

외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정에 대한 중국 법원의 국적 결정기준에 관한 연구*

A Study on the Nationality Determination Criteria of Chinese Courts
for Arbitral Awards Made by Foreign Arbitration Institutions in China
as the Place of Arbitration

하현수**

Hyun-Soo Ha

〈목 차〉

- I. 서 론
 - II. 중재판정 국적 결정기준
 - III. 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적 결정관련 사례
 - IV. 중국의 외국중재판정 국적 결정기준관련 특징 및 문제점
 - V. 결 론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 중재판정, 중재판정의 국적, 중재판정 국적 결정기준, 중국의 중재제도, 중국의 중재판정 국적 결정기준

* 이 논문은 2023년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전북대학교 상과대학 무역학과 교수, 동 산업경제연구소 연구원, hhs004444@jbnu.ac.kr

I. 서론

당사자가 중국 법원에 중재판정의 승인 및 집행을 신청한 사건에서, 중국 법원은 사건 관련 중재판정이 중국의 중재판정이면 이를 국내중재판정인지 섭외중재판정인지 구분하여 국내중재판정은 민사소송법 제244조를¹⁾ 섭외중재판정은 민사소송법 제281조의²⁾ 규정을 각각 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결한다.³⁾ 중국 법원은 중재판정이 홍콩 또는 마카오의 중재판정이면 중국과 이들 지역 간에 체결한 중재판정 승인 및 집행관련 협정의 규정을 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결하며,⁴⁾ 대만의 중재판정이면 대만관련 특별법을 적용하여 승인 및 집행 여부를 판결한다.⁵⁾ 그리고 중국 법원은 외국중재판정의 경우에는 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약’(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 ‘뉴욕협약’이라 칭함) 또는 호혜원칙에 근거하여 승인 및 집행 여부를 판결한다.⁶⁾ 이처럼 중국 법원은 중재판정의 국적에 따라서 상이한 법률 규정을 적용하여 중재판정의 승인 및 집행 여부를 판결하게 된다. 한편, 중국 법원은 중재판정의 국적을 확인하여 자국의 중재판정 즉 국내중재판정 또

- 1) 중국 민사소송법 제244조 제1항 “법에 근거하여 설립된 중재기관의 판정에 대하여 일방 당사자가 이행하지 않을 경우, 상대방 당사자는 관할권이 있는 인민법원에 그 집행을 신청할 수 있다. 신청을 수리한 인민법원은 마땅히 집행해야 한다.”
- 2) 중국 민사소송법 제281조 “중국 섭외중재기관이 내린 판정에 대해, 피신청인이 중재판정이 다음 중 어느 하나에 해당함을 증명하는 증거를 제시하면 인민법원은 합의부를 구성하여 심사를 거쳐 집행하지 아니하기로 결정한다.”
- 3) 본 논문에서 언급하는 중국의 국내중재판정은 중국의 순수 국내중재 즉 국제성 요인이 없는 중재에 따른 중재판정을 의미하며, 섭외중재판정은 중국의 국내중재이지만 국제성 요인이 있는 중재 즉 당사자 일방이 외국 당사자이거나, 중재의 목적물이 외국에 있거나 등과 같은 중재에 따른 중재판정을 의미한다.
- 4) 1999년 중국 최고인민법원은 ‘중국과 홍콩 중재판정의 상호집행에 관한 규정’(關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排) 서문에서 “홍콩 법원은 중국 중재기관이 중국 중재법에 근거하여 내린 판정의 집행에 동의하며, 중국 인민법원은 홍콩 중재기관이 홍콩 중재조례에 근거하여 내린 판정의 집행에 동의한다.”고 규정하였다. 2007년 중국 최고인민법원은 ‘중국과 마카오의 중재판정 상호 승인 및 집행에 관한 규정’(關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排) 제1조에서 “중국 인민법원은 마카오 중재기관 및 중재인이 마카오 중재법규에 따라 마카오에서 내린 민상사중재판정의 승인 및 집행, 그리고 마카오 법원은 중국 중재기관이 중국 중재법에 따라 중국에서 내린 민상사중재판정의 승인 및 집행은 본 규정을 적용한다”고 규정하였다. 하현수, “양안사지(兩岸四地) 중재판정의 상호 집행에 관한 연구”, 『관세학화지』, 제15권 제2호, 2014, p.136 참조.
- 5) 중국 최고인민법원 ‘대만지구 관련 법원 민사판결의 인민법원 승인에 관한 규정’(關於人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定) 제2조는 “당사자는 대만지구 관련법원의 민사판결을 당사자의 주소지, 주거주지 또는 피집행재산 소재지의 성, 자치구, 직할시의 인민법원에 본 규정에 근거하여 승인을 신청할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 제19조는 “대만지구 관련법원의 민사판결 및 대만지구 중재기관의 판정의 승인 신청에 본 규정이 규정된다.”고 규정하여, 대만 중재기관의 중재판정은 대만 법원의 민사판결과 동일하게 중국에 승인을 신청할 수 있다고 규정하였다. 하현수, 상계논문, p.138 참조.
- 6) 중국 민사소송법 제290조 “외국중재기관의 판정이 중국 인민법원의 승인 및 집행을 필요로 하는 경우에, 당사자는 집적 피집행인 주소지 또는 그의 재산소재지의 중급인민법원에 신청하여야 하며, 인민법원은 중국이 체결하거나 참가하는 국제조약 또는 호혜원칙에 따라 처리하여야 한다.”

는 섭외중재판정으로 인정하는 경우에만 이를 취소할 수 있는 권한을 행사할 수 있다. 이처럼 중재판정의 국적에 따라서 중재판정의 승인 및 집행에 적용되는 법률 규정이 상이해질 수 있으며, 중재판정 취소권을 행사할 수 있는 국가의 법원이 결정된다는 점에서 중재판정의 국적은 매우 중요한 의미를 갖는다.

중국의 민사소송법은 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하도록 간접 규정하고 있고 있으며, 중국 최고인민법원의 ‘홍콩중재판정의 중국에서의 집행관련 문제에 대한 통지’(關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題的通知)⁷⁾에서는 홍콩에서 내려진 중재판정에 대해서는 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하도록 규정하고 있다. 그리고 중국은 뉴욕협약 체결국이므로 이 협약을 적용하는 경우에는 중재지기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하고 있다. 이처럼 복잡하고 모호한 중국의 중재판정 국적 결정기준은 대부분의 국가 및 국제협약에서 통일되게 채택하고 있는 중재지기준과 중재판정 국적 결정에 있어 충돌을 야기할 가능성이 상존하고 있다. 예를 들어, ICC 중재재판소의 중재판정부가 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정에 대하여, 중국 법원은 상황에 따라서 중재기관 소재지기준을 적용하여 국적을 프랑스로 인정한 경우도 있었으며, 중재지기준을 적용하여 중국으로 인정한 경우도 있었다.

이러한 문제에 기초하여 본 연구에서는 대한상사중재원과 같은 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정에 대하여, 중국 법원이 어떤 기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하고 있는지를 확인하고자 한다. 이를 확인하기 위해 중국의 관련 법규 및 사례를 수집 분석하도록 하겠다. 또한 중국의 관련 법규 및 사례 분석을 통해 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적 결정기준이 가지는 문제점 및 특징을 도출하고, 우리나라 당사자가 중국 당사자와의 중재합의에 중재기관을 외국중재기관으로 하고 중국을 중재지로 약정하는 경우에 이에 따른 중재판정의 국적과 관련하여 유의하여야 할 사항에 대해서도 논의하고자 한다.

II. 중재판정 국적 결정기준

1. 뉴욕협약

(1) 중재지기준

뉴욕협약은 제1조 제1항 전단에서 영토 즉 중재지가 중재판정의 국적을 결정하는 기준

7) 法 [2009] 415號.

