

FTA(자유무역협정)에서 투자자 대 국가간 분쟁해결을 위한 국제중재제도*

이 강 빈**

-
- I. 서론
 - II. 우리나라의 외국인 투자동향
 - III. 투자자 대 국가간 투자분쟁 현황분석
 - IV. FTA 투자협정상의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차
 - V. 투자자 대 국가간 투자분쟁 해결을 위한 국제중재제도
 - VI. 결론
-

* 이 논문은 2007년도 산학협동재단 학술연구비 지원에 의한 것임.

** 상지대학교 무역학과 교수

I. 서론

외국인투자는 전 세계적인 자유화 정책, 통신기술의 발달, 투자보장협정의 증가, 각국의 적극적인 외국인투자 유치정책 등에 힘입어 급증하고 있는 추세이며, 우리나라의 경우에도 외국인투자가 급격히 증가하고 있다. 최근 지식경제부 통계자료에 의하면, 2006년도 우리나라에 대한 외국인직접투자(Foreign Direct Investment: FDI)의 통지금액은 112억3천3백만 달러를 기록하였고, 실제도착금액은 90억3천8백만 달러를 기록하였다. 여기서 외국인직접투자를 산업부문별로 보면, 제조업을 위한 FDI 유입이 통지된 전체 FDI의 37.8%를 차지하였는데 주로 전자 및 화학부문이었으며, 서비스부문은 59.9%를 차지하였다.

이와 같은 외국인투자는 우리경제의 고용, 소득, 기술력, 경영선진화 등의 측면에서 많은 긍정적 역할을 하고 있으며, 더욱이 한·미 FTA 체결시 상품교역량의 증가와 서비스시장의 일부 개방에서 외국인직접투자의 증가를 기대할 수 있을 것이다.

한·미 FTA 투자규정을 비롯한 투자협정에서 규율대상은 협정에 따라 큰 차이가 없는데, 투자규정의 핵심 규율사항은 ① 투자의 정의, ② 외국인투자자에 대한 대우 및 보호, ③ 투자 및 과실의 본국송금, ④ 투자의 수용 및 보상, ⑤ 투자분쟁해결 등으로 구성되어 있다.

한편 FTA 규정 및 투자협정에서는 투자자 보호를 위하여 외국인투자자에 대한 내국민대우, 최혜국대우, 최저기준대우, 이행의무의 부과금지, 경영진 및 고위경영자 제한금지 등에 대하여 규정하고 있는데, 투자유치국이 이러한 투자규정을 위반함으로써 외국인투자자에게 손해가 발생할 경우 외국인투자자가 자신이 입은 피해에 대한 구제를 추구할 수 있도록 한 것이 투자자 대정부간 분쟁해결절차 규정이다. 이러한 규정에서는 투자분쟁을 가능한 협상을 통해 해결하도록 하되, 이러한 방법에 의해 해결되지 못할 경우 외국인투자자가 투자유치국의 법원에 제소 또는 국제중재절차에의 부탁 중 어느 것을 선택할 수 있도록 하고 있는데, 국제중재절차로는 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 협약이나 UNCITRAL 중재규칙이 이용된다.

그러나 국제투자분쟁을 해결함에 있어 투자자, 국가 등 분쟁당사자는 국내

법원에 제기하는 일반적인 소송보다 중립적인 제3의 기관에 의한 국제중재 방식을 더욱 선호하고 있다. 여기서 국제투자분쟁의 해결을 위한 중립적 기관인 ICSID(International Centre for the Settlement of International Disputes)는 1965년 “국가와 타방국가 국민간 투자분쟁 해결에 관한 협약”(ICSID협약; 워싱턴협약)에 따라 1966년에 창설된 투자자 대 국가간 투자분쟁 중재기관이다. 특히 ICSID를 설치한 목적은 특정지역의 경제발전에 매우 중요한 국제민간투자를 둘러싸고 발생하는 분쟁이 국가간 충돌로 확대되는 것을 차단하면서 우호적 투자환경을 조성하고, 외국인투자를 원활히 하여 경제발전을 진작시키려는 것이다.

그동안 한·미 FTA를 둘러싼 핵심 쟁점 중의 하나로 많은 논란을 야기한 투자자-정부 제소권(Investor-State Disputes: ISD)과 관련해서는 한국뿐만 아니라 미국 등에서도 주권 잠식 가능성을 우려하는 견해가 있어왔다. 그러나 ISD제도는 투자자와 투자유치국간의 이익 조절기능을 담당하여 투자의 활성화를 통해 글로벌 경제에 유익함이 입증되고 있는 것이다.

위에서 언급한 바와 같이 2007년 5월에 한·미 FTA 협상이 타결됨에 따라 향후 우리나라에 대한 외국인투자가 증가할 것으로 기대되는 한편, 투자자 대 국가간 투자분쟁이 발생하여 투자자에 의해 투자유치국 정부를 상대로 한 국제중재가 ICSID에 제기될 것으로 예상되고 있다.

따라서 본 연구에서는 우선 우리나라의 외국인 투자동향을 살펴보고, 최근까지 발생한 투자자 대 국가간 투자분쟁 현황을 분석해 보며, 한미 FTA 및 NAFTA 투자협정상의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차를 검토한 후, 투자자 대 국가간 국제투자분쟁의 해결을 위한 ICSID 중재제도 및 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 고찰함으로써 한·미 FTA 체결 이후 예상되는 외국인투자자 대 투자유치국 정부간 투자분쟁의 사전예방 또는 사후 우호적·효율적 해결을 모색하는 동시에 외국인투자의 활성화·안정화와 더불어 우리나라 경제성장에 기여하는데 본 연구의 목적이 있는 것이다.

본 연구와 관련된 선행연구의 내용을 살펴보면, 김상호(2004)의 연구에서는 ICSID 절차상 실무적 문제들을 제시하고 ICSID 중재판정과 집행 그리고 한·칠레 FTA상의 분쟁해결구조를 고찰하고 있으며,¹⁾ 오원석(2006)의 연구

1) 김상호, “ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관한 고찰”, 『중재연구』 제13권 제2호, 한국중

에서는 ICSID 중재의 관할요건, 투자계약 준거법, 중재절차 및 중재판정의 효과와 집행에 관하여 고찰하고 있으며,²⁾ 최태관(2007)의 연구에서는 ICSID 중재의 관할, 중재절차, 중재판정의 취소 및 ICSID 관할권 문제에 관하여 고찰하고 있으며,³⁾ Choi Won Mog(2007)의 연구에서는 투자자 대 국가간 분쟁해결제도의 필요성, ICSID 중재절차와 문제점, 투자자 대 국가간 클레임의 문제점, 투자자 대 국가간 분쟁해결 구제조치와 문제점에 관하여 상세하게 고찰하고 있다.⁴⁾

위와 같은 선행연구들과 본 연구와의 차이점은 위의 선행연구들에서는 투자자 대 국가간 투자분쟁 해결을 위한 ICSID 중재제도에 관하여만 고찰하고 있으며, 특히 한·미 FTA 투자협정상의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차의 내용 그리고 ICSID 중재와 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재와의 비교 내용이 포함되어 있지 않는 점이다.

II. 우리나라의 외국인 투자동향

1. 외국인 직접투자 및 간접투자의 동향

우리나라는 1992년 주식시장 개방, 1996년 OECD가입, 1998년 외환위기 등을 계기로 자본 자유화조치가 취해지면서 외국인 직접투자(FDI) 뿐만 아니라 간접투자(Portfolio)도 급격히 증가하고 있다. 이러한 외국인투자는 1990년대 이전에는 직접투자 중심에서 1990년대 이후 간접투자의 비중이 높아져

재학회, 2004, pp.123-156.

2) 오원석, “국제투자분쟁 해결을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 『무역학회지』 제31권 제4호, 한국무역학회, 2006, pp.129-151.

3) 최태관, “FTA 투자협정과 분쟁해결에 관한 연구”, 『중재연구』 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007, pp.141-165.

4) Choi Won Mok, “the Present and Future of the Investor-State Dispute Settlement Paradigm”, *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, 2007, pp.1-23.

최근에는 간접투자가 전체 외국인투자의 80%를 차지하고 있다.⁵⁾

우리나라의 외국인 직접투자는 외환위기 직후인 1998년부터 급증하여 2006년까지 신고기준으로 총 1,021억불이 유입되어 외환위기 극복과 경제체질의 선진화에 큰 역할을 하였다. 한편 2006년 외국인 직접투자는 신고기준으로 112.3억불, 도착기준으로는 90.4억불을 기록하였으며, 신고기준으로 전년 대비 2.9% 감소, 도착기준으로 전년 대비 5.7% 감소하였다. 또한 2006년 외국인 직접투자를 지역별로 살펴보면, 유럽지역의 경우 프랑스 BNP Paribas의 신한금융지주에의 투자, 네덜란드 Hanocal Holdings의 현대오일뱅크에의 투자 등 대형투자자로 인해 전년 대비 4.1% 증가한 49.8억불을 기록하였으며, 일본은 S-LCD의 공장설립 등에 따라 12.2% 증가한 21.1억불을 기록한 반면, 미국은 전년보다 36.8% 감소한 17.0억불을 기록하였다.⁶⁾

2006년 외국인 직접투자를 투자형태별로 살펴보면, Greenfield형 투자(공장설립 등 실물투자)는 전년 대비 10.0% 증가한 69.3억불을 기록하였으나, M&A형 투자(10% 이상 지분취득)는 전년 대비 18.3% 감소한 43.1억불을 기록하였다. 이는 2005년 국내업체들에 의한 M&A 증가로 인해 외국인 투자기업의 M&A형 투자가 감소한 것에 기인한 것으로 분석된다.⁷⁾

한편 지식경제부의 잠정통계에 의하면, 2007년 외국인 직접투자(신고기준)는 2006년에 비해 6.5% 감소한 105.1억불을 기록하였으며, 이 가운데 Greenfield형 투자는 전년 대비 15.9% 증가한 80.3억불, M&A형 투자는 전년 대비 42.4% 감소한 24.8억불을 기록하였다. 그리고 2008년 외국인 직접투자는 진행 중인 프로젝트, 세계적인 M&A 증가추세 등 대내외여건 등을 고려시 연간 100억불 이상을 기록할 것으로 전망하고 있다.⁸⁾

우리나라에 대한 외국인 간접투자는 2004년 말 기준으로 주식투자가 73%, 채권투자가 27%를 차지했다. 특히 외국인의 국내 주식투자는 1992년 주식시장 부분 개방 이후 지속적으로 증가하여 왔고 최근에 다소 둔화되고 있는 바, 1992년에 2.7%에 불과했던 외국인 주식보유비중이 2004년 말에는 42%

5) 한·미FTA민간대책위원회, 『한·미 FTA, 미래를 위한 선택』, 한국무역협회, 2006. 9, p.2.

6) 재정경제부, 『경제백서 2006』, 2007, pp.209, 211.

7) 산업자원부, 『2006 산업자원백서』, 2007, p.59.

8) 지식경제부, “2007년 외국인 직접투자 동향”, <http://www.mke.go.kr>, 2008. 4. 15.

수준까지 증가하였으며, 2005년 말에는 39.7%로 다소 둔화되고 있다. 여기서 대부분의 외국인 주식투자는 은행업, 통신업, 전기전자 등 수출 위주의 대기업에 집중되어 왔으며, 외국인 채권투자는 국채 및 대기업의 해외발행 채권이 주종을 이루고 있다.⁹⁾

2. 한·미 FTA가 외국인 투자에 미치는 효과

한·미 FTA의 다양한 경제적 효과 중 긍정적 측면의 하나는 외국인 직접투자(FDI)의 증대이다. 이러한 효과는 미국과 FTA를 체결한 국가 중 우리나라와 비견할 만한 칠레, 호주, 싱가포르, 캐나다, 멕시코 등 5개국을 대상으로 FTA 체결 전후 미국으로부터 해당국가에 유입된 직접투자의 연평균 증가율을 비교하여 보면 모든 국가에서 크게 증가한 것으로 나타났다. 즉 칠레의 경우 FTA 발효이전 6.04%의 FDI 증가율이 10.6%로 증가하였고, 싱가포르의 경우 11.8%에서 15.2%로, 멕시코의 경우 15.9%에서 29.2%로, 호주의 경우 20.8%에서 84.3%로, 캐나다의 경우 0.2%에서 19.2%로 증가하였다. 한·미 FTA는 미국과 역외국가로부터의 우리나라에 대한 FDI를 42~70% 증가시킬 수 있을 것으로 추정하고 있다.¹⁰⁾

한·미 FTA 체결시 기대되는 외국인 직접투자의 증가는 상품교역량의 증가와 서비스시장의 일부 개방에서 기대할 수 있을 것이다. 즉 상품교역량 증가 시 미국기업이 한국 내수시장의 판매증대 목적으로 생산설비를 한국으로 이전하거나 증액 투자할 수 있고, 한국이 미국으로 수출하는 주요 업종에 있어서는 우리나라와 경쟁하는 국가들의 기업이 역내국의 잇점을 활용하기 위해 우리나라에 대한 투자를 증대시킬 수 있다. 또한 서비스시장의 일부 개방으로 외국인투자가 증대할 것으로 기대된다.

9) 한·미FTA민간대책위원회, 전게서, pp.262-263.

10) 한·미FTA민간대책위원회, 전게서, pp.258-259.

