

# 중국법상 임시적 처분 사례와 시사점

## A Study China's Interim Measures Cases and Implication

윤 성 민\* Sung-Min Yun

### 목 차

I. 서론	IV. 임시적 처분 관련 사례분석
II. 임시적 처분의 권한	V. 결론 및 시사점
III. 임시적 처분의 판단형식과 집행가능성	참고문헌
	Abstract

### 국문초록

본 연구는 중재판정부의 임시적 처분에 대하여 중국 정부가 어떤 기준에 근거하여 판단하고 있는지 관련 사례분석을 통해 규명하고자 하였다. 먼저 대부분의 국가에서 중재판정부에 의한 임시적 처분을 인정하고 있는 반면, 중국은 여전히 법원 고유의 권한으로 인정하고 있다. 이는 국제적 추세와 불일치하는 판단이기도 하다. 특히 주요법률 규정인 중재법과 민사소송법이 2017년에 개정되었음에도 임시적 처분에 대한 규정은 변화가 없고 여전히 중재규칙간의 불일치로 인한 문제가 남아 있다. 따라서 중재절차상 임시적 처분이 어떻게 적용하고 집행하는지 중국의 입장과 태도에 대해서 주의를 기울일 필요가 있다.

<주제어> 임시적 처분, 중국 중재법, 중국 민사소송법, 중재판정부

\* 부산대학교 무역학부 강사, 제1저자

## I. 서론

Mega-FTA 시대에 국제거래조건의 다양화는 국제거래 뿐만 아니라 국제분쟁도 복잡하게 증가시키고 있다. 효과적으로 당사자의 권익을 보호하기 위한 분쟁해결수단으로서 중재에 대한 관심이 높아졌지만, 국제중재와 중재인 선정 절차의 증가가 인해 중재를 완료하는데 상당한 시일이 소요되고 있다.<sup>1)</sup>

중재제도의 활성화를 위하여 UNCITRAL 모델 중재법을 적극 수용한 결과, 오늘날 대부분의 국가에서 중재판정부의 임시적 처분 권한을 인정하고 있다.<sup>2)</sup> 중재절차에서 중재판정부에 의한 임시적 처분 조치의 사용이 점점 증가함에 따라, 즉각적인 임시적 처분의 역할 및 활용이 중요해졌다.<sup>3)</sup> 임시적 처분은 중재판정 이전에 이를 시행함으로써 중재절차의 실효성을 확보할 수 있기 때문에 중재의 실효성을 담보하는 핵심이라고 할 수 있다. 그러나 악의적 당사자에 의해 임시적 처분의 신청 권리가 남용됨으로써 중재판정부나 법원의 일관성 없는 판결이 내려질 수 있고, 또한 당사자의 자산이 소재한 외국법원에 임시적 처분을 하는 것이 실무상 용이하지 않는 경우가 많기 때문에 임시적 처분의 집행은 국제상사중재에서 어려운 문제이기도 하다.<sup>4)</sup> 따라서 국제중재절차에서 중재판정의 결과만큼 임시적 처분이 효과적으로 집행될 수 있는지 여부가 중요한 문제이며, 중재판정부의 임시적 처분이 효용성을 갖는지 여부는 법원에 의한 집행 가능성에 달려 있다.<sup>5)</sup>

국제중재에서 임시적 처분은 다양하고 불충분한 국내법으로 당사자의 자산이나 증거를 보호하기 때문에 최종결정에 영향을 미칠 수 있다. 중국은 2017년 중재법과 민사소송법

1) William Wang(2002), "International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief", *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 28 Issue 3, p.1060; ICC 국제상사분쟁해결 통계에 따르면, 중재절차과정에서 한 분쟁사안이 해결하는데 약 1년 반의 시간이 소요된다. 당사자가 상이한 국가소속이고 분쟁사안이 복잡하기 때문에 오랜 시간이 소요되고 있다. 특히 일방 당사자가 악의적으로 중재를 지연 또는 방해하는 경우 더 소요된다: Laurence W. Craig, William W. Park & Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, New York: Oceana, 2000, p. 108.

2) 우리나라도 1999년 UNCITRAL 모델중재법을 수용하여 중재법을 전면 개정하였다. 우리나라 중재법 제18조에 따라 중재판정부는 당사자 신청에 따라 필요하다고 인정되는 경우 임시적 처분을 내릴 수 있게 되었다. 부패하기 쉬운 경쟁물의 경우 당사자의 신청이 있으면 중재절차 전이나 진행 중에 매각 등의 임시적 처분을 명할 수 있고, 분쟁의 대상인 물건의 불법적 거래를 규제하기 위하여 제3자에게 물건을 보관하도록 명할 수도 있다.

3) Marianne Roth, "Interim Measures", *Journal of Dispute Resolution* Volume 2012 | Issue 2, p.425, [https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2012/iss2/3\(2018.11.5.\)](https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2012/iss2/3(2018.11.5.))

4) 우리나라 중재법 제18조에서 당사자가 중재판정부의 임시적 처분을 허용하지 않기로 합의하지 않는 한 중재판정부에 임시적 처분을 할 수 있는 권한을 인정하고 있고, 법원을 통한 임시적 처분의 승인과 집행은 중재자가 대한민국인 경우에 한해 집행을 허용하고 있다.

5) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012, p.36

을 개정했지만 여전히 법원의 고유 권한으로만 인정하고 있고, 또한 중재판정부에 의한 임시적 처분을 인정하는 중재규칙과의 불일치하는 문제가 남아 있다. 국제중재에서 임시적 처분의 집행과 관련하여 많은 불확실성과 혼란이 있을 것으로 판단된다.

따라서 본 연구에서는 중국법상 중재관련 법률과 중재규칙에서 중재판정부의 임시적 처분 권한에 이법법적 규정을 두고 있기 때문에 임시적 처분의 집행 권한문제를 살펴보고 이와 관련한 사례를 통해서 중국정부와 중재기관에서 임시적 처분의 집행에 대하여 어떤 태도를 고수하고 있는지에 대해서 알아보자 한다. 이를 통해 한국기업이 중국기업과 분쟁발생시 적절한 지침을 제공함으로써 부당한 피해를 받지 않도록 도움이 되고자 한다.

## II. 임시적 처분의 권한

### 1. 임시적 처분의 개념

각국 중재기관의 중재규칙에 임시적 처분제도를 두고 있지만 명칭을 다소 차이가 있다.<sup>6)</sup> 당사자의 합의에 따라 중재절차 및 중재판정에 필요하다고 인정되는 경우 외에,<sup>7)</sup> 당사자의 합의가 없는 경우에 중재판정부는 일방 당사자의 신청에 따라 임시적 처분을 내릴 수 있다.<sup>8)</sup> 임시적 처분은 잠정적 조치로서 최종적인 중재판정 전까지 이를 명할 수 있으며,<sup>9)</sup> 이 기간 동안 즉각적이며 일시적으로 당사자의 권리와 재산을 보호하기 위한

6) UNCITRAL 모델 중재법은 interim measures of protection; ICC 중재규칙은 interim or conservatory measures; 미국 중재협회 <중재규칙> 제21조에서는 attachment orders 또는 interim measures of protection; 싱가포르 국제상사중재센터 <중재규칙>(2013)에서는 interim and emergency relief; 영국 중재법(1996)에서는 provisional award, orders 또는 peremptory orders; 중국 CIETAC 중재규칙 제23조에서는 preliminary injunction relief, provisional orders로 보전과 임시적 처분을 구분하여 사용하고 있지만 상하이 국제경제중재위원회(Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission, 이하 SHIAC) 중재규칙에선 보전조치, 상하이 FTZ 중재규칙에선 임시적 처분과 보전처분 모두 사용하고 있다: 이규호, “중재인의 임시적 처분 및 이에 대한 법원의 역할의 비교법적 분석”, 「국제사법연구」, 23권 제1호, 2017, p.410 참고

7) UNCITRAL 에서는 통상적으로 임시적 처분의 신청을 판단하기 위하여 첫째, 신청인이 회복이 불가능하거나 심각한 손해를 입게 될 것을 소명해야 하고 둘째, 중재판정부가 정식으로 구성되어 최종판결을 내릴 때까지 기다릴 수 없는 긴급성이 있어야 하며 셋째, 신청인은 본안 청구가 받아들여질 것이라는 일종의 합리적 가능성을 소명해야 하도록 요구하고 있다.

