

CHOSUN
UNIVERSITY
1946

[UCI]I804:24011-200000236425

2008년 2월
석사학위논문

한·중상사중재제도의 비교를 통한
분쟁예방방안에 관한 연구

조선대학교 대학원

무역학과

우지현

한·중상사중재제도의 비교를 통한
분쟁예방방안에 관한 연구

A Study on the Prevention Plan of the Commercial
Disputes through the Comparison of the Commercial
Arbitration System between Korea and China

2008 년 2 월 25 일

조선대학교 대학원

무역학과

우지현

한·중상사중재제도의 비교를 통한
분쟁예방방안에 관한 연구

지도교수 이 정 호

이 논문을 경영학석사학위신청 논문으로 제출함

2007 년 10 월

조선대학교 대학원

무 역 학 과

우 지 현



우지현의 석사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교

교수

徐甲戌 인

위원 조선대학교

교수

朴魯慶 인

위원 조선대학교

교수

李廷浩 인

2007 년 11 월

조선대학교 대학원

목 차

ABSTRACT..... IV

제 1 장 서 론.....1

 제 1 절 연구의 필요성과 목적.....1

 제 2 절 연구의 방법 및 범위..... 4

 제 3 절 선행연구에 대한 분석..... 5

제 2 장 상사중재에 관한 일반적인 고찰..... 8

 제 1 절 무역분쟁의 원인분석 및 해결방법..... 8

 1. 분쟁의 원인분석..... 8

 2. 분쟁의 해결방법..... 9

 제 2 절 상사중재의 본질과 종류.....14

 1. 상사중재의 본질14

 2. 상사중재의 대상 및 종류 15

제 3 장 한·중간 상사중재제도의 비교20

 제 1 절 한·중 중재제도의 절차..... 20

 1. 한국의 상사중재 절차..... 20

 2. 중국의 상사중재 절차..... 24

 제 2 절 한·중 중재제도의 특징..... 30

 1. 한국 중재제도의 특징..... 30

2. 중국 중재제도의 특징.....	38
제 3 절 한 · 중간의 중재제도 비교.....	42
제 4 장 한 · 중 상사중재제도의 문제점.....	51
제 1 절 상사중재제도의 문제점.....	51
1. 한국 상사중재제도의 문제점	51
2. 중국 상사중재제도의 문제점	56
제 2 절 상사중재제도 이용 상의 문제점	59
1. 한국 상사중재제도 이용상의 문제점.....	59
2. 중국 상사중재제도 이용상의 문제점.....	63
제 5 장 한 · 중 상사분쟁의 예방 방안	68
1. 한 · 중간 중재절차의 철저한 이해.....	68
2. 중재조항 합의시 제3중재인의 선정.....	68
3. 계약의 입장에 따라 중재조항 선별.....	69
4. 애매한 또는 실현할 수 없는 중재조항 배제	70
5. 계약 시 중재조항의 상호간 합의.....	70
6. 소송제도와 중재제도의 장단점에 대한 확실한 이해	72
7. 중재인의 교육 강화	73
제 6 장 결 론.....	74
참고문헌.....	76

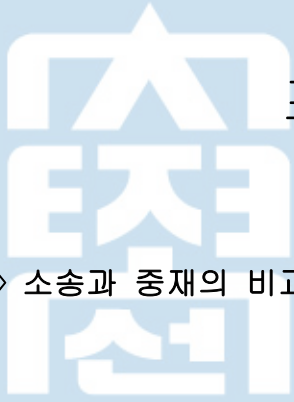


표 목 차

〈표2-1〉 소송과 중재의 비교 13





ABSTRACT

A Study on the Prevention Plan of the Commercial Disputes through the Comparison of the Commercial Arbitration System between Korea and China

Yu Zhixian

Advisor : Prof. Lee, Jeong Ho, Ph. D.

Department of International Trade

Graduate School of Chosun University

As investment between Korea and China grows by, the commercial disputes also increase. The trade with china, which has grown steadily, has brought a lot of trade surplus to Korea, on the other hand, there are much problems.

Korean firms has met a lot of incomprehensible problem and has been suffering from losses, because the economic system of China's different from Korea's and Korean firms have little experience and history with Chinese trade. Many corporations and individuals have faced with commercial disputes and have much difficulty to find a solution for the problem.

They want to resolve their problem through negotiation, but it is difficult to accept unreasonable claim of China's trade law. They want to raise a suit, but it is difficult to defend themselves in a lawsuit, even it could occur the cost losses, because of complex law-formation and China government's effort to protect their country and their interests. Even though Korean firms figure out that arbitration is the best way to get through the problems, Chinese government would not allow the arbitration method.

To minimize these loses, they try to prevent the problem through understanding chinese's commercial practice.

No matter what happen, prevention is the best way to reduce commercial disputes. To reduce the disputes and cost losses, Korean firms must check and investigate about chinese's commercial practice before they start up their business.

They have to pursue mutual interests through good normal relation with China. In according to, we have to study the cases of impending commercial dispute and the procedures and features of commercial arbitration-system of China. Beside, the contract and the economic profits of the features of trade and the relationship both countries are required.

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성과 목적

중국은 근래 세계경제의 장기적 불황 속에서도 엄청난 성장세를 구가하고 있으며, 1989년 이후로 중국의 대외무역 수입수출액의 평균증가속도는 이미 세계 평균수준을 훨씬 넘어선 상태이다. 또한 중국의 대외무역은 1989년에는 세계 15위였으나 2001년에 6위로 상승하였으며 2006년에 3위로 상승하였다. 이와 같은 중국의 발전 속도를 감안한다면 중국은 멀지 않아 미국 다음의 무역대국이 될 것이라고 전문가들은 예상하고 있다.

WTO가 최근 발표에 의하면 2006년 중국의 총 수출입액은 17,610억 달러이고 2007년에는 21,000억 달러를 달성할 것으로 예상하고 있다. 최근 5년 동안 연속 20%이상의 성장을 지속하였다.¹⁾

중국은 그동안 외국인투자자와 함께 성장의 견인차역할을 하던 수출이 급격히 감소하면서 최근 중국경제가 크게 흔들리고 있으며, 수출회복을 위해 중국정부가 다양한 수출장려방안을 마련하고 있지만 커다란 성과를 거두지 못하고 있는 실정이다.

즉 중국의 천문학적인 무역수지 흑자가 갈수록 줄어들리라는 것은 오래전부터 예측되어 왔던 것으로, 2001년 말 중국이 세계무역기구(WTO) 가입을 확정하면서 대대적인 관세인하 및 비관세장벽을 철폐하기로 했기 때문이다. 따라서 2002년 초 15.3%였던 단순평균 관세율을 지난해 초 12%대까지 낮췄고 연말에는 다시 11%대로 낮췄다.

그러나 대신 중국정부는 상당수 수입품목에 소비세와 증치세(부가가치세)를 적용해 실효세율을 높이거나, 수입허가나 물량규제 등 비관세장벽을 남겨둠으로써 수출이 급격히 줄어드는 것을 차단하고 있다.

1) 중국 상무부발표에 의하면 2002년 21.8%, 2003년 37.2%, 2004년 35.6, 2005년 23.2%, 2006년 23.8%로 교역량이 증가하고 있다.

중국의 수출 감소는 국제수지뿐 만 아니라 중국의 경제성장에도 악영향을 미치는 등 중국경제전반을 어렵게 하고 있으며, 내수부진으로 곤란을 겪고 있는 중국 기업들이 수출 감소로 인해 더욱 극심한 경영난을 겪고 있는 시점이어서 수출증대를 통한 경기회복은 중국정부의 입장에서는 상당히 중요한 정책이 아닐 수 없다.

따라서 중국정부는 중국기업들의 수출증대를 위한 수출드라이브정책을 펼 가능성이 높고, 이에 대한 한국기업들의 대책마련도 시급한 시점이 아닐 수 없다.

2006년 현재 한국은 수출 총액에서 중국시장의 비중은 25.3%로 최대를 차지하고 있다.²⁾ 이처럼 무역거래에 있어 중국 의존도가 급격히 높아지고 있는 시점에서 한·중간 상사분쟁의 가능성은 그만큼 높아질 수밖에 없는 것이며, 따라서 중국이 개방화와 더불어 법치국가를 지향하고 있지만, 급속한 사회·경제적인 변화에 법적인 인프라가 이를 뒷받침하지 못하고 있어, 독립적이고 신속하며, 효율적인 사법시스템이 구축되지 못함으로 말미암아 중국에 있는 외국기업들이 중국기업과 분쟁이 발생하면 많은 어려움에 직면하게 될 것³⁾이고, 또한 국제 상거래에 있어서는 당사자의 신용 악화 등 상황의 변화나 기타 여러 가지 예측하지 못했던 또는 상호간의 이해가 서로 다를 수밖에 없는 부분에 대해 어느 정도의 분쟁의 발생은 필연적일 수밖에 없다.

분쟁이 발생한 경우 해결방법으로는 일차적으로 한·중 당사자 간의 우호적인 협의에 의한 해결이 가장 이상적이겠지만 그렇게 해결되지 않는 경우에는 중재자적 기능을 수행하는 제3자에게 그 해결을 위임하는 조정이나 중재를 통하거나 심지어는 강제적인 방법으로 법원에 제소하게 된다. 국제무역계약에서의 이러한 법

2) 한국의 나라별 수출의존도

(단위 : %)

		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
■ 수출의존도 (%)	對中	10.7	12.1	14.6	18.1	19.6	21.8	21.3
	對美	21.8	20.7	20.2	17.7	16.9	14.5	13.3
	對日	11.9	11.0	9.3	8.9	8.5	8.4	8.2

자료 : 일본 한태평양비즈니스정보(RIM, 2007)

3) Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, "Perception and management of legal issues in china by US firms", 「The Journal of Social-Economics」, Vol. 32, 2003, pp. 161-162.

적 문제의 해결에는 소송보다는 중재에 의한 해결을 권장하고 있으며, 중재로 분쟁을 해결하기 위하여서는 당사자 간에 중재합의가 있어야 하고 중재합의에는 중재지, 준거법(중재합의의 준거법, 중재절차의 준거법), 중재비용, 중재기관, 중재인의 수 및 선임 방법 등이 언급된다.⁴⁾

그러나 한·중간 상사분쟁은 국가 간의 체제 및 관습, 언어, 가치관의 차이, 한·중상사중재절차의 차이로 인해 상사간 분쟁 해결에 큰 어려움이 있으며, 따라서 상사분쟁이후에 이를 해결하기 위한 노력보다 오히려 상사 간 분쟁예방을 위한 연구가 더욱더 절실한 시점이다.

이에 본 논문은 한국과 중국이 최근접 국가로서 건국 이래로 서로 많은 문화적, 경제적 영향력을 미치고 있으며, 중국의 개방화 이후 더욱 긴밀한 문화적, 경제적 관계를 형성하고 있는 시점에서 지리적 여건과 양국의 산업구조, 경제발전속도 등을 감안할 때 양국의 교역은 더욱 확대될 것이 분명하고, 이로 인해 더 빈번하게 발생할 것으로 예상되는 한·중간 상사분쟁에 대하여 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁예방을 위한 연구를 제시하기 위한 것이다.

4) 강이수, 「국제거래분쟁론」, 삼영사, 2002, pp.361-362.

제 2 절 연구의 방법 및 범위

본 논문은 선행 연구자들이 지금까지 연구한 논문 및 국내외 관련서적, 정기간행물, 그 외 각종자료와 한국 중재법, 중국 중재법, 판정사례 등을 참고하고, 본 연구와 관련이 있는 기존의 자료를 통한 문헌적인 분석을 통해 본 연구의 주제와 상관성이 있는 것을 인용함으로써 연구의 객관성을 논증하고자 하였다.

본 연구의 범위는 제1장에서는 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁 예방을 위한 방안의 연구 필요성과 목적, 한·중상사중재의 제도비교를 통해 상사간 분쟁예방을 위한 방안의 연구 범위 및 방법, 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁예방을 위한 방안에 관련된 선행연구에 대해 실태별로 분석하기로 한다.

제2장에서는 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁예방을 위한 방안으로 무역분쟁의 원인을 분석하고, 분쟁의 해결방법을 제시한다.

제3장에서는 한·중상사중재제도의 비교를 위한 한·중간 상사중재제도의 절차와 특징에 대해서 비교분석하였다.

제4장에서는 한·중중재제도의 문제점을 파악하여 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁예방방안을 도출하기 위해 한·중간 중재제도의 문제점과 중재제도 이용 상의 문제점을 각 사안별로 비교하였다.

제5장에서는 한·중상사중재제도의 비교를 통해 상사간 분쟁예방을 위한 방안으로 상사분쟁의 예방방안을 제시함으로써 한국과 중국간의 거래에 있어서 발생하는 상사분쟁에 대해 그 해결수단으로서의 상사중재 제도를 그 성립과정, 기본구조, 구조적 특징 및 문제점 별로 비교분석할 수 있도록 하였고, 이로 인해 상사분쟁의 당사자들이 상사분쟁에 이르기 전에 충분한 지식을 가지고 분쟁을 예방할 수 있도록 함으로써 무역 손실을 최소화할 수 있도록 방안들을 정리하여 제시하고자 한다.

제 3 절 선행연구에 대한 분석

상사중재제도에 관한 기존의 논문들은 많이 발표된 편이나, 이들은 각각 중국의 상사중재제도와 한국의 상사중재제도에 관한 것으로, 한국과 중국간의 상사중재제도에 관한 비교에 대해 연구된 논문은 그리 많지 않다.

그 중에서 서정민의 중국중재판정의 집행에 관한 연구(2004)⁵⁾에서는 중국 중재법 중 중재판정 및 집행에 대한 규정의 적용에 있어서 중국의 중재법규에 내재한 문제점을 국제중재법규와 주요 선진국의 중재법규와 관련시켜 규명함과 동시에 무역경영적 측면에서 거기에 상응하는 몇 가지 해결책을 제시하고자 하였고 이에 중재판정집행 및 취소기간의 합리적 조정, 최고인민법원 통지제도의 활성화 및 집행법규의 준수, 강제집행에 다른 경비의 사전규정 및 재정 확충안 마련, 집행법원에 대한 관리·감독의 강화 및 유능한 변호사의 선임 등을 해결방안으로 제시하였다. 사회주의 시장경제체제라는 독특한 중국의 사회시스템과 중재조직 및 절차를 포함한 중국중재법 자체의 개정과 함께 관련자들의 인식전환이 요구된다는 점에서 한계지었고 따라서 제시된 문제점이 빠른 시일 내에 해결되지 않을 것이라고 예상하였다.

우명효의 국제중재판정의 중국 내 승인 및 집행에 대한 연구(2002)⁶⁾에서는 중국의 독특한 정체 때문에 중재제도를 제정과 실행을 하는 데에 있어서 실제상의 규정과 많은 차이를 보이고 있으며 이로 인해서 중국시장에 진출한 한국을 비롯한 외국기업들에게 피해가 되는 경우가 많다고 보고 앞으로 진출할 그리고 이미 진출한 기업들, 특히 한국기업들이 중국에서 발생된 분쟁을 원활하게 해결될 수 있고 중재판정이 내려지면 어려움 없이 집행될 수 있도록 참고를 제공하고 있다. 이 논문에서는 섭외 중재판정의 중국 내 집행의 원활하지 못한 원인을 다음과 같이 들고 있다. “사회공공이익”이라는 이름을 남용해서 섭외중재판정의 집행을 거부,

5) 서정민, “중국중재판정의 집행에 관한 연구” 창원대학교 대학원, 석사학위논문, 2004.

6) 우명효, “국제중재판정의 중국 내 승인 및 집행에 관한 연구” 인천대학교 대학원, 석사학위논문, 2002.

중재판정의 실제적인 심사를 함으로써 중재판정의 집행을 거절, 중재기구의 무능력, 법원의 자금난, 민사소송법 규정상의 문제 등이다. 이에 한국기업들의 유의사항으로 분쟁 발생 후 서면의 중재합의에 도달하는 것은 매우 어려우므로 중재조항을 사전에 규정해두는 것이 무엇보다 중요하다고 강조하고 있다.

김승애는 중국시장진출과 상사분쟁의 효율적인 해소방안(2000)⁷⁾에서 중국과의 무역증대에 따라 무역클레임의 발생건수와 그 금액도 점차 증가하는 추세에 있으며 그 처리방안 등을 잘 알지 못하여 무역업자들의 해외공신력을 실추시켜 무역거래의 단절 및 손실을 초래하여 어렵게 벌어들인 외화를 낭비해버리는 경우가 적지 않으므로 중국에 진출하려는 기업들은 먼저 중국시장에 대한 철저한 환경조사와 더불어 상사분쟁이 발생했을 시 그에 대한 해결방법을 강구해 놓아야 한다고 하였으며, 이에 양국 간의 상사분쟁의 발생현황, 각 원인별 클레임현황 등을 토대로 한·중 기업간의 상거래에서 발생하는 무역현황을 살펴보고, 분쟁해결방안인 양국의 중재제도를 비교 분석하여 문제점을 해소하기 위한 해결책을 미약하여 중국시장 진출과 상사분쟁의 효율적인 해결방안을 모색하고자 하였다. 이 논문에서 주장한 해결방안으로 한·중 무역협정 및 중재협정의 내용삼입, 한·중 수출입표준계약서의 활용확대, 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약내용의 명시, UNCITRAL 중재규칙의 병행사용 등을 제시하였다.

여기서 한·중 무역협정 및 중재협정의 내용삼입과 UN협약의 내용 명시는 계약시 중재조항을 명시하면 되는 것이고, 1996년 제정된 한·중수출입계약서는 십여년이 지난 지금에 와서는 유명무실한 상태로 이런 표준계약서의 존재도 잊혀졌을 만큼 사용이 미미하고, 홍보 또한 제대로 이루어지지 않아 재개정 및 홍보가 적극적으로 필요한 상태이다.

강은섭의 한·중 상사분쟁 해결방안으로서의 상사중재제도에 관한 연구(1998)⁸⁾에서 국제무역거래를 수행하고 있는 한·중 기업들 간에 발생하는 상사분쟁 발생

7) 김승애, “중국시장진출과 상사분쟁의 효율적인 해소방안”, 인천대학교 대학원, 석사학위논문, 2000.

8) 강은섭, “한·중 상사분쟁 해결방안으로서의 상사중재제도에 관한 연구”, 경남대학교 대학원, 석사학위논문, 1998.

원인과 현황에 대해 검토 및 한·중 양국의 상사중재제도에 관한 비교분석을 통하여 양국의 상사분쟁 당사자들에게 보다 효율적인 상사분쟁 해결방안 모색에 도움을 주고자 하였으나 문제점 지적에 따른 해결방안에 대한 언급이 부족하다.

김미영은 한·중간 상사분쟁해결을 위한 상사중재제도 활용방안(2004)⁹⁾에서 한·중간 날로 증가하고 있는 교역량과 더불어 증가추세에 있는 대중국 상사분쟁을 해결하기 위한 방법인 상사중재에 관하여 한·중간 상사중재제도 및 이용상의 문제점에 관하여 살펴보고 이에 따른 상사중재제도를 효율적으로 활용하기 위해서 중재조항의 개발 및 보급, 표준계약서의 홍보 및 활용, 중재인의 전문화, 대한상사중재원의 경쟁력 강화 등을 해결방안으로 제시하였다. 특히 한·중무역협정 및 한·중중재협정을 참고하여 무역거래의 계약시에 중재조항의 설치와 그 조항에서 세부적인 사항을 규정함으로써 사전에 가능한 한 분쟁의 회피를 위한 방안 강구에 노력이 필요하다고 강조하고 있다.

9) 김미영, “한·중간 상사분쟁해결을 위한 상사중재제도 활용방안”, 동국대학교 대학원, 석사학위논문, 2004.

제 2 장 상사중재에 관한 일반적인 고찰

제1절 무역분쟁의 원인분석 및 해결방법

1. 분쟁의 원인분석

가. 분쟁의 직접적인 원인

무역계약의 체결과정에서 과실, 오해, 착오, 부주의 등에 의하여 상사분쟁이 발생할 수 있으므로 계약체결 시 전문가의 자문을 얻어서 체결함이 분쟁을 예방하는데 좋다. 특히 계약은 거래당사자를 직접 구속하므로 반드시 계약서에는 당사자명과 품명, 품목, 품종, 규격, 수량, 단가, 금액, 포장조건, 선적시기, 결제조건, 신용장조건, 보험조건, 면책조항, 클레임통지기한 등을 명확히 약정하여야 하며, 장래에 발생할지 모르는 분쟁의 해결을 위하여 중재조항 등을 삽입하고, 당사자가 기명, 날인하여 거래를 하여야 한다. 그러나 그 이행과정에서 품질불량, 수량의 부족, 고장불량, 선적불이행, 불완전 보험계약체결, 대금의 지불지연이나 지불거절, 신용장의 불개설 혹은 지연, 거래알선에 따른 수수료 미지급 등 많은 요인이 분쟁의 직접적 요인으로 작용한다.

나. 분쟁의 간접적인 원인

무역에 있어서 사용되는 특수한 용어들은 오래 실무상의 경험과 숙달이 필요하므로 당사자간에 의견의 차이가 발생할 수 있으며, 계약당사자가 각기 사용하는 언어의 상이, 각 국의 법과 상관습의 상이, 신용조사의 불비, 운송중의 위험, 가격덤핑, 나라에 따라 서로 다르게 사용되고 있는 도량형, 상대국의 식품위생법이나 독과점법, 공업소유권 등 많은 요인들이 상사분쟁의 간접적 요인으로 작용한다.

2. 분쟁의 해결방법

가. 당사자간 해결

무역분쟁 해결에 있어 분쟁이 어떤 단계에 있는지 분쟁의 당사자들이 직접 교섭하여 우호적으로 해결하는 방법을 말한다. 무역 분쟁은 당사자간에 해결함이 가장 바람직하다. 왜냐하면 상사분쟁 내용을 잘 알고 발생원인과 상황을 누구보다 잘 알며 또한 당사자간의 해결에 있어서는 상대방과의 장래의 거래관계를 충분히 고려하기 때문에 비록 양당사자가 각각 자기의 입장에서 충분한 이유가 있다고 생각하더라도 서로 타협하거나 또한 장래 거래를 위하여 양보로써 해결할 수가 있다. 또한 제3자 개입을 통해 해결이나 기타 어떠한 기관을 통하여 해결하는 것보다 신속성과 비용의 절감이 보장되며 비밀의 누설이 없기 때문이다. 이러한 뜻에서 흔히 “중재는 재판보다 낫고, 조정은 중재보다 나으며, 화해는 조정보다 낫고, 분쟁의 예방은 화해보다 낫다”¹⁰⁾는 말이 인용되기도 한다.

