

중국대륙과 대만사이의 商事仲裁 현황과 전망

- 북한개성공단의 상사분쟁해결책을 위한 比較法的 考察 -

朴 宗 根*

I. 들어가는 말

중국 대륙과 대만은 남·북한과 마찬가지로 정치적으로 분단 상태에 있어 양안의 관계는 민감한 정치문제이다¹⁾ 중국은 그 헌법에서 “대만은 중화인민공화국의 신성한 영토의 일부분이다. 조국통일의 대업을 완성하는 것은 대만동포를 포함한 모든 중국 인민의 신성한 직책이다”라고 선언하고 있다. 이와 반면, 대만은 헌법에서 “중화민국 영토는 그 고유의 강역으로 하며 국민대회의 결의가 없으면 이를 변경할 수 없다”고 규정하고 있다. 여기서 “대만지구란 대만, 펑호, 금문, 마조 및 정부의 통치권이 미치는 기타지구를 말하며 “대륙지구란 대만지구 이외의 중화민국 영토”를 말한다.

그러함에도 불구하고 근래에 와서 해협양안은 현실을 인정하는 바탕 위에서, 극단적인 대립이 쌍방 모두에게 유리할 것이 없다는 공통의 인식하에, 비록 우여곡절을 겪기는 했지만 양안교류에 많은 진전을 이루고 있다 특히 90년대 이후 중국의 더욱더 심도 있는 개혁개방과 대만당국의 대만주민의 친지방문 등을 목적으로 하는 대륙방문 허용으로 매년 백만명 이상의 대만주민들이 친지방문, 관광 등의 명목으로 중국을 방문하고 있고, 중국투자 또한 날로 증가하여 양안간의 경제적 교류·협력도 신속하게 발전하고 있다. 이에 따라 양안에 관련되는 사안들에 대한 법적 처리문제가 의사일정에 올랐는데 그 중에서 가장 주요한 문제의 하나가 바로 양안의 경제교류 및 협력과정에서 생기는 상사분쟁과 그 해결책이다. 어떻게 공정·신속하게 또 현실적으로 가능한 방법을 선택하여 양안사이의 상사분쟁을 해결하는가 하는 것이 양안의 기업인과 법률학자들의 공동관심사로 되어 있다. 그리하여 분쟁의 해결을 위한 제도적 기반을

* 중국 대련해사대학교 부교수, 요녕황해변호사사무소辯護士(검직), 法學博士

1) 양안(兩岸)이란 대만해협을 사이 두고 있는 중국대륙과 대만을 가리키고 중국대륙과 대만의 관계를 ‘兩岸關係’라고 약칭한다.

마련하기 위하여 여러 가지의 교류와 연구가 진행되어 왔고 그 결과 기본적으로 의견이 통일된 것이 바로 민간의 상사중재방법을 통해 분쟁을 해결하는 것이다

현재 남북통일의 위업을 앞두고 진척되어 가는 개성공업지구개발에서도 중국대륙과 대만간의 교류에서 발생하는 상사분쟁과 같은 문제들이 많이 생길 수가 있다. 이러한 상사분쟁의 발생에 대비해 「남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서」 제1조는 “협의를 방법으로 해결되지 않는 분쟁은 중재의 방법으로 해결하는 것을 원칙으로 한다”라고 규정을 하였다. 생각건대, 중국대륙과 대만의 상사분쟁과 그 해결책에 관한 연구는 개성공단의 상사분쟁해결에도 일정한 도움과 시사점을 줄 수 있다고 생각한다.

II. 양안의 경제교류와 상사분쟁

대만은 땅이 좁고 인구가 적으며 자원이 결핍하여 가공수출을 위주로 하고 있다. 최근에 와서 실질경제성장이 올라가는 추세를 보이고 있으나, 국내투자율이 1970년대의 25~30%에서 지난 5년간에는 21.6%로 크게 떨어지고 있다. 2003년에는 수출신장 및 SARS의 성공적인 극복 등으로 32%의 성장률을 달성하였으나, 이는 1988년~92년의 연평균 6.7%에 비하면 꽤 떨어진 셈이다 더욱이 민간투자는 연 평균 65%의 증가에 그쳤고 제조업에 대한 투자가 특히 저조하였다 많은 제조업체는 해외투자와 중국본토에의 進出을 擴大하고 있다 대만의 대중국투자는 2001년 2,784백만 달러에서 2002년 3,858백만 달러, 2003년 4,595백만 달러로 증가하였고, 2004년 1-4월중에는 1,737백만 달러로서 전년 동기대비 22.6% 증가하였다.²⁾ 양안간 대화와 협의 기구가 여전히 정지상태에 있음에도 불구하고 대륙에 대한 수출과 투자 의존도는 급속히 증가하고 있어 중국대륙은 미국을 초월하여 대만의 최대 수출시장으로 부상하였다. 대만당국의 정부차원에서도 대륙과 연계된 경제활동에 대한 제한을 완화하여 대륙투자정책을 ‘戒急容認’에서 ‘적극개방 유효관리’정책으로 전환할 예정이다 양안간 직항을 위한 예비적 조치가 진행중이며, 양안간 화물운송을 위한 조치가 적절한 시기에 발표될 것으로 짐작하고 있다.

대만기업의 대 중국대륙 투자는 강소(江蘇), 광둥(廣東) 및 복건(福建) 등지에 집중되고 이들 지역에 투자한 금액은 대만기업의 대 중국대륙 총투자액의 80.11%를 차지하며 투자건수도 72.79%를 차지하고 있다 기타 북쪽의 천진(天津) 북경(北京) 및 산둥

2) 자료: 행정원 주계처, 2004.5.14

(山東), 그리고 서남쪽의 중경(重慶) 및 성도(成都) 등지도 대만기업이 속속 선택할 투자지역이기도 하다

투자항목은 이미 과거의 노동집약산업에서 과기전자, 정밀기계 및 화공 등 산업으로 확대되었고 대만기업의 투자업종범위도 점차 확대되어 부동산, 상업, 레저관광, 광고, 기초시설 등 영역의 투자도 빠른 속도로 증가하고 있다. 이 밖에 과거 대만기업의 대 중국대륙 투자는 대륙의 저렴한 인건비 및 토지원가에 주로 착안하고 또한 수출에 치중하였으나 최근에는 중국대륙의 방대한 소비시장을 의식하여 많은 식품업 등 내수산업의 투자가 증가되고 있다.

대만지역거주민이 중국대륙을 방문한 누계인원수는 이미 2,500만명을 초과하고 2001년 한해동안만 344만명에 달하며 대륙지역에서 소비된 경비는 30억 달러를 초과하였다는 계산이다. 반면 중국대륙거주민이 대만을 단기 방문한 누계인원수는 70만명을 초과했다. 2002년 1월 1일부터 대만은 해외에 거주하고있는 중국대륙인사의 대만관광을 잠정적으로 개방하고 5월 10일에는 그 적용범위를 확대하여 중국대륙 인사가 외국관광 혹은 무역시찰 기회를 이용하여 대만관광을 할 수 있도록 허가하였다.

