

《중국 (상해) 자유무역시범구 중재규칙》에 대한 분석

Analysis of “Arbitration Rules of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone”

傅 雪 峰*
Fu, Xue-feng

목 차

- I. 서론
- II. “자유무역구 중재규칙”의 제도혁신에 대한 분석
- III. 결론

국문초록

상해 자유무역구 제도의 혁신은 투자무역의 편의 촉진, 감독관리의 효율성 강화 및 법제환경의 완비 등에 집중되어 있다. 그 중 상사중재제도는 자유무역구 법제환경건설의 중요한 구성부분이다. “자유무역구 중재규칙”은 상해 국제경제무역 중재위원회가 상해자유무역구 내의 계약 및 기타 재산권익과 관련된 분쟁을 공정하고 전문적으로 나아가 효율적으로 해결하기 위해 중국의 중재법과 관련 법률의 규정에 근거하여 제정한 것으로, 2014년 5월 1일부터 정식으로 실시되었다. “자유무역구 중재규칙”은 모두 10개의 장 총 58개의 조항으로 구성되어 있으며, 국제상사중재의 우수한 제도를 도입하고 또한 이를 개선했다. 예를 들면 임시조치를 개선했고, 긴급중재정제도를 증설했고, 당사

논문접수일 : 2014.10.18

심사완료일 : 2014.11.06

게재확정일 : 2014.11.06

* 화동정법대학 교수

자가 중재원 명부에서 중재원을 선택해야만 했던 과거와는 달리 중재원 개방형명부제를 새로이 도입했다. 또한 안건합병, 기타 협의자의 중재절차의 참여와 안건 외의 자의 중재절차의 참여 등의 제도를 더욱 구체화하였다. 나아가 중재정 구성 이전의 조정원 조정절차를 더욱 개선해서 중재와 조정이 상호 결합된 제도를 만들었다. 또한 중재 중의 증거제도 등을 더욱 강화하였다. 우호적 중재제도를 도입했고, 소액쟁의절차를 증설하여, 중재비용을 줄였다.

상해국제경제무역중재위원회는 “자유무역구 중재규칙”의 제정과정 중, 중국 국내 당사자의 의사자치를 충분히 존중했으며, 중재정에 더욱 많은 절차관리권과 결정권을 부여함과 동시에 당사자들이 충분한 절차선택권과 자주권을 가질 수 있도록 했다. 이러한 조치는 국제적으로 통용되는 규칙에 부합하는데, 따라서 개방의 정도와 효율성이 매우 높은 국제화된 중재규칙 중 하나라고 할 수 있다. “자유무역구 중재규칙”은 자유무역구의 정의해결제도의 혁신 및 법률보장의 중요한 제도적인 성과로서, 자유무역구와 상해의 법치화 및 국제화 환경조성을 위한 중요한 조치라고 평가된다. “자유무역구 중재규칙”은 또한 중국의 첫 번째 자유무역구 중재규칙으로 중국중재제도의 발전과 관련하여 선행실시로서의 의미를 가지는데, 우리는 중재 규칙 중 혁신적인 조치들이 일정기간의 실시과정을 거친 후, 전국적으로 확대되어 실시되기를 기대한다.

주제어 : 9가지 혁신, 선행실시, 자유무역구, 중재규칙, 법치보장, 국제화

I. 서론

2013년 9월 중국정부는 중국 상해 자유무역시범구(이하 “상해자유무역구”로 약함)의 설립을 비준했으며, 같은 해 9월 29일부터 정식으로 업무를 개시했다. 같은 해 10월 22일, 상해 자유무역구 중재원(정식명칭은 “중국 상해 자유무역시범구 중재원”이며, 영문으로는 China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone Court of Arbitration이다)이 정식으로 성립했다.¹⁾ 상해자유무역구중재원은 상해국제경제무역중재위원회가 상해자유무역구에 설립한 파출기구로서, 주된 업

무는 상해자유무역구 내의 당사자에게 중재자문, 중재입안, 개정심리 등 중재와 관련된 법률서비스를 제공하는 것이다. 상해국제경제무역중재위원회의 전신은 1988년 12월 27일에 성립된 중국국제경제무역중재위원회 상해분회로서, 중국국제경제무역중재위원회가 직접 영도하는 중재기구이다. 2013년 4월, 상해시 정부의 비준을 받아, 중국국제경제무역중재위원회 상해분회는 상해국제경제무역중재위원회로 명칭을 변경했으며, 그와 동시에 상해국제무역센터라는 명칭을 사용하기 시작했다.²⁾ 보도에 따르면, 최근 5년간 상해국제경제무역중재위원회는 모두 2541건의 중재안건을 수리했는데, 이는 중국 전체 안건의 73%를 차지하는 것으로, 그 중 섭외안건의 비율은 27%이다. 안건의 쟁의유형은 주요 상사영역을 포괄하고 있으며, 쟁의금액의 총액은 인민폐 206억원이다.

상해자유무역구가 성립된 후, 상해국제경제무역중재위원회는 자유무역구중재원의 설립준비업무를 적극적으로 추진했고, 상해시 사법국의 동의를 받아 중국사법부에 등록을 한 후, 2013년 11월 22일 상해자유무역구중재원이 정식으로 그 운영을 시작했다. 2013년 11월 26일 상해자유무역구중재원은 처음으로 중재안건을 개정하여 심리했다.³⁾ 해당 안건은 가스공급계약분쟁과 관련된 상사중재안건으로, 신청인은 중국에 등록된 유명외상투자기업이며, 피신청인은 국내기업이다. 이들 기업은 중문과 영문의 두 개의 언어로 계약을 체결하였기 때문에, 중재업무도 영어로 진행했으며, 수석중재원 또한 외국국적의 중재원이다. 현재 상해자유무역구중재원에는 모두 625명의 중재원이 있는데, 그

