발표논문

중국 CIETAC 중재규칙상의 보전신청에 관한 연구*

윤 진 기*

〈목 차〉

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 보전신청 재정 관할권에 관한 문제
Ⅲ. 중재 전 보전신청에 관한 문제
Ⅳ. 결론

* 이 논문은 2003년 경남대학교 학술논문게재연구비 지원에 의하여 작성되었음.
** 경남대학교 법행정학부 교수

Ⅰ. 서 론

중국 국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC, 이하 CIETAC이라 약칭한다)의 중재규칙[1]은 재산보전과 증거보전에 관한 규정을 두고 있다. CIETAC 중재규칙에 의하면, 당사자가 재산보전조치를 신청하는 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 그 재산소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다. 당사자가 증거보전 조치를 신청하는 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다.[2]

그동안 CIETAC의 중재규칙이 여러 차례 개정되면서 보전신청 재정(裁定) 관할권에 대한 해석상의 문제가 제기 되었고, 또 중재신청 전의 보전신청에 관한 명문의 규정이 없기 때문에 중재신청 전에 보전 조치를 취할 수 있는지에 대하여 논의가 있었으며, 현실적으로 중재 전에 보전조치를 취하여야 할 필요가 있는 데도 불구하고 실무상 이것이 인정되지 않아서 당사자가 불이익을 당하는 문제가 있었다.

CIETAC에서 행하는 중재와 관련된 보전조치는 CIETAC의 중재규칙 외에도 중국 중재법[3]과 중국 민사소송법, 기타 사법해석 등에 의하여 규율된다.[4]

---

1) 현행 CIETAC 중재규칙은 2000년 9월 5일 개정되었으며, 2000년 10월 1일부터 시행하였다.

2) CIETAC 중재규칙 제23조.

3) 정식명칭은 「중화인민공화국 중재법」이며, 이 법은 1994년 8월 31일 전국인민대표대회 상무위원회 제9차 회의에서 통과하였으며, 같은 날 중화인민공화국 주석령 제31호로 공포되었고, 1995년 9월 1일부터 시행되었다. 이하 '중국 중재법'이라 약칭한다.

4) 보전조치와 관련된 중국법상의 규정은 다음과 같으며, 이러한 다양한 규정이 결국 해석상 혼란의 원인이 되고 있다:
중국 중재법 제28조: 당사자 일방이 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 중재판정 집행 불능 또는 중재판정 집행이 어렵게 될 가능성이 있는

따라서 이 논문에서는 중국 CIETAC 중재규칙상의 보전신청의 재정관할권 및 중재 전 보전신청에 관한 문제에 대하여 중국의 관련법규와 실무를 중심으로 검토하기로 한다.

경우에는 재산보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 교부해야 한다. 신청에 착오가 있는 경우에 신청인은 피신청인이 재산보전으로 인하여 받은 손해를 배상해야 한다.

중국 중재법 제46조: 증거가 멸실될 가능성이 있거나 향후 취득하기 어려운 상황 아래서 당사자는 증거보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 증거보전을 신청하는 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 기층인민법원에 이송해야 한다.

중국 중재법 제 68조: 섭외중재의 당사자가 증거보전을 신청하는 경우에 섭외중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지 중급 인민법원에 이송해야 한다.

중국민사소송법 제92조 제1항: 인민법원은 당사자 일방의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 판결이 집행될 수 없게 되거나 집행이 어렵게 될 수 있는 사건에 대해서 상대방 당사자의 신청에 근거하여 재산보전의 재정을 내릴 수 있다. 당사자가 신청을 제출하지 아니하는 경우에도 인민법원은 필요한 때에 재산보전조치를 취하도록 재정할 수 있다.

중국 민사소송법 제93조: 사정이 긴급하여 즉시 재산보전을 신청하지 아니하면 그 합법적 권익이 회복하기 어려운 손해를 당하게 되는 경우에 이해관계인은 소송을 제기하기 전에 인민법원에 재산보전조치를 취하도록 신청할 수 있다. 신청인은 담보를 제공해야 하며, 담보를 제공하지 아니하는 경우에는 신청을 각하한다. 인민법원은 신청을 접수한 후, 반드시 48시간 내에 재정을 내려야 한다. 재산보전조치를 취하도록 재정을 내린 경우에는 즉시 집행을 시작하여야 한다. 신청인이 인민법원이 보전조치를 취한 후 15일 내에 소송을 제기하지 아니한 경우에 인민법원은 반드시 재산보전을 해제하여야 한다.

중국 민사소송법 제251조: 당사자는 이 법 제92조의 규정에 의하여 인민법원에 재산보전을 신청할 수 있다. 이해관계인은 이 법 제93조의 규정에 의하여 소송제기 전에 인민법원에 재산보전을 신청할 수 있다.

중국 민사소송법 제258조: 당사자가 재산보전을 취하도록 신청한 경우에 중화인민공화국의 섭외중재기구는 당사자의 신청을 신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 이송하여야 한다.

Ⅱ. 보전신청 재정 관할권에 관한 문제

1. 문제의 개요

현행 중재규칙의 보전신청에 관한 규정 제23조에 의하면, 재산보전과 증거보전 신청은 "인민법원"에서 재정하도록 규정하고 있기 때문에 섭외 중재 사건의 보전신청을 중재위원회가 중급인민법원에 교부해야 하는지, 아니면 기층인민법원에 제출해야 하는지 해석상의 혼란이 있다. 실제로 한 섭외중재 사건에서 중재신청 회사는 피신청 회사의 증거보전 신청을 중급인민법원에서 재정한 것에 대하여 이의를 제기한 적이 있다.[5]

