

● 학위논문 요약

## 한국과 중국의 중재제도 비교\*

임 지 한\*\*

I. 머리말	III. 한·중 중재제도의 비교
II. 한·중 교역분쟁의 해결과 중재	IV. 한·중 중재제도의 개선을 위한 시사점 V. 맺음말

### I. 머리말

한국이 아시아의 거대시장인 중국 개척에 눈을 돌리게 됨에 따라 양국의 교역거래가 급증하는 한편 이해관계의 충돌 또한 빈번해졌다. 무역거래는 계약부터 물건 인도, 대금 지불시점까지 클레임<sup>1)</sup> 등 분쟁에 상시 노출된다. 그러므로 당사자의 언어, 문화, 법제도 차이에 따른 분쟁을 어떻게 원활히 처리할 것인가가 관건이 되었다. 법적 절차가 복잡하고 시간, 비용이 많이 드는 소송보다 현재는 대체적 분쟁해결제도(ADR, Alternative Dispute Resolution)가 널리 이용되고 있다. 이 중 중재(仲裁, Arbitration)가 제일 선호되는데, 당사자 합의 후 전문지식을 갖춘 중재인의 판정으로 그 국가에서 집행이 이루어지는 강제적 구속력을 가진 분쟁해결방법으로서 상사분쟁해결에 적합하기 때문이다. 이러한 이유로 중재는 급속한 성장을 이룩하였고 많은 국가들이 중재 제도를 채택하고 있다. 중국 또한 1950년대 중재 제도를 도

\* 본고는 석사학위논문의 요약본이므로 정확한 내용은 원문을 참조하기 바랍니다.

\*\* 법학석사, 국제법무대학원 통상법무학과 2010. 8. 졸업.

1) 클레임은 당사자가 계약을 이행하면서 계약의 일부 또는 전부의 불이행으로 발생하는 손해를 상대방에게 청구할 수 있는 권리를 말한다. 손태빈·이주원 공저, 「무역클레임과 중재론」, 2001, 8.

입한 이래 50여 년의 역사를 갖고 있으며 이용률도 증가하였다. 1995년부터는 중국 중재법 및 중재 규칙을 시행하였고, 섭외중재기구 접수 건수도 크게 늘어나 매년 800~1,000여건에 달한다.

중국은 WTO 협정 가입 후 수많은 법 규정의 개정, 제정 및 폐지를 반복하였고 사회주의 시장경제로 변모하였다.<sup>2)</sup> 그러나 아직도 법 제도의 미흡한 점이 많아 사회주의적 법제와 관행, 타국과의 법리해석 차이, 중재판정 집행 거부, 지방보호주의 및 사법해석 등 중국특유의 법률구조에 기인한 문제점이 빈발하고 있다.

그러므로 중국의 중재제도와 그 실체의 정확한 이해가 우선되고 양국 간 연구가 뒷받침 되어야 한다. 본 연구는 한·중 간 상사중재사례를 분석하고 중재제도에 관한 객관적인 비교 연구를 통하여 상사분쟁을 예방하고 나아가 분쟁을 최소화하기 위한 향후 대응 방안을 모색하는 데 목적이 있다. 선행연구 및 국내외 자료, 양국의 중재 관련 법규를 중심으로 문헌적 연구와 사례 분석을 통한 연구를 병행하였다. 또한 대한상사중재원(KCAB, The Korean Commercial Arbitration Board)과 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC, China International Economic and Trade Arbitration Commission)의 중재제도 비교 및 사례를 분석하였으며, 양국 제도의 실태와 문제점을 살펴본 후 정부와 기업에 필요한 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 한·중 교역분쟁의 해결과 중재

### 1. 한·중 교역분쟁의 해결과 중재

한국과 중국은 과거 일부 분야만 교역하던 것이 지금은 전 방위적으로 다루어지고 있다. 원자재, 농산물부터 제조업, 지적재산권, 하이테크 분야에까지 그 범위가 넓어졌고, 이와 비례해 분쟁의 건수와 금액 또한 증가하고 있다. 그러나 KCAB의 통계만 보면 한국은 중재가 많이 정착되고 있으나 중국은 아직도 협상이나 조정으로 해결하려는 경향이 강하거나 중재법의 “조정에 의한 선택적 활용”조항을 적극적으로

2) WTO협정의 국내적용에 대한 중국의 입장은 다음과 같다. WTO협정과 중국 국내법의 관계에서 중국은 WTO 가입 후 수많은 법 규정을 개정, 제정 및 폐지하였다...(이하 생략). 유예리, “국제법의 국내 적용에 관한 중국법 체계”, 「중국법 연구」 제49집, 중국학 연구, 2009. 9. 8, 437~464면.

로 활용하고 있다. 중국 클레임의 특징은 원인이 단순한 사건이 많고, 자국 위주의 중재 장소를 선정한다는 점이다.

그렇다면 현재 발생하고 있는 실제 사례들은 어떤 모습일까? 다음 사례<sup>3)</sup>는 중국의 기업제도 및 문화 차이로 인한 계약 분쟁으로 참고할 만하다.

1998년 A사는 중국의 B사와 상품, 수량, 선적기일 등의 구체적 항목을 명시하고 계약을 맺었다. 중국의 B사의 총경리(總經理)가 계약서를 서명 송부하였다. 동 건과 관련해 한국의 A사는 페루의 모 회사와 어분구입 계약을 맺고 제품을 수입하였다. 그러나 중국의 B사는 계약을 임의적으로 파기하고 신용장도 개설하지 않았다. 한국의 A사는 중국의 B사를 상대로 중재를 회부, 위약금 및 기타비용을 청구하였다. 판정은 A사에게 계약위약금 및 70%의 중재비용 등을 부담하도록 하였다. 판정부에서는 설령 동사장(董事長)이 아닌 총경리가 서명하였으나 계약서 내에 “B사가 신용장 개설 의무를 이행치 않으면 계약액 10%에 해당하는 위약금을 지불해야 한다”는 계약조항을 근거로 들었다. 총경리는 회사의 경영을 담당하는 경영인이나 우리나라의 회사 대표이사와는 구분할 필요가 있다. 오히려 일상의 경영관리를 행하는 우리나라의 업무집행이사 정도로 생각하면 나올 것이다. 만약 이 때 한국 업체가 ‘동사장(董事長)’과 ‘총경리(總經理)’의 개념을 정확히 알고 계약 때 짚어 주었다면 중국 측에 불필요한 반박을 막을 수 있었다.

다음은 계약서 작성 시 중재조항의 명시 여부를 얼마나 정확히 해야 하는지를 보여주는 사례이다. 2001년 한국의 C사는 중국의 D사와 테레프탈산이란 석유화학제품 4,000톤을 수출하였다. 그러나 D사는 포장 중량이 불일치하다는 이유로 계약 위반을 제기하였고 CIETAC 상해분회에 중재를 신청하였다. 쌍방의 계약서의 중재조항에 따르면 우호적인 협상을 통해 해결하고 협상이 이루어지지 않을 시 베이징 CIETAC에서 중재하기로 계약하였다. 그러므로 C사는 상하이 분회에 ‘관할권 이의 신청서’를 제출하였다. 이후 상하이 분회는 이 계약서를 근거로 베이징 CIETAC에 중재지가 있음을 최종 판정하였다. 이와 같이 중재기관을 명시하지 않으면 중국에서는 중재조항의 효력이 곤란해져 결국 불필요한 소송까지 진행해야 할 상황이 발생한다.

중재는 당사자의 합의로 사인 또는 사적 기관이 주체가 되어 분쟁을 해결하는 소송외의 대체적 분쟁해결제도의 하나이다. 거래 당사자 간 분쟁해결에 대한 중재합

3) 정운수, "한-중 무역 분쟁에 관한 연구", 계명대 국제학대학원(국제통상학) 석사논문, 2005.2., 35~41면.

