

통 상 법 률

목 차

2023년 제2호 (통권 제159호)

◆ 논 단

1. 투자보장협정의 체결 동향
- 2019 네덜란드 모델 BIT를 중심으로 이 현 송 / 3

◆ 해외동향

1. 유엔국제상거래법위원회 제6실무작업반 논의 동향 임 세 영 / 30

투자보장협정의 체결 동향

- 2019 네덜란드 모델 BIT를 중심으로

법률사무소 파인 대표 변호사 이 현 송

*논문접수 : 2023. 4. 20. *심사개시 : 2023. 5. 16. *게재확정 : 2023. 6. 5.

〈 목 차 〉

- | | |
|---|------------------------------------|
| I. 서설 | 3. 공정·공평대우(FET) 의무 위반의
판단 기준 명시 |
| II. 투자협정의 남용 금지 강화 | IV. 투자자-국가 분쟁해결(ISDS) 조항의 개선 |
| 1. 투자자의 본국 내 실질적 영업활동
요건 | 1. 중재 외 대체적 분쟁해결 방안 추가 |
| 2. 기업구조변경(Corporate Restructuring)
남용 금지 | 2. 절차의 경제적 효율성 제고 |
| III. 실체적 보호 범위의 제한 | 3. 중재인의 공정성 및 독립성 강화 |
| 1. 국가의 규제권한 확보 | V. 새로운 투자 규범의 반영 |
| 2. 최혜국대우(MFN) 적용 제한 | VI. 결어 |

I. 서설

정책을 형성하는 입법자의 관점에서, 투자보장협정 혹은 국제투자협정(이하 “투자협정”)에 따른 투자자의 보호 수준은 협정의 상대국에 따라 달라질 수 있다. 즉 우리나라가 투자 진출국인 입장에서는 투자자의 보호를 좀 더 강화하고 우리나라가 투자유치국인 관계에서는 투자자 보호를 엄격히 제한해야 한다는 생각이다. 그러나

기업의 활동은 복잡 다변하여 법인 투자자의 자본이나 영업활동과 같은 기업의 본질이 반드시 투자자의 본국에 귀속되지는 않는다. 따라서 국가가 투자협정을 체결할 때에는 단순히 투자의 방향 및 투자액 규모만으로 판단할 것이 아니라, 협정의 해석과 실질적인 운영 측면에서 어느 정도 균형적이고 일관성 있는 정책을 구축하려는 노력이 필요하다.

우리나라가 2007년 체결한 한-미 자유무

역협정(FTA) 이후 체결된 FTA 내 투자챕터와 양자간 투자보장협정(BIT)의 형태를 살펴보면, 많은 점에서 한-미 FTA 투자챕터의 모습과 유사하다.¹⁾ 특히 2004 미국 모델 BIT가 한-미 FTA 투자챕터의 토대가 되었다는 점에서, 미국 모델 BIT가 우리나라 투자협정의 모습에 미친 영향은 매우 크다고 볼 수 있다.²⁾

그러나 한-미 FTA가 최초 타결된 이후 15년 가까이 경과하였고, 그간 우리나라의 투자자-국가간 분쟁해결절차(ISDS) 사건의 피소 사례가 다수 발생하는 등 상당한 사정 변경이 있었다.³⁾ 특히 최근에는 유럽연합을 중심으로 국제상거래법위원회(UNCITRAL)에서 기존 ISDS 제도의 문제점을 인식하고, 다자 투자법원의 설립 등 적극적인 제도 개선 노력이 진행 중이다.⁴⁾ 따라서 우리나라가 피소된 ISDS 사건의

쟁점 검토와 다자 간 제도 개선 논의에 참여하는 것뿐만 아니라, 최근 여타 국가가 체결하는 투자협정의 내용 및 동향을 비교·분석하여 우리나라의 투자협정 체결 방향에 대하여 재고해 볼 필요성이 있다고 본다.

