

연구논문

중국기업과의 효율적인 분쟁해결방안에 관한 연구

신 군 재*, 김 경 배**

〈목 차〉

- I. 서론
- II. 한중교역 및 분쟁현황
- III. 중국의 분쟁해결제도
- IV. 분쟁해결제도의 유용성비교
- V. 결론

* 신라대학교 국제통상정보학과 전임강사

** 대한상사중재원 전문위원, 경영학박사

I. 서론

중국은 1978년 말에 덩샤오핑이 권력을 장악한 후 개혁, 개방 정책을 표방하면서 국제무역에 관심을 돌려 2000년도에는 대외교역량이 미화4,743억을 차지하였으며, 전세계 무역액에서의 차지하는 비중이 '95년 11위에서 '99년에는 9위로 뛰어올랐다¹⁾. 이러한 성장세는 제10차 5개년 경제개발계획기간(2001년부터-2005년)에도 더욱 지속될 전망이다. 중국의 개방형 경제발전 가속화와 대외경제의 지속발전 추구는 지리적 여건과 양국의 산업구조 및 중국의 경제발전속도 등 여러 가지 상황을 고려하여 볼 때, 우리나라와의 교역은 더욱 확대될 것으로 전망된다. 교역량의 증가로 인하여 한·중 기업간 분쟁 또한 날로 증가할 것으로 전망된다. 중국기업과의 발생된 분쟁을 해결하기 위해서는 중국인의 상관습과 중국의 법률제도에 대한 이해가 무엇보다도 중요하다고 할 것이다. 본 논문은 우리 나라 기업들이 날로 증가하고 있는 대중국 무역분쟁을 중국내에서 효율적으로 해결하기 위한 방안으로서 중국의 분쟁해결제도와 각각의 유용성을 비교·검토함으로써 국내 기업들이 이를 어떻게 활용할 것인가를 제시하는데 그 목적이 있다.

II. 한중교역 및 분쟁현황

1. 대중국의 교역현황

한·중 교역은 1992. 8. 외교관계 수립 이후 연평균 20% 정도의 속도로 증가해 왔으며 특히 2001년말 중국의 WTO 가입 이후 2002 - 2003년 급증

1) [http://www.kita.net/top/submain_country.jsp?menuId=01&subUrl\(2003년11월22일 방문\)](http://www.kita.net/top/submain_country.jsp?menuId=01&subUrl(2003년11월22일 방문))

하는 추세에 있다. 한·중 교역액을 살펴보면, 2000년은 1999년도 보다 38.6% 증가한 312억 달러이며, 2001년은 전년도 대비 0.8% 증가한 314억 달러, 2002년은 전년도 대비 30.7% 증가한 411억 달러, 2003. 11월 현재 약 455억 달러를 기록하였다<표 2-1>.

2000. 1. ~ 2003. 11. 기간동안 한국의 대중수출은 2000년에는 184억 달러, 2001년에는 181억 달러, 2002년에는 237억 달러, 2003. 11.에는 278억 달러로 급증하였다. 또한 대중수입은 2000년에는 127억 달러, 2001년에는 133억 달러, 2002년에는 174억 달러, 2003년 11월에는 176억 달러로 증가하고 있다. 아울러 한국의 대중 수출과 수입의 증가 추세에 힘입어 한국의 무역수지가 흑자상황이 지속되고 있으며 최근 그 폭도 커지는 추세에 있다. 이 추세에 힘입어 2003년에는 미국을 제치고 제1의 수출시장으로 부상하였으며 수출과 수입을 포함한 전체 교역규모에서 중국은 2003년 미국에 이어 제2대 교역국으로 부상하였다.

<표 2-1> 대중국 교역현황 (금액:백만달러, 전년동기대비:%)

구분	2000년	2001년	2002년	2003년 11월
대중수출	18,455(34.9)	18,190(-1.4)	23,754(30.6)	27,853(47.9)
대중수입	12,799(44.3)	13,303(3.9)	17,400(30.8)	17,687(26.2)
무역수지	5,656	4,888	6,354	10,166
교역액	31,254(38.6)	31,498(0.8)	41,154(30.7)	45,540

() : 전년동기별 증감율. 1999년 교역액 : 22,552백만 달러

자료 : 한국무역협회, KOTIS 통계자료, 2000 - 2003. 11.

2. 대중국 무역분쟁의 현황 및 분석

한국과 중국이 수교한 이후 2000년 1월부터 2003년 12월까지 대한상사 중재원에 접수된 분쟁은 총88건이며 금액은 US\$21,087천에 이른다. 위 기간동안 한·중간의 수출과 수입이 지속적인 증가 추세에 있음에도 불구하고 분쟁건수나 금액은 낮은 것으로 보인다. 그러나 이는 한·중간의 무역

거래에서 발생하는 모든 분쟁이 대한상사중재원에 접수되는 것이 아니고 그 이외에 당사자간의 합의에 의해 해결하거나 포기하는 경우가 대부분이며, 소수만이 한국 법원에서 소송으로 해결하거나 아니면 중국 법원에서 소송 혹은 중재기관에 의해 해결하는 경우가 많기 때문인 것으로 예측된다. 따라서 한·중간의 분쟁발생 현황은 정확한 집계를 할 수 없어 전체 클레임건에 비하면 빙산의 일각이지만 대한상사중재원에 접수된 무역분쟁 현황을 가지고 논하고자 한다.

<표 2-2>에 의하여 좀 더 구체적으로 살펴보면, 중국업체가 국내업체를 상대로 제기한 무역분쟁(대내사건)은 총 16건, US\$7,345천이며 우리나라 업체가 중국업체를 상대로 제기한 무역분쟁(대외사건)은 총 72건, US\$13,742천이다. 이를 통해 볼 때, 우리 나라 기업들이 중국업체에 대한 피해사례가 더욱 많은 것을 알 수 있다.

<표 2-2> 대중국 무역분쟁 현황

(단위 : 천달러, 건수)

내용	년도	2000		2001		2002		2003		합 계	
		건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
중재	대내	2	4,032	3	2,790	0	0	1	184	6	7,006
	대외	11	788	4	1,447	7	2,374	4	3,194	26	7,803
알선	대내	4	94	3	133	2	40	1	72	10	339
	대외	5	204	4	272	18	3,986	19	1,477	46	5,939
계	대내	6	4,126	6	2,923	2	40	2	256	16	7,345
	대외	16	992	8	1,719	25	6,360	23	4,671	72	13,742

자료 : 대한상사중재원 통계자료(2000. - 2003.)

대내 : 외국업체가 국내업체를 상대로 제기한 클레임.

대외 : 국내업체가 외국업체를 상대로 제기한 클레임.

1) 수출입 현황

우리나라 업체가 2000년부터 2003년까지 중국업체를 상대로 제기한 대

외사건 총72건, US\$13,732천을 수출입별로 살펴보면, <표2-3>에서 보는 바와같이 수출로 인한 분쟁은 총26건, 금액은 US\$7,061천이고 수입으로 인한 분쟁은 총46건, 금액은 US\$6,671천에 이르고 있다. 수출과 수입에 있어, 금액에서는 서로 비슷한 수준을 나타내고 있으나 분쟁건수에서는 수입이 수출보다 20건이 더 발생한 것을 알 수 있다.

