

ICSID 중재의 인적 관할에 관한 연구

황지현

송실대학교 글로벌통상학과 초빙교수

장은희

송실대학교 글로벌통상학과 초빙교수

A Study on the Jurisdiction Ratione Personae of ICSID Arbitration

Ji-Hyeon Hwang^a, Eun-Hee Jang^b

^aDepartment of Global Commerce, Soongsil University, South Korea

^bDepartment of Global Commerce, Soongsil University, South Korea

Received 7 March 2019, Revised 21 March 2019, Accepted 21 April 2019

Abstract

The ICSID arbitral tribunal shall determine the suitability of investors in accordance with the Article 25 of the ICSID convention and the investment or investor's provisions under the BIT. The eligibility of investors has an important role in establishing jurisdiction under international investment disputes. Therefore, this study draws implications on issues related to investor qualification, focusing on ICSID arbitration. The investor's nationality shall be taken into consideration in determining whether the investor is eligible. The criteria for determining the nationality of a corporate investor include the place of incorporation, main business location, and substantial ownership or control. The criterion of the place of incorporation that is used in a number of BIT have the problem of protecting investors from third countries not involved in the BIT. So, in recent years it is stipulated that the actual economic activity or the main business location as well as the place of incorporation criteria. And this problem is complemented by the denial of benefit clause. When determining whether a local corporation is controlled by foreigner in the host state it considers the shareholding rate, voting rights, and the exercise of managerial rights. There is a tendency to recognize shareholder's right to petition. Thus the same damage should not cause problems such as duplicate repayment or double reimbursement between the shareholders and the company. Unexpected problems can arise if the scope of investments and investors is broadly specified in the BIT. Therefore, it is necessary to clarify the scope of investment to be protected.

Keywords: International Investment Disputes, Investor, Jurisdiction of ICSID, Jus standi, Ratione Personae

JEL Classifications: F10, F13, F18

^a First Author, E-Mail : jee-hyon@hanmail.net

^b Corresponding Author, E-Mail : berjaya@hanmail.net

© 2019 The Korea Trade Research Institute. All rights reserved.

I. 서론

국제투자분쟁에서 중재를 제기할 수 있는 투자자적격은 중요한 의미를 가진다. 투자자로서 당사자적격을 가지지 못한 자가 중재를 요청할 경우, 중재관정부의 관할권은 성립하지 않는다. ICSID 협약과 투자협정에 규정된 투자 및 투자자의 정의에 따라 투자자적격 여부가 판단되는 바, ICSID 협약 제25조에 의하면 투자의 요건과 투자자의 요건을 모두 갖추어야만 ICSID 중재 관할권이 성립한다. 동 협약 제25조 제1항은 분쟁의 일방당사자는 계약국이거나 하부조직 또는 기관이어야 하며, 상대방은 다른 계약국의 국민이어야 한다고 규정하고 있다.¹⁾ 동 협약 동조 제2항은 투자자를 자연인과 법인으로 나누어 규정하였는데, (a)호에 의하면 자연인의 경우 관할권 동의일 및 중재 요청서 등록일에 투자유치국의 국적이 아닌 상대방 계약국의 국적을 보유해야 하고, (b)호에 의하면 법인의 경우 관할권 동의일에만 계약국의 국적을 보유하고 있으면 된다.

그러나 동 협약에는 관할권 여부를 판단함에 있어 필요한 투자자의 국적을 결정하는 기준에 관한 규정이 없고, 이를 해석하는 일관된 원칙도 없다. 따라서 투자자의 국적에 따른 관할권 존부에 관한 문제가 발생하는데, 법인 투자자의 국적 판단시 서류상의 국적과 실질적인 소유자의 국적이 다를 경우 이를 결정하는 것이 쉽지 않다. 그리고 투자유치국의 현지법인을 외국인이 지배하는 경우 외국인이 투자협정에 근거하여 중재를 제기할 수 있는지의 문제가 있으며, 간접투자가 많이 이루어지고 있는 상황에서 간접투자자인 소수주주 및 간접주주가 투자협정상의 보호를 받을 수 있는지의 논쟁도 있다.

이처럼 투자자적격 여부와 관련한 문제가 중요하게 대두되고 있는 바, 이와 관련한 쟁점들을 고찰할 필요가 있다. 그러므로 본 연구는 투자자적격 여부와 관련한 쟁점들을 ICSID 중재

관정부가 어떤 기준으로 판정하고 있는지를 분석함으로써 각 쟁점들에 관하여 시사점을 도출하고 논쟁의 소지를 줄이는 방안을 모색해 보고자 한다. 당사자적격 여부에 관한 통일된 법리가 확립되지 않은 상황에서 ICSID 중재판정의 최근의 이슈와 경향을 검토함으로써 향후 국제투자분쟁을 대비하여 실무적인 지침을 제시하고자 한다.

II. 투자자의 국적

국제투자분쟁에서 투자자의 국적은 중요하다. 투자자는 투자협정의 일방계약국의 국적을 보유하고 있어야만 투자협정상의 보호규정을 원용할 수 있으며, 중재절차를 제기할 수 있는 당사자적격을 가진다. 투자자의 국적에 의해 투자의 외국성이 결정되는데(R. Dolzer and C. Schreuer, 2012), 특히 법인 투자자의 국적을 판단함에 있어서 형식적인 법인의 국적과 실질적인 소유자의 국적이 다를 경우 이를 결정하는 것이 쉽지 않다. 이하에서는 투자자를 자연인과 법인으로 구분하여 이들의 국적과 관련된 쟁점들을 고찰한다.

1. 자연인의 국적

자연인 투자자란 투자협정상의 일방계약국의 법률에 따라 시민권을 가지고 있거나 또는 그 국가에 영구적으로 거주하는 자를 말한다. ICSID 협약 제25조 제2항 (a)호에 따라 자연인 투자자는 관할권 동의일과 중재 요청서 등록일 모두 투자유치국의 국적이 아닌 상대방 계약국의 국적을 가져야 한다. 투자자는 그러한 일자에 분쟁당사자의 양 계약국 국적을 모두 보유한 이중국적자이거나 다중국적자이면 아니된다. 이와 관련한 판례로는 Champion Trading Company v. Egypt 사건(ICSID Case No. ARB/02/9), Waguilh Elie George Siag v. Egypt 사건(ICSID Case No. ARB/05/15) 등이 있다. 자연인 투자자가 투자협정상의 양 계약국의 국적을 보유한 이중국적자일 경우 문제가 될 수 있다. Canada's Model

1) 본 협약에 규정된 '다른 계약국 국민'과 관련하여 최근 투자자로서 공기업이 갖는 지위와 관련된 문제가 발생하고 있다(Reza Mohtashami and Farouk El-Hosseny, 2016).

