仲裁硏究, 第 31 卷 第 1 號
2021년 3월 1일 발행, pp. 3~22
http://dx.doi.org/10.16998/jas.2021.31.1.3

논문접수일 2021. 01. 21.
심사수정일 2021. 02. 28.
게재확정일 2021. 03. 01.

ICSID 중재판정의 취소를 통한 불복*

Challenge through Annulment of ICSID Arbitral Awards

김용일**
Kim, Yong Il
오현석***
Oh, Hyon Sok

〈목 차〉

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 불복수단으로서의 취소신청
Ⅲ. 취소심리의 범위
Ⅳ. 기판력과 2차 중재
Ⅴ. 결론
참고문헌
Abstract

주제어 : 투자자 국가 간 소송(ISD), 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 중재, 취소신청 특별위원회, 기판력

* 이 논문은 2020년 산학협동재단 지원을 받아 수행하였음.
** 한국교통대학교 국제통상전공 교수, kyi0407@ut.ac.kr (제1저자).
*** 대구대학교 무역학과 부교수, peter@daegu.ac.kr (교신저자).

Ⅰ. 서 론

국제투자분쟁해결센터(International Centre for Settlement of Investment Disputes, 이하 'ICSID') 협약[1] 발효 후 우리 정부를 상대로 제기된 ICSID 중재 사건은 총 4건으로,[2] 이들 가운데 현재 2건이 심리 진행 중이다.[3] 특히 이 중에서도 2012년에 론스타(Lone Star)가 제기한 ICSID 중재가 규모와 영향력 면에서 큰 관심을 끌고 있다.[4] 론스타 사건은 미국계 사모펀드인 론스타가 외환은행을 매각하는 과정에서 한국 정부가 매각 승인을 부당하게 지연하였고, 차별적인 세금 부과 조치를 받았다고 주장하며 ICSID에 중재를 제기한 것을 말한다. 론스타가 요구한 배상 금액은 46억 8000만 달러(약 5조 5552억 원)에 달한다. 한국 정부와 론스타는 2013년부터 2016년까지 증거자료를 제출하고 4회에 걸쳐 심리를 진행하며 맞섰다.

하지만 론스타 사건의 중재판정부는 심리 절차를 마치고도 절차종료선언을 하지 않은 채 시간을 보냈다. 그러던 중 2020년 3월 중재판정부를 이끌던 조니 비더(V.V. VEEDER) 의장중재인이 건강상의 이유로 사임하면서 중재심리도 새 국면에 진입하였다. 2020년 6월, 캐나다 대법관을 지낸 윌리엄 이안 비니(Ian BINNIE)가 새로 의장중재인에 선임되면서 중재절차도 재개되었으며, 이후 구성된 새 중재판정부는 10월 15일과 16일 양일에 걸쳐 비디오 콘퍼런스 방식으로 한국 정부와 론스타의 입장을 듣는 질의응답(hearing) 절차를 진행하였다.

우리 정부는 2020년 8월 ICSID 중재를 전담하는 조직을 법무부에 신설하여 중재절차 재개를 준비하였는데, 8월 4일 출범한 법무부 국제분쟁대응과는 변호사만 14명이 참여한 실무형 조직이다. 그간 정부는 론스타 사건이 시작된 이후 소송 내용을 철저하게 비공개

---

1) "Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States"로, 이하 'ICSID 협약'. 2021년 1월 현재, 163개국이 동 협약에 서명하였고 154개국이 비준하였다.

2) *Colt Industries Operating Corporation v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/84/2); *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/12/37); *Hanocal Holding B.V. and IPIC International B.V. v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/15/17); *Fengzhen Min v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/20/26). 이들 사건 외, 한국 기업이 당사자가 된 *Shin Dong Baig v. Socialist Republic of Vietnam* (ICSID *Case No. ARB(AF)/18/2*), *Samsung Engineering Co., Ltd. v. Kingdom of Saudi Arabia (ICSID Case No. ARB/17/43), Samsung Engineering Co., Ltd. v. Sultanate of Oman (ICSID Case No. ARB/15/30), nsung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China (ICSID Case No. ARB/14/25)* 사건이 있다. https://icsid.worldbank.org/cases/case-database, 12월 20일 최종 방문.

3) *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/12/37); *Fengzhen Min v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/20/26).

4) 모든 투자자-국가 간 분쟁 사건이 ICSID 중재로 해결되는 것은 아니다. 당사자들은 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임시중재로 분쟁을 해결할 수 있으며, 국제상업회의소(ICC), 런던국제중재법원(LCIA), 미국중재협회(AAA), 스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재 등 기관중재를 통해 분쟁을 해결할 수 있다.

로 하는 '밀실주의' 원칙을 유지하다가 지난 8월 법무부에 전담조직이 꾸려진 뒤부터는 소송 경과를 언론에 브리핑하는 등 적극적인 대응으로 방향을 전환하였다. 법무부 관계자는 지난 8월 브리핑에서 "중재판정부의 절차종료 선언 등 후속 조치가 이뤄지면 이를 신속하게 국민들께 공개하겠다."며 "8년 가까이 마무리되지 못한 론스타 사건을 포함해 기존 ICSID 중재사건 등 투자자-국가 간 소송(ISD; Investor-State Dispute) 사건에서 최선을 다해 대응하겠다."고 언급하였다.

한편, 법조계에서는 론스타 사건이 2021년 하반기에는 마무리될 가능성이 크다고 보고 있다. 정부는 승소를 장담하고 있으나, 어느 한쪽의 손을 일방적으로 들어주는 경우가 드문 ICSID 중재판정부의 특성상 론스타가 일부 승소만 하더라도 한국 정·관계에 미치는 영향은 적지 않을 것이다. 여러 정권에 걸쳐 론스타 사건이 진행되었기 때문에 여야 할 것 없이 정치권에서 치열한 책임 공방이 벌어질 가능성이 크기 때문이다. 론스타와의 중재에 관여하고 있는 한 관계자는 "재판이 언제 끝날지는 중재판정부의 결정에 달려 있어 예상하기 힘들다."며 "하지만 재판 결과의 후폭풍이 얼마나 거셀지는 어렵지 않게 예상할 수 있다."고 말하였다.[5)]

이러한 이해를 바탕으로 본 연구는 FTA 환경 하에서 외국기업의 국내투자 활성화에 따라 발생할 수 있는 국제투자분쟁에 관한 보편적인 해결 수단으로 자리매김한 ICSID 중재에 관하여 고찰하는바, 특히 한국 정부가 론스타와의 중재에서 패할 경우 중재판정 이후 취할 수 있는 'ICSID 취소를 통한 불복'을 그 중심에 둔다. 지금까지 ICSID 중재를 주제로 다양한 연구가 진행되었으나,[6)] 본 연구는 그동안 다루지 않았던 ICSID 취소심리의 범위(사실인정, 손해배상과 이자, 새로운 주장과 증거, 중재비용 등)와 기판력에 관하여 ICSID 특별위원회(*ad hoc committee*)의 결정을 중심으로 고찰한 면에서 선행연구와의 차별성이 있다고 생각한다.

---

5) 이종현, "문재인 대통령, 5조원대 론스타 ISDS 소송 직접 챙겼다", 「조선비즈」, 2020.11.11.자, 접속일 2020. 12.11. https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/11/10 (인용 및 추가 보완).

