

ICSID 중재판정의 승인과 집행에 관한 제 고찰

- 주권면제와 외교적 보호를 중심으로 -

오 원 석*
김 용 일**
이 기 욱***

-
- I. 서 론
 - II. ICSID 중재판정의 승인과 집행
 - III. 주권면제와 외교적 보호
 - IV. 실무상 유의점
 - V. 결 론
-

주제어 : ICSID 중재판정, 승인, 집행, 주권면제, 외교적 보호

I. 서 론

국제중재의 효력은 판정의 확정력 및 집행의 용이성에 의해 결정된다.

* 성균관대학교 경영전문대학원 교수 (주저자).

** 한국교통대학교 국제통상학과 조교수 (교신저자).

*** 성균관대학교 대학원 박사 수료, 변호사 (공동저자).

이러한 점에서 국제투자분쟁해결센터(International Center for Settlement of Investment Disputes; 이하 'ICSID') 협약은 판정의 확정력을 확실하게 규정하고 판정에 집행력을 부여하기 위한 최적의 조건을 정함으로써 ICSID와 기타 국제 중재기구를 차별화하고 있다. 소송이나 상사중재와 마찬가지로 다수의 ICSID 사건은 합의로 해결되지만, 판정단계까지 진행되는 경우도 있다. 이 때 중재에서 패한 당사자가 판정결과를 자발적으로 준수하지 않을 경우 중재에서 이긴 당사자는 “승인”(recognition), “집행력 부여”(enforcement), “집행”(execution) 단계를 거쳐 손해배상금을 받게 될 때까지 어떠한 상황에 봉착하게 될 수 있는지 미리 유념하고 있어야 한다.

“승인”은 ICSID 판정이 분쟁에 대한 최종적이고 구속력 있는 판단이라고 공식 인정하는 것이다. 승인의 일차적인 목적은 판정의 기판력(*res judicata* effect), 즉 그 판정에서 내려진 판단은 다른 사법절차 또는 중재절차에서 재심사될 수 없다는 점을 확인하는 것으로, 승인은 중재판정 이후 집행을 위한 첫 번째 절차이다. 중재사건에서 권리의 존재 또는 의무의 부존재만을 다투었다면, 승인은 중재 이후의 유일한 절차가 된다.

ICSID 판정 이후 마지막 절차는 “집행”이다. 집행을 통해 중재에서 이긴 당사자는 배상금을 실제로 지급받거나 판정에서 인용된 기타 구제조치를 이행할 수 있게 된다. 일반적으로 집행에는 해당 국가 법원의 지원이 필요하다. 해당 국가 법원이 집행판결을 하거나 채무자 재산에 대한 압류를 명함으로써 판정이 실현될 수 있게 된다.

“승인”과 “집행”의 중간 절차인 “집행력 부여”의 의미는 명확하게 정해져 있지 않다. 일부 국가의 사법체계에서 집행력 부여는 “인가장(exequatur)”¹⁾을 발급하는 사법 관행을 의미하거나 중재판정을 실제로 집행할 수 있도록 명령하는 절차를 일컫는다. ICSID 중재제도에서는 집행력 부여와 승인을 구분하기가 어렵다. 승인과 집행력 부여는 대개 하나의 단계로 보이며, 실제 집행에 이르기 전까지의 모든 단계를 의미한다.

국제중재판정을 일반 법원의 판결과 같이 상소로 다투는 것은 불가능하다. 대부분 국가의 사법체계에서는 그 주체가 법원이든 또는 다른 중재 판정부이

1) 석광현, 국제민사소송법, 박영사, 2012, p. 416에서는 “exequatur”를 “집행판결” 또는 “집행가능선언”으로 사용한다.

든 국제중재판정의 본안을 다시 검토할 수 없다. 그럼에도 불구하고 중재지의 법원은 집행력 부여 절차가 개시되기 이전에 중재에서 패한 당사자의 요청으로 판정을 무효화하거나 중재에서 이긴 당사자가 신청한 집행력 부여 절차 도중에 판정의 집행력 부여를 거부할 수 있다. 이와 같은 권리를 행사할 수 있는 사유는 해당 국가의 국내법에 따라 다양하지만, 대부분의 국가에서 그 사유를 매우 제한적으로 정하고 있다.

1958년 뉴욕협약(New York Convention)이 발효되기 이전까지 보통 해당 국가의 법원은 국제예양에 입각하거나 국내법에 근거하여 국제중재판정을 승인하거나 집행력을 부여하거나 이를 거부하였다. 오늘날 뉴욕협약에 가입한 149개국(2014년 4월 현재)에서 내려진 판정은 다른 어떤 당사국에서도 신속하게 승인되거나 집행력을 부여받고 있다. 뉴욕협약은 절차적 문제 또는 공공질서 유지 등과 같은 제한적인 사유가 있는 경우 외에는 국제중재판정의 효력을 인정하고, 집행력을 부여할 의무를 가입국에 부과하고 있다.

ICSID 협약의 장점은 뉴욕협약보다 판정의 승인 및 집행력 부여가 더욱 용이하다는 점이다. ICSID 협약은 해당 국가의 법원이 ICSID 판정의 승인 및 집행력 부여를 거부할 수 있는 어떠한 사유도 인정하지 않는다. 오히려 ICSID 협약은 협약 가입국 법원에게 ICSID의 배상금 판정을 법원이 내린 최종 확정 판결과 동일하게 즉시 승인하고 집행력을 부여할 의무를 부과한다.

나아가 당사자는 국내 법원에서 ICSID 중재판정을 다룰 수 없고, ICSID 협약에서 인정하고 있는 제한적인 구제수단을 통해서만 판정을 다룰 수 있다. 구제수단을 통해 판정을 다룰 수 있는 사유는 제한적이다. 취소의 경우는 3명의 중재인으로 구성된 특별위원회(ad hoc committee)를 통해, 해석과 수정의 경우는 원 판정부 또는 새로 구성된 판정부를 통해 판정을 다루게 된다.²⁾ 이때에도 ICSID의 자족적이고 초국가적인 성격으로 인해 ICSID 중재판정은 해당 국가의 법원에서 다룰 수 있는 대상이 아니며, 중재판정을 집행하는 경우에만 법원이 일정한 역할을 하게 된다.³⁾

2) ICSID 중재판정의 해석, 수정 및 취소에 관하여 상세히는, 김용일, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제28권 제3호, 2013 참조.