5) 1993년 7월 3일 중국 내지의 A 회사와 홍콩의 B 회사와 합작계약을 체결하였다. 합작 경영의 과정에서 쌍방은 분쟁이 발생하였으며, A 회사는 합작계약의 중재조항에 근거하여 CIETAC 심수 분회에 중재를 신청하였다. B 회사는 심수 분회가 발급한 중재통지를 받은 후에 답변서를 제출하고 동시에 증거보전 신청을 제출하였다. B 회사는 A 회사는 실제로 합작회사의 관리권과 통제권을 가지고 있기 때문에, A 회사가 합작 회사의 재무자료를 이전, 은닉, 훼손하는 것을 방지하고, 중재절차의 순조로운 진행을 확보하기 위하여, 이에 증거보전 신청을 제출하고 심수 분회가 법에 따라 그 보전신청을 S시 중급 인민법원에 제출하도록 요청하였다. 심수 분회는 CIETAC의 중재규칙의 규정에 따라 그 증거보전 신청을 S시 중급 인민법원에 교부하였다. 당해 중급 인민법원은 법에 따라 재정을 하고 합작회사의 관련 재무자료를 차압 봉인하였다. A 회사는 S시 중급인민법원이 상술한 증거보전 재정에 대하여 심수 분회에 이의를 제출하였으며, 심수 분회는 B 회사의 증거보전신청을 증거소재지인 N시 기층인민법원에 교부하여 재정을 해야 한다고 주장하였다. 그 이유는 "2000년 10월 1일부터 시행된 CIETAC 중재규칙 제23조는 당사자가 증거보전을 신청하면, 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 인민법원에 교부하여 재정하도록 규정하고 있다. 중국 민사소송법 제2장 관할 관련 규정에 의하면, 증거소재지는 토지관할이며, 심급관할이 아니다. 본안의 증거소재지는 합작회사 소재지 광동성 N시(현급시)이며, 이와 상응해서, 증거소재지의 인민법원은 광동성 N시 기층인민법원이다. 따라서 심수 분회가 증거보존 신청을 광동성 S시(지(地)급시) 중급인민법원에 교부한 것은 중재규칙의 규정과 부합하지 않는다."는 것이었다. 謝衛民, "案例研

이러한 문제는 1998년 5월 10일 시행된 중재규칙의 개정 시 보전 관련 규정을 이미 섭외중재 사건과 국내중재 사건에 대하여 구분하여 취급할 수 있도록 개정하여, 재산보전과 증거보전 신청은 "인민법원"에서 재정하도록 규정하고, 2000년 개정에서는 이를 그대로 두었기 때문에 야기된 것이다.

1998년 5월 10일 시행된 중재규칙 제23조는 "당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 그 재산소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다."고 규정하고 있었다. 이 규정은 이전의 규정에서 보전신청 재정 법원으로 명시되어 있던 "중급인민법원"을 다시 "인민법원"으로 다시 수정한 것이었다. 따라서 해석상 중재규칙 제23조의 "인민법원"이 "기층인민법원"을 지칭하는 것이 아닌지 하는 의문이 생기게 된 것이다.

2. CIETAC 중재규칙상의 보전신청 재정 관할권의 변천

1989년 1월 1일 시행된 중재규칙 제13조는 "중재위원회는 당사자의 신청과 중국 법률의 규정에 따라 피신청인 재산 소재지 또는 중재기구 소재지의 중국법원에 보전조치에 관한 재정을 내려주도록 청구할 수 있다."고 규정하고 있다. 이 규정은 어느 심급의 법원인지에 대하여 구분하지 않고 있다.

1994년 6월 1일 시행된 중재규칙 제23조는 "당사자가 재산보전 조치를 취하도록 신청하는 경우에는, 중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인 주소지 또는 그 재산소재지의 중급인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야

究: 财産保全及證據保全申請應由何級法院裁定?" 簡訊, 第9期, 2001年 7月, 中國國際經濟貿易仲裁委員會深圳分會 홈페이지> 簡訊, http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/zcjx/issue009.htm #4참조.

한다."고 규정한다. 이 규정은 오직 재산보전에 대해서만 규정하고 있고, 증거보전에 대해서는 규정이 없으며, 아울러 중급법원에 교부하도록 명시하고 있다. 왜냐하면 1991년 4월 9일 시행한 중화인민공화국민사소송법 제258조에 명문의 규정이 있기 때문이다.

1995년 10월 1일 시행된 중재규칙 제23조는 "당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 그 재산소재지의 중급인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 중급인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다."고 규정하고 있다. 이 때의 중재규칙의 수정은 1995년 9월 1일 시행된 중재법의 관련 규정과 일치시키기 위한 것이다. 즉, 증거보전 규정을 증설하고 아울러 모두 중급법원에 교부하도록 하였다.

1998년 5월 10일 시행된 중재규칙 제23조는 "당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 그 재산소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다. 당사자가 증거보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 인민법원에 재정을 내리도록 교부하여야 한다."고 규정하고 있다. 이 규정은 원래의 중급인민법원을 다시 인민법원으로 다시 수정하였으나, 이 인민법원은 기층인민법원으로 해석할 수 없으며, 당연히 중급인민법원 또는 기층인민법원 으로 해석해야 한다. CIETAC이 이렇게 수정한 이유는 CIETAC이 중재규칙을 개정하여 사건처리 범위를 확대하고, 즉 섭외중재 사건을 수리할 뿐만 아니라 모종의 섭외적 요소를 구비하고 있는 국내 중재사건 등을 수리하도록 하였기 때문이다. 중재법 및 관련 사법해석의 규정에 의하여, 국내중재 사건과 섭외중재 사건에 대하여 보전하는 법원의 심급은 다르며, 따라서 위와 같이 개정하였다.

