creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

博 士 學 位 論 文

남북한간 상사중재판정의 승인과 집행에 관한 연구

- 중국 사례의 적용을 중심으로 -

濟州大學校 大學院

法學科

李 永 申

2010年 8月

남북한간 상사중재판정의 승인과 집행에 관한 연구

-중국 사례의 적용을 중심으로-

指導敎授 金 富 燦

李 永 申

이 論文을 法學 博士學位 論文으로 提出함

2010年 8月

李永申의 法學 博士學位 論文을 認准함

審査委員長_____(인)

委 員_____(인)

委 員_____(인)

委 員_____(인)

委 員_____(인)

濟州大學校 大學院

2010年 8月

dCollection @ jeju

A Study on the Recognition and Enforcement of Commercial Arbitral Awards between the South and the North of Korea

-Focusing on Application of China Case-

Yong Shen Li
(Supervised by Professor Boo Chan Kim)

A thesis submitted in fulfillment of the requirement
for the degree of Doctor of Law

2010. 8.

This thesis has been examined and approved.

Department of Law

GRADUATE SCHOOL

JEJU NATIONAL UNIVERSITY

dCollection @ jeju

<목 차>

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 목적 ····· 1

제2절 연구의 범위와 방법 ····· 2

1. 연구의 범위 ····· 2

2. 연구의 방법 ····· 4

제2장 상사중재와 남북한관계 ····· 5

제1절 서설 ····· 5

1. 중재의 개념 ····· 5

2. 중재의 종류 ····· 6

1) 국가간의 중재·사인간의 중재 및 국가와 사인간의 중재 ····· 6

2) 임시중재와 기관중재 ····· 7

3. 중재와 남북한 상사분쟁 ····· 9

제2절 상사중재 일반 이론 ····· 10

1. 상사중재 개념과 기능 ····· 10

2. 상사중재절차 ····· 11

1) 상사중재합의 ····· 11

2) 중재판정부의 구성 ····· 12

3) 중재심리와 중재판정의 작성 ····· 13

4) 중재판정의 승인과 집행 ····· 13

dCollection @ jeju

5) 중재송달 ····· 14
(1) 중재송달의 정의 ····· 14
(2) 중재송달의 유형 ····· 14
(3) 판단기준 ····· 17
6) 중재증거조사 ····· 17
(1) 중재증거의 의의 ····· 17
(2) 중재증거의 특징과 종류 ····· 18
(3) 증거조사방식 ····· 18

제3절 남북한 법률충돌의 성격과 상사중재제도 ····· 20
1. 남북한 복수법역의 형성과 법률충돌의 성격 ····· 20
1) 남북한 특수관계 ····· 20
(1) 특수관계에 대한 한국의 입장 ····· 20
(2) 특수관계에 대한 북한의 입장 ····· 26
(3) 국제법적 인식 ····· 27
(4) 남북한 특수관계의 특징 ····· 32
2) 남북한 복수법역의 형성 ····· 33
3) 남북한 법률충돌의 성격 ····· 36
(1) 법역간 법률충돌 ····· 36
(2) 남북한 법률충돌 ····· 37
4) 남북한 법률충돌과 중국의 법역간 법률충돌 ····· 38
(1) 내지(內地)와 홍콩의 법역간 법률관계의 형성 ····· 38
(2) 내지와 마카오의 법역간 법률관계의 형성 ····· 39
(3) 내지와 대만의 법역간 법률관계의 형성 ····· 40
(4) 남북한과 중국의 법률충돌 비교 ····· 42
2. 남북한 상사중재제도 ····· 43
1) 남북한 상사중재의 출범 ····· 43
2) 남북한 상사중재의 주요내용 ····· 45
(1) 남북중재위원회의 구성 및 기능 ····· 45

dCollection @ jeju

(2) 중재인의 선정과 중재판정부의 구성 ····· 46
(3) 중재대상 ····· 46
(4) 중재송달 ····· 47
(5) 중재절차 ····· 48
(6) 중재판정의 승인과 집행 ····· 49
3) 남북한 상사중재의 향후과제 ····· 49
(1) 남북상사중재위원회의 발족 ····· 49
(2) 중재절차의 보완 ····· 50
(3) 중재판정의 승인과 집행 ····· 51

제3장 남북한간 상사중재판정의 승인과 집행 ····· 53

제1절 중재판정의 승인과 집행 기본 이론 ····· 53
1. 개념과 의미 ····· 53
2. 다른 중재절차와의 관계 ····· 55
1) 중재송달과의 관계 ····· 55
2) 중재증거조사와의 관계 ····· 59
3) 중재지와의 관계 ····· 60
3. 중재판정의 승인과 집행의 요건 ····· 60

제2절 남북한의 중재판정의 승인과 집행 ····· 62
1. 남북한의 관련 입법 개황 ····· 62
2. 한국 중재판정의 승인과 집행 ····· 63
1) 국내중재판정의 승인과 집행 ····· 63
2)「뉴욕협약」의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 63
(1) 외국중재판정에 대한 승인 요건 ····· 64
(2) 외국중재판정의 집행절차 ····· 66
3)「뉴욕협약」에 따른 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 67

dCollection @ jeju

(1) 중재합의의 무효 ····· 67
(2) 적절한 통지의 불도달 ····· 68
(3) 중재판정의 무효·취소 또는 정지 ····· 69
(4) 공공질서 ····· 70
4) 관할법원 ····· 72
3. 북한 중재판정의 승인과 집행 제도 ····· 72
1) 외국중재판정의 집행 조건 ····· 72
2) 외국중재판정의 승인과 집행에 대한 거부사유 ····· 72
3) 외국중재판정의 집행절차 ····· 74
4. 양측간 중재판정의 상호 승인과 집행 ····· 74

제4장 중국의 법역간 중재판정의 승인과 집행 ····· 76

제1절 중국에서 각 법역의 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 76
1. 중국 내지의 외국중재파정의 승인과 집행 ····· 76
1) 외국중재판정의 정의 ····· 76
2) 중국 내지에서 외국중재판정의 승인과 집행 방법 ····· 77
(1)「뉴욕협약」에 따른 승인과 집행 ····· 77
(2) 비협약중재판정의 승인과 집행 ····· 85
2. 홍콩에서 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 85
1) 외국중재판정의 정의 ····· 85
2)「뉴욕협약」에 따른 승인과 집행 ····· 86
3)「중재조례」의 규정에 따른 승인과 집행 ····· 86
3. 마카오에서 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 87
1)「섭외상사중재법」의 규정에 따른 승인과 집행 ····· 87
2)「민사소송법」의 규정에 따른 승인과 집행 ····· 88
4. 대만에서 외국중재판정의 승인과 집행 ····· 89
1) 외국중재판정의 승인 ····· 89

dCollection @ jeju

2) 외국중재판정의 집행 ····· 90

제2절 각 법역간의 중재판정의 상호 승인과 집행 ····· 91

1. 중국 내지와 홍콩 ····· 92

1) 홍콩 주권회복전 단계 ····· 96

2)「홍콩 안배」발효전 단계 ····· 98

3)「홍콩 안배」의 적용 단계 ····· 100

(1) 적용범위와 관할법원 ····· 100

(2) 신청의 조건과 기한 ····· 102

(3) 집행절차와 집행거부사유 ····· 102

2. 중국 내지와 마카오 ····· 118

1)「마카오 안배」의 발효전 단계 ····· 118

2)「마카오 안배」의 적용 단계 ····· 119

(1) 적용범위와 관할법원 ····· 119

(2) 승인·집행의 요건과 거부요건 ····· 120

3. 중국 내지와 대만 ····· 121

1) 내지의 관련 규정 ····· 121

2) 대만의 관련 규정 ····· 124

3) 법원의 태도 ····· 128

4. 대만과 홍콩 및 마카오 ····· 129

1) 홍콩과 마카오 사이의 중재판정 집행 ····· 129

2) 대만과 홍콩, 마카오의 중재판정 집행 ····· 131

제5장 남북한간 중재판정의 승인과 집행의 개선방안 ····· 132

제1절 승인과 집행의 문제점 ····· 132

1. 법률제도의 불신 ····· 132

2. 중재판정집행에 관한 입법 불비 ····· 132

dCollection @ jeju

3. 중재판정집행에 관한 의지 흠결 ····· 133

제2절 개선방안 ····· 134
1. 법역간 중재판정의 승인과 집행 방법 ····· 134
1) 관련 법률의 보완 또는 입법 ····· 134
2) 법역간 합의서의 체결 ····· 135
3) 준국제사법의 적용 ····· 136
4) 국제협약의 방식 ····· 137
2. 남북한에 적합한 승인과 집행의 제언 ····· 137
1) 서설 ····· 138
2) 합의서를 체결하는 각 측의 대표 ····· 139
3) 관할법원 ····· 140
4) 중재판정에 대한 승인과 집행의 범위 ····· 141
5) 중재판정의 승인 ····· 142
6) 중재판정의 승인과 집행에 관한 거부사유 ····· 142
7) 승인과 집행을 신청하는 서류와 기일 ····· 144

제6장 결론 ····· 145

<참고문헌> ····· 153

<Abstract> ····· 166

dCollection @ jeju

제1장 서론

제1절 연구의 목적

한국과 북한 관계는 국가 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성된 특수관계라고 할 수 있다. 따라서 남북한간 거래는 국가간 거래가 아닌 민족내부 거래로 보고 있다. 최근 남북한 경협 확대에 따라 양자간 거래가 증가하고, 한편 분쟁도 상대적으로 증대되고 있다.

남북한 관계의 특수성으로 분쟁해결을 국제법을 적용하여 처리하는 것은 적절하지 않다고 할 수 있다. 그러나 만약 국내법을 적용한다면, 어떠한 국내법을 적용할 것인가가 쟁점이 되고 있다. 이 경우에 남북한간 분쟁해결은 일국(一國)의 복수법역(法域)[1]간 법률문제로 될 가능성이 크다. 남북한을 잠정적 특수관계라는 전제하에서 민족내부거래로 볼 경우, 그 법률 적용은 일국 복수법역의 전제가 되어야 할 것으로 보여진다.

법역간 법률관계는 남북한간에서는 비교적 새로운 개념이지만, 이미 전 세계적으로 법역간 법률관계를 갖고 있는 국가는 많이 존재하고 있다. 그 중에서 중국은 법역간 법률관계를 갖고 있는 대표적인 국가이며, 이 문제를 비교적 오랜 기간 성공적으로 시행하여 오고 있다. 따라서 남북한간 법률적용 문제에서 중국의 법역간 법률관계의 경험은 주목할 만 것이라고 할 것이다.

남북한 관계와 중국 양안관계[2]는 많은 차이가 있지만, 궁극적으로 교류·협력의 확대를 통한 민족화해를 지향하고 있다는 점에서 매우 유사한 측면을 갖고 있다. 따라서 남북한 법률충돌의 해결에 중국 내지와 홍콩 및 마카오간 법역간 법률충돌 해결방법을 참고할 수 있다. 특히 중국의 법역간 중재판정의 승인과 집

1) 일정한 법이 시행되고 있는 구역을 법역이라고 한다. 법역에 관한 자세한 내용은 제2장 제3절의 '남북한 복수법역의 형성'에서 설명한다.

2) 중국과 대만의 관계를 '양안관계'로 칭한다.

dCollection @ jeju

행에 관한 경험을 연구할 필요가 있다. 이 중에서 중국 내지와 홍콩간 중재판정 승인과 집행은 중국 4개 법역에서 가장 성공적인 법률충돌 해결제도이다. 중국 내지와 마카오간의 방식도 최근에 중국내지-홍콩 방식을 따르고 있다. 그리고 중국 내지와 대만간에도 향후 중국내지-홍콩 방식을 따를 전망이다.

남북한간에는 이미 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서를 체결하였고, 분쟁이 발생하면 중재에 회부하기로 합의하였다. 그러나 관련 합의서에는 중재에 관한 세부사항이 마련되어 있지 않다. 특히, 중재의 핵심인 중재판정의 승인과 집행에 관한 구체적인 절차가 마련되어 있지 않다. 당사자가 분쟁을 중재에 회부하는 것은 중재를 통하여 분쟁을 신속하게 해결하기 위함인데, 중재판정의 효과적인 집행이 보장되지 않으면 이러한 목적을 달성할 수 없다. 따라서 남북한에 적용될 수 있는 중재판정의 승인과 집행에 대한 연구가 필요하다.

본 연구에서는 중국의 법역간 중재판정의 승인·집행의 검토를 통하여 남북한의 승인·집행 제도의 문제점을 밝히고 해결책을 제시하는데 목적이 있다. 첫째, 남북한 특수관계를 검토하고자 한다. 남북한 관계는 특수관계로 인정되어 있지만, 이에 관한 논쟁은 지속되고 있다. 본 연구에서는 남북한간 법적 인식과 국제법적 검토를 통하여 이를 검토하기로 한다. 둘째, 남북한 법률충돌의 성격의 고찰이다. 남북한 관계를 복수법역의 관계로 보아, 그 성격을 검토하고자 한다. 그리고 중국의 법률충돌 성격과 비교하고 중국 사례의 적용 가능성을 검토해보고자 한다. 셋째, 남북한 상사중재판정의 승인과 집행에 대하여 검토하고 이에 대하여 중국의 적용사례를 통한 제언을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

중재판정의 승인과 집행은 상사중재에서 가장 중요한 부분이다. 중재판정의 승인과 집행은 중재절차의 마지막 단계이지만, 중재과정에서 모든 부분과 관련된다. 중재절차의 시작에서 중재판정문의 작성까지 중재절차의 오류가 있으면, 그

dCollection @ jeju

의 승인과 집행이 법원에서 거부될 수 있다. 복수법역 국가의 각 법역간에 중재판정의 승인과 집행은 복잡한 과정을 거쳐야 하는데 남북한은 중국의 경험에서 이에 관한 시사점을 찾을 수 있다.

다만 주의하여야 할 점은 복수법역 국가의 각 법역간에 승인·집행되는 중재판정은 사인간의 분쟁에 한정되어 있다는 것이다. 그러나 남북한의 경제교류과정에서 생긴 분쟁의 당사자가 사인뿐만 아니라 어느 한쪽의 당국일 경우도 있다. 예컨대, 한국측 투자자 또는 기업이 북한 당국과 직접 양허계약을 체결하여 천연자원 탐사·채취 또는 금강산 개발 등 대규모 프로젝트를 수행하는 경우이다. 본 연구는 어느 한쪽의 당국을 분쟁 당사자로 하는 경우는 제외한다. 본 연구는 남북한간의 법률관계를 규명한 후에 중재판정의 승인과 집행의 기본이론을 검토하고 중국에서 각 법역간의 중재판정의 승인·집행이 남북한에 적용할 수 있는 방식을 중점적으로 살펴본다.

제1장 서론에서는 본 연구의 목적을 언급하고, 이어 연구범위 및 방법을 제시한다.

제2장에서는 남북한관계와 상사중재를 설명한다. 제1절에서 중재의 중류를 고찰하고 남북한 상사분쟁을 해결하는 중재방식을 검토함으로써 본 연구의 범위를 사인간 중재 즉 상사중재로 한정한다. 제2절에서 상사중재의 일반 이론을 언급한다. 상사중재의 개념과 기능을 설명하고 상사중재의 실체적 요건과 절차적 내용에 대하여 고찰한다. 제3절에서 남북한 법률충돌의 성격과 상사중재제도에 대하여 검토하기로 한다. 먼저 남북한관계와 법률충돌의 성격을 살펴보고 남북한의 법률충돌이 법역간 법률충돌로 추정한 후에 중국의 법역간 법률충돌과 비교한다. 그 다음에 남북한 상사중재의 출범원인과 내용을 살펴보고 그의 향후 과제를 제시한다.

제3장에서는 남북한 상사중재판정의 승인과 집행을 살펴보기로 한다. 본 장에서 중재판정의 승인과 집행 기본 이론을 살펴보고 한국과 북한의 외국중재판정에 대한 승인과 집행 제도를 고찰한다.

제4장에서는 중국의 법역간 중재판정의 승인과 집행을 고찰한다. 본 장에서 중국 각 법역의 외국중재판정의 승인과 집행을 살펴보고 법역간 상호 승인과 집행을 검토한다.

dCollection @ jeju

제5장에서는 남북한 상사중재판정의 승인과 집행 문제점과 개선방안을 제기한다.

제6장 결론에서는 위 연구 결과를 종합 정리하여 남북한의 발전 방향을 전망하기로 한다.

2. 연구의 방법

본 연구는 주로 문헌 연구와 사례 분석을 통하여 진행하고 있다. 우선 남북한의 관련 문헌을 조사하고 본 연구의 주제에 관하여 남북한의 현황과 문제점을 파악하며 논문을 전개하였다. 연구에서 중국 내지와 한국 자료는 주로 원전을 참고하였으며, 북한, 홍콩, 마카오와 대만관련 연구 자료는 가능한 한 각각의 원전을 활용하여 연구하였다.

남북한 문헌을 조사하는 과정에서 남북한 학자의 입장과 정부의 태도 및 국제사회의 견해를 비교 분석하였다. 북한에 대한 연구는 주로 한국 학자의 견해와 정부의 입장을 중심으로 고찰하였고, 북한의 관련 제도를 분석하였다. 홍콩과 대만은 관련 사이트가 공개되어 있으므로, 사이트에서 나온 관련 문헌과 사례를 분석하였다. 마카오는 포르투갈의 영향을 받고 있어 중재제도가 비교적으로 낙후되어 있다. 따라서 주로 중국내지에서 발행한 문헌을 참고하였다.

사례분석은 본 연구의 또 다른 특징이다. 연구에서 각 지역의 중재판정의 승인과 집행 제도를 소개하고, 대표적인 사례를 분석하고 이론과 실무의 차이와 실무에서 반영된 이론의 내용을 제시하였다. 다만, 마카오와 북한의 중재제도의 연구에서 중재판정의 승인과 집행에 관한 사례를 찾기 어렵기 때문에, 본 연구에서는 이를 제외하였다.

dCollection @ jeju

제2장 상사중재와 남북한관계

제1절 서설

1. 중재의 개념

중재의 정의는 다양하다. 첫째, "중재란 분쟁 당사자 쌍방은 분쟁이 발생하기 전 혹은 발생한 후에 합의를 이루고 제3자의 판정에 맡기고 그 판정을 자발적으로 이행하는 하나의 분쟁해결방법이다"[3]라는 견해가 있다. 둘째, "중재라 함은 당사자 간의 합의로 당사자 간의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정, 즉 중재판정에 의하여 해결하는 절차이다"[4]라는 견해도 있다. 그리고 "중재란 당사자간 합의에 의하여, 사법사의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁을 법원의 판결에 의하지 아니하고 제3자를 중재인으로 선정하여 구속력있는 판정을 구하는 동시에, 분쟁당사자가 그 판정에 복종함으로써 초종적인 해결을 얻는 단심제의 분쟁해결제도를 말한다"[5]라는 견해도 있다.

그러나 위의 견해들은 큰 차이가 없으며, 중재를 분쟁 당사자들이 동의하고 그의 결정은 구속력이 있는 한 명 이상의 중립적인 제3자와 관련된 하나의 분쟁해결방법이라는데 공통점을 찾아볼 수 있다.[6] 이와 같이 중재 정의에서는 '제3자'와 '판정에 복종함' 및 '하나의 분쟁해결방법'이 중요하다. 따라서 중재란 당사자간 합의에 따라 현존 또는 장래에 발생할 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종하는 하나의 분쟁해결방법이라고 할 수 있을 것이다.

---

3) 張冬, 『仲裁法教程』, 對外經濟貿易大學出版社, 2007, p. 2.

4) 석광현, 『국제상사중재법연구』, 박영사, 2007, p. 1.

5) 박상조외 2인, 『국제상사중재법론』, 한올출판사, 1997, p. 41.

6) Garner, Bryan A, *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (West Group, 1999), p. 100.

dCollection @ jeju

2. 중재의 종류

중재는 탄력성, 우의성, 전문성, 비밀성, 판단주체 선정에 있어서의 자치성, 국제분쟁에 있어서의 중립성과 국제분쟁에 있어서 승인과 집행의 용이성 등의 특징을 갖고 있다.[7] 중재는 일반적으로 상설기관이 있는지 여부에 따라 임시중재와 기관중재로 구분되고, 의거하는 실정법에 따라 법적 중재와 우의적 중재로 구분되며, 분쟁의 당사자에 따라 국가간 중재, 국가와 사인간 중재 및 사인간 중재로 구분될 수 있다.

1) 국가간의 중재·사인간의 중재 및 국가와 사인간의 중재

국가간의 중재란 분쟁의 당사자가 모두 주권국가인 경우를 말한다. 즉 국가간의 분쟁해결을 중재에 부탁하는 경우이다.[8] 예컨대 국가간의 영토분쟁으로 인하거나 국가침권행위로 인하여 일어난 국제배상을 국제중재에 회부할 수 있다. 이러한 국가간의 분쟁을 해결하기 위한 국제적인 상설중재법원으로는 1899년의 「국제분쟁의 평화적 해결에 관한 협약(The Pacific Settlement of International Disputes)」에 의하여 설치된 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration: PCA)에 의한 중재가 대표적이다.[9]

국가와 사인간의 중재는 당사자 중에 일방이 국가이며 다른 일방이 타국 국민(일반적으로 외국회사임)인 경우이다. 주로 국제투자 및 자연자원의 탐사·개발 또는 현지국가의 수용·국유화조치 등으로 인하여 발생한 분쟁을 해결하기 위한 중재가 여기에 속한다. 이러한 중재는 국가간의 분쟁을 처리하는 중재와 사인간의 상사분쟁을 처리하는 국제상사중재와는 다른 특수성을 갖는다. 어느 국가가 다른 국가의 국민과의 분쟁을 중재에 회부하는 것은 제3자의 판정을 받는 것을 동의한다고 표명하고 주권면제(sovereign immunity)를 포기하는 것과 같다. 다만

---

7) 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2001, pp. 5~8.

8) 박상조외 2인, 전게서, p. 81.

9) 외교통상부 조약국, 『알기쉬운 국제법률기구』, 외교통상부 조약국 국제협약과, 2008, pp. 28~29.

dCollection @ jeju

국가의 이러한 동의가 추정된 것만으로는 부족하고 협정의 체결 등의 수단으로 표시되어야 한다.[10] 국가와 사인간의 분쟁을 해결하는 대표적인 기관은 1965년의 「국가와 다른 국가의 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약(Convention of the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States)」에 의하여 설치된 국제투자분쟁해결센터(International Center for Settlement of Investment Disputes: ICSID)이다.

사인간의 중재란 개인간, 기업간 그리고 개인과 기업간의 분쟁을 중재에 부탁하는 경우를 말한다.[11] 이러한 사인간의 분쟁을 해결하기 위한 국제적인 상설중재기관으로서는 미국중재협회(American Arbitration Association: AAA), 런던국제중재재판소(London Court of International Arbitration: LCIA), 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC)의 국제중재법원(International Court of Arbitration: ICA), 홍콩국제중재센터(Hong Kong International Arbitration Center: HKIAC), 중국국제경제무역중재위원회(Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC), 싱가포르국제중재센터(Singapore International Arbitration Center: SIAC) 등이 있다.[12]

2) 임시중재와 기관중재

임시중재(ad hoc arbitration)란 당사자의 중재합의에 의하여 임시로 설치된 중재판정부에 의한 중재를 말한다.[13] 임시중재가 당사자자치원칙을 충분히 반영할 수 있다. 즉 당사자는 중재합의에 따라 중재인의 선정방법, 중재절차, 중재지, 법률적용 등을 정할 수 있다. 임시중재가 중재의 경제성의 특징을 충분히 반영할 수도 있다. 한편으로는 임시중재가 기관중재보다 분쟁을 더욱 신속하게 해결할 수 있으므로 당사자의 시간·정력·금전의 투입을 절감할 수 있고, 다른 한편으

10) 張文顯 編: 『仲裁法學』, 北京大學出版社, 2005, p. 10.

11) 박상조외 2인, 전게서, p. 82.

12) 석광현, 전게서, p. 18. 용량면에서는 중국국제경제무역중재위원회가 이제 세계 최대의 중재센터이다. Ralph H. Folsom et al., *Principles of International Business Transactions, Trade and Economic Relations*, (West Pub. Co., 2005), p. 735.

13) 장효상, 『국제경제법』, 법영사, 1996, p. 785. 이를 '특별중재'로 보는 견해도 있다. 박상조외 2인, 전게서, p. 77; 鄭遠民外 2人 編: 『國際私法:國際民事訴訟法與國際商事仲裁法』, 中信出版社, 2002, p. 211.

dCollection @ jeju

로는 임시중재가 중재기관의 서비스비용과 관리비를 지급할 필요가 없다.[14] 따라서 임시중재가 많이 이용된다. 중재에 관한 국제협약에서도 임시중재를 명시하고 있다. 예컨대, 1958년의 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)」(이하 '뉴욕협약'으로 칭함)에서 "'중재판정'이라 함은 개개의 사건을 위하여 선정된 중재인이 내린 판정뿐만 아니라 당사자들이 부탁한 상설 중재기관이 내린 판정도 포함한다"[15]라고 규정하고 있다. 또한 1961년의 「국제상사중재에 관한 유럽협약(European Convention on International Commercial Arbitration)」에서는 "당사자가 분쟁을 상설중재기관에 중재를 제기하거나 임시중재에 회부할 수 있다"고 규정하고 있다.[16]

그러나 임시중재는 필요한 관리와 감독이 없으므로 당사자 또는 그의 대리인이 중재판정부와 잘 협력하지 않으면 중재절차가 계속 진행되지 못한다. 또한 당사자가 중재합의에서 중재절차를 완비하거나 명확하게 규정하지 않으면 중재심리에 대한 어려움이 형성되고 중재의 연기가 초래된다. 임시중재절차의 부족을 보완하기 위하여 UN국제상거래법위원회(The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL)는 1976년 임시중재에서 이용될 수도 있는 「UNCITRAL중재규칙(Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law)」을 제정하였다. 이 중재규칙의 출범은 임시중재제도의 발전과 임시중재우세의 발휘에 대하여 중요한 의미가 있다.[17]

기관중재(institutional arbitration) 또는 상설중재란 상설되어 있는 중재기관의 중재규칙에 따른 중재를 말한다.[18] 상설중재기관은 기관의 성질에 따라 전문중재기관과 종합중재기관으로 나뉘고 중재기관의 소속관계에 따라 국가중재기관과 국제중재기관으로 나뉜다.[19] 파리에 있는 국제상업회의소의 국제중재법원이 대표

14) 石育斌, 『國際商事仲裁研究』, 華東理工大學出版社, 2004, pp. 59~60.

15) 「뉴욕협약」 제1조.

16) 「국제상사중재에 관한 유럽협약」 제4조 제1항.

17) 劉敏·陳愛武, 『現代仲裁制度』, 中國人民公安大學出版社, 2002, p. 211.

18) 崔卓蘭外 2人, 『仲裁法學』, 北京大學出版社, 2006, p. 4.

19) 어떠한 학자는 중재기관의 소속관계에 따라 상설중재기관을 초국가적 상설중재기관과 국가상설중재기관으로 나누고 초국가적 상설중재기관을 국제중재기관과 지역중재기관으로 다시 나누었다. 楊樹明, 『國際商事仲裁法』, 重慶大學出版社, 2002, p. 42.

dCollection @ jeju

적인 국제중재기관이다. 국가중재기관은 중국국제경제무역중재위원회, 대한상사중재원과 스웨덴 스톡홀름상공회의소국제중재원(Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) 등이 있다. 전문중재기관은 서양에서의 업종협회 혹은 업종협회에서 설립된 중재기관을 말한다. 이 들 업종협회는 런던커피거래연합회(London Coffee Trade Federation), 런던금속거래소(London Metal Exchange), 런던코코아협회(The Cocoa Association of London) 및 곡물식량거래협회(Grain and Food Trade Association) 등이 있다.[20]

3. 중재와 남북한 상사분쟁

남북한의 특수관계는 1991년「남북사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」(이하 '「남북기본합의서」'로 칭함)에서 제출된 후에 그 성격을 둘러싸고 논의가 계속되고 있다. 2005년「남북관계발전에 관한 법률」에서는 한국과 북한간의 관계를 국가간 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수한 관계[21]라고 명문으로 선언하고, 한국과 북한간의 거래는 국가간의 관계가 아닌 민족내부 거래임을 재천명하고 있다.[22]

한편 북한이 2005년 남북한간 경제협력을 규율하는 기본법으로 제정한「북남경제협력법」에서는 "북한경제 협력사업과 관련한 의견 상이는 협의의 방법으로 해결할 수 없을 경우에는 북남사이에 합의한 상사분쟁 해결절차로 해결할 수 있다"[23]고 규정하고 있다. 여기서 '남북사이에 합의한 상사분쟁 해결절차'는「남북사이 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」에서 규정된 중재절차를 말하는 것이다. 이 합의서 서문에서 "남과 북은.....경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고.....합의한다"고 명시하고 있다. 이로써 남북한 관계의 국내법적 성격이 정리됨에 따라 남북한 상사분쟁의 해결도 소위 '남북한 특수관계론'의 적용을 받아 합리적 해결을 기대할 수 있게 되었다.[24] 이리하여 어

---

20) 鄭遠民外 2人, 前揭書, p. 212.

21)「남북관계발전에 관한 법률」(2005.12.29 법률 제7763호로 제정), 제3조 제1항.

22) 동법, 제3조 제2항.

23)「북남경제협력법」(2005.7.6 최고인민회의상임위원회 정령 제1182호로 제정), 제27조.

dCollection @ jeju

느 일방의 당사자가 국가인 경우의 분쟁을 해결하는 중재방식은 남북한 상사분쟁에 적용되지 않는다. 즉 전술한 사인간 중재는 남북한 상사분쟁에 적용될 수 있는 중재방식이다. 상사중재는 사인들 사이의 분쟁에 적용하는 것[25]이므로 사인간의 중재로 할 수 있다. 따라서 본 연구에서 사인간의 중재 즉 상사중재만을 검토의 대상으로 한다.

제2절 상사중재 일반 이론

1. 상사중재 개념과 기능

상사중재란 상사관계에서 쌍방 당사자가 합의에 따라 분쟁을 제3자에게 의뢰하고 제3자가 관련 법률 혹은 공평원칙에 따라 구속력 있는 중재판정을 내리도록 하는 분쟁해결방식이다.[26]

여기서 '상사관계'는 상인과 상인, 상인과 비상인, 비상인사이의 물품교환관계와 그들 사이의 민사교류에서 일어난 재산관계 및 이 두 관계가 진행하는 과정에서 발생한 법률분쟁을 말한다. 따라서 상사중재는 어떠한 국가 법률에서 중재로 해결할 수 있는 모든 민·상사 법률분쟁을 해결하는 중재라고 말할 수 있다. 한국의「중재법」에 따라 모든 사법상의 분쟁을 중재의 대상으로[27] 하는 것은 민사와 상사를 구별하지 않고 모두 상사관계로 해석할 수도 있다.

상사중재의 역할은 다음과 같이 요약할 수 있다.[28] 첫째, 분쟁의 종식이다. 중재제도를 설립하는 목적이 발생한 분쟁을 해결하는 것에 달려 있으므로 분쟁의 종식과 모순의 화해가 당연히 중재제도의 가장 기본적인 역할이다. 둘째, 상사관계와 상사 활동에 대한 조정이다. 상사중재가 한 가지의 분쟁해결 메커니즘으로

---

24) 김광수, "남북한 상사분쟁의 실태와 상사중재활용방안",『중재』제323호, 2007, p. 36.

25) 국제 상사중재는 국제적 요소를 가진 사인(私人)들 사이의 분쟁에 적용하는 것이다. 존 메릴스,『국제분쟁의 해결방법』, 김재원 역, 교육과학사, 1998, p. 159.

26) 張冬, 前揭書, p. 3.

27) 한국「중재법」(1966.3.16 법률 제1767호로 제정 2002.1.26 법률 제6626호로 개정), 제1조.

28) 劉秀鳳,『商事仲裁與訴訟』, 人民法院出版社, 1999, pp. 9~10.

dCollection @ jeju

서 상사분쟁에 대한 신속하고 정확하게 처리를 통하여 상사관계와 상사 활동에 대하여 규범화하고 감독할 수 있다. 셋째, 소송제도의 보충이다. 분쟁해결의 법률 제도로서 중재와 소송이 각기의 장점이 있다. 중재가 분쟁해결에 있어서 중요한 지위가 확정되어 소송제도의 부족을 메우고 법원의 사건을 수리하는 부담을 줄이며 당사자의 상사권리의 구제에 기여하고 있다.

2. 상사중재절차

상사중재절차는 중재합의, 중재판정부의 구성, 중재심리, 중재판정의 작성과 중재판정의 집행을 주요 절차로 하며, 그 밖의 중재절차로서 송달과 증거조사가 있다.

1) 상사중재합의

상사중재합의란 상사관계에서의 당사자 쌍방이 체결하여 그들 사이의 이미 발생하거나 미래 발생할 상사법률 분쟁을 어느 중재기관에게 중재에 자발적으로 회부하는 서면을 말한다.[29]

이러한 중재합의에는 상사중재사항, 중재기관, 중재지, 중재규칙과 중재판정의 효력 등의 내용을 포함한다. ① 상사중재사항은 중재에 회부하는 분쟁의 내용을 말하며 중재판정부의 관할범위를 결정한다. 당사자의 청구사항과 반대청구사항이 중재합의에서 규정된 분쟁사항만에 한하여야 한다. 중재판정부가 심리하고 판정하는 사항은 이들 사항에 한하여야 한다. 당사자가 중재합의에서 중재사항을 정하지 않은 경우에는 중재판정부가 사건을 심리하고 판정을 내릴 수 없다. 이를 간과하고 판정을 내린 것은 중재판정부의 권한을 넘는 것이기 때문에 내려진 판정의 일부 혹은 전부가 무효일 수 있다. 따라서 당사자는 중재합의에서 상사분쟁사항을 명확하게 기재하여야 한다. ② 중재합의에서는 상사중재기관은 규정되어야 되며 중재기관은 상설중재기관과 임시중재기관으로 나뉠 수 있다. ③ 당사자가 상설중재기관을 선택하며 당해 중재기관의 소재지를 중재지로 한다. 임시중재

29) 謝石松,『商事仲裁法學』, 高等教育出版社, 2003, p. 110.

dCollection @ jeju

기관이 선택되면 그의 소재지가 없으므로 당사자가 중재합의에서 중재지를 정하여야 한다. 국제상사중재에서는 중재지가 중요한 요소이며 중재합의 효력의 확정, 중재판정의 집행 등에 대하여 중요한 영향을 미친다. ④ 중재규칙은 당사자 쌍방과 중재판정부가 중재과정에서 준수하여야 하는 절차규칙이다. 중재규칙은 중재기관의 관할권, 중재신청의 제출과 답변, 중재인의 지정과 중재판정부의 구성, 사건의 심리, 판정의 작성과 효력 등의 내용을 포함한다. 중재합의가 쌍방 당사자의 실체권리와 중재절차 권리에 직결되므로 중재합의가 체결할 때 적용할 절차규칙이 명확하게 정해져야 한다. ⑤ 상사중재판정의 효력은 상사중재판정의 법률효력을 말한다. 상사중재판정은 당사자 쌍방에게 법적 구속력이 있고 아무 당사자는 법원이나 기타 권위기관에 판정의 변경을 신청할 수 없다.[30]

2) 중재판정부의 구성

당사자가 중재합의에 의하여 분쟁을 중재에 회부하면 중재합의에서 규정된 법률에 따라 중재판정부가 구성되어야 한다. 중재판정부는 당사자가 선정하거나 다른 권한있는 기구가 당사자의 부탁이나 법률 혹은 중재규칙에 의하여 지정된 중재인으로 구성되어 있으며 이미 중재에 회부된 분쟁을 심리하고 중재판정을 내리는 기관이다. 중재인은 중재판정부의 구성원이고 상사중재활동에서 관련 상사법률 분쟁의 직접적인 재판자이며 완전히 독립된 재량권을 갖고 있다. 따라서 중재판정부의 구성 또는 적절한 중재인의 선정은 매우 중요하다. 많은 경험이 있는 변호사는 “중재인의 선정이 중재과정에서의 중요하고 결정적인 단계”[31]라고 평가하였다. 일반적인 요구에 관하여 중재인이 형사 처분을 받은 자와 공직에서 파면된 자를 제외하여 민사행위능력과 신체의 자유를 갖는 자연인이어야 한다. 특수한 요구로서 도덕품성과 전문자질이 포함된다.[32]

---

30) 謝石松, 上揭書, pp. 123~128.

31) Alan Redfern & Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed. (Sweet & Maxwell, 1999), p. 9.

32) 洪溢鴻, “論國際商務仲裁裁決之承認亟執行”, 『Surveyors Times』 Vol. 15 No. 1, 2006, p. 35.

dCollection @ jeju

3) 중재심리와 중재판정의 작성

중재심리는 중재판정부가 방식과 절차에 따라 사건의 사실과 증거 및 분쟁의 실질성문제에 대하여 전면적으로 심사하는 중재활동을 말한다. 중재심리는 구술심리와 서면심리로 대별할 수 있다. 구술심리의 경우 쌍방 당사자 또는 그의 대리인이 출석하여 구두로 답변하고 중재판정부는 사건을 심리한다. 서면심리의 경우 쌍방 당사자 또는 그의 대리인이 출석할 필요가 없고 중재판정부는 제공된 서면증거에 의하여 사건을 심리한다.[33]

당사자간 합의, 일방 당사자의 신청 또는 중재판정부에 의하여 중재절차를 구술심리에 의하기로 한 경우, 중재판정부는 언제, 어디서, 어느 부분에 관하여 구술심리를 열 것인가를 결정한 후, 사건에 충분한 시간을 두고 당사자에게 통지하여야 한다. 만일 당사자의 준비서면과 서증만으로 분쟁을 해결할 수 있다면 중재판정부는 서면에 의한 심리를 한다.[34]

중재심리는 개시준비, 증거조사, 변론, 판정 등을 거쳐야 한다. 중재판정부는 분쟁사건의 사실의 명확한 조사와 증거의 인정을 기초로 하고 관련 법률과 공평원칙에 따라 쌍방 당사자의 권리의무관계에 대하여 구속력 있는 판정을 내린다. 중재판정이 작성된 후 법적 효력이 바로 발생한다.

4) 중재판정의 승인과 집행[35]

중재판정이 확정된 후에 당사자는 중재판정에서 명한 의무를 자발적이고 신속히 이행하여야 한다. 그러나 패소자가 그 의무의 자발적인 이행을 거부하는 경우 승소자가 법원에 집행을 신청할 수 있다. 이러한 경우 법원은 관련법에 따라 중재판정을 강제 집행할 수 있다. 중재판정의 집행은 중재제도의 중요한 부분으로서 당사자의 권리를 실현할 수 있는 세계 각국의 보편적인 방법이다.[36]

---

33) 李玉泉,『國際民事訴訟與國際商事仲裁』, 武漢大學出版社, 1994, pp. 342~347.

34) 목영준, 전게서, pp. 146~147.

35) 중재판정의 승인과 집행이 본 논문의 연구대상이므로 여기서 간단하게 설명하고 제3장에서 하나의 절로 설치하여 자세히 설명한다.

36) 洪溢鴻, 前揭論文, 2006, p. 35.

dCollection @ jeju

5) 중재송달

(1) 중재송달의 정의

중재송달은 중재기관이 법정 방식과 절차에 따라 중재당사자와 다른 참여자에게 관련된 중재 서류를 송부하는 행위를 가리킨다.[37] 이 개념은 다음과 같은 요소를 포함한다. 첫째, 중재송달의 주체가 중재기관이다. 당사자 또는 다른 참여자가 중재기관에 중재신청서를 송부하는 것은 중재송달이 아니다. 둘째, 중재송달의 대상은 당사자와 중재참여자이다. 당사자와 참여자 또는 중재기관간 서류를 전달하는 것은 중재송달이 아니다. 셋째, 중재송달의 내용이 중재와 관련된 서류에 관한 것이어야 한다. 이들 서류는 중재신청서, 중재통지, 중재판정부의 구성통지, 중재심리통지서, 중재판정 및 상대방 당사자가 제출한 관련서류 등을 포함한다. 넷째, 중재송달은 법정 방식과 절차에 따라야 한다.

(2) 중재송달의 유형

소송 송달에는 직접송달(교부송달), 유치송달, 위탁송달, 우편송달, 전달송달과 고시송달이 있다. 중재와 소송이 모두 민·상사분쟁을 해결하는 방식이므로 소송에서 사용된 송달방식이 중재절차에서 사용할 수도 있다. 다만 공권력 없는 분쟁해결 메커니즘으로서의 중재는 소송과 차이가 있기 때문에 다음과 같은 경우의 1에 해당하면 소송의 송달방식을 중재에 적용하면 안 된다. 우선, 중재는 소송에서 국가 공권력에 의하여 행하는 송달방식을 적용되면 안 된다. 둘째, 중재와 소송의 가치 추세가 다르기 때문에 소송송달방식이 중재에 그대로 적용되면 안 된다. 소송은 사법제도의 일부이며 당사자간의 분쟁을 해결할 뿐만 아니라 법률질서를 유지하고 사회정의를 보장하는 책임을 지고 있다. 중재는 공적 직능을 담당하지 않고 그의 목적이 당사자간의 분쟁을 해결할 뿐이다. 셋째, 중재는 비밀성, 융통성, 신속성과 경제성 등의 특징을 가지고 있고, 소송이 이러한 특징이

37) 喬世明,『合同仲裁實務與案例評釋』, 人民法院出版社, 2001, p. 147.

dCollection @ jeju

없다. 따라서 그러한 특징의 실현을 보장하기 위하여 중재에서는 소송과 다른 송달방식이 사용되어야 한다. 그 외에 중재의 당사자자치원칙에 의하여 중재 당사자간 합의한 송달방식을 사용할 수도 있다.[38]

가. 공시송달

상술한 경우에 따라 공시송달은 중재에 적용되면 적절하지 않는다. 공시송달이 중재에 적용되지 않는 원인은 다음과 같다. 첫째, 중재당사자의 관계에서 보면 공시송달을 중재에 적용하면 타당하지 않는다. 중재에서 당사자사이에 합의가 있고 서로 잘 아는 사이이며 일반적으로 상대방의 연락처를 알고 있다. 이 경우에 공시송달이 아닌 다른 송달방식을 이용해야 한다. 둘째, 신속성이 중재의 기본 가치 목표이다. 공시송달을 통하여 중재 서류를 송달하면 많은 시간이 필요하다. 이것은 중재의 신속성을 위배한다. 셋째, 많은 학자들이 '비밀성'을 중재의 장점으로 들고 있다. 중재를 분쟁해결의 수단으로 한 당사자들은 중재를 통해서 그들의 이미지와 명예를 보호하고자 한다. 중재심리는 비공개로하기 때문에 이론적으로 중재에 참여하지 않는 자는 중재의 자료와 서류를 알 수 없기 때문에 중재의 내용을 알 수 없다. 시대의 발전에 따라 중재 당사자들은 사업 이익 또는 정치적 고려로 인해 고도의 비밀성이 유지되기를 기대하게 되었다. 이들에게 대하여 중재의 비밀성은 중재를 택하는 중요한 이유이다.[39] 이에 비추어 보면 공시송달은 이러한 비밀성에 맞지 않는 송달방식이다.

나. 위탁송달

그 외에 위탁송달이 중재에 적용되면 안 된다고 주장하는 학자도 있다. 이 학자에 따라 소송에서 위탁송달은 법원 사이에 이룩된다. 모든 법원이 국가사법기관이므로 서로 협력의 관계를 가지고 있어서 법원 사이에 적법적인 위탁은 행해질 수 있다. 이에 비하여 중재기관은 서로 독립하여 서로 위탁을 받은 의무와 책임이 없으며 중재의 위탁송달의 적법적인 기초가 존재하지 않는다.[40] 그러나 필

38) 李婧, "我國仲裁送達方式探析", 『佳木斯大學社會科學學報』 第27卷 第2期, 2009, p. 22.

39) 郭玉軍・梅秋玲, "仲裁的保密性問題研究", 『法學評論』 第2期, 2004, p. 26.

40) 李婧, 前揭論文, p. 23~24.

dCollection @ jeju

자는 이렇게 생각하지 않는다. 왜냐하면 중재는 사적 성질을 갖고 있으므로 법원과 중재기관 사이에 상호 위탁하지 않고 다른 사적 기구를 위탁하는 것도 가능하기 때문이다. 따라서 위탁송달은 중재에서 사용이 가능하다고 사료된다.

다. 직접송달

직접송달 혹은 교부송달은 중재기관이 전담자를 파견하여 송달영수인에게 중재서류 등을 직접적으로 교부하는 방법을 말한다. 직접송달이 송달방식 중에 가장 기본적인 방식이다. 중재의 지연을 방지하고 중재절차를 순조롭게 하기 위하여 직접송달의 방식으로 할 수 있는 모든 중재서류는 곧 이 방식으로 하여야 한다. 송달영수인이 일반인인 경우 원칙적으로 본인에게 송달하여야 하는데 본인이 없을 때 그의 가족에게 송달하면 된다. 송달영수인이 법인인 경우 그의 대표자 또는 관리인에게 송달하여야 한다. 송달영수인이 다른 조직인 경우 그의 책임자 또는 관리인에게 송달하면 된다. 송달영수인은 중재대리인이 있으면 그의 대리인에게 송달하여야 한다. 중재기관은 송달영수인을 대신하여 받은 사람을 지정하는 경우 지정된 사람에게 송달하여야 한다.

라. 우편송달

우편송달이 신속·경제·간이의 특징을 가지고 있고 중재의 효율성의 특징에 맞으므로 중재에서 자주 사용된 방식이다. 송부의 의사표시를 증명할 수 있는 등기우편, 특급우편 등의 우편방법[41]으로 송달영수인의 최후로 알려진 영업소, 상거소 또는 우편 연락 장소에 송부하면 송달된 것으로 간주된다.[42]

마. 유치송달과 전달송달

전달송달과 유치송달은 모두 교부송달 방식의 확장이며 교부송달의 특수 방식으로 부를 수도 있다. 유치송달은 송달영수인이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부하는 경우에 송달할 장소에 서류를 놓아두는 것을 말한다.[43] 전달송달은 일부

41) 국가에 따라 법률에서 허용된 방식이 다를 수 있다.

42) 李婧, 前揭論文, p. 24.

43) 이시윤, 『신민사소송법(제5판)』, 박영사, 2009, p. 387.

dCollection @ jeju

상황에서 중재기관이 중재서류를 특정한 기구를 부탁하여 송달영수인에게 전달하는 방식이다.

(3) 판단기준

앞에서 송달방식에 대하여 살펴보았는데 그러한 방식으로 송달한 후에 송달이 도달되는지에 대하여 판단기준이 무엇인지는 문제이다. 일반적으로 중재송달은 실제송달과 법률송달로 분류될 수 있다. 실제송달은 당사자 또는 그의 대리인이 관련 중재서류를 확실하게 받는다고 말하는 것이다. 법률송달은 상술한 송달방식에서 언급된 법률에 따라 '송달된 것으로 간주됨'으로 한 것을 말한다.[44] 실무에서 송달서류가 자주 반송되고 중재절차에서 실제송달이 잘 이루지지 않으므로 관련 송달이 중재규칙에 따라 송달된 것으로 간주될 수 있을 뿐이다. 이 경우에 두 가지 가능성이 있다. ① 당사자가 결석한 경우에 중재판정이 내려진 후 이것에 대하여 이의가 없는 것으로 보는 경우와 ② 당사자가 출석한 경우에 중재판정이 내려진 후 패소자는 이의를 제기하는 경우가 있다.

6) 중재증거조사

(1) 중재증거의 의의

중재증거는 중재활동에서 당사자가 제출하거나 중재판정부가 관련 법률에 의하여 조사하거나 또는 법원이 관련 법률에 따라 협조하여 획득한 모든 사건의 사실을 증명하는 자료이다. 첫째, 중재증거는 당사자가 제출하거나 중재판정부가 관련 법률에 의하여 조사하거나 또는 법원이 관련 법률에 따라 협조하여 획득한 것이다. 둘째, 중재증거는 서증, 물증, 시청각 자료와 증인증언 등으로 표현한다. 셋째, 중재증거는 사실을 증명하는 것으로서 중재절차에서 중재판정부에 제출된 당사자의 주장을 증명하려고 하는 자료는 모두 증거이다. 넷째, 어떠한 자료가 중재증거로 될 수 있는지 여부는 당사자의 주관적인 욕구와 중재판정부에 그를

44) 方 圓, "文件送達是仲裁程序的重要環節", 『國際市場』 第3期, 2009, p. 54.

dCollection @ jeju

제출하는지 여부에 달려 있고, 그가 사건의 사실을 확실하거나 객관적으로 반영하는지 여부에 따르지 않는다. 즉 중재증거는 사건을 확정할 수 있는 증거에만 한하지 않는다.[45]

(2) 중재증거의 특징과 종류

일반적으로 증거는 객관성, 관련성, 적법성의 특징을 갖고 있다. 중재증거는 증거의 한 종류로서 자신의 특징과 결합하여 보면 객관성, 관련성, 제한 적법성, 다양성, 융통성의 특징을 가지고 있다.[46] 중재증거는 그 근원, 역할 및 특징에 따라 학리상과 법률상의 분류로 대별될 수 있다. 학리상의 분류는 다시 본증과 반증, 원시증거와 파생증거, 직접증거와 간접증거, 언어증거와 실물증거로 나눌 수 있다. 법률상의 분류는 서증, 물증, 시청각 자료, 증인증언, 당사자의 진술, 감정결론, 현장검증 기록으로 다시 나눌 수 있다.[47]

(3) 증거조사방식

중재증거조사의 방식은 일반적으로 당사자의 자료제출과 중재판정부의 직권조사 및 법원의 협조조사 세 가지의 방식이 있다. 첫째, 당사자의 자료제출이다. 당사자의 자료제출은 당사자의 주동적인 제출과 중재판정부의 요구에 따른 제출로 나눌 수 있다. 당사자가 중재신청을 제기하거나 상대방 당사자의 중재신청을 답변할 때 자기측의 주장에 대하여 입증책임을 진다.「UNCITRAL 중재규칙」에서 "① 각 당사자는 자신의 청구나 답변을 뒷받침하는 사실을 입증하여야 한다. ② 당사자는 자신이 제출하고자 하는 서류나 증거서류의 요약서를 제출하도록 하는 중재판정부의 요구를 받을 수 있다. ③ 중재판정부는 증거의 제출기간을 설정하고 또한 증거의 제출을 명할 수 있다"[48]고 규정하고 있다. 이중에 ①은 당사자의

45) 崔卓蘭外 2人, 前揭書, pp. 121~122.

46) 劉敏·陳愛武, 前揭書, pp. 67~70; 汪祖興, "完善我國仲裁證據制度若干問題思考: 以民事訴訟證據制度爲參照",『訴訟法論叢』第10卷, 2005, pp. 468~471; 崔卓蘭外 2人, 前揭書, p. 123.