이라고 규정하고 있다.⁸⁾ 영토를 기준으로 하는 중재지기준은 중재판정이 내려진 곳 즉 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하는 것이다. 이 기준에 따르면 국내 중재지에서 내려진 중재판정은 국내중재판정이 되고 외국 중재지에서 내려진 중재판정은 외국중재판정이 된다. 중재지기준은 세계 대다수 국가가 채택하고 있는 중재판정 국적 결정기준이다.⁹⁾

(2) 비내국판정기준

뉴욕협약은 제1조 제1항 후단에서 중재판정 국적 결정기준으로 비내국판정기준을 중재지기준에 추가하여 규정하고 있다.¹⁰⁾ 그러나 뉴욕협약은 비내국판정이 무엇인지에 대해서는 어떠한 규정도 하지 않고 개별 계약국이 자율적으로 범위를 정할 수 있도록 하였다. 이에 따라서 많은 국가의 법원은 중재지국에서 내국판정이라고 인정하지 않는 판정 즉 비내국판정의 범위에 대해 중재절차에 다른 국가의 절차법을 적용하는 경우는 물론 중재지와 아무런 관련이 없는 법률관계에 대하여 중재지 국가에서 중재판정을 받은 경우 등을 비내국판정의 범위에 포함시키고 있다.¹¹⁾

비내국판정기준은 뉴욕협약의 적용 범위를 최대한 확대하기 위한 것이다.¹²⁾ 뉴욕협약 제정을 위한 협상 과정에서 프랑스, 독일 등 대륙법계 국가들은 비내국판정기준의 확대를 제안하였으나,¹³⁾ 영미법계 국가들은 중재지기준이 매우 명확하기 때문에 중재판정의 국적을 결정하는데 충분한 기준을 제공하지만 비내국판정기준은 개념이 모호하여 계약국의 재량권을 확대시켜 뉴욕협약의 적용범위를 불명확하게 할 수 있다고 주장하였다.¹⁴⁾ 한편, 국제상공회의소(International Chamber of Commerce, 이하 'ICC'라 칭함)는 뉴욕협약의 제정을 제안하면서 외국중재판정의 범위를 확대하는 것이 뉴욕협약의 주요 목적 중 하나라

-
- 8) 뉴욕협약 제1조 제1항 전단 “이 협약은 중재판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가 이외의 국가의 영토 내에서 내려진 판정으로서, 자연인이든 법인이든 이를 불문하고 당사자 간의 분쟁으로부터 발생하는 중재판정의 승인 및 집행에 적용한다.”
- 9) 鄧瑞平, 『國際商事仲裁法學』, 法律出版社, 2010, p.361.
- 10) 뉴욕협약 제1조 제1항 후단 “이 협약은 그 승인 및 집행의 요구를 받은 국가에서 내국판정으로 인정되지 아니한 중재판정에도 적용한다.”
- 11) 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011, p.286.
- 12) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981, p.7.
- 13) 1950년대 많은 대륙법계 국가들은 중재절차법을 기준으로 중재판정의 국적을 결정하였다. 이 중재절차법 기준은 중재절차에 적용되는 법률을 기준으로 국적을 결정하는 것으로, 이 기준에 따르면 중재판정의 국적은 중재절차법에 따라 결정되며 중재지가 어디인지는 중요하지 않다. 특정 국가의 절차법에 따라 판정이 내려졌다면, 이러한 판정이 국내에서 내려졌더라도 외국중재판정으로 인정된다. 그러나 이 기준을 채택하는 국가는 갈수록 줄어들고 있다. 당사자들이 분쟁과 관련이 없는 국가의 중재절차법을 적용하기로 약정할 수 있으므로, 이 기준을 적용하면 중재사건과 관련이 없는 국가가 중재판정의 국적이 될 수 있기 때문이다. 이 기준을 강력히 주장했던 독일도 1998년 개정된 민사소송법에서 이 기준을 포기하고 다수 국가가 수용한 중재지기준을 채택했다. 陳佳茹, “淺議國外仲裁機構在中國作出仲裁裁決的認定-對我國仲裁裁決國籍確定標準的思考”, 『仲裁研究』, 第42輯, 2019, p.52 참조.
- 14) 宋連斌, 董海洲, “國際商會仲裁裁決的國籍研究-從最高人民法院一分復函談起”, 『北京科技大學學報(社會科學版)』, 2009年 第3期, 2009, p.48.

고 주장하였고, 협상에 참여한 당사국들이 최종적으로 이에 동의함에 따라서 뉴욕협약은 중재지기준과 비내국판정기준 모두를 수용하여 제정되었다. 또한 뉴욕협약은 비내국판정에 대한 정의를 내리지 않음으로써 협약의 적용 범위를 확대시켰다.¹⁵⁾

2. 중국 법규

중국의 법률은 상사중재와 관련한 내용을 민사소송법과 중재법에 규정하고 있다. 중국 민사소송법 제241조는 법원의 국내중재판정에 대한 사법심사 기준을 “법에 근거하여 설립된 중재기관의 판정에 대해 일방 당사자가 이행하지 않을 경우”로 규정하고 있다. 그리고 민사소송법 제278조는 “당사자가 국제경제무역, 운수 및 해사 중에 발생하는 분쟁에 대해 계약서에 중재조항을 약정하였거나 사후에 서면 중재합의를 하였을 경우에 중국의 국제중재기관 또는 기타중재기관에 중재를 신청할 수 있으나, 인민법원에 소를 제기할 수 없다.”고 규정하고 있다. 제279조는 “당사자가 보전처분을 신청하는 경우에 중국의 국제중재기관은”라고 규정하고 있다. 제280조는 “중국 국제중재기관의 판정을 거쳐 당사자는”라고 규정하고 있다. 제281조는 “중국 국제중재기관이 내린 판정에 대해 피신청인은”라고 규정하고 있다. 제290조는 외국중재판정의 승인 및 집행 규정에 관하여 “외국중재기관의 판정이 중국 인민법원의 승인 및 집행을 필요로 하는 경우에”라고 규정하고 있다. 이처럼 중국의 민사소송법은 중재판정의 국적 결정기준에 대해서 직접적인 규정을 두지 않고, 중재를 처리한 중재기관의 국적을 기준으로 중재판정을 국내중재판정, 섭외중재판정 그리고 외국중재판정으로 구분하는 규정을 두어, 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 간접적으로 구분하고 있다.¹⁶⁾

중국 중재법은 중재합의가 유효하기 위해서는 중재기관을 약정해야 한다고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 이는 중국 중재법에 근거해서 유효한 중재합의로 보장되기 위해서는 중재지가 아니라 중재기관을 명확히 약정하여야 한다는 것으로, 이는 중재기관 소재지 기준이 중국의 법률에 차지하는 위상을 보여주는 상당한 근거라고 할 수 있다.¹⁸⁾

한편, 중국 최고인민법원은 2006년 ‘중재법 적용에 관한 몇 가지 문제의 해석’(關於適用仲裁法若干問題的解釋)¹⁹⁾에서 처음으로 중재지라는 용어를 사용하였다. 이 사법해석 제16조에서 “섭외중재합의에 대한 효력 심사에 대해 당사자가 약정한 법률을 적용한다. 당사자가 적용 법률을 약정하지 않았으나 중재지를 약정한 경우에는 중재지의 법률을 적용한

15) 高曉力, “司法應依仲裁地而非仲裁機構所在地確定仲裁裁決籍屬”, 『人民司法』, 2017年 第20期, 2017, pp.72-74.

16) 李境, 溫志軍, “國際商事仲裁裁判國籍籍屬的認定”, 『人民司法』, 2019年 第14期, 2019, p.70.

17) 중국 중재법 제16조 제2항 “중재합의는 다음에 열거하는 내용을 구비하여야 한다. 1) 중재 청구의 의사표시 2) 중재사항 3) 선정된 중재위원회”

18) 潘健, 張迎, “境外仲裁機構在中國內地的裁決國籍認定”, 『商事仲裁與調解』, 2021年 第5期, 2021, p.45.