2000년 10월 1일 시행된 중재규칙은 제23조의 규정과 1998년 5월 10일 시행된 중재규칙 제23조는 일치한다. 이때, CIETAC은 중재규칙을 개정하여 사건처리 범위를 완전히 개방하였다. 즉, 섭외중재 사건을 수리하는

외에, 수리하는 국내중재 사건을 완전히 개방하였다.[6] 1998년 중재규칙의 보전 관련 규정은 이미 섭외중재 사건과 국내중재 사건에 대하여 구분하였기 때문에 2000년 개정에서는 이를 그대로 두어 개정하지 아니하였다. 제23조의 인민법원은 중급인민법원 또는 기층인민법원 으로 해석해야 한다.[7]

6) CIETAC의 최초의 사건처리 범위는 국제적 및 섭외적 경제분쟁(홍콩, 마카오, 대만의 경제분쟁을 포함)이었다. 1998년의 중재규칙에 규정된 사건처리 범위는 특정유형의 외부지향형 국내분쟁까지 확대되었다. 2000년에 개정된 중재규칙에서는 사건처리의 범위가 모든 국내분쟁으로 확대되었다. 즉, 평등한 주체인 국민, 법인 및 기타 경제조직 간에 발생한 모든 계약분쟁 및 기타 재산권익 분쟁으로 확대되었다. 2000년 사건처리 범위 확대의 주요 원인은 형세발전의 수요에 순응하기 위한 것이었다. 중국은 WTO에 가입하는 최후의 진행 과정이 가속화되고 있었기 때문에, 한편으로는 WTO의 요구에 적응하기 위하여 국내의 일련의 관련 법률제도가 대폭적인 개정되어야 할 필요가 있었다. 실제로, 새로운 계약법의 제정은 이 분야에 있어서 이미 한 걸음 앞서 나아가고 있었으며, 그것은 이전의 국내와 섭외계약을 구분하던 방법을 폐기하고, 원래의 국내경제계약법과 섭외경제계약법 두 개를 하나로 하여 통일된 하나의 계약법으로 만든 것이었다. 이에 부응하여, 중재를 포함하는 기타 일련의 법률제도 역시 이에 따라서 상응하는 수정을 해야 하였다. 다른 한편으로, 중재서비스를 포함하는 중국의 서비스 영역은 더욱 개방될 것이며, 외국의 중재기구도 중국의 영역 내에 와서 기관중재를 행할 수 있으며, 더욱이 중국의 국내사건을 수리할 수도 있어, 장래에 임박할 극렬한 경쟁에 직면하여, CIETAC은 국내의 중재기구와 함께, 미리 준비하여, 중재확대 작업을 행하여, 영향을 확대하고, 서비스시장을 점령해야 할 필요가 있었다. 이를 위하여, 사건 처리 범위를 국내사건에까지 확대하는 것은 필연적인 것이었다. 보다 자세한 것은 徐三橋, "貿仲委修訂仲裁規則," 簡訊, 第3期, 2000年 10月, 中國國際經濟貿易仲裁委員會深圳分會 홈페이지> 簡訊, http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/zcjx/issue003.htm 참조.

7) 謝衛民, 앞의 홈페이지 자료.

3. 중국법률 및 사법해석의 관련 규정상의 보전신청 재정 관할권

(1) 섭외중재 사건의 경우

중국 민사소송법 제258조 및 최고인민법원 「중화인민공화국 중재법 실시에 관한 몇 개의 문제의 통지」(법발(1997) 4호)의 규정에 의하면, 섭외중재 사건에 속하는 경우에 당사자가 재산보전을 신청할 때에는, 피신청인주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원이 재정을 한다.

중국 중재법 제68조의 규정에 의하면, 섭외중재 사건의 증거보전의 경우, 섭외중재위원회는 당사자의 신청을 증거소재지의 중급인민법원에 교부하여 재정하도록 해야 한다. 따라서 섭외중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회가 당사자의 신청을 받은 경우에는 관할권이 있는 중급인민법원에 교부해야 한다.[8]

(2) 국내중재 사건의 경우

중국 중재법 제28조 및 최고인민법원의 「중화인민공화국 중재법 실시에 관한 몇 가지 문제의 통지」(법발(1997)4호)의 규정에 의하면, 국내중재 사건에 대하여 당사자가 재산보전을 신청한 경우에는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 기층인민법원이 재정한다.

중국 중재법 제46조 및 제68조의 규정에 의하면, 국내중재 사건에 대하여 당사자가 증거보전을 신청한 경우에는 중재위원회는 당사자의 신청을 관할권이 있는 기층인민법원에 교부하여 재정하도록 한다.

따라서 국내중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회는 당사자의 신청을 관할권이 있는 기층인민법원에 교부하여 재정하도록 한다.[9]

---

8) 謝衛民, 위의 홈페이지 자료.
9) 謝衛民, 위의 홈페이지 자료.

4. 소결

이상에서 검토한 것을 종합하면, CIETAC에서는 국내중재 사건과 섭외중재 사건을 모두 중재하며, 섭외중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회가 당사자의 신청을 받은 경우에는 관할권이 있는 중급인민법원에 교부해야 하고, 국내중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회는 당사자의 신청을 관할권이 있는 기층인민법원에 교부하여 재정하도록 해야 한다. 따라서 CIETAC 중재규칙 제23조에 규정된 "인민법원"은 "중급인민법원"과 "기층인민법원"을 모두 포함하는 것이다.

실무상 유의해야 하는 것은 당사자가 관련 보전 신청을 제출할 때 먼저 구분해야 하는 것은 당해 사건이 섭외중재 사건에 속하느냐 국내중재 사건에 속하느냐 하는 것이며, 만약 섭외중재 사건에 속하는 경우에는 보전 신청을 제출할 때 관할권이 있는 중급인민법원(재산보전에 대해서는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원, 증거보전에 대해서는 증거소재지의 중급인민법원)에 교부하도록 분명히 기재하여야 한다. 만약 국내중재 사건에 속하는 경우에는 보전 신청을 제출할 때 관할권이 있는 기층인민법원(재산보전에 대해서는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 기층인민법원, 증거보전에 대해서는 증거소재지의 기층인민법원)에 교부하도록 분명히 기재하여야 한다.[10]

Ⅲ. 중재 전 보전신청에 관한 문제

1. 문제의 개요

중국 학자들은 중재와 관련한 보전조치의 필요성에 대하여 비교적 느슨

10) 謝衛民, 위의 홈페이지 자료.

