仲裁硏究, 第 15 卷 第 2 號
2005년 8월 1일 발행, pp.263-292

논문접수일 2005. 6. 30
게재확정일 2005. 7. 18

중국의 섭외 및 외국중재판정 강제집행제도 연구

A Study on Enforcement of Foreign-related and Foreign Arbitral Awards in China

차 경 자* Kyung-Ja Cha

〈목 차〉

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 중국의 중재판정 강제집행제도 개관
Ⅲ. 중국의 섭외 및 외국중재판정 강제집행의 문제점
Ⅳ. 중국의 섭외 및 외국중재판정의 강제집행 거부 사례
Ⅴ. 맺음말

주제어 : 중국, 중재, 중재판정, 중재판정의 집행

* 중국 대외경제무역대학 국제상법연구소 연구원

Ⅰ. 서 론

한국과 중국 간의 경제교류가 빈번해지고 그에 따른 각종 분쟁이 증가함에 따라 양국의 당사자가 한국 혹은 중국의 중재기관에 신청하는 중재사건 또한 증가 추세에 있다. 중국과의 경제교류 초기에는 한국의 당사자들이 중국 중재기관에 대한 불신과 언어장벽 등을 이유로 대한상사중재원을 중재기관으로 선정하는 경우가 많았으나, 중국으로의 직접투자가 증가하면서 집행에 유리한 중국의 중재기관에 중재를 신청하는 경우도 차츰 증가하고 있다. 그러나 중국은 자국의 중재기관에서 내린 중재판정이라고 해도 외국인 혹은 외국투자기업을 당사자로 하는 중재 및 그 판정의 강제집행에 대하여 내국 혹은 외국중재판정과는 다른 별도의 규정을 두고 있기 때문에, 중국과 관련된 중재사건의 한국 당사자의 경우 이에 대한 이해가 필요하다. 이러한 요구에 부응하여 국내에서도 중국의 중재제도에 대한 연구가 진행되고 있지만 아직 그 숫자가 미미하고 다양한 각도에서의 연구가 부족한 실정이다.

이에 본 논문은 중국 혹은 외국의 중재기관에서 내린 중재판정의 강제집행에 대한 중국의 관련제도를 연구하여 기존의 선행연구에 대한 보충역할을 하고자 한다. 기존의 연구가 중국의 섭외 및 외국중재판정에 대한 강제집행제도의 절차에 중점을 두고 있는 점을 감안하여, 본 연구는 중재판정의 강제집행에 있어 인민법원에서 실무지침으로 사용하고 있는 사법해석과 각종 관련제도 및 조치들을 중점적으로 분석하고, 그 문제점과 사례소개를 통하여 중국에서 실제 운용되고 있는 강제집행제도를 좀 더 실질적으로 이해하는데 도움이 되고자 한다.

Ⅱ. 중국의 중재판정 강제집행제도 개관

1. 중국의 중재판정 강제집행의 종류

중국에서의 중재는 중재기관의 국적에 따라 국내중재와 외국중재로 구분되고, 이중 국내중재는 사건의 성격에 따라 내국중재와 섭외중재[1]로 구분된다. 이들 내국중재, 섭외중재, 외국중재는 중재판정의 집행과 집행거부에 대하여 서로 다른 규정을 두고 있기 때문에 중재판정의 강제집행 역시 내국중재판정의 강제집행, 섭외중재판정의 강제집행, 외국중재판정의 강제집행 등 세 가지로 나누어진다.

내국중재판정의 강제집행은 국내중재기관이 국내사건에 대하여 내린 유효한 중재판정을 일방당사자가 이행하지 않을 경우, 인민법원이 상대 당사자의 신청에 의거하여 판정의 내용을 강제로 집행하는 사법행위이다. 만약 중재판정이 중국 "민사소송법" 제217조에 해당되면 인민법원은 그 집행을 거부할 수 있다.[2]

섭외중재판정의 강제집행은 국내중재기관이 섭외사건에 대하여 내린

1) 내국중재는 섭외요소가 포함되지 않은 국내사건에 대한 중재를 가리키며, 섭외중재는 섭외요소가 있는 경제무역, 운수 및 해사(海事)행위 중에 발생하는 분쟁사건에 대한 중재를 가리킨다("민사소송법" 제257조, "중재법" 제65조). 여기서 언급된 섭외요소란 (1)당사자의 일방 이상이 외국인, 무국적자, 혹은 국제경제조직이거나, (2)분쟁의 목적물이 외국에 있거나, (3)분쟁을 야기한 민사상의 권리와 의무관계의 발생, 변경 혹은 소멸에 관련된 법률사실이 외국에서 발생하였거나, (4)홍콩, 마카오, 대만과 관련된 요소를 뜻한다. <'민사소송법'을 적용하는데 따르는 일부문제에 관한 최고인민법원의 의견>(1992년 7월14일)참고.

2) "민사소송법" 제217조 : 피신청인이 다음 각 호의 1에 해당하는 증거를 제출하면 인민법원에서 합의부을 구성하여 사실여부를 심사하고 집행을 거부할 수 있다. (1)당사자가 계약서에 중재조항 또는 분쟁발생 이후 서면중재합의를 갖추지 않았을 경우, (2)판정의 사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나, 또는 중재기관이 중재할 권한이 없을 경우, (3)중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합되지 않은 경우, (4)사실의 주요증거가 부족하다고 인정될 경우, (5)법률 적용에 명백한 오류가 있을 경우, (6)중재위원이 해당 사건을 중재함에 있어 뇌물수수, 부정행위, 법을 어기고 판정한 행위가 존재할 경우, (7)인민법원이 해당 중재판결이 사회의 공공이익에 위반된다고 판단할 경우 집행을 허가하지 않는다.

유효한 중재판정을[3] 일방 당사자가 이행하지 않을 경우, 인민법원이 상대 당사자의 신청에 의거하여 그 집행을 강제하는 사법행위이다. 피집행인의 소재지 혹은 재산소재지가 외국에 있을 경우, 당사자는 뉴욕협약 혹은 중국이 체결하거나 참가하고 있는 기타 국제조약에 의거하여 관할권을 보유한 외국의 법원에도 집행을 신청할 수 있다. 섭외중재판정이 "민사소송법" 제260조의 내용에 해당되면 인민법원은 그 집행을 거부할 수 있다.[4]

외국중재판정은 중재판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 영토 밖에서 중재절차가 진행되어 판정된 것이거나, 중재판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 국내법에 의해서 국내중재판정이라고 인정될 수 없는 중재판정을 말한다.[5] 중국은 뉴욕협약에 상호주의와 상사중재를 유보조건으로 가입하고 있기 때문에, 뉴욕협약가입국의 중재기관에서 내린 상사중재사건[6]에 대한 중재판정의 승인과 집행에 대해서만 협약의 규정을 적용한다. 외국중재판정이 뉴욕협약 제5조(a)(b)에[7] 해당되

3) 그동안 국내 문헌에서는 섭외중재판정을 섭외중재기관이 내린 중재판정이라고 규정하고 있지만, 1995년 "중재법"의 제정 이후부터 섭외중재판정은 섭외중재기관 뿐만 아니라 중국 내 기타 중재기관도 내릴 수 있기 때문에, 섭외중재판정을 섭외중재기관이 내린 판정에 한정하는 것은 바람직하지 않다. 즉, 기존에는 섭외중재기관이 내린 판정만이 섭외중재판정이었지만, 1995년부터는 "중재법" 제10조에 의거하여 설립된 166개의 중재위원회 역시 섭외중재사건을 수리할 수 있기 때문에 중재기관의 성격으로 섭외중재판정 여부를 결정하는 것은 옳지 않다고 보여 진다. 이에 관한 논의는 본 논문의 Ⅲ장에서 다루고 있다.

