

## ICSID 중재판정의 취소에 관한 연구

- 우리 중재법과의 비교를 중심으로 -

김 용 일\*

- 
- I. 서 론
  - II. 중재판정의 취소사유
  - III. 중재판정의 절차 및 효과
  - IV. 결 론
- 

### I. 서 론

국제거래의 형태가 단순한 물품매매에서 해외직접투자의 형태로 점차 변화함에 따라 앞으로 양자를 병행하는 거래가 계속 늘어날 것으로 예상된다. 이 가운데 현지의 투자파트너는 정부기관이나 하부조직(constituent

---

\* 성균관대학교 경영연구소 연구원

subdivision)인 경우가 대다수이며, 이러한 경우에 투자자(investor)는 먼저 현지에서 법인을 설립한 후 투자유치국(host state)이나 그 하부조직과 투자계약을 체결하게 된다.

하지만 투자계약의 이행 중에 계약당사자간 분쟁이 발생하여 이것이 현지의 법원에 제소된다면 공정하고 독립적인 판결이 내려질 것으로 기대하기 어렵다. 왜냐하면 현지의 투자계약 당사자가 정부기관이므로 법원이 자국에게 유리한 결정을 할 것으로 우려되기 때문이다. 또한 선진국의 기업이 개발도상국에 투자했다가 투자유치국의 일방적인 의사결정으로, 또는 국내법의 개정이나 제정을 통하여 투자자의 재산이 수용(expropriation)되는 경우도 있다.

따라서 국제투자를 활성화하기 위하여, 특히 개발도상국 내에 외국인투자를 촉진하기 위하여는 투자분쟁을 처리하는 공신력 있는 국제중재기구와 중재시 적용할 국제적으로 통일된 절차적 준거법의 확보가 필수적이다. 이로써 투자자로서는 투자계약의 이행과 분쟁처리가 투자유치국의 입법과 정치적 영향으로부터 자유롭다는 것을 제도적으로 보장받을 수 있기 때문이다.

이러한 요구에 따라 IBRD(국제부흥개발은행)는 국제기구의 성격을 갖는 IBRD 내에 국제투자분쟁해결본부(International Center for Settlement of Investment Disputes; 이하 'ICSID' 또는 '센터'라 한다)를 설치하고, 동 센터로 하여금 투자분쟁에 관한 조정과 중재를 담당하게 하였다. 이를 활용하기 위하여 IBRD는 1965년 3월 18일 “국가와 타국민간 투자분쟁의 해결에 관한 협약”(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States; 이하 “ICSID 협약” 또는 간단히 “협약”이라 한다)을 제정하였고, 이는 1966년 10월 18일 발효되었다.<sup>1)</sup>

오늘날 대부분의 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaties : BIT)에

---

1) 우리나라는 1967년 3월 23일 동 협약에 가입하였으며, 2008년 1월 현재 전 세계적으로 155개국(143개국 협약)이 동 협약에 가입하고 있다(<http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>). 이 외에 ICC(국제상업회의소)의 국제중재법원(International Court of Arbitration), 런던국제중재법원(LCIA), 스톡홀름상업회의소 중재협회(Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) 등이 투자분쟁해결 기관으로써 이용되고 있다.

서는 분쟁 발생시 ICSID 협약에 따라 ICSID에서 중재로 해결할 것을 규정하고 있다. 또한 특정 중재기관을 정하지 않고 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재만을 규정한 경우도 있는데, 이 때 당사자는 합의로 또는 일방의 선택으로 임의의 중재기관을 정하여 중재절차를 개시할 수 있다.<sup>2)</sup>

우리나라의 경우 많은 기업들이 해외에 진출해 있고, 또한 정부에서는 해외투자자를 유치하기 위하여 노력하고 있지만, 해외투자 유치는 예상만큼 증대되고 있지 않다. 투자유치가 부진한데에는 여러 가지 요인이 있겠으나, 외국기업이 국내 투자시 발생하는 분쟁의 해결에 있어서 공정한 판결을 기대할 수 없다는 점도 충분히 고려될 수 있는 요인이다. 특히 한·미 FTA 체결과 EU를 포함한 계속 이어질 여러 국가와의 FTA 체결에서 투자분쟁해결에 관한 논의가 제기될 것이다. 그럼에도 불구하고 아직 국내에서는 ICSID 중재에 관한 연구가 부분적이고 매우 미약한 단계에 있다.

나아가, ICSID 중재가 지니는 가장 특징적인 점은 ICSID 중재판정은 오직 센터 내에 속한 특별위원회(ad hoc committee)에서만 취소<sup>3)</sup>할 수 있다는 것이다. 즉, 중재판정에 불만이 있는 당사자는 중재판정의 취소사유를 근거로 동 센터 내의 특별위원회에 취소신청을 할 수 있으며, 동 위원회에서 취소된 중재판정은 그 효력을 잃게 된다. 중재판정의 취소는 협약 제52조 제1항에서 규정한 사유에 의해서만 가능하며, 중재판정이 취소된 경우에 당사자들은 새로운 중재판정부에 다시 중재를 신청할 수 있다.<sup>4)</sup>

이에 반해, ICSID 중재를 대체할 수 있는 UNCITRAL 중재규칙에서는 중재판정의 취소에 관하여 규정하지 않고 있다. 그 이유는 UNCITRAL 중재는 임시중재이므로 당사자가 중재합의시 중재지를 선택할 것이며, 이러한 경우에 중재지법에 따라 취소절차가 준용되기 때문이다.<sup>5)</sup> 따라서 우리

2) 나아가, NAFTA와 같은 협정에서는 특별한 환경을 고려하여 그들 자신의 중재기구를 창설하여 활용하고 있다. A.R. Parra, "Provision on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Investments," 12 *ICSID Rev-FILJ* 287, 1997, p.137.

3) ICSID 협약 제52조에는 무효(annulment)를 규정하고 있지만 이는 취소와 같은 맥락으로 보아야 하며, 따라서 동 논문에서는 "무효"와 "취소"를 같은 의미로 사용한다.

4) 이에 반해, 각 국의 중재법과 UNCITRAL 모델중재법에서는 중재판정에 대한 유일한 불복수단으로 취소(setting aside)를 규정하고 있으며, 중재판정에 불만이 있는 당사자는 판정지국법원에 취소를 신청하거나, 뉴욕협약상의 집행거부사유를 들어 집행지국법원에 집행거부를 신청할 수 있다.

나라가 중재지가 되는 경우에는 우리 중재법(제36조)이 적용될 것이므로 우리 중재법의 취소규정을 함께 검토함이 상당하다.

동 연구의 목적은 ICSID 중재판정의 취소사유와 UNCITRAL 중재규칙을 준용할 경우에 중재지법으로 활용될 수 있는 우리 중재법상의 취소사유를 비교·검토하여 투자계약 당사자들에게 중재판정의 불복에 대처할 수 있는 사전지식을 제공하는 것이다. 특히, 대표적인 투자분쟁사례의 분석을 통하여 투자자(기업) 입장에서 자신에게 유리한 전략을 세울 수 있도록 일조하는데 있다.

ICSID 중재와 관련된 기존의 국내논문이 다수 있으나,<sup>6)</sup> 이들 논문은 ICSID 중재 전반을 소개하였거나, 투자계약서 작성시 중재조항의 유효성 문제 및 관할권에 관하여 다루어진 반면, 논자는 본고에서 타 중재와 비교하여 ICSID 중재가 지니는 가장 특징적인 요소인 중재판정의 취소사유에 관하여 고찰함으로써 차별성을 두고자 한다.

## II. 중재판정의 취소사유

중재판정의 취소사유는 협약 제52조 제1항에서 열거하고 있는 사유<sup>7)</sup>에

5) 우리 중재법은 UNCITRAL 모델중재법(1985)을 수용하였으며, 세계 40여 개국 이상이 자국의 중재법 개정시에 동 법을 준용하였기 때문에 우리 중재법과의 비교연구를 통해 주요국가의 중재법을 간접적으로 이해할 수 있다. S. Pieter, THE WORK OF UNCITRAL ON ARBITRATION AND CONCILIATION, Kluwer Law International, 2004 p.54; 동지, James, F., Procedural Law In International Arbitration, Oxford University Press, 2004, pp.247-248; 1994 US Prototype BIT, Compendium 3, 195, Article IX; World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, 1992 31 ILM 1363, Article V(2)-(3).

