

중국에 있어서 외국중재판정의 승인 및 집행 거절 사유인 공서와 법의 지배*

The Public Policy Ground for Refusing Enforcement of Arbitral
Awards and Rule of Law in Chinese

김 선 정**
Sun-Jeong Kim

〈목 차〉

- I. 문제의 제기
- II. 중국 중재제도와 뉴욕협약상의 공서
- III. 중국에서의 외국 중재판정의 승인 및 집행사례
- IV. 홍콩 중재판정의 내지에서의 승인 및 집행과 공서문제
- V. 결어

주제어 : 중재와 공서, 외국중재판정의 승인 및 집행, 홍콩중재의 중국내 집행, 내지의 사회적 공공이익과 홍콩의 공서, 인민법원과 중재, 법의지배

* 이 논문은 2008년 7월 8일 중국 하북성 진황도시에서 개최된 「한·중·러 상사중재 국제학술대회」에서 발표한 것을 수정·보완한 것임.

** 동국대학교 법과대학 법학과 교수

I. 문제의 제기

세계경제활동에서 중국의 역할이 증가함에 따라 국제상사중재분야에서도 중국의 중요도가 높아지고 있다. 그러나 많은 사람들이 중국법원 또는 보다 근본적으로 중국정경(政經) 사회의 지배구조가 외국중재판정의 승인·집행에 대하여 배타적이라는 느낌을 갖고 있다. 본고는 이것이 사실인지를 살펴보고자 한 것이다. 아울러 필자는 마카오, 대만과 함께 독특한 법적 지위에 있는 홍콩특별구의 중재판정이 중국내지에서 승인·집행되기 위하여도 외국중재판정과 동일한 절차를 밟는지가 궁금하였다. 이 문제도 크게 보아 외국(섭외)중재판정의 중국내 승인·집행문제로 볼 수 있으므로 본고에서 이 문제를 함께 살핀다. 외국 중재판정의 승인·집행이 중국에서 불합리하게 거절당할 여지가 있는지를 알면 우리나라의 주요교역국이며 상사분쟁 당사국인 중국과의 거래에서 발생하는 분쟁을 어떤 방법으로 해결하여야 하는 것이 바람직한지를 가늠할 수 있게 될 것이다. 또한 중국-홍콩관계와 남북한 간의 관계는 역사적으로 크게 다르지만 통일시 남북 간 상사분쟁 해결방법에 대하여 시사를 하는 바가 있을 것으로 생각한다.

II. 중국 중재제도와 뉴욕협약상의 공서

1. 중재판정의 승인·집행과 뉴욕협약상의 공서

중재판정은 승인·집행됨으로써 분쟁이 마무리되기 때문에 중재판정의 승인 및 집행의 용이성은 중재판정을 내린 각국 중재기관의 권위를 확인하는 절차이며 중재제도에 대한 신뢰를 높이는 계기가 된다. 승인은 집행지국가의 법원이 중재기관에서 내린 구속력 있는 판정을 인가하고 강제집행력을 부여하는 사법행위로서 중재판정이 집행력을 취득하는데 반드시 거쳐야 하는 절차이다. 승인을 거침으로써 중재판정은 집행지 국가에서 국내법원의 중국판결과 같은 기판력을 취득하게 된다. 나아가 중재판정의 집행은 승인이 있는 후에 국가의 강제력을 통하여 이미 법적 효력이 발생하고 집행력을 취득한 중재판정이 실시 되도록 하는 사법행위이다. 이처럼 중재판정이 승인·집행을 받는지 여부는 전적으로 승인·집행이 신청된 국가의 법원에 달려 있다. 이와 같은 점을 의식하여 1958년의 「중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약」(이하 “뉴욕협약”이라한다)은 각국 법원이 중재판정의

승인 및 집행을 거절할 수 있는 사유를 제한적으로 열거하고 이들 거절사유의 축소해석을 통하여 가능한 한 외국중재판정이 승인·집행되어야 한다는 국제사회의 요청이 실현되도록 하였다. 그럼에도 불구하고 “공서”는 여전히 존재하는 중재지와 집행지 간의 국내법의 차이 때문에 다른 어떤 거절사유보다 애매모호한 개념으로 중재판정의 승인 및 집행 가능성을 불투명하게 한다. 실제로 한국의 경우도 공서를 이유로 외국중재판정의 승인 및 집행을 거절할 것인지가 문제된 사례를 보면 ‘공서’의 내용이 매우 불확정적임을 알 수 있다.

2. 중국에서의 외국중재판정의 승인·집행의 근거법

중국의 경우, 중재를 국내중재, 섭외중재, 외국중재로 구별하고, 이의 승인 및 집행에 대하여 민사소송법이 규정하고 이를 중재법에 준용하는 입법방식을 취하고 있다. 국내중재의 승인 및 집행 거절사유에 대하여는 민사소송법 제217조가 규정한다. 섭외중재에 있어서 당사자가 중국 민사소송법 제260조 제1항에 열거된 사유 중의 하나에 해당하는 것을 증명한 경우에는 인민법원이 중재판정을 취소하는 재정을 하거나(중재법 제70조), 중재판정의 불집행을 재정할 수 있다(중재법 제71조).¹⁾ 민사소송법 제260조 제1항 열거사항 중 제5호는 국내중재의 집행 거절사유인 제217조 제7호와 동일한데 “인민법원이 해당 중재판정이 사회의 공공이익에 위반한다고 판단할 경우” 중국 인민법원이 그 집행을 거절할 수 있다고 규정한다. 중국 민사소송법 제262조는 외국중재판정의 승인 및 집행과 관련하여 중국이 체결하거나 참가하는 국제조약 또는 상호호혜원칙에 비추어 인민법원과 외국법원 간에 승인 및 집행을 상호청구 할 수 있다고 규정하고, 제266조는 청구에 대한 관할법원을 규정하고 있다. 국제중재의 상호 승인 및 집행 거절사유에 대하여는 따로 명시적으로 규정하지 아니하고 민사소송법 제29장(사법협조) 제269조에서 규정하고 있다.²⁾ 이에

- 1) 중국의 경우, 법원은 국제중재판정에 대해서는 국내중재와는 달리 절차심사만 하고 사실인정과 법률적용에 관한 실체심사는 하지 아니한다. 이 점은 중국 민사소송법 제260조가 명시하고 있다. 판정의 집행에 대하여 국내중재판정의 집행은 기층법원에서도 “집행하지 아니함”의 재정할 수 있지만, 국제중재판정에 대하여는 “직할시, 성소재지, 계획단렬시(單列市), 특별행정구의 중급인민법원, 최고인민법원이 지정한 중급인민법원에서 판정하며, 만일 집행하지 아니할 것으로 재정하는 경우에는 고급인민법원에 송부하여 심사를 받아야 한다. 만일 고급인민법원에서도 집행하지 않을 것 또는 거절할 것으로 인정하는 때에는 최고인민법원에 그 심사의 견을 고지하여야 하며, 최고인민법원의 답신이 있는 후에야 ”집행하지 않음“ 또는 ”거부함“이라는 재정을 내릴 수 있다(최고인민법원 사법해석). 王紅松, “중국대륙의 중재제도”, 「중재연구」, 제13권 제2호, 2004, 35면.
- 2) 국제중재의 승인 및 집행에 대하여 공서를 섭외중재의 승인 및 집행거절사유로 규정하고 있는 민사소송법 제260조 제2항을 준용하고 있지 않은 것은 중국법원이 공서를 이유로 국제중재의 승인 및 집행을 거절하는데 아무 문제가 되지 아니한다. 민사소송법 제269조는 “외국중재기관의 판정이 중국인민법원의 승인과 집행을 필요로 하면, 반드시 당사자가 직접 피집행인의 주소지 또는 해당재산 소재지의 중급인민법원에 신청하여야 하며, 인민법원은 반드시 중국이 체결 혹은 가입한 국제조약 혹은 호혜원칙에 의해 처리하여야 한다.”고 규정한다. 제266조 이외에 관련조항으로 민사소송법 제266조를 들기도 하나 이는 섭외중재판정의 승인 및 집행문제가 아닌가 한다. 제266조는 “중국 섭외중재기관의 유효한 판결, 판정에 대하여 당사자가 집행을 요구할 경우, 만일 피집행인 또는 해당재산이 중국의 영내에 있지 아니할 경우 당사자는 반드시 관할권을 가진 국가의 법원에 승인과 집행을 신청하여야 한다.”

따라 뉴욕협약의 당사국인 중국은³⁾ 뉴욕협약이 규정하는 중재판정의 승인 및 집행 거절 사유에 따라 승인 및 집행을 거절할 수 있음은 당연하고 이미 중국의 국내중재 및 섭외 중재에 관한 승인 및 집행 거절사유로 명시하고 있는 바는 뉴욕협약 제5조 제2항 b호가 중재판정의 승인 및 집행의 거절사유로 들고 있는 “판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우”와 같은 의미로 볼 수 있을 것이다.⁴⁾ 그러나 각국이 “공서”를 승인 및 집행 거절사유로 삼고 있는 점은 공통적인 현상이고 그 개념이 뜻하는 바에 대하여는 국제사회가 합의를 이루어 가고 있으나⁵⁾ 실제적 내용이 무엇인지는 당면해 보아야 알 수 있는 일이다.

공서의 의미와 기능에 대하여는 우리나라에서도 많은 논의가 이루어졌다.⁶⁾ 중재판정의 승인 및 집행 요건으로서 “공서”는 본래 섭외사법상의 개념으로 민사소송법의 “공서”개념이나 민법 제103조의 국내공서와도 완전히 같은 개념이라고 하기는 어렵다. 흔히 공서위반은 외국중재판정의 승인과 집행 결과가 집행지에서 사회적으로 도저히 용인될 수 없는 경우를 말하므로 중재판정의 형식과 절차가 심각한 문제가 있는 경우 예컨대 적법절차, 심리의 공평한 기회 등 절차법상의 본질적인 여러 원칙에 위반하는 경우와⁷⁾ 중재판정의 내용이 법원칙에 반하는 경우를 모두 포괄하는 개념이다. 이와 같이 공서의 개념은 일반적이고 백지식이기 때문에 자의적인 해석을 경계하지 않으면 안 된다. 앞서 언급한 바와 같이 뉴욕협약도 공서의 개념이 매우 제한적으로 사용되어야 한다는 원칙에 서있고 한국 대법원도 공서를 승인 및 집행거절의 사유로 인정하는 취지는 “집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는데 그 취지가 있다고 할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것”이라고 한 바 있다.⁸⁾ 9) 그리하여 외국중재판정이 국내의 강행법규에 위반한다고 하여 곧 바로 외국중재판정의 취소사유가 되는 것이 아니다. 그러므로 국내의 공공질서보다 더 제한적인 국제적 공공질서의 관점에서 자국의 이익만을 추구하며 자국법

그 밖에 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 중요한 법원은 최고인민법원의 「사법해석」이다. 중국 최고인민법원은 1987년 뉴욕협약 가입을 계기로 대량의 「사법해석」을 내놓았다. 이에 관하여는 차경자, 「중국의 섭외 및 외국중재판정강제집행제도 연구」, 「중재연구」, 제15권 제2호, 2005, 268~269면.

3) 1987년 1월 22일 가입, 1987년 4월 22일 발효

4) 차경자, 전제논문, 266~267면.

5) 이에 관하여는 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」, 제12권 제1호, 2002, 3~54면.

6) 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 재판자료 제34집 「섭외사건의 제문제(하)」, 1986, 697면 이하; 장문철, “외국판결과 외국중재판정의 승인 및 집행”, 「중재학회지」, 제3권, 1993, 8면 이하.

7) 이런 관점에서 이유를 기재하지 않은 중재판정이 공서에 반하는지가 논란이 되었다. 김선정, “이유기재없는 중재판정”, 「중재학회지」, 제4권, 1994, 92~94면.

8) 대법원판결 1990. 4. 10, 89다카 20252.

9) 같은 취지: 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」, 제17권 제3호, 2007, 23면; 김경배, “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제14권 제1호, 2004, 217~218면; 신창섭, “우리나라와 중국 중재법에서 중재판정의 취소사유에 관한 연구”, 「중재연구」, 제16권 제2호, 2006, 69~70면.