Foreign Investment Promotion and Protection Agreements (2012)에 의하면 이중국적자일 경우에 하나의 국적만을 인정받을 수 있다.

Mr. Saba Fakes v. Turkey 사건(ICSID Case No. ARB/07/20)에서 신청인은 요르단과 네덜란드 국적을 모두 가지고 있는 이중국적자였는데, 피신청국은 신청인이 유효한 네덜란드 국적을 보유하고 있지 않다면서 투자자자격에 문제가 있음을 지적하였다. 이에 중재판정부는 ICSID 협약 제25조 제2항 (a)호에 의하면, 이중국적자라도 두 국가 중 한 국가가 본 협약의 체결국이고, 나머지 국가가 투자유치국이 아닌 경우에 당사자자격에 문제가 없다고 볼 수 있으며, 네덜란드-터키 BIT 제1조 (a)호 (i)에 의하면 체결국의 법에 따라 체결국의 국적을 가진 자연인을 투자자라고 정의함으로써 이중국적자를 배제하지 않고 있기 때문에 본 사건은 신청인이 요르단 국적과 상관없이 네덜란드 국적을 보유하고 있으므로 투자자격을 갖는다고 판시하였다.

Ioan Micula v. Romania 사건(ICSID Case No. ARB/05/20)에서 피신청국인 루마니아는 스웨덴-루마니아 BIT 근거하여 스웨덴 국적을 보유하고 있어야 하는 신청인들이 지속적으로 스웨덴 국적을 보유하고 있지 않았고, 중재를 제기하기 위한 편법으로 스웨덴 국적을 취득하였기에 투자자자격에 문제가 있다고 주장하였다. 이에 중재판정부는 루마니아 국적의 신청인이 스웨덴 국민과 결혼하여 거주허가서와 노동허가서를 받았고, 이후 스웨덴 이민국이 신청인에게 루마니아 국적을 포기하면 스웨덴 국적을 취득할 수 있다는 사실을 통지하자 루마니아 국적을 포기하였기에 ICSID 협약 제25조 상의 관할요건으로 필요한 중재합의일 및 중재신청일에 스웨덴 국적을 보유하고 있었다고 설시하였다. 그리고 국제관습법상 지속적인 국적 유지의 필요에 관한 피신청국의 주장에 대하여 중재판정부는 신청인이 단일 국적자이므로 국적을 보유한 국가와의 유효한 관련성에 문제가 없으며, ICSID 협약상 지속적이고 실효적인 국적에 관한 규정이 없다면서 피신청국의 관할항변을 기각한 바 있다.

2. 법인의 국적

국제투자는 주로 법인의 형태로 이루어지는데, ICSID 협약에는 법인 투자자에 대한 정의 규정이 없으며 법인 투자자의 정의는 각 투자협정에서 찾아볼 수 있다. 법인 투자자는 투자협정상 권리가 부여되기 때문에 그 범위를 구체화하는 것이 필요하다. 법인의 국적을 결정함에 있어서 법인 투자자와 투자유치국과의 관련성이 중요한데 설립지, 주된 영업소재지, 실질적인 소유·지배 등이 법인 투자자의 국적을 판단하는데 그 기준이 된다. 투자협정들은 이러한 기준 중 하나 또는 그 이상의 기준을 채택하고 있다.

설립지(the place of incorporation) 기준은 일반적으로 투자협정상 체결국의 법에 따라 설립된 회사(constituted or organized under the law of a Party)라고 규정된다. 이 기준은 ECT, MAI, NAFTA, 폴란드-영국 BIT, US Model BIT(2012) 등 다수의 투자협정에서 채택하고 있다. 설립지를 기준으로 법인의 국적을 결정한 Phoenix Action Ltd. v. Czech 사건(ICSID Case No. ARB/06/5)에서 이스라엘 국적의 회사인 신청인은 주식 매입을 통하여 피신청국인 체코에서 BP 회사와 BG 회사를 인수하였고, 이후 두 회사에 대하여 취해진 피신청국의 조치들은 이스라엘-체코 BIT의 위반되는 행위로서 신청인은 투자상의 손실을 입었다면서 ICSID에 중재를 신청하였다. 그러나 피신청국은 신청인이 체코 당국의 수사를 피하고, ICSID 협약 제25조 및 이스라엘-체코 BIT의 국적요건을 충족할 목적으로 악의적인 의도를 가지고 이스라엘에 유명회사를 설립하였기에 당사자자격이 없다고 항변하였다. 이에 중재판정부는 신청인이 명백하게 이스라엘 국적을 보유하고 있으므로 관할권이 성립한다고 설시하였다.

다른 판례인 Burimi SRL v. Albania 사건(ICSID Case No. ARB/11/18)에서 피신청국인 알바니아는 신청인들의 당사자자격에 이의를 제기하였다. 이탈리아-알바니아 BIT에 근거하여 중재를 신청한 본 사건의 신청인들은 이탈리아 국적의 회사인 Burimi SRL와 알바니아 국적의 회사인 Eagle Games SH.A이다. Mr. Ilir

Burimi는 이탈리아와 알바니아 국적을 모두 보유한 이중국적자이며, Burimi SRL 회사를 소유하고 있었다. 이에 중재판정부는 이중국적자인 Mr. Ilir Burimi가 Eagle Games SH.A의 대주주이며, Eagle Games SH.A는 피신청국인 알바니아에서 설립된 법인이므로 알바니아 국적으로 간주된다고 지적하였다. 그러면서 중재판정부는 ICSID 협약 제25조 제2항 (b)호에 근거하여 외국인의 지배(control)를 이유로 Eagle Games SH.A를 알바니아 외의 다른 국적으로 본다는 당사자들의 합의도 없으므로 Eagle Games SH.A는 알바니아 국적의 법인이라면서 Eagle Games SH.A의 관할권이 성립하지 않는다고 판시한 바 있다.

법인의 국적을 판단함에 있어 설립지 기준은 법인을 실질적으로 소유하거나 지배하는 자의 국적을 고려하지 않는다. 따라서 투자협정의 당사국과 관련이 없는 법인 투자자까지도 보호됨에 따라 문제가 발생한다(Rachel Thorn & Jennifer Doucleff, 2010). 이와 관련한 ADC v. Hungary 사건(ICSID Case No. ARB/03/16)에서 캐나다 국적의 ADC 법인이 헝가리에 공항 확장 건설을 위하여 자회사 ADC Affiliate Ltd를 키프로스에 설립한 후 분쟁이 발생하였다. 중재판정부는 관할권과 관련하여 키프로스-헝가리 BIT에 따라 법인 투자자는 투자협정 체약국 법에 의해 설립될 것을 요건으로 하고 있으므로 법인 자본의 출처나 제3국 국민의 지배 여부는 문제되지 않는다고 실시하였다. 이처럼 제3국의 국민에 의해 설립된 법인 투자자의 국적과 관련하여 투자협정에 명시되어 있는 설립지를 기준으로 관할권을 인정한 판례들이 있다.

