

한국과 중국이 ASEAN과 체결한 FTA 분쟁해결협정 비교 고찰*

A Comparison of Korea and China's FTA Dispute
Settlement Agreements with ASEAN

최 송 자**
Song-Za Choi

〈 목 차 〉

I. 서론	VI. 평가 및 시사점
II. 일반규정	VII. 결론
III. 협의	참고문헌
IV. 재판 외 분쟁해결	Abstract
V. 중재	

주제어 : 한국-아세안 자유무역협정, 중국-아세안 자유무역협정, 한중 FTA 협상, 분쟁해결시스템, FTA 분쟁해결협정

* 이 논문은 2012년 8월 16일 중국 대련에서 개최된 2012년 상시중재 국제학술대회 및 정책세미나에서 발표한 논문을 토대로 작성하였음.

** 경남대학교 중국학과 조교수, cui1228@kyungnam.ac.kr

I. 서론

한중 FTA 협상에 가속도가 붙고 있다. FTA 협상의 효과적인 진척을 위해 많은 연구가 선행되어야 하는데 분쟁해결시스템 연구는 그 중의 하나이다. 한중 FTA에서 어떤 분쟁해결시스템을 구축해야 하는지를 결정하기에 앞서 우리는 한중 양국이 지금까지 체결한 FTA에서 어떤 분쟁해결시스템을 어떤 방식으로 채택했는지 살펴볼 필요가 있다.

이 논문에서는 한국과 중국이 아세안(ASEAN)과 체결한 FTA 분쟁해결시스템에 대한 비교법적 고찰을 통해 그 특징을 분석하고, 시사점을 살펴보고자 한다. 2013년 1월 1일 현재, 한국은 9개의 FTA를 체결하였고,¹⁾ 중국은 10개의 FTA를 체결하였다.²⁾ 이 가운데서 양국 모두 FTA를 체결한 대상국가/지역에는 칠레, 아세안, 싱가포르, 페루가 포함된다.

아세안은 한중 양국과 마찬가지로 동아시아에 위치해 있고, 한국과 중국 양국과의 경제무역관계에서 비슷한 지위에 처해 있다. 아세안은 또 10개 국가로 구성된 자유무역구인 관계로 분쟁해결시스템의 중요성은 FTA를 체결과정에서 충분한 인정을 받아 양 FTA 모두 분쟁해결시스템 도입에서 유일무이하게 단독 협정의 형식을 취하고 있다.³⁾ 게다가 싱가포르는 아세안의 회원국인 관계로 한국과 중국의 싱가포르와 체결한 FTA는 분쟁해결시스템을 포함하여 모두 아세안과 체결한 FTA를 기초로 하고 있으며, 중국이 홍콩, 마카오, 대만을 제외한 기타 국가와의 FTA 분쟁해결시스템 구축에서도 아세안과 체결한 FTA를 모델로 하였다.⁴⁾

따라서 한중 양국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결시스템을 비교해 본다면 한국과 중국 양국의 분쟁해결시스템에서의 입장 차이를 어느 정도 알 수 있을 것이다.

한국과 아세안은 2005년 12월 13일 포괄적 경제협력에 관한 기본협정을 체결하였고, 동 기본협정 제5.1조의 수권에 의해 2005년 12월 FTA 기본협정 하의 분쟁해결협정(이하 '한국-아세안 분쟁해결협정' 또는 '한국-아세안' 이라 약칭함)을 체결하였다. 중국과 아세안은 2002년 11월 4일 포괄적인 경제협력협정인 FTA 기본협정을

1) 한국은 칠레, 싱가포르, EFTA(4개국), ASEAN, 인도, EU, 페루, 미국, 터키 등 46개 국가와 9개의 FTA를 체결하였다.

2) 중국은 홍콩, 마카오, ASEAN, 칠레, 파키스탄, 뉴질랜드, 싱가포르, 페루, 코스타리카, 대만 등 19개 국가/지역과 10개의 FTA를 체결하였다.

3) 한국과 중국이 체결한 기타 FTA는 모두 분쟁해결체제를 FTA 기본협정 또는 무역협정의 일부분으로 규정하고 있다.

4) 孙志煜, "国际制度的表达与实践-以中国-东盟自由贸易区争端解决机制为样本的分析", 暨南学报(哲学社会科学版), 2012年 第3期.

체결하였고, 동 기본협정 제11조의 수권에 의해 2004년 11월 FTA 기본협정 하의 분쟁해결협정(이하 ‘중국-아세안 분쟁해결협정’ 또는 ‘중국-아세안’ 이라 약칭함)을 체결하였다.

그간 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결시스템과 관련하여 한국에서는 거의 논의가 진행되지 못한 반면, 중국에서는 활발한 논의가 진행되어 왔다. 따라서 이 논문에서는 중국 학계에서 지금까지 진행된 논의에 대해서도 함께 살펴보고자 한다.

II. 일반규정

1. 법적 체계

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 모두 기본 협정문과 부속서로 구성되어 있는데, 비슷한 법적 구조를 갖추고 있다.

한국-아세안 기본 협정문인 “「대한민국과 동남아시아국가연합 회원국 정부 간의 포괄적 경제협력에 관한 기본협정」하의 분쟁해결제도에 관한 협정”은 총 22개 조항으로 구성되어 있다. 구체적으로 제1조 ‘정의’, 제2조 ‘대상범위 및 적용’, 제3조 ‘협 의’, 제4조 ‘주선 · 조정 및 중개’, 제5조 ‘중재패널의 설치’, 제6조 ‘중재패널의 구성’, 제7조 ‘제3자’, 제8조 ‘절차의 정지 및 종결’, 제9조 ‘중재패널의 기능’, 제10조 ‘중재패널 절차’, 제11조 ‘잠정 보고서’, 제12조 ‘최종 보고서’, 제13조 ‘정보 및 기술적 조 언’, 제14조 ‘최종 보고서의 이행’, 제15조 ‘보상 및 양허 또는 혜택의 정지’, 제16조 ‘공식 언어’, 제17조 ‘경비’, 제18조 ‘부속서’, 제19조 ‘개정’, 제20조 ‘기타처’, 제21조 ‘발효’이다. 부속문서인 “중재패널 절차를 위한 규칙 및 절차”는 총 22개 조항으로 구성되어 있다.

중국-아세안 기본 협정문인 “중화인민공화국과 동남아국가연합 전면경제협력포괄 협정 하의 분쟁해결협정”은 총 21개 조항으로 구성되어 있다. 구체적으로 제1조 ‘정 의’, 제2조 ‘적용범위’, 제3조 ‘연락처’, 제4조 ‘협 의’, 제5조 ‘화해 또는 조정’, 제6조 ‘중재패널의 설치’, 제7조 ‘중재패널의 구성’, 제8조 ‘중재패널의 기능’, 제9조 ‘중재패 널 절차’, 제10조 ‘제3자’, 제11조 ‘절차의 정지 및 종결’, 제12조 ‘집행’, 제13조 ‘보상 및 양허 또는 혜택의 정지’, 제14조 ‘언어’, 제15조 ‘경비’, 제16조 ‘개정’, 제17조 ‘기 타’, 제18조 ‘발효’이다. 부속문서인 “중재규칙과 절차”는 총 8개 조항으로 구성되어 있다.

2. 적용범위

적용범위에 대해 한국-아세안 분쟁해결협정은 제1조, 제2조 1-3항, 제3조 제1항 각주에서 규정하고 있고 중국-아세안 분쟁해결협정은 제2조 1-4항, 제4조 4항에서 규정하고 있다.

양 협정 모두 대상협정 하에 당사국들 간에 발생하는 모든 분쟁의 예방과 해결에 적용된다. 대상협정에는 FTA 기본협정 및 FTA 기본협정 하에 이미 체결되었거나 앞으로 체결될 협정이 포함된다.

양 협정 모두 위반분쟁만 분쟁해결협정의 대상이 될 수 있으며 비위반 분쟁은 분쟁해결협정상 허용되지 않는다고 명문으로 규정하고 있다. 즉, 피소 당사국이 대상협정상의 의무를 이행하지 않았거나 불완전하게 이행하여 제소 당사국이 대상협정상 자국에서 발생하는 혜택의 무효화 또는 침해를 초래하였거나 대상협정의 목적 달성에 대한 방해로 초래하였다고 판단하는 경우에만 가능하다.

다만 분쟁의 대상이 되는 조치에서 양 협정 사이에 일정한 차이를 보이고 있다. 한국-아세안의 경우 당사국의 중앙·지역 또는 지방의 정부 및 당국 그리고 이들의 위임을 받은 비정부기관의 조치도 대상범위에 속하는 반면, 중국-아세안의 경우 중앙, 지역, 지방 정부 또는 권력기구에서 취하는 대상협정 준수에 영향을 미치는 조치만 포함된다.

이런 차이점은 주요하게 국유기업을 보호하려는 중국정부의 강한 의지에서 비롯된 것으로 보인다. 국제 경제무대에서 중국의 국유기업은 단순한 기업으로 간주되지 않는 경우가 많다. 중국 국유기업이 취하는 조치가 한국-아세안 간의 분쟁에서는 분쟁해결협정의 대상이 될 것이지만, 중국-아세안 간의 분쟁에서는 분쟁해결협정의 대상이 되기 어렵다.

3. 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차와의 관계

대상협정의 일반 규칙 및 절차와 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차와의 관계에 대해, 한국-아세안 분쟁해결협정은 제2조 2항에서 규정하고 있고, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제2조 2항에서 규정하고 있다.

FTA 분쟁해결협정 이외의 대상협정에 분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 있는 경우, 일반 분쟁해결체제와 기타 대상협정에 포함된 특별 또는 추가 분쟁해결체제와의 관계에 대해 양 협정은 큰 차이를 보이고 있다.

한국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 기타 구체적인 대상협정에 규정된 분쟁해결관련 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 FTA 분쟁해결협정에 우선한다는 원칙을 확립하고 있다. 그리고 기타 대상협정들의 분쟁해결관련 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 서로 상충하는 경우 중재패널의 의장이 결정하는 시스템을 구축하고 있다.⁵⁾

반면, 중국-아세안의 경우, 기타 구체적인 대상협정에 규정된 분쟁해결관련 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 FTA 분쟁해결협정의 규칙 및 절차와 상충하는 경우의 처리원칙을 규정하지 않고 있다. 다만, 당사국 전체의 동의를 거쳐 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차를 분쟁해결협정의 일부분으로 할 수 있다고 하여 기타 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 우선하는 것에 대해 부정적인 입장임을 나타내고 있다.

