

중국 중재제도의 새로운 발전과 외국중재판정 승인 및 집행에 관한 연구

A Study on the Changes and Recognition and Enforcement of
Foreign Arbitration Awards System in China

박규용*
Kyu-Yong Park
서세걸**
Shi-Jie Xu

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중국 중재제도의 새로운 발전
- III. 중국의 외국중재판정의 승인과 집행 절차
- IV. 중국법원의 집행거부사례
- V. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : 중국 중재제도, 중국 중재법, 중재판정, 중재판정의 국적, 국내중재판정,涉外중재판정, 외국중재판정, 중재판정의 승인과 집행

* 제주대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사
** 제주대학교 대학원 박사과정 수료, 중국변호사

I. 서론

중국 국가주석 시진핑은 2014년 7월 3일 한국을 방문하는 자리에서 연내 한국과 자유 무역협정을 체결하여 양국 간의 교류를 촉진하겠다고 발표하였고, 2015년 2월 25일 양국 간 가서명을 하였으며, 한국 정부도 비자면제지역 확대방안을 검토하고 있다. 앞으로 한중 간의 교류는 급속한 진전과 함께 새로운 단계에 들어서게 될 것으로 예상할 수 있다. 한중 경제교류 과정에서 발생할 수 있는 분쟁과 모순을 해결하는데 가장 유효한 분쟁해결 수단 중의 하나가 바로 중재이고, 중국 중재제도를 연구하는 것은 상당한 이론적·실무적 가치를 포함하게 된다.

중국 중재제도의 특징적인 점은 섭외중재제도가 국내중재제도의 발전에 비해 더욱 성숙되고 선진화되어 있다는 것이다. 중국의 중재에 관한 입법체계는 혼합체제로 구성되어 있는데, 중재법은 중재의 내부관계를 규율하고 민사소송법은 중재의 외부 법률관계를 규율하며, 그 밖의 행정법규나 사법해석 등은 보충적인 역할을 수행하고 있다. 그리고 중국의 중재제도에 관한 절차법의 영역에서는 2015년 1월 1일부터 개정된 중재규칙이 시행되었다. 이는 긴급중재인절차, 당사자의 추가 규칙, 중재병합제도 등을 추가하거나 보완하였다. 그리고 2015년 2월 4일부터 시행된 「최고인민법원의 중화인민공화국 민사소송법의 적용에 관한 해석」(最高人民法院關於适用《中華人民共和國民事訴訟法》的解釋)은 외국중재의 승인과 집행에 대하여 개정하거나 신설한 규정이 있어, 역시 중요한 규정이라고 볼 수 있다.

한편 섭외중재와 외국중재의 사법감독문제에 있어서 중국 최고인민법원은 일련의 사법해석을 통하여 내부보고제도를 마련하였는데, 1958년부터 준비하기 시작한 이 제도는 국내중재에 대하여는 적용되지 않았다. 무역중재위원회 관할권에 관한 분쟁, 즉 중국국제무역중재위원회, 화남국제무역중재위원회와 상해국제무역중재위원회 간의 관할권에 관한 분쟁이 있는 후에 최고인민법원은 2013년 9월 4일 「중재사법심사사건의 정확한 심리에 관한 통지」(最高人民法院關於正確審理仲裁司法審查案件有關問題的通知)를 내렸으며, 이는 내부보고제도를 국내중재판정에 적용하기 시작하였다는 것을 의미한다.

본 논문은 중국 중재제도의 새로운 발전에 관하여 정리한 후, 중국의 외국중재판정의 승인과 집행제도에 대하여 설명하고 관련 사례도 소개하였다. 우리나라도 뉴욕협약의 가입국이므로, 같은 조항을 적용함에 있어서 중국과의 실무에서 나타나는 차이를 찾아 향후 계속적인 연구를 진행하기 위한 하나의 기초자료를 마련하는데 기여할 수 있을 것으로 본다.

II. 중국 중재제도의 새로운 발전

1. 2015년 중재규칙

(1) 개정배경

1954년 중국국제무역촉진위원회(중국국제상회)는 중앙인민정부 정무원의 허가를 얻어 중국 국제경제무역중재위원회를 설립하였는데, 이는 독자적으로 경제·무역 분쟁을 처리하는 상설 섭외중재기관으로 통일적인 중재규칙과 중재인명부를 적용한다. 중국국제경제무역위원회는 중재분야의 새로운 발전추세를 감안하여 업무관리를 규범화하고 업무수행의 효율성을 높이면서 당사자에게 양질의 중재서비스를 제공하기 위하여, 중재법과 국무원의 1988년 회신을 통하여 2012년 1월 중재규칙을 개정하였다.

2012년 중재규칙이 개정된 후, 중국국제경제무역중재위원회는 새로운 도전과 국제환경에 임하게 되어 중재규칙을 개정할 시기가 되었다. 첫째, 중국국제경제무역중재위원회의 지속적인 개혁의 필요에 따른 것이다. 중국국제경제무역중재위원회는 섭외중재기관으로서 국제적으로 영향력을 가진 중재기관으로 되었고, 중국 국내에서는 분쟁을 해결하는 기관의 기능에서 벗어나 공공서비스 기능도 적극적으로 수행해야 하였다. 둘째, 국제상사중재의 실무발전예 적응하기 위한 것이다. 셋째, 중국국제경제무역중재위원회 홍콩중재센터(香港仲裁中心)를 선택한 당사자의 수요를 충족시키기 위한 것이다. 홍콩중재센터가 설립된 후 2012년 중재규칙을 적용하여 왔는데, 당사자가 홍콩중재를 선택하는 특수 요구를 만족할 수 없어서 홍콩중재특별규정이 필요하였다. 2014년 11월 4일 중국국제무역촉진위원회에서 통과되고 2015년 1월 1일 실행되기 시작하였다.¹⁾

(2) 개정된 주요내용

1) 긴급중재인절차

민사소송법에서는 재산보전과 증거보전에 대하여 규정하여 이 절차는 중복 입법이라는 우려가 있을 수 있으나, 민사소송법 제26장의 관련 규정에 의하면, 중재판정부는 당사자의 신청을 중급인민법원에 전달해야 했고 이에 대한 결정권은 없었다.²⁾ 2015년 중재규칙

1) 于健龍, “關於修訂貿仲委《仲裁規則》的說明——貿仲委新版《仲裁規則》2015年1月1日施行”, 「中國國際經濟貿易仲裁委員會」, 2014.11.18., 瀏覽時間: 2015.2.25, <http://cn.cictac.org/NewsFiles/NewsDetail.asp?NewsID=1405>.

2) 李晶, “國際商事仲裁中臨時措施在中國的新發展——以民訴法修改和仲裁規則修訂為視角”, 「西北大學學報(哲學社

제23조는 중재판정부에게 이에 대한 결정권을 부여하였다. 2015년 중재규칙 제23조(보전 및 임시조치)에 의하면, 당사자가 중국 법률에 따라 보전을 신청한 경우, 중재위원회(仲裁委員會)는 당사자의 보전신청을 당사자가 지정한 관할권이 있는 법원에 전달해야 한다(제1항). 적용된 법률 또는 당사자의 합의에 따라, 당사자는 중국국제경제무역중재위원회 긴급중재인절차(中國國際經濟貿易仲裁委員會緊急仲裁員程序)(본 규칙의 첨부3)에 의하여 중재위원회 중재기관(仲裁院)에 긴급성 임시구제를 신청할 수 있다. 긴급중재인은 필요하거나 적절한 긴급성 임시구제조치를 결정할 수 있다. 긴급중재인의 결정은 쌍방당사자에게 구속력을 가진다(제2항). 일방당사자가 청구한 경우, 중재판정부는 적용하는 법률 또는 당사자의 합의에 따라 필요하거나 적절한 임시조치를 결정할 수 있고 임시조치를 청구한 일방당사자로 하여금 적당한 담보의 제공을 결정하는 권한을 가진다(제3항). 이는 긴급중재인절차에 관한 조문이다. 긴급중재인절차는 국제상사중재에서의 새로운 제도이다. 당사자가 시간이 긴박하거나 기타 원인으로 증거가 멸실되는 우려, 또는 중재판정이 유효적으로 집행되지 못하는 등의 우려가 있으면, 당사자간의 합의 또는 적용하는 법률에 따라 중재위원회 또는 그 분회, 중재센터에 긴급중재인절차 신청서를 제출할 수 있다. 신청서에는 긴급성 임시구제의 이유와 구제조치를 명확하게 기재해야 하고, 관련 증거도 제출해야 한다. 중재위원회는 신청서와 비용을 받은 후 1일 내 긴급중재인을 지정하고, 긴급중재인은 지정된 후 2일 내 절차에 관련 사항을 작성하고, 15일 내 사안의 상황에 따라 필요한 긴급성 임시구제를 결정해야 한다. 이 결정은 당사자에게 구속력을 가진다.³⁾