의 적용에 나설 일이 아니라 국제적으로 보편타당하다고 인정받을 수 있는 범위 내에서 이를 적용하여야 한다.¹⁰⁾ 그러나 이와 같은 뉴욕협약의 정신에도 불구하고 결국 어느 나라가 어떤 경우에 공서를 이유로 중재판정의 승인과 집행을 거절할 수 있는지는 여전히 중국적으로 집행지 법원의 판단에 속하는 문제이다.¹¹⁾

어떻든 2008년 11월 현재 뉴욕협약 가입국이 143개국에 이르고 뉴욕협약에 가입하지 아니한 국가에서 내려진 외국중재판정의 승인 및 집행에 관하여도 뉴욕협약을 적용하자는 입법론이¹²⁾ 개진되는 상황에서 중국이 뉴욕협약의 당사국으로 공서를 중재판정취소사유 및 승인 및 집행 거절사유로 규정하였다는 것만으로는 별다른 의미가 없는 것이고, 실제로 이를 이유로 승인 및 집행을 거절하는 사례들의 타당성 즉 중국 법원이 승인 및 집행의 거절사유로 내세우는 공서위반이 국제사회가 수용할 수 있는 것인가가 문제이다. 서론에서 언급한 바와 같이 이에 대하여 국제사회가 의구심을 갖고 있는 것이 사실이다. 이는 중국의 중재법이나 민사소송법 등의 내용에도 문제가 있겠지만 그보다도 중국사회가 제대로 공서를 해석할 사법규조와 사회적 여건을 갖추었느냐에 달려 있다. 예컨대 중국의 경우, 민사소송법 제260조가 섭외중재기구의 중재판정에 대하여 인민법원은 절차상의 심사만 행한다고 명시하고 있음에도 불구하고, 법원의 실제심사가 행하여진다는 의심을 받고 있다.¹³⁾ 또 중재기관 나아가 중재인의 독립성에 대하여도 의문이 있었다.¹⁴⁾ 중국 중재기관의 독립성 강화 등 중재제도의 전반적인 발전과 CIETAC 중재규칙의 개정 등 법령의 정비에도 불구하고 중국에서의 중재판정의 승인 및 집행은 여전히 쉽지 않은 문제로 남아 있다.¹⁵⁾ 중국에서도 “다툼 사항이 중재로 해결할 수 없는 경우, 명백한 법위반, 중재인의 불공정”은 공서위반이며, 이유기재 없는 중재판정이나 중재인 중의 일부의 서명결여 등 중재형식을 갖추지 못한 것은 중재판정의 집행력에 문제가 없다고 보는 등 다른 나라와 비슷한 해석을 하고 있다.¹⁶⁾ 그럼에도 구체적인 사례에서는 예상치 못한 공서위반이¹⁷⁾

10) 이와 같은 점에서 한국 중재법 제36조 제2항 나목의 “선량한 풍속 기타 사회질서”라는 표현은 국제적 기준을 포함하는 개념이라고 볼 것이다.

11) 미국에서 공서위반은 집행국의 도덕과 정의의 근본적 개념이라고 밝힌 1974년의 *Parsons & Whitmore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie v. Papier*, 508 F.2d 969(2d cir. 1974)판결 이래 엄격하게 제한적으로 해석하는 것이 세계적 조류이다. 뉴질랜드의 최근 판례도 이와 같은 조류에 합류하였다. Amokura Kawharu, “The Public Policy Ground for Setting Aside and Refusing Enforcement of Arbitral Awards”, *J. of Int'l Arb.* 24(5), 502-5112.(2007).

12) 이호원, “한국에 있어서의 외국중재판정의 승인 및 집행”, 『중재연구』, 제13권 제1호, 2003, 107면.

13) 후술하는 바와 같이 중국 중재연구소가 1994년 9월부터 전국 1개 인민법원에 무작위로 추출조사한 30건의 중재판정 중 집행되지 아니한 6건을 분석한 결과 2건은 증거불충분을 이유로 취소된 것이고 2건은 공공질서위반과 국익훼손을 이유로 한 것인바 이는 직간접으로 법원이 중재판정에 대한 실제심사를 한 흔적이 역력한 것이라 한다. 윤진기, “2005년 CIETAC 중재규칙 개정과 중국 중재법상의 문제점 개선”, 『중재연구』, 제16권 제3호, 2006, 118면 주62.

14) 이 문제는 해소되었다는 윤진기, 상게논문, 106~107면.

15) 반면 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정은 20여개 국가에서 승인·집행되었다고 한다. 王承杰, “國際商事爭議解決的重要方式-仲裁”, 한국중재학회 외 공동주최 「한·중·러 상사중재 국제학술대회자료집」(2008.7.8), 175면.

16) 宋航, 「國際商事仲裁裁決的承認與執行」, 法律出版社, 2000, 176~180頁.

주장되는 경우가 있다고 한다. 실제로 대한상사중재원이 내린 중재판정이 중국에서 제대로 집행되지 아니하는 사례는 흔하다고 한다. 이런 이유로 종래에는 계약서에 중재지를 한국이 아닌 중국으로 기재하는 경우도 있었다고 한다.¹⁸⁾

이와 같은 문제는 중국의 중재법이나 민사소송법 개정만을 통하여 해결할 수 없는 일이며 사법 환경의 전반적인 개선을 통해서나 해결될 문제이다.¹⁹⁾ 그와 같은 관점에서 보면 중국이 당장 중재판정의 승인 및 집행 가능성이 불투명하다는 국제사회의 우려를 해소하기 힘들어 보인다. 중국에서의 중재판정의 승인 및 집행의 가능성을 낮추는 원인은 결국 “법의 지배”가 확립되지 않은데 있기 때문이다. 이는 중국 중재제도의 정착과 발전을 저해하는데 그치는 것이 아니다. 자국의 중재판정이 중국에서 승인 및 집행이 거절당한 중재지 중재기관의 신뢰도 및 중재제도 전반에 대한 불신으로 이어질 수 있는 문제이다.²⁰⁾ 이와 같은 생각에서 본고는 중국에 있어서 중재판정의 승인 및 집행의 가능성을 높이는 법의 지배 문제를 생각해 본 것이다. 그동안 한국 학계에서도 뉴욕협약상 “공서”와 중국의 중재제도에 대한 많은 연구가 이루어졌기 때문에 본고에서는 국내에서 가급적 다루어지지 않은 문제로 한정하여, 중국에서 중재판정의 승인 및 집행의 거절 사유인 공서 위반이 남용되지 않도록 법의 지배를 실현하는 문제와 홍콩 등 특별행정구에서 내려진 중재판정이 중국 내지에서 공서위반을 이유로 승인 및 집행이 거절될 수 있는가라는 문제를 살핀다.²¹⁾

Ⅲ. 중국에서의 외국 중재판정의 승인 및 집행사례

1. 승인 및 집행사례조사

(1) 통계미비의 상황

중재판정의 승인 및 집행가능성은 개별적으로 내려진 중재판정의 집행문제이기도 하지만 상인이 상거래나 투자여부를 결정하고 중재와 소송 중 어느 분쟁해결방법을 선택하는

17) 중국에서는 “사회적 공공이익”이라고 표현하고 있다.

18) 이주원, “중국 중재제도의 특징에 관한 소고”, 『중재연구』, 제15권 제3호, 2005, 133면.

19) 동지: 윤진기, 전개논문, 122면, 윤진기, “중국중재법”, 『기업법연구』, 제12집, 2003, 261~264면.

20) 중국에서 국제중재판정의 집행을 구한 사안에 대하여 중국인민법원은 당사자가 이의를 제기하지 않는 경우에는 초보적 심사에 그치나 당사자가 중재판정의 무효나 취소를 주장하는 경우에는 실질심사를 벌여 승인 및 집행여부를 결정한다. 대한상사중재원의 중재판정에 대하여 승인 및 집행을 구한 사건을 인용한 하얼빈시 중급인민법원사례로 熊琳, “中國における國際商事仲裁判斷の執行”, 『JCAジャーナル』, 제55권 제1호(2008), 44頁.

21) 물론 중국내지에서 내려진 중재판정이 홍콩에서 집행되는가라는 문제도 제기된다. 이에 대한 사례로 梶田幸雄, “香港におけるCIETAC仲裁判斷の執行問題および中國の調停の特徴”, 『JCAジャーナル』, 제55권 제7호(2008), 18~23頁.

데 결정적 영향을 미칠 것이다. 그와 같은 점에서 중국내에서 사업 활동을 하거나 중국 기업과 거래하는 기업들은 분쟁해결에 관하여 매우 불확실한 상황 속에서 사업 활동을 한다는 생각을 해왔다.²²⁾ 우선 실무경험자들은 체계적인 통계자료의 미비를 지적해왔다. 그 결과 객관적으로 분석된 통계수치보다는 널리 알려진 몇 건의 사건이 중국에서의 중재판정의 승인 및 집행에 대한 불안감을 증폭시켜 왔다.²³⁾ 24) 광활한 중국에서 그것도 사회적 시스템이 완비되지 못한 상황에서 모든 조사가 불완전하고 어려우며 설사 과학적 기법의 조사가 이루어지더라도 그 결과가 왜곡 없이 발표되는 것인지 의심하는 이들도 없지 않다. 외국중재판정의 승인·집행에 관한 사례도 예외는 아니다. 외국중재판정이나 섭외적 중재판정의 집행신청은 의무이행자의 재산소재지 관할 중급법원에 청구하게 되어 있으나 중국에는 약400개의 중급법원이 있는데다 집행을 구하는 자가 중재기관이나 법원에 신청을 통지하거나 중급법원이 인민법원에 신청사실을 보고하는 체제도 아직 완비된 것으로 보기 어렵다.²⁵⁾ 26) 많은 사람들이 중국정부나 중재기관이 공인된 통계자료의 발표를 통제하는 것으로 믿고 있다.²⁷⁾

-
- 22) 중재판정의 승인 및 집행의 불확실성에 대한 중국 상황을 우려하는 자료는 많다. Randall Peerenboom, "Seek Truth from Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC", 49 Am. J. Comp. L. 249, n4(2001). 예컨대 통계자료의 활용이 불가능한 상황에서 문제의 심도를 정밀하게 측정할 수 없음을 지적했다. Michael Moser, "China and the Enforcement of Arbitral Awards", 61(2) JCI Arb 46-50(1995).
- 23) 중국인사 들의 신뢰하기 힘든 발표도 중국에 대한 불신을 증폭시켰다. 1995년 당시 CIETAC부위원장인 Tang Houzhi는 1971년 이래 CIETAC 중재판정 중 집행 거부된 사례는 7건에 불과하다고 밝힌바 있고, 대부분 CIETAC의 중재인인 중국학자들은 의도적으로 문제를 축소하였다는 지적을 받고 있다. 1990년부터 1994년 사이에 중재판정의 집행이 신청된 CIETAC 중재 28건 중 3건의 집행만 거부되었다는 보고(Sibao Shen & Li Xia Zhang, "A Few Legal Issues in the Application by Overseas Parties for the Enforcement of Arbitral Awards in the Territory of the PRC")와 심지어 거절사례가 전무하다는 보고도 있다. Peerenboom, op.cit., p.251. n7.
- 24) 최근 사례로는 村上幸隆, "外國仲裁判斷が中國の秩序に反しないとされた事例", 「JCAジャーナル」, 第54卷 6号(2007).
- 25) 다만 최근에 와서 외국중재판정의 승인 및 집행을 거절하고자 할 때 인민법원이 관여하도록 함으로써 인민법원은 통계자료를 갖출 수 있게 되었다. 1995년 8월 28일「사법해석」의 일종인 <인민법원의 섭외중재 및 외국중재관련 사항 처리에 관한 최고인민법원의 통지>에 의한 사전보고제도(豫先報告制度)가 있다. 그러나 집행을 거절하는 경우뿐만 아니라 집행을 승인하는 경우에도 보고하여야 하는지는 정확히 모른다. 아마도 승인 및 집행거절 시에만 보고하는 것으로 추측된다(于健龍, "中國的仲裁制度及仲裁裁決的執行", 한국중재학회「한중일 상사중재 국제학술대회(2008.5.9.)자료집」)일 집행거절 시에만 최고법원의 동의를 거치도록 하는 것이라면 보고체제는 미비한 것이고 정확한 통계자료를 확보하는 일은 다른 방법이 동원되어야 할 것이다. 사전보고제도는 국제조약을 이행하려는 노력이고 중재의 권위를 유지하려는 최고인민법원의 요구라 한다. 譚兵 主編, 「民事訴訟法學」, 法律出版社, 2007, 582頁.
- 26) 기층인민법원, 중급인민법원, 고급인민법원, 최고인민법원의 사법체계를 갖추고 있는 중국에서는 2심제도를 채택하고 있어 섭외중재판정과 국제중재판정의 집행은 피신청인이나 재산의 소재지에 있는 중급법원에 신청하고 고급인민법원이 최종심이지만 사전보고제도로 인하여 특별히 최고인민법원의 동의를 거치는 것이다. 차경자, 전개논문 270면.
- 27) Fiona D'Souza, "The Recognition and Enforcement of Commercial Arbitral Awards in The People's Republic of China", 30 Fordham Int'l L.J. 1337(2007).