8) 노태약(2010), UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토, 「국제사법연구」, 제16호, p.127

9) 유병욱(2005), “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 연구-ICC 중재판정사례를 중심으로”, 「국제상학」, 제20권 제2호, p.308.

조치로서 당사자의 요청과 분쟁의 내용에 따라 달라진다.<sup>10)</sup>

UNCITRAL 모델 중재법 제17조에서 본안에 대한 최종적인 중재판정 이전에 중재판정부가 일방 당사자에게 명하는 잠정적 처분으로 정의하고 그 구체적인 유형은 a) 중재판정부가 중재판정의 형식 또는 기타의 방식으로 중재판정이 내려지기 전에 어느 한쪽 당사자에게 분쟁이 종결되기 전까지 현상유지, b) 중재절차를 훼손하는 행위를 방지하거나 금지하기 위한 조치, c) 중재판정의 이행에 필요한 자산을 보전할 수 있는 수단의 제공 d) 분쟁의 해결과 밀접한 관련이 있는 증거의 보전 등이다. 따라서 임시적 처분은 중재판정부가 중재절차 및 중재판정을 위해 필요하다고 인정하는 잠정적인 조치이다.<sup>11)</sup>

## 2. 임시적 처분의 결정시기와 권한

중재합의는 현재 발생하거나 발생할지도 모르는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자간의 약정이다.<sup>12)</sup> 중재의 기본 요소인 당사자의 중재합의에 따라 분쟁사안에 대한 관할권이 결정되며, 중재 관할권이 인정을 받으려면 유효한 중재합의가 존재해야 하기 때문에 중재절차에 있어서 중요한 역할을 담당한다.<sup>13)</sup> 중재 합의의 관할권 원칙은 실질적 관할권만으로 제한하며, 절차적 관할권 특히 임시적 처분의 결정권은 명확히 규정되어 있지 않다.<sup>14)</sup> 따라서 중재합의와 임시적 처분에 대한 확정은 각국의 입법에 따라 자율에 의해 결정된다.<sup>15)</sup>

사법기관으로서 법률의 수권을 받은 법원과 당사자의 수권을 받은 중재판정부 모두 임시적 처분에 대한 결정권을 갖는다. 임시적 처분을 위해 법원 또는 중재판정부를 선택해야 할지는 결정시기에 따라 달라진다. 첫째, 중재신청 전에 일방당사자는 관할권이 있는 법원에 보전 처분을 신청하고 법원이 이를 결정하게 된다. 따라서 당사자가 중재기관에 중재를 신청하기 전에 중재기관은 사안에 대한 어떠한 권한이 행사할 수 없다. 중국 민

10) Marianne Roth, "Interim Measures", Journal of Dispute Resolution Volume 2012 | Issue 2, p. 426, [https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2012/iss2/3\(2018/10.2\)](https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2012/iss2/3(2018/10.2))

11) 정선주, 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선방안」, 법무부 연구용역 보고서, 2012, P.21

12) UNCITRAL 모델중재법에서도 계약에 의하거나 또는 계약에 의하지 아니하는 법률관계에 관하여 이미 발생하였거나 장래에 발생할 수 있는 모든 분쟁 또는 특정한 분쟁을 중재에 부탁하는 당사자 사이의 합의라고 규정하고 있다: 목영준(2011), 「상사중재법」, 박영사, p. 43 ; 석광현(2007), "국제상사중재에서 중재합의의 준거법", 「법률논총」, 제24권 제1호, p.122.

13) 윤성민(2016), "중국에서 상사중재관할권 이의제기의 남용에 관한 연구", 「중국학」, 제54권, p.367-368.

14) 殷倩(2008), "仲裁协议与临时措施关系的法律问题研究", 「法制博览」, 2月(下), p.151

15) Hemofarm DD, MAG과 Suramu회사 및 제남 영저계약유한회사 분쟁 사례에서 당사자는 ICC 13464/MS/JB/JEM 중재판결의 승인 및 집행을 신청했지만 고급인민법원은 임시적 처분에 대한 중재판정부의 판결을 중재합의의 범위를 벗어났기 때문에 승인을 최종적으로 기각한다고 판결하였다.

사소송법 제101조와 중재법 제28조, 제46조 그리고 제68조에 따르면 중재신청 전에 관할권이 있는 법원에 임시적 처분을 신청하는 경우 중재규칙에 이에 대한 특별한 규정이 없다면 법원의 임시적 처분 집행에 영향을 미치지 않는다. 그러나 당사자가 법원에 신청한 후 법원이 중재합의의 효력심사, 형식적 심사 또는 실질심사를 진행해야 하는지 여부에 대해서 법률상에 명확히 규정되어 있지 않다. 또한 법원은 독립적인 사법기관으로 특수한 상황을 신속하게 대응하기 어렵기 때문에 임시적 처분을 적시에 실현하기 어렵다. 신청인은 임시적 처분으로 인한 손해배상 책임을 부담하며 그렇지 않을 경우 소송 전 임시적 처분의 남용을 초래될 수 있는 한계가 존재한다.

둘째, 중재기관이 사안을 수리한 후 중재판정부가 구성되기 전에 당사자는 법원 또는 중재위원회에 임시적 처분을 신청할 수 있다. 중재위원회에 임시적 처분을 요청할 경우 중재위원회는 처분 요청을 법원에 이관하여 법원이 임시적 처분 여부를 검토하고 결정하게 된다. 다수의 중재기관에서 중재규칙에 긴급중재인제도를 두고 있기 때문에 당사자는 긴급중재를 요청할 수 있다. 중국 2015 CIETAC 중재규칙과 상하이 FTZ 중재규칙 제21조에서도 긴급중재절차를 규정하고 있다. 분쟁 사안이 수리되고 정식 중재판정부가 구성되기까지 상당한 시간이 소요되기 때문에 이 기간 동안 일방 당사자가 증거 훼손이나 자산을 이전시킨 경우 소송 전 보전조치를 취하지 않으면 구제하기 어렵기 때문이다.

셋째, 정식 중재판정부의 구성 이후에는 임시적 처분에 대한 중재판정부의 권한을 인정하지만 중재판정부가 임시적 처분을 내릴 권한이 있는지 여부에 대하여 당사자 합의에 의해 결정된다는 조건적인 제한을 두고 있다.<sup>16)</sup> 당사자는 의사자치의 원칙에 따라 중재를 선택할 경우 법원의 관할권이 배제될 수 있다.<sup>17)</sup> 하지만 뉴욕협약에서 당사자가 중재판정부를 주체로 합의함은 법원의 관할권을 완전히 배제하는 것을 의미하는 것이 아니므로, 현재 입법으로 중재판정부의 배타적 관할권을 규정한 국가는 없다. 중재판정부에 의한 임시적 처분은 당사자 의사자치의 원칙에 근거한 당사자의 합의이므로, 당사자가 집행을 거부할 경우 중재판정부는 이를 집행할 권한이 없다는 한계가 존재한다.

16) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis & Stefan Michael Kroll(2011), Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, p.591.

17) 王艳阳(2004), “国际商事仲裁中的临时保护措施制度—兼议我国相关制度的不足”, 「西南政法大学学报」, 第4期, p.88.

### 3. 임시적 처분의 발행요건

임시적 처분의 집행은 당사자의 재산 점유, 사용, 수익, 처분 등 당사자의 일정한 행위를 제한하기 때문에 당사자의 권리를 제한하는 결과가 된다. 당사자간 중재합의가 존재 하더라도 일방 당사자가 신청한 중재판정부의 임시적 처분이 의사자치의 원칙을 위배하는지 그리고 중재기관이 중재규칙의 수권이 필요한지 여부는 임시적 처분을 발부하는데 제약이 된다.

