

ICSID 중재의 임시적 처분 구속력과 미준수 효과에 관한 연구*

A Study on the Binding Power of Interim Measures and the Effect
of Interim Measure Non-Compliance in ICSID Arbitration

하현수**

Hyun-Soo Ha

〈목 차〉

- I. 서론
- II. ICSID 중재의 정의 및 구분
- III. ICSID 중재 임시적 처분의 구속력
- IV. ICSID 중재 임시적 처분 미준수에 따른 효과
- V. 결론

주제어 : 임시적 처분, 보전처분, ICSID 중재, 임시적 처분의 집행, 임시적 처분의 구속력

* 이 논문은 2020년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

** 전북대학교 상과대학 무역학과 교수, 동 산업경제연구소 연구원, hhs004444@jbnu.ac.kr

I. 서론

중재절차에 있어서도 소송절차와 마찬가지로 판정이 내려지기까지 많은 시간이 소요된다. 만약 패소를 예상하는 당사자가 중재 목적물 또는 재산을 처분하거나 도피시킨다면, 중재에서 승소한 당사자는 손해배상을 받지 못하는 결과가 발생할 수 있다. 그리고 패소 당사자가 자신에게 불리하다고 판단되는 증거를 타방 당사자의 제출 요구에도 불구하고 제출하지 않고 인멸하여 자신이 보다 유리한 판정을 받을 수 있도록 의도할 수도 있을 것이다. 그러므로 중재절차에서도 당사자의 지위를 보호하고 중재판정의 결과를 기다리는 동안 그 상태를 유지하기 위하여 소송절차와 마찬가지로 임시적 처분을 허용할 필요가 있다.¹⁾

이러한 필요성에 근거하여 대부분의 법제는 당사자 간에 다른 합의가 없는 경우에 중재판정부의 임시적 처분 권한을 부여하고 있다.²⁾ 또한 중재판정부의 임시적 처분 권한은 외국인투자자와 투자유치국 정부 간의 국제투자중재에서도 일반적으로 인정되고 있다. 즉, 외국인투자자와 투자유치국 정부 간의 국제투자분쟁에 대한 ‘국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁의 해결에 관한 협약’(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of Other States, ICSID 협약) 제47조는 “당사자들이 달리 합의하는 경우를 제외하고, 중재판정부가 사정이 그와 같이 필요하다고 인정하는 경우에는, 각 당사자의 권리를 보호하기 위하여 임시적 처분을 권고(recommend)할 수 있다”고 규정하여, 국제투자분쟁해결기구(International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 중재판정부의 임시적 처분 권한을 부여하고 있다.³⁾ 그러나 ICSID 협약에 따라서 중재판정부가 내린 임시적 처분이 일반적인 상사중재관련 중재판정부에서 내린 임시적 처분과 동일한 법적 효력을 가지는지는 많은 논란이 있다. 즉, 중재판정부가 임시적 처분을 내릴 때, 구속력이 있는 ‘판정’의 형식을 사용할 수 있는가, 아니면 단지 구속력이 없는 ‘권고’의 형식을 사용할 수 있는가? 이러한 용어 및 형식상의 차이가 중재판정부가 내린 임시적 처분의 구속력에 영향을 줄 수 있는가? 만약 당사자가 중재판정부가 내린 임시적

1) 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011, p.182.

2) 우리나라 중재법 제18조 제1항, UNCITRAL 모범중재법 제17조 제1항 등. 다만, 중국 중재법은 보전처분을 법원의 전속권한으로 규정하여, 중재판정부의 임시적 처분 권한을 인정하지 않고 있다. 중국 중재법 제28조 제2항 “당사자가 재산보전을 신청한 경우 중재위원회는 당사자의 신청을 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 제출하여야 한다.” 제68조 “대외중재의 당사자가 증거보전을 신청한 경우, 대외중재위원회는 당사자의 신청을 증거 소재지 중급인민법원에 제출하여야 한다.”

3) 예를 들어, 2017년 6월 21일 독일 기업인 Hela Schwartz GmbH는 ICSID에 중국 정부를 상대로 투자중재를 신청하였다. 또한 신청인은 2017년 12월 4일 중재판정부에 임시적 처분을 신청하였으나, 중재판정부는 2018년 8월 10일 임시적 처분을 내릴만한 요건을 충족시키지 못한다는 이유로 이를 거부하였다. Hela Schwarz GmbH v. People's Republic of China, ICSID Case No. ARB/17/19, Procedural Order No. 2 - Decision on the Claimant's Request for Provisional Measures, August 10, 2018.

처분을 준수하지 않는 경우에, 당사자는 미준수에 상응하는 결과를 부담하여야 하는가? 등에 대한 논란이다. 이에 본 논문에서는 ICSID 협약에 근거한 ICSID 중재판정부의 임시적 처분이 구속력을 가지고 있는지 그리고 임시적 처분의 미준수에 따른 결과에는 어떤 것들이 있을 수 있는지 논의하고자 한다. 이러한 연구를 통해 ICSID 협약에 근거한 중재 실무에서 나타나는 문제들을 관련자들이 더욱 잘 대처할 수 있게 할 수 있을 것이다.

II. ICSID 중재의 정의 및 구분

1987년부터 2017년 7월 31일까지 UNCTAD가 공식적으로 확인한 투자자-국가 분쟁해결제도(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)에 따른 중재신청 건수는 총 817건이 있었다. 이중 55%인 449건은 ICSID 협약에 근거하여 ICSID에서 중재판정부를 구성하여 중재를 진행한 국제투자중재이었으며, 6%인 49건은 ICSID 중재판정부가 ICSID 추가절차규칙(ICSID Additional Facility Rules)⁴⁾을 적용하여 진행한 국제투자중재이었다. 그리고 나머지 중 31%는 UNCITRAL 중재규칙을 5%는 스톡홀름상공회의소 중재원(the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, SCC) 중재규칙을 2%는 ICC(International Chamber of Commerce) 중재규칙을 그리고 1%는 당사자들이 스스로 정한 임시중재규칙을 적용하여 SCC, ICC 등의 국제상사중재기관과 임시중재판정부를 각각 이용한 국제투자중재이었다.⁵⁾ 이처럼 ISD를 중재제도를 수단으로 하여 해결하고자 하는 경우에, 상기 통계자료에서 언급된 바와 같이 55%의 사건은 외국인투자자와 투자유치국 정부 간의 분쟁을 중재를 통해 해결하기 위하여 제정된 ICSID 협약을 절차법으로 하여 중재가 이루어졌다. 그러나 나머지 45%는 사인 간의 상사분쟁을 해결하기 위하여 제정된 상사중재규칙을 적용하거나 상사중재기관을 이용하여 중재가 이루어진 것이다.

