

중국 상사중재에서의 임시적 처분 조치에 관한 연구*

A Study on Interim Measures of Commercial Arbitration in China

탕 칭** Qing-Tang

김 해 주*** Hae-Ju Kim

박 은 옥**** Eun-Ok Park

목 차

I. 서론	IV. 결론
II. 국제상사중재에서의 임시적 처분	참고문헌
III. 중국상사중재에서의 임시적 처분	Abstract

국문초록

국제상사중재에서 중재판정을 효율적으로 집행하기 위해 중재판정부가 중재판정을 내리기 전에 분쟁 당사자의 권리 혹은 재산을 즉각적으로 보호해주는 임시적 처분조치는 반드시 필요한 제도이고 많은 국가에서 중재판정부가 임시적 처분조치를 내릴 수 있도록 하고 있다. 중국상사중재에서도 임시적 처분조치를 인정하고는 있으나 중국의 경우에는 그 절차상 법원의 개입이 반드시 필요한데 이는 국제중재의 발전 방향과 맞지 않는다는 비판이 있다. 하지만 최근 중국도 중재활성화 측면에서 주요 중재기관들의 규칙을 개정함으로써 임시적 처분조치 부분에서 법원의 간섭을 최소화하는 방향으로 변화를 추구하고 있다. 이에 본 논문은 상사중재에서 임시적 처분의 국제적 추세를 먼저 살펴보고 중국 상사중재에서 임시적 처분조치가 어떤 방향으로 발전해 나가는지를 관련 사례와 법규를 분석하여 살펴보고자 한다. 이러한 연구를 통하여 한국 기업이 중국기업과 상사중재로 분쟁을 해결하고자 할 때 어떤 방식으로 임시적 처분 제도를 활용해야 하는지에 대한 실무적인 시사점을 제시하고자 한다.

〈주제어〉 임시적 처분 조치, 긴급중재인제도, 국제상사중재, 중국상사중재

* 본 연구는 전북대학교 4단계 BK21 대학원혁신지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임.

** 전북대학교 무역학과 박사과정(주저자), E-mail: qingt98@gmail.com

*** 전북대학교 무역학과 석사과정(공동저자), E-mail: nhj1412@hanmail.net

**** 전북대학교 무역학과 부교수(교신저자), E-mail: juliejuly@jbnu.ac.kr

I. 서론

국제 무역이 활발한 글로벌시대에 당사자 자치의 원칙을 우선시하고 대부분의 국가에서 중재판정의 집행이 가능한 국제 상사 중재는 복잡한 국제 상거래 분쟁해결의 중요한 수단으로 자리매김하고 있다. 일반적으로 중재는 소송보다는 신속하게 진행이 되지만 중재가 개시되고 나서 일련의 절차를 거쳐 중재판정이 내려지기까지 적지 않은 시일이 소요되기도 하고,¹⁾ 더 나아가 계약 위반으로 불리한 처지에 처한 일방 당사자가 중재가 진행되는 동안 증거를 인멸하거나 중재 판정에서 집행되어야 할 자산을 이전하여 최종 중재판정에 따른 집행을 어렵게 할 가능성도 있다. 이에 소송절차와 마찬가지로 중재판정부가 중재판정을 내리기 전 피해 당사자의 권리를 보호하고 위반 당사자로 인한 증거와 자산 처분을 금지시킬 수 있는 임시적 처분 조치(interim measure)가 중재에서도 인정되고 있다.

전통적으로 대다수의 국가에서는 임시적 처분 조치를 명령할 수 있는 권한을 국가의 공권력을 바탕으로 한 법원에 위임해왔으나 이후에 법원이 아닌 중재를 통해 분쟁을 해결하려는 당사자의 의사를 존중하여 중재판정부에도 신속하고 효율적으로 임시적 처분 조치를 명령할 수 있도록 해야 한다는 인식이 확산되었다. 이러한 흐름에 따라 2006년 UNCITRAL 모델법은 중재판정부의 임시적 처분조치에 대해 더욱 구체적이고 강력한 권한을 부여한다는 내용을 골자로 하는 개정안을 발표하였고 이후 다른 많은 국가에서도 법적 혹은 제도적으로 중재판정부에 임시적 처분조치 결정 권한을 더욱 적극적으로 부여하고 있다. 또한 중재판정부가 구성되기 전에 임시적 처분 조치를 신청하려는 당사자가 법원에만 의지할 수밖에 없었던 문제를 해결하기 위해 2006년 개정된 미국중재협회 국제분쟁해결센터(International Centre for Dispute Resolution, 이하 ICDR이라 함)의 중재 규칙에서는 긴급중재인제도가 최초로 등장하게 되었다. 이로써 중재판정부가 구성되기 전 긴급하게 임시적 처분 혹은 보전 처분이 필요한 경우 일방당사자가 긴급중재인 규칙에 의거하여 임시적 처분을 신청할 수 있게 되었다. 이후 다른 대다수의 국제중재기관에서도 긴급중재인제도에 관한 규칙을 신설하게 되었는데 이는 임시적 처분에 있어서도 법원의 간섭을 최소화하고 우호적인 중재를 더 선호하는 국제상사중재의 발전 방향을 보여주는 것이라 하겠다.

상대적으로 법원의 간섭이 심한 중국 중재제도도 1994년 중국 중재법이 정식으로 공포된 이후 중재우호적인 방향으로 계속 변화하고 있다.²⁾ 또한 중국의 적극적인 해외 진출 전략과

1) 국제적으로 가장 대표적인 국제중재 중 하나인 ICC중재의 경우에도 중재사건이 접수가 된 후 중재판정이 내려지기까지 1년 반의 기간이 걸린다. 게다가 일방 당사자가 악의적으로 중재를 지연시키거나 중재절차를 진행하는 데 있어 비협조적인 경우에는 더 많은 시간이 걸리기도 한다. Craig, W. L., Park, W. W., & Paulsson, J. (1990), *International chamber of commerce arbitration* (Vol. 3), New York, Oceana Publications, p.108.; 윤성민(2018), “중국법상 임시적 처분 사례와 시사점,” 「무역학회지」, 제43권 제4호, p.140.

2) 베이징 중재위원회가 발표한 <2022년 중국 상사중재 연간 보고서>에 따르면 “중국 상사중재는 입법, 규칙 개정 및 중재 활성화 등 측면에서 국제 상사 중재와 적극적인 연계를 통해 꾸준한 발전을 해오고 있다”라고 기술되어 있다. 中国商事仲裁年度观察2022, 2023.03.20. 확인, Available at <http://www.bjac.org.cn/news/view?id=4403>

중국시장의 잠재적 성장 가능성으로 인하여 세계 각국으로 진출하는 중국 기업이 증가하고 중국 시장에 진출하려는 외국 기업이 급증하고 있어 중국의 중재우호적인 태도는 필요한 부분이다.

상사분쟁의 해결을 위하여 중재를 이용하는 경우 중재당사자들이 겪는 어려움 중 하나가 중재절차 중 비협조적인 당사자로 인한 중재진행의 지연과 판정의 집행이 불가능해지는 부분이다. 이러한 어려움을 해결할 수 있는 방법 중 하나가 중재판정부에게 임시적 처분조치를 명령할 수 있도록 권한을 부여하는 것이다. 특히 최근 몇 년 동안 중국이 한국의 최대 무역대상국으로 확고히 자리 잡으면서 한중 경제협력 관계는 나날이 긴밀해지고 있고³⁾ 한중 무역거래가 증가함에 따라 양국 기업 간의 상사분쟁 역시 증가하고 있다.⁴⁾ 이러한 상황에서 중국 상사중재에서의 임시적 처분 조치에 대한 연구는 필요하다 할 것이다. 중국 상사중재에서의 임시적 처분에 대한 기존 논문들은 중국 중재에서의 임시적 처분의 문제점에 대한 연구가 대부분이었으나 본 논문에서는 국제상사중재에서의 임시적 처분의 발전 방향에 대해 살펴보고 중국 상사중재에서의 임시적 처분의 발전 현황 및 문제점을 사례와 관련 법규 분석을 통해 살펴보고자 한다. 본 연구는 기존 연구와 차별성을 두기 위하여 중국 중재기관의 개정된 규칙과 적용사례, 그리고 중국과 홍콩이 맺은 협정에 관한 내용까지 연구범위에 포함하였다.⁵⁾ 본 연구는 한국 기업이 중국 기업과의 상거래시 발생하는 분쟁 해결을 위하여 중재를 이용할 경우 임시적 처분을 어떤 방식으로 활용하여야 하는지에 대한 실무적인 시사점을 제시할 수 있을 것이다.

3) 한국의 국가별 수출입실적에 따르면 수출금액 기준으로 2003년부터 2023년 현재까지 중국은 한국의 최대 수출대상국이다. 국가별 수출입실적, 2023.06.20. 확인, Available at <https://unipass.customs.go.kr/ets/index.do>

4) 대한상사중재원에서 발표한 연도별 클레임 통계에 따르면 중국은 최근 5년간 한국의 국제중재사건 주요 국가 중 하나이다. 대한상사중재원, 2022년 클레임 통계(2023.06.05.), 2023.06.28. 확인, Available at http://www.kcab.or.kr/servlet/kcab_kor/data/4511

5) 김석민,당영람의 <중국 중재제도상 임시적 처분에 관한 연구 - 2012년 민사소송법을 중심으로>에서는 중국 중재법과 2013년 개정된 중국 민사소송법상의 임시적 처분 규정에 대한 분석을 통하여 중국 중재 제도상 임시적 처분의 특징과 문제점을 분석하였다. 이 연구에서 저자는 중국은 중재판정부의 임시적 처분 권한을 인정하고 있지 않고 중재지가 중국이 아닌 다른 국가일 경우 중재판정부에 의한 임시적 처분은 불가능하다는 결론에 도달했다. 김석민·당영람(2014), “중국 중재제도상 임시적 처분에 관한 연구 - 2013년 민사소송법을 중심으로,” 「무역상무연구」, 제29권 제2호, pp.43-66.

전우정의 <중국 민사소송제도의 특색과 중재절차에서의 임시적 처분 및 중재판정의 집행>에서도 중국 중재법에는 중재판정부가 직접 임시적 처분을 내릴 권한이 없고, 중국 법원에 이를 신청해야 하되 당사자가 직접 중국 법원에 보전처분을 신청할 수 없고, 반드시 보전처분 신청서를 중재기관에 제출한 뒤 중재기관이 이를 받아 법원에 제출하여야 한다고 설명했다. 전우정 (2019), “중국 민사소송제도의 특색과 중재절차에서의 임시적 처분 및 중재판정의 집행”, 「중재연구」, 제29권 제2호, pp.161-199.

윤성민의 <중국법상 임시적 처분 사례와 시사점>에서는 중국의 임시적 처분 조치를 다루고 있는데, 이 논문에서는 중국의 중재기관이 임시적 처분 조치에 관한 규정을 개정했음에도 이에 관한 법적인 보장이 없다는 것을 지적하면서 중국에서 임시적 처분을 내리는 권한은 여전히 법원의 전유물로, 중재판정부에는 이러한 권한이 없고 법원에서 잘못된 임시적 처분을 내리는 경우에도 중재판정부를 통한 정정이 불가능하다 하였다. 이러한 제도는 중국 법원의 사법적 부담을 가중시킴을 지적하면서 중국의 임시적 처분에 대한 태도가 국제중재의 발전 추세에 어긋난다고 비판했다. 윤성민(2018), “중국법상 임시적 처분 사례와 시사점”, 「무역학회지」, 제43권 제6호, pp.139-160.