6) 오원석, “국제투자분쟁을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 「무역학회지」, 제31권 제4호, 한국무역학회, 2006; 오원석, “ICSID 중재이용을 위한 투자계약서상의 중재조항의 유효성과 추가쟁점”, 「통상정보연구」, 제9권 제4호, 한국통상정보학회, 2007. 김상호, “ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004; 장승화, “국제투자분쟁의 해결”, 「서울대학교 법학」, 제42권 제3호, 서울대학교, 2001. 장복희, “국제투자분쟁해결본부 (ICSID)의 중재제도”, 「연세법학연구」, 제7권 제2호, 연세대학교, 2000.

7) ICSID 협약 제52조 : (1) 당사자는 다음 각 호의 1이상의 사유로 사무국장에게 신청

국한하며, 취소신청서에서 이들 사유를 명시해야 한다. 취소신청 당사자는 중재절차 중에 제시하지 못한 사실을 나중에 취소사유로 활용할 수 없으며, 해당 중재판정의 흠은 취소사유에 근거하여 주장되어야 한다. 예컨대, 중재판정부가 협약 제42조 제1항에서 정한 준거법을 제대로 적용하지 못한 경우에 당사자는 취소사유 중 하나인 ‘명백한 유월’ 혹은 ‘이유불기재’에 해당한다고 주장할 수 있다.

협약 제52조 제1항에서는 취소 신청시 적어도 하나 이상의 근거를 제시하도록 규정하고 있지만, 신청인들이 한 가지 사유만으로 취소를 신청하는 경우는 거의 없고 여러 가지 취소사유를 근거로 해당 중재판정의 취소를 주장한다.<sup>8)</sup>

협약 제52조 제1항에서 규정하는 취소사유는 다른 유형의 상황을 규율하는 것처럼 보이지만 실제로 그 맥락이 유사하기 때문에 각 취소사유를 유형별로 구분하기에는 어려움이 있다. 나아가, 지금까지의 ICSID 중재판정 사례를 살펴보면, 취소를 신청하는 당사자들은 5개의 취소사유 중 이유불기재, 명백한 유월, 근본적인 절차규칙의 심각한 위반을 주장하였고, 중재판정부 구성의 흠결, 중재인의 부패는 한 번도 주장된 적이 없다. 통상 ICSID 중재판정은 한 개의 취소사유로 인해서 취소되지 않고, 두 개 이상의 사유가 동시에 적용되는 경우가 빈번하다.<sup>9)</sup>

서를 제출하여 판정의 무효를 요청할 수 있다. (가) 판정부가 적절한 방법으로 구성되지 아니한 경우 (나) 판정부가 명백히 그 권한을 유월 한 경우 (다) 중재인에게 부정이 있는 경우 (라) 절차규칙으로부터 중대한 일탈이 있는 경우 (마) 판정문에 판정의 이유를 명시하지 아니한 경우이다.

- 8) 특별위원회는 중재판정의 취소를 신청하는 당사자가 제시한 취소사유 이외의 사유를 발견한 경우, 그 사유에 해당하는 흠결이 존재하는 한 취소신청자가 제시한 취소사유와 다른 취소사유를 적용해서 해당 중재판정을 취소할 수 있다. C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, July 5, 2001, p.1039.
- 9) *Klöckner v. Cameroon* 사건에서 특별위원회는 중재판정부의 관할권 결여를 이유로 한 유월, 준거법 적용위반을 이유로 한 유월, 근본적이 절차규칙의 심각한 위반, 중재판정부에 제기된 문제들을 모두 다루지 못한 것을 포함하는 이유불기재, 기타 이의제기사항 순서로 중재판정 취소사유를 판단하였다. 이렇게 순서대로 여러 가지 취소사유를 검토했지만, 취소사유들이 서로 겹치고 충돌하는 문제는 해소되지 않았다. 중재판정부의 형평원칙에 입각한 고려는 이유불기재가 아닌 유월로 분류되었다. 중재판정부에 제기된 문제들을 모두 다루지 못한 점에 대하여 이유불기재, 근본적인 절차규칙의 심각한 위반, 명백한 유월 여부를 모두 고려한 후 이유불기재로 판단하

이와 같이 중재판정의 취소는 두 개 이상의 사유에 의해 영향을 받을 수 있기 때문에 협약 제52조 제3항에서는 “one of the grounds”라고 하지 않고 “on any of the grounds”라고 규정하고 있다. 이에 관한 판례를 살펴보면, *Klöckner v. Cameroon* 사건에서 특별위원회는 준거법 적용위반에 따른 유월로 인해서 중재판정을 무효라고 판단한 후에도 다른 취소사유를 고려하였다.<sup>10)</sup>

하지만 *MINE v. Guinea* 사건의 경우, 손해배상에 관한 중재판정 부분이 이유불기재, 명백한 유월, 근본적인 절차규칙의 심각한 위반이라는 주장에 대해서 특별위원회는 손해배상과 관련된 중재판정은 이유불기재로 취소되어야 하므로 다른 취소사유에 대해서는 판단할 필요가 없다고 하여, *Klöckner v. Cameroon* 사건과 차이를 보이고 있다.<sup>11)</sup>

ICSID 협약 및 우리 중재법에서 규정하는 중재판정의 취소사유를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

었다. *Klöckner v. Cameroon*, 2 ICSID Reports p.159. 동지, Lew, J., & Mistelis, L., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law Int'l, 2003, p.795.

10) 동 사건에서 당사자들은 비료공장의 공급관리 계약을 체결하였다. 공장이 운영상 이익을 내지 못하자 카메룬 정부는 공장을 폐쇄하였다. Klöckner는 공장 가치에 해당하는 배상을 주장하면서 ICSID 중재를 청구하였다. 카메룬 정부는 이 사업으로 인한 손실에 대해서는 손해배상을 내용으로 하는 반대청구를 제기하였다. 중재판정부는 비록 관리계약에 ICC 중재조항이 포함되어 있다고 해도 이 사건에 대해서 ICSID의 관할권이 존재한다고 판단하였다. 중재판정부는 협약 제42조 제1항에 따라서 투자유치국법인 프랑스법에 기초한 카메룬법을 분쟁에 적용한 결과 Klöckner가 신뢰이익에 관한 원칙 등을 침해하였다고 판단하였다. Klöckner는 협약 제52조 제1항에 규정된 명백한 유월, 근본적인 절차규칙의 위반, 이유불기재를 이유로 해당 중재판정의 취소를 요청하였다. 첫 번째 특별위원회는 해당 중재판정을 취소하면서 중재판정부의 관할권 판단에 잘못이 있었다고 판단하였지만, 관할권에 관한 결정은 잘못이 없고 이러한 결정을 내린 것이 유월에 해당되지 않는다고 판단하였다. 그러나 특별위원회는 중재판정부가 관련 원칙의 존재여부를 적시하기보다 추정함으로써 준거법을 제대로 적용하지 못해서 결국 명백한 유월이 있었다고 판단하였다. 아울러, 특별위원회는 중재판정부가 자신에게 제기된 문제들을 모두 다루지 않음으로써 중재판정의 이유를 기재하지 않았다고 판단하였다. 이 분쟁은 두 번째 중재판정부에 다시 제기되었고, 이어서 새로운 중재판정이 내려졌지만 공표되지 않았다. 양 당사자들이 두 번째 중재판정의 취소를 요청하였지만 두 번째 특별위원회는 취소요청을 기각하였다. 두 번째 특별위원회의 판단도 역시 공표되지 않았다. *Yearbook Commercial Arbitration*, 1986, vol. XI at 162; *Klöckner v. Cameroon*, 2 ICSID Reports, p.126.

11) *Maritime International Nominees Established (MINE) v. Government of Guinea*, 4 ICSID Reports, p.109.