한편, 외국인투자자와 투자유치국 정부 간에 발생한 투자분쟁을 해결하기 위한 국제투자중재는 ICSID 협약을 적용하고 ICSID 중재판정부를 구성하여 중재를 진행하는 ‘ICSID 중재’와 일반적인 국제상사중재기관의 상사중재규칙을 적용하고 이를 통해 중재판정부를 구성하거나 또는 분쟁 당사자 간의 합의로 임시중재판정부를 구성하여 중재를 진행하는

4) ICSID 추가절차규칙은 중재 당사자 중 일방이 ICSID 협약의 체약국이 아니거나 또는 체약국의 국민이 아닐 때 적용된다. ICSID 추가절차규칙에 의한 중재에는 ICSID 협약이 적용되지 아니한다. 다만 ICSID가 중재기관으로 중재절차의 사무를 관리할 뿐이다. 그런 의미에서 ICSID 협약이 적용되는 좁은 의미의 ICSID 협약에 의한 ICSID 중재와는 구별된다. 신회택, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재 - ICSID 협약에 의한 투자협정중재를 중심으로-”, 『서울대학교 법학』, 제55권 제2호, 2014, p.197 참조.

5) UNCTAD, “Special Update on Investor-State Dispute Settlement: Facts and Figures”, *IIA Issues Note*, Issue 3, November 2017, pp.2-5.

‘비ICSID 중재’로 구분할 수 있다.

ICSID 중재는 ICSID 협약을 적용하여 임시적 처분을 포함한 중재절차, 중재판정부, 중재판정, 중재판정의 취소, 그리고 승인 및 집행 등이 결정된다. 따라서 ICSID 협약에 근거한 ICSID 중재는 일반적 국제상사중재기관의 중재규칙을 적용하는 비ICSID 중재와는 매우 상이한 특이점을 가지고 있다. 예를 들어, 중재판정 취소제도와 관련하여 ICSID 중재판정은 중재지국 법원이 아니라 ICSID 특별위원회만 취소 여부를 판정할 수 있게 하여, 판정지국 또는 집행지국 법원의 중재판정에 대한 심사 및 감독을 배제하였다.⁶⁾ 그리고 중재판정부의 임시적 처분과 관련해서도 ICSID 중재와 비ICSID 중재 간에는 적용 법규상 현격한 차이를 보이고 있다. ICSID 중재는 중재판정부의 임시적 처분과 관련하여 중재판정부는 임시적 처분을 판정 또는 명령이 아니라 ‘권고’할 수 있다고 ICSID 협약 제47조에 규정하고 있다. 그러나 비ICSID 중재에서는 UNCITRAL 중재규칙과 같은 상사중재법칙을 적용하여 중재판정부의 임시적 처분을 판단하는 경우가 일반적인데, 이 UNCITRAL 중재규칙은 중재판정부의 임시적 처분의 범위, 유형, 요건, 절차, 변경·정지 및 취소, 담보, 당사자 의무, 법원의 보전처분과의 관계 등과 관련하여 구체적인 규정을 두고 있다.⁷⁾

따라서 외국인투자자와 투자유치국 정부 간의 투자관련 분쟁을 UNCITRAL 중재규칙 등을 적용한 임시중재를 진행하거나, SCC, ICC 등과 같은 상사중재기관을 이용하여 이 중재기관의 중재규칙을 적용하여 중재를 진행하는 경우 즉 비ICSID 중재를 진행하는 경우에, 비ICSID 중재는 중재판정부의 임시적 처분을 포함한 중재절차뿐만 아니라 중재판정의 취소, 승인 및 집행에 있어서도 일반적인 국제상사중재와 동일하다.⁸⁾

Ⅲ. ICSID 중재 임시적 처분의 구속력

1. 구속력 불인정

일부에서는 ICSID 중재판정부는 내린 임시적 처분은 구속력을 가지지 못한다고 주장하고 있다.⁹⁾ 이러한 주장의 주된 근거는 ICSID 중재에서 중재판정부가 임시적 처분을 내리

6) ICSID 중재판정의 취소제도와 관련해서는 하현수, “국제투자중재의 판정취소제도에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제13권 제2호, 2012, pp.229-245 참조.

7) UNCITRAL 중재규칙 제26조.

8) 일반 상사중재법규에 규정된 중재판정부의 임시적 처분과 관련해서는 다음 논문 참조. 한종규, “국제중재의 활성화를 위한 법원의 역할 - 중재판정의 임시적 처분을 중심으로-”, 『이화여자대학교 법학논집』, 제20권 제3호, 2016, pp.171-206; 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재판정부의 임시적 처분 - 민사집행법에 따른 보전처분과의 정합성에 대한 문제 제기를 포함하여-”, 『국제거래법연구』, 제26집 제1호, 2017, pp.107-153.

면서 구속력을 체계적으로 강조하지 않았다는 것이다.¹⁰⁾ 예를 들어, SGS 사건,¹¹⁾ Zhinvali 사건,¹²⁾ Plama 사건,¹³⁾ Biwater 사건,¹⁴⁾ 그리고 Saipem 사건¹⁵⁾에서 중재판정부는 ‘권고’라는 단어만을 언급하였을 뿐 임시적 처분이 구속력을 갖는지 여부에 대해서는 언급하지 않았다. 이러한 ICSID 중재에서 중재판정부가 자신들이 내린 임시적 처분에 구속력을 부여하였는지에 대하여 명확히 확인하기는 어렵지만, 다음과 같은 두 가지 관점에서 ICSID 중재판정부의 임시적 처분이 구속력을 갖지 않는다고 주장할 수 있을 것이다.

(1) 문면상 해석

중재판정부가 임시적 처분을 내릴 때 사용하는 단어와 관련하여, ICSID 중재와 비 ICSID 중재 간에는 명확한 차이가 있다. ICSID 협약 제47조는 중재판정부는 ‘권고’(recommend)로만 임시적 처분을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. ICSID 추가절차규칙에 사용된 표현은 임시적 처분을 ‘명령 또는 권고’(order or recommend)할 수 있다고 하고 있다.¹⁶⁾ 그러나 ICC, SCC 그리고 LCIA(the London Court of International Arbitration)의 중재규칙은 중재판정부가 임시적 처분을 명(order)할 수 있다고 규정하고 있으며,¹⁷⁾ UNCITRAL 중재규칙 제26조는 중재판정부가 임시적 처분을 승인할 수 있다(grant)고 규정하고 있다.¹⁸⁾

문면상의 의미만을 가지고 판단한다면, ICSID 협약 제정자들은 중재판정부가 임시적 처분을 내리는 것과 관련하여 ‘권고’라는 단어를 의도적으로 사용하여, ICSID 추가절차규칙, UNCITRAL 모범법¹⁹⁾ 그리고 많은 상사중재규칙에서 사용한 ‘명령’이라는 의미의 단어를 의도적으로 회피하였다고 할 수 있다.²⁰⁾ 이는 ICSID 협약 제정자들이 중재판정부가 내린 임시적 처분이 구속력을 가지는 것을 계획하지 않았음을 보여주는 주요한 증거라 할 수 있다.²¹⁾

