

## 중국, 홍콩, 마카오, 대만 상호 간 중재판정 국적결정 기준에 관한 연구

A Study on Nationality Criteria for Arbitral Awards between China,  
Hong Kong, Macao and Taiwan

하현수\*  
Hyun-Soo Ha

### 〈목 차〉

- I. 서 론
  - II. 뉴욕협약 및 중국, 홍콩, 마카오, 대만의 중재판정 국적결정기준
  - III. 중국, 홍콩, 마카오, 대만 상호 간 중재판정 국적결정기준
  - IV. 중국, 홍콩, 마카오, 대만의 중재판정 국적결정기준 관련 특징 및 문제점
  - V. 결론
- 참고문헌  
Abstract

**주제어** : 중재, 중재판정, 중재판정 국적, 중재판정 국적결정기준, 중국의 중재제도, 양안  
사지 중재제도

\* 전북대학교 상과대학 무역학과 교수, 동 산업경제연구소 연구원, [hhs004444@jbnu.ac.kr](mailto:hhs004444@jbnu.ac.kr)

## I. 서론

중국은 홍콩 및 마카오를 일국양제(一國兩制)<sup>1)</sup> 방식으로 반환받아 통일을 실현하였다. 이러한 결과 중국, 홍콩, 그리고 마카오를 포괄하는 공동의 법률 및 사법기관은 존재하지 않게 되었다. 또한 중국, 홍콩, 그리고 마카오의 법률 규정 간에 충돌이 발생하는 경우에 공통으로 적용될 수 있는 통일된 법률도 없는 상태이다. 이러한 상황은 중국과 대만 간의 관계에서는 더욱 그러하다. 이와 같은 관계 하에서 중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만 중재판정의 상호 승인 및 집행은 외국중재판정의 승인 및 집행과 유사한 점이 많다고 할 수 있다. 그러므로 외국중재판정의 승인 및 집행 제도를 중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만 중재판정의 상호 승인 및 집행 제도에 그대로 접목시키는 것은 상당히 이상적인 방법일 수 있다. 그러나 중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만이 상대방 지역을 외국과 유사한 지역으로 인정하여, 이들 지역의 중재판정을 외국중재판정으로 인정하는 것은 정치적인 문제 등으로 인하여 쉽게 받아들여지지 않을 것이다.

중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만은 정치적으로 매우 특수한 관계를 유지하고 있다. 이러한 특수 관계는 본 논문의 주제인 양안사지(兩岸四地)<sup>2)</sup> 상호 간 상대방 중재판정의 국적인정 문제에 있어서도 독특한 영향을 미치고 있다. 양안사지의 각 지역은 상대방 지역의 중재판정을 외국중재판정으로도 그렇다고 국내중재판정으로도 인정하지 않고, 동일 국가 내의 상이한 법역(法域)의 중재판정으로 별도로 구분하여 인정하고 있다. 따라서 이들의 ‘구역중재판정’<sup>3)</sup>(區域仲裁判定)을 상대방 지역에서 승인 및 집행하기 위해서는 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약’(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 ‘뉴욕협약’이라 칭함) 또는 이들 지역의 개별 중재법이 아니라 이들 간에 체결된 협약 또는 특수 법규를 적용할 수밖에 없게 된다.

이에 따라서 본 논문에서는 양안사지 상호 간에 상대방 중재판정의 승인 및 집행과 관련하여 체결한 협정 및 자체적으로 제정한 법규에 대하여 살펴보고자 한다. 또한 중국,

- 1) 일국양제의 개념은 등소평(鄧小平)이 대만의 문제를 해결하기 위한 과정에서 제안한 개념이다. 즉, 1982년 등소평은 ‘한 국가, 두 제도(一個國家, 兩種制度)’ 개념을 제시하였다. 일국양제의 개념은 중국은 하나라는 전제 하에 국가적 주체는 사회주의제도를 견지하고, 홍콩, 마카오, 그리고 대만은 중국의 불가분리적 부분이며, 그곳들을 특별행정구로 만들어 원래의 자본주의 제도를 장기간 변함없이 유지시키며, 국제적으로 중국의 대표는 중화인민공화국으로 한다는 것이다. 홍콩과 마카오는 중국에 반환되면서 등소평의 일국양제 구상이 실현된 것이다. 한홍식, “一國兩制構想與中國統一之思考”, 『통일전략』, 제7권 제1호, 2007, pp.357-358 참조.
- 2) 중국은 중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만을 총칭하는 명칭으로 ‘양안사지’(兩岸四地)를 사용하고 있다. 본 논문에서도 이들 국가 및 지역 명칭의 반복적인 사용을 억제하기 위하여 이들을 총칭하는 명칭으로 ‘양안사지’를 사용한다.
- 3) 중국에서 이루어진 대부분의 연구에서 양안사지 상대방의 중재판정을 외국중재판정 및 국내중재판정과 구분하기 위하여 ‘구역중재판정’이라는 용어로 사용되고 있다.

홍콩, 마카오 그리고 대만의 국내법에서 어떠한 기준으로 국내중재판정과 외국중재판정을 구분하고 있는지를 뉴욕협약과 비교해서 살펴보고자 한다. 그리고 양안사지 간에 체결한 협정 또는 국내법에서 중재판정 국적결정을 위해 어떠한 기준을 규정하고 있는지를 상호 비교 분석하고자 한다. 이러한 내용들에 대한 분석을 통해 양안사지 상호 간 중재판정 국적결정기준의 특징 및 문제점을 확인한다. 마지막으로 이상의 내용을 기초로 양안사지에 진출한 우리나라 기업들이 양안사지의 중재제도를 이용해야 하는 경우에 주의하여야 할 사항에 대해서도 살펴보고자 한다.

## Ⅱ. 뉴욕협약 및 중국, 홍콩, 마카오, 대만의 중재판정 국적결정기준

본장에서는 뉴욕협약과 양안사지 국내법에 규정된 중재판정의 국적결정기준과 관련하여 살펴보고자 한다. 다만 양안사지 상호 간의 중재판정 국적결정기준에 대해서는 다음 장에서 확인한다.

### 1. 뉴욕협약의 중재판정 국적결정기준

뉴욕협약은 중재판정 국적결정기준을 직접적으로 규정하고 있지 않다. 그 대신 뉴욕협약의 적용대상이 되는 중재판정의 범위에 대한 규정을 통해 국적결정기준을 간접적으로 규정하고 있다. 즉, 뉴욕협약은 적용범위를 확정하면서 중재판정의 국적에 대해 판단하지 않았고, 집행지국 법원이 중재판정의 승인 및 집행 청구를 수리하면서 청구된 판정이 뉴욕협약 상의 적용대상 판정인지를 판단하도록 하고 있다.<sup>4)</sup> 뉴욕협약 제1조 1항은 집행지국 영토 밖에서 내려진 중재판정과 집행지국에서 자국판정으로 인정하지 않는 판정에 대해 적용된다고 규정하고 있다.<sup>5)</sup> 뉴욕협약은 적용대상 중재판정으로 외국중재판정(foreign award)과 비내국중재판정(non-domestic award)을 규정하고 있는 것이다. 이에 따라서 중재지가 중재판정 집행지국 밖에 있으면 외국중재판정으로서 뉴욕협약의 적용대상이 되며, 또한 중재지가 중재판정 집행지국 안에 있으나 집행지국 법원이 국내중재판정으로 인정하지 않는 경우에도 뉴욕협약 적용대상이 된다.

4) 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)」, 第41卷 第5期, 2011, p.154.  
5) 뉴욕협약 제1조 제1항 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행을 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서, 자연인 또는 법인 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 이 협약은 또한 그 승인 및 집행을 요구를 받은 국가에서 국내판정으로 인정되지 아니하는 중재판정에도 적용한다.”