<표 2-3> 수출입별 클레임 현황

(단위 : 천달러, 건수)

내용	년도	2000		2001		2002		2003		합 계	
		건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
수출	중재	3	167	4	1,447	4	1,794	2	3,082	12	6,490
	알선	1	111	1	25	6	284	5	151	13	571
	계	4	279	5	1,471	10	2,078	8	3,233	26	7,061
수입	중재	8	482	0	0	3	581	2	112	13	1,175
	알선	4	231	3	246	12	3,703	14	1,316	33	5,496
	계	12	713	3	246	15	4,284	16	1,428	46	6,671

자료 : 대한상사중재원 통계자료

2) 원인별 현황

우리나라 업체가 2000년부터 2003년까지 중국업체를 상대로 제기한 대외사건 총72건, US\$13,732천을 원인별로 살펴보면, <표2-4>에서 보는바와 같이, 계약불이행과 관련된 분쟁이 24건으로 가장 많았고 품질불량 21건, 물품대금 15건, 수수료미지급 4건, 수량부족 및 선적·납기불이행 3건, 로열티미지급 2건 등으로 나타났다. 이는 일반적으로 국제무역거래에서 나타날 수 있는 원인들이 대중국 무역거래에 있어서도 그대로 나타나 다양한 유형의 분쟁이 존재하고 있다는 사실에 유의해야 할 것이다.

수출과 수입으로 구분하여 원인별 현황을 살펴보면, 수출인 경우에는 물품대금 14건, 계약불이행 5건, 로열티미지급 2건, 품질불량 2건, 수량부족 및 선적·납기불이행 1건 등으로 나타났다. 물품대금과 계약불이행은 흔히 매도인에게 나타날 수 있는 원인으로서는 대중국 수출시에도 동일하게 나타났다. 따라서 대중국 교역시에는 물품대금과 계약불이행과 관련된 대금결제방법이나 채권회수에 유의할 필요가 있다.

수입인 경우에는 계약불이행 19건, 품질불량 19건, 수량부족 3건, 선적·납기불이행 2건, 수수료미지급 2건, 물품대금 1건 등으로 나타났다. 계약불이행과 품질불량은 국제무역거래에서 매수인에게 발생하기 쉬운 원인으로 대중국 수입시에도 동일하게 나타났다. 따라서 대중국 교역시에는 계약위반과 품질불량과 관련한 계약조건 등을 엄밀하게 작성하여야 한다.

<표 2-4> 클레임 원인별 현황

(단위 : 건수, %)

무역 분류	계약 불이행	물품 대금	품질 불량	수량 부족	로열티 미지급	선적 및 납기 불이행	수수료 미지급	계
수출	5	14	2	0	2	1	2	26
수입	19	1	19	3	0	2	2	46
계	24	15	21	3	2	3	4	72

자료 : 대한상사중재원 통계자료

Ⅲ. 중국의 분쟁해결제도

1. 소송에 의한 해결

중국은 공산당이 다스리는 국가이지만 개방화와 더불어, '법치국가'를 지향하고 있다. 사회주의 법치국가를 건설하기 위하여 1982년 중화인민공화국 민사소송법(試行)을 제정하여 시범적으로 운영하다가 1991년 제7기 전국인민대표대회 제4차 회의에서 현행 중화인민공화국 민사소송법이 통과되었고, 1999년도에는 중화인민공화국계약법이 제정되어 시행되고 있다. 국제간 무역분쟁은 중재나 사법절차 중 한 가지를 선택하도록 하고 있다.

중국의 법원구조는 최하층법원인 기층인민법원²⁾, 중급인민법원³⁾, 고급인민법원⁴⁾ 및 최고인민법원⁵⁾으로 나뉘며, 2심이 중심으로 4급 2심제 구조를 취하고 있다. 특히 무역관련 분쟁을 다루는涉外사건은 중급인민법원이

- 2) 기층인민법원(基層人民法院)은 최하급 법원으로서 현, 자치현, 시, 대도시의 구(區)에 설치된 인민법원을 말한다. 기층인민법원이라는 호칭은, 법원의 분류 내지는 서열 부여를 위한 것으로서 제로는 「OO현(縣) 기층인민법원」이라고 부르지 않고 「OO현(縣) 인민법원」과 같이 칭해지고 있다.
- 3) 기층인민법원과 고급인민법원 사이의 등급에 해당하는 '중급인민법원'은 성(省), 자치구(自治區), 직할시의 각 지구(地區), 자치구의 시, 자치주 등에 설치되고, 「OO시 중급인민법원」 등으로 부른다.
- 4) 고급인민법원은 성, 자치구, 직할시에 설치되어 있으며, 중급인민법원과 최고인민법원 사이의 중간급 법원으로 "북경시 고급인민법원"과 같이 호칭된다. 고급인민법원은 법률, 법령이 규정하는 바에 따라 성(省), 자치구 또는 직할시 전체적으로 큰 주목을 받는 중대 형사 사건, 관할구역에 대하여 큰 영향이 있는 중요 민사 및 경제사건, 하급인민법원에서 이송한 사건 등을 제1심으로 재판하고, 하급인민법원의 판결과 재정(결정)에 대한 상소사건과 항소 사건, 해사법원의 결과 재정에 대한 상소사건 등을 제2심으로 담당한다.
- 5) 최고인민법원은 우리의 대법원에 해당하는 중국의 최고 재판기관으로서 각급 법원 중 최고의 심급에 해당하며, 한편으로는 각급 인민법원 및 전문 인민법원의 재판사무를 감독한다. 소재지는 북경이고 최고인민법원이 1심으로 재판하는 사건은 전국적인 성격을 갖는 중대한 형사사건, 전국적인 범위의 중대한 영향을 미치는 민사 및 경제 사건 등이다.

1심법원이 되며, 분쟁금액이 크고, 중대 사건일 경우에는 고급법원이 1심이 될 수 있다⁶⁾. 중국의 최고인민법원은 전국의 모든 하급법원의 재판사무를 감독하고, '사법해석(司法解釋)'⁷⁾을 하고 있다. 특히 중국의 입법이, 빠른 속도로 이루어지는 중국 사회의 변화와 발전에 신속하게 부응하지 못하여 곧잘 '법의 흠결'이 초래되고 있는 상황에서, 최고인민법원의 '사법해석'이 가지는 입법 보완적인 의미와 역할은 매우 큰 것으로 보인다⁸⁾. 또한 인민법원은 외국법이 준거법으로 되어 있는 경우에는 외국법의 내용을 직접 해석할 의무를 가지고 있다⁹⁾.

중국이 참된 '법치국가'로 발전해 나가는 데에는 아직도 많은 한계가 있는 것이 사실이다. 무엇보다 큰 한계는, 지금도 사회주의 국가의 전통적인 당국가 체제가 유지되어 중국 공산당이 이른바 '집정당(執政黨)'으로서의 절대적인 권력을 가지고 있다는 점이다¹⁰⁾.