6) 오현석, "투자의 적법성과 ISD 관할에 관한 연구 - 론스타 사건을 중심으로 -", 「법조」, 제69권 제1호, 법조협회, 2020; 하현수, "ICSID 중재의 임시적 처분 구속력과 미준수 효과에 관한 연구", 「중재연구」, 제30권 제2호, 한국중재학회, 2020; 김여선, "ICSID 협약의 준거법에 관한 고찰", 「법학논총」, 제34권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2017; 류병운, "ICSID 중재제도의 개혁 방향", 「홍익법학」, 제18권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2017; 김상찬, "ICSID 중재판정 취소제도", 「중재연구」, 제25권 제2호, 한국중재학회, 2015 등 다수.

Ⅱ. 불복수단으로서의 취소신청

1. ICSID 취소신청 사건 현황

국제투자분쟁 해결을 위해 ICSID에 제기된 중재는 1972년 1건을 시작으로 1996년까지 매년 1~4건에 불과하였다. 하지만 1990년대 후반 투자자와 남미 국가(특히 아르헨티나)들 사이의 투자분쟁이 본격화되면서 2003년 이후에는 매년 20~50건의 중재가 제기되었다. 2020년 9월 기준, ICSID 중재의 누적 건수는 768건에 이르게 되었으며, 특히 최근 4년간 220건 이상의 중재 사건이 접수되어 이 기간 동안 접수된 사건이 전체 사건의 약 30%에 이르게 되었다.[7]

ICSID 취소신청과 관련하여, 2000년까지는 취소신청 건수가 거의 없었으나, 2001년~2010년까지 96건의 중재판정 가운데 26건에 대해 취소신청이 제기되었다. 이후 2011년~2020년까지 내려진 중재판정 213건 가운데 84건의 취소신청이 제기되어 중재판정에 대한 취소신청 비율이 계속해서 상승한 것으로 나타나고 있다. 2001년~2010년까지 ICSID 특별위원회에 제기된 26건의 취소신청 중 13건은 기각되었으며, 8건은 일부 또는 전부 인용되었고, 5건은 취소심리 절차가 종료되었다.[8] 나아가 2011년~2020년까지 제기된 84건의 취소신청 가운데 53건은 기각, 24건은 당사자 사이의 화해로 취소심리 절차 종료, 7건은 일부 또는 전부가 인용되었다. 특히 2020년에 결론이 내려진 취소신청 15건 중 9건은 특별위원회에 의해 기각, 1건은 전부 인용, 3건은 비용 지급이 이루어지지 않아 절차가 종료되었고, 2건의 취소절차는 당사자의 요청으로 심리가 중지되었다.[9]

2. ICSID 협약의 취소규정

ICSID 중재에서 패한 당사자는 ICSID 협약 제52조에 따라 중재판정이 내려진 날로부터 120일 이내에 취소신청을 하여야 한다. 다만, 중재인의 부패 행위를 사유로 취소를 신청할 때에는 그러한 행위를 발견한 날로부터 120일 이내에, 그리고 어떠한 경우에도 중재판정이 있은 날로부터 3년 이내에 취소를 신청하여야 한다. 이 기한은 취소절차의 개시와 관련되며 일단 취소절차가 개시되면 특별위원회는 기한 없이 심리를 진행할 수 있다. 협

7) ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, 2020, p.19 재구성.
8) 2010년까지의 세대별 ICSID 취소경향에 관하여 상세히는, 오원석 외, “ICSID 중재의 취소제도에 관한 제 고찰”, 「중재연구」, 제24권 제4호, 한국중재학회, 2014, pp.10-14 참조.
9) ICSID, *op. cit.*, pp.29-31.

약에서 취소신청에 대한 기한을 정한 것은 기한 경과 후에 취소신청이 제기되지 않도록 하여 중재판정의 확정성을 확보하려는 것이다.[10]

ICSID 중재판정에 대한 취소신청 시 ⅰ) ICSID 사무총장에게 신청서를 제출할 것, ⅱ) 취소신청과 관련된 중재판정을 명시할 것, ⅲ) 취소신청 일자를 기재할 것, ⅳ) 협약 제52조 제1항의 취소신청 사유를 상세히 기술할 것을 요건으로 하고 있다.[11] 또한 이러한 취소신청에는 절차 이행을 위한 수수료[12] 납부가 요구된다.[13]

사무총장은 당사자의 취소신청 여부와 취소신청서가 ICSID 중재규칙 제50조 제1항의 요건에 부합하는지 여부를 확인하여야 한다. 이에 대해 Schreuer는 "ICSID 사무총장은 신청인이 신청 요건을 갖추지 못한 경우 신청서 수정 기회를 제공할 수 있지만, 신청서를 심사할 수 있는 권한은 부여받지 않았다."라고 논평하였다.[14] 사무총장은 신청서 접수 후 신청인과 피신청인에게 이를 통보하고, 신청서와 관련 서류의 사본을 피신청인에게 송부하여야 한다.[15] ICSID 사무총장이 취소신청을 등록하면 특별위원회는 ICSID 협약 제52조 제1항에 열거된 사유를 근거로 중재판정의 취소 여부를 다룬다. ICSID 중재의 당사자들은 아래의 취소사유 가운데 1개 또는 2개 이상을 근거로 중재판정의 취소를 신청할 수 있다.

a) 중재판정부가 적절히 구성되지 아니한 경우, b) 중재판정부가 명백히 그 권한을 유월(또는 월권)한 경우, c) 중재판정부의 중재인에 부패(행위)가 있는 경우, d) 근본적인 절차규칙의 중대한 위반이 있는 경우, 그리고 e) 중재판정문에 그 이유를 명시하지 아니한 경우이다. 이들 가운데 그동안 취소신청 당사자들이 가장 빈번히 취소의 근거로 제기했던 사유는 b)의 명백한 권한 유월(또는 월권), d)의 근본적인 절차규칙의 중대한 위반, 그리고 e)의 이유 불기재이며, 나머지 사유들은 취소의 근거로 제기된 적이 없다. 또한 만약 당사자가 중재가 진행되는 과정에서 취소사유를 발견하면 중재판정이 내려지기 전에 그 결함을 주장할 수 있다.[16]

---

10) 강병근, 「ICSID 중재제도 연구」, 법무부, 2006, p.241 참조.
11) ICSID, Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID, Aug.10, 2012, p.19.
12) ICSID 행정 및 재정규정 제16조에 따라 1만 달러(미화)를 선납하여야 하며, 이는 반환하지 않는다.
13) ICSID 중재규칙 제50조 제1항.
14) C. H. Schreuer et al, The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p.930.
15) ICSID 중재규칙 제50조 제2항.
16) R. D. Bishop and S. M. Marchili, Annulment under the ICSID Convention, Oxford, 2012, p.283. ICSID 취소사유와 관련하여 상세히는, J. C. Thomas and H. K. Dhillon, "The Foundations of Investment Treaty Arbitration: The ICSID Convention, Investment Treaties and the Review of Arbitration Awards," ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 32(3), Fall 2017, pp.475-478 참조.