## 1. 관정부가 적절한 방법으로 구성되지 아니한 경우

중재판정부 구성의 흠은 당사자간의 중재합의 없이 중재판정부가 구성되거나, 국적요건 혹은 중재인의 결격사유를 위반하고서 중재판정부가 구성된 경우에 발생할 수 있다. 그러나 ICSID 사무국에서 중재판정부 구성단계를 면밀히 관리하고 있어 절차상 흠이 발생할 가능성은 거의 없다. 중재판정부 구성의 흠으로 인하여 취소신청이 제기된 적은 한 번도 없었고 앞으로 제기될 가능성이 낮다고 본다.<sup>12)</sup>

이와 유사한 규정으로 우리 중재법(제36조 제2항 제1호 라목)에서는 ‘중재합의 등에 따르지 않은 절차진행’을 규정한다. 즉, “중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우를 규정한다. 중재판정부의 구성이나 중재진행 측면에서 절차적 하자가 없어야 한다는 것은, 만약 중재가 당사자의 합의뿐만 아니라 중재지의 법적 절차를 엄격히 따르지 않는다면 결과적으로 중재판정도 집행되지 않아야 함을 의미한다.

중재판정부는 통상 1인 또는 3인의 중재인으로 구성되며, 대부분의 경우에 당사자 사이에 중재인의 수 및 그 선정방법이 정해져 있거나 상설 중재기관을 통하여 선정하기로 하는 등의 합의가 이루어진다. 기관중재의 경우에는 예외 없이 중재인선정 이외에도 중재절차에 관한 상세한 규정이 포함된 중재규칙을 마련해 놓고 있으며, 또한 그 중재기관이 있는 곳의 법을 중재절차의 준거법으로 삼는 것이 대부분이므로 중재절차에 관한 법률관계가 명백하게 된다.<sup>13)</sup>

12) 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006, 253면.

13) 중재판정부가 1인의 단독중재인으로 구성되는 경우에는 “단독중재”라 하고, 3인의 중재인으로 구성되는 경우에는 “합의중재”라 한다. 합의중재의 경우에 중재판정부는 반드시는 아니나, 대개 3인의 중재인으로 구성되며 그 중에서 1인을 의장중재인으로 나머지 2인을 공동중재인이라 한다. 중재인 선정에 관한 자세한 내용은 신정식 외, “ICC 중재의 주요특징과 KCAB 중재의 활성화 방안에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007, 132-133면 참조.

## 2. 관정부가 명백히 그 권한을 유월(逾越)한 경우

중재판정부의 권한은 당사자의 합의에 근거한다. ICSID 중재의 경우에 중재합의에서 ICSID 협약을 원용하기 때문에 중재판정부의 권한은 ICSID 협약과 추가적으로 이루어지는 당사자의 합의에 의해서 제한 받는다.<sup>14)</sup> 유월(exceeded its powers)의 예로서 가장 중요한 것은 중재판정부가 ICSID 협약 제25조와 당사자의 중재제기합의에서 정하고 있는 관할권의 한계를 벗어나는 경우이다. 또 다른 경우는 협약 제42조에서 정하고 있는 준거법에 관한 당사자의 합의를 위반하거나 혹은 당사자의 합의가 없는 경우 적용하기로 합의한 법률을 적용하지 않는 경우이다.

중재판정 취소사유로서 유월은 명백(manifestly)해야 하며, 명백한 유월은 큰 노력을 기울이거나, 심도 깊은 분석을 하지 않더라도 인식할 수 있는 정도의 유월을 말한다.<sup>15)</sup> 그러나 특별위원회의 판정을 보면 명백한 유월의 의미를 파악하기가 쉽지 않다. *Klöckner v. Cameroon* 사건의 첫 번째 특별위원회는 중재판정부의 유월여부에 관하여 자세한 분석을 하면서도 유월이 명백했는지의 여부에 대해서 판단하지 않았다.<sup>16)</sup> *Amco v. Indonesia* 사건<sup>17)</sup>의 첫 번째 특별위원회는 중재판정부가 인도네시아법을

14) Additional Facility Rule(추가적 절차규칙) 제2조 (a)항은 분쟁당사자인 국가 또는 분쟁당사자 자신의 소속국가 중에 하나가 비체약국이기 때문에 ICSID의 관할에 속하지 아니하게 된 분쟁에 대해서도 사무국이 동 규칙에 따라 중재절차를 수행할 권한을 가진다고 규정한다. 따라서 투자유치국이 ICSID 협약에 서명하지 않았거나, 투자자가 협약의 비체약국 국민이더라도 분쟁당사자 중 일방이 협약상의 관할요건을 충족하는 경우에는 당해 분쟁을 ICSID에 회부할 수 있게 되었다. 그러나 주의할 점은 동 규칙에 따른 절차라 할지라도, 협약에 따른 절차와 마찬가지로 ‘국가와 외국투자자 간에 분쟁에만 적용 된다’는 요건에는 변함이 없다는 것이다. 산업자원부, 투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점, 2007, 49면.

15) C.H. Schreuer, *op. cit.*, p.933.

16) *Klöckner v. Cameroon*, 2 ICSID Reports, p.116.

17) 동 사건에서 피신청인 인도네시아 정부는 신청인 Amco PT사는 그 국적이 인도네시아로 되어있어 ICSID 협약 제25조 상의 관할요건 즉, 다른 체약국의 국민이라는 요건을 갖추지 못하였으므로 당사자적격이 없다고 주장하였다. 이에 신청인은 협약 제25조 제2항 b호의 규정을 인용하였는데, 동 조항에서는 해당 법인이 비록 투자유치국의 국적을 갖고 있더라도 이를 외국인이 실질적으로 지배 또는 소유하고 있어 양 당사자들이 외국회사로 간주하는데 합의한 경우에는 해당법인을 다른 체약국의 투자자로 인정할 수 있다는 점을 주장하였다. 그러나 인도네시아 정부는 신청인

잘못 적용해서가 아니라 그 법을 적용하지 않았기에 명백한 유월을 했다고 판단하였다.<sup>18)</sup>

우리 중재법(제36조 제2항 제1호 다목)은 중재판정의 취소사유로 “판정이 중재부탁조항에 규정되어 있지 아니하거나 또는 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재부탁의 범위를 벗어나는 사항에 관한 규정을 포함하는 경우”이되, “다만 중재에 부탁한 사항에 관한 결정이 부탁하지 아니한 사항과 분리될 수 있는 경우에는 중재부탁사항에 관한 결정을 포함하는 판정의 부분은 승인되고 집행될 수 있다”를 규정한다.

이 사유는 중재판정부의 판정권한에 관한 것이다. 중재합의에서 예정하지 않았거나 그 범위에 속하지 않는 분쟁이나 사항에 대한 판정은 취소될 수 있다. 특히 중재판정이 중재합의의 대상에 관한 부분과 대상이 아닌 부분으로 분리될 수 있는 경우에는 대상이 아닌 중재판정 부분에 한하여 취소될 수 있다.<sup>19)</sup>

중재판정권한의 결여를 이유로 하는 중재판정의 취소는 사실상 중재판정의 부존재를 이유로 한 취소와 그 근거의 맥락이 동일하다. 중재판정권한의 유월을 이유로 하는 중재판정의 취소의 경우에 있어서도 그 유월판정 부분에 한하여 이는 마찬가지다. 따라서 중재판정권한의 결여 또는 유월은 광의의 중재합의의 무효(엄격히는 부존재)의 한 내용이라고 볼 수 있다. 예컨대 A계약에 대해서 중재합의를 하였는데 B계약에 대한 중재판정이 내려진 경우와, A계약에 대하여 중재합의를 하였는데 A계약 및 B계약에 대한

---

Amco PT사를 다른 계약국의 회사로 간주할 것에 합의한 사실이 없다고 주장하였다. 중재판정부는 외국회사로 간주한다는 당사자간의 합의는 특별한 형식이나 별도의 방식을 갖추어야 하는 것은 아니며 더구나 신청인이 자회사인 Amco PT의 설립을 위해 당초 제출한 법인설립신청서에는 Amco PT사를 외국인(즉, 또 다른 신청인인 미국회사 Amco Asia)이 관리하고 재원도 외국자본으로 충당할 것이라는 점이 인도네시아 정부당국한테도 충분히 전달되었는데, 이 신청서를 정부 당국이 승인할 당시에는 Amco PT를 다른 계약국의 국적으로 본다는 점에 인도네시아 정부가 동의한 사실을 충분히 유추될 수 있다고 하였다. 따라서 중재판정부는 관할권에 대한 피신청인의 항변을 기각하고 본안에 대한 심리를 계속할 것을 결정하였다. *Amco Asia Corp and other v Republic of Indonesia* 1 ICSID Reports, pp.535-536.