-
- 6) 한국수출보험공사, "무역분쟁 사례를 통한 몇 가지 중국민사법률 소개" 「수출보험」, 2003, 3-4월호, p.30
- 7) 사법해석은 재판과정에서 법령을 어떻게 해석하고 적용하여야 하는가에 관하여 유권해석을 내리는 것을 말한다. 중국은 법원에 법률해석권을 맡기는 우리나라 서구의 법제와 달리 기본적으로는 전국인민대표대회 상무위원회에 법률해석권을 부여하고 있지만, 최고인민법원과 최고인민검찰원이 하는 '사법해석'에도 일정한 '법적 구속력'을 부여하고 있다. 이것은 재판을 통한 '구체적인 규범해석'이 아니라, '추상적인 규범해석'이라는 점에서 입법과 거의 같은 기능을 수행한다.
- 8) 한국수출보험공사, 전계논문, p.31
- 9) 최고인민법원은 외국법의 내용을 확인할 의무는 있지만, 그 내용을 스스로 결정하는 것이 아니며, 법 자체를 결정할 수 없을 때에는 ① 당사자가 제공하는 정보, ② 관련국가에 주재하고 있는 중국대사관 또는 영사관에서 제공하는 정보, ③ 관련 국가의 주중 대사관 또는 영사관이 제공하는 정보, ④ 중국과 외국의 법률전문가가 제공하는 정보를 통하여 확인하도록 하고 있다. 또한 인민법원이 이러한 네 가지 정보로도 그 내용을 확인할 수 없을 때에는 관련 중국법을 준용하도록 하고 있다.
- 10) 이해완, 중국의 사법제도(<http://chunma.yu.ac.kr/~j9917186/date-13.html>)

<표 3-1> 중국의 법원제도 및 소송관할

구 분	심급 관할사건		관할 사건
최고 인민법원		2심	- 사법해석 - 외국법의 내용을 확인
고급 인민법원	2심	1심	- 본 관할구에서 중대 영향이 있는 1심 민사사건
중급 인민법원	2심	1심	- 섭외사건 - 본 관할구에서 중대 영향이 있는 사건 - 최고인민법원이 중급인민법원에서 관할하게 한 사건
기층 인민법원	1심		- 각 구, 현 인민법원으로서 일반 사건, 즉 법에 특별 규정이 없는 1심사건을 관할

자료 : 한국수출보험공사, “무역분쟁 사례를 통한 몇 가지 중국민사법률 소개”, 「수출보험」, 2003년 3·4월호, p.31

중국의 소송제도의 특징은 다음과 같은 것이 있다¹¹⁾. 첫째, 재판위원회가 있다는 점이다. 재판위원회는 모든 법원에 설치되어 있으며, 직접적으로 재판에 참여하지 않지만, 중대하거나 어려운 사건 등에 대하여 토론하여 ‘결정’을 내리며, 담당 합의정이나 독립 법관은 그 결정에 따라야 한다.

둘째, 재판감독제도이다. 재판감독은 법률상 효력이 발생한 판결이나 재정(결정)에 “확실히 오류가 있다고 판단될 경우”에 해당 법원의 법원장, 상급법원 등에 의하여 이루어지며, 사건 당사자도 상급법원 등에 같은 이유로 사건의 재심리를 신청할 수 있는 제도이다. 따라서 중국에서의 소송은 비록 2심 재판까지 마쳤다고 하더라도, 재판감독 절차에 의하여 번복될 수 있기 때문에 실질적으로 ‘확정’되었다고 보기 어렵다.

셋째, 배심제도이다. 중국의 배심제도는 미국의 배심제도와는 달리, ‘사회주의 균중노선’에 따라 인민대중을 대표하는 ‘인민배심원’이 법관과 함께 재판에 참여하도록 한 제도이다.

넷째, 합의정(합의재판부)에 의한 재판이다. 독립법관(단독판사)에 의한

11) 상계논문

재판은 "사실이 분명하고 권리의무관계가 명확하여 다툼이 심하지 않은 간단한 사건"에 한하여 예외적으로 허용하고 있다.

이상으로 살펴볼 때, 중국은 아직까지 사법의 독립성과 공정성을 확보할 제도적 장치가 아직 매우 미흡하다고 할 수 있다.

중국의 변호사제도는 1997년1월1일에 제정된 중화인민공화국 변호사법(中華人民共和國律師法)에서는 변호사를 "법에 따라 변호사업 허가증을 취득하고 법률 서비스를 제공하는 것을 업으로 하는 자"로 정의하여 이전의 국가공무원으로 본 관념을 버리고 '개인 사업자' 또는 '자유직업인'로 인식이 바뀌었다. 따라서 외국 법무법인이 중국에 분소(분사무소)를 설치하는 것을 허용하고 있으며, 우리 나라의 변호사도 최근 법무법인 분소를 중국에 설치하는 방법으로 중국에 진출하기 시작하였다. 그러나 중국은 민사소송의 경우 아직까지 '변호사 대리의 원칙'을 채택하고 있지 않으므로 전심급의 모든 민사사건에서 변호사 외에 당사자의 근친족, 유관단체 또는 소속 단위(기관)에서 추천하는 자, 인민법원의 허가를 받은 기타 공민이 모두 소송대리인으로 선임될 수 있다.

2. ADR에 의한 해결

1) 중재

중국은 '中華人民共和國仲裁法¹²⁾(이하 중재법이라 한다)'이 1995. 9. 1.부터 시행되었고, 그 이전인 1986년에 외국 중재판정의 승인과 집행에 관한 국제협약(1958년의 뉴욕협약)에 가입하였다. 중국의 섭외중재제도는 중국 국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 국제경제무역중재와 중국해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission, CMAC로 약칭)의 해상중재로 나뉘어 발전하였다. 중국국제경제무역중재위원회는 중재법과 민사소송

12) 1994. 8. 31. 제8기 전국인민대표대회 상무위원회 제9차 회의에서 중국의 개혁, 개방 정책의 심화에 따라 급격히 늘어나는 대외무역분쟁 및 외국기업과의 합자, 합작 투자 관련 분쟁의 중재업무를 효과적으로 수행하도록 하기 위해 제정되었다.

법의 관련 규정에 따라 1995년부터 개정된 중국 국제경제무역중재위원회 중재규칙을 시행하고 있다.

중국 중재법의 의의는 첫째, 합의중재의 원칙을 확고히 하였고, 둘째, 인민법원이 중재기구의 재결을 존중하도록 하는 방침을 분명히 하였으며, 셋째, 국내중재에 비하여 섭외중재는 법원의 감독을 상대적으로 적게 받도록 규정하였고, 넷째, 국내중재와 섭외중재를 하나의 법규 안에 통일적으로 규정함으로써 국내중재제도의 수준을 높이는 계기를 마련한 것 등으로 정리해 볼 수 있다¹³⁾.

중국의 섭외중재제도의 주요한 특징을 중재기구, 중재합의, 중재절차, 중재인 선정 및 중재판정 및 집행별로 특징을 살펴보면 다음과 같다¹⁴⁾.

첫째, 중국국제경제무역중재위원회는 국무원 대외무역부의 감독단체인 '중국국제상회' 내에 설치되어 있어 시장경제국가의 중재기관처럼 완전한 민간단체로 독립되어 있지 않다. 그리고 중국의 중재위원회는 다른 나라의 중재위원회에 비하여 그 권한 범위가 넓어, 사실상 중재정(판정부)의 중재 업무에 간섭할 수 있는 가능성이 높은 것도 하나의 특징이라고 할 수 있다¹⁵⁾

둘째, 중재인 선정은 당사자에 의한 선정방식과 동위원회의 선정방식을 결합하였다. 합의중재정(합의중재판정부)의 구성은 당사자가 각 1인을 선정하거나 중재위원회 주임에게 위임하여 선정할 수 있고, 수석중재인(의장 중재인)은 당사자가 합의하여 선정하거나 합의하여 중재위원회 주임에게 위임하여 선정하게 할 수 있으나, 만약 당사자가 중재통지를 받은 날로부터 20일 이내에 수석중재인(의장중재인)을 합의하여 선정하지 못하면 중재위원회 주임이 직권으로 수석중재인을 선정하는 것으로 규정하고 있다¹⁶⁾. 통상 우리나라를 비롯한 자본주의국가에서는 중재인을 선정할 때 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하고 있는 것과는 현저한

13) 성백영, "중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 - 섭외중재제도를 중심으로 -", 한중법학회 제18회 정례학술발표회 발표 논문, 1998. 3. 26. p.8

14) 담병주편, 「중국중재제도연구」, 법률출판사(북경, 1995), pp. 415-424

15) <http://chunma.yeungnam.ac.kr/~j9516181/rist/rist5.html>

16) 중국 중재법 제31조

차이가 있다¹⁷⁾. 이상의 내용으로 볼 때, 중국의 중재인선정방식을 보면 중재의 독립성에 문제가 있다.

