

국제투자중재 판정의 취소¹⁾

- 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -

법무부 국제분쟁대응과장 한 창 완^{**}

*논문접수 : 2022. 8. 19. *심사개시 : 2022. 8. 23. *게재확정 : 2022. 9. 26.

〈 목 차 〉

. 들어가면서	. 싱가포르 사례의 검토
. 취소절차 일반	1. 중재판정의 요지
1. 취소절차의 개요	2. 싱가포르 법원의 판단
2. 영국의 경우	. 평가와 시사점
3. 싱가포르의 경우	1. 취소사유로서의 관할권 문제
4. 우리나라의 경우	2. 국제법 해석 원칙에 대한 이해
. 영국 사례의 검토	3. 사법심사 적격성
1. <i>Occidental v. Ecuador</i> 사건	4. 심사기준
2. <i>EMV v Czech Republic</i> 사건	. 마치며

I. 들어가면서

국제투자중재(투자자-국가 분쟁해결절차, Investor-State Dispute Settlement; ISDS) 판정은 상사중재의 그것과 마찬가지로 원칙

적으로 항소의 대상이 되지 않는다.¹⁾ 그럼에도 불구하고 제한된 범위에서 판정을 다룰 수 있는 수단이 있는데, 상사중재와 달리, 국제투자중재 판정의 불복절차는 세계

* 2022년 8월 11일 국제사법학회 국제사법판례연구회에서의 발제를 수정·보완한 것이다. 발제 당시 귀중한 의견을 주신 여러 선생님과 투고과정에서 심사하여 주신 세 심사위원님께 진심으로 감사드린다. 또한, 본고의 내용이 한국 정부의 견해와 무관하다는 점도 밝혀둔다.

** 법무부 국제분쟁대응과장, 변호사(한국 및 미국 일리노이주), 법학박사.

1) 국제연합 상거래법위원회(UNCITRAL) 제3실무작업반에서 국제투자분쟁사건의 항소체제 도입과 항소심을 포함한 상설투자법원 설립에 관한 논의가 진행 중이다. 만약 이 논의가 성공적인 결실을 본다면 앞으로는 국제투자중재 판정에 대한 항소 등 불복절차가 존재하게 될 수도 있다.

은행 산하의 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 협약(“ICSID 협약”)에 따라 진행된 사건과 국제연합국제상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙 등 다른 중재규칙에 따라 진행된 사건으로 나누어 살펴보아야 한다.²⁾

ICSID 협약에 따라 진행된 국제투자중재 판정에 대해서는 협약에서 명시적으로

정한 취소절차³⁾가 있고,⁴⁾ 중재지 법원에 의한 취소절차가 따로 존재하지 않는다.⁵⁾ 이에 반하여 UNCITRAL 중재규칙에 의해 진행된 국제투자중재 판정에 대해서는 『외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약』(“뉴욕협약”)이 적용되고, 중재지 법원에 의한 취소절차⁶⁾ 내지 집행지 법원에 의한 승인·집행절차⁷⁾가 별도로 존재한다.⁸⁾

- 2) 투자자-국가 분쟁해결절차를 포함하고 있는 투자협정(양자간·다자간 투자협정 또는 자유무역협정 내 투자 챗터)은 청구인(투자자)에게 어떤 중재규칙에 따라 절차를 진행할 것인지를 선택할 수 있도록 한 경우가 많다. 예컨대, 한-미 자유무역협정(FTA) 제11.16조 제4항은 청구인이 ICSID 협약 또는 UNCITRAL 중재규칙 중 하나를 선택하여 국제투자중재를 제기할 수 있도록 한다.
- 3) ICSID 협약 제52조는 중재판정부가 적절하게 구성되지 않은 경우, 중재판정부의 명백한 권한 유월, 중재판정부 구성원의 부패, 근본적인 절차규칙의 심각한 위반 및 이유 불기재 5가지로 취소사유를 명시하고 있고, 판정 선고 후 120일 이내에 취소신청을 할 수 있다고 규정하고 있다.
- 4) ICSID 취소절차의 개관에 대해서는 Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 279-287; Yannick Radi, *Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 468-480; Katia Yannaca-Small, “Annulment of ICSID Awards: Is it Enough or Is Appeal around the Corner?,” in *Arbitration Under International Investment Agreements*, Second Edition, edited by Katia Yannaca-Small, 727-758 (Oxford: Oxford University Press, 2018); Hi-Taek Shin, “Annulment,” in *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, edited by Meg Kinnear, Geraldin R. Fischer, Jara Mínguez Almeida, Luisa Fernanda Torres & Mairé Uran Bidegain, 699-714 (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016); Silvia M. Marchili & Sara McBrearty, “Annulment of ICSID Awards: Recent Trends,” in *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, edited by Crina Baltag, 427-451 (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017) 참조.
- 5) ICSID 가입국은 ICSID 협약에 따라 판정을 승인 및 집행할 의무가 있다. 그러나 주권면제 등 관습국제법상 특권은 여전히 존재할 수 있다.
- 6) 중재지 법원에서의 불복절차와 관련하여, 중재지의 국내법에 따라 불복수단의 구체적인 형태, 내용 및 효과 등이 다를 수 있으므로 용어를 일관되게 사용하기가 쉽지 않다. 여기서는 편의상 중재지의 국내법에 따른 불복을 모두 취소절차라고 칭하겠다.
- 7) 중재판정의 승인·집행의 개념과 양자의 관계에 대해서는 석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선 방안,” 국제사법과 국제소송, 제5권 (박영사, 2012년), 692-715면 참조.
- 8) C. L. Lim, Jean Ho and Martins Paporinskis, *International Investment Law and Arbitration*, Second Edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 538. 패소 당사자 입장에서 취소절차와 집행절차의 의미에 대해서는 목영준·최승재, *상사중재법*, 개정판 (박영사, 2018년), 259면의 다음 설명 참조. “..... 패소인이 대응할 수 있는 방법으로는 크게 두 가지가 있는데, 그 하나는 중재판정의 이행에 협조하지 않고 있다가 승소 당사자가 집행판결청구의 소를 제기하면 그 소송에서 집행을 거부하는 것이고, 다른 하나는 적극적으로 중재판정취소의 소를 제기하여 중재판정을 실효시키는 것이다.”

따라서 ICSID 협약에 따른 국제투자중재 판정에 대해서는 원칙적으로 국내법원의 관여가 적지만, ICSID 협약이 아닌 다른 중재규칙에 따른 국제투자중재 판정에 대해서는 각국의 국내법원이 관여할 수 있는 범위가 더 넓다고 할 수 있다.

이 논문에서는 ICSID 협약에 의한 국제투자중재 판정의 취소절차나 뉴욕협약에 따른 승인·집행절차에 대해서는 별도로 살펴 보지 않고, ICSID 협약이 아닌 UNCITRAL 중재규칙 등에 따른 국제투자중재 판정에 대한 중재지 법원의 취소절차에 대해서만 살펴보고자 한다. 그중에서도 영국과 싱가포르의 사례를 살펴보고자 하는데, 상사중재와 마찬가지로 UNCITRAL 중재규칙에 따라 진행되는 국제투자중재에서 영국이 중재지로 지정되는 경우가 많은 점, 최근 아시아 국가를 중심으로 중립적인 중재지로서 싱가포르가 주목받고 있다는 점을 고려한 것이다.⁹⁾

본 논문은 영국이나 싱가포르의 사례 그 자체를 논평하려는 것은 아니다. 이 사례들을 살펴보아 국제투자중재 취소절차에서 주로 문제 될 수 있는 쟁점이 무엇인지 확인하고, 우리의 입장에서의 시사점을 찾

아보고자 하는 것이다. 이를 위하여 우선 중재지 법원에 의한 취소절차 일반에 대하여 간략하게 살펴보고, 영국과 싱가포르의 사례를 순서대로 검토한 다음 우리나라 입장에서의 시사점을 몇 가지 언급한 후 마무리하겠다. 사실 국제투자중재에서는 국제법이 적용되는 투자협정의 해석이 문제가 될 뿐만 아니라 일방당사자가 국가이기 때문에 네덜란드 헤이그, 스위스 제네바, 미국 워싱턴 디시, 스웨덴 스톡홀름 등도 중재지로 활용되나, 이들 사례에 대한 검토는 차후 과제로 남기고자 한다.

II. 취소절차 일반

1. 취소절차의 개요

ICSID 협약에 따른 국제투자중재와 달리 UNCITRAL 중재규칙이나 기타 중재규칙에 따른 국제투자중재에 대해서는 별도의 판정 취소절차를 정하고 있는 조약이 없다. 다만, 뉴욕협약 제5조 제1항 e호 후단은 “중재판정이 내려진 국가 또는 중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가의 권한 있는 기관에 의해 취소 또는 정지된 경우¹⁰⁾([The award] has been set aside or

9) 한 조사에 따르면, 싱가포르는 아시아에서 가장 인기 있는 중재지이자 세계적으로도 영국 런던과 거의 같은 수준으로 인기 있는 중재지이다. <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/> (2022년 8월 9일 최종 확인)

10) 이 번역은 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840 판결의 그것을 원용한 것이다. 이와 유사하게 목영준·최

suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made)”를 집행거부사유로 명시함으로써 중재지의 국내법에 따라 판정의 취소가 가능함을 보여주고 있다.¹¹⁾ 이때 중재판정이 내려진 국가(the country in which the award was made)는 중재지를, 중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가(the country under the law of which the award was made)에서의 법령은 (중재)절차의 준거법을 말한다.¹²⁾ 하나 유의할 점은 뉴욕협약 제5조 제1항 e호에서 중재지의 법이나 절차법에 따라 취소된 경우를 정하고 있으므로 중재지나 중재절차법이 속하는 국가가 아닌 다른 국가의 법원은 취소 신청을 판단할 권한이 없다. 그러므로 중

재지 또는 중재절차법이 속하는 국가가 아니면 중재에 적용되는 실질법이 속하는 국가의 법원은 중재판정을 취소할 권한이 없다.¹³⁾

뉴욕협약은 구체적인 취소사유를 규정하고 있지 않고 그 가능성만을 간접적으로 언급할 뿐이다. 그러므로 국제투자중재 판정¹⁴⁾에 대하여 중재지에서 취소를 신청하는 것이 가능한지, 그 사유가 무엇인지는 중재지의 국내법에 달려 있다고 할 수 있다. 따라서 사건의 본안에 관한 사유도 취소사유가 될 수 있는지와 그 범위 역시 중재지의 국내법에 따라 결정될 것이다.¹⁵⁾ 본 논문은 영국, 싱가포르의 사례들을 검토하고 우리 처지에서의 시사점을 확인하

승재, 앞의 책, 251면은 “중재판정이 그 영토 내에서 내려진 국가 또는 중재판정이 그 절차법에 따라 내려진 국가”, 같은 책 272면은 “그 영토 내에서 중재판정이 내려진 국가 또는 그 국가의 법률에 따라 중재판정이 내려진 국가”, 같은 책 328면은 “중재판정이, 그것이 내려진 국가 또는 그 절차법에 따라 중재판정이 내려진 국가”라고 번역하고 있다. 그런데 외교부 홈페이지에 게시된 국문본은 “판정이 내려진 국가의 권한 있는 당국에 의하여 또는 그 국가의 법에 따라 판정이 취소 또는 정지된 경우”라고 번역하고 있다. 또한, 뉴욕협약에 관한 온라인 홈페이지(<https://www.newyorkconvention.org/>)에 게시된 국문본은 “판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 또는 그 국가의 법령에 의거하여 취소 또는 정지된 경우”라고 번역한다. 석광현, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안,” 724면은 외교부 홈페이지와 뉴욕협약 홈페이지의 위 번역이 잘못되었음을 지적한다.

- 11) 이 조항 입안 당시의 논의에 대해서는 Franco Ferrari & Friedrich Rosenfeld, *International Commercial Arbitration: A Comparative Introduction* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021), 170-172 참조.
- 12) Nadia Darwazeh, “Article V(1)(e),” in *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, edited by Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto & Nicola Christine Port, 301-344 (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010): 320-324. 우리 대법원 역시 마찬가지로 판단하였다. 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840 판결 참조.
- 13) 대법원 2003. 2. 26. 선고 2001다77840 판결.
- 14) 이하부터 ‘국제투자중재 판정’은 ICSID 협약이 아닌 UNCITRAL 중재규칙 등에 의한 것(비-ICSID 판정)을 지칭한다.

고자 하는 것이므로 세 국가의 국내법에서 정한 취소사유와 그 효과만 간단히 살펴보겠다.

2. 영국의 경우

영국은 기본적으로 중재판정부의 실질적 관할권(substantive jurisdiction)이 없거나 중재판정부, 중재절차 또는 중재판정에 영향을 미치는 중대한 잘못(serious irregularity)이 있는 경우 중재판정에 불복할 수 있도록 하고 있다.¹⁶⁾ 구체적으로, 영국 중재법(UK Arbitration Act 1996) 제67조는 중재판정부의 관할권이 없다는 이유로 관할권에 관한 판정과 본안에 관한 판정에 각각 불복할 수 있도록 하고, 법원은 중재판정을 확인, 변경, 전부 또는 일부를 취소할 수 있다고 규정한다. 여기서 실질적 관할권이 무엇인지에 대해서는 영국 중재법 제30조 제1항 (a)부터 (c)까지 정하고 있다(중재법 제82조 제1항). 이에 따르면 ① 유효

한 중재합의가 있는지, ② 중재판정부가 적절하게 구성되었는지, ③ 중재합의의 대상인 분쟁에 해당하는지가 실질적 관할권에 관한 문제라고 할 수 있다.

또한, 중재법 제68조는 중재판정부, 중재절차 또는 중재판정에 영향을 미치는¹⁷⁾ 중대한 잘못이 있을 때 불복할 수 있도록 하고 있다. 구체적 사유로는 ① 중재판정부가 중재법 제33조에서 정한 중재판정부의 의무를 위반한 경우, ② 중재판정부가 관할권을 제외하고 그 권한을 유월한 경우, ③ 중재판정부가 당사자들의 합의와 달리 중재절차를 진행한 경우, ④ 중재판정부가 제시된 주장들을 모두 판단하지 않은 경우, ⑤ 중재판정부 또는 중재기관 등이 그 권한을 유월한 경우, ⑥ 중재판정의 효력이 불명확·모호한 경우, ⑦ 중재판정이 사기에 의해 얻어졌거나 중재판정 또는 그에 이르는 과정이 공공질서에 반하는 경우, ⑧ 중재판정의 형식이 법적 요건에 부합하지 않는 경우, ⑨ 중재판정부 또는 중

15) 조약은 아니지만 1985년 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항이 취소사유를 규정하고 있다. 모델법 그 자체는 구속력 있는 조약이 아니고, 각국이 이를 국내법에서 채택하여야 하며, 주요 국가가 모두 모델법을 채택한 것은 아니다. 영국은 모델법을 채택하고 있지 않고 국내법원의 관여를 상대적으로 더 많이 인정한다. 석광현, “국제상사중재에서 중재판정의 취소 - 우리 중재법의 해석론을 중심으로,” 국제거래법연구, 제16권 제1호 (2007년), 224-225면; Veijo Heiskanen and Laura Halonen, “Post-Award Remedies,” in *Litigating International Investment Disputes: A Practitioner’s Guide*, edited by Chiara Giorgetti, 497-526 (Leiden: Koninklijke Brill, 2014): 503 참조.