18) 자세한 내용은 Lew, J., & Mistelis, L., *op. cit.*, pp.795-796 참조.

19) 이를 각각 중재판정의 일부취소, 일부집행거부라 한다.

중재판정이 내려진 경우에는 B계약부분에 한하여 중재합의가 부존재 한다. 또한 중재의 한 당사자가 분쟁을 중재에 회부하기로 합의한 당사자가 아닌 경우 등이다.<sup>20)</sup>

요컨대, 권한의 유월은 분쟁에 대해 판단권한을 갖고 있는 관정부가 판정은 내렸으나 관정부에 회부되지 않는 문제를 다루므로 자신의 권한을 초과한 상황을 예상할 수 있다. 이와 관련된 판례로, 파리항소법원(Cour d'appel de Paris)은 중재판정부가 분쟁당사자에게 청구된 금액보다 현저히 많은 금액을 배상하도록 판정한 사건에서 중재판정부의 권한 유월을 긍정하였다.<sup>21)</sup>

주의할 점은 중재판정이 위임된 권한을 넘었는지 여부를 판단함에 있어서 중재합의의 조건과 범위 또는 중재에 위임된 사항을 기준으로 판단하여야 하지, 당사자가 중재절차에서 실제로 주장한 사실이나 법리를 기준으로 해서는 안 된다는 것이다.

중재법 다목의 단서는 중재인이 권한을 벗어나 내린 판정이라도 권한유월부분과 그렇지 않은 부분의 분리가 가능한 때에는 그 권한 내에 속하는 부분만을 집행할 수 있음을 규정한다. 이는 판정권한의 범위를 벗어난 부분에 대한 판단이 포함되어 있더라도 그 중재판정의 전부를 사장시킬 것이 아니라 합리성의 한도 내에서 가능한 범위까지 그 효력을 부여하고자 하는 것이다.

### 3. 중재인에게 부정이 있는 경우

중재인의 부정 즉, 부패(corruption)라 함은 개인적 이익추구로 발생한 중재인의 부적합한 행위이다. 각 중재인은 중재판정부의 첫 기일 혹은 그 이전에 협약에서 규정하는 것 이외의 중재절차와 관련해서 어떠한 지시나 보상도 받지 않겠다는 취지의 진술서를 제출해야 한다.<sup>22)</sup> ICSID 절차와 관련

---

20) 김용일·라공우, “국제상사중재판정의 취소와 집행거부에 관한 연구-모범법(제34조)과 뉴욕협약(제5조)을 중심으로-”, 「국제지역연구」, 제11권 제2호, 국제지역학회, 2007. 628면.

21) *Paris Lapeyre and others v. Sauvage* (2001) *Rev. Arb.* 806.

해서 부당한 지급을 받는 경우 부패행위의 존재를 강하게 추정할 수 있다. 그러나 금전적인 지급을 받지 않고서 단순히 일방 당사자를 편드는 것은 부패가 되지 않는다. 허가받지 않고 공식적 절차를 벗어나서 중재인과 당사자 일방이 의견교환을 하는 것은 부패에 해당하기보다 근본적인 절차규칙의 심각한 위반에 해당될 수 있다.<sup>23)</sup>

중재인은 영업상 혹은 직무상 당사자와 과거뿐만 아니라 현재 갖고 있는 관계를 소명해야 한다.<sup>24)</sup> 소명을 불충분하게 하거나 신빙성 없는 소명서를 작성하는 것은 부패에 해당되지 않지만, 이로 인하여 중재인이 개인적으로 이익을 보게 된다면 부패가 있음을 추정할 수 있다.

중재인의 부정과 관련된 취소사유는 후술하는 우리 중재법(제36조 제2항 제1호 나목)에서 규정하는 “정당절차의 결여”에도 포함된다. 즉, 당사자의 방어권이 침해된 경우로서 중재인의 공정성이 결여된 경우를 들 수 있다. 중재인이 중재절차상 실제로 불공정한 행동을 한 경우에는 공정한 심리가 행하여졌다고 볼 수 없으므로, 당사자의 방어권을 침해한 것으로서 취소사유에 해당한다고 보아야 할 것이다.<sup>25)</sup> 그러나 단지 중재인이 불공정하다는 인상을 줄 정황이 있음에 불과한 경우에는 취소사유가 있다고 보기는 어려

22) ICSID 중재절차규칙 제6조.

23) 법무부, 전계서, 263면.

24) 중재절차규칙 제6조.

25) A. J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, p.305 참조. 이와 관련된 우리 대법원 판례는 중재인의 기피사유를 어떤 경위로든 알게 되었음에도 중재법 제14조에 정한 기피신청을 하지 아니한 경우, 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 중재인에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 정한 중재인의 고지 의무의 절차위반이 있다는 사유로 중재판정의 취소를 주장할 수 있는지 여부에 관해 판시한 바가 있다. 이 사건에서 원심판결 이유에 의하면 중재법에는 그 고지절차에 관한 구체적인 규정이 없는 반면에 중재규칙에만 이러한 고지의 절차로서 중재인 등이 당사자들에 대해 직접 고지하는 방법이 아니라 오히려 중재인 등의 서면 고지를 받은 대한상사중재원 사무국 직원들이 당사자들에 대해 통지하는 방법을 원칙적인 것으로 정하고 있다. 비록 중재인 등이 사무국에 대해 서면고지를 하지 않은 상태에서 그 직원들이 그 밖의 다른 경위로 알게 된 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유를 당사자들에게 통지하였다고 하더라도 그와 같이 통지받은 사유에 관하여 소정의 기간 내에 기피신청을 한 바 없다면, 그 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 없는 것으로 볼 수 있다. 대법원 2005. 4. 29 선고 2004다47901 판결.

을 것이다.

실무적으로 공정성·독립성이 의심되는 사례로는 ① 당사자와 경제적 이해관계가 있는 때, 예컨대 직접적인 고용관계, 여러 차례 금전적 보수를 받는 것, 당사자의 회사와 고용관계에 있는 때, ② 당사자와 중재인이 직업적 관계에 있는 때, 예컨대 중재인이 일방 당사자의 법률고문으로서 돕거나 의견을 주는 경우, 중재인이 속한 사무소의 파트너가 당사자의 고문을 맡고 있는 때, ③ 당사자와 중재인이 교제상의 관계에 있을 때, ④ 중재인이 중재의 결과에 이해관계를 가지는 때 등이다.<sup>26)</sup>

#### 4. 절차규칙으로부터 중대한 이탈(逸脫)이 있는 경우

절차규칙위반으로 중재판정이 취소되려면 근본적인(fundamental) 절차규칙이 심각하게(serious) 위반되어야 한다. “근본적인” 절차규칙은 ICSID 중재절차규칙 일체를 의미하지는 않지만, 당사자가 특정 사항에 대해서 신문(訊問)을 받을 권리에 관한 규칙은 근본적인 절차규칙이다. “심각한” 위반이 되려면 단순한 형식절차 이상으로 상당히 심해야 하고, 이로 인해서 피해당사자가 문제되는 규칙으로부터 얻을 수 있는 혜택을 빼앗길 정도로 그 당사자에게 중대한 효과를 미쳐야 한다.<sup>27)</sup>

우리 중재법(제36조 제2항 제1호 나목)은 “판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니 하였거나 또는 기타 사유에 의하여 방어할 수 없었을 경우”를 규정한다. 이를 “정당절차의 결여”라 하는바, 이는 가장 중요하게 거론되는 취소사유이다. 그 취지는 중재 자체가 적절히 이행되고, 당사자에게 적절히 통지되도록

26) 공정성과 독립성의 구체적인 의미에 대해서는 이강빈, “상사중재에서 중재인의 자격 및 기피에 관한 비교연구”, 「무역상무연구」, 제36권, 한국무역상무학회, 2007, 126-128면 참조.

27) 절차규칙으로부터 중대한 이탈이 있는 경우의 예로는 공정하고 평등한 대우를 받지 못한 경우, 변론권을 상실한 경우, 증거의 제시 및 사실의 입증 기회를 갖지 못한 경우, 이의제기권의 상실 등이 있다. *Maritime International Nominees Established (MINE) v. Government of Guinea*, 4 ICSID Reports, p.187; Lew, J., & Mistelis, L., *op. cit.*, p.798.

