

중국 법원의 중재판정 승인 및 집행에서 공공질서 적용에 관한 연구*

A Study on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Applied Public Policy by Chinese Court

하 현 수**
Hyun-Soo Ha

<목 차>

- I. 서 론
- II. 중재판정 승인 및 집행 거부사유로서의 공공질서
- III. 중국의 중재판정 승인 및 집행 거부사유로서의 공공질서
- IV. 중국 법원의 중재판정에 대한 공공질서 적용 사례
- V. 결 론

주제어 : 중재, 공공질서, 중재판정, 중재판정의 승인 및 집행, 중국의 중재제도

* 이 논문은 2011년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전북대학교 무역학과 조교수

I. 서론

외국중재판정의 집행을 요청받은 국가는 뉴욕협약 및 상호주의에 따라 판정을 집행하여 주는 것이 일반적이다. 그러나 모든 국가는 고유의 법률기본원칙, 도덕기본원칙 그리고 국가기본이익을 가지고 있으며, 이러한 부분은 어떠한 경우에도 양보하지 않을 것이다. 각국 법원은 외국중재판정의 집행을 요청받은 경우에 뉴욕협약 제5조에 규정되어 있는 중재판정 거부사유가 있는지 판단하게 될 것이다. 특히, 동 협약 제5조 제2항 b호에 규정되어 있는 공공질서라는 개념을 도입하여 자국의 법률 및 도덕 기본원칙 및 기본이익에 반하는지 판단하여, 배치되는 것으로 판단되는 외국중재판정에 대해서는 집행을 거부하여 자국의 기본질서를 보호하려할 것이다.

그런데 공공질서의 개념이 매우 추상적인 것일 뿐만 아니라, 개별 국가마다 그 기준이 다르고 또한 하나의 국가에서도 시대상황에 따라 달라질 수밖에 없어서 결국 집행당시 집행국법원의 재판에 의하여 구체화될 수밖에 없다. 만일 모든 국가의 법원이 자국 또는 자국민의 이익만을 보호하기 위하여 공공질서라는 이름아래 외국중재판정의 국내실현을 거부하려 한다면 국제거래는 매우 불안정하게 될 것이고, 그 결과 국제경제의 효용성은 상실될 우려가 있다.¹⁾ 일부에서는 외국중재판정의 승인 및 집행 거부사유로써 뉴욕협약에 규정된 공공질서를 뉴욕협약의 중대한 결함이라고 주장되기도 하였다.²⁾ 그러나 고무적인 것은 최근에 들어서 많은 국가 법원들은 상사중재제도의 권위를 보호하고 정상적인 민간 교류를 촉진하기 위하여 공공질서를 보다 협의로 해석하고 적용을 엄격히 제한하고 있다는 점이다.

현재 우리의 최대 교역국은 중국이며 이에 비례하여 무역관련 분쟁도 중국과 가장 많이 발생하고 있다. 그러나 과거 중국 법원은 지방보호주의, 중재관련 규정의 미비, 그리고 법원의 중재관련 자질부족 등의 원인으로 인하여 외국 및 섭외중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 사례가 자주 발생하여 국제사회로부터 중국의 중재제도 및 중국 중재기관들이 외면되는 경우가 많았다.³⁾ 특히 중국 법원은 공공질서를 확대 해석하여 중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 판결을 많이 내렸다. 이러한 중국 법원의 공공질서 적용의 남용은 상사중재제도의 근간을 위협하기도 하였다. 이러한 인식하에 필자는 외국중재판정 승인 및 집행 거부사유 중 하나인 공공질서를 중심으로 중국 법원의 태도가 과거와 같이 부정적인 태도를 유지하고 있는지 아니면 변화를 보이고 있는지를 분석하기 위해, 중국의 중재판정

1) 목영준, 「중재에 있어서 법원의 역할에 관한 연구」, 연세대학교 박사학위청구논문, 2004, p.195.

2) William W. Park, *International Forum Selection*, Kluwer Law International, 1995, p.140.

3) 김선정, “중국에 있어서 외국중재판정의 승인 및 집행 거절 사유인 공서와 법의 지배”, 「중재연구」, 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008, pp. 35-42; 杜新麗, “論國際商事仲裁的司法審查及立法完善”, 「現代法學」, 第27卷第6期, 西南政法大學, 2005, p.164.

집행거부신청 사례들을 분석하여, 중국 법원이 최근 공공질서에 대해 어떠한 태도를 보이고 있는지 파악하였다.

II. 중재판정 승인 및 집행 거부사유로서의 공공질서

1. 공공질서의 개념

공공질서(Public Policy)는 영미법계 국가에서 사용하는 용어로 대륙법계 국가에서는 공서양속(Order Public), 선량풍속(Boni Mores) 등으로 사용되고 있다.⁴⁾ 이러한 공공질서의 개념은 통상 두 가지 기본유형으로 구분된다. 첫째는 도덕형으로 일국의 선량풍속, 도덕준칙, 정의관념 등의 가장 기본적인 가치이념에 중점을 두는 것이다. 둘째는 이익형으로 일국 또는 사회의 중대이익에 중점을 두는 것이다.⁵⁾

공공질서는 외국판결의 국내집행에 대한 거부사유 등 국제사법상의 개념으로 사용되어 왔다. 이에 대하여 대륙법계의 공서양속은 공공질서의 개념보다 넓고 탄력적인 의미로서 국내법상 사인(私人)이 처분할 수 없는 강행법규성 또는 사적자치의 한계까지 포함하는 것이었다. 그러나 현재는 공서양속과 공공질서가 같은 의미로 쓰이고 있고 뉴욕협약에서도 두 용어의 차이를 두지 않고 있다.⁶⁾

일반적으로 공공질서는 도덕, 사회, 경제 및 법률의 기본원칙을 반영하고 있으며, 공공질서의 목적은 사회의 이러한 기본원칙을 보호하기 위한 것이다.⁷⁾ 다만 공공질서를 명확히 정의하는 것은 쉬운 일이 아니며, 현재까지 보편적으로 받아들여지고 있는 공공질서의 정의도 없다.⁸⁾ 각국은 정치제도, 문화전통 등 각 방면의 차이 때문에 공공질서의 정의에 대해 상이한 이해를 보이고 있으며, 동일한 국가라 할지라도 정치, 경제, 문화 등의 변화에 따라 공공질서의 정의도 변화하고 있다.⁹⁾ 이러한 까닭에 뉴욕협약에서도 공공질서의 정의에 대해 규정하고 있지 않다.¹⁰⁾

4) 江保國, “國際商事仲裁中的國際公共政策的識別與適用:以<紐約公約>爲中心”, 『仲裁與法律』, 第115輯, 2009, pp. 35-36.

5) 피정현, “외국판결의 승인·집행요건으로서의 공서양속”, 『고시계』, 2001년 5호, 2001, pp. 66-67; 万鄂湘, 『國際強行法與國際公共政策』, 北京: 武漢大學出版社, 1991, pp. 157-161.

6) 뉴욕협약의 영문판에서는 public policy로, 불문판에서는 ordre public으로 기재되어 있다. 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000, p. 270 참조.

7) 강이수·박종삼, “중재계약의 한계성에 관한 해석론”, 『무역학회지』, 제28권 제5호, 한국무역학회, 2003, p. 500; 林一飛, 『中國裁決抗辯的法律與實務』, 北京: 武漢大學出版社, 2008, p. 241.

8) 韓健, 『現代國際商事仲裁法的理論與實踐』, 北京: 法律出版社, 2000, p. 444.

9) 楊弘磊, 『中國內地司法實踐視覺下的<紐約公約>問題研究』, 北京: 法律出版社, 2006, p. 342.