(2) 중재연구소 조사

통계자료가 미비한 중국에서 그나마 중재판정의 승인 및 집행의 현황을 엿볼 수 있는 조사가 중국국제상회에 의하여 설립된 두 기관인 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)와 중재연구소(ARI)에 의하여 1994년, 1997년 두 차례에 걸쳐 행하여졌다. 그러나 CIETAC이 독립적 사회조직인데다 보안을 중시하는 사회주의의 특성상 법원의 반응은 여전히 미온적이었다. 1차 조사는 그 신빙성이 매우 의심스럽다. 보다 진전된 2차 조사에도 당시 중급법원 310개 및 해사법원 가운데 43개 법원만 응답하였다. 1997년 조사결과 ARI는 CIETAC중재 중 국내중재의 77%와 외국중재의 71%가 집행되었다고 밝혔다.²⁸⁾ ARI가 법원으로부터 직접 자료를 수집하기 위해 노력했고 통계자료를 확보하려는 시도에도 불구하고 그들의 조사는 방법론상 문제가 있었고 더구나 법원의 응답은 매우 불충분한 것이었다.²⁹⁾ 아울러 다수의 사람들이 중국의 법체계가 미흡한데다 강력한 지방정부나 국영기업이 법원의 판결을 무시하는 경우가 있으며, 강력한 지역보호주의와 국수주의 정서가 중국에 편만해 있고, 중국기업이 빈번히 파산한다고 믿어 왔다. 이처럼 법체계의 미흡과 법원의 권위부족에 더하여 지역주의 경향, 법보다 “관계”를 중시하는 사회전통,³⁰⁾ 부패의 만연, 파산이 속출하는 현실이 뒤섞여 작용하고 있고 각 요인의 영향력이 어느 정도인지 알 수 없다고 한다면 법의 지배는 요원하며 중국에서의 중재판정의 승인 및 집행문제도 개별 당사자가 극복하기 힘든 영역이 된다.

(3) Peerenboom의 조사

외국중재판정의 승인·집행에 관한 판례집, 저술, 통계가 없다는 것은 공인된 사실이다.³¹⁾ 외국중재판정의 집행비율은 그 편린만 알 수 있을 뿐이다. 이와 같은 상황에서 중국에서 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 본격적인 사실조사는 2000년 Peerenboom에 의하여 수행되었다. 그는 자신이 확보한 외국중재판정 (모두 뉴욕협약의 적용을 받는 convention award) 및 CIETAC 중재판정에 대한 집행사례 89건 중 불확실한 사례를 빼고 72건을 분석하였는데, 외국중재판정의 집행비율은 52%, CIETAC의 중재판정의 집행비율은 47%였다. 중재액의 50~75%정도만 집행되었으며, 검토대상 사례의 34%에서는 40%정도만 집행되었다. 지역적으로는 북경, 상해, 광주 등 대도시에서의 집행비율이 다른 도시

28) Peerenboom, op.cit., p.251.

29) 이 조사자료에 나타난 통계에 대한 소개는 차경자, 전계논문, 273~276면. 또 Xu와 Wilson의 소개에 따르면 1990년 8월부터 1997년 8월까지 14건의 외국중재판정이 중국에서 집행 신청되었는데, 승인 9건, 기류 1건, 거절 3건(1건은 집행상대방당사자의 부존재, 1건은 집행가능재산부재, 1건은 사유불명)으로 기록은 불완전하지만 외국중재판정이 대체로 승인·집행되고 있음을 나타내는 것이라고 평가하고 있다. Xiaobing Xu / George D. Wilson, "One Country, Two -International Commercial Arbitration-Systems", 17(6) J. of Int'l Arb. 98(2000).

30) Peerenboom, op.cit., p. 254.

31) Jingzhou Tao, op.cit., p. 150.

에 비하여 높았다. 중재액은 소액일수록 집행비율이 높았다. 그러나 집행신청자의 국적과 집행비율은 상관성이 없었다. 지역주의는 종종 집행을 곤란하게 하고 지연시키며 많은 관계자들이 장애요인으로 꼽음에도 불구하고 통계상 유의의한 상관관계는 명확하지 않다.³²⁾ 법원의 소극적 태도, 권력상 취약한 위치는 부정적 요소로 작용했다. “관계”를 중시하는 (rule of relationships) 문화는 중국경제의 성장에 기여할지 모르나 중재판정의 집행이라는 측면에서는 법의 지배(rule of law)를 훼손한다. 그러나 “관계”때문에 중재판정이 집행되는 역설적인 사례도 없지 않았다.³³⁾ 중국에 있어서 중재판정의 승인 및 집행에 관한 통계는 매우 불완전한 것이고 계량화할 수 없는 성질의 요인들도 있다. 예컨대 중국정부가 집행운동 (Enforcement Campaign)을 벌이던 해에 지방정부소유기업을 상대로 집행을 신청한 외국인투자자는 법원의 집중심리결과 신속한 승인을 받은 사례와 같은 것이다.³⁴⁾

2. 중재판정의 승인 및 집행 거절사유

중국 중재판정의 승인 및 집행가능성과 관련하여 현재까지 가장 신뢰할 수 있는 조사로 알려진 Peerenboom의 조사에 따르면 법원이 집행을 거부한 37건 중 법적 하자를 이유로 한 것은 18건이며, 이 가운데 집행할 재산이 없어 집행할 수 없다는 실질상의 이유로 집행을 거부한 것이 16건이나 된다. 기타 3건에서는 집행거절사유가 명확하지 않았다. 대도시보다 소도시에서 거절비율이 높고, 61%의 집행승인률은 지역주의에 따른 방해와 고의적 지연의 증거가 있는 곳에서는 54%로 낮아진다. 지역보호주의 일반적으로 뉴욕협약 체결국의 기업이나 국민이 당사자가 된 중재판정 및 섭외적 중재판정은 절차위반을 이유로 집행이 거절된 사례가 많았다. 법적 문제로는 중재인 선임(1건), 중재대상에 대한 중재법정의 관할권 결여(2건), 상대방이 중재계약의 당사자가 아닌 경우(1건), 유효한 중재계약의 결여(3건), 통지의 결여(3건), 중재법정의 권한유탈(5건), 공서위반(1건), 증거불충분(2건)이었다.³⁵⁾

위의 조사에 따르면 중재판정의 승인 및 집행이 거절된 18건 중 공서를 이유로 거절된 것은 1건에 불과하다. 그러나 중국과 같이 법의 지배가 완전하지 못한 사회일수록 “공서”의 의미를 확정하는 것은 어렵다. 일각에서는 중국에서 공서를 이유로 외국중재판정의 승인 및 집행이 거절된 사례가 적은 것은 공서를 이유로 중재판정의 승인 및 집행을 거절하는 경우를 축소하려는 국제사회의 경향을 중국사회가 잘 이해한 것으로 보고 중국 중재법 제70조가 민사소송법 제260조 제1항만 언급하고 있을 뿐 제260조 제2항을 언급하지

32) Peerenboom, op.cit., pp.276-279.

33) Op.cit., pp.254-255. p.264.

34) Op.cit., p.281.

35) Op.cit., pp.265-266.

않은 점도 가급적 공서를 이유로 한 중재판정의 승인 및 집행 거절을 축소하려는 취지일 것이라고 이해한다.³⁶⁾ 인민법원은 국내중재판정에 대하여는 중재판정의 절차와 실체를 심사할 수 있지만 협의중재판정과 국제중재판정에 대하여는 절차심사만 하도록 되어 있다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 법원이 국제중재판정에 대한 실체적 심사를 하지 않는지의 의심스럽고,³⁷⁾ 국제중재의 승인 및 집행 거절에 대한 사전보고제도의 효용도 국제중재의 집행가능성을 담보하는 것이라고 단언할 수 없다.³⁸⁾ 중국에 있어서는 특히 공서를 이유로 중재판정의 승인 및 집행을 거절할 가능성이 있어서 공서조항의 남용이 우려된다.³⁹⁾ 실제로 중국법 가운데는 공서조항을 두고 있는 경우가 많고, 공서조항을 외국법의 국내적용에 대한 안전판으로 이해한다.⁴⁰⁾ 이 때 국내법질서를 넓게 또는 자의적으로 해석하게 되면 공서는 이행국이 국제상사중재의 구속으로부터 빠져나가는 통로로 악용될 수 있기 때문이다.⁴¹⁾ 중재판정의 집행 및 승인에 대한 중국사회의 문화적 상황을 볼 때 “공서”의 적용범위를 명백히 하고 집행거절시에도 그 근거를 명시하여야 한다는 지적이 있으나⁴²⁾ 보다 근본적 해결은 중국사회가 “법의 지배”를 실현한다는 관점에서 찾아야 할 것이다.

3. 승인 및 집행거절 사례

앞서 언급한 바와 같이 ARI가 1997년까지 7년간의 중급인민법원 및 해사법원에 청구된 외국중재판정의 집행 및 승인 사례를 조사한 결과 단 14건의 거절사례가 있었다. 이 14건에 대하여 CIETAC은 이 중에는 법원의 단순한 실수, 중재제도에 대한 법원의 이해부족, 법원의 지나치게 엄격한 법해석, 심지어 법원이 지역주의의 영향을 받은 사례들이 있다고 솔직하게 지적하였다.⁴³⁾ 법원의 구조적 취약성, 지방정부 또는 지역기관의 부당한 압력, 시장경제로 이행하는 과정 중의 소유권귀속의 불명료성도 문제의 원인으로 지적된다.⁴⁴⁾ 그러나 공서를 이유로 한 거절사례는 없는 것으로 나타났다.⁴⁵⁾ 집행 거절된 사례 가운데

36) 신창섭, 전계논문, 84면.

37) 예컨대 최고인민법원은 공연대가를 지급하라는 중재판정의 승인 및 집행을 청구한 미국 공연단의 청구에 대하여 미국공연단이 중국이 금하는 헤비메탈음악을 연주했기 때문에 중재판정의 승인 및 집행을 거부한 하급법원의 재정이 당연하다고 확인하였다. 이는 공연대가를 지급하는 것이 중국의 공서에 어떤 영향을 미치는가를 판단한 것이 아니고 공연내용이 중국의 공서에 위반하였는지를 따진 것으로 전형적인 실체심사라는 비판을 받고 있다. 차경자, 전계논문, 284면.

38) 차경자, 상계논문, 284면.

39) 공서의 의미가 애매하다는 점을 기화로 삼아 중국의 일부법원은 공서의 개념을 넓게 해석하며 그로써 지방 보호주의에 흐르고 있다고 한다. 남용사례로 차경자, 전계논문, 280면.

40) 王吉文 外, “公共秩序保留制度的式微”, 「江西財經大學學報」, no.44(2006), 89~93頁.

41) 장복희, “국제중재와 공서문제”, 「중재」, 1998년 가을호, 37면.

42) 차경자, 전계논문, 281면.

43) Jingzhou Tao, op.cit., p.164.

44) Op.cit., p.165.

45) 이 자료를 인용하여 공서를 이유로 한 승인 및 집행거절사례가 없다고 하는 Zhao Xiuwen / Lisa A. Kloppenberg, “Reforming Chinese Arbitration Law and Practice in the Global Economy” 31 Dayton L. Rev.

몇 건을 소개해 본다.⁴⁶⁾

뉴욕협약에 따른 외국중재판정의 집행이 문제된 첫 사례는 Guangzhou Ocean Shipping Co. vs. Marships of Connecticut Co. Ltd. 사건이다. 1988년 중국법인인 신청인 Guangzhou Ocean Shipping Co.(이하 ‘갑’이라 한다)는 미국회사인 피신청인 Marships(이하 ‘을’이라 한다)과 당사자 간 분쟁은 런던에서 영국법적용을 받는 우의중재를 통하여 해결하기로 하는 중재계약을 체결한바 있다. 을이 변제기에 지급하지 못함으로써 분쟁이 야기되었다. 1989년 8월, 우의중재법정이 구성되었다. 중재법정은 을은 갑에게 일부지급하라는 판정을 하였다. 갑은 제3자가 을에게 지급할 것이 있다는 것을 알게 되었고 그 기금에 대하여 압류하고자 광조우해사법원에 중재판정의 승인 및 집행을 재정신청 하였다. 쟁점의 하나는 당해 중재판정이 런던에서 행하여진 우의중재이며 기관중재가 아니라는 점이었다. 1990년 10월, 여러 가지 집행거절사유에도 불구하고 해사법원은 뉴욕협약과 최고인민법원의 해석 원칙에 따라 중재판정의 승인 및 집행명령을 내렸다.