2) 당사자의 추가 규칙

중재과정에서 일방당사자는 사안과 관련된 중재합의에 따라 중재당사자의 추가를 신청할 수 있다. 2015년 중재규칙 제18조에 의하면, 첫째, 중재절차의 임의 당사자는 모두 추가신청을 제기할 수 있다. 둘째, 추가신청은 중재절차의 임의 단계에서 제출할 수 있다. 셋째, 당사자의 추가를 결정하는 주체는 중국국제경제무역중재위원회이다. 넷째, 추가된 당사자는 관할권에 대한 이의를 제기할 수 있다. 다섯째, 중재판정부가 구성되기 전 당사자가 추가된 경우, 추가된 당사자는 중재인의 선정에 참여할 수 있다. 중재판정부가 구성된 후 당사자가 추가된 경우, 추가된 당사자는 중재인을 다시 선정하는 절차에 참여할 것 인지를 선택할 수 있다. 여섯째, 추가된 당사자의 답변기한과 반대 청구(反請求)기한은 그가 추가통지서를 받을 때부터 기산한다.⁴⁾

會科學版)», 2014, 第6期, p.24.

3) 劉凱湘, “更具優勢和更加國際化的貿仲委新仲裁規則”, 「中國普法網」, 2014.11.19, 瀏覽日期: 2015.2.25, http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2014-11/19/content_5849461.htm?node=66698.

4) 張守志·何薇·陳軍·胡科, “貿仲委發布2015版仲裁規則”, 「中國法律期刊」, 2015.1, 瀏覽日期: 2015.2.25, <http://www.kingandwood.com/Bulletin/ChinaBulletinContent.aspx?id=ba431f33-2d4d-4410-80dd-89bce11f8ba4>.

3) 중재병합제도의 보완

여러 중재사안이 모두 하나의 중재합의에 의해 신청된 경우, 또는 여러 사안에서의 중재청구가 여러 중재합의에 제기하였는데 이 여러 중재합의는 내용이 같거나 서로 포함하며, 당사자가 동일하고, 관련 법률관계의 성격도 같은 경우, 또는 관련된 여러 계약이 종속관계인 경우, 2015년 중재규칙에 의하여 당사자 일방이 신청하면, 중재위원회는 여러 당사자의 의견과 관련성을 고려한 후, 진행중인 두 개 또는 두 개 이상의 중재사안을 하나의 중재사안으로 병합하여 심리할 수 있다.⁵⁾

2. 중재내부보고제도의 변화 및 사례

(1) 국내중재판정에 대한 적용

최고인민법원은 사법해석⁶⁾으로 내부보고제도를 구축하여 섭외중재와 외국중재의 사법감독문제를 해결하였다.⁷⁾ 1987년 4월 10일 발표한 최고인민법원의 「인민법원에서 섭외중재 및 외국중재사항을 처리하는 문제에 관한 통지(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)」, 1998년 4월 23일 최고인민법원의 「인민법원에서 섭외중재를 취소하는 문제에 관한 통지(關於人民法院撤銷涉外仲裁裁決有關事項的通知)」등 사법해석이 있다. 인민법원에서 중국 섭외중재판정을 취소 또는 집행거부하거나 외국중재판정의 승인과 집행을 거부하기 전, 심사의견을 관할구의 고급인민법원에 보고해야 한다. 고급인민법원에서 심사한 후 동의한 경우, 최고인민법원에 보고하여 허가를 받아야 한다. 최고인민법원의 회신을 받기 전에 하급인민법원은 중재판정의 취소·집행거부의 재정(裁定)⁸⁾을 내려서는 안 된다. 국내 비섭외중재판정에 대해서 직접 집행거부의 재정을 내릴 수 있고, 이에 대하여 당사자는 상소 또는 항소(抗訴)할 수 없었다.⁹⁾

2012년 10월 22일 중국국제경제무역중재위원회 화남분회는 ‘화남국제경제무역중재위원회’(華南國際經濟貿易仲裁委員會)로 명칭을 변경하였고, ‘심수국제중재원’(深圳國際仲裁院)

5) 劉凱湘, “更具優勢和更加國際化的貿仲委新仲裁規則”, 「中國普法網」, 2014.11.19, 瀏覽日期: 2015.2.25, http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2014-11/19/content_5849461.htm?node=66698.

6) 중국 최고인민법원은 민사, 상사 사건의 수리, 심판, 승인, 집행 등에서 여러 법적 문제를 해결하기 위해서, 사법해석 등의 형식으로 의견을 제시하고 있는데, 이는 중국 법제에서 중요한 의미를 가지고 있다. 하현수, “중국의 국제상사중재합의의 효력에 관한 연구”, 「중재연구」 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012, p.22.

7) 오원석·김태경, “중국상사중재의 사법감독 실태와 개선방안”, 「중재연구」 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010, p.109.

8) 중국 민사소송법에서 실제적인 사항에 대한 법원의 결정은 판결이라고 부르고 절차적인 사항에 대한 법원의 결정은 裁定이라고 부른다. 승인·집행을 거부한다는 결정은 중국 민사소송법에 의하여 裁定的 방식으로 내린다 (蘇曉凌, “중국법원에서의 외국중재판정에 대한 승인과 집행: 관례에 대한 평석을 중심으로”, 「법학연구」 제16집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2013, p.505 참조). 재정은 한국의 결정과 유사하나 중국에는 결정이라는 형식의 재판이 따로 존재하므로 결정 또는 판결이라고 번역할 수 없다(손환기, “中國民事執行節次 개관-개정 민사소송법을 중심으로-”, 「민사소송」 제12권 제1호, 한국민사소송법학회, 2008, p.508 참조).

9) 韓紅俊, “仲裁裁決不予執行的司法審查研究”, 「河北法學」, 2010, 第7期, pp.94-95.

의 명칭도 사용하고 있다. 2013년 4월 17일 ‘중국국제경제무역중재위원회 상해분회’는 ‘상해국제경제무역중재위원회’(上海國際經濟貿易仲裁委員會)로 명칭을 변경하였고, ‘상해국제중재센터’(上海國際仲裁中心)의 명칭도 사용하고 있다. 명칭의 변경은 당사자가 중재조항을 정함에 있어서 중재기관의 선정에 유리하지만, 중재기관 간의 관할권분쟁으로 인한 영향은 해소하지 못하였다. 2013년 9월 4일 최고인민법원은 「중재사법심사사건의 정확한 심리에 관한 통지(關於正確審理仲裁司法審查案件有關問題的通知)」를 발표하였다. 세 중재기관간의 관할권분쟁으로 인한 중재합의 효력분쟁사건과 중재판정의 취소 또는 집행거부 사건에 대하여, 내부보고제도를 적용하여 각 지역 법원의 재판기준을 통일하였고, 또한 당사자의 예견가능성을 높였다.¹⁰⁾ 2013년 10월 11일 「광둥성 고급인민법원의 ‘중재사법심사사건의 정확한 심리에 관한 통지’를 전달하는 통지」(廣東省高級人民法院轉發《最高人民法院關於正確審理仲裁司法審查案件有關問題的通知》的通知)에서는 최고인민법원의 상기 통지의 내용을 더 명확하게 정하였다. 즉, 당사자가 중재합의효력을 신청하는 사안, 당사자가 중재판정을 취소 또는 집행거부를 신청한 사안에서 중재판정이涉外성격을 가지는지, 그리고 인민법원에서 중재합의 또는 중재판정을 인정하는지를 불문하고, 인민법원에서 재정을 내리기 전, 재판위원회에서 토론하고 의견을 제출한 후, 최고인민법원까지 보고한다. 최고인민법원에서 회신을 한 후, 인민법원에서 재정을 내릴 수 있다. 이는 내부보고제도를 처음涉外의 요인이 없는 국내중재의 사법심사절차에 도입한 것이다.