의에 따라 사법상 분쟁을 법원 판결이 아닌, 중재인을 선정하여 그의 판정에 복종하는 자주법정제도이다. 중재제도의 장·단점을 살펴보면, 중재는 양 당사자 간 자율의 사에 의해 중재절차, 중재 장소, 준거법<sup>4)</sup> 등을 합의할 수 있다. 중재는 그 분야 전문가나 경험자를 중재인으로 선정하여 시간, 비용을 절약하고 합리적 판단으로 공감대를 형성한다. 양당사자는 중재인 선정권과 기피권을 동시에 갖는다. CIETAC은 중재인 선정에 비교적 엄격한 자격요건을 규정한다. 중재원은 자신이 동의치 않는 중재재결서에 서명하지 않을 권리가 있어 중재재결이 법원 판결보다 공정하다 인식된다. 소송제도는 상급법원에 상소하는 항소 및 상고가 가능한 3심제도(중국은 4급 2심제<sup>5)</sup>)로 판결의 부당함을 시정하는 비상구제절차인 재심이 허용된다. 그러나 중재판정은 불복할 수 없다. 또한 중재는 국제적인 승인을 받을 수 있는 법적 장치가 있다. 외국 법원의 판결은 그 국가 공권력에 의한 판단이고 주권 발동이나, 중재판정은 1958년 UN이 제정한 국제조약인 뉴욕협약(New York Convention)에 의거하여 계약국 간 승인과 강제집행<sup>6)</sup>이 보장되며 외국중재판정의 승인, 집행이 용이하다.<sup>7)</sup>

그러나 중재는 당사자 간 합의를 근간으로 하는 분쟁해결제도이나 중재합의 과정 자체에서 어려움이 생길 수 있다. 또한 중재인이 비법률가이면 법적 판단능력이 미흡할 수밖에 없다. 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력으로 당사자는 판정을 이행해야 하나 판결처럼 자체적으로는 집행력이 없다. 그러므로 상대방에 대하여 법원의 집행판결을 통한 강제집행의 적법함을 선고받아야 한다.

다음으로 양국의 소송과 ADR의 차이점을 살펴보면, 중국과의 거래에서 한국기업이 이용할 수 있는 소송에는 섭외소송, 외국소송이 있다. 중국의 섭외소송의 기본원칙은 ① 내외국인평등의 원칙, ② 중국어와 중국문자 사용의 원칙, ③ 국제법 우위의 원칙이다. 그러나 이 세 원칙이 충돌할 경우 내용은 달라진다. 실제로 중국 변호사만이 소송대리인으로 내세울 수 있고 외국당사자는 위임장 등 소송 서류를 현지

4) 준거법은 분쟁당사자 간 법률관계의 적용 법률로서 다시 실체준거법과 절차준거법으로 나뉜다.

5) 중국 소송은 4급 2심제(민사소송법 제1절 급별관할을 채택하고 심의 소송기간은 6개월, 법원장의 허가를 받아 6개월 연장이 가능하며 상급법원의 허가를 받아 또 연장이 가능하다(민사소송법 제135조).

6) 우리나라는 뉴욕협약에 1973년 2월 8일 가입하였으며, 가입국 현황은 2010년 9월 현재 144개국이다. <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)> [2010.7.6. 방문]

7) 뉴욕협약 이후 지속적인 규범 표준화 작업이 진행되었는데, 1966년 말 UN에 국제상거래법위원회(UNCITRAL)가 설치되어 국제거래 및 국제상사중재 등의 통일법 제정을 중요 과제로 설정하였다. UNCITRAL은 1976년과 1985년 중재규칙과 표준 중재법을 각각 제정하였다.

중국 대사관이나 영사관의 영사확인[公證에 해당]을 받아야 한다. 또한 외국변호사는 재판정에서 변론할 수 없다. 그러나 중재는 외국에서 진행함을 합의하면 중재해결이 가능하다. 중국 내지 기준으로 한국 법원에서의 소송은 외국소송이다. 이 소송의 판결을 중국법원이 승인 집행 하느냐가 문제이다. 그러나 한국기업이 중국기업을 상대로 한국법원에서 승소판결을 받았더라도 중국에서 집행하기 쉽지 않다. 중국법원은 중국과 민사집행에 관한 조약을 체결하였거나, 관련 국제조약에 공동으로 가입한 국가의 법원판결만 승인 및 집행을 허용한다. 그렇지 않은 경우 상호주의 원칙을 따르는데, 현재 한국과 중국 사이에는 그러한 조약이 존재하지 않는다. 중국법원의 판결이 한국에서 집행된 사례도 없다. 또한 중국법원에는 아직도 “중형사 경민사(重刑事 輕民事)”의 동양 전통적 관념, “중실체법 경절차법(重實體法 輕節次法)”의 의식이 잔존하고 있다.

ADR에는 화해,<sup>8)</sup> 조정, 중재가 대표적이다. 협상의 과정 중 분쟁 발생 후 당사자들이 관련 법률과 판례 없이 계약 약정에 따라 제3자의 개입이 없이 협상하고 합의하여 분쟁을 해결한다. 실무에서 협상이라고도 하며 성사되지 않으면 중재에 회부하거나 소송을 제기하는 식의 조항을 계약서에 삽입하기도 한다. 화해는 하나의 제도라기보다 분쟁해결수단으로 이용에 관한 유연성이 많다. 한국의 조정제도는 중국에 비해서 선호도가 낮다. 중국인들은 조해(調解)라 칭하는 조정에 대해 자부심이 대단하다. 모택동의 “인민내부의 모순은 민주적 방법으로만 해결할 수 있으며 토론적, 비판적, 교육적 방법으로만 해결할 수 있다”라는 말만 보아도 알 수 있다. 실제로 1990년에는 중국 전국인민법원의 제1심사건 중 65%가량이 조해로 해결되었다. 중재절차와 소송절차에서 조해가 가능하며 1983~1988년까지 통계에서는 중국의 섭외중재사건 중 약 50%가 조해로 해결되었다. 섭외중재절차에서의 조해의 특징은 ① 중재절차 중 선택이 가능하고, ② 양 당사자가 스스로 원하여 선택하며, ③ 사실관계를 분명히 하고 그 기초 위에서 공평합리적인 원칙에 따라 진행하며, ④ 조해내용은 양 당사자가 동의하여야 한다. 중국 중재법의 화해와 조정에 관한 별도조항(제49~제50조)이 있을 정도로 제3자가 개입하되 양 당사자가 타협하고 자율적으로 합의하는 해결방법을 선호한다. 강제적 구속력을 가진 중재보다는 중립적인 제3자가 분쟁에 개입하되 해결자체는 본인들이 자율적으로 좋게 하는 것을 바라기 때문이다. 참고로 한국 중재규칙 제18조에도 조정의 의한 해결조항이 명시되어 있다. 중

8) 한국에서는 '화해'라 하고, 중국에서는 '담판'이라고 한다.

재는 당사자 간 자율의지에 의해 분쟁을 해결하는 화해, 제3자가 개입하는 조정과 달리 집행력의 강제성이 있는 것이 앞의 두 가지 방식과 큰 차이이다.

실무에서 클레임 발생 시 시간과 비용, 거래관계 유지 등으로 서로의 신뢰를 손상시킬 수 있는 법적 방법을 사용하기 꺼려한다. 계약상 비밀이나 거래관계에 악영향을 끼치는 클레임은 공개적으로 드러내지 않는다. 거래관계를 수년에서 수십 년 이어온 상대방과 법적 다툼을 한다는 것은 시간과 비용 측면 뿐만 아니라 신뢰도 측면에서도 큰 문제이므로 당사자가 의견을 조율하거나 손해배상을 합리적으로 하며 분쟁을 자체적으로 해결하려고 한다. 그러나 자체적 해결이 불가할 시 금전적 손실을 최소화하기 위해 조정이나 소송보다 중재를 선택할 수밖에 없다. 무역계약서에 품명, 가격 등 필수조항 외에 중재조항이 반드시 삽입된다 해도 과언이 아니다.

### Ⅲ. 한·중 중재제도의 비교

#### 1. 한·중 중재제도의 비교

##### (1) 중재제도의 개요

한국은 1960년대 무역량이 증대하면서 무역 클레임도 증가했다. 그래서 정부는 「중재법」을 제정하여 법률 제1767호로 공포(1966. 3. 16)하였다. 같은해 10월 13일 대법원에 「상사중재규칙」(이하 ‘중재규칙’)을 승인 받았고, 1973년 5월 9일 뉴욕협약의 42번째 회원국으로 가입하였다.