4. 타 조약의 분쟁해결절차와의 관계

타 조약의 분쟁해결절차와의 관계에 대해, 한국-아세안 분쟁해결협정은 제2조 4-6항에서 규정하고 있고 중국-아세안 분쟁해결협정은 제2조 5-8항에서 규정하고 있다.

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 당사국들이 당사자인 그 밖의 조약의 분쟁해결절차 이용과 관련하여 모두 관용적인 입장을 보이고 있다. 즉, 당사국들이 당사자인 그 밖의 조약에 규정된 분쟁해결절차 이용을 배제하지 않는다. 동시에 양 협정 모두 배타적 적용의 일반원칙을 구현하고 있다. 다시 말해 일단 분쟁당사자들이 하나의 분쟁해결절차를 개시하였을 경우 기타 분쟁해결절차 적용은 배제된다. 제소 당사국이 분쟁해결 패널의 설치를 요청하거나 패널에 분쟁을 회부했을 때 분쟁해결절차를 선택한 것으로 본다.

이외에도 중국-아세안 분쟁해결협정은 분쟁 당사자들이 합의를 거쳐 둘 이상의 분쟁해결절차를 적용하는 것을 예외로 허용하고 있다. 그러나 한국-아세안 분쟁해결협정은 관련 규정이 없어 예외를 인정하지 않는 것으로 판단된다.

5. 연락사무소

중국-아세안 분쟁해결협정은 분쟁해결협정의 목적을 위한 연락사무소 설치에 대한 규정을 두고 있다. 반면, 한국-아세안 분쟁해결협정은 규정을 두고 있지 않다.

중국-아세안 분쟁해결협정 제3조에 의하면, 당사국은 분쟁해결협정에서 규정한

5) 2개 이상의 대상협정의 규칙 및 절차 관련 분쟁에서, 그러한 대상협정들의 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 서로 상충할 경우, 중재패널의 의장은 분쟁당사국들과 협의하여 일방 분쟁당사국의 요청으로부터 10일 이내에 그 분쟁에 적용될 규칙 및 절차를 결정한다.

모든 연락사무를 담당할 사무실을 지정하고, 지정된 사무실의 운영과 경비를 부담해야 한다. 그리고 분쟁해결협정이 효력을 발생하는 국내절차를 완료한 후 30일 내에 기타 당사국들에 지정된 사무실의 장소와 주소를 통지해야 한다. 그리고 분쟁해결협정에서 별도의 규정이 없는 한, 분쟁해결협정 하의 그 어떤 청구 또는 문서를 당사국이 지정된 사무실에 제출했다면 동 당사국에 동 청구 또는 문서를 제출한 것으로 간주된다.

Ⅲ. 협의

분쟁해결절차는 협의로부터 시작된다. 한국-아세안 분쟁해결협정은 제3조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제4조에서 규정하고 있다. 양 협정은 협의에 대해 동일한 규정을 두고 있다. 유일한 차이점은 한국-아세안은 제3자에 대한 언급이 없는 반면, 중국-아세안은 제3자에 대한 규정을 두고 있다.

제소 당사국은 피소 당사국의 대상협정상 의무 불이행 또는 의무 이행의 하자로 인해 피해를 입었다고 판단하는 경우 피소 당사국에 협의를 요청할 수 있으며, 피소당사국은 제소 당사국의 협의요청에 대해 합당한 고려를 하고 충분한 협의기회를 제공해야 한다.

협의요청은 서면으로 제출되며, 쟁점이 되는 특정의 조치와 제소의 사실적 및 법률적 근거(위반되었다고 주장하는 대상협정상 규정 및 그 밖의 관련규정을 포함한다)를 포함한다. 제소 당사국은 피소 당사국 및 그 밖의 당사국에게 요청을 송부한다. 요청을 접수한 후 피소 당사국은 제소 당사국 및 그 밖의 당사국들에게 요청 접수를 즉시 통보한다.

협의요청이 있는 경우, 피소 당사국은 접수일로부터 7일 이내에 그 요청에 대해 응답하며, 상호 만족할만한 해결에 이르기 위하여 요청 접수일로부터 30일을 넘지 아니하는 기간 내에 선의로 협의를 개시한다. 피소 당사국이 전술한 7일 이내에 응답하지 않거나, 전술한 30일 이내에 협의를 개시하지 않은 경우 제소 당사국은 바로 중재패널의 설치 요청으로 진행할 수 있다.

부패성 상품에 관한 분쟁을 포함하여 긴급한 경우 분쟁당사국들은 피소 당사국이 요청을 접수한 날로부터 10일을 넘지 아니하는 기간 내에 협의를 개시한다. 피소 당사국이 요청을 접수한 날로부터 20일의 기간 내에 협의를 통하여 분쟁을 해결하지 못하는 경우 제소 당사국은 바로 중재패널 설치요청으로 진행할 수 있다.

분쟁당사국들은 협의를 통하여 사안의 상호 만족할만한 해결에 이르기 위하여 모

든 노력을 한다. 이를 위하여 분쟁당사국들은 조치가 대상협정의 운용에 어떻게 영향을 미치는지에 대한 완전한 검토가 가능하도록 충분한 정보를 제공하며 타방 분쟁당사국이 비밀로 지정하고 협의 과정에서 교환한 정보에 대해 기밀을 유지한다.

협이는 비공개로 하며, 분쟁 당사국들의 협정상 후속적인 절차 또는 당사국들이 선택한 기타 분쟁해결절차에서의 그 밖의 절차상의 당사국의 권리를 침해하지 아니한다.

부패성 상품에 관한 분쟁을 포함하여 긴급한 경우 분쟁당사국 및 중재패널은 절차의 진행을 가능한 한 최대한 가속화하기 위하여 모든 노력을 한다.

제3자의 협의 참여에 대해 중국-아세안은 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 분쟁 당사국이 아닌 제3 당사국이 진행 중에 있는 협의와 실질적 이해관계가 있다고 판단하는 경우, 동 당사국은 피소 당사국이 협의 요청을 접수한 날로부터 10일을 넘지 아니하는 기간 내에 협의 참여 의사를 분쟁당사국들에게 통지할 수 있다.

피소 당사국은 실질적 이해관계 주장에 일리가 있다고 판단하는 경우 동 당사국의 협의 참여를 허용한다. 피소 당사국은 협의 개시 전에 결정을 제소 당사국과 기타 당사국들에 통지한다. 협의 참여 요청이 받아들여지지 못한 경우 요청한 당사국은 단독으로 협의를 청구할 수 있다.

IV. 재판 외 분쟁해결

한국-아세안 분쟁해결협정은 제4조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제5조에서 재판 외 분쟁해결방식, 즉 ADR 방식에 대한 규정을 두고 있다. 양 협정은 구체적인 방식에 대해서는 약간의 차이점이 있지만 그 적용과 관련하여 동일한 규정을 두고 있다.

한국-아세안이 규정하고 있는 ADR 방식은 주선·조정 및 중개이고 중국-아세안이 규정하고 있는 ADR 방식은 화해 또는 조정이다.

분쟁 당사국은 아무 때나 주선·조정 및 중개/화해 또는 조정에 합의할 수 있다. 즉, ADR방식은 분쟁 당사국에 의하여 언제든지 개시되고 언제든지 종료될 수 있다. 분쟁당사국들이 합의하는 경우 ADR 방식은 중재패널에서 중재를 진행하는 기간에도 분쟁당사국들이 합의한 개인 또는 기관에 의하여 계속될 수 있다.

ADR 분쟁해결절차과정에서 분쟁당사국들이 취한 입장은 공개되지 아니한다. 그리고 ADR 분쟁해결절차는 분쟁해결협정의 후속적인 절차 또는 당사국들이 선택한 타 분쟁해결절차상의 당사국의 권리를 침해하지 아니한다.

V. 중재

1. 중재패널의 설치

한국-아세안 분쟁해결협정은 제5조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제6조에서 중재패널 설치관련 규정을 두고 있다. 양 협정의 내용은 같다.

협의요청 접수일로부터 60일 이내 또는 부패성 상품관련 분쟁을 포함하여 긴급한 상황에서 협의요청 접수일로부터 20일 이내에 협의를 통하여 분쟁을 해결하지 못하는 경우 제소 당사국은 피소 당사국에게 서면으로 중재패널의 설치를 요청할 수 있다. 요청 사본은 그 밖의 당사국들에게도 전달된다.

중재패널 설치의 요청은 쟁점이 되는 특정조치와 문제를 명확하게 제시하기에 충분한 제소의 사실적 및 법률적 근거를 포함하여 요청의 사유를 제시한다.

2개 이상의 제소 당사국이 동일한 사안과 관련된 중재패널의 설치를 요청하는 경우 분쟁당사국들의 권리를 고려한 기초 위에 가능한 경우에는 단일 중재패널을 설치할 수 있다.

단일 중재패널이 설치되는 경우 중재패널은 별도의 중재패널들이 동일한 사안을 조사하였을 경우에 분쟁당사국들이 향유하였을 권리가 침해되지 아니하는 방식으로 조사 작업을 조직하고 조사결과를 모든 분쟁당사국들에게 제출한다. 일방 분쟁당사국이 요청하는 경우 중재패널은 보고서 작성 시한이 허용하면 당해 분쟁에 관해 별도의 보고서를 제출한다. 분쟁당사국들은 다른 분쟁당사국의 서면입장을 받을 수 있으며, 각 분쟁당사국은 다른 분쟁당사국들이 중재패널에 자국의 입장을 제시할 때 참석할 권리를 갖는다.

동일한 사안을 검토하기 위하여 2개 이상의 중재패널이 설치되는 경우 분쟁당사국들은 가능한 한 최대한도로 동일한 사람이 각각의 중재패널에서 역할을 수행하도록 임명하며, 각각 별도의 중재패널의 절차를 위한 일정을 조화시킨다.

2. 중재패널의 구성

한국-아세안 분쟁해결협정은 제6조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제7조에서 중재패널의 구성관련 규정을 두고 있다.

