

中國 現行 仲裁制度의 缺陷 및 改善

費 宗 祚 *

〈 目 次 〉

1. 仲裁制度의 缺陷
2. 仲裁制度의 改善

* 北京仲裁委員會 仲裁員

I. 仲裁制度的 缺陷

《仲裁法》의 頒布와 施行은 國內의 仲裁 體制를 규범화하고 統一했으며, 국제적으로 통용되는 仲裁 制度로의 접근을 촉진했고, 그 결과 우리의 중재 제도는 종전에 이루지 못한 커다란 발전의 단계에 와 있다.

그러나 8년에 걸친 실천은 또한 우리나라 現行 制度에 여전히 존재하는 많은 부족함과 문제를 드러내기도 했는데 주로 表출된 문제점은 다음과 같다.

첫번째, 당사자(當事人¹⁾)의 의사 자치에 대한 제한(制限)이 비교적 많고, 仲裁 합의(協議)의 형식요건(形式要件)에 대한 規定이 지나치게 엄격하고, 仲裁 절차(程序)와 關連한 規定은 융통성이 부족하다는 것이다.

두번째, 仲裁委員會와 仲裁 판정부(仲裁庭) 사이의 職能(職能)에 대한 구분이 부적당하고, 판정부의 자주성과 독립성의 실현에 많이 제한했다.

세번째, 國內 仲裁에 대한 司法 審査 범위가 지나치게 넓고 취소(撤銷) 절차(程序)는 너무 모호해서 실용성이 부족했고, 또한 當事者는 法院의 잘못된 仲裁 판정(裁決)의 취소(撤銷)에 대해 救濟 받기가 어려웠다.

네번째, 仲裁機構의 설치 및 운용은 행정화(行政化), 지방화(地方化) 그리고 소송화(訴訟化)의 경향이 존재한다는 것이다. 이상의 문

1) 번역의 정확을 기하기 위해 譯者 임의로 괄호 안에 中國의 法律 用語를 병기하기로 한다. 예를 들면, 계약(合同), 합의(協議) 등

제점들은 仲裁 제도(事業)의 발전에 상당한 영향을 주었다. 社會主義 市場 經濟의 빠른 발전과 WTO 가입 후, 對外 開放의 확대 필요성을 위해 仲裁 制度의 補完과 完成을 위한 仲裁法의 改定(修改)이 필요하다. 이것에 대해 국내의 인식을 같이하는 인사들 즉 많은 전문가와 학자 및 중재 실무 인사들이 이미 건설적인 의견들을 개진하고 있는데, 그 내용들을 간단히 소개하면 아래와 같다

2. 仲裁制度的 改善

1) 當事者의 절차(程序)적 權利를 充分 保障(尊重)

當事者는 당연히 仲裁 規則과 仲裁 適用의 準據法을 선택할 權利가 있고, 판정부(仲裁庭)의 구성 방식(組成方式)을 約定할 權利가 있으며, 仲裁委員會에서 제공하는 仲裁人 名單 외에 법정 조건에 부합하는 人士를 仲裁人으로 선택할 權利가 있고, 法律 規定에 따라 正當한 절차(程序)를 違反해 직책을 이행할 수 없는 중재인을 교체할 권리가 있다.

2) 중재 합의(協議)의 書面 形式에 대해 《계약법(合同法)》 제 11조의 참조

중재 합의(協議)는 일단 쌍방 당사자가 신청한 중재의 공동 의사 표시를 충분히 구현했다면, 그 효력을 쉽게 부정해서는 안 될 것이다. 중재 합의(協議)에 있어 중재 사항과 중재 기구에 대한 약정이 불명확하고 쌍방 당사자가 보충 합의(協議)도 할 수 없는 경우

2) (合同法) 제 11조 "서면 형식은 계약서, 우편과 데이터 전송(전보, 팩스밀리, E-Mail) 등 유형의 표현 내용이 기재된 형식이 있으면 가능하다."

에3), 중재 합의(協議)에 기초를 두고 중재인의 판단에 근거해 집행 가능한 중재 판정의 이행을 확정할 수 있다. 이외에도 계약(合同) 移轉, 계약(合同) 주체의 합병 혹은 분리 및 대리에 의한 계약(合同) 체결 등 경우에, 仲裁 합의(協議)의 효력에 대해 규정으로 만들 수 있다.

3) 仲裁人에 대해서는 전문적 수준의 구비 조건 외에, 또한 특별히 도덕적 품성이 강조되는데, 중재인으로 임명해선 안 되는 상황을 열거한다면, 예를 들면 범죄 기록이 있거나, 공직을 박탈당했거나, 중재 의무를 위반해 중재 기구에서 제명되거나, 중대한 도덕적 결함이 있는 경우 등등이 있다. 장차 仲裁人의 강제성 명단 제도(強制性 名單 制度)를 추천형 명단 제도(推薦形 名單 制度)로 개선을 해야 할 것이다.