1997년 베이징 제1중급인민법원은 Food Industries Planning & Servicing Ltd. vs. China Hua Yang Technology and Trade Corporation 사건에서 뉴욕협약 제5조 1과 제5조 2규정에 따라 외국중재판정에 대한 승인 및 집행명령을 내렸다. 이 사건은 스위스 법인인 Food Industries Planning & Servicing Ltd.(이하 ‘갑’이라 한다)과 중국 법인인 China Hua Yang Technology and Trade Corporation(이하 ‘을’이라 한다) 간에 을이 과즙으로 주스를 만드는 가공공정 턴키계약대금의 지급을 지체함으로써 분쟁이 야기되었다. 갑은 계약서에 포함되어 있는 중재조항에 따라 을을 상대로 스톡홀름상업회의소의 중재절차를 개시하였다. 1995년 4월 10일, 중재기관은 미화2백만 달러 이상을 지급일까지의 이자와 함께 을이 갑에게 지급하라는 중재판정을 내렸다. 을이 중재판정에 따른 이행을 하지 않자 갑은 중국에 승인 및 집행을 신청하였다. 법원은 집행을 승인하였으나 이 집행명령이 내려지기 까지 2년이나 걸렸다. 중국 민사소송법은 외국중재판정의 승인 및 집행의 재정기한을 정하고 있지 않은 것이 문제점으로 지적되었다.

다렌해사법원은 Nautilus Transport and Trading Company Limited vs. China Jilin Province International Economic and Trade Development Corporation 사건에서 런던에서 이루어진 단독중재인에 의한 중재판정의 집행을 승인하였다. 피신청인은 자신이 다렌시에 주소지를 두고 있지 않으며 이곳이 재산소재지도 아니므로 자신의 주소 또는 재산소재지 중급인민법원에 재정신청하여야 옳다는 이유로 다렌해사법원의 관할권을 다투었다. 다렌해사법원은 당사자가 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하였고 법에 따라 유효한 중재절차가 진행

448(2006).

46) 중국인들조차 중국에서의 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 기록이나 판결들을 구하기가 어렵다고 말하고 있는 상황이다(Jingzhou Tao, op.cit., p.166). 필자가 소개하는 것도 입수 가능한 것이어서 소개하는 것이고, 반드시 중요한 사례인지는 모르겠다.

되어 중재판정이 내려진 만큼 신청인이 뉴욕협약에 따라 이의 승인 및 집행을 신청한 것은 중화인민공화국의 사회적 공공이익(social and public interest)에 반하지 아니하며 집행 신청기관도 도과하고 있지 아니하므로 유효하다고 재정하였다.

S&H Foodstuff Trading Company Ltd. vs. Xiamen Lianfa Import and Export Trading Company Ltd. 사건에서 계약당사자는 물품을 독일 항구의 두 저장장소에 배달하기로 하는 계약을 체결하였다. 두 당사자 간의 매매계약에서 야기되는 분쟁은 함부르크상품거래 협회(HCEA)의 중재법정에 맡기기로 하였다. 첫 수하물은 적기에 도착하였으나 두 번째 수하물의 도착이 현저히 지체되었다. 신청인은 HCEA로부터 중재판정을 받았다. 피신청인이 이행하지 않자 신청인은 사면중급인민법원에 집행을 신청하였다. 피신청인은 신청인이 민사소송법 규정에 따라 중재판정이 있는 날로부터 6월 이내에 집행신청을 해야 하는 규정에 위반했다며, 물품매매계약서에는 중재가 완료되지 못하면 유효한 중재합의를 구성할 수 없는 것과 관련된 중재합의가 포함되어 있지 아니하다는 이유를 들어 항변하였다. 사면중급법원은 물품매매계약서에 완벽한 중재합의규정이 있으므로 중재로 분쟁을 해결하고자 하는 당사자의 의사를 확인할 수 있다며 중재판정의 집행을 승인하는 재정을 하였다.

중국내에서의 외국중재판정의 승인 및 집행과 관련하여 가장 유명한 사건은 *Revpower Ltd. vs. Shanghai Far East Aviation Technology Import and Export Corporation* 사건일 것이다.⁴⁷⁾ 1993년 상하이소재기업을 상대로 스톡홀름상업회의소 중재기구 중재판정부에 의하여 내려진 중재판정의 집행을 구하는 신청이 접수되었다. 상하이중급인민법원은 중재에 관한 최종심리가 있을 후에 동일사안을 대상으로 하는 중국기업의 별도 소송을 접수하였다. 법원은 당해 중재합의서에 포함되어 있는 중재조항이 오직 스톡홀름을 중재지로 정하고 있을 뿐 스톡홀름상업회의소의 어떤 기관인지를 특정하지 않고 있어서 중재가 위탁되는 기관의 명칭을 특정하도록 되어 있는 중국법에 반하고, 중재합의에 적용할 법을 특정하고 있지 않아서 애매모호하고 적용할 수 없는 사안이라는 이유로 중재판정의 승인 및 집행을 인정하지 아니하였다. 그러나 뉴욕협약 제5조(1) (a)에 따르면 이 사안은 스페인법이 중재합의에 적용될 법이 분명하므로 애매할 것이 없다. 상하이중급인민법원은 중재합의의 유효성을 결정함에 있어 중국법을 적용해서는 안 되며, 스톡홀름상업회의소가 분쟁의 관할권을 갖고 있다는 중재판정부의 구두판정을 무시해서도 안 될 일이었다. 법원은 또한 지연 전략을 구사하였고, 최고인민법원이 압력을 가하였음에도 불구하고 자신들의 잘못을 시정하지 않았다. 이런 와중에서 문제의 상하이기업은 1996년 파산하였다. 법원의 미숙한 운용과 의도적 지연이 인민법원에 맡겨진 외국중재판정을 무의미한 것으로 만들어서 인민법원의 국제적 책무에 의문을 제기하게 하였다.

47) Jingzhou Tao은 이를 가장 수치스러운 결정이라고 평가하고 있다. *op.cit.*, p.168.

4. 법의지배

(1) 서언

“법의 지배”는 어느 사회에서나 불확정적 개념이다. 그러나 흔히 국가, 지배계층, 지배 집단의 자의를 배격하는 의미로 사용된다. 그동안 국제사회는 중국 내에서 이루어지는 재판의 공정성에 대하여 의심하여 왔다.⁴⁸⁾ 중국에서의 중재판정의 승인 및 집행 재정의 배경에는 많은 동인들이 작동하고 있다.⁴⁹⁾

물론 중국의 경우 중재판정의 승인 및 집행을 위한 긍정적 요소들이 전무한 것은 아니다. 중재판정의 승인 및 집행문제는 정치적으로 민감한 문제라기보다는 상업적 주제라는 점, 중재판정의 승인 및 집행의 보장이 국제거래나 외국인 투자를 증대시켜 국가경제를 발전시킬 것이라는 점, 중재판정의 승인 및 집행재정에 대한 검찰의 관여(변경권)를 배제하고 있는 점, 중재판정의 승인 및 집행을 거절할 경우 상급법원에 보고하고 동의를 구하도록 하는 점, 강력한 정책추진력을 지닌 단일정당 국가로서 법집행의 중요성을 강조하여 온 점,⁵⁰⁾ 지난 20여 년 간 중재법을 비롯한 법제정비가 꾸준히 진행되어 온 점, 중재실무를 조사한 결과 집행을 구하는 당사자가 외국인이라는 이유로 차별적 취급을 받았는지는 명확하지 않은 점 등이 긍정적 요소이다. 그러나 아직은 부정적 요소가 많아 보인다. 다음에서 간략히 살펴본다.

(2) 법의 지배를 위하여 극복할 사항들

1) 지역주의

중국의 지역보호주의(local protectionism)는 판결의 집행에 있어서 가장 큰 장애물이라고 표현된다.⁵¹⁾ 관료나 법관은 당사자 중 지역에 연고가 있는 자를 우대하는 사례가 있다. 이와 같은 상황은 외국과 중국 간의 국제중재, 내지와 홍콩·마카오·대만 간의涉外적 중재,⁵²⁾ 중국 내에서의 국내중재 등에서 각양각색의 모습으로 나타난다. 그러나 특히

48) 1999년 헤이그국제사법회의 특별위원회의 「민사 및 상사에 관한 재판관할 및 승인집행에 관한 조약」초안작성 작업 당시 중국대표는 다른 관할국의 법원이 공평하게 독립하여 재판하는지 여부는 정치문제라는 이유로 “공평하고 독립된 법원의 심리를 받을 권리”를 포함한 기본적 절차원칙에 위반한 경우를 승인집행거절 사유로부터 삭제할 것을 주장하였다. 2005년 헤이그관할조약은 모든 계약국이 관할합의에 따라 선택한 다른 계약국 법원의 판결을 승인·집행할 의무를 과하였으나 잠정초안에 있던 “승인집행을 구하는 국가의 절차에 관한 기본원칙과 맞지 아니한 절차 하에 내려진 판결의 경우 승인집행을 거절할 수 있도록 하는 내용은 포함되지 않았다. 결국 중국의 주장이 관철되었으나 중국내 재판의 공정성에 대한 국제사회의 의구심을 높였다.

49) 필자가 찾아낸 자료 중 이 주제에 관한 가장 치밀한 연구자는 캘리포니아 로스앤젤레스 로스쿨의 중국법교수인 Randall Peerenboom이다.

50) Peerenboom, op.cit., pp.284~287.

51) Op.cit., p.269.

중소도시에서 현저하다. 그 결과 forum shopping이 횡행하고 있다.⁵³⁾

중국내 지역주의는 구조적 문제이다. 가장 큰 이유는 지역법원이 지역정부의 지도 아래 있다는 점이다.⁵⁴⁾ 즉 지역소재 법원이 지역 경제나 현안 등 지역의 이해관계로부터 직·간접의 영향을 받으며 자유롭지 못하다는데 연유한다.⁵⁵⁾ 아울러 판정이나 판결을 집행하는 부서의 예산부족, 담당공무원의 자질부족도 지적된다. 지역판료는 지방정부가 출자한 공기업관련자들에게 지역중재기구를 선택하도록 압박하고, 중재기관과 법원에 중재판정의 내용 및 중재판정의 승인 및 집행에 있어서 편파적이길 요구하고 있다. 이와 같은 일이 지속되는 것은 중국의 중재기관들이 근래 정부조직에서 이탈하여 독립적 민간기관이 되었으나 그 인적 구성은 여전히 판료나 공기업과 관련이 깊기 때문이다. 또한 중재인들이 중재인의 독립성과 중립성에 대한 인식이 투철한지도 의문이다. 중재에 대한 인식이 떨어지는 법원의 의지, 법관의 자질,⁵⁶⁾ 독립성도 문제이다. 현재 중국에는 200개를 넘는 중재기관이 난립하고 있다. 과당경쟁 상태는 중재의 질을 높이고 중재제도의 활성화를 실현하기 보다는 법원과 결탁해있는 지방권력과의 유착가능성을 높이는 방향으로 작용할 가능성이 있다. 경우에 따라서 지역공무원들이 피신청인에게 재산도피를 암시하는 사례도 발견된다고 한다.

왜 이렇게 지역주의가 기승을 부리는가? 지역주의는 개방개혁경제와 법원의 조직적 구조에서 연유한다는 지적이⁵⁷⁾ 있다. 개혁경제는 지방정부의 권위의 퇴보를 가져오는 대신 재정적 책임을 강조하게 되었다. 중앙정부로부터의 재정적 지원이 삭감되자 지방정부의 예산은 지방기업이 창출하는 조세수입 의존도가 높아 졌다. 국가소유기업의 개혁은 이미 위축된 지방정부의 예산에 대하여 비용절감, 사회적 복지 추가, 실업을 증가시켰다. 지방정부는 중재판정의 집행이 핵심시설의 손실이나 기업폐쇄로 이어질 것을 두려워하게 되고 그 결과 실업의 증가가 지방재정에 미치는 악영향과 사회적 불안정을 우려한다는 것이다. 기업을 보유하고 있는 지방정부의 이해관계는 보다 직접적이라고 한다. 이 경우 지방정부는 마치 자신이 중재판정의 한쪽 당사자인 것처럼 중재판정의 승인 및 집행을 방해한다는 것이다. 지역주의는 개혁경제, 정부기관이나 법원의 재원, 입법의 빈곤, 유효한 감독수단의 결여, 이상주의적 요소 등 여러 요인들이 작용한 결과라고 한다.

52) 그 밖에 섬외중재로 분류되는 사항도 있다.

53) D'Souza, *op.cit.*, p.1340.

