

## Chapter 12 The Jus Rerem Law and Arbitration Law of china

### 제12장 중국의 중재제도

#### 1. 의의

1970년대의 후기, 탈산업화하고 있던 구미 여러 나라에서는, ‘법치의 정통성 위기’, ‘사소유권의 상대화’, ‘계약법의 죽음’, ‘재판외의 분쟁처리’, ‘탈관료제화’라는 논의가 한창 이루어지고 있었는데 당시의 중국에서는 그것과는 상반되는 조류가 움직이고 있었다. 즉, 중국은 사회주의경제체제의 개혁과 대외개방에 수반하여, 법치 원칙의 수립, 사유화의 촉진, 자유로운 계약법원리의 도입, 독립재판의 강조, 기술관료의 태두를 주된 내용으로 하는 근대적 법제의 정비를 급속하게 진행하고 있었다.<sup>1)</sup> 중국은 개혁, 개방정책에 따라 급증하는 대외무역분쟁 및 외국기업과의 합자, 합작 투자 관련 분쟁에 대하여 이를 효율적으로 처리하기 위하여 1994년 8월 31일, 제8기 전국인대 상무위원회 제9차 회의에서 ‘中華人民共和國仲裁法’(이하 ‘중재법’이라 한다)을 제정하여 1995년 9월 1일부터 전면적으로 실시하고 있다.

중국의 근대적 민상사제도의 정비를 논의할 때에 계약에 관한 문제를 그 출발점으로 하고 있다. 중국법의 특징을 이해하기 위한 핵심도 계약적 질서에서 찾아보아야 할 것이다. 일반적으로 동양적 전제주의와 ‘상하질서’로서 알고 있는 전통 중국에서는 서양적 ‘사회계약’의 개념은 존재하지 않은 것으로 알고 있다. 그러나 중국에도 예컨대 ‘천명(the Mandate of Heaven)’의 관념은 권력을 제한하는 맹자형혁명의 합법근거라는 의미에서 근대적 ‘사회계약’에 유사하다는 견해도 있다<sup>2)</sup>.

일반적으로 민사분쟁을 소송이라는 방법으로 해결하는 경우에, 민사소송의 기본적인 원칙은 공정, 신속 및 경제성이다. 이 점은 ADR제도에 있어서도 동일하다고 할 수 있다. ADR제도는 사법권으로서의 국가권력에 의한 재판제도와는 달리 소송절차 등에 있어서 완화되어 적용되고 있다. 특히 중국 중재법 제1조는 ‘이 법은 ~ 공정하고 시의적절한 중재를 보장하고~, ~사회주의 시장경제의 건전한 발전을~’라고 규정하고 있다.

#### 2. 중재법과 중재규칙의 제정

중국이 중재법을 제정하게 된 배경은 시장경제의 발전을 이루기 위해서는 우선 각종 제도가 선진화되어야 외국 자본과 선진기술을 유치할 수 있으므로, 이러한 환경하에서 외국인이 직접 투자를 할 수 있는 환경을 조성하고자 하였다. 즉 중국의 법원은 전통적으로 공정성과 신뢰성을 갖추지 못하고 합리적인 요소도 매우 적었기 때문에 외국인이 이를 이용할 수 없었으며, 결과적으로 국제관례에 부합하는 중재

1) 李衡東, “相互性による法とその執行”, 『神戸法學雜誌』, 第46卷 4号, 神戸法學會, 1997, p.629.

2) See William P. Alford, "The Inscrutable Occidental Implications of Roberto Unger's Uses and Abuses of the Chinese Past", Texas Law Revuew Vol.64(1986) pp.931,935-938,954-956; 李衡東, 전제논문 633면에서 재인용.

제도를 정비하는 것은 매우 시급한 과제였다.

중국의 중재법은 그동안의 시행했던 많은 법규들을 정리하는 한편, 뉴욕조약, 워싱턴조약 등 국제조약, UNCITRAL 모델법, ICC 중재규칙 등 국제적으로 통용되는 규칙 등을 참고함으로서 중국의 중재제도에 대하여 일대 개혁을 단행한 것으로 평가되고 있다.<sup>3)</sup> 특히 UNCITRAL 모델법을 많이 참고하였으나 현실적으로 상당한 문제점이 존재하는 것도 사실이다. 중국의 중재제도는 40여년의 역사를 가지고 있다. 중국의 중재기구는 국내중재기구와涉外중재기구로 나눌 수 있으며,<sup>4)</sup> 국내중재기구로는 중재위원회가 있고,涉外중재기구로는 국제경제무역중재와 해상중재로 나뉘어 발전하였다. 1956년 3월 31일에 중국 국제무역촉진위원회는 중재절차규칙을 제정하고, 대외무역중재위원회를 설치함으로써 무역분쟁을 중재하는 기구가 북경에 설립되었고, 1958년에는 중국해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission, 이하 'CMAC'라 한다)가 설립되었다.<sup>5)</sup> 그 후 등소평의 개혁, 개방정책에 따라 1979년에 중외합자경영기업법을 제정한 후 1980년 2월 26일 기존의 대외무역중재위원회를 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic Trade Arbitration Commission, 이하 'CIETAC'라 한다)로 개편하면서 그 역할을 더욱 강화하였다.

중국은 외국 중재판정의 승인과 집행에 관한 조약(뉴욕조약)에 1986년에 가입하였고, 1987년에는 GATT의 회원국 지위를 회복하기 위한 신청을 하였다. 1988년에 '다자간 투자담보 기구조약'에 가입하고, 그 해 9월 12일에 CIETAC는 새로운 중재규칙을 제정하여 1989년 1월 1일부터 시행하였다. 1991년 4월 9일 제7기 전국인민대표대회 제4차 회의에서 중화인민공화국 민사소송법이 제정되고 중재법이 1995년 9월 1일부터 시행되면서, 중재법과 민사소송법의 규정에 따라 1995년 10월 1일부터 개정된 CIETAC의 중재규칙을 시행한 후 2000년 10월 1일부터 CIETAC의 중재규칙을 재개정하였다.<sup>6)</sup> CIETAC은 2004년 7월 5일 기존의 중재규칙을 개정 결의하여 2005년 1월 11일에 통과된 후 2005년 5월 1일부터 시행하였다. 이 중재규칙을 통하여 중국은 당사자자치를 최대한 존중 하는 등 중국은 중재법 및 중재제도상의 많은 문제점들을 해결하였다.

3) 全國人大常委會法制工作委員會, 「中華人民共和國仲裁法律釋評」, 法律出版社, 1996, p.1.

4) 국내 중재와涉外중재는 중재절차(程序)와 중재규칙에서는 별 차이가 없고 중재위원 명단 및 중재판정(裁決)의 집행 등에서만 차이가 있다. 江平, “中國의 仲裁制度”, 「仲裁研究」, 제13권 1호, 한국중재학회, 2003, p.14.

5) 이 두 중재기구는 민간기구로 전문적으로涉外안건을 수리한다. 중국의 중재규칙은 기본적으로 세계적 추세에 따르며, 주요 수리안건은 中外合資企業, 合作企業의 분쟁과 무역분쟁이다. 江平, 前揭論文, p.12.

6) 중국은 이를 통해 CIETAC이 국내중재사건을 처리하도록 하고 중재절차의 지연을 방지할 수 있도록 절차를 수정하였다. 尹晉基, “중국 중재법”, 「기업법연구」, 제12집, 한국기업법학회, 2003, p.239.