4) "민사소송법" 제260조 : 중국 섭외중재기관의 판정에 대하여 피신청인이 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하면, 인민법원은 합의부를 구성하여 사실여부를 심사하고 집행을 거부할 수 있다. (1)당사자가 계약서에 중재조항 또는 분쟁발생 이후 서면중재합의를 갖추지 않았을 경우, (2)피신청인이 중재인 선정 또는 중재절차에 대한 통지를 받지 못했을 경우, 혹은 기타 피신청인의 책임범위에 속하지 않은 원인으로 의견진술을 하지 못했을 경우, (3)중재판정부의 구성 또는 중재절차가 중재규칙에 부합되지 않은 경우, (4)판정의 사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나, 또는 중재기관이 중재할 권한이 없을 경우, (5)인민법원이 해당 중재판결이 사회의 공공이익에 위반된다고 판단할 경우 집행을 허가하지 않는다.

5) 뉴욕협약 제1조 제1항.

6) 여기서 말하는 상사중재사건이란, 계약, 권리침해 혹은 법률에 의해 발생한 경제상의 권리 및 의무관계를 말하며, 외국투자자와 투자유치국 정부 간의 분쟁은 포함하지 않는다. <중국이 가입한 '뉴욕협약' 집행에 관한 최고인민법원의 통지>(1987년 4월 10일)참고.

면 인민법원은 그 승인과 집행을 거부할 수 있다. 중국의 인민법원에 뉴욕협약에 가입하지 않은 국가의 중재기관이 내린 중재판정의 승인과 집행을 신청할 경우에는 해당 국가와 체결하거나 가입한 국제조약, 혹은 상호주의원칙에 의해 처리한다.[8]

2. 중국의 중재판정 강제집행에 관한 법률 및 사법해석

(1) 중재판정 강제집행에 관한 법률규정

중국의 "민사소송법"은 내국중재판정, 섭외중재판정, 외국중재판정의 집행을 구분하여 규정하고 있다. 내국중재판정의 강제집행은 제217조에서 규정하고 있으며, 제260조는 섭외중재판정의 집행 거부 요건을 제시하고 있다. 제29장 '사법협조'편 제266조와 제269조에서는 외국중재판정의 집행에 대한 규정을 두고 있다.[9] 중재판정의 강제집행에 따르는 재산보전조치와 선결집행에 관하여는 제93조, 제251조, 제252조와 제258조에서 관련규정을 두고 있다.

중국의 "중재법"은 제7장 '섭외중재의 특별규정'편에서 강제집행에

---

7) (1)당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이었든가, 준거법 혹은 중재지 법률에 의해 중재합의가 무효인 경우, (2)피 신청인이 중재인 지정 혹은 중재과정에 관한 통지를 받지 못한 경우, 또는 기타 피 신청인의 책임에 속하지 않는 이유로 인해 의견진술을 하지 못했을 경우, (3)중재법정의 구성 혹은 중재절차가 중재규칙에 부합되지 않는 경우, (4)판정의 내용이 중재합의의 범위에 속하지 않거나 중재기관이 해당 사건에 대해 중재권한을 갖고 있지 않은 경우, (5)중재판정이 당사자에게 구속력을 지니고 있지 않거나, 혹은 중재가 진행된 국가의 관련기관에 의해 판정이 이미 취소 혹은 집행이 중지되었을 경우, (6)중국의 법률이 해당 분쟁은 중재방식으로 해결될 수 없다고 규정하고 있을 경우, (7)중재판정의 집행이 중국의 주권, 안전과 사회의 공공이익을 침해할 경우 승인과 집행을 거부할 수 있다.

8) "민사소송법" 제269조.

9) "민사소송법" 제266조 : 중국 섭외중재기관의 유효한 판결, 판정에 대해, 당사자가 집행을 요구할 경우, 만약 피집행인 혹은 해당 재산이 중국의 영내에 있지 않을 경우, 당사자는 반드시 관할권을 가진 국가의 법원에 승인과 집행을 신청해야 한다. 제269조 : 외국중재기관의 판정이 중국인민법원의 승인과 집행을 필요로 하면, 반드시 당사자가 직접 피집행인의 주소지 혹은 해당 재산소재지의 중급인민법원에 신청해야 하며, 인민법원은 반드시 중국이 체결 혹은 가입한 국제조약, 혹은 호혜원칙에 의해 처리해야 한다.

관한 규정을 두고 있다. "중재법"의 제68조에서는 섭외중재당사자의 증거보전신청에 관하여, 제71조와 제72조는 각각 "민사소송법" 제260조와 제266조를 준용하는 규정을 두고 있다. 이 외에도 중국은 1987년 1월 22일, 뉴욕협약에 가입하여 같은 해 4월 22일부터 그 효력이 발효되고 있기 때문에 외국중재판정의 승인과 집행에 관해서는 동 협약의 조항을 적용한다.

(2) 중재판정 강제집행에 관한 사법해석

최고인민법원은 1987년 중국의 뉴욕협약가입을 계기로 중재판정의 강제집행에 관한 대량의 사법해석을 내놓았다. 이는 각 급 인민법원이 중재판정의 강제집행 업무를 진행함에 있어 법률이 규정하고 있지 않은 부분에 대하여 중요한 보완작용을 하고 있으며, 중국의 중재법체계에서 주요한 법원(法源)이 되고 있다. 중재판정의 집행과 관련된 주요 사법해석을 정리하면 다음과 같다.[10]

<중국이 가입한 '뉴욕협약' 집행에 관한 최고인민법원의 통지>(1987년 4월 10일),[11] <인민법원의 섭외중재 및 외국중재관련 사항 처리에 관한 최고인민법원의 통지>(1995년 8월 28일),[12] <중재법의 진지한 관철로 법에 의거한 중재판정의 집행에 관한 최고인민법원의 통지>(1995년 10월 4일),[13] <중재판정의 집행거부판결에 당사자가 불복하여 인민법원에 재심을 신청한 경우 수리여부에 대한 최고인민법원의 답

10) 중국의 사법해석은 통지, 규정, 답변, 안배 등으로 구성되어 있으며, '--에 관한 통지'는 상급법원이 하급법원에게 내리는 지시사항의 성격을 띠고, '--에 관한 규정'은 최고인민법원이 제정하는 규범을 뜻하고, '--에 관한 답변'은 하급법원에서 요청한 사항에 대한 상급법원의 답변을 뜻하며, '--에 관한 안배'는 특수한 사항에 대하여 최고인민법원이 특별히 제정한 사항을 나타낸다.

11) 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 범위, 관할법원, 집행조건과 집행의 신청기한 등에 관한 내용을 포함하고 있다.

12) 중재판정의 집행에 있어서의 '사전보고제도(預先報告制度)'를 명시하고 있다.

13) 각 급 인민법원이 중재판정의 집행신청을 처리함에 있어 반드시 법에 의거하여 집행여부를 판결해야 한다고 강조함과 동시에, 당사자 일방이 집행신청을 하고 다른 당사자가 중재판정취소신청을 할 경우, 인민법원은 반드시 그 집행을 중지해야 한다고 명시하고 있다.

변>(1996년 6월 26일),[14] <중재법 시행에 따른 일부 문제에 관한 최고인민법원의 통지>(1997년 3월 26일),[15] <인민법원의 집행업무에 따르는 일부문제에 관한 최고인민법원의 규정>(1998년 6월 11일),[16] <심리 도중 중재위원 자격을 상실할 경우 그 중재위원이 서명한 중재판정에 대한 인민법원의 집행허가여부에 관한 최고인민법원의 답변>(1998년 7월 13일),[17] <외국중재판정의 승인과 집행에 대한 비용 및 심사기한 문제에 관한 최고인민법원의 규정>(1998년 10월 21일),[18] <중국대륙과 홍콩특별행정구의 중재판정의 상호집행에 관한 최고인민법원의 안배>(2000년 1월 24일).[19]

14) 인민법원이 중재판정의 집행을 거부하고, 당사자가 이에 불복하여 재심을 신청할 경우 법적근거가 없으므로 그 신청은 수리하지 않는다고 명시하고 있다.

15) "중재법"에 의거하여 설립된 중재기관이 내린 섭외중재판정에 대하여 당사자가 강제집행을 신청하면 인민법원은 법에 의거하여 수리한다는 내용과, 중재기관의 성질이 아니라, 중재판정의 성질(국내 혹은 섭외)에 따라 집행의 형태를 결정해야 한다는 내용을 포함하고 있다.