1) 胡欣欣：“上海自貿區成立仲裁院：試驗區法制建設啓動 立法工作面臨考驗”，載《21世紀經濟報道》2013年10月24日7版。

2) 명칭변경으로 인한 문제들을 해결하기 위하여, 중국국제경제무역중재위원회는 대외적으로 “중국국제경제무역중재위원회 상해분회, 중국국제경제무역중재위원회화남분회 관련 사항에 관한 공고”를 공포했다. 나아가 상해분회와 화남분회가 명칭을 변경한 것은 “부당행위”에 속한다고 밝혔다. 중국국제경제무역중재위원회와 상해분회 및 화남분회 간의 분쟁원인은 아래의 문건들을 참조하기 바란다. 參見國國際經濟貿易仲裁委員會公布的若干文件：《貿仲委及其分會的法律地位和歷史沿革》、《中國國際經濟貿易仲裁委員會致全體仲裁員的公開信》（2012年5月1日）、《中國國際經濟貿易仲裁委員會聲明》（2012年5月1日）、《中國國際經濟貿易仲裁委員會關於約定由中國國際經濟貿易仲裁委員會上海分會、中國國際經濟貿易仲裁委員會華南分會仲裁的案子的管理公告》（2012年8月1日）等，載中國國際經濟貿易仲裁委員會官網<http://www.cietac.org.cn/>（2014年9月10日訪問）。

3) 姚麗萍：“自貿區仲裁院首次開庭”，載《新民晚報》2013年11月26日A4版。

중 외국국적 혹은 홍콩대만국적의 중재원은 전체 중재원의 약 1/3인 199명으로, 총 39개 국가와 지역에서 왔다.

상해자유무역구중재원이 성립된 이후, 2014년 1월 상해 국제경제무역중재위원회는 자유무역구 중재안건에 적용되는 중재규칙의 제정에 착수했고, 수 차례의 내부토론과 9번에 걸친 수정을 거쳐 초안을 완성했으며, 이를 외부에 공개하여 의견수렴절차에 들어갔다. 이러한 과정을 거쳐 “중국 상해 자유무역구 시험구 중재규칙”이 정식으로 외부에 공포되게 되었다. (상해국제경제무역중재위원회 제2기 위원회 제4차 회의에서 자유무역구 중재규칙이 통과되었다.) 이 중재규칙은 총 10개의 장 85개의 조항으로 구성되어 이으며, 중국이 최초로 제정한 자유무역구 중재규칙으로, 2014년 5월 1일부터 정식으로 시행되었다.⁴⁾

중국의 민사소송법(제237조, 제274조 등), 중재법(제58조, 제63조)의 규정에 근거하여, 인민법원은 중재안건에 대한 사법심사의 책무를 지고 있으며, 상급법원의 지정관할을 통해서, 상해시 제2 중급인민법원이 상해국제경제무역중재위원회의 중재안건에 대한 사법심사관할권을 가진다. 상해자유무역구의 법제 건설과 발전에 적극적으로 협력하고, 분쟁해결에서 중재제도의 중요작용을 충분히 발휘하고, 법에 따라 중재사법심사와 중재재결의 집행하기 위하여, 상해시 제2 중급인민법원은 “상해 자유무역구 시험구 중재규칙을 적용하는 중재안건의 사법심사와 집행에 관한 약간 의견”(이하 “약간 의견”) 《關於适用〈中國(上海)自由貿易試驗區仲裁規則〉仲裁案件司法審查和執行的若干意見》을 2014년 5월 4일부터 시행하고 있다.⁵⁾

“자유무역구 중재규칙”과 “약간 의견”의 공포는 중요한 의의를 가지는데, 특히 중국 중재제도의 개혁과 개선의 추진, 중재기제의 충분한 적용을 통한 상사분쟁의 해결, 나아가 상해를 국제적으로 영향력 있는 상사중재센터로 자리잡게 하는데 유리하다.

4) 《中國(上海)自由貿易試驗區仲裁規則》의 정식文本, 參見上海國際經濟貿易仲裁委員會(SHIAC) 官网<http://www.shiac.org/Guide.aspx?tid=12&nid=613> (2014年9月10日訪問)。

5) 有關上海市第二中級人民法院《關於适用〈中國(上海)自由貿易試驗區仲裁規則〉仲裁案件司法審查和執行的若干意見》的全文以及該意見的解讀, 載《上海法治報》2014年7月21日B07版。

II. “자유무역구 중재규칙”의 제도혁신에 대한 분석

1. 중재임시조치제도의 개선

임시보전조치는 중재절차의 진행에 있어서, 당사자가 가진 우세한 지위를 이용하여 증거 혹은 재산을 이전하거나 인멸하여, 중재재결을 합리적으로 내리지 못하게 하거나 혹은 재결이 내려지더라도 집행을 어렵게 하는 것을 방지하기 위하여 채택한 보전조치이다. 임시조치의 주된 성질과 특징은 다음과 같다.

첫째, 이러한 조치들은 쟁의해결 전, 즉 중재재결이 내려지기 전에 이루어지는 것으로, 중재절차의 개시 전 혹은 중재절차의 진행 중에 이루어 져야 한다. 둘째, 이러한 조치는 오직 임시적인 성질을 가질 뿐이다. 셋째, 이러한 조치는 통상적으로 “긴급성”을 요구하는데, 즉 만약 이러한 조치를 취하지 않을 경우 일방 당사자에게 손해를 끼칠 위험이 존재해야 한다.⁶⁾

“자유무역구중재규칙” 제3장의 총 7개 조항이 임시조치에 관한 규정으로, 그 내용을 보면, 비교적 전면적이고 상세하며, 또한 국제적인 기준에도 부합한다.