중국대륙에서도 대만의 자본을 유치하기 위하여 적극적인 조치를 취하고 있다. 그 중의 효과적인 조치의 하나가 바로 自由貿易區를 개발하여 通商을 실현하는 것이다. 福建省 廈門市大嶼島市場이 바로 그 전형적인 예로 된다. 福建省 廈門市大嶼島市場은 대만을 상대로 개방한 전문 무역시장인데 전국에서 유일하게 한곳밖에 없다.³⁾ 원래 大嶼은 1950년대에 중국과 대만이 교전상태에 있는 전선지역으로서 지금 한반도의 38선이었다. 양안의 민간무역이 점차적으로 흥성하여 짐에 따라 1998년 5월 1일 중국 국무원과 군사위원회는 비준을 거쳐 지금의 大嶼市場이 정식으로 개업되었다. 당시 중국 중앙정부는 大嶼市場의 3가지 정책을 제정하였다. (1) 시장에 반입하는 대만의 상품은 국가에서 규정한 상품명목에 부합되어야 하고 每次 10만 달러를 초과하지 못하며 관세는 면제한다. (2) 대만동포는 유효한 신분증을 소지하여야 만이 시장에서 무역을 할 수 있다. (3) 중국 대륙관광객이 시장에서 상품을 구입하는 경우 每次 1000 위안을 초과하지 못하며 수입세는 면제한다. 현재 5년 가까이 발전하여 온 大嶼市場은 대만상인의 상가가 60개 남짓이 있고 7억위안이라는 영업수입을 올리고 있다. 물론 대륙과 대만사이의 '三通'이 아직 실현되지 않은 상황에서 많은 문제점들이 존재하고 있지만 그 미래는 매우 밝아 보인다고 할 것이다.⁴⁾ 지금 중국의 福建省 등 지방정부

3) 大嶼, 하문의 본島와 70km거리, 3개의 작은 섬으로 조성, 총면적138km²이다.

4) '三通'이란 통항, 통상, 우편교환을 말함

는 대만을 상대로 더욱 큰 경제합작구역을 설립할 것을 적극적으로 계획하고 있는 중이다. 국가 정부차원에서 WTO가입을 맞으면서 홍콩, 마카오, 대만을 포함한 ‘中華經濟貿易區’의 건립을 추진하고 있다.

중국대륙과 대만의 경제교류·협력과정에서 많은 상사분쟁이 발생하고 있는 것도 부인할 수 없는 사실이다. 대만의 재단법인 ‘海峽交流基金會’의 연구에 따르면 양안사이에 발생하고 있는 상사분쟁은 주요하게 아래와 같은 몇 가지가 있다.

1. 투자분쟁

양안사이에 투자분쟁을 둘러싸고 존재하는 법률문제는 여러 가지로 나뉜다. 예를 들면 대만상인이 중국대륙의 지방정부에 제출한 기업영업비준허가와 관련된 분쟁, 中·外合資, 中·外合作의 법률관계에 있어서 中·外力과 外方 사이의 상호 권리·의무처리와 관련된 분쟁, 그리고 대만상인이 대만당국의 정책제한으로 인해 제3지역의 회사를 통해 간접적으로 투자하는 과정에 발생한 분쟁 등이다. 이전에는 대만상인이 대륙에 투자하여 생산한 상품을 주로 해외시장에 수출을 하였는데 近來에 와서 점차적으로 중국대륙의 시장에도 投入을 하고 있다. 그러는 과정에 생기는 가장 큰 장애가 바로 법률문제이다. 현실에서 중국대륙법률과 대만법률이 이질적으로 큰 차이를 나타내고 있기 때문에 대만상인이 이러한 점을 감안하지 못해 불이익을 당하는 경우가 매우 많다. 이로 인해 투자분쟁이 끊임없이 생기고 때때로 큰 파문을 일으켜 양안의 경제교류·협력에 그늘을 던져 주기도 한다.

2. 무역분쟁

현재 양안의 경제교류에 있어서 ‘三通’중의 直航이 개통되지 않아 화물의 운송, 송금은 제3지역을 통해 행하여지기 때문에 수속과 절차상에서 문제점이 많다. 만약 화물에 하자가 생기거나, 지연되는 경우에는 분쟁이 생기고 처리절차상에서 매우 까다롭고 시끄럽다.

3. 토지·공장건설기지분쟁

양안의 토지제도는 본질상 다르기 때문에 대만상인이 가장 고민하는 문제가 바로 토지문제이다. 근래에 와서 대만상인들이 부동산산업에 많이 투자를 하는데 앞으로 이

분야의 문제가 많이 발생할 것으로 예견된다.

4. 지적재산권분쟁

양안의 언어문화는 同宗同源에서 기원하였기 때문에 공동한 문화역사배경과 근사한 생활관습을 보유하고 있다 이러한 원인으로 인해 상표권, 의장권, 특허권, 저작권 등 지적재산권의 침해와 관련되는 분쟁이 많이 늘어나는 추세이다

5. 세무분쟁

대만상인이 대 중국대륙의 투자는 해외시장의 진출을 주요한 목적으로 하고 있기 때문에 관세와 세급에 관련되는 분쟁이 많이 발생한다. 근래에 와서 중국대륙의 세법과 그 정책에 관해 자문을 갈망하는 대만상인들이 많이 늘어나고 있다.

6. 혼인·상속과 관련된 재산분쟁

양안은 매우 밀접한 혈연관계를 가지고 있다. 또 게다가 근래에 와서 교류가 빈번하고 通婚이 매우 보편화되어 혼인·상속과 관련되는 재산분쟁이 날로 늘어날 추세이다.

7. 대만상인의 人身安全과 관련된 사건

여기에 속하는 분쟁은 매우 많다. 예를 들면 대륙에서 발생한 이외의 사망 혹은 강도·상해·협박·비법구속 등 형사범죄피해이다. 근래에 와서 이러한 사건들이 많이 발생하지 않지만, 대만상인들의 심리적 부담으로 되어 양안경제교류발전의 걸림돌로 되고 있다. 대만상인들이 대륙에서 와서 투자를 하는 목적은 사업을 발전시키고 돈을 벌기 위한 것이므로 재산안전은 물론 중요한 것이나, 그 전제는 人身安全과 人身自由를 보장하는데 있다고 할 것이다.

상술한 외에도 노사분쟁, 출입국분쟁 등도 날로 심각하여져 양안에서 모두 신경을 쓰고 있다.