16) "민사소송법"의 관련규정과 그동안의 인민법원의 업무경험을 토대로 강제집행업무에 대한 사항을 전면적으로 다루고 있다. 그 내용은 사법기관의 직무, 집행관할, 집행의 신청과 이송, 집행을 위한 사전준비, 피집행인의 재산상황에 대한 조사, 집행목적물이 현금인 경우, 집행목적물이 현물인 경우, 집행목적물이 채권인 경우, 해당 사건에 대해 제3자가 이의를 제기한 경우, 피 집행주체의 변경과 추가, 집행담보와 집행화해, 다수의 채권자가 단일 채무자에 집행을 신청했을 때의 분배문제, 집행업무에 대한 방해와 분쟁에 관한 협조, 집행감독 등을 포함하고 있다.

17) 중재위원이 지정될 때는 반드시 합법적인 중재위원의 신분을 보유하고 있어야 하고, 만약 중재심리 도중에 중재위원이 중재기관에 의해 중재위원 자격을 상실한다면, 이는 중재기관의 향후 심리사건에만 구속력이 있고, 이미 합법적으로 구성된 중재판정부의 심리업무에 영향을 미치지 않기 때문에 합법적으로 중재판정부가 서명한 중재판정서는 유효하며 인민법원은 그 집행을 허가해야 한다고 명시하고 있다.

18) 외국중재판정의 승인과 집행신청 시 법원에 납부해야 하는 비용과, 집행업무과정에서 판결업무가 지연되는 현상을 방지하기 위해 사건처리 기한을 명시하고 있다. 즉 집행신청을 접수한 인민법원은 접수일로부터 2개월 이내에 판결을 내리고, 만약 특별한 상황이 존재하지 않으면 판결 후 6개월 이내에 집행을 완료해야 한다. 집행을 거부할 경우에는 집행신청 접수일로부터 2개월 이내에 최고인민법원에 보고해야한다.

19) 중국대륙과 홍콩 간의 중재판정집행업무에 관한 사항을 명시하고 있다.

3. 중국의 중재판정 강제집행 실무에 관한 제도 및 조치

(1) '사전보고' 제도

사전보고제도란, 지방의 인민법원들이 해당지방의 기업을 보호하기 위해 명확한 법적사유도 없이 섭외 혹은 외국중재판정의 승인과 집행을 거부하는 상황을 방지하고 감독하기 위해 중급인민법원이 섭외 혹은 외국중재판정의 승인과 집행을 거부할 경우에는 반드시 그 판결에 앞서 고급인민법원과 최고인민법원의 동의를 거치도록 규정한 제도이다.[20]

중국법원의 체계는 기층인민법원, 중급인민법원, 고급인민법원, 최고인민법원으로 구성되어 있다.[21] 중국은 2심제를 도입하고 있으므로, 기층인민법원에 신청한 사건은 중급인민법원의 판결이, 중급인민법원에 신청한 사건은 고급인민법원의 판결이, 고급인민법원에 신청한 사건은 최고인민법원이 최종심이 된다. 섭외 및 외국중재판정의 집행은 피신청인의 소재지 혹은 재산 소재지에 있는 중급법원에 신청해야 하기 때문에 고급인민법원이 최종심이지만, 이 사전보고제도로 인해서 섭외 및 외국중재판정 집행신청의 경우에는 특별히 최고인민법원의 동의를 구하도록 한 것이다.

즉, 중급인민법원은 승인과 집행을 거부하기 전에 반드시 관할 소속 고급인민법원에 심사를 요청해야 하고, 고급인민법원 역시 중재판정의 승인과 집행을 거부하는데 동의할 경우, 반드시 그 의견을 최고인민법원에 보고해야 하며, 최고인민법원이 동의한 후에야 해당 중급인민법원은 해당 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있다. 이 때문에 사전

20) <인민법원의 섭외중재 및 외국중재관련 사항 처리에 관한 통지>.

21) 현재 중국에는 현(縣)급에 설치된 2,700여개의 기층인민법원, 성, 자치구, 직할시, 성과 자치구 관할의 시, 자치주에 설치된 300여개의 중급인민법원, 성 자치구, 직할시에 설치된 29개의 고급인민법원이 있으며, 중앙에 설치된 1개의 최고인민법원이 있다. 지방인민법원이라 함은 최고인민법원을 제외한 모든 법원을 통칭하는 개념이다. 이 외에도 전문법원인 군사법원, 해사법원, 삼림법원 등이 있다.

보고제도는 중국에서의 강제집행의 공정성을 보장하는 제도로 국내외에서 인정받고 있다.

(2) '응당 지켜야 할 세 가지 원칙(三个應當)'

이는 최고인민법원이 외국중재판정의 강제집행신청에 대한 심사기간을 명확히 규정함으로써 신속한 업무처리를 보장하기 위해 하달한 업무원칙으로, 중급인민법원은 '응당' 신청접수일로부터 2개월 이내에 집행가부에 대한 판결을 내려야 하며, 만약 특수한 사항이 없는 경우에는, '응당' 판결일로부터 6개월 이내에 집행을 완료해야 한다. 집행을 거부할 경우에는 '응당' 신청접수일로부터 2개월 이내에 고급인민법원과 최고인민법원에 보고해야 한다는 내용을 담고 있다.[22] 세 번째 '응당'은 사전보고제도를 뜻하는 것으로써 외국중재판정의 강제집행을 처리하는 데 있어 반드시 지켜야 할 원칙으로 그 중요성을 다시금 강조하고 있다. 이러한 세 가지 원칙은 중국어로 된 원문에 '應當'이라는 단어가 세 번 포함되어 있기 때문에 일반적으로 '三个應當'으로 통용되고 있다.

(3) '해서는 안 되는 네 가지 행위(四个不得)'

이는 모든 강제집행 업무에 있어 불필요한 지연을 방지하기 위하여 '해서는 안 되는'[23] 행위를 네 가지로 정리한 것이다. 중국의 중재 실무계에서는 '四个不得'으로 통용되고 있으며, 그 내용은 다음과 같다.[24] 첫째, 인민법원이 내린 강제집행판결에 대해 상소를 해서는 안 된다(不得上訴).[25] 둘째, 검찰은 인민법원이 내린 강제집행과 관련된

22) <외국중재판정의 승인과 집행에 대한 비용 및 심사기한 문제에 관한 최고인민법원의 규정>.
23) '不得'은 중국어에서 '--을 해서는 안 된다'는 뜻이다.
24) CIETAC의 王生長 부주임이 2003년 7월 3일 북경에서 실시한 특강에서 배포한 자료에서 정리함.
25) "민사소송법" 제140조.

민사판결에 대하여 잠시라도 그 집행을 지연시키는 건의를 해서는 안 된다(不得暫緩).[26] 셋째, 검찰은 인민법원이 강제집행 절차과정에서 내린 판결에 대해 항소해서는 안 된다(不得抗訴).[27] 넷째, 당사자는 인민법원이 내린 중재판정의 집행거부판결에 불복하더라도 다시 집행을 신청해서는 안 된다(不得申訴).[28] 중국은 비록 2심제를 채택하고 있지만, 사건의 당사자 외에도 인민검찰원이 재판감독권을 가지고 있기 때문에 인민법원의 판결 및 결정에 착오가 있다고 판단되면 재판감독의 절차에 따라 항소를 할 수 있다.[29] 이 때문에 인민법원의 집행판결에 대하여 인민검찰원이 종종 이의를 제기하는 경우가 있어왔다. 최고인민법원에서는 이로 인한 집행의 지연을 방지하기 위하여 특별히 중재판정의 강제집행에 대하여 四个不得원칙을 확립하여 인민검찰원의 개입을 배제하고 있다.

(4) 강제집행조치의 종류

중국의 "민사소송법"과 <인민법원의 집행업무에 따르는 일부문제에 관한 규정>에서 규정하고 있는 인민법원이 채택할 수 있는 강제집행조치의 내용을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 피집행인의 예금을 조회, 동결 및 인출한다. 둘째, 집행의 대상인 재산에 압류, 동결, 경매 등을 실시한다. 셋째, 피집행인이 이미 기한이 도래한 이자 혹은 이익을 취득하는 행위를 금지하고, 이자 혹은 이익의 제공자에게 요청하여 집행신청인에게 직접 지불하게 한다. 넷째, 피집행인이 유한회사 혹은 기타 법인에 보유하고 있는 투자지분 혹은 소유지분을 동결하고, 양도를 통해 집행신청인의 채권을 청산한다. 다섯째, 피집행인에게 재산증명서

26) <검찰이 제기한 집행의 일시적 유예 신청을 어떻게 처리할 것인가에 관한 최고인민법원의 답변>(2000년 6월 30일).