중재패널의 위원 구성과 관련하여 양 협정의 규정은 같다. 분쟁당사국들이 달리

합의하지 아니하는 한, 중재패널은 일반적으로 3인의 위원으로 구성된다. 이 가운데서 2명의 중재패널 위원은 제소 당사국과 피소 당사국에서 각각 1인씩 임명하는데 만약 일방 분쟁당사국이 기한 내에 중재패널 위원을 임명하지 못했다면 타방 분쟁당사국이 임명한 중재패널 위원이 중재패널의 단독 위원이 된다. 중재패널의 설치일은 의장이 임명된 날 또는 중재패널의 단독 위원만 있을 경우 중재패널 설치 요청접수일로부터 30일째 되는 날이다. 임명된 위원이 사임하거나 역할을 수행할 수 없게 된 경우 후임위원은 원 위원의 임명과 같은 방식으로 임명되고, 후임위원은 원 위원의 모든 권한 및 의무를 가진다. 중재패널의 업무는 후임위원이 임명될 때까지 정지된다.

그러나 중재패널 위원 임명절차에 대해 한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 큰 차이를 보이고 있다. 일반 중재위원 임명의 경우, 한국-아세안 분쟁해결협정은 제소 당사국과 피소 당사국에 똑같이 중재패널 설치 요청 접수일로부터 30일 이내에 임명할 것을 요구하지만, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제소 당사국에게는 피소 당사국이 중재패널 설치 요청을 접수한 날로부터 20일, 피소 당사국에게는 중재패널 설치 요청 접수일로부터 30일 이내에 임명할 것을 요구하고 있다.

의장의 임명절차에서도 큰 차이를 보이고 있다. 한국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 의장임명은 분쟁당사국→중재패널 위원→세계무역기구 사무총장 임명의 수순을 밟는다. 먼저, 분쟁당사국들은 두 번째 위원의 임명 후 30일 이내에 중재패널의 의장역할을 할 세 번째 위원에 대해 합의하도록 노력한다. 분쟁당사국들이 두 번째 위원의 임명 후 30일 이내에 의장에 대해 합의할 수 없는 경우 중재패널 위원들이 공동으로 다음 30일 이내에 의장을 임명한다.

중재패널의 위원들이 전술한 기간 동안 의장을 임명할 수 없는 경우 중재패널의 위원들의 요청에 따라 세계무역기구 사무총장이 요청 접수일로부터 30일 이내에 의장을 임명한다. 사무총장이 분쟁당사국들 중 하나의 국민일 경우에는 분쟁당사국들의 국민이 아닌 사무차장 또는 다음 선임자가 의장을 임명하도록 요청받는다.

중국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 의장 임명은 분쟁당사국→WTO 사무총장 또는 국제법원장 임명의 수순을 밟는다. 먼저, 분쟁당사국들이 1인씩 중재위원을 임명한 후 관련 당사국들은 가급적 중재패널 의장을 담임할 다른 1명의 중재위원에 대해 합의를 달성해야 한다. 분쟁당사국들이 최후 1인의 중재위원 임명 후 30일 내에 중재패널 의장에 대해 합의를 도출할 수 없는 경우 WTO 사무총장에게 요청하여 의장을 임명하도록 하며 분쟁 당사국들은 이런 임명을 받아들여야 한다. 사무총장이 분쟁당사국들 중 하나의 국민일 경우에는 분쟁당사국들의 국민이 아닌 사무차장 또는

다음 선임자가 의장을 임명하도록 요청받는다. 일방 분쟁당사국이 WTO 회원국이 아닌 경우 분쟁 당사국들은 국제법원장에게 요청하여 중재패널 의장을 임명하도록 한다. 법원장이 분쟁당사국들 중 하나의 국민일 경우 분쟁당사국들의 국민이 아닌 부법원장 또는 다음 선임자가 의장을 임명하도록 요청받는다.

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 중재패널 위원의 자격요건에 대해 유사한 규정을 두고 있다. 중재패널의 위원으로 임명되는 자는 법률, 국제무역, 대상협정의 적용대상인 그 밖의 사안 또는 국제무역협정에서 발생하는 분쟁의 해결에 대한 전문적 지식이나 경험을 보유하고 있는 자여야 하며 위원은 객관성·신뢰성·건전한 판단(또는 공정성) 및 독립성에 기초하여 엄격하게 선정된다. 의장은 분쟁당사국의 국민일 수 없으며, 분쟁당사국의 영토에 일상 거주지를 갖고 있어서는 아니 되며 분쟁당사국에 의하여 고용되어 있어서는 아니 된다.

이외에도 한국-아세안 분쟁해결협정은 더 나아가 중재패널 절차 동안 동일한 기초(자격요건)에 따라 행동해야 하며, 위원이 명시된 기초를 위반한 것으로 믿는 경우, 분쟁당사국들은 협의하며 분쟁당사국들이 합의하는 경우, 그 위원은 해임되고 새 위원이 임명된다고 명문으로 규정하고 있다. 그리고 한국-아세안 분쟁해결협정은 의장은 그 어느 입장에서도 해당 사건을 다룬 바가 없어야 한다고 규정하고 있다.

중재패널의 구성과 관련하여 중국 학계에서는 3가지 쟁점을 에워싸고 논쟁이 진행되어 왔다.

첫째, 중국-아세안 분쟁해결협정에서 규정한 중재의 성격을 에워싼 논쟁이다. 협정에서 규정한 중재는 기관중재가 아닌 임시중재 또는 수시중재에 속한다. 여기에 대해 중국의 일부 학자들은 분쟁의 효율적인 해결을 도모하고 중재위원들의 전문성을 제고시키며 분쟁해결의 일관성과 안정성을 확보하기 위해 기관중재로 임시중재를 대체해야 한다고 주장한다.⁶⁾

반면, 일부 학자들은 임시중재로 충분하다고 주장한다. 중재의 효율성은 중재위원들의 전문성과 절차적 규칙에 의해 결정되며 중재위원은 원래 전문성을 자격요건으로 하고 있다. 당사국들이 대부분 발전도상의 국가인 점과 당전통적으로 정치·외교적 해결을 선호해 왔던 점을 감안할 때 기관중재를 할 필요가 없다는 것이다.⁷⁾

6) 杨丽艳, "广西在中国-东盟自由贸易区的新规则下的对策研究", 改革与战略, 2006年 第2期; 谷婀娜, "试析CAFTA下的《中国-东盟争端解决机制协议》", 公民与法, 2012年 第4期; 肖小文, "CAFTA 争端解决机制的法律探讨", 学术论坛, 2011年 第3期; 李珊, "关于完善中国-东盟争端解决机制的立法思考", 桂海论丛, 2011年 第1期.

7) 周江, "也谈中国-东盟自由贸易区仲裁机制的完善", 仲裁研究, 2008年 总第16期; 丁丽柏, "论CAFTA 争端解决机制的完善", 现代法学, 2009年 第5期; 李珊, 각주6; 樊安·李春玲, "构建更具司法性的中国-东盟自由贸易区争端解决机制", 学术探索, 2011年 第1期; 李莉, "论中国-东盟自由贸易区争

또 일부 학자들은 당사국들의 이익을 최대한 보호하기 위해 임시중재와 기관중재를 모두 설치하고 당사자들이 자유롭게 선택하게 할 것을 주장한다.⁸⁾

둘째, 임명기준을 둘러싼 논쟁이다. 협정은 중재패널 의장에 대해 일반 중재위원보다 높은 요구를 제기하고 있다. 여기에 대해 중국의 많은 학자들은 객관성, 공정성 확보를 위해 중재위원에게도 중재패널 의장과 같은 기준이 적용되어야 하며, 중재의장에게 적용되는 회피조항은 중재위원에게도 마찬가지로 적용되어야 한다고 주장하고 있다.⁹⁾

반면 어떤 학자들은 더 나아가 중재위원들은 사인의 신분으로 중재에 참여하여야 하며, 정부 대표 또는 그 어느 조직 대표의 신분으로도 중재에 참여하여서는 아니 된다는 점도 강조해야 한다고 주장하고 있다.¹⁰⁾

셋째, 중재위원 명부작성 관련 논쟁이다. 협정은 중재위원 명부관련 규정을 두고 있지 않다. 여기에 대해 중국의 어떤 학자들은 중재판정의 객관성, 일관성을 확보하기 위해 전문가로 구성된 중재위원 명부를 만들어야 한다고 주장하고 있다. 더 구체적으로 각 회원국에서 2명 또는 3,4명씩 전문가를 추천하여 명부를 만들어야 한다고 주장하고 있다.¹¹⁾

반면, 일부 학자들은 중재위원 명부 작성 의견에 반대하고 있다. 협정에서 규정하고 있는 것은 임시중재로 중재위원 임명에서 매우 큰 자유를 누리고 있으며 역내에서 적격 중재위원의 숫자는 매우 방대할 것인데 명부를 당사국에게 제공한다 하더라도 자유롭게 선택하는 것과 별 차이가 없을 것이기에 명부 작성은 자원의 낭비라는 것이다.¹²⁾

3. 제3자

한국-아세안 분쟁해결협정은 제7조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제10조에서

端解决机制中仲裁的运用和完善", 司法改革论评, 2009年 00期.

8) 李莉, 각주7.

9) 李莉, 각주7; 樊安·李春玲, 각주7; 谷婀娜, 각주6; 肖小文, 각주6; 李珊, 각주6; 丁丽柏, 각주7; 宋锡祥·吴鹏, "论中国-东盟自由贸易区争端解决机制及其完善", 时代法学, 2006年 第5期

10) 李莉, 각주7; 杨丽艳, "试论中国-东盟自由贸易区争端解决机制", 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2008年 第4期; 石现明, "论中国-东盟自由贸易区争端解决机制之仲裁制度研究", 云南大学学报法学版, 2010年 第2期.

11) 李珊, 각주6; 李莉, 각주7; 石现明, 각주10; 蔡霜, "WTO与中国-东盟自由贸易区争端解决机制的比较", 玉林师范学院学报(哲学社会科学), 2007年 第1期; 杨丽艳, 각주10; 廖增金·洪英利, "中国-东盟自由贸易区争端解决机制之比较分析", 法制与社会, 2010年 2月(中).

12) 丁丽柏, 각주7; 樊安·李春玲, 각주7.

제3자 관련 규정을 두고 있다. 양 협정의 규정은 동일하다.

양 협정에 의하면, 중재패널에 회부된 분쟁에 실질적인 이해관계를 가지고 있으며 자국의 이해관계를 분쟁당사국 및 그 밖의 당사국들에게 서면으로 통보한 당사국은 서면입장을 중재패널에게 제출할 기회를 갖는다. 그러한 서면입장은 분쟁당사국들에게도 전달되며 중재패널의 보고서에 반영될 수 있거나 반영되어야 한다. 제3자는 중재패널의 최초의 회의에 제출되는 분쟁당사국들의 서면입장을 받는다. 제3자는 이미 중재패널 절차의 대상이 되는 조치가 대상협정 상 자국에게 발생하는 이익을 무효화하거나 또는 침해한다고 판단하는 경우 협정상의 정상적인 분쟁해결 절차를 이용할 수 있다.