54) 법원이 지역 공산당이나 지방정부의 공개압력을 받는 경우, 심지어 법원의 집행문이 공무원의 집행거부로 휴지조각이 되어 버리는 사례가 지적된다. Caros De Vera, "Arbitrating Harmony: 'Med-Arb' and the Confluence of Culture and Rule of Law in the Resolution of International Commercial Disputes in China, 18 Colum. J. Asian L. 176-177(2004).

55) Luming Chen, "Some reflection on international commercial arbitration in China", 13(2) J. of Int'l Arb. 155(1996).

56) 중국법관의 자질에 대한 비판적 평가는 森川伸吾, "外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(一)-中國を例として-", 『法學論叢』, 第161卷 2号, 京都大學(2007), 5頁.

57) Peerenboom, *op.cit.*, p. 278.

지역보호주의의 폐해를 알 수 있는 판결로 흔히 인용되는⁵⁸⁾ 1992년의 *Dongfeng Garments Factory of Kai Feng City and Tai Chu International Trade(HK) Company Ltd. v. Henan Garments Import & Export(Group) Company* 사건에서 정저우중급인민법원은 중재판정에서 인정한 실질적 손해배상을 이행하도록 하면 정저우주의 경제와 대외무역질서에 영향을 미치며 결국 공공의 이익에 반한다는 실로 어처구니없는 이유로 집행을 거절하였다.⁵⁹⁾

중재판정의 승인 및 집행의 거절과 관련한 대표적 판결로 앞서 소개한 *Revpower* 사건⁶⁰⁾ 역시 바로 빈곤한 사법훈련, 집행절차규칙의 결여와 함께 지역보호주의가 문제점으로 지적된 사례이다. 이 사건을 계기로 최고인민법원은 1998년 11월 21일 새로운 규칙을 제정하였다. 이에 따르면 외국중재판정의 승인 및 집행은 인민법원이 집행청구서를 접수한 날로부터 2월 이내에 결정하고 다른 특별한 사정이 존재하지 아니하는 한 결정문은 결정일로부터 6월 이내에 집행되도록 하였다. 만일 집행문부여를 거절할 경우에는 인민법원에 대한 최고인민법원의 통지에 따라 거절 초안을 지역중급인민법원에 보고하여 승인을 얻어야 하고, 만일 중급인민법원이 승인 및 집행을 거절하고자 하는 경우에는 다시 최고인민법원에 보고하여야 한다. 최고인민법원의 승인이 있을 때까지는 집행거절은 효력이 없다. 이 사전보고제도에 의하여 인민법원과 중급법원의 승인거절이 결정된 사안의 80%정도가 급적 승인하려는 최고인민법원에서 극적으로 승인된다고 한다.⁶¹⁾ *Yu*와 *Wilson*은 외국 중재에 관한 한 공서를 이유로 집행이 거절될 가능성은 입증할 수 없다고 하지만 이와 반대 입장도 많다. 최고인민법원 판사인 *Ren Jianxin*은 중국의 지역보호주의를 타파하기 위해서는 국가는 중국공산당원, 지방정부공무원, 국가기관이 재판에 관여하는 것을 금지하는 입법적 조치가 반드시 필요하다는 점을 주장하였으나 입법화되지는 못하였다.⁶²⁾

이는 후술하는 바와 같이 중국의 정치체제와 맞물린 문제이다.⁶³⁾

2) 법원의 취약성

중국의 헌법 구조상 법원의 취약한 지위는 중재판정의 승인 및 집행을 재정하는데 장애가 되고 있다. 중국의 법관은 인민의회에서 선임되고 지방자치정부의 급여, 주거, 복지 예산지원을 받고 있다. 이는 법원에 대한 지방정부의 입장을 강화시키고 있다. 지방정부는 예산삭감, 인사불이익 등의 보복조치를 취하기도 한다. 일부법원은 관련 수수료 수입을 위

58) Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2004, p.147.

59) 이 판결은 후에 최고인민법원에 의하여 번복되었다.

60) *Revpower Ltd. v. Shanghai Far East Aerial Technology Import and Export Corporation*.

61) Xu / Wilson, *op.cit.*, p.100.

62) Jingzhou Tao, *op.cit.*, p.147.

63) 나라마다 정도가 다를 뿐 국수주의경향이 있다. 러시아의 경우 외국중재판정의 승인 및 집행률은 57%정도 이고, 이 중 공서를 이유로 집행이 거절되는 사례가 45%정도라고 한다. 그러나 중국의 지역보호주의는 국수주의와 다른 내용이다. William R. Spiegelberger, "Russian court practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", 22(4) *J. of Int'l Arb.* 351-352(2005).

하여 다른 법원관할 사건에 대하여 자기관할을 주장하는 실정이라고 한다.

또한 인민법원의 경우, 아직까지도 사안에 따라 정치적 판단을 한다는 점도 법치주의 원칙에서 볼 때 부정적이다. 그러나 인민법원은 지방정부나 정당보다 훨씬 균형 있게 법 집행문제를 처리한다는 평판을 얻고 있다. 물론 중재판정의 승인 및 집행에 있어서 법원의 관여가 과도한 것은 중재제도를 위축시키며 중재제도의 독립적 발전을 위하여 바람직하지 못하다. 그러나 법원에서조차 각 당사자의 정치력과 부정에 의하여 중재결과가 달라질 수 있는 현실에서 법원이 법의 지배에 중요한 역할을 하는 것이 시급하다. 현재와 같이 법보다 공산당의 정치적 판단이 앞서는 것은 법의 지배를 요원하게 할 뿐이다.

3) 법관의 자질과 독립성

현재 중국에는 20만 명 이상의 법관이 있으나 상당수가 법에 대한 교육이나 훈련경험이 없는 군 출신으로 사회적 평가나 신뢰는 매우 낮다고 한다.⁶⁴⁾ 출장비 부족 등 예산문제도 크다. 무엇보다 독립성 문제는 더욱 심각하다.

1949년 중국이 성립한 이래 지금까지 헌법이 고수하고 있는 사회주의정치체제는 1989년의 제2차 천안문사태 진압을 계기로 더욱 강고해졌다. 인민민주주의 아래서는 인민이 국가권력을 행사하는 기관이 필요하며 이를 위해 전인민대표대회와 지방차원의 인민대표대회가 존재한다(헌법 제2조, 제57조, 제96조). 중국의 모든 국가권력은 전인민대표자대회에서 연유한다.⁶⁵⁾ 이와 같은 권력집중은 삼권분립을 부정한다. 기본적으로 법원과 법관의 독립은 제도적으로 보장되지 않으며 사법권은 국가기관의 ‘분업에 따른 직무분담’을 하고 있을 뿐이다.⁶⁶⁾ 중국의 경우 사법권의 독립이 배제된 채 재판의 독립이 표방되고 재판의 독립은 법관의 독립이 아닌 법원의 독립에 그치며, 법원의 재판은 중국공산당의 지도에 따라야 한다는 3가지 특징을 대전제로 하고 있다는 비판을 받아왔다.⁶⁷⁾ 개별사건담당 법관 위에 사건이 계류된 인민법원-상급인민법원-중국공산당의 중층구조로 인하여 중국의

64) David T. Wang, "Judicial Reform in China: Improving Arbitration Award Enforcement by Establishing a Federal Court System, 48 Santa Clara L. Rev. 652, 658-663(2008). 이와 함께 다른 직장에서 은퇴한 자들이 많은 집행기관의 업무수행능력도 지적된다. D'Souza, op.cit., pp.1337-1340.

65) 중국헌법은 국가기구는 민주집중제 원칙을 실행한다고 규정(제3조 제1항)하여 중앙집권과 다수결원리를 선언했고 재판기관과 검찰기관은 전인민대회에 의해 만들어지고 인민대표자대회에 책임을 지며 그 감독을 받는다고 규정한다. 중국 헌법학자들이 중국을 입헌주의 내지 헌정이라고 표현하는 것은 인민대표대회 및 공산당지배를 전제로 한 것에 지나지 않는다. 공산당은 처음 정당으로 출발하여 국가화한 조직이지만 헌법상 국가기관은 아니고 다만 중국헌법 서문에 당지도체제를 확인하는 추상적 규정만 있다. 기관이 아니어서 국법의 적용을 받지 아니한 채 전인민대회를 장악하고 중국을 '영도'하는 중국공산당의 "영도"의 내용, 태양, 한계 등에 대하여는 헌법뿐만 아니라 법률의 어느 곳에도 규정이 없다. 따라서 중국공산당은 자신의 의지에 따라 헌법과 모든 법률을 바꿀 수 있다. 당연히 사법부도 통제대상이 된다. 문제는 국법에 우선하는 당규 및 당제도도 불투명하다는 것이다. 森川伸吾, "外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(三)-中國を例"として-, 『法學論叢』, 第161卷 5号, 京都大學(2007), 3~18頁.

66) 森川伸吾, "外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(二)-中國を例"として-, 『法學論叢』, 第161卷 3号, 京都大學(2007), 26~28頁.

67) 森川伸吾, 前掲論文(一)", 3頁.

재판은 행정의 일부라는 극단적인 평가도 있다. 법관의 직무상 독립, 신분보장, 권력분립 상 사법권의 독립, 헌법과 법률로 권력을 제어하는 구조의 4가지가 결핍되어 있다는 것이다. 크게 보아 입헌주의라 할 수 없고 좁혀 보면 법관이 모든 소송사건의 최종결정권을 갖지 못하다는 신랄한 평가를⁶⁸⁾ 받는 실정이다⁶⁹⁾ 이와 같은 법관의 독립성 문제는 중재에 있어서 두 가지 의미를 지닌다. 첫째, 법관의 독립성도 충분히 보장되지 않는 중국사회의 구조상, 중재인의 독립성을 기대할 수 없다는 지적이다.⁷⁰⁾ 중국의 대표적 중재기관인 CIETAC의 상부조직인 중국국제무역촉진위원회도 중국공산당중앙이 관리하는 간부의 직무명칭표에 나타나듯 공산당 관리 하에 있다. 둘째, 외국중재판정의 승인·집행이 법원(공산당)의 영향 아래 거절될 가능성이 있다는 우려가 있다. 중국에서의 법의 지배는 근대적 민주국가에서의 그것이라고 평가하기 어렵다. 공산당의 영도는 입헌주의의 부정으로 평가되고⁷¹⁾ 문화대혁명이 끝난 후 1954년 헌법 및 같은 해의 인민법원조직법은 재판독립의 원칙을 선언하였고 현행 헌법 제126조 및 인민법원조직법 제4조 역시 인민법원은 법률의 규정에 의하여 독립하여 재판권을 행사하며 행정기관, 사회단체, 개인의 간섭을 받지 아니한다고 선언하고 있다. 법학교육이 재개된 지난 50여 년 간 법관의 자질은 향상되었다는 평가를 받지만 재판독립의 전제인 법관의 독립성은 아직 채택되지 않고 있는 상황에서 재판업무가 당의 지도를 받는 것은 실무상 자연스러운 일로 받아들여지고 있다. 실제로 당위원회는 심사제도를 통하여 개별사건의 처리에 공식적⁷²⁾·비공식적으로⁷³⁾ 개입할 수 있다.⁷⁴⁾ 중국에서 재판의 독립을 부정하는 실질적 통로는 재판위원회의 존재이다. 각 인민법원의 내부에는 재판업무에 대한 집단지도를 수행하는 토론에 의한 합의체로 법관과 검찰 등이 열석하는 재판위원회가 존재한다.⁷⁵⁾ 재판위원회의 임무는 “재판경험을 총괄하고 중대하거나 난해한 사건 및 기타 재판업무에 관한 문제를 토론하는 것”(인민법원조직

68) 上掲論文, 6頁

69) 이와 같이 중국 법관의 제도적 독립의 결여는 외국 중재판정의 중국내 승인·집행이 부당히 거절될 수 있다는 우려와 함께, 중국에서 내려진 중재판정을 우리나라에서 승인·집행할 경우 공서위반이 되는 것은 아닌지, 더구나 중재판정의 독립성이 의심스러운 중국을 중재지로 하는 합의는 그 비독립성도 수용하려는 의사로 보아야 하는가라는 문제를 제기한다. 공서는 당사자의 의사로 좌우할 문제가 아니므로 중국 중재판정의 국내에서의 승인·집행의 거절 가능성은 여전히 남는다고 생각된다.

70) 중국의 중재기관은 정부의 관여 아래 설립되고 우의중재는 허용되지 아니한다(중국 중재법 제10조 제2항, 제18조).

71) 森川伸吾, 前掲論文(三)“, 25頁.