10) 다만 일부 판례 및 학자들에 의해 공공질서에 대해 정의 내려지고 있다. 즉, ‘법연지국의 근본적인 윤리적 핵심 또는 정책의 수호자’ 또는 ‘법정지국의 윤리와 정의의 가장 근본적인 개념’ 등으로 설명되고 있다. 목

2. 공공질서의 분류

(1) 국내공공질서와 국제공공질서

20세기 초 스위스의 법학자 Brocher는 공공질서를 국내와 국제 공공질서로 구분할 것을 주장하였다.¹¹⁾ 그는 국내공공질서(domestic public policy)는 국내 사건에 적용하고, 국제공공질서(International public policy)는 국제사법 영역에 적용할 것을 주장하였다.¹²⁾ 비록 국제공공질서가 모호한 개념이기는 하지만 많은 학자들은 국제공공질서의 범위가 국내공공질서의 범위에 비해 좁은 것으로 인식하고 있으며, 순수 국내 사건에서 공공질서 위반으로 인정되는 사안이 국제사건에서는 공공질서 위반으로 인정되지 않는 경우도 발생하는 것으로 보았다.¹³⁾ 한편 프랑스는 1981년 민사소송법에 국제공공질서의 개념을 최초로 명문화하였다.¹⁴⁾

1980년대 초 상사중재법 권위자인 Albert Jan van den Berg 교수도 뉴욕협약에 따른 외국중재판정의 승인 및 집행 거부를 엄격한 범위 내에서 제한하는데 도움을 주기 위하여 공공질서를 국내공공질서와 국제공공질서로 구분할 것을 주장하였다.¹⁵⁾ 최근 들어 이 문제에 대한 논의는 국제경제 일체화의 영향으로 더욱 집중되었으며, 유럽의 학자들은 국제공공질서를 정확히 정의하는 것은 어려우나 특정의 국내법체계와 연결되어서는 안 된다는 점에 대해서는 공통적으로 인정하고 있다. 또한 이들은 국제공공질서에 대한 개념은 국제상사중재에서 이미 상당히 공통된 인식을 하고 있음을 인정하고 있다.¹⁶⁾

뉴욕협약 제5조는 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 사유로 일곱 가지를 규정하고 있다. 관련 판례에 따르면, 이들 일곱 가지 이외의 사유는 승인 및 집행 거부사유로 인정되지 못하고 있다.¹⁷⁾ 이러한 사유들은 외국중재판정 승인 및 집행의 예외이기

영준, 전게서, pp. 270-271 참조.

11) 韓德培, 「國際私法新論」, 北京: 武漢大學出版社, 1997, p. 207.

12) 宋航, 「國際商事仲裁裁決的承認與執行」, 北京: 法律出版社, 2000, p. 172; 趙健, 「國際商事仲裁的司法監督」, 北京: 法律出版社, 2000, pp. 193-194.

13) 于健龍, “公共秩序與紐約公約”, 「仲裁與法律」, 第113輯, 2009, pp. 30-31.

14) 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」, 제12권, 한국중재학회, 2002, p. 8; 1981년 프랑스 민사소송법 제1502조와 1504조에 따르면, 프랑스 법원이 국제중재판정 또는 외국중재판정의 승인 및 집행을 신청 받은 경우에 본 판정이 프랑스의 ‘국제공공질서’를 위반하였다고 인정되면, 프랑스 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있으며, 프랑스에서 내려진 국제중재판정을 취소할 수 있다. 프랑스가 이처럼 국내 입법에서 ‘국제공공질서’의 개념을 사용한 것은 국내공공질서와 구별하기 위함이다. 林一飛, 전게서, p. 247 참조.

15) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 366.

16) Kaj Hober, *Interstate Arbitration*, Iustus Forlag, 2001, pp. 128-129.

17) May Lu, “The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England”, *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, Vol. 23, 2006, pp. 747-752; Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p. 265.

때문에 적용하는데 있어서 매우 엄격하게 해석되어야 한다. 뉴욕협약은 각국이 입법을 통해 승인 및 집행 거부사유를 증가시키지 않도록, 일곱 가지 집행거부 사유를 최상의 기준으로 제정하였다. 이는 뉴욕협약 체결국들의 외국중재판정 승인 및 집행 거부기준을 통일시켜 각국의 집행과 관련한 차이를 줄임으로써, 중재판정의 승인 및 집행을 독려하기 위해서이다.¹⁸⁾ 이 중에서 제5조 제2항 b호는 집행지국의 공공질서와 상충되는 경우에 법원은 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 뉴욕협약은 공공질서에 대한 개념이 시대별 또는 국가별로 약간씩 상이하다는 점 때문에 공공질서에 대한 구체적인 정의 및 적용기준을 규정하지 않았다.¹⁹⁾ 이러한 결과는 각국의 공공질서조항 적용에 있어 불일치를 발생시키게 되었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 국제법협회(ILA) 국제상사중재위원회는 1996년부터 공공질서 문제에 대해 관심을 갖기 시작하여 6년여 동안 공공질서에 대한 연구를 진행하였다. 2000년 런던회의에서 ‘공공질서를 이유로 국제중재판정의 집행거부에 관한 중간보고서’(이하 중간보고서)를 제출하였고, 2002년 뉴델리회의에서는 ‘공공정책을 이유로 국제중재판정의 집행거부에 관한 최종보고서’(이하 최종보고서)가 채택되었다.²⁰⁾

최종보고서는 각국은 특수한 상황을 제외하고 중재판정의 종국성을 존중되어야 한다고 규정하고 있다. 여기서의 특수한 상황이란 외국중재의 승인 및 집행이 국제공공질서와 저촉되는 경우를 의미한다고 규정하고 있다.²¹⁾ 또한 최종보고서에서 국제공공질서는 ①국가가 보호하기를 원하는 정의 및 도덕과 관련된 기본원칙, ②국가의 기본적인 정치, 사회 또는 경제이익을 보호할 목적으로 제정된 법규, 그리고 ③기타 국가 또는 지역에 대한 국제의무를 존중해야 하는 국가의 의무 등을 포함한다고 규정하고 있다.²²⁾ 최종보고서는 공공질서의 국제성을 강조하기 위해 일국 법원은 사건의 국제성질과 법원지국 법률체계와의 관계를 고려하여야 하며, 또한 국제사회에 존재 또는 달성된 공통된 인식과의 관계를 주의 깊게 고려하여야 한다고 규정하고 있다.²³⁾ 또한 최종보고서는 단지 일국의 강행법규를 위반한 것만으로는 국가의 국제공공질서가 구성되는 것은 아니므로, 이는 승인 및 집행의 거부사유를 구성하지 못한다고 규정하고 있다.²⁴⁾

18) 詹慧娟, “<紐約公約>第5條中公共政策條款與正當程序條款的適用”, 『北京仲裁』, 第69輯, 2009, p.24.

19) 1958년 뉴욕협약 제5조 제2항 b호는 외국중재판정의 승인 및 집행이 국내공공질서를 위배하는 경우에 집행지 법원은 이를 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 국가 법원의 외국중재판정의 항변을 위한 안전망으로 불리는 공공질서는 뉴욕협약 체결국 모두에서 국가 이익 및 질서의 보호를 위한 필수적 규칙으로 받아들여졌다. 그러나 각국의 정치, 경제, 그리고 법률 등의 상이로 인하여, 각국이 보편적으로 받아들이고 있는 공공질서의 개념, 기준 및 적용범위 등은 모두 동일한 것만은 아니다. 또한 각국 법원이 사건을 처리하는 과정에서 특정한 해석을 내놓는 경우도 있다. 林一飛, 전제서, p.248 참조.

20) 詹慧娟, 전제논문, pp.24-25.

21) Final Report Annex I(a) 1(a); 楊弘磊, 전제서, p.354.

22) Final Report Annex I(a) 1(d)-(e).

23) Final Report Annex I(a) 2(b).

24) Final Report Annex I(a) 3(a).

(2) 절차적 공공질서와 실체적 공공질서

국제법협회 보고서는 공공질서를 실체적 공공질서(substantive public policy)와 절차적 공공질서(procedural public policy)로도 구분하고 있다. 이는 각국의 법률에 근거하여 구분한 것으로 대부분의 국가들로부터 동의를 얻고 있다.²⁵⁾ 중간보고서 제4부분 제3절은 절차적 공공질서에 대해 자세한 설명을 하고 있으며, 이러한 설명은 최종보고서에서도 확인할 수 있다. 중간보고서 및 최종보고서에 따르면, 절차적 공공질서를 위반한 상황은 다음을 포함하고 있다. 사기 또는 뇌물에 의한 유혹 그리고 이러한 영향을 받아 판정이 내려진 경우, 적정절차를 위반한 경우, 중재인 선정에 있어서 당사자의 불평등, 그리고 집행지 법원이 이미 내린 판결과 중재판정이 불일치하는 경우 등 이다.²⁶⁾

그러나 절차적 공공질서와 뉴욕협약 제5조 제1항 b호는 중복된다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제1항 b호와 제5조 제2항 b호를 어떻게 구분하여 적용하여야 하는가 하는 문제가 발생한다. 제5조 제1항 b호는 “판정의 적용을 받는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하였거나, 또는 기타의 이유에 의하여 이에 응할 수 없었을 경우” 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 이 조문은 통상적으로 적정절차조항으로 불렸으며,²⁷⁾ 이 조문에서 채용하고 있는 “기타의 이유에 의하여 이에 응할 수 없었을 경우”는 불가항력 또는 기타 원인으로 당사자 일방이 사건에 의견을 제시하거나 자신의 의견을 충분히 설명하지 못하는 상황을 대응하기 위하여 규정하고 있다. 사실상 적정한 통지를 하지 않아 당사자가 사건에 대해 의견을 표시할 수 없는 상황을 말한다. 뉴욕협약에서 동 조문을 열거하고 있는 것은 동 조문과 관련한 상황의 엄중성을 반영하였을 뿐만 아니라 일정한 역사적 원인도 동 조문의 제정에 일조를 하였다. 즉, 1927년 제네바협약 제2조 b항도 상기 규정과 같은 내용을 규정하고 있어서, 뉴욕협약 초안자들은 이 조문의 변경을 원하지 않아 그대로 이를 채용하여 뉴욕협약에 규정하게 되었다. 그러나 뉴욕협약은 동 조문에서 규정하고 있는 적정절차에 대한 명확한 기준을 두고 있지 않고 있어, 이와 관련해서 적정절차의 구체적 내용이 무엇인지, 적정절차의 범위는 어디까지 인지와 관련해서 많은 논쟁이 있었다.²⁸⁾

중재절차중 당사자의 방어권이 침해되었는지 여부는 어느 나라의 법을 기준으로 판단할 것인가가 문제인바, 우리 대법원은 GKN사건²⁹⁾에서 이러한 방어권의 보장은 공공질서의

25) Interim Report part IV, p. 15; Final Report Recommendation 1(c).