4. 절차의 정지 및 종결

한국-아세안 분쟁해결협정은 제8조, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제11조에서 절차의 정지와 종결관련 규정을 두고 있다. 그 내용은 같다.

분쟁당사국들이 합의하는 경우, 중재패널은 그러한 합의가 있는 날로부터 12개월을 초과하지 아니하는 기간 동안 언제든지 작업을 정지할 수 있다. 정지 한 후, 일방 분쟁당사국이 요청하면, 중재패널 절차는 재개된다. 중재패널의 작업이 12개월 이상 정지된 경우, 분쟁당사국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재패널의 권한은 소멸된다. 분쟁에 대하여 상호 만족할 만한 해결책이 발견되었을 경우 분쟁당사국들은 최종 보고서가 제출되기 전 언제든지 중재패널 절차를 종결시키기로 합의할 수 있다. 중재패널이 결정을 내리기 전에 중재패널은 절차의 어느 단계에서든 분쟁당사국들에게 우호적으로 분쟁을 해결할 것을 제안할 수 있다.

5. 중재패널의 기능

한국-아세안 분쟁해결협정은 제9조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제8조에서 중재패널의 기능관련 규정을 두고 있다. 내용은 같다.

중재패널은 사건의 사실조사와 당해 대상협정의 적용가능성 및 당해 대상협정과 의 합치성을 포함하여 자신에게 회부된 사안에 대하여 객관적 평가를 한다. 중재패널은 조치가 대상협정의 규정에 불합치하다는 결론을 내리는 경우, 피소 당사국에게 조치를 그 규정에 합치시키도록 권고한다. 권고에 추가하여, 중재패널은 피소 당사국이 권고를 이행할 수 있는 수단을 제시할 수 있다. 중재패널은 분쟁당사국들과

정기적으로 협의하고 분쟁당사국들에게 상호 만족할만한 해결책을 찾기 위한 충분한 기회를 제공한다. 중재패널의 사실조사 및 권고는 대상협정에 규정된 권리 및 의무를 증가시키거나 축소할 수 없다. 중재패널은 분쟁당사국들에게 적용되는 국제법 규칙에 따라 기능을 행사한다.

6. 중재패널의 절차

중재패널의 절차에 대해, 한국-아세안은 협정 제10조 그리고 부속문서에서 규정하고 있고, 중국-아세안은 협정 제9조와 부속문서에서 규정하고 있다.

(1) 적용되는 절차적 규정

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 모두 분쟁당사국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 분쟁해결협정 및 그 부속서에 규정된 규칙 및 절차가 적용된다고 규정하고 있다. 그러나 예외적 규정에서 양 협정은 큰 차이를 보이고 있다.

한국-아세안 분쟁해결협정은 중재패널 절차와 관련하여 중재패널에게 막강한 권한을 부여하고 있다. 중재패널은 분쟁당사국들과 협의한 후 중재패널 절차를 위한 규칙 및 절차에 관한 부속서에 불합치하지 아니하는 추가적인 규칙 및 절차를 채택할 수 있다. 규정하지 아니한 절차상 문제가 발생하는 경우, 그 절차적 문제가 중재패널이 사안을 검토하는데 있어 의미 있는 방식으로 영향을 미칠 수 있다고 판단하지 아니하는 한, 중재패널은 협정과 불일치하지 아니하는 적절한 절차를 채택할 수 있다. 그 절차적 문제가 중재패널이 사안을 검토하는데 있어 의미 있는 방식으로 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 경우, 중재패널은 분쟁당사국들과 협의한다.

반면, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제6조 제2항(중재패널 설치 요청 시 설명해야 하는 이유), 제3항(제소 당사국이 둘 이상인 경우 가능한 한 단일 중재패널 구성)과 제4항(제소 당사국이 둘 이상인 단일 중재패널 운영) 및 제9조(중재패널 절차)에서 규정한 사안을 제외하고 중재패널은 분쟁 당사국들과 협의하여 당사자 권리와 심의하는 절차와 관련된 것을 규범한다는 모호한 규정만 두고 있다. 따라서 중국에서는 분쟁해결협정과 부속서에 규정이 있는 경우 협정 및 그 부속서에 불일치한 규칙 및 절차 규범은 불가능한 것으로 판단된다.

(2) 중재패널 위임사항

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 모두 중재패널의 위임사항에 대해 분쟁

당사국들은 합의할 수 있다고 명문으로 규정하고 있다. 한국-아세안은 중재패널 설치일로부터 10일, 중국-아세안은 중재패널 설치일로부터 20일 이내에 합의해야 한다고 규정하고 있다. 중재패널의 위임사항에 대해 합의하지 못한 경우, 일반적 위임사항이 적용된다. 이때 중재패널은 대상협정의 관련규정에 근거하여 제소 당사국이 중재패널에 제출한 사안에 대한 검토를 하고 보고서를 작성한다. 중재패널은 반드시 대상협정에 대한 검토를 해야 한다.

(3) 중재패널 운영

중재패널의 운영과 관련하여 한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 일정, 회의장소, 의사결정방식, 회의공개여부, 기밀유지 등 많은 방면에서 유사한 규정을 두고 있다. 분쟁당사국들과 협의한 후, 중재패널은 현실적으로 가장 빠른 시일 내에, 그리고 가능한 언제나 중재패널 설치 후 15일 이내에 중재패널의 일정을 확정한다. 분쟁당사국간 합의가 없는 한, 개최장소는 중재패널 절차의 첫 회의가 피소 당사국의 수도에서 개최되는 것으로 하여 분쟁당사국의 수도 간에 교대로 한다.

의사결정방식은 컨센서스원칙을 고수하며 컨센서스에 이르지 못하는 경우 다수결원칙을 준수한다. 심리는 비공개로 진행하며 분쟁당사국들은 중재패널의 출두요청을 받은 때에만 회의에 참석한다. 중재패널의 심의 및 중재패널에 제출된 문서는 비밀로 유지되며 중재패널의 위원 및 중재패널이 고용한 자들은 그 정보가 이미 공개되지 아니한 한, 중재패널 절차의 기밀을 유지해야 한다.

이외에도 한국-아세안 분쟁해결협정은 의장권한, 작업방식, 참여자, 기간 확정 등에 대한 규정을 두고 있다. 중재패널의 의장은 중재패널의 모든 회의를 주재하며 중재패널은 의장에게 행정적이고 절차적인 결정을 내릴 권한을 위임할 수 있다. 별도의 규정이 없는 한 중재패널은 전화·모사전송 또는 컴퓨터 연결을 포함하는 모든 수단으로 업무를 수행할 수 있다. 중재패널의 위원만이 중재패널 심의에 참여할 수 있으나, 중재패널은 분쟁당사국들과 협의하여 절차에 요구되는 보조원, 통역사 또는 번역가, 또는 지명된 기록원을 고용하고 패널 심의에 참석하도록 허용할 수 있다.

중재패널 절차에 적용되는 기간은 중재패널의 위원이 역할을 수행할 수 없게 된 날에 시작하여 후임위원이 임명되는 날에 종료되는 기간 동안 정지된다. 중재패널은 분쟁당사국들과 협의하여, 중재패널 절차에 적용되는 기간을 수정할 수 있고 절차에서 요구될 수 있는 그 밖의 절차적인 또는 행정적인 조정을 할 수 있다.

중국 학계에서는 중재패널의 의사결정방식에 대해 강한 이의를 제기하고 있다. 협정은 만장일치방식을 채택하며 만장일치를 형성하지 못하는 경우 다수결원칙을

고수한다. 그러나 다수결이 형성되지 못할 가능성이 충분히 있음에도 불구하고 여기에 대한 언급이 없다는 것이다. 먼저, 협정의 규정에 의하면 분쟁당사국들은 합의에 의해 중재위원의 숫자에 대한 별도의 약정이 가능하다. 즉, 현실적으로는 거의 불가능하지만 이론상으로는 분쟁당사국들의 합의에 의해 중재패널이 짝수 중재위원으로도 구성될 수 있는 것이다. 짝수 중재패널의 경우 다수결에 의한 의사결정이 불가능한 경우가 얼마든지 존재할 수 있다. 그 다음, 중재패널이 1인 패널이 아닌 기타 홀수 중재위원으로 구성되는 경우에도 다수결원칙에 의한 의사결정이 이뤄지지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 것이다.

일반적으로 최종 중재패널에 회부되는 분쟁은 모두 당사국들이 협의와 ADR 방식으로 해결이 불가능한 복잡한 분쟁이다. 이렇게 복잡한 분쟁의 해결방법에 대해 늘 이것이 아니면 저것이라는 간단한 선택을 할 수 없는 것이다. 중재위원마다 다른 견해를 갖고 있어 다수의견을 형성할 수 없을 수 있다. 따라서 협정에 보충규정을 두어 다수결원칙에 의해서도 의사결정을 할 수 없는 경우에는 중재패널 의장의 판정에 의한다는 보충규정을 두어야 한다는 것이다.¹³⁾

(4) 분쟁당사국 및 제3자의 권리와 의무

한국-아세안 분쟁해결협정은 1차례의 심리를, 중국-아세안 분쟁해결협정은 2차례의 심리를 의무화하고 있다. 중국-아세안 분쟁해결협정은 또 분쟁당사국들이 참석한 제1차 실질회의에서는 먼저 제소 당사국이 입장을 표명하고 그 다음 피소 당사국이 입장을 표명하며, 제2차 실질회의에서는 정식 변론과 반박을 진행하는데 먼저 피소 당사국이 입장 표명을 하고 그 다음 제소 당사국이 입장 표명을 한다고 명확하게 규정하고 있다.

양 협정 모두 중재패널은 분쟁당사국들이 서면입장을 제출할 기회를 충분히 보장해야 한다고 규정하고 있다. 그러나 구체적인 규정에서 차이가 있다. 한국-아세안 분쟁해결협정의 경우 제소 당사국은 중재패널 설치일로부터 20일 이내에 자국의 최초 서면입장을 피소 당사국에게 전달하며, 피소 당사국은 제소 당사국의 최초 서면입장 접수일로부터 20일 이내에 자국의 서면입장을 제소 당사국에게 전달한다. 각 분쟁당사국은 최소한 4부 이상의 자국의 서면입장 사본을 중재패널에게, 그리고 1부를 타방 분쟁당사국에게 전달한다. 그리고 중재패널은 분쟁당사국에게 제출한 잠정 보고서에 대해 논평을 제출할 수 있는 합리적인 기회를 제공해야 한다.