한국의 중재기관인 KCAB은 수입이나 국제중재사건 실적(매년 50여건 이상 처리)과 중재인단(총 1,156명) 면에서 외국 유명 중재기구와 견주어 손색이 없을 정도로 발전하였다. 최근 국제상사중재협회의 사무총장으로 한국 변호사가 선출될 만큼 한국의 위상이 높아졌다. 또한 중재인 선정방식 등 국제중재 처리를 개선하고 국제중재를 활성화하고자 45개 조문과 부칙을 가진 「국제중재규칙」을 마련해<sup>9)</sup>, 2007년 1월 대법원의 승인을 받아 같은해 2월부터 시행했다.

9) 신군재, “KCAB 국제상사중재규칙과 CIETAC 중재규칙의 비교연구”, 「중재 연구」 제18권 제2호, 한국 중재 학회, 2008. 8., 132면.

중국의 중재제도는 1949년 중앙인민정부 성립 후 섭외<sup>10)</sup>중재와 국내중재의 이중적인 중재제도를 확립하였다. 국내중재는 1960년대 경제 계약 중재를 중심으로 하였고 80년대 기술계약, 저작권계약 등으로 다양화하였다. 1994년 중재법 제정 전 중재제도는 총 14개 법률, 182개 행정법규, 190개의 지방성 법규로 분산되었다. 1956년 중재 집행 규칙은 세 차례 개정되었고, 1994년 8월 31일 중재법이 제정되어 1995년 1월 1일부터 시행하였다. 1954년 5월 4일 국무원은 제215차 국무회의에서 중재를 통한 대외무역분쟁 해결을 위해 사회단체인 중국 국제무역촉진위원회(CCPIT: China Council for the Promotion of International Trade, 中國國際貿易促進委員會) 내 대외무역중재위원회 설립 결정, 행정법규를 제정하였는데 이것이 국제무역 중재의 최초 법규이다. 1956년 3월 31일 CCPIT에 의해 중재절차규칙이 제정되고 베이징(北京)에 CIETAC 설치로 무역 분쟁 중재의 정식기구로 자리 잡았다. 1978년 덩샤오핑 정권 때 중외 합자 경영 기업법(中外合資經營企業法)을 제정하였다. 1988년 9월 12일 CIETAC은 중재규칙(1989. 1. 1 시행)을 제정하였으며, 중재안건 수리범위를 확대하여 외국 중재전문가에 대한 수요가 급증했고 외국인을 중재원으로 초빙하였다.<sup>11)</sup> 1994년 8월 31일 중재법이 제정, 1995년 9월 1일부터 시행되었는데, 중재법과 민사소송법 관련 규정에 따라 1995년 10월 1일부터 CIETAC 중재규칙을 시행했고 2000년 10월 1일 재개정했다. CIETAC은 주임회의에서 2004년 7월 5일 기존 중재규칙을 개정 결의하여 2005년 1월 11일 통과, 5월 1일부터 시행했다. 중재규칙 개정 당시 「중국국제경제무역중재위원회 중재규칙 개정에 관한 설명」에 “중재규칙은 중재절차의 안내일 뿐 아니라 중재위원회의 서비스 약속”이라고 할 정도로 CIETAC 태도를 고객 지향적으로 바꿔 중재규칙 개정의 지도사상을 반영<sup>12)</sup>하였다. 2000년 섭외<sup>13)</sup>중재접수건수가 543건으로 세계적 중재기구와 유사한 수준이나 법적 집행력이 약해 아직까지 외국인의 중국 중재에 대한 의구심이 남아

10) 윤진기. “UNCITRAL示範仲裁法與中國仲裁法的比較”. 「중국법 연구」 제3집, 한중법 학회, 2000.12., 44면.

11) 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 -섭외중재제도를 중심으로-”, 한중법 학회 제18회 정례 학술 발표회 발표 논문, 1998. 3. 26., 5면.

12) 윤진기, “2005년 CIETAC 중재규칙 개정과 중국 중재법상의 문제점 개선”, 「중재 연구」 제16권 제3호, 한국 중재 학회, 2006.12.1., 94면.

13) 섭외(涉外)란 용어의 사용은 여전히 문제가 된다. 왜냐하면 현재 중국에서는 ‘섭외’와 ‘국제’의 두 개념에 대해 양자를 동일한 개념으로 보는 견해, ‘섭외’를 ‘국제’보다 넓은 개념으로 보는 견해, 전혀 다른 개념으로 보는 견해 등 다양한 견해가 대립되고 있다. 李井杓, “中国涉外经济贸易仲裁协议和裁决的法理研究”, 中国人民大学博士学位论文, 1998. 5., 5~6면.

있다.

중국해사중재위원회(CMAC: China Maritime Arbitration Commission, 中國海事仲裁委員會)는 중재에 의한 선박, 해상운송·보험관련 분쟁을 독립적으로 해결하고자 국무원의 결정으로 1959년 1월 8일 설립되었고, 1988년 중재 잠행 규칙을 대폭 개정하여 1989년 1월 1일 시행하다 중재법 시행 후 대폭 개정한 중재규칙을 1995년 10월 1일 시행하고 있다.

## (2) 중재법·중재규칙의 체제

상이한 각국 법체계의 공통기준을 마련하고자 국제상사중재계약의 효력과 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UNCITRAL 모델중재법이 제정되었다. 이 법을 받아들인 각국의 중재법은 공통점이 있게 마련이고 중국과 한국도 기본 틀이 유사하다.

### 1) UNCITRAL 모델중재법과 한·중 중재법

UNCITRAL 모델중재법의 제정 계기는 외국법정에서 타국 중재판정을 거부하여 판정의 승인과 집행에 관한 국제적 원칙이 필요하였기 때문이다. 1976년 UNCITRAL 모델중재규칙, 1985년 UNCITRAL 모델중재법을 제정(미국, 호주 등 30개국이 가입)하였고, 각 나라가 중재제도의 국제화 및 중재법의 국제적 통일화에 동참했다.

한국은 중재의 기본법으로서 중재법을 국회에서 1966년 3월 4일 제정, 법률 제 1767호로 1966년 3월 16일 공포했다. 현재까지 총 6회(일부개정 1회, 타법개정 4회, 전부개정 1회) 개정하였다. 1997년 12월 1일 개정된 중재법은 18조문이었던 게 1999년 12월 31일 개정된 제6083호부터 41조문으로 대폭 늘어났다.

중국은 1949년 정부 성립 이후, 섭외와 국내중재의 이중적 중재제도를 확립하였으나, 1950~1960년대 국내의 경제계약 중재만 이용되다가 1980년대 노동쟁의, 저작권계약, 부동산중재 등으로 이용되었다. 1994년 이전에는 중재제도의 통일적 법제화가 이루어지지 않고 법률(14개), 행정법규(182개), 지방성 법규(190개)로 분산되었다. 법규의 통일을 위해 중국의 자체적인 입법경험 집약 외에 국제적으로 통용되는 중재관행 및 서구 국가들의 중재법, 뉴욕·워싱턴조약 등의 국제조약, 세계 중재통일화 법안(1985년의 UNCITRAL 모델중재법), 국제기구(예: ICC) 중재규칙 등의

