

## 中國 商事仲裁의 現況과 仲裁人教育

### The Present Conditions of Commercial Arbitration and Arbitrator Education in China

吳日煥\*  
O, Il-Hwan

#### 目 次

- I. 序說
- II. 中國 商事仲裁의 發展現況과 特色
- III. 中國 商事仲裁의 問題點과 改善課題
- IV. 中國 商事仲裁에 있어서의 仲裁人教育
- V. 結語

#### 국문초록

1994년 8월 31일, 중국은 「중화인민공화국 仲裁法」(이하 “중재법”이라 함)을 제정하여 외국의 중재제도와 국제적 중재관행을 도입하고 중국특색을 가미한 통일된 민상사중재제도를 수립하였다. 「중재법」의 제정은 중국 상사중재제도발전의 이정표라고 할 수 있다. 1995년 9월 1일에 「중재법」이 정식으로 시행된 이래, 14년 남짓한 동안 중국의 상사중재는 급속한 경제성장에 힘입어 엄청난 속도로 발전하여 중재기관 및 중재인의 수, 중재사건의 수 및 중재가액, 중재판정의 수준 등 면에서 모두 큰 도약을 함으로써 중요한 대체적 분쟁해결방식으로서 자리잡게 되었고 중국은 점차 “仲裁大國”으로서의 면모를 갖추게 되었다. 특히 국제상사분쟁에 있어서 중국의 涉外仲裁는 상대적으로 높은 공정성, 신속성, 편의성 및 중재인들의 전문성으로 인하여 소송방식에 비하여 많은 장점을 지니고 있다고 평가되며, 그 이용율은 대단히 높다고 할 수 있다. 그리하여 국제적으로도 많은 주목을

논문접수일 : 2010. 3. 30.

심사완료일 : 2010. 4. 30.

게재확정일 : 2010. 5. 4.

\* 中國政法大學 民商經濟法學院 教授

받고 있다. 그러나 「중재법」 제정시에 역사적인 한계로 말미암아 해결하지 못한 제도적인 문제점, 그리고 중재운영상의 문제점으로 인하여 중국 상사중재의 진일보한 발전이 영향을 받고 있는 실정이다. 특히 중재의 행정화경향, 중재의 소송화경향, 사법기관의 중재에 대한 과도한 간섭 등은 중국 중재기관의 경쟁력 향상에 직접적인 영향을 주고 있다. 따라서 중재의 민간성과 독립성 및 편의성, 그리고 중재당사자 사적자치의 확대라는 큰 방향하에서 「중재법」에 대하여 필요한 개정을 함과 아울러 중재운영상황을 개선함으로써 글로벌경제체제하에서 중국 상사중재의 수준을 향상시키고 중재기관의 경쟁력을 높여 중국 경제의 지속적인 발전을 위해 좋은 여건을 마련해야 한다고 생각한다.

한편 중국 상사중재의 수준을 향상시키기 위하여 중재인교육도 대단히 중요하다. 목하 중국 상사중재에 있어서 중재인교육은 각 중재기관이 자체의 계획과 프로그램에 따라 진행하고 있으며, 정규 프로그램을 운영하는 경우가 적고 많은 경우에 각 분야의 교수와 전문가를 초청하여 특강을 하는 형태이다. 따라서 향후 중재인교육을 개선하고 강화하는 것이 바람직하다. 구체적으로 중재인교육의 내용에 있어서 법률에 대한 교육 뿐만 아니라 중재인으로서 갖추어야 할 도덕성에 대한 교육, 그리고 일부 기술적인 부분까지 확대하는 것이 바람직하며, 교육의 유형도 모든 중재인들이 받아야 하는 일반교육과 중재인 각자의 전문성에 따라 받을 필요가 있는 특수교육으로 구분하여 정규과정으로 정기적으로 운영하는 것이 바람직하다. 또한 향후 중재협회가 설립되면 중재인교육은 중재협회 주도로 진행하는 것이 바람직하다.

주제어 : 상사중재, 중국중재, 중재인교육, 중국중재법

## I. 序 說

상사중재<sup>1)</sup>란 民商事事件의 당사자 쌍방이 自願으로 私人간의 분쟁을 非司法機關인 독립적인 제3자에 넘겨 그가 일정한 규칙과 절차에 따라 심리를 하고 당사자 쌍방에 구속력이 있는 판정을 내리는 것을 말한다.<sup>2)</sup> 상사중재의 본질적 기능은 시장주체간에

1) 중국에서는 일반적으로 민상사중재라는 용어를 많이 사용하며 상사중재를 狹義에서 민상사중재에 포함되는 개념으로 파악하지만 넓은 의미에서 民商事領域의 중재를 편의상 상사중재로 직접 사용하는 경우도 있다. 본문에서는 넓은 의미에서 상사중재라는 용어를 사용한다.

2) 胡宗仁, “我國商事仲裁機構在仲裁服務市場中之競爭問題研究”.

<http://www.china-arbitration.com/newslist.php?id=4&page=3>, 제1면.

약정한 중재합의에 근거하여 법률전문가와 기타 업종의 전문가들이 상사분쟁을 중재하는 데 있다. 상사중재는 고도의 自願性, 능동성, 편의성, 비밀성과 민간성, 독립성 등 특징을 지니고 있고 또한 국가의 강제력에 의하여 보장되므로 시장경제체제하에서 다원화된 분쟁해결체제의 중요한 형식, 특히 소송을 대체하는 분쟁해결방식(ADR)으로서 갈수록 각광을 받고 있다.