이러한 문제점 때문에 설립지 기준으로 법인의 국적을 규정할 때 투자협정의 당사국이 아닌 제3국이 소유하거나 지배하는 법인에 대하여 설립지에서 실질적인 경제활동을 하지 않는 경우 협정에 혜택의 부인(denial of benefit) 조항을 명시하기도 한다. 일부 투자협정은 설립지 기준에 따른 Treaty Shopping의 남용을 막기 위하여 일정한 조건 하에서 협정의 보호를 배제하였다(M. Somarajah, 2010). 예컨대, NAFTA 제1113조 제2항과 한-미 FTA 제11.11조는 상대국 투자자의 법인을 제3국의

국민이 소유하거나 지배하는 경우 일방체약국은 그 법인이 설립 준거법 소속 국가에서 어떠한 경제적인 활동도 하지 않는다면 보호의 적용을 부인할 수 있다고 명시하고 있다.

이와 관련한 Bridgestone Licensing Services v. Panama 사건(ICSID Case No. ARB/16/34)에서 피신청국은 신청인들 중에 Bridgestone Licensing Services가 미국내에서 실질적인 사업행위가 없었다면서 미국-파나마 무역진흥협정(TPA)의 혜택부인조항을 원용하였다. 이에 중재판정부는 글로벌 그룹의 상표를 관리하기 위해 설립된 Bridgestone Licensing Service가 그룹사 내에서 다른 회사와 미국에서 주소를 공유하였으며, 고유 직원은 없었으나 미국에서 실질적인 사업활동이 있었음을 지적하면서 설립된 국가에서 그 국가와 실질적인 관련을 가지고 있는 법인은 본 협정의 적용을 받을 수 있기에 당사자적격을 인정된다고 판시하였다.

최근에는 법인의 국적과 관련하여 설립지와 함께 주된 영업소재지나 실질적인 경제활동 등의 요건을 추가하여 규정하는 경우도 있다. 예컨대, 스웨덴-인도 BIT는 법인이란 일방체약국 내에서 그 국가의 법에 따라 설립된 법인 또는 제3국에서 설립된 법인으로서 지분의 51% 이상을 체약국의 투자자가 보유한 법인을 말한다고 명시하고 있다. 또한 네덜란드-아르헨티나 BIT는 법인 투자자의 국적과 관련하여 설립지와 소유-지배 기준을 함께 규정하고 있다.

주된 영업소재지(The seat of company) 기준은 투자협정에 체결 당사국에 주된 영업소를 갖고 있는 법인이라고 규정된다. 이 기준은 아르헨티나-독일 BIT, 스위스-슬로바키아 BIT, 독일-중국 BIT, 콜롬비아-스위스 BIT, 캐나다-요르단 BIT 등이 채택하고 있다. 주된 영업소재지로 간주되려면 주주총회 및 이사회 개최 장소, CEO의 소재지 등이 협정 당사국과 관련이 있음을 입증해야 하며, 고용된 직원의 수, 전화번호 및 팩스번호 등의 요소들도 고려 대상이 된다.

이와 관련한 Capital Financial Holdings v. Cameroon 사건(ICSID Case No. ARB/15/18)에서 신청인은 룩셈부르크에서 2005년 설립된 법인으로서 카메룬 국민이 직·간접적으로 98%의

지분을 보유하고 있었는데, 중재판정부는 BLEU (벨기에-룩셈부르크 경제 연합)-카메룬 BIT에 따라 신청인의 주된 영업지가 룩셈부르크에 소재하고 있는지를 살펴보았다. 중재판정부는 본 사안에 룩셈부르크법을 적용하면서 법인은 법률상이 아니라 실제로 룩셈부르크에 소재하여야 한다면서 주주의 위치, 주주총회 및 이사회 개최 장소, 재무제표 및 회사기록의 보관장소, 룩셈부르크에 사무실의 존재여부 등을 고려하였다. 본 사건의 중재판정부는 여러 요소들을 종합해 본 결과 분쟁발생시에 법인이 룩셈부르크에 실제 소재하고 있지 않다면 법인이 국적요건을 충족하지 못하였기에 룩셈부르크 국적의 신청인에 대한 당사자적격을 부인한다고 판시하였다. 그리고 중재판정부는 신청인이 수년간 경제활동을 하지 않다고 갑자기 분쟁이 알려진 2014년부터 사업활동을 재개한 것은 권리남용이라고 실시하였다. 최근에는 주된 영업소재지 기준에 실질적인 경제활동(real economic activities)을 포함하여 법인의 국적을 결정하기도 한다. Alps Finance v. Slovak 사건의 중재판정부도 주된 영업소재지와 실질적인 경제활동을 근거로 신청인의 투자자적격을 부인한 바 있다.

실질적인 소유·지배(the ownership or control) 기준은 법인의 실질적인 소유자 또는 지배자의 국적을 법인의 국적으로 결정하는 것이다. 이 기준은 지배의 기준이 모호하여 지배력의 유무를 판별하는 것이 어렵고, 법인의 소유자·지배자가 바뀌는 변동성 등의 문제 때문에 실무적으로 적용이 어렵다(Rachel Thorn, 2010). 이와 관련하여 International Thunderbird Gaming v. Mexico 사건의 중재판정부는 사업에 중요한 정책을 결정·실행할 수 있는 권한을 법인의 대한 지배로 볼 수 있다고 지적하였으나, 구체적인 기준을 제시하지는 못하였다. 따라서 이 기준은 독자적으로 사용되기보다는 설립지 또는 주된 영업소재지 기준과 함께 사용되기도 한다.

실질적인 소유·지배 기준을 채택하려면 소유·지배의 개념에 대한 명확한 정의가 필요하다. GATS 제28조는 소유(owned)를 50% 이상의 지분을 소유한 것으로 지배(controlled)를 이사 과반수 선임권한으로 규정하고 있다. 한

-EU FTA 제7조 제2항, 한-ASEAN FTA 제17조 제4항, 미국-그루지아 BIT는 별도서한(Letter of Submittal)을 통해 소유·지배의 개념을 명시하였다. 소유·지배 기준을 채택하려면 이처럼 투자협정상에 소유·지배에 대한 정의를 규정하는 것이 바람직하다.

