

ICSID중재와 UNCITRAL중재의 중재절차에 관한 비교연구*

서 경**

-
- I. 서 론
 - II. 중재신청
 - III. 중재판정부의 구성
 - IV. 중재판정의 절차와 형식
 - V. 결 론
-

I. 서 론

2007년에 역사적 사건이라 할 수 있는 한미 자유무역협정(Free Trade Agreement: FTA)이 체결된 이래, 이제 한-EU 자유무역협정의 체결을 목전에 두고 있다. 종래 범세계적으로 투자유치국은 해외투자유치를 촉진하기 위하여,

* 본고는 논자의 2008년 박사학위논문을 보완하여 발전시킨 것임을 밝혀둔다

** 서경대학교 강사, 경영학박사

그리고 투자수출국은 해외에 자본을 투자하는 자국기업을 보호하기 위하여 흔히 양자투자조약(Bilateral Investment Treaties: BIT)¹⁾을 체결하여 온바, 최근 범세계적인 자유무역협정의 보편화현상은 그 연장선에 있다.

국제투자에서 투자자인 외국기업(이하 '외국투자자'라 한다)은 예컨대 투자유치국이 투자자의 재산을 수용(收用, expropriation)하거나 기타 그에 대한 보호를 박탈하는 등 각종의 위협에 직면하게 되고, 그에 따라 투자계약당사자간에 국제투자분쟁이 발생하기 마련이다. 이에 자유무역협정 등의 양자투자조약에서는 투자분쟁의 해결에 관한 규정을 두어 대비하는바,²⁾ 대개 외국투자자와 투자유치국 사이에 투자분쟁이 발생하여 그 분쟁이 협의와 협상을 통하여 해결될 수 없다고 판단되는 경우에 중재를 제기할 수 있도록 규정한다.³⁾

이러한 국제투자분쟁의 해결을 위하여 널리 이용되고 있는 가장 대표적인 중재기관⁴⁾이 『국제투자분쟁해결센터』(International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID)이다. 이 기구는 근래에 다시 널리 주목을 받고 있는 'ICSID 협약'에 의하여 설립되었으며,⁵⁾ 그에 따라 어느 체약국(투자유치국)과 다른 체약국의 국민(투자자인 개인 또는 기업) 사이에서 법적인 성격의 투자분쟁이 발생하는 경우에, 체약국(투자자가 속한 국가)의 국민은 다른 체약국인 그 투자유치국을 상대로 ICSID에 중재를 제기할 수 있다. 한·미 자유무역협정을 포함하여 양자투자조약(BIT)에서는 흔히 이러한 점을 명시하고,⁶⁾ 아울러 선택적으로 UN 국제무역법위원회(UNCITRAL) 중재규칙에 따른 중재제기를 허용한다. 이러한 선택적 허용은 일반적으로, 특히, 투자유치국이 ICSID 협약의 체약국이 아닌 경우를 포함하여, ICSID 중재가 여의치 않은 경우에 당사자들에게 선택의 기회를 제공하기 위함이다.⁷⁾

1) ICSID는 1970년대부터 각국의 BIT를 수집하였고, 현재는 이를 온라인으로 제공하고 있다. <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>> 참조.

2) 예컨대, 한미 자유무역협정 제11장(투자) 제2절(투자자와 국가간 분쟁해결) 참조.

3) 예컨대, 한미 자유무역협정 제11.15조 이하 참조.

4) 엄격히 말해서, ICSID는 조정기관이기도 하나, 여기서는 편의상 중재기관이라 본다.

5) ICSID 협약은 1965. 3. 18. 제정되어 1966. 10. 14. 발효한 『국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약』(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)을 지칭한다.

6) 한미 자유무역협정 제11.16조 참조.

7) UNCTAD 조사자료에 의하면, 2008년 3월 현재 국제투자협정에 관련하여 발생한 총

따라서 국제투자분쟁이 발생하여 화해로 해결되지 않는 경우에, 당사자 특히 외국투자자는 ICSID 협약에 따른 중재(“ICSID 중재”)를 선택할지, 아니면 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임시중재(“UNCITRAL 중재”)를 선택할지의 문제에 직면하게 되며, 나아가 중재의 착수 후에는 그 구체적 절차의 상이함에 따른 갖가지 위험에 놓이게 된다.⁸⁾

이에, 본고에서는 ICSID 중재와 UNCITRAL 중재에 따른 몇 가지 절차적·실무적 사항에 관하여 비교·고찰하고, 이를 통하여 투자분쟁의 당사자들을 위하여 요구되는 실무상의 유의점을 제시하고자 한다. 다만 본고에서는 지면의 제한에 따라 중재제기 단계에서의 문제(II)와, 중재인의 선정·기피·제척 등 중재판정부의 구성 단계에서의 문제(III), 중재판정 단계, 즉, 중재판정의 절차와 형식에 관한 문제(IV)에 한정하여 논의하고자 한다. 특히 중재판정에 대한 불복의 문제(예컨대, ICSID 중재판정의 재심이나 또는 취소)와 중재판정의 국제적 승인·집행에 관한 문제, 중재비용에 관한 문제 등은 본고에 포함하지 않는다.

II. 중재제기

1. ICSID 중재의 중재신청

ICSID 중재에서 중재신청서의 제출·등록, 등록사실의 통지 등 중재신청절차에 대해서는 ICSID 협약 및 『중재제기규칙』⁹⁾에서 자세히 규정한다. ICSID

290건의 투자분쟁 중재사건 가운데 80건이 UNCITRAL 중재규칙에 의하여 해결되었거나 해결 중에 있는 것으로 나타났다고 한다. 이강빈, “FTA(자유무역협정)에서 투자자대 국가간 분쟁해결을 위한 국제중재제도,” 『무역상무연구』 제38권(한국무역상무학회, 2008), 213면 참조.

8) 국제투자분쟁을 효과적으로 중재로써 해결하고자 함에 따르는 정치·경제·문화적 장애에 관하여 상세히는, Roger W. Rosendahl, “Political, Economic and Cultural Obstacles to Effective Arbitration of Foreign Investment Disputes,” in: Norbert Horn & Stefan Kröll, *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law International (2004) pp. 33-49 참조.

중재실무에서는 항상 외국투자자가 투자유치국을 상대로 하는 중재가 제기되는바, 이때 투자자(신청인)는 ICSID 사무총장(Secretary-General)에게 중재신청서¹⁰⁾를 제출하게 된다.¹¹⁾ 사무총장은 그 신청서를 검사하여 중재신청이 ICSID 관할권¹²⁾ 내에 드는 것인지를 결정한 후,¹³⁾ 관할권이 긍정되면 그 중재신청을 등록한다.¹⁴⁾ 중재신청서는 ICSID 공식언어인 영어나 불어 또는 스페인어로 작성되어야 하고,¹⁵⁾ 또한 서명되어야 한다.¹⁶⁾

중재신청서가 접수되면, 사무총장은 접수증명서를 신청인에게 송부한다.¹⁷⁾

- 9) ICSID는 1985년 이후에 4 건의 내부규칙을 새로이 제정하여 시행하고 있다. 『행정·재정규정』(Administrative and Financial Regulation)과 『조정·중재절차규칙』(Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings; 간단히 『중재제기규칙』(Institution Rules)), 『중재절차규칙』(Rules of Procedure for Arbitration Proceedings), 『조정절차규칙』(Rules of Procedure for Conciliation Proceedings)이 그것이다. 이 4자를 통칭하여 흔히 이른바 “ICSID 기본문건”(ICSID Basic Documents)이라 한다. 위 본문의 『중재제기규칙』은 그 중에서 『조정·중재제기절차규칙』을 지칭한다.
- 10) 이를 “요청서”라 번역하기도 하나, 본고에서는 “중재신청서” 혹은 간단히 “신청서”라 한다.
- 11) 중재신청서의 제출 전에 신청인은 ICSID로부터 기재사항에 관한 도움을 구할 수 있으며, 사무총장은 피신청인의 주소가 기재되지 않은 경우와 같이 신청서에 하자가 있는 경우에 그 보정(補正)을 요청할 수 있다.
- 12) ICSID 협약 제25조는 ICSID 중재의 관할권을 규정하는데, ICSID가 당해 사건의 관할권을 갖기 위해서는 (i) 일방당사자가 ICSID 협약의 “체약국”이거나 그 체약국의 “하부조직”(constituent subdivision) 또는 “기관”(agency)이어야 하고, 상대방은 “다른 체약국의 국민”이어야 하며, (ii) 중재의 대상이 “투자로부터 직접 발생한 법적 분쟁”이어야 한다.
- 13) 당해 분쟁이 ICSID의 관할권 내에 들지 않음이 명백한 것으로 판단되는 경우에, 사무총장은 중재신청서의 등록을 거부하여야 하고, 나아가 그 거부사실과 그 거부의 이유를 당사자에게 통지하여야 한다(ICSID 중재제기규칙 제6조 제1항 제b호). 그러나 사무총장은 당해 중재가 ICSID 관할권을 벗어난다는 것을 명확히 알 수 있는 경우에만 등록을 거부하는데, 예컨대, 분쟁당사자 중 어느 일방에 대해서도 ICSID 협약이 적용되지 않는 경우나 당사자의 일방이 체약국이 지정한 하부조직이나 기관이 아닌 경우, 혹은 체약국의 국민이 당사자가 아닌 경우, 서면으로 된 관할합의가 없는 경우 등이 그에 해당한다. 이강빈, “FTA(자유무역협정)에서 투자자 대 국가간 분쟁해결을 위한 국제중재제도,” 『무역상무연구』 제38권(한국무역상무학회, 2008) 198면; Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, (2001) p.462 참조.
- 14) ICSID 협약 제36조; ICSID 중재제기규칙 제6조.
- 15) ICSID 중재제기규칙 제1조 제1항.
- 16) 그 외에도 서명된 사본 5부가 추가로 제출되어야 한다. ICSID 중재제기규칙 제1조 및 제4조 참조. 필요에 따라 사무총장은 사본을 추가로 더 요구할 수 있다.

