

국제투자분쟁에서 중재판정시 투자조약의 해석과 적용에 관한 연구

황 지 현*
박 은 옥**

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정시 투자조약의 해석
 - III. 중재판정시 투자조약의 적용
 - IV. 결 론

주제어 : 투자조약, 국제투자분쟁, 투자조약의 해석과 적용,
조약법에 관한 비엔나 협약

I. 서 론

세계 많은 국가들은 양자투자협정(BIT : Bilateral Investment Treaty)과 자유 무역협정(FTA : Free Trade Agreement) 등을 통해 투자조약을 체결하였으며,

* 송실대학교 글로벌통상학과 강사(주저자)

** 성균관대학교 경영학 박사(교신저자)

그 체결건수가 증가하면서 이러한 조약에 근거한 국제투자분쟁도 급증하고 있는 추세이다. 국제투자분쟁이 발생할 경우, 중재판정부는 먼저 투자조약을 해석하여 적용하고자 할 것이다.¹⁾ 투자조약을 해석하는 목적은 그 의미와 범위를 명확히 함으로써 조약을 적용하기 위함이다.²⁾ 그러므로 투자조약을 적용하기 위해서는 우선 투자조약의 해석이 선행되어야 한다.³⁾

이러한 투자조약의 해석과 적용은 주로 중재판정부를 통해 이루어지는데, 이는 각각의 사례(case by case)에 따라 달라져서 중재판정부를 통해 다양한 해석과 판정이 이루어지고 있는 실정이다. 그러나 일관되고 통일된 투자조약의 해석 및 적용이 이루어지지 않는다면, 이는 법적 불안정성과 예견 불가능성을 초래하게 된다. 따라서 중재판정부가 공통된 기준과 원칙을 가지고 투자조약을 해석하고 적용하는 것은 중요하며, 그러한 기준과 방법들은 수많은 사례들을 통해서 존재하고 있는 것을 볼 수 있다.⁴⁾

그러므로 본고에서는 국제투자분쟁이 발생할 경우, 중재판정부가 어떠한 기준과 원칙을 바탕으로 투자조약을 해석하고 적용하는지를 살펴보고자 한다.⁵⁾ 본 연구는 문헌연구의 방법으로 투자조약의 해석과 적용에 관한 최근 학계와 중재판정의 동향을 고찰함으로써 투자조약의 해석과 적용에 관한 실질적인 기준과 그 내용을 명확히 하여 향후 국제투자분쟁에 대비함으로써 실무에 도움이 되고자 하는데 본 연구의 목적이 있다.

-
- 1) 투자조약의 해석은 투자분쟁이 발생함에 따라 그 투자조약을 적용하는 상황에만 이루어질 수 있다(D. Greig, "The Time of Conclusion and the Time of Application of Treaties as points of Reference in the Interpretative Process", *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 175~176.).
 - 2) A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Express, 2008, p. 285.
 - 3) 조약의 해석이 조약 내용의 의미를 결정하는 것이라면, 조약의 적용은 주어진 상황에 조약에 따른 결과를 결정하는 과정이다(R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Express, 2008, pp. 27~28.).
 - 4) 그러나 중재판정시 투자조약의 해석과 적용에 관하여 그 기준과 원칙을 연구하고 있는 논문은 거의 없다.
 - 5) 본 논문은 Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Express, 2008(Chapter. 2. pp. 31~45)을 주로 인용하였음을 미리 밝혀둔다.

II. 중재판정시 투자조약의 해석

1. 투자조약의 일반적인 해석

중재판정부는 투자조약을 해석할 때,⁶⁾ 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties ; 이하 ‘VCLT’)⁷⁾의 제31조에 근거한다. 투자조약을 해석함에 있어, VCLT는 일반적인 해석원칙으로 확립되어 있다.⁸⁾

VCLT의 제31조 제1항에 따르면, 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아, 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다고 규정하고 있다.⁹⁾ 조약의 대상과 목적은¹⁰⁾ 해당 조약의 근본적 취지 또는 그 조약이 추구하는 핵심적 가치라고 할 수 있기 때문에 조약들은 그 대상 및 목적과 충돌하거나 이를 훼손하지 않는 범위 내에서 해석되고

6) 투자조약을 해석하는 방법은 다음과 같이 세 가지로 분류할 수 있다. 첫째, 조약의 대상과 목적에 중점을 두고 해석하는 방법이다. 둘째, 조약문에 중점을 두고 해석하는 방법이다. 셋째, 조약을 해석할 때 초안 당사국들의 진정한 의도를 확인하는 방법으로써 Lauterpacht에 주장되었다(Malgosia Fitzmaurice, “The Practical Working of the Law of Treaties”, (ed.) Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Express, 2006, p. 199.).

7) 조약법에 관한 비엔나협약은 1969년 5월 23일에 비엔나에서 채택하여 1980년 1월 27일 발효되었으며, 한국은 1980년 1월 27일 본 협약의 당사자가 되었다. 전문과 조약 본문(85개조) 및 부속서로 이루어져 있다.

8) VCLT 제31조~제33조의 조약의 해석에 관한 규정은 시제법(Intertemporal Law)에 관한 쟁점을 배제하고 있음에도 불구하고, 균형적이며 만족스러운 결과물로 평가할 수 있다 (A. Cassese, *International Law*(2nd ed.), Oxford University Express, 2005, p. 179.).

9) 원문은 다음과 같다. “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

10) 조약의 대상과 목적은 VCLT 제31조에 열거된 해석을 위한 중요한 지침이다. 어떤 중재판정부는 서문을 확인함으로써, 투자조약의 대상과 목적을 해석해왔다. 이는 투자자에게 유리한 해석방법으로 비난의 대상이 되기도 한다. 이와 관련하여 한 중재판정부는 조약의 대상과 목적에 초점을 맞추는 방법은 해석을 지나치게 확대하는 것이라고 실시하였다(*Plama v. Bulgaria*, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005.). ; 조약의 대상과 목적은 국제 상황에 따라 변화할 수도 있기 때문에 조약의 대상과 목적은 조약 체결 시점 뿐만 아니라, 조약의 해석 및 적용 시점에 존재할 수도 있다(Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, Springer, 2007, pp. 210~211.).