13) 石现明, 각주10; 宋锡祥·吴鹏, 각주9; 樊安·李春玲, 각주7; 肖小文, 각주6; 丁丽柏, 각주7; 李莉, 각주7; 周江, 각주7.

중국-아세안 분쟁해결협정의 경우 제1차 실질적 회의 개최 전에 분쟁당사국은 중재패널에 서면입장을 제출해야 한다. 중재패널이 분쟁당사국과 협의하지 않은 한, 제소 당사국이 피소 당사국보다 먼저 최초 서면입장을 제출해야 하며 중재패널은 피소 당사국의 서면입장 제출의 명확한 기한을 확정해야 한다. 그 이후의 서면입장 제출은 모두 동시에 제출해야 한다. 중재패널은 수시로 분쟁당사국에 문제를 제기할 수 있고 그들더러 회의과정에서 또는 서면형식으로 설명하도록 할 수 있다. 잠정보고서에 대한 의견을 포함한 매 당사국의 서면입장은 기타 분쟁당사국이 획득할 수 있도록 해야 한다.

양 협정 모두 기밀유지요구를 제기하고 있는데 그 내용은 같다. 분쟁당사국들은 타방 분쟁당사국이 비밀로 지정하여 중재패널에 제출한 정보를 비밀로 취급한다. 어떠한 분쟁당사국도 자국의 입장에 관한 성명을 일반에 공개하는 것을 금지당하지 아니한다. 분쟁당사국이 자국의 서면입장을 비밀문서로 중재패널에 제출하는 경우, 그 분쟁당사국은 타방 분쟁당사국의 요청이 있을 경우 그 서면입장에 포함된 정보에 관하여 일반에 공개될 수 있는 평문 요약본을 제공한다.

이외에도 한국-아세안 분쟁해결협정은 분쟁당사국의 서류 전달방식과 제3자의 권리에 대한 구체적인 규정을 두고 있다. 중재패널 절차와 관련된 요청·통지 또는 그 밖의 문서의 경우, 각 분쟁당사국은 동 문서의 사본을 모사전공·전자우편 또는 그 밖의 전자전송 방법으로 타방 분쟁당사국에게 전달한다. 분쟁당사국은 중재패널 절차와 관련된 요청·통지·서면입장 또는 그 밖의 문서상의 사무적 성격의 경미한 오류를 변경 내용을 명백하게 표시하는 새로운 문서를 전달함으로써 언제든지 정정할 수 있다. 분쟁에 대한 자국의 이해관계를 통보한 모든 제3자는 중재패널의 첫 회의 기간 중 제3자의 의견 개진을 위하여 별도로 마련된 회의에서 의견을 제시하도록 서면으로 초청된다. 그러한 모든 제3자는 이 회의에 처음부터 끝까지 참석할 수 있다.

중국-아세안 분쟁해결협정은 또 추가의 규정을 두고 있다. 모든 분쟁당사국들은 중재패널로 하여금 구두입장의 서면화된 문서를 획득할 수 있도록 해야 한다. 충분한 투명도를 유지하기 위해, 입장 발표, 변론과 반박 그리고 설명은 모두 분쟁당사국이 현장에 있는 상황에서 해야 한다. 잠정보고서에 대한 의견, 구두진술의 서면문서 및 중재패널 문제에 대한 답변을 포함한 분쟁당사국의 서면진술은 모두 기타 분쟁 당사국으로 하여금 획득하게 해야 한다. 중재패널은 그가 심사하고 있는 사안에 대해 일방적인 접촉을 해서는 아니 된다.

7. 잠정보고서

잠정보고서에 대하여 한국-아세안 분쟁해결협정은 제11조에서 전문적인 규정을 두고 있지만 중국-아세안 분쟁해결협정은 전문적인 규정을 두지 않고 제9조의 절차적 규정에서 제7항을 두고 일부 규정을 하고 있다. 그러나 중국-아세안 분쟁해결협정에서도 잠정보고서의 작성은 필수이다.

양 협정의 공통된 규정은 다음과 같다. 즉, 잠정보고서는 제공된 정보와 행하여진 진술에 비추어 분쟁당사국들의 참석 없이 작성된다. 개별 위원이 중재패널의 보고서에 표명한 의견은 익명으로 한다. 중재패널에 제출된 서면입장·주장 및 모든 정보를 심의한 후, 중재패널은 분쟁의 사실 및 분쟁당사국들의 주장에 관련된 서술적인 부분과 중재패널의 조사결과 및 결론을 모두 포함하는 잠정보고서를 분쟁당사국들에게 제출한다. 중재패널은 보고서의 완성에 앞서 잠정 보고서 전체를 검토할 수 있는 충분한 기회를 분쟁당사국들에게 부여하고 해당 당사국들의 논평에 대한 토의 내용을 최종 보고서에 포함한다.

이외에도 한국-아세안 분쟁해결협정은 잠정보고서의 제출기한, 주요내용, 이의제기 등에 대한 상세한 규정을 두고 있다. 분쟁당사국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재패널은 당해 대상협정의 관련 조항, 분쟁당사국들의 서면입장 및 주장과 중재패널에 제출된 정보에 기초하여 패널설치일로부터 90일 이내에 잠정 보고서를 분쟁당사국들에게 제출할 보고서를 작성한다. 중재패널이 기간 내에 잠정 보고서를 제출할 수 없다고 판단하는 경우 중재패널은 잠정 보고서를 제출할 때까지 소요될 것으로 예상되는 기간과 함께 지연사유를 분쟁당사국들에게 서면으로 통보한다.

잠정보고서는 사유와 함께 법률 및/또는 사실의 조사결과를 기입해야 한다. 당해 대상협정의 해석·이행 또는 적용에 대한 판정, 또는 문제가 되는 조치가 당해 대상협정상 피소 당사국의 의무에 불합치하는지 여부 또는 피소 당사국이 달리 해당 대상협정상 의무를 이행하지 못하였는지 여부 또는 문제가 되는 조치가 당해 대상협정상 제소 당사국에게 발생하는 혜택의 무효화 또는 침해나 당해 대상협정의 목적 달성의 방해를 초래하는지 여부에 대한 판정, 또는 위임사항에서 요청된 그 밖의 판정, 그리고 문제가 되는 조치가 당해 대상협정상 의무에 불합치하다고 판정할 경우, 그 조치를 그러한 대상협정에 합치하도록 하는 권고와 피소 당사국이 권고를 이행할 수 있는 수단에 대한 제시가 있는 경우 그 제시사항이 포함되어야 한다.

분쟁당사국들은 잠정 보고서의 제출로부터 14일 이내에 그 보고서에 대한 서면논평을 제출할 수 있다. 분쟁당사국들의 서면논평이 제4항에 규정된 대로 접수된 경우 중재패널은 자체 발의로 또는 일방 분쟁당사국의 요청에 의하여 보고서를 재검

토하고 적절하다고 판단되는 추가적 검토를 할 수 있다.

8. 최종 보고서

한국-아세안 분쟁해결협정은 제12조에서 최종 보고서에 관한 전문규정을 두고 있다. 중국-아세안 분쟁해결협정은 전문적인 규정을 두고 있지 않다. 다만 제9조의 절차적 규정에서 제8항을 두고 관련 규정을 두고 있다.

양 협정은 최종보고서의 작성방식과 공개시한에 대해 같은 규정을 두고 있다. 즉, 중재패널의 최종보고서는 제공된 정보와 행하여진 진술에 비추어 분쟁당사국들의 참석 없이 작성된다. 개별 위원이 중재패널의 보고서에 표명한 의견은 익명으로 한다. 중재패널의 최종 보고서는 분쟁당사국들에게 제출된 날로부터 10일 이내에 공개된다.

그러나 양 협정은 최종보고서의 제출시한에 대해 다른 규정을 두고 있다. 한국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 최종보고서는 잠정 보고서 제출로부터 30일 이내 또는 중재패널 설치일로부터 120일 이내에 제출되어야 한다. 긴급한 경우에는 중재패널 설치일로부터 90일 이내 제출되어야 한다. 서면통보를 하고 연장 가능하다.

그러나 분쟁당사국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 어떠한 경우에도 중재패널의 설치로부터 180일 또는 긴급한 경우 120일 초과하지 못한다. 분쟁당사국들의 합의를 거쳐 중재패널의 설치로부터 분쟁당사국들에게 최종 보고서를 제출할 때까지의 기간을 분쟁당사국들이 달리 합의가능하다.

중국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 최종보고서는 중재패널 설치일로부터 120일 이내, 긴급한 경우 중재패널 설치일로부터 60일 이내 제출하여야 한다. 지연 시 최장 180일 이내에 제출되어야 한다.

9. 전문가 자문 및 정보·기술적 조언

한국-아세안 분쟁해결협정은 제13조에서 전문규정을 두고 전문가 자문 및 기술적 조언에 대한 규정을 두고 있고, 중국-아세안 분쟁해결협정은 부속문서 제8조에서 전문가 자문에 관한 규정을 두고 있다.

전문가 자문에 대해, 양 협정은 같은 규정을 두고 있다. 즉, 중재패널은 분쟁당사국이 제기한 과학적 또는 그 밖의 기술적 사안에 관한 사실적 문제에 대하여 전문가에게 서면으로 된 자문보고서를 요청할 수 있다. 중재패널은, 일방 또는 여러 분쟁당사국의 요청 또는 자체 발의로, 중재패널 절차동안 중재패널을 지원할, 그러나

중재패널이 내릴 결정에 대하여 투표할 권리를 가지지 아니하는 과학적 또는 기술적 전문가를 분쟁당사국들과 협의하여 선정할 수 있다.

이외에도 한국-아세안 분쟁해결협정은 제13조에서 정보 및 기술적 조언에 대한 규정을 두고 있다. 중재패널은 일방 분쟁당사국의 요청 또는 자체 발의로 적절하다고 간주하는 개인 또는 기관으로부터 정보 및 기술적 조언을 구할 수 있다. 이렇게 획득한 정보 및 기술적 조언은 분쟁당사국들이 이용할 수 있도록 하여야 한다.