72) 각급법원에 대한 당위원회의 사전심사승인제도의 법적 근거는 폐지되었으나 공산당의 약간의 개별문건은 개입을 인정하고 있어서 정식개입이 존재하는지에 대하여 논란이 있을 수 있으나 중국각지의 실태조사 결과는 당이 개별민사재판에 개입할 수 있는 것으로 판명되었다고 한다. 森川伸吾, “外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(四)-中國を例として-”, 『法學論叢』, 第161卷 6号, 京都大學(2007), 23~25頁.

73) 신분보장이 안 되는 법관인사를 중국공산당이 직·간접으로 장악하고, 재판결과가 상급심에서 번복이 우려되는 중국의 상황에서 당 간부가 개별재판에 비공식적으로 개입하여 영향력을 행사하는 사례가 실증되고 있다고 한다. 森川伸吾, 上掲論文(四)“, 25~27頁.

74) 森川은 공식적·비공식적 개입 이외에 공산당원인 법관에 의한 영향력행사를 “중간적 개입”이라 부르고 있다. 上掲論文(四), 27~28頁. 우리나라 법관은 정당의 당원이 될 수 없다(정당법 제22조).

75) 森川伸吾, 前掲論文(三)“, 30頁.

법 제10조)이지만 위원회의 '지도'는 담당재판부의 개별사건의 처리에 영향을 미친다.⁷⁶⁾ 그 밖에 법원간부에 의한 판결내용의 사전심사, 법원간부의 재판에의 자발적 참가, 상급인민법원과의 사전협의, 인민대표대회에 의한 인사결정, 인민검찰에 의한 감독이 이루어지고 있고⁷⁷⁾ 행정기관은 법원의 인원·설비·예산에 대한 실질적 영향력을 미치고 있다.⁷⁸⁾

앞서 언급한 바와 같이 중국헌법 제126조와 인민법원조직법 제4조는 재판의 독립을 보장하는 듯 보이나⁷⁹⁾ 중국공산당은 '사회단체'에 포함되지 않으며 법원과 개별사건이 공산당의 '지도'하에 있는 것이 실태라고 한다. 이상에서 소개한 것과 같이 근대적 의미의 입헌주의, 삼권분립, 법관의 직권상 독립과 이를 위한 법관의 신분보장이 존재하지 아니하는 상황, 마스·레닌주의나 모택동사상의 공산당 이념을 떠나 중국공산당이 '사회전반을 지도하는 체제의 정통성' 아래서는 다른 나라에서 말하는 사법독립은 존재하기 어렵다. 이와 같은 사법상황은 중국의 중재판정 또는 외국중재판정의 중국내 승인·집행이 매우 유동적 상태에 있을 수 있음을 의미한다. 외국중재판정의 중국내 승인·집행여부는 법관이 판단할 일이고 다만 이의 승인·집행을 거절할 경우 상급인민법원의 판단을 받아야 한다는 법률에도 불구하고 외부의 개입가능성은 얼마든지 있다고 해야 할 것이다. 실제로 법원이 인민대회에 책임을 지고 법관인사가 좌우되며 지방정부의 예산에 의존하는 상황에서 법관의 이념적 독립성과 법원이 재정독립은 심각한 상황이다.⁸⁰⁾ 중국공산당의 존재가 외국중재판정의 승인 및 집행에 반드시 부정적으로 작용한다는 구체적 사례를 제시하는 것은 어렵다. 중국공산당 지도자들은 외국중재판정의 승인 및 집행을 독려하는 것이 중국에 대한 투자와 교역을 증가시킬 것이라고 믿을 것이다.⁸¹⁾ 그럼에도 불구하고 견제되지 않는 권력의 자제는 믿을 것이 못된다.

4) 법적 규제의 불충분성 기타

법의 지배는 행동을 예측할 수 있는 법체계를 마련하는 일이다. 빈약한 법제와 법의 공백은 법의 지배를 요원하게 한다. 법적 틀이 미비하여 집행에 문제를 일으키는 사례들이 조사되고 있다. 예컨대 전술한 1995년의 통지는 적용대상이 불분명하며, 외국의 중재판정

76) 민사소송법에는 이에 대한 명문규정이 없으나 누구도 재판위원회의 최종결정권을 부정하지 않는다. 森川伸吾, 前掲論文(四) 3~8頁.

77) 上掲論文(四), 12~17頁.

78) 행정기관인 국무원이 최고인민법원의 규격을 부정하는 인민법원의 소송비용규칙을 제정·시행한다. 우리헌법 제108조 참조.

79) 森川은 중국 헌법 제4조의 '사회단체'에는 중국공산당도 포함된다는 것이 통설이라는 일본문헌은 실상과 동떨어진 오류이며, 중국공산당 및 중국정부의 공식견해를 반영하고 있는 全國人大常委會公廳研究室政治組가 편저한 「中國憲法精釋」에서도 인민법원이 중국공산당의 지도를 받아야 하는 점을 밝히고 있는 점을 든다. 前掲論文(四), 29頁.

80) D'Souza, op.cit., p.1328.

81) Ellen Reinstein, "Finding a Happy Ending for Foreign Investors: The Enforcement of Arbitration Awards in The People's Republic of China", 16 Ind. Int'l & Comp. L. Rev., 62-54(2005).

이라도 ‘임의’중재판정(ad hoc foreign award)에는 그 적용이 없다.⁸²⁾ 더구나 각종 통첩 등의 결정과정은 투명하지 못하다. 또한 중국법원이 중재판정의 승인·집행에 대한 재정을 미루고 있는 사이 재산의 은닉, 도피, 파산 등 상황이 발생하지만 재정신청의 처리기간이 법정되어 있지 않고 나아가 보전처분이 불가능하다는 것이 문제이다.⁸³⁾

중재판정의 승인 및 집행을 구하는 당사자에게 가장 치명적 문제의 하나인 공서문제를 보면 중국법원은 뉴욕협약의 “공서”, 중국 민사소송법 제260조의 “사회적 공공이익”의 위반을 해석하는 어떤 기준도 갖고 있지 아니하다.⁸⁴⁾ 또한 중국의 “공공의 이익”의 개념은 뉴욕협약의 ‘공서’보다 훨씬 애매한 개념이며 광범위하게 적용될 가능성이 있는 개념이다.⁸⁵⁾ 오랫동안 인민법원은 중국 측을 당사자를 상대로 한 집행이 공서 또는 사회적 공공 이익을 해할지 모른다는 두려움을 갖고 있었다. 그와 같은 두려움이 전혀 근거 없는 것은 아니었다. 앞서 소개한 Dongfeng사건에서 법원은 그 중재판정의 집행이 중국의 경제적 이익에 도움을 주지 못한다는 어처구니없는 이유만으로 집행을 거절한 적이 있다. 공서를 이유로 승인 및 집행을 거부한 다른 사례를 보자. 중국기업이 설당을 수출하기 위해 외국기업과 계약을 체결하였는데, 중국회사는 수출면허를 획득하지 못하는 바람에 계약을 이행하기 불가능하게 되었다. 그러나 외국회사는 외국중재에서 이겨 거액의 손해배상을 받게 되었다. 법원은 그와 같은 중재판정은 공공의 이익에 반한다며 승인 및 집행을 거절하고 최고인민법원에 보고하였다. 그 밖에 로크 앤 롤 음악공연과 관련한 사례는 앞서 소개한바 있다.

그 밖에 채무자의 재산을 발견하기 어렵다는 점,⁸⁶⁾ 87), 중재판정의 집행지와 집행규모,

82) 그러나 필자가 2008 한·중·러 국제학술대회에서 CIETAC의 王承杰에게 확인한 바에 따르면 중국 국내 중재에서는 우의중재를 인정하지 않지만 외국에서의 우의중재가 중국내에서 승인·집행되는 것은 아무 문제가 없다고 한다.

83) 필자가 2008 한·중·러 국제학술대회에서 중국의 정연호 변호사에게 문의한 바로는 이에 대한 법규정 자체가 모호한 상태이고 지방에 따라 보존처분의 가능성에 차이가 있다고 한다.

84) Peerenboom, *op.cit.*, pp.289~290.

85) 더구나 이 개념은 1991년 민사소송법에는 있으나 특별법인 1994년 중재법에서는 포기되었다. 혹자는 “공공의 이익”의 개념은 중국법에서나 볼 수 있는 것으로 소집단을 포함한 중국의 재정적·문화적·환경적 이익을 포괄하는 개념이라고 비판한다. D'Souza, *op.cit.*, pp.1329-1330. 그러므로 민사소송법의 ‘공공이익’은 뉴욕협약의 ‘공서’로 개정될 필요가 있다. Jian Zhou, “Judicial Intervention in International Arbitration: A Comparative Study the Scope of The New York Convention in U.S. and Chinese Courts, 15 Pac. Rim L. & Pol’y 455(2006).

86) 이는 그 자체로서는 중재판정의 승인·집행의 거절사유가 될 수 없는 것이나, 지역사정에 밝은 법원이 채무자의 무자력을 의식하여 ‘공서’ 핑계를 대고 승인·집행을 거절할 가능성이 있어 문제된다.

87) 반드시 국수주의라고 하기는 어렵지만 자국사회의 특징을 공서라는 이유로 외국중재판정의 승인 및 집행이 거절된 사례가 러시아에서 있었다. 과거 구소련연방체제의 계획경제 하에서 지역경제개발은 단일부문원칙에 의하여 이루어졌으며 그 결과 일정지역의 전주민은 1개사업체에 의존하여 있고 법원의 예산은 학교, 병원, 문화스포츠시설 등 시의 인프라구축을 뒷받침하는 유일한 자산인 경우가 있다. 어떤 도시의 30%이상의 인구를 고용하고 있는 기업의 파산이 시의 사회경제적 위기로 직결될 경우에는 외국중재판정에 따라 기업 재산에 대하여 강제집행하는 것은 공서에 반하여 승인할 수 없다고 한 판결이 있다. 러시아에서는 ①외국중재판정이 러시아의 강행법규에 반하는 경우, ②중재판정의 집행이 러시아채무자의 파산을 초래하고 그것이 특정도시나 전지역의 사회적·경제적 위기를 불러 오는 경우, ③외국중재판정이 러시아채무자에게 3년 이상의 누적이자에 대한 추가지급을 명하거나 벌금을 부과하는 경우를 공서위반으로 보아 집행을 불허하였다.

법관의 자질 못지않은 문제를 지닌 변호사의 자질, 법원의 부패,⁸⁸⁾ 법 경시의 사회풍조, 관계중시의 사회,⁸⁹⁾ 심지어 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 통계자료의 부존재 또는 비공개를 장애요인으로 꼽기도⁹⁰⁾ 한다. 지역보호주의를 비롯한 중국의 문제들을 총체적으로 해결하기 위하여 지역법원과 연방법원의 이원체제가 제안되기도⁹¹⁾ 한다.

IV. 홍콩 중재판정의 내지에서의 승인 및 집행과 공서 문제

1. 서

중국과 홍콩은 오래 전부터 중재에 의한 상거래분쟁해결을 선호해 왔다고 한다.⁹²⁾ ⁹³⁾ 특히 홍콩은 영국의 풍부한 국제상사중재 실무와 법제의 영향 아래 있었다.⁹⁴⁾ 중국과 홍콩 간의 중재판정에 대한 집행도 오랫동안 순조롭게 진행되어 왔다. 반환되기 전의 홍콩 중재는 중국에서 국제중재처럼 분류되었지만 그러나 앞서 언급한 바와 같이 영국도 가입하고 있는 뉴욕협약이 홍콩에도 연장 적용되는 것으로 하고 있었고⁹⁵⁾ 중국도 뉴욕협약의 가입국이 됨으로써 홍콩중재판정의 중국내에서의 승인 및 집행문제는 한결 간결하게 처리되어 왔다. 즉 홍콩과 중국 간에 중재판정의 승인 및 집행에 관한 별개의 협약은 없지만 호혜의 원칙에 따른 처리가 이루어져왔다.

1997년 7월 1일 홍콩이 중국에 반환된 뒤 홍콩은 중국 법역의 일부로 편입되었으나 홍

Diana Tapola, "Recent case law on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Russia", 22(4) J. of Int'l Arb. 340-344, 350 (2005).

88) Reinstein, op.cit., pp.53-54.

89) Tapola, op.cit., pp.305-307.

90) Reinstein, op.cit., p.69.

91) Wang, op.cit., pp. 650-655.

92) 홍콩반환 전 중국과 홍콩 간 중재판정의 승인 및 집행의 실시상황은 王莉, "中國における香港特別行政區間の仲裁判斷の承認・執行-司法協力政策としての國際私法の可能性についての一考察", 「神戸法學」第54卷 第2号 (2004), 184~185頁.