-
- 9) 張乃根, “ICSID 仲裁中的有效解釋原則: 溯源, 活用及其略費”, 「武大國際法評論」, 2017年 第1期, 2017, p.116.
 10) 張川方, “論ICSID仲裁中臨時措施的遵守”, 「國際經貿探索」, 第34卷 第7期, 2018, p.108.
 11) SGS Societe Generale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2, October 16, 2002.
 12) Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/00/1, Order, January 24, 2002, cited in Award, January 24, 2003, para.44.
 13) Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Order, September 6, 2005, para.38.
 14) Biwater Gauff(Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order No. 3, September 29, 2006, para.163.
 15) Saipem S.p.A. v. The People’s Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, March 21, 2007, para.173.
 16) ICSID 추가절차규칙 제46조 제3항.
 17) ICC 중재규칙 제28조 제1항; SCC 중재규칙 제31조 제1항; LCIA 중재규칙 제25조 제1항, 제2항; 대한상사중재원 국제중재규칙 제32조 제1항.
 18) UNCITRAL 중재규칙 제26조 제1항.
 19) UNCITRAL 모범중재법 제17조 제1항.
 20) 石儉平, “中國參與ICSID機制的雙重挑戰及其應對策略”, 「學習與實踐」, 2016年 第12期, 2016, p.18.
 21) 張川方, 전계논문, p.108.

(2) 입법 의도

중재판정부 임시적 처분의 법적 구속력 부여 문제는 ICSID 협약 제47조를 제정 과정에서 핵심적인 문제였다.²²⁾ ICSID 협약 제정위원회 작업반보고서 제6조 제6항은 중재판정부의 임시적 처분과 관련하여, “당사자가 별도로 약정하는 경우를 제외하고, 중재판정부는 일방 당사자의 요청으로 해당 당사자의 권리를 보호하기 위해 필요한 임시적 처분을 명할 권리를 가지고 있어야만 한다”고 규정하였다.²³⁾ 이 초안과 관련하여 다양한 의견들이 제시되었으며,²⁴⁾ 이에 “체약국들은 임시적 처분을 집행할 의무가 있다.²⁵⁾ 임시적 처분은 임시적 판결의 형식으로 내려지거나 또는 최종판결과 동일하게 집행되어야 한다.²⁶⁾” 등의 의견이 있었다. 이처럼 주권국가인 체약국에 중재판정부 임시적 처분에 대한 집행 의무를 부여하는 것은 임시적 처분에 강력한 구속력을 가지게 하는 것이 된다. 그리고 임시판결의 형식으로 임시적 처분을 내리거나,²⁷⁾ 임시적 처분을 법원의 최종판결과 동일하게 집행이 가능하도록 하는 것은 간접적으로 임시적 처분의 구속력을 부여하는 것이 된다. 그러나 일부에서는 앞의 의견들과는 다르게 중재판정부 임시적 처분의 구속력에 대해 의문을 제기하기도 하였다. 이들은 중재판정부의 임시적 처분에 대해 구속력을 인정하는 것은 국내 법원의 분쟁해결 권한을 제약 또는 박탈하게 되므로, ICSID 중재판정부가 내린 임시적 처분에 구속력을 부여해서는 안 된다는 의견을 제시하였다.²⁸⁾

이후 ICSID 협약 초안에서는 중재판정부에 임시적 처분을 명할 권한을 부여하는 것으로 규정하였다.²⁹⁾ 그러나 이러한 내용은 중국 대표단 등에 의하여 강력하게 반대되었다. 중국 대표단은 중재판정부가 임시적 처분을 명할 권한이 아니라 권고할 권한만을 가지는 것으로 협약 초안을 변경할 것을 요구하였다. 그 이유로 중국 대표단은 임시적 처분의 당사자가 국가인 경우에, 국가가 국가 정책상의 필요성 등을 이유로 임시적 처분을 준수하지 않을 수도 있기 때문에 중재판정부의 임시적 처분에 구속력을 부여하는 것은 바람직하지 않다고 주장하였다.³⁰⁾ 이에 더하여 중국 대표단은 투자유치국 정부가 중재판정부의 임

22) Charles N. Brower, Ronald E. M. Goodman, “Provisional Measures and the Protection of ICSID Jurisdictional Exclusivity against Municipal Proceeding”, *ICSID Review (Foreign Investment Law Journal)*, 6(2), 1991, p.440.

23) ICSID, *History of the ICSID Convention: Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention*, Volume II, 1968, pp.41-42.

24) Arshad Masood, “Provisional Measures of Protection in Arbitration under the World Bank Convention”, *Delhi Law Review*, 1(1), 1972, pp.138-146.

25) ICSID, op. cit., p.338.

26) Ibid., p.516.

27) Donald Francis Donovan, “The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward” in Albert Jan van den Berg, *International Commercial Arbitration; Important Contemporary Questions*, ICCA Congress Series No. 11, Kluwer Law International, 2003, p.82.

28) ICSID, op. cit., p.338.

29) Ibid., p.206.

30) Ibid., p.515, 518, 655, 813.

시적 처분 권고를 준수하지 않았음에도 불구하고 외국인투자자가 승소하게 된다면, 중재판정부는 투자유치국 정부가 중재판정부의 임시적 처분 권고를 준수하지 않았다는 점을 감안하여 손해배상액을 산정할 수 있을 것이라고 주장하였다.³¹⁾

ICSID 협약 제정위원회는 중재판정부의 임시적 처분에 구속력을 부여하는 것은 계약국의 법질서에 혼란을 야기할 수 있으며 또한 계약국의 주권을 제약할 수도 있다고 보았다. 이에 따라서 동 제정위원회는 중재판정부의 권한을 임시적 처분을 권고하는 것으로 한정하게 되면 이러한 문제가 발생하지 않을 것이라 보았다.³²⁾ 최종적으로 ICSID 협약 제정위원회는 국제사법재판소규정(The Statute of the International Court of Justice, 이하 ICJ 규정) 제41조³³⁾의 내용을 더욱 철저히 준수하자는 제안을 투표로 지지하면서, ‘명령’이라는 용어를 사용하지 않고 ‘권고’라는 용어를 사용하기로 확정하였다.³⁴⁾

ICSID 협약 초안 제정자들의 입법 의도에 관한 상기의 내용은 “중재판정부에 구속력이 있는 임시적 처분을 취할 권한을 부여하지 않는 것은 일종의 의도적인 결정”이라는 점을 보여 준다.³⁵⁾ 그러나 이러한 구속력 결여는 임시적 처분이 갖는 법적 의미를 박탈할 수는 없을 것이다. 즉, ICSID 협약 제정 과정을 보면, 중재판정부가 ‘권고’하는 임시적 처분은 도덕적 범주 내에서만 구속력을 가지는 것이 분명하고, 이는 ICSID 중재의 유효성을 떨어뜨릴 우려도 있지만, 중재판정부의 임시적 처분에 대한 권고가 ICSID 중재의 사법성을 부정하는 것은 아니라고 할 수 있다.³⁶⁾

2. 구속력 인정

앞 절에서 확인한 바와 같이 ICSID 협약 제47조와 ICSID 중재규칙 제39조³⁷⁾의 문면상 해석과 기안자의 입법 의도만을 고려한다면, ICSID 중재에서 중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력이 없다. 그러나 실제 ICSID 중재에서 중재판정부가 내린 대부분의 임시적 처분은 다음과 같은 이유로 구속력을 가지는 것으로 인정되고 있다.