장점을 모두 참고하여 제정하였다. 특히 UNCITRAL 모델중재법을 가장 많이 참고하였다. 1994년 8월 31일 중재법을 제정하여, 1995년 1월 1일자로 시행하였다. 이렇게 제정된 중재법은 협의중재의 원칙, 인민법원의 중재재결 존중, 섭외중재의 법원 감독 완화 등을 규정하고, 국내중재와 섭외중재를 하나의 법규 안에 통일적으로 규정함으로써 국내중재 수준을 크게 향상시키게 되었다.<sup>14)</sup> 중재법은 당사자를 기속하는 강제적 법규범으로서, 중재규칙은 실질적으로 준수해야 하는 절차규범으로서 작용한다. 중재규칙은 절차규범이지만 상위규범인 중재법의 구속을 받아 중재법의 강행규정을 위반할 시 그 효력을 인정받지 못한다. 특히 중재법 시행 이전 제정된 중재관련 규정이 중재법과 저촉되면 중재법을 기준으로 한다(중재법 제78조). 더불어 민사소송법<sup>15)</sup>과의 관계는 중국 법원이 중재절차에 협력하고 중재판정을 심사하는 경우, 민사소송법에 따라 절차를 행한다. 이외에 중재위원회는 중재규칙을 제정할 시 중재법을 기준으로 하지 않으면 안 되나 민사소송법도 참조한다(동법 제15조, 제73조, 제75조).<sup>16)</sup> 중재의 분쟁해결이 불가능하면 중국법원은 민사소송법에 규정된 절차, 즉 재판에 의해 실질적인 중국 판단을 내린다. 이러한 의미에서 민사소송법은 중재법 및 중재절차의 보루라 할 수 있다.<sup>17)</sup> 「최고인민법원의 《중화인민공화국중재법》 적용에 관한 해석(2005년 12월 26일 최고인민법원 심판위원회 제 375차 회의 통과, 2006년 9월 8일부터 시행)」에서 중재법과 민사소송법 등 법률 규정에 의거한 인민법원이 중재관련 사건을 심리하는데 적용할 법률의 약간 문제에 대해 해석하고 있는 등 현대 중재법률 체계의 완성을 위한 사법해석이 다수 존재한다.<sup>18)</sup>

UNCITRAL 모델중재법을 계수한 한·중 중재법의 경우 조항의 위치와 내용 등이

- 
- 14) 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 -섭외중재제도를 중심으로-”, 한중법 학회 제18회 정례학술발표회 발표 논문, 1998. 3. 26., 8면.
- 15) 중국민사소송법은 1991년에 제정된 이후 2007년에 처음으로 개정이 되어 2008년 4월 1일부터 개정된 민사소송법이 시행되었다.
- 16) 윤진기, “중국 중재법”, 「기업법 연구」 제12집, 한국 기업법 학회, 2003. 3.31 241면.
- 17) 이만희, “새로이 지정된 중국의 중재법에 관한 연구”, 「법조」 482호, 한국 법조 협회, 1996, 42~43면.
- 18) 「최고인민법원의 섭외 중재판정 취소의 관련사항의 통지(1998년 4월 23일, 최고인민법원)」, 「최고인민법원의 내지(중국대륙)와 홍콩 특별 행정구 법원 상호 민상사 사법문건의 위임송달의 협정 (1998년 12월 30일 최고인민법원 심판위원회 제1038차 회의 통과 법석 (1999) 9호)」, 「최고인민법원의 대만지구 법원 민사의 판결 관한 인민법원 승인 규정(법석 (1998) 11호, 1998년 1월 15일 최고인민법원 심판위원회 제957차 회의 통과, 1998년 5월 22일 최고인민법원 공고 공포, 1998년 5월 26일부터 시행)」, 「중국 대륙과 홍콩 특별 행정구의 중재판정의 상호 집행에 관한 최고인민법원의 협정」(2000년 1월 24일) 등이 있다.

유사하다. 특이한 부분은 중국은 사회주의 시장경제라는 정책적인 부분을 명기하였다. 제6조의 관할에서 민사소송법 제18조~제35조의 급별 관할(4급 2심제로 사건의 級에 따라 소송 제기) 및 지역관할을 실시하지 않음이 특징이다.

UNCITRAL 및 한국은 국적에 상관없이 중재인을 선정할 수 있다. 그러나 중국 중재법은 이에 대해 명시하고 있지 않다. 중국의 중재인, 중재정은 우리의 중재인, 중재판정부와 같다.<sup>19)</sup> 중재원은 재결 시 당사자 권익에 영향을 미쳐 중재위원회의 위촉 중재원은 실무 및 무역 관례에 정통하며 풍부한 법률지식과 영어에 능통, 공정한 태도를 가진 사람이어야 한다. 섭외중재위원회는 법률, 무역, 과학 등의 지식을 가진 외국인 중 중재인(중국 중재법 제13조)을 선임하고, 엄격한 자격요건을 요구하여 능력, 자질이 인민법원 법관 평균 수준보다 높다.

중재절차란 중재인이 임무를 개시한 상태부터 중재판정까지의 과정을 말한다. 피신청인이 신청인의 중재요청서를 수령할 날 부터 개시(한국 중재법 제22조 제1항), 중국판정 또는 법이 정한 일정 종료요건이 발생한 경우 중재판정부의 결정으로 종료된다(동법 제33조 제1항). 중재인은 중재지법 주의<sup>20)</sup>와 당사자자치 원칙에 따라 판정 자료를 수집하고 이 자료로 판정한다. 중재절차는 일정장소에서 행하며 일정 기간에 대한 제한이 존재하기도 한다. 절차개시 과정이 부적법할 시 중재권을 행사하면 안 된다. 중재판정은 법원 확정판결과 동일한 효력을 가진다(한국 중재법 제35조). 그러나 판정의 불복은 법원에 중재판정취소의 소에 의해서만 가능하다. 중국도 한국의 경우와 같이 위조, 중재인 부패 등 공서에 반하는 중재재결은 중급인민법원이 판정취소를 할 수 있다.

중재판정 집행은 국내·국외 중재판정을 대상으로 하며 외국 판정은 그 자체로 타국에서 효력이 없으며 효력을 인정받고자 하는 나라에서 승인받아야 한다.

국내에서 내려진 중재판정이 취소사유가 없는 한 승인 또는 집행되어야 한다(한국 중재법 제38조). 외국중재판정은 뉴욕협약 제3조에 의거 체결국 간 구속력 있게 집행되어야 하며 우리나라는 이 조약에 가입하였으므로 효력이 인정된다. 또한 뉴욕협약의 적용을 받는 외국중재판정의 승인 또는 집행은 동 협약에 의하고, 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 제1항 및 제27조의 규정은 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 승인 또는 집행에 관해 이를 준용하도록(동법 제39조) 규정하

19) 다수 논문에서 중재 판정부, 중재인이란 용어를 사용하나 본인은 중재정, 중재원이라 직역하였고, 부득이한 경우에만 의역하였다.

20) 중재절차의 준거법을 중재절차가 진행되고 중재판정이 내려지는 곳의 법으로 하려는 것이다.

고 있다. 당사자는 재결을 이행하며, 일방이 이행하지 않을 시 타방 당사자 신청 후 인민법원이 집행한다(중국 중재법 제62조).

## 2) 한국과 중국의 중재규칙

KCAB 중재규칙은 1989년 11월 16일 제정된 이래 2008년 11월 13일까지 총 5회 개정되었으며, 대법원의 승인을 받아 시행되고 있다. 국제중재의 활성화를 위해 국제중재기준을 반영하는 별도 국제중재규칙 제정을 위해 2006년 4월 전문가들로 구성된 국제중재실무회의에 연구를 의뢰하였다. 45개 조문과 부칙 등의 ‘국제중재규칙’을 마련, 2007년 1월 26일 대법원에 승인을 받아 동년 2월 1일 시행하였다.

중국은 1995년 10월 1일부터 제정된 CIETAC 중재규칙을 시행하였으며, 2000년 10월 1일 개정하였고, 2005년 1월 11일 개정하여 2005년 5월 1일부터 시행하였다. 이 중재규칙에는 당사자자치를 최대한 존중하는 등 중재법 및 중재제도상의 많은 문제점을 해결하였다. CIETAC 중재규칙은 중국 중재법의 하위규범으로 취급하며, 당사자가 다른 중재규칙을 적용하기로 합의하면 중재위원회의 동의 없이도 그 규칙을 적용할 수 있다. 중재법에는 임의중재의 규정이 없고 기관중재만 진행함으로써, 법률상 중재법은 임의중재를 유효하지 않다고 본다. CIETAC는 제정 당시 선진적인 국제상사중재규칙을 받아들여 당사자가 중재인명부에 없는 자를 중재인으로 지정하고, 중재심리방식, 중재언어, 개정장소 약정이 가능하다.