27) <집행과정 중의 판결에 대해 제기한 검찰의 항소를 수리하지 않는 문제에 관한 최고인민법원의 답변>(1995년 8월 10일).

28) <중재판정의 집행거부판결에 당사자가 불복하여 인민법원에 다시 집행을 신청한 경우 수리여부에 대한 최고인민법원의 답변>.

29) "중화인민공화국 인민검찰원 조직법" 제17, 18조.

제출을 강제한다. 여섯째, 피집행인에게 필요한 법적의무의 이행을 강제하고, 피집행인이 비용을 부담하는 경우 제3자에게 의무이행을 위탁한다. 일곱째, 피집행인의 의무이행 기한내의 채무이자를 배로 부과한다. 여덟째, 토지사용권의 양도, 무형재산 양도, 채무상환의 방식 등을 결정하고, 화해, 분할집행 등 각종 유효한 집행방법을 승인한다.

이상과 같은 전통적인 조치들은 실시 초기의 상황을 반영한 것으로서, 최근 들어 더욱 복잡하고 다양해진 기업제도를 충분히 반영하고 있지 못하다는 지적을 받고 있다. 이에 각 급 인민법원들은 강제집행을 실제로 실시하는 과정에서 다양한 조치를 채택하고 있으며 그 예를 들면 다음과 같다.[30]

첫째, 동일 업계의 기업에 피집행기업의 임시 관리를 위탁하여 실제 경영상황을 충분히 파악하게 하며, 필요시 청산을 담당하게 한다. 둘째, 집행신청인과 피집행인의 연합경영을 통해 발생한 경영소득으로 집행신청인의 채권을 상환하도록 한다. 셋째, 집행신청인에게 피집행기업에 경영권을 부여할 수 있는데, 이때는 자산평가 후 재산의 가치와 채무간의 차액에 근거하여 집행신청인의 경영권 보유기간을 결정한다. 넷째, 피집행인인 상장회사일 경우, 이사회의 동의를 거쳐 법정절차에 따라 피집행인이 보유하고 있는 법인주식을 집행신청인에게 양도하여 채무를 상환하도록 한다. 다섯째, 집행신청인이 피집행기업을 합병하거나, 피집행기업을 제3자에게 매각하여 제3자로 하여금 채무를 상환하도록 한다.

4. 중국의 중재판정 강제집행에 대한 통계

아직까지 중국에는 섭외 및 외국중재판정의 강제집행에 관한 공식적인 통계자료가 없다. 그나마 중국에서 진행되어 온 강제집행의 현황을 이해하는데 도움이 되는 것은 중국국제상회 산하의 중재연구소(이하

30) 각주 23 참고.

'중재연구소')가 1997년에 자체적으로 실시한 조사보고서이다. 이 조사는 중재연구소가 직접 전국 310개 중급인민법원과 해사(海事)법원을 대상으로 진행한 섭외중재판정 및 외국중재판정의 강제집행 처리현황에 대한 설문조사에 기초하여 작성되었다.[31]

보고서의 내용에 의하면, 섭외중재판정의 집행거부의 건수가 점점 증가하여 1996년에는 신청건수의 32.8%인 21건에 대한 집행이 거부되었고(<표1> 참고), 외국중재판정의 경우 1993년, 1994년과 1997년에 각각 1건씩 그 집행이 거부된 것으로 나타났다(<표2> 참고).[32]

<표1>에 의하면 1990년도 까지는 섭외중재판정의 강제집행 거부 건수가 한 건도 없는데, 이는 1982년에 제정되어 1990년까지 유효했던 "민사소송법(시행)"에 섭외중재판정의 집행거부에 대한 규정이 없었기 때문으로 보여 진다.[33] 이후 1991년에 정식으로 제정된 "민사소송법"에서 섭외중재판정의 집행거부에 대한 규정을 두게 되었고,[34] 중국의 섭외중재판정의 집행은 무조건적 집행에서 선택적 집행으로 그 방향을 선회하였다.

<표2>의 통계에 의하면 섭외중재판정 집행거부 이유에 중재절차 상의 문제와 사회의 공공이익 위배가 차지하는 비중보다 그 이유를 명확히 밝히기 힘든 제14, 15항의 '집행 상에 어려움이 존재함'과 '불명확한 이유'가 차지하는 비중이 더 큰 것을 알 수 있다. 이는 그동안 중국이 중재판정 집행신청에 대하여 국·내외로부터 불신을 받아 온 주

31) 여기서 언급한 섭외중재판정은 중국국제무역중재위원회(CIETAC)가 내린 중재판정을 말한다. CIETAC은 중국해사중재위원회(CMAC)와 함께 1995년 까지 중국에서 섭외중재사건을 처리하는 유일한 중재기관이었다. 1994년에 제정 된 "중재법"에서 기존의 다른 국내중재기관에서도 섭외중재사건을 처리할 수 있다고 규정한 이래 CIETAC은 섭외중재사건에 대한 독점적인 지위를 잃게 되었지만 아직도 중국 내 대부분의 섭외사건을 처리하고 있다.

32) 王生長, "外國仲裁裁決在中國的承認和執行",國際經濟法論叢(第2卷), 北京 : 法律出版社, 1999, pp.493-499.

33) "민사소송법(시행)" 는 섭외강제집행에 관하여 제195조에서 일방 당사자가 판정을 이행하지 않을 경우, 상대 당사자는 피신청인의 거주지 혹은 재산 소재지에 있는 중급인민법원에 집행을 신청할 수 있다는 규정만을 두고 있었다.

34) "민사소송법" 제260조.

요 요인으로 여겨진다. 또한 섭외 및 외국중재판정의 집행에서 집행대상 재산의 부재로 인해 집행이 이행되지 못한 경우가 가장 많은 것을 알 수 있는데, 섭외 및 외국중재사건의 주요 당사자인 외국인투자자 혹은 투자기업이 중재에서 유리한 판정을 얻고도 실질적인 효과를 누리지 못한 것을 짐작할 수 있어 외국인 당사자들이 집행신청을 하기 전에 피신청자의 재산현황에 대한 조사를 선행하는 것이 필요함을 알 수 있다. 비록 <표2>의 통계가 1996년까지의 현황을 반영한 것이기는 하지만 현재까지 중국의 강제집행 거부 이유에 대하여 진행된 유일한 통계조사라는 점에서 섭외 및 외국중재사건의 당사자들에게 주는 의의가 적지 않다고 보여 진다.

〈표 1〉 CIETAC이 내린 섭외중재판정에 대한 강제집행 통계

연도	강제집행 신청 건수	강제집행 이행 건수	강제집행 거부 건수
1990년 이전까지	18	18	0
1990년	12	12	0
1991년	8	5	3
1992년	8	6	2
1993년	8	7	1
1994년	12	10	2
1995년	34	26	8
1996년	64	43	21
합 계	164	127	37

〈표 2〉 강제집행 거부 이유[35]

집행거부 이유	섭외중재판정 집행거부 건수	외국중재판정 집행거부 건수
1.유효한 중재합의가 존재하지 않음	0	0
2.중재절차 진행통보를 받지 못함	2	0
3.당사자의 진술 권리가 보장되지 않음	1	0
4.중재판정부의 월권	1	0
5.중재판정부의 구성이 중재규칙에 위반 됨	0	0
6.중재절차가 중재규칙에 위반 됨	0	0
7.전문가보고서를 당사자에게 송부하지 않음	0	0
8.집행이 사회의 공공이익에 위배 됨	2	0
9.피집행인이 존재하지 않음	2	1
10.집행수속이 완비되지 않음	0	0
11.집행신청 기한이 초과 됨	0	0
12.집행대상이 될 수 있는 재산이 없음	16	1
13.집행신청이 해당 법원의 관할이 아님	1	0
14.기타 집행 상에 어려움이 존재함	9	1
15.기타 불명확한 이유	3	0
합 계	37	3

Ⅲ. 중국의 섭외 및 외국중재판정 강제집행에 대한 문제점

1. 섭외중재판정의 인정문제

중국에서는 국내중재판정을 내국중재판정과 섭외중재판정으로 구분

35) 거부 이유는 관련 법률, 사법해석, CIETAC 중재규칙의 규정을 토대로 중재연구소가 자체 작성한 것이다.