Ⅲ. 투자자 대 국가간 투자분쟁 현황분석

1. 투자자 대 국가간 투자분쟁의 추세

1990년대 후반에 들어 각국은 경쟁적으로 양자간 또는 다자간 투자협정을 체결하기 시작하여 2007년 현재 2,500여개의 국제투자협정이 체결되어 있다. 이러한 투자협정의 증가에 따라 협정위반에 근거한 투자분쟁이 증가 추세를 보이고 있는데, UNCTAD 조사자료에 따르면, 2008년 3월 현재 투자분쟁중재 사건수는 총290건에 달하고 있다. 이 가운데 182건(63%)은 ICSID에 제기되었고, 80건(28%)은 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재절차에 회부되었으며, 그밖에 스톡홀름중재협회에 14건(5%), ICC국제중재법원에 5건(2%), 임시중재에 5건, 카이로국제상사중재지역센터에 1건, 상설중재법원에 1건, 장소미상 2건이 제기되었다. 이들의 투자중재 사건 가운데 39%의 사건은 전기유통, 정보통신, 채무증서, 상하수도서비스, 폐기물관리 등과 같은 서비스분야의 사건이며, 주요부문의 사건 모두가 채광 및 석유와 가스 개발활동에 관련되어 있다. 한편 이들의 투자중재 사건 가운데 78%는 양자간 투자협정 규정 위반, 13%는 NAFTA 규정 위반, 6%는 에너지특허협정 규정 위반을 이유로 제기되었다.¹¹⁾

한편 ICSID 공표자료에 따르면, 1972년부터 2008년 3월까지 ICSID에서 취급한 투자자 대 국가간 국제투자분쟁 사건은 총263건으로 집계되고 있으며, 이 가운데 136건(52%)은 절차가 종결되었고, 127건(48%)은 절차가 진행 중에 있다. 여기서 절차가 종결된 136건의 종결원인을 분석해 보면, 중재판정 78건, 당사자들 합의에 의한 해결 40건, 중재신청인의 요구에 의한 절차중단 7건, 중재판정부의 명령에 의한 절차중단 7건, 사무총장의 명령에 의한 절차중단 2건, 조정위원회의 보고서 발행에 의한 절차종결 1건, 조정당사자들의 합의에 의한 절차종결 1건 등으로 나타났다. 한편 절차가 종결되거나 진행 중인 총 263건의 투자분쟁 사건의 피소국 현황을 분석해 보면, 전 세계 88개

11) UNCTAD, "Latest developments in investor-State dispute settlement", IIA Monitor No.1(2008), March 2008; <http://www.unctad.org>, 15 April 2008.

국 정부가 피소된 바 있으며, 이 가운데 아르헨티나가 44건으로 가장 많고,¹²⁾ 멕시코 12건, 베네주엘라 10건, 에콰도르 9건, 이집트 8건, 우크라이나 6건, 콩고 6건, 루마니아 5건, 헝가리 5건, 파키스탄 5건, 페루 5건 등의 순으로 나타났다.¹³⁾

2. NAFTA를 둘러싼 투자자 대 국가간 투자분쟁 상황

NAFTA(북미자유무역협정)를 둘러싼 투자분쟁 중 중재부탁 상황은 2006년까지 총43건이 제소되었는데, NAFTA 회원국별로 피소상황을 살펴보면 캐나다정부의 피소 11건(미국 투자자 제소 10건, 멕시코 투자자 제소 1건), 미국정부의 피소 14건(캐나다 투자자 제소 14건, 멕시코 투자자 제소 0건), 멕시코정부의 피소 18건(미국 투자자 제소 17건, 캐나다 투자자 제소 1건) 등으로 나타났다. 여기서 회원국별 투자자 제소건수를 살펴보면 미국 투자자 제소 27건, 캐나다 투자자 제소 15건, 멕시코 투자자 제소 1건 등으로 나타났다.

또한 중재진행상황을 살펴보면 최종 중재판정까지 진행된 사건은 총10건으로 투자자에 배상결정(투자자의 일부 주장 인정)4건, (대 멕시코정부 2건, 대 캐나다정부 2건), 투자자의 청구 전면 기각 6건(대 미국정부 3건, 대 멕시코정부 3건), 화해로 종결 2건(대 캐나다정부 2건), 중재절차 진행 중 12건(대 미국정부 7건, 대 캐나다정부 2건, 대 멕시코정부 3건), 중재절차의 보류, 중단, 철회 및 기타 19건 등으로 나타났다.

한편 투자자에게 배상금이 지급된 사건은 총5건(중재판정 4건, 화해종결 1건)으로 미국 Ethyl사 대 캐나다정부 사건(화해종결) 1,300만 달러, 미국 Myers 대 캐나다정부 사건 500만 달러, 미국 Pope & Talbot사 대 캐나다정부 사건 58만 달러, 미국 Metalclad사 대 멕시코정부 사건 1,700만 달러, 미

12) 아르헨티나정부는 1999년 경제위기의 발생으로 위기관리를 위해 긴급조치를 발동하였는데, 이중 일부조치가 공기업 민영화 과정에서 아르헨티나정부가 외국인투자자와 체결한 투자계약 내용의 침해로 인해 큰 경제적 손실을 입은 외국인투자자들이 양자간 투자협정을 근거로 아르헨티나정부를 상대로 국제중재를 많이 제기하였다.

13) ICSID, <http://icsid.worldbank.org>, 8 April 2008.

국 Feldman 대 멕시코정부 사건 160만 달러 등으로 나타났다.¹⁴⁾

NAFTA 발효이후 투자협정을 배경으로 투자자가 현지국 정부를 상대로 국제중재를 제기한 분쟁에서 투자자는 내국민대우, 공정·공평대우, 수용 등의 규정 위반을 거론하였으며, 이 가운데 40여건의 분쟁 중 30여건의 분쟁에서 투자자는 수용규정의 위반을 거론하였으나, 이중 현재까지 최종판정이 이루어진 사안 중에서 수용규정의 위반을 인정한 사안은 단 한건(Metalclad사 대 멕시코정부 사건)에 불과하며, 나머지 사안에서는 투자자의 주장이 모두 기각되었다. 또한 NAFTA 투자자 대 정부간 분쟁 사례 중 10여건에 있어 이행의무 금지 규정의 위반이 거론되었으나, 사실상 또는 결과적으로 이행의무적 성격의 부담을 받았다는 투자자의 주장은 중재판정에서 아직 인용되지 못하고 있다.¹⁵⁾

IV. FTA 투자협정상외의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차

1. 한·미 FTA 투자협정상외의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차

(1) 개요

한·미 FTA 투자협정은 3개의 절과 관련 부속서로 구성되어 있는바, 제1절은 외국인투자자의 권리와 이를 보호하여야 할 투자유치국 정부의 의무와 이의 예외를 규정하고 있으며, 제2절은 동 의무 위반 시 이에 대한 투자자 대 국가간 분쟁해결절차(ISD)를 규정하고 있으며, 제3절은 정의를 규정하고 있으며, 부속서는 협정의 예외적 사항들을 규정하고 있다.

한·미 FTA 협정문 제11장 제2절에는 투자자 대 국가간 분쟁해결절차로서 ① 중재제기, ② 중재인 선정, ③ 중재의 수행, ④ 중재절차의 투명성, ⑤ 준거법, ⑥ 병합, ⑦ 판정 등에 관하여 규정하고 있는 바, 그 주요내용은 한·칠레

14) 이성봉 외 3인, 「한·미 FTA 투자분야 주요 쟁점이슈와 평가」, 대외경제정책연구원, 2006. 12, p.57.

15) 이성봉 외 3인, 전계서, pp.39, 40, 46.

FTA 협정문 제10장 제3절 및 NAFTA 협정문 제11장 제2절의 “일방 당사국과 타방 당사국 투자자간 분쟁해결”에 관한 규정들과 거의 유사하다.

(2) 중재 제기

외국인투자자는 투자유치국 정부가 투자협정 제1절상의 의무, 투자인가 또는 투자계약¹⁶⁾을 위반하여 투자자에게 손실이 발생하는 경우 국제중재를 제기할 수 있으며, 외국인 투자자가 자신의 손실에 대하여 직접 중재를 제기하거나 또는 투자기업을 소유하거나 지배하는 외국인투자자가 기업을 대신하여 중재를 제기할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.16조 제1항).

투자자는 중재제기 최소 90일 전에 중재를 제기하겠다는 의사를 서면으로 피소국 정부에 통보하여야 하며, 중재제기를 야기한 사건이 발생한지 6월이 경과한 경우 투자자는 다음절차 즉 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 협약¹⁷⁾과 ICSID 중재절차규칙, UNCITRAL 중재규칙 또는 양자가 합의하는 기타 중재규칙(ICC중재규칙) 등 가운데 하나를 원용하여 중재를 제기할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.16조 제2항, 제3항).

피소국 정부가 투자협정 제1절상의 의무, 투자인가 또는 투자계약을 위반하였다는 사실과 투자자가 손실을 입었다는 사실을 투자자가 최초로 인지하였거나 인지하였어야 할 날로부터 3년이 경과하면 중재를 제기할 수 없다(한·미 FTA 협정문 제11.18조 제1항).

(3) 중재인 선정

중재판정부는 3인의 중재인으로 구성되며, 투자자와 피소국 정부가 각각 1인의 중재인을 임명하고, 의장중재인은 투자자와 피소국 정부의 합의에 의해

16) 투자계약은 우리정부가 사실상 거의 시행하고 있지 않으며, 현재 우리 중앙정부(국토해양부)가 외국인 투자자(영국)와 체결하고 있는 투자계약은 인천 제2연육교 건설이 유일하다(한국무역협회, 『한·미 FTA 상세설명자료』, 한국무역협회, 2007. 5, p.144).

17) 국제투자분쟁해결센터협약은 세계은행(World Bank)의 주도하에 1965년에 채택된 “국가와 타방국가 국민 간 투자분쟁의 해결에 관한 협약”(Convention on the Settlement of Investment Disputes between states and Nationals of Other States)을 말하며, 우리나라와 미국은 모두 ICSID 회원국이다.

임명한다(한·미 FTA 협정문 제11.19조 제1항).

중재제기 후 75일 이내에 중재판정부가 구성되지 않는 경우 ICSID 사무총장은 분쟁당사자의 요청에 따라 임명되지 않은 중재인을 임명하되, 의장중재인은 제3국의 국적을 가진 자를 임명한다(한·미 FTA 협정문 제11.19조 제2항).¹⁸⁾

(4) 중재의 수행

투자자와 피소국은 적용 가능한 중재규칙에 따라 중재지에 합의할 수 있으나, 합의에 도달하지 못하는 경우 중재판정부가 중재지를 결정하되, 중재지는 뉴욕협약(New York Convention)의 당사국 영역이어야 한다(한·미 FTA 협정문 제11.20조 제1항)

분쟁당사자들이 달리 합의하지 않는 한 중재절차에서 사용되는 공식언어는 영어와 한국어로 한다(한·미 FTA 협정문 제11.20조 제3항).

분쟁당사자들과 협의한 후 중재판정부는 분쟁범위내의 사안에 관하여 외부조언자가 중재판정부에 서면으로 입장을 제출하도록 허용할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.20조 제5항).

중재판정부는 분쟁당사자의 권리를 보전하기 위하여 또는 중재판정부의 관할권이 완전히 유효하게 되도록 보장하기 위하여 분쟁당사자의 보유 또는 통제하에 있는 증거를 보전하거나 중재판정부 관할권을 보호하라는 명령을 포함하여 잠정 보호조치를 명령할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.20 조 제10항).¹⁹⁾

(5) 중재절차의 투명성

피소국은 다음의 문서 즉 의사통보, 중재통보, 분쟁당사자가 중재판정부에 제출한 변론서·이유서 및 준비서, 외부조언자 입장서면, 병합명령 요청서면,

18) 한·칠레 FTA 협정문 제10.28조 제4항에 의하면, 양당사국은 ICSID 협약 및 추가절차규칙, UNCITRAL 중재규칙상 자격에 부합하고, 국제법 및 투자문제에 경험이 있으며, 어느 일방 당사국의 국민이 아닌 30명의 의장 명부를 작성하여 유지한다.

19) 한·칠레 FTA 협정문 제10.38조에 의하면 본조의 목적상 중재판정부의 잠정 보호조치 명령은 권고를 포함한다.

중재판정부의 심리의사록 및 속기록, 중재판정부의 명령·판정 및 결정들을 수령한 후 신속하게 비분쟁당사국에 송부하고 대중에게 이용 가능하게 한다(한·미 FTA 협정문 제11.21조 제1항).

중재판정부는 대중에게 공개하여 심리를 수행하며, 분쟁당사자들과 협의하여 적절한 절차적 준비사항을 결정한다(한·미 FTA 협정문 제11.21조 제2항).

(6) 준거법

청구가 피소국이 투자협정 제1절상의 의무위반을 이유로 제기되는 때에는 중재판정부는 투자협정과 적용 가능한 국제법규칙에 따라 분쟁중인 쟁점을 결정한다(한·미 FTA 협정문 제11.22조 제1항)

청구가 피소국이 투자인가 또는 투자계약의 위반을 이유로 제기되는 때에는 중재판정부는 해당 투자인가 또는 투자계약에 명시된 법규칙, 분쟁당사자들이 달리 합의한 법, 법규칙이 명시되지 아니하였거나 달리 합의되지 아니한 경우에는 피소국의 법과 적용 가능한 국제법규칙을 적용한다(한·미 FTA 협정문 제11.22조 제2항).²⁰⁾

(7) 병합

둘 이상의 청구가 별도로 중재에 제기되어 있고 그 청구들이 법 또는 사실의 문제를 공통으로 가지고 있으며 같은 사건 또는 상황으로부터 발생한 경우, 어떠한 분쟁당사자도 병합명령으로 포함하고자 하는 모든 분쟁당사자들의 동의 또는 투자협정 제11.25조의 병합조건에 따라 병합명령을 구할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.25조 제1항).