47) 陳忠謙, "試析民商事仲裁中的證據制度",『仲裁研究』第3期, 2008, pp. 10~12; 崔卓蘭外 2人, 前揭書, pp. 126~129; 劉敏·陳愛武, 前揭書, pp. 70~81.

dCollection @ jeju

입증책임이고 ②와 ③은 중재판정부의 당사자에 대한 증거의 제출에 관한 요구이다. 주의하여야 할 점, 중재절차에서 당사자 일방이 중재판정부에 증거를 제출할 때 상대방 당사자에게도 그것을 제출하여야 한다.[49]

둘째, 중재판정부의 직권조사이다. 당사자가 입증책임을 부담하는 전제하에 중재판정부는 필요하다고 인정할 때, 자발적으로 증거를 조사할 수 있다. 중재판정부가 직접적으로 증거를 조사하면 다음과 같은 요건을 동시에 갖고 있어야 한다. ① 중재판정부가 직권조사를 하지 않으면 증거의 멸실과 사건의 성질을 확정할 수 없기 때문에 당사자의 책임에 대한 재량 불가를 초래할 수 있다. 이것은 중재판정부가 증거를 조사하는 전제이다. ② 객관적인 원인으로 인해 당사자가 증거를 조사할 수 없다. 예컨대, 검정하여야 하는 증거, 국가비밀・상업비밀・개인비밀과 관련된 증거 등. ③ 당사자가 신청하여야 한다. 당사자가 입증하는 것이 원칙이며 중재판정부의 증거조사가 예외 또는 보충이다. 이렇게 해야만 중재판정부의 독립성과 중립성이 보장될 수 있다.[50]

셋째, 법원의 협조조사이다. 일반적으로 중재절차에서 다음과 같은 경우에 법원이 협조하고 증거를 조사한다. ① 중재하기 전에 증거에 대하여 보전조치를 실시한다. 증거가 쉽게 멸실하는 경우에 중재하기 전에 증거보전을 하는 것은 매우 필요하다. ② 중재과정에서 증거를 획득한다. 중재할 때 증인이 출석을 거부하거나 증거를 제출하지 않으면 중재판정부는 강제력을 갖지 않기 때문에 증인에 대하여 강요할 수 없다. 이 경우에 중재의 완성을 보장하기 위하여 법원의 협조가 필요하다. ③ 역외에서 증거를 조사할 때 법원의 협조가 필요하다. 일반적으로 중재판정부는 중재지국 이외의 국가 법원에게 증거조사를 요청할 권리가 없다. 이 경우에 당해 국가 법원은 당해 중재판정부 또는 당사자를 대표하여 외교경로를 통하거나 또는 관련 조약에 의하여 증거 소재지 법원에 사법공조를 요청할 수 있다.「민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약(Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)」은 민・상사 역외증거조사의 세계적인 협약이다. 그러나 이 협약이 중재에 적용할 수 있는지에

48)「UNCITRAL 중재규칙」제24조.

49) 鄭遠民外 2人, 前揭書, p. 309.

50) 陳忠謙, 前揭論文, p. 13.

dCollection @ jeju

대하여 세계에서 발표된 사례가 아직 없다.[51]

제3절 남북한 법률충돌의 성격과 상사중재제도

1. 남북한 복수법역의 형성과 법률충돌의 성격

1945년 일제로부터 해방된 한반도의 남쪽에는 대한민국이 수립되고 북쪽에는 조선민주주의인민공화국이 수립되었다. 그때부터 한국이 자본주의의 법체계로 되고 북한이 사회주의의 법체계로 되었다. 이렇게 서로 다른 법체계를 가지고 있는 한국과 북한 사이에 법률충돌의 문제가 발생한다. 남북한의 경제교류가 많아지면서 특히 1991년 「남북기본합의서」에서 남북한 특수관계와 민족내부거래의 제출에 따라 남북한 법률충돌의 해결이 현실적인 문제로 대두되었다.

1) 남북한 특수관계

(1) 특수관계에 대한 한국의 입장

가. 개관

남북한 특수관계는 역사적으로 같은 민족인 단일국가와 현재 한국과 북한이라는 각각 국가로서의 실체를 가진 통치질서가 병존하고 있는 것을 전제로 하고 있다.[52] 즉 남북한의 관계는 분단된 국가인 한국과 북한의 관계로서 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수한 관계이다. 이 특수관계는 잠정적인 관계이므로 향후 통일과정에서 변할 수 있다.

남북한 특수관계는 1987년의 헌법개정, 「남북교류협력에 관한 법률(1990)」(이하 '「남북교류협력법」'으로 칭함), 남북한 UN 동시가입(1991) 및 「남북기본합의서」의 체결 등 일련의 법규범의 제·개정에 따라서 점차 전개되었다. 2000년

51) 石育斌, 前揭書, p. 281; 汪祖興, 前揭論文, pp. 481~482.

52) 이효원, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006, p. 158.

dCollection @ jeju

이후 6.15 공동선언과 각종 남북합의서의 체결 및「남북관계발전에 관한 법률(2005)」의 제정 등 일련의 법규범의 제·개정은 남북한 특수관계의 논쟁을 한층 더 높은 단계로 끌어올렸다.

나. 법체계

한국에서 남북한 관계를 규율하는 법제는 첫째, 헌법상의 영토조항과 통일조항이다. 이 두 개의 조항이 남북관계를 규율하는 기본법규이다. 둘째, 통일부 소관의 법규들이다. 이러한 법규들로써 주로「남북교류협력법」,「남북협력기금법」,「남북관계발전에 관한 법률」등이 있다. 이 중에「남북관계방전에 관한 법률」이 남북관계의 확정에 대하여 크게 기여하였다. 동 법률이 남북한 관계가 특수관계임[53]을 확정할 뿐만 아니라 남북한 사이의 합의서의 조약성[54]을 확정하였다. 셋째, 남북한 합의서이다.「남북관계발전에 관한 법률」의 발효로 인하여 남북한 사이의 각종 합의서가 남북한 사이에만 적용하는 조약으로 되었고 한국의 법률로도 자동으로 되었다. 이들 법제를 둘러싸고 전개된 남북한 관계의 논쟁은 앞에서 언급한 바와 같이 크게 2 단계를 거쳐 마친다.

다. 헌법조항

1987년 개정헌법에서 남북한관계를 규율하는 조항은 '영토조항'[55]외에 '평화통일조항'[56]이 추가되었다. 이 개정에 따라서 학계에서 양 조항이 충돌되는지에 대

53)「남북관계발전에 관한 법률」제3조 제1항.

54) 동법, 제21 내지 23조. 현재까지 국회동의를 거친 남북합의서는 모두 13개 있다. 이중에 남북사이의 투자보장에 관한 합의서, 남북사이의 소득에 대한 이중과세반지에 관한 합의서, 남북사이의 상사분쟁해결합의서, 남북사이의 청산결제에 관한 합의서 등 4대 경협합의서가 2003년 6월 30일 국회동의를 받았다. 개성공업지구 통관에 관한 합의서, 개성공업자구 검역에 관한 합의서, 개성공업지구와 금강산관광지구의 출입 및 체류에 관한 합의서, 남북상사 중재위원회 구성·운영에 관한 합의서, 남북사이 차량의 도로운행에 관한 기본합의서 등 5개의 합의서가 2004년 9월 23일 국회동의를 받았다. 남북사이의 열차운행에 관한 기본합의서, 남북해운합의서, 남북해운합의서의 이행과 준수를 위한 부속합의서, 개성공업지구 통신에 관한 합의서 등 4개의 합의서가 2004년 12월 9일 국회동의를 받았다. 이들 합의서의 국무회의심의일, 대통령재가일, 서명과 각서교환일, 발효 및 공포 등 날자가 배종인, "남북합의서의 처리절차 및 국내법적 지위",『국제법동향과실무』통권 제14호, 2006, pp. 27~28의 〈표〉를 참조.

55) "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다." 한국「헌법」(1948.7.17 헌법 제1호로 제정 1987.10.29 헌법 제10호로 전부개정), 제3조.

56) "대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다." 동법, 제4조.

dCollection @ jeju

한 논의가 시작되었다. 논의 핵심은 북한이 '반국가단체'(또는 '불법단체')인가 아니면 '국가'로 간주되는 것이다. 이에 대하여 학계에서 ① 전통과 헌법변천의 원인으로서 여전히 '반국가단체'라는 견해, ② 평화통일조항의 우위와 영토조항이 현실과의 부합하지 안함으로서 '주권국가'라는 견해 및 ③ 양 조항이 조화됨과 그의 모순이 해소됨으로서 이중적 성격을 갖는다는 견해로 대별할 수 있다.[57]

첫째, 북한이 불법단체라는 견해를 주장한 학자들이 주로「헌법」제3조에 의하여 북한지역도 한국 영토이므로 한국의 주권과 충돌하는 어떠한 국가도 인정될 수 없다고 인식하고 있다. 북한지역이 한국의 영토이나 불법단체인 북한 정권에 의하여 점령되어 있는 미수복지역이라는 주장은 과거 대다수의 학자의 입장이다.

둘째, 북한이 주권국가라는 견해를 주장한 학자들은 신법우선론과 특별법우선론 및 현실우선론을 통하여 북한이 불법단체이라는 관점을 반박하였다. 신법우선론은 통일조항이 영토조항보다 신법으로 간주된다고 가리킨다. 특별법우선론은 영토조항과 통일조항이 일반법과 특별법의 관계이라서 특별법이 우선하여 적용되는 것이다.[58] 현실우선론은 대한민국의 영토는 한국지역에 한하는 현실이 영토조항의 비현실보다 우선한다.[59] 이러한 입장에서 북한의 지위를 인정하고 독립된 주권국가로 본다.

셋째, 북한이 이중적 성격을 가진다는 입장은「헌법」제3조 영토조항과 제4조 평화통일조항을 조화되게 해석하여 북한은 불법단체이고, 북한지역에 한국의 통치권이 미치지 못함을 인정하는 견해이다.[60] 즉 사실상 남북한이 분단되어 있는 상태이고 법률상의 규정에 의하여 통일의 마음을 가지고 있는 것뿐이다. 바꾸어 말하면 사실상 남북한이 분단되어 있는 2국가이지만 민족내부관계이므로 평화의 방법으로 통일을 이루고 싶어 한다는 것이다. 이 견해는 상술한 2 견해가 절충되어 형성된 것이며 아주 타당한 입장이다. 왜냐하면 헌법의 모든 조항은 헌법이 추구하는 통일성과 조화성에 의하여 유기적으로 연결되어 있기 때문이다. 따라서「헌법」제3조와 제4조는 유기적인 관계를 갖고 있다.

---

57) 김성주, "남북합의서와 관련된 법적 문제",『통일사법정책연구』, 법원행정처, 2008, pp. 271~273.

58) 계희열,『헌법학(上)』, 박영사, 2004, pp. 172~173.

59) 김남식,『헌법강의』, 유스티니아누스, 2002, p. 146 참조.

60) 김성주, 전게논문, p. 272.

dCollection @ jeju

상술한 세 가지의 견해 중에 ①은 현실과 맞지 않고 ②는 헌법의 통일성과 조화성을 추구하는 이념[61]과 어긋나기 때문에 ③은 상대적으로 타당하다. '평화통일조항'이 '통일조항'에서 알려진 남북한의 분단국가상황을 전제로 하고 무력적이 아니며 평화적 수단으로 통일을 실현하는 선언으로 볼 수 있다. 이로써 양 조항이 서로 충돌되지 않아 조화되는 것이다. 북한의 이중적 성격이 영토조항을 근거로 하여 북한을 반국가단체로 규정하면서도 평화통일조항을 근거로 하여 북한을 대화와 협력의 동반자로 규정하는 것이다.[62]

라. 판례

판례에서 남북한 특수관계가 반영되고 있다. 첫째, 대법원 판례이다. 한국의 대법원은 북한이 괴뢰정부이고 그의 점령지역이 헌법상 한국의 영토에 속하며 한국의 주권과 부딪치는 어떠한 주권의 정치도 법리상 인정될 수 없다고 종래 판결하였다.[63] 대법원의 이러한 입장은 현행 헌법 하에서도 일을 유지되어 있다. 대법원의 판례에 의하여 "헌법 제3조의 법리상 한반도와 그 부속도서 내에서는 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체도 인정할 수 없으므로 북한은 대한민국의 영토고권을 침해하는 반국가단체"이라고 하고[64] "북한이 자유민주적 기본질서에 위협이 되고 있음이 분명한 상황에서 대통령이 취임사에서 북한당국자의 명칭을 쓰면서 남북동포간의 화해와 협력 그리고 통일을 논의하기 위한 정상회담을 제의하고 7.4 남북공동성명과 전임대통령의 7.7선언 등 정부의 대북관련 개방정책 선언이 있었으며 남북한이 국제사회에서 하나의 주권국가로 승인받았거나 남북한 총리들이 남북사이의 화해, 불가침 및 교류협력에 관한 합의서에 서명하고 위 합의서가 발효되었다는 등의 사유가 있다 하여 북한이 반국가단체가 아니라고 할 수 없다"고 판결하였다.[65]

---

61) 김상겸, "헌법상의 남북관련조항에 관한 연구: 헌법 제3조와 제4조의 헌법해석론 관점에서", 『헌법학연구』 제10권 제3호, 2004, p. 236.

62) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2006, p. 128.

63) 윤상도, "북한의 남한법원에서의 적용 가능성: 불법행위법을 중심으로", 『북한법연구』 제10호, 2007, p. 135.

64) 대법원 1990.9.25, 90도1451 판결; 대법원 1990.9.28, 89누6396 판결; 대법원 1996.11.12, 96누1221 판결.

65) 대법원 1994.5.24, 94도930 판결.

dCollection @ jeju

또한 최근까지 대법원의 입장은 변화가 없다. 관련 판례를 보면 “북한이 여전히 우리나라와 대치하면서 우리나라의 자유민주주의의 체제를 전복하고자 하는 적화통일노선을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고, 그들 내부에 뚜렷한 민주적 변화도 보이지 않고 있는 이상, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 한국〔우리〕의 자유민주주의체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체라는 성격도 아울러 가지고 있다고 보아야하고 남북정상회담의 성사 등으로 북한의 반국가단체성이 소멸하였다고 볼 수 없다”고 판결하였다.[66]

둘째, 헌법재판소 판례이다. 헌법재판소도 대법원의 견해와 그 맥락을 같이 하고 있다고 할 수 있다. 헌법재판소는 “현 단계에 있어서의 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 한국〔우리〕자유민주체제의 전복을 획책하는 반국가단체라는 성격도 함께 있음이 엄연한 현실인 점에 비추어 헌법 제4조가 천명하는 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일을 수립하고 이를 추진하는 한편 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제하기 위한 법적 장치로, 전자를 위하여는 남북교류협력에 관한 법률 등의 시행으로써 이를 대처하고 후자를 위하여는 국가보안법의 시행으로써 이에 대처하고 있는 것이다”고 판결하였다.[67]

마. 남북관계와 6.15 공동선언

그 후에 ‘평화통일조항’을 근거로「남북교류협력법」이 제정·공포되었다.「남북교류협력법」이 “한국과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다”고 선언하여 경제분야에만 한정하여 법적으로 남북관계를 적대관계에서 동반자관계로 재정립하였다. 이와 아울러 1991년 남북한이 동시에 UN에 가입하면서 국제사회에서 북한을 국가로 승인된 것이 사실지만 이 동시가입은 곧 남북한 상호간에 국가승인의 효력을 발생시켰다고 볼 수 없다.[68]「남북교류협력법」에 비하여「남북기본합의서」가 남북한 관계를 “나라와 나라 사이의 관계가

66) 대법원 2003.5.13, 2003도604 판결; 대법원 2004.8.30, 2004도3212 판결.

67) 헌재 1993.7.29, 92헌바48; 헌재 1997.1.16, 92헌바6; 2005.6.30, 2005헌바114에서 이와 대동소이이다.

68) 헌재 1996.10.4. 95헌가2.

dCollection @ jeju

아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계"라고 규정하여 전면적으로 남북한 특수관계를 명시하였다. 물론「남북기본합의서」가 한민족공동체 내부의 특수관계를 바탕으로 한 당국간의 합의로서 남북당국의 성의있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다.[69] 따라서 그동안 남북한 특수관계를 논할 때 근거로 언급되었던「남북기본합의서」는 법적인 근거로 원용하기에는 내재적인 한계를 지니고 있었다는 문제가 있었다.[70]

6.15 공동선언은 남북한관계를 규율하는 원칙적이고 기본적인 합의내용을 담고 있고 구체적인 문제를 포괄적으로 다루었던「남북기본합의서」에 비하여 남북한 관계를 규율하는 총론적·강령적 성격의 합의라고 볼 수 있다.[71] 그런데「남북기본합의서」와 마찬가지로 이런 것을 법적인 근거로 원용하기 어렵다. 그러나「남북관계발전에 관한 법률」의 제정으로 남북한 특수관계의 법적인 근거가 명확해졌다고 볼 수 있다.[72] 이 법률은 한국과 북한의 관계를 "국가간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계"로 정의하고 "한국과 북한의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래"로 규정하고 있다.[73] 또한 동 법률은 "대통령이 국회의 심의를 거쳐 남북합의서를 체결·비준을 할 수 있다. 다만 국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다"고 규정하고 있다.[74] 이리하여 남북합의서의 조약성이 긍정되었다고 판단된다. 2003년 발효된 4대 경협합의서가 이 법률 시행 전에 국회의 동의를 받아 체결·비준한 남북합의서는 이 법에 의한 남북합의서로 볼 수 있기[75] 때문에 남북한 사이의 헌법에 의한 조약[76]으로 볼 수 있다. 따라서 4대 경협합의서가 국내법과 동일한 효력을

---

69) 황남기,『헌법』, 길담, 2009, p. 212; 헌재 1997.1.16. 92헌바6.26.

70) 양영희, "북한의 법적 지위",『통일사법정책연구(1)』, 법원행정처, 2006, p. 18.

71) 제성호, "6.15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력",『저스티스』제34권 2호, 2001, p. 186.

72) 이규창, "「남북관계발전에 관한 법률」의 분석과 평가: 남북한특수관계 및 남북합의서관련조항을 중심으로",『법조』제55권 8호, 2006, p. 165.

73)「남북관계발전에 관한 법률」제3조.

74) 동법, 제21조.

75) 동법의 부칙, 제2항.

dCollection @ jeju

갖게 되는 것으로 볼 수 있다.[77] 이들 합의서의 서문에서도 "남북사이의 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임"을 규정하여 남북관계를 재확인하였다.

바. 남북관계 발전법

전술한 바와 같이 「남북관계발전에 관한 법률」은 이전에 나온 남북관계를 규율한 규범의 정신을 모두 체현하였기 때문에 현 단계에서 남북관계를 규율하는 기본법으로서의 역할을 할 수 있다. 물론 이 법률의 제정 이전에는 「남북교류협력법」이 남북관계의 기본법으로 간주된 견해[78]가 있지만 그의 법명에서 보듯이 특정한 입법목적 하에 마련된 것으로 남북관계의 현실을 포괄적으로 규율하지는 못하였다.[79] 따라서 이제까지 남북한관계를 규율하는 법적인 근거가 없는 시대가 종료하고 현 단계의 남북한관계를 확정한 것으로 볼 수 있다. 즉 현 단계에서 남북한의 관계는 특수관계이다. 이 특수관계는 이중적 측면에서 파악할 수 있다. 남북한은 대외적으로는 '1민족 2국가'의 독립된 주권국가이지만, 내부적으로는 '1민족 2체제 2정부'의 '내부적 특수관계'에 있다고 할 것이다.[80] 주의하여야 할 점은, 남북합의서이나 「남북관계발전에 관한 법률」에서 "남북사이의 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임"과 같은 문구가 반복하여 나온데 현 단계에 경제분야에서 양측의 관계가 '내부적 특수관계'임을 강조하는 것은 두 말할 것 없다.

(2) 특수관계에 대한 북한의 입장

---

76) 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다. 한국「헌법」제60조 1항.

77) 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. 동법, 제6조 1항.

78) 오준근, "남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향", 『통일문제연구』 제4권 1호, 1992, p. 31.

79) 류제성, "남북관계발전법 시행으로 남북관계 포괄 규율한 '최초' 법률 탄생", 『민족21』 통권65호, 2006, p. 125.

80) 양영희, 전게논문, p. 18.

dCollection @ jeju

북한은 한국과 마찬가지로 상대방을 국가로 승인하지 않고 자국이 한반도 전체에 있어서 합법적이고 유일한 국가임을 선언하고 있다. 이것에 대하여 북한「헌법」과「조선노동당 규약」및「북남경제협력법」등 법제에서 규율하고 있다. 북한 헌법에서 "조선민주주의인민공화국은 전체 조선인민의 이익을 대표하는 자주적인 사회주의국가이다[81]"고 하고 "조선민주주의인민공화국은 북반부에서 인민정권을 강화하고 사상, 기술, 문화의 3대혁명을 힘있게 벌려 사회주의의 완전한 승리를 이룩하며 자주, 평화통일, 민족대단결의 원칙에서 조국통일을 실현하기 위하여 투쟁한다[82]"고 규정하고 있다. 이것은 북한이 한반도 전체를 그 영토로, 한국 주민에게까지 자신들의 대인고권이 미치는 것으로 해석될 수 있다.[83] 조선노동당 규약은 서문에서 헌법의 규정과 마찬가지로 북한이 북한 주민을 물론 한국 주민을 포함한 전체 조선민족과 조선인민을 대표하고 자신이 한반도에서 유일합법의 국가정통성을 가진다고 재확인하였다.

또한「북남경제협력법」의 제19조(관세)에서 무관세원칙을 규정함으로써, 남북한의 거래가 민족내부의 거래임을 당연한 전제로 인식하는 것이다.[84] 그 외에 제4조의 '민족경제의 균형적 발전을 보장하며'의 문구가 제19조와 같은 의미로 표현한다고 해석할 수도 있다.

(3) 국제법적 인식

국제법적 관점에서 남북한 관계에 대하여 보면 남북한 특수관계로 명시된 남북한기본합의서의 남북한에 대한 법적 구속력과 국제사회에서 남북한의 유엔 가입에 대한 견해 및 남북한 민족내부거래성에 대하여 고찰하여야 한다.

남북한은 유엔의 동시가입이 그들 사이의 관계에 대하여 다시 고찰하여야한다. 유엔의 동시가입으로 인하여 국가승인의 문제가 나왔다. 이제까지는 한국만을 국가로 승인한 국가도 있고, 북한만을 국가로 승인한 국가도 있으며, 남북한을 모

81) 북한「헌법」(1948.9.8 헌법 제정 1998.9.5 수정), 제1조.

82) 동법, 제9조.

83) 이주현, "남북한 특수관계의 의미",『남북교류와 관련한 법적 문제점(1)』, 법원행정처, 2002, p. 14.

84) 법무부,『통일법무 기본자료(북한법제)』, 법무부, 2007, p. 984.

dCollection @ jeju

두 국가로 승인한 국가도 있다. 이러한 점에서 볼 때, 국제사회에서는 남북한 모두 국가로 취급되고 있다고 보는 것이 현실이다.

이리하여 새로운 문제도 생겼다. 이 문제는 바로 남북한이 상대방이 사실상 국가라는 현실을 부인하는 것과 쌍방 공히 통일을 정책목표로 설정하고 있는 관계로 완전한 2국가로의 분열을 피하지 않으면 안 되는 것과의 모순이다. 이러한 모순된 현실의 당연한 귀결로써 남북한은 상호 상대방에 대하여 "특수한 형태의 상호 실체인정의 과제"에 직면하게 되었고 각기 나름대로 논리개발에 고민해온 것이 사실이다. 그러한 고민의 결과를 고안해 낸 것이 소위 남북 기본합의서의 서문에서 천명된 바와 같은 "나라와 나라사이의 관계가 아닌 잠정적 특수관계"라는 것이다. 이러한 특수환경하에서 남북한 특수관계는 대외적과 대내적 측면으로 파악할 수 있다. 즉 대외적 측면에서는 남북한이 1민족 2국가의 관계이고 대내적 측면에서 남북한이 1민족 2국가 2체제 2정부의 관계이다.[85]

상기한 바와 같이 기본합의서의 출범으로서 남북한의 관계가 어렵게 확정되면서 기본합의서의 국내법체제상 법적 효력이 있는지의 문제가 발생한다. 이 문제를 천명하기 전에 남북합의서가 조약에 해당되는지 아니면 신사협정에 해당되는지를 규명하여야 한다.

가. 조약의 요건

일반국제법의 입장에 따라서 조약으로 되면 다음과 같은 요건을 갖춰야 한다. ① 조약은 국제법주체간의 합의이다. 여기의 국제법주체가 「조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)」과 「국가와 국제조직 및 국제조직 상호간에 체결된 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations)」에서 규정된 국가와 국제조직뿐만 아니라 교전단체(전시를 전제로 한 제한적·잠정적 주체), 분단국 구성체, 민족해방운동단체 등 이른바 국가유사단체(quasi-state organization)까지 포함한다. ② 조약은 국제법주체간에 권리·의무의 설정·변경·소멸 등을 내용으로 하는 합의이다. ③ 조약은 서면에 의한 합의를 말한다. ④ 조약은 국제법을 배경으로 하여 체결되고 국

85) 제성호, "기본합의서의 법적 성격과 효력", 『국제법학회논총』 제37권 제1호, 1992, pp. 152~154.

dCollection @ jeju

제법에 의해 규율되며, 그에 따라 법적 구속력을 갖는 합의이다.[86]

또 하나의 입장은 ① 당사자가 조약체결능력을 보유하고 있는 국제법주체인지의 여부, ② 당사자의 의도, 즉 당사자가 합의 문서를 법적 구속력이 있는 조약으로 체결하고자 하는 의사가 있는지 여부, ③ 정당한 조약체결권자에 의하여 체결되었는지의 여부, ④ 적법한 절차를 거쳐 체결되는지 여부, ⑤ 서면합의 여부이다.[87]

세 번째 입장은 ① 법적 권리·의무를 창설하려는, 또는 국제법에 의해 규율되는 관계를 설정하려는 의도, ② 합의내용의 명확성, ③ 합의에 의해 명시된 원칙의 일반성, ④ 합의문건 채택 후의 국가관행, ⑤ 합의되는 용어, ⑥ 합의서에 서명하는 정부대표의 수준 또는 권위 등을 들고 있다.[88]

상술한 세 가지의 입장을 종합해 보면 조약으로 되는 요건이 다음과 같다. ① 당사자의 조약체결능력, 즉 국제법주체인지 여부 ② 당사자의 의도, ③ 서명하는 정부대표의 수준, ④ 서면의 합의인지 여부이다.

나. 기본합의서의 조약성

다음에는「남북기본합의서」가 이러한 요건을 갖추는지에 대하여 살펴보기로 한다. 우선,「남북기본합의서」의 당사자는 한국과 북한이고 상술한 바와 같이 서로 국가로 보는지와 상관없이 모두 조약체결능력을 가진다.

둘째, 당사자의 의도는 당사자의 국제법의 규율을 받을 의사가 있는지를 말한다. 즉, 합의서를 조약으로 체결할 의사가 있는지를 가리킨다. 남북한은「남북기본합의서」를 채택하는 과정에서 동 합의서에 대하여 조약으로서의 법적 지위를 부여하거나 국내적으로 법적 기속력을 가지는 규범으로 채택하겠다는 의사를 표명한 적이 한 번도 없었으며, 동 합의서의 발효이후에도 당해 합의서에 대하여 조약으로서의 법적 지위 또는 대외적인 기속력이 있는 법적 규범이라는 점을 인정한 적이 한 번도 없었던 점을 고려하여 볼 때, 남북한이「남북기본합의서」를

---

86) 제성호(2001), 전게논문, pp. 186~187. 최재훈외 5인,『국제법신강(제2판)』, 신영사, 2004, p. 422.

87) 이상훈·금창섭, "남북기본합의서 및 남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰",『남북법제개선 연구보고서』, 법제처, 2003, pp. 297 조약의 개념에 따름.

88) Oscar Schachter, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *71 A.J.I.L.*, 1977, pp. 296~304.

dCollection @ jeju

조약으로 보지 아니하는 것은 명백하고 자명한 일이라고 생각된다. 또한 남북합의서에서 “남북한 상호 분쟁문제를 해결함에 있어서 국제연합헌장에 따라 이를 해결한다”라는 문구를 포함하지 아니한 것은「남북기본합의서」에 대하여 국제법의 규율을 받은 조약으로 체결할 의사가 없었다는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 왜냐하면 국제연합헌장에 따라 해결한다는 것은 국제연합헌장이 국제법의 일부이므로「남북기본합의서」에 국제법적 구속력을 부여함과 동시에 남북한이 국제법의 규율을 받고자 하는 의사의 징표라고 볼 수 있다.[89]

셋째, 서명한 정부대표의 수준에 관한 규정이「조약법에 관한 비엔나협약」에서 찾아 볼 수 있다. 동 협약에 의하여 조약의 체결에 관련된 모든 행위를 수행할 목적으로서는 국가원수·정부수반 및 외무부장관은 그의 직무상 또는 전권위임장을 제시하지 아니하여도 자국을 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다.[90] 또한 동 협약에서 누구나 적절한 전권위임장을 제시하는 경우에는 조약문의 채택 또는 정본인증을 위한 목적으로 또는 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 표시하기 위한 목적으로 국가를 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다.[91]「남북기본합의서」는 정원식 국무총리와 연형묵 총리간에 서명되고 노태우 대통령과 김일성주석의 재가를 받아 체결되었다. 상술한 규정에 의하여 양측의 총리는 국가원수·정부수반 및 외무부장관이 아니고 적절한 전권위임장이 없으므로 조약체결권자로 될 수 없다.

넷째,「남북관계발전에 관한 법률」에서 ‘남북합의서’라 함은 정부와 북한 당국간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다고 규정하고 있다.[92] 따라서「남북기본합의서」는 서면의 합의인 것이 두 말 할 것 없다.

요컨대, 남북합의서는 조약체결권을 가지고 있는 당사자인 한국과 북한이 체결한 서면합의이더라도 서명한 정부의 대표가 조약체결권자가 아니거나 국제법의 규율을 받은 조약으로 체결한 의사가 없기 때문에 조약으로 볼 수 없다. 이에 따르면 남북합의서가 신사협정으로서의 성격을 갖게 되는 것이다. 만약에 남북합의

89) 이상훈·금창섭, 전게논문, pp. 300~301.

90)「조약법에 관한 비엔나협약」제7조 제2항 (a).

91) 동 협약, 제7조 제1항 (a).

92)「남북관계발전에 관한 법률」제4조 제3항.

dCollection @ jeju

서가 조약이면 한국「헌법」제6조에 따라 한국내에서 법적 효력을 가지고 있다. 남북합의서가 조약이면 북한이 국제법의 수용방식에 있어서 편입이론[93]을 취하고 있기 때문에 북한에서도 법적 효력을 가지고 있다. 남북합의서는 조약이 아니므로 남북한에 대하여 법적 구속력이 없고 특수관계의 의미도 없는 것으로 볼 수 있지만 신사협정으로서 '금반언(estoppel)'[94]의 효과를 가지므로 남북한 사이에 있어서 '특수관계성'이 부인될 수도 없다.

다. 민족내부거래성의 국제적 승인

「남북관계발전에 관한 법률」의 출범에 따라 남북경협합의서는 상술한 요건을 모두 갖추어 조약으로 볼 수 있다. 민족내부거래성이 이들 경협합의서의 서문에서 재확인하였다. 그러나 이 민족내부거래성은 국제법에서 인정을 받는 것이 문제이다. 이 문제는 GATT협정의 최혜국대우 적용에 관한 것이다. GATT협정의 최혜국대우 적용을 배제하기 위하여 학자들이 첫째, 개발도상국 허용조항원용방안, 둘째, 남북한 지역무역협정체결방안, 셋째, GATT 가입의정서의 개정 또는 특별의정서 채택방안, 넷째, WTO설립협정상의 의무면제획득방안, 다섯째, 제3국과의 자유무역협정에 남북한 특수관계를 반영하는 방안을 통하여 시도하여 논의하였다. 그런데 이들 방안이 모두 현실과 맞지 않아 실현이 어렵다고 판단되었다.[95] 이제는 경협합의서를 조약으로 보지만 양자조약의 효력은 당사자인 남북한 간에만 미치는 것이어서, 한국은 제3국의 다자조약(GATT)에 기한 의무위반 주장을 양자조약의 규정을 원용하여 막지 못하게 된다.[96]

전술한 바와 같이 남북한사이의 거래를 민족내부의 거래로 보는 것은 국제법적 인정받기 어렵지만 남북한은 적극적으로 많은 조치를 마련하여 국제사회에서 인정을 받을 수 있게 노력하고 있다. 1991년 미국이 남북한 거래에 대하여 MFN 위반이라는 이의를 제기하였지만 남북한은 민족내부거래성의 주장을 포기한 적

93) 김찬규・이규창,『북한국제법연구』, 한국학술정보, 2009, p. 99.

94) 박배근, "국제법상의 '비구속적 합의'",『국제법평론』통권 22호, 2005, pp. 21~22; 박배근, "국제법상의 금반언에 관한 고찰",『국제법학회논총』제52권 제2호, 2007, pp. 123~127; 제성호(2001), 전게논문, p. 198.

95) 이효원, 전게서, pp. 342~350; 서헌제, "개성공단 사업과 관련한 남북경협・교역의 민족내부거래성 검토",『국제거래법연구』제13집, 2004, pp. 225~246.

96) 최원목, "남・북한 경제협력 정책과 한국의 자유무역협정 추진과의 관계",『국제법학회논총』제47권 제3호, 2002, p. 196.

dCollection @ jeju

이 한 번도 없다. 이는 남북한이 마련한 조치에서 볼 수 있다. 이제까지는 남북한은 많은 합의서가 체결하고 조항이나 서문에서 모두 민족내부거래성을 규정하였다. 또한 남북한은 각각 관련 법률을 제정하고 남북한의 거래가 민족내부거래로 본다고 명시하고 있다.

한편, 카이로선언, 포츠담선언 등 많은 국제문서는 한국을 독립국가로 형성하기위한 선언을 하고 있기 때문에, 남북한의 내부교역은 이에 근거해, 국제법적 정당성이 오히려 더 인정되고 있다고 할 수 있다. 따라서 국제사회에서 인정된 동서독 내독거래의 사례에 비추어 볼 때 국제사회는 한반도의 분단해소에 도움이 되는 민족내부거래에 국제법적 인정은 물론 적극 협조해야 한다.[97]

(4) 남북한 특수관계의 특징

남북한 특수관계는 분단국으로서의 전 동독과 서독 그리고 중국 내지와 대만의 관계에 비하여 독특한 특징을 가지고 있다. 동서독 관계와 차이점은 첫째, 서독은 동독을 국제법상 외국으로서 인정하지는 않았지만, 적어도 연방국가내의 '국가'에는 해당된다고 보았다. 그러나 한국(북한)은 북한(한국)을 어떠한 형식이든 '국가'라고 보지 않는다. 둘째, 서독은 모든 독일 영토를 서독의 영토라는 입장을 취하지 않았다. 서독 기본법 제23조는 동독의 가입 전까지는 서독 지역에서만 시행될 것을 예정하고 있었다. 그러나 한국의「헌법」에서 북한 지역이 한국의 영토이라는 뜻을 규정하고 이다.[98]

중국 내지와 대만의 양안관계는 '대만문제'이라고 표현하고 순수한 내정차원으로 인식한다. 물론 대만은 중국 내지의 입장에 반발하여 양안관계를 남북한관계와 유사한 차원으로 끌어올리려고 하지만 남북한관계와 양안관계의 차이점은 현저히 나타나고 있다. 첫째, 중국 내지와 대만사이의 문제는 국제문제 아니다. 이에 반하여 남북한 관계는 남북한이 모두 유엔에 가입하기 때문에 각각 국가성을 인정받고 있어 국제문제로 될 수 있다. 다만 남북한간 거래는 민족내부의 거래성

97) 이장희외 3인, "동서독 내독거래의 법적 토대가 남북한 민족내부거래에 주는 시사점",『국제법학회논총』제38권 제2호, 1993, p. 126.

98) 김선표, "남북한 특수관계하의 종전선언의 법적 의의와 조건에 관한 소고",『국제법평론』통권 제27호, 2008, pp. 112~114 참조.

Collection @ jeju

을 가지고 있다. 둘째, 중국 내지와 대만은 토지·인구·자원·경제·과할기술 등 내재적 능력과 발전 잠재력 및 국제사회에서의 영향력 등 면에서 엄청난 차이를 가지고 있는데 비하여 남북한 관계는 국가규모나 역량에 있어서 양안관계에 비하여 보다 균형을 유지하고 있다.[99]

이상의 설명을 비추어 남북한 특수관계는 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 이중성이다.「헌법」의 제3조 영토조항에 따라 남북한이 하나의 국가이고 제4조 통일조항에 따라 한국과 북한이 평화통일을 위한 화해와 협력의 동반자이다. 이 두 개의 조항이 조화되어 남북한 관계는 대외적으로는 '1민족 2국가'의 독립된 주권국가이지만, 내부적으로는 '1민족 2체제 2정부'의 이중적인 특수관계이다. 둘째, 민족자결성이다. 글자 그대로 남북한 특수관계는 민족내부에서 거래할 때 형성된 관계이다. 셋째, 대등성이다. 한국과 북한이 국제사회에서 두 개의 국가로서 활동하고 있기 때문에 제3국과 접촉할 때 동등하게 대접을 받아야 한다. 넷째, 잠정성이다. 기본합의서 서문에서 남북한관계를 "통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수과계"라고 규정하고 있다. 이것에 의하여 특수관계는 남북한 통일 전까지 성립·존재하는 잠정성을 그 본질로 한다.[100]

2) 남북한 복수법역의 형성

일정한 법이 시행되고 있는 구역을 법역(法域)[101]이라고 한다. 영미법계 국가들은 'law district'로 한 국가 내의 다른 법률제도를 갖고 있는 지역을 표시하는 것을 좋아하지 않고 반대로 자주 'country' 혹은 'state'로 법역을 표시한다. 일반적으로 영국학자들은 'country'를 사용하고 미국학자들은 자기나라의 법역이 주(州)이라서 'state'를 사용한다. 'country' 혹은 'state'가 모두 '국가'의 뜻이지만 영미국가의 학자들은 국제법 또는 정치적인 의미의 국가를 구별하여 사용한다. 영

99) 문흥호, "양안관계와 남북한관계",『동아시아역사연구』제2집, 1997, pp. 129~130 참조; 이은정, "중국과 대만의 교류협력 실태 및 법적 분쟁의 해결",『남북교류와 관련한 법적 문제점(2)』, 법원행정처, 2003, pp. 162~163 참조.

100) 심경수, "영토조항의 통일지향적 의미와 가치",『헌법학연구』제7권 제2호, 2001, p. 154.

101) 한복룡,『국제사법』, 충남대학교출판부, 2007, p. 26; 김용한·조명래,『국제사법』, 정일출판사, 1995, p. 55. 중국에서 독특한 법률제도가 가지게 되거나 적용된 범위가 법역이라고 주장한 학자도 있다. 馮霞,『中國區際私法論』, 人民法院出版社, 2006, p. 1.

dCollection @ jeju

국학자 앨버트 다이시(Albert Venn Dicey)는 'state'로 국제법 또는 헌법적인 의미의 국가를 표시한다. 미국에서는 'nation'으로 정치적인 의미의 국가를 표시한다.[102] 법역과 국가의 영역과는 일치하는 것이 보통이겠으나, 한 국가 안에 내용이 다른 수개의 법역이 병존하게 된 경우도 있다. 이러한 수개의 병존한 법역을 복수법역이라 한다. 복수법역을 가지고 있는 국가가 복수법역국가라 한다. 역사적으로 복수법역국가가 형성된 원인은 다음과 같다.

첫째, 국가 병합이다. 잉글랜드와 스코트랜드의 병합이 대표적인 것이다. 둘째, 국가 연합이다. 2이상의 국가가 결합하고 원래의 각 국가의 법률이 유지하기 때문에 새로이 형성된 국가가 불통일법국으로 된다. 미국이 바로 이렇게 형성된 국가이다. 셋째, 국가의 정복이다. 넷째, 영토의 할양이다. 다섯째, 영토의 복귀이다. 중국의 홍콩과 마카오는 중국영토의 일부이며, 청나라 때 영국과 포르투갈이 그들을 각각 불법으로 점령하거나 차용한 후 많은 면에서 당해 두 나라의 법률을 시행하였다.「홍콩문제에 관한 중·영 공동선언(中華人民共和國政府和大不列顚及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明)」과「마카오문제에 관한 중·포 공동선언(中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明)」에 따라 홍콩이 1997.7.1 중국으로 복귀하고 홍콩특별행정구로 설립되었으며 마카오가 1999.12.20 중국으로 복귀하고 마카오특별행정구로 설립되었다. 이 두 개의 특별행정구는 설립된 후에도 원래의 법률제도가 계속하여 유지하고 있기 때문에 중국 내지와 법류제도에 관하여 차이가 크다. 따라서 홍콩과 마카오의 복귀로 인하여 중국은 복수법역 국가로 되었다. 여섯째, 분단국의 통일 또는 분단체간 특수관계이다. 남북한은 역사의 원인으로 인하여 한국과 북한으로 분단되었으며 이제는 특수관계하에서 민족내부거래성을 가지고 있어서, 한국과 북한을 두 개의 법역으로 볼 수 있다. 한국과 북한의 통일후에도 각각의 법률제도는 상당기간 유지될 예상된다. 따라서 남북한은 북수법역국가로 유지될 수 있다.

제2차 세계대전과 더불어 시작된 동서 냉전체제의 산물로서 남북한을 비롯한 독일, 베트남, 중국의 분단이 이루어졌다. 그중에 베트남과 독일은 1975년과 1990년에 각각 통일하였다. 남북한은 경제 분야에서만 활발한 '제한적 협력관계'를 이루어왔다.[103] 전술한 바와 같이 남북간의 관계는 일국과 양국의 성격을 모두 포

102) 黃進 編『中國的區際法律問題研究』, 法律出版社, 2001, pp. 25~26.

dCollection @ jeju

함하고 있다. 일반적으로 남북한의 관계를 대내적으로 1국가로 보이는 것이고 대외적으로 2국가라는 현실을 인정한다.[104]

양측은 “남북간의 민족내부의 거래임”을 인정한다. 자세히 말하면 한국의「남북교류협력법」제12조 제2항은 “한국과 북한간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족내부의 거래로 본다”고 명시하고 있다. 그 이외에「세계무역기구협정의이행에관한특별법」[105]의 제5조에서 “남북한간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 의한 국가간의 거래로 보지 아니한다”고 명시하고 있다.[106] 이에 비하여 북한의「북남경제협력법」제19조(관세)에서 무관세원칙을 규정함으로써, 남북한의 거래가 민족내부의 거래임을 당연한 전제로 인식하는 것이다.[107] 양측이 모두 인정한 4대 경협합의서도 모두 그 서문에서 “남북사이의 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인한다”고 규정하고 있다. 따라서 경제분야에서 한국과 북한이 한 나라 또는 한 민족공동체의 두 개 다른 지역으로 볼 수 있다. 한국이 자본주의 법체계를 가지고 있고 북한이 사회주의 법체계를 가지고 있기 때문에 한국과 북한은 각각 다른 법역이 될 수밖에 없다. 이리하여 남북한은 한국과 북한 두 개의 법역을 가지고 있는 복수법역관계로 볼 수 있다.

상술한 바에 따라서 남북한 각 법역은 다음과 같은 특징을 갖고 있다. 첫째, 독특한 법률제도를 갖고 있다. 이는 한국과 북한이 각각 다른 정치체제를 가지고 있기 때문이다. 둘째, 각 법역의 대등성이다. 남북한이 대내적으로 ‘1민족 2체제 2정부’의 ‘내부적 특수관계’의 전제하에 상호 실체를 인정하므로 서로 동등·대등·평등한 상호주의에 따라 규율될 수밖에 없다.[108] 셋째, 법역의 잠정성이다. 남북관계가 “통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”이라서 통일이 완성되면서 이 특수관계가 종료하게 된다. 이 특수관계 하에서 형성된 복수법역도 없어지게 된다.

---

103) 문준조,『남북경제교류의 민족내부거래성과 대우문제』, 한국법제연구원, 2002, p. 5.

104) 유하영, “국제법상 남북한교역에 관한 연구”, 박사학위논문, 명지대학교 대학원, 1994, pp. 90~92.

105) 1995.1.3. 법률 제4858호로 제정.

106) 문준조, 전게서, p. 12.

107) 법무부,『통일법무 기본자료(북한법제)』, 법무부, 2007, p. 984.

108) 이효원, 전게서, p. 160.

dCollection @ jeju

3) 남북한 법률충돌의 성격

(1) 법역간 법률충돌

상술한 남북한 특수관계하에 남과 북이 상대방의 주권과 법률을 부정하고 규범적으로 대치하는 상황에서 법률의 충돌을 피할 수 없게 된다. 남북한은 대외적으로는 '1민족 2국가'의 독립된 주권국가이지만, 내부적으로는 '1민족 2체제 2정부'의 '내부적 특수관계'에 있다고 할 것이다. 양측은 '민족내부의 거래임'을 인정하기 때문에 내부적인 관계를 적용하는 것이 타당하다. 따라서 남북한 법률충돌은 "복수법역국가 내의 다른 법역간의 충돌문제"로 볼 수 있다. 일반적으로 다음과 같은 경우에 한 국가(공동체) 법역간 법률충돌이 발생할 수 있다.

첫째, 한 국가내에서 몇 개의 다른 민·상사 법률제도를 갖고 있는 법역이 병존하여야 한다. 한 국가에서 몇 개의 다른 민·상사 법률제도를 갖고 있는 법역이 병존하여야만 법역간 법률충돌은 발생할 수 있다. 한 국가내에서 몇 개의 다른 법역이 병존하는 원인은 국가의 병합 및 연합, 국가영토의 할양 및 회복, 분단국의 통일, 국가의 식민지 등등이 있다. 남북한은 적대관계에서 협력의 동반자로 하고 상대방의 체제를 서로 인정하여 평화의 수단으로 통일을 이루고 각기의 민·상사 법률제도를 유지하여 두 개의 서로 다른 법역을 이룬다.

둘째, 각 법역간에서 인적 교류로 인하여 많은 민·상사 법률관계를 야기한다. 일반적으로 한 국가에서 각 지역 주민의 정치·경제·문화의 교류가 피할 수 없는 것이고 국제교류보다 흔히 빈번한 것이다. 법률제도가 다른 지역 주민의 교류에 따라 법역간 민·상사관계가 발생한다.[109]

셋째, 각 법역은 다른 법역에서의 민·상사 법률 주체 지위를 상호 인정한다. 민·상사 관계에서 민·상사 주체가 평등을 바탕으로 왕래를 요구되어야 한다. 왜냐하면 주체간의 평등이 존재하지 않으면 법역간의 관계 아니고 인제(人際)법률관계로 될 가능성이 있기 때문이다.

넷째, 각 법역은 다른 법역에 속하는 법률의 자기 법역 내에서의 효력을 상호

109) 黃進, 前揭書, p. 27.

dCollection @ jeju

인정한다. 만약 몇 가지 다른 법역을 가진 한 국가 내에서 각 법역이 상호 배척하고 상호 상대 법역의 존재를 인정하지 않으며 자기 법역 내에서 다른 법역에 속하는 법률의 적용을 거절한다면 법역간 법률충돌은 발생할 수 없다.[110]

이들 요건에 비추어 법역간 법률충돌은 다음과 같은 특징을 갖고 있다. 첫째, 한 주권국가 영토내에서 발생된 법률충돌이다. 둘째, 한 주권국가내에서 독특한 법률을 가지는 다른 지역간의 법률충돌이다. 셋째, 한 주권국가내 다른 지역에서의 민·상사 법률충돌이다. 넷째, 한 주권국가내 다른 지역에서 법률제도간의 수평적인 법률충돌이다.

(2) 남북한 법률충돌

남북한 인적·물적 교류는 1990년 이후 지속적으로 증가하고 있는데, 상호간에 인적·물적 교류 확대됨에 따라 상이한 법률체계를 가지고 있는 한국과 북한 지역에서 법률의 충돌과 모순이 필연적으로 발생한다. 이러한 특수관계하에 형성된 남북한간의 법률충돌은 독특한 특징을 갖고 있다.

첫째, 남북한 법률충돌은 국제법률충돌과 다르다. 국제법률충돌은 주권국가간의 법률충돌이며 국제사회에서 발생한다. 한국과 북한은 각각 국제측면에서 대부분의 국가가 승인된 독립된 국가지만 서로 상대방의 '국가성'을 승인한 것이 아니다.[111] 또한 남북한이 서로 '민족내부의 거래임'을 인정하는 것이 사실이며 쌍방의 법률충돌이 주로 경제교류에서 발생한다. 이리하여 남북한 법률충돌이 국제법률충돌이 될 수 없다.

둘째, 남북한 법률충돌이 일반적 연방제 형태의 국가 내 법역간 법률충돌과 다르다. 연방국가 내의 법역간 법률충돌은 각자 독립된 법역 위에 공동의 중앙정부 혹은 연방정부의 존재와 통일된 헌법의 존재를 전제로 하고 있으나 남북한은 공동의 중앙정부도 없으며 통일된 헌법도 존재하지 않는다.[112]

---

110) 법무부, 『중국과 대만의 교류협력 법제 연구』, 법무부, 2008, pp. 152~153.

111) 유하영(1994), 전게논문, pp. 85~87.

112) 유하영, "남북한간 혼인관계 법률충돌 문제의 해결에 관한 연구: 중국·대만의 실무와 관행을 중심으로", 『법조』 제54권 제4호, 2005, pp. 117~118.

dCollection @ jeju

셋째, 남북한 법률충돌이 특수관계를 전제로 하여 남북한 양 법역간 통일된 최고사법기구가 없으며 각기 독립된 입법권이 행사된다.

4) 남북한 법률충돌과 중국의 법역간 법률충돌

(1) 내지(內地)와 홍콩의 법역간 법률관계의 형성

「홍콩문제에 관한 중·영 공동선언[113](中華人民共和國政府和大不列顚及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明)」과 「홍콩특별행정구기본법(香港特別行政區基本法)」의 관련 규정에 따라 홍콩특별행정구가 설립되고 그가 중앙인민정부에 소속되어 있지만 행정관리권, 입법권, 독립적 사법권과 종심권, 재정독립권 및 사회치안유지를 비롯한 고도의 자치권을 가지고 있으며 원래의 기존 법률제도가 기본적으로 변경되지 않아 그대로 유지된다.[114] 입법권은 홍콩의 입법회에서 행사되고 입법회가 기본법의 범위에서 홍콩에 적용할 수 있는 법률을 제정한다.[115] 독립적인 사법권과 종심권에 관하여 홍콩에서 기존에 시행된 사법체계는 홍콩특별행정구에 종심법원을 설치하는 것 외에는 그대로 유지한다.[116] 홍콩의 기존 법률을 기본적으로 변경되지 않아, 그대로 유지하는 것은 보통법·형평법·조례·부속입법과 관습법은 기본법에 저촉되거나 홍콩특별행정구의 입법기관에 의하여 개정된 것을 제외하고는 그대로 유지된다.[117]

홍콩의 법률은 ① 헌법성 법률「영국여왕제고(英王制誥)」과「왕실훈령(王室訓令)」등 ② 홍콩에 적용된 원래의 영국 제정법 ③ 기본법에 저촉된 원래의 법률을 비롯하여 자동으로 실효하였다. 홍콩에서 1997년 7월부터 다음과 같은 법률이 적용되기 시작하였다. 첫째, 기본법 및 그 부속서3에서 열거된 홍콩특별행정구에

113) 중·영 공동선언에서는 영국 정부는 1997년 7월 1일 중국에 홍콩을 반환하고 중국은 홍콩을 회수하여 주권을 다시 행사한다고 규정하고 있고 중국 정부의 홍콩에 대한 기본정책을 명시하고 있다. 동 공동선언은 1985년 5월 27일 발효하고 유엔에서 등록하였다.