일반적으로 중재에서 임시적 처분의 범위, 기능 및 적절한 사용에 대한 합의는 거의 이루어지지 않았다.<sup>18)</sup> 하지만 중재당사자의 임시적 처분 요청, 긴급성, 심각하거나 복구할 수 없는 위험성 등의 공통점이 있다. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 적용요건과 관련해서, 2006 UNCITRAL 모델 중재법 제17조의 A는 임시적 처분의 허용조건으로 a) 중재판정부만으로 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성 있고 일시적인 손해가 임시적 처분으로 인한 손해보다 크다는 점과 b) 임시적 처분을 신청한 당사자가 승소할 가능성이 높음을 증명해야 한다. 보전이외 기타 임시적 처분을 내릴 경우엔 반드시 상당한 긴급성, 즉 임시적 처분을 취하지 않을 경우 당사자에게 더 심각한 경제적 손실이나 기타 손실이 발생할 가능성이 있어야 한다. 이러한 요건은 중재판정부가 필요하고 적절하다고 판단하는 범위 내에서만 적용된다. 임시적 처분의 집행 및 적용요건에 대한 통일된 국제기준이 없으며 각국의 입법에 따라 중재판정부와 법원에 상당한 재량권을 부여하고 있다.<sup>19)</sup> ICC 중재규칙 제28조에서 당사자간에 달리 약정이 없는 경우와 제29조 긴급중재인관련 규정에서 중재 중 일방 당사자의 신청으로 임시적 처분이 내려진다. 중재판정부의 행위는 당사자의 의사자치에 구속되기 때문에 당사자의 요청이 없는 경우 중재판정부는 임시적 처분을 내릴 권한이 없으며, 이는 당사자 의사자치의 원칙을 준용함과 동시에 중재의 효율성을 보장하기 위한 것이다.

소송 중 법률의 수권을 받은 법원이 직권으로 보전조치를 취할 수 있다. 중국 민사소송법 제100조에서 인민법원이 필요하다고 판단되는 경우 직권에 의한 보전조치를 인정하고 있다. 그러나 대다수의 중재규칙에서는 중재과정 중 당사자의 신청으로 중재판정부

18) Dana Renée Bucy(2010), "How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL Model Law", *American University International Law Review*, Volume 25 Issue 3, p.585.

19) 프랑스 민사소송법에서 법원의 임시적 처분을 발동을 위한 일반적인 조건을 규정하고 있다. 즉 상황이 매우 긴급하거나 불법적인 침해의 발생을 방지하기 위하여 긴급하다고 판단될 경우이다. 미국의 2000 미국통일 중재법 제8조에서는 정당한 사유가 있는 경우에 법원은 당사자중 일방 당사자의 신청에 따라 임시적 처분을 집행할 수 있다. 그러나 독일 1998년 독일민사소송법에서는 임시적 처분의 집행 요건에 대한 구체적인 규정을 두고 있지 않다.

가 임시적 처분 판단여부를 결정하게 된다.<sup>20)</sup> 일방 당사자의 요청으로 중재판정부 또는 긴급중재인이 임시적 처분을 내리기 전에 다른 당사자에 대한 신문 및 항변의 청취 여부 즉 일방적 임시적 처분(ex parte interim measures)에 대한 논의가 많지만 중재절차에서 당사자에게 충분한 변론의 기회를 제공해야 한다는 중재절차의 원칙에 위배되므로 허용되지 않는다.<sup>21)</sup> 중국 CIETAC에서 긴급중재인은 각 당사자에게 합리적인 변론의 기회를 제공하도록 하고 있다. 그러나 상하이 국제경제무역중재위원회(Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission, 이하 SHIAC) 중재규칙에서는 일방적 임시적 처분에 대하여 규정되어 있지 않다.

2006 UNCITRAL 모델 중재법 제17조와 2012 ICC 중재규칙에서 승소할 가능성을 요건으로 규정하고 있다. 그러나, 2015 CIETAC와 SHIAC 중재규칙과 상하이 FTZ 중재규칙 모두 임시적 처분의 발부요건으로 승소의 가능성을 규정하고 있지 않다. 단지, 제출된 증거와 사안의 정황에 따라 중재판정부나 긴급중재판정부에게 자유재량을 부여하므로, 중재판정부에 의한 자유재량으로 승소가능성을 임시적 처분에 대한 명령의 발부조건이 될 수 있다. 대부분 중재규칙에서 상당한 근거가 있는 증거 또는 승소가능성을 임시적 처분의 발동요건으로 규정하고 있지 않고, 중재인의 재량으로 사안의 구체적인 정황을 고려하여 임시적 처분을 집행할 수 있다

### Ⅲ. 임시적 처분의 판단형식과 집행가능성

#### 1. 임시적 처분에 관한 근거법규

중재절차상의 임시적 처분과 관련된 법률규정은 2017년 중재법, 2017년 민사소송법에 의해서 규율되며, 임시적 처분관련 중재규칙은 2013 상하이 FTZ 중재규칙과 2015 CIETAC 중재규칙에 의해서 규율된다.

2017 중국 중재법은 두 가지의 임시적 처분을 인정하고 있다. 동법 제28조에서 임시

20) 일부 중재규칙에서 중재판정부에게 특정 권한을 인정하고 있다. 예를 들어 ICSID 중재규칙 제39조에서 중재판정부는 자발적으로 임시적 처분조치나 당사자의 신청과 상이한 임시적 처분을 취할 수 있다. 그러나 이 규칙은 중재판정부에게 이에 대한 제한할 수 있는 권리만 부여하고 있으며, 반드시 당사자의 신청이 전제되어야 한다.

21) 일방적 임시적 처분에 대해서는 ①다른 당사자에게 통지하고 변론을 청취(2012 ICC규칙; 2015 CIETAC 등), ②단지 다른 상대방에게 통지만, ③침묵 그리고 ④일정기간 내 다른 상대방에게 미통지로 나눌 수 있다.

적 처분에 대한 기본 규정으로 재산보전,<sup>22)</sup> 제46조에서 중재의 증거보전<sup>23)</sup>이 그것이다. 또한 제68조에서는 섭외상사중재에 관한 증거보전<sup>24)</sup>을 명시하고 관할법원을 규정하고 있다. 다만 중재판정부는 임시적 처분을 허가할 수 없지만, 다른 형태의 임시적 처분에 대해서 중재판정부가 이에 대해 결정하고 처분을 내리는 것을 금지하고 있지 아니하므로 이에 대한 결정과 처분을 가능하다고 판단된다.

2017 민사소송법상의 중요규정은 제81조에서 증거가 소멸되거나 이후의 상황에 의해 획득하기 어려운 증거는 당사자가 소송절차 중 증거보전을 인민법원에 신청할 수 있는 증거보전,<sup>25)</sup> 제101조에서 재산보전<sup>26)</sup> 그리고 제272조에서 섭외중재에서의 재산보전을 규정하고 있다.<sup>27)</sup> 또한 제100조에서 법원은 당사자의 행위 또는 기타 사유로 인하여 판결의 시행이나 손해를 초래할 수 있다고 판단되는 경우에 행위보전을 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 따라서 민사소송법에서 법원은 당사자의 행위 또는 기타 사유로 인하여 판결의 시행이나 손해를 초래할 수 있다고 판단되는 경우 재산보전과 증거보전 외에 행위보전까지 임시적 처분의 범위로 확대시켰다.<sup>29)</sup> 행위보전이 소송절차 중에만 적용되며 중재에 적용 가능한지 법률상 명확하지 않는 문제점이 있다. 앞에서 민사소송법 제81조, 제101조에서 중재 전 증거보전과 재산보전은 당사자가 관할권이 있는 인민법원에 직접 신청하도록 규정하고 있고, 중재법 제28조, 제46조 그리고 제272조와 제68조에서 중재 중의 증거보전과