31) Ibid., pp.515-516.

32) Ibid., p.815.

33) ICJ 규정 제41조 제1항 “재판소는 사정에 의하여 필요하다고 인정하는 때에는 각 당사자의 각각의 권리를 보전하기 위하여 취하여야 할 잠정조치를 제시할 권한을 가진다.”

34) Ibid., p.516, 523.

35) Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, pp.758-759.

36) David D. Caron, “Interim Measures of Protection: Theory and Practice in Light of the Iran-United States Claims Tribunal”, *ZEITSCHRIFT FUR AUSLANDISCHE OFFENTLICHE RECHT UND VOLKERRECHT*, 46, 1986, p.478.

37) ICSID Convention Arbitration Rules Rule 39(1) “At any time after the institution of the proceeding, a party may request that provisional measures for the preservation of its rights be recommended by the Tribunal. The request shall specify the rights to be preserved, the measures the recommendation of which is requested, and the circumstances that require such measures.”

(1) 임시적 처분의 목적

ICSID 협정 제47조의 규정에 따르면, 중재판정부가 임시적 처분을 내리는 목적은 각 당사자의 권리를 보호하기 위함이다. 그리고 이에 더하여 중재판정부의 임시적 처분을 통해 중재판정의 효과적인 집행 및 분쟁의 악화 또는 확대를 방지하기 위한 목적도 있다. 만약 중재판정부 임시적 처분이 구속력이 없다면 이러한 임시적 처분의 목적을 실현하기 어려울 것이다.

City Oriente 사건에서 중재판정부는 임시적 처분의 구속력 문제와 관련하여 이는 텍스트 해석의 문제가 아니라 기능 유지의 문제로 보았다. 즉, 이 사건 중재판정부는 “중재판정부가 해당 당사자 권리 보호 및 중재판정에 대한 유효한 사법적 보호를 제공할 목적으로 임시적 처분을 내릴 수 있다. 중재판정부 임시적 처분은 구속력을 가지는 경우에만 상술한 목적을 실현할 수 있으므로, 중재판정부의 최종 중재판정과 동일한 구속력을 갖는다. 그러므로 중재판정부가 ‘권고’라는 용어를 사용하여 내린 임시적 처분과 ‘판정’이라는 용어를 사용하여 내린 임시적 처분은 가치상 동일하다. 또한 이러한 용어상의 차이를 고려하지 않더라도, 임시적 처분의 목적을 고려한다면 이것이 구속력을 가진다는 결론을 내릴 수 있다”고 판정하였다.³⁸⁾

Roussalis 사건도 City Oriente 사건과 임시적 처분과 관련한 법리적 추론은 일치하였다. 이 사건 중재판정부는 분쟁 당사자들이 중재판정부의 임시적 처분을 필히 준수하여야 한다는 취지로 ICSID 협약 제47조에 따른 임시적 처분의 구속력을 다음과 같이 판시하였다. “실질적으로, 권고와 판정 간의 차이는 주로 용어상의 문제이다. 실제로 ‘권고’의 형식이나 ‘판정’의 형식으로 임시적 처분을 내리는데 있어 이들 두 형식 간에 성격상 본질적인 차이는 존재하지 않는다. 심지어 ‘권고’라는 명칭을 붙였을 때에도 임시적 처분은 대부분 구속력을 갖는데, 이는 중재판정부가 임시적 처분이 해당 당사자의 권리를 보호한다는 점과 이러한 상황 하에서 최종판정의 효과적인 집행을 위해 필요하고 시급하다는 점을 인정하기 때문이다. 따라서 구속력 있는 임시적 처분만이 중재절차의 목적을 달성하게 된다.”³⁹⁾

상술한 이러한 ICSID 중재판정은 ICJ가 LaGrand 사건⁴⁰⁾ 판결을 내린 이후에 내려진

38) City Oriente Ltd. v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador), ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Provisional Measures, November 19, 2007 (City Oriente v. Ecuador), para.52.

39) Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Decision on Provisional Measures, July 22, 2008, para.21.

40) 1982년 1월 7일 독일 국적 LaGrand 형제(Walter와 Karl)의 미국 아리조나주에서 무장 강도짓으로 은행원 1명이 사망하고 1명은 중상을 입었다. 이에 대하여 미국 법원은 1984년 12월 14일 이들 형제에 대해 사형 판결을 내렸다. 이후 독일은 1992년 6월 미국이 영사보호의무를 위반하였다는 이유로 사형판결의 취소를 미국 법원에 요구하였으나 거부되었다. 이후 형제 중 Karl에 대한 사형이 1999년 2월 24일에 집행되었다. 1999년 3월 2일 독일 정부는 ICJ에 다른 형제인 Walter의 사형 집행을 정지하여 달라는 잠정조치 요청한다. ICJ는 이를 받아드려 사형 집행을 정지하는 잠정조치를 내린다. 그러나 미국은 ICJ의 잠정조치가 구속력이 없고 그에 따른 사법적 구제도 제공될 필요가 없다고 보고 잠정조치가 요구하는 바를 이행하지 않았다. LaGrand Case(Germany v. U.S.A.), Judgment of 27 June, 2001, ICJ 및 이성덕, “영사 보호와 LaGrad 사건”,

것으로 ICJ의 임시적 처분에 대한 기본원칙이 반영되었다고 할 수 있다.⁴¹⁾ 즉, ICJ는 LaGrand 사건에 대한 임시적 처분 요청에 대해 ICJ 규정 제41조의 목적은 최종 판결이 집행되었을 때 당사자의 권리가 침해되는 것을 방지하는 것이므로, 당연히 임시적 처분은 구속력을 가져야 한다고 보았다.⁴²⁾

한편, ICSID 중재에서 당사자들은 중재의 목적을 방해하거나 분쟁을 악화시켜서는 안 된다는 기본 의무는 또한 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하여야 할 의무를 구성하게 된다. City Oriente 사건에서 중재판정부는 “중재판정부가 ICSID 협약 제47조에 근거하여 내린 중재판정을 준수하지 못하는 피고는 ICSID 협약 제26조에 규정된 ICSID의 배타적 관할권을 위반하는 것이 된다”고 지적하였다.⁴³⁾