당사자간의 해결방법으로는 다음 두 가지가 있다. 먼저 피해자가 상대방에게 청구권을 행사하지 않는 경우로서, 이는 대체적으로 상대방이 사전 또는 즉각적으로 손해배상 제의를 통해 해결될 경우에 이루어진다. 청구권의 포기(Waiver of Claim)는 분쟁해결을 위한 가장 바람직한 방법으로 향후 양 당사자간에 지속적이고 안정적인 거래를 보장받을 수 있다.

또 다른 방법으로는 당사자간의 자주적인 교섭과 양보로 분쟁을 해결하는 방법으로, 당사자가 직접적인 협의를 통하여 상호평등의 원칙 하에 납득할 수 있는 타협점을 찾는 것으로, 이 경우 대체적으로 화해계약을 체결한다. 화해(Amicable Settlement)는 당사자가 서로 양보할 것, 분쟁을 종결할 것, 그 뜻을 약정할 것 등 3가지 요건을 필요로 하고 있다.¹¹⁾

이때 당사자간 해결에 있어 유의할 점은 합의 결과에 대해서 번복하는 일이 없도록 합의 결과는 반드시 문서로 작성하고 필요에 따라서 담보를 제공할 것을 요청하는 것이 바람직하다. 또한 합의 결과는 직접 법원에 강제 집행을 신청할 수 있는 것은 아니지만 당사자 간에 새로운 계약관계가 형성되고 계약관계는 법적인

10) Clive M. Schmittohoff, The Export Trade, Stevens & Sons Ltd., London, 1969, p.345.

11) 대한민국 민법, 제731조(화해의 의의) 참조.

보호를 받을 수 있는 것이며, 당사자 일방이 계약을 이행하지 아니하는 경우 상대방은 법률 보호를 청구할 수 있다. 물론 강제 집행력을 부여하는 공증을 거친 합의서는 당사자 일방이 계약을 이행하지 아니하는 경우 상대방은 직접 법원에 강제 집행신청을 신청할 수 있다.

나. 중재에 의한 해결방법

무역분쟁이 발생하였을 때 당사자간의 합의로 해결하는 것이 일반적이다. 그러나 당사자간 해결이 불가능할 경우 중재에 의한 해결방법을 선택하게 되는데, 대개 이 방법은 당사자간에 원만하게 해결할 수 없을 때, 즉 쌍방의 주장이 대립될 때, 쌍방 혹은 일방의 감정이 악화되어 제3자의 냉정한 판단이 필요할 때, 상대방의 무성의로 타협이나 양보가 힘들 때, 학식이나 경험이 많은 제3자를 개입하여 분쟁을 해결하는 방법이다. 이러한 방법의 해결로써는 알선, 조정, 중재 등이 있다.

첫째, 알선(Intercession or Recommendation)이란 공정한 제3자(예:상사중재원)가 당사자의 일방 또는 쌍방의 요청에 의하여 사건에 개입, 해결이 될 수 있도록 조언하는 것을 말한다. 이는 쌍방의 협력이 없으면 실패로 돌아가며 강제력이 없으나, 제3자가 당사자에게 강한 영향력을 미침으로써 분쟁을 해결할 수가 있다.¹²⁾

둘째, 조정(Conciliation, Mediation)은 양당사자가 공정한 제3자를 조정인으로 선임하고 조정인이 제시하는 해결안에 양당사자가 합의함으로써 분쟁을 해결하는 방법이다. 조정은 한국의 중재규칙상 중재신청 후 당사자 쌍방의 요청이 있을 때 중재원 사무국이 조정인을 선정, 조정을 시도할 수 있고, 조정이 성립되면 화해에 의한 판정방식으로 처리, 중재판정과 동일한 효력이 있으나, 이에 실패하면 30일 내에 조정절차는 폐기되며 중재규칙에 의한 중재인을 선정, 중재절차가 진행된다. 그러나 위 30일 기간은 당사자의 약정에 의하여 기간을 연장할 수 있다.¹³⁾

중국내에 있는 전문조정기관으로는 중국국제상회(CCOIC)조정센터가 있는데 이는 중국내 국제분쟁을 조정하는 전문 조정기관이다. 그러나 유의할 점은 중국법은 전문조정기관의 조정서에 법적인 강제집행력을 부여하지 않는다는 점이다 . 따라서

12) 최창호, 알선제도 발전방향에 관한 고찰, 대한상사중재원, 중재 제305호, 2002. p.44.

13) 대한상사중재원, 중재법 제18조 참조.

조정서는 당사자 간의 새로운 계약관계를 형성하는 것이고 당사자는 이 계약의 구속을 받을 뿐이다.

일방이 계약을 이행하지 아니하는 경우 상대방은 법률보호를 청구할 수 있다. 물론 조정 후 양 당사자 간에 강제집행력을 부여하는 공증을 거친 합의서가 체결되는 경우 당사자 일방이 계약을 이행하지 아니하면 상대방은 직접 법원에 강제집행을 신청할 수 있다.

셋째, 중재(Arbitration)란 당사자간의 합의로 사법상의 법률관계를 법원의 소송절차에 의하지 아니하고 제3자인 중재인을 선임하여 그 분쟁을 중재인에게 맡겨 중재인의 판단에 양당사자가 절대 복종함으로써 최종적으로 해결하는 방법이다.¹⁴⁾ 중재는 당사자간 중재합의에 의하여야 하고 중재인의 판정에 절대 복종하여야 하며 그 결과는 강제성을 가질 뿐만 아니라 그 효력도 당사자간에는 법원의 확정판결과 동일하다.¹⁵⁾ 또한 중재에 관한 뉴욕협약에 가입한 외국에서도 집행을 보장해 주고 승인해 주므로 소송보다도 더 큰 효력이 있다.¹⁶⁾

이때 중재 판정부의 조정을 통하여 양 당사자가 합의를 본 경우에 판정에서 서면조정서나 중재판정을 작성하도록 하여야 한다. 이는 조정서나 중재판정은 동등한 법적 효력을 갖고 강제집행력이 있기 때문으로, 특히 조정서는 당사자에게 송달되어 당사자가 서명해야 효력을 발생한다. 이때 당사자 일방이 서명을 거부하는 경우 조정이 실패한 것으로 간주되고 조정서는 법적효력을 발생하지 못한다.

당사자가 중재의 합의를 하면 소송을 할 수 있는 권리를 포기한 것으로 간주하는 것이 일반적이다. 따라서 당사자 일방이 중재합의에도 불구하고 소송을 제기하면 상대방 당사자는 중재합의가 있음을 들어 소송을 각하하여 줄 것을 청구할 수 있고 답변서의 제출 전에 이의를 소의 각하사유로서 주장하여야 한다.

상대방 당사자가 이의를 제기하지 않고 응소하면 법원이 이에 대하여 관할권을 가진다. 또한 당사자가 중재합의의 효력에 대하여 이의가 있는 경우에는 중재기관에 청구하여 결정을 내리게 하거나 법원에 결정을 내리게 할 수 있다. 당사자 일

14) 대한상사중재원, 중재법 제1조, 제2조 참조.

15) 대한상사중재원, 중재법 제12조 참조.

16) 한국은 1973년도 42번째 회원국으로 New York협약에 가입.

방이 중재기관에 이의청구를 하고 상대방 당사자가 법원에 이의청구를 한 경우에는 법원의 결정에 따른다. 당사자가 중재합의의 효력에 관하여 중재기관에 이의청구를 할 경우에는 판정부의 처음 개정 전에 제출하여야 한다. 중재합의가 무효로 판정되면 중재기관은 당해 사건을 처리할 수 없게 된다. 처리하더라도 중재판정이 무효로 재판된다. 따라서 중재조항은 당사자들이 분쟁을 해결함에 있어서 아주 중요하다. 중국 중재법은 형식상으로 국제적으로 통용되는 기준보다 더 엄격한 중재합의를 요구한다.

다. 소송에 의한 해결방법

소송은 국가공권력에 의한 분쟁해결 방법이며 다른 나라와의 사법협정이 체결되어 있지 않기 때문에 그 판결은 그 나라에서 승인 및 집행이 보장되지 않는다. 따라서 소송에 의하여 클레임을 해결하려는 경우에는 피제기자가 거주하는 국가에서 현지 변호사를 법정대리인으로 선임하여 소송절차를 진행하여야 한다.

그러나 상사분쟁에서 당사자간에 직접 교섭이나 중재에 의한 해결을 볼 수 없는 경우에는 국가기관인 법원의 판결에 의하여 분쟁을 강제적으로 해결하는 소송이라는 방법이 마지막 수단이며, 소송은 당사간에 합의가 없더라도 당사자가 능력만 있으면 절차의 진행이 가능하나 중재는 반드시 성문화된 합의가 있는 경우에만 절차가 유효하게 법적 보호를 받을 수 있다. 따라서 기본적인 분쟁의 해결방식은 소송이며, 중재는 이를 대체한 새로운 해결수단이라 할 수 있다. 그러나 중재는 소송에 비하여 다음 같은 유리한 장점을 지니고 있다 <표 2 - 1 참조>

〈표 2 - 1〉 소송과 중재의 비교

	소송	중재
대상	민사, 형사, 행정, 선거, 가사 등 모든 분쟁.	사인간의 상사분쟁.(해사, 건설, 노동, 증권 등과 특히 상사분쟁)
요건	당해법원이 관할권을 가질 것. 제기자가 유효할 것. 당사자 능력이 있을 것 권리보호의 자격과 필요가 있을 것	당사자간의 서면에 의한 중재합의만 있으면 된다.(중재법 제2조2항)
판정의 효력	구속력, 형식적, 확정력, 기판력, 집행력, 형성력이 있음.	법원의 확정판결과 동일한 효력.(강제집행 시 법원의 집행판결을 구함)
대외적 효력	영토 내에 있는 내국인에게 그 효력이 미침. 국내적이다	자국의 국민뿐만 아니라 외국에도 효력이 미침. 국제적이다
신속	복잡한 소송절차와 삼심제도로 오랜 기간이 걸림	중재절차가 간단하고 단심제로 신속함.
경비	변호사보수, 인지대 등으로 과다 비용.	단심제로 저렴한 비용.
결정자	법관이 판결을 함.	당사자가 선정한 중재인(상거래에 정통한 전문가)이 판정함.
공개성	공개주의 원칙으로 영업상의 비밀이나 기업의 비밀이 공개되어 대외신용도가 침해되기 쉬움.	엄격한 비공개주의로 사인의 비밀이 절대 보장되고 대외신용의 침해를 받을 우려가 없음.

자료: 대한상사중재원, 홍보 안내서, 2002.

이처럼 국제상사분쟁은 국적을 달리하는 원격지에 위치하고 있는 매매 당사자간의 분쟁이므로 시일과 비용의 문제뿐만 아니라 국가별로 법률이 다르며, 당사국은 공히 외국의 재판소의 판결을 무조건 자국 내에서 인정하지는 않는 것이 관례여서 소송은 상사분쟁의 해결방법으로 이용되기는 어려운 실정이다.

제 2 절 상사중재의 본질과 종류

1. 상사중재의 본질

분쟁의 해결에는 보편적으로 소송이 있지만, 급격히 증대되는 전문적이고 기술적인 분야의 모든 분쟁을 수용하기에는 한계가 있다. 때문에 최근에는 신속하고 저렴한 소송 외 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution:ADR)를 활용하는 기업들이 늘어나고 있다. 그 중 가장 대표적인 것이 바로 중재이다.

중재(Arbitration)란 국가경제의 일상 과정에서 무수한 분쟁을 해결하는 한 수단이다. 중재는 분쟁 당사자 간의 합의에 따라 사법상의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 해결하는 자주법정제도이다. 아울러 국가공권력을 발동하여 강제 집행 할 수 있는 권리가 법적으로 보장된다.¹⁷⁾

가. 분쟁당사자간의 합의(=중재계약)

사인이 분쟁발생 전 또는 분쟁발생 이후 중재합의를 해야한다. 즉, 당사자 간에 사법상의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부에 대한 분쟁해결권한을 제3자인 중재인에게 권한을 부여하는 합의, 즉 중재계약을 하여야 한다.

나. 중재인의 사인성(私人性)

중재인은 국가기관이 아닌 사인이어야 하고, 그 중재권한이 국가권력이 아닌 당사자간 합의로부터 기인하여야 한다. 따라서 법률 기타 규정에 기하여 국가기관이 하는 중재는 그 명칭에도 불구하고 중재라고 할 수 없다.

다. 중재판정의 구속력

당사자간에 원만한 해결이 이루어지지 않는 경우 중재인은 중재판정부를 구성하고 회부된 분쟁을 증거와 쟁의에 의거하여 반드시 중재판정을 하여야 한다. 물론 당사자들은 사전에 중재인 결정인 판정에 최종적으로 구속받기로 하는 합의가 있

17) 근거법 : 중재법 제1조, 제8조, 제9조 및 제 37조

어야 한다. 이 점에서 조정안에 대하여 당사자들이 구속되지 않는 조정과 다르다.

2. 중재의 대상 및 종류

가. 중재의 적용대상과 요건

(1) 중재의 적용대상

중재는 당사자가 자유로이 처분할 수 있는 사법상의 분쟁으로서 현재 또는 장래에 발생할 분쟁 모두가 중재의 대상이다.¹⁸⁾ 따라서 당사자가 자유로이 처분할 수 없는 법률관계(형사사건, 가사심판사건, 강제집행사건, 행정소송사건)는 중재의 대상이 아니다.

UNCITRAL모델중재법표준법은 "상사성(commercial)"을 가진 분쟁만을 그 대상으로 하고 있음에 반하여 한국중재법은 이 법은 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다고 규정하여 상사중재의 대상범위는 상당히 넓다고 할 수 있다.

한국의 상법 제46조에서는 영업으로 하는 행위를 상행위라고 규정하고 그 예로써 동산, 부동산, 유가증권 기타 재산의 매매를 비롯하여, 출판, 광고, 운송, 보험, 금융 등 21가지의 상행위를 들고 있으며, 동법 제47조 제1항에서는 상인이 영업을 위하여 하는 행위를 상행위로 보고 있다는 보충규정을 두고 있는바, 상행위의 개념을 광범위하게 인정하고 있다.

이상의 내용으로 중재의 적용대상을 정리하면 다음과 같다.

· 거래양태별

매매(동산, 부동산, 유가증권 및 기타재산), 대여금, 임대차, 고용, 제조, 가공, 수선, 공급, 도급, management계약(연예인, 운동선수 등), 광고, 보증 등.

· 거래행위별

상행위, 대리, 중개, 위탁매매, 운송, 신탁, 보험 등.

· 거래외형별

18) 근거법 : 중재법 제 1 조 및 제 2 조

무역, 합작투자, 기술제휴, 건설, 해운, 특허, 대리점, 수출입알선, 부동산매매, 건물전세, 상품제조판매, 도·소매 등.

이상의 내용을 고려하면 당사자가 자유로이 처분할 수 없는 법률관계, 즉 재산권에 관한 법률관계로서 당사자간에 화해로써 종결될 수 없는 비송사건¹⁹⁾, 가사심판사건, 강제집행사건 등은 중재의 대상이 아니다. 또한 사법상의 분쟁이 아닌 형사사건, 행정사건 등도 중재의 대상이 될 수 없으며, 만일 이러한 것을 중재하기로 당사자간에 합의하였다면 당해 중재조항은 당연히 무효가 된다.

(2) 중재판단의 대상

중재인이 판단하여야 할 중재범위는 당사자의 중재합의 내용에 근거를 두고 그 범위가 결정되므로 중재인이 중재절차를 진행할 때 광범위하게 판단할 수 있도록 중재합의를 포괄적으로 해독 필요가 있다. 이를 충족시키기 위해서는 대한상사중재원에서 권유하는 ‘표준중재조항’을 사용하는 것이 바람직하다.

(3) 중재의 요건

중재의 요건은 다음과 같다.

- 상사분쟁의 주체인 당사자가 있어야 한다.

당사자는 권리·의무의 주체로서 자연인, 법인이어야 한다. 즉, 자연인과 상법상 법인이 대부분의 분쟁 당사자가 된다. 그런데 국가기관도 상행위의 주체로서 상거래를 하는 경우가 있다. 예를 들면, 조달청이 물품을 구입하는 경우로서 이 때 분쟁이 생기면 중재의 당사자가 될 수 있다.

- 중재당사자는 당사자 적격에 결격사유가 없어야 한다.

당사자적격은 신청인 또는 피신청인으로서 중재절차를 수행하고 본안 판정을 유효하게 받을 수 있는 자격을 말한다. 일반적으로 분쟁내용인 권리관계의 주체인자

19) 비송사건은 법원이 다루는 사건 중에서 소송사건 이외의 민사에 관한 모든 사건을 말하며, 비송사건절차법상의 비송사건과 상사비송사건으로 구분되어 있다. 먼저 비송사건절차법상의 비송사건에는 민사비송사건으로서 법인, 신탁, 재판상의 대위, 보존·공탁·보관과 감정, 법인의 등기, 부부재산약정의 등기 등에 관한 사건이 있으며, 다음으로 상사비송사건으로서 회사와 경매, 사채, 회사의 청산, 상업등기 등에 관한 사건이 있고, 그밖에 과태료에 관한 사건이 있다.

나 중재판정에 법률상 이해관계를 가진 자는 모두 당사자 적격을 가진다. 당사자 적격에 결함이 있는 자에 대한 중재판정은 재판에 의해 취소될 수 있다.

· 분쟁이 반드시 현실적으로 존재하여야 하며, 중재대상을 특정하여야 한다.

사법상의 권리관계에 대하여 작위 또는 부작위에 의한 결과가 있고 그 결과에 의한 분쟁이 있어야 한다. 가령 분쟁발생가능성이 예견되는 상황을 사전에 차단하기 위한 중재신청은 불가능하다.

· 분쟁은 서면에 의한 중재합의 범위 내에 속하여야 한다.

중재합의 범위 내에 포함되지 않은 분쟁은 중재판정권이 존재하지 않으므로 당연히 중재를 할 수 없다. 또한 중재합의사실을 입증할 수 없을 경우에도 마찬가지다.

· 중재는 사법상의 법률관계에 관한 분쟁이어야 한다.

사법상의 법률관계라 함은 사람과 물건(또는 재화)과의 권리·의무관계를 법의 힘에 의하여 보장하고 실현시키려는 것이라고 말할 수 있다.

· 양당사자에 의해 신청된 분쟁의 해결을 위임할 중재기관인 판정자로서 제3자인 중재인이 있어야 한다.

· 법원에의 직소(直訴)가 금지되어야 한다.

· 중재인의 판정은 최종적이고 구속력이 있기 때문에 당사자는 이에 무조건 복종해야 한다.

나. 중재의 종류

(1) 국내중재와 국제중재

일반적으로 국내중재란 중재당사자가 동일한 국적, 주소지 또는 주된 영업소를 가지고 당사자의 영토 내에서 중재절차가 진행되어 중재판정이 되는 것을 말하고, 국제중재란 국내중재를 제외한 중재를 말한다. 그리고 당사자의 국적은 같으나 당사자의 영토가 아닌 다른 국가에서 중재절차가 진행되어 판정된 것을 외국중재라

한다.

(2) 상사중재와 해상중재

중재는 사법상의 법률관계로서 당사자가 스스로 처분할 수 있는 분쟁을 대상으로 한다. 이것은 엄격히 말해서 민사에 관한 사항이라 하여 민사중재라 할 수 있는데 그 중에서 상거래행위에 관련된 중재를 상사중재라 한다.

상거래 중에서 해상운송이나 해상보험에 관련되는 중재를 특별히 해상중재라 하며, 영국, 미국, 러시아에는 해상중재위원회와 해상법원이 별도로 있고 일본 역시 해상중재를 전담하는 별도의 상설중재기관(해운집회소)이 있다.

(3) 기관중재와 임시중재

중재는 중재절차가 진행되는 일정한 시설과 전문행정가를 갖추고 있는 상설기관의 도움을 받아 진행되는냐 또는 외부 도움 없이 순수하게 당사자 가치로 진행되는냐에 따라 기관중재(International Arbitration)와 임시중재(Adhoc Arbitration)로 구분된다.

상설중재기관은 중재에 적용할 중재규칙을 제정해 두고 당사자의 이해가 대립하는 중재인 선정, 준거법 적용, 중재장소 결정을 합리적으로 결정·관리할 수 있기 때문에 중재절차를 신속하게 진행시킬 수 있다는 장점이 있는 반면에 당사자 자치의 범위를 축소시킬 수 있다는 단점이 있다.

임시중재는 분쟁당사자의 필요에 의해 중재절차를 주도할 중재판정부를 구성하고 중재에 적용할 준거법, 중재장소 등 일체의 필요한 사항을 당사자 자율로 결정하여야 하기 때문에 당사자의 진정한 준법정신을 기본으로 한다.

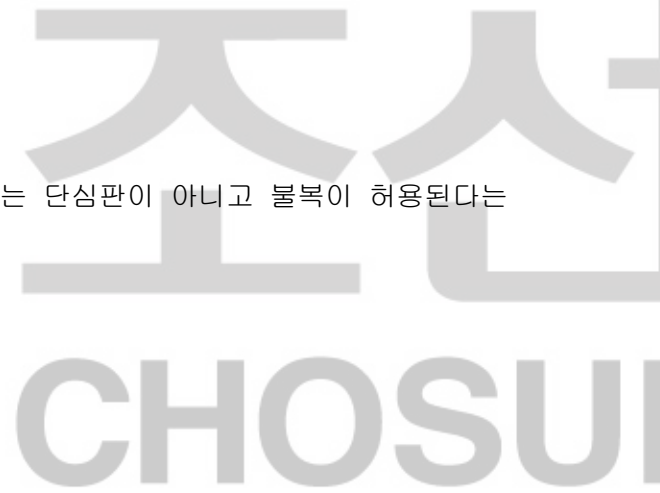
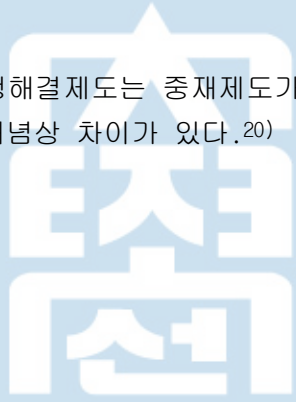
우리나라에서는 대한상사중재원이 유일한 상설중재기관이지만 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본에는 수많은 상설중재기관이 설립되어 있다.

(4) 강제중재와 임의중재

분쟁당사자의 의사와는 관계없이 특정기관의 중재로 분쟁을 구속력있게 최종 해결하는 것을 강제중재(compulsory arbitration)라 하고 분쟁당사자의 중재합의에 의해 분쟁을 중재로 최종 해결하는 것을 임의중재(voluntary arbitration)라 한다.

우리나라는 노동쟁의조정법상의 중재, 언론중재위원회법상의 심의판정, 가사심판법상의 심판 등이 강제중재와 같은 맥락으로 볼 수 있으나, 엄밀하게 말해서 이

러한 분쟁해결제도는 중재제도가 지니고 있는 단심판이 아니고 불복이 허용된다는 점에서 개념상 차이가 있다.²⁰⁾



20) 이성민, 국제무역분쟁과 상사중재, 두남, 2003, pp.83-88.

