

## 상사중재와 투자조약중재에 관한 비교연구

### A Study in the Differences between Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration

김 성 룡\*

Sung-Ryong Kim

안 건 형\*\*

Keon-Hyung Ahn

#### 〈목 차〉

- I. 서 론
  - II. 상사중재와 투자조약중재 개관
  - III. 상사중재와 투자조약중재의 차이점에 관한 비교·분석
  - IV. 중재제도의 신속성과 비공개성의 법적 쟁점과 시사점
  - V. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : 상사중재, 투자조약중재, 기관중재, 임의중재, ICSID 중재

\* 대한상사중재원 과장, 경영학박사[국제상학(International Commerce) 전공], 주저자.

\*\* 대한상사중재원 차장, 경영학박사[무역상무(International Commerce and Law) 전공], 교신저자.

## I. 서론

대한민국은 2004년 칠레를 시작으로 2013년 터키와의 협정 체결까지 총 9개의 자유무역협정(FTA)이 발효되어 있는 상태이며, 현재 다수의 국가들과 또 다른 협정 체결들을 준비하고 있다. 이와 같은 국가 간 통상협정은 무역 활성화는 물론 해외투자를 촉진하는 계기가 되었고, 나아가 해외진출 기업들을 보호하기 위한 분쟁해결 방식에 대해서도 관심이 증대되는 계기가 되었다. 특히 국제거래 분쟁의 해결 방식에 있어 소송보다 중재에 대한 선호 현상이 가속화되면서 자유무역협정이나 투자협정 체결 시에도 협정문 내 별도의 장으로 중재합의에 대해 규정하는 것이 일반적인 추세가 되어 가고 있다.<sup>1)</sup>

국제분쟁을 해결하기 위해 널리 활용되고 있는 중재제도는 법원이 아닌 해당 분야의 전문가인 제3자가 내리는 판정에 의해 분쟁을 해결하는 절차이다. 중재는 기관의 개입 유무에 따라 기관중재와 비기관중재, 또는 임의중재(*ad hoc*)로 구분할 수 있으며, 종류에 따라 상사중재와 비상사중재로 구분할 수도 있다. 따라서 분쟁의 당사자들은 분쟁해결의 방법으로서 중재를 선택할 때 자신에게 적합한 유형의 중재를 선택할 필요가 있다.<sup>2)</sup>

최근 국제중재의 중요성이 점점 고조되고 있는 점을 고려하여, 본 논문에서는 상사중재와 투자중재 제도의 절차비교를 시도해 보고자 한다. 다만, 상사중재는 전채중재기관의 중재규칙을 검토하기에는 어렵다는 점을 들어 국제중재의 대표적 기관인 ICC 중재법원과 국내의 유일한 상설 중재기관인 KCAB의 중재규칙을 중심으로 논의하고자 한다. 그리고 투자분야는 국가와 투자자 간의 분쟁을 중재로 해결하는 투자조약중재를 중심으로 고찰하도록 한다. 이와 더불어 기관중재와 임의중재의 형태로도 구별하여 상사중재와 투자조약중재에 있어 절차적 차이점을 보다 세부적으로 고찰해 보고자 한다.

중재기관을 통한 상사중재는 대부분 해당 기관의 중재규칙에 따라 중재절차가 진행되며, 각국의 중재기관들은 전세계 경제가 글로벌화 됨에 따라 무한경쟁 체제에서 생존하기 위하여 중재사건들을 공정하고 독립적이며 신속하게 처리하고자 최선의 노력을 경주하고 있다. 한편, 투자자-국가 간 투자분쟁에 따른 투자조약중재는 투자유치국 내 법원을 통하지 아니하고 공정성을 보장받을 수 있는 별도의 국제중재기관을 통해서 해결하는 추세이다. 그러나 일반적인 국제중재기관을 통한 해결보다는 세계은행(World Bank) 산하의 국제투자분쟁해결센터(International Center for Settlement of Investment Disputes; 이하 'ICSID'라 한다)라는 투자분쟁 전문 중재기관을 통한 분쟁 해결이 가장 큰 비중을 차지하고 있

1) 한·미 FTA 제11장 제2절, 한·칠레 FTA 제10장 제3절, 한·페루 FTA 제9장 제2절, 한·인도 CEPA 제10장 제3절 등 최근 대한민국이 체결한 협정문 내에는 투자조약중재를 규정해 두고 있다.

2) 오원석·김용일, “기관중재와 임시중재에 관한 비교연구”, 『仲裁研究』, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009, 26면.

다.<sup>3)</sup> 따라서 상사중재와 투자중재를 다루는 중재기관들의 절차적 차이점을 분석하여 살펴보는 것은 의미가 있다 할 것이다.

그리고 앞에서 언급한 임의중재는 기관의 조력 없이 당사자들이 직접 중재제기는 물론 절차 합의를 통해 분쟁을 해결해 나가는 방식이다. 따라서 당사자 스스로가 중재인 선정은 물론 중재절차와 적용할 중재규칙을 선택하여야 한다. 통상 UNCITRAL 중재규칙을 통한 중재가 대표적이다. 따라서 본 연구에서는 임의중재를 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재로 한정하여 기관중재와의 절차적 차이점을 분석해 보고자 한다. 특히 투자조약중재에 있어서는 기관중재 이외에 선택적으로 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재를 채택 가능하도록 협정이 체결되는 경우도 있기 때문에 이들에 대한 비교는 실무적으로도 상당히 중요한 가치를 가질 것이다.

중재의 유형별 구분과 절차적 비교에 관한 연구는 최근 국내에서도 활발히 이루어지고 있다. 몇몇 선행연구들을 살펴보면, 박범철·주이화·심상렬(2013)<sup>4)</sup>은 소액 국제중재사건에 적용되는 주요 아시아 중재기관들의 신속절차를 비교하여 그 내용과 특징을 비교·분석하였고 개선방안을 제시하고 있다. 박원형(2012)<sup>5)</sup>은 대한상사중재원(KCAB)과 국제상업회의소(ICC) 국제중재법원의 개정 중재규칙을 비교·분석하여 대한상사중재원의 국제중재규칙이 개선해야 할 바를 제시하였다. 오원석·김용일(2009)<sup>6)</sup>은 국제상사중재에서 기관중재와 임의중재의 특징을 비교하였고 중재기관별 표준중재조항의 소개를 통해 활용방안을 제시하고 있다. 서경(2009)<sup>7)</sup>은 ICSID 중재와 UNCITRAL 중재에 있어 중재제기 단계와 중재판정부 구성, 중재판정 절차와 형식에 관한 절차적 비교와 실무적 유의사항을 고찰하였다. 신군재(2008)<sup>8)</sup>의 연구는 한국과 중국의 중재제도를 비교하고자 대한상사중재원(KCAB)과 중국국제경제무역중재위원회(CIETAC)의 중재규칙을 비교하여 실무적 차원에서의 유의사항과 활용방안에 대해 제시하였다.

그러나 선행연구들 대부분은 개정된 기관중재 내 규칙들 간의 비교 또는 특정 중재유형 간 비교를 중점적으로 다루고 있고 전체적으로 포괄할 수 있는 비교·분석적 연구는 미

3) 2012년 말까지 제기된 투자조약중재 사건은 총 518건으로 집계되었다. ICSID가 총 314건으로 전체 61%를 차지하였고, 다음으로 UNCITRAL 중재규칙에 따른 사건 135건(26%)과 SCC 27건(5%) 순으로 나타났다(출처: UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Issues Note, March 2013, pp.3-4.*).

4) 박범철·주이화·심상렬, “신속절차에 관한 아시아 4개국의 국제중재규칙 비교연구”, 『仲裁研究』, 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013, 177-200면.

5) 박원형, “대한상사중재원 국제중재규칙의 개정 동향 - ICC 중재규칙의 개정과 비교하여”, 『仲裁研究』, 제22권 제2호, 한국중재학회, 2012, 159-176면.

6) 오원석·김용일, “기관중재와 임시중재에 관한 비교연구”, 『仲裁研究』, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009, 25-44면.

7) 서경, “ICSID 중재와 UNCITRAL 중재의 중재절차에 관한 비교연구”, 『貿易商務研究』, 제43권, 한국무역상무학회, 2009, 481-507면.

8) 신군재, “KCAB 국제중재규칙과 CIETAC 중재규칙의 비교연구”, 『仲裁研究』, 제18권 제2호, 한국중재학회, 2008, 33-54면.

흡한 실정이다.

이에 본 연구에서는 국제중재절차를 상사중재와 투자조약중재로 구분하여 그 차이점들을 비교·분석함으로써 기관중재와 임의중재는 물론 투자조약중재에 대한 실무적 이해를 돕고자 한다. 또한 상사중재와 투자조약중재를 활용하고자 하는 당사자들에게 도움이 될 만한 실무적 유의사항들에 대해서도 함께 고찰해 보도록 한다.

## Ⅱ. 상사중재와 투자조약중재 개관

### 1. 서 설

대한민국 중재법은 중재제도를 사법(私法)상 분쟁 해결을 목적으로 법원의 재판이 아닌 중재인의 판정에 의해 해결하는 절차로 규정하고 있다(중재법 제1조 및 제3조). 따라서 중재는 상사분야를 비롯해 투자 등 다양한 분야까지도 적용이 가능하다. 그러나 투자유치국의 조치가 투자협정 위반인지 여부를 판단하는 투자조약중재는 ICSID협약에 직접적 영향을 받기 때문에 뉴욕협약에 영향을 받는 일반적인 국제상사중재와는 분명 차이가 있다.