(2) 권고와 판정 간의 차이점

다수의 ICSID 중재판정부는 권고와 판정 간에 차이가 없음을 일관되게 인정하고 있으며, 또한 이 두 가지 상이한 단어로 취해진 임시적 처분이 해당 당사자에게 동일한 구속력을 갖는 것으로 확인하였다. 이와 같은 견해는 Emilio 사건 중재판정부에서 최초로 제시되었다. 이 사건 중재판정부는 일방 당사자에게 특정한 행위를 요구할 권리를 표현할 때에 ICSID 협약 제47조에 사용한 ‘권고’라는 용어와 기타 중재규칙들에서 사용한 ‘판정’ 또는 ‘명령’이라는 용어 간에는 확실히 표면상의 차이가 있다고 인정하였다. 다만, 중재판정부는 이러한 두 용어 간의 차이는 표면상으로는 명확하지만 실질적인 의미에서는 별다른 차이가 없다고 보았다. 이에 따라서 중재판정부는 ICSID 협약 체결국의 체약 의도가 이 두 단어의 효과에 유의미한 차이를 발생시키지 않는다고 인정하고, 임시적 처분의 효력은 최종 판정의 구속력보다 낮지 않다고 판정하였다. 즉, 본 사건 중재판정부는 임시적 처분의 권고와 판정은 동일한 가치를 가지는 것으로 간주하였다.⁴⁴⁾

Tokios 사건에서 중재판정부는 Emilio 사건의 판정과 동일한 판단을 보였다. 즉, 이 사건 중재판정부는 중재판정부가 임시적 처분을 내리면서 권고라는 용어를 사용하였지만 이 임시적 처분은 상대방에게 구속력을 가지는 것으로 보아야 한다고 판시하였다. 중재판정부는 “ICSID 중재판정부가 권고라는 용어를 사용하여 내린 임시적 처분은 법률적 강제력

「홍익법학」, 제3권, 2001, pp.21-40 참조.

41) Robert Kolb, Note on the New International Case - Law Concerning the Binding Character of Provisional Measures, Nordic Journal of International Law, 74(1), 2005, p.129.

42) LaGrand Case(Germany v. U.S.A.), Judgment of 27 June 2001, ICJ, para.102.

43) City Oriente v. Ecuador, para.53. ICSID 협약 제26조 “본 협약에 따라 당사자가 중재에 동의하는 것을 달리 규정한 바가 없으면 다른 어떠한 구제수단도 배제하고 그러한 중재에 동의한 것으로 간주된다. 체약국은 본 협약에 따른 중재에 동의조건으로서 행정적 또는 사법적인 지역적 구제수단을 다 거칠 것을 요청할 수 있다.”

44) Emilio Agustin Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Request for Provisional Measures, October 28, 1999 (Emilio v. Spain), para.9.

을 가지며, 이러한 형식의 조치는 중재판정부가 실질적으로 판정을 내린 것으로, 당사자들은 이러한 임시적 처분을 준수할 법적 의무를 가진다”고 판정하였다.⁴⁵⁾

OPC 사건 중재판정부도 Emilio 사건의 판정과 동일한 판단을 내렸다. 즉, 이 사건 중재판정부는 “ICSID 협약 제47조는 권고라는 용어를 사용하고 있지만, 중재판정부는 임시적 처분 판정을 내릴 권한을 실질적으로 부여받고 있다”고 판정하였다.⁴⁶⁾ 이처럼 임시적 처분의 효력에 대한 ICSID 중재판정부의 실무상의 판단은 ICSID 협약 제정자들이 의도한 상대방에 대한 단순한 권고에서 구속력이 있는 판정으로 바뀌었음을 알 수 있다.⁴⁷⁾ 즉, ICSID 협약 제47조에서 권고라는 용어를 사용하였지만, 사법 실무에서는 ICSID 중재판정부가 임시적 처분 판정을 내릴 권한을 가지며, 이러한 임시적 처분 판정은 법적 구속력을 갖는다는 것이다.⁴⁸⁾

IV. ICSID 중재 임시적 처분 미준수에 따른 효과

임시적 처분이 구속력을 갖는지 여부를 논의하는 실질적인 의미는 임시적 처분이 구속력을 가질 경우, 해당 당사자는 다음과 같은 이유로 임시적 처분을 준수할 가능성 커지기 때문이다. 첫째, 중재판정부의 임시적 처분이 강제력을 가지는 것은 해당 당사자가 이를 준수하도록 독려할 뿐만 아니라 임시적 처분 신청 당사자가 중재판정부의 임시적 처분 권고를 대체할 수 있는 방법을 스스로 구할 가능성을 낮출 수 있다. 이에 따라서 당사자가 중재판정부의 임시적 처분 이외의 사적구제 또는 공적구제를 이용하는 것을 피할 수 있게 된다.⁴⁹⁾ 둘째, 임시적 처분의 강제적 속성은 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않을 경우 심각한 부정적인 결과를 초래할 것이라는 것을 인식하게 하며, 이를 준수하지 않았을 경우에 중재판정을 통해 이에 상응하는 대가를 치르게 될 것이라는 점을 명확히 할 수 있다.

중재판정부는 그의 사법적 기능을 수행하기 위해서는 구속력 있는 임시적 처분을 내릴

45) Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Order No.1 Claimant's Request for Provisional Measures, July 1, 2003 (Tokios v. Ukraine), para.4.

46) Occidental Petroleum Corp. and Occidental Exploration & Production Co. v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures, August 17, 2007 (OPC v. Ecuador), para.58.

47) City Oriente v. Ecuador, para.92.

48) Emilio v. Spain, para.10; Tokios v. Ukraine, para.6; City Oriente v. Ecuador, para.96.

49) 공적구제에는 대표적으로 국내 법원에 의한 보전처분이 있다. ICSID 중재도 제한적이지만 다음과 같이 규정을 두어 당사자 간에 약정이 있는 경우에 한하여 국내 법원의 관여를 예외적으로 인정하고 있다. ICSID 중재규칙 제39조 제6항 “당사자가 중재에 대한 중재합의 내용에 권리의 보전을 위하여 중재 신청 전 또는 후에 법원이나 기타 권한 있는 기관에 임시적 처분을 신청할 수 있다고 약정한 경우, 당사자는 권리의 보전을 위하여 중재 절차의 전 또는 후에 그러한 신청을 할 수 있다.” 신회택, 전게논문, p.222 참조.

