

## 중국의 상사중재서비스 개방에 관한 연구 - 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통한 중재 서비스 제공을 중심으로\*

A Study on the Opening of Commercial Arbitration Services in  
China: Focusing on the Provision of Arbitration Services by Foreign  
Arbitration Institutions through Commercial Residence in China

하현수\*\*

Hyun-Soo Ha

### 〈목 차〉

- I. 서론
- II. 중국의 상사중재서비스 개방정책의 변화 및 규정
- III. 중국의 상사중재서비스 개방관련 사례
- IV. 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통한 중재서비스 제공관련 문제점  
및 시사점
- V. 결론

**주제어** : 상사중재, 서비스무역, 상사중재서비스, 상사중재서비스 개방, 중국의 상사중재서비스 개방

\* 이 논문은 2020년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

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

## I. 서론

중국은 1978년 개혁개방과 2001년 WTO 가입과 같은 대외개방 정책을 시행하여 경제 성장을 견인하였다. 이 시기 중국은 주로 상품무역 및 외국인 투자유치 확대에 중점을 두어 대외개방 정책을 시행하였다. 그러나 2010년 이후 중국 정부는 상품무역과 투자의 확대를 통한 고도성장 견인이 한계를 보임에 따라서 상품무역과 투자에 더하여 새로운 경제 성장 동력이 필요하게 되었다. 이를 위해 중국은 서비스무역 확대, 내수 소비 확대, 그리고 선진 경제시스템의 적용 등을 추가적인 경제성장 동력으로 활용하고자 하였다.<sup>1)</sup>

중국은 법률서비스 중 중재서비스 개방과 관련하여 2015년 이후 일련의 정책을 시행하였다. 이들 정책의 주요 골자는 외국의 우수한 중재기관이 중국 내에 분회를 설치하여 중재서비스를 제공하도록 하는 것으로, 이를 통해 중국의 중재제도를 개선하고 또한 중국 진출 외국중재기관과의 경쟁을 통해 중국 중재기관의 발전을 촉진한다는 것이다.<sup>2)</sup> 그리고 궁극적인 목표는 중국의 중재제도와 중재기관의 발전을 통해 외국의 당사자들이 중국의 중재서비스 이용을 확대하는 것이다. 또한 중국 당사자들 입장에서는 중국에서 중국의 중재기관을 이용하여 중재를 진행하는 경우에 비용, 시간, 편리성, 공정성 등에 있어 유리하게 작용할 것이라 기대할 수 있다.

다만, 현재 중국의 외국중재기관에 대한 중재서비스 시장 개방은 한정된 범위 및 대상을 상대로 시범적으로 운영하고 있는 시기이기 때문에, 향후에 중국 정부가 시범운영을 통해 노출되는 시사점 및 문제점을 반영하여 어떤 방향으로 중재서비스 시장을 개방할 것인지를 정확히 예측하는 것은 쉽지 않다. 따라서 본 논문에서는 중국 정부가 최근까지 발표한 중재서비스 개방과 관련한 정책의 변화를 살펴보고, 중재서비스 개방 문제와 연관이 있는 중국 법원의 판결 사례를 검토해 봄으로써, 향후 중국의 중재서비스 시장 개방의 방향을 예측하여 우리 기업 및 정부가 선제적으로 대응할 수 있도록 도움을 줄 수 있을 것이다.

이에 따라서 본 논문에서는 중국이 상사중재서비스 시장 개방과 관련하여 어떠한 변화 및 규정을 두고 있는지 그리고 중국 법원이 중재서비스 개방과 관련 있는 사례에서 어떠한 판결을 내렸는지 등을 분석 및 해석해 보고자 한다. 또한 중국의 관련 법규 및 사례를 통해 중국의 상사중재서비스 개방과 관련한 문제점 및 시사점을 확인하고자 한다. 그리고 마지막으로 아직은 중국이 중재서비스 시장 개방 초기이고 여러 정책이 유동적이기는 하

1) 양평섭, 나수엽, 박민숙, 이한나, 조고운, 오윤미, 『중국의 대외개방정책 40년 평가와 전망』, 경제·인문사회연구회 중국종합연구 협동연구총서 18-67-08, 대외경제정책연구원, 2018, pp.98-99.

2) 车笛, “上海建設面向全球的亞太仲裁中心的挑戰與出路”, 『上海法學研究』, 第17卷, 2019, pp.17-19.

지만 중국에 진출한 우리나라 투자기업 및 중재기관이 중국의 중재서비스 개방과 관련하여 주의하여야 할 점에 대해서도 정리하고자 한다.

## II. 중국의 상사중재서비스 개방정책의 변화 및 규정

### 1. WTO 가입

1998년 WTO 서비스무역위원회는 법률서비스란 사법 활동과 관련된 자문 및 대행 서비스라고 정의하고, 여기에는 상사중재서비스도 포함된다고 규정하였다.<sup>3)</sup> 따라서 중국이 외국중재기관이 중국에서 상사중재서비스를 제공할 수 있도록 중국의 상사중재 시장을 개방해야 하는지에 대해서는, 중국이 WTO에 가입하면서 약속한 내용을 살펴보아야 한다. 중국의 WTO 가입의정서 부속서 9의 서비스무역 최혜국대우 면제리스트에서는 외국의 법률관련 기관 또는 기업이 영리활동을 하지 않는 대표부를 중국에 설립할 수 있도록 양허하였다. 그리고 이 가입의정서는 법률서비스에 대한 국경 간 공급에 의한 서비스 소비 및 외국에서의 소비에 대해서는 제한을 두지 않았다.<sup>4)</sup> 따라서 중국의 2001년 WTO 가입의정서에 따르면 외국중재기관이 중국 내에 상업적 주재를 통해 영리 활동을 하는 것은 허용하지 않으나 비영리 활동은 가능하도록 양허하였다고 할 수 있다.<sup>5)</sup>

한편, 중국의 WTO 가입 초기 외국중재기관의 중국에서의 상사중재서비스 제공과 관련한 논의는 주로 상사중재가 GATS의 법률서비스에 속하는지 여부와 중국이 WTO에 가입하면서 하였던 약속을 어떻게 해석할 것인지에 집중되었다.<sup>6)</sup> 이들 연구를 통해 상사중재가 GATS의 법률서비스에 해당한다는 점을 분명히 확인함에 따라서, 이후 연구는 중국이 외국중재기관을 통한 상사중재를 허용할 것인지 여부에 초점을 맞추었다. GATS는 서비스

3) WTO-CTS, *Legal Services Background Note by the Secretariat*, Council for Trade in Services, S/C/W/43, 6 July 1998, paras.15-16.

4) 趙維田, 『中國入世議定書條款解讀』, 湖南科學技術出版社, 2005, pp.23-24; 최보영, 이보람, 이서영, 백중훈, 방호경, 『한·중·일의 서비스무역규제 분석 및 정책적 시사점』, 연구보고서 17-29, 대외경제정책연구원, 2017, p.673

5) 劉彤杜菁, “外國仲裁機構在中國仲裁的相關問題探討”, 『北京仲裁』, 第100輯, 2017, p.19.

6) 康明, “我國商事仲裁服務市場對外開放問題初探-兼與生長同志商榷”, 『仲裁與法律』, 2003年 第6期, 2003, pp.57-65; 王生長, “國際商會仲裁院能否在中國內地進行仲裁”, 『仲裁與法律』, 2003年 第6期, 2003, pp.145-161; 趙秀文, “經濟全球化條件下外國仲裁機構在中國仲裁及其影響”, 『仲裁研究』, 2005年 第2期, 2005, pp.4-8; 胡海濱, “仲裁的法理分析-兼論仲裁服務與服務貿易總協定的關係”, 『行政與法』, 2006年 第4期, 2006, pp.28-37; 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, pp.130-136; 宋連斌, 王珺, “國際商會在中國內地仲裁: 準入, 裁決國籍及執行-由寧波中院的一分裁定談起”, 『西北大學學報(哲學社會科學版)』, 2011年 第3期, 2011, pp.154-161.