(2) 비국내중재판정에 관한 회신

1) 비국내중재판정의 의미

뉴욕협약에서 정한 비국내중재판정은 특수한 의미를 가지고 있는데, 우선, 비국내중재판정은 집행국의 국경 내에서 이루어져야 한다. 둘째, 집행국에서 국내판정으로 인정하지 않아야 한다. 비국내중재판정의 인정문제는 뉴욕협약의 적용에 있어서 복잡한 문제 중의 하나로 다루어야 할 것이다.¹¹⁾

중국은 뉴욕협약에 가입할 당시, 두 가지 유보선언을 하였다. 첫째, 중국은 상호주의의 기초에서 다른 계약국 영토 내에서 내린 중재판정에 대하여 이 협약을 적용하여 승인과 집행을 진행한다. 둘째, 중국은 중국법률에서 인정한 계약적 및 비계약적 상사법률관계로 인해 발생한 분쟁에 대해서만 이 협약을 적용한다. 이 두 가지 조건에 부합한 외국중재판정에 대하여, 당사자는 뉴욕협약에 따라 중국 관할권이 있는 인민법원에 승인과 집행을

10) 王建宁, “最高人民法院司法審查仲裁案件”, 「中顧法律网」, 瀏覽日期:2014.9.20., <http://www.9ask.cn/blog/user/jnwang/archives/2013/354729.html>.

11) 윤성민·김종철, “중국에서 비국내중재판정의 승인 및 집행에 관한 연구”, 「국제상학」 제29권 제2호, 한국국제상학회, 2014, p.72; 趙秀文, “論非內國裁決的法律性質——兼論〈紐約公約〉的適用範圍”, 「北京仲裁」, 2008, 第4期, p.82.

직접 신청할 수 있다.¹²⁾ 상술한 규정을 살펴보면, 중국 국내에서 내린 외국중재기관의 중재판정은 협약의 적용범위에서 배제되었다는 것을 알 수 있다. 이런 경우의 중재판정이 비국내중재판정이다.

2) 최근 최고인민법원의 회신

중국 법원에서는 여러 차례 외국중재기관이 중국에서 내린 판정을 승인하고 집행한 사례가 나타났다. 2013년 3월 25일, 「최고인민법원의 신청인 안휘성 龍利得 포장인쇄 유한회사와 피신청인 BP Agnati S.R.L.의 중재합의 효력의 인정에 관한 회신(最高人民法院關於申請人安徽省龍利得包裝印刷有限公司与被申請人BP Agnati S.R.L.申請確認仲裁協議效力案的復函)」¹³⁾은 국제상업회의소(ICC)의 중재를 선택하고 관할지가 상해로 지정한 중재합의의 효력을 인정하였다. 최고인민법원의 이 회신은 중국 국내 중재기관에게 중대한 영향을 미칠 것이고 또한 관련 사법실천 경험의 총결이라고 할 수 있다.

이 사안의 중재조항은 다음과 같은 내용을 포함한다. 이 계약으로 인하여 발생한 분쟁이나 이와 관련한 분쟁은 모두 국제상업회의소에 중재를 신청한다. 그리고 국제상업회의소의 규칙에 따라 1인 또는 다수의 중재인을 선정하여 최종적으로 중재를 진행한다. 관할지는 중국 상하이이고 중재는 영어로 진행한다. 이와 관련하여 안휘성 인민법원은 최고인민법원에 보고하였고, 최고인민법원은 다음과 같이 회신하였다: 당사자 간에 중재합의의 효력을 확정하는 데에 적용해야 할 법률을 정하지 않았기 때문에, 「최고인민법원의 중화인민공화국 중재법을 적용함에 있어서의 해석(最高人民法院關於適用〈中華人民共和國仲裁法〉若干問題的解釋)」(이하 중재법 사법해석) 제16조에 의하면, 이 중재조항의 효력을 심사함에 있어서 적용해야 할 법률은 중재지법, 즉 중국법이다. 상기의 중재조항은 중재의 의사표시가 있고 중재사항을 합의하였으며, 중재기관도 명확하게 선정하였다. 중화인민공화국 중재법 제16조의 규정에 부합하기에 중재조항의 유효성을 인정한다. 최고인민법원에서 상술한 중재조항의 효력을 인정한다는 것은 국제상업회의소 등 외국중재기관이 중국에 임시중재판정부를 구성하여 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정을 인정하였다는 것을 의미한다.¹⁴⁾

3) 문제점

최고인민법원은 외국중재기관이 중국 내에서 내린 중재판정이 ‘국내중재판정’인지, ‘비국내중재판정’인지에 대하여는 언급하지 않았다. 뉴욕협약에 의하면, 비국내중재판정은 계약국에서 승인과 집행할 수 있다. 그러나 이런 중재판정이 비국내중재판정으로 인정된다

12) 黃進, 「國際私法」, 法律出版社, 2005, p.627.

13) [2013]民四他字第13号.

14) 張守志·胡科·田靜, “最高院認可境外仲裁機構在華仲裁第一案”, 「金杜律師事務所」, 2014.7.18, 瀏覽日期:2014.10.12, <http://www.chinalawinsight.com/2014/07/articles/dispute-resolution>.

하더라도, 중국 내의 승인과 집행에는 많은 문제점들이 남아있다. 첫째, 중국은 뉴욕협약에 가입할 당시 유보선언을 하여, 중국은 비국내중재판정을 승인하고 집행할 국제의무를 부담하지 않는다. 둘째, 중국 현행 법률체계에는 비국제중재판정의 승인과 집행문제에 대한 규정이 없어, 비국제중재판정을 집행함에 있어서 국내 법률근거가 부족하다. 만약 이를 국내중재판정으로 인정할지라도 중국 현행법과는 충돌할 여지가 많다.

3. 2015년 민사소송법 사법해석

2012년 민사소송법이 개정된 후, 최고인민법원은 2년의 시간을 거쳐 조문이 가장 많고 적용범위가 가장 광범위한 사법해석, 「최고인민법원의 중화인민공화국 민사소송법의 적용에 관한 해석」(이하, 2015년 민사소송법 사법해석)이 제정되어 2015년 2월 4일에 시행되었다. 이 사법해석은 관할, 증거, 소액소송, 공익소송, 1심, 2심, 재판감독절차 등 제도의 관련 조문을 개정하거나 신설하였다.¹⁵⁾ 그 중, 중재에 관한 내용도 포함하는데 매우 중요한 사법해석으로서, 외국중재판정의 승인과 집행을 연구함에 있어서 반드시 언급해야 할 규정이다. 이 사법해석은 23개 장, 552개 조문으로 구성되어 있고, 외국중재에 관련한 조문은 제22장 섭외민사소송절차의 특별규정에 정하여 있다. 그리고 유의해야 할 것은, 이 사법해석이 시행됨에 따라 1992년 4월 14일에 발포한 최고인민법원의 중화인민공화국 민사소송법의 적용에 관한 의견은 동시에 폐지된다. 그리고 이 사법해석과 충돌한 이전의 사법해석을 적용하여서는 안 된다(제552조). 그 중 눈에 띄는 규정이 바로 제545조이다. 임시중재판정부가 중국 영토 외에서 내린 중재판정에 대하여, 일방 당사자가 인민법원에 승인과 집행을 신청하면, 인민법원은 민사소송법 제283조¹⁶⁾의 규정에 따라 처리해야 한다. 중국 중재법과 관련 사법해석에 따르면, 중국은 임시중재를 승인하지 않는다.¹⁷⁾ 그래서 이러한 원칙은 중국이 체결하거나 가입한 일부 협정에서 지켜지지 않는 경우도 존재하여 논쟁이 되고 있는데, 그 중 뉴욕협약은 임시중재를 인정하기 때문에, 중재법과 뉴욕협약이 모순된다는 지적이 있다.¹⁸⁾ 민사소송법의 이 사법해석 제545조는 이런 논란을 일정한 범위에서 해소하였으나 외국의 임시중재의 승인과 집행에 관해서 규정할 뿐, 중국 국내의 임시중재의 무효를 아직도 고수하고 있기에, 임시중재의 도입에는 곤란이 적지 않다.

15) 杜万華, “《民事訴訟法》司法解釋重點問題解析”, 「法律適用」, 2015, 第4期, p.2.

16) 민사소송법 제283조 외국중재기관의 중재판정이 중화인민공화국 인민법원의 승인과 집행이 필요하면, 당사자가 피집행인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 신청해야 하고, 인민법원은 중화인민공화국에서 타결하거나 참가한 국제협약 또는 호혜원칙에 따라 처리해야 한다.

17) 陳芳, “我國承認臨時仲裁的應然性分析”, 「理論觀察」, 2006, 第4期, p.128; 김석철, “중국중재제도의 국제표준화에 대한 연구”, 「중재연구」, 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008, pp.133.

18) 오원석·이경화, “중국 중재제도의 특징과 그 역사·문화적 배경에 관한 연구”, 「중재연구」, 제24권 제2호, 한국중재학회, 2014, p.165.