또한 중재를 활용함에 있어 상당 부분 절차적 유사성을 가질 수는 있겠지만 중재기관에 따라 차이도 분명 나타날 수 있어 실무적 혼란과 피해를 방지하기 위해서라도 이에 대한 분석은 반드시 필요하다. 예를 들어, 한·미 자유무역협정의 발효와 관련하여 국민적 논란이 되기도 했던 투자자-국가 간 분쟁해결제도(Investor-State Dispute Settlement; ISDS) 역시 큰 틀에서 보면 중재라 할 수 있는데, ICSID라는 특수목적 중재기관의 별도 중재규칙을 통해 투자분쟁을 처리하기 때문에 일반적인 국제중재기관들과는 절차적 차이가 발생할 수 있다. 이와 더불어 임의중재의 형태로서 UNCITRAL<sup>9)</sup> 중재규칙에 따른 중재의 제기도 허용하고 있어 중재기관 간 비교는 물론 임의중재와도 구분이 필요한 것이 사실이다. 따라서 본 장에서는 우선 상사중재와 투자조약중재의 특징에 대해 분석해 보도록 한다.

### 2. 상사중재와 투자조약중재의 특징

우선 상사중재는 사법상 법률관계에 대한 분쟁의 일부 또는 전부를 당사자 합의를 통해 제3자의 판정을 구함과 동시에 판정의 최종성을 갖게 되는 분쟁해결 제도이다.<sup>10)</sup> 특히

9) United Nations Commission on International Trade Law(국제연합 국제무역법위원회; UNCITRAL). 국제 무역법의 단계적 조화와 통일을 촉진하기 위해 1966년 12월 17일 국제연합 총회 결의에 의해 설립된 국제연합의 한 조직임. 상세한 내용은 <[www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)> 참조.

10) 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011, 5-6면.

국제무역이 활성화되면서 무역실무자들은 만일의 분쟁에 효율적이고 효과적으로 대응하기 위하여 최근에는 국제상거래 계약 체결에 있어 소송보다는 중재를 선호하는 경향이 더욱 뚜렷해지고 있다.<sup>11)</sup> 한편, ‘상사(商事)’가 의미하는 바를 살펴볼 필요가 있는데, UNCITRAL 모델중재법에서는 물품매매, 서비스는 물론 기술, 라이선스, 투자도 상사의 영역에 포함시키고 있다.<sup>12)</sup> 결국 물품매매 계약 외에 상업적 성격을 가진 대부분의 거래에서 발생하는 분쟁까지도 다룰 수 있음을 시사한다.

이에 비해 투자조약중재는 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaty; 이하 ‘BIT’라 한다) 혹은 자유무역협정(Free Trade Agreement; 이하 ‘FTA’라 한다)을 통해 이루어진 투자가 투자유치국과 다른 체약국 투자자 사이에 법적인 분쟁이 발생하여 일방 체약국 투자자가 다른 체약국을 상대로 중재를 신청하는 제도이다.<sup>13)</sup> 전세계에 체결된 국제투자협정은 이미 3천여 건을 넘어섰고 대부분의 투자협정들은 중재조항을 포함하고 있다.<sup>14)</sup> 즉 상사중재와는 달리 투자조약중재는 협정국들 간의 사전적 중재동의가 이루어졌다고 볼 수 있다. 하지만 각각의 투자협정들마다 각기 다른 내용의 조건들을 삽입할 수 있어 모든 투자조약중재가 동일한 내용의 중재조항에 의해 제기되었다 말할 수는 없다. 앞서 언급하였듯이 투자조약중재에서 중재절차를 관리하는 중재기관은 당사자합의에 따라 다르나 세계은행 산하의 국제투자분쟁해결센터(ICSID)를 통한 분쟁해결이 가장 대표적이다.<sup>15)</sup>

상사중재나 투자조약중재는 형태에 따라 기관중재와 임의중재로 구분할 수 있다. 일반적으로 기관중재의 가장 큰 장점은 중재규칙을 이용하여 절차진행에 대한 예측이 가능하다는 점과 중재기관의 행정적 지원을 통해 중재절차의 진행 및 관리가 안정적으로 가능하다는 점이다. 또한 공신력을 갖춘 중재기관에서 내려진 중재판정에 대해 법원 역시 보다 신뢰할 가능성이 높아 중재판정의 승인 및 집행에 있어 유리할 수 있다는 점이다.<sup>16)</sup>

이와는 달리, 특정 중재기관을 선택하지 않고 중재절차의 당사자 간 합의를 통해 중재절차를 진행하는 임의중재는 중재기관의 관리 없이 당사자들이 직접 중재신청서와 답변서 등 서면을 교환하고 중재인을 선정하기 때문에 기관중재 이용에 따른 관리비용을 절감하고 당사자들의 보다 자유로운 절차진행이 가능하다는 장점이 있다.<sup>17)</sup> 그러나 일방당사자

11) 안건형·김성룡·조인호, “국제투자중재에서 제3자 자금조달 제도의 주요 법적 쟁점”, 『仲裁研究』, 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013, 56면.  
 12) UNCITRAL 모델중재법에 따르면 ‘상사’를 계약 유무와 관계없이 상품이나 서비스 공급 또는 교환에 관한 무역거래; 유통계약; 팩토링; 임대; 컨설팅, 엔지니어링, 라이선스, 투자, 파이낸싱, 금융, 보험, 자원개발 계약 또는 영업권; 육·해·공에 의한 상품 또는 승객운송 등 상업적 성질을 가진 관계로 해석하고 있다(2006 UNCITRAL 모델중재법 제1조 각주 1).  
 13) 이지은, “FTA와 투자자국가중재제도에 대한 단상”, 『仲裁』, 제337호, 대한상사중재원, 2012, 33면; 서경, 전개논문, 482면.  
 14) Nida Mahmood, “Arbitration at ICSID: The Costs Involved”, AILA, April, 21, 2013, available at <http://blog.aila.com/2013/04/21/arbitration-at-icsid-the-costs-involved-by-nida-mahmood> (2013. 11. 20. 15:30 최종접속).  
 15) Alan Redfern & Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th ed., Oxford University Press, 2009, pp.63-64.  
 16) 오원석·김용일, 전개논문, 29면.

의 고의적 방해 등 절차 진행에 있어 장애가 발생할 수 있기 때문에 임의중재도 적절한 규칙을 지정할 필요가 있다. 대표적으로 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재절차를 꼽을 수 있는데, 일정한 법률적 관계에 있는 분쟁을 UNCITRAL 중재규칙에 따라 당사자가 그들의 분쟁을 중재에 회부하기로 합의한 경우 적용이 가능하다.<sup>18)</sup> 상당수 투자협정 내 중재조항에는 ICSID 중재가 여의치 않을 경우 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재도 선택할 수 있도록 허용하고 있다.<sup>19)</sup>

### Ⅲ. 상사중재와 투자조약중재의 차이점에 관한 비교·분석

#### 1. 중재합의와 관할권

대한민국은 중재의 범위를 사법상 분쟁으로 한정하고 있다(중재법 제3조). 이와 관련하여, 최근 중재범위에 관한 법원판례의 경향을 보면 중재합의의 유효성이 인정된다면 특별한 사정이 없는 한 당사자들 사이에서 발생하는 모든 법률적 분쟁을 중재로 해결하는 것이 가능하다는 입장을 취하고 있다.<sup>20)</sup> 즉, 당사자 간 계약 관련 대부분의 분쟁은 중재로서 해결이 가능하다고 해석할 수 있다.

이에 비해 투자조약중재는 외국인 투자자가 투자유치국과 분쟁이 발생하였을 때, 예를 들어, 투자자의 재산수용(expropriation) 문제라든가 투자자 보호의무 위반 등 투자유치국의 투자협정 위반에 따른 투자 손실 여부를 판단 받고자 투자유치국의 사법기관이 아닌 제3자를 통해 당해 분쟁을 독립적이고 공정한 절차로 해결하는 제도이다. 따라서 투자 유치국의 사법기관이 아닌 제3자를 통해 최종적 판정을 구한다는 점에서는 상사중재와 유사하다. 그러나 자유무역협정 등 국가 간 협정을 위반함으로써 발생하는 분쟁을 중재로 해결하는 것은 국제통상의 문제가 포함될 수 있어 당사자자치로 보기에 한계가 있다.<sup>21)</sup> 다시 말해, 상사중재가 당사자 간 계약의 위반에 따른 분쟁해결을 위한 제도인 반면, 투자조약중재는 일방 투자국과 투자자 간 협정위반에 따른 분쟁해결 제도로 구분할 수 있다.<sup>22)</sup>

중재합의는 중재조항(arbitration clause)과 중재부탁계약(submission agreement)으로 구분된다. 전자는 장래의 분쟁을 중재로 해결하겠다는 계약서 내의 합의된 하나의 조항을 지

17) 김갑유, 「중재실무강의」, 박영사, 2012, 4면.

18) UNCITRAL 중재규칙 제1장 제1조.

19) 서경, 전계논문, 482면.

20) 대법원 선고 2005다74344판결, 2007.5.31 참조.

21) 김상호, “FTA 하에서의 사적 상사분쟁의 해결”, 『仲裁研究』, 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007, 6면.

22) 이재우, “국제투자분쟁 해결 제도로서의 중재절차”, 『2012 춘계 학술발표대회 자료집』, 한국중재학회, 2012. 5. 18, 53면.