- 22) 중재법 제28조 당사자 일방이 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 재정집행 불능 또는 재정집행이 어렵게 될 가능성이 있는 경우 재산보전을 신청할 수 있다. 재산보전을 신청하면 중재위원회는 민사소송법의 규정에 따라 당사자의 신청을 인민법원에 회부해야 한다.
- 23) 중재법 제46조 증거가 인멸될 가능성이 있거나 향후 취득하기 어려운 상황에서는 당사자는 증거보전을 신청할 수 있으며, 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소제지의 하부 인민법원에 이관해야 한다.
- 24) 중재법 제68조 섭외중재 당사자가 증거보전을 신청하면 섭외 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소제지 중급 인민법원에 회부해야 한다.
- 25) 민사소송법 제81조에서 증거가 소멸되거나 미래에 얻기가 어려울 경우 당사자는 소송절차 중 증거보전을 위해 인민법원에 증거보전을 신청할 수 있다. 상황의 심각성으로 인해 증거가 소멸되거나 이후에 획득하기 어려울 경우 이해관계자는 소송 절차 전 혹은 중재 전에 증거 소제지, 피고인 주소지 혹은 본안의 관할 인민법원에 증거보전을 신청할 수 있다.
- 26) 민사소송법 제101조에서 이해관계자가 긴급한 상황으로 인하여 즉시 보전의 신청을 하지 아니면 그 합법적인 권익에 보충하기 어려운 손해를 입게 될 것일 때에는 소송을 제기하거나 중재를 신청하기 전에 재산소제지, 피신청인 주소지 혹은 본안의 관할 인민법원에 보전조치의 신청할 수 있다. 신청인은 응당 담보를 제공하여야 하고, 담보를 제공하지 아니면 신청의 기각을 결정한다. 인민법원은 신청을 접수한 후, 필수적으로 48시간 내에 결정을 하여야 한다. 보전조치의 채택을 결정한 때에는 응당 즉시 집행을 개시하여야 한다. 신청인이 인민법원이 보전조치를 채택한 후 30일 내에 법에 따라 소송을 제기하지도, 중재를 신청하지도 아니하는 때에는 인민법원은 응당 보전을 해제하여야 한다.
- 27) 민사소송법 제272조에서 당사자가 재산보전을 신청할 경우 섭외중재 기관은 당사자의 신청을 피청구인의 거주지 또는 재산소제지의 중급인민법원에 집행을 신청한다.
- 28) 당사자의 행위 또는 기타 사유로 상대방의 신청에 따라 당해 판결을 시행하기가 어렵거나 다른 손해를 초래할 수 있으며, 그 재산을 보존하고 특정행위를 하도록 명령하거나 금지할 수 있다. 당사자가 신청서를 제출하지 않는 경우 법원은 필요한 경우 보안조치를 취할 수 있다.
- 29) 2012년 개정 전 민사소송법에서는 증거보전과 재산보전만을 규정하고 행위보전에 대한 규정을 두지 않았다.

재산보전은 중재기관이 관련 법원에 이관하도록 규정함에 따라 중재판정부는 임시적 처분을 결정한 권한이 없다는 문제점이 있다.

2013 상하이 FTZ 중재규칙에서는 민사소송법과 호환되는 임시적 처분에 증거보전, 재산보전 뿐만 아니라 행위보전을 포함시켜 임시적 처분의 범위를 확대하여 포괄적인 구제수단을 제공하고 있다.<sup>30)</sup> 본 규칙 제22조 1항에서 임시적 처분 집행기관을 둘로 규정하고 있다. 임시적 처분의 행위지가 중국일 경우 중국 법률규정에 따라 중재판정부나 긴급중재판정부는 당사자의 신청을 법원에 이관하면 법원이 집행여부를 결정한다. 그리고 임시적 처분의 집행지가 중국 대륙 이외의 기타 국가나 지역일 경우 다른 국가의 법률규정에 따라 집행해야한다. 중국이 내린 임시적 처분의 최종 집행지가 중국 내가 아닐 경우 특정집행 장소의 법률규정을 적용하게 된다. 따라서 중재판정부 또는 긴급중재인도 임시적 처분에 대한 결정권을 인정하며, 임시적 처분 결정의 변경절차를 두어 피신청 당사자가 제출한 이의제기와 방어권을 인정하고 있다.

CIETAC 중재규칙상 관련규정은, 당사자가 중재판정부에 임시적 처분을 요청하면 중재위원회는 일정기간 내 관할 법원에 신청을 이관한다. 기존의 인민법원으로 제한되었던 주체를 법원으로 규정함에 따라 임시적 처분에 대한 관할권을 갖게 될 법원이 중국 국내로 제한되지 않고 외국법원으로 그 범위를 확대시켰다. 따라서 관할권이 있는 법원이 중재위원회가 제출한 당사자의 임시적 처분신청을 집행할 수 있을 때에 당사자의 합법적인 권익보호가 중요시되고 있다는 점에서 중요한 의의가 있다.

중국 중재법과 민사소송법 모두 공통적으로 보전조치 결정에 대한 법원의 독점 권한은 실제로 당사자의 보전조치 결정주체의 선택 재량권을 훼손하는 것으로 국제중재 발전 추세와 상반된다. 그러나 SHAIC와 CIETAC 중재규칙에 따라 긴급중재인 제도를 이용한 긴급중재인의 임시적 처분 결정권을 인정하고 있다는 점에서 민사소송법과 위 중재규칙 간에 상당한 모순이 발생한다. 즉 중국이 중재판정부의 임시적 처분을 인정하고 있지 않는 상황에서 긴급중재인의 임시적 처분 결정을 인정한다는 것은 실무적으로 상당한 문제가 있다.<sup>31)</sup>

30) 2014 상해자유무역시험구 중재규칙 제18조에서 당사자는 중재위원회나 관할 법원에 이하의 임시적 처분 중 하나를 신청할 수 있다. 첫째, 재산보전 둘째, 증거보전, 셋째 특정 당사자가 특정행위를 취하도록 요청하거나 특정 행동을 취할 것을 금지, 넷째 법률에서 정한 기타 조치이다.

31) 하현수(2016), “긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도”, 「중재연구」, 26권 4호, 한국중재학회, p.65

## 2. 임시적 처분의 형식과 범위

### 1) 임시적 처분의 범위

일반적으로 중재절차상 행해지는 임시적 처분의 유형은 UNCITRAL 모델 중재법 제17조에서 구체적으로 명시되어 있듯이 증거조사와 증거보전에 관한 처분, 현상유지를 목적으로 하는 처분, 자산의 이전 또는 분산을 방지하는 처분 그리고 중재비용의 담보제공할 처분이다.<sup>32)</sup> 중국은 중재법, 민사소송법 및 중재규칙에서 재산보전, 증거보전 및 행위보전 등의 임시적 처분을 하도록 규정하고 있다. 하지만 중국 중재법에 따라 임시적 처분을 신청할 수 있는 시기는 중재절차 중에만 적용된다. 또한 민사소송법에선 긴급한 상황의 경우 소송을 제기하거나 중재를 신청하기 전에 관할 법원에 보전조치를 신청하도록 특정조항을 두고 있지만 구체적인 세부규정과 신청기간에 대한 명시규정이 없기 때문에 그 실효성에 문제가 될 수 있다. 그 외에, 중국법상 임시적 처분에 대한 개념과 성질에 대한 세부규정 없이 조치의 범위만 열거식으로 제시하고 있을 뿐이다. 중재제도의 활성화를 위해서 중재판정부에게 임시적 처분권한을 광범위하게 인정할 필요가 있다.<sup>33)</sup>

### 2) 임시적 처분의 형식

2006 UNCITRAL 모델 중재법은 제17조에서 판정 또는 다른 형태로든 이라는 표현을 통해 임시적 처분이 판정이나 결정의 형태이어야 하는 것은 아니라고 규정하고 있다. 2010 UNCITRAL 중재규칙 제26조에서는 중간판정의 형식으로 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 임시적 처분이 판정의 형태라면 집행판결의 대상이 될 수 있기 때문에 집행상의 문제는 없지만, 집행판결의 대상은 최종적이고 확정적인 판단이어야 하지만 임시적 처분은 최종적인 것이 아닌 중간 판정이므로 문제가 된다. 현재, 국제적인 경향은 중재판정부의 임시적 처분은 판정보다는 결정 내지 명령의 형태를 취하고 있다.