첫째, 임시조치를 취할 수 있는 주체는 법원과 중재판정부이다. 국제상사중재의 발전추세를 고려할 때, “국제 연합 국제 무역법 위원회 국제 상사 중재 모델법”과 “국제 연합 국제 무역법 위원회 국제 상사 중재규칙”, 나아가 대부분의 국제상사중재기구의 중재규칙은 중재판정부가 임시조치의 채택여부를 결정할 권한이 있다고 규정하고 있다. 하지만 중국 “민소법”은 오직 인민법원만이 임시조치를 취할 수 있다고 규정하고 있는데, 이와 같은 규정은 중재제도의 국제화에 불리하게 작용한다. “자유무역구 중재규칙”은 임시조치의 결정기구로 중재판정부와 긴급중재판정부를 포함시킴으로서 국제적으로 통용되는 기준을 도입했다. 하지만 그 전제가 임시조치집행지의 소재국 혹은 해당 지역의 관련 법률이 중재판정부가 임시조치를 결정할 권한이 있다고 규정한 경우

6) 戴晨、王英民：《國際商事仲裁臨時措施法律問題研究》，《法學雜誌》2008年第2期；張彩飛：《論國際商事仲裁臨時保全措施的執行》，《法制與社會》2009年第4期。

로 제한된다.

둘째, 임시조치의 범위. “자유무역구 중재규칙” 제18조는 중재 중 재산보전, 증거보전, 행위보전과 법률규정의 기타 조치 등 임시조치의 범위를 명확히 규정하고 있다. 이러한 규정은 지난 2012년 개정된 중국 “민소법”상의 행위보전 조치를 반영한 것이며, 국제적인 관례에도 부합되는데, 특히 지식재산권 관련 안전에 있어서 당사자의 권리보호에 유리하다. 시간적인 범위로 봤을 때, 중재 전 임시조치, 중재판정부의 성립 후의 임시조치, 중재안건 수리 후 중재판정부의 성립 전의 임시조치(긴급중재판정부제도) 등 전면적이라고 평가할 수 있다.

셋째, 중재기구의 작용을 명확히 했다. 임시조치의 절차에 있어서, 중재기구는 신청을 수리하거나 이전하는 역할 만 할 뿐, 직접적으로 재결할 수 없다. 중국에서 결정권을 가진 주체는 인민법원으로 다른 국가의 중재제도가 통상적으로 중재판정부, 긴급중재판정부와 법원이 동시에 결정권을 가진 것과는 차이가 있다.

넷째, 임시조치는 반드시 집행지의 법률에 부합해야 하는데, 이는 법률충돌의 위험을 방지하기 위함이다. 즉 집행지의 법률과 중재규칙이 서로 충돌할 경우 집행지 법률이 우선한다. 따라서 “자유무역구 중재규칙”은 중국 “민소법”의 관련규정에 위배될 수 없다. 부연하면, 만약 임시조치의 집행지가 중국일 경우 중국의 “민소법”은 중재판정부의 임시조치 결정권을 인정하지 않으므로, “자유무역구 중재규칙”이 규정한 중재판정부의 임시조치결정에 관한 규정은 적용될 수 없다.

다섯째, “자유무역구 중재규칙”은 또한 임시조치결정의 정정에 대해서도 규정하고 있는데, 이는 임시조치신청의 상대방 당사자의 이의 및 구제를 받을 권리를 보장하는 것이다.

2. 긴급중재정제도의 설립

긴급중재제도는 또한 긴급중재정제도라고도 불린다. 즉 긴급한 상황에 처한 당사자에게 긴급임시구제를 제공하는 제도이다. 긴급중재판정부의 성립을 위해서 당사자의 서면신청이 필요하며, 그 시기는 중재신청을 신청함과 동시

에 또는 중재신청 이후 중재판정부가 성립되기 전까지의 기간이다. 이 제도의 확립은 당사자에게 신속한 구제를 제공하기 위함이고, 중재판정부의 실제적 쟁의의 심리와 쌍방 당사자의 기타 절차적 권리에는 영향을 미치지 않는다.

현재 국제중재실무의 관례로서, 세계 각 국의 주요 중재기구의 중재규칙은 통상적으로 중재판정부가 당사자의 신청에 근거하여, 재산과 증거보전을 목적으로 한 임시조치명령을 내릴 수 있도록 하여, 신청인을 위한 임시적인 구제 조치를 취하고 있다. 하지만 실무에 있어서, 중재판정부의 구성과정은 비교적 많은 시간을 요구하기 때문에, 당사자는 중재판정부가 구성되기 이전에는 중재절차에서 임시적인 구제를 받을 수 없다. 이러한 문제들을 해결하기 위하여, 일부 중재기구는 중재규칙에 긴급중재원제도 또는 긴급중재판정부, 응급중재원제도를 추가하고 있는데, 이는 당사자가 중재판정부의 구성 이전에 임시적인 권리구제를 받을 수 있도록 돕는 제도이다.

긴급중재제도는 최근 들어 국제상사중재제도의 중요한 성과 중 하나로서, 중재임시조치의 중요 구성부분이다.⁷⁾ “자유무역구 중재규칙” 제21조는 긴급중재에 대하여 규정을 두고 있는데, 자세히 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 당사자는 서면으로 긴급중재판정부의 성립을 요구할 수 있는데, 신청시 반드시 그 이유를 부기해야 한다.

둘째, 긴급중재판정부의 성립을 결정하는 기구는 중재위원회이며, 중재위원회 주임이 1인의 중재원을 지정하여 긴급중재판정부를 성립하게 한다.

셋째, 긴급중재판정부의 중재원을 맡게 되는 중재원은 공표의무와 회피제도를 준수해야 한다.

넷째, 긴급중재판정부의 권한은 일반중재판정부의 권한과 동일하며, 중재판정부가 성립된 후 해산할 경우, 중재판정부에 관련 자료 전부를 이송해야 한다. 또한 긴급중재원은 해당 중재안건의 중재원이 될 수 없다. 하지만 당사자와 별도의 약정이 있는 경우는 제외한다.

다섯째, 긴급중재절차는 중재절차의 진행에 영향을 미치지 않는다.