적용되어야 한다.¹¹⁾ 조약의 통상적 의미는 조약문의 문맥 속에서 해석되어야 하며,¹²⁾ 이러한 문맥에는 조약문의 전문과 부속서도 포함하여 조약문 전체와의 관계까지 고려하여야 한다.¹³⁾

이와 관련하여 *Siemens v. Argentina* 사건¹⁴⁾을 살펴보면, 독일 국적의 신청인 *Siemens*는 아르헨티나 이전 정부와 계약을 체결하였으나, 아르헨티나에 새로운 정부가 들어서면서 기술적인 문제로 본 계약의 이행을 거부하고 계약을 해지하자, 많은 투자손실을 입게 된 신청인 *Siemens*는 아르헨티나 정부를 상대로 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 투자조약에서 논쟁이 되는 조항에 관하여 VCLT의 제31조 제1항의 해석 규칙을 고수할 것이라고 실시하였다.

또 다른 *Mondev v. United States* 사건¹⁵⁾을 살펴보면, 캐나다 회사인 신청인 *Mondev*는 보스톤 시가 예정지역에 대한 개발계획을 변경함에 따라 계약상의 호텔건축이 불가능하게 되자, 중재신청을 제기하였다. 이와 관련하여 중재판정부는 투자조약의 해석은 관련 조항이 무엇을 의미하는지 명백히 하는 것으로서 이러한 해석은 투자조약을 해석하는데 적용 가능한 규칙을 따라야 한다고 실시하였다.

11) 김석현, “조약의 대상 및 목적과의 양립성의 의의와 그 평가”, 국제법학회논총, 제56권 제1호, 대한국제법학회, 2011, p. 11. ; 조약의 대상 및 목적 개념의 추상성과 양립성 여부의 판단 근거의 모호성 그리고 그 평가 주체의 불명확성으로 인하여 이 기준은 실제 적용에 있어서 적지 않은 한계를 지니고 있었다. 그러나 최근 국제법위원회가 조약에 대한 유보 문제를 다룸에 있어 유보의 유효성 요건으로서 조약의 대상 및 목적과의 양립성 문제를 집중 조명하면서 그 기준의 적용 지침을 제시함으로써 불명확성과 모호성이 어느 정도 해소된 것이 사실이다(김석현, 상계논문, p. 59.).

12) 조약문에서 용어는 여러 개의 통상적 의미를 갖기도 하며, 시간의 경과에 따라 그 의미가 변하기도 한다.

13) VCLT의 제31조 제2항에 따르면, 조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 합의와 조약의 체결에 관련하여, 1 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약에 관련되는 문서로서 수락한 문서까지도 포함한다.

14) *Siemens v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, 3 August 2004(독일-아르헨티나 BIT).

15) *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002(NAFTA).

중재판정부는 조약의 해석을 위한 보충수단으로 VCLT의 제32조를 참조하기도 한다.¹⁶⁾ VCLT 제32조는 해석의 보충적 수단에 관하여 다루고 있는데, 제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 확인하기 위하여 또는 제31조에 따라 해석하면 그 의미가 모호해지거나 또는 애매하게 되는 경우와 명백히 불투명하거나 또는 불합리한 결과를 초래하는 경우에 그 의미를 결정하기 위하여 조약의 교섭 기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁷⁾

이와 관련하여 *Noble Ventures v. Romania* 사건¹⁸⁾을 살펴보면, 중재판정부는 VCLT 제31조의 일반적인 해석 방법의 적용으로부터 나오는 의미를 확인하기 위하여, 조약의 교섭 기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다고 실시하였다.

2. 선례에 의한 해석

중재판정부는 선례에 따라 조약을 해석할 수 있다. 선례에 의존하는 것은 판정과정의 전형적인 특징으로써,¹⁹⁾ 이는 법적 안정성과 일관성을 보장하고, 판정의 예측가능성을 강화할 수 있다. 그러나 중재판정부는 다른 중재판정부의 선례에 반드시 구속될 필요는 없다. 중재판정부가 선례에 의존할 수 있으나, 선례에 구속되지 않는다는 것은 매우 중요한 사실이다.

16) 또한 조약을 해석하기 위하여 유사하거나 동일한 조항이 있는 다른 조약들을 참조하기도 한다.

17) 원문은 다음과 같다. “Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

18) *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005(미국-루마니아 BIT).

19) 어떤 중재판정부는 선례를 따르지 않고, 다른 해결책을 채택하기도 하며, 어떤 중재판정부는 선례를 언급하나, 그러한 판정을 확신할 수 없다면서 선례와 다른 판정을 내리기도 한다.

이와 관련하여 *AES Cop. v. Argentina* 사건²⁰⁾을 살펴보면, 중재판정부가 내린 판정은 분쟁해결을 위하여 오직 이 사건의 당사자만을 구속하며, 일반적으로 국제법상 선례에 구속되는 어떠한 규칙도 없다고 실시하였다. 즉, 중재판정부가 내린 판정은 오직 본 사건의 당사자만을 구속하므로 중재판정부는 다른 중재판정부의 선례에 구속될 필요가 없음을 보여준다.

그러나 이 사건에서 중재판정부는 선례의 가치에 대하여 다음과 같이 언급하였다. 중재판정부는 독립되어 있고, 동일한 사안에 대한 상이한 판정을 내릴 수 있으나, 일반적으로 동일 또는 유사한 쟁점을 다루는 관할권에 관한 판정들에서는 그 중대성에 비추어 일정한 경향이 나타나고 있음을 볼 수 있다. 특정한 법률문제에 관하여 둘 이상의 중재판정부에서 이미 판정된 견해와 본 중재판정부의 견해가 동일하다면, 동일한 해법을 채택할 수 있다. 그러므로 본 중재판정부는 선행 중재판정부들이 채택한 견해를 고려하여 판정한다고 실시하였다.

중재판정부의 이러한 견해들은 선행 중재판정부의 선례를 검토하고, 선례에 의존하는 것을 볼 수 있는데, *Saipem v. Bangladesh* 사건²¹⁾에서 중재판정부는 선례를 충분히 고려하되, 선례에 반드시 구속될 필요가 없음을 다시 한번 실시하였다. 선례를 고려한다는 것은 분쟁당사자의 합법적 기대와 법적 안정성, 그리고 국제투자법의 조화로운 발전에 기여할 수 있을 것이다.