114)「홍콩문제에 관한 중·영 공동선언」제3조;「홍콩특별행정구기본법」(1990.4.4 주석령 제26호)제1조 내지 제8조.

115)「홍콩특별행정구기본법」제66조, 제73조.

116) 동법, 제81조 제2항.

117) 동법, 제8조.

dCollection @ jeju

서 적용하는 전국적인 법률이다.[118] 둘째, 기본적으로 변경되지 않는 홍콩 원래의 법률이다. 셋째, 홍콩특별행정구 입법기관이 제정한 새 법률이다.[119] 따라서 양측의 법률이 명백한 차이가 있고 서로 독립된 법역이다.

(2) 내지와 마카오의 법역간 법률관계의 형성

「마카오문제에 관한 중·포 공동선언[120](中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明)」과「마카오특별행정구기본법(澳門特別行政區基本法)」의 관련 규정에 따라 마카오가 홍콩과 마찬가지로 고도의 자치권을 가지고 있으며 원래의 기존 법률제도가 기본적으로 변경되지 않아 그대로 유지된다.[121] 마카오에서 실시되어 있는 법률은「마카오특별행정구기본법」과 그의 부속서3에서 열거된 전국적인 법률과 마카오의 기준 법률 및 마카오특별행정구가 제정한 법률을 포함한다.

마카오에 적용되었던 법률이 포르투갈 법률과 마카오의 현지 법률을 포함한다. 그 중에 포르투갈의 법률이 ①「포르투갈공화국헌법」과 5대법전[122]을 비롯한 포르투갈 자국에서 실시되어 있고 마카오에 확대하여 적용된 법률 ②「마카오조직장정(澳門組織章程)」과「마카오사법조직강요(澳門司法組織綱要)」등을 비롯한 포르투갈이 마카오에 대하여 일부로 제정한 법률 ③ 포르투갈이 마카오를 비롯한 그의 식민지에 대하여 제정한 법률 ④ 포르투갈의 허가를 거쳐 마카오에 확

118) 홍콩에서 적용된 전국적인 법률은「중화인민공화국수도·기년·국가·국기에 관한 결의(關與中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議)」,「중화인민공화국독립기념일에 관한 결의(關與中華人民共和國國慶日的決議)」,「중화인민공화국국장을 공포하는 중앙인민정부 명령(中央人民政府公布中華人民共和國國徽的命令)」,「영해에 관한 중화인민공화국정부의 선언(中華人民共和國政府關與領海的聲明)」,「중화인민공화국국적법(中華人民共和國國籍法)」,「중화인민공화국외교특권과 면제 조례(中華人民共和國外交特權與免除條例)」를 가리킨다.「홍콩특별행정구기본법」의 부속서3.

119) 藍天 編:『'一國兩制'法律問題研究』, 法律出版社, 1997, pp. 169~170; 陳力,『一國兩制下的中國區際司法協助』, 復旦大學出版社, 2003, pp. 12~13.

120) 중·포 공동선언에서는 중국 정부는 1999년 12월 20일 마카오를 회수하여 주권을 다시 행사한다고 규정하고 있고 중국 정부의 마카오에 대한 기본정책을 명시하고 있다. 동 공동선언은 1987년 3월 26일 체결되고 비준서를 교환하는 날부터 발효한다.

121)「마카오특별행정구기본법」(1993.3.31 주석령 제3호)제1조 내지 제8조;「마카오문제에 관한 중·포 공동선언」제2조.

122)「민법전」,「민사소송법전」,「형사소송법전」,「상법전」과「형법전」을 포함해서 5대법전이라고 한다. 藍天, 前揭書, p. 172.

dCollection @ jeju

대하여 적용된 국제조약을 포함한다. 마카오의 현지 법률이 마카오의 입법회에서 제정된 법률과 마카오 총독이 제정한 법령과 규범성 지시를 포함한다.[123]

상술한 '포르투갈 법률'이 마카오의 현지 법률로 변형하지 않으므로 기본법에서 언급된 마카오 '기준 법률제도'에 속하지 않는다. 그러나 이러한 법률이 복귀전의 마카오 법률의 주요 구성부분이므로 그에 대하여 현지화 시켜야 한다. 따라서 마카오특별행정구의 현행 법률은 포르투갈 법률을 많이 승계하여 온 것이며 내지의 사회주의 대륙법계 법률과 차이가 역시 크다. 따라서 내지와 마카오는 달리하는 법역에 각각 속한다.

(3) 내지와 대만의 법역간 법률관계의 형성

오랫동안 중국 내지와 대만이 각각 '일국양제(一國兩制)'와 '일국양구(一國兩區)'의 정책을 주장해왔다. '일국양제'는 하나의 중국이라는 전제하에 국가의 주체는 사회주의제도를 견지하고, 홍콩·마카오·대만은 중국의 분리할 수 없는 일부로서 특별행정구제도를 실시하여 원래의 자본주의제도를 장기간 유지한다는 것이다.[124] '일국양제'정책이 1984년에 수립되고 1997년과 1999년에 각각 복귀된 홍콩과 마카오에 적용됨으로써 그 성공이 입증되고 있다. 특히 홍콩과 마카오가 이제까지 잘 발전해오고 있는 사실은 '일국양제'의 성과를 재확인하고 있다. 따라서 중국은 대만문제에 대하여도 이 정책을 견지하고자 하고 있다.

대만은 1990년 '일국양구'정책을 제출하였다. 대만 '행정원장' 학백촌(郝柏村)은 이 정책을 제출하여 '일개의 중국, 양개의 지역'의 기본이념을 통하여 양 지역의 민사법률 관계를 해결한다고 주장하였다. 이 정책의 '일국'이 '중화민국'이고 '양구'가 '대만과 내지'를 말한다고 해석되었다. 이 정책이 잘 못된 이론이라고 평론되었다. 왜냐하면 '중화민국'이 1949년부터 역사의 옛 자취로 되었고 중화인민공화국이 중국의 유일하고 합법한 정부이기 때문이다.[125]

국제법의 관점에서 보면 '일국양구'의 주장이 부정확하기도 한다. 1949년 중화

123) 藍天, 前揭書, pp. 172~173; 陳力, 前揭書, pp. 14~15.

124) 陳欣新, 『"一國兩制"決策研究』, 黨建讀物出版社, 2000, p. 39.

125) 沈駿, 『臺灣各黨派與海峽兩岸關係』, 華中師範大學出版社, 1994, pp. 270~271.

dCollection @ jeju

인민공화국이 설립된 후 대만 당국이 '중화민국'의 명칭을 계속 사용하지만, 당해 명칭이 중국의 합법 정부의 의미는 없다. 국제법에서 중화인민공화국이 원래의 '중화민국'의 연장이고 승계자이다.[126]

하지만 상술한 논쟁에 불구하고 내지와 대만의 비정치적·민간 분야에서 교류가 계속 진행하고 있다. 1987년 11월 대만당국은 대만 동포가 내지에 오고 가족을 방문하는 것을 허가한 후에 양측의 민간왕래가 날로 빈번하고 경제교류도 점점 증가하였다.[127] 그 후에 양측의 교류범위가 끊임없이 넓히고 규모가 계속하여 확대한데 이로 인하여 일어난 법률문제가 점점 넓히다. 양측의 인적 교류에 관한 법률이 언급되기도 하고 투자무역에 관한 법률이 언급되기도 한다. 형사법이 언급되기도 하고 민상법과 행정법이 언급하기도 한다.[128]

그러나 근세 이래 일본의 대만에 대한 50년의 식민지 통치와 양측의 오랫동안의 대립 그리고 완전하게 다른 역사적 처지와 발전도로로 인하여 대만지역 법제의 발전수준, 법률문화, 법률제도 및 법률체계가 내지와 다르게 되었고 달리하는 특징이 나타났다. 일본이 대만을 통치한 50년 동안 대량의 법규를 제정하고 그때부터 내지의 법률과 다르게 되었다. 1945년 중국정부가 대만에 대하여 주권을 행사하기에 따라 '중화민국'의 법률제도가 대만에서 실시된다. 1949년 국민당이 대만으로 이동하면서 양측이 장기간의 대립 상태에 따라 내지와 대만의 법제화 는 완전히 달리하고 있다.[129] 이로써 내지와 대만의 법률은 다른 법역에 포함되어 있다.

상술한 것을 종합해 보면 중국의 '일국양제(一國兩制)' 정책이 홍콩과 마카오 문제를 해결하는 전반적인 방침이기도 하고 장래 대만문제를 해결하여 통일을 완성하는 주요 방침이기도 한다. 이 주요 방침에 따라 중국정부는 1984년 영국정부와 1987년 포르투갈정부와「홍콩문제에 관한 중·영 공동선언」과「마카오문제에 관한 중·포 공동선언」을 각각 체결하였다. 두 개의 공동선언에 따라 홍콩이 1997년 7월 1일 중국으로 복귀하고 홍콩특별행정구로 설립되었으며 마카오가

126) 游權榮,『兩岸法緣』, 法律出版社, 2008, pp. 85~87.

127) 陳力, 前揭書, pp. 16.

128) 游權榮, 前揭書, p. 182.

129) 上揭書, pp. 133~151.

dCollection @ jeju

1999년 12월 20일 중국으로 복귀하고 마카오특별행정구로 설립되었다. 이 두 개의 특별행정구는 설립된 후에도 원래의 법률제도가 계속하여 유지하고 있기 때문에, 홍콩 법률이 영국의 법률을 승계하여 영미법계에 속하고, 마카오 법률은 포르투갈 법률을 승계하여 자본주의의 대륙법계에 속한다. 대만 법률이 자본주의 대륙법계에 속하지만 독일과 일본의 법률을 많이 참고하기 때문에 마카오 법률과 차이가 있다. 중국 내지의 법률은 사회주의 대륙법계에 속한다. 이리하여 이 네 개의 지역에서 다른 법률이 실시되고 있다. 중국은 내지, 홍콩, 마카오와 대만 네 개의 법역을 포함한 복수법역 국가가 되었다.

(4) 남북한과 중국의 법률충돌 비교

전술한 바에 따라 중국에서 네 개의 법역이 병존하고 있고, 경제교류에서 민·상 법률관계를 야기할 것이며, 각 법역은 서로 법률의 효력을 인정한다. 이것은 앞에 언급된 법역간 법률충돌의 형성 요건을 모두 갖추기 때문이다. 각 법역의 법률관계에 따라서 중국의 법역간 법률충돌의 특징은 다음과 같다.

첫째, 중국의 법역간 법률충돌이 같은 사회제도의 법역간 법률충돌을 포함할 뿐만 아니라 다른 사회제도의 법역간 법률충돌을 포함한다. 예컨대, 홍콩과 마카오 및 대만 사이에는 자본주의 사회제도의 법역간 법률충돌이다. 내지와 홍콩·마카오·대만 사이에는 사회주의와 자본주의 두 가지의 사회제도의 법역간 법률충돌이다. 둘째, 중국의 법역간 법률충돌이 같은 법률체계의 법률충돌을 포함할 뿐만 아니라 다른 법률체계간의 법률충돌을 포함한다. 예를 들어, 중국 내지와 마카오는 대륙법계에 속하고 중국 내지와 홍콩은 각각 대륙법계와 영미법계에 속한다. 셋째, 각 법역에서 자기의 종심법원이 있지만 각 법역간에 통일한 종심법원이 없다.[130]

남북한 법률충돌과 중국의 법역간 법률충돌을 비교해 보면 공통점도 있고 차이점도 있다. 따라서 남북한과 중국은 법률충돌을 해결할 때, 법역간 법률충돌의

130) 趙生祥, 『國際私法』, 重慶大學出版社, 2003, pp. 360~361; Guobin Zhu, "Inter-regional Conflict of Law under 'One Country, Two Systems': Revisiting Chinese Legal Theories and Chinese and Hong Kong Law, with Special Reference to Judicial Assistance", *32 H.K.L.J*, 2002, p. 625.

dCollection @ jeju

해결이라는 측면에서 유사하다고 할 것이다. 남북한 법률충돌의 해결에 중국 내지와 홍콩 및 마카오간의 법역간 법률충돌 해결방법을 참고할 수도 있다. 따라서 중국의 법역간 중재판정의 승인과 집행에 관한 제도를 분석·연구할 필요가 있다. 특히 중국 내지와 홍콩 간의 법역간 중재판정의 승인과 집행에 관한 제도는 중국의 4개 법역에서 가장 성공한 법률충돌 해결제도이다. 중국 내지와 마카오 간에는 이 제도를 따르고 있다. 중국 내지와 대만 간에는 현 단계에서 이와 다른 방식으로 진행하고 있는데 나중에 이 제도에 따를 전망이다. 따라서 중국이 법역간 법률충돌을 해결한 성공 경험은 남북한의 법률충돌 해결에 시사점을 줄 수 있다.

2. 남북한 상사중재제도

1) 남북한 상사중재의 출범

남북한은 1990년 제정된「남북교류협력법」의 취지에 따라서 1992년 남포공단 합영 사업을 통하여 경제교류를 시작하였으며 1994년 11월 제1차「남북경협활성화조치」에 의하여 1995년부터 위탁가공무역이 시작되었다. 남북교역규모가 1995년에 처음 2억 달러 수준을 넘고 그 후에 계속 증가추세로 하고 있다. 2000년에 이러러 농수산물의 반입증가, 전기·전자제품 등 위탁가공교역의 확대, 대북비료 지원, 경수로 본공사 착수 등에 따라 남북교역이 사상 처음으로 4억 달러를 넘어섰고, 2001년에는 국내경기 침체, 남북간 운송여건 등으로 2000년에 비해서 교역량이 소폭 감소하였으나 2년 연속 4억 달러선을 계속 유지하였다. 2002년에는 거래성교역의 꾸준한 증가세와 함께 비거래성교역인 대북 식량차관, 철도·도로연결공사 관련 자재·장비 지원 등에 따라 남북교역 사상 처음으로 6억 달러를 넘어서게 되었다.[131]

2003년부터 2006년까지 남북교역은 크게 증가하였다. 2003년 남북교역은 4대 경협합의서 채택을 비롯한 남북경협의 활성화에 힘입어 전년보다 12.9% 증가한 7억 2천만 달러에 이르렀다. 2004년 남북교역은 개성공단의 본격적인 개발과 금

131) 통일부, 『2003통일백서』, 통일부, 2003, p. 196.

dCollection @ jeju

강산 관광사업의 활성화, 용천재해 지원 등 인도적 대북지원 확대에 따라 비거래성 교역이 지속적으로 증가한 반면 거래성 교역의 부진으로 전년 대비 3.8% 감소한 6억 9,704만 달러에 머물렀다. 2005년 남북교역은 2004년의 소폭 감소세에서 벗어나 51.5%라는 큰 폭의 증가세를 나타내었고, 남북교역이 시작된 이후 최초로 10억 달러를 넘어선 것이다. 이는 개성공단 본격 건설, 금강산 관광시설 확충 등에 따라 상업적 거래가 증가한 데 따른 것이다. 2006년 남북교역규모는 7월 북한의 비사일 시험발사와 10월 핵실험에도 불구하고 2005년 대비 27.8% 증가한 13억 4,974만 달러를 기록하였다. 이는 개성공단 건설 자재·장비 반출, 건설중장비 재반입 및 생산품 반입 증가, 일반교역과 위탁가공교역증가 등 상업적 거래가 증가한 데 따른 것이다.[132]

2007년부터 남북한교역은 안정적으로 증가하는 추세가 보인다. 2007년 남북교역 규모는 남북정상회담 등 남북관계 진전과 북한의 수요, 6자회담 합의 이행의 대내외적 화해 분위기 속에서 2006년 대비 33.2% 증가한 17억 9,789만 달러를 기록하였다. 2008년 남북교역 규모는 환율상승·내수경기 침체 등에 따라 일반교역이 감소하고 정부차원의 인도적 지원이 이루어지지 못했음에도 불구하고, 개성공단 및 위탁가공교역 등 사업적 거래가 크게 증가함으로써 2007년 대비 1.2% 증가한 18억 2,037만 달러를 기록하였다.[133]

상술한 자료를 통하여 남북한의 경제무역관계 즉, 상사관계가 점점 긴밀하게 알 수 있다. 특히 2004년 개성공단의 건설 후에 이 추세가 더욱 명백하게 나타났다. 경제교류의 증가는 필연적으로 분쟁의 발생을 수반한다. 소송이나 중재 등 분쟁해결방식이 이용될 수 있다. 중재는 신속성이나 비밀성이 보장되는 점에서 상사분쟁의 해결에서 널리 사용된다. 그러나 남북한간에는 상대방의 상사중재제도에 대한 불신이 상존하고 있고 중재판정에 따른 이행을 확보할 수 있는 장치가 미흡하기 때문에 남북한간에 상사분쟁이 발생하더라도 상대방의 상사중재기관 이용을 기피하여왔다.[134] 그러나 안정적이고 지속적인 경제교류관계를 유지하기 위해서는 남북한정부는 효과적인 분쟁해결방식을 모색하게 되었다.

---

132) 통일부, 『2004~2007통일백서』, 통일부, 2004~2007, p. 168, p. 86, p. 105, p. 38.

133) 통일부, 『2008~2009통일백서』, 통일부, 2008~2009, p. 116, p. 70.

134) 제성호, 『남북경제교류의 법적 문제』, 집문당, 2003, p. 230.

dCollection @ jeju

2000년에 남북한 경제교류와 협력에서 발생하는 상사분쟁의 해결을 촉진하기 위해 남북 장관급회담이 개최되었다. 동 회담에서 남북한 정부는「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」등 4대 경협합의서를 채택하였고, 2003년에 발효되었다.「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」에 따라 당사자 쌍방의 협의의 방법으로 해결되지 않는 분쟁은 중재의 방법으로 해결하는 것을 원칙으로 한다.[135] 북한은 2002년에 발표한「금강상관광지구법」과 2003년의「개성공업지구법」의 분쟁해결규정에서 '남북상사중재위원회'를 고려한 "남북 사이에 합의한 '상사분쟁해결절차 또는 중재, 재판절차로 해결한다" 는 규정을 마련하였다.[136] 2003년 분쟁해결합의서의 후속 합의로「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」를 교환하여 2005년 발효되었다. 이 두 개의 합의서가 남북한 상사분쟁을 해결하는 상사중재제도의 근거가 되었다.

2) 남북한 상사중재의 주요내용

(1) 남북중재위원회의 구성 및 기능

남북중재위원회는 남과 북이 각각 위원장 1명과 위원 4명을 선정하여 총 10명으로 구성한다. 남과 북은 법률 및 국제무역투자실무에 정통한 자, 기타 필요한 분야에 전문지식이 있는 자 중에서 각기 위원장, 위원을 지명하고, 쌍방 위원장은 위원회를 공동으로 대표한다. 위원장과 위원의 임기는 4년으로 하며, 연임할 수 있다.[137]

남북중재위원회는 ① 남과 북의 당사자 사이 또는 일방의 당사자와 상대방의 당국 사이에 경제교류협력과정에서 생기는 상사분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관련한 사무 처리, ②「남북사이의 투자보장에 관한 합의서」제7조 제1항에 규정된 분쟁으로 당사자가 중재위원회에 제기한 분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관

135)「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」제1조.

136) 강병근, "남북상사중재위원회 구성·운영 활성화 방안",『중재연구』제14권 제1호, 2004, p. 378.

137)「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」제2조;「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」제2조.

dCollection @ jeju

련한 사무 처리, ③ 중재규정과 그 관련 규정의 제정 및 수정·보충, ④ 중재인의 선정, ⑤ 당사자가 제기하는 중재인·감정인에 대한 기피신청, 중재인 관한의 존재 여부에 대한 이의신청, 중재판정부의 권한 범위에 대한 이의신청, 일방 당사자가 제기하는 중재판정의 취소신청에 대한 결정을 비롯한 사건수속 및 처리 과정에 제기되는 문제들에 대하여 정해진 권한 범위 내에서 신속히 협의하여 결정함, ⑥ 이 밖에 쌍방의 합의에 의해 부여되는 기능을 수행한다.[138]

(2) 중재인의 선정과 중재판정부의 구성

중재위원회에서 쌍방은 각각 30명의 중재인을 선정하여 중재인명부를 작성하고 이를 상호 교환한다. 중재인의 변동이 있을 경우에도 같은 방법으로 상호 통지한다. 중재위원회의 위원장 또는 위원도 필요에 따라 중재인으로 선정될 수 있다.[139]

중재판정부는 당사자 사이에 합의에 따라 선정되는 중재인 3명으로 구성한다. 당사자는 정해진 기간 안에 중재인의 선정에 대하여 합의를 하지 못할 경우 중재인명부에서 각각 1명의 중재인을 선정하고 선정된 2명의 중재인이 협의하여 중재인명부에서 의장중재인 1명을 선정한다. 중재신청이 접수된 날부터 50일 이내에 중재인을 선정하지 못한 경우에는 일방 분쟁당사자의 요청에 따라 일방의 중재위원회 위원장이 협의하여 중재인명부에서 선정한다. 이에 따라 의장중재인을 선정하지 못한 경우 일방의 중재인명부에서 선정한다. 이에 따라 의장중재인을 선정하지 못한 경우 일방의 중재위원회 위원장은 '국제투자분쟁해결센터'에 의장중재인의 선정을 의뢰할 수 있다.[140]

(3) 중재대상

138) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제3조; 「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」 제3조.

139) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제5조; 「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」 제7조.

140) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제10조.

dCollection @ jeju

남북상사중재위원회의 중재대상은 ① 남북 교류과정에서 생긴 상사분쟁 중 당사자가 상사중재위원회에 의한 중재합의를 한 분쟁, ② 어느 일방의 당사자와 상대방 당국 간에 발생하는 투자관련 분쟁을 포함한다.[141]

이러한 분쟁은 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 먼저 교류과정에서 생긴 분쟁은 ① 북한이 국제상관습을 수용할 것인가의 문제, ② 거래상대방이 대외무역의 주체로서 독립성을 가지고 있는지의 문제, ③ 대외무역기구가 월권행위를 함으로 인하여 발생한 분쟁을 북한이 인정할 것인지 문제, ④ 거래당사자간 계약이 체결된 후 반출입에 대한 남북한 당국의 승인이 나지 않았을 경우의 책임문제, ⑤ 대외적인 대표권이 있는 대표가 서명한 계약서인지의 문제, ⑥ 채무불이행에 따른 위약금을 중재판정부에서 조정할 수 있는지의 문제, ⑦ 노사분규 등 불가항력적 사유에 해당하는지의 문제, ⑧ 납기의 지연에 따른 손해, ⑨ 운송과정에서의 제품의 멸실 또는 수량부족, ⑩ 품질불량, ⑪ 분쟁해결과 준거법의 적용문제 등을 들 수 있다.

투자분쟁의 대표적인 예로는 ① 합영기업의 설립계약, 정관의 해석문제, ② 이사회의 의결절차 또는 결의의 합법성 여부, ③ 대북투자의 부당한 대우, ④ 차별적인 수용 또는 국유화, ⑤ 수용시 보상지급액의 범위, ⑥ 투자원본 및 과실송금의 제한, ⑦ 수출입허가제한, ⑧ 북한주민의 고용강제, ⑨ 차별적 중과세, ⑩ 이익배당의 제한, ⑪ 분쟁해결과 준거법의 적용문제 등을 들 수 있다.[142]

(4) 중재송달

쌍방 위원장 사이의 통지는 판문점 연락관을 통하여 한다. 쌍방 위원장이 따로 합의하는 경우 그에 따른다. 판문점 연락관을 통하여 통지하는 경우 상대방 연락관에게 인도된 날짜에 수령된 것으로 본다.[143] 여기서 '통하여'라고 규정하고 있는 것은 남북상사중재위원회가 당사자에게 통지할 서류 등을 만들어 판문점 연

141) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제8조; 「남북사이의 투자보장에 관한 합의서」 제7조 제1항.

142) 제성호, 전게서, pp. 228~229.

143) 「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」 제12조.

Collection @ jeju

락관에게 주면 판문점 연락관이 이를 전달만 한다는 의미이다.[144] 이것에 따라 당사자에게 중재서류 등을 송달하는 방식이 전달송달 방식이라고 할 수도 있으며 교부송달의 한 특수 방식이다. 송달이 중재에서 '통지'의 글자로 표현하고 있다. 따라서 여기에 언급된 '통지'가 중재송달을 말하는 것이다.

(5) 중재절차

중재를 신청하려는 자는 자기 측 중재위원회 위원장에게 중재신청서를 제출하고 중재신청을 접수한 중재위원회 위원장은 그날부터 10일 이내에 상대방의 중재위원회 위원장에게 통지한다. 일방의 중재위원회 위원장은 자기 측 당사자가 피신청자로 되는 경우 중재신청 제기 통지를 받은 날부터 10일 이내에 피신청자에게 통지한다.[145]

중재장소는 당사자들이 협의하여 정하되 중재판정부가 구성된 날부터 10일 이내네 중재장소를 정하지 못한 경우에는 중재판정부가 정한다. 중재판정은 당사자들이 합의한 법령에 따라 중재판정을 한다. 당사자가 합의한 법령이 없는 경우에는 남 또는 북의 관련법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 한다.[146]

중재판정은 중재신청을 접수한 날부터 6개월 이내에 하여야 하며 필요한 경우 3개월까지 연장할 수 있다. 중재판정은 중재판정부에서 중재인 과반수의 찬성에 의한다. 중재판정부에는 중재심리에서 확인된 사실과 증거, 사건해결과 관련한 주문, 준거법, 작성년월일 등을 기재하고 중재인이 서명·날인한다.[147]

중재신청이 접수된 후 당사자 쌍방으로부터 조정의 요청이 있을 경우 중재위원회는 중재절차를 중지하고 조절절차를 개시한다. 당사자는 합의에 의해 조정인 1명 또는 3명을 선정하며 조정절차와 방법을 조정인이 정한다. 당사자가 합의한 조정의 결과는 중재판정의 방식으로 처리하며 중재판정과 같은 효력을 가진다.

144) 장승화, "남북상사중재위원회 중재규정 쟁점사항 및 제정방안 연구", 서울대학교 법과대학 , 2004, p. 14 참조.

145) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제9조.

146) 동 합의서, 제11조, 제12조.

147) 동 합의서, 제13조, 제14조.

dCollection @ jeju

조정인이 선정된 날부터 30일 이내에 조정이 성립되지 아니하는 경우 조정절차는 종결되며 중재절차가 다시 진행되나 당사자들은 합의로 조정기간을 연장할 수 있다.[148]

(6) 중재판정의 승인과 집행

당사자가 중재판정에 따르는 의무를 이행하지 아니하거나 불성실하게 이행할 경우 상대방 당사자는 관할지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다. 남과 북은 특별한 사정이 없는 한 중재판정을 구속력이 있는 것으로 승인하고, 해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다. 특별한 사정은 중재위원회가 정한다.[149]

3) 남북한 상사중재의 향후과제

남북한의 상사중재제도는 이제 겨우 첫 단계에 불과하여 향후 '상사'의 정의, 남북상사중재위원회 발족, 중재사무처리기관의 지정, 중재판정의 승인과 집행 제도 연구, 중재절차 보완, 남북상사중재위원회 중재규정 초안의 교환 등 많은 보완이 필요하다.

(1) 남북상사중재위원회의 발족

「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」가 2003년 서명되고 2005년 발효되었다. 이 합의서의 취지에 따라 2006년 2월에 남북상사중재위원회가 구성되어야 하는데, 2006년 7월 남북경협협의사무소를 통해 남북상사중재위원회 위원 명단만을 남북 각각 5명씩 상호 교환하였을 뿐이었다. 남북상사중재위원회가 빨리 발족되어야만, 각측의 중재사무처리기관을 지정하고 그 부여된 기능을 수행할 수 있다. 중재사무처리기관에 부여된 기능은 ① 위원회로부터 접수한 쌍방의 중

148) 「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」 제17조.

149) 동 합의서, 제16조.

dCollection @ jeju

재인명부와 중재인의 자격설명서를 보존하고 비치하는 것, ② 중재판정문 원본, 중재 또는 조정을 위하여 제출된 각종 서류 원본을 보존하고 비치하며, 인증한 서류의 원본 또는 부본을 발급하거나 교부하는 것, ③ 기타 위원회의 운영에 필요한 사업으로 자기측 위원장이 지정하는 문제를 처리하는 것으로 되어 있다.[150] 전술한 기능외에 송달과 증거조사 업무를 처리하는 것이 추가되면 양측의 송달과 증거조사 문제가 쉽게 해결될 수 있다.

(2) 중재절차의 보완

「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」에는 중재심리 절차에 관한 규정이 없다. 따라서 남북상사중재위원회에 중재가 신청된 경우 중재심리절차에 관하여 혼선이 빚어질 것으로 예상된다. 한국 중재법과 북한의 대외경제중재법의 중재심리절차가 큰 틀에서는 접근되어 있으므로 남북상사중재위원회가 이를 기초로 구체적인 중재심리절차를 만들어야 할 것이다.[151]

또한 증거조사제도에 관한 규정도 두고 있지 않았다. 한국의 중재법에서 당사자의 합의가 있으면 그에 따르고 만일 이러한 합의가 없으면 중재판정부는 가장 적절한 중재증거조사방식을 결정하여야 한다고 규정하였다.[152] 본장 제2절에서 언급된 것과 같이 중재증거조사 방식은 당사자의 증거 제출, 중재판정부의 직접적인 증거조사, 법원의 협조하는 증거조사로 분류되어 있다. 이에 관하여 한국의 중재관련법에서 자세히 규정되어 있다.

첫째, 당사자는 자기의 주장을 입증할 수 있는 증거를 제출할 수 있다. 다만, 중재판정부는 제출된 증거와 당사자의 주장이 서로 관련이 없다고 인정할 때는 이를 조사하지 아니할 수 있다.[153] 조사의 방법은 증인, 감정인, 당사자 본인에 관하여는 원칙적으로 그 진술을 청취하는 것이다. 이 경우에 중재판정부는 필요하다고 인정할 때는 증거의 제출이나 증인 또는 감정인의 임의의 출석을 요구할

150) 「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」 제10조 제2항.

151) 법원행정처, 『북한의 민사법』, 법원행정처, 2007, p. 741.

152) 한국 「중재법」 제20조 제1항, 제2항 전항.

153) 「대한상사중재원 국제중재규칙」 제42조 제1항.

dCollection @ jeju

수 있다.[154] 둘째, 중재는 소송과 달리 증거조사에 있어서 공권력을 이용할 수가 없으므로 제3자가 보관하고 있는 증거서류 또는 그가 관리하고 있는 현장의 검증에 대하여 그가 협조를 거부를 할 경우 증거조사를 할 수가 없게 되어 있다. 이것처럼 중재판정부가 중재판정에 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 직접 할 수 없는 것은 직권 또는 당사자의 요구에 의하여 관할법원에 이를 신청할 수 있다.[155] 뿐만 아니라 한국의 법률에서 구체적인 법원에 대한 협조신청 방법과 증거조사를 마친 후 법원과 중재판정부의 처리 조치를 마련되었다. 즉, 중재판정부는 조서에 기재할 사항이나 기타 증거조사가 필요한 사항을 서면으로 지정할 수 있으며, 법원은 증거조사를 마친 후 증인신문조사등본·검증조사등본 등 증거조사에 관한 기록을 지체없이 중재판정부에 송부하여야 하며, 중재판정부는 증거조사비용을 수탁법원에 납부하여야 한다.[156]

북한의 법률에 따라 중재당사자의 말, 증인의 말, 증거문서, 감정결과 같은 것이 증거로 될 수 있으며[157] 중재당사자는 이러한 증거를 제출하거나 자기의 주장을 입증할 수 있고 필요한 신청을 할 수 있다.[158] 여기서 신청에 대하여 자세한 규정이 없다. 한국처럼 증인 또는 감정인의 임의출석과 법원의 협조를 신청하는 것으로 이해할 수 있는지에 대해서는 해석의 여지가 있다.

상술한 것과 같이 북한의 증거조사 방식에 대한 규정이 애매하다. 이에 비하여 한국의 증거조사 방식에 관한 규정은 매우 보편적이다. 따라서 한국의 증거조사 방식을 참고하여 양측이 모두 동의할 수 있는 방식에 관한 규정을 마련해야 한다.

(3) 중재판정의 승인과 집행

두 개의 합의서에서 중재판정의 승인과 집행에 관한 규정이 있지만 너무 개괄

154) 「대한상사중재원 국제중재규칙」 제42조 제2항.

155) 한국 「중재법」 제28조 1항; 「대한상사중재원 국제중재규칙」 제42조 제3항.

156) 한국 「중재법」 제28조 제2항 내지 제4항.

157) 북한 「중재법」 (1995.3.1 최고인민회의 상설회의 결정 제53호로 제정), 제10조.

158) 동법, 제9조.

dCollection @ jeju

적이다. 한국의 입장에서 보면 더욱 구체적인 중재판정의 승인과 집행에 관한 규정이 필요하다. 중국의 4 법역간 잘 처리되어 있다. 특히 중국 내지와 홍콩은 법역간 중재판정을 상호 승인·집행하는 방식을 채택하고 있다. 중국 내지와 마카오도 이 모델에 따라 두 법역간 중재판정을 상호 승인·집행한다. 중국과 대만은 이 모델에 따르지는 않지만 향후 이 모델을 채택하게 될 것으로 보인다. 남북한은 중국의 각 법역간 이러한 제도를 연구하여 자신의 상황과 맞는 해결책을 모색하여야 할 것이다.

dCollection @ jeju

제3장 남북한간 상사중재판정의 승인과 집행

제1절 중재판정의 승인과 집행 기본 이론

1. 개념과 의미

중재판정의 승인이란 어느 한 국가(법역)의 법원이 중재기관에서 내려진 구속력있는 판정을 승인하고 강제집행력을 부여하는 사법행위이다. 중재판정의 집행이란 승인을 바탕으로 국가의 강제력을 통하여 집행력과 법률효력을 갖고 있는 중재판정이 실시되도록 하는 사법행위이다.[159] 중재판정의 승인과 집행은 긴밀한 관계를 가지고 있다. 승인은 집행의 전제이며 외국 또는 외법역의 판정이 본국 또는 본법역의 판정과 같은 법적 효율을 갖도록 할 수 있다. 반면에 집행은 승인의 자연결과이다. 다수의 상황에서 당사자가 본국법원에 외국중재판정에 대한 승인을 요구하는 목적은 그에게 유익한 중재판정이 순조롭게 이행되는 것을 보장하는 것이다.

그러나 중재판정의 승인과 중재판정의 집행은 현저한 차이가 있고 법률 의의가 다르다. 중재판정의 승인은 당사자간 분쟁을 기판력을 가진 판결로 해결하는 것을 의미한다. 이에 비하여 중재판정의 집행이 당사자가 중재판정의 내용을 이행하지 않을 때 법원이 그를 강제하여 판정을 실현하는 것이다. 패소자가 같은 분쟁을 법원에 소송을 제기할 때 승소자가 이 기판력을 가진 중재판정을 이유로 응하지 않을 수 있다. 중재판정의 승인만을 받고 집행을 받지 않아도 되지만 당해 중재판정이 집행되면 필연적으로 집행명령을 내린 법원의 승인을 받아야 한다. 만약 중재판정의 패소자가 같은 분쟁을 법원에 소송을 제기하면 승소가자 중재판정을 근거로 패소자의 청구에 항변하여 법원에 당해 중재판정의 승인을 청구할 수 있다. 법원이 승소자의 항변을 받으면 중재판정을 승인하고 패소자의 소

159) 鄭遠民外 2人, 前揭書, p. 351.

dCollection @ jeju

를 기각한다. 이 경우에 중재판정이 승인되고 집행되지 않았다.[160]

중재판정의 승인과 집행이 국제상사중재제도의 핵심문제이다. 당사자가 분쟁을 중재에 회부하는 것은 중재를 통하여 분쟁을 신속하게 해결하고 자신의 이익을 보장하기 위한 것이다. 그러나 아무리 공정한 절차에 따라 완벽한 내용의 중재판정을 신속하게 얻는다고 해도 그것이 집행되지 않으면 아무런 효과가 없겠다. 중재판정의 승인과 집행이 중재 역할의 발휘, 중재활동의 적법한 진행의 보장, 당사자의 합법한 권리와 이익의 보호, 국가주권의 유지, 사회경제의 정상발전의 보장에 대하여 중요한 의미가 있다.[161]

첫째, 중재판정 권위의 유지와 당사자 권리의 보장이다. 오랫동안 중재는 중요한 상사분쟁수단의 하나이다. 그러나 중재의 가치가 충분히 체현되려면 중재의 신속성, 적법성, 공정성 그리고 국가의 강제력을 중재판정의 실현을 보장으로 수단이 될 것을 요구하고 있다. 중재판정에서 확정된 권리와 의무가 실현되지 않았으면 아무리 공정한 중재판정이더라도 아무 권위가 없고 당사자의 적법한 권리와 이익을 보장받지 못한다. 중재판정에 대한 승인과 집행 제도의 설립이 중재판정의 실현을 보장받고, 그 권위를 유지하며 당사자의 적법한 권리와 이익을 보호할 수 있다.

둘째, 상사분쟁해결 메커니즘의 완비와 사회조화의 촉진이다. 조화된 사회에서 상사분재해결 메커니즘의 다원화가 강조되고, 당사자에게 더 많은 선택권이 부여된다. 중재기관이 강제집행의 자격이 없으므로 중재판정이 이행되지 않을 수 있다. 중재판정이 강제 집행되지 않으면 당사자간 분쟁이 해결되지 못하므로, 분쟁이 점점 많아지면서 사회질서가 불안정해진다. 또한 중재판정이 강제 집행되지 않으면 중재에 대한 신임에 영향을 미칠 수 있으므로 중재 방식을 선택하지 않을 것이다. 이것이 중재의 발전을 저지하면서 국가의 상사분쟁해결 메커니즘의 미비를 반영하며 사회조화의 기본요구에 위배한다.

셋째, 국가주권의 유지와 국제경제무역의 발전이다. 외국중재판정에 대한 승인과 집행이 국제상사중재제도의 중요한 내용이며 국제사회의 보편적인 요구이다. 국가에 따라 역사적인 전통, 법률제도 그리고 공서양속이 현저한 차이가 있으므

160) 楊樹明, 前揭書, p. 275; 목영준, 전게서, 2001, p. 240.

161) 張冬, 前揭書, p. 239; 劉秀鳳, 前揭書, pp. 95~97.

dCollection @ jeju

로, 국제간 중재판정의 승인과 집행은 많은 장애가 있다. 외국중재판정의 승인과 집행은 자국 법원이 법률절차를 통하여 외국중재판정의 효력을 인정하고 그를 실시하는 사법행위이고 국가가 주권을 행사하는 중요표현이다. 국제무역의 신속한 발전에 따라 중재가 국제상사분쟁의 해결에서 점점 중요해진다. 국제상사중재판정이 국제에서 승인·집행되는지 여부는 당사자의 이익과 국제무역의 발전에 직접적으로 영향을 미친다.

2. 다른 중재절차와의 관계

1) 중재송달과의 관계

일반적으로 외국중재판정이 확정되면 외국법원판결과 같은 효력을 갖는다. 따라서 한 국가는 외국중재판정을 승인·집행할 때 외국중재기관의 중재절차의 공정성을 고찰할 필요가 없다. 그러나 각국의 입법과 국제조약은 패소 당사자를 보호하기 위하여, 국내 법원이 외국중재판정을 승인·집행할 때 당해 중재판정이 패소당사자의 신소 여부를 심사하여야한다고 규정하였다. 중재절차에서 패소당사자가 그 자신의 이유 이외에 변론기회가 없었던 경우에는 공정성이 없다고 보고 있다. 국내법원은 이 이유로 외국중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있다.

패소당사자의 권리보장은 그가 적법적인 송달과 합리한 변론의 기회를 받는지 여부에 달려있다.「뉴욕협약」에서 "판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유로 인하여 변론할 수 없었을 경우 판정의 승인과 집행은 거부될 수 있다"[162]고 규정하고 있다. 또한「UNCITRAL모델중재법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)」(이하 '「모델중재법」'으로 칭함)에서 "중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 기타 사유로 인하여 방어할 수 없었다는 사실에 대하여 승인 또는 집행을 신청한 관할법원에 증거를 제출하는 경우 중재판정의 승인과 집행은 판정이 내려진 국가에 관계없이 거부할 수 있다"[163]고 규정

162)「뉴욕협약」제5조 제1항 b호.

dCollection @ jeju

하였다. 중재송달의 직접적인 역할이 통지이므로, 통지를 받지 못하는 것은 중재송달을 받지 못한 것과 마찬가지라는 뜻이다. 따라서 패소당사자가 중재송달을 합리적으로 받는지 여부는 판정의 승인과 집행의 중요한 요소이다. 즉 중재서류가 유효하게 송달되었는지 여부는 중재판정의 승인과 집행은 거부될 수 있는 사유가 된다.

각국의 중재관련법과 세계에서 보편적으로 사용된 관행에 따라 중재서류가 유효하게 송달되는지 여부의 기준은 당사자가 합의한 중재규칙에 따라야 한다. 중재송달의 분류에 따라 송달되는지 여부에 관하여 법률송달의 경우에 논쟁이 생길 수 있다. 이러한 경우에 중재기관 또는 중재판정부는 어느 국가의 중재 관련 법률에 의하여 송달영수인의 주소에 중재서류를 정확하고 신속하게 발송하면 송달하는 자의 잘못이나 소홀이 없는 한, 당해 송달이 법률과 부합한 것으로 보아야 한다. 당사자 쌍방은 자신의 잘못이나 소홀로 인하여 중재서류를 받지 못하면 본인이 그것으로 인하여 초래된 결과를 부담한다. 당사자 쌍방의 잘못이나 소홀로 인한 경우가 다음과 같다.[164]

첫째, 송달주소가 틀렸을 경우이다. 어떠한 상황에서 중재기관 또는 중재판정부는 중재절차에 관한 통지를 하였지만, 당사자 일방이 제공한 주소의 틀림으로 인하여 상대방 당사자는 통지를 받지 않았거나, 신속히 받지 않았기 때문에 변론을 할 수 없었던 경우이다.

둘째, 주소는 정확하지만 다른 원인으로 인하여 통지를 받지 못한 경우이다. 그 원인이 아마 다음과 같다. ① 당사자가 그 주소에 항상 없는 경우 ② 그 주소가 법정 등록 주소인데 실제로 통지를 받는 사람이 없거나 당사자의 직원이 통지를 받았지만 당사자에게 즉시 전달하지 않았을 경우 ③ 같은 주소에 몇 개의 회사가 있으므로 당사자 회사외의 사람이 받은 후에 당사자에게 즉시 전달하지 않은 경우 등이 있을 수 있다.[165]

예컨대 A회사의 법정 등록 주소가 X시 Y동 S번지에 있고 동 주소에 C와 D

163) 「모델중재법」 제36조 제1항 제1호 제2목.

164) 林一飛, "仲裁中的送達", 『華南仲裁』 第6期, 2009, p. 1~4 참조.

165) 韓健, "仲裁文件有效送達的判定標準: 一椿商事仲裁裁決撤銷案之我見", 『中國仲裁諮詢』 第1期, 2005, pp. 49~55 참조.

dCollection @ jeju

회사도 있다. C회사의 직원이 A에게 우편으로 온 송달서류를 받는데 A에게 즉시 전달하지 않았다. 이러한 경우에 중재송달이 유효하다고 할 수 있을까? 국제에 있어서 이러한 경우가 보편적으로 유효하다고 인정된다. 1996년「영국중재법」에 따라 통지 또는 기타서류가 우편으로 ① 수령인의 최후로 알려진 주된 거주지에, 또는 상거래를 영위하고 있는 자의 최후로 알려진 주된 영업소에 전달된 경우, ② 법인인 수령인의 등록된 또는 주된 사무소에 전달된 경우 유효하게 송달된 것으로 본다.[166]

셋째, 당사자의 소극적인 행위이다. 이 경우에 당사자가 송달을 영수해도 출석하지 않았다. 일반적으로 각국의 중재관련법에서 이러한 경우에 대한 규정을 두고 있다. 한국의 중재규칙에 따라 당사자 일방이 정당하게 통지 또는 고지되었는데도 불구하고 출석하지 아니하거나 출석하여도 심리에 응하지 아니하는 경우에도 중재는 그대로 진행시킬 수 있다.[167]

넷째, 당사자에게 중재절차 등을 통지하지 못한다. 이것은「뉴욕협약」과「모델중재법」에서 언급된 경우이다. 즉 중재판정부나 중재기관의 실수로 인하거나 또는 다른 원인으로 인하여 당사자가 적절한 중재절차에 관한 통지를 받지 못하였다.

1996년 2월 원고인 싱가포르환홍국제석유유한회사(新家坡丸紅國際石油有限公司)는 피고인 심천석화공업집단주식유한회사(深圳石化工業集團股份有限公司)와 매매계약을 체결하였다. 매매계약의 제12조 '법률과 중재조항'에서 분쟁이 발생할 때 영국법률에 따라 싱가포르에서 중재를 한다고 명시하였다. 그 후에 피고가 상품 대금을 지급하지 못하므로 원고는 싱가포르국제중재센터(SIAC)에 중재를 신청하였다. 2000년 8월 SIAC가 지정한 중재인이 원고에 유리한 중재판정을 내렸다. 2001년 4월 원고가 심천시(深圳市)중급인민법원에 당해 중재판정의 집행을 신청하였다.

피고는 SIAC의 중재인의 선정 또는 중재절차에 관한 통지를 받지 못하거나 중재인의 그러한 통지를 받지도 못하기 때문에 그가 변론하지 못하였다고 하였다. 따라서 피고는「뉴욕협약」의 관련 규정에 의하여 심천시중급인민법원에 중

166) 영국「중재법」제76조 제4항.

167)「대한상사중재원 중재규칙」제37조 제1항.

dCollection @ jeju

재판정의 집행을 거부해달라고 신청하였다.

심천시중급인민법원은 중재인이 모든 필요한 서류를 팩스로 피고에게 송달하고 팩스 번호가 피고와 그의 부속회사의 번호이었다고 조사하여 밝혔다. 영국중재법과 SIAC중재규칙에 따라 팩스방식이 적법한 송달방식이기 때문에 피고의 적절한 통지를 받지 못하였다는 신소가 기각되었다.[168]

상술한 사건에서「뉴욕협약」과「모델중재법」에서 규정된 패소자의 변론권 또는 방어권과 송달방식이 언급되었다. 이러한 방어권에 관한 규정이 세계 각국의 중재 관련 규정에서 보편적으로 채용된 것이다. 그리고 팩스방식이 많은 국가에서 적법한 송달방식으로 인정되어 있다.

「뉴욕협약」에서의 그러한 규정이 많은 국가 또는 지역에서 그대로 준수하게 되었다. 중국의「민사소송법」의 제260조 제2항, 한국의「민사소송법」의 제217조 제2항, 북한의「대외민사관계법」의 제60조 제5항 및 홍콩의「중재조례」의 제44조 제2항 c호 등의 규정에서 전술한 협약의 관련 규정의 취지와 비슷하다. 이 취지가 그대로 적용된 사례가 진황도 동다 기업발전유한회사와(*Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Co. Ltd & Another*) 밀리온 베이직 유한회사(*Million Basic Co. Ltd*) 사건[169]이다.

이 사건은 피고의 변론여부가 주요 쟁점이었다. 1988년 7월 원고(진황도 동다 기업발전유한회사)와 피고(미린 베이식 유한회사)는 두 개의 계약을 체결하였다. 이 두 계약에 따라 중국국제경제무역중재위원회가 중재기관으로 지정되었다. 1989년 5월 분쟁이 발생하여 피고는 두 개의 계약을 해지한 후 북경 중국국제경제무역중재위원회에 중재의뢰 되었다. 중재절차는 1990년 11월에 개시되어 1991년 8월에 정식으로 종료되었다. 1991년 7월은 증거접수 마감일이었다. 중재절차가 종료된 후 얼마 되지 않아 피고는 새로운 증거를 찾아내어 원고가 중재과정에서 제출한 증거를 반박할 수 있다고 주장하였다. 피고의 변호사는 이 사실을 의장중재인에게 통지하였다. 이에 의장중재인은 그들에게 중재판정부에 증거를 제출하라고 지시하였고, 1991년 8월에 새로운 증거가 제출되었다. 그런데 중재판정부는 의장중

168) 深圳市中級人民法院, (2001) 深中法經二字第104號.

169) Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Co. & another v. Million Basic Co. Ltd. - [1993] HKCFI 229; HCMP001150/1992, 5 January 1993.

dCollection @ jeju

재인이 하였던 그 지시를 부인하였는데, 의장중재인에게 권한이 없다는 것이 그 이유였다. 중재판정부는 당일에 피고에 대하여 패소판정을 내렸다.

원고가 홍콩법원에 일방적인 집행허가명령을 신청하고 피고가 그 명령의 취소를 신청하였다. 집행의 판정에서 피고는 그의 보충증거에 대한 변론기회가 없다고 말하였다. 홍콩법원은 피고가 증거제출기한을 알고 있으며 중재과정에서 구두나 서면으로 변론을 하였기 때문에 그의 변론기회가 없는 주장이 불합리하다고 판결하였다. 따라서 홍콩법원은 피고가 기한 마감 전에 새로운 증거를 제출하지 못한 것은 그 자신의 실수라고 판결하고 그의 집행명령의 취소신청을 기각하였다.

2) 중재증거조사와의 관계

「뉴욕협약」과「모델중재법」도 어떠한 이유로 변론하지 못하면 집행이 거부될 수 있다고 규정하고 있다. 송달의 잘못이 그러한 이유의 하나로 명확하게 규정되고 있고, 나머지는 '기타'로 개괄되었다. 실무에서 증거조사 방식의 잘못이 그러한 이유의 하나로 될 수도 있다. 이것은 베르너 에이 벅 케이지(*Werner A Bock KG*) 대 더 엔즈 씨오 리미티드(*The N's Co. Ltd.*) 사건[170]에서 반영되었다.

이 사건은 1978년에 홍콩에서 1977년「뉴욕협약」이 적용된 후에 그 지역에서 처리된 첫 번째 '협약중재판정'에 관한 사건이다. 당해 사건의 쌍방 당사자는 장갑 매매계약을 체결하였으며 피고가 교부한 장갑의 품질 문제로 인하여 원고인 독일회사가 물품을 받기 거부하였다.