7) 姚麗萍：“自貿區仲裁新規‘新’在哪里？”，載《新民晚報》2014年4月8日A3版。

3. 중재원 개방식 명부제의 확립

중재원 명부제란 중재원 후보자의 성명과 특기, 경험 등 약력을 정리하여 역은 책으로, 당사자와 중재기구 또는 지정기구에 제공하여 그들로 하여금 중재원을 선정해서 확정하게 하기 위한 일종의 제도이다. 명부를 제공하여 당사자에게 직접 선정하게 하는 것은 크게 2가지 장점이 있다. 첫째, 명부제는 당사자가 중재원을 선택하는데 있어서 참고가 된다. 당사자는 법률 혹은 기타 분야의 전문가들을 잘 알지 못하기 때문에, 중재원을 선임하는 과정에서 어려움을 느낀다. 명부제는 당사자에게 “전문가 데이터베이스”를 제공하는 것이며, 당사자의 선택을 위해 충분하고도 필요한 정보를 제공해 준다. 바로 이 점이 명부제를 채택한 동기이다. 둘째, 중재원의 자질에 대한 감독이다. 각국의 법률은 중재원의 자격에 대하여 서로 다르게 규정하고 있다. 당사자가 자격이 없거나 혹은 충분한 전문지식을 구비하지 못한 중재원을 선임하는 것을 방지하기 위하여, 중재기구는 중재원 명부를 통하여 사전에 충분한 검증을 할 수 있다.⁸⁾ 하지만 명부제의 구속적 작용을 지나치게 강조할 경우, 당사자의 의사자치를 심각하게 제한할 수 있다. 왜냐하면, 첫째, 중재원 명부는 각 중재안건에 필요한 모든 영역의 전문가들을 전부 포섭할 수 없다. 특히 국제상사 중재에 있어서, 당사자의 다양한 국가의 중재원들에 대한 수요를 중재기구의 중재명부만을 통해서 충족하기가 힘들다. 셋째, 일부 당사자들은 중재원 명부의 도움이 필요하지 않을 수 있는데, 왜냐하면 충분한 자질을 갖춘 중재원을 선별한 능력을 갖추고 있기 때문인데, 이와 같은 상황에서 당사자에게 중재원 명부 중에서 중재원을 선택할 것을 강요하는 것은 당사자의 다원화된 의사에 위배되거나 이를 제한하는 것이다.

“자유무역구 중재규칙” 제27조는 중재원 명부에 대하여 더욱 구체적으로 규정하고 있는데, 점진적으로 개방식 중재원 명부제도를 확립한다고 규정하고 있다. 그 내용을 보면,

첫째, 당사자는 중재원 명부에서 중재원을 선임할 수 있다.

8) 肖芳：《論仲裁庭組成的有關問題》，《仲裁研究》2005年第2期。

둘째, 당사자는 중재원 명부를 통하지 않고도 중재원 또는 수석(독립)중재원을 선임할 수 있다. 수석중재원이 아닌 중재원의 선택에 있어서, 당사자는 사전에 명부 외에서 중재원을 선택할 것을 약정할 수 있다. 특별한 약정이 없는 상황에서는 중재원 선임절차에서 직접 선택하거나 혹은 공동으로 추천한 명부 외의 인사를 중재원으로 선임할 수 있다. 따라서 당사자는 이와 같은 선택을 할 수 있는 권리에 대해서 사전에 특별한 약정을 필요로 하지 않으며, 중재규칙을 통해서 이를 확인할 수 있다. 이 규정을 통하여, “개방식 명부제” 방식을 명확하게 인식할 수 있다. 즉 중국의 법률규정을 준수한다는 전제 아래에서, 세계 주요 중재기구의 실제 운영방식과 결합을 실현하고 있다. 동시에 당사자가 중재원 명부 외의 인사를 중재원으로 선임할 것을 추천할 경우, 중재위원회 주임의 확인과 동의 후 임명할 수 있다. 이 보충규정은 중재원 자질의 필요한 검증절차로서, 당사자의 의사자치를 최대한 보장함과 동시에 중재원의 선택이 법률의 기본요구에 부합하는 것을 확보할 수 있다. 만약 중재위원회 주임이 동의하지 않을 경우, 당사자는 결정을 통지받은 날로부터 5일 내에, 명부 중에서 선임하거나 혹은 중재위원회 주임에게 위임하여 중재원을 지정할 것을 요구할 수 있다. 만약 당사자가 중재원 명부에서 선임하지 않거나 혹은 위탁하지 않을 경우, 중재위원회 주임이 지정한다. 수석중재원 또는 독립중재원의 선택에 있어서, 쌍방당사자는 사전에 약정을 통해 중재원 명부 외의 중재원 1인을 수석중재원 혹은 독립중재원으로 추천할 것을 정할 수 있고, 중재통지를 받은 날로부터 15일 이내에 공동으로 추천하는 인사의 정보를 제공해야 한다. 이러한 선택은 중재위원회 주임의 법에 따른 확인과정을 거친 후 임명될 수 있다. 동시에 만약 중재위원회 주임이 해당 선택에 동의하지 않을 경우, 당사자는 해당 결정을 통보받은 날로부터 5일 이내에, 중재원 명부에서 공동으로 선정을 하거나 혹은 추천명단의 방식으로 중재원을 선임할 수 있다. 만약 당사자가 수석중재원을 선임하지 않을 경우, 중재위원회 주임이 지정한다.

4. 중재합병제도의 구체화

중재합병이란 2개 혹은 2개 이상의 안건에 대한 중재절차를 합병하는 것을

말한다. 즉 2개 혹은 2개 이상의 상호 관련된 중재절차가 존재할 경우, 모든 분쟁을 일괄적으로 해결하기 위하여, 일정한 절차를 통하여, 모든 당사자를 동시에 소집하여, 하나의 중재절차를 통해 모든 분쟁을 해결하는 제도이다.⁹⁾ 중재합병제도는 통상적으로 다수당사자 중재제도와 결합되어 있다.¹⁰⁾

중재합병은 크게 2가지로 분류된다. 하나는 자발적 합병으로, 즉 다수 중재절차의 당사자들이 중재절차를 합병해서 심리해서 분쟁을 해결하기를 희망하는 경우이다. 다른 하나는 비자발적 합병으로, 다수의 중재절차의 당사자들이 중재절차의 합병을 희망하지는 않지만, 일정한 원칙에 따라서 다수의 중재절차를 합병하는 것을 말한다. 자발적 중재합병은 당사자의 중재절차에 대한 의사처치를 구현하며, 그 실질은 다수의 중재절차의 당사자들이 새로운 중재협의를 달성하는 것이다. 따라서 각국 중재입법 혹은 중재기구중재규칙 등 명문의 규정이 있는 경우로 이를 제한한다. 비자발적 중재합병이란, 당사자의 의사처치에 위배되기 때문에, 실무에 있어서 그 사례가 비교적 적다.