셋째, 당사자가 중재절차에 대한 선택권을 가지고 있지 못한다. 즉, 당사자가 중재규칙을 선정하거나 변경할 수 없고, 반드시 중재위원회가 제정한 중재규칙에 의해서만 진행된다.

넷째, 중재재결(판정)은 다수결에 의하여 재결이 내려지지 않는 경우에 수석중재인의 의견에 따르도록 규정하고 있고, 재결 결과에 동의하지 않는 중재인은 재결서(중재판정문)에 서명하지 않을 수 있도록 하고 있다.

다섯째, 중재지의 선정은 중재계약상에 미리 정한 장소에서 정하되, 당사자합의가 없는 경우에는 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)에서 중재지를 결정할 권한을 갖는다¹⁸⁾. 특히 중재위원회 소재지이외에 중재장소를 정할 경우에는 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 주입의 허가를 받아야 한다. 우리 나라는 중재계약의 유효성에 대하여 법원이나 중재인이 판단하는 반면에 중국은 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)에서 중재계약의 유효성여부 뿐만아니라 중재지의 선정권한을 갖고 있다.

여섯째, 집행 단계에서의 법원의 실체적 심사를 한다. 중국 중재법에는 국내중재의 경우 법원이 집행 단계에서 사안에 대한 실체적 심사를 할 수 있도록 하고 있으며, 사실인정의 증거가 부족한 경우와 법률 적용에 명백한 착오가 있는 경우는 인민법원이 직권으로 재결을 집행하지 않을 수 있도록 규정되어 있다. 비록 섭외사법에서는 실체적 심사를 할 수 없도록 되어 있으나, 인민법원이 그 직권을 남용하여 '증거 흠결' 등을 이유로 중재재결의 집행에 응하지 아니할 수 있다. 또한, 취소신청기간은 긴 반면에 중재재결의 집행시효기간은 짧은 특징을 가지고 있다. 즉, 당사자가 중재재결에 이의가 있을 경우에는 재결서를 송달 받은 날부터 6개월 이내에 취소신청을 할 수 있는¹⁹⁾ 반면에 집행시효는 법인인 경우 6개월을 두고 있다²⁰⁾.

17) 성백영, 상계 논문, p.34

18) CIETAC 중재규칙 제12조

19) 중국 중재법 제59조

20) 중국 민사소송법 제219조

일곱째, 중재절차중 대리인은 중국 변호사의 외국변호사도 가능하다. 따라서 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재에서는 중국 변호사가 아닌 외국변호사에 의한 중재대리건수가 많으며, 절차 진행에 있어서 매우 탄력적이고 신속하다고 할 수 있다²¹⁾.

여덟째, 신속절차이다. 중재규칙에 의하면, 중국화폐(RMB) 500,000 Yuan 이하이거나, 500,000Yuan 이상이라도 당사자가 합의한 경우에는 신속절차를 진행할 수 있다. 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)는 사전에 중재인을 합의하지 않은 경우, 중재인명부(CIETAC Panel of Arbitrators)에서 중재인 1인을 지명하고, 지명된 중재인이 이를 수락할 경우 신속절차가 진행된다. 신속절차시 피신청인은 접수통지서 접수일로부터 30일 이내에 서면답변이나 반대신청을 하여야 한다. 신속절차에서 중재판정은 최종 중재심리일로부터 30일 이내에 내려져야 한다. 단, 심문없이 중재판정이 내려질 경우에는 90일 이내에 최종 중재판정문이 내려져야 한다.

2) 조정제도

중국에서는 서구에서처럼 중재를 선호하기 보다는, 중국의 전통에 따라 조정을 선호한다. 또한 Wall and Blum은 조정은 고대부터 이용되었으며, 이런 관행은 현재도 광범위하게 이용되고 있다고 하였다²²⁾. 중국에서 조정은 첫째, 당사자들의 자유의사에 근거하며, 둘째, 조정은 사실확정, 진위를 식별하고 공정성과 합리성 보장을 필수요건으로 하며, 셋째, 조정절차는 별도로 또는 중재 또는 소송심리와 병합하여 실시할 수 있다²³⁾. 국제상사 분쟁에서 ADR의 중요성이 증대됨에 따라 중국에서도 조정제도에 대한 관심이 많이 증대되고 있다. 중국에서의 조정은 북경조정센터(Beijing

21) 김연호, "중국 대외경제무역중재위원회에서의 중재절차개설", 「중재」, 1997 가을, p.26

22) Guy Olivier Faure, " The Cultural Dimention of Negotiation : The Chinese Case", 「Group Decision and Negotiation」 Vol.8, in Kluwer Academic Publishers, 1999, p.206

23) 문준조, "중국의 섭외경제분쟁해결제도와 사례", 「법제연구」, 법제연구소, 1995, in <http://www.ikis.re.kr/jsp/main.jsp>

Conciliation Centre)에서의 조정과 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재절차중 조정 및 중국법원에 의한 조정으로 나눌 수 있다. 이중 북경조정센터의 조정은 강제집행력이 보장되지 않지만, 중재절차중 진행된 조정은 조정합의에 따라 중재판정을 내릴 수 있으며²⁴⁾, 중국법원에 의한 조정은 법원판결과 동일한 법적 효력을 갖는다..

(1) 북경조정센터(Beijing Conciliation Centre)의 조정

북경조정센터(Beijing Conciliation Centre)는 1987년 국제무역촉진위원회(China Council for the Promotion of International Trade : CCPIT)내에 설치되었으며, 중국의 대부분의 주요 지역이 이들 센터의 관할 하에 있다²⁵⁾. 북경조정센터에 의한 조정의 성공률은 80%에 이른다²⁶⁾. 북경조정중심의 조정은 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 당사자의 합의가 있어야 한다. 당사자의 합의가 있거나 일방 당사자의 신청에 의하여 타방 당사자의 동의가 있을 경우에만 조정신청이 가능하다. 그러나, 조정합의가 있다고 하더라도 일방 당사자의 조정신청에 대하여 타방 당사자가 답변을 하지 않거나, 조정을 거부하는 경우에는 조정절차를 진행할 수 없다. 둘째, 신청인과 피신청인이 각각 선정한 2명의 조정위원회로 조정위원회를 구성하며, 북경조정센터는 조정인단명부(Panel of Conciliation)을 유지한다. 조정인단중에서 신청인을 위한 1명을 지명하거나 그 지명권을 북경조정센터에 위임한다²⁷⁾. 당사자들이 합의하여 조정인을 선정하도록 하였으나, 조정인에 대하여 합의를 하지 못한 경우에는 북경조정센터에서 지명한다²⁸⁾. 조정인은 강제적 조정을 할 수 없으며, 필요한 경우 당사자들에게 해결조건을 제시할 수 있다. 셋째, 당사자 일방이 조정인에게 제공한 정보는 제공자가 비밀을 요청한 경우를 제외하고는 조정인은 타방 당사자에게 제공할 수 있다²⁹⁾. 넷째, 조정에 의한 우호적 합의서는 법적 구속력을 갖지 못한

24) CIETAC의 중재규칙 제37조

25) <http://www.arbitration.org.cn/homepage/18.html>, Introduction

26) 장효상, "상사분쟁 해결을 위한 조정의 최근 동향", 「중재」, 2000 겨울, p. 39

27) 북경조정센터 조정규칙 제8조제2항

28) 북경조정센터 조정규칙 제11조

다. 조정에 의하여 당사자들이 우호적으로 합의한 경우에는 조정서 (conciliation statement)를 서면으로 작성하고, 당사자와 조정인이 서명하고, 북경조정센타의 직인을 찍어 종결되나 법적 구속력은 없다³⁰⁾. 다섯째, 조정이 실패한 경우 당사자들의 의견, 제안 및 시인내용, 조정인의 제안에 대한 수락한 내용 등은 향후 중재 또는 소송과정에서 보충자료로 사용될 수 없다³¹⁾.