하게 생각하는 경향이 있다. 예컨대, 보전조치를 취하는 것은 중재의 필수적인 절차는 아니며 절대다수의 사건에 있어서는 당사자 쌍방이 모두 정상적으로 국제경제무역활동에 종사할 수 있는 회사기업경제조직 또는 개인이므로 판정의 집행에 극복하기 어려운 곤란이 존재하지 않을 것이므로 당사자가 쉽게 보전조치를 신청하지 않는 것으로 이해하고 있다.[11]

그러나 중재에 있어서도 중재신청 전에 재산보전 조치를 취하는 것이 필요한 경우를 배제하기는 힘들고, 오히려 중재신청 후의 재산보전 조치의 신청은 보전의 실익을 상실하는 경우가 많기 때문에 중재신청 후의 재산보전 신청보다는 중재신청 전의 재산보전이 더 중요하다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 중국 CIETAC 중재규칙은 중재 중의 보전조치에 대해서만 규정하고 있기 때문에 중재 전 재산보전의 신청이 가능한지 확실치 않다.

2. 중재 전 보전신청의 가능성에 대한 논의 및 실제

CIETAC의 중재규칙하의 보전조치와 관련하여 중재절차가 개시되기 전에 법원이 임시보전조치를 취할 수 있는지에 대하여 현재 두 가지 견해가 있다. 한 견해는 중국 민사소송법에 법원이 명령을 발하여 중재 전 임시보전조치를 취할 수 있다는 구체적인 규정이 없기 때문에 보전조치를 취할 수 없다고 한다. 다른 한 견해는 민사소송법이 이에 대하여 사실상 규정이 있고,[12] 다른 국가에서 인정하고 있으며, 실제로 필요하기 때문에 중재 전

11) 陶春明 · 王生長, 中國國際經濟貿易仲裁-程序理論與實務(北京 : 人民中國出版社, 1992), pp.140-141.

12) 민사소송법 제4편 섭외민사소송절차 특별규정 중 제237조는 "중화인민공화국의 영역 내에서 섭외민사소송을 진행하는 경우에는 본 편의 규정을 적용하며, 본 편에 규정이 없는 경우에는 본 법의 기타 관련 규정을 적용한다." 고 규정하고 있다. 비록 제4편 중에 중재 전 임시보전조치에 관한 규정이 없으나, 민사소송법 제93조에 소전(訴前) 재산보전 규정이 있고, 이 규정은 자연히 섭외중재 중의 재산 보전에 적용되어야 한다. 陳敏, "中華人民共和國仲裁法-實質性的進步," 中國涉外仲裁年刊 1994-1995, p.26.

임시보전조치를 신청할 수 있도록 허용해야 한다고 한다.[13]

중재 전 보전조치가 실제로 행하여지고 있는지의 여부에 대해서도 견해가 다르다. 일부는 "상사중재 실무를 회고하여 볼 때 중재 전 보전조치는 없었다. 신청인이 중재 전 긴급상황이 발생하여 재산보전을 진행할 필요가 있더라도 중재위원회에 중재신청을 하고 중재위원회에서 중재신청 접수완료 후 법원에 보전신청명령을 제출할 수 있었으며 그 기간은 적어도 3일-5일 정도 소요되어 보전조치의 효과를 기대할 수 없었다."고 하여 중재 전 보전조치의 사례는 없는 것으로 서술하고 있다.[14]

또 다른 연구자는 "현재 중국에서는 산동성 청도시 중급 인민법원 등 일부 법원은 중재위원회를 거쳐 교부될 것을 요하지 아니하고, 당사자의 직접신청을 인정한다. 그러나 더 많은 법원들이 반드시 중재위원회가 신청자료를 전달 교부해야 하며, 그렇지 아니하는 경우에는 임시보전을 처리하지 아니한다. 현재까지 최고 인민법원은 이에 대하여 구체적인 의견을 제시하지 않고 있어서 문제가 된다."고 하여 실제 중재 전 보전조치가 있었던 것으로 설명하고 있다.[15]

현재 중국 전체의 실무 상황을 자세히 알기는 어려우나 전체적으로 중재 전의 보전신청이 어려운 것으로 추측된다.

3. 중재 관련 법규상의 보전조치에 관한 규정의 변천

일찍이 1954년 중앙인민정부 정무원(국무원의 전신)에서 통과된 중국의 첫번째 섭외중재의 법규인 「중앙인민정부정무원의 중국국제무역촉진위원회 내에 대외무역중재위원회의 설립에 관한 결정」 제8조에는 "중재위원회에서 분쟁사건을 심문할 때에는 당사자의 권리를 보전하기 위하여 당사자

13) 자세한 것은 위의 논문, pp.26-27 참조.

14) 임호, "중국 해사중재 보전제도에 대한 논의," 중재, 2003 여름호(제308호), 대한상사중재원, p.8; 解常晴, "國際仲裁中的臨時保全制度及其發展前景(六)," 中國仲裁網> 仲裁講座, http://www.china-arbitration.com, 2002. 7. 27, 四. 中國涉外仲裁保全制度及其有待完善之處 참조.

15) 陳敏, 앞의 논문, p.27 참조.

와 관계가 있는 물자·소유권에 대하여 임시처분방법을 규정할 수 있다."고 명확하게 규정하였다.