19) 法 [2006] 7號.

다. 적용 법률을 약정하지 않았고 또한 중재지도 약정하지 않았거나 불명확하게 약정한 경우에 법원지의 법률을 적용한다.”고 규정하였다. 이후 2010년涉外民事關係法律適用法 제18조도 “당사자는 중재합의에 적용될 법률을 합의해 선택할 수 있다. 당사자가 선택하지 않은 경우에는 중재기관 소재지 법률 또는 중재지 법률을 적용한다.”라고 규정하여 중재지라는 용어를 사용하였다. 그러나 이러한 중재지에 대한 규정은 중재판정의 국적 결정을 위한 것이 아니라 중재합의 효력에 영향을 미치는 준거법을 결정하는 기준을 제공하고 있는 것이다.²⁰⁾

그러나 2009년 중국 최고인민법원의 ‘홍콩 중재판정의 중국에서의 집행관련 문제에 관한 통지’는 “당사자가 인민법원에 홍콩에서 내린 임시중재판정, ICC 중재재판소 등 외국 중재기관이 홍콩에서 내린 중재판정의 집행을 신청하면, 인민법원은 ‘중국과 홍콩 중재판정의 상호집행에 관한 규정’의 규정에 근거하여 심사해야 한다. ‘중국과 홍콩 중재판정의 상호집행에 관한 규정’ 제7조에 규정된 상황이 존재하지 않는 경우, 이 중재판정은 중국에서 집행될 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 통지는 중재기관 소재지가 아니라 중재지를 중재판정 국적 결정기준으로 명확히 규정하고 있다. 그러나 이 통지는 단지 중국과 홍콩 상호 간에만 적용되는 것이며 또한 법률이 아니라 중국 최고인민법원의 사법해석에 불과하다. 따라서 이 통지의 규정만으로 중국이 중재판정 국적 결정기준을 중재기관 소재지기준에서 중재지기준으로 변경하였다고 확정할 수는 없다.

중국의 법률은 중재판정 국적 결정기준과 관련하여 명확한 규정을 두지 않고 있으나, 앞에서 살펴본 중국의 법률 및 규정을 종합하면 일부 예외적인 경우를 제외하고 중재기관의 국적에 따라 중재판정의 국적을 결정하고 있는 것으로 보인다. 즉 중국은 자국의 중재기관이 내린 판정을 자국의 중재판정으로 인정하고 외국의 중재기관이 내린 판정을 외국의 중재판정으로 인정하고 있는 것이다.

Ⅲ. 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적 결정관련 사례

1. 중재기관 소재지기준 적용 사례

중국 최고인민법원은 2004년 산서(山西)성 고급인민법원에 보낸 ICC 중재재판소의 중재판정부가 홍콩에서 내린 중재판정의 승인 및 집행관련 회답에서, ICC 중재재판소는 프

20) 李劍橋, “國際商事仲裁裁決的國籍問題”, 『中山大學法律評論』, 第16卷 第1輯, 2018, pp.84-85.

랑스 파리에 설립된 중재기관이므로 이 기관의 중재판정부에서 내린 중재판정은 프랑스 판정이라고 답변하였다.²¹⁾ 따라서 이 사건 중재판정은 ‘중국과 홍콩 중재판정의 상호집행에 관한 규정’이 아니라 뉴욕협약의 규정을 적용하여 중재판정의 승인 및 집행 여부를 심사해야 한다고 답변하였다.²²⁾

이 사건에서 중국 법원은 외국중재기관이 중국(홍콩)을 중재지로 하여 내린 중재판정에 대해 민사소송법에서 중재판정 국적 결정기준과 관련하여 간접적으로 규정되어 있는 중재기관 소재지기준을 적용하여 국적을 결정하였다.

중국의 망신공사(浙大網新科技股分有限公司)와 싱가포르의 알스툼기술(Alstom Technology Ltd.)은 라이선스계약을 체결하면서, 이 계약과 관련하여 발생하는 분쟁은 싱가포르국제중재센터에서 ICC 중재규칙을 적용하여 중국 상해에서 중재로 해결한다고 중재조항을 약정하였다. 계약 이행 과정에 분쟁이 발생하자 알스툼기술은 싱가포르국제중재센터에 중재를 신청하였고, 이 사건 중재판정부는 ICC 중재규칙이 아니라 싱가포르국제중재센터 중재규칙을 적용하여 중재판정을 내렸다. 이후 알스툼기술은 중국 항주시중급인민법원에 중재판정의 승인 및 집행을 신청하였고, 망신공사는 이 사건 중재판정은 중재합의에 약정된 ICC 중재규칙이 아니라 싱가포르국제중재센터 중재규칙을 적용하여 중재를 진행하였으므로 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 근거하여 승인 및 집행이 거부되어야 한다고 주장하였다.²³⁾ 중국 최고인민법원은 이 사건 답변에서 싱가포르국제중재센터의 중재판정부가 상해에서 내린 중재판정은 싱가포르의 판정이고 싱가포르와 중국 모두 뉴욕협약 체결국이므로, 뉴욕협약의 관련 규정을 적용하여 이 사건 중재판정의 승인 및 집행 여부를 판단해야 한다고 답변하였다. 중국 최고인민법원은 이 사건에서 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정한 것이다. 한편 이 사건 중재판정은 당사자 간에 합의한 중재절차를 따르지 않았다는 이유로 승인 및 집행이 거부되었다.²⁴⁾

중국 최고인민법원은 런던해사중재인협회(LMAA) 임시중재판정부가 LMAA 중재규칙을 적용하여 중국 청도시를 중재지로 하여 내린 중재판정의 국적과 관련하여, LMAA는 영국 런던에 있으므로 이 사건 중재판정은 영국의 중재판정으로 인정하였다. 또한 영국과 중국 모두 뉴욕협약 체결국이므로 이 협약을 적용하여 중재판정의 승인 및 집행 여부를 결정해야 한다고 답변하였다.²⁵⁾

21) 홍콩의 偉賢國際香港有限公司와 중국의 天利實業有限公司 간에 체결된 물품매매계약에서 “이 계약의 성립, 이행과 관련하여 발생한 분쟁은 ICC 중재재판소의 관리 하에 설립된 중재판정부가 ICC 중재규칙, 영국 법률을 적용하고 중재지는 홍콩으로 하여 중재판정을 한다.”고 중재합의를 하였다.

22) [2004] 民四他字第6號.

23) 뉴욕협약 제5조 제1항 d호 “중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 일치하지 아니하거나, 또는 그러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법률과 일치하지 아니하는 경우.”

24) [2012] 民四他字第54號.

25) [2015] 民四他字第48號. 이 사건은 영국의 西特福船運公司和 중국의 中國電子進出口山東公司 및 榮成市西霞口船業有限公司 간의 기간용선계약과 관련한 중재판정에 대해, 중국 청도해사법원은 기간용선계약은 재산임대차계약이므로 자신들에게 관할권이 없다면 이 사건 중재판정의 승인 및 집행을 거부하였다. 하현수, “중

2. 중재지기준 적용 사례

2013년 2월 중국 최고인민법원은 중재합의 효력 확인과 관련하여 안휘성(安徽省)고급인민법원에 보낸 지시 요청에 대한 답변에서 중재판정의 국적을 중국으로 인정하였다. 이 사건 당사자들은 “본 계약과 관련하여 발생하거나 이와 관련된 모든 분쟁은 ICC 중재재판소에서 ICC 중재규칙에 근거하여 1명 또는 수 명의 중재인을 선정하여 중재한다. 중재지는 중국 상하이이며 중재는 영어로 진행한다.”고 중재합의를 하였다. 중국 최고인민법원은 이 사건 중재합의는 준거법을 약정하지 않고 중재지만을 약정하였으므로 중국의 중재법에 근거하여 중재합의 유효 여부를 판단해야 하며,²⁶⁾ 이 사건 중재합의는 중재의 의사표시, 중재사항 그리고 명확히 중재기관을 약정하고 있으므로 중국 중재법 제16조의 규정에 부합해 유효하다고 답변하였다. 또한 최고인민법원은 중재판정의 국적 결정기준과 관련한 별도의 설명 없이, 이 사건 중재판정은 중국 중재법 규정에 의해 중재판정 취소의 소가 제한된다고 답변하였다.²⁷⁾ 비록 중국 최고인민법원은 이 사건의 답변에서 중재판정의 국적에 대해 직접적으로 언급하지는 않았으나 중재판정이 내려진 국가가 중재판정 취소의 권한이 갖는다는 점에서,²⁸⁾ 중국 최고인민법원은 중재지 기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하였음을 추론할 수 있다.