그 후 소정의 접수비가 납부되면¹⁸⁾ 사무총장은 즉시 중재신청서 사본 1부와 첨부문서를 피신청인에게 송달한다.¹⁹⁾ 나아가 사무총장은 중재신청의 등록을 결정할 때에는 양당사자에게 그 등록통지서를 발송하여야 한다.²⁰⁾

2. UNCITRAL 중재에서의 중재제기

UNCITRAL 중재는 임시중재(ad hoc arbitration)이므로 신청인은 특정한 중재기관에 중재신청서를 제출하는 것이 아니라 상대방(피신청인)에 대하여 직접 중재제기통지를 하여야 한다.²¹⁾ 통지의 방법에는 제한이 없으나, 실무상 서면에 의한다. 중재절차는 피신청인이 그러한 중재신청의 통지를 수령한 일자에 개시되는 것으로 본다.²²⁾

신청인은 중재제기통지서에 (i) 중재로써 분쟁을 해결하고자 한다는 의사, (ii) 당사자 쌍방의 성명·주소, (iii) 중재조항 기타 별도의 중재합의, (iv) 분쟁의 원인계약 기타 관련계약, (v) 청구의 개요 및 손해배상청구의 경우 그 금액, (vi) 구제방법, (vii) 당사자가 사전에 합의하지 아니한 경우, 중재인의 수(1인 또는 3인)를 명시하여 통지하여야 한다.²³⁾

3. 비교 및 실무상 유의점

ICSID 중재와 UNCITRAL 중재는 중재제기 단계에서 큰 차이가 있는바, 기관중재인 ICSID 중재의 경우에 신청인은 중재기관의 역할을 하는 ICSID 사무

17) ICSID 중재제기규칙 제5조 제1항 제a호.

18) 이는 중재신청서가 등록되지 않거나 차후에 중재신청이 철회되더라도 반환되지 않는다.

19) ICSID 중재제기규칙 제5조 제2항.

20) ICSID 중재제기규칙 제7조. 그 외 등록통지서상의 기재사항에 관하여 상세히는 ICSID 중재제기규칙 제7조 제a호-제e호 참조.

21) UNCITRAL 중재규칙 제3조 제1항.

22) 따라서 예컨대 당해 계약의 준거법에 따라 소멸시효가 중단된다.

23) UNCITRAL 중재규칙 제3조 제3항. 그 외에도 신청인은 (i) 단독신청인과 중재인선정기관의 선정을 위한 제안이나(UNCITRAL 중재규칙 제6조 참조), (ii) 중재의 일방당사자로서 신청인이 선정하여야 하는 중재인(UNCITRAL 중재규칙 제7조 참조), (iii) 청구서(UNCITRAL 중재규칙 제18조 참조)를 기재 혹은 명시할 수 있다.

국에 중재신청서를 제출함으로써 중재제기를 하여야 하지만, 임시중재인 UNCITRAL 중재의 경우에는 그러한 행정적인 역할을 담당하는 기관이 없기 때문에 신청인은 피신청인에게 직접 중재요청의 통지를 하여야 한다. 더욱이 ICSID 중재의 경우에 실무상 일반적으로 신청인이 되는 투자기업은 ICSID 사무국으로부터 조력을 받을 수 있지만 UNCITRAL 중재의 신청인은 그러한 처지에 있지 않다. 따라서 실무적으로 특히 국제투자기업은 UNCITRAL 중재를 이용하고자 하는 경우에는 중재제기를 위하여 요구되는 절차적 사항을 구체적으로 투자계약상의 중재조항이나 별도의 중재합의서에 미리 명시하여 두어야 한다.²⁴⁾

한편 ICSID 중재는 ICSID 사무총장이 중재신청서를 심사하여 그 등록여부를 결정할 권한을 갖는 것이 특징이 있다. 다만 이러한 절차는 ICSID 중재의 관할권을 조기에 확인할 수 있기 위한 것에 불과하므로 오히려 ICSID 사무국의 행정적 지원의 일환으로 이해하는 것이 적절할 것으로 보인다.²⁵⁾

III. 중재판정부의 구성

1. ICSID 중재에서 중재판정부의 구성

1) 중재인의 선정

ICSID 협약은 중재판정부가 신속히 구성되도록 규정하며,²⁶⁾ 당사자간에 달리 합의되지 않았다면,²⁷⁾ 중재신청의 등록 후 90일이 지나도록 중재판정부가

24) ICSID 중재합의(중재조항 포함)에 관한 실무상 유의점에 대하여 상세히는, Wolfgang Peter, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, Second Revised and Enlarged Edition, Kluwer Law International (1995) pp. 309-317 참조.

25) 중재제기단계에서 ICSID 중재와 UNCITRAL의 비교에 관하여 또한 이강빈, 전제논문, 214면 참조.

26) ICSID 협약 제37조 제1항 참조.

27) 중재인의 수와 그 선정방법에 관하여 당사자간에 달리 합의되었다면, 당사자자치의 원칙에 따라 그 합의가 우선한다. 이러한 합의는 투자계약서에 중재조항을 두는 방법과

구성되지 않으면 일방당사자의 요청에 따라서 ICSID 운영이사회 의장이 중재인을 선정할 수 있다.²⁸⁾ 중재판정부의 구성에 관한 합의는 통상 중재신청서가 등록된 후에 이루어진다.²⁹⁾

ICSID 중재에 있어서도 단독중재가 가능하나, 실무상 거의 모든 경우에 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성된다.³⁰⁾³¹⁾ 이러한 3인의 중재인의 선임절차로, 양당사자가 각기 1인의 중재인을 선정하고, 나머지 제3의 중재인(의장중재인)은 양측이 합의하여 정한다.³²⁾ 의장중재인이 합의로 선정되지 못하는 경우에 의장중재인은 양당사자가 지정한 중재인선정기관에 의하여 선정되며,³³⁾ 중재의 일방당사자가 중재판정부 구성에 협력하지 않는 경우에 운영이사회 의장이 중재판정부를 구성하게 된다.³⁴⁾

사무총장은 중재인으로 지정된 자에 대하여 중재인으로 참여할지 여부를 문의하여야 한다.³⁵⁾ 이러한 문의에 대하여 그 지정된 중재인이 참여를 수락한다면, 사무총장은 이를 각 당사자에게 통지하여야 하고,³⁶⁾ 수락거절의 경우에는, 당사자 또는 경우에 따라 중재인선정기관은 15일 이내에 다른 사람을 섭외하여야 한다. 중재판정부의 구성시기의 문제로 중재인 전원의 수락이 있는 때에 중재판정부가 구성된 것으로 된다.³⁷⁾

같이 사전합의도 가능하고, 분쟁발생 후에 별도의 사후합의도 가능하다.

28) ICSID 협약 제38조 및 ICSID 중재절차규칙 제2조 참조.

29) 법무부, 「ICSID 중재제도 연구」(2006), 12면.

30) Ibid.

31) 그러나 ICSID 중재는 항상 홀수의 중재인으로 중재판정부가 구성되어야 한다(ICSID 협약 제37조 제2항 제a호 참조). 중재인이 홀수이어야 한다는 이러한 규정은 강행규정으로 보아야 한다(동지, 법무부, 전계서, 13면).

32) ICSID 협약 제37조 제2항 제b호; ICSID 중재절차규칙 제3조.