“자유무역구 중재규칙” 제36조 ‘안건합병’은 바로 중재합병제도의 구체화이다. 비록 국내의 일부 중재기구가 정한 중재규칙이 중재합병에 대하여 규정하고 있지만, “자유무역구 중재규칙”의 규정은 더욱 구체적이다. “자유무역구 중재규칙”에 따른 중재안건에 대한 합병에 대해서는 아래의 몇 가지 사항을 주의해야 한다.

첫째, 중재대상이 동일하거나 혹은 서로 관련되어 있어야 한다. 이는 모든 국가에서 동일하게 요구되는 조건이다. 즉 오직 쟁의대상이 동일하거나 혹은 일정한 관련성이 있어야만, 중재합병의 사실 및 법률기초를 가진다고 할 수 있다.

둘째, 각 당사자의 동의이다. 이 조건은 사실상 비자발적 중재합병을 배제한 것으로, 비자발적 중재재결이 일으킬 수 있는 문제를 피하기 위해서이다. 당사자의 동의형식으로는 일방 당사자가 중재판정부에 신청을 하고, 다른 일방 당사자가 이에 동의를 하는 것이다.

9) 王智勇：《淺析合併仲裁》，《法制與社會》2010年第12期。

10) 杜煥芳、陳娜：《論多方當事人合併仲裁的合意與技術》，《西北大學學報(哲學社會科學版)》2013年第6期。

셋째, 중재판정부가 합병여부를 결정한다. 중재합병의 권한은 중재판정부가 가지며, 중재기구 혹은 법원이 아니라는 점을 유의해야 한다. 중재판정부는 중재권의 향유자로서, 중재절차를 적절하게 진행할 권한을 가진다.

넷째, 합병된 중재안건은 가장 먼저 중재절차를 진행한 중재안건에 합병된다. 만약 당사자의 일치된 청구로 중재제결을 받을 경우, 중재판정부는 여전히 각각의 중재안건에 대하여 별도의 재결을 내려야 한다. 이는 중재협의를 대응하는 중재정구와 일치하는 것이다.

중재합병의 핵심적 요소는 중재대상과 당사자의 의사자치이다.

5. 중재 제3자 제도의 도입

중재 제3자란 중재절차의 당사자가 아니지만, 중재안건과 이해관계를 가져서, 일정한 조건을 통하여 중재절차에 편입된 자를 가리킨다. 중재 제3자는 절차법상의 개념으로 제3자가 중재협의를 당사자인가에 따라, 중재협의를 제3자와 안건 외 제3자로 구분할 수 있다.

소송에서 이와 관련된 개념으로는 소송 제3자가 있다. 중국 “민소법”을 예로 들면, 소송 제3자에는 독립청구권을 가진 제3자와 독립청구권을 가지지 않은 제3자가 있다. 소송 제3자는 이미 비교적 성숙된 절차법상의 제도이다. 하지만 중재 제3자는 그 범위, 중재절차의 편입여부와 중재절차로의 편입 방식 등 핵심적인 문제에 대해서 학계와 실무에서는 아직 공통된 결론을 내리고 있지 못하다.¹¹⁾

“자유무역구 중재규칙”은 중재 제3자 제도를 중재규칙에 도입했으며, 소송 중 제3자와 제도와 혼동되는 것을 방지하기 위하여, “제3자”라는 표현을 사용하지 않고, 중재협의를 타방당사자의 중재절차의 참여(제37조)와 안건 외의 제3자의 중재절차의 참여(제38조)라는 2가지 상황을 채택하여 서로 다른 조건을 정하고 있는데, 이 부분은 혁신적인 내용이다. “자유무역구 중재규칙”에서 이 제도에 대한 이해에 있어서 아래의 점을 유의하여야 한다.

11) 俞夢睿：《我國設立仲裁第三人制度的立法探討》，《池州學院學報》2014年第2期。

첫째, 추가된 제3자가 중재협회의 당사자이고 또한 중재판정부의 구성 전인 경우: 이 경우 중재절차의 일방당사자가 서면신청을 하고, 중재기구의 비서처가 제3자의 추가여부를 결정한다. 만약 추가 후 중재신청자 또는 피신청인이 다수의 당사자일 경우, 중재원의 선택방식은 변화될 것이다.

둘째, 추가된 제3자가 중재협회의 당사자이고 또한 중재판정부가 성립된 후인 경우: 이 경우 제3자의 조건은 해당 제3자가 중재원의 선임권을 포기하고 또한 이미 진행된 중재절차를 인정하는 것이다. 그리고 최종적으로 제3자가 중재절차에 참석할 수 있는지는 중재판정부가 결정한다.