하여 절차의 공정성이 확보되도록 하는 데 있다. 이로써 중재인들은 정당 절차의 요구를 준수하게 되고 당사자들에게 공정한 심리의 기회를 보장하게 된다.

정당절차의 위반이 없어야 한다는 것은 일반적으로 중재의 양 당사자가 그 사건에서 공정한 기회의 권리를 가지고서 동등한 대우의 원칙에 따라 그 절차에 참여할 기회를 보장 받았을 것을 의미한다. 법원은 중재판정 내용의 당부를 결정하는 것이 아니며, 단지 공정한 심리가 있었는지를 결정할 뿐이다. “정당절차의 결여” 즉, 중재인 선정이나 중재절차에 대한 적절한 통지의 결여나 공정한 심문의 기회부여 등에 대한 법원의 판단은 국가에 따라 다를 수 있다. 이는 소송절차적인 면에 있어 그 실무상의 전통·문화·관행이 각기 다르기 때문이다.<sup>28)</sup>

예컨대, *Iran Aircraft Ind. v. Avco Corp* 사건에서 중재판정부가 그 중재의 일방당사자인 미국회사에게 상세한 내용의 송장을 제시할 것을 명하였음에도 그러한 사실이 그 당사자에게 적절히 통지되지 않았고, 이에 따라 그러한 송장을 제시하지 않은 미국회사가 그 중재에서 불리한 판정을 받았는데, 미국법원은 그러한 통지를 받지 못한 것을 정당절차의 위반으로 보아 중재판정의 집행을 거부하였다.<sup>29)</sup>

그러나 당사자가 심리기일에 관한 적절한 통지를 받고도 정당한 이유 없이 심리기일에 불참한 경우에는 당사자에 대한 심문 없이 중재판정을 내렸더라도 취소사유로 삼을 수 없다. 나아가 패소당사자가 설사 ‘적절한 통지를 받지 못하였다’고 하더라도 실제로 중재인선정이나 중재절차를 알았고 이에 대비할 충분한 시간적 여유가 있었음에도 고의로 변론하지 않았다면 이는 취소되지 않는다.<sup>30)</sup>

28) 김용일·라공우, 전제논문, 626-627면.

29) *Iran Aircraft Ind. v. Avco Corp*. 980 F 2d 141 (2nd Cir. 1992).

30) 한편, 대륙법계의 소송법에서는 대개, 상대방이 반박하거나 다른 의견을 제기할 기회를 가지지 못한 증거나 주장은 판결의 기초로 삼을 수 없다는 법리가 강조되는데, 이러한 법리도 재판상 방어권의 일부이고 따라서 이를 위반하는 것도 정당절차의 위반으로 다루어진다. *Cour d'appel de Paris in Burkinabe des ciments et matérieux (CIMAT) v. Société des ciments d'Abidjan (SCA) Rev. Arb.* 2001, p.165.

## 5. 판정문에 이유를 명시하지 아니한 경우

중재판정부는 중재판정에 이유를 기재해야 한다. 이는 당사자의 합의로써 배제할 수 없다.<sup>31)</sup> 중재판정의 이유는 중재판정부가 결정에 이르게 된 법적 주장, 입증된 사실, 법에서 허용하는 경우 형평원칙에 입각한 고려 등을 포함한다. 따라서 중재판정의 이유는 법적 측면에만 국한되는 것은 아니며, 형평과 선에 의해서 판정을 내리는 경우에도 그 이유를 기재해야 한다.

중재판정부가 이유를 전혀 기재하지 않는 경우는 드물며, 특정 사항에 대해서만 이유를 기재하지 않는 경우가 많다. *Klöckner v. Cameroon* 사건<sup>32)</sup>에서 특별위원회는 중재판정부가 신청인에게 “결과의무”(obligation of result)를 부과하였는데, 이에 관한 이유가 없으므로 중재판정부의 논리를 이해할 수 없다고 판단하였다.

우리나라의 구 중재법(제13조 제1항)은 이유불기재(또는 이유불비)를 포함한 중재판정의 취소사유를 열거하고, 마지막 취소사유로서 판단누락 등 민사소송법의 재심사유 중 일정한 사유(즉 제422조 제1항 제4호 내지 제9호에 해당하는 사유)를 열거하였는데, 가장 논란이 된 것은 이유불기재와 판단누락이었다. 중재법은 UNCITRAL 모델중재법을 받아들임으로써 취소사유와 승인거부사유를 동조시키고 이유불기재와 판단누락(구 민사소송법하의 판단유탈)을 취소사유에서 제외하였는데,<sup>33)</sup> 그 이유는 모델법, 독일 민사소송법과 영국 중재법 등 최근의 입법들이 이를 취소사유로 명시하지 않고, 명시적인 규정이 없더라도 제1호 라목의 중재절차의 하자로서 해결될 수 있기 때문이었다고 한다.<sup>34)</sup> 이에 따르면 이유불기재는 취소사유가 되어야 할 것이나 실제로는 논란이 있다.

31) *Maritime International Nominees Established (MINE) v. Government of Guinea*, 4 ICSID Reports, p.88.

32) *Klöckner v. Cameroon*, 2 ICSID Reports, pp.148-149.

33) Howard, Holtzmann & Joseph, E. Neuhaus, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.912.

34) 하용득, “중재법의 개정경과 및 주요내용”, 「계간 중재」, 제295호, 2000년 봄, 22면.

법계에 따르면 중재판정에 이유기재를 요구하는 국가와, 일부 영미법계 국가처럼 중재판정에 이유기재를 요구하지 않는 국가가 있다.<sup>35)</sup> 우리 중재법(제32조 제2항)은 당사자 간에 달리 합의하지 않으면 중재판정에는 이유를 기재할 것을 요구한다. 따라서 중재판정에 이유를 기재해야 함에도 불구하고 전혀 기재하지 않은 경우 제1호 라목의 취소사유가 된다. 이유기재의 결여는 공서위반이 될 수 있다는 견해도 있으나, 중재절차의 하자로 보는 것이 적절하다.<sup>36)</sup>

요컨대, 중재판정에 이유를 붙이도록 하는 취지는 중재인으로 하여금 결론에 이르는 과정에서 신중을 기하도록 하는 한편 이를 현출시킴으로써 당사자로 하여금 판정을 납득시키고 승복하게 하여 중재판정의 신뢰성을 높이기 위한 것이다. 따라서 판결에서와 같이 법률가들이 원하는 사실인정, 법률효과 및 당부판단의 완벽한 논리적 과정을 실시할 필요는 없다. 또한 중재인은 대부분 법률가가 아니고 설사 법률가라 하더라도 일상 법원의 재판업무와는 거리가 있는 업무에 종사하는 경우가 많으므로 그들이 위와 같은 논리적 사고 및 표현을 하리라고 기대하기도 어렵고 또 기대하여서도 안 된다. 어쩌면 그것이 소송절차를 피하여 중재를 택하게 된 주된 이유일 수 있기 때문이다. 비록 사실인정이나 법률판단에서 완벽하게 논리적 연결이 되지 않더라도 구체적 분쟁사안에 관한 구체적 타당성과 합리성을 충족시켜 주면 충분하다.<sup>37)</sup>

### Ⅲ. 중재판정의 절차 및 효과

#### 1. 중재판정의 절차

중재판정만이 취소대상이 되며, 원래의 중재판정뿐만 아니라 취소결정이

35) 그러나 영국도 1979년 개정된 중재법은 이유기재를 요구하고, 미국의 경우도 일부 주는 국제중재에서 이유기재를 요구한다. 목영준, *상사중재법론*, 박영사, 2001, 178면.

36) 석광현, *국제상사중재법연구* 제1권, 박영사, 2007, 210면.

37) 양병희 외 8인, 「주석중재법」, 대한상사중재원, 2006, 160-161면. 동지 석광현, *전거서*, 211면.