이외에도 법인 투자자의 국적을 판단함에 있어서 이란-스위스 BIT는 설립지 기준, 주된 영업소 소재지, 실질적인 경제활동 모두를 요건으로 하고 있으며, 리투아니아-스웨덴 BIT는 투자자의 우세한 이익과 주된 영업소재지를 요건으로 하고 있다. 스위스-슬로바키아 BIT, 콜롬비아-스위스 BIT, 캐나다-요르단 BIT는 주된 영업소재지와 실질적인 경제활동을 기준으로 서류상 법인의 당사자적격을 부인하고 있다.

Ⅲ. 투자자의 당사자적격

1. 현지법인의 외국인 지배

국제투자에서 투자유치국은 외국인투자자에게 현지법인을 통해 투자활동이 이루어지도록 하는 경우가 있으며(Jeswald W. Salacuse, 2013), 현지법인은 투자유치국의 국적을 갖게 된다. 그러나 투자유치국의 행위로 현지법인이 손해가 발생할 경우 현지법인 또는 현지법인에 투자한 외국인투자자는 투자협정에 근거하여 중재를 제기할 수 있는지가 종종 문제가 된다. 이를 인정할 경우 법인은 자국을 상대로 분쟁을 제기하게 되는 것이며, 이를 부정할 경우 외국인투자자는 리스크를 안을 수밖에 없다.

국제투자가 현지법인의 형태로 이루어지는 경우가 많기 때문에 외국인투자자가 현지법인을 실질적으로 지배·통제한다면 현지법인을 통해 또는 현지법인을 대신하여 중재를 제기할 수 있도록 다수의 투자협정에서 이를 명시하고 있다. 예컨대, NAFTA 제1117조 제1항에 의하면 외국인투자자는 직접 또는 간접적으로 소유·지배하는 투자유치국의 법인을 대신하여 중재를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 관할권과 관련하여 투자유치국 현지법인의 외국인 지배 여부를 판단시에는 외국인 지배의 구체성과

존재를 객관적으로 검토하여야 한다.

ICSID 협약 제25조 제2항 (b)호에 의하면, 투자유치국의 국적을 가진 현지법인이 외국인의 지배하에 있으며, 양 당사자간에 해당법인을 외국인투자자의 국적으로 간주하도록 합의하였다면 본 협약의 적용대상에 포함된다고 명시하고 있다. ICSID 협약은 외국인의 지배에 대해서 구체적으로 정의하고 있지 않지만(Suh Chul-Won, 2010), 동 협약의 목적에 비추어 볼 때 비체약국 국민이거나 투자유치국 국민은 아니된다. 그리고 ICSID 판례들을 통해 외국인의 지배 여부 판단시 주식보유비율 뿐만 아니라 회사의 중요한 문제에 대한 의사결정권 행사 여부 등을 고려함을 알 수 있다. 즉 지분참여율, 의결권, 경영권 등을 검토하여 법인에 대한 법률상의 지배력과 사실상의 지배력을 통해 외국인의 지배를 결정한다. 또한 간접지배에 의한 외국인의 지배를 인정하는 판례들도 다수 있다는 점을 유념해야 한다.

TSA Spectrum De Argentina S.A. v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/05/5)에서 네덜란드-아르헨티나 BIT 제10조 제6항은 현지법인이 타방 체약국 국민에 의하여 지배·통제된다면 관할권을 인정한다고 규정하고 있었는데, 중재판정부는 피신청국 아르헨티나의 현지법인인 TSA 소유자는 아르헨티나 국민인 Mr. Jorge Justo Neuss이므로 TSA에 대하여 외국인의 지배가 있었다고 볼 수 없다고 실시하였다. 그러면서 중재판정부는 동 사안은 ICSID 협약 제25조 제2항 (b)호에 의거하여 신청인을 네덜란드 투자자로 볼 수 없기에 관할권이 성립하지 않는다고 판시하였다. 이처럼 서류상 형식적인 법인 투자자의 법인격을 부인하고 실질적인 투자자의 국적을 법인의 국적으로 판단한 사례도 있다.

다른 판례인 Aquas del Tunari S.A. v. Bolivia 사건(ICSID Case No. ARB/02/3)에서 외국인의 지배와 관련하여 피신청국인 볼리비아는 실제적인 지배가 존재하여야 한다면서 신청인의 당사자적격 의의를 제기하였다. 이에 중재판정부는 네덜란드-볼리비아 BIT상 지배에 관한 정의가 없으나, 조약에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties) 제31조에 의거하여

(Andrea Saldarriaga, 2013) 법인의 주식 다수를 소유하는 것을 지배라고 볼 수 있다면서²⁾ 신청인 Aquas del Tunari S.A. 법인을 지배하는 회사는 지배주주인 네덜란드 법인이라고 지적하였다. 그러면서 중재판정부는 피신청국인 볼리비아의 현지법인을 네덜란드 법인에 의해 지배되고 있으므로 본 사건의 관할권이 성립한다고 실시하였다. 또 다른 판례인 PCL v. Bulgaria 사건(ICSID Case No. ARB/03/24)에서 신청인 PCL은 ECT의 체약국인 사이프러스 국적의 법인인데, 중재판정부는 프랑스 국적의 Mr. Vautrin가 PCL 법인의 지분을 간접적으로 100% 보유하고 있다는 사실을 인정하면서 Mr. Vautrin가 PCL를 소유·지배한다고 보고 관할권을 인정한 바 있다.

투자유치국의 현지법인을 외국인이 지배하는 투자가 많이 이루어지고 있는데,³⁾ 현지법인을 외국법인으로 인정받기 위해서는 외국인의 지배가 실제로 존재해야 하며, 현지법인의 대한 외국인 지배를 상대방 국적의 법인으로 본다는 합의가 존재해야 한다. 외국인의 지배는 당사자간에 합의하는 시점에 존재해야 하며, 국적에 대한 합의는 명시적인 합의를 필요로 하지만 예외적으로 특별한 상황에서 묵시적인 합의를 인정한 판례들(Holiday Inns S.A. and others v. Morocco 사건, Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia 사건, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia 사건 등)도 있으므로 이에 유의할 필요가 있다.

2) 주식의 소유만으로 외국인의 지배가 성립한다고 해석될 가능성이 높다(Kotera Akira et al.(Park Duk-Young · Oh Mi-Young translation), 2012).

3) 그러나 법인의 국적을 판단함에 있어 외국인의 지배 여부는 고려대상이 아니라는 판례도 있음에 유의해야 한다. Burimi v. Albania 사건의 중재판정부는 신청인은 알바니아-이탈리아 BIT의 체약국인 이탈리아 국적의 법인으로서 본 회사가 ICSID 협약 제25조에 명시된 외국인의 통제하에 있는지 여부는 법인의 국적을 결정함에 있어 어떠한 관련성도 없다고 판시하였다.