(8) 판정

피소국에 패소판정을 내리는 경우 중재판정부는 금전적 손해배상과 적용

20) 한·칠레 FTA 협정문 제10.35조 제1항에 의하면, 중재판정부는 청구가 제기된 이유가 투자협정상의 의무 위반이든지 또는 투자인가 또는 투자계약 위반이든지 간에 투자협정과 적용 가능한 국제법규칙에 따라 분쟁의 쟁점을 결정한다.

가능한 이자 그리고 재산의 원상회복을 별도로 또는 병합하여 판정할 수 있으며, 또한 적용 가능한 중재규칙에 따라 비용 및 변호사 보수를 판정할 수 있으나,²¹⁾ 징벌적 손해배상은 판정할 수 없다(한·미 FTA 협정문 제11.26조 제1항, 제2항, 제4항).

분쟁당사자는 다음시점 즉 ① ICSID 협약에 따른 최종판정의 경우 판정이 내려진 날로부터 120일이 경과하였거나 또는 판정의 수정 또는 취소 절차가 완료되었을 때, ② ICSID 추가절차규칙, UNCITRAL 중재규칙 또는 기타 선택된 중재규칙에 따른 최종판정의 경우 판정이 내려진 날로부터 90일이 경과하였거나 또는 법원이 판정에 대한 수정·보류 또는 취소 신청을 기각하거나 인용하였고 더 이상의 상소가 없을 때까지 최종판정의 집행을 구할 수 없다. 한편 피소국이 중재판정을 지키거나 준수하지 못하는 경우 분쟁당사자는 ICSID 협약 또는 뉴욕협약에 따른 중재판정의 집행을 구할 수 있다(한·미 FTA 협정문 제11.26조 제7항, 제10항).

(9) 투자자 대 국가간 분쟁해결절차의 평가 및 문제점

투자자에 의한 정부를 상대로 한 제소권은 한·미 FTA에만 적용되는 특별한 불평등 조항이 아니라, 우리나라가 세계 각국과 맺은 투자협정에 적용하는 일반적 사항이다. 즉 우리나라가 한·미 FTA 이전에 체결한 80여건의 투자보장협정, 한·일 BIT(Bilateral Investment Treaty), 한·칠레 FTA, 한·싱가포르 FTA 등의 협정문에서도 투자자에 의한 정부를 상대로 한 제소권을 채택하고 있다.²²⁾

한·미 FTA에서 투자자에 의한 정부를 상대로 한 제소권을 우리정부가 미국 투자자들로부터 제소를 당할 수 있다는 방어적 입장에서만 볼 것이 아니라, 미국 내에서 활동하는 우리나라 기업들의 투자규모가 확대되고 있는 상황에서 미국 내 우리 기업들을 보호함에 있어서 투자자에 의한 정부를 상대로 한 제소권이 유효한 보호장치가 된다는 점을 이해해야 할 것이다.

21) 한·칠레 FTA 협정문 제10.39조 제3항에 의하면, 중재판정부는 적용 가능한 중재규칙에 따라 비용 지불 판정을 내릴 수 있으며, 변호사 보수의 판정에 대하여는 규정하고 있지 않다.

22) 한·미FTA체결지원위원회, 『한·미 FTA 바로 알려드립니다』, 2006. 10, p.25.

FTA 투자협정상 투자자 대 국가간 분쟁해결절차는 정부정책의 공공성 및 국가의 환경주권과 관련하여 다음과 같은 문제가 제기될 수 있다.

첫째, FTA 투자협정상 국제중재를 통한 투자자 대 국가간 분쟁해결절차로 인하여 정부정책의 공공성이 침해될 수 있다는 문제가 제기될 수 있다. 그러나 국제중재를 통한 투자분쟁해결절차는 중재판정 과정에서 정부의 정책적 조치에 대해 공공성 차원에서 타당한 것인지 여부를 판단하지 않으며, 또한 정책적 조치의 공공성의 중요성과 투자자 권리의 중요성을 비교하여 판단하지도 않는다. 오직 국제중재는 분쟁의 사안이 된 정부의 정책적 조치가 FTA 투자규정의 내용에 저촉되는 것인지 여부에 법리적 판단만을 하는 것이다.²³⁾

둘째, FTA 투자협정상 투자자가 투자유치국을 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 국제중재제도로 인하여 투자유치국이 자국의 환경보호조치를 취하는 것이 어렵게 되어 결국 환경주권을 제약하는 것과 다름없다는 문제가 제기될 수 있다. 그러나 유해물질 폐기시설의 안전성이 보장되지 않는다면 정부는 국내기업 뿐만 아니라 해외투자자에 대하여도 그 설치를 허가하지 않을 수 있으며, 이는 정부의 정당한 행정처분이며 해외투자자에 대한 차별대우라고 할 수 없다. 즉 해외투자자에 대한 내국민 대우가 환경에 유해한 투자를 보호해야 할 의무까지 포함하지 않는 것이다.²⁴⁾

2. NAFTA 투자협상의 투자자 대 국가간 분쟁해결절차

NAFTA(북미자유무역협정: North American Free Trade Agreement)²⁵⁾는 분쟁해결을 위해 중재의 이용을 조장하거나 요구하는 다양한 규정들을 포함하고 있다. 예를 들면 제20장은 체약국가들 간 분쟁의 중재를 규정하고 있으며, 제14장은 특정한 종류의 금융서비스 분쟁의 중재를 규정하고 있다. 그리고 제2022조는 사적 당사자들 간의 NAFTA 관련분쟁을 해결하기 위하

23) 한·미FTA민간대책위원회, 전게서, pp.282-283.

24) 한·미FTA민간대책위원회, 전게서, pp.340-341.

25) NAFTA는 1994년1월 1일 발효되었으며, 체약국은 미국, 캐나다 및 멕시코이다.

여 중재의 이용을 조장하고 있다. 그러나 가장 관심있는 중재규정인 제11장에는 체약국과 다른 체약국내에 소재하는 투자자 간의 투자분쟁의 중재를 규정하고 있다.²⁶⁾ 예를 들면, 멕시코에 근거를 둔 투자자가 미국이나 캐나다에서 실행한 투자에 근거하여 캐나다 또는 미국을 상대로 중재를 개시할 수 있다.

NAFTA 제11장에 의한 클레임은 수용과 동등하거나 또는 투자를 취급하는 제11장의 규정을 달리 위반하는 체약국 또는 그의 하부단위의 행동에 의하여 발생된 손해를 회복하기 위하여 제기할 수 있다. 여기서 투자자와 국가 간에는 중재합의를 필요로 하지 않는데, 그 이유는 국가들이 NAFTA 제 1122조에서 중재에 합의하였고, 묵시적으로 그들의 주권면제를 포기했기 때문이다.

NAFTA 제11장의 중재는 투자자의 선택으로 ICSID 협약, UNCITRAL 중재규칙이나 ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rules)중 어느 하나에 의해 수행되며, 추가절차규칙은 일방 당사자가 ICSID 협약을 서명한 국가 또는 그 국가의 국민이지만, 상대방 당사자가 그렇지 아니한 때에 이용될 수 있다(NAFTA 협정문 제1120조).

NAFTA 제11장은 투자자유화, 투자보호 및 개인에 의한 직접 클레임을 포함하는 분쟁해결을 위하여 높은 기준을 정하고 있는 데에 주목할 만하다. 또한 NAFTA 이후에 체결된 많은 미국의 FTA들은 개인에 의한 직접 클레임의 새로운 패러다임에 근거한 투자자 대 국가간 분쟁해결제도를 포함하기에 이르렀다.²⁷⁾

26) John M. Townsend, "Development in NAFTA Arbitration—From Jury Verdicts to Amicus Briefs", *Handbook on International Arbitration & ADR*, American Arbitration Association, 2006, p.331.

27) Choi Won Mok, "The Present and Future of the Investor-State Dispute Settlement Paradigm", *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, July 30, 2007, p.10.

V. 투자자 대 국가간 투자분쟁 해결을 위한 국제중재제도

1. ICSID 중재제도

(1) 개요

1950년 이후 개발도상국은 선진국의 자본을, 선진국은 개발도상국의 자원을 필요로 하였으며, 선진국 투자자들은 그 자본회수에 관하여 불안감을 가지고 있었고, 이를 해소하기 위하여 개발도상국의 주권을 침해하지 않으면서 분쟁해결을 할 수 있는 방안이 모색 되었다. 이에 세계은행(World Bank)의 주도로 “국가와 타방국가 국민간 분쟁해결을 위한 협약(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)”(이하 ICSID 협약) 이 1965년 3월 18일 채택되었고,²⁸⁾ 이에 따라 국제 투자분쟁해결센터(International Centre for the Settlement of Investment Disputes : ICSID)를 설치하였다.²⁹⁾

ICSID 협약에서는 투자분쟁을 국내의 법적 절차를 통해서 해결하는 방식을 배제하지 않으면서 투자자와 투자유치국들이 국제중재를 활용할 수 있는 길을 마련하고 있다(ICSID 협약 전문 참조). 한편 ICSID의 목적은 ICSID 협약의 규정에 따라서 체약국과 타방체약국 국민간의 투자분쟁 조정 및 중재를 위한 시설을 제공하는 것이다(ICSID 협약 제1조 제2항). 그리고 ICSID의 소재지는 세계은행의 주사무소로 하며(ICSID 협약 제2조), ICSID에는 운영 이사회와 사무국을 두고 1개의 조정위원단과 1개의 중재위원단을 유지한다(ICSID 협약 제3조). 즉 ICSID가 별도로 관리하는 중재인단에서 중재절차를 통해서 ICSID에 제기된 분쟁을 처리하고 사무국은 중재절차가 원활히 진행 되도록 도와주는 기능을 수행한다.

ICSID 중재의 근본원칙은 전적으로 자발적이라는 점이다. 그러나 일단 당

28) ICSID 협약은 1966년 10월 18일 발효되었고, 우리나라는 1967년 3월 23일 가입하였다.

29) ICSID 협약 제1조 제1항 : 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000, p.31.

사자들이 중재를 승인하면 어느 당사자도 일방적으로 그의 승인을 취소할 수 없다. 더욱이 ICSID 중재의 근본적인 면은 ICSID 계약국들은 그들이 중재당사자들이 아닌 경우조차도 ICSID 판정을 승인하고 집행해야 한다는 점이다.³⁰⁾

위와 같은 ICSID 중재제도에 관하여 ICSID 협약, 중재절차규칙 및 조정 및 중재절차의 제기에 관한 규칙(중재제기규칙) 등의 규정들과 ICSID 중재판정 사례들을 중심으로 설명하면 다음과 같다.

(2) 중재 제기

ICSID 중재절차를 제기하고자 하는 계약국이나 계약국의 국민은 그러한 취지를 서면으로 작성한 요청서를 ICSID 사무총장에게 제출하여야 하며 사무총장은 동 요청서 사본을 타방당사자에게 송부하여야 한다(ICSID 협약 제36조 제1항).

ICSID 협약은 중재요청의 제기를 위한 기한을 규정하고 있지 않다. 그러나 당사자들이 중재합의에서 또는 ICSID 중재를 인정하는 적용법률이나 조약에서 그러한 제한이 있을 수 있다. 또한 이러한 법률문서들은 흔히 당사자들이 중재를 제기하기 전에 협상이나 냉각기간을 강제하고 있다.³¹⁾

투자유치국과 투자자는 어느 쪽이나 중재제기를 요청할 수 있지만 통상 투자자쪽에서 중재를 제기하고 있으며, 중재제기 요청은 분쟁당사자들이 공동으로 할 수 있다(중재제기규칙 제1조 제2항).

사무총장은 중재요청서에 포함된 내용을 근거로 그 분쟁이 ICSID의 관할권에 속하지 않는다는 것이 명백하다고 판단하지 않는 한 그 요청서를 등록하여야 하며, 사무총장은 즉시 당사자에게 등록 혹은 등록 거부를 통지하여야 한다(ICSID 협약 제36조 제3항).

실무적으로 중재요청서는 등록의 거절을 정당화할 만큼 그렇게 결함이 있는 일이 거의 없으며, 중재요청서를 등록하는 사무총장의 결정은 어떠한 방

30) Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford University Press, 2007, p.451.

31) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law international, 2004, p.75.

법으로도 ICSID 중재판정부 자신의 권한과 센터의 관할에 관한 ICSID 중재판정부의 차후의 결정을 침해하지 않는다.³²⁾

사무총장은 중재요청서가 관할권을 벗어난다는 것을 명확히 알 수 있는 경우에만 등록을 거부하는데, 예를 들면 분쟁당사자 중 어느 쪽에 대해서도 협약이 적용되지 않는 경우, 계약국이 지정한 하부조직이나 기관이 아닌 경우, 계약국 국민이 당사자가 아닌 경우, 문서로 된 관할권 합의가 없는 경우 등이다.³³⁾

투자자는 중재절차를 제기하기 위해 그의 국적국가로부터의 어떠한 허가를 요하지 않으며, 또한 투자유치국의 구성하부조직 또는 기관도 ICSID 협약의 요건³⁴⁾에 따르는 한 중재요청서를 제출 할 수 있다.³⁵⁾

SPP v. Egypt 사건에서 중재요청서 등록 후에 추가 신청인이 절차에 참가하였는데, 피신청인이 이러한 참가를 승인하였고 중재판정부가 참가의 공식 통지를 수락하였다.³⁶⁾

(3) 중재판정부의 설치

중재판정부는 중재요청서 등록 후 가급적 신속히 설치되어야 하며, 당사자들은 중재판정부구성원의 수 및 선정방법에 관해서 합의하여 정할 수 있으며 이를 가능한 신속히 ICSID 사무총장에게 통고해야 한다(ICSID 협약 제 37조 제1항, 중재절차규칙 제1조 제2항).