II. 국제상사중재에서의 임시적 처분

1. 국제상사중재에서의 임시적 처분의 특징

임시적 처분이란 중재판정부가 중재판정을 내리기 전에 분쟁 당사자에게 권리 혹은 자산에 대해 즉각적이고 임시적으로 보호를 해주는 조치이다.⁶⁾ 2006년 개정된 UNCITRAL 모델법에서는 중재판정부가 내릴 수 있는 임시적 처분의 종류와 요건, 사전 명령, 법원의 임시적 처분, 임시적 처분의 승인 및 집행에 관한 조항을 신설하여 이에 대해 구체적이고 체계적으로 명시하고 있다.⁷⁾

전통적으로 대부분의 국가에서는 임시적 처분 조치를 명령할 수 있는 권한을 법원에 위임해왔는데 이는 국가의 공권력을 바탕으로 법원만이 중재절차 과정에서 발생한 긴급한 상황에 대해 판단하고 결정하여 중재판정이 내려지기 전까지 양 당사자들의 자산을 보전하기 위해서 즉각적이고 강제적으로 집행할 수 있는 권한을 가지고 있기 때문이다. 그러나 중재는 한 국가의 공권력을 배제하고 사인 간 합의한 내용과 절차에 따라서 분쟁을 해결하고자 하는 사적 자치의 원칙을 바탕으로 하는 분쟁 해결 제도이기 때문에 법원의 개입을 최소화하는 것이 바람직할 것이다. 이에 중재절차 중 발생하는 임시적 처분의 명령과 집행을 중재의 기본 원칙에 입각하여 효율적으로 하기 위해서는 임시적 처분에 관한 권한을 중재판정부에도 부여하여야 할 것이다.⁸⁾ 또한 임시적 처분의 명령과 집행을 위하여 법원이 개입할 경우 절차가 복잡해질 뿐만 아니라 소요 시간도 일반적으로 중재보다 오래 걸리고 공개적으로 진행이 되어 중재의 큰 장점 중 하나인 기밀성이 훼손될 수도 있다. 더 나아가 국제상사분쟁의 경우 일국의 사법권에서 내리는 임시적 처분 조치의 명령에 대해 상대방 당사자가 그 공정성을 의심할 여지가 있다. 이렇듯 국제상사중재에서 법원에 의한 임시적 처분조치의 명령과 집행은 중재의 장점인 당사자의 자치 원칙과 기밀성, 공정성을 실현하기가 어려울 수 있다.⁹⁾

앞서 언급한 이러한 문제점을 인식하여 UNCITRAL 모델법도 2006년 개정 시 중재판정부의 임시적 처분조치에 관하여 더욱 구체적이고 더 강한 권한을 부여하는 내용으로 개정하였다. 이후 많은 국가들이 법적으로나 제도적으로 임시적 처분조치에 대한 권한을 중재판정부에 더욱 적극적으로 부여하고 있다. 한국도 구 중재법에는 중재판정부의 임시적 처분조치에 대한 명시적 규정이 없었으나 2016년 개정시 UNCITRAL 모델법의 개정내용을 전면적으로 수용하여 제18조에 임시적 처분 조치에 대한 규정을 두고 중재판정부의 임시적 보전조치에 대한 권한을 명시적으로 부여하고 있다.¹⁰⁾

6) Roth, M.(2012), "Interim Measures," *J. Disp. Resol.*, Vol.2012 No.2, p.143.

7) 석광현(2019), 「국제상사중재법연구」, 제2판, 서울:박영사, p.146.

8) 목영준·최승재(2018), 「상사중재법」, 제2판, 서울:박영사, p.197.

9) Moses, M. L.(2017), *The principles and practice of international commercial arbitration*(3rd ed.), New York:Cambridge University Press, p.115.

이렇듯 임시적 처분에 대한 권한을 중재판정부에게 부여하는 것이 국제 중재의 흐름이긴 하지만 중재판정부가 임시적 처분을 명령하고 집행하는데 있어 제도적인 어려움도 있다. 중재판정부가 임시적 처분을 명령하기 위해서는 절차상 우선적으로 중재판정부의 구성이 완료되어야 하는데 국제 상사분쟁 과정에서 중재인을 선정하고 중재판정부를 구성하는 데만 통상적으로 수 주가 소요될 뿐만 아니라 중재합의에서 중재판정부의 중재인을 3인으로 구성하도록 규정하고 있거나 일방 당사자가 중재인의 선정에 비협조적으로 나올 경우 중재판정부의 구성에 소요되는 기간은 더 길어질 수 있다. 임시적 처분은 그 성격상 시급한 상황에서 신속하게 명령이 이루어지고 집행되어야 함에도 불구하고 중재판정부의 구성이 지연되어 임시적 처분 명령이 신속하게 이루어지지 못할 경우 그 사이 일방의 당사자가 분쟁 대상 자산을 처분할 수도 있다.¹¹⁾ 이러한 제도적인 단점을 보완하기 위해 최근 여러 국제중재기관에서는 중재판정부를 구성하기 전에 긴급중재인을 임명하여 신속하게 임시적 처분 명령이 가능하도록 하는 긴급중재인제도를 도입하는 등 중재판정부의 임시적 처분 조치권한을 강화하는 방향으로 관련 규칙을 신설하였다.

국제상사중재에서의 임시적 처분조치는 크게 다음의 4가지로 나뉘볼 수 있다.¹²⁾ 첫 번째는 중재절차를 진행할 때 취해지는 임시적 처분 조치로, 사건 결과와 관련 증거를 보존하거나 특정 물품 및 재산 또는 문서에 대한 조사를 명하거나, 일방 당사자가 계약에서 규정한 중재기관 이외의 장소에서 소송을 제기하는 것을 금지하는 소송금지명령(anti-suit injunction) 등이 있다. 두 번째는 중재 판정이 내려질 때까지 분쟁 대상의 상태를 유지하거나 당사자에게 관련 계약을 계속 이행할 것을 명령하는 임시 조치로, 분쟁 대상 물품을 전문 보관인에게 인계하고 부패하기 쉬운 물품을 판매하도록 명령하는 등의 조치가 있다. 세 번째로는 중재판정이 빨리 집행되도록 하는 임시적 처분 조치로, 일방 당사자의 자산을 동결하고 자산 및 분쟁 대상을 관할 구역에서 이관하지 못하도록 명령하는 등의 조치가 있다. 네 번째로는 담보 비용 지급을 명령하는 임시 조치로써 패소자가 손해배상 비용 혹은 관련 법률 비용을 지급할 수 있도록 보장하여 중재판정을 집행하는데 필요한 충분한 자금을 확보하기 위한 임시적 처분 조치가 있다.

UNCITRAL 모델법을 제외한 대다수 국가의 관련 법규를 보면 임시적 처분 신청 시의 적용요건에 관한 구체적인 규칙이 명시되어 있지 않은 데 반해 UNCITRAL 모델법 제17A조¹³⁾

10) 목영준, 최승재(2018), 전제서, pp.201-202.

11) Ghaffari, A. and Walters, E.(2014), "The emergency arbitrator: The dawn of a new age?," *Arbitration international*, Vol.30 No.1, p.155.

12) Savola, M.(2016), "Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings," *Croatian Arbitration Yearbook*, No.23, pp.77-78.

13) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2006) art.17 A : (a) Harm not adequately repairable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted ; and (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination."

에서는 임시처분 조치를 적용하기 위해 충족되어야 하는 요건을 구체적으로 명시하고 있다. 첫째, 임시적 처분이 내려지지 않을 경우 손해배상을 명하는 중재판정만으로는 해당 손해를 만회할 수 없고, 동시에 임시적 처분조치를 신청하는 당사자가 입게 될 손해가 임시적 처분으로 인한 상대방 당사자가 입을 손해보다 실질적으로 더 큰 경우, 둘째, 임시적 처분을 신청하는 당사자가 본안에서 승소할 가능성이 높은 경우에 임시적 처분조치를 명령할 수 있다. 이 두 요건이 실제 분쟁에서 구체적으로 어떻게 해석되고 적용되는지를 앞으로 논의할 긴급중재인제도 부분에서 좀 더 자세하게 살펴볼 것이다.

2. 긴급중재인에 의한 임시적 처분

긴급중재인제도라는 용어는 2006년 미국중재협회 국제분쟁해결센터(International Centre for Dispute Resolution, 이하 ICDR이라 함)의 개정 중재 규칙에서 처음으로 등장했다.¹⁴⁾ 그전에는 중재판정부가 아직 구성되지 않은 상태에서 일방의 당사자가 임시적 처분을 청구하고자 할 때에는 법원에 임시적 처분을 신청하거나 중재판정부가 구성되기를 기다릴 수밖에 없었다. 이런 문제들을 보완하기 위하여 ICDR을 시작으로 세계 여러 중재기관에서 긴급중재인 제도를 도입하였다. 대표적으로 국제상공회의소(International Chamber of Commerce; 이하 ICC), 스톡홀름상공회의소 중재원(Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce; 이하 SCC), 싱가포르 국제중재센터(Singapore International Arbitration Centre; 이하 SIAC), 호주 국제상사중재센터(Australian Centre for International Commercial Arbitration; 이하 ACICA), 그리고 스위스 상공회의소중재원(Swiss Chambers' Arbitration Institution; 이하 SCAI) 등이다.¹⁵⁾

긴급중재인은 국제상사중재에서 중재판정부가 구성되기 전에 일방 당사자가 임시적 처분 조치를 신청할 때 이를 전담하는 중재인을 말하는데 긴급중재인이 내리는 임시적 처분조치는 중재판정부가 구성되기 전까지만 그 효력을 유지한다.¹⁶⁾ 즉, 중재판정부가 구성되고 나면 긴급중재인이 내린 명령은 즉시 그 효력을 잃게 되고 중재판정부는 긴급중재인이 내린 명령을 상황에 따라 취소하거나 변경할 수 있는 일시성이 있다.¹⁷⁾

14) 2006년 ICDR 중재규칙, 제37조, (“Emergency Measures of Protection,” involving appointment of special “emergency arbitrator”) 참조

15) 2021 ICC Arbitration Rules, Art.29; 2016 SIAC Arbitration Rules, Art. 30(2) & Schedule 1; 2023 SCC Arbitration Rules, Appendix II; 2020 LCIA Arbitration Rules, Art. 9B; 2021 ACICA Arbitration Rules, Schedule 1 (2); SCAI Arbitration Rules, Article 43; 2018 HKIAC Rules, Art. 23; Born, G. B.(2020), *International Commercial Arbitration*(3rd ed.), Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International BV, pp.3908-3909 참조.

16) ICC 중재 규칙(2021) 제 29조 중재판정부의 구성 전에 긴급한 임시적 처분 또는 보전 처분을 필요한 일방당사자는 부칙 V의 긴급중재인 규칙에 따라 해당 처분을 신청할 수 있다.

17) SIAC 중재규칙 별지1.10 긴급 중재인은 중재판정부가 구성된 이후에는 아무런 권한도 갖지 않게 된다. 중재판정부는 긴급중재인의 임시명령 또는 임시 판정을 긴급중재인이 제시한 결정 이유에 구속되지 않고 재심사, 정정 또는 무효 처리할 수 있다. HKIAC 중재규칙 별표4의 제18조에 따라 당해 별표 4의 제13조가 적용되는 것

긴급중재인제도는 신속성과 효율성 제고를 위한 제도인 만큼 주요 중재기관의 긴급중재인 제도 관련 규정에서는 긴급중재인의 지정, 임시 처분 명령 또는 결정의 시한을 매우 짧게 정하고 있다. 긴급중재인제도는 긴급한 조치가 필요한 상황에서 일방의 당사자가 요청하는 경우에 임시적으로 필요한 구제 조치를 하는 제도인데 이러한 긴급중재인이 명령한 조치가 양 당사자 모두에게 강제성을 가지는가에 대해서는 논쟁의 여지가 있을 수 있다. 즉, 임시적 처분 조치를 결정하고 명령하는 긴급중재인이 당사자들이 분쟁을 해결하기 위하여 선정하기로 한 중재판정부에 해당하는지, 그리고 당사자들이 합의하지 않은 방식으로 지정된 긴급중재인의 결정에 당사자들이 구속되는지에 대한 부분은 중재의 기본원칙인 당사자 자치의 원칙과도 관련이 있다.