KCAB의 중재규칙은 국내, 국제중재를 모두 포함하나 국제중재규칙은 국제중재에 관한 것만 다룬다. CIETAC 중재규칙에 총칙은 중재위원회 개요 및 권한을 설명하고, 관할범위가 ① 국제적 또는 섭외 쟁의 안건, ② 홍콩 특별 행정구, 마카오 특별 행정구 또는 대만지역과 관련되는 쟁의 안건, ③ 국내 쟁의 안건으로 나누고 있다. 국제중재규칙과 CIETAC 중재규칙은 내용이 유사하나, KCAB 국제중재규칙 제6조 일반 규칙 및 해석규칙과 KCAB 국제중재규칙 제44조 면책<sup>21)</sup> 조항은 CIETAC 중재

21) "영국 중재법 제29조 중재인의 면책(Immunity of arbitrator) (1) 중재인은 자신의 역할 수행과 관련한 작위, 부작위에 관해 면책된다. 다만 그러한 작위 또는 부작위가 악의인 경우 그러하지 아니하다. (2) 전항의 규정은 중재인 뿐 아니라 그 고용인 또는 대리인에 관해서도 적용된다. (3) 본 조는 중재인 사임에 따른 등 중재인의 책임에 아무런 영향을 미치지 아니한다. 동법 74조 중재기관의 면책 등(Immunity of arbitral institutions, etc.) (1) 당사자로부터 중재인선정 또는 선임에 관한 요청을 받은 자, 중재기관 및 기타 기관은 위 선정 또는 선임과 관련한 행위에 악의가 없는 한 면책된다. (2) 중재인을 선정 또는 선임한 자, 중재기관 및 기타 기관은 중재인선정 또는

규칙과 비교할 부분이다.

KCAB 중재규칙에 조정에 의한 해결조항이 명시되었는데 CIETAC 중재규칙 제40조 중재와 조정의 결합, 중국 중재법 제51조, 제52조 중재재결 전 조정의 의한 해결조항과 비교해볼 수 있다. 다음은 이 조항의 CIETAC 실제 중재재결 사례이다.

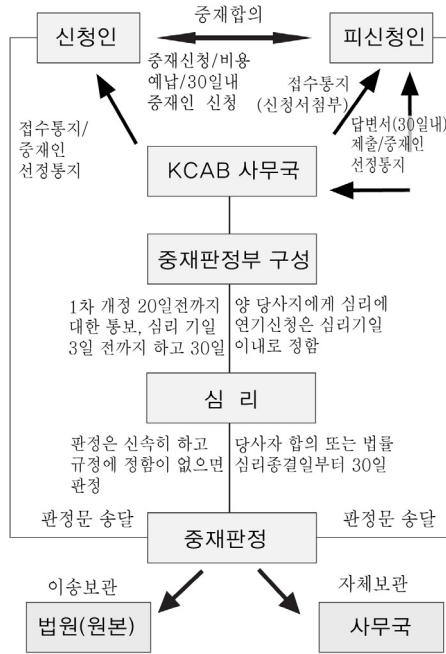
물품매매 계약 중재재결서(2008년 9월 27일)의 요지를 보면 갑 측(신청인 : X공사)과 을 측(Y공사)은 중재재결 중 중재규칙 제40조 1항에 의거 양측의 화해협의 내용에 따라 중재위원회는 협의 안건을 수리하여 중재재결 하였다. 2008년 4월 23일 《화해협의서》를 제출하고, 2008년 7월 7일 서류를 수리한 중재위원회는 화해협의논쟁의 안을 다루었다. 2008년 9월 17일 베이징(北京)에서 심리하며 “중재정은 중재규칙 제40조 규정에 의거하며 쌍방이 제출한 서류상 《화해협의서》와 《XXX호 화해협의정의안과 화해합의서 수정 협의서》의 내용”에 따라 재결을 완료하였다. 2008년 1월 4일 신청인과 피신청인은 YY호 매매계약을 미화 3100달러/톤을 총 97.92톤의 에탄올아민을 2008년 2월 상순까지 물품 인도하기로 약정하였다. 그러나 피신청인은 선적이 원활하지 않아 기간 내에 인도하기가 어려워졌고 결국 신청인은 제3인을 통해 미화 3600/톤의 물품을 구매하고 미화 500달러/톤의 손실을 입게 되었다. 신청인은 손해배상액 미화 45,600달러와 중재비용을 피신청인이 부담하기로 중재신청 하였고 화해협의 시 피신청인은 이를 모두 받아들였다. 결국 중재재결은 신속히 처리될 수 있었다.

중국은 중재의 조해(調解) 조항을 선호하는데 앞서 언급하였듯이 문화적 부분과 제도적 부분을 함께 고려하여야 설명이 가능하다. 당사자 합의에 의한 분쟁해결로 중재와 조정의 결합은 분쟁해결 소요 시간을 단축하여 당사자의 공동이익에 부합한다.

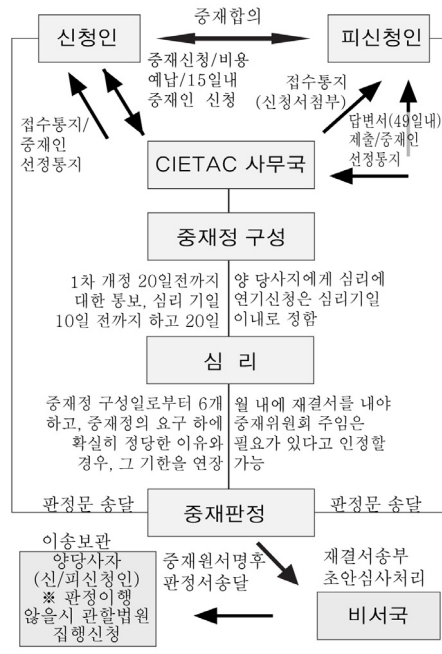
세 규칙은 조항의 위치만 다를 뿐 내용은 대동소이 하나 KCAB 중재규칙의 제15조 절차일정표(일정표를 위반하면 이전과 달리 당사자의 제재가 엄격), 제16조 추가 서면이 특이하다. CIETAC 중재규칙 제16조 중재대리인에는 중국 및 외국공민을 모두 위탁할 수 있다고 명시했다. 한국 중재규칙 제36조 당사자의 해태, 제29조 의무의 해태와 CIETAC 중재규칙 제7조 성실합작 조항이 비교된다.

#### <그림> 한·중 중재절차의 비교

선임의 사실을 이유로 중재인의 업무수행과 관련한 행위에 대해 책임을 지지 아니한다. (3) 상기 규정은 전술한 자 및 기관의 고용인 또는 대리인에 대해서도 적용된다.”라는 영국법의 면책 조항을 살펴보면 한국 국제중재규칙에 비해 보다 구체적이다.



KCAB의 중재절차



CIETAC의 중재절차

### IV. 한·중 중재제도의 개선을 위한 시사점

#### 1. 한·중 중재제도의 개선사항

한국에서는 중재제도에 관한 일반의 인식을 보다 개선해야 한다. 또한 중재기관 의 폐쇄성을 들 수 있는데, 중국을 포함한 타국에 비해 한국 중재기관은 KCAB가 유일하다. KCAB의 중재인명부에서도 법률, 무역, 건설전문가가 대부분이다. 그러나 CIETAC의 중재원 수준은 차치하고라도 중재원명부상 구성도만 봤을 때 지적재산권, 건설, 금융, 식량, 전자 등 모든 상사를 총망라하는 것과 비교된다. 중재인 공정성, 독립성의 문제점<sup>22)</sup>이 발생하기도 한다. “좋은 중재는 좋은 중재인이다”라는 말처럼

22) 김경배, “중재인의 공정성과 독립성에 관한 연구”, 「중재 연구」 제18권 제1호, 한국중재학회,

중재인의 역할이 중재의 성공여부에 큰 역할을 한다. 서양에서는 중재인 선정 때 자체적 윤리강령 혹은 별도 규칙을 만들어 대리인, 중재인 간에 개인적이거나 경제적인 이해관계를 엄격히 차단한다.