3) 이에 반해, 각 국의 중재법과 UNCITRAL 모델중재법에서는 중재판정에 대한 유일한 불복수단으로 취소(setting aside)를 규정하고 있다. 중재판정에 불만이 있는 당사자는 판정지국 법원에 취소의 소를 제기하거나, 뉴욕협약상의 집행거부사유를 들어 집행지국

이러한 배경에서 본 논문의 연구 목적은 ICSID 중재판정의 승인과 집행에 관한 제 고찰을 통해 실무상 유의점을 제시하는 것이다. 그동안 ICSID 중재의 중요성만큼이나 다양한 주제로 연구가 진행되어 왔는데, 특히 ICSID 중재의 특징, 관할권, 승인·집행 및 재심제도 등을 중심으로 다수의 논문이 발표되었다.⁴⁾ 선행연구와의 차별성에 관하여, 본 논문은 그동안 학계에서 동일한 의미로 사용한 “enforcement”와 “execution”의 차이점을 규명하고, 집행단계에서 쟁점이 되고 있는 주권면제(sov​er​eign immunity)와 외교적 보호(diplomatic protection)에 관한 협약상의 해석 및 판정사례를 검토한 후 실무상 유의점을 제안한다. 이러한 분석과 고찰의 필요성은 룬스타가 2012년 11월 22일, 한국 정부를 상대로 투자자-국가소송(Investor-State Dispute)을 제기함으로써 더 절실했으며, 이는 한국 정부와 해외 투자를 원하는 국내기업들에게 ICSID 중재판정의 승인과 집행단계에서 필요한 사전지식과 정보를 제공할 것으로 생각한다.

II. ICSID 중재판정의 승인과 집행

1. 확정력 및 구속력

ICSID 협약 제53(1)조는 다음과 같이 ICSID 판정의 확정력을 규정하고 있다.

법원에 집행거부의 소를 제기할 수 있다. 국제상사중재판정의 취소에 관하여 상세히는, 석광현, 전계서, pp. 540-545; 박덕영 외, 국제투자법, 박영사, 2012, pp. 459-474; 오원석, “국제상사중재판정에 대한 불복”, 국제상학, 한국국제상학회, 제21권 제3호, 2006 참조.

- 4) 김용일, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제28권 제3호, 2013; 김여선, “ISD 중재판정의 승인과 집행에 관한 연구”, 통상법률, 법무부, 통권 제111호, 2013; 오현석, “한미 FTA 투자자-국가 중재의 주요 쟁점에 관한 연구”, 안암법학, 안암법학회, 제37권, 2012; 김용일, “ICSID 중재의 관할권에 관한 연구”, 무역학회지, 한국무역학회, 제35권 제3호, 2010; 김용일, “ICSID 중재판정의 취소에 관한 연구” - 우리 중재법과의 비교를 중심으로 -, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제37권, 2008; 오원석, “국제상사중재판정에 대한 불복”, 국제상학, 한국국제상학회, 제21권 제3호, 2006 외 다수.

“판정은 당사자를 구속하며 본 협약에 규정된 바를 제외하고는 어떠한 상소나 또는 기타 구제수단의 대상이 되지 아니한다. 각 당사자는 본 협약의 관계 조항에 따라 집행이 유예되어 있는 범위를 제외하고는 판정의 조건을 준수하고 이를 따라야 한다.”⁵⁾

본 조항은 판정의 확정력을 매우 간명하게 규정하고 있다. 협약에서 허용하는 구제수단이 완료되었다는 전제 하에, 제53(1)조는 중재에서 패한 당사자(국가 혹은 투자자)에게 판정을 즉시 이행할 의무를 부여한다. 제53(1)조와 관련하여 살펴보아야 할 사항은 두 가지이다. 첫째, ICSID 판정은 분쟁 당사자만을 구속할 뿐 제3자를 구속하지 않는다. 이로 인해 까다로운 문제가 발생한다. 국가가 자신의 하부조직(subdivision) 또는 기관(agency)을 당사자로 하여 ICSID의 중재를 신청한 경우, ICSID 판정부가 해당 국가의 하부조직 또는 기관에 대해 내린 판정이 해당 국가를 구속하는가에 대해 규정하고 있는 바가 없기 때문이다. 결국 해당 국가에 대한 구속력은 경우에 따라 달라진다.⁶⁾

둘째, ICSID의 모든 결정이 확정판정(final awards)이 되는 것은 아니다. 협약 제48(3)조에 따르면 판정은 판정부가 자신에게 제기된 모든 문제에 대해 결정을 내릴 때에만 확정판정이 된다. 결국 판정부가 본안의 실체적 사항에 대해 모두 판단했을 때, 그 판정이 확정판정이 된다. *SPP v. Egypt* 사건에서 이집트 정부는 관할권의 존재를 확인한 판정부의 결정을 취소해달라는 신청서를 제출했다.⁷⁾ 이에 대해 사무총장은 그 결정이 ICSID 협약 상 확정판정이 아니라는 이유로 신청서 접수를 거부했다. 또한 임시조치를 명하는 명령이나 절차적인 결정도 확정판정이 아니다. 절차 중지 명령은 그 명령이 합의로 이루어지고 그 합의가 협약 제53(2)조에서 인정한 판정으로 기록되지 않는다면 확

5) 협약 제53(1)조 원문: The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention.

6) A. Broches, “Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution”, *ICSID Review-FILJ* 2 (1987), p. 317.

7) *SPP v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction(27 November 1985), ICSID Reports 3 (1995), para.71.

정판정이 아니다.⁸⁾

2. 승인

중재판정의 승인이라 함은 해당 중재판정이 진정한 것이고 법을 적용해서 만들어진 법적 산물이라는 것을 공식적으로 확인하는 행위이다. 중재판정은 승인을 받음으로써 구속력 혹은 기판력이 인정되고, 승인은 집행을 준비하는 사전단계가 된다.⁹⁾ ICSID 중재판정이 아닌 중재판정은 승인이 신청된 국가와 적용되는 조약에 따라서 특별한 조건을 구비하거나 이의제기 절차를 거쳐야 하지만, ICSID 중재판정의 경우 협약에서 규정하고 있는 승인요건 이외의 다른 요건이 적용될 수 없고, 해당 중재판정은 이의제기의 대상이 될 수 없다.¹⁰⁾ 따라서 국가 법원 혹은 기타 관할기관의 역할은 ICSID 중재판정이 진정한 것인지의 여부를 검증하는 데 그친다.¹¹⁾

제54(1)조는 ICSID 협약이 규정하고 있는 자동적 승인 및 집행력 부여 메커니즘의 핵심이다. 분쟁 당사자만을 대상으로 하는 제53(1)조와 달리 제54(1)조는 다음과 같이 모든 ICSID 체약국을 대상으로 한다.

8) L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, Wolters Kluwer, 2011, p. 181-182.

9) 승인은 집행의 첫 단계로 간주되며, 승인을 얻은 중재판정은 집행의 근거가 되는 권리를 증명 받은 것이 된다. 비록 집행이 신청된 국가에 집행할 만한 재산이 없는 경우라고 해도 중재판정의 승인은 나중 단계에서 행해질 집행을 촉진하고 신속하게 하는 효과를 갖는다. 나아가 협약 제54조 제3항에 의해서, 승인과 달리 중재판정의 집행은 집행이 청구된 국가의 법률이 정하는 바에 따른다. 협약 제55조의 주권면제는 승인의 경우에는 적용되지 않으며, 국가의 중재제기합의는 중재판정의 승인을 받는 절차에서 면제권 포기로 간주된다. G.R. Delaume, "State Contracts and Transnational Arbitration", 75 *AJIL* 784, 816 (1981). 주권면제에 관하여는 본고 제3장에서 논의한다.