33) 각 당사자는 중재판정부가 구성되기 전에는 자신이 선정한 중재인을 대체할 수 있고, 양당사자는 합의로써 중재인을 대체할 수도 있다. 나아가 중재판정부가 구성되기 전에는 운영이사회 의장이 선정한 중재인도 양당사자의 합의에 의하여 대체할 수 있다.

34) ICSID 협약 제38조 및 ICSID 중재절차규칙 제4조 참조.

35) ICSID 중재절차규칙 제5조.

36) ICSID 중재절차규칙 제6조 제1항.

37) ICSID 중재절차규칙 제6조.

2) 중재인의 국적과 자격

ICSID 중재에서 특징적인 것으로,³⁸⁾ ICSID 협약은 원칙적으로 중재인의 국적을 제한적으로 통제한다.³⁹⁾ 이는 ICSID 중재의 대상이 되는 국제투자분쟁은 본래 투자유치국과 외국투자자 사이에 발생하는 것이기 때문이다. 따라서 ICSID 협약상 분쟁의 일방당사자와 동일한 국적을 가진 중재인이 당해 중재판정부의 과반수를 넘는 것은 허용되지 않는다.⁴⁰⁾ 이러한 국적요건을 준수하지 않는 경우에 그 중재인은 제척될 수 있고, 따라서 중재인선정시에 투자유치국이나 투자자나 연관된 국가의 국민은 사전에 중재인에서 배제하는 것이 바람직하다.⁴¹⁾ 그러나 당사자들이 합의로써 단독중재인이나 중재판정부를 구성하는 각 중재인들을 선정하는 경우에는 예외적으로 중재인의 국적이 문제되지 않는다.⁴²⁾

ICSID 협약은 중재인의 자질로서 높은 도덕성과 법률·통상·산업·재무분야에서 인정된 능력을 가질 것을 요구하고, 또한 독립적인 판단을 할 수 있다는 점에 관하여 신뢰성을 갖출 것을 요구한다.⁴³⁾ 후술하는 바와 같이 이러한 자질을 갖추지 못한 중재인은 제척될 수 있다.⁴⁴⁾ 나아가 ICSID 협약은 중재인의 개인적 이해관계가 개재됨으로 인하여 중재인의 독립성(independent)과 공

38) UNCITRAL 모범중재법은 “당사자간에 별도의 합의가 없는 경우 누구도 국적을 이유로 중재인으로서 행동하는 것을 배제당하지 아니 한다”(제11조 제1항)고 규정하고, 한국 중재법도 당사자간에 다른 합의가 없는 경우에 중재인은 국적에 관계없이 선정될 수 있다(제12조 제1항)고 규정한다. 다만 ICC중재규칙(제9조 제5항)과 LCIA중재규칙(제6조 제1항)은 원칙적으로 양당사자 및 당사자들이 선정한 중재인들과 다른 국적을 가진 단독 중재인 또는 의장중재인이 선정되도록 하고 있으며, 나아가 의장중재인이 이중국적을 가진 경우에 그 하나의 국적이 분쟁당사자의 국적과 동일한 때에는 그 중재인을 기피한다.

39) ICSID 협약 제39조 참조.

40) ICSID 협약 제39조 본문. 그러나 중재인의 국적과 당사자의 국적이 동일한지를 판단하기 위해서는 먼저 투자자의 국적이 결정되어야 하는바, 투자자의 국적이 외국지배(foreign control)를 이유로 다른 계약국 국민으로 간주되는 경우에는 문제가 발생할 수 있다. 이에 관하여 상세히는 법무부, 전계서, 18-20면 참조.

41) 오원석, 「ICSID 중재이용을 위한 투자계약서상의 중재조항의 유효성과 추가쟁점」, 「통상정보연구」 제9권 제4호(한국통상정보학회, 2007), 151-152면 참조.

42) ICSID 협약 제39조 단서.

43) ICSID 협약 제14조 제1항 참조. 나아가 ICSID 협약 제40조 제2항, 제52조 제1항 제a호, 제57조 참조.

44) ICSID 협약 제57조.

정성(impartiality)이 훼손될 수 있는 가능성을 차단 하고자 중재인으로 하여금 직업상 혹은 영업상 당사자들과 가질 수 있는 관계에 관한 고지의무를 부과한다.⁴⁵⁾ 그러나 중재인들이 과거에 계약상, 직업상 혹은 개인적으로 당사자들과 관계가 있었다고 하여 항상 제척되는 것은 아니다.⁴⁶⁾

한편 특정 사안에 대한 중재인의 정치적 혹은 철학적 소신은 그 중재인의 결격사유가 아니다. 당사자들은 자신의 입장에 우호적인 견해를 갖는 개인을 중재인으로 선호하기 때문에 그 개인(중재인)이 투자유치국 혹은 투자자에 대하여 유리한 견해를 가지는 것은 오히려 당연한 것이라 볼 수 있다. 다만 중재인선정기관이 중재인을 선정하는 경우에는 이러한 점에 유의하여 당사자 일방에 유리한 중재인을 선정하지 않도록 주의하여야 할 것이다.⁴⁷⁾

3) 중재인의 제척

부적격중재인이 중재판정부에 참가한 경우에,⁴⁸⁾ 그 중재인은 제척되어야 한다. 부적격중재인이 포함된 중재판정부가 내린 중재판정은 취소될 수 있기 때문이다.⁴⁹⁾ ICSID 중재절차규칙에 의하면, 당사자는 문제의 중재인에 관한 제척사유의 존재를 인지한 때에는 “즉시”(promptly) 그 중재인의 제척을 주장하여야 하고, 특히 그 중재절차가 종료되기 전에 하여야 한다.⁵⁰⁾ 제척사유의 존

45) ICISD 중재규칙 제6조 제2항 참조. 이 의무는 중재절차의 개시 후에도 계속되는 의무이다.

46) *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1); W.M. Tupman, "Challenge and Disqualification of Arbitration in International Commercial Arbitration," 38 *ICLQ* 26, (1989) p.49; 법무부, 전계서, 21-22면 참조.

47) 오원석 외 3인, 전계서, 57면.

48) ICSID 중재절차규칙 제8조는 중재인이 무능력자가 되거나(becomes incapacitated) 직무를 수행할 수 없는 경우(unable to perform the duties of his office)에 “중재인의 제척”(disqualification of arbitrator)을 허용하고, 이어 제9조에서 중재인제척절차에 관한 사항을 규정한다. 그러나 UNCITRAL 중재규칙(제9조-제12조 참조)이나 UNCITRAL 모범국제상사중재법(제12조-제13조 참조), ICC 중재규칙(제11조 참조)은 “challenge of arbitrator”를 규정하고 이는 일반적으로 “중재인의 기피”라고 번역되고 있다(한국 중재법 제13조-제14조 참조).

49) ICSID 협약 제52조 제1항 제a호.

50) ICSID 중재절차규칙 제9조 제1항, ICSID 중재절차규칙 제38조 참조. 물론 중재절차의 종료 전에 그 제척주장이 불가능하였던 경우에는 중재판정의 취소가 허용된다. ICSID

재를 인지하였음에도 적시에 제척을 주장하지 아니하여 실기(失期)한 경우에는 그 권리를 상실하고,⁵¹⁾ 나아가 문제의 중재판정에 대하여도 취소를 주장할 수 없게 된다.

분쟁당사자에 의한 부적격중재인의 제척신청이 있는 경우에 그 중재인의 제척여부는 당해 중재판정부(문제의 중재인 제외)가 결정한다.⁵²⁾ 그러나 단독중재인 혹은 중재인 다수에 대하여 제척주장이 있거나, 중재판정부의 가부동수 결정이 있는 경우에는 운영이사회 의장이 결정한다.⁵³⁾

2. UNCITRAL 중재에서 중재판정부의 구성

1) 중재인의 선정

UNCITRAL 중재의 경우에, 중재인의 수(1인, 3인 등)는 쌍방이 합의로써 정한다. 당사자간에 사전합의가 없는 경우에, 신청인은 중재제기통지서에 중재인의 수를 기재함으로써 자신의 의사를 피신청인에게 제시한다. 피신청인은 신청인의 그러한 제안을 수락할 수도 있고, 단순히 거절하든지 아니면 거절과 동시에 다른 제안을 할 수도 있고, 그에 관하여 침묵할 수 있다. 중재제기통지서를 수령한 후 15일 이내에 쌍방이 중재인을 오직 1인으로 할 것을 합의하지 아니한 경우에 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성된다.⁵⁴⁾ 단독중재인의 선정과 중재판정부를 구성할 3인의 중재인을 선정하는 방법으로 나누어 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 단독중재인을 선정하는 경우에, 일방(신청인 또는 피신청인)은 상대방에게 1인 또는 복수의 단독중재인 후보를 제안할 수 있고, 그에 대하여 상대방도 마찬가지로 그렇게 할 수 있는바, 그에 따라 합의로써 단독중재인을 선정하게 된다.⁵⁵⁾ 그러나 이와 같은 방법에 의하여 당사자간에 중재인의 선정에

협약 제52조 제1항 제a호 참조.