권한이 있어야 한다. 중재판정부가 재판부에 비해 해당 당사자의 작위 또는 부작위를 강제할 권한이 부족하다는 점을 감안할 때, 임시적 처분의 집행은 중재절차의 틀에 의존할 수밖에 없다.⁵⁰⁾ 그러나 ICSID 협약은 중재판정부의 임시적 처분의 집행과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이에 따라서 ICSID 중재에 따른 임시적 처분은 ICSID 협약의 집행관련 규정 부재로 이를 근거하여 집행할 수는 없다. 다만 대부분의 ICSID 중재에서의 임시적 처분은 준수를 명령받은 당사자에 의해 자발적으로 이행되고 있다. 중재는 소송과는 달리 동일한 중재판정부에서 임시적 처분과 중재판정을 내리기 때문에,⁵¹⁾ 당사자의 자발적 이행은 중재판정부의 결정을 준수하지 않을 경우 최종판정에 불리하게 작용할 것을 염려하여 이를 회피하기 위해서 일 것이다.⁵²⁾

대부분의 경우 ICSID 중재에 따른 임시적 처분을 해당 당사자가 자발적으로 준수하지만, 경우에 따라서는 준수되지 않는 경우도 있을 수 있다.⁵³⁾ ICSID 중재 실무에 있어 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않는 경우, 중재판정부는 전통적인 제재와 상이한 보다 유연한 영향을 줄 수 있다. 예를 들어, 중재판정부는 해당 당사자가 증거보전을 하지 않는 경우에 판정에서 불리한 추론을 할 수 있을 것이다.⁵⁴⁾ 이러한 중재판정부의 유연한 영향은 임시적 처분을 준수하지 않는 것에 따른 효과를 낼 수 있으며, 이러한 효과는 절차적 효과와 실체적 효과로 구분할 수 있다.

1. 절차적 효과

ICSID 중재판정부는 중재판정부의 임시적 처분을 해당 당사자가 준수하지 않는 경우에 미준수 당사자에 대해 불리한 추론을 할 수 있을 것이다. 특히, 중재판정부는 해당 당사자가 증거보전을 미준수하는 경우에 더욱 불리한 추론이 가능할 것이다.⁵⁵⁾ 예를 들어, AGIP 사건에서 중재판정부는 AGIP사가 콩고 정부로부터 불공정한 대우를 받았고 이로 인하여 손해를 보았는지 심리하면서 내린 증거보전에 대하여, 콩고 정부가 이 증거보전을

50) David A. Gantz, "Pope & Talbot, Inc. v. Canada", *American Journal of International Law*, 97(4), 2003, p.937.

51) 중재제도에서도 긴급중재인제도를 이용하여 중재판정부와 상이한 긴급중재인이 임시적 처분을 내릴 수는 있다. 다만, ICSID 중재는 긴급중재인제도를 채용하고 있지 않기 때문에 본문의 내용과 같이 표현하였다. 긴급중재인제도와 관련해서는 다음 논문 참조. 김인호, "긴급중재인이 내린 긴급처분의 효력", 「국제거래법 연구」, 제27집 제1호, 2018, pp.235-254; 하현수, "긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도", 「중재연구」, 제26권 제4호, 2016, pp.63-82.

52) 王軍杰, "ICSID上訴機制建構的法理基礎及制度選擇", 「社會科學輯刊」, 2018年 第5期(總第238期), 2018, p.154.

53) Association for International Arbitration, *Interim Measures in International Commercial Arbitration*, Antwerpen/Apeldoorn, 2007, p.13.

54) 黃立萍, "ICSID管轄權擴大法律問題研究", 「法制博覽」, 2017年 第7(上)期, 2017, p.95.

55) Regis Bismuth, "Anatomy of the Law and Practice of Interim Protective Measures in International Investment Arbitration", *Journal of International Arbitration*, 26(6), 2009, p.801.

이행하지 않음으로서 AGIP사가 이와 관련한 특정 문서를 입수하지 못하였다고 보았다. 그리고 중재판정부는 콩고 정부가 AGIP사가 증거보전이 내려진 특정 문서를 이용하여 본 사건을 더욱 적절하게 진술할 수 있도록 하는 것을 방해하였다고 판시하였다.⁵⁶⁾

중재판정부가 증거의 미제출로 인하여 해당 당사자에게 불리한 추론을 하는 경우는 단지 증거보전과 같은 임시적 처분의 미준수에 국한되지 않는다. ICSID 중재규칙 제34조 제3항은 “당사자는 증거 제시에 있어 중재판정부에 협조하여야 한다”고 규정하고 있으며, 이어 “중재판정부는 해당 당사자가 본 조항이 규정한 의무를 이행하지 않는 경우에는 공식기록을 작성하여 미이행 사유도 함께 기록하여야만 한다”고 규정하고 있다. 중재판정부가 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않는 경우에 그에게 불리한 추론을 하는 것은 중재판정부에 부여된 묵시적 권한으로, 이는 중재판정부가 증거 조사 및 사실 판단 등 사법 기능을 수행할 때 누리는 고유 권한이다.⁵⁷⁾ 이러한 점을 고려할 때 해당 당사자가 임시적 처분을 미준수함에 기인하여 그에게 불리한 추론을 할 수 있는 권한은 ICSID 중재 이외의 중재에서도 존재한다.⁵⁸⁾

중재판정부가 임시적 처분을 준수하지 않은 당사자에게 불리한 추론을 내릴 수 있는 권한은 해당 당사자가 임시적 처분을 준수할 수 있도록 하는데 강력한 도구로 이용될 수 있다. 즉, 중재판정부는 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않으면 불리한 추론을 할 수 있다는 사실을 그에게 고지하여 임시적 처분을 준수해야 한다는 심리적 압박을 가할 수도 있을 것이다.⁵⁹⁾

2. 실체적 효과

해당 당사자가 ICSID 판정부의 임시적 처분을 준수하지 않는 경우에 절차상의 불이익 뿐만 아니라 실체적 결과에도 부정적인 영향을 받을 수 있을 것이다. ICSID 협약 제정관련 자료에 따르면, 입안자들은 중재판정부의 손해배상 결정권을 거듭 언급하였다. 이 권한에 따르면 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않을 경우 피해를 입은 당사자는 손해배상을 받을 수 있게 된다.⁶⁰⁾ ICSID 협약 입안자들은 이 협약 제1초안에 “중재판정부는 임시적 처분 불이행에 대해 벌금을 부과할 수 있다”는 내용을 규정하였다.⁶¹⁾ 그러나 이 내용은 ICSID 협약 최종 제정단계에서 채택되지 못하였다.⁶²⁾ Friedland 박사는 이와 같은

56) AGIP S.p.A. v. People's Republic of Congo, ICSID Case No. ARB/77/1, Award, November 30, 1979 (AGIP v. Congo).

57) 丁夏, “誰之公正与何種獨立-ICSID仲裁員公正性標準研判”, 「國際經濟法學刊」, 第20卷 第3期, 2013, p.227.

58) Ali Yesilirmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2005, pp.242-243.

59) Ibid, p.243.

60) ICSID, op. cit., p.515.

61) Ibid., p.655.

