

## ICSID 중재판정의 ‘집행정지’에 관한 고찰\*

김 용 일\*\*

- 
- I. 서 론
  - II. 특별위원회의 구성과 역할
  - III. 집행정지 결정 시 고려사항
  - IV. 담보 제공
  - V. 결 론
- 

주제어 : ICSID 협약, ICSID 중재판정, 집행정지, 특별위원회, 담보

### I. 서 론

ICSID 협약<sup>1)</sup> 제53조 제1항은 “당사자들은 ICSID<sup>2)</sup> 중재판정에 구속되며, 본 협약의 관련 규정들에 의거하여 중재판정의 집행이 정지되는 경우를 제외하고는 중재판정의 조건들을 준수하고 이를 따라야 한다.”를 규정하며, 협약 제52조 제5항은 “신청인이 그의 신청에서 중재판정의 집행정지를 요청한다면 집행은 특별위원회(ad hoc committee)가 이러한 요청에 대한 결정을 할 때까지 잠정적으로 정지되어야

---

\* 이 논문은 2014년도 한국교통대학교 교내학술연구비의 지원을 받아 수행한 연구임.

\*\* (국립) 한국교통대학교 국제통상학과 부교수, E-Mail : senatorkyi@hanmail.net

1) “Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States”으로 ‘워싱턴 협약’(The Washington Convention)이라고도 하며, 이하 ‘ICSID 협약’이라 한다.

2) “International Centre for Settlement of Investment Dispute”로 이하 ‘ICSID’라 한다.

한다.”를 규정하여 집행에 대한 예외를 인정한다. 요컨대 취소 신청 자체는 중재판정에 대한 집행을 정지시키지 않으나, 만약 신청인이 그의 신청서에 집행정지 요청을 명시하는 경우, ICSID 특별위원회는 잠정적으로 그 중재판정의 집행을 정지하여야 한다.<sup>3)</sup>

1962년, Aron Broches는 “특별위원회는 취소결정을 내릴 때까지 중재판정의 집행을 정지시킬 권한을 가진다.”를 명시한 의견서를 ICSID 협약의 예비 초안으로 제안하였다.<sup>4)</sup> 토론을 하는 동안, 브라질 대표는 특별위원회가 중재판정의 집행을 정지시키는 것은 의무적이어야 한다고 제안하였으나 이 제안은 20대 7로 부결되었다.<sup>5)</sup> 결국 초안 작성자들은 특별위원회가 집행정지 요청에 대한 결정을 내릴 때까지 중재판정의 집행정지가 가능하도록 기준을 마련하였다.<sup>6)</sup>

집행정지의 효과는 중재에서 진 당사자가 취소 신청에 대한 결과가 나올 때까지 ICSID 협약 제54조에 근거한 집행 절차를 따르지 않는 것이다. 중재판정에서 진 당사자가 취소 신청과 함께 집행정지를 요청하는 경우 ICSID 사무총장은 집행정지를 자동적으로 인정하여야 하며 당사자들에게 이러한 사실을 통지하여야 한다.<sup>7)</sup> 이러한 자동 집행정지(automatic stay)는 특별위원회가 구성되어 집행정지 요청에 대해 결정을 내릴 때까지 효력을 갖는다.<sup>8)</sup> 특별위원회는 취소 결정이 내려질 때까

3) ICSID 협약 제52조 제5항 원문 : The Committee may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. If the applicant requests a stay of enforcement of the award in his application, enforcement shall be stayed provisionally until the Committee rules on such request.

4) ICSID, History of the ICSID Convention, Vol II, ICSID PUBLICATION, 2009, p. 218.

5) *Ibid.*, pp. 818~819, p. 849.

6) R. D. Bishop & S. M. Marchili, *Annulment under the ICSID Convention*, Oxford, 2012, pp. 238~239.

7) 대부분의 ICSID 사건에서 취소 신청 당사자들은 집행정지를 신청하였다. 예컨대, *Wena Hotels Ltd v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No ARB/98/4, Procedural Order No 1, Apr 5, 2001, para.5; *CDC Group PLC v Republic of the Seychelles*, ICSID Case No ARB/02/14, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, Jul 14, 2004, para.2; *Patrick Mitchell v Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No ARB/99/7, Decision on the stay of Enforcement of the Award, Nov 30, 2004, para.2; *MTD Equity Sdn & MTD Chile SA v Republic of Chile*, ICSID Case No ARB/01/7, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, Jun 1, 2005, para.26; *Repsol YPE Ecuador SA v Empresa Estatal Petróleos del Ecuador(Petroecuador)*, ICSID Case No ARB/01/10, Procedural Order No 4, Feb 22, 2006, para.2; *CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/01/8, Decision on the Argentine Republic' Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, Sept 1, 2006, para.3; *Duke Energy International Peru Investment No 1 Limited v Republic of Peru*, ICSID Case No ARB/03/28, Decision of the Ad Hoc Committee, Mar 1, 2011, paras.12~13 참조.

8) 이와 관련된 대표적인 사례는, *MINE v Guinea*, ICSID Case No ARB/84/4, Interim Order No 1, Aug 12, 1988, para.3 참조.

지 중재판정의 집행을 정지시킬 권한(의무가 아님)이 있으며, 어느 일방 당사자의 요청이 있는 경우 그 집행정지를 수정하거나 종료시킬 수도 있다.<sup>9)</sup> 하지만 특별위원회는 위원회 재량에 따라 집행정지를 명령할 권한은 없다.<sup>10)</sup> 나아가 취소 절차가 진행되는 동안 당사자들은 집행정지의 지속 또는 철회를 요구할 수도 있다. 특별위원회는 당사자들 신문(hearing, 訊問)후 30일 이내에 이에 대한 결정을 내려야 한다.<sup>11)</sup>

일단 특별위원회가 원 중재판정에 대한 취소 결정을 내리면 집행정지는 자동적으로 종료되지만, 취소 신청이 기각되면 청구인(claimant)은 반드시 중재판정을 따라야만 한다. 그럼에도 불구하고, 만약 특별위원회가 중재판정의 일부를 취소하는 경우에는 취소되지 않은 부분에 대해서도 잠정적(temporary)으로 집행정지를 명령할 수 있다.<sup>12)</sup> '잠정적'이란 용어는 특별위원회가 반드시 집행정지 기한을 명시해야 한다는 것을 의미하는데, 그 이유는 ICSID 협약이 분쟁을 다시 제기할 수 있는 기한을 규정하지 않기 때문이다.<sup>13)</sup> 특별위원회가 원 중재판정을 부분적으로 취소하는 경우, 새로운 중재판정부는 "새로운 중재판정부의 중재판정이 내려지는 날까지 중재판정 가운데 취소되지 않은 부분의 집행을 정지시키거나 그 집행정지를 지속할 수 있다."<sup>14)</sup> ICSID 관행은 집행정지 요청 시 일반적으로 두 가지 요건, 즉 집행 정지를 야기하는 상황들과 중재판정의 집행이 유지될 경우 요청인이 중재판정 금액에 대한 담보를 제공하는가를 고려하였다.<sup>15)</sup>

이러한 이해를 바탕으로 본 논문에서는 ICSID 중재판정의 집행정지에 관하여 고찰하는바, 특히 특별위원회의 구성 및 역할(II), 집행정지 시 고려사항(III) 및 담보

9) *Libananco Holdings Co Limited v Republic of Turkey*, ICSID Case No ARB/06/8, Decision on Applicant's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, May 7, 2012, para.2, 11, 46 참조.

10) C. Schreuer et al, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, p. 1063.

11) 통상적으로는 취소 신청에 바로 뒤이어 또는 동시에 또는 짧은 신문 후에 결정을 내린다. W. L. Craig, 'The Final Chapter in the Pyramids Case: Discounting an ICSID Award for Annulment Risk'(1993) 8 ICSID Rev-FILJ 264, 284, n 57, regarding SPP; *Mitchell*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.5; *Sempra Energy International v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/0216, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, Mar 5, 2009, paras. 7-13; *Kardassopoulos and Fuchs*, Decision of the Ad Hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award, para.5 참조.