이처럼 뉴욕협약은 중재판정 국적판정기준으로 중재지기준과 비내국판정기준을 간접적으로 규정하고 있다. 중재지기준은 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하는 것으로 다수의 국가들이 이를 채택하고 있다.<sup>6)</sup> 그러나 중재지의 개념에 대해 상이한 해석들이 존재하고 있다. 예를 들어, 한국과 독일은 중재지를 당사자가 확정된 형식상의 지점으로 보고 있으나,<sup>7)</sup> 프랑스는 대부분의 중재절차가 진행되는 장소를 중재지로 보고 있다.<sup>8)</sup> 실제 중재에 있어 심리진행 장소, 증거조사 장소, 그리고 중재판정 장소가 상이한 곳일 수도 있다. 그러나 중재지는 실질적으로 중재관련 행위가 행해지는 물리적인 장소가 속한 국가가 아니라 분쟁당사자 또는 중재판정부가 중재지로 정한 법률상 의미의 중재지로 보는 것이 타당할 것이다.<sup>9)</sup>

비내국판정기준은 중재판정이 외국중재판정인지 여부를 중재지에 의해서만 판단하는 것이 아니라 당사자의 국적, 분쟁대상의 성격, 절차법 등을 전체적으로 고려하여 판단하여야 한다는 것이다.<sup>10)</sup> 이 기준은 중재지기준을 보충하는 것으로, 뉴욕협약의 적용범위를 확장시키는 역할을 하고 있다.<sup>11)</sup> 즉, 중재판정이 집행지국 내에서 내려진 경우에도 중재지기준을 적용하지 않고 이 기준을 적용하게 되면 뉴욕협약을 적용할 수 있게 된다.<sup>12)</sup> 다만, 어떠한 중재판정이 비내국중재판정으로 인정되는지는 각국의 입법 및 해석론에 따른다고 할 수 있다. 따라서 각국이 비내국판정에 관한 입법 또는 해석론을 통하여 뉴욕협약의 적용 대상이 되는 중재판정의 범위를 얼마든지 넓힐 수 있다. 즉, 뉴욕협약 체결국은 자국을 중재지로 하여 내려진 국제적 요소가 있는 판정에 대해서 비내국판정으로 분류하여 뉴욕협약을 적용할 수 있게 된다.<sup>13)</sup>

- 
- 6) 宋連斌, “涉外仲裁協議效力認定的裁判方法-以‘仲裁地在香港適用英國法’爲例”, 『政治与法律』, 2010年 第11期, 2010, p.7.
- 7) 독일 민사소송법 제1054조; 우리나라 중재법 제21조 “① 중재지는 당사자 간의 합의로 정한다. ② 제1항의 합의가 없는 경우 중재판정부는 당사자의 편의와 해당 사건에 관한 모든 사정을 고려하여 중재지를 정한다. ③ 중재판정부는 제1항 및 제2항에 따른 중재지 외의 적절한 장소에서 중재인들 간의 협의, 증인·감정인 및 당사자 본인에 대한 신문(訊問), 물건·장소의 검증 또는 문서의 열람을 할 수 있다. 다만, 당사자가 이와 달리 합의한 경우에는 그러하지 아니하다.”
- 8) 하현수, “중국의 중재판정 국적결정기준에 관한 연구”, 『무역연구』, 제10권 제4호, 2014, pp.168-169.
- 9) 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011, pp.119-120; 일부에서는 뉴욕협약에서 규정하고 있는 “외국 영토에서 내려진” 판정은 판정을 실제 내린 곳을 기준으로 뉴욕협약 적용여부를 판단하여야 한다고 주장하고 있다. 즉, 지리상의 의미이지 형식상 또는 법률상의 의미가 아니라는 것이다. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law International, 1981, p.368.
- 10) 목영준, 전게서, p.23.
- 11) 趙秀文, “論國際商事仲裁裁判的國籍及其撤鎖的理論與實踐”, 『法制與社會發展』, 2002年 第1期, 2002, p.67.
- 12) 우리나라의 경우도 국내에서 내려진 중재판정이라도 우리나라 국내중재판정으로 인정하지 않는 경우에는 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정이 될 수 있다. 결국 이러한 중재판정은 집행을 구하는 당사자가 우리 중재법에 따라 집행을 구할지, 또는 뉴욕협약에 따라 집행을 구할지를 선택할 수 있다. 목영준, 전게서, p.283 참조.
- 13) 예를 들어, 미국 법원은 중재지가 자국이더라도 중재판정이 외국과 합리적 관련이 있는 경우에는 이를 비내국판정으로 분류하여 뉴욕협약을 적용하는 한편, 외국을 중재지로 하는 중재판정이라도 외국과의 합리적인 관련이 없는 순수한 국내분쟁에 대해서는 국내판정으로 인정하여 뉴욕협약을 적용하지 않고 있다. 임성우, 『국제중재』, 박영사, 2016, pp.18-19.

## 2. 양안사지 국내법상 중재판정 국적결정기준

### (1) 중국

중국의 법률은 중재판정의 국적문제에 대해 명확한 규정을 두지 않았다. 일반적으로 일국 법원은 단지 본국 중재에 대해 감독권을 행사할 수 있다. 이러한 입장에서 본다면, 중국 법원이 취소할 수 있는 중재판정은 중국의 중재판정에 한정된다. 중국은 중재법 제58조에서 당사자는 국내중재판정에 대해 중재기관 소재지의 중급인민법원에 취소를 신청할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>14)</sup> 그리고 중재법 제70조는 “당사자는 섭외중재판정에 대해 민사소송법 제274조 제1항 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제시하는 경우, 인민법원은 합의부를 구성하여 당해 사실을 심사한 후 판정을 취소한다”고 규정하고 있다. 중국 민사소송법 제274조는 중국의 섭외중재기관이 내린 판정에 대해 피신청인이 동 조항에 규정된 사유의 증거를 제시하는 경우에 판정의 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>15)</sup>

중재판정의 국적문제와 관련하여 주목하여야 할 내용은 중국 민사소송법 제274조 제1항 규정된 “중국 섭외중재기관”과 중재법 제70조에 규정된 “섭외중재판정”의 연관성이다. 이들 두 조항을 연결하면 중국은 중국의 섭외중재기관이 내린 판정을 섭외중재판정으로 인정하고 있는 것이다.<sup>16)</sup> 그리고 중국 최고인민법원이 2003년 공포한 “인민법원의 섭외중재 및 외국중재 사건의 처리에 관한 약간의 규정”(關於人民法院處理涉外仲裁及外國仲裁案件的若干規定) 제38조는 “본 규정에서 가리키는 섭외중재판정은 중국국제경제무역중재위원회와 그 분회, 중국해사중재위원회 그리고 중재법 규정에 근거하여 조직된 중재위원회에서 내린 섭외 요소가 있는 중재판정을 말한다”고 규정하였다. 이 규정은 중국 법률 중의 ‘섭외중재판정’은 중국국제경제무역중재위원회, 중국해사중재위원회 그리고 중국의 기타 중재법에 의해 설립된 중재기관에서 내린 판정으로, 외국중재기관에서 내린 중재판정은 포함하지 않는다는 점을 분명히 하고 있다.<sup>17)</sup> 그러므로 중국 법원이 취소할 수 있는

14) 중국 중재법 제58조 “1) 당사자는 판정이 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하고, 중재위원회의 소재지 중급인민법원에 판정의 취소를 신청할 수 있다. ① 중재합의가 없는 경우, ② 판정내용이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 또는 중재위원회가 권한 없이 중재한 경우, ③ 중재판정부의 구성 또는 중재의 절차가 법적 절차를 위반한 경우, ④ 판정에서 취한 증거가 위조된 경우, ⑤ 일방 당사자가 공정한 판정에 영향을 미치기에 충분하게 속인 증거가 있는 경우, ⑥ 중재인이 당해 사건을 중재하는 도중, 뇌물을 요구하거나 또는 수뢰하거나, 사욕을 채우기 위해 부정하거나 법을 위반하여 판정을 한 사실이 있는 경우, 2) 인민법원은 합의부를 구성, 당해 판정을 심사하고 전항의 규정 각 호의 1에 해당하는 경우 판정을 취소하여야 한다. 3) 인민법원이 당해 판정이 사회공공이익을 위반하였다고 판단하는 경우 판정을 취소하여야 한다.”

15) 중국 민사소송법 제274조 “중화인민공화국 섭외중재기관의 판정에 대하여 피고인이 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하면, 인민법원은 합의부를 구성하여 사실여부를 심사하고 집행을 거부할 수 있다. ① 당사자가 계약서에 중재조항 또는 분쟁이 발생한 이후에 서면 중재합의를 하지 않았을 경우, ② 피신청인이 중재인 선정 또는 중재절차에 대한 통지를 받지 못하였을 경우, ③ 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 않은 경우, ④ 판정의 내용이 중재합의 범위에 속하지 않거나 중재기관이 중재할 권한이 없는 경우, 인민법원은 해당 중재판정이 사회공공이익에 위반된다고 인정할 경우 집행거부를 재정한다.”