26) Interim Report part IV. C] p. 24-30; Final Report para. 29; 杜煥芳, “關於以公共政策爲由拒絕執行國際仲裁裁決的最終報告”, 『仲裁與法學』, 第111輯, 2009, p. 119 참조.

27) Final Report para. 29; 적정절차는 영미법계의 제도로 대륙법계는 이에 대응되는 개념으로 ‘당사자 평등 및 대항원칙’이 있다. Bernard Hanotiau & Olivier Caprasse, “Arbitrability, Due process and Public Policy Under Article V of the New York Convention: Belgian and French Perspectives”, *American Journal of International Arbitration*, Vol. 25, No. 6, 2008, p. 721 참조.

28) Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, p. 323.

29) 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결(CKN International Trading Ltd.의 (주)국제상사에 대한 집행판결

일부를 이루는 것으로서 집행국 기준에 의한다고 하였다. 우리 대법원은 GKN사건에서 ‘적절한 통지를 받지 못하였을 때’란 위와 같은 사유로 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 말하는 것이 아니라 그 방어권 침해의 정도가 현저하여 용인될 수 없는 경우에 한정된다고 한다.³⁰⁾

뉴욕협약 제5조 제1항 b호의 적정절차와 제5조 제2항 b호의 공공질서가 적용상 중첩되는 부분이 있는 이유는 적정절차를 준수하는 것이 많은 국가들로부터 공공질서로 간주되기 때문이다.³¹⁾ 각국은 기본적으로 중재절차 적정성 문제를 공공질서의 중요한 부분이라는 것에 대하여 동일한 의견 일치를 보이고 있다.³²⁾

III. 중국의 중재판정 승인 및 집행 거부사유로서의 공공질서

1. 중국의 공공질서 개념

중국은 공공질서 또는 공서양속 등의 용어를 사용하지 않고 ‘사회공공이익’이라는 용어를 사용하고 있다. 이는 “외국법률 또는 국제판례의 적용은 중화인민공화국의 사회공공이익을 위배해서는 안 된다”는 1986년 중국 민법통칙 제150조의 규정에서부터 시작되었다. 이밖에 중국은 계약법 제7조, 물권법 제42조, 외자기업법 제5조 등에서도 사회공공이익이라는 용어를 사용하고 있으며, 섭외 판결의 승인 및 집행과 관련한 중국 민사소송법 제266조도 “섭외판결 및 판정의 법률효력 발생 승인 및 집행 신청에 대해 법원은 중화인민공화국 사회공공이익을 위반하는 경우에는 승인 및 집행을 거부하여야 한다”고 규정하고 있다.³³⁾

그러나 중국 학계 및 판례는 중국의 법률에 규정된 사회공공이익은 공공질서 또는 공서양속과 명칭은 상이하고 의미도 완전히 일치하는 것은 아니지만 기본 내용 및 기능은 동일한 것으로 인정하고 있다.³⁴⁾

일반적으로 중국은 사회공공이익을 중국의 중대한 근본이익, 기본정책, 도덕의 기본관

청구사건의 판결)

30) 목영준, 전게서, pp. 257-258; 최성수, “우리나라 판례에 나타난 외국중재판정 집행거부사유”, 『법학논총』, 제22권 제2호, 2010, pp. 209-211 참조.

31) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 11.

32) Troy L. Harris, “The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention: With Particular Reference to Construction Disputes”, *American Journal of International Arbitration*, Vol. 24, No. 1, 2007, p. 17.

33) 중국 중재법 제58조, 제71조도 이와 유사한 규정을 두고 있다.

34) 楊弘磊, 전게서, p. 341.

념, 법률의 기본원칙 등을 가르키는 것으로 인정하고 있다.³⁵⁾ 한편 중국은 국내공공질서와 국제공공질서의 구분에 대해 찬성하는 입장을 취하고 있으며, 공공질서의 적용 조건에 대해서 많은 학자들은 객관설을 지지하고 있다.³⁶⁾ 주관설을 포기하고 객관설을 확대하는 것은 현재 공공질서 적용의 세계적 발전 추세라고 주장하는 학자도 있다.³⁷⁾

2. 중국의 중재관련 공공질서 규정

중국 중재법은 중재를 국내중재와 외국중재로 구분하고 있으며, 국내중재는涉外要素의 포함여부에 따라 내국중재와涉外중재로 구분하고 있다.³⁸⁾ 또한 이들 내국중재,涉外중재, 그리고 외국중재는 중재판정의 승인 및 집행과 관련해서도 서로 다른 규정을 두고 있다.³⁹⁾

중국 법원이涉外중재판정의 승인 및 집행 거부와 관련하여 적용하는 법률은 중국 중재법 제71조⁴⁰⁾의 규정이다. 이에 따라서 중국의涉外중재판정 집행거부는 중국 민사소송법 제260조⁴¹⁾에 따르고 있다. 승인 및 집행 거부의 사유로서 공공질서에 관해서는 동조 2항에서 “인민법원은 해당 중재판정이 사회공공이익에 위반된다고 인정할 경우 집행거부를

35) 李雙元, 『國際私法(沖突法篇)』, 北京: 武漢大學出版社, 1987, p. 211.

36) 공공질서 적용의 조건에 관해 중국은 주관설과 객관설 두 가지 학설로 나뉘고 있다. 주관설은 법률 또는 판결, 판정의 내용이 법원지국의 공공질서를 위반한 경우에 적용한다는 것이고, 객관설은 법률 또는 판결, 판정의 내용이 법원지국의 공공질서를 위반하였다는 것만으로는 공공질서를 적용하는 것은 부족하고, 법률 적용의 결과 또는 외국법원판결 및 외국중재판정의 승인 및 집행의 객관적인 결과가 법원지국의 공공질서를 위반하였는지 여부를 고려하여야 한다는 것이다. 즉, 법률의 적용 결과 또는 외국법원판결 및 외국중재판정의 승인 및 집행의 객관적 결과가 법원지국의 공공질서를 위반한 경우에 한하여 법원지국은 공공질서를 적용할 수 있다는 것이다. 주관설에 비해 객관설이 공공질서의 적용 기회를 일정한 정도 감소시키고 있다. 趙健, 전계서, pp. 196-197 참조.

37) 沈涓, “內地與港澳之間民商判決承認與執行新進展”, 『第五屆國際法論壇: 改革開放與國際法論文集』, 中國社會科學院國際法研究中心, 2008, p. 223.

38) 중국의 ‘민사소송법 활용상 몇 가지 문제에 대한 최고인민법원의 의견’ 제304조는涉外중재와 국내중재의 구별기준을 명확히 규정하고 있다. “당사자 일방 또는 쌍방이 외국인, 무국적자, 외국기업 및 조직인 경우 또는 당사자 간의 민사법률 관계의 성립, 변경, 중지의 법률사실이 외국에서 발생한 경우 또는 소송의 목적물이 외국에 있는 경우에는涉外민사사건으로 본다”고 규정하고 있다. 베이징시 고급인민법원은 중국국제경제무역중재위원회의涉外중재판정에 대한 취소신청 사건에서 “비록 어(魚)모씨가 중국여권을 소지하고는 있지만 주로 일본 동경에 거주하는 제일동포이므로 국제적으로 인정되는 방법에 따라 본 사건을涉外중재사건으로 보아야 한다”고 판결하였다. 하현수·윤충원, “중국의 국제상사중재 사법심사에 관한 연구”, 『국제상학』, 제22권 제3호, 한국국제상학회, 2007. 9, p.140 참조.

39) 하현수, “중국과 대만간 중재판정의 상호집행에 관한 연구”, 『중재연구』, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009, p.52.

40) 중국 중재법 제71조 “피신청인이 대외중재판정이 민사소송법 제260조 제1항 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출한 경우, 인민법원은 합의부를 구성, 당해 사실을 심사하고 집행거부를 결정한다.”