최종 결정에 대해 “대다수가 임시적 처분을 준수하지 않는 결과를 명시적으로 언급하는 것에 반대하였지만, 아주 당연히 중재판정부는 임시적 처분을 내릴 때 이를 준수하지 않을 경우를 고려할 것이다”라고 언급하였으며, 이러한 관점은 대다수의 학자들에 의해 지지를 받았다.⁶³⁾ 중재판정부는 임시적 처분을 준수하지 않은 결과에 대하여 중재판정에 이를 고려할 수 있을 것이며, 이러한 관점은 이후 1968년 ICSID 중재규칙 제39조의 주석 B에 규정되었다.⁶⁴⁾

실제 ICSID 중재에서 중재판정부는 해당 당사자가 임시적 처분을 준수하지 않아 추가적인 손해가 발생하는 경우에 추가손실에 대하여 손해배상 판정을 내릴 수 있을 것으로 보았다. 예를 들어, MINE 사건에서 중재판정부는 해당 당사자에게 임시적 처분을 준수하지 않을 경우에 최종판정에 영향을 미칠 수 있다는 점을 다음과 같이 분명히 하였다. “중재판정부는 ICSID 협약 제47조 및 적용 가능한 ICSID 법규 및 규칙에 근거하여 최종판정에서 MINE사가 임시적 처분을 준수하지 않음에 따른 결과를 고려할 것이다”라고 하였다.⁶⁵⁾

AGIP 사건 최종판정에서도 중재판정부는 콩고 정부가 증거보전을 준수하지 않음에 따라서 AGIP사가 추가로 입은 손해를 콩고 정부가 배상하도록 하였다. 즉, 이 사건 중재판정부는 “콩고 정부가 1979년 1월 18일 중재판정부의 증거보전 처분을 준수하지 못한 결과, AGIP사는 관련 문서를 입수할 수 없게 되었다. 이러한 문서들은 AGIP사가 사건을 진술하는데 도움을 줄 수 있었을 것이다. 따라서 중재판정부는 이러한 사정을 고려하여 중재판정을 내린다”고 판시하였다.⁶⁶⁾

V. 결 론

본 연구는 ICSID 중재에서 중재판정부가 내린 임시적 처분의 구속력과 임시적 처분을 준수하지 않음에 따른 효과를 중심으로 하여 관련 내용을 살펴보았다. ICSID 협약 47조와 ICSID 중재규칙 제39조에 규정된 내용을 해석하고 이들 규정을 입안한 입안자들의 입안 의도만을 살펴본다면, ICSID 중재에서 중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력이 없는 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 그러나 실제 ICSID 중재에서 대부분의 중재판정부

62) Ibid., p.815.

63) Paul D. Friedland, “Provisional Measures and ICSID Arbitration”, *Arbitration International*, 2(4), 1986, p.337.

64) 1968년 ICSID 중재규칙 제39조 주석 B 후반부 “중재판정부는 일반적으로 임시적 처분 권고를 준수하지 않음에 따른 영향을 그 판정에 고려할 수 있다.”

65) *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Order for Interim Measures, December 4, 1985 (MINE v. Guinea), para.47.

66) *AGIP v. Congo*, p.329.

는 임시적 처분의 목적과 임시적 처분이 가지는 속성에 기초하여 임시적 처분의 구속력을 인정하고 있다. 이처럼 ICSID 중재에서의 임시적 처분에 대한 입법 의도와 사법 실무 간에는 일정한 거리가 존재하고 있으나, 중재절차의 완전성 유지에 대한 요구 등을 고려한다면 임시적 처분은 구속력을 가진다고 보는 것이 타당할 것이다. 또한 임시적 처분이 구속력을 가지는 것은 해당 당사자가 임시적 처분을 준수할 가능성을 높일 수 있다. 즉, 임시적 처분의 구속력은 해당 당사자의 임시적 처분에 대한 자의적 준수를 장려할 뿐만 아니라 이를 준수하지 않았을 경우 해당 당사자에게 부정적인 결과를 야기할 수 있기 때문이다. 중재판정부는 절차적 측면에서 이를 준수하지 않는 당사자에게 불리한 추론을 할 수 있을 것이며, 실체적 측면에서는 임시적 처분을 준수하지 않은 당사자가 이를 준수하지 않음으로써 추가된 손해를 보상해야 한다는 판정을 내릴 수 있다.

한편, 중재판정부의 임시적 처분은 당사자에 대한 구속력을 가지나 집행력은 없다.⁶⁷⁾ 따라서 임시적 처분을 집행하기 위해서는 법원의 집행결정이 있어야만 한다. 비ICSID 중재에 적용되는 대부분의 중재법규는 임시적 처분의 승인 및 집행에 관한 규정을 두어 이를 근거로 임시적 처분의 승인 및 집행을 하고 있다.⁶⁸⁾ 그러나 ICSID 중재에 적용되는 ICSID 협약에서는 단지 중재판정부가 임시적 처분을 내릴 수 있는 권한에 대해서만 규정을 두고 있다. 따라서 ICSID 중재에서 중재판정부가 내린 임시적 처분은 승인 및 집행결정을 받을 수 있는 법률적 근거가 부재하다. 따라서 ICSID 중재판정부의 임시적 처분은 법적 근거의 부재로 인하여 비ICSID 중재판정부의 임시적 처분보다 실효성이 약할 수밖에 없다. 그리고 ICSID 중재판정부가 내린 임시적 처분에 대해 구속력이 인정되지 않는다면, 이러한 임시적 처분은 해당 당사자들에 의해 준수되지 않는 아무런 역할도 못하는 불필요한 절차로 전락될 수 있을 것이다. 이에 따라서 잠정적 조치를 원하는 당사자는 법원에 보전처분을 신청하여 보호를 받을 수밖에 없게 될 것이다. 그러나 중재를 통해 분쟁을 해결하고자 하는 당사자가 법원의 보전처분에 의하여 권리를 보호받게 하는 것은 중재를 통해 분쟁을 해결하겠다고 하는 당사자의 의사를 위축시키는 결과를 가져올 수 있다. 이러한 내용이 고려되어 실제 ICSID 중재사건에서 중재판정부들은 자신들이 내린 임시적 처분에 대해 구속력을 부여하고 미준수에 대한 불리한 판정을 내림으로써, 임시적 처분을 받은 당사자가 자발적으로 이를 준수하게끔 하고 있다. 그러나 상기에서 언급한 바와 같이 ICSID 중재판정부의 임시적 처분을 승인 및 집행하는데 적용되는 법규는 존재

67) 중재판정부의 임시적 처분은 중재판정과 동일하게 집행력은 없다. 따라서 이의 집행을 받기 위해서는 집행지 법원의 집행 결정을 받아야만 한다. 석광현, 전제논문, pp.130-131 참조.

68) UNCITRAL 모범중재법 제17조의H 제1항 “중재판정부가 내린 임시적 처분은 구속력 있는 것으로 승인되어야 하며, 중재판정부가 달리 정하지 않는 경우 제17조의I의 규정에 벗어나지 않는 한 그 처분이 어떤 국가에서 내려졌느냐에 관계없이 관할법원에 신청하면 집행하여야 한다.” 우리나라 중재법 제18조의7 제1항 “중재판정부가 내린 임시적 처분의 승인을 받으려는 당사자는 법원에 그 승인의 결정을 구하는 신청을 할 수 있으며, 임시적 처분에 기초한 강제집행을 하려고 하는 당사자는 법원에 이를 집행할 수 있다는 결정을 구하는 신청을 할 수 있다.”