10. 최종 보고서의 이행

한국-아세안 분쟁해결협정은 제14조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제12조에서 최종 보고서에 대한 전문규정을 두고 있다.

양 협정은 모두 중재패널의 최종 보고서는 최종결과로 분쟁당사국들에 대하여 구속력을 가지며 상소의 대상이 되지 아니한다고 명문으로 규정하고 있다. 그리고 한국-아세안은 또 최종 보고서에서 중재패널이 피소 당사국이 당해 대상협정상 의무에 합치하지 아니하였다고 판정한 경우 또는 당사국의 조치가 무효화 또는 침해로 초래하였다고 판정한 경우, 권고를 이행하기 위한 수단은 그 불합치, 또는 무효화나 침해를 제거하는 것이 되어야 한다고 명문으로 규정하고 있다.

분쟁당사국들은 중재패널의 권고 이행을 위해 합의한다. 권고 이행을 위한 합의에서 한국-아세안, 중국-아세안은 차이를 보이고 있다. 한국-아세안의 경우, 합의사항에는 중재패널의 권고를 이행하기 위한 수단 및 중재패널의 권고 이행을 위해 필요한 합리적인 기한이 포함된다. 분쟁당사국들은 중재패널의 최종 보고서 제출일로부터 20일 이내에 합의해야 한다. 중국-아세안의 경우, 합의사항에는 중재패널의 권고 이행을 위해 필요한 합리적인 기한이다. 분쟁당사국들은 합의사항에 대해 중재패널의 최종 보고서 제출일로부터 30일 이내에 합의해야 한다.

분쟁당사국들이 중재패널의 권고 이행과 관련하여 합의할 수 없는 경우, 일방 분쟁당사국은 원 중재패널에 그 사안을 회부할 수 있다. 중재패널 회부에서 한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 차이를 보이고 있다. 한국-아세안의 경우, 피소 당사국은 중재패널에 사안이 회부된 날로부터 15일 이내에 원 중재패널의 권고를 이행하기 위한 수단을 제안한다. 중재패널은 사안이 회부된 날로부터 30일 이내에 피소 당사국이 제안한 수단의 권고와의 합치성 및/또는 합리적인 기간에 대해 판정하고 보고서를 제출한다. 중국-아세안의 경우 사안이 회부된 날로부터 30일 가장 늦어도 45일 이내에 권고 이행의 합리적인 기한을 확정하고 보고서를 제출해야 한다.

권고 이행과정에서 합리적인 기간 내에 중재패널의 권고를 이행하기 위한 조치가 취해지고 있는지 여부 또는 이 조치가 중재패널의 권고에 합치하는지 여부에 대하여 의견이 일치하지 아니하는 경우 분쟁당사국들은 동 사안을 원 중재패널에 회부할 수 있다. 한국-아세안의 경우 중재패널은 사안이 회부된 날로부터 30일 이내에 보고서를 제출해야 한다. 반면, 중국-아세안의 경우 중재패널은 사안이 회부된 날로부터 60일 이내, 60일 이내에 보고서를 제출할 수 없는 경우 동 사안이 회부된 날로부터 75일 이내에 보고서를 제출해야 한다.

최종보고서의 집행과 관련하여 중국 학계에서는 재심 또는 상소절차를 마련해 두어야 한다고 주장하고 있다. 중재는 분쟁당사국들이 협의, 조정 등 방식으로 분쟁을 해결할 수 없는 경우 채택하는 방식으로 중재절차에 회부되어 해결을 도모하고자 하는 분쟁은 모두 분쟁 당사국들의 중대한 이익과 직결되기에 분쟁의 신속한 해결만을 추구해서는 아니 되며 당사국들에게 이의 또는 상소를 제기할 수 있는 구제수단을 마련해 주어야 한다는 것이다.¹⁴⁾

구체적인 사안에 대해 일부 학자들은 실체적 문제와 절차적 문제 모두 재심 또는 상소의 대상이 될 수 있다고 주장하고 있고,¹⁵⁾ 어떤 학자들은 절차적 문제만 재심 또는 상소의 대상이 될 수 있다고 주장하고 있다.¹⁶⁾

11. 보상 및 양허 또는 혜택의 정지

한국-아세안 분쟁해결협정은 제15조에서, 중국-아세안 분쟁해결협정은 제13조에서 보상 및 양허 또는 혜택의 정지관련 전문규정을 두고 있다.

양 협정에서 보상 및 양허 또는 혜택의 정지는 중재패널의 권고가 합리적인 기간 내에 이행되지 아니하는 경우 취할 수 있는 잠정적인 조치이다. 그러나 보상이나 양허 또는 혜택의 정지는 조치를 대상협정에 합치시키도록 하는 권고의 완전한 이행에 우선하지 아니한다.

양 협정은 보상에 대해 동일한 규정을 두고 있다. 피소 당사국이 대상협정에 불합치하는 것으로 판정된 조치를 판정된 합리적인 집행 기간 내에 중재패널의 권고에 합치시키지 못하는 경우 제소 당사국은 피소 당사국에게 보상조정 협상 개시를 요청할 수 있다. 피소 당사국은 요청을 받는 경우 필요한 보상 조정에 관하여 상호

14) 蔡霜, 각주11; 石现明, 각주10; 蒋德翠, "中国-东盟争端解决机制探析", 东南亚纵横, 2011年 第12期; 肖小文, 각주6; 李珊, 각주6; 周江, 각주7; 丁丽柏, 각주7.

15) 蒋德翠, 각주14; 肖小文, 각주6; 李珊, 각주6; 杨丽艳, 각주10.

16) 周江, 각주7; 丁丽柏, 각주7.

만족할만한 합의에 이르기 위하여 제소 당사국의 요청을 접수한 날로부터 20일 이내에 보상에 관하여 합의를 진행한다. 보상은 자발적인 성격을 띠며, 이를 행하는 경우 대상협정과 합치하여야 한다.

양 협정은 양허 또는 혜택 정지의 실제적 내용에 대해 같은 규정을 두고 있다. 양허 또는 혜택의 정지는 대상협정상 피소 당사국에 부여된 양허 또는 혜택에 제한된다. 그러한 정지의 개시 및 세부사항은 피소 당사국 및 그 밖의 당사국들에게 통보된다. 양허 또는 혜택의 정지는 일시적이어야 하며, 당해 대상협정에 불합치한 것으로 판정된 조치가 제거된 때까지, 또는 중재패널의 권고를 이행하여야 하는 피소 당사국이 그렇게 한 때까지, 또는 상호 만족할만한 해결에 도달한 때까지만 적용된다. 어떠한 양허 또는 혜택을 정지할지를 검토함에 있어서 ① 제소 당사국은 중재패널이 당해 대상협정에 불합치하거나 무효화 또는 침해를 초래하였다고 판정한 조치 또는 그 밖의 사안에 의하여 영향을 받은 분야와 동일한 분야에서 양허 또는 혜택의 정지를 우선 추구하여야 한다. 그리고 ② 제소 당사국은 같은 분야의 양허 또는 혜택을 정지시키는 것이 비현실적 또는 비효과적이라고 판단하는 경우 그 밖의 분야에서 양허 또는 혜택을 정지할 수 있다.

그러나 양 협정은 양허 또는 정지의 구체적 실행절차에 대해 상이한 규정을 두고 있다. 한국-아세안의 경우, 제소 당사국은 조건이 부합되는 경우 언제든지 피소 당사국에 대하여 상응하는 효과를 갖는 양허 또는 혜택의 적용을 정지하려고 한다는 서면통지를 피소 당사국 및 그 밖의 당사국들에게 할 수 있으며, 그 통지 접수일로부터 30일 이후에 양허 또는 혜택의 정지를 개시할 수 있다.

그 통지에는 정지하겠다고 제안된 양허 또는 혜택의 수준, 당해 대상협정, 그리고 양허 또는 혜택이 관련된 분야가 명시되어야 한다. 그 통지 접수일로부터 30일 이내에 피소 당사국은 제소 당사국이 정지하겠다고 제안한 혜택이 당해 대상협정에 불합치하는 것으로 판정된 조치에 의하여 영향을 받는 혜택에 상응하는 것인지, 그리고 제안된 정지가 규정에 따른 것인지에 대하여 원 중재패널이 판정하여 주도록 요청할 수 있다.

중재패널의 판정은 그 요청접수일로부터 45일 이내에 내려져야 한다. 중재패널이 판정을 내리기 전까지 양허 또는 혜택이 정지되어서는 아니 된다. 피소 당사국은 제소 당사국이 정지한 양허 또는 혜택의 수준이 명백히 과도하거나 자국이 중재패널이 판정한 불합치 또는 무효화나 침해를 제거하였다고 판단하는 경우 원 중재패널이 동 사안을 판정해 주도록 요청할 수 있다. 중재패널은 재소집 된 후 30일 이내에 판정한다.

반면, 중국-아세안 분쟁해결협정의 경우 제소 당사국은 중재패널의 판정이 없이는 양허 또는 혜택의 정지를 실행할 수 없다. 제소 당사국은 원 중재패널에 청구하여 대상협정과 불일치한 것으로 인정된 조치가 중재패널 건의에 부합되지 하지 못한 분쟁 당사국에 실시하는 양허 또는 이익의 중단의 적당한 기준을 확정하도록 할 수 있다.

중재패널은 동 사안을 그에게 제출하여 심사하게 한 30일 내에 분쟁당사국에게 보고서를 제출해야 한다. 만약 중재패널에서 이 기간 내에 보고서를 제출할 수 없다고 판단한다면 중재패널은 반드시 서면으로 분쟁당사국에게 지연의 원인을 통지하여야 하며 그리고 가장 늦어도 동 사안을 그에게 제출하여 심사하게 한 45일 내에 보고서를 제출해야 한다. 양허 또는 이익은 중재과정에서 중단해서는 아니 된다.

중국 학계의 적지 않는 학자들은 중국-아세안 분쟁해결협정은 징벌수위에 대한 명확한 규정을 두어야 한다고 주장하고 있다. 실력을 뒷받침으로 하는 양허 또는 혜택의 정지는 경제실력이 상대적으로 비교적 약한 분쟁당사자에게 현저하게 불리하다. FTA 역내 회원국 간 경제실력에 현저한 차이가 있는 상황에서 무분별한 양허 또는 혜택의 정지는 현저하게 실력이 상대적으로 약한 회원에게 불리하다. 심지어 장래에 회원국 간 모순을 격화시키는 기폭제가 될 수 있다.