16) 이에 대한 자세한 내용은 김민경, “중재판정의 취소에 관한 연구: 영국 중재법과 우리 중재법을 중심으로,” 서울대학교 법학석사 학위논문 (2014년), 27-66면 참조.

17) 그러므로 중대한 잘못이 있다고 하더라도 중재판정부, 중재절차 또는 중재판정에 현실적인 영향을 미치지 않는다면 불복할 수 없다.

재기판에 의하여 중재판정 또는 그 절차에 잘못이 있다는 사실이 인정된 경우를 열거하고 있다. 이러한 사유가 인정되면 영국 법원은 중재판정의 전부 또는 일부를 중재판정부에 환송하거나 취소 또는 무효선언을 할 수 있다.

나아가 중재법 제69조는 당사자가 이 권리를 배제하는 데 합의하지 않은 이상¹⁸⁾ 중재판정에 관한 법률문제(question of law)에 대해 영국 법원의 허가를 얻어 항소할 수 있다고 규정하고 있다. 이때 법률문제는 영국법에 관한 것이어야 하므로 다른 법을 이유로 항소를 할 수는 없다.¹⁹⁾

3. 싱가포르의 경우

싱가포르 국제중재법(International Arbitration Act)²⁰⁾ 제24조는 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법("UNCITRAL 모델법")²¹⁾ 제34조 제2항에서 정한 취소사유에 두 가지를 더하여, 다음 사유가 있으면 싱가포르

르 법원이 중재판정을 취소할 수 있다고 규정하고 있다.²²⁾

UNCITRAL 모델법 제34조 제2항 (a)는 취소신청 당사자가 증명하여야 하는 사유로 ① 중재합의 당사자가 무능력자이거나, 중재합의가 준거법 또는 준거법이 없는 경우 싱가포르 법에 의해 무효인 사실, ② 취소신청을 하는 당사자가 중재인 선임이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하거나 기타 이유로 변론을 할 수 없었던 사실, ③ 중재판정이 중재부탁사항에 포함되어 있지 않거나 부탁범위를 넘은 사항에 관한 판단을 포함하고 있는 사실(단, 중재부탁사항과 부탁되지 않은 사항이 분리될 수 있다면 후자만 취소), ④ 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 당사자 간 합의에 따르지 않았거나 그러한 합의가 없는 경우 국제중재법에 따르지 않은 사실을 규정하고 있다.

또한, 모델법 제34조 제2항 (b)는 법원이

18) 다양한 기관의 중재규칙은 항소에 관한 권리를 명시적으로 배제한 것으로 볼 수 있는 조항을 두고 있다.
 19) 이처럼 영국 중재법 제67조, 68조는 취소사유를, 제69조는 항소사유를 각각 정하고 있다. 취소는 관할, 절차, 공공정책 등을 이유로 판정의 실효를 구하지만, 항소는 법률문제 등 사안의 실제적 판단과 관련된 문제를 불복사유로 한다는 점에 차이가 있다.
 20) 국내중재와 국제중재를 구분하지 않는 영국 중재법과 달리 싱가포르는 국제중재법이 별도로 존재한다.
 21) 이를 "표준법" 또는 "모범법안"이라 부르기도 하지만, 모델법이라는 표현이 더 익숙하므로 편의상 이를 그대로 사용하기로 한다.
 22) 싱가포르 법원은 중재판정에 대한 관여를 최소화하는 태도이다. 중재를 촉진하고 증진하려는 사법정책(unequivocal judicial policy of facilitating and promoting arbitration)이 싱가포르에 깊이 뿌리내려 있다는 것이다. *Tjong Very Sumito and Others v Antag Investments Pte Ltd*, [2009] SGCA 41, para. 28.

① 중재판정의 대상이 된 분쟁이 싱가포르 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우, ② 중재판정이 공공질서에 위배되는 경우²³⁾에는 직권으로 취소할 수 있다고 규정하고 있다. 나아가 국제중재법 제24조는 ① 판정이 사기 또는 부패에 의해 얻어진 경우, ② 판정 과정에서 발생한 자연적 정의에 관한 규칙 위반으로 당사자의 권리가 침해된 경우²⁴⁾ 역시 취소사유로 추가하고 있다.

4. 우리나라의 경우

중재법 제36조가 중재판정의 취소에 관해 규정하고 있는데, 취소를 구하는 당사자가 증명하여야 하는 사유와 법원이 직권

으로 판단하는 사유로 나눌 수 있다. 이는 UNCITRAL 모델법을 수용한 것이라고 말할 수 있다.²⁵⁾

취소를 구하는 당사자는 ① 중재합의의 당사자가 해당 준거법²⁶⁾에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실, ② 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실, ③ 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실, ④ 중재판정부의 구성 또는

23) 싱가포르 법원은 공공질서 위배를 엄격하게 해석한다. 승인거부사유에 대한 논의이기는 하나 Yu-Jin Tay, “Singapore,” in *Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards*, edited by Hulien Fouret, 387-402 (London: Globe Business Publishing Ltd, 2015): 396-397 참조.

24) 싱가포르 고등법원(Singapore High Court)은 2020년 당사자 일방의 증인신문 신청을 전혀 받아들이지 않고 한 패소 판정이 자연적 정의에 반하고 이로 인해 패소당사자가 피해를 보았다는 이유로 그 중재판정을 취소하였다. *CBP v CBS* [2020] SGHC 23. 항소법원(Singapore Court of Appeal)은 2021년 고등법원의 판단을 그대로 받아들였다. *CBP v CBS* [2021] SGCA 4. 항소법원의 다음과 같은 설시 참조. “We are satisfied that the arbitrator’s denial of the entirety of the witness evidence from the Buyer constitutes a breach of natural justice. Whilst it is correct that the courts would generally accord a margin of deference to the tribunal’s decisions, especially on procedural matters, this is a clear case of a serious breach of the rules of natural justice and to decide otherwise would be to reduce the content of those rules to a vanishing point.” *Ibid.*, para. 79. 싱가포르 법원의 영문 명칭이 High Court, Court of Appeal이므로 편의상 각각 고등법원, 항소법원으로 번역하였으나 실제로는 중재판정 취소소송의 1심과 2심이다. 이는 뒤에서 살펴보는 영국 법원도 마찬가지이다.

25) 김갑유 대표집필, *중재실무강의* (박영사, 2012년), 317면; 석광현, “국제상사중재에서 중재판정의 취소,” 225면; 이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한,” *국제거래법연구*, 제21권 제2호 (2012년), 185면.

26) 우리 법원에 취소의 소를 제기하면 우리 국제사법에 따라 준거법이 정해지므로 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18760호로 전부개정된 것, 이하 같음) 제26조, 제30조에 따라 사람은 그 본국법, 법인 또는 단체는 원칙적으로 설립의 준거법이라고 할 수 있다. 목영준·최승재, *앞의 책*, 275-276면.

중재절차가 당사자 간 합의에 따르지 않았거나 그러한 합의가 없는 경우 중재법에 따르지 않은 사실 중 하나를 증명하여야 한다. 또한, 법원은 직권으로 ① 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우, ② 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우²⁷⁾에는 중재판정을 취소할 수 있다.

한편, 우리 대법원은 중재인이 관할권이 없다는 이유로 중재신청을 각하한 중재판정은 우리 중재법상 취소의 대상이 될 수 없다고 보고 있다. 본안에 대하여 중국적 판단을 내린 중재판정만이 취소의 소의 대상이 될 수 있다는 것이다.²⁸⁾ 이러한 대법원의 입장에 따르면, 관할권이 존재하지 않는다는 이유로 중재신청을 각하한 국제투자중재 판정에 대해서는 취소소송이 인정되지 않는다. 그렇다면 관할항변절차에서 관할권이 인정되지 않아 중재신청이 각하되어 본안 판단을 받지 못하였거나 본안 절차에까지 나아가더라도 결국 관할권을 인정되지 않은 판정에 대해서는 취소소송이 인정되지 않으므로 청구인이 취소소송을 제기할 수 있는 범위가 좁을 것이다. 관

할권이 인정되어 본안에서 패소한 피청구국만 취소소송을 제기할 수 있는 결과가 된다. 이 경우에만 중국성과 본안성이 인정될 수 있다. 관할권의 존재가 인정되어 본안 판단에서 승소한 청구인이 취소소송을 제기한다는 것을 상정하기가 어렵다. 물론 관할권의 존재가 인정되었지만, 본안 청구 일부만 인용된 경우 청구인 역시 불복하려는 유인이 있을 수 있다. 그러나 본안 판단에 대해서는 원칙적으로 법원의 재심사가 인정되지 않고, 청구인이 관할권에 관한 중재판정부 판단을 다룰 이유가 없으므로 청구인의 취소소송 제기를 상정하기는 쉽지 않아 보인다.

그런데 국제투자중재에서는 절차를 분리하여 본안과 별개로 관할권 존부를 먼저 판단하기도 하는데, 관할권에 관하여 판단하기 위하여 본안의 사실관계 확인도 필요한 경우 즉 사실관계가 겹치면 중재판정부는 소송경제를 위하여 관할권 판단을 본안 단계로 보류하여 함께 판단하는 경우가 많다. 이때 관할권을 인정하지 않으면서도 예비적으로 본안 판단까지 하여 청구인의 청구를 기각하는 경우도 있다. 관할권이 인정되지 않지만, 설사 관할권이 인정된다

27) 중재판정이 대법원 판례들과 해석을 달리하여 그 결론이 다르다는 사정은 ‘중재판정의 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때’에 해당하지 않는다. 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다73918 판결.

28) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2003다70249 판결. 또한, 김갑유 대표집필, 앞의 책, 289-290면; 정선주, “중재판정 취소의 소의 대상,” 민사소송, 제26권 제1호 (2022년), 319-320면 참조.

고 하더라도 청구인의 본안에 관한 주장을 인정할 수 없다는 것이다. 이런 경우 우리 대법원의 입장에 따르면, 본안 판단을 한 것으로 보아 취소소송을 인정해야 하는지, 아니면 관할권을 인정하지 않은 판단이므로 취소소송이 인정되지 않는지가 문제 될 수 있다. 그러한 결론이 형평에 부합하는지와는 별개로, 중재법에서 명시하고 있는 취소사유에 관한 문언의 해석을 중시하는 입장에서는 관할권이 존재하지 않는다는 판정에 대해 관할권이 존재한다는 이유로 취소소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다.²⁹⁾ 이 견해에 따르면 위 사례에서 취소소송이 인정되지 않는다는 결론에 이를 것이다.

III. 영국 사례의 검토

1. *Occidental v. Ecuador* 사건

가. 사실관계

미국 기업인 Occidental Exploration and Production Company (“Occidental”)은 1999년 에콰도르의 공기업인 Petroecuador와 사

이에 에콰도르의 아마존 지역에서 독점 탐사 및 개발할 수 있는 권리를 취득하는 계약을 체결하였다. Occidental은 위 계약에 따라 탐사 및 개발에 필요한 모든 비용을 부담하는 대신 생산된 유류 중 일부를 취득하고 이를 수출할 수 있는 권리를 가졌다. Occidental은 유류 생산을 위해 에콰도르 국내·외에서 일정한 물품과 용역을 구입 및 수입하였고, 이러한 구입 및 수입 과정에서 부가가치세(VAT)를 납부하였다. 에콰도르 정부는 초기에는 이 부가가치세를 환급하여 주었으나, 2001년 8월 이후부터는 부가가치세 환급을 거부하면서 종전에 환급한 부가가치세도 반납할 것을 요구하였다. 그 후 Occidental은 2002년 11월 에콰도르의 행위가 미국-에콰도르 투자협정(Bilateral Investment Treaty)상 내국민대우(National Treatment) 위반이라고 주장하며 국제투자중재를 제기하였다. 적용규칙은 UNCITRAL 중재규칙(1976), 중재지는 영국 런던³⁰⁾으로 각각 정해졌다.

나. 중재판정의 내용

에콰도르는 투자협정 제10조³¹⁾가 투자

29) 정선주, 앞의 논문, 315-317면 참조.

30) 분쟁 당사자들은 중재지에 관하여 합의하지 못하였고, 중재판정부가 적용 중재규칙인 UNCITRAL 중재규칙(1976) 제16조에 따라 중재지를 영국 런던으로 지정하였다. UNCITRAL 중재규칙(1976) 제16조 제1항은 당사자가 중재지를 합의하지 않았다면 중재판정부가 모든 사정을 종합하여 중재지를 정하도록 하고 있다(“Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration”).

계약, 투자인가, 송금 및 수용과 같은 예외 사유를 제외하면 조세 관련 문제에 대해 협정이 적용되지 않도록 규정하고 있는데, 이 사건에서 청구인이 주장하는 부가가치세와 그 환급은 조세에 관한 문제로서 예외사유에 해당하지 않으므로 중재판정부의 관할권이 존재하지 않는다고 주장하였다.³²⁾

이에 대해 중재판정부는 우선 제10조의 문언과 협상기록 등을 검토한 후 조세 관련 문제가 협정 적용대상에서 제외되었다고 해석할 수 없다고 판단하였다. 나아가 중재판정부는 Occidental과 Petroecuador 간의 계약이 투자계약(investment agreement)에 해당하고, 부가가치세 환급 여부는 이 계약의 해석과 관련된 문제라고 할 수 있으므로, 제10조 제2항 (c)에서 예외사유로

정한 투자계약의 준수와 집행에 관한 조세 문제라고 하였다. 이에 중재판정부는 피청구국의 항변을 기각하고 관할권을 인정하였다.³³⁾ 중재판정부는 본안에서 피청구국 에콰도르의 행위가 내국민대우의무,³⁴⁾ 공정·공평대우의무³⁵⁾를 위반하였다고 판단하였다.