무역의 개방에 대해 포지티브 리스트 방식을 취하고 있기 때문에, WTO 회원국은 각국이 양허표에서 양허한 서비스에 대해서만 개방 의무가 부과되고 양허하지 않은 서비스에 대해서는 개방 의무가 부과되지 않는다.<sup>7)</sup> 따라서 중국은 외국중재기관이 중국에 진출하는 것을 허용할 것인지 그리고 중국에서 중재서비스를 제공하는 것을 허용할 것인지를 국내 법규 및 정책으로 결정하고 있다.<sup>8)</sup>

중국은 WTO 가입 전후로 외국 법률사무소의 중국 진출과 관련한 법규를 제정하여 운영하였으나, 외국중재기관의 진출과 관련해서는 아무런 규정을 두지 않았다.<sup>9)</sup> 그러나 실제에 있어서 독일 옥보림공사(旭普林國際工程有限責任公司)와 중국 옥가통용공사(無錫沃可通用工程橡膠有限公司) 간의 소송사건<sup>10)</sup>(이하 옥보림사건이라 칭함)과 2008년 스위스 덕고강철공사(德高鋼鐵公司, DUFERCOS. A.)의 ICC 중재판정 승인 및 집행 청구사건<sup>11)</sup>(이하 덕고강철사건이라 칭함) 등에서는 외국중재기관이 중국 영내에서 중재를 진행하는 경우가 발생하였다. 이들 사건은 외국중재기관의 중국 진출과 관련한 중국의 법규가 존재하지 않은 상태에서 실제로는 외국중재기관이 중국에 진출하여 중재를 진행한 것으로 중재의 허용 여부, 중재판정의 유효 여부, 그리고 중재판정의 국적 결정 등과 관련하여 많은 혼란 및 논쟁을 야기하였다.<sup>12)</sup>

## 2. 자유무역시험구

2013년 9월 중국은 상하이에 자유무역시험구(自由貿易試驗區)를 최초로 설치되었다. 자유무역시험구는 2008년 세계 금융위기 이후 중국의 성장전략을 투자 및 수출 중심에서 내수 소비, 서비스산업 확대 그리고 선진 경제시스템의 도입 등으로 전환하여 새로운 성장 동력을 구축하기 위한 테스트베드의 필요에 따라 설치된 것이다.<sup>13)</sup> 중국의 자유무역시험구는 2013년 상하이로 시작으로 2015년 3개, 2017년 7개, 2018년 1개, 그리고 2019년 6

7) Ross Garnaut, Cai Fang and Ligang Song, *China: A New Model for Growth and Development*, Australian National University E Press, 2013, p.14.

8) 劉曉紅, 馮碩, “制度型開放背景下境外仲裁機構內地仲裁的改革因應”, 『法學評論』, 總第221期, 2020, pp.139-130.

9) 1992년 ‘사법부, 국가공상행정관리국의 외국 법률사무소의 중국 영내 사무처 설립에 관한 임시 규정’(司法部, 國家工商行政管理局關於外國律師事務所在中國境內設立班事處的暫行規定), 2001년 ‘외국 법률사무소 중국 주재 대표부 관리 조례’(外國律師事務所駐華代表機構管理條例), 2002년 ‘사법부의 <외국 법률사무소 중국 주재 대표부 관리 조례> 집행에 관한 규정’(司法部關於執行<外國律師事務所駐華代表機構管理條例>的規定).

10) ‘德國旭普林國際工程有限責任公司訴中國無錫沃可通用工程橡膠有限公司案’(2003)錫立民終字第074號民事裁定書.

11) ‘德高鋼鐵公司申請承認與執行ICC(國際商會)第14006/MS/JB/JEM號仲裁裁決案’(2008)甬仲監字第4號民事裁定書.

12) 외국중재기관의 이용, 외국중재합의의 유효성, 그리고 중재판정 국적 등과 관해서는 다음 논문들 참조. 하현수, “중국의 국내계약에 외국중재를 약정한 중재합의의 효력에 관한 판례 연구”, 『무역통상학회지』, 제18권 제2호, 2018, pp.53-72; 하현수, “중국 법원의 외국중재판정 승인 및 집행 거부에 관한 실증적 연구”, 『무역보험연구』, 제20권 제2호, 2019, p.59-86; 하현수, “중국, 홍콩, 마카오, 대만 상호 간 중재판정 국적결정 기준에 관한 연구”, 『중재연구』, 제29권 제4호, 2019b, pp.121-140.

13) 양평섭, 나수엽, 박민숙, 이한나, 조고운, 오윤미, 전계서, pp.98-99.

개 지정되어 현재 총 18개가 점진적으로 확대 운영되고 있다.<sup>14)</sup> 한편, 중국은 외국중재기관의 중국 진출과 관련해서도 테스트베드로 상하이자유무역시험구를 지정하고 다음과 같은 제도를 제정하여 시범 운영하고 있다.

2015년 중국 최고인민법원은 ‘인민법원이 “일대일로” 건설을 위해 제공하는 사법 서비스와 보장에 관한 몇 가지 의견’(關於人民法院爲“一帶一路”建設提供司法服務和保障的若干意見)에서 “중재판정 사법심사 업무를 강화하여, 국제상사 및 해사 중재가 ‘일대일로’ 건설에 중요한 역할을 하도록 촉진한다.”고 규정하였다. 이는 비록 선언적인 규정이기기는 하지만 중국 법원이 국제중재에 대해 보다 더 긍정적인 태도를 보이겠다는 의지를 보여주는 것이라 할 수 있다.<sup>15)</sup> 또한 2015년 중국 국무원은 자유무역시험구 운영과 관련한 ‘중국(상하이) 자유무역시험구 개혁개방 심화 방안’(進一步深化中國(上海)自由貿易試驗區改革開放方案)에서 국제중재와 관련하여 “자유무역시험구 중재규칙을 최적화하고, 국제적으로 지명도 있는 상사분쟁 해결기관의 입주를 지원하여, 상사중재의 국제화 수준을 높인다.”고 규정하였다. 이는 상하이자유무역시험구에 외국중재기관의 진출을 받아드려 중국의 중재제도 발전 및 국제화를 촉진하고자 하는 의도를 나타내고 있는 것이다.<sup>16)</sup> 이러한 영향으로 2015년 11월부터 2017년 10월까지 ICC 중재재판소, 홍콩국제중재센터, 싱가포르국제중재센터, 그리고 대한상사중재원이 상하이자유무역시험구에 대표부를 설치하였으며, 관련 규정에 근거하여 비영리 활동을 시작하였다.<sup>17)</sup>

그리고 2016년 중국 최고인민법원은 ‘자유무역시험구 건설을 위한 사법 보장에 관한 의견’(關於爲自由貿易試驗區建設提供司法保障的意見)에서 자유무역시험구 내부에서의 국제중재합의 인정기준을 포괄적으로 인정하는 규정을 두었다. 즉, 이 의견 제9조 제1항은 “자유무역시험구 내에 등록된 외국인 독자투자기업 상호 간에 상사중재에 대해 국제중재를 제기하기로 약정한 경우, 관련 분쟁에 국제성 요소가 없다는 이유로 중재합의를 무효로 인정해서는 않는다.”고 규정하였다. 이는 중국의 자유무역시험구 내에 등록된 외국인 독자투자기업은 중국의 법인이기는 하지만 이들 간에 국제성 요소가 없는 거래와 관련해서 국제중재합의를 약정하는 경우라도 이러한 중재합의는 유효하다는 것이다.<sup>18)</sup> 이 의견을 근

14) 상하이, 푸젠, 광둥, 텐진, 랴오닝, 허난, 산시, 후베이, 충칭, 쓰촨, 저장, 하이난, 윈난, 광시, 장쑤, 산둥, 허베이, 헤이룽장 등 총 18개 자유무역시험구.

15) 王貴國, ““一帶一路”爭端解決制度研究”, 『中國法學』, 2017年 第6期, 2017, pp.56-57.

16) 劉曉紅, 馮碩, “改革開放40年來中國涉外仲裁法律制度發展的歷程,理念与方向”, 『國際法研究』, 2019年 第6期, 2019, pp.109-110.

17) 朱江, “法律關係涉外性判斷的新視閥”, 『河南財經定法大學學報』, 總第159期, 2017, pp.150-151.

18) 중국 최고인민법원의 2015년 ‘민사소송법 적용에 관한 해석’(關於適用中華人民共和國民事訴訟法的解釋) 제 522조는 국제성 요소 인정기준으로 다음과 같이 규정하였다. “민사관계에 다음과 같은 상황이 있으면, 인민법원은 국제민사관계를 인정하여야 한다. (1) 당사자 일방 또는 쌍방이 외국 국민, 외국 법인 또는 기타 조직, 무국적자인 경우, (2) 당사자 일방 또는 쌍방의 주거주지가 중국 영역 이외인 경우, (3) 목적물이 중국 영역 외에 있는 경우, (4) 민사관계 생산, 변경 또는 소멸의 법률사실이 중국 영역 외에서 발생한 경우, (5) 국제민사관계의 기타 상황으로 인정할 수 있는 경우.”