3. 투자조약의 교섭기록에 의한 해석

중재판정부는 투자조약의 교섭기록에 따라 조약을 해석할 수 있다. VCLT 제32조는 해석의 보충적 수단으로서 조약의 교섭기록(협상과정의 공식적인 기록)을 다룬다. 조약의 교섭기록에 의존하는 이유는 조약의 이용가능성을 판단하기 위함이다.

ICSID 협약의 입안 과정은 색인을 통해 상세하고, 손쉽게 이용가능하며, 접근가능한 문서로 기록되어 있다. 따라서 ICSID 중재판정부는 주로 교섭기록에

20) *AES Cop. v. Argentina*, Decision on Jurisdiction, 26 April 2005.

21) *Saipem v. Bangladesh*, Decision on Jurisdiction, 21 March 2007.

의존한다. 그러나 BIT의 협상과정은 일반적으로 문서로 기록되어 있지 않다. 그러므로 만약 당사자들이 동의하지 않는다면, 중재판정부가 교섭기록에 의존할 가능성은 없다.²²⁾

NAFTA의 경우, 과거에는 협상과정이 기록된 문서에 대중들이 접근할 수 없었다. 그래서 문서에 접근이 가능한 피신청인과 접근이 불가능한 투자자인 신청인 사이에서 불평등하다는 불만이 제기되어 2004년 7월 이후, NAFTA FTC(Free Trade Commission : 자유무역위원회)는 투자에 관해 다루는 NAFTA 제11장의 협상과정을 공개하기로 하였다.

이와 관련하여 *Methanex v. United States* 사건²³⁾을 살펴보면, 신청인 *Methanex*은 가솔린 산소처리제 MTBE의 성분인 메타놀을 제조하는 회사였는데, 미국 캘리포니아 주가 MTBE의 판매를 금지하자 투자 및 사업이 손실을 입게 되어 미국정부를 상대로 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 VCLT 제32조에 의해 명시된 제한적 사정이 해석의 보충적 수단이 될 수도 있으며, 그 외에 비엔나협약은 조약의 문구가 당사자들의 의도를 확실히 표현하고 있다고 추정하고, 이는 당사자들의 의도를 추정하기 위해 광범위하게 검색하는 것보다 더 해석의 목적에 더 적합하다고 실시하였다.

4. 자해서(Interpretative Statements)에 의한 해석

중재판정부는 자해서에 따라 투자조약을 해석할 수 있다. 자해서는 분쟁국 당사자들이 투자조약의 해석에 관하여 의견을 제출하는 것이다. 투자조약을 해석할 수 있는 권한은 중재판정부 뿐만 아니라 투자조약의 당사자들에게도 있다.²⁴⁾ 이는 투자조약이 당사자들의 동의를 바탕으로 하고 있기 때문이다. 일부의 중재판정부는 분쟁국 당사자들에게 투자조약을 해석하기 위하여 정보를 찾는다. 그러나 분쟁절차가 진행 중일 때, 조약 조항의 의미에 관한 분쟁국 당사

22) *Aguas del Tunari, S.A. v. Bolivia*, Decision on Jurisdiction, 21 October 2005.

23) *Methanex v. United States of America*, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

24) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 630.

자의 일방적인 의견은 제한적인 가치를 갖는다.

이와 관련하여 *SGS v. Pakistan* 사건²⁵⁾을 살펴보면, 스위스 국적의 신청인 SGS는 선적전검사(Pre-shipment Inspection) 전문업체로서 파키스탄 정부와 선적전검사 용역계약을 체결하고, 서비스를 제공하던 중에 파키스탄 정부로부터 계약해지를 통보받아 ICSID에 중재신청을 제기하였다. 그리고 신청인 국적(스위스)의 정부는 ICSID의 사무차장에게 중재판정부가 파키스탄과 스위스의 BIT의 조항의 의미에 대해 왜 조사하지 않는지 궁금하다는 내용의 서면과 ICSID 중재판정부가 내린 해석에 대한 불만을 제기하는 글을 제출하였다.

그리고 국가 당사자들은 중재절차를 진행하는 과정에서 조약의 적절한 해석에 대한 의견을 제출할 수 있다. BIT의 당사자인 두 국가는 아직 판정이 내려지지 않은 해석상의 문제에 대해 공동의(법적 구속력이 없는) 의견을 중재판정부에 제시할 수도 있다.

NAFTA FTC는 세 국가의 대표자들이 본 조약의 해석을 선언하고, 이에 구속되는 메커니즘을 가지고 있다. NAFTA FTC는 2001년 7월 31일 이후, NAFTA의 제1105조 제1항하²⁶⁾에서 ‘공정하고 공평한 대우’²⁷⁾와 ‘완전한 보호

25) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, 6 August 2003(스위스-파키스탄 BIT).

26) 원문은 다음과 같다. “Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.”

27) 공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment)는 외국인투자자에게 공정하고 공평하게 대우해야 할 의무를 말한다. 많은 투자협정에서 공정하고 공평한 대우를 규정하고 있으나, 국제투자분쟁 발생시 공평·공평대우는 그 의미가 다양하게 해석되고 법리가 명확하게 확립되어 있지 않다. 과거 중재판정부들은 공정·공평대우의 원칙을 해석하면서 ‘공정함’과 ‘공평함’에 관한 범위를 파악하는데 어려움을 겪었다. 이러한 경우 중재판정부는 일반적으로 조약해석에 관한 국제관습법을 성문화한 조약법에 관한 비엔나협약 제31조와 제32조에 따라 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석하도록 노력하였다(박선욱, “공정하고 공평한 대우 원칙의 발전”, 법학연구, 제44권, 한국법학회, 2011, p. 328 ; 그러나 최근에는 많은 중재사례들을 통해 공정·공평대우에 관한 공통된 기준과 원칙들을 발견할 수 있다. 중재판정부가 공평·공평대우의 기준을 판단함에 있어서 적법절차 및 사법거부, 신의성실, 비자의성 및 비차별성, 계약의무의 준수, 안전한 보장 및 완전한 보호, 투명성 및 합리적 기대에 대한 보호 등을 고려하여 판정하고 있음을 중재사례들을 통해 볼 수 있다(최영주·황지현, “국제투자분쟁에서 중재사례를 통해 본 공정·공평대우의 기

및 안전 보장²⁸⁾의 개념을 해석함에 있어서²⁹⁾ 이 방법을 사용하고 있으며, NAFTA의 중재판정부는 이러한 해석을 구속력이 있다고 받아들이고 있다.