중국국제무역촉진위원회가 정무원의 결정을 근거로 하여 1956년 3월 31일 통과시킨 「중국국제무역촉진위원회 대외무역중재위원회 중재절차잠정규칙」 제15조에는 "중재위원회의 주석은 당사자 일방의 청구에 의하여 당사자와 관계가 있는 물자·소유권등에 대하여 임시처분방법을 규정함으로써 당사자의 권리를 보전할 수 있다."고 규정하였다. 이들 규정을 근거로 섭외중재사건에 대하여 보전조치를 취하는 권리는 중재위원회에 있었다. 당시 중국의 법제가 건전하지 못하고 완전한 민사소송법도 없는 상황하에서 이러한 규정은 필요한 것이었다. 그러나 중재위원회가 이들 규정에 따라 보전조치를 취할 때에는 주로 중재위원회가 당사자로 하여금 보전조치의 결정을 준수하도록 강제할 수 있는 충분한 권리를 갖고 있지 못함으로서 부딪히게 되는 곤란이 있었다.[16]

1982년 3월 8일 통과된 「중화인민공화국 민사소송법(試行)」은 섭외중재사건의 보전조치에 대하여 새로운 규정을 두었다. 동법 제194조는 "중화인민공화국 섭외중재기구는 당사자의 신청에 따라 보전조치가 필요하다고 인정되는 것에 대해서는 피신청인 재산소재지 또는 중재기구소재지의 중급인민법원에 재결(裁決)을 신청해야 한다."고 규정하였다. 이것과 민사소송법(試行) 제92조 내지 제94조의 규정을 더하여 섭외중재사건의 보전조치는 비교적 완전한 법률적 근거를 갖게 되었다. 민사소송법(試行)과 상술한 정무원의 결정과를 비교하면 두 가지 중요한 변화가 있었다. 그 하나는 민사소송법(試行)에 의하면 보전조치의 재정을 하는 권리를 가진 기관은 인민법원이며 중재위원회가 아니지만 인민법원에서 보전조치의 결정을 하기 전에 중재위원회는 여전히 당사자의 보전신청을 인민법원에 교부할 필요가 있는가를 심사하는 권한을 갖고 있었다. 둘째, 민사소송법(試行)은 구체적으로 보전조치를 신청하는 조건·보전의 범위·보전의 방식 및 신청인 패소 후의 결과에 대하여 규정하였다. 민사소송법(試行)의 규정을 근거로 중국국제무역촉진위원회는 1988년에 「중재위원회 중재절차 잠정규칙」을

16) 陶春明·王生長, 앞의 책, p.142.

수정할 때 보전조치의 신청에 대해서도 상응하는 수정을 하였다. 수정 후의 「중국국제경제무역중재위원회 중재규칙」 제13조와 「민사소송법(試行)」 제194조는 일치하고 있었다.

상술한 「민사소송법(試行)」의 규정은 실제에 있어서는 여전히 문제가 있었다. 주요한 문제는 법률에는 중재기구가 "보전조치를 취할 필요가 있다고 인정하는 것"에 대해서 비로소 당사자의 보전신청을 법원에 결정을 제기할 수 있지만 이것은 실제적으로 중재기구가 보전조치의 필요성에 대한 의견을 개진할 것을 요구하는 것으로 객관적으로 중재기구를 보전조치의 제2신청인이 되도록 하는 것으로 이것은 중재의 성질과 부합되지 않는다는 것이었다.[17]

1991년 4월 9일 통과된 「중화인민공화국 민사소송법」은 세계 각국의 방법을 참조하여 보전조치의 관련규정을 다시 수정하였다. 「민사소송법」 제258조의 규정에 따르면 중재기구는 보전조치의 필요성에 대한 의견을 개진할 필요없이 다만 "당사자의 신청을 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급 인민법원에 교부"하면 된다. 따라서 신청인의 보전조치에 대한 요구의 이유가 정당한 것인지 및 보전을 허락할 것인지는 완전히 법원에서 결정한다.[18]

현행 규정에 의하면, 당사자 일방이 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 인하여 중재판정 집행 불능 또는 중재판정 집행이 어렵게 될 가능성이 있는 경우에는 재산보전 신청을 할 수 있다. 당사자가 재산보전을 신청한 경우에 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 교부해야 한다. 신청에 착오가 있는 경우에 신청인은 피신청인이 재산보전으로 인하여 받은 손해를 배상해야 한다.[19]

17) 위의 책, p.143.
18) 위의 책.
19) 중국 중재법 제28조.

4. CIETAC의 보전조치에 관한 의견

2000년 2월 9일 CIETAC은 「상해시고급인민법원의 의견을 참고한 <중화인민공화국 중재법>의 약간의 문제를 처리 집행하는 것에 관한 건의」[20]에서 보전신청에 관한 처리 방침을 제시하고 있다. 이 처리 방침의 내용은 다음과 같다:

중재법 제28조, 제46조, 제68조, 민사소송법 제258조의 규정에 근거하여, 중재 당사자가 재산보전 또는 증거보전을 신청한 경우에는 중재기구가 당사자의 신청을 관할권이 있는 법원에 교부하여 심사하도록 해야 한다. 중재당사자가 직접 법원에 신청한 경우에는 법원은 수리하지 않는다. 당사자가 재산보전 또는 증거보전의 해제를 청구하는 경우에도 중재기구가 당사자의 신청서를 원 수리법원에 교부하여 심사하도록 해야 한다. 중재 당사자가 직접 법원에 신청한 경우에 법원은 이를 수리하지 않는다.

국내중재의 당사자가 재산보전을 신청하는 경우에는 피신청인주소지 또는 재산소재제의 기층인민법원이 심사하고 아울러 허락여부의 재정을 내린다. 증거보전을 신청하는 경우에는, 증거소재지의 기층인민법원이 심사하고 아울러 허락여부의 재정을 내린다.