다. 사법심사 적격성(justiciability)에 관한 영국 법원의 판단

(1) Occidental의 주장

에콰도르는 2004년 8월 영국 고등법원 (High Court of Justice)³⁶⁾에 중재판정 취소의 소를 제기하였다. 에콰도르는 중재판정부가 관할권을 유월하여 판단하였고, 중재 절차에 중대한 잘못이 있다는 두 가지 사유를 내세웠다.³⁷⁾ 이에 대해 Occidental은

31) 협정 제10조 중 관련 내용은 다음과 같다.

1. With respect to its tax policies, each Party should strive to accord fairness and equity in the treatment
2. Nevertheless, the provisions of this Treaty, and in particular Articles VI and VII, shall apply to matter of taxation only with respect to the following:
 - (a) expropriation ...
 - (b) transfer ...
 - (c) the observance and enforcement of terms of an investment agreement or authorization ...

32) *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Final Award, paras. 37, 64-65.

33) *Ibid.*, paras. 68-77.

34) *Ibid.*, paras. 173-177.

35) *Ibid.*, paras. 183-187.

36) 앞서 살펴본 싱가포르 사례와 마찬가지로, 명칭은 High Court이지만 취소소송의 1심에 해당한다. 편의상 고등법원으로 번역하기로 한다.

37) *The Republic of Ecuador v Occidental Exploration and Production Company*, Judgment of the High Court of

취소소송을 판단하기 위해서는 영국 법원이 국가 간 체결된 조약인 투자협정을 해석하여야 하는데, 영국법에 따르면 이러한 해석이 문제가 되면 사법심사를 할 수 없다고 주장하였다.³⁸⁾ 영국이 에콰도르-미국 간 투자협정의 당사국이 아닐 뿐만 아니라 이 협정이 영국 국내법에도 편입되지 않았다는 점을 문제 삼았다.

구체적으로, *Occidental*은 법원이 중재판정부의 관할권을 다투는 에콰도르의 주장을 판단한다면 그 쟁점을 다시 처음부터 판단하여 중재판정부의 관할권에 관한 판단이 적절했는지 판단해야 한다고 하였다. *Occidental*은 법원이 중재판정부의 관할권 존부를 판단하는 과정에서 협정의 범위, 효과 및 적용 등을 해석해야 하고, 이를 위하여 협상기록, 관련 문서 및 자료 뿐만 아니라 영국이 당사국이 아닌 협정까지 고려해야 한다고 하였다. 또한, 협정의 타방당사국인 미국의 관여 없이 협정을 해석해야 하는데, 영국 법원은 소송의 당사자가 아닌 국가의 권리·의무에 관하여 판단하는 것을 자제하여 왔다고 주장하였다.

나아가 영국 법원의 해석은 에콰도르 뿐만 아니라 협정의 타방당사국인 미국에도

영향을 미칠 뿐만 아니라 유사한 조항을 두고 있으면서 영국이 당사자가 아닌 다른 협정들의 해석에도 영향을 미친다고 지적하였다. 이처럼 쟁점에 적용할 명확한 기준이 없는 외국의 외교적 문제가 관련된 사안에 대해서는 영국 법원이 사법심사를 자제해 왔다는 것이다. 또한, 영국 법원은 영국 국내법에 편입되지 않은 조약을 해석하지 않는다고 하였다.

따라서 영국 법원이 취소소송에 관하여 판단하면 ① 영국이 당사자가 아니거나 국내법에 편입되지 않은 조약의 의미를 해석하게 되고, ② 국제법이 적용되는 미국과 에콰도르 간의 합의를 판단하게 되며, ③ 협정의 타방당사국인 미국이 취소소송에 관여하지 않은 채 필요한 자료를 모두 검토하지 않고 협정을 해석할 수밖에 없다고 하였다.³⁹⁾

(2) 에콰도르의 주장

반면 에콰도르는 협정이 국제법이 적용되는 조약이고 영국 국내법으로 편입되지 않았다는 사실은 인정하면서도 그것만으로 영국 법원이 사법심사를 할 수 없는 것은 아니라고 주장하였다. 구체적으로, 협정 당사국인 에콰도르와 미국이 협정에 뉴

Justice of England and Wales [2005] EWHC 774, 29 April 2005, paras. 25-28.

38) *Ibid.*, para. 30.

39) *Ibid.*, paras. 32-35.

육협약이 적용되는 중재를 통해 투자분쟁을 해결할 수 있도록 명시한 점에 비추어 보면 그 중재절차를 감독하는 법원이 사법 심사를 할 수 있도록 하는 것이 당사국의 의사라고 하였다.

에콰도르는 협정을 통해 사전에 포괄적으로 중재에 동의하여 상시청약(standing offer)을 하고, 투자자인 Occidental은 중재 신청서(Notice of Arbitration)에 중재에 대한 승낙의 의사를 표시함으로써 중재합의가 이루어지는데, 이 점에 비추어 보면 협정에 정해진 방식으로 분쟁을 해결하겠다는 것으로 이해해야 한다고 하였다. 그런데 협정에 의해 구성된 중재판정부가 중재지를 런던으로 지정하였으므로, 중재지인 영국의 법이 적용될 수 있다는 것이다. 그 뿐만 아니라 Occidental이 미국의 협정상 권리를 대위 행사하는 것이 아니라 자신의 권리를 행사하는 것이고, Occidental 스스로 UNCITRAL 중재규칙이 적용되는 중재로 국제투자분쟁을 제기한 이상 뉴욕협약과 중재지인 영국의 법이 적용될 수 있다고 하였다.⁴⁰⁾

(3) 영국 법원의 판단

영국 고등법원은 투자협정이 에콰도르와 미국 간에 국제법상 권리·의무를 발생시키는 것은 사실이지만 한편으로는 투자자에게도 투자유치국을 대상으로 하는 국제공법상 권리를 부여한다고 분석한 후⁴¹⁾ 중재판정부의 관할권한의 범위를 정하는 중재합의 역시 국제공법에 의해 해석되어야 하고,⁴²⁾ 에콰도르가 취소소송에서 문제삼는 것은 중재합의에 따라 인정되는 중재판정부의 관할권의 범위이므로 국제공법상 원칙이 적용된다고 하였다.⁴³⁾ 우선, 고등법원은 런던이 중재지인 이상 영국 법원은 중재법에 따라 위 중재판정에 대한 취소신청에 대한 관할권이 있다고 하였다. 다만, 이 관할권을 행사하는 것이 사법심사 자제에 관한 영국법규칙 위배인지가 문제된다고 보았다.⁴⁴⁾

고등법원은 투자협정에 근거하여 투자자가 국제투자중재를 제기할 권리를 가지는데, 중재규칙과 중재지의 법에 따라 권한을 행사하는 중재판정부에 의해 이 권리가 행사될 수 있다고 하였다. 따라서 Occidental과 에콰도르는 중재지법의 구속을 받는 중재판정부에 의해 투자협정이 해

40) *Ibid.*, paras. 36-42.

41) *Ibid.*, para. 61.

42) *Ibid.*, para. 63.

43) *Ibid.*, para. 66.

44) *Ibid.*, para. 71-72.

석 및 적용된다는 점에 동의하였다.⁴⁵⁾ 그런데 중재법은 중재 당사자에게 중재지가 영국인 중재판정에 불복할 수 있는 권리를 부여하고, 영국 법원이 이러한 국내법상 권리에 관하여 판단하기 위하여 (국내법으로 편입되지 않은) 조약을 해석할 필요가 있는 경우에는 사법심사가 가능하다고 보았다.⁴⁶⁾ 이 사건에서도 에콰도르는 중재법에서 정한 권리를 행사하여 취소소송을 제기하였고,⁴⁷⁾ 이러한 에콰도르의 국내법상 권리에 관하여 판단하는 데 필요한 경우에는 협정을 해석할 수 있다고 보았다. 따라서 고등법원은 *Occidental*의 주장을 받아들이지 않았다.⁴⁸⁾ 이후 영국 항소법원(*Court of Appeal*) 역시 고등법원의 위 판단이 타당하다고 보았다.⁴⁹⁾

라. 관할권에 관한 영국 법원의 판단

이상과 같이 영국 고등법원과 항소법원이 에콰도르가 제기한 취소소송에 대한 사법심사가 가능하다고 판단한 후 에콰도르의 주장에 대하여 본격적인 심리가 이루어졌다. 그중 중재판정부의 관할권 존재 여

부가 핵심 쟁점이므로 이를 중심으로 살펴본다.

(1) 에콰도르의 주장

에콰도르는 우선 부가가치세 환급이 조세에 관한 문제(*matters of taxation*)이고, 협정 제10조 제2항 (a), (b) 및 (c)에서 정한 예외사유에 해당하지 않으므로 이에 대해서는 협정이 적용되지 않는다고 주장하였다. 즉, 수용, 송금, 투자계약 또는 인가의 준수와 집행에 관한 것인 경우에만 조세 관련 문제에 대해 협정이 적용되어 중재판정부의 관할권이 인정될 수 있다고 하였다.

그런데 부가가치세 미환급은 분명히 조세 관련 문제임에도 불구하고 *Occidental*은 그 청구의 근거를 협정 제10조 제2항 (c)에 두지 않았고, 이 조항의 해석상 에콰도르 국내법에 의해 투자계약의 준수와 집행이 방해된 경우에만 적용될 뿐 이 사건과 같은 부가가치세 미환급에 적용되지는 않는다고 주장하였다. 에콰도르는 부가가치세 미환급과 투자계약 간에 일정한 관계가 있는 것만으로는 부족하고, 분쟁 대상이 투자계약상 조건의 준수와 집행에 관한 것이

45) *Ibid.*, para. 73.

46) *Ibid.*, paras. 74-76.

47) *Ibid.*, paras. 77-78.

48) *Ibid.*, paras. 86-87.

49) *The Republic of Ecuador v Occidental Exploration and Production Company*, Judgment of the High Court of Appeal [2005] EWCA 1116-9, 9 September 2005, paras. 57-58.

어야 하지만 이 사건은 그에 해당하지 않는다고 하였다. 따라서 중재판정부의 관할권이 인정되지 않는다고 주장하였다.⁵⁰⁾

(2) Occidental의 주장

Occidental은 협정 제10조 제2항에서 정한 세 가지 예외사유 중 하나에 해당하면 설사 조세 관련 문제라고 하더라도 협정이 적용되어 중재판정부의 관할권이 인정된다고 주장하였다. 또한, 이 사건에서 부가가치세 미환급과 관련하여 에콰도르의 협정상 의무 위반 여부를 판단하기 위해서는 투자계약의 해석, 준수 및 집행에 관한 판단이 필요하므로 이는 위 예외사유인 투자계약 또는 인가의 준수와 집행에 관한 조세 관련 문제에 해당한다고 하였다. Occidental과 에콰도르는 부가가치세가 환급될 것을 전제로 계약 협상을 하고 합의에 이른 것이므로 부가가치세 미환급이 문제되는 이 사건은 투자계약 조건의 준수와 집행에 관한 것이라고 주장하였다. 따라서 중재판정부의 관할권이 인정된다고 하였다.⁵¹⁾

(3) 고등법원의 판단

고등법원은 우선 심사기준을 명확히 하였다. 관할권에 관한 중재판정부의 판단에 대한 심사기준은 그 판단이 타당하였는지 여부이므로 이를 다시 처음부터 심리(re-hearing)할 수 있다고 보았다. 즉, 중재판정부의 관할권에 관한 판단을 존중하는 것이 아니라 중재합의에 따른 관할권이 존재하는지를 영국 법원이 다시 판단할 수 있다는 것이다.⁵²⁾

다음으로 고등법원은 이 사건 분쟁의 성격을 살펴보았다. 에콰도르가 부가가치세 환급을 거부한 사유에 관하여, Occidental과 Petroecuador 사이의 계약에서 부가가치세를 고려하여 Occidental이 얻는 유류의 양을 정하는 기준이 정해졌으므로 부가가치세 환급에 관한 조세법 관련 규정이 적용되지 않는다는 것이라고 정리하였다. 그러므로 중재판정부로서는 계약의 체결과정과 그 조건을 검토하지 않을 수 없다고 보았다.⁵³⁾

고등법원은 조약인 투자협정을 해석함에 있어서는 『조약법에 관한 비엔나협약』(“비엔나협약”) 제31조, 제32조에서 정한 조약 해석의 원칙이 적용되므로, 기본적으로

50) *The Republic of Ecuador v Occidental Exploration and Production Company*, Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2006] EWHC 345, 2 March 2006, paras. 47-68.

51) *Ibid.*, paras. 69-76.

52) *Ibid.*, para. 7.

53) *Ibid.*, paras. 77-89.

로 조약문의 문맥, 조약의 대상과 목적을 고려하여 문언의 통상적 의미에 따라 해석되어야 한다고 하였다. 투자협정 제10조 제2항 본문이 “그럼에도 불구하고 다음 문제가 관련된 조세에 관한 문제에 대해서는 협정의 규정, 특히 제6조와 제7조가 적용된다”고 규정하고 있는데, 문언의 통상적 의미에 비추어 보면 이는 제10조 제2항 각 호에서 정한 예외사유에 해당하면 조세 관련 문제에 대해서도 협정이 적용된다고 보는 것이 타당하다고 보았다.⁵⁴⁾

그런데 이 사건에서 문제 되는 부가가치세 미환급은 협정 제10조 제2항에서 말하는 조세 관련 문제임이 분명하므로 원칙적으로 협정 적용대상이 아니고, 각 호의 예외사유가 있는 경우에만 협정이 적용될 수 있다. 그런데 위 계약의 체결 경위에 비추어 보면 부가가치세 환급 문제는 계약의 이행과 관련 있다는 것이 고등법원의 결론이고, 따라서 중재판정부의 관할권이 인정된다고 하였다.⁵⁵⁾ 따라서 관할권을 인정한 중재판정부의 판단은 타당하므로 에콰도르의 청구를 받아들이지 않았다.⁵⁶⁾

(4) 항소법원의 판단

항소법원은 투자협정이 국제법에 해당하여 관습국제법에 해당하는 비엔나협약상 조약 해석 원칙에 따라 해석하여야 한다고 전제한 후 투자협정의 대상과 목적은 국가 간, 즉 미국과 에콰도르 간 투자의 증진이므로 투자협정의 문언에 모호한 부분이 있으면 이러한 협정의 대상과 목적을 고려하여 해석해야 한다고 하였다.⁵⁷⁾

에콰도르는 투자협정 제10조 제2항 (c)의 문언이 “투자계약 조건의 준수와 집행에 관하여”라고 되어 있으므로 투자계약상의 의무의 준수나 집행 그 자체가 문제된 경우에만 해당 예외사유가 적용된다고 주장하였다. 그러나 항소법원은 이는 지나치게 제한적인 해석이고 위 조항의 “관하여”는 투자계약 조건의 준수와 집행에 관련된 것이면 충분하다고 해석해야 한다고 보았다.⁵⁸⁾ 따라서 고등법원의 판단이 정당하다고 보아 에콰도르의 항소를 기각하였다.⁵⁹⁾

54) *Ibid.*, paras. 90-102.