거로 비록 자유무역시험구와 외국인 독자투자기업으로 제한되기는 하지만 외국중재기관도 중국에서 국제성 요소가 없는 분쟁에 대한 중재서비스 제공이 가능하게 되었다. 다만, 이 의견에 규정된 외국중재기관의 중재서비스 제공방식은 당사자 합의로 선정된 외국의 중재기관이 중재서비스를 제공하는 방식인 국경 간 공급에 의한 서비스 제공방식으로, 외국중재기관의 중국내 상업적 주재에 의한 서비스 제공방식은 아닌 것으로 보인다.

2019년 7월 중국 국무원은 ‘중국(상하이) 자유무역시험구 임항신편지구 마스터플랜’(中國(上海)自由貿易試驗區臨港新片區總體方案, 이하 ‘임항신편지구 플랜’이라 칭함)을 발표하여, 외국의 중재기관이 상하이자유무역시험구 내의 특정구역인 임항신편지구(臨港新片區)에 입주하여 상사중재 업무를 제공하는 것을 허용하였다. 이는 중국이 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통해 영리목적의 상사중재서비스 제공을 허용한 최초의 조치였다.<sup>19)</sup> ‘임항신편지구 플랜’은 제4조 하단에서 “외국의 지명도 있는 중재 및 분쟁해결기관이 상하이시 인민정부 사법행정부서의 등록과 국무원 사법행정부서의 허가를 거쳐 임항신편지구 내에 업무기관을 설치하는 것을 허가를 받으면, 이들 기관은 국제 상사, 해사, 투자 등의 분야에서 발생하는 민사 및 상사 분쟁에 대한 중재 업무를 수행하며, 법에 근거하여 중국과 외국 당사자가 중재 이전 및 중재 중의 재산보전, 증거보전, 행위보전 등의 임시적 처분의 신청 및 집행을 지지 및 보장한다.”고 규정하였다. 이는 중국 정부가 외국중재기관이 주재를 통한 중국 내 비영리활동만을 할 수 있도록 허용하였던 것을 변경하여 임항신편지구로 한정되기는 하지만 실질적인 중재서비스 제공을 허용한 것이다.

2019년 10월 상하이시 사법국은 ‘외국중재기관의 중국(상하이)자유무역시험지구 임항신편지구 업무기관 설립 관리방법’(境外仲裁機構在中國(上海)自由貿易試驗區臨港新片區設立業務機構管理辦法)을 공포하여, ‘임항신편지구 플랜’에 근거하여 외국중재기관의 설립과 관련한 구체적 절차 및 운영 과정 중의 행정관리 등에 대한 내용을 규정하였다. 즉, 이 관리방법에 따르면 2020년 1월 1일부터 규정 요건에 부합하는 외국, 홍콩, 마카오, 대만에 합법적으로 설립된 영리목적의 중재기관과 중국이 가입한 국제조직이 설립하여 중재업무를 하고 있는 기관은 상하이시 사법국에 상하이자유무역지구 임항신편지구에서 업무기관 설립을 신청하여 국제중재업무를 할 수 있도록 하였다. 설립된 업무기관은 국제 상사, 해사, 투자 등의 분야에서 발생한 민사 및 상사 분쟁을 수리할 수 있고, 국제분쟁의 심리, 청문, 판정, 사건 관리 및 서비스, 그리고 업무 상담, 관리, 교육, 연구 등의 중재업무를 수행할 수 있다고 규정하였다.<sup>20)</sup> 또한 2019년 12월 중국 최고인민법원이 공포한 ‘인민법원이 중국(상하이)자유무역시험지구 임항신편지구 건설에 사법 서비스 및 보장을 제공하는 것에 관한 의견’(關於人民法院爲中國(上海)自由貿易試驗區臨港新片區建設提供司法服務和保障的意

19) 胡幸陽, “境外仲裁機構落戶臨港可獲獎勵”, 『解放日報』, 2020年 5月 22日, 4面.

20) 陳穎婷, “境外仲裁機構可在臨港設立業務機構”, 『上海法治報』, 2020年 1月 3日, 3面.

見)에서 중국 법원은 임항신판지구에 설립된 외국중재기관의 중재업무 수행을 지원하며, 중재판정부가 임시적 처분,<sup>21)</sup> 중재판정을 내리는데 있어서 지원을 강화하도록 하였다.<sup>22)</sup>

### Ⅲ. 중국의 상사중재서비스 개방관련 사례

#### 1. 사례 내용

##### (1) 중재지를 중국으로 하는 외국중재기관의 중재

중국은 2001년 WTO 가입 등의 영향으로 국제상거래가 급속하게 증가하게 되었고, 이에 따라서 외국중재기관을 선정하는 중재합의도 증가하게 되었다. 또한 당사자들이 중국 외의 중재기관을 선정하되 중재지를 중국으로 하여 중재를 진행하기로 약정하는 중재합의도 등장하게 되었다. 이와 관련하여 2003년 옥보림사건과 2008년 덕고강철사건이 가장 대표적인 사건이다.

옥보림사건에서 쌍방 당사자는 “ICC 중재규칙에 따라서 상하이에서 중재를 진행한다.”고 중재합의를 하였다. 이후 계약을 이행하는 과정에 분쟁이 발생하여 옥보림공사는 ICC 중재재판소에 중재를 신청하는 동시에 우시(無錫)시 신구(新區)인민법원에 이 중재합의 효력에 대한 확인을 구하는 소송을 제기하였다. 신구인민법원은 상급법원에 관련 사건에 대한 판단을 요청하였고, 이에 대해 중국 최고인민법원은 본 사건의 관련 당사자들은 중재합의에 준거법을 약정하지 않았으므로 중재지인 중국의 법률이 준거법으로 인정된다고 답변하였다. 또한 최고인민법원은 중국 법률을 준거법으로 적용하면 중재기관을 명확히 약정하지 않은 중재합의는 유효하지 않다고 답변하였다.<sup>23)</sup> 그러나 이 사건과 관련하여 ICC

- 21) 중국의 중재법 및 민사소송법에 따르면 보전처분 권한을 법원의 전속권한으로 하고 있다. 즉, 중국 중재법 제28조 “(2) 당사자가 재산보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련규정에 따라 인민법원에 제출하여야 한다.” 제46조 “증거의 멸실 또는 이후 다시 증거를 수집하기 어려운 상황일 경우 당사자는 증거보전을 신청할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자가 신청한 증거를 소재지 각급 인민법원에 제출하여야 한다.” 민사소송법 제258조 “당사자가 재산보전을 신청한 경우에는 중국의 섭외중재기관은 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 제출하여 판결하도록 하여야 한다.” 그러나 중국은 임항신판지구에 입주하는 외국중재기관에 대해서는 중재판정부가 스스로 임시적 처분을 내릴 수 있는 권한을 최초로 부여한 것이다. 하현수, “긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도”, 『중재연구』, 제26권 제4호, 2016, pp.74-75 참조.
- 22) 2020년 5월 상하이시 사법국은 ‘중국(상하이) 자유무역시험지구 임항신판구 법률서비스 발전 촉진을 위한 몇 가지 정책’(中國(上海)自由貿易試驗區臨港新片區促進法律服務業發展若干政策)을 발표하여 외국중재기관의 임항신판지구에 입주하는 경우에 임대보증금 지원 등의 명목으로 100만 위안의 보조금을 지급하도록 하였다. 祝越, “境外仲裁機構可在新片區設業務機構”, 『文匯報』, 2020年 5月 22日, 7面.
- 23) ‘最高人民法院關於德國旭普林國際工程有限責任公司與無錫沃可通用工程橡膠有限公司申請確認仲裁協議效力一案的請示的復函’[2003]民四他字第23號. 중국 중재법 제16조 “중재합의는 계약에서 약정한 중재조항과 기타 서