제 3 장 한 · 중간 상사중재제도의 비교

제 1 절 한 · 중 중재제도의 절차

1. 한국의 상사중재 절차

가. 중재신청의 접수

사무국은 일방당사자가 중재신청서를 제출하는 경우 당해 신청이 중재규칙 제10조의 규정에 적합한 것인지의 여부를 확인하고 적합한 경우에는 이를 접수한다. 이때 주요 확인사항은 (가) 중재합의서, 중재신청서, 중재신청의 취지를 입증하는 서류의 유무 (나) 대리인이 선정된 경우에는 위임장 등이다.

나. 중재신청의 접수통지

중재신청서가 접수되고 중재비용이 예납되면 중재사건의 사무를 처리하기 위하여 사무국 직원 중에서 중재서기가 지명된다. 그리고 사무국은 양당사자에게 중재신청이 접수되었음을 통지함과 동시에 중재인 선정을 의뢰함으로써 중재절차는 개시된다. 이때 피신청인 측에 중재신청서 1부를 보내게 된다.

다. 피신청인의 대응

(1) 답변서 제출 - 피신청인은 신청인의 중재신청서를 검토한 후 중재신청 접수통지의 수령일(기준일)로부터 국제중재의 경우 30일(국내중재의 경우 15일)이내에 사무국에 답변서를 제출 답변할 수 있다. 이때 답변서의 주요 기재 사항은 양당사자의 성명 및 주소(당사자가 법인인 경우에는 법인의 명칭 및 주소는 물론이고 대표자의 성명 및 주소의 병기), 대리인이 있는 경우에는 그 성명과 주소, 답변의 취지와 이유 및 입증방법 등이다. 사무국은 답변서를 제출받음과 동시에 그 답변이 적합한 것인지의 여부를 확인하고 적합한 경우에는 이를 접수하고 양당사자에

게 접수사실을 통지하며, 신청인에게는 답변서 1부를 보낸다. 피신청인이 위의 기간 내에 답변서의 제출이 없는 경우에는 신청인이 주장하는 청구의 기각을 구하는 것으로 본다.

(2) 반대신청 - 중재의 범위에 속하는 동일 사안에 대하여 피신청인이 중재신청을 하는 것을 반대신청이라 하는데, 피신청인은 신청인의 중재신청에 대하여 반대의 중재 신청을 할 수 있다. 그러나 중재판정부는 반대신청이 늦어 상대방의 이익을 해하거나 절차의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정하는 경우에는 직권 또는 상대방의 신청에 의하여 이를 불허할 수 있다.

반대신청은 피신청인이 스스로 판단하여 직접 하는 방법과 중재판정부가 답변의 취지나 이유가 반대 신청의 내용을 포함하고 있다고 판단할 경우 중재판정부는 피신청인에게 반대신청의 여부를 명확히 요구할 수 있다. 이때 반대신청의 접수 및 통지와 반대신청에 대한 답변 등 반대신청의 절차는 중재신청의 절차와 동일하다. 그리고 피신청인의 반대신청은 신청인의 중재신청과 병합심리이다.

라. 중재인 선정

중재판정부는 사무국에 접수된 중재사건을 심리하고 판정을 내리는 업무를 수행한다. 그리고 동판정부는 1인 혹은 수인의 중재인으로 구성된다. 중재판정부는 당사자의 중재합의로 정해질 수 있지만 사무국에 의해 선정될 때에는 당사자가 발송한 중재인후보자 선정명단의 당사자 선정희망순위에 따라 선정된다. 그리고 사무국은 중재인으로부터 취임 수락서를 받아 판정부를 구성한다.

마. 심리절차

(1) 일시 및 장소의 결정과 통지

중재판정부는 심리의 일시, 장소와 방식을 결정하고, 사무국은 당사자에게 국내 중재의 경우 10일, 국제중재의 경우 이를 심리개시 20일전까지 이를 통지하여야 한다.

(2) 준비

중재신청서가 접수되고 중재비용이 예납되면 중재사건의 사무를 처리하기 위하여 사무국 직원 중에서 중재서기가 지명된다. 그리고 사무국은 양당사자에게 중재신청이 접수되었음을 통지함과 동시에 중재인 선정을 의뢰함으로써 중재절차는 개시된다. 이때 피신청인 측에 중재신청서 1부를 보낸다.

(3) 절차

심리절차는 비공개를 원칙으로 한다. 당사자 이외의 사람은 중재판정부의 허가를 받아야 심문에 출석할 수 있다. 중재판정부는 증인의 증언 중에 다른 증인의 퇴석을 요구할 수 있다. 중재심리는 사건과 당사자의 호명으로 개시된다. 중재를 신청한 당사자는 신청취지와 신청이유의 진술과 동시에 증거서류를 제출하고 증인을 출석시킨다.

당사자의 일방이 증거물을 제출하는 경우 중재판정부는 이를 증거로 채택할 수 있다. 중재서기는 접수된 증거에 번호를 붙여서 기록의 일부로 하며, 중재판정부는 검증할 필요가 있는 경우에는 검증하기 전에 검증의 목적, 일시 및 장소를 정하여 당사자에게 통지하며, 당사자는 검증에 임회할 수 있다. 이때 중재판정부는 필요하다고 인정하는 경우에는 절차를 변경할 수 있으나 당사자 쌍방에게 증거 및 관계자료를 제출할 수 있는 공평하고 충분한 기회를 부여한다. 당사자는 사무국이나 중재판정부가 요구하는 서면, 증거 또는 기타 문서의 번역문을 제출하여야 하고, 사무국은 당사자의 일방 또는 쌍방의 요구가 있거나 중재판정부가 필요하다고 인정하여 지시하는 경우에는 통역 또는 번역에 필요한 준비를 하여야 한다. 중재판정부는 당사자를 직접 심문한다. 그러나 당사자의 서면합의가 있으면 서면심리에 의한 중재 심리로 대체할 수 있다.

(4) 종결

중재판정부는 당사자가 주장 및 입증을 다하였다고 인정될 때에는 심리의 종결을 선언한다. 요약된 준비서면과 답변서의 제출이 요구되는 경우에는 중재판정부가 동 서류의 제출을 위하여 정한 최종기일에 심리종결이 있는 것으로 본다. 이때 당사자 쌍방이 정당하게 통지 또는 고지되었는데도 불구하고 2회 이상 출석하지

아니하거나 출석하여도 심리에 응하지 아니하는 경우에는 중재판정부는 심리절차의 종료를 선언할 수 있다.

바. 중재판정

(1) 범위 및 기간

중재판정은 신속히 하여야 하며, 당사자의 합의 또는 법률의 규정 중 다른 정함이 없는 한 심리종결일로부터 30일 이내에 판정을 내린다.

판정의 범위는 중재계약의 범위 내에서 계약의 현실 이행뿐만 아니라 공정하고 정당한 배상이나 기타의 구제를 명할 수 있으며, 중재판정부는 책임 있는 당사자에게 중재비용의 부담비율을 명하고 있다.

(2) 형식

중재판정은 서면으로 작성하고 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명과 주소, 판정주문 및 판정이유, 작성년월일, 중재지를 기재하여 중재인이 서명하도록 한다. 이때 중재판정은 한국어로 작성하며, 다만 당사자의 요구가 있거나 중재인 중에 외국의 국적을 가진 자가 있을 때는 한국어와 영어를 공용할 수 있고 이때 국문과 영문으로 작성되는 판정문은 모두 이를 정본으로 하고 있다. 그러나 양 당사자간에 해석상의 차이가 있을 때는 한국어에 의하여 해석한다.

만약 당사자간의 합의가 있으면 중재판정의 일부 또는 특정쟁점의 해석에 대하여 당사자는 중재판정의 정본을 받은 날로부터 30일 이내에 신청하면 신청을 받은 날로부터 30일 이내에 이에 대하여 판단해야 하며, 중재절차시 주장되었으나 중재판정에 포함되지 아니한 청구에 대한 추가 판정은 당사자의 신청을 받은 날로부터 60일 이내에 추가판정을 한다.

(3) 중재판정문의 송달

사무국은 판정의 정본을 당사자 또는 대리인에게 송부하고, 원본은 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부한다.

2. 중국의 상사중재 절차

가. 중재신청

當事者 合意로 정한 중재지점의 중재기관에 ①중재조항이 있는 계약서 사본 또는 별도 작성한 중재합의문, ②중재신청서, ③대리인을 선임하여 중재절차를 수행토록 한 경우 그 委任狀 등을 제출하고,涉外중재안건의 경우에는 소정의 중재비를 예납하고, 동시에 1명의 중재인을 지정하거나 중재위원회 주임에게 중재인 지정을 위임한다.

중재위원회의 신청접수 담당부서(중국의 경우엔 중재위원회 비서처)는 중재 신청의 형식적 요건에 대하여 심사하고, 형식상 반려에 대하여는 일정기간 내 보완토록 한다. 주요 심사사항은 ①신청인과 피신청인간에 중재합의가 존재하는가?, ②신청인과 피신청인의 명칭이 중재합의상의 당사자 명칭과 일치하는가? 불일치하는 경우 그 사유 및 관련 자료의 제출을 요구, ③신청서상 신청인의 기명날인 또는 그 대표자의 기명날인이 되어 있는가?, ④대리인의 경우 수권위임서가 제출되었는가?, ⑤신청인과 피신청인의 주소 및 연락처(전화, FAX 등)가 명확히 기재되었는가?, ⑥각종 증빙서류 및 증거물건이 구비되었는가?, ⑦涉外案件의 경우, 중재비용 예납 및 중재지 지정은 되었는가? 등이다.

나. 개정준비

중재신청을 접수한 각 중재위원회는 受理 與否를 신청인에게 통지한다. 申請이 수리된 경우에는 각 당사자로 하여금 중재인 지정, 중재비의 예납(신청인), 답변서 및 관련 증거의 제출(피신청인) 등 개정에 대비한 준비를 하게 한다.

다. 중재판정부의 구성

중재판정부는 당사자의 합의에 따라 3명 또는 1명의 중재인으로 구성한다. 중재인으로 구성되는 경우, 쌍방 당사자가 각각 한 명씩 지정하거나 각자가 중재위원회 주임에게 위탁하여 2명의 중재인을 신청하고, 제3중재인은 당사자 공동으로 선임하거나 공동으로 중재위원회 주임에게 지정을 위임하여 선정한다. 어느 경우나

제3의 중재인이 首席중재인이 된다. 1명의 중재인으로 구성되는 경우, 당사자들이 공동으로 선임하거나 공동으로 중재위원회 주임에게 선임을 위탁한다. 당사자가 중재규칙에 정한 기한 내 중재판정부 구성방식을 약정하지 않거나, 중재인을 선정하지 않은 경우 중재위원회 주임이 직권으로 지정한다. 중재판정부가 구성되면 중재위원회는 중재판정 후 구성 상황을 당사자에게 書面으로 통지한다.

라. 중재인에 대한 기피신청

당사자는 중재판정부를 구성하는 중재인이 다음과 같은 사유에 해당되어 공정한 중재가 어렵다고 보는 경우 중재위원회 앞 해당 중재인에 대한 기피신청을 할 수 있다.

- 해당사건의 당사자 또는 당사자 대리인의 근친인 경우
- 해당사건과 利害關係가 있는 경우
- 해당사건의 당사자 또는 그 대리인과 기타 관계를 가지고 있어 공정한 중재에 영향을 줄 가능성이 있는 경우
- 사사로이 당사자 또는 그 대리인을 만났거나, 당사자 또는 그 대리인이 제공한 음식대접과 선물을 받은 경우

중재인 기피신청은 첫 번째 개정 전에 제출하여야 하며, 기피사유를 첫 번째 개정 후에 안 경우에는 최후 개정 종료 전에 제출할 수 있다.

일정부분 심리가 진행된 후 기피로 인하여 중재인이 교체된 경우, 당사자는 기 진행한 중재절차를 취소하고 새로이 중재 진행할 것을 청구할 수 있으며 중재판정부는 이에 대한 허가여부를 결정한다. 중재판정부는 기 진행한 중재절차를 새로이 진행할 것인지에 대하여 당사자의 청구가 없더라도 자체적으로 결정할 수 있다.

마. 재산 및 증거 보전신청

(1) 재산 보전신청

당사자의 일방이 타방 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 중재판정 결과를 집행하기 어렵다고 판단되는 경우, 중재위원회 앞 타방 소유재산에 대하여 보전신청을 할 수 있다. 중재위원회는 다시 민사소송법의 관계규정에 따라 피신청인의 住所地 또는 財塵所在地의 中級人民法院앞 재산보전결정을 청구한다. 재산보전

신청은 다음과 같은 요건을 구비하여야 한다.

첫째, 일방 당사자가 서면으로 보전 신청하여야 한다. 신청서에는 중재 안건의 개황, 보전신청 이유와 증거, 보전신청 범위와 금액, 신청인의 담보제공상황 등을 기술한다.

둘째, 보전신청은 정당한 理由가 있어야 한다. 예를 들어, 분쟁대상물건의 처분, 은닉, 변질, 부패 등과 기타 피신청인의 소유재산의 처분 등으로 중재결정의 집행이 불가능하거나 어려울 가능성이 있음을 열거하여야 한다.

셋째, 신청인은 법원이 요구하는 담보를 제공하여야 한다. 신청인의 재산보전신청에 착오가 있어 이로 인해 피신청인에게 재산상의 손실이 발생한 경우, 신청인 제공의 담보물로부터 이를 보상하여야 한다. 법원의 재산보전 결정 후 피신청인이 상응하는 대가의 담보를 제공하면 재산보전 조치가 해제된다.

(2) 證據保全申續

증거가 멸실된 가능성이 있거나 향후 취득하기 어려운 상황에서는 당사자의 일방이 중재위원회 앞 증거보전신청을 한다. 중재위원회는 당사자의 증거보전 신청을 증거소재지의 기층인민법원에 송부하여 증거보전 조치를 요청한다.

바. 안건심리

심리형식에는 개정심리와 서면심리의 두 가지가 있는데, 개정심리는 중재판정부의 전체 중에서 중재인, 당사자 및 그 대리인, 기타 관련자(증인, 각 방면의 전문가, 감정인)가 참가하여 당사자의 구두진술과 변론을 청취하고 안건에 대한 심문을 진행하는 것을 말하며, 서면심리는 당사자의 합의로 개정하지 않고 당사자 쌍방이 제공한 서면자료 및 증거자료(중재신청서, 답변서, 계약서, 기타 증거자료)에 근거하여 안건에 대한 심리를 진행하는 것을 말한다.

개정심리의 경우, 중재위원회는 개정 전 일정기일까지(국내중재 10일전,涉外중재 30일전) 쌍방 당사자에게 개정일자를 통지하고, 개정연기를 신청하고자 하는 당사자는 개정 전 일정기일까지(국내중재 7일전,涉外중재 12일전) 연기 신청하되, 연기 여부는 중재판정부가 결정한다.

개정심리과정은 모두 기록 및 녹음된다. 당사자 및 기타 관계자는 자기의 진술 기록에 누락 및 착오가 있다고 판단되는 경우 보충 및 시정을 요구할 수 있으며,

중재판정부는 당사자 및 그 대리인, 증인 그리고 기타 관계자에 대하여 진술 기록장에 서명하도록 명할 수 있다.

사. 화해와 조정

화해와 조정은 모두 제3자의 강제적 결정에 분쟁해결을 맡기기 보다는 쌍방의 상호 양보정신에 의거하여 분쟁을 해결한다는 점에서 중재결정과 다르나, 화해는 완전히 당사자간의 협상에 의해 어떤 합의에 이르는 것이며, 조정은 제3자의 중개 작용을 통해 승수에 이른다는 점에서 그 차이가 있다.

당사자는 중재신청이후라도 스스로 화해할 수 있는데, 화해합의를 가시화하는 방법으로는 첫째, 중재신청을 철회하는 방법과 둘째, 화해합의에 근거하여 중재정이 중재결정서를 작성해 주도록 청구하는 방법이었다. 화해합의에 근거하여 중재결정서가 작성되고 쌍방이 서명하면 즉시 효력이 발생되어, 다시 중재 또는 법원에 제소할 수 없다. 그러나 중재판정서에 서명하기 이전 또는 단순히 중재 신청을 철회한 경우, 당사자 일방이 화해를 반복하고자 한다면 다시 중재합의에 근거하여 중재 신청할 수 있다.

중재판정부는 중재결정을 내리기 전에 먼저 조정을 시도할 수 있으며, 당사자가 조정을 원하는 경우에는 반드시 조정을 해야 한다. 調整이 이루어지면, 조정서를 작성한 후 중재인이 서명하고 중재위원회의 도장을 날인한 후 쌍방 당사자에 송부하여 서명을 요청한다. 당사자 쌍방의 서명이 이루어지면 즉시 효력이 발생되며, 조정서에 서명하기 전 당사자가 이를 반복하면 중재판정부는 즉시 중재를 진행하여야 한다.

아. 중재결정

3인의 중재인으로 구성되는 중재판정부에서 중재결정은 다수결로 이루어지며, 소수의견을 기록부에 별도 기록한다. 중재결정서에는 중재청구, 쟁의사실, 결정이유, 결정결과, 중재비용의 부담 및 결정일자 등을 기재하며, 중재인이 서명하고 중재위원회의 도장을 날인한다. 결정에 대하여 이의가 있는 중재인은 서명하지 않을 수도 있다.

최종 중재결정이 내려지기 이전이라도 중재판정부가 필요하다고 인정하거나 혹

은 당사자가 요구하는 경우, 審理過程에서 이미 분명해진 사실에 대하여 중간 決定 또는 都分決定을 할 수 있다.

中間決定이란 안건을 구성하는 일부 사실에 대하여 시시비비가 분명해진 경우, 동 안건의 최종결정을 내리는데 편리하도록 임시적 조치를 취하는 것을 말한다.

부분결정이란 전체 쟁점사항중 시비가 분명해진 사항에 대하여 당사자의 합법적 이익을 보호하고 중재심리를 원활하게 진행하기 위해 내리는 일부 문제에 대한 중국적 결정으로서, 최종 중재결정의 일부를 구성하게 된다.

중재결정문은 작성일로부터 법적 효력을 가진다. 따라서 동 결정에 불복하여 법원에 제소할 수 없으며, 또한 기타 기관에 중재결정의 변경을 신청할 수도 없다. 패소한 측은 중재결정에 기한을 정하여 의무를 이행하도록 정한 경우 이에 따라야 하며, 기한을 정하지 아니한 경우에는 즉시 이행해야 하는 것으로 본다.

자. 중재결정 취소신청

당사자의 일방이 중재판정부의 중재결정에 대하여 다음과 같은 사실이 있음을 발견한 경우 해당 중재위원회 소재지의 中級人民法院에 중재결정 취소신청을 제기할 수 있다.

- (1) 중재합의가 없는 경우
 - (2) 중재결정 사항이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나, 중재위원회가 중재할 권한이 없는 사항인 경우
 - (3) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 법정절차를 위반하였을 경우
 - (4) 중재결정의 근거가 되는 증거가 위조된 것일 경우
 - (5) 상대방 당사자가 공정한 결정에 영향을 줄 수 있는 증거를 은폐했을 경우
 - (6) 중재인이 금품을 수수하였거나 향응을 제공받고 편파적인 중재행위를 한 사실이 발견된 경우
 - (7) 피신청인이 중재원 지정통지 또는 중재절차 진행용지를 받지 못하였거나, 혹은 피신청인이 책임질 수 없는 원인으로 인하여 의견 진술을 할 수 없었던 경우
- 당사자의 중재결정 취소신청은 중재결정서 접수일로부터 6개월 이내에 제기되어야 하며, 인민법원은 신청을 접수한 날로부터 2개월 이내에 중재결정을 취소 또는 신청 기각 결정을 내려야 한다.

차. 중재결정의 집행

중재위원회의 중재결정에 대하여 敗訴者 스스로 이행하지 않는 경우, 승소한 당사자는 민사소송법 제217조 및 제259조의 규정에 따라 피신청인(즉, 敗訴者) 住所地 또는 재산所在地 中級人民法院앞 강제집행 신청을 한다.

강제집행 신청기한은, 당사자 쌍방 혹은 일방이 자연인일 경우에는 1년, 당사자 쌍방이 법인 또는 기타 단체인 경우는 6개월이다. 동 기간의 기산일은 중재결정서에 정한 이행기간의 최종일이며, 분할 이행토록 한 경우에는 각 履行期間 의 최종일이다.

강제집행조치에는 ①피집행인 예금의 동결 및 강제 인출, ②피집행인 수입에 대한 압류(단, 피집행인 및 그 부양가족의 최소 생활비는 제외), ③피신청인 소유재산에 대한 압류, 동결 및 경매(단, 피집행인 및 그 부양가족의 생활필수품은 제외) 등이 있다.

승소자의 강제집행 신청에 대하여, 피신청인은 전술한 바 있는 <중재결정 취소신청>의 일급 가지 사유 가운데 하나로써 人民法院앞 <강제집행취소신청>을 제기할 수 있다.

人民法院은 합의부를 구성하여 심사 확인한 후 강제집행 여부를 결정하게 되는데 법원의 심리 주안점은 중재의 형식적 요건에 대한 심사이지, 중재결정내용에 대한 심사는 할 수 없다,

법원이 강제집행 취소 또는 불가를 결정한 경우, 중재위원회가 내린 중재결정은 효력을 상실하게 된다.

제 2 절 한 · 중 중재제도의 특징

1. 한국 상사중재제도의 특징

가. 한국 상사중재제도의 개요

한국에서는 1895년에 근대적인 모습을 갖춘 중재에 관한 법률이 최초로 나타나게 되었다. 그 당시 처음으로 제정된 상무회의소규칙은 “관계자의 청구를 의하여 … 상사에 관하는 紛議를 裁決하는 事”는 동회의소의 권한임을 명문화함으로써 중재제도의 기틀을 마련하게 되었다.²¹⁾

그러나 그 후 이렇다 할 중재제도의 발전은 없다가 1966년 3월 16일 「중재법」이 공포되면서 상사중재제도가 사회제도의 일부로서 그 기능을 발휘하기 시작하였다. 그리고 3월 22일 대한상공회의소는 상사중재업무를 담당할 기관으로 상사중재위원회를 설립하였는데 무역량의 급증에 의한 상사분쟁의 증가로 인해 그 전문성이 요구되었다.