16) 于喜富, 「國際商事仲裁的司法監督與協助-兼論中國的立法與司法實踐」, 知識產權出版社, 2006, p.125.

17) 중국은 1995년 중재법이 발효되기 이전에는 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회 만이 섭외

중재판정은 중국 중재기관에서 내린 순수 국내중재판정 또는 섭외중재판정에 한정된다.

외국중재판정은 주로 중국에서의 승인 및 집행 문제와 관련이 있다. 중국 민사소송법 제283조는 외국중재판정의 승인 및 집행과 관련하여, “중국 법원의 승인 및 집행이 필요한 외국중재기관의 판정은 당사자가 직접 피집행인 주소지 또는 기타 재산소재지의 중급 인민법원에 신청하여야 하며, 인민법원은 중국이 가입 또는 참가하고 있는 국제조약 또는 호혜원칙에 근거하여 처리하여야만 한다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 중국 법원은 외국중재기관이 내린 판정에 대해서는 중국의 중재관련 법규를 적용할 수 없고 뉴욕협약과 같이 중국이 가입하고 있는 국제조약과 호혜원칙에 근거해서만 집행여부를 판결할 수 있다는 것이다. 이를 중재판정의 국적문제와 연관하여 해석하면, 중국은 외국중재기관이 내린 중재판정을 외국중재판정으로 인정하고 있는 것이다.<sup>18)</sup>

본 절에서 언급한 중국의 중재관련 법규와 중국 법원의 중재판정 취소권을 결합하여 분석하면 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다. 중국의 현행 법률체계 하에서 중국의 중재기관에서 내린 중재판정은 중국중재판정이고, 외국의 중재기관에서 내린 중재판정은 외국중재판정이 된다.<sup>19)</sup> 이는 중국의 법률은 중재기관에 따라서 중재판정의 국적을 판단하는 기준을 채택하고 있는 것으로 이를 ‘중재기관기준’이라고 칭할 수 있다.

## (2) 홍콩

홍콩의 중재관련 법률은 홍콩법률 제609장의 중재조례(仲裁條例)로 2010년 11월 10일 홍콩 입법회를 통과하여 2011년 6월 1일 시행되었다.<sup>20)</sup> 중재조례 제5조 제1항은 “제2항의 조문에 저촉되는 경우를 제외하고, 중재지가 홍콩이고 중재합의(해당 중재합의가 홍콩에서 체결되었는지 여부에 관계없이)에 근거하여 진행되는 중재는 본 조례를 적용한다”고 규정하고 있다. 또한 중재조례 제5조 제2항은 중재지가 홍콩 이외의 지역인 경우에는 홍

중재사건을 수리할 수 있는 중재기관으로 지정하였었다. 그러나 1995년 발효된 중국 중재법은 동 법에 근거하여 설립된 모든 중재기관이 국내중재사건과 섭외중재사건 모두를 수리할 수 있도록 하였다. 劉想樹, “涉外仲裁裁決執行制度之評析”, 『現代法學』, 2001年 第4期, 2001, pp.111-112 참조.

18) 宋連斌·董海洲, “國際商事仲裁裁決國籍研究-從最高人民法院的一份復函淡起”, 『北京科技大學學報(社會科學版)』, 第25卷 第3期, 2009, p.52.

19) 관련 판례에서도 중국 법원은 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하고 있다. ICC 국제중재법원의 10334/AMW/DWD/TE 판정 승인 및 집행 청구사건 관련 분쟁에서, 당사자들은 분쟁이 발생하면 홍콩에서 ICC 중재규칙 및 영국법에 근거하여 분쟁을 해결하기로 약정하였다. ICC 중재판정부가 중재판정을 내린 후, 집행신청인은 태원시(太原市) 중급인민법원에 판정의 승인 및 집행을 청구하였다. 태원시 중급인민법원은 산서성(山西省) 고급인민법원은 경유하여 중국 최고인민법원에 동 판정의 승인 및 집행을 거부하여야 한다고 사전보고 하였다. 중국 최고인민법원은 이에 대한 회신에서 뉴욕협약의 적용 문제에 대해, 본 사건은 ICC 국제중재법원이 당사자 간의 합의한 중재합의에 근거하여 내린 기관중재판정으로, ICC 국제중재법원은 프랑스에 설립된 중재기관이고, 중국과 프랑스 모두 뉴욕협약 체약국이기 때문에, 본 사건 판정의 승인 및 집행은 옹당 뉴욕협약의 규정을 적용하여야지, 중국과 홍콩 간에 체결한 ‘最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互承認和執行仲裁裁決的安排’의 규정을 적용해서는 안 된다고 회신하였다(2004)民四他字 第6號復函). 萬鄂湘, 『涉外商事海事審判指導』, 人民法院出版社, 2005, pp.59-65 참조.

20) 홍콩 중재조례는 UNCITRAL 모델중재법의 규정을 대부분 채용하고 있다.

공 법원에 이 조례를 적용하여 중재판정의 취소를 청구할 수 없도록 하고 있다.<sup>21)</sup> 이상의 규정을 종합하면 홍콩은 중재지가 홍콩인 중재판정에 대해서만 홍콩 중재판정으로 인정하고 있다. 따라서 홍콩의 국내법은 중재판정 국적결정기준으로 ‘중재지기준’을 채용하고 있는 것이다.

### (3) 마카오

1996년 9월 15일 마카오는 ‘제29/96/M호 법령’(法令第29/96/M號) 즉 ‘비준중재제도’(核准仲裁制度)를 시행하여, 마카오 국내 중재사건에 적용하도록 하였다. 그러나 ‘비준중재제도’는 적용범위와 관련하여 명확한 규정을 두지 않았으며, 또한 마카오 법원이 취소할 수 있는 중재판정의 범위에 대해서도 아무런 규정을 두지 않았다. 따라서 ‘비준중재제도’의 규정만으로는 어떤 중재판정이 마카오 중재판정인지 구분하는 것이 불가능하다. 한편, 마카오는 섭외중재사건에 전문적으로 적용할 목적으로 1998년 11월 23일 ‘제55/98/M호 법령’(法令第55/98/M號) 즉 ‘섭외상사중재전문제도’(涉外商事仲裁專門制度)를 시행하였다. 이 법규 제1조 제3항은 이 법규의 규정은 단지 중재지가 마카오인 상황에서만 적용된다고 규정하고 있다. 국내중재는 통상 외국적 법률관계와 관련이 없는 내국중재와 외국적 법률관계와 관련이 있는 섭외중재로 구분할 수 있다.<sup>22)</sup> ‘섭외상사중재전문제도’가 마카오의 섭외중재에 대해서만 전문적으로 적용되는 법규이기 때문에, 이 법규를 적용할 수 있는 중재판정은 필히 마카오 중재판정이어야만 한다. 따라서 마카오는 중재지를 마카오로 하여 내려진 중재판정을 자신의 중재판정으로 인정하고 있는 것으로 추론할 수 있다. 마카오의 국내법은 중재판정 국적결정기준으로 ‘중재지기준’을 적용하고 있는 것이다.

### (4) 대만

대만은 UNCITRAL 모델중재법을 대부분 채용하여 1998년 중재법을 제정하였으며, 2002년, 2007년, 2015년에 각각 규정을 일부 수정하였다. 대만 중재법 제47조는 “대만 영토 외에서 내려진 중재판정 또는 대만 영토 내에서 외국 법률에 따라서 내려진 중재판정을 외국중재판정으로 간주한다.”고 규정하여, 외국에서 내려진 중재판정 그리고 대만 내에서 내려졌더라도 외국의 법률을 적용하여 내려진 중재판정을 외국중재판정으로 구분하고 있다. 따라서 대만의 중재법에 따르면 대만 중재판정으로 인정받기 위해서는 대만을 중재지로 하고 대만의 법률을 적용하여 내려진 판정이어야 한다. 이처럼 대만의 국내법은 중재판정 국적결정기준으로 ‘중재지기준’과 ‘중재절차법기준’을 적용하고 있는 것이다.<sup>23)</sup>

21) 홍콩 중재조례 제5조 제2항 “중재지가 홍콩 이외의 지역인 경우에는 본 부(部), 제20조 및 제21조, 제3A부, 제45조, 제60조 및 제10부만이 적용된다.”