Ⅲ. 중국의 외국중재판정의 승인과 집행절차

1. 외국중재판정의 의미

「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약」(이하 뉴욕협약)은 1987년 4월 22일 중국에서 효력을 갖게 되었고, 중국법원은 뉴욕협약의 규정에 따라 외국중재판정을 승인하고 집행해야 하는 국제적인 의무를 부담하게 되었다.¹⁹⁾ 뉴욕협약에서 정한 외국중재는 집행국 외에서 내린 판정이다. 다시 말하면, 중재판정의 집행국 법원의 입장에서 볼 때, 집행국 외에서 내린 판정은 외국중재판정이고, 집행국 내에서 내린 판정은 본국의 중재판정이다. 이곳에서의 ‘외국중재판정’은 상설중재기관에서 관리하고 있는 중재판정부가 집행국 외에서 내린 판정과 집행국 외에서 설립한 임시중재판정부에서 내린 판정을 포함한다.²⁰⁾

중국에서는 외국중재판정을 판단함에 있어서 뉴욕협약과 다르게 정하고 있다. 중국 민사소송법 제283조에 의하면, 외국중재는 외국중재기관에서 내린 판정이고, 외국중재기관에서 처리하였는지는 외국중재판정을 판단하는 유일한 기준으로 되었다. 중재판정을 내린 지역이 중국 내든지 또는 외국이든지 막론하고, 외국중재기관에서 내린 중재판정은 모두 외국중재판정으로 본다.²¹⁾

한편 중국 내 당사자가 섭외경제무역, 운송과 해사 외의 섭외요인이 없는 분쟁을 외국 중재기관에 신청하여 해결하기로 하는 중재협약의 유효성에 대하여, 중국 현행 법률은 명확한 규정을 두지 않았다. 그러나 2003년 11월 31일 발표한 최고인민법원의 「인민법원에서 섭외중재 및 외국중재사건의 처리에 관한 규정(의견수렴고)」(關於人民法院處理涉外仲裁及外國仲裁案件的若干規定(徵求意見稿))제20조에 의하면, 국내 당사자가 섭외요인이 없는 분쟁의 외국중재를 신청한 경우에 일방 당사자의 신청으로 인민법원은 중재합의를 무효로 인정해야 한다. 2004년 4월 8일 발표한 최고인민법원 제4재판정은 「섭외상사해사재판실무문제해답(1)(涉外商事海事審判實務問題解答(一))」제83문에서 다음과 같이 해석하였다. 민사소송법 제257조(현재 제271조)와 중재법 제65조에 의하면, 섭외경제무역·운송·해사에서 발생한 분쟁에 대하여, 당사자는 계약 중의 중재조항 또는 사후의 서면 중재합의를 체결하는 것을 통하여 중국 중재기관 또는 기타 중재기관의 중재를 신청할 수 있다. 그러나

19) 趙秀文, “國外仲裁機構裁決不等同於外國仲裁裁決”, 「法學」, 2006, 第9期, p.125.

20) 趙秀文, 진게논문 “國外仲裁機構裁決不等同於外國仲裁裁決”, p.127.

21) 孫巍, 「中國商事仲裁法律與實務」, 北京大學出版社, 2011, p.64; 張慶元·陸微, “國際商事仲裁中的國籍問題”, 「仲裁研究」, 2010, 第2期, p.42.

법률에서는 국내 당사자가 섭외요인이 없는 분쟁의 외국중재를 신청할 수 있다고는 정하지 않았다. 그러므로 국내 당사자가 섭외요인이 없는 계약 또는 재산권분쟁을 외국중재기관 또는 외국에서 임시중재를 할 것에 대하여 합의한 경우, 인민법원은 중재합의를 무효로 인정해야 한다. 이런 중재합의에 따라 중국 외의 기타 계약국에서 쌍방당사자가 모두 중국인인 외국중재판정의 중국 내의 승인과 집행은 뉴욕협약을 적용할 수 없게 되었다.²²⁾

중국 법원은 중재판정의 국적문제를 처리함에 있어서 뉴욕협약의 ‘영토기준’과 중국 국내법의 ‘중재기관기준’의 이중기준에 직면하게 된다.²³⁾ “미국 TH&T회사와 성도자동차부품유한회사의 중재판정의 승인과 집행사건”²⁴⁾에서, 2003년 12월 12일 성도(成都) 중급인민법원은 중국이 뉴욕협약에 가입하기 전의 상호주의 유보선언에 의하면, 다른 계약국 영토 내에서 내린 중재판정의 승인과 집행에 대하여, 중국은 뉴욕협약을 적용해야 한다고 판결을 내렸다. ‘다른 계약국의 영토’는 중재지국이 아니라 중재기관의 소재국으로 이해한 것이다. 이 사건에서 국제상업회의소가 파리에 있다는 점에서 계약국을 중재지국 미국이 아니라 파리로 인정하였다.²⁵⁾

2. 외국중재판정의 승인과 집행을 절차적인 사항

뉴욕협약에 의하면, 중국 법원에 외국중재판정의 승인과 집행을 신청하면, 중국의 절차를 적용해야 한다. 외국중재판정의 승인과 집행절차는 민사소송법에 따라야 하고, 법원에서 내린 재정은 중국 법원에서 내린 기타 법률문서²⁶⁾와 동등한 법률효력을 갖는다. 당사자가 집행하지 않으면, 민사소송법에 따라 강제집행을 신청할 수 있다.²⁷⁾

(1) 관할법원

1987년 4월 10일 발표한 「최고인민법원의 중국이 가입한 <뉴욕협약>의 집행에 관한 통지」(最高人民法院關於執行我國加入的《承認及執行外國仲裁裁決公約》的通知) 제3조에 의하면, 다른 계약국 영토 내에서 내린 중재판정에 대해 중국 법원의 승인과 집행은 중재판정

22) 黃亞英, “外國仲裁裁決論析——基於《紐約公約》及中國實踐的視角”, 現代法學, 2007, 第1期, p.128; 李鵬, “試論無涉外因素爭議的外國仲裁裁決”, 「行政與法」, 2013, 第10期, pp.120-121.

23) 高薇, “論仲裁裁決的國籍——兼論中國司法實踐中的雙重標準”, 「西北大學學報(哲學社會科學版)」, 2011, 第5期, p.156.

24) (2002)成民初字第531號.

25) 趙秀文, “論非內國仲裁事項下的浮動裁決與《紐約公約》項下非內國裁決——兼論旭普林公司案項下ICC裁決的性質”, 「國際經濟法學刊」, 2009, 第1期, p.20.

26) 법률문서는 법정의 기관 혹은 기구가 작성한 문서로 법률적 효력이 발생한 문서이다. 손한기, 전개논문, pp.517면-518; 徐世杰·朴奎龍, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고”, 「토지법학」 제30권 제1호, 한국토지법학회, 2014, pp.333-334.

27) 杜新麗, “論外國仲裁裁決在我國的承認與執行——兼論《紐約公約》在中國的適用”, 「比較法研究」, 2005, 第4期, 99-101면.

의 당사자가 신청해야 하고, 당사자의 신청에 대하여는 다음 지역의 중급인민법원이 접수해야 한다. 피집행인이 자연인일 경우에는 호적 소재지 또는 주소지의 법원이, 피집행인이 법인일 경우는 주요 사무기관 소재지의 법원이, 피집행인이 중국에서 주소·거소 또는 주요 사무기관이 없으나 재산이 중국 내에 있는 경우에는 그 재산의 소재지 법원이 그에 해당한다.

(2) 제출할 사법문서

뉴욕협약 제4조에 의하면, 외국중재판정의 승인과 집행을 신청한 당사자는 관할법원에 다음의 문서를 제출해야 한다. 첫째, 정당하게 인정된 판정 원본 또는 정당하게 증명된 그 부분. 둘째, 중재합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 부분. 셋째, 판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 않은 경우, 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 정부 또는 선서한 번역관 또는 외교관이나 영사관에 의하여 증명되어야 한다. 중국 실무에서는 협약 제4조는 입안단계에서 당사자가 제출한 문서기준이라고 주장하고 있다. “집행에 유리”(pro-enforcement bias)해야 한다는 뉴욕협약의 이념에 의하면, 당사자가 제출한 문서가 요구에 부합되지 않더라도, 실무에서는 당사자가 기간 내에 보충하고 수정하도록 허용한다. 보충하거나 수정하지 않으면, 관련 중재판정의 승인과 집행거부 재정을 내리는 것이 아니라, 입안조건에 부합하지 않은 이유로 당사자의 신청을 각하한다. 신청문서가 법정조건에 부합하지 않는 이유만으로 중재판정의 승인과 집행을 거부한 사례는 아직까지 찾아볼 수 없다.²⁸⁾

(3) 외국중재판정의 승인과 집행의 기간

「최고인민법원의 중국이 가입한 <뉴욕협약>의 집행에 관한 통지」제5조에 의하면, 중국 법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청하는 경우에 민사소송법 제169조에서 정한 신청집행기간 내에 신청서를 제출해야 한다. 2012년 민사소송법 제239조에 의하면 신청집행의 기간은 2년이고,²⁹⁾ 집행시효의 중지·중단을 신청한 경우에는 법률에서 정한 소송시효의 중지·중단에 관한 규정을 적용한다.