III. 중국대륙의 중재제도

상술한 분쟁중에서 상사분쟁을 해결하는 가장 적절한 방법은 민간의 상사중재이다 이는 장기간 양안의 경제교류와 협력에서 얻어낸 경험과 원칙이다 그럼 본 논문주제의 이해를 돕기 위해 먼저 중국대륙의 중재제도에 관해 간단히 소개하고자 한다.

현대적 의미를 가지는 중국의 중재제도는 20세기 초에 최초로 시작되었다. 1912년에 당시 北洋政府가 제정한 「商事公斷處章程」이 그 표징이다. 중국인민공화국성립이전에는 중국에 중재법이나 독립적인 중재기구가 존재하지 않았다. 현재 중국의 중재제도는 중화인민공화국이 성립된 후 50년대부터 60년대 전반기까지에 걸쳐서 형성되었는데 국내중재와 섭외중재로 나뉘어진다.

1. 중국의 섭외중재

현대 중재법의 중요한 특징의 하나가 중재를 국제중재와 국내중재로 구분하는 것이다 중국에서는 국제중재를 대체로 涉外중재로 이해하고 '국제중재'대신 '섭외중재'라는 용어를 많이 사용하고 있다 그리고 중국에서 섭외중재와 국내중재를 구분하는 기준은 중재기구가 아니라 사건의 요소이다. 중국 최고인민법원의 사법해석에 의하면, 당사자 일방 또는 쌍방이 외국인이나 무국적인 또는 외국기업 내지 조직인 경우와 당사자간 민사법률관계의 성립, 변경, 종료의 법률사실이 외국에서 발생한 경우 및 분쟁대상물이 외국에 있는 경우 등 3가지 경우 중 하나에 해당하면 섭외적 요소가 있는 것으로 보고 있다. 중국의 섭외중재사건은 주로 국제무역중재위원회에서 많이 취급하지만 중재사업발전에 부응하기 위하여, 북경, 상해 등지의 지방중재위원회에서도 섭외사건을 맡아서 처리하고 있다.⁵⁾ 그리고 근래에 와서 국제무역중재위원회에서도 국내 사건을 수리하고 있다.

중국의 섭외중재제도는 국제경제무역중재와 해상중재로 나뉘어 발전하였는데, 모두 1950년대에 성립하여 지금까지 40여 년의 역사를 가지고 있다

1.1 국제경제무역중재

1954년 5월 6일 당시 중앙최고인민정부 정무원은 중국국제무역촉진위원회에 대외무

5) 중국 국무원[1996]22号文件의 규정 "새로 설립된 지방 중재위원회는 주요하게 국내중재사국내사건을 수리하지만, 당사자 자원의 원칙에 따라 섭외사건도 수리할 수 있다"

역중재위원회를 설치하는 결정을 하고 1956년 대외무역중재위원회를 북경에 설립하였으며 동년 3월 3일 대외무역중재위원회 중재절차 임시규칙을 제정하였는데, 이것이 중국의 대외경제무역중재에 관한 최초의 법규이다 그 후 1966년부터 약 10년간에 걸친 문화대혁명 등 정치적 원인으로 인해 중재제도를 포함한 전반 법제가 거의 정지상태에 있었다 1978년부터 중국은 사회주의 법률체제를 구축하기 위하여 제1차 입법고조를 일으켜 많은 법이 제정되었고 동시에 국제경제무역중재에 대해서도 중시를 돌리기 시작했다. 1980년 2월 26. 대외무역중재위원회를 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)로 개칭하면서 국제경제무역에서 그 역할을 더욱 강화하기 시작하였다.

1982년 중화인민공화국 민사소송법(試行)이 실시된 후 1983년에 中外合資經營企業法實施條例를 제정하여 국제간의 무역분쟁을 중재나 사법절차 중 한 가지를 선택하도록 하였고, 당사자가 동의한다면 제3국에서 중재를 신청하는 것도 허용하였다. 1986년에 중국은 「외국중재판정의 승인과 집행에 관한 조약」(1958년의 뉴욕조약)에 가입하였고 1990년에 「국가와 타국 국민간의 투자분쟁 해결을 위한 조약」(워싱턴조약)에 서명하였다.

1988년 9월 12일에 중국 국제경제무역중재위원회는 새로운 중재규칙(1989.1.1부터 시행)을 제정하여 1956년에 제정된 중재잠행규칙을 대체하였는데, 그 주요내용은 중재안건의 수리범위를 일체의 국제무역 관련 분쟁으로 확대한 것이었다. 1991년 4월 9일에 제7기 전국인민대표대회 제4차 회의에서 현행 중화인민공화국 민사소송법이 통과되면서 1982년 10월 1부터 실험적으로 실시되어 오던 「중화인민공화국민사소송법(試行)」은 폐지되었다. 그 뒤 1994년 8월 31에 유엔국제무역법위원회의 국제상사중재모범법을 참조하여 중재법이 제정되어 1995년 9월 1일부터 시행되었다 여기에 맞추어 1994년과 1995년에 중국 국제경제무역중재위원회의 중재규칙이 두 차례 수정되었고 그 뒤에도 1998년, 2000년의 두 차례 재수정을 거쳐, 2000년 10월 1일부터 새로운 중재규칙을 시행하고 있다

1984년 4월에 중국 국제무역중재위원회는 처음으로 심수에 파출기구를 설립하였고 1990년 초에 上海 분사무소를 설치하였으며 또 대련, 장사, 복주, 성도, 중경 등5곳에 출장소를 설치하였다.⁶⁾ 현재 중국 국제중재위원회의 중재인단은 492명의 중재인으로 구성되며 그 중의 158명은 홍콩·마카오 및 기타 국가에서 온 것이다. ⁷⁾ 그리고 2000

6) 북경의 국제무역중재위원회총회와 심수, 상해의 분회는 통일적인 중재인명부와 중재규칙을 시행하고 하나의 조직체이다.

7) 중국국제무역중재위원회 홈페이지 참조: www.cietac.org.cn.