중재재판소가 구성한 중재판정부는 자기권한심사를 통해 이 분쟁에 대한 관할권이 있다고 인정하고 계속 중재를 진행하여 육보림공사에 유리한 중재판정을 내리게 된다. 이후 육보림공사는 우시시 중급인민법원에 중재판정 승인 및 집행을 청구한다. 2년간의 심리를 거쳐, 2006년 우시시 중급인민법원은 본 사건관련 중재판정을 비내국중재판정<sup>24)</sup> (de-nationalised award)이기 때문에 뉴욕협약을 적용하여 승인 및 집행 판결하여야 한다고 인정하였다. 또한 우시시 중급인민법원은 뉴욕협약에 근거하면 이 사건관련 중재합의는 뉴욕협약 제5조 제1항에 규정된 승인 및 집행 거부사유에 해당되므로 집행을 거부하는 판결을 내렸다.<sup>25)</sup> 이 사건은 다음과 같은 의의가 있다. 첫째, 오랫동안 중국 법률은 중재기관의 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정해 왔으며 이는 뉴욕협약의 중재지 기준과 상이하다.<sup>26)</sup> 이에 따라 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정을 외국판정인지 국내판정인지 판단하기 어려워 판정 집행에 어려움을 야기하였다.<sup>27)</sup> 그러나 이 사건에서는 중재지법을 중재합의 효력을 판단하는데 적용하였다는 점에서, 뉴욕협약이 주장한 중재지 개념을 중국의 사법 실무에 도입한 사건이라 할 수 있다. 둘째, 이 사건은 중국 법원이 비내국중재판정이라는 개념을 최초로 도입한 사건이다.<sup>28)</sup>

덕고강철사건에서 덕고강철공사와 Ningbo시 공예품무역공사는 매매계약을 체결하면서 “계약의 집행 및 본 계약과 관련한 일체의 분쟁은 베이징을 중재지로 하여 ICC 중재재판소에 중재를 신청하며, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)을 적용하여 중재를 진행한다.”고 약정하였다. 당사자들 간에 분쟁이 발생하자 덕고강철공사는 ICC 중재재판소에 중재를 제기하였고, ICC 중재재판소 중재판정부는 고덕강철공사의 청구를 지지하는 중재판정을 내렸다. 이후 덕고강철공사는 Ningbo시 중급인민법원에 중재판정의 승인 및 집행을 청구하였고, 법원은 뉴욕협약 제1조 제1항에 근거하여 이 사건 중재판정은 비내국중재판정

면으로 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”

- 24) 뉴욕협약 제1조 제1항 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행을 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서, 자연인이든 법인이든 이를 불문하고 당사자 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다. 또한 이 협약은 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정으로서 인정되지 아니한 중재판정에도 적용한다.” 뉴욕협약은 중재판정 국적결정기준으로 뉴욕협약 제1조 제1항에서 중재지기준과 이를 보충하는 기준으로 비내국판정기준을 규정하고 있다. 비내국판정기준은 특정 국가에서 내려졌더라도 자국의 판정으로 인정하지 않는 판정을 의미한다. 하현수, “중국의 중재판정 국적결정기준에 관한 연구”, 『무역연구』, 제10권 제4호, 2014, pp.170-171 참조.
- 25) 뉴욕협약 제5조 제1(a)항 “제2조에 규정된 합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 따라 무능력자이었던가, 또는 당사자가 준거법으로 지정한 법률에 따라 또는 이에 관한 아무런 지정이 없는 경우에는 판정이 내려진 국가의 법률에 따라 전기의 합의가 무효인 경우,”
- 26) 중국 중재법 제58조, 민사소송법 제274조, 제283조는 각각에서 ‘국내중재기관의 판정’, ‘섭외중재기관의 판정’, ‘외국중재기관의 판정’으로 중재판정을 구분하여 규정하고 있다. 즉, 중국은 관련 법률은 중재기관의 국적을 기준으로 중재판정의 국적을 결정한다고 매우 독특한 규정을 두고 있다. 하현수, 전제논문, 2019b, pp.125-126 참조.
- 27) 万鄂湘, “紐約公約在中國的司法實踐”, 『法律適用』, 2009年 第3期, 2009, p.6.
- 28) 楊弘磊, “中國內地法院紐約公約項下外國仲裁裁決司法審查之新進實踐述評”, 『武大國際法評論』, 2012年 第2期, 2012, p.334.



으로 인정하고 집행판결을 내렸다.<sup>29)</sup> 이 사건은 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정을 중국 법원이 집행판결을 내린 최초의 사건이었다.<sup>30)</sup>

## (2) 외국중재기관에 의한 국제성 없는 분쟁에 대한 중재

오랫동안 중국 법원은 국제성 요소가 없는 분쟁을 외국중재기관에 중재 신청하는 것에 대해 매우 부정적이었다.<sup>31)</sup> 즉, 중국 법률은 첫째, 당사자 일방 또는 쌍방이 외국 국민, 외국 법인 또는 기타 조직, 무국적자인 경우, 둘째, 당사자 일방 또는 쌍방의 주거주지가 중국 이외인 경우, 셋째, 목적물이 중국 외에 있는 경우, 넷째, 민사관계의 생산, 변경 또는 소멸의 법률사실이 중국 외에서 발생한 경우, 그리고 다섯째, 국제민사관계의 기타 상황으로 인정할 수 있는 경우에 국제성 요소가 존재하는 것으로 규정하고 있다.<sup>32)</sup> 이러한 국제성 요소가 존재하지 않은 경우에는 외국중재기관을 이용하여 상사중재를 진행할 수 없도록 하였다.

이와 관련한 사례로 2013년 조래신성공사(北京朝來新生體育休閒有限公司)의 외국중재판정 승인 및 집행 거부 청구사건(이하 조래신성사건이라 칭함)에서, 당사자 쌍방은 모두 중국에 설립된 법인이었으나 관련계약에서 대한상사중재원에서 중재로 분쟁을 해결하기로 중재합의를 하였다. 이후 분쟁이 발생하였고 중재합의에 따라 대한상사중재원 중재판정부에서 중재판정이 내려졌다. 피신청인인 조래신성공사가 중재판정을 자발적으로 이행하지 않자 신청인인 소망지신공사(所望之信投資諮詢有限公司)는 베이징시 제2중급인민법원에

- 29) 한편, 닝보시 공예품무역공사는 중재판정 집행을 위한 재판과정에서 관련 중재합의가 무효라고 주장하였으나, 닝보시 중급인민법원은 중재 개정 전에 중재합의의 효력에 대해 어떠한 이의도 제기하지 않았다는 이유로 중재합의 효력에 대한 이의신청 권한이 상실되었다고 판결하였다. 하현수, “중국을 중재지로 합의한 외국중재기관의 중재에 관한 연구”, 『무역보험연구』, 제19권 제2호, 2018, p.8 참조.
- 30) 李慶明, “境外仲裁機構在中國內地仲裁的法律問題研究”, 『環球法律評論』, 2016年 第3期, 2016, p.189. 한편, 2010년 이후 중국은 중재판정 국적결정 기준으로 뉴욕협약에서 확립된 중재지 기준을 집진적으로 수용하여 중재판정의 국적을 판단하기 시작하였다. 2013년 안휘성(安徽省) 용이득공사(龍利得包裝印刷有限公司)와 BP Agnati S. R. L 간의 중재합의 효력 확인에 관한 사건에서, 중국 최고인민법원은 중재판정의 국적을 결정하는데 중재지 기준을 적용하여 중국법을 준거법으로 적용하여야 한다고 판결하였다. 高曉力, “司法應依仲裁地而非仲裁機構所在地確定仲裁裁決籍屬”, 『人民司法(案例)』, 2017年 第20期, 2017, pp.73-74 및 ‘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與被申請人 BP Agnati S. R. L 申請確認仲裁協議效力案的請示的復函’, [2013]民四他字第13號 참조.
- 31) 중국 최고인민법원은 육반수항정실업유한공사(六盤水恒鼎實業有限公司)와 장홍홍(張洪興) 간의 관할권 이의 소송에서 “본 사건의 항정실업유한공사와 장홍홍은 둘 모두 중국 법인과 자연인이며, 본 사건관련 계약 목적물도 국제성이 없다. 따라서 당사자들은 본 사건관련 분쟁을 홍콩국제중재센터에 중재를 신청할 수 없다.”고 판결하였다. 最高人民法院立案一庭, 立案二庭, 『立案工作指導(總第28輯)』, 人民法院出版社, 2011, pp.94-98; 상해시 제2중급인민법원은 2014년 상해과장정보기술유한공사(上海科匠信息科技有限公司)와 상해법사당문화정보자문유한공사(上海範思堂文化信息諮詢有限公司) 간의 중재합의 무효확인 소송에서, “소프트웨어 프로그램의 실행 플랫폼이 홍콩에 있는 것은 민사소송법 중의 목적물 소재지의 규정에 부합하지 않는다. 그러므로 중국의 쌍방 당사자가 국제성 요소가 없는 계약 분쟁을 홍콩국제중재센터에서 해결하기로 약정한 중재합의는 무효이다.”라고 판결하였다. (2014)滬二中民認(仲協)字第13號.
- 32) 중국 최고인민법원의 2012년 ‘국제민사관계 법률적용법의 몇 가지 문제에 대한 해석(1)’(關於適用涉外民事關係法律適用法若干問題的解釋(一)) 제1조, 2015년 ‘민사소송법 적용에 관한 해석’(關於適用中華人民共和國民事訴訟法的解釋) 제522조.