51) ICSID 중재절차규칙 제27조. 다만 당사자가 제척을 주장하였는데 그 주장이 중재판정부에 의하여 받아들여지지 않은 경우에는 예외이다.

52) ICSID 중재절차규칙 제9조 제4항 제1문 참조.

53) ICSID 중재절차규칙 제9조 제4항 제2문 및 제5항 참조.

54) UNCITRAL 중재규칙 제5조.

55) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제1항 참조.

관한 합의가 성립되지 않거나, 당사자들의 소극적 태도에 의하여 중재인이 선정되는 않는 경우에, 중재인은 별도의 중재인선정기관(appointing authority)에 의하여 선정될 수 있다.

특히 단독중재인 후보(1인 또는 수인)에 관한 일방의 제안을 수령한 후 30일 이내에 쌍방이 단독신청인의 선정에 합의하지 못한 경우에, 단독중재인은 당사자간에 합의된 중재인선정기관에 의하여 선정되며,⁵⁶⁾ 이때에도 쌍방이 중재인선정기관을 합의하지 못하였거나 합의된 중재인선정기관이 중재인의 선정을 거부하거나 당사자 일방으로부터 요청을 받은 후 60일 이내에 그 선정을 하지 않는 경우에는 당사자의 일방은 헤이그 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration: PCA)⁵⁷⁾의 사무총장에게 중재인선정기관을 지명하여 줄 것을 요청할 수 있다.⁵⁸⁾

중재인선정기관에게 중재인선정을 요청하는 당사자는 그 중재인선정기관에 중재제기통지서 사본 1부, 관련계약서 사본 1부 및 계약서에 중재조항이 없는 경우에는 별도의 중재합의서 사본 1부를 송부·제출하여야 한다. 그밖에 중재인선정기관은 당사자에 대하여 그 직무를 수행함에 있어서 필요하다고 인정되는 자료를 제출하도록 요구할 수 있다.⁵⁹⁾ 한편 1인 또는 2인 이상의 후보자명단이 중재인의 선정을 위하여 제시되는 경우에는 그들의 자격요건에 관한 명세와 함께 그들이 완전한 성명, 주소 및 국적을 그에 표시하여야 한다.⁶⁰⁾

중재인선정기관은 중재인을 선정함에 있어서 당사자간에 달리 합의되지 않은 한, 다음의 순위절차에 따라야 한다.⁶¹⁾

56) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제2항 제1문.

57) 이는 원래 국가간의 분쟁을 중재 등의 방법으로 평화적으로 해결하는 데 기여하고자 1899년 『국제분쟁의 평화적 해결에 관한 협약』(Convention for the Pacific Settlement of International Disputes)(이 1899년 협약은 1907년 제2차 헤이그평화회의(Hague Peace Conference)에서 개정되었다)에 의하여 창설된 정부간국제기구이다. 그 회원국의 수는 2007. 11. 1. 현재 107 국가이며(http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1038 참조), 우리나라는 2000. 2. 21.에 1907년 개정협약에 가입하였다. 현재 PCA는 국가나 국가기관, 정부간기구 및 민간기업 등의 사인(私人)이 당사자인 다양한 분쟁(특히 양자 또는 다자의 투자조약에 기초한 투자분쟁·상사분쟁 포함)의 해결에 있어 저명한 중재기관 중의 하나이다.

58) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제2항 제2문.

59) UNCITRAL 중재규칙 제8조 제1항.

60) UNCITRAL 중재규칙 제8조 제2항.

- (i) 중재인선정기관은 당사자 일방의 요청이 있을 때에는 최소한 3인의 중재인 후보자 성명을 기재한 명부를 당사자 쌍방에게 송부하여야 한다.
- (ii) 각 당사자는 이 명부를 수령한 후 15일 이내에 이의있는 자의 명단을 취소하고 나머지 명단에 우선순위의 번호를 붙여 중재인선정기관에게 반송할 수 있다.
- (iii) 위와 같은 중재인의 선정기간이 만료된 경우에는 중재인선정기관은 그 재량권을 행사하여 단독중재인을 선정할 수 있다.
- (iv) 중재인의 선임이 어떤 이유로 위와 같은 절차에 따라 행하여 질 수 없는 경우에, 중재인선정기관은 그 재량으로 단독중재인을 선임할 수 있다.

그러나 중재인을 선정함에 있어서 중재인선정기관은 독립적이고 공정한 중재인이 선정되도록 보장하기 위하여 적절히 고려하여야 하며, 특히 당사자의 국적 이외의 국적을 가진 자를 중재인으로 선정하는 것의 타당성을 신중히 고려하여야 한다.⁶²⁾

다음으로, 중재판정부가 3인의 중재인으로 구성되는 경우에는 각 당사자(신청인·피신청인)가 각 1인의 중재인을 선정하고, 이와 같이 선정된 2인의 중재인(공동중재인)은 그 중재판정부의 의장중재인을 선정하는 방법에 의한다.⁶³⁾ 당사자 일방으로부터 중재인선정의 통지를 수령한 후⁶⁴⁾ 30일 이내에 상대방이 자신의 중재인을 선정하여 통지하지 않는 경우에, 그 일방당사자는 당사자간에 사전에 지명된 중재인선정기관으로 하여금 제2의 중재인을 선정하도록 요청할 수 있고,⁶⁵⁾ 당사자간에 사전에 지명된 중재인선정기관이 없거나 또는 사전에 지명된 중재인선정기관이 중재인의 선정을 거부하거나 당사자로부터 요청을 받은 후 30일 이내에 그 선정을 하지 않는 경우에 일방당사자는 헤이그 상설 중재재판소의 사무총장에게 중재인선정기관을 지명하여 줄 것을 요청할 수 있다. 그에 따라 그 일방당사자는 동 사무총장이 지명하는 중재인선정기관으로 하여금 제2의 중재인을 선정하여 줄 것을 요청할 수 있다. 중재인선정기관은

61) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제3항.

62) UNCITRAL 중재규칙 제6조 제4항.

63) UNCITRAL 중재규칙 제7조 제1항.

64) 신청인은 중재제기의사를 통지하면서 그와 함께 중재인선정의 통지를 아울러 할 수 있다.

65) UNCITRAL 중재규칙 제7조 제2항.

그의 재량에 따라 중재인을 선정할 수 있다.

위와 같이 2인의 공동중재인이 모두 선정되면, 그러한 두 공동중재인은 합의으로써 제3의 중재인 즉 의장중재인을 선정한다. 그런데 제2의 중재인이 선정된 후 30일 이내에 공동중재인들이 의장중재인의 선정에 합의하지 못한 경우에, 의장중재인은 중재인선정기관에 의하여 선정되는데, 그 방법은 전술한 단독중재인 선정의 경우와 동일하다.⁶⁶⁾

2) 중재인의 기피

UNCITRAL 중재규칙상 중재인이 중재인으로서의 공정성과 독립성에 관하여 충분한 의혹을 야기할 만한 사정이 있는 경우에,⁶⁷⁾ 그 중재인은 기피될 수 있다.⁶⁸⁾ 다만 당사자(신청인 또는 피신청인)는 자신이 선정한 문제의 중재인에 대해서는 그 선정 후에 비로소 알게 된 사유에 한하여 기피신청을 할 수 있을 뿐이다.⁶⁹⁾

중재인을 기피하고자 하는 당사자는 서면으로 기피사유를 명시하여 중재인 기피의 통지를 하여야 하며, 이는 그 중재인의 선정사실을 통지받은 후 15일 이내에 또는 중재인에게 기피사유가 있다는 사실을 알게 된 후 15일 이내에 중재의 상대방, 기피하고자 하는 문제의 중재인 및 그 중재판정부에 속하는 다른 중재인들에게 하여야 한다.⁷⁰⁾

중재인의 기피신청이 있는 경우에 상대방당사자는 그 기피신청에 동의할 수 있고,⁷¹⁾ 기피의 대상이 된 중재인은 그 중재인의 직무를 사퇴할 수 있다.⁷²⁾ 그러나 어느 경우에도 그러한 동의 또는 사퇴가 중재인기피사유의 정당성을 인정하는 것을 의미하지는 않는다.⁷³⁾

66) UNCITRAL 중재규칙 제7조 제3항.