2. ICSID 중재제도의 남용 여부

ICSID 중재제도를 이용하기 위한 목적으로 투자자가 회사 구조의 재조정 또는 투자를 통한 국적변경을 하는 경우 당사자 적격과 관련된 문제가 있다. 이와 관련한 Phoenix Action Ltd v Czech 사건(ICSID Case No. ARB/06/5)에서 체코 국적의 법인인 BP와 BG는 체코 국민 Vladimir Benot에 의해 지배되었는데, 신청인 이스라엘 법인 Phoenix Action는 Vladimir Benot의 가족이 지배하는 회사로 BP와 BG를 인수하였다. BP와 BG는 Phoenix Action에 매각되기 전에 이미 피신청국인 체코의 법원에서 소송절차가 진행되고 있었다. 이에 중재판정부는 관할권과 관련하여 이스라엘 회사인 신청인 Phoenix Action는 체코에 실질적인 투자를 한 사실이 없으며, 국내분쟁을 국제분쟁으로 전환하기 위하여 이스라엘에 있는 체코 국민에 의해 설립된 위장된 법인이므로 동 사건에 관한 관할권을 부인하였다. 중재판정부는 피신청국인 체코를 상대로 국제중재를 제기하기 위하여 투자가 이루어졌기에 이는 국내분쟁에 투자협정상의 보호를 적용하기 위한 목적이 분명하므로 ICSID 중재절차의 남용을 근거로 관할권이 성립하지 않는다면서 신의성실(good faith) 원칙에 의하여 ICSID 중재제도의 남용과 관련된 투자에는 투자협정상의 보호를 부여하면 안된다고 실시하였다.

이와 유사한 판례인 Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Turkey 사건(ICSID Case No. ARB(AF)/06/2)에서 신청인 폴란드 법인 Cementownia S.A.는 2개의 터키 법인 지분을 인수하였는데, 중재판정부는 이러한 지분이전은 선의의 거래가 아니며, 국제분쟁으로 전환하여 국제중재를 제기하기 위한 의도가 보인다고 판시하였다. 또 다른 판례인 Millicom International Operations v. Senegal 사건(ICSID Case No. ARB/08/20)의 중재판정부는 법인의 거래가 ICSID 중재를 이용하기 위한 목적으로 이루어진 인위적인 거래가 아니므로 남용적인 행위가 없었다고 보여지는 바 신청인의 관할권을 인정하였다. Venezuela Holdings B.V. v. Venezuela 사건(ICSID Case

No. ARB/07/27)에서 신청인 Mobil 법인은 피신청국인 베네수엘라에 투자한 후 투자의 지배구조를 변경하여 네덜란드 지주회사를 중간 매개회사로 설립하였고, 이후 피신청국의 국유화 조치에 네덜란드-베네수엘라 BIT에 따라 중재를 제기하였다. 이에 중재판정부는 투자의 지배구조 재조정 이전에 발생한 분쟁에 대해서는 ICSID 중재제도의 남용으로 보아 관할권이 성립하지 않으나, 그 이후에 발생한 분쟁에 대해서는 관할권이 성립한다고 판시하였다. 다른 판례인 Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador 사건(ICSID Case No. ARB/09/12)에서 피신청국인 엘살바도르는 신청인인 법인 투자자가 CAFTA-DR 협정을 원용하고자 케이맨 제도(Cayman Islands)에서 미국으로 국적을 변경한 것은 ICSID 중재제도의 남용이라고 주장하였다. 이에 중재판정부는 분쟁의 사전 예견가능성을 검토하면서 분쟁이 발생하기 전인 2007년에 법인 투자자의 국적변경이 이루어졌으며, 그 이후인 2008년에 피신청국의 채광금지 조치로 분쟁이 발생하였기에 법인 투자자가 장래의 분쟁발생을 예견하여 국적을 변경한 것이라고 간주할 수 없으므로 본 사건의 관할권을 인정한다고 판시하였다.

이처럼 국제중재를 이용할 목적으로 국내분쟁을 국제중재로 전환하여 관할권을 조작하는 것은 권리의 남용으로 볼 수 있다. 이미 분쟁이 발생하였거나 미래 분쟁이 예측가능한 상황에서 회사 구조의 재조정 또는 투자를 통한 국적변경은 ICSID 중재절차의 남용으로 관할권이 성립되지 않으나(Albert Badia, 2014), 미래 분쟁을 예측할 수 없는 상황에서 회사 구조의 재조정 또는 투자를 통한 국적변경은 ICSID 중재절차의 남용이 아니므로 관할권이 성립한다는 것을 알 수 있다.

3. 투자자가 본국을 상대로 제기한 중재의 관할권 존부

법인 투자자의 국적이 명목상으로는 타방 계약국이나 법인의 실질적인 소유자가 투자유치국 국민인 경우에 법인 투자자의 중재제기에

다른 ICSID의 관할권 인정 여부가 문제될 수 있다. 투자유치국 국민인 투자자가 본국을 상대로 중재를 제기한 것과 관련하여 Tokios Tokelé v. Ukraine 사건(ICSID Case No. ARB/02/18)에서 리투아니아 법에 따라 설립된 신청인 Tokios Tokelés시는 피신청국인 우크라이나 국민이 주식의 99% 보유하고 있었으며, 경영권의 대부분을 지배하고 있었다. 이후 우크라이나 법에 따라 자회사 Taki spravy를 100% 자기자본으로 설립하였으나, 피신청국인 우크라이나에 의해 취해진 조치들이 부당하다면서 중재를 제기하였다. 이에 중재판정부는 우크라이나-리투아니아 BIT 제1조 제2항 (b)호 근거하여 법인 투자자의 국적 기준을 설립지 기준에 따라 결정하면서 동 사건의 관할권을 인정한다고 실시하였다.

다른 판례인 The Rompetrol Group N.V. v. Romania 사건(ICSID Case No. ARB/06/3)에서 신청인은 피신청국인 루마니아 불공정한 조치가 네덜란드-루마니아 BIT 위반임을 주장하며 중재를 제기하였는데, 중재판정부는 피신청국 국민인 투자자가 본국을 상대로 한 중재신청과 관련하여 설립지 기준에 따라 관할권을 인정하였다. 신청인 The Rompetrol Group N.V. 법인의 국적은 네덜란드이고, 실질적인 소유자는 루마니아 국적의 Dinu Patriciu (지분의 75%를 보유)로 본 사건은 법인의 국적과 실질적인 소유자의 국적이 달랐다. 이에 중재판정부는 법인 투자자의 국적을 판단함에 있어서 ICSID 협약 제25조 및 네덜란드-루마니아 BIT는 법인 자본의 출처나 의사결정권 행사 여부 등을 그 요건으로 명시하고 있지 않다면서 설립지 기준에 근거하여 관할권이 성립한다고 판시한 바 있다.