중국의 경우 일찍 1956년과 1959년에 중국국제무역촉진위원회(중국국제상회)가 각기 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회를 설립하여 섭외중재사건을 처리하여 왔고 1970년대 말 개혁·개방에 따라 경제거래가 활성화되면서 국내중재의 필요성이 생기자 국내중재에 한해서 행정기관에 의한 중재를 운영하여 오다가 1992년 말부터 시장경제체제의 수립을 경제체제개혁의 목표로 정한 이후 1994년 8월 31일에 「중화인민공화국 仲裁法」(이하 “중재법”이라 함)을 제정하여 외국의 중재제도와 국제적 중재관행을 도입하고 중국특색을 가미한 통일된 상사중재제도를 수립하는 데 이르렀다. 따라서 「중재법」의 제정은 중국 상사중재제도발전의 이정표라고 할 수 있다. 1995년 9월 1일에 「중재법」이 정식으로 시행된 이래, 14년 남짓한 동안 중국의 상사중재는 엄청난 속도로 발전하여 중재기관 및 중재인의 수, 중재사건의 수 및 중재가액, 중재판정의 수준 등 면에서 모두 큰 도약을 함으로써 중요한 대체적 분쟁해결방식으로서 자리 잡게 되었고 중국은 점차 “중재대국”으로서의 면모를 갖추게 되었다. 특히 국제상사분쟁에 있어서 중국의 섭외중재는 상대적으로 높은 공정성, 신속성, 편의성 및 중재인들의 전문성으로 인하여 소송방식에 비하여 많은 장점을 지니고 있다고 평가되며, 그 이용을 또한 대단히 높다고 할 수 있다. 그리하여 국제적으로도 많은 주목을 받고 있다. 그러나 전반적으로 볼 때 특히 국내중재의 경우, 근년래 중재기관의 행정화경향이 강하게 나타나고 중재에 대한 사법기관의 과도한 간섭 및 중국중재제도 자체의 한계 등으로 말미암아 중국 상사중재의 진일보한 발전이 크게 영향받고 있다. 따라서 현재 학계를 중심으로 「중재법」의 개정이 심도있게 논의되고 있고 글로벌경제체제하에서 중국 중재기관의 경쟁력을 어떻게 하면 지속적으로 향상할 수 있을 것인가에 관하여 많은 토론이 진행되고 있다.

그 동안 한국과 중국간의 경제협력의 발전에 따라 한중간의 경제무역거래에서 중재가 많이 이용되고 한중 양국 중재기관간의 협력을 계기로 중국의 중재제도, 특히 섭외중재제도에 대하여 한국내에 많은 소개가 이루어져왔다. 그러나 중국 상사중재의 현단계 문제점에 대하여 직접적으로 소개한 자료는 대단히 적고 특히 국내중재를 포함하여 문제점을 전반적으로 검토한 자료는 더욱 적다.

따라서 본고는 한국인들의 중국 상사중재의 현황에 대한 전반적인 이해를 위하여 우

선, 중국 상사중재의 발전상황을 소개한 다음 현단계 존재하는 문제점과 개선과제에 대하여 전반적으로 소개하고 이에 더하여 상사중재의 수준을 제고하기 위하여 반드시 필요한 중재인교육의 현황과 개선방향에 대하여 검토하도록 한다.

## II. 中國 商事仲裁의 發展現況과 特色

### 1. 中國 商事仲裁의 發展現況

#### (1) 「仲裁法」의 制定과 商事仲裁制度의 樹立

##### 1) 「仲裁法」의 制定

「중재법」을 제정하기전에 중국은 국제경제무역거래에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 이미 1956년과 1959년에 중국국제무역촉진회(중국국제상회)명의로 각기 중국국제경제무역중재위원회(그 전신은 대외무역중재위원회)와 중국해사중재위원회를 설립하고 국제관례에 따라 잠정 중재규칙을 만들어 섭외중재(국제상사중재)를 진행하여 왔다. 그리고 1986년에 이르러 뉴욕협약<sup>3)</sup>에 가입하였고 1991년에는 「민사소송법」에 섭외중재에 관한 규정을 설치하였다. 하지만 국내중재의 경우에는 구 소련의 행정중재를 모델로 삼아 행정특색이 짙은 중재제도를 수립하여 운영하여 왔다. 특히 1970년대 말부터 시작된 개혁·개방으로 경제거래가 활성화되어 중재제도운영의 필요성이 제기되자 1981년 「경제계약법」의 시행과 1983년 「경제계약중재조례」의 공포를 계기로 공상행정관리부문에 경제계약중재기관을 설치하고 경제계약중재제도를 수립하였다. 이러한 경제계약중재의 경우 중재기관은 행정기관에 隸屬하고 중재인과 업무인원들은 모두 행정기관의 공무원들이 담당하는 행정적인 중재로서 상사중재의 민간성, 독립성의 원칙에 위배되었고 강제관할을 진행함으로써 상사중재의 자원성을 위반하였으며 중재판정에 불복하면 소송을 제기할 수 있게 함으로써 중재의 편의성에 영향을 주었다. 또한 1980년대 중후반부터 노동쟁의중재, 기술계약중재, 부동산중재, 지적재산권중재, 농업도급계약중재 등 각종 중재제도를 수립하여 수많은 중재기관을 설치하였고 중재제도 관련 내용이 수많은 법률, 행정법규, 지방성 법규에 산재하여 서로 모순되고 중첩되는 등 중재법제의 통일성을 저해하는 현상을 초래하였다.<sup>4)</sup>

3) 1858년에 제정된 "외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약"을 가리킴.