55) *Ibid.*, paras. 103-109.

56) *Ibid.*, paras. 110, 138.

57) *The Republic of Ecuador v Occidental Exploration and Production Company*, Judgment of the High Court of Appeal [2007] EWCA 656-4, 4 July 2007, paras. 25, 28.

58) *Ibid.*, paras. 29-32.

59) *Ibid.*, para. 39.

2. *EMV v Czech Republic* 사건

가. 중재판정의 요지

룩셈부르크 회사인 European Media Ventures(EMV)는 2005년 8월 체코-벨기에-룩셈부르크 투자협정에 따라 체코를 상대로 국제투자중재를 개시하였다. 적용 중재 규칙은 UNCITRAL 중재규칙(1976), 중재지는 영국 런던으로 각각 지정되었다. EMV는 체코 당국이 방송국 면허의 이전을 승인하지 않아 투자에 손해가 발생하였다고 주장하였다.

그런데 분쟁절차를 정한 투자협정 제8조 제1항은 국제투자중재의 대상을 “협정 제3조에 따른 수용으로 인한 보상에 관한 분쟁(Disputes between one of the Contracting Parties and an investor of the other Contracting Party concerning compensation due by virtue of Article 3 Paragraphs (1), and (3)...)”으로 정하고 있었다. 피청구국 체코는 위 제8조의 문언 해석상 중재판정부의 관할권은 수용에 따른 보상금액(amount of compensation)에 제한된다고 주장하며 관할권에 관한 항변을 제기하였다. 위 조항이 “수용으로 인한 보상에 관한 분쟁”이라고 하고 있으므로 문언의 통상적

의미는 보상의 범위에 한정됨이 분명하고, 중재판정부는 수용에 따라 지급하는 금액의 적절성에 관해서만 판단할 권한이 있다는 것이다.⁶⁰⁾

이에 대해 청구인은 피청구국의 주장이 문언의 통상적 의미, 조약의 대상과 목적에 모두 반한다면서, 제8조 제1항이 “보상에 관한 분쟁”이라고 하고 있을 뿐 “보상금액”이라고 하고 있지 않고, 투자협정의 대상과 목적이 투자를 촉진함에 있으므로 수용보상금의 적정성 뿐만 아니라 수용 보상에 관한 권리 등 보상에 관한 다른 문제들도 분쟁 대상이 될 수 있다고 주장하였다.⁶¹⁾

중재판정부는 우선 협정 제8조 제1항이 “보상에 관한”이라고 명시하고 있어 중재판정부의 관할권을 제한하려는 것임이 분명하므로 청구인이 내세우는 공정·공평대우의무 위반 여부를 판단할 권한이 없다고 하여 이 부분에 대한 관할권이 없다고 판단하였다.⁶²⁾ 그리고 수용 보상에 관한 판단 권한이 보상금액에 한정되는지 그 외 문제들에 대해서도 인정되는지를 명확하게 판단하기 쉽지 않다면서도, 중재판정부가 보상금액을 판단하기 위해서라도 수용

60) *European Media Ventures SA v. The Czech Republic*, Award on Jurisdiction, 15 May 2007, paras. 41-42.

61) *Ibid.*, paras. 43-47.

62) *Ibid.*, paras. 81-87.

의 발생 여부와 경위, 전부 수용인지 일부 수용인지, 수용된 자산은 어떤 가치가 있는지 등 다양한 쟁점을 판단할 수밖에 없다고 하였다. 수용 보상에 관한 분쟁을 판단하기 위해서는 수용의 발생 여부도 판단할 수 있다고 보았다. 이렇게 해석하는 것이 투자를 증진하려는 투자협정의 목적에 부합한다고 하였다.⁶³⁾

이러한 중재판정부의 관할 판정에 대해 피청구국 체코는 중재지인 영국 법원에 취소의 소를 제기했다. 아래 항을 변경하여 살펴보겠지만, 영국 법원은 중재판정부의 관할권이 존재한다고 판단하여 체코의 신청을 기각하였다. 영국 법원의 기각 판결 이후 중재판정부는 본안에서 체코의 행위가 (간접)수용에 해당한다고 판단하였다.⁶⁴⁾

나. 영국 법원의 판단

체코는 중재법 제67조 제1항에 따라 중재판정부가 실질적 관할권을 가지지 않는다는 이유로 영국 고등법원에 위 관할 판정의 취소를 구하는 소를 제기하였다. 체

코는 협정이 성안된 1989년 당시 협정 당사국들은 투자분쟁절차의 대상을 수용 보상금액의 적절성에 한정하기로 이해하였고, 만약 수용의 적절성, 즉 수용에 관한 책임까지 중재판정부의 판단대상으로 하고자 하였다면 “수용으로 인한 보상”이라는 문언을 사용하지 않을 것이라고 주장하였다.⁶⁵⁾ 특히 체코는 투자협정의 대상과 목적이 투자의 보호와 증진이라고 하더라도 중재판정부의 관할권 존부를 판단함에 있어 이러한 대상과 목적이 지나치게 강조되어서는 안 된다고 하였다. 목적론적 해석보다는 협정당사국의 의사가 더 중요하게 고려되어야 한다는 것이다.⁶⁶⁾

이에 대해 EMV는 투자협정의 대상은 투자의 증진과 보호이고, 실효성 있는 보호가 이루어지기 위해서는 투자자에게 중재에 대한 직접적인 권리가 인정되어야 하며, “보상에 관한”이라고 하여 보상에 관한 것을 분쟁 대상으로 할 뿐 보상금액의 적절성으로만 한정하고 있지 않으므로 중재판정부는 수용의 존재 여부를 판단할 수 있는 관할권이 있다고 주장하였다.⁶⁷⁾ 또

63) *Ibid.*, paras. 48-68.

64) *European Media Ventures SA v. The Czech Republic*, Partial Award on Liability, 8 July 2009, paras. 70-91.

65) *The Czech Republic v. European Media Ventures SA*, Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2007] EWHC 2851, 5 December 2007, para. 11.

66) *Ibid.*, para. 22.

67) *Ibid.*, para. 12.

한, 공산권 국가들이 체결한 투자협정들에 분쟁절차의 대상을 수용 보상금액에 한정하기 위하여 이를 명시한 경우가 많지만, 이 사건 협정에는 그러한 문언이 없다는 점도 지적하였다.⁶⁸⁾

영국 고등법원은 심사기준에 대하여 앞서 살펴본 *Ecuador v Occidental* 사건과 마찬가지로 중재판정부의 실질적 관할권 존부를 다시 심리할 수 있다고 전제한 후 비엔나협약상 조약 해석 원칙에 따라 협정을 해석해야 한다고 하였다. 그런데 투자협정의 대상과 목적은 투자를 증진하고 보호하는 것이므로 조약 문언에 모호한 부분이 있다면 투자협정의 대상과 목적을 고려하여 모호함을 해소할 수 있다고 하였다.⁶⁹⁾ 조약 문언을 해석하기 위하여 협상기록 등 부수적 자료들을 활용할 수 있지만, 이러한 부수적 자료들조차 그 의미가 모호하다면 조약 문언의 의미를 확인하기 위한 의미있는 자료가 될 수 없다고 보았다.⁷⁰⁾ 또한, 국제법이 적용되는 조약은 조약 해석 원칙에 따라 해석되어야 하며, 각국 법체계의 특성을 고려하지 말아야 한다고 하

였다.⁷¹⁾

고등법원은 협정 제8조 제1항이 중재판정부의 관할권을 “보상”에 관한 문제에 제한하는 것은 분명하다면서도, “보상에 관한”이라는 문언의 통상적 의미는 보상금액 뿐만 아니라 보상에 관한 다양한 문제를 포함하는 것으로 이해된다고 하였다. 보상에 관한 문제를 판단하기 위해서 수용이 실제 발생했는지 판단할 필요가 있으므로 제8조 제1항이 보상금액만을 지칭하는 것이 아니라 보상에 관한 문제를 폭넓게 지칭한다고 보아야 한다고 판단하였다. 그렇게 보는 것이 투자를 증진하고 보호하려는 투자협정의 대상과 목적에 부합한다고 언급하였다.⁷²⁾ 따라서 중재판정부는 수용으로 인한 보상을 해야 하는지, 즉 보상이 필요한 수용이 발생하였는지를 판단할 실질적 관할권을 가진다고 보아 체크의 청구를 기각하였다.⁷³⁾

68) *Ibid.*, para. 26.

69) *Ibid.*, paras. 13-20.

70) *Ibid.*, paras. 31-32.

71) *Ibid.*, para. 34.

72) *Ibid.*, paras. 44-48.

73) *Ibid.*, paras. 53-54.

IV. 싱가포르 사례의 검토

1. 중재판정의 요지

중국 마카오 특별행정구의 기업인 Sanum Investments는 라오스의 조치로 인하여 자신의 카지노와 오락 사업 투자에 손실이 발생했다고 주장하며 중국-라오스 투자협정에 따라 라오스를 상대로 국제투자중재를 개시하였다. UNCITRAL 중재규칙(2010)이 적용 중재규칙으로, 싱가포르가 중재지로 각각 지정되었다. 청구인은 라오스의 조치가 수용조항, 공정·공평대우조항, 최혜국대우조항 등을 위반하였다고 주장하였다.

이에 대해 피청구국 라오스는 ① 중국-라오스 투자협정은 마카오 특별행정구에 설립된 기업인 Sanum에 대해 적용되지 않으므로 중재판정부의 관할권이 없고, ② 중재판정부의 관할권이 수용 보상금액의 적정성에 한정된다는 항변을 제기하였다. 라오스의 관할권 항변을 판단하기 위하여 절차가 분리되었다. 라오스는 이 외에도 다른 여러 관할권에 관한 항변을 제기하였지만, 논문의 목적상 위 두 가지 사유만 살펴보고자 한다.

가. 마카오가 투자협정 적용대상인지 여부

(1) 라오스의 주장

라오스는 중국이 마카오에 대한 주권을 행사하기 시작한 1999년 이후에도 마카오 특별행정구 기본법에 따라 마카오가 자율적으로 국제무역 및 통상 정책을 수립하고 투자협정을 체결할 수 있을 뿐만 아니라 중국이 체결한 조약의 효력이 자동으로 마카오에 미치지 않는다는 점을 지적하였다. 또한, 중국이 마카오에 대한 주권을 회복할 당시 국제연합에 제출한 통보서에는 투자협정이 마카오에는 적용되지 않는다는 유보의 의사가 포함되어 있고, 경제적·문화적 문제에 대한 마카오의 독자적인 조약 체결권한을 인정하고 있다고 주장하였다. 투자협정은 1993년 발효되었는데 중국이 마카오의 주권을 회복한 1999년 이후에 기존의 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 하였다는 것이다. 따라서 비엔나협약 제29조⁷⁴⁾ 등에서 정한 예외사유에 해당하므로 마카오에 설립된 기업인 Sanum에 대해 투자협정이 적용되지 않고, 중재판정부의 관할권도 존재하지 않는다고 하였다.⁷⁵⁾

74) 비엔나협약 제29조는 조약의 영토적 범위에 관하여 “별도의 의사가 조약으로부터 나타나지 아니하거나 또는 달리 확정되지 아니하는 한, 조약은 각 당사국의 전체 영역에 관하여 각 당사국을 구속한다”고 정하고 있다.

(2) Sanum의 주장

청구인 Sanum은 우선 마카오가 1999년 중국으로 회복된 후 특별행정구가 되고 일정한 자율권한을 가진 것은 중국 국내 문제일 뿐이고, 마카오가 중국의 주권 내에 있는지 중국이 체결한 조약이 적용되는지 등에 관한 국제법 문제와는 무관하다고 하였다. 또한, 조약경계이동의 원칙(moving treaty-frontiers rule)에 관한 비엔나협약 제 29조에 따라 중국이 당사국인 투자협정은 마카오에도 원칙적으로 적용되고, 제29조에서 정한 예외사유도 존재하지 않는다고 보았다. 중국 국내적으로 마카오가 조약 체결에 관한 일정한 자율권을 가지고, 실제로 마카오가 제3국과 투자협정을 체결한 경우가 있다 하더라도, 이는 국내적 권한 배분의 문제일 뿐 비엔나협약 제29조에서 정한 예외사유인 “별도의 의사”라고 할 수 없다는 것이다. 그리고 투자를 증진하고 보호하고자 하는 투자협정의 해석상 마카오에도 투자협정을 적용하는 것은 투자협정의 대상과 목적에 부합한다고 주장하였다.⁷⁶⁾

(3) 중재판정부의 판단

우선 중재판정부는 국가의 영토 전체에 조약이 적용되지 않는다고 하기 위해서는 조약 그 자체에서 그렇게 정하거나 달리 확정될 수 있어야 하고, 그러한 예외사유가 없는 이상 조약은 당사국 영토 전체에 미친다고 보았다.⁷⁷⁾ 이러한 전제하에 중재판정부는 이 사건에서 문제가 된 투자협정이 마카오에 적용되면 협정의 대상과 목적에 반하는지, 마카오에 협정을 적용하면 협정 운용의 조건에 변경이 발생하는지, 협정을 마카오에 적용하지 않는 것으로 해석할 수 있는지, 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 달리 확정되었는지 등을 살펴해보았다.

중재판정부는 투자협정의 대상과 목적이 투자자의 보호와 경제적 협력의 증진이라고 할 수 있는데 협정을 마카오에 적용된다고 해석하여도 이러한 협정의 대상과 목적에 반하지 않는다고 하였다.⁷⁸⁾ 또한, 협정 당사국인 중국과 라오스가 계획경제 체계를 가진 반면 마카오는 자본주의 경제 체계를 가지고 있지만, 투자협정을 마카오에 적용한다고 하여 자본주의 경제체계에

75) *Sanum Investments v. Lao People's Democratic Republic (I)*, PCA Case No. 2013-13, Award on Jurisdiction, 13 December 2013, paras. 51-79.

76) *Ibid.*, paras. 80-110.

77) *Ibid.*, paras. 229-238.

78) *Ibid.*, paras. 239-242.