년 10월 1일부터 동시에 ‘中國國際商會仲裁院’이라는 새로운 이름을 쓰고 있다. 지금 중국 국제무역중재위원회에서 수리한 사건의 數는 세계의 1위를 차지하고 사건의 당사자는 세계 40여 개 국가와 지역을 포함하며 140여 개 국가의 승인과 집행을 받았다

1.2. 海事仲裁

1959년 1월 8일 설립된 중국 해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission, CMAC로 약칭)는 중재에 의하여 주로 선박, 해상운송, 해상보험관련 분쟁을 독립적으로 해결한다. 중국 국제중재위원회와 다른 별도의 해사중재집행규칙을 제정하여 실시하였고 1988년과 1995년에 중재집행규칙에 관한 두 차례 개정을 하였다. 그 후 중재

년 도	북경총회		심수분회		상회분회	
	受理	結案	受理	結案	受理	結案
1990					238	203
1991					274	205
1992					267	236
1993	389	217	571	56	486	294
1994	600	430	411	57	829	574
1995	660	628	461	158	902	875
1996	543	569	471	151	778	797
1997	490	560	231	121	723	766
1998	451	508	161	118	678	737
1999	428	459	111	127	669	738
2000	410	493	100	118	663	738

<표> 중국 국제무역중재위원회에서 仲裁한 사건 統計 (단위 件)

법의 시행으로 다시 개정된 중재규칙을 1995년 10월 1일부터 시행하고 있다. 현행의 해사중재규칙은 ‘심수 및 상회 분회사무소의 권한과 업무범위’에 관한 1개 조항(제 11조)을 제외하고는 중국 국제경제무역중재위원회 중재규칙과 동일하다. 중국의 해사 중재사건은 많은 편이 아니다. 왜냐하면 현재 중국의 선박, 해상운송, 해상보험관련 분쟁은 주로 해사법원에서 취급하고 있다. 해사법원은 중국이 개혁, 개방 후 해상운수업의 신속한 발전에 부응하기 위해, 1984년 11월 14일, 전국인민대표대회 상무위원회의 결정으로 廣州, 上海, 青島, 天津, 大連 등 5개 항구도시에 설치한 전문 법원이다.⁸⁾ 현

재는 廣州, 北海, 上海, 青島, 天津, 大連, 寧波, 海口, 武漢, 廈門 등 10개 해사법원이 있다.

2. 국내중재

중국의 국내중재는 주관행정부서에서 장악하고 있는 것이 그 특색이다. 그러므로 행정중재는 국가행정기관에서 실시하는 중재이기 때문에 엄격히 말하면 중재의 범주에 속하지 않고 특수한 행정사법의 일종이다. 국내중재는 50년대부터 60년대에 걸쳐서 주로 업무주관부서의 경제계약중재를 중심으로 하였으나, 80년대에 들어와 기술계약중재, 노동쟁의중재, 저작권계약중재, 상표권중재, 농업도급계약중재, 부동산중재 등으로 다양화되었다. 1994년 중재법이 제정되기 전에는 중재제도에 관한 통일적인 법제화가 이루어지지 않아 총 14개의 법률, 80개의 행정법규, 200개의 지방성 법규로 분산되어 있었다. 1995년에 중재법이 반포된 후 점차적으로 중재제도의 규범화의 방향으로 나아가는 추세이다. 그리고 중재법외에도 많은 중재관계법이 있는데 비교적 분산되어 있어 정비가 필요한 실태이다.

중국 중재제도의 특징은 중재기구의 행정기구로서의 성격이 매우 강한 것이다. 현행 중재법은 그 점을 많이 개선하고자 하였으나, 아직도 국내중재의 경우에는 각 성, 자치구, 직할시 및 區가 설치된 시의 인민정부가 중재위원회를 조직하도록 규정하고 있어(제67조), 半官方的 성격을 가지고 있다.⁸⁾ 섭외중재의 경우 중재위원회는 '사회단체'라고 일컬어지는 '중국국제상회' 내에 설치되어 있다. 그러나, 중국국제상회는 실제로 국무원 대외무역부의 감독 하에 놓여 있는 실정이다. 중국국제상회와 중재위원회의 역대 주임과 실질적 책임자는 중국 당정의 고위 인사들이 담당하고 있다. 이러한 점들이 중국과 대만사이의 상사분쟁의 해결에 있어서도 장애로 되어 일부 대만상인들의 대륙 중재판정의 공정성에 懷疑를 느끼게 하는 원인으로 되고 있다.

IV. 중국대륙과 대만의 상사중재의 현황과 존재하는 문제점

중국대륙과 대만이 경제교류와 협력을 시작한 이래 대륙의 중재기구가 양안의 상사

8) 중국은 인민법원조직법에 근거하여 법원을 지방법원과 전문법원으로 나뉜다. 전문법원은 해사법원 외에 군사법원도 있다.

9) 중국행정구역의 기층단위가 縣 혹은 市인데, 여기서 '區'란 縣에 상당한 행정구역이다. 중국의 '市' 안에 '區'가 설치되어 있는 비교적 큰 市와 '區'가 설치되어 있지 않은 작은 市가 있다.

분쟁을 해결하는 중요한 역할을 담당하였다. 현재까지 대륙의 10곳 남짓한 중재위원회에서 대만과 관련되는 상사분쟁을 취급하였다 통계에 의하면 1995년부터 2000년까지 5년간 중국 국제경제무역중재위원회에서 취급한 대륙회사와 대만상인사이의 분쟁만 하여도 200건이 넘는데 그 중에서 85% 이상이 대만상인이 대륙에 투자하는 과정에 발생한 것이었다. 중국 대륙과 대만이 아직 '三通'이 실현되지 않은 상황에서 중국과 대만의 무역은 대부분 홍콩을 거쳐서 행하여지고 또 대만당국의 규정상 제한으로 100만 달러가 넘는 투자는 제3지역 혹은 국가에서 설립한 회사를 거쳐서 간접적으로 이루어지기 때문에 양안의 많은 상사분쟁의 원고와 피고는 홍콩 혹은 외국의 회사의 이름으로 등록되어 있다. 이러한 상황을 감안하여 보면 양안사이의 상사분쟁의 실제 件數는 위의 數字를 많이 초과할 것으로 예견된다.

이에 반하여 대만의 중재기구에서 양안간의 상사분쟁을 취급하였다는 정보는 아직 접수하지 못하였다. 중국 대륙과 대만사이의 상사분쟁이 대부분 대륙에 투자하는 과정에 생긴 것이고 또 상사분쟁을 해결하는 준거법이 대륙법과 갈라놓을 수 없기 때문에 이러한 국면이 형성된 것이라고 보아진다.

다 알다시피 중재는 국가의 재판주권의 수권(authorization)에 의한 것이 아니라 당사자자치에 의한 자주법정(autonomy)인 것이므로 중재를 국가의 사법제도의 질곡으로부터 해방시킨다고 보아야 한다. 그러나 중재는 법률의 승인과 사법의 지지를 떠나서 존재할 수 있는 것은 아니다 양안이 정치적으로 분단되어 있는 현 상태에서 양안의 상사중재는 아래와 같은 문제가 존재하고 있다.

1. 중재관할에 관한 문제

중국대륙과 대만이 상호 중재관할을 승인하여야 만이 일방에서 판정한 중재판정이 승인·집행되어 완벽한 분쟁해결이 가능하다 현재 중국 대륙과 대만은 정치적으로는 분단되어 긴장상태에 빠져 있지만 경제적으로는 교류와 협력이 매우 원활하게 발전하여 가고 있는 추세이다. 이러한 경제적 영향을 받아 양안은 상호 중재관할에 대해 점차적으로 승인하는 태도를 취하고 있다. 그러나, 아직도 문제는 완전히 해결된 것은 아니다.