쌍방 당사자는 계약의 중재조항에서 독일 함부르크상공회의소에서 중재를 한다고 약속하였다. 함부르크상공회의소규칙에 따라 쌍방이 각각 중재인 1명을 선정하여 중재판정부를 구성하고 선정된 2명의 중재인이 의견이 상이하면 1명의 의장중재인을 선정하며 의장중재인이 결정을 내린다. 피고가 규정된 기한에서 중재인을 선정하지 아니므로, 상공회의소 규칙에 의하여 상공회의소가 그의 중재인을 정하였다. 두 명의 중재인이 즉시 1명 의장중재인을 선정하였다. 중재판정부

170) Werner a Bock KG v. The N's Co. Ltd.-[1977] HKCFI 80; HCMP000664/1977, 31 October 1977.

dCollection @ jeju

는 원고에 유리한 중재판정을 내렸다.

당해 사건의 중재지가 독일에 있어서 독일의 절차법에 따라 피고가 입증책임을 맡아야 하여 계약에서의 물품이 파손·하자가 없는 것을 증명한다. 입증책임에 관하여 홍콩에서 '소를 제기자가 입증책임을 맡음'이라는 원칙은 독일의 절차법 규정과 현저한 차이가 있다.

원고가 홍콩법원에 중재판정의 집행을 신청하고 판사는 중재판정부의 구성이 쌍방의 합의와 일치하지 않고, 입증은 원고의 책임이라고 주장하였다. 판사는 피고가 원고의 함부르크에서의 중재비용을 지급하면 법원이 중재판정의 집행을 거부하고 그 중재비용을 지급하지 않으면 원고가 집행허가를 받겠다고 판결하였다.

이 사건에서는 증거조사 방식의 하나인 당사자 입증 방식이 언급되었다. 홍콩법원은 중재지의 입증절차가 홍콩의 입증절차와 차이가 있지만 독일의 관련 절차가 불합리한 것이라고 인정하면 안 된다고 말하였다. 이 사건은 증거조사 방식이 중재판정의 승인과 집행에 대하여 중요한 절차이라고 증명하였다.

3) 중재지와의 관계

중재지 국가에서 내린 중재판정이 당해 국가외의 국가에서 승인과 집행을 신청하면 외국중재판정의 승인과 집행 문제가 생긴다. 중재지 국가와 승인과 집행 국가는 모두「뉴욕협약」의 체약국이면 이 협약의 규정에 의하여 승인과 집행을 받을 수 있다.「뉴욕협약」에 가입한 140개의 국가에서 50여 개의 국가는 관련 규정에 따라 유보를 선언하였다. 즉 "자국이 다른 협약의 체약국 영토에서 내린 중재판정의 승인과 집행을 동 협약에 적용한다." 중재지 국가와 승인·집행 국가 중에 아무 국가가 협약의 비체약국이면 심지어 다른 관련 국제조약의 비체약국이면 상호주의 원칙에 의하여만 중재판정을 상호 승인·집행한다. 두 국가는 그들 사이에 상호주의 원칙이 없는 경우 중재판정을 서로 승인·집행하지 못한다.[171]

3. 중재판정의 승인과 집행의 요건

171) 謝石松, 前揭書, pp. 126~127.

dCollection @ jeju

중재판정의 승인과 집행은 적극적인 요건과 소극적인 요건으로 나눌 수 있다. 「뉴욕협약」 제4조와 「모델중재법」의 제35조의 규정은 적극적인 요건의 근거이다. 즉 승인과 집행을 신청하는 당사자는 신청서에 ① 정당하게 인증된 판정원본 또는 정당하게 증명된 그 등본, ② 중재합의의 원본 또는 정장하게 증명된 그 등본을 제출하여야 한다. 다만, 전기 판정이나 중재합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 않는 경우에는, 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 공증인, 또는 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다.[172]

「뉴욕협약」 제5조와 「모델중재법」의 제36조의 규정은 소극적인 요건 혹은 승인과 집행의 거부요건의 근거이다. 이들 요건은 당사자의 입증에 의한 거부요건과 법원의 직권에 의한 거부요건으로 다시 나눌 수 있다. 첫째, 당사자의 입증에 의한 거부요건이다. 판정의 승인과 집행은 판정이 불리하게 원용되는 당사자의 청구에 의하여 그 당사자가 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한있는 기관에게 다음의 증거를 제출하는 경우에 한하여 거부될 수 있다. ① 중재합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 전기 합의가 무효인 경우, ② 판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우, ③ 판정이 중재부탁 조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우. 다만, 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁 사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다. ④ 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우, ⑤ 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 판정이 내려진 국가의 권한있는 기관이나 또는 그

172) 「뉴욕협약」 제4조 각항; 「모델중재법」 제35조 제2항.

dCollection @ jeju

국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우 등이다.[173]

둘째, 법원의 직권에 의한 거부요건이다. 중재판정의 승인 및 집행이 요구된 국가의 권한있는 기관이 다음의 사항을 인정하는 경우에도, 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있다. ① 분쟁의 대상인 사항이 그 국가의 법률하에서는 중재에 의한 해결을 할 수 없는 것일 경우, ② 판정의 승인이나 집행이 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우 등이다.[174]

제2절 남북한의 중재판정의 승인과 집행

1. 남북한의 관련 입법 개황

한국의 중재기관은 대한상사중재원이다. 이 기관은 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 해결 또는 예방함으로써 상거래 질서를 확립하고 국민의 편익을 증진하기 위해 설립된 사단법인으로 지정된 상사중재기관이고, 중재규칙을 제정하거나 변경할 수 있다. 대한상사중재원이 제정한 중재규칙은 국내중재규칙과 국제중재규칙으로 나누어지고 있다.

한국의 현행 상사중재제도는 국내차원과 국제차원으로 나누어 규정하고 있다. 국내차원에서「중재법」과 대한상사중재원이 제정한 중재규칙 및 민사소송법과 민사집행법의 중재와 관련 규정이 포함되어 있다. 중재법은 국내중재와 국제중재를 구별하지 않고 있으나 그 적용범위에 과하여는 모델법과 같이 영토주의를 취하고 있으므로, 이와 관련하여 중재규칙은 국내에 주된 영업소나 주소를 둔 당사자 간의 중재를 국내중재로, 그 밖의 중재를 국제중재로 규정하여 당사자들의 주소에 따라 구별하고 있다. 국제차원에서는 1973년에 가입한「뉴욕협약」이 있다.

북한의 중재기관은「대외경제중재법」의 제2조에서 규정된 조선국제무역중재위원회와 조선해사중재위원회와 같은 중재위원회이다. 조선국제무역중재위원회는 무역, 투자, 봉사와 관련된 분쟁을, 조선해사중재위원회는 해상수송, 해난구조, 공

173)「뉴욕협약」제5조 제1항 각호;「모델중재법」제36조 제1항 제1호 각목.

174)「뉴욕협약」제5조 제2항 각호;「모델중재법」제35조 제1항 제2호 각목.

dCollection @ jeju

동해손과 같은 분쟁을 심리·해결한다.

북한의 현행 중재제도는 국가중재제도와 대외경제중재제도로 이원화되어 있다. 국가중재제도는 1995년 제정된「중재법」에 따라 행해지고 있다. 북한에서는 국가중재를 "경제기관·기업소들 사이에 제기되는 계획 및 계약규율 위반사건을 심리·해결하는 국가의 권력적 활동"이라고 정의하고 있다.[175] 일반적으로 국가중재제도는 북한의 국내기업 간에 발생한 문제를 해결하는 데 활용되어 진다고 볼 수 있다.[176] 대외경제중재제도는「대외경제중재법」과「대외민사관계법」의 중재 관련 규정에 의하여 하는 것이다.

2. 한국 중재판정의 승인과 집행

1) 국내중재판정의 승인과 집행

한국의 중재판정의 승인 및 집행과 관련된 법률규정은「중재법」제7장과「민사소송법」제217조, 그리고「민사집행법」에서 볼 수 있다.「중재법」에 따라 중재판정이 국내중재판정과 외국중재판정으로 나누어지고 있다. 국내중재판정의 경우 당해 중재판정의 대상이 된 분쟁이 한국 법에 따라 중재로 해결될 수 있으며 그의 승인 또는 집행이 한국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되지 않는 한 중재판정은 승인 또는 집행된다. 중재판정의 승인 또는 집행은 법원의 승인 또는 집행판결에 의한다. 중재판정의 승인 또는 집행을 신청하는 당사자는 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본과 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본을 제출하여야 한다. 다만, 중재판정 또는 중재합의가 외국어로 작성되어 있는 경우에는 정당하게 인증된 한국어의 번역문을 첨부하여야 한다.

2)「뉴욕협약」의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 승인과 집행

175) 사회과학원 법학연구소,『법학사전』, 사회과학출판사, 1971, pp. 71~72; 김광록, "북한의 국제상사중재제도에 관한 고찰",『숭실대학교 법학논총』제14집, 2004, p. 134.

176) 김광록, 상게논문, p. 135.

dCollection @ jeju

외국중재판정의 승인 또는 집행은 원칙적으로「뉴욕협약」에 적용하는 데 동 협약의 적용을 받지 아니하는 외국중재판정의 승인 또는 집행은 외국 확정판결의 승인·집행에 준한다.[177] 외국판결은 민사소송법 제217조에 규정된 요건을 모두 갖추어야 효력이 승인되고 집행판결제도에 의하여 집행된다. 또한 중재법은 중재판정에 대한 집행판결제도와 합께 승인판결제도를 두고 있으므로[178] 중재당사자는 강제집행 전에 미리 당해 중재판정이 한국 법상 승인요건을 갖추었음을 확인받기 위하여 법원에 승인판결을 구할 수도 있다.[179] 외국중재판정의 승인과 집행절차가 따로 규정되고 있으므로 다음에 같이 보기로 한다.

(1) 외국중재판정에 대한 승인 요건

외국중재판정에 대한 승인은 외국 확정판결의 승인에 준 것이므로 외국 확정판결을 승인하는 요건[180]을 살펴보기로 한다.

첫째, 법령 또는 조약 그리고 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정되어야 한다. 둘째, 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것이 예상되어야 한다. 주의하여야 할 점은, 송달할 때 공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한 방식을 선택하여야 한다. 셋째, 외국판결의 효력을 인정하는 것이 한국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 않아야 한다. 넷째, 상호보증이 있어야 한다.

상술한 네 가지의 요건을 중재에 적용하면 다음과 같다.

첫째, 중재판정부의 권한이 보장되어야 한다. 중재판정부가 중재합의에 따라 해당 분쟁을 중재할 때 정당한 판정권한이 있어야 한다.

둘째, 송달방식이 적법하고 피고의 방어권이 보장되어야 한다. 앞의 제2장에서

177) 한국「중재법」제2조, 제37조, 제39조.

178) 동법, 제37조 1항.

179) 이시윤,『신민사집행법(제3판)』, 박영사, 2006, p. 121.

180) 한국「민사소송법」(1960.4.4 법률 제547호로 제정 2008.12.26 법률 제9171호로 일부개정), 제217조 제1항 내지 제4항.

dCollection @ jeju

서술한 것과 같이 중재송달이 잘못될 경우 중재판정의 승인을 받지 못하므로 소송에서의 공시송달은 중재에 적용하면 안 된다.

셋째, 공서양속에 위배되지 않아야 한다. 대부분 국가는 중재규정에서 공서양속 규정을 두고 있으며 한국법에서도 외국중재판정이 자국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 아니한다는 규정을 두고 있다. 다만 공서약속의 내용은 각국간에 차이가 있다. 한국의 판례에서 나타난 공공질서는 다음과 같다.[181] ① 외국판결 또는 중재판정에서 지연손해금에 고율의 금리를 적용한 경우에 한국의 공공질서에 위반한 것인지의 문제된 'GKN'사건[182]에서 국제관행에 부합하는 금리적용은 공공질서위반이 아니라고 하였다. ② 중재절차에 적용된 실질법이 한국의 강행규정과 배치되는 경우에 그 중재판정의 집행은 공공질서에 반하는 경우 거부될 것인가의 문제된 사안에서 법원은 '썬 리버호'사건에서[183] 항해용선계약상 불가항력규정이 강행법규인 한국 상법의 관련 규정에 반한다는 주장을 배척하였다. ③ 패소자의 방어권이 침해된 경우가 공공질서를 위반하는지 문제된 'GKN' 사건에서 공공질서를 위반하지 않는 다고 보았다. 그러나 '미국 미네소타주에 거주하던 재미교포의 한국 유학생에 대한 집행판결청구사건'에서 공공질서를 위반한다고 판결되었다.[184] ④ 국내판결의 기판력과 저촉되는 경우가 공공질서를 위반와 관련된 대법원 판례이다. 대법원은 "동일 당사자 간의 동일 사건에 관하여 한국에서 판결이 확정된 후 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 한국 판결의 기판력에 저촉되는 것으로서 한국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반된다"고 판결하였다.[185] ⑤ 중재판정에서 이유의 기재가 없는 경우가 공공질서를 위반한 것으로 볼 수 없다. 'GKN'사건에서도 "중재판정서에 자세한 이유기재가 없더라도 그것만으로는 우리 공공질서에 반한다고 볼 수 없다"라고 판결하였다.

---

181) 목영준, 전게서, pp. 293~297.

182) 대법원 1990.4.10. 선고 89다카20252 판결(GKN Int'l Trading Ltd.의 주식회사국제상사에 대한 집행판결청구사건으로서 이하 'GKN사건'으로 칭한다.)

183) 서울민사지법 1984.4.12. 선고 83가합7051 판결. 이 사건은 제일기선주식회사의 건설실업주식회사에 대한 집행판결청구사건이다.

184) 대법원 1997.9.9. 선고 96다47517 판결.

185) 대법원 1994.5.10. 선고 93므1051, 1068 판결.

dCollection @ jeju

넷째, 상호주의 원칙을 지켜야 한다. 한국의 판례에서 이를 승인한 사례[186]도 있고 거부한 사례[187]도 있다. ① 상호주의 승인한 사례는 미국 뉴욕주 법원의 외국판결에 대한 인정 사건에서 반영되었다. 미국 뉴욕주 법원의 판결절차가 공시송달을 위배하여 진행된 것이다. 뉴욕주 법원은 판례로서 상호주의 원칙을 배격하고 다만 외국판결이 사기로 획득한 것이거나, 공서에 반하거나, 재판관할권의 흠결이 없으면 실질심사를 하지 않고 외국판결의 효력을 그대로 승인하고 있다. 따라서 뉴욕주 법원의 판결은 상호주의 승인요건을 구비한 것으로 보아야 한다.[188] ② 상호주의를 거부한 사례는 호주금전이행판결의 집행청구사건에서 반영되었다. 호주의 외국판결상호집행법에 의하면 외국판결의 등록에 단기의 시간적 제약이 있고 그 등록에 관하여 사실상 외국판결의 실질내용에 대한 심사까지 행하고 있다. 위법의 적용대상국을 총독명령으로 결정하기 때문에 법적 안정성이 결여되어 있을 뿐만 아니라 총독명령 발효이전의 외국판결에 대하여는 위법의 적용을 거부하고 있다. 일정한 조건에 합치되는 이상 시간적 제약없이 형식적 심사만으로 당해 외국판결을 승인하고 있는 한국「민사소송법」의 입장으로서는 호주의 위 제정법과 사이에 상호보증이 존재한다고 볼 수 없다.[189]

(2) 외국중재판정의 집행절차

외국중재판정은 집행 법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고할 수 있다.[190] 집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니한다. 다만 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 아니한 때, 또는 상술한 승인 요건을 구비하지 않은 때는 집행판결을 청구하는 소는 각하한다.[191]

186) 대법원 2009.6.25. 선고 2009다22952 판결; 대법원 1989.3.14. 선고 88므184, 191 판결; 서울고법 1985.2.14. 선고 84나4043 판결 등.

187) 대법원 1987.4.28. 선고 85다카 1767 판결; 대법원 1971.10.22. 선고 71다1393 판결.

188) 대법원 1989.3.14. 선고 88므184, 191 판결.

189) 대법원 1987.4.28. 선고 85다카 1767 판결.

190) 한국「민사집행법」(2002.1.26 법률 제6627호로 제정 2009.3.25 법률 제9525호로 일부개정), 제26조 제1항.

191) 동법, 제27조.

dCollection @ jeju

3)「뉴욕협약」에 따른 외국중재판정의 승인과 집행

이에 관한 내용이「뉴욕협약」의 제5조이며 본장 제1절에서 이미 언급되었으므로 여기서는 자세히 서술하지 않는다. 이하에서는 사례를 통하여 한국의 실무에서의 응용을 검토하기로 한다.

(1) 중재합의의 무효

중재합의의 무효(즉「뉴욕협약」의 제5조 제1항 a호)에 관한 대표적인 사건이 앞에 언급된 'GKN'사건[192]이다. 이 사건에서는 원고인 지 케이 엔 인터내쇼날 트레이닝(런던) 리미티드(GKN International Trading (London) Ltd.)는 피고인 (주)국제상사의 런던사무소 대표자와 매매계약을 체결하였다. 이 매매계약에서 "본 계약의 효력, 해석 및 이행은 영국법에 따라 규율되며, 그 효력, 해석 및 이행을 포함하여 본 계약하에서 또는 그와 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 본 계약일의 런던 중재법원규칙에 따라 중재에 의하여 결정된다....."라고 기재되어 있다.

그 후에 이 매매계약이 약정대로 이행되지 않기 때문에 원고는 런던 중재법원에 중재를 신청하였다. 중재법원은 피고회사의 런던사무소에 중재절차에 관한 통지를 여러 차례 하였으나 피고는 중재절차에 참여하지 않았다. 이에 따라 중재법원은 피고에게 중재판정일까지의 원리금 약 82만달러와 중재판정일로부터 완제일까지 미국의 우대금리에 의한 이자 및 중재비용의 지급을 명하는 판정을 하였다.[193]

피고가 이 중재판정에서 명한 의무를 이행하지 않기 때문에 원고는 서울민사지방법원에 중재판정에 기한 집행판결을 구하였는데, 위 법원은 집행판결청구를 기각하였고,[194] 원고는 이에 불복하여 서울고등법원에 항소하였다. 서울고등법원은 그 항소를 기각하였고,[195] 원고가 다시 대법원에 상고하였는데, 대법원은 위

192) 대법원 1990.4.10. 선고 89다카20252 판결.

193) 서헌제,『국제거래법: 국제계약법·국제사법(제3판)』, 법문사, 2003, p. 669 참조.

194) 서울민사지법 1983.2.3 81가합6915 판결.

dCollection @ jeju

고등법원판결을 파기하여 이를 환송하였다.[196] 그 후에 이를 받은 서울고등법원은 원심판결을 취소하고 집행청구를 인용하였으며,[197] 그에 대한 피고의 상고는 당해 대법원판결로 기각되어 확정되었다.[198]

상고심에서 중재합의의 철회가 가능한지 여부가 쟁점이었다. 이는 중재합의의 효력에 관한 문제이다. 이 점에 관하여「뉴욕협약」제5조 제1항 a호 후단은 1차적으로 당사자들이 준거법으로 지정한 법령에 의하고, 그 지정이 없는 경우에는 중재판정을 내린 국가의 법령에 의하여 판단하도록 규정하고 있다. 또한 원고와 피고 회사를 대리한 이상준 사이에 작성된 매매계약서 뒷면의 조건 제13조에 의하면 "……본 계약하에서 또는 그와 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 본 계약일의 런던 중재법원규칙에 따라 중재에 의하여 결정된다……."라고 기재되어 있었다. 이는 당사자가 중재합의의 준거법으로 영국법을 지정하였다고 볼 것이며 영국법에 의하여 당사자의 일방이 임의로 서면에 의한 중재합의를 철회할 수 없다.

따라서 법원은 당사자의 일방이 중재판정 선고전에 서면에 의한 중재합의를 철회할 수 있음을 전제로 하는 주장은 이유가 없다고 판단함으로 중재판정의 철회의 주장을 배척한 원심판단을 인용하였다.

(2) 적절한 통지의 불도달

적절한 통지의 불도달(즉「뉴욕협약」의 제5조 제1항 b호)에 관한 대표적인 사건이 광조우오션쉬핑캄파니 대 이글상선주식회사 사건[199]이다. 이 사건에서는 원고인 광조우오션쉬핑캄파니는 피고인 이글상선주식회사와 용선계약을 체결하였다. 당해 용선계약상의 중재합의조항(제38조)에서는 "이 용선계약이나 그 불이행으로부터 또는 그와 관련 관계하여 쌍방 당사자들 사이에 발생하는 모든 분쟁, 논쟁 및 상위점은 런던에서 중재에 의하여 최종적으로 해결한다. 중재는 영국법

195) 서울고법 1984.4.9 83나1105 판결.

196) 대법원 1988.2.9 84다카1003 판결.

197) 서울고법 1989.6.26 88나8410 판결.

198) 목영준, "우리나라 국제상사중재제도의 현황과 전망: 외국의 상사중재제도와 비교하여",『민사판례연구』제14권, 1992, pp. 505~506.

199) 서울민사지법 1992.5.1. 91가합45511 제42부 판결.

dCollection @ jeju

을 준거법으로 하여 영국상사중재원(The British Commercial Arbitration Board)의 상사중재규칙 등에 따라 이루어진다. 중재인들이 내리는 중재판정은 최종적인 것이며 관련 쌍방당사자들을 구속한다"고 약정되었다. 그 후에 이 사건 선박의 체선료와 관련한 분쟁이 발생하여 원고는 당해 중재조항에 따라 영국 런던의 중재인인 부루스 해리스(Bruce Harris)에게 중재신청을 하였고 부루스 해리스는 원고에 유리한 중재판정을 내렸다.

원고는 원고와 피고 사이에 위와 같은 중재판정이 있었으므로 위 중재판정에 기한 강제집행을 허가할 것을 서울민사지방법원에 구하였다. 이에 대하여 피고는 위 중재는 유효한 협의가 없는 경우일 뿐만 아니라 위 중재판정문에는 중재판정이라는 표시만이 있을 뿐이지 자격 있는 중재인에 의하여 작성된 것인지에 대한 증명이 없고, 또 중재인의 지정 및 중재절차에 있어 당사자간에 합의가 없거나 근거법령에 위반한 것이며, 피고가 중재에 응할 수 없는 사정이 있는 경우에 해당하므로 원고의 이 사건 집행판결청구는 부당하다는 취지로 주장을 하고 있다.

서울민사지방법원은 원고가 중재를 신청하기 저에 수차에 걸쳐 위 체선료 분쟁에 관하여 서류를 주고받으며 협상하다가 위 브루스 해리스를 원고측 중재인으로 선임하고서 피고에게 위 영국중재법에 의하여 7일 간의 말미를 주어 피고측 중재인을 선임할 것을 요청하였으나 피고가 이에 응하지 아니하여 원고선임의 위 중재인이 단독중재인이 되어 피고측에게 자료제출 및 변명의 기회를 충분히 주었다고 판단하였으며 영국 런던의 중재인 부루스 해리스가 한 중재판정은 강제 집행할 수 있다고 판결하였다.

(3) 중재판정의 무효·취소 또는 정지

중재판정의 무효·취소 또는 정지(즉「뉴욕협약」의 제5조 제1항 e호)에 관한 대표적인 사건이 정리회사 동해펄프 주식회사 대 마제스틱 우드칩스 인코퍼레이티드 (Majestic Woodchips Inc.) 사건[200]이다. 이 사건에서는 원고인 동해펄프 주식회사와 미국 피고인 마제스틱 우드칩스 인코퍼레이티드는 1994년 피고가 미국에서 생산하는 제지용 펄프 원료인 나무 조각을 동해펄프에 장기간 공급하기로

200) 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840 판결.

dCollection @ jeju

하는 계약을 체결하면서, 그 계약과 관련된 분쟁은 한국법과 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)의 조정·중재규칙(Rules of Conciliation and Arbitration)에 따라 중재로 해결하기로 약정하였다.

그런데 피고와 원고 사이에 위 계약의 이행과 관련하여 분쟁이 발생하자, 피고와 그 국내대리점인 주식회사 티케이티는 1996년 3월 원고를 상대로 국제상업회의소 국제중재법원에 중재를 신청하였고, 국제중재법원은 1996년 8월 홍콩에 거주하는 닐 카플란(Neil Kaplan)을 중재인으로 임명하는 한편 싱가포르를 중재지로 결정하였다. 중재인은 자신이 중재지를 변경할 수 있고, 중재절차는 중재지국의 강행법규와 1988년 1월 개정된 국제상업회의소의 조정·중재규칙에 따르기로 한다는 등의 내용이 포함된 부탁사항을 작성하였고, 당사자들이 여기에 서명하였다. 그 뒤 중재인은 중재지를 홍콩으로 변경하고 홍콩에서 중재절차를 진행한 다음 1998년 7월 원고의 계약 위반 사실을 인정하고 원고가 피고에게 손해배상을 하여야 한다고 판정하였다.

원고는 서울고등법원에 당해 중재판정의 취소판결을 구하였는데 패소하다. 이에 불복하여 대법원에 상고하였다. 대법원은 한국이 당해 중재판정의 내려진 국가도 아니고 중재절차의 준거법이 속하는 국가도 아니므로 한국의 법원이 당해 중재판정을 취소할 수 있는 기관이 아니라고 주장하였고 원심이 같은 취지에서 이 사건 소가 부적법하다고 판단한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다고 말하였으며 상고를 기각하는 판결을 내렸다.

이 판결은 중재판정의 취소에 관한 첫 번째 사례로서는 외국중재판정의 취소 즉「뉴욕협약」의 제5조 제1항 e호의 해석에 대하여 큰 의미를 가지고 있다.

(4) 공공질서

공공질서(즉「뉴욕협약」의 제5조 제2항 b호)에 관한 대표적인 사건이 케이앤드브이 인터내셔널 이엠비 씨오 엘티디 (K&V International Emb. Co., Ltd.) 대 썬스타 특수정밀 주식회사 (변경 전 상호 : 한국특수정밀공업 주식회사) 사건[201]이다. 이 사건에서는 피고가 제조하여 공급한 자수기에 하자가 있음을 원인으로

201) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결.

dCollection @ jeju

원고가 피고를 상대로 베트남 상사중재원에 제소하였다. 베트남 상사중재원은 피고가 원고에게 판정일로부터 30일 이내에 동일한 성능의 새로운 자수기를 교체·설치하고(주문 제1.1항), 손해배상금을 지급하며, 기계교체의무와 배상금지급의무를 연체하는 경우 베트남 은행의 대출이율에 의한 지연손해금을 지급하고(주문 제1.2항), 아울러 중재판정비용을 지급하라(주문 제2항)는 내용의 중재판정을 내렸다.

이에 따라 원고는 인천지방법원에 집행판결을 청구하였다. 그 후에 피고가 집행판결을 불복하므로 서울고등법원에 원심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각한다는 판결을 구하기 위하여 항소하였다. 이어 원고는 항소심판결을 불복하여 대법원에 상고하였다.

항소심판결에 따라 피고는 당해 중재판정에서 명한 의무를 모두 이행하였고, 이어 교체용 자수기를 생산하여 베트남으로 수송한 다음 수입통관 절차를 밟고 나서 자수기를 교체·설치하고자 교체용 자수기 및 소유권이전에 필요한 수입서류 등을 가지고 원고의 공장으로 찾아갔으나, 원고가 수입절차상의 하자 등을 문제삼아 기계의 교체·설치를 거절하였다. 그 후로부터 현재(법원에 항소할 때)까지 교체용 자수기는 소유권이전용 서류와 함께 피고가 지정한 베트남의 수입대행사가 보관하고 있다. 피고는 당해 중재판정에 따른 기계교체의무를 이행하였다고 봄이 상당하다는 이유로, 기계교체의무 및 손해배상금지급의무가 각 이행된 날까지의 지연손해금 부분이 포함된 중재판정문 제1.2항의 집행만을 허용하고, 이미 모두 이행된 제1.1항의 기계교체 부분 및 제2항의 중재판정비용 지급 부분에 대하여는, 중재판정 이후 청구이의의 사유가 발생하였고 중재판정의 성립 이후 집행에 이르기까지의 제반 사정에 비추어 그 집행이 권리의 남용으로서 「뉴욕협약」 제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당한다는 이유로, 허용하지 아니하였다.

서울고등법원은 피고 주장의 취지와 마찬가지로 하여 중재판정의 집행이 권리의 남용으로서 「뉴욕협약」 제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당한다고 주장하였다.[202] 이에 비하여 대법원은 중재판정의 성립 이후 채무의 소멸과 같은 집행법상 청구이의의 사유가 발생하여 중재판정문에 의하여 강제집행절차를 밟아

202) 서울고법 2001. 2. 27. 선고 2000나23725 판결.

dCollection @ jeju

나가도록 허용하는 것이 한국 법의 기본적 원리에 반하기 때문에「뉴욕협약」제5조 제2항 b호의 공공질서 위반에 해당한다고 주장하였다.

4) 관할법원

중재판정의 승인과 집행청구의 소는 ① 중재합의에서 지정된 법원 또는 지원, ② 중재지를 관할하는 법원 또는 지원, ③ 피고소유의 재산 소재지를 관할하는 법원 또는 지원, ④ 피고의 주소 또는 영업소, 이를 알 수 없는 경우에는 거소, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 법원 또는 지원이 관할한다.[203]

3. 북한 중재판정의 승인과 집행 제도

1) 외국중재판정의 집행 조건

북한의 중재판정의 승인 및 집행과 관련된 법률규정은「대외경제중재법」의 제4장과「대외민사관계법」의 제5장에서 볼 수 있다.「대외민사관계법」에서의 관련 규정에 따르면 북한이 외국관련기관에게 당해 국가의 관련기관에서 내린 중재판정의 승인과 집행에 관한 자료를 구할 수 있고[204] 다른 나라와 서로 중재판정을 집행할 때 당해 나라와 상호 합의하여야 한다.[205] 여기 '나라와 상호 합의'는 한국 중재법에서 규정된 '상호보증'[206]과 비슷하고 국제에서 통용된 '상호주의'로 해석될 수도 있다.

2) 외국중재판정의 승인과 집행에 대한 거부사유

---

203) 한국「중재법」제7조 제4항.

204) 북한「대외민사관계법」(1995.9.6 최고인민회의 상설회의 결정 제62호로 제정), 제57조.

205) 동법, 제59조, 제61조.

206) 한국「중재법」제37조; 한국「민사소송법」제217조 제4항.

dCollection @ jeju

외국중재판정의 승인과 집행에 대하여 거부하는 사유는 다음과 같다. ① 중재판정의 내용이 북한 법률제도의 기본원칙에 어긋나는 경우, ② 중재판정이 북한 해당 기관이 관할에 속하는 분쟁과 관련이 있을 경우, ③ 중재판정이 북한 해당 기관의 중재판정과 관련이 있을 경우, ④ 중재판정이 북한에서 이미 인정한 제3국의 중재판정과 동일한 내용인 경우, ⑤ 중재판정이 정당한 사유 없이 당사자를 참가시키지 않고 내려진 경우, ⑥ 북한 법에 따르는 정당한 사유가 있을 경우 등이 있다.[207] 「대외민사관계법」에 따라 다른 나라 해당 기관이 내린 판결·재결의 집행에도 적용하기[208] 때문에 이 여섯 가지의 사유가 집행거부사유로 될 수도 있다.

위의 여섯 가지의 거부사유에 대하여 "①과 ⑤는 한국 민사소송법 제217조의 제3호(공서양속)와 제2호(방어권)와 그 취지가 각각 비슷하다. ③과 ④는 중복인정·집행금지의 원칙에 비추어 이해할 수 있는 규정이다. 그러나 ②는 해석 여하에 따라서는 외국중재판정을 거의 인정하지 않겠다는 취지로 풀이될 수 있고, ⑥은 애매한 기준을 걸어 외국중재판정의 효력을 인정하지 않는 결과를 가져옴으로써 절차적 정의에 반할 수 있다"[209]고 해석하였다.

생각건대 ②의 경우에는 ③과 같은 말을 하고 있다. ⑥의 경우에 대하여 이혼사건, 자녀양육 및 부양료청구와 관련된 사건, 민사상 권리와 법률적 의의를 가지는 사실들에 대한 재판상 확인사건, 법에 의하여 민사재판절차로 해결하도록 규정된 사건 등 민사재판절차로 해결하여야 하는 것[210]은 ⑥에서 '정당한 사유'로 해석할 수 있다. 즉 「뉴욕협약」의 제5조 제2항 a호에서 언급된 "중재에 의하여 해결할 수 없는" 것이다. 따라서 위의 여섯 가지의 거부사유에 대하여는 다음과 같이 해석하면 적절할 것이다. ①과 ⑤는 한국 「민사소송법」 제217조의 제3호(공서양속)와 제2호(방어권)와 그 취지가 각각 비슷한 것으로 보이고 ②와 ③ 및 ④는 중복인정·집행금지의 원칙에 비추어 이해할 수 있는 규정이며 ⑥은 「뉴욕협

207) 북한 「대외민사관계법」 제60조.

208) 동법, 제61조.

209) 제성호, "북한의 「대외경제중재법」 에 관한 일고찰", 『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회 제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001, p. 153 참조.

210) 북한 「민사소송법」 (2002.10.24. 최고인민회의 상임위원회 정령 제3369호로 수정), 제53조 제2항 내지 제5항.

dCollection @ jeju

약」의 제5조 제2항 a호와 비슷한 취지를 취한다고 해석될 수 있다.

3) 외국중재판정의 집행절차

「대외경제중재법」집행과 관련된 조항에 의하여 책임있는 분쟁당사자가 재결(판정)문에 지적된 의무를 제때에 이행하지 않거나 불성실하게 이행할 경우 상대편 당사자는 그가 거주하고 있거나 집행하여야 할 재산이 있는 지역의 법원에 해당 재결집행을 신청할 수 있고[211] 집행하여야 하는 재산이 공화국영역 밖에 있을 경우 다른 나라 법원에 재결의 집행을 의뢰할 수 있다.[212] 당사자의 재결집행신청에 대한 재판소의 결정은 한국 법원의 승인 또는 집행판결과 유사하리라 생각되지만 그 구체적 절차가 불분명한데, 북한 민사소송법 소정의 집행문발급절차에 관한 규정이 준용될 가능성이 있다.[213] 만약에 집행문발급절차에 관한 규정이 준용되면 중재판정이 확정된 날부터 2개월 내에 집행문발급에 대하여 신청하여야 한다.[214]

4. 양측간 중재판정의 상호 승인과 집행

남북한간 중재판정의 상호 승인과 집행의 근거는「남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」의 제16조뿐이다. 이 조항의 내용에 따르면 당사자는 중재판정에 따르는 의무를 이행하여야 하고 이행하지 아니하거나 불성실하게 이행할 경우 상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다. 또한 남과 북은 특별한 사정이 없는 한 중재판정을 구속력이 있는 것으로 승인하고, 해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다.

여기의 '특별한 사정'에 대하여 학자들의 견해가 다르다. 일설은 당사자의 무능력, 당사자에 대한 절차보장의 흠결, 중재대상이 아닌 사항에 대한 중재, 중재판

211) 북한「대외경제중재법」(1999.7.21 최고인민회의 상인위원회 정령 제875호로 제정), 제42조.

212) 동법, 제43조.

213) 김상균, "북한의 대외경제중재법(지정토론)",『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회 제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001, p. 221.

214) 북한「민사소송법」제176조.

dCollection @ jeju

정부의 구성 및 중재절차가 합의서의 내용에 위배된 때, 중재판정의 승인 및 집행이 공서에 위배된 때 등 중재판정이 중재판정 취소의 요건에 해당하는 사정이 있을 경우를 말한다고 해석된다.[215] 다른 일설은 남북중재위원회가 정하게 되어 있고 중재위원회 운영합의서 제4조에 의하면 위원회 결정에 대하여 남북의 재판기관은 다시 심사할 권한이 없다고 규정되어 있다.[216]

JEJU NATIONAL UNIVERSITY 1952
JEJU 1952
제주대학교

215) 법원행정처, 『북한의 민사법』, 법원행정처, 2007, p. 742.

216) 박종삼, "남북중재규정에 따른 상사분쟁해결에 관한 소고", 『중재연구』 제15권 제1호, 2005, p. 82.

dCollection @ jeju

제4장 중국의 법역간 중재판정의 승인과 집행

제1절 중국에서 각 법역의 외국중재판정의 승인과 집행

1. 중국 내지의 외국중재판정의 승인과 집행

1) 외국중재판정의 정의

내지는「뉴욕협약」에 가입하기 전에 법률에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 규정을 두지 않았으므로, 외국중재판정에 대한 정의를 내리지 않았다. 1987년 최고인민법원은「중국의외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약의 가입에 관한 통지(關于執行我國加入'承認及執行外國仲裁裁決公約'的通知)」[217]를 공포하였고 당해 협약이 1987년 발효된 후에 내지에서는 외국중재판정에 대하여 정의를 내리기 시작하였다.

1991년 내지는「중화인민공화국민사소송법」(이하 '중국「민사소송법」'으로 칭함)을 공포하였고 이 법에서 외국중재기관의 판정은 중국 법원에서 승인·집행되려면 당사자가 관할법원에 직접적으로 이를 신청할 수 있다고 명시하였다. 또는 동법에 의하여 당사자가 피집행자의 재산소재지 또는 법정 주소에 소재한 중급인민법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청하여야 한다.[218] 중급인민법원은 내지가 체결하거나 가입한 국제조약이나 협의에 따라 중재판정의 승인과 집행을 처리하고 그러한 국제조약이나 협의가 없는 경우 상호주의에 따라 이를 처리한다.[219][220] 이 법의 출범은 내지에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 준거법

---

217) 法(經)發(1987)5號.

218) 중국「민사소송법」제257조.

219) 동법, 제260조.

220) 주 218과 주 219의 관련 규정은 1991년 중국「민사소송법」의 제269조의 규정이었다.

dCollection @ jeju

이 충분히 마련되었다고 볼 수 있다.

중국「민사소송법」에 따라 외국중재기관이 내린 중재판정은 중재지가 어디인지를 불문하고 모두 '외국중재판정'으로 본다고 해석할 수 있다. 즉, 외국중재기관이 내지에서 중재판정을 내리더라도 당해 중재판정을 내지의 중재판정으로 보이지 않고 비국내 중재판정으로 간주되어야 한다. 이것은 국제의 관행과 다르다. 「뉴욕협약」에서 영토주의원칙[221]에 따라 판정의 국적을 확정하여야 한다. 즉 어느 국가의 영토에서 내려진 중재판정은 국내중재판정이라고 하고 반대로 외국중재판정이라고 한다. 한국을 비롯한 많은 국가는 이러한 기준을 따르다.

2) 중국 내지에서 외국중재판정의 승인과 집행 방법

(1)「뉴욕협약」에 따른 승인과 집행

가. 대상

「뉴욕협약」에 의하면 체약국과 비체약국은 모두 동 협약에 따라 중재판정을 승인·집행할 수 있고 비계약적이고 비상사적인 중재판정을 동 협약에 따라 승인·집행할 수도 있다. 그러나 중국은 체약국에서 내려진 중재판정에만 적용한다는 호혜유보성명과 계약 또는 비계약적인 상사법률관계에 속하는 분쟁에만 적용한다는 상사유보성명을 하였다.

나. 집행거부사유

집행신청을 받은 국가의 주무기관은 피집행신청인이 다음과 같은 사항을 증명하면 그 판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있다. ① 중재합의의 당사자가 행위무능력자인 경우 또는 중재합의가 무효인 경우, ② 피집행인이 중재인의 선임 또는 중재절차의 진행에 대한 통지를 받지 못하거나 피집행신청인이 다른 사유로 변론을 하지 못한 경우, ③ 판정이 중재합의 이외의 사항에 관한 것이거나 중재합의에서 정한 분쟁의 범위 내에 속하지 않는 경우, 또는 중재판정이 중재합의 이외의 사항에 대한 결정을 포함하는 경우(다만 분리 가능한 경우에는 분리하여

221)「뉴욕협약」제1조.

dCollection @ jeju

승인 및 집행 가능), ④ 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의 또는 중재지 국가의 법률에 부합하지 않는 경우, ⑤ 판정이 당사자에게 구속력이 없거나 또는 판정이 취소 또는 집행 정지된 경우 등이 그것이다.[222]

다음으로 승인 및 집행신청을 받은 국가의 주무기관이 ① 분쟁사항이 중재로 해결할 수 있는 상항이 아니라는 점, ② 중재판정의 승인 및 집행이 자국의 공공질서에 위반되는 경우라는 것을 조사하여 밝힌 경우에는 승인 및 집행을 거부할 수 있다.[223]

중국이「뉴욕협약」에 가입한지 20여 년이 되었고 또한 많은 외국중재판정에 대하여 승인·집행하였다. 중국 내지의 중급인민법원은 외국중재판정을 승인·집행할 때 집행을 거부하면 고급인민법원과 최고인민법원에 보고하여야 한다. 최고인민법원은 하급인민법원의 주장을 동의할 때도 있고 동의하지 않을 때도 있다. 다음에는「뉴욕협약」에 가입한 후 20여 년 동안 중국 법원이 외국중재판정에 대한 승인과 집행 상황에 대하여 표의 형식으로 설명한다. 이 표에서의 외국중재판정의 승인과 집행 사건에서 원고가 집행기한 혹은 기타 절차를 이유로 하거나「뉴욕협약」의 하나의 규정 혹은 몇 개의 규정에 부합하지 않음을 이유로 항변을 제기한다. 자세한 내용은 다음의 표를 살펴본 후에 서술하는 사례를 참조한다.

〈표〉 중국의「뉴욕협약」에 가입한 후 20여 년의 대표적인 사례[224]

번호	연도	원고	피고	판정국적	집행법원	중재기관	집행여부
1	1992	낙보극화운복무주식유한회사(諾寶克貨運服務股份有限公司)	중국항해기술자문복무회사(中國航海技術咨詢服務公司)	영국	북경시(北京市)중급인민법원	런던해사중재인협회	집행
2	1995	독일S&H식품무역유한회사(德國S&H食品	하문연발수출입무역유한회사(厦門聯發進出口貿	독일	하문시(厦門市)중급인민법원	독일함부르크교역상품협회	집행

222)「뉴욕협약」제5조 제1항의 각호.

223) 동 협약, 제5조 제2항의 각호.

224) 林一飛, "外國仲裁裁決的承認與執行:中國二十年的司法實踐",『國際經濟法學刊』第16卷 第1期, 2009, pp. 33~35.

dCollection @ jeju

		貿易有限公司)	易有限公司)			중재판정부	
3	1996	홍콩예부동력유한회사(香港銳夫動力有限公司)	상해원동항공기술수출입회사(上海遠東航空技術進出口有限公司)	스웨덴	상해시(上海市)중급인민법원	스웨덴스톡홀름상공회의소국제중재원	집행
4	2000	영국가능가유한회사(英國嘉能可有限公司)	중국중경기계설비수출입회사(中國重慶機械設備進出口公司)	영국	중경시(重慶市)제일중급인민법원	런던금속교육소	집행거부
5	2001	싱가포르환홍국제석유유한회사(新家坡丸紅國際石油有限公司)	심천석화공업집단주식유한회사(深圳石化工業集團股份有限公司)	싱가포르	심천시(深圳市)중급인민법원	싱가포르국제중재센터	집행
6	2001	독일맥고·내포유한회사(德國麥考·奈浦有限公司)	상해시기계설비수출입유한회사(上海市機械設備進出口有限公司)	스위스	상해시(上海市)제이중급인민법원	취리히사공회의소	집행
7	2003	미국TH&T국제회사(美國TH&T國際公司)	성도화룡자동차부품유한회사(成都華龍汽車配件有限公司)	프랑스	성도시(成都市)중급인민법원	국제상공회의소	집행
8	2003	애파이보삼공업(艾巴易普森工業)	대리전기(강문)유한회사(臺利電器(江門)有限公司)	스웨덴	강문시(江門市)중급인민법원	스웨덴스톡홀름상공회의소국제중재원	집행
9	2003	북전망락(아시아)유한회사(北電網絡(亞洲)有限公司)	중국광오개발집단회사(中國廣澳開發集團公司)	스웨덴	산두시(汕頭市)중급인민법원	스웨덴스톡홀름상공회의소국제중재원	집행
10	2003	싱가포르익덕만아시아사인유한회사(新家坡益得滿亞洲私人有限公司)	무석화신코코아식품유한회사(無錫華新可可食品有限公司)	영국	무석시(市)중급인민법원	영국런던코코아협회	집행거부
11	2003	미국GMI회사(美國GMI公司)	무호제련공장과무호항흠동업집단유한회사(蕪湖冶煉工場和蕪湖恒鑫銅業集團有限公司)	영국	안회성(安徽省)고급인민법원	영국런던금속거래소	일부집행

dCollection @ jeju

12	2003	홍콩ED&F만씨유한회사(香港ED&F曼氏有限公司)	중국제당업주류집단회사(中國糖業酒類集團公司)	영국	북경시(北京市)제일중급인민법원	런던제당업협회	집행
13	2005	일본삼정물산주식회사(日本三井物産株式會社)	해남성방직공업총회사(海南省紡織工業總公司)	스웨덴	해남성해구시(海南省海口市)중급인민법원	스웨덴스톡홀름상공회의소국제중재원	집행
14	2005	홍콩강지기업유한회사(香港康地企業有限公司)	산동성제성시대외무역회사(山東省諸城市對外貿易公司)	영국	유방시(濰坊市)중급인민법원	런던곡물및사료무역협회	집행
15	2006	한국(주)TS해마로(韓國(株)TS海碼路)	대경파파사식품유한회사(大慶派派思食品有限公司)	한국	하얼빈시(哈爾濱市)중급인민법원	대한상사중재원	집행

가) 중재합의 무효

싱가포르 익덕만(益得滿)아시아사인유한회사 대 무석화신(無錫華新)코코아식품유한회사 사건[225]에서는 중재합의 무효로 인하여 중재판정의 승인과 집행이 거부된다. 1999년 원고인 싱가포르 익득만아시아사인 유한회사는 말레이시아회사를 매개로 하여 피고인 무석화신코코아식품유한회사와 코코아매매에 관하여 협상을 진행하였다. 후에 쌍방간 분쟁이 발생하고 원고는 피고가 서명한 상업 확인서를 이행하지 않았다. 피고는 쌍방이 계약을 체결하지 않았기 때문에 배상의 근거가 없으며, 중재로 분쟁해결을 하는 약속이 없다고 말하였다. 원고는 영국 런던 코코아협회(이하 '코코아협회'로 칭함)에 중재를 제기하였다. 피고는 코코아협회로부터 중재서류를 받은 후 쌍방간 계약이 존재하지 않는다고 항변하였다. 1999년 코코아협회는 피고와 원고사이에 계약이 있고 당해 계약이 피고에 대하여 구속력이 있다고 인정하고, 손해배상 판정을 하였다.

피고의 중재판정 불이행으로 인하여 원고는 무석시(無錫市)중급인민법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청하였다. 심사기간 피고는 승인과 집행에 대한 항변을 제기하였다. 무석시중급인민법원은 계약이 없는 경우, 코코아협회의 중재판정

225) 「싱가포르 익덕만아시아사인유한회사의 외국중재판정에 대한 승인과 집행 사건의 신청에 관한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於新加坡執益得滿亞洲私人有限公司申請承認亟執行外國仲裁裁決一案的請示的複函)」, 2003.6.12. (2001)民四他字第43號;

dCollection @ jeju

이 승인과 집행을 허가하지 않았다. 강소성(江蘇省)고급인민법원은 계약과 중재협의의 미존재로 코코아협회의 중재권한을 인정하지 않았다. 그래서 중재판정의 승인과 집행을 거부되었다. 최고인민법원은 코코아협회의 중재가 법적근거가 없어「민사소송법」과「뉴욕협약」에 따라 중재판정의 승인과 집행을 거부한다고 판결하였다.

나) 중재인의 월권

미국GMI회사(美國GMI公司) 대 무호제련공장과 무호항흠동업집단유한회사(蕪湖冶煉工場和蕪湖恒鑫銅業集團有限公司) 사건[226]에서 원고인 미국 GMI회사와 무호제련공장은 매매계약을 체결하였다. 계약에서 분쟁이 발생하면「런던금속거래소규칙조례」에 의하여 런던에서 중재에 회부한다고 명시하였다. 2001년 12월 원고는 무호제련공장이 물품인도와 관련하여 무호제련공장과 무호항흠동업집단유한회사(이하 '항흠회사'로 칭함)를 피고로 하여 런던금속거래소중재판정부에 중재를 신청하였다. 피고는 모두 답변서를 제출하지 않고 또한 출석하지 않았다.

2002년 5월 23일 런던금속거래소중재판정부는 1996년의 영국「중재법」과「런던금속거래소규칙조례」에 따라 피고인 무호제련공장에게 원고의 경제손실과 이자의 배상 및 피고(어느 피고가 지정되지 않음)에게 중재비용과 보증금의 지급을 명하는 중재판정을 내렸다. 런던금속거래소중재판정부는 "피고(어느 피고가 지정되지 않음)가 배상에 대한 의견과 답변서를 제출하는 기회가 있다. 쌍방 당사자 사이에 유효한 계약이 있고 원고가 대금을 지불한 후 피고(어느 피고가 지정되지 않음)가 위약하였기 때문에 피고에게 손실을 초래한다"고 판정을 내렸다.

무호제련공장은 중재인의 선정과 관련된 중재절차에 관한 통지를 받지 못한 것을 이유로 안휘성고급인민법원에 항변하여「뉴욕협약」의 제5조 제1항 b호에 의하여 승인과 집행을 거부해달라고 신청하였다. 항흠회사는 안휘성고급인민법원에 자신이 피집행자 아니라는 이의서를 제출하고 원고가 그를 피집행자로 본다는 신청을 기각해달라고 신청하였다. 왜냐하면 항흠회사는 원고와의 물품매매업

226)「미국GMI회사의 영국런던금속거래소중재판정에 대한 승인 사건의 신청에 관한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於美國GMI公司申請承認英國倫敦金屬交易所仲裁裁決案的複函)」, 2003.11.12. (2003)民四他字第12號;

dCollection @ jeju

무가 없고 물품매매분쟁이 발생한 적이 없으며 중재활동에 참여하지 않았으나 원고가 그를 피집행자로 본 것은 법률과 사실 근거가 없고 소송권의 남용이었기 때문이다.

상술한 항변에 대하여 안휘성고급인민법원은 무호제련공장이 송달에 관한 증거가 위조된 것을 증명하는 증거를 제출하지도 않았고 수신지 연락처 또는 팩스 번호에 대한 이의를 제출하지도 않았으며 법원에 증거를 조사하는 신청을 제출하지도 않았으나, 원고가 정당하게 공증된 증거를 제출하였으며 무호제련공장이 이를 반대하는 증거를 제출하지 않았다고 인정하였다. 따라서 안휘성고급인민법원은 원고가 제출한 증거의 증명력을 확정하였다.

항흠회사의 당사자 적격에 대하여 안휘성고급인민법원은 다음과 같이 판결하였다. 항흠회사는 중재합의의 당사자가 아닌데 중재판정부는 항흠회사를 피고로 보았고, 중재판정에서도 항흠회사를 피고로 본 이유와 사실이 기재되어 있지 않았다. 그리고 원고는 무호제련공장과의 교역을 항흠회사의 행위로 볼 수 있는 증거를 제출하지 못하였다. 이리하여 중재판정에서 무호제련공장과 항흠회사를 피고로 보고 의무주체도 불명확하기 때문에 중재판정의 내용은 중재합의의 범위를 넘었고「뉴욕협약」제5조 제1항 c호의 규정에 위배하였다고 인정될 수 있다. 따라서 안휘성고급인민법원은 원고의 신청을 기각하고 런던금속거래소의 중재판정에 대한 승인을 거부하였다.

