

韓·中 貿易紛爭의 豫防과 解決을 위한 法律對策

- 중국법의 이해를 중심으로 -

- I. 머리말
- II. 중국법의 특색
- III. 중국법의 法源
- IV. 무역분쟁의 예방을 위한 조치
- V. 무역분쟁 발생시의 해결방안
- VI. 맺음말

요 약

최근 들어 한·중간의 무역분쟁이 빈번하게 발생하고 있다. 한·중간의 분쟁이 여타국과 비교하여 상대적으로 많이 발생하는 이유는 개도국으로서의 중국시장의 불안정, 무역기술적인 문제 등 여러 가지가 있다고 하겠으나 사회주의국가인 중국의 기본적인 법제도와 규정에 대한 이해부족에 기인하는 것이 훨씬 많다고 하겠다. 따라서 중국법을 잘 이해하는 것은 한·중간의 분쟁을 사전에 예방하고 신속하게 해결하는 데 꼭 필요하다.

중국의 법제환경은 개혁·개방이래 상품경제의 발전에 따라 엄청난 변화를 가져왔다. 특히 중국은 1992년 10월, 사회주의시장경제체제의 수립을 경제체제개혁의 목표로 정하고 1993년부터 시장경제입법을 본격화하여 수년간에 걸쳐 이미 시장경제법률체계의 기본 틀을 세워 두고 있다. 그러나 개혁·개방 이래의 중국의 입법상황을 지켜본다면 경제체제개혁의 발전에 부응하여 필요성에 따른 입법을 해왔기 때문에 입법자체가 체계를 이루지 못한 면이 많고 지역이 넓고 사회주의라는 체제의 틀을 벗어나지 못함으로 法源의 구조가 복잡하다. 현재 중국법은 급속한 속도로 변화하고 있으며 시장주의적 요소, 사회주의적 요소 및 중국 전통적인 요소가 혼재하여 파악하기가 여간 어렵지 않다. 또한 법률은 원칙적인 내용만을 규정하고 있어 실효성이 떨어지는 부분이 많으므로 중국법을 이해할 때 실효성이 있는 하위규정을 주의 깊게 살펴보아야 한다. 아울러 중국법의 法源도 한국과 많이 다르다. 현행

法源으로 헌법, 법률, 행정법규, 지방성 법규^{민족자치법규} 경제특구의 규범성 문건, 規章, 특별행정구의 법률, 국제조약과 국제관례 등이 있다.

한·중간의 무역분쟁을 사전에 예방하기 위하여 ① 상대방 기업의 형태를 정확히 파악하고, ② 계약체결 상대방이 실수요자인지, 대행업체인지를 파악하여야 하며, ③ 무역계약체결에서의 신중성을 기하여야 하며, ④ 중국금융기관에 대하여 잘 이해해야 한다.

한편 한·중간에 무역분쟁이 발생한 후 해결방안으로 협상을 통한 화해(和解), 조정(調程), 중재, 소송 등을 들 수가 있다. 협상을 통한 화해는 분쟁이 발생한 후 당사자간에 법률, 법규 및 약정을 기준으로 우호적인 협상을 통하여 분쟁을 해결하는 것을 말하는데 현실적으로 시도는 많이 하지만 이루어지는 경우가 극히 적다. 조정은 분쟁이 발생한 후 당사자 쌍방이 제3자의 조정을 통하여 쌍방의 분쟁을 해결하는 것을 말하는데, 여기서 말하는 조정은 행정기관 또는 기타 관련 부문이 진행하는 조정, 즉 소송의 조정이지 중재 진행중에서의 중재기관에 의한 중재와 소송진행중에서의 法院에 의한 조정을 말하는 것은 아니다. 중국은 1987년부터 중국국제무역촉진위원회 내에 섭외조정기구로서 북경조정센터를 설립하고 1992년부터는 일부 성, 시의 중국국제무역촉진위원회 분회에도 지방성격을 띤 조정센터를 설립하여 국제경제무역과 해상분쟁에 대한 조정업무를 취급하고 있다. 하지만 실제로 중국의 섭외분쟁해결에서 조정은 그리 많이 이용되지 않고 섭외분쟁은 주로 중재와 소송에 의하여 해결되고 있다. 특히 중국에서의 중재는 비교적 신속하고 공정성이 있음으로 하여 소송보다 분쟁해결의 방식으로서 당사자들에 의해 더 선호되고 있다.

따라서 계약에 반드시 중재조항을 명시할 필요가 있다. 중재조항을 명시할 때 가급적이면 1992년 12월 15일에 지명되어 효력을 발생한 대한상사중재원과 중국국제경제무역중재위원회간의 중재협정에 의한 피신청인 국가에서의 중재에 의하여 해결한다고 삽입하는 것이 바람직하다. 이 경우에 한국측이 중국측에 클레임을 제기한 경우, 북경에 있는 중국경제무역중재위원회의 중재규칙에 따라 동 위원회의 중재로 해결하며, 중국측이 한국측에 클레임을 제기한 경우, 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 대한상사중재원의 중재로 해결한다. 한·중간의 무역분쟁을 순조롭게 해결하기 위하여 중국의 중재제도에 관하여, 특히 중재기관, 중재합의, 중재절차, 재산보전처분, 중재판정의 승인과 집행 등에 관하여 잘 알아둘 필요가 있으며, 소송제도에 관하여는 특히 법원제도, 2심 중심의 소송절차, 재산보전처분, 소송문서의 송달 및 기간, 판결의 집행 등에 대하여 확실히 알아둘 필요가 있다.

현재 중국법은 신속하게 발전하고 풍부해지며 체제를 이루고 있다. 중국 정부 또한 법치국가 실현에 경제개혁의 사활을 걸고 있으므로 중국법을 잘 이해하는 것은 중국과의 분쟁을 예방하고 해결하는 데 중요한 역할을 한다는 것은 의심할 나위가 없다. 아직까지도 한국의 기업인들 중에는 중국의 사법제도자체를 불신하면서 중국에서 “관시”(인맥관계) 등 비정상적인 방법으로 해결하는 것이 제일 낫다고 역설하는 사람들이 적지 않다. 이는 중국사회의 전반을 보지 못하고 이성적으로 중국을 이해하지 못하는 편집적인 태도로서 지양되어야 한다고 생각된다. 중국의 관련 법제를 정확히 이해하면 한·중간의 商事분쟁의 예방과 해결에 중요한 역할을 하리라는 것을 믿어마지 않는다.

I. 머리말

1992년 8월에 한국과 중국이 수교한 후 한·중 양국의 무역규모는 급속하게 발전하여 중국은 한국의 제3대 교역국, 한국은 중국의 제4대 교역국으로 성장하였다. 한·중간 교역액의 신속한 증가에 따라 무역분쟁도 빈번하게 발생하고 있다. 특히 최근 들어 중국의 금융기관의 부실 및 대외신인도 하락에 맞물려 무역분쟁은 기하급수로 증가하고 있다. 한·중간의 분쟁이 여타국과 비교하여 상대적으로 많이 발생하고 있는 이유는 개도국으로서의 중국 시장의 불안정, 중국인의 사업 마인드의 부족, 계약 전 상호 충분한 의사소통의 미비, 한국업체간의 과열경쟁 심리와 성급한 결정과정, 무역기술적인 문제 등 여러 가지가 있다고 하겠으나 사회주의국가인 중국의 기본적인 법제도와 규정에 대한 이해부족에서 기인하는 것이 훨씬 많다고 할 수 있다.

또한 중국의 법제도에 대한 이해의 부족으로 하여 막상 분쟁이 발생하여도 분쟁해결에 신속하게 대처하지 못하는 경우가 많고 현지에서 중국변호사를 선임하여 사건을 처리한다고 하여도 변호사와의 의사소통이 잘 되지 않고 변호사의 업무추진 상황에 대한 감독과 통제가 잘 이루어지지 않는다. 따라서 중국법을 잘 이해하는 것은 한·중간의 분쟁을 사전에 예방하고 신속하게 해결하는 데 꼭 필요한 것이라고 하겠다.

문제는 중국법은 한국과 비교할 때 법 개념, 법률 체계, 사법제도 면에서 많이 틀리다는 점이다. 중국은 장기간의 국가운영에서 정책을 우선하고 행정명령을 선호하였지만 중국의 법제환경은 개혁·개방이래 상품경제의 발전에 따라 분명 엄청난 변화를 가져왔다. 특히 1992년 10월 중국공산당 제14기 3차회의에서 사회주의 시장경제체제의 수립을 경제체제개혁의 목표로 정하고 1993년부터 시장경제체제에 관한 입법을 본격화하여 수년간에 걸쳐 이미 시장경제법률체제의 기본 틀을 세워두고 있다. ‘세수징수관리법(稅收徵收管理法)’¹⁾, ‘해상법(海商法)’²⁾, ‘제조물품질법(產品質量法)’³⁾, ‘부정경쟁방지법(反不正當競爭法)’⁴⁾, ‘소비자권익보호법(消費者權益保護法)’⁵⁾, 회사법(公司法)⁶⁾, ‘국가예산법(國家豫算法)’⁷⁾, 대외무역법(對外貿易法)⁸⁾, 국가배상법(國家賠償法)⁹⁾, 도시부동산관리법(城市房地產管理法)¹⁰⁾, 노동법(勞動法)¹¹⁾, ‘회계심사법

1) 1992년 9월 4일 제정·공포, 1993년 1월 1일부터 시행.