12) ICSID 중재규칙 제54조 제3항.

13) M. Polasek, "Introductory Note to Three Decisions on the Stay of Enforcement of an ICSID Award"(2005) 20 ICSID Rev-FILJ., pp. 581~583.

14) ICSID 중재규칙 제55조 제3항.

15) R. D. Bishop & S. M. Marchili, *op. cit.*, p. 240.

제공(IV)을 중심으로 살펴본다. 그동안 ICSID 중재에 관하여 다양한 주제로 상당수의 논문이 발표되었으나,<sup>16)</sup> 중재판정의 ‘집행정지’에 관하여는 연구된 논문이 없다. 현재 심리 중인 론스타 사건<sup>17)</sup>에서 한국 정부가 질 경우 중재판정의 집행정지 제도는 특별위원회에 취소 신청 시 활용할 수 있는 중요한 수단으로, 이에 대한 연구는 한국 정부 및 국내 ICSID 실무자들에게 조금이나마 도움을 줄 것으로 생각한다.

## II. 특별위원회의 구성과 역할

### 1. 특별위원회 구성에 관한 규칙

중재판정부 구성을 위해 몇 달을 기다려야 하는 원 절차와는 달리, 취소 단계에서는<sup>18)</sup> ICSID 운영이사회(Administrative Council) 의장이 특별위원회의 위원을 선정한다. 협약 초안 제정 당시, 일부 입안자들(drafters)은 당사자가 직접 위원회의 위원을 선정할 수 있는 가능성을 열어두자고 제안하였고 이에 대한 논의가 진행되었으나 대다수 국가의 대표들은 이 제안에 반대하였다.<sup>19)</sup> 중재인과 특별위원회 위원을 선정하는 방식의 차이는 특별위원회 위원들의 제한적이고 기술적인 임무에 의해 설명될 수 있다. 그들은 사건의 본안에 관하여 또는 중재판정부의 결정이 적정

- 
- 16) 오원석 외, “ICSID 중재판정의 승인과 집행에 관한 제 고찰 -주권면제와 외교적 보호권을 중심으로-”, 무역상무연구 제62권, 한국무역상무학회, 2014; 오원석 외, “ICSID 중재의 취소 제도에 관한 제 고찰”, 중재연구 제24권 제4호, 한국중재학회, 2014; 신희택, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재”, 法學 제55권 제2호, 서울대학교, 2014; 김용일, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 국제상학 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013; 김여선, “ISD 중재판정의 승인과 집행에 관한 연구”, 통상법률 통권 제111호, 법무부, 2013; 김도경, “ICSID 중재판정의 실효성에 관한 소고”, 통상법률 통권 제106호, 법무부, 2012; 박건도, “ICSID 협약 상 취소제도의 성격 및 취소사유에 관한 소고: 명백한 월권 및 이유 미기재를 중심으로”, 법과 정책연구 제10집 제3호, 한국법정책학회, 2010. 김용일, “ICSID 중재의 관할권에 관한 연구”, 무역학회지 제35권 제3호, 한국무역학회, 2010 외 다수 참조.
- 17) *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/12/37). 이 사건 외, 한국 정부를 당사자로 심리중인 *Hanocal Holding B.V. and IPIC International B.V. v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/15/17) 사건이 있다. <[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx?gE=s&rspondnt=Republic %20of%20Korea](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx?gE=s&rspondnt=Republic%20of%20Korea)> 2015년 11월 20일 최종 방문.
- 18) ICSID 중재판정의 취소에 관하여 상세히는, 이기옥, “ICSID 중재판정의 취소와 집행에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 2015. 2, pp. 57~112 참조.
- 19) ICSID, *op. cit.*, p. 855.

하지 여부에 관하여 재검토 할 수 없으며, 단지 협약 제52조에서 규정하는 취소 사유만을 근거로 원 판정을 취소할 수 있다.<sup>20)</sup> 다시 말해서, 당사자들이 선정하지 않은 세 명의 특별위원회 위원들이 원 관정부의 본안에 대한 판정을 자신들의 결정으로 대체할 수 있다면 이는 당사자들이 선정한 중재인들에게 가졌던 합리적인 기대를 저버릴 수 있게 되는 것이다.<sup>21)</sup>

ICSID 협약 제52조 제3항에 의해서 위원회의 어느 위원도 판정을 내린 관정부의 중재인이어서는 아니 되며 분쟁 당사국의 어느 국가에 의하여서도 중재위원단에 지명되지 아니하였어야 하며 또한 동일한 분쟁의 조정자로서 활동하지 아니하였어야 한다. 이는 중재절차 전체에서 취소절차가 중요한 위치를 차지하고 있고 특별위원회의 결정이 일관성을 가져야 하기 때문이다.<sup>22)</sup> 실무상, ICSID 사무총장은 운영이사회의장에게 특별위원회 위원으로 선정할 3명의 위원을 추천하도록 하며, 당사자들이 참조할 수 있도록 추천된 3명의 위원에 대한 이력서를 첨부하여 추천관련 사항을 통지한다. 이후 사무총장은 특별위원회가 구성된 시점에 위원들이 지명을 받아들였다는 사실을 당사자들에게 다시 알린다.<sup>23)</sup> 위원회가 구성되면, 직접 혹은 화상 회의를 통하여 당사자들과 첫 번째 회의를 갖게 된다. 일반적으로 첫 번째 회의에서 당사자

- 
- 20) J. Paulsson, 'ICSID's Achievements and Prospects'(1991) ICSID Rev-FILJ., p. 392. 특별위원회는 다음과 같이 협약 제52조 제1항에 열거된 제한적인 사유가 있을 때에만 원 판정을 취소할 수 있는 권한을 가진다. 각 당사자는 다음의 1개 또는 2개 이상의 사유를 근거로 ICSID 사무총장 앞으로 신청서를 제출하여 판정의 취소를 구할 수 있다. (a) 관정부가 적절히 구성되지 아니한 경우 (b) 관정부가 명백히 그 권한을 유월(逾越)한 경우 (c) 관정부의 중재인에 부패(腐敗)가 있는 경우 (d) 근본적인 절차규칙의 중대한 위반이 있는 경우 (e) 판정문에 그의 근거가 되는 이유를 명시하지 아니한 경우.
- 21) 이에 대해 Michael Reisman는 “만약 ICSID가 중재판정의 확정력과 함께 정확성(correctness)으로까지 기능의 확장을 추구한다면 이는 최초 중재판정부로부터 특별위원회로 권한이 재분배될 수 있으며, 나아가 ICSID 협약 체결국들이 사전에 선정한 중재인단의 전체 권한이 ICSID 운영이사회의장이 선정한 새로운 3명의 특별위원회 위원들에게 넘어가는 것”이라고 언급하였다(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 ; J. Paulsson, *op. cit.*, p. 380).
- 22) 최근 몇 년간 ICSID는 연륜을 갖춘 소수의 중재인 그룹에서만 특별위원회 위원을 선정해왔다. 이는 특별위원회가 협약 및 절차규칙을 보다 일관적으로 적용하도록 하기 위해서이다. 그 결과 2007년 1월부터 2010년 9월 사이에 구성된 20개 특별위원회의 위원들은 거의 모두가 다수의 특별위원회에서 중복으로 활동하였다. 중재인 15명이 총 60개의 특별위원회 위원직 중 3/4 이상을 차지하였다.(60개 위원직 중 49개, 즉 81%) 괄호 안은 사건 수이다. Peter Tomka(6), Dominique Hascher(5), Campbell McLachlan (5), Gavan Griffith(4), Stephen Schwebel(4), Cecil W.M.Abraham(3), Bola Ajibola(3), Piero Bernardini(3), Ahmed Sadek El-Kosheri(3), Christer Söderlund(3), Karl-Heinz Böckstiegel(2), Andreas Jacovides(2), Azzedine Kettani(2), Mohamed Shahabuddeen(2), Eduardo Silva Romero(2). L. Reed et al., *Guide to ICSID Arbitration*, Wolters Kluwer, 2011, p.175 ; 이기욱, 전계논문, p. 67 재인용.
- 23) ICSID 중재규칙 제52조 제2항.