중재판정의 승인 및 집행을 청구하였고, 조래신성공사는 중재판정의 승인 및 집행 거부를 청구하였다. 베이징시 제2중급인민법원은 상급법원에 이 사건에 대한 판단을 요청하였고, 이에 대해 중국 최고인민법원은 “우리나라 법률은 국제성 요소가 없는 분쟁을 외국중재기관에 의한 중재 또는 우리나라에서 외국의 임시중재를 하는 것을 당사자들에게 수권하지 않았다. 따라서 본 사건 당사자들이 분쟁을 대한상사중재원의 중재를 통해 해결하기로 약정한 중재합의는 무효이다. 뉴욕협약 제5조 제1항 제a호의 규정에 근거하여 승인 및 집행을 거부한다.”고 회답하였다. 베이징시 제2중급인민법원은 최고인민법원의 회답에 근거하여 대한상사중재원 중재판정부에서 내린 중재판정의 승인 및 집행을 거부하였다.<sup>33)</sup>

그러나 중국 최고인민법원은 상하이시 제1중급인민법원이 수리한 지멘스공사(西門子國際貿易(上海)有限公司)가 황금치지공사(上海黃金置地有限公司)을 상대로 청구한 외국중재판정 승인 및 집행 사건<sup>34)</sup>(이하 지멘스사건이라 칭함)에 대한 회신에서 “쌍방 당사자 모두 중국 법인임에도 불구하고, 이 사건은 자유무역시험구에서 발생하였고 또한 쌍방 당사자 모두 외국인 독자투자기업이기 때문에, 자유무역시험구 설치 목적 등을 고려하면 ‘국제민사관계의 기타 상황으로 인정될 수 있다.’의 경우에 본 사건 중재합의는 부합된다고 인정할 수 있다.”고 회답하였다.<sup>35)</sup> 이 사건에서 중국 법원은 비록 사건의 주체, 객체 그리고 법률사실 모두에서 국제성 요소가 존재하지 않지만, 분쟁 당사자들이 자유무역지구 내에 등록된 외국인 독자투자기업이고 기업의 자본 출처 및 운영 형태가 일반적인 중국 국내 기업과는 상이하기 때문에 어느 정도 국제성 요소가 있는 것으로 인정할 수 있다는 다소 과장된 이유로 최고인민법원의 2012년 ‘국제민사관계 법률적용법의 몇 가지 문제에 대한 해석(1)’ 제1조 제5항에 규정된 “국제민사관계의 기타 상황”이 존재한다고 보고 중재합의의 유효성을 인정하였다.<sup>36)</sup>

## 2. 사례 분석

과거 중국은 외국중재기관이 중국 내에서 중재서비스를 제공하는 것을 법률로 보장하지는 않았다. 그러나 중국 법원은 육보림사건과 덕고강철사건에서 외국중재기관이 중국에서

33) ‘最高人民法院關於北京朝來新生體育休閒有限公司申請承認大韓商事仲裁院作出的第12113-0011號, 第12112-0012號仲裁裁決案件請示的復函’ [2013]民四他字第64號.

34) (2013)滬高民認(外仲)字第1號民事裁定書.

35) ‘最高人民法院關於西門子國際貿易(上海)有限公司申請承認與執行外國仲裁裁決一案的請示的復函’ [2015]民四他字第5號. 모두 외국인 독자투자기업이고 상하이자유무역지구에 입주해 있던 황금치지공사와 지멘스공사는 2005년 물품매매계약을 체결하면서 계약과 관련하여 발생한 분쟁을 싱가포르국제중재센터의 중재로 해결한다고 약정하였다. 2007년 당사자 간에 분쟁이 발생하였고, 2011년 싱가포르국제중재센터 중재판정부는 지멘스공사의 승소 판정을 내린다. 最高人民法院民事審判第四庭, 『涉外商事海事審判指導(總第31輯)』, 人民法院出版社, 2015, pp.67-73.

36) 顧維暹, “無涉外因素爭議的域外仲裁問題”, 『中外法學』, 2018年 第3期, 2018, p.664.

중재를 진행하는 것에 대해서도 별다른 판단을 내리지 않았다. 다만, 중국 법원은 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적을 우선하여 판단하였고, 외국중재판정으로 판단되자 뉴욕협약 제5조에 규정된 중재판정 승인 및 집행 거부사유가 존재하는지 확인하여 승인 및 집행 판결을 내렸다. 이러한 결과 옥보림사건의 중재합의는 뉴욕협약 제5조 제1항 a호에 근거하여 중국 국내법에 따라서 유효성 여부를 판단한 결과 무효로 판정되었고,<sup>37)</sup> 이에 근거하여 중국 법원은 관련 중재판정의 승인 및 집행을 거부되었다. 그러나 중국 법원은 덕고강철사건에서 뉴욕협약 제5조에 규정된 승인 및 집행 거부사유가 존재하지 않음에 따라서 중재판정의 승인 및 집행 판결을 내렸다. 즉, 중국 법원은 외국중재기관이 중국에서 중재서비스를 제공하였다는 이유로는 중재판정을 취소하거나 집행을 거부하지 않았다. 이러한 결과는 중국이 상사중재서비스 시장을 전면적으로 개방하고 있지는 않지만, 외국중재기관이 국경 간 공급에 의한 서비스 제공방식으로 중국에서 상사중재서비스를 제공하는 것을 실제로는 일정하게 허용하고 있음을 보여주는 사례라 하겠다. 다만, 앞에서 살펴본 사례들은 모두 외국중재기관의 국경 간 공급에 의한 서비스 제공방식으로 중국에서 중재서비스를 제공한 것으로, 이들 사례들을 통해서 중국이 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통한 상사중재서비스 제공하는 것까지도 허용하고 있지는 판단할 수는 없다.

조래신성사건과 지멘스사건 모두는 외국중재기관이 중국 당사자 간에 발생한 분쟁을 중재를 통해 해결한 사건들이다. 그러나 중국 법원은 이들 외국중재기관이 내린 중재판정의 승인 및 집행 여부에 대해서는 상이한 판단을 내렸다. 즉, 중국 법원은 조래신성사건 중재판정의 승인 및 집행관련 사건에서 국제성 요소가 없는 분쟁을 외국중재기관에서 중재로 해결하기로 약정한 중재합의는 무효이며, 따라서 무효 중재합의에 근거하여 내려진 중재판정의 승인 및 집행은 거부되어야 한다고 판단하였다. 지멘스사건은 2016년 중국 최고인민법원의 ‘자유무역시험구 건설을 위한 사법 보장에 관한 의견’이 시행되기 이전에 판결된 사건이지만, 판결 내용을 보면 최고인민법원의 의견에 규정된 내용을 미리 명확히 알고 이를 적용하여 판결을 내린 것 같다는 생각을 할 수밖에 없다. 지멘스사건의 재판부는 비록 이 사건의 주체, 객체 그리고 법률사실 모두 중국 내에 존재하고 발생한 것으로 국제성 요소는 전혀 존재하지 않는다고 판단하면서도, 쌍방 당사자 모두 외국인 단독투자 기업이고, 상하이자유무역시험구 내에 등록된 기업이며, 분쟁의 대상인 계약물품도 자유무역시험구 내에서 거래가 이루어졌기 때문에, 관련 분쟁에 국제성 요소가 존재하는 것으로 간주할 수 있다고 판단하였다.

37) 중국 중재법 제16조는 중재기관이 약정되어 있지 않은 중재합의는 동 법 제18조에 근거한 당사자 간의 보충합의가 없는 경우 무효라고 규정하고 있다. 중국의 중재합의 유효성 인정기준에 관한 구체적인 내용은 다음의 논문을 참조한다. 하현수, “중국의 하자중재합의 효력 인정에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제14권 제2호, 2013, pp.169-185 및 하현수, “중국 법원의 선택적 중재합의에 대한 태도”, 『중재연구』, 제26권 제2호, 2016, pp.3-25 참조.