2) 1992년 11월 7일 제정·공포, 1993년 7월 1일부터 시행.

3) 1993년 2월 22일 제정·공포, 1993년 9월 1일부터 시행.

4) 1993년 9월 2일 제정·공포, 1993년 12월 1일부터 시행.

5) 1993년 10월 31일 제정·공포, 1994년 1월 1일부터 시행.

6) 1993년 12월 29일 제정·공포, 1994년 7월 1일부터 시행.

7) 1994년 3월 22일 제정·공포, 1995년 1월 1일부터 시행.

8) 1994년 5월 12일 제정·공포, 1994년 7월 1일부터 시행.

9) 1994년 5월 12일 제정, 1994년 5월 20일 공포, 1995년 1월 1일부터 시행.

(審計法)¹²⁾, 중재법(仲裁法)¹³⁾, '중국인민은행법(中國人民銀行法)¹⁴⁾, '어음수표법(票據法)¹⁵⁾, '상업은행법(商業銀行法)¹⁶⁾, '보험법(保險法)¹⁷⁾, '담보법(擔保法)¹⁸⁾, '조합기업법(合伙企業法)¹⁹⁾, '증권법(證券法)²⁰⁾, '계약법(合同法)²¹⁾, '독자기업법(獨資企業法)²²⁾ 등 법률의 제정·공포가 이를 잘 설명해 준다.

그러나 개혁·개방 이래의 중국의 입법상황을 지켜본다면 경제체제 개혁의 발전에 부응하여 필요성에 따른 입법을 해왔기 때문에 입법자체가 체제를 이루지 못한 면이 많았고 지역이 넓고 사회주의라는 체제의 틀을 벗어나지 못해 입법의 구조가 복잡하다. 현행 중국법률은 사회주의적 요소, 시장주의적 요소 및 중국 전통적인 요소가 혼재하여 파악하기가 여간 어렵지 않다. 또한 수사제도, 검찰제도, 법원제도 등 사법제도가 한국과 많이 틀리기에 법적 문제가 발생하여도 구제를 받기에는 많은 애로사항이 존재한다. 그러므로 중국법에 대한 이해의 필요성은 더욱 요구된다.

이하에서는 우선 중국법 이해의 기본이라고 할 수 있는 중국법의 특색과 法源을 소개한 다음 한·중간 무역분쟁의 예방과 해결에 필요한 중국법 상의 구체적인 규정들을 개괄적으로 정리해보려고 한다.

II. 중국법의 특색

1. 급속히 변화해 가고 있는 법

중국은 한국과는 달리 외국법제를 수용함에 있어서 한꺼번에 기본법체제를 수용하여 점차 소화시켜나가는 것이 아니라 경제체제개혁의 발전에 따라 필요한 입법을 하는 방식을 취하고 있다. 개혁·개방초기에 중국의 개혁의 목표는 계획경제를 '主'로 하고 시장의 조절을 '補'로 하는(計劃經濟爲主, 市場調節爲補) 체제였고 그 후에는 계획적 상품경제(有計劃的商品經濟)로 바뀌

10) 1994년 7월 5일 제정·공포, 1995년 1월 1일부터 시행.

11) 1994년 7월 5일 제정·공포, 1995년 1월 1일부터 시행.

12) 1994년 8월 31일 제정·공포, 1995년 1월 1일부터 시행.

13) 1994년 8월 31일부터 제정·공포, 1995년 9월 1일부터 시행.

14) 1995년 3월 18일 제정·공포, 공포당일부터 시행.

15) 1995년 5월 10일 제정·공포, 1996년 1월 10일부터 시행.

16) 1995년 5월 10일 제정·공포, 1995년 7월 1일부터 시행.

17) 1995년 6월 30일 제정·공포, 1995년 10월 1일부터 시행.

18) 1995년 6월 30일 제정·공포, 1995년 10월 1일부터 시행.

19) 1997년 2월 23일 제정·공포, 1997년 8월 1일부터 시행.

20) 1998년 12월 29일 제정·공포, 1999년 7월 1일부터 시행.

21) 1999년 3월 15일 제정·공포, 1999년 10월 1일부터 시행.

22) 1999년 8월 30일 제정·공포, 2000년 1월 1일부터 시행.

였으며, 1990년대 초에 이르러 완전히 사회주의시장경제(社會主義市場經濟) 체제로 전환하였다.

따라서 경제발전예 따라 중국법의 모습은 신속하게 변모해가고 있다. 특히 경제 관련 입법에서 더욱 그렇다. 한편 그 동안 중국은 대외개방을 추진하면서 적지 않은 국제협약에 가입하였거나 가입하려고 노력하고 있기에 국내입법에서 그 영향을 많이 받고 있으며 아울러 국제관례도 존중하기 위하여 노력하고 있다.

또한 경제개혁과 대외개방의 속도에 따라 기존의 법들도 개정을 통해 끊임없이 보완을 하고 있기 때문에 법 변화의 속도는 엄청나게 빠르다. 현재 중국은 법의 “立,改,廢”를 동시에 진행하고 있다. 지난해 말부터 올해 들어 헌법개정, 계약법, 증권법, 독자기업법 등 중요한 법률이 제정·공포되었다.²³⁾ 따라서 중국법을 이해함에 있어서 법제정의 속도를 따라가면서 법규정의 변화를 면밀히 살펴보아야 할 것이다.

2. 사회주의적 요소와 시장주의적 요소의 혼재

중국이 현재 지향하는 목표는 사회주의 시장경제로서 정치에 있어서는 사회주의, 경제에 있어서는 시장주의를 지향하고 있기 때문에 중국법에는 사회주의적 요소와 시장주의적 요소가 혼재되어 있다. 정치와의 관련도에 따라 사회주의적 요소가 강한 법률이 있는 가 하면 시장원리에 따라 제정되는 법률, 법규도 많다. 헌법, 행정법 등에서는 사회주의적 요소들이 많이 반영되고 있고 상대적으로 새로 입법하고 있는 경제 관련 입법에서는 국제관례를 많이 참작하고 선진적인 것을 많이 받아들이고 있다.

예컨대, 기업분할제도를 이미 1993년에 제정된 회사법에서 반영하였고²⁴⁾ 노동법에서 정리해고제도를 도입한 것²⁵⁾ 등이다. 해상법에서도 국제관례들을 많이 반영하고 있다²⁶⁾. 그러나 시장원리에 따라 제정되는 법률도 사회주의적 요소들이 구석구석 반영되어 있는 점을 볼 수 있다. 예컨대 회사법을 본다면

23) ① 헌법 개정(1999.3.15): 주요 개정 내용은 덩샤오핑 이론을 중국의 지도이념으로 채택, 법치 국가 지향, 다양한 분배제도확립, 個體·私營경제의 법적 지위 제고 등의 내용을 담고 있음.

② 계약법(1999.3.15): 통일된 계약법으로서 기존에 적용하던 경제계약법, 섭외경제계약법, 기술계약법은 폐지됨.

③ 증권법(1998.12.29): 기존의 중국의 증권시장은 국무원의 행정법규로 된 “주권발행 및 거래 관리에 관한 잠행조례”에 따라 규율되어 왔는데 이번에 최초의 증권법을 제정하여 증권시장의 기본법으로서의 역할을 하게 되었음.

24) 중국 회사법 제7장 참조.

25) 노동법 제27조 참조.

26) 중국 해상법은 헤이그·비스비규칙을 기초로 하고 함부르그규칙 중 중국실정에 맞는 일부 규칙을 반영하여 해상법에 관한 3대 국제규칙을 모두 수용하고 있음.

국유기업에 대하여 특별한 배려를 하였고 중국공산당 기층조직과 노동조합, 종업원대표대회에 관한 규정까지 두고 있으며²⁷⁾, 올해 3월에 제정·공포한 계약법도 국가지령성계획에 의한 계약조항, 工商行政管理部門의 행정감독관 리조항 등 사회주의적 요소들이 내재되어 있다²⁸⁾.

3. 法源구조의 복잡성

중국의 법원구조는 매우 복잡하다. 이것은 정부체제의 이원화에서 기인한 것이라고도 할 수 있겠다. 중국에서는 일반적으로 하나의 정부부문은 중앙정부와 지방정부로부터 이중으로 통제를 받고 있다. 중앙권력기관은 전국인민대표대회 및 전국인민대표대회 상무위원회이고 중앙정부는 국무원 및 그 구성부문인 각 부, 위원회이며, 지방권력기관은 성, 시, 현, 향(진)급 인민대표대회로 나누어지고 지방정부는 성, 시, 현, 향(진)급 인민정부 등으로 나누어진다.