41) 중국 민사소송법 제260조 “피고인이 중국 중재기관의 판정에 대하여 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하면, 인민법원은 합의부를 구성하여 사실여부를 심사하고 집행을 거부할 수 있다. (1) 당사자가 계약서에 중재조항 또는 분쟁이 발생한 이후에 서면 중재합의를 하지 않았을 경우, (2) 피신청인이 중재인 선정 또는 중재절차에 대한 통지를 받지 못하였을 경우, (3) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 않은 경우, (4) 판정의 내용이 중재합의 범위에 속하지 않거나 중재기관이 중재할 권한이 없는 경우. 인민법원은 해당 중재판정이 사회공공이익에 위반된다고 인정할 경우 집행거부를 판결한다.”

판결한다”고 규정하고 있다. 다만 이를 어떻게 해석하여야 할 것인가가 문제가 된다. 그러나 이 규정은 중국 민사소송법 제260조 제1항의 요건을 충족하고 있는 경우에도 예외적으로 인정되고 있는 집행거부 사유이다.⁴²⁾

중국 민사소송법 제269조⁴³⁾는 외국중재판정의 승인 및 집행과 관련하여 다음의 두 가지 상황으로 구분하여 규정하고 있다. 첫째, 중국 법원은 뉴욕협약 체결국의 중재기관이 내린 중재판정의 승인 및 집행 신청의 심사하는 뉴욕협약 제5조의 규정에 따른다. 둘째, 중국 법원은 뉴욕협약 비체약국의 중재기관에서 내린 중재판정은 민사소송법 제269조의 호혜원칙에 의거하여 처리한다. 그러나 중국의 무역 상대국들 대부분은 뉴욕협약 체결국이기 때문에, 중국 법원이 호혜원칙을 근거로 외국중재판정의 승인 및 집행 신청을 심사한 경우는 거의 없다.⁴⁴⁾

한편 중국 최고인민법원은 하급 법원이 외국중재판정 및 섭외중재판정에 대한 승인 및 집행 거부판결을 남발하는 것을 방지하기 위하여 1995년 8월 28일 ‘인민법원이 섭외중재 및 외국중재관련 문제를 처리하는데 관한 통지’⁴⁵⁾(關於人民法院處理與涉外仲裁及外國仲裁事項有關問題的通知)를 공포하였다. 중국 최고인민법원은 상기의 통지에서 인민법원이 섭외중재판정의 취소, 섭외중재판정의 집행거부, 그리고 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부하고자 하는 경우 상급 법원의 특별감독을 받도록 하는 내용의 사전보고제도를 확립하였다. 즉 하급 법원이 섭외중재판정의 취소, 섭외중재판정의 집행거부, 그리고 외국중재판정의 승인 및 집행 거부 판결을 내리고자 하는 경우에는 필히 최고인민법원의 동의를 얻도록 하였다. 그리고 최고인민법원은 하급 법원이 사전보고제도를 위반한 경우에 직권으로 승인 및 집행 거부판결을 철회할 수 있으며 재심을 명하거나 직접 분쟁을 심사할 수 있다.⁴⁶⁾

42) 박영길, “중국에 있어서의 외국중재판정의 사유로서의 공공질서”, 『중재』, 2008년 가을호, 2008, pp. 30-31.

43) 중국 민사소송법 제269조 “국외중재기관의 판정은 중국 법원의 승인 및 집행을 구하여야 하며, 응당 당사자가 직접 피집행인 주소지 또는 그 재산소재지 중급인민법원에 신청하여야 한다. 또한 인민법원은 중국이 체결 또는 가입한 국제조약, 또는 호혜원칙에 의거 처리하여야 한다.”

44) 하현수·윤충원, 전제논문, p.142.

45) “일방 당사자가 인민법원에 우리나라 섭외중재기관의 판정을 집행신청 하는 경우, 또는 인민법원에 외국중재기관의 판정을 승인 및 집행 신청하는 경우에, ……집행의 거부 또는 승인 및 집행의 거부 판결을 하기 전에 필히 관할 고급인민법원에 심사를 요청하여야 한다. 고급인민법원이 집행의 거부 또는 승인 및 집행의 거부에 동의하는 경우에는, 그 심사의견을 최고인민법원에 보고하여야 하며, 최고인민법원의 답변을 받은 이후 판정의 집행거부 또는 승인 및 집행거부가 가능하다.”

46) 하현수·윤충원, 상제논문, p.141.

IV. 중국 법원의 중재판정에 대한 공공질서 적용 사례

1. 중재법 제정초기 중재판정 집행거부 사례

중국 법원의 중재판정의 승인 및 집행판결과 관련하여 사회공공이익을 위반했다는 항변 사유는 당사자들에 의해 자주 이용되고 있다. 중국 법률은 사회공공이익에 대해 구체적 해석을 하고 있지 않으며, 중국 최고인민법원의 민사소송법 및 중재법에 관한 사법해석에서도 사회공공이익의 의미에 대해 침묵하고 있다.⁴⁷⁾ 이러한 상황은 중국 법원이 사회공공이익을 해석하는데 있어 많은 재량권을 부여하게 되었으며,⁴⁸⁾ 이에 따라서 중국의 일부 법원은 중재판정 승인 및 집행사건에서 사회공공이익의 개념을 확대해석하여 중재판정의 집행을 거부하기도 하였다.⁴⁹⁾ 중국 법원이 1994년 중재법⁵⁰⁾ 제정 초기 사회공공이익을 이유로涉外중재판정의 승인 및 집행을 거부한 대표적인 사례는 다음과 같다.

중재판정 집행신청인 홍콩명홍발금속교품창(Hongkong銘鴻發金屬膠品廠: 이하 명홍공장)과 피집행신청인 광둥성 호천시 매록신광소료제품창(梅錄新光塑料製品廠)의 합자경영계약과 관련하여 분쟁이 발생하였고, 1995년 7월 15일 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC) 심천분회는 중재판정을 내렸다. 피집행신청인이 중재판정 이행기간 내에 판정을 이행하지 않자, 명홍공장은 1996년 3월 12일 광둥성 잠강시 중급인민법원에 강제집행을 신청하였다. 잠강시 중급인민법원은 중재판정의 사실인정과 관련된 주요 증거가 실제와 다르므로, 이는 사회공공이익을 위반한 것이라고 인정하고, 중국 민사소송법 제260조 제2항의 규정을 근거로 중재판정의 집행을 거부하였다.⁵¹⁾

47) 馬德才·杜煥芳, “<紐約公約>中的公共政策三題”, 「河北法學」, 第27卷 第7期, 2009, p.14.

48) 張藝濤, “國際商事仲裁中公共政策事項的可仲裁性問題研究”, 「法學評論」, 2007年 第6期(總第 146期), 2007, p. 102.

49) 1992년 중국 정주시 중급인민법원은 중국국제경제무역중재위원회에서 내려진涉外중재사건인 開封市東風服裝廠, 香港泰初國際貿易貿易有限責任公司 v. 河南服裝進出口集團公司 사건에서 “중국의 현행 정책 및 관계 규정에 기하여, 집행은 국가의 경제이익 및 사회공공의 이익에 중대한 손해를 주어, 근본적으로 중국의 대외무역질서에 영향을 미친다”고 판시하고 중재판정의 집행을 거부하였다. 동 사건은 명목적으로는 사회공공이익을 위반하였기에 집행을 거부한다고 하면서도 실제로는 지방보호주의를 행하는 전형적인 사례라고 할 수 있다. 그러나 동 사건은 중국 최고인민법원에서 번복되었는데, 최고인민법원은 “당해 심리의 결과 정조우시 중급인민법원은 중재판정의 집행은 국가의 경제이익 및 사회공공이익에 중대한 손해를 초래하고, 국가의 대외무역질서에 영향을 미친다는 이유에서 집행거부의 판결을 한 것은 옳지 않다”고 회답하였다. 趙秀文, 「國際商事仲裁及其適用法律研究」, 北京: 北京大學出版社, 2002, pp. 89-91 및 박영길, 전제논문 p. 33 참조; 미공개 사건인 1998년 발생한 중국 하남성 Hongshi 사건에서 정주시 중급인민법원은 지방경제이익을 고려하였을 뿐만 아니라 당해 지방의 국유기업의 이익을 사회공공이익과 동일시하여 중국국제경제무역중재위원회에서 내려진 중재판정의 승인 및 집행을 거부하였다. 顧維遐, “<紐約公約>下的公共政策解讀: 兩岸四地的區域性發展與合作”, 「比較法研究」, 2010年 第1期, 2010, p.94 참조.

50) 중국은 1987년에 뉴욕협약에 가입하였으며, 1994년 중재법 제정시 UNCITRAL 모델법을 대부분 수용하여 중재법을 제정하였다. 이러한 결과 중국의 중재제도는 대부분의 국가와 거의 유사하다.

51) 李夢園·宋連斌, “論社會公共利益與商事仲裁的司法監督 -對我國法院若干司法實踐的分析-”, 「北京仲裁」, 2004年 第6期, 2004, pp.76-78.