당사자 자치의 원칙이 훼손되는 것을 막는 방안으로 ‘선택채택제도’(opt-out basis)와 ‘선택배제제도’(opt-in basis)를 고려해 볼 수 있는데 ‘선택채택제도’는 양측 당사자가 긴급중재인제도를 채택하기로 합의할 때만 긴급중재인 제도를 이용할 수 있고, 채택하지 않은 경우에는 조건이 충족되더라도 긴급중재인 제도를 이용할 수 없는 것이다. 반면에 ‘선택배제제도’는 양측 당사자가 긴급중재인제도를 이용하지 않기로 명시적으로 합의하지 않는 한 조건만 충족되면 긴급중재인 제도를 이용할 수 있도록 하는 것이다.¹⁸⁾ 일반적으로 긴급중재인제도는 선택배제제도로 당사자가 합의한 중재기관의 중재규칙에 긴급중재인 규정이 있을 경우 양 당사자는 해당 긴급중재인제도를 바로 이용할 수 있게 된다. 이러한 긴급중재인 제도의 특징인 일시성, 신속성 및 효율성, 그리고 선택배제제도에 대한 주요 중재기관들의 조항을 아래의 표와 같이 정리하였다.

〈표 1〉 : 긴급중재인제도의 특징¹⁹⁾

특징 중재 규칙	일시성	신속성, 효율성	선택배제제도
SIAC 중재규칙	별지1.10 긴급 중재인은 중재판정부가 구성된 이후에는 아무런 권한도 갖지 않는다. 중재판정부는 긴급중재인이 제시한 결정 이유에 구속되지 않고 긴급중재인의 임시명령 또는 임시 판정을 재심사, 정정 또는 무효 처리할 수 있다.	별지 1. 9 예외적인 사정으로 인하여 사무국이 기한을 연장하지 않는 한, 긴급중재인은 선정된 날로부터 14일 이내에 임시명령 또는 임시 판정을 내려야 한다.	-

을 전제로 하여, 중재판정부가 일단 구성되면 긴급중재인은 그 임무를 수행할 권리를 상실한다.

18) Feigerlová, M.(2018), “Emergency Measures of Protection in International Arbitration,” *International and Comparative Law Review*, Vol.18 No.1, p.161.

19) SIAC, ICC, HKIAC 중재규칙을 참고하여 필자 작성.

<p>ICC 중재규칙</p>	<p>-</p>	<p>부칙 V : 긴급중재인 규칙 제2조 1항 “원장은 가능한 단기간 내에, 통상적으로 사무국이 긴급 처분신청서를 수령한 날로부터 2일 이내에 긴급중재인을 선정하여야 한다”</p>	<p>제29조 제6항 제2호 다음과 같은 경우 긴급중재인 조항이 적용되지 아니한다. b) 당사자들이 긴급중재인 조항을 적용하지 않기로 동의한 경우</p>
<p>HKAC 중재규칙</p>	<p>별표4의 제18조에 따라 별표4의 제13조가 적용되는 것을 전제로 중재판정부가 일단 구성되면 긴급중재인은 그 임무를 수행할 권리를 상실한다.</p>	<p>부록4의 제4조, 제12조에 따라 HKIAC가 긴급중재인 신청을 받으면 신청서 접수일 혹은 신청 예치금 수령 후 24시간 이내에 긴급중재인을 지정하여야 하며 사건을 접수한 날로부터 14일 이내에 긴급중재인이 그 신청과 관련된 결정 및 지시 혹은 판정(‘긴급 결정’)해야 한다.</p>	<p>-</p>

계약당사자들이 계약서 초안을 작성할 때는 중재조항에 긴급중재인제도에 대한 추가 조항이 삽입되어야 한다는 것을 인지하지 못하고 중재조항에 단순히 중재 기관이나 중재규칙의 명칭만 적는 경우가 대부분이므로 선택채택제도를 적용할 경우 긴급중재인제도가 유용하게 활용되기 어렵다고 인식한다.²⁰⁾ 따라서 만약에 계약당사자들이 긴급중재인제도를 이용하고 싶지 않으면 “2017 ICC Rules, Standard ICC Arbitration Clause Without Emergency Arbitrator”와 같이 긴급중재인제도를 배제한다는 의사표시를 명시적으로 해야 할 것이다. 이와 반대로 긴급중재인제도를 배제하겠다고 명시하지 않았다면 계약당사자들은 관할 중재기관의 중재규칙이나 당사자 간 합의한 중재규칙의 긴급중재인제도에 따라 임시적 처분을 신청할 수 있다.

UNICTRAL 모델법 제17A조에서는 임시적 처분 조치를 적용하기 위해 충족되어야 하는 요건을 명시하고 있는데 첫째, ‘회복할 수 없는 손실’의 발생이란 일방의 신청인이 신청한 긴급 처분 조치를 긴급중재인이 승인하지 않을 경우 일방의 신청인이 입게 되는 손실의 회복가능성을 의미하는데 긴급처분 조치가 이루어지지 않은 결과로 일방의 신청인에게 미래에 발생하게 되는 손실이 회복할 수 있는 손실인지 회복이 불가능한 손실인지에 대한 판단 기준은 모호하다. *Evrobalt LLC vs The Republic of Moldova* 사례에서 긴급중재인은 신청인이 입게 될 손실이 순수한 경제적 손실(purely economic loss)이므로 추후에 중재판정으로 손실 보상이 가능하다고 판단하여 신청인의 임시적 처분 조치 요청을 기각하였다. 반면에 *Kompozit LLC vs The Republic of Moldova* 사례에서 긴급중재인은 추후 판정을 통해 손해배상이 가능하다고 해서 임시적 처분 조치가 필요 없는 것은 아니라는 점을 강조하며 임

20) Feigerlová, M.(2018), op.cit., p.161.

시적 처분 신청을 승인하였다.²¹⁾ 또한 Travelers Insurance Company Ltd vs Countrywide Surveyors Ltd 사례에서는 ‘회복할 수 없는 손실이 발생하는 상황’을 중요한 증거가 영구히 손실, 훼손, 변조될 위험이 있고 증거로서의 가치가 상실되는 상황으로 해석하였으며²²⁾ 실질적인 손실이 ‘회복될 수 없는 것’이어야 한다는 요구 조건을 충족하지 않아도 신청인에게 심각한 피해를 줄 수 있는 실질적인 위험이 있다면 이 요건을 적용하기 충분하다고 보았다.²³⁾

두 번째 요건인 ‘승소 가능성’을 판단할 때 중재인은 최소 기준으로 신청인의 승소 가능성을 판단해야 한다. 대부분 당사자가 임시적 처분을 신청하는 시점은 중재절차의 초반이고 긴급중재인의 역할이 일시적이며 짧은 기간 내에 임시적 처분 결정을 내려야 하므로 긴급중재인이 사건의 세부 상황을 모두 파악하기는 쉽지가 않다. 따라서 긴급중재인은 신청인이 요구한 임시적 처분이 필요한 조치인지 그리고 그 범위나 내용이 적절한지를 판단하여야 한다.²⁴⁾ 이처럼 많은 중재 규칙들이 긴급중재인의 판단에 따라 적절한 방식으로 구제 절차를 수행할 수 있도록 충분한 재량권을 부여하고 있다.²⁵⁾

긴급중재인에게 임시적 처분에 대하여 많은 재량권을 부여하고 있음과 동시에 긴급중재인 제도의 남용을 방지하기 위해 일부 중재기관은 규정에 “긴급성(urgent)”을 명시하고 있는데 이러한 요건은 사례를 통해서도 알 수 있다.²⁶⁾ 중재규칙에서 요구하는 긴급성의 요건은 긴급한 사안의 경우에 임시적 처분조치를 내릴 수 있다고만 되어 있고 긴급성을 판단하는 기준이나 방법에 대해서는 구체적으로 명시하고 있지 않다. 따라서 이는 사례를 통하여 해석하고 이해하여야 한다. Burlington Resources Inc. vs Republic of Ecuador 사례에서 긴급성은 중재판정 결과를 기다릴 수 없다는 점에서 임시적 보전조치의 필요성이 드러나며 중재판정부는 현실을 잘 고려해서 중재절차가 끝나기 전에 중대한 손실위험 여부를 판단해야 함을 알 수 있다.²⁷⁾ 또한 Tokios Tokeles vs Ukraine²⁸⁾ 사례에서도 중재판정이 내려지기 전까지 어느 일방 당사자의 권리가 침해당할 가능성이 있다면 긴급성 요건에 부합된다고 봤다.²⁹⁾ 이에 실무에서는 대부분 긴급중재인이 임시적 처분을 결정할 때 신청인에게 중대한 손실 및 시급성을 입증할 수 있는 명확한 증거를 제출하도록 요구할 수는 있지만 증거 보존 및 비밀

21) Ibid., p.451.

22) Shalaan, W. S. (2013), 『Interim Measures in International Commercial Arbitration-A Comparative Study of the Egyptian, English and Scottish Law』, Doctoral Dissertation, Scotland: University of Stirling, p.252.

23) Born, G. B. (2012), *International arbitration: law and practice*, Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International BV, p.266.

24) Alnaber, R.(2019), op.cit., p.452.

25) 홍콩 긴급중재인 절차 규정의 제10조는 “긴급중재인은 자신이 생각하는 합리적인 방식으로 긴급중재인 절차를 진행할 수 있다”고 규정하고 있다.

26) 2021 ICC Arbitration Rules, Art.29 (1);Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, Procedural Order No. 1, ICSID Case No. ARB/08/5 (29 June 2009), Born, G. B.(2012), op.cit., p.266 참조.

27) Shalaan, W. S.(2013), op.cit., p.251.

28) Tokios Tokelés v. Ukraine, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/02/18 (18 January 2005), Available at <http://icsid.worldbank.org>.

29) Alnaber, R.(2019), op.cit., p.452.

유지와 같은 임시적 처분 조치 신청의 경우에는 엄격한 증명 요건을 충족시켜야만 하는 것은 아니다.³⁰⁾

3. 중재판정부와 긴급중재인에 의한 임시적 처분의 외국에서의 집행 가능성

중재제도에서 중재판정부와 긴급중재인에 의하여 임시적 처분이 내려진 후 당사자가 자발적으로 이행하지 않을 경우 이에 대한 강제집행이 보장되지 않는다면 그 실효성에 대한 문제가 발생한다. UNCITRAL 모델법에 임시적 처분의 집행 가능성에 관한 규정³¹⁾이 명시되면서 일부 국가의 중재 입법 및 중재 규칙도 이에 따라 개정되었으며, 이로 인해 대다수 국가에서는 임시적 처분에 대한 중재판정부의 관할권을 인정하게 되었고, 중재판정부가 내린 임시적 처분의 국내 승인 및 집행 과정에서의 장애물이 줄어들었다.³²⁾

중재판정부가 내린 임시적 처분을 법원 판결과 똑같이 집행하는 나라와 사법권도 있지만, 대부분의 나라들은 법원의 협조를 필요로 하는 형식을 취하고 있다. 따라서 중재 당사자가 중재판정부에서 내린 임시적 처분을 자발적으로 이행하지 않을 경우, 중재판정부나 다른 당사자는 법원에 협조를 요청하여야만 하고 관할 법원에서는 관련 법률 규정에 따라 강제 집행 여부를 결정하게 된다.³³⁾ 그러나 국제상사중재에서 당사자들이 합의에 의해 선택하는 중재지는 상황에 따라 분쟁 사실 및 당사자의 재산과는 관계가 없는 경우가 있을 수 있고 이러한 이유로 중재인이 내린 임시적 처분이 국외에서 승인 및 집행이 될 수 있는지가 매우 중요하다.