한 국가의 모델 BIT는 그 나라의 투자자 보호와 국가의 규제권한 간 균형에 대한 원칙적 입장을 보여준다는 점에서 중요한 의미를 갖는다. 공개된 범위 내에서, 현재 모델 BIT를 채택한 국가는 약 70여 개국에 이르며 그 중 비교적 근래 모델 BIT를 발표한 주요 국가는 네덜란드, 캐나다, 이탈리아를 들 수 있다.⁵⁾ 특히 과거 네덜란드가 체결한 BIT는 투자자의 보호를 광범위하게 설정하여 ISDS 사건에서 가장 자주 사용된 BIT로 알려져 있고, 우리나라 역시 1974년 한-네덜란드 BIT를 통해 최초

1) 예컨대 한-우즈베키스탄 BIT(2019. 4. 19. 체결), 한-아르메니아 BIT(2018. 10. 19. 체결), 한-이스라엘 FTA(2021. 5. 12. 체결), 한-중미 FTA(2018. 2. 21. 체결), 한-베트남 FTA(2015. 5. 5. 체결) 등에서 한-미 FTA에서 최초 도입된 수용부속서, 조세조치에 대한 간접수용 판단기준 부속서를 비롯하여 포기조항(waiver clause)의 원칙적 도입, 피청구국 국적의 자회사에 대한 청구인적격 인정 등에 있어서 한-미 FTA 투자챕터와 거의 유사한 문구를 사용하고 있음을 알 수 있다

2) 법무부, 한미 FTA 투자분야 연구 (2008. 4), 22-23면

3) 대한민국을 상대로 제기된 ISDS 사건은 공개된 자료에 따르면 2022. 8. 31. 현재 총 10건이다. 그 중 6건은 진행 중이며, 4건은 종결 (1건 패소, 1건 승소, 1건 취하, 1건 일부 패소)되었다. (UNCTAD, Investment Policy Hub, Investment Dispute Settlement Navigator, at: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>)

4) 국제상거래법위원회(UNCITRAL)은 투자협정의 남용으로 인한 문제점을 인지하고, 제3실무작업반을 통하여 다자간 투자법원의 설립, 중재인 선정 및 윤리, 조약의 해석에 관한 당사국의 역할, 분쟁의 방지 및 경감, 비용 관리 등 제도의 개선을 모색 중에 있다.

5) 네덜란드는 2019년, 캐나다는 2021년, 이탈리아는 2022년 각 모델 BIT를 발표하였다. (UNCTAD, Investment Policy Hub, Model Agreement)

로 ISDS 제도를 도입하였다.⁶⁾ 그러나 최근 발표한 2019년 네덜란드 모델 BIT (이하 “네덜란드 모델”)은 기존의 입장에서 선회하여 투자자 보호에 제한적인 입장을 취하고 있는 등 혁신적이라는 평가를 받고 있는 바, 한-미 FTA 투자챕터를 포함, 우리 기체결 투자협정과 상호 문안 비교 및 특징 분석을 통하여 향후 우리나라 투자협정의 체결 방향에 대하여 논의한다.

II. 투자협정의 남용 금지 강화

1. 투자자의 본국 내 실질적 영업활동 요건

한-미 FTA 제11.28조에 따르면 투자자의 정의는 “다른 쪽 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이거나, 또는 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업”으로, 투자자의 청구인 적격에 별다른 제한을 두고 있지

않다. 다만 한-미 FTA는 혜택의 부인(denial of benefit) 조항을 통하여, 본국 내 실질적 영업활동(substantial business activities)이 없는 도관회사(paper company)에 대하여는 투자유치국이 투자자에 대한 보호를 거부할 수 있도록 별도의 장치를 마련해 두고 있다.⁷⁾

이와 달리, 네덜란드 모델은 투자자의 본국 내 실질적 영업 활동을 법인 투자자의 요건으로 포함하고 있다.⁸⁾ 이러한 접근법은 주로 유럽연합이 체결한 투자협정에서 발견되며, 우리나라 역시 한-EFTA 투자보장협정, 한-이스라엘 FTA와 같이 일부 협정에서 유사한 투자자 정의를 둔 사례가 있다.⁹⁾ 다만 우리나라는 대부분 한-미 FTA와 같이 혜택의 부인 조항을 두거나, 혹은 초기에 체결된 BIT의 경우 혜택의 부인 조항조차 없이 광범위하게 투자자 적격을 인정하였던 것으로 파악된다.