22) 李健, “外國仲裁機構在中國內地仲裁不可行”, 『法學』, 2008年 第12期, 2008, p.136.

23) 齊樹潔·蔡從燕, “海峽兩岸商事仲裁法律制度比較聯句”, 『臺灣研究集刊』, 1999年 第2期, 1999, p.40; 하현수, “양안사지 중재판정의 상호 집행에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제15권 제2호, 2014, pp.137-138.

### Ⅲ. 중국, 홍콩, 마카오, 대만 상호 간 중재판정 국적결정기준

#### 1. 양안사지 상호 간 중재판정 승인 및 집행 관련 법규

본 절에서는 양안사지가 상호 간 상대방 중재판정을 승인 및 집행하는데 있어 어떠한 법규를 근거로 하고 있지는 개략적으로 살펴보고자 한다. 중국과 대만은 현재 중재판정의 상호 승인 및 집행과 관련한 어떠한 협정도 체결하지 않고 있다. 다만, 중국 최고인민법원은 1998년 공포한 ‘인민법원의 대만 관련 법원의 민사판결 승인에 관한 규정’(關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定)<sup>24)</sup> 제19조에서 “대만 법원 민사판결 및 대만 중재기관 판정의 승인 신청은 본 규정을 적용한다.”고 규정하였다. 이는 중국 법원이 대만 중재판정의 승인과 관련하여 최초로 사법해석을 제정한 것으로,<sup>25)</sup> 대만 중재판정을 대만 법원의 판결과 동일하게 중국 민사소송법에 규정된 절차에 따라 처리되도록 하였다.<sup>26)</sup> 이후 중국 최고인민법원은 2015년 6월 29일 대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 전문 사법해석으로 ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’(關於認可和執行臺灣地區仲裁裁決的規定)<sup>27)</sup>을 시행하였다. 이 2015년 사법해석이 1998년 사법해석과 상이한 점은 대만 중재판정의 범위를 명확히 하였다는 점과<sup>28)</sup> 중재판정 집행 거부사유를 명확히 규정하였다는 점이다.<sup>29)</sup> 한편, 대만은 1992년 제정한 ‘대만과 중국 간 인민관계조례’(臺灣地區與大陸地區人民關係條例) 제74조 제1항에서 “중국에서 내려진 민사확정판결 및 민사중재판정이 대만의 공서양속을 위반하지 않는다면 법원에 그 승인을 청구할 수 있다”라고 규정하여, 중국의 중재판정이 대만에서 승인 및 집행이 가능하도록 하였다. 다만, 중국과 대만은 자국 법규에 근거하여 상대방 중재판정의 승인 및 집행 여부를 판단하고 있어, 정치적 불안정

24) 最高人民法院法釋[1998]11號.

25) 1991년 당시 중국 최고인민법장이었던 임건신(任建新)은 최고인민법원 업무보고에서 “대만의 민사판결이 사회공공이익에 반하지 않으면 그 효력을 승인하여야 한다.”고 보고하였다. 그러나 이는 사법부 수장이 업무 보고 형태로 발언한 것에 불과하다. 人民日報 1991年4月13日 第5面.

26) 宋連斌·林一飛, 「國際商事仲裁新資料選編」, 武漢出版社, 2001, p.513; 1998년 6월 9일 중국 절강성(浙江省) 대주시(臺州市) 인민법원은 대만의 지방법원에서 내린 민사판결을 승인하였는데, 이는 중국 법원이 대만 법원 민사판결의 법률 효력을 최초로 승인한 것이다. 人民法報 1998年6月13日 第1面 참조; 2004년 7월 23일 중국 복건성(福建省) 하문시(廈門市) 중급인민법원은 대만 중화중재협회의 중재판정부가 판정한 대만 화화( 해외)치지유한공사(和華(海外)置地有限公司)와 중국 개가(하문)골프클럽유한공사(凱歌(廈門)高爾夫球俱樂部有限公司) 간의 중재판정에 대해 승인 및 집행을 하였는데, 이 판결은 중국 법원이 대만 중재판정을 최초로 승인 및 집행한 것이다. 福建省廈門市中級人民法院(2004)廈執行字第95號民事裁定書, 2004年7月28日 참조.

27) 最高人民法院法釋[2015]14號.

28) ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’ 제2조.

29) ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’ 제14조. 동 조항에서는 중재판정 집행 거부사유를 뉴욕협약 제5조에 규정된 집행 거부사유와 동일하게 규정하였다.



또는 중국과 대만 국내법규의 상이한 규정으로 집행과 관련하여 예측 불가능한 상황이 발생할 수도 있다.<sup>30)</sup>

중국은 홍콩과 마카오를 1994년과 1999년에 각각 반환 받으면서 이들 지역에 입법, 사법, 행정에서의 자치권을 부여하였다.<sup>31)</sup> 이 결과 홍콩과 마카오는 중국에 반환된 이후에도 기존의 사법체계를 유지하고 있다. 따라서 중국, 홍콩 그리고 마카오는 일개 국가 내의 특정 지역들임에도 불구하고 상호 간 사법장벽이 존재하게 되었으며, 이들 지역들은 자기 지역의 중재판정을 상대방에서 직접 집행할 수 없게 되었다.<sup>32)</sup> 이러한 사법장벽 문제를 해결하기 위하여 중국, 홍콩, 마카오는 상호 간에 협정을 체결하고, 이러한 협정 내용을 자국 법규에 채용함으로써, 상대방 판정의 승인 및 집행이 가능해지도록 제도를 정비하였다.<sup>33)</sup> 중국과 홍콩은 1999년 6월 ‘중국과 홍콩 중재판정의 상호 집행에 관한 협정’(關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排, 이하 ‘중홍중재협정’이라 칭함)을 체결하여 상대방 중재판정의 집행을 위한 법적 근거를 제공하였다. 그리고 중국과 마카오는 2007년 ‘중국과 마카오 중재판정의 상호 승인 및 집행에 관한 협정’(關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排, 이하 ‘중마중재협정’이라 칭함)을 체결하여 상대방 중재판정의 승인 및 집행을 위한 근거를 제공하였다. 2013년 1월 홍콩과 마카오는 ‘홍콩과 마카오 중재판정의 상호 승인 및 집행에 관한 협정’(香港與澳門相互認可和執行仲裁裁決的安排, 이하 ‘홍마중재협정’이라 칭함)을 체결하여, 이 협정에 근거하여 상대방 중재판정의 승인 및 집행을 하도록 하였다.<sup>34)</sup> 홍마중재협정은 홍콩과 마카오가 중국에 반환된 이후에 기본법<sup>35)</sup>에 근거하여 반환지역 간에 체결한 최초의 민사사법공조 협정이다.<sup>36)</sup>

## 2. 양안사지 상호 간 중재판정 국적결정기준

제2장 제2절에서 확인한 바와 같이 양안사지 각 지역은 각자의 국내법에서 상이한 중재판정 국적결정기준을 두고 있다. 즉, 중국은 중재기관기준을 홍콩과 마카오는 중재지기준을 그리고 대만은 중재지기준과 중재절차법기준을 중첩하는 기준을 각각 규정하고 있

30) 하현수, 전개논문, 2014, p.148.

31) 중국 헌법 제31조 “국가는 필요시 특별행정구를 설치할 수 있으며, 특별행정구 내에서 실행되는 제도는 국제적인 상황을 고려하여 전국인민대표대회가 법률로 정한다.”, 홍콩특별행정구기본법(香港特別行政區基本法), 마카오특별행정구기본법(澳門特別行政區基本法).

32) 黃進·李劍強, “評內地和香港兩地《安排》之走向-以仲裁裁決執行制度為中心”, 『政治與法律』, 2006年 第1期, 2006, p.2.

33) 하현수, “중국과 특별행정구 간 중재판정 상호 집행을 위한 협정에 관한 연구”, 『무역연구』, 제11권 제5호, 2015, pp.262-263.

34) 홍마중재협정 서문은 이 협정의 목적으로 다음과 같이 규정하고 있다. “마카오 중재판정의 홍콩에서의 집행 그리고 홍콩 중재판정의 마카오에서의 집행의 절차 및 관련규정의 명확화로 두 지역의 민사사법방면의 사법협조를 촉진한다.”

35) 홍콩특별행정구기본법(香港特別行政區基本法) 제95조 및 마카오특별행정구기본법(澳門特別行政區基本法) 제93조.