최고인민법원은 중재범위에 대하여 런던중재판정부가 원고와 무호제련공장의 매매계약 분쟁에 대하여만 중재판정을 내릴 수 있는데, 원고의 신청에 따라 원고와 두 피고의 3자 분쟁이라는 것에 대하여 판정하였다고 하였다. 중재판정부의 원고와 항흠회사의 판정은 중재합의의 범위를 넘었다고 하였다. 또한 최고인민법원은「뉴욕협약」제5조 제1항 c호의 규정에 따라 중재사항이 중재합의의 범위를 넘었을 경우 집행이 거부되어야 하지만 중재판정부의 판정권한 있는 부분이 중재합의의 범위를 넘는 부분과 분리할 수 있으면 판정권한 있는 부분이 집행되어야 한다고 하였다.

다) 적절한 통지 불도달

미국GMI회사 대 무호제련공장과 무호항흠동업집단유한회사 사건에서 무호제

dCollection @ jeju

련공장은 중재인의 선정과 관련된 중재절차의 통지를 받지 못한 것을 이유로 안휘성(安徽省)고급인민법원에 항변하였다. 그리고「뉴욕협약」의 제5조 제1항 b호에 의하여 승인과 집행을 거부하는 소를 안휘성고급인민법원에 제기하였다. 그러나 안휘성고급인민법원은 무호제련공장이 송달된 증거가 위조된 것을 증명하지 않았고, 수신지 연락처 또는 팩스 번호에 대하여 이의를 제출하지도 않았으며 법원에 증거 조사신청을 하지 않았다고 하였다. 그리고 안휘성고급인민법원은 원고의 증거가 유효하게 인증되는데 무호제련공장이 이를 반대하는 증거를 제출하지 않았다고 하였다. 따라서 안휘성고급인민법원은 원고의 증거력을 안정하였다.

이 사건에서는 중재판정의 집행은 거부되었지만 무호제련공장의 항변 이유가 근거로 된 것은 아니었다.

다. 승인과 집행의 신청절차

외국중재판정의 승인과 집행의 조건에 대하여「뉴욕협약」에서 명확하게 규정되었다. 동 협약에 의하여 당사자가 승인과 집행을 신청할 때 ① 정당하게 인증된 판정원본 또는 정당하게 증명된 그 등본 ② 제2조에 규정된 합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본 등과 같은 서류를 제출하여야 한다. 단, 전기 판정이나 합의가 원용될 국가의 공용어로 작성되어 있지 아니한 경우에는, 판정의 승인과 집행을 신청하는 당사자는 그 문서의 공용어 번역문을 제출하여야 한다. 번역문은 공증인, 또는 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다.

그러나「뉴욕협약」에서 인정과 증명의 수속이 어디서 어느 국가의 법률을 준거법으로 하는 것은 규정되지 않았다. 1987년 4월「중국의 가입한 '외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약'에 대한 집행에 관한 최고인민법원 통지(最高人民法院關于執行我國加入的'承認及執行外國仲裁裁決公約'的通知)」[227]에서는 중재판정의 승인과 집행 절차에 대하여 더욱 구체적으로 규정되었다. 이 통지에 의하여「뉴욕협약」의 제4조에 따라 다른 체약국에서 내린 중재판정에 대한 승인과 집행의 신청은 당사자 일방이 제출하는 것이며 당사자의 신청은 ① 피집행자가 자연인의 경우 그 호적의 소재지 혹은 주소지, ② 피집행자가 법인의 경우 그의 주

227) 1987.4.10. 法(經)發 [1987] 5號.

dCollection @ jeju

된 사무소의 소재지, ③ 피집행자가 내지에서 주소, 거소 혹은 주된 사무소가 없지만 재산이 있는 경우 재산소재지 등과 같은 지역의 중급인민법원에서 처리된다.[228]

내지의 관할법원은 당사자 일방의 신청을 받은 후에 신청된 중재판정을 심사하여야 하고「뉴욕협약」제5조의 경우가 없다고 인정하면 당해 중재판정을 승인하여야 하며「민사소송법」의 절차에 따라 집행한다.[229]

라. 집행기한과 집행조치

외국중재판정의 집행기한은「민사소송법」에 따라 집행 신청의 기한이 2년이며, 법률문서에서 규정된 이행기한의 마지막 날로부터 한다. 그리고 문서에서 분할 이행을 규정하는 경우 매회 이행기한의 마지막 날로부터 한다. 문서에서 기한을 규정하지 않는 경우 문서의 발효일로부터 한다.[230] 집행 기관은 집행신청서나 집행인계서를 받은 후 피집행자에게 집행통지를 보내고 집행기한 내에 집행을 명하여 한다. 만약에 집행기한을 넘었을 경우 집행원은 법률문서에서 명시된 의무를 강제 집행한다. 피집행자가 법률문서에서 명된 의무를 이행하지 않고 재산을 은닉하거나 이전 가능성이 있을 경우 집행원은 즉시 강제집행조치를 취할 수 있다.[231]

「민사소송법」에 따라 인민법원은 다음과 같은 강제조치를 실시할 수 있다. ① 피집행자의 예금을 동결·대체한다. ② 피집행자가 이행하여야 하는 수입의 일부를 압수·공탁한다. ③ 피집행자가 이행하여야 하는 재산의 일부를 차압·압수·동결·경매·환금한다. ④ 당사자에게 교부되는 재산이 정하고 있는 법률문서를 교부하거나 집행원이 그를 전달한다. ⑤ 피집행자가 이사하고 토지를 반환하는 것을 강제한다. 이들 조치를 실시할 때 인민법원이 재정하고 관련자에게 협조통지를 발송한 후에 그들이 집행하여야 한다. 또한 인민법원이 재산을 차압할 때 그를 통지해도 피집행자가 나오지 않는 경우 집행에 영향을 주지 않는다.[232]

---

228)「중국의 가입한 '외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약'에 대한 집행에 관한 최고인민법원 통지」제3조.

229) 위의 통지, 제4조.

230) 중국「민사소송법」제215조.

231) 동법, 제216조.

dCollection @ jeju

(2) 비협약중재판정의 승인과 집행

내지는「뉴욕협약」에 가입할 때 '호혜유보'와 '상사유보'에 대하여 성명하였으므로 동 협약의 비체약국에서 내린 중재판정 또는 체약국에서 내린 상사범위에 속하지 않는 비계약성 중재판정은 동 협약의 규정이 적용되지 않고「민사소송법」규정에 의한다.

「민사소송법」에 따라 외국중재기관의 중재판정이 중국 내지 법원에서 승인·집행되려면 당사자는 피집행자의 재산소재지 또는 법정 주소에 있는 중급인민법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청하여야 한다. 인민법원은 내지가 체결하거나 가입한 국제조약 혹은 협의에 따라 이를 처리하고, 그러한 국제조약이나 협의가 없는 경우 상호주의에 따라 처리한다.[233]

2. 홍콩에서 외국중재판정의 승인과 집행

1) 외국중재판정의 정의

홍콩「중재조례」에서는 '외국중재판정' 혹은 '국제중재판정'의 개념이 없지만,「중재조례」제ⅡA장 제34C조에 의하여 이 개념을 추정할 수 있다.「중재조례」제ⅡA장 제34C조에서「모델중재법」의 적용에 대하여 규정하고 있다.「모델중재법」의 중재판정의 승인과 집행 범위는「뉴욕협약」과 유사하고 중재판정의 국적이 영토주의에 따라 규정되어야 한다. 즉, 중재지는 중재판정국을 판단하는 기준이다.

중재지 확정에 대하여「모델중재법」은 당사자 자치원칙을 취한다. 그에 의하면 당사자 쌍방이 중재지에 대하여 자유로이 합의할 수 있고, 그러한 합의가 없으면 중재판정부가 당사자의 편의와 사건의 특성을 고려하여 중재지를 결정한다.[234] 또한 중재판정문에는 작성일자와 제20조 제1항에 따라 정해진 중재지를

232) 중국「민사소송법」제217조 내지 제231조.

233) 동법, 제267조.

dCollection @ jeju

기재하여야 하고 중재판정문은 당해 장소에서 작성된 것을 기준으로 한다.[235]

2)「뉴욕협약」에 따른 승인과 집행

영국은 1977년「뉴욕협약」을 홍콩에 확대 적용하였다. 영국도 이 협약에 대하여 호혜유보성명을 하였기 때문에 이 협약은 체약국에서 내려진 중재판정에만 적용되었다.

동 협약에서 중재판정에 대한 심사근거는 그의 제5조이다. 집행의 절차는 동 협약의 제3조에 따라 판정이 원용될 지역인 홍콩의 법률을 적용한다. 홍콩에서 내지와 달리 법원이 내린 집행거부결정에 대하여 당사자가 상소권을 가진다. 자세히 말하면 중재판정이 홍콩 고등법원 원송법정(原訟法庭, 제1심 법정, court of first instance)에서 심리된다. 상소사건은 상소법정에서 심리되어 이에 불복하는 경우에 종심법원에 상고할 수 있다.

3)「중재조례」의 규정에 따른 승인과 집행

「중재조례」의 규정에 따른 승인과 집행은「뉴욕협약」의 체약국 이외의 국가 또는 지역에서 이루어진 중재판정의 승인 및 집행을 말한다. 2000년 전에「중재조례」제Ⅲ장에서 일부 외국중재판정의 강제집행에 대하여 규정했는데 비협약중재판정이 홍콩에서 집행을 받으려면 다음과 같은 조건을 가져야 한다. ① 중재합의가 유효하여야 하는 것 ② 중재판정이 중재합의에서 약속된 중재판정부에 제출되어야 하는 것 ③ 중재절차를 규율하는 법률을 준수하여야 하는 것 ④ 확정중재판정이어야 하는 것 ⑤ 홍콩법률에 따라 중재에 적법하게 회부할 수 있는 것 ⑥ 집행할 때 홍콩법률과 공서약속을 위배하지 않아야 하는 것이다.[236]

2000년 후에 상술한 규정이 폐지되어 그러한 중재판정에 대한 규정을 다시 명시하지 않았다. 따라서 홍콩 고등법원은 중재판정에 대하여 승인여부와 승인요건

234)「모델중재법」제20조 제1항.

235) 동법, 제31조 제3항.

236) 李劍强,『中國內地與香港地區承認與執行仲裁裁決制度之比較亟實例分析』, 人民法院出版社, 2006, p. 69.

dCollection @ jeju

및 중재판정을 판결 방식으로 선고한 후 집행할 수 있는지 여부는 법관의 자유 재량에 맡기고 있다.

3. 마카오에서 외국중재판정의 승인과 집행

마카오의 중재법에서 '외국중재판정'의 정의에 대해도 명확하게 규정하고 있지 않지만 관련 문구에 따라 마카오 역외의 지역에서 작성한 중재판정을 '외국중재판정'으로 본다고 해석할 수 있다. 이로써 마카오에서도 영토주의원칙에 따라 외국중재판정여부를 판단하는 걸 알 수 있다. 마카오에서 영토주의원칙에 따른 이유는 마카오의「섭외상사중재법」이「모델중재법」을 원본으로 하기 때문이다. 마카오에서 외국중재판정의 승인과 집행에 관하여「섭외상사중재법」의 규정에 따른 승인과 집행, 그리고「민사소송법」의 규정에 따른 승인과 집행으로 대별할 수 있다.

1)「섭외상사중재법」의 규정에 따른 승인과 집행

마카오에서 외국중재판정을 승인·집행하는 법률은 1998년「섭외상사중재법」과 1999년「민사소송법」이다.「섭외상사중재법」에서 중재판정의 승인과 집행에 대하여 '보편성원칙'을 취하고 있다. 즉 중재판정은 어느 국가 또는 지역에서 내려졌는지 불문하고 구속력있는 것으로 승인되어야 하며 마카오의 관할법원에 집행을 신청할 수 있다.[237] 다만 당사자가「뉴욕협약」제5조 제1항 각호의 규정과 같은 경우에 대하여 증거를 제출하면 집행이 거부될 수 있다.[238] 또한 마카오의 법원은 ① 관련 법률에 의하여 분쟁의 대상을 중재에 회부할 수 없거나 ② 중재판정을 승인·집행하는 경우 마카오의 공공질서에 위배하거나 ③ 중재판정을 작성한 국가 혹은 지역이 마카오에서 내린 중재판정을 거부할 수도 있는 것을 인정하면 외국 혹은 지역에서 내린 중재판정이 거부될 수도 있다.[239]

---

237) 마카오「섭외상사중재법」(1998.11.13. 법령 제55/98/M호), 제35조 제1항.

238) 동법, 제36조 제1항 a호.

239) 동법, 제36조 제1항 b호.

dCollection @ jeju

2)「민사소송법」의 규정에 따른 승인과 집행

마카오의 1999년「민사소송법」에서는 외국중재판정의 승인과 집행은 규정되어 있다. 동 법에 따라 마카오 역외의 중재판정은 심사와 인정을 받은 후 마카오에서 효력이 발생한다. 다만 마카오에 적용된 국제협약, 사법(司法)영역에서의 협정이나 특별법에서 별도의 규정이 있는 경우는 제외된다.[240] 이 것은 한 국가 혹은 지역이 마카오에서 내린 중재판정을 승인·집행하지 않는 경우에만 해당 국가 혹은 지역에서 내린 중재판정의 승인과 집행이「민사소송법」에 따라 엄격한 심사절차에 적용하는 걸 알 수 있다. 당해 국가 혹은 지역에서 내린 중재판정은 심사와 인정을 받은 후에 효력이 발생한다. 인정은 타 지역의 판정을 확정판결로서 하고 집행증거로 되는 것을 포함하여 재판행위로서 효력을 발생하도록 하기 위한 것이다.[241]

외국 혹은 지역에서 내린 중재판정은 다음과 같은 요건에 부합하면 인정을 받을 수 있다. ① 중재판정의 진실성 및 그에 대한 이해에 관하여 의문이 없어야 한다. ② 중재판정이 작성지의 법률에 따라 이미 확정되어야 한다. ③ 중재지 법률에 따라 피고를 통지하고 중재절차에서 변론원칙과 당사자 평등원칙을 준수해야 한다. ④ 중재판정을 승인하면 마카오의 공공질서에 위배하지 않아야 한다.[242] 그 외에 법원은 피고가 답변서를 제출할 때 ① 확정판결을 통하여 인정할 중재판정을 작성한 중재인 또는 중재인의 구성원이 독직하고 뇌물을 받은 경우에 중재판정을 작성하는지 여부 ② 당사자가 모르거나 중재절차에서 이용되지 않는 서류가 제출되었고 당해 서류가 패소자에 유리한 중재판정으로 충분히 변하도록 할 수 있는지 여부 ③ 인정할 중재판정이 이미 확정된 쌍방 당사자에 대하여 구속력이 있는 판결에 저촉되는지 여부 ④ 인정될 중재판정이 마카오 주민을 겨냥한 것이라면 마카오의 충돌법에 따라 마카오의 실체법에 적용하여야 하

240) 마카오「민사소송법」(1999.10.8. 법령 제55/99/M호), 제1199조.

241) 朱健, "澳門承認和執行外地裁判與涉外管轄權的現況",(2010.1.10. 방문) <http://www.china-arbitration.com/news.php?id=1299> .

242) 마카오「민사소송법」제1200조.

dCollection @ jeju

고 마카오 법률을 적용할 경우 판정의 결과는 마카오 주민에 유리하는지 여부 등과 같은 부정적인 조건은 있는지를 명확하게 조사하여야 한다.[243]

상술한 내용을 종합하면 마카오의「민사소송법」에서 역외 법원판결 혹은 중재판정을 인정할 때 일련의 조건을 만족하여야 한다고 명시하고 있다. 부정적인 조건의 규정하여 피고가 제출할 수 있는 항변근거를 제한함으로써 마카오법원의 외국중재판정의 승인과 집행에 대하여 요건을 명확하게 하고 있다. 이러한 절차에서 대부분 형식적인 심사를 하지만 마카오의 공공질서에 위반하는지 여부와 피고가 제출한 중재판정의 결과에 영향을 줄 수 있는 문서 및 마카오의 실체법에 의하여 유리한 판결을 획득할 수 있는 것과 관련해서는 실질심사가 이뤄진다.[244]

마카오에서 외국중재판정의 집행은 심사·인정된 후에 진행된다. 외국중재판정이 중급법원의 상술한 심사·인정 절차를 거쳐 그의 심사문서의 부속문서로서 심사문서와 같이 초급법원에 교부하여 집행된다.[245]

4. 대만에서 외국중재판정의 승인과 집행

대만「중재법」에서는 대만 역외에서 작성된 중재판정 또는 대만에서 외국 법률에 의하여 작성된 중재판정이 외국중재판정이라고 명시하고 있다.[246] 전술한 3개의 지역에서 외국중재판정의 정의에 비하여 대만의 법률에서 외국중재판정의 정의에 대한 제한은 더욱 많다. 대만은 다른 지역과 달리 중재판정의 승인과 집행에 대해 따로 규정하고 있다.

1) 외국중재판정의 승인

대만에서는 외국중재판정에 대하여 승인과 집행 절차를 따로 두고 있다. 승인

243) 마카오「민사소송법」제1202조.

244) 朱健, "澳門承認和執行外地裁判與涉外管轄權的現況",(2010.1.10. 방문)〈http://www.china-arbitration.com/news.php?id=1299〉.

245) 마카오「민사소송법」제24조.

246) 대만「중재법」(2002.7.10. 수정 義字第09100137770號), 제47조 제1항.

dCollection @ jeju

절차는 법원의 직접적인 승인과 당사자의 신청에 의한 승인으로 나누어질 수 있다. 우선 법원은 다음과 같은 셋 가지 경우의 하나에 해당하는 것이 인정되면 승인을 거부한다. 이 셋 가지 경우는 ① 중재판정의 승인 또는 집행이 대만의 공서양속에 위배되는 경우 ② 중재판정의 분쟁사항이 대만의 법률에 의하여 중재를 통해 해결할 수 없는 경우 ③ 중재판정의 중재지국 또는 그가 적용된 중재관련 법의 소속 국가는 대만의 중재판정을 승인하지 않는 경우 법원은 당해 중재판정의 승인에 대한 신청을 기각한 경우 등이 있다.[247]

둘째, 외국중재판정이 다음과 같은 여섯 가지 경우의 하나에 해당하면 상대방 당사자가 통지를 받은 후 20일 내에서 법원에 당해 중재판정에 대한 승인거부를 신청하여야 한다. 이 여섯 가지 경우는 ① 중재합의가 적용된 법률에 의하여 그의 당사자가 행위무능력자로 인해 그의 효력이 발생하지 않는 경우 ② 중재합의가 약속된 준거법에 의하거나 준거법이 정하지 않는 경우 중재지법에 의하여 무효인 경우 ③ 당사자 일방이 중재인의 선정 혹은 중재절차에 관해 통지하여야 하는 사항에 대하여 통지를 받지 못하거나, 중재의 정당절차의 부족이 충분히 인정된 다른 상황이 있는 경우 ④ 중재판정이 중재합의에서의 분쟁과 관계없거나 중재합의의 범위를 초과하고 그 중에 중재하여야 하는 부분은 제외된 경우, ⑤ 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자의 약속에 위반하거나 약속이 없는 경우 중재지법에 위반한다. ⑥ 중재판정이 당사자에 대하여 구속력이 아직 없거나 관할기구가 그를 취소 또는 정지하는 경우 등이 있다.[248]

2) 외국중재판정의 집행

외국중재판정은 승인된 후에 집행될 수 있다.[249] 다만 법원이 외국중재판정의 승인 또는 강제집행을 판결하기 전에 당사자가 이미 당해 중재판정의 취소 또는 그 효력의 정지를 신청하는 경우 법원은 신청에 의하여 적당하고 확실한 보증을 제공하는 것을 요구하여 승인 또는 집행 절차를 정지한다고 판결하여야 한다.[250]

247) 대만「중재법」제49조.

248) 동법, 제50조.

249) 동법, 제47조 제2항.

dCollection @ jeju

제2절 각 법역간의 중재판정의 상호 승인과 집행

현재 중국의 각 법역사이에 사용되고 있는 방법이 입법과 합의서의 방식이다. 이 중에 대표적인 것은 중국 내지와 홍콩간에 1999년 체결된「내지와 홍콩특별행정구의 중재판정의 상호 집행에 관한 안배(關與內地和香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排)」(이하 '「홍콩 안배」'로 칭함)이다. 그것이 중국의 가장 성공한 법역간 사법공조의 모델이며 다음과 같은 의미를 가지고 있다.[251]

첫째, 내용에서 보면「홍콩 안배」는「뉴욕협약」에서의 중재판정의 집행 조건에 관한 규정을 최대한으로 유보하고 있다. 그것에서 규정된 집행 조건은 중국의「민사소송법」과「중재법」에서 규정된 '국내중재판정'의 집행조건 및 홍콩의「중재조례」에서 규정된 '현지중재판정'의 집행 조건보다 더욱 완화되어 있다. 이리하여 그것은 양 지역의 중재판정에 대한 상호 집행과 97년 전에 한 집행의 안정한 연결과 연장을 유지하도록 하였으며 '일국양제'의 취지를 반영하였다.

둘째,「홍콩 안배」는 양측이 각기의 법률에 따라 중재판정을 집행한다고 규정하였다. 동 안배는 그의 취지와 규정을 따르면서 양 지역의 법률규정도 준수하고 '일국양제'의 취지를 반영하였다. 동 안배는 양 측의 법률 절차를 통하여 그의 내용을 확정한다. 즉, 내지가 최고인민법원의 사법해석으로 하고 홍콩이「중재조례」를 수정하여 '내지중재판정의 강제집행'의 제ⅢA장을 신설하는 방식으로 한다. 또한 동 안배에 따라 양 측은 신 규정을 별도로 제정하지 않고 자신의 중재판정의 집행절차에 의한다.

셋째,「홍콩 안배」는 양측 사이의 중재판정의 상호 집행에 대하여 더욱 편리한 조건을 제공하였다. 동 안배에서 규정된 중재판정의 상호 집행은 현지중재판정의 집행과도 다르고 외국중재판정의 집행과도 다르다. 동 안배에서 규정된 중재판정은 현지중재판정의 집행과 다르기 때문에 그것의 사법심사가 절차만을 심사한다. 또한 동 안배에서 규정된 중재판정은 외국중재판정의 집행과 다르기 때

250) 대만「중재법」제51조.

251) 王承志・李劍强, "內地與香港「安排」實施六周年之回顧:兼論香港法院執行內地仲裁裁決中存在的幾個問題", 『商事仲裁』第2集, 2007, pp. 38~40.

dCollection @ jeju

문에 당사자는「뉴욕협약」에서 규정된 외교인정 또는 선서공증의 절차를 거치지 않고 집행신청서류를 제출할 수 있다. 이로 인해 절차는 매우 간단해졌고 당사자의 편의성은 제고되었다.

넷째,「홍콩 안배」의 출범은 중국의 법역간 사법공조 모델을 확정하였다. 내지와 홍콩사이에「홍콩 안배」의 방식으로써 사법공조가 시작 전에 어떠한 학자는 廣東省과 홍콩의 경제·무역 관계가 밀접하므로 양 지역이 관련 사법공조합의를 체결해 본 후 전국에 확대·적용하고 법역간 사법공조의 양상을 형성해야 한다고 제의하였다.[252] 1988년 양 지역은「민사와 경제분쟁사건에 관한 사법문서를 상호 위탁하여 송달하는 문제에 관한 합의서(相互委託送達民事·經濟糾紛案件訴訟文書問題協議)」를 이미 체결하고 실시하였다. 이 합의서는 단지 양 지역에만 적용되었을 뿐이다. 또한 그 당시에 홍콩이 반환되지 않은 상황이므로 그러한 사법공조가 '법역간 사법공조'로 부릴 수 없다. 그러나「홍콩 안배」가 중국의 법역간 사법공조 모델을 모색하는 과정에서 최초의 시도이며 그의 출범이 중국의 법역간 사법공조 모델을 확정하였다.

다섯째,「홍콩 안배」의 출범이 아시아 국제상사중재분야에서 홍콩국제중재센터의 대표지위를 확보하였다. 홍콩의 반환 전에 홍콩국제중재센터가 아시아 국제상사중재활동에 대표 지위를 계속 차지고 있다. 1997년부터 1999년까지의 2년 동안 양 지역 사이에 중재판정의 집행에 관한 준거법이 존재하지 않은 상황이었기 때문에 홍콩국제중재센터의 대표지위는 싱가포르중재센터에게 위협을 당하였다. 관련 보도에 따라 양 측 당국이 중재판정의 상호 집행을 완만하게 협상하므로 많은 사건은 싱가포르중재센터에서 처리되었다.

1. 중국 내지와 홍콩

「홍콩 안배」는 법역간 조약으로서 양 법역에서의 적용방식이 다르다. 홍콩은 영국의 전통에 따라 동 안배를 변형하여 법률의 일부로 적용하고 있다. 따라서 2000년에 홍콩정부는 동 안배를 체결한 후에「중재조례」를 수정하여 '내지판정의 강제집행'에 관한 조항을 신설하였다. 수정된「중재조례」가 2001년 2월 1일

252) 李劍强, 前揭書, p. 144 참조.

dCollection @ jeju

발효되었으며 구체적인 내용은 다음과 같다.

첫째, 제2GG조에 제2항을 신설하였다. 이 항에서는 "동 조례에서 다른 규정이 있지만 동 조례가 홍콩 또는 홍콩외의 지역에서 작성되거나 내려진 판정과 명령 및 지시에 적용한다"고 규정되어 있다. 둘째, '외국판정'의 정의가 폐지되고 '내지'와 '내지판정'의 정의가 신설되었다. '내지'는 홍콩과 마카오 및 대만을 제외한 중국의 모든 지역을 말한다. '내지판정'은 내지의 승인된 중재위원회가 중재법에 따라 내지에서 내린 중재판정을 말한다. 셋째, 기존의 제Ⅲ장에서 규정된 '어떠한 외국판정의 강제집행'에 관한 내용이 폐지되고 '내지판정의 강제집행'에 관한 제ⅢA장이 신설되었다. 신설된 제ⅢA장에서 내지판정의 효력, 강제집행의 한계, 증거요구 및 집행거부요건이 규정되어 있다. 그 중에 집행거부요건에 관한 제40E조가 신설되었으며 구체적인 내용은 다음과 같다.

"① 동 조례에서 규정된 경우에 한하여 내지판정의 강제집행은 거부될 수 있다. ② 내지판정과 관련된 당사자는 다음과 같은 경우의 하나를 증명하면 강제집행이 거부될 수 있다. 첫째, 중재합의에 적용한 일방 당사자의 법률에 따라 당해 당사자가 어느 면에서 행위무능력자이다. 둘째, 중재합의에서 정한 준거법에 따라 당해 중재합의가 무효이거나 준거법을 정하지 않으면 내지의 법률에 의하여 중재합의가 무효이다. 셋째, 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관한 통지를 정당하게 받지 못하거나 다른 이유로 인하여 변론하지 못한다. 넷째, 판정이 중재부탁 조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우. 다만, 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁 사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다. 다섯째, 중재당국의 구성 또는 중재절차가 합의에서 정된 준거법에 의하지 않거나 합의가 없으면 내지의 법률에 의하지 않는다. 여섯째, 중재판정이 구속력이 없거나 내지의 주관당국이 그를 취소하거나 내지 법률에 의하여 그가 중지된다. ③ 내지판정에서 기재된 내용이 홍콩의 법률에 따라 중재를 통하여 해결될 수 없거나 당해 판정을 강제집행하면 공공정책을 위배하는 경우 당해 판정의 집행이 거부될 수 있다.

이에 비하여 내지는「홍콩 안배」를 자신 법률체계에 편입하여 적용한다. 즉

dCollection @ jeju

최고인민법원은 2000년「홍콩 안배」에 관한 사법해석[253]을 공포하고 실시하였다. 동 사법해석에서「중재법」에 따라 설립된 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회를 비롯한 150 개의 내지 중재기관의 명칭은 첨부된다.

「홍콩 안배」가 내지법률에 편입된 후에 동 안배는 홍콩에서 내려진 중재판정을 집행하는 주된 준거법이 되었다. 동 안배의 보충규정으로서 다음과 같은 두 개의 '통지'와 하나의 규정은「홍콩 안배」와 함께 적용된다.

첫 번째 통지는「인민법원의 섭외중재 및 외국중재사항에 관한 문제의 처리에 관한 최고인민법원통지(最高人民法院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)」[254]이다. 이 통지에서 섭외중재와 외국중재판정의 승인·집행에 대하여 '보고제도'가 설립되었다. 즉, 당사자 일방이 중급인민법원에 섭외중재기관 판정의 집행 또는 외국중재기관 판정의 승인·집행을 신청할 때, 중급인민법원은 섭외중재기관 판정이「민사소송법」제258조[255]의 각 항의 1에 해당한다고 인정할 경우 또는 승인·집행을 신청하는 외국중재판정이 내지의 가입한 국제협약의 규정이나 상호주의와 불일치할 경우, 당해 중급인민법원은 판정집행을 허가하지 않거나 승인·집행을 거부하기 전에 관할 고급인민법원에 심사를 신청하여야 한다. 만약에 고급인민법원은 전술한 허가 또는 거부를 동의하면 심사결과를 최고인민법원에 보고하여야 한다. 최고인민법원이 답장을 한 후에 중급인민법원은 판정집행의 불허가 또는 승인·집행의 거부에 관한 판결을 내릴 수 있다.[256]「홍콩 안배」가 발효하기 전과 후에 내지는 홍콩·마카오·대만에서 내린

---

253) 法釋 (2000) 3號.

254) 1995.8.28. 法發 [1995] 18號.

255)「사법해석 등 문서에서 원용된 '중화인민공화국민사소송법'조항번호에 대한 조정에 관한 최고인민법원 규정最高人民法院關於調整司法解釋等文件中引用<中華人民共和國民事訴訟法>條文序號的決定」(2008.12.8.法釋 [2008] 18號)제40조에 따라 제260조에서 제258조로 조정된다. 제258조의 규정이 다음과 같다.

"중화인민공화국섭외중재기관이 중재판정을 내린 경우 피신청인이 증거를 제출하여 인민법원의 심사를 거쳐 다음 각호의 1에 해당하여 증명하면 집행을 허가하지 않는다."

가) 당사자가 계약에서 중재조항을 정하지 않거나 사후에 중재합의를 체결하지 않는 경우.

나) 피신청인이 중재인의 선정 또는 중재절차에 관한 통지를 받지 않거나 피신청인이 부담하지 않는 다른 원인으로 인하여 그의 의견을 제출하지 못한 경우.

다) 중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재합의와 일치한 경우.

라) 판정한 사항이 중재합의의 범위에 속하지 않거나 중재기관의 관할권이 없는 경우.

인민법원이 당해 중재판정을 집행하면 사회공공이익을 위배하는 것을 인정하면 판정의 집행을 허가하지 않다.

256)「인민법원의 섭외중재 및 외국중재사항에 관한 문제의 처리에 관한 최고인민법원통지」제2조.

dCollection @ jeju

중재판정을 섭외중재판정으로 계속 보고 있기 때문에 이 통지는 동 안배의 보충 규정으로 볼 수 있고 계속 적용될 수 있다.

두 번째 통지는「홍콩중재판정의 내지에서의 집행 관련 문제에 관한 최고인민법원통지(最高人民法院關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題的通知)」[257]이다. 이 통지는 양 지역에서「홍콩 안배」를 실시하는 경험을 통하여 제정된 것으로 볼 수 있다. 뒤에서 서술하는 '위무국제유한회사(偉貿國際有限公司) 대 산서천리사업유한회사(山西天利實業有限公司)' 사건[258]에서 이러한 경우가 반영될 수 있다. 동 통지에 따라 당사자는 홍콩특별행정구에서 내린 임시중재판정과 홍콩특별행정구에서 국제상업회의소의 국제중재법원 등 외국중재기관이 작성한 중재판정을 인민법원에 신청하는 경우 인민법원은「홍콩 안배」에 따라 당해 중재판정을 심사하여야 한다. 심사된 후「홍콩 안배」제7조의 규정을 제외한 경우 당해 중재판정은 내지에서 집행될 수 있다.[259]

마지막으로「홍콩 안배」의 보충규정으로서의「섭외중재 및 외국중재사건의 처리에 관한 최고인민법원 약간 규정(초안)(最高法院關于法院處理涉外仲裁及外國仲裁案件的若干規定)」은 섭외중재 및 외국중재사건을 정확히 처리하고 인민법원의 섭외중재 및 외국중재에 대한 심사를 완벽하게 하기 위하여「중국 민사소송법」, 중국「중재법」, 중국「계약법」및 중국이 가입한 1958년「뉴욕협약」의 관련 규정에 따라 실제 작업과 연계하여 제정된다. 동 규정초안은 40조로 구성되어 있고 그의 제1조에서 "인민법원이 홍콩특별행정구과 마카오특별행정구 및 대만지구의 중재 사건을 처리할 때 당해 규정에 따를 수 있다"고 명시하였다.

내지와 홍콩 사이에 중재판정의 상호 집행 상황은 '홍콩 주권회복전 단계' 즉 1997년 7월 1일 전의 단계와 '홍콩 주권회복 후「홍콩 안배」발효전 단계' 즉 1997년 7월 1일부터「홍콩 안배」의 발효까지의 단계 및 '「홍콩 안배」의 적용 단계'로 나뉘게 될 수 있다. '홍콩 주권회복전 단계'에서 양측은 모두「뉴욕협약」의 가입국이므로 당해 협약에 의하여 판정을 집행한다. '홍콩 주권회복 후

257) 2009.12.30. 法〔2009〕415號.

258)「국제중재재판소10334/AMW/BWD/TE최종판정에 관한 사건의 신청에 대한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於不予執行國際商會仲裁院10334/AMW/BWD/TE最終裁決一案的請示的複函)」, 2004.7.5. (2004)民四他字第6號;

259)「홍콩중재판정의 내지에서의 집행 관련 문제에 관한 최고인민법원통지」제2조.

dCollection @ jeju

「홍콩 안배」 발효전 단계'에서는 준거법이 없는 단계이다. '「홍콩 안배」의 적용 단계'에서 당연히 「홍콩 안배」에 의하여 집행한다. 다음에는 전술한 3단계에서 중재판정의 집행에 관한 제도와 사례를 살펴보기로 한다.

1) 홍콩 주권회복전 단계

「뉴욕협약」은 1977년 홍콩에 적용되고 1987년 내지에 적용되었으며 두 지역이 법률실무에 있어서 모두 상대방의 판정을 외국판정으로 보기 때문에 쌍방은 동 협약의 규정에 따라 상대방 중재기관의 판정을 상호 승인·집행하였다. 당시 홍콩에서 집행되던 내지의 중재판정은 주로 중국국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission: CMAC)에서 내린 중재판정이었다.

단 내지의 중재판정이 홍콩에서 집행받으면 ① 정당하게 인증된 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본 ② 관련 중재합의의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본 ③ 중재판정 또는 중재합의가 공식적인 두 가지의 언어 또는 그중의 하나로 작성하지 않으면 정부당국이나 선서한 번역자 또는 외교·영사인원의 심사를 거친 한 가지의 공식적인 언어의 번역문 등 서류를 제출하여야 한다.[260]

그 외에 ① 중재합의에 적용한 일방 당사자의 법률에 따라 당해 당사자가 어느 면에서 행위무능력자인 경우, ② 중재합의에서 정한 준거법에 따라 당해 중재합의가 무효인 경우 또는 준거법을 정하지 않으면 내지의 법률에 의하여 중재합의가 무효인 경우, ③ 패소자가 중재인의 지정 또는 중재절차에 관한 통지를 정당하게 받지 못하거나 다른 이유로 인하여 변론하지 못한 경우, ④ 중재판정에서 처리한 분쟁이 중재합의에서 희망하거나 정하지 않는 분쟁 아니거나 또는 중재판정에서 포함된 결정이 중재에 회부된 사항이 회부하지 않는 사항이 구별될 수 있는 것을 제외하여 중재에 회부한 법위를 넘어는 사항을 언급한 경우, ⑤ 중재당국의 구성 또는 중재절차가 합의에서 정한 준거법에 의하지 않거나 합의가 없으면 내지의 법률에 의하지 않는 경우, ⑥ 중재판정이 구속력이 없거나 내지의 주관당국이 그를 취소하거나 내지 법률에 의하여 그가 중지된 경우 등과 같은

260) 홍콩 「중재조례」 제43조.

dCollection @ jeju

상황에 한하여 중재판정의 집행을 거부할 수 있다.[261]

1989년에 중국국제경제무역중재위원회의 판정이 처음으로 홍콩에서 승인·집행된 후, 1997년 6월 30일까지 약 160 여건의 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정이 홍콩 고등법원에 승인 및 집행이 청구되었다. 내지법원이「뉴욕협약」에 따라 홍콩에서 내린 13건의 중재판정을 집행하였다.[262] 그중에 비교적으로 전형적인 사례가 다음과 같은 몇 건이 있다.

첫째, 1989년 5월 31일 광동월해(廣東粵海)수출입회사는 중국국제경제무역중재위원회 심천(深圳)분회의 중재판정을 홍콩고등법원에 제출하여「뉴욕협약」과 홍콩「중재조례」에 의하여 집행 명령을 구하는 소송을 제기하였다. 당해 사건은 중국 내지가「뉴욕협약」에 가입한 후에 역외 법원에 집행을 신청한 첫 번째 중재판정일뿐만 아니라「뉴욕협약」이 홍콩에 적용된 후에 첫 번째 홍콩법원에서 수리된, 내지의 '협약중재판정' 집행 사건이다. 피집행자 즉 중재 패소자는 분쟁계약에서의 중재조항이 체결할 때 중국 내지가「뉴욕협약」에 가입하지 않는 것을 이유로 항소를 제기하였다. 홍콩고등법원은 1989년 6월 29일 당해 사건을 심리하였다. 홍콩고등법원 원송법정 대법관인 G. P. Nazareth는 피집행자의 항소를 기각하여 중재판정이 중국의「뉴욕협약」에 가입한 후에 내려지기 때문에 '협약중재판정'인 것을 이유로 당해 중재판정을 홍콩에서 집행될 수 있다고 판결하였다.

둘째, 박리도 투자유한회사(*Paklito Investment Ltd.*) 대 그록너 동아시아유한회사(*Klockner East Asia Ltd.*) 사건[263]에서 원고인 박리도 투자유한회사는 홍콩「중재조례」제44조(협약중재판정의 집행에 관한 규정)에 따라 홍콩에서 중재판정의 집행신청을 하였다. 피고인 그록너 동아시아유한회사는 중재판정부의 절차로 인하여 자기가 변론하지 못하였다고 주장하였다. 특히 피고는 중재판정부가 지정한 전문가의 조사보고에 대한 평가의 기회가 없다고 주장하였다. 이 사건을 수리한 Kaplan 판사는 당사자가 중국 중재위원회의 판정을 동의하므로 중국 중

261) 홍콩「중재조례」제44조 제2항 4호, 제4항.

262) 林一飛,『中國國際商事仲裁裁決的執行』,對外經濟貿易大學出版社 , 2006, p. 220.

263) Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd. - [1993] HKCFI 147; HCMP002219/1991, 15 January 1993.

dCollection @ jeju

재의 실무와 절차를 준수하는 것을 표명하였다. 또한 중국 중재위원회중재규칙과 민사소송법이 전문가증거에 대한 질의를 허가하므로 당해 판사는 피고가 전문가의 조사보고에 대하여 평가할 수 있다고 지적하였다. 따라서 당해 중재판정의 집행이 거부되었다. 이 사건은 중국의「뉴욕협약」에 가입한 후에 홍콩법원에서 거부된 첫 번째 내지에서 내린 중재판정의 집행사례이다.

이 두 개의 사건에서 97전에 홍콩법원은「뉴욕협약」에 따라 내지의 중재판정을 '협약중재판정'으로 집행하였다고 볼 수 있다. 홍콩법원은 내지의 중재판정에 대하여 홍콩「중재조례」의 제44조에 따라 절차적인 심사만을 거쳐 집행하였다.

2)「홍콩 안배」발효전 단계

1997년 홍콩이 중국으로 복귀한 후에 내지와 홍콩 사이에는 중재판정의 상호 승인과 집행에 있어서 장애에 부딪쳤다. 왜냐하면 홍콩의 복귀전에 중국정부가 UN에 제출한「홍콩특별행정구에 다자간 국제조약을 적용하는 것에 관한 중국정부의 성명과 유보(中國政府爲香港特別行政區適用有關多變國際條約所作的聲明和保留)」의 제11조에 따라 중국정부는 홍콩특별행정구에서「뉴욕협약」의 다른 체약국 영토 내에서 내려진 중재판정만이 적용된다고 하였기 때문이다. 따라서 홍콩의 복귀 후부터「홍콩 안배」가 발효하기 전까지 기간에 내지와 홍콩간의 중재판정에 대한 상호 승인·집행에 관한 준거법이 없는 상태에 있었다.

우선, 허베이 수출입회사(*Hebei Import & Export Corporation*) 대 보리텍 기계유한회사(*Polytek Engineering Co. Ltd.*) 사건[264]이다. 1995년 원고인 허베이 수출입회사는 피고인 보리텍 기계유한회사에서 구입한 타이어재생 장비의 품질의 하자로 인하여 매매계약의 중재조항에 의하여 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청하였다. 1996년 3월 중국국제경제무역중재위원회가 원고에 유리한 중재판정을 내린데 피고는 자발적으로 집행하지 않았다. 1996년 7월에 원고는 홍콩 고등법원 원송법정에 중재판정의 간이집행을 신청하였다. 후에 원송법정은 당해 중재판정을 집행한다고 판결하였다. 피고는 이의를 제기하여 1997년 5월 동 법정

264) Hebei Import & Export Corporation v. Polytek Engineering Co. Ltd. - [1998] HKCA 402; CACV000116/1997, 16 January 1998.

dCollection @ jeju

의 기각을 당하고 불복하여 항소를 하였다. 항소 과정에서 피고 측의 변호사는 1997년 7월 1일후에 중재판정이 '협약중재판정'의 범위에 속하는지 의문을 제기하였다. 1998년 1월 홍콩특별행정구 고등법원 상소법정 의장판사인 陳兆凱는 홍콩 복귀 후 내지의 중재판정이 '협약중재판정'으로 보지 않고 홍콩「중재조례」에 따라 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정이 현지 중재판정으로 볼 수도 없기 때문에 당해 중재판정이 홍콩에서 집행될 수 없다고 판결하였다.

또한 엔지 팡홍 리미디드(*NG Fung Hong Limited*) 대 에이비씨(*ABC*)사건[265]에서 홍콩법원은 중국국제경제무역중재위원회에서 내린 중재판정에 대한 집행을 기각하였다. 왜냐하면 법원은 당해 중재판정이「뉴욕협약」에 의한 판정도 아니고 홍콩「중재조례」의 신청집행에 관한 제2GG조에 따른 판정도 아니라고 인정하였기 때문이다.

내지법원은 홍콩법원의 경우와 마찬가지로 중재판정의 집행에 관한 준거법이 없기 때문에 홍콩에서 내린 중재판정을 기각하였다. 이에 관한 전형적인 사건은 1998년 7월의 라아비 카치엘곡엘 지엠비(*RAAB KarcherKokel Gmbh*) 대 싼시 산지아 석탄화학유한회사(*Shanxi Sanjia Coal-Chemistry Company Limited*)사건이다. 이 사건에 관하여 태원시(太原市)중급인민법원은 홍콩의 중재판정을 집행하는 법률근거가 없으므로 홍콩국제중재센터에서 내린 중재판정에 대한 집행이 중지된다고 판결하였다. 그 후에 북경, 안휘(安徽), 산동(山東)과 광동(廣東) 등의 인민법원은 홍콩 중재판정의 승인·집행에 대하여 똑같은 판결을 내렸다.[266]

양 지역의 이러한 중재판정의 집행 현황은 소극적인 영향을 초래하였다. 많은 중국 내지에서의 투자자는 97년 후 홍콩과 내지의 제도 결핍문제를 피하기 위하여 체결된 계약에서 싱가포르 또는 다른「뉴욕협약」의 체약국을 중재지로 선택하였다.[267] 두 개의 사건에서 모두 원래의 중재판정의 상호 집행에서 집행의 거부로 바꾼 것은 상호주의 원칙을 반영하였다고 보였다.

---

265) NG Fung Hong Ltd v. ABC - [1998] HKCFI 619; HCCT000095/1997, 19 January 1998.

266) 郭曉文, "中國內地和香港之間仲裁制度的相互合作",『商事仲裁法律報告』1卷, 2005, p. 21; Xian Chu Zhang, "The Agreement between Mainland China and the Hong Kong SAR on Mutual Enforcement of Arbitral Awards: Problems and Prospects", *29 HKLJ*, 465.

267) 林一飛, 前揭書, p. 221.

dCollection @ jeju

3)「홍콩 안배」의 적용 단계

(1) 적용범위와 관할법원

가. 적용범위

「홍콩 안배」에서는 양측법원이 상대방 중재기관에서 내린 중재판정을 서로 집행한다고 동의한다. 즉 동 안배에 따라 내지의「중재법」에 의하여 내지에서 내린 중재판정이 홍콩법원에서 집행될 수 있고 홍콩의「중재조례」에 따라 홍콩에서 내린 중재판정이 내지법원에서 집행될 수 있다. 그러나 전술한 두 개의 조건을 모두 갖춰야 하여 동 안배의 규정이 적용될 수 있다. 예컨대, 중재판정이 홍콩에서 내려지지만「중재조례」에 따르지 않거나「중재조례」에 따라 작성하지만 홍콩 역외에서 내려진 경우는「홍콩 안배」는 적용될 수 없다. 내지의 경우도 마찬가지이다.

실무에서「홍콩 안배」가 적용될 수 있는지를 판단하기 어렵다. 이것은 위무국제유한회사 대 산서천리사업유한회사 사건[268]에서 반영되었다. 이 사건에서 중재판정은 ICC중재규칙과 영국법에 따라 홍콩에서 내려졌다. 태원시(太原市)중급인민법원과 산서성(山西省)고급인민법원은「홍콩 안배」에 의하여 당해 중재판정을 집행하였다. 그러나 최고인민법원은「홍콩 안배」가 아니라「뉴욕협약」이 적용되어야 한다고 판결하였다. 또한 최고인민법원은 당해 중재판정이 국제중재재판소에서 작성된 기관중재판정이며, 국제중재재판소가 파리에 있으므로 중국과 프랑스가 모두「뉴욕협약」의 체약국이기 때문에「뉴욕협약」이 적용된다고 판결하였다.[269]

어떠한 학자는 태원시 중급인민법원의 관점이 정확하고 최고인민법원의 사법해석은「뉴욕협약」과 일치하지 않는다고 말하였다. 또한 이 학자는 사건에서「뉴욕협약」적용 여부에 관하여 중재지가 홍콩이며 프랑스 또는 다른 체약국이

---

268)「국제중재재판소10334/AMW/BWD/TE최종판정에 관한 사건의 신청에 대한 최고인민법원의 답장(最高人法院關於不予執行國際商會仲裁院10334/AMW/BWD/TE最終裁決一案的請示的複函)」, 2004.7.5. (2004)民四他字第6號;

269) Fei Lanfang, "Enforcement of Aribitral awards between Hong Kong and Mainland China : A Successful Model?", *Chinese J. Int'l L.* 625.

dCollection @ jeju

아니므로 당해 중재판정이「홍콩 안배」에서 규정된 홍콩 판정이고 동 안배를 적용하여야 한다고 말하였다.[270] 최고인민법원은 각 지역 고급인민법원에 통지하여 이 학자의 관점을 긍정하였다.[271]

심천시 개륭투자개발유한회사(深圳市開隆投資開發有限公司[272]) 대 장흥전기제품공장(국제)유한회사(長興電業製品廠(國際)有限公司)사건[273]에서 1994년 중국국제경제무역중재위원회의 심천분회는 원고(심천시개륭투자개발유한회사)에 유리한 판정을 내렸다. 원고는 홍콩「중재조례」에 따라 중재판정을 집행하는 판정을 받았다. 피고(장흥전기제품공장(국제)유한회사)는 중재판정이 1995년 발효된 중국「중재법」에 따라 작성된 것이 아니므로 '내지판정'이 아니라고 주장하였다. 따라서 피고는 중재판정 집행의 취소를 구하는 소를 법원에 제기하였다. 원고는 '중국중재법'이 광의적으로 해석되어야 하고 중재와 관련된 규정들이 모두 포함되어야 한다고 주장하였다. 그러나 판사는 '중국중재법'이 모든 중국의 중재 관련 법을 말하는 것이 아니고, 1995년 발효된 '중국「중재법」'을 가리키므로 집행명령을 취소한다고 판결하였다.

나. 관할법원

내지에서는 관할법원은 피고의 주소지 또는 재산소재지에 있는 중급법원이고 홍콩에서 관할법원은 고등법원을 가리킨다. 피고의 주소지 또는 재산소재지가 내지의 다른 중급법원 관할구역에 있는 경우에 원고는 그 중의 하나만을 선택하여 집행을 신청할 수 있고 두 개 이상의 법원에 따로 신청을 할 수 없다. 피고의 주소지 또는 재산소재지가 내지뿐만 아니라 홍콩에도 있는 경우 원고는 양측의 관련 법원에 동시에 따로 신청을 할 수 없고 어느 한 측 법원에서 집행할 때 채무변제를 갚을 가능성이 충분하지 않은 경우에 비로소 그 부족부분을 다른 측의

270) 黃亞英, "外國仲裁裁決論析: 基於「紐約公約」及中國實踐的視角",『現代法學』第1期, 2007, pp. 129.

271) "당사자가 인민법원에 홍콩특별행정구에서 내린 임시중재와 국제중재재판소등 외국중재기관이 홍콩특별행정구에서 작성한 중재판정을 신청하는 경우 인민법원이「안배」에 따라 심사하여야 한다.「안배」제7조의 규정을 제외한 경우 당해중재판정이 내지에서 집행될 수 있다."「홍콩중재판정의 내지에서의 집행 관련 문제에 관한 최고인민법원의 통지(最高人民法院關於香港仲裁裁決在內地執行的有關問題的通知)」, 법(2009) 415호.

272) 전신이 심천상해제이경공업무역회사(深圳上海二輕工業貿易公司)였다.