3. 취소사유

앞에서 살펴본 3가지 취소사유 가운데 우선 '명백한 권한 유월'을 사유로 취소를 신청하기 위해서는 그 월권이 명백해야 한다. 구체적으로 살펴본다면 중재판정부의 월권이 명백하고, 분명하며, 쉽게 이해되고, 확인되는 것이어야 한다.[17] 중재판정부의 월권이 '명백함'의 기준을 충족했는지 여부는 다수의 취소신청 사건에서 검토의 대상이었다. 중재판정부가 준거법을 적용하지 않은 것도 '명백한 권한의 유월'로 볼 수 있는데, 이 때 준거법을 적용하지 않았다는 것은 준거법을 전혀 적용하지 않았다는 것이지 잘못 적용한 것을 의미하지 않는다.[18]

ICSID 협약 제52조 제1항 d)의 근본적인 절차규칙의 중대한 위반을 취소사유로 주장하기 위해서는 우선 중재판정부가 위반한 절차규칙이 근본적이어야 하고, 그러한 위반이 중대해야 한다. 절차규칙이 불편부당 원칙, 공정성 원칙, 항변권 존중 원칙 그리고 동등한 대우 원칙 등과 같이 중재판정의 무결성을 결정짓는 핵심 사항에 해당하는 경우, 그 절차규칙은 근본적이라고 볼 수 있다. 또한 그 절차규칙 위반이 당사자에게 제공하려고 했던 혜택이나 보호를 박탈하고, 판정부가 그 절차규칙을 준수했더라면 상당히 다른 중재판정에 이르게 된 경우에 그러한 위반은 중대하다고 할 수 있다.[19]

ICSID 협약 제52조 제1항 e)의 이유를 명시하지 않은 경우란 중재판정부가 판정 결과에 대해 이유를 밝히지 않거나 판정 결과와 완전히 다른 이유를 제시한 때를 말한다. 이유 기재의 목적은 판정문을 읽는 사람, 특히 당사자들에게 어떻게, 그리고 왜 중재판정부가 그러한 결론을 내리게 되었는가를 설명하기 위한 것이다. 그렇다고 반드시 중재판정에 불만을 가진 당사자를 충분히 납득시킬 수 있는 정도의 이유일 필요는 없다.[20] 중재판정부가 명시한 이유의 모순은 부적합한 이유의 하나로도 볼 수 있는데, 이는 판정문을 읽는 사람에게 중재판정부의 의도를 이해할 수 없게 하는 것으로서, 엄격하게 본다면 이유를 명시하지 않은 것과 마찬가지이다.[21]

이유 불기재와 관련하여 추가적으로 문제되는 것은, 중재판정부가 제기된 문제 가운데 일부를 다루지 않은 경우가 취소사유 중 이유 불기재에 해당될 것인가이다. 당사자가 제

17) Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 31.

18) 박건도, "ICSID 협약상 취소제도의 성격 및 취소사유에 관한 소고: 명백한 월권 및 이유 미기재를 중심으로", 「법과 정책연구」, 제10집 제3호, 한국법정책학회, 2010, p.1155.

19) 절차규칙의 중대한 위반이 있는 경우의 예로는 변론할 수 있는 권리를 상실하거나 증거 제시 및 사실 입증 기회를 갖지 못한 경우, 그리고 이의 제기권을 박탈당한 경우 등이 있다. 이와 관련하여 상세히는, 김용일, "ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구", 「국제상학」, 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013, p.213; A. M. Tanzi, "On judicial autonomy and the autonomy of the parties in international adjudication, with special regard to investment arbitration and ICSID annulment proceedings," Leiden Journal of International Law 33(1), 2020, p.67 참조.

20) C. H. Schreuer et al., *op. cit.*, p.1003.

21) *Ibid.*, p.1011.

기한 문제를 다루지 않은 것이 ICSID 협약 제52조는 물론 제48조 제3항[22]에 따른 이유 불기재에 해당되는지 여부에 관해서는 학자들의 견해가 나뉜다.[23] 요컨대 중재판정부가 당사자들이 제기한 문제의 전부 또는 일부를 다루지 않은 것은 ICSID 협약 제52조에서 규정하는 취소사유는 아니지만, 그러한 경우에도 이유 불기재에 해당하는 것으로 볼 수 있다.[24]

4. 특별위원회

중재판정부 구성을 위해 몇 개월을 기다려야 하는 중재절차와는 달리, 취소절차 단계에서는 ICSID 운영이사회 의장이 특별위원회의 위원을 선정하므로 다소 빠르게 절차가 진행될 수 있다. ICSID 협약 초안 제정 당시, 일부 입안자들은 "당사자가 직접 특별위원회의 위원을 선정할 수 있는 가능성을 열어두자"고 제안하여 이에 대한 논의가 있었으나, 대다수 국가 대표들은 이 제안에 반대하였다.[25] 중재인과 특별위원회 위원을 선정하는 방식의 차이는 특별위원회 위원들의 기술적이고 제한적인 임무에 의해 설명될 수 있는데, 그들은 사건의 본안에 관하여 또는 중재판정부의 판단이 합당한지 여부에 관하여 심리할 수 없으며, 오직 ICSID 협약 제52조 제1항에서 규정하는 취소사유만을 근거로 중재판정의 취소 여부만을 결정할 수 있다.[26]

이에 대해 Reisman은 "만약 ICSID가 중재판정의 확정력과 함께 정확성으로까지 기능의 확장을 추구한다면 이는 당사자들에 의해 구성된 중재판정부의 권한이 특별위원회에게 재분배될 수 있으며, 나아가 ICSID 협약 체약국들이 추천한 중재인단의 권한이 ICSID 운영이사회 의장이 선정한 3명의 특별위원회 위원들에게 넘어가는 것"이라고 언급하였다.[27]

특별위원회 위원은 원 중재판정부의 중재인이어서는 아니 되고, 분쟁 당사국에 의해 중재인으로 지명된 적이 없어야 하며, 또한 동일한 분쟁 사건의 조정인으로 참가한 적도 없어야 한다.[28] 이러한 제한을 두는 것은 ICSID 중재에서 취소절차가 중요한 위치를 차지

22) ICSID 협약 제48조 제3항 : 중재판정은 중재판정부에 제출된 모든 문제를 취급하여야 하고, 또한 판정의 근거가 되는 이유를 명시하여야 한다.
23) C. H. Schreuer et al,, *op. cit.,* p.1015.
24) 이유 불기재를 사유로 한 취소신청과 관련하여 상세히는, C. Giannakopoulos, "Reconceptualizing 'Failure to State Reasons' as a Ground for Annulment under Article 52 (1)(e) of the ICSID Convention," Journal of International Dispute Settlement 8(1), 2017, pp.128-130 참조.
25) J. Paulsson, "ICSID's Achievements and Prospects," ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 6(2), Fall 1991, p.392.
26) 김용일, "ICSID 중재판정의 '집행정지'에 관한 고찰", 「무역상무연구」, 제68권, 한국무역상무학회, 2015, pp.68-69.
27) W. M. Reisman, 'Reflection on the Control Mechanism of the ICSID System' in E. G. Aillard(ed), The Review of International Arbitral Awards, Jurist and International Arbitration Institute, 2010, pp.521-522 참조.
28) ICSID 협약 제52조 제3항.