(2) 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재절차중 조정

중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재절차중 조정은 중재와 조정이 상호 특수하게 결합되어 있다³²⁾. 중재심문과정에서 조정은 첫째, 중재판정부가 당사자와 함께 협의하거나, 둘째, 중재판정부가 쌍방 당사자와 개별적으로 협의하거나, 셋째, 당사자들이 직접 협의하여 진행할 수 있다. 중국 중재법 상의 '중재 중의 조정'에는 다음과 같은 특징이 있다. 첫째, 중재판정부(중재정)는 결정(재결)을 내리기 전에 먼저 조정을 할 수 있다³³⁾. 조정은 당사자의 신청에 의해 개시될 수도 있고, 중재인이 직접 직권으로 진행할 수도 있다. 둘째, 당사자들은 언제든지 조정절차의 중지를 요청할 수 있으며, 또한 중재판정부가 조정이 성공할 수 없다고 판단되면 중지할 수 있다. 조정절차가 중지되면 중재절차가 자동으로 재 개시된다. 셋째, 중재당사자가 조정절차를 진행 중 진술한 의견, 제안내용 및 사실관계 등은 조정이 실패하여 속개되는 중재나 법원심리과정에서 이를 인용하지 못하도록 하고 있다³⁴⁾. 넷째, 조정은 중재절차의 일부분으로서 행해지며, 조정에 의한 합의는 중재판정과 동일한 효력이 있다³⁵⁾.

29) 북경조정센타 조정규칙 제17조제1항

30) 북경조정센타 조정규칙 제14조

31) 윤진기, 「국제분쟁해결가이드① 중국」, 대한상사중재원, 1993, p.19

32) Tang Houzhi, "Conciliation in China", work paper published by world peace through law center, Washington, D.C. and distributed at the Beijing Conference on the Law of the World, Beijing from 22-27, April 1990 as cited in Michael J. Moser, "China's New International Arbitration Rules, p.11

33) 중국 중재법 제51조

34) CIETAC 중재규칙 제51조

(3) 인민법원의 조정제도

인민법원의 조정은 당사자의 합의에 따라 인민법원의 단독판사 또는 합의부에 의하여 진행된다. 조정에 의하여 합의에 도달하면, 조정조서를 작성하게 되며, 조정조서에는 단독판사 또는 합의부판사 및 법원서기가 서명하고, 법원이 날인하여 당사자들에게 송달한다. 법원이 작성한 조정조서는 법원판결과 동일한 효력이 있다³⁶⁾.

3) 전통적인 분쟁해결방법

중국은 대외개방정책과 함께 계속하여 소송이나 중재에 의한 분쟁해결 제도를 정비하여 왔다. 그러나 아직까지 서방국가처럼 소송이나 중재의 판정이 현실적으로 집행상의 문제를 갖고 있기 때문에 보다 좋은 해결은 당사자간의 우호적인 협상이나 조정에 의한 해결방법이라고 할 수 있다. 중국인이 비사법적인 분쟁해결방법을 선호하는 데에는 역사적으로 중국인의 문화와 근본적인 가치에 그 근거를 두고 있으며, 이러한 가치는 유교 사상으로부터 깊은 영향을 받았다. 중국에서는 유교적 전통에 따라 중국인들은 갈등보다는 조화를 선호한다³⁷⁾. 따라서 각국과 무역협정을 체결할 때, 분쟁해결과 관련하여 협의, 조정, 중재로 3단계로 보고, 제1단계와 제2단계에서 해결되기를 희망한다는 규정을 삽입하고 있다³⁸⁾. 또한 중국인과 거래에서 계약서상에 먼저 우호적인 해결을 하도록 되어 있는 경우에는 반드시 우호적인 해결을 먼저 시도하여야 한다³⁹⁾. 우호적인 해결을 할 때 중요한 것은 중국인들은 규칙을 준수하기 보다는 외관상이나 협상자간의 평화적 관계를 유지하거나, 체면유지를 하고자 한다는 것이다⁴⁰⁾. 특히 외국인과 협상에 임하는 중국인의 협상관은 유동적 투쟁상황(mobile warfare)이

35) 중국 중재법 제51조

36) 중국민사소송법 제89조(1991年4月9日第七屆全國人民代表大會第四次會議通過) in <http://www.lawyer21.co.kr/>

37) Diamant N.J., "Conflict and Conflict Resolution in China", 『Journal of Conflict Resolution』, Vol.44, No.4, August 2000, p.523

38) 장효상, 전제논문, p.38

39) 문준조, 전제논문 in <http://www.ikis.re.kr/jsp/main.jsp>

40) Guy Olivier Faure, op., cit., p.200

라는 면과 문명인간의 만남(an encounter between civilized people)이라는 2중적인 면을 가지고 있다. 전자적인 측면에서 외국인들은 적이라고 여기고 자신들의 목적을 달성하기 위하여 많은 속임수 및 거친 전술을 사용한다. 후자는 상대방과 안정적인 조화를 형성하려고 하고, 공정성을 촉진시키는 타협적인 자세를 가진다. 실질적인 견지에서, 중국인은 제3자의 공식적인 개입이 당사자들 입장을 경직시키고 의견의 불일치를 가져온다고 생각한다. 또한 중국인들은 이것이 결과적으로 반목적적이고 적대적인 분위기를 형성하여 중국인이 가장 소중하게 여기는 장기간에 걸친 우호적인 관계를 지속하기 어렵게 한다고 생각한다. 따라서 중국인은 현재의 분쟁을 쌍방간의 지속적인 관계 속의 한 국면에 불과하기 때문에 중국인과 외국인 당사자 사이에서는 비공식적인 분쟁 해결이야말로 훨씬 더 타당한 방법으로 생각한다.

IV. 분쟁해결제도의 유용성 비교

1. 소송과 중재

중국에서 분쟁을 최종적으로 해결하는 방법에는 소송과 중재가 있다. 중국내에서도 우리 나라와 마찬가지로 중재가 소송보다 유용한 분쟁해결 방법이다. 이는 중국내에서 무역분쟁을 소송으로 해결할 경우에는 다음과 같은 문제점을 갖게 된다.

첫째, 사법적 독립이 되어 있지 않다. 중국은 개방화와 더불어 법치국가를 지향하고 있지만, 아직 공산당이 집정당으로 절대적인 권력을 갖고 있어 행정부의 간섭을 받으며, 언론 매체에서 구체적인 재판업무에 대한 비평을 가하는 일이 많아 재판의 독립에 큰 위협이 되고 있으며, 재판감독제도로 인하여 법적으로 인민대표대회가 법원보다 우월한 지위에 있어 독립적인 재판을 기대할 수 없다. 한 예로서 Yu(1998)에 조사에 의하면, 모든

상사사건의 70%가 공산당 및 지방 정부관료의 의지대로 판결이 내려지고 있다고 하였다⁴¹⁾. 반면에 중국에서 중재는 섭외중재와 국내중재를 구분하여 중재기구, 적용법규 및 적용규칙을 달리하고 있으며, 섭외중재기관인 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)은 법적으로 민간사회단체로 되어 있다.