67) 중재인으로 임하고자 하는 후보중재인은 당해 중재에서 중재인으로서의 공정성과 독립성에 관하여 충분한 의혹을 야기할 만한 사정이 있다면 이를 고지할 의무가 있으며(UNCITRAL 중재규칙 제9조 제1문), 이러한 고지의무는 실제로 중재인으로 임하게 된 후에 계속된다(UNCITRAL 중재규칙 제7조 제2문).

68) UNCITRAL 중재규칙 제10조.

69) UNCITRAL 중재규칙 제10조 제2항.

70) UNCITRAL 중재규칙 제11조 제1항-제2항.

71) UNCITRAL 중재규칙 제11조 제3항 제1문.

72) UNCITRAL 중재규칙 제11조 제3항 제2문.

상대방이 중재인의 기피신청에 동의하지 아니하고 또한 기피를 받은 중재인이 스스로 사퇴하지 아니하는 경우에, (i) 최초의 중재인선정이 중재인선정기관에 의하여 행하여진 경우에는 그 중재인선정기관이 기피결정을 하고, (ii) 최초의 중재인선정이 중재인선정기관에 의하여 행하여지지 아니하였으나 이미 중재인선정기관이 지정되어 있는 경우에는 그 중재인선정기관이 기피결정을 하며, (iii) 기타의 모든 경우에는 UNCITRAL 중재규칙 제6조에 규정된 중재인선정기관의 지정절차에 따라 지정되는 중재인선정기관이 이를 결정한다.⁷⁴⁾

중재인선정기관이 문제의 중재인의 기피를 결정하는 경우에, 그를 대체할 새로운 중재인의 선정은 원래 기피된 중재인의 선정에 사용된 절차에 따른다.⁷⁵⁾

3. 비교 및 실무상 유의점

중재의 성패는 중재인에게 달려있다고 하듯이, 적절한 중재인을 선임하는 일은 중재에서 가장 중요한 요소이다.⁷⁶⁾ 이에 ICSID 협약과 중재절차규칙 및 UNCITRAL 중재규칙은 모두 공정하고 독립적인 중재인으로 이루어진 중재판정부가 신속히 구성될 수 있도록 상세히 규정하면서, 아울러 원래 중재제도는 사적 자치의 산물이라는 본지에 충실하여 당사자로 하여금 중재판정부의 규모·구성·선정방법을 사전이나 사후에 합의하여 정할 수 있도록 한다.

ICSID 협약은 당사자들이 단독 또는 공동으로 중재인을 선정하지 못하는 경우나 선임된 중재인들이 의장중재인을 선정하는 데 합의하지 못하는 경우, 당사자들이 지정한 중재인선정기관이 중재인을 선정하지 못하는 경우, 중재당사자들이 협약 소정의 시한(90일)을 넘어서까지 중재인선정에 합의하지 못하는 등의 경우에 중립적인 중재인선정기관으로 하여금 중재인을 선정케 함으로써 중재인 선정과 관련하여 발생할 수 있는 시간낭비를 방지하도록 하고 있

73) UNCITRAL 중재규칙 제11조 제3항 제3문.

74) UNCITRAL 중재규칙 제12조 제1항.

75) UNCITRAL 중재규칙 제12조 제2항.

76) Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby & Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, (2004), p. 182, para. 4-12.

다. 여기의 중립적인 중재인선정기관으로는 운영이사회 의장, ICSID 사무총장, 국제사법재판소(International Court of Justice) 소장, 특정 국가의 최고법원장 등이 가능하다.

이에 반하여 UNCITRAL 중재규칙은 위와 같이 (i) 당사자 일방으로부터 중재인선정의 통지를 수령한 후 30일 이내에 상대방이 자신의 중재인을 선정하여 통지하지 않는 경우에, 그 일방당사자는 당사자간에 사전에 지정된 중재인선정기관으로 하여금 제2의 중재인, 즉, 상대방이 선정하여야 하는 몫의 중재인을 선정하도록 요청할 수 있되, 나아가 (ii) 당사자간에 사전에 지정된 중재인선정기관이 없거나 또는 사전에 지정된 중재인선정기관이 중재인의 선정을 거부하거나 당사자로부터 요청을 받은 후 30일 이내에 그 선정을 하지 않는 경우에 그 일방당사자는 헤이그 상설중재재판소의 사무총장에게 중재인선정기관을 지명하여 줄 것을 요청할 수 있도록 하고, 그에 따라 당사자는 동 사무총장이 지명하는 중재인선정기관으로 하여금 제2의 중재인을 선정하여 줄 것을 요청할 수 있도록 한다.

ICSID 중재는 그 생리적 특성 때문에, 다시 말해, 원칙적으로 외국투자자와 투자유치국 사이에 발생하는 국제투자분쟁에서 비롯한다는 특성 때문에, 분쟁 당사자들이 달리 합의하지 않은 한도 내에서, 중재판정부는 반드시 단독중재인 혹은 홀수의 중재인으로 구성되어야 하고, 그 중재판정부 내에서 중재인의 과반수가 분쟁당사자와 동일한 국적을 갖지 않아야 한다는 중요한 제한이 있다. 특히 중재인의 국적에 관하여 ICSID 협약이 분쟁당사자의 국적을 가진 중재인이 과반수를 차지할 수 없도록 한 것은 중재인의 공정성과 독립성을 확보하기 위한 강행규정이며, UNCITRAL 중재규칙에는 없는 것이다.

ICSID 중재상 중재인의 제척이나 UNCITRAL 중재상 중재인의 기피에 관한 규칙도 마찬가지로 중재인의 공정성과 독립성을 확보하기 위한 제도적 장치인데, 그 실질적 내용 면에서 ICSID 협약과 중재절차규칙과 UNCITRAL 중재규칙이 큰 차이는 별달리 없는 것으로 보인다.⁷⁷⁾

77) 중재판정부의 구성단계에서 ICSID 중재와 UNCITRAL의 비교에 관하여 또한 이강빈, 전계논문, 214-215면 참조.

IV. 중재판정의 절차와 형식

1. ICSID 중재판정의 절차와 형식]

1) 중재판정절차

ICSID 중재의 실무상 다른 사정이 없는 한, 중재판정부는 그 구성원들이 출석한 자리에서 투표로 판정하거나 혹은 회의를 소집함이 없이 서신으로 판정을 내린다. 이때 모든 중재인이 의사결정에 관한 통지를 받아야 하되, 중재인 전원이 그에 중재판정을 위한 회의에 참석하거나 중재판정을 위한 서신으로 응답해야 하는 것은 아니다. 그러나 ICSID 협약 제48조 제1항의 규정에 따라 판정은 반드시 다수결에 의하여야 하고, 따라서 예컨대 중재판정부가 3인의 중재인으로 구성된 경우에는 최소한 2인 이상의 찬성이 있어야 가결되고, 재판정부가 5인의 중재인으로 구성된 경우에는 최소한 3인 이상의 중재인의 찬성에 의하여 가결된다.⁷⁸⁾

강행적 성격을 갖는 이러한 절차적 원칙에 대하여 당사자들이 보다 엄격한 요건을 부과하는 것은 가능하며,⁷⁹⁾ 따라서 당사자들이 합의에 의하여, 중재판정부로 하여금 모든 중재인이 출석한 상태에서만 결정·판정할 수 있도록 허용하거나, 서신으로써 결정·판정에 참여하는 방법을 금지하거나, 오직 만장일치로써 결정·판정하도록 정한 경우에는 그에 따라야 한다. 의장중재인이 직무를 수행할 수 없는 경우에 그 중재판정에 속한 다른 중재인 중의 1인이 의장중재인의 역할을 수행한다.⁸⁰⁾

중재판정부는 그 중재판정부에 제기된 모든 사항에 대하여 판정하여야 하며 판단유탈은 허용되지 않는다.⁸¹⁾ 특히 법이 존재하지 않는다고 하면서 본안에 관한 판단을 하지 않는 “판결불가결정”(non liquet)을 내리는 것도 허용되지 않으며,⁸²⁾ 따라서 다수결을 이룰 때까지 중재판정부는 계속해서 심의하여야

78) 동지, 법무부, 전제서, 214면.

79) 동지, Ibid.

80) ICSID 중재절차규칙 제17조.

81) ICSID 협약 제48조 제3항 전단.