대법원은 “법률, 사실상 쟁점이 같은 동종사건에 중재대리인이 된 경우, 그 수임 행위는 당해 중재인을 그 중재절차에서 배제시켜야 할 정도로 공정성과 독립성에 관해 의심을 야기할 수 있는 중재사유에 해당하여 기피되어야 할 것이다”라고 판시 하였으나<sup>23)</sup> 그 이듬해에는 중재판정 일방 당사자의 소송대리인과 같은 소속 변호사가 중재인으로 선정될 경우 공정성과 독립성에 관해 “법관이 사건 당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때(민사소송법 제41조 제4항 제척의 이유)”라는 조항에 해당된다고 볼 정도로 의심을 야기할 중대사유로 볼 것인가에 대하여 소극적으로 판시하였다.<sup>24)</sup>

중국 중재제도의 개선사항으로 준거법의 규정이 존재하지 않는다. 중재법에 중재합의의 법률적용에 관해 명시되어 있지 않다. 섭외중재합의 효력을 어느 법률에 따라 판결할지 중요하다. 뉴욕협약 제5조, UNCITRAL 모델중재법 제34조, 제36조는 본국법 또는 당사자 선택 법률을 적용하거나 판정지 법률을 적용하게 한다. 그러나 중국은 인민법원이 법률근거 없이 외국인의 섭외중재합의 효력유무를 일방적으로 중국 법률에 적용, 재정하면 외국인 당사자는 불복할 가능성이 있다. 실제로 당사자 간에 홍콩에서 중재하기로 했으나 일방이 중국법원에 제소하자, 타 당사자는 법원의 중재합의 유효성 판정 심사권이 없음을 항변하여 법원은 중재위원회 선정이 중재조항에 없음을 이유로 ‘중재합의 불명확’ 판결을 내렸다.

중재법과 기타 법규 간 관계에서의 충돌도 문제다. 중국은 중재법과 중재규칙을 중재제도 운용규범으로 삼지만 중재규칙은 제1조 규칙의 제정을 보면 중재법은 절차규범인 중재규칙을 제한한다. 그러므로 운용상 문제로 중재규칙을 개정하였다 하더라도 중재법이 개정되지 않는 한 두 규범 간 상충 문제는 늘 발생한다.

중국은 중재법 제정 후 13년간 개정하지 않고 중재법상 흠결을 최고인민법원 사법해석으로 보충하고 있다. 이러한 사법해석은 기본법률 보다 하위 법규임에도 불구하고 실질적으로 적용되면서 법의 탄력성·유연성을 높이는 긍정적 부분도 있으나 법률간 관계에서 모호함을 준다. 또한 당사자 자치의 제한을 준다. 중재기관이

2008. 3., 37~38면.

23) 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다21995 판결.

24) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다47901 판결.

중재절차의 성공에 중요한 역할을 고려하여 중재법 입안자들은 기관중재를 제창하였다.<sup>25)</sup> 그래서인지 중재법 제16조 및 민사소송법 제255조의 조항에 근거 기관중재만을 인정하고 임의중재는 인정하지 않는 것으로 해석할 수 있다. 중재합의는 당사자 간 중재로 분쟁을 해결하겠다는 의사표시와 중재기관을 담아야 하는바, 중재법에서 중재합의 내용 중 중재기관 선정을 요구한 것 자체가 필연적으로 기관중재를 나타내고 임의중재는 허용치 않는다는 의미이다. 그러므로 외국중재기관이나 UNCITRAL 중재규칙 등 외국중재규칙으로 중재한다는 조항 자체는 중국에서 무효가 된다. 2005년 CIETAC 중재규칙에서 다른 중재규칙을 이용할 수 있다는 조항이 생겼으나 법 개정이 없는 한 상위법과의 충돌도 예상된다. 효율성을 위해 기관중재만 채택하는 것은 긍정 요소가 많으나 국가권력 밖의 부분이 많은 국제상사분쟁에서 임의중재가 허용되는 것 또한 매우 중요한 일이다.

중재집행 승인 및 집행 시 중재집행에 관한 제도와 집행 시 현실적인 한계가 발생한다. 시간을 고의로 지연시키거나 법원이 지방보호주의<sup>26)</sup>를 앞세워 집행청구인에게 상당히 비협조적이다. 중국법원과 CIETAC의 협조가 원활치 않거나 법원인원과 자금부족도 원인이 된다. 또한 중재진행 대리인과 중재 집행신청 대리인의 국적 문제로 집행진행 시 중재법 제29조에 의거 외국공민도 중재 대리인으로 선임할 수 있으나 법원에 집행신청 때는 민사소송법 제239조에 따라 중국공민인 변호사만 대리할 수 있다. 그러므로 중재진행의 대리인이 외국인이라는 이유로 집행문제 발생 때는 참여가 배제된다. 현지 변호인만을 대리인으로 고용하는 상황은 집행 신청인에게 과중한 시간, 비용을 발생하게 한다.

일방당사자가 판정 후 다른 당사자의 고의적 재산도피를 방지하고 집행을 원활히 하고자 가압류 등의 조치를 취하는 것이 세계적 추세(UNCITRAL은 당사자의 중재개시 전 임시조치 신청이 가능)이다. 그러나 중국에서는 중재신청 후 중재위원회를 통

25) 이주원, "중국 중재제도의 특징에 관한 소고", 「중재 연구」 제15권 제3호, 한국 중재 학회, 2005.12. 118면.

26) '지방보호주의'란 일반적으로 중국사법기관의 지역편향적인 판결이나 결정을 부르는 용어로 사용되고 있다. 정확한 개념을 규정하기 어렵지만 일정한 지역에 기반을 두고 그 지역의 경제 분야에 일정한 영향력을 미치는 기업이나 단체를 상대로 외지의 소송당사자가 자신의 권리를 보호받기 어려운 경우(판결의 확보)나 이미 제3의 지역에서 문제되는 지역에 기반을 둔 기업이나 단체를 상대로 이미 법률적 효력이 발생한 판결이나 중재판정을 받아 해당문제 지역에서 이를 집행하기 어려운 현상을 일컫는 개념으로 사용되고 있다. 이는 물론 법적 측면에서 그 개념을 한정하는 경우이다. 지방보호주의를 보다 일반화한 개념으로 보면 "국가 전체의 이익을 희생하면서 지방의 이익을 추구하는 일정한 지방 국가기관의 경향" 정도를 의미한다고 볼 수 있을 것이다. 정철, 「중국의 사법제도」, 경인문화사, 2008. 2., 75면.

해서만 가능하므로 재산보전 및 증거보전이 어려워 중재집행이 곤란해진다.

한국의 신청인이 중국의 피신청인에 대해 CIETAC의 중재재결을 받아 집행까지 성공한 사례도 없지는 않다. 그러나 중국 인민법원이 집행을 거부하거나 장기간의 심리로 집행을 어렵게 만들어 시간적·경제적 손실을 입힐 수 있으므로 집행 신청인은 신속한 집행을 위해 화해하고 중재재결 중 상당 부분을 양보하게 된다. 법원이 집행 신청접수 후 결정을 장기간 지연시켜 결정까지 1년 이상 걸리게 함에 따라 법원 역할에 회의론까지 제기되는 실정이다<sup>27)</sup>.

## 2. 한·중 중재제도의 개선방안

한국 KCAB의 경우 중재에 대한 인식부족으로 그의 이용이 부진하다면 소비자들에게 먼저 다가갈 필요가 있다. 적극적인 홍보와 기업, 변호사, 노동조합, 가정, 정부 등 모든 분야에 대한 서비스를 제고해야 한다. 중재를 권장하기 위해서 중재인 자질 향상도 필수적이다. 또한 국제중재국가로서의 거점을 확보해야 한다. 최근 국제중재규칙을 제정하였으나 여기에 상응한 시설의 확충이 없다. 물론 중재시설은 일반 사무실이라도 무방하나 국제중재국가로 발돋움하려면 여기에 맞는 시설이 필요하다. 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법 제28조에 의거 인천, 부산·진해경제자유구역 등에 중재기구 지부를 설치한다는 법적 근거는 있다.<sup>28)</sup> 그렇다면 제3국 중재지로서의 국제중재센터<sup>29)</sup>를 설립한다면 늘어나는 국제중재수요에 부합할 수 있다. 한국은 선진 법제도를 자유자재로 구사하고 있어 서울이나 인천 송도 같은 도시를 국제중재지로 활성화할 수 있다. 서울이 중재시장 메카로 자리매김했지만,<sup>30)</sup> 아시아에서 분쟁을 겪는 글로벌 기업들이 중재 장소로 한국을 선택하도록 더욱 더 노력해야 한다. KCAB는 국내중재 및 한국기업이 당사자인 업무를, 국제중

27) 윤진기, 「국제분쟁해결가이드 ① 중국」, 대한상사중재원, 1993. 3., 122면.