둘째, 법관의 편견가능성이 높다. 이는 첫째, 중국법관이 역사적 인물인 '포청천'처럼 행동하는 것이 법관의 자세로 잘못 인식하여 중립적인 자세를 잃는 경우가 있으며, 둘째, 중국의 '관시(關係)' 문화로 인해 상대방이 담당 법관에 대하여 영향력을 가진 인물과의 인간관계를 이용하여 사건을 해결하고자하는 경우가 있으며, 마지막으로, 무엇보다도 현실적으로 개별 법관의 신분 보장이 매우 취약하기 때문이다⁴²⁾. 한 예로서 미국의 Friedrich Naumann Foundation(1998)이 1994년과 1995년에 실시한 중국의 법제도에 대한 평가 조사결과에 의하면, 사업가 및 시민의 72%가 공무원에 뇌물을 주었고, 판사도 뇌물로 종종 매수되었다면서 중국은 뇌물이 만연한 국가라고 하였다⁴³⁾. 또한 중국에 진출한 미국기업들을 대상으로 조사한 연구결과에 의하면, 중국인과 법적 문제를 경험하지 않는 당사자들은 협상과 중재를 가장 선호하는 반면에 중국에서 법적 문제를 경험한 당사자들이 가장 선호하는 해결하는 방법은 정부관료에 호소하는 것이라고 하였다⁴⁴⁾. 이는 중국문화의 특수성이라고 할 수 있는 관시(關係)문화의 결과라고 할 수 있다. 반면에 중국의 섭외중재에서 섭외중재기관인 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)은 해외 인사를 초빙할 수 있으며, 또한 중국에서도 중재인선정시 당사자합의가 최우선시하며, 중재인회피제도를 두고 있어 법원보다는 중재판정의 공정성과 객관성을 보장하기 위한 제도적 장치

41) Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, "Perception and management of legal issues in China by US firms", 「The Journal of Socio-Economics」, Vol. 32, 2003, p. 165

42) 중국의 헌법은 인민법원이 독립하여 재판권을 행사한다는 것을 규정하고 있으나, '법관의 독립'에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.(이해완, 전개논문에서)

43) Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, op.cit., p.162

44) ibid., p.171

가 마련되어 있다.

셋째, 법관의 자질과 능력의 문제점이다. 중국의 법관은 퇴역군인, 법학 전공자 및 기타 자⁴⁵⁾로 구성되어 있어 법관의 자질과 능력이 서방국가에 비하여 현격하게 떨어지며, 직업의식이 투철하지 못하고, 일반적으로 낮은 윤리의식을 보여 주고 있다. 위와같은 이유로 홍콩에 있는 Political and Economic Risk Consultancy, Inc.의 조사보고에 의하면 중국은 아시아국가 중 가장 나쁜 법제도를 갖고 있는 국가중 하나로 등급을 내렸다⁴⁶⁾. 반면에 중재절차에서는 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재인명부에 있는 외국인중재인을 선임할 수 있다. 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재인명부에는 국제무역 및 경제, 과학, 기술, 법 및 기타 전문 분야의 지식과 실무 경험이 풍부한 중국인 및 외국 국적인으로 구성되어 있다⁴⁷⁾.

넷째, 지방보호주의가 강하다. 법원의 조직이 중앙의 국가권력기관과의 관계에서 통일적으로 이루어지지 않고, 지방의 권력기관에 의하여 이루어 지도록 하고 있어 지방보호주의가 강하다⁴⁸⁾. 이러한 특성으로 법원의 판정이 내려졌다고 하더라도 집행이 매우 어려운 실정이다.

다섯째, 중국에서 민사소송은 2심제이다. 반면에 중재는 단심제로서 보다 신속하게 해결할 수 있다.

여섯째, 판결의 국제적 효력여부이다. 법원의 판결은 국제적 효력이 없는 반면에, 중국도 new york convention에 가입하였기 때문에 중국내에서 판정이 내려졌든, 외국에서 내려졌든 중재판정에 대한 효력을 인정하고 있다. 따라서 중재제도는 분쟁이 국가간에 정치 문제화되는 것을 방지하고, 중재과정에서 당사자간의 주장과 요구를 명확히 함으로써 분쟁의 우호적인 해결을 조장하게 된다.

지금까지 중국내에서 소송과 중재의 차이점을 유용성을 살펴보았다. 소

45) 법학 이외의 다른 과목을 전공하였거나 고등학교 이상의 교육을 받지 못한 자도 법관의 상당 수 포함되어 있음

46) 최상 0- 최악 10 등급 중 9.33을 차지(Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, op.cit., p.163)

47) 문준조, 전계논문

48) 이해완, 전계논문

송이나 중재의 최종적인 목적은 채무자로부터 금전적 보상을 받는 것이지만, 중국에서 소송이나 중재로 승소를 하였다고 하더라도 강제집행은 다음과 같은 이유로 어려운 실정에 있다. 첫째, 지방인민법원의 인사와 재정이 지방 공산당위원회에서 결정되기 때문에 지방보호주의에 강하며, 둘째, 처리기한에 대한 법률규정이 없어 법원의 재량권을 남용할 소지가 있으며, 마지막으로 등기나 등록제도의 미비로 채무자의 재산을 찾기가 어렵다.

2. 중재와 조정

분쟁은 당사자가 자치적으로 해결하는 것이 가장 최선의 방법이며 차선책으로는 제3자가 당사자간 분쟁에 개입하여 분쟁을 우호적으로 해결하도록 도와주는 방법이라고 할 수 있다. 당사자들이 선택한 제3자의 개입에 의하여 해결하는 방법은 조정과 중재에 의한 해결방법이 있다. 중국에서 조정은 북경조정센터(BCC)에서 주관하기도 하나, 관련 중재과정에서 중재와 유기적으로 결합되어 이루어지기도 한다⁴⁹⁾. 중국에서 중재와 조정 모두 당사자의 합의에 의하여 제3자를 개입시키며, 제3자는 공정성의 원칙하에 당사자의 분쟁에 개입한다. 그러나, 중재와 조정은 다음과 같은 차이점을 가지고 있다.

첫째, 담당기관의 다양성여부이다. 중재는 무역분쟁은 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)에, 해상분쟁은 중국해사중재위원회로 중재기관이 정해진 반면에 조정은 인민법원, 중재판정부, 북경조정센터 및 무역협정이나 투자협정에 따른 협동조정(joint conciliation) 등 다양한 기관에서 이루어진다.

둘째, 제3자에 의한 분쟁해결의 결과인 중재판정 내지는 조정합의의 효력의 차이이다. 중재판정은 중국내에서도 최종적인 효력을 갖는다. 반면에, 중국내에서 조정합의는 인민법원이나 중재위원회(CIETAC)에서 실시하는 조정절차에 의한 합의에 대하여는 최종적인 효력이 부여되나, 실질적으로 조정전담기관이라고 할 수 있는 북경조정센터(BCC)에서 이루어지는 조정

49) 장효상, 전제논문, p.40

합의에 대하여는 최종적인 효력이 없어 당사자를 구속하지 못한다.

셋째, 제3자의 수에 관한 차이이다. 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)에서 실시하는 조정절차는 중재절차중에 이루어지기 때문에 중재판정부는 통상 3인의 중재인에 의하여 진행되지만, 북경조정센터에서 이루어지는 조정은 2인의 조정인에 의하여 이루어진다.

넷째, 당사자합의의 강제성여부이다. 중재는 당사자가 중재합의를 한 경우에는 중국내에서도 직소금지의 효력을 가져 반드시 중재로 해결하여야 한다. 그러나, 조정은 당사자합의에 의하여 진행되지만, 일방 당사자의 조정신청에 상대방이 기한내에 동의를 하지 않거나, 거부하는 경우에는 조정절차를 진행할 수 없다.