집행신청의 기간은 민사소송법 제239조 제2항의 규정에 따라 법률문서에 정한 이행기간의 마지막 날부터 계산하고, 법률문서에 기간을 나누어서 집행할 것을 요구한 경우에는 매 집행기간의 마지막 날부터 계산한다. 법률문서에 이행기간에 관한 내용이 없을 경우에는 법률문서가 효력을 갖는 날부터 계산한다. 중재판정은 일반적으로 판정이 내려진 날로

28) 劉貴祥·沈紅雨, “我國承認和執行外國仲裁裁決的司法實踐述評”, 「北京仲裁」, 2012, 第1期, pp.8-9.

29) 2012년 민사소송법이 개정되기 전, 구 민사소송법 제219조는 중재판정의 집행기간을 쌍방 혹은 개인일 경우 1년, 쌍방이 법인일 경우 6개월로 정하였다. 이 기간은 너무 짧다는 견해가 있었다(김용길, “중국(中國)의 중재제도(仲裁制度)에 관한 관견(管見) - 중국(中國) 물권법(物權法)의 제정(制定)을 중심(中心)으로-”, 「중재연구」 제17권 제3호, 한국중재학회, 2007, p.136 참조).

부터 효력을 가지며, 이때 당사자는 이 중재판정의 이행의무에 대하여 인식할 수 없기 때문에 최고인민법원은 여러 회신에서 모두 완화된 태도를 취하였다. 중재판정에 이행기간을 정하지 않았으면 당사자에게 합리적인 기간을 줘야 하는데, 중재판정이 내려진 날부터 집행신청의 기간을 산정하는 것이 아니라, 법원은 중재판정이 당사자에게 송달된 다음날부터 계산하는 것이 합리적이라는 견해이다.³⁰⁾

2015년 민사소송법 사법해석 제546조는 외국중재의 승인절차를 신설하였다. 당사자가 외국중재판정의 집행을 신청하려면, 먼저 인민법원에 승인을 신청해야 한다. 인민법원에서 심사를 거친 후, 승인의 재정을 내리면 민사소송법 제3편(집행절차)에 따라 집행을 진행한다(제546조 제1항). 당사자가 승인만 신청하면 인민법원은 승인여부에 대해서만 심사하고 재정을 내린다(제2항). 그래서 집행기간의 산정도 차이가 나타났다. 당사자가 외국중재판정의 승인과 집행을 신청한 경우, 민사소송법 제239조를 적용하고(제547조 제1항), 당사자가 외국중재판정의 승인만 신청하면, 집행 기간은 인민법원에서 효력을 발생한 승인재정의 날부터 다시 계산한다(제2항).

(4) 사법심사

외국중재판정의 승인과 집행을 신청을 받은 후, 인민법원은 합의재판부를 구성하여 심사한다. 뉴욕협약 제5조는 중재판정의 승인과 집행의 거부사유를 구체적으로 정하고 있다. 제5조는 뉴욕협약의 핵심조항으로서 3개 특징이 있는데, 우선 법원은 제5조에서 정한 7개 승인과 집행의 거부사유 이외의 다른 사유로 승인과 집행을 거부하여서는 안 된다. 그리고 제5조에서 정한 7가지 사유는 실질심사와는 관련이 없다. 또한 제5조는 제1항에 규정되어 있는 5개 사유는 피신청인이 항변하고 입증책임을 부담하고 법원에서는 직권으로 적용하여서는 안 되며, 제2항에서 규정하고 있는 2개의 사유에 대해서는 법원이 직권으로 적용할 수 있다.³¹⁾ 뉴욕협약 제5조와 중국 국내의 법규정과 충돌한 경우, 뉴욕협약을 적용해야 한다.³²⁾

30) 劉貴祥·沈紅雨, 前揭論文, p.9.

31) 劉貴祥·沈紅雨, 前揭論文, pp.10-11.

32) 石現明, “我國涉外商事仲裁錯誤裁決司法審查救濟制度之缺陷及其重構”, 「仲裁研究」, 2010, 第2期, p.72.

IV. 외국중재판정의 거부사례

1. 당사자의 신청에 의한 거절

(1) 당사자의 무능력, 중재합의의 무효

합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자 이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효인 경우에 집행거부를 신청할 수 있다. 외국중재판정의 심사는 중국 민사소송법이 아니라, 뉴욕협약에 따라 심사해야 한다고 주장하는 견해가 있는가 하면,³³⁾ 뉴욕협약에서 정한 “중재합의”는 명확하지도 않고 국제상업의 실무에도 부합하지 않는다고 주장하는 견해도 있고,³⁴⁾ 당사자의 행위능력과 중재합의의 유효성은 준거법으로 판단해야 한다고 주장하는 견해도 있다.³⁵⁾

2001년 4월 19일, 최고인민법원의 영국 Glencore 유한회사의 영국 런던 금속 거래소 중재판정의 승인과 집행을 신청에 대한 회신³⁶⁾에서, 최고인민법원은 다음의 판단을 내렸다. 뉴욕협약 제5조 제1항(a)에 의하면, 계약당사자의 행위능력을 판단함에 있어서는 속인주의를 따라야 하므로 중국 법률을 적용해야 한다. 민법통칙 제66조 제1항에 따르면, 重慶機械設備進出口公司의 직원 孫健이 英國嘉能可有限公司와 계약을 체결하였는데, 이 직원은 계약을 체결할 수 있는 권한도 없고, 회사의 도장도 없어서, 대리관계의 형식요건을 갖추지 못하였다. 그리고 사후에 회사는 이 직원의 행위에 대하여 승인하지 않아, 계약은 무효인 계약으로 된다. 그러므로 중재판정의 승인과 집행을 거절한다.

(2) 정당한 절차의 위반

판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니 하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우에도 신청할 수 있다. 정당한 절차의 위반은 두 가지 상황을 말하고 있는데, 즉 적절한 통고를 하지 않은 것과 당사자가 항변을 제기하지 못하는 것이다.³⁷⁾ 정당한 절차위반의 항변사유는 당사자

33) 杜新麗, 前揭論文, pp.100-101.

34) 陳治東·沈偉, “國際商事仲裁裁決承認與執行的國際化趨勢”, 「中國法學」, 1998, 第2期, p.121.

35) 范銘超, “《承認和執行外國仲裁裁決公約》若干爭議問題評述”, 「求索」, 2008, 第6期, p.140.

36) 最高人民法院關於英國嘉能可有限公司申請承認和執行英國倫敦金屬交易所仲裁裁決一案請示的復函, [2001]民四他字第2號.

37) 趙衍, “我國對外國仲裁裁決承認與執行制度解析”, 「政治與法律」, 2000, 第4期, p.65.

가 제기해야 하고, 그러하지 않으면 포기하였다고 간주해야 한다.³⁸⁾

2008년 3월 3일, 최고인민법원의 일본상사중재협회의 04-05호 중재판정의 보고의 승인을 거부에 대한 회신³⁹⁾에서, 최고인민법원은 회신의 제2항에서 다음과 같이 판단을 내렸다. 일본상사중재협회 상사중재규칙 제53.2조는 “중재판정부는 심리종결할 때 판정을 내리는 기한을 당사자에게 통지해야 한다”고 정하고 있다. 일본중재판정부는 2005년 9월 20일에 판정을 내린다고 발표한 후, 2006년 2월 23일에 가서야 실제로 판정을 내렸는데, 중재판정부는 중재규칙의 규정에 따라 다시 연장의 결정을 하지 않고 당사자에게도 통지하지 않았다. 이는 뉴욕협약 제5조 제1항(b)를 위반하였다.