한편, 중국부녀여행사는 베이징시 고급인민법원에 중국국제경제무역중재위원회에서 내려진 섭외중재판정의 취소를 신청하였다. 이에 대하여 1997년 12월 26일 중국 최고인민법원은 ‘베이징시 제1중급인민법원의 USA Productions, Tom Hulett & Associates와 중국부녀여행사 간의 공연계약분쟁에 대한 답변’에서 “인민법원이 이 판정을 집행한다면, 이는 우리나라의 사회공공이익을 침해하게 될 것이다”라고 답변하였다.⁵²⁾ 동 사건에서 법원은 미국프로덕션의 중국 내 헤비메탈 공연은 중국의 도덕윤리 규범과 전통적 가치에 부합하지 않는다는 점과 중국 국민에 나쁜 영향을 주었다는 점을 인정하고, 중재판정의 집행은 중국의 사회공공이익을 침해함을 인정하였다.⁵³⁾

상기 사례에서와 같이 과거 중국 법원은 사회공공이익의 범위를 매우 넓게 해석함으로써 중국 기업과 거래하는 외국 기업들이 중국 및 중국의 중재기관을 중재지 또는 중재기관으로 약정하기를 꺼려하는 현상을 증폭시켰다.⁵⁴⁾ 이를 방지하고자 중국 최고인민법원은 1995년과 1998년 각각 하급 법원이 섭외중재판정 및 외국중재판정을 취소 또는 집행거부판결하고자 하는 경우 최고인민법원의 사전 동의를 구할 것을 명한 사법해석을 내놓았다.⁵⁵⁾ 이는 중국 최고인민법원이 하급 법원의 중재판정 취소 및 집행거부에 대한 자의적이고 불명확한 판결을 사전에 차단하여, 중국 기업이 대외무역거래에서 해외파트너와 협상을 통해 보다 쉽게 중국 및 중국의 중재기관을 중재지 및 중재기관으로 선정할 수 있도록 하고자하는 의도에서 이였다.⁵⁶⁾

2. 최근 중재판정 집행관련 사례

(1) 중재판정 집행사례

최근 중국 법원은 공공질서를 협의로 해석하고 적용을 엄격히 통제하는 경향을 보이고 있다. 대표적인 사례는 다음과 같다.

심천시 중급인민법원은 홍콩의 (주)환홍(丸紅)이 홍콩국제중재센터에서 내려진 중재판정의 집행 신청에 대해, 중국의 사회공공이익은 중국 법률의 기본원칙과 중국의 국가이익 및 사회이익에 한정된다고 판시하고 판정을 집행판결 하였다.⁵⁷⁾

52) 趙秀文, 「國際商事仲裁法」, 北京: 中國人民大學出版社, 2008, p.464.

53) 最高人民法院執行工作辦公室, 「強制執行指導與參考」, 北京: 法律出版社, 2002, pp.242-246.

54) 張藝清, 전개논문, p.103.

55) 최고인민법원은 1995년 규정한 <인민법원의 섭외중재 및 외국중재 사항 처리에 관한 관련문제의 통지>[(1995) 18號(1995년 8월 28일)]와 1998년 규정한 <인민법원의 섭외중재판정 취소에 관한 관련사항의 통지>[(1998) 40號(1998년 4월 23일)]을 통해 인민법원이 섭외중재판정의 취소, 섭외중재판정의 집행거부, 그리고 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부하고자 하는 경우 상급 법원의 특별감독을 받도록 하는 내용의 보고제도를 확립하였다.

56) 李夢園·宋連斌, 전개논문, p.80.

57) 林一飛, 전개서, pp.268-269.

ED&F만씨(홍콩)유한공사와 중국설탕주류그룹 간의 사건⁵⁸⁾에서 중국설탕주류그룹(이하 중국그룹)과 ED&F만씨(홍콩)유한공사(이하 만씨공사)는 원당매매계약의 이행과정에서 분쟁이 발생하였고 동 계약의 중재조항에 따라 런던당류협회에 중재를 신청하여, 중재판정부는 중국그룹의 패소 판정을 내렸다. 2002년 1월 22일 만씨공사는 베이징시 제1중급인민법원에 중재판정의 승인 및 집행을 신청하였다. 그러나 중국그룹은 동 중재판정을 집행하는 것은 불법적인 물품선물거래계약에 의해 불법이익을 취득하는 것이고, 판정의 승인 및 집행은 중국의 공공질서에 상충하는 것이기 때문에 승인 및 집행을 거부하여야 한다고 주장하였다. 또한 중국그룹은 영국 법원의 *Soleimany* 사건⁵⁹⁾의 판결을 인용하여, 불법계약으로 취득한 불법이익에 대해 법원은 공공질서를 적용하여 그 집행력을 부정할 수 있다고 주장하였다. 그러나 중국 최고인민법원은 중국그룹이 정부기관으로부터 허가를 받지 않고 임의로 해외선물거래에 참여한 것은 중국 법률에 의하면 당연히 무효이나 중국의 강제성 법률규정을 위반하였다는 것이 중국 공공질서의 위반과 완전히 동일한 것이라고 하기에는 어려움이 많다고 판시하고, 본 사건은 뉴욕협약 제5조 제2항에 규정된 공공질서 위반의 상황이 존재하지 않음에 따라 중국 민사소송법 제269조와 뉴욕협약 제5조의 규정에 근거하여 동 중재판정은 승인 및 집행되어야 한다고 판시하였다.⁶⁰⁾

상기 사건 판결에서 주목할 점은 중국 최고인민법원이 국내 및 국제 공공질서를 직접적으로 언급하거나 구분하지는 않았지만, 실제로는 국제공공질서의 기준에 따라 판결을 내렸다는 점이다. 동 사건은 국제 사회로부터 중국 법원이 공공질서에 대해 신중한 처리 태도를 보인 훌륭한 판례로 받아들여졌으며, 이후 기타 사건에서도 중국 최고인민법원은 단지 지방 및 부서의 이익에 손해가 발생하였다고 하여 공공질서 위반이 성립되는 것은 아니라고 인정하였다.⁶¹⁾

(2) 중재판정 집행거부 사례

2008년 7월 11일 중국 제남시 중급인민법원은 공공질서를 이유로 ICC 중재법원에서 내린 중재판정의 승인 및 집행을 거부하였다. 이는 중국 법원이 뉴욕협약에 규정된 공공질서를 근거로 외국중재판정의 승인 및 집행을 거부한 최초의 사건이다.⁶²⁾ 중국 법원은 외국중재판정의 승인 및 집행을 거절하고자 하는 경우 상급법원의 사전 동의를 받도록 하는 제도를 운영하여 왔다. 그러므로 이 사건 또한 공공질서를 위반하였다는 이유로 중국 최고인민법원의 동의를 얻어 판정의 승인 및 집행이 거부되었다.⁶³⁾

58) 京高法[2003]7號.

59) *Soleimany v. Soleimany*, 31 [1999] Q. B. 785.

60) [2003]民四他字第3號.

61) 楊弘磊, 전개서, p. 364.

62) 중국 법원은 섭외중재판정 및 국내중재판정에 대해서 공공질서를 이유로 앞에서 살펴본 바와 같이 중재판정의 취소 및 집행거부 판결을 내린 적은 있었다.

1) 사건 개요

1995년 12월 22일 세르비아의 Hemofarma & nbsDD(이하 헤모파마사)와 MAG International Trade Co.(이하 MGA사)는 제남영령제약유한책임공사(濟南永寧製藥有限責任公司: 이하 영령공사)와 ‘제남해모법모제약유한공사합자계약’(濟南海慕法姆公司製藥有限公司合資契約)에 서명하고, 제남해모법모제약유한공사(이하 합자공사(合資公司))를 설립하였다. 합자공사의 설립자본금은 29,980,000 달러로, 이중 헤모파마사가 전체 설립자본금의 35.5%인 10,642,900 달러를 출자하고, MGA사가 34.5%인 10,342,900 달러를 출자하며, 영령공사는 30%인 8,994,000 달러를 출자하기로 하였다.

합자파트너들은 합자계약 제49조에서 합자공사가 영령공사로부터 46,666㎡의 공장용지를 임대하고 매년 10만 달러를 영령공사에 임차료로 지급하기로 약정하였다. 합자계약 제 57조 준거법조항에서 본 계약의 성립, 효력, 해석 및 이행과 관련한 모든 사항은 중국 법률이 준거법이 된다고 약정하였으며, 제58조 분쟁해결조항에서는 본 계약의 이행과 관련하여 발생하거나 본 계약과 관련한 모든 분쟁은 쌍방 당사자가 우호적 협상을 통해 해결하며, 협상으로 해결이 불가능한 경우에는 프랑스 파리의 ICC 중재법원에서 동 중재원의 중재규칙에 따라 중재를 통해 해결하기로 약정하였다.