한-미 FTA와 같이 혜택의 부인 조항을

6) Nikos Lavranos, The changing ecosystem of Dutch BITs, Arbitration International, 2020, 441-457, p.442

7) 한-미 FTA 제11.11조(Denial of Benefits) 제2항: “A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor or of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise.”

8) 네덜란드 모델 제1조 (b)항: ““investor” means with regard to either Contracting Party: (..) (ii) any legal person constituted under the law of that Contracting Party and having substantial business activities in the territory of that Contracting Party; (..)”

9) 캐나다-유럽연합 포괄적 경제·무역 협정 (CETA) 제8.1조; 싱가포르-유럽연합 투자보장협정 제1.2조 제5항; 베트남-유럽연합 투자보장협정 제1.2조 제(c)항; 한-EFTA 투자보장협정 제1.4조 (b)항; 한-이스라엘 FTA 제9.31조 참조

활용할 경우, 소송상 실질적인 차이는 입증책임에서 발생한다. 즉, 혜택을 부인하고자 하는 피청구국이 투자자가 본국에서 사실상 영업활동 없음을 입증해야 하는 부담을 지게 되는 것이다. 나아가, 한-미 FTA 제11.11조 제2항과 같이 일반적인 혜택의 부인 조항은 실질적 영업활동 외에 해당 법인이 제3국 혹은 혜택을 부인하려는 당사국의 인이 소유 또는 지배하고 있다는 점을 추가로 입증해야 하고, 투자유치국이 투자자의 본국에 혜택의 부인 의사를 사전에 통지할 것을 요구하고 있다.¹⁰⁾ 그러나 사실상 투자유치국 정부가 외국 투자자가 본국에서 실질적인 영업활동이 없음을 미리 의심하여 통지하거나 면밀히 입증하는 것에는 상당한 부담이 따른다는 점에서, 투자자에게 실질적 영업활동의 입증을 요구하는 네덜란드 모델이 균형적인 접근으로 보인다.

여타 협정과는 달리, 네덜란드 모델은 실질적 영업활동의 판단 요건을 매우 구체

적으로 상술하고 있다. 투자자의 본국을 기준으로, ① 등록 사무실의 설립 유무(the undertaking's registered office and/or administration is established in that Contracting Party), ② 본사 혹은 경영진의 유무(the undertaking's headquarters and/or management is established in that Contracting Party), ③ 직원의 수 및 자격(the number of employees and their qualifications based in that Contracting Party), ④ 전체 매출액(the turnover generated in that Contracting Party) 및 생산설비 또는 연구소의 유무(an office, production facility and/or research laboratory is established)를 나열하며, 사안별로 영업활동의 성질 및 성숙도를 종합적으로 고려(take account of the nature and maturity of the activities carried out)하게 하였다.¹¹⁾ 이는 사실상 실질적인 생산 활동이 있는 수준의 영업활동을 요구하는 것으로서, *AMTO v Ukraine* 판정부가 영업활동의 규모는 고려대상이 아니라고 보았던 것과는 비교적 상이한 입장으로 보인다.¹²⁾ 이러한

10) 한-미 FTA 제11.11조 제2항: “A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise. If, before denying the benefits of this Chapter, the denying Party knows that the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and that persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise, the denying Party shall, to the extent practicable, notify the other Party before denying the benefits. If the denying Party provides such notice, it shall consult with the other Party at the other Party's request.”

11) 네덜란드 모델 제1조 (c)항 참조

12) *Limited Liability Company Amto v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award dated 26 March 2008, at

점에서 네덜란드 모델은 투자자의 본국 내 실질적 영업활동 요건을 엄격하게 해석하여, 도관회사의 조약 남용을 최소화하겠다는 정책적 의사로 해석된다.