하고 각각 다른 법률규정을 적용하기 때문에 중재판정의 강제집행에 있어 이들을 명확히 구분하는 것이 매우 중요하다. 그러나 섭외중재판정의 인정에 대한 관련 규정들이 통일되어 있지 않아 실제 사건의 처리에 있어 다음과 같은 혼란을 야기하고 있다.

첫째, 국내 중재기관이[36] 섭외사건에 대해 내린 판정이 섭외중재판정에 속하는 가? 하는 문제이다. "민사소송법"의 규정에 의하면, 이는 "중재법"에서 규정하고 있는 섭외중재기관에서 내린 판정이 아니기 때문에 섭외중재판정이 아니다.[37] 이러한 상황 하에서, 법원이 해당 중재판정을 집행할 때는 "민사소송법"제259조와 제260조의 규정을 적용할 수 없고 제217조 규정만을 적용할 수 있다. 그러나 최고인민법원의 사법해석에 따르면 이는 분쟁의 주체, 객체와 법률사실이 섭외요소를 가지고 있는 섭외중재판정에 속하기 때문에, "민사소송법" 제259조와 제260조의 규정을 적용한다. "민사소송법"의 제217조의 내용은 제259와 제260조와 상당한 차이가 있기 때문에 관할법원이 중재판정을 심사하는 기준도 다르게 된다.

둘째, CIETAC이 국내사건에 대해 내린 판정이 섭외중재판정에 속하는 가? 하는 문제이다. 2000년도부터 국내분쟁사건을 처리할 수 있게 된 CIETAC이 A주식과[38] 관련된 분쟁을 처리한다고 가정하자.[39] 외국

36) "중재법"제10조에 의거하여 설립된 중재위원회를 가리키며, 현재 전국적으로 166여 개의 지방중재위원회가 설립되어 있다. <'중재법'시행을 관철하기 위해 명확히 해두어야 할 일부문제에 관한 국무원의 통지>(1996년 6월 8일) 제3조는 신설되는 중재위원회가 국내중재사건 뿐 아니라 섭외중재사건도 처리할 수 있다고 규정하고 있다.

37) "민사소송법"제260조는 섭외중재기관의 판정이 섭외중재판정임을 명시하고 있으며, "중재법"제66조 제1항에 의하면 섭외중재기관은 중국국제상회에 의해 설립된 것이다. 현재 중국국제상회에 의해 설립된 중재기관은 CIETAC과 해사중재위원회(CMAC) 뿐이다.

38) 중국의 주식은 내국인이 거래할 수 있는 A주식과, 외국인만이 거래할 수 있는 B주식으로 구분되어있다.

39) <CIETAC중재규칙 2000>제2조에서 규정하고 있는 사건접수의 범위는 다음과 같다. (1)섭외분쟁, (2)홍콩, 마카오, 대만과 관련된 분쟁, (3)외국인 투자기업 간 및 외국인 투자기업과 중국의 기타 법인, 자연인 혹은 경제조직 간의 분쟁, (4)중국의 법인, 자연인 혹은 기타 경제기구가 외국, 국제기구, 홍콩, 마카오 혹은 대만의 자금, 기술, 서비스를 이용하여 진행하는 프로젝트 파이낸싱, 견적입찰, 토목건축공사에서 발생

자본이나 외국투자자는 인민폐로 표시된 A 주식의 발생과 거래에 참여할 수 없기 때문에 이 사건에서 섭외요소는 존재할 수 없다. "민사소송법"의 규정에 의하면, 중재판정은 중국의 섭외중재기관에서 내린 것이기 때문에 이 사건에 대한 판정은 섭외중재판정이 된다. 그러나 최고인민법원의 사법해석에 의하면 해당 사건에는 섭외요소가 없기 때문에 국내중재판정이 되는 모순이 발생한다.

셋째, 중국의 비 섭외중재기관이 섭외중재사건에 내린 중재판정이 뉴욕협약 체약국에서 승인 및 집행되는데 영향을 미칠 수 있다. 뉴욕협약에 의하면 중재판정이 기타 체약국에서 승인 및 집행되는데 필요한 전제조건은 중재판정이 해당국가의 유효한 법률에 의거한 것이어야 한다는 것이다. 만약 중국의 국내중재기관이 섭외중재사건에 내린 판정으로 뉴욕협약의 체약국에서 승인 과 집행을 신청할 때, 피 집행당사자는 다음과 같은 변론을 할 수 있다. 중국의 "민사소송법"과 "중재법"에 의거하면, 섭외중재기관에서 내린 판정만이 섭외중재판정에 속하기 때문에 집행신청인이 승인 및 집행을 요청한 섭외중재판정은 중국의 법률에 의하면 무효라고 주장할 수 있다.

중국의 입법기관은 입법 시 '섭외요소'와 '섭외중재판정' 문제를 명확하게 규정하여 위와 같은 문제를 해결해야 할 것이다. 중재기관의 성격으로 섭외중재판정 여부를 결정하는 것은 국제적으로 통용되는 인정방식에도 부합되지 않기 때문에 섭외요소를 기준으로 인정하는 것이 바람직하다고 여겨진다.

2. 섭외중재판정에 대한 실체심사

중국의 인민법원은 국내중재판정에 대하여 "민사소송법" 제217조를

하는 분쟁, (5)중국의 법률과 행정법규가 특별규정을 두거나 혹은 특별히 CIETAC에 수권한 분쟁, (6)당사자가 CIETAC에 중재를 신청하기로 협의한 기타 국내분쟁. 그러나 이는 2005년에 개정된 <CIETAC중재규칙 2005>에서 (1)국제 혹은 섭외 분쟁, (2)홍콩, 마카오, 대만과 관련된 분쟁, (3)국내분쟁으로 그 내용이 수정되었다.

적용하여 절차와 실체문제에 대하여 종합적인 심사를 할 수 있지만 섭외중재판정에 대해서는 절차상의 문제만 심사하도록 규정하고 있다.[40] 그러나 섭외중재판정의 인정에 대한 규정이 통일되어 있지 않기 때문에, 실제 사건을 처리함에 있어 지방법원이 임의로 법률을 해석하여 실체심사를 통해 집행거부를 하는 경우가 많다. 그 중 한 가지 사례를 들면 다음과 같다.

홍콩기업 A는 중국기업 B와 합작하여 중외합자기업인 C를 설립하였다. 이후 분쟁이 발생하여 C를 청산하기로 하였으나 청산분배방식에 대한 이견으로 이사회의 결의를 통과하지 못하였다. 이에 A는 1991년 2월, 계약서상의 중재조항을 근거로 CIETAC에 중재를 신청하였고, 중재판정부는 심리를 거쳐 A에 유리한 판정을 내렸다. 이후 B가 중재판정의 이행을 미루자 A는 모 중급인민법원에 집행을 신청하였고, 이에 B는 강제집행의 대상물인 공장이 자신의 소유가 아니라는 증명서를 법원에 제출하였다. 당시 인민법원의 합의부는 중재판정부가 B가 공장의 소유권을 보유하고 있지 않다는 것을 확인하지 못하였다는 이유로 해당 판정의 집행을 거부하였다.[41]

상기사건은 섭외중재판정에 속하기 때문에 "민사소송법" 제260조가 정하고 있는 네 가지 사항에 대한 심사를 해야 하는데, '사실인정의 증거부족'은 이에 해당되지 않는다. 또한 "민사소송법"이 국내중재판정과 섭외중재판정의 집행에 관하여 서로 다른 규정을 두고 있는 이유는 섭외중재판정의 집행에 대한 실체심사를 배제하기 위해서인데,[42] 이를 무시하고 실체문제를 사유로 집행을 거부한 것은 해당 판사의 자질이 현저히 떨어지거나, 기타 외부 요소에 의해 의도적으로 집행을 거부한 것이라고 밖에 볼 수 없다.