셋째, 안건 이외의 자 즉 중재협회의 당사자가 아닌 자의 중재절차 참여에 관한 문제이다. 중재절차 참여를 신청할 수 있는 주체는 중재절차의 당사자 또는 안건 이외의 자이다. 신청의 형식은 반드시 서면형식으로 한다. 하지만 신청인이 누구일지라도, 안건 이외의 자가 중재절차에 참여하기 위해서는 중재절차의 당사자가 안건 이외의 자의 동의를 반드시 받아야 한다. 안건 이외의 자의 중재절차 참여를 결정하는 주체는 두 가지로 분류된다. 먼저 중재판정부의 성립 이전에 중재기구 비서처가 결정하는 것이고, 나머지는 중재판정부 성립 이후 중재판정부가 결정하는 것이다. 따라서 중재 제3자의 중재절차의 참여 조건은 그가 중재협회의 당사자인지에 따라서 달라진다. 안건 이외의 자의 중재절차 참여의 전제조건은 중재절차 당사자와 중재판정부의 동의를 얻는 것이다. 이론적으로 볼 때, 안건 이외의 자와 중재절차의 당사자가 독립적으로 달성한 중재협의로 볼 수 있다. 하지만 절차의 안정성을 고려할 때, 중재판정부 또는 비서처는 해당 제3자의 참가여부를 결정할 수 있는 권한을 가진다.

6. 중재증거제도의 강화

중재에서의 증거는 문서증거, 증인증거, 전문가 증거 등이 포함된다. 중재에서 당사자는 적용되는 중재규칙을 선택할 수 있다. 당사자의 약정이 없는 경우, 중재판정부는 적절절차를 준수한다는 전제 아래에서 관련 증거사항에 대한 결정권을 가진다. 중재절차의 증거에 대한 요구는 비교적 자유로운데, 당사

자의 의사자치원칙과 이와 결부된 중재판정부가 가진 자유재량권은 중재규칙의 적용을 주도한다.

“자유무역구 중재규칙”에서 “증거”와 관련된 조항은 각 제35조 제4항, 제43조 법정심문기록, 제44조 거증, 제45조 중재정 자체조사, 제46조 전문가 보고 및 감정 의견과 제46조 질정이다. 구체적 내용은 아래와 같다.

첫째, 중재정이 스스로 증거를 조사하거나 수집할 수 있는데 이는 중재자치원칙의 구현이다.

둘째, 제35조 제4항은 중재정의 증거자료에 대한 교환과 대조 등에 대한 규정이다. 중국 “중재법”은 증거는 반드시 개정 후 제시하고, 당사자는 질증할 수 있으며 전술한 추가규정은 증거를 이전한 안건에 대하여, 법정심문 전에 증거에 대하여 대조확인 할 수 있도록 했는데, 이를 통해 법정심문의 증거제시와 질증의 효율을 높일 수 있다.

셋째, 중재당사자는 증거규칙을 약정할 수 있다. 이는 중국의 중재규칙이 규정하지는 않았지만, 국제중재규칙에서 통용되고 있다.

넷째, 제47조 제1항은 질증에 대하여 특별히 규정하고 있는데, 즉 당사자의 별도의 약정이 없는 경우 일방 당사자가 제시한 증거는 반드시 비서처를 통해 타방당사자와 중재정에 전달해야 한다. 이 규정은 중재위원회가 질증과정에 있어서 단지 전달하는 작용만 할 뿐, 재결기관이 아니라는 것을 보여준다.

다섯째, 전문가 증거에 대한 상세한 규정을 두고 있다. (1) 당사자는 신청을 통해 전문가를 증인으로 요청할 수 있으며, 중재정도 필요하다고 판단할 경우, 전문가를 증인으로 요청할 수 있다. (2) 전문가 증인의 자격에 대하여 규정하고 있는데 중국의 기구 혹은 자연인 또는 외국의 기구와 자연인 모두 자격이 있다. (3) 전문가 증인은 당사자들이 공동으로 선정할 수 있지만, 공동으로 선정할 수 없는 경우 중재정이 지정한다. (4) 당사자는 비용을 미리 지불해야 하고 관련자료 문건과 재산과 물품을 제공하거나 제시하여야 한다. (5) 전문가 증언의 법정질증절차. 이러한 전문가 증거의 규정은 2010년 국제변호사협회(IBA)가 제정한 “국제중재증거수집규칙”과 부합하며, 외국의 상사중재기구의 통상적인 관례에도 부합한다.

7. 중재와 조정의 상호결합

중재와 조정은 본래 상사분쟁을 해결하는 서로 다른 방식이다. 중재와 조정의 상호결합이란 즉 동일한 분쟁에 있어서, 중재와 조정이라는 2개의 분쟁해결방식을 복합적으로 운영하여 분쟁을 해결하는 것을 말한다. 중재와 조정이 상호 결합된 방식으로는 “선조정 후 중재”, “조정과 중재의 동시 진행”, “중재 중 조정”, “중재 후 조정” 등이 있다. 현재 중국의 중재기구가 일반적으로 채택하고 있는 방법은 “중재 중 조정”인데, 즉 쌍방당사자의 분쟁을 해결하기 위하여, 먼저 중재절차를 개시하고 해당 중재절차를 진행하는 과정에서 중재원이 안전에 대한 조정을 하는 것이다. 이와 같은 경우 조정이 불성립하거나 혹은 조정이 성공한 후 중재절차를 재차 진행한다.

법률관념과 가치지향점의 차이로 인하여, 중재원이 동일한 안전에서 조정원을 동시에 맡을 수 있는가와 관련하여 국제중재계에서는 오랜 시간 동안 열띤 (찬반)토론이 이어져 왔다. 지지자는 안전의 효과적인 해결이라는 관점에서 봤을 때, 중재원이 동일한 안전에서 조정원을 병행함으로써 조정과 중재의 유기적인 결합을 실현할 수 있다고 주장함에 반하여, 반대자는 조정이 불성립할 경우 조정원은 다시 중재원을 맡을 수 없어야 하는데, 그렇지 않을 경우 적법절차의 요구에 위배된다고 주장한다.¹²⁾

“자유무역구 중재규칙” 제6장은 중재와 조정의 상호결합과 관련된 부분으로 총 4개의 조항으로 구성되어 있다. 조정원 조정, 중재정 조정, 중재기구 이외의 조정, 조정내용의 인용불가가 그 것이다. 그 중 특히 의미가 있는 규정은 바로 제50조의 조정원 조정 즉 중재정 구성이전 단계에서의 조정이다. 상해 국제중재센터의 국제상사분쟁의 처리 경험에서 볼 수 있듯이, 당사자가 중재정이 안전심리를 시작하기 전에 조정을 희망하거나 혹은 청구하는 경우가 많았다. 따라서 “자유무역구 중재규칙”은 중재 전 조정의 조건과 요구에 대하여 규정하고 있다. “자유무역구 중재규칙” 제50조의 규정에 따르면, 중재 전 조정의 특징은 다음과 같다.