4) 명확히 仲裁 판정부(仲裁庭)으로 하여금 자신의 관할권(중재 합의(協議)의 존재와 효력, 당사자(主體)의 적격 여부 등을 포함)을 결정하도록 규정해, 당사자가 판정부(仲裁庭)의 관할권 결정에 대해 이견(異見)이 있는 경우, 법원에 최종적 결정을 청구 할 수 있도록 하자는 것이다. 당사자의 관할권 이견은 당연히 중재 규칙 규정의 답변 기한 내에 제출해야 하는데 (現行 仲裁法이 規定한 제 1차 仲裁 판정부(仲裁庭) 開庭 前에 제출해야 한다는 것이 아님4)), 이로써 당사자가 기회를 잃거나 시간을 연장하는 仲裁 절차(程序)의 진행을 방지하자는 것이다.

3) 현 중국의 중재법 제 18조에 의해 무효가 된다.

4) 중국 중재법 제 20조 "당사자는 중재 합의의 효력에 대해 이의가 있는 경우, 응당 중재 판정부 제 1차 개정 전에 (이의를) 제기해야 한다."

5) 중재 절차의 융통성을 증가시키고, 판정부(仲裁庭)로 하여금 충분히 "절차 정당성(正當 程序)"를 보장한다는 전제 하에 중재 절차에 대해 자유 재량권을 부여하자는 것이다. 증거는 반드시 판정부(仲裁庭)에 제시하고, 판정부(仲裁庭)에서 심문 및 개정 변론(開庭 辯論), 당사자의 最後 陳述, 소송(開庭) 기록 등 訴訟法 規定으로부터 차입한 내용들을 취소해야 한다는 것이다.

6) 의장(首席) 仲裁人의 중재 절차상 차지하는 중요성에 비추어 볼때, 또한 실제 상황에서 쌍방 당사자로부터 동시에 의장(首席) 仲裁人으로 동시에 선임될 가능성도 희박하고 성공률도 지극히 낮다. 따라서 쌍방 당사자가 각각 수인(若干)의 의장(首席) 仲裁人을 선택하게 한 후, 仲裁委員會에서 의장(首席) 仲裁人을 확정하도록, 만약 이런 방법으로도 여전히 의장(首席) 仲裁人이 결정되지 못하면 다시 仲裁委員會가 지정하는 것으로 하는 것이 좋을 것이다.

7) 국내 중재 판정(裁決)과 해외 중재 판정(裁決)의 사법 심사 표준을 통일해야 한다. 중재 판정(裁決)의 취소(撤銷)와 不執行(不予執行)의 조건은 仲裁 절차(程序)에 중대 瑕疵가 있는 것으로 제한해야 하고, 仲裁 판정(裁決)의 사실 인정과 적용 법률의 정확 여부등의 실질적 심사(實質的 審査)는 그 대상에서 제외해야 한다. 당사자의 중재 판정(裁決) 취소(撤銷) 申請 時限은 대폭 단축해야 하며, 중재 판정(裁決)의 執行 申請 時限은 반대로 연장해야 한다. 중재 재회부(重新 仲裁)의 範圍와 條件에 대해 명확한 規定을 만들어야 한다.

8) 法院의 중재 판정(裁決) 취소(撤銷)의 심리 절차에 대하여 구체적 規定을 만들어야 한다. 當事者는 법원이 행한 仲裁 판정(裁決) 취소(撤銷) 혹은 부집행(不予執行)의 결정에 이의가 있는 경우에 당

연히 상소(上訴)할 권리가 있다. 그러나 當事者는 仲裁 판정(裁決) 취소(撤銷) 申請이 이미 法院에서 기각된 경우 동일 사유로 不執行(不予執行) 申請을 할 수 없다. 一方 當事者가 仲裁 판정(裁決) 執行을 申請하고, 다른 當事者는 仲裁 판정(裁決) 취소(撤銷)를 申請한 경우, 後者가 擔保를 제공한 경우 이외에는 執行을 中止할 수 없다.

9) 仲裁委員會는 商會에⁵⁾ 隸屬된 독립적이고, 자주적인 "社團 法人"이라는 것을 명확히 規定해야 한다. 仲裁 機構의 민간성의 본래 면모의 회복을 위해 당연히 행정 기관과 仲裁 機構의 人員, 財政, 業務 등 方面의 관계를 단절해야 한다. 예를 들면 이런 것들을 규정 할 수 있을 텐데, 現職의 혹은 退職 後 滿 2년이 안된 국가 공무원은 仲裁 委員會에서 직무를 맡을 수 없고 중재인에 임명해서도 안 된다는 것이다. 중국 중재 협회(中國 仲裁 協會)를 정식으로 구성할 때, 行政 관련 부문과 행정 인원의 참여를 막아 장차 中國 仲裁 協會를 진정한 仲裁委員會의 自律的 組織으로 만들어 仲裁의 民間 性格을 實現해야 한다.

(譯者: 중국정법대학 민상법 박사과정 김진경)

<참고: 법률 용어와 법규 명칭은 중국어를 그대로 사용하는 것을 원칙으로 하고, 불가피한 경우 의역을 했다>

5) 중국국제무역촉진위원회(中國國際貿易促進委員會)라고도 함.