한다.⁸³⁾ 하지만 ICSID 협약이나 중재절차규칙에서는 중재인들이 다수결에 이르지 못하는 경우에 대비한 규정을 달리 두고 있지 않아, 중재인의 사망·능력상실·사임·기피·이익충돌사항의 고지거부 등의 사유로 중재판정부에 결원이 생기는 경우에, 중재절차규칙에 의거해서 신속히 보충되어야 하고, 그 결원이 생긴 동안 중재판정부는 아무런 결정도 내릴 수 없다.⁸⁴⁾

중재판정문은 중재의 비공개성원칙에 따라 중재당사자(또는 대리인)에게만 제공되며,⁸⁵⁾ 당사자 모두의 동의가 없는 한 공개되지 않는다.⁸⁶⁾ 다만 ICSID 중재의 실무상, ICSID 사무총장은 ICSID 『행정·재정규정』에 따라⁸⁷⁾ 양당사자의 동의를 받아 중재판정을 공개하고 있다.⁸⁸⁾ 그러나 당사자들은 어느 국가(신청인·피신청인의 국가, 중재지국, 중재판정지국 포함)에서도 그 국가의 법원에 ICSID 중재판정에 대하여 불복을 구하는 소송을 제기할 수 없다.⁸⁹⁾

2) 중재판정의 형식

중재판정은 중재판정부에 제기된 모든 사항에 대한 중재판정부의 종국적이고 확정적인 결정이다.⁹⁰⁾ 중재판정에는 당연히 분쟁의 실체 혹은 본안에 대한 중재판정부의 판단이 담겨야 하지만, 중재판정부의 관할권에 대한 판단,⁹¹⁾ 특

82) 따라서 중재판정부는 당사자간에 합의된 준거법도 없고 다른 합의도 없는 경우에, ICSID 협약 제42조 제1항에 따라 투자유치국의 국내법이나 국제법규칙을 통하여 법률의 공백 내지 흠결을 보충하여야 한다. 오원석, 전계논문(2007), 155면 참조.

83) W. M. Reisman, *The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: International Arbitration and International Adjudication*, Recueil des Cours 258, (1996) pp. 291-296.

84) 법무부, 전제서, 214-215면

85) Y. Derains & E. A., Schwarty, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law Int'l (2005) pp.316-317.

86) ICSID 협약 제48조 제5항.

87) ICSID 『행정·재정규정』 제25조 제2항 참조.

88) ICSID는 이를 그 인터넷 홈페이지 <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>>를 통하여 공개하고 있다. 나아가 ICSID 『행정·재정규정』 제25조 제1항에 ICSID 사무총장은 ICSID의 조정·중재사건의 등록 및 각 사건의 종료일자과 방법에 관한 정보도 공개하고 있다.

89) 이강빈, 전계논문, 210면 참조.

90) 또한 Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, Second revised edition, Kluwer Law International, (2001), p. 738 참조.

히 관할권부존재에 대한 판단도 포함될 수 있다.⁹²⁾

중재판정은 문서로 작성되어야 하되, 중재인들이 출석한 가운데 구술로 선고할 필요는 없다. 이는 중재판정문을 낭독하기 위해서 중재인들이 다시 소집되는 불편과 비용을 고려한 것이다.⁹³⁾ 통상적으로 중재판정문에는 중재인들이 서명하게 되는데, 문제는 소수에 속하는 중재인을 포함해서 중재인들 전원이 중재판정문에 서명해야 하는지의 여부이다. 이에 대해 중재판정의 다수 중재인들은 중재판정문에 반드시 서명해야 하지만 소수에 속한 중재인은 서명하지 않아도 된다는 것이 우세한 견해이다.⁹⁴⁾

중재판정(개별의견 혹은 반대의견을 포함함)은 절차종료 후 120일 이내에 작성되고 서명되어야 하지만,⁹⁵⁾ 중재판정부는 달리 판정을 작성할 수 없는 경우에는 이 기간을 추가로 60일 더 연장할 수 있다.⁹⁶⁾ 중재판정의 최종 서명일 후에, ICSID 사무총장은 그 중재판정의 원본을 인증하고, ICSID 문서보관소에 그 중재판정문을 (그 개별의견이나 반대선언서와 함께) 기탁하여야 한다.⁹⁷⁾ 나아가 사무총장은 그 중재판정의 인증사본(개별의견·반대선언서 포함)을 각 당사자에게 송부하여야 하고, 이때 그 원본과 모든 사본에 발송일자를 표시하여

91) ICSID 중재판정부의 관할에 대한 반대는 가능한 조기에 제기되어야 하되, 다만 중재판정부는 중재진행과정의 어느 단계이든 관계없이 자진하여 자신의 관할권을 확인할 수 있기 때문에 늦게 제기한 결과에 대해서 심각하게 고려하지 않는다. 오원석·임성철·송수련, 「ICSID 중재의 특징에 관한 연구」, 『무역학회지』 제33권 제4호(한국무역학회, 2008), 10면.

92) ICSID 중재판정부가 중재관할권의 존재에 대해서 판단한 사항은 중국적으로 본안에 관한 중재판정에 흡수되어서 그 일부를 이루게 되므로 그 자체가 별도의 중재판정은 아니다. 잠정조치에 관한 권고결정, 중재절차규칙 제19조에 따른 절차명령도 중재판정에 이르지 못한다. 중재절차 종료에 관한 결정도 당사자의 요청에 따라 화해사항을 중재판정의 형식으로 기록하지 않는 한 중재판정이 아니며, 중재판정의 보정, 해석, 재심 요청에 관한 결정도 중재판정이 아니다. 법무부, 전계서, 215면. 따라서 이들은 협약 제48조 제3항의 적용을 받지 아니하여 모든 사항에 대한 판단유타이 금지되는 것은 아니다. 나아가 중재판정인지 아닌지의 구별은 협약 제48조와 관련해서 중요할 뿐만 아니라 중재판정의 발송, 보정, 해석, 재심, 취소, 구속력, 승인 및 집행과 관련해서도 중요하다. Ibid.

93) 법무부, 전계서, 216면.

94) Ibid.

95) ICSID 중재절차규칙 제46조 제1문.

96) ICSID 중재절차규칙 제46조 제2문.

97) ICSID 중재절차규칙 제48조 제1항 제a호.

야 하는바,⁹⁸⁾ ICSID 중재판정은 그 인증사본이 발송된 일자에 내려진 것으로 간주된다.⁹⁹⁾ 나아가 이러한 중재판정일자는 중재판정의 보정·재심¹⁰⁰⁾·취소¹⁰¹⁾신청의 기준일이 된다.

2. UNCITRAL 중재판정의 절차와 형식

1) 중재판정절차

국제상사중재는 신속성·경제성·전문성¹⁰²⁾·자율성¹⁰³⁾·비공개성¹⁰⁴⁾·국제적 집행가능성¹⁰⁵⁾ 등의 특징을 가지며, 이는 소송에 대비되는 중재의 장점으로 작용한다. 중재의 신속성을 제고하기 위하여 중재판정부로 하여금 답변서와 서증제출, 증인신문 등 단계별로 일정한 시한(時限)을 정하여 심리절차를 진행하도록 하고 심리종결 후 신속하게 중재판정을 내리는 것을 원칙으로 한다.¹⁰⁶⁾ 다만 UNCITRAL 중재규칙은 중재판정의 기한을 규정하지 않는다.¹⁰⁷⁾

98) ICSID 중재절차규칙 제48조 제1항 제b호.

99) ICSID 중재절차규칙 제48조 제2항.

100) ICSID 협약은 중재판정부에 알려지지 않은 사실로서 중재판정에 영향을 미칠 수 있는 새로운 사실, 즉, 분쟁의 본안에 대해서 다른 결론을 초래할 수 있을 정도에 이르는 사실이 발견된 경우에 중재판정의 재심을 허용한다(ICSID 협약 제51조 참조).

101) ICSID 협약은 (i) 중재판정부가 적절한 방법으로 구성되지 아니한 경우, (ii) 중재판정부가 명백히 그 권한을 유월한 경우, (iii) 중재인에게 부정이 있는 경우, (iv) 절차규칙으로부터 중대한 일탈이 있는 경우, (v) 중재판정문에 판정의 이유를 명시하지 아니한 경우에, 그 중재판정의 취소를 허용한다(ICSID 제52조 제1항).

102) 중재는 기본적으로 당사자의 합의를 바탕으로 선임되는, 분쟁내용에 전문적 지식과 식견을 가진 중재인에 의한 분쟁해결을 도모하는 제도이다. 이러한 전문성은 복잡하고 다양한 국제거래의 현실에 비추어 중재의 장점으로 기능한다.

103) 중재는 중재인의 선임과 중재의 진행에 필요한 절차적 사항의 시기, 장소, 방법에 관하여 분쟁당사자들이 합의로 약정할 수 있으므로 자율성을 갖는다.

104) 중재절차 및 중재판정은 비공개가 원칙인바(한국 중재법 제8조 참조), 이러한 중재의 비공개성은 기업의 비밀과 신용, 이미지를 보호할 수 있어 공개를 원칙으로 하는 소송에 대한 장점으로 작용한다.