28) 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법 제28조 (음부즈만 등) ② 경제자유구역의 상사분쟁을 공정·신속하게 해결하고 국제거래질서를 확립하기 위하여 행정기구에 「중재법」 제40조에 따라 지식경제부장관이 지정하는 상사중재를 하는 사단법인의 지부(지부)를 설치한다.

29) 뉴욕의 미국중재협회의 국제분쟁해결센터(International Center for Dispute Resolution)는 사적 분쟁해결의 모든 형식에 그들의 알선 및 중재조항에 관여하고 있는데 2000년에 510건 정도의 신청건수를 두고 있으며 지속적으로 증가하고 있다.

30) 2010년 7월 아-태지역 중재를 대표하는 APRAG(Asia Pacific Regional Arbitration Group) 국제중재대회가 서울에서 열려 비상한 관심을 모았다. “한국, 아-태지역 국제중재 허브로 떠오른다. 서울 APRAG대회 意義와 전망”, 「인터넷 법률신문」, 2010. 7. 7.

재센터는 국제중재 및 제3중재기관 업무를 다루는 이원화체제를 구성, 전문성을 제고한다. 중국과 공동중재센터를 설치하는 것도 고려해야 한다. KCAB·CIETAC 간 상사중재협정으로 중재로의 공동분쟁해결 시스템은 마련했지만 양국은 한·중 FTA의 고려 시점인 만큼 NAFTA의 아메리카 상사중재조정센터 같은 공동중재센터 설립도 검토할 필요가 있다.

중국의 경우에는 중재를 우선적인 분쟁해결제도로 고려하도록 한다. 분쟁이 발생하였을 때 조정이나 협상도 좋지만 시간과 비용, 중국 법원의 공정성 및 법관의 자질, 지방보호주의 등을 감안하면 법적 강제성을 수반한 중재가 최선의 분쟁해결 수단이라 할 수 있다.

아울러 중국의 법제도의 개선을 요한다. 지금까지는 중재규칙만 개정하거나 사법해석만 새로 하여 문제점을 보완하였다. 그러나 기본법규가 바뀌지 않고 하위법규만 개정, 보완하면 법 원칙에 어긋나 법규 간 관계가 모호해진다. 사법해석의 마련도 좋지만 중재규칙 개정을 토대로 새로운 입법이나 중재법을 개정하는 것이 바람직하다.

KCAB·CIETAC 간의 상사중재협정을 적극 활용하도록 한다. 중재 장소는 당사자 간 합의가 없다면, 피 신청주의<sup>31)</sup>에 의거하며, 계약서에 중재조항을 삽입하여야 한다.

중재절차의 개선방안으로 중재합의 시 계약서에 중재조항을 구체적으로 명시해야 한다. 그 이유는 분쟁발생 후 서면합의나 조정이 어렵기 때문이다. 가장 좋은 방법은 KCAB에서 중재하기로 합의해야 하나 대부분 무역회사는 중소기업이 많고 수출하는 업체라면 중국 측과 협상하기가 쉽지 않다. 이러한 실무상 이유로 결국 상대방 측 중재기구에서 중재판정을 받기로 합의하는 경우가 많다. 그렇다면, 중재법 및 중재규칙에 의거 중국의 섭외중재기구 및 한국인을 중재원으로 지정한다. 한국인 지정이 어려우면 외국중재인 선정을 합의한다. 중재지는 한국기업이 한국에서 중재판정을 받고 중국에서의 강제 집행을 고려하기도 하는데 언어 및 중재인, 중재지는 당사자 심리에 적잖은 영향을 끼치기 때문이다.

원활한 중재 집행을 위한 방법을 마련하는 것도 필요하다. 중국은 시장을 개방하면서 외국기업에게 법적 안정성 부여를 위해 뉴욕협약에 가입하고, 지방보호주의를 막고자 외국중재판정을 취소하거나 거부할 시 최고인민법원 승인을 받도록 제도를

31) 물품검사가 불편하거나, 물품검사를 위해 물품 소재지국으로 출장을 가는 경우 경비를 추가로 부담해야 하며 클레임 제기자가 한국인이면 중국 중재기관에서 관장하며 중국 측에서 제기된 클레임은 피신청인 측이 KCAB에서 다루게 된다.

개선하였다. 그러나 중국 내지 중재 집행률은 80%로 미집행률을 낮추고 지방보호주의나 기타 사안으로 집행을 연기하거나 곤란을 겪는 문제를 대처하기 위해서는 적절한 현지 변호인을 선임해야 한다. 중국 중재법 제29조에 의거 변호사나 기타 대리인에게 중재활동을 위탁할 수 있고 CIETAC 중재규칙 제16조에 의거 중국인이거나 외국인을 대리인으로 내세울 수 있으나, 집행 신청 후 민사소송법 제239조에 의거 현지인 변호인만 인정한다. 그러므로 중국 변호사 능력이 천차만별임을 감안, 상사중재에 능통한 자를 대리인으로 선임하고 그 변호사가 관할법원에 집행사건을 접수, 처리하게 한다. 유능한 변호사 선임이야말로 해결의 성패와 직결된다. 또한 집행거부 및 취소가 되지 않도록 각 중재기관 간 중재협정의 권장 조항을 삽입한다. 집행거부 및 취소여건을 정확히 파악하고, 고의적 집행지연을 막기 위해 중재합의서, 공증된 계약서 부분 등 문건과 자료를 중국어로 준비하는 등 적절한 대응책을 마련한다. 그 밖에 관련서류<sup>32)</sup>의 준비, 번역 등 시간상 문제점을 유념하여야 한다.

중재집행신청기간이 비교적 짧으므로 집행시효<sup>33)</sup> 기간이 초과하지 않게 필요서류를 준비하고, 중재법 제24조, 중재규칙 제17조(재산 보존)에 의거 재정집행 불능 또는 어려움을 막기 위해 사전에 철저히 조사해 두도록 한다. 중재판정을 받는 데 성공하더라도 중재집행 후 인민법원의 강제집행이 지연되어 신청인이 불이익을 받은 사례<sup>34)</sup>도 적지 않다.

32) 정당하게 입증된 중재재결서 원본이나 등본, 중재합의서 원본이나 정당하게 입증된 중재합의서 등본, 중재재결서나 중재합의서가 중국어로 되어 있지 않으면 중국 대사관이나 영사관의 공증을 받은 중국어 번역문, 중국어 집행신청서 및 대리 위임장, 사업허가증 사본과 법률대리인 신원확인서 등 6가지를 규정하며 집행신청서를 작성할 시 집행거부사유를 미리 예상, 그 내용을 언급함이 좋고 전문가 의견을 보충하려면 신청서에 그 의견서를 첨부한다.

33) 집행신청의 기간은 2년이다(중국 민사소송법 제215조). 第二百一十五条 申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

34) 国际经济贸易仲裁委员会 编, 「国际经济贸易仲裁裁决书选编(1995-2002) [金融, 房地产及争议卷]」, 国际经济贸易仲裁委员会, 2002. 8., 112~124面.

## V. 맺음말

한국과 중국이 중재제도를 활성화한 역사는 그리 길지 않다. 계약 당사자 간의 자율 분쟁해결제도인 중재에 익숙하지 않은 양국은 아직까지도 소송이나 조정을 선호하는 경향이 남아 있기 때문이다. 양국은 중재제도 도입 후, 35년간은 제도에 대한 활용이나 발전이 답보상태였고 최근 10여 년 동안 상당한 발전을 이룬 것도 비슷하다. 양국은 중재제도의 짧은 역사와 인식부족이란 장애를 인지하고 신속한 대응책을 마련하고 문제를 개선하였다.