이러한 상황을 타파하고 중국에 진정으로 통일된 상사중재제도를 수립하며, 중국중재의 국제적 경쟁력을 향상시키고 1992년 말부터 시작된 사회주의시장경제체제의 수립 과정에서 중재의 역할을 충분히 발휘하기 위하여 중국의 입법기관은 중재법의 입법작업에 착수하였다.<sup>5)</sup> 이 과정에서 외국 중재입법의 경험과 국제관례를 참조하고 그 동안 운영하여 온 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회의 실천경험을 총결한 기초위에서 중국의 사정을 고려하여 1994년에 3월에 이르러 「중재법」 초안을 완성하였고 반복적인 수정을 거쳐 전국인민대표대회 상무위원회에서 1994년 8월 31일에 정식으로 의결하기에 이르렀다. 「중재법」의 제정은 중국 상사중재제도발전의 이정표로서 국제관례에 따른 통일된 상사중재제도가 중국에서 수립되었음을 의미한다.

## 2) 商事仲裁制度의 樹立

현행 「중재법」은 총 8장 80개조로 구성되었고 중국 상사중재제도의 기본원칙, 중재기관과 중재인, 중재합의, 중재절차, 중재판정의 취소와 집행, 섭외중재의 특례 등에 대하여 체계적인 규정을 두고 있다. 그 내용으로 볼때 상사중재가 보편적으로 구비하는 自願性, 獨立性, 民間性 등 원칙을 충분히 체현하였다고 할 수 있다. 구체적으로 다음의 몇가지 면에서 기존의 중재제도를 개혁하고 큰 도약을 함으로써 진정한 의미의 상사중재제도를 수립하였다고 하겠다.

첫째, 중재의 범위를 명확히 확정하고 중재기관을 통일하였다. 「중재법」상 중재대상은 평등한 주체의 공민, 법인, 기타 조직간에 발생한 계약분쟁과 기타 재산권분쟁에 한하고<sup>6)</sup> 혼인, 입양, 후견, 부양 및 상속 관련 분쟁과 법에 따라 응당 행정기관에서 처리하여야 하는 분쟁은 제외한다고 명확히 규정하였다.<sup>7)</sup> 이로써 「중재법」상 중재의 성격을 민상사영역의 중재에 한정하였다. 그리고 「중재법」에 중재위원회는 직할시와 성·자치구 정부 소재지의 시, 그리고 필요에 따라 구를 설치한 시에 설립할 수 있으며, 行政區劃에 따라 층층이 설립하지 않는다고 규정하였다.<sup>8)</sup> 이에 따라 과거 중재기관을 공상행정관리부문, 경제무역관리부문 등 정부부문이 行政區劃에 따라 층층이 설치하던 상황을 기본적으로 타파하였다. 또한 중재위원회는 시 인민정부가 관련 부문과 상회를 조직하여 통일적으로 설립한다고 규정함으로써<sup>9)</sup> 기존의 행정기관이 단독으로 설립하

4) 黃進 외 3인 공저, 「仲裁法學」, 中國政法大學出版社, 2008년 3월 제1판, 16-17면 참조.

5) 사실상 전국인민대표대회 상무위원회 법률사무위원회는 일찍 1991년 5월부터 중재법의 입법을 준비하기 시작하였다고 한다(河山 외 2인 공저, 「仲裁法概要」, 中國法制出版社, 1995년, 제25-26면 참조).

6) 「중재법」 제2조.

7) 「중재법」 제3조.

8) 「중재법」 제10조 제1항.

는 국면을 타파하였으며 형식상에서 행정중재의 역사를 종결하였다고 할 수 있다.

둘째, 합의중재제도를 수립하고 당사자 사적자치의 원칙을 체현하였다. 당사자들이 중재방식으로 분쟁을 해결하는 경우 쌍방이 자원으로 달성한 서면형식의 합의를 전제로 한다고 규정하였고<sup>10)</sup> 쌍방 당사자들이 공동으로 중재사항, 중재장소 및 중재기관을 약정한다고 규정하였으며<sup>11)</sup>, 중재인은 당사자들이 선정하거나 공동으로 중재위원회에 위임하여 지정하게 한다고 규정하였고<sup>12)</sup> 당사자들이 중재의 개정과 공개여부를 약정한다고 규정하였다.<sup>13)</sup>

셋째, 중재조항과 중재기관의 독립성을 수립하였다. 중재조항의 독립성이란 주계약이 무효라 하더라도 중재합의와 중재조항은 여전히 독립적으로 유효하다는 것을 말한다. 따라서 중재조항의 유효성은 주계약 유효성의 영향을 받지 아니한다. 「중재법」은 이러한 중재조항의 독립성원칙을 확인하였다. 「중재법」 제19조는 “중재합의는 독립적으로 존재하고 계약의 변경, 해제, 해지 또는 무효는 중재합의의 효력에 영향주지 아니한다”고 규정하고 있다. 아울러 「중재법」은 중재기관의 독립성도 확인하고 있다. 「중재법」은 제14조에서 “중재위원회는 행정기관에서 독립하고 행정기관과 연속관계가 없으며, 중재위원회간에도 아무런 연속관계가 없다”라고 규정하고 있으며, 제8조에서 “중재는 법에 따라 진행하고 행정기관, 사회단체 및 개인의 간섭을 받지 아니한다”고 규정하고 있으며, 제13조에서 “중재인은 중재위원회가 공정하고 도덕성이 있는 사람들중에서 선임한다”고 규정하고 있다.