칭하며 후자는 주된 계약과는 분리되어 현존하는 분쟁을 중재로 해결하겠다는 별도의 독립된 합의를 일컫는다.<sup>23)</sup> 따라서 중재합의 시점에 당사자가 결정되며 중재합의의 효력도 이들에게 한정된다.<sup>24)</sup>

상사중재는 계약서 내에 중재조항을 삽입하거나 또는 분쟁 발생 후 당사자 간 별도의 서면 중재합의를 통해서 중재관할권이 부여되는 반면, 투자조약중재는 투자유치국과 투자자가 속해 있는 상대국 간의 국제투자협정 내에 명문화되었을 때 중재합의의 청약을 한 것으로 간주하며 투자자가 이에 대해 승낙하거나 실제로 중재신청을 하는 경우에만 중재합의가 성립되었다 볼 수 있다.<sup>25)</sup> 예를 들어, 한·미 FTA 협정문에는 각 당사국들이 이 협정에 따라 중재 청구 제기에 동의한다고만 명시하고 있다. 결국 중재 관할권에 관한 효력도 투자유치국과 투자자가 투자계약을 통해 관할권에 동의를 하였다면 그 시점부터 발생한다고 볼 수 있으며, 설령 투자자 동의가 없는 경우라 할지라도 투자자가 ICSID에 중재신청서를 제출한 시점부터 발생한다고 볼 수 있다. 일반적으로 투자조약중재는 UNCITRAL 중재규칙이나 ICSID 중재규칙, ICSID 부설규칙(Additional Facility Rules) 또는 당사자 합의에 따른 기관중재규칙 중 하나의 방식으로 중재를 신청한다는 점에서 일반적인 상사중재와는 차이가 있다.<sup>26)</sup>

다음으로 관할권 항변과 관련하여 상사중재의 경우 본안과는 별도로 우선적으로 다루어지는 경우가 많다. 일방당사자로부터 관할 항변을 접수받은 중재판정부는 이에 대한 결정을 내려야 하며 중재판정부가 그의 권한이 유효하다고 판단하는 경우 이의제기 당사자는 해당국 중재법 상에서 규정하고 있는 방법을 통해 이의를 제기할 수 있다. 대한민국 중재법은 중재관할권에 대한 이의제기를 원하는 당사자는 중재판정부의 결정을 통지받은 날로부터 30일 이내에 법원에 심사를 신청할 수 있다고 규정하고 있다(중재법 제17조 제6항).

이와 관련하여 관할권에 대한 이의제기는 기관중재의 경우 해당기관 중재규칙 상에 대부분 규정되어 있다. 예를 들어, 대한상사중재원의 국제중재규칙(제19조 제1항)은 중재판정부가 중재조항 또는 별도의 중재합의의 존부 및 유효성에 대한 이의제기는 물론 중재판정부의 관할권에 대한 이의신청에 대한 판단 권한도 가진다고 규정하고 있다. 이 때 중재조항은 계약의 다른 조항과는 별개의 독립된 합의로 보기 때문에 중재판정부가 당해 사건의 계약서 자체의 효력을 무효라고 결정하더라도 중재조항에 대해서는 영향을 미치지 아니한다.<sup>27)</sup> 통상 이의신청은 답변서 제출기한까지로 제한하고 있어 피신청인의 답변서 제

23) 이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 『仲裁研究』 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005, 198면.

24) 이재우, 전계자료, 47면.

25) 김갑유, 전계서, 35면.

26) Willem H. van Boom, *Third party Financing in International Investment Arbitration*, Erasmus School of Law, Erasmus University Rotterdam, 2011, pp.9-11. available at <<http://ssrn.com/abstract=2027114>> (2013. 11. 1. 21:30 최종접속).

27) 대한상사중재원 국제중재규칙 제19조 제2항.

출기한인 중재신청서 수령일로부터 30일 이내이다. 그러나 중재판정부는 중재절차를 진행한 후 최종 판정에서 관할권에 대한 이의신청을 판단할 수도 있어 관할권 판단을 내리기까지는 상당한 기일이 소요될 수 있음에 유의할 필요가 있다.

이에 반해 ICC 중재의 경우에는 관할권에 대한 이의제기를 별도로 규정하지 않고 중재합의 효력에 관한 규정 내에 포함시키고 있다. ICC는 관할권 문제를 사무총장이 중재법원에서 판단하도록 회부하지 않는 한 중재판정부에서 직접 결정하도록 규정한다. 다만, 중재법원에 회부되지 않거나 또는 회부된 사건 중 중재법원에서 중재합의를 인정한 경우에는 중재는 계속 진행되어야 한다.<sup>28)</sup>

반면, ICSID 중재는 ICSID 협약 제25조에 따라 관할권은 협약체약국과 타방체약국 국민간의 투자에 관한 모든 법률상 분쟁을 포함한 것으로 간주한다. 그리고 절차상 사무총장(Secretary General)은 중재신청서가 ICSID에 제출되었을 때 심사를 통해 관할권에 관한 문제를 판단하고 그 접수 여부를 결정한다.<sup>29)</sup> 따라서 관할권에 명백히 문제가 있다고 판단되면 사무총장은 중재신청서의 등록을 거부할 수 있다. 이는 앞에서 언급한 일반적인 국제중재기관들과는 차별화된 규정으로 관할권에 대한 1차적인 검토 및 판단이 이루어지기 때문에 불필요한 다툼으로 인한 시간 낭비를 줄일 수 있다. 다만 심사기한이 어느 정도 필요한지 여부에 따라 중재절차 개시에 필요한 시간적 손실은 감수하여야 할 것이다. 이와 더불어 ICSID 협약은 중재판정부 역시 자신들에게 관할권이 있는지 여부를 직접 판단할 수 있도록 권한을 부여하고 있다.<sup>30)</sup>

따라서 ICSID에서 ICSID 중재규칙 또는 ICSID 부설규칙으로 중재사건을 진행하게 될 경우 ICSID 사무총장이 제출된 중재신청서를 검토한 후 접수함에 따라 중재절차는 개시되며, 관할권의 효력에 관한 당사자합의 이외에 ICSID 절차상 관할권 문제가 발생한다면 사무총장과 중재판정부에 의해 효력의 유무가 판단된다. 이때 ICSID의 중재관할권은 ICSID 협약에서 규정하는 관할권 요건은 물론 투자협정에서 정한 요건까지 충족해야 한다. 다만 ICSID 협약의 관할권 범위와 협정상 관할권 범위가 상호 간에 다른 경우 어느 정도 수용이 가능한지 반드시 사전 법률 검토가 필요하다.

또한 상사중재나 투자조약중재에서 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재 방식으로 절차가 진행될 경우 중재판정부는 중재합의의 존부 및 유효성, 중재판정부의 관할권에 대한 판단 권한을 갖는다.<sup>31)</sup> 기관중재에서와 마찬가지로 계약의 나머지 부분과는 독립된 계약으로 취급되어 중재조항은 본 계약의 무효 유무와는 별개로 간주한다. 관할권 항변을 위한 이의제기는 답변서나 반대신청에 대한 답변서 제출 전까지 제기되어야 한다.<sup>32)</sup>

28) ICC Arbitration Rules Article 6.

29) ICSID Convention article 36(3).

30) ICSID Convention article 41.

31) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Article 23(1).

32) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Article 23(2).



UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재는, 중재기관의 조력을 받을 수 없는 상황을 고려한다면, 계약서 내의 중재조항 또는 별도의 중재합의서에 중재와 관련된 구체적인 절차적 쟁점들을 명확히 합의하여 규정해야 향후 발생 가능한 분쟁을 미연에 방지할 수 있을 것이다.<sup>33)</sup>

이와 더불어 중재지에 대해서도 간략히 살펴보면, 일반적으로 상사중재는 당사자합의로 중재지 및 중재장소를 선정한다. 다만 중재판정의 승인과 집행, 중재판정의 취소는 법원과 관련되기 때문에 중재지에 상당한 의미를 두고 있다. 이에 비해, ICSID 중재는 법원의 관여를 배제하고 있어 상사중재처럼 중재지 자체에 의미를 두지는 않는다. 상사중재에서 중재장소를 중재합의 내에 기재하는 경우가 극히 드물기 때문에 통상 기관중재의 경우 해당 중재기관의 중재심리실을 이용한다. 이에 반해, ICSID 중재는 미국 워싱턴 D.C. 소재 ICSID 본부에서 개최하는 것을 원칙으로 하는데 실무적으로는 ICSID 이외의 장소에서 진행도 가능하다.<sup>34)</sup>

## 2. 중재신청과 중재절차 개시

분쟁 발생 시 중재신청 가능 당사자를 기준으로 상사중재와 투자조약중재를 비교해보면, 상사중재는 계약의 당사자라면 어느 누구라도 중재신청이 가능하다. 다만, 중재합의를 체결할 당시 당사자는 권리능력과 행위능력을 가져야 한다.<sup>35)</sup> 그렇지 못할 경우 중재판정 취소 사유와 중재판정의 승인 및 집행이 거부될 수 있다.<sup>36)</sup> 그러나 투자조약중재의 경우에는 오직 투자자만이 투자유치국을 상대로 중재를 신청할 수 있다. 즉, 상사중재는 양방향 중재신청이 가능하지만 투자중재는 단일방향 중재신청만이 가능하다는 것이 가장 큰 차이점이라고 할 수 있다.<sup>37)</sup> 다만 상사중재처럼 투자조약중재에서도 본신청에 대한 투자유치국의 반대중재신청은 가능하다.<sup>38)</sup>

기관중재를 선택한 상사사건에서 중재절차는 신청인이 중재신청서와 해당 중재기관에서 요구하는 중재비용을 예납하였을 때 비로소 개시된다. 예를 들어, 대한상사중재원의 국제중재규칙(제8조 제2항)은 사무국에 중재신청서가 제출되면 접수사실과 접수일자를 양당사자에게 통지하도록 규정하고 있다. 따라서 절차 개시일은 신청서가 사무국에 접수된 일자이다. 이 때 사무국은 신청인이 필요한 중재비용의 예납을 완료하였을 때 신청서 및 첨부서류 사본을 피신청인에게 송달하게 된다.<sup>39)</sup> ICC 중재는 사무국에 중재신청서가 제출되

33) 서경, 전계논문, 486면.

34) ICSID Administrative and Financial Regulations Article 26.

35) 김갑유, 전계서, 83면.

36) 대한민국 중재법 제36조 제1항 제1호; 뉴욕협약 제5조 제1항.

37) Willem H. van Boom, *op. cit.*, p.10.