하고 있고, 특별위원회의 결정이 독립성과 일관성을 가져야하기 때문이다.[29]

ICSID 사무총장은 운영이사회 의장에게 3명의 특별위원회 위원을 추천하도록 요청하며, 추천된 3명의 위원에 대한 이력서를 첨부하여 신청인과 피신청인에게 추천 내용을 통지한다. 이후 사무총장은 위원들이 지명을 수락하여 특별위원회가 구성되었다는 사실을 당사자들에게 다시 알린다.[30] 특별위원회가 구성되면 대면 또는 화상을 통해 당사자들과 첫 번째 회의를 갖게 된다. ICSID 관행상 특별위원회 위원들과 당사자들은 첫 번째 화상 회의를 통해 취소심리 진행 일정 및 기타 취소절차 전반에 대해 논의한다.[31]

Ⅲ. 취소심리의 범위

본장에서는 그동안의 ICSID 관행을 통해 특별위원회의 취소심리 범위를 검토한다. 여기에는 원 중재판정에 대한 사실인정, 새로운 주장의 제기, 손해배상과 이자, 그리고 중재비용에 대한 특별위원회의 인정 여부가 중심이 된다.

1. 사실인정

취소심리에서 특별위원회가 사실의 존재 여부를 판단하는 사실인정(事實認定)은 중재인이 부패 행위에 관여하였거나[32], 또는 중재판정부가 부적절하게 구성되었음이[33] 증명될 때 가능하다. 이러한 경우 특별위원회는 부패 혐의나 중재판정부 구성의 적절성 여부에 대해 판단할 권한이 있기 때문에 증거를 분석하고 그 사실을 판단할 수 있다. 이와는 달리, 특별위원회는 ICSID 협약 제52조의 다른 취소사유에 근거한 중재판정부의 심리에 대해서는 판단할 권한을 가지지 아니한다. 중재판정부가 입증한 사실을 판단함에 있어서 특별위원회는 증인의 신뢰성을 직접 평가하고, 또한 무엇보다도 당사자들의 주장을 심리할 수 있는 권한을 가졌던 곳이 해당 중재판정부라는 점을 반드시 고려해야 한다.[34]

ICSID 관행에 따르면 특별위원회는 중재판정부의 심리를 재평가하지 아니한다. 취소신

29) ICSID 특별위원회에 관하여 상세히는, L. Reed et al., Guide to ICSID Arbitration, Wolters Kluwer, 2011, p.175; 이기옥, "ICSID 중재판정의 취소와 집행에 관한 연구", 박사학위논문, 성균관대학교, 2015, p.67 참조.
30) ICSID 중재규칙 제52조 제2항.
31) R. D. Bishop and S. M. Marchili, *op. cit.*, p.222.
32) ICSID 협약 제52조 제1항 (c).
33) ICSID 협약 제52조 제1항 (a).
34) P. D. Trooboff, 'To What Extent May an Ad hoc Committee Review the Factual Finding of an Arbitral Tribunal Based on a Procedural Error?' in E Gaillard and Y Banifatemi (eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004, p.261.

청인은 종종 해당 특별위원회에 '명백한 권한 유월' 또는 '근본적인 절차규칙의 중대한 위반'을 근거로 원 중재판정부의 판단을 재심해 줄 것을 요청하기도 한다. *Wena* 사건에서 이집트는 국가 법률을 적용하지 않은 것에 대해 ICSID 협약 제52조 제1항 b)를 근거로 중재판정의 취소를 신청하였다. 동 사건에서 이집트는 부패 혐의 또는 이해의 상충이 국가 법률에 따른 계약의 유효성에 영향을 미친다는 점을 그 이유로 제시하였다. 특별위원회는 이집트의 주장을 기각하면서 "중재판정부는 그러한 주장을 입증할 충분한 증거가 있다고 판단하지 않았다. 따라서 이는 준거법의 문제가 아니라 증거의 문제이고, 증거의 평가는 사건의 본안과 관련이 있으며, 또한 중재판정부의 월권과 관련된 취소사유가 아니다."라고 결정하였다.[35]

이와 유사하게, *Rumeli* 위원회는 특별위원회가 증거를 재평가할 수 없음을 명시적으로 언급하였다. *Remeli* 위원회는 "ICSID 취소의 제한된 범위를 무시하지 않고는 위원회가 당사자들이 생성한 증거의 입증 가치를 분석할 수 없다."라고 설명하였다. 또한 "이것이 바로 중재판정부의 권한의 유월에 대해서만 취소할 수 있는 이유이다. ICSID 중재규칙 제34조에 따라, 중재판정부는 그에 제출된 입증 증거의 판정 기관이며, 위원회는 중재판정부가 평가한 사실적 증거의 의미에 대해 재평가를 수행할 권한도, 법적 자격도 없다."라고 결정하였다.[36]

요컨대 취소절차는 반드시 중재판정 자체에 초점을 맞춰야 한다. 특별위원회는 중재판정부보다 우월한 지위를 갖지 않기 때문에 증거에 대한 중재판정부의 판단에 관여해서는 안 된다. 그렇지 않을 경우, Peter Trooboff가 설명했듯이[37] 당사자들은 사실상 두 번의 중재 기회를 갖게 되며, 이는 전체 ICSID 구조의 신뢰성을 손상시키는 결과로 이어질 것이다.

2. 새로운 주장과 증거

ICSID 취소절차가 항소 메커니즘이 아니라는 점을 감안할 때,[38] 취소신청인은 특별위원회에 사안에 대한 새로운 주장을 개진하거나 원 중재절차 중에 제출되지 않은 새로운

35) *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/98/4), Decision on the Application for Annulment issued on February 5, 2002, para.47.

36) *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan* (ICSID Case No. ARB/05/16), Decision on the Application for Annulment issued on March 25, 2010, para.96; P. Mayer, 'To What Extent Can an Ad hoc Committee Review the Factual Finding of an Arbitral Tribunal?' in E Gaillard and Y Banifatemi (eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004, pp.243-250.

37) P. D. Trooboff, *op. cit.*, p.263.

38) ICSID 항소제도와 관련하여 상세히는, 김용일, "ICSID 상소제도의 도입 필요성", 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019, pp.200-204 참조.

증거를 제시할 수 없다. 취소신청은 당사자가 새로운 전략을 세우거나 또는 '중재절차에서 할 수 있었거나 해야 했을 주장을 제시, 완료 및 진행'하는 기회가 아니다. Wena 사건의 특별위원회가 언급했듯이, 새로운 진술 및 주장과 관련하여 또는 중재 진행 시 제시되지 않았던 부분에 대해 ICSID 협약 제52조 제1항 e)를 근거로 중재판정에 이의를 제기할 수는 없다.[39] 이와 유사하게, *MTD* 특별위원회는 "취소절차는 항소가 아니며, 더구나 재심도 아니다.[40] 그것은 기록을 전제로 하는 특정의 제한적인 근거에 대한 심리의 한 형태이다."라고 명확하게 언급하였다.[41]

이러한 결정과는 상반되는, *Sempra* 및 *Enron* 사건에서의 취소결정은 취소절차에서 새로운 주장을 허용해서는 안 된다는 원칙을 무시한 것으로 보인다. *Sempra* 사건에서 특별위원회는 새로운 주장을 특정 사항에 대한 아르헨티나의 주장이 발전된 형태로 보고 그 허용 가능성을 인정하였다.[42] 이보다 더욱 문제가 되었던 결정을 살펴보면, *Enron* 사건의 특별위원회는 취소절차에서 당사자들 중 누구도 제시한 적이 없는 주장을 근거로 중재판정을 취소하였다. 동 위원회는 긴급피난에 대한 국제관습법에 관해 중재판정부가 내린 결정이 결국 준거법을 적용하지 않은 결과가 되고, 따라서 비록 아르헨티나가 취소의 근거로서 그러한 주장을 제기한 바가 없지만 동 결정이 ICSID 협약 제52조 제1항 b)에 따른 명백한 권한 유월이라는 점을 인정하였다.[43]

Duke 사건의 특별위원회는 중재판정부가 청구인의 증빙 자료가 이해하기 더 쉬웠음을 언급했다는 사실, 그리고 중재판정부가 어떤 데이터가 누락되었는지에 대해 설명하지는 않았지만 피청구인이 제출한 증빙 자료에는 결론을 제대로 확인하는데 필요한 데이터가 없었음을 언급했다는 사실을 근거로 제기한 취소신청을 기각하였다. 동 위원회는 증거의 인정 여부와 입증 가치에 대한 중재판정부의 판단을 심리하는 것이 특별위원회에 위임된 임무에 속하지 않는다고 밝혔다.[44] 결국 ICSID 취소사유에 따른 제한된 심리로 인해, 그리고 취소제도가 당사자들에게 재심 기회를 부여한 것이 아니라는 점에서, 특별위원회는 새로운 주장이나 새로운 증거를 인정하지 않는다.