헌법과 법률은 전국인민대표대회 및 그 상무위원회에서 제정하고 국무원은 헌법, 법률과 저촉되지 않는 범위내에서 행정법규를 제정하며, 성·자치구·직할시와 성·자치구인민정부의 소재지도시 및 국무원이 비준한 비교적 큰 시의 인민대표대회는 헌법, 법률과 행정법규에 위배되지 않는 범위 내에서 지방성 법규를 제정한다.²⁹⁾ 또한 국무원 각 부, 위원회는 部門規章³⁰⁾을 제정할 수 있고 성·자치구·직할시와 성·자치구인민정부의 소재지도시 및 국무원이 비준한 비교적 큰 도시의 지방정부는 지방성 規章을 제정할 수 있다.³¹⁾

27) 중국 회사법은 국가가 단독으로 투자하는 회사형태로 일인유한회사(國有獨資公司)를 인정하였고(동법 제2장 제3절) 국유기업을 주식회사로 전환시킬 때 발기인은 5인 이하이어도 된다고 규정하였으며(동법 75조), 국유독자회사와 2개이상의 국유기업 또는 기타 2개이상의 기타 국유투자주체가 투자하여 설립한 유한책임회사는 회사채를 발행할 수 있다고 정하고 있음(동법 159조). 그리고 공산당기층조직, 노동조합 및 종업원대표대회에 관하여 “회사종업원은 법에 따라 노동조합을 조직하고 노동조합활동을 전개하며 종업원들의 합법적 권익을 수호한다. 회사는 본 회사의 노동조합을 위하여 필요한 활동장소를 제공하여야 한다”(동법 제16조 제1항) “국유독자회사와 두 개이상의 국유기업 또는 기타 2개이상의 국유투자주체가 투자하여 설립한 유한책임회사는 헌법과 관련 법률의 규정에 따라 종업원대표대회와 기타 형식을 통하여 민주관리를 실행한다”(동법 제16조 제2항) “회사내의 중국공산당기층조직의 활동은 중국공산당규약에 의거하여 처리한다”(동법 제17조)고 정하고 있음.

28) 중국 계약법은 제36조에서 “국가가 수요에 따라 하달한 지령성임무 또는 국가발주 임무에 대하여 관련 기업과 사업단위는 응당 관련 법률, 행정법규가 정한 권리와 의무에 따라 계약을 체결하여야 한다”고 정하였고 제127조에서는 “공상행정관리부문과 기타 관련 주관부문은 각자의 직권범위 내에서 법률, 행정법규가 정한 직책에 따라 계약을 이용하여 국가이익, 사회공공리익을 해치는 위법행위에 대하여 감독처리하고 범죄에 해당될 때에는 법에 따라 형사책임을 추구하여야 한다”고 정하고 있음.

29) 중국 헌법 제3장 참조.

30) 부문규장은 그 부문에서 보편적으로 적용되는 행정성 규범을 가리킨다.

31) “지방각급인민대표대회와 지방각급인민정부조직법” 제60조 참조.

4. 법률의 실효성 저하

중국법에서 법률은 원칙적으로 규정되어 실효성이 떨어지는 부분이 많다. 이것은 중국정부의 “먼저 원칙적인 규정을 하고 현실의 발전에 따라 나중에 보완하고 수정한다”는 입법정책과 무관하지 않다. 특히 1993년 이전에 제정된 법들은 더욱 그렇다. 그리하여 국무원이 별도로 상세한 실시세칙 또는 조례를 만들어 적용하거나 최고인민법원에서 사법해석을 만들어 구체적인 지침을 정하고 있다. 어떤 것은 아예 먼저 법률 제정없이 우선 행정법규로 제정하여 적용을 하고 실천에서 야기되는 문제점들에 대하여 충분한 검토작업을 거친 후 시기가 성숙되었다고 인정될 때에 비로소 법률로 승격시켜 제정하는 경우가 많다.

예컨대 현재 對중 무역에서 이슈가 되고 있는 중국의 반덤핑법은 우선 ‘반덤핑과 반보조금조례(反傾銷與反補貼條例)’의 형식으로 제정되어 적용을 하고 있으며, 증권투자신탁에 관하여는 ‘증권투자기금잠행방법(證券投資基金暫行辦法)’을 제정하여 현재 적용하고 있다.³²⁾ 따라서 중국법에서는 하위규정이 상위규정보다 훨씬 더 많고 복잡한 양상을 띠고 있다. 이와 같은 이유로 중국법을 이해할 때 실효성이 있는 하위규정을 주의 깊게 살펴보아야 한다.

III. 중국법의 法源

1. 헌법

헌법은 한 나라의 근본법이고 최고의 법적 지위와 효력을 가지고 있다. 헌법은 국가최고권력의 상징이고 기타 법률의 효력은 헌법에서 온다. 중국헌법은 중국의 사회·경제와 정치제도, 근본임무, 각종 기본원칙, 방침, 정책, 국민의 기본권리와 의무 및 각 주요 국가기관의 구성과 직권, 직책 등을 규정하였고 사회생활 각 영역의 가장 근본적이고 기본적인 문제를 규정하였다. 헌법은 최고권력기관인 전국인민대표대회에서 제정하고 개정한다(헌법 제62조).

헌법의 제정과 개정의 절차는 아주 엄격한데 반드시 전국인민대표대회 상무위원회 또는 5분의 1이상의 전국인민대표대회대표의 제의에 따라 전국인민대표대회 대표의 3분의 2이상의 동의를 거쳐야만 통과할 수 있다(헌법 제 64조). 모든 법률, 행정법규와 지방성 법규는 모두 헌법과 저촉되어서는 안

32) 중국의 ‘반덤핑과 반보조금조례’와 ‘증권투자기금잠행방법’은 각각 1997년 3월 15일과 11월 5일에 제정

된다. 중국에서는 전국인민대표대회 및 그 상무위원회가 헌법의 실시를 감독하고 전국인민대표대회 상무위원회가 헌법 해석권을 가진다(헌법 제67조).

2. 법률

중국에서 법률은 통상 전국인민대표대회 및 그 상무위원회가 제정한 규범성 법률 문건을 가리킨다. 중국법의 법원 중에서 법률의 지위와 효력은 헌법다음이다. 법률은 제정기관에 따라 두 가지로 나눌 수 있다. 하나는 기본 법률, 즉 전국인민대표대회가 제정하고 개정하는 형사, 민사, 국가기구와 기타 영역의 규범성 문건을 가리킨다. 예컨대, 형법, 형사소송법, 민법 등이다. 다른 하나는 기본법률 이외의 기타 법률이다.

즉 전국인민대표대회 상무위원회가 제정하는 규범성 문건이다. 예컨대, 보험법, 특허법, 담보법 등이다. 전국인민대표대회 폐회기간 중에 그 상무위원회가 전국인민대표대회가 제정한 법률을 그 법률의 기본원칙과 저촉되지 않는 사항하에서 보충하고 개정할 수 있다(헌법 62조, 67조 참조). 전국인민대표대회 및 그 상무위원회가 공포한 규범성을 가지는 결의, 결정 등도 법률에 속한다³³⁾.

3. 행정법규

행정법규는 국가최고행정기관인 국무원이 제정한 규범성 문건으로서 그 법적 지위와 효력은 헌법과 법률 다음으로 간다. 행정법규는 일반적으로 ‘조례’, ‘규정’, ‘辦法’ 등 명칭을 사용한다. 국무원이 공포한 결정과 명령도 규범성이 있는 것은 법원에 속하고 그 법적 지위는 행정법규와 같다³⁴⁾. 현재 중국의 행정법규의 수량은 전국인민대표대회와 전국인민대표대회 상무위원회가 제정한 법률의 수량을 훨씬 초과한다. 국무원이 제정한 행정법규는 헌법과 법률과 저촉되지 말아야 한다. 전국인민대표대회 상무위원회는 헌법과 법률에 저촉되는 국무원의 행정법규, 결정과 명령을 취소할 수 있다(헌법 67조).

33) 孫國華, 「法理學」, 法律出版社 1995.6, p.312.

34) 孫國華, 전제서, p.313

4. 지방성 법규 · 민족자치법규 · 경제특구의 규범성 문건

지방성 법규, 민족자치법규, 경제특구의 규범성 문건은 지방국가기관이 제정한 규범성 문건이다. 지방성 법규는 지방국가권력기관이 본 행정구역의 구체적인 정황과 실제수요에 근거하여 법에 따라 제정한 본 행정구역내에서 법적 효력을 발생하는 규범성 문건이다. 헌법과 1986년에 개정된 “지방 각급 인민대표대회와 지방 각급 인민정부조직법”의 규정에 따라 성·자치구·직할시 및 성·자치구인민정부의 소재지도시와 국무원이 비준한 비교적 큰 시의 인민대표대회 및 그 상무위원회는 지방성 법규를 제정할 수 있다.