38) *Ibid.*

면 양당사자에게 중재신청서의 접수 사실과 접수 일자를 즉시 통지하는데,<sup>40)</sup> 이 때 접수 일자는 중재 개시일로 간주한다.<sup>41)</sup>

이에 비해 ICSID 중재에서는 중재절차 개시 관련 조항들을 ICSID 협약 및 중재규칙에 규정하고 있다. 중재를 개시하고자 하는 당사자는 ICSID 사무총장에게 중재신청서를 제출하여야 하고, 사무총장으로부터 관할권 검토가 긍정적으로 결론이 나면 중재신청서는 사무국에 정식으로 등록된다.<sup>42)</sup> 신청인은 중재신청서 제출 시 접수비용을 함께 납부하며 완납이 이루어지면 사무총장은 중재신청서를 피신청인에게 송달한다.<sup>43)</sup> 그러나 접수비용은 신청서가 등록되지 않거나 중재신청을 철회하여도 반납되지 않으며, 본 중재신청서는 ICSID 중재의 공식 언어인 영어, 불어, 스페인어를 사용하여 작성토록 하고 있다. 이 때 중재신청서가 등록된 날이 중재 개시일이 된다.

마지막으로, UNCITRAL 중재규칙을 적용한 임의중재 방식에서 신청인은 피신청인에게 직접 중재신청 통지서를 발송하여야 한다. 통상적으로 서면으로 발송하며 피신청인이 중재신청통지서를 수령한 일자를 개시일로 간주한다.<sup>44)</sup>

결과적으로 기관중재의 경우 절차 개시일은 중재신청서가 접수된 일자를 기준으로 하는데 반해, 임의중재의 경우는 피신청인에게 중재신청 통지서가 수령된 일자를 개시일로 보고 있다. 이는 기관중재에서는 행정적 처리를 대신해 줄 중립적 기관이 존재하기 때문에 양당사자에게 공평을 기하기 위한 것으로 보이며, 임의중재는 당사자들 간에 서면이 직접 교환되기 때문에 최초 피신청인이 서면을 수령한 일자로 중재 개시일을 삼는 기준이 될 수밖에 없을 것이다.

### 3. 중재판정부 구성

#### (1) 중재인의 수와 선정방식

중재절차의 진행과 중재판정은 중재판정부의 고유 권한이다. 따라서 해당 사건의 중재인 선정은 당사자들로서는 가장 중요한 관심사가 될 수밖에 없다. 통상 중재기관을 이용한 상사사건에서는 해당 기관의 중재규칙에서 규정해 놓은 중재인 선정방식에 따르게 된다. 대부분의 중재기관들은 중재인 수를 1인 또는 3인으로 결정하며 분쟁금액에 따라 중재인 수를 구분하는 경우도 있다.<sup>45)</sup>

39) 대한상사중재원 국제중재규칙 제8조 제5항.

40) ICC Arbitration Rules Article 4.1.

41) ICC Arbitration Rules Article 4.2.

42) ICSID Convention article 36; ICSID Arbitration Rules Article 6.

43) ICSID Arbitration Rules Article 5.1.a.

44) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Article 3.

45) 대한상사중재원 국내중재규칙은 사무국 선정방식으로 중재판정부를 구성해야 할 경우 분쟁금액이 2억 원 이

예를 들어, 대한상사중재원 국내중재규칙(제23조)은 당사자 간 별도의 합의가 없으면 사무국에서 1인 또는 3인으로 정하도록 하고 있는 반면, 국제중재규칙(제11조)에서는 당사자 합의가 없으면 단독중재인 선정 원칙으로 한다. 주요 국제중재기관들인 국제상업회의소 국제중재법원(International Chamber of Commerce International Court of Arbitration; 이하 'ICC'라 한다)과 싱가포르 국제중재센터(Singapore International Arbitration Centre; 이하 'SIAC'라 한다), 런던국제중재법원(London Court of International Arbitration; 이하 'LCIA'라 한다) 등은 당사자들 간 합의가 없을 경우 단독중재인 선정 원칙으로 하고 있다.<sup>46)</sup> 중재인 선정과 관련해서 대부분의 중재기관들은 특정 기간 동안 당사자 합의를 통한 중재인 선정을 원칙으로 하되 그 기간이 도과된 경우에는 사무국에서 선정토록 규정하고 있다.<sup>47)</sup>

그러나 중재인 선정 기간에 있어서는 중재기관마다 차이가 발생하는데, ICC는 3인의 중재판정부를 구성하는 경우 신청인이 사무국으로부터 결정 통지를 수령한 일로부터 15일 내에 중재인을 지명하여야 하며, 피신청인은 신청인의 지명 통지를 수령한 날로부터 15일 내에 중재인을 지명하여야 한다. 그리고 어느 당사자라도 지명에 실패할 경우 중재법원이 대신 중재인을 선정한다.<sup>48)</sup> 또한 단독중재인을 선임하기로 합의한 경우에는 중재신청서 수령일로부터 30일 이내 또는 사무국이 허용한 추가 기간 내에 지명하여야 하며 이 기간이 도과되면 중재법원이 대신 선정토록 하고 있다.<sup>49)</sup>

대한상사중재원의 국제중재규칙(제12조)에 따르면 단독중재인은 중재신청서 수령일로부터 30일 이내에 선정하여야 하며 그렇지 못할 경우 사무국이 대신한다. 그리고 3인의 중재판정부가 구성될 때는 중재신청서와 답변서에서 허용한 기한 또는 사무국이 허용한 연장 기간 내에 각각 1인의 중재인을 선정하고, 사무국이 3인의 판정부가 절차를 진행하는 것으로 결정한 경우에는 사무국으로부터 그 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 각각 1인의 중재인을 선정토록 한다. 그리고 양당사자에 의해 지명된 2인의 중재인이 선정되면 두 번째 중재인이 선정된 날로부터 30일 이내에 그 2인의 중재인이 합의해 제3의 중재인을 선정하여야 한다.

이와는 달리, ICSID 중재는 단독중재인 또는 홀수의 중재판정부로 구성하도록 규정하고 있다.<sup>50)</sup> 통상 3인을 원칙으로 하며 당사자 선정방식으로 중재판정부를 구성한다. 그러나 분쟁의 당사자들이 달리 합의한다면 중재인 수는 변경이 가능하다.<sup>51)</sup> 중재신청서가 접

하는 단독중재인을, 2억 원 초과 시에는 3인의 중재판정부를 구성하는 것을 원칙으로 한다.

46) ICC Arbitration Rules Article 12(2); SIAC Arbitration Rules Article 6(1); LCIA Arbitration Rules Article 5(4).

47) ICC Arbitration Rules Article 12(3); SIAC Arbitration Rules Article 7(2); LCIA Arbitration Rules Article 5(4).

48) ICC Arbitration Rules Article 12(2).

49) ICC Arbitration Rules Article 12(3).

50) ICSID Convention Article 37(2)(a).

51) ICSID Convention Article 37(2)(b).

수된 날로부터 90일 이내에 관정부가 구성되지 않는다면 ICSID 운영이사회 의장이 대신 중재인을 선정할 수 있다.<sup>52)</sup> 다만, 중재판정부 구성에 관한 합의는 통상 ICSID 사무총장에게 제출된 중재신청서가 문제없이 ICSID에 등록된 다음에 이루어진다.<sup>53)</sup>

UNCITRAL 중재규칙(제7조 제1항)은 당사자들 간 별도의 합의가 없다면 피신청인이 중재신청서를 수령한 날로부터 30일 이내에 3인의 중재판정부를 구성하도록 규정하고 있다. 당사자들 간 사전합의가 없을 경우, 신청인은 중재신청서에 중재인 수를 기재함으로써 자신의 의사를 제시하고 피신청인의 수락을 기다릴 수 있지만, 합의가 이루어지지 않을 경우에는 3인 판정부로 구성토록 규정하고 있다.<sup>54)</sup> 3인의 중재판정부가 구성될 경우, ICSID 중재와 마찬가지로, 당사자 선정방식이 적용된다. 다만, 이와 같은 과정이 특정 기일 이내에 완료되지 못할 경우 중재인 선정 권한을 가진 헤이그 소재 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration; PCA)의 사무총장이 대신 지정할 수 있다.<sup>55)</sup> 이와는 별도로 단독중재인이 선정될 경우 당사자 합의를 원칙으로 하되 30일 경과 시 중재인 선정권자가 지체 없이 대신 선정함을 원칙으로 하고 있다.<sup>56)</sup>

## (2) 중재인의 국적

일반적으로 상사중재의 경우 각 중재기관 규칙상에 중재인 국적과 관련하여 직·간접적 규정을 두고 있다. 예를 들어, ICC 중재규칙(제9조 제1항)은 중재인 후보자의 국적, 거주지, 당사자나 다른 중재인의 국적 등에 따라 중재를 수행할 수 있는지의 여부를 고려함을 규정하고 있다. 나아가 적절한 사정이 있고 이에 대한 어떠한 반대사도 없는 경우를 제외하고 단독중재인 또는 의장중재인은 당사자와 다른 국적을 가져야 한다고 규정하고 있다.<sup>57)</sup> 또한 대한상사중재원의 국제중재규칙(제12조 제4항)에 따르면 사무국은 선정될 중재인의 경험, 일정, 국적 및 거주지를 고려하여야 하며 특별한 사정이 없는 한 각 당사자들과 다른 국적의 단독중재인이나 3인 판정부의 의장중재인을 선정토록 규정하고 있다. 홍콩국제중재센터 역시 분쟁 당사자들의 국적이 서로 다른 경우 별도의 합의가 있지 않은 이상 단독중재인과 3인 중재판정부의 의장중재인은 같은 국적을 가질 수 없다고 규정하고 있다.<sup>58)</sup>

이와 같이 대부분의 중재기관들은 중재인과 당사자들 사이의 국적 문제에 대한 분쟁을 제거하기 위하여 직·간접적 규정을 두고 있다. 이와 동시에 분쟁 당사자의 이중국적이나 해외 법인을 통한 법적 절차의 제기 등 국적 문제로 인한 분쟁의 소지 가능성을 방지하

52) ICSID Convention Article 38.

53) 법무부, 『ICSID 중재제도 연구』, 박영사, 2006, 12면.

54) 서경, 전계논문, 490면.

55) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Article 6. & Article 9.

56) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Article 8.

57) ICC Arbitration Rules Article 9(5).

58) HKIAC Administered Arbitration Rules Article 11.2.