부정적 영향을 미치고 협정의 운용 조건에 변화를 가져오지 않는다고 보았다.⁷⁹⁾

그리고 마카오가 독자적인 조약 체결권을 가져 중국과 별도로 다른 국가들과 투자협정을 체결하기도 하였더라도, 그것 만으로는 중국이 체결한 조약이 마카오에 적용되지 않는다는 결론에 이르지 않는다고 하였다. 따라서 중재판정부는 중국-라오스 투자협정이 마카오에도 적용된다고 판단하였다.⁸⁰⁾

나. 물적 관할권의 존재 여부

(1) 라오스의 주장

라오스는 투자협정 제8조 제3항⁸¹⁾이 국제투자중재의 대상을 수용 보상금액(the amount of compensation for expropriation)에 한정하고 있으므로 중재판정부가 청구인의 공정·공평대우, 수용, 계약 위반에 관한 주장을 판단할 권한이 없다고 항변하였다. 제8조 제3항 문언의 통상적 의미에 비추어 보면, 투자협정의 당사국은 수용에 따른 보상금액에 관한 분쟁에 대해서만 중재에

동의하였고 그 외 수용의 발생 여부 등 다른 분쟁에 대해 동의하지 않았다는 것이다. 피청구국 라오스는 이 사건에서 청구인이 제기한 분쟁에 대한 중재에 합의한 바 없다고 주장하였다. 투자협정은 당사국의 주권에 대한 존중을 명시하고 있는데, 협정을 해석할 때 이를 고려하여 (국내법원이 아닌) 중재판정부가 판단할 수 있는 범위를 제한적으로 해석해야 한다고 하였다.⁸²⁾

(2) Sanum의 주장

청구인 Sanum은 협정 제8조 제3항을 피청구국의 항변과 같이 제한적으로 해석할 수 없다면서, 이는 분쟁이 보상금액의 결정을 포함하고 있어야 함을 의미할 뿐 이에 제한되는 것이 아니라고 주장하였다. 수용 발생 여부에 관한 판단은 수용 보상금액의 적절성 판단을 위해 필수적인 요소이고, 수반되는 또는 관련되는('involving')이라는 표현은 그 의미가 광범위하므로 분쟁의 대상을 보상금액에 한정할 수 없다고 하였다.⁸³⁾

79) *Ibid.*, paras. 243-269.

80) *Ibid.*, paras. 278-300.

81) "(3) If a dispute involving the amount of compensation for expropriation cannot be settled through negotiation within six months as specified in paragraph 1 of this Article, it may be submitted at the request of either party to an ad hoc arbitral tribunal. (후략)"

82) *Ibid.*, paras. 144-156.

83) *Ibid.*, paras. 157-169.

(3) 중재판정부의 판단

중재판정부는 비엔나협약상 조약 해석 원칙인 문언의 통상적 의미에 비추어 보면 이 사건에서 문제되는 투자협정 제8조 제3항이 다른 투자협정의 분쟁해결조항에 비하여 중재판정부의 관할권을 제한하고 있다면, 한정되는(‘limited to’) 이라는 표현과 달리 수반되는 또는 관련되는(‘involving’) 이라는 표현은 다양하게 해석될 소지가 있다고 하였다. 그런데 피청구국 라오스의 주장과 같이 중재판정부의 관할권이 수용 보상금액의 적절성에만 한정된다고 보면, 사실상 피청구국의 조치를 투자분쟁절차에서 다룰 방법이 없어 위 조항을 둔 취지가 몰각된다고 하였다. 또한, 투자협정을 해석함에 있어서는 투자의 보호와 증진이라는 대상과 목적도 고려되어야 한다고 하였다. 그러므로 실효적 해석의 원칙상 위 조항은 단순히 수용 보상금액 뿐만 아니라 이를 포함하는 수용에 대해서도 라오스가 중재에 동의한 것으로 해석해야 한다고 판단하였다. 이에 따라 중재판정부는 수용에 대해서는 관할권이 존재한다고 보았다.⁸⁴⁾ 이후 중재판정부는 본안 판단에 나아가 라오스의 행위가 수용에 해

당한다고 판단하였다.⁸⁵⁾

2. 싱가포르 법원의 판단

가. 고등법원의 판단

(1) Sanum의 사법심사 적격성 항변에 관한 판단

라오스는 중재판정부의 관할권이 없다는 이유로 중재지 법원인 싱가포르 고등법원에 중재판정 취소를 구하는 소를 제기하였다. 이에 대해 Sanum은 싱가포르 법원은 라오스의 청구를 심사할 수 없다고 주장하였다. 통상적인 상사중재와 달리 국제투자중재는 국제법이 적용되는 투자협정의 해석이 연관되고, 라오스의 청구는 순수하게 국제법에 관한 문제이므로 싱가포르 법원이 이를 판단할 수 없다고 항변하였다. 싱가포르는 중국-라오스 투자협정의 당사국도 아닐 뿐만 아니라 만약 싱가포르 법원이 이 협정을 해석하게 되면 다른 수많은 유사한 협정, 특히 중국이 당사국인 130여개의 투자협정의 해석에도 영향을 미친다는 것이다.⁸⁶⁾

고등법원은 설사 국제법 해석이 문제되는 사안이라고 하더라도 싱가포르 법에 따

84) *Ibid.*, paras. 329-342.

85) *Sanum Investments v. Lao People’s Democratic Republic (I)*, PCA Case No. 2013-13, Award, 6 August 2019.

86) *Sanum Investments v. Lao People’s Democratic Republic (I)*, Judgment of the High Court of Singapore [2015] SGHC 15, 20 January 2015, paras. 18(a), 21.

른 권리·의무와 연관된다면 이에 대해서는 싱가포르 법원이 판단할 수 있다고 하였다. 그런데 라오스는 중재지인 싱가포르 국제중재법 제10조에서 정한 권리를 행사하여 중재판정에 대한 취소를 청구하였으므로 싱가포르 국내법이 관련되고, 설사 싱가포르가 위 투자협정의 당사국이 아니라고 하더라도 이를 심사할 수 있다고 판단하였다. 싱가포르 고등법원은 라오스가 제기한 취소소송이 Sanum의 청구를 판단할 수 있는 중재판정부 관할권이 있는지를 문제 삼을 뿐 중요한 정책적 함의가 있는 외국의 주권적·입법적 권리 행사와는 무관하다는 점도 지적하였다.⁸⁷⁾

(2) 심사기준에 관한 판단

Sanum은 설사 싱가포르 법원이 사법심사를 할 수 있다 하더라도 그 심사기준은 중재판정을 존중하는 것이어야 한다고 하였다. 이는 통상적인 상사중재와 비교할 때 국제투자중재에서는 국가가 당사자인 조약의 해석이 문제되므로 국제법 문제의 전문가로 구성된 중재판정부의 판단을 존중해야 한다는 것이다.⁸⁸⁾

그러나 싱가포르 고등법원은 설사 중재

판정부의 권위와 전문성을 인정한다고 하더라도 그것만으로 심사기준을 제한적으로 볼 수는 없다고 하였다. 따라서 국제중재법 제10조에 따른 취소소송에서 중재판정부의 관할권 존부를 다시 판단할 수 있다고 보았다.⁸⁹⁾

(3) 라오스의 관할권 부존재 항변에 관한 판단

우선 고등법원은 위 투자협정의 문언만으로는 협정이 마카오에도 적용되는지 단정적으로 판단할 수 없다고 한 후⁹⁰⁾ 취소소송절차에서 제출된 다양한 자료들을 검토하였다. 특히 라오스는 취소소송절차에서 라오스 정부와 중국 정부 측 서신 두 개를 증거로 제출하였다. 서신의 취지는 중국-라오스 투자협정이 마카오에 적용되지 않는다는 것이다. 고등법원은 이 서신이 협정의 당사국인 라오스와 중국이 그 협정의 해석에 관하여 합의한 것으로 보았다. 따라서 비엔나협약 제31조 제3항 (b)에서 정하는 “조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 후속 관행”에 해당하고, 협정 체결 당시 당사국의 의사를 확인할 수 있는 자료에

87) *Ibid.*, paras. 24, 30-31.

88) *Ibid.*, paras. 32-34.

89) *Ibid.*, paras. 32, 35.

90) *Ibid.*, para. 63.

해당할 수 있다고 하였다.⁹¹⁾

또한, 고등법원은 중국이 제3국과 체결한 투자협정에서 마카오를 적용대상에서 명시적으로 제외하였다는 사실을 인정하였다. 이러한 사실에 비추어 보면, 한편으로는 이를 명시하고 있지 않은 중국-라오스 투자협정이 마카오에 적용된다고 해석될 수도 있다. 다른 한편으로는 중국-라오스 투자협정 체결 당시에는 마카오가 중국 영토로 회복되지 않았기 때문에 이를 명시할 필요성을 느끼지 않았을 수도 있다. 따라서 위와 같은 제3의 투자협정의 존재는 중국-라오스 투자협정이 마카오에도 적용되는지 판단하기 위하여 도움이 되는 자료가 아니라고 하였다.⁹²⁾ 나아가 고등법원은 마카오와 마찬가지로 중국의 특별행정구인 홍콩의 사례를 검토한 후 이에 비추어 보면 중국은 투자협정을 자동으로 마카오에 적용하려는 의사라고 보기는 어렵다고 보았다.⁹³⁾ 고등법원은 이처럼 다양한 자료를 검토한 후 위 투자협정이 마카오에 적용되지 않는다고 판단하였다.⁹⁴⁾

나아가 고등법원은 중재판정부의 판단 권한이 수용 보상금액 뿐만 아니라 수용의

발생 여부에 대해서도 미치는지에 대하여, 중재판정부와 달리 협정 제8조 제3항을 제한적으로 해석해야 한다고 보았다. 즉, 협정 제8조 제3항의 ‘involving’은 중재판정부 판단과 같이 수용 보상금액과 관련된 문제를 포함한다고 광범위하게 볼 것이 아니라 수용 보상금액에 관한 문제에 제한하는 것으로 해석해야 한다고 보았다. 또한, 제8조 제3항을 위와 같이 제한적으로 해석하면 투자자가 국제투자중재를 제기할 수 있는 범위가 줄겠지만, 그렇다고 하여 투자자가 그러한 분쟁절차에 의존하는 것이 불가능하게 되지 않는다고 하였다. 특히 공산국가가 당시 제한된 범위에서 국제투자분쟁절차를 인정하겠다는 정책을 취하였으므로 이러한 제한적 해석이 특별히 부당하지 않다고 지적하였다. 따라서 중재판정부는 Sanum의 수용 주장에 대한 관할권이 없다고 판단하였다.⁹⁵⁾

따라서 고등법원은 투자협정이 마카오에 적용되지 않으므로 중재판정부가 마카오 기업인 Sanum이 제기한 국제투자중재에 관한 관할권이 없을 뿐만 아니라 수용 발생 여부를 판단할 물적 관할권도 가지지

91) *Ibid.*, paras. 70-78.

92) *Ibid.*, paras. 79-88.

93) *Ibid.*, paras. 99-106.

94) *Ibid.*, paras. 110-111.

95) *Ibid.*, paras. 121-128.

않는다고 판단하였다.

나. 항소법원의 판단

(1) 사법심사 적격성

항소법원은 설사 국가 간 체결된 조약의 해석과 적용에 관한 문제라고 하더라도 분쟁의 당사자가 중재를 통해 분쟁을 해결하기로 하면서 중재지로 싱가포르를 지정한 이상 당연히 싱가포르 국제중재법이 적용된다고 하였다. 그러므로 싱가포르 법원은 국제중재법에 정한 바에 따라 이 사건 분쟁을 판단할 수 있을 뿐만 아니라 그렇게 할 의무를 부담하고, 이는 설사 국제법의 해석이 문제 되더라도 달라지지 않는다고 하였다. 따라서 항소법원은 라오스가 제기한 취소소송에 대해 사법심사를 할 수 있다고 판단하였다.⁹⁶⁾

(2) 심사기준

Sanum은 항소심에서는 싱가포르 법원이 새로 판단할 수 있다면서도 국제법의 전문가로 구성된 중재판정부의 판단을 존중할 필요가 있다고 주장하였다.⁹⁷⁾ 그러나 항소법원은 싱가포르 법원은 해당 분쟁을 재판

단할 수 있는데, 그 과정에서 중재판정부의 판단을 고려할 의무는 없다고 하였다. 설사 결과적으로 중재판정부의 판단과 같다 하더라도 이는 그 판단이 합리적이기 때문이지 단지 국제법 전문가로 중재판정부가 구성되었기 때문이 아니라고 하였다.⁹⁸⁾

(3) 투자협정이 마카오에 적용되는지 여부

항소법원은 우선 관습국제법을 반영하고 있는 비엔나협약 제29조 등에 비추어 보면 어느 국가의 조약은 원칙적으로 모든 영토에 미치고, 이는 이 사건과 같이 중국이 마카오의 주권을 회복한 때도 마찬가지라고 하였다.⁹⁹⁾ 다만, 그에 대한 예외로 ① 중국-라오스 투자협정을 마카오에 적용하는 것이 해당 협정의 대상과 목적에 반하는 경우, ② 투자협정을 마카오에 적용하면 협정의 운용 조건이 과도하게 변동되는 경우, ③ 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 하는 의사가 협정에 나타나거나 또는 달리 확정되는 경우가 있다고 하였다.

그런데 이 중 ①과 ②는 적용되지 않음

96) *Sanum Investments v. Lao People's Democratic Republic (I)*, Judgment of the Court of Appeal of Singapore [2016] SGCA 57, 29 September 2016, paras. 38-39.

97) *Ibid.*, para. 40.

98) *Ibid.*, paras. 41-44.

99) *Ibid.*, paras. 47-49.