이에 대한 상공회의소의 상사중재위원회는 해체되고 1970년 3월 16일 대한상사중재협회가 설립되어 3월 21일에 상공부로부터 사단법인으로 허가됨으로써 전문중재기관으로 탄생하게 되었다. 한편, 중재법은 꾸준한 개정을 추진하여 1973년 2월 17일 제 2537호로서 개정·공포되었다. 동법 제18조(중재규칙의 승인)에서 대한상사중재협회에 상사중재규칙제정의 권한을 부여함에 따라 동 협회는 1973년 4월 3일에 대법원의 승인을 받아 대한상사중재협회 상사중대규칙을 제정하였다.²²⁾

대한상사중재협회는 세계경제규모의 확대에 의한 한국 무역의 신장과 더불어 그 처리업무도 증가하여 기구를 확대하는 등 지속적인 성장을 하게 되었다. 동 협회

21) 고범준, “창립 25주년에 즈음하여”, 「중재」 제230호, 대한상사중재원, 1991, p.5.

22) 정기인, “한국 상사중재제도의 효율적 경영을 위한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 1982, pp.13~14.

는 이러한 시대적 변천과 함께 1980년 9월 1일자로 사단법인 대한상사중재원(The Korean Commercial Arbitration Board)으로 그 명칭을 바꾸면서 오늘날 한국무역의 파트너로서 그 역할을 충실히 넓혀 나가고 있다.²³⁾ 따라서 그 동안 한국경제 성장의 주춧돌로서의 역할을 충실히 이행하여 온 무역은 그 기반이 한국 상사중재 제도의 역사 위에서 이루어졌다고 해도 과언이 아닐 것이다.

대한상사중재원의 상사중재규칙 제2조에서는 사법상의 법률관계에 관하여 당사자간에 발생하거나 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 합의함으로써 효력이 생긴다고 정의하고 있으며, 제8조에서는 “당사자가 계약중의 중재조항으로 또는 현존하는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 합의로 이 규칙 또는 중재원의 중재에 의하기로 약정한 경우에는...” 라고 규정하고 있어 상사분쟁 전후에도 당사자와의 중재합의가 가능하다.

국제무역거래를 수행하는 거래당사자들 간에 상사분쟁이 발생하게 되었을 때 중재에 의해 해결이 가능한 분쟁에는 어떤 것들이 있는지가 매우 중요한 문제로 인식될 수 있다. 중재의 대상은 상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 것으로 당사자가 처분할 수 있는 것이어야 한다.

한국 중재법 제2조 제1항에서는 “중재계약은 사법상의 법률관계에 관하여 당사자간에... 중재에 의하여 해결하도록 함으로써 효력이 생긴다. 다만 당사자가 처분할 수 없는 법률행위에 관하여는 그러하지 아니한다.” 라고 규정하고 있으며, 동법 제4조 제3항에서도 “상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재계약에서...” 라고 규정하고 있다.

그러나 상사분쟁이 사법상의 법률관계에 속한다고 하더라도 재산권관계가 아닌 혼인관계나 친자관계와 같은 신분관계라든지, 또는 통상의 소송에서 해결할 수 없는 비송사건, 집행사건, 보전사건 등은 중재합의의 대상이 될 수 없다.²⁴⁾ 또한 중재가 상행위로 인한 법률관계에 관한 것이라도 국가의 공공질서에 반하는 경우에

23) 정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1984, pp.34-35.

24) 김상호 외 2인, “국제상사중재제도의 법리와 전망에 관한 연구”, 한국중재학회 논문집, 1991, p.54.

는 중재판정부의 권한 밖에 일이 된다.²⁵⁾

미국의 Domke교수는 “중재란 본질적으로 계약의 소산이다(Arbitration is essentially a creature of a contract)” 라고 강조한 점에 있어 중재계약이라는 뜻을 명백히 하였으며, “계약관계로부터 발생하는 장래의 분쟁, 또는 현재의 분쟁을 해결하기 위해서는 당사자들이 중재에 호소하기로 합의한다는 사실이 필요한 것” 이라고 말함으로써 중재계약이 중재제도의 기초가 되는 것이라는 점을 강조하고 있다. 중재계약의 형식적 요건은 반드시 서면(in writing)에 의하여 합의가 되어야 한다. 이러한 원칙은 英·美의 경우나 대륙 법계의 중재제도를 택하고 있는 경우에도 마찬가지이다. 이것은 중재가 재판 관할의 포기로서 이루어지기 때문에, 서면의 의한 경우에만 중재계약의 효력을 한정시킴으로써 중재판정을 법원에서 집행이 용이하도록 하기 위함이다.²⁶⁾

중재계약에서 중재부탁합의는 중재계약의 가장 기초적, 필수적인 내용이 되는 것이며, 그 밖에 중재인(또는 중재기관), 중재절차, 판정의 기준의 내용이 될 준거법의 지정 등이 중재계약의 주요 내용이 되는 것이다. 그 밖에, 당사자는 중재계약 중에 일정한 조건이나 기한을 추가할 수 있는 것이며 이러한 경우 당사자와 중재인은 그 추가된 내용이 유효한 것인 한 구속되지 아니할 수 없는 것이다.

그런데 분쟁을 임의적 중재에 의하여 해결하기로 합의한다는 것은 합의내용의 복잡화, 다기화경향을 방지할 수 없을 뿐 아니라, 경우에 따라서는 그 내용의 표현상의 불명확성 등의 이유로 인하여 무효화를 초래할 우려조차 없지 아니한 것이므로 특히 국제매매거래에 있어서와 같이 신속과 안전을 목표로 하는 당사자간에서는 제도적 중재 또는 관리중재방식을 선호한다는 것이 매우 자연스러운 일이라 할 것이다.

위와 같은 표준중재조항이나 중재부탁합의서의 서식에는 각자의 중재기관의 중재규칙에 의하여 중재에 부탁된다는 취지가 반드시 기재되어 있어야 하는 것이다. 중재계약의 대상은 사법상의 법률관계, 특히 당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계에 관하여 현재 발생하여 있거나 또는 장래에 발생할 분쟁의 일부 또는

25) 이석윤, “국제무역거래에 있어서 상사중재계약의 중요성에 관한 연구”, 성균관대학교 무역대학원 석사학위논문, 1996, p.65.

26) 정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1994.

전부가 된다.

한국 중재법 제4조 제3항에서는 상사중재의 상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재라고 규정하고 있다. 위에서 말하는 “商行爲”란 상법 제46조의 규정에 의해 영업으로 하는 행위를 지칭하므로 동산, 부동산, 유가증권 기타의 재산 매매 또는 임대차, 제조, 가공 또는 수선에 관한 행위, 전기, 전파, 출판, 광고, 통신 또는 정보에 관한 행위 등을 영업으로 하는 행위의 모든 분야가 상사중재의 범주에 해당된다.

나. 중재의 분류

분쟁사건의 위탁사항의 조건, 범위에 따라 상사중재, 해상중재, 노동쟁의중재 등으로 분류되기도 하고, 당업소의 주소지에 따라 국내중재, 국제중재로 구별될 수 있으며 상설중재기관의 사전지정여부에 따라 제도적 중재와 감시적인 중재로 구분된다.

(1) 상사중재(commercial arbitration)

상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재로 규정하고 있다.

(2) 국내중재, 국제중재

국내중재란 국내에 주된 영업소나 주소를 두고 있는 당사자간의 중재를 의미하며, 국제중재는 국내중재를 제외한 중재를 포함한다.

(3) 내국판정과 외국판정

지역주의는 자국이외의 국가의 영토 내에서 내려진 중재판정을 해외 판정, 자국 내에서 내려진 중재판정은 내국판정이라고 부르는 것이며 국제사법의 원칙에 따라 자국에서 내국판정이라고 인정되지 아니하는 판정은 이를 외국판정으로 보는 소위 준거법주의의 두 가지의 정의방법이 있다.

(4) 감시적 중재(ad hoc arbitration)와 제도적 중재(institutional arbitration)

중재판정이라 함은 사건마다 개별적, 감시적으로 임명되는 중재인이 내리는 판정(감시적 판정)뿐만 아니라 당사자들이 상설중재기관이 내리는 판정(제도적 중재판정)에 복종하기로 되어있는 경우도 그 중에 포함되는 것이다.

감시적인 중재란 분쟁이 발생한 후에 양 당사자간에 부탁할 중재인을 그때마다 결정함으로써 중재절차에 들어가게 되는 것이며 제도적 중재는 분쟁이 발생하기

전에 미리 중재를 부탁할 상설중재기관을 합의·결정하여 두는 경우이다.

특정 상설중재기관의 표준중재조항을 지정함으로써 분쟁발생 후 중재지, 중재절차 등에 관하여 당사자간에 이의 제기할 여지가 없다. 중재절차의 진행이 신속, 용이하게 하기 위한 것이다.

(5) 관리중재(administered arbitration), 비 관리중재(non-administered arbitration)

관리중재는 제도적 중재에 상응하는 것이며, 비 관리중재는 감시적인 중재에 상응하는 것이다.

(6) 품질중재, 특수중재, 배합중재

품질중재는 분쟁이 오직 사실문제(question of fact), 즉 물품의 견본 또는 종류설명에 합치되는 것이냐의 여부에 관계되는 경우의 중재이며, 특수중재는 분쟁의 성질상 그것이 순전히 법률문제에만 관계되는 것일 경우이다. 배합중재란 분쟁의 내용이 법률문제와 사실문제를 모두 내포하고 있는 경우이다.

(7) 법정중재(statutory arbitration)

법정중재란 특수법이 규정하는 바에 따라, 특정한 법정사유에 해당하는 분쟁에 대하여는 특정한 중재기관과 중재절차에 의한 중재방식으로 해결하도록 영미법상에서 정해놓은 것을 의미한다.

다. 중재지와 절차법

중재지란 중재절차 및 중재판정이 행하여지는 국가를 말하는 것이며, 그러한 중재지내에서 심문절차가 행하여지는 특정장소를 심문 장소라고 한다.

중재지결정의 적부는 중재계약의 효력에 관한 해석의 적부를 좌우하는 기준이 되는 것일 뿐 아니라, 중재판정부의 구성, 또는 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 기준이 되는 것이라는 관점에서 매우 중요한 의미를 가지는 것이다.

국제사법에 의하면 모든涉外적 사법문제의 해결에 있어서는 실체적 권리관계는 외국법을 준거법으로 할 수 있으나(즉 당사자가 적용할 법의 선택이 허용되는 것) 절차에 관하여서는 법정지법(즉 내국의 절차규정)이 적용되어야 한다는 것이 원칙이다.

중재계약을 규율하는 법(즉, 계약의 준거법)의 선택과 중재절차를 규율하는 법(즉, 중재절차 준거법)의 선택은 당사자가 결정할 권한이 있는 것이나 당사자가

이 권한을 행사하는 것은 그가 (명시적 또는 암시적으로) 중재지를 결정함으로써 이루어진다. UNCITRAL 중재규칙 제16항에 따르면 중재지에 관하여 당사자가 합의하지 아니하였을 경우에는 중재판정부는 중재의 주위상황을 고려하여 당해 중재지를 결정하여야 하는 것으로 규정하고 있다.

라. 중재절차기한

중재절차기한은 중재에서 권리를 주장하는데 필요한 기한의 한계를 말한다. 중재기한을 당사자가 합의로써 정하는 것은 적법한 일이며, 일단 정하여진 중재기한은 당사자에 의하여 원칙으로서 엄격하게 적용되어야 하는 것이다. 중재절차의 개시에 관한 기한이 초과하였을 경우에는 당사자는 모든 구제수단을 상실하게 되며 후일에 가서 분쟁을 법원에 제소할 수 없게 된다.

중재기한의 내용은 다음과 같은 상이한 양상을 띠 수 있다

(1) 청구권주장을 위한 기한은 소위 하자담보기한에 해당하는 것으로 한국에서 상인간의 매매에 있어 매수인이 목적물을 수령한 때는 지체없이 이를 검사하여야 하며 하자 또는 수량의 부족을 발견하였을 때는 즉시 매도인에게 통지를 발송하여야 하며, 숨은 하자가 있는 경우에는 합리적인 기간 내에 통지하지 아니하면 이로 인한 계약해지 또는 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다고 규정하고 있으며, UN협약에서도 물품이 현실적으로 매수인에게 교부된 날로부터 늦어도 2년 이내에 매수인이 매도인에게 하자발견의 통지를 발송하지 않으면 매수인은 당해 하자 부적합의 사실을 수용할 권리를 상실한다고 규정하고 있다.

(2) 중재신청을 위한 기한에 대하여서는 제소기한은 일반적으로 매도인이 매수인에게 물품을 교부한 날로부터 기산하거나 또는 매수인이 이행을 거부한 날로부터 기산하며 그 기간은 나라에 따라 각각 상이한 것이나 당사자는 이를 합의에 의하여 단축할 수도 있다.

(3) 중재판정을 위한 기한은 한국의 경우 “중재가 개시된 날로부터 3월내에 해야 한다”고 규정되어 있으며 나라에 따라 차이가 있다. 이는 상사분쟁해결의 신속화하려는 취지이다.

마. 중재심문절차

중재심문절차는 심문에 해당하는 기간 중의 절차만을 말하며, 그것은 제1차 심문에서 중재서기가 사건과 당사자를 호명한 때로부터 시작하여 중재판정부가 당사자의 주장 및 입증에 끝났다고 인정하여 심문의 종결을 선언할 때까지의 절차를 지칭한다.

심문절차는 중재인이 결정하는 것이 원칙으로 되어있다. 중재인은 심문을 연기할 수도 있는 것이며 판정을 하는 기간을 제외하고는 중재절차중의 모든 기간을 변경할 수 있고 필요에 따라서는 심문을 재개할 수도 있는 것이다. 중재절차는 비공개를 원칙으로 하며 심문의 참석자도 당사자 또는 그 대리인, 중재에 직접 이해관계가 있는 자, 중재판정부가 요구하는 증인, 감정인 등으로 제한된다. 당사자의 일방이 정당하게 통지 또는 고지되었음에도 불구하고 심문에 출석하지 아니하는 경우에도 심문은 그대로 진행시킬 수 있는 것이다. (일방적인 심문) (주79)

심문절차 또는 중재절차는 완결되기 전에 중간에서 발생하는 여러 가지 사유로 인하여 일시 정지되거나 영구히 중단되는 경우가 발생한다.

- (1) 당사자의 사망 : 당사자가 사망한 경우 중재계약에서 상속자가 중재계약상의 지위를 승계한다고 규정한 경우 중재절차는 일시 정지하는 것이나 규정이 없는 경우 영구히 소멸한 것이다.
- (2) 법인의 소멸 : 법인의 소멸의 경우 중재절차는 소멸한 것으로 인정되며 회사가 합병하는 경우에는 합병한 회사의 대표자가 중재절차상의 모든 지위를 승계한다.
- (3) 당사자의 파산 : 당사자가 파산한 경우 중재인은 중재절차의 개시 또는 진행을 일시 정지하고 파산 관리인이 중재절차에 응할 수 있을 때는 파산관재인을 중재절차의 당사자로 하여 중재절차를 속행하여야 한다. 중재판정부는 당사자가 주장 및 입증에 하였다고 인정할 때는 심문의 종결을 선언하여야 한다.

바. 한국 상사중재제도의 특색

한국 상사제도의 특색을 살펴보면

(1) “Problems of predictability”(판정결과에 대한 상견가능성 유무의 문제)의 현실적 해결

한국 중재원에서는 운영방침으로서 3인의 중재인의 선임에 있어서는 가능한 의장으로서 행동할 1인의 중재인은 법률가로써, 그리고 나머지 2인에 대하여서는 각각 학계와 업계의 서명한 전문가 중에서 각 1인에 총당하도록 분쟁당사자들에게 권장함으로써 현실적·기술적으로 해결하여 온 것이 오늘에 와서는 하나의 전통으로서 확립되어 가고 있는 것이며 이것은 한국 상사중재제도의 운영면의 특색이라 할 수 있다.

(2) “Precedent”(판정의 선례)의 구성을 위한 판정사례집의 간행

한국 중재법에서는 “중재판정은 서면으로 작성하여 중재인이 서명날인하고 중재판정에 대한 주문 및 이유의 요지와 작성 년월일을 기재하여야 한다.”고 규정하고, 또한 동 조항에서는 “중재인은 판정의 정본을 당사자에게 전달하고 그 원본은 전달한 증서를 첨부하여 관할법원에 이전 보관하게 한다.”라고 규정함으로써 “판결이유의 요지”가 문서화되어야 할 것을 법적으로 장치하여 놓고 있는 것이다. 그리고 그러한 “판정이유의 요지”는 비록 불문율적이기는 하지만 판정선례의 조정을 위하여 현실적인 공헌을 하여 왔다는 것이 두 번째 특색이라 할 수 있다.

(3) Conciliation first”(조정우선의 전통사상)

한국에서는 “사회현실로서의 중재 또는 조정”을 우선하는 전통이 확립되어 있었던 것이며 그러한 전통이 현행 상사중재규칙에서도 반영되고 있다는 것이 세 번째 특색이라 할 수 있다.

2. 중국 중재제도의 특징

가. 중국 상사중재제도의 개요

중국의 중재제도는 1980년도에 들어서야 마련되기 시작하였는데 1981년 12월 13일 전인대 제5기 제4차 회의에서 통과된 “중화인민공화국경제계약법”에 규정된 국내경제계약중재제도가 가장 중요한 것이다. 즉 동법 제5장 제48조 이하에서는 경제계약분쟁을 조정과 중재를 통하여 해결할 수 있도록 법적 근거를 마련하였으며, 이를 바탕으로 1983년 8월 22일에 국무원이 “중화인민공화국경제계약중재조례”를 공포하였으며 다시 이를 받아 국가공상행정관리국이 “경제계약중재위원회 辦案規則”을 제정하여 경제계약을 둘러싼 분쟁을 해결하기 위한 중재제도를 확립하였다.

그 밖에도 1987년 7월 12일 국무원은 “국영기업 노동계약제 실행 임시규정”에서 노동쟁의를 현지의 노동쟁의조정위원회를 통하여 해결할 수 있게 하고, 동년 7월 31일에는 “국영기업노동쟁의처리임시규정”을 공포하여 조정과 중재에 관한 포괄적인 절차를 마련하였다. 또한 1987년 6월 23일 제6기 전인대 상무위원회 제21차 회의에서 통과된 “중화인민공화국기술계약법”에 근거를 두고 제정되어 1989년 3월 15일 공포·시행된 “중화인민공화국기술계약법실시조례”와 1991년 1월 21일 국가과학기술위원회가 공포한 “기술계약중재기구관리임시규정”에 따른 기술계약중재가 있다.

중화인민공화국 성립 이전에는 중국에 중재법이나 독립적인 중재기구가 없었으며 중화인민공화국이 성립한 이후 중국정부는 대외무역에 있어서의 중재의 효용을 인식하게 되었다. 중국은 국내중재제도에 대해서는 80년대에 들어와서야 마련하기 시작하였다.

나. 중국 상사중재제도의 특색

(1) 중재법의 적용범위

중국중재법 제2조는 평등한 권리주체(자연인, 법인, 기타 조직) 간에 발생한 계약분쟁과 기타 재산상 이익에 관한 분쟁을 중재의 대상으로 정하고 있다. 여기서 '계약분쟁'에는 매매계약, 건설공사도급계약, 화물운송계약, 가공수주계약, 창고 보관계약, 임대차계약, 리스계약, 기술계약 등에 관한 분쟁이 포함되고, 기타 재산상 이익에 관한 분쟁'에는 저작권, 특허권, 상표권, 의장권 등에 대한 분쟁이 포함된다.

행정기관의 처분에 관한 쟁의나 혼인, 입양, 감호, 부양, 상속 등에 관한 분쟁은 중재의 대상에서 제외된다. (중재법 제2조, 제3조) 그 외에도 노동쟁의나 농업 집단경제조직 내부의 농업도급계약 분쟁의 중재에 대하여는 별도로 규율하는 것으로 정하고 있으므로, 중재법의 적용범위에서 제외된다.

섭외중재기구에 중재를 신청할 수 있기 위하여는 분쟁이 섭외적 요소를 가져야 하는데, 여기서 '섭외'적 요소가 정확히 무엇을 말하는지 명확히 할 필요가 있다. 중국의 법률에서 그 개념을 분명하게 규정하고 있는 예는 없으나, 최고인민법원의 사법해석에 의하면, 당사자 일방 또는 쌍방이 외국인이나 무국적인 또는 외국기업 내지 조직인 경우와 당사자간 민사법률관계의 성립, 변경, 종료의 법률사실이 외국에서 발생한 경우 및 분쟁대상물이 외국에 있는 경우 등 3가지 경우 중 하나에 해당하면 섭외적 요소가 있는 것으로 보고 있다.

(2) 중재협의

중재협의를 반드시 서면에 의한 의사표시를 요하는데, 계약에 포함된 중재조항 또는 분쟁 발생 전이나 후에 독립하여 서면으로 체결하는 중재협약에 의한다. 중재법 제16조는 중재협약이 유효하기 위한 요건으로 그 내용 중에 ①중재를 청구하는 의사표시, ②중재사항, ③중재위원회의 선정 등 3가지 사항이 반드시 포함되어야 한다고 규정하고 있다. 이들 3가지 사항은 구체적인 안건에 대하여 인민법원의 관할을 배제하고 특정한 중재위원회에 관할권을 부여하기 위하여 빠져서는 안 될

요소들이다.

중재협약은 성질상 본 계약과 독립적으로 존재하므로, 계약의 변경, 해제, 종료, 무효 등으로 인하여 영향을 받지 아니하는데, 이는 본 계약의 내용에 들어 있는 중재조항의 경우도 마찬가지이다.(중재법 제19조, 중재규칙 제5조)

(3) 중재조직

중재조직은 중재위원회, 중재위원, 중재협의회 및 중재정(한국의 중재판정부에 해당함), 중재원(한국의 중재인에 해당함)으로 이루어진다.

(가) 중재위원회

중재법에 따라 설립되는 중재위원회는 ①자신의 명칭, 주소 및 장정, ②필요한 재산, ③위원회의 구성원, ④초빙한 중재원 등 네 가지의 요건을 구비하여야 한다. 중재위원회의 장정은 중재법에 의거하여 제정되어야 한다. 중재위원회는 주임 1명, 부주임 2명 내지 4명, 위원 7명 내지 11명으로 구성되고 그 중 3분의 2 이상이 법률 또는 경제무역의 전문가이어야 한다.(중재법 제12조)

중재위원회의 권한으로는 ①중재안건 수리의 결정권(제24조), ②당사자의 위임에 터잡아 중재위원회 주임이 중재정을 구성할 중재원을 지명할 권리, ③중재원의 위법행위시에 제명 등의 처분을 할 권리 등이 있다.