기 위하여 중재절차와 판정에 있어 공정성과 독립성에 위배될 경우 그 중재인에 대해 기피할 수 있는 권리를 부여하여 중재의 기본원칙이 훼손될 가능성을 최소화시켰다.

UNCITRAL 중재규칙(제11조 내지 제12조)을 사용한 임의중재의 경우에는 중재인 국적에 대한 규정은 별도로 두지 않고 있다. 다만, 중재인의 공정성과 독립성에 해가 될 만한 사유는 공개함을 원칙으로 한다는 중재인 기피에 대한 근거 기준을 제시하고 있다.

투자조약중재에서는 단독중재인 또는 당사자 합의에 따라 선정된 중재판정부를 제외하면 분쟁 당사자와 동일 국적의 중재인이 과반을 차지할 수 없음을 규정하고 있다.<sup>59)</sup> 따라서 ICSID 중재가 통상 3인의 중재판정부로 구성되는 것을 감안한다면 동일 국적의 중재인은 1인까지만 허용될 것이다. 또한 당사자 합의로 중재판정부의 수가 늘어날 경우, 예를 들어, 5인 판정부로 구성된다면 동일 국적의 중재인은 2명까지 가능할 것이다.

일반적으로 중재인들의 국적은 분명하게 나타나기 때문에 국적 문제로 인한 다툼은 크게 나타나지 않을 것으로 사료된다. 오히려 중재신청인 즉, 투자자의 국적이 사건 진행에 있어 논란이 될 가능성이 더 높을 것으로 보인다. 실제로, 최근 대한민국을 상대로 제기된 미국계 사모펀드 론스타 사건도 외환은행 주식을 소유했던 론스타의 자회사가 벨기에에 설립되고 이 자회사가 대한민국에 투자하였기 때문에 미국 기업임에도 불구하고 한·벨기에 투자협정 위반을 근거로 투자조약중재를 ICSID에 신청한 사실을 예로 들 수 있다.<sup>60)</sup>

기관중재의 경우 중재인의 국적에 대한 명확한 기준을 제시하고 있는데 반해, 임의중재의 경우에는 중재인의 국적에 대한 별도의 규정을 두지 않고 중재인의 공정성과 독립성에 해가 될 사유가 있을 경우 기피대상이 될 수 있다고만 규정한 것이 차이점이다. 특히 ICSID 중재는 중재판정부의 동일 국적 중재인이 과반 수 이상을 차지할 수 없다는 제한을 강행규정으로 두고 있어 UNCITRAL 중재규칙을 이용한 임의중재보다는 명확하게 규정되어 있음을 알 수 있다.<sup>61)</sup>

#### 4. 중재판정의 승인 및 집행

외국중재판정의 승인 및 집행에 있어서, 상사중재는 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; 이하 ‘뉴욕협약’이라 한다)<sup>62)</sup>이 판단의 기준이 된다. 우리나라는 1973년 체약국이 되어 그 지위를 유지하고 있으며 현재까지 총 149개국<sup>63)</sup>이 가입한 상태이다. 뉴욕협약에 따른 경

59) ICSID Convention article 39.

60) LSD-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea (ICSID No.ARB/12/37). 실제로, 이 사건의 신청인 즉 중재인은 미국 국적의 중재인이 선정된 바 있다.

61) 서경, 전계논문, 495면.

62) 1958년 6월 10일 미국 뉴욕에서 채택되었고 1959년 6월 7일부터 시행되었다. 이러한 연유로 본 협약을 ‘뉴욕협약’(New York Convention)이라고도 한다(United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739, p. 38).

우 중재지나 집행지국의 법원에서 승인 및 집행과 관련된 법적 절차가 이루어진다.

이에 반해 투자조약중재는 1965년 세계은행 주도로 채택된 「국가와 다른 국가 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약」(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States; 이하 ‘워싱턴협약’이라 한다)<sup>64)</sup>이 기준이 된다. 현재까지 총 158개 국가들이 본 협약에 가입하고 있다.<sup>65)</sup> 워싱턴협약이 투자협정서 내에 명문화되어 있다면 ICSID에서 내려진 중재판정은 ICSID 협약에 따라 각 체약국으로부터 중재판정의 구속력을 승인받고 자국 법원에서 내려진 종국판결과 같이 집행하여야 한다.<sup>66)</sup> 그러나 투자조약중재일지라도 만일 분쟁해결 기관이 ICSID가 아닌 기관중재이거나 비기관중재일 경우에는 뉴욕협약이 기준이 되어 동 협약의 적용을 받게 된다. 이와 더불어 ICSID 비회원국 내 당사자도 중재합의를 통해 ICSID 중재를 선정할 수는 있지만 마찬가지로 ICSID 협약이 적용되지는 않는다.<sup>67)</sup>

중재판정과 관련하여 대부분의 기관중재는 비공개를 원칙으로 한다. 이에 비해 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재는 비공개성에 대한 별도의 규정을 두지 않아 당사자 합의에 따라 공개 유무가 결정된다. 기관중재의 경우에도 각 기관의 성격에 따라 공개 유무에 대해 달리 규정하고 있다. 예를 들어, 대한상사중재원 국제중재규칙(제52조)은 중재절차 및 그 기록, 알게 된 사실에 대해 공개하지 않아야 한다는 점을 명시적으로 규정하고 있다.

이와는 대조적으로, ICC는 중재규칙이 아닌 부칙 내 중재법원 내부규정으로써 업무의 비밀성에 대해 규정을 두고 있는데, 동 업무에 참석한 사람들에게 업무의 비밀 준수 의무를 부과하고 있다. 이 또한 ICC 중재규칙이 최근 개정을 통해 비밀성에 대한 규정을 새롭게 삽입한 것으로, 개정 이전에는 비공개성과 관련하여 특별한 규정이 존재하지 않았다. 이는 중재의 비공개성 문제가 국제적으로 통일화되지 못하고 있는 현실에서 ICC가 비공개성을 명시적으로 규정할 경우 각국의 국내법들과의 충돌을 우려했기 때문으로 보인다.<sup>68)</sup>

ICSID의 경우, 중재판정 공개는 당사자의 동의를 전제로 한다. 그런데 실무적으로는 ICSID 중재의 경우 정부의 정책, 공공의 이익 등과 관련되는 분쟁이 대부분이기 때문에 시민단체들은 국민의 알 권리를 주장하며 정부에 대해 중재와 관련된 절차 진행 및 내용

63) 미얀마가 2013. 4. 16에 비준함으로써 뉴욕협약 체약국은 총 149개국 이 되었다. 자세한 내용은 유엔무역법위원회(UNCITRAL) 홈페이지 <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)> (2014. 1. 27. 16:30 최종접속) 참조.

64) 미국 워싱턴에서 채택되었다 하여 ‘워싱턴협약’이라고도 하며, 국제투자분쟁해결센터(International Center for Settlement of Investment Disputes)의 이름을 인용하여 ‘ICSID 협약’이라고도 한다.

65) ICSID 홈페이지 <[http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=Cases\\_RH&action\\_Val=ShowHome&pageName=MemberStates\\_Home](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=Cases_RH&action_Val=ShowHome&pageName=MemberStates_Home)> (2014. 1. 27. 16:50 최종접속) 참조.

66) ICSID Convention Article 54(1).

67) ICSID Convention Article 25.

68) 유병욱, “국제상사중재에서 중재판정의 기밀성에 관한 연구”, 『國際商學』 제26권 제4호, 한국국제상학회, 2011, 209-210면.

에 대해 공개를 요구하고 있고 상당 부분 이러한 정보들이 공식적인 또는 비공식적인 채널을 통해 공개되고 있는 실정이다.<sup>69)</sup>

## 5. 항소 및 중재판정의 취소

중재판정의 효력과 관련하여, 대한민국 중재법은 중재판정문이 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고 규정하고 있다(중재법 제35조). 이는 중재판정이 내려진 이상 소송처럼 항소나 상고를 통한 불복절차를 개시할 수 없음을 뜻한다. 이와 같은 중재판정의 효력 덕분에 중재의 최대 장점 중 하나인 신속성에 긍정적 영향을 미치고 있음을 알 수 있다. 그러나 당사자 입장에서는 사안의 복잡성과 중대성 등을 고려할 때 단심으로 중재판정이 내려지는 것을 부담스럽게 생각하고 중재를 기피할 가능성도 배제할 수 없다.

일반적으로 국제계약서 상의 분쟁해결조항은 중재가 선호되는 가운데 각 중재기관들은 보다 공정하고 독립적이며 신속하게 사건을 처리하기 위해 지속적으로 규칙을 개정하거나 신제도 도입을 추진하고 있다. 대표적인 예로 중재의 치명적인 단점이라 할 수 있었던 임시적 처분과 관련된 문제의 해결 노력을 들 수 있다.<sup>70)</sup> 미국중재협회/국제분쟁해결센터(American Arbitration Association /International Centre for Dispute Resolution)(이하 ‘AAA/ICDR’이라 한다)를 시작으로 주요 국제중재기관들은 최근 긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도를 도입하였는데 이는 중재판정부 구성 전이라도 당사자 일방이 임시적 처분을 신청하면 신속히 처리할 수 있게 한 제도이다.<sup>71)</sup>

같은 맥락에서 최근 AAA/ICDR에서 선택적 항소중재규칙(Optional Appellate Arbitration Rules)의 제정으로 중재판정에 대한 항소 가능성의 길을 열어둔 점은 시사하는 바가 크다.<sup>72)</sup> 당사자들은 당해 중재판정에 대해 항소 중재판정부를 별도로 구성하여 항소 결과 전까지 중재판정의 집행절차를 개시하지 않기로 합의하며, 항소에 대한 이의제기가 받아들여지지 않을 경우에만 원 중재판정이 최종적 판정이 되도록 하는 제도이다.<sup>73)</sup>

그러나 일반적으로 중재는 불복조치로서의 항소제도가 허용되지 않기 때문에 대부분의 기관중재에서는 현재 실현 가능성이 희박하지만, AAA/ICDR의 선택적 항소중재규칙이 항

69) 그러나 우리나라의 경우 한국 정부를 상대로 ICSID에 중재를 신청했던 미국계 사모펀드 론스타와 관련한 사건에서 민주사회를 위한 변호사 모임(민변)이 “국제중재신청서에 대한 비공개 처분을 취소하라”며 외교부장관을 상대로 낸 행정소송에서 서울행정법원 행정11부(문준필 부장판사)는 국제중재신청서를 외부에 공개해서는 안 된다고 판결하였다고 2013. 10. 3.에 밝힌바 있다. available at <<http://www.lawtimes.co.kr/LawNews/News/NewsContent.s.aspx?serial=78827&kind=AA>> (2013. 11. 21. 19:40 최종접속).