2. 기업구조변경(Corporate Restructuring) 남용 금지

투자자가 투자분쟁의 가능성을 충분히 예견한 상태에서, 투자유치국이 제3국과 체결한 조약을 활용하기 위한 목적으로 기업구조를 변경한 대표적인 사례로 *Phillip Morris v Australia* 사건을 들 수 있다. 2011년, 다국적기업 필립모리스 사는 호주 정부의 담뱃갑 포장 관련 법안 기준을 앞두고 홍콩 자회사인 필립모리스 아시아를 통해 호주 정부를 상대로 소송을 제기하였다. 필립모리스 사는 모든 담뱃갑 포장에 특정 담배 브랜드를 표시하지 못하게 하는 법안으로 인하여 자사에 손해가 발생하였다며 호주 정부를 상대로 ISDS를 제기하였다. 이 때 미국-호주 FTA에는 ISDS 제도가 없었기 때문에 미국 기업으로서는 소송

제기가 불가능하였고, 이에 필립모리스 사는 1993년 홍콩-호주 BIT의 ISDS 조항을 활용하고자 분쟁이 불거질 무렵 홍콩에 자회사를 설립하고 호주 정부를 제소하였다.¹³⁾

동 사건의 중재판정부는 법인 투자자가 이미 투자 분쟁이 발생할 것을 예견하고 기업 구조변경을 통해 제3국에 자사를 설립하고, 제3국과 투자유치국 간 체결된 BIT를 이용하여 제기한 중재는 권리남용(abuse of right) 혹은 절차의 남용(abuses of process)으로서 심리적격(admissibility) 없음을 이유로 기각하였다.¹⁴⁾

네덜란드 모델은 위 사례와 같이 투자자가 ISDS를 제기하기 위한 목적의 조약 남용을 방지하기 위하여 이 경우 중재판정부가 관할권이 없음의 판단을 내리도록 투자협정에 명시하였다.¹⁵⁾ 또한 투자자가 본국 정부를 상대로 ISDS를 제기하기 위한 목적의 구조변경을 포함한다고 부기하여, 자국민에 의한 조약 남용 사례 역시 방지하

para 69.

13) *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia* (UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12), Award on Jurisdiction and Admissibility dated 17 December 2015.

14) *Ibid*, paras 585-588

15) 네덜란드 모델 제16.3조(적용범위): “The Tribunal shall decline jurisdiction if an investor within the meaning of Article 1(b) of this Agreement, which has changed its corporate structure with a main purpose to gain the protection of this Agreement at a point in time where a dispute had arisen or was foreseeable. This particularly includes situations where an investor has changed its corporate structure with a main purpose to submit a claim to its original home state.”

고자 하였다.

심리적격(admissibility)과 관할권(jurisdiction)은 둘 다 본안 전 판단사항이나, 전자는 소의 흠결 등으로 인하여 중재판정부가 심리할 수 있는 청구인지에 관한 문제이고, 후자는 분쟁당사자의 동의(consent)를 기반으로 한 중재판정부의 심리 권한에 관한 것이라는 점에 관념상 다소 차이가 있다.¹⁶⁾ 따라서 네덜란드 모델이 기업구조변경 남용 사안을 관할권 없음으로 명시한 것은 중재판정부의 관할권에 관한 국가의 동의 자체를 제한한 것으로, 기존의 판례보다 조약 남용 금지에 관하여 강력한 입장을 취한 것으로 생각된다.

III. 실체적 보호 범위의 제한

1. 국가의 규제권한 확보

투자자 보호와 투자유치국의 규제권한 확보는 해석상 다소 대립할 수 있는 가치로서, 투자협정 체결 시 균형적인 시각이 필요하다. 근래 ISDS 제도 남용에 대한 우

려의 목소리가 커지면서, 유럽연합을 중심으로 투자협정의 적용 범위에서 공공질서, 사회안전 등 공공 분야에 대한 국가의 규제 권한을 명시하는 사례가 증가하고 있다.¹⁷⁾ 이는 기존의 여타 투자협정들이 사안별로 개별적인 예외를 둔 것과는 달리 국가의 규제 권한 확보에 대한 보다 적극적인 의사의 표명으로 볼 수 있다. 우리나라의 경우 FTA와 같은 자유무역협정에서는 전체 협정에 적용되는 예외 챕터를 별도로 두어 국가의 규제 권한에 관한 포괄적인 유보를 두고 있으나 BIT에서는 통상적으로 일반 예외를 두지 않되, 간접수용이나 공정·공평대우의무 등 개별 조항에서 규제권한 확보를 위한 적용배제 문안을 두는 것이 일반적인 형태로 보인다.¹⁸⁾

네덜란드 모델은 협정이 당사국 영토 내 공중보건, 안전, 환경, 공공질서, 노동권, 동물복지, 소비자보호 또는 금융건전성 조치 등의 정당한 목적 달성을 위하여 필요한 당사국의 규제 권한을 제한하지 않는다는 점을 협정의 적용범위에서 원칙적으로 선언한다.¹⁹⁾ 나아가 반경쟁적 행위에도 국

16) Michael Waibel, 'Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility' (Legal Studies Research Papers Series, University of Cambridge, February 2014) Paper no. 9/2014; Jan Paulsson, 'Jurisdiction and Admissibility', in Global Reflections, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution (ICC Publishing 2005) pp. 601-603.