---

40) "민사소송법"제217조, 제260조.

41) 中國應用法學研究所, 人民法院案例選 (民事·經濟·知識産權·民事訴訟程序卷), 北京：人民法院出版社, 1997, p.215.

42) 劉想樹, "涉外仲裁裁決執行制度之評析", 『現代法學』 2001(4), p.115.

3. '사회의 공공이익' 규정의 남용

중국의 법률규정에서 인용되고 있는 '사회의 공공이익'은 한 국가의 중대한 이익, 중대한 사회이익, 기본법의 원칙 혹은 기본 도덕규범을 뜻한다.[43] 이는 그 개념이 모호하고 불확정적이며 '공공정책(public policy)'과 '공공질서(public order)'를 포괄하는 좀 더 광범위한 의미로 쓰여 지고 있다. 이렇게 모호한 개념을 이용하여 일부 지방법원의 경우 해당 지방의 기업의 이익을 보호하기 위해 사회의 공공이익을 광범위하게 해석하여 지방보호주의의 도구로 사용하고 있다. 그 전형적인 사례를 들면 다음과 같다.

허난(河南)성의 의류수출입업체인 중국기업 A, 카이펑(開封)시의 의류생산업체인 중국기업 B, 홍콩의 무역회사인 C는 중외합자기업인 의류회사 D를 설립하였다. 합자계약서에서 A는 미국수출을 위한 수출쿼터를 책임지고 모든 수출업무를 대리하기로 하였다. 그러나 이후 A는 합자기업은 수출쿼터를 배당받을 수 없다는 법률규정 때문에 수출쿼터를 받을 수 없게 되고, 이에 B와 C는 계약서에 의거하여 1991년 4월, CIETAC에 손해배상을 청구하는 중재를 신청하였다. 중재판정이 내려진 후, A가 그 이행을 미루자 B와 C는 1992년 5월, 중급인민법원에 강제집행을 신청하였다. 그러나 인민법원은 1992년 9월, 중국의 현행 정책과 관련 법률규정을 고려할 때, 해당 중재판정의 집행이 국가의 경제이익과 사회의 공공이익에 엄중한 손해를 야기하고 중국의 대외무역질서에 중대한 영향을 미친다는 것을 이유로 중재판정의 집행을 거부하였다.[44] 인민법원은 그 근거 규정으로 "민사소송법" 제260조의 규정을 제시하고 있으나, 사회의 공공이익의 개념과 판단기준은 물론 해당 중재판정이 왜 사회의 공공이익을 위반하는 지에 대한 언급을 하지 않았다.

43) 陳安, "中國涉外仲裁監督機制評釋", 「中國社會科學」, 1995(4), p.96.
44) 曹建明 · 陳治東 主編, 國際經濟法專論(第6卷), 北京 : 法律出版社, 2000, pp.667-668.

중국의 법률은 사회의 공공이익에 대한 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 법원이나 판사 개인의 재량권에 그 해석을 의존하고 있어 얼마든지 기타 요소들이 개입할 소지를 제공하고 있다.[45] 특히 지방정부와 밀접한 관계에 있는 지방법원의 경우 얼마든지 해당지방의 기업을 보호하기 위한 수단으로 사용할 여지가 있기 때문에 외국 당사자들이 유리한 중재판정을 얻고도 그 집행에 많은 어려움을 겪고 있다.
현재 세계적인 추세를 보면 집행국이 뉴욕협약에 규정하고 있는 공공질서를 이유로 중재판정을 거부하는 경우가 많지 않다.[46] 중국은 자국의 기업을 보호하기 위해 '사회의 공공이익'규정을 남용한다는 비판을 모면하기 위해서라도 이에 대한 적용범위를 명확히 하고, 집행 거부 시에도 그 근거를 명확하게 제시할 필요가 있다.

Ⅳ. 중국의 섭외 및 외국중재판정의 강제집행 거부 사례

1. 섭외중재판정의 강제집행을 거부한 사례

(1) 사건 개요[47]

집행신청인 : 미국의 모 프로덕션(이하 'A'), 미국의 모 공연기획사 (이하 'B')

피집행신청인 : 중국의 모 여행사(이하 'C')

45) 陳治東 · 沈偉, "國際商事仲裁裁決承認與執行的國際化趨勢", 『中國法學』, 1998(2), pp. 117-118.
46) 강병근, 『국제 중재의 기본 문제』, 도서출판 소화, 2000, p.337.
47) 中華人民共和國最高人民法院執行工作辦公室, 强制執行指導與參考, 北京 : 法律出版社, 2002, pp. 242-246.

1992년 8월 28일, A와 B는 1993년 1월부터 중국에서 음악공연을 20-23회 개최하기 위해 계약서를 작성하였다. 계약서에는 "공연단은 중국의 법률규정, 제도 및 정책을 엄격히 준수하고, 만족할 만한 공연 성과를 보장해야한다", "중국 측은 연출을 감독하고, 공연여부를 결정할 권리가 있다"등의 내용을 포함하고 있었다. 1992년 12월, A · B는 중국의 주최 측인 C와 공연계약을 체결하고 기존의 계약서를 부속문건으로 포함시켰으며, 분쟁 발생 시 중국의 CIETAC에 중재를 신청하기로 명시하였다. 또한 중국인들이 선호하는 컨트리음악을 공연하기로 하고, 공연의 샘플비디오를 중국의 문화부에 제출하여 공연허가를 받았다.

1993년 1월 26일, 계약과는 달리 헤비메탈그룹이 공연을 하게 되었다. 그룹의 구성원들이 공연 도중 흡연을 하고, 바닥에 누워서 노래를 부르고, 마음대로 공연을 중단하는 등의 상황이 계속되자 일부 관객은 중간에 퇴장하고 입장권의 환불을 요구하였고, 이에 C는 수차례에 걸쳐 공연내용에 이의를 제기하였으나 받아들여지지 않았다. 11회 공연 이후 중국의 문화부는 관객에 불건전한 영향을 미친다는 이유를 들어 공연의 취소를 명령하였고, 이에 C는 A와 B에게 기 지급분 이후의 잔액인 미화 128,500달러의 지불을 거절하였다. 1993년 4월, A와 B는 CIETAC에 잔액지불과 손해배상청구를 위한 중재를 신청하였다. 중재절차가 시작된 후, C는 계약위반을 이유로 반대신청을 제기하여 A와 B의 중재신청의 철회와 C의 경제손실에 대한 배상을 청구하였다.

1994년 1월 10일, 중재판정부는 판정문에서 A와 B가 공연의 장소, 규모, 횟수, 공연일자, 공연시간 등 계약에 명시된 모든 사항에 대하여 C의 제의를 거부한 적이 없기 때문에 20-23번의 횟수를 모두 채우지 못한 것은 C에게 책임이 있으며, 공연내용의 질에 대하여는 C가 제출한 증거자료를 감안할 때 계약에서 명시하고 있는 '만족할만한 공연성과'를 만족시키지 못한 것이 인정되기 때문에 A와 B 역시 30%의 책임을 져야한다고 판정하고, C의 반소를 기각했다.

중재판정이 내려진 후, C가 그 이행을 미루자 A와 B는 1994년 3월, 모 중급인민법원에 강제집행을 신청하였다. 집행절차 중, C는 서면으로 이의서를 제출하여 A와 B가 연출한 공연이 중국의 사회공공이익을 위반하여 예정된 공연 횟수를 채우지 못하였으므로 이에 대한 책임은 A와 C에 있다며 증거제출과 함께 중재판정의 집행거부를 요청하였다. 해당 인민법원은 C의 요청을 받아들여 중재판정의 승인과 집행을 거부하였다.

(2) 중재판정의 집행거부 이유와 시사점

중재판정의 강제집행신청 접수 후 해당 중급인민법원은 합의부를 구성하였고, A와 B가 첫째, 공연허가 시 헤비메탈음악을 공연해서는 안 된다는 문화부의 지시를 위반하였고, 둘째, 중국의 법률규정과 정책에 위배되어서는 안 되고, 만족할 만한 공연성과를 보장한다는 계약서의 내용을 위반하였고, 셋째, 중국의 사회공공이익을 위배했으며, 이에 "민사소송법" 제260조의 규정에 따라 집행을 거부한다는 판결을 내렸다.