ICSID 협약 제12조에서 기대하고 있는 바와 같이 ICSID는 중재인단을 유지하고 있다. 그러나 중재인단은 배타적인 것이 아니며, 당사자들은 이러한 중재인단으로부터 중재인을 선정할 수 있으나, 그렇게 해야 할 의무가 있는 것은 아니다.³⁷⁾

32) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.76.

33) Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention : A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p.462.

34) ICSID 협약 제25조 제1항 및 제3항

35) Christoph H. Schreuer, op. cit., pp.416-417.

36) SPP v. Egypt, Award, 20 May 1992, 3 ICSID Reports 133, 223; Christoph H. Schreuer, op.cit., p.455.

37) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.78.

중재판정부는 당사자가 합의하는 단독 중재인 또는 홀수의 중재인으로 구성되어야 하며,³⁸⁾ 당사자들이 중재인의 수와 선정방법에 합의하지 않은 경우 중재판정부는 각 당사자가 1명씩 선정하는 중재인과 당사자가 합의하여 선정하는 의장중재인 등 3인으로 구성된다(ICSID 협약 제37조 제2항, 중재절차규칙 제3조).

당사자들이 달리 합의하지 않는 한 ICSID 사무총장이 중재요청서 등록 통지서 발송 후 90일 이내에 중재판정부가 설치되지 않는 경우 일방 당사자의 요청에 따라 ICSID 운영이사회 의장이 양 당사자와 협의한 후 중재인을 선정하며,³⁹⁾ 이 경우 의장이 선정하는 중재인은 당사자인 국가의 국민이어서는 않된다(ICSID 협약 제38조, 중재절차규칙 제4조).

분쟁당사자들의 합의로 선정된 경우를 제외하고, 중재인의 과반수이상은 당사자인 국가가 아닌 국가의 국민이어야 한다⁴⁰⁾(ICSID 협약 제39조, 중재절차규칙 제1조 제3항). 그리고 ICSID 운영이사회 의장이 선정하는 경우를 제외하고 중재인은 중재인단⁴¹⁾의 외부에서 선정될 수 있다(ICSID 협약 제40조 제1항).

중재판정부가 설치되고 중재절차가 개시된 후 중재판정부의 구성은 변경

38) ICSID에 제기된 거의 모든 중재사건들은 3인의 중재인으로 구성된 중재판정부에서 취급되었고 단독 중재인을 선정한 경우는 극히 예외적이다(Philippe Grulin v. Malaysia, Award, 27 November 2000, 5 ICSID Reports 483; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.472).

39) ICSID 운영이사회 의장은 중재판정부의 의장중재인만 선정하기도 하고, 피신청인이 중재인을 선정하지 않고 당사자들간에 의장중재인에 관해서 합의도 이루어지지 않은 경우 당사자 선정 중재인과 의장중재인을 모두 선정하기도 한다(Benvenuti & Bonfant v. Congo, Award, 15 August 1980, 1 ICSID Reports 337; Christoph H. Schreuer, op. cit., pp.494-495.)

40) SOABI v. Senegal 사건에서 투자자의 국적은 벨기에이었으며, 당사자들이 합의하여 벨기에인과 세네갈인을 중재인으로 선정하였으나 의장중재인을 선정하는데 합의하지 못해 ICSID 운영이사회 의장이 네덜란드인을 의장중재인으로 선정하여 중재판정부 구성에 합의하였다. 그 후 벨기에 국적의 중재인이 사임하자 SOABI측에서 네덜란드 국적의 중재인을 선정하였으나 분쟁 당사자의 국적과 동일한 중재인들이 중재판정부에서 과반수를 차지하지 않게 되어 ICSID 협약 제39조가 적용되지 않았다(SOABI v. Senegal, 2 ICSID Reports 176; Christoph H. Schreuer, op. cit., pp.507-508).

41) 중재인단은 각 계약국이 지명한 자 4명과 ICSID 운영이사회 의장이 지명한자 10명으로 구성된다(ICSID 협약 제12조, 제13조).

할 수 없다. 그러나 중재인이 사망, 능력상실 또는 사직하는 경우 중재판정부 설치에 관한 규정에 따라 충원된다.⁴²⁾

일방 당사자는 중재판정부에 대해서 중재인이 중재인단의 위원으로 선정되기 위해 필요한 자질⁴³⁾이 명백히 결여됨을 이유로⁴⁴⁾ 중재인의 제척을 제안할 수 있다(ICSID 협약 제57조 전단).

일방 당사자는 중재판정부의 설치에 관한 규정에 따라 판정부에 선정될 자격이 없다는 이유로 즉 중재인 및 중재인단 위원이 되기 위해서 필요한 국적요건을 위반하는 경우 중재인의 제척을 제안할 수 있다(ICSID 협약 제57조 후단). 그러나 ICSID 운영이사회 의장이 중재인을 선정하는 경우 중재인의 국적요건에 관한 규정이 적용되는지 여부에 대해 ICSID 사무총장의 자문을 받아서 운영위원회 의장이 면밀하게 감시하고 있으므로 국적요건의 위반을 이유로 중재인이 제척되는 경우를 예상하기는 어렵다고 할 수 있다⁴⁵⁾

(4) 중재 관할권

ICSID의 관할권은 분쟁당사자들이 ICSID에 제기하기 위해 서면으로 동의한 분쟁으로서 체약국과 다른 체약국 국민 간에 투자로부터 직접 발생한 모든 법적 분쟁에 미치며, 당사자들이 동의를 한 경우 어떠한 당사자도 동의를 일방적으로 철회하지 못한다(ICSID 협약 제 25조 제1항).

42) Adriano Gardella v. Cote d'Ivoire 사건에서 일방 당사자가 선정한 중재인의 사망으로 결원이 생기자 동일 당사자가 선정하여 충원하였고, 당사자들이 합의하여 선정한 의장중재인이 사망하자 양당사자가 선정에 합의해서 결원을 충원하였다(Adriano Gardella v. Cote d'Ivoire, 1 ICSID Reports 283; Christoph H. Schreuer, op.cit., pp.1190).

43) 중재인단에 복무하기로 지명된 자는 높은 덕망과 법률, 상업, 산업이나 재무분야에서 능력이 인정된 자이어야 하며, 독립하여 관정할 수 있다고 신뢰할 수 있는 자이어야 한다(ICSID 협약 제14조 제1항).

44) Amco v. Indonesia 사건에서 중재판정부가 설치된 직후 인도네시아정부는 신청인이 선정한 중재인과 신청인이 과거 직무상 관계를 맺어 왔다고 주장하면서 해당 중재인의 제척을 주장하였으나, 중재판정부는 공정성이 의심되는 것처럼 보인다고 해서 해당 중재인을 제척할 수 없고 공정성 의심의 정도가 명확하고 매우 높은 가능성이 있는 경우에 제척사유가 된다고 판단하였다(Amco v. Indonesia, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports 389; Christoph H. Schreuer, op.cit., p.1200).

45) Christoph H. Shreuer, op. cit., p.1201.

ICSID 협약에는 ‘투자’란 용어가 정의되어 있지 않다. 그러므로 그것은 중재판정부의 관할권에 대한 많은 이의신청이 있는 영역이다. 따라서 근본적인 거래가 투자로부터 발생한 것이 아니라고 중재판정부가 결론짓는 경우, 중재판정부는 그의 관할권의 결여를 이유로 중재를 계속하는 것을 거부해야 할 것이다.⁴⁶⁾

Holiday Inns v. Morocco 사건에서 당사자간에 호텔건설 및 운영계약이 체결되었고 이와 함께 모로코 정부기관과 신청인이 전액 출자한 4개 자회사간에 자금융자계약이 체결되었다. 이들 자회사들은 모로코정부의 요청에 따라서 설립되었고 자금융자계약에서 모로코법원에 분쟁을 제기하도록 하는 규정이 있었다. 이로 인해 모로코정부는 자금융자계약과 관련해서 계약이 서로 다르고 계약당사자도 별개이기에 ICSID의 관할권이 없다고 주장하였으나 중재판정부는 이러한 주장을 배척하면서 투자의 일반적 단일성을 이유로 자금융자계약에 대해서 ICSID의 관할권이 있다고 판단하였다.⁴⁷⁾

다수의 국가에서 투자계약은 국가와 구별되는 법인격을 가진 국영기업 또는 공사가 체결하며, 또한 도나 시와 같은 지방정부조직이 투자계약을 체결하는 경우도 있다. 이러한 계약국의 구성하부조직 또는 기관이 ICSID에 제기하기로 동의한 분쟁에 대해 ICSID의 관할권이 미친다. 이 경우 해당 계약국은 구성하부조직 또는 기관을 지정하여 ICSID에 통지해야 하며, 해당 계약국이 구성하부조직 또는 기관의 동의에 승인이 필요하지 않다고 통지한 경우를 제외하고 해당 계약국의 승인을 요한다(ICSID 협약 제25조 제1항, 제3항).

Cable TV v. St. Kitts and Nevis 사건에서 분쟁은 신청인과 Nevis Island Administration (NIA)간에 체결된 1986년 9월 계약에서 발생되었는데, NIA는 St. Kitts and Nevis 연방을 구성하는 조직체이며 중재요청서에는 해당 연방이 피신청인으로 기재되어 있었다. 이 사건의 중재판정부에 따르면 연방은 ICSID 관할권에 대한 동의가 포함된 계약의 당사자가 아니고, NIA는 구성하부조직 또는 기관으로 지정되어 ICSID에 통지되지 않았으므로 중

46) Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, op. cit., p.452.

47) Holiday Inns v. Morocco, Decision on Jurisdiction, 12 May 1974, 1 ICSID Reports 645; Christoph H. Schreuer, op.cit., p.116.

재판정부는 관할권이 없다고 판단하였다.⁴⁸⁾

ICSID의 관할권은 체약국과 다른 체약국 국민 간의 투자관계에서 발생하는 분쟁에 미치는데, 여기서 다른 체약국 국민은 분쟁당사국 즉 투자유치국이 아닌 체약국 국적을 가진 자연인 또는 법인을 말한다. 자연인은 관할권에 동의한 날짜 및 중재요청서가 등록된 날짜에 모두 국적요건이 충족 되어야 하며, 다만 어느 쪽 날짜에든지 투자유치국의 국적을 가졌던 개인은 포함되지 않는다. 한편 법인은 관할권에 동의한 날짜에 국적요건이 충족되어야 하며 또는 그 날짜에 투자유치국의 국적을 가졌다 하더라도 외국지배로 인하여 당사자들이 다른 체약국의 국민으로 취급한다고 합의한 법인은 포함된다(ICSID 협약 제25조 제2항(a),(b)).

한 당사자가 자회사이고 ICSID 협약 체약국의 국민이 아닌 경우, 만약 그의 모회사가 협약 체약국의 국민인 경우에는 ICSID 협약상 중재를 제기할 수 있을 것이다.⁴⁹⁾

ICSID 중재판정부는 법인의 국적을 결정할 때 지배기준을 활용하기 보다 법인의 등록 또는 주사무소 소재지의 장소를 기준으로 한 경우가 많다. SOABI v. Senegal 사건에서 중재판정부는 법인의 국적을 법인의 주사무소 또는 법인 설립지를 근거로 해서 결정하였다.⁵⁰⁾

Amco v. Indonesia 사건의 중재조항에서 현지 자회사인 PT Amco를 ICSID 중재절차의 당사자가 될 수 있다고 규정하였으나 인도네시아정부는 자신이 PT Amco를 다른 체약국의 국민으로 다루겠다고 합의한 바가 없었기 때문에 ICSID는 PT Amco에 대해서 관할권을 갖지 않는다고 주장하였다. 이에 대해서 중재판정부는 합의가 명시적으로 표시되는 한 형식을 갖추지 않아도 된다고 판단하였으며, 관할권 동의를 포함한 문서에서 PT Amco가 외국지배를 받는 인도네시아회사라고 하면서 외국업체로 기재되고 이 회사의 자산 일체를 외국인 자산이라고 하는 규정이 있었으며 인도네시아 국민 또는 기업에 주식을 이전하도록 하였다고 판단하였다. 따라서 인도네시아

48) Cable TV v. St. Kitts and Nevis, Award, 13 January 1997, 5 ICSID Reports 106, 124; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.153.

49) Andrew Tweeddale and KerenTweeddale, op. cit., p.454.

50) SOABI v. Senegal, Decision on Jurisdiction, 1 August 1984, 2 ICSID Reports 180-1; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.280

정부는 PT Amco가 외국인 지배를 받는다는 점을 충분히 인지하고서 중재 조항에 합의하였고, 결과적으로 인도네시아정부는 PT Amco를 다른 체약국 국민으로 취급하는데 동의한 것으로 인정되었다.⁵¹⁾

중재판정부는 분쟁이 중재판정부의 권한 이내에 있지 않는다는 분쟁당사자의 이의를 고려해야 하며, 그 이의를 선결문제로서 취급할 것인지 아니면 분쟁의 본안에 병합 처리할 것인지 여부를 결정해야 한다(ICSID 협약 제41조 제2항).