---

39) 앞의 *Wena* 사건 para.82.

40) ICSID 상소제도의 비현실성에 관하여 상세히는, 김상찬, "ICSID 중재판정 취소제도", 「중재연구」, 제25권 제2호, 한국중재학회, 2015, pp.84-85 참조.

41) *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile* (ICSID Case No. ARB/01/7), Decision on the Application for Annulment issued on March 21, 2007, para.31.

42) *Sempra Energy International v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on the Application for Annulment issued on June 29, 2010, para.184.

43) *Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on the Application for Annulment issued on July 30, 2010, paras. 392～393; 상세히는 C. H. Schreuer, "From ICSID Annulment to Appeal-Half Way Down the Slippery Slope," The Law and Practice of International Courts and Tribunals 10, 2011, pp.211-225 참조.

44) *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. Republic of Peru* (ICSID Case No. ARB/03/28), Decision on the Application for Annulment issued on March 1, 2011, paras.81-82.

3. 손해배상과 이자

(1) 이유 불기재 및 권한 유월

그동안의 ICSID 관행을 살펴보면, 손해배상판정과 관련하여 취소를 신청한 경우 신청인은 일반적으로 취소의 근거로 '이유 불기재', '명백한 권한 유월', 그리고 '기본적인 절차규칙으로부터의 중대한 이탈'을 지적하고 있다. ICSID 취소와 관련된 맥락에서, 손해배상에 대한 가장 유명한 사건은 아마도 *MINE* 사건일 것이다. 이 사건의 특별위원회는 손해배상에 대한 중재판정부의 판정 일부를 취소하였다. 기니는 손해배상, 적용 이자, 부과된 보상에 대한 입증책임과 관련하여, 중재판정부가 '법률 기관에 회부'하지 않았다는 이유로 중재판정의 취소를 신청하였다.[45]

동 위원회는 기니의 취소신청을 인용하였는바, 이는 중재판정부가 만약 기니의 주장을 다루었다면 중재판정에서 결정한 이자를 상당 부분 낮췄을 가능성이 있다고 보았기 때문이었다. 기니는 또한 중재판정부가 미국 은행 금리로 이자를 판정한 이유를 명시하지 않았다고 주장하였다. 이에 대해 동 위원회는 비록 미국 달러화가 계약상의 통화라는 사실 및 그로 인한 타당성이 명백하지만 그러한 취지의 이유 기재가 부족하다고 지적하였다. 또한 기니는 중재판정부가 손해배상액을 산정하기 위한 특정의 이론을 도외시하였고, 실제로는 가설에 입각한 기준을 적용하였다고 주장하였다. 결국 동 위원회는 기니의 주장을 인용하였다.[46]

이러한 *MINE* 사건의 특별위원회 결정은 Schreuer에 의해 강하게 비판을 받았다. 그는 상실 이익의 산정에는 항상 추측에 근거한 요소가 있는데, *MINE* 사건에서 중재판정부의 결정은 단순히 추측에 근거한 두 가지 이론을 무시하고, 보다 현실적인 이론을 채택한 것이라고 설명하였다. 그는 "상실 이익 산정을 위해 추측에 근거하지만 다른 이론들보다는 추측의 정도가 더 낮은 이론을 채택하는 것은 본질적으로 모순되지 아니한다."라고 주장하였다.[47]

MINE 사건과는 달리, *Mitchell* 사건의 특별위원회는 중재판정부가 손해배상판정에 대한 이유를 밝히지 않았다는 DRC의 주장을 받아들이지 않았다. 해당 위원회는 중재판정부의 이유 명시가 부적절하거나 모순될 때 ICSID 협약 제52조 제1항 e)에 따라 분석될 수 있다고 결정하였다. 해당 위원회는 중재판정부의 이유가 길고 자세하며, 또한 양 당사자에게 손해배상에 대한 자신들의 입장을 주장할 수 있는 충분한 기회가 주어졌다는 사실을 인정하였다. 나아가 해당 위원회는 중재판정부의 손해배상액 산정이 전문가의 의견을 바탕으

45) *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4), Decision on the Application for Annulment issued on December 22, 1989. paras.6.101-104.
46) *Ibid.,* para.6.107.
47) C. H. Schreuer, et al, *op. cit.*, pp.1012-1013 참조.

로 이루어졌다고 판단하였으며, 손해의 판정에 특정 비용을 포함하는 것이 잘못된 인정일 수 있으나, 그러한 손해 인정은 중재판정부의 권한 내에 있는 것으로 보았다. 마지막으로, 해당 위원회는 개인들에 대한 손해배상 총액의 판정 이유에서 양 당사자가 '직원'과 '파트너'라는 용어를 구분하지 않고 사용했고, 또한 중재판정부의 추론이 간략하게 설명되었기 때문에 이유를 밝히지 않은 것이 아니라고 결론지었다.[48]

Wena 사건의 특별위원회는 중재판정부가 이자 산정을 위해 이집트 법률을 적용하지 않아 명백히 권한을 유월했다는 이집트의 청구를 기각하였다. 해당 위원회는 "보상이 시간의 흐름이나 시장 가치의 감소로 인해 손상되어서는 안 된다."라고 하는 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaty, 이하 'BIT')을 중재판정부가 적용했음을 인정하였고, 이러한 "국제적인 관행을 반영한 중재판정부의 이자 판정은 위의 목적을 충족하고 있다."라고 판시하였다. 나아가 해당 위원회는 중재판정부가 이자와 관련하여 취한 선택이 중재판정부의 권한 내에 있는 것으로 결론을 내리면서 "그러한 관행에 따라 이용 가능한 많은 대안들 중에서 중재판정부가 사건의 정황에 따라 가장 적절한 것을 선택했는지의 여부를 판단하는 것은 본안 심리에 해당되기 때문에 본 위원회로서는 관여할 수 없다. 더욱이 이는 중재판정부의 재량행위이다. 설령 중재판정부가 적절한 기준을 따르지 않았다는 것이 입증된다고 하더라도 이는 그 자체로는 취소로 이어지는 명백한 월권에 해당하지 않을 것이다."라고 판시하였다.[49]

