취지에서 민사소송법, 중재법, 계약법(合同法) 및 뉴욕협약 등에 근거해 『인민법원의 국제중재 및 외국중재안건 처리 규정안』⁵³⁾을 발표하고 각계의 의견을 구한 바 있다. 의견 제출기한인 2004년 2월 28일이 지났으나 아직 공식적으로 시행한 흔적을 찾아볼 수는 없는데, 참고로 동 규정안의 목차 등을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

50) 이러한 논문발표 건수는 中國知識基礎設施工程(China National Knowledge Infrastructure: CNKI)에 의해 운영되는 中國學術期刊全文數據庫(China Academic Journal) DB에 등재되어 있는 논문들중 상사중재 관련 논문만을 기준으로 한 것으로서 실제 발표된 건수는 다소 차이가 있을 수 있다.

51) 劉云兵, “仲裁法的主要法理及對修正我國仲裁法的建議”, 『上海鐵道大學學報』 第21卷 第7期, 2000, p.55; 費宗禕, 前揭書, p.71; Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, *op. cit.*, pp.183~184.

52) WTO협정(세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정) 제16조 제4항에 의하면 “각 회원국은 자기나라의 법률, 규정 및 행정절차가 부속 협정에 규정된 자기나라의 의무에 합치될 것을 보장한다”고 되어 있다.

53) 2003년 12월 31일자 최고인민법원 통첩(最高人民法院關於人民法院處理涉外仲裁及外國仲裁案件的若干規定(征求意見稿))

< 표 4 > 人民法院의 國際仲裁 및 外國仲裁案件 處理規定(案)

조별	주요 내용
제1조	• 적용범위(국제중재합의 효력의 확인, 국제중재판정의 집행·집행거부, 외국중재판정의 승인·집행)
제2조	• 신청 안건별 관할법원 - 국제중재합의 효력확인 신청 : 신청인 또는 피신청인 소재지, 체결지 또는 약정중재기구 소재지의 중급인민법원 - 국제중재판정의 집행, 외국중재판정의 승인·집행 신청 : 피신청인 또는 재산 소재지의 중급인민법원 - 국제중재판정의 취소 신청 : 판정 중재기구 소재지 중급인민법원
제3조	• 제2조와 관련한 신청인의 자격 : 중재합의 또는 판정의 당사자
제4조	• 신청시 제출서류
제5조	• 신청서류는 원칙적으로 원본을 제출
제6조	• 외국어로 된 서류는 중국어 번역본 첨부
제7조	• 제출서류가 외국에서 생산된 것일 경우 해당국 영사관의 증명 필요
제8조	• 국제중재와 외국중재의 승인·집행 신청시 서류제출 기한(민소법 219조)
제9조	• 신청서류 접수후 법원의 처리절차 - 심사후 신청조건에 부합시 : 7일내 立案 - 신청서류 일부 누락시 : 합리적 기한내 보완요구(보완거절시 不受理)
제10조	• 신청인이 법원의 不受理 裁定에 불복하는 경우의 상소기한 : 30일내
제11조	• 수리된 중재건이 해당법원 관할이 아닌 것으로 판명될 경우 해당 인민법원이 관할권 있는 법원으로 이송
제12조	• 인민법원은 안건등록일로부터 5일내에 당사자들에게 안건통지서 발송 • 이의제출 가능기한은 통지 접수일로부터 30일내
제13조	• 국제중재합의 효력확인 신청안건 등에 대하여는 합의부를 구성하여 심리
제14조	• 중재합의의 효력 확인 등에 대한 裁定기한은 등록일로부터 6개월 이내 • 국제중재와 외국중재판정의 집행기한은 재정후 6개월 이내
제15조	• 국제중재합의는 서면형식 채용(서면형식이 아닌 경우 合同法 제11조 규정에 따라 인정)
제16조	• 중재합의가 무효화 되어도 중재신청과 답변이 이루어진 경우 유효