들과 위원들은 취소 심리 진행일정 및 다른 절차적인 내용에 대해 논의하며, 가끔은 첫 번째 회의 이후 판정의 집행 정지 요청에 대한 심리가 즉시 진행된다.<sup>24)</sup>

## 2. 특별위원회의 집행정지 명령

중재절차규칙<sup>25)</sup> 제54조에서는 특별위원회의 집행정지에 필요한 여러 가지 절차상 요건을 규정하고 있다. 먼저 일방 당사자가 집행정지를 요청하면 특별위원회는 취소신청의 본안을 다루기 이전에 집행정지 요청을 우선적으로 다루어야 한다. 만약 잠정적 집행정지를 계속해서 요청하는 경우 특별위원회 구성 후 30일 이내에 대한 결정을 하여야 한다. 특별위원회는 각 당사자들에게 자신의 의견을 제시할 기회를 부여한 후에 비로소 집행정지 요청을 허가할 수 있다. 앞에서 살펴본 듯이, 집행정지의 허가, 변경 또는 종료에 관한 통지는 ICSID 사무총장이 한다. 집행정지는 사무총장이 당사자에게 해당 통지를 발송한 날부터 유효하다. 행정 및 재정규정 제28조 제2항에 따라서 집행정지가 유효한 동안 사무총장이 인증한 중재판정 사본에 그러한 사유가 기재되어야 한다.<sup>26)</sup>

ICSID 중재절차규칙 제54조 제4항에 따라서 중재판정의 집행정지를 요청하는 당사자는 집행정지, 변경 또는 종료를 요하는 상황을 명시하여야 한다.<sup>27)</sup> 중재판정의 집행정지를 요청하는 당사자가 은행보증을 제공하거나 중재판정이 확정되면 인출이 가능한 형태로 담보를 제공하도록 하는 규정은 협약이나 중재절차규칙에 없다. 그러나 특별위원회는 중재판정의 중국적 이행을 위해서 담보를 제공하는 것을 조건으로 집행정지를 허가하는 ICSID 실무를 발전시켜 왔다. 이러한 실무는 중재판정의 집행을 촉진하는 한편, 집행을 지연시키기 위해서 해당 중재판정의 집행정지를 요청하지 못하도록 하는 역할도 수행한다.<sup>28)</sup>

24) 이와 관련된 대표적인 사건으로, *MINE, Amco Asia Corporation and others v. Indonesia (Amco II)* ICSID Case No. ARB/81/1, *CDC, CMS, Azurix Corp v Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, *Enron, Sempra, Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS v. Kazakhstan (Rumeli)* ICSID Case No. ARB/05/16, *Duke Energy International Peru Investments No 1 Ltd v. Peru (Duke)* ICISD Case No. ARB/03/28 사건 등이 있다. R. D. Bishop & S. M. Marchili, *op. cit.*, p. 222 참조.

25) ICSID는 ICSID 중재와 조정을 위하여 협약 외, ‘Administrative and Financial Regulations’ (행정 및 재정규정), ‘Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings’ (Institution Rules, 중재절차규칙), ‘Rules of Procedure for Conciliation Proceedings’ (Conciliation Rules, 조정규칙), ‘Rules of Procedure for Arbitration Proceedings’ (Arbitration Rules, 중재규칙) 등 1개의 규정과 3개의 규칙을 두고 있다.

26) 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006, p. 277.

27) 이에 관하여 상세히는, 제3장 참조.

특별위원회는 일방 당사자의 요청이 있으면 집행정지 사유의 소멸을 이유로 언제든지 집행정지를 종료시킬 수 있다. 집행정지는 특별위원회가 취소신청에 관해서 최종적인 결정을 내리는 날 자동적으로 종료한다. 취소가 기각되면, 중재판정은 협약 제53조 및 제54조에 따라서 구속력을 갖고 집행할 수 있다. 중재판정이 취소되면, 협약 제52조 제6항에 의해서 새로운 중재판정이 내려질 때까지 집행할 수 없다.<sup>29)</sup> 집행정지 조건으로서의 담보는 취소절차에 좌우된다. 중재판정의 효력이 확정되는 경우 중재판정에서 이긴 당사자는 은행 보증의 범위 내에서 중재판정을 집행할 수 있을 것이다. 중재판정의 일부가 취소되고 나머지 중재판정이 유효하면 이론상 나머지 부분을 집행할 수 있다. 그러나 일방 당사자의 청구사항과 관련된 부분이 취소되고, 타방 당사자의 반대청구 사항과 관련된 부분의 효력이 인정되는 경우, 복잡한 문제가 발생할 수 있다.<sup>30)</sup>

### Ⅲ. 집행정지 결정 시 고려사항

#### 1. 개요

ICSID 협약은 위원회가 ICSID 협약 제52조 제5항에 근거하여 집행정지 요청에 대한 결정을 내리는 것과 관련된 상황들 또는 기준들에 대해 구체적인 지침(guidance)을 제공하지 않는다.<sup>31)</sup> ICSID 위원회들은 집행정지가 예외적인지 아닌지

28) 담보 제공에 관하여 상세히는, 제4장 참조.

29) 앞의 *Amco* 사건에서 첫 번째 특별위원회는 중재판정을 취소한 후, 중재판정이 취소되었으므로 인도네시아가 제공한 은행보증의 효력이 사라졌다고 판시하였다.

30) 앞의 *MINE* 사건에서, MINE에게 지불하도록 되어 있는 손해배상금 부분이 중재판정에서 취소되었고, 기니의 반대청구 부분은 취소되지 않음으로써 그 부분이 확정되었다. 이 사건의 특별위원회는 취소결정 일자에 집행정지 명령이 자동적으로 종료한다고 하면서, 중재절차규칙 제54조 제3항에 따라서 일방 당사자가 (중재절차규칙 제55조 제3항에 따라 구성된) 새로운 중재판정부에게 집행정지를 요청할 수 있도록 하기 위해서 중재판정 중 취소되지 않은 부분의 집행을 90일간 잠정정지 하도록 명령하였다.

31) *CDC*, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, paras. 8~9; *Libananco*, Decision on Applicant's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.41. M. Stevens, 'The Power of ICSID Ad Hoc Committees to Order Security When Granting a Stay of Enforcement' in R. Doak Bishop(ed), *Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns*(New York: Juris Publishing), 2009, p. 113, pp. 116~117; Polasek, 'Introductory Note to Three Decision', 583; A. C. Sinclair, 'Award-Creditor Security and a Continuing Stay of Enforcement in *CDC Group Plc v Republic of the Seychelles*'(2004) 19(9)

에 대해 각기 다른 입장을 취해왔다.<sup>32)</sup> 일부 위원회는 집행정지는 예외적이 아니라고 주장해왔는데,<sup>33)</sup> 예컨대 *Mitchell* 사건의 특별위원회는 “집행정지는 일반적인 관행과도 일치하는 것처럼 보인다.”고 판시하면서 “국내 법원에서 사법부 판결에 대한 항소가 계류 중일 때에는 집행정지는 거의 자동적”이라고 판시하였다. 이런 이유로, *Mitchell* 특별위원회도 취소절차가 진행되는 동안 중재판정의 집행정지를 인정하였다.<sup>34)</sup>

이에 반해, *Wena* 위원회는 ‘집행정지는 예외적’이라고 간주했으며,<sup>35)</sup> *Vivendi II* 위원회는 중재판정의 집행정지 여부는 ‘각 사건마다의 특수한 상황에 따라’ 결정되어야 하기 때문에 집행정지가 예외적인지 여부를 추정해서 말할 수 없다는 입장을 취하였다.<sup>36)</sup>

ICSID 관행은 대다수의 특별위원회들이 취소 결정 가능성이 집행정지를 받아들이지 여부를 결정하는데 영향을 미치지 않고 있음을 보여준다.<sup>37)</sup> *Christoph Scereuer*가 언급했듯이, 집행정지 지속 여부를 결정하는데 주어지는 30일이라는 촉박한 기한은 집행정지 요청의 정당성을 분석하기에 충분하지 않다.<sup>38)</sup> 집행정지를 정당화할 특정 사항들에 관한 ICSID 관행은 명확하지 않으며, 특별위원회는 집행정지 인정 여부를 결정하는데 아래와 같이 각기 다른 요인들에 주목하였다.<sup>39)</sup>

---

Mealey’s International Arbitration Report 14.