중국 민사소송법과 중재법에 따르면, 임시적 처분의 형식은 재산보전, 증거보전 그리고 행위보전을 포함한다. 위 법률에 따라 중재판정부는 당사자의 신청을 관할 법원에 이관하고 법원 고유 권한으로 규정하므로 임시적 처분의 형식에 문제가 없다. 하지만 중재법에서 판정인지 결정인지에 대한 명확한 규정이 없기 때문에 중재판정부가 내리는 결정

32) 이강빈(2008), “국제상사중재에서 중재판정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 『중재연구』, 제18권 제2호, 각주 52 참조.

33) UNCITRAL 모델중재법은 분쟁의 대상이라는 표현을 삭제함으로써 임시적 처분의 대상 제한을 폐지하였다: 노태약(2010), UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토, 『국제사법연구』, 제16호, p.127

은 집행대상이 될 수 없다. 따라서 중국 중재에서 임시적 처분 결정을 판정으로 명시되어야 집행상의 문제가 없을 수 있다.<sup>34)</sup> 임시적 처분은 절차적 및 중재적 측면 그 중요성이 높아지지만 중재기관 및 법원이 모두 개입함으로써 중재의 효율성 및 자율성이 훼손될 가능성이 있다.<sup>35)</sup>

### 3. 임시적 처분의 집행

#### 1) 중재지국에서의 임시적 처분 집행

임시적 처분의 역내집행은 역외집행과 비교해서, 법원이 임시적 처분을 명령하고 집행하는 기관으로 집행상에 문제는 없지만 중재기관이 임시적 처분 명령을 내리는 경우 법원이 최종적으로 집행여부를 결정하게 된다.

중재지국에서의 임시적 처분은 a) 법원 명령으로 임시적 처분을 직접 집행하는 경우 일반 판결과 동등한 효력이 있는 것으로 간주된다.<sup>36)</sup> Arrowhead Global Solutions v. Datapath Inc. 사례에서 미국 법원은 임시적 처분의 명령이나 판결을 특정사안에 대한 최종적인 판결로 보고 집행할 수 있다고 판결하였고,<sup>37)</sup> Island Creek Coal Sales Co. v. Gainesville 사례에서 임시적 처분은 분쟁사안을 해결하기 위한 것으로 추후 판결과 관련하여 일시적 또는 중간적 성격의 것이 아니며, 임시적 처분이 일단 내려지면 중국적인 것으로, 최종결정이 내려지기 전 특정단계에서 당사자간의 권리와 의무를 명확히 하기 위함이라고 판결하였다.<sup>38)</sup> 이처럼 일부 국가에서는 중재기관이 내린 임시적 처분의 명령이나 판정을 법원이 집행할 수 있음을 인정하고 있다.<sup>39)</sup> b) 중재판정부 혹은 당사자

34) 杜玉·琼林福辰(2018), “一带一路背景下我国国际商事仲裁临时措施制度的立法及完善”, 『西南民族大学学报』, 第10期, p.96.

35) Chi Manjiao(2011), “Are We “Paper Tigers”? The Limited Procedural Power of Arbitrators Under Chinese Law”, *Journal of dispute resolution*, no.2, p.279

36) 미국, 프랑스, 네덜란드, 호주에서 취하고 있다.

37) Arrowhead Global Solutions v. Datapath Inc. 사례에서, 중재판정부에 의한 임시적 처분에 대한 적합성을 법원이 판단하고 법원만이 이를 집행한다. 전통적으로 법원이 중재기관의 최종판정을 집행해 오는 것으로 간주했다. 임시적 처분의 명령이나 판결은 해당 문제의 중국적인 판결이 아니므로 집행상에 문제가 있다. 그러나, 법원이 임시적 처분의 명령이나 판결을 특정사안에 대한 최종적인 판결로 보고 집행할 수 있다고 판결하였다; Stefan Kröll, “The Non-Enforceability of Decisions Rendered in Summary Arbitral Proceedings Pursuant to The NAI Rules under the New York Convention”, *American Review of International Arbitration*, Vol.23, 2012, p.83.

38) Island Creek Coal Sales Co. v. Gainesville, 729 F. 2d 1046, 1049 (6th Cir.1984).

39) 1999 수정된 독일 민사소송법에서도 법원은 중재판정부가 내린 임시적 처분결정을 집행하도록 하고 있다. 1041조에서 법원은 중재판정부가 내린 임시적 처분을 허용할 수 있다. 1062조에서 중재판정부에 의해 내려진 임시적 처분 판결에 대한 집행, 철회 또는 수정을 할 수 권한을 법원에 부여하고 있다.; 1996 영국 중재

가 법원에 신청하는 경우로 대부분의 국가에서 채택하고 있다. c) 사법절차에 따라 중재판정부의 임시적 처분을 법원 명령으로 전환하는 경우로, 홍콩 2000 중재조례에서 임시적 처분을 법원의 판결, 명령 또는 지령의 형식으로 전환할 수 있다고 규정하고 있다. 이 방식은 사법적 절차에 따라 사법기관의 심사로 인하여 일정한 시간이 소요되며 그 결과 긴급한 임시적 처분의 집행에 영향을 미칠 수도 있다. d) 중재판정부의 판정을 근거로 법원이 새로운 임시적 처분을 하는 경우로, 중재판정부가 내린 임시적 처분의 합리성 여부와는 독립적으로 이루어지고, 중재판정부와 법원 두번의 절차를 거쳐야하기 때문에 가장 복잡하고 시간적 비효율적인 방식이다.

## 2) 비중재지국에서의 임시적 처분 집행

국제상사중재에서 임시적 처분의 집행 대상(증거, 재산, 행위보전)의 소재지가 임시적 처분 관할권 이외의 국가나 지역일 경우 당사자가 선택한 중재판정부의 소재지, 분쟁 사실 또는 당사자의 재산의 소재지가 불일치하는 경우가 발생할 수 있다. 중재판정부에 의한 임시적 처분의 대상이 중재기관의 소재지 관할권 내에 있지 않는 경우 중재판정부가 내린 임시적 처분이 비중재지에서 집행되기 위해선 해당 국가 또는 지역의 승인이 있어야 한다는 집행상의 문제가 있다.

임시적 처분의 역외집행에 대하여 독일, 호주, 홍콩 등 일부 국가 및 지역을 제외하고,<sup>40)</sup> 각국의 국내법, 모델중재법과 뉴욕협약상 이에 대한 규정이 상이하며 국제적으로 통일된 기준이 없다. 임시적 처분이 다른 국가에서 집행될 수 있는지 여부는 해당 국가가 체결한 국제협약에 따를 수 밖에 없다. 중재기관의 임시적 처분 결정에 뉴욕협약이 적용가능한지 여부에 대한 많은 논의가 있지만 일부 국내법에서는 집행을 허용하고 있다. 그러나 현재, 법원이나 중재기관이 내린 임시적 처분의 역외집행에 있어서 많은 어려움이 있기 때문에 역외집행 문제는 논쟁의 여지가 많다.