ICSID 중재판정부는 관할권 문제를 대부분 본안 전 문제로 다루고 있으며 그에 관한 판단은 확정 중재판정에 포함된다. 한편 관할권 문제를 본안과 병합해서 다루는 경우에는 통상 그 이유를 제시한다.⁵²⁾

만약 중재판정부가 궁극적으로 관할권을 가지고 있다는 것을 발견한다면, 중재판정부는 전형적으로 판정보다는 심사숙고한 결정을 내리고 본안에 관한 추가절차를 소송사건표에 올리도록 착수한다. 만약 중재판정부가 관할권이 결여되어 있다는 것을 발견하면 그 사건은 종결되는데, 중재판정부는 관할권의 결여로 그 사건을 각하하는 최종판정을 내린다.⁵³⁾

(5) 중재의 준거법

중재판정부는 당사자가 합의하는 법원칙에 따라서 분쟁을 결정해야 하며, 이러한 합의가 없는 경우 분쟁당사국인 체약국의 법률(국제사법규칙을 포함) 및 적용 가능한 국제법규칙을 적용해야 한다. 중재판정부는 법률이 부존재 또는 불명확하다고 해서 판정불가라고 판단할 수 없다. 한편 중재판정부는 당사자들이 합의하는 경우 형평과 선에 따라 분쟁을 결정할 권한이 있다(ICSID 협약 제42조).

당사자들은 직접적인 합의를 통해서 국내법, 국제법, 국내법과 국제법의 혼합, 특정일자에 유효하거나 또는 일부 변경을 가한 법률을 준거법으로 지

51) Amco v. Indonesia, Decision on jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports 392, 395; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.297.

52) Adriano Gardella v. Ivory Coast, Award, 19 August 1977, 1 ICSID Reports 287; Christoph H. Schreuer, op.cit., p.546.

53) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.85.

정할 수 있다. 따라서 준거법 조항에서 아무런 제한 없이 직접 투자유치국 법령을 준거법으로 지정할 수 있다.⁵⁴⁾

당사자들이 명시적 또는 묵시적으로 준거법 지정에 합의하지 않는 경우 ICSID 중재판정부는 투자유치국 법령을 적용한다.⁵⁵⁾ 이때 지정된 투자유치국 법령은 국제법을 위반할 수 없으며, 투자유치국 법령에는 국제사법규칙도 포함되므로 투자유치국의 국제사법규칙에 의해서 제3국의 법령이 준거법으로 지정될 수 있다.⁵⁶⁾

ICSID 중재에서 가장 흔하게 발견할 수 있는 준거법 지정형태는 국제법만 준거법으로 지정하는 경우보다 투자유치국의 법령과 국제법을 함께 선택하는 것이다. AGIP v. Congo 사건에서 당사자들은 콩고법과 함께 보충적으로 국제법규칙을 적용하기로 합의하였다.⁵⁷⁾

당사자들은 모든 쟁점에 대해서 형평과 선을 적용하기로 합의할 필요는 없으며, 결국 형평과 선에 따라서 판정을 내려야 할 쟁점과 그렇지 않은 쟁점이 구별될 수 있다. Benvenuti & Bonfant v. Congo 사건에서 당사자들은 중재절차 진행 중에 화해를 위한 교섭을 했지만 이것이 실패하자 중재판정부가 형평과 선에 따라서 판단할 수 있도록 하는데 합의하였다.⁵⁸⁾

(6) 중재절차 진행

ICSID 중재절차에 관하여는 ICSID 협약, 중재절차규칙, 중재제기규칙, 행정재정규정 및 추가절차규칙 등에서 규정하고 있다. ICSID 협약에서는 증거수집, 당사자의 중재절차 합의, 일방 당사자의 비협력, 부대청구, 반대청구, 잠정조치 등에 관하여 규정하고 있으며, 중재절차규칙에서는 협약에서 규정

54) Attorney-General v. Mobil Oil NZ Ltd., New Zealand High Court, Award, 1 July 1987, 4 ICSID Reports 123; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.561.

55) Benvenuti & Bonfant v. Congo, Award, 15 August 1980, 1 ICSID Reports 349; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.596

56) Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, op. cit., p.456.

57) AGIP v. Congo, Award, 30 November 1979, 1 ICSID Reports 323; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.583

58) Benvenuti & Bonfant v. Congo, Award, 15 August 1980, 1 ICSID Reports 349; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.636.

하는 내용 이외에 중재요청서, 중재판정의 해석, 재심, 취소 등에 관하여 규정하고 있다. 또한 중재제기규칙에서는 중재요청서 제출, 등록, 당사자에 대한 등록 통지 등을 규정하고 있으며, 행정재정규정에서는 중재비용, 연락방식, 심리장소, 시한 등에 관하여 규정하고 있다. 한편 추가절차규칙(Additional Facility Rules)은 ICSID 협약 비서명국들과 그들의 투자자들이 관련된 분쟁 및 투자로부터 직접 발생하지 않은 분쟁에 관한 중재절차를 규정하고 있다.

ICSID 협약상 ICSID 중재절차는 워싱턴에 있는 ICSID센터의 본부에서 개최될 필요는 없으며, ICSID 중재의 당사자들은 다른 장소에서 중재절차를 수행할 것을 자유롭게 합의할 수 있다.⁵⁹⁾

중재절차는 당사자들이 달리 합의한 경우를 제외하고 당사자가 동의한 날짜에 유효한 중재규칙에 따라 수행된다(ICSID 협약 제44조). 당사자들이 ICSID 중재절차규칙을 배제하거나 다른 중재규칙에 합의하지 않은 경우, 계약 당시에 유효한 ICSID 중재절차규칙이 적용된다.⁶⁰⁾

당사자들이 달리 합의하지 않는 경우 중재판정부는 절차의 어느 단계에서든지 필요한 경우 당사자에게 문서나 기타 증거를 제출하도록 하거나, 증인 및 감정인을 출석시키도록 요구할 수 있고, 분쟁과 관련된 현장을 방문하거나 적절한 조사를 실시할 수 있다(ICSID 협약 제43조, 중재절차규칙 제34조 제2항).

당사자들이 제출하는 모든 자료에 대한 증거의 인용 여부 및 증명력 인정 여부는 중재판정부가 결정한다(중재절차규칙 제34조 제1항). 중재판정부는 추가적인 증거의 제출을 요구할 권한을 가지며, 구술심리절차의 필요성 여부, 감정인 촉탁 여부, 증인의 증거력 판단 등 증거수집 및 증거능력에 대한 판단을 독자적으로 할 수 있다.⁶¹⁾

일방 당사자가 출석하지 못하거나 또는 자신의 주장을 제기하기 못하더라도 타방 당사자의 주장을 인정함으로써 간주되지 않으며, 이 경우 타방 당사자는 중재판정부에 제기된 문제에 관하여 판정을 내려줄 것을 요청할 수

59) Andrew Tweeddale and Keren Tweedle, *op. cit.*, p.456.

60) LETCO v. Liberia, Award, 31 March 1986, 2 ICSID Reports 357-8; Christoph H. Schreuer, *op. cit.*, p.671.

61) Vacuum Salt v. Ghana. Award, 16 February 1994, 4 ICSID Reports 347; Christoph H. Schreuer, *op. cit.*, p.647.

있으며, 판정을 내리기 전에 해당 당사자에게 통지하고 유예기간을 허용해야 한다(ICSID 협약 제45조, 중재절차규칙 제42조). 본조는 당사자가 불출석 하거나 자신의 주장을 하지 않는 경우를 중재절차에 협력하지 않는 경우로 규정하고 있다. 또한 일방 당사자가 적기에 준비서면을 제출하지 않거나 행정 재정규정 제14조 제3항에서 규정하고 있는 예납금을 지불하지 않는 것도 중재절차에 협력하지 않는 것이 된다.⁶²⁾

당사자들이 달리 합의한 경우를 제외하고 중재판정부는 일방 당사자의 요청이 있으면 분쟁대상에서 직접 발생하는 부수적 혹은 추가적 청구 또는 반대청구를 결정해야 하며, 그러한 청구가 당사자들의 동의 범위 내이거나 ICSID의 관할권 이내에 해당되어야 한다(ICSID 협약 제46조, 중재절차규칙 제40조 제1항).

부대청구는 서면절차에서 제기하여야 하지만 서면절차에서 시한을 넘겨서 반대청구를 하지 못했을 때 중재판정부는 구술심리절차에서 반대청구를 할 수 있는 기회를 당사자에게 허용하기도 한다.⁶³⁾

실무적으로 ICSID 중재판정부는 일반적으로 자유롭게 예를 들면 이자 및 비용에 대한 청구를 포함하는 부수적 청구를 허용하고 있다. 다만 그들이 당사자들의 중재에 대한 승인의 범위 내에 있어야 하고 또한 관련 ICSID 관할 요건을 충족해야 한다.⁶⁴⁾

당사자들이 달리 합의하는 경우를 제외하고 중재판정부는 필요한 경우 각 당사자의 권리를 보전하기 위하여 잠정조치를 권고할 수 있다(ICSID 협약 제47조). 한편 중재절차 개시 후 일방 당사자는 자신의 권리를 보전하기 위한 잠정조치를 중재판정부가 권고해 달라고 요청할 수 있다(중재절차규칙 제39조 제1항).

잠정조치의 권고는 판정을 구성하지 않으며, 그러므로 ICSID 협약상 취소 또는 집행절차에 따르지 않는다. 한편 *Casado and Allende Foundation V. Chile* 사건에서 국제법의 일반원칙상 제47조에 의한 잠정조치는 충고의 의미

62) *Benvenuti & Bonfant v. Award*, 15 August 1980, Congo, Award, 15 August 1980, 1 ICSID Reports 337-8, Christoph H. Schreuer, op. cit., p.702.

63) *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Award, 15 August 1980, 1 ICSID Reports 362; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.726.

64) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.83.

에서 단순한 권고로서가 아니라 대신에 당사자들에게 구속효과를 가지는 명령으로서 이해되어야 한다는 것을 중재인의 부수적 의견으로 표현하였다.⁶⁵⁾ 또한 Amco v. Indonesia 사건에서 인도네시아정부는 악의적인 신문보도로 인한 분쟁의 악화방지, ICSID 중재의 배타성, 중재절차의 비밀유지를 이유로 잠정조치를 요청했으나, 중재판정부는 이러한 주장이 분쟁대상인 권리와 아무런 관계가 없다는 이유로 잠정조치 요청을 기각하였다.⁶⁶⁾

(7) 중재판정

중재판정부는 중재인 전체의 다수결 투표로 문제를 결정하며, 판정은 서면으로 작성하여 찬성투표한 중재인이 서명하고, 판정 이유가 명시되어야 한다. 또한 중재인은 판정에 대한 개인의견 또는 반대의견서를 첨부할 수 있으며, ICSID는 당사자의 동의없이 판정을 공표하지 못한다(ICSID 협약 제48조, 중재절차규칙 제47조). 판정은 절차 종료 후 120일 이내에 작성되고 서명되어야 하며, 이 기간을 60일 더 연장할 수 있다(중재제기규칙 제46조).

필수적으로 국가책임의 문제들이 관여하는 ICSID 중재는 절차가 느리게 진행된다는 것은 아마도 놀라운 일이 아니다. 따라서 ICSID 중재는 최초의 요청서의 등록에서부터 판정을 내리기까지 평균 약 2년에서 3년이 걸렸으며, 많은 사건들이 더 오래 걸렸다.⁶⁷⁾

중재판정부는 구성원들이 출석한 자리에서 투표로 또는 회의를 소집하지 않은 상태에서 서신으로 판정을 내리며, 의사결정을 회의를 통해서 하건 서신으로 하건 간에 전체 중재인의 다수로 한다. 여기서 3인의 중재인으로 된 중재판정부의 경우 다수는 2인이 되며, 5인의 중재인으로 구성된 중재판정부에서 3인만이 의사결정에 참여하더라도 다수는 2인이 아니라 3인이 될 것이다⁶⁸⁾

MINE v. Guinea 사건에서 특별위원회는 이유기재 요건이 충족되려면 중

65) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.86.

66) Amco v. Indonesia, Decision on Provisional Measures, 9 December 1983, 1 ICSID Reports 411; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.778.

67) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.89.

68) 법무부, 『ICSID 중재제도 연구』, 2006, pp.213-214.

재판정부의 추론과정을 이해할 수 있을 정도의 이유가 기재되어야 하고, 이 경우 사실과 법률문제에서 약간의 착오가 있는 것은 무방하며 명백한 사실 또는 어렵지 않게 파악할 수 있는 이유는 다투지 않아도 된다고 판단하였다.⁶⁹⁾

당사자들이 중재판정의 비공개를 합의하지 않는다면 각 당사자들은 해당 중재판정을 공개할 수 있으며, 중재판정은 법원의 중재판정 집행절차를 위하여 공개될 수도 있다.⁷⁰⁾ 한편 ICSID 사건에 관한 정보는 연2회 발행 ICSID 소식, ICSID 연례보고서 및 ICSID 웹사이트에서 공표된다.⁷¹⁾

중재판정일로부터 45일 이내에 일방당사자의 요청이 있다면 중재판정부는 타방 당사자에게 통지한 후 판정에서 누락된 문제를 결정할 수 있고, 판정의 오기, 오산 또는 기타 유사한 오류를 정정해야 하며, 판정부의 결정은 판정의 일부를 이루며 판정과 동일한 방법으로 당사자에게 통지해야 한다(ICSID 협약 제49조 제2항, 중재절차규칙 제49조 제1항).