다섯째, 분쟁금액 및 분쟁의 성격의 차이이다. 분쟁금액이 소액인 경우에는 중재보다는 조정에 의한 해결이 보다 유용한 해결방법이며, 비금전적 분쟁해결을 원할 경우에는 조정으로, 금전적 청구를 원할 경우에는 중재로 해결하여야 한다.

여섯째, 조정은 엄격한 법적 권리·의무보다는 사업상의 이해관계(interest-based procedure)에 바탕을 둔 분쟁해결방법에 유용하다. 이를 토대로 볼 때, 조정은 사업관계의 유지발전이 쌍방 또는 일방 당사자의 중요한 우선적 고려사항이 되는 사안을 해결하고자 할 경우에 유용하며, 중재는 소송과 마찬가지로 법적 권리·의무(right-based procedure)를 고려하여 해결하고자 할 경우에 유용한 해결방법이다⁵⁰⁾. 특히 중국인들은 당장의 비즈니스 차원을 넘어 장기적 신뢰관계를 우선시하는 상관습에 비추어볼 때, 중국인들에게는 중재보다는 조정이 보다 유용한 분쟁해결방법이라 할 수 있다.

지금까지 살펴본 조정과 중재의 차이점을 토대로 살펴볼 때, 중재는 강제적이고, 한번의 절차로서 최종적인 해결을 원할 경우에 유용한 분쟁해결제도인 반면에, 조정은 소액분쟁이나 당사자들이 사업관계의 계속성과 지

50) Sander & Goldberg의 조사보고에 따르면, 조정은 관계유지·개선에 매우 만족시키는 반면에 중재는 어느 정도 만족을 주는 것으로 나타남.(김지호, "대체적 분쟁해결제도(ADR)에 대한 법적, 제도적 고찰-미국의 ADR제도를 중심으로-", 석사학위논문, 고려대학교 법무대학원, 2002.12, p.33면에서 재인용)

속성을 원할 경우, 중국인과 분쟁을 해결하는데 적합한 분쟁해결수단이라고 할 수 있다.

3. 조정과 협상

중국인과 분쟁이 발생한 당사자들이 일차적으로 어떠한 방법으로 분쟁을 해결할 것으로 결정하여야 하는데 있어 매우 중요한 고려요인중 하나는 현재 또는 잠재적인 사업관계의 존재여부이다. 현재 또는 잠재적인 사업관계가 필요한 경우 협상과 조정에 의한 해결방법을 선택하여야 한다. 협상은 상사분쟁의 해결에 가장 융통성이 큰 접근법이며 가장 일반적인 해결책이다⁵¹⁾. 따라서 당사자들이 협상과정을 통해 상호 양보를 행하여 합의에 도달하는 통합적 협상이 이루어질 경우 기업들은 서로 상대방에 대하여 신뢰를 함으로써 거래가 지속될 수 있는 장점을 가지고 있는 분쟁해결방법이다. 협상에 의한 해결방법은 분쟁에서 이기기 위하여 증거자료를 마련하는 등 시간을 소비할 필요가 없고, 당사자들이 상호 신뢰하에 감정적인 호소를 통해 쉽게 타협에 이를 수 있다. 마지막으로 협상에 의한 해결은 '당사자자치원칙'에 입각한 해결방법으로서 합의가 도출되었을 경우 합의내용을 자발적으로 이행함으로써 지속적인 거래가 유지될 수 있는 장점을 가지고 있다. 특히 중국인들은 공식적인 제3자의 개입이 당사자의 입장을 경직시킨다고 생각하고 있으며, 정부의 관료들도 자국 기업과 외국기업과의 분쟁에 개입하기 꺼려하기 때문에 당사자간의 협상에 의한 해결이 가장 유용한 해결방법이라고 할 수 있다. 중국인은 유교적 전통에 따라 조화를 중시하지만, 도교의 영향으로 2중적인 협상관 즉 상대방을 적으로 간주하고 전술적으로 접근하는 협상관과 공동의 목적을 달성하기 위한 공동의 탐색자라는 협상관을 가지고 있음을 유념하여야 한다. 따라서 중국인과 협상에서는 공정성의 규칙에 따라 상호 양보를 하기를 바라

51) Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, 「Alternative Dispute Resolution in Business」, West Educational Publishing Company, 1999., p.60

기보다는 퍼즐을 상호 풀어나가는 창조적인 해결방법을 모색하는 것이 중요하다⁵²⁾.

조정(調停)은 분쟁 당사자들은 전형적인 분배적 협상에서 교착상태에 빠진 경우 또는 당사자들이 스스로 난관을 극복할 능력을 상실한 경우에 적합한 분쟁해결방법이다. 또한 조정은 직접적인 협상에서 불편함을 갖거나 협상 기술을 갖지 못한 당사자에게도 매력적인 대안이 된다. 조정의 장점으로는 첫째, 조정은 분쟁당사자들이 법적 문제이외에 보다 광범위한 틀로 분쟁을 봄으로써 당사자들이 관계를 파괴함이 없이 그들의 분쟁을 해결할 기회를 제공하며, 시간이 지남에 따라 이들 관계를 강화 해준다. 둘째, 분쟁해결을 원하나 협상에 실패한 당사자들에게 적합하다. 당사자들이 직접적으로 만나기를 꺼려하는 경우 조정인들이 이들 사이의 대화를 하도록 유도한다. 셋째, 조정에서는 비밀이 보장되기 때문에 매우 비밀을 요하거나 독점적인 정보를 포함한 사건들이 이에 적합하다.

지금까지 중국의 분쟁해결제도에 대한 유용성을 비교하였는데, 소송보다는 중재, 중재보다는 조정, 조정보다는 협상에 의한 해결이 보다 유용한 방법이라고 할 수 있다. 중국인과 협상을 하는데 있어서는 먼저 중국인의 협상관행을 숙지하는 것이 필요하다. 또한 여러 계층의 정부관료들과 좋은 관계를 맺는 관시(關係)는 중국내에서 법적 문제를 해결하는데 도움을 준다. 이는 중국에서 관시는 서구인의 입장에서 볼 때, 독립적이지 못하고, 절차가 느리며 비효율적인 중국의 사법제도에 대한 일종의 보험의 성격을 갖으며, 법적 계약을 대체하기 때문이다⁵³⁾.

V. 결 론

영국의 Schmitthoff는 “중재는 소송보다 좋고, 조정은 중재보다 좋으며,

52) Guy Olivier Faure, op.cit., pp.145-146

53) Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, op.,cit. p.165

분쟁의 예방은 조정보다 좋다”라고 평가하였다. 따라서 중국인과 거래하는 국내업체들은 분쟁이 발생하지 않도록 사전에 예방하는 것이 중요하며, 이미 발생한 분쟁은 분쟁의 성격, 당사자간의 관계, 경제적 손익 등을 고려하여 당시 상황에 맞는 해결방법을 찾아내는 것이 중요하다고 할 것이다⁵⁴⁾.