대부분의 BIT는 당사자들의 의견을 조약에 관한 정확한 해석으로 받아들이는 메커니즘을 갖고 있지 않다. 그러나 2012 미국 모델 BIT³⁰⁾는 NAFTA와 비슷한 메커니즘 규정하고 있다. 2012 미국 모델 BIT 제30조 제3항에 의하면, 본 조의 목적을 위하여 지명된 각 대표자를 통해 권한을 행사하고, 본 조약에 대한 해석을 밝히고 있는 당사국 쌍방의 공동결정은 중재판정부를 구속하며, 중재판정부의 결정이나 판정은 동 공동결정과 반드시 일치해야 한다고 규정하고 있다.³¹⁾

이러한 방법은 바람직하게 보이지만, 실제로 문제점을 가지고 있다. 각 국가들은 그들이 분쟁당사자가 되는 경우, 판정에 영향을 미치기 위하여 공식적인 해석본을 발행하려고 할 것이며, 이러한 해석본을 통하여 상대방에게 분쟁의 원인이 있음을 주장하여 판정절차의 결과에 영향을 미칠 수도 있다. 그러므로 위와 같은 방법은 공정절차의 원칙에 위배되기 때문에 바람직하지 않을 수도 있다.

준”, 무역상무연구, 제57권, 한국무역상무학회, 2013, p. 75.).

28) 완전한 보호 및 안전 보장(full protection and security)은 외국인투자자가 시민의 소요라든가 물리적 폭력에 영향을 받은 경우에 적용되는데, 외국인투자자에 대한 정부의 이러한 야경의무는 국제관습법으로부터 인정되는 기준이다. 중재판정부는 외국인 투자보호에 대한 안전보호가 문제된 경우 공정하고 공평한 대우와 완전한 보호 및 보장의무를 서로 연관하여 검토하거나 또는 동일한 내용으로 한꺼번에 검토하였다(산업자원부, 투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점, 2007, pp. 131~132.).

29) NAFTA FTC는 2011년 7월 31일, ‘공정하고 공평한 대우’와 ‘완전한 보호 및 안전 보장’의 개념에 대하여 국제관습법상 최소기준대우원칙을 의미하는 것이라는 해석지침을 내렸다.

30) 미 무역대표부와 국무부는 2009년부터 약 3년간 검토하여 2004년 모델을 수정·강화한 「양자간투자협정(BIT) 2012년 모델(2012 model BIT)」를 2012년 4월 20일에 발표하였다. 동 모델은 지난 2004년 부시정권(공화당) 당시 발표된 2004년 모델을 수정한 것으로 투명성 제고 및 일반인 참여 확대, 노동 및 환경조항 강화, 국영기업에 대한 조치 등을 추가·강화하였다.

31) 원문은 다음과 같다. “A joint decision of the Parties, each acting through its representative designated for purposes of this Article, declaring their interpretation of a provision of this Treaty shall be binding on a tribunal, and any decision or award issued by a tribunal must be consistent with that joint decision.”

III. 중재판정시 투자조약의 적용

1. 불소급원칙에 의한 투자조약의 적용

투자조약은 체결한 시점 및 발효한 시점, 그리고 발효 후 사실관계의 변화 등으로 인하여 해석 및 적용시에 문제가 발생할 수 있다. 원칙적으로 투자조약은 발효된 이후에 일어난 행동이나 사건에만 적용되며, 발효이전에 일어난 행동이나 사건에는 적용되지 않는다.³²⁾ 즉, 조약은 소급적용되지 않는다.³³⁾ VCLT 제28조에 의하면, 별도의 의사가 조약으로부터 나타나지 아니하거나 또는 달리 확정되지 아니하는 한, 그 조약 규정은 발효이전에 당사국에 관련하여 발생한 행위나 사실 또는 없어진 사태에 관하여 그 당사국을 구속하지 아니한다고 규정함으로써 조약의 불소급원칙에 대하여 명시하고 있다.

어떠한 행동이 이행될 당시에 시행되는 실체법의 적용을 받는다는 의미는 그 법의 합법성을 위한 기준으로 적용된다. 모든 행위는 그 행위가 발생하고 존속한 시간에 유효하였던 법에 따라야 한다. 문제가 된 행위가 발생하였을 당시의 유효한 법이 적용되며, 문제가 제기된 현재의 법이 적용되지 않는다.³⁴⁾ 이 원칙은 또한 국제법 위원회(International Law Commission ; 이하 'ILC')³⁵⁾의 국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 규정 초안 제13조에서도 반영하고 있다. 제13조에 의하면, 국가의 행위는 행위시에 국가가 당해 의무에 구속되지 아니한다면, 이러한 국가의 행위는 국제의무 위반에 해당되지 아니한다고 규정

32) 예컨대, 아르헨티나-스페인 BIT는 본 조약이 발효되기 이전에 발생한 분쟁이나 클레임에는 적용되지 않는다고 명시하고 있다.

33) 소급적용할 경우, 법적 안정성을 저해하기 때문에 불소급원칙이 일반적이거나, 불소급원칙에 대한 예외가 존재하기도 한다.

34) 비록 현대의 관점에서 비합법적일지라도 그 당시 법의 관점에서 적법하다면 그 조약은 유효하다고 본다.

35) 국제법 위원회란 국제연합헌장 제13조 제1항의 총회에 부여된 '국제법의 점진적 발달 및 그 법전화'의 임무를 수행하기 위해 설립된 보조기관이다. 정부대표가 아닌 독립성을 지닌 각국의 국제법 전문가로 구성되어 설립 이래 국제법에 대한 연구를 50년간 수행해 왔으며, 조약법에 관한 비엔나 협약의 초안을 마련하고, 국가책임법 초안을 작성하고, 국제형사재판소 규정 초안을 작성하는 등 국제법의 발달 및 성문화 과정에 기여하였다(외교부 국제법률국, 알기 쉬운 국제법률기구, 2011, p. 98.).

하고 있다.³⁶⁾

국제적 관습 역시 동 원칙을 고수하고 있다.³⁷⁾ 이와 관련하여 *Impregilo v. Parkistan* 사건³⁸⁾을 살펴보면, 중재판정부는 법의 합법성은 그들이 이행하는 시점에 적용가능한 법에 따라 결정되어야 한다고 실시하였다. 즉, 모든 행위는 그것이 발생하고 존속된 시간에 유효한 당시의 법에 따라 결정되어야 한다.