LETCO v. Liberia 사건에서 LETCO 측은 중재판정문의 마지막 서명일자에 5만 달러를 ICSID에 입금했는데, 그 후 LETCO의 법률비용 산정시 근거가 된 법률회사의 계산서가 중재절차 종료후 변경되었으므로 중재판정에서 산정된 중재비용의 수정을 요청하였으며, 중재판정부는 이러한 요청을 받아들여 환급비용을 조정하였다⁷²⁾

어느 당사자든지 판정에 결정적으로 영향을 미치는 사실을 발견하였음을 이유로 판정의 재심을 요청할 수 있으며, 판정이 내려진 때 그 사실이 판정부 및 신청인에게 알려지지 않았고 신청인이 해당사실을 알지 못하는데 과실이 없어야 한다. 또한 재심신청은 해당사실을 발견한 후 90일 이내 그리고 판정이 내려진 날짜로부터 3년이내에 행하여져야 하며, 판정부는 필요한 경우 결정을 내릴 때까지 판정의 집행을 중지할 수 있다(ICSID 협약 제51조,

69) MINE v. Guinea, Decision on Annulment, 22 December 1989, 4 ICSID Reports 109, Christoph H. Schreuer, op. cit., p.804

70) LETCO v. Liberia, Award, 31 March 1986, 2 ICSID Reports 343; Christoph H. Schreuer, op. cit., p. 822.

71) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.90.

72) LETCO v. Liberia, Award, 31 March 1986, 2 ICSID Reports 381-2; Christoph H. Schreuer, op. cit., pp.848-849.

중재절차규칙 제50조, 제51조).

어느 당사자든지 다음 중 1개 이상의 사유로서 즉 ① 관정부가 적절히 설치되지 않은 것, ② 관정부가 자신의 권한을 명백히 벗어난 것, ③ 관정부 중재인의 부패가 있었던 것, ④ 근본적인 절차규칙을 심각하게 이탈한 것, ⑤ 관정에서 근거가 되는 이유를 명시하지 않은 것 등의 경우에 관정의 취소를 요청할 수 있다(ICSID 협약 제52조 제1항, 중재절차규칙 제 50조 제1항).

취소신청은 관정이 내려진 날로부터 120일 이내에, 다만 부패를 이유로 한 취소 신청은 부패를 알게 된 날로부터 120일 이내에 그리고 관정이 내려진 날로부터 3년 이내에 행해져야 한다(ICSID 협약 제52조 제2항, 중재절차규칙 제50조 제3항).

관정취소절차는 2가지 중요한 점에서 전형적인 사법적 상소와 다르다. 즉 첫째 성공적인 취소신청은 관정 또는 그의 일부의 무효를 이끌어내지만 결코 그의 변경을 이끌어내지 않으며, 둘째 특별위원회는 어떠한 방법이든지 원래 관정의 본안을 심사할 관할권을 가지지 않는다.⁷³⁾

취소신청이 접수되면 운영이사회 의장은 3인으로 구성된 특별위원회를 중재인단에서 즉시 선정하여야 하며, 특별위원회는 필요한 경우 결정을 내릴 때까지 관정의 집행을 정지할 수 있다(ICSID 협약 제52조 제3항, 제5항, 중재절차규칙 제52조).

관정의 취소신청은 관정의 집행정지의 요청을 포함할 수 있다. 이러한 경우 관정의 집행은 잠정적으로 30일간 정지될 것이며, 특별위원회에서 정지가 연장되어야 한다고 판정하지 않는 한, 정지는 30일 기간 종료 시에 소멸할 것이다.⁷⁴⁾

중재관정부의 월권의 예로서 가장 중요한 것은 관할권의 한계를 벗어나는 경우와 준거법을 적용하지 않을 경우이며, 중재관정부가 권한없이 본안에 관해서 결정을 내린다면 명백한 월권이 된다.⁷⁵⁾ 또한 준거법을 적용하지 않은

73) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, *op. cit.*, p.99.

74) Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *op. cit.*, p.458.

75) *Klochner v. Cameroun*, Decision on Annulment, 3 May 1985, 2 ICSID Reports 98; Christoph H. Schreuer, *op. cit.*, p.936.

것은 월권으로서 중재판정 취소사유가 된다고 판단하였다.⁷⁶⁾

Amco v. Indonesia 사건에서 중재판정부가 대출금이 아닌 투자자본만 고려한다고 해 놓고 대출금을 투자액에 포함시켜서 계산하였는바, 특별위원회는 중재판정부의 이유에 모순이 있으므로 투자액을 계산할 때 이유를 기재하지 않은 것으로 판단하였다.⁷⁷⁾

(8) 중재판정의 승인 및 집행

중재판정은 당사자를 구속하며 ICSID 협약에서 규정하는 바를 제외하고 장소 또는 기타 구체수단의 대상이 되지 않으며, 각 당사자는 ICSID 협약의 관련규정에 따라서 집행이 중지되는 범위를 제외하고 판정의 내용을 준수해야 한다(ICSID 협약 제53조 제1항). 중재판정이 내려지면 당사자들은 국가법원에서 ICSID 중재판정에 대한 이의를 제기할 수 없다.⁷⁸⁾

ICSID 협약 제55조에 따른 국가면제를 근거로 해서 중재판정이 집행되지 않는 경우라도 중재판정을 준수할 의무는 영향을 받지 않는다.⁷⁹⁾

ICSID 협약의 최대 강점들 중의 하나는 뉴욕협약보다 승인 및 집행에 더욱 호의적인 것이다. 즉 ICSID 협약은 ICSID 판정부 판정의 승인 및 집행을 거부하는 여하한 근거도 인정하지 않는 대신에 체약국의 국내법원들은 마치 금전적 판정들이 이들 국가의 지방법원들의 최종판결인 것처럼 그들을 즉시 승인하고 집행할 것을 요구하고 있다.⁸⁰⁾

각 체약국은 판정을 구속력 있는 것으로 승인하고 자국의 영역 내에서 그 판정이 부과하는 금전상의 의무를 집행해야 한다(ICSID 협약 제54조 제1항). 한편 체약국의 영역 내에서 승인 또는 집행을 구하는 당사자는 해당국가가

76) Amco v. Indonesia, Decision on Annualment, 16 May 1986, 1 ICSID Reports 515; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.945.

77) Amco v. Indonesia, Award, 20 November 1984, 1 ICSID Reports 536; Christoph H. Schreuer, op. cit., p.995.

78) MINE v. Guinea, Decision on Annulment, 22 December 1989, 4 ICSID Reports 84; Christoph H. Schreuer, op. cit., pp.1083-1084.

79) MINE v. Guinea, Award, 12 August 1988, 4 ICSID Reports 84; Christoph H. Schreuer, op. cit., p. 1087.

80) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, op. cit., p.96.

지정한 관할법원 또는 기타 당국에 ICSID 사무총장이 인증한 판정사본을 제출해야 한다(ICSID 협약 제54조 제2항). 그리고 판정의 이행은 해당 이행이 요구된 영역의 국가에서 유효한 판결이행 관련 법률에 의해 규율되어야 한다(ICSID 협약 제54조 제3항).

ICSID 협약상 ICSID 판정의 승인 및 집행과 그들의 이행은 별개의 절차들이며 다른 법률들에 따른다. 즉 판정에 의한 배상금 지급을 받을 것을 추구하는 승소당사자는 판정의 승인 및 집행을 위해 국내법원에 신청을 하며, 그때 별도절차로 그 관할권에 있는 패소당사자의 자산에 대한 이행명령을 추구한다. 한편 계약국내 국내법원들은 ICSID 협약에 따라 즉시 판정을 승인 및 집행해야 하지만, 그들 자신의 국내법에 따라 판정을 이행할 수 있다.⁸¹⁾

약간의 ICSID 중재사건에서 판정의 집행은 뉴욕협약이나 국내중재법에 의해 추구된 것이 아니라, ICSID 협약이 판정을 존중해야할 계약국의 독립된 법적 의무를 규정하고 있는 것을 근거로 판정이 집행되었다.⁸²⁾

금전지급을 내용으로 하지 않고 작위나 부작위를 명하는 중재판정도 구속력이 있으며, 기판력을 갖는다. 그러나 ICSID 협약 제54조에서는 비금전적 지급의무의 집행에 대해서 규정하지 않고 있으므로 1958년 뉴욕협약과 같이 중재판정의 집행을 금전지급의무에 국한하지 않는 협약을 원용하는 것이 바람직 할 것이다.⁸³⁾

ICSID 제도상 금전적 및 비금전적 판정의 취급에서 차이가 있다면, 당사자들은 모든 그들의 청구를 금전적 청구로서 구성하기 위한 시도를 고려해야 한다. 예를 들면, 투자자는 면허를 회복시킬 국가의무의 특정한 이행을 추구하면서 또한 대안으로서 적용법률에 의한 그 의무의 불이행에 대한 지체배상금을 추구할 수 있다.⁸⁴⁾

81) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, *op. cit.*, pp.106-107.

82) Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *op. cit.*, p.459.

83) Christoph H. Schreuer, *op. cit.*, pp.1122-1124.

84) Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, *op. cit.*, pp.106.

2. UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재

UNCITRAL 중재규칙(Arbitration Rules)은 1976년 4월 28일 UNCITRAL 제9차 회의에서 채택되어 동년 12월 15일 유엔총회에서 이 규칙에 관한 권고결의안이 채택되었다. 총4장과 41개 조항으로 구성되어 있는 UNCITRAL 중재규칙의 제정 목적은 국제상거래 관계에서 발생하는 분쟁을 해결하는 방법으로서 중재의 가치를 인정하여 법적, 사회적 및 경제적으로 다른 체제를 가지고 있는 국가들이 수용할 수 있는 임시중재(ad hoc arbitration)⁸⁵⁾를 위한 규칙을 제정함으로써 국제경제 관계의 조화있는 발전에 기여하기 위한 것이다.

UNCITRAL 중재규칙의 적용범위는 계약당사자가 계약과 관련된 분쟁을 UNCITRAL 중재규칙에 따라 중재에 회부할 것을 서면으로 합의한 경우에 그 분쟁은 본 규칙에 의하여 해결한다. 다만 당사자가 서면에 의해 본 규칙의 변경에 관한 수정에 합의했을 경우에는 그에 따른다. 그리고 본 규칙의 어느 규정이 당사자의 임의로 변경할 수 없는 중재에 적용되는 법률조항에 저촉되는 경우에는 그 법률이 본 규칙에 우선하여 적용된다(UNCITRAL 중재규칙 제1조).

이와 같이 국제중재에 이용되고 있는 UNCITRAL 중재규칙이 국제중재실무 및 UNCITRAL 모델중재법과 더욱 잘 조화하기 위하여 UNCITRAL 중재작업반에서 UNCITRAL 중재규칙의 여러 조항들에 대한 개정작업을 추진해 오고 있다.⁸⁶⁾

최근에 양자간, 지역간 및 다자간 수준의 국제투자협정이 확산을 보이고 있는데, 이러한 협정들의 대부분은 외국인투자자가 흔히 UNCITRAL 중재규

85) 임시중재라 함은 일반적으로 현존 또는 장래의 분쟁에 관계없이 절차를 관리하거나 중재절차규칙을 제공하는 중재기관없이 이루어지는 중재를 의미한다(목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000, p.23).

86) UNCITRAL 중재작업반 제44차 회의(뉴욕, 2006. 1. 23-27)에서 UNCITRAL 중재규칙의 개정 필요성이 논의되었고 중재작업반 제45차 회의(비엔나, 2006. 9. 11-15)에서 UNCITRAL 개정초안 예비방침이 주어졌고, 이에 따라 UNCITRAL 사무국에서 작성한 개정초안이 2006년 12월 6일 배포되어 중재작업반에서 검토중에 있다: 이강빈, “UNCITRAL 중재규칙 개정안의 내용과 쟁점에 관한 연구”, 「중재연구」 제17권 제3호, 한국중재학회, 2007, pp.44-45.

칙을 포함하는 다양한 국제중재제도들에 의존하는 것을 허용하는 분쟁해결 규정들을 포함하고 있다. 예를 들면, NAFTA, 에너지특허조약(Energy Charter Treaty) 및 아세안 지역투자협정(Asean Regional Investment Agreement) 등의 다자간 및 지역간 협정들에 이와 같은 규정들을 포함하고 있다.⁸⁷⁾

UNCTAD 조사자료에 의하면, 2008년 3월 현재 국제투자협정에 관련하여 발생한 총290건의 투자분쟁 중재사건 가운데 80건이 UNCITRAL 중재규칙에 의하여 해결되었거나 해결 중에 있는 것으로 나타났다.⁸⁸⁾

최근 투자협정에 근거한 투자자 대 국가간 중재의 급증으로 인하여 향후 UNCITRAL 중재규칙에 의한 분쟁해결 건수가 아마 대폭적으로 증가할 것이며, 그의 영향이 커질 것으로 보인다.