제17조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재합의의 효력은 당사자간 약정한 법률을 적용 • 준거법을 정함이 없이 중재지만을 정한 경우 중재지법을 적용 • 중재지가 없거나 불명확한 경우 법정지법을 적용
제18조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재조항의 독립성 구비(본계약이 무효로 되더라도 중재조항은 유효)
제19조	<ul style="list-style-type: none"> • 합의에 이르지 않은 계약의 중재조항에 대한 법원의 확인절차 등
제20조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재합의가 다음에 해당하는 경우 인민법원은 중재합의를 무효 처리 <ul style="list-style-type: none"> - 행위무능력자가 체결한 중재합의 - 사기나 강박에 의해 중재합의가 체결된 경우 - 약정된 중재사항이 법률이 허용한 중재범위를 벗어난 경우 - 중재와 소송이 모두 가능토록 한 약정인 경우 - 당사자 일방에게만 중재신청 권리를 부여한 약정인 경우 - 약정한 중재기구가 존재하지 않거나 임의중재를 약정한 경우 - 국내 당사자가 설의요소가 없음에도 외국중재를 약정한 경우 - 법률에 의거 당연 무효인 정황
제21조	<ul style="list-style-type: none"> • 대리권 일탈의 경우 피대리인의 추인이 없는 경우 피대리인에 대한 효력은 미발생(표현대리는 예외)
제22조	<ul style="list-style-type: none"> • 복수 중재기관의 중재를 약정한 중재합의는 유효
제23조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재지만을 약정한 곳에 복수중재기관이 있는 경우 중재합의는 유효
제24조	<ul style="list-style-type: none"> • 합의된 중재기구 명칭이 불명확하여도, 관련정황으로 중재기구 추정이 가능한 경우 당해 중재기구에 관할권 있는 것으로 인정
제25조	<ul style="list-style-type: none"> • 민사소송법 제34조·제264조 규정의 분쟁을 중재로 처리키로 약정한 경우 중재합의는 유효
제26조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재규칙만을 약정하고 중재기관을 약정하지 않은 경우에 인민법원은 그 규칙이 적용되는 중재기구에 관할권 있는 것으로 인정
제27조	<ul style="list-style-type: none"> • 당사자 모두가 뉴욕협약 체결국이고 그 국가가 임의중재를 금지하고 있지 아니한 경우에만 임의중재합의의 유효성 인정
제28조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재합의후 합병·분할된 경우의 권리의무 승계자에 대한 구속력 유지
제29조	<ul style="list-style-type: none"> • 계약성립후 제3자 앞 권리의무 양도시의 중재조항의 구속력 유지
제30조	<ul style="list-style-type: none"> • 용선계약상의 중재조항을 선하증권에도 적용하게 되는 요건
제31조	<ul style="list-style-type: none"> • 대위권자의 대위권 행사시 기체결된 중재조항의 구속력 유지
제32조	<ul style="list-style-type: none"> • 기피 대상 중재원이 내린 중재판정에 대하여는 민사소송법(\$260 ③)에서 규정한 “중재재판부 구성상 위규”로 처리
제33조	<ul style="list-style-type: none"> • 중재판정의 집행 및 취소신청 심사시 법원은 필요할 경우 중재기구에 대하여 관련설명 요구 가능

제34조	• 일부 중재합의범위 초과 또는 중재신청 불능 판정에 대하여는 사실확인후 그 부분에 대한 판정취소를 재정
제35조	• 판정 집행거부, 판정취소 및 신청기각의 재정은 법률효과를 발생시키는 裁定에 해당하며, 당사자가 이에 불복하여 재심신청을 할 경우 기각 • 판정 집행거부 등의 裁定이 있는 경우 법원에 대해 再仲裁 신청이 가능
제36조	• 외국중재판정이 발효되지 않고 취소 혹은 집행정지된 경우 법원은 승인 또는 집행 거절
제37조	• 외국중재판정 승인신청만 하고 집행신청을 하지 않은 경우라도 법원은 허가
제38조	• 국제중재판정의 정의 * CIETAC, CMAC 및 각 중재위원회가 내린 협의요소 있는 중재판정
제39조	• 종전 시행된 국제중재 관련 통첩에 대한 경과조치
제40조	• 시행일(미확정)

이 처리규정안은 국제중재에 대한 법원의 입장을 명확히 하고 종합적인 처리기준을 제시했다는 점에서 그 의의가 크다고 할 수 있으나, 단순히 인민법원의 국제중재 심사에 관한 절차적인 면만을 강조하였을 뿐 국내중재와 국제중재의 일원화를 위한 시도와는 여전히 거리가 있는 것으로 보인다. 사실상 상위 법률이 국내중재와 국제중재의 이원화를 규정지은 상황에서 법원의 어떠한 노력만으로는 한계가 있을 것이다.