10) 외국중재판정에 대하여 일부 견해는 한국의 구체적인 절차, 예컨대 법원 또는 행정관청에 의한 심사에 의하여 요건의 구비가 확인될 때 비로소 승인이 있다고 하나 이는 적절하지 않다. 우리 법원 또는 행정관청에 의한 승인요건의 구비 여부의 확인은 단지 선언적 의미를 가질 뿐이다. 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290 판결은 이런 취지로 판시하였다. (평석은 석광현, "사기에 의하여 획득한 외국중재판정의 승인과 공서위반 여부", 서울지방변호사회 판례연구 제24집(2). 2011, p. 118 이하 참조). 석광현, 전계서(각주 1), p. 409.

11) 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006, pp. 300-301 참조.

“각 계약국은 ICSID 협약에 따라 내려진 판정을 구속력 있는 것으로 승인하고, 그 판정이 마치 해당 계약국 국내법원의 최종 확정판결인 것처럼 판정에 의하여 과하여진 금전상의 의무에 대해 집행력을 부여해야 한다. 연방헌법을 가진 계약국은 ICSID 판정을 연방법원에서 또는 연방법원을 통해 집행력을 부여해야 하며, 그 판정을 마치 주법원의 최종 확정판결과 같이 취급해야 한다.”¹²⁾ 이 조항은 (a) 금전적 판정, (b) 비금전적 판정 중 (i) 권리 및 의무의 확인 및 (ii) 작위 또는 부작위 명령 등 세 가지 형태의 판정을 가정하고 있는 것처럼 보인다.

제54(1)조의 전문은 위 세 가지 판정에 대해 모두 구속력 있는 것으로 승인되어야 함을 규정하고 있다. 권리 및 의무의 확인은 제54(1)조의 전문만으로도 구속력 있는 것으로 충분히 승인될 수 있다. 그러나 나머지 두 가지 판정에 대해서는 추가적인 규정이 필요하다. 즉, 채무 변제를 위해 필요한 재산을 확보하거나 압류 재산의 반환, 또는 이사를 선임할 수 있는 주주권의 회복 등 특정한 조치를 요구하려면 제54(1)조 전문 외에 다른 규정이 추가로 필요하다. 즉 금전적 판정에 대해 협약 제54(1)조는 지급 판정이 마치 계약국 국내법원의 최종판결인 것처럼 집행력이 부여되어야 한다고 규정하고 있다. 그러나 특정한 조치를 명하는 작위 또는 부작위를 명하는 판정의 집행력 부여에 대해 ICSID 협약은 침묵하고 있다. 따라서 이 경우는 다른 국제법적 수단이나 해당 국가의 국내법에 따라 해결될 수밖에 없다.¹³⁾

이처럼 ICSID 협약이 금전적 판정과 비금전적 판정을 다르게 취급하고 있음을 고려해 볼 때, 중재 당사자는 자신의 청구를 전부 금전적인 것으로 하거나, 주위적 청구가 작위·부작위에 관한 것이면 적어도 금전적인 구제를 예비적 청구로 하는 것이 현명하다. 예를 들어, 투자자는 상대국에 대해 허가증 재발급 의무를 이행할 것을 청구하거나 허가증을 재발급하지 않는 상대국의 부작

12) 협약 제54(1)조 원문: Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.

13) L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 183.

위에 대해 손해배상을 청구하는 것을 대안으로 선택할 수 있을 것이다.

협약 제54(2)조에 따라 ICSID 계약국 내에서 ICSID 판정의 승인을 받거나 집행력을 부여받으려는 당사자는 계약국이 정하고 있는 관할법원 및 기타 기관에 사무총장이 인증한 중재판정 사본을 제출해야 한다.¹⁴⁾ 중재판정 원본은 ICSID에서 보관하고, 제49(1)조에 따라 사무총장은 인증사본을 당사자에게 신속히 발송해야 한다. 또한 계약국은 자신이 정한 관할법원 및 기타 기관을 사무총장에게 통지(변경 통지 포함)하여야 한다.¹⁵⁾ 영국 등 일부 국가는 제54(2)조에 따른 통지 시, 자국 내에서 ICSID 판정의 승인, 집행력 부여 및 집행을 신청하려는 당사자가 따라야 할 구체적인 지침을 제공하고 있다. 이러한 지침은 신청기한, 기준 통화, 판정이 취소 대상이 아님을 증명할 수 있는 자료 등에 대한 내용을 포함하고 있다. 그 밖의 계약국은 위와 같은 지침에 대해 많은 내용을 규정하고 있지 않다. 이처럼 계약국마다 요구사항이 다양하기 때문에 중재에서 이긴 당사자는 ICSID 판정의 승인 및 집행력 부여 절차를 개시하기 전에 해당 국가의 법률전문가로부터 조언을 구해야 한다.¹⁶⁾

3. 제53조 및 제54조의 해석

중재에서 이긴 당사자가 제54조에 따라 중재판정에 집행력을 부여하기 위해

14) 이에 관해 뉴욕협약(제4조 제1항)은 “외국중재판정의 승인·집행을 구하는 당사자는 신청 시에 ① 정당하게 인증된 중재판정 원본(또는 정당하게 증명된 그 등본)과 ② 중재합의의 원본(또는 정당하게 증명된 그 등본)을 제출해야 한다.”고 규정한다. 인증(authentication)은 문서의 서명(signature)이 진정한 것임을 증명하는 것이고, 증명(certification)은 등본(즉 원본 전부의 사본)이 원본의 진정한 사본임을 증명하는 것으로, 인증은 서명에 관한 것이고 증명은 전체로서의 문서에 관한 것이다. 서류 제출은 집행판결청구의 소의 소송요건이 아니라 법원이 승인하거나 집행판결을 하기 위한 요건이다. 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, p. 715.

15) 협약 제54(2)조 원문: A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary-General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of any subsequent change in such designation.

16) L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 183.

노력하는지에 상관없이 중재에서 패한 당사자는 제53조에 따라 판정을 이행해야 할 의무를 부담한다. 제53조는 중재판정에서 손해배상금이 정해진 경우 자동적으로 중재에서 패한 당사자에게 손해배상금 지급의무가 발생한다고 명시하고 있기 때문이다.¹⁷⁾ 그러나 최근 아르헨티나는 제54조가 중재에서 이긴 당사자가 먼저 아르헨티나 법원으로부터 ICSID 판정에 대해 집행력을 부여받을 의무를 부과한 것이라고 주장했다.¹⁸⁾ 제53조 및 제54조에 따른 국가의 의무를 제한적으로 해석한 이러한 주장에 대해 특별위원회는 줄곧 반대 입장을 표명해왔다.