우선, 기존법의 제·개정이라든가 기본법률 외에 절차규범인 중재규칙이나 기타 보완적 법제도를 마련함으로써 양국 현실에 부합하게 움직였다. 1985 UNCITRAL 모델중재법을 받아들여 중재법을 개정한 한국은 절차규칙인 중재규칙을 지속적으로 개정하고 2007년에는 국제중재규칙을 마련하였다. 중국은 선진제도인 UNCITRAL 모델중재법 외에 영미의 중재법 등을 수용하여 기본 법률인 중재법을 1995년 제정하였다. 이 후 중재규칙 개정과 다양한 사법해석 등을 제정하는 등 변화에 신속히 대응하였다. 그러나 각 지방과 하부 통제를 위한 수많은 행정 법규, 지방성 법규 제정 및 사법해석 등을 통한 법 적용의 문제점 등은 중국이 풀어야 할 숙제로 남아 있다. 중국은 기관중재국가로서 당사자의 자치권을 지나치게 제한하였으나 2005년 중재규칙에서는 당사자의 합의로 다른 기관의 중재규칙을 적용할 수 있도록 하였다.

한국은 2007년 국제중재규칙을 제정하였으나 기존의 중재규칙과의 운용상 KCAB에서의 문제점이 노출되었다. 중재판정에 대한 법원의 실질심사, 중재판정 집행의 곤란 등 중국 중재제도 적용의 고유 문제는 외국인 입장에서 중재판정의 결과예측이나 법적 안정성을 우선할 수 없게 되었다. 최근 중국정부의 강력한 의지로 법적 안정성 보장을 위한 법 개정 및 사법해석 제정으로 문제점을 개선하였다. 그러나 중국 중앙정부와 달리 지방정부는 앞서의 문제를 국내 문제로 치부하려 하고 있어, 외국인들은 중국의 중재 및 중재기관 이용을 지양할 수밖에 없다.

클레임과 다툼이 빈번한 국제거래에서 강제적 구속력이 있는 중재가 가장 효율적인 분쟁해결방법이므로 당사자 자치에 의해 한국기업이라면 KCAB를 통한 중재해결 조향을 반드시 삼입해야 한다.

그러나 계약과정에서 이것이 관철되지 않으면 차선책으로 피 신청주의에 의한 중

국에서의 중재를 선택하되 조항에 그 중재기관의 중재원명부 외에서 중재인을 선정할 수 있도록 한다. 외국어에 능통한 한국인을 선정하여 중국어 외에 한국어나 영어를 사용할 수 있게 만들어야 한다. 또한 중국 중재제도를 잘 숙지하여 절차상 불이익이 없도록 유의한다. 특히 중재집행에서의 지방보호주의와 같은 문제점이 발생하지 않도록 중국법에 정통한 현지 변호인을 선임하는 것도 중요하다. 중재집행 시 중재진행 대리인과 집행신청 대리인의 국적문제가 불거질 수 있기 때문이다. 중재진행 시 중재법 제29조에 의거 외국공민도 대리인으로 선임할 수 있으나 법원에 집행신청 시 민사소송법 제239조에 의거 중국공민인 변호사만 대리할 수 있다. 아직까지 당사자가 중국에서 중재진행이 어렵게 느껴지는 대목이다.

국제거래는 당사자의 자치 원칙을 가장 중요하게 생각한다. 그러므로 우리에게 유리한 조건을 최대한 끌어내 계약한다. 국제중재시장은 매년 30~40%씩 성장하고 있다. 분쟁금액이 큰 사건일수록 중재로 해결하려는 경향이 있음을 감안한다면 양국은 경쟁자 관계에서 한 걸음 더 나아가 미래지향적 관계를 형성하고 어느 나라보다 서로 적극적인 협력을 도모해야 할 것이다.

## 참고 문헌

- 강효백, 「중국법 통론」, 경희대학교 출판부, 2007.11.26.
- 김경배, 「국제 무역 분쟁과 ADR」, 무역경영사, 2005. 7.25.
- 소재선, 「신 민법 총칙론」, 경희대학교 출판국, 2006.
- 최승환, 「국제경제법」 제3판, 법영사, 2006. 9.10.
- 성백영, “중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 -섭외중재제도를 중심으로-”, 중국법 연구 제2집, 한중법 학회, 1998. 3.26, 104~148면.
- 신군재, “KCAB 국제상사중재규칙과 CIETAC 중재규칙의 비교연구”, 「중재 연구」 제18권 제2호, 한국 중재 학회, 2008. 8., 33~53면.
- 신창섭, “우리나라와 중국 중재법에서 중재판정의 취소사유에 관한 연구”, 「중재 연구」 제16권 제2호, 한국 중재 학회, 2006. 8., 51~88면.
- 유예리, “국제법의 국내 적용에 관한 중국법체계”, 「중국법 연구」 제49집, 중국학 연구, 2009. 9. 8., 437~464면.
- 윤진기, “2005년 CIETAC 중재규칙 개정과 중국 중재법상의 문제점 개선”, 「중재 연구」 제16권 제3호, 한국 중재 학회, 2006.12.1., 91~125면.
- J. G. Merrills, "International Dispute Settlement", 2nd ed. published by Grotius Publications Ltd.(Cambridge University Press), 1991.
- Dennis Unkovie, "Enforcing Arbitration Awards in China", 59 Jan Disp. Resol. J. 68, 2005.
- 李 旺, 「国际民事诉讼法」, 清华大学出版社, 2003. 9. 1.
- 赵相林 主编, 「国际商事关系法律适用论」, 中国政法大学出版社 2005. 1. 1.
- 赵秀文, 「国际商事仲裁法」, 中国人民大学出版社, 2008. 5.
- 刘晓红, “国际商事仲裁协议的法理与实证研究”, 华东政法大学博士学位论文, 2004. 4.
- 刘岩岩, “涉外仲裁协议效力认定法律实务问题研究”, 中国政法大学博士学位论文, 2009. 3.
- 石育斌, “国际商事仲裁第三人制度比较研究”, 华东政法大学博士学位论文, 2007. 4.
- 艾伦·雷德芬, 马丁·亨特, “国际商事仲裁法律与实践”, 北京大学出版社, 2005.

赵 宁, “国际商事仲裁裁决撤销制度研究”, 复旦大学博士学位论文, 2008. 3.

한국중재학회 <<http://www.kaas.re.kr>>

한중법학회 <<http://www.korean>>

중국법령 사이트 <<http://chineselaw.com>>

UNCITRAL <<http://www.uncitral.org>>

中国人民大学本科 精品课程(国际商事仲裁法) <<http://arb.rucil.com.cn>>

## Comparative Study of the Arbitration Systems between Korea and China

Yim, Ji-Han\*

As international trade increases in volume, the disputes arising out of transactions increase in number. So alternative dispute resolution (ADR) is also on the increase because of some difficulties involved in the litigation. Arbitration, a form of ADR, is a legal proceedings to resolve disputes out of courts, in which the parties to a dispute refer it to one or more arbitrators.

Korea and China, well advanced in arbitration in the world, have major arbitration institutions - the Korean Commercial Arbitration Board (KCAB) and the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), respectively. An arbitral body must be neutral, unbiased and independent in order to administer and conduct international arbitration, conciliation and mediation.

Two countries have similar historical background. The arbitration system grew with the economic development, and their arbitration laws derived from the UNCITRAL Model Law 1985. They also acceded to the New York Convention.

It is a problem in Korea that there is only one arbitration institution, KCAB, even though it has more than one thousand arbitrations. In China, where the rule of law often gives way to the rule of relationship ("關係"), local provinces usually protect their own interests and the people's courts delay the enforcement of the arbitral award.

Korean companies doing business in China are strongly requested to insert

---

\* Master of Law (August 2010), Department of Trade Law, Graduate School of International Legal Affairs, Kyung Hee University.

the arbitration clause with KCAB as the arbitral tribunal, and the KCAB rules as governing arbitration rules in their contracts with Chinese business partners. If this is unsuccessful, arbitration in China may be the next alternative on condition that an arbitrator speaking both English and Korean should be nominated out of the CIETAC list of arbitrators. The Korean parties are required to know the ropes of the Chinese arbitration system. Also the agent for the arbitral proceedings must be a Chinese national lest the nationality issue should interrupt the proceedings of arbitration and its enforcement.

주제어 : 중재, 재판외(대안적) 분쟁해결, 중재 판정, 대한상사중재원, 중국국제경제무역중재위원회, 중재규칙  
arbitration, alternative dispute resolution (ADR), arbitral award, KCAB, CIETAC, arbitration rule