(나) 중재원의 자격요건

중국 중재법 제13조는 중재원이 되기 위한 적극적인 자격요건을 다음과 같이 규정하고 있다. "중재위원회는 공정하고 정직한 인사 중에서 중재원을 초빙하여야 한다. 중재원은 다음에서 열거하는 조건의 하나를 갖추어야 한다. ①중재업무에 8년 이상 종사할 것, ②변호사 업무에 8년 이상 종사할 것, ③심판원(법관)으로 8년 이상 종사할 것, ④법학연구, 법학교육에 종사하여 고급의 직급을 가지고 있을 것(일반적으로 조교수 이상이라고 이해된다.) ⑤법률지식을 가지고 경제무역 방면의 전문직에 종사하여 고급의 직급을 가지고 있거나 그와 동등한 전문적 자질을 갖추고 있을 것. "섭외중재위원회는 법률, 경제무역, 과학기술 등의 전문지식을 가진 외국 국적 인사 중에서도 중재인을 초빙할 수 있다.(제67조)

이처럼 중재법에서 중재원에 대하여 비교적 엄격한 자격요건을 규정함으로써 실제적으로도 중국 인민법원 법관들의 평균 수준보다 중재원들의 업무능력이나 자질이 높은 수준을 보이는 것으로 평가되고 있다.

한편, 중국 중재법 제34조, 제35조는 중재원에 대한 회피 제도를 규정하고 있다. 중재원은 다음과 같은 사유 중의 하나가 있는 경우에는 회피하여야 하고, 당사자도 그러한 경우에는 기피신청을 할 수 있다.

그 사유는 ①사건의 당사자이거나 당사자 또는 대리인의 근친족인 경우, ②사건과 이해관계를 가지고 있는 경우, ③중재원이 사건의 당사자, 대리인과 사이에 기타의 관계를 가지고 있어 중재의 공정성에 영향을 미칠 우려가 있는 경우, ④사사로이 당사자 또는 대리인과 면담하거나 당사자 또는 대리인으로부터 접대나 선물을 받은 경우 등이다.

중국의 국내중재위원회는 아직까지 중재인 명부를 구비하지 않고 있지만, 섭외중재위원회는 중재인 명부제도를 도입하여 각 중재인의 성명, 국적, 전문분야 별로 기록하여 비치하고 있다. 중국국제경제무역중재위원회 등이 제정한 '중재인의 초빙에 관한 규정'에 의하면, 중재인의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있는 것으로 규정되어 있다.

(다) 중국중재협회

중재기구들의 협의체로 설립이 예정된 '중국중재협회'는 중재법 제15조에서 사회단체 법인으로 규정되어 있고, 중재위원회의 자율적 조직으로서 스스로 제정한 규칙에 기하여 중재위원회와 그 구성원 및 중재원의 규율위반행위에 대한 업무감독을 할 것으로 정해져 있으나, 아직 발족되지 않고 있다.

(라) 仲裁庭

중재정은 3인의 중재인으로 구성되는 合議仲裁庭과 1인의 중재인으로 구성되는 獨任仲裁庭으로 구분된다.

합의중재정의 구성은 당사자가 각 1인을 선정하거나 중재위원회 주임에게 위임하여 선정할 수 있고, 수석중재인은 당사자가 합의하여 선정하거나 합의 하에 중재위원회 주임에게 위임하여 선정하게 할 수 있다. (제31조) 당사자가 중재통지를

받은 날로부터 20일 이내에 수석중재인을 합의하여 선정하지 못하면 중재위원회 주임이 직권으로 수석중재인을 선정한다.

중재정의 권한에는, 중재협정의 효력 유무에 대한 확인권(제19조), 중재절차를 개시할지 여부의 결정권(제37조), 중재의 개정을 공개로 할 것인지 여부와 개정을 연기할지 여부의 결정권(제40조, 제41조), 필요하다고 인정될 때의 증거 수집권(제43조), 전문적인 문제에 대하여 전문가에게 감정을 의뢰할 권리(제44조), 조정권(제51조), 재결권(제53조) 등이 있다.

제 3 절 한 · 중간의 중재제도 비교

한국의 중재법에서 중재합의는 “사법상의 법률관계에 관하여 당사자간에 발생하거나 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 합의함으로써 효력이 생긴다”고²⁷⁾정의를 내리고 있다. 반면에 중국의 중재법에 의하면 중재계약은 서면에 의하면 그 형식은 제한을 받지 아니하며 시간적으로도 분쟁발생 전후에 작성된 중재조항은 모두 유효한 중재합의로 인정된다.²⁸⁾ 그러나 분쟁발생 후 당사자간에 중재합의가 사전에 체결되지 않았더라도 일방당사자가 동 위원회에 중재신청하고 타방 당사자가 이에 응하였을 때에는 동 위원회는 중재신청하고 타방 당사자가 이에 응하였을 때에는 동 위원회는 중재계약의 유효여부에 대한 다툼이나 특정 사건에 대한 관할권을 보유하고 있다. 따라서 이러한 문제에 대한 결정을 법원에 청구할 필요는 없다.²⁹⁾

다음 항목으로 중재계약의 형식적 요건은 반드시 서면에 의하여 합의가 되어야 한다. 이러한 원칙은 영·미의 경우나 대륙법계의 중재제도를 택하고 있는 경우에도 마찬가지이다. 이것은 중재가 재판관할의 포기로서 이뤄지기 때문에 서면에 의한 경우에만 중재계약으로 효력을 한정시킴으로써 중재판정을 법원에서 집행이 용이하도록 하기 위함이다. 한국의 중재법에서 중재계약은 당사자가 중재를 합의한

27) 대한상사중재원, 중재법 제2조 (중재계약)참조.

28) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제16조 참조.

29) 唐厚支, “中國의 國際商事仲裁 및 調停制度”, 韓·中·日 International Symposium (11), 1993, P.12.

서면에 기명·날인한 것이거나, 계약 중에 중재조항이 기재되어 있거나 교환된 서신 또는 전부에 중재조항이 기재된 것이어야 한다고 규정되어 있다.³⁰⁾ 이에 대한 중국의 중재법도 한국의 중재법과 같다.

마지막으로 한국의 중재법 제3조(직소금지)는 중재계약의 효력에 관한 규정으로서, 중재계약의 당사자는 중재판정에 따라야 한다는 내용에는 중재판정이 일단 내려지면 이에 무조건 복종하여야 한다는 내용으로 일단 소송과 같이 불복절차인 항소나 상고제도가 허용 안 되는 것으로 단심제라는 것을 의미한다.³¹⁾ 또한 중재계약의 발효로 일반법원의 관할권이 상실되고 중재인이 당해사건에 관하여 전속적 관할권이 발생하는 것을 의미한다. 따라서 특정분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 당사자간의 중재합의는 중재계약서 상에 법원관할을 배제한다는 명시적 문언의 삽입 여부와 무관하게 분쟁에 대한 법원관할의 배제를 의미한다. 반면에 중국의涉外경제중재에 있어서 중재계약의 효력은 다른 국가들과는 다소 차이가 있다. 중재계약은 다음과 같은 효력이 있다. 첫째, 유효한 중재계약은 중재涉外중재기구가 사건을 수리하는 근거이며 만약 중재계약이 없거나 또는 중재계약이 불명확하면 중국涉外중재기구는 사건을 수리할 수 없다. 둘째, 중재계약에 도달한 당사자 쌍방은 모두 합의에 의한 구속을 받으며 만약 중재계약에서 규정한 분쟁이 발생하면 마땅히 중재 방식으로 해결해야 하며 법원에 제소할 수 없다. 셋째, 법원의 관할권을 배제한다. 넷째, 중재계약은 강제력을 갖는 판정의 중요한 법률적 전제이다.³²⁾

중재인이란 당사자의 합의로 중재판정을 내리는 권한이 부여된 사이인 제3자를 말한다. 그러므로 중재인들은 법률, 사실을 막론하고 분쟁문제를 자기 자신들의 의사에 따라 결정하도록 공정하게 선정된 사람들이어야 한다.³³⁾

한국의 중재법에서는 중재인의 수는 당사자간의 합의에 의해 정해지며, 합의가 없는 경우에는 중재인의 수는 3인으로 규정하고 있다. 중재인을 선정하는 경우에도 두 가지 방법이 있는데, 그 하나는 당사자가 직접 선정하는 것이고, 다른 하나는 제3자에게 선정을 위탁하는 것이다.³⁴⁾ 제3자에 의한 선정은 중재계약에서 중재

30) 대한상사중재원, 중재법 제8조(중재합의) 참조.

31) 고석윤, 중재법초조해설, 대한상사중재원, 중재 제18호, 1981, P.14.

32) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제17조 참조.

33) Anthony Walton, Russell on the of Arbitration, Stevens & Sons Ltd., London, 1979, p.82.

34) 대한상사중재원, 중재법 제11조, 제20조(당사자에 의한 직접 선정), 제21조(당사자가 선정하지 아니하는 경우), 제22조(사무국에 의한 선정) 참조.

인 지명권자를 기명해 두었다가 분쟁이 실제로 발생한 때에 지명권자에게 지명을 부탁하여 중재인을 선정하는 방법과 중재계약에서 다만 중재를 특정의 상설중재기관의 중재규칙에 의하여 진행하도록 규정함으로써 그 중재규칙의 결격사유가 없는 한 어떠한 제3자도 중재인이 될 수 있다.

중국의 중재판정부는 3인으로 구성되는 것과 중재인 1인이 주재하는 단독중재부가 있다. 쌍방 당사자는 각자 1인의 중재인을 지정하거나 중재위원회의 주석에게 그 지정을 위탁하여야 하며, 이에 따라 지정된 2인 외에 중재위원회의 주석은 중재인 명부에서 의장 중재인을 지정하고 중재 판정부를 구성하여 공동 심리하게 하여야 한다. 또한 당사자는 중재인 명부에서 공동으로 1인의 중재인을 선임하거나 중재위원회 주석에게 1인의 지정을 위탁하여 그 단독중재인으로 하여금 심리케 할 수 있다. 만약 피신청인이 중재기구로부터 신청서를 송달 받고 20일 내에 중재인을 지정하지 않고 지정의 위탁도 하지 않는 경우는 중재위원회의 주석이 피신청인을 위한 중재인을 지정할 수 있다.³⁵⁾ 어느 경우나 중재인은 중재위원회의 명부에서 지정해야 한다.

이와 함께 한국의 중재절차는 중재사건이 접수되어 판정이 내려질 때까지의 모든 절차를 의미하며 당사자가 중재계약으로 정할 수 있으나, 만약 당사자들이 절차에 관하여 합의를 하지 아니하였거나 또는 절차에 관한 당사자들의 의사가 분명하지 아니한 때에는 상사중재규칙에 따라 중재절차가 개시된다.³⁶⁾ 따라서 대한상사중재원에 중재를 신청하고자 하는 당사자는 상사중재규칙 제10조에 따라 중재합의서(원본 또는 사본), 중재신청서, 청구의 원인사실을 입증한 서류(원본, 사본), 대리인 신청 시 그 위임장 등의 서류를 제출해야 하며, 중재비용 일체를 신청인이 예납하여야 한다. 이와 같이 중재원이 중재의 신청을 접수하면 그 신청이 적합한 경우에는 쌍방 당사자에게 이를 접수하였음을 통지하고, 중재원은 접수통지와 함께 중재인 명부에서 중재인 후보자 10명을 선정하여 양 당사자에게 보내면 양 당사자는 의장 중재인과 기타 중재인에 대하여 선호순위를 표시하여 발송일로부터 한국중재의 경우 15일, 국제중재의 경우 30일 이내에 사무국에 제출해야 한다. 중재인이 선정되면 사무국은 중재인 선정통지 및 심문기일을 통지한다. 지정된 심문

35) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제30조, 제31조 참조.

36) 대한상사중재원, 중재법 제24조 참조.

일시에 중재원의 중재판정실에서 중재판정부, 신청인, 피 신청인이 참석한 가운데 심문을 개시한다. 중재판정부는 사건내용에 따라 수차에 걸쳐 심문을 진행한 후 당사자가 주장 및 입증을 다하였다고 인정할 때는 심문종결을 선언한다. 중재판정부는 심문종결일로부터 30일 이내에 중재판정을 해야 하며, 사무국은 중재요금 및 비용 예납에 대해 작성된 정산서와 중재판정문 정본을 양 당사자에게 발송함으로써 중재절차는 종료하게 된다.

중국의 중재절차는 중재위원회에 신청서를 제출함으로써 시작된다. 이 신청서에는 신청인 및 피신청인을 명칭과 주소, 신청인이 근거로 하는 중재합의, 신청인의 청구와 그 근거가 되는 사실 및 증거를 기재하고 신청인 및 또는 그가 수권하는 대리인이 서명 하여야 한다. 또한 신청을 하는 때에 신청인의 청구의 근거가 되는 사실을 증명할 수 있는 증서도 함께 제출해야 한다. 그리고 신청인은 중재위원회의 중재인 명부에서 1명이 중재인을 지정하거나 중재위원회 주석에게 그 지정을 위탁하여야 하며,³⁷⁾ 중재규칙에 규정된 중재비용을 예납하여야 한다. 중재위원회는 신청서를 접수한 후 심사를 통하여 신청인이 중재의 요건을 모두 갖추었다고 인정하는 경우 신청인이 제출한 신청서와 부속 문건을 중재위원회의 중재규칙과 중재인 명부 각 1부와 함께 피신청인에게 송달해야 한다.³⁸⁾ 이에 따라 피신청인은 신청서를 받은 날로부터 20일 이내에 중재인 명부에서 중재인 1명을 지정하거나 중재위원회 주석에게 지정을 위탁해야 하며, 신청서를 받은 날로부터 45일 이내에 답변서와 관련증거를 위원회에 제출해야 한다.

심문개정의 일시는 중재판정부가 중재위원회의 사무국과 협의하여 결정하고, 개정 30일 전까지 당사자에게 통지한다. 이에 대해 당사자는 정당한 이유가 있는 경우에 한하여 개정 전 12일까지 사무국에 연기신청을 할 수 있으며 사무국과 중재판정부가 협의하여 연기여부를 결정한다. 중국의 중재는 통상 개정심리의 방식으로 진행된다. 다만 당사자의 신청이 있거나 양 당사자의 동의를 얻은 때에 한하여 개정하지 않고 서면심리를 할 수 있다. 서면심리방식은 대체로 사건이 간단하고 서면 자료만으로도 쌍방의 책임을 쉽게 가릴 수 있는 경우에 이용된다. 개정심리에 당사자의 일방 또는 그 대리인이 출석하지 않는 경우에는 중재판정부는 일방당

37) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제23조, 제31조 참조.

38) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제25조 참조.

사자의 신청에 의거 심리를 하고 결석판정을 내릴 수 있다.

당사자는 청구의 근거가 되는 사실에 대하여 증거를 제출해야 하며, 중재판정부도 필요하다고 인정되는 경우는 스스로 증거를 조사, 수집해야 한다.³⁹⁾ 그리고 수집한 증거의 증명력은 중재판정부가 심사·확정한다. 중재판정부는 사건 중의 전문적인 문제에 대하여 전문가를 초빙하여 자문을 구하거나 감정인을 지명하여 감정케 할 수 있으며, 이 경우 초빙 또는 지정되는 전문가와 감정인은 중국인일 수도 있고 외국기관이나 외국인일 수도 있다.

그리고 심문이 종결되면 판정은 신속히 하여야 한다. 한국의 경우 중재판정부는 당사자의 합의 또는 법률의 규정 중 특히 정한 바가 없는 한 심문종결일로부터 30일 이내에 판정하여야 한다. 즉 당사자는 합의로서 30일의 기간을 단축하거나 연장할 수 있다.⁴⁰⁾ 중재법은 중재가 개시된 날로부터 판정 일까지의 기간은 3개월이다. 중재판정의 형식은 서면으로 작성하여야 하며, 이에는 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명과 주소, 판정주문, 판정이유의 요지, 작성연월일을 명기하고 중재인이 지명 날인하여야 한다.

중재판정의 효력에는 국내적 효력과 국제적 효력으로 나눌 수 있다. 국내적 효력으로서 중재판정은 당사자간에 있어서는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다.⁴¹⁾ 중재판정은 당사자가 미리 이를 존중하고 복종할 것을 합의한 것이므로 판정은 당사자에게 사법인 실체법상의 의무의 원인을 주게 된다. 중재 판정의 국제적 효력은 일반법 이론의 이전 단계에서 해석하는 것이 타당하다. 왜냐 하면 판정의 국내적 효력이 외국에서도 똑같이 행사되기에는 법 이론만으로는 불가능하기 때문이다. 이제까지 중재판정의 국제적 효력은 해외 법적 문제가 생기면 무효로 간주되어 왔다. 이러한 제반 문제 때문에 상사중재제도의 국제적 통일문제가 논의되었고, 그 결과 국제연맹의 제네바 의정서와 제네바 협약 그리고 뉴욕협약이 탄생되었다. 이러한 협약에 의하여 법규율은 완화되고 판정을 상호 인정하는 방식으로 국제적 효력을 부여하고 있다. 이는 중국의 중재판정 또한 유사하다.

중재판정의 집행의 경우 국내 중재판정은 당사자간에는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있기 때문에 그 판정에 대한 중립성은 보장되고 있으며 그 견해도 법으

39) 중국 국제경제무역중재위원회, 중재법 제43조 참조.

40) 대한상사중재원, 중재법 제34조 참조.

41) 대한상사중재원, 중재법 제35조 참조.

로서 보장하고 있다. 그러나 중재판정은 약식법적 절차에 의한 결과이고 또한 비법률인 중재인에 의해 절차가 적용되었다는 점에서 그 절차의 적법성에 대한 법원의 심사를 받도록 하고 있다. 외국중재판정의 집행의 경우는 상호주의 원칙에 따라 취급되는데 외국판정이 사법 과정을 준수한 것이고 관례권이 있는 외국중재기관의 판정으로서 해당국 내에서 판정취소의 소송이 계류되지 않은 것을 요한다.⁴²⁾

중국 중재판정부는 사건 심문이 종결된 날로부터 45일 내에 중재판정문을 작성해야 하는데 이 중재판정을 결정해야만 비로소 성립요건을 갖춘다고 볼 수 있다. 중재판정의 결정방법에 있어서 중국섭외중재기구 섭외규칙의 규정에 의하면, 3인의 중재인으로 구성된 중재판정부의 중재판정은 과반수찬성에 따라 결정되며, 소수의 동의하지 않은 의견은 기록을 작성하여 첨부할 수 있다.⁴³⁾ 판정은 반드시 구체적인 이유를 덧붙여야 하며 판정문은 반드시 중재판정부 전체 또는 다수 중재인의 서명이 있어야 하며, 아울러 판정문의 날짜와 장소를 명기해야 한다. 단독중재인의 심문사건 역시 단독중재인이 판정문에 서명 등을 해야 한다. 그렇지 않으며 중재절차의 위반을 이유로 무효를 선언할 가능성이 있다. 중재판정은 반드시 서면 형식을 채택해야 한다. 그렇지 않으면 무효가 된다. 그리고 중재판정부가 만든 판정문은 반드시 당사자 사이에 발생한 분쟁의 경과 및 분쟁을 해결한 방법과 근거 이유, 적용법률 등을 기술하여, 쌍방 당사자가 이행하는데 편리하도록 해야 한다.

중국의 중재판정에 있어서 당사자들은 판정문에 명시된 권한 내에 자발적으로 판정을 이행하여야 한다. 만일 판정문에 권한이 명시되어 있지 아니한 경우에도 당사자들은 판정을 지체 없이 이행하여야 한다. 중재법 제62조의 규정에 의하면 자발적으로 이행하지 않는 경우에 타방 당사자는 중국 법률의 규정에 따라 인민법원에 강제집행을 신청하거나 섭외중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약 또는 중국이 체결 또는 가입한 기타 국제조약의 규정에 따라 외국의 관할권 있는 법원에 신청하여 그 법원이 강제집행 여부의 결정을 내리는 것을 말한다. 판정의 집행가능성은 중국 측과 거래하는 외국 당사자들이 가장 관심을 갖는 분야이다. 이와 관련하여 중국 민사소송법 제259조는 “중화인민공화국의 섭외중재기구가 판정을 내린 경우, 당사자는 인민법원에 제소할 수 없다. 일방 당사자가 중재판정을 이행하지

42) 대한상사중재원, 중재법 제38조, 제39조 참조.

43) 중국국제경제무역중재위원회, 중재법 제53조 참조.

아니하는 경우 타방 당사자는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중국인민법원에 집행을 신청할 수 있다” 라고 규정을 두고 있다. 이 규정에 따라 만약 일방 당사자가 중재판정 중에 규정된 의무를 이행하지 않을 경우, 타방 당사자는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 집행을 신청할 수 있다.

중국 섭외중재기구가 작성한 중재판정에 대하여 피 신청인이 다음과 같은 경우 인민법원은 합의부를 구성하여 심사 및 사실 확인을 거친 후 집행을 하지 아니한다는 결정을 내린다. 첫째, 당사자가 계약 중에 중재조항을 삽입하지 아니 하였거나 사후에 서면의 중재합의에 이르지 못한 경우, 둘째, 피신청인이 중재인의 지정 또는 중재절차진행의 통지를 받지 못한 경우 기타 피신청인에 귀책되지 아니하는 사유로 의견을 진술할 수 없었던 경우, 셋째, 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 아니하는 경우, 넷째, 판정된 사항이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 중재기구가 중재할 권한이 없는 경우이다. 또한 인민법원이 당해 중재판정을 집행하는 것이 사회의 공공이익에 위배된다고 인정하는 경우에는 집행하지 아니한다는 결정을 내린다. 중재판정의 집행거부의 결정에 대하여는 상소가 인정되지 아니한다.

끝으로 중국의 중재제도는 다음과 같은 문제점이 있는 것으로 나타났다.⁴⁴⁾

첫째, 중재판정의 집행시효 기간이 짧다. 중국의 중재법은 중재판정의 집행시효에 관한 구체적 규정을 두지 않고, 다만 민사소송법의 규정을 적용하도록 하고 있다. 민사소송법 제219조에 “쌍방 모두 혹은 일방이 공민일 경우 1년, 쌍방이 법인일 경우 6개월” 로 규정하고 있다. 법인일 경우 6개월이라는 시효는 짧은 기간이다.

둘째, 중재판정의 취소 신청기간이 너무 길다. 중국의 중재법 제59조에서, 당사자가 중재판정에 이의가 있을 경우에는 판정문을 송달 받은 날부터 6개월 이내에 취소신청을 할 수 있도록 규정하고 있는 것은, 그 취소신청 기간이 너무 길어 분쟁의 신속한 해결이라는 중재법의 취지를 몰각하는 것이라는 비판을 받고 있다.⁴⁵⁾

셋째, 중재인 선정 방식의 비합리성이 문제이다. 중국 중재법은, 중재판정부의 구성은 당사자가 각 1인을 선정하거나 중재위원회 주임에게 위임하여 선정할 수

44) 성백영, 중화인민공화국 중재법의 내용과 문제점 고찰, 한·중 법학회, 1998, p.26.

45) 한국의 중재법 제16조는 “중재판정취소의 소는 그 취소의 이유를 안 날로부터 30일 내 또는 집행판결이 확정된 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다” 고 규정하고 있다.