70) 안건형·이동수·오원석, “미국중재협회/국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)의 긴급중재인 제도에 관한 연구”, 『國際商學』, 제26권 제2호, 한국국제상학회, 2011, 134면.

71) 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 『仲裁研究』, 제21권 제2호, 한국중재학회, 2011, 67면.

72) AAA/ICDR, Optional Appellate Arbitration Rules, Rules effective November 1, 2013.

73) AAA/ICDR, Optional Appellate Arbitration Rules, A-2.

후 국제중재에 어떤 영향을 미칠지 주목할 필요가 있다.<sup>74)</sup>

이와는 대조적으로, ICSID 중재에서는 중재판정이 내려진 후에도 새로운 사실이 발견되어 중재판정의 실체적 내용을 다시 판단 받을 필요성이 있다면 재심 절차를 거쳐 새로운 판단을 받을 수 있다. 이 때 기존 중재판정부의 판단이 불가능하다면 중재판정부를 다시 구성해서 절차를 진행할 수 있다.<sup>75)</sup> 이와는 별도로 ICSID 중재는 중재판정의 취소나 별도의 항소제도 없이 중재판정 취소와 유사한 중재판정 무효(annulment) 규정을 두고 있다. 일부에서는 중재판정 취소(setting aside)와 중재판정 무효를 같은 의미로 번역하기도 하나 두 법률용어의 차이가 있을 수 있어 이에 대한 논의가 향후 필요할 것으로 보인다.<sup>76)</sup>

앞에서 언급하였듯이, 일반적인 상사중재의 경우, 중재판정에 대한 이의 제기는 해당 국가의 법원에 분쟁 당사자가 중재판정 취소의 소를 제기하여 취소사유에 해당하는 사실들을 입증하고 법원으로부터 이를 인정받는 경우에만 가능하다.<sup>77)</sup> 상사중재가 취소의 사유를 들어 중재판정 취소라는 강력한 제재를 취할 수 있게 한 근본적인 이유는 해당국의 법이념과 공서양속에 위배되는 판정이 내려질 것을 막고자 했기 때문이다. 뉴욕협약에서도 중재판정의 승인 및 집행이 구해지는 국가의 법원이 당해 국가의 법에 따르면 중재 대상물이 중재로 해결될 수 없거나, 당해 국가의 공서양속에 반하는 경우에는 그 법원은 중재판정의 승인과 집행을 거부할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>78)</sup> 따라서 중재판정 취소 사유에 해당하는지의 여부와 집행여부는 관할 법원의 최종 판단에 따라 결정되는 것이다.

이에 반해, ICSID 중재는 법원의 관여를 받지 않으며 ICSID 협약에서 정한 사항에 따라 중재판정을 무효화시킬 수 있다.<sup>79)</sup> ICSID 운영이사회의 의장이 별도의 위원회를 구성하며, 만일 무효사유가 인정되어 판정이 무효가 될 경우 당해 중재판정은 효력을 상실한다. 그리고 일방당사자가 새로운 중재를 신청하여 다른 중재판정부에 의한 판정을 받을 수 있다는 점에서 일반적인 기관중재와는 구별된다.<sup>80)</sup>

UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재의 경우에는 기관중재와 마찬가지로 집행지 법원의 외국중재판정에 대한 승인과 집행이 필요하다. 따라서 투자조약에 따른 중재판정이라 하더라도 UNCITRAL 중재일 경우에는 중재지 법원의 중재판정에 대한 승인과 집행을 필요로 한다.

결국 같은 투자조약일지라도 ICSID 중재의 경우 중재판정 무효에 대한 절차는 ICSID 자체적으로 진행되는 반면, UNCITRAL 중재를 비롯한 일반 상사중재에서는 중재지 법원의 검토가 수반된다는 차이가 있다.

74) 이와 더불어 UNCITRAL 중재규칙에서도 중재판정에 대한 항소(revision) 관련 규정은 없다.

75) ICSID Convention Article 51(1).

76) 본 논문에서는 두 용어를 중재판정 취소와 무효로 구분하여 사용하기로 한다.

77) 중재법 제36조; Willem H. van Boom, *op. cit.*, p.12.

78) New York Convention Article 5.2.

79) ICSID Convention Article 52(1).

80) ICSID Convention Article 52(6); 이재우, 전계자료, 50면.



## IV. 중재제도의 신속성과 비공개성에 대한 법적 쟁점 및 시사점

중재에 있어 신속성과 비공개성은 중재제도의 가장 대표적인 특징이라 할 수 있다. 일반적으로 단심제의 중재는 소송에 비해 사건을 신속히 마무리할 수 있어 국제무역이나 해외투자 기업으로서는 비용뿐만 아니라 시간적 손실을 최소화할 수 있다. 그리고 사건에 대한 비밀유지는 기업의 기술·영업 등의 비밀과 대외적 이미지를 보호할 수 있다는 점에서 중재를 활용하는 당사자들에게는 큰 매력으로 작용할 수밖에 없다. 그러나 중재의 신속성이 반드시 모든 유형의 중재에서 동일하게 적용된다고 볼 수는 없다. 또한 중재의 비밀성 역시 제도적 투명성과 당사자의 대외적 신용도 유지라는 두 구조 사이에서 충돌할 수밖에 없다. 결과적으로 각국의 중재법과 중재기관의 중재규칙에 따라 다르게 나타날 수밖에 없는 이유이다. 본 장에서는 중재유형에 따라 진행되는 절차적 차이점으로 인한 중재 신속성과 비공개성의 법적 쟁점 및 시사점에 대해 살펴보도록 한다.

### 1. 중재의 신속성

중재는 단심제이기 때문에 분쟁을 신속하게 해결할 수 있다는 장점이 있지만, 실제로는 중재판정부 구성에 따른 시간 소요 및 중재인의 강제력 부재로 인한 절차 진행의 효율성 저해 등으로 중재의 신속성에 의문을 제기하는 견해도 있다.<sup>81)</sup> 따라서 앞에서 살펴본 중재 유형별 신속성에 대한 타당성 검토를 쟁점별로 살펴볼 필요가 있다.

우선 관할권 다툼으로 신속성이 저해될 우려가 있다. 일반적으로 상사중재는 중재규칙마다 관련 규정을 두고 있는데 ICC 및 KCAB 중재는 중재판정부의 권한으로 두고 있고 본안과는 별도로 판정부가 결정을 내릴 수 있게 하고 있다.

이와 달리 ICSID 중재는 사무총장이 중재사건을 접수하기 전 관할권에 대한 판단을 하기 때문에 절차적 효용성은 분명 높일 수 있다. 그러나 절차개시에 있어 신속성을 저해시킬 우려도 있다. 사무총장의 관할권 검토를 통한 접수까지는 적게는 수일에서 수 주일까지 소요될 것으로 보여 상사중재 절차개시와는 기간적 차이가 분명 발생 것으로 보인다. 또한 접수 시 자료의 미비에 따른 시간적 소요 역시 상당 기간 낭비할 것으로 보인다.

다음으로 중재 개시일로부터 중재판정부 구성까지 소요되는 기간은 어떤 중재방식을, 어느 중재기관을 선택하느냐에 따라 길게는 수개월의 차이가 발생할 수 있다. 중재를 이용하는 당사자라면 계약서에 중재조항을 삽입하기 이전 반드시 확인이 필요한 사안이다.

81) 목영준, 전계서, 10면.

같은 기관중재라 하더라도 ICC 중재규칙과 대한상사중재원 국제중재규칙, ICSID 중재규칙만 놓고 비교해 보면 판정부구성에 있어 상당한 기간 차이가 발생할 수 있음을 유의할 필요가 있다.

그리고 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임의중재의 경우는 신청서 수령일로부터 30일 이내에 3인의 중재판정부를 구성토록 규정하고 있는데 양당사자가 그 기한 내에 지체 없이 결정할 수 있을지 의문이다. 특히 어느 일방당사자가 중재판정부 구성에 비협조적일 경우 30일의 기한이 무력화될 수 있고, 규정 상 30일 경과 시 중재인 선정 권한을 외부기관에 촉탁하는 것으로 규정하고 있으나 해당 선정권자가 지체 없이 중재인을 선정한다 하더라도 어느 정도 기일은 소요될 수밖에 없을 것이다. 따라서 중재판정부 구성에 소요되는 기간만 놓고 본다면 가급적 각 당사자들에게 선정할 수 있는 최종 시한을 명확히 구분해 두고 있는 기관중재가 중재의 장점인 신속성을 유지하는데 보다 합리적일 것으로 판단된다.