법인 투자자의 국적이 서류상 상대방 계약국이나 투자유치국 국민이 법인의 실질적인 소유자인 경우에 다수의 중재판정부는 법인의 국적을 판단함에 있어 설립지 기준에 따라 관할권을 인정하였다. 그러나 본질적으로 자국민이 본국을 상대로 ICSID 중재를 제기를 하는 것은 투자유치국과 외국인투자자의 분쟁해결을 위한 ICSID 협약의 목적에 위배되므로(Angelos Dimopoulos, 2011) 관할권을 인정해서는 안된다는 의견도 있음에 유의해야 한다.

IV. 간접투자자의 당사자적격

국제투자자는 직접투자자와 투자유치국 법인의 지분을 소유하는 간접투자자로 이루어질 수 있는데, 간접투자(indirect investment)의 경우 지분을 보유한 주주가 투자협정상의 보호를 받을 수 있는지의 문제가 있다. ICSID 협약 제25조 제2항 (b)호에 의하면, 외국인투자자가 투자유치국의 법인을 소유·지배한 경우 외국인투자자의 지위를 인정받아 투자중재를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 NAFTA 제1117조에 의하면, 외국인투자자가 투자유치국에서 설립된 법인을 소유하거나 지배하는 경우 법인을 대신하여 중재를 제기할 수 있도록 명시하고 있다.

그러나 간접투자에서 법인의 과반수 주식을 보유한 대주주가 아닌 소수주주(Minority Shareholders)도 투자자적격이 인정되는지 쟁점이 되었다. 또한 간접주주도 투자협정에 근거한 당사자적격을 갖는지에 대한 논란이 있다. 이러한 주주의 제소권을 광범위하게 인정할 경우 중복제소, 이중배상 등의 문제가 초래될 수 있는 바, 이하에서는 간접투자자를 대주주, 소수주주, 간접주주로 나누어 ICSID 중재판정부의 당사자적격 여부를 살펴보기로 한다.

1. 대주주의 당사자적격

피신청국 현지법인의 대주주가 현지법인과 독립적으로 중재를 제기할 수 있는지에 대한 문제가 있다. 이와 관련한 Suez v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/03/17)에서 신청인은 프랑스 법인으로서 피신청국인 아르헨티나아의 현지법인 APSF 주식을 51.69% 보유한 대주주였다. 그러나 피신청국인 아르헨티나의 경제위기로 인해 손실이 발생하자 프랑스-아르헨티나 BIT에 근거하여 중재를 제기하였다. 피신청국인 아르헨티나는 피신청국의 조치로 인한 직접적인 손해는 법인에게 발생한 것이며, 주주의 손해는 파생적인 간접손해에 해당하므로 중재를 제기할 권리는 주주가 아닌 법인에게 있다고 주장하였다. 이에 중재판정부는 신청인의 지분은 동 BIT의 투자로 볼 수 있으므로 신청인의 당사자적격을 인정한다고 실시하였다.

Gas Natural SDG v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/03/1)에서 신청인은 스페인 국적의 법인(GAS Natural SDG)으로서 피신청국인 아르헨티나 가스회사(GAS Natural BAB)의 주식을 70% 소유한 대주주였는데, 피신청국인 아르헨티나의 달러 고정환율제 파기에 따른 조치로 손해를 입게 되자 스페인-아르헨티나 BIT에 근거하여 중재를 제기하였다. 그러나 피신청국인 아르헨티나는 신청인은 간접주주에 불과하므로 동 BIT상의 투자자가 아니고, 주주가 법인을 대신하여 중재를 제기할 수 없다고 주장하였다. 이에 중재판정부는 스페인-아르헨티나 BIT 제1조 제2항의 투자를 모든 종류의 자산으로 본다는 규정에 따라 회사의 지분도 투자에 포함되므로 신청인은 피신청국 법인의 지분 소유자로서 투자자적격을 갖는다고 판시한 바 있다. 이처럼 다수의 관례들은 대주주의 당사자적격을 인정하고 있다.

2. 소수주주의 당사자적격

법인에 대한 지분 또는 기타 이해관계를 보호대상 투자의 범위에 포함하고 있는 다수의 투자협정들에 근거하여 법인에 대한 지분은 투자의 일부를 구성하므로 지분을 소유한 소수주주 역시 투자자적격을 가진다. ICSID 중재판정부는 대체로 소수주주의 당사자적격을 인정하고 있는데, 보유한 지분율은 주주의 당사자적격 여부를 판단함에 있어 중요한 고려 대상으로 보지 않는다(Martin J. Valasek & Patrick Dumberry, 2011). 법인에 대한 지분을 투자의 실체로 간주할 수 있으므로 투자의 실체를 가진 소수주주는 투자금액이나 투자규모에 상관없이 당사자적격을 가진다.

CMS Gas Transmission Company v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/01/8)에서 신청인 미국법인 CMS는 피신청국인 아르헨티나의 약속을 받고 현지법인 TGN의 지분을 29.42% 취득하였는데, 이후 피신청국인 아르헨티나가 경제위기로 계약을 위반하자 미국-아르헨티나 BIT를 근거로 중재를 제기하였다. 피신청국은 TGN는 아르헨티나 국적의 법인으로서 동 BIT상의 외국인투자자로 볼 수 없으며, 신청인은

TGN 법인의 소수주주이므로 당사자적격을 갖지 않다고 항변하였다. 이에 중재판정부는 동 BIT 제1조 제1항의 규정에 따라 상대방 계약국에 설립한 기업, 주식 또는 기타 이해관계 투자에 포함되며, ICSID 협약에 근거하여 대주주 투자자만이 중재를 요청할 수 있다고 볼 수 없는 바, 소수주주도 중재를 제기할 수 있는 권리를 가진다고 판시하였다.

Sempra Energy Internationa v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/02/16)에서 미국 국적의 법인인 신청인은 피신청국 아르헨티나의 2개의 법인인 Sodigas Sur S.A.와 Sodigas Pampeana S.A.의 지분을 43.09% 보유하고 있었다. 이후 피신청국인 아르헨티나의 외환위기에 따른 조치로 인하여 신청인은 투자에 손실이 발생하자 중재를 신청하였다. 이에 중재판정부는 미국-아르헨티나 BIT 제1조에 의하면, 법인의 지분이 투자의 범위에 포함되므로 소수주주라 하더라도 투자자적격을 갖는다고 실시하였다.