넷째, 중재인의 자격과 선정 및 중재심리의 절차에 대하여 비교적 상세한 규정을 하였고 중국적인 판정의 원칙을 수립하였다. 「중재법」은 중재인의 자격요건, 중재인의 선정, 중재정의 구성 및 중재심리절차에 대하여 비교적 상세한 규정을 두었으며 중재합의가 있으면 별도로 소송을 제기할 수 없고 중재판정은 중국적인 판정으로서 판정후 다시 중재를 제기하거나 별도로 소송을 제기할 수 없다고 규정하고 있다.<sup>14)</sup>

다섯째, 중재와 소송중 하나를 선택하는 제도를 수립하였다. 「중재법」은 당사자들이 중재를 선택하거나 소송을 선택하는 것은 상호 배척하는 것이며, 유효한 중재합의는 법원의 관할권을 배제하고 중재합의가 없거나 중재합의가 무효인 경우 법원이 관할권을 행사한다고 규정하였다.<sup>15)</sup> 따라서 당사자간에 중재합의가 있는 경우 법원은 당해

9) 「중재법」 제10조 제2항.

10) 「중재법」 제4조.

11) 「중재법」 제2조, 3조, 6조.

12) 「중재법」 제31조.

13) 「중재법」 제39조, 40조.

14) 「중재법」 제5조, 제9조.

사건을 수리하지 못하고 쌍방 당사자가 중재합의를 포기하거나 소송에 동의하는 경우 법원은 비로소 수리할 수 있다. 이는 기존의 경제계약중재에 있어서 중재판정에 불복하면 별도로 소송을 제기할 수 있는 것과는 완전히 다른 것이라 할 수 있으며 국제적 상사중재의 원칙에 따른 것이라고 할 수 있다.

여섯째, 법원의 중재에 대한 합리적인 감독의 원칙을 수립하였다. 중재의 공정성을 보장하고 공공질서를 유지하기 위하여 각국 법원은 상사중재에 대하여 일정한 간섭을 한다. 「중재법」도 법원이 심사를 거쳐 중재판정을 취소할 수 있고 중재판정의 집행을 거부할 수 있도록 함으로써 법원의 중재에 대한 합리적인 감독의 원칙을 확인하였다.<sup>15)</sup>

## (2) 「仲裁法」 施行 이후 商事仲裁의 發展

### 1) 「仲裁法」의 施行에 따른 細部規則의 制定

「중재법」이 시행된 후 각 시에 설립된 중재위원회는 「중재법」에 따라 중재절차를 운영할 수 있는 세부적인 중재규칙을 제정하고 기존의 두 개涉外중재기관의 경우 기존의 중재규칙을 「중재법」에 따라 개정하였다. 예컨대, 중국경제무역중재위원회의 경우 1998년에 중재규칙을 개정하였고 최근 2005년도에도 중재규칙을 개정한 바 있다. 그리고 최고인민법원에서는 중재법의 효과적인 시행과 적용상의 문제점을 해결하기 위하여 2006년 8월 23일에 「중화인민공화국 중재법」을 적용하는 약간의 문제에 관한 해석, (이하 “중재법 사법해석”이라 함)을 제정하여 현재 시행중에 있다. 이러한 규범들은 상사중재의 효과적인 운영을 위하여 세부규칙을 제공하고 있는 것이다.

### 2) 商事仲裁의 發展狀況

「중재법」이 시행되어 각 시에서 중재기관을 설립하고 중재규칙을 제정하여 운영함에 따라 중국의 상사중재는 활성화되기 시작하였으며, 이에 더하여 1990년대 중후반부터 거듭되는 중국경제의 고속성장과 중국이 WTO에 가입하고 세계경제에 편입됨에 따라 중국의 상사중재는 엄청난 속도로 발전을 하여 왔다. 국무원 법제사무실의 통계에 따르면 2006년 말 현재 중재기관은 이미 187개나 되었고 중재인은 3만여명이나 되었으며, 총 21만건에 달하는 중재사건을 처리하였고 중재가액이 2725억위엔이나 되었다고 한다.<sup>17)</sup> 그리고 2008년말 현재 통계에 따르면 중재기관의 수는 200개를 초과하였고 한

15) 「중재법」 제5조.

16) 「중재법」 제58조, 제70조: 「민사소송법」 제213조, 제258조.

17) 盧雲華, “關於修改仲裁法的幾個基本問題”, <http://www.china-arbitration.com/newslst.php?id=4>, 제2면.

해 6만여건의 사건을 처리하였다고 한다.<sup>18)</sup> 또한 양적 성장 뿐만 아니라 질적 면에서 보더라도 중재인 자질의 향상과 중재판정의 공정성 등에 있어서도 많은 성과가 있었다. 특히 국제상거래분쟁에 있어서 섭외중재는 소송에 비하여 상대적으로 높은 공정성, 신속성, 편의성을 보임으로써 국제적으로도 높은 평가를 받고 있다. 따라서 중국의 상사중재는 기본적으로 중국에서의 민상사분쟁의 수요를 만족시키고 있다고 할 수 있다. 그러나 아직 중국내 거래에 있어서 중재합의 약정비율이 낮아 소송에 비하여 중재의 이용율이 많이 떨어진다. 그리고 중재기관에도 중재의 수량과 질적 수준에 많은 차이가 존재하는 등 적지 않은 문제점이 존재한다.