합자공사 설립 후 중국 파트너인 영령공사는 합자계약에서 약정한 기한 내에 공장, 창고, 동력실 및 설비 등을 포함하여 출자하기로 약정한 금액을 전액 출자하였다. 그러나 해외 파트너인 헤모파마사와 MGA사는 약정된 기한 내에 약정금액을 출자하지 못하였다. 해외 파트너들이 약정한 금액을 출자하지 못하게 되자 이와 관련하여 합자공사 이사회는 수차례 회의를 개최하여 최종적으로 합자공사의 등록자본금을 감자하기로 결의하였다. 1998년 제8차 이사회는 등록자본금의 감자와 함께, 영령공사가 초과 투자한 실물자산은 합자공사가 영령공사로부터 임차하고 일정액의 임차료를 지급하기로 결정하였다. 이에 따라서 합자공사와 영령공사 간에는 재산임대차관계가 형성되었다. 그러나 합자공사가 경영 악화 등으로 인해 약정한 대로 영령공사에 임차료를 지급하지 못하는 상황이 발생함에 따라, 영령공사는 합자공사를 피고로 하여 제남시 중급인민법원에 임대료의 지급을 구하는 네 차례의 소송을 제기하였다.⁶⁴⁾

63) 본 사건의 내용은 陸效龍·于喜富, “外國仲裁司法審查中公共政策的運用”, 『仲裁與法律』, 第113輯, 2009, pp. 36-57, 林一飛, “外國仲裁裁決的承認與執行: 2008年的中國司法實踐”, 『仲裁與法律』, 第114輯, 2009, pp. 70-88, 그리고 顧維遐, 전계논문, pp. 90-99를 참조하여 정리하였음.

64) 2002년부터 2004년 사이에 영령공사는 합자공사에 임대한 토지 및 자산에 대해 임대료를 받지 못하였다는 이유로 총 네 차례에 걸쳐 중국 법원에 임대료 지급을 요구하는 소송을 제기하여 모두 승소하였다. 첫 번째 소송은 영령공사의 초과투자자산 임대차분쟁으로써, 2002년 8월 6일 영령공사는 제남시 중급인민법원에 합자공사를 상대로 소송을 제기하여, 초과투자자산의 임대료 및 일부 임대자산의 반환을 요구하였다. 두 번째 소송은 토지임대차 분쟁으로써, 2003년 1월 17일 영령공사는 제남시 중급인민법원에 합자공사를 상대로 토지임대차계약의 해지, 토지 임차료 4,540,000 위엔의 지급, 그리고 방치된 20묘의 임대토지의 반환을 구하는 소를 제기하였다. 세 번째 소송은 미지급 임대료관련 분쟁으로써, 2003년 8월 2일 영령공사는 제남시 중급인민법원에 합자공사를 상대로 미지급된 임대료의 지급 및 일부 임대자산의 반환을 구하는 소를 제기하였

2000년 4월 MGA사는 그가 보유한 합자공사 주식중 50%를 리히텐슈타인의 Sura Mody Media Ltd.(이하 소라모디사)에 양도하였고, 소라모디사는 합자공사의 주주로 경영에 참여하였다.

한편 2004년 9월 3일 헤모파마사, MGA사 그리고 소라모디사는 공동신청인으로서 영령공사를 피신청인으로 ICC 중재법원에 중재를 신청하였고, 중재판정부는 다음과 같이 최종판정을 내렸다. ①영령공사는 자신의 법률 및 기타 비용을 부담하여야 한다. ②영령공사는 공동신청인에게 손해배상금 6,458,708.4 달러, 소송비용 9,509.55 달러, 법률 및 기타 비용 1,270,472.99 달러, 그리고 중재비용 295,000 달러를 지급하여야 한다. ③영령공사는 본 중재판정일로부터 판정금액인 8,033,690.94 달러의 지급일까지 연이율 5%로 계산하여 이자를 지급하여야 한다. ④영령공사의 반대신청을 기각한다.⁶⁵⁾

2007년 9월 공동신청인은 제남시 중급인민법원에 중재판정의 승인 및 집행 신청서를 제출하였고, 이에 대응하여 피신청인인 영령공사는 다음과 같은 이유로 중재판정의 승인 및 집행은 거부되어야 한다고 주장하였다. ①중재판정이 합자계약의 중재조항에 약정된 중재범위를 유월하고 있으므로 뉴욕협약 제5조 제1항 c호에 근거하여 승인 및 집행이 거부되어야 한다. 중국 법률에 근거하면 합자계약 중재조항의 범위는 합자파트너 간의 합자와 관련한 분쟁에 한정되는 것이지, 영령공사와 합자공사 간의 분쟁을 포함하는 것은 아니다. ②영령공사의 보전처분을 위법이라 판정한 동 중재판정은 중재합의 범위를 유월하였을 뿐만 아니라, 당사자들이 부탁한 중재부탁 범위도 일탈하였다. 또한 영령공사는 중재부탁 범위와 관련하여 중재절차 중 답변 기회를 갖지 못하였으므로 뉴욕협약 제5조 제1항 b호, c호에 근거하여 동 판정은 승인 및 집행은 거부되어야 한다. ③동 중재판정은 중국 법률에 의하면 중재가능성이 없는 사항을 판정하였다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제2항 a호에 근거하여 중재판정의 승인 및 집행은 거부되어야 한다. 소송 당사자가 보전처분을 신청할 수 있는 권리는 중국 민사소송법에서 부여하는 공법권리이므로 이는 중재대상이 되지 못한다. 보전처분 신청이 법률요건에 부합한지 여부의 판단권한은 법원의 전속권한으로 중재대상이 되지 않는다. ④동 중재판정의 승인 및 집행은 중국의 공공질서를 위반하므로, 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 의거 승인 및 집행이 거부되어야 한다.

제남시 중급인민법원은 심사를 통해 본안 중재판정의 승인 및 집행은 거부되어야 한다는 의견으로 상급 법원인 산둥성 고급인민법원에 보고하였고, 산둥성 고급인민법원은 뉴욕협약의 규정에 근거하여 본안 중재판정은 승인 및 집행이 거부되어야 한다며 다음과 같은 이유로 인정하였다. ①본안 중재판정에서 처리한 분쟁은 중재합의에서 약정한 범위를 일탈하고 있다. 이는 뉴욕협약 제5조 제1항 c호의 규정에 부합하는 것으로 승인 및 집행

다. 그러나 이후 동 소송은 영령공사에 의해 취하되었다. 네 번째 소송은 상기 세 번째 취하 사건을 2004년 9월 다시 제남시 중급인민법원에 소를 제기하였다.

65) ICC 중재법원 제13464/MS/JB/JEM호 판정.

은 거부되어야 한다. ②중재판정부는 중국의 법률에 근거하면 중재를 통해 해결이 불가능한 분쟁사항에 대해 판정을 내렸다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제2항 a호에 의거 승인 및 집행은 거부되어야 한다. ③이 중재판정의 승인 및 집행은 중국의 공공질서를 위반한다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제2항 b호에 근거하여 승인 및 집행은 거부되어야 한다.

중국 최고인민법원은 산둥성 고급인민법원의 지시요청서에 대한 회답⁶⁶⁾에서 다음과 같이 인정하였다. “ICC 중재법원에서 내려진 본안 중재판정은 중국이 가입한 뉴욕협약에 근거하여 심사를 진행하여야 한다. 헤모파마사, MGA사 그리고 소라모디사와 영령공사 간 합자계약에서 약정한 중재조항은 합자와 관련하여 발생한 분쟁에 대하여 합자계약 당사자를 구속하는 것이지, 영령공사와 합자공사 간의 임대차계약관련 분쟁을 구속하는 것은 아니다. 따라서 중재판정부가 영령공사와 합자공사 간의 임대차계약관련 분쟁에 대해 중재판정을 내린 것은 합자계약에서 약정한 중재합의 범위를 일탈한 것이다. 중국의 관련 법원이 영령공사와 합자공사 간의 임대차계약관련 분쟁에서 합자공사에 대한 보전처분 판결을 내린 상황에서, ICC 중재법원이 영령공사와 합자공사 간의 임대차계약관련 분쟁을 다시 심리를 진행하고 판정을 내린 것은 중국의 사법주권 및 중국 법원의 사법관할권을 침범한 것이다. 뉴욕협약 제5조 제1항 c호 및 제2항 b호의 규정에 근거하여 동 중재판정의 승인 및 집행은 거부되어야 한다.” 제남시 중급인민법원은 중국 최고인민법원의 회답에 근거하여 본안 외국중재판정의 승인 및 집행을 최종적으로 거부하였다.

2) 사건 분석

중국 최고인민법원은 본안 중재판정의 승인 및 집행 거부사유로 중재일탈과 공공질서 위반을 들었다. 중재일탈은 과거 중국에서 외국중재판정의 승인 및 집행 거부사유로 적용된 적이 있으나, 공공질서는 중국 법원이 최초로 외국중재판정 승인 및 집행의 거부사유로 적용하였다.