UNCITRAL 중재규칙은 다양한 형태의 분쟁해결에 매우 적합할 수 있으며, 제1조는 이 규칙의 적용가능성을 국제상거래 또는 기타 유사한 방식으로 제한하고 있지 않다. 비록 주로 국제상거래에 적용될 의도이었을지라도 이 규칙은 순수한 국내중재에 이용되는 것을 금지하는 규정이 없다. 또한 이 규칙은 불법행위나 국제공법의 문제들과 같은 비계약적 문제들을 포함하는 분쟁들을 포함시키기 위하여 용이하게 변경될 수가 있다.⁸⁹⁾

UNCITRAL 중재규칙은 흔히 투자자가 클레임을 제기하기 위하여 선택할 수 있는 절차들의 세트들 가운데 하나로서 투자협정에 포함되고 있다. 그러므로 UNCITRAL 중재규칙은 이러한 방식으로 제도에 포함되는 중재규칙들의 다른 세트들과 같이 중재인들의 선정, 중재 관할 장소의 선택, 절차의 공개수준 및 판정의 구속적 성질 등과 같은 중요한 문제들을 포함하는 투자협정중재의 수행에 적용되어 왔다.⁹⁰⁾

87) NAFTA 제1120조(1)(c), 에너지특허조약 제26조(4)(b), 아세안투자협정 제10조(2); David D. Caron, Lee M. Caplan and Matti Pellonpaa, *UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford University Press, 2006, p.10.

88) <http://www.unctad.org>, 15 April 2008.

89) David D. Caron, Lee M. Caplan and Matti Pellonpaa, op. cit., p.21.

90) Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007, p.54.

3. ICSID 중재제도와 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재의 비교

(1) 중재 제기

ICSID 협약에 의하면, ICSID 중재를 제기하고자 하는 계약국이나 계약국의 국민은 서면으로 작성한 요청서를 ICSID 사무총장에게 제출해야 하며, 사무총장은 요청서 사본을 타방 당사자에게 송부해야 한다. 그리고 사무총장은 중재요청서에 포함된 내용을 근거로 그 분쟁이 명백하게 ICSID의 관할권에 속하지 않는다고 판단하지 않는 한 그 요청서를 등록해야 한다(ICSID 협약 제36조 제1항, 제3항).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 중재를 신청하는 당사자는 상대방 당사자에게 중재신청에 대한 통지를 해야한다(UNCITRAL 중재규칙 제3조 제1항). 즉 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재는 중재기관없이 이루어지는 임시중재이므로 신청인이 피신청인에게 직접 중재신청의 통지를 해야 하며, 또한 중재신청서의 등록제도가 없다.

(2) 중재인의 선정

ICSID 협약에 의하면, 중재인의 과반수 이상은 당사자의 국적을 갖지 않은 자이어야 하며(ICSID 협약 제39조), ICSID 사무총장이 중재요청서 등록 통지 후 90일 이내에 중재판정부가 설치되지 않는 경우 ICSID 운영이사회의장이 중재인을 선정한다(ICSID 협약 제38조).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 일방 당사자로부터 중재인 임명통지를 수령한 후 30일 이내에 상대방 당사자가 위의 통지를 한 당사자(제1당사자)에게 자신이 임명한 중재인을 통지하지 않는 경우 제1당사자는 사전에 당사자간 합의로 선정된 중재인선정권자에게 제2의 중재인의 임명을 요구할 수 있으며, 당사자가 사전에 합의로 선정된 중재인선정권자가 없거나 또는 기히 선정된 중재인 선정권자 일방 당사자의 요청을 받고 30일 이내에 중재인의 선임을 거부하거나 선임하지 않는 경우에 제1당사자는 헤이그상설중재판소 사무총장에게 중재인선정권자의 지명을 요청할 수 있고, 사무총장이 지명한 중재인선정권자에게 제 2의 중재인의 임명을 요청할 수 있다(UNCITRAL 중재규칙 제7조 제2항). 또한 UNCITRAL 중재규칙에는 당사

자의 국적을 가진 중재인이 과반수 이상이 되어서는 않된다는 규정이 없다.

(3) 중재 관할권

ICSID 협약에 의하면, ICSID의 관할권은 분쟁당사자들이 ICSID에 제기하기 위해 서면으로 동의한 분쟁으로서 체약국(또는 해당 체약국이 ICSID에 지정한 동 체약국의 구성하부조직 혹은 기관)과 다른 체약국 국민 간에 투자로부터 직접 발생한 모든 법적 분쟁에 미친다(ICSID 협약 제25조 제1항).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 계약당사자가 계약과 관련된 분쟁을 UNCITRAL 중재규칙에 따라 중재에 회부할 것을 서면으로 합의한 경우 그 분쟁의 해결에 본 규칙이 적용된다(UNCITRAL 중재규칙 제1조 제1항).

(4) 중재의 준거법

ICSID 협약에 의하면, 중재판정부는 당사자가 합의하는 법원칙에 따라서 분쟁을 결정해야 하며, 이러한 합의가 없는 경우 분쟁당사자국인 체약국의 법률(국제사법규칙 포함) 및 적용 가능한 국제법규칙을 적용해야 한다(ICSID 협약 제42조).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 중재판정부는 당사자 쌍방이 분쟁의 실체에 적용할 것을 지정한 법률을 적용해야 하며, 당사자간에 이러한 준거법의 지정이 없으면, 중재판정부가 적당하다고 생각하는 분쟁에 관한 법규에 따라 결정되는 법을 적용해야 한다. 그리고 중재판정부는 모든 경우에 계약 조건에 의거하여 또한 거래에 적용되는 무역관행을 고려하여 판정해야 한다(UNCITRAL 중재규칙 제33조).

(5) 중재절차

ICSID 협약에 의하면, 중재절차에서 일방 당사자가 출석하지 못하거나 또는 자신의 주장을 제기하지 못하더라도 타방 당사자의 주장을 인정할 것으로 간주되지 않으며, 이 경우 타방당사자는 중재판정부에 제기된 문제에 관하여 판정을 내려줄 것을 요청할 수 있다(ICSID협약 제45조). 또한 중재판정부는 필요한 경우 각 당사자의 권리를 보전하기 위해 잠정조치를 권고할 수 있다(ICSID 협약 제47조).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 당사자 일방이 요청하는 경우 중재판정부는 부패성 물품의 매각 또는 제3자로 하여금 물품의 보관을 명하는 등 분쟁의 내용을 이루고 있는 물품의 보증을 위한 조치를 포함하여 판정부가 필요하다고 인정하는 분쟁의 대상에 관한 잠정조치를 취할 수 있다(UNCITRAL 중재규칙 제26조 제1항).

위와 같이 ICSID 협약은 당사자의 중재절차 불출석에 관한 규정을 두고 있으나 UNCITRAL 중재규칙에는 규정이 없는 점, 그리고 ICSID 협약에는 잠정조치를 중재판정부가 권고하지만 UNCITRAL 중재규칙에는 중재판정부가 명령한다는 점이 다르다.

(6) 중재판정 및 판정의 승인·집행

ICSID 협약에 의하면, 판정은 서면으로 작성하여 찬성투표한 중재인이 서명하고, 판정이유가 명시되어야 한다(ICSID 협약 제48조). 또한 ICSID 협약에 의하면, 어느 당사자든지 판정에 결정적으로 영향을 미치는 사실을 발견하였음을 이유로 판정의 재심을 요청할 수 있으며, 재심신청을 해당사실을 발견한 후 90일 이내 그리고 판정이 내려진 날짜로부터 3년 이내에 행해져야 하며, 판정부는 필요한 경우 결정을 내릴 때까지 판정의 집행을 중지할 수 있다(ICSID 협약 제51조). 그리고 ICSID 협약에 의하면, 어느 당사자든지 ① 판정부가 적절히 설치되지 않은 것, ② 판정부가 자신의 권한을 명백히 벗어난 것, ③ 판정부 중재인의 부패가 있었던 것, ④ 근본적인 절차규칙을 심각하게 이탈한 것, ⑤ 판정에서 근거가 되는 이유를 명시하지 않은 것 등의 사유로 판정의 취소를 요청할 수 있다(ICSID 협약 제52조 제1항). 여기서 취소신청은 판정이 내려진 날로부터 120일 이내에 다만 부패를 이유로 한 취소신청은 부패를 알게 된 날로부터 120일 이내에 그리고 판정이 내려진 날로부터 3년 이내에 행해져야 한다(ICSID 협약 제52조 제2항).

한편 UNCITRAL 중재규칙에 의하면, 중재판정문은 서면으로 작성해야 하며, 중재판정부는 당사자간에 판정이유의 명시를 필요로 하지 않는다는 합의가 없는 한 그 이유를 제시해야 한다(UNCITRAL 중재규칙 제32조 제2항, 제3항). 그리고 UNCITRAL 중재규칙은 중재판정의 재심 및 취소에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 중재판정의 취소의 사유, 절차 및 효력 등에 관하여

는 당해 중재판정의 준거법에 의한다.

ICSID 협약은 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정을 두고 있다(ICSID 협약 제53조-제 55조).

한편 UNCITRAL 중재규칙은 중재판정의 승인 및 집행에 관한 규정을 두고 있지 않으며, 따라서 중재판정의 승인 및 집행에 관하여는 중재지법이 우선적으로 적용된다.

4. ICC 등 국제중재기관에 의한 중재

최근 국제투자협정의 대부분은 투자자 대 국가간 투자분쟁 발생시 ICSID에 중재를 제기하여 ICSID 협약에 따라 중재를 할 것을 규정하고 있는 반면에, 특정 중재기관을 지정하지 않고 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재만을 규정하고 있는 경우가 있는 바, 이러한 경우에 당사자는 합의로 또는 일방의 선택으로 임의의 중재기관을 정하여 중재절차를 진행할 수 있다.

투자자 대 국가간 투자분쟁을 해결하기 위한 국제중재를 담당할 기관으로는 ICSID 이외에 국제상업회의소 국제중재법원(ICC International Court of Arbitration), 런던국제중재법원(ICIA: London Court of International Arbitration), 스톡홀름상업회의소 중재협회(SCC: Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce) 등이 널리 이용되고 있다.⁹¹⁾

UNCTAD 조사자료에 의하면, 2008년 3월 현재 총 290건의 투자분쟁중재 사건 가운데 스톡홀름상업회의소중재협회에 14건이 제기되어 가장 많은 투자중재사건을 처리하였으며, ICC국제중재법원에는 5건의 투자중재사건이 제기되었다.⁹²⁾

91) 최태판, 전계논문, p.151.

92) UNCTAD, op. cit.; <http://www.unctad.org>, 15 April 2008.

5. 투자자 대 국가간 국제중재에서 ICSID 협약과 뉴욕협약간의 역할

투자협정은 특히 투자자 대 국가간 중재를 위한 기관구조와 절차 패러다임을 제공하기 위하여 그리고 국내법원에 의한 관정의 승인 및 집행을 인정하기 위하여 주로 1965년 ICSID협약과 1958년 뉴욕협약(New York Convention: 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약)과 같은 현존하는 국제중재 법률문서들에 의존하고 있다.

여기서 투자자 대 국가간 중재에 있어서 ICSID 협약과 뉴욕협약 간의 역할을 설명하면 다음과 같다. 즉 ICSID 협약상 ICSID 중재에의 접근은 원래 ICSID 협약의 서명국들인 국가들과 투자자들로 제한되어 있다. 그러므로 투자자와 국가가 ICSID 중재를 승인한 경우에 그 중재는 투자자의 본국이나 상대방 국가가 ICSID 협약의 당사국들인 경우에만 제기될 수 있는 것이다.

이것은 자연적으로 ICSID 비당사국과 그들의 투자자들에 대한 ICSID의 이용가능성과 호소를 제한하여 왔다. 따라서 이를 구제하기 위하여 ICSID 시스템은 ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rules)⁹³⁾을 제정하여 1978년부터 비서명국가들에 관련된 분쟁들에 대하여도 이용할 수 있는 길이 열려져있다.

추가절차규칙은 ICSID 협약 비서명국가들과 그들의 투자자들이 관련된 분쟁을 관리하기 위하여 ICSID에게 권한을 부여하고 있다. 또한 ICSID 중재의 범위를 일반 상거래와 구별되는 특징을 가지고 있는 거래에 관련되는 분쟁인 경우 투자로부터 직접 발생하지 않는 분쟁을 포함하기 위하여 ICSID 중재의 범위를 확장하고 있다. 한편 추가절차규칙은 ICSID 협약을 적용하지 않으며, 그 결과 추가절차규칙에 의한 중재판정은 ICSID 집행체제 내에 들어오지 않는다. 그 대신에 정상적으로 뉴욕협약 및 다른 상사중재 법률문서들에 의하여 집행될 수 있는 것이다.⁹⁴⁾

93) 추가절차규칙(Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for Settlement of Investment Disputes)은 1978년 9월 27일 제정되어 2003년 1월 1일 개정되었다.

94) Gus Van Harten, op. cit., p.35.

뉴욕협약은 비록 그의 역할이 원래 상업영역에 초점을 두었을지라도 국제 중재의 근거를 이루는 협정이다. 특히 뉴욕협약의 기관적 및 개념적 구조는 국가들을 상대로 한 투자클레임들을 해결할 목적으로 ICSID 협약에서 채택된 기성 모델중재를 규정하고 있다. 또한 일단 투자협정에 뉴욕협약을 포함하면, 뉴욕협약도 역시 국내법원들에 의한 제한된 감독 하에 판정의 국제적 집행을 위하여 ICSID 협약과 나란히 뼈대를 제공하고 있다. 이러한 점들에서 뉴욕협약과 ICSID 협약은 투자협정중재제도를 단단히 묶는 2개의 주요 다자간 중재협정들인 것이다. 한편 중재관정부들은 보통 그들이 ICSID 협약 또는 뉴욕협약의 지원 하에 행동하도록 권한이 부여되었는가를 불문하고 유사한 방법으로 투자자 대 국가간 중재를 수행한다.⁹⁵⁾

만약 국가가 중재판정의 이행을 거부한다면, 투자자는 가장 일반적으로 ICSID 협약 또는 뉴욕협약에 의하여 그 국가 자체 또는 다른 국가들에 있는 그 국가의 자산에 대한 집행을 구할 수 있다.