중재판정부가 내리는 임시적 처분 결정은 주로 명령(order)과 임시 판정(award)의 형식

30) Born, G. B.(2012), op.cit., p.266.

31) 2006년 모델중재법 17조의 H(1)항에서 “중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력이 있는 것으로 승인되어야 한다고 한다”고 규정하고 있다. 이는 중재판정부의 임시적 처분이 반드시 중재판정의 형태이어야 하는 것은 아니고 ‘결정’과 같은 형태의 경우에도 그 집행력을 인정하여야 하고 중재판정부에 의한 임시적 처분을 중재판정부가 달리 정하지 않은 경우, 임시적 처분의 승인 및 집행 사유에 관한 규정을 벗어나지 않는 한, 어느 국가에서 내려지든 관계없이 관할법원이 이를 승인 및 집행을 하여야 할 것이다. 박준선 (2016), “상사중재 활성화를 위한 중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선 - 2016년 개정 중재법을 중심으로,” 『중재연구』, 제26권 제2호, p.124.

32) 〈네덜란드 민사소송법〉 제4편 “중재”의 “간이 중재절차”규정에 ‘양 당사자는 중재판정부 또는 중재인이 간이 중재절차에 따른 판정에 동의할 것을 합의할 수 있다’라고 규정하고 있고 동조 제3항에 따라 ‘간이중재절차에 따른 판정은 중재판정으로 간주되어 제3장에서 제5장까지의 규정을 적용해야 한다.’라고 규정하고 있다. 따라서 〈네덜란드 민사소송법〉의 규정에 따르면 중재판정부에서 내린 임시적 처분 조치는 중재판정으로 간주되어 집행된다. 그러나 네덜란드 이외의 지역의 중재판정부가 내린 임시적 처분 조치에 대해서는 중재판정으로 인정하지 않고 집행되지도 않는다.

〈홍콩중재조례〉의 제2조 (3)항은 “중재판정부가 중재절차에서 또는 중재절차에 대해 내린 판정, 명령 또는 지시는 법원에서 내린 판정, 명령, 또는 지시와 같이 효력이 있고 같은 방식으로 강제집행을 할 수 있다. 다만 법원 또는 법관의 허가를 받아야만 한다” 라고 규정하고 있다.

33) 1987년 〈스위스 연방 국제사법규정〉 제183조에서는 당사자가 별도로 합의하지 않는 한, 중재판정부는 한쪽 당사자의 신청에 따라 임시적 처분 또는 보전 조치를 할 수 있음을 규정하고 있다. 만약 한 당사자가 이러한 조치에 불복한다면 중재판정부는 관할권이 있는 법원에 협조를 요청할 수 있다.

으로 나타난다. 명령 형식의 임시적 처분은 판정이 아니기 때문에 당연히 강제 집행이 어려우며, 판정 형식의 임시적 처분이 뉴욕협약에 적용될 수 있는지에 대해서도 논란이 있다. 뉴욕협약 제5조에 따르면, 중재판정은 최종 판정의 경우에만 구속력이 있어 집행될 수 있다. UNCITRAL Working Group은 뉴욕협약에서 ‘판정’의 개념에 대해 규정하지 않았다고 밝혔다. 또한 뉴욕협약이 임시 판정에까지 적용되는지에 대해서는 명확한 명시가 없다. 일반적인 견해나 판례법 국가에서 확정한 바에 따르면 뉴욕협약은 임시 판정에 적용되지 않는다”고 밝혔다.³⁴⁾ 그러나 일부 국가 또는 지역에서는 뉴욕협약 내 중재판정의 개념을 임시 판정까지 확장하여 중재판정부가 내린 임시적 처분의 국외 집행을 더 효율적으로 이뤄낼 수 있도록 노력하고 있다. 미국의 일부 법원에서는 일정한 조건에서 중재판정부가 내린 임시적 처분은 뉴욕협약에 따라 집행될 수 있다고 인정하기도 하지만³⁵⁾ 이러한 사례가 아직은 흔하지 않아서 뉴욕협약을 통해서 중재판정부에 의한 임시적 처분의 국외 집행 문제를 해결할 수는 없다.

그러나 뉴욕협약과 달리 UNCITRAL 모델법 제17조는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 구속력과 집행가능성을 명시하였다. 임시적 처분 조치는 중재 당사자에게 구속력이 있으며, 제17조 1의 조건이 충족된다면 관할법원에 해당 임시적 처분을 신청할 수 있다. 그리고 UNCITRAL 모델법은 뉴욕협약과 같이 법원이 임시적 처분 승인 및 집행을 거부하는 경우도 제시하고 있다. 그러므로 UNCITRAL 모델법을 적극적으로 채택하는 국가에서는 중재판정부가 내린 임시적 처분 조치의 국외 집행 가능성을 보장할 수 있다. 예를 들어 독일은 UNCITRAL 모델법을 적극적으로 받아들인 대표적인 국가로 모델법의 임시적 처분에 관한 규정도 거의 모두 채택한 첫 유럽 국가이다. 이 경우, 중재지가 독일이 아니더라도 중재판정부가 임시적 처분 조치를 내리면 독일 법원은 이를 집행해야만 한다.³⁶⁾ 그러나 모델법은 각 회원국의 국내법을 제정할 때 참고할 수 있는 가이드일 뿐 국내법으로 모델법을 채택하지 않고 다르게 규정하고 있는 경우에는 중재판정부에 의한 임시적 처분의 국외 집행 문제를 해결할 수 없다.

34) UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Working Group on Arbitration (2000), 「SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement Report of the Secretary General Thirty-second session」(20-31 March 2000), Vienna, p.20.

35) Sperry International Trade vs. Government of Israel 사례에서 Sperry International Trade는 이스라엘 공군과 통신 시스템에 관한 계약을 체결하였으나, 이후 이스라엘 정부가 계약을 위반했다는 이유로 중재를 통하여 이스라엘 정부의 신용장 사용을 금지할 것을 청구하였다. 중재판정부는 ‘판정’의 형식으로 임시적 처분을 내어 신용장으로 발행하는 환어음의 구매대금(proceeds)을 위탁계좌에 입금하여 본안에 대한 판정이 나올 때까지 양측의 공동 명의로 관리할 것을 요구하였다. 그러나 이스라엘 정부는 이 판정이 최종판정이 아님을 이유로 집행될 수 없다고 주장하였으나, 뉴욕 남부지방법원(Unted States District Court, S.D. New York)은 이러한 이스라엘 정부의 주장을 기각하였다. 하충룡·박원형(2007), “중재판정부의 임시적 처분에 관한 미국 판례의 해석과 함의,” 『한국상사판례학회』, 제20권 제3호, p.931.

36) 독일 〈민사소송법〉 제1041조에서는 중재판정부가 내린 임시적 처분에 대한 독일 법원의 집행에 관한 내용을 다루고 있다. 해당 조항의 (2)항과 (3)항에서는 중재판정부가 내린 임시적 처분 조치가 독일 법원이 내린 임시적 처분 조치에 관한 규정과 맞지 않을 때 독일 법원이 중재판정부에서 내린 임시적 처분을 수정할 수 있도록 규정하고 있다.

앞서 논의한 바와 같이 임시적 처분은 중재판정부가 구성되기 전에 긴급중재인이 내리는 경우가 있을 수 있는데, 긴급중재인이 내린 임시적 처분의 국외에서의 집행력 또한 문제가 될 수 있다. 긴급중재인 제도를 도입하지 않은 나라들도 많고 대부분 국가의 법률에서 긴급중재인이 내린 임시적 처분의 국외에서의 집행력 문제에 대해서 침묵하고 있다. UNCITRAL 모델법 역시 긴급중재인에 관한 규정이 없으며 긴급중재인이 내린 임시적 처분에 대한 규정도 없다.³⁷⁾

현재 소수의 국가와 지역만 긴급중재인에 의한 임시적 처분의 집행력을 인정하고 있다. 그 중 첫 번째로 긴급중재인의 국외 집행력을 인정한 국가는 싱가포르이다. 싱가포르는 2012년 중재법 개정을 통해 중재판정부가 내린 명령 또는 지시가 고등법원 또는 재판관의 허가를 받으면 법원이 내린 명령과 똑같이 집행될 수 있으며 법원이 허가한 조건에서는 명령과 지시의 조항에 따라 판정을 내릴 수 있다고 규정을 하고 있다.³⁸⁾ 또한 동 법령에서는 긴급중재인도 중재판정부 개념의 일부임을 명시함으로써 긴급중재인이 내린 임시적 처분도 집행이 가능하다고 해석될 수 있다.³⁹⁾ 또한 홍콩은 2013년 홍콩중재조례를 개정하여 싱가포르와 유사한 방식으로 긴급중재인의 결정이 법원 판결과 동등한 효력을 가지도록 하였다.⁴⁰⁾ 그리고 네덜란드는 2016년 개정 중재법에서 임시적 처분 판정이 중재 판정을 구성할 수 있음을 규정하여 법원의 허가를 받으면 이를 집행할 수 있게 하였다.⁴¹⁾ 그러나 여전히 외국 중재에서의 중재판정부와 긴급중재인에 의한 임시적 처분의 국외 집행 가능성을 입법한 나라는 드물며, 많은 국가에서는 이 문제에 대해 침묵하고 있다. 따라서 중재에서 임시적 처분의 국외 집행 문제는 아직도 해결되지 않은 과제 중 하나이다.

37) Santens, A. and Kudrna, J.(2017), "The state of play of enforcement of emergency arbitrator decisions," *Journal of International Arbitration*, Vol.34 No.1, p.11.

38) Singapore International Arbitration Act (Ch. 143A), Art. 12(6): "All orders or directions made or given by an arbitral tribunal in the course of an arbitration shall, by leave of the High Court or a Judge thereof, be enforceable in the same manner as if they were orders made by a court and, where leave is so given, judgment may be entered in terms of the order or direction."

39) Singapore International Arbitration Act (Ch. 143A), Art. 2(1): "[A]rbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators, or a permanent arbitral institution, and includes an emergency arbitrator appointed pursuant to the rules of arbitration agreed to or adopted by the parties."

40) Amendment to the Hong Kong Arbitration Ordinance(2013), Art. 22B(1): "Any emergency relief granted, whether in or outside Hong Kong, by an emergency arbitrator under the relevant arbitration rules, is enforceable in the same manner as an order or direction of the court that has the same effect, but only with the leave of the court."

41) Gandotra, A.(2021), "Judicial intervention in granting interim measures in international arbitration," *Conflict Resolution Quarterly*, Vol.38 No.4, pp.358-359.