## 2. 中國 商事仲裁의 特色

### (1) 仲裁機關仲裁만 許容

「중재법」 제16조와 제18조에 따라 당사자들이 중재합의를 체결할 경우 응당 구체적인 중재기관을 선정하여야 하며, 구체적인 중재기관을 선정하지 않았을 경우 당사자들은 보충합의를 할 수 있고 보충합의를 달성하지 못했을 경우 중재합의는 무효이다. 따라서 「중재법」은 기관중재만 인정하고 임의중재는 인정하지 않는다. 단, 「중재법」이 임의중재의 법적 지위를 인정하지 않더라도 중국법원이 외국에서 내린 임의중재에 의한 판정을 승인할 수 없거나 집행할 수 없는 것은 아니다. 왜냐하면 중국은 뉴욕협약의 참가국 이므로 기타 참가국의 중재기관에서 내린 중재판정을 승인하고 집행할 의무가 있으며, 이러한 중재판정의 성격은 기관중재이든지 임의중재이든지 불문하기 때문이다.<sup>19)</sup>

### (2) 涉外仲裁에 대한 特例規定

섭외중재는 외국기업들의 이익과 관계되고 중국의 개혁·개방과 관련되므로 국제관례를 따르는 것이 필요하다. 따라서 「중재법」은 섭외중재에 대하여 특별한 규정을 두고 있다. 「중재법」 제7장은 섭외중재기관의 설립, 중재인의 자격, 보전조치의 관할법원, 중재심리기록, 섭외판정의 취소, 섭외판정의 승인과 집행 및 섭외중재규칙의 제정 등에 대하여 많은 예외를 인정하고 있다. 예컨대, 섭외중재위원회는 위원수에 대한 제한을

18) 王紅松, 「中國仲裁面臨的機挑與遇戰」, <http://www.bjac.org.cn/organize/wenjiw.asp?cataid=64&name.> 제3면.

19) 王生長, 「中國仲裁法講座」, 「仲裁與法律通信」, 2001年 第3期 第30면.



받지 않고 외국국적의 중재인을 초빙할 수 있으며, 중재판정이 법원의 실체적 심사를 받지 않는다. 또한 섭외중재위원회는 중국국제상회가 조직하여 설립하고 섭외중재규칙은 중국국제상회가 법에 따라 제정한다.

### (3) 仲裁와 調停의 結合

많은 국가들에서 중재절차와 조정절차는 명확히 분리되어 있다. 중재인은 중재절차에서 조정인으로서 조정을 할 수가 없다. 그러나 중국에서는 「중재법」의 규정에 근거하여 중재절차와 조정절차는 유기적으로 결합되어 있으며 조정결과에 법적인 구속력과 강제집행력을 부여한다. 「중재법」 제51조에 따르면 중재정은 판정을 하기전에 우선 조정을 할 수 있으며 당사자가 조정을 원할 경우 중재정은 응당 조정을 하여야 한다. 조정이 안될 경우 응당 적시에 판정하여야 한다. 조정에 의하여 합의를 달성할 경우 중재정은 응당 조정서 또는 합의결과에 따른 판정서를 작성하여야 한다. 조정서는 판정서와 동등한 효력을 가지며 법에 따라 관할권이 있는 법원에 강제집행을 신청할 수 있다. 이는 “중국경험”이라고 할 수 있다.

### (4) 仲裁機關의 多樣性

중국의 중재는 국내중재와 섭외중재로 나누어지고 직할시, 성·자치구 정부 소재지 도시, 구를 설치한 시에 필요에 따라 중재기관을 설립할 수 있기에 다양한 중재기관이 존재한다. 현재 국내중재기관도 섭외중재사건을 처리할 수 있고 섭외중재기관도 국내 중재업무를 처리할 수 있다. 따라서 각 중재기관의 업무발전은 많은 차이가 있고 중재기관간에 중재업무를 많이 유치하기 위한 경쟁이 존재한다.

## Ⅲ. 中國 商事仲裁의 問題點과 改善課題

### 1. 中國 商事仲裁의 問題點

#### (1) 仲裁機關의 行政化傾向

중국의 상사중재는 애초부터 민간에서 출발한 것이 아니고 정부가 위로부터 아래로

추진하고 발전시킨 것이다. 따라서 중재기관은 비록 「중재법」에 따라 정부에 독립해야 하지만<sup>20)</sup> 실천에서 대부분의 중재기구는 정부가 경비를 지급하는 事業單位로서 중재위원회 위원중에 정부인원이 3분의 2이상을 차지하는 곳도 있다. 또한 중재위원회의 주임 및 업무기구 책임자의 경우 대부분 정부 또는 정부의 관련 부문에서 직접 임명하고 인적, 물적 자원을 실질적으로 정부 또는 정부의 관련 부문이 지배한다.<sup>21)</sup> 심지어 각급 정부의 법제사무실이 중재위원회의 내부사무에 까지 간여하여 관련 사항에 대하여 심사비준을 하는 경우도 존재한다.<sup>22)</sup> 이러한 상황에서 중재기관의 운영은 기본적으로 행정화의 경향이 있으며 상사중재의 민간성을 부정하게 됨으로써 중재의 독립성을 저해하게 된다.