따라서 양허 또는 혜택 정지 수준에 대한 명확한 규정을 두어 이익의 상실 또는 받은 피해와 동등한 수준이어야 함을 강조하여 권리의 남용을 방지하여야 한다.¹⁷⁾ 그러나 일부 학자는 다른 입장을 취하고 있다. 즉, 협정의 규정은 양허 또는 혜택의 정지 수준에 대한 명확한 규정은 없지만 중재패널에 회부하기에 징벌권 남용에 대한 우려는 불필요하다는 것이다.¹⁸⁾

중국의 많은 학자들은 또 중재판정 집행력에 우려를 표시하면서 WTO DSB와 유사한 감독체제를 도입할 것을 건의하고 있다. 구체적인 감독기관으로 어떤 학자들은 원 중재패널을 들고 있고,¹⁹⁾ 어떤 학자들은 원 중재패널은 임시패널이기에 원 중재패널에 집행감독권을 부여하는 것은 과학적이지 못하다고 주장하면서 중국-아세안 FTA가 관련 조직기구를 설립하기 전에는 제소 당사국에게 직접 양허 또는 혜택의 정지를 실행할 권한을 부여하고 관련 조직이 설립된 후에는 이사회 또는 유사한 기구에 수권 청구를 할 수 있도록 규정해야 한다고 주장하고 있다.²⁰⁾ 반면, 어떤

17) 李莉, 각주7; 石现明, 각주10; 樊安·李春玲, 각주7; 谷婀娜, 각주6; 蒋德翠, 각주14; 肖小文, 각주6; 杨丽艳, 각주6

18) 丁丽柏, 각주7

19) 宋锡祥·吴鹏, 각주9; 肖小文, 각주6; 李珊, 각주6

20) 石现明, 각주10; 樊安·李春玲, 각주7.

학자는 현행 분쟁해결시스템의 집행력에는 문제가 없다고 주장한다.²¹⁾

VI. 평가 및 시사점

지금까지 세계적 범위에서 체결된 FTA는 분쟁해결방식으로 일반적으로 정치적 해결방식, 법률적 해결방식 그리고 복합적 해결방식 등 3가지 방식 가운데서 하나를 선택한다. 정치적 해결방식은 외교적 해결방식이라고 하는데 협의, 주선, 조정, 화해 등 방식으로 분쟁을 해결한다. 법률적 해결방식은 사법적 해결방식과 준사법적 해결방식으로 나뉘는데 전자는 법원을 통한 분쟁해결방식이고 후자는 중재를 통한 분쟁해결방식이다. 혼합적 해결방식은 정치적 해결방식과 법률적 해결방식을 접목시킨 해결방식을 의미한다.²²⁾

한국과 중국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결협정은 모두 정치적 해결방식과 법률적 해결방식을 접목시킨 복합적 해결방식을 채택하고 있다. 협의는 분쟁해결의 필수 단계이며 첫 번째 관문이다. 당사국 간에 분쟁이 발생하는 경우 먼저 협의를 통한 분쟁해결을 도모해야 한다. 협의를 통해 분쟁 당사국 간에 합의가 이루어지지 못한 경우 중재절차에 진입한다. 그리고 양 협정 모두 재판 외 분쟁해결방식을 분쟁해결의 전반 단계에 적용시키고 있다. 여기에서 협의와 재판 외 분쟁해결은 정치적 해결방식이고 중재는 법률적 해결방식이다.

FTA 분쟁해결시스템은 또 일원화된 분쟁해결시스템과 다원화된 분쟁해결시스템으로 구분할 수 있다. 일원화된 분쟁해결시스템은 분쟁의 유형을 구분하지 않고 하나의 통일된 분쟁해결시스템을 적용한다. 반면, 다원화된 분쟁해결시스템은 분쟁의 유형에 따라 여러 종류의 분쟁해결시스템을 구축한다.²³⁾

한국과 중국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결협정은 모두 일원화된 분쟁해결시스템을 구축하고 있다. 분쟁해결협정은 FTA 기본협정과 FTA 기본협정에 근거하여 이미 체결되었거나 앞으로 체결될 모든 협정에 적용된다. 구체적인 협정이 어떤 경제영역을 규율하는지 구분하지 않는다. 다만, 분쟁해결시스템이 지나치게 단일하고 경직된 단점을 미봉하기 위해 분쟁해결관련 특수 또는 부가 규칙의 존재를 인정하

21) 丁丽柏, 각주7.

22) 钟立国, "论区域贸易协定争端解决机制的模式及其选择", 法学评论(双月刊), 2012年 第3期; 李莉, 각주7; 樊安·李春玲, 각주7; 黄萃·纪文华, "区域贸易协议争端解决机制构建与实效反差研究", 国际贸易问题, 2010年 第12期; 娄万锁, "国际制度视角下区域贸易争端解决机制研究", 兰州学刊, 2012年 第3期.

23) 娄万锁, 각주22; 蒋德翠, 각주14; 廖增金·洪英利, 각주11; 肖小文, 각주6.

고 있다.

한국과 중국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결협정은 모두 중재를 핵심으로 하는 분쟁해결시스템을 구축하고 있다. 분쟁해결협정의 대부분의 조항은 중재를 에워싸고 규정되어 있고 중재절차는 가장 구체적이고 상세하게 규정되어 있다. 양 협정에서 구성하는 중재패널은 모두 임시패널이고 중재패널의 관정은 분쟁당사국들에게 구속력을 가지며 상소의 대상이 되지 않는다. 중재패널의 관정 이행과정에서 발생하는 문제는 원 중재패널을 통한 해결을 도모할 수 있다.

그러나 한국과 중국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결협정은 세부적인 문제에서 다음과 같이 뚜렷한 입장 차이를 보이고 있다.

분쟁의 대상이 되는 조치에 대해, 한국-아세안 분쟁해결협정의 경우 당사국 정부 및 이들의 위임을 받은 비정부기관의 조치도 대상범위에 속하는 반면, 중국-아세안 분쟁해결협정의 경우 중앙, 지역, 지방 정부 또는 권력기구에서 취하는 대상협정 준수에 영향을 미치는 조치만 포함된다.

FTA 분쟁해결협정 이외의 기타 대상협정에 분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 있는 경우 한국-아세안 분쟁해결협정은 후자가 전자에 우선하는 원칙을 확립하고 있으며 기타 대상협정들의 분쟁해결관련 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 상호 상충하는 경우 중재패널의 의장이 적용되는 규칙 또는 절차를 결정하도록 하고 있다. 반면, 중국-아세안 분쟁해결협정은 당사국 전체의 동의를 거쳐 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차를 분쟁해결협정의 일부분으로 할 수 있다고 규정하고 있다.

FTA 분쟁해결협정과 타 조약 분쟁해결규칙과의 관계에 대해, 양 협정은 모두 당사국들이 당사자인 그 밖의 조약의 분쟁해결절차 이용을 배제하지 않으며 모두 양자택일의 원칙을 구현하고 있다. 그러나 중국-아세안 분쟁해결협정은 분쟁 당사자들이 합의를 거쳐 둘 이상의 분쟁해결절차를 적용하는 것을 예외로 허용하고 있지만 한국-아세안 분쟁해결협정은 예외를 인정하지 않고 있다.

중국-아세안 분쟁해결협정은 연락사무소 설치에 대한 규정을 두고 있는 반면, 한국-아세안 분쟁해결협정은 연락사무소 관련 규정을 두고 있지 않다.

협의단계에서 중국-아세안 분쟁해결협정은 제3자의 참여에 대해 규정하고 있지만 한국-아세안 분쟁해결협정은 관련 규정을 두고 있지 않다.

한국-아세안 분쟁해결협정에서 규정하고 있는 ADR 방식은 주선·조정 및 중개이고 중국-아세안 분쟁해결협정에서 규정하고 있는 ADR 방식은 화해 또는 조정이다.

한국-아세안 분쟁해결협정의 경우 의장 임명은 먼저 제소 당사국과 피소 당사국

에서 합의하여 임명하며, 분쟁당사국들이 의장임명에 대해 합의를 보지 못한 경우 제소 당사국과 피소 당사국에서 임명한 중재위원들이 합의하여 임명하며, 중재위원들도 임명하지 못한 경우 중재위원들의 요청에 의해 WTO 사무총장 임명의 수순을 밟는다. 중국-아세안 분쟁해결협정의 경우, 의장 임명은 분쟁당사국에서 공동으로 임명하며 그렇지 못한 경우 WTO 사무총장 또는 국제법원장 임명의 수순을 밟는다.

한국-아세안 분쟁해결협정은 중재패널 절차와 관련하여 중재패널에게 막강한 권한을 부여하고 있다. 중재패널은 분쟁당사국들과 협의한 후 중재패널 절차를 위한 규칙 및 절차에 관한 부속서에 불합치하지 아니하는 추가적인 규칙 및 절차를 채택할 수 있다. 규정하지 아니한 절차상 문제가 발생하는 경우, 그 절차적 문제가 중재패널이 사안을 검토하는데 있어 의미 있는 방식으로 영향을 미칠 수 있다고 판단하지 아니하는 한, 중재패널은 협정과 불일치하지 아니하는 적절한 절차를 채택할 수 있다.

그 절차적 문제가 중재패널이 사안을 검토하는데 있어 의미 있는 방식으로 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 경우, 중재패널은 분쟁당사국들과 협의한다. 반면, 중국-아세안 분쟁해결협정은 중재패널은 분쟁 당사국들과 협의하여 당사자 권리와 심의하는 절차와 관련된 것을 규범한다는 모호한 규정만 두고 있다.

잠정보고서와 최종보고서에 대하여, 한국-아세안 분쟁해결협정은 전문 조항을 두고 구체적이고 상세한 규정을 두고 있지만 중국-아세안 분쟁해결협정은 원칙적인 규정만을 두고 있다.

한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결협정은 양허 또는 정지의 구체적 실행절차에 대해 상이한 규정을 두고 있다. 한국-아세안 분쟁해결협정의 경우 제소 당사국은 중재패널의 판정이 없이 양허 또는 혜택의 정지를 실행할 수 있는 반면, 중국-아세안 분쟁해결협정의 경우 제소 당사국은 중재패널의 판정이 없이는 양허 또는 혜택의 정지를 실행할 수 없다.