섭외중재의 당사자가 재산보전을 신청하는 경우에는 피신청인주소지 또는 재산소재제의 중급인민법원이 심사하고 아울러 허락여부의 재정을 내린다. 증거보전을 신청하는 경우에는, 증거소재지의 중급인민법원이 심사하고 아울러 허락여부의 재정을 내린다.

---

20) 이것은 中國國際經濟貿易仲裁委員會·中國海事仲裁委員會가 2002.2.9.에 「상해시고급인민법원의 <중화인민공화국 중재법>집행의 약간의 문제에 관한 처리의견」을 참고하여 제시한 것이다. 「상해시고급인민법원의 <중화인민공화국 중재법>집행의 약간의 문제에 관한 처리의견」은 2001년 1월 3일 상해시고급인민법원 심판위원회가 2001년 제1차 회의에서 토론하여 통과하였으며, 2001년 2월 1일부터 시행되고 있으며, 중국의 중재 관련 사항을 규율하는 또 하나의 중요한 조치이다. 中國國際經濟貿易仲裁委員會·中國海事仲裁委員會, 關于參照上海高院意見處理執行<<中華人民共和國仲裁法>>若干問題的建議, 2002.2.9, 中國國際經濟貿易仲裁委員會 홈페이지> 論壇, http://www.cietac.org.cn/CD14/CD14_2.htm.

일정한 기간이 있는 재산보전에 대하여 신청인이 계속적인 보전을 요구하는 경우에는, 반드시 중재기구에 신청하고, 중재기구가 보전기간 만료 10일전에 신청인의 신청을 수리법원에 교부하여 심사하고 재정을 내리도록 하여야 한다.

중재 과정에 재산보전 신청자가 중재신청을 철회하는 경우에는 반드시 동시에 중재기구에 재산보전을 해제하는 신청을 제출해야 한다. 중재기구는 그 신청을 즉시 수리법원에 교부하여야 한다. 신청인이 중재 철회를 신청하였으나 재산보전 해제 신청을 제출하지 아니한 것에 대해서는, 중재기구는 중재 철회를 허락하여 내린 또는 중재 철회 신청에 따라 처리한 결정의 날로부터 7일 내에 결정서를 법원에 서면으로 통지해야 한다. 수리법원은 중재기구의 결정서에 근거하여 재산보전을 해제하는 재정을 내린다.

해사사건의 당사자는 중재 교부 전에 「중화인민공화국 해사소송 특별절차법」의 관련 규정에 근거하여, 직접 관할권이 있는 해사법원에 선박 및 선박 화물의 압류, 해사강제명령 및 해사증거보전의 신청을 제출할 수 있다.[21]

위와 같은 CIETAC의 건의 내용을 살펴 볼 때, 중국의 법원과 중재위원회는 해사사건을 제외하고, 중국에서 중재를 신청하기 전에는 보전 신청을 하지 못하는 것으로 입장을 정리하고 있음을 알 수 있다.

5. 중국의 보전조치 관련규정에 대한 검토

앞에서 언급한 중재 전 보전을 인정하는 견해가 주장하는 바와 같이,[22] 비록 중국 민사소송법 제4편 섭외민사소송절차 특별규정 중 제237조는 "중화인민공화국의 영역 내에서 섭외민사소송을 진행하는 경우에는 본 편의 규정을 적용하며, 본 편에 규정이 없는 경우에는 본 법의 기타 관련 규

21) 中國國際經濟貿易仲裁委員會·中國海事仲裁委員會, 위의 홈페이지 자료, 七 참조.

22) 陳敏, 앞의 논문, p.26.

정을 적용한다."고 규정하고 있으나, 보전조치에 대해서는 제4편 제258조에 규정을 두고 있기 때문에, "본 편에 규정이 없는 경우"에 해당되지 않는 것으로 해석되고, 따라서 중국 민사소송법 제93조에 소전(訴前) 재산보전에 관한 규정을 적용하기는 어려울 것으로 생각된다.

또 다르게 해석하여, 중국의 보전조치 관련 규정들이 중재 전 재산보전과 증거보전의 진행에 대하여 제한하는 것이 아니라고 새기더라도, 중재위원회가 신청인의 중재 신청을 수리하기 전에 신청인이 제출한 보전신청을 법원에 제출하는 것은 법적인 근거가 결여되어 있다.[23]

다른 한편으로, 당사자가 중재에 교부하기 전에 법원에 직접 재산보전 조치를 신청한다면, 비록 법원이 재산보전 재정을 내린다고 하더라도, 중국 민사소송법 제252조의 규정에 따라 인민법원은 소전 재산보전을 허락하는 재정을 내린 후에 신청인은 30일(국내 사건의 경우에는 15일) 내에 소송을 제기해야 하고, 기간을 넘겨 소송을 제기하지 못하면, 인민법원은 재산보전을 취소할 수 있다. 또 다른 한편으로, 중국 민사소송법 제257조와 중재법 제5조는 모두 당사자가 계약 중에 중재조항을 규정하고 있거나, 사후에 서면 중재협의에 도달한 경우에는 인민법원에 소송을 제기할 수 없다고 명백히 규정하고 있다. 이 두 조문은 당사자가 이중의 어려움에 처하도록 하고, 결국 중재합의 당사자가 중재 전에 재산보전을 신청하는 권리를 박탈하고 있다.[24]

결국 중국의 현행 규정에 의하면, 해사사건을 제외하고 중재 전 보전신청은 허용되지 않으며, 당사자는 반드시 중재위원회에 보전신청을 하고, 중재위원회는 당사자의 신청을 인민법원에 교부하고, 인민법원은 보전조치의 허락 여부를 결정하게 된다.

이러한 중국법의 태도는 중재합의 당사자는 중재절차 개시 전 또는 진행 중에 법원에 보전처분을 신청할 수 있으며,[25] 더 나아가서 중재지가 우리나라든 외국이든 관계없이 우리나라 법원에 보전처분 신청을 할 수 있

23) 解常晴, 앞의 홈페이지 자료, 四. 中國涉外仲裁保全制度及其有待完善之處 참조.
24) 위의 홈페이지 자료.
25) 한국 중재법 제10조.