(3) 중재인의 일권행위

판정이 중재부탁조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 규정을 포함하는 경우에 집행거부사유에 속한다. 다만, 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다. 이런 분할법은 중재판정의 승인과 집행에 유리하므로 중국 법원을 이를 적극적으로 적용해야 할 것이다.⁴⁰⁾

2003년 11월 12일, 최고인민법원의 미국 GMI회사의 영국 런던 금융거래서 중재판정의 승인신청에 대한 회신⁴¹⁾은 이에 관한 전형적인 사례이다. 본 사안의 중재판정부는 美國 GMI公司和 芙湖冶煉厂간의 매매계약 중의 중재조항에 따라 사안을 접수하였다. 중재범위로 보면, 중재판정부는 美國GMI公司和 芙湖冶煉厂간의 매매분쟁에 대해서만 판정을 내릴 수 있는데, 美國GMI公司的 신청에 의하여 이 회사와 중재합의가 없는 芙湖恒鑫銅業集團有限公司를 중재의 피신청인으로 하였다. 중재판정부는 美國GMI公司和 芙湖冶煉厂 및 芙湖恒鑫銅業集團有限公司간의 분쟁을 처리하였다. 美國GMI公司和 芙湖恒鑫銅業集團有限公司간의 매매계약분쟁에 대한 중재판정부의 판정은 이 중재합의의 범위를 벗어났다. 그리고 중재판정부에서 부탁한 사항과 부탁하지 아니한 사항을 구별할 수 없어, 구별할 수 없는 부분의 중재판정에 대해서는 승인과 집행을 거부한다.

(4) 중재판정부의 구성과 중재절차의 부적당

중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우도 집행거부

38) 詹慧娟, “《紐約公約》第5條中公共政策條款与正当程序條款的适用”, 『北京仲裁』, 2009, 第2期, p.30.

39) 最高人民法院關於不予承認日本商事仲裁協會東京04-05号仲裁裁決的報告的復函, [2007]民四他字第26号.

40) 杜新麗, 前揭論文, p.101.

41) 最高人民法院關於美國GMI公司申請承認英國倫敦金屬交易所仲裁裁決案的復函, [2003]民四他字第12号.

사유의 하나이다. 양자는 선후순서가 있는데, 당사자의 합의를 먼저 적용하고, 당사자간에 중재판정부의 구성과 중재절차에 대하여 합의하지 않으면 중재지의 법률을 적용해야 한다.⁴²⁾ 이는 당사자의 의사자치원칙을 체현하고 있다.⁴³⁾

2010년 6월 29일, 최고인민법원의 일본상사중재협회 07-11호 중재판정의 승인거부의 요청에 대한 회신⁴⁴⁾에 의하면, 일본상사중재협회 중재판정부는 07-11호 중재판정을 내리기 전, 04-05호 중재판정을 이미 내렸는데 이 중재판정은 日本信越化學工業株式會社の 2004년 1월부터 2008년 12월 31일까지의 장기간 매매계약서의 이행에 관한 확인청구를 기각하였다. 그 이유는 2005년 7월 후, 쌍방당사자간에는 신뢰관계가 상실되었고, 日本信越化學工業株式會社の 2005년 8월 이후의 손실을 청구하는 것은 공평원칙에 어긋난 것이라고 판단을 내렸다. 日本信越化學工業株式會社は 07-11호 중재사안에서 2005년 8월부터 2008년 3월까지의 계약위반의 손실을 청구하였는데, 이 청구는 이 기간계약의 이행가능청구(可履行請求)를 내포한다고 볼 수 있다. 그러므로 이는 중재사항의 중복 처리에 해당한다. 07-11호 중재판정은 중재의 종국성(終局力)을 위반하여, 중재절차와 당사자의 합의에 부합하지 않게 되어 뉴욕협약 제5조 제1항(d)을 적용하여 승인과 집행을 거부한다.

(5) 구속력 없는 중재판정, 중재판정의 취소·정지

판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우도 당사자는 승인과 집행의 거부를 신청할 수 있는데, 중국의 법률실무에서는 외국중재판정이 취소되거나 정지되었다는 항변을 한 사례를 찾아볼 수 없다.⁴⁵⁾

2. 법원의 직권으로 거절

(1) 중재가능성

뉴욕협약 제5조 제2항에 따라 집행을 신청한 중재판정은 반드시 중재할 수 있는 사항에 대하여 내려진 것이어야 하고, 중재가능성에 대한 판단은 집행지법에 의한다. 실무에서 중재로 해결할 수 없다는 이유로 중재판정의 집행을 거부하는 경우는 많지 않다. 현재까지 하나의 사건이 있었을 뿐이다. 2009년 12월 8일, 최고인민법원의 몽골국 중재판정 73/23-06호 중재판정의 승인거부의 보고에 대한 회신⁴⁶⁾에서 최고인민법원의 판단은 다음

42) 范銘超, 前揭論文, p.140.

43) 杜新麗, 前揭論文, p.101.

44) 最高人民法院關於不予承認日本商事仲裁協會東京07—11號仲裁裁決一案的請示的復函, [2010]民四他字第32號.

45) 万鄂湘·夏小紅, “中國法院不予承認及執行某些外國仲裁裁決的原因——《紐約公約》相關案例分析”, 「武大國際法評論」, 2010, 第2期, p.22; 韓平, “《紐約公約》第5條第1款第5項的適用問題研究”, 「法學評論」, 2011, 第3期, p.81.

46) 最高人民法院關於不予承認蒙古國家仲裁法庭73/23—06號仲裁裁決的報告的復函, [2009]民四他字第46號.

과 같다. 중국 국민 2명이 몽골국에서 유한책임회사를 설립하였고, 계약에서는 중재조항이 있었다. 회사를 운영하는 과정에, 일방 당사자가 사망하였고, 그의 처는 몽골국 중재기관에 중재신청을 제기하여 계약을 중지하고, 등록자본의 50%에 대한 소유권의 확정 등을 청구하였다. 중재판정부는 신청인의 상속자의 지위와 투자금에 대한 재산권을 인정하였다. 이 사건에서 최고인민법원은 중재판정의 주된 내용이 신청인의 법정상속인의 지위를 확인하는 것 및 법정상속인의 지위로 인하여 취득한 재산권을 확인하는 것으로서 상속에 관한 사항에 대한 중재이므로 중국 중재법 제3조에 따라 중재로 해결할 수 없는 사항에 속하기 때문에 집행을 거부하여야 한다고 판단하였다.⁴⁷⁾

중국 중재법 제3조는 중재할 수 없는 경우를 정하였는데, 혼인, 양육, 후견, 부양, 상속상의 분쟁 및 법에 의하여 반드시 행정기관이 처리하게 되어 있는 행정상의 분쟁은 중재할 수 없다고 명확하게 규정하였다.⁴⁸⁾ 뉴욕협약은 계약으로 인한 불법행위분쟁사안도 중재가능할 수 있으나,⁴⁹⁾ 중국에서는 불법행위는 중재할 수 없다는 것이 상당한 범위에서 인식이 일치한 것으로 나타나고 있다고 주장하는 견해가 있다.⁵⁰⁾

(2) 공공정책의 위반

1992-2012년 사이, 중국상사중재의 사법분야에서 19개 사안이 공공정책의 위반의 적용과 관련되었다. 최고인민법원에서 공공정책의 이유로 승인과 집행을 거부한 사안은 2사안 밖에 없었다. 즉 1997년 미국제작회사 등의 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정의 집행신청사안⁵¹⁾과 Hemofarm DD 등의 ICC의 13464/MS/JB/JEM 중재판정의 승인과 집행을 신청사안⁵²⁾이 있다. 전자는 중국의 섭외중재에 대한 간섭과 문화통재를 나타나고, 후자는 외국중재판정의 사법주권에 대한 침해를 말한다. 공공정책위반의 적용하는 사례는 극히 드물다.⁵³⁾ 공공정책위반을 적용하는 데에 있어서, 중국 법원은 많은 어려움이 있어서, 어떤 법원은 최고인민법원만이 중재의 사법심사에서 공공정책위반의 사유를 적용할 수 있는 법원으로 규정해야 한다고 의견을 제기하기도 했다.⁵⁴⁾

최고인민법원은 공공정책위반사유를 엄격하게 적용하고 있다. 2003년 7월 1일, 최고인민법원의 于ED&F만씨(홍콩)유한회사의 런던설당협회 중재판정의 승인과 집행신청에 대한

47) 蘇曉凌, 전게논문, pp.514-515; 万鄂湘·夏小紅, 前掲論文, p.22.

48) 윤진기, “중국 중재법에 관한 연구”, 『중재연구』 제9권, 한국중재학회, 1999, p.220.

49) 陳治東·沈偉, 前掲論文, p.116.