비슷한 결론에 이르렀던 Azurix 사건에서도 특별위원회는 ICSID 협약 제52조 제1항 b)를 근거로 아르헨티나의 취소신청을 기각하였다. 동 위원회는 손해배상액에 대한 중재판정부 판정의 본안을 판단하는 것이 위원회의 기능이 아니라고 판시하였다.[50] 더욱이 동 위원회는 가액 문제에 대해 중재판정부의 재량을 강조하였다. 설령 중재판정부의 결론이 틀렸다고 하더라도, 이는 해당 법률을 잘못 적용한 경우로 취소의 근거로 볼 수 없다고 판단하였다. 따라서 동 위원회는 "중재판정부가 국제관습법의 원칙을 적용하기보다는 재량에 따라 기준을 결정하였다는 아르헨티나의 주장을 받아들일 수 없다. 중재판정부는 국제관습법 대신 재량을 행사하기로 결정한 것이 아니라, 국제관습법에 따라 재량을 행사하기로 결정하였다."라고 판시하였다.[51]

공정한 시장가치의 적용과 관련하여, Azurix 위원회는 "비록 보상의 '공정한 시장가치' 기준이 BIT에 따른 몰수에 대한 보상의 적용 가능 기준이기는 했지만, BIT의 어떠한 내용도……전적으로 몰수 사례에 대해 이러한 보상 기준을 정하고 있지 않다."라고 밝혔다.

48) *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, (ICSID Case No. ARB/99/7), Decision on the Application for Annulment issued on November 1, 2006, para 65.
49) 앞의 *Wena* 사건 paras.52-53.
50) *Azurix Corp. v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on the Application for Annulment issued on September 1, 2009, para.362.
51) *Ibid.,* paras.319-320.

동 위원회는 중재판정부가 손해배상액의 평가를 위해 채택한 접근 방식에 대해 재량권을 가지고 있었기 때문에 조약의 비몰수적 위반 사례에 '공정한 시장가치' 기준을 적용하는 재량권을 행사할 수 있다고 덧붙였다. 따라서 동 위원회는 ICSID 협약 제52조 제1항 b)를 근거로 신청인의 취소신청을 기각하였다.[52]

(2) 기본적인 절차규칙의 중대한 위반

기본적인 절차규칙의 중대한 위반에 대한 ICSID 관행 역시 특별위원회가 중재판정부의 손해배상액 인정을 존중하며 이를 취소하지 않는 경향을 보였다. *Wena* 사건에서 이집트는 Wena가 스스로 투자했다고 주장하는 금액 또는 주장하는 손실액에 대한 증거를 제시하지 않았음에도 불구하고 중재판정부가 손해배상액을 지급하라고 판정한 것은 기본적인 절차규칙의 중대한 위반이라고 주장하였다. 이에 대해 특별위원회는 이집트가 중재판정부의 기본적인 절차규칙의 중대한 위반을 입증하지 못했음을 근거로 이집트의 취소신청을 기각하였다. 해당 위원회는 중재판정부가 생성된 증거의 입증 가치에 대한 판정 기관이며, 또한 증거의 관련성 및 평가의 판단이 그 재량 범위에 속한다고 밝혔다. 나아가 손해배상액의 평가에 있어서 중재판정부가 그의 재량권을 명백히 벗어났음을 이집트가 입증하지 못했다고 결론지었다.[53]

이와 함께 이집트는 중재판정부가 복리 이자 산정에 대해 항변할 기회를 제공하지 않았다고 주장하였다. 이에 대해 해당 위원회는 Wena가 '적절한 비율로' 이자 판정을 청구했으며, 또한 Wena가 특별히 복리를 주장하지 않았음에도 복리가 국제중재판정부에 의해 일반적으로 허용된다는 점에서 양 당사자가 중재판정부의 복리 판정 가능성을 인지하고 있었어야 했음이 기록을 통해 입증된다고 밝혔다. 따라서 해당 위원회는 이 사안에 대한 항변 기회가 없었다는 이집트의 주장을 기각하였다.[54]

Vivendi II 사건에서 아르헨티나는 중재판정부가 손해배상액 평가를 위해 당사자가 신뢰하지 않는 방법을 적용했으며, 또한 청구인의 투자에 관한 증거를 왜곡하였고, 판정 과정에서 명시적으로 제외된 증거를 구현한바, 이는 기본적인 절차규칙의 중대한 위반에 해당한다고 주장하였다. 또한 아르헨티나는 중재판정부가 어떠한 이유도 기재하지 않고 청구액을 초과하는 금액을 청구인에게 지급하도록 하는 판정을 내렸다고 주장하였다. 해당 위원회는 중재판정부에서 채택한 '투자 금액' 산정 방식이 '중재판정부의 평가 범위 내에

52) *Ibid.*, paras.329.

53) 앞의 *Wena* 사건 paras.66-70.

54) Eric Schwartz는 특별위원회의 결정을 강하게 비판하였다. 그는 손해배상액의 문제를 재량 사안으로 축소함에 있어, 해당 위원회가 "관련 증거를 논의하거나 참조하거나, 또는 관련 법적 기준을 존중하지도 않아...ICSID 중재절차 및 일반적인 국제중재를 손상시켰다."라고 언급하였다. E. Schwartz, 'Finality at What Cost? The Decision of the Ad Hoc Committee in *Wena Hotels v Egypt*' in E Gaillard and Y Banifatemi (eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004, p.77.

있다'는 점과 이는 신청인이 원래 제안한 방법이라는 점을 들어 취소신청을 기각하였다.[55]

4. 중재비용

일부 특별위원회에서는 중재비용에 대한 중재판정부의 결정을 분석하였다. *MINE* 사건에서 기니는 중재판정부가 ICSID 비용의 일부를 MINE 측에 부담하게 한 사유를 밝히지 않았다는 점에서 '명백한 권한 유월', '기본적인 절차 규칙의 중대한 위반', 그리고 '이유 불기재' 등 세 가지 취소사유를 근거로 중재판정의 취소를 신청하였다. 이에 대해 해당 위원회는 "ICSID 협약 제61조 제2항에 따라 중재판정부가 재량권을 가지며, 또한 '특히 중재에서 패한 당사자에게 비용을 부담하게 하는데 있어서 이유를 명시할 의무가 없다." 라고 판시하면서, 결국 중재판정부가 재량권을 남용하지 않았다고 결론 내렸다. 그럼에도 불구하고 해당 위원회는 중재판정의 손해 부분이 취소되었고, 또한 두 부분이 밀접하게 얽혀 있기 때문에 비용에 관한 중재판정이 취소되어야 한다고 결정하였다.[56]

CDC 사건에서 신청인은 중재비용 판정에 대한 이유가 명시되지 않았다는 점을 근거로 해당 위원회에 중재판정의 취소를 신청하였다. 해당 위원회는 일반적으로 중재판정부가 비용 문제에까지 이유를 명시하지 않는다는 점을 지적하면서, ICSID 협약 제52조 제1항 e)가 그러한 사안을 포괄하는지 의문스럽다고 덧붙였다. 해당 위원회는 위 조항이 그러한 사안을 포함한다고 가정하더라도, 중재판정 자체가 이 점에 관해 충분히 설명하고 있기 때문에 신청인의 취소신청은 받아들일 수 없다고 판시하였다.[57]

요컨대 특별위원회는 손해배상액 결정, 이자 산정, 그리고 중재비용의 분담과 관련하여 중재판정부의 광범위한 재량권을 인정하며, 중재판정을 취소하지 않는 경향을 보이고 있다.

---

55) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/3), Decision on the Application for Annulment issued on August 10, 2010, para.82, 95, 255.