2. 任意仲裁制度의 認定

임의중재제도의 인정을 주장하는 이들은 중국 중재제도의 발전과 완결성을 기하기 위해서는 임의중재가 반드시 필요하다고 주장하고 있다.⁵⁴⁾ 그들은 주장

54) 중국에서도 임의중재의 허용 필요성에 대한 연구논문은 별로 많지 않은 실정인데, 대략 다음과 같은 것들을 들 수 있다.

- 董文彬, 前揭書.
- 趙莉·周敏, “走出仲裁的單一化—我國建立臨時仲裁制度之思考”, 『廣西政法管理幹部學院學報』 第18卷 第1期, 2003.
- 郝海青, “在我國建立臨時仲裁制度的法律思考”, 『中國海洋大學學報』 2003年 第2期, 2003.

의 근거로서 임의중재의 유연성과 신속성, 비용편익성 등을 들고 있는데, 임의중재를 통하여 중국 대외무역의 발전, 투자환경의 개선 뿐 아니라 나아가 전자상거래와 온라인중재의 발전까지 꾀할 수 있다고 믿고 있다.

임의중재의 허용방식에 대하여는, 중재법에 임의중재에 관한 규정을 신설함으로써 당사자자치원칙을 관철시키자는 보다 혁신적인 의견⁵⁵⁾도 있다. 중재법 규정에 임의중재인의 선정방법, 중재판정부의 구성, 중재지 및 분쟁발생시 적용할 절차규칙 등을 포함함으로써 당사자들이 이를 선택할 수 있도록 해야 한다는 것이다. 그런데 이 주장은 통상 임의중재를 중재법에 규정하지 않는 외국의 입법례와는 달리 지나치게 구체적인 제도화를 염두에 두고 있어, 이 주장에 따를 경우 임의중재의 장점이라 할 수 있는 유연성을 해할 우려가 있을 뿐 아니라 극단적인 경우 기관중재와 유사한 경직적 제도운동을 초래할 가능성도 있다.

또한 임의중재에 대한 법원의 지지와 감독작용을 강화하자는 의견⁵⁶⁾도 있다. 특히 판정집행 과정에서 임의중재와 기관중재에 동등한 요구조건과 편의성을 제공하여야 하며, 피집행 상대방에게 임의중재 질서위반에 대한 충분한 증거제시 기회를 부여한 후에 집행이 이루어지도록 해야 한다는 것인데, 이는 사법심사 수준이 매우 강화되어 있는 중국 중재제도의 특수성을 고려한 현실적인 제안으로 보아지는데, 중재절차 진행에 대한 법원의 간여 정도를 높이는 결과를 초래하는 등 부작용을 낳을 수도 있을 것으로 보인다.

아무튼 중국내에서 임의중재가 허용되려면 그 시기가 언제가 될지는 알 수 없으나 반드시 중재법 개정이 전제되어야 하고, 그 내용은 임의중재에 대한 직접기술 방식이든 아니면 타국의 입법례와 같이 “기관중재외에 당사자간의 합의에 의한 경우”를 인정하는 간접기술 방식중 하나가 될 것으로 본다. 여하한 방식을 통해서든 임의중재가 제도적으로 허용될 경우 앞서 언급한 바대로 외국에서 받은 임의중재판정은 “뉴욕협약”에 의거 유효하게 집행되는 반면 중국내에서 내린 임의중재판정은 무효가 되는 국내외간 차별문제를 시정할 수 있을 것이며, 임의중재와 기관중재간에 경쟁이 촉진되고 상호 보완작용이 이루어짐으로써 중국중재제도의 수준을 한 층 끌어 올릴 수 있는 계기가 될 것임은 틀림없다.