93) 정확히는 조정과 화해(tiaojie)를 분쟁해결수단으로 선호해 왔다고 한다. 이와 같은 전통이 중국과 홍콩에서 중재 중에 조정절차로 이행하는 기법을 발전시켰다는 분석도 있다. Xu / Wilson, Op.cit., pp.64-69.

필자가 2008 한·중·러 국제학술대회에서 CIETAC의 王承杰에게 들은 바로는 CIETAC중재는 조정과 시중 일관 결합되어 있으며 중재로 시작되어 조정으로 마무리되는 사례가 전체취급건수의 20~30%에 일,MS다고 한다.

94) Xu / Wilson, Op.cit., pp.53-54.

95) 영국식민지 당시 홍콩은 주권국가가 아니므로 영국이 가입한 뉴욕협약은 그 효력이 홍콩에 미치는데 문제가 없었다. 다만 홍콩의 경제적 성장이 국제사회에 부각됨에 따라 영국정부의 허락 아래 대외경제무역방면에서 제한적인 자주권을 향유할 뿐이었다. 이와 같은 일정구역 내의 자치권적 경제실체는 국제사회에서 부분적인 사실상의 행위능력을 인정받았다. 반환이후 홍콩의 국제법적 지위는 훨씬 복잡해졌다고 할 수 있다. 외교권은 중국의 전권에 속하지만 국제사회의 성원으로서 홍콩이 누리던 기득권을 살리는 것이 중국의 정책목표이고 이에 따라 홍콩은 다방면에서 다양한 차원의 국제법적 지위를 유지하거나 오히려 강화하고 있다. 王泰銓, 「香港基本法」, 三民書局, 1996, 113~128頁.

콩의 정치경제적 특수성을 반환 후에도 유지하기 위해서 이른바 일국양제를 유지하게 되고, 중국본토(이하 중국의 용어예에 따라 ‘내지’라 한다)와 홍콩의 법률이 다른 관계로 두 지역 간의 중재판정의 승인·집행문제가 제기되고 있다.⁹⁶⁾ 그러나 동일한 주권국가의 동일한 법역에 속하는 만큼 이제는 더 이상 뉴욕협약의 적용대상인 “그 국가 이외의 영토 내에서 내려진 중재판정 또는 그 나라에서 내국판정으로 인정되지 아니하는 중재판정”에 속하지 않게 된 것이다.⁹⁷⁾ 즉 내지와 홍콩의 중재판정은 더 이상 국제중재판정이 아니다. 법의 공백상태에 따라 두 지역에서의 중재판정의 승인 및 집행은 일시 정지되었다.⁹⁸⁾ 이와 같은 상황이 어떻게 타결되었는지, 또 두 지역에서 각기 다른 지역에서 내려진 중재판정을 공서위반을 이유로 거절할 수 있는지를 본다.

2. 두 지역 간의 중재관련 입법체제와 중재기관의 차이

일국양제 하에서 내지와 홍콩의 상사중재법제는 중국헌법에 의하여 묶여 있으면서도 독립되어 있는 형국이다.

홍콩기본법 제95조는 두 지역이 사법적 협조를 할 수 있는 근거조항을 두고 있다. 상사중재법으로는 내지의 경우, ① 내지의 국내중재와涉外상사중재에 적용되는 종합적 중재법률인 중화인민공화국 중재법(1995년 9월 1일 시행), ② 중화인민공화국 민사소송법 중 중재관련 규정(1991년 개정), ③ 기타 일부 단행법규와 최고인민법원의「사법해석」중의 중재관련 규정, ④ 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙과 같은 각 중재위원회의 중재규칙이 있다. 국제법상의 법의 존재형식으로 뉴욕협약이 있다. 한편 홍콩의 법원으로는 홍콩법령 제341장인 중재조례(Arbitration Ordinance)가 가장 중요한바, 2000년 개정시에 UNCITRAL의 모범중재법을 전면 수용한 개정이 이루어진바 있다.⁹⁹⁾ 국제법원으로 1979년 당시 홍콩을 지배하던 영국정부는 뉴욕협약을 홍콩에 적용토록 한바 있다.

내지와 홍콩은 이와 같이 중재법의 법원이 다를 뿐만 아니라 중재기관에도 차이가 있다.¹⁰⁰⁾ 내지의 중재기관은 과거 각 행정조직에 속하였으나 중재법제정에 따라 모두 독립적인 민간중재기관이 되었고,¹⁰¹⁾ 내지의 각 성, 직할시, 자치구의 인민정부소재지, 구가

96) 구체적 사례로 Polytek Engineering Co. Ltd 사건, NGFung Ltd.. v. ABC사건, RAAB Karcherkoke GmbH v. Shanxi Sanjia Coal Chemistry Ltd. 사건 등. Guiguo Wang, "One Country, Two Arbitration Systems, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Hong Kong and China", 14(1) J. of Int'l Arb. 5ff.(1997).

97) Xu / Wilson, op.cit., p.101.

98) 이에 관한 언급은 강희갑, “중국의 국제상사중재규칙의 개정과 중재판정의 승인 및 집행”, 「중재」제292호(1999.여름), 83면.

99) 홍콩 중재법의 입법사에 대하여는 김선정, “홍콩 중재령에 있어서 UNCITRAL모범법의 수용”, 「중재학회지」제7권, 1997, 250~254면.

100) 법무부 법무실 특수법령과 편역, 董立坤, 「중국 내지와 홍콩의 법률충돌 및 조정」, 법무부, 2006, 816면.

101) 그러나 아직까지 중재인이나 중재기관종사자들 중에는 정부기관 출신이 많고, 지방정부는 지역중재기관을

설치된 시에는 모두 상설중재기관이 설립되었는데 이들은 상호독립적이고 국내외 중재사건을 모두 다룬다. 널리 알려진 바와 같이 중국국제경제무역촉진위원회 산하 민간기구인 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회는 대표적 기관이다. 홍콩에는 1985년 홍콩상회 등 민간단체가 홍콩 회사법규정에 따라 설립한 비영리회사인 홍콩국제중재센터(Hongkong International Arbitration Centre)가 유일한 중재기관으로 당사자 자치의 원칙에 따라 기관중재와 임시중재를 선택할 수 있다.

3. 내지와 홍콩에 있어서의 협의중재판정의 승인과 집행

앞서 언급한 중화인민공화국 민사소송법 제4편, 중화인민공화국 중재법 제7장이 국제중재와 그 중재판정에 대하여 국내중재와 별도로 규정하고 있고 2005년 개정 CIETEC 중재규칙도 홍콩, 마카오, 대만의 중재를 협의적 중재로 분류하였다. 정확히 중국 국제중재(區際仲裁)로 분류된다.

홍콩이 중국에 반환 된 후 홍콩특별행정구기본법 제95조에 의거하여 최고인민법원은 홍콩특별행정구 정부와의 협의를 거쳐 중국에서 중요한 사법적 협력을 할 수 있다. 앞서 언급한 중재판정의 승인 및 집행을 공백상태를 타개하기 위하여 두 지역(내지의 최고인민법원과 홍콩특구정부간 합의)은 중국에서 중요한 법의 존재형식으로 간주되는「사법해석」의 형식을 빌려 1999년「내지 및 홍콩특별행정구에서의 중재판정의 상호집행에 관한 처리〈內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的按排〉」를 공포하여 2000년 2월 1일부터 시행하고 있다. 이에 따라 1997년 7월 1일 이후 내지와 홍콩에서 내려진 중재판정은 각기 다른 지역에서 승인 및 집행될 수 있다. 예컨대 CIETAC 중재판정은 홍콩고등법원에 집행신청을 하면 된다. 홍콩반환 후「사법해석」공포 전의 공백기의 중재판정의 집행 및 승인은 일정한 조건 하에 소급적으로 인정되었다.¹⁰²⁾ 1999년의「사법해석」에 따르면 홍콩특구법원은 내지에 존재하는 100여개의 구체적으로 이름이 명기된 중재기관이 중국 중재법에 따라 내린 중재판정을 승인·집행한다. 마찬가지로 내지의 인민법원은 홍콩특구의 중재조례에 따라 내려진 중재판단을 승인·집행한다. 당사자 일방이 중재판단에 임의로 따르는 경우에는 상대방은 당해 해당자의 주소지 또는 재산소재지가 있는 법원에 집행을 신청할 수 있다. 그 경우에 법원은 내지에서는 중급인민법원, 홍콩에서는 고등법원을 가리킨다. 주소지 또는 재산소재지가 두 지역에 있는 경우, 신청인은 그 중 한곳을 선택할 수 있다. 동시에 두 지역의 법원에 신청하는 것은 금지되나 집행지의 재산이 충분하지 아니한 경우에는 부족부분에 대하여 다른 지역 법원에 신청할 수 있다.

선택하도록 압박함으로써 지역보호주의 경향을 벗어나지 못하고 있다는 비판을 받고 있다.

102) 王莉, 前揭論文, 193頁.

중요한 것은 집행거부요건이다. <按排>는 뉴욕협약을 참고로 하여 작성되었기 때문에 중재판정의 승인 및 집행을 거절할 요건과 그 내용은 뉴욕조약의 그것과 같다. 중재판정이 집행되는 측의 당사자가 일정한 사실을 증명한 경우에 집행은 거절된다. 뉴욕협약상의 집행거절사유가 여전히 내지와 홍콩 간에도 집행거절사유로 되어 있다.¹⁰³⁾ 특히 내지의 사회적 공공이익과 홍콩의 공서를 위반하는 경우는 집행이 각기 거절될 수 있다.¹⁰⁴⁾ 내지의 '사회적 공공이익(social public interest)'과 보통법식 표현인 '공서(public policy)'는 비슷하지만 동일하지 않는 표현이 그대로 사용되고 있음은 법문화의 차이를 간과하기 어려운 현실을 나타내 보인다. 내지법원은 홍콩에 비하여 법률해석에 있어서 차이가 있고 중재지식이 결핍되어 있으며 지방보호주의 색채가 여전히 남아 있다.¹⁰⁵⁾ 이와 같이 두 지역 간의 정치경제와 법률체계에 큰 차이가 있음을 부인할 수 없을지라도 두 지역의 법원은 상대방의 중재판정을 무조건 전부 승인하여야 한다는 주장이 일국양제를 근거로 주장된다.¹⁰⁶⁾ 그러나 한편에서는 홍콩의 자본주의와 내지의 사회주의는 의식형태와 제도에서 확연히 다르기 때문에¹⁰⁷⁾ 양쪽 법원은 승인 및 집행에서 각기 공서 또는 사회공공의 이익을 이유로 거절할 수 있어야 한다고 주장한다. <按排>에서는 이 점에 대하여 어떤 적극적 해결이나 제한도 하고 있지 않다. 이 문제는 양측이 협상을 통하여 해결할 문제로 남아 있다.¹⁰⁸⁾ <按排>에 따른 처리는 내지와 홍콩이 단일한 중국 아래 구별되는 행정구역이라는 데서 더 나아가 헌법 이외의 법에 있어서 독자적 법역임을 확인시킨 결과가 되었다.¹⁰⁹⁾

V. 결 론

외국중재판정의 승인 및 집행은 뉴욕협약이 규정하는 제한적 사유에 명백하게 해당하는 경우 이외에는 거부되지 않아야 한다. 이는 뉴욕협약의 목적이지만 뉴욕협약은 동시에 거부부를 판단할 권한을 각국의 법원에 부여하였다. 중재판정이 승인 및 집행되는지는 승인 및 집행을 구하는 개별당사자가 만족을 얻느냐의 문제에서 더 나아가 중재판정을 내린 중재기관과 중재인의 권위에 관한 문제이며 중재제도의 신뢰를 확보하는 일이기도 하다.

103) 譚兵, 前掲書, 597頁.

104) 그러나 홍콩에서의 외국중재판정의 승인·집행은 매우 용이한 편이다. 1997년~2004년까지 홍콩법원에 신청된 승인·집행사건 185건 중 단지 4%만이 거절되었다. Joseph T. McLaughlin / Kathleen M. Scanlon / Catherine X. Pan "Planning for Commercial Dispute Resolution in Mainland China" 16 Am. Rev. Int'l Arb. 152-153(2005).

105) 같은 지적, 譚兵, 前掲書, 596頁; 于健龍, 前掲資料集.

106) 宋航, 前掲書, 247~248頁.

107) 중국과 달리 홍콩지역은 중재법에 의한 훈련을 받았고, 부패나 지역보호주의의 부담이 없으며, 중재판정의 집행에 대한 훌륭한 선례와 논리적 절차가 마련되어 있다. Xu / Wilson, op.cit., p.60.