비중재지에서의 임시적 처분의 집행 상 문제점으로 첫째, 집행상의 의무여부를 들 수 있다. 일국의 국내법에서 외국 법원 또는 중재기관의 임시적 명령이나 판결에 대한 집행을 의무로 규정하고 있지 않다. 집행지 법원이 이러한 의무가 있다면 특별한 집행거절 사유가 없는 한 통상적으로 임시적 처분을 집행해야 한다. 외국법원이 내린 임시적 처분 명령을 법원에 집행을 요구할 경우 해당 사법주권을 침해할 수 있기 때문이다. 둘째, 집

법 제42조에서도 당사자간에 사전 합의가 없는 한, 법원은 중재판정부에 의한 금지명령을 이행하도록 명령할 수 있다.

40) 독일은 외국중재판정부가 내린 임시적처분의 집행을 명시적으로 규정한 최초의 국가이며 독일에서 내린 임시적 처분뿐만 아니라 중재지가 독일 이외에서 내린 임시적 처분도 그 집행 대상으로 포함시키고 있다.

행지 법원은 임시적 처분을 명한 중재판정부의 권한을 인정하고 있지 않다. 입법이나 조약으로 일국의 법원이 외국중재기관의 임시적 처분 결정을 집행할 수 있다고 하더라도 법원은 임시적 처분의 절차, 중재인인 선정 등 임시적 처분결정내용을 검토해야만 한다. 그러나 국내법으로 중재기관에게 임시적 처분 명령이나 판결을 내릴 권한을 명시적으로 규정하지 않는 한 그 임시적 처분결정은 집행될 수 없기 때문이다. 셋째, 중재절차에서 임시적 처분의 명령이나 판결은 당사자의 권리 구제를 목적으로 특정 재산의 처분이나 특정 행위를 제한시키는 것이므로 실질적인 최종판정을 내리는 것이 아니다. 넷째, 중재판정부의 임시적 처분 혹은 최종판정이든 법원은 사건내용 자체의 검토 이외에도 공공이익을 검토해서 임시적 처분의 집행여부를 결정하게 된다. 중재판정부의 판정이 공공이익을 위반하는 경우 거부될 수 있지만,<sup>41)</sup> 공공이익은 그 자체의 불확실성으로 남용될 가능성이 있다.<sup>42)</sup>

2014 <최고인민법원의 민사소송법의 적용에 관한 해석>(이하 ‘해석’) 제545조에서 임시중재판정부가 중국 영토 이외에서 내린 중재판정에 대하여, 당사자가 인민법원에 승인 및 집행을 신청하는 경우 민사소송법 제283조의 규정에 따라 인민법원은 중국이 체결 또는 가입한 국제조약 혹은 호혜주의 원칙에 따르도록 하고 있다. 이 규정은 긴급중재판정부가 임시중재판정부의 판결을 어떻게 집행할 것인지 기준을 제시하고 있다. 그러나 법률적으로 임시적 처분의 집행을 부인하지 않지만 긴급중재판정부의 임시적 처분에 대한 집행여부를 법률적으로 명확히 규정하고 있지도 않다. 지금까지 중국 긴급중재인이 내린 임시적 처분이 승인 및 집행된 사례는 없다.

국제조약을 통한 임시적 처분의 집행문제 해결이 가장 최선이다. 하지만 이 문제에 대하여 명확히 규정한 국제협약이 없는 상태이며, 각국의 중재법에서 특별한 규정이 거의 없으므로 역의 중재판정부가 내린 임시적 처분의 집행문제에 대해서 집행법원의 태도에 달려 있다.

41) 뉴욕협약 제5조 2항에서 해당국가의 법률에 따라 분쟁이 중재에 의해 해결될 수 없거나, 판정의 승인 및 집행이 공공이익을 위반하는 경우 둘 중에 하나에 해당되는 경우 판정의 집행은 거부될 수 있다고 규정하고 있다.

42) Pacific Reinsurance Management Corp. v. Ohio Reinsurance Corp., 935 F. 2d 1019, 1022-23 (9th Cir. 1991) 사례에서 법원은 중재 중 임시적 처분을 내리는 것은 손실의 위험이 있는 재산을 보호하고 당사자의 합법적인 권익을 보호하기 위해서이다. 임시적 처분을 효과적으로 시행할 수 없거나 재산이나 상대방의 의무이행을 유지할 수 없게 되면 당사자의 합법적인 이익이 손상되어 최종판결을 집행할 수 없게 된다. 따라서 임시적 처분조치는 최종판결이 종료되기 전에 실행되어야 한다. 그렇지 않으면 복구할 수 없는 결과를 초래한다고 판결하였다.

## 4. 뉴욕협약에 의한 임시적 처분

임시적 처분의 적용 가능성은 국제협약, 국내법 및 규칙에 의해 좌우된다. 최근 중재에서 임시적 처분 조치가 빈번하고 사용되고 있는 실정이다. 뉴욕협약상 임시적 처분에 대한 구체적인 규정은 없지만, 판정이 내려지기 전에 중재에서 법원의 역할을 명시하고 있다. 즉 협약 제2조 (3)에서 당사자들이 합의를 한 사항에 관한 소송이 제기되었을 때에는 체약국의 법원은 전기 합의를 무효, 실효 또는 이행불능으로 인정되는 경우를 제외하고 일방 당사자의 청구에 따라 중재로 명할 수 있도록 하고 있다. 이 규정에 근거하여 보류중인 중재와 관련해서 체약국이 임시적 처분의 집행 배제를 금지할 수 있다. 중재 보류와 같은 행위는 중재를 좌절시키는 행위로 간주되므로 뉴욕협약에 대한 광범위한 해석이 채택될 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 당사자간에 중재합의서가 있는 한, 계약서가 무효, 실효 또는 이행불능 경우만 예외로 하고 법원은 당사자의 합의를 집행해야만 한다. 본 규정은 중재합의가 존재할 경우 중재에 앞서 모든 분쟁에 참조할 것을 법원에 권고하고 있다.

국제 중재에서 임시적 처분조치가 뉴욕협약에 의해 집행될 수 있는지 여부는 해결해야 할 문제이다.

## IV. 임시적 처분 관련 사례분석

### 1. 법원 판결의 부정은 공공질서 위반

1995년 12월 세르비아 공화국 Hemofarm DD(이하 ‘Hemofarm’), MAG International Trade Holding(이하 ‘MAG’), Suramu Media Ltd(이하 ‘Suramu’)는 제남 영저계약 주식회사(이하 ‘영저기업’)와 합자계약을 체결하여 합자기업을 설립하였다.<sup>43)</sup> 합자계약서 제58조에 계약과 관련해서 발생하는 모든 분쟁은 선 협상으로 하고 이로 해결이 불가능할 경우 파리 소재 ICC에 중재를 요청한다고 약정하였다. 영저기업은 2000년부터 2004년까지 토지 및 부동산 임대비용 미지급 사유로 합자 회사를 제남중급인민법원에 제소하

43) Letter of Reply of the Supreme People's Court to a Request for Instructions on the Non-Recognition and Non-Enforcement of an Arbitration Award of the ICC International Court of Arbitration, No. 11 [2008] of Civil Division IV of the Supreme People's Court, <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=132739&lib=law> (최종 검색일 : 2018.10.4.)

였고, 합자회사도 법원에 관할권에 대한 이의를 제기하였다.

제남 중급인민법원은, 해당 사안이 임대관련 분쟁이며 계약서에서 중재조항의 대상이 합자회사에 대한 각각의 투자주체로 한정되므로 합자회사는 투자주체가 아니므로 중재조항을 적용할 수 없으므로 관할권에 대한 이의제기는 기각되었다. 용저회사는 법원에 재산보전을 신청하고 담보를 제공하였다. 2003년 1월 용저기업은 제남 중급법원에 합자기업을 상대로 토지이용대금 및 토지반환요청을 하였고 제남시 중급 인민 법원과 산둥성 고등 인민법원 모두 용저회사의 청구를 인정하였다.

Hemofarm, MAG 및 Suramu는 2004년 9월 용저기업의 일련의 소송행위가 합자계약 제58조에 위배되며 첫번째 소송에서 제기된 담보제공에 대한 재산보전신청과 강제집행은 합자기업의 정상영업을 저해하고 기업의 가치를 하락시켰다고 주장하였다. 이에 중재판정부는 재산보전 조치는 공동신청인의 권리와 이익에 직접적으로 불리한 영향을 미치고 합자기업의 영업정지와 파산을 초래하였다고 인정하였다.