한국과 중국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결시스템의 상술한 특징은 한국, 중국, 아세안 3자 간에 분쟁해결시스템에 대한 입장을 조율하고 절충한 결과이다. 한국-아세안 FTA와 중국-아세안 FTA는 사실상 한국과 중국이 10개국으로 구성된 지역경제조직인 아세안에 각각 가입하는 형태로 되어 있다. 따라서 양 분쟁해결협정은 기본적으로 아세안 기존의 분쟁해결시스템을 존중하는 기초위에 한국과 중국의 입장을 반영하여 제정한 것이다.

아세안은 '아세안 방식(ASEAN Way)'으로 유명한 지역이다. '아세안 방식'의 특징은 분쟁해결에서 정치·외교적 해결방식을 선호한다. 이런 '아세안 방식'은 또 마찬가지로

가지로 동아시아에 위치하고 있고 전통적으로 유교사상이 깊게 뿌리를 내리고 있는 한국과 중국에 의해 거부감 없이 받아들여졌다. 한국은 분쟁해결에서 재판 외 분쟁해결 즉 ADR방식을 선호하며 중국은 예로부터 ‘화목이 가장 소중하다(和为贵)’는 가치이념 하에 화해를 강조하고 ‘소송을 불식시키는 것(息讼)’을 강조해왔던 것이다.

아세안 분쟁해결시스템을 존중하는 기초위에 한국과 중국은 자국의 분쟁해결시스템에 대한 이해와 입장을 반영하였다. 이 과정에서 법률적 요소가 강화되었다. 필경 한국과 아세안, 중국과 아세안 간에 체결되는 FTA는 경제발전수준이 다르고 복잡한 역사문화배경이 있는 11개 국가 간에 체결되는 지역무역협정으로 FTA의 효과를 최대화하기 위해서는 강제력을 지닌 분쟁해결이 필요하다. 법률적 요소를 가미하는 과정에서 한국은 당사국의 의사결정의 자유를 최대한 존중하고자 하였다. 반면, 중국은 최대한 협정문에 충실하고자 하였다.

현재 한중 FTA는 우리 눈앞에 놓인 과제가 되고 있다. 한중 FTA에서 어떤 분쟁해결시스템을 도입하는가 하는 것은 우리 양국 간의 다방면의 관계에 대한 복합적인 고려가 필요할 것이다. 먼저 양 당사국들이 추구하는 경제무역일체화수준, 양 당사국 간의 경제무역관계에 대한 전면적인 고찰이 필요하다. 그 다음 양 당사국들의 전통적인 법률문화 그리고 세계적 범위에서 체결되는 FTA 분쟁해결시스템의 발전 추이 등 여러 요소들에 대한 고려도 해야 한다.

우리 양국 간에 체결하고자 하는 것은 경제무역일체화수준이 비교적 낮은 저급단계인 FTA이다. 분쟁해결시스템 설계에서 우리는 우리 양국이 아세안과 체결한 FTA 분쟁해결협정의 적지 않는 내용들을 참고할 수 있을 것이다. 특히 양 협정에서 같은 규정을 하고 있는 내용들은 그대로 받아들여도 큰 무리가 없을 듯하다.

정치적 분쟁해결방식은 여전히 한중 FTA 분쟁해결시스템 구축에서 중요한 자리를 차지해야 할 것이다. 한국과 중국은 모두 아시아국가로 전통적으로 정치적 분쟁해결방식을 선호하며 협의와 주선, 화해, 조정 등 ADR 방식에 일가견이 있다. 한국-아세안, 중국-아세안 FTA는 체결된 지 여러 해가 지났지만 아직까지 중재절차에 들어간 사건은 한건도 없는 실정이다. 그 동안 분쟁은 여러 건 발생하였지만 모두 중재절차에 진입하기 전에 정치·외교적 방식으로 해결된 것이다.²⁴⁾

한중 FTA 분쟁해결시스템은 한국-아세안, 중국-아세안 분쟁해결시스템보다 훨씬 더 정교하고 수준 높은 분쟁해결시스템이어야 한다. 한중 양국은 경제적으로 의존도가 상당히 높은바, 중국은 한국의 최대 무역대상국인 동시에 최대 투자대상국이며 한국은 또 중국의 제3대 무역대상국이다. 중국은 발전도상국가에 속하지만 규모

24) 孙志煜, 각주4; 肖小文, 각주6; 黄萃·纪文华, 각주22.

면에서는 이미 G2의 지위를 확보하고 있는 신흥 경제강국이고 한국은 세계 경제력 10위권을 넘나드는 선진국의 대열에 서있다. 한중 양국은 모두 정치적으로 동아시아지역의 안정과 번영에 중대한 영향력을 행사할 수 있는 국가들이다. 양국은 또 지리적으로 인접해 있으며 역사적으로 민감하고 복잡한 문제들이 있다. 따라서 정치적인 현안이 언제든지 경제의 발목을 잡을 수 있다.

따라서 한중 FTA는 분쟁해결시스템 도입에서 법률적 해결방식을 위주로 하여야 한다. 우리 양국이 체결하고자 하는 지역무역협정은 경제일체화수준이 비교적 낮은 FTA이기 때문에 초국가적인 법원을 설립하는 해결방식이 아닌 중재를 통한 해결방식이 적합하다. 중재관련 실체적 및 절차적 규정에서 아세안과 체결한 분쟁해결협정보다 훨씬 정교하고 세부적이며 구체적일 필요가 있다.

VII. 결 론

지역경제통합이 세계경제의 새로운 축을 형성하면서 지역무역협정(RTA)이 빠른 속도로 추진되고 있다. 2011년 5월 15일까지 GATT/WTO에 통보된 RTA는 총489개인데 이 가운데서 297개가 이미 실행에 들어갔다.²⁵⁾ 2010년 5월까지 WTO의 153개 회원국 가운데서 몽골을 제외한 기타 152개 회원국은 모두 많은 적든 각종 RTA에 가입하였다.²⁶⁾ 분쟁해결시스템은 RTA의 효과적인 운영을 뒷받침해 주는 중요한 수단으로 RTA에서 없어서는 아니 되는 중요한 구성부분이다. 때문에 모든 RTA는 경제통합의 수준과는 별도로 분쟁해결시스템을 구축하고 있다.

우리나라에게 있어서 한중 FTA 체결은 미국, 유럽과의 FTA 체결보다도 더 중요한 의미가 있다. 앞으로 한중 FTA의 승패는 우리나라의 경제생활 더 나아가 거의 모든 영역에 막대한 영향력을 과시하게 될 것이다. 따라서 FTA 조항에 대한 세밀한 검토와 분석이 필요하다.

지금까지 세계적으로 체결된 RTA를 살펴보면 RTA마다 분쟁해결시스템 구축에서 각자의 특징이 있다. 어떤 분쟁해결시스템이 가장 이상적이고 실효적인지 아직 정답은 없다. 가장 중요한 것은 우리나라의 실정에 알맞는 분쟁해결시스템 구축일 것이다. 따라서 세계적으로 이미 체결되었거나 체결되고 있는 RTA 분쟁해결시스템에 대한 전면적이고 객관적인 검토와 더불어 우리 양국에 대한 깊이 있는 진단이 필요하다. 이 가운데서도 특히 아시아지역에서 체결되었거나 체결되고 있는 RTA 특히

25) 娄万锁, 각주22.

26) 黄萃·纪文华, 각주22.

FTA 분쟁해결시스템에 대한 깊이 있는 연구가 필요할 것이다.

참고문헌

- 蔡 霜, "WTO与中国-东盟自由贸易区争端解决机制的比较", 玉林师范学院学报 哲学社会科学版, 2007年 第1期.
- 丁丽柏, "论CAFTA争端解决机制的完善", 现代法学, 2009年 第3期.
- 谷婀娜, "试析CAFTA下的《中国-东盟争端解决机制协议》", 公民与法, 2012年 第4期.
- 黄萃·纪文华, "区域贸易协议争端解决机制构建与实效反差研究", 国际贸易问题, 2010年 第12期.
- 蒋德翠, "中国-东盟争端解决机制探析", 东南亚纵横, 2011年 第12期.
- 廖增金·洪英利, "中国-东盟自由贸易区争端解决机制之比较分析", 法制与社会, 2010年 2月(中).
- 娄万锁, "国际制度视角下区域贸易争端解决机制研究", 兰州学刊, 2012年 第3期.
- 李 莉, "论中国-东盟自由贸易区争端解决机制中仲裁的运用和完善", 司法改革论评, 2009年 00期.
- 李 珊, "关于完善中国-东盟争端解决机制的立法思考", 桂海论丛, 2011年 第1期.
- 樊安·李春玲, "构建更具司法性的中国-东盟自由贸易区争端解决机制", 学术探索, 2011年 第1期.
- 石现明, "论中国-东盟自由贸易区争端解决机制之仲裁制度研究", 云南大学学报法学版, 2010年 第2期.
- 孙志煜, "国际制度的表达与实践-以中国-东盟自由贸易区争端解决机制为样本的分析", 暨南学报(哲学社会科学版), 2012年 第3期.
- 宋锡祥·吴鹏, "论中国-东盟自由贸易区争端解决机制及其完善", 时代法学, 2006年 第5期.
- 肖小文, "CAFTA争端解决机制的法律探讨", 学术论坛, 2011年 第3期.
- 杨丽艳, "试论中国-东盟自由贸易区争端解决机制", 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2008年 第4期.
- 周 江, "也谈中国-东盟自由贸易区仲裁机制的完善", 仲裁研究, 2008年 总第16期.

Abstract

A Comparison of Korea and China's FTA Dispute Settlement Agreements with ASEAN

Song-Za Choi

With the Korea-China FTA negotiations currently on the line, the importance of research into the FTA dispute settlement system has been increasing. In this paper, a comparison of Korea and China's FTA dispute settlement agreements concluded with ASEAN is contemplated, and implications for the future of the Korea-China FTA have been suggested.

The FTA dispute settlement agreements with ASEAN concluded by both Korea and China provide perspectives on both sides. This agreement with ASEAN also provides a standard for the potential Korea-China FTA agreement. Specifically, the basis of these agreements with ASEAN is the same, although there are clear distinctions, described in a more detailed manner.

A problem arises when there has been no discussion on dispute settlement agreements in Korea, especially of the agreement with ASEAN, whereas the opposite is true of the China counterpart. In this paper, Chinese academic FTA dispute settlement agreement studies have been also examined.

Key Words : Korea-ASEAN FTA, China-ASEAN FTA, Korea-China FTA Negotiations, Dispute Settlement System, FTA Dispute Settlement Agreements