사전보고제도에 따라, 중급인민법원은 관할 고급인민법원에 거부결정을 보고하였고, 고급인민법원 역시 심사를 통하여 집행거부판결에 동의하였다. 최고인민법원 역시 미국의 그룹이 계약을 위반하고 중국의 문화부가 허가하지 않은 헤비메탈음악을 공연하였고, 이에 문화부가 사회공공이익의 위배와 좋지 못한 영향을 미친다는 것을 이유로 공연을 중단시켰음을 강조하고, 공연중단으로 인한 책임은 A와 B와 있는데 이를 소홀히 다룬 중재판정에 착오가 있다는 것을 이유로 집행거부 판결에 동의하였다.[48]

이 판결에서 최고인민법원의 실체심사와 사회공공이익 개념의 적용은 모두 논란의 소지가 있다. 사회의 공공이익은 사건의 내용이 아니

48) <북경시 제1중급인민법원의 USA Productions, Tom Hulett&Associates와 중국부녀여행사 간의 공연계약분쟁에 대한 중재판정의 강제집행 거부에 관한 최고인민법원의 답변>(1997년 12월 26일).

라 집행이 미치는 영향에 관한 개념인데 상기사건이 당사자 간의 민사 문제를 해결하기 위한 것임을 감안하면, 미지불금액의 지불이 사회의 공공이익에 어떻게 위배되는지 연관성을 찾기 힘들다. 이 사건은 '사전 보고제도'라는 안전장치가 있어도 실제 그 운용주체인 법원과 판사에 의해 실질적 효과가 발휘될 수 없는 경우를 보여준다고 할 수 있다. 그러나 현재 최고인민법원에서 자체 교육을 강화하고 있고 판사들의 수준을 높이기 위해 노력하고 있는 점을 감안하면 이러한 상황은 점차 개선될 것으로 보인다.

2. 외국중재판정의 강제집행을 거부한 사례

(1) 사건 개요[49]

집행신청인 : 싱가포르의 모 기업 (이하 '신청인')
피신청인 : 중국의 모 무역회사

1997년 10월 27일, 신청인과 피신청인은 콩비지매매계약을 체결하였다. 양방은 만약 분쟁이 발생하면 우선 협상을 거치고, 협상에 도달하지 못하면 런던곡물거래협회(The Grain and Feed Trade Association : GAFTA)에 중재를 신청하여 홍콩에서 중재를 진행하며, GAFTA의 중재규칙 제125호[50]에 의거하여 상소를 하지 않고 중재판정을 최종심으로 한다고 계약서에 명시하였다. 이후 분쟁이 발생이 발생하여 신청인은 중재를 신청하였으며, 이에 피신청인은 변호사 G를 대리인으로 선임하였다. 그러나 신청인은 GAFTA가 홍콩에서 내린 중재판정(이하 '1심 판정')에 불복하여 상소를 제기하였다. GAFTA의 상소위원회(이하

49) 江蘇省高級人民法院民三庭, "關于拒絶承認和執行一起外國仲裁裁決的幾个法律問題的分析", 『人民司法』 2005(2), pp.36-38.

50) GAFTA 중재규칙 제125호에서는 중재판정에 대한 상소권을 인정하고 있는데, 단. 양방 당사자가 중재합의에서 2심 중재를 포기한다고 명시한 경우는 제외한다.

'상소위원회')는 상소신청을 접수한 후 팩스로 변호사 G에게 이 사실을 통지하였다. 변호사 G는 상소위원회와의 팩스에서 양방이 계약서에 1심을 최종심으로 한다고 약정했기 때문에 피신청인이 상소에 반대한다는 입장을 여러 차례 표명하였다. 이에 대해 신청인은 상소위원회에 최종심문제는 상소과정에서 선결로 판정해 줄 것을 요청하였다. 1997년 7월 9일, 상소위원회는 그 선결판정에서 "계약서상의 중재합의의 확실한 의도는 1심이 최종심이 아니며, 상소판정부가 1심 판정을 확인, 변경, 수정 혹은 번복할 수 있는 권한이 있으므로 상소판정이 최종심으로 구속력을 가진다."고 판정하였다. 1999년 12월 17일, 변호사 G는 상소판정부에 런던에서 서면으로 심리를 진행하는데 동의한다는 팩스를 보냈다.

2001년 10월 1일 상소판정부는 런던에서 상소판정을 내렸고, 2002년 3월, 신청인은 중국의 모 중급인민법원에 상소판정에 대한 승인과 강제집행을 신청하였다. 인민법원은 신청 접수 후 피신청인에게 이 사실을 통지하였다.

피신청인은 답변서에서 상소판정과 관련된 중재절차에 대한 통지를 받은 적이 없으며, 상소판정에 참여한 적도 없다고 주장했다. 또한 중재합의에 의하면 반드시 홍콩에서 중재가 진행되어야 하지만, 상소판정의 경우 홍콩에서 진행된 중재가 아니기 때문에 강제집행 신청을 철회해 줄 것을 요청하였다. 이에 해당 인민법원은 상소판정의 승인과 집행을 거부하였다.

(2) 중재판정의 집행거부 이유와 시사점

상기 사건에서 중급·고급·최고인민법원 모두 상소판정에 대한 집행거부를 판결하였으나, 중재합의의 내용이 상소를 포함하고 있는 가에 대하여 최고인민법원은 그 입장을 달리하였다.

중급 및 고급인민법원은 첫째, 당사자가 중재합의에서 단심제를 약정하였기 때문에 피신청인이 상소에 동의하지 않은 이상 1심 판정이

양방 당사자에게 구속력을 가지기 때문에 양방은 반드시 이를 이행해야 하며, 둘째, 피신청인은 상소와 중재 장소의 변경에 대하여 동의한 적이 없으며, 변호사 G가 상소와 중재 장소를 변경하는 것에 동의한 의사표시는 피신청인의 위임을 받은 행위가 아니므로 법적효력이 없다는 것을 이유로 제시하였다. 또한 상소위원회가 상소신청을 받아들이고 런던에서 상소판정을 내린 것은 중재합의의 범위를 벗어나는 것이므로 뉴욕협약 제5조(d)항을 적용하여 집행을 거부한다고 판결하였다.

반면에 최고인민법원은 중재합의가 상소를 포함하고 있는 가에 대한 언급은 하지 않고, 단지 변호사 G가 상소에 대한 피신청인의 위임을 받지 않았기 때문에 중재절차에 대한 통지와 의사표시는 피신청인에게 구속력이 없으며, 이는 상소과정에서 피신청인에게 중재위원의 지정 또는 중재절차에 대한 통지를 하지 않았기 때문에 뉴욕협약 제5조(b)항을 적용하여 집행을 거부한다고 판결하였다.

상기 안건에서 보면 중급 및 고급인민법원은 뉴욕협약의 제5조(d)항을, 최고인민법원은 제5조(b)항을 적용하여 집행을 거부하고 있다. 이 과정에서 최고인민법원은 중급 및 고급인민법원과 다른 법적근거로 판결을 내리고 있음에도 불구하고 이에 대한 언급을 하지 않고 있다. 이는 사전보고제도에서 최고인민법원의 역할은 해당 사건이 집행거부 대상인가의 여부를 판단하는데 있고, 중급 및 고급인민법원에서 내린 판결내용과 그 법적근거에 대한 적합성 여부에 대한 감시감독 기능은 수행하고 있지 않다는 것을 말해주고 있다.

Ⅴ. 맺음말

이상에서 중국의 섭외 및 외국중재판정 강제집행에 관한 제도를 문제점과 사례를 통해 살펴보았다. 뉴욕협약에의 가입과 "민사소송법" 및

"중재법"의 제정을 거치면서 중국의 섭외 및 외국중재판정의 강제집행 제도는 일정한 성과를 거두었다고 볼 수 있다. 특히 강제집행제도와 관련된 일부 제도와 조치들은 중국특유의 문제를 해결하기 위한 노력의 일환으로 높이 평가받을 만하다. 그러나 동시에 실제 제도를 시행하는 과정에서 몇몇 문제가 걸림돌로 작용하고 있음을 알 수 있다.