273) 深圳市開隆投資開發有限公司 訴 長興電業製品廠(國際)有限公司-[2003] HKCFI 112; HCMP001885/2000, 2003年10月30日.

dCollection @ jeju

법원에 집행신청을 할 수 있다.[274]

(2) 신청의 조건과 기한

원고는 관할 법원에 중재판정의 집행을 신청할 때 집행신청서, 중재판정서와 중재합의서를 제출하여야 한다. 집행신청서가 중국어로 작성되고 판정서 또는 중재합의서의 중국어 번역본이 없는 경우 원고가 공식적으로 공정된 중국어 번역본을 제출하여야 한다. 집행신청서에서는 가) 원고 또는 피고가 자연인인 경우 그의 이름과 주소, 원고 또는 피고가 법인 또는 기타 조직인 경우 당해 법인 또는 기타 조직의 명칭, 주소 및 법정대표인의 이름 나) 원고가 법인 또는 기타 조직인 경우 기업의 등록증명서사본, 외국인 법인 또는 기타 조직인 경우 정당하게 인증된 기업 등록증명서의 인증서류 다) 집행신청이유와 청구내용 그리고 피고의 재산소재지 및 재산상황 라) 집행지 법률에서 규정된 기한 등이 기재되어야 한다.[275]

「홍콩 안배」에서는 신청기한은 집행지법상의 기한과 관련 규정에 의한다[276]고 규정하고 있다. 각 지역의 규정은 내지에서 2년이고[277] 홍콩에서 6년으로 규정되고 있다.[278] 또한 특수한 사건의 신청기간은 명백하다. 동 안배에 따라서 1997년 7월 1일부터 본 안배의 발효일까지 내지나 홍콩특별행정구 법원에 집행신청을 하지 않은 경우에 원고나 법인 또는 기타 조직인 경우 본 안배의 발효일부터 6개월 내에 신청을 제출할 수 있다. 원고가 자연인이면 본 안배의 발효일부터 1년 내에 신청을 제출할 수 있다.[279]

(3) 집행절차와 집행거부사유

274) 「홍콩 안배」 제2조 제1호 내지 제3호.

275) 동 안배, 제4조.

276) 동 안배, 제5조.

277) 중국 「민사소송법」 제215조.

278) 홍콩 「시효조례」 제4조.

279) 「홍콩 안배」 제10조 제1항.

dCollection @ jeju

집행절차는 집행지의 법률절차에 의하여 집행되는 것이다.[280] 내지에서는「민사소송법」제219조에 따라 집행을 하여야 한다. 그리고 내지에는 '보고제도'가 있으므로 집행을 거부하려면 고급인민법원에 보고하고, 고급인민법원은 최고인민법원의 답장을 받아야 한다. 홍콩에서는「중재조례」에 따라 소송을 통한 집행 또는 판결을 통한 집행을 할 수 있다. 그리고 집행거부에 대한 상소가 허용된다.[281]

그러나 피고가 법원의 집행통지를 받은 후 관련 증거를 제출하여 내지 또는 홍콩의 중재판정이 다음과 같은 일곱 개의 상황을 갖고 있는 것을 증명하면 관할 법원은 당해 증거를 확인하여 당해 중재판정의 집행을 거부할 수 있다.

가. 당사자의 행위무능력 또는 중재합의의 무효

「홍콩 안배」에 따라 중재합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자인 경우 또는 합의된 준거법에 의하거나 준거법이 없으면 중재지의 법률에 의하여 중재합의가 무효인 경우[282] 중재판정이 거부될 수 있다. 이 규정에서 보면 내지와 홍콩법률에서 중재합의가 무효라고 결정할 때 당사자 쌍방이 정한 준거법에 따르거나 또는 준거법이 정하지 않을 경우 중재지법에 따라야 하는 태도를 균일하게 취하고 있는데 차이가 관련된 요건에 달려 있다. 내지법의 경우 당사자가 중재합의를 체결하는 자격은 대외무역의 허가를 받는지와 합의를 체결하는 수권을 받는지에 달려 있다. 홍콩의 경우 이러한 자격은 자연자격의 법위에 따라야 한다. 이밖에 중재합의가 애매하거나 서면으로 하지 않으면 집행이 거부될 수 있다. 유효하고 서면적인 중재합의에 대한 요건이 홍콩보다 내지의 법률에서 제한이 더 많다. 이러한 차이에 근거하여 내지 판사는 중재합의의 무효 증명에 대하여 홍콩 판사보다 보수적인 태도를 취하고 있다.[283]

첫째, 홍콩식량·식용유식료품유한회사(香港享進糧油食品有限公司) 대 안휘식량·식용유식료품수출입회사(安徽糧油食品進出口公司) 사건[284]에서 처음에 안휘

280)「홍콩 안배」제6조.

281) 송삼현, "중국 내지와 홍콩지구의 법원판결 및 중재판정의 승인과 집행", 『남북교류와 관련한 법적 문제점(5)』, 법원행정처, 2006, p. 441.

282)「홍콩 안배」제7조 제1항 제1호.

283) Fei Lanfang, Supra note 269, at 621.

dCollection @ jeju

성(安徽省)고급인민법원은 공공정책의 위반을 이유로 중재판정의 집행을 거부하였다. 최고인민법원은 중재판정의 집행 신청을 받은 후에 중재합의의 무능력자를 이유로 당해 중재판정의 집행을 거부하였다. 구체적인 내용이 다음과 같다. 안휘식량·식용유식료품수출입회사(이하 '안휘식료품회사')는 해남고부서공업무역(海南高富瑞工業貿易)회사(이하 '해남무역회사')의 주주이다. 이 사건에서 해남무역회사의 관리자가 위법한 수단으로 안휘식료품회사의 명의로 홍콩식량·식용유식료품유한회사와 계약을 체결한 것이다. 관리자는 안휘식료품회사의 수권을 받았지 못하였고, 위법한 수단으로 계약을 체결하였기 때문에 계약은 무효일 가능성이 크다. 즉, 관리자는 안휘식료품회사의 명의로 계약 혹은 중재조항을 체결할 수 있는 행위능력이 없다. 동 사건에서 언급된 중재합의는 관리자가 위법한 수단으로 체결한 것이므로 중재지인 홍콩법률에 따라 당해 중재합의는 무효이다. 따라서 최고인민법원은「홍콩 안배」제7조 제1항 제1호에 따라 중재판정의 집행을 거부한다고 판결하였다.

둘째, 홍콩구아과학기술회사(香港歐亞科技公司) 대 신강비주화주식회사(新疆啤酒花股份有限公司) 사건[285]에서 피고인 신강비주화주식회사(이하 '비주화회사'로 칭함)는 무역권한이 없어서 신강농간(新疆農墾)수출입회사에 위탁하여 원고인 홍콩구아과할기술회사(이하 '홍콩과학회사'로 칭함)에서 생산 라인을 수입하였다. 1996년 신강농간수출입회사와 홍콩과학회사는 계약을 체결하였고, 비주화회사의 부관리자가 당해 계약의 원본에 사인하여 그 내용을 확인하였다. 계약에서 중국 내지 법률이 적용되고 계약 분쟁이 발생할 경우 홍콩에서 중재에 의한다고 하였다. 1997년 쌍방은 보충협의를 체결하여, 협의는 기본계약의 일부이라고 약정하였다. 후에 분쟁 발생 후 홍콩과학회사가 그 분쟁을 중재에 회부하였다. 그리고 2001년 홍콩국제중재센터에서 최종적인 판정이 내려졌다. 홍콩과학회사가 우루무치(烏盧木齊)중급인민법원에 판정의 집행을 신청한 후, 비주화회사가 쌍방 사이에 중재합의가 없다는 이유로 집행반대를 주장하였다.

---

284)「홍콩식량·식용유식료품유한회사의 홍콩국제중재센터 중재판정의 집행에 대한 신청에 관한 최고인민법원답장(最高人民法院關於香港享進糧油食品有限公司申請執行香港國際仲裁中心仲裁裁決案的復函)」,(2003)民四他字第9號;

285)「홍콩구아(歐亞)과학기술회사와 신강비주화(新疆啤酒花)주식유한회사 중재판정의 집행 불허가에 대한 신청에 관한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於不予執行香港歐亞科技公司與新疆啤酒花股份有限公司仲裁裁決一案的請示的復函)」, (2006)民四他字第48號;

dCollection @ jeju

최고인민법원은 쌍방이 보충협의를 체결할 때 당해 협의가 기본 계약의 일부라고 명시하였고, 기본 계약에 중재조항이 있기 때문에 쌍방간 중재합의가 없는 것을 이유로 판정의 집행을 거부하면 안 된다고 판결하였다. 또한 최고인민법원은 당사자가 중재합의에서 준거법을 지정하지 않으면, 중재지 법률을 적용한다고[286] 판결하였다. 비주화회사는 홍콩 법률에 따라 중재합의가 무효라고 인정하지 않았다. 중재판정이「홍콩 안배」의 제7조의 경우에 해당하지 않았기 때문에 최고인민법원은 중재판정이 집행되어야 한다고 판결하였다.

셋째, 싼동직물수출입회사(*Shandong Textiles Import and Export Corporation*) 대 다화비철금속유한회사(*Da Hua Non-Ferrous Metals Co. Ltd.*)[287] 사건은 홍콩법원에서 심리된 것이며 상술한 '비주화회사' 사건과 유사하다. 계약은 원고인 싼동직물수출입회사와 피고인 다화비철금속유한회사가 체결하였고 후에 보충계약은 국제무역경영권이 없는 국내회사가 피고와 체결한 것이다. 보충계약에서 중재조항이 포함되었고 계약의 일부이라고 언급되었다. 피고는 중재지법(즉 중국 내지 법률)에 의하여 중재합의가 무효라고 주장하였다. 보충계약이 계약의 일부이며, 피고가 두 개의 계약이 중재과정에서 계속 유효하다고 인정하였기 때문에 홍콩법원은 중재합의가 원고와 피고에 대하여 모두 구속력이 있다고 판결하였다.

이 사건에서 보충계약의 유효성 즉 중재조항의 유효성 문제가 쟁점이었다. 유효한 중해합의 혹은 중재조항은 중재판정부가 관할권을 행사하는 전제이다. 법원은 보충계약이 본 계약의 일부인 것을 인정하여, 두 개 계약을 하나인 것으로 추정하였다. 따라서 이 사건에서 홍콩법원의 신중성과 실용성을 중시한다는 점을 엿볼 수 있다.

나. 정당한 절차의 위배

피고가 중재인의 지정에 관한 적절한 통지를 받지 못하였거나, 또는 다른 이유로 인하여 의견진술을 할 수 없었던 경우 중재판정의 집행이 거부될 수 있다.[288]

---

286)「중화인민공화국중재법에 적용의 약간 문제에 관한 최고인민법원의 해석(最高人民法院關于适用＜中華人民共和國仲裁法＞若干問題的解釋)」(最高人民法院 法釋(2006) 7號), 제16조.

287) Shandong Textiles Import and Export Corporation v. Da Hua Non-Ferrous Metals Co. Ltd.- [2002] HKCFI 1393; HCCT000080/1997, 6 March 2002.

288)「홍콩 안배」제7조 제1항 제2호.

dCollection @ jeju

사법실무에서 당사자는 증거를 제출하여야 하고 법원은 중재규칙 또는 적용된 절차법에 따라 중재판정의 승인과 집행을 판결한다. 정당한 절차의 위배는 두 가지 상황으로 나눌 수 있다. 첫째, 적절한 통지를 받지 못하여 변론할 수 없는 경우이다. 둘째, 다른 원인으로 인하여 변론할 기회가 없는 경우이다. 예를 들어 증거조사 방식의 오류이다. 이것은 제3장에서 서술한 '베르너 에이 벅 케이지 대 더 엔즈 씨오 리미티드' 사건[289]에서 언급하였다. 양측 법원의 태도를 잘 이해하기 위하여 다음의 사건을 검토하기로 한다.

첫째, 홍콩동봉선박유한회사(香港東豐船務有限公司) 대 중국해외운송심양집단회사(中國外運沈陽集團公司) 사건[290]은 독임중재인이 용선계약의 중재조항에 따라 홍콩에서 내린 임시중재판정의 문제이다. 요녕(遼寧)고급인민법원은 다음과 같은 2개의 원인으로 인하여 집행을 거부하였다. 첫째, 원고는 중재인을 다시 지정하는 것을 피고에게 통지하였다고 증명하지 않았다. 둘째, 피고가 제출한 증거에 따라 상해고급인민법원에서 내린 판결의 효력은 이미 발생하였다. 즉 원고와 피고는 당해 용선계약에서의 중재합의에 사인하지 않았기 때문에 중재조항이 성립하지 않았다. 중재에 회부하면 내려진 중재판정이 적법하지 않으므로 법원은 당해 중재판정을 집행할 수 없다. 그 후에 이 사건이 최고인민법원에 제출되어 심사를 받았다. 최고인민법원은 피고가 중재인을 다시 선정한 통지를 적절하게 받지 못하였으므로「홍콩 안배」의 제7조 제2항에 따라 중재판정의 집행이 거부되어야 한다고 말하였다. 이 사건은 홍콩에서 내린 중재판정이 내지법원에서의 집행상황을 반영하였다.

둘째, 광동해외심천유한회사(*Guandong Overseas Shenzhen Co. Ltd.*) 대 야오순그룹 국제유한회사(*Yao Shun Group International Ltd.*) 사건[291]에서 원고인 광동해외심천유한회사는 1996년 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정을 받고 홍콩법원에서 집행허가명령을 받았다. 피고인 이아우순집단 국제유한회사는 변론하는 기회가 없기 때문에 법원에 집행허가명령의 취소를 구하는 소송을 제기하

289) Werner a Bock KG v. The N's Co. Ltd. - [1977] HKCFI 80; HCMP000664/1977, 31 October 1977.

290)「홍콩동풍선박업무유한회사의 홍콩해사중재판정의 집행에 대한 신청에 관한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於香港東豐船務有限公司申請執行香港海事仲裁裁決請示的複函)」(2006) 民四他字 第12號.

291) Guandong Overseas Shenzhen Co. Ltd. v. Yao Shun Group International Ltd. - [1998] HKCFI 1030; HCA000013/1997, 16 February 1998.

dCollection @ jeju

였다.

1996년 중재판정부는 관할권과 관련하여 두 개의 계약을 검토하였다. 그러나 심리절차에서는 많은 절차적 문제가 발생되었다. 홍콩법원은 절차적 하자를 이유로 피고가 변론할 수 없었기 때문에 집행을 허가하지 않았다. 중국국제경제무역중재위원회가 보통 절차의 공정성을 준수하지만 이 경우에는 문제가 발생하였다.

다. 중재판정부 혹은 중재인의 월권

분쟁이 중재에 회부할 대상이 아니거나 중재합의의 사항이 아닌 경우, 또는 중재범위를 벗어나는 중재판정은 집행이 거부될 수 있다. 다만, 중재부탁사항과 미부탁 사항이 분리되는 경우 중재회부 가능 사항에 관한 판정은 부분 집행될 수 있다.[292]

「홍콩 안배」는「뉴욕협약」및 홍콩「중재조례」와 유사하여 충돌의 발생가능성은 적다. 두 지역의 법률규정에 따르면 당사자의 중재합의는 마땅히 중재사항의 규정을 포함하여야 한다. 현실을 보면 중재합의 또는 중재조항은 종종 "본 계약에서 분쟁이 발생하면 ××중재기관이 중재하는 것에 쌍방 당사자는 동의한다"고 하는 형식처럼 포괄적으로 규정하는 경우가 많다. 계약분쟁에 대하여 당사자가 구분을 하지 않고 중재기관의 판정 권한에 대해서도 특별한 제한을 하지 않는 경우, 중재기관은 계약의 성립·이행·해제·변경·종료 등을 포함하는 각종 분쟁에 대하여 판정을 내릴 권한을 가진다. 권한이 없는 중재판정에 대해서는 두 지역 각자의 법률에 직접 규정이 있는 경우 외에는 다음의 원칙에 따라 중재의 권한이 있는지 여부를 확정하여야 한다고 생각한다.[293]

첫째, 중재에 회부하는 사항은 당사자가 처분권을 가지고 있는 사항에 한정된다. 만약 당사자가 중재에 회부한 사항은 처분권이 없는 사항이면 중재기관이 판정을 내렸다고 하더라도 권한 없는 판정이다. 따라서 계약이 위법하여 국가기관(사법기관, 행정기관)이 벌금·몰수·위법소득의 몰수 등의 강제조치를 취하여 개인·단체·국가의 소유로 귀속시킬 때에는 관련 사항과 당사자의 분쟁사항이 판정범위에 속하지 않으므로 중재기관은 그 사항에 대하여 판정을 할 권한이 없

292)「홍콩 안배」제7조 제1항 제3호.

293) 董立坤,『중국 내지와 홍콩의 법률충돌 및 조정』, 법무부 법무실 특수법령과 편역, 법무부, 2006, p. 863.

dCollection @ jeju

다.

둘째, 중재합의의 효력은 당사자에게만 한정된다. 중재합의는 쌍방 당사자의 분쟁사항에 대한 중재기관의 판정권을 확정할 뿐이므로, 판정은 당사자가 처분권한이 있는 권리·의무의 처분에 제한된다. 판정은 제3자에게 미치지 않고 제3자의 권리의무에 설정될 수 없으며 제3자의 권리의무를 박탈해서도 안 된다. 이에 위반하면 권한이 없는 판정이다.

셋째, 판정은 당사자의 청구사항 및 사실에 한정된다. 중재판정은 당사자의 청구사항 및 사실을 초월해서는 안 된다. 이에 위반할 때에는 권한이 없는 판정이 된다. 다음의 사항을 주의하여야 한다. ① 중재판정은 신청인의 신청사항을 초과할 수 없으며 이를 초과할 때에는 권한이 없는 판정이 된다. 당사자의 중재합의는 중재판정부가 중재사건을 수리하는 전제와 기초이며, 신청인이 합의에서 정한 중재사항의 범위 내의 사항을 신청하는 것은 분쟁사항을 중재 처리하는 구체적 수권이다. 중재판정부는 당사자의 수권범위 내에서 중재를 진행하며 판정사항 역시 당사자의 수권을 한도로 한다. 만약 중재합의의 중재사항 범위가 신청사항의 범위보다 넓으면, 중재판정부는 중재합의사항 범위의 규정에 따라 당사자의 신청범위를 넘어서는 판정을 할 필요는 없으며 또한 그렇게 해서도 안 된다. ② 중재판정부는 당사자가 제출한 청구사실과 이유에 의하여 판정하여야 한다. 당사자가 제출한 사실과 이유가 그 청구사항을 뒷받침하기에 충분치 않을 때, 중재판정부는 당사자를 위하여 다른 사실과 이유를 찾아 그 청구를 뒷받침하는 판정을 내릴 필요가 없고 또 그렇게 해서도 안 된다. 이에 위반하는 경우 역시 권한이 없는 판정이 된다.

라. 중재판정부의 구성 또는 중재절차의 부당

「홍콩 안배」에 따라 중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재지의 법령에 합치하지 아닌 경우[294] 판정의 집행은 거부될 수 있다. 이러한 규정은 다음과 같은 사건에서 반영되었다.

첫째, 홍콩고속화물운송유한회사(香港高速貨運有限公司) 대 광주총통대형호텔

294) 「홍콩 안배」 제7조 제1항 제4호.

dCollection @ jeju

유한회사(廣州總統大酒店有限公司) 사건[295]은 1995년 원고인 홍콩고속화물운송유한회사와 피고인 광주총통대형호텔유한회사간 해산물 요릿집에 관한 임차계약을 체결하면서 발생되었다. 계약에서 분쟁이 발생하면 '중국국제경제무역중재위원회 북경분회'에서 중재를 한다고 하였다. 원고의 법정대표자인 양(楊)씨와 피고의 법정대표자는 계약에 사인하였다. 그날 피고와 해산물 요릿집은 경영관리합의를 체결하였으나 중재합의와 임차계약의 관계는 언급되지 않았다. 해산물 요릿집의 대표자가 된 양씨와 피고의 법정대표자는 계약에 사인하고 내용을 확인하였다.

1996년 원고와 피고는 보충관리합의를 체결하고 분쟁이 발생하면 '중국국제경제무역중재위원회 심천분회'에서 중재를 한다고 약속하였다. 또한 보충관리합의에서 당해 합의가 임차계약의 일부이며 그전 계약의 내용이 당해 합의와 불일치하면 당해합의를 기준으로 한다고 명시하였다. 양씨와 피고의 법정대표자는 계약에 사인하고 내용을 확인하였다.

계약한 후에 원고는 피고가 약속된 장소의 사용권을 주지 않는다고 인정하기 때문에 1997년 중국국제경제무역중재위원회 심천분회에 중재를 신청하였다. 피고는 양씨가 다른 명의로 3개의 합의를 체결하였기 때문에 원고가 주체자격이 없다고 주장하였다. 심천분회는 3개 합의의 당사자가 당해 사건의 원고와 피고여야 하고 3개 합의가 하나의 계약이라고 판정하였다. 따라서 심천분회는 이 분쟁에 대한 관할권이 있고 피고에 불리한 판정을 내렸다.

심천분회가 상술 사건을 처리하는 과정에서 피고가 임차계약을 근거로 하여 원고와 양씨를 대상으로 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청하였다. 양씨는 관할권과 당사자 적격에 대하여 이의를 제기하였으나, 중국국제경제무역중재위원회에서 기각을 당하였다. 원고는 2000년 광주시(廣州市)중급인민법원에 심천분회의 중재판정[296]의 집행을 신청하였다. 피고는 광주시천하구(天河區)인민법원에 중국국제경제무역중재위원회의 중재판정[297]의 집행을 신청하였다. 광주시중급인민법원은 두 사건의 관계가 긴밀하고 금액이 크므로 두 사건을 병합하여 처리하였다.

---

295) 李劍强, 前揭書, pp. 117~118.

296) 중국국제경제무역중재위원회 심천분회, 중재판정, (2000)深國仲結字제23호.

297) 중국국제경제무역중재위원회, 중재판정, (2000)貿仲裁字제0148호.

dCollection @ jeju

광주시중급인민법원은 심천분회의 판정이 비교적으로 객관적이고 합리하며 중국국제경제무역중재위원회가 사건을 수리하는 것이 법률원리와 사법원칙을 위배하고 판정의 법률근거가 없다고 판결하였다. 결국 당해 법원은 심천분회의 판정의 집행을 허가하고 중국국제경제무역중재위원회의 판정의 집행을 거부한다고 판결하였다. 광동성(廣東省)고급인민법원은 광주시중급인민법원의 판결을 최고인민법원에 보고하였다.

최고인민법원은 중국국제경제무역중재위원회가 상해와 심천에서만 분회를 설립하고 북경에서 분회가 없으며 각 분회가 중국국제경제무역중재위원회의 중재규칙을 모두 적용하기 때문에 임차계약에서 약속된 '북경분회'가 실제로 존재하지 않는다고 판결하였다. 또한 최고인민법원은 보충관리합의의 일방당사자가 양씨이며 심천분회에 중재를 신청한 자가 원고이므로 신천분회는 원고와 피고의 분쟁을 처리하는 권한이 없다고 판결하고 두 개의 판정의 집행을 모두 거부한다고 판결하였다.

둘째, 곤명프리스트레스트파이프공장(昆明預應力制管廠) 대 전리투자유한회사 앤드 설봉토지자산발전유한회사(全立投資有限公司 & 雲峰地産發展有限公司) 사건[298]이다. 이 사건의 쌍방 당사자의 중재합의에서 분쟁이 '중국국제경제무역촉진중재위원회'에 해결되어야 한다고 명백하게 규정되었다. 그러나 이 사건에서 언급된 중재판정은 '중국국제경제무역중재위원회'에서 내린 것이었다. '중국국제경제무역촉진중재위원회'는 '중국국제경제무역중재위원회'가 원래 사용했던 명칭이다. 피고는 중재판정이 내려진 중재기관과 중재합의에서 지정된 중재기관이 근본적으로 서로 다르기 때문에 중재절차가 쌍방의 합의와 불일치한다고 하고 당해 중재판정의 집행을 취소하여야 한다고 주장하였다.

판사는 당해 중재판정이 집행되어야 한다고 판결하였다. 왜냐하면 중국국제경제무역중재위원회는 내지에서 그 당시에 유일하고 인정된, 섭외경제계약분쟁에 대하여 중재할 수 있는 중재기관이며 쌍방 당사자가 그들 사이의 분쟁을 그러한 중재기관에 보내고 싶은 것은 말할 여지가 없기 때문이다. 중재합의에서 지정된 중재기관의 명칭이 결국 중재판정을 작성한 중재기관의 명칭과 정확히 일치하지

298) 昆明預應力制管廠 v. 全立投資有限公司 & 雲峰地産發展有限公司-[2006] HKCFI 1404; HCCT000067/2005, 27 November 2006.

dCollection @ jeju

않는 사실은 합작경영계약을 체결할 때의 실수로 해석될 수 있다.

두 사례는 모두 중재위원회의 명칭으로 인하여 중재판정의 집행은 거부되었다. 그리고 두 사례에서 모두 당사자의 실수로 인하여 중재절차가 당사자의 합의와 불일치를 초래하므로 중재판정이 집행거부를 당하였다. 전자는 '중국국제경제무역중재위원회'여야 하는데 실제로 존재되지 않는 '북경분회'로 하고 후자는 '중국국제경제무역중재위원회'여야 하는데 예전에 사용되었던 '중국국제경제무역촉진중재위원회'로 하였다. 내지와 홍콩의 법원은 이러한 경우에 대하여 관점이 같다.

마. 중재합의의 미발효

판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 중재지의 법원이나 중재지의 법령에 의거하여 취소되거나 정지된 경우[299] 판정의 집행은 거부될 수 있다.

홍콩법원이 수리한 절강성복장수출입회사(*Zhejiang Province Garment Import and Export Co.*) 대 씸선 앤드 씨오(홍콩)무역유한회사(*Siemssen & Co. (Hong Kong) Trading Ltd.*)[300] 사건은 중재합의의 미발효에 관한 사례이다. 이 사건에서 당사자 쌍방사이에 매매계약과 관련하여 분쟁이 발생하였다. 원고인 절강성복장수출입회사가 중재합의에 의하여 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청하였다. 피고인 씸선 엔드 씨오(홍콩)무역유한회사가 심리통지를 받는데 중재판정부에 출석하지 않고 변론 서류를 제출하지도 않았다. 중국국제경제무역중재위원회가 1991년 중재판정을 내렸다.

1992년 원고는 홍콩법원에서 일방적으로 집행을 신청하고 허가를 받는데 피고는 집행허가의 취소를 신청하였다. 피고는 판정이 유효하는 전제가 불합격면포를 그에게 반환하는 것이며 이 조건이 준수되지 않으므로 판정이 발효하지 못한다고 항변하였다.

법원은 지급의 의무와 반품의 의무가 같이 발생한다고 인정하였다. 판정이 내려지자마자 당사자에 대하여 법적 구속력이 생길 것이기 때문에 법원은 피고가

299) 「홍콩 안배」 제7조 제1항 제5호.

300) Zhejiang Province Garment Import and Export Co. v. Siemssen & Co. (Hong Kong) Trading Ltd. - [1992] HKCFI 174; HCMP000144/1992, 2 June 1992.

dCollection @ jeju

말한 지급의 전제가 반품인 항변을 부정하였다. 따라서 법원은 피고의 신청을 기각하고 집행허가를 유지한다고 판결하였다.

바. 중재가능성

관련 법원은 집행지의 법률에 따라 분쟁사항이 중재를 통하여 해결될 수 없는 것이라고 인정한 경우에는 그 판정을 집행할 수 없다.[301]

내지「중재법」의 규정에 따라 평등한 주체로써의 공민·법인과 기타 경제단체간의 계약상의 분쟁 및 재산권과 관련한 분쟁은 중재에 회부될 수 있고[302] 혼인·입양·후견·양육·상속과 관련한 분쟁과 행정기관이 해결하도록 법으로 규정된 분쟁은 중재할 수 없다.[303] 이에 비하여 홍콩「중재조례」제2AA조의 규정을 보면, "공공이익을 준수하기 위하여 필요한 보장조치를 제외하여 분쟁 당사자는 분쟁해결의 방법을 자유롭게 합의할 권리를 가진"[304]다고 규정하고 있다. 중재할 수 있는 분쟁의 범위에 있어 홍콩이 내지보다 크다는 것을 알 수 있다.

내지는「뉴욕협약」에 가입하면서 호혜유보와 상사유보의 성명을 하였음을 주의할 필요가 있다. '호혜유보'란「뉴욕협약」체약국 영토 내에서 이루어진 중재판정만 승인 및 집행하는 것이고, '상사유보'란 내지 법률에 의할 때 계약과 비계약적 상사법률관계에 속하는 분쟁에 대한 중재판정만 승인 및 집행한다는 것이다. 최고인민법원의 사법해석에 따라 '계약과 비계약적 상사법률관계'란 "계약, 권리의 침해 또는 관련 법률에 따라 발생한 경제상의 권리와 의무관계, 즉 물품매매, 재산임차, 공사수주, 기술이전, 합자경영, 합작경영, 자연자원의 탐사·개발, 보험, 신용, 노무, 대리, 자문서비스, 해상·민간항공·철도·국도의 객화운송 및 상품책임, 환경오염, 해상사고와 소유권 등과 관련되어 외국투자자와 투자국간의 분쟁을 제외한 분쟁을 말한다."[305] 이에 비하여 홍콩은 호혜유보만을 하였고 상사

301)「홍콩 안배」제7조 제2항.

302) 중국「중재법」(1995.9.1 주석령 제31호 제정), 제2조.

303) 동법, 제3조.

304) 홍콩「중재조례」제2AA조 제2항.

305)「중국의 가입한 '외국중재판정의 승인과집행에 관한 협약'에 대한 집행에 관한 최고인민법원 통지(最高人民法院關于執行我國加入的'承認及執行外國仲裁裁決公約'的通知)」, 1987.4.10. 法(經)發 [1987] 5號, 제2조.

dCollection @ jeju

유보를 하지 않았다. 1997년 중국은「뉴욕협약」이 계속하여 홍콩에 적용됨을 선포하면서 중재가능성(중재적격)에 대해서는 아무런 유보도 하지 않았는데, 이는 홍콩이 중재가능성에 관한 내지의 유보에 영향을 받지 않았음을 표명한 것이다. 따라서 홍콩에서 내려진 중재판정이 모두 내지에서 집행될 수 있는 것은 아니며, 평등한 주체 사이의 계약적 또는 비계약적 재산권분쟁에 관한 판정만이 비로소 내지에서 집행될 수 있다.

사. 사회공공이익과 공공정책

내지 법원은 내지에서 중재판정을 집행하는 것이 내지의 사회공공이익(social public interest)에 반한다고 인정하거나, 또는 홍콩특별행정구 법원은 홍콩특별행정구 내에서 당해 중재판정을 집행하는 것이 홍콩특별행정구의 공공정책(public policy)에 위반한다고 인정한 경우에는, 그 중재판정을 집행할 수 없다.[306]

여기는 사회공공이익이 내지에서의 관용어이며 공공정책이 홍콩에서의 관용어이다. 두 개의 표현은「뉴욕협약」에서 나온 '공공정책'과 같은 역할을 하고 있다. 즉, 공공정책은 외국중재판정·판결 및 외국법적용을 거부하는 사유이며 그의 목적이 법원지국가의 '기본도덕 신념과 정책'을 보호하기 위한 것이다.[307] 사실 공공정책은 영미법 국가의 명칭이고 대륙법 국가가 공공질서로 부르며 중국 내지에서 사회공공이익으로 불린다.「홍콩 안배」에서 두 개의 표현이 같이 나온 것은 양측의 중재판정의 승인 및 집행에 관한 동일한 제도의 예외이다.[308] 동일한 조문에서 두 개의 다른 표현을 사용하고 있고 또한 서로 다른 지역에서 판정의 집행을 신청하는 것에 사용되었다면, 그 어휘사용은 절대로 단순히 통상적인 용법을 따른 것이 아니라 서로 다른 개념을 표명한 것이며 단순한 표현상의 차이는 아니라는 것을 표명한 것이라고 할 수 있다.[309] 실무에서의 양측의 활용이 다르고 구체적으로 다음과 같은 사건에서 반영될 수 있다.

---

306)「홍콩 안배」제7조 제3항.

307) 王亦非, "論法院對國際商事仲裁中公共政策的審查",『中國仲裁諮詢』第1期, 2005, p. 74.

308) José Alejandro Carballo Leyda, "A Uniform, Internationally Oriented Legal Framework for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Mainland China, Hong Kong and Taiwan?", *6 Chinese J. Int'l L.* 357.

309) Xian Chu Zhang, Supra note 266, at 463.

dCollection @ jeju

첫째, 앞에 언급된 홍콩식량·식용유식료품유한회사 대 안휘식량·식용유식료품수출입회사 사건[310]에서 사회공공이익 문제도 반영되었다. 내지에서 학자들의 견해에 따라 사회공공이익은 전 사회와 전체 인민이 같이 향유한 이익이다. 실제로 그것은 내지만의 공공이익 즉 국내 공공정책이다. 내지 법률에서 사회공공이익에 대하여 진일보로 제한이 없으므로 법원이 사회공공이익을 원용할 때 동일한 기준이 없다. 따라서 '홍콩식량·식용유식료품유한회사 대 안휘식량·식용유식료품수출입회사 사건'에서 중급인민법원과 고등법원은 사회공공이익으로 인하여 집행을 거부하지만 모두가 사회공공이익의 개념의 기준과 범위를 해석할 수 없다.[311]

둘째, 개봉시동풍복장공장(開封市東風服裝場)과 홍콩태저(太儲)국제무역회사 대 하남성(河南省)복장수출입회사 사건은 법원이 직권을 남용하여 지방보호주의를 적용한 사례이다. 원고인 개봉시동풍복장공장과 홍콩태저국제무역회사는 피고인 하남성복장수출입회사와 합자계약을 체결하고 계약분쟁이 발생하면 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청한다고 약속하였다. 그 후에 중국국제경제무역중재위원회 중재판정이 피고에 불리하므로 피고는 당해 판정을 자발적으로 집행하지 않았다. 따라서 원고는 정주시(鄭州市)중급인민법원에 중재판정의 집행을 신청하였다. 정주시중급인민법원은 거부사유에 대하여 적절하게 분석하지 않고 "국가의 실시하고 있는 정책과 법률규정에 따라 당해 판정을 집행하면 국가의 경제이익과 사회공공이익에 심각하게 침해하고 국가의 대외무역질서에 영향을 줄 수 있다"고 판결하며 집행거부의 판결을 내렸다. 그 후에 최고인민법원은 정주시중급인민법원에 "국가의 경제이익에 침해한다"고 하는 것을 이유로 중재판정의 집행을 거부하면 안 된다고 인정하는 것을 통지하였다.[312]

셋째, 홍콩ED&F만씨유한회사(香港ED&F曼氏有限公司) 대 중국제당업주류집단회사(中國糖業酒類集團公司) 사건[313]에서 1994년 원고인 홍콩ED&F만씨유한회사

310) 「홍콩식량·식용유식료품수출입유한회사의 홍콩국제중재센터 중재판정의 집행에 대한 신청에 관한 최고인민법원답장(最高人民法院關於香港享進糧油食品有限公司申請執行香港國際仲裁中心仲裁裁決案的複函)」, (2003)民四他字第9號;

311) José Alejandro Carballo Leyda, Supra note 308, at 358.

312) 趙秀文, 『國際商事仲裁亟其適用法律研究』, 北京大學出版社, 2002, pp. 309~310.

313) 「ED&F曼氏(홍콩)유한회사의 런던제당업협회 중재판정의 승인과 집행에 대한 신청에 관한 최고인민법원의답장(最高人民法院關於ED&F曼氏(香港)有限公司申請承認和執行倫敦糖業協會仲裁裁決案的複函)」,

dCollection @ jeju

와 피고인 중국제당업주류집단회사는 계약을 체결하였다. 그 후에 1998년 까지 모두 19개의 부속합의를 체결하였다. 체결된 계약에서 “분쟁이 발생하면 런던제당업협회조항의 규정에 따라 런던제당업협회에 중재를 회부하고 판매자와 매수자가 협회의 성원이나 성원대표인지에 불구하고 계약의 집행이 협회조항을 준수하여야 한다”고 약속하였다.

중재된 후에 원고는 북경제일중급인민법원에 제158호중재판정의 승인·집행을 신청하고 피고는 당해 판정의 승인·집행을 취소하는 소를 동 법원에 제기하였다. 피고는 다음과 같이 주장하였다. ① 중국 내지 법률에 따라 피고가 계약과 중재조항을 체결할 때 체결행위무능력자였다. ② 당해 계약과 부속합의서가 가공선물거래에 관한 것인데 내지의 법률을 회피하기 위하여 내지 법률에 따라 사건의 분쟁이 중재로 해결될 수 없다. ③ 158호판정이 매매계약과 관련되지 않는 선물거래계약에 관한 분쟁에 대한 중재판정이므로 중재합의의 범위를 넘었다. ④ 중재과정에서 피고는 변론의 기회가 없다. ⑤ 158호판정에서 위법한 선물거래을 통하여 합법적인 이익을 취득한 것을 인정되는데 이것은 내지의 공공정책에 저촉되는 것이다.

북경시고급인민법원은 북경제일중급인민법원의 판결을 심사하고 다음과 같은 판결을 내렸다. ① 피고는 기업법인으로서 체결행위능력을 갖고 있으며 내지법률에서 위법한 선물계약이 계약성과 비계약성 상사법률관계에 속하지 않는 규정이 없으므로 중재과정에서 피고가 중재판정부의 관할권과 중재인에 대한 이의가 없다고 명시함으로써 피고의 상술한 다섯 개 이유의 근거가 없다. ② 당해 계약과 부속합의의 작업과정이 선물을 통하여 불법이익을 취득한 것이므로 당해 선물이 내지 법률에서의 금지규정을 위배하였다. ③ 158호중재판정에서 쌍방이 내지 선물거래관리법규를 회피하여 역외부당선물거래에 종사함으로써 불법이익을 획득하는 것을 판정하였으므로 내지의 법률을 위배하고 공공정책을 위배하였다.

내지의 법률에 따라 경내기업이 허가없이 역외선물거래에 종사할 수 없다. 피고의 그러한 행위는 내지의 법률을 위배하였기 때문에 무효로 인정되어야 한다. 그러나 최고인민법원은 내지법률의 강행규정을 위배한 것은 공공정책을 위배하는 의미가 아니라고 판결하였다.

(2003)民四他字第3號;

dCollection @ jeju

내지의「민사소송법」과「중재법」에 의하여 섭외판정이 내지의 사회공공이익을 위배할 때 인민법원은 직권으로 이러한 사건을 심사한다. 집행되고 있는 사건이라도 집행법원은 그 사건의 판정이 내지의 사회공공이익을 위배하는 것을 발견하면 중재판정의 집행을 바로 거부할 수 있다. 엄격한 법률의미에서 볼 때 공공이익은 국내중재판정에 대하여 사회공공이익이라고 하고 섭외 또는 외국중재판정에 대하여 국가주권이익이라고 한다. 한 통계에 따르면 최고인민법원은 년마다 이러한 사건을 30여 개를 처리하고 집행을 거부한 것이 많지 않다. 2005년까지 최고인민법원이 공공정책을 이유로 섭외중재판정을 거부한 사건은 하나뿐이다.[314] 상술한 세 개의 사건에서 내지법원이 공공정책을 신중하게 원용하고 있는 것을 볼 수 있다. 이것은 바로 최고인민법원이 공공정책을 이유로 대부분 중재판정을 거부하지 않는 원인이다.

넷째, 허베이 수출입회사 대 보리텍 기계회사 사건[315]에서 홍콩의 공공정책은「뉴욕협약」의 규정과 마찬가지로 좁게 해석되었다. 홍콩의 공공정책에 관한 해석은 미국의 *Parsons & Whittemore v. RAKTA* 사건[316]에서 반영되었다. 즉, "..... 협약의 공공정책 방어가 좁게 해석되어야 한다. 외국중재판정의 집행이 재판지국의 가장 기본적인 도덕과 정의의 신념에 위배하는 것에 의거하여 거부될 수 있다." 이것은 '박리도 투자유한회사 대 그록너 동아시아유한회사 사건'[317]에서 인정되고 본 사건에서 다시 반영되었다. 본 사건의 상소심과정에서 피고는 다음과 같은 이유를 제출하여 중재판정이 집행되면 홍콩「중재조례」의 제44조 제3항에서 규정된 '공공정책'을 위배하겠다고 주장하였다. ① 중재판정부는 쌍방 당사자를 장비의 점검에 참석한다고 요청하는 약속을 위배하였다. ② 의장중재인은 전문가와 같이 원고의 기사와 직원이 참석하고 피고가 부재한 경우에 원고의 공장에 오고 장비를 점검하였다. ③ 의장중재인은 세미나의 형식으로 된 브리핑에서 원고의 기사와 직원과 교류를 하였다.

---

314) 李劍强, 前揭書, pp. 187~188.

315) Hebei Import & Export Corporation v. Polytek Engineering Co. Ltd. - [1998] HKCA 402; CACV000116/1997, 16 January 1998.

316) Parsons & Whittemore v. RAKTA, 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

317) Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd. - [1993] HKCFI 147; HCMP002219/1991, 15 January 1993.

dCollection @ jeju

피고는 이것이 명백한 편견의 강력한 논거이며 당연한 정의감을 심각하게 위배하였고, 중재판정부 특히 의장중재인이 직권 남용의 죄책감이 있다고 주장하였다. 피고는 앞에서의 원인에 의하여 당해 중재판정을 집행한다면 공공정책을 명백히 위배한다고 주장하였다.

상소법정은 피고가 수립한 당연한 정의감을 심각하게 위배함과 명백한 편견의 강력한 논거가 있다는 결론에 도달하고 당해 중재판정을 집행하면 공공정책을 위배한다고 판결하였다.

이 사건에 따르면 공공정책이 중재인의 직권 남용을 방지할 수도 있고 국내법원은 공공정책을 원용하여 외국중재판정의 집행을 거부하고 자국의 이익을 보장할 수도 있다.

다섯째, 싼동직물수출입회사 대 다화비철금속유한회사 사건[318]에서 원고인 싼동직물수출입회사와 피고인 다화비철금속유한회사는 매매계약으로 인하여 분쟁이 발생하고 중국국제경제무역위원회에 중재하였다. 1996년 중재판정부는 원고에 유리한 중재판정을 내렸다. 1997년 8월 원고는 홍콩원송법정에서 판정집행허가를 받았다. 피고가 원송법정에 집행허가의 취소를 신청하였는데 제출된 홍콩의 공공정책 위배를 비롯한 이유는 모두 기각되었다.

피고는 그 당시(1997년 8월)에 중재판정이 '협약중재판정' 아니므로 원송법정의 관할권이 없다고 주장하였다. 당시의 홍콩「중재조례」에 따라 "협약중재판정……제Ⅳ장에서 적용된 판정을 말한다. 즉, 중재합의에 의하여 어느 국가 또는 영토(홍콩지역을 제외함)에서 내린 판정이며 당해 국가 또는 영토가「뉴욕협약」의 체약국이다." 바꾸어 말하면 홍콩에서의 협약중재판정이 홍콩이외의 체약국 영토에서 내린 판정이다.「뉴욕협약」의 제1조에서도 이렇게 명시하였다. 홍콩의 주권회복 전에 중국과 영국이 모두 협약의 체약국이므로 내지판정이「뉴욕협약」에 따라 홍콩에서 집행을 신청할 수 있다. 그러나 홍콩의 주권회복 후에 홍콩과 내지 사이의 판정을 국가간의 판정으로 보면 안 된다. 즉 1997년 7월 1일 후에 내지에서 내린 중재판정이 다시 협약중재판정의 범위에 속하지 않는 것으로 되었다. 1997년 8월 중국국제경제무역위원회에서 내린 중재판정은 협약중재판

318) Shandong Textiles Import and Export Corporation v. Da Hua Non-Ferrous Metals Co. Ltd.- [2002] HKCFI 1393; HCCT000080/1997, 6 March 2002.

dCollection @ jeju

정으로 간주되고 집행되는 경우 홍콩을 중국이외의 영토로 본 것을 의미한다. 이것은 중국「헌법」및 현황과 불일치하고「홍콩특별행정구기본법」과 공공정책을 분명하게 위배하였다. 이리하여 당해 중재판정은 협약중재판정으로 하여 강제집행되면 안 된다. 따라서 홍콩고등법원은 원송법정의 관할권이 없으므로 집행명령을 취소한다고 판결하였다.

2. 중국 내지와 마카오

내지와 마카오의 경우는 2007년「내지와 마카오특별행정구의 중재판정의 상호 승인과 집행에 관한 안배(關與內地和澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排)」(이하 '「마카오 안배」'로 칭함)가 채결되었기 때문에 양 지역에서 중재판정의 상호 승인과 집행에 대하여 다음에는「마카오 안배」의 발효전 단계와「마카오 안배」의 적용 단계로 나누고 서술하기로 한다.

1)「마카오 안배」의 발효전 단계

내지와 마카오는 양 지역 사이에 공동 적용하는 국제협약과 합의가 없으므로 오랫동안 중재판정의 상호 승인과 집행이 없었다. 1998년까지 마카오에서 다른 국가 또는 지역에서 내린 중재판정에 대한 승인과 집행에 관한 법률이 나왔다. 이 법률이 바로 마카오「섭외상사중재법」이다. 동 중재법에 따라 중재판정이 내려진 국가 또는 지역의 법원이 마카오에서 내린 중재판정의 승인과 집행에 대하여 거부하지 않는 한 마카오 법원은 이들 국가 또는 지역에서 내린 중재판정에 대하여 승인·집행한다.[319] 이 규정에서 마카오가 상호주의를 주장한다고 볼 수 있다.

이에 비하여 마카오의 중재판정이 내지에서 승인과 집행을 받으려면 사호주의에 따라야 한다.[320] 마카오가 중국으로 복귀한 후에 양 지역이 중재판정의 상호 승인과 집행에 관하여 상호주의를 적용할 수 없다. 따라서 마카오가 홍콩과 마찬

319) 마카오「섭외상사중재법」제35조 제1항, 제36조 제1항 제b호 iii목.

320) 중국「민사소송법」제267조.

dCollection @ jeju

가지로 내지와의 중재판정의 승인과 집행에 관한 법률은「마카오 안배」가 발효하기 전에 존재하지 않았다.

2)「마카오 안배」의 적용 단계

「마카오 안배」는「홍콩 안배」와 보다 제목에서 승인절차를 추가하였지만 양 안배의 핵심 내용이 똑같고 차이점이 절차적인 세부내용뿐이다. 구체내용이 다음과 같다.

(1) 적용법위와 관할법원

「마카오 안배」의 규정에 따라서 내지인민법원은 마카오특별행정구 중재기관 및 중재인이 마카오에서 마카오특별행정구중재법규에 의하여 내린 민·상사 중재판정을 승인·집행하고 마카오특별행정구법원은 내지중재기관이 내지에서 중국「중재법」에 따라 내린 민·상사 중재판정을 승인·집행한다. 내지나 마카오 특별행정구에서 내려진 중재판정에 대하여 일방 당사자가 중재판정을 이행하지 않은 경우 다른 일방 당사자는 피고의 주소지·상거소지 또는 재산소재지의 관련 법원에 승인·집행을 신청할 수 있다.[321]

내지의 관할 법원은 중급인민법원이며 두 개 또는 두 개 이상의 관할법원이 있으면 당사자가 하나를 선택하여 중재판정의 승인·집행을 신청한다. 마카오의 경우 중급법원은 중재판정을 승인하고 초급법원은 중재판정을 집행한다.[322]

피고의 주소지·상거소지 또는 재산소재지가 내지와 마카오특별행정구에 따로 있는 경우 신청인은 한측 법원에 신청할 수도 있고 양측 법원에 따로 신청할 수도 있다. 당사자가 양측의 법원에 따로 신청하는 경우 양측의 법원은 모두 법률에 의해 중재판정을 심사하여야 한다. 승인을 받은 경우 양측 법원이 피집행자의 재산을 차압·압류하거나 동결하는 조치를 취한다. 중재지법원이 채무변제를 먼저 집행하여야 하고 다른 측의 법원이 중재지법원의 채무변제를 하지 못한 상황

321)「마카오 안배」제2조 제1항.

322) 동 안배, 제2조 제2 내지 제3항.

dCollection @ jeju

의 증명서를 받은 후 그 하지 못한 부분에 대하여 채무변제를 집행할 수 있다. 다만 양측의 법원에서 집행한 재산 총액이 판정과 법률에서 규정된 액수를 초과해서는 안 된다.[323]

(2) 승인·집행의 요건과 거부요건

가. 승인·집행의 요건

원고는 관할 법원에 중재판정의 승인·집행을 신청할 때 신청서, 원고신원증명서, 중재판정서나 중재조정서와 중재합의서를 제출하여야 한다. 상기한 문서중에 중국어 판본이 없는 경우 원고가 공식적으로 공정된 중국어 번역본을 제출하여야 한다. 집행신청서에서 ① 원고 또는 피고가 자연인인 경우 그의 이름과 주소, 법인 또는 기타 조직인 경우 당해 법인 또는 기타 조직의 명칭, 주소 및 법정대표인 또는 주무의 이름, 직무와 주소, 외국인 법인 또는 기타 조직이면 적당하게 공증하고 인정한 자료 ② 승인·집행을 신청하려고 하는 중재판정문 또는 중재조정서의 번호나 식별자료와 발효날짜 ③ 승인·집행신청이유와 청구내용 그리고 피고의 재산소재지 및 재산상황 및 당해 중재판정의 집행 상황 등은 기재되어야 한다.[324]

나. 승인·집행의 거부요건

피고가 승인·집행을 신청하려고 하는 중재판정에 대하여 증거를 제출하여 다섯 가지 경우의 하나에 해당함을 증명한 경우 사실심사를 거쳐 관련법원은 승인을 거부할 수 있다. 이 다섯 가지의 경우는 ① 중재합의의 당사자가 적용될 법률에 의하여 무능력자이었던가 또는 당사자들이 준거법으로서 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 중재지의 법령에 의하여 그 법령이 무효인 경우, ② 피고가 중재인의 선정이나 중재절차에 관한 적절한 통지를 받지 못하였거나, 또는 다른 이유로 인하여 의견진술을 할 수 없었던 경우, ③ 판정에서 처리한 분쟁이 중재에 회부할 대상이 아니거나 또는 중재합의 조항 내의 사항이 아

323) 「마카오 안배」 제3조.

324) 동 안배, 제4조, 제5조.

dCollection @ jeju

닌 경우, 또는 중재판정이 중재범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우. 다만, 중재에 회부한 사항에 관한 결정이 회부하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재회부 사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인될 수 있다. ④ 판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 아니거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재지의 법령에 합치하지 아닌 경우, ⑤ 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 중재지의 법원이 집행을 취소하였거나 거부한 경우 등이 있다.[325]

또한 관련 법원이 집행지의 법률에 따라 분쟁사항이 중재를 통하여 해결될 수 없는 것이라고 인정한 경우에는 그 판정을 승인·집행할 수 없다. 내지 법원이 내지에서 당해 중재판정을 집행하는 것은 내지의 사회공공이익에 반한다고 인정되거나, 또는 마카오특별행정구 법원이 마카오특별행정구 내에서 당해 중재판정을 집행하는 것은 마카오특별행정구의 공공정책에 위반한다고 인정한 경우에는, 그 중재판정을 승인·집행할 수 없다.[326]

3. 중국 내지와 대만

1) 내지의 관련 규정

내지에서 대만의 중재판정의 승인과 집행에 대한 근거는 1998년 공포된 최고인민법원의 사법해석인「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정(關與人民法院認可臺灣地區有關法院民事判決的規定)」과 2009년 공포된 그의 보충규정이다. 이 규정에 의하여 대만지구 관련법원 민사판결과 마찬가지로 중재기관 중재판정은 내지법원에 승인을 신청할 수 있고[327] 승인을 받으려면 중국「민사소송법」에 의하여 집행되어야 한다.[328] 동 규정에 따라 대만지

325)「마카오 안배」제7조 제1항.