55) 宋朝武, 前掲書, p.96.

56) 趙莉 外, 前掲書, p.117.

3. 法院의 干涉 배제

사법심사 또는 감독의 범위에 대하여는 다소 견해가 대립하는 추세이다. 그 중 하나는 법원의 중재에 대한 간여를 순수한 절차문제에만 국한해야 한다는 견해(節次監督論)로서, 중재에 대한 현행 사법감독 범위를 점차 축소해야 한다는 주장이 그것이다.⁵⁷⁾ 특히 사법감독의 범위가 중재의 실체문제까지 이르는 것은 국제적으로 통상의 중재관례에 부합하지 않으며, 중재의 사적자치주의 뿐 아니라 중재기구의 독립성 보장을 저해하며, 중재판정의 효력을 부정확하게 만든다는 것이다.⁵⁸⁾ 따라서 이들은 대표적으로 인민법원의 국내중재판정에 대한 실체적 심사를 취소하고, 이를 중재법에 명확히 반영하도록 하자는 주장을 펴고 있다.

이와 상반되는 견해로는 국내중재와 국제중재를 불문하고 사법감독의 범위를 중재절차 뿐 아니라 중재의 실체문제에 까지 확대해야 한다는 의견(雙重監督論)도 있다. 이 의견에 동조하는 학자들은 중재가 비록 중국성이 있으나 그것이 최우선적인 미덕이 될 수는 없으며, 실체상의 착오와 위법성을 판단하여 중재의 “공정성”과 “공평성”을 확보하는 것이 더 우선적인 과제라고 주장하고 있다.⁵⁹⁾ 그러나 이들은 현재 국제중재에 대한 사법심사가 국내중재와 달리 절차문제에만 국한되고 있는 현실과 관련해서는 ① 중국이 개발도상국이라는 점, ② 중국이 계획경제에서 시장경제로 옮겨가는 과도기에 있는 국가라는 점, ③ 중국이 사회주의 국가라는 점, ④ 중국 중재기구 본래의 지위와 작용도 고려되어야 한다는 점 등을 들어 불가피성을 피력⁶⁰⁾하고 있는데, 물론 대외거래에 지장을 주지 않으면서도 국내적으로는 사회주의적 시장경제의 틀을 유지하려는 입장에서 보면 어느정도 수긍이 가는 주장일 수 있으나, 국제경제의 움직임과는 거리가 멀고 논리상으로도 많은 부족한 점이 엿보인다.

한편 최고인민법원은 중재법의 정확한 적용과 중재기구의 분쟁해결 기능을

57) 肖永平, “也談我國法院對仲裁的監督範圍”, 『法學評論』 第87期, 1998, pp.42~49.

58) 陳小平, “司法對仲裁的監督: 實體審查還是程序審查?”, 『貴州大學學報』 第19卷 第4期, 2001, pp.31~34.

59) 陳安, “中國涉外仲裁監督機制申論”, 『中國社會科學』 1998年 第2期, 1998, pp.97~105.

60) 董勤, “對國際商事仲裁裁決司法監督的論爭及評析”, 『甘肅政法學院學報』 第79期, 2005, p.68.

제고한다는 취지에서 인민법원의 중재안건 심리기준 등 감독절차와 기준을 명시한 『關於適用〈中華人民共和國仲裁法〉若干問題的解釋』이라는 동일 명칭의 통첩을 세 차례(2004년 7월 22일, 12월 27일, 2005년 3월 1일)나 연이어 발표한 바 있다.

이 3건의 해석통첩중 첫 번째(총 27개 조문)는 의견수렴용 시안이며, 두 번째(총 29개 조문)와 세 번째 통첩(총 33개 조문)은 그 것에 대한 1차 및 2차 수정안인데, 첫 번째와 두 번째의 통첩은 주로 ①중재합의의 효력, ②재산보전과 증거보전, ③중재판정의 취소 ④중재판정의 집행 등에 대한 인민법원의 처리절차를 상세히 규정하고 있고, 세 번째의 통첩은 앞선 2개의 통첩뿐 아니라 이장 제1절에서 언급한 2003년말에 발표된 처리규정안(最高人民法院關於人民法院處理涉外仲裁及外國仲裁案件的若干規定〈征求意见稿〉)의 내용까지를 일부 반영하여 종합한 것으로서 국내중재와 국제중재의 내용을 아우르는 것이다.