뉴욕협약과 달리 ICSID 협약은 분명하게 ICSID 중재를 투자자들과 국가들 간에 상사분쟁으로 제한하지 않는다. 특히 ICSID 협약은 ICSID 판정부의 관할권을 '투자'라는 용어의 정의를 제한하지 않으므로서 투자로부터 직접 발생하는 법적 분쟁에까지 확장하고 있다.

VI. 결 론

최근 국제투자가 증대되고 투자보장 장치가 강화되면서 국제투자분쟁의 발생건수가 증가하고 있는데, 이러한 국제투자분쟁을 해결함에 있어서 투자자, 정부 등 분쟁당사자는 국가법원에 제기하는 일반적인 소송보다 중립적인 제3의 기관에 의한 국제중재방식을 더욱 선호하고 있다. 특히 세계 각국이 체결하고 있는 FTA 투자협정에서 외국인투자자를 보호하기 위하여 내국민 대우와 같은 실체적 규정과 함께 절차적인 면에서 외국인투자자가 투자유치국 정부를 상대로 국제중재를 제기하여 보호받을 수 있는 구조를 취하고 있다.

95) Gus Van Harten, *op. cit.*, p.36.

이와 같은 국제중재를 통한 투자분쟁 해결방식의 장점으로는, 첫째 분쟁 관련 당사자들 간에 직접적으로 문제를 해결하므로 효과적이라는 점, 둘째 투자분쟁의 성격이 외교적 마찰 등으로 비화되지 않고 정치적 및 외교적 관계를 떠나 순수하게 법리적인 판단을 추구할 수 있다는 점, 셋째 객관적이고 전문적인 제3자에 의해 신속한 절차에 따라 해결을 할 수 있다는 점 등을 들 수 있다. 현재 거의 모든 FTA 투자협정에서는 투자자 대 투자유치국 정부간 분쟁의 해결방식으로 국제중재를 통한 분쟁해결을 투자자가 선택할 수 있도록 규정하고, ICSID를 비롯하여 UNCITRAL 등의 이용 가능한 중재 절차를 명시하고 있다.

특히 ICSID 중재는 통상적으로 법원을 통한 소송보다 비용 면에서 저렴하고 효율성이 높다는 점, 당사자들에게 자신이 신뢰할 수 있고 투자분야에 전문성을 갖춘 중재인을 선택할 기회가 부여된다는 점, 그리고 관련절차를 비밀로 할 수 있다는 점 등에서 대규모 경제개발사업의 당사자들이 더 큰 가치를 부여하고 있다. 더욱이 국제투자분쟁 해결방식으로서 ICSID 중재를 활용할 수 있다는 점은 투자 여부의 결정에 있어서 필요한 법적 확실성을 담보해 주므로, 투자자에게 신뢰감을 부여하여 투자유치국은 더욱 많은 국제투자를 유치할 수 있을 것이다.

현재 ICSID 협약에 의한 투자자 대 정부간 분쟁해결을 위한 국제중재제도는 도입한지 40여년이 지났지만 그 운용에 있어서 사소한 분쟁의 중재남용의 가능성, 부당한 판정에 대한 항소절차의 미비, 투명성의 제고 등 문제점이 나타났으며, 이러한 국제중재에서 나타난 문제점들을 개선하기 위한 논의가 이루어지고 있다. 특히 국제중재의 비공개성의 완화, 절차의 투명성 요구가 중요한 이슈로 대두되었는데, 그 이유는 일반중재에서는 중재를 비공개로 진행되는 절차적 특징을 가지고 있는 반면에, 국가가 당사자로 관여하는 국제투자분쟁의 경우 분쟁에 관련된 이해관계당사자가 많고 분쟁금액이 고액이어서 국민적 관심이 되는 일이 자주 있으므로 비공개원칙을 유지하는 것은 위와 같은 이해관계와 요구를 반영하지 못하는 결과를 가져왔기 때문이다.

따라서 국제투자중재에 있어서, 중재의 제기사실, 제출자료 및 판정결과 등의 공개문제, 이해관계자 등 제3자의 심리 참가 허용 및 의견진술 기회보장의 문제 등에 관한 사항이 논의되어 왔으며, 이러한 문제 등의 일부를 반

영하여 ICSID에서 2006년 4월 중재절차규칙을 개정한바 있으며, 현재 UNCITRAL에서 중재규칙 개정을 위한 작업⁹⁶⁾이 진행 중에 있다.

본 연구의 한계로는 현재까지 우리나라와 외국 간 체결된 양자간 투자협정(BIT) 또는 FTA 투자협정상 외국인투자자와 우리 정부간의 국제투자분쟁 해결을 위한 국제중재가 한건도 제기된 바 없으므로, 주로 외국의 BIT 또는 NAFTA 투자협상의 국제투자분쟁 중재사건들을 중심으로 분석 검토가 이루어졌다는 점이다. 한편 투자자 대 국가간 투자분쟁에 관련된 ICSID의 최근 중재판정 사례에 대한 분석이 미흡한 바, 향후 이에 관한 보다 심도있는 연구가 필요하다 하겠다.

본 연구의 시사점으로는 외국인투자자가 투자유치국 정부의 투자협정 위반으로 인하여 피해를 입었을 경우, 이에 대한 구제방법으로는 국내구제절차로서 국내법원에 소송을 제기하는 방법, 정부에 외교적 보호를 요구하는 방법, 국제중재를 통한 투자분쟁의 해결방법 등이 있다. 이러한 방법들 가운데 국제중재를 통한 투자분쟁의 해결방법이 투자자에게 객관적·전문적이고 신속한 보호수단을 제공함으로써 투자유치의 활성화에 기여할 수 있으므로 가장 바람직한 것이라고 할 수 있다. 그러나 투자자 대 국가간 투자분쟁 해결을 위한 국제중재제도는 위에서 언급한 바와 같은 문제점들이 나타나고 있으므로 외국인 투자 관련 분쟁을 국제중재로 까지 끌고 가지 않고 초기단계에서 우호적으로 해결을 모색하는 것이 더욱 바람직하다고 할 수 있을 것이다.

결론적으로 우리나라에서도 FTA 체결이 확대됨에 따라 국제투자중재의 중요성이 더욱 커지고 있으며, 아직까지 우리나라가 국제투자중재에 관련된 사건은 없지만 앞으로 우리나라가 관련된 국제투자분쟁이 발생할 개연성은 대단히 높다고 볼 수 있다. 더욱이 향후 한·미 FTA 발효 시에 발생하는 투자자 대 국가간 투자분쟁으로 인하여 외국인투자자에 의해 우리 정부가 제소당하거나 또는 우리 투자자가 투자유치국 정부를 제소할 경우 이에 적절히 대응⁹⁷⁾할 수 있는 충분한 역량을 우리 정부와 투자자 모두가 갖추어 나가야 할 것이다.

96) 현재 UNCITRAL 중재규칙 개정작업반에서 투자분쟁중재는 UNCITRAL 중재규칙의 특별규정으로 하여 이원화하는 방안을 검토하고 있다.

97) 현재 대한상사중재원에서는 투자모니터링센터를 설치하여 국제투자중재에 대응하고 있다: 대한상사중재원 투자분쟁모니터링센터, <http://www.kcab.or.kr>, 2008. 4. 15.

참 고 문 헌

- 김상호, “ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관한 고찰”, 『중재연구』 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004. 2.
- 목영준, 『상사중재법론』, 박영사, 2000.
- 법무부, 『ICSID 중재제도 연구』, 2006.
- 산업자원부, 『2006 산업자원백서』, 2007. 6.
- 오원석, “국제투자분쟁 해결을 위한 ICSID 중재에 관한 고찰”, 『무역학회지』 제31권 제4호, 한국무역학회, 2006. 8.
- 이강빈, “UNCITRAL 중재규칙 개정안의 내용과 쟁점에 관한 연구”, 『중재연구』 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8.
- 이성봉·김관호·이준규·현혜정, 『한·미 FTA 투자분야 쟁점이슈와 평가』, 대외경제정책연구원, 2006.
- 이재기, 『FTA 경제학』, 청목출판사, 2007.
- 장승화, “국제투자분쟁의 해결”, 『서울대학교 법학』 제42권 제3호, 서울대학교, 2001.
- 재정경제부, 『경제백서 2006』, 2007. 8.
- 최태관, “FTA 투자협정과 분쟁해결에 관한 연구”, 『중재연구』 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8.
- 최낙균·이홍식 외, 『한·미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제』, 대외경제정책연구원, 2007.
- 한국무역협회, 『한·미 FTA 100% 활용하기』, 2007.
- _____, 『한·미 FTA 100% 상세 설명자료』, 2007. 5.
- 한·미 FTA 민간대책위원회, 『한·미 FTA, 미래를 위한 선택』, 한국무역협회, 2006.
- 한·미 FTA 체결지원위원회, 『한·미 FTA 협정문(국문)(영문)』, 외교통상부, 2007. 5. 25.
- _____, 『한·미 FTA 바로 알려드립니다』, 2006. 10.
- Alexandrov, Stanimir A., “Investment Treaties: Substantive Protections, Scope and Dispute Resolution”, *Proceedings of Conference on Investment Treaties and Investment Disputes in the Free Trade*

- Age, Ministry of Justice, Seoul Korea, November 12, 2007.
- Caron, David D., Caplan, Lee M. and Pellonpaa, Matti, *UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford University Press, 2006.
- Choi, Won Mog, "The Present and Future of the Investor-State Dispute Settlement Paradigm", *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, July 30, 2007.
- Drahos, Peter, "Weaving Webs of Influence: The United States, Free Trade Agreements and Dispute Resolution", *Journal of World Trade*, Vol. 41 No.1, Kluwer Law International, February 1, 2007.
- Harten, Gus Van, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007.
- ICSID, *ICSID Reports*, Volumes 1-8, 1993-2005.
- Price, Daniel M., "NAFTA Dispute Settlement Experience: Implications for Asia" *Proceedings of Conference on Foreign Investment: New Horizons in Asia*, Presidential Committee on KORUS FTA, etc., Seoul Korea, April 13, 2007.
- Reed, Lucy, Paulsson, Jan and Blackaby, Nigel, *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International, 2004.
- Schreuer, Christoph H., *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001.
- Townsend, Hohn M., "Developments in NAFTA Arbitration-From Jury Verdicts to Amicus Briefs", *Handbook on International Arbitration & ADR*, American Arbitration Association, 2006.
- Tweeddale, Andrew and Tweeddale, Keren, *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford University Press, 2007.
- UNCTAD, *World Investment Report*, 2007.
- <http://icsid.worldbank.org>
- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.unctad.org>
- <http://www.kcab.or.kr>
- <http://www.mke.go.kr>

ABSTRACT

The International Arbitration System for the Settlement of Investor-State Disputes in the FTA

Lee, Kang Bin

The purpose of this paper is to describe the settling procedures of the investor-state disputes in the FTA Investment Chapter, and to research on the international arbitration system for the settlement of the investor-state disputes under the ICSID Convention and UNCITRAL Arbitration Rules.

The UNCTAD reports that the cumulative number of arbitration cases for the investor-state dispute settlement is 290 cases by March 2008. 182 cases of them have been brought before the ICSID, and 80 cases of them have been submitted under the UNCITRAL Arbitration Rules.

The ICSID reports that the cumulative 263 cases of investor-state dispute settlement have been brought before the ICSID by March 2008. 136 cases of them have been concluded, but 127 cases of them have been pending up to now.

The Chapter 11 Section B of the Korea-U.S. FTA provides for the Investor-State Dispute Settlement. Under the provisions of Section B, the claimant may submit to arbitration a claim that the respondent has breached and obligation under Section A, an investment authorization or an investment agreement and that the claimant has incurred loss or damage by reason of that breach.

Provided that six months have elapsed since the events giving rise to the claim, a claimant may submit a claim referred to under the ICSID Convention and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings;

under the ICSID Additional Facility Rules; or under the UNCITRAL Arbitration Rules.

The ICSID Convention provides for the jurisdiction of the ICSID(Chapter 2), arbitration(Chapter 3), and replacement and disqualification of arbitrators(Chapter 5) as follows.

The jurisdiction of the ICSID shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the ICSID.

Any Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary General who shall send a copy of the request to the other party.

The tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed as the parties shall agree.

The tribunal shall be the judge of its own competence. The tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties.

Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of the Convention Section 3 and in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration.

The award of the tribunal shall be in writing and shall be signed by members of the tribunal who voted for it. The award shall deal with every question submitted to the tribunal, and shall state the reason upon which it is based.

Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary General on one or more of the grounds under Article 52 of the ICSID Convention.

The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this

Convention.

Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State.

In conclusion, there may be some issues on the international arbitration for the settlement of the investor-state disputes: for example, abuse of litigation, lack of an appeals process, and problem of transparency. Therefore, there have been active discussions to address such issues by the ICSID and UNCITRAL up to now.

Key Words: FTA, KORUS FTA, NAFTA, Foreign investor, Investment treaty, Investor-state dispute, International arbitration, ICSID Convention, UNCITRAL Arbitration Rules, New York Convention