도록 하고 있는 한국이나,[26] 마찬가지로 중재절차 개시 전에 보전신청을 할 수 있도록 하고, 더 나아가서 중재판정부가 내린 보전처분의 집행을 위하여 법원의 강제력을 이용할 수 있도록 한 독일에 비하여 매우 낙후되어 있다.[27]

과거 중국이 체계적인 민사소송법이 존재하지 않았기 때문에 중재판정부에 보전조치의 결정권을 부여한 적이 있고, 이로 인하여 보전조치에 대한 결정권을 중재판정부에 부여할 것인지 또는 법원에 부여할 것인지를 고민해 온 것은 그 사정을 이해할 수 있다고 하더라도, 보전조치를 반드시 중재신청 후에 해야 한다고 이론을 펴는 것은 전혀 이해하기 어려운 것이다.

오히려 중재신청 전에 보전조치를 하도록 허용하는 것이 중재계약을 회피하여 법원을 통한 분쟁해결을 도모하는 것이 아니라, 중재절차에 활력을 불어넣어 주고, 장래 유리한 중재판정을 얻게된 당사자가 중재판정을 집행하는데 도움을 주어 중재계약으로 이루려하는 목적을 더욱 쉽게 달성할 수 있도록 하는 것이다.

다시 말해서 중재 전에 법원에 보전조치를 신청하는 것은 중재계약에 따른 중재기관의 관할권을 배제하는 것이 아니다. UNCITRAL모델법은 일방 당사자가 중재 절차 전이나 진행 중에 법원에 보전처분을 신청하거나 법원이 이러한 조치를 허여하는 것은 중재합의에 반하지 아니한다고 규정하여,[28] 이러한 입장을 명백히 하고 있으며, 많은 국가들이 이를 수용하고 있는 추세이다.

따라서 중국은 관련 규정의 개정을 통하여 중재 전에 보전조치를 신청

---

26) 한국 중재법 제2조 제1항.

27) 독일민사소송법 제1033조에서는 중재절차를 개시하기 이전에 또는 중재절차를 진행하는 중에 법원에 대하여 보전 처분을 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 동법 제1041조에 중재판정부도 보전조치를 명할 수 있다. 더 나아가 중재판정부가 내린 보전처분을 집행하기 위하여 법원의 강제력을 활용할 수 있도록 하였다. 독일민사소송법 제1041조 제2항 내지 제3항 참조. 강병근, "보전조치의 비교법적 검토," 중재, 2000년 봄호(295호), 대한상사중재원, p.118.

28) UNCITRAL모델법 제9조.

할 수 있도록 하여야 할 것이다. 수정을 하는 경우에는 오늘날의 보전조치에 관한 입법추세를 반영하여, 법원과 중재판정부가 공동으로 보전조치를 결정할 수 있도록 하고,[29] 중재판정부가 결정하는 경우에는 그 집행을 보장하기 위한 절차적 규정을 두는 것이 바람직하다고 생각된다. 동시에 중재지가 외국이나 중국이나 관계없이 보전처분을 신청할 수 있도록 규정할 필요가 있다고 생각된다.

또 재산보전에 관해서만 중재 전에 보전조치를 신청할 수 있도록 하지 말고, 증거보전에 대해서도 중재 전에 이를 신청할 수 있도록 규정하는 것이 필요할 것이다. 중국 민사소송법 제93조는 당사자는 소송 전에 재산보전을 신청하는 권리를 명백히 규정하고 있으나, 소송 전의 증거보전에 대해서는 어떠한 언급도 없다. 이것은 입법자가 소전 증거보전과 소전 재산보전에 대하여 다른 태도를 취하고 있다는 것을 설명한다.[30] 그러나 재산보전과 증거보전을 달리 취급해야할 실익이 없는 만큼, 증거보전에 대해서도 중재 전에 이를 신청할 수 있도록 관련 규정을 보완해야 할 것이다.

Ⅳ. 결 론

이상에서 CIETAC 중재규칙상의 보전조치 관련 규정에 대한 문제를 검토하여 보았다. 먼저, 보전 신청에 대한 재정 관할권 문제는 CIETAC이 섭외중재 사건 외에 국내중재 사건을 취급할 수 있도록 관할권의 범위를 확대하면서 발생한 것으로, 국내중재 사건과 섭외중재 사건의 보전 신청에

29) 일반적으로 중재판정부의 보전처분은 절차를 두 번 진행해야 하기 때문에 법원에 의한 보전처분보다 더 많은 시간이 걸리며 효율적이지 못한 것이 사실이다. 자세히는 정선주, "중재절차에 있어서의 보전처분에 관하여," 중재, 1994년 7월호(제269호), 대한상사중재원, pp.12-13 참조. 따라서 그 집행을 보장하기 위한 절차적 규정을 두어 이러한 문제를 최소화할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

30) 解常晴, 앞의 홈페이지 자료, 四. 中國涉外仲裁保全制度及其有待完善之處 참조.