예를 들어, *Continental Casualty Company v. Argentine Republic* 사건에서 특별위원회는 아르헨티나의 주장을 받아들이지 않았다. 아르헨티나의 주장은 “Continental 측이 손해배상금을 지급 받으려면, 아르헨티나 법원의 확정 판결에 대해 집행문을 부여받기 위해 밟아야 하는 절차를 동일하게 거쳐야 한다.”는 것이었다. 위 특별위원회는 기존의 입장을 고수하면서, “ICSID 협약 제 53조는 제54조에 따라 판정에 대한 집행력 부여가 없더라도 판정을 즉각 이행하도록 규정하고 있는데, 아르헨티나의 주장은 이러한 제53조의 취지에 부합하지 않는다”고 판시했다.¹⁹⁾ 이러한 특별위원회의 견해는 *Enron* 사건, *Vivendi* 사건 및 *Sempra* 사건에서의 특별위원회 판시와도 동일하다.²⁰⁾

17) S. Alexandrov, “Enforcement of ICSID Awards: Article 53 and 54 of the ICSID Convention”, in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford University Press, 2009, p. 322.

18) L. Peterson, “Argentine Crisis Arbitration Awards Pile Up, But Investors Still Wait for a Payout”, *Focus Europe*, 25 June 2009; “High Noon—A Round Table Over Unpaid ICSID Awards”, *Global Arbitration Review* 3, no.6 (2008).

19) *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on Argentina’s Application for a Stay of Enforcement of the Award (23 October 2009), para.12.

20) *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award (Rule 54 of the ICSID Arbitration Rules) (7 October 2008), para.101; *Enron Creditors Recovery Corp. (formerly Enron Corp.) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on the Claimants’ Second Request to Lift Provisional Stay of Enforcement of the Award (Rule 54 of the ICSID Arbitration Rules) (20 May 2009), paras.23–29; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine*

4. 집행력 부여와 집행

ICSID 협약 제54(1)조와 제54(2)조에서는 “enforcement”를 사용하고, 제54(3)조에서는 “execution”이라는 용어를 사용하고 있다. 이로 인해서 “enforcement”와 “execution”의 의미를 명확히 할 필요가 있다. 먼저 “enforcement”는 집행력 부여로, 앞에서 논의한 “recognition”과 “execution”의 중간 절차로 보여 진다. 이는 중재판정을 실제로 집행할 수 있도록 명령하는 절차로, 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로 볼 수 있다. 반면, “execution”은 중재에서 이긴 당사자가 배상금을 실제로 지급받거나 판정에서 인용된 기타 구제조치를 이행할 수 있는 것으로, 해당 국가 법원이 집행판결을 하거나 채무자 재산에 대한 압류를 명함으로써 판정이 실현될 수 있게 된다.²¹⁾

ICSID 협약은 승인 및 집행력 부여 단계에서는 판정이 해당 국가의 국내법에 따라 재검토 되지 않도록 특별히 규정하고 있으나, 특정 재산에 대한 판정 집행단계에서는 위와 같은 규정을 하지 않고 있다. ICSID 협약은 기본적으로 외국인 투자자를 옹호하고자 하지만, ICSID 판정과 동일한 내용의 계약국 국내법원의 확정판결이 집행될 수 없는 경우에는 당해 ICSID 판정에 대해 집행할 의무를 계약국에 부과하지 않는다. 그러한 경우 집행면제를 규정한 계약국의 국내법이 우선한다.²²⁾

Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award rendered on 20 August 2007 (Rule 54 of the ICSID Arbitration Rules) (4 November 2008), para.45; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award (Rule 54 of the ICSID Arbitration Rules) (5 May 2009), paras.103-104.

21) 일부 국가의 사법체계에서는 "enforcement"를 채권자가 판정을 집행(배상금 추심 및 기타 구제조치의 이행 등)할 수 있는 권리를 광범위하게 일컫는 것으로, 결국 “execution”을 의미하기도 한다. L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 180. 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 대다수의 국내 논문에서도 위 두 용어를 사실상 동의어로 사용하고 있다. 하지만 우리 민사집행법 제26조, 중재법 제37조의 “집행판결”은 승인으로, 민사집행법 제28조 “집행문 부여”는 집행력 부여로, 민사집행법 제39조 이하 “집행개시” 또는 “강제집행”은 집행으로 봄이 타당하다.

22) M.L. Moses, *The Principal and practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012, p. 237.

ICSID 협약 제54(3)조에 따르면 “ICSID 판정의 집행은 집행이 실행되는 국가의 유효한 집행관련 법에 따라 규율되어야 한다.”²³⁾ 나아가 제55조는 “제54조의 어떠한 규정도 집행면제에 관한 계약국의 유효한 법률을 훼손하는 것으로 해석되지 아니한다”고 규정하여 제54조를 보다 강조하고 있다.²⁴⁾ 즉 계약국의 국내법원은 ICSID 판정을 어떠한 검토 절차도 거치지 않고 즉시 승인하고 집행력을 부여해야 하지만, 판정의 집행은 자국의 국내법에 따를 수 있다는 의미이다.²⁵⁾

이러한 구별은 집행을 확보하기 위해 복잡한 법적 절차가 이어질 수도 있다는 우려를 낳는다.²⁶⁾ 그러나 보통 당사자들은 국제적으로 인정되는 다른 중재기관의 판정과 마찬가지로 ICSID 판정을 자발적으로 이행한다. 실제로 대부분의 경우에는 판정 후 합의를 통해 손해배상금의 일부 또는 전부 지급이 이루어진다.²⁷⁾ 2010년 1월까지 등록된 271건의 ICSID 중재 사건 중 4건만이 집행을 위한 법적 절차로 이어졌다. 여러 사안이 복잡하게 얽힌 4개의 사건은

23) 협약 제54(3)조 원문: Execution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought.

24) 협약 제55조 원문: Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution.

25) E. Baldwin, M. Kantor & M. Nolan, “Limits to Enforcement of ICSID Awards”, *Journal of International Arbitration* 23, no.1 (2006), p. 1.

26) 외국중재판정의 집행은 논리적으로 두 단계로 구분된다. 하나는 집행국에서 외국중재판정을 집행할 수 있다고 (집행가능)선언 또는 확인하는(예컨대 집행허가) 절차이고, 다른 하나는 그에 기해서 실제로 강제집행을 하는 절차이다. 후자, 즉 외국중재판정에 기한 실제의 강제집행절차는 민사집행법이 정하는 바에 따르므로 국내판결 또는 국내중재판정에 기한 강제집행과 다를 바 없다. 문제는 전자인데, 중재법(제37조 제1항)에 따르면 외국중재판정을 집행하기 위해서는 우리 법원의 집행판결을 받아야 한다. 집행판결 또는 집행가능선언은 대륙법계의 제도로 외국판결의 집행 시에도 필요하다. 이는 중재판정부에게 강제력이 없기 때문이다. 집행력은 관념적인 것이 아니라 중재판정의 내용을 실제로 실현하므로 이를 집행기관의 판단에 맡기는 대신 신중을 기하여 소로써 주장하게 하고, 법원이 심사 후 판결로써 집행을 허가하도록 하는 것이다. 석광현, 전게서(각주 13), pp. 698-699.