내려지고 새로이 설치된 중재판정부에서 내려진 중재판정도 취소대상이 된다. 화해합의를 기록한 중재판정도 취소대상이 되지만 협약 제52조 제1항의 취소사유가 제한적으로 적용될 것이다. 중재판정의 일부를 구성하는 보정결정도 취소대상이 된다. 그러나 해석결정 혹은 재심결정은 취소대상이 되지 않는다. 아울러, 특별위원회의 취소결정 자체도 또 다른 특별위원회의 취소대상이 되지 않는다.<sup>38)</sup>

협약 제52조 제1항에서는 “the award”로, 제3항에서는 “the award or any part thereof”로 규정되어 있는데, 이는 중재판정 무효 요청에 대해 전부 또는 일부를 취소할 수 있음을 의미한다. *Amco v. Indonesia* 사건에서 인도네시아는 중재판정 전체에 대해서 취소를 신청하였다. 첫 번째 특별위원회는 중재판정 전체를 취소하면서도 이러한 취소는 중재판정부가 인도네시아 군경의 호텔 강제접수 행위의 불법성과 Amco의 배상받을 권리에 관한 중재판정부의 판단에 영향을 미치지 않는다고 하였다. 새로이 구성된 중재판정부는 특별위원회가 취소한 부분과 그렇지 않은 부분을 구분하면서 취소되지 않은 부분의 기판력을 인정하였다.<sup>39)</sup>

*MINE v. Guinea* 사건<sup>40)</sup>에서 기니 정부는 중재판정의 일부에 대해서 취소를 신청하였다. 특별위원회는 취소 신청된 사항에 대해서만 취소여부를 판단하였고, 취소가 신청되지 않은 반대청구에 관한 사항은 유효하다고 판단하였다. 취소가 된 중재판정의 일부분이 논리적으로 다른 부분의 전제가 되는 경우나 중재판정의 일부분이 취소됨으로써 다른 부분이 실제로 의미를 상실하는 경우, 중재판정의 일부취소는 다른 부분에 영향을 미칠 수 있다.<sup>41)</sup>

38) C.H., Schreuer, “Commentary on the ICSID Convention”, 13 *ICSID Rev-FILJ* 478 (1998), p.518.

39) *Amco Asia Corp and other v Republic of Indonesia*, 1 ICSID Reports, pp.546-547.

40) *Maritime International Nominees Established (MINE) v. Government of Guinea*, 4 ICSID Reports, pp.85-86.

41) *Amco Asia Corp and other v Republic of Indonesia* 사건에서 중재판정부는 Amco 측의 투자금액을 미화 2,472,490달러로 계산하고 이 금액은 예정된 투자금액 미화 3 백만 달러와 비교할 때 모자라는 부분이 크지 않다고 판단하였다. 그러나 특별위원회는 중재판정부가 준거법을 적용하지 않았다는 이유에서 이러한 계산방법이 무효라고 판단하였고, 중재판정부가 Amco의 투자액 중 부족분이 중요하지 않다고 판단

협약 제52조 제6항에 따라 구성된 중재판정부는 취소된 부분만 다루기 때문에 연이어서 취소신청을 할 경우 분쟁 범위가 줄어들게 된다. 이로써, 중재판정의 일부에 대해서 취소를 인정함으로써 ICSID 중재제도의 효과를 안정시키는 면이 있다. ICSID 중재판정의 취소는 각 당사자가 개별적으로 혹은 양 당사자가 공동으로 신청해야 한다. ICSID 기관이나 제3자는 중재판정의 취소를 신청할 수 없다. 투자유치국 또는 투자자의 신분변동이 있는 경우 누가 중재판정의 취소를 신청할 자격을 갖는지는 협약 제25조의 관할권 문제로서 다루어야 할 것이다.<sup>42)</sup>

*Amco v. Indonesia* 사건에서 첫 번째 중재판정부가 신청인에 유리한 중재판정을 내리자 투자유치국인 인도네시아가 취소신청을 하였고, 두 번째 중재판정부는 첫 번째 중재판정에서 인정된 금액보다 낮은 금액의 중재판정으로 Amco에 유리한 중재판정을 내렸으며, 이에 양 당사자가 취소신청을 하였다.<sup>43)</sup>

취소를 신청하고자 하는 당사자는 취소사유를 신청서에 명시해야 한다. 신청서에서 언급한 취소사유는 나중 취소절차에서 더 발전될 수 있지만 일정한 시한이 경과한 후에는 새로운 취소사유를 주장할 수 없다.<sup>44)</sup> 중재판정이 내려지기 이전에 중재판정의 흠결을 예상하였지만, 적기에 이의를 제기하지 않은 당사자는 취소제기의 권리를 포기한 것으로 간주된다. 또한

---

한 부분도 취소되었다. 또한 인도네시아 정부의 투자허가 취소조치는 상당히 합법적인 것으로 간주되었다. 투자허가 취소가 정당화되었기 때문에 Amco에게 호텔 관리 능력이 없다는 점도 정당화되었으며, 이러한 판단은 손해배상금 산정기간에 영향을 미쳐 손해배상금 전체액수의 산정에도 영향을 미쳤다. 이로 인해서 중재판정부가 계산한 손해배상금도 취소되었다. 투자허가 취소의 불법성에 관한 중재판정부의 판단이 취소됨으로써 조세부과에 관한 반대청구를 기각한 결정도 취소되었다. *Amco Asia Corp and other v Republic of Indonesia*, 1 ICSID Reports, pp.539-640.

42) ICSID 관할권에 관한 내용은 오원석, “ICSID 중재이용을 위한 투자계약서상의 중재 조항의 유효성과 추가쟁점, 「통상정보연구」, 제9권 제4호, 한국통상정보학회, 2007, 144-149면 참조.

43) *Maritime International Nominees Established (MINE) v. Government of Guinea*, 4 ICSID Reports, p.82.

44) 협약 제52조 제2항 : 신청은 판정이 내려진 날로부터 120일 이내에 이루어져야 한다. 다만, 판정부가 부정을 이유로 한 무효 신청은 그러한 부정을 발견한 날로부터 120일 이내에, 그리고 어떠한 경우라 할지라도 판정이 내려진 날로부터 3년 이내에 해야 한다.

특정 사안에 대해서 취소를 신청한 것은 다른 사항에 대해서 취소를 신청할 권리를 포기한 것으로 간주된다. 그러나 취소절차 중 새로운 사실이 알려지면 당사자는 이 사실을 취소사유로 주장할 수 있으며, 취소절차 중 취소신청자는 신청사항 중 일부를 포기할 수 있다.

취소신청은 관정이 내려진 날로부터 120일 이내에 이루어져야 한다. 다만, 관정부의 부정을 이유로 한 무효 신청은 그러한 부정을 발견한 날로부터 120일 이내에, 그리고 어떠한 경우라 할지라도 관정이 내려진 날로부터 3년 이내에 해야 한다.<sup>45)</sup> 이 시한은 당사자가 신청해서 취소절차를 개시하는 것과 관련되고, 일단 취소절차가 개시되면 특별위원회는 시한의 제한을 받지 않는다. 시한을 둔 것은 시한이 경과된 후 취소소송이 제기되지 않도록 함으로써 중재판정의 확정성을 확보하려는 것이다.

중재절차규칙 제50조 제3항에 따라 사무총장은 취소신청서가 시한을 경과해서 제출되면 이를 등록하지 않을 것이다. 사무총장이 취소신청서를 등록하기로 판단했다고 해도 특별위원회는 해당 신청이 시한 내에 제출된 것인지의 여부를 최종적으로 결정할 수 있다. 취소신청서에서는 취소의 근거가 되는 사항이 세부적으로 명시되어야 하고, 형식적으로 시한 내에 취소신청서를 제출하는 것만으로 충분하지 않다.<sup>46)</sup>

*Amco v. Indonesia* 사건에서 인도네시아는 Amco 측이 중재판정 취소를 요청하면서 제기한 여러 가지 사유들이 시한을 경과해서 제출되었다고 주장하였다. 특별위원회는 취소신청서에서 단순히 협약 제52조 제1항의 취소사유만을 반복해서 기재하고 나중에 서류로 제출하겠다고 하는 것은 적절한 취소신청이 아니라고 판단하였다. 특별위원회는 중재제기규칙 제2조 제1항 (e)에서 “중재요청서는 분쟁 대상에 관한 정보를 담아야 한다”고 규정하고 있는 점을 지적하면서, 취소신청서에서 주장하는 사실은 나중에 준비서면을 통해서 더 증가될 수 있다고 판단하였다. 특별위원회는 Amco의 주장이 새로운 것이 아니고 이미 취소신청서에서 언급하였던 사항을 준비서면에서 더 확장하는 것이었다고 결론지었다.<sup>47)</sup>

45) 협약 제52조 제2항; Lew, J., & Mistelis, L., *op. cit.*, p.800.