1.1. 중재관할에 관한 대륙의 법률규정

대륙에서는 전문적으로 대만상인의 투자를 規範하고 조절하는 법이 제정되어 있다. 1988년 7월 3일에 국무원에서 반포한 「關於鼓勵臺灣同胞投資的規定」 제20조는 중재관

할에 관한 조항이다. “대만 투자인 대륙에 투자하는 과정에서 생기는 분쟁은 당사자의 협의를 원칙으로 한다. 다만 당사자가 협의를 원하지 않거나 협의가 안 되는 경우에는 계약의 중재조항 혹은 사후에 달성한 쌍방의 서면합의에 의거하여 대륙 혹은 홍콩의 중재위원회에 중재를 신청할 수 있다.” 이 규정에 따르면 그 당시 대륙과 홍콩지역의 중재위원회만이 중국 대륙과 대만사이의 상사분쟁에 대해 중재판정을 할 수 있는 권한이 있었고 대만 중재기구는 여기에서 제외되었다. 1994년 3월 5일에 반포한 「中華人民共和國臺灣同胞投資保護法」 제14조 2항은 “당사자가 협의를 원하지 않거나, 혹은 협의가 불가능한 분쟁은 계약의 중재조항 혹은 사후에 달성한 쌍방의 서면합의에 의거하여 중재위원회에 중재신청을 할 수 있다.” 본 법은 중재판정의 권한에 대해 특별한 제한을 하지 않았으므로 대만지역 중재기구의 중재판정도 여기에 속하여야 한다고 할 것이다. 1999년 12월 5일에 국무원에서 반포한 「中華人民共和國臺灣同胞投資保護法實施細則」 제29조 2항은 중재관할에 관해 새로운 규정을 하였다, 즉, “당사자가 협의를 원하지 않거나, 혹은 협의가 불가능한 분쟁은 계약의 중재조항 혹은 사후에 달성한 쌍방의 서면합의에 의거하여 중국의 중재위원회에 중재신청을 할 수 있다. 대륙 중재위원회는 국가의 유관 규정에 좇아 대만동포를 중재인으로 선정할 수 있다.” 본 규정은 중국 대륙과 대만지간의 상사분쟁에 대한 외국의 중재권한을 제한하고 오직 ‘중국의 중재위원회’만이 중재판정을 할 수 있다고 명백히 밝혔다. 여기에서 말하는 중국의 중재위원회란 중국 대륙, 홍콩, 마카오, 대만 등 지역의 중재위원회를 모두 포함한 것이라고 보아야 할 것이다.

12. 중재관할에 관한 대만의 법률규정

대륙의 중재관할을 명문으로 제한하는 법률규정은 없으나, 대륙에 대한 투자를 제한하는 등 간접적인 수단으로 영향을 주고 있다. 위에서 언급한바와 같이 대만에서 100만 달러가 넘는 대륙의 투자는 제한되어 오직 제3지역 혹은 국가를 거쳐야 만이 실현 될 수 있다. 중국과 대만이 모두 WTO에 가입한 후 앞으로 대만상인이 대륙에 투자를 할 뿐만 아니라, 대륙상인도 적극적으로 대만에 투자를 할 것이다. 그러한 경우에 대륙의 당사자들이 대만 중재기구의 중재판정을 선정할 가능성도 높아갈 것이다. 그러므로 중재관할의 해결은 의사일정에 오른 시급한 문제라고 할 것이다.

2 중재판정의 승인·집행에 관한 문제

이는 대륙 혹은 대만 그 어느 일방이든지 양안의 상사분쟁을 중재함에 있어서 상대

방의 법률적용의 가능성여부에 관한 문제이다. 현재까지 대륙의 중재위원회에서 受理한 양안의 상사분쟁은 대체로 두 가지 경우가 있다. 하나는 홍콩 또는 외국회사의 이름으로 대륙과 경제교류를 하는 과정에서 발생한 것이고 다른 하나는 직접 대만상인의 이름으로 대륙에 투자하는 과정에 발생한 것이다. 두 번째 경우에 대륙에서 중재를 하는 것이 가장 편리하고 효율적인 방법이지만 그 중재판정이 대만에서 승인을 받고 집행된다는 것은 결코 간단한 일이 아니다.

2.1. 대만지역의 중재판정의 승인·집행에 관한 대륙의 법률규정

중국 대륙의 최고인민법원에서는 1998년 1월 15일에 「關於人民法院認可臺灣地區有關民事判決的規定」을 반포하여 대만지역의 중재판정과 민사판결의 승인·집행에 관한 구체적인 절차를 규정하였다. 규정의 제19조에 의하면 대만지역 중재기구의 중재판정에 대한 승인·집행도 본 규정을 적용한다고 하였는데 이렇게 민사판결과 중재를 구분하지 않고 혼동하는 것은 잘못된 것이라고 생각한다. 규정의 제9조는 대만 법원의 민사판결을 승인하지 않는 情形을 규정하였는데 구체적으로 아래와 같은 몇 가지가 있다. (1) 당사자가 승인·집행을 신청한 민사판결의 효력이 未確定的인 것; (2) 당사자가 승인·집행을 신청한 민사판결이 피고가 법정에 출석하지 않았고 또 법정 출석절차를 밟지 않았거나, 혹은 피고가 소송능력이 없고 또 적당한 대리인이 없는 상황에서 내려진 것; (3) 사건의 관할권이 대륙인민법원에 專屬되어 있는 것; (4) 쌍방 당사자간에 중재협약이 있는 것; (5) 사건이 대륙인민법원에서 이미 내린 판결이거나 혹은 외국, 타역법원에서 내린 판결이거나, 혹은 인민법원에서 승인한 타역중재기구의 중재판정; (6) 당사자가 신청한 민사판결이 국가 법률의 기본원칙에 반하거나, 혹은 사회공중의 이익에 손상을 주는 것 등이다.

2.2. 대륙중재판정의 승인·집행에 관한 대만의 법률규정

대만은 중재의 방법으로 양안사이의 상사분쟁을 해결할 데 관한 전문적인 법률규정이 없다. 1992년 7월 31일에 대만당국이 반포한 「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」(이하 '兩岸關係條例'라고 약칭) 제74조는 "대륙지구에서 만들어진 민사판결, 민사중재판정이 대만지구의 공중질서와 선량한 풍속을 반하지 않는 조건하에 법원의 승인절차를 거쳐 집행될 수 있다."라고 규정하였다. 1997년 5월 14일에 대만당국은 본 조항을 수정하여 제3항을 설치하였다. 즉 "전2항의 규정은 대만지역에서 형성된 민사판결, 민사중재판정이 대륙지역의 법원의 승인·집행을 받을 수 있어야 만 그 적용이 가능하다."라

고 對等한 조건으로 제한을 가했다.