32) M. Stevens, *op. cit.*, p. 118.

33) *Azurix*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, Dec 28, 2007, para.22, 42; *Enron Corporation, Ponderosa Assets, LP v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/01/3, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, Oct. 7, 2008, para.41 & Decision on the Claimants’ Second Request to Life Provisional Stay of Enforcement of the Award, May 20, 2009, para.52.

34) *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.28.

35) *Wena*, Procedural Order No 1, para.7(b).

36) *Vivendi II*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.38.

37) *CDC*, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, paras. 13~15; *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.26; *MTD*, Decision on the Respondent’s Request for a Continued Stay of Execution, para.28; *CMS*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.37; *Vivendi II*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.39; *Enron*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.25; *Kardassopoulos and Fuchs*, Decision of the *Ad Hoc* Committee on the Stay of Enforcement of the Award, para.26; *Libananco*, Decision on Applicant’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.41. 반면, *MINE* 특별위원회는 중재판정의 취소 신청 당사자가 중재판정에 중대한 결함에 따른 오점이 있었다고 실제로 주장하였는지 여부를 분석하였다(*MINE*, Interim Order No 1, para.18).

38) C. Schreuer et al, *op. cit.*, p. 1072.



## 2. 중재판정을 즉시 준수할 가망성

특별위원회가 집행정지를 결정할 때 공통적으로 가장 많이 고려하는 요인 가운데 하나는 취소 신청이 기각되었을 경우 중재판정을 즉시 이행할 수 있는가이다. 예컨대 *MTD* 위원회는 일반적으로 취소를 신청한 국가는 '중재판정이 취소되지 않는 경우에도 이를 준수할 것이라는 합리적인 확신을 주는' 경우에 한해서만 집행정지를 요청할 자격이 있다고 판시하였다.<sup>40)</sup>

최근의 아르헨티나 관련 사건들은 국가의 신속한 중재판정 준수에 관한 시사점을 주고 있으며, 위원회들은 이 문제를 상세히 다루었다.<sup>41)</sup> *CMS* 위원회는 대체적으로 취소를 신청한 당사자(주로 투자유치국)가 중재판정이 취소되지 않더라도 중재판정을 준수할 것이라는 합리적 확신을 주는 경우에 한해 집행정지를 요청할 자격이 있다는 의견을 제시하였다.<sup>42)</sup> 마찬가지로 *Sempra* 위원회도 '아르헨티나가 중재판정을 준수할 가망성'을 집행정지의 종료 또는 지속 여부를 결정하는데 가장 중요한 요인으로 고려하였다.<sup>43)</sup>

아르헨티나 공무원들이 아르헨티나 정부는 ICSID 중재판정을 검토하거나 준수하지 않을 것이라고 공공연하게 말해왔기 때문에, *CMS* 위원회는 아르헨티나에 향후 중재판정을 준수하겠다는 보증서(letter of assurance)를 제출하라고 요구하였다. 이에 대해 아르헨티나 법무부 장관(Procurador del Tesoro)은 위원회의 요청에 따라 보증서를 제출하였으며 *CMS* 위원회는 추가적인 조건을 요구하지 않은 상태에서 집행정지의 지속을 결정하였다. 하지만 아르헨티나는 *CMS*와 *Azurix* 사건에서 중재판정을 준수하지 않았으며, 뒤이은 사건에서<sup>44)</sup> 위원회는 아르헨티나의 집행정지 요청을 결정할 때 이를 고려하였다.

39) M. Stevens, *op. cit.*, p. 120.

40) *MTD*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.29, paras.31~35; *CMS*, Decision on the Argentine Republic' Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.38.

41) M. Stevens, *op. cit.*, pp. 126~130 참조.

42) *CMS*, Decision on the Argentine Republic' Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.38.

43) *Sempra*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.30.

44) 예컨대 *Sempra* 사건의 특별위원회는 "아르헨티나가 *CMS* 사건에서 중재판정을 준수하지 않은 것을 정당화하는 여러 상황들 가운데 그 어떤 것도 인정할 수 없다"고 비판하였으며, *Enron* 사건의 위원회도 "만약 중재판정이 취소되지 않는다면 ICSID 협약 제53조의 의무를 아르헨티나가 준수하지 않을 위험이 크다"는 결론을 내렸다. *Sempra*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.71~72; *Enron*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.46.

### 3. 일방 당사자에게 초래된 곤경

일부 위원회들은 집행정지의 철회 또는 지속이 어느 일방 당사자에게는 곤경(hardship)을 초래할 것이라고 생각하였다. 예컨대 MINE 위원회는 집행정지가 철회되면 기니아(Guinea)에 어려움이 가중될 것이라는 점을 강조하였는데, 이는 기니아 정부의 은행계좌들을 일시적으로 동결 또는 압류하면 기니아 정부에 심각한 영향을 미칠 것이 자명하기 때문이었다.<sup>45)</sup> 또한 CDC 사건에서, 특별위원회가 집행정지를 철회하면 세이셸(Seychelles)에 대재앙과 같은 결과가 초래될 것이라고 세이셸 정부가 주장하였지만 이러한 주장을 뒷받침할 특별한 근거 자료들은 제시하지 못하였다. 하지만 신청인은 세이셸 주장에 이의를 제기하지 않았으며 위원회는 비록 피신청인이 주장하는 내용이 전적으로 결정적인 것은 아니라 하더라도, CDC가 이의를 제기하지 않은 상태에서 세이셸의 주장을 무시하거나 거부할 마음이 없었다.<sup>46)</sup>

나아가 *Sempra* 사건에서, 아르헨티나는 집행정지를 철회하면 자국에 심각한 영향을 미칠 것이라고 주장하였지만, 위원회는 아르헨티나가 처한 상황들이 집행정지를 지속할 이유가 될 정도로 경제적 어려움을 초래할 것이라고 확신하지 못하였다.<sup>47)</sup> *Enron* 위원회는 향후 중재판정을 준수하지 않을 위험성이 큰 경우, ‘국가의 곤경’이 취소되지 않은 중재판정을 준수하지 않을 것을 항변하는 하나의 요인이 아닌 것처럼, 아르헨티나가 주장하는 어떠한 어려움도 집행정지를 정당화시키지 못한다고 판시하였다.<sup>48)</sup>

### 4. 중재판정 이행에 따른 위험

위원회들이 집행정지 요청을 결정할 때 고려하는 또 다른 요인은 취소 신청이 받아들여질 경우, 중재판정에 따라 지급한 금액을 회복하지 못할 위험성이다. 이것이 바로 *MINE*, *Amco II*, *Wena*, *Mitchell*, *CDC*, *MTD*, *CMS*, *Axurix*, *Enron*, 그리고 *Sempra* 사건에서 특별위원회가 고려하였던 요인이다.<sup>49)</sup> 예컨대 *MINE* 위원회에서

45) *MINE*, Interim Order No 1, paras.27~28.

46) *CDC*, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, para.17.

47) *Sempra*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.79.

48) *Enron*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.51.