46) ICSID 중재절차규칙 제50조 제1항 (c).

47) *Amco Asia Corp and other v Republic of Indonesia*, 1 ICSID Reports, p.523.

반면, 우리 중재법 상의 중재판정취소의 소는 통상의 소제기와 동일하게 소장장을 법원에 제출하여 소를 제기한다.<sup>48)</sup> 소장에는 당사자 및 그 법정대리인, 취소를 구하는 중재판정의 표시 및 그 중재판정의 취소를 구하는 취지 그리고 그 중재판정의 취소사유를 특정하여 기재하여야 한다. 중재판정취소의 소는 중재판정에 대한 불복신청의 하나로서 상소나 재심의 소와 유사하므로 불복의 이익을 소제기의 요건으로 해석할 것이다. 따라서 당사자는 중재판정이 자기에게 불리한 경우에만 중재판정취소의 소를 제기할 것이다.

## 2. 중재판정의 효과

특별위원회가 중재판정을 면밀히 검토하여 취소한 경우, 취소사유가 나중에 설치되는 새로운 중재판정부를 구속하는 법적 효력이 있는지가 의문시 될 수 있다. 즉, 신 중재판정부는 특별위원회가 사건의 내용에 대해서 판단한 사항에 구속을 받든지 아니면 신 중재판정부는 독자적으로 전부 또는 일부 취소된 중재판정에 대해서 판단할 수 있는지 여부가 문제된다. *Amco v. Indonesia* 사건의 재신청된 중재절차에서 인도네시아는 특별위원회가 취소한 부분이 신 중재판정부를 구속한다고 주장하였다. 신 중재판정부는 특별위원회의 판단사항이 기판력을 가져 자신을 구속한다는 주장을 배척하였다. 신 중재판정부의 판단에 따르면, 특별위원회의 취소결정으로 인해서 당사자들은 중재절차 개시 당시의 상태로 되돌아가고, 특별위원회가 협약 제52조 제1항에서 제시하고 있는 취소사유가 존재한다고 판단한 사항만 기판력을 갖는다. 결국, 특별위원회는 항소기관이 아니라는 것이다.

신 중재판정부가 다투어야 할 “분쟁”은 처음 중재판정부에 제기된 원래의 분쟁이고, 이것이 신 중재판정부에서 다시 다투어지는 것이다. 중재판정이 일부 취소된 경우, 신 중재판정부가 결정할 대상은 취소된 부분이기 때문에 신 중재판정부에 대해서 새로운 청구를 제기할 수 없다.<sup>49)</sup> 신 중재판

48) 우리 중재법 제36조 제1항.

49) *Ibid.*, p.567.

정부에 새로운 청구를 제기할 수 없다고 해도 원 중재판정부에 대해서 제기했지만 판단되지 않은 사항을 신 중재판정부에 대해서 주장하는 것은 가능하다. 아울러, 신 중재판정부는 원 중재판정부가 중재판정을 내린 후 발견된 새로운 사실을 판단할 수 있다.<sup>50)</sup>

반면, 우리 중재법에서는 중재판정의 효력에 관한 규정을 두지 않고 해석에 맡기고 있다. 결국 중재판정 취소판결이 확정된 경우에 그 취소사유가 중재합의 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효인 때, 중재부적격, 공서위반인 경우에는 중재합의까지도 효력을 상실하고, 그 이외의 사유로 중재판정이 취소된 때에는 중재합의가 유효하게 존속한다고 해석하여야 할 것이다. 또한 중재판정취소의 판결은 형성판결이므로, 위 판결에 대하여는 패소당사자가 관할상소법원에 상소할 수 있다.<sup>51)</sup>

#### IV. 결 론

ICSID 협약에서는 불복수단으로 무효(annulment)를 규정하고 있지만, 우리 중재법에서는 유일한 불복수단으로 취소(setting aside)를 규정한다. ICSID 중재의 가장 큰 특징은 중재판정의 무효 또는 집행을 위하여 국가법원에 소송을 제기할 수 없으며, 오직 ICSID 내의 절차에 따라서만 그 해결이 가능하다는 점이다. 따라서 ICSID 중재판정은 국가법원이 공서를 포함하여 어떠한 근거로도 재검토할 수 없으며 집행을 위한 인가(exequatur) 없이 계약국에서 바로 집행된다.<sup>52)</sup> ICSID 중재를 제외한 대부분의 중재규칙에서는 당사자가 중재판정에 불복하는 경우에 중재지국법원에 취소를 신청할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 ICSID 중재판정은 타 중재기관에

50) 법무부, 전계서, 284-285면.

51) 목영준, 전계서, 235면.

52) 즉, 중재판정의 패소당사자는 중재판정에 대한 무효신청을 오직 동 센터내의 특별위원회에만 제기할 수 있으며, 특별위원회에서 중재판정이 취소되면 새로운 중재판정에서 다시 중재가 개시되며, 동 중재판정부의 판정 또한 불복의 대상이 된다. 동지. Lew, J., & Mistelis, L., *op. cit.*, p.775; A. Broches, "The Convention on the Settlement of Investment Disputes," 130 RCADI (1972 II), p.403.

비해 강력한 구속력을 지니고 있음을 알 수 있다.

전술하였듯이, 협약 제52조 제1항에서 규정하는 취소사유는 일견 전혀 다른 유형의 상황을 규율하는 것처럼 보이지만, 실제로 각 취소사유를 유형화시키기에는 어려움이 따른다. 따라서 ICSID 중재판정의 취소신청에서 5개의 취소사유 중 이유불기재, 명백한 유월, 근본적인 절차규칙의 심각한 위반 등의 사유가 함께 주장되었고, 중재판정부 구성의 흠결, 중재인의 부패는 주장된 적이 없다.

UNCITRAL 중재규칙은 중재판정의 취소사유를 규정하지 않고, 중재지 국가의 법에 따라 그 취소가 결정될 것이며, 이에 우리나라가 중재지가 되는 경우에 우리 중재법상의 취소규정이 준용된다.<sup>53)</sup> 중재법상의 취소사유는 먼저 일방당사자가 입증책임을 지는 사유로, 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효, 정당절차의 결여, 중재인의 권한유월, 중재합의 등에 따르지 않은 절차진행, 구속력 없는 중재판정을 규정한다. 또한 법원이 직권으로 인정하는 사유로, 중재부적격, 공서위반을 규정한다.

요컨대, 중재법상의 중재판정 취소사유는 다음과 같은 특징을 갖는다. 첫째, 그 근원은 중재제도 자체에서 비롯한다. 중재는 오직 중재합의가 있어야 비로소 가능하고 그 범위도 중재합의 자체에서 비롯되기 때문이다. 따라서 중재합의 자체의 무효·취소사유가 있다면 중재 자체가 그 기초를 상실하게 되고, 그에 따른 중재판정도 그 생명을 잃게 된다.

둘째, 중재는 법원에 의한 재판을 대체하는 분쟁해결수단이고 이것이 가능하게 된 것은 그 절차의 안정성·신뢰성이 재판에 버금가기 때문이다. 다시 말해서, 중재절차의 진행(중재인의 선정 포함)이 공정하지 못한 때에는 그에 따른 결과물인 중재판정도 그 생명을 잃게 된다.

셋째, 중재는 비록 사인에 의하여 분쟁해결을 도모하는 것이기는 하나 분쟁의 대상이 될 수 있는 것은 오직 법적문제이고 또한 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가지므로 중재판정이 어느 국가의 법제도의 근간(공서; public policy)에 반해서는 안 된다. 이것이 중재제도의 산물인

---

53) 대한상사중재원은 국제중재를 활성화하기 위하여 기존의 중재법 및 중재규칙 외에 국제중재규칙을 제정(2007년 2월 1일 발효) 하였으므로, 우리 기업의 입장에서는 동규칙의 연구·검토를 병행하여야 할 것이다.

중재판정의 태생적 한계이다.