단지 법률규정을 놓고 보면 양안사이의 상사중재판정에 대한 상호 승인·집행의 길은 이미 열렸다고 보이나, 정치적으로 분단에 놓여 있는 중국 대륙과 대만이 실제로 상호 중재판정을 승인·집행한다는 것은 쉽게 풀리는 문제가 아니다. 2004년 7월에 사상 처음으로 중국 지방법원인 복건성의 하문중급법원이 대만지역 중재기구의 중재판정을 승인하는 판례가 있었다.¹⁰⁾

3. 양안의 중재판정에 있어서 상대방 법률의 적용여부문제

3.1. 대륙의 법률규정

중국 대륙은 중재판정에 있어서 대만법률의 적용여부에 관한 명문법규정이 없고 최고인민법원의 사법해석도 찾아 볼 수가 없다. 사실 대만상인의 투자분쟁에 관한 사건처리에서 대만법률적용도가 높은 것은 아니다. 왜냐하면 통상적인 법률적용의 원칙에 따르면 투자분쟁을 중재방법으로 해결함에 있어서 적용되는 실체법은 투자지역의 법률이라고 할 것이다. 다만, 적용의 가능성은 존재하는 것이다. 예를 들어 대만상인이 대륙에 와서 투자를 하는 경우에 먼저 해결하여야 할 것이 바로 투자법률관계의 主體資格을 어떻게 認定하는가 하는 것이다 이와 관련해 「中華人民共和國臺灣同胞投資保護法」 제2조 2항은 “본법에서 말하는 대만동포의 투자란 대만지역의 회사, 기업 및 기타경제조직 혹은 개인이 기타 성, 자치구와 직할시에 투자를 하는 경우를 가리킨다.” 본 조항에서 ‘대만지역의 회사, 기업 및 기타 경제조직’은 모두 대만법률에 근거하여 성립된 것이므로 계약당사자의 主體資格 혹은 행위능력에 관해 반드시 대만지역의 법률규정을 참조하여야 할 것이다 뿐만 아니라 대만지역과 관련된 상사분쟁사건을 처리함에 있어서 중국 「민법통칙」에서 확립된 ‘不法行爲地法依據原則’, ‘不動產所在地法依據原則’ 및 ‘最密接法依據原則’에 근거하여 대만의 법을 적용하여야 할 경우에는 반드시 대만법의 규정에 좇아 중재판정을 하여야 한다고 할 것이다.¹¹⁾

3.2 대만의 법률규정

대만의 ‘兩岸關係條例’는 양안사이 민사사건처리에서 법률을 어떻게 적용할 것인가

10) 2004년 8월 14일 中國新華社에 의한 보도

11) 중국민법통칙 제8장 ‘섭외법률관계에서 법률의 적용’ 참조.

관해 전문 규정하였다 그 기본적 원칙은 대륙의 민법통칙의 규정과 一致하다고 할 수는 있으나, 예외의 경우로 대만의 법률을 우선적으로 적용한다는 조건이 많이 첨부되어 있었고 동시에 禁止條文도 많이 설정되어 있다. 예를 들어 제70조“대륙법인 등이 행한 법률행위의 금지”, 제71조“연대책임”과 제72조“대륙인민이 대만지역의 법인성원으로 될 수 없다” 등이다. 이러한 禁止規定은 대륙법률의 적용범위를 제한하였을 뿐만 아니라 대륙의 중재판정의 승인·집행에 대해서도 實體上 내용제한을 한 것이다 만약 대륙의 중재판정이 이러한 규정과 충돌된다면 대만법원은 ‘대만지역의 공중질서에 어긋난다’이유로 그 법적 효력을 얼마든지 거절할 수 있기 때문이다.

4. 결론

결론적으로 보면 해협양안이 정치적으로 분단되어 있는 상황에서 쌍방이 상호 민사 중재판정을 승인·집행하는 법률적 경로는 열렸지만, 아직도 많은 법적 요건의 제한과 예측하기 어려운 기타 문제가 존재하고 있다 그러므로 이러한 법적 요건이 변하지 않는 상황에서 그 발전전망에 대해 낙관적으로 보기 어렵다고 생각한다

IV. 양안사이의 상사중재 전망

중국 대륙과 대만이 적극적으로 경제교류와 협력을 진행하여 온 이래 양안간의 상사중재의 발전과 전망에 관해 많은 학자들과 工商企業人들이 건의와 의견을 내놓았다. 종합하여 보면 대체로 아래와 같은 주장이 제기되고 있다.

1. 통일적인 연합중재기구를 설립하지는 주장

이러한 주장은 대만사회의 적지 않은 名流人士들의 지지를 받고 있다. 생각건대 이러한 주장은 양안중재의 협력을 기반으로 제출된 것으로 합리적인 일면은 있으나 현실적이 되지 못한다고 생각한다 중재기구라고 하는 것은 반드시 구체적인 장소에서 한 개 국가 혹은 지역의 법률에 의거하거나, 혹은 국가와 국가, 지역과 지역간의 條約·협약에 설립된 것이어야 한다. 그렇지 아니한 경우에는 중재기구의 권리능력이란 있을 수가 없다. 설사 이러한 연합중재기구를 설립하였다하더라도 사실 당사자사이의 화해를 촉진하는 작용밖에 할 수 없다 일찍 1991년에 ‘海峽兩岸經貿協調會’와 ‘海峽兩岸商務協調會’는 여러 차례의 교류를 통해 이러한 문제를 반복적으로 검토·연구를

하였다. 그 결과 1991년 3월에 ‘海峽兩岸經貿協調會與海峽兩岸商務協調會調海規則’을 달성하였다. 그러나 이 규칙은 오늘 이때까지 한번도 제대로 작동하여 본 적이 없다. 정치적인 차원에서 볼 때 대만은 어디까지나 중국의 일부분에 속한다는 대륙 중앙정부의 강경한 정치주장이 바뀌지 않고 대만이 계속 ‘臺獨’을 부르짖는 이상, 이러한 주장은 불가능한 것으로 볼 수밖에 없다.