하지 않고 있다. 따라서 ICSID 중재판정부가 내린 임시적 처분이 그 실효성을 높이기 위해서는 UNCITRAL 모범중재법의 임시적 처분관련 규정을 참조하여 ICSID 협약의 관련 규정을 추가 개정할 필요가 있다.

참고문헌

- 김인호, “긴급중재인이 내린 긴급처분의 효력”, 『국제거래법연구』, 제27집 제1호, 2018.
- 목영준, 『상사중재법』, 박영사, 2011.
- 석광현, “2016년 중재법에 따른 중재관정부의 임시적 처분 - 민사집행법에 따른 보전처분과의 정합성에 대한 문제 제기를 포함하여-”, 『국제거래법연구』, 제26집 제1호, 2017.
- 신희택, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재 - ICSID 협약에 의한 투자협정중재를 중심으로-”, 『서울대학교 법학』, 제55권 제2호, 2014.
- 이강빈, “국제상사중재에서 중재관정부의 권한과 임시적 처분에 관한 연구”, 『중재연구』, 제18권 제2호, 2008.
- 이성덕, “영사 보호와 LaGrad 사건”, 『홍익법학』, 제3권, 2001.
- 주이화·배상필·심상렬, “중재관정부의 임시적 처분과 국제중재기관들의 긴급중재인 제도 비교 연구”, 『중재연구』, 제22권 제3호, 2012.
- 하현수, “국제투자중재의 판정취소제도에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제13권 제2호, 2012.
- 하현수, “긴급중재인 제도관련 중국 중재기관의 규정 및 태도”, 『중재연구』, 제26권 제4호, 2016.
- 한종규, “국제중재의 활성화를 위한 법원의 역할 - 중재판정의 임시적 처분을 중심으로-”, 『이화여자대학교 법학논집』, 제20권 제3호, 2016.
- 石儉平, “中國參與ICSID機制的雙重挑戰及其應對策略”, 『學習與實踐』, 2016年 第12期, 2016.
- 王軍杰, “ICSID上訴機制建構的法理基礎及制度選擇”, 『社會科學輯刊』, 2018年 第5期(總第238期), 2018.
- 張乃根, “ICSID 仲裁中的有效解釋原則: 溯源,活用及其略費”, 『武大國際法評論』, 2017年 第1期, 2017.
- 張川方, “論ICSID仲裁中臨時措施的遵守”, 『國際經貿探索』, 第34卷 第7期, 2018.
- 黃立萍, “ICSID管轄權擴大法律問題研究”, 『法制博覽』, 2017年 第7(上)期, 2017.
- Association for International Arbitration, *Interim Measures in International Commercial Arbitration*, Antwerpen/Apeldoorn, 2007.
- Bismuth, Regis, “Anatomy of the Law and Practice of Interim Protective Measures in International Investment Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, 26(6), 2009.
- Brower, Charles N., Ronald E. M. Goodman, “Provisional Measures and the Protection of ICSID Jurisdictional Exclusivity against Municipal Proceeding”, *ICSID Review (Foreign*

- Investment Law Journal*), 6(2), 1991.
- Caron, David D., “Interim Measures of Protection: Theory and Practice in Light of the Iran-United States Claims Tribunal”, *ZEITSCHRIFT FUR AUSLANDISCHES OFFENTLICHES RECHT UND VOLKERRECHT*, 46, 1986.
- Donovan, Donald Francis, “The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward” in Albert Jan van den Berg, *International Commercial Arbitration; Important Contemporary Questions*, ICCA Congress Series No. 11, Kluwer Law International, 2003.
- Friedland, Paul D., “Provisional Measures and ICSID Arbitration”, *Arbitration International*, 2(4), 1986.
- Gantz, David A., “Pope & Talbot, Inc. v. Canada”, *American Journal of International Law*, 97(4), 2003.
- ICSID, *History of the ICSID Convention: Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention*, Volume II, 1968.
- Kolb, Robert, “Note on the New International Case - Law Concerning the Binding Character of Provisional Measures”, *Nordic Journal of International Law*, 74(1), 2005.
- Masood, Arshad, “Provisional Measures of Protection in Arbitration under the World Bank Convention”, *Delhi Law Review*, 1(1), 1972.
- Schreuer, Christoph H., *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001.
- UNCTAD, “Special Update on Investor-State Dispute Settlement: Facts and Figures”, *IIA Issues Note*, Issue 3, November 2017.
- Yesilirmak, Ali, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2005.
- AGIP S.p.A. v. People’s Republic of Congo, ICSID Case No. ARB/77/1, Award, November 30, 1979.
- Bewater Gauff(Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order No. 3, September 29, 2006.
- City Oriente Ltd. v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador), ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Provisional Measures, November 19, 2007.
- Emilio Agustin Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Request for Provisional Measures, October 28, 1999.

Hela Schwarz GmbH v. People's Republic of China, ICSID Case No. ARB/17/19, Procedural Order No. 2 - Decision on the Claimant's Request for Provisional Measures, August 10, 2018.

LaGrand Case(Germany v. U.S.A.), Judgment of 27 June, 2001, ICJ.

Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, Order for Interim Measures, December 4, 1985.

Occidental Petroleum Corp. and Occidental Exploration & Production Co. v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures, August 17, 2007.

Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Order, September 6, 2005.

Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, March 21, 2007.

SGS Societe Generale de Surveillance S. A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2, October 16, 2002.

Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Decision on Provisional Measures, July 22, 2008.

Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Order No.1 Claimant's Request for Provisional Measures, July 1, 2003.

Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/00/1, Order, January 24, 2002, cited in Award, January 24, 2003.

ABSTRACT

A Study on the Binding Power of Interim Measures and the Effect of Interim Measure Non-Compliance in ICSID Arbitration

Hyun-Soo Ha

This study focuses on the binding power of the interim measures of the arbitral tribunal in ICSID arbitration and the effects of non-compliance. Upon consideration of the intentions of those who made these rules, given the interpretation of the provisions of Article 47 of the ICSID Convention and Article 39 of the ICSID Arbitration Rules, it was found reasonable to consider that the interim measures made by the arbitral tribunal in ICSID arbitration were not binding. However, in actual ICSID arbitration, most arbitral tribunals approve the binding power of the interim measures based on the purposes and the characteristics of the interim measures. As such, there is a certain distance between the legislative intention for interim measures in ICSID arbitration and the judicial practice, but considering the demand for maintaining the integrity of the arbitration procedure, it is reasonable to consider that the interim measures are binding. In addition, the fact that the interim measures have binding power can increase the possibility that the party will comply with the interim measures. Thus, the binding power of interim measures not only encourages voluntary compliance to the interim measures of the party, but can also cause negative consequences for the party if it is not met. In other words, the arbitral tribunal will be able to form negative inferences against the party who does not comply with it in a procedural side, and in the practical side, the party who does not comply with the interim measures will be compensated for the additional damages for non-compliance.

Key Words : Interim measures, Preservative measures, ICSID arbitration, Execution of the interim measures, Binding power of the interim measures