27) A. Parra, “The Enforcement of ICSID Arbitration Awards”, in *Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns* (New York: Juris Publishing, Inc., 2009), p. 131.

제3장에서 논의하기로 한다.

일반적인 통념상 계약국들은 자국에게 불리한 판정의 집행을 허용하지 않으면 자국이 ICSID 협약을 비준함으로써 의도했던 투자자 유치 효과가 반감될 수 있다고 생각한다. 따라서 ICSID 체제는 대체로 자족적이다. 투자 분쟁이 정치적 공백상태에서 발생하지 않는 한, 한 국가가 투자협정 및 양자투자조약에 서명한 후 투자 촉진 법률까지 제정해 놓은 상태에서 자신의 의무를 명백히 무시한다는 것은 일관적이지 못한 행태이다. 중재에서 패한 당사국은 세계은행(World Bank) 가입국 전체에 발생할 수 있는 부정적인 영향을 경계해야 한다. 즉, 판정채무국의 판정 불응은 모든 계약국이 동일하게 ICSID 판정을 집행할 것이라는 전제 하에 판정의 집행에 동의한 다른 계약국의 이탈을 불러올 수 있다.²⁸⁾

Ⅲ. 주권면제와 외교적 보호

1. 주권면제

주권면제(sovereign immunity)²⁹⁾는 국가평등에 따라 국가 및 그 재산은 외국 재판관할에 복종하지 않으며, 타국의 법원에서 소송면제, 강제집행 등의 사법적 강제로부터 면제되는 국제법상 개념이다. 주권면제에 관한 법은 국가마다 다르다. 대부분 국가의 국내법에서는 ICSID 협약 비준을 통한 자국 내에서의 소송 포기가 주권면제의 포기를 의미하지 않는다고 규정한다.³⁰⁾ 국가의 완전한 주권면제를 규정하는 국내법도 있지만, 상업적 목적으로 사용되는 국가 재산이나 집행력 부여와 연관된 재산에 대한 집행을 허용하는 국내법도 있다.

28) L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 186.

29) “sovereign immunity”는 주로 “주권면제”로 번역되어 사용되나, “국가면제” 또는 “집행면제”로도 사용된다. 본고에서는 주권면제와 집행면제를 혼용한다.

30) A. Bjorklund, "State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards", in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford University Press, 2009, p. 302.

또한 일부 국내법은 주권면제를 국가의 하부조직 및 기관에까지 확대 적용하기도 한다. ICSID 협약 제55조는 “제54조의 어떠한 규정도 주권면제에 관한 체약국의 유효한 법률을 훼손하는 것으로 해석되지 아니한다”고 규정하므로 ICSID 중재판정의 자동적 승인 및 집행력 부여가 주권면제의 묵시적 포기는 아니라고 볼 수 있다.

앞서 언급했듯이 2010년 1월 현재, 유리한 ICSID 판정을 받은 외국 투자자가 집행을 목적으로 법적 절차를 제기한 경우는 4건에 불과하다. 4건 모두 복잡한 절차적 문제가 얽혀있었으며, 상업적 목적으로 사용되는 국가 재산의 집행면제에 관한 문제가 제기되었다. 아래에서 4개의 사건을 간단히 살펴보도록 하겠다.

먼저, *Benvenuti and Bonfant v. Congo* 사건에서 Benvenuti 측은 파리지방법원(Paris Tribunal de Grande Instance)에 ICSID 판정에 대한 집행력 부여를 신청했다. 파리지방법원은 집행력을 부여하였으나, 프랑스에 위치한 콩고의 재산은 집행면제의 보호를 받기 때문에 법원의 사전 허가 없이는 그 재산에 대해 판정을 집행할 수 없다는 조건을 덧붙였다.³¹⁾ 이에 Benvenuti 측은 파리항소법원(Paris Court of Appeal)에 항소하였고, 1981년 파리항소법원은 파리지방법원이 덧붙인 조건을 파기했는데, 파리지방법원의 조건은 ICSID 협약이 판정에 집행력을 간단히 부여할 수 있도록 한 규정과 모순되고, 또한 Benvenuti 측이 파리지방법원에 집행력 부여만을 신청하였음에도 불구하고 판정 집행에 관한 판단까지 함으로써 권한을 남용했다는 것이 그 이유였다.³²⁾

SOABI v. Senegal 사건에서의 집행 시도 역시 위 사건과 유사한 결론에 이르렀다.³³⁾ 파리지방법원은 세네갈에 불리한 ICSID 판정에 대해 집행력을 부여하였다. 그러나 파리항소법원은 파리지방법원의 집행력 부여를 파기하고 판정

31) *Benvenuti and Bonfant Srl. v. Government People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2, Decision of Tribunal de Grande Instance, Paris(13 January 1981), ICSID Reports 1 (1993), p. 368.

32) *Benvenuti and Bonfant Srl. v. Government People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2, Decision of Cour d'Appel, Paris (26 June 1981), ICSID Reports 1 (1993), p. 368.

33) *Société Quest Africaine des Bétons Industriels(SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1, Award(25 February 1988), ICSID Reports 2 (1994), p. 272.

에 대한 집행가능성을 배제했다. 파리항소법원은 SOABI가 집행력을 부여하려는 대상이 세네갈에 의해 상업적 용도로 특별히 지정된 재산에만 국한되지는 않을 것이라고 보았기 때문이다.³⁴⁾ 그러나 1991년, 프랑스 대법원(Court of Cassation)은 하급심 법원의 집행력 부여는 세네갈의 재산에 대한 집행을 면제하는 판정의 집행에 대한 판단이 아니라는 점을 이유로 파리항소법원의 판결을 파기했다.³⁵⁾ 요컨대 파리지방법원의 집행력 부여에 대해 항소법원은 상업적 용도로 특별히 지정된 재산에만 집행력을 부여하지 않고, 일반적으로 집행력을 부여했다는 취지로 지방법원의 판결을 파기하였지만, 대법원은 집행력 부여 단계에서는, 집행력은 상업적인지 여부와 관계없이 부여되는 것이고, 이후 “집행 단계”에서 상업적 용도의 재산인지 여부가 다루어져야 한다는 취지이다.