12) 孟慶恩：《國際商事仲裁和調解相結合機制建立的理論研究》，《荷澤學院學報》2014年第1期。

첫째, 형식요구: 쌍방당사자가 서면으로 조정에 동의해야 한다. 조정절차 진행의 전제는 바로 쌍방당사자가 조정에 동의하는 것이다.

둘째, 시간요구: 중재안건의 수리 후, 중재정의 구성 전에 가능하다. 이론적으로 당사자가 동의하면 언제든지 조정을 할 수 있다. 하지만 제50조는 “중재정 구성 전”, 즉 중재기구가 안건을 수리한 후 중재정이 성립하기 이전까지의 기간에 한정하고 있다. 따라서 중재정 구성의 통지가 당사자에게 도달하면, 해당 조정절차는 종료된다.

셋째, 조정원의 구성: 중재기구의 주임은 중재원 명부 중에서 선임한다. 그 외에도 개별안건에 있어서 상해 국제중재센터주임은 안건의 구체적 상황에 근거하여, “중재원 명부”상의 중재원의 의견을 구한 후 의견을 구한 중재원을 안건의 중재원으로 지정할 수 있다.

넷째, 조정과 중재의 관계: 중재절차 전의 조정은 중재절차의 진행에 영향을 미치지 않는다. 중재 전의 조정절차는 중재정 구성 전의 중재절차에 영향을 미치지 않는데, 여기에는 중재신청과 중재이의청구의 제출, 임시조치의 신청, 중재원과 중재정의 선택 등이 포함된다. 이 외에도 당사자의 서면동의가 없는 경우 동일한 안건에서 조정을 담당할 인사는 재차 중재원을 맡을 수 없는데, 이는 바로 적법절차원칙 때문이다.

다섯째, 조정의 결과: 당사자가 선택할 수 있다. 만약 조정을 통해 화해협의를 달성한 경우, 당사자의 2가지 선택을 할 수 있다. 하나는 중재신청을 철회하는 것이다. 다른 하나는 중재정으로 하여금 화해협약에 따라 중재재결을 하게 하는 경우이다. 나아가 조정절차에 있어서 각 당사자는 조정의 종료를 요구할 수 있다.

8. 우호적 중재제도의 도입

우호적 중재란 중재정이 쌍방당사자의 수권을 받아, 공평선의원칙과 공평거래 및 신의성실의 원칙에 근거하여 쟁의의 실질적인 문제에 대하여 구속력 있는 재결을 내리는 것을 말한다. 일반적으로 우호적 중재의 개념은 13세기 프랑스의 “우호적 공판자”제도에서 기원한 것으로 본다. 5세기를 경과한 후,

우호적 중재는 전통적인 의미상의 중재제도와는 구별되는 중재의 중요한 형식으로 인정받게 되었다.

우호적 중재는 일반적 중재와 달리 그 핵심적 특징은 바로 당사자의 의사이며, 중재정은 법률규정에 엄격하게 구속되는 것이 아니라 오히려 공평선의 원칙 등에 근거하여 재결을 하고, 이를 통해 당사자의 권리와 의무를 결정하는 것이다.¹³⁾

“자유무역구 중재규칙” 제56조는 처음으로 중재규칙에 우호적 중재제도를 도입하였고, 이는 국제중재입법과 실무의 추세와도 부합하는 것이다. “자유무역구 중재규칙”은 우호적 중재의 적용조건에 대하여 명확하게 규정하고 있다.

첫째, 우호적 중재는 당사자의 의견합치를 전제조건으로 한다. “자유무역구 중재규칙”의 규정에 따르면, 당사자는 중재협의 체결시 우호적 중재제도의 적용을 선택할 수 있으며 또한 중재절차개시 후 이에 대하여 약정할 수 있다. 주의할 점은 당사자간의 우호적 중재에 관한 합의는 반드시 서면형식으로 해야 한다는 점이다.

둘째, 중재정이 우호적 중재를 개시할 시, 반드시 공평선량의 원칙에 근거하여 재결을 내려야 하는데, 이것이 중재정의 재결과정에 적용되는 유일한 기준이자 요구이다. 공평선량원칙은 중재원들이 사회공평정의의 시각에서 모든 사람이 공인하는 가치관과 선악관념을 기준으로 공평하고 합리적인 재결결과를 형성할 것을 요구하고 있다.

셋째, 중재정의 공평선량원칙의 적용은 법률의 강제규정과 공공질서 규정을 위반해서는 안 된다. 왜냐하면 우호적 중재는 그 자체로서 비교적 큰 융통성과 불확정성을 가져오기 때문이며, 이로 인해 중재규칙에서 일정한 제한을 통해 우호적 중재가 당사자의 강제규정에 위배되는 수단으로 악용되는 것을 막는다. 여기서 강제규정이란 당사자의 사전 협의선택과 수정에 근거하여 해당 안전에 적용되는 법률규칙을 변통하거나 배제할 수 없는 규정을 말하며, 이러한 규칙의 식별 및 확정에는 해당 법률규칙을 제정한 목적, 법률규칙위반의 결과 등 다양한 요소를 고려해서 판단한다. 동시에 공공질서는 국가의 정치제도,

13) 田士云：《國際商事友好仲裁制度研究》，《法制與社會》2007年第8期。

경제제도, 법률제도와 주된 도덕관습 중의 근본이익을 통해 구현된다. 이러한 제한과 관련하여 법원은 우호적 중재에 대해 감독하고, 이를 통하여 중재정의 권한남용을 방지한다.