즉, 투자조약은 그 조약이 체결된 시점에서 발효되고 있었던 법에 비추어 해석되어야 하며, 조약을 적용할 때에는 적용하는 시점에 발효되고 있는 국제법상 규칙에 따라야 한다.

2. 관할권과 실체법의 다른 시간적 규칙의 적용

관할권과 실체법에 관한 사안은 종종 다른 시간적 규칙이 적용되기도 한다. 조약에서 분쟁해결을 위한 조항, 즉 관할권 조항은 조약이 발효되기 이전에 발생한 사건으로 확대될 수 있다. 이는 본 조약의 실체법이 그 사건에 적용가능함을 의미하는 것은 아니다. 중재판정부는 조약에서 관할권 조항과 실체법 조항에 대해 다른 시간적 규칙을 적용해왔다.

이와 관련하여 *SGS v. Philippines* 사건³⁹⁾을 살펴보면, 신청인 SGS(스위스의 선적전검사 전문업체)는 필리핀 정부와 선적전검사 용역계약을 체결하였으나, 필리핀 정부가 용역대금을 지급하지 않자 ICSID에 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 BIT의 관할권 조항의 시간적(*ratione temporis*) 적용과 BIT의 실체법 적용의 기준을 구별하였는데, BIT 제2조에 의하면, 본 협정은 발효 이전 또는 그 이후에 행하여진 투자에 적용되지만, 제2조가 BIT의 실제적 조항들에 대하여 소급효를 주는 것은 아니며, 이는 VCLT 제28조에 명시된 일반적인 원칙, 즉 조약이 소급적용되지 않는다는 불소급원칙이 적용된다고

36) 원문은 다음과 같다. “An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs.”

37) 이와 관련하여 *Island of Palmas* 사건과 *Tradex Hellas v. Albania* 사건이 있다.

38) *Impregilo v. Parkistan*, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005.

39) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction, 29 January 2004(스위스-필리핀 BIT).

언급하였다. 그리고 국제관습상 조금 다른 접근은 실제적 조항이 아닌 절차조항 또는 관할조항에 조약의 적용을 받을 수 있음에 유의하여야 한다고 실시하였다.

이는 문제의 사건이 발생했을 때, 시간에 따라 법률의 적용이 달라져야 한다는 것을 의미한다.⁴⁰⁾ 그러나 실제법의 적용가능성은 관할권과 밀접한 연관이 있다. 만약 중재합의가 그 조약의 위반으로 제기되는 클레임으로 제한된다면, 조약의 발효일자는 동의한 일자이다. 중재판정부가 그 법의 위반으로 인한 클레임을 듣게 된 이후에, 실제법의 발효는 중재판정부의 관할권에서 시간에 따라 결정된다. 중재판정부는 조약 그 자체를 위반했다고 주장하는 것에 대해서만 판정할 권한이 있고, 비록 그 법이 국제적인 관습법하에서 비합법적이라고 할지라도, 조약의 발효 이전에 제정된 법까지 관여할 권한은 갖지 않는다. 예컨대, NAFTA하에서 중재합의의 범위는 NAFTA 그 자체의 위반으로 발생한 클레임으로만 제한된다.

또한 위반의 행위나 사건이 지속되는 경우도 있다.⁴¹⁾ 즉, 조약의 발효 이전에 이미 그 행위나 사건이 시작되어 조약의 발효 이후에도 지속될 수 있다. 조약의 발효 후에 지속적인 행위나 사건의 위반으로 인한 결과가 발생하였지만, 조약의 발효일 이전에 그러한 행위나 사건의 일부가 발생하였다면 위반은 성립될 수 있다. 예컨대, 대금미지급을 위와 같은 지속적인 위반의 사례라고 할 수 있는데, 이와 관련하여 *Tecmed v. Mexico* 사건⁴²⁾을 살펴보면, 스페인 회사인 신청인 *Tecmed*는 멕시코 정부가 쓰레기 매립장 운영허가의 갱신을 거부하자 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 관련 BIT의 효력 발생 전에 발생한 분쟁에 대해서는 이를 판정할 의무가 없다고 하면서도 다만, 분쟁이 지속적인 특성을 갖는 것이어서 BIT 발효시까지 연속성을 갖는 경우에는 관할권이 있다고 하였다. 그리고 본 건의 경우, 투자계약에 따른 피신청인의 대금미지급이 그러한 지속적인 위반(continuing breach)에 해당하므로 본 건에

40) 여러 조약이 서로 충돌하는 상황에서 적용되는 신법우선의 원칙 및 특별법 우선의 원칙들은 조약의 적용에 있어서 우선순위를 결정하기도 한다(A. Boyle & C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Express, 2007, p. 248.).

41) 국제법상 시제법이란 개념이 있는데, 이는 문제의 행동이나 사건이 연속되는 시점에서 적용할 국제법을 결정하는 것을 말한다.

42) *Techicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003(스페인-멕시코 BIT).

대하여 중재판정부는 관할권을 갖는다고 실시하였다.

또 다른 *Mondev v. United States* 사건⁴³⁾을 살펴보면, 캐나다 회사인 신청인 *Mondev*는 보스톤시의 계획변경으로 인하여 사업을 더 이상 추진하지 못하게 되자, 메사추세츠 법원에 제소하여 승소하였다. 그러나 최종 대법원에서 주권면제에 따라 보스톤시의 책임이 면책된다고 판결하였다. 신청인 *Mondev*는 메사추세츠 대법원의 판결은 간접수용에 해당한다고 주장하면서, ICSID에 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 NAFTA의 발효이전에 행한 행동은 그것이 행해진 사정이 NAFTA 발효일 이후에도 지속적으로 관계될 수도 있기 때문에 NAFTA 의무의 적용을 받게 된다고 언급하였다. 이처럼 피신청인 국가에서 의무가 발생하기 이전에 행한 행동이나 사건은 그 국가가 의무를 위반했음을 밝히는 것과 관련이 있고, 발효일 이후에 위반에 관한 국가의 행동을 지적하는 것은 여전히 가능하다고 실시하였다.