이 분명하다고 하였다. 투자협정의 대상과 목적은 양국 간 경제협력 증진을 위하여 투자를 보호하려는 것인데, 이 협정을 마카오에 적용한다고 하여 이러한 대상과 목적에 위배 되는 결과가 발생하지 않으므로 ①은 적용되지 않는다고 한다. 또한, 투자협정을 마카오에 적용한다고 하여 협정의 운용 조건이 과도하게 변동되는 사정이 엿보이지도 않으므로 ② 역시 적용되지 않는다고 하였다. 따라서 이 사건에서 투자협정이 마카오에 적용되는지 여부는 위 ③의 사유가 인정되는지에 달려 있다고 보았다. 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 하는 의사가 협정에 나타나는지 또는 달리 확정되는지에 달려 있다는 것이다.¹⁰⁰⁾

이에 항소법원은 우선 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 하는 의사가 협정에 나타나는지를 살펴보았다. 항소법원은 협정이 마카오에 적용되는지가 협정에 명시되어 있지 않다고 하였다. 그런데 ① 중국-라오스 투자협정 체결 전에 이루어진 중국과 포르투갈 간의 합의에 따르면 중국이 1999년부터 마카오의 주권을 회복한다는 사실을 알 수 있었음에도 투자협정에 마카오에 대한 적용 여부를 명시하지 않은 점,

② 마카오의 주권이 중국으로 회복된 후 투자협정을 개정하거나 종료할 수 있었음에도 이를 하지 않은 점에 비추어 보면, 원래의 국제법규칙에 따라 중국의 영토에 속하는 마카오에 투자협정이 적용된다고 보는 것이 타당하다고 하였다.¹⁰¹⁾

다음으로 항소법원은 당사자가 제출한 다양한 자료를 살펴본 후 투자협정을 마카오에 적용하지 않기로 하는 의사가 달리 확정되지 않는다고 판단하였다.¹⁰²⁾ 고등법원이 취소소송절차에서 제출된 라오스와 중국 정부 간의 서신이 협정당사국의 후속 해석이라고 보아 이를 중요하게 고려하였으나, 항소법원은 이에 동의하지 않았다. 항소법원은 라오스가 중재판정 이후 스스로 만들어 낸 서신들을 제출하였다는 점을 들어, 결정적 기일 이론(critical doctrine theory)에 따라 서신들의 증명력이 낮다고 판단하였다. 또한, 중국과 마카오의 서신은 소급효가 없으므로 이로 인해 투자협정의 내용이 변경될 수 없고, 특히 중재가 개시되고 판정이 있고 난 이후 비로소 주고 받은 서신으로 인하여 제3자인 Sanum의 권리가 소급하여 영향을 받을 수 없다고 보았다.¹⁰³⁾

100) *Ibid.*, paras. 50-53.

101) *Ibid.*, paras. 55-60.

102) *Ibid.*, paras. 61-122.

103) *Ibid.*, paras. 103-116.

(4) 중재판정부의 관할권이 수용에 미치는지 여부

항소법원은 투자협정 제8조 제3항에서 사용되는 ‘involving’이라는 문언은 (Sanum의 주장과 같이) 다양한 요소를 포함하는 것으로 볼 수도 있지만, 다른 한편으로는 (라오스의 주장과 같이) 그 문언 뒤에 나오는 요소에 한정하는 것으로 볼 수도 있다고 하였다. 이처럼 문언의 통상적 의미가 애매하면 조항의 맥락, 협정의 대상과 목적을 고려해야 한다고 하였다.¹⁰⁴⁾

그런데 항소법원은 만약 청구인이 수용 발생 여부에 관한 분쟁을 국내법원 등에서 다루고 수용 보상금액에 대해서만 국제투자중재를 제기할 수 있다고 하면, 청구인이 수용을 다투는 국내소송을 제기한 이후에는 택일조항(갈림길조항; fork-in-the-road clause)에 의해 수용 보상금액에 대해서도 국제투자중재를 제기할 수 없는 결과가 된다고 보았다. 청구인이 국내법원 또는 국제투자중재 중 하나를 선택하면 이후에는 다른 분쟁절차를 개시할 수 없도록 하는 택일조항이 중국-라오스 투자협정에 있는데, 이로 인하여 Sanum이 수용에 관한 소를 국내법원에 제기하면 수용 보상금액에

대한 국제투자중재를 제기할 수 없게 된다는 것이다. 이는 투자자로 하여금 국제투자중재를 활용하지 못하도록 하는 부당한 결론이라고 하였다.¹⁰⁵⁾ 또한, 제8조 제3항을 넓게 해석하는 것이 투자를 보호하고자 하는 투자협정의 대상과 목적에 부합한다고 판단하였다.¹⁰⁶⁾

따라서 항소법원은 투자협정에 따른 관할권이 수용 보상금액에 미친다고 본 고등법원의 판단은 잘못이고, 중재판정부의 관할권은 수용 보상금액 뿐만 아니라 수용의 발생 여부에도 미친다고 판단하였다.

V. 평가와 시사점

1. 취소사유로서의 관할권 문제

앞서 살펴본 바와 같이 ICSID 협약이 적용되지 않는 국제투자중재 판정의 취소사유와 절차는 중재지의 국내법에서 정한 바에 따른다. 이 논문에서 살펴본 영국, 싱가포르, 한국의 국내법에서 정한 취소사유는 크게 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 절차적 문제이다. 중재인의 선정 또는 중재절차와 관련하여 적절한 통지가 이루어지지 않거나 기타 절차적 잘못이 있는 경우

104) *Ibid.*, para. 126.

105) *Ibid.*, para. 133.

106) *Ibid.*, para. 150.

이다.¹⁰⁷⁾ 둘째, 관할권 문제이다. 유효한 중재합의에 따라 중재판정부가 그 권한 내의 분쟁을 판단하였다고 볼 수 있는가의 문제이다.¹⁰⁸⁾ 셋째, 공공질서 문제이다. 분쟁이 국내법에 따라 중재로 해결될 수 없거나 공공질서에 어긋나는 경우이다.¹⁰⁹⁾

그런데 앞서 살펴본 세 건의 사례는 모두 중재판정부의 관할권이 문제 되었다. 실제 국제투자중재 판정에 대한 취소절차에서는 상사중재에 비해 중재판정부의 관할권 존재 여부가 문제되는 경우가 많다.¹¹⁰⁾ 우리나라가 취소신청 당사자였던 Dayyani 사건 역시 영국 고등법원에서 한국-이란 투자협정상 투자 해당 여부, 우리나라 영토에서의 투자 해당 여부 등 중재

판정부의 관할권 존재 여부를 중심으로 다툼이 이루어졌다.¹¹¹⁾ 그 외 여러 국가의 법원에서 국제투자중재가 다투어진 많은 사안에서도 관할권이 문제되었다.¹¹²⁾ ICSID 협약이 적용되는 판정의 취소절차에서도 중재판정부의 권한 유월 여부가 가장 많이 다투어지고 있다.¹¹³⁾

이처럼 국제투자중재 판정의 취소절차에서는 다른 취소사유(절차 위반, 공공질서 위배 등)에 비하여 관할권의 존재 또는 부존재가 문제 되는 경우가 많다. 국제투자중재의 당사자인 국가와 기업 등의 행위 능력이 문제되는 경우가 상대적으로 적을 수밖에 없고, 절차 역시 당사자의 의사를 존중하여 신중하게 진행되는 경우가 많아

107) 영국 중재법 제68조 제2항 (a)-(f), (h)-(i), 싱가포르 국제중재법 제24조 및 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항 (a) (ii) 및 (iv), 한국 중재법 제36조 제2항 제1호 나목 및 라목.

108) 영국 중재법 제67조, 싱가포르 국제중재법 제24조 및 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항 (a) (i) 및 (iii), 한국 중재법 제36조 제2항 제1호 가목 및 다목.

109) 영국 중재법 제68조 제2항 (g), 싱가포르 국제중재법 제24조 및 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항 (b), 한국 중재법 제36조 제2항 제2호.

110) Kaj Hobér and Nils Eliasson, “Review of Non-ICSID Awards by National Courts,” in *Arbitration under International Investment Agreements*, Second Edition, edited by Katia Yannaca-Small, 759-796 (Oxford: Oxford University Press, 2018): 791.

111) *Republic of Korea v Dayyani and others*, Judgment of the High Court of Justice of England and Wales [2019] EWHC 3580.

112) 일부 사례를 들면, *Russia Federation v. Sedelmayer*, Decision of the Stockholm District Court, Case No. T6-583-98, 1 July 2011 (스웨덴 법원); *Kaliningrad Region v. Lithuania*, Judgment of the Paris Court of Appeal, 18 November 2010 (프랑스 법원); *EDF International S.A. v. Republic of Hungary*, Swiss Federal Supreme Court Decision, 6 October 2015 (스위스 법원); *The United Mexican States v. Cargill, Incorporated*, Decision of Court of Appeal for Ontario, 4 October 2011 (캐나다 법원) 등은 중재판정부의 관할권이 문제가 되었다.

113) Yannaca-Small, “Annulment of ICSID Awards,” 736.

적법절차 위반이 문제되는 경우가 발생하기 쉽지 않으며, 공공질서 위배 여부 판단에는 엄격한 기준이 적용된다는 점 등에 비추어 보면, 절차 위반 또는 공공질서 위배가 취소사유로 주장되는 경우가 상대적으로 적을 수 있다. 게다가 상사중재에 비하여 국제투자중재에서는 관할권의 존재 여부가 거의 항상 치열하게 다투어지므로 다른 취소사유에 비해 다툼이 될 소지가 클 것이다.

2022년 8월 현재 2,566개의 국가 간 투자협정이 효력을 가지고 있는데¹¹⁴⁾ 국가 간 합의에 따라 체결되는 특성상 그 내용이 각기 다른 경우가 많아 해석의 일관성을 도모하기도 쉽지 않다. 게다가 상사중재에 비하여 국제투자중재 중재판정부의 관할권에 관하여 다양하고 복잡한 쟁점이 존재한다. 절차 위반이나 공공질서 위배 문제를 제외하고 관할권 문제만으로도 여러 권의 연구서가 필요할 정도로 많은 쟁점이 있다. 이는 여러 이유가 있겠지만, 기본적으로 투자협정에 따른 국제투자중재에서 중재합의의 형태가 관할권에 관한 다양한 논란을 불러일으키는 원인이라고 본다. 투자협정에 따른 국제투자중재에서의 중재합의는 분쟁당사자가 동시에 또 같은 방식으로 이루어지지 않는다. 투자협정의

일방당사국인 투자유치국(피청구국)은 투자협정에서 국제투자중재에 대한 청약의 의사를 일반적·사전적으로 표시한다. 그 후 투자자(청구인)는 국제투자중재를 제기하면서 승낙의 의사를 표시하고 이로써 중재합의가 있게 된다. 이처럼 피청구국은 투자협정에 사전적·일반적으로 동의를 의사를 표시하고 투자자가 이를 받아들이는 형식이 되므로 피청구국의 사전적 동의의 범위가 어디까지인지가 투자협정의 해석과 관련하여 문제가 되는 것이다.

피청구국의 동의의 형태 역시 일관되지 않고, 폭넓게 투자와 관련된 분쟁에 국제투자중재를 인정하는 경우, 투자와 관련되고 투자협정상 의무 위반이 문제되는 분쟁으로 제한하는 경우, 특정한 쟁점(예컨대, 수용)으로 제한하는 경우 등 그 범위도 다양하다. 또한, 투자협정에서는 물적 관할로서 보호대상투자 여부, 인적 관할로서 투자자 여부 등에 대한 조항 뿐만 아니라 국제투자중재 제기 전 따라야 할 여러 절차적 요건(냉각기간, 국내구제절차, 태일조항, 포기조항 등)을 정한 경우도 있다. 나아가 계약상 청구, 청구적격, 제척기간 등 관할권에 관한 여타 쟁점들도 존재한다. 뿐만 아니라 관할권이 있는지 여부는 단순히 투자협정의 해석과 법리적 문제 뿐만

114) <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (2022년 8월 9일 확인).

아니라 그와 연관된 사실관계에 대한 검토도 필요하다.

이처럼 취소사유로서 중재판정부의 관할권 존부를 판단하기 위해서는 투자협정에서 표시된 피청구국의 동의 범위, 즉 중재판정부의 판정 권한의 범위를 이해할 필요가 있다. 단순히 협정의 문언만 검토하는 것으로 충분하지 않고, 관련된 쟁점에 관하여 판단한 다양한 중재판정과 각국 법원의 판결을 충실히 확인하여야 하는 것이다.

2. 국제법 해석 원칙에 대한 이해

이처럼 중재판정부의 관할권은 투자협정에 나타나는 피청구국의 동의가 무엇이며 그 범위가 어디까지인가의 문제라고 할 수 있다. 이러한 피청구국의 동의의 내용과 범위는 결국 투자협정 해석의 문제라고 할 수 있다. 그런데 투자협정은 국가 간 체

결된 조약이다. 비엔나협약 제31조, 제32조는 조약 해석의 원칙을 정하고 있는데, 일반적으로 조약 해석에 관한 관습국제법을 반영하고 본다.¹¹⁵⁾ 따라서 투자협정의 당사국이 비엔나협약에 가입하지 않았다고 하더라도 당연히 비엔나협약 제31조와 제32조에서 정한 조약 해석의 원칙을 적용하여 협정을 해석한다.¹¹⁶⁾

비엔나협약 제31조 제1항은 “조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아, 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.”¹¹⁷⁾고 하여 문언의 통상적 의미를 중시하였다. 또한, 같은 조 제2항은 조약 해석에 있어 문맥은 조약문, 전문, 부속서 뿐만 아니라 조약 체결과 관련하여 당사국 간에 이루어진 합의, 조약 체결과 관련하여 당사국이 작성한 문서를 포함한다고 하고 있고, 같은 조 제3항은 당사국 간의 추후 합

115) 정인섭, 신국제법 강의, 제8판 (박영사, 2018년), 347면; Christian Djefal, *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 3-4. 여러 국제법원도 마찬가지로 판시하고 있다. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 70, para. 48; *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT /DS2/AB/R, Report of the Appellate Body, 17; *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, Reports of the Appellate Body, 10; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction, para. 47.

116) 예컨대, *Aguas* 사건에서 문제 된 투자협정의 일방당사국이자 피청구국인 볼리비아는 비엔나협약의 당사국이 아니었다. 그런데도 중재판정부는 비엔나협약에서 정한 조약 해석의 원칙을 적용하였다. *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, para. 88.

117) 법제처 국가법령정보센터 웹사이트에 게시된 비엔나협약 국문본의 번역을 그대로 원용하였다.

의, 추후의 관행, 관련된 국제법 규칙 등이 참작되어야 한다고 정하고 있다. 그리고 제32조는 조약 체결 당시의 교섭 기록 및 체결 시의 사정을 조약 해석의 보충적 수단으로 규정하고 있다.

그러므로 우리 법원이 향후 국제투자중재 판정의 취소소송을 처리하게 된다면, 투자협정 당사국이 비엔나협약의 당사국인지 여부를 불문하고 비엔나협약상 조약 해석 원칙을 검토해야 한다. 투자협정은 국내법이 아니라 국제법의 영역에 있으므로 국제법상 조약 해석 원칙을 이해하고 적용해야 한다. 예컨대, 투자협정의 해석에 있어 협정상 서문(preamble)이 가진 중요성을 무시해서는 안 된다. 서문에서 투자의 보호를 주된 목적으로 하고 있는지, 투자유치국의 경제 발전과 정책권한 보호를 포함하는지 등에 따라 조약 문언의 의미와 사안의 결론이 다를 수 있다. 투자협정상 분쟁의 대상이 수용 보상금액에 한정되는지 아니면 수용의 발생 여부에도 미치는지가 문제가 된 EMV 사건과 Sanum 사건에서 각각 영국 법원과 싱가포르 법원이 서문에서 투자의 보호를 강조하고 있는 점을 들어 관할권을 넓게 인정하는 것으로 해석하였음은 앞서 살펴보았다.