Impregilo S.p.A v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/07/17)에서 신청인은 피신청국인 아르헨티나 AGBA 법인의 지분 중 42.58%를 보유하고 있었다. AGBA 현지법인은 주정부와 양허계약의 체결하였고, 양허권을 획득한 후 피신청국이 취한 조치로 인해 피해를 입자 중재를 신청하였다. 피신청국인 아르헨티나는 AGBA는 주주들과는 독립된 법인체이며, 주주는 제3자가 지분을 보유하고 회사에 입힌 손해에 대하여 제3자에게 직접적인 청구권이 없고, 신청인은 본 양허계약의 직접적인 당사자가 아니므로 신청인의 당사자적격에 이의를 제기하였다. 이에 대하여 중재판정부는 이탈리아-아르헨티나 BIT 제1조 제1항 (b)호에 의하면 투자는 일방계약국의 개인 또는 법인이 상대방 계약국에 투자한 모든 종류의 자산으로서 상대방 계약국에서 설립된 회사의 주식 또는 기타 이해관계를 포함한다고 규정하고 있으므로 신청인이 AGBA에 보유하고 지분은 보호대상이 되는 투자라고 지적하였다. 그러면서 중재판정부는 양허계약과 관련하여 투자협정에 위배되는 피신청국의 조치로 인하여 손해가 발생한 경우 이는 신청인의 권리에도 영향을 미치지

때문에 신청인은 투자자적격을 갖는다고 판시하였다.

Lanco International, Inc. v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/97/6)에서 중재판정부는 신청인이 피신청국인 아르헨티나 현지법인 18.3%의 지분을 소유하고 있으나 이는 미국-아르헨티나 BIT의 투자로 간주하기에 충분하며, 본 BIT상에 대주주에게만 투자자 자격을 부여한다는 규정이 없으므로 소수주주도 중재를 제기할 당사자 지위를 갖는다고 실시하였다. 또한 Azurix Corp. v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/01/12) 등에서도 소수주주의 당사자적격이 인정되었다.

이처럼 소수주주의 당사자적격을 인정하는 이유는 BIT나 ICSID 협약에 대주주투자자에게만 중재를 제기할 당사자 지위를 허용한다는 규정이 없으며, 소수주주에 의한 투자도 보호대상 투자에 포함되기 때문이다. 그러므로 소수주주의 관할권을 긍정하는 판례들은 수치적 지분율이 관할권 여부를 판단함에 있어 영향을 미치지 못한다고 보고 있다. 주주들이 법인을 지배하고 있는지의 여부는 중요한 고려 대상이 아니므로 소수주주도 중재제기를 통해 보호를 받을 수 있다.

3. 간접주주의 당사자적격

외국인투자자가 투자유치국 현지법인의 주식을 직접 소유하지 않고, 자신이 보유한 다른 법인을 통해 이를 간접적으로 소유하는 경우 관련 투자협정에 근거하여 중재를 제기할 당사자적격을 갖는지에 관한 문제가 있다. ICSID 중재판정부는 간접주주의 제소권을 투자협정에 명시적으로 부인하지 않는 한 간접주주의 투자자적격을 대체로 인정하였다(Kim Seok-Ho, 2012).

외국인투자자가 투자유치국의 다른 법인을 통하여 간접투자 하는 경우가 있다. Enron Creditors Recovery Corp. v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/01/3)에서 신청인 미국 법인 Enron Corp.은 피신청국인 아르헨티나의 다른회사를 통하여 현지법인 TGS를 지분을 35.263% 소유하고 있었는데, 아르헨티나의 파

도한 세금 부과 조치로 손해를 입게 되자 미국-아르헨티나 BIT에 근거하여 중재를 제기하였다. 피신청국인 아르헨티나는 세금부과 조치는 TGS에만 직접적인 영향을 미치며, 신청인이 TGS를 지배하는 다른 법인(CIESA)의 소수주주이므로 당사자적격이 없다고 주장하였다. 이에 중재판정부는 본 BIT상의 투자 정의에 의하여 대주주뿐만 아니라 간접투자자인 소수주주도 독립적인 중재요청권을 갖는다면 신청인은 현지법인 TGS의 소수주주로서 TGS의 손해와 관련되어 있다고 판시하였다. 본 사건은 간접주주 중에서 대주주가 아닌 소수주주의 당사자적격 여부를 다른 사안으로서 소수주주의 투자자적격을 인정하였다. 소수주주인 간접투자자가 손해를 입은 법인과 관련성이 있다면 당사자적격을 갖는다고 보고 있다.

외국인투자자가 본국의 다른 법인을 통하여 간접투자 하는 경우도 있다. Siemens A.G. v. Argentina 사건(ICSID Case No. ARB/02/8)에서 신청인은 자신이 100% 소유한 본국의 독일 법인 SNI A.G.를 통하여 피신청국인 아르헨티나 현지법인 SITS S.A.의 지분을 보유하고 있었다. 피신청국인 아르헨티나는 독일-아르헨티나 BIT에 간접주주의 중재요청권에 관한 명시적인 규정이 없으므로 신청인의 당사자적격에 문제가 있다면서 이의를 제기하였다. 이에 중재판정부는 본 BIT에 근거하여 신청인이 보유한 주식은 보호대상 투자에 포함되며, 투자의 정의에서 간접투자를 배제한다는 규정이 없으므로 간접주주도 중재를 제기할 당사자적격을 갖는다고 판시하였다. 본 사건은 BIT상에 간접투자를 보호한다는 규정이 없지만 투자의 정의에서 간접투자를 배제하지 않는다는 점을 고려하여 간접주주의 중재요청권을 인정하였다. 그러나 직접투자자가 중재를 제기할 수 있는 경우에는 간접주주의 중재요청권을 인정하지 않는 것이 바람직하다는 의견도 있다.

외국인투자자가 제3국의 다른 법인을 통하여 간접투자 하는 경우가 있다. Ioannis Kardassopoulos v. Georgia 사건(ICSID Case No. ARB/05/18)에서 신청인은 제3국 파나마 법인의 주식을 보유하여 피신청국인 조지아에 간접투자를 하였는데, 피신청국의 계약위반으로 손해가 발생하

자 그리스-조지아 BIT 및 ECT에 근거하여 중재를 제기하였다. 이에 중재판정부는 본 BIT 제1조에 의하면 투자를 모든 종류의 자산으로 규정하고 하면서 직접투자자와 간접투자자를 구분하지 않으므로 간접투자자가 배제되지 않으며, ECT 제1조에 의하면 직접 또는 간접적으로 소유·지배하는 모든 종류의 자산으로 투자를 폭넓게 정의하고 있으므로 신청인의 당사자적격을 인정한다고 판시하였다. 다른 판례인 *Azurix Corp. v. Argentina* 사건(ICSID Case No. ARB/01/12)의 중재판정부 역시 미국-아르헨티나 BIT상의 투자의 정의를 폭넓게 해석하면서 제3국의 다른 법인을 통하여 피신청국에 간접투자한 경우에 신청인의 투자자적격을 인정하였으며, *Tza Yap Shum v. Peru* 사건(ICSID Case No. ARB/07/6)의 중재판정부도 동일한 입장을 취했다. 따라서 다른 법인의 국적 여부와 상관없이 투자협정에서 간접투자자를 명백하게 배제한다는 명시가 없다면 간접투자도 보호 대상으로서 간접투자자는 당사자적격을 가진다고 볼 수 있다.