대한 재정 관할권이 서로 다르다. 섭외중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회가 당사자의 신청을 받은 경우에는 관할권이 있는 중급인민법원에 교부해야 하고, 국내중재 사건에 대해서는 재산보전 신청이건 증거보전 신청이건 중재위원회는 당사자의 신청을 관할권이 있는 기층인민법원에 교부하여 재정하도록 해야 한다. 따라서 CIETAC 중재규칙 제23조에 규정된 "인민법원"은 "중급인민법원"과 "기층인민법원"을 모두 포함하는 것이다. 그러므로 실무상 당사자가 관련 보전 신청을 제출할 때 먼저 구분해야 하는 것은 당해 사건이 섭외중재 사건에 속하느냐 국내중재 사건에 속하느냐 하는 것이며, 만약 섭외중재 사건에 속하는 경우에는 보전 신청을 제출할 때 관할권이 있는 중급인민법원(재산보전에 대해서는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원, 증거보전에 대해서는 증거소재지의 중급인민법원)에 교부하도록 분명히 기재하여야 한다. 만약 국내중재 사건에 속하는 경우에는 보전 신청을 제출할 때 관할권이 있는 기층인민법원(재산보전에 대해서는 피신청인의 주소지 또는 재산소재지의 기층인민법원, 증거보전에 대해서는 증거소재지의 기층인민법원)에 교부하도록 분명히 기재하여야 한다.

그 다음, CIETAC에 중재를 신청하는 경우에는 중재신청 전 보전조치를 법원에 신청하는 것은 허용되지 않는다. 그러나 중재에 있어서도 중재신청 전에 재산보전 조치를 취하는 것이 필요한 경우를 배제하기는 힘들고, 오히려 중재신청 후의 재산보전 조치의 신청은 보전의 실익을 상실하는 경우가 많기 때문에 중재신청 후의 재산보전 신청보다는 중재신청 전의 재산보전이 더 중요한 점을 고려할 때, 중국의 중재관련 법규는 조속히 수정되어야 할 것이다. 수정을 하는 경우에는 오늘날의 보전조치에 관한 입법추세를 반영하여, 법원과 중재판정부가 공동으로 보전조치를 결정할 수 있도록 하고, 중재판정부가 결정하는 경우에는 그 집행을 보장하기 위한 절차적 규정을 두는 것이 바람직하다고 생각된다. 또 재산보전에 관해서만 중재 전에 보전조치를 신청할 수 있도록 하지말고, 증거보전에 대해서도 중재 전에 이를 신청할 수 있도록 규정하는 것이 필요할 것이다. 동시에 중재지가 외국이나 중국이나 관계없이 보전처분을 신청할 수 있도록 규정하는 것이 중국의 중재경쟁력을 강화하는데 도움이 될 것이다.

ABSTRACT

A Study on Application for Custody in CIETAC Arbitration Rule

Jin ki Yoon

The problems on application for custody in CIETAC Arbitration Rule are examined in this paper.

First, The issue of jurisdiction for application for custody is arisen from the expansion of material jurisdiction of CIETAC. Until 1998, CIETAC had a jurisdiction only for the cases involving foreigners, but now, it has a jurisdiction not only for the cases involving foreigners but also for domestic cases. In the cases of arbitrating disputes involving foreigners, if the parties concerned apply for the preservation of property, CITEAC shall forward the application to and obtain a ruling from an intermediate people's court in the place where the object of the application resides, or where the property is located. But in the cases of arbitrating domestic disputes, if the parties concerned apply for the preservation of property, CITEAC shall forward the application to and obtain a ruling from an ground-level people's court in the place where the object of the application resides, or where the property is located. Therefore, "People's court" in article 23 of CIETAC Arbitration Rule includes both intermediate people's court and ground-level people's court in its meaning.

Second, in the cases that the party concerned submits arbitration to CIETAC, it is not permitted for the party to ask the people's court for custody of property before submitting an arbitration. But there still can be the urgent cases that interests of the party concerned are at stake,

and legitimate rights and interests of the party concerned may be damaged beyond remedy, if no application for custody of property is filed immediately. In that cases, even if the party may apply for custody of property with the people's court after submitting an arbitration, it might be too late to preserve property. Therefore, Chinese laws and rules have to be revised so that the party may ask the people's court for custody of property before submitting an arbitration. When revising laws and rules, according to the today's legislation trends, it must be considered that court and arbitration tribunal both have a right to decide the custody of property. When arbitration tribunal decides it, the procedural provisions executing it must be provided. It is also required that China permit to apply preservation of evidence as well as custody of property before submitting an arbitration. It is also strongly recommended that China permit custody of property or preservation of evidence even in the cases that an arbitration is submitted to the arbitration institute which is located in foreign country, not in China.

key-word : 중재, 중국중재, 중국, 중국법, 보전처분, 보전조치, arbitration, Chinese arbitration, China, Chinese law, custody, preservation

참 고 문 헌

강병근, "보전조치의 비교법적 검토," 중재, 2000년 봄호(295호), 대한상사중재원

임호, "중국 해사중재 보전제도에 대한 논의," 중재, 2003 여름호(제308호), 대한상사중재원

정선주, "중재절차에 있어서의 보전처분에 관하여," 중재, 1994년 7월호(제269호), 대한상사중재원

謝衛民, "案例研究: 財産保全及證據保全申請應由何級法院裁定?" 簡訊, 第9期, 2001年 7月, 中國國際經濟貿易仲裁委員會深圳分會 홈페이지> 簡訊, http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/zcjx/issue009.htm #4

陶春明·王生長, 中國國際經濟貿易仲裁-程序理論與實務, 北京：人民中國出版社, 1992

徐三橋, "貿仲委修訂仲裁規則," 簡訊, 第3期, 2000年 10月, 中國國際經濟貿易仲裁委員會深圳分會 홈페이지> 簡訊, http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/zcjx/issue003.htm

中國國際經濟貿易仲裁委員會·中國海事仲裁委員會, 關于參照上海高院意見處理執行<<中華人民共和國仲裁法>>若干問題的建議, 2002.2.9, 中國國際經濟貿易仲裁委員會 홈페이지> 論壇, http://www.cietac.org.cn/CD14/CD14_2.htm.

解常晴, "國際仲裁中的臨時保全制度及其發展前景(六)," 中國仲裁網> 仲裁講座, http://www.china-arbitration.com, 2002. 7. 27, 四. 中國涉外仲裁保全制度及其有待完善之處