ICSID 협약과 중재법상의 취소사유는 법문에서 사용하는 단어의 차이는 일부 있으나 내용면에서 많은 부분 일치한다. 하지만 ICSID 협약에서는 이유불기재를, 중재법에서는 중재부적격과 공서위반을 별도로 규정하고 있음이 가장 큰 차이점이라고 볼 수 있다. 즉, ICSID 협약에서는 판정문에 판정의 이유를 명시하지 아니한 경우를 취소사유로 규정하고 있는데,<sup>54)</sup> 중재판정의 이유는 중재판정부가 결정에 이르게 된 법적 주장, 입증된 사실, 법에서 허용하는 경우 형평원칙에 입각한 고려 등을 포함한다. 따라서 중재판정의 이유는 법적 측면에만 국한되는 것은 아니며, 형평과 선에 의해서 판정을 내리는 경우에도 그 이유를 기재해야 한다.

반면, 중재법에서 규정하고 있는 중재부적격과 공서위반은 취소가 요구된 국가의 권한 있는 기관(법원)이 직권으로 취소할 수 있는 사유이다. 먼저, 중재합의의 대상은 사법상의 분쟁이므로 민사에 관한 것이든 상사에 의한 것이든 묻지 않으나, 공법상의 법률관계 예컨대, 형사소송법이나 행정소송법상의 권리, 재산에 관하지 않은 친족법상의 법률관계, 기타 강제집행법상의 권리 등은 중재합의의 대상이 될 수 없으므로 중재적격이 없다. 또한 국가에 따라서는 자국의 공서관념을 방해하는 중재판정의 집행을 거부할 권리를 갖기를 희망할 수 있으며, 그에 따라 집행국은 법원이 공서위반 여부를 직권으로 검토할 것을 요구한다. 다만 대부분의 경우에 중재부적격의 문제는 그 국가의 공서의 범주에 포함될 것이다.<sup>55)</sup>

예컨대, 오스트리아는 도박계약(gambling contract)에서의 매매이익을 무효로 하고 있으며, 독일에서는 독일 외환법(German exchange laws)에 위배된 계약의 집행은 공서위반으로 보고 있다. 또한, 벨기에에서는 독점대리

54) 우리 중재법(제32조 제2항)에서는 당사자의 합의가 없는 경우에는 이유를 명시해야 하며, 이유를 명시하지 않은 경우에는 ‘중재합의 등에 따르지 않은 절차진행’으로 중재판정의 취소사유가 된다.

55) Redfern, A & Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, pp.138-140. 각국의 법은 중재의 영역과 법원의 영역을 배타적으로 규정하고 있으며, 이러한 영역의 구별은 각국의 정치·경제·사회·문화적 정책에 따라 결정되는데, 대개 ‘공서’(public policy)에 관한 사항은 법원의 ‘배타적 영역’으로 인정되고 있다. 오원석·김용일, “중재판정의 취소와 집행거부에 따른 실무상의 유의점-공서위반을 중심으로-”, 「무역상무연구」, 제35권, 한국무역상무학회, 2007, 110면 참조.

권(exclusive distributorship)의 종료와 관련된 분쟁은 중재로 해결할 수 없다고 보았으며, 끝으로 유럽연합은 경쟁과 관련하여 EC협약 제81조에 위배된 사항은 공서에 반하며 따라서 어떠한 중재판정도 제81조에 반해서는 집행될 수 없음을 규정하고 있다.<sup>56)</sup>

이와 같이 ICSID 협약과 우리 중재법상의 취소사유는 일부 공통된 부분이 있기는 하나, 그 차이점 또한 적지 않으므로 이에 대한 면밀한 검토가 이루어져야 할 것이다. 따라서 동 논문의 내용들을 기초로 특히, 타국에 투자를 원하는 우리 기업들은 ICSID 협약 및 우리 중재법상의 취소사유를 사전에 검토·분석하여 투자분쟁 발생시에 불이익을 당하지 않도록 주의해야 할 것이다. 나아가, 중재판정의 승소·패소당사자 입장에서 중재판정의 취소에 따른 전략을 세워야 함은 물론 투자대상국가의 정치·경제적 여건을 면밀히 검토해야 할 것이다.

---

56) T. L. Harris, "The "Public Policy" Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention," *Journal of international arbitration*, Vol. 24. No. 1 (2007) p.16.

## 참 고 문 헌

- 김용일·라공우, “국제상사중재판정의 취소와 집행거부에 관한 연구 - 모  
범법(제34조)과 뉴욕협약(제5조)을 중심으로-”, 「국제지역연구」,  
제11권 제2호, 국제지역학회, 2007.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
- 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006.
- 산업자원부, 투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점, 2007.
- 석광현, 국제상사중재법연구 제1권, 박영사. 2007.
- 신정식 외, “ICC 중재의 주요특징과 KCAB 중재의 활성화 방안에 관한  
연구”, 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007.
- 양병희 외 8인, 「주석중재법」, 대한상사중재원, 2006.
- 오원석, “ICSID 중재이용을 위한 투자계약서상의 중재조항의 유효성과 추  
가쟁점”, 「통상정보연구」, 제9권 제4호, 한국통상정보학회, 2007.
- \_\_\_\_\_, “국제투자분쟁을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 「무역학회지」,  
제31권 제4호, 한국무역학회, 2006.
- \_\_\_\_\_, · 김용일, “중재판정의 취소와 집행거부에 따른 실무상의 유의점  
-공서위반을 중심으로-”, 「무역상무연구」, 제35권, 한국무역상무  
학회, 2007.
- 이강빈, “상사중재에서 중재인의 자격 및 기피에 관한 비교연구”, 「무역상  
무연구」, 제36권, 한국무역상무학회, 2007.
- 하용득, “중재법의 개정경과 및 주요내용”, 「계간 중재」, 제295호, 2000년 봄.
- Egonu, M. I., "Investor-State Arbitration Under ICSID A Case for  
Presumption Against Confidentiality," *Journal of international  
arbitration*, Vol.24 No.5, 2007.
- Harris, T. L., "The "Public Policy" Exception to Enforcement of  
International Arbitration Awards Under the New York Convention,"  
*Journal of international arbitration*, Vol.24 No.1, 2007.
- Horn, N., *Arbitration Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law Int'l,  
2004.

- Howard, M. Holtzmann & Joseph, E. Neuhaus, A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- ICSID Reports, Volumes 1-7.
- James, F., Procedural Law In International Arbitration, Oxford University Press, 2004.
- Lew, J., & Mistelis. L., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.
- Parra, A.R., "Provision on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multilateral Investments," 12 *ICSID Rev-FILJ* 287, 1997.
- Peter, W., Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreement, 2nd Revised and England ed., Kluwer Law International, 1995.
- Pieter, S., The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation, Kluwer Law International, 2004.
- Redfern, A & Hunter, M., Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004.
- Schreuer, C.H., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge University Press, July 5, 2001.
- \_\_\_\_\_, "Commentary on the ICSID Convention", 13 *ICSID Rev-FILJ* 478, 1998.
- Van den Berg, A. J., The New York Arbitration Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.
- ICSID Arbitration Rules (1965).
- UNCITRAL Arbitration Rules (1976).
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985).

## ABSTRACT

### **A Study on the "Annulment" of ICSID Arbitration Award - Focused on Comparison with the Arbitration Act of Korea -**

Kim, Yong Il

The purpose of this article is to examine the "Annulment" of ICSID Arbitration Award. Most of the international conventions provide for arbitration as the preferred method of dispute settlement. In general they either provide for ad hoc arbitration under the UNCITRAL Rules or under the rules of an acceptable arbitration institution, e.g. ICC, AAA, LCIA and in particular ICSID.

The most distinctive feature of ICSID arbitration is the self-contained and exhaustive nature of its review procedures. Unlike other arbitration regimes, control is exercised by internal procedures rather than by the courts. Remedies against the award are limited to those provided for in the Convention and do not include court involvement.

Especially, the annulment of the ICSID award by an ad hoc committee must be considered as jeopardizing ICSID Arbitration because it clearly depart from the current trends of international commercial arbitration which limits any kinds of judicial review and excludes any kinds of review on the merits.

I wish that the future decisions of the ad hoc committees will restore a narrow scope to the ICSID procedure of annulment in order not to endanger the ICSID Arbitration mechanism.

Key Words : Dispute Settlement, ICSID Arbitration, Annulment, Ad hoc Committee.
------------------------------------------------------------------------------------