17) 유럽연합-베트남 투자보장협정 제2.2조; 유럽연합-싱가포르 투자보장협정 제2.2조 제2항 참조

18) 한-미 FTA 제23장(예외) 참조. 다만 한-일 BIT 제16조와 같이 BIT에서 일반 예외를 둔 사례도 있다.

19) 네덜란드 모델 제2.2조(Scope and application): "The provisions of this Agreement shall not affect the right

가가 관여하여 시장에 영향을 미칠 수 있는 투자자에 대하여 규제할 수 있다는 점 역시 명시하고 있다.²⁰⁾

특히 다른 투자협정과 비교할 때 네덜란드 모델의 주요한 특징은, 국가의 규제 권한을 명확히 함과 동시에 법치주의(Rule of law)에 대한 별도의 조항을 신설하여 국내 행정절차의 공정성, 일관성, 독립성, 개방성 및 투명성(the principles of good administrative behavior, such as consistency, impartiality, independence, openness and transparency) 등을 강조하고 불복절차에 대한 투자자의 접근(access to effective mechanisms of dispute resolution and enforcement) 및 영업 활동과 관련된 인권 남용 발생 시 구제책에 대한 접근(duty to protect against business-related human rights abuse)을 강조한 점이다.²¹⁾ 이를 통하여 국가의 규제 권한에는 한계가 존재한다는 점을 명확히 하

여, 투자자 보호를 위한 적법절차와 국가의 권한 간 균형을 고려한 것으로 해석된다.

우리나라의 경우 우리나라 기업이 주로 진출하는 상대 국가의 정치적, 경제적 발전 정도 및 법치주의 수준에 따라, 규제 권한의 포괄적 유보를 BIT에 두는 것이 오히려 우리 투자자 보호에 해가 되지 않을까 고민이 될 수 있다. 그러나 실제 ISDS가 제기되었을 때 국가의 규제 권한 항변이 인용되기 위해서는 일반 예외 수준의 치밀한 주장과 입증이 요구될 것인 점, 이미 여러 번의 ISDS 피소 사건에서 우리나라의 규제 권한이 항변사유가 되었다는 점에서, 향후 투자협정의 체결 시에 네덜란드 모델과 같은 유보를 적용범위에 두는 것이 ISDS 대응의 관점에서 보다 바람직할 것으로 생각된다.²²⁾

of the Contracting Parties to regulate within their territories necessary to achieve legitimate policy objectives such as the protection of public health, safety, environment, public morals, labor rights, animal welfare, social or consumer protection or for prudential financial reasons. The mere fact that a Contracting Party regulates, including through a modification to its laws, in a manner which negatively affects an investment or interferes with an investor's expectations, including its expectation of profits, is not a breach of an obligation under this Agreement.”

20) 네덜란드 모델 제2.3조(Scope and application): “The Contracting Parties reserve the right to introduce or maintain non-discriminatory, appropriate and necessary measures for the purpose of preventing investors who, alone or together, have the ability to affect materially the terms of participation in the relevant market as a result of their position in the market, from engaging in or continuing anti-competitive practices.”

21) 네덜란드 모델 제5조(Rule of law) 참조.

22) 룬스타 ISDS 사건에서는 금융당국의 규제 권한 행사의 적정성, 신들러 ISDS 사건의 경우 금융당국과 경쟁당국(공정위원회)의 적절한 감독권한의 행사 여부가 문제가 되었다.