Ⅲ. 중국상사중재에서의 임시적 처분

1. 중국상사중재에서의 임시적 처분의 특징

중국의 중재법은 UNCITRAL 모델법을 기반으로 제정되었지만, 중국의 현행 중재법과 모델법을 비교해 보면 큰 차이가 있음을 알 수 있다.⁴²⁾ 중국은 1994년에 중재법을 제정·공포한 이후로 줄곧 중재법을 통해 중재 활동을 규제하는 행태를 유지해오고 있다. 중국의 상사중재제도는 역사적으로 민간의 주도와 자발적인 발전과정을 거친 것이 아니다보니 민간 참여를 중심으로 발전해 온 국제상사중재 제도와는 많은 간극이 존재한다. 중국의 중재제도는 민간이 아닌 정부 주도형의 형태로 정부가 중재법을 제정하고 이를 근거로 상사중재에 적극적으로 개입하는 행태를 보이다보니 다른 국가의 중재제도와 비교할 때 사법 관여가 강한 편이다. 이에 중국 상사중재 제도는 “상명하달식, 비(非)시장적, 정부주도식”이며 중국 계획경제 시대의 행정 중재(行政仲裁)를 근간으로 하고 있으므로 중국의 중재법은 행정적 색채가 강할 수밖에 없다.⁴³⁾ 이러한 배경으로 인해 중국의 중재는 중재의 본질인 자율성과 독립성을 갖추지 못하였다.⁴⁴⁾

중국은 1990년대까지만 해도 독립적인 상사중재 기관도 없었고 중국 중재법도 소송제도 관련 법률을 기반으로 만들어졌다.⁴⁵⁾ 이에 중국 중재는 중재 친화적인 국가들과는 다르게 중국만의 특색이 짙은 현지화 경향이 매우 두드러지는 편이고 중재에 대한 사법권의 관여 정도가 매우 큰 편이다. 이러한 중국의 중재법과 중재 규칙의 특성은 임시적 처분에 관한 규정에서도 여실히 드러난다.⁴⁶⁾

현재 중국은 중재에서의 임시적 처분과 관련해 ‘법원 독점제’ 방식을 채택하고 있는데 중국 중재법과 민사소송법에서는 중재인이 임시적 처분을 결정할 권한이 있는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않다. 물론 중국 법률상 일방의 당사자가 중재절차 중이나 중재절차 시작 전에 임시적 처분을 신청할 수 있다고 되어 있지만 중재 기관은 일방의 당사자가 제기한 임시적 처분 신청을 법원에 이관해야 한다고 명시하고 있다.⁴⁷⁾ 다시 말하면 중재 과정에

42) Cui, J.(2020), “A Comparative Analysis of the Chinese Arbitration System and the UNCITRAL Model Law From the Perspective of Arbitration Agreement,” *Academic Journal of Humanities & Social Sciences*, Vol.3 No.1. p.51

43) 王显荣(2008), “司法权的中国特色限制—以我国商事仲裁中临时措施决定权与执行权的归属为视角,” *仲裁研究*, Vol.17, p.6.

44) 오원석·이경화(2014), “중국 중재제도의 특징과 그 역사·문화적 배경에 관한 연구,” 「중재연구」, 제24권 제2호, p.164.

45) 孙巍(2020), *中国商事仲裁法律与实务*, (2nd ed.), Beijing: 法律出版社, p.15.

46) 王显荣(2008), 상계 논문, p.6.

47) 중국 법률에 따르면 일방의 당사자가 상대방 당사자의 행위 또는 다른 원인으로 인해 중재관정을 집행할 수 없거나 집행이 어려운 경우에는 재산 보전을 신청할 수 있다. 이 경우 일방의 당사자가 재산 보전을 신청했을 경우 중재위원회는 동 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 제출하여야 하고 신청이 잘못되었을 경우 신청인은 피신청인이 재산 보전으로 입은 손해를 배상해야 한다.(중재법 제28조) 또한 증거를 멸

서 당사자가 중재판정부에 임시적 처분을 신청하면 중재판정부는 반드시 그 신청을 법원으로 이관하고 법원에서 이를 심사하여 결정하다보니 중재기관은 당사자와 법원을 연결하는 중간 역할만을 하게 된다.⁴⁸⁾

현재 국제상사중재의 국제적인 추세는 중재판정부에 더 많은 권한을 부여하고 당사자 자치의 원칙을 더 중요시하면서 대다수의 중재기관들이 중재 규칙과 중재법의 임시적 처분 조치에 관한 규정을 개정하면서 중재판정부가 임시적 처분을 더 명확하고 광범위하게 명령할 수 있도록 하고 그 집행도 가능하도록 하고 있다.⁴⁹⁾ 이러한 국제적인 추세에 발맞추어 중국의 일부 중재기관들도 중재 규칙을 개정하여 중재판정부가 임시적 처분을 심사하고 결정할 수 있도록 권한을 부여하고 있으며⁵⁰⁾ 더 나아가 긴급중재인제도를 도입하기도 하였다.⁵¹⁾

하지만 국제적 추세에 맞춰 중재판정부와 긴급중재인에게 임시적 처분을 내릴 수 있도록 하는 중국 중재기관들의 변화는 임시적 처분의 권한을 법원에 독점적으로 위임하고 있는 현행 중국 중재법과 충돌하게 되는데, 이 부분에 대하여 대다수의 학자들은 이러한 중재기관들의 규정이 현행 법률에 저촉되지 않는다고 보고 있다.

Huang Kaikun(黃凱紳)에 의하면 중국의 현행 법률은 법원의 임시적 처분 권한에 대한 규정만이 존재하는데, 이는 중국 내에서 진행되는 사건에 국한되기 때문에 중국 외 지역에서

실하거나 수집하기 어려운 경우 일방의 당사자는 증거 보전을 신청할 수 있다. 당사자가 증거 보전을 신청하면 중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지 기층법원(基層法院)으로 이관한다.(중국 중재법 제46조)

48) 许德(2022), “我国国际商事仲裁临时措施制度的改进路径,” *海峡法学*, Vol.92 No.2, p.114.; 高杨 (2019), “中国法下仲裁保全和临时措施制度之研究: 现状 问题及新发展,” *北京仲裁*, Vol.116, p.102.; 黃凱紳(2019), “仲裁临时保全措施及法院本位主义: 法制变革上的建议,” *交大法学*, Vol.2019 No.3, p.148.

49) UNCITRAL Rules, art.26; 2017 ICC rules, art.28; 2016SIAC rules, 2013 AAA rules, 2014 ICDR Rules, Art.6(4); 2017SCC Rules,appendix II, Art. 1, 2012 Swiss Rules, Art. 26; 2018 HKIAC Rules, Art. 23(2); 2019 JCAA Rules, Art. 26(1)

50) 상하이 국제무역지구위원회는 2014년 《중국 상하이 FTZ 중재규칙》 제3장에 임시적 처분에 관한 규정을 신설하였는데 해당 규칙 제18조~20조는 임시적 처분을 결정하는 주체에 법원뿐만 아니라 중재판정부도 포함시켰다.

2023년 상하이 중재(SHAC)규칙의 제27조와 제28조에는 중재에 적용한 준거법에 의거하여 당사자의 임시적 처분 신청이 있을 경우 중재판정부가 합리적인 임시적 처분 조치를 내릴 수도 있으며 중재판정부가 구성되기 전에는 당사자가 규칙의 부록2 긴급중재인 규정에 의거하여 임시적 처분 신청도 할 수 있다고 명시되어 있다. 2012년 (2015년 보류) 《CIETAC 중재규칙》 제23조 3항에 따르면 일방의 당사자가 신청 중재판정부는 해당 법률 혹은 당사자 간의 합의에 따라 필요하거나 적절한 임시적 처분을 명령하거나 집행할 것을 결정할 수 있고 이러한 조치와 관련된 적절한 담보를 제공할 것을 상대방 당사자에게 요구할 수 있다. 그리고 동일 조의 제2항에 따르면 해당 법률 혹은 당사자 간의 합의에 따라 당사자는 중재위원회의 긴급중재인 절차(별첨 3)에 따라 중재인에게 긴급구제조치를 신청할 수 있다.

2015년 베이징 중재위원회의 중재규칙 제8장 국제상사중재 특별규정 제62조 제1항과 63조에는 중재판정부와 긴급중재인이 임시적 처분을 내릴 권한에 대해서 규정하고 있다.

51) 2014년 중국 상하이 FTZ 중재규칙을 보면 긴급중재인에 관한 별도의 규정이 신설되었는데 긴급중재인 제도를 명시적으로 규정함으로써 당사자가 중재안 접수 이후부터 중재판정부가 구성되기 전까지 임시적 처분을 신청할 때 중재위원회에 긴급중재인의 지정을 신청할 수 있고 긴급중재인은 임시적 처분의 신청을 처리할 수 있다고 되어 있다.

중국 CIETAC 중재규칙도 2014년 새로 개정되면서 긴급중재인 제도에 관한 규정을 별도의 규정을 신설하였고 부칙 3에서는 긴급중재인 절차의 신청, 긴급중재인의 지정, 긴급중재인의 회피 혹은 퇴출(退出) 등에 관한 상세 규정까지 추가하였다.

그리고 베이징 중재위원회도 중재규칙 제63조에서 긴급중재인 제도에 관한 규정을 신설하였다.

진행되는 사건의 경우 현행 법률의 제한을 받지 않고 지정된 중재기관의 중재규칙에 따라 절차가 이루어질 것이며 중재기관의 중재 규칙에 따라 중재판정부와 긴급중재인이 결정한 임시적 처분은 국외에서 승인 및 집행을 받을 수 있다고 주장하였다. 중재 규칙의 “국제중재에서 중재판정부와 긴급중재인에게 임시적 처분의 결정권을 부여한다”라는 규정은 “중재지의 중재법에 관련 규정이 없다 하더라도 양측 당사자가 합의한 방식대로 선정된 중재판정부 또는 양측 당사자가 합의한 중재기관에 의해 선정된 긴급중재인이 임시적 처분을 심사하고 허가할 것을 약정한다.”라고 해석이 가능하다고 봤다. 즉, 비록 중국 법률에서는 법원만이 임시적 처분을 내릴 권한이 있다고 명시되어 있지만, 당사자 자치의 원칙을 존중하여 양측 당사자의 합의에 따라 선정된 중재판정부 또는 긴급중재인에게 임시적 처분을 신청하는 것이 합리적이고 타당하다고 주장하였다.⁵²⁾

비슷한 관점에서 Gao Yang(高杨)도 '당사자 의사 자치의 원칙'을 근거로 중재를 장려하는 방향으로 중재 규칙을 폭넓게 해석해야 함을 강조하며 양당사자가 중재합의나 중재조항에서 중재판정부 또는 긴급중재인이 임시적 처분을 내릴 수 있다고 직접 합의한 경우, 양당사자는 중재인에게 임시적 처분을 내릴 권한을 직접 위임하였으며, 이에 대한 명확한 동의의 표시가 있으므로 이를 존중하고 유지해야 한다고 주장하였다. 또한 양당사자가 임시적 처분에 대한 구체적인 합의나 명확한 의사표시가 없이 단순히 분쟁을 CIETAC에서 해결한다라는 내용에만 합의를 한 경우라면 이는 양당사자가 CIETAC 중재 규칙의 ‘임시적 처분 및 긴급중재인 규정’에 대해 묵시적으로 동의하였다고 할 수 있으며, 임시적 처분을 내릴 수 있는 권한을 중재인에게 간접적으로 부여하였다고 해석할 수 있을 것이라 하였다.⁵³⁾ 이러한 해석에 대해 Li Xiansen(李贤森)은 CIETAC 중재 규칙과 중국 중재법의 충돌에 대하여 “당사자에게 적용된 법률이 중국 법률이면 중재판정부는 당사자의 임시적 처분 신청을 관할권이 있는 인민법원에 이관할 수밖에 없으나, 중재에 적용되는 법률이 외국 또는 홍콩, 마카오, 대만 지역의 법률이고 해당 법률이 중재판정부의 임시적 처분을 결정할 권한이 있는 경우에는 중재판정부가 적절한 임시적 처분을 결정할 수 있다”는 의미로 해석되어 CIETAC중재규칙이 중국 법률과 충돌하지 않는다고 보았다.⁵⁴⁾

이렇듯 중국의 중재기관들은 중재 규칙을 통하여 중재판정부와 긴급중재인에게 임시적 처분의 권리를 부여함으로써 법률의 경직성을 완화시키고 중재의 당사자 자치의 원칙을 존중해 줌으로써 중국 중재를 중재친화적인 방향으로 발전시키고자 변화하고 있으나 아직까지는 중국내에서 그 실효성을 완전하게 보장받기에는 어려움이 있고 특히, 중국 국내 중재에서는 임시적 처분에 대한 권한을 법원이 독점하고 있다는 관점이 지배적이다. 하지만 중국섭외중재에 있어서는 중재판정부나 긴급중재인이 내린 임시적 처분 조치에 대해 좀 더 호의적이고 긍정적인 태도를 보여줌으로써 국제적인 추세에 맞춰 변화하고 있다.

52) 黄凯坤(2019), 전계 논문, pp.148-150.