36) 王希富, “本澳仲裁事務的發展有必要, 有機遇”, 『新華澳報』, 2013年 1月 16日, 第3面.

다. 그러나 양안사지 상호 간은 특수한 정치적 관계로 인하여 타 지역에 자국의 국내법을 직접적으로 적용하지 못하고 있다.<sup>37)</sup> 즉, 중국은 중국 대륙과 반환된 홍콩 및 마카오 간의 법률체계를 중국 내부의 서로 다른 법역(法域), 즉 구제(區際) 간 법률체계로 규정하고 있으며, 대만과의 법률체계도 기본적으로 그리고 궁극적으로 홍콩 및 마카오와 마찬가지로 구제법률체계로 보는 입장을 보이고 있으나, 중국과 대만 관계의 특수성으로 인하여 체제 문제를 포함한 정치적 장애요인을 선행하여 해결해야 한다는 점을 인정하고 있다.<sup>38)</sup>

양안사지 상호 간 상대방 중재판정을 집행하기 위해서는 전제적 문제가 존재한다. 즉, 어떤 중재판정이 중국, 홍콩, 마카오, 그리고 대만 중재판정인가 이다. 이점은 국제상사중재법 상의 중재판정의 국적결정 문제와 유사하나,<sup>39)</sup> 양안사지는 상대방 중재판정의 승인 및 집행을 위한 중재판정의 국적결정에 있어 보다 엄격한 기준을 적용하고 있다.

### (1) 중국과 홍콩간 중재협정

1999년 체결된 중홍중재협정 서문은 “홍콩 법원은 중국 중재기관이 중국 중재법에 근거하여 내린 중재판정의 집행에 동의하며, 중국 법원은 홍콩 중재기관이 홍콩 중재조례에 근거하여 내린 중재판정의 집행에 동의한다”고 규정하고 있다. 그러므로 중국 법원의 입장에서 보면 홍콩 중재판정은 홍콩의 중재기관이 홍콩 중재조례를 중재절차법으로 하는 판정이며, 홍콩 법원의 입장에서 보면 중국 중재판정은 중국의 중재기관이 중국 중재법을 중재절차법으로 하는 판정이다.<sup>40)</sup> 이처럼 중홍중재협정은 중재기관기준과 중재절차법기준을 모두 만족시켜야 상대방 중재판정으로 인정해주는 중첩기준을 규정하고 있다.

중홍중재협정에 따르면 이 협정을 적용받을 수 있는 중재판정은 중재기관기준과 중재절차법기준을 동시에 만족시키는 중재판정이어야만 한다. 그러나 예를 들어 홍콩의 중재기관이 중재지를 제3국으로 하고 홍콩의 중재조례를 적용하여 내린 중재판정은 중홍중재협정에 따르면 홍콩 중재판정이므로 중국에서의 집행이 가능하지만, 외국의 중재기관이 홍콩에서 홍콩 중재조례를 적용하여 내린 중재판정은 홍콩 중재판정으로 인정되지 않아 중국에서의 집행이 불가능해 질 수 있다. 또한 홍콩은 임의중재를 허용하고 있어 홍콩의 임의중재판정부가 홍콩 중재조례를 절차법으로 해서 내린 판정도 중홍중재협정에 따르면 홍콩의 중재판정으로 인정되지 않아 중국에서의 집행이 불가능해지게 된다.<sup>41)</sup> 이러한 문제

37) 謝俊英·呂中行, “建立中國區際仲裁協會的構想-以歐盟這一區域性國際組織為視角”, 「河北法學」, 第31卷 第2期, 2013, pp.68-69.

38) 법무부, 「중국과 대만의 교류협력 법제 연구」, 법무부, 2008, p.153.

39) 뉴욕협약 제1조 제1항은 중재판정 국적결정기준으로 중재지기준을 규정하고 있으며, 보완적으로 비내국판정 기준을 규정하고 있다.

40) 중국은 중재기관 명단을 국무원 법제판공실이 홍콩마카오판공실을 경유하여 홍콩에 통지하고 있다. 2015년 기준 중국 국무원은 중국의 중재기관 244곳을 홍콩에 통지하였다. 宋連斌, “兩岸四地間相互執行仲裁裁決: 過去, 現在及將來(上)”, 「仲裁研究」, 第41輯, 2016, p.32 참조.

41) 王天紅, “論國際商事仲裁裁決國籍的確定”, 「人民司法」, 2006年 第9期, 2006, p.36.

점들은 보완하기 위하여 2009년 중국 최고인민법원은 ‘홍콩 중재판정의 중국에서의 집행 관련 문제에 대한 통지’(最高人民法院關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題的通知)<sup>42)</sup>를 제정하여 홍콩에서 내려진 중재판정에 대해 중홍중재협정을 적용할 수 있도록 하였다. 이는 중재판정 국적결정기준으로 기존의 중재기관기준과 중재절차법기준 중첩기준을 포기하고 중재지기준을 채택한 것이다.

이처럼 중홍중재협정 체결 이후 중국 최고인민법원은 홍콩 중재판정에 대한 국적판정기준을 중재지기준으로 변경하여 뉴욕협약과 동일하게 기준을 일치시켰다. 그러나 홍콩은 중국 중재판정 국적결정기준으로 중홍중재협정에 규정된 내용을 그대로 적용하고 있다. 이는 중국은 임의중재를 인정하고 있지 않으며,<sup>43)</sup> 또한 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 중재를 진행하는 것도 거의 불가능하기 때문에,<sup>44)</sup> 중재기관기준과 중재절차법기준을 중첩해서 적용하여도 별다른 문제가 발생하지 않았기 때문이다.<sup>45)</sup>

## (2) 중국과 마카오간 중재협정

중마중재협정 제1조는 “중국 법원은 마카오 중재기관 및 중재인이 마카오 중재법규에 따라 마카오에서 내린 민상사중재판정의 승인 및 집행, 그리고 마카오 법원은 중국 중재기관이 중국 중재법에 따라 중국에서 내린 민상사중재판정의 승인 및 집행에 대해 본 협정을 적용한다.”고 규정하였다. 이 조항에 따르면, 중국 법원은 마카오의 중재기관 및 중재인이 마카오의 중재규칙에 근거하여 중재지를 마카오로 하여 내린 중재판정을 마카오 중재판정으로 인정하여 중마중재협정을 적용하여 승인 및 집행을 할 수 있다. 그리고 마카오 법원은 중국의 중재기관이 중국의 중재법에 근거하여 중재지를 중국으로 하여 내린 중재판정을 중국 중재판정으로 인정하여 중마중재협정을 적용하여 승인 및 집행을 할 수 있다. 즉, 중마중재협정은 현지의 중재기관 또는 중재인이 현지에서 현지의 중재법을 적용하여 내린 판정에 대해서만 이 협정의 적용을 받는 중재판정으로 구분하고 있는 것이다. 다만 앞의 중국과 홍콩 간 중재협정에서 언급한 바와 같이 중국 중재법은 임의중재를 인정하고 있지 않고 있어, 중국에 대해서는 기관중재만을 인정하고 있다.<sup>46)</sup> 이처럼 중마중

42) 最高人民法院法釋[2009]415號.

43) 중국 중재법 제16조 “중재합의는 계약에서 약정한 중재조항과 기타 서면으로 분쟁 발생 전 또는 분쟁 발생 후 중재를 청구하는 합의에 도달한 것을 포함한다. 중재합의는 다음에 열거하는 내용을 구비하여야 한다. 1) 중재 청구의 의사표시 2) 중재사항 3) 선정된 중재위원회”

44) 외국의 중재기관이 중국을 중재지로 약정하여 중재를 진행하는 경우에 발생하는 문제에 대한 구체적인 내용은 하현수의 다음 논문을 참고 할 수 있다. 하현수, “중국을 중재지로 합의한 외국중재기관의 중재에 관한 연구”, 『무역보험연구』, 제19권 제2호, 2018, pp.1-23.

45) ‘最高人民法院關於申請人安徽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請求的復函’[2013]民四他字第13號, 載江必新, 『涉外商事海事審判指導(總第26輯)』, 人民法院出版社, 2014, pp.126-129.

46) 마카오는 임의중재를 인정하고 있다. ‘비준중재제도’ 제9조 제1항 “중재합의는 분쟁의 사항 및 중재인을 명확하게 약정하거나, 적어도 중재인 선정방식을 약정하여야만 한다.”