본문에서는 중국이 섭외 및 외국중재판정의 강제집행신청을 처리함에 있어 법률규정의 모호성으로 인해 인민법원이 과도한 재량권을 보유하고 있고, 이 과정에서 공정하지 못한 요소가 작용할 수 있다는 것을 지적하였다. 또한 지방법원의 지방보호주의로 인한 문제점도 지적하였는데, 이는 중국 내에서도 시급히 해결해야 할 문제로 지목되고 있다.

현재 중국에는 CIETAC과 CMAC 이외에도 166개의 지방중재기관이 설립되어 있으며, 이는 중국을 제외한 전 세계 모든 국가에 설립된 중재기관을 합친 숫자보다 많은 것이다. 이렇게 중재기관의 수가 많다보니 자연히 경쟁이 치열해지고, 이에 지방정부가 해당 지방의 기업들에게 지방중재기관에 중재를 신청하도록 강요하는 경우가 많다. 이는 지방정부의 영향 하에 있는 지방중재기관의 경우 국유기업을 보호하려는 경향이 강하고, 국유기업에 불리한 중재판정이 내려진다 해도 지방법원에서 모호한 법률규정을 이용하여 그 집행을 거부하는 현상으로 나타나고 있다.

이러한 문제들을 해결하기 위해서는 우선 판사를 비롯한 실무자들의 수준을 높이는 것이 급선무이다. 현재 형·민사 및 경제사건에 편중되어 있는 우수한 판사들을 집행 분야에도 배치하여 뉴욕협약의 관련규정과 강제집행에 관한 이해도를 높여야 한다. 또한 판정능력을 구비하지 못한 중재위원이 작성한 중재판정은 얼마든지 강제집행 거부의 이유가 될 수 있기 때문에 충분한 역량을 갖추지 못한 소규모 지방중재기관에 대한 정리정돈 작업이 필요하며, 철저한 자격심사를 통해 전체 중재기관의 수준을 일정하게 보장해야 할 것이다.

중국의 인민법원이 섭외 및 외국중재판정에 대한 강제집행사건을 처리할 때 잊지 말아야 할 문제는 바로 중국 중재사업의 발전이다. 중재 역시 영리를 목적으로 하는 사업이기 때문에 이를 발전시키기 위해서라도 국제수준에 부합하는 경쟁력 있는 집행제도를 갖추어야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 문헌자료

강병근, 『국제 중재의 기본 문제』, 도서출판 소화, 2000, p.337.

江蘇省高級人民法院民三庭, "關于拒絶承認和執行一起外國仲裁裁決的幾个法律問題的分析", 『人民司法』 2005(2).

王生長, "外國仲裁裁決在中國的承認和執行",國際經濟法論叢(第2卷), 北京：法律出版社, 1999.

劉想樹, "涉外仲裁裁決執行制度之評析", 『現代法學』 2001(4).

曺建明・陳治東 主編, 國際經濟法專論(第6卷), 北京：法律出版社, 2000.

中國應用法學研究所, 人民法院案例選(民事・經濟・知識産權・民事訴訟程序卷), 北京：人民法院出版社, 1999.

中華人民共和國最高人民法院執行工作辦公室, 强制執行指導與參考, 北京：法律出版社, 2002.

陳安, "中國涉外仲裁監督機制評釋", 『中國社會科學』, 1995(4).

陳治東・沈偉, "國際商事仲裁裁決承認與執行的國際化趨勢", 『中國法學』, 1998(2).

2. 본문에서 인용된 행정법규 및 사법해석

<'중재법'시행을 관철하기 위해 명확히 해두어야 할 일부문제에 관한 국무원의 통지>(國務院關于貫徹實施'中華人民共和國仲裁法'需要明確的幾个問題的通知)

<'민사소송법'적용에 따르는 일부문제에 관한 최고인민법원의 의견>(最高人民法院關于適用'中華人民共和國民事訴訟法'若干問題的意見)

<중국이 가입한 '뉴욕협약' 집행에 관한 최고인민법원의 통지>(最高人民法院關于執行我國加入的'承認及執行外國仲裁裁決公約'的通知)

<인민법원의 섭외중재 및 외국중재관련 사항 처리에 관한 최고인민법원의 통지>(最高人民法院關于人民法院處理與涉外仲裁及外國仲裁有關事項的通知)

<중재법의 진지한 관철로 법에 의거한 중재판정의 집행에 관한 최고인민법원의 통지>(最高人民法院關于認眞貫徹仲裁法依法執行仲裁裁決的通知)

<중재판정의 집행거부판결에 당사자가 불복하여 인민법원에 다시 집행을 신청한 경우 수리여부에 대한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于當事人因對不予執行仲裁裁決的裁定不服而申請再審人民法院不予受理的批復)

<중재법 시행에 따른 일부 문제에 관한 최고인민법원의 통지>(最高人民法院關于實施'中華人民共和國仲裁法'幾个問題的通知)

<인민법원의 집행업무에 따르는 일부문제에 관한 최고인민법원의 규정>(最高人民法院關于人民法院執行工作若干問題的規定)

<심리 도중 중재위원 자격을 상실할 경우 그 중재위원이 서명한 중재판정에 대한 인민법원의 집행허가여부에 관한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于未被續聘的仲裁員在原參加審理的案件裁決書上簽名人民法院應當執行該仲裁裁決書的批復)

<외국중재판정의 승인과 집행에 대한 비용 및 심사기한 문제에 관한 최고인민법원의 규정>(最高人民法院關于承認和執行外國仲裁裁決收費及審查期限問題的規定)

<중국대륙과 홍콩특별행정구의 중재판정의 상호집행에 관한 최고인민법원의 안배>(最高人民法院關于內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排)

<검찰이 제기한 집행의 일시적 유예 신청을 어떻게 처리할 것인가에 관한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于如何處理人民檢察院提出的暫緩執行建議問題的批復)

<집행과정 중의 판결에 대해 제기한 검찰의 항소를 수리하지 않는 문제에 관한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于對執行程序中的裁定的抗訴不予受理的批復)

<북경시 제1중급인민법원의 USA Productions, Tom Hulett&Associates와 중국부녀여행사 간의 공연계약분쟁에 대한 중재판정의 강제집행 거부에 관한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于北京市第一中級人民法院不予執行美國制作公司和湯姆·胡萊特公司訴中國婦女旅行社演出合同糾紛仲裁裁決請示的批復).

<중국 중재기관이 내린 중재판정의 부분취소 가능여부에 관한 최고인민법원의 답변>(最高人民法院關于我國仲裁機構作出的仲裁裁決能不部分撤銷問題的批復)

ABSTRACT

A Study on Enforcement of Foreign-related and Foreign Arbitral Awards in China

Kyung-Ja Cha

In China, as far as the enforcement of the award is concerned, a three-pronged regime exists : each for domestic, foreign-related and foreign awards. As opposed to domestic awards, foreign-related awards are defined as those involving "foreign-element." Among them, this article focuses on the enforcement regimes of foreign-related and foreign arbitral award, and strives to provide a practical outlook of the arbitral award enforcement regime in China.

For that, this article consists of five chapters. In chapter Ⅰ, the purpose and scope of this study are mentioned; In Chapter Ⅱ, the types, the statutory framework, the related measures, the statistical assessment on enforcement of arbitral awards are addressed. Chapter Ⅲ points out some issues on the enforcement regimes of foreign-related and foreign arbitral awards, with focus paid to the recognition of foreign-related arbitral awards, the substantive judicial review of foreign-related arbitral awards, and the refusal of enforcement with the social and public interest ground. Chapter Ⅵ introduces two non-enforcement cases of foreign-related and foreign arbitral awards. Lastly in chapter Ⅴ, the author makes a proposal to improve the enforcement regime in China.

Although China already obtained a certain level of achievement, she still need to be undertaken by the government and judicial authorities to offset

the negative effects of some obstacles to hamper the enforcement such as protectionism so that she may create a more favorable arbitration environment.

Key Words : China, arbitration, arbitral award, enforcement of arbitral award