중재판정 이후 용저기업이 중재판정 결정을 이행하지 않자 제남 중급인민법원에 ICC 판정의 승인 및 집행을 요청하였지만, 제남 중급인민법원과 고등인민법원은 중재판정부의 승인 및 집행을 기각하였다. 기각 사유로, 중재판정의 승인 및 집행은 중국 공공이익에 위배되므로 뉴욕협약 제5조 제2호에 따라 집행을 거부하다고 판결하였다. 중국 법원이 이미 용저기업과 합자기업간의 임대관계에서 재산보전과 관할권이의에 대한 판결을 내렸는데 중재판정부가 재산보전 신청의 합법성이 결여되었고 중국법원이 임대계약소송에 대한 관할권이 없다고 판결함으로써 중국법원 판결의 효력을 부정함으로써 중국의 사법주체와 중국법원의 사법관할권을 침해하였다고 판결하였다. 중국 중급법원과 산둥성 고등법원은 <최고인민법원의 섭외중재와 외국중재사안과 관련한 처리문제에 관한 통지>의 보고제도에 따라 최고인민법원에 통보하였고, 최고인민법원도 중재판정부의 심리와 판정이 중재협약의 범위를 벗어났다고 인정하였다.

중국 중재법 제28조에서 당사자가 재산보전을 신청하는 경우 중재위원회는 이를 인민법원에 이관해야 하며, 제46조에 따라 당사자가 신청한 증거보전도 인민법원에 이관하도록 하고 있다. 중국 민사소송법과 중재법 등 관련 법률규정에 따라 임시적 처분의 집행권한은 법원 고유의 권한이며 중재판정부에게 보전조치와 관련한 임시조치의 집행과 사전명령의 권한을 부여하지 않고 있다. 중국에서 중재판정부는 중국내 재산에 대한 임시적 처분의 결정권이 인정하지 않기 때문에 중국법원은 외국중재판정부가 내린 임시적 처분에 대한 승인 및 집행을 거부한 사례이다.

## 2. 변경 및 소실의 가능성 있는 증거의 보전

2001년 중국국제경제무역중재위원회가 수리한 사건으로,<sup>44)</sup> 영서개만 유한회사(이하 ‘영서기업’)는 강소성 여고시 유리섬유공장(이하 ‘유리공장’)과 합자기업인 태모사 유한회사(이하 ‘합자회사’)를 설립하고 합자계약을 체결하였다. 영서기업은 약정에 따라 지속적으로 증자하였지만, 유리공장이 자금조달로 어려워지자 출자문제로 유리공장은 2001년 8월 CIETAC에게 증거보전 및 합자기업의 2001년 6월 이전의 회계장부에 대한 증거보전을 요청하였다. CIETAC는 임시적 처분의 대상으로 중재의 쟁점이 불분명한 출자문제의 사실여부이므로 합자회사의 회계장부와 서류는 중재에서 중요한 증거가 되고, 이러한 서류가 영서기업 통제하에서 있기 때문에 변경 및 소실될 가능성이 높다고 판단하였다. CIETAC는 증거보전 신청을 접수하고 중재법 제68조에 따라 2001년 9월 증거소재지인 강소성 남퉁 중급인민법원에 당사자의 신청을 이관하였다.

중급 인민법원은 해당 사안에서 증거보전 심사에 대하여 섭외중재기관과 법원의 의견이 상이하자 강소성 고급 인민법원에 이에 대한 판결을 요청하였고, 고등법원은 2001년 6월 이전의 합자기업의 회계장부와 증빙 서류에 대한 증거보전을 2002년 2월 판결하였다.

본 사안에서, 중국은 법원에게만 임시적 처분을 내릴 권한을 부여하고 있다. 당사자가 2001년 8월에 요청한 증거보전 조치가 2002년 2월에야 법원에 의해 증거보전이 집행되었지만 약 반년 만에 이루어졌다. 법원 자체적으로 심의해야 할 사안이 많으므로 법원에 임시적 처분을 내릴 권한을 부여하는 것은 법원의 부담만 가중시키고, 실질적인 임시적 처분의 집행 시간만 지연시켜 중재절차의 효율성에 부정적인 영향을 미칠 뿐이다.

중재법 제46조에서 증거가 소실되거나 이후에 획득이 불가능할 경우 당사자는 증거보전을 신청할 수 있고 무역위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지의 기층 인민법원에 제출하도록 하고 있다. 동법 제68조에서 섭외중재 당사자가 증거보전을 신청하는 경우 섭외중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지 중급인민법원에 제출하도록 규정하고 있다. 이는 법원이 중재 증거보전에 대한 심사권과 재량권을 가지며, 법원은 당사자의 신청에 따라 중재 증거보전의 필요성을 심사하고 중재 증거보전 판정여부를 결정하게 된다. 본 사안에서 유리공장이 합자기업의 2001년 6월분 이전의 장부와 관련서류에 대한 증거보전을 신청하였고 증거보전은 실질적으로 중재당사자간에 발생한다. 하지만 합자기업은 제3자이며 합자기업은 영서기업 통제하에 있다. 그러나 관련 법률에서 증거보전의 대상이 소송분쟁이나 중재 당사자일 것을 구체적으로 약정하지 않았으므로 합

44) 福州仲裁委员, “对一起仲裁证据保全案的评析—兼论现行仲裁证据保全法律规定的不足”, [http://www.fuzhou.gov.cn/zgfzzt/szcw/zcwyh/zcyj/zcalsw/201704/t20170420\\_405400.htm](http://www.fuzhou.gov.cn/zgfzzt/szcw/zcwyh/zcyj/zcalsw/201704/t20170420_405400.htm)(최종검색일: 2018.10.5.)

자기업도 증거소지인으로서 예외가 아니다. 유리공장이 신청한 증거보전과 중재판정과의 관계에서 중재증거의 멸실이나 향후 획득할 수 없다는 우려는 중요한 근거가 된다.

### 3. 중재합의의 무효는 공서양속 위반

1997년 스위스 Wicor Holding AG(이하 ‘Wicor’)는 중국 태주 호보투자유한회사(이하 ‘호보투자’)와 중외합자계약을 체결하였다.<sup>45)</sup> 합자계약서에 준거법은 중국법으로, 중재는 ICC 중재규칙을 적용한다고 약정하였지만 중재합의에 중재기관에 대한 약정이 명확하지 않았다. 2011년 7월 호보투자는 합자계약서에 명시된 중재조항의 무효 확인 소송을 제기하여 2012년 12월 강소성 최고인민법원은 중재기관이 불명확하다는 사유로 무효 확정판결을 내렸다.<sup>46)</sup> 이에 중재합의에 따라 2014년 Wicor은 홍콩 주재 ICC에 이의를 제기하였고, ICC는 2014년 7월 18일과 11월 27일에 18295/CYK 중재판정과 보충판정이 내려졌다. 이에 Wicor는 태주시 인민법원에 2014년 7월 18일과 11월 27일 ICC의 18295/CYK 중재판정과 보충판결에 대한 승인을 요청하였다. 또한 중재판정에서 확정한 의무를 불이행하는 피신청인에게 강제적으로 중재판정을 이행할 것을 요청하는 보전적 조치를 포함하고 있다. 이에 대해 인민법원은 이 사안이 공공질서를 위반하다는 이유로 승인 및 집행을 거부하였다.

신청인 Wicor의 주장은 본 사안의 중재지는 홍콩이며 민가기업간의 상업분쟁으로 공공질서와 관련이 없다. 또한 중급인민법원이 2012.3월의 중재조항 무효판정은 호보투자와 당사간의 합작계약 해지사안으로 ICC의 판결 집행과 관련이 없다고 주장하였다. 피신청인의 주장은 본 중재합의는 이미 법원에서 무효판결을 내렸음에도 ICC가 유효한 중재판정이라고 판결한 것은 중국의 사법 주권을 침해한다고 주장하였다.