재협정은 중재판정 국적결정기준으로 중재기관기준(마카오의 경우는 마카오 국적자가 중재인이 되는 임의중재 허용), 중재절차법기준, 그리고 중재지기준 모두를 만족시켜야 되는 중첩기준을 채택하고 있는 것이다. 중마중재협정은 중홍중재협정에 비하여 적용범위를 더욱 축소한 것이다.

### (3) 홍콩과 마카오 간 중재협정

홍마중재협정 제1조는 “홍콩의 법원은 마카오에서 마카오의 중재법규에 따라 내려진 중재판정을 승인 및 집행하고, 마카오 법원은 홍콩에서 홍콩 중재조례에 근거하여 내려진 중재판정을 승인 및 집행하는데, 본 협정이 적용된다.”고 규정하고 있다. 이 조항에 따르면, 홍콩 법원은 중재지를 마카오로 하고 마카오의 중재법규를 적용하여 내려진 중재판정을 마카오 중재판정으로 인정하고 홍마중재협정을 적용하여 승인 및 집행을 한다. 그리고 마카오 법원은 또한 중재지를 홍콩으로 하고 홍콩의 중재조례를 적용하여 내려진 중재판정을 홍콩 중재판정으로 인정하여 홍마중재협정을 적용하여 승인 및 집행을 한다. 즉, 홍마중재협정은 홍콩과 마카오에서 현지의 중재법규를 적용하여 내린 중재판정에 대해서만이 협정을 적용할 수 있도록 하였다. 이처럼 홍마중재협정은 중재판정 국적결정기준으로 중재절차법기준과 중재지기준을 모두 만족시켜야 하는 중첩기준을 채택하고 있다.

### (4) 중국과 대만의 국내법

중국의 1998년 ‘인민법원의 대만 관련 법원의 민사판결 승인에 관한 규정’ 제19조는 대만 중재기관의 판정을 승인 신청하는 경우에 본 규정을 적용한다고 규정하고 있다. 이 규정은 중재기관기준을 적용하여 중재판정이 대만의 중재판정인지 여부를 판단하고 있다. 그러나 2015년 ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’ 제2조는 “대만 중재판정은 관련 상설중재기관 및 임의중재판정부가 대만에서 대만의 중재규정에 근거하여 관련 민상사분쟁에 대해 내린 중재판정을 가리키는 것으로, 중재판정, 중재화해 그리고 중재조정을 포함한다.”고 규정하고 있다. 즉, 대만의 중재기관 중재판정부 또는 임의중재판정부가 중재지를 대만으로 하고 대만의 중재법규를 적용하여 민상사분쟁에 내린 중재판정을 대만의 중재판정으로 간주한다는 것이다. 이처럼 중국은 대만의 중재판정에 대해 중재기관기준(중재인기준), 중재절차법기준, 그리고 중재지기준 모두를 만족시켜야 되는 중첩기준을 적용하고 있다. 2015년 규정은 1998년 규정에 비해 대만 중재판정으로 인정받을 수 있는 판정의 범위를 상당히 축소하고 있는 것이다.

대만의 1992년 ‘대만과 중국 간 인민관계조례’ 제74조는 중국에서 내려진 중재판정이 대만의 공공질서 또는 선량한 풍속을 위반하지 않는다면 대만 법원으로부터 승인 및 집행 판결을 받을 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정을 문면상 보면, 중국에서 내려진 중재판정을 중국의 중재판정으로 인정한다는 것으로, 중재지가 중국인 경우 중재기관의 소재

지에 관계없이 중국의 중재판정으로 인정하는 중재지기준을 적용하고 있는 것이다.<sup>47)</sup>

이상과 같이 중국과 대만은 협정 체결을 통한 상대방 중재판정의 승인 및 집행이 아니라, 상대 지역에 대해서만 적용되는 특별규정을 적용하여 상대방 중재판정의 승인 및 집행 여부를 결정하고 있다. 즉, 대만은 중재지기준을 그리고 중국은 중재기관기준(중재인기준), 중재절차법기준, 중재지기준 모두를 만족시켜야 되는 중첩기준을 각자의 자국법에 규정하여 상대방 중재판정의 국적 여부를 판단하고 있다.

〈표 1〉 양안사지 상호 간 중재판정 국적결정기준

협정/ 국내법	지역별 기준						비고
중홍중재 협정	중국의 기준			홍콩의 기준			중국의 기준은 2009년 사법해석을 통해 중재지기준으로 변경함.
	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 기준	
중마중재 협정	중국의 기준			마카오의 기준			
	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 기준	
홍마중재 협정	홍콩의 기준			마카오의 기준			
	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	
중국, 대만 국내법	중국의 기준			대만의 기준			중국 '대만 중재판 정의 승인 및 집 행에 관한 규정 / 대만 '대만과 중국 간 인민관계조례'
	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 기준	
대만, 홍콩 국내법	대만의 기준			홍콩의 기준			대만 '홍콩 마카오 관계조례' / 홍콩 '중재조례'
	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	중재지 기준	중재절차 법기준	중재기관 (중재인) 기준	

47) 謝俊英·呂中行, 전제논문, p.69; 한편, 대만은 '홍콩 마카오 관계조례'(香港澳門關係條例)를 1997년에 제정하여 홍콩 및 마카오에서 내려진 중재판정에 대하여 대만의 상무중재조례(商務仲裁條例)를 적용하도록 하였다. 중재판정의 국적결정과 관련하여 이 조례에서도 '대만과 중국 간 인민관계조례'와 동일하게 중재지기준을 규정하고 있다. '홍콩 마카오 관계조례' 제42조 "홍콩 또는 마카오에서 내려진 민사중재판정에 대한 효력, 법원의 승인 및 집행 거부는 상무중재조례 제30조에서 제34조의 규정을 적용한다." 대만은 1998년 중재법을 시행하여 상무중재조례를 대체함에 따라서 상무중재조례 제30조에서 제34조의 규정은 동일한 내용의 중재법 제47조에서 제51조의 규정으로 대체되었다. 홍콩의 중재조례 제2GG(2)조는 "본 조례에 별도의 규정이 없는 경우에도, 본 조례는 홍콩 또는 홍콩 이외의 지역에서 내려진 중재판정, 명령, 그리고 지시에 적용된다"고 규정하고 있다. 이는 동 조례도 중재지기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하고 있는 것이다. 대만과 홍콩, 마카오 간 중재판정의 상호 승인 및 집행과 관련한 자세한 내용은 다음 논문의 내용을 참조하기 바람. 하현수, 전제논문, 2014, pp.143-146 및 Michael J. Moser, Teresa Y. W. Cheng, *Hong Kong Arbitration: A User's Guide*, Kluwer Law international, 2004, p.179 참조.

## IV. 중국, 홍콩, 마카오, 대만의 중재판정 국적결정기준 관련 특징 및 문제점

### 1. 중재판정의 이중국적

중재판정의 국적이 어디냐에 따라서 중재판정을 취소할 수 있는 국가의 법원이 결정되며, 또한 중재판정의 취소 또는 승인 및 집행에 적용되는 법률 규정도 상이해질 수 있다.<sup>48)</sup> 대부분의 국가들은 중재판정 국적결정기준의 상이에서 오는 혼란을 최소화하기 위하여 뉴욕협약 및 UNCITRAL 모델중재법에서 규정하고 있는 중재판정 국적결정기준인 중재지기준과 비내국판정기준을 채용하여 자국의 중재관련 법률을 제정 및 수정하였다. 홍콩, 마카오, 그리고 대만의 경우도 다른 국가들과 같이 중재지기준을 국내법의 중재판정 국적결정기준으로 채택하고 있어, 중재판정 국적과 관련하여 문제를 야기할 소지는 거의 없다.

그러나 중국은 뉴욕협약 체결국 중에서는 유일하게 중재기관의 소재지를 기준으로 하는 중재기관기준을 채택하고 있어,<sup>49)</sup> 중재판정의 취소 및 중재판정 승인 및 집행과 관련하여 이중 국적문제에 따른 문제를 야기할 수 있다. 예를 들어, 중국과 한국 당사자 간에 중국 국제경제무역중재위원회에서 동 기관의 중재규칙에 따라 중재지를 한국으로 하여 내려진 중재판정에 대해, 중국 법원은 중재판정의 국적을 중국으로 그리고 중재지기준을 채택하고 있는 한국 법원은 한국을 중재판정의 국적으로 판결할 수 있을 것이다. 이러한 경우에 동 사건 중재판정을 취소할 수 있는 국가는 한국과 중국 2개국일 수 있고, 중재판정의 승인 및 집행에 있어 중국 법원은 뉴욕협약이 아니라 중국 중재법을 적용하여 판결을 내리게 될 것이다.