있고, 수석중재인은 당사자가 합의하여 선정하거나 합의하에 중재위원회 주임에게 위임하여 선정하게 할 수 있으나, 만약당사자가 중재통지를 받은 날로부터 20일 이내에 수석중재인을 합의하여 선정하지 못하면 중재위원회 주임이 직권으로 수석중재인을 선정하는 것으로 규정하고 있다. 분쟁에 휘말린 당사자들이 합의하여 수석중재인을 선정할 것을 기대할 수 없는 경우가 대부분일 것이므로 결국 중재위원회 주임이 수석중재인을 선정하게 될 터인데, 이는 중재의 독립성에 상당한 회의를 느끼게 하는 요인이 되고 있다.

넷째, 중재위원회의 중재절차에 대한 과도한 개입이 문제이다. 중국의 중재위원회는 상당히 광범위한 절차적 권한을 가지고 있는데, 특히 중재안건의 관할권 결정 같은 것은 다분히 사법적 요소를 내포하고 있어 중재절차의 독립성을 침해할 우려가 있는 것으로 지적되고 있다.

다섯째, 집행단계에서의 법원의 실제적 심사 문제이다. 중국의 중재법이 국내중재의 경우 법원이 집행 단계에서 사안에 대한 실제적 심사를 할 수 있도록 하는 규정을 두고 있는 문제점은 위에서 이미 살펴본 바와 같지만, 규정상으로는 실제적 심사를 할 수 없도록 되어 있는涉外중재의 경우에도 실제로는 인민법원이 그 직권을 남용하여 증거 인멸 등을 이유로 중재판정의 집행에 응하지 아니하는 예가 많아 큰 문제점으로 지적되고 있다.

여섯째, 중재인의 문화적 중립성 문제이다. 현재 CIETAC 중재위원회의 중재인 명부에는 중국인 263명과 홍콩인 22명 외에 다른 21개 나라의 중재인이 66명 있다. 숫자상으로 볼 때 외국 중재인이 적은 것은 아니지만, 대부분이 경우 중국인 중재인으로 중재판정부에 구성되어 있어 외국 당사자에게는 언어상의 문제로 번역료를 지불해야 할 뿐만 아니라 중재인의 문화적 중립성을 보장받기 어렵다는 것이 문제로 지적된다.涉外중재의 경우 ICC 등 세계적으로 유명한 중재 기구의 중재에 있어서는 등록된 중재인 명부가 없으며, 중재인을 선정할 때 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하고 있는 것과는 현저한 차이가 있다.

이상에서 중국의 중재제도의 주요내용을 살펴보았다. 중국의 현행 중재제도는 위에서 살펴본 바와 같이 종래 여러 법령으로 흩어져 서로 다르게 규정하고 있던 국내중재와涉外중재를 하나의 법으로 통일하여 규정하면서 협의중재의 원칙을 확립하고, 민간중재의 성격을 강화하는 등 많은 개선을 이룩하였지만, 다른 한편으

로는 아직도 간과하기 어려운 여러 가지 문제점을 내포하고 있다는 것을 알 수 있었다. 그러나 중국의 인민법원이 사실상 사법의 독립을 확보하지 못하고 중국 공산당이나 행정권력으로부터 많은 간섭과 영향을 받고 있어 그 판결의 공정성에 대한 심한 회의를 불러일으키고 있는 상황이므로, 상대적으로 행정 간섭을 덜 받고 있는 중재제도는 한국 기업이나 개인 투자자들이 중국에서 법적 분쟁을 만났을 경우 고려해 볼 만한 중요한 분쟁해결 제도의 하나라 하겠다.

제 4 장 한 · 중 상사중재제도의 문제점

제 1 절 상사중재제도의 문제점

1. 한국 상사중재제도의 문제점

한국은 1973년 중재법 개정시에 상사중재절차에 관하여 당사자간에 반대의 합의가 없는 한 대한상사중재원의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정하고 중재인의 선정에 있어서도 당사자간의 명시적 합의가 없는 경우에는 대한상사중재원의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정하는 규정을 두었다.

그러나 이 개정규칙은 本末이 전도된 규정형식을 취하고 있다. 상사분쟁을 해결하기 위한 별도의 중재기관을 둔다면 중재법상에 상사중재의 개념에 대한 정의를 내리고 상사중재기관으로 어떤 단체가 있으며, 그 단체가 상사중재규칙을 정할 수 있다고 규정하는 순서를 취하는 것이 올바른 순서일 것이다.

그런데 우리 개정 중재법은 제4조 제3항 중재인의 선정방법에서 “상행위로 인하여 발생하는 법률관계에 관한 중재”를 상사중재로 정의하고 “상사중재에 있어서는 중재인의 선정방법을 별도의 합의가 없으면 상공부장관이 지정하는 사단법인의 상사중재규칙에 의하는 것으로 추정한다.”라고 규정하였다.

이는 대한상사중재협회가 엄연히 존재하면서도 중재법에 그 명칭을 사용하지 아니하는 이상한 규정이 기입되게 된 것이었다. 따라서 상사중재 본래의 입법취지 하에서 입법의 오류를 정정하고 대한상사중재원을 법정기관화해야 할 것이다.

한편 중재법을 개정함에 있어서는 대한상사중재원을 중재법에 명문으로 규정함은 물론이거니와 대한상사중재원에 대해서도 독립적으로 다루어야 한다. 그리하여 중재원의 구성과 권한에 관한 규정을 두어야 하며, 또한 민사중재와 상사중재를 한계지우는 정의규정도 도입되어야 할 것이다.

한국의 대한상사중재원은 그 동안 급격한 무역규모의 확대와 더불어 그 업무가 증가하여 기구를 확대하는 등 꾸준한 성장을 거듭하였다. 하지만 중재제도의 다변

화 측면에서 그 운영업무의 폭이 제한되어 있다.

대한상사중재원 중재규칙 제1조에 의하면 “이 규칙은 사단법인 대한상사중재원이 중재법에 의하여 상사중재를 공정신속하게 하기 위한 절차를 규정함을 목적으로 한다” 라고 규정하고 있어 현재까지 대한상사중재원의 처리업무분야가 상사문제에 국한되어 있는 실정이다.

따라서 대한상사중재원이 상사중재 이외의 교통, 보험 등의 다양한 중재기법을 개발하여 양질의 중재 서비스를 국민에게 제공할 수 있도록 대법원의 승인없이 상사중재규칙을 변경할 수 있고 또한 독자적으로 제정할 수 있도록 한국 중재법 제18조를 개정하여 대법원 승인제를 폐지해야 할 것이다.

한국의 유일한 국제상사중재기관인 사단법인 대한상사중재원은 법제상으로는 독립법인이지만 재정면에서 한국무역협회와 대한상공회의소 보조금에 의존하는 바가 크므로 자주적 발전이 잘 안되고 기능이 약한 실정이다. 따라서 독자성을 갖고 운영할 수 있도록 운영자금을 마련하는 것이 대한상사중재원으로서 절대적으로 필요하다고 할 수 있다.

현재 한국의 상사분쟁은 증가추세에 있다. 상사중재가 그 잠재적 가능성을 발휘해서 사회적 공정성의 확보에 기여하도록 하기 위해서는 우선 집행실무기관인 상사중재기관이 우선적으로 육성되어야 할 것이다. 그런데 한국 유일의 상사중재원이 이처럼 아직도 그 기관 자체적으로 예산상의 독립성을 확보하고 있지 못하다는 사실은 문제가 아닐 수 없다. 따라서 정부에서는 중재법 부칙상의 입법취지를 받들어 중재기관이 대외적으로 그 판정 및 조직에 관하여 공정성을 확보할 수 있도록 정부차원의 행정·예산지원의 폭을 넓혀 나가야 할 것이다.

또한 그러한 기초 위에서 중재인의 질을 높이고 중재를 다각적으로 연구한 중재전문가를 양성하여 상사중재 뿐만 아니라 투자·해사중재 및 여러 가지 국내중재도 다룰 수 있게 기능을 강화해야 한다.

중재기관의 기능과 밀접한 관련이 있는 사안으로 판단유탈로 인한 추가중재판정여부가 있다. 중재는 상소심이 없는 단심제로 이루어져 있어서 중재판정부의 판단유탈은 당사자에게 예측불허의 손해를 입힐 수도 있다. 이에 대해 구제방안으로는

판단유탈을 중재판정취소의 사유로 규정하고 있는 입법례와 수임직무가 종료하였음에도 예외적으로 중재절차를 재개하여 판단유탈부분에 대한 추가판정의 권한을 중재판정부에게 인정하는 입법례가 있다. 여기서 문제되는 것은 양자 중에 어느 것이 중재제도의 본래 취지에 부합하는 구제방법인가 하는 점이다.

중재계약의 적극적 내용은 당사자간의 무역분쟁을 중재에 의하여 최종적으로 해결하고자 하는 것이므로 판단유탈을 중재판정의 취소사유로 삼는 것은 당사자의 의도에 반하는 것이라고 할 수 있다. 더구나 이에 대한 예방을 위한 민사소송법상의 원리 및 제도적 장치도 없고, 그 원리와 존재이유마저 다른 중재제도에다 그대로 도입하여 판단유탈을 중재판정의 취소사유로 삼는다고 하는 것은 모순되는 것이므로 판단유탈로 인한 추가중재판정의 필요성이 요구되는 것이다.

한국 중재법 제13조 제1항의 규정에서는 판단유탈로 인해 당사자가 입을 수 있는 예측불허의 손해는 추가판정으로 방지할 수 있음에도 불구하고, 민사소송법 제422조 제9항의 판단유탈을 중재판정 취소사유로 규정하고 있다. 또한 중재판정이 법원의 판결로서 취소 확정이 되었을 경우 당해 중재계약의 법적지위에 관한 명문 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이때 중재판정부는 중재절차를 재개하여 추가판정을 행할 수 있는지의 여부가 불분명하다.⁴⁶⁾

실무적으로 법률판단에 전문적 지식을 갖지 않은 중재인 후보자는 판정문 작성 등에 부담감을 느껴 취임수락을 기피하는 경우도 있다. 따라서 사실판단이 많은 중재판정의 실효성 제고를 위하여 중재판정이유 기재에 관한 관련조항을 개정하여 당사자가 판정형식을 선택할 수 있도록 해야 할 것이다. 또한 판정취소의 소제기 사유로 규정된 판단유탈에 관해서는 범위를 초과한 부분만 판정이 취소될 수 있도록 민사소송법상의 재심사유를 축소·적용토록 해야 할 것이다.⁴⁷⁾

이러한 관점에서 판단유탈을 중재판정의 취소사유로 인정하고 있는 한국 중재법 제13조 제1항의 규정은 제고되어야 한다.

중재기관의 기능강화와 더불어 중재조항의 독립성 또한 기관의 기능강화와 밀접한 관련이 있다. 중재조항의 독립성 원칙은 중재판정부의 관할권한과 관련하여 중

46) 김흥규, “외국중재판정의 국내에서의 승인 및 집행”, 「중재」, 1975, p.8.

47) 김광수, “한국 상사중재의 현황과 문제점”, 「인권과 정의」 제215호, 1994, p.34.

요한 의미를 지니는 것으로 만일 주계약이 무효인 경우 주계약의 여타 조항과 함께 중재조항도 당연히 무효로 되는 것인지, 아니면 주 계약의 무효로 인해 수반되는 분쟁에 대해서도 중재판정부가 관할권을 행사할 수 있는 것인지의 문제와 직결되는 것이다. 만약 중재 조항의 독립성이 부정될 경우 주계약의 무효는 즉시 중재 조항의 무효를 발생시키므로 중재관할권은 소멸된다. 반면에 긍정될 경우에는 주계약의 무효는 중재조항의 무효를 당연히 발생시키지 아니하므로 중재판정부는 주계약의 유효성여부의 심사는 물론이고 그 무효로 인한 분쟁에 대해서도 관할권을 행사할 수 있게 된다.

따라서 주계약으로부터 또는 주계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 중재계약을 통해 최종적으로 해결하고자 하는 당사자의 의사를 감안해 볼 때 중재계약은 그 자체가 하나의 독립된 계약으로 승인되어야 하며, 주계약이 실효된 경우 그것으로 인해 계쟁사건이 존재하는 한 그러한 분쟁의 해결을 위해서도 중재조항은 유효해야 할 필요성이 있다.

하지만 한국 중재법상에는 중재조항의 독립성을 명시적으로 규정해 놓고 있지 못하므로 주계약이 실효될 경우 중재조항의 효력 및 중재판정부의 관할 범위에 대한 문제가 제기될 소지가 많다고 할 수 있다.

현행 중재법 제22조 제2항에는 계약 중의 중재조항, 교환된 서신 또는 전보에 기재된 중재조항은 중재신청이 가능한 전제조건으로 그 방식을 인정받고 있다. 그러나 EDI에 의한 국제간 거래가 성립되는 국제추세를 반영하여 다양한 격지자간의 통신수단에 의하여 교환된 서면에 대해서도 중재계약방식으로 인정해야 할 것이다. 아울러 현행 중재법상에는 중재 계약의 분리가능성에 관한 규정이 없어 중재 본연의 가치판단에 마찰을 야기시키는 경우도 있다. 따라서 주계약과 중재계약을 분리하는 규정을 제정하여야 할 것이다.⁴⁸⁾

중재인 기피의 문제점

중재인 부적격(기피) 고지의무에 대하여 한국 중재법 제12조 제1항에서는

48) 김광수, 상계서, pp.334.

“중재인에 선정될 가능성에 관련하여 연락을 받은 자는 그 자신의 불편부당성 또는 독립성에 관하여 당연시 될 만한 의무를 제기시킬 것 같은 사정이 있을 때에는 이를 모두 고지하여야 한다” 고 규정하고 있다.

대한상사중재원 중재규칙 제26조 제1항에서도 “선정의 통지를 받은 중재인은 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기시킬 수 있는 사정이 있을 때에는 이를 모두 사무국에 고지해야 한다” 고 규정하여 실질적으로 중재법과 유사한 내용을 명시하고 있다.

한편 이러한 규정과 관련하여 국제상사중재법 제13조에서는 중재인 기피절차를 규정하고 있는데 반해서 한국의 상사중재제도상에서는 명시적인 규정을 두고 있지 않은 점이 문제점으로 인식되고 있다.

기타 문제점으로는 중재절차의 개시 및 종료에 관한 문제점과 중재절차의 신속성 제고의 문제가 있다. 중재절차의 개시일자는 청구권 주장을 취한 기한의 설정이 있는 경우에 매우 중요한 중재가부의 한계시점이 될 수 있다. 중재절차의 종결일자는 특히 중재판정의 유탈을 이유로 중재판정이 법원의 판결에 의해 취소되었을 경우 수임기한이 만료한 중재판정부가 추가판정을 위하여 중재절차를 재개 또는 속행할 수 있는가 하는 문제에 있어서 중요한 관건이 된다.

중재절차의 개시에 관해서 한국 중재규칙 제36조 제1항에서는 “심문은 사건과 당사자의 호명으로 개시된다” 라고 규정하고 있어 중재절차의 개시가 아닌 심문절차의 개시에 관해서만 언급하고 있다.

동 규칙 제42조에서는 “중재판정부는 당사자가 주장 및 입증을 다하였다고 인정할 때는 심문의 종결을 선언하여야 한다.” 고 규정하고 있어 중재절차의 종결이 아닌 심문절차의 종결에 관해서만 언급하고 있다.

따라서 한국 상사중재제도상에서는 중재절차의 개시나 중재절차의 종결에 관한 어떠한 규정도 두고 있지 않다는 것을 알 수 있다.

상사중재절차, 특히 국제사건을 처리할 경우 국내절차법을 무비판적으로 반영하거나 혹은 과도하게 영향을 받은 심문방식을 채택해서는 안 될 것이다. 중

재는 보편적인 관점에서 방법을 강구해야 할 것이다. 한국 중재 심문실무는 소송화 경향, 즉 민사소송에서의 심문방식을 반영해서 비집중심문의 경향이 있다. 법원도 소송개혁을 위해 집중 심리화에 노력하고 있다. 한국 상사중재도 증거조사 등 제반 신문방법이 집중적으로 행사되는 방향으로 전환되어야 할 것이다.

2. 중국 상사중재제도의 문제점

가. 중재판정집행에 관한 국가법제와 현실상의 문제

중국은 대외거래에서 발생하는 상사분쟁 뿐만 아니라 국내 상거래에서 발생하는 상사분쟁까지도 중재로 해결하고자 하는 취지하에서 법과 제도상으로 중국의 법률을 적용하도록 하고 있다. 뉴욕협약의 적용절차에 대한 구체적인 법규의 있어서도 다소 미흡하기는 하지만 서구 선진제국들처럼 대체로 잘 마련되어 있다고 할 수 있다.

그러나 외국당사자가 중국에서 중재판정의 승인 및 집행을 받는 과정에서 경험한 사례에 의하면 집행절차에 상당한 장애가 있는 것으로 알려져 있다.⁴⁹⁾

1998년의 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재규칙 제38조에 의하면 중재판정은 마땅히 판정서를 정한 기한 내에 이해되어야 하며 판정서에 기한의 규정이 없으면 판정은 지체없이 이행되어야 한다. 만약 일방 당사자가 이를 어기면 상대방은 강제집행을 중국의 법률규정에 근거하여 중국법원에 신청하거나 다른 국가의 법원에 신청할 수밖에 없다.

우선 중국에서 중재판정의 승인 및 집행을 받고자 하는 외국인은 반드시 중국 현지의 변호사를 선임해야 하는데 중국 민사소송법에 의하면 인민법원에서 외국의 자연인 또는 법인은 중국 변호사에 의한 대리만이 인정된다. 중국의 변호사는 국가의 법률공무원으로 사법행정기관의 지도와 감독을 받고 있기 때문에 변호사와

49) 윤진기, 「국제분쟁해결가이드 - 중국」, 대한상사중재원, 1993, p.121.

신청인의 관계는 사적인 위임관계로 볼 수 없다. 중국의 변호사 임무는 국가기관, 기업, 사회단체, 인민공사 및 중국국민에게 법률적 도움을 주며, 국가의 이익 및 중국국민의 합법적 권익을 보호하는데 있다.

외국인은 현지에서 자신을 대리할 변호사에게 수권 위탁서를 자국 주재 중국영사관으로부터 공증을 받아 법원에 제출하여야 하므로 변호사 선정은 처음부터 신중히 하여야 하고 신청인에게 추가로 비용을 부담하게 하는 요인이 된다. 신청인이 중재판정을 불이행하는 중국인에게 제재를 가하는 방법으로서 가장 확실한 것은 그의 은행구좌를 동결시키는 방법이라 할 수 있는데 집행법원의 해당은행의 관할 법원으로부터 허가를 받아야 동결이 가능하기 때문에 그 과정이 복잡 미묘하다.

그리고 집행법원이 외국회사를 돕는다고 할지라도 피신청인을 관할하고 있는 지방법원이 집행판결의 강제이행에 협력하지 않는다면 중국에서 중재판정의 집행신청은 오히려 신청인에게 혼동의 가중을 초래할 뿐이다.

나. 중국 인민법원의 지역보호주의 문제

중국에서는 유리한 재결을 이끌어 낸 경우라고 하더라도 판정의 집행을 거부당하는 사례가 많은 것으로 알려져 있다. 이러한 중재재결 후 집행까지의 어려움은 주로 중재집행에 관한 법제도와 현실적인 법집행간의 괴리에 기인하는 것이라고 할 수 있다. 예를 들면 중재집행기관인 중국의 지방법원이 지방경제에 불이익을 주는 판정의 집행을 거부한다든지 집행여부에 대한 심리를 장기간에 걸쳐 지연함으로써 집행의사를 누그러 뜨리는 것이다. 이는 중국의 사법체계가 당국자로 하여금 채무를 상환하도록 강제하지 않고, 또한 민사소송법이 섭외사건의 심리기간을 명시하고 있지 않기 때문이다 이러한 중국 중재집행 현실은 감안하면 중국에서의 중재는 그 실효성에 상당한 문제가 있다고 할 수 있다.

한편 중국에서 불이행 당사자의 은행구좌를 동결하기 위해서는 은행에 대한 관할권이 있는 법원의 허가를 받아야 하는데, 대부분의 회사들이 가까운 지역의 은행에 구좌를 개설하고 있기 때문에 불이행 소재지 법원이 집행에 협조를 해야 하

지만 동법원이 관할 구역 내의 기업 은행구좌의 동결에 협조를 거부하는 경우가 많다.

중국 인민법원의 이런 지역보호주의의 경향은 중국내에서 소재지가 다른 중국기업들 간에도 심각한 중재판정 집행상의 어려움을 초래하고 있는 실정이다.

다. 집행법원의 인원 및 재정문제

중국에서의 중재판정 집행상의 또 다른 문제점으로는 집행법원의 심각한 인원 및 자금의 부족을 들 수 있다.

중국의 집행법원들이 재정적으로 자금난에 처해 있기 때문에 중국에서 중재판정의 내용을 강제집행하는 과정에서 신청인은 공적인 법률서비스를 합당하게 제공받지 못하고 있다는 점이 현실적으로 어려움을 겪게 한다. 통상적으로 집행신청지 법원의 직원은 불이행 당사자 소재지 법원에 출장을 가서 집행에 대한 협조를 구해야 하는 것이지만 법원의 인원부족으로 인해 파견자체가 용이하지 않으며, 파견시에 지급되는 출장비가 매우 적고 교통수단이 불편하여 법원직원은 현지출장을 기피하고 있는 실정이다. 따라서 법원의 직원은 강제집행을 바라는 신청인에게 숙박비, 항공요금 등 필요경비를 요청하게 되는데 영수증과 같은 지급물증이 없이 요구하는 이러한 행위는 신청인의 입장을 곤란하게 한다.⁵⁰⁾

50) 김경배, 전게서, p.12.

제 2 절 상사중재제도 이용 상의 문제점

1. 한국 상사중재제도 이용상의 문제점

가. 중재제도에 대한 홍보 부족

중재제도는 당사자간 중재합의에 의하여 분쟁을 해결하는 자주법정제도(自主法廷制度)이다. 당사자들이 선정한 중재인이 내린 중재판정에는 법원의 확정판결과 동일한 효력이 발생하여 기판력과 집행력이 부여된다. 이와 같이 중재합의 내지 중재계약이 발행시키는 강력한 법적 효력을 분쟁당사자인 사람들, 주로 사업에 종사하는 기업들과 개별경제주체 또는 국가를 포함한 공공기관 등에게 인식시켜야 할 필요성이 매우 고조되고 있다. 전문중재기관인 대한상사중재원의 입장에서도, 기업인들의 편의를 위하여서도, 잠재적 고객들에게 중재활동에 관한 지식을 공급할 수 있는 여러 수단이 마련되어야 할 것이다. 한국은 무역의 의존도가 매우 높은 만큼 대내외 거래가 확대되고 다양해짐에 따라 상사 분쟁도 증가하고 있다. 그 뿐만 아니라 디지털시대에 기업 경영 환경도 급변하고 있다. e-trade는 21세기에 세계 무역을 주도할 것이다.