## (2) 仲裁의 訴訟化傾向

상사중재에 있어서 중재절차는 민사소송절차보다 더욱 간편하고 능동성이 있어야 한다. 그러나 최고인민법원이 「증거규칙」을 제정하여 시행한 후 많은 중재기관에서 중재규칙을 개정하여 최고인민법원 「증거규칙」중의 많은 규정을 중재규칙으로 이식하였다. 예컨대, 입증기한에 대하여 엄격한 규정을 두었고 심리절차에 있어서의 증거심문절차를 강화하였다. 일부 중재인들은 최고인민법원 「증거규칙」의 규정을 그대로 적용하여 입증기한을 초과한 증거자료에 대하여 증거심문을 하지 않아 관건적인 사실을 밝힐 수 없는 경우도 발생하여 정확한 중재판정을 내리는 데 영향을 주고 있다. 또한 중재절차의 번잡함은 중재의 효율성에 영향을 주게 되고 중재당사자들이 상사중재의 편의성에 대하여 회의를 느끼게 함으로써 상사중재의 이용율이 낮아지게 할 우려가 있다.<sup>23)</sup>

## (3) 司法機關의 過度한 干涉

현재 「중재법」과 「민사소송법」의 규정에 따라 법원은 중재판정에 대한 취소권과 집행거부권을 행사함으로써 중재에 대한 감독을 한다.<sup>24)</sup> 그러나 이러한 감독권의 중복설

20) 「중재법」 제14조에 따라 중재위원회는 행정기관에 독립하고 행정기관과 연속관계가 없으며, 중재위원회간에도 연속관계가 없다. 또한 「중재법」 제12조에 따라 중재위원회 구성원중에 법률, 경제무역전문가가 3분의 2이상이 되어야 한다.

21) 중국사회과학원 양혜성교수가 전국인민대표대회에 제출한 “중재법의 집행에 대한 검사를 진행하고 상사중재행정화의 착오적인 경향을 시정할 데 관한 건의문” 참조.

22) 王紅松, 전제논문, 제6-7면 참조.

23) 胡宗仁, 전제논문, 제6면 참조.

치는 중재판정의 효력을 장기적으로 불안정적인 상태에 처하게 할 가능성이 존재한다. 특히 중재판정에 대한 취소권과 집행거부권을 각기 중재위원회 소재지의 중급인민법원과 집행지인민법원이 행사하므로 서로 다른 결정이 나올 경우도 배제할 수 없다. 또한 현실상에서도 법원이 중재에 대하여 지나친 감독과 간섭을 하는 경우가 많이 존재한다. 특히 국내중재의 경우 섭외중재와는 달리 집행불가에 관한 심사에 있어서 절차적 심사외에 실제적 심사도 진행하고<sup>25)</sup> 중재판정의 취소와 집행거부에 대하여 심사를 진행한 중급인민법원이 고급인민법원을 통하여 최고인민법원에 보고하지 않으므로 과도한 감독과 간섭이 많이 이루어질 수 있다.<sup>26)</sup> 사법기관의 과도한 간섭은 지방보호주의의 온상이 될 수 있으며, 중재기관간의 정당한 경쟁을 저해할 수도 있다.

#### (4) 仲裁委員會의 自治權限의 不足

「중재법」 제20조의 규정에 따라 당사자가 중재합의의 효력에 대하여 이의가 있는 경우 중재위원회에 청구하여 결정하거나 인민법원에 청구하여 결정을 내리게 할 수 있다. 단, 일방이 중재위원회에 청구하고 다른 일방이 인민법원에 청구하는 경우 인민법원이 결정한다. 따라서 중재합의에 대한 이의의 결정권은 중재위원회와 인민법원이 동시에 가지며 인민법원이 우선권을 가진다고 할 수 있다. 그러나 실질적으로 이는 중재위원회의 자치권한을 제한하게 되며 법원의 중재에 대한 과도한 간섭을 초래할 우려가 존재한다. 또한 「중재법」 제28조와 제46조의 규정에 따라 재산보전처분과 증거보전처분은 중재위원회에 신청하지만 심사결정권은 법원이 가진다. 보전신청이 제출되면 중재위원회가 「민사소송법」의 규정에 따라 법원에 넘겨 심사결정하게 해야 하므로 시간을 지체하게 되어 보전의 목적에 도달하지 못할 가능성이 있으며, 이 역시 법원의 중재에 대한 과도한 간섭을 초래할 가능성을 제공하고 중재위원회의 자치권한을 제한하는 것이라고 할 수 있다.

#### (5) 仲裁庭의 權限弱화

중재위원회와 중재정의 권한분배에 있어서 「중재법」은 중재정의 권한을 상대적으로

24) 「중재법」 제58-64조, 「민사소송법」 제213조 참조.

25) 「민사소송법」 제213조 및 제258조 참조.

26) 섭외중재의 경우에는 중재판정에 대한 취소와 집행거부를 하는 경우 심사를 진행한 중급인민법원이 고급인민법원을 통하여 최고인민법원에 보고하도록 되어있다.

약화시키고 있다. 「중재법」 제20조의 규정에 따라 중재관할의 확인권을 중재위원회에 부여하고 있으며 중재사건의 처리권도 중재정이 독립적으로 행사하는 것이 아니고 실제상에서 중재정과 중재위원회가 공동으로 행사한다. 왜냐하면 「중재법」 제52조와 제54조의 규정에 따라 중재조정서와 중재판정서에 중재인이 서명을 한 후 중재위원회가 날인하여야 하기 때문이다.