56) 앞의 *MINE* 사건, paras.6.111-112.

57) *CDC Group plc v. Republic of Seychelles* (ICSID Case No. ARB/02/14), Decision on the Application for Annulment ssued on June 29, 2005, para.87.

Ⅳ. 기판력과 2차 중재

1. 개요

국제중재판정의 기판력(*res judicata*)은 오랫동안 인정되어 왔다. ICSID 협약 제53조와 같이 대부분의 중재법규는 중재판정을 '최종적이고 구속력이 있는' 것으로 규정하고 있다. 기판력의 원칙이 일반적으로 받아들여진다는 사실에도 불구하고, 중재에서 패한 당사자들은 때때로 판정에 승복하기를 거부하면서 취소를 주장한다. ICSID 중재의 경우, 당사자들은 마치 그들이 항소법원에 제소하기라도 한 것처럼, 중재판정에 대한 재심을 호소하며 특별위원회에 취소를 신청한다. 효율적인 최종 분쟁해결 메커니즘에 대한 기대와 ICSID 제어 메커니즘의 이용 및 남용 사이의 이러한 긴장 요소는 특히 2차 중재(특별위원회의 취소결정에 불복)와 관련이 있다. ICSID 중재판정의 기판력은 이러한 두 가지 고려 사항의 균형을 맞추는데 있어서 적절한 역할을 할 수 있다.

특별위원회는 항소법원이 아니기 때문에 새로운 기판력을 형성할 수 없으며, 중재판정의 취소 여부만을 결정할 수 있으므로 기존의 기판력을 확인하거나, 또는 중재판정을 취소할 수 있다. 물론 취소된 중재판정의 기판력은 정지된다.[58] 예를 들어, 해당 위원회가 중재판정부 구성원이 부패에 연루된 것을 발견하거나, 또는 취소된 부분이 중재판정 전체에 영향을 미치는 경우, 전체 취소가 가능할 수 있다. 이와는 달리, 특별위원회가 분리 가능한 판정의 일부만을 취소한 경우 나머지 판정은 최종적으로 유지되므로 기판력이 있다. 결국 전부 취소든 일부 취소든 관계없이, 당사자는 새로운 ICSID 중재판정부(2차 중재)에 분쟁을 다시 제소할 것을 결정할 수 있다.[59]

2. 중재판정의 기판력

특별위원회는 중재판정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있기 때문에 새로운 중재판정부에 사건이 다시 회부되는 경우, 원 중재판정부가 내린 판정의 일부는 기판력이 인정될 수

58) C. H. Schreuer, et al, op. cit., p.1083; C. T. Curtis, "International Investment Disputes-*Res Judicate* Effect Partially Annulment ICSID Award-*Amco Asia Corp v Republic of Indonesia,*" 83 American Law Journal of International Law 106, 1989, pp.111-112.

59) 이에 관하여 상세히는, A. Giardina, 'ICSID; A Self-Contained Non-National Review System' in R B Lillich and C N Brower (eds), *International Arbitration in the 21st Century*, New York: Transnational Publishers, 1994, p.215 참조.

있다. 이와 관련하여 ICSID 협약은 “원 중재판정이 부분적으로만 취소되었다면, 2차 중재판정부는 중재판정이 취소되지 않은 부분을 재심하지 아니한다.”라고 규정하고 있다.[60] 따라서 2차 중재판정부가 특별위원회가 취소하지 않은 판정을 재심하는 경우, 그것은 월권이 된다.

*Amco I*과 *II* 사건, 그리고 *Vivendi I*과 *II* 사건은 2차 중재에서의 기판력 효력과 관련하여 특히 흥미롭다. 먼저 *Amco* 사건에서 기판력 효력은 매우 독특하였는바, 이는 특별위원회가 만장일치로 중재판정 전체를 취소했기 때문이었다. 모두를 포괄하는 ‘전체로서’라는 표현을 사용했음에도 불구하고, 해당 위원회는 실제로 판정의 일부를 옹호하였다. 더욱이 해당 위원회는 육군에 의한 조치의 불법성과 Amco가 보상을 받을 권한이 있다는 사실인정과 같이 취소의 효력이 확대되지 않는 특정 부분까지 확인하였다.[61] 요컨대, *Amco I* 사건의 특별위원회는 해당 판정을 취소하는 것처럼 보였지만 동시에 특정의 사실인정을 옹호하였다. 이러한 결정에 대해 일부 학자들은 이러한 방법론이 혼란스럽다는 의견을 밝혔다.[62]

2차 중재에서 Amco는 취소신청 시 이의제기가 없었고 그로 인해 특별위원회가 결정하지 않은 1차 중재판정부의 판정은 2차 중재의 대상이 될 수 있다고 주장하였다. 2차 중재판정부는 이 점에 대해 Amco의 주장을 기각하면서, “원 중재판정부의 판정으로서 취소대상이 되지 않은 사안은 당사자에게 구속력이 있으며 2차 중재의 대상이 될 수 없다……이는 특별위원회에 한 번도 제소된 적이 없었다는 점에서 이들 사안이 원 중재판정부의 기판력으로 구속력을 유지하기 때문이다.”라고 판정하였다.[63] 결국 2차 중재판정부의 판단은 특별위원회가 중재판정을 ‘전체적으로’ 취소했더라도, 1차 중재판정부의 결정 중 이의제기가 없었고 취소되지 않은 부분은 존중되어야 한다는 것으로 보인다.

Vivendi I 사건에서 특별위원회는 중재판정부의 관할권 판정을 옹호하면서도 일부 중재판정을 취소하였다. 2차 중재에서 아르헨티나는 중재판정부의 관할권 판정에 거듭 항변하려고 하였지만, 그렇게 하지 못했다. *Vivendi II* 사건의 중재판정부는 “특별위원회는 원 중재판정부의 사실인정을 취소하지 않았고, 대신 확정하였다. 따라서 원 중재판정부의 취소되지 않은 다른 판정과 마찬가지로, 관할권 인정은 기판력이 유지된다.”라고 판정하였다.[64]

요컨대 특별위원회가 원 중재판정의 판정 가운데 어떤 부분이 취소되었는지, 그리고 어

60) ICSID 중재규칙 제55조 제3항.

61) *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on the Application for Annulment issued on May 16, 1986, para.108.

62) C. H. Schreuer, et al, op. cit., p.1043; C. B. Lamm, “Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes,” ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 6(2), Fall 1991, p.478.

63) *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), (Resubmitted case), Decision on Jurisdiction , May 10, 1988, para.73.

64) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/3), (Resubmitted case), Decision on Jurisdiction , November 14, 2005, para.107.

떤 부분이 기판력이 인정되는지를 명확하게 결정한다면 2차 중재에서의 불확실성을 방지할 수 있을 것이다.

Ⅴ. 결 론

그동안의 ICSID 체계에서 ICSID 중재판정에 불만을 지닌 당사자들은 ICSID 협약 제52조 제1항의 5가지 취소사유 가운데 오직 '명백한 권한의 유월', '근본적인 절차규칙의 중대한 위반', 그리고 '이유 불기재'만을 취소신청의 근거로 제시하였다. 취소신청에 따른 취소심리에서 특별위원회가 사실의 존재 여부를 판단하는 '사실인정'은 중재인이 부패 행위에 관여하였거나, 또는 중재판정부가 부적절하게 구성되었음이 증명될 때 가능하며, 위의 3가지 취소사유에 근거한 중재판정부의 심리에 대해서는 판단할 권한을 가지지 아니한다. 결국 취소절차는 반드시 중재판정 자체에 초점을 맞춰야 하며, 취소심리를 담당하는 특별위원회는 중재판정부보다 우월한 지위를 갖지 않기 때문에 증거에 대한 중재판정부의 판단에 관여해서는 안 된다.