그 외에 지방 각급 국가권력기관 및 그 상설기관이 제정한 결정, 명령, 결의도 규범성이 있는 것이면 그 행정구역내에서 법원에 속한다. 지방성 법규 및 그 규범성 문건은 헌법, 법률, 행정법규와 저촉하지 않는 범위 내에서 효력이 있다³⁵⁾. 중국의 지방성 법규는 일반적으로 ‘조례’, ‘규칙’, ‘규정’, ‘辦法’ 등 명칭으로 되어있다.

민족구역 자치는 중국의 기본적인 정치제도이다. 헌법과 “민족구역 자치법”에 근거하여 민족자치지방의 자치기관(자치구, 자치주, 자치현)은 헌법에 규정한 지방국가기관의 직권을 행사하는 외에 헌법과 관련 법률의 규정에 따라 자치권을 행사한다. 민족자치지역의 인민대표대회는 현지 민족의 정치, 경제와 문화의 특성에 따라 자치조례와 單行條例를 제정할 수 있는 데 상급 인민대표대회 상무위원회의 비준을 받은 다음에야 효력을 발생한다(헌법 116조). 자치조례는 일종의 종합성 법규로서 그 내용이 넓다. 단행조례는 모 한 방면의 사무와 관련되는 규범성 문건으로써 일반적으로 ‘조례’, ‘규정’, ‘變通規定’, ‘變通辦法’ 등으로 되어있다. 민족자치법규는 당해 자치구역 내에서 효력을 발생한다.

경제특구는 중국이 개혁·개방이후 외자를 유치하고 외국의 선진기술을 도입하기 위해 일련의 특별경제정책을 실행하는 지역이다. 1981년 전국인민대표대회 상무위원회는 광둥(廣東)성, 푸젠(福建)성 인민대표대회 및 그 상무위원회에 권한을 이양하여 소속 경제특구의 단행 경제법규를 제정할 수 있게 하였다. 뒤이어 1988년에 전국인민대표대회는 하이난(海南)성 인민대표대회 및 그 상무위원회에 해남경제특구에서 실행할 법규를 제정하게 하였다. 1992년에 전국인민대표대회는 또 선전(深圳)市 인민대표대회와 심천시 인민정부에 권한을 이양하여 각기 법규와 規章을 제정하여 선전 경제특구에서 실행할 수 하게 하였다. 경제특구의 이런 규범성 문건은 전국인민대표대회 및 그 상무위원회로부터 권한을 이양받아 제정된 것이기에 그 법적 지위와 효력은 일반적인 지방성법규와 다르다.

35) 孫國華, 전계서, p.314

5. 規章

규장은 행정성 규범으로서 제정기관에 따라 두 가지가 포함된다. 하나는 국무원 구성부문 인 각 부, 위원회 및 직속기구가 그 직권 범위 내에서 제정한 규범성 문건이고 다른 하나는 성·자치구·직할시 인민정부 및 성·자치구인민정부의 소재지도시와 국무원이 비준한 비교적 큰 시의 인민정부가 法定절차에 따라 제정한 규범성 문건이다.

6. 특별행정구의 법률

중국헌법의 규정에 따라 국가는 필요시에 특별행정구를 설립할 수 있다. 특별행정구내에서 실행하는 제도는 구체적 상황에 따라 전국인민대표대회에서 법률에 따라 정하기로 하였다. 이는 덩샤오핑의 “한개 국가, 두가지 제도”(一個國家兩種制度)의 구상이 헌법상에서의 구체적인 체현이다. 특별행정구는 전국의 기타 지역과 전혀 다른 경제, 정치, 법률제도를 실시한다. 즉 일정한 기간 내에 原 자본주의제도와 생활방식을 유지하기 때문에 입법권한과 법률형식상 일정한 특수성을 지니고 있다. 따라서 특별행정구의 법률, 법규는 현대 중국법의 법원 중에서 단독적인 것으로 분류되고 있다.

전국인민대표대회는 1990년과 1993년에 각각 ‘중화인민공화국 홍콩특별행정구 기본법’과 ‘중화인민공화국 마카오특별행정구 기본법’을 통과시켰다. 특별행정구기본법의 규정에 따라 특별행정구는 법에 따라 고도의 자치권을 향유하고 외교 및 국방사무를 중앙인민정부가 관리하는 외에 특별행정구는 행정관리권, 입법권, 독립적인 사법권과 終審權을 향유한다. 현행의 사회, 경제제도와 생활방식은 향후 50년간 변하지 않는다.

7. 국제조약과 국제관례

국제조약은 중국이 국제법주체로서 외국과 체결한 양자간, 다자간 協議와 기타 조약, 협정성격의 문건을 말한다. 조약이 효력을 발생한 후 “조약은 반드시 준수해야 한다”는 국제관례에 따라 체결국의 국가기관, 단체와 국민에 대하여 법적 구속력을 가지므로 국제조약도 현대 중국법의 중요한 법원 중의 하나이다. 전국인민대표대회는 1990년에 ‘중화인민공화국조약체결절차법’을 통과하였다.

이에 따르면 중앙인민정부 즉 국무원은 외국과 조약과 협정을 체결하고 전국인민대표대회 상무위원회는 외국과 체결한 조약과 중요한 협정의 비준

과 폐지를 결정하며, 중화인민공화국 주식은 전국인민대표대회 상무위원회의 결정에 따라 외국과 체결한 조약과 중요한 협정을 비준하고 폐지한다. 그리고 다자간 협약과 협정에 참가하는 것은 각기 전국인민대표대회 또는 국무원이 결정하고 다자간 협약과 협정을 접수하는 것은 국무원이 결정한다.

국제관례는 국제법원 등 國際裁決機構의 관례가 체현 또는 확인한 국제법규칙과 국제거래 중에서 형성된 공동으로 준수해야 하는 성문화되지 않은 관습이다. 국제관례는 국제조약 내지 협약의 보충으로서 중국도 국제관례를 존중한다.

중국 국내법에서는 국제조약과 국제관례의 법적 효력을 인정하고 있다. 예컨대, 민법총칙은 “중화인민공화국이 체결하였거나 참가한 국제조약에 중화인민공화국의 민사법률과 다른 규정이 있는 때에는 국제조약을 우선 적용한다. 다만, 중화인민공화국이 유보를 선언한 것은 제외한다. 중화인민공화국 법률과 중화인민공화국이 체결 또는 참가한 국제조약에 규정이 없는 때에는 국제관례를 적용할 수 있다”고 정하고 있다(동 법 142조).

IV. 무역분쟁의 예방을 위한 조치

1. 합작 상대기업의 형태를 정확히 파악

중국과의 거래에서 우선 상대기업의 성격이 어떤 것인지 알아둘 필요가 있다. 한국은 상법상에 주식회사, 유한회사, 합자회사, 합명회사 등 네 종류의 회사를 정하고 있으며 실제로 92%이상이 주식회사형태를 취하고 있으므로³⁶⁾ 대외거래에서 거래당사자로서 주식회사가 절대적인 숫자를 점하고 있다. 그러나 중국의 경우에는 기업형태가 매우 복잡하다. 중국의 기업은 국유기업, 집단기업(集體企業), 사영기업(私營企業), 외국인투자기업(外商投資企業), 유한회사(有限責任公司), 국유독자회사(國有獨資有限公司), 주식회사(股份有限公司), 조합기업(合伙企業), 독자기업(獨資企業)³⁷⁾으로 나누어진다. 이

36) 이태로·이철송, 「회사법강의」, 박영사, 1999, p.198.

37) · 국유기업: 1988년에 제정된 ‘전민소유제공업기업법’(全民所有制工業企業法)에 의하여 설립한 기업으로서 그 자산소유권은 국가에 속하며, 법정절차에 따라 설립되고 자주적으로 경영하고 이익과 손실을 자기로 부담하며, 독립채산제를 실시하는 법인임.

· 집단기업: 1990년에 제정된 ‘농촌집단소유제기업조례’(鄉村集體所有制企業條例)와 1991년에 제정된 ‘도시집단소유제기업조례’(城鎮集體所有制條例)에 의하여 설립한 기업으로서 생산수단이 勞動大衆集體 또는 集體性格의 경제조직에 속하며, 공동으로 노동하고 노동에 따라 분배(일부기업은 자본에 의한 분배방식도 병행함)하며, 자주적으로 경영하고 자기로 이익과 손실을 부담하며, 독립채산제를 실시하는

중에서 대외거래에서 자기의 명의로 수출입을 할 수 있는 자격을 갖춘 기업은 일반적으로 주식회사, 국유독자회사, 유한회사, 국유기업, 외국인투자기업의 형태를 취하고 있다. 다만 현재는 일부 사영기업에 대하여도 수출입허가를 한정적으로 부여하였으므로 전국적으로 100여 개의 사영기업이 이미 허가를 받아 수출입무역을 하고 있다고 한다. 따라서 그 기업의 형태를 정확히 파악하는 것은 그 회사의 신용상태, 자본규모 등을 이해하는 데 큰 도움이 된다.