326) 동 안배, 제7조 제2항.

327) "대만지구 관련법원 민사판정과 중재기관 중재판정의 승인을 신청하는 것은 이 규정에 적용된다."「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」제19조.

328) "승인을 받은 대만지구 관련법원 민사판결이 집행이 필요하면「중화인민공화국민사소송법」에서 규정된 절차에 의하여 한다." 동 규정, 제18조.

dCollection @ jeju

구의 중재판정이 내지의 승인을 받으려면 다음과 같은 조건을 갖고 있어야 한다. ① 원고가 신청서를 제출하고 대만 중재기관에서 내린 '일국양제'제도에 반하지 않은 중재판정서의 원본 또는 공정된 사본과 증명서를 첨부하여야 한다.[329] ② 중재판정이 종국적여야 한다. 인민법원은 대만의 중재판정이 종국적인지 확정할 수 없는 경우 원고는 판정을 내린 중재기관의 증명서를 제출해야 한다.[330] ③ 원고 주소지, 상거소 또는 재산소재지가 있는 중급인민법원에만 신청할 수 있다.[331]

다만 ① 판정이 아직 종료되지 않는 경우, ② 피고가 결석해서 적법적인 통지를 받지 못하거나 행위무능력자여서 적절한 대리를 얻지 못할 때 중재판정이 내리진 경우, ③ 인민법원이 판결을 이미 내리거나 외국·역외지역의 법원판결 또는 역외 중재기관의 중재판정을 이미 승인한 경우, ④ 판정이 국가 법률의 기본원칙에 반하거나 사회공공이익에 손해를 주는 경우 등에 대만의 중재판정이 내지에서 승인거부를 당할 수 있다.[332]

또한 보충규정에 의하여 다음과 같은 사항을 주의하여야 한다. 첫째, 승인의 신청기간은 2년이다. 당사자가 불가항력적인 사유 또는 기타 정당한 이유로 인하여 기간을 지체하는 경우 장애를 제거한 10일 내에 연장 기간을 적용할 수 있다.[333] 둘째, 원고가 두 개 이상의 관할권 있는 중급인민법원에 승인을 신청하는 경우 먼저 사건을 접수한 중급인민법원이 관할권을 행사한다. 또한 원고가 집행지 법원에 재산집행을 신청하는 경우 집행되는 재산의 존재에 관한 증거를 제출하여야 한다.[334] 셋째, 원고가 인민법원에 중재판정의 진실성과 효력이 확정된 증명서를 제출하여야 한다.[335]

이제까지 내지 법원에서 대만의 중재판정을 집행하는 사건은 화화(和華)토지유한회사 대 하문개가(厦門凱歌)골프클럽유한회사뿐이다. 구체적인 내용은 다음과

329) 「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」 제4조.

330) 동 규정, 제8조.

331) 동 규정, 제3조.

332) 동 규정, 제9조.

333) 「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 보충규정」 제9조.

334) 동 보충규정, 제3조.

335) 동 보충규정, 제4조.

dCollection @ jeju

같다.[336]

2004년에 중국 내지가 대만중재기관에서 내린 중재판정의 승인에 관한 성공한 사례가 있다. 원고인 화화토지유한회사(이하 '화화회사'로 칭함)와 피고인 하문개가골프클럽유한회사(이하 '개가회사'로 칭함)는 골프클럽에 대한 투자로 인하여 채권채무 분쟁이 발생하였다. 이 분쟁은 대만지구의 중화중재협회를 통하여 중재되었다.

중화중재협회는 피고가 원고에게 390만 달러를 지급하고 1999년부터 청산 완료일까지 년 5%의 이율로 계산된 이자와 중재비용의 65%를 부담한다고 판정하였다. 피고의 재산이 하문시(厦門市)에 있으므로 원고는 복건성(福建省) 하문시중급인민법원에 중재판정의 승인을 신청하였다.

하문시중급인민법원은 사건을 받은 후 합의 법정을 구성하여「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정(98규정)」의 제9조와 제19조에 의하여 심사를 거쳐 대만 중화중재협회에서 내린 중재판정[337]이 중국내지 법률을 위반하지 않으므로 그의 효력을 승인하였다. 같은 해 7월 하문시중급인민법원은 원고가 신청한 중재판정에 따라 피고의 하문에 있는 재산을 강제집행한다고 정하였다. 중국내지「민사소송법」의 제221조와 223조에 따라 하문시중급인민법원은 ① 피집행자인 개가회사의 550만 달러 또는 같은 가치의 인민폐를 동결하고 다른 계좌로 이체한다. ② 개가회사의 상기한 금액 상당의 재산을 차압·동결·압수한다고 판결하였다. 이 판결은 당사자에게 송달된 후 발효되었다.

2004년에 하문시중급인민법원은 이 사건을 입안하여 화화회사의 신청에 따라 그의 집행위원회가 관련 법률에 의하여 개가회사의 재산(골프장토지사용권)을 차압·동결하였다. 동시에 의장집행판사가 노력함으로써 화화회사와 개가회사는 법원집행국의 주관 하에서「집행화해협의」를 서명하고 개가회사가 2005년부터 2007년까지 6차 할부로 화화회사에 모든 금액과 관련 이자를 갚으며 자발적으로 중재판정을 이행한다고 약속하였다. 2007년까지 개가회사는「집행화해협의」에서 약속된 화화회사에 모든 금액과 관련 이자를 갚았다. 화화회사는 자발적으로 중재판정에서 규정된 의무를 이행하여 개가회사에 골프증서 300장을 반환하였다.

---

336) 宋錫祥, "海峽兩岸相互認可和執行仲裁裁決若干問題探討",『政治與法律』第12期, 2008, pp. 137~138 참조.

337) 中華仲裁協會(대만), (2002)仲聲仁135號, 2003.11.4.

dCollection @ jeju

그 후에 화화회사는 하문시중급인민법원에 서면으로 개가회사의 동결된 재산을 해제한다고 신청하였다.

이 사건은 98규정이 제정된 후 성공하게 이룬 첫 번째 사례이며 내지에서 다른 법역의 중재판정이 민사판결과 같이 집행을 받지만 현지중재판정과 홍콩·마카오의 중재판정 및 외국중재판정에 대한 집행과 다르다고 표명하였다.

2) 대만의 관련 규정

대만에서 내지의 중재판정의 승인과 집행에 대한 규정은「대만지구와대륙지구인민관계조례(臺灣地區與大陸地區人民關係條例)」(이하 '「양안인민관계조례」'로 칭함)이다.[338] 이 조례 제74조에 의하여 "대륙지구에서 이루어진 민사확정판결·민사중재판정은 대만지구의 공공질서나 선량한 풍속에 위배되지 않으면 법원에 승인을 신청할 수 있고, 전항의 법원 승인판정을 거친 재판·판정이 급부를 내용으로 할 때에는 집행명의로 할 수 있다"고 규정하고 있다. 또한 동 조례의 실시규칙 제54조에서는 "대륙지구법원에서 내린 민사확정판결과 민사중재판정의 승인을 신청하면 행정원이 설립되거나 지정된 기구 또는 부탁된 민간단체의 확인을 받아야 한다"고 규정하고 있다.[339] 이러한 규정에 따라 대만지구 법원이 대륙에서 작성된 중재판정과 법원판결을 승인하는 조건은 다음과 같다. ① 중재판정이 종국적이다. ② 대만지구의 공공질서 또는 선량한 풍속에 위배하지 않아야 한다. ③ 양측에 상호주의가 존재한다.[340]

내지와 대만의 중재판정의 승인과 집행 제도는 내지와 홍콩, 마카오보다 복잡하다. 이것은 바로 양측의 관계가 정상화되지 않았기 때문이다. 나중에 양측은 내지와 홍콩, 마카오 사이의 상황처럼 중재판정의 승인과 집행 합의서를 체결할 것이다. 이것을 위하여 2009년 양측은 이미 "민사판결과 중재판정의 승인 및 집행에 대하여 공조하고[341] 상호주의로 공공질서 또는 선량한 풍속에 반하지 않은

338) 이 조례에서 나온 '대륙지구'는 본 연구에서 쓴 '내지'라는 용어와 같이 홍콩, 마카오와 대만을 제외한 중국의 나머지 지역을 말한다.

339) 宋連斌, "試論我國大陸與臺灣地區相互認可和執行仲裁裁決",『時代法學』Vol.4 No.6, 2006, p. 78.

340) 李永然·鐘元珧, "大陸地區民事裁判或仲裁判斷在台湾地區之生效与執行"(2009.6.23.방문) 〈http://www.sls.org.cn/all_show_detail.jsp?main_id=186&id=1860000014〉.

dCollection @ jeju

경우 민사판결과 중재판정을 승인·집행한다[342]"고 합의하였다. 앞에 언급된「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」의 보충규정은 바로 내지의 이러한 취지에 대한 응답이다.

대만 법원이 내지에서 내린 중재판정을 승인·집행하는 전형적인 사례는 2003년 강소국등전자(江蘇國騰電子)유한회사 대 상해해각(上海海珏)건축공정유한회사와 곤복영조(坤福營造)주식유한회사 사건이다. 이 사건이 대만법원이 내지의 중재판정을 승인하는 첫 번째 사건이다. 그 후에 내지의 중재판정이 대만에서 승인을 받고 집행된 것도 있다.

우선, 강소국등전자유한회사 대 상해해각건축공정유한회사와 곤복영조주식유한회사 사건을 살펴본다. 이 사건은 내지의 중국국제경제무역중재위원회에서 내린 원고인 강소국등전자유한회사(이하 '국등전자'로 칭함)와 피고인 상해해각건축공정유한회사(이하 '상해해각'으로 칭함)와 곤복영조주식유한회사(이하 '곤복영조'로 칭함)간의 공사청부계약에 관한 중재판정을 승인하는 민사판결[343]이다.

2000년에 국등전자와 상해해각, 곤복영조는 공사청부계약을 체결하여 상해해각은 강소성(江蘇省) 오강공업구(吳江工業區)에 있는 원고의 공장건물 건설공사를 청부하고 곤복영조를 연대보증인으로 한다고 약정하였다. 계약 제5조에 따라 상해해각이 2001년에 공사를 완성한다. 계약 제23조에 따라 만약 지연될 경우 상해해각은 1일에 마지막 대금의 1000분의 1을 위약금으로 지불해야 한다. 계약 제38조(중재조항)에 따라 원고와 상해해각과의 계약에 관한 분쟁은 중국국제경제무역중재위원회에서 중재를 통하여 해결되어야 한다.

상해해각은 2001년에 위약하고 공사현장을 방기했기 때문에 공사는 대폭 지연되었고, 원고는 많은 피해를 입었기 때문에 중재조항에 의해 원고는 상해해각과 곤복영조를 상대로 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청하여 위약금의 지불을 청구하였다.

동 중재위원회는 2003년에 중재판정을 내렸다. 그 중재판정에 따라 상해해각과 곤복영조는 중재판정의 작성일로부터 45일 이내에 원고에게 14,000 달러와 인민

341)「범죄의 저지 및 사법협조에 관한 해협양안 협의(海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議)」제1조 제4항.

342) 동 협의, 제10조.

343) 본 사례 臺灣臺中地方法院民事裁定　九十二年度仲聲字第一號 참조(2003년 6월 24일 仲聲字第一號).

dCollection @ jeju

폐 9,637,364원을 지불하여야 한다. 지불의무를 연체하는 경우 년 6%에 준하는 손해금을 추가하여 지불한다.

중재판정이 내려진 후에 원고인 국등전자는 변호사를 위탁하여 대중(臺中)지방법원에 공사계약사본, 중재판정[344]사본, 북경시공증처공증서[345]사본, 재단법인 해협교류기금회검증서[346]사본 및 98규정을 증거로 제출하고 중재판정의 승인을 청구하였다.

대중지방법원은 심사를 거쳐 원고가 주장한 사실과 그가 의거한 증거의 신빙성을 인정하고 조사를 거쳐 중재절차가 적법하고 대만의 공서양속을 위배하지 않으므로 청구를 승인하였다. 곤복영조는 이를 불복하고 대만고등법원 대중지원에 항소심을 제기하였지만 기각되었다.[347]

이 사건의 판결문에서 보면 대만법원이 내지에서 내린 중재판정을 승인할 때 사건의 진실과 적법 여부 등 절차를 심사한다. 판결문에서 98규정의 제2조와 19조를 대만의 공서양속을 위배하지 않는 이유로 보았는데 이것은 대만법원이 중재판정을 승인할 때 상호원칙을 준수하는 것을 반영한 것이다.

둘째, 광동심정변호사사무소(廣東深鼎律師事務所) 대 첨진유기계주식유한회사(添進裕機械股份有限公司) 사건[348]이다. 2003년 원고인 광동심정변호사사무소와 피고인 첨진유기계주식유한회사는 위탁대리계약을 체결하였다. 계약의 제4조에서 쌍방사이에 분쟁이 발생하면 중국국제경제무역위원회에서 중재에 의하여 해결된다고 약정하였다. 원고는 계약 제4조에 따라 중국국제경제무역중재위원회 화남분회에 중재를 신청하고 2007년 동 분회에서 중재판정[349]이 내려졌다. 화남분회는 중재판정이 내려진 후 15일내에 피고가 원고에게 계약에서 기재된 변호사비용 인민폐 553,210.6원, 대신 낸 소송비용 인민폐 57,085원, 원고에 대한 보상비용 인민폐 50,000원과 중재비용의 1/2로 43,919.50원을 지급하여야 하고 원고의 다른 신청을 기각한다고 판정하였다. 당해 중재판정이 광동성심천시공증처에서 공증

344) 중국국제경제무역위원회 중재판정, (2003)貿仲裁字0015號, 2003.1.23.

345) (2003)京證臺字0256號

346) (2003)核字017947號

347) 臺灣高等法院臺中分院民事裁定 93年度再抗字第5號.

348) 臺灣桃園地方法院民事裁定 97(서기: 2008)年度仲執字第1號.

349) 중국국제경제무역중재위원회 화남분회 중재판정, (2007)中國貿深裁字第33號, 2007.4.3.

dCollection @ jeju

서[350]를 받고 재단법인해협교류기금회에서 검증서[351]를 받았다. 원고는 대만도원(桃園)지방법원에 강제집행허가를 신청하였다.

피고는 다음과 같은 이유를 제출하여 반대하였다. 첫째, 원고는 대만에서 작성된 민사확정판결 및 중재판정이 내지에서 승인을 받은 전제하에 당해 중재판정의 승인과 집행을 신청하여야 한다. 그러나 원고는 이에 대하여 증명하지 않고 당해 중재판정이「양안인민관계조례」제74조 제3항의 규정과 일치하지 않으므로 기각되어야 한다. 둘째, 계약의 제3조 제5항에 따라 원고는 위법하거나 계약을 위배한 행위가 있으면 피고가 위탁을 중지하여야 하고 아무 비용을 지급하지 않아도 된다. 원고는 피고의 청탁을 받고 피고와 이풍(利豊)회사의 소송업무를 맡았으나 이풍회사의 반대소송을 피고에게 고지하지 않고 이풍회사의 반대소송을 대리한다. 이리하여 피고는 상업명예가 침해당했고 손실이 더 심각해지는 것을 피하기 위하여 항고하지 않기로 결정하며 원고에 대한 청탁을 중지하였다. 셋째, 피고는 중재판정에서 원고에게 표적액의 10%의 변호사비용을 지급한다고 요구하는 것은 계약과 대만「민법」제549조 제1항의 규정 및 공서양속을 위배하므로「양안인민관계조례」제74조 제1항에 따라 승인을 거부하여야 한다. 넷째, 쌍방이 형평의 원칙을 적용한다고 약정하지 않는데 중재판정부는 이 원칙에 의하여 피고가 변호사비용을 부담한고 인정하였다. 중재판정부의 판정이 체결된 계약과 대만「중재법」제31조와 제40조 제1항 내지 제4항의 취지를 위배하므로 법원은 승인을 거부하여야 한다고 판결하였다. 다섯째, 계약의 제3조 제3항의 변호사보수에 관한 규정이 내지의 변호사보수에 관한 법령을 위배하므로「가격법」과「가격위법행위행정처벌규정」에 따라 행정처벌을 받아야 한다. 그러나 중재판정에서 이러한 규정을 언급하지 않는 것은 중재지 법률의 강행법규를 명백하게 위배한다. 원고는 내지 법률을 잘 아는 변호사로서 내지 법률을 회피하려고 하고 대만법원에 집행허가를 신청하였다. 집행을 허가하게 되면 대만인민의 권리와 이익을 침해할 뿐만 아니라 대만의 공서양속을 심각하게 위배하기 때문에「양안인민관계조례」제74조 제1항에 따라 집행을 거부하여야 한다. 여섯째, 원고는 커다란 이익을 획득하기 위하여 피고가 내지 법률을 모르고 경험도 없는 것을 이용

350) (2007)심중자제172973호.

351) (96)핵자제080576호.

dCollection @ jeju

하여 피고와 계약을 체결하는 것은 대만「민법」제74조 폭력행위와 제148조 성실원칙을 위배한다.

법원은 심사를 거쳐 상술한 공증서가 확실하고 쌍방사이의 분쟁이 금전분쟁일 때 쌍방사이 계약으로 인하여 발생한 분쟁이 중재에 의하여 하지 못한 경우가 없다고 판결하였다. 또한 법원은 내지 98규정에 따라 대만에서 작성된 민사중재판정이 내지법원에서 승인을 받을 수 있고 상호주의를 바탕으로「양안인민관계조례」제74조 제3항에 따라 대만의 공서양속을 위배하지 않으면 승인을 허가하고 지급을 내용으로 한 민사중재판정은 법원의 승인 후에 집행할 수 있다고 판결하였다. 그리고 법원은 98규정에 따라 원고가 법원에 중재판정의 승인부터 신청하여야 하는데 판정의 강제집행으로부터 신청하기 때문에 법률과 일치하지 않는다고 판결하였다. 그 외에 법원은 쌍방이 인민폐를 지급화폐로 정한 것에 대하여 원고가 대만달러로 지급한다고 하는 것은 대만의 법률과 불일치하므로 기각한다고 판결하였다. 결국 법원은 상술한 원인으로 인하여 중재판정의 집행신청을 기각하였다.

그 후에 원고는 동 사건을 동 법원에 중재판정의 승인으로부터 신청하였다. 법원은 상술한 바와 같은 절차를 거쳐 심사하고 승인을 허가하였다.[352]

이 사건에서 대만 법원의 신중한 태도와 중재판정 승인절차의 중요성이 엿보였다. 중재판정의 승인이 집행의 전제이라는 것은 이 사건에서 다시 증명되었다.

3) 법원의 태도

양 지역은 상대방 지역에서 내린 중재판정에 대하여 독립된 승인절차를 설립하고 집행하기 전에 중재판정의 효력을 승인하여야 한다. 또한 양 지역이 상대방의 중재판정을 특수한 것으로 간주한다. 이는 양 지역에서 내린 중재판정이 현지 중재판정과 외국중재판정 및 홍콩·마카오의 중재판정과 다르다고 하는 것이다. 그 외에 상호주의와 공공질서를 지킨 것이 두 사례의 키포인트이다.

상술한 내용에서 양측 법원 판례의 공통점을 살펴보았다면 다음에는 판례의 차이점을 살펴보기로 한다.[353] 첫째, 양 지역에서 중재판정의 승인과 집행에 대

352) 臺灣桃園地方法院民事裁定, 97年度仲認字第1號.

dCollection @ jeju

한 관할법원의 등급이 다르다. 내지에서 내린 중재판정의 승인과 집행의 관할은 대만에서 지방법원에 한한다. 당해 지방법원은 절차적인 심사만을 하는데 이에 불복할 경우 대만의 고등법원 또는 최고법원에 항소를 제기할 수 있다. 이에 비하여 내지는 중급인민법원을 통하여 중재판정의 승인과 집행에 관한 사건을 심리한다. 내지는 관할 고급법원이 사건을 심사하고 최고인민법원에 보고하는 제도를 실시하고 있다. 즉, 중급인민법원은 섭외[354] 또는 외국 중재판정의 승인 및 집행을 거부하기 전에 관할 고급인민법원에 서면으로 심사요청을 하여야 하고, 심사요청을 받은 고급인민법원이 그것을 동의하면 최고인민법원에 심사의견을 보고하여야 하며 답장을 받은 후 그것을 거부할 수 있다.[355]

둘째, 승인 및 집행의 조건이 다르다. 대만에서 중재판정의 승인과 집행에 관한 조건이 중재판정의 적법, 대만의 공서양속에 위배하지 않음, 지불을 내용으로 함, 상호주의 및 대만 해협교류기금회를 거쳐 심사함을 포함한다. 내지의 '98규정'의 제9조에서 승인의 거부 조건이 열거하였다. 그것에 따라 승인의 조건은 ① 확정판결여야 함, ② 패소자의 방어권 보장, ③ 인민법원의 배타적으로 관할한 사건이 아님, ④ 중재합의가 없음, ⑤ 승인되지 않은 중재판정, ⑥ 공서양속 규정 등이 있다. 이중에 ③과 ④가 중재에 적용되면 불합리할 것 같다. 왜냐하면 우선, 법원이 배타적으로 관할한 사건에 대하여 유효한 중재합의가 그것을 배척할 수 있는 것은 국제관행에 불일치하기 때문이다. 또한 민·상사중재판정이 유효한 중재합의를 기초로 한 것은 중재합의로 인하여 대만의 중재판정의 승인을 거부하는 것과 자체 모순이기 때문이다.

4. 대만과 홍콩 및 마카오

1) 홍콩과 마카오 사이의 중재판정 집행

353) 宋錫祥, 前揭論文, p. 139 참조.

354) 섭외중재판정은 중국 내지의 섭외중재기관(CIETAC 및 CMAC)가 내린 중재판정을 말한다. 중국「민사소송법」제255조 내지 제259조; 중국「중재법」제66조 내지 제68조, 제72조.

355)「섭외중재 및 외국중재에 관한 문제를 처리하는 인민법원의 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, 1995.8.28)」제2조.

dCollection @ jeju

홍콩이 중국으로 복귀하기 전에 영국은「뉴욕협약」의 체약국이므로 1977년 협약의 효력을 확대하여 홍콩에 적용하였다. 그러나 포르투갈은 1994년에「뉴욕협약」에 가입을 하였지만 마카오에 확대·적용하지 않았다. 이에 따라 1997년 전에 홍콩과 마카오는 서로 상대방의 중재판정을 외국중재판정으로 하여 집행하였다.

홍콩에서 내린 중재판정은 홍콩과 마카오가 중국으로 모두 복귀한 후에 마카오「섭외상사중재법」이 발효하기 전에 포르투갈「민사소송법전」[356]의 제14장에서 규정된 절차에 따라 승인·집행된다. 마카오「섭외상사중재법」가 발효한 후에 동법에서 규정된 중재판정의 승인·집행 체제가 마카오 역외의 아무 지역에서 내린 중재판정에 적용하기 때문에 홍콩에서 내린 중재판정이 마카오에서 집행될 수 있다.[357]

「뉴욕협약」이 마카오에서 적용되지 않기 때문에 마카오에서 내린 중재판정은 홍콩에서 다음과 같은 방법에 따라 승인·집행될 수 있다. 첫째, 고등법원에서 일반적인 소송으로 한다. 즉 중재판정을 바탕으로 계약의 위반을 이유로 하여 법원의 승인과 집행을 청구한다. 자세히 말하면 쌍방 당사자가 합의된 중재합의에 따라 중재판정부의 판정을 지켜야 한다. 그렇게 하지 않으면 위약으로 본다. 따라서 승소자가 법원에 상대방의 판정에 대한 이행을 청구할 수 있다. 소를 제기할 때 중재합의의 유효와 쌍방의 분쟁이 합의에 속함 및 중재인 지정의 유효를 증명되어야 한다. 아마 이러한 방법으로 인해 긴 심리절차를 거치는 것인지도 모르지만 중재를 하지 않는 계약에 관한 소송에 비하여 상대적으로 간편하다. 왜냐하면 법원이 당사자간의 초기 분쟁을 심리하지 않고 중재판정으로 구성된 새 계약에 대하여만 절차적으로 심사할 수 있기 때문이다.

둘째, 홍콩「중재조례」의 제2GG조 집행절차에 따라 집행한다. 이 조항의 규정에 따라 중재판정부가 내린 중재판정은 법원의 판결과 같이 강제집행될 수 있지만 법원 혹은 판사의 허가를 받아야 한다. 법원 혹은 판사의 허가를 받은 후에 중재판정이 집행될 수 있다. 이 조항을 홍콩중재판정을 집행하기 위하여 제정된

356) 1961년 후에 마카오에서 마카오「민사소송법」으로 현지화 되었다.

357) 宋連斌·高俊華, "論中國區際仲裁裁決的相互執行"(2009.12.12방문)〈http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=25030〉.

dCollection @ jeju

특별 규정이며 홍콩 역내외에 내린 중재판정에 모두 적용할 수도 있다.

2) 대만과 홍콩, 마카오의 중재판정 집행

이제까지 대만과 홍콩, 마카오사이의 중재판정의 승인과 집행에 관한 법률은 대만에서 제정된「홍콩·마카오관계조례」만이 있다. 동 관계조례 제42조 제2항에 따라 "홍콩 또는 마카오에서 작성된 민사중재판정의 효력과 그에 대한 승인 및 집행취소는 상사중재조례의 제30조 내지 제34조에[358] 적용될 수 있다." 이들 조항은 '외국중재판정'에 관한 규정이다. 1998년부터 대만의 '「상사중재조례」'는 '「중재법」'으로 바뀌고 '외국중재판정'에 대하여 '영토주의원칙'과 '준거법'표준에 의하여 확정된다. 홍콩·마카오에서는 대만의 중재판정 승인과 집행에 대한 규정이 아직 없다.[359]

대만이「뉴욕협약」에 가입하지 않았기 때문에 대만의 중재판정은 앞에의 '1) 홍콩과 마카오 사이의 중재판정 집행'에서 언급된 첫째와 셋째 방법으로 홍콩에서 집행을 받을 수 있다. 대만의 중재판정이 마카오에서 집행을 받으려면 홍콩과 마찬가지로 적용된다.

358) 대만「중재법」제47조 내지 제52조.

359) 馮霞, 前揭書, p. 372.

dCollection @ jeju

제5장 남북한간 중재판정의 승인과 집행의 개선방안

제1절 승인과 집행의 문제점

1. 법률제도의 불신

남북한이 상대방의 법률제도에 대하여 불신을 갖는 이유는 법률체제가 서로 상이하기 때문이다. 특히 한국은 북한의 법률제도 중에서 중재제도에 대하여 강한 불신을 가지고 있었다. 소극적 견해[360]는 첫째, 북한의 중재법이 서로 국제상관습과 배치되는 내용을 포함하고 둘째, 조문 규정의 구체성이 결여되고 셋째, 대외경제분쟁의 중재에서 공정성과 실효성 확보에 대한 확신이 결여되고 넷째, 조문에서 국제조약 및 관례를 존중한다는 규정이 있지만 관련 국제조약에 가입하지 아니하였으므로 그 신뢰에 대한 의구심이 있다.

이와 같이 남북한은 서로 상대방의 법체계에 대하여 불신을 가지고 있지만 분쟁해결을 위해서는 중재판정의 집행이 필요하다. 중재판정의 승인·집행을 신청할 때는 중국 내지와 대만의 방식에 따라 집행하기 전에 '승인절차'가 선행되어야 한다. '승인절차'는 중국 내지와 대만이 서로 다른 법체계를 가지기 때문에 분쟁의 쌍방 당사자의 이익을 보장하기 위하여 마련한 것이다.

2. 중재판정집행에 관한 입법 불비

북한이 「뉴욕협약」에 가입하지 아니므로 남북한은 서로 상대방을 국가로 간주하더라도 남북간에 중재판정의 승인과 집행에 관한 준거법이 없다. 물론 관련 합의서가 체결되어 있지만 중재판정집행에 관한 규정이 하나의 조항뿐이므로 실제적으로 의거할 법이 없다고 할 수 있다.

---

360) 박정원, "북한의 '대외경제중재법' 분석", 『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회 제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001, pp. 202~204.

dCollection @ jeju

만약에 남북한이 서로 국가로 본다면 북한의 중재관련법에 따라 서로 중재판정을 집행하는 국가와 합의가 있어야 한다. 그러나 현재 남북한사이에 중재판정의 집행에 관한 합의가 없는 상태이다. 한국의 중재관련법에 의하여 중재판정을 집행하려면「뉴욕협약」의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 집행 규정에 의거하여야 한다. 이리하여 양측관계가 국제관계로 간주되는 것이다. 그러나 실제로 남북사이의 관계는 비국제적 특수관계이다. 이 경우는 중국 내지와 홍콩이 97년부터「홍콩 안배」가 발효하기 전까지의 준거법의 결핍단계처럼 서로 중재판정의 집행을 신청해도 거부를 당할 뿐이다. 또한 남북한이 중국 내지와 대만처럼 상호주의원칙과 공공정책만을 조건으로 상대방의 중재판정에 대하여 집행한다면 각기 관련 국내입법에서 이러한 규정이 구비되어야 한다.

3. 중재판정집행에 관한 의지 흠결

판례가 한국에서 중요한 지위를 차지하고 있는 것은 의심할 여지가 없는 사실이다. 북한에서 판례의 지위가 중요하지 않지만 실무에서의 경험이 향후의 입법 또는 법적 수정보완에 대하여 중요한 의미가 있다. 그러나 남북한 사이에는 중재판정을 상호 승인·집행하는 의지가 보이지 않았다.

실무에서의 경험의 중요성은 전술한 '위무국제유한회사 대 산서천리사업유한회사' 사건[361]에서 이미 반영되었다. 이 사건에 의하여 국제중재재판소가 홍콩에서 내린 중재판정은 내지에서 집행될 수 있는지에 대하여 논의되었다. 태원시(太原市)중급인민법원이 그를 긍정하고 최고인민법원이 그를 부정하였다. 최고인민법원은 인민법원이 이러한 사건을 처리할 때「홍콩 안배」의 정확한 적용을 보장하고 법의 집행기준을 통일하기 위하여 2009년「홍콩중재판정의 내지에서의 집행 관련 문제에 관한 최고인민법원의 통지」를 공포하였다. 동 통지의 발효는 인민법원의 사건을 처리하는 다른 관점을 통일시키고「홍콩 안배」의 부족을 보완하였다.

361)「국제중재재판소10334/AMW/BWD/TE최종판정에 관한 사건의 신청에 대한 최고인민법원의 답장(最高人民法院關於不予執行國際商會仲裁院10334/AMW/BWD/TE最終裁決一案的請示的複函)」, 2004.7.5. (2004)民四他字第6號;

dCollection @ jeju

생각건대 남북한이 적극적으로 쌍방의 중재판정의 집행을 가능한 한 실천에 옮기고 그로부터 경험을 쌓아 각기의 중재판정의 집행에 관한 제도를 보완해야 할 것이다.

제2절 개선방안

1. 법역간 중재판정의 승인과 집행 방법

중재에 있어서 실무적으로 가장 중요한 부분은 중재판정이 승소당사자를 위하여 승인·집행될 수 있어야 한다는 점이다. 전술한 바와 같이 한국과 북한은 중재판정에 대한 승인·집행에 관한 규정이 있지만 상호 집행에 관한 규정이 없다. 또한 남북사이에 합의서가 있지만 중재판정의 승인·집행에 관한 합의서가 아니므로 상호 판정에 대한 승인·집행에 관한 실제적인 법규정은 미비한 상황이다. 따라서 남북한은 중재판정을 상호간에 승인·집행하기가 현재로서는 곤란하고 집행제도를 마련하여야 한다. 따라서 상술한 중국의 법역간 사례를 참조할 필요가 있다.

1) 관련 법률의 보완 또는 입법

대만의「양안인민관계조례」과 중국 내지의「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」은 이것에 관한 사례이다.「양안인민관계조례」제74조에 의하여 "대륙지구에서 이루어진 민사확정판결·민사중재판정은 대만지구의 공공질서나 선량한 풍속에 위배되지 않으면 법원에 승인신청을 할 수 있고, 전항의 법원 승인판정을 거친 재판·판정이 지급을 내용으로 하는 것인 때에는 집행명의로 할 수 있다"고 규정하고 있다. 이에 비하여「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」에서는 대만지구 관련법원 민사판결과 마찬가지로 중재기관 중재판정은 내지법원에 승인을 신청할 수 있고[362] 승인을 받으면 중국「민사소송법」에 의하여 집행된다고[363] 명시하고 있

dCollection @ jeju

다. 이들 규정에 의하여 대만법원이 2003년에 내지 법원에서 내린 중재판정을 승인·집행한 사례가 이미 나왔고 내지법원에서 2004년에 관련 사례가 나왔다.[364]

남북한 사이에는 특수관계를 규율한 법률은 이미 나오고 있다. 한국에는「남북교류협력법」과「남북관계발전에 관한 법률」이 있으며 북한에는「북남경제협력법」이 있다. 이들 법률을 검토해 보면 북한의「북남경제협력법」에서 분쟁해결 조항이 나오고 있으며 이 조항에 따라 "북남경제 협력사업과 관련한 의견상이는 협의의 방법으로 해결한다. 협의의 방법으로 해결할 수 없을 경우에는 북남 사이에 합의한 상사분쟁 해결절차로 해결할 수 있다."[365] 전술한 바와 같이 이제는 남북한 사이에 합의한 상사분쟁 해결절차가 중재절차이다. 중재를 통하여 분쟁을 해결한 후에 판정의 집행은 문제이다. 이 들 법률에서 판정의 집행에 관한 규정이 없으므로 이에 대한 규정을 추가하면 좋을 것이다.

2) 법역간 합의서의 체결

중국 내지와 홍콩·마카오 사이에 합의서의 방식으로 상대방의 중재판정에 대하여 승인·집행하고 있다. 내지와 홍콩은 서로 상대방의 중재판정을 승인·집행하기 위하여「홍콩 안배」를 체결하였다.「홍콩 안배」의 서문에서 "「홍콩특별행정구기본법」제95조 규정에 따라 최고인민법원과 홍콩특별행정구 정부의 협의를 거쳐 홍콩특별행정구 법원은 내지 중재기관이 중국「중재법」에 따라 내린 판정의 집행을 동의하고, 내지 인민법원은 홍콩특별행정구에서「중재조례」에 의거하여 내린 중재판정의 집행에 동의한다"고 규정하였다. 마찬가지로 내지와 마카오는「마카오안배」를 채결하였고「홍콩 안배」의 서문과 비슷한 규정을 두었다.「마카오 안배」에 따라 내지 인민법원은 마카오특별행정구 중재기관 및 중재인이 마카오특별행정구에서 중재법규에 의거하여 내린 민·상사 중재판정을 승

362) "대만지구 관련법원 민사판정과 중재기관 중재판정의 승인을 신청하는 것은 이 규정에 적용된다."「대만지구관련법원의 민사판결에 대한 인민법원의 승인에 관한 규정」제19조.

363) "승인을 받은 대만지구 관련법원 민사판결이 집행이 필요하면「중화인민공화국민사소송법」에서 규정된 절차에 의하여 한다." 동 규정, 제18조.

364) 宋連斌(2006), 前揭論文, p. 79.

365)「북남경제협력법」제27조.

dCollection @ jeju

인·집행하는 것과 마카오특별행정구 법원은 내지 중재기관이 중국「중재법」에 따라 내린 민·상사 중재판정을 승인·집행하는 것은 모두 동 안배를 적용한다.[366] 다만, 주의하여야 할 점은「마카오 안배」에서는 판정의 '승인' 절차를 추가하였다. 또한 중국 내지와 대만이 체결한「범죄의 저지 및 사법협조에 관한 해협양안 협의」는 합의서의 방식으로 간주될 수 있다.

사실 남북한은 이러한 형식을 이미 적용하고 있다고 말할 수 있다. 남북한은 다른 분야에서 관련 합의서를 체결하였다. 전술한 바와 같이 4대 경협합의서를 비롯한 13개의 합의서가 이미 채택되었다. 이 사실은 합의서의 형식을 통하여 분단국 사이의 법률충돌을 해결하는 것이 가능함을 증명하였다.

3) 준국제사법의 적용

준국제사법방식이란 남북한이 특수관계의 전제하에 국제사법의 이론을 참조하여 국제사법의 조문 중 '국가'를 '지역' 혹은 '법역'으로 해석하는 것을 말한다. 한국의 경우에는「국제사법」의 규정에 따르고 북한의 경우에는「대외민사관계법」의 규정에 따라 준거법을 정하여 적용한다.

한국의 법률에서 "당사자가 지역에 따라 법을 달리하는 국가의 국적을 가지는 때에는 그 국가의 법 선택규정에 따라 지정되는 법에 의하고, 그러한 규정이 없는 때에는 당사자와 가장 밀접한 관련이 있는 지역의 법에 의한다"고 규정하고 있다. 이 규정은 달리하는 법역을 가지고 있는 국가의 법적용에 대하여 규정하는 것이다. 특수관계하의 남북한은 이 상황과 일치한다. 남북한 교류의 현황을 보면 양측의 교류가 주로 개성 등 몇 개의 북한 지역에서 한정되어 진행되고 있으므로 분쟁은 필연적으로 그들 지역에서 발생할 것이다. 이들 지역이 모두 북한에 있으므로 당사자와 가장 밀접한 관련이 있는 지역의 법은 북한 법뿐이다. 한국기업은 북한 법에 불신을 가지고 있어서 이러한 법을 적용하는 것을 원하고 있지 않다.

북한의 법률에서 중재판정에 대한 집행이 당해 국가와 합의를 달성하여야 가능하다고 규정하고 있다. 따라서 국제사법의 원칙을 참조하여 '국가'를 '법역'으로

366)「마카오 안배」제1조.

dCollection @ jeju

해석할 경우 남북한 양 법역간에 관련된 합의가 있어야 한다. 그러나 현실에서는 남북한 사이에 이러한 합의가 아직 없으므로 준국제사법 방식에 따라 적용하는 것은 현실과 맞지 않다.

4) 국제협약의 방식

이러한 중재판정의 승인과 집행에 관한 국제협약이「뉴욕협약」이다. 이 협약이 국제상사중재분야에서 중재판정의 승인과 집행에 관한 가장 성공한 대표협약이며 "상법역사에서의 가장 유효한 국제입법실례"로 평가되고 "국제상사중재 건물의 가장 중요한 기둥"이다.[367] 한국은 이미 1973년 이 협약에 가입하였고 그의 관련 규정에 따라 외국중재판정에 대하여 승인·집행하는 실천이 많다. 북한은 아직 이 협약의 체약국이 아니므로 이를 적용하면 안 된다. 물론 북한의 중재기관인 조선국제무역중재위원회 관계자에 의하면 북한도「뉴욕협약」의 가입과 북한「대외경제중재법」을「모델중재법」을 수용하여 개정키 위한 작업을 추진하고 있다고 한다.[368] 따라서 이 방식이 중재판정을 승인·집행하는 하나의 가장 좋은 방법이라고 할 수 있다.

그러나 이 방식을 양측에 적용시키면 국가로써 집행절차가 복잡해질 것이다. 게다가「남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」의 서문에서 "남과 북은 2000년 6월 15일에 발표된 역사적인〔남북공동선언〕에 따라 진행된 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고 경제교류·협력 과정에서 생기는 상사분쟁을 공정하고 신속하게 해결하기 위하여 합의한다"고 규정하고 있다. 이러한 규정은 남북한간 상사분쟁의 해결이 특수관계의 원칙에 따라서 진행하는 약속이라고 해석할 수 있다. 따라서 국가로서만 적용할 수 있는「뉴욕협약」을 적용하면 특수관계의 원칙과 맞지 않는다.

2. 남북한에 적합한 승인과 집행의 제언

367) 宋連斌, "我國內地承認和執行臺灣地區仲裁裁決的若干問題探討",『中國國際私法與比較法年刊』第2卷, 法律出版社, 1999, p. 406; 肖建華 編:『中國區際民事司法協助研究』, 中國人民公安大學出版社, 2006, p. 135.

368) 김광수, "남북상사중재 제도의 발전방향",『중재』제326호, 2008, p. 21.

dCollection @ jeju

1) 서설

앞에서 언급한 것과 같이 남북한 사이에 상호 중재판정에 대하여 승인·집행할 때 서로 관련 법률을 보완하거나 입법의 방식으로 또는 합의서의 방식으로 하는 것이 현재 상황에 가장 효과적인 방식이다.「남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」의 [제16조 중재판정의 이행, 승인 및 집행] 관련 부속합의서를 새로 체결하는 것이 바람직하다. 이 부속합의서에는 다음과 같은 조항이 마련되어야 한다.

첫째, 남북한간의 중재판정의 승인과 집행에 대하여 신청 기한에 관한 규정이다. 제한된 기한 내에 가장 빨리 당사자에게 공정을 주는 것은 중재의 신속성이라는 특징과 부합한다.

둘째, 관할법원을 명시하여야 한다. 중국의 경우는「홍콩 안배」와「마카오 안배」에서 관할법원에 대한 규정을 명시하고 있다. 양 안배에서 "두 개 또는 두 개 이상의 관할법원이 있으면 당사자가 하나를 선택하여 신청한다. 피고의 주소지·상거소지 또는 재산소재지가 내지와 마카오(홍콩)특별행정구에 따로따로 있는 경우 원고는 한 측의 법원에 신청을 할 수 있고 양측의 법원에 따로따로 신청을 할 수도 있(없)다"고 규정하고 있다. 남북한 간의 관련규정에서 '관할 지역의 재판기관'만이 나오고 있다. 따라서 이에 대해 더 자세히 규정하여야 한다.

셋째, 신청에 관한 사항이 규정되어야 한다. 이에 대한 내용이 한국「중재법」에만 나와 있고 북한의「대외경제중재법」과 분쟁해결합의서에서는 이러한 사항이 전혀 나와 있지 않다.

넷째, 신청거부에 관한 규정이 필요하다. 이에 대하여 한국 중재판정의 승인과 집행 관련 제도는 공공질서 또는 선량한 풍속에 위배한 사유를 거부조건으로 하는 것이고 북한의「대외민사관계법」에서 여섯 개의 조항이 나오고 있다.

한국은「뉴욕협약」의 체약국이고「뉴욕협약」은 국제에서 보편적으로 인정되었다. 북한은「뉴욕협약」의 회원국이 아직 아니지만 그의 중재기관인 조선국제무역중재위원회 관계자에 의하면「뉴욕협약」의 가입에 대한 작업을 추진하고 있다. 남북한은 각기의 법률제도가 많은 차이가 있어서 합의를 상담할 때 양측에

dCollection @ jeju

서 실시되고 있는 중재판정의 승인과 집행에 관한 제도를 고려하는 것외에 또 「뉴욕협약」의 취지를 합의에 용합하여야 한다. 다음에는 남북한은 합의서를 체결할 경우 주의하여야 할 점을 검토하기로 한다.

2) 합의서를 체결하는 각 측의 대표

체결하는 합의서는 남북 양측에 대하여 모두 구속력이 있으면 조약성을 갖추어야 한다. 조약성을 가지려면 서명한 정부 대표의 수준에 대하여 엄격한 요구가 있다. 「조약법에 관한 비엔나협약」에 따라 동 협약에 의하여 조약의 체결에 관련된 모든 행위를 수행할 목적으로서는 국가원수·정부수반 및 외무부장관은 그의 직무상 도는 전권위임장을 제시하지 아니하여도 자국을 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다.[369] 또한 동법에서 누구나 적절한 전권위임장을 제시하는 경우에는 조약문의 채택 또는 정본인증을 위한 목적으로 또는 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 표시하기 위한 목적으로 국가를 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다.[370]

그 외에 「정부대표 및 특별사절의 임명과 권한에 관한 법률」은 특정한 목적을 위하여 정부를 대표하여 외국정부 또는 국제기구와 교섭하거나 국제회의에 참석하거나 조약에 서명 또는 가서명하는 권한을 가진 자(이하 '정부대표'로 칭함)와 외국에서 행하여지는 주요의식에 참석하거나 특정한 목적을 위하여 정부의 입장과 인식을 외국정부 또는 국제기구에 전하거나 외국정부 또는 국제기구와 교섭하거나 국제회의에 참석할 수 있는 권한을 가지는 자(이하 '특별사절'로 칭함)의 임명과 권한 기타 필요한 사항에 관하여 규정함을 목적으로 하기[371] 때문에 서명한 정부 대표의 수준에 관한 규정을 동법에서 찾을 수 있다. 동법에 따라 누구든지 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 정부를 대표하여 조약에 서명 또는 가서명할 수 없도록 되어 있으며[372] 외교통상부장관은 조약의 서명

369) 「조약법에 관한 비엔나협약」 제7조 제2항 (a).

370) 동 협약, 제7조 제1항 (a).

371) 「정부대표 및 특별사절의 임명과 권한에 관한 법률」(1962.5.31. 법률 제1081호로 제정, 2008.2.29. 법률 제8852호로 제3차 일부개정), 제1조.

372) 동법, 제2조.

dCollection @ jeju

또는 가서명에 있어서 정부대표가 된다고 규정되어 있다.[373] 또한 정부대표는 외교통상부장관이 임명하되 중요사항에 관하여 교섭하거나 중요조약에 대하여 서명·가서명하는 경우에는 외교통상부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하는 자만이 이를 행할 수 있도록 되어 있으며 정부대표에게 발급하는 전권위임장에는 외교통상부장관 또는 대통령이 서명하도록 되어 있다.[374]

3) 관할법원

중재판정이 내려진 후에 일방 당사자가 판정의 의무를 이행하지 않으면 상대방 당사자가 법원에 집행을 신청할 권리가 있다. 중재판정의 집행이 중재판정의 승인과 다르고 그의 목적이 판정의 법적 구속력의 승인뿐만 아니라 더욱 중요한 것이 "패소자가 자발적으로 이행하고 싶지 않는 중재판정에서 확정된 의무를 이행하도록 강압하는 것이다."[375] 어느 수준의 법원이 이러한 사건을 처리할 수 있는지에 관하여 당사자 쌍방이 소재지의 관련 법률에 따라 결정된다.

중국 내지는 홍콩 및 마카오와 각각 체결한「홍콩 안배」와「마카오 안배」에서 중재판정의 승인과 집행을 처리할 수 있는 법원에 대하여 각각 규정하였다. 내지의 경우에는 각 지역의 중급인민법원이며 홍콩의 경우에는 고등법원이다. 마카오의 경우에는 내지 및 홍콩의 경우와 조금 다르고 중급법원에서 승인하고 초급법원에서 집행한다. 대만과 내지의 관련된 합의가 없으므로 관할권있는 법원에 대한 명시된 규정이 없다. 그렇지만 내지와 대만의 실무에서 이를 찾을 수 있다. 전술한 대만의 사례에서 내지에서 내린 중재판정을 승인·집행하는 법원은 모두 대만 각 지역의 지방법원이다.

남북한의 경우에는 양측이 중재판정의 승인과 집행에 관한 합의가 없어서 관할법원이 각기의 관련법에서 찾아야 한다. 한국의 중재법에서 중재판정의 승인과 집행청구의 소는 다음 각 호의 1에 해당하는 법원이 관할한다. ① 중재합의에서 지정한 법원, ② 중재지를 관할하는 법원, ③ 피고소유의 재산소재지를 관할하는

373)「정부대표 및 특별사절의 임명과 권한에 관한 법률」제3조.

374) 동법, 제5조 제1항, 제3항.

375) 劉景一,『涉外仲裁實務與案例分析』, 人民法院出版社, 2001, p. 283.

dCollection @ jeju

법원, ④ 피고의 주소 또는 영업소, 주소 또는 영업소를 알 수 없는 경우에는 거소, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 법원 등이 열거하게 되어 있다. 이 규정에서 어느 수준의 법원이 명시하지 않았다. 법원조직법에 따라 상술한 관할권이 있는 법원이 지방법원이다.

북한의 경우에는「대외경제중재법」에서 "책임있는 분쟁당사자가 재결문에 지적된 의무를 제때에 이행하지 않거나 불성실하게 이행할 경우 상대편 당사자는 그가 거주하고 있거나 집행해야 할 재산이 있는 지역의 재판기관에 해당 재결집행을 신청할 수 있다"[376]고 규정하고 있다. 이것은 한국의 경우와 마찬가지로 법원의 등급에 대하여 명시하지 않았다. 그러나 북한의「민사소송법」에서 도(직할시)재판소가 도급기관, 기업소와 외국법인, 외국인이 당사자로 나서는 민사사건을 재판한다고[377] 규정하고 있다. 이 규정에 따라 북한의 도(직할시)재판소가 대외민사사건을 처리할 권한이 있다. 따라서 남북한간의 중재판정의 승인과 집행에 관한 업무를 처리하면 타당할 것이다.

4) 중재판정에 대한 승인과 집행의 범위

한국「중재법」에서 "이 법은 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다"[378]고 하고 "중재합의라 함은 계약상의 분쟁인지의 여부에 상관없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다"[379]고 규정하고 있다.

북한의 경우에는 이혼사건, 자녀양육 및 부양료청구와 관련된 사건, 민사상 권리와 법률적 의의를 가지는 사실들에 대한 재판상 확인사건, 법에 의하여 민사재판절차로 해결하도록 규정된 사건 등 민사재판절차로 해결하여야 하는 것[380]은

376) 북한「대외경제중재법」제42조.

377) 북한「민사소송법」제54조.

378) 한국「중재법」제1조.

379) 동법, 제3조 제2항.

380) 북한「민사소송법」제53조 제2항 내지 제5항.

dCollection @ jeju

중재에 의하여 해결될 수 없다.

상술한 바는「뉴욕협약」의 제5조 제2항 a호에서 언급된 "중재에 의하여 해결할 수 없는" 것에 해당한 것이다. 이는 중재판정의 승인과 집행 범위에 대한 제한을 할 수 있다.

5) 중재판정의 승인

1958년의「뉴욕협약」, 1985년의「모델중재법」모두 '승인'과 '집행'을 구별하여 규정하고 있다. 두 개의 국제협약에서 '승인과 집행'의 문구가 모두 나오고 있는데 전자의 제3조에서는 "각 체약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정이 원용될 영토의 절차 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다"고 규정하고 있으며 후자의 제8장 제35조 제1항에서 "중재판정은 그 판정이 어느 국가에서 내려졌는지 불문하고 구속력있는 것으로 승인되어야 하며 관할법원에 서면으로 신청하면 본조 및 제36조의 규정에 따라 집행되어야 한다"고 규정하고 있다.