53) 高杨(2019), 전계 논문, pp.104-105.

54) 李贤森(2018), 전계논문, p.106.

2. 중국의 긴급중재인이 내린 임시적 처분 조치가 홍콩에서 집행된 사례 (GKML 사례)⁵⁵⁾

1) 사실관계

신청인은 홍콩의 기업이고 피신청인은 케이맨 제도의 기업으로써 중국 국적의 소지자이며 자산은 홍콩에 있다. 이들이 맺은 투자계약에는 준거법으로 중국 법률을 적용하고 분쟁 발생 시 BAC에서 중재를 통하여 해결하겠다고 약정되어 있었다.⁵⁶⁾

후에 분쟁이 발생하고 동 분쟁의 해결을 위하여 신청인은 중재를 신청하면서 다음을 청구하였다. 첫째, 피신청인의 모든 자산 현황을 공개할 것, 둘째, 피신청인 명의의 모든 자산에 대한 처분, 이전, 은닉을 제한하거나 해당 자산에 담보권을 설정하고, 특히 이미 알려진 특정 자산(피신청인이 소유한 모 홍콩 상장사의 채권(대출), 주식과 담보물권 포함)을 동결할 것, 셋째, 피신청인을 대상으로 모든 사법 관할지에서의 관련 소송을 금지하여 긴급중재인 결정을 집행함에 있어 그 어떠한 지장을 주지 않게 할 것, 그리고 마지막으로 긴급중재인 결정으로 피신청인에게 금지한 모든 행위를 타인에게 대리할 것을 지시, 요구하는 행위를 금지할 것을 청구하였다.⁵⁷⁾

BAC는 긴급중재인을 지정하여 신청인의 청구내용에 대하여 결정을 내렸는데 BAC 중재 규칙에 긴급중재인은 광범위한 재량권을 가져 적절한 방식으로 임시적 처분 신청을 심의할 수 있다는 규정은 있으나(제62조 6항), 이에 대한 그 이상의 상세규정은 없다. 이에 긴급중재인은 국제상사중재의 실제 사례와 ICC, SCC, ACICA와 HKIAC 등 주요 중재기관의 중재 규칙내 임시적 처분에 관한 요건 및 사례를 참조하여 네 가지 청구에 대한 판단 요건을 제시하였다.⁵⁸⁾

첫째, 신청인이 실제 승소할 수 있는지의 여부, 둘째, 임시적 처분으로 양측의 권리 부담이 균형(balance of convenience) 있게 집행될 수 있는지의 여부, 셋째, 해당 중재안이 긴급성(urgency)을 요구하는지의 여부, 그리고 마지막으로 신청한 임시적 처분의 합리성(reasonable)과 집행가능성(enforceable)의 여부이다. 이러한 요건들을 중심으로 긴급중재인은 신청인이 제시한 네 가지 요구에 대한 심층 심사를 거쳐 다음과 같은 결론을 내렸다.⁵⁹⁾

첫째, 신청인의 승소 가능성에 대해서 긴급중재인은 본안에 대하여 추후에 구성될 중재판정부가 최종판정을 내리겠으나 제시된 증거를 고려할 때 신청인이 승소 가능 요건을 만족한

55) 이 사례의 구체적인 내용은 공개되지 않은 관계로 해당 사례는 이 사건의 긴급중재인이었던 Sunwei가 쓴 책과 관련 웹사이트 내용을 참고해서 정리되었다. Available at <https://perma.cc/Z6A5-PRJE>. 孙巍(2020), 전계서, pp.206-208.

56) 상계서, p.206.

57) 상계서, p.207.

58) 상계서, p.207.

59) 상계서, p.207.

다고 판단하였다. 둘째, 양측 권리 부담의 균형성에 대해서 긴급중재인은 피신청인이 제3자에게 자산을 이전할 경우 신청인과 피신청인 중 어느 쪽의 손실이 더 크게 발생할지를 고려하였다. 양당사자의 손실 여부를 판단하는데 있어 긴급중재인은 피신청인이 대출금을 다른 형식으로 바꿀 가능성에 주목하여 이해득실을 고려하였는데 피신청인의 자산처분에 관한 제한 명령이 일시적이기 때문에 그 자산의 가치에 손해를 발생시킬 가능성이 없다고 판단하였다. 하지만 이와 반대로 신청인이 신청한 임시적 처분이 이루어지지 않으면 신청인이 막대한 손실을 볼 가능성이 클 뿐만 아니라 크고 신청인이 손실액에 대한 상당한 보증금까지 제공하였으므로 이 요건에 대해서도 신청인의 청구를 받아들였다. 세 번째 요건인 임시적 처분의 긴급성 요건에 대해서는 신청인이 청구한 사안에 따라 다른 결정을 내렸는데, 먼저 신청인이 피신청인의 모든 자산현황을 공개할 것을 청구한 부분에 대해서는 신청인의 자산을 동결하는 긴급중재인의 임시적 보전조치가 홍콩에서 집행될 가능성이 크고 피신청인의 관련 자산 정보를 공개하는 것이 긴급하다고는 판단하지 않으며 자산 정보 공개명령이 홍콩중재조례에서 허용한 범위에 속하지 않는다는 이유로 기각하였다. 마지막 요건인 임시적 처분의 합리성과 집행가능성여부는 신청인의 세 번째 청구건인 피신청인의 소송 금지 명령 청구를 결정하는데 영향을 주었는데 긴급중재인은: (i) 피신청인이 다른 사법 관할권에서 관련 소송을 제기하는 것을 금지시키는 명령은 피신청인의 법적 권리를 심각하게 침해하게 되고, (ii) 피신청인이 소송을 제기하였을 때 동 소송에 대한 기각여부는 해당 법원이 판단할 문제이며, (iii) 신청인의 긴급처분 조치에 대해 피신청인을 상대로 명령이 내려진 후에도 피신청인은 집행법원에 집행을 중지해 달라는 청구를 할 수 있는데 이에 대한 판단은 집행법원이 결정하여야 할 사안이라는 이유로 기각하였다. 마지막으로 신청인의 네 번째 청구건에 대해서 긴급중재인은 피신청인이 긴급 처분 결정에서 금지한 모든 행위를 타인에게 대신할 것을 지시하는 행위를 금지하는 것은 합리적이라고 판단하여 받아들였다.⁶⁰⁾

신청인의 임시적 처분조치 신청에 대해 긴급중재인은 앞서 언급한 네 가지 요건을 모두 고려하여 최종적으로 긴급 처분 결정을 내렸으며 이는 홍콩중재조례 제22B조⁶¹⁾에 따라 홍콩 고등법원에서 승인·집행되었다.⁶²⁾

2) 시사점⁶³⁾

이 사례는 중국 중재기관에서 결정된 임시적 처분이 홍콩에서 성공적으로 집행된 사례라

60) 상계서, p.208.

61) 긴급중재인이 관련 중재 규칙에 따라 내린 긴급구제(임시적 처분을 포함한다)는 홍콩 또는 홍콩 이외의 지역에서도 모두 원심법원의 명령 또는 판결과 같은 효력을 가지고 절차에 따라 강제 집행될 수 있다.

62) 孙巍(2020), 상계서, p.208.

63) 이 사례는 중국 중재기관에서 결정된 임시적 처분이 성공적으로 홍콩에서 집행된 최초의 사례라는 의미를 가진다. Gao, R. (2020). "Bridging an access-to-justice gap for international commercial dispute resolution: recent developments of interim measures in cross-border Chinese arbitration," *Colum. J. Transnat'l L.*, Vol.59, p.656.

는 점에서 그 의미가 크다고 할 수 있다. 전통적으로 홍콩은 국제중재지로 선호되는 지역 중 하나인데 이 사례에서 시사하는 바를 살펴보면 그 이유는 더욱 뚜렷해진다.

많은 국가들이 중재친화적인 태도로 임시적 보전조치에 대한 중재판정부의 권한을 좀 더 강화하고 그 범위를 확대해주는 입장을 취하고는 있으나 아직까지 그 집행력까지 법적으로 완벽하게 보장해주고 있지는 않다. 이러한 현실에서 대부분의 경우 임시적 처분의 실행에 대해서는 강제적인 집행보다는 당사자들의 자발적인 이행에 의존을 하게 되는 경우가 더 많다. 이에 긴급중재인이 내린 임시적 보전조치의 가장 큰 어려움 중 하나로 집행력의 부재 또는 불투명성이 제기되기도 하지만⁶⁴⁾ 설령 임시적 보전조치 명령의 집행력이 보장되지 않는다 하더라도 긴급중재인의 제도와 그에 따른 임시적 보전조치의 실익이 없다고 보기는 어렵다.⁶⁵⁾ 또한 현재까지의 사례들을 살펴보면 많은 경우 당사자들이 자발적으로 이행하는 경우가 많다.⁶⁶⁾

이러한 중재에서의 임시적 처분조치에 대한 집행력의 한계를 극복한 국가가 홍콩이다. 중국 중재법에는 중국 국외에서 중재판정부나 긴급중재인이 내린 임시적 처분의 집행 가능성에 대한 명시적 규정이 없지만, 홍콩 중재조례에서는 임시적 처분의 법적 효력과 집행가능성을 명시적으로 인정하고 있다. 홍콩 중재조례 제22B조⁶⁷⁾에 따르면 임시적 처분은 법원의 명령이나 지시와 똑같은 효력을 가지고 집행될 수 있다. 이에 홍콩 국외에서 내려진 임시적 처분이라 하더라도 중재기관의 관련 규칙을 적용하여 중재판정부나 긴급중재인이 임시적 처분을 내리는 경우 이는 홍콩법원에서 승인 및 집행될 수 있다. 이는 홍콩이 국제중재지로 각광받는 이유로 충분할 것이다. 이 밖에 신청인의 담보제공 여부도 중국 긴급중재인이 임시적 처분 조치를 결정하는 데 있어 많이 고려하는 부분 중 하나이다. 긴급중재인에 의해 임시적 처분이 내려진 후 추후에 중재판정부에 의해 동 조치가 부당하다는 결정이 내려지는 경우에 피신청인이 동 조치로 인하여 입은 손해는 보상받아야 할 것이다.⁶⁸⁾ 이에 피신청인에 대한 배상을 보장하면서 임시적 처분 신청의 남용을 막기 위해 각국 중재에서는 일반적으로 신청인에게 임시적 처분 신청 시 이에 상응하는 담보를 제공할 것을 요구하고 있다.⁶⁹⁾ GKML 사

64) 2015년 퀸 메리 런던 대학교와 화이트 앤 케이스(White & Case) 법률사무소에서 진행한 설문조사에 따르면 설문 참여자의 79%는 긴급중재인 제도에 대해 유보하는 태도를 보였는데 이는 긴급중재인의 임시적 처분 조치 집행 가능성에 대한 불확실성과 예측 불가능성 때문이라는 분석 결과가 나왔다.

Queen Mary University of London, 「2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration」, London: School of International Arbitration, p.27, Available at https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf.

65) 정교화(2015), “긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도에 대한 고찰 주요 국제중재기관의 도입 현황을 중심으로,” 「법학평론」, 제5권, p.99.

66) 상계논문, p.99.

67) 홍콩중재조례 제22B (1) “Any emergency relief granted, whether in or outside Hong Kong, by an emergency arbitrator under the relevant arbitration rules is enforceable in the same manner as an order or direction of the Court that has the same effect, but only with the leave of the Court.”

68) Article 23(8) of the HKIAC ADMINISTERED ARBITRATION RULES 2018.

69) Article 17E of the Model Law 2006; Appendix V, Article 6(7) of the ICC Rules 2021, Schedule 1, Article 11 of the SIAC Rules 2016; Article 25 (2) of the LCIA Rules 2020; Article 26 (6) of the

례에서도 신청인이 임시적 처분으로 인해 발생할 수 있는 피해에 대한 합당한 보상을 보증하였기에 임시적 처분이 내려졌다고 이해할 수 있다.