#### (6) 仲裁合意에 대한 지나치게 過度한 要求

「중재법」 제16조 제2항은 중재합의는 응당 중재청구의 의사표시, 중재사항, 선정한 중재위원회 등 세가지 요건을 구비하여야 한다고 규정하고 있다. 최고인민법원의 “중재법 사법해석”은 이와 관련하여 당사자의 진실한 의사표시를 증시하는 규정을 두고 있으나<sup>27)</sup> 실무에서는 그래도 비교적 엄격하게 해석하고 있다. 그러나 국제적으로 중재합의의 요건은 일반적으로 당사자가 중재에 대한 의사표시만을 요구하고 있다. 따라서 이는 당사자 사적자치의 원칙을 제약하게 되며, 중국 상사중재의 발전을 저해할 우려가 있다.

## 2. 中國 商事仲裁의 改善課題

### (1) 仲裁의 民間性과 獨立性 強化

현재 중재실천에서 중재의 행정화경향이 강화되는 추세에 비추어 반드시 행정화경향을 지양하고 중재의 민간성과 독립성을 강화하여야 한다. 이를 위하여 「중재법」을 개정하여 중재기관의 성격을 비영리법인으로 규정짓고<sup>28)</sup> 정부와의 분리를 시도하여야 하며 중재기관의 수입과 지출에 대한 정부의 직접적인 관리는 포기하여야 한다. 또한 중재기관의 구성원 및 중재인을 공무원이 겸직하게 하지 말아야 하며 중재의 독립성을 강화하여야 한다. 또한 현재까지 설립하지 못한 중재협회를 빨리 설립하여 중재기관에 대한 감독과 지도업무를 책임지게 해야 한다.

### (2) 仲裁의 非訴訟性, 能動性 및 私的自治原則의 強化

27) 최고인민법원의 “중재법 사법해석” 제3조, 제5조 참조.

28) 金錦萍, “仲裁委員會的改革方向: 非營利法人”, <http://www.china-arbitration.com/newslist.php?id=4&page=2>, 제1면 참조.

현재 중재실천에서 중재의 소송화경향에 비추어 중재의 비소송성 및 능동성, 편의성을 강화하여야 한다. 특히 최고인민법원의 「증거규칙」을 중재절차에서 강제로 운용하게 해서는 아니되고 가능한 중재규칙의 운영을 중재의 능동성 및 편의성 강화에 초점을 맞추어야 한다. 이를 위하여 중재합의, 중재절차 등 면에서 당사자간의 약정의 범위를 확대함으로써 사적자치의 원칙을 강화하여야 한다.

### (3) 仲裁에 대한 法院의 監督權의 縮小 및 救濟措置의 設置

현재 중재실천에서 중재에 대한 법원의 지나친 간섭을 제한하기 위하여 현행법상의 중재판정에 대한 사법심사범위를 축소하여 절차적 심사와 공공이익에 대한 심사로 제한하고 아울러 위법 또는 불합리한 중재판정취소와 중재집행불가결정에 대한 구제를 위하여 당사자가 상소하는 것을 허용함으로써 중재당사자의 이익을 보호하여야 한다.

### (4) 仲裁委員會의 自治權限 擴大 및 仲裁委員會와 仲裁庭간의 權限의 合理的인 配分

중재위원회에 재산보전처분 및 증거보전처분의 심사결정권 등을 부여함으로써 중재위원회의 자치권을 확대하여야 한다. 한편 중재위원회와 중재정간에 중재에 관한 권한을 합리적으로 配分하여야 한다. 중재합의의 효력 및 중재정관할권문제에 대한 인정권을 중재정에 부여하여야 한다고 생각한다.

## IV. 中國 商事仲裁에 있어서의 仲裁人教育

### 1. 仲裁人教育의 現況

중국 상사중재에 있어서 중재인교육은 각 중재기관이 자체의 계획과 프로그램에 따라 진행하고 있다. 일반적으로 정규 프로그램을 운영하는 경우가 적으며 많은 경우에 각 분야의 교수와 전문가를 초청하여 특강을 하는 형태이다. 단, 북경중재위원회의 경우는 청화대학 법학원과 합작하여 중재인교육 정규 프로그램을 만들어 정기적으로 운용하고 있으며 중재인으로 등록하려고 하는 자는 반드시 관련 과정을 수료하도록 규정하고 있다.<sup>29)</sup> 중재인교육에 관한 특강은 최신 법률에 대한 해설 및 법 적용문제에

대한 해설 등이 주류를 이루며 일부 중재기관의 경우 중재인은 1년에 받아야 하는 교육시간을 정하기도 한다.<sup>30)</sup>

## 2. 仲裁人教育의 改善課題

향후 상사중재의 수준을 높이기 위하여 중재인교육을 강화하는 것이 바람직하다. 교육의 내용에 있어서 법률에 대한 교육 뿐만 아니라 중재인으로서 갖추어야 할 도덕성에 대한 교육, 그리고 일부 기술적인 부분까지 확대하는 것이 바람직하며 교육의 유형도 모든 중재인들이 받아야 하는 일반교육과 중재인 각자에 따라 받을 필요가 있는 특수교육으로 구분하여 정규과정으로 정기적으로 운영하는 것이 바람직하다. 그리고 앞으로 중재협회가 설립되면 중재인교육에 관한 업무는 중재협회에서 책임지고 진행하는 것이 바람직하다고 생각한다.