49) *MINE*, Interim Order No 1, para.17, 28; *Amco Asia Corporation and others v Republic of Indonesia*, ICSID Case ARB/81/1, Interim Order No 1, Mar 2, 1991, para.19; *Wena*, Procedural

는 만약 집행정지를 철회하면 신청인이 기탁계정(escrow account)에 납부금을 예치하겠다고, 또는 보증금을 제공하겠다고 제안한 사실에도 불구하고, 위원회가 집행정지를 철회하였을 경우, 기니아가 중재판정 금액을 만회하지 못할 위험이 있었기 때문에 부분적으로 집행정지를 지속하기로 결정하였다.<sup>50)</sup> 이러한 위험성을 평가하는 주요 요소들 가운데 하나가 신청인이 상당한 자산을 가지고 있는 기업인지 아닌지와 같은 신청인의 프로필이 고려될 수 있다.<sup>51)</sup>

## 5. 기타 고려사항

위 사항 외에도 특별위원회는 집행정지를 결정할지 여부를 판단하는 요인으로 중재판정의 취소 신청 자체가 지연 전술인지 여부, 중재판정의 효력이 확정되는 경우 해당 중재판정을 신속하게 이행할 가능성이 있는지 여부 및 이익의 균형(balancing of interests)을 고려하였다. 우선 위원회들은 집행정지 요청을 결정하는데 있어서 취소 신청에 중재판정 금액을 늦게 납부하려는 의도가 있는지 여부를 고려하였는데,<sup>52)</sup> *Mitchell* 위원회는 “집행정지를 요청하는 것은 중재판정 금액의 납부를 지연시키기 위한 지연 전술로, 이는 언뜻 보기에 확실하게 모욕적인(abusive) 성

---

Order No 1, para.7(a); *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.10, 17, 24, 28; *CDC*, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, para.18; *MTD*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.29; *CMS*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.38; *Azurix*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.14, 21; *Enron*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.50; *Sempra*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.80~83; *Enron*, Decision on the Claimants' Second Request to Lift Provisional Stay, para.33

50) *MINE*, Interim Order No 1, para.28.

51) 예컨대 *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.17, 18; *CDC*, Decision on Whether or Not to Continue Stay and Order, para.18 참조.

52) *Anco Asia Corporation and others v Republic of Indonesia*, ICSID Case ARB/81/1, Decision of May 17, 1985 (unpublished) as quoted in P. D. Friedland, 'Provisional Measures and ICSID Arbitration' (1986) 2 *Arbitration International* p. 335, pp. 349~350; *MINE*, Interim Order No 1, para 17; *MTD*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.29, para.28; *Repsol*, Procedural Order No 1, Dec 22, 2005, para.9; *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para. 26; *CMS*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.37; *Azurix*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.14~15; *Enron*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.47~48; *Libananco*, Decision on Applicant's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.48~49.

격을 가지고 있으며 바로 이러한 이유 때문에 집행정지에서 제외될 것”이라고 판시하였다.<sup>53)</sup> 또한 피청구 국가의 헌법과 국내법에 따른 집행 체계가 본 협약과 일치하는가 하는 점이다. 일부 위원회들은 피청구 국가가 ICSID 중재판정부가 부과한 의무를 준수하는데 적합한 내부 메커니즘을 가지고 있는지 여부를 분명하게 고려하였다.<sup>54)</sup> 끝으로 *Libanaco* 위원회는 최근 중재사건의 환경들을 참작하여, 집행정지를 지속했을 경우 피청구 국가의 이익이 즉각적인 집행을 요구하는 청구인의 이익보다 더 커야 하는지 여부를 분석하였다.<sup>55)</sup>

## IV. 담보 제공

### 1. 개요

대부분의 위원회들은 집행정지 요청을 받아들이면서, 집행정지가 유지되는 조건으로 채무국이 중재판정 금액에 대한 담보를 제공해야 한다는 조건부 집행정지를 내렸다. 이러한 조건부 집행정지는 뉴욕협약 제6조에 명시되어 있는데, 그 내용은 “판정의 취소 또는 정지 요청이 제5조 1항(마)에서 규정하는 권한 있는 기관에 제기되었을 경우, 권한 있는 기관은 그것이 적절하다고 인정될 때에는 판정의 집행에 대한 판결을 연기할 수 있고, 또한 판정의 집행을 요구하는 당사자의 신청에 따라 타방 당사자에 대하여 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.”를 규정한다. 이와 유사하게, UNCITRAL 모델법 제36조 제2항에도 “중재판정의 취소 또는 정지 요청이 본조 제1항에서 정한 법원에 제출되었을 경우, 승인 또는 집행의 청구를 받은 법원이 정당하다고 판단하면 그 결정을 연기할 수 있으며, 중재판정의 승인 또는 집행을 구하는 당사자의 요청이 있으면 타방 당사자에게 적절한 담보를 제공할 것을 명할 수 있다.”를 규정한다.

53) *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.26.

54) *MTD*, Decision on the Respondent’s Request for a Continued Stay of Execution, para.29, para.32; *CMS*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.41; *Enron*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.49; *Victory Pey Casado and Fondation ‘Presidente Allende’ v Republic of Chile*(ICSID Case No ARB/98/2), Decision on the Republic of Chile’s Application for a Stay of Enforcement of the Award, 5 May 2010, para.30.

55) *Libanaco*, Decision on Applicant’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.49.

이에 반해, ICSID 협약은 집행정지 요청을 위해 담보를 제공해야 하는지에 대해서는 명시적으로 규정하지는 않지만, ICSID 관행은 집행정지를 요구하는 당사자가 법적으로 인정된 담보를 제공한다는 조건 하에 각 위원회들이 ICSID 중재판정의 집행정지 결정을 내릴 권한이 있음을 보여주고 있으며, 실제로 각 위원회들은 이와 같이 실행을 하였다.<sup>56)</sup>

일부 입안자들은 담보 공시(posting of a guarantee)여부에 따라 중재판정의 집행정지가 결정되는 것에 반대해 왔다. 이들은 일반적으로 많은 사법제도에서 항소가 계류 중일 때 집행정지가 내려지기 때문에, 위원회들은 많은 사법제도들에서 규정한 조건들보다 더 부담되는 조건들을 국가에 요구하여서는 안 된다고 생각하였다.<sup>57)</sup> 하지만 이러한 논지는 잘못된 전제에서 비롯된 것으로 보인다. ICSID 협약에 근거한 취소와 1심 법원이 내린 판결에 대한 항소를 비교할 수는 없는데, 그 이유는 취소 신청은 항소가 아니라 기준 요건이 높은 예외적 메커니즘이기 때문이다.

담보 제공 여부에 따라 집행정지를 결정하는 것에 반대하는 두 번째 논지는 집행정지가 외국 투자자에게 '뜻밖의 횡재'(windfall)를 준다는 것인데, 그 이유는 집행정지로 인해 투자자가 더 좋은 입장에 있을 수 있기 때문이다. 예컨대 투자유치국의 요청에 따라 담보 제공 후, 집행정지가 유지되는 경우 투자자는 담보에 대한 권리를 행사함으로써 중재판정을 신속하게 집행할 수 있다.<sup>58)</sup>

## 2. 특별위원회의 집행정지 결정 권한

ICSID 협약은 담보 공시에 관하여 명확한 지침을 제공하지 않는다. 그럼에도 불구하고 ICSID 관행은 각 위원회들은 일반적으로 집행정지 요청 당사자가 담보를 제공한다는 조건 하에 집행정지를 결정할 권한을 가지고 있음을 보여주고 있다.

56) R. D. Bishop & S. M. Marchili, *op. cit.*, pp. 245~246.

57) P. D. Friedland, 'Stay of Enforcement of the Arbitration Award Pending ICSID Annulment Proceedings' in E. Gaillard and Y. Banifatemi (eds), *Annulment of ICSID Awards*, 2009, pp.180~181; A. F. Fernando, 'The Requirement to Provide a Bank Guarantee, in Return for a Continuation of the Provisional Stay of Enforcement of the Award Under Article 52(5) of the ICSID Convention'(2005) 2 *Transnational Dispute Management* 1; I. Torterola & D. D. Pietro, 'Notes on the Requirement of Guarantees as a Condition for a Stay of Enforcement of the Awards'(2007) 7 *Transnational Dispute Management* 1.

58) *MINE*, Interim Order No 1, para.22; *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.32; *MTD*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, Jun 1, 2005, para.30; *CMS*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.39.