2013년 중국 최고인민법원은 중재합의 효력 확인과 관련한 절강성(浙江省)고급인민법원에 보낸 지시 요청에 대한 답변에서 상기 안휘성고급인민법원에 보낸 답변과 동일하게 중재지기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하였다. 이 사건관련 중재합의는 “어떤 당사자이든 간에 발생하는 모든 분쟁 또는 이견은 중재를 통해 북경에서 해결되어야 하며, ICC 중재규칙에 따라 내려진 중재판정은 쌍방 당사자에게 구속력을 갖는다. 중재판정부는 중국의 법률을 적용해 중국어로 진행해야 한다.”고 약정하였다. 최고인민법원은 비록 이 사건 중재합의는 중재기관을 명확히 약정하고 있지는 않으나 약정된 중재규칙에 따라 중재기관을 선정할 수 있는 경우에 해당하므로 중재합의는 유효하다고 답변하면서,²⁹⁾ 별도의

국의 외국해사중재판정 승인 및 집행에 관한 사례 연구”, 『한중관계연구』, 제8권 2호, 2022, pp.12-13 참조.

26) 2006년 중국 최고인민법원의 ‘중재법 적용에 있어 몇 가지 문제에 대한 해석’(關於適用中華人民共和國仲裁法若干問題的解釋, 法釋 [2006] 7號) 제16조 “국제중재합의의 효력 심사에 대하여 당사자가 약정한 법률을 적용한다. 당사자가 적용할 법률을 약정하지 않았지만 중재지는 약정하였다면 중재지 법률을 적용한다. 적용할 법률을 약정하지 않았고, 중재지도 약정하지 않았거나 불명확하게 약정한 경우에는 법원지법을 적용한다.” 중국의 중재합의 준거법 결정 기준과 관련해서는 하현수, “중국의 중재합의 준거법 결정 기준에 관한 연구”, 『무역금융보험연구』, 제22권 제4호, 2021, pp.3-17 참조.

27) [2013] 民四他字第13號. 중국 중재법 제64조 “일방 당사자는 판정의 집행을 신청하고, 다른 당사자는 판정의 취소를 신청한 경우, 인민법원은 집행의 중지를 결정하여야 한다. 인민법원이 판정을 취소할 경우 집행의 종결을 결정하여야 하며, 판정의 취소 신청을 기각하기로 결정한 경우 인민법원은 집행의 회복을 결정하여야 한다.”

28) 뉴욕협약 제5조 제1항 e호 “판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우.” 뉴욕협약은 ‘판정이 내려진 국가’가 중재판정의 취소의 권한이 있음을 규정하고 있다. 목영준, 전게서, pp.235-236 참조.

설명 없이 중국 중재법 규정에 근거하여 취소의 소가 제한된다고 답변하였다.³⁰⁾

2020년 8월 광주시(廣州市)중급인민법원은 ICC 중재재판소가 중국 광주시에서 내린 중재판정의 국적을 중재지기준을 적용하여 섭외중재판정으로 인정하였다. 피신청인인 벌안용공사(闞安龍公司)는 이 사건 중재판정의 승인 및 집행이 거부되어야 하는 이유로 중국이 뉴욕협약에 가입하면서 상호주의 유보선언을 하였기 때문에 중국에서 외국중재기관이 내린 중재판정은 뉴욕협약을 적용할 수 없다고 주장하였다. 그러나 광주시중급인민법원은 이 사건관련 판정을 중국의 섭외중재판정으로 인정하여 뉴욕협약이 아니라 민사소송법을 적용하여 승인 및 집행한다고 판결하였다.³¹⁾ 이 사건은 중국 법원이 명시적으로 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정을 중국의 섭외중재판정으로 인정한 최초의 사건이기도 하다.³²⁾

2012년 12월 9일 화하생명보험(華夏人壽保險股分有限公司)과 AIG, AIG캐피탈, Jumbo캐피탈은 지분매매계약 및 자금신탁계약을 체결하면서 3인의 중재인을 선정하고, 중재지를 홍콩으로 하여 ICC 중재규칙에 따라 중재로 분쟁을 해결하기로 분쟁해결조항을 약정하였다. 이후 당사자 간에 분쟁이 발생하였고 2015년 9월 23일 ICC 중재재판소의 중재판정부는 홍콩에서 중재판정을 내렸다. 이후 화하생명보험은 AIG, AIG캐피탈이 중재판정을 자발적으로 이행하지 않자 중국 최고인민법원의 ‘중국과 홍콩 간 중재판정의 상호 집행에 관한 규정’에 근거하여 북경시제4중급인민법원에 이 사건 중재판정의 강제집행을 신청하였다. 북경시제4중급인민법원은 중재지기준을 적용하여 이 사건 판정의 국적을 홍콩으로 인정하고, ‘중국과 홍콩 간 중재판정의 상호 집행에 관한 규정’을 적용하여 이 사건을 심사해 중재판정의 승인 및 집행 여부를 판결했다.³³⁾

3. 중재판정의 국적 구분을 유보한 사례

중국 최고인민법원은 2006년 6월 강소성(江蘇省)고급인민법원에 보낸 회답에서, “이 사건에서 독일 옥보림공사(旭普林有限責任公司)는 ICC 중재재판소의 중재판정부가 중국 상해에서 내린 12688/TE/MW호 중재판정의 승인 및 집행을 우리 법원에 신청했으나, 이 중재판정이 근거로 삼은 중재합의는 이미 우리 법원이 무효로 인정했기 때문에 승인 및 집

29) 2006년 중국 최고인민법원의 ‘중재법 적용에 있어 몇 가지 문제에 대한 해석’ 제4조 “중재합의에 분쟁에 적용될 중재규칙만을 약정한 것은 중재기관을 약정하지 않은 것으로 간주하지만, 당사자가 보충합의를 하거나 약정된 중재규칙에 근거하여 중재기관을 확정할 수 있는 경우에는 그러하지 않는다.” 2012년 ICC 중재규칙 제6조 제2항 “당사자는 동 중재규칙에 따라 중재하는 것에 동의한다. 즉 당사자는 중재재판소가 중재에 대한 관리를 실시하는 것을 받아들인다.”

30) [2013] 民四他字第74號.

31) 布蘭特伍德公司申請承認和執行仲裁裁決案, 廣州市中級人民法院 [2015] 穗中法民四初第62號民事裁定書 및 潘健, 張迎, 전게논문, pp.49-50 참조.

32) 潘健, 張迎, 상게논문, pp.40-41.

33) 北京市第四中級人民法院 [2016] 京04認港1號民事裁定書 및 李境, 溫志軍, 전게논문, pp.69-71 참조.

행을 받아서는 안 된다. 인민법원은 독일 옥보림공사의 청구를 거부하는 판결을 해야 한다.”고만 답변함으로써,³⁴⁾ 최종적으로 중재판정의 국적 결정과 관련한 복잡한 문제를 회피하였다.