그러나 비엔나협약이 조약 해석의 원칙을 규정하고 있다고 하여 조약 문언의 의미를 쉽게 알 수 있는 것은 아니다. 조약 해석의 원칙만으로는 조약 해석의 실무를 모두 보여주지 못한다는 지적이 다수 존재한다.¹¹⁸⁾ 앞서 살펴본 것처럼 라오스-중국 투자협정의 해석과 관련하여 라오스와 중국 간에 주고 받은 서신이 투자협정의 해석에 있어 어떤 의미가 있는지에 대해 싱가포르 고등법원과 항소법원의 견해가 다르기도 하였다. 이 서신이 비엔나협약 제31조 제3항에서 정한 후속 합의에 해당할 수 있는지에 대해 고등법원과 항소법원이 반대의 결론을 낸 것이다. 물론 국내법 해석에 있어서도 이견이 있을 수 있지만, 투자협정 문언이나 관습국제법이 국내법에 비하여 추상적인 경우가 많아 동일한 사실 관계에 대해서도 그 법적 평가가 다를 수 있는 여지가 더 많다.

다행스러운 점은 국제투자중재 사건 수가 증가하고 이에 관한 판단이 쌓여가면서 특정한 쟁점에 대한 견해 차이가 해소되고, 중재판정부가 종전에 판단이 이루어진 쟁점에 관한 선례를 참고하여 일관된 법리가 채택되어 가는 모습을 보이기도 한다는 것이다.¹¹⁹⁾ 특정한 쟁점에 대해 반복되어

118) J Romesh Weeramanty, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 157; Hai Yen Trinh, *The Interpretation of Investment Treaties* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), 4 참조.

동일한 판단이 내려진다면 이는 협정의 의미를 확인할 수 있는 가장 중요한 자료라고 할 수 있다.¹²⁰⁾ 그러므로 우리 법원이 조약 해석의 원칙을 적용함에 있어서는 단순히 비엔나협약 제31조와 제32조만 검토할 것이 아니라 유사한 쟁점에 관하여 판단한 선례를 신중하게 검토하여야 한다.

3. 사법심사 적격성

앞서 살펴본 바와 같이 *Occidental* 사건과 *Sanum* 사건에서 중재판정 취소소송의 피고는 국내법원이 투자협정에 따라 설치된 중재판정부의 관할권 존재 여부를 판단할 수 없다고 보았다. 사법심사 적격성(justiciability)이 존재하지 않는다는 것이다. 취소소송에서 중재판정부의 관할권 존재 여부를 판단하기 위해서는 투자협정을 해석해야 하는데, 영국(*Occidental* 사건) 또는 싱가포르(*Sanum* 사건)는 관련 투자협정(에콰도르-미국, 라오수-중국)의 당사국이 아닐 뿐만 아니라 국제투자중재의 피청구국(투자유치국)은 취소소송의 당사자이지만

또 다른 투자협정의 당사국은 취소소송에 참여할 수 없는데, 국내법원이 투자협정을 해석하게 되면 다른 국가의 국제법상 권리·의무를 정하게 되어 부당하다는 것이다.

향후 국제투자중재의 취소소송이 우리나라 법원에 제기될 때도 같은 문제가 발생할 수 있다. 국제투자중재에서는 중립성을 위하여 협정의 당사국 일방을 중재지로 하지 않고 제3국을 중재지로 하는 경우가 많다. 만약 다른 국가 간 체결된 투자협정에 따른 중재판정의 취소소송을 우리나라 법원이 다루게 된다면, 앞서 살펴본 영국과 싱가포르 사건의 취소소송의 피고가 주장한 논의가 그대로 적용될 수 있다. 우리나라가 당사국이 아닌 투자협정을 해석하여야 할 뿐만 아니라 투자협정의 타방당사국이 참여하지 않은 절차에서 그 국가의 투자협정상 권리·의무에 영향을 미칠 가능성이 있는 해석을 해야 하는 것이다. 설사 우리나라가 당사국인 투자협정에 따른 중재판정이 문제되는 경우에도, 국제투자중재의 당사자가 아닌 투자협정의 타방당사

119) Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Second Edition (Oxford: Oxford University Press, 2012), 33; Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?" *Arbitration International* 23, no. 3 (2007): 373. 다음 판정도 참조. *Saipem Spa v The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No ARB /05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007, para. 67; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, Partial Award*, 13 November 2000, para. 280.

120) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2019), 35; Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, trans. by P. E. Corbett (Princeton: Princeton University Press, 1957), 353.

국이 참여하지 않은 상황에서 그 국가의 권리·의무에 영향을 미치는 판단을 하는 것은 마찬가지이다.

앞서 살펴본 바와 같이 영국 법원과 싱가포르 법원은 모두 그럼에도 불구하고 국제투자중재의 판정에 대해 사법심사를 할 수 있다고 보았다. 저자 역시 그 결론에 동의한다. 영국과 싱가포르에서 논의되는 사법심사 적격성 개념을 우리 법에 그대로 적용할 수는 없겠지만, 사법자제라는 개념에 따라 검토할 수 있다. 대법원은 비록 형사사건이기는 하나 미술작품에 대한 가치평가 등에 있어 전문가 의견을 존중하는 사법자제 원칙을 지켜야 한다고 하였다.¹²¹⁾ 또한, 고도의 정치성을 띤 통치행위에 해당하면 사법심사를 자제해야 한다는 논의도 있다. 대법원¹²²⁾과 헌법재판소¹²³⁾ 역시 통치행위 개념을 인정하여 경우에 따라 사법심사의 대상에서 제외되는 영역이 존재할 가능성을 인정하였다. 사법심사 적격성이나 사법자제, 통치행위 등 이론 구성을 어떻게 하는지 여부와 무관하게 우리나라가 중재지인 국제투자중재의 판정에

대해 법원에 취소소송이 제기된다면 그에 대한 사법심사가 가능하다고 보는 것이 합당하다. 그 이유는 국제투자중재의 성격, 협정 당사국의 의사, 분쟁 당사자의 의사 등 세 가지를 들 수 있다.

우선, 국제투자중재의 성격이다. 국가의 중요한 안보·외교적 이익 등이 자주 문제되는 국가 간 분쟁과 달리 투자자-국가 간의 투자분쟁은 투자자의 투자에 발생한 손해를 보전하기 위한 것이다. 물론 그 과정에서 투자유치국(피청구국)의 국제법상 의무 또는 (흔하지는 않지만 경우에 따라) 국내법상 의무 위반이 문제가 될 수 있다. 그러나 그 주된 내용이 외국인인 투자자에 대한 의무 위반 여부를 주로 따지고, 그 결과 역시 투자자에 대한 손해배상이라는 점에서 중요한 외교적 이익이 연관되거나 소위 고도의 정치행위 영역¹²⁴⁾에 해당할 수 있는 국가 간 분쟁과는 그 성질이 다르다. 헌법재판소는 사법자제에 대해 “사법권의 정치화·행정화를 막고 부담을 경감하여야 한다”는 요청이라고 설명한 바 있는데,¹²⁵⁾ 국제투자중재 중재판정부의 관할권 존재

121) 대법원 2020. 6. 25. 선고 2018도13696 판결.

122) 대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결, 대법원 2010. 12. 16. 선고 2010도5986 전원합의체 판결. 대법원은 통치행위 개념을 인정하더라도 기본권 보장과 법치주의 이념의 중요성에 비추어 볼 때 사법심사의 자제는 지극히 신중하여야 한다고 하였다.

123) 헌법재판소 1996. 2. 29.자 93헌마186 결정, 헌법재판소 2009. 5. 28.자 2007헌마369 결정.

124) 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2006헌마788 결정 참조.

125) 헌법재판소 2008. 10. 30.자 2006헌바80 결정.

여부를 판단하는 것이 우리 법원의 정치·행정화를 초래한다고 보기도 어렵다.

둘째, 투자협정 당사국의 의사이다. 투자협정의 양 당사국이 협정을 체결하기 위해 협상을 하면서 투자자와 투자유치국 간 분쟁이 발생하면 이를 어떻게 해결할 것인지를 정할 수 있다. 만약 중재지 법원의 관여를 인정하지 않고자 하였다면 당사국은 충분히 협정에서 그렇게 규정할 수 있다. 투자자와 국가 간 분쟁해결절차를 포함하지 않고 국가 간 분쟁해결절차만 두거나, 투자자와 국가 간 분쟁해결절차를 인정하더라도 국내법원에 의한 해결절차만 두거나 (국내법원의 관여가 덜한¹²⁶⁾ ICSID 협약에 의한 해결절차만 포함할 수도 있다. 그러나 이에 그치지 않고 UNCITRAL 중재규칙 등 통상적인 중재규칙이 적용되는 분쟁해결절차를 투자협정에 둘 수도 있다. 이 경우에도 국제투자중재 관정에 대해 취소신청 등 불복이 허용되지 않는 것으로 협정에 정할 수 있다.¹²⁷⁾ 따라서 투자협정

에서 UNCITRAL 중재규칙 등에 따른 국제투자중재를 인정하면서도 불복 가능성을 별도로 명시하지 않는 경우, 협정 당사국의 의사는 관정에 대한 중재지 법원의 관여를 인정하는 것이라 보아야 한다.

셋째, 국제투자중재 당사자의 의사이다. 국제투자중재의 피청구국은 투자협정 당사국으로서 앞서 언급한 바와 같이 협정에 UNCITRAL 중재규칙 등에 따른 분쟁해결을 인정한 것은 중재지의 국내법에 따른 불복절차를 인정하는 것이라고 해야 한다. 이처럼 피청구국의 의사가 내포된 투자협정에 따른 국제투자중재에 동의한 투자자(청구인)는 협정 당사국이 협정에서 정한 바를 승낙한 것이라고 보아야 한다. 특히 한-미 자유무역협정 등과 같이 투자자가 투자유치국의 국내법원, ICSID 협약에 따른 중재, UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재 중에서 선택할 수 있음에도 UNCITRAL 중재규칙을 선택하여 국제투자중재를 제기하면 그 당연한 귀결로 중재지 법원의

126) ICSID 협약에 따른 중재판정을 국내에서 구체적인 재산 등을 대상으로 집행하기 위해서 국내법에 따른 절차를 거쳐야 한다는 점에서(ICSID 협약 제54조 제3항) 국내법원의 관여가 완전히 배제되는 것은 아니다. 또한, 주권면제의 적용 여부도 집행지의 법에 따라 정해진다(ICSID 협약 제55조). 그러나 이는 국내법원이 해당 판정 그 자체의 효력에 관하여 판단하는 것이 아니라는 점에서, 취소소송 등을 통해 판정 자체의 효력을 다룰 수 있는 UNCITRAL 중재규칙 등에 따른 사건과는 차이가 있다.

127) 물론 중재지 법원이 이런 합의를 유효하다고 볼지는 별개의 문제이다. 중재판정의 취소는 통상 중재지 법의 관점에서 묵과할 수 없는 하자가 있을 때 예외적으로 인정된다. 그러므로 취소신청 등 불복이 허용되지 않는다고 사전에 투자협정에 명시하였다고 하더라도, 이러한 합의가 중재지 법원을 구속하는지에 대해서는 별도의 평가가 필요하고, 중재지법의 해석에 따라 그 결론이 달라질 수 있는 문제라고 할 수 있다.

관여를 받아들였다고 보아야 한다.

4. 심사기준

앞서 살펴본 세 사례 모두 심사기준이 문제 되었다. 국제법의 영역에 있는 투자 협정에 대해 전문성과 경험이 있는 중재판정부가 판단하였으므로 취소소송을 담당하는 법원은 중재판정부의 관할권에 관한 판단을 존중해야 하는지 아니면 국내법원이 새로 판단을 할 수 있는지 또는 해야 하는지 여부이다. 국제투자중재 판정의 취소소송에서 심사기준이 특히 중요한 이유는 현재 투자분쟁절차에서는 항소나 재심이 인정되지 않는데, 심사기준에 따라서는 중재판정부의 관할권 유무에 대해서는 취소소송이 항소심의 역할을 할 수도 있기 때문이다.¹²⁸⁾ 앞서 살펴본 바와 같이 영국 법원과 싱가포르 법원 모두 중재판정부의

관할권 존재 여부에 대한 중재판정부의 판단에 대해 다시 심사할 수 있다는 입장을 취하였다.

그러나 모든 국가의 법원이 이러한 기준을 따르는 것은 아니다. 예컨대, 미국 연방 대법원은 2014년 *BG Group* 사건¹²⁹⁾에서 7인의 다수의견으로 중재판정부가 그 권한을 유일하였는지를 판단함에 있어서는 중재판정부의 판단을 최대한 존중해야 한다고 판시하였다.¹³⁰⁾ 또한, 캐나다 온타리오주 법원은 *Bayview* 사건에서 중재판정부의 관할권에 관한 판단을 존중해야 하고, 심지어 중재판정부가 그 권한 내에서 판단하였다는 강한 추정(*powerful presumption*)이 존재한다고 판단하였다.¹³¹⁾ 그러나 캐나다 온타리오주 항소법원은 이후 *Cargill* 사건에서 중재판정부의 관할권 판단과 관련된

128) Anthea Roberts & Christina Trahanas, "Judicial Review of Investment Treaty Awards: *BG Group v. Argentina*," *American Journal of International Law* 108, no. 4 (October 2014): 750-751.

129) 영국 국적의 투자자(청구인)가 아르헨티나를 상대로 제기한 국제투자중재 사건이다. 중재지는 미국 워싱턴 디시였다. 중재판정부는 아르헨티나의 관할권 또는 청구적격 항변을 받아들이지 않고, 아르헨티나의 협정 위반을 인정하였다. *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL Rules, Final Award, 24 December 2007.

130) 이에 비해 2인의 소수의견은 국가 간의 조약에 근거하여 인정되는 국제투자중재에서 중재판정부의 관할권에 대해서는 다시 판단할 수 있어야 한다고 보았다. *BG Group PLC v. Republic of Argentina*, Judgment, Supreme Court of the United States, Docket No. 12-138, 5 March 2014. 이 취소소송의 1심인 미국 디시 연방지방법원은 연방대법원의 다수의견과 같이 중재판정부의 판단을 존중해야 한다고 하여 중재판정을 유지한(아르헨티나의 청구를 기각한) 반면 2심 연방항소법원은 연방대법원의 소수의견과 같이 다시 판단해야 한다고 하여 중재판정을 취소(아르헨티나 청구 인용)하였다. 이에 대한 설명은 Roberts & Trahanas, "Judicial Review of Investment Treaty Awards," 751-753 참조.