한편 중국의 기업설립등기에 관한 법³⁸⁾에 따르면 기업명칭에 中國이란 글자를 붙인 회사(예컨대, 中國電子進出口總公司)는 전국적인 회사로서 국무원이 직접 설립을 비준하고 국가공상관리국에서 설립 등기한 것이며, 某省總公司라고 붙인 것은 당해 省 정부의 비준을 거쳐 省 공상관리국에서 설립 등기한 회사이며, 某市·某縣公司라고 붙인 것은 당해 시, 현 공상관리국에서 설립 등기한 회사이다. 그리고 전국적인 업종별 총회사(行業性總公司)와 어느 한 지역의 업종별 총회사가 있는 데 보통 총회사 소속의 기업들은 대부분이 단독법인이고 행정관리상으로는 총회사의 지도를 받고 있으며, 아직 대부분이 자본참여에 의한 기업집단형태는 아니다.

현재 국유기업 개혁조치의 하나로 업종별 총공사들을 지주회사로 개편중

법인자격 또는 영 업자격을 소지한 경제조직임.

- 사영기업: 1988년에 제정된 '사영기업잠행조례(私營企業暫行條例)'에 의하여 설립한 기업으로서 私人이 투자하고 기업자산은 私人이 소유하며, 근로자를 고용하여 경영하고 고용인원수가 8명이상인 영리성 경제조직임. 사영기업은 법에 따라 독자기업, 조합기업, 유한회사의 3가지 법적 형태를 취할 수 있음.
- 외국인투자기업: 외국인투자기업은 각기 '중외합자기업법(中外合資企業法)', '중외합작기업법(中外合作企業法)', '외자기업법(外資企業法)'에 의하여 설립한 중외합자기업, 중외합작기업, 외자기업을 망라함.
- 유한책임회사: 회사법(公司法)에 의하여 설립한 2명 이상 50명 이하의 사원으로 구성되고 출자액을 한도로 대외로 유한책임을 부담하는 법인임.
- 국유독자회사: 회사법에 의하여 설립한 국가가 수권하여 투자한 기구 또는 국가가 수권한 부분이 단독으로 투자하여 설립한 유한책임회사임.
- 주식회사: 회사법에 의하여 설립한 다수의 주주로 구성되고 자본은 같은 액수의 주식으로 나누어지며, 주주는 자기가 소유한 주식을 한도로 대외로 유한책임을 부담하는 법인임. 중국의 주식회사는 최저자본금이 인민폐 1,000만 원이며, 설립에 있어서 허가주의를 취하고 있음.
- 조합기업: '조합기업법(合伙企業法)'에 의하여 설립한 각 조합원이 조합계약을 체결하고 공동으로 출자하고 합동으로 경영하며, 이익을 공동으로 향유하고 위험을 공동으로 부담하는 조합원이 기업의 채무에 대하여 무한, 연대책임을 부담하는 영리성 경제조직임.
- 독자기업: '독자기업법(獨資企業法)'에 의하여 설립한 한 자연인이 투자하고 기업재산은 투자자가 소유하며, 대외로 무한책임을 부담하는 영리성 경제조직임.

중국의 기업형태에 관한 자세한 내용은 줄고 "중국 기업입법의 발전과 기업법체계", 「법제연구」 한국법제연구원, 제13기 참조 바람.

38) 중국의 기업등기에 관한 법으로는 "기업법인등기관리조례"(1988년 제정)와 "회사등기관리조례"(1994년 제정)가 있음.

이다. 물론 명칭 상에 分公司라는 표시가 없어야 한다. 왜냐하면 分公司는 중국어에서 지점이란 뜻이며 독립적인 법인 자격을 갖고 있지 않기 때문이다. 그 외에 集團總公司란 회사형태가 있는 데 集團總公司는 그 그룹의 핵심 기업 내지는 모기업으로 보면 정확할 것 같다. 현재 중국 국유기업의 지주회사화가 진행되면서 원래의 기업이 몇 개의 자회사로 분할되고 기존의 모기업은 지주회사로 존속하는 경향이 뚜렷하다. 예컨대 중국인민보험회사(中國人民保險公司)는 그 영업이 中保 재산보험회사, 中保 생명보험회사, 中保 재보험회사 등 단독법인으로 된 자회사로 분할되었고 모회사는 中保 集團總公司란 이름의 지주회사로 운영되고 있다.

기업형태에 따라 내부조직기구도 다르다. 회사법에 의하여 설립한 주식회사나 유한회사에서는 주주총회(유한회사는 사원총회), 이사회, 감사회로 나누어지고 이사장(董事長)이 회사의 법인대표이고 경리는 회사에 고용되어 구체적인 업무를 집행하는 총지배인이다. 따라서 회사의 존립에 영향을 주는 중대한 사항은 이사장의 날인 또는 서명이 있어야만 효력이 발생한다. 경리는 회사정관의 규정과 이사장의 수권이 있는 경우 대외로 회사를 대표할 수 있다³⁹⁾. 일반적인 무역거래는 경리가 서명하는 것이 관행이므로 회사의 수권이 있는 것으로 보아야 한다. 그러나 국유기업은 “전민소유제기업법”에 의하여 설립한 것이므로 공장장 또는 경리가 법인대표로서 업무집행을 총괄한다. 이점에서 회사의 경우와는 다르다.

2. 계약체결 상대방이 실수요자인지, 대행업체인지를 파악

중국과의 거래에서 실수요자가 직접 수입을 하지 않고 수출입회사가 무역대행을 하는 경우를 많이 보게 된다. 중국은 아직 엄격한 수출입규제⁴⁰⁾를 실시하고 있기 때문에 실수요업체가 수출입권한이 없어 무역대행을 의뢰하는 경우도 있고 설령 수출입권한이 있더라도 자금상의 문제, 외화보유의 문제 등으로 인하여 무역대행업체에게 수출입통관의 대행을 의뢰하는 경우가 많다. 이런 경우에 상담은 실수요자와 별도로 하고 수출입계약은 영뚱한 전혀 안목이 없는 회사와 체결하게 된다. 그럼 실수요자와 무역대행업체의 관계는 어떻게 되는가? 실수요자와 무역대행업체는 수출입 대행계약을 체결하고 일정한 보증금을 실수요자가 무역대행업체의 계좌에 입금하면 무역대행업체는 신용장을 개설한다.

실제로 대중무역에서 원료의 수출과 실수요자가 중소기업인 경우에는 대

39) 王保樹·崔勤之, 「中國公司法原理」, 사회과학출판사, 1998.10. p.220

40) 중국“대외무역법”(對外貿易法)은 대외무역을 영위할 수 자격에 대하여 엄격한 제한을 가하고 있다. 대외무역법 제8-14조 참조.

부분이 무역대행업체와 계약을 체결하게 되므로 업체에서 상담을 할 때부터 계약체결 상대방이 실수요자인지 아니면 대행업체인지를 정확히 파악하여 무역대행업체인 경우에는 실수요자를 통하여 무역대행업체의 정황을 체크하고 연락라인을 구축하는 것도 분쟁예방을 위해서 아주 중요하다고 할 수 있다. 분쟁이 발생하는 경우에 한국의 수출업체는 일반적으로 무역대행업체와 만 직접적인 관계를 발생하고 그를 상대로 중재 또는 소송으로 분쟁을 해결할 수 있는 것이다.

3. 계약체결에서의 신중성

대체로 보면 한국업체들은 중국에 투자하는 경우에는 계약서를 신중하게 검토하고 상세하게 작성하지만 무역거래에서는 크게 신중함을 기하지 않는 경우가 많다. 그러나 신속성과 기동성이 요구되는 무역거래계약이라 할지라도 상세한 권리의무와 책임관계를 분명히하는 계약이 반드시 필요하다. 현재 한·중간 무역계약의 실태를 보면 대기업 같은 경우에 중국에 수출하는 경우에는 중국회사의 계약약관을 이용하고, 수입하는 경우에는 한국본사의 약관을 이용하는 것이 일반화되어 있다. 그러나 실질적으로 중소기업인 경우에는 수입인 경우조차도 중국회사의 계약약관을 이용하는 경우가 많다. 중국회사의 계약서는 당연히 자기편의대로 만들어진 것이기 때문에 한국중소기업의 이런 태도는 지양되어야 된다고 생각한다.

이미 대한무역투자진흥공사(KOTRA)와 중국의 대외무역경제합작부가 공동으로 한·중간의 표준계약서 약관을 만들어 놓고 있으므로 표준계약서를 이용하는 것이 좋다. 그리고 한가지 주의해야 할 것은 중국과의 계약에서 일반적으로 책임자서명 외에 중국 측의 회사인감(合同章, 또는 法人章)을 찍어야 한다는 것을 잊지 말아야 한다. 그렇지 않으면 계약의 효력 발생에 분쟁의 소지가 있기 때문에 유의해야 할 필요가 있다. 또한 중국이 이미 유엔물품매매협약에 가입하였기 때문에 중국에서의 섭외계약은 유엔물품매매법과 새로 제정한 중국 통일계약법의 규율을 받는다. 따라서 이 두 법에 대하여 잘 알아 둘 필요가 있다.