*Amco I* 위원회는 ICSID 중재규칙 제54조 제4항에 따라 취소를 신청하는 당사자가 만약 취소 신청이 최종적으로 기각되는 경우 중재판정을 신속하게 이행하겠다는 취지의 담보를 제공한다는 조건 하에 집행정지를 연장할 권한이 있다고 판시하였다.<sup>59)</sup>

*Repsol* 사건에서 집행정지 결정에 대한 위원회의 결정을 재고해 달라는 요청에서, 피청구인은 ICSID 협약, ICSID 중재규칙, 그리고 해당 양자간 투자협정(BIT ; *Bilateral Investment Treaty*)에는 중재판정의 집행정지를 결정할 어떠한 규정도 없으므로 위원회가 담보를 제공해야 한다는 조건을 제시하는 것은 무효라고 주장하였다.<sup>60)</sup> 위원회는 이러한 주장을 반박하면서, 협약 제52조 제3항, 중재규칙 제52조 제5항 및 제54조 제3항에 근거하여 위원회가 집행정지 시에 그러한 조건을 부과할 수 있다고 판시하였다. 뿐만 아니라 조건부 집행정지 결정은 ICSID의 법철학과도 일치하며 ‘위원회는 집행정지 여부를 결정할 권한을 가지고 있듯이 집행정지를 지속하는데 필요한 요건들을 설정할 권한도 가지고 있다.’고 덧붙였다.<sup>61)</sup>

마찬가지로, *Mitchell* 위원회도 비록 ICSID 협약에 집행정지의 한 가지 조건으로서 요청인에게 담보를 제공하라고 명령할 권한을 각 위원회에 명시적으로 부여하는 규정이 없어도 ‘이 문제는 해당 위원회의 재량에 맡겨진 것이 분명하다.’는 입장을 취했으며, 이 문제를 다루었던 모든 ICSID 위원회들은 자신들이 담보를 요구할 권한을 가지고 있었다고 강조하였다.<sup>62)</sup>

*Enron* 위원회도 집행정지를 결정할 권한을 정당화하였다. 이 위원회는 협약 제52조 제5항에 근거하여 ‘집행정지를 요구하는 당사자가 담보를 제공해야 한다는 조건 하에 집행정지를 지속할 수 있다’는 것은 의심할 여지가 없다는 점을 강조하면서,<sup>63)</sup> 다음과 같이 판시하였다. 즉 “ICSID 협약은 특별위원회가 담보 제공을 조건으로 집행정지를 결정할 수 있는지 여부에 대해 규정하지 않는다. 본 위원회는 ICSID 협약이 이 문제를 다루지 않았다고 해서 반드시 권한이 없다는 것을 의미하는 것이라고 보지 않는다. 본 위원회는 구제책을 허용 또는 부정할 재량권은 조건부 구제책을 허용할 권한에 암묵적으로 포함되어 있을 수도 있다고 생각하며, 이러한 해석은 특별위원회가 취소 절차가 계류 중인 동안 당사자들의 권리를 균형 있게 유지할 수 있도록 설계된 제52조 제5항의 대상 및 목적에도 부합한다고 생각한다.”<sup>64)</sup>

59) *Amco*, Decision of May 17, 1985.

60) *Repsol*, Procedural Order No 4, para.13.

61) *Repsol*, Procedural Order No 4, para.15.

62) *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.31.

63) *Enron*, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.35;

*Kardassopoulos*와 *Fuchs* 위원회는 ICSID 협약이 조건부 집행정지를 명시하지 않았다고 해서 특별위원회의 권한이 제한적으로 행사되어서는 안 된다고 강조하였다. 각 위원회들은 조건 유무와 상관없이 ICSID 협약 제52조 제5항에 따라 자신들에게 요청된 집행정지를 결정하기 위해서 해당 사건 당사자들 사이의 이해와 중재판정을 집행할 합법적 권리 간에 적절한 균형을 이루도록 모든 수단을 강구해야 한다고 판시하였다.<sup>65)</sup>

### 3. 담보제공에 근거한 집행정지 결정

2004년까지 모든 특별위원회들은 취소불능적이고 무조건적인 은행보증서를 제출한다는 조건 하에 중재판정의 집행정지를 결정하였으나 이후 취해진 결정은 다양하였다.<sup>66)</sup> 적어도 8개 위원회들이 담보제공을 조건으로 중재판정의 집행정지를 결정하였으며, 그 밖의 3개 위원회들은 중재판정이 취소되지 않을 경우 요청인이 중재판정을 준수하겠다는 약속서 제출을 조건으로 집행정지를 결정하였다.

*Amco* 사건에서 특별위원회는 인도네시아 정부가 중재판정 금액 또는 그 일부의 납부를 위해 취소불능의 무조건부 은행 보증서를 제출한다는 조건으로 임시적 집행정지를 결정하였으며, 만약 인도네시아가 이 조건을 지키지 않으면, 중재판정은 자동적으로 집행되어야 한다고 판시하였다.<sup>67)</sup> 저명한 주석자가 이 위원회의 결정에 대해 “취소 신청이 받아들여지지 않는 경우 취소를 요구하는 당사자가 자동적으로 집행에 응하든지 아니면 중재판정 금액 전액에 상당하는 보증금을 공탁하라는 위원회의 요구 조건으로 인해 당사자들이 경솔하게 취소 신청을 할 수 없게 됨으로써 ICSID 중재제도의 목적을 달성할 수 있게 되었다.”고 지지하였다.<sup>68)</sup>

64) *Enron*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.33; *MTD*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.26; *Kardassopoulos and Fuchs*, Decision of the Ad Hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award, para.29; *CMS*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, para.35.

65) *Kardassopoulos and Fuchs*, Decision of the Ad Hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award, para.29.

66) D. W. Prager, 'Should States Be Required to Post a Security as a Condition for the Stay of Enforcement of an ICSID Award During Annulment Proceedings?', *ASIL-Kluwer Arbitration Blog*, Oct 7, 2009.

67) *Amco, I*, para. 8.

68) P. D. Friendland, 'Provisional Measures and ICSID Arbitration'(1986) 2 *Arbitration International*, pp. 349~350.

*Amco II* 사건에서 인도네시아는 취소 신청을 제기하면서 위원회가 집행정지를 명령하지 않으면, 인도네시아 정부는 청구인에게 지급한 금액을 만회하지 못할 심각한 위험에 처하게 될 것이라고 주장하였다. 이에 대해 위원회는 인도네시아가 청구인에게 과다 지급하게 되면 해당 금액과 그에 대한 이자를 상환 받을 수 있도록 인도네시아 정부 앞으로 발행된 은행 보증서를 제출하라고 청구인에게 제안하였다. 결국 특별위원회는 위원회가 집행정지를 종료하지 않을 경우 중재판정 금액과 이에 대한 이자를 지급할 것을 보증하는 Amco 앞으로 발행된 은행 보증서를 제출하라고 인도네시아에 명령하였다.<sup>69)</sup> 요컨대 위원회는 인도네시아가 회복 불가능 위험에 처할 것이라는 점을 고려하여 3개월 이내에 위원회 위원장이 인정하는 조건으로 신망 있는 유럽계 은행에서 발행한 취소불능의 무조건부 은행 보증서를 발급받아 제출하라는 조건 하에 집행정지를 결정할 수밖에 없었다.<sup>70)</sup>

*SPP v Egypt* 사건에서 당사자들은 이집트가 은행 보증서를 제출하고, SPP는 취소 절차가 계류 중일 동안 집행 절차를 밟을 모든 권리를 포기할 것에 합의하였다. 당사자들은 이후 합의에 도달하였으며 취소 결정도 내려지지 않았다. *Wena* 사건에서 특별위원회는 집행정지 지속을 결정하면서 ‘요청이 전부 기각될 경우 Wena 호텔이 인출할 수 있는 보증서를 발급받아 제출하라’고 이집트에게 명령하였다. 또한 위원회는 만약 중재판정이 부분적으로 취소되는 경우, 보증서는 ‘중재판정 가운데 취소되지 않은 부분에 해당되는 금액만큼만 Wena 호텔이 인출할 수도 있다’고 결정하였다.<sup>71)</sup>

CDC 위원회도 이 절차에 대한 양 당사자들의 합법적 이해관계들을 최대한 보호하기 위해 충분한 담보를 제공한다는 조건 하에 집행정지를 결정하였다. 이렇게 결정함에 있어서, 위원회는 피청구 국가가 ‘필요한 보증금을 제공할 수 없을 정도로 재정 위기에 처해 있다’는 것을 입증하지 못하였다는 것을 지적하였다. 피청구 국가는 필요한 담보를 제공하지 못했기 때문에 ‘또는 이러한 담보가 더 이상 필요하지 않은 이유에 대해 만족스럽게 해명하지 못했기 때문에’ 위원회는 집행정지를 철회하였다.