2. 양안 중재기구에서 상대방 중재인을 상호 선정하지는 주장

실제에 있어서 이 건의는 이미 시행 된지가 몇 년이 잘 된다. 이러한 방법은 당사자가 중재인을 선정할 수 있는 권리를 보장하고 당사자가 중재에 대한 신임을 더 한층 가하고 중재판정과정에서 양안의 법률을 더 올바르게 적용할 수 있도록 한다. 그러나 결국에 가서는 양안의 중재판정의 상호 승인과 집행의 장애를 철저히 해결할 수는 없다고 생각한다

3. 제3지역의 중재기구에 맡겨 양안의 상사분쟁을 해결하지는 주장

홍콩의 많은 법률학자들이 주장하는 견해이다. 그 법률적 근거로는 이러한 것이 제기된다. 즉, 홍콩과 內陸간에 이미 중재판정의 집행에 관한 협의가 달성되었고 또 홍콩과 대만사이에도 대만당국에서 반포한 「香港澳門關係條例」에 따라 홍콩지역의 중재판정은 대만중재법의 외국중재판정에 관한 규정을 준용하여 승인을 받고 집행을 할 수 있다는 것이다. 물론 이러한 견해는 합리적인 면은 있지만 역시 현실적으로 불가능한 것으로 생각한다. 왜냐하면 당사자가 중재를 선호하는 중요한 이유의 하나가 중재의 비용이 저렴하고 절차가 간편한 것이기 때문이다. 그러나 홍콩의 중재비용은 당사자가 감당하기 어려울 정도로 엄청나게 비싸고 또 게다가 중재의 대상이 대륙과 대만간의 상사분쟁이므로 홍콩의 중재인이 중재과정에서 대륙과 대만의 법률을 매우 정확하게 적용할 수 있다는 신임을 줄 수가 없다. 그러므로 홍콩 혹은 마카오의 중재기구를 통해 양안간의 상사분쟁을 해결한다고 하는 것은 결코 현명한 방법이 아니라 일종의 보조적 수단에 지나지 않는다고 보아야 할 것이다.

4. 결론

생각건대, 중국 대륙과 대만사이의 상사중재의 밝은 미래는 우선 양안이 ‘삼통’을 실현하는데 있다. 일단 ‘三通’이 실현되면 現有 경제무역의 국면이 철저히 타개 될 것

이고 양안사이의 상사분쟁도 성질을 달리 할 것이며 수량도 엄청나게 늘어날 것이다. 양안의 무역이 직접적으로 이루어지고 경제무역이 다양하여 집에 따라 양안의 무역과 교통운수, 보험, 기술양도 등 면에서 많은 분쟁이 생기게 될 것이다. 복잡한 사법절차를 避免하기 위해 더욱더 많은 당사자들이 중재의 방법으로 분쟁을 해결할 것을 원한다. 이러한 상황에서 양안의 現有 상사중재의 법적 기초는 양안의 경제교류와 무역의 발전에 부응할 수 없다는 것은 매우 뻔한 사실이다. 우선, 대만에서 일방적으로 「兩岸關係條例」에 근거하여 '대등한 승인과 집행'을 대륙의 중재판정에 대해 승인하고 집행하는 先決조건으로 삼고 있어 대륙 중재판정이 대만에서 집행될 수 없게끔 담을 쌓고 있다. 그리하여 대만 법원에서는 여러 가지 구실을 대고 대륙 중재판정을 승인·집행하지 않을 수 있다. 그 다음, 대륙의 최고인민법원의 사법해석도 불합리한 면이 있다. 1998년 최고인민법원은 「關於人民法院認可臺灣地區有關民事判決的規定」에서 오직 대만지역 중재기구의 중재만 승인하고 대만 중재법에 의해 판정을 내린 임시 중재 혹은 개별적 중재에 관해서는 승인·집행을 하지 않는다고 밝혔다. 이는 최고인민법원과 홍콩특별행정구사이에 달성한 「關於內地與香港特別行政區互相執行仲裁裁決的安排」의 내용과 일치하지 못하여 대륙이 아직도 정치적인 차원에서 대만문제를 더 많이 고려하고 있다는 점을 설명하여 준다.¹²⁾

현재 중국 대륙과 대만사이의 '三通'이 실현되지 않은 상황에서 양안의 상사분쟁의 해결책에 있어서 가장 좋은 방법은 쌍방이 중재를 비롯한 법률충돌이 나라사이가 아닌 한 민족내부의 문제라는 점을 충분히 인식하고 우호적인 차원에서 內地와 홍콩사이와 같은 '互相執行仲裁裁決的安排'관계를 형성하는 것이다. 현 상태 양안의 정치적 입장을 감안하여 이러한 안배는 非協議的 방식을 택하여 양안各自的 사법 혹은 입법 기구에서 각기 작성하는 것이다. 이러한 안배는 반드시 現有 법원판결과 중재판정을 구분하지 않는 틀에서 벗어나, 상대방의 중재제도의 유효성을 충분히 긍정하는 인식하에 1958년 뉴욕공약의 원칙에 따라 상호 중재판정을 승인·집행하는 조건을 설정하는 것이다. 이것은 양안사이의 상사중재를 원활하게 하고 양안의 대립을 완화하는 가장 철저한 방법이라고 생각한다.

중국과 대만의 WTO의 가입은 양안의 경제교류·협력과 발전의 새로운 계기로 되었다. 중국 대륙은 주권국가의 자격으로 가입하였고 대만과 홍콩은 단독 關稅區資格

12) 대륙과 홍콩의 관계에 있어서, 통상 대륙을 '內地'라고 약칭함, 1999년 6월 18일 중국 최고인민법원심판위원회제1069차회의에서 최고인민법원과 홍콩특별행정구대표간에 협의하여 달성한 의견에 근거하여 「關於內地與香港特別行政區互相執行仲裁裁決的安排」를 공포, 2000.2.1부터 시행

으로 가입하였다. 세계 경제공영의 관점에서 산업의 국제분업화를 감안한다면 중국 시장은 세계시장의 일원으로서 세계 각 국은 중국이 WTO 가입 후 시장이 더욱 개방되기를 기대하고 있다. 국제적으로 유명한 다국적 기업들이 속속 대륙으로 진출하고 있는 현실에 비추어 본다면 대만과 중국 대륙은 언어 및 문화의 동질성으로 인해 대만기업의 대 중국 대륙 투자는 언어장벽을 뛰어넘는 등 편리한 이점이 많다 이것은 중국 대륙과 대만이 모두 발전을 가져 올 수 있는 절호의 기회가 다가 왔다는 신호이다. 또한 앞으로 중국 대륙과 대만은 모두 WTO成員國이기 때문에 規則에 따라 상대방의 經濟法律의 효력과 행정부문관리의 유효성을 승인하여야 하고 상사분쟁 등을 해결하는 법률적 救濟手段에서 차별을 놓지 말아야 할 것이다. 중국 대륙은 主權國家의 자격으로 양안사이에 WTO規則의 요구를 만족하기 위하여서는 반드시 ‘하나의 중국’이라는 근본적인 목표하에 우선 ‘三通’을 실시하여 양안경제발전의 장애를 없애는 것이다. 이러한 목표의 실현은 양안의 이익에 부합되는 것으로서 역사발전에 부응하는 것이라고 보아야 할 것이다.