4. 중국 금융기관에 대한 이해

현재 중국과의 거래에서 중국 금융기관의 부실에 따른 수출금 미지급건이 연이어 발생하고 있다. 특히 중국의 국제신탁투자회사와의 거래가 많이 문제시 되고 있다⁴¹⁾. 따라서 중국의 현행 금융기관에 대하여 정확히 이해할

필요가 있다. 중국에는 중앙은행으로서의 중국인민은행, 상업은행으로서의 국유독자은행(國有獨資銀行), 전국규모의 상업은행, 지역성격의 상업은행이 있다. 국유독자은행은 4대 은행(中國, 工商, 建設, 農業銀行)이고 전국규모의 상업은행으로는 交通銀行, 招商銀行, 光大實業銀行, 華夏銀行, 中信實業銀行, 民生銀行 등이 있고 지역성격의 상업은행으로는 廣東發展銀行, 深圳發展銀行, 浦東發展銀行, 福建興業銀行, 煙臺住宅銀行, 蚌埠住宅銀行, 城市合作銀行 등이 있으며, 1994년 이후 신설된 국책은행인 國家開發銀行, 輸出入銀行, 農業發展銀行이 있다.⁴²⁾

그 외에 섭외금융기관으로 外國獨資銀行, 中外合資銀行, 外國은행지점(外國銀行分行)과 外資財務公司, 合資財務公司 및 外國증권사, 보험회사 등 외국계금융기관의 지점이 있다⁴³⁾. 그리고 비은행 금융기관으로서 국제투자신탁회사, 신용조합(合作社), 증권사, 보험회사, 금융리스회사(融資租賃公司), 典當行, 기업집단 재무회사 등⁴⁴⁾이 있다. 위의 금융기관 중에서 현재 국제무역결제업무를 담당하고 있는 금융기관은 당연히 상업은행과 극히 제한적인 국제신탁회사가 되겠는데 국제신탁회사는 그 신용이 현재 실추되고 있으며 위험부담이 아주 크므로 이용하지 않는 것이 바람직하다. 상업은행이라 할 지라도 지역성격의 은행과 전국 규모의 상업은행, 국유독자은행과의 신용도가 현저한 차이가 있으므로 거래를 할 때 금융기관의 성격을 잘 파악하고 진행하는 것이 바람직하다.

V. 무역분쟁 발생시의 해결방안

1. 무역분쟁 해결방식의 선택

한·중간의 무역분쟁 발생시 분쟁해결의 방법으로서 협상을 통한 화해(和解), 조정(調解), 중재, 소송 등을 들 수가 있다. 협상을 통한 화해는 분쟁이 발생한 후 당사자간에 自願으로 법률, 법규 및 약정을 기준으로 우호적인 협상을 하여 분쟁을 해결하는 것을 말하는 데 현실적으로 시도는 많이 하는데 이루어지는 경우가 극히 적다.

조정은 분쟁이 발생한 후 당사자쌍방이 제3자의 조정을 통하여 쌍방의 분

41) 중국의 국제신탁투자회사와의 거래에서 가장 큰 사건으로 海南省 후이통(滙通)국제신탁투자공사가 한국의 주요 대기업 종합상사의 철강수출대금 미지급 사건을 들 수 있음.

42) 強力, 「金融法」, 法律出版社 1997.10, p.48.

43) 強力, 전게서 pp.187~191.

44) 強力, 전게서, p.174.

쟁을 해결하는 것을 말하는 데, 여기서 말하는 조정은 행정기관 또는 기타 관련 부문이 진행하는 조정, 즉 소송외 조정을 말하고 중재진행 중의 중재기관에 의한 중재와 소송진행 중에서의 법원에 의한 조정은 말하지 않는다. 소송외 조정에 의하여 달성한 합의는 당사자가 응당 이행하여야 하지만 법적 구속력은 없다. 당사자가 조정을 원치 아니하거나 조정이 이루어지지 않은 경우에는 응당 쌍방의 약정에 따라 중재기구에 중재를 신청하거나 법에 따라 인민법원에 소송을 제기할 수가 있다.

중국은 1987년부터 중국국제무역촉진위원회 내에 섭외조정기구로서 북경 조정센터(北京調解中心)를 설립하고 1992년부터는 일부 성, 시의 중국국제무역촉진위원회 분회에도 지방성격을 띤 조정센터를 설립하여 국제경제무역과 해상분쟁에 대하여 조정업무를 취급하고 있지만 실제로 섭외분쟁해결에서 조정은 결코 많이 사용되는 것은 아니고 섭외분쟁은 주로는 중재와 소송에 의하여 해결되고 있다⁴⁵⁾.

특히 중국에서의 중재는 비교적 신속하고 공정성이 있으며, 경제적임으로 하여 소송보다도 분쟁해결의 방식으로서 당사자들에 의해 더 선호되고 있다⁴⁶⁾. 따라서 계약에 중재조항을 반드시 명시하여야 한다. 중재조항이 없으면 나중에 분쟁이 발생하여도 중재를 제기하기가 어렵기 때문이다. 아울러 중재조항을 명시할 때 가급적이면 1992년 12월 15일에 서명되어 효력을 발생한 대한상사중재원과 중국국제경제무역중재위원회간의 중재협정에 의한 피신청인 국가에서의 중재에 의하여 해결한다고 삽입하는 것이 바람직하다. 이 경우에 한국 측이 중국 측에 클레임을 제기한 경우, 북경에 중국경제무역중재위원회의 중재규칙에 따라 동 위원회의 중재로 해결하며, 중국 측이 한국 측에 클레임을 제기한 경우, 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 대한상사중재원의 중재로 해결한다.

이하에서는 중국과의 분쟁에서 분쟁해결의 방식으로 가장 많이 사용되는 중국에서의 섭외중재와 섭외소송에 관하여 잘 알아두어야 할 기본적인 제도를 소개하고자 한다.

2. 중재에 의한 해결

가. 중국의 중재기관

중국에서의 중재는 국내중재와 섭외중재로 나누어진다. 국내중재는 각 성·자치구·직할시 소재지도시에 설치(수요에 따라 구를 관할하는 기타 도

45) 劉西林, 「經濟糾紛的解決與仲裁制度」, 上海財經大學出版社 1997. 10, p.95.

46) 單國軍 외 「中國仲裁實務」, 中國發展出版社 1998.11, pp.11~12.

시에도 설치할 수 있음)한 중재위원회에 신청하여야 한다. 섭외중재는 중국 국제경제무역중재위원회와 중국해사중재위원회에서 원칙적으로 처리한다. 국내중재위원회가 섭외분쟁을 중재할 수 있는 가 하는 것에 대하여 중국 중재법에 명확한 규정이 없고 현실적으로 국내의 중재위원회가 중재한 사례가 있으므로 중재합의로 선택한 것이면 국내중재위원회도 섭외사건을 중재할 수 있다고 보아야 한다⁴⁷⁾.

실제로 현재 베이징(北京)시 중재위원회 등 국내중재위원회는 섭외사건도 적지 않게 처리하고 있다. 물론 국내 중재위원회는 섭외사건을 주요업무로 하지 않는다. 현재 섭외경제무역사건을 전문적으로 처리하는 중국국제무역중재위원회는 베이징에 본회를 설치하고 상하이와 선전(深圳)에 분회를 설치하고 있다. 따라서 한·중간의 무역분쟁을 중국국제무역중재위원회에 교부할 경우 베이징과 상하이, 선전 중에서 한 곳을 골라 중재할 수도 있다.

나. 중재합의

중재를 제기하려면 반드시 중재합의가 있어야 한다. 중재합의는 쌍방 당사자가 자원하여 당사자들 간에 이비 발생한 또는 장래에 발생 할 재산관계에 대한 분쟁을 중재에 교부하여 해결할 것을 약정한 합의이다. 따라서 중재합의는 분쟁발생 이전에 할 수도 있고 분쟁이 발생한 후에 할 수도 있다. 중재합의 형식에는 여러 가지가 있다. 계약서상의 중재조항, 중재협약서, 기타 서류상에 포함된 중재합의 등이다. 예컨대 서신, 전보, 팩스 및 기타 서면자료(상대방의 확인을 거친 전화기록도 포함될 수 있음)등 이다⁴⁸⁾.

중국 중재법에 의하면 중재합의는 이하의 요건을 갖추어야 한다. ① 중재청구의 의사표시, ② 중재청구사항 ③ 중재위원회를 선정(중재법 16조). 중재합의가 중재사항 또는 중재위원회에 대하여 약정하지 않았거나 약정이 불명확한 경우에는 당사자는 보충합의를 할 수 있고 보충합의를 하지 못하면 중재합의는 무효이다(중재법 18조). 중재합의는 성립한 후 곧 당사자들에게 직접적으로 법적 효력을 발생한다. 중재합의가 있는 경우에 일방이 법원에 먼저 소송을 제기하면 다른 일방은 중재합의를 근거로 법원에 이의를 제기하여 소송청구를 기각하게 할 수 있다.