따라서 사이버 공간상의 분쟁도 많이 발생할 것으로 예상된다. 중재가 분쟁 해결의 한 방법이고 소송에 비하여 빠르고, 저렴하고, 간편하고, 국제적인 점 등 많은 장점을 가지고 있지만 일반인과 일반기업들에게는 아직도 중재보다는 법원을 선호하는 지금의 현실이다. 한국의 상사중재 제도는 도입된 이후로 눈부신 발전을 거듭했지만 국내에서 중재의 분쟁해결 기여도는 아직도 미미하다. 물론 중재 신청 건수가 매년 증가하고 있지만 다양한 분쟁발생 빈도에 비해서는 아직 아쉬운 감이 없지 않다.

국내 상사중재제도는 새로운 패러다임에 맞는 홍보 전략이 필요하다. 대한상사중재원은 지속적인 계몽홍보 활동을 강화해온 것은 사실이다. 중소기업을 위한 계

몽강좌, 홍보책자와 중재판정 사례집 발간, 인터넷 홈페이지 개설, 모의 상사중재 경연대회와 같은 이벤트 진행, 중재에 관한 정보 센터 기능 확대 등을 엿볼 수 있다. 그러나 홍보에 대한 인식을 다시 새겨보자. 홍보는 자본주의 발전의 원동력이다. 무역증진을 위해 국가이미지를 제고해야 한다. 예를 들어 공정거래, 경영의 투명성 등 국제관행을 잘 지키는 이미지를 생각해보자. 국가이미지가 제고되면 기업하기 좋은 나라로 평가된다. 따라서 국가이미지는 국가경제에 엄청난 파급효과를 가져온다. 중재의 경쟁력 강화 문제는 기업하기 좋은 나라라는 국가 이미지와 직결 된다. 왜냐하면 훌륭한 중재제도는 상거래 평화를 가져다주고 기업의 이익을 실현시키기 때문이다.

중재제도의 홍보 전략을 크게 나누어 두 가지로 보자. 그 첫째는 외부를 위한 중재제도의 효과적인 교육과 홍보이다. 다시 말하면 한국의 중재제도에 관하여 기업, 정부, 개인, 단체, 대학 등에게 적절하고 전문적인 방법으로 설명해야 한다. 둘째는 중재제도권 내의 적절한 교육을 통하여 이미지를 창출하는 것이다.

우선 중재제도권 외부를 위한 교육과 홍보 및 한국의 중재제도의 효율적인 홍보를 위해 다양한 경제주체에게 어떠한 노력이 필요한가? 첫째 대한상사중재원 차원에서의 역할을 강조하고 싶다. 이것은 정부차원에서의 역할을 말한다. 한국의 전 산업에 긍정적으로 작용하는 중재제도 이미지의 창출이다. 구체적 방안으로 우선 상사제도 정체성(Identity) 사업전개가 있다. 이것은 우선 정체성을 확립하는 것이다. 여기서 정체성이란 단순히 한국의 희망사항 열거가 아니다. 한국 중재제도의 경쟁력을 바탕으로 한 현실적인 목표로 연결되어야 한다. 이렇게 확립된 중재제도의 정체성은 다양한 프로그램으로 구체화되어야 한다. 여기서 정체성 요인과 매체에서 표현되는 메시지와 내용이 일관적이고 통합적으로 전달되지 않으면 효율적 이미지 구축이 어렵게 된다는 점. 그리고 이러한 상사중재원의 다양한 홍보 활동이 잘 조정, 통합되어서 일관성과 연계성이 확보되어야 제한된 재원을 효율적으로 활용할 수 있다. “중재” 브랜드를 창출하는 광고 및 홍보 등을 한 곳으로 통합하는 전략도 바람직하다. 직접 언론을 대상으로 한 홍보활동을 전개한다. 외국 언론의 보도도 유의할 필요가 있다. 그리고 한국 중재제도의 홍보 사업은 단기간에 효과가 나타나지 않는 사업이라는 것을 명심할 필요가 있다. 중장기적인 사업

계획을 수립하고, 대국민 홍보를 통해 다양한 경제주체의 공동체적 인식과 공동노력을 유도하는 등, 지속적으로 그리고 일관성 있게, 접근하지 않으면 안 될 것으로 판단된다. 이러한 중재의 유용성에 대한 보다 체계적이고 심층적인 연구와 홍보가 이루어질 때 중재의 경쟁력이 강화되어 중재가 상거래의 평화를 이룩하는데 크게 기여하게 된다. 마지막으로 중재제도와 관련된 국제대회, 국제학술대회에 적극 참여, 대한상사중재원, 한국중재학회 그리고 대한·중재인협회 멤버 이름으로 논문 제출, 발표 활동, 패널 참여 등 보다 적극적인 홍보활동이 바람직하다.

둘째 중재제도권내의 이미지 창출 홍보 전략이다. 중재제도권내의 교육을 통하여 이미지를 창출한다는 것은 중재인의 확보문제부터 시작된다. 중재제도의 신뢰성을 유지하는 가장 중요한 요소는 중재인 확보에 있기 때문이다. 중재판정의 공정성, 신뢰성은 명망 있고 전문성을 갖춘 성실한 중재인을 통해 확보할 수 있다. 새로운 거래의 실태에 정통하고 법률에 밝은 중재인을 확보하는 문제는 크다.

대한상사중재원은 현재 150명이 넘는 외국인을 포함하여 1000명이 훨씬 넘는 중재인단을 확보하고 있다. 중재인들 스스로도 대한·중재인협회를 결성하여 자질향상에 힘을 기울이고 있다. 대한상사중재원에서도 중재능력 향상을 위하여 중재인 교육용 비디오를 제작하여 배포하고 중재인단 관리도 철저히 하고 있다. 최근에 와서 열리고 있는 대한상사중재원 주최 주요 분야별 중재인 간담회는 전문성 강화를 위한 좋은 모임이다. 대한상사중재원은 중재 케이스를 맡지 않고 있는 동안도 중재인의 시간과 에너지, 능력 그리고 헌신을 이끌어 내기 위한 노력이 바람직하다. 중재제도에 관하여 중재인에게 적절하고 전문적인 방법으로 설명하고 모든 중재인을 홍보 컨설턴트로 활용하는 것도 바람직하다.

마지막으로 디지털시대의 새로운 패러다임에 맞는 (인터넷의 보급 확산으로 쌍방향 의사소통이 활발해지고 있는 가운데) 한국 중재제도의 홍보 전략을 요약하면 온라인, 오프라인의 공존 홍보 시대에서 (그러나 발전 방향은 오프라인에서 온라인홍보로 이행하는 것이 추세) 첫째 글로벌화, 둘째 온라인화, 그리고 셋째 콘텐츠화에 대비해야 된다. 이상은 상사제도의 효율적인 홍보를 상사제도권 대내외 전략으로 분리하여 논하고 인터넷시대의 새로운 패러다임에 맞는 홍보 방향이다.

나. 계약서에 대한 인식 부족

1996년 12월 10일 북경에서 대한무역투자진흥공사와 중국재외무역경제합작은 전문과 함께 총 22개 조항으로 구성된 “한·중 수출입 표준계약서” 제정에 합의하는 서명식을 갖고 양국 기업간의 상품교역 시 표준계약서 양식의 활용을 적극 권장하기로 한 바 있다. 그러나 이 계약서는 중국과의 교역에 있어서 표준이라 하기에는 홍보가 잘 되어 있지 않고 통용되고 있지 않아 양식을 활용하는 기업들이 드물다.

많은 한국의 중소기업들은 중국과의 거래에 있어서 주문에 관한 내용을 팩스로 주고받는 정도의 주문서 정도에만 의지하는 기업들이 많다. 이는 중국교역 시 누릴 수 있는 가격적인 면과 거래량에 따른 이익만을 우선적으로 고려하여 계약서의 중요성을 등한시 하는 경우이다. 하지만 이는 후에 분쟁 발생 시 중재로서 해결하고자 할 때 서로 간 분쟁해결에 따른 중재합의에 도달하는 데에 상당한 시간과 노력을 필요로 하게 만든다. 따라서 거래당사자들은 계약서에 대한 중요성을 주문만큼이나 중요하게 생각하여야 할 것이며, 계약 시 입장에 따른 중재조항을 상호간 합의하여 삽입하여야 한다.

따라서 중국과의 교역에 사용할 수 있는 양국간 다양한 거래상황과 상품매매 계약조건들에 맞는 표준계약서를 국제사례에 부합하도록 일반화하여 대한상사중재원, 무역협회, 대한무역투자진흥공사 등 무역유관기관들의 참여와 학계 및 업계의 전문가들의 참여하에서 국제사례에 부합하도록 일반화 및 표준화한 표준계약서를 작성하여 적극적인 홍보와 함께 국내 많은 기업들에게 배포 및 계약서 작성의 서비스를 제공함으로써 양국간 상거래가 표준화, 규범화되는 계기로 작용하도록 하여야 한다.

2. 중국 상사중재제도 이용상의 문제점

가. 중재판정의 집행상 어려움

중재판정의 집행거절에 관한 중국 민사소송법 제260조의 규정은⁵¹⁾ 인민법원이 중국 석외 중재기구의 중재판정에 대하여 단지 절차상의 심사만 행할 뿐이며, 실체상의 즉, 사실인정과 법률적용에 관한 심사는 행하지 않는다는 것을 명백히 하고 있다.⁵²⁾ 그러나 중재판정에서 이긴 당사자가 패한 당사자의 재산 소재지 중급 인민법원에 집행을 신청하면 현지의 법원은 여러 가지 이유를 내세워 집행을 지연시키거나 거부하는 사태가 자주 발생한다. 이들 이유에는 절차심사를 명목으로 내세워 중재법에서 금지하는 실체문제를 심사하기도 하고 현지 거주자의 재산보호 명목으로 거절한 사례도 나타난다.

당사자가 자진하여 이행하지 아니하는 중재판정을 중국법원을 통하여 집행하는 것을 법의 규정이나 이론적으로는 가능하나, 현실적으로는 여러 가지 장애로 어려움이 존재하다⁵³⁾. 이러한 집행곤란의 문제는 한·중간의 교역분쟁 해결과정에서도 마찬가지로 존재한다. 이는 대한상사중재원에서 내린 중재판정이 중국에서 제대로 집행되지 않고 있는 사례들로도 나타나고 있다.

한·중 무역협정 제6조에서는 양국간 무역 및 경제협력과 관련하여 발생하는 상

51) 민사소송법 제260조 제1항의 규정에 의하면 중화인민공화국 석외중재기구가 작성한 중재판정은 피신청인이 증거를 제출하여 중재판정이 다음의 각 항의 하나에 해당되는 것을 증명한 경우에는 인민법원은 합의부를 구성하여 심사 및 사실 확인을 거친 후 집행을 하지 않는 재정(裁定)을 한다:

- (1) 당사자가 계약 중에 중재조항을 규정하지 않았거나 사후에 서면의 중재부탁에 이르지 못한 경우
- (2) 피신청인이 중재인을 지정할 수 없었거나 중재진행절차의 통지를 받지 못한 경우 또는 기타 피신청인의 귀책사유에 속하지 않는 원인으로 의견을 진술할 수 없었던 경우
- (3) 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합하지 않는 경우
- (4) 판정된 사항이 중재합의의 범위에 속하지 아니하거나 중재기구가 중재할 권한이 없는 경우

52) CIETAC 산하 중재연구소가 1994년 9월부터 전국 21개 인민법원에 무작위로 추출 조사한 30건의 중재판정 중 집행되지 않은 것은 6건으로 나타나 불집행률이 20%에 이른 것으로 나타났다.

53) 이 중재판정 “집행난”의 무제는 거래 당사자들에게 실망을 안겨줄 뿐만 아니라, 전문가들이 대중국 교역에서 중재조항을 삽입하도록 기업인들을 설득할 명분을 상실케 한다. 중국은 중재판정의 집행곤란 문제로 인하여 오랫동안 쌓아온 자국 중재기관의 명성에 이미 상당한 손상을 주었을 뿐만 아니라, 다른 국가들의 중재기관의 신뢰에도 상당한 손상을 주고 있는 만큼 문제해결을 위한 대책을 적극적으로 마련해야 할 것이다.

사분쟁은 당사자간 협의를 통해서 해결하도록 노력하되 그 해결이 불가능할 경우에는 중재에 의한 해결을 권장하고 있다. 본 협정의 제6조는 4개항으로 구성되어 있는데, 특히 제4항에서는 “한·중 양국은 자국의 적용 가능한 법률과 규정에 따라 중재판정의 집행을 보장한다.” 라고 규정하고 있다.

또한 한·중 양국은 “뉴욕협약”의 체약국이다. 따라서 무역협정이 아니더라도 한·중 당사자간의 분쟁에 대한 중재판정은 뉴욕협약에 의하여 중국에서 집행될 수 있다. 이에 따라 한·중 양국은 뉴욕협약을 적용함에 있어 상호주의 원칙에 따라 뉴욕협약 가입국이 영토 내에서 내려진 외국중재 판정에 한해서 그 승인과 집행을 보장해 주는 것이다.

문제는 대한무역투자진흥공사와 중국국제상회 간에 1992년 2월 1일자로 발효 중인 “한·중무역협정”이 체결되어 있고 또한, 한·중 양국이 모두 “뉴욕협약”의 당사국임에도 불구하고 중재판정의 집행이 원활하게 이루어지고 있지 않다는 점에서 더욱 심각성이 있다⁵⁴⁾.

나. 중재인 선정의 자율성 부재

중재의 관할과 판정부의 구성은 원칙적으로 당사자간의 절차규칙과 중재지에 대한 합의에 따른다⁵⁵⁾. 그러나 CIETAC 중재에 있어서는 당사자들은 중재통지의 접수일로부터 20일 이내에 중재위원회의 중재인 명부에서 1인의 중재인을 지명하거나 또는 중재위원회 의장에 지명권을 위임한다. 제3중재인은 당사자가 공동으로 지명하거나 또는 당사자 공동의 위임에 의하여 중재위원회 의장이 지명한다. 피신청인의 중재통지 접수일로부터 20일 이내에, 당사자가 공동으로 제3중재인을 지명하지 못하거나 그 지명을 중재위원회 의장에게 위임하지 못하는 경우에는 제3의 중재인은 중재위원회 의장이 지명하도록 하여 CIETAC에서는 원칙적으로 당사자들이 별도

54) 그러나 중재판정의 중국에서의 집행관란에 관한 문제는 이미 위에서 언급한 바와 같이 한국의 경우에만 특별히 존재하는 것은 아니고, 미국, 일본 등 모든 교역국들이 모두 직면하고 있는 문제이다.

55) David J. Howell, "An overview of arbitration practice in Asia", International Arbitration Law Review, 2001.11, Vol.4 Issue 5, p.143

합의를 한다고 하더라도 중재위원회의 중재인명부에서만 중재인을 지명하도록 하여 중재인지명에 대한 당사자들의 자율권을 많이 축소시키고 있다⁵⁶⁾.

대한상사중재원에서는 중재인 선정방법에 대하여 당사자들이 합의할 수 있도록 규정하고 있으며, 당사자들이 합의하는 경우에는 대한상사중재원의 중재인명부 외에서도 얼마든지 중재인을 선정할 수 있도록 하고 있다⁵⁷⁾.

특히 중국의 중재법은 “당사자가 채택한 중재방식으로 분쟁을 해결할 경우, 쌍방은 스스로 중재합의를 해야 하며, 중재합의 없이 당사자 일방이 중재를 신청한 경우, 중재위원회는 이를 수리할 수 없다”⁵⁸⁾고 규정하고 있으며, “중재위원회는 당사자의 합의에 의하여 선정하여야 하고, 중재는 급별 관할 및 지역관할을 시행하지 아니한다.”⁵⁹⁾라고 규정하여 기관중재만을 규정하고 있고 중재기관의 설립에 대하여서도 그 설립근거를 중재법에 두고 있다. 따라서 중국에서 중국중재법에 의하여 진행되는 중재는 모두 중국중재법에 따라 중국의 중재위원회의 기관중재로 진행되어야 하며, 중재인 또한 그 기관의 중재인명부에서만 선정되어야 한다.

그러나 한국 중재법은 임의중재를 그 근간으로 하고 있기 때문에 중재인의 수나 선정방법은 당사자간의 합의로 정하는 것을 원칙으로 하고 있으며⁶⁰⁾, 중재절차에 관하여서도 당사자들의 합의가 우선하며 당사자간 합의가 없는 경우에는 판정부가 결정하도록 하고 있고,⁶¹⁾ 다만 당사자간의 합의로 중재인의 수나 중재인선정방법 및 기타 중재절차 등을 정할 수 있기 때문에 이러한 절차들에 대한 절차규칙을 가지고 있는 중재기관의 중재로 해결하기로 당사자들이 합의할 수 있으므로 선택적으로 기관중재를 이용할 수 있다. 그러나 실제적으로 한국에서는 임의중재가 시행되어 법원의 집행판결을 받은 경우는 그 유례를 찾아볼 수 없으므로 기관중재가

56) CIETAC 중재규칙 제16조 및 제24조 및 중국중재법 제30조 내지 32조

57) 대한민국중재법 제12조(중재인의 선정) 제1항 내지 제4항, 대한상사중재원 중재규칙 제20조(당사자의 합의에 의한 선정) 제2항 및 제3항

58) 중국중재법 제4조.

59) 중국중재법 제6조.

60) 한국중재법 제11조(중재인의 수) 및 제12조 제1항 내지 4항.

61) 한국중재법 제23조(중재절차)제1항 내지 제2항.

대중을 이루고 있다고 할 것이다.

그리고 이와는 별도로 세계의 어느 나라도 설사 당사자들이 어느 중재기관의 기관중재에 합의하였다고 하더라도 중재인 선정이나 중재절차에 관한 사항들은 별도로 당사자들이 합의할 수 있도록 하고 있으며⁶²⁾ 그것은 한국도 마찬가지이나 중국은 강행적으로 기관중재를 택하도록 하고 있고, 중재인 선정에 관하여서도 당사자들이 선택한 중재기관의 중재인명부에서만 선정하도록 하고 있다. 또한 중재기관도 당사자들이 합의로 자유롭게 아무 중재기관이나 선택할 수 있는 것이 아니고 중국의 중재법에 의하여 설립된 중재기관 중에서만 선택하도록 하고 있다⁶³⁾.

만일 한국에서 그렇게 판정부가 구성되었다면 분명 기피신청이 대상이 될 수도 있었을 것이다. 중국의 중재법이나 CIETAC의 중재규칙에서도 한국과 마찬가지로 “중재인은 공정하여야 한다”고 규정되어 있지만 CIETAC에서 내린 판정사례를 보면 그렇지 않은 경우가 상당하다.

중국의 중재위원회는 중재인 명부를 두며, (중재법 제13조) 중재인은 중재위원회가 법률, 경제무역, 과학기술 등의 분야에 대하여 전문지식과 실제경험을 가지고 있는 중국과 외국의 인사 중에서 초빙 임명한다. (중재규칙 제10조)

현재 CIETAC의 중재인 명부에는 중국인 163명과 홍콩인 22명을 제외한 전 세계 21개 국가의 중재인이 66명이나 있다. 숫자상으로 볼 때 외국 중재인이 적은 것은 아니지만 대부분의 경우 중국인 중재인으로 중재판정부가 구성함으로써 세계의 기타 중재기구에서 통상 볼 수 있는 문화적 중립성을 중국에서는 보장 받기가 어렵다는 비판을 받고 있다. 특히 중국의 이러한 상황은 IC.C.의 중재규칙과 UNCITRAL 모델법 등 세계적으로 저명한 중재기구의 중재에서는 등록된 중재인 명부가 없을 뿐만 아니라 중재인 선정에서 분쟁 당사자와 다른 국적의 중재인을 지정하도록 규정하고 있는 것과는 현저한 차이가 있다⁶⁴⁾.

62) Clare Ambrose and Karen Maxwell, 「London Maritime Arbitration」, Lloyd's Shipping Library, 2002, pp. 102-106.

63) 중국중재법 제2장(중재위원회와 중재협회) 제10조 내지 제15조.

64) 성백영, 전게서, P.34.

다만, 중재인 명부에 등재되지 않은 중재인을 지정하는 방법을 생각해 볼 수 있겠으나, 중국이 중재위원회에서 이를 수락하지 않을 것으로 전망되기 때문에 위에서 지적하는 문제점이 해소되지는 않을 것이다.

중재인을 어떻게 선정하여 중재판정부를 구성할 수 있는지에 달려있다고 해도 과언이 아니다. 바람직하게는 런던국제중재와 같이 각자의 전문 지역에서 풍부한 경험과 식견을 쌓고 사회적으로 존경받는 전문 중재인들이 기능하고, 당사자들이 사안에 따라 자신에게 보다 유리한 판정 성향을 가진 중재인을 임의로 선택하여 중재를 진행할 수 있는 풍토를 이루어 내는 것이지만, 이는 상당한 사회적 기반과 역사적 전통을 필요로 하는 것이므로 당장은 기대하기 어려운 일이다.

제 5 장 한 · 중상사분쟁의 예방 방안

1. 한 · 중간 중재절차의 철저한 이해

중국과 무역을 함에 있어 무엇보다 무역당사자는 중국 및 한국의 중재조항에 대해 자세히 알고 있어야 하며, 이를 이해하고 적용할 수 있어야 한다. 만약 중재를 하고자 하는 경우에는 중재 기관에 중재 계약과 청구의 근거를 증명하는 서류와 함께 중재 신청서를 제출하여 신청한다. 즉 중재 합의서, 중재 신청서, 중재 비용 예납, 위임장(대리인이 신청할 경우) 등의 서류를 구비해야 한다. 중재 신청서를 접수한 사무국은 신청 요건의 적정 여부를 심사, 확인한 후 그 사실을 당사자 쌍방에게 서면으로 통지한다. 중재 신청의 수리를 통지 받은 피신청인을 그 통지의 발송 일로부터 30일 이내에 답변할 수 있다. 그리고 답변서에는 답변의 취지, 이유 및 입증 방법 등을 명백히 기재해야 한다. 답변서를 제출하고 나면 중재인의 선정해야 하는데, 중재에 있어서 가장 중요한 역할을 담당하는 것은 중재인이다. 따라서 중재인의 선정은 당사자가 직접하거나 특약이 있는 경우에는 중재 기관의 사무국이 하게 된다. 그 후 중재 판정부가 구성되면 사건의 파약 및 공정한 판정을 위하여 당사자의 심문, 증거 조사, 검증 등의 방법으로 심문절차를 진행하게 된다. 심문절차는 비공개로 하며, 중재인이 여러 사람인 경우에는 심문에 따른 모든 결정은 그 과반수의 찬성으로 하게 된다. 이와 같은 절차에 따라 내려진 중재 판정은 법원의 확정 판결과 동일한 효력을 가지므로 이를 근거로 강제 집행 절차를 취할 수 있다.