50) 陳治東, “論我國涉外仲裁的可仲裁性問題”, 『法學』, 1997, 第6期, pp.63-64.

51) 美國制作公司等申請執行中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁裁決案.

52) 2008년 6월 2일, Hemofarm DD等申請承認與執行國際商會仲裁院13464/MS/JB/JEM仲裁裁決案, [2008]民四他字第11號.

53) 何其生, “國際商事仲裁司法審查中的公共政策”, 『中國社會科學』, 2014, 第7期, pp.146-147. 이에 대한 구체적인 내용은 하현수, “중국 법원의 중재판정 승인 및 집행에서 공공질서 적용에 관한 연구”, 『중재연구』 제21권 제3호, 한국중재학회, 2011, pp.124-129를 참조할 수 있음.

54) 楊弘磊, “人民法院涉外仲裁司法審查情況的調研報告”, 『武大國際法評論』, 2009, 第1期, p.314.

회신55)에서, 최고인민법원은 “중국제당회사가 국가의 허가를 받지 않고 임의로 국외 선물 거래에 종사한 행위는 중국 법률에 따라 당연히 무효이다. 그러나 중국 법률의 강행규정은 중국 공공정책위반과 완전히 동일한 의미가 아니므로 본안은 뉴욕협약 제5조 제2항 (b)호가 규정하고 있는 공서 위반이라 볼 수 없다. 민사소송법 제269조와 뉴욕협약 제5조 규정에 근거하여 본안의 중재판정을 승인·집행해야 한다.”고 판단을 내렸다. 2005년 7월 13일, 최고인민법원의 해구중급인민법원의 스톡홀름상공회의소 중재기관의 중재판정의 승인과 집행을 거부한 사안에 대한 회신56)에서도 최고인민법원은 비슷한 입장을 밝혔는데, 중국 방직회사가 강행규정에 포함되는 중국의 외화채무허가 및 등록에 관한 법률과 외환관리정책을 위반했다는 점에는 동의했다. 그러나 행정법규와 부서규장의 강행규정 위반이 당연히 중국 공공정책위반을 구성하는 것은 아니라고 보았다. 57)

韋斯頓瓦克公司案58)에서 최고인민법원은 이에 대하여 명확하게 해석하였다. 공공정책위반사유는 엄격하게 해석하고 적용되어야 한다. 외국중재판정의 승인과 집행이 중국법률의 기본원칙, 중국의 사법주권, 국가와 사회공공안전 및 선량한 풍속 등의 중국 근본적인 사회공공이익을 위협할 때만이 공공정책위반의 사유를 적용하여 승인과 집행을 거부할 수 있다.59)

최고인민법원은 여러 사안을 심리한 후, 이런 원칙을 확립하였다. 첫째, 공공정책위반조항의 적용을 엄격하게 제한한다. 둘째, 사회공공이익의 시대성, 발전성에 입각하여 구체적인 사안에 따라 공공정책위반조항을 분석하고 적용한다.60) 유의해야 할 것은 공공정책위반조항을 사회공공이익의 위반이라고 번역하는 학자도 있는데,61) 중국은 “공공정책”이라는 법률용어가 없고 중재법, 민사소송법 등 관련 법률에서는 “사회공공이익”을 사용하고 있다. “사회공공이익”은 중국의 근본적인 공공이익과 사회이익, 중국 기본적인 법률과 도덕규범 등으로 해석하고 있다. 즉, 공공정책과 사회공공이익은 서로 다른 개념이고 법원은 공공정책을 심사기준으로 해야 한다.62) 중국 법원이 국가이익의 입장에서 출발하여 중국의 법률용어로 공공정책을 이해하고 적용하면 국제적인 공신력을 잃을 수 있다는 우려도 있다.63)

55) 最高人民法院關於ED&F曼氏(香港)有限公司申請承認和執行倫敦糖業協會仲裁裁決案的復函, [2003]民四他字第3号.

56) 最高人民法院關於對海口中院不予承認和執行瑞典斯德哥爾摩商會仲裁院仲裁裁決請示的復函, [2001]民四他字第12号.

57) 신지연·이정표, “중국 판례에 나타난 외국중재판정 집행거절사유로서의 공공질서”, 『홍익법학』 제14권 제4호, 홍익대학교법학연구소, 2013, 36면, p.38.

58) [2012]民四他字第12号.

59) 徐春龍·李立菲, “《紐約公約》中‘公共政策’的理解与适用——以最高人民法院批復的8起案件為樣本”, 『中國海商法研究』, 2014, 第4期, p.65.

60) 楊弘磊, 前揭論文, p.319.

61) 김태경, “中國 商事仲裁制度的 問題點 및 改善方向”, 『무역상무연구』 제29권, 한국무역상무학회, 2006, p.309. 그리고 공공질서로 번역하는 학자도 있다. 하현수, 전제논문 “중국 법원의 중재판정 승인 및 집행에서 공공질서 적용에 관한 연구”, pp.121-122.

62) 杜新麗, 前揭論文, p.107.

63) 馬德才, “《紐約公約》中的公共政策性質之辨”, 『法學雜誌』, 2010, 第4期, p.72.

V. 결론

앞에서 중국 중재법 시행 후의 중재제도의 최근 변화와 발전에 대하여 간단히 정리하고, 중재판정에서 가장 국제적인 성격을 가진 외국중재판정을 중점적으로 검토하였다. 2012년 민사소송법이 개정된 후, 중국국제경제무역중재위원회의 내부 개혁과 국제환경의 변화에 따라 2015년 새로운 중재규칙이 시행되기 시작하였는데, 그 변화로는 긴급중재인 절차, 당사자의 추가 규칙, 중재병합제도의 보완하였다. 중재내부보고제도는 섭외중재와 외국중재의 사법감독의 조치로서, 국내중재판정에 대해서는 적용되는 않았는데, 2013년 최고인민법원은 통지의 형식으로 국내중재판정도 내부보고제도의 적용대상에 포함시켰다. 비국내중재판정의 승인과 집행에 대하여, 중국 국내는 많은 논란이 있었는데, 최고인민법원은 회신의 방식으로 이의 승인과 집행을 긍정하였다. 2015년 민사소송법 사법해석이 시행됨에 따라, 외국중재판정의 승인과 집행에 적지 않은 영향을 끼칠 것이기에 이에 대한 검토가 필요하였다.

외국중재판정의 승인과 집행에서 가장 먼저 해결해야 할 것이 바로 외국중재판정의 판단이다. 중국 법원은 중재판정의 국적문제를 처리함에 있어서 뉴욕협약의 '영토기준'과 중국 국내법의 '중재기관기준'의 이중기준에 직면하게 되는데, 사법해석으로 이를 개정할 필요가 있다. 집행절차에서는 관할법원, 서류, 기간, 심사기준을 다루었고, 심사기준을 분석함에 있어서는 학자의 의견뿐만 아니라, 최고인민법원의 사례도 같이 다루었다. 이러한 기초로 하여 한국과 중국의 외국중재판정의 승인과 집행제도를 비교해 볼 때, 다음과 같은 차이점과 공통점을 발견할 수 있다.

첫째, 한국에서 중재판정은 국내중재판정과 외국중재판정으로 구분되고 있는데, 중국 중재판정은 국내중재판정과 외국중재판정 외에 섭외중재판정이 중재판정의 유형으로 추가되어 있다.

둘째, 중재판정을 판단함에 있어서, 중국은 중재기관 소재지를 기준으로 하고 있으나, 한국은 중재지를 기준으로 선택하고 있다. 그 중 문제가 되고 있는 것은 비국내중재판정의 판단문제인데, 중국 법체계에서는 이에 관한 규정을 찾아볼 수 없다. 일부 법원에서 비국내중재판정을 승인·집행하고 있고 최고인민법원에서도 이를 인정하였으나, 중국의 현행 법규정과 충돌할 여지가 있어 법률을 정비할 필요가 있다.

셋째, 관할법원과 관련하여 중국에서 외국중재판정은 2급 법원인 중급인민법원에서 관할하고 있으나, 한국은 1심법원에서도 관할이 가능하다. 한편 중국과 한국에서 당사자는 중재법에서 정한 법원을 선후순서에 관계없이 자유롭게 선택할 수 있다.