그러나 다른 일방이 이의를 제기하지 않고 응소하면 법원이 이에 대하여 관할권을 가진다. 당사자가 중재합의의 효력에 대하여 이의가 있는 경우에는 중재위원회에 청구하여 결정을 내리게 하거나 인민법원에 裁定을 내리게 할

47) 劉西林, 전계서, p.53.

48) 王存學, “新編 中國經濟仲裁와 訴訟實用手冊”, 同心出版社 1997.1, pp.233~234.

수 있다. 일방이 중재위원회에 이의청구를 하고 다른 일방이 인민법원에 이의청구를 한 경우에는 인민법원의 재정에 따른다. 당사자가 중재합의의 효력에 관하여 중재위원회에 이의청구를 할 경우에는 당연히 중재정의 처음 개정 전에 제출하여야 한다(중재법 20조).

다. 중재절차

당사자가 중국국제경제무역중재위원회에 중재를 신청할 때에는 반드시 하기의 조건을 구비하여야 한다. ① 중재합의, ② 구체적인 중재청구와 사실·이유 ③ 중재사건수리범위에 포함(중재법 21조). 중재신청인이 중재신청을 한 후 중재위원회는 심사를 거쳐 중재신청의 수속을 구비하였다고 인정할 때에는 피신청인에게 중재통지 및 관련자료를 송달하며, 피신청인은 45일 내에 답변자료를 제출하여야 한다(중국국제경제무역중재위원회 중재규칙, 이하 중재규칙이라 칭함. 15조, 17조). 피신청인이 답변서를 제출할 때에는 중재통지를 받은 때로부터 60일 내에 反請求를 할 수도 있는 데 이 때에는 반드시 중재비용을 납입해야 한다(중재규칙 18조).

중재인의 선정은 쌍방 당사자가 중재인명부중에서 각기 한 명씩 선정하거나 중재위원회주임에게 위임하여 정할 수 있고, 제3의 중재인(수석중재인)은 쌍방 당사자가 합의하여 결정할 수도 있고 합의를 보지 못하는 경우에는 중재위원회주임에게 위임하여 지정한다. 또한 쌍방이 합의를 본 경우에는 공동으로 중재인 1인을 선정하거나 또는 중재위원회주임에게 위임하여 1인 중재인을 지정하여 심리할 수 있다(중재규칙 24, 25조). 중재진행 중에서 쌍방 당사자들은 중재정의에서 스스로 화해를 할 수 있고 중재정의 주최 하에서 조정을 거쳐 화해할 수도 있다(중재규칙 46-50조).

현실적으로 중재 진행 중에서 조정을 통해 분쟁이 해결되는 사례가 적지 않다. 통계에 의하면 전체 중재건수 중 약 30%를 점한다고 한다⁴⁹⁾. 따라서 중국에서 중재할 때 완승을 한다는 것이 쉬운 일이 아니다. 수시로 여러 가지 방식으로 화해할 수 있는 자세가 필요하다. 중재판정은 최종 판정이다. 통상 중재정을 구성한 때로부터 9개월 내에 중재판정을 내려야 한다(중재규칙 52조).

라. 재산보전처분

일방 당사자는 다른 당사자의 행위 또는 기타 원인으로 하여 장래에 내러지는 중재판정의 집행이 어렵거나 불가능하다고 인정하는 때에는 재산보

49) 王存學, 전계서, p.303.

전처분을 신청할 수 있다. 재산보전은 중재판정이 내려지기 전에 중재판정의 실현을 위하여 인민법원을 통하여 당사자의 재산에 대해 취하는 강제조치이다. 재산보전의 범위는 중재청구의 범위에 한하며 신청인은 담보를 제공하여야 한다⁵⁰⁾.

재산보전신청인이 중재위원회에 재산보전신청을 하면 중재위원회는 섭외 중재인 경우에 피신청인주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 교부하여 결정을 내리게 한다(중재법 28조, 중재규칙22조). 신청을 잘못 제기한 경우에는 신청인은 응당 피신청인이 재산보전으로 인한 손실을 미봉하여야 한다. 재산보전의 방식은 압류나 동결하는 형식을 취한다. 피신청인이 담보를 제공한 때에는 보전처분을 해제하여야 한다. 장기적으로 보존하지 못하는 물건에 대하여는 경매하거나 매도하여 대금을 공탁할 수 있다(민사소송법 46-48조).

마. 중재판정의 승인과 집행

중국의 민사소송법과 중재법에 의거하여 중국의 섭외중재의 중재판정에 대하여 일방 당사자가 불이행한다면 상대방 당사자는 피신청인주소지 또는 재산소재지의 중급인민법원에 강제집행을 신청할 수 있다. 중국 민사소송법의 규정에 따라 중재판정의 집행신청기간은 쌍방 또는 일방 당사자가 공민인 경우에는 1년이고 쌍방이 법인 또는 기타 조직인 경우에는 6개월이다(민사소송법 219조). 외국의 중재기관의 중재판정을 중국에서 집행해야 하는 경우에 당사자는 직접 피집행인 주소지 또는 그 재산소재지의 중급인민법원에 신청해야 하며 중국의 인민법원은 “뉴욕협약” 또는 호혜의 원칙⁵¹⁾에 따라 외국중재기관의 중재판정을 승인하고 집행한다(민사소송법 269조).

3. 소송에 의한 해결

가. 중국의 법원제도

중국의 인민법원은 독립적으로 재판권을 행사하는 재판기관으로서 북경에 설치한 최고인민법원, 지방 각급 인민법원 및 전문인민법원으로 구성된다. 각급 인민법원의 재판활동은 통일적으로 최고인민법원의 감독을 받는다(헌법 123조, 124조, 127조). 지방 각급 인민법원은 행정구획에 따라 설치하

50) 王存學, 전제서, pp.266-267.

51) 중국은 이미 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 “뉴욕협약”에 가입하였으므로 상대국이 “뉴욕협약”회원국인 경우에는 동 협약에 의거하여 처리하고 상대국이 동 협약 회원국이 아닌 경우에는 상호주의원칙에 입각하여 처리함.

고 전문인민법원은 수요에 따라 설치한다.

각 성·자치구·직할시에 고급인민법원을 하나씩 설치하고 성·자치구·직할시내에 지역에 따라 중급인민법원을 설치하는 데 지구 중급인민법원, 직할시의 중급인민법원, 성·자치구의 區를 관할하는 시의 중급인민법원, 자치주 중급인민법원을 망라한다. 기층인민법원은 현, 자치현, 區를 설치하지 않은 시 또는 시관할 區에 설치한다. 전문인민법원은 실제수요에 따라 특정부문에 설치한 특정사건을 심리하는 법원이다. 현재 중국의 전문인민법원은 주로 군사법원, 철도운송법원, 해사법원, 삼림법원 등이 있다. 이 중에서 해상, 해사사건을 처리하는 해사법원은 주로 연해지역의 주요 항구도시에 설치되어 있고 중급인민법원에 해당한다⁵²⁾.

나. 2심 중심의 소송제도

중국 소송제도의 특징은 2심 중심으로서 이는 한국의 3심 중심과 많이 다르다. 이는 소송사건이 2급 인민법원의 재판을 거치면 종결된다는 것을 말한다. 즉 일반 민사사건은 당사자가 1심 인민법원의 판결 또는 上訴할 수 있는 판결에 불복하면 2심 인민법원에 상소를 제기할 수 있되 2심 법원의 당해 사건 판결에 대해서는 더 이상 상소를 제기하지 못한다. 다만 최고인민법원의 1심판결과 裁定은 2심 판결과 裁定이며 당사자들은 이에 대해 상소를 제기하지 못한다.

일반적으로 기층 인민법원이 1심 민사사건을 관할하고 중대한 섭외사건, 중급인민법원 관할 구역 내에서 중대한 영향이 있는 사건, 특허사건, 해상사건, 해사사건, 외국인 및 홍콩·마카오·대만과 관계되는 중대한 사건, 성·자치구·직할시급 이상의 單位의 경제분쟁사건 등은 중급인민법원을 1심법원으로 한다. 고급인민법원은 그 관할 구역 내에서 중대한 영향이 있고 소송가액이 비교적 큰 사건에 대하여 1심법원이 될 수 있으며 최고인민법원은 전국적으로 중대한 영향이 있는 사건과 스스로 본원이 심리해야 한다고 인정하는 사건에 대해서만 1심 법원이 될 수 있다⁵³⁾.