GKML 사례에서 신청인이 청구한 임시적 보전조치 중 긴급중재인이 받아들이지 않은 청구 중 하나가 피신청인의 소송 금지 신청인데 소송금지 처분에 대한 각 사법권의 입장에는 차이가 있다. 싱가포르, 홍콩, 호주와 같은 영미법계 국가에서는 소송금지신청 처분에 대해 긍정적인 태도를 취하고 있는데 이는 소송 금지 처분을 통해 중재절차의 완전성과 중재판정의 실효성을 보장할 수 있다는 인식이 바탕이 되어 소송금지명령 제도가 발달하였다.⁷⁰⁾ 반면에 대륙법계 국가의 경우 소송금지처분에 대해 상대적으로 부정적인 입장을 보이는데 특히 임시적 처분으로써 소송금지명령을 내리는 경우는 흔치 않다.⁷¹⁾ 특히, 중국 중재의 경우, 소송금지명령에 관한 입법이나 사례는 거의 없으며 중국 법원이나 중재판정부에서도 중재판정부의 관할권을 보장하기 위하여 소송금지명령을 내리는 경우는 거의 없었기 때문에 중국 내 소송금지명령에 관한 임시적 처분의 신청은 받아들여지기 어렵다.⁷²⁾

아직까지 중국 중재의 경우 중재판정부나 긴급중재인에 의한 임시적 처분에 관하여 중국 법률상의 한계로 그 범위나 실효성 등에 대해 많은 지적을 받아 왔지만, 소송금지명령 이외의 임시적 처분 신청에 관해서는 그 실효성이 확대되고 있다. 2019년 8월 20일 CIETAC에서 긴급중재인에 의한 첫 임시적 처분조치가 내려진 것을 시작으로⁷³⁾ 2022년 9월까지 베이징 중재위원회에서는 총 6건의 신청인의 임시적 처분조치 신청이 긴급중재인에 의해 처리가 되었는데 그 중 4건의 신청이 받아들여져 실제 조치가 내려졌고 나머지 2건은 임시적 처분의 필요성과 긴급성이 부족하다고 보아 기각되었다.⁷⁴⁾ 이러한 사례들을 통하여 중국 중재도 임시적 처분의 발전 방향을 국제적 추세에 맞춰 서서히 변화하고 있음을 알 수 있다.

3. 외국 상사중재의 임시적 처분에 대한 중국 법원의 집행 여부

당사자가 중국 국외에서 중재를 신청하기 전 또는 중재절차가 진행되는 중에 중국 법원에

UNCITRAL Arbitration Rules 2021.

70) Rintin Corp., S.A. vs. Domar, Ltd., 476 F.3d 1254 판례에서 미국 법원은 중재판정부가 소송금지명령을 내리는 방식으로 중재합의를 뒷받침해 줄 수 있다며 분쟁이 당사자들이 합의한 중재합의 내에서 중재가능한 분쟁의 범위에 속하고 미국중재협회 규칙을 위반하지 않는다면 소송이 아닌 중재로 분쟁을 해결해야 한다고 판시하였다. 또한 Four Seasons Hotels & Resorts B.V. vs. Consorcio Barr, S.A., 613 F. Supp. 2d 1362 판례에서도 중재판정부는 소송금지명령을 내릴 수 있다고 판시하였다. 翟颖(2021), “仲裁禁诉令的合理性 可操作性及其在我国的应用前景,” 商事仲裁与调解, Vol. 5, pp.119-120.

71) 정교화(2015), 전제논문, p.95.

72) 张建(2021), “国际商事仲裁中禁诉令的适用问题研究—兼论我国仲裁禁诉令制度的立法构建,” 国际法学刊, Vol. 3, pp.58-70.

73) 刚刚, CIETAC紧急仲裁员作出首例紧急仲裁员决定, 「万邦讯」, 2023.05.23. 확인, Available at <http://www.wonbang.cn/knowledge-details.aspx?categoryid=18&id=198>.

74) 京司观澜: 紧急仲裁员程序的应用与实践新探, 「北京仲裁委员」, 2023.05.23. 확인, Available at <https://www.bjac.org.cn/news/view?id=4370>.

임시적 처분을 청구할 수 있는지에 대해 중국 민사소송법에는 명확한 규정이 없지만, 중국 법원은 원칙적으로 중국 이외 지역에서 개시되거나 진행 중인 중재절차 중 내려지는 임시적 처분 조치에 대해서는 사법적인 협조를 제공해주지 않고 있다. 이러한 중국 법원의 태도는 沪一中受初字第2号 (2014) 75) 사례를 통해서 확인할 수 있다.

이 사례는 한국의 주식회사 동원 F&B와 상하이 리한(樂韓) 비즈니스 유한공사 간 발생한 분쟁으로 두 당사자들은 물품매매계약을 체결하고 이행을 하던 중 분쟁이 발생하였다. 이에 신청인인 동원 F&B는 중재합의의 내용에 따라 대한상사중재원에 중재신청을 하였고 대한상사중재원은 동 중재신청을 정식으로 접수하였다. 이와 동시에 신청인은 피신청인의 재산 양도 혹은 은닉방지 및 중재판정의 원활한 집행을 위하여 피신청인의 재산에 대한 보전신청을 상하이 중급인민법원에 제기하였다. 이에 대해 중국 법원은 중국 민사소송법 제272조의 “당사자가 재산 보전을 신청하면 중국의 중재기관은 해당 신청을 피신청인 또는 그의 재산 소재지에 있는 중급인민법원에 이전하여 판단해야 한다.”라는 규정을 근거로 신청인이 중국이 아닌 한국에서 중재를 신청하여 피신청인의 재산보전청구를 받아들일 법적 근거가 희박하다는 이유로 이를 기각하였다.⁷⁶⁾

중국은 중국 이외의 법역에서 진행되는 중재절차의 당사자가 재산 처분 조치를 신청하는 경우 이를 받아들일 법적 근거가 없다. 하지만 중국은 최근 국제중재의 중재친화적인 태도에 부응하기 위하여 많은 변화를 보이고 있는데 중재절차상의 보전 처분에 대한 양자협정이 이러한 변화 중 하나이다. 2019년 10월 1일 발효된 중국인민법원의 《중국과 홍콩 법원의 중재절차상 상호 보전 처분에 관한 협정》⁷⁷⁾(이하 ‘중국-홍콩간 협정’이라 함)은 중국과 중국 홍콩특별행정구의 당사자에게 중재절차가 시작되기 전 또는 절차 진행 중일 때 상대방 법원을 상대로 보전처분을 신청할 권리를 부여한다는 내용인데 이는 중재지가 홍콩인 중재절차 중 일방의 당사자가 중국 법원에 임시적 처분을 신청할 경우 중국법원이 이러한 처분을 받아들일 수 있는 근거를 제공하게 된 것이다.⁷⁸⁾ 이후 2022년 3월 25일부터 시행된 《중국과 마카오 법원의 중재절차상 상호 보전 처분에 관한 협정》⁷⁹⁾(이하 ‘중국-마카오간 협정’이라 함)도 중국과 마카오 지역의 중재기관이 관리하는 중재절차에서 상호 보전 처분에 대한 근거를 마련한 것으로 앞서 체결된 홍콩과 중국 간의 중재 협정과 유사하다. 두 협정은 중국의 일국양제(一國兩制) 정책의 장점을 바탕으로 두 사법권간 더 긴밀한 사법공조를 이루도록 하며,⁸⁰⁾ 홍콩과 마카오의 중재 당사자들이 중국 법원의 협조를 받을 수 있는 경로를 제공하였다. 이는 중국의 임시적 처분 제도에서 전통적인 태도를 넘어선 발전의 시도로 평가된다.

75) 株式会社 DONGWON F&B仲裁程序中的财产保全一案一审民事裁定书, 2023.05.23. 확인, Available at <https://wenshu.court.gov.cn/>.

76) 위 판결서 참조.

77) 最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排法释 [2019] 14号

78) PRC-HK interim measures arrangement: frequently asked questions, 2023.05.24. 확인, Available at <https://www.hkiac.org/Arbitration/interim-measures-arrangement-faqs#>.

79) 最高人民法院关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排 (法释 [2022] 7号)

80) 贸促会法律部(2021), 「中国国际商事仲裁年度报告 (2020—2021)」, 北京: 中国国际经济贸易仲裁委员会, p.16.

‘중국-홍콩 간 협정’을 적용하려면 두 가지 조건을 만족시켜야 하는데⁸¹⁾ 첫째, 중재는 반드시 홍콩을 중재지로 하여 개시되고 진행되어야 한다. 중재지의 결정은 분쟁의 당사자들이 중재합의 시 중재지를 홍콩으로 합의를 하였거나, 이러한 합의가 분명하지 않은 경우에는 중재판정부가 중재규칙이나 기타 여러 사안들을 고려하여 홍콩을 중재지로 결정하는 경우인데 어떠한 경우이건 중재지가 홍콩이어야 한다. 두 번째 조건은 중재가 반드시 홍콩에서 개설한 중재기관 또는 상설 사무실에서 진행되고 관리되어야 한다는 것이다. 이러한 기관들은 홍콩 특별행정구 정부에서 최고인민법원에 그 명단을 제공하고 양측의 승인을 거친 후 확정이 된다. 홍콩국제중재센터(HKIAC), 중국 국제경제무역 중재위원회 홍콩중재센터(CIETAC - Hong Kong Arbitration Centre), 국제상업회의소 국제중재법원 아시아 사무실(ICC - Asia Office), 홍콩해사중재협회(Hong Kong Maritime Arbitration Group), 화남(홍콩)국제중재원(South China International Arbitration Centre - Hong Kong), 그리고 이브램 국제 온라인 분쟁조정센터(eBRAM International Online Dispute Resolution Centre) 등이 이에 해당한다.⁸²⁾

‘중국-홍콩 간 협정’이 발효되기 전까지는 홍콩 중재절차 중 중재판정부 또는 긴급중재인이 내린 임시적 처분은 당사자의 자발적인 이행에 의존할 수 밖에 없었지만 이 협정이 발효된 이후 일방의 당사자는 홍콩에서 중재절차를 진행하면서 중국 법원에 임시적 처분 조치를 신청할 수 있게 되어 상대방 당사자의 재산 이전 및 은닉 등을 효과적으로 방지할 수 있게 되었다. 동 협정이 발효된 지 일주일만인 2019년 10월 8일 오전, 상하이 해사법원은 홍콩 중재절차 내 재산 처분 청구⁸³⁾를 접수하면서 같은 날 판정에서 동 협정에 따라 이 처분 신청을 승인하였는데 이는 동 협정으로 인한 변화를 보여준 대표적인 사례이다. 이는 중재지가 중국이 아니더라도 홍콩에서 개설한 중재기관을 통하여 중재를 진행하게 되면 한국의 당사자도 중국법원에 임시적 처분을 신청할 수 있고 그 집행력도 보장받을 수 있음을 시사한다.

81) 중국-홍콩간 협정, 제2조.

82) 贸促会法律部, 전제 보고서, p.17.

83) 2018년 5월 홍콩 A 해운사와 상하이 B 사는 용선계약을 체결하였다. 이 계약에서 홍콩 A 해운사는 상하이 B 사의 석탄을 인도네시아에서 상하이로 운송하는 화물선을 제공하기로 하였다. 그러나 계약 체결 후 상하이 B 사가 용선 계약을 취소하면서 홍콩 A 해운사가 손해를 입게 되었고 중재합의에 따라 임시중재를 제기하였다. 임시 중재기간에는 피신청인이 신청인에게 18만 달러를 지급하는 <화해계약>을 체결하였다. 그러나 피신청인이 약정금액 지급을 차일피일 미루자 신청인은 <화해계약>의 중재조항에 따라 홍콩 국제 중재 센터를 통해 상하이 해사법원을 상대로 재산 처분 조치를 신청하였다. 신청인은 피신청인의 계좌와 기타 재산을 압류하고 동결할 것을 요구했다. 상하이 해사법원은 이 처분 신청을 받아들인 후, 관련 법규인 <중국-홍콩 협정>과 <중국 민사소송법>에 따라 합의부(collegiate panel)을 구성하여 심사를 거쳐 해당 처분 신청을 승인하였다. 全国首例 上海海事法院裁定准许香港仲裁程序中的保全申请(2019.10.09.), 「大公网」, Available at http://www.locpg.gov.cn/jsdt/2019-10/09/c_1210305555.htm.