### 2. 중재판정 집행 준거법의 공백

양안사지는 상호 간 중재판정의 국적결정에 있어 중재기관, 중재지, 그리고 중재절차법을 중첩하여 국적을 결정하거나, 중재지와 중재절차법을 중첩하여 국적을 결정하는 등 매우 엄격한 기준을 적용하고 있다. 이와 같이 엄격한 중재판정 국적결정기준은 양안사지

48) 목영준, 전게서, p.226.

49) 趙秀文, “從旭普林公司案看我國法院對國際商事仲裁的監督”, 『時代法學』, 2007年 第6期, 2007, p.13.

상호 간 상대방 중재판정의 승인 및 집행에 불확실성 및 곤란을 야기할 수 있다. 예를 들어, 중국 최고인민법원은 중국의 산서천리실업유한공사(山西天利實業有限公司)와 홍콩의 위무국제홍콩유한공사(偉貿國際香港有限公司) 간에서 홍콩을 중재지로 하고 ICC 국제중재법원의 중재판정부에서 ICC 중재규칙을 적용하여 내린 중재판정에 대하여, ICC 국제중재법원의 소재지가 프랑스 파리이기 때문에 중재기관 소재지를 기준으로 하여 이 사건 판정의 국적은 프랑스라고 판결하였다.<sup>50)</sup> 이러한 중국 최고인민법원의 판결은 중국에서의 집행을 위한 법률적 근거를 존재하지 않게 하는 심각한 문제를 야기하였다. 즉, 중국은 홍콩에서 내려진 중재판정을 국내판정으로도 그렇다고 외국중재판정으로도 인정하지 않고, 한 국가 내에 있는 상이한 법역에서 내려진 판정으로 인정하여 중홍중재협정을 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결하고 있다. 그러나 상기 사례에서 중국 법원은 관련 판정을 프랑스 판정으로 인정하였기 때문에 뉴욕협약을 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결하여야 하지만, 본 사건 판정은 홍콩과 중국의 당사자 간의 섭외적 요소가 전혀 없는 분쟁을 단지 ICC 국제중재법원을 통해 해결한 것이기 때문에, 중국 법원은 외국중재판정에 한해서만 적용할 수 있는 뉴욕협약을 적용하는 것이 적절하지 않다고 보았다. 이에 따라서 중국 법원은 이 사건 중재판정의 집행에 중국 중재법도 뉴욕협약도 그렇다고 중홍중재협정도 적용할 수 없는 매우 이례적인 상황이 발생하게 되었다.

### 3. 중국과 대만 간 국내법에 의한 보장

중국의 ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’은 중재지기준, 중재절차법기준, 그리고 중재기관(중재인)기준을 모두 만족시키는 경우에만 대만 중재판정으로 인정받아 중국에서 승인 및 집행이 가능하다고 규정하고 있다. 이에 반하여 대만의 ‘대만과 중국 간 인민관계조례’는 중국을 중재지로 하는 판정을 중국의 중재판정으로 인정하여 이 조례를 적용하여 승인 및 집행이 가능하다고 규정하고 있다. 중국과 대만의 이러한 상이한 중재판정 국적결정기준은 경우에 따라서는 중재판정의 승인 및 집행관련 준거법을 찾지 못하는 등의 문제를 야기할 수 있다. 예를 들어, 싱가포르를 중재지로 하고 대만의 중화중재협회 및 이 협회의 중재규칙을 적용하여 내린 판정에 대해, 대만의 법원은 중재지를 기준으로 싱가포르를 국적국으로 결정할 수 있다. 그러나 중국 법원은 ‘대만 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정’을 적용하여 중첩기준 중 중재지가 규정에 부합하지 않는다는 이유로 국적을 결정하지 못할 수 있다. 또한 중국 법원은 중국 중재법의 중재기관기준을 적용하는 것을 고려할 수 있겠으나, 중국 중재법은 양안사지 중 중국에만 적용되는 것으로 대

50) 最高人民法院[2004]民四他字第6號復函 <關於不予執行國際商會仲裁院10334/AMW/BWD/TE最終裁決一案的請示的復函>.

만 중재기관의 관정에는 적용할 수 없게 된다. 그리고 중국 법원이 뉴욕협약을 적용하여 중재지인 싱가포르를 중재판정의 국적으로 고려할 수 있겠으나, 중국은 대만을 외국으로 인정하고 있지 않아 외국중재판정에만 적용되는 뉴욕협약의 적용하는 것을 받아들이기 힘들 것이다.

상기에서 살펴본 바와 같은 국적결정과 관련한 혼란을 막기 위해서는 두 지역 간에 중재관련 협정을 체결하는 것이다. 그러나 중국과 대만은 정치적인 이유 등으로 중재관련 협정을 체결하는 것이 쉬지는 않을 것이다. 그렇다면 상기와 같은 문제점을 해결하기 위한 적절한 방법은 이들 지역의 중재판정 국적결정기준과 관련한 국내법 규정을 개정하여 상호 일치시키는 것이다. 특히, 중국의 복잡한 중첩기준을 2009년 사법해석을 통해 홍콩의 중재판정에 중재지기준을 적용한 것과 같이 변경시킨다면, 중국과 대만은 각자의 국내법 규정을 통해 상대방 중재판정에 대한 국적결정기준을 일치시킬 수 있을 것이다.

## V. 결론

중국을 포함한 대부분의 국가들은 국내 당사자들이涉外적 요소가 없는 거래와 관련하여 국내의 중재기관 및 준거법이 아니라 다른 국가의 중재기관 및 준거법을 이용하기로 하는 중재합의를 하였다면 이러한 중재합의의 효력을 무효로 하고 있다.<sup>51)</sup> 이러한 이유로 중국은 양안사지 당사자 간에涉外적 요소가 없는 거래에 대해서 양안사지 이외의 중재기관에서 제3국의 준거법을 적용하여 중재를 하는 것을 받아들이지 않고 있다.<sup>52)</sup> 중국은 이러한 입장을 반영하여 양안사지 간에 체결한 중재협정에 중재절차법기준, 중재기관기준, 그리고 중재지기준을 중첩하여 만족시켜야만 양안사지 내의 중재판정으로 인정하는 중재판정 국적결정기준을 약정하였다.

이와 같이 정치적 의도가 반영된 양안사지 간의 복잡하고 독특한 중재판정 국적결정기준은 다음과 같은 몇 가지 문제를 야기하고 있다.

첫째, 중재판정이 2개국 이상의 국적을 가질 수 있다. 이는 중재판정을 취소할 수 있는 국가가 2개국 이상이 될 수 있게 할 뿐만 아니라, 뉴욕협약 비체약국 판정으로 인정되는 경우에는 뉴욕협약이 아니라 중국 민사소송법에 규정된 호혜주의원칙에 근거하여 승인 및 집행을 판결하여야만 한다.

둘째, 중재판정 집행을 위한 준거법이 존재하지 않는 경우가 있을 수 있다. 중재합의 당사자들은 대부분 법률 전문가가 아닌 무역 또는 투자 전문가들이다. 따라서 중재합의를

51) 하현수, “중국의 국내계약에 외국중재를 약정한 중재합의의 효력에 관한 판례 연구”, 『무역통상학회지』, 제 18권 제2호, 2018, pp.70-71.

52) 牟笛, “無涉外因素的爭議能否在國外仲裁”, 『商法』, 2014年 第3期, 2014, p.11.



하는데 있어서 양안사지의 중재협정 또는 국내법에 규정된 것과 같이 중재절차법, 중재기관, 또는 중재지와 관련된 내용을 모두 만족시키는 중재합의를 하지 못하는 경우가 발생할 수 있다. 이를 만족시키지 못하는 중재합의에 따라 내려진 중재판정은 경우에 따라서는 양안사지의 중재판정으로도 외국중재판정으로도 인정되지 않게 되고, 이는 준거법의 부재로 승인 및 집행을 하지 못하는 상황을 발생시킬 수 있다. 이처럼 중재를 통해 분쟁을 해결하지 못하는 경우, 중재를 통해 분쟁을 해결하겠다고 하는 당사자들의 의사와는 다르게 소송과 같은 다른 구제수단을 통해 분쟁을 해결해야만 하는 경우가 발생할 수 있다.