2심 중심제일 지라도 이미 효력을 발생한 판결과 裁定이 문제가 있으면 재심절차(재판감독절차)를 통하여 잘못된 재판을 시정할 수 있다. 국내사건은 일반적으로 1심 사건에 대하여 1심 인민법원은 사건을 수리한 때로부터 6개월 내에 심리를 종결하고 특수정황이 있어 연장이 필요한 때에는 본 법원 원장의 비준을 얻어 최고로 6개월까지 연장할 수 있으며 연장기한 내에

52) 吳焱, 「中國司法制度」, 중국인민출판사 1997. 5, pp. 67-69.

53) 楊榮新, 「民事訴訟法學」, 중국정법대학출판사, 1997. 11, pp.123~125.

도 사건의 심리를 종결하지 못하는 때에는 상급 인민법원의 비준을 거쳐 상급 인민법원이 결정한다(민사소송법 135조). 또한 1심 판결에 불복하여 상소한 사건에 대하여 2심 법원은 수리한 때로부터 3개월 내에 심리를 종결하여야 하며 특수한 상황으로 연장이 필요할 때에는 법원장이 결정한다(민사소송법 159조). 그러나 섭외사건은 기간 제한을 받지 아니한다(민사소송법 250조).

다. 재산보전처분

중국 민사소송법 상 재산보전처분은 당사자 일방의 행위 또는 기타 원인으로 하여 판결을 집행할 수 없거나 집행하기 어려운 사건에 대하여 이해관계자 또는 소송당사자의 신청 또는 인민법원의 결정에 따라 관련 재산에 대하여 취하는 보호조치이다. 보전처분은 소송전 보전과 소송중 보전으로 나눈다. 소송전 보전은 소송을 제기하기 전에 인민법원이 이해관계자의 신청에 따라 관련 재산에 대하여 보호조치를 취하는 것을 말하고 소송중 보전은 소송진행중판결의 집행을 위하여 인민법원이 당사자의 신청 또는 필요시에는 직권에 의거하여 관련 재산에 대하여 취하는 보호조치를 가리킨다.

섭외사건에 있어서 소송 전 보전처분이 내려진 후 반드시 30일 내에 소송을 제기한다. 만일 30일을 초과하여 소송을 제기할 때에는 법원이 보전처분을 해제한다(민사소송법 252조). 그리고 섭외사건에 있어서 소송 중 보전은 인민법원이 직권으로 결정할 수 없고 반드시 당사자의 신청이 있어야 한다⁵⁴⁾. 또한 인민법원이 재산보전처분결정을 내린 후 만일 피신청자가 담보를 제공하면 보전조치를 해제하여야 한다(민사소송법 253조).

라. 소송문서의 송달과 기간

섭외소송 중에서 중국 내에 주소가 없는 당사자에게 소송문서를 송달할 때 중국 민사소송법 상 섭외민사소송절차의 특별규정에 따라 하기의 송달방식을 취할 수 있다. 즉 국제조약에서 정한 방식에 의한 송달, 외교경로를 통한 송달, 주외국 중국대사관 또는 영사관이 대신하여 송달, 피송달인이 위임한 사람에게 송달, 피송달인이 중국 내에 설치한 대표기구에 송달, 우송송달이다. 위의 송달방식을 모두 취할 수 없을 때 공고송달을 취할 수 있는 데 공고송달기간은 공고일로부터 6개월이다(민사소송법 247조).

중국 내에 주소가 없는 피고에 대하여 인민법원은 응당 소장을 피고에게 송달하고 피고는 소장을 받은 날로부터 30일 내에 답변장을 제출하여야 한

54) 楊榮新, 전거서, p.544.

다. 피고가 답변연기신청을 하였을 경우에는 그 허가여부를 인민법원이 결정한다(민사소송법 248조). 중국 내에 주소가 없는 당사자가 인민법원의 판결 또는 裁定에 대하여 불복하는 때에는 판결서 또는 裁定書를 송달받은 날로부터 30일 내에 상소를 제기하여야 한다. 피상소인도 상소장 부본을 접수한 날로부터 30일 내에 답변서를 제출하여야 한다. 당사자가 연기를 신청한 때에는 그 허가여부를 인민법원이 결정한다(민사소송법 249조).

마. 판결의 집행

효력을 발생하는 인민법원의 판결에 대하여 급부 의무를 부담하는 일방 당사자가 고의로 의무를 이행하지 않을 경우, 상대방 당사자는 해당 인민법원에 강제집행을 신청할 수 있다. 신청기간은 쌍방 또는 일방 당사자가 공민일 경우에는 1년, 쌍방이 법인 또는 기타 조직일 경우에는 6개월이다. 중국은 주로 기층인민법원과 중급인민법원에 執行庭을 설립하고 집행업무를 담당하고 있다.

현실적으로 중국인들의 법률의식이 약하고 지방보호주의가 범람하고 있으므로 하여 실질적으로 집행이 이루어지기가 쉽지 않다. 통계에 따르면 최근 수년동안 매년 약 30%의 집행하여야 할 법률문서가 집행되지 않고 있는 것으로 나타났다⁵⁵⁾. 중국의 최고인민법원은 올해를 “집행년”으로 정하고 각급 인민법원의 집행을 감독하고 있으므로 “執行難”이 어느 정도는 해소될 것으로 보인다.

외국법원의 판결에 대하여 중국법원의 승인 및 집행이 필요할 때 두가지 경로를 통하여 신청할 수 있다. 한가지는 당사자가 직접 관할권이 있는 중급 인민법원에 신청하는 것이고 다른 한 가지는 외국법원이 중국과 외국간의 조약관계 또는 상호주의에 따라 중국법원에 신청을 제기하는 것이다. 인민법원은 중국이 체결하고 참가한 국제조약과 호혜의 원칙(상호주의)에 따라 심사를 하는 것이다.

예컨대 외국법원의 재판이 법정조건에 부합된다면 그 내용이 중화인민공화국법률의 기본원칙에 위배되지 않고 중국의 주권과 안전 및 사회공공이익을 해치지 않는 전제하에서 그 효력을 인정할 수 있다. 외국법원의 판결의 효력을 인정한 후 집행이 필요한 것은 인민법원이 집행령을 발포하여 민사소송법상의 집행절차와 조치에 따라 집행한다(민사소송법 267-268조). 하지만 현실적으로 한국법원의 판결을 중국에서 승인 및 집행을 한다는 것은 아주 힘들며 아직까지 그 사례를 찾아보기 힘들다. 오히려 중국이 이미 뉴욕협약에 가입하였기에 중재판결을 집행하는 것이 상대적으로 쉬운 편이다.

55) 王存學, 전거서, p.449.

VI. 맺음말

이상으로 중국법에 대한 이해의 측면에서 한·중간의 무역분쟁을 예방하고 해결하기 위한 조치와 법적인 규정들을 정리해 보았다. 물론 어떤 내용들은 법률대책으로 보기에 어려운 점이 있다. 필자의 최종 의도는 한국기업들의 중국법에 대한 중시를 환기시키고 중국법에 대한 이해를 증진시켜 앞으로의 한·중간의 교역에서 법적 분쟁을 예방하고 해결하는 데 일조함으로써 한·중 경제교류를 한층 더 촉진하자는 데 있다.

그 동안 한국의 많은 기업들이 중국법을 중시하지 않음으로 하여 중국과의 거래와 對중국 투자에서 많은 교훈을 얻었다. 중국법은 현재 급속도로 변화하는 가운데 점차 체계를 갖추어나가고 있으며, 중국정부 또한 법치국가 실현에 경제개혁의 사활을 걸고 있으므로 중국법을 잘 이해하는 것은 중국과의 분쟁을 예방하고 해결하는 데 중요한 역할을 한다는 것은 의심할 나위가 없다.

아직까지도 한국 기업인들 중에는 중국의 사법제도자체를 불신하면서 중국에서 ‘판시(인맥관계)’ 등 비정상적인 방법으로 해결하는 것이 제일 낫다고 역설하는 사람들이 적지 않다. 이는 중국사회의 전반을 보지 못하고 이성적으로 중국을 평가하지 못하는 편협적인 태도로서 지양되어야 한다고 생각된다. 중국의 관련 법제를 정확히 이해하면 서로간의 상사분쟁의 예방과 해결에 중요한 역할을 할 수 있으리라 생각된다. 【吳日煥】

<참 고 문 헌>

1. 强力, 「金融法」, 法律出版社, 1997.10.
2. 單國軍 외 「中國仲裁實務」, 中國發展出版社, 1998.11.
3. 劉西林, 「經濟糾紛的解決與仲裁制度」, 上海財經大學出版社, 1997.10.
4. 孫國華, 「法理學」, 法律出版社, 1995.6
5. 楊榮新, 「民事訴訟法學」, 中國政法大學出版社, 1997. 11.
6. 王保樹·崔勤之, 「中國公司法原理」, 社會科學出版社, 1998.10.
7. 王存學, 「新編 中國經濟仲裁와 訴訟實用手冊」, 同心出版社, 1997.1.
8. 吳磊, 「中國司法制度」, 中國人民出版社, 1997.5.
9. 이태로·이철송, 「회사법강의」, 박영사, 1999.