LETCO v. Liberia 사건에서 LETCO 측은 라이베리아의 산림 양허계약 위반을 근거로 미화 약 9백만 달러에 달하는 손해배상금 판정을 받았다.³⁶⁾ 미국 뉴욕남부지방법원(1심 연방법원)은 라이베리아에 대한 LETCO의 승소판정을 승인하고 집행력을 부여하였다.³⁷⁾ 그리고 라이베리아 정부가 징수하는 다양한 등록비 및 세금을 압류하도록 하는 집행영장을 발부했다. 라이베리아는 위 집행명령에 대해 항소를 제기하면서, 압류 대상이 된 등록비 및 세금은 미국의 외국면책특권법(US Foreign Sovereign Immunities Act)에 따라 집행이 면제되는 국가 재산이라고 주장했다. 법원은 라이베리아의 위 주장을 받아들여 집행명령을 파기했다. 그러나 외국면책특권법이 상업적 목적으로 사용되는 국가 재산을 집행면제의 예외로 규정한 점에 비추어, 법원은 LETCO에게 상업적 용

34) *Société Quest Africaine des Bétons Industriels(SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1, Decision of Cour d'Appel, Paris (5 December 1989), ICSID Reports 2 (1994), p. 337.

35) *Société Quest Africaine des Bétons Industriels(SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1, Decision of Cour de Cassation (11 June 1991), ICSID Reports 2 (1994), p. 341.

36) *Liberian Eastern Timber Corporation(LETCO) v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Decision on Rectification (14 May 1986), ICSID Reports 2 (1994), p. 380.

37) *Liberian Eastern Timber Corporation(LETCO) v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Decision of United States District Court, Southern District of New York (5 September 1986), ICSID Reports 2 (1994), p. 384.

도의 국가 재산에 대해 집행할 수 있도록 허용했다.³⁸⁾ 이에 따라 LETCO는 라이베리아의 주미 대사관이 보유한 은행 계좌를 압류하는 집행명령을 받았다. 그러나 미국 콜롬비아지방법원(1심 연방법원)은 위 집행명령을 파기하면서, 라이베리아의 주미 대사관 은행 계좌의 자금이 공공 목적과 상업 목적에 모두 쓰일 수 있다 하더라도, 그 계좌는 외국면책특권법에 따라 압류가 면제된다고 판시했다.³⁹⁾ 즉, 콜롬비아지방법원은 대사관의 자금이 대사관 운영에 부수적인 상업활동에 사용된다 하더라도 대사관의 전체 은행계좌가 집행면제의 보호를 받지 못하는 것은 아니라고 판시했다.⁴⁰⁾

마지막으로 *AIG v. Kazakhstan* 사건⁴¹⁾에서 AIG는 카자흐스탄 정부가 수용한 토지에 대한 ICSID 판정의 집행력 부여 및 집행을 ICSID 협약 이행에 관한 영국법에 따라 영국 법원에 신청한 후, 여러 영국 은행이 보관 중인 카자흐스탄 중앙은행(National Bank of Kazakhstan)의 자산을 가압류했다. 카자흐스탄 중앙은행은 가압류에 관한 법적 절차에 참여하여 집행면제를 이유로 법원의 가압류명령에 대해 이의신청을 하였다. 영국 고등법원은 카자흐스탄 중앙은행의 이의신청을 받아들이면서, 1978년 영국의 국가면책특권법을 근거로 하급심 법원의 가압류 명령을 취소했다. 이는 국가면책특권법이 “한 국가의 중앙은행이나 통화당국이 보유한 재산은 상업적 목적을 갖고 있는 것으로 간주되지 않는다.”고 규정되어 있기 때문이다.⁴²⁾ 영국 고등법원은 카자흐스탄 중앙은

38) *Liberian Eastern Timber Corporation(LETCO) v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Decision of United States District Court, Southern District of New York (12 December 1986), ICSID Reports 2 (1994), p.384 (The Decision was affirmed on appeal on 19 May 1987 with no published opinion, 650 F.Supp. 73(S.D.N.Y. 1986)

39) 법원은 집행면제대상에서 제외되는 상업목적 국가재산으로 군사설비구매, 광고와 출판작품, 양허협상 참여, 농축우라늄무역, 곡물거래, 석유개발합작기업에 참여, 문화여행 추진 및 화학물품의 구매 등을 열거하고 있다. 김여신, “ISD 중재판정의 승인과 집행에 관한 연구”, 통상법률, 법무부, 통권 제111호, 2013, p. 21(각주 54) 참조.

40) *Liberian Eastern Timber Corporation(LETCO) v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Decision of United States District Court, District of Columbia (16 April 1987), ICSID Reports 2 (1994), p.390, 659 F.Supp. 606 (D.D.C. 1987).

41) *AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/01/6, Decision of the High Court, Queens Bench Division (Commercial Court) (20 October 2005), ICSID Reports 11 (2007), p. 118.

행이 자산을 소유하고 있지만 “런던에 있는 카자흐스탄 중앙은행의 자산은 언제나 카자흐스탄 공화국의 재산이며....., 영국 법원의 집행력 부여 절차로부터 면제된다.”고 판시했다.⁴³⁾

2. 외교적 보호

국제관습법상 자국민이 타국을 상대로 추구하는 청구사항을 본국의 이름으로 청구하는 외교적 보호는 개인이나 법인이 국제법상 국제적인 구제조치를 활용할 수 없는 상황에서 발생하였다. 외교적 보호권이 행사되려면 개인 또는 법인이 피해 발생 후 청구 제기 시까지 또는 해당 청구가 해결될 때까지 외교적 보호권을 행사하는 국가의 국적을 가져야 하고, 외교적 보호권 행사의 대상이 되는 국가가 국제법에 반하는 행위를 했어야 하며, 개인 또는 법인이 위반행위를 했다고 주장되는 국가에서 법적 구제절차를 완료했어야 한다.

ICSID 협약 제27조 전문은 “어떠한 계약국도 자국민과 타방계약국이 본 협약에 따라 중재에 회부하기로 동의한 분쟁에 관하여 외교적 보호를 부여하거나 국제적 청구를 제기해서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이는 투자자의 본국이 외교적 보호권을 행사하지 못하도록 함으로써 투자유치국이 ICSID 중재에 동의할 수 있는 동기를 제공하고 있다. 당사자들은 ICSID 중재에 분쟁을 제기함으로써 외교적 보호라는 정치적 구제조치는 활용하지 않게 되었다. 이처럼 외교적 보호권의 행사가 배제됨으로써 투자유치국과 외국인 투자자간에 진행되는 중재절차와 함께 외교적 보호권의 행사를 통한 국제청구가 동시에 제기되는 경우를 차단할 수 있게 되었다.

하지만 제27조 후문은 “다만, 당해 계약국이 이러한 분쟁에 대해 내린 중재판정에 불복하거나 불이행한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 투자유치국이 ICSID 중재판정을 이행하지 않는 경우, 투자자 본국은 외교적 보호권을 행사할 수 있다.⁴⁴⁾ 나아가 협약 제64조에서는 ICSID 협약의 해석 및 적용

42) State Immunity Act of 1978, Art. 14(4) (UK).

43) *AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan* (Decision of the High Court), ICSID Reports 11 (2007), para. 94.

44) 외교적 보호는 중재판정이 내려진 후 중재판정의 이행을 위해서만 활용되고 중재판정과 독립적으로 활용될 수 없다.