IV. 결론

일반적으로 중재는 소송에 비하여 소요시간이 짧은 편이기는 하나 국제중재에서 중재를 개시하고 절차를 진행하여 판정을 내리기까지 상당한 시간이 소요된다. 이 경우 중재절차가 진행되는 동안 당사자들의 권익을 효과적으로 보호하기 위해서 내리는 임시적 처분조치는 중재의 효율성 측면에서 그 의미가 매우 크다고 할 수 있다. 전통적으로 임시적 처분조치는 법원이 관여하여 처분을 내리는 경우가 대부분이었으나 당사자 자치원칙의 존중과 중재의 독립성을 보장하기 위하여 중재판정부에 임시적 처분에 대한 권한을 부여하는 국가가 점점 늘어나고 있다. 더 나아가 중재판정부가 구성되기 전에 조치가 취하여야 하는 경우에는 긴급중재인제도를 이용하여 효율적으로 임시적 처분을 내릴 수 있도록 하고 있다. 다만 국제중재에서 중재판정부와 긴급중재인에 의하여 내려진 임시적 처분의 집행에 대해서는 법률에 명시적으로 규정하고 완전하게 집행을 보장하는 경우가 많지 않아 국제상사중재의 큰 난제로 남아 있다.

법원이 아닌 중재판정부가 임시적 처분조치를 내릴 수 있도록 법률이 명시하고 있는 중재 친화적인 국가들과는 달리 중국은 중재에서의 임시적 처분 조치에 대한 권한을 인민법원에만 부여하여 중재판정부와 긴급중재인은 임시적 처분에 대해 결정하고 조치를 내릴 법적인 권한이 없다. 하지만 최근에 중재기관들이 중재규칙을 개정하여 중재판정부에 임시적 처분조치에 대한 권한을 부여함으로써 중국 법원의 임시적 처분에 대한 독점 체계를 어느 정도는 완화할 수 있게 되었다. 물론 이러한 중재기관의 중재 규칙이 중국 법률에 저촉될 소지가 있다는 우려가 있긴 하지만 개정된 중국 중재기관의 중재 규칙은 주로 국제 중재에 적용되어 왔고 중국 국내 중재에는 적용된 사례가 드물기 때문에 국내법에 저촉되지 않는다고 해석하는 것이 학술적·실무적 관점이다.

중재기관의 중재규칙을 근거로 중재판정부나 긴급중재인이 임시적 처분 조치를 내린다 하더라도 내려진 조치가 강제적으로 집행이 가능한가는 또 다른 중재에서의 임시적 처분조치의 한계점인데 중국도 이러한 조치를 강제로 집행할 법적 근거가 없어 당사자들의 자발적인 이행을 기대할 수밖에 없다. 자발적인 이행이 이루어지지 않을 경우에는 결국 또 다시 법원이 개입을 하여야 하는데 이 경우 사법 자원의 낭비를 초래하고 법원이 과도하게 간섭하고 개입을 하게 되는 결과를 초래하게 되는데 이는 중국 중재 발전을 위해서 극복해야 할 과제이다.

‘2019년 중국-홍콩 간 협정’과 ‘2022년 중국-마카오 간 협정’은 중국의 중재 발전과 국제중재의 중심이 되고자 하는 중국의 강한 의지를 나타내는 것이라 할 수 있다. 이 협정은 홍콩과 마카오의 중재기관을 통하여 분쟁을 해결하는 경우 해당 중재규칙에 따라 긴급중재인이나 중재판정부가 임시적 처분을 내리는 경우 동 처분은 중국에서도 집행이 가능한 것이다. <협정>이 발효된 후 중국 법원이 <협정>을 효율적으로 적용하여 중재를 뒷받침하고자 하는 의지는 앞서 논의한 사례를 통하여 살펴보았다.

이러한 논의는 중국 당사자와 무역계약을 체결하고 거래를 이행하는데 있어 중요한 시사점을 제시한다. 한국 기업이 중국 당사자와 거래를 하면서 분쟁이 발생하여 임시적 처분을 신청해야 하는 상황이 발생할 경우를 대비하여 중재합의 시 중재지를 홍콩으로 정하는 것이 좋다. 홍콩을 중재지로 지정하고 홍콩에서 설립된 중재기관 또는 상설 중재기관에서 중재를 하게 되면 중재판정부나 긴급중재인이 내리는 임시적 처분조치는 ‘2019년 중국-홍콩 간 협정’을 통해 중국에서 강제적으로 집행할 수 있다. 또한 중재지와 상관없이 만약에 임시적 처분의 집행지가 홍콩 또는 싱가포르인 경우에는 중국의 긴급중재인제도를 신설한 중재기관에 임시적 처분을 신청하는 것이 중국 법원의 간섭을 최소화할 수 있는 동시에 홍콩 또는 싱가포르에서 승인 및 집행을 받을 수 있다.

참고문헌

- 김석민·당영랍(2014), “중국 중재제도상 임시적 처분에 관한 연구 - 2013년 민사소송법을 중심으로,” 「무역상무연구」, 제29권 제2호, pp.43-66.
- 목영준·최승재(2018), 「상사중재법」, 제2판, 서울:박영사.
- 박준선(2016), “상사중재 활성화를 위한 중재판정부의 임시적 처분 제도의 개선 - 2016년 개정 중재법을 중심으로,” 「중재연구」, 제26권 제2호, pp.115-134.
- 석광현(2019), 「국제상사중재법연구」, 제2판, 서울:박영사.
- 오원석·이경화(2014), “중국 중재제도의 특징과 그 역사·문화적 배경에 관한 연구,” 「중재연구」, 제24권 제2호, pp.161-181.
- 윤성민(2018), “중국법상 임시적 처분 사례와 시사점,” 「무역학회지」, 제43권 제4호, pp.139-159.
- 윤성민(2018), “중국법상 임시적 처분 사례와 시사점,” 「무역학회지」, 제43권 제6호, pp.139-160.
- 전우정(2019), “중국 민사소송제도의 특색과 중재절차에서의 임시적 처분 및 중재판정의 집행,” 「중재연구」, 제29권 제2호, pp.161-199.
- 정교화(2015), “긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도에 대한 고찰 주요 국제중재기관의 도입 현황을 중심으로,” 「법학평론」, 제5권, pp.68-107.
- 하충룡·박원형(2007), “중재판정부의 임시적 처분에 관한 미국 판례의 해석과 함의,” 「한국상사판례학회」, 제20권 제3호, pp.917-938.
- 翟颖(2021), “仲裁禁诉令的合理性 可操作性及其在我国的应用前景,” 商事仲裁与调解, Vol. 5, pp.117-131.
- 高杨(2019), “中国法下仲裁保全和临时措施制度之研究:现状 问题及新发展,” 北京仲裁, Vol.116, pp.94-126.

- 黄凯绅(2019),“仲裁临时保全措施及法院本位主义：法制变革上的建议,” 交大法学, Vol.2019 No.3, pp.142-161.
- 孙巍(2020), *中国商事仲裁法律与实务*, (2nd ed.), Beijing: 法律出版社
- 王显荣(2008),“司法权的中国特色限制—以我国商事仲裁中临时措施决定权与执行权的归属为视角,” *仲裁研究*, Vol.17, pp.1-8.
- 许偲(2022),“我国国际商事仲裁临时措施制度的改进路径,” *海峡法学*, Vol.92 No.2, pp.112-120.
- 张建(2021),“国际商事仲裁中禁诉令的适用问题研究—兼论我国仲裁禁诉令制度的立法构建,” *国际法学期刊*, Vol. 3, pp.55-77.
- Alnaber, R. (2019), “Emergency arbitration: Mere innovation or vast improvement,” *Arbitration International*, Vol.35 No.4, pp.441-472.
- Born, G. B. (2012), *International arbitration: law and practice*, Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International BV.
- Born, G. B. (2020), *International Commercial Arbitration*(3rd ed.), Alphen aan den Rijn:Kluwer Law International BV.
- Craig, W. L., Park, W. W., & Paulsson, J. (1990), *International chamber of commerce arbitration* (Vol. 3), New York:Oceana Publications
- Cui, J. (2020), “A Comparative Analysis of the Chinese Arbitration System and the UNCITRAL Model Law From the Perspective of Arbitration Agreement,” *Academic Journal of Humanities & Social Sciences*, Vol.3 No.1. pp.49-62.
- Feigerlova, M. (2018). “Emergency Measures of Protection in International Arbitration,” *International and Comparative Law Review*, Vol.18 No.1, pp.155-177.
- Gandotra, A. (2021), “Judicial intervention in granting interim measures in international arbitration,” *Conflict Resolution Quarterly*, Vol.38 No.4, pp.349-369.
- Gao, R. (2020). “Bridging an access-to-justice gap for international commercial dispute resolution: recent developments of interim measures in cross-border Chinese arbitration,” *Colum. J. Transnat'l L.*, Vol.59, pp.608-684.
- Ghaffari, A.and Walters, E. (2014), “The emergency arbitrator: The dawn of a new age?,” *Arbitration international*, Vol.30 No.1, pp.153-168.
- Moses, M. L. (2017), *The principles and practice of international commercial arbitration*(3rd ed.),. New York:Cambridge University Press.
- Queen Mary University of London, 「2015 International Arbitration Survey:

Improvements and Innovations in International Arbitration」, London: School of International Arbitration.

- Roth, M. (2012), "Interim Measures," J. Disp. Resol., Vol.2012 No.2, pp.425-435.
- Santens, A. and Kudrna, J. (2017), "The state of play of enforcement of emergency arbitrator decisions," *Journal of International Arbitration*, Vol.34 No.1, pp.1-15.
- Savola, M. (2016), "Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings," *Croatian Arbitration Yearbook*, No.23, pp.73-97.
- Shalaan, W. S. (2013), 「Interim Measures in International Commercial Arbitration—A Comparative Study of the Egyptian, English and Scottish Law」, Doctoral Dissertation, Scotland: University of Stirling.
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Working Group on Arbitration(2000), 「SETTLEMENT OF COMMERCIAL DISPUTES Possible uniform rules on certain issues concerning settlement of commercial disputes: conciliation, interim measures of protection, written form for arbitration agreement Report of the Secretary General Thirty-second session」 (20-31 March 2000), Vienna.

A Study on Interim Measures of Commercial Arbitration in China

Qing-Tang
Hae-Ju Kim
Eun-Ok Park

Abstract

In international commercial arbitration, interim measures play a crucial role in enforcing arbitral awards by prohibiting a party from hiding assets or destroying any evidence which are critical during arbitral proceedings before the arbitral tribunal renders a final award. While Chinese commercial arbitration system acknowledges interim measures, it has faced criticism for perceived deviations from the evolving international arbitration trends. Nevertheless, recent developments indicate that China is actively aligning itself with the global trend in promoting international commercial arbitration, leading to notable changes in interim measures. This paper aims to examine the prevailing international trends of interim measures in commercial arbitration and conduct an analysis of the current status of interim measures in Chinese commercial arbitration by analysing some relevant cases and regulations. By doing so, it can provide practical insights to Korean companies on how to effectively utilize interim measures when they settle their disputes by arbitration with Chinese counterparts.

〈Key Words〉 Interim Measures, Emergency Arbitrators, International Commercial Arbitration, Chinese Commercial Arbitration