본 연구는 최근 증가하고 있는 대중국과의 분쟁을 효율적으로 해결하기 위한 실무적 지침을 제공하기 위하여 중국의 섭외관련 무역분쟁해결 제도들의 특징과 각각의 유용성을 고찰해보았다. 위에서 살펴본 바와같이 중국에서 인민법원은 사실상 '사법의 독립'을 확보하지 있지 못하며, 소송이나 중재로 실령 승소판결을 받았다고 하더라도 그 집행은 매우 어렵다고 하겠다. 따라서 중국인과의 발생한 분쟁은 최근 관심이 고조되고 있는 ADR에 의한 해결 중 중국의 전통적인 해결방법인 협상 또는 협의를 통해 해결하는 방법이 가장 중요하고, 그 다음으로는 북경조정센터이나 중재절차 중 조정에 의한 해결방식이 가장 좋은 방식이라고 할 수 있다. 보다 구체적으로는 중국기업과 분쟁에 직면한 기업들은 첫째, 발생한 분쟁의 상황적 요소를 정확히 파악하는 것이 무엇보다 중요하다. 당사자들은 자신이 처해있는 상황에 보다 적합한 분쟁해결수단을 고려하여야 한다. 이 때 고려하여야 요소 중 중요한 것은 거래관계를 단절하고 새로운 고객을 창출하는 비용과 분쟁 상대방과 계속적인 거래를 하는 비용에 대한 철저한 분석이라고 할 수 있다. 둘째, 모든 분쟁해결방법의 기본은 협상력이다. 따라서 중국인과 분쟁을 협상으로 해결하기 위해서는 중국인의 협상관행 및 과거의 협상경험 및 상대방이 제안할 수 있는 가상 시나리오를 작성하고 이에 대한 대책 등을 마련하는 사전준비가 무엇보다도 중요하다 하겠다. 또한 여러 계층의 정부관료들과 판시를 맺어두는 것이 필요하다.

마지막으로 분쟁을 어떻게 해결할 것인가에 대한 것도 중요하지만, 이 보다는 분쟁을 예방하는 것이 보다 더 중요하다고 할 수 있다. 왜냐하면, 중국의 경제발전속도에 비하여 법제도는 그만큼 발전되어 있지 못하기 때

54) Clive Schmitthoff, 「Schmitthoff's Export Trade」, 7th ed., Stevens & Sons, 1980, p.411

문이다. 따라서 분쟁을 예방하면서, 향후 중국기업과 분쟁을 중재나 조정으로 해결하기 위해서는 먼저 중국시장과 상대방에 대한 철저한 사전조사를 행한 후 거래를 하여야 하며, 둘째, 거래시에는 가능한 계약서를 작성하고, 계약서상에 중재조항을 삽입해두는 것이 필요하다. 특히 가능한 중재장소를 국내에서 중재로 하는 중재조항을 삽입하는 경우에는 비록 중국 내에서 협상이나 조정이 이루어진다고 하더라도 합의가 되지 않으면 한국 내에서 중재절차가 진행되기 때문에 국내기업들에게 유리한 방향으로 합의를 도출할 수 있을 것이다. 또한 중재조항에 대하여 합의가 잘 이루어지지 않을 경우에는 '한·중 중재협정에 따른다'라는 중재조항을 삽입하는 것도 필요하다고 하겠다.

본 논문은 무역업체들을 위해 기존의 문헌적 연구를 토대로 기존의 산발적으로 소개되었던 중국의 분쟁해결제도를 전반적으로 고찰하고, 각각의 해결방법에 대한 유용성을 비교·검토하였다는 그 의의가 있다고 하겠다. 그러나 무역업체에 도움을 주기 위해서는 실제로 무역업체들이 분쟁을 예방하기 위해 그리고 발생한 분쟁을 어떻게 조치들을 취하는지를 그리고 각 분쟁방법들의 효과성을 높이는 요인들은 어떠한 것들이 있는지를 살펴 보지 못하였다는 한계점을 가지고 있다.

ABSTRACT

A Study on the Efficient Ways of Trade Disputes Settlement Against Chinese Company

Koon Jae Shin / Kyung Bae Kim

Dispute plays a key role in maintaining the desirable performance of trade transaction. Although avoidance of disputes is always a priority, it is also important to prepare methods of dispute resolution which are efficient and economical. So, understanding of chinese dispute resolution system is a necessary requirement for successful business operation with chinese companies. This article analyzed and compared with the ways of trade disputes settlement system such as negotiation, mediation, arbitration and litigation in China in order to help the Korean traders who enter into business with the chinese companies to settle their disputes efficiently.

This article suggests that two methods of negotiation and mediation are more likely to be effective than arbitration and litigation to resolve disputes with chinese companies because of problems of enforcement of arbitral award and the uncertainty of China's legal system.

Key Words : China, Dispute, Negotiation, Mediation, Arbitration, litigation

참 고 문 헌

- 김연호, "중국 대외경제무역중재위원회에서의 중재절차개설", 「중재」, 대한상사중재원, 1997 가을
- 김지호, "대체적 분쟁해결제도(ADR)에 대한 법적, 제도적 고찰-미국의 ADR제도를 중심으로-", 석사학위논문, 고려대학교 법무대학원, 2002.12
- 문준조, "중국의 섭외경제분쟁해결제도와 사례", 「법제연구」, 법제연구소, 1995, in <http://www.ikis.re.kr/jsp/main.jsp>
- 윤진기, 「국제분쟁해결가이드① 중국」, 대한상사중재원, 1993
- 손경한, "아시아·태평양 지역에서의 ICC중재", 「중재」, 대한상사중재원, 1997여름호
- 이해완, "중국의 사법제도" in <http://chunma.yu.ac.kr/~j9917186/date-13.html>
- 장효상, "상사분쟁 해결을 위한 조정의 최근 동향", 「중재」, 대한상사중재원, 2000 겨울
- 지만수, 「한·중 정상회담의 주요 성과와 향후 경제협력의 방향」, 『World Economic Update』, 제03-29호, 대외경제정책연구원, 2003
- 최상래, "한·중기업간의 무역분쟁에 관한 예방과 대책", 무역학회지, 한국무역학회, 제25권제1호, 2000, 한국수출보험공사, "무역분쟁 사례를 통한 몇 가지 중국민사법률 소개" 「수출보험」, 2003, 3-4월호
- 성백영, "중화인민공화국중재법의 내용과 문제점 고찰 - 섭외중재제도를 중심으로 -", 한중법학회 제18회 정례학술발표회 발표 논문, 1998.
- 담병주편, 「중국중재제도연구」, 법률출판사(북경, 1995)
- Clive Schmitthoff, 「Schmitthoff's Export Trade」, 7th ed., Stevens & Sons, 1980,
- Diamant N.J., "Conflict and Conflict Resolution in China", 『Journal of Conflict Resolution』, Vo.44, No.4, August 2000,
- Guy Olivier Faure, "Negotiation : The Chinese Concept", 『Negotiation Journal』, April 1998

- Guy Olivier Faure, " The Cultural Dimention of Negotiation : The Chinese Case", 「Group Decision and Negotiation」 Vol.8, in Kluwer Academic Publishers, 1999
- James J. Alfini, Sharon B. Press, Jean R. Sternlight and Joseph B. Stulberg, 「Mediation Theory and Practice」, LEXIS Publishing, 2001
- Lucian Pye, 「Chinese Commercial Negotiating Style」, Oelgesschlager, Gun & Hain, Publishers, Inc. 1986, p.79
- Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, 「Alternative Dispute Resolution in Business」, West Educational Publishing Company, 1999
- Tang Houzhi, "Concilation in China", work paper published by world peace through law center, Washington, D.C. and distributed at the Beijing Conference on the Law of the World, Beijing from 22-27, April 1990 as cited in Michael J. Moser, "China's New International Arbitration Rules,
- Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, "Perception and management of legal issues in China by US firms", 「The Journal of Socio-Economics」, Vol. 32, 2003 [http://www.kita.net/top/submain_country.jsp?menuId=01 &subUrl\(2003년11월22일 방문\)](http://www.kita.net/top/submain_country.jsp?menuId=01 &subUrl(2003년11월22일 방문))
- <http://chunma.yu.ac.kr/~j9917186/date-13.html>
- <http://chunma.yeungnam.ac.kr/~j9516181/rist/rist5.html>
- <http://www.lawyer21.co.kr/>