이 통첩들의 경우 중국 국경내 분쟁에 대한 임의중재 합의와涉外성 없는 사안에 대한 외국중재 합의를 무효로 규정함과 아울러 개별 신청사안에 대한 관할법원을 일일이 명시하는 등 보다 구체적인 기술방식을 채택하고 있으나, 이 또한 국제적인 기준과는 거리가 멀고 단순히 인민법원의 중재심사에 관한 기준 및 절차적인 면만을 강조한 것에 지나지 않는다.

참고로 이 3건의 해석통첩과 2003년말의 처리규정안의 주요 내용들을 서로 비교해 보면 다음과 같은데, 기술 편의상 중국의 학자들이나 실무계에서 부르는 약칭을 따라 2003년말의 처리규정안은 『涉外稿』로, 3건의 해석통첩은 발표 순서대로 『意見稿』·『修改稿』·『第三稿』로 각각 칭하기로 한다.

< 표 5 > 涉外稿와 解釋通牒들과의 주요사항 비교

구분	涉外稿	해석통첩		
		意見稿	修改稿	第三稿
중재와 소송중 선택가능 합의		합의 유효(\$7①) * 우선행위 인정	합의 유효(\$7) * 중재가 우선	합의 무효(\$9)
중재규칙만을 약정한 합의	효력 인정(\$26)			효력 불인정(\$7)
합의의 효력을 관할하는 법원	중급인민법원(\$2) * 합의부 심리	기층 또는 중급인민법원(\$10)	중급인민법원(\$11)	중급인민법원(\$15)
국내 임의중재	합의 무효(\$27) * 외국중재만 인정			합의 무효(\$3)
판정 집행법원	중급인민법원(\$2)	중급인민법원(\$23)		중급인민법원(\$34)
법원 裁定후 재심가능 여부	수리 불가(\$35)	수리 불가(\$26)	수리 불가(\$27)	수리 불가(\$35)

위 표에서 보다시피 “당사자가 중재와 소송중 하나를 선택가능 하다는 중재 합의”에 대하여 당초에는 이를 유효하게 보다가(意見稿 제7조 제1항) 추후 이를 무효로 간주(第三稿 제9조)하였으며, “중재기관의 지정 없이 중재규칙만을 약정한 중재합의”의 경우에도 涉外稿(제26조)는 그 효력을 인정한 반면 第三稿(제7조)에서는 이를 무효화 하는 등 시간이 경과함에 따라 법원의 보수적인 색채가 드러나 보이는 문제점도 있다. 이 통첩에 대해서도 아직 공식적으로 시행한 흔적을 찾아볼 수는 없으므로 보다 개선된 내용이 반영되는지 여부를 계속 관찰해 볼 필요가 있겠다.

4. 當事者自治原則의 強化

중재제도의 기본원칙인 당사자자치원칙의 강화를 위하여, 향후 중재법 개정 시 당사자의 중재절차 선택에 대한 자유권을 인정하고 존중하여야 하며, 특히

중재관련 기관이 당사자가 확정된 절차규칙의 수용을 거부할 수 있는사유도가급적 엄격히 제한함으로써 외국 중재제도의 보편적 절차와 방법에 한걸음 더 다가가야 할 것이다.⁶¹⁾

또한 ICIA(ICC 국제중재법원), AAA(미국중재협회) 등과 같은 국제적인 주요 중재기관의 예와 같이 중재인 명부를 없애든지, 두더라도 그 명부에만 구속 받지 않고 다른 전문가를 얼마든지 중재인으로 선정할 수 있도록 하자는 의견이 있다.⁶²⁾ 실례로 CIETAC이나 CMAC의 중재인 명부에는 많은 국내외 전문가들의 명단⁶³⁾이 있음에도 그 명단만으로 모든 전문가나 전문분야를 포괄할 수 없을 뿐 아니라, 명부의 폐쇄성으로 인해 타지역 인사나 외국인의 중국중재에 대한 수요를 저감시키는 요인으로 작용할 수도 있다. 따라서 이들 중재위원회가 진정한 국제중재기구로 발전하기 위해서는 중재인 명부의 강제성이 완화되어야 할 것이며, 그 우선적인 조치로서 위원회간 중재인 명부의 공동사용 등도 고려되어야 할 것이다.