새로운 주장 및 증거와 관련하여, ICSID 취소절차가 항소 메커니즘이 아니라는 점을 감안할 때, 취소신청인은 특별위원회에 사안에 대한 새로운 주장을 개진하거나 중재절차 중에 제출되지 않은 새로운 증거를 제시할 수 없다. 취소신청은 당사자가 새로운 전략을 세우거나 또는 중재절차에서 할 수 있었거나 해야 했을 주장을 제기하는 기회가 아니다. 결국 ICSID 취소사유에 따른 제한된 심리로 인해, 그리고 취소제도가 당사자들에게 재심 기회를 부여한 것이 아니라는 점에서, 특별위원회는 새로운 주장이나 새로운 증거를 인정하지 않는다. 이와 더불어 특별위원회는 손해배상액 결정, 이자 산정, 그리고 중재비용의 분담과 관련하여 중재판정부의 광범위한 재량권을 인정하며, 이에 관한 중재판정부의 판정을 취소하지 않는 경향을 보이고 있다.

나아가 ICSID 중재판정의 기판력과 관련하여, 특별위원회는 항소법원이 아니기 때문에 새로운 기판력을 형성할 수 없으며, 중재판정의 취소 여부만을 결정할 수 있으므로 기존의 기판력을 확인하거나, 또는 중재판정을 취소할 수 있다. 특별위원회는 중재판정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있기 때문에 새로운 중재판정부에 사건이 다시 회부되는 경우, 원 중재판정부가 내린 판정의 일부는 기판력이 인정된다. 따라서 2차 중재판정부가 특별위원회가 취소하지 않은 판정을 재심하는 경우, 그것은 월권이 된다. 실무상 특별위원회가 취소결정 시 원 중재판정 중 어떤 사항이 기판력이 존속되는지를 명확하게 명시한다면 차 중재절차에서의 불확실성을 방지할 수 있다.

참고문헌

강병근, 「ICSID 중재제도 연구」, 법무부, 2006.

김상찬, “ICSID 중재판정 취소제도”, 「중재연구」, 제25권 제2호, 한국중재학회, 2015.

김용일, “ICSID 상소제도의 도입 필요성”, 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019.

_____, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 「국제상학」, 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013.

_____, “ICSID 중재판정의 ‘집행정지’에 관한 고찰”, 「무역상무연구」, 제68권, 한국무역상무학회, 2015.

박건도, “ICSID 협약상 취소제도의 성격 및 취소사유에 관한 소고: 명백한 월권 및 이유미기재를 중심으로”, 「법과 정책연구」, 제10집 제3호, 한국법정책학회, 2010.

오원석 외, “ICSID 중재의 취소제도에 관한 제 고찰”, 「중재연구」, 제24권 제4호, 한국중재학회, 2014.

이기옥, “ICSID 중재판정의 취소와 집행에 관한 연구”, 박사학위논문, 성균관대학교, 2015.

하현수, “ICSID 중재의 임시적 처분 구속력과 미준수 효과에 관한 연구”, 「중재연구」, 제30권 제2호, 한국중재학회, 2020.

언론기사

이종현, “문재인 대통령, 5조원대 론스타 ISDS 소송 직접 챙겼다”, 「조선비즈」, 2020.11.11.자, 접속일 2020.12.11. https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/11/10.

Bishop, R. D. and Marchili, S. M., Annulment under the ICSID Convention, Oxford, 2012.

Curtis, C. T., “International Investment Disputes-Res Judicate Effect Partially Annulment ICSID Award-Amco Asia Corp v Republic of Indonesia,” 83 American Law Journal of International Law 106, 1989.

Giannakopoulos, C., “Reconceptualizing ‘Failure to State Reasons’ as a Ground for Annulment under Article 52 (1)(e) of the ICSID Convention,” Journal of International Dispute Settlement 8(1), 2017.

Giardina, A., ‘ICSID; A Self-Contained Non-National Review System’ in R B Lillich and C N Brower (eds), International Arbitration in the 21st Century, New York: Transnational Publishers, 1994.

ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, 2020.

ICSID, Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID, Aug. 10, 2012.

Lamm, C. B., "Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes," ICSID Review - Foreign Investment Law Journal (2), Fall 1991.

Mayer, P., 'To What Extent Can an Ad hoc Committee Review the Factual Finding of an Arbitral Tribunal?' in E Gaillard and Y Banifatemi (eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004.

Paulsson, J., "ICSID's Achievements and Prospects," ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 6(2), Fall 1991.

Reed, L. et al., Guide to ICSID Arbitration, Wolters Kluwer, 2011.

Reisman, W. M., 'Reflection on the Control Mechanism of the ICSID System' in E. G. Aillard(ed), The Review of International Arbitral Awards, Jurist and International Arbitration Institute, 2010.

Schreuer, C. H. et al., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

_____, "From ICSID Annulment to Appeal-Half Way Down the Slippery Slope," The Law and Practice of International Courts and Tribunals 10, 2011.

Schwartz, E., 'Finality at What Cost? The Decision of the Ad Hoc Committee in Wena Hotels v Egypt' in E Gaillard and Y Banifatemi(eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004.

Tanzi, A. M., "On judicial autonomy and the autonomy of the parties in international adjudication, with special regard to investment arbitration and ICSID annulment proceedings," Leiden Journal of International Law 33(1), 2020.

Thomas, J. C. and Dhillon, H. K., "The Foundations of Investment Treaty Arbitration: The ICSID Convention, Investment Treaties and the Review of Arbitration Awards," ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 32(3), Fall 2017.

Trooboff, P. D., 'To What Extent May an Ad hoc Committee Review the Factual Finding of an Arbitral Tribunal Based on a Procedural Error?' in E Gaillard and Y Banifatemi (eds), Annulment of ICSID Awards, New York: Juris Publishing, 2004.

ABSTRACT

Challenge through Annulment of ICSID Arbitral Awards

Kim, Yong Il
Oh, Hyon Sok

This article examines the Challenge through Annulment of ICSID Arbitral Awards. Either party may request annulment of the award by applying in writing addressed to the ICSID Secretary-General on one or more of the grounds under Article 52 of the ICSID Convention.

The annulment proceedings must focus on the award itself. Because committees have no inherent supremacy over the arbitral tribunal, they should not review the tribunal's findings on evidence, damage, interest, and cost findings. Otherwise, the parties would have, in effect, two opportunities, and that will almost certainly weaken the reliability of the entire ICSID system. In short, because of the limited scope of review under ICSID annulment and because annulment is not an opportunity for the parties to re-try the case, committees should not allow new arguments or new evidence.

Since an annulment committee is not a court of appeals, it cannot create a new *res judicata*. Committees can only decide not to annul an award, thus confirming the existing *res judicata* or annul the award, in which case the affected decision ceases to be *res judicata*. An obvious annulment decision stipulating which particular findings of the award remain *res judicata* should prevent any uncertainty in resubmission proceedings.

Key Words : ISD, ICSID Arbitration, Request Annulment, Ad hoc Committee, *Res judicate*