105) 중재판정은 1968년 『외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약』(일명 뉴욕협약)에 의하여 외국에서 그 승인·집행이 보장되고 있으며, 2009년 6월 현재 그 계약국이 144개국에 이르고 있다.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html 참조.

106) 이에 관해 ICC 중재규칙은 쟁점정리사항서(Terms of Reference: TOR) 작성 완료 후 6월내에 중재판정을 하도록 하고, 합리적인 사유가 있는 경우에 중재판정부가 기간을

중재판정은 만장일치가 이상적이겠으나,¹⁰⁸⁾ UNCITRAL 중재규칙은 다수결 원칙을 규정한다.¹⁰⁹⁾ 다만 절차상의 문제를 결정함에 있어서 다수결이 성립하지 않는 경우나 중재판정부가 수권하는 경우에 의장중재인이 그 결정을 할 수 있으나, 이때 중재판정부는 의장중재인의 결정을 번복할 수 있다.¹¹⁰⁾ UNCITRAL 중재규칙은 또한 중재판정부 내에서 의견이 가부동수로 대립하는 경우에 어떻게 처리할 것인지에 대하여 명문의 규정을 두고 있지 않은데, 다만 실무적으로 대부분의 중재판정부는 1인 또는 3인으로 구성되므로 그로 인하여 문제가 발생할 가능성은 별로 없을 것이다.

UNCITRAL 중재규칙상 중재판정은 양당사자의 동의가 있는 경우에 한하여 공개할 수 있으며,¹¹¹⁾ 중재판정부는 중재인이 서명한 판정문의 사본(copy)을 당사자 쌍방에게 송부하여야 한다.¹¹²⁾ UNCITRAL 중재판정은 그 중재판정이 내려진 국가(중재판정지국)의 중재법(arbitration law)¹¹³⁾이 중재판정부로 하여금 판정문의 기탁이나 등록을 요구하는 경우에 중재판정부는 그 법에서 요구하는 기간 내에 이를 이행하여야 한다.¹¹⁴⁾ 한국 중재법에 의하면, “중재판정의 원본은 그 송부사실을 증명하는 서면을 첨부하여 관할법원에 송부·보관”하여야 한다.¹¹⁵⁾ 이렇게 우리 중재법에서 중재판정문을 관할법원이 보관하도록 한

연장할 수 있도록 규정하고 있다. G. Esin, Ismail, L. Julian & W. Gerhard, *Materials on International Arbitration*, ESIN & Co. (2003) p. 20.

107) 그러나 대한상사중재원의 국제중재규칙과 같이 특정한 중재기관의 중재규칙에 따라서는 중재판정의 기한을 규정하는 경우도 있다. 대한상사중재원의 국제중재규칙 제33조 제1항은 “중재판정부는 최종서면의 제출일과 심리의 종결일 중 나중의 날짜로부터 45일 이내에 판정을 내려야 한다.”고 규정한다.

108) Y. Derains & E. A., Schwarty, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law Int'l (2005), p. 306.

109) UNCITRAL 중재규칙 제31조. 다수결 원칙은 ‘중재판정’(arbitral award)이 아닌 ‘결정’(decision)의 경우에도 마찬가지다(UNCITRAL 중재규칙 제31조 제1항).

110) UNCITRAL 중재규칙 제31조 제2항.

111) UNCITRAL 중재규칙 제32조 제5항. 그러나 중재판정문이 공개될 때에는 대개 당사자의 신원은 삭제되는 것이 보통이다. A/CN.9/112/Add.1 (1975) at 178. Sansers, *Commentary on UNCITRAL Arbitral Rules in International Council for Commercial Arbitration*, II Yearbook of Commercial Arbitration 1977 at 209.

112) UNCITRAL 중재규칙 제32조 제6항.

113) 여기의 중재법은 ‘[중재법]’이라는 법명을 가진 법률(형식적 의미의 법률로서의 중재법) 이외에 실질적 의미의 법률로서의 중재법을 포함한다.

114) UNCITRAL 중재규칙 제32조 제7항.

것은 집행판결이 필요할 경우를 위해서 뿐만 아니라 당사자간에 중재판정문의 내용에 관해 다툼이 생겼을 때 보관 중인 원본을 확인함으로써 보다 편리하게 진위를 파악할 수 있도록 하기 위함이다.¹¹⁶⁾

2) 중재판정의 형식

UNCITRAL 중재규칙상, (i) 중재판정문은 서면으로 작성하여야 하며, (ii) 당사자간에 달리 합의되지 않은 한, 판정의 근거가 된 이유를 제시하여야 한다. (iii) 중재판정문에는 중재인이 서명하여야 하되, 3인의 중재인 가운데 어느 한 중재인이 서명하지 아니한 경우에는 판정문상 그 이유를 기재하여야 하고, 또한 (iv) 중재판정문에는 판정이 내려진 일자와 장소를 기재하여야 한다.¹¹⁷⁾ 여기의 중재판정문에 기재되는 중재판정의 장소는 그 중재의 중재지로서 그 “중재판정의 국적(國籍)”¹¹⁸⁾을 결정하는 기준이 되고, 그에 따라 중재판정은 중재판정지국에서 내국중재판정이 되거나 외국중재판정이 된다. 그 여하는 중대한 법적 결과를 초래하는바, 예컨대 내국중재판정만이 그 국가의 법원에 의하여 취소될 수 있으므로 중재판정은 그 중재판정지국에서 그 취소소송을 제기할 수 있게 되고, 외국중재판정의 지위를 갖는다면 그 승인·집행에 관하여 1958년 뉴욕협약이 적용될 수 있다.

위와 같은 중재의 형식적 요건을 결한 경우에 그 중재판정의 운명이 어떻게 되는지에 관하여 UNCITRAL 중재규칙은 규정하지 않으며, 이는 법률의 문제로서 각국의 중재에 관한 법규(대표적으로 각국의 중재법)와 중재판정의 국제적 승인·집행단계에서 그것이 문제되는 경우에는 뉴욕협약이 정하는 바에 따라 결정된다.¹¹⁹⁾ 예컨대 우리나라 중재법은 중재절차가 중재법상의 강행규정

115) 한국 중재법 제42조 제4항.

116) 나아가 그러한 절차에 관하여 뉴욕협약은 중재판정이 당사자에 대한 구속력을 아직 발생하지 않았거나 중재판정지국의 권한있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우에, 그 중재판정의 승인·집행이 거부될 수 있도록 규정한다(뉴욕협약 제5조 제1항 제c호).

117) UNCITRAL 중재규칙 제32조 제2항-제4항.

118) 중재의 국적결정에 관하여 상세히는, Rubino-Sammartano, op. cit., pp. 29-37 참조.

119) 이러한 점에서 UNCITRAL 중재는 ICSID 중재와 대조되며, ICSID 중재절차의 가장 특징적 요소는 어떤 법제와의 관계에서도 자급자족적 성격(self-sufficient nature)을 갖는다는 것이다. 오원석, “국제투자분쟁해결을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 「무역학

에 반하지 않는 당사자간의 합의나 중재법의 규정에 따르지 않은 경우에 그 중재판정의 취소를 허용하고,¹²⁰⁾ 같은 맥락에서 뉴욕협약은 그러한 경우에 중재판정의 국제적 승인·집행의 거부를 허용한다.¹²¹⁾

3. 비교 및 실무상 유의점

ICSID 중재와 UNCITRAL 중재 모두 중재판정에 있어서 다수결원칙을 취하되, UNCITRAL 중재에서는 절차상의 문제에 관하여 다수결이 성립되지 않거나 그밖에 중재판정부가 인정하는 경우에 의장중재인으로 하여금 중재판정부에 의한 사후적 재가(裁可)를 전제로 결정할 수 있도록 하지만, ICSID 중재에서는 다수결에 이르지 못하는 경우에 다수결을 이룰 때까지 계속하여 심의하도록 하고 있다.¹²²⁾ 더욱이 ICSID 협약은 중재인들이 다수결에 이르지 못하는 경우에 대한 보충규정을 두지 않으며, 중재인의 사망, 기피 등으로 결원이 생기는 경우에 중재판정부는 아무런 결정을 내릴 수 없다는 한계가 있다.

중재판정상의 판단유탈에 관하여, 특징적인 차이점으로, UNCITRAL 중재규칙과는 달리 ICSID 협약은 법률의 부존재나 불명을 이유로 한 ‘판결불가결정’을 금지하고 있어 중재판정부로서는 당사자들이 합의한 준거법이나 합의가 없을 경우 투자유치국의 국내법이나 국제법규칙을 통하여 법률의 공백이나 흠결을 보충하여야 하고, 그에 따라 중재판정의 이유를 명기할 때 그 적용된 법적 근거를 제시하여야 한다. 그렇지 못한 중재판정은 취소될 수 있다.