V. 결론

ICSID 협약에는 투자자에 대한 정의가 없으므로 투자자적격 여부는 투자협정에 규정된 투자 및 투자자의 정의를 통하여 알 수 있다. 투자협정상의 보호규정을 원용할 수 있는 당사자적격 여부는 투자자의 국적에 따른다. 투자자가 자연인의 경우 투자유치국의 국적을 갖고 있으면 ICSID 중재의 당사자적격이 부인되지만, 법인의 경우 투자유치국의 국적을 갖고 있더라도 외국인의 지배로 상대방의 국적으로 간주한다는 당사자간의 합의가 이루어졌다면 당사자적격을 인정하기도 한다.

법인 투자자의 국적을 판단함에 있어 설립지, 주된 영업소재지, 실질적인 소유·지배 등이 그 기준이 되고 있다. 다수의 투자협정에서

사용되고 있는 설립지 기준은 투자협정상의 당사국과 관련이 없는 제3국의 투자자까지도 보호되는 문제에 따라 최근에는 설립지 기준에 실질적인 경제활동이나 주된 영업소재지 등을 함께 규정하고, 혜택의 부인 조항을 통하여 이러한 문제를 보완하는 방향으로 나아가고 있으므로 향후 투자협정 체결하거나 개정시에 이를 반영할 필요가 있다.

투자유치국의 현지법인을 외국인이 지배하는 경우 외국인의 실제 지배 존재 및 현지법인의 외국인 지배를 상대방 국적의 법인으로 간주한다는 명시적인 합의가 있어야만 이를 인정받을 수 있지만 묵시적인 합의를 인정한 소수의 판례들도 존재하므로 주의해야 한다. 그리고 외국인의 지배 여부 판단시 주식보유율, 의결권, 경영권 행사 여부 등을 고려하여 법률상의 지배력과 사실상의 지배력을 통해 외국인의 지배를 결정하고 있으므로 이를 유념해야 한다.

주주의 손해 보호 문제와 관련하여 다수의 판례들이 소수주주 및 간접주주에 관하여 투자자적격을 인정하였는데, 투자협정에서 간접투자자를 배제한다는 명시적인 규정이 없다면 간접투자도 보호대상으로서 간접투자자도 당사자적격을 가진다고 보고 있다. 관할권 여부를 판단함에 있어 수치적 지분율은 중요한 고려대상이 아니므로 소수주주에 의한 투자도 보호 대상 투자에 포함되며, 간접주주의 중재요청권 역시 인정하고 있다.

주주의 중재요청권과 관련된 문제는 투자협정상의 투자의 정의를 통해 판단되어지는 바, 투자의 범위를 명확히 규정함으로써 동일한 손해에 대하여 주주와 회사간의 중복제소나 이중배상 등의 문제가 발생하지 않도록 해야 한다. 우리나라가 체결한 투자협정들은 투자의 범위를 광범위하게 규정하고 있는데, 이는 예상하지 못한 분쟁을 야기할 수 있으므로 보호할 필요가 없는 투자를 한정하여 명시하고 보호 대상이 되는 투자의 범위를 명확히 하는 방향으로 나아가야 한다.

References

- Albert Badia(2014), *Piercing the veil of State Enterprises in International Arbitration*, Kluwer International Law, 136.
- Andrea Saldarriaga(2013), “Investment Awards and the Rules of Interpretation of the Vienna Convention: Making Room for Improvement”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 28(1), 197-217.
- Angelos Dimopoulos(2011), *EU Foreign Investment Law*, Oxford University Press, 32.
- Dolzer, R. and Schreuer, C.(2012), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 221.
- Kim Seok-Ho(2012), “The Right of Shareholders to Bring Claims In ICSID Arbitration:with special consideration to Korea-China BIT & Korea-USA FTA”, *International Trade Law*, 105, 37.
- Kotera Akira et al.(Park Duk-Young · Oh Mi-Young translation)(2012), *International Investment Agreement and ISDS*, Korean Academic Information, 57.
- Martin J. Valasek and Patrick Dumbery(2011), “Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Dispute”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 26(1), 47.
- Mohtashami, Reza and Farouk El-Hosseny(2016), “State-Owned Enterprises as Claimants before ICSID: Is the Broches Test on the Ebb?”, *BCDR International Arbitration Review*, 3(2), 380.
- Rachel Thorn and Jennifer Doucleff(2010), “Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefit Clauses”, in Micheal Waibel eds. *Backlash against Investment Arbitration*, Kluwer Law International, 7-8.
- Salacuse, J. W.(2013), *The three laws of International Investment*, Oxford University Press, 305.
- Sornarajah, M.(2010), *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 57.
- Suh Chul-Won(2010), “Access of Local Company to ICSID and Access to ISD by Shareholders for Injury to the Company - Comparing with Diplomatic Protection”, *The Korean Journal International Law* 55(3), 77.

Appendix

- ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, October 2, 2006.
- Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, Concluded, March 28, 2006.
- Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic, UNCITRAL, Award, March 5, 2011.
- Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, July 14, 2006.
- Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/16/34, Pending, January 15, 2019.
- Burimi SRL and Eagle Games S.H.A v. Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/11/18, Award, May 29, 2013.
- Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. v. Republic of Cameroon, ICSID Case No. ARB/15/18, Award, June 22, 2017.
- Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, September 17, 2009.

- Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/02/9, Award, October 27, 2006.
- CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, May 12, 2005.
- Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, May 22, 2007.
- Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/10, Concluded, July 9, 2018.
- Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, June 21, 2011.
- International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Award, January 26, 2006.
- Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, December 11, 2013.
- Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18, Award, March 3, 2010.
- Lanco International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6, Concluded, October 17, 2000.
- Millicom International Operations B.V. and Sentel GSM S.A. v. Republic of Senegal, ICSID Case No. ARB/08/20, Award, November 27, 2012.
- Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, October 14, 2016.
- Phoenix Action Ltd v. Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, April 15, 2009.
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, August 27, 2008.
- Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20, Award, July 14, 2010.
- Sempra Energy International v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, September 28, 2007.
- Siemens A.G. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, February 6, 2007.
- Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17, Concluded, December 4, 2015.
- The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3, Award, May 6, 2013.
- Tokios Tokelès v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award, July 26, 2007.
- TSA Spectrum de Argentina, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/5, Award, December 19, 2008.
- Tza Yap Shum v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Award, July 7, 2011.
- Venezuela Holdings B.V. and others v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/27, Award, October 9, 2014.
- Waguilh Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, June 1, 2009.