108) 董立坤은 이 문제에 대하여 명확한 결론을 내리지 않고 있다. 전게서, 867~880면.

109) 王莉, 前掲論文, 195~196頁.

중국의 경우 뉴욕협약의 당사국으로써 뉴욕협약 제5조를 준수하고 있으나 중국 내에서 국제중재판정의 승인 및 집행은 용이하지 않은 것으로 알려져 있다. CIETAC의 ARI가 1995년과 1997년 조사한 결과는 각기 80%와 77%의 승인률을 나타내고 있지만 Peerenboom은 이 조사의 객관성에 대하여 의문을 표하고 있다. 중재판정의 승인 및 집행을 거부하는 법원이 최고법원에 심사를 거쳐 거절여부를 확정하여야 하는 사전보고제도 등 입법적 조치에도 불구하고 이유를 밝히지 않거나 공서 등을 이유로 중재판정의 승인 및 집행이 거부되는 사례가 나타나고 있다. 이러한 문제는 홍콩과 내지 간에 중재판정의 승인 및 집행을 함에 있어서도 나타나고 있다.

이와 같은 문제 상황은 중국과의 관계에서 많은 상사분쟁을 해결하여야 하는 한국으로서도 관심을 가질 문제이다. 일본처럼 중국과 외국판결의 승인·집행에 관한 협정을 체결하고 있지 아니하였지만 두 나라 모두 뉴욕협약의 체약국인 경우에는 중재판정의 승인·집행이 보장되어야 할 필요성은 더 크다 하겠다. 중국의 경우, 전체적으로 개선되고 있다고는 하나 본문에서 지적한 지역보호주의의 극복, 중재기관의 독립성 확보, 법의 지배의 확립 등 여러 문제가 외국 중재판정의 승인 및 집행을 저해하는 요인이 되고 있다. 더 많은 사람들이 막연히 우려하고 있는 문제를 실증적으로 조사한 Peerenboom 이 지적하는 바는 그 역시 매우 제한적인 자료만 갖고 연구할 수밖에 없었기 때문에 오해도 있을 수 있고, 그동안 개선된 점도 있을 것이다. 그러나 상당수 요인들은 아직 중국 사회에서 역동적으로 작용하고 있으며 중국 사회가 경청할 지적일 것이다. 또한 주만 514개에 이르는 森川の 치밀한 연구는 중국에서의 법의 지배에 대하여 비판에 가까운 결론에 이르고 있다. 森川の 연구에서 보듯이 중국에서의 법의 지배와 법관의 독립성 보장이 요원한 상황이라면 중재제도 자체의 개선만으로 외국중재판정의 승인 및 집행의 불확실성은 제거되지 못할 것이다. 물론 외국중재판정의 승인·집행이 모두 중국공산당의 지도와 관여아래 이루어진다는 것은 생각할 수 없으나 불안정성은 상존한다고 볼 수 있고, 승인 및 집행거부의 사유로 ‘공서’를 내세울 가능성이 없다고 하기는 어렵다.

한편 내지와 홍콩에서 각기 내려진 중재판정이 홍콩과 내지에서 집행되기 위해서는 법원의 승인을 받아야 한다. 이 때 법원이 뉴욕협약상의 공서를 이유로 승인을 거절한다면 일국양제에 어긋나는 것이 아닌가라는 의문이 있으나 두 지역의 의식과 거래관행의 차이를 간과하기도 어렵다. 그런데 중재판정의 승인집행에 관한 중국인민법원과 홍콩행정특구간의 합의에는 이 문제에 대하여는 아무 언급도 없어서 논란의 소지가 있지만 집행거절이 가능하다고 할 것이다. 홍콩중제제도의 내지에서의 승인 및 집행문제는 두 지역 간의 경제적·사회적·문화적 격차를 전제로 홍콩 내 경제체제의 유지가 내지에도 도움이 된다는 전제 아래 채택된 일국양제의 결과이기도 하다. 우리나라의 경우 남북교류 또는 통일이 어떤 방식으로 전개될지 알 수 없으나 현안으로 남아있는 남북중재제도의 활성화를 통하

여 남북 간 정치체제와 경제력의 차이에도 불구하고 중재문화의 격차를 줄여가는 노력이 필요하다. 그러나 남북 간 단계적 통일로 일시적 또는 부분적으로 두 개의 법역이 설정된다면 내지에서의 홍콩중재판정의 승인 및 집행과 유사한 문제가 생길 수 있다.

오늘날 중국내 중재제도의 개혁 및 법제의 정비에 따라 외국(및 홍콩) 중재판정의 중국(및 내지)에서의 승인과 집행은 어느 정도 불확실성을 제거해 가겠지만 중국에서의 ‘법의 지배’원칙이 확립될 때까지 그 불확실성은 여전히 남아 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 강희갑, “중국의 국제상사중재규칙의 개정과 중재판정의 승인 및 집행”, 「중재」제292호 (1999.여름).
- 김경배, “외국중재판정의 집행판결에서 나타난 집행거부사유에 관한 고찰”, 「중재연구」제14권 제1호, 2004.
- 김상호, “한국에서의 외국중재판정의 승인과 집행”, 「중재연구」 제17권 제3호, 2007.
- 김선정, “이유기재없는 중재판정”, 「중재학회지」제4권, 1994.
- _____, “홍콩 중재령에 있어서 UNCITRAL모범법의 수용”, 「중재학회지」제7권, 1997.
- 董立坤, 「중국 내지와 홍콩의 법률충돌 및 조정」, 법무부, 2006.
- 박영길, “국제중재판정의 집행을 거부하기 위한 사유로서의 공서”, 「중재연구」제12권 제1호, 2002.
- 신창섭, “우리나라와 중국 중재법에서 중재판정의 취소사유에 관한 연구”, 「중재연구」제16권 제2호, 2006.
- 이주원, “중국 중재제도의 특징에 관한 소고”, 「중재연구」, 제15권 제3호, 2005.
- 이호원, “외국중재판정의 승인과 집행”, 재판자료 제34집 「섭외사건의 제문제(하)」, 1986.
- _____, “한국에 있어서의 외국중재판정의 승인 및 집행”, 「중재연구」, 제13권 제1호, 2003.
- 于健龍, “中國的仲裁制度及仲裁裁決的執行”, 한국중재학회 「한중일 상사중재 국제학술대회 자료집」.(2008.5.9.)
- 王承杰, “國際商事爭議解決的重要方式-仲裁”, 한국중재학회 외 공동주최 「한·중·러 상사중재 국제학술대회자료집」(2008.7.8).
- 윤진기, “2005년 CIETAC중재규칙 개정과 중국 중재법상의 문제점 개선”, 「중재연구」 제16권 제3호, 2006.
- _____, “중국중재법”, 「기업법연구」, 제12집, 2003.
- 王紅松, “중국내륙의 중재제도”, 「중재연구」, 제13권 제2호, 2004.

- 장문철, “외국판결과 외국중재판정의 승인 및 집행”, 「중재학회지」 제3권, 1993.
- 장복희, “국제중재와 공서문제”, 「중재」, 1998년 가을호.
- 차경자, “중국의 섭외 및 외국중재판정강제집행제도 연구”, 「중재연구」 제15권 제2호, 2005.

[일본문헌]

- 梶田幸雄, “香港におけるCIETAC仲裁判斷の執行問題および中國の調停の特徴”, 「JCAジャーナル」第55卷 第7号(2008).
- 方新, “日中ビジネス紛争と國際商事仲裁 「中國の商事仲裁制度について」”, 「JCAジャーナル」第55卷 第7号(2008).
- 森川伸吾, “外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(一)-中國を例として-”, 「法學論叢」, 第161卷 2号, 京都大學(2007).
- _____, “外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(二)-中國を例として-”, 「法學論叢」, 第161卷 3号, 京都大學(2007).
- _____, “外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(三)-中國を例として-”, 「法學論叢」, 第161卷 5号, 京都大學(2007).
- _____, “外國判決の承認・執行の要件としての裁判官の獨立(四)-中國を例として-”, 「法學論叢」, 第161卷 6号, 京都大學(2007).
- 熊琳, “中國における國際商事仲裁判斷の執行”, 「JCAジャーナル」, 第55卷 第1号 (2008).
- 王莉, “中國における香港特別行政區間の仲裁判斷の承認・執行-司法協力政策としての國際私法の可能性についての一考察”, 「神戸法學」第54卷 第2号(2004).
- 村上幸隆, “外國仲裁判斷が中國の秩序に反しないとされた事例”, 「JCAジャーナル」 第54卷 第6号(2007).

[중국문헌]

- 譚兵 主編, 「民事訴訟法學」, 法律出版社, 2007.
- 宋航, 「國際商事仲裁裁決의承認與執行」, 法律出版社, 2000.
- 王吉文 外, “公共秩序保留制度的式微”, 「江西,財經大學學報」, no.44(2006).
- 王泰銓, 「香港基本法」, 三民書局, 1996.

[구미문헌]

- Amokura Kawharu, “The Public Policy Ground for Setting Aside and Refusing Enforcement of Arbitral Awards”, J. of Int'l Arb. 24(5), (2007).

- Caros De Vera, "Arbitrating Harmony: 'Med-Arb' and the Confluence of Culture and Rule of Law in the Resolution of International Commercial Disputes in Chiana", 18 Colum. J. Asian L. (2004).
- David T. Wang, "Judicial Reform in China: Improving Arbitration Award Enforcement by Establishing a Federal Court System", 48 Santa Clara L. Rev. (2008).
- Diana Tapola, "Recent case law on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Russia", 22(4) J. of Int'l Arb. (2005).
- Ellen Reinstein, "Finding a Happy Ending for Foreign Investors: The Enforcement of Arbitration Awards in The People's Republic of China", 16 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. (2005).
- Fiona D'Souza, "The Recognition and Enforcement of Commercial Arbitral Awards in The People's Republic of China", 30 Fordham Int'l L.J. (2007).
- Guiguo Wang, "One Country, Two Arbitration Systems, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Hong Kong and China", 14(1) J. of Int'l Arb. (1997).
- Jian Zhou, "Judicial Intervention in International Arbitration: A Comparative Study the Scope of The New York Convention in U.S. and Chinese Courts, 15 Pac. Rim L. & Pol'y (2006).
- Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2004.
- Joseph T. McLaughlin / Kathleen M. Scanlon / Catherine X. Pan, "Planning for Commercial Dispute Resolution in Mainland China", 16 Am. Rev. Int'l Arb. (2005).
- Luming Chen, "Some reflection on international commercial arbitration in China", 13(2) J. of Int'l Arb. (1996)
- Michael Moser, "China and the Enforcement of Arbitral Awards", 61(2) JCI Arb (1995).
- Michael Pryles, "Reflections on Transnational Public Policy", 24(1) J. of Int'l Arb.(2007).
- Randall Peerenboom, "Seek Truth from Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC", 49 Am. J. Comp. L. (2001).
- William R. Spiegelberger, "Russian court practice enforcing foreign arbitral awards: An overview", 22(4) J. of Int'l Arb. (2005).
- Xiaobing Xu and Gorge D. Wilson, "One Country, Two - International Commercial Arbitration - Systems", 17(6) J. of Int'l Arb. (2000).

ABSTRACT

The Public Policy Ground for Refusing Enforcement of Arbitral Awards and Rule of Law in Chinese

Sun-Jeong Kim

In a global economy where private parties increasingly favour arbitration over litigation, many foreigners are unfortunately reluctant to arbitration with China's parties because the China national courts do not scrutinize the merits when deciding whether to recognize and enforce foreign awards. As a result, the finality of arbitral awards hangs in uncertainty. Overseas concern is that China's courts may abuse "Public Policy" grounds provided for in the New York Convention to set aside or refuse to enforce foreign awards. The purpose of this article is to examine the distrust to enforcement of arbitral awards whether that is just an assumption. In spite of the modernize and internationalize her international arbitration system and many reforms provided in the related law and rules, the most vexing leftover issues are caused of the lack of "rule of law" in China. This situation imply the risk of pervert 'Public Policy' as the ground for refusing enforcement of arbitral awards. Some cases reflect the fear. But it is unclear whether those cases caused from the lack of "rule of law" in China. Same uncertainty present between Hon Kong-China under th one country-two legal system after the return of Hong Kong to China on 1 July 1997. While China is striving to improve its enforcement mechanism in regard to the enforcement of arbitral awards, it can only be expect following the establishment of rule of law in the future.

Key Words: Arbitration and Public Policy, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award, Enforcement of Hongkong Arbitration in China, Social Public Interest of the Mainland or Public Policy of the Hong Kong, Peoples Court and Arbitration, Rule of Law