최근 *Kardassopolos*와 *Fuchs* 위원회는 보상 관련 분쟁과 논의가 오래 지속되었기 때문에, 조건부 집행정지 결정이 충분히 정당화되었다고 판시하였다. 요컨대 위원회는 결정 통지 후 90일 이내에 신망있는 국제은행이 발행한 취소불능의 무조건부 은행 보증서를 제출한다는 조건 하에 집행정지를 결정하였다.<sup>72)</sup> Duke 위원회는

69) *Amco, II*, Interim Order No 1, para.16.

70) *Amco, II*, Interim Order No 1, para.19.

71) *Wena*, Procedural Order No 1, para.7(b).



‘만약 중재판정이 취소되지 않을 경우, 취소 결정일 이후 30일 이내에 중재판정 금액을 완납할 것이라는 취지의 공식 서면 약속서’를 제출한다는 조건 하에 집행정지 지속을 결정하였다.<sup>73)</sup>

마찬가지로, *Rumeli* 위원회는 ‘한 달 이내에 중재판정 금액을 완납하겠다는 것을 명시한 서면 약속서’를 제출한다는 조건 하에 집행정지 지속을 결정하면서, 만약 요청인이 약속서 제출을 원하지 않으면 집행정지를 유지하기 위해 중재판정 금액의 50%(미화 6250만 달러)를 기탁계정에 예치하라고 판시하였다. 계속해서 위원회는 약속서 제출 기한을 1개월 연장하기로 요청인과 합의하였는데, 요청인은 필요한 서면 약속서를 제공함으로써 합의를 준수하였다.<sup>74)</sup>

#### 4. 무조건 집행정지 결정

최근까지 10여개 위원회들은 보증서 제출에 대한 조건을 요구하지 않은 상태로 집행정지 결정을 내렸다. 대표적으로 *MINE* 사건에서 기니아는 비록 우호적인 취소결정이 내려진다 해도 자산을 압류하는 경우에는 기니아에 회복 불가능한 피해를 초래할 것이라고 주장하면서 집행정지를 요청하였다. 나아가 *MINE*은 단 한 명의 개인에 의해 운영되기 때문에 기니아가 지급한 금액을 회복할 가능성은 없어 보인다고 주장하였다. 이에 대해 *MINE*은 기니아가 적절한 은행 보증서를 제출하는 한 집행정지에 반대하지 않는다고 주장하였다. 하지만 기니아는 위원회의 권한은 집행정지 승인 또는 거부에 한정되며 은행 보증서에 대한 조건부 결정을 내릴 권한이 없다고 주장하였다.<sup>75)</sup> 요컨대 위원회는 기니아가 경제적 어려움 때문에 집행정지가 정당하다는 것을 입증하려고 하는 것으로 생각하면서 만약 기니아에게 은행 보증서 제출을 요구한다면, *MINE*은 더 좋은 위치에 놓일 것이며 ‘당사자들의 이러한 일방적인 상대적 위치의 변화가 정당하게’ 생각되지 않는다고 판시하였다.<sup>76)</sup>

*Mitchell* 위원회는 담보 제공(은행 보증서)을 조건으로 집행정지를 결정해야 한다는 청구인의 요청을 거절하였다. 위원회 결정을 정당화하는데 있어서, 다수 위원들은 중재판정이 취소될 경우 중재판정 금액을 콩고가 만회하기는 어려울 것이라

72) *Kardassopoulos and Fuchs*, Decision of the Ad Hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award, para.43.

73) *Duke*, para.17.

74) *Rumeli*, paras.19~23.

75) *MINE*, Interim Order No 1, para.28.

76) *MINE*, Interim Order No 1, para.22.

고 생각하였는데, 그 이유는 투자자가 자연인으로서 그의 자산들을 ‘국유화’하기가 어려울 뿐만 아니라, 중재판정 금액을 지급하면 국가를 재건하고자 노력하는 콩고에 불행한 영향이 초래될 수도 있기 때문이었다. 결국 위원회(다수결에 의해)는 보증서가 집행과 관련 있는 수익자(투자자)의 입장을 좋게 할 뿐이라고 점을 강조하면서 콩고에 대한 청구인의 보증서 제출 요구를 받아들이지 않았다.<sup>77)</sup>

*CMS* 사건에서 위원회는 아르헨티나에게 중재판정이 취소되지 않을 경우, 중재판정을 준수할 것이라는 서면 진술서를 제출하라고 요구하였고 아르헨티나는 이를 제출하였다. 이에 따라서 위원회는 중재판정의 집행정지를 결정하면서 집행정지는 위원회가 취소 결정을 내릴 때까지 지속된다고 판시하였다.<sup>78)</sup> 마찬가지로, *MID* 위원회는 칠레가 단순히 집행을 지연시키기 위해 집행정지를 요청하였다는 징후가 없었으며 은행 보증서 제출 조건 하에 집행정지를 결정하면 그렇지 않았을 때보다 권리 주장자(투자자)의 입장을 더 좋게 할 뿐이라고 판시하였다.<sup>79)</sup>

*Continental Casualty* 사건에서 위원회는 피청구인이 중재판정이 취소되지 않을 경우 중재판정을 준수하지 않을 것이라고 전망하면서도, 담보 제공 여부에 따른 집행정지를 결정하여서는 안 된다고 판시하였는데, 그 이유는 양 당사자들이 모두 중재판정의 취소를 원했으며 중재판정 금액도 소액이었기 때문이었다.<sup>80)</sup>

끝으로, *Pey Casado* 사건에서 위원회는 조건부 집행정지를 거부하면서 칠레의 헌법과 국내법 집행 체제들이 협약과 일치한다는 것을 강조하였다. 더욱이 위원회는 칠레는 자신의 국제적인 채무를 항상 이행해 왔다는 점을 강조하면서 칠레 대표부 가운데 한 명이 이번 경우에도 그럴 것이라고 단언하였다는 것에 주목하였다. 이 밖에도, 위원회는 권리 주장자(투자자)에게 미치는 유일한 악영향은 중재판정의 집행이 지연된다는 것인데, 이는 중재판정 금액에 대해 복리가 적용되어 지급되기 때문에 적절한 보상이 될 것이라고 판시하였다. 마지막으로, 위원회는 만약 보증서를 제출하는 경우, 이는 권리 주장자를 잠정적 집행정지 이전보다 더 좋은 입장에 있게 만들 것이며, 또한 취소 신청이 받아들여지지 않을 경우, 투자자가 중재판정을 강제적으로 집행할 때 칠레가 협약 제55조에 근거한 주권면제의 보호를 받지 못할 것이라고 판시하였다.<sup>81)82)</sup>

77) *Mitchell*, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, para.23.

78) *CMS*, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.10~20 참조.

79) *MID*, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution, para.36.

80) *Continental Casualty*, Decision on the Argentine's Application for a Stay of Enforcement of the Award, paras.12~15 참조.

81) *Pey Casado*, Decision on the Republic of Chile's Application for a Stay of Enforcement of the Award, paras.30~32 참조.