고급인민법원은 위의 중재조항은 무효이며 판결은 이미 결정된 것으로, 중재판정은 유효한 중재조항에 근거하여 결정한다. 따라서 중재판정은 인민법원의 유효한 판결과 상충되며 중국의 공공질서를 침해한 것으로 보았다.

45) (2015) 泰中商仲审字第00004号; 最高人民法院关于泰州浩普投资公司与WICOR HOLDING AG中外合资经营企业合同纠纷一案的请示报告的复函

46) (2012) 苏商外辖终字第0012号民事裁定

## V. 결론 및 시사점

세계화와 무역조건의 확대로 인해 국제중재에서 임시적 처분의 적용가능성에 대한 관심이 높아졌다. UNCITRAL 모델중재법의 수용으로 임시적 처분에 대한 전면적인 통일을 추구하려고 했지만 쉽지 않다. 특히 중국은 법원의 독점적 권한을 인정하는 대표적인 국가로서 독특한 법률시스템에 대한 이해가 선결되어야 할 것이다.

중국법상 임시적 처분에 대한 규정과 관련 사례분석을 통해 시사점을 제시해 보면 다음과 같다. 첫째, 중국 민사소송법과 중재법이 2017년에 개정되었지만 여전히 중국에서 임시적 처분의 관할권 및 권한에 관해서 인민 법원의 독점적인 권한을 인정하고 있다. 따라서 법원이 결정한 임시적 처분에 하자가 있다면 이는 중재판정부가 심리대상이 아니므로 법원에 상소해야 한다. 중국의 중재판정부는 당사자의 보전신청을 관할 법원에 이관할 뿐 임시적 처분권에 대한 어떠한 결정권이 없다. 중국법상 중재판정부의 임시적 처분을 인정하지 않으므로 역외 중재판정부가 판정한 임시적 처분이 중국에서의 승인 및 집행에도 장애가 될 수 있다. 둘째, 중재절차상 임시적 처분의 결정권이 법원의 전속되므로 법원의 업무가 가중될 수 밖에 없고 늦장 처리로 인하여 긴급한 임시적 처분에 대한 실효성을 저해될 수 있다는 문제점이 있다. 특히 중국 법률규정과 절차에 대한 이해가 부족한 한국기업의 경우 집행절차에 대한 이해를 통해 효과적으로 분쟁을 해결하기 어렵다. 중국 중재규칙에서 긴급중재인에 대한 규정을 두고 있으므로 이를 실마리를 찾아야 할 것이다. 셋째, 공공질서 위반여부는 중국에서 임시적 보전조치의 적용 가능성을 검토하기 위한 조건 중 하나이다. 앞에서 살펴본 사례에서처럼 중국 법원은 공공질서를 위반을 이유로 외국 중재판정부의 중재판정을 거부하는 경우가 대다수이다. 따라서 중국에서 공공질서의 위반으로 간주하는 경우에 대한 사례 이해를 통해 중재판정이 거부되지 않도록 해야 할 것이다. 넷째, 중재법과 민사소송법에서 보전조치의 대상인 재산, 증거 및 행위보전에 대하여 소송 제기 전과 중재신청 전에 관할 법원에 신청할 수 있도록 규정하고 있지만 구체적으로 규정하고 있지 않고 법원의 재량으로 두고 있다. 따라서 한국 기업이 중국기업과 이와 관련 분쟁이 발생하였을 경우 공정하게 적용될 수 있을지 의문이다.

중재절차가 완료되는데 약 1년 반의 시간이 소요되며, 분쟁 당사자의 국적의 상이성, 사안의 복잡성 그리고 중재인의 국적의 상이성으로 인해 중재판정부 구성에 많은 시간이 소요되고 있다. 또한 당사자 중 일방 당사자가 악의적일 경우 중재절차의 원활한 진행을 지연시키거나 방해하는 다양한 조치를 취할 수 있기 때문에 임시적 처분의 역할이 매우

중요하다. 따라서 임시적 처분이 효과적으로 집행될 수 있는지 여부는 중재판정의 결과만큼 중요하다. 법원에 의한 보전처분과 중재판정부에 의한 임시적 처분은 상호 존중하고 배치되는 처분을 자제함으로써 절차적 안정성을 도모하는 것이 필요하다. 또한 임시적 처분의 범위는 중재절차의 효율성 극대화를 위해 보전조치의 내용과 범위를 확대하는 것이 필요할 것이다.

## 참고문헌

- 김석민·당영랍(2014), “중국 중재제도상 임시적 처분에 관한 연구-2013년 민사소송법을 중심으로”, 「국제상학」, 제29권 제2호, pp.43-66.
- 노태약(2010), “UNCITRAL 모델중재법 및 중재규칙 개정에 따른 국내법 개정의 필요성 검토”, 「국제사법연구」, 제16호, p.127
- 이규호(2017), “중재인의 임시적 처분 및 이에 대한 법원의 역할의 비교법적 분석”, 「국제사법연구」, 23권 제1호, p.410
- 유병욱(2005), “국제상사중재에서 중재판정부의 임시적 처분권에 관한 연구-ICC 중재판정 사례를 중심으로”, 「국제상학」, 제20권 제2호, p.308.
- 윤성민(2016), “중국에서 상사중재관할권 이의제기의 남용에 관한 연구”, 「중국학」, 제54권, pp.367-368.
- 정선주(2012), 「중재절차에서 임시적 처분제도의 개선방안」, 법무부 연구용역 보고서, p.36
- 석광현(2007), “국제상사중재에서 중재합의의 준거법”, 「법률논총」, 제24권 제1호, p.122
- 하현수(2016), “긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도”, 「중재연구」, 26권 4호, p.65
- 王艳阳(2004), “国际商事仲裁中的临时保护措施制度—兼议我国相关制度的不足”, 「西南政法大学学报」, 第4期, p.88.
- 杜玉·琼林福辰(2018), “一带一路背景下我国国际商事仲裁临时措施制度的立法及完善”, 「西南民族大学学报」, 第10期 p.96.
- 殷倩(2008), “仲裁协议与临时措施关系的法律问题研究”, 「法制博览」, 2月(下), p.151
- Dana Renée Bucy(2010), “How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL

- Model Law”, *American University International Law Review*, Volume 25 Issue 3, p.585.
- Chi Manjiao(2011), “Are We "Paper Tigers"? The Limited Procedural Power of Arbitrators Under Chinese Law”, *Journal of dispute resolution*, no.2, p.279
- Marianne Roth(2012), “Interim Measures”, *Journal of Dispute Resolution* Volume 2012 | Issue 2, p.425
- Stefan Kröll(2012), “The Non-Enforceability of Decisions Rendered in Summary Arbitral Proceedings Pursuant to The NAI Rules under the New York Convention”, *American Review of International Arbitration*, Vol.23, p.83.
- William Wang(2002), “International Arbitration: The Need for Uniform Interim Measures of Relief”, *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 28 Issue 3, p.1060

## A Study China's Interim Measures Cases and Implication

Sung-Min Yun

---

Abstract

The purpose of this paper is to analyze how governments determine interim measures based on relevant case studies.

In most countries, the arbitral tribunal will recognize the interim measures, but china still recognizes the court's own authority. This is inconsistent with international trend.

Although the Arbitration Act and the Civil Procedure Act were amended in 2017, but there is no consistency between these laws and arbitration rules for interim measures. Therefore, this paper analyzes the attitude of the Chinese government to interim measures and suggests practical implications for international arbitration dispute resolutions.

Understanding the advantages and disadvantages of temporary measures and timely use in China can play an important role in protecting the rights of Korean companies in commercial arbitration.

---

〈Key Words〉 Interim Measures, chinese arbitration law, chinese Civil Procedure Law, Arbitration Tribunal