에 관한 계약국간의 분쟁을 국제사법재판소(International Court of Justice)에 제기하도록 규정하고 있기 때문에 투자자 본국이 투자유치국을 상대로 ICJ에 제소할 수 있다.

외교적 보호권 행사를 위해서는 보호대상인 개인 또는 법인이 보호국가의 국적을 가져야 한다. 법인의 경우 국적을 결정하는 형식적 요건으로서 법인 설립지 또는 등록사무소 소재지가 해당 법인에 대해서 경제적 통제를 행사하는 주주의 국적과 상치하는 경우에 문제가 발생할 수 있다. ICSID 협약 당사자들은 일정한 요건 하에서 외국인 투자자의 국적을 결정하는데 합의할 수 있으며, 협약 제25조(2)(b)조에 따라서 투자유치국의 국적을 갖더라도 외국 지배를 이유로 다른 계약국의 국적을 갖는 것으로 간주할 수 있다. 문제는 이렇게 해서 결정된 국적이 협약 제27조의 외교적 보호에도 적용되는지의 여부이다. 협약 제27(1)조 전문에 의해서 외교적 보호가 허용되지 않는 경우에는 국적 기준으로 인한 문제가 발생하지 않지만, 후문에서와 같이 투자유치국이 ICSID 중재판정을 이행하지 않은 결과 외교적 보호권 행사가 가능하게 되는 경우에 국적 문제가 발생할 수 있다.

중재판정이 내려진 후 행사되는 외교적 보호와 관련해서 법인 설립지 또는 등록사무소 소재지를 근거로 한 국적국가에 대해서만 외교적 보호권을 인정하고 투자유치국이 외국지배를 이유로 국적을 인정한 국가에 대해서 외교적 보호권을 인정하지 않는 것은 타당하지 않다. 관할권의 존부를 판단할 때 적용했던 국적 부여 기준을 중재판정 이후에 행사되는 외교적 보호 절차에도 동일하게 적용할 수 있을 때 비로소 중재절차 전체의 효율성을 고양시킬 수 있을 것이다. 외교적 보호는 중재판정의 사법적 집행을 대체하는 수단이며 동시에 이를 보충하는 수단이다. 중재판정의 준수를 확보하기 위한 외교적 보호는 협약 제55조에서 규정하고 있는 주권면제의 효과를 상쇄하기 위해서 인정되는 조치이다.⁴⁵⁾

45) 법무부, 전게서, pp. 211-212 참조.

IV. 실무상 유의점

Benvenuti 사건, *SOABI* 사건, *LETSCO* 사건 및 *AIG* 사건의 복잡한 쟁점을 고려할 때, 투자자들은 ICSID 판정에 따른 손해배상금을 지급받기 위한 절차를 개시하기 전은 물론이고 투자를 종료하기 전에도 추후에 집행이 가능한 국가의 법원을 염두에 둘 필요가 있다. 금전적 배상 판정을 받은 투자자는 중재에서 패한 국가의 재산 위치를 파악한 후, 그 재산의 일부에 대해서라도 압류를 허용하는 국가를 찾기 위해 비교법적인 조언을 구해야 한다.⁴⁶⁾

투자자가 투자 단계에서부터 준비할 수 있는 대안은 상대국에게 집행면제의 완전 포기 조항을 투자 계약에 명시하도록 요청하는 것이다. 그러나 ICSID 중재에 동의함으로써 자국 내에서의 소송 포기를 계약서에 명시할 의향이 있는 국가마저도, 현실적인 이유에서든 정치적인 이유에서든 외국 투자자의 자국 재산에 대한 집행면제를 포기하는 단계로까지 나아가기는 쉽지 않다. 또한 국가가 집행면제를 포기하는 흔치 않은 경우에도, 투자자는 집행력 부여를 다투게 될 국가의 국가면책특권법이 집행면제의 포기를 인정하고 있는지 여부를 확인해 보는 것이 안전하다.

투자자는 ICSID 판정의 승인, 집행력 부여 및 집행을 거부하는 국가에 대응할 수 있는 법률적 대안이 많지 않다. 투자자는 채무를 이행하지 않는 국가에 대해 법적 절차를 제기할 수 없고, 자국의 법원 대신 ICJ에 법적 절차를 개시해야 한다. ICSID 협약 제27조에 따르면 계약국은 타국에 대한 자국민의 청구를 지지(국제법상 외교적 보호)할 수 없지만,⁴⁷⁾ 제64조에 따라 투자자의 본국은 투자유치국이 이행하지 않은 ICSID 협약 상 의무를 이행하도록 하기 위한 목적으로 자국민을 보호할 수 있다.⁴⁸⁾

ICJ에 제소될 수 있는 분쟁은 ICSID 협약 당사국의 ICSID에 대한 협력의 무, 중재판정의 준수, 승인 및 집행력 부여, 국내법원의 개입금지 의무 및 협약

46) 즉, 투자유치국의 집행판결이나 주권면제를 이유로 집행에 문제가 있더라도 ICSID 중재판정은 제3국에서 집행하는 것이 가능하므로 투자자는 투자유치국 정부가 보유한 외국의 상업적 재산을 찾아서 집행을 실현할 수 있다.

47) 협약 제27조 제1항 전문.

48) L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 190.

제27조에 따른 외교적 보호 행사 금지 의무와 관련한 것들이다. ICJ는 ICSID 중재와 관련해서 본안 전 사항에 관해서 판단하는 기능을 수행하지 않으며, 중재판정부가 결정한 사항에 대해서 심사할 권한도 없다. 따라서 중재판정에 대한 항소심 기능을 수행하지 않는다. 다만 투자유치국이 ICSID 중재판정을 준수하지 않는 경우 투자자 본국은 협약 제27조⁴⁹⁾에 따라서 외교적 보호권을 행사할 수 있으므로 투자자 본국이 ICJ에 투자유치국을 제소할 수 있다.⁵⁰⁾

V. 결 론

ICSID의 자족적이고 초국가적인 성격으로 인해 ICSID 중재판정은 해당 국가의 법원에서 다룰 수 있는 대상이 아니며, 중재판정을 집행하는 경우에만 법원이 일정한 역할을 하게 된다. ICSID 협약은 협약 가입국 법원에게 ICSID의 배상금 판정을 법원이 내린 최종 확정판결과 동일하게 즉시 승인하고 집행력을 부여할 의무를 부과한다.

본고에서는 그동안 용어의 정의가 명확치 않았던 중재판정의 승인, 집행력 부여 및 집행의 정의를 규명하였다. 먼저 중재판정의 “승인”은 해당 중재판정이 진정한 것이고 법을 적용해서 만들어진 법적 산물이라는 것을 공식적으로 확인하는 행위이다. 중재판정은 승인을 받음으로써 구속력 혹은 기판력이 인정되고, 승인은 집행을 준비하는 사전단계가 된다. 또한 “집행력 부여”는 중재판정을 실제로 집행할 수 있도록 명령하는 절차로 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로 볼 수 있다. 끝으로 “집행”은 중재에서 이긴 당사자가 배상금을 실제로 지급받거나 판정에서 인용된 기타 구제조치를 이행할 수 있는 것으로, 해당 국가 법원이 집행판결을 하거나 채무자 재산에 대한 압류를 명함으로써 판정이 실현될 수 있게 된다.