이와 관련하여 *Maffezini v. Spain* 사건⁴⁴⁾을 살펴보면, 아르헨티나 *Maffezini*는 스페인에 화학제품 기업을 설립하려던 중에 분쟁이 발생하여 중재신청을 제기하였다. 피신청인은 아르헨티나-스페인 BIT의 발효 이전에 발생한 분쟁에 관하여 중재판정부는 관할권이 없음을 주장하였으나, 이에 중재판정부는 분쟁을 야기하는 사건은 당연히 연속적으로 발생하며, 분쟁은 의견 충돌의 표출이며 서로 다른 견해에 대한 진술에서 발생한다고 언급하였다. 당시의 사건은 법적 클레임의 공식화, 그들의 논쟁과 최종적인 거절 또는 타방 당사자의 대응 부족을 통해서 정확한 법적 의미를 조사하여야 하며, 비록 기초적인 사실이 그들보다 먼저 발생하였더라도, 법적 견해와 관심의 갈등은 오직 마지막 단계에서 존재한다고 실시하였다.

위 사건에서 중재판정부는 분쟁이 BIT의 발효이후에 구체화되어 발생했다고 판정함으로써 중재판정부가 본 분쟁에 대해서 고려할 권한이 있으며, 관할권을 갖는다는 것을 보여주고 있다. 분쟁의 시작 시점은 분쟁으로 이끈 행동이나 사건의 시작 시점과 반드시 일치하지 않는다. 위반이라고 주장하는 행동이나

43) *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002(NAFTA).

44) *Emilio Agustin Maffezini v. Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction 25 January 2000, Award 13 November 2000(아르헨티나-스페인 BIT).

사건은 때로는 분쟁이전에 발생하기도 하므로 조약의 발효이전에 발생한 분쟁에서 중재판정부의 관할권이 배제된다고 볼 수 없다.

또 다른 *Lucchetti v. Peru* 사건⁴⁵⁾을 살펴보면, 칠레의 신청인은 페루 리마시에 파스타 관련 제품을 생산하는 공장건설을 추진하였으나, 페루 리마시 의회가 조례로서 신청인의 공장설립허가 및 영업허가를 취소하자, 신청인은 ICSID에 중재신청을 제기하였다. 칠레와 페루간의 BIT는 2001. 8. 3. 효력이 발생하였고, 동 협정 제2조(적용범위)에서는 본 협약은 효력 발생 전에 발생한 의견차이 또는 분쟁에 대해서는 적용하지 아니한다고 규정되어 있었다. 본 건에서 문제가 페루 리마시 의회의 조례는 2001. 8. 22. 공포되었는데, 효력 발생 전에 발생한 의견차이 또는 분쟁과 관련하여 이 분쟁이 투자협정 전부터 발생하여 이어져 왔던 분쟁인지 아니면 투자협정후 새로이 발생한 분쟁인지에 따라 관할권 여부가 결정되었다. 이에 중재판정부는 본 분쟁이 BIT 발효 이전에 이미 발생하였기 때문에 BIT가 소급적용되지 않으므로 BIT에 따른 중재신청에 대해서는 관할권이 없다고 각하하였다. 즉, 중재판정부는 본 분쟁은 투자협정의 효력이후 새로이 발생한 분쟁으로 볼 수는 없다고 하면서 관할권을 갖지 않는다고 설시하였다.

다른 *Jan de Nul v. Egypt* 사건⁴⁶⁾을 살펴보면, BLEU⁴⁷⁾와 이집트간의 BIT 또한 협약의 발효이전에 발생한 분쟁에는 적용되지 않는다고 규정하고 있었다. 1997년의 BIT는 2002년에 새롭게 대체되었는데, 분쟁은 2002년 이전에 이미 발생하였으며, 본 분쟁은 여전히 미결인 상태로 남아있었다. 새로운 BIT가 발효하고 대략 1년 후인 2003년에 신청인은 Administrative Court of Ismailia (이스마일리아의 행정법원)에 의해 패소하자 중재신청을 제기하였다. 이에 중재판정부는 신청인의 주장을 받아들여서, 이집트 법원이 내린 것과 다르게 판정하였다. 이집트 법원과 당국이 계약의 해석과 이집트 법의 문제에 관계하기 이전에 절차가 진행 중이었던 분쟁에 대하여 ICSID 중재판정부는 두 BIT의 위반으로 판단하며, Ismailia 법원의 간섭은 새로운 분쟁을 만드는데 결정적인 요인으로 작용한다고 언급하였다. 즉, 중재판정부는 본 사건과 관련하여 관할

45) *Empresas Lucchetti, S.A. v. Republic of Peru*, Award, 7 February 2005.

46) *Jan de Nul & Dredging International v. Egypt*, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006.

47) Belgo-Luxembourg Economic Union의 약자로 벨지움-룩셈부르크 경제동맹을 말한다.

권을 가지며, 본 판정부는 *Ismailia* 법원이 그러한 판결을 내렸을 때, 원래의 분쟁이 새로운 분쟁으로 구체화되었다고 실시하였다.

작위 또는 부작위에 의한 위반이 시간이 흐르면서 연속적으로 발생할 경우, 시간에 관한 문제들이 생긴다. 그러한 복합적인 행동은 종료되려는 순간 즉, 마지막 작위 또는 부작위가 행하여졌을 때 발생한 것으로 추정될 것이다.

3. 관할권 존부의 기준일자는 중재절차의 개시일자로 적용

별도의 명시적 규정이 없는 한, 관할권 존부의 기준일자는 중재절차의 개시일자로 수용하는 것이 국제적 판정의 일반적인 원칙이다.⁴⁸⁾ 이와 관련하여 *Vivendi II* 사건⁴⁹⁾을 살펴보면, 중재판정부는 당사자가 절차개시의 관할권으로서 국제적 재판 법정지를 유효하게 하기 위한 결정은 그러한 절차가 시행되는 것으로 추정되는 일자를 참조하여야 한다는 것이 일반적이며, ICSID 중재판정부는 일관되게 본 규칙을 적용하고 있다고 실시하였다.