2. 중재조항 합의시 제3중재인의 선정

중국과 무역 시 중재조항에 대한 합의문을 작성할 시점에 중재인은 각 당사자가 1인씩 선정을 하도록 하고, 선정된 두 중재인은 제3중재인으로 선정한다면 당사자

간의 불만이 최소화할 수 있을 것이다. 그러나 이때 중재는 한국에서 할 수 있도록 하여야 한다. 이는 만약 중국에서 중재를 한다면 중국중재기관의 중재인 명부에서만 중재인을 선정하도록 한정하고 있으므로 당사자간의 공평한 중재인 선정이 곤란하기 때문이다.

3. 계약의 입장에 따라 중재조항 선별

한국기업들이 중국기업들과 계약서를 작성할 때 중요한 것은 계약의 입장에 따라 중재조항을 선별하여 삽입하여야 한다는 것이다. 만일 수출을 하고 결제대금에 대하여 D/A, D/P 등의 조건으로 거래하는 경우에는 대금에 관하여 분쟁의 소지가 있을 수 있으므로 한국기업이 중재신청을 할 확률이 높다고 볼 수 있다. 이런 경우에는 신청인주의를 계약서에 삽입하도록 유도하여야 할 것이다. 중국에서 수입하는 경우 품질조건 등으로 인한 분쟁의 소지가 많으므로 신청인 주의 또는 수입을 하는 유리한 조건을 이용하여 대한상사중재원의 중재조항을 계약서에 삽입하는 것이 좋다. 즉 중재에 의하여 분쟁을 해결하고자 하는 때에는 소송과는 달리 반드시 당사자 간에 이루어진 중재의 합의 내지 중재계약이 있어야 한다. 중재합의는 계약의 한 내용으로 포함시키는 것이 보통이지만 계약체결 이후에 또는 분쟁이 발생한 이후에 새로운 합의로 정하여도 무방하다.

그러나 분쟁이 발생한 이후에는 중재지, 준거법, 중재기관 등 중재합의의 기본적인 요소를 결정함에 있어 당사자 간의 입장이 현격하게 다를 수 있기 때문에 분쟁이 발생한 후 당사자가 사후에 중재합의를 하는 것은 현실적으로 매우 어렵다.

따라서 중재에 관한 기본적 지식을 가진 당사자라면 상거래계약 체결 시 계약서에 중재조항을 자신에게 유리하게 약정하여 삽입하도록 노력하는 것 중요하다.

물론 이 경우 중국기업 측에게 한국이 유리하도록 중재조항을 삽입하도록 유도하는 것은 어려운 일이지만, 중재인 선정에 있어서 자유선택의 권한이 없는 중국에서 중재할 경우의 어려움과 불공평성을 이야기하여 만약의 경우를 대비하는 것이 현명한 거래가 될 것이다.

4. 애매한 또는 실현할 수 없는 중재조항 배제

중재계약에서 중재조항 삽입 시 애매한 또는 실현할 수 없는 중재조항은 계약당시에 배제하여야 한다. 예를 들면 “본 계약으로 인해 발생한 모든 분쟁을 협상을 통하여 해결할 수 없을 때에는 중재를 통하여 해결해야 하며 북경에서는 중국국제경제무역중재위원회에 회부하여 중재하도록 한다.” 고 규정한 중재조항의 경우, 중국섭외중재기구는 중재조항 내용의 불명확을 이유로 수리하지 않기 때문이다. 또 “본 계약을 이행함에 있어서 발생하는 모든 분쟁을 협상에 의해 해결할 수 없을 때에는 중국무역촉진위원회중재기구에 중재를 회부하거나 홍콩중재센타에 중재를 회부한다. 만약 쌍방이 동의하면 제3국에서 진행할 수도 있다” 거나 “본 계약으로 인하여 발생한 모든 분쟁을 만약 쌍방의 협상에 의해 해결할 수 없을 때에는 중국국제경제무역위원회에 회부하여 중재규칙에 따라 중재를 행한다. 중재판정부는 3인으로 구성하며 쌍방 당사자는 각자의 국가에서 1인의 중재인을 지정하고 의장 중재인은 제3국인으로 한다.” 고 규정한 중재조항의 경우는 중국섭외중재기구는 중재조항의 내용이 애매모호하여 쌍방당사자가 선택할 수 있는 여지를 남기고 있다는 것을 이유로 이 사건을 수리하지 않기 때문이다. 이는 중국국제경제무역중재위원회의 중재규칙 제24조 내지 27조는 당사자에 의한 중재인의 지정은 반드시 당해 중재위원회 중재인 중에서 선정하여야 하며 당사자가 당해 중재위원회 중재인 외의 중재인을 선정할 수 없다는 것을 명백하게 규정하고 있기 때문이다.

5. 계약 시 중재조항의 상호간 합의

많은 한국의 중소기업들은 중국과의 거래에 있어서 주문에 관한 내용을 팩스로 주고받는 정도의 주문서 정도에만 의지하는 기업들이 많다. 이는 중국교역 시 누릴 수 있는 가격적인 면과 거래량에 따른 이익만을 우선적으로 고려하여 계약서의 중요성을 등한시 하는 경우이다. 하지만 이는 후에 분쟁 발생 시 중재로서 해결하고자 할 때 서로 간 분쟁해결에 따른 중재합의에 도달하는 데에 상당한 시간과 노력을 필요로 하게 만든다. 따라서 거래당사자들은 계약서에 대한 중요성을 주문만큼이나 중요하게 생각하여야 할 것이며, 표준계약서를 적극적으로 활용하여야 하

며, 반드시 상호간의 입장에 따른 중재조항을 합의하여 삽입하여야 한다. 이는 1996년 12월 10일 북경에서 대한무역투자진흥공사와 중국재외무역경제합작은 전문과 함께 총 22개 조항으로 구성된 “한·중 수출입 표준계약서” 제정에 합의하는 서명식을 갖고 양국 기업간의 상품교역 시 표준계약서 양식의 활용을 적극 권장하기로 한 바 있기 때문이다.

이때 중재합의가 유효하기 위한 요건으로 다음의 법정조항이 반드시 포함되어야 한다. 즉 1) 중재를 청구하는 의사표시. 2) 중재사항 3) 중재기관의 선정이다.

실무적으로 제1)항과 제2)항은 통상 문제가 발생되지 않지만 제3)항 즉 중재기관의 선정에 있어서는 당사자 간에 자주 분쟁이 발생한다. 중국의 중재법에 의하면 당사자 간의 중재합의나 중재계약에 중재기관에 관하여 명확히 약정하지 않은 경우 당사자는 보충 합의를 볼 수 있고 보충합의가 이루어지지 않을 경우에는 중재합의가 무효로 판정된다.

따라서 당사자는 중재합의 시 후일의 분쟁발생에 대비하여 중재기관에 대한 문언표현에 각별히 신경을 써야한다.

이외로 중재합의에서 중재기관에 대한 약정에 문언상의 문제가 때로 야기되고 있으며 이로 인하여 중재절차가 장기간 지체되거나 중재해결을 할 수 없는 경우가 적지 않기 때문이다.

따라서 중국과의 교역에 사용할 수 있는, 양국간 다양한 거래상황과 상품매매 계약조건들에 맞는 표준계약서를 국제사례에 부합하도록 대한상사중재원, 무역협회, 대한무역투자진흥공사 등 무역유관기관들의 참여와 학계 및 업계의 전문가들의 참여하에서 국제사례에 부합하도록 일반화 및 표준화한 표준계약서를 작성하여 적극적인 홍보와 함께 국내 많은 기업들에게 배포 및 계약서 작성의 서비스를 제공함으로써 양국간 상거래가 표준화, 규범화되도록 함으로써 분쟁발생을 최소화하여야 할 것이다.

6. 소송제도와 중재제도의 장단점에 대한 확실한 이해

무역당사자는 중국과 무역함에 있어 무엇보다 상사분쟁시 해결방법에 대해 많은 지식을 가지고 있어야 하며, 이에 대한 확실한 이해가 필요하다. 이는 무역분쟁 발생 시 가장 바람직한 해결방법을 선택할 수 있도록 할 뿐만 아니라, 상사분쟁의 발생을 예방하기 위한 수단으로써도 매우 중요한 사항이다. 무엇보다 중재는 분쟁의 양당사자가 그들의 자유의사에 의하여 합의한 결과로 그들 자신이 선임하는 중재인에게 분쟁을 해결할 것을 부탁함으로써 양당사자가 그러한 판정의 결과에 복종하기로 하는 제도에 관한 것이어서, 중재는 상호 호혜의 관계 속에서 평화로운 분위기에 의해 진행되지만 소송은 제소와 소환의 수단에 의하여 위압적 분위기 속에서 진행된다.

또 중재는 당사자의 의사를 존중하여 비공식적으로 절차가 진행되지만 소송은 법정절차에 따라서 공식적으로만 진행된다. 또 중재판정은 중재계약에서 약정된 기간 내에 또는 중재법규에 의하여 정하여진 특정기간 중에 종결되며 그러한 기간은 통상 3개월의 비교적 단기간이어야 한다는 것으로 규정됨으로서 분쟁해결의 신속성이 강조되어지나, 소송의 진행속도는 중재의 경우에 비하여 느린 것이 보통이다. 또 중재인은 분쟁이 내용과 성질을 용이·신속하게 감식할 수 있는 기계의 전문가·학자 또는 법조계 인사들 중에서 선정될 수도 있으나, 소송에서는 재판관에게 그러한 전문성이 기대될 수 없으므로 참고인, 감정인 등의 전문가가 출두하여 진술 등을 하여야 하는 경우가 허다하다.

특히 중재인은 사실문제에 대하여서는 그 전문가로서의 지식을 충분히 발휘하여 분쟁내용을 신속·공정하게 판정할 수 있는지 모르나 중요한 법률문제가 개재되어 있을 경우에는 일반적으로, 중재인은 그 판결능력이 약하기 때문에 중재인이 그의 전문분야가 아닌 법률문제를 판정한다는 것은 그 판정의 결과에 대한 불완전성의 문제를 배제할 수 없는 것이며 그러한 위험성은 고도의 전문적인 법적논쟁이 개재될 수 있는 분쟁사건의 경우에 더욱 높아질 수 있다는 것이어서 이에 대한 철저한 대비가 필요하며, 또 중재인은 원칙적으로 법률에 구속되지 아니하고 상관습에 의하여 또는 과거의 경험이나 조리에 의하여 판단하는 수도 많아 판정의 공정성을 충분히 담보할 수 있는 중개인의 선정에도 상당한 노력을 기울여야 할 것이다.

7. 중재인의 교육 강화

대한상사중재원은 무역거래나 국내 상거래상의 분쟁 등 사법상의 분쟁을 비소송적방법(Alternative Dispute Resolution : ADR)에 의하여 해결하고 예방하는 등 상설적으로 상사분쟁을 관리하는 기능과 역할을 하는데, 중재인의 교육에도 많은 노력을 기울여야 한다.

즉 일부 선진국들의 경우는 대학에 상사분쟁관련 교과목을 개설하는 등 대학에서부터 이론적, 실무적 접근이 이루어지고 있는 바, 한국의 대외무역관리에 대한 중앙행정기관은 산업자원부장관이나 대외무역법에 의거 수출입과 관련된 그 권한을 여타 행정기관이나 또는 단체 등에 위임, 위탁하고 있으며 이에 의거 대한상사중재원은 산업자원 부장관의 권한을 위탁받아 무역관리업무를 수행하도록 하고 있으나, 대한상사중재원은 이보다 더 나아가 비소송적분쟁해결방법(ADR)인 알선, 조정, 중재 등의 방법으로 분쟁을 해결하며 무역Claim 등 상사분쟁예방을 위하여 다각적인 관리를 함과 동시에 비소송적 분쟁의 해결과 예방 등 분쟁관리업무 외에 대외무역관리, 클레임의 해결과 예방을 위한 유능하고 헌신적인 중재인의 교육기관으로서의 기능도 강화하여야 할 것이다.

이상에서 언급한 몇 가지 방안들은 중국과의 무역에 있어 중재판정의 효율적인 집행을 위해서 반드시 필요한 상사분쟁의 예방 방법에 관한 것으로, 무역당사자들의 인식전환과 중재기관의 노력이 요구된다는 점에서 한계가 있다.

그러나 한국기업들은 상사분쟁의 예방을 위해 반드시 중국과의 무역거래 시 중국의 독특한 사회문화와 법체계에 대한 사전의 면밀한 이해와 함께 문제점을 직시하고, 한·중간 중재절차의 철저한 이해, 합의 시 제3중재인을 선정하도록 하는 방법, 계약의 입장에 따라 중재조항을 선별하여 삽입하는 방법, 애매한 또는 실현할 수 없는 중재조항을 배제하는 방법, 계약 시 중재조항을 상호간 합의하여 삽입하는 방법 등은 그다지 큰 노력과 비용을 수단하는 방법이 아니므로 이와 같은 사항을 잘 활용함으로써 중국과의 상사분쟁을 상당부분 줄일 수 있을 것이다.

제 6 장 결 론

이상과 같이 서론에서 설정한 연구의 목적과 연구의 방법 및 범위에 따라서 중국과 한국의 상사중재제도의 개요 및 절차, 특징을 살펴보고, 또한 이들 중국과 한국의 상사중재제도의 문제점을 비교하였으며, 이를 통한 상사분쟁의 원인 및 해결방안을 찾아보고 상사분쟁의 예방방법에 대해 고찰해 보았다.

중국과 무역에 있어서 무엇보다 무역당사자들은 중국 및 한국의 중재조항에 대해 자세히 알고 있어야 하며, 이를 이해하고 적용할 수 있어야 함에도 불구하고, 사회주의 국가인 중국의 기본제도와 중재제도 등에 대해 충분히 인식하지 못하고 있으며, 이로 인해 잘못된 판단을 하기도 한다. 또한 중재 계약 시 중재 및 소송까지 가는 경우를 산정하고 신중하게 계약서를 작성하여야 함에도 불구하고 전문성의 결여와 언어 등의 장벽으로 인해 계약서에 정확한 계약문구의 작성이 곤란하여 이로 인해 중재 및 소송 시 큰 불이익을 받는 경우가 빈번히 발생하고 있다.

따라서 계약서 작성 시 중재조항에 있어서 제3중재인을 선정하도록 함으로써 중국과 무역시 중재조항에 대한 합의문을 작성할 시점에 중재인은 각 당사자가 1인씩 선정을 하도록 하고, 선정된 두 중재인은 제3중재인으로 선정하되 중재는 한국에서 할 수 있도록 유도함으로써 당사자간에 불만을 최소화 할 수 있으며 상사분쟁 발생 시보다 유리한 입장에서 중재가 이루어지도록 하여야 할 것이다.

또한 계약의 입장에 따라 중재조항을 선별하도록 함으로써 한국기업들이 쉽게 생각하고 간과하는 계약 내용을 계약의 입장에 따라 중재조항을 선별하여 삽입하여야 한다. 특히 대한상사중재원의 중재조항을 계약서에 삽입하도록 함으로써 중재인 선정에 있어서 선택의 권한이 없는 중국에서 중재가 이루어 것을 방지하도록 하고, 또 애매한 또는 실현할 수 없는 중재조항을 배제함으로써 중재조항의 내용이 애매모호함을 이유로 중국섭외중재기구가 사건을 수리하지 않을 가능성을 최소화함으로써 추후 상사분쟁으로 인한 어려움과 불공평성을 최소화 할 수 있는 현명한 방법이라고 할 것이다.

또한 중국과 한국간 다양한 거래상황과 상품매매 계약조건들에 맞는 표준계약서를 국제사례에 부합하도록 무역유관기관들과 학계, 업계가 모두 참여하여 일반화

및 표준화한 표준계약서를 작성하고 이를 적극 사용하도록 권장하므로써 상사분쟁 발생을 최소화하여야 할 것이며, 무역당사자는 중국과 무역함에 있어 무엇보다 상사분쟁 시 해결방법에 대해 많은 지식을 가지고 있어야 하며, 이에 대한 확실한 이해가 필요하다. 이는 무역분쟁 발생 시 가장 바람직한 해결방법을 선택할 수 있도록 할 뿐만 아니라, 상사분쟁의 발생을 예방하기 위한 수단으로써도 매우 중요한 사항이기 때문이다. 또 무역유관기관들을 활용한 비소송적 분쟁의 해결과 예방 등 분쟁관리업무 외에 대외무역관리, 클레임의 해결과 예방에 대해 전문적인 지식을 갖춘 중재인의 교육에 대해서도 많은 노력을 기울여야 할 것이다.

이처럼 중국과 거래하는 한국 무역업체들에 있어서 중요한 점은 나중에 발생한 상사분쟁 해결에 대한 노력보다 사전에 분쟁이 발생하지 않도록 사전에 예방하는 노력이 더 중요하다는 것을 염두해 두어야 할 것이며, 따라서 발생가능한 상사분쟁에 사례에 대한 연구와 더불어 이를 피하기 위한 양국의 상사중재제도의 절차 및 특성에 대한 연구가 진지하게 이루어져야 하며, 또 무역의 성격과 무역 당사자간의 관계, 경제적 손익 등을 감안한 신중한 계약 체결 자세가 요구된다고 할 것이다.

참고문헌

< 국내문헌 >

- 강은섭, “한·중 상사분쟁 해결방안으로서의 상사중재제도에 관한 연구”,
경남대학교 대학원, 석사학위논문, 1998.
- 강이수, 「국제거래분쟁론」, 삼영사, 2002.
- 고범준, “창립 25주년에 즈음하여”, 「중재」 제230호, 대한상사중재원, 1991.
- 고석운, 중재법총조해설, 대한상사중재원, 중재 제18호, 1981.
- 고준환, 「국제상사중재론」, 법무사, 1980.
- 곽영실·김석철, 「최신국제상사중재론」, 두남출판사, 2003.
- 김광수, “한국 상사중재의 현황과 문제점”, 「인권과 정의」 제215호, 1994.
- 김상호 외 2인, “국제상사중재제도의 법리와 전망에 관한 연구”,
한국중재학회 논문집, 1991.
- 김승애, “중국시장진출과 상사분쟁의 효율적인 해소방안”, 인천대학교 대학원,
석사학위논문, 2000.
- 김흥규, “외국중재판정의 국내에서의 승인 및 집행”, 「중재」, 1995.
- 당후지. “중국의 국제상사중재 및 조정제도”, 한·중·일
International Symposium (II), 1993.
- 대한상사중재원, 「상사분쟁과 중재절차 해설」, 2001
- 서정민, “중국중재판정의 집행에 관한 연구” 창원대학교 대학원,
석사학위논문, 2004.
- 성백영, 중화인민공화국 중재법의 내용과 문제점 고찰, 한·중 법학회, 1998.
- 왕재학, 「중국경제중재화소송」, 동심출판사. 1997.
- 우명효, “국제중재판정의 중국 내 승인 및 집행에 관한 연구” 인천대학교 대학
원, 석사학위논문, 2002.
- 윤진기, 「국제분쟁해결가이드 - 중국」, 대한상사중재원, 1993.
- 이석운, “국제무역거래에 있어서 상사중재계약의 중요성에 관한 연구”,
성균관대학교 무역대학원 석사학위논문, 1986.
- 정기인, 「상사중재론」, 무역경영사, 1986.

정기인, “한국 상사중재제도의 효율적 경영을 위한 연구”,
성균관대학교 대학원 박사학위논문, 1982.

최창호, 알선제도 발전방향에 관한 고찰, 대한상사중재원, 중재 제305호, 2002.

< 국외문헌 >

Anthony Walton, Russell on the of Arbitration, Stevens & Sons Ltd., London,
1979.

Clare Ambrose and Karen Maxwell, 「London Maritime Arbitration」,
Lloyd's Shipping Library, 2002.

Clive M. Schmittohoff, The Export Trade, Stevens & Sons Ltd., London, 1969.

David J. Howell, "An overview of arbitration practice in Asia ",
International Arbitration Law Review, 2001.11.

Gabriel M. Wilner, 「Domke on Commercial Arbitration」,
Callaghan & Company, 1984.

Martin Domke, 「The Law and Practice of Commercial Arbitration」,
Callaghan & Company, 1968.

Turgut Guvenli & Rajib Sanyal, "Perception and management of legal issues
in china by US firms", 「The Journal of
Social-Economics」, Vol. 32, 2003.

참고사이트

www.kaas.re.kr

한국중재학회

www.kcab.or.kr

대한상사중재원

www.kcli.co.kr

한 · 중 국제법률연구소

저작물 이용 허락서

학 과	무 역 학 과	학 번	20057909	과 정	석사
성 명	한글 우 지 현	한문 于 志 賢	영문 YuZhixian		
주 소	광주광역시 동구 지산동 710 -41번지				
연락처	E-mail : yzx521@hanmail.net				
논문제목	한글 : 한·중 상사중재제도의 비교를 통한 분쟁예방방안에 관한 연구				
	영문 : A Study on the Prevention Plan of the Commercial Disputes through the Comparison of the Commercial Arbitration System between Korea and China				
<p>본인이 저작한 위의 저작물에 대하여 다음과 같은 조건 아래 조선대학교가 저작물을 이용할 수 있도록 허락하고 동의합니다.</p> <p style="text-align: center;">- 다 음 -</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 저작물의 DB구축 및 인터넷을 포함한 정보통신망에의 공개를 위한 저작물의 복제, 기억장치에의 저장, 전송 등을 허락함. 2. 위의 목적을 위하여 필요한 범위 내에서의 편집과 형식상의 변경을 허락함. 다만, 저작물의 내용변경은 금지함. 3. 배포·전송된 저작물의 영리적 목적을 위한 복제, 저장, 전송 등은 금지함. 4. 저작물에 대한 이용기간은 5년으로 하고, 기간종료 3개월 이내에 별도의 의사 표시가 없을 경우에는 저작물의 이용기간을 계속 연장함. 5. 해당 저작물의 저작권을 타인에게 양도하거나 출판을 허락을 하였을 경우에는 1개월 이내에 대학에 이를 통보함. 6. 조선대학교는 저작물 이용의 허락 이후 해당 저작물로 인하여 발생하는 타인에 의한 권리 침해에 대하여 일체의 법적 책임을 지지 않음. 7. 소속 대학의 협정기관에 저작물의 제공 및 인터넷 등 정보통신망을 이용한 저작물의 전송·출력을 허락함. <p style="text-align: center;">동의여부 : 동의(o) 반대()</p> <p style="text-align: center;">2008 년 2 월 일</p> <p style="text-align: center;">저작자: 우 지 현 (인)</p> <p style="text-align: center;">조선대학교 총장 귀하</p>					