즉 중국 최고인민법원은 이 사건 중재판정의 국적을 어떻게 결정할 것인지 그리고 어떤 법률 조문을 적용하여 이 사건과 관련된 중재판정의 승인 및 집행을 심사해야 하는지와 관련하여 다른 사건과는 다르게 심판위원회를 구성하여 논의를 진행하였다.³⁵⁾

첫째, 이 사건 중재판정을 외국중재판정으로 인정할 수 있는지 여부이다. 중국 민사소송법(1991년) 제269조는 “외국중재기관의 판정은 중국 인민법원의 승인 및 집행을 필요로 하며, 당사자가 직접 피집행인의 주소 또는 그의 재산소재지의 중급인민법원에 신청하여야 하며, 인민법원은 중국이 체결하거나 참가한 국제조약 또는 호혜원칙에 따라 처리해야 한다.”고 규정하고 있다.³⁶⁾ 그리고 중국이 1987년 가입한 뉴욕협약 제1조 제1항에 따르면 다른 계약국의 영토 내에서 내려진 중재판정과 비내국판정에 한해서만 이 협약을 적용하여 계약국에서 승인 및 집행할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 근거하여 심판위원회는 이 사건의 중재판정은 다른 계약국의 영토가 아니라 중국의 영토 내에서 내려졌고, 중국 법률에는 비내국판정이라는 개념이 없으므로, 뉴욕협약의 규정을 적용해 중재판정의 승인 및 집행을 심사할 수 없다고 판단하였다.³⁷⁾

둘째, 이 사건 중재판정을 중국의 섭외중재판정으로 인정할 수 있는지 여부이다. 중국 민사소송법(1991년) 제260조 제1항은 “중국 섭외중재기관이 내린 판정에 대하여, 피신청인이 중재판정이 다음 중 어느 하나에 해당함을 증명하는 증거를 제출하면, 인민법원이 합의부를 구성하여 심사를 거쳐 집행하지 아니하기로 판결한다. ① 당사자가 계약서에 중재조항을 약정하지 아니하였거나 분쟁이 발생한 후에 서면 중재합의를 하지 아니한 경우,”라고 규정하고 있다. 이에 근거하여 심판위원회는 제260조의 규정은 중국의 섭외중재기관이 내린 중재판정에 대하여 적용되는 것으로 외국중재기관이 내린 중재판정은 섭외중재판정으로 인정될 수 없다고 보았다.³⁸⁾ 그러나 이와 관련하여 일부 위원은 제260조 제1항에 규정된 섭외중재기관의 범위를 중국 중재법에 근거하여 설립된 중재기관뿐만 아니라

34) [2004] 民四他字第46號.

35) 이 사건 심판위원회의 논의 내용은 다음 논문을 참조하여 정리하였다. 高曉力, 전제논문, pp.68-74 참조.

36) 중국의 민사소송법은 1991년에 제정되어 2007년, 2012년, 2017년, 2021년에 수정되었다.

37) 다만, 1심 법원인 무석시(無錫市)중급인민법원은 이 사건의 중재판정이 비록 중국의 영토 내에서 내려졌지만 판정을 내린 중재기관은 프랑스 파리에 있는 ICC 중재재판소이기 때문에, 이 사건 판정은 뉴욕협약에 규정된 비내국판정에 해당한다고 판단하였다. 또한 무석시중급인민법원은 중국과 프랑스 모두는 뉴욕협약 계약국이므로 뉴욕협약 제5조 제1항 a호의 규정에 따라 중재합의의 무효를 이유로 이 사건 중재판정의 승인 및 집행을 거부해야 한다는 의견으로 최고인민법원이 1995년 8월 28일 공포한 ‘인민법원의 섭외중재 및 외국중재 사항의 처리에 관한 통지’(關於人民法院處理與涉外仲裁及外國仲裁事項有關問題的通知, [1995] 18號)의 규정에 근거하여 강소성고급인민법원에 지시를 요청하였다. 그러나 강소성고급인민법원은 이 사건 중재판정의 국적에 대한 무석시중급인민법원의 판단에 동의하지 않고 비내국판정으로 인정할 수 없다는 의견으로 최고인민법원에 지시 요청을 하였다. 高曉力, 상제논문, pp.70-71 참조.

38) 중국 중재법 제66조 제1항 “섭외중재기관은 중국국제상공회의소가 조직해 설치할 수 있다.”

외국중재기관도 포함시켜, 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정을 섭외중재판정으로 인정하여야 한다고 주장하기도 하였다.

심판위원회는 최종적으로 이 사건 중재판정이 외국중재판정인지, 중국의 섭외중재판정인지, 비내국판정인지는 입법으로 보완해야 한다는 결론을 내렸다. 즉 심판위원회는 이 사건 중재판정의 국적을 결정하지는 않고 중국 민사소송법에 규정된 중재기관 소재지기준을 국제적으로 통용되고 있는 중재지기준 및 비내국판정기준을 채용하여 개정할 것을 권고한 것이다.³⁹⁾

IV. 중국의 외국중재판정 국적 결정기준관련 특징 및 문제점

1. 외국중재기관의 중재지로 중국 선택 가능 여부

외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정을 어떻게 처리할 것인가 하는 문제는 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 중재를 할 수 있는가 하는 의문을 한편으로 내포하고 있다. WTO 체제 하에서 중재는 법률서비스의 범주에 속하기 때문에,⁴⁰⁾ 외국중재기관이 중국에 사무소를 설치하는 등 상업적 주재를 통한 중재서비스를 제공하려면 중

39) 이 사건의 간략한 경위는 다음과 같다. 2000년 12월 12일 독일의 옥보림공사와 중국의 옥가공사(沃可通用工程橡膠有限公司)는 공사도급계약을 체결하면서, ICC 중재규칙을 적용하여 상해에서 중재한다고 약정하였다. 이후 계약 이행과정에 당사자 간에 분쟁이 발생하자 옥보림공사는 2003년 4월 23일 옥가공사를 피신청인으로 하여 ICC 중재재판소에 중재를 신청하였다. ICC 중재재판소는 이 사건을 접수하고 ICC 중재규칙에 근거하여 중재인 1인을 선정하였다. 옥가공사는 중재판정부에 중재판정부의 관할권에 대한 이의를 제기하였다. 2003년 4월 29일 옥보림공사는 중국 무석시중급인민법원에 소를 제기하여 상술한 중재합의의 효력 확인을 청구하였다. 2003년 8월 27일 무석시중급인민법원은 본 사건관련 중재판정부에 중재합의의 효력을 확인하는 소송 절차를 진행 중이라며 중재 절차의 중단을 요구하는 통지서를 보냈다. 2003년 11월 10일 중재판정부는 관할권에 관한 부분판정을 내려 이 사건 분쟁에 대한 관할권이 있음을 확인하였다. 2004년 6월 30일 중재판정부는 제12688/TE/MW호 중재판정에서 중재지를 상해로 하는 피신청인의 손해배상을 판정하였다. 2004년 8월 17일 옥보림공사는 강소성 무석시중급인민법원에 상술한 중재판정의 승인 및 집행을 청구하였다. 이 사건에 관한 중재합의의 효력에 관하여 중국 최고인민법원은 2004년 7월 8일 회담에서 다음과 같이 답변하였다. “당사자가 중재합의의 효력에 적용되는 준거법을 약정하지 않은 경우에는 중재합의의 효력을 확인하는 준거법은 중재지의 법률에 따라 이를 인정하여야 한다. 따라서 이 사건은 우리나라 법률에 의하여 관련 중재합의의 효력을 확인하여야 한다. 우리나라 중재법의 관련 규정에 따르면 중재합의가 유효하기 위해서는 중재합의에 중재의 의사표시, 중재사항, 그리고 중재기관이 약정되어야 한다. 본 사건관련 중재합의는 비록 중재의 의사표시, 중재규칙 그리고 중재지를 약정하고 있으나 중재기관을 약정하고 있지 않다. 따라서 이 중재합의는 무효로 인정되어야 한다.” 2004년 9월 2일 무석시중급인민법원은 이러한 중국 최고인민법원의 답변에 근거하여 판결을 내려 상술한 중재합의를 무효로 확정하였다. [2004] 新民二初字第154號 및 高曉力, 상개논문, pp.70-71 참조.