대부분의 중재판정부들은 수많은 사건의 정황을 다룰 때, 이 원칙을 적용하고 있다. 예컨대, 관할권과 관련하여 중재판정부는 투자유치국과 투자자의 국가가 ICSID 협약에 가입하는 확정적인 일자가 중재절차의 개시일이라고 판단한다. 이와 같은 원칙은 BIT의 발효와 관할권과 관련된 다른 조약들의 발효에도 적용된다. 분쟁절차가 개시되면 신청인은 클레임의 당사자로서의 법률상의 지위를 확보한다. 따라서 분쟁절차 개시이후에 투자의 매각이나 클레임의 양도는 신청인의 존속에 영향을 미치지 않는다.

ICSID 협약⁵⁰⁾ 제25조는 관할권과 관련하여 중요한 일자에 대해 명시하고

48) 관할권의 근거가 되는 법규는 모든 사건에 있어서 동일하지 않다. 당사자의 합의로 투자중재가 제기된 사건에서는 관할권이 문제될 여지가 적지만, 국제투자협정이나 국내법규를 근거로 투자중재가 제기된 사건에서는 관할권에서부터 분쟁당사자간의 공방이 치열하다. 그러므로 투자중재의 관할권 성립요건도 투자중재의 근거법규에 따라서 달라질 수밖에 없다. 따라서 각 사건의 중재판정부는 우선적으로 관할권 관련조항을 해석하는 작업을 하게 된다(박덕영 외 13인, 국제투자법, 박영사, 2012, pp. 434~435.).

49) *Compañía de Aguas del Aconquija P.A. & Vivendi Universal P.A. v. Argentina (Vivendi II)*, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005.

50) ICSID 협약은 국제부흥개발은행(International Bank for Reconstruction and Development : IBRD)의 주도하에 1965년 3월 18일에 제정되어, 20개국이 비준하고, 30일 후인

있다.⁵¹⁾ 투자유치국은 중재절차가 개시되는 일자에 체약국이어야 한다. 이는 투자자의 국가에도 동일하게 적용되기 때문에 투자자의 국가 역시 중재절차가 개시될 때 체약국이어야 한다. 즉, 투자유치국과 투자자의 국가 모두 중재절차가 개시될 때 체약국이어야 한다.

투자자의 국적은 시간적 제약으로 인해 다소 복잡한데, ICSID 협약 제25조 제2항에서는 투자자를 자연인과 법인으로 나누어 규정하고 있다.

ICSID 협약 제25조 제2항 a호에 의하여 투자자가 자연인인 경우, 자연인은 일자와 관련하여 2가지를 충족하여야 하는데, 투자자는 중재에 회부하기로 동의한 일자(관할권에 동의한 일자)와 중재신청서가 등록된 일자에 체약국의 국민이어야 한다. 그리고 투자자는 그 일자에 투자유치국의 국적을 갖고 있으면 안 되며, 특히 본 조항의 마지막에는 이중 또는 다중 국적이어서도 안 된다고 언급하고 있다.⁵²⁾ 사실상, 중재에 회부하기로 동의한 일자와 분쟁절차의 개시 일자는 같은 일자이거나 적어도 상당히 근접한 일자일 것이다.

ICSID 협약 제25조 제2항 b호에 의하여 투자자가 법인인 경우, 법인은 국적과 관련하여 오직 동의한 일자만이 요구된다.⁵³⁾ 관할권에 동의한 일자(중재에 회부하기로 동의한 일자)에 법인은 투자유치국이 아닌 체약국의 국적을 가지고 있어야만 한다.⁵⁴⁾ 즉, 관할권에 동의한 날짜에 국적요건이 충족되어야 한

1966년 10월 14일에 발효되었고, 본 협약에 따라 ICSID가 설립되었다. 우리나라는 1967년 2월 21일 비준서를 기탁하여 동년 3월 23일에 발효하였다. ICSID의 목적은 ICSID 협약의 규정에 의하여 체약국과 타체약국 국민간의 투자분쟁에 대하여 조정 및 중재를 제공하는 것이다(ICSID 협약 제1조 제2항 참조.).

51) ICSID의 관할권은 분쟁당사자들이 ICSID에 제기하기 위해 서면으로 동의한 분쟁으로서 체약국과 타체약국 국민간에 투자로부터 발생한 모든 법적 분쟁에 적용되며, 당사자들이 동의한 경우에는 어떠한 당사자도 그 동의를 일방적으로 철회하지 못한다(ICSID 협약 제25조 제1항 참조.).

52) 이와 관련하여 한 판례를 살펴보면, 중재판정부는 투자자(신청인) 중 3명이 이집트와 미국의 국적을 가지고 있어서 이중국적을 이유로 중재를 신청할 당사자적격이 없다고 판시하였다(*Champion Trading v. Egypt*, Decision on Jurisdiction, 21 October 2003.).

53) ICSID 협약은 국가의 서면동의를 있을 경우에만 ICSID 기관이 관할권을 가진다. 이는 중재에 회부하려고 할 경우, 국가가 이를 동의하여야만 기관이 관할권을 가지고 중재를 할 수 있다는 의미이다.

54) 법인 투자자의 국적을 확인하는 기준으로 가장 일반적으로 사용되어지는 기준은 법인 설립(incorporation) 장소 또는 주된 영업 소재지(main seat of the business)이다. 많은

다. 현실적으로 법인에게 동의한 일자는 분쟁절차의 개시일일 것이다.

ICSID의 관할권에 대한 동의한 일자는 여러 가지 면에서 중요하다. 동의는 중재절차가 개시될 때 존재하여야 한다. 전술한 바와 같이 투자자의 국적은 관할권에 대한 동의한 일자에 충족되어야 한다. 일단 동의를 하면, 취소할 수 없다. 즉, 동의를 하면 더 이상은 일방에 의하여 철회될 수 없다는 것이다. 원칙적으로 동의한 후에는 다른 구제책은 이용할 수 없게 되고, 외교상의 보호도 더 이상 허용되지 않는다. 그리고 동의한 순간에 당사자들이 합의하지 않았더라도 중재규칙은 여전히 적용된다.⁵⁵⁾

IV. 결 론

본고에서는 국제투자분쟁이 발생할 경우, 중재판정부가 어떠한 기준과 원칙을 바탕으로 투자조약을 해석하고 적용하는지 최근 학계와 중재판정의 동향을 중심으로 고찰해보았다. 투자조약의 해석과 적용은 주로 중재판정부를 통하여 사안별로 이루어지는데, 본 연구를 통해 중재판정부가 공통된 기준과 원칙을 가지고 투자조약을 해석하고 적용하는 것을 볼 수 있었다.