중재판정에 대한 불복절차로서 항소제도를 중재에서는 대부분 허용하지 않고 있다. 그러나 최근 AAA/ICDR에서 제정·공표한 항소중재절차는 복잡다기한 사안을 다루는 국제중재에 있어 한 번 내려진 판정에 불복할 수 없다는 두려움으로 인하여 당사자들이 중재선택을 포기하는 문제에 대한 해결방안이 될 수도 있다. 특히 항소의 판정까지 시간적 제한을 두어 최소의 시간으로 중재판정의 만족도를 보다 높일 것으로 기대된다. 그러나 분명한 점은 중재 만족도를 높이는데 긍정적 영향을 미칠 수는 있겠지만 항소제도가 없는 경우에 비해 그 기간이 늘어날 수밖에 없다는 점이다. 다시 말하면, 승소한 당사자 입장에서는 불필요한 시간적 손실이자 자칫 중재판정의 결과가 다른 방향으로 갈 수 있을지도 모른다는 불안감이 공존하는 것도 사실이다. UNCITRAL 중재규칙은 항소제도 또는 중재판정의 재심에 대해서는 침묵하고 있다. 따라서 중재판정에 있어 당사자들이 취할 수 있는 방법은 오직 중재판정 취소의 소를 제기하는 수밖에 없을 것이다. 결국 해당국 법원에 의한 검토가 필요하고 취소의 소가 제기될 경우 법원에서 결정을 내리는데 따르는 시간적 손실은 불가피할 것이다. 게다가 항소 신청이 접수됨에 따라 절차 상 추가 시간이 발생하고, 나아가 중재판정 취소의 소까지 제기된다면 분명 중재제도의 가장 큰 장점 중 하나인 신속성이 훼손되는 상반된 결과를 초래할 가능성도 배제할 수 없다.

중재판정에 대한 취소는, 일반적인 상사중재에 있어서는, 각국 중재법 상의 취소사유에 해당되는 경우에만 가능하도록 하여 중재판정의 집행력에 힘을 실어주고 있다. 다만 중재판정 취소의 소는 각국 법원의 개입이 필요하기 때문에 국가에 따라서는 해당 기간이 상당히 늘어날 우려가 있다. 이에 비해 ICSID 중재는 중재판정 무효에 대해 별도의 규정으로 두고 있다. 그리고 법원의 개입 없이 ICSID 내에 별도의 위원회가 구성되어 중재판정 무효 여부를 판단하게 된다. 따라서 절차상 진행은 일반적인 기관중재에 비해 보다 안정

적으로 이루어질 것이다. 그러나 무효가 인정될 경우 일방당사자는 새로운 중재판정부로 중재를 재신청할 수 있어 그로 인해 증가하는 시간적 손실은 분명 중재의 신속성을 저해하는 요인이 될 것이다. 결과적으로 관할권 결정, 중재판정부 구성, 중재판정의 승인 및 집행 상 발생할 수 있는 문제점들은 경우에 따라 중재의 신속성을 무색하게 만들 가능성도 배제할 수 없다. 따라서 상사중재는 관할권 다툼이 발생하지 않도록 중재합의에 보다 구체적으로 명시해 두는 것이 시간적 낭비를 줄이는 방법이 될 수 있으며 투자조약중재는 무효사유에 해당하지 않도록 사전 법률적 검토가 반드시 필요할 것이다.

## 2. 중재의 비공개성

중재제도는 중재절차와 중재판정이 공개되지 않아 기업의 영업 기밀은 물론 대외적 신용도를 유지하는데 도움이 된다는 장점을 갖고 있다. 그러나 각국 중재법이나 중재기관의 중재규칙에 따라 중재의 비공개성에 대한 접근에 있어서는 미묘한 차이를 보이고 있다. 우선 중재의 비공개성과 관련하여 일반적으로 구분할 수 있는 유형을 살펴보면 분쟁의 발생 사실 자체에 대한 비공개성, 중재절차의 비공개성, 중재판정의 비공개성으로 구분할 수 있다.<sup>82)</sup> 첫 번째 유형인 분쟁 자체에 대한 비공개는 기업에 따라서는 결과와 상관없이 분쟁 사실만으로도 기업 명성에 치명적 상처를 받을 수 있기 때문에 사건이 접수되는 상황 자체부터 외부에 알려지지 않는 중재를 분쟁 당사자들은 선호할 것이다. 다음으로 중재절차를 진행하는 과정 중에 드러난 자료와 정보 또는 심리 중 밝혀진 세부 내용들이 전부 비공개 되는 경우이다. 상당수의 규칙들은 중재절차와 관련하여 비공개주의를 원칙으로 하고 있다. 마지막으로, 중재판정에 대한 비공개성이다. 현재까지 중재판정이 당사자들을 제외한 제3자에게 공개될 필요성에 대해서는 의견이 분분하다.<sup>83)</sup>

일반적으로 분쟁 자체에 대한 비공개성과 중재절차에 대한 비공개성이 필요하다는 사실은 대부분의 당사자들이 실보다는 득이 많다는 점에 큰 이견이 없을 것이다. 그러나 중재판정 자체까지도 비공개하여야 하는지에 대해서는 의견이 나뉠 수 있다.

현재까지 상당수의 국제중재기관들은 비공개성에 대한 직·간접적 규정을 두고 있다.<sup>84)</sup> ICSID 중재 역시 비공개성에 관하여 규정을 두고 있다. 우선 중재절차는 비밀유지를 원칙으로 한다.<sup>85)</sup> 그러나 당사자들이 중재절차에 있어 비밀유지를 준수해야 한다는 규정은 두지 않고 있다. 오히려 중재판정부는 당사자 반대만 없다면 사무총장과 협의하여 분쟁당

82) 유병욱, 전계논문, 204-205면.

83) *Ibid.*, 205면.

84) KCAB 국제중재규칙 제52조; HKIAC Administered Arbitration Rules Art. 42; SIAC Arbitration Rules Art. 35.

85) ICSID 중재규칙 Art. 15(1).

사자가 아닌 제3자도 심리에 참석할 수 있도록 하였다.<sup>86)</sup> 이는 중재의 비공개성을 원칙으로 두면서 투명성을 보다 강화하기 위한 조치로 보인다. 다만 당사자나 제3자에게 제출자료 및 정보에 대한 비밀유지의무를 별도 규정으로 두지 않아 필요 이상의 내용이 외부에 노출될 우려가 있고 이로 인한 피해도 발생할 수 있을 것이다. 다음으로 중재판정에 대해서는 비공개성이 상당히 완화된 형식을 취하고 있는데, 우선 규정에 따르면 당사자들의 동의를 얻어 공개할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>87)</sup> 실무적으로는 대부분의 ICSID 중재판정이 홈페이지에 공개되고 있다. 또는 중재판정이 공개되지 않더라도 당사자 동의 유무와 관계없이 ICSID 중재사건이 최초 접수되었을 때 사건 관련된 간략한 정보가 홈페이지 상에 공개된다. 이는 일방당사자가 국가인 투자조약중재에 있어서 외국인 투자 유치를 위한 하나의 투명성 제고방안이 될 수 있기 때문이다. 즉, 투자대상국은 대부분 개발도상국들이고 외국인 투자자는 글로벌 투자기업들인 상황에서 중재판정의 결과는 해당국 사법시스템의 안정성과 분쟁에 임하는 투자대상국들의 법적 투명성을 보여줄 수 있는 기회가 될 수 있기 때문이다. 해당 국가의 입장에서는 해외 투자유치를 위한 발판의 역할을 할 수 있는 이러한 수단을 간과할 수 없을 것이다. 또한 투자를 고려중인 다른 글로벌 기업들에게도 법률적 주의를 일깨워 줄 수 있어 분쟁 당사자들은 물론 제3자들에게 있어서도 유용하게 사용될 수 있을 것이다.

이와 달리 UNCITRAL 중재법과 중재규칙에 따른 임의중재는 비공개성에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있다. 다만, UNCITRAL 중재규칙에서는 별도의 당사자 간 합의가 없는 경우 심리를 공개하지 않음을 규정하고 있다.<sup>88)</sup> 그리고 중재판정에 있어서는 양당사자들이 동의할 경우나 법적으로 권리보호를 위한 경우, 법원의 소송과 관련하여 법적의무로 요구되는 경우 등에 한하여만 공개하도록 규정하고 있다.<sup>89)</sup> 이와 같은 중재판정의 비공개성에 관한 규정은 당사자들의 합의에 의해서만 중재판정이 공개될 수 있다는 ICSID 중재에 비해 보다 포괄적인 규정으로 중재판정의 비공개성이 점차 제도적 투명성으로 인해 비공개성의 강도가 완화되고 있음을 알 수 있다. 다만 법원의 소송과 관련된 법적의무라는 이유로 공개가 요구될 경우 중재판정의 비공개성이 보장을 받기 어렵다는 점은 단점으로 대두되고 있다.

중재판정의 공개를 주장하는 측에서는 국제거래 관습을 파악할 수 있고 미래에 발생 가능한 분쟁에 대한 결과 예측성을 제고할 수 있어 중재판정에 대한 연구 가치로서의 중요성을 강조한다. 이와 동시에 국제 중재인들의 자질과 성향에 대한 분석까지도 가능하기 때문에 국제중재 활성화와 홍보 강화를 위해 필요하다는 입장이다.

86) ICSID 중재규칙 Art. 32.

87) ICSID 중재규칙 Art. 48(4).

88) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Art. 28(3).

89) UNCITRAL Arbitration Rules(as revised in 2010) Art. 34(5).

그러나 중재판정의 비공개를 옹호하는 측에서는 기업의 영업비밀과 노하우, 기업 신뢰도를 유지하기 위하여 중재판정의 비공개가 필요하다는 입장이다. 기업의 부정적 이미지는 기업 가치를 급속도로 떨어뜨릴 수도 있기 때문에 기업의 성장뿐만 아니라 존재의 문제로 귀착될 수도 있는 것이다. 그러나 비공개성에 대한 논란은 어느 일방이 무조건 옳다고 결론 내리기에는 아직은 시기상조이다. 오히려 절충적인 방식이 현재로서는 가장 적합한 대안이라고 본다.

즉, 절차적 비공개성은 강화하되 중재판정의 투명성은 제고할 수 있도록 접근하는 방법이다. 중재판정에 있어서는 당사자명과 당사자들을 직접적으로 유추할 수 있는 부분을 제외한 중재판정을 사례집으로 발간하거나 웹페이지 상에 공개한다면 전세계적으로 국제중재연구에 분명 도움이 될 것이다.<sup>90)</sup> 결과적으로 중재의 비공개성이 중재의 가장 중요한 특성 중 하나라면 중재판정의 부분적 투명성 보장은 중재의 질을 보다 제고하고 국제중재가 보다 활성화되는데 분명 크게 기여할 것이다.