'승인'과 '집행'의 용어는 밀접한 관계가 있지만 두 용어는 실질적으로 다른 개념이다. 중재판정을 집행하는 전제조건이 집행지국의 구속력을 승인하는 것이다. 중재판정이 승인되더라도 반드시 집행을 받을 수 있는 것이 아니다. 그러나 중재판정이 집행되기 위해서는 필연적으로 승인을 받아야 한다. 어떠한 경우 중재판정의 승인은 독특한 의미를 가진다. 예를 들어 중재판정이 내려진 후 패소자가 동 분쟁을 법원에 소를 제기하면 승소자가 중재판정의 승인을 증거로 하고 '일사부재리'원칙을 이유로 소송의 참여를 거부할 수 있다.[381] 승인의 법률 효과는 중재판정을 통하여 같은 문제의 재소송을 배척하는 것이며 집행은 사법구제를 통하여 중재판정을 실현시키는 것이다.[382] 따라서 남북한은 합의서를 마련할 때 승인과 집행에 대하여 모두 고려하여야 한다.

6) 중재판정의 승인과 집행에 관한 거부사유

381) 張憲初, "香港內地相互執行仲裁裁決機制的建立亟其相關的若干問題",『仲裁與法律』第2期, 2002, p. 34.

382) 劉景一, 前揭書, p. 282.

dCollection @ jeju

한국은 1973년에「뉴욕협약」에 이미 가입하고 이제까지 중재판정의 승인과 집행에 관하여 많은 경험을 쌓았다. 북한은 그의 중재기관인 조선국제무역중재위원회 관계자에 의하여「뉴욕협약」의 가입과 북한「대외경제중재법」을「모델중재법」을 수용하여 개정키 위한 작업을 추진하고 있다. 따라서 남북한은 두 개의 국제적인 법규를 모두 수용하게 된다.

남북한의 합의에서「뉴욕협약」과「모델중재법」및 양 측 각기의 중재제도중의 관련규정을 참조하여 중재판정의 승인과 집행에 관한 구체적인 규정을 마련하여야 한다.

법원의 직권에 의한 집행거부의 경우에는 주로 다음과 같은 두 가지의 상황이 있다. 첫째, 관련 법원이 집행지의 법률에 따라 분쟁사항이 중재로 해결할 수 없는 것이라고 인정한 경우에는 그 판정을 승인·집행할 수 없다. 둘째, 관련 법원이 중재판정의 승인과 집행을 하면 집행지의 공공질서를 위배하는 것을 인정할 경우 그 중재판정을 승인·집행할 수 없다.

복수법역국가에서 법역간의 법률충돌을 해결할 때 공공질서에 대하여 엄격하지 않지만 남북한은 사회·경제·법률제도 및 풍속습관이 다르기 때문에 통일의 입법이 없는 경우에 공공질서 조항이 각 법역 법률의 독립성의 보호가 필요하다. 한국에서 외국중재판정을 승인·집행한 실천을 보면 공공질서가 다음과 같은 면에서 반영되어 있다. ① 외국판결 또는 중재판정에서 지연손해금에 고율의 금리를 적용한 경우에 한국의 공공질서에 위반한 것인지의 문제이다. ② 중재절차에 적용된 실질법이 한국의 강행규정과 배치되는 경우 그 중재판정의 집행이 공공질서에 반하면 거부될 것인가의 문제이다. ③ 패소자의 방어권이 침해된 경우가 공공질서를 위반하는지 문제이다. ④ 국내판결의 기판력과 저촉되는 경우가 공공질서를 위반하는 것이다. ⑤ 중재판정에 이유의 기재가 없는 경우 공공질서를 위반한 것으로 볼 수 없다. 북한의 경우에는 그의「대외민사관계법」에 따라 자국 법률제도의 기본원칙에 어긋나는 것[383]을 공공질서의 위배로 해석할 수 있다.

당사자의 입증에 의한 집행거부의 경우에 법원은 당사자 일방이 중재판정의 승인과 집행을 신청할 때 상대방 당사자가 증거를 제출하여 다음과 같은 경우를

383) 북한「대외민사관계법」제60조 제1항.

dCollection @ jeju

증명하면 심사하고 증거가 확실하면 판정의 승인과 집행을 거부한다. 첫째, 중재합의의 당사자가 그들에게 적용될 법률에 의하여 무능력자인 경우 또는 중재합의가 약속된 준거법에 의하여 무효하거나 준거법을 정하지 않으면 중재지의 법률에 의하여 무효이다. 둘째, 피고가 중재인의 선정이나 중재절차에 관한 적절한 통지를 받지 못하였거나, 또는 다른 이유로 인하여 의견진술을 할 수 없다. 셋째, 판정에서 처리한 분쟁이 중재에 회부할 대상이 아니거나 또는 중재합의 조항 내의 사항이 아닌 경우, 또는 중재판정이 중재범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우. 다만, 중재에 회부한 사항에 관한 결정이 회부하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재회부 사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인될 수 있다. 넷째, 판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 않거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재지의 법령에 합치하지 아니하다. 다섯째, 판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 아니하였거나 또는 중재지의 법원이 집행을 취소하였거나 거부한다.

북한의 관련법에서는 중재판정의 승인과 집행에 관하여 다섯 가지의 거부사유는 규정되어 있다. 제3장에서 서술한 바와 같이 이들 거부사유는 상술한 국제관행과 차이점이 아직 존재하고 있다. 따라서 한국은 북한을 국제관행을 수락하도록 유도하여야 한다.

7) 승인과 집행을 신청하는 서류와 기일

일반적으로 관할법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청할 때 관련 서류를 제출하여야 한다. 한국 중재법에서 이에 관한 규정이「뉴욕협약」과 같이 ① 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본 ② 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본 등 서류를 제출하여야 한다. 북한의 중재법에는 이러한 규정이 없다. 신청의 기일에 관하여 북한의 경우에는 집행문발급절차에 관한 규정이 준용되면 중재판정이 확정된 날부터 2개월 내에 집행문발급에 대하여 신청하여야 한다.[384]

384) 북한「민사소송법」제176조.

dCollection @ jeju

제6장 결론

법역간 중재판정의 승인과 집행에 관한 문제는 남북한에 있어서 새로운 과제로 등장하고 있다. 북한의 중재제도의 낙후성과 다른 중재절차의 중재판정의 승인·집행에 대한 제약으로 인해 남북한 양측에서 남북한 중재판정의 승인과 집행을 실현하기 쉽지 않다. 남북한의 관계는 특수관계라고 정의될 수 있고 쌍방의 경제교류 법률관계를 법역간 법률관계로 확정할 때부터 남북한은 그들의 법률관계에 맞는「남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서」와「남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서」를 비롯한 13개의 합의서를 체결하고 쌍방 당사자는 분쟁이 발생하면 이들 합의서에 의하여 중재에 회부한다고 약속하였다. 당사자가 분쟁을 중재에 회부하는 것은 중재를 통하여 분쟁을 신속하게 해결하고 자신의 이익을 보장하기 위한 것이다. 그러나 아무리 공정한 절차에 따라 완벽한 내용의 중재판정을 신속하게 얻는다고 해도 그것이 집행되지 않으면 아무런 효과가 없다고 할 수 있다. 따라서 현 단계에서는 남북한에서 적용할 수 있는 중재판정의 승인과 집행에 대한 연구가 필요하다.

중재판정의 승인과 집행은 중재절차에서 보면 중재절차의 마지막 부분이지만 고립된 것이 아니라 중재과정에서의 모든 부분과 관련된다. 중재절차의 시작부터 중재판정의 작성까지 중재절차의 어떤 부분에 잘못이 있으면 그의 승인과 집행이 법원에서 거부될 수 있다. 특히 중재송달과 중재증거조사의 잘못으로 인하여 중재판정의 승인과 집행에 대한 거부를 초래할 가능성이 가장 높다.「뉴욕협약」의 제5조 제1항의 b호에서 "판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었을 경우"에 중재판정의 승인과 집행이 거부될 수 있다.「모델중재법」의 제36조 제1항 제1호 ii)에서 이와 같은 내용을 규정하고 있다. 그 외에 많은 국가의 중재관련법에서 이러한 조항을 마련하고 있다. 이 규정에 따라 전항이 중재송달에 관한 것이고 후항이 중재증거방식에 관한 것으로 볼 수 있다.

합의서에서 남북한 사이의 중재판정의 상호 승인과 집행에 관한 제도에 대하

dCollection @ jeju

여 규정한 조항은 한 조항뿐이다. 그리고 이 조항이 너무 개괄적인 규정이므로 쌍방이 이에 의하여 중재판정을 승인·집행하는 것은 불가능하다. 따라서 이 제도에 대하여 연구할 필요가 있다. 중국은 법역간 중재판정의 승인과 집행에 대하여 성공한 경험이 있어서 이에 대하여 연구하고 남북한의 경우에 적용해본 결과 남북한 사이에는 다음과 같은 문제점이 있음이 드러났다.

첫째, 법률제도의 불신이다. 남북한이 상대방의 법률제도에 대한 불신의 원인은 바로 사회체제의 차이로 인하여 생겨난 법률체제의 차이에 있다. 특히 한국은 북한의 법률제도에 대하여 불신하고 있다. 이것은 북한 중재제도의 낙후성 때문이다.

둘째, 중재판정집행에 관한 입법 불비이다. 이것은 의심할 여지가 없는 사실이다. 북한이 세계 각국에서 공인된「뉴욕협약」에 가입하지 아니하였기 때문에 국가로서 양측 사이에 준거법이 없다. 물론 양측이 서로 상대방을 국가로 간주하지 않고 있다 해도 관련 합의서가 체결되어 있는데 중재판정집행에 관한 규정이 하나의 조항뿐인 데다 당해 조항의 문구도 애매하다.

셋째, 중재판정집행에 관한 의지의 흠결이다. 판례가 한국에서 중요한 지위를 차지고 있는 것은 의심할 여지가 없는 사실이다. 북한에서 판례의 지위가 그렇게 중요치는 않지만 실무에서의 경험이 향후의 입법 또는 법적 수정보완에 있어서 중요한 의미가 있다. 그러나 남북한 사이에는 중재판정을 상호 승인·집행하는 의지가 보이지 않았다.

세계에서 법역간 중재판정을 상호 승인·집행하는 방식이 주로 ① 관련 법률의 보완 또는 입법 ② 법역간 합의서의 체결 ③ 준국제사법의 적용 ④ 국제협약의 방식 등을 들 수 있다. ③과 ④가 현 단계의 남북한에 적용하기는 부적절하므로 ①과 ②의 방식을 살펴보기로 한다. 중국의 실무에서 보면 양 법역이 각기의 법률의 보완 또는 입법의 방식과 법역간 합의서의 방식이 나중에 필연적으로 하나로 될 것이다. 즉 최종에 법역간 합의서의 방식만이 남을 것이다. 그러나 한국과 북한의 법체계가 너무 다르기 때문에 각기의 법률 보완 또는 입법부터 이루어져야 한다. 남북한은 각기의 중재법에서 상대방 영역에서 내린 중재판정에 대한 승인과 집행 조항을 신설하거나 입법하고 상호주의와 공공질서의 준수를 요건으로 상대방의 중재판정을 승인 및 집행해야 한다. 중국 내지와 대만처럼 남북

Collection @ jeju

한은 승인 절차와 집행 절차를 따로 진행하고, 중재판정이 집행을 신청하는 법원에서 반드시 미리 승인을 받아야 한다. 이렇게 하면 이중의 방어를 할 수 있게 된다. 이 방식이 남북한 현 단계의 서로 불신감을 줄일 수도 있고 중재판정의 승인과 집행을 용이하게 할 수 있다. 또한 중재판정을 승인·집행하는 성공 경험은 서로의 제도의 개선에 대해서도 유리하다. 이러한 방식으로 중재판정을 서로 승인·집행하면서 쌓은 경험에 따라 각기의 중재법을 수정하고 양측의 중재법이 일치될 때까지 중재판정의 승인과 집행에 관한 합의서를 체결한다. 남북한은 법역간 합의서가 이미 있고 그 합의서에서 중재판정의 승인과 집행에 관한 조항을 두고 있으므로 이 합의서의 부속합의서의 형식으로 중재판정의 승인과 집행에 관한 합의서를 체결하는 것도 좋은 방법이다. 합의서를 체결할 때 다음과 같은 사항을 주의하여야 한다.

첫째, 합의서를 체결하는 각 측의 대표이다. 체결하는 합의서는 남북 양측에 대하여 모두 구속력이 있으려면 조약성을 갖추어야 하는데 조약성을 가지려면 서명을 행하는 정부 대표의 수준도 엄격히 일정한 요건을 충족해야 한다.「조약법에 관한 비엔나협약」의 제7조 제2항 (a)에 따라 동 협약에 의하여 조약의 체결에 관련된 모든 행위를 수행할 목적으로서는 국가원수·정부수반 및 외무부장관은 그의 직무상 도는 전권위임장을 제시하지 아니하여도 자국을 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다. 또한 동 협약의 제7조 제1항 (a)에서 누구나 적절한 전권위임장을 제시하는 경우에는 조약문의 채택 또는 정본인증을 위한 목적으로 또는 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 표시하기 위한 목적으로 국가를 대표하는 것으로 간주된다고 규정하고 있다. 그 외에「정부대표 및 특별사절의 임명과 권한에 관한 법률」에서 이와 비슷한 규정을 두고 있다. 남북한은 이들 규정을 엄격하게 준수하고 합의서의 체결권자를 조약의 체결권자 수준에 맞도록 해야 한다.

둘째, 관할법원이다. 중재판정이 내려진 후에 당사자 일방이 판정에서 명한 의무를 이행하지 않으면 상대방 당사자가 법원에 집행을 신청할 권리가 있다. 중재판정의 집행은 중재판정의 승인과 달리 그의 목적이 판정의 법적 구속력의 승인뿐만 아니라 더욱 중요한 것은 패소자가 자발적으로 이행하고 싶지 않는 중재판정을 이행하도록 강제하는 것이다. 어느 법원이 이러한 사건을 처리할 수 있는지

dCollection @ jeju

는 당사자 쌍방이 소재지의 관련 법률에 따라 결정한다.

남북한의 경우에는 양측이 중재판정의 승인과 집행에 관한 합의가 없기 때문에 관할법원이 각기의 관련법에서 그 관련 규칙을 찾아야 한다. 한국의 중재법에서 중재판정의 승인과 집행청구의 소는 다음 각 호의 1에 해당하는 법원이 관할한다. ① 중재합의에서 지정한 법원, ② 중재지를 관할하는 법원, ③ 피고소유의 재산소재지를 관할하는 법원, ④ 피고의 주소 또는 영업소, 주소 또는 영업소를 알 수 없는 경우에는 거소, 거소도 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 주소 또는 영업소를 관할하는 법원 등이 열거되어 있다. 이 규정에서는 어느 수준의 법원이 명시하지 않았다. 한국「법원조직법」에 따라 상술한 관할권이 있는 법원이 지방법원이다.

북한의 경우에는「대외경제중재법」의 제42조에서 "책임있는 분쟁당사자가 재결문에 지적된 의무를 제때에 이행하지 않거나 불성실하게 이행할 경우 상대방 당사자는 그가 거주하고 있거나 집행해야 할 재산이 있는 지역의 재판기관에 해당 재결집행을 신청할 수 있다"고 규정하고 있다. 이것은 한국의 경우와 마찬가지로 법원의 등급에 대하여 명시하지 않았다. 그러나 북한의「민사소송법」에서 도(직할시)재판소가 도급기관, 기업소와 외국법인, 외국인이 당사자로 나서는 민사사건을 재판한다고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 북한의 도(직할시)재판소가 대외민사사건을 처리할 권한이 있다. 이와 같이 규정에 의하여 남북한간의 중재판정의 승인과 집행에 관한 업무를 처리하면 될 것이다.

셋째, 중재판정에 대한 승인과 집행의 범위이다. 한국 중재법에서 "이 법은 중재에 의하여 사법상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다"고 하고 "중재합의라 함은 계약상의 분쟁인지의 여부에 상관없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자간에 이미 발생하였거나 미래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자간의 합의를 말한다"고 규정하고 있다.

넷째, 중재판정의 승인이다. 1958년의「뉴욕협약」이든지 1985년의「모델중재법」이든지 모두가 '승인'과 '집행'을 구별하여 규정하고 있다. 두 개의 법규범에서 '승인과 집행'의 문구가 모두 나오고 있는데 전자의 제3조에서는 "각 체약국은 중재판정을 다음 조항에 규정한 조건하에서 구속력 있는 것으로 승인하고 그

dCollection @ jeju

판정이 원용될 영토의 절차 규칙에 따라서 그것을 집행하여야 한다"고 규정하고 있으며 후자의 제8장 제35조 제1항에서 "중재판정은 그 판정이 어느 국가에서 내려졌는지 불문하고 구속력있는 것으로 승인되어야 하며 관할법원에 서면으로 신청하면 본조 및 제36조의 규정에 따라 집행되어야 한다"고 규정하고 있다.

'승인'과 '집행'의 용어는 서로 밀접한 관계가 있지만 완전히 다른 개념이다. 중재판정을 집행하는 전제조건은 집행지국이 그의 구속력을 승인하는 것이다. 중재판정이 승인되면 집행을 꼭 받을 수 있는 것은 아니다. 그러나 중재판정이 집행되려면 필연적으로 승인을 받아야 한다. 어떠한 경우에 중재판정의 승인이 독특한 의미를 가진다. 예를 들어 중재판정이 내려진 후 패소자가 동 분쟁을 법원에 소를 제기하면 승소자가 중재판정의 승인을 증거로 하여 '일사부재리'원칙을 이유로 소송의 참여를 거부할 수 있다. 따라서 실무에서 승인만을 청구하는 것이 가능하다. 남북한은 합의서를 마련할 때 승인과 집행에 대하여 모두 고려하여야 한다.

다섯째, 중재판정의 승인과 집행에 관한 거부사유이다. 한국은 1973년에「뉴욕협약」에 이미 가입하고 이제까지 중재판정의 승인과 집행에 관하여 많은 실천을 하였다. 북한은 그의 중재기관인 조선국제무역중재위원회 관계자에 의하면「뉴욕협약」의 가입과 북한 대외경제중재법을「모델중재법」을 수용하여 개정하기 위한 작업을 추진하고 있다. 따라서 남북한은 두 개의 국제적인 법규를 모두 수용하게 된다.

남북한의 합의에서「뉴욕협약」과「모델중재법」및 양측 각기의 중재제도중의 관련규정을 참조하여 중재판정의 승인과 집행에 관한 구체적인 규정을 마련하여야 한다.

여섯째, 승인과 집행을 신청하는 서류와 기일이다. 일반적으로 관할법원에 중재판정의 승인과 집행을 신청할 때 관련 서류를 제출하여야 한다. 한국「중재법」에서 이에 관한 규정이「뉴욕협약」과 같이 ① 중재판정의 정본 또는 정당하게 인증된 그 등본 ② 중재합의의 원본 또는 정당하게 인증된 그 등본 등 서류를 제출하여야 한다. 한국의「중재법」에서는 이러한 규정이 없다. 신청의 기일에 관하여 북한의 경우에는 집행문발급절차에 관한 규정이 준용되면 중재판정이 확정된 날부터 2개월 내에 집행문발급에 대하여 신청하여야 한다.

dCollection @ jeju

마지막으로 전술한 것과 같이 중재송달과 중재증거조사가 중재판정의 승인과 집행에 영향을 미칠 수 있기 때문에 이 두 개의 절차에 대하여도 주의하여야 한다. 우선 중재송달에 관한 것이다. 한국「중재법」에서 직접송달과 우편송달의 방식이 규정되어 있으며 북한 중재법에서 송달방식에 관한 규정이 없다. 양측의 합의서에서 전달송달이라고 할 수 있는 방식이 규정되어 있으며 이 방식이 교부송달 방식의 특수방식이다. 따라서 양측이 교부송달 방식을 모두 인정하는 것으로 해석할 수 있다. 그 외에 세계적인 중재 실천에서 우편송달이 흔히 사용되는 방식이므로 남북한 중재에서도 이 방식을 고려할 필요가 있다. 이때는 북한의 우편체계가 어떻게 되는지와 남북사이의 통신 상황이 어떻게 되는지가 문제이다. 또한 이제는 세계에서 전통적인 송달방식으로 한정하지 않고 송신기록이 남는 다른 전기 통신방식에 대하여 허용하는 규정도 있다. 남북한 사이에 이러한 방식으로 송달을 이루는 것도 좋은 방법이라 생각된다. 문제는 남북사이의 통신허가 여부이다.

생각건대 중재송달 방식으로서의 교부송달에 관하여 남북한상사중재위원회가 설립되어 있고 각기 중재사무처리기관이 지정되므로 교부송달이 중재사무처리기관을 통하여 하는 것이 좋을 것이다. 따라서 교부송달에 관하여 상술한 쌍방의 협의를 바탕으로 중재사무처리기관을 통하여야 한다. 즉, 쌍방 중재위원회 위원장 사이의 통지는 각 중재사무처리기관을 통해서 한다. 중재사무처리기관간의 통지는 다른 합의가 없으면 판문점 연락관을 통하여 송달하고 상대방 연락관에게 인도된 날짜에 송달된 것으로 볼 수 있을 것이다.

우편송달 방식에 관하여 남북한이 2002년「개성공업지구 통신에 관한 합의서」가 체결되었다. 이 합의서의 제2조 제2항 내지 제4항에 따라 쌍방은 공업지구와 남측지역 사이의 자유로운 우편과 전기통신과 그것의 내용에 대해 비밀을 보장하고 그것이 제3국을 경유하지 않고 직접적으로 교환하고 연결한다. 이리하여 남북한 사이에 우편송달과 전기통신과 같은 송신기록이 남는 송달방식이 이용될 수 있다. 이것에 관하여 ICC중재규칙의 제3조 제2항, 대한상사중재원 국제중재규칙의 제4조 제2항, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙의 제68조 제1항에 따르면 좋을 것이다. 즉, 모든 통지는 수신인인 당사자 또는 그 대리인의 최후에 알려진 주소로 한다. 이러한 통지는 등기우편, 특급우편, 택배, 팩스, 텔렉

dCollection @ jeju

스, 전신 또는 송신기록이 남는 다른 교신수단으로 할 수 있다.

둘째, 중재증거조사에 관한 것이다. 북한의 법률과 남북양측의 합의에서 증거조사의 방식에 대한 규정을 두고 있지 않고 있다. 세계에서 중재증거조사의 방식에 대하여 한국법률에서 규정한 것과 비슷하므로 나중에 당사자 쌍방이 합의하지 않았으면 중재기관이 한국의 규정에 따르거나 다른 적절한 방식에 따를 수 있다. 문제는 증거소재지가 중재지와 다른 경우에 중재판정부나 당사자가 법원의 협조를 신청하고 증거를 조사하는 것이다. 증거소재지와 중재지가 같은 지역 관할 법원의 협조를 요청하는 것은 많은 국가의 중재법에서 이와 같은 규정을 두고 있다. 일반적으로 중재판정부는 중재지국 이외의 국가 법원에게 증거조사를 요청할 권리가 없다. 이 경우에 당해국가 법원이 당해 중재판정부 또는 당사자를 대표하여 외교경로를 통하거나 또는 관련 조약에 의하여 증거 소재지 법원에게 사법공조를 요청한다. 마찬가지로 남북한은 국가간의 관계가 아니라 다른 법역간의 관계로서 외법역에서 증거조사하려면 관할 법원이 중재판정부를 대신할 수 있어야 한다. 문제는 과연 이러한 소송에 적용하는 방식을 중재에 적용할 수 있을까?

관할 법원이 중재기관을 대표하여 외국 또는 외법역의 법원을 위탁하여 사법공조의 형식으로 중재증거를 조사하는 것은 법률적으로 할 수 있으나 실무에서 어려운 것 같다. 왜냐하면 사법공조의 절차가 복잡하고 시간이 많이 걸리며 중재의 신속성에 맞지 않기 때문이다.

생각건대 남북한의 경우에는 그렇게 할 필요가 없고 양측의 상사중재가 현존한 구조에서 조금 더 발전하게 되면 양 법역간에서 증거조사를 실현할 수 있다. 즉, 남북한이 구축하고 있는 중재위원회가 관할하는 중재사무처리기관을 통하여 증거조사를 행한다. 나중에 남북한중재위원회가 발족한 후에 각기 중재사무처리기관이 지정되면 중재위원회의 감독 하에 증거를 조사하려고 하는 일방 법역의 중재판정부가 지정된 전문가를 참여시키고 증거가 있는 다른 일방 법역에서의 중재사무처리기관을 통하여 그 법역의 법원의 협조를 요청하여 증거를 조사한다.

상술한 것을 종합해보면 남북한이 중재판정을 서로 승인·집행하는 것은 단계별로 진행되어야 할 것이다. 첫 번째 단계에서는 양측의 중재판정의 상호 승인과 집행이 협력이 없는 상태에서 협력 상태로 발전하는 단계이다. 즉 양측의 현 상

dCollection @ jeju

태이다. 이 단계에서 양측이 자신의 법률을 수정하거나 새로 입법하는 것을 통하여 상대방의 중재판정을 특수한 것으로 간주하여 따로 처리한다. 이리하여 집행의 실천을 통하여 상대방 법원의 태도를 파악하고 경험을 쌓는다. 물론 이 단계는 비교적 긴 시간이 필요하다.

두 번째 단계에서는 첫 단계를 통하여 서로의 신뢰감을 쌓은 후 상호의 신뢰감에 기초하여 중재판정에 대한 승인과 집행에 관한 합의서를 체결한다. 통일한 후 양측이 통일사법으로 분쟁을 조정하기 편리하도록 양측의 법률 모순이 최소화될 때까지 합의서에 의하여 중재판정을 상호 승인·집행하여야 할 필요가 있다.

dCollection @ jeju

<참고문헌>

1. 한국어 문헌

1) 단행본

권영성,『헌법학원론』, 법문사, 2006.

계희열,『헌법학(上)』, 박영사, 2004.

김남식,『헌법강의』, 유스티니아누스, 2002.

김용한·조명래,『국제사법』, 정일출판사, 1995.

김찬규·이규창,『북한국제법연구』, 한국학술정보, 2009.

董立坤,『중국 내지와 홍콩의 법률충돌 및 조정』, 법무부 법무실 특수법령과 편역, 법무부, 2006.

목영준,『상사중재법론』, 박영사, 2001.

문준조,『남북경제교류의 민족내부거래성과 대우문제』, 한국법제연구원, 2002.

박상조·주기종·윤종진,『국제상사중재법론』, 한올출판사, 1997.

박정원, 『북한의 대외경제중재법에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2000.

법무부,『양자간 투자협정 연구』, 법무부, 2001.

_____,『통일법무 기본자료(북한법제)』, 법무부, 2007.

_____,『중국과 대만의 교류협력 법제 연구』, 법무부, 2008.

법무부인 지평,『개성공업지구의 법적용 문제에 관한연구』, 2005.

법원행정처,『북한의 민사법』, 법원행정처, 2007.

사회과학원 법학연구소,『법학사전』, 사회과학출판사, 1971.

서헌제,『국제거래법: 국제계약법·국제사법(제3판)』, 법문사, 2003.

석광현,『국제상사중재법연구』, 박영사, 2007.

신창섭,『국제사법』, 세창출판사, 2007.

이효원,『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006.

dCollection @ jeju

이시윤,『신민사소송법(제3판)』, 박영사, 2006.
_____,『신민사소송법(제5판)』, 박영사, 2009.
제성호,『남북경제교류의 법적 문제』, 집문당, 2003.
존 메릴스,『국제분쟁의 해결방법』, 김재원 역, 교육과학사, 1998.
최명길,『(남북한과 중국·대만의)교류협력법』, 한국학술정보, 2006.
최재훈 · 하재환 · 김부찬 외,『국제법신강(제2판)』, 신영사, 2004.
통일부,『2003~2009통일백서』, 통일부, 2003~2009.
한복룡,『국제사법』, 충남대학교출판부, 2007.
황남기,『헌법』, 길담, 2009.

2) 논문

강병근, "남북상사중재위원회 구성 · 운영의 효율화 방안 ",『중재연구』제14권 제1호, 2004.
김광록, "북한의 국제상사중재제도에 관한 고찰",『숭실대학교 법학논총』제14집, 2004.
김광수, "외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 고찰: 대만중재제도를 중심으로",『중재논총('91~'98)』, 대한상사중재원, 2002.
_____, "남북상사중재의 전망과 과제",『중재』제321호, 2006.
_____, "남북상사중재 제도의 단계별 정착방안",『중재』제324호, 2007.
_____, "남북상사중재의 현황 및 향후 과제에 관한 고찰",『중재』제312호, 2004.
_____, "남북한 상사분쟁의 실태와 상사중재활용방안",『중재』제323호, 2007.
_____, "남북상사중재 제도의 발전방향",『중재』제326호, 2008.
김명기, "북한에서의 상사중재의 문제점과 그에 대한 대책",『중재』제278호, 1995.
_____ · 지봉도, "조약의 등록과 남북기본합의서",『국제법학회논총』제37권 제1호, 1992.
김상겸, "헌법상의 남북관련조항에 관한 연구: 헌법 제3조와 제4조의 헌법해석론

dCollection @ jeju

관점에서”,『헌법학연구』제10권 제3호, 2004.
김상균, “북한의 대외경제중재법(지정토론)”,『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회 제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001.
김상호, “북한의 상사분쟁 해결제도에 관한 연구”,『국제무역연구』제8권 제2호, 2002.
_____, “남북상사중재위원회 운영의 효율화 방안 연구”,『중재연구』제14권 제2호, 2004.
_____, “동북아 역내 국가간 상사중재협력의 과제”,『국제경영논집』제16집, 2001.
_____, “남북한 상사분쟁의 해결에 관한 연구”,『중재연구』제16권 제2호, 2006.
김선표, “남북한 특수관계하의 종전선언의 법적 의의와 조건에 관한 소고”,『국제법평론』통권 제27호, 2008.
김성주, “남북합의서와 관련된 법적 문제”,『통일사법정책연구』, 법원행정처, 2008.
김정건, “남북한 교류의 국제법적 고찰”,『국제법학회논총』제37권 제1호, 1992.
도회근, “남북관계 법제의 발전과 한계”,『헌법학연구』제14권 제3호, 2008.
류제성, “남북관계발전법 시행으로 남북관계 포괄 규율한 ‘최초’ 법률 탄생”,『민족21』통권65호, 2006.
목영준, “우리나라 국제상사중재제도의 현황과 전망: 외국의 상사중재제도와 비교하여”,『민사판례연구』제14권, 1992.
문흥호, “양안관계와 남북한관계”,『동아시아역사연구』제2집, 1997.
박노형, “WTO체제에서의 남북한 무역거래의 지위”,『법조』제49권 11호, 2000.
박영길, “중국에 있어서의 외국중재판정의 사유로서의 공공질서”,『중재』제326호, 2008.
박종삼, “남북중재규정에 따른 상사분쟁해결에 관한 소고”,『중재연구』제15권 제1호, 2005.
박정원, “북한의 ‘대외경제중재법’ 분석”,『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회 제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001.

dCollection @ jeju

박배근, “국제법상의 ‘비구속적 합의’”, 『국제법평론』 통권 제22호, 2005.

_____, “국제법상의 금반언에 관한 고찰”, 『국제법학회논총』 제52권 2호, 2007.

박치영, “한국문제와 국제법발전”, 『국제법학회논총』 제37권 1호, 1992.

배종인, “남북합의서의 처리절차 및 국내법적 지위”, 『국제법동향과실무』 통권 제14호, 2006.

송삼현, “중국 내지와 홍콩지구의 법원판결 및 중재판정의 승인과 집행”, 『남북교류와 관련한 법적 문제점(5)』, 법원행정처, 2006.

서동희, “외국중재판정의 한국내 집행과 관련된 몇 가지 문제”, 『중재논총('99~'00)』, 대한상사중재원, 2002.

서헌제, “개성공단 사업과 관련한 남북경협·교역의 민족내부거래성 검토”, 『국제거래법연구』 제13집, 2004.

심경수, “영토조항의 통일지향적 의미와 가치”, 『헌법학연구』 제7권 제2호, 2001.

신종대·최은석, “북한의 체제전환과 남북관계발전에 관한 법제도”, 『공법연구』 제36집 제3호, 2008.

신현윤, “남북 경제협력 활성화를 위한 법제 정비방안”, 『저스티스』 통권 106호, 2008.

신한동, “북한의 대외개방과 상사중재제도”, 『중재논총('99~'00)』, 대한상사중재원, 2002.

_____, “남북한 상사분쟁의 해결에 관한 연구”, 『무역학회지』 제25권 1호, 2000.

양영희, “북한의 법적 지위”, 『통일사법정책연구(1)』, 법원행정처, 2006.

오준근, “남북교류·협력에 관한 현행법제와 그 개선방향”, 『통일문제연구』 제4권 제1호, 1992.

우성구, “「유엔」 국제상사중재제도의 적용에 관한 연구”, 박사학위논문, 중앙대학교 대학원, 1989.

_____·김권주, “AAA에 의한 국제상사중재의 본질과 법적문제”, 『산업경영』 16집, 1993.

유병욱, “국제상사중재합의의 요건과 내용에 관한 연구”, 『무역학연구』 제32권

dCollection @ jeju

4호, 2007.
유영일, “국제중재절차 내 증거조사의 실효성 확대 방안”,『중재』제324호, 2007.
유하영, “국제법상 남북한교역에 관한 연구”, 박사학위논문, 명지대학교 대학원, 1994.
_____, “분단국간 교역의 법률충돌문제 해결에 관한 연구”,『국제법학회논총』제40권 제2호, 1995.
_____, “남북한간 혼인관계 법률충돌 문제의 해결에 관한 연구: 중국·대만의 실무와 관행을 중심으로”,『법조』제54권 4호, 2005.
윤상도, “북한법의 남한법원에서의 적용 가능성”,『북한법연구』제10호, 2007.
이규창, “「남북관계 발전에 관한 법률」의 분석과 평가: 남북한특수관계 및 남북합의서관련조항을 중심으로”,『법조』제55권 8호, 2006.
_____, “개성공업지구 지원에 관한 법률 제정에 따른 몇 가지 문제”『법조』제56권 9호, 2007.
_____, “남북합의서의 법적 성격 및 효력에 관한 연구”,『통일정책연구』제15권 2호, 2006.
_____, “북한주민을 상대로 한 이혼 판결의 법적 문제점”,『강원법학』제20권, 2005.
이부하, “영토조항에 대한 규범적 평가”,『통일정책연구』제15권 1호, 2006.
이상훈·금창섭, “남북기본합의서 및 남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰”,『남북법제개선 연구보고서』, 법제처, 2003.
이은정, “중국과 대만의 교류협력 실태 및 법적 분쟁의 해결”,『남북교류와 관련한 법적 문제점(2)』, 법원행정처, 2003.
이장희·이병조·김명기·홍성화, “동서독 내독거래의 법적 토대가 남북한 민족내부거래에 주는 시사점”,『국제법학회논총』제38권 2호, 1993.
이주원·신군재, “개성공단에서의 분쟁해결을 위한 중재규칙의 제정방향”,『국제상학』제22권 제3호, 2007.
이주현, “남북한 특수관계의 의미”,『남북교류와 관련한 법적 문제점(1)』, 법원행정처, 2002.

dCollection @ jeju

이호원, “중재에 있어서의 증거조사”,『중재논총('91～'98)』, 대한상사중재원, 2002.

이효원, “남북관계발전과 북한의 사법공조방안”,『저스티스』통권 제106호, 2008.

임성우, “국제중재의 증거조사와 대한상사중재원 중재규칙”,『중재』제318호, 2005.

장문철, “북한의 국제사법”,『통상법률』통권 제36호, 2000.

장승화, “남북상사중재위원회 중재규정 쟁점사항 및 제정방안 연구”, 서울대학교 법과대학 , 2004.

장효상, “북한의 대외경제중재”,『중재논총('99～'00)』, 대한상사중재원, 2002.

정선주, “중재절차에서 법원의 역할과 한계”,『중재학회지』제10권, 2000.

_____, “동서독 상사분쟁해결방안이 남북한 분쟁해결에 주는 시사점”,『중재연구』제15권 제1호, 2005.

정성장, “북한 정세와 남북한 관계 전망”,『정세와 정책』1월호, 2008.

_____, “남북정상회담 후속대화의 평가”,『북한연구학회보』제4권 2호, 2000.

제성호, “북한의「대외민사관계법」에 관한 일고찰”,『북한대외경제교류법령의 주요논점: 특수사법제도연구위원회제5차회의결과보고』, 법원행정처, 2001.

_____, “기본합의서의 법적 성격과 효력”,『국제법학회논총』제37권 1호, 1992.

_____, “남북기본합의서의 법적 성격: 서울고등법원의 97구18402 판결을 중심으로”,『서울국제법연구』제5권 2호, 1998.

_____, “6.15 남북공동선언과 후속문서의 법적 성격과 효력”,『저스티스』제34권 제2호, 2001.

_____, “북한의「대외민사관계법」과 남북한간 민사법률문제 처리방향”,『통일정책연구』제10권 제2호, 2001.

주진열, “남북경제협력의 국제법적 측면: 법과 정치”,『서울국제법연구』제15권 2호, 2008.

지봉도, “남북한 인적·물적 교류에서 발생하는 법적 분쟁해결에의 적용법에 관한 연구”,『통일정책연구』제14권 2호, 2005.

_____, “법사회학적 관점에서의 남북관계발전의 기본방향”,『세계헌법연구』9호,

dCollection @ jeju

2004.
최승환, “남북교류협력의 활성화를 위한 기본원칙과 법적·제도적 개선방안”,『서울국제법연구』제1권 1호, 1994.
최장호, “남북상사중재위원회 중재규정초안작성상의 문제성과 기본원칙”,『중재연구』제14권 제2호, 2004.
최원목, “남·북한 경제협력 정책과 한국의 자유무역협정 추진과의 관계”,『국제법학회논총』제47권 제3호, 2002.
최석범·박근식·김태환·김재학·박선영, “남북상사중재위원회 운영상의 문제점과 활성화방안”,『중재연구』제17권 제1호, 2007.
하변수, “중국과 대만간 중재판정의 상호집행에 관한 연구”,『중재연구』제19권 제1호, 2009.
한명섭, “남북교류협력 활성화에 따른 남북사법공조 방안 모색”,『북한법연구』제9호, 2006.

2. 중국어 문헌

1) 단행본

陳力,『一國兩制下的中國區際司法協助』, 復旦大學出版社, 2003.
陳欣新,『‘一國兩制’決策研究』, 黨建讀物出版社, 2000.
崔卓蘭·任峰·戰濤,『仲裁法學』, 北京大學出版社, 2006.
鄧杰,『倫敦海事仲裁制度研究』, 法律出版社, 2002.
馮霞,『中國區際私法論』, 人民法院出版社, 2006.
韓德培,『國際私法』, 武漢大學出版社, 1989.
黃進 編:『中國的區際法律問題研究』, 法律出版社, 2001.
藍天 編:『‘一國兩制’法律問題研究』, 法律出版社, 1997.
李劍强,『中國內地與香港地區承認與執行仲裁裁決制度之比較亟實例分析』, 人民法院出版社, 2006.
李玉泉,『國際民事訴訟與國際商事仲裁』, 武漢大學出版社, 1994

dCollection @ jeju

林一飛,『中國國際商事仲裁裁決的執行』,對外經濟貿易大學出版社 , 2006.
劉景一,『涉外仲裁實務與案例分析』, 人民法院出版社, 2001.
劉敏・陳愛武,『現代仲裁制度』, 中國人民公安大學出版社, 2002.
劉秀鳳,『商事仲裁與訴訟』, 人民法院出版社, 1999.
馬占軍,『中國內地與澳門地區商事仲裁法律制度比較研究』, 廣東人民出版社, 2007.
喬世明,『合同仲裁實務與案例評釋』, 人民法院出版社, 2001.
喬世明・劉景一,『仲裁法理論與適用』, 人民法院出版社, 1997.
沈駿,『臺灣各黨派與海峽兩岸關係』, 華中師範大學出版社, 1994.
石育斌,『國際商事仲裁研究』, 華東理工大學出版社, 2004.
唐德華・孫秀君,『仲裁法亟配套規定新釋新解』, 人民法院出版社, 2003.
肖建華 編:『中國區際民事司法協助研究』, 中國人民公安大學出版社, 2006.
謝石松,『商事仲裁法學』, 高等教育出版社, 2003.
楊樹明,『國際商事仲裁法』, 重慶大學出版社, 2002.
遊權榮,『兩岸法緣』, 法律出版社, 2008.
餘先予,『臺灣民商法與沖突法』, 東南大學出版社, 2001.
翟楚,『國際私法綱要(第7版)』, 國立編譯館, 1982.
詹禮願,『中國區際商事仲裁制度研究』, 中國社會科學出版社, 2007.
張冬,『仲裁法教程』, 對外經濟貿易大學出版社, 2007.
張文顯 編:『仲裁法學』, 北京大學出版社, 2005.
趙秀文,『國際商事仲裁亟其適用法律研究』, 北京大學出版社, 2002.
趙生祥,『國際私法』, 重慶大學出版社, 2003.
鄭遠民・呂國民・於志宏 編:『國際私法:國際民事訴訟法與國際商事仲裁法』, 中信出版社, 2002.

2) 논문

陳忠謙,“試析民商事仲裁中的證據制度”,『仲裁研究』第3期, 2008.
房沫,“從一項仲裁裁決的承認與執行看仲裁證據制度”,『北京仲裁』第1期, 2004.

dCollection @ jeju

方 圓, “文件送達是仲裁程序的重要環節”,『國際市場』第3期, 2009.

郭曉文, “中國內地和香港之間仲裁制度的相互合作”,『商事仲裁法律報告』第1卷, 2005.

郭玉軍・梅秋玲, “仲裁的保密性問題研究”,『法學評論』第2期, 2004.

韓健, “仲裁文件有效送達的判定標準: 一樁商事仲裁裁決撤銷案之我見”,『中國仲裁諮詢』第1期, 2005.

何其生, “域外電子送達第一案亟其思考”,『法學』第3期, 2005.

黃亞英, “外國仲裁裁決論析: 基於「紐約公約」及中國實踐的視角”,『現代法學』1期, 2007.

洪溢鴻, “論國際商務仲裁裁決之承認亟執行”,『Surveyors Times』Vol. 15 No. 1, 2006.

李繼, “中國區際民商事司法協助法律問題研究”, 博士學位論文, 中國政法大學研究生院, 2006.

李婧, “我國仲裁送達方式探析”,『佳木斯大學社會科學學報』第27卷 第2期, 2009.

林一飛, “外國仲裁裁決的承認與執行:中國二十年的司法實踐”,『國際經濟法學刊』第16卷 第1期, 2009.

_____, “仲裁中的送達”,『華南仲裁』第6期, 2009.

劉曉紅, “從國際商事仲裁證據制度的一般特質看我國涉外仲裁證據制度的完善”,『政治與法律』第5期, 2009.

邱冬梅・宋連斌, “從一起撤銷仲裁裁決案看仲裁中的送達問題”,『北京仲裁』第1期, 2006.

宋連斌, “試論我國大陸與臺灣地區相互認可和執行仲裁裁決”,『時代法學』Vol.4 No.6, 2006.

_____, “我國內地承認和執行臺灣地區仲裁裁決的若干問題探討”,『中國國際私法與比較法年刊』第2卷, 法律出版社, 1999.

宋錫祥, “海峽兩岸相互認可和執行仲裁裁決若干問題探討”,『政治與法律』第12期, 2008.

王承志・李劍强, “內地與香港「安排」實施六周年之回顧: 兼論香港法院執行內地仲裁裁決中存在的幾個問題”,『商事仲裁』第2集, 2007.

dCollection @ jeju

王亦非, “論法院對國際商事仲裁中公共政策的審查”, 『中國仲裁諮詢』 第1期, 2005.
汪祖興, “完善我國仲裁證據制度若干問題思考: 以民事訴訟證據制度爲參照”, 『訴訟法論叢』 第10卷, 2005.
張江敏・劉曉紅, “商事仲裁判決執行的區際司法協助及中國的實踐”, 『行政』 總第59期, 2003.
張憲初, “香港內地相互執行仲裁裁決機制的建立亟其相關的若干問題”, 『仲裁與法律』 第2期, 2002.

3. 영어 문헌

1) 단행본

Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed. (Sweet & Maxwell, 1999).
Garner, Bryan A, *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (West Group, 1999).
Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Jr., *Principles of International Business Transactions, Trade and Economic Relations*, (West Pub. Co., 2005).

2) 논문

Alan Scott Rau and Edward F. Sherman, “Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure”, 30 *Texas International Law Journal Winter*, 1995.
Benjamin P. Fishburne, Ⅲ and Chuncheng Lian, “Commercial Arbitration in Hong Kong and China: A Comparative Analysis”, 18 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1997.
Chen-Huan Wu, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in

dCollection @ jeju

the Republic of China", A Thesis of Doctor of Legal Science, School of Law Bond University, 2004.

Chin Kim, "The 1995 Private International Law of North Korea", 29 *California Western International Law Journal*, 1998.

Chi Chung, "Conflict of Law Rules Between China and Taiwan and Their Significance", 22 *Saint John's Journal of Legal Commentary*, 2008.

Fei Lanfang, "Enforcement of Aribitral awards between Hong Kong and Mainland China : A Successful Model?", 8 *Chinese Journal of International Law*, 2009.

George M. von Mehren and Claudia T. Salomon, "Submitting Evidence in an International Arbitration: The Common Lawyer's Guide", 20(3) *Journal of International Arbitration*, 2003.

Guobin Zhu, "Inter-regional Conflict of Law under 'One Country, Two Systems': Revisiting Chinese Legal Theories and Chinese and Hong Kong Law, with Special Reference to Judicial Assistance", 32 *Hong Kong Law Journal*, 2002.

Huang Jin and Song Lianbin and Li Qingming and Long Weidi, "Chinese Judicial Practice in Private International Law: 2006", 8 *Chinese Journal of International Law*, 2009.

Jason Blatt, "Mutual Recognition and Enforcement of Arbitral in Mainland China and Taiwan: A Breakthrough in Cross-Strait Relations", 36 *Hong Kong Law Journal*, 2006.

Jin Huang and Andrew Xuefeng Qian, "'One Country, Two Systems', Three Law Families, and Four Legal Regions: the Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China", 5 *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1995.

José Alejandro Carballo Leyda, "A Uniform, Internationally Oriented Legal Framework for the Recognition and Enforcement of Foreign

dCollection @ jeju

Arbitral Awards in Mainland China, Hong Kong and Taiwan?" 6 *Chinese Journal of International Law*, 2007.

Mauricio J. Claver-Carone, "Post-Handover Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Between Mainland China and Hong Kong SAR: 1999 Agreement Vs. New York Convention", 33 *Law and Policy in International Business*, 2002.

Oscar Schachter, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", 71*American Journal of International Law*, 1977.

Phil C.W. Chan, "The Legal Status of Taiwan and Legality of the Use of Force in a Cross-Tainwan Strait Conflict", 8 *Chinese Journal of International Law*, 2009.

Robert Morgan, "Enforcement of Chinese Arbitral Awards Complete One More: but with a Difference", 30 *Hong Kong Law Journal*, 2000.

Rong-Chwan Chen, "Legal Regulation of Cross-Straits Commercial Activity Among Taiwan, China, and Hong Kong After the Transition", 16 *Wisconsin International Law Journal*, 1998.

Xian Chu Zhang, "The Agreement between Mainland China and the Hong Kong SAR on Mutual Enforcement of Arbitral Awards: Problems and Prospects", 29 *Hong Kong Law Journal*, 1999.

4. 기타 자료

李永然・鐘元珧,"大陸地區民事裁判或仲裁判斷在台湾地區之生效与執行"(2009.6.23. 방문)〈http://www.sls.org.cn/all_show_detail.jsp?main_id=186&id=1860000014〉.

曲阿翔・夏婷婷, "港澳臺仲裁裁決在內地承認與執行的法律分析"(2009.11.20.방문) 〈http://www.chinalawedu.com/news/2005/2/li778941071525002425 6.html〉.

dCollection @ jeju

宋連斌・高俊華, “論中國區際仲裁裁決的相互執行”(2009.12.12. 방문)
〈http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=25030〉.
朱健, “澳門承認和執行外地裁判與涉外管轄權的現況”(2010.1.10. 방문)
〈http://www.china-arbitration.com/news.php?id=1299〉.

dCollection @ jeju

<Abstract>

A Study on the Recognition and Enforcement of Commercial Arbitral Awards between the South and the North of Korea
-Focusing on Application of China Case-

Yong Shen Li
Department of Law
Graduate School
Jeju National University

The relationship between the South and the North of Korea can be regarded as the special relationship provisionally formed in the process towards unification. According to the special relationship, the trade between the South and the North is not the international trade but the inter-Korea trade. As the inter-Korea trade, the plural legal units were formed between the South and the North. So the legal relationship between the South and the North of Korea is the interregional legal relationship.

The interregional legal relationship can be said as a new concept between the South and the North of Korea. But there are several countries where the interregional legal relationship exists in the world. China is the typical one of this kind of countries. Most of the interregional legal relationship has been successfully proceeding in China for a long time. Therefore, China's experience on the interregional legal relationship will be noticeable and

dCollection @ jeju

significant in the law application issue between the South and the North of Korea.

In this study, the aim is to review the problem on the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between the South and the North, and also suggest a solution to the problem by reviewing the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between them and reviewing the same matter in China. In order to achieve this aim the methods of documentary research and case study are employed.

The following problems related to the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between the South and the North of Korea were exposed after reviewing China's experience. First, distrust of the legal system between the South and the North exists. Because of the difference between their social systems, there happens a difference between their legal systems. Especially, South Korea doesn't trust the legal system of North Korea because of the incomplete arbitral system in North Korea. Second, the legislation on the enforcement of the arbitral awards is lacked between them. "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Commercial Arbitral Awards" can't be applied between the South and the North of Korea because North Korea hasn't taken part in it. And there is no agreement on the enforcement of the arbitral awards between them. Therefore, there is no proper law on the enforcement of the arbitral awards between them. Third, the South and the North of Korea didn't put the enforcement of the arbitral awards into practice. The precedent is important in South Korea and not so important in North Korea. And the precedent is meaningful for the future legislation or the modification and supplementation of law. But the South and the North are not willing to enforce the arbitral awards each other.

After reviewing the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between the South and the North of Korea and the same matter in China, the methods of legislation or the modification of law and the method

dCollection @ jeju

of adopting an agreement are the effective method when the arbitral awards is enforced between the South and the North. Therefore, the conclusion of an annex on the performance and the recognition or the enforcement of the arbitral awards to the "Agreement on South-North Commercial Dispute Settlement Procedures" is advisable. It is essential to set up the following clauses in the annex. They are: setting up the deadline for application; specifying a competent court; specifying the requirement for application; the refusal requirement for application.

In order to establish a system on the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between the South and the North of Korea, the following two stages of development models can be suggested.

The first stage is the promotion of their mutual cooperation. This stage will take a long time because there is no mutual cooperation on the recognition and enforcement of commercial arbitral awards between the South and the North of Korea. In this stage, the South and the North of Korea modify their law or make a new law to regard the arbitral awards as special one and enforce them by a different ways with the arbitral awards of other countries. Thus, the South and the North understand the attitude of the court of the other region and gain the experience and the trust through the enforcement practice.

The second stage is the conclusion of the aforesaid annex. In this stage, resting on the trust gained in the first stage the aforesaid annex can be concluded. In order to settle the disputes well by unitary jurisdiction of the unified Korea, it is necessary to follow the aforesaid annex until the contradiction between them will be minimized.

Collection @ jeju