중재판정시 투자조약의 해석과 관련하여, 중재판정부는 먼저 일반적인 해석 원칙으로 확립되어 있는 VCLT의 제31조에 근거하여 투자조약을 해석하며, 조약의 해석을 위한 보충수단으로 제32조를 참조하기도 한다. 그리고 중재판정

조약들이 이러한 두 가지 기준 가운데 하나 또는 그 이상의 기준을 따르고 있으며, 어디에 중점을 두는지는 조약마다 다르다. 법인설립지를 기준으로 강조하는 투자 관련 국제조약의 예로는 에너지 현장조약(ECT), US Model BIT(2012) 등이 있으며, 법인의 주된 영업소재지를 강조하는 조약으로는 아르헨티나-독일 BIT등이 있다(김승민, “국가-투자자 간의 분쟁해결을 위한 ICSID 중재에서의 투자·투자자 개념”, 국제경제법연구, 제 8권 제2호, 한국국제경제법학회, 2010, pp. 166~167.).

55) 관할권을 지정하기 위한 여타의 조건들이 충족되기 이전에 중재에 대한 동의를 표현할 수도 있다. 예컨대, 당사자들은 투자유치국이나 투자자의 국가가 협약을 비준하기 전에 미리 ICSID 중재에 동의할 수 있다. 이런 경우에 동의한 일자는 모든 조건이 충족된 일자가 될 것이다. 만약 투자유치국이나 투자자의 국가가 본 계약에서 분쟁시 중재에 회부하기로 동의의 서명을 한 후에 ICSID 협약을 비준하였다면, 동의한 순간은 각 국가에서 ICSID 협약이 발효한 일자가 될 것이다.

부는 선례를 충분히 고려하여 선례에 따라 조약을 해석할 수 있으나, 선례에 반드시 구속될 필요는 없다. 또한 중재판정부는 투자조약의 교섭기록에 따라 조약을 해석할 수도 있으며, 자해서에 따라 투자조약을 해석하기도 한다. 투자조약은 당사자들의 동의를 바탕으로 하고 있기 때문에 자해서를 통해 분쟁국 당사자들이 투자조약의 해석에 관하여 의견을 제출할 수 있다.

중재판정시 투자조약의 적용과 관련하여, 원칙적으로 조약은 소급적용되지 않기 때문에 발효된 이후에 일어난 행동이나 사건에만 적용된다. 또한 문제의 행동이나 사건이 발생하였을 경우, 시간에 따라 법률의 적용이 달라져야 하므로 관할권과 실제법에 관한 사안은 다른 시간적 규칙이 적용되기도 한다. 그리고 별도의 명시적 규정이 없는 한, 관할권 존부의 기준일자는 중재절차의 개시일자로 적용하는 것이 일반적인 원칙이다. ICSID 협약 제25조하에서는 투자자유치국과 투자자의 국가 모두 중재절차가 개시될 때 체약국이어야 한다.

이상에서 살펴본 것과 같이 투자조약은 그 조약이 체결된 시점에서 발효되고 있었던 법에 비추어 해석되어야 하며, 조약을 적용할 때에는 적용하는 시점에 발효되고 있는 국제법상 규칙에 따라야 한다.

우리나라가 향후 국제투자분쟁에 대비하기 위해서는 투자조약의 해석 및 적용과 관련하여 다양한 중재판정 사례들과 쟁점들에 대하여 지속적인 관심을 가지고 이를 검토하고 분석하는 후속적인 연구가 필요할 것으로 보인다.

참 고 문 헌

- 김석현, “조약의 대상 및 목적과의 양립성의 의의와 그 평가”, 국제법학회논총, 제56권 제1호, 대한국제법학회, 2011.
- 김승민, “국가-투자자 간의 분쟁해결을 위한 ICSID 중재에서의 투자·투자자 개념”, 국제경제법연구, 제8권 제2호, 한국국제경제법학회, 2010.
- 박덕영 외 13인, 국제투자법, 박영사, 2012.
- 박선옥, “공정하고 공평한 대우 원칙의 발전”, 법학연구, 제44권, 한국법학회, 2011.
- 산업자원부, 투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점, 2007.
- 외교부 국제법률국, 알기 쉬운 국제법률기구, 2011.
- 최영주·황지현, “국제투자분쟁에서 중재사례를 통해 본 공정-공평대우의 기준”, 무역상무연구, 제57권, 한국무역상무학회, 2013.
- Boyle, A. & Chinkin, C., *The Making of International Law*, Oxford University Express, 2007.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Express, 2008.
- Cassese, A., *International Law(2nd ed.)*, Oxford University Express, 2005.
- Dolzer, R. & Schreuer, C., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Express, 2008.
- Evans, Malcolm D., (ed), *International Law*, Oxford University Express, 2006.
- Gardiner, R., *Treaty Interpretation*, Oxford University Express, 2008.
- Greig, D., “The Time of Conclusion and the Time of Application of Treaties as points of Reference in the Interpretative Process”, *Time, History and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties*, Springer, 2007.
- Orakhelashvili, A., *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Express, 2008.

ABSTRACT

A Study on the Interpretation and Application of Investment Treaties for Arbitral Award under International Investment Disputes

Hwang, Ji Hyeon
Park, Eun Ok

The interpretation and application of investment treaties takes place mostly by ad hoc tribunals. Their composition varies from case to case. But in interpreting and applying investment treaties are bound to exist on a ground rule and coherent criteria. Given summarizing contents of this study, those are as follows.

When interpreting investment treaties, (i) most tribunals is based on Article 31 and 32 of the VCLT, (ii) tribunals rely on previous decisions, (iii) tribunals resort to travaux préparatoires, (iv) tribunals consider the interpretative statement.

When applying investment treaties, (i) treaties apply only in relation to acts or events that occurred after their entry into force, (ii) tribunals have applied different inter-temporal rules to jurisdictional clauses and substantive provisions in treaties, (iii) the relevant date for purposes of jurisdiction is the date of the institution of proceedings, (iv) Under the ICSID convention, the host state and investor's nationality must be a party to the convention on the date the proceedings are instituted.

This study is expected to possibly become guideline in the interpretation and application standards of investment treaties. So future disputes can be prevented and prepared in advance.

Key Words : Investment Treaties, Treaty Interpretation, Treaty
Application, Vienna Convention on the Law of Treaties