조래신성사건과 지멘스사건은 국제성 요소가 없는 분쟁을 외국중재기관인 대한상사중재원과 싱가포르국제중재센터의 중재판정부에서 각각 중재판정을 내렸다. 그러나 조래신성 사건에서는 국제성 요소가 없는 분쟁을 외국중재기관에서 중재하기로 약정한 중재합의는 무효이므로 이에 근거하여 내려진 중재판정도 승인 및 집행이 거부되어야 한다고 판결되었다. 그러나 지멘스사건에서 중국 법원은 비록 협의로는 국제성 요소가 존재하지 않은 분쟁이지만 자유무역시험구라는 특수한 지역에서의 외국인 단독투자기업이라는 특수한 주체들 간의 분쟁이기 때문에 “국제민사관계의 기타 상황”의 국제성 요소가 존재하는 것으로 판단하였다. 따라서 중국은 지멘스사건에서와 같이 제한적이기는 하지만 국내 분쟁에 대해서도 외국중재기관이 중재서비스를 제공하는 것을 허용하고 있는 것이다.

#### IV. 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통한 중재서비스 제공관련 문제점 및 시사점

##### 1. 중국 중재법과의 충돌

전술한 바와 같이 중국은 WTO에 가입하면서 중재서비스시장을 개방하기로 약속하지 않았기 때문에, 외국중재기관에 대한 중국의 중재서비스시장 개방 여부는 중국의 법률 및 정책에 의해 결정된다. 현재 중국은 상하이자유무역시험구 내의 임항신편지구를 개방하여 외국중재기관의 상업적 주재에 의한 중재서비스 제공이 가능하도록 하였다. 따라서 중국에 진출한 외국중재기관이 중국에서 중재서비스를 제공하기 위해서는 중국 중재법의 중재기관 구성에 관한 규정에 부합하여야만 할 것이다. 이에 따라서 중국에 진출한 외국중재기관이 중국 중재법에 규정된 중재기관의 구성과 관련한 규정과 상충되는 점은 없는지 확인할 필요가 있다.

중국 중재법은 중재기관은 명칭, 소재지, 정관, 그리고 자본이 있어야 하며, 또한 조직을 구성하고 중재인을 선임할 것을 설립 조건으로 요구하고 있다.<sup>38)</sup> 또한 중재기관의 조직 및 중재인에 관한 제한 규정도 두고 있다.<sup>39)</sup> 그러나 외국중재기관의 조직 형태는 중국

38) 중국 중재법 제11조.

39) 중국 중재법 제12조 “중재위원회는 주임 1인, 부주임 2인 내지 4인과 위원 7인 내지 11인으로 구성된다. 중재위원회의 주임, 부주임과 위원은 법률·경제무역 전문가와 실무 유경험자가 맡는다. 중재위원회의 위원 중 최소한 3분지 2는 법률·경제무역전문가라야 한다.” 제13조 “중재위원회는 공정하고 단정한 사람 중에서 중재인을 선임하여야 한다. 중재인은 다음에 열거하는 조건에 부합하여야 한다. 1) 중재업무 만8년 종사하였을 것. 2) 변호사로 만8년 종사하였을 것. 3) 판사로 만8년 임명되었을 것. 4) 법률연구직, 법학교수 및 고급 직무에 종사하였을 것. 5) 법률지식을 구비하였거나 경제무역 등 전문직에 종사하고 고급직무 또는 동등

중재법에 규정된 조건을 충족시키기 쉽지 않다. 예를 들어 ICC 중재규칙은 중재인 선임에 관한 규정이 존재하지 않으며, 또한 중재기관의 조직 구성에 관한 규정도 중국 중재법의 관련 규정과 상이하다.<sup>40)</sup> 중국 중재법은 중국 국내중재에 주안점을 두고 제정된 것으로 이를 외국중재기관에도 그대로 적용하는 경우에는 외국중재기관의 중국 내 입주가 어려워질 수 있을 것이다.<sup>41)</sup> 따라서 중국 국무원이 2019년 ‘임항신편지구 플랜’에서 중국 중재법과는 상반되게 외국중재기관도 임시적 처분을 내릴 수 있도록 허용한 것과 같이,<sup>42)</sup> 임항신편지구에 입주하는 외국중재기관의 조직 구성, 중재인의 자격 등에 대해서도 외국 중재기관의 자체 규정에 근거하여 결정할 수 있도록 허용하여 중국 중재법 규정과의 충돌을 방지하여야 할 것이다.

## 2. 외국중재기관의 자유무역시험구 중재의 미완성

중국은 외국중재기관에 중국의 중재서비스 시장을 자유무역시험구 중 상하이자유무역시험구 내의 임항신편지구에 한정하여 제한적으로 개방하고 있다. 그리고 이러한 한정된 개방도 다음과 같은 미비점이 존재하고 있다.

### (1) 외국중재기관의 자격 문제

당사자들이 중재에 적용될 실체법을 중재합의에 약정하였다면 이를 적용하면 되지만, 중재합의에 준거법을 약정하지 않았고 당사자들 간에 보충합의도 없는 경우에는 일반적으로 다음과 같은 방법으로 실체법을 결정하고 있다. 첫째, 중재지의 실체법을 정하는 방법, 둘째, 중재인이 적절한 국제사법을 선택한 후에 이에 따라 실체법을 정하는 방법, 셋째, 중재인이 적절한 실체법을 정하는 방법 등이 있다.<sup>43)</sup> 중국은 최고인민법원의 2006년 ‘중재법 적용상 몇 가지 문제에 관한 해석’(關於適用中華人民共和國仲裁法若干問題的解釋) 제 16조에서 중재합의에 준거법을 약정하지 않은 경우에 뉴욕협약과 동일하게 중재지의 법률

수준의 전문성을 구비하였을 것. 중재위원회는 기타 전문가의 명단을 확보하여야 한다.”

40) 劉曉紅, 馮頌, 전계논문, 2019, p.109.

41) 劉彤杜菁, 전계논문, p.5.

42) 중국 중재법 제28조 제2항 “당사자가 재산보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련규정에 따라 인민법원에 제출하여야 한다.” 제46조 “증거의 멸실 또는 이후 다시 증거를 수집하기 어려운 상황일 경우 당사자는 증거보전을 신청할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자가 신청한 증거를 소재지 각급 인민법원에 제출하여야 한다.” 제68조 “대외중재의 당사자가 증거보전을 신청한 경우, 대외중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지 중급인민법원에 제출하여야 한다.” 중국 민사소송법 제258조 “당사자가 재산보전을 신청한 경우에는 중국의 해외중재기관은 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 제출하여 판결하도록 하여야 한다.”

43) 뉴욕협약은 첫 번째 방법을, UNCITRAL 모델중재법은 세 번째 방법을, 우리나라 중재법, 프랑스 민사소송법은 네 번째 방법을, 그리고 ICSID 협약은 세 번째와 네 번째 방법을 규정하고 있다. 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011, pp.114-115 참조.

을 실제법으로 한다고 규정하였다.

따라서 분쟁 당사자들이 임항신판지구에 입주한 외국중재기관을 선정하고 중재지를 상하이로 약정한 중재합의에 준거법을 약정하지 않았고 보충합의도 없다면 중국법이 준거법으로 적용될 것이다. 그러나 앞 절에서 설명한 바와 같이 외국중재기관은 중국 중재법에 근거하면 중국 중재법에 따른 중재기관으로 인정되지 않아, 중재합의가 무효로 인정될 가능성이 있다. 중국 최고인민법원은 2013년 용이득공사(龍利得包裝印刷有限公司)와 BP Agnati S. R. L 간의 중재합의 효력 확인에 관한 사건에서 외국중재기관을 중재기관에 속하는 것으로 인정하였다.<sup>44)</sup> 그러나 이 사건보다 몇 개월 앞선 신화석탄공사와 Marinic Shipping Company 간의 중재합의 효력 확인에 관한 사건에서 중국 최고인민법원은 중재법 제20조에서 가리키는 중재기관은 중재법 제10조와 제66조에 근거하여 설립된 중재기관이라 인정하고 외국중재기관은 이에 포함되지 않는다고 판결하였다.<sup>45)</sup> 이처럼 중국 법원이 외국중재기관을 중국 중재법에 규정된 중재기관과 동일한 중재기관으로 인정하는지 여부는 여전히 의문이 남는다.