아울러 중재인에 대해서는 전문적 수준의 구비조건 외에 특별히 도덕적 품성이 요구되므로, 중재인의 결격사유(예를 들어 관련 범죄기록이 있거나, 중재의무를 위반해 중재기구에서 제명되었거나, 중대한 도덕적 결함이 있는 경우 등)를 중재법에 열거하자는 의견⁶⁴⁾도 있다. 중재의 중요성을 감안할 때 바람직한 의견이라고 평가되며, 공공부문 인사의 사회적 책임을 강화하려는 세계적 흐름에도 부합한다고 보아진다. 다만 지나치게 엄격한 소극적 요건을 제시함으로써 중재의 전문성을 해하는 일이 없도록 유의해야 할 것이다.

5. 仲裁機構 등의 民間性 · 獨立性 提高

중재기구의 行政化를 막기 위하여 중재위원회를 상업회의소에 예속된 독립적이고 자주적인 “사단법인”으로 명확히 규정해야 하고, 人民政府의 공무원은 중재위원회에서 어떠한 직무도 겸해서는 아니되며, 인원 · 재정 · 업무 등 방면에서 행정기관으로부터 벗어나도록 법제화해야 한다는 주장들⁶⁵⁾이 있다. 그러

61) 宋朝武, 前掲書, pp.95~96; 費宗禕, 前掲書, p.69.

62) 趙秀文, 前掲書, p.36.

63) 2005년말 현재 CIETAC에는 738명(그 중 香港 및 臺灣을 포함한 외국인이 139명), CMAC에는 182명(그 중 외국인이 38명)의 중재인이 등록되어 있다.

64) 費宗禕, 前掲書, p.70; Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, *op. cit.*, pp.180~181.

나 중재라는 것이 비록 소송외적 분쟁해결 수단이기는 하나 사법적 요소를 많이 내포하고 있고, 중국이 타국에 비해 중재에 대한 사법심사가 매우 엄격함을 고려할 때 현실성이 다소 결여되었다고 판단되며, 중재제도가 보다 선진화되어 있는 우리나라의 경우만 해도 商事仲裁院과 정부와의 관계가 계속적으로 이어지고 있는 현실 등을 비교해 보더라도 주장의 실현 가능성 여부를 어느 정도 가능할 수 있을 것이다.

한편에서는 중재기구 수의 지나친 확대에 의한 과당경쟁이 중국 중재시스템의 명예를 실추시킬 수 있으므로 중재법상의 중재기구 설립요건을 강화하여 엄격히 운용할 필요가 있다고 주장⁶⁶⁾하는데, 이는 어느 정도 타당성이 있는 의견이라 할 수 있다. 다만 현행과 같이 개별기구로 존재하지 않고 전국 또는 지역별 통일조직의 分會로 존치될 경우 경쟁이 완화되고 중재업무의 전문성은 제고될 수 있으나, 조직 자체의 비대함으로 인해 내부업무처리가 늦어지고 관료화되는 문제점은 고려를 해야 할 것이다. 아울러 중재위원회의 설립 및 업무처리기준 등을 정비하고 통일하는 문제에도 관심을 기울여야 할 것이다.

또한 중재위원회와 중재판정부의 관계를 명확히 설정함으로써 판정부의 권한을 강화하자는 의견⁶⁷⁾도 있다. 중재위원회는 중재업무를 수행하고 관리하는 조직일 뿐 안전을 중재하는 중재인은 아니므로 명확히 중재판정부로 하여금 자신의 관할권(중재합의의 존재와 효력, 당사자 적격 여부 등 포함)을 결정하도록 규정하여, 당사자가 판정부의 관할권 결정에 대해 이견이 있는 경우 법원에 최종적 결정을 청구할 수 있도록 하자는 것이다. 이러한 중재판정부의 판정권한 자체결정권은 대부분의 국가들이 법제화하여 인정하고 있으므로 중국의 중재제도가 국제기준에 부합하도록 개선되기 위해서는 충분히 수용할 만한 가치가 있는 의견이다.