40) WTO 서비스무역위원회는 법률서비스의 범위에 중재서비스도 포함된다고 규정했다. WTO-CTS, *Legal Services Background Note by the Secretariat*, Council for Trade in Services, S/C/W/43, 6 July 1998, paras.15-16 및 하현수, “중국의 상사중재서비스 개강에 관한 연구 - 외국중재기관의 중국 내 상업적 주재를 통한 중재서비스 제공을 중심으로”, 『중재연구』, 제30권 제4호, 2020, p.33 참조.

국 정부의 허가를 얻어야 한다.⁴¹⁾ 그러나 외국중재기관의 중재판정부가 당사자의 약정에 근거하여 중국에서 중재하고 중재판정을 내리는 것은 중재기관을 설치해 중재하는 것과 달리 사실상 막을 수 없을 것이다. 중재는 일종의 민간 차원의 분쟁해결 수단으로 소송과 달리 국가의 사법주권 개입을 극도로 제한되고 있다. 따라서 외국중재기관의 중재판정부가 중국을 중재지로 하여 중재하는 것에 대해 중국 법률에 규정된 금지 규정을 위반하지 않는 한 이는 허용되어야 한다. 앞 장에서 살펴본 사례들에서 확인한 바와 같이 중국 법원 및 당사자 모두는 외국중재기관이 중국을 중재지로 하는 것이 허용되는지 여부에 대해 어떠한 의견 및 이의도 제기하지 않았다.⁴²⁾ 비록 중국 법률은 외국중재기관의 중재판정부가 중국을 중재지로 하는 중재서비스를 제공할 수 있는지에 대해 규정하고 있지 않으나, 실제로 있어서는 이를 허용하고 있는 것으로 보인다.⁴³⁾

2. 불명확한 중재판정 국적 결정기준

중국 민사소송법은 중재판정의 국적 결정기준을 직접적으로 규정하지 않고, 중재기관의 소재지를 기준으로 중재판정을 국내중재판정, 섭외중재판정 그리고 외국중재판정으로 구분하고 있다.⁴⁴⁾ 이는 중재기관이 어느 국가에 설립되어 있는지를 기준으로 중재판정의 국적을 간접적으로 규정하고 있는 것이다. 그러나 중국 최고인민법원의 사법해석인 2009년의 ‘홍콩중재판정의 중국에서의 집행관련 문제에 대한 통지’에서는 중재지를 기준으로 홍콩에서 내려진 중재판정의 국적을 결정할 것을 규정하였다. 비록 ‘홍콩중재판정의 중국에서의 집행관련 문제에 대한 통지’가 홍콩만을 대상으로 하는 중국 최고인민법원의 사법해석이기는 하지만, 중국 법원이 중재판정의 국적 결정기준으로 중재지기준을 최초로 규정하였다는 점에서 의미를 찾을 수 있다.⁴⁵⁾

중재판정의 국적은 어느 국가가 중재판정의 취소권을 가지는지 그리고 중재판정의 승인 및 집행에 어떤 법률 규정을 적용할 것인지를 결정하는 근거를 제공한다.⁴⁶⁾ 따라서 앞 장의 중국 법원의 사례에서 살펴본 바와 같이 사건에 따라 상이한 중재판정 국적 결정기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하게 되면, 적용되는 국적 결정기준에 따라서 중재판

41) 중국은 2001년에 WTO 가입을 위해 제출한 가입의정서에서 외국중재기관의 중국 내 상업적 주체를 통한 영리활동을 허용하지 않았다. 劉彤杜菁, “外國仲裁機構在中國仲裁的相關問題探討”, 『北京仲裁』, 第100輯, 2017, p.19 참조.

42) [2004] 民四他字第46號, [2012] 民四他字第54號, [2013] 民四他字第13號, [2013] 民四他字第74號, [2015] 民四他字第48號, 廣州市中級人民法院 [2015] 穗中法民四初第62號, 北京市第四中級人民法院 [2016] 京04認港1號.

43) 중국은 2019년에 상해자유무역시험지구에 설립된 외국 투자기업과 분쟁 상대방인 중국 당사자에 한정하여 외국중재기관의 중국 내 상업적 주체를 통한 중재서비스 제공을 허용하였다. 하현수, 전계논문, 2020, p.46 참조.

44) 중국 민사소송법 제241조, 제278조, 제279조, 제280조, 제281조, 제290조.

45) 祁壯, “論國際商事仲裁裁決的國籍屬性”, 『江西社會科學』, 2018年 第9期, 2018, p.200.

46) 吳文汀, “中國國際商事仲裁裁決國籍制度的困境女出路”, 『中國外資』, 總第303期, 2013, p.22.

정 취소의 소를 제기할 수 있는 법원이 변동될 수 있으며 또한 중재판정 승인 및 집행의 소에 적용되는 법규가 변경될 수도 있을 것이다. 즉 중재판정의 국적이 뉴욕협약 체약국으로 결정된다면 뉴욕협약을 적용해야 하고,⁴⁷⁾ 비체약국으로 결정되면 쌍방 국가가 체결한 중재협정 또는 호혜원칙에 근거하여 승인 및 집행 여부를 판단해야 한다.⁴⁸⁾

이처럼 중재판정 국적의 중요성에도 불구하고, 앞 장의 사례들에서 살펴본 바와 같이 중국 법원은 상이한 기준을 적용하여 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정의 국적을 결정하였다. 앞 장에서 살펴본 8건의 사례 중 3건에서는 중재기관 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하였으며, 4건에서는 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하였고, 나머지 1건에서는 국적 결정을 유보하였다. 또한 중국 법원이 이러한 판단을 내리는데 있어 8건의 사례 중 2건을 제외하고는 결정기준과 관련한 별도의 설명 없이 국적을 결정하였다. 따라서 이들 6건의 사례를 통해서는 중국 법원이 무엇을 근거로 국적을 결정하고 있는지를 확인하는 것은 곤란하다. 그리고 8건의 사례가 연대별로 상이한 기준이 적용된 것도 아니어서 시간의 경과에 따라 중국 법원의 기준이 변경된 것으로 보기도 힘들다. 중재판정의 국적 결정을 유보한 옥보림공사사건에서 최고인민법원 심판위원회는 외국중재기관의 중재판정부가 중국에서 내린 중재판정에 대해 중국의 현행 법률 규정으로는 중재기관 소재지기준, 중재지기준, 그리고 비내국판정기준 중 어느 것도 적용하는 것이 곤란하므로 법률 개정을 통해 이를 명확히 할 것을 권고하였다. 나머지 1건 즉 2012년에 ICC 중재판정부가 홍콩에서 내린 중재판정에 대해 중국 법원은 최고인민법원의 ‘홍콩중재판정의 중국에서의 집행관련 문제에 대한 통지’에 규정되어 있는 중재지기준을 적용하여 국적을 결정하였다.

따라서 중국 법원이 외국중재기관이 중국을 중재지로 하여 내린 중재판정의 국적을 어떤 기준을 적용하여 결정할 것인지에 대해 현재로서는 명확한 기준 및 근거를 제시하는 것이 불가능하다고 판단된다.

3. 중국 법원의 취소권

중국이 국제적으로 인정되고 있는 중재지기준을 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적 결정기준으로 채택하는 경우에도 다음과 같은 문제는 여전히 남아있게 된다.