## (2) 중재판정의 취소 또는 집행 거부

중국 법원은 외국중재기관이 임항신판지구에서 내린 중재판정 즉 임항신판 중재판정을 외국중재판정으로 인정하여 뉴욕협약 또는 중재협정 등에 근거하여 취소 또는 집행 거부 등과 관련한 사법권을 행사할 수 있을 것인지, 아니면 국내중재판정으로 인정하여 중국 중재법에 근거하여 취소 또는 집행 거부 등을 판단할 것인지 하는 문제가 있다. 앞 장에서 언급한 바와 같이 기존 중국 법원은 중국 중재법 규정에 근거하여 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하였으나, 최근 중국 법원은 뉴욕협약, UNCITRAL 모델 중재법 등과 동일하게 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하는 경향을 보이고 있다.<sup>46)</sup> 따라서 임항신판 중재판정의 국적은 중국의 판정으로 인정되어 뉴욕협약이 아니라 중국의 중재법, 민사소송법 등과 같은 중국 국내법이 적용되어 중재판정의 취소 또는 집행 여부가 결정될 수 있다. 그러나 중국 중재법은 국내중재판정에 대해서는 절차상의 하자뿐만 아니라 증거의 위조, 중재인의 뇌물수수 등과 같은 사유에 의해서도 중재판정 취소 또는 집행거부 사유로 규정하고 있다.<sup>47)</sup> 즉, 중국 중재법은 국내중재판정에 대해서는

44) ‘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與被申請人 BP Agnati S.R.L 申請確認仲裁協議效力案的請示的復函’, (2013)民四他字第13號.

45) ‘最高人民法院關於神華煤炭運銷公司與馬瑞尼克船務公司確認之訴仲裁條款問題的請示的復函’, (2013)民四他字第4號. 중국 중재법 제20조 제1항 “당사자가 중재합의의 효력에 대하여 이의가 있는 경우, 중재위원회에 결정 또는 인민법원에 재정을 청구할 수 있다. 일방 당사자가 중재위원회에 결정을 청구하고 다른 일방 당사자는 인민법원에 재정을 청구한 경우, 인민법원이 재정한다.” 제10조 제1항 “중재위원회는 직할시, 성, 자치구 인민정부 소재지의 시에 설치할 수 있다. 또한 중재수요에 따라 기타 구(區)에도 설치할 수 있으나 행정구역마다 설치하는 것은 아니다.” 제66조 제1항 “대의 중재위원회는 중국 국제상회서 조직을 설립할 수 있다.”

46) 高曉力, 전계논문, p.73.

절차상의 하자뿐만 아니라 내용상의 하자에 대해서도 중재판정 취소 및 집행 거부사유로 규정하여 법원의 감독권을 폭넓게 인정하고 있다. 그러나 외국중재판정에 대해서는 절차상의 하자만을 집행거부 사유로 규정하고 있는 뉴욕협약 또는 중재협정을 적용하여 집행판결 여부를 판단하고 있다. 따라서 중재판정이 중국 국내중재판정으로 인정되느냐 아니면 외국중재판정으로 인정되느냐에 따라서 취소 또는 집행거부 사유가 상이하게 적용된다. 이러한 결과는 중국 법원의 관여를 최소화하고자 하는 외국의 분쟁당사자들이 임항신편지구를 선택하여 중재를 진행하고자 하는데 부정적인 영향을 미칠 것이다. 또한 중국이 외국중재기관을 중국에 진출하도록 허용하는 것은 중국의 중재제도 발전에 긍정적인 영향을 미치고자 하는 것인데 이에도 부정적으로 작용할 것으로 보인다.

### (3) 외국중재기관의 국내분쟁에 대한 중재

임항신편지구에 입주한 외국중재기관이 국제성 요소가 없는 국내분쟁에 대해서도 중재서비스를 제공할 수 있는지? 2016년 중국 최고인민법원의 ‘자유무역시험구 건설을 위한 사법 보장에 관한 의견’에서는 자유무역시험구 내에 등록된 외국인 독자투자기업 간의 분쟁에 한정해서만 국제성 요소가 없는 분쟁에 대해서도 외국중재기관의 중재가 가능하도록 하였다. 그러나 2019년 중국 국무원의 ‘임항신편지구 플랜’에서는 중국 정부의 허가를 받아 임항신편지구에 설립된 외국중재기관은 민사 및 상사 분쟁을 중재할 수 있다고만 규정하였다. 따라서 이 내용만을 문면 그대로 해석한다면 임항신편지구에 입주한 외국중재기관은 국제성 요소가 없는 분쟁에 대해서도 중국의 중재기관과 동일하게 중재서비스를 제공할 수 있을 것으로 보인다. 그러나 중국은 2019년 ‘임항신편지구 플랜’ 시행 이전에 지멘스사건을 제외하고 외국중재기관이 중국 국내분쟁에 대해 중재서비스를 제공하는 것을 허용한 법규 및 사례가 없다는 점을 고려한다면, 외국중재기관에 대해 중국의 중재서비스시장이 전면적으로 개방되었다고 판단하기는 시기상조인 것 같다. 즉, 임항신편지구에 입주한 외국중재기관이 수리할 수 있는 분쟁의 범위는 국제성 요소가 있는 분쟁과 상하이자유무역시험구에 등록된 외국인 투자기업 간 또는 이들 외국인 투자기업과 상하이자유무역시험구 밖에 있는 중국 당사자 간의 분쟁으로 한정하여 이들 분쟁에 중재서비스를 제공할

47) 중국 중재법 제58조 “당사자가 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. 인민법원은 합의부를 구성, 당해 판정을 심사하고 전항의 규정 각 호의 1에 해당하는 경우 판정을 취소하여야 한다. 인민법원이 당해 판정이 사회공공이익을 위반하였다고 판단하는 경우 판정을 취소하여야 한다.” 중재법 제63조 “판정이 민사소송법 제217조 제2항 규정 각 호의 1에 해당하는 상황에 해당한다는 증거를 피신청인이 제출한 경우, 인민법원은 합의부를 구성, 당해 사실을 심사한 후 판정을 집행하지 아니한다.” 민사소송법 제217조 제2항의 규정은 중재법 제58조의 내용과 동일하다.

수 있을 것으로 보인다.

## V. 결 론

2001년 중국은 WTO에 가입하면서 약속한 서비스무역 개방목록에 상사중재를 포함하지는 않았다. 그러나 중국 기업의 국제 무역 및 투자가 확대하고 이에 수반된 분쟁이 증가함에 따라서 상사중재에 대한 수요도 증가하였다. 다만, 중국의 중재기관은 자국 기업에 대한 편파적 판정, 지방정부의 간섭에 따른 불공정, 낙후된 중재제도 그리고 숙련되지 않은 중재인 등이 원인이 되어 외국의 당사자들로부터 분쟁해결기관으로서의 지위를 외면 받는 경우가 많았다. 중국 정부는 자국의 중재기관이 외국의 당사자들로부터 외면 받는 문제를 개선하기 위하여 2015년 이후 우수한 외국중재기관이 중국에 대표부를 설치하고 이를 통해 중재서비스를 중국 내에서 제공할 수 있도록 제도를 제정하였다. 중국 정부는 외국중재기관이 중국에 진출하여 중국 중재기관들과 경쟁을 하게 되면, 중국의 중재기관들도 이들과 경쟁을 통해 발전할 수 있는 기회를 가지게 될 것으로 기대한 것으로 보인다.<sup>48)</sup> 또한 외국을 중재지로 하고 외국중재기관을 이용하여 분쟁을 해결하기 보다는 비록 중국에 진출한 외국중재기관이기는 하지만 이를 통해 중국을 중재지로 하여 중재를 하는 것이 보다 유리할 수 있다는 중국 당사자들의 기대도 반영되었을 것으로 보인다.

한편, 중국 정부는 외국중재기관에 중국의 상사중재 서비스시장을 점진적으로 개방하는 전략을 채택하였다. 즉, 중국은 중재서비스 범위와 관련하여 2015년에 비영리 활동으로 한정하여 외국중재기관에 중재서비스 시장을 개방한 이후 2019년에는 영리 활동도 개방하였다. 그리고 외국중재기관의 중재서비스 제공 대상을 상하이자유무역시험구에 등록된 외국인 투자기업과 이들 기업의 분쟁 상대방인 중국 내 당사자로 한정하고 있다. 중국 정부가 향후 외국중재기관을 이용할 수 있는 당사자를 얼마만큼 확대할 것인지는 조금 더 시간을 가지고 지켜봐야할 것으로 보인다.