65) 費宗禕, 前掲書, p.72; 宋朝武, 前掲書, p.98.

66) 劉云兵, 前掲書, p.55.

67) 費宗禕, 前掲書, p.70; 宋朝武, 前掲書, p.96.

V. 結論

이상으로 약 90년에 가까운 역사를 가지고 있는 중국 상사중재제도의 특성과 문제점을 검토해 보고 최근에 일어나고 있는 제도개선 움직임 등을 간략히 살펴보았다.

앞에서 살펴본 바와 같이 UNCITRAL 모델법 내용을 채용하여 自國 法制化하고 있는 대부분의 국가들과는 달리 중국의 중재제도는 전통적으로 임의중재를 인정하지 않는 등 당사자자치원칙에 상당한 제약이 있고, 중재기관의 민간성 약화와 중재절차 및 판정결과에 대한 법원의 지나친 개입으로 중재의 독립성 또한 극히 취약한 실정임을 알 수 있다. 또한 1994년 중재법의 시행이후 국내중재와 국제중재의 이원적 접근방식은 중국 중재제도의 발전을 가로막고 대내외적인 도전을 받게 되는 주요 요인이 되기도 한다. 이러한 점은 현재 중국과 교역관계에 있는 우리 기업들로서도 세심한 주의를 요할 수 밖에 없는 사항이므로 정부나 업계에서도 지속적인 관찰과 지도 등 체계적인 대응이 필요하리라고 본다.

최근 들어 WTO 가입 등을 통한 개방확대와 더불어 중국의 중재제도에 대한 개선의견이 많아지고 있는 실정이며, 일부에서는 국제수준에 근접해 있는 우리나라의 중재법과 중국의 중재법을 비교·연구하여 발전방향을 제시하는 사례(앞에서 언급한 馬炎秋의 『中韓仲裁立法的比較研究』 등이 대표적인 사례)까지도 생겨나고 있는 점은 충분히 주목해 볼 필요가 있는 현상이다. 이러한 면에서 볼 때, 가까운 시일은 아니라 하더라도 그리 멀지 않아 중국 정부나 사법부도 중재법령을 포함한 관련제도의 개선 필요성을 인정하고 추진작업에 적극적으로 나서는 일이 생겨나리라고 본다.

만약 중국의 제도개선이 보다 개방적이고 국제 정합성을 높이는 방향으로 이루어질 경우 교역상대국 기업들에게 안정적 투자 및 무역환경을 조성해 줄 것으로 기대되는 바, 특히 경제의 대외의존도가 심화되고 중국관련 대외거래가 질과 양적인 면에서 나날이 증가되고 있는 우리나라의 현실⁶⁸⁾을 감안할 때 국

68) 정부발표에 따르면 중국은 2003년이후 줄곧 우리나라의 수출상대국 1위(2005년 기

가적으로도 매우 바람직한 현상이라 할 수 있다.

또한 중재 측면에서 바라보더라도 중국의 중재제도 선진화는 자국내 중재수요를 크게 촉진시킴은 물론이겠으나, 중재의 국제성을 감안할 때 자연적으로 외국 중재판정의 중국내 승인 및 집행의 원활화를 수반함으로써 교역국가나 인접국가의 중재수요 증가를 유발하게 될 것이다. 따라서, 그 결과 상사중재 선호도가 그다지 높지 않은 우리나라 중재계의 현실을 타개하는 전기가 되어 줄 가능성이 크며, 韓·中 중재기구(또는 중재인) 상호간의 정보교환 및 협력 확대를 가져와 우리나라 중재기구의 대내외 위상 제고에도 어느 정도 기여할 것으로 기대된다.

준 619억달러로 전체 수출액의 22%)를 고수하고 있으며, 수입에 있어서도 일본에 이어 2위를 유지하고 있다(2006년 1월 13일자 관세청 보도자료 「對중국 무역량 1,000억달러 시대 열다」 참조).