## V. 결 론

종래에는 국제중재라고 하면 국제상사중재만을 떠올리곤 하였으나, 최근에는 세계경제의 글로벌화와 기업들의 해외투자 증가에 따른 국제투자조약중재의 이용도 빠른 속도로 확산되고 있다. 그런데 정작 무역실무자나 사내변호사들은 이들의 차이점이 무엇이고 향후 발생할 수 있는 분쟁에 대비하여 어떤 유형의 중재를 향후 이용하는 것이 자신들에게 적합하거나 유리한지에 대해 무지한 경우가 많다.

앞에서도 살펴보았듯이, 중재는 기관의 개입유무에 따라 기관중재와 비기관중재, 또는 임의중재(*ad hoc*)로 구분할 수 있으며, 종류에 따라 상사중재와 비상사중재로 구별할 수도 있다. 따라서 분쟁의 당사자들은 분쟁해결의 방법으로서 중재를 선택할 때 자신에게 적합한 유형의 중재를 선택할 필요가 있다.

나아가, 중재를 활용함에 있어 중재기관에 따라 절차적 차이가 발생할 수 있기 때문에 실무적 혼란과 피해를 방지하기 위해서라도 이에 대한 분석이 요구된다 할 것이다.

이에 본 논문에서는 상사중재와 투자조약중재의 의의, 특징, 그리고 차이점에 대해 비교·고찰하여 보았다. 이 중 가장 중요한 차이점들을 요약해 보면 다음과 같다.

첫째, 중재의 범위와 관련하여, 상사중재가 사법상의 분쟁, 특히 계약상의 의무위반과 관련한 분쟁을 다룬다고 하면, 투자조약중재는 투자유치국의 투자협정 위반에 따른 투자

90) 현재 대한상사중재원에서는 각 분야별로 당사자명을 제외하고 사건의 요약본을 공개하는 중재판정사례집을 발간하고 있다. 다만 중재판정사례집 발간에 있어서 중재판정부의 성명까지도 기재할 수 있다면 국제중재인들의 책임감 또한 제고할 수 있을 것이며, 나아가 국제중재인들의 질적 향상에도 도움이 될 것이다.

손실 여부를 판단하는 분쟁해결 방식이라 할 수 있다.

둘째, 중재합의와 관련하여, 상사중재가 계약서 내에 중재조항을 삽입하거나 또는 분쟁 발생 후 당사자 간 별도의 서면 중재합의를 통해서 중재관할권이 부여되는 반면, 투자조약중재는 투자유치국과 투자자가 속해 있는 상대국 간의 국제투자협정 내에 명문화되었을 때 중재합의의 청약을 한 것으로 간주하며 투자자가 이에 대해 승낙하는 경우에만 중재합의가 성립되었다 볼 수 있다.

셋째, 중재신청 가능 당사자를 기준으로 상사중재와 투자조약중재는 차이를 보이는데, 상사중재에서는 계약의 당사자 어느 누구라도 즉, 양방향 중재신청이 가능하지만 투자중재의 경우에는 투자자 즉, 단일방향 중재신청만이 가능하다는 점이다. 다만 투자유치국의 반대신청은 가능하다.

넷째, 외국중재판정의 승인 및 집행에 있어서, 상사중재의 경우에는 뉴욕협약이 판단의 기준이 되며, 동 협약에 따라 중재지나 집행지국의 법원에서 승인 및 집행과 관련된 법적 절차가 이루어진다. 이에 반해 투자조약중재에서는 워싱턴협약이 투자협정서 내에 명문화되어 있다면 ICSID에서 내려진 중재판정은 협약에 따라 각 체약국으로부터 중재판정의 구속력을 승인받고 자국 법원에서 내려진 중재판결과 같이 집행하여야 한다. 그러나 투자조약중재일지라도 만일 분쟁해결기관이 ICSID가 아닌 기관중재이거나 비기관중재일 경우에는 뉴욕협약이 기준이 되어 동 협약의 적용을 받게 된다는 점은 유의할 필요가 있다.

다섯째, 중재판정의 효력과 관련하여, 상사중재의 경우 중재판정에 불복하기 위한 수단인 중재법 또는 뉴욕협약에서 규정되어 있는 판정취소 사유에 해당하는 경우에만 관할 법원에서 소를 제기할 수 있다. 이에 반해, ICSID 중재는 패소한 당사자가 무효사유가 존재한다고 판단되면 ICSID 사무국에 중재판정 무효를 신청할 수 있다. 이 경우 ICSID 운영 이사회의 의장이 별도의 위원회를 구성하며, 만일 무효사유가 인정된다면 당해 중재판정은 효력을 상실한다. 그리고 일방당사자가 새로운 중재를 신청하여 다른 중재판정부에 의한 판정을 받을 수 있다는 점에서 다른 기관중재 및 임의중재와는 구별된다.

이 밖에도 중재의 신속성이 반드시 모든 유형의 중재에서 통용된다고 볼 수는 없다는 점 또한 유의할 필요가 있다. 투자조약중재의 대표적 중재기관인 ICSID와 상사중재에 있어 주요 3대 국제중재기관 중 하나라고 할 수 있는 AAA/ICDR은 기관 자체적으로 항소 제도를 도입하여 운영하고 있다. 따라서 중재제도라고 해서 반드시 법원의 소송보다 신속하게 끝난다는 보장도 없게 된 것이다. 왜냐하면, 중재판정의 승인 및 집행이라는 3심의 절차를 더 거쳐야 한다는 것을 생각하면 중재제도가 5심제라는 비판까지도 받을 수 있다는 점에서 이 제도에 대해서는 더욱 활발한 후속적인 연구들이 뒤따라야 할 것이다.

나아가 중재의 비밀성 역시 제도적 투명성과 당사자의 대외적 신용도 유지라는 두 구조 사이에서 충돌할 수밖에 없다. 결과적으로 각국의 중재법과 중재기관의 중재규칙에 따

라 비공개성에 대한 접근이 다르게 나타날 수밖에 없는데, 중재의 고객들은 중재의 대외 비를 여전히 가장 큰 장점 중 하나로 꼽고 있는 점을 생각할 때, 절차적 비공개성은 강화하고 중재판정의 투명성은 제고하는 방향으로 접근하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

마지막으로, 본 연구가 무역실무자나 사내변호사들에게 다양한 유형의 중재제도에 대한 차이점들에 대해 이해하고 향후 발생 가능한 자신들의 분쟁해결 방식을 선택함에 있어 조금이라도 도움이 되었으면 하는 바람이다.

## 참고문헌

- 김갑유, 『중재실무강의』, 박영사, 2012.
- 김상호, “FTA하에서의 사적 상사분쟁의 해결”, 『仲裁研究』, 제17권 제1호, 한국중재학회, 2007.
- 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011.
- 박범철·주이화·심상렬, “신속절차에 관한 아시아 4개국의 국제중재규칙 비교연구”, 『仲裁研究』, 제23권 제1호, 한국중재학회, 2013.
- 박원형, “대한상사중재원 국제중재규칙의 개정 동향-ICC 중재규칙의 개정과 비교하여”, 『仲裁研究』, 제22권 제2호, 한국중재학회, 2012.
- 법무부, 『ICSID 중재제도 연구』, 박영사, 2006.
- 서 경, “ICSID 중재와 UNCITRAL중재의 중재절차에 관한 비교연구”, 『貿易商務研究』, 제43권, 한국무역상무학회, 2009.
- 신군재, “KCAB 국제중재규칙과 CIETAC 중재규칙의 비교연구”, 『仲裁研究』, 제18권 제2호, 한국중재학회, 2008.
- 안건형·김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 『仲裁研究』, 제21권 제2호, 한국중재학회, 2011.
- \_\_\_\_\_. 김성룡·조인호, “국제투자중재에서 제3자 자금조달 제도의 주요 법적 쟁점”, 『仲裁研究』, 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013.
- \_\_\_\_\_. 이동수·오원석, “미국중재협회/국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)의 긴급중재인 제도에 관한 연구”, 『國際商學』, 제26권 제2호, 한국국제상학회, 2011.
- 오원석·김용일, “기관중재와 임시중재에 관한 비교연구”, 『仲裁研究』, 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.
- 유병욱, “국제상사중재에서 중재판정의 기밀성에 관한 연구”, 『國際商學』, 제26권 제4호, 한국국제상학회, 2011.

이강빈, “국제중재에 있어서 중재합의의 준거법 결정에 관한 연구”, 『仲裁研究』 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005.

이재우, “국제투자분쟁 해결 제도로서의 중재절차”, 『2012 춘계 학술발표대회 자료집』, 한국중재학회, 2012.

이지은, “FTA와 투자자국가중재제도에 대한 단상”, 『仲裁』 제337호, 대한상사중재원, 2012.

Redfern, A. & Hunter, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th ed., Oxford University Press, 2009.

Van Boom, W., *Third party Financing in International Investment Arbitration*, Erasmus School of Law, Erasmus University Rotterdam, 2011.



## ABSTRACT

### A Study in the Differences between Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration

Sung-Ryong Kim

Keon-Hyung Ahn

In the past, the mention of "international arbitration" would have brought to mind only commercial arbitration. However, the frequency of investment treaty arbitration has seen remarkable grow thanks to the rise of globalization and the spread of multi-national corporations.

Reflecting on the current state of the world, this paper introduces the meaning, characteristics, and differences between commercial arbitration and investment treaty arbitration in the context of procedural considerations.

To this end, this paper examines some major procedural differences among the said types of arbitration, by dividing commercial arbitration into institutional arbitration and ad hoc arbitration, and dividing investment treaty arbitration into ICSID arbitration and UNCITRAL Rules arbitration.

**Key Words** : Commercial Arbitration, Investment Treaty Arbitration, Institutional Arbitration, *Ad hoc* Arbitration, ICSID Arbitration