다섯째, 중국법원은 국내중재에 대하여 실질심사를 진행하고 있고, 2012년 개정된 민사소송법은 실질심사의 범위를 축소하였을 뿐 배제하지는 않아서 중재의 발전을 저해할 여지가 있다고 본다. 이에 반해 한국에서는 국내중재에 대하여 형식적 심사를 진행하고 있다. 1999년 한국 중재법이 개정되기 전, 한국은 국내중재에 많은 실질심사 사항을 규정하고 있었으나, 개정된 이후에 실질심사의 내용은 모두 삭제되었다. 심사방식에 있어서 중국은 중재판정의 취소와 집행거부를 두고 있으나, 한국에서는 취소만 가능하다. 외국중재판정에 대해서는 한국과 중국이 일반적으로 형식심사만 진행하고 있고, 실질심사 여부는 사안에 따라 법원에서 판단하고 있다.

참고문헌

국내문헌

- 김석철, “중국중재제도의 국제표준화에 대한 연구”, 「중재연구」 제18권 제3호, 한국중재학회, 2008.
- 김용길, “중국(中國)의 중재제도(仲裁制度)에 관한 관견(管見) - 중국(中國) 물권법(物權法)의 제정(制定)을 중심(中心)으로-”, 「중재연구」 제17권 제3호, 한국중재학회, 2007.
- 김태경, “中國 商事仲裁制度의 問題點 및 改善方向”, 「무역상무연구」 제29권, 한국무역상무학회, 2006.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 徐世杰·朴奎龍, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고”, 「토지법학」 제30권 제1호, 한국토지법학회, 2014.
- 석광현, 「국제상사중재법연구」, 박영사, 2007.
- 蘇曉凌, “중국법원에서의 외국중재판정에 대한 승인과 집행: 판례에 대한 평석을 중심으로”, 「법학연구」 제16집 제1호, 인하대학교 법학연구소, 2013.
- 손한기, “中國 民事執行節次 개관 -개정 민사소송법을 중심으로-”, 「민사소송」 제12권 제1호, 한국민사소송법학회, 2008.
- 신지연·이정표, “중국 판례에 나타난 외국중재판정 집행거절사유로서의 공공질서”, 「홍익법학」 제14권 제4호, 홍익대학교법학연구소, 2013.
- 오원석·김태경, “중국상사중재의 사법감독 실태와 개선방안”, 「중재연구」 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010.

- 오원석·이경화, “중국 중재제도의 특징과 그 역사·문화적 배경에 관한 연구”, 『중재연구』 제24권 제2호, 한국중재학회, 2014.
- 윤성민·김종철, “중국에서 비국내중재판정의 승인 및 집행에 관한 연구”, 『국제상학』 제29권 제2호, 한국국제항학회, 2014.
- 윤진기, “중국 중재법에 관한 연구”, 『중재연구』 제9권, 한국중재학회, 1999.
- 최송자, “중국 민사소송법의 제2차 개정 내용 및 평가”, 『민사소송』 제17권 제1호, 한국민사소송법학회, 2013.
- 하현수, “중국의 국제상사중재합의 효력에 관한 연구”, 『중재연구』 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012.
- _____, “중국 법원의 중재판정 승인 및 집행에서 공공질서 적용에 관한 연구”, 『중재연구』 제21권 제3호, 한국중재학회, 2011.

외국문헌

- 孫巍, 『中國商事仲裁法律与實務』, 北京大學出版社, 2011.
- 黃進, 『國際私法』, 法律出版社, 2005.
- 陳芳, “我國承認臨時仲裁的應然性分析”, 『理論觀察』, 第4期, 2006.
- 陳治東, “論我國涉外仲裁的可仲裁性問題”, 『法學』, 第6期, 1997.
- 陳治東·沈偉, “國際商事仲裁裁決承認与執行的國際化趨勢”, 『中國法學』, 第2期, 1998.
- 杜新麗, “論外國仲裁裁決在我國的承認与執行——兼論《紐約公約》在中國的适用”, 『比較法研究』, 第4期, 2005.
- 杜万華, “《民事訴訟法》司法解釋重點問題解析”, 『法律适用』, 第4期, 2015.
- 范銘超, “《承認和執行外國仲裁裁決公約》若干爭議問題評述”, 『求索』, 第6期, 2008.
- 高薇, “論仲裁裁決的國籍——兼論中國司法實踐中的双重標準”, 『西北大學學報(哲學社會科學版)』, 第5期, 2011.
- 韓紅俊, “仲裁裁決不予執行的司法審查研究”, 『河北法學』, 第7期, 2010.
- 韓利艷, “論我國國際商事仲裁裁決的國籍問題”, 『法制与經濟』, 第5期, 2008.
- 韓平, “《紐約公約》第5條第1款第5項的适用問題研究”, 『法學評論』, 第3期, 2011.
- 何其生, “國際商事仲裁司法審查中的公共政策”, 『中國社會科學』, 第7期, 2014.
- 黃亞英, “外國仲裁裁決論析——基于<紐約公約>及中國實踐的視角”, 『現代法學』, 第1期, 2007.
- 李晶, “國際商事仲裁中臨時措施在中國的新發展——以民訴法修改和仲裁規則修訂為視角”, 『西北大學學報(哲學社會科學版)』, 第6期, 2014.
- 李鵬, “試論无涉外因素爭議的外國仲裁裁決”, 『行政与法』, 第10期, 2013.

- 劉貴祥·沈紅雨, “我國承認和執行外國仲裁裁決的司法實踐述評”, 「北京仲裁」, 第1期, 2012.
- 馬德才, “《紐約公約》中的公共政策性質之辨”, 「法學雜誌」, 第4期, 2010.
- 石現明, “我國涉外商事仲裁錯誤裁決司法審查救濟制度之缺陷及其重构”, 「仲裁研究」, 第2期, 2010.
- 宋連斌·彭麗明, “中國商事仲裁年度觀察(2013)”, 「北京仲裁」, 第1期, 2013.
- 万鄂湘·夏小紅, “中國法院不予承認及執行某些外國仲裁裁決的原因——《紐約公約》相關案例分析”, 「武大國際法評論」, 第2期, 2010.
- 徐春龍·李立非, “《紐約公約》中‘公共政策’的理解与适用——以最高人民法院批复的8起案件為樣本”, 「中國海商法研究」, 第4期, 2014.
- 楊弘磊, “人民法院涉外仲裁司法審查情況的調研報告”, 「武大國際法評論」, 第1期, 2009.
- 詹慧娟, “《紐約公約》第5條中公共政策條款与正当程序條款的适用”, 「北京仲裁」, 第2期, 2009.
- 趙秀文, “論非內國仲裁事項下的浮動裁決与<紐約公約>項下非內國裁決——兼論旭普林公司案項下ICC裁決的性質”, 「國際經濟法學刊」, 第1期, 2009.
- _____, “國外仲裁机构裁決不等于外國仲裁裁決”, 「法學」, 第9期, 2006.
- _____, “論非內國裁決的法律性質——兼論<紐約公約>的适用範圍”, 「北京仲裁」, 第4期, 2008.
- 趙衍, “我國對外國仲裁裁決承認与執行制度解析”, 「政治与法律」, 第4期, 2000.
- 張慶元·陸微, “國際商事仲裁中的國籍問題”, 「仲裁研究」, 第2期, 2010.
- 張雪, “論我國國際商事仲裁裁決司法追訴的内部報告制度”, 「山東審判」, 第5期, 2005.
- 張宗巒, “中韓商事仲裁法律制度比較研究”, 「西部法學評論」, 第2期, 2014.

ABSTRACT

A Study on the Changes and Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards System in China

Kyu-Yong Park

Shi-Jie Xu

There are three categories of arbitration - domestic arbitration, foreign-related arbitration and foreign arbitration. Although the meaning of foreign arbitration and International Commercial Arbitration is different, they are used to mean the same in practice. In fact, there is significant controversy about the meaning of non-domestic arbitration because it is too difficult to distinguish between non-domestic arbitration and domestic arbitration.

In the Chinese arbitration system, there are two main laws, Chinese Arbitration Law and Chinese Civil Procedure Law. Chinese Arbitration Law regulates the internal matters, while Chinese Civil Procedure Law regulates the external legal regulations.

After the 2012 revised Chinese Civil Procedure Law, a number of laws and regulations have been revised, and almost every Arbitration Rules have been revised, and will be in effect in 2015. Depending on the nationality of arbitration, the applicable laws will be different. The nationality of arbitration is so important that this paper will pay more attention to it.

Although the case in China has no precedent effect, it is so important to the parties that this paper will address it. This paper will analyze the process and the cases of the recognition and enforcement of the award system in China.

Key Words : Chinese Arbitration System, Arbitration Law of China, Arbitration Award, Nationality of Arbitration Award's, Domestic Arbitration Award, Foreign-Related Arbitration Award, Foreign Arbitration Award, Recognition and Enforcement of Arbitration Award