가. 중재일탈

중재일탈은 뉴욕협약에 규정된 외국중재판정의 승인 및 집행 거부사유 중 하나로, 중재판정부는 스스로 판정을 요구받은 사항에 대해 중재판정을 내릴 권한이 있는지 결정하여야 한다. 일반적으로 중재일탈은 두 가지 형태로 구분이 가능하다. 첫째는 중재합의 일탈이고, 둘째는 중재부탁 유월이다. 중재합의를 일탈한 판정은 중재합의가 존재하지 않은 사항에 대해 판정을 내리는 것으로, 이는 당사자들이 중재를 통해 해결하기로 합의한 분쟁 이외의 것을 판정하는 것이다. 중재부탁을 유월한 판정은 중재합의의 중재사항에 포함되었을 수 있다. 그러나 당사자들이 그 사항을 중재부탁하지 않았음에도 불구하고 중재판정

66) [2008]民四他字第11號.

부가 이 부분을 중재판정을 내린 것으로 이 또한 중재판정부의 권한을 유월한 것이 된다. 상기 두 가지 모두 당사자의 의사를 위반한 것으로 중재판정부의 권한을 초과한 것이다.

본안의 주요 쟁점 중 하나는 합자계약 중 약정한 중재조항이 합자공사 자신을 구속할 수 있는지 여부이다. 중국 최고인민법원은 ‘합영기업(合營企業)이 출자의무를 이행하지 않은 주주에 대하여 제기하는 위약책임 소송이 합당한지 여부와 합자경영계약 중재조항이 합영기업을 구속하는지 여부에 대한 지시요청서에 대한 답변’⁶⁷⁾에서 합영기업은 합자경영계약의 서명 주체가 되지 못하므로 합자경영계약에 약정한 중재조항의 구속을 받지 않는다는 의견을 주었다. 또한 중국 최고인민법원 ‘중국국제경제무역중재위원회 화남분회 중재판정을 취소할 수 있는지 여부에 대한 지시요청서에 대한 답변’⁶⁸⁾에서도 합작계약 중 중재조항은 합작파트너 간의 합작계약관련 분쟁을 구속할 뿐이므로, 중재판정부는 합작파트너 일방과 합자공사 간의 대출계약 분쟁을 중재할 권한은 없다고 답변하였다.

중국 최고인민법원은 본안과 유사한 사건에 대한 하급 법원의 질의에 대한 답변에서 합자 또는 합작 계약의 중재조항은 합자 또는 합작계약 당사자 간의 분쟁을 구속할 뿐, 합자 또는 합작 기업을 구속하지는 않는다는 점을 분명히 하고 있다. 본안에서도 중국 최고인민법원은 이러한 의견을 유지하여 합자계약 중 약정된 중재조항은 합자계약 당사자를 구속할 뿐, 영령공사와 합자공사 간의 임대차계약 분쟁을 구속하지 않는다는 점을 분명히 하고 있다.

나. 공공질서

최근 중국 법원은 다른 국가들과 유사하게 공공질서의 적용을 위한 심사에 있어서 매우 엄격한 입장을 유지하고 있다. 중국 최고인민법원은 본안이 발생하기 이전 10여년간 공공질서를 중재판정 거부사유로 적용한 사례는 없었다.⁶⁹⁾ 공공질서와 관련한 중국의 대표적인 사례인 만씨공사 사건에서도 중국 최고인민법원은 상기에서 살펴본 바와 같이 매우 한정된 범위 내에서 공공질서를 적용하도록 하였다.

그러나 중국 최고인민법원은 본안 중재판정에 대해서는 기존 공공질서관련 사건들과는 달리 공공질서를 위반하였다고 인정하였다. 이처럼 중국 법원이 본안 중재판정에 대해 뉴욕협약 제5조 제2항 b호의 공공질서조항을 적용하여 집행을 거부한 구체적 사유는 다음

67) [2004]민四他字第41號.

68) [2005]민四他字第47號.

69) 예를 들어 홍콩의 위무국제유한공사(偉貿國際有限公司)가 ICC 중재법원의 중재판정 집행을 신청한 사건에서 피신청인 산서천리실업유한공사(山西天利實業有限公司)는 본안 판정은 중국의 공공이익을 위반하였다 주장하였다. 피신청인은 전체적인 교역에서 보면 신청인은 41만 달러의 화물을 가져갔을 뿐만 아니라 피신청인은 또한 33만 달러의 손실을 입었다. 따라서 이는 공정, 공의라는 가장 기본의 사회신념을 엄중히 위반한 것이며, 입법정신을 위반한 것이라고 주장하였다. 산서성 고급인민법원은 이러한 주장은 충분한 이유가 되지 않음을 인정하였다. “최고인민법원의 ICC 중재법원 10334/AMW/BWD/TE 최종판정의 집행 거부와 관련한 지시요청서에 대한 답변”(2004년 7월 5일, [2004]민四他字第6號), 最高人民法院, 「涉外商事海事審判指導」, 北京: 人民法院出版社, 2005, pp. 59-65 참조.

과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 본안 중재판정은 중국 법원의 관할권을 다음과 같이 침해하였다. ①영령공사가 중국 법원에 신청한 보전처분의 합법성에 대해 중재판정부가 심리를 진행하고 판정을 내린 것은 보전처분신청에 대한 중국 법원의 심사권을 침해한 것이다. ②본안 중재판정에서 영령공사의 소송 제기가 중재조항을 위반한 것으로 판정한 것은 법원의 소송에 대한 관할권을 직접적으로 부정하고 있다. ③중재판정부는 영령공사와 합자공사 간의 임대차관계에 대해 독립 심사를 진행하였다. 즉, 법원이 이미 중국 법률에 따라 영령공사와 합자공사 간의 임대차분쟁은 중국 법원에 관할권이 있다고 판결을 내렸음에도 불구하고, 중재판정부는 이를 재심사한 것이다. ④중재판정에서 영령공사는 공동신청인에게 중국 법원에서의 소송비용을 배상할 것을 판정하고 있으나, 이는 법원의 소송비용 당사자 부담에 대한 결정권을 침해한 것이다.

둘째, 본안 중재판정은 다음과 같이 중국 법원 판결의 기판력을 부정하고 중국의 사법주권을 침해하였다. ①영령공사는 합자공사를 상대로 제기한 최초 소송에서 법원에 보전처분신청을 하였고, 법원은 보전처분 판결을 내렸다. 그러나 본안 중재판정부는 보전처분의 집행이 합자공사의 실패 및 영업정지에 직접적이고 최종적인 원인을 제공하였다고 판정하여 법원의 보전처분 판결의 합법성 및 정당성을 부정하였다. ②중국 법원은 영령공사가 제기한 소송은 중국 법률에 부합하다고 인정하고 심리를 진행하였고, 또한 합자공사가 관할권 이의를 제기하지 않은 상태에서 판결을 내렸다. 그러나 중재판정부는 영령공사가 법원에 제기한 소송은 합자계약의 중재조항을 위반하였으므로 중재를 통해 분쟁을 해결해야 한다고 판정하여, 중국 법원의 기판력을 부정하였다. ③중국 법원은 영령공사와 합자공사 간의 소송에서 소송비용 부담에 관한 판결을 내렸다. 따라서 중재판정부가 영령공사로 하여금 공동신청인이 지불한 소송비용을 부담하도록 하는 판정을 내린 것은 법원의 내린 판결의 기판력을 부정하는 것이다.

V. 결 론

각국 법원은 중재판정의 승인 및 집행의 거부사유로 공공질서를 매우 제한적이고 신중히 적용하여야만 한다. 즉, 공공질서의 적용은 외국법적용원칙에 대한 예외로서 어쩔 수 없는 경우에만 적용되는 신중한 접근이 요청되며, 국내법질서를 혼란시킬 정도의 현저하게 정의 관념에 반하는 경우에 한하여 적용이 되어야 할 것이다.

그러나 이러한 제한적이고 신중한 적용은 남용하지 말자는 것이지 전혀 사용하지 말자는 것은 아니다. 뉴욕협약은 집행지국 법원 또는 주관기관이 본국의 공공질서를 이유로

외국중재판정의 승인 및 집행을 거부할 권리를 부여하고 있다. 그러므로 공공질서 위반 사유가 발생한 경우에 집행지국 법원 또는 주관기관은 사유가 충분하다고 인정되는 경우에는 국가 및 국민의 이익을 보호하기 위해 공공질서를 적용하여야 한다. 이렇게 할 때 집행지국의 권위 및 이미지가 손상되지 않을 뿐만 아니라 뉴욕협약 상의 의무를 진정으로 이행하는 것이며, 또한 진정으로 국제상사중재제도를 보호하는 것이다.