- 47) 뉴욕협약 제1조 제3항 전반부 “어떠한 국가든지 이 협약에 서명, 비준 또는 가입할 때, 또는 이 제10조에 의하여 확대 적용을 통고할 때에 상호주의의 기초에서 다른 체약국의 영토 내에서 내려진 판정의 승인 및 집행에 한하여 이 협약을 적용한다고 선언할 수 있다.” 뉴욕협약 가입국 중 2/3 이상의 국가가 상기 규정에 근거하여 상호주의 유보선언을 했다. 우리나라 및 중국은 상호주의 유보선언을 하였다. 목영준, 전계서, p.226.
- 48) 중국 민사소송법 제290조 “외국중재기관의 판정이 중국 인민법원의 승인 및 집행을 필요로 하는 경우에, 당사자는 피집행인 주소지 또는 그의 재산소재지의 중급인민법원에 신청하여야 하며, 인민법원은 중국이 체결 또는 참가한 국제협정에 근거하거나 또는 호혜원칙에 따라 처리하여야 한다.”

첫째, 비내국중재판정으로 인정할 수 있는지 여부이다. 만약 당사자들이 분쟁의 주체, 객체, 그리고 법률사실 모두 중국과 아무런 관련이 없음에도 불구하고 편의상 중국을 중재지로 하여 중재판정을 받았다면,⁴⁹⁾ 중국 입장에서는 단순히 중재지를 기준으로 이러한 중재판정을 중국의 국내중재판정으로 인정하는 것은 곤란할 것이다. 이러한 경우에 중국은 뉴욕협약에 규정되어 있는 비내국판정기준을 적용하여 외국중재판정으로 인정하면 될 것이다.⁵⁰⁾ 그러나 주체, 객체 또는 법률사실이 중국과 관련이 있는 경우에는 비내국판정기준을 적용하여 외국중재판정으로 인정하는 것은 사법주권을 포기하는 것이기 때문에 이를 허용하는 것은 쉽지 않을 것이다.⁵¹⁾

둘째, 섭외중재판정으로 인정할 수 있는지 여부이다. 중국 법원은 앞 장에서 살펴본 중재지기준을 적용한 4건의 사례⁵²⁾에서 홍콩이 중재지인 사례⁵³⁾를 제외하고 모든 중재판정을 섭외중재판정으로 인정하였다. 이러한 결과 중국 법원은 이와 같은 자국 섭외중재판정에 대한 취소권을 가지는 것으로 여겨질 수 있다. 그러나 중국 중재법 제58조는 중재기관 소재지의 법원에 중재판정의 취소의 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다.⁵⁴⁾ 당연히 외국중재기관의 소재지는 중국 이외의 국가에 있기 때문에 중국 법원의 섭외중재판정에 대한 취소권을 행사할 권한이 없게 된다. 이처럼 중국 중재법의 상기 규정을 직설적으로 해석한다면 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정에 대한 취소권을 행사할 수 있는 법원은 존재하지 않게 된다. 이는 비내국중재판정으로 인정하여 중국 법원이 취소권을 행사할 수 없는 것과 결과적으로 동일한 효과를 발생하는 것이다.

한편, 중국의 입장에서 보면 중재지를 기준으로 중재판정의 국적을 결정하는 것이 더 합리적일 수 있다. 즉 중국 법원이 중재판정에 대한 취소권 등을 행사할 수 있게 함으로써 중재에 대한 감독을 강화하는데 도움이 될 뿐만 아니라, 중국이 현재와 같이 다른 결정 기준을 견지함으로써 외국중재판정이 자국 내에서 내린 중재판정이 외국중재판정으로 인정되고 반면 상대방 국가에서도 중재지를 기준으로 판단하여 자국의 중재판정으로 인정

49) 하현수, “중국의 국내계약에 외국중재를 약정한 중재합의의 효력에 관한 판례 연구”, 『무역통상학회지』, 제18권 제2호, 2018, pp.56-58; 참고로 중국 최고인민법원은 국제성의 범위를 다음과 같이 정의하였다. 2013년 최고인민법원 ‘섭외민사관계법률적용법 적용에 있어 몇가지 문제에 대한 해석(1)’(關於適用中華人民共和國涉外民事關係法律適用法若干問題的解釋(一)) 제1조 “민사관계는 다음에 열거된 사항 중 하나를 가지는 경우에, 인민법원은 국제민사관계로 인정할 수 있다. 1) 당사자 일방 또는 쌍방이 외국 국민, 외국 법인 또는 기타 조직, 무국적자인 경우, 2) 당사자 일방 또는 쌍방의 주거주지가 중국의 영토 이외인 경우, 3) 목적물이 중국의 영토 밖에 있는 경우, 4) 민사관계 생성, 변경 또는 소멸의 법률사실이 중국 영토 밖에서 발생한 경우, 5) 국제민사관계의 기타 상황으로 인정되는 경우.”

50) 뉴욕협약 제1조 제1항.

51) 劉彤杜菁, 전계논문, pp.15-16; 趙秀文, “非內國裁決的法律性質辨析”, 『法學』, 2007年 第10期, 2007, p.17.

52) [2013] 民四他字第13號, [2013] 民四他字第74號, 廣州市中級人民法院 [2015] 穗中法民四初第62號, 北京市第四中級人民法院 [2016] 京04認港1號.

53) 北京市第四中級人民法院 [2016] 京04認港1號.

54) 중국 중재법 제58조 제1항 “당사자는 판정이 다음 각 호의 1에 해당한다는 증거를 제출하고, 중재위원회의 소재지 중급인민법원에 판정의 취소를 신청할 수 있다. ……”

하지 않는 결과를 초래하지 않도록 하는 데도 도움이 될 것이다. 따라서 중국은 법률을 개정하여 중재지기준으로 중재판정의 국적을 결정하는 기준을 규정해야 한다. 그래야 한편으로 당사자에게는 중재판정 국적 결정에 대한 예측 가능성을 강화할 수 있으며, 사법당국에게는 위에서 언급한 당면하는 곤란을 해결할 수 있게 할 것이다.

V. 결 론

국제상사중재에 있어 중재판정부의 판정이 특정 국가의 국적을 가져야 하는지에 대해서는 논란이 있다. 일부에서는 중재판정이 특정 국가의 국적을 가지지 않게 되면 법원의 간섭을 최대한 배제할 수 있다는 점에서 당사자 자치를 최대한 보장할 수 있다고 보았다.⁵⁵⁾ 한편, 반대 시각에서는 중재판정의 국적은 중재판정의 취소 또는 승인 및 집행 여부를 심사하는 국가의 법원 및 이에 적용되는 법률을 결정하는 근거가 되기 때문에 선결되어야 한다고 보았다.⁵⁶⁾

중국 법률은 중재판정의 국적을 결정하는 기준에 대하여 직접적으로 규정하지 않고, 민사소송법에서 중재사건을 관리하는 중재기관의 소재지를 기준으로 판정을 국내중재판정과 외국중재판정으로 구분하도록 규정하고 있다. 이는 중재기관의 소재지를 기준으로 중재판정의 국적을 간접적으로 구분하고 있는 것이다. 그러나 본 논문 III장에서 확인한 8건의 외국중재기관이 중국에서 내린 중재판정의 국적에 대해 중국 법원은 홍콩에서 내린 중재판정을 제외하고는 중재기관 소재지기준과 중재지기준을 임의대로 선택하여 국적을 결정하였다. 이러한 중국의 중재판정 국적 결정기준에 대한 불명확한 태도는 중재판정 취소권을 행사할 수 있는 국가를 불명확하게 할 뿐만 아니라 중재판정의 승인 및 집행에 적용되는 법규를 불명확하게 하는 결과를 가져왔다. 즉 중재판정 취소권은 판정의 국적국에 있으므로, 중국의 이와 같은 불명확한 태도는 당사자들이 사전에 중재판정의 국적을 예측하여 취소 소송과 관련한 대처를 하는 것을 방해할 수 있다. 또한 중국은 뉴욕협약에 가입하면서 상호주의 유보선언을 하였기 때문에, 중재기관 소재지기준이 적용되는 경우에 중재기관이 계약국 소속이라면 뉴욕협약을 적용하여 중재판정을 승인 및 집행하여야 하지

55) Jan Paulsson, “Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters”, *The International and Comparative Law Quarterly*, 32(1), 1983, pp.53-61; 杜新麗, 『國際商事仲裁理論與實踐專題研究』, 中國政法大學出版社, 2009, pp.378-379; 韓健, 『現代國際商事仲裁法的理論與實踐』, 法律出版社, 2000, p.268.