9. 소액쟁의절차의 창설

소액쟁의이란 금액의 액수가 비교적 소규모인 분쟁을 말한다. 소액쟁의절차란 바로 이와 같이 금액이 비교적 적은 안건의 해결을 위하여 적용되는 특별한 절차이다. 일반적으로 특별절차를 통하여 소액분쟁을 해결하는 방법은 미국에서 20세기 초 처음으로 창설되었다. 최근 들어 이러한 관념은 중재제도에도 도입이 되었다. 소액쟁의절차가 지향하는 가치는 매우 분명한데, 즉 저비용 고효율이 그것이다. 개괄하면 소액쟁의절차의 특징은 절차의 진행과정이 간소하고 효율적이고, 일반중재절차에 비하여 단기의 기간 동안 소액의 비용으로 분쟁을 처리하는 절차이다.

“자유무역구 중재규칙” 제9장은 소액쟁의절차에 대하여 규정하고 있다. 해당 절차는 분쟁금액이 인민폐 10만원을 넘지 않은 국내분쟁안건에 적용된다.

첫째, 소액쟁의절차는 절차의 기간을 매우 단축했다. 일반중재절차와 간이중재절차에서 당사자가 답변 혹은 반박할 수 있는 기간은 중재통지를 받은 날로부터 45일 혹은 30일 이내이다. 하지만 소액쟁의절차는 그 기간을 10일로 단축했으며 동시에 중재재결을 내려야 하는 기간도 일반 중재절차는 6개월 또는 3개월이지만, 소액쟁의절차는 45일이다. 이외에도 일반적으로 중재위원회 주임이 독립중재원을 지정하여 안건을 심리하게 하는 방법은 중재절차의 신속한 진행에도 유리하다.

둘째, 소액쟁의절차의 심리방식이 비교적 자유롭다. “자유무역구 중재규칙”의 규정에 근거하여 중재정은 적당한 방식을 자유롭게 선택하여 안건을 심리하며, 중재일시를 결정할 수 있으며, 당사자가 제시한 서면자료와 증거에 대한 서면심리를 결정할 수 있는데, 이는 일반 안건의 중재절차에서 중재정이 반드시 공개적으로 안건을 심리하는 것과는 차이가 있다.

셋째, 소액쟁의절차의 소요비용이 적기 때문에 당사자의 부담을 줄일 수 있

다. 소액쟁의안건이 현재 예정하고 있는 접수비와 처리비는 각 인민폐 100원과 1250원이다.

III. 결론

상해 자유무역지역의 제도혁신은 투자와 무역편리의 추진, 감독관리의 효율성, 법제도환경의 규범 3 가지 측면에 집중하였다. 상사중재제도는 자유무역지역 법제 환경에서 중요한 구성요소이다.

상해국제중재센터는 “자유무역지역중재규칙”의 제정과정에서 국내외 당사자의 사적 자치원칙을 충분히 존중하고, 중재정에게 더 많은 절차적 관리권한과 결정권한을 부여하는 동시에 당사자도 절차적 선택권과 자주권을 부여 주며, 국제적으로 통용되는 규칙과 부합한다.

이 규칙은 국내외에서 개방적이고 활성화된 국제화 중재규칙 중의 하나이다. 이는 국내외 당사자에게 더 공정하고 전문적, 효율적, 편리적 중재 법률서비스를 제공하였다. “자유무역지역중재규칙”은 자유무역지역이 분쟁해결제도를 혁신하고 법률보장의 중요한 제도적 성과이고, 자유무역지역의 법치화, 국제화 환경을 구조하는 중요한 조치이다. “자유무역지역중재규칙”은 중국에서 첫 번째 자유무역지역의 중재규칙이며, 중국 중재제도의 개선과 발전에 대해서 선행 경험을 가져 주었다.

참고문헌

- 江伟：21世纪法学系列教材--仲裁法(第2版)，中国人民大学出版社，2012年8月
赵秀文：21世纪国际法学系列教材--国际商事仲裁法(第3版)，中国人民大学出版社，2012年10月
孙巍：中国商事仲裁法律与实务，北京大学出版社，2011年9月
杨良宜、莫世杰、杨大明：仲裁法--从开庭审理到裁决书的作出与执行，法律出

版社, 2010年3月

杨玲：仲裁法专题研究，上海三联书店，2013年6月

许进胜、陈曦：中国涉外商事仲裁实务指引，法律出版社，2014年7月

[Abstract]

Analysis of “Arbitration Rules of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone”

FU, XUE-FENG

East China University of Political Science and Law

The institutional innovation in Shanghai's pilot free trade zone is about facilitating the improvement in the processes of investment and trading, increasing the efficiency of supervision and standardizing the regulatory environment. Among which, the construction of a commercial arbitration system is of great importance to the establishment of the legal environment. Based on China's arbitration law and other relevant regulations, the Shanghai International Economic and Trade Arbitration Commission makes “Arbitration Rules of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone”, in order to justly, professionally and efficiently address the disputes from contracts and other property rights in free trade zone. These Rules came into effect in May 1st 2014. Rule 85 Section 10 was developed after drawing lessons from various international arbitration rules. For example, it improved on temporary measures and sets up the Emergency Tribunal System, lifts the restrictions on the selection of the arbitrator; specifies and lifts limitations on arbitral procedure and allows other interests related parties to participate halfway

in; complements arbitration procedures with conciliated procedures in the pre-arbitration procedure period; strengthen the proof system in the process of arbitration; introducing an amicable arbitration system and adds a small claims procedure to reduce related charges.

The “Arbitration Rules of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone” plays an important role in building the dispute settlement system in the free trade zone; hence securing an institutionalized legal environment for the increasingly law-ruling and internationalized commercial trading zone in Shanghai. These Rules are the first arbitration rules used in free trading zone and they would have a significant influence in the further development of China’s arbitration system. It is expected that after a certain time of implantation of these rule, they will provide usable and propagable experience to nation-wide areas.

Key words : 9 Innovations, advance of arbitration rules, arbitration rules, in free trade zone, guaranty of law-ruling system, internationalization