131) *Bayview Irrigation District #11 and others v. The United Mexican States*, Reasons for Judgment, Ontario Superior Court of Justice, Court File No. 07-CV-340139-PD2, 5 May 2008, para. 63. "While the decisions of international arbitral tribunals are not immune from challenge, any challenge advanced is confronted with the "powerful presumption" that the tribunal acted within its authority. An arbitral decision is not invalid be-

여 강한 추정이 존재한다고 볼 수 없다고 판단하였다.¹³²⁾

각국 법원이 채택한 심사기준에도 불구하고 실제 판단에서 그 기준이 그대로 적용되는지에 대해서는 의문이 있을 수 있다. 법원이 표면적으로 채택한 심사기준이 결과에 직접적인 영향이 있는지는 불분명한 것이다. 그럼에도 불구하고 법원이 심사하기 위한 일응의 기준을 정할 필요가 있을텐데, 우리 중재법 제36조 제2항 제1호 다목은 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 “중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실”을 증명한 때에는 중재판정을 취소할 수 있도록 하고 있다. 이처럼 당사자가 중재판정부의 관할권 존재 여부에 관한 판단이 잘

못되었다는 사실을 증명하면 중재판정을 취소할 수 있도록 하고 있으므로, 원칙적으로 이러한 증명이 있다면 중재판정 취소가 가능하다고 보아야 할 것이다. 즉, 중재판정부의 판단을 다시 판단하는 것이 가능하다고 보아야 한다고 생각한다.¹³³⁾ 이렇게 보는 것이 중재지 법원의 감독을 인정하고자 하는 취지에도 부합할 것이다.¹³⁴⁾ 비록 상사중재에 대한 것이나 중재법상 취소사유의 존재가 문제가 된 사안에서, 우리 대법원은 심사기준을 명확히 밝히지는 않았지만 중재판정부 판단의 정확성을 다시 심사하는 것으로 보인다. 취소사유가 존재하기 위한 요건을 실시한 후 사실관계를 이에 대입하여 판단할 뿐 따로 중재판정부 판단을 존중함을 알 수 있는 표현은 보이지 않기 때문이다.¹³⁵⁾ 다만 이 경우에

cause it wrongly decided a point of fact or law. The grounds ... must therefore be construed narrowly and the Applicants must satisfy a high threshold to succeed in having the Award set aside.”

132) *The United Mexican States v. Cargill, Incorporated*, Decision of Court of Appeal for Ontario, 4 October 2011, para. 46. “[T]he principle underlying the concept of a “powerful presumption“ is that courts will intervene rarely because their intervention is limited to true jurisdictional errors. To the extent that the phrase “powerful presumption“ may suggest that a reviewing court should presume that the tribunal was correct in determining the scope of its jurisdiction, the phrase is misleading. If courts were to defer to the decision of the tribunal on issues of true jurisdiction, that would effectively nullify the purpose and intent of the review authority of the court ...”

133) 김민경, 앞의 학위논문, 76면은 “중재판정부의 권한 유무는 최종적으로 법원이 판단한다”라고 설명하는데, 이는 법원이 다시 심사한다는 의미로 이해된다.

134) Roberts & Trahanas, “Judicial Review of Investment Treaty Awards,” 763은 중재지 법원이 중재판정, 특히 중재판정부의 관할권 판단에 대해 의미 있는 재검토를 한다면 중재판정부가 더욱 신중하게 판단하도록 유인할 수 있다고 설명한다.

135) 대법원 1998. 7. 10. 선고 98다901 판결, 대법원 2001. 11. 27. 선고 2000다29264 판결, 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다21995 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다73918 판결, 대법원 2001. 4. 10. 선고 99다13577 판결, 대법원 2018. 12. 13. 선고 2018다240387 판결 등.

도 법원이 중재판정의 본안을 다시 심사할 수 없음이 분명한데, 관할권과 본안이 특히 사실관계와 관련하여 겹치는 경우가 많아 법원이 본안과 분리하여 관할권만 다시 판단하는 것이 현실적으로는 쉽지 않을 수 있다.¹³⁶⁾

VI. 마치며

우리나라가 피청구국이거나 우리나라 투자자가 제3국을 상대로 제기한 국제투자중재에서도 한국이 중재지로 지정되는 경우는 거의 없다. 중립성의 우려로 인하여 상대방인 투자자(우리나라가 피청구국인 경우) 또는 피청구국(우리나라 투자자가 청구인인 경우)이 동의하지 않아 제3의 중립국을 중재지로 지정하는 경우가 많다. 그러나 우리나라가 세계 시장에서 차지하는 경제적 위치나 문화적 위상이 높아지고, 전 세계의 중재실무자나 분쟁 당사자가 우리나라가 중립적인 중재지라는 확신을 가질 수 있다면, 향후 제3국과 그 나라에 투자한 투자자 간의 국제투자중재의 중재지로 지정될 가능성도 배제할 수는 없을 것이다. 특히 아시아 투자자와 아시아 국가 간 발생한 국제투자중재에 있어서는 위

치적 근접성과 편의성을 이유로 한국이 유력한 중재지로 고려될 가능성도 있을 것이다. 따라서 비록 아직 우리나라 법원이 국제투자중재 판정의 취소소송을 진행한 경험은 없지만, 장래에는 이를 다루게 될 가능성을 배제할 수 없다.

그런데 앞서 살펴본 바와 같이 국제투자중재 판정의 취소소송에서는 일반적인 상사중재에서 문제되지 않는 쟁점들이 다양하게 다루어진다. 그러므로 이미 취소소송을 진행한 경험이 있는 다른 국가의 사례를 검토하는 것에는 이러한 쟁점을 파악하고 정리함에 있어 나름의 의미가 있다고 할 수 있다. 여기서는 영국과 싱가포르의 몇 가지 사례를 검토하여, 국제투자중재 판정에 대한 취소소송에서는 취소사유로서의 관할권 문제, 투자협정을 해석함에 있어 국제법상 해석 원칙의 적용, 사법심사 적격성, 심사기준 등과 관련한 쟁점들이 있을 수 있음을 살펴보았다. 이처럼 국제투자중재 판정의 취소소송에서는 중재지의 국내법 뿐만 아니라 국제법과 관련된 여러 쟁점이 문제되므로 향후 우리 법원이 이런 사건을 다루게 된다면 이 점을 염두에 둘 필요가 있을 것이다.

136) 이 점을 지적하는 견해는 Hobér and Eliasson, "Review of Non-ICSID Awards by National Courts," 792.

참 고 문 헌

[국내 단행본]

김갑유 대표집필, 중재실무강의, 박영사, 2012년.

목영준·최승재, 상사중재법, 개정판, 박영사, 2018년.

정인섭, 신국제법 강의, 제8판, 박영사, 2018년.

[국내 논문]

김민경, “중재판정의 취소에 관한 연구: 영국 중재법과 우리 중재법을 중심으로,” 서울대학교 법학석사 학위논문, 2014년.

석광현, “국제상사중재에서 중재판정의 취소 - 우리 중재법의 해석론을 중심으로,” 국제거래법연구, 제16권 제1호, 2007년.

김영규, “외국중재판정의 승인·집행제도의 개선방안,” 국제사법과 국제소송, 제5권, 박영사, 2012년.

이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한,” 국제거래법연구, 제21권 제2호, 2012년.

정선주, “중재판정 취소의 소의 대상,” 민사소송, 제26권 제1호, 2022년.

[해외 단행본]

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Darwazeh, Nadia. “Article V(1)(e),” in *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, edited by Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto & Nicola Christine Port. 301-344. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

- Djeflal, Christian. *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Dolzer, Rudolf.; Schreuer, Christoph. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Ferrari Franco.; Rosenfeld, Friedrich. *International Commercial Arbitration: A Comparative Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021.
- Lim, C. L.; Ho, Jean; Paporinskis, Martins. *International Investment Law and Arbitration*, Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Radi, Yannick. *Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- Trinh, Hai Yen. *The Interpretation of Investment Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014.
- De Visscher, Charles. *Theory and Reality in Public International Law*, trans. by P. E. Corbett. Princeton: Princeton University Press, 1957.
- Weeramanty, J Romesh. *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

[해외 논문/채터]

- Heiskanen, Veijo.; Halonen, Laura. "Post-Award Remedies," in *Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide*, edited by Chiara Giorgetti. 497-526. Leiden: Koninklijke Brill, 2014.
- Hobér, Kaj.; Eliasson, Nils. "Review of Non-ICSID Awards by National Courts," in *Arbitration under International Investment Agreements*, Second Edition, edited by Katia Yannaca-Small. 759-796. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Kaufmann-Kohler, Garbrielle. "Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?" *Arbitration International* 23, no. 3, 2007.

- Marchili, Silvia M. & McBrearty, Sara. “Annulment of ICSID Awards: Recent Trends,” in *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, edited by Crina Baltag. 427-451. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017.
- Roberts, Anthea.; Trahanas, Christina. “Judicial Review of Investment Treaty Awards: BG Group v. Argentina,” *American Journal of International Law* 108, no. 4, October 2014.
- Shin, Hi-Taek. “Annulment,” in *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, edited by Meg Kinnear, Geraldin R. Fischer, Jara Minguez Almeida, Luisa Fernanda Torres & Mairee Uran Bidegain. 699-714. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.
- Tay, Yu-Jin. “Singapore,” in *Enforcement of Investment Treaty Arbitration Awards*, edited by H Julien Fouret. 387-402. London: Globe Business Publishing Ltd, 2015.
- Yannaca-Small, Katia. “Annulment of ICSID Awards: Is it Enough or Is Appeal around the Corner?,” in *Arbitration Under International Investment Agreements*, Second Edition, edited by Katia Yannaca-Small. 727-758. Oxford: Oxford University Press, 2018.

[국문초록]

국제투자중재 판정의 취소
- 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -

한 창 완

우리나라 법원은 지금까지 (ICSID 협약에 따르지 않은) 국제투자중재 판정의 취소소송을 처리한 적이 없다. 그러나 장래 우리나라가 중립적인 중재지로서 인식될 수 있다면 제3국과 그 나라에 투자한 투자자 간의 국제투자중재 사건의 중재지로 고려되고, 우리나라 법원에 국제투자중재 판정의 취소소송이 제기될 가능성을 배제할 수 없다. 그런데 국제투자중재 판정의 취소소송에서는 상사중재와는 다른 쟁점들이 다양하게 다루어진다. 따라서 취소소송을 처리한 경험이 있는 다른 국가의 사례를 검토하여 관련 쟁점을 확인하고 정리할 필요가 있다. 본 연구는 영국과 싱가포르의 일부 사례를 검토하여 국제투자중재 판정의 취소소송에서 어떤 쟁점들이 다루어질 수 있는지 확인하고, 우리나라 입장에서의 시사점을 몇 가지 검토하기 위한 것이다.

물론 취소사유의 존재, 내용 및 범위 등은 중재지법의 해석 문제이므로 일률적으로 정리할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 이들 사례를 검토함으로써 취소소송에서 문제되는 쟁점이 무엇인지를 대략적으로 확인할 수 있다. 영국과 싱가포르의 사례들에서 확인할 수 있는 것처럼 ① 국제투자중재 판정의 취소소송에서는 중재판정부 관할권의 존재 여부가 문제되고, ② 관할권의 존재 즉 중재합의의 존재 여부를 판단하기 위해서는 국제법상 조약 해석의 원칙을 이해해야 함을 알 수 있다. 또한, ③ 국제투자중재 판정 취소소송에서는 국가 간 체결한 투자협정에 대한 국제법상 해석이 문제되므로 사법심사를 자제하여야 한다는 사법심사 적격성 내지 사법자제에 관한 논의가 있을 수 있고, ④ 관할권에 관한 중재판정부 판단을 존중하여야 하는지 아니면 재심사할 수 있는지에 관하여도 견해의 대립이 있을 수 있다. 그러므로 우리 법원에 취소소송이 제기되면 이러한 쟁점을 어떻게 판단하는 것이 타당한지 검토하고 정리할 필요가 있을 것이다.

주제어

국제투자중재, 취소소송, 영국, 싱가포르, 관할권, 조약 해석 원칙, 사법심사 적격성, 심사기준

[Abstract]

Setting Aside of Non-ICSID Investment Arbitral Awards - Focusing on English and Singapore Cases -

Changwan Han

A Korean court has never dealt with a set aside proceeding of an international investment arbitral award. However, provided that Korea, e.g., Seoul, can be perceived as a neutral place of arbitration in the future, it is not entirely outside of the realm of possibility that Korea may be considered as a place of arbitration for international investment arbitration cases between a third country and an investor who has invested in that country, and that the set aside proceedings of international investment arbitral awards may be filed in a Korean court. In the set aside proceedings of investment arbitral awards, issues distinguished from those of commercial arbitration are addressed in various ways. In light of this, it is necessary to review the cases of other countries with experiences in dealing with the set aside proceedings so that the relevant issues can be ascertained. This research attempts to examine a few cases in the U.K. and Singapore in order to identify which issues may be addressed in the set aside proceedings, and to review their implications for Korea.

Certainly, the existence of the grounds for setting aside, the specifics and scope of such grounds, etc., are matters for interpretation of domestic laws in each country of the place of arbitration, and, for the foregoing reason, they are not consistent. Nevertheless, the distinct issues that exist in the set aside proceedings can be identified by reviewing some of the existing set aside cases. As can be confirmed in the cases of the U.K. and Singapore, (i) whether the jurisdiction of the arbitral tribunal exists is the most common issue in the set aside proceedings of investment arbitral awards, and (ii) the principle of treaty interpretation in international law shall be understood to determine the existence of jurisdiction, i.e., whether there is an arbitration agreement. Furthermore, (iii) issues regarding justiciability or judicial restraint can be heavily debated in the set aside proceedings as an investment treaty is an agreement between and/or among states and shall be subject to the principle of interpretation in international law, and (iv)

there may be divergent views over the standard of review as some, on the one hand, would argue that the courts of the place of arbitration should respect the rulings of arbitral tribunals and others, on the other hand, will argue for a reexamination of such rulings. As can be seen above, by analyzing the set aside cases of other countries, we may be able to gain an insight into how these issues can be addressed in a prospective set aside case in Korea.

Key-words

international investment arbitration, set aside proceedings, United Kingdom, Singapore, jurisdiction, the principle of treaty interpretation, justiciability, standard of review