56) 宋連斌, 董海洲, 전계논문, p.49; 林一飛, 宋連斌, 『國際商事仲裁法律與實踐』, 北京大學出版社, 2005, p.91; Julian D. M. Lew, Loukas A Mistalis, Stefan M Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p.67.

만, 계약국 소속이 아니라면 상호 중재협정 또는 호혜원칙을 적용하여 승인 및 집행해야 한다. 이러한 결과는 동일한 중재판정이 국적이 어떻게 결정되는가에 따라서 승인 및 집행에 있어 상이한 결과가 발생할 수 있게 할 수도 있다.

마지막으로 우리나라 당사자가 중국 이외의 중재기관을 이용하여 중국에서 중재를 진행하고자 하는 경우에 중재판정 국적과 관련하여 유의해야 할 사항을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 중국 법원이 중재기관 소재지기준을 적용하여 중재판정의 국적을 결정하도록 노력한다. 앞의 사례들에서 확인한 바와 같이 중국 법원은 명확한 규정 또는 원칙에 기준하지 않고 중재기관 소재지기준과 중재지기준을 임의적으로 선택하여 중재판정의 국적을 결정하였다. 따라서 중국 법원이 중재기관 소재지기준을 적용하면 관련 중재판정의 국적은 중국 이외의 국가가 될 것이다. 이러한 결과에 따라서 우리나라 당사자가 중재판정에 대한 구제권을 행사하는 경우에 중국 이외의 국가 법원에 취소의 소를 제기할 수 있게 된다. 그렇지 않고 중재지기준을 적용하여 국적을 결정하고 중국 당사자가 구제권을 행사하게 된다면 중국 법원이 취소 소송 및 집행 소송 모두에 대한 관할권을 가지게 된다.

둘째, 홍콩을 중재지로 고려할 수 있다. 예를 들어, 중국 당사자가 대한상사중재원을 이용하는데 동의하면서도 공정하고 중립적인 분쟁해결을 위하여 중재지를 중국으로 약정하고자 주장할 수 있다. 이러한 중국 당사자의 주장은 상당히 설득력이 있기 때문에 우리 당사자 입장에서 이를 거부하기가 쉽지는 않을 것이다. 이러한 경우에 우리 당사자는 중국 당사자가 충분히 고려할 수 있는 언어적, 지리적, 문화적으로 중국에 근접한 홍콩을 중재지로 제안할 수 있을 것이다. 또한 외국중재기관의 중재판정부가 홍콩을 중재지로 하여 내린 중재판정은 중국 최고인민법원의 사법해석에 근거하여 홍콩의 중재판정으로 인정되기 때문에, 중국 법원이 임의대로 중재판정의 국적을 결정하는 것을 방지할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011.
- 하현수, “양안사지(兩岸四地) 중재판정의 상호 집행에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제15권 제2호, 2014.
- 하현수, “중국의 국내계약에 외국중재를 약정한 중재합의의 효력에 관한 판례 연구”, 『무역통상학회지』, 제18권 제2호, 2018.
- 하현수, “중국의 상사중재서비스 개강에 관한 연구 - 외국중재기관의 중국 내 상업적 주체를 통한 중재서비스 제공을 중심으로”, 『중재연구』, 제30권 제4호, 2020.
- 하현수, “중국의 외국해사중재판정 승인 및 집행에 관한 사례 연구”, 『한중관계연구』, 제8권 제2호, 2022.
- 하현수, “중국의 중재합의 준거법 결정 기준에 관한 연구”, 『무역금융보험연구』, 제22권 제4호, 2021.
- 高曉力, “司法應依仲裁地而非仲裁機構所在地確定仲裁裁決籍屬”, 『人民司法』, 2017年 第20期, 2017.
- 祁壯, “論國際商事仲裁裁決的國籍屬性”, 『江西社會科學』, 2018年 第9期, 2018.
- 杜新麗, 『國際商事仲裁理論與實踐專題研究』, 中國政法大學出版社, 2009.
- 鄧瑞平, 『國際商事仲裁法學』, 法律出版社, 2010.
- 宋連斌, 董海洲, “國際商會仲裁裁決的國籍研究-從最高人民法院一分復函談起”, 『北京科技大學學報(社會科學版)』, 2009年 第3期, 2009.
- 潘健, 張迎, “境外仲裁機構在中國內地的裁決國籍認定”, 『商事仲裁與調解』, 2021年 第5期, 2021.
- 吳文汀, “中國國際商事仲裁裁決國籍制度的困境及出路”, 『中國外資』, 總第303期, 2013.
- 劉彤杜菁, “外國仲裁機構在中國仲裁的相關問題探討”, 『北京仲裁』, 第100輯, 2017.
- 李劍橋, “國際商事仲裁裁決的國籍問題”, 『中山大學法律評論』, 第16卷 第1輯, 2018.
- 李境, 溫志軍, “國際商事仲裁裁判國籍籍屬的認定”, 『人民司法』, 2019年 第14期, 2019.
- 林一飛, 宋連斌, 『國際商事仲裁法律與實踐』, 北京大學出版社, 2005.
- 趙秀文, “非內國裁決的法律性質辨析”, 『法學』, 2007年 第10期, 2007.
- 陳佳茹, “淺議國外仲裁機構在中國作出仲裁裁決的認定-對我國仲裁裁決國籍確定標準的思考”, 『仲裁研究』, 第42輯, 2019.
- 韓健, 『現代國際商事仲裁法的理論與實踐』, 法律出版社, 2000.

Berg, Albert Jan van den, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981.

Lew, Julian D. M., Loukas A Mistalis, Stefan M Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003.

Paulsson, Jan, "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters", *The International and Comparative Law Quarterly*, 32(1), 1983.

WTO-CTS, *Legal Services Background Note by the Secretariat*, Council for Trade in Services, S/C/W/43, 6 July 1998.

ABSTRACT

A Study on the Nationality Determination Criteria of Chinese Courts for Arbitral Awards Made by Foreign Arbitration Institutions in China as the Place of Arbitration

Hyun-Soo Ha

Chinese law does not directly stipulate the criteria for determining the nationality of arbitral awards, and the Civil Procedure Law stipulates that arbitral awards are divided into domestic arbitral awards and foreign arbitral awards based on the location of the arbitration institution managing the arbitration cases. This indirectly classifies the nationality of the arbitral award based on the location of the arbitral institution. However, with regard to the nationality of eight arbitral awards in this paper made in China by the foreign arbitration institutions, the Chinese courts determined the nationality by arbitrarily selecting the criteria for the location of the arbitration institution and the criteria for the place of arbitration, except for arbitral awards made in Hong Kong. China's unclear attitude toward the criteria for determining the nationality of arbitral award has resulted not only obscures the country that can exercise the right to revoke arbitral award, but also obscures the laws and regulations applied to the approval and execution of arbitral awards. In other words, since the right to revoke the arbitral awards resides with the country of nationality of the awards, such an ambiguous attitude in China prevents the parties from responding to the cancellation lawsuit by predicting the nationality of the arbitral awards in advance. Furthermore, since China made a declaration of reciprocity reservations while joining the New York Convention, in cases where the criteria for location of the arbitral institution is applied, if the arbitration institution belongs to a contracting state, the it must apply the New York Convention to approve and execute arbitration decisions, but if it is not a contracting state, it must be approved and executed by mutual arbitration agreements or reciprocity principles. These results can lead to different results in approval and execution of the same arbitral awards depending on how the nationality is determined.

Key Words : Arbitral Awards, Nationality of Arbitral Awards, Criteria for Determining the Nationality of Arbitral Awards, Chinese Arbitration System, Criteria for Determining the Nationality of Arbitral Award of China