## V. 結 語

1995년 「중재법」이 시행된 후 중국의 상사중재는 중국의 경제발전에 힘입어 엄청난 발전을 하여 왔다. 따라서 중재기관의 수, 중재인의 수, 그리고 1년에 처리하는 중재사건의 수 및 중재가액에 있어서 가히 “중재대국”으로 불릴만하다. 그러나 「중재법」 제정시에 역사적인 한계로 말미암아 해결하지 못한 제도적인 문제점, 그리고 운영상의 문제점으로 하여 중국 상사중재의 진일보한 발전이 영향을 받고 있는 실정이다. 특히 중재의 행정화경향, 중재의 소송화경향, 사법기관의 중재에 대한 과도한 간섭 등은 중국 중재기관의 경쟁력 향상에 직접적인 영향을 주고 있다. 따라서 중재의 민간성과 독립성 및 편의성, 그리고 중재당사자 사적자치의 확대라는 큰 방향하에서 필요한 「중재법」개정을 함으로써 중국 상사중재의 수준을 향상시키고 중국 중재기관의 경쟁력을 높여 중국 경제의 지속적인 발전을 위해 좋은 여건을 마련해야 한다고 생각한다.

29) 「북경중재위원회의 중재인교육 및 평가업무를 강화할 데 관한 결정」 참조.

30) 「중국경제무역중재위원회 중재인교육규정」 참조.

## [參考文獻]

- 黃進 外 3人 共著,「仲裁法學」,中國政法大學出版社,2008年 3月 第1版.
- 河山 外 2人 共著,「仲裁法概要」,中國法制出版社,1995年.
- 談兵,「民事訴訟法」,法律出版社,1997年 9月 第1版.
- 單國軍 外 3人 共著,「仲裁實務」,中國發展出版社,1998年 11月 第1版.
- 全國人大常委會法制工作委員會民法室 編,「中華人民共和國民事訴訟法」,北京大學出版社,2007年 11月 第1版.
- 最高人民法院研究室·民事審判第4庭 編,「最高人民法院仲裁法司法解釋的理解與適用」,2007年 3月 第1版.
- 胡宗仁,“我國商事仲裁機構在仲裁服務市場中之競爭問題研究”,  
<http://www.china-arbitration.com/newslist.php?id=4&page=3>.
- 盧雲華,「關於修改仲裁法的幾個基本問題」,<http://www.china-arbitration.com/newslist.php?id=4>.
- 王紅松,「中國仲裁面臨的機挑與遇戰」,<http://www.bjac.org.cn/organize/wenjiw.asp?cataid=64&name>.
- 王生長,“中國仲裁法講座”,「仲裁與法律通信」,2001年 第3期..
- 金鑄萍,“仲裁委員會的改革方向:非營利法人”,<http://www.china-arbitration.com/newslist.php?id=4&page=2>.
- 梁慧星,“關於開展仲裁法執法檢查,糾正商事仲裁行政化錯誤傾向的建議”,  
<http://www.bjac.org.cn/organize/wenji.asp?cataid=62&name>

[Abstract]

## The Present Conditions of Commercial Arbitration and Arbitrator Education in China

O, Il-Hwan

*Professor, China University of Political Science and Law*

Amendments of Arbitration Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as Arbitration Law) were introduced on August 31st of 1994, under the circumstances of which, unified civil and commercial arbitration system was established, with both foreign countries' arbitration systems and the practice in international arbitration introduced into the Act in accordance with Chinese characteristics. The amendment of Arbitration Law is regarded to be the milestone of civil and commercial arbitration system development in China. During the period of more than 14 years starting from the enforcement in September 1st 1995, civil and commercial arbitration in China has been developed much with an extremely fast speed to keep up with the rapid economic development. In the various aspects of arbitration bodies, the number of arbitrators, arbitration cases and the levels of arbitration awards have dramatic progress been made. Consequently, arbitration has been well established to be an important constituent method of dispute settlement in China which is accordingly becoming into an "Arbitration Giant" in the world. In terms of international commercial disputes, the foreign-related arbitration is evaluated to be relatively advantageous in comparison with litigation and becoming widely used in China due to the high-leveled justice, speed, convenience, and arbitrators' professionalism, in which case, much attention from the global world is subsequently attracted to it. However, as a result of the historic limitations in the arbitration amendments, the actual situation is that some unsolved issues, also considered as issues related to the operation of arbitration, still exist in such a system. So further development is needed to put forward as well, especially when the direct influences



are mainly caused by the inclination of its approaching administration or litigation, the excessive intervention from judicial authorities and the like to arbitration bodies' competition ability in China. Hence, considering the arbitration's natures of private involvement, independency, convenience and the tendency of private autonomy's extension between the arbitration parties, through requisitely amending the Arbitration Law as well as improving the arbitration operation, it is supposedly necessary to improve the levels of commercial arbitration and enhance arbitration bodies' competition ability so as to provide better conditions for continuous economy development in the global economy system.

Meanwhile, in order to improve the levels of commercial arbitration, arbitrator education is equally very important. At present, in terms of commercial arbitration in China, arbitrator education is proceeding mainly under the arbitration bodies' own the plans and programs. Instead of widely existing regular programs, special lectures are arranged in most case by inviting professors and specialists in particular field, which illustrates that the evolution and reinforcement in arbitrator education is able to be desirable in the future. To be more specific, as far as the contents of arbitrator education are concerned, it is not enough only to get arbitrators educated on provisions in law, but the education on moral qualifications and even the part of skills when working as an arbitrator are also desirable subsequently. Meantime, the educational categories ought to be designed for all arbitrators, classified into general education and personally suited special education and both are preferred to be performed on a regular basis. Additionally, in case that arbitration association is actually established in the future, arbitrator education is desired to be arranged under its charge.

**Key words** : commercial arbitration, arbitration in China, arbitrator education, China Arbitration Law