## V. 결 론

ICSID 협약 제53조 제1항은 “당사자들은 본 협약의 관련 규정에 따라 집행이 정지되는 범위를 제외하고 판정의 내용을 준수하고 이를 따라야 한다.”를 규정한다. 이러한 집행정지는 중재판정에서 진 당사자가 판정을 ‘따르고 준수해야 할’ 의무를 정지시키는 것이다. ‘판정을 따르고 준수한다’는 문구는 판정을 승인하고 집행한다는 의미로 해석할 수 있으므로 집행정지는 판정의 집행력 등 실질적인 효과를 정지시킨다.

취소 신청 자체는 중재판정에 대한 집행을 정지시키지 않으나 만약 신청인이 그 신청서에 집행정지 요청을 명시하는 경우, ICSID 특별위원회는 잠정적으로 그 중재판정의 집행을 정지하여야 한다. 이러한 자동 집행정지는 특별위원회가 구성되어 집행정지 요청에 대해 결정을 내릴 때까지 효력을 갖는다. 특별위원회는 취소 결정이 내려질 때까지 중재판정의 집행을 정지시킬 권한이 있으며 어느 일방 당사자의 요청이 있는 경우 그 집행정지를 수정하거나 종료시킬 수도 있다. 하지만 특별위원회는 위원회 재량에 따라 집행정지를 명령할 권한은 없다. 나아가 취소 절차가 진행되는 동안 당사자들은 집행정지의 지속 또는 철회를 요구할 수도 있다.

ICSID 협약은 위원회가 중재판정 집행정지 요청에 대한 결정을 내리는 것과 관련된 사항들 또는 기준들에 대해 구체적인 지침을 제공하지 않는다. 그동안 ICSID 특별위원회는 집행정지를 결정할 때 ‘중재판정을 즉시 준수할 가망성’, ‘일방 당사자에게 초래된 곤경’, ‘중재판정 이행에 따른 위험’ 등을 고려하였으며, 이외에도 중재판정의 취소 신청 자체가 지연 전문인지 여부, 중재판정의 효력이 확정되는 경우 집행이 면제되지 않고 해당 중재판정을 신속히 이행할 가능성이 있는지 여부 및 이익의 균형을 고려하였다.

ICSID 협약은 집행정지 요청을 위해 어떤 종류의 담보를 제공해야 하는지에 대해서 명시적으로 규정하지는 않지만, ICSID 관행은 집행정지를 요구하는 당사자가 법적으로 인정된 담보를 제공한다는 조건 하에 각 위원회들이 집행정지 결정을 내릴 권한이 있음을 보여주고 있으며, 실제로 각 위원회들은 이와 같이 실행을 하였

82) 가장 최근에, *Libananco* 위원회는 담보 제공 요건들이 재원이 빈약한 집행정지 요청인에게 부담이 될 가능성이 있다는 점과 담보를 요구하면 요청인에게 불리한 영향을 줄 수 있기 때문에 집행정지가 이런 조건에 따라 결정되어서는 안 된다고 판시하였다(*Libananco*, Decision on Applicant's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, paras.59~60 참조).

다. 하지만 일부 입안자들은 담보 공시 여부에 따라 중재판정의 집행정지가 결정되는 것에 반대해 왔으며 일부 특별위원회도 담보 제공 여부에 따라 집행정지를 결정하는 것에 반대하였다.

요컨대 **ICSID** 중재판정의 집행정지 요청은 현재 심리 중인 론스타 사건과 본격적인 심리에 앞서 중재인 선정을 마친 하노칼 사건에서 한국 정부가 질 경우, 취소 신청과 함께 활용할 수 있는 제도로, 특히 집행정지와 관련된 특별위원회의 다양한 결정에 대한 분석 및 고찰은 한국 정부와 국내 **ICSID** 실무가들에게 조금이나마 도움이 될 것으로 생각한다.

## 참 고 문 헌

- 김도경, “ICSID 중재판정의 실효성에 관한 소고”, 통상법률 통권 제106호, 법무부, 2012.
- 김여선, “ISD 중재판정의 승인과 집행에 관한 연구”, 통상법률 통권 제111호, 법무부, 2013.
- 김용일, “ICSID 중재판정의 재심제도에 관한 연구”, 국제상학 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013.
- 박건도, “ICSID 협약상 취소제도의 성격 및 취소사유에 관한 소고: 명백한 월권 및 이유 미기재를 중심으로”, 법과 정책연구 제10집 제3호, 한국법정정책학회, 2010.
- 법무부, ICSID 중재제도 연구, 2006.
- 신희택, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재”, 法學 제55권 제2호, 서울대학교, 2014.
- 오원석 외, “ICSID 중재판정의 승인과 집행에 관한 제 고찰 - 주권면제와 외교적 보호권을 중심으로-”, 무역상무연구 제62권, 한국무역상무학회, 2014.
- 오원석, “ICSID 중재의 취소제도에 관한 제 고찰”, 중재연구 제24권 제4호, 한국중재학회, 2014.
- \_\_\_\_\_, “간접수용의 보상에 관한 ICSID 중재사례 연구 I”, 무역상무연구 제66권, 한국무역상무학회, 2015.
- 이기옥, “ICSID 중재판정의 취소와 집행에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 2015. 2.
- Bishop, R. D. & Marchili, S. M., *Annulment under the ICSID Convention*, Oxford, 2012.
- Friendland, P. D., 'Provisional Measures and ICSID Arbitration', 2 *Arbitration International*, 1986.
- \_\_\_\_\_, 'Stay of Enforcement of the Arbitration Award Pending ICSID Annulment Proceedings' in E. Gaillard and Y. Banifatemi (eds), *Annulment of ICSID Awards*, 2009.
- ICSID, *History of the ICSID Convention*, Vol II, ICSID PUBLICATION, 2009.
- Paulsson, J., 'ICSID's Achievements and Prospects', *ICSID Rev-FILJ.*, 1991.
- Polasek, M., 'Introductory Note to Three Decisions on the Stay of Enforcement of an

- ICSID Award', 20 ICSID Rev-FILJ., 2005.
- Prager, D. W., 'Should States Be Required to Post a Security as a Condition for the Stay of Enforcement of an ICSID Award During Annulment Proceedings?', ASIL-Kluwer Arbitration Blog., Oct 7, 2009.
- 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 on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 2nd Ed., Cambridge University Press, 2009.
- Stevens, M., 'The Power of ICSID Ad Hoc Committees to Order Security When Granting a Stay of Enforcement' in R. Doak Bishop(ed), *Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns*(New York: Juris Publishing), 2009.
- Tortorola, I. & Pietro, D. D., 'Notes on the Requirement of Guarantees as a Condition for a Stay of Enforcement of the Awards', 7 *Transnational Dispute Management*, 2007.

## ABSTRACT

# A Study on the Stay of Enforcement of ICSID Arbitral Awards

Yong-II KIM

This article examines the Stay of Enforcement of ICSID Arbitration Award. The effect of the stay is that the award is not subject to enforcement proceedings under Article 54 of the ICSID Convention pending the outcome of the annulment application. The annulment committee must decide the stay, unless the applicant sought the stay with the request for annulment, in which case the ICSID Secretary-General must grant it automatically. This automatic stay—which can only relate to the entire award—remains in force until the committee is constituted and issues a decision on the request for stay.

ICSID committees have taken different positions on whether a stay of enforcement is exceptional or not. Some committees have held that because the ICSID Convention explicitly recognizes that the rights of the award creditor could be subject to a stay, stays are not exceptional. ICSID practice shows that most committees have rejected the proposition that the merits and prospects of the application for annulment should influence the committee's decision whether to grant a stay. In addition, ICSID practice regarding the specific circumstances that will justify a stay of enforcement is unclear, and committees have focused on different factors to decide whether to grant a stay such as prospect of prompt compliance with the award, hardship to one of the parties, risk of non-recovery and irreparable harm to the award debtor.

Also, ICSID practice shows that even though the Convention is silent on this issue, committees have generally held that they are empowered to condition the stay of enforcement on the granting of security by the requesting party.

Keywords : ICSID Convention, ICSID Arbitral Awards, Stay of Enforcement, Ad hoc Committee, Security