중국 법원은 중국 중재법 제정 초기까지만 하더라도 일부涉外중재판정에 대해 공공질서 위반을 이유로 중재판정의 집행을 거부하는 판결을 내리는 등 중재판정에 대해 비협조적인 태도를 보였다. 그러나 중국 최고인민법원의 중재판정 집행거부 판결에 대한 사전보고제도를 실시하는 등의 노력으로 인하여 공공질서 적용 남용현상은 크게 개선되었다. 이에 따라서 최근 중국 법원이 공공질서 위반을 이유로 상기에서 살펴본 영령공사 사건을 제외하고는 중재판정의 승인 및 집행을 거부한 사례를 한 건도 없었다. 또한 중국 법원의 공공질서에 적용 기준의 강화는 여러 국가들로부터 신뢰와 지지를 얻었다. 그러나 중국 법원은 최근의 영령공사 사건에서 공공질서를 적극적으로 적용하여 중재판정의 집행을 거부함에 따라 국제사회의 우려를 낳게 하였다. 이에 본 연구에서는 영령공사 사건에 대한 중국 법원의 공공질서 적용이 타당한 것인지를 살펴보았고, 이를 통해 다음과 같은 결론을 내리고자 한다.

영령공사 사건은 중국 최고인민법원이 외국중재판정의 승인 및 집행 거부사유로 공공질서를 최초 동의한 사건이기는 하지만, 이는 중국 법원의 외국중재판정의 승인 및 집행에 대한 기본적인 태도 및 입장에 어떠한 근본적인 변화를 보이고 있음을 나타내는 것은 아니라고 판단된다. 그러나 중국 법원은 외국중재판정의 사법심사에 있어 공공질서의 신중한 이용을 견지하고 있고 있으며, 뉴욕협약 규정의 의무를 성실히 이행하고 있는 것으로 보인다.

참 고 문 헌

- 강이수·박종삼, “중재계약의 한계성에 관한 해석론”, 『무역학회지』, 제28권 제5호, 한국무역학회, 2003.
- 김선정, “중국에 있어서 외국중재판정의 승인 및 집행 거절 사유인 공서와 법의 지배”, 『중재연구』, 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008.
- 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000.
- 목영준, 『중재에 있어서 법원의 역할에 관한 연구』, 연세대학교 박사학위 청구논문, 2004.
- 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 『중재연구』, 제12권, 한

- 국중재학회, 2002.
- 박영길, “중국에 있어서의 외국중재판정의 사유로서의 공공질서”, 「중재」, 2008년 가을호, 2008.
- 최성수, “우리나라 판례에 나타난 외국중재판정 집행거부사유”, 「법학논총」, 제22권 제2호, 2010.
- 피정현, “외국판결의 승인·집행요건으로서의 공서양속”, 「고시계」, 2001년 5호, 2001.
- 하현수, “중국과 대만간 중재판정의 상호집행에 관한 연구”, 「중재연구」, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.
- 하현수·윤충원, “중국의 국제상사중재 사법심사에 관한 연구”, 「국제상학」, 제22권 제3호, 한국국제상학회, 2007.
- 江保國, “國際商事仲裁中的國際公共政策的識別與適用: 以<紐約公約>爲中心”, 「仲裁與法律」, 第115輯, 2009.
- 顧維遐, “<紐約公約>下的公共政策解讀: 兩岸四地的區域性發展與合作”, 「比較法研究」, 2010年 第1期, 2010.
- 杜新麗, “論國際商事仲裁的司法審查及立法完善”, 「現代法學」, 第27卷 第6期, 西南政法大學, 2005.
- 杜煥芳, “關於以公共政策爲由拒絕執行國際仲裁裁決的最終報告”, 「仲裁與法學」, 第111輯, 2009.
- 馬德才·杜煥芳, “<紐約公約>中的公共政策三題”, 「河北法學」, 第27卷 第7期, 2009.
- 万鄂湘, 「國際強行法與國際公共政策」, 北京: 武漢大學出版社, 1991.
- 宋 航, 「國際商事仲裁裁決的承認與執行」, 北京: 法律出版社, 2000.
- 沈 涓, “內地與港澳之間民商判決承認與執行新進展”, 「第五屆國際法論壇: 改革開放與國際法論文集」, 中國社會科學院國際法研究中心, 2008.
- 楊弘磊, 「中國內地司法實踐視覺下的<紐約公約>問題研究」, 北京: 法律出版社, 2006.
- 于健龍, “公共秩序與紐約公約”, 「仲裁與法律」, 第113輯, 2009.
- 陸效龍·于喜富, “外國仲裁司法審查中公共政策的運用”, 「仲裁與法律」, 第113輯, 2009.
- 李夢園·宋連斌, “論社會公共利益與商事仲裁的司法監督-對我國法院若干司法實踐的分析-”, 「北京仲裁」, 2004年 第6期, 2004.
- 李雙元, 「國際私法(沖突法篇)」, 北京: 武漢大學出版社, 1987.
- 林一飛, 「中國裁決抗辯的法律與實務」, 北京: 武漢大學出版社, 2008.
- 林一飛, “外國仲裁裁決的承認與執行: 2008年的中國司法實踐”, 「仲裁與法律」, 第114輯, 2009.
- 張藝清, “國際商事仲裁中公共政策事項的可仲裁性問題研究”, 「法學評論」, 2007年 第6期(總第 146期), 2007.

- 趙 健,「國際商事仲裁的司法監督」,北京:法律出版社,2000.
- 趙秀文,「國際商事仲裁及其適用法律研究」,北京:北京大學出版社,2002.
- 趙秀文,「國際商事仲裁法」,北京:中國人民大學出版社,2008.
- 詹慧娟,“<紐約公約>第5條中公共政策條款與正當程序條款的適用”,「北京仲裁」,第69輯,2009.
- 最高人民法院執行工作辦公室,「強制執行指導與參考」,北京:法律出版社,2002.
- 最高人民法院,「涉外商事海事審判指導」,北京:人民法院出版社,2005.
- 韓 健,「現代國際商事仲裁法的理論與實踐」,北京:法律出版社,2000.
- 韓德培,「國際私法新論」,北京:武漢大學出版社,1997.
- Berg, Albert Jan van den, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- Berg, Albert Jan van den, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
- Hanotiau, Bernard & Olivier Caprasse, “Arbitrability, Due process and Public Policy Under Article V of the New York Convention: Belgian and French Perspectives”, *American Journal of International Arbitration*, Vol. 25, No. 6, 2008.
- Harris, Troy L., “The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention: With Particular Reference to Construction Disputes”, *American Journal of International Arbitration*, Vol. 24, No. 1, 2007.
- Hober, Kaj, *Interstate Arbitration*, Iustus Forlag, 2001.
- Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.
- Lu, May, “The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England”, *Ariz. J. Int’l & Comp. L.*, Vol. 23, 2006.
- Park, William W., *International Forum Selection*, Kluwer Law International, 1995.
- Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004.

ABSTRACT

A Study on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Applied Public Policy by Chinese Court

Hyun-Soo Ha

In the past, Chinese arbitral system and Chinese arbitral associations were avoided by international society due to the cases which Chinese court rejected the recognition and enforcement of foreign arbitral awards based on rural protection. Especially Chinese court adjudicated to reject the recognition and enforcement of arbitral awards by interpreting public policy broadly. The abuse of public policy by court threatens the existence of commercial arbitration system. Under this awareness, the author figured out Chinese court shows what kind of attitude about public policy of Chinese court in the present through analyzing the cases about rejection of enforcement in Chinese arbitral awards in order to analyze whether Chinese court still maintain the negative attitude like past or there exist changes with public policy which is one of the rejection reasons of recognition and enforcement in foreign arbitral awards as the central figure.

Chinese court behaved in an uncooperative attitude about arbitral awards like that it reached a verdict to reject the enforcement of arbitral awards by reason of violation in public policy about several foreign arbitral awards at the beginning stage of establishing arbitration law. However, the situation of abuse in public policy was improved a lot by Chinese prime court which enforces pre-inspection system about judgment of rejection of enforcement in arbitral awards. So, there is no case about rejecting the approval and enforcement of arbitral awards by reason of violation in public policy by Chinese court except Yongning Co. case. Moreover, Chinese court got the trust and support from other countries through reinforcement of applied standard. However, Chinese court had been expressed concern from international society because they highly applied public policy and rejected to enforce arbitral awards in the recent case of Yongning Co.. Therefore, this study examined whether it is appropriate to apply public policy of Chinese court in the case of Yongning Co., and then I concluded that.

Although Yongning Co. case is the first case which Chinese prime court agrees with public policy by reason of rejection of approval and enforcement in foreign arbitral

awards, in my opinion, it doesn't mean that Chinese court has fundamental change in basic attitude and position about the approval and enforcement of foreign arbitral awards. Chinese court keeps the cautious uses of public policy in legal judgment of foreign arbitral awards and it looks like implementing the obligation in regulation of New York Convention sincerely.

Key Words : Arbitration, Public Policy, Arbitral Awards, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, Chinese Arbitral System