參考文獻

- 최석범, “중국국제상사중재제도의 운용실태와 개선방안”, 『중재연구』 제14권 제2호, 2004.
- 江平, “中國의 仲裁制度”, 『중재연구』 제13권 제1호, 2003.
- 費宗禕, “中國 現行 仲裁制度의 缺陷 및 改善”, 『중재연구』 제13권 제1호, 2003.
- 王紅松, “中國仲裁制度”, 『중재연구』 제13권 제2호, 2004.
- 董勤, “對國際商事仲裁裁決司法監督的論爭及評析”, 『甘肅政法學院學報』 第79期, 2005.
- 董文彬, “臨時仲裁制度與我國建立臨時仲裁制度之可能性”, 『太原師範學院學報』 第3卷第3期, 2004.
- 馬炎秋, “中韓仲裁立法的比較研究”, 『大連海事大學學報』 第3卷 第1期, 2004.
- 宋朝武, “我國仲裁制度: 弊端及其克服”, 『法定論壇』 第20卷 第6期, 2002.
- 劉云兵, “仲裁法的主要法理及對修正我國仲裁法的建議”, 『上海鐵道大學學報』 第21卷 第7期, 2000.
- 趙莉·周敏, “走出仲裁的單一化—我國建立臨時仲裁制度之思考”, 『廣西政法管理幹部學院學報』, 第18卷 第1期, 2003.
- 趙秀文, “21世紀中國國際仲裁法律制度現代化與國際化的發展方向”, 『河南省政法管理幹部學院學報』 2001年 第3期, 2001.
- 陳小勇, “論我國仲裁發展的障礙”, 『株洲工學院學報』, 第18卷 第4期, 2004.
- 陳小平, “司法對仲裁的監督: 實體審查還是程序審查?”, 『貴州大學學報』 第19卷 第4期, 2001.
- 陳安, “中國涉外仲裁監督機制申論”, 『中國社會科學』 1998年 第2期, 1998.
- 肖永平, “也談我國法院對仲裁的監督範圍”, 『法學評論』 第87期, 1998.
- 肖永平·胡永慶, “加入WTO與我國仲裁法律制度改革”, 『中國法學』 2001年 第2期, 2001.
- 郝海青, “在我國建立臨時仲裁制度的法律思考”, 『中國海洋大學學報』 2003년 제2기, 2003.
- Ge Liu, Alexander Lourie, “International Commercial Arbitration in China: History, New developments, and Current Practice”, The John Marshall Law Review, Vol.28, 1995.
- Song Lianbin, Zhao Jian, Li Hong, “Approaches to the Revision of the 1994 Arbitration Act of the People’s Republic of China”, Journal of International Arbitration, Vol. 20, No. 2, 2003.
- Wang Sheng Chang, “Increasing Favorable Conditions for Recognition and

Enforcement of Arbitration Agreements — The Example of the People's Republic of China", Meijo University Institute for Socioeconomic Dispute Studies Project - Final Report, 2004.

Zhan Xiabin, Li Wang, "A Brief Report on China International Economic and Trade Arbitration", Meijo University Institute for Socioeconomic Dispute Studies Project - Final Report, 2004.

ABSTRACT

The Problem and Improvement Direction of China Arbitration System

Kim, Tae Gyeong

This writing is for the purpose of investigating the specific character and problem point of China arbitration system which has near 90 years history and overviewing the drift of system improvement which happens recently.

The arbitration system of China which traditionally does not acknowledge ad hoc arbitration, unlike most of the other nations that employ The UNCITRAL model law and make it their own legislation, is restrictive to the parties concerned principle of private autonomy considerably. Also the independence of arbitration is delicate, because of a civil characteristic weakness of the arbitral institutions and the intervention of the courts on the arbitration procedure and award.

The dual system of domestic and international arbitration which maintains after enforcement of 1994 arbitration law is often to be a primary factor interrupting the development of Chinese arbitration system and making it vulnerable to challenges.

The system improvement demand of the recent time reflects this point and makes the arbitration system of China to a international standard rather than now, so it is a desirable direction for China to be as the member of the world economy to be globalization.

Key Words : China Arbitration System, ad hoc Arbitration