49) 협약 제27조 제1항 후문.

50) 법무부, 전제서, p. 331. 제64조의 절차가 진행되려면 투자자 본국 정부의 배려가 필요하지만 본국은 정치적 상황에 따라 절차 진행에 소극적일 수도 있다. 지금까지 ICSID 계약국이 제64조에 따른 권리를 원용한 사례는 없다. L. Reed, J. Paulsson & N. Blackaby, *op. cit.*, p. 190.

나아가 본고에서는 ICSID 중재판정의 승인 및 집행 단계에서 쟁점이 될 수 있는 대표적인 사항인 주권면제와 외교적 보호에 대해 고찰하였다. 먼저, 협약 제55조에서 규정하는 주권면제는 국가평등에 따라 국가 및 그 재산은 외국 재판관할에 복종하지 않으며, 타국의 법원에서 소송면제, 강제집행 등의 사법적 강제로부터 면제되는 국제법상 개념이다. 이에 대해 ICSID 협약 제55조는 “제 54조의 어떠한 규정도 주권면제에 관한 체약국의 유효한 법률을 훼손하는 것으로 해석되지 아니한다”고 규정하므로 ICSID 중재판정의 자동적 승인 및 집행력 부여가 주권면제의 묵시적 포기는 아니라고 볼 수 있다. 앞의 ICSID 사례에서도 알 수 있듯이, 일반적으로 투자 유치국의 비상업적 재산에 대해서는 주권면제가 인정되나 상업적 재산에 대해서는 주권면제가 인정되지 않는다고 볼 수 있다.

국제관습법상 자국민이 타국을 상대로 추구하는 청구사항을 본국의 이름으로 청구하는 외교적 보호는 개인이나 법인이 국제법상 국제적인 구제조치를 활용할 수 없는 상황에서 발생한다. 협약 제27조 전문은 원칙적으로 외교적 보호권을 금지함으로써 투자유치국이 ICSID 중재에 동의할 수 있는 동기를 제공하고 있다. 하지만 후문은 당해 체약국이 이러한 분쟁에 대해 내린 중재판정에 불복하거나 불이행한 경우에 투자자 본국은 외교적 보호권을 행사할 수 있다고 규정한다.

투자자는 ICSID 판정의 승인, 집행력 부여 및 집행을 거부하는 국가에 대응할 수 있는 법률적 대안이 많지 않다. 투자자는 채무를 이행하지 않는 국가에 대해 법적 절차를 제기할 수 없고, 자국의 법원 대신 ICJ에 법적 절차를 개시해야 한다. 하지만 ICSID 제도 하에서는 판정의 승인 및 집행력을 부여받기가 매우 용이하다. 정도의 차이는 있지만 판정의 집행을 실행하는 것도 용이한 편이다. 이러한 점을 고려해 볼 때, 승인, 집행력 부여 및 집행에 실패할 경우 투자자가 활용할 수 있는 법률적 대안이 많지 않다는 점은 그다지 크게 문제되지 않는다. ICSID 협약 제52조에 따른 취소 심리절차 및 국가 재산에 대한 끈질긴 집행 노력 등과 같은 판정과 관련된 분쟁조차도 이론적인 논쟁이 있었을 뿐 투자자와 투자유치국 사이에 실질적인 문제를 야기한 사례는 많지 않다.

참 고 문 헌

- 김여선, “ISD 중재판정의 승인과 집행에 관한 연구”, 통상법률, 법무부, 통권 제111호, 2013.
- 김용일, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제28권 제3호, 2013.
- _____, “ICSID 중재판정의 취소에 관한 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제37권, 2008.
- 박덕영, 국제투자법, 박영사, 2012.
- 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006.
- 석광현, 국제민사소송법, 박영사, 2012.
- _____, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012.
- _____, “사기에 의하여 획득한 외국중재판정의 승인과 공서위반 여부”, 서울 지방변호사회 판례연구 제24집(2), 2011.
- 오원석, “국제상사중재판정에 대한 불복”, 국제상학, 한국국제상학회, 제21권 제3호, 2006.
- Alexandrov, S., “Enforcement of ICSID Awards: Article 53 and 54 of the ICSID Convention”, in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford University Press, 2009.
- Baldwin, E., Kantor, M. & Nolan, M., “Limits to Enforcement of Awards”, *Journal of International Arbitration* 23, no.1, 2006.
- Bjorklund, A. "State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Award", in *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford University Press, 2009.
- Broches, A., “Awards Rendered Pursuant to the ICSIS Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution”, *ICSID Review-FILJ* 2, 1987.
- Delaume, G.R., “State Contracts and Transnational Arbitration”, *75 AJIL* 784, 816, 1981.

- Moses, M.L., *The Principal and practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012.
- Parra, A., “The Enforcement of ICSID Arbitration Awards”, in *Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns*, New York: Juris Publishing, Inc., 2009.
- Peterson, L., “Argentine Crisis Arbitration Awards Pile Up, But Investors Still Wait for a Payout”, *Focus Europe*, 25 June 2009; “High Noon—A Round Table Over Unpaid ICSID Awards”, *Global Arbitration Review* 3, no.6, 2008.
- Reed, L., Paulsson, J. & Blackaby, N., *Guide to ICSID Arbitration*, Wolters Kluwer, 2011.
- Schreuer, C.H., et al., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2d ed., Cambridge University Press, 2009.

ABSTRACT

A Study on the Recognition and Enforcement of ICSID Arbitral Award

Oh, Won Suk
Kim, Yong Il
Lee, Ki Ok

This article examines the regime for the recognition, enforcement and execution of arbitral awards rendered under the auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes(ICSID). The effectiveness of international arbitration depends on the degree of finality of the award and the ease with which the award may be enforced by the prevailing part. The ICSID Convention provides for rigorous finality and seeks to establish optimal preconditions for the enforcement of awards in manner that distinguishes ICSID from other international arbitral regimes. As with other classes of disputes subject to judicial or arbitral jurisdiction, most ICSID cases settle. In the cases that do proceed to award, participants must understand what will happen if the losing party fails to comply with the award voluntarily and the prevailing party takes the award through phases known as "recognition", "enforcement" and "execution".

Investors should assess possible execution before finalizing investments and certainly before they initiate collection proceedings on ICSID awards. An investor with a monetary award in hand should attempt to locate assets of the losing State and then obtain comparative law advice to identify jurisdictions that allow attachment of at least certain categories of sovereign assets.

Key Words : ICSID Arbitral Awards, Recognition and Enforcement,
Monetary Award, Sovereign Immunity.