V. 개성공단상사분쟁의 해결에 주는 시사점

중국 대륙과 대만사이의 상사중재 현황과 전망에 관한 분석·연구는 개성공단의 상사분쟁해결에도 일정한 도움과 시사점을 준다고 생각한다 그럼 아래에 「남북사이의 상사분쟁의 해결절차에 관한 합의서」(‘합의서’라고 약칭)의 규정에 근거하여 몇 가지 소견을 제기하고자 한다

1. 상사분쟁의 해결원칙

남북은 합의서에서 “남북사이의 경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁은 중재의 방법으로 해결하는 것을 원칙으로 한다.”라고 약정을 하였다(제1조) 현재 남북이 정치적으로 분단되어 있는 상태에서 중재의 방법으로 상사분쟁을 해결하는 것은 가장 타당하고 알맞은 것으로서 경제교류·협력과정에서 政治化傾向을 방지하는 역할을 할 수 있다고 할 것이다. 이 점은 위에서 논술한 중국 대륙과 대만사이의 상사중재의 실천을 이미 통해 충분히 입증된 것이다.

2 남북중재위원회에 관해

남과 북은 경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁을 해결하기 위하여 각각 위원장 1명, 위원 4명으로 남북상사중재위원회를 구성한다(제2조) 중재위원회는 “남과 북의 당사자 사이 또는 일방의 당사자와 상대방의 당국 사이에 경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관련한 사무 처리”를 취급하는 전문기구로서 그 권리능력은 남북이 협의를 통해서 공동으로 賦與한 것이 기 때문에 실제 운영에 있어서 가능한 것이다. 이것은 중국 대륙과 대만의 양안상사중재에 있어서 일부 사람들이 주장하는 ‘양안 연합중재기구’와 성격을 달리하고 있다. 여기에서 관건은 인간의 차원이 아니라, 국가정부의 차원이라는 그 점이다. 그 외에 중재위원회의 의사결정 형식, 중재인명부의 작성과 교환, 중재인의 자격, 중재인의 활동 보장 등은 본질적인 문제가 아니므로 현재 문제가 있다고 하여도 앞으로 운영과정에서 조절이 충분히 가능하다

남북의 합의서에 의하면 중재위원회는 다음과 같은 분쟁사건을 관할한다. (1) 남북사이의 경제교류·협력과정에서 생긴 상사분쟁 가운데서 당사자가 중재위원회에 제기하여 해결할 것을 서면으로 합의한 분쟁사건, (2) 「남북사이의 투자보장에 관한 합의서」 제7조 제1항에 규정된 분쟁사건이다. 앞으로 남북이 협력하는 과정에서 제도적 차이와 부동한 정치권 영향하에 형성된 이데올로기의 차이로 인해 많은 분쟁이 생길 것이다. 여기에서 우려하여야 할 점은 두 가지가 있다. 하나는 상사분쟁과 비상사분쟁을 어떻게 구분하는가 하는 것이고 다른 하나는 남북중재위원회가 구경 얼마만한 중재권한이 있는가 하는 문제이다. 중국과 똑 같은 사회주의 법체계를 가지고 있는 북한에서 ‘商事’에 대한 이해가 자본주의 법체계를 고수하고 있는 남한과 다를 수 있다. 현재 중국에서도 ‘상사중재’개념에 있어서 ‘商事’에 관해 서로 의견을 달리하고 있다¹³⁾ 생각건대, 남북간에 협의를 거쳐 더 세밀하고 구체적으로 상사분쟁의 범위를 열거하여 확정할 필요가 있다고 생각한다.

3. 중재판정의 준거법

합의서에 따르면 남북중재판정부는 “당사자들이 합의한 법령에 따라 중재판정을 한다. 당사자가 합의한 법령이 없을 경우에는 남 또는 북의 관련법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 한다.” 사실, 남북이 정치적으로 분단되어 있는 현 상태에서 가장 어려운 문제의 하나가 중재판정에 있어서 준거법의 적용이다

13) 중국에서 일부 학자들은 ‘商事’란 평등한 主体사이에 발생한 분쟁으로 이해하고 勞動·人事紛爭(管理者와 被管理者의 관계)과 같은 분쟁은 여기에 속하지 말아야 한다고 주장

왜냐하면 남북이 서로 다른 법체계를 가지고 있고, 또 북한이 자본주의의 법을 전적으로 부정하고 수용하지 않으려고 하기 때문에 남북간에 제반 사회경제영역의 법률에서 유사한 점이란 찾아보기 힘들다. 또 남북간의 사회, 경제발전속도가 판이하고 그러한 영향으로 말미암아 입법수준도 매우 한정되어 있다. 북한의 법은 원칙적이고 선언적인 규정이 많아, 실제 집행과정에서 정책에 의한 해석을 위주로 한다. 이 점은 자본주의의 법규정을 그래도 많이 수용하고 입법의 國際的 一體化를 주장하는 중국에서도 마찬가지이다. 물론 북한이 좀더 적극적으로 나서서 개성공업단지개발을 위한 법률을 별도로 제정한다면 사정은 좀 나아질 수는 있지만 그 법이 어느 정도 실제로 집행이 가능한지 지켜보아야 할 문제인 것 같다.¹⁴⁾ 앞으로 이 문제에 관해 좀 더 심도가 있는 연구가 필요하다고 생각한다.

4. 중재판정의 이행, 승인 및 집행

이것이 가장 기본적인 관건문제라고 생각한다. 중재의 목적은 분쟁을 해결하려고 하는 것이기 때문에 중재판정의 승인·집행이 불가능하여지면 중재란 존재할 價值가 없어진다 이에 관해 협의서는 “당사자가 중재판정에 따르는 의무를 이행하지 아니하거나 불성실하게 이행할 경우 상대방 당사자는 관할 지역의 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.”라고 규정을 하였다 중국 대륙과 대만사이에 아직 ‘三通’이 열리지 않은 사태와 마찬가지로 남북도 여러 분야의 협력이 잘 이루어지지 못하고 있는 상태이다 이러한 상황에서 위의 규정을 실천에 옮긴다는 것은 어려움이 많은 것이라고 생각을 한다. 또 앞으로 남북중재위원회가 ‘특별한 사정’을 구경 어떻게 정하는가 하는 것도 지켜보아야 할 문제이다. 생각건대, 남북중재위원회에 의해 이러한 난제를 해결한다고 하는 것은 힘에 부치는 일이 아닌가 하는 생각이 든다

끝으로 생각건대, 중국 대륙과 대만사이의 상사중재와 마찬가지로 남북사이의 상사중재를 원활하게 잘 해나가는 관건은 우선 남북이 경제영역에서 교류와 협력을 잘 하는 것이다 진심으로 바라건대 남북이 민족분열과 대결을 마감하고 평화와 화해, 협력과 번영을 향해 나가면서 같은 한 겨레이라는 그 점에서 서로 이해하고 양보하며 우

14) 북한 최고인민회의 상임위원회는 지난달 29일 채택한 ‘개성공업지구 부동산 규정’을 2004.8.25일 조선중앙통신을 통해 발표했다

호적으로 대하여야 한다. 그러는 과정에 문제의 해결방법이 생겨나고 풀려 나갈 것이라고 믿어마지 않는다