중재판정상의 이유기재에 관하여, ICSID 중재와 UNCITRAL 중재 모두에서 이유를 기재할 것을 명정하나, UNCITRAL 중재규칙상으로는 당사자의 합의로 이유기재를 생략할 수 있지만, ICSID 협약에는 이러한 규정이 없으므로 반드시 중재판정문에 이유가 명시되어야 한다.

회지」 제31권 제4호(한국무역학회, 2006) 136면 참조.

120) 한국 중재법 제36조(중재판정취소의 소) 제2항 제1호 라목 참조.

121) 뉴욕협약 제5조 제1항 제d호.

122) ICSID 협약 제48조 제1항, UNCITRAL 중재규칙 제31조.

V. 결 론

최근 한미 자유무역협정이나 한-EU 자유무역협정문 초안에서 보듯이, ICSID 중재와 UNCITRAL 중재는 국제투자분야에서 가장 널리 이용되고 있는 분쟁해결수단이다. 이에 본고는 두 중재제도가 절차적 면에서 어떠한 차이가 있는지를 고찰하고 그에 따른 실무상의 유의점을 제안한다. 다만 본고에서는 지면의 제한에 따라 그 논의의 범위를 중재제기 단계와 중재판정부의 구성 단계, 중재판정 단계에 한정하였다.

본문에서 보았듯이 양자는 중재제기 단계에서 큰 차이가 있다. ICSID 중재의 경우에는 ICSID 사무국에 중재신청서를 제출하여야 하지만, UNCITRAL 중재의 경우에 중재제기에 있어 신청인은 피신청인에게 직접 중재요청의 통지를 하여야 한다. 특히 ICSID 중재에서 특징적인 것으로 ICSID 사무총장은 중재신청서를 심사할 권한을 가지므로 신청인인 투자자는 ICSID 사무국의 조력을 받아 중재제기에 필요한 요건을 적절히 갖추도록 유의하여야 한다.

중재판정부의 구성에 관하여, ICSID 중재와 UNCITRAL 중재 모두에서 공정하고 독립적인 중재인의 선임을 위하여 절차적 제도를 마련하고 있다. 특히 ICSID는 투자유치국인 국가나 그 정부기관이 당사자가 된다는 점을 고려하여 중립적인 중재인선정기관으로 ICSID 운영이사회 의장이나 ICSID 사무총장, 국제사법재판소 소장, 국가의 최고법원장 등을 참여시키고 있는 것이 특징적이다. 한편 UNCITRAL 중재규칙은 헤이그 상설중재재판소의 사무총장에게 그와 같은 중재인선정기관을 지정하여 줄 것을 요청할 수 있도록 하고 있다. 같은 맥락에서, ICSID 중재는 중재판정부 내에서 중재인의 과반수가 분쟁당사자와 동일한 국적을 갖지 않도록 함으로써 중재인의 공정성과 독립성을 확보하고 있으며, 분쟁당사자들은 실무상 이를 유의하여야 한다.

중재판정에 관하여 ICSID 중재와 UNCITRAL 중재의 중요한 차이점으로 중재인 사이에 의견대립이 있어 다수결이 곤란한 경우에 UNCITRAL 중재에서는 의장중재인의 탄력적인 조정자 역할에 의한 해결의 길을 마련하고 있으나, 그에 비하여 ICSID 중재는 다수결에 이르지 못한 경우에 다수결을 이룰 때까지 계속하여 심의하도록 하고 있어 경직적이다. 더욱이 ICSID 중재판정은 판결불가결정이 금지되고 법적 근거에 의한 이유기재가 반드시 요구된다는 점

에서도 엄격한 규칙을 채택하고 있다.

돌이켜보건대, 위와 같은 양자의 차이점은 무엇보다도 ICSID 중재는 투자유치국과 외국투자자 사이에 발생하는 국제투자분쟁을 특정한 국가(특히 투자유치국)의 입김이 배제된 상태에서 공정하게 해결하기 위하여 특별히 설립된 ICSID라는 중재기관에 의하여 수행되고, UNCITRAL 중재는 일반적인 상사중재(국제상사중재, 국내상사중재 포함)를 총체적으로 겨냥하여 제정된 UNCITRAL 중재규칙에 의하여 수행되는 임시중재이라는 사실에서 비롯된 것이다. 특히 UNCITRAL 중재는 중재제기와 중재인의 선임 등을 포함한 중재절차의 진행, 중재판정의 각 단계에서 분쟁당사자간의 합의에 의한 재량의 여지가 넓으므로, 분쟁해결단계에서 탄력적인 운용의 미를 살릴 수 있을 것이다. 그러나 동전의 양면과 같이, 중재가 제기되어 분쟁해결절차에 돌입한 후에는 쌍방이 양보에 의한 합의를 이루기가 매우 어렵게 되므로 당사자들로서는 계약체결단계에서 미리 그 분쟁해결의 절차적 사항에 관하여 약정하여 두는 지혜가 더욱 요구된다 할 것이다.

참 고 문 헌

- 강병근, 「ICSID 중재제도 연구」, 법무부, 2006.
- 강이수, 「국제거래분쟁론」, 삼영사, 2002.
- 고준성, 「국제투자분쟁해결사례 - ICSID의 조정 및 중재판정」, 법무부, 1990.
- 박노형 외 5인, 「투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점」, 산업자원부, 2007.
- 오원석, “ICSID 중재이용을 위한 투자계약서상의 중재조항의 유효성과 추가쟁점”, 「통상정보연구」 제9권 제4호, 한국통상정보학회, 2007.
- _____, “국제투자분쟁해결을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 「무역학회지」 제31권 제4호, 한국무역학회 2006.
- 오원석·임성철·송수련, “ICSID 중재의 특징에 관한 연구”, 「무역학회지」 제33권 제4호, 한국무역학회 2008.
- 오원석 외 3인, 「ICSID의 중재제도와 UNCITRAL의 임시중재제도 비교연구」, 산업자원부, 2007.
- 이강빈, “FTA(자유무역협정)에서 투자자 대 국가간 분쟁해결을 위한 국제중재제도”, 『무역상무연구』 제38권, 한국무역상무학회, 2008.
- 장승화, 「양자간 투자협정연구」, 법무부, 2001.
- Crawford, James, *ICSID reports. Vol. 5, Reports of cases decided under the convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*, Cambridge University Press (2004).
- _____, *ICSID reports: reports of cases decided under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 1965 and re.*, Cambridge University Press, 2005.
- Horn, Norbert & Stefan Kröll, *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law International, 2004.
- Peter, Wolfgang, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, Second Revised and Enlarged Edition, Kluwer Law

International, 1995.

Redfern, Alan, Martin Hunter, Nigel Blackaby & Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, 2004.

Rubino-Sammartano, Mauro, *International Arbitration Law and Practice*, Second revised edition, Kluwer Law International, 2001.

Weiler, Todd, *International investment law and arbitration: leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*, Cameron May (2005).

Chio, S., "Judicial Enforcement of Arbitration Awards under ICSID and New York Conventions," 28 NY Un. J Int'l Law Pol., 1993.

Egonu, M. I. "Investor-State Arbitration Under ICSID A Case for Presumption Against Confidentiality," *Journal of International Arbitration*, Vol. 24 No. 5 (2007).

Harris, T. L. "The 'Public Policy' Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention," *Journal of International Arbitration*, Vol. 24 No. 1 (2007).

Schreuer, Christoph H., *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001

Sorieul, R., "UNCITRAL's Current Work in the Field of International Commercial Arbitration," *Journal of international Arbitration* Vol. 22 No. 6 (2005).

ABSTRACT

A Comparative Study on Certain Procedural Issues of ICSID and UNCITRAL Arbitrations

Seo, Kyeong

Along with continuous increase in international investments encouraged by wide spread bilateral investment treaties (BIT) including free trade agreements (FTA), international investment disputes have been also increasing. This means that a host State, an importer of foreign investments, and a investor who exports its investment to foreign State, need to take measures to prevent international disputes arising from international investment or to prepare for the arbitration for resolving the disputes.

Under these circumstances, this paper compares ICSID arbitration rules and UNCITRAL arbitration rules in respect of (i) the institution of arbitration, (ii) the appointment of arbitrators and the composition of arbitral tribunal, and (iii) the procedures for, and the form of, arbitral awards. On base of this comparison, this paper further suggests certain practical issues that the host State's government and the foreign investors should be aware of in order to be ready for the resolutions of disputes by ICSID or UNCITRAL arbitrations.

Key words: ICSID, UNCITRAL Arbitration, Composition of Arbitral Tribunal, Appointment of Arbitrator, Arbitral Award