마지막으로 중국에 진출한 우리 기업과 중재기관이 중국의 상사중재서비스 개방 확대와 관련하여 유의하여야 할 사항을 정리한다.

첫째, 중국국제경제무역중재위원회와 같은 상대적으로 공신력이 높은 중국의 중재기관을 이용한다. 중국에 진출한 우리나라 투자기업은 중국의 법인이기 때문에, 이들의 중국 기업과의 거래는 국제성 요소가 없는 국내거래가 된다. 따라서 조래신성사건에서 확인한 바와 같이 외국중재기관을 이용하기로 중재합의를 하는 경우에 이러한 중재합의를 무효로

48) 胡幸陽, 境外仲裁機構落戶臨港可獲獎勵, 解放日報, 2020年 5月 22日, 4面.



처리된다.

둘째, 중국에 진출한 우리나라 투자기업이 중국 국내거래에 외국중재기관을 이용할 수 있는 경우는 매우 제한적이다. 중국의 자유무역시험구에 진출한 우리나라 투자기업과 자유무역시험구의 다른 기업 간에 중재합의를 하는 경우에만 국제성 요소 존재여부와 상관 없이 외국중재기관을 선정한 중재합의를 할 수 있다.

셋째, 중국에 진출한 우리나라 투자기업이 중국에 진출한 외국중재기관을 이용할 수 있는 경우도 매우 제한적이다. 우리나라 투자기업이 이용할 수 있는 경우는 우리 기업이 상하이자유무역시험구에 입주해 있거나 국제성 요소가 있는 거래에 한정된다.

넷째, 상하이 임항신편지구에 대한상사중재원 상하이분회를 설치하는 것을 고려할 필요가 있다. 현재 대한상사중재원은 비영리 활동만을 하는 해외사무소 형태로 상하이에 사무소를 운영하고 있다. 본문에서 확인한 바와 같이 중국은 중재서비스 개방을 점진적으로 확대 개방하고 있다. 이러한 기회를 선점하고 중국에 진출한 우리의 투자기업들에게 더욱 공정한 중재를 이용한 분쟁해결 기회를 제공하기 위해서는 대한상사중재원 상하이분회를 설치 운영할 필요가 있다.

## 참고문헌

- 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011.
- 양평섭, 나수엽, 박민숙, 이한나, 조고운, 오윤미, 『중국의 대외개방정책 40년 평가와 전망』, 경제·인문사회연구회 중국종합연구 협동연구총서 18-67-08, 대외경제정책연구원, 2018.
- 최보영, 이보람, 이서영, 백중훈, 방호경, 『한·중·일의 서비스무역규제 분석 및 정책적 시사점』, 연구보고서 17-29, 대외경제정책연구원, 2017.
- 하현수, “중국의 하자중재합의 효력 인정에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제14권 제2호, 2013.
- 하현수, “중국의 중재판정 국적결정기준에 관한 연구”, 『무역연구』, 제10권 제4호, 2014.
- 하현수, “긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도”, 『중재연구』, 제26권 제4호, 2016.
- 하현수, “중국 법원의 선택적 중재합의에 대한 태도”, 『중재연구』, 제26권 제2호, 2016.
- 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.
- 하현수, “중국 법원의 외국중재판정 승인 및 집행 거부에 관한 실증적 연구”, 『무역보험연구』, 제20권 제2호, 2019a.
- 하현수, “중국, 홍콩, 마카오, 대만 상호 간 중재판정 국적결정 기준에 관한 연구”, 『중재연구』, 제29권 제4호, 2019b.
- 康明, “我國商事仲裁服務市場對外開放問題初探-兼與生長同志商榷”, 『仲裁与法律』, 2003年第6期, 2003.
- 顧維遐, “無涉外因素爭議的域外仲裁問題”, 『中外法學』, 2018年第3期, 2018.
- 高曉力, “司法應依仲裁地而非仲裁機構所在地確定仲裁裁決籍屬”, 『人民司法(案例)』, 2017年第20期, 2017.
- 劉彤杜菁, “外國仲裁機構在中國仲裁的相關問題探討”, 『北京仲裁』, 第100輯, 2017.
- 劉曉紅, 馮碩, “改革開放40年來中國涉外仲裁法律制度發展的歷程,理念与方向”, 『國際法研究』, 2019年第6期, 2019.
- 劉曉紅, 馮碩, “制度型開放背景下境外仲裁機構內地仲裁的改革因應”, 『法學評論』, 總第221

- 期, 2020.
- 万鄂湘, “紐約公約在中國的司法實踐”, 『法律適用』, 2009年 第3期, 2009.
- 牟笛, “上海建設面向全球的亞太仲裁中心的挑戰与出路”, 『上海法學研究』, 第17卷, 2019.
- 宋連斌, 王珺, “國際商會在中國內地仲裁: 準入, 裁決國籍及執行-由寧波中院的一分裁定談起”, 『西北大學學報(哲學社會科學版)』, 2011年 第3期, 2011.
- 楊弘磊, “中國內地法院紐約公約項下外國仲裁裁決司法審查之新進實踐述評”, 『武大國際法評論』, 2012年 第2期, 2012.
- 王貴國, “‘一帶一路’爭端解決制度研究”, 『中國法學』, 2017年 第6期, 2017.
- 王生長, “國際商會仲裁院能否在中國內地進行仲裁”, 『仲裁与法律』, 2003年 第6期, 2003.
- 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.
- 李慶明, “境外仲裁機構在中國內地仲裁的法律問題研究”, 『環球法律評論』, 2016年 第3期, 2016.
- 趙秀文, “經濟全球化條件下外國仲裁機構在中國仲裁及其影響”, 『仲裁研究』, 2005年 第2期, 2005.
- 趙維田, 『中國入世議定書條款解讀』, 湖南科學技術出版社, 2005.
- 朱江, “法律關係涉外性判斷的新視閥”, 『河南財經政法大學學報』, 總第159期, 2017.
- 陳穎婷, “境外仲裁機構可在臨港設立業務機構”, 『上海法治報』, 2020年 1月 3日.
- 祝越, “境外仲裁機構可在新片區設業務機構”, 『文匯報』, 2020年 5月 22日.
- 最高人民法院立案一庭, 立案二庭, 『立案工作指導(總第28輯)』, 人民法院出版社, 2011.
- 最高人民法院民事審判第四庭, 『涉外商事海事審判指導(總第31輯)』, 人民法院出版社, 2015.
- 胡幸陽, “境外仲裁機構落戶臨港可獲獎勵”, 『解放日報』, 2020年 5月 22日.
- 胡海濱, “仲裁的法理分析-兼論仲裁服務与服务貿易總協定的關係”, 『行政与法』, 2006年 第4期, 2006.
- Garnaut, Ross, Cai Fang and Ligang Song, *China: A New Model for Growth and Development*, Australian National University E Press, 2013.
- WTO-CTS, *Legal Services Background Note by the Secretariat*, Council for Trade in Services, S/C/W/43, 6 July 1998.

## ABSTRACT

### A Study on the Opening of Commercial Arbitration Services in China: Focusing on the Provision of Arbitration Services by Foreign Arbitration Institutions through Commercial Residence in China

Hyun-Soo Ha

The leading foreign arbitration agencies have established a representative office in China since 2015 to improve their arbitration agencies' problem being neglected by foreign parties. The Chinese government has enacted a system in which mediation services can be provided in China. The Chinese government seems to expect that if foreign arbitration agencies enter China and compete with Chinese arbitration agencies, Chinese arbitration agencies will also have an opportunity to develop through competition. In addition, it seems to reflect the expectation of Chinese parties that rather than using a foreign arbitration agency under foreign countries as the arbitration site to settle disputes, it would be more advantageous to arbitrate in China as the arbitration site with a foreign arbitration agency.

The Chinese government has adopted a strategy to gradually open China's commercial arbitration service market to foreign arbitration agencies. Regarding the scope of arbitration services, China opened an arbitration service market limited to non-profit activities and foreign arbitration agencies in 2015 and then opened it to commercial activities in 2019. Also, the provision of arbitration services by foreign arbitration agencies is limited to foreign-invested companies registered in the Shanghai Pilot Trade Zone and parties in China, which are the counterparties of disputes between them. It will take a little more time to see how much the Chinese government will expand the number of parties that can use foreign arbitration agencies in the future.

Key Words : commercial arbitration, service trade, commercial arbitration service, commercial arbitration service opening, commercial arbitration service opening in China