셋째, 중국과 대만의 자국 국내법에 의한 상대방 중재판정에 대한 국적결정은 불공평한 결과를 야기하고 있다. 앞 장에서 살펴본 바와 같이 대만은 폭넓게 중국의 중재판정을 인정하고 있으나, 중국은 중재지기준, 중재절차법기준, 그리고 중재기관(중재인)기준 모두를 만족시키는 중재판정에 대해서만 대만의 중재판정으로 인정하고 있다. 비록 중국은 자국법의 제정 및 개정에서 자주권을 가지고 있다고는 하나, 자국법 규정이 타국 또는 타지역 당사자에게 심각한 영향을 미칠 수 있는 경우에는 이를 고려하여 법을 제정하는 것이 타당할 것이다.

양안사지에 진출해 있는 우리 기업들이 양안사지 내의 다른 기업들과 거래하는 경우에, 이러한 거래는 양안사지 당사자 간의 거래로 인정되며, 분쟁이 발생하는 경우에도 양안사지 간에 체결된 협정 또는 관련 국내법에 근거해서만 해결이 가능하다.<sup>53)</sup> 본 논문의 주제인 중재와 관련해서도 동일하다. 따라서 양안사지에 진출해 있는 우리 기업들이 이들 지역 내의 기업들과 무역 또는 투자 활동을 하는 경우에 중재와 관련하여 유의하여야 할 사항은 다음과 같다. 우리 기업들이 중재판정을 양안사지 중재판정으로 인정받기 위해서는 복잡하고 엄격한 기준들을 만족시켜야만 한다. 그러나 법률전문가가 아닌 우리 기업들이 양안사지 간의 관련 협정 및 국내법의 규정을 모두 고려하여 중재합의를 약정하기란 쉬운 일이 아니다. 따라서 우리 기업들은 양안사지 한 지역의 중재기관, 이 중재기관의 중재규칙 그리고 이 지역을 중재지로 하는 중재합의를 약정하는 것이 본문에서 살펴본 국적결정문제에 따른 혼란을 확실히 제거할 수 있는 최선의 방법일 것이다.

53) 외국인 투자기업은 중국에 설립한 법인은 원칙적으로 중국의 국내법인에 해당된다. 신지연·이정표, “중국 중재당사자의 외국중재기관 선택에 관한 법제연구”, 『법학논총』, 제38권 제2호, 2014, pp.416-417 참조.

## 참고문헌

- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 법무부, 「중국과 대만의 교류협력 법제 연구」, 법무부, 2008.
- 신지연·이정표, “중국 중재당사자의 외국중재기관 선택에 관한 법제연구”, 「법학논총」, 제38권 제2호, 2014.
- 임성우, 「국제중재」, 박영사, 2016.
- 하현수, “중국과 대만간 중재판정의 상호집행에 관한 연구”, 「중재연구」, 제19권 제1호, 2009.
- 하현수, “중국 법원의 중재판정 승인 및 집행에서 공공질서 적용에 관한 연구”, 「중재연구」, 제21권 제3호, 2011.
- 하현수, “중국과 대만 간 투자분쟁해결제도에 관한 연구”, 「중재연구」, 제22권 제2호, 2012.
- 하현수, “양안사지 중재판정의 상호 집행에 관한 연구”, 「관세학회지」, 제15권 제2호, 2014.
- 하현수, “중국의 중재판정 국적결정기준에 관한 연구”, 「무역연구」, 제10권 제4호, 2014.
- 하현수, “중국과 특별행정구 간 중재판정 상호 집행을 위한 협정에 관한 연구”, 「무역연구」, 제11권 제5호, 2015.
- 하현수, “중국을 중재지로 합의한 외국중재기관의 중재에 관한 연구”, 「무역보험연구」, 제19권 제2호, 2018.
- 하현수, “중국의 국내계약에 외국중재를 약정한 중재합의의 효력에 관한 판례 연구”, 「무역통상학회지」, 제18권 제2호, 2018.
- 한홍식, “一國兩制構想與中國統一之思考”, 「통일전략」, 제7권 제1호, 2007.
- 江必新, 「涉外商事海事審判指導(總第26輯)」, 人民法院出版社, 2014.
- 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)」, 第41卷 第5期, 2011.
- 劉想樹, “涉外仲裁裁決執行制度之評析”, 「現代法學」, 2001年 第4期, 2001.
- 萬鄂湘, 「涉外商事海事審判指導」, 人民法院出版社, 2005.
- 牟笛, “無涉外因素的爭議能否在國外仲裁”, 「商法」, 2014年 第3期, 2014.
- 謝俊英·呂中行, “建立中國區際仲裁協會的構想-以歐盟這一區域性國際組織為視覺”, 「河北法學」, 第31卷 第2期, 2013.
- 宋連斌, “涉外仲裁協議效力認定的裁判方法-以‘仲裁地在香港適用英國法’為例”, 「政治与法律」, 2010年 第11期, 2010.

- 宋連斌, “兩岸四地間相互執行仲裁裁決:過去,現在及將來(上)”, 「仲裁研究」, 第41輯, 2016.
- 宋連斌·董海洲, “國際商事仲裁裁決國籍研究-從最高人民法院的一分復函淡起”, 「北京科技大學學報(社會科學版)」, 第25卷 第3期, 2009.
- 宋連斌·林一飛, 「國際商事仲裁新資料選編」, 武漢出版社, 2001.
- 于喜富, 「國際商事仲裁的司法監督與協助-兼論中國的立法與司法實踐」, 知識產權出版社, 2006.
- 王天紅, “論國際商事仲裁裁決國籍的確定”, 「人民司法」, 2006年 第9期, 2006.
- 王希富, “本澳仲裁事務的發展有必要,有機遇”, 「新華澳報」, 2013年 1月 16日.
- 李健, “外國仲裁機構在中國內地仲裁不可行”, 「法學」, 2008年 第12期, 2008.
- 齊樹潔·蔡從燕, “海峽兩岸商事仲裁法律制度比較聯句”, 「臺灣研究集刊」, 1999年 第2期, 1999.
- 趙秀文, “論國際商事仲裁裁決的國籍及其撤鎖的理論與實踐”, 「法制與社會發展」, 2002年 第1期, 2002.
- 趙秀文, “從旭普林公司案看我國法院對國際商事仲裁的監督”, 「時代法學」, 2007年 第6期, 2007.
- 黃進·李劍強, “評內地和香港兩地《安排》之走向-以仲裁裁決執行制度為中心”, 「政治與法律」, 2006年 第1期, 2006.
- Moser, Michael J., Teresa Y. W. Cheng, *Hong Kong Arbitration: A User's Guide*, Kluwer Law international, 2004.
- Van den Berg, Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law International, 1981.

## ABSTRACT

### A Study on Nationality Criteria for Arbitral Awards among China, Hong Kong, Macao, and Taiwan

Hyun-Soo Ha

China, Hong Kong, Macao, and Taiwan have a singular political relationship. This distinctive relationship creates a unique impact on the nationality of the arbitral awards among the said countries. Each of these regions does not adopt the arbitral award of the other party as either a foreign arbitration award or a domestic arbitration award, but separately adopts the arbitral award in different jurisdictions within the same country. Therefore, in order to approve and enforce their arbitral awards in other areas, they have no choice to apply special laws or the conventions concluded between them, neither the New York Convention nor the individual arbitration laws in those areas.

Therefore, this paper reviewed the convention and self-established laws among China, Hong Kong, Macao, and Taiwan regarding the approval and execution of the other arbitral awards. In addition, the domestic laws in China, Hong Kong, Macao, and Taiwan are compared with the New York Convention to ascertain the criteria for distinguishing domestic and foreign arbitral awards. This study also compared and analyzed what criteria were established for the determination of the nationality of the arbitral awards in the domestic law or the convention concluded in pan China. Through the analysis of these contents, the characteristics and problems of criterion for the determination of nationality among China, Hong Kong, Macao, and Taiwan were identified. Based on the results, this study examined the precautions Korean companies entering these regions should use in the arbitration system in these areas.

**Key Words** : arbitration, arbitral awards, nationality of arbitral awards, nationality criteria for arbitral awards, Chinese arbitration, pan Chinese arbitral system