2. 최혜국대우(MFN) 적용 제한

최혜국대우(Most-Favoured-Nation Treatment) 조항의 무분별한 적용은 투자협정에서 보장하는 양국 간 실체적 합의의 내용을 초과하는 결과를 초래할 수 있다. 특히 투자자의 입장에서 보다 유리한 협정의 내용을 원용하기 위하여 MFN 조항에 근거하여 타 협정의 ISDS 절차 조항의 적용을 주장하는 사례가 있었고, 이를 허용할 것인가에 관하여 ISDS 사건별로 중재판정부가 상이한 판정을 내리기도 하였다.

일례로 *Maffezini v Spain* 사건에서 아르헨티나 투자자는, 아르헨티나-스페인 BIT가 국내구제절차의 완료 후에 ISDS를 제기할 수 있도록 규정하고 있음에도 불구하고, 칠레-스페인 BIT의 ISDS 절차조항에서는 위 요건이 없다는 점에 착안하였다. 이에 아르헨티나-스페인 BIT의 MFN 조항에 근거하여 투자자에게 보다 유리한 칠레-스페인 BIT의 적용을 주장하였고, 국내구제절차를 완료하지 않은 본 ISDS 청구에 중재판정부의 관할권이 있다고 주장하였다. 동 사건에서 중재판정부는 MFN 조항이

분쟁해결절차 조항에도 적용되는 것으로 광범위하게 해석하였고, 투자자 측 주장을 인용하였다.²³⁾ 반면, *Plama v Bulgaria* 사건 중재판정부는 MFN 조항을 통하여 중재판정부의 관할을 확대하는 것은 협정에서 명시적으로 규정되어야 한다고 보아 투자자 측 MFN 적용 주장을 배척하였다.²⁴⁾

뿐만 아니라 MFN 조항을 근거로 투자자가 투자유치국과 제3국 사이의 협정상 실체적 조항을 원용한 사례도 다수 있으며, 마찬가지로 중재판정부의 판정은 사안에 따라 갈리게 되었다. 일례로, *CME v Czech Republic* 사건에서 네덜란드 투자자는 네덜란드-체코 BIT상 MFN 조항을 근거로 미국-체코 BIT에 따른 “공정시장가(fair market value)”보다 불리하지 않을 대우를 주장하였고, 중재판정부는 이를 수용하였다.²⁵⁾ 반면, *Muhammet Cap v. Turkmenistan* 사건 중재판정부는 MFN 조항에 있는 “유사 상황(similar situations)” 문안에 주목하였고, MFN 조항은 유사한 사실관계를 전제로 제3국 투자자와의 차별적인 상황에서 적용될 수 있는 것이라고 보아, 타 협정상 실체적 조항의 원용 주장

23) *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7), Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction dated 25 January 2000, paras. 56-62.

24) *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (ICSID Case No. ARB/03/24), Decision on Jurisdiction dated 8 February 2005, para.223.

25) *CME Gas Transmission Company v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB701/08), Award dated 25 April 2005, para.500.

을 기각하였다.²⁶⁾

위와 같이 협정의 보호 범위가 개별 중재판정부의 성향에 따라 과대 해석되는 문제점을 해결하기 위하여 네덜란드 모델은 구체적인 특정 조치가 차별적인 경우를 제외하고, 타 협정상 실제적 조항 및 ISDS 절차 조항을 모두 MFN 조항의 적용 범위에서 배제하는 접근방식을 취하였다.²⁷⁾

우리나라의 기체결 협정을 살펴보면, MFN 적용범위에서 ISDS 절차조항을 배제한 선례는 여럿 있으나, 실제적 의무를 배제한 협정은 찾아보기 어렵다.²⁸⁾ 그러나 네덜란드 모델의 접근방식은 MFN 조항의 무분별한 확대 적용을 방지하고, 선례 구속의 원칙이 적용되지 않는 ISDS 판정의 예측 가능성을 제고한다는 점에서 우리나라가 참고할 만한 바람직한 방향으로 생각된다.

3. 공정·공평대우(FET) 의무 위반의 판단 기준 명시

최소기준대우(Minimum Standard Treatment) 또는 공정·공평대우(Fair and Equitable Treatment) 의무는 그 개념의 추상성으로 인해 투자자가 빈번히 주장하는 위반 사유 중 하나이다.²⁹⁾ 그러나 국제관습법에서 발견되어 온 동 개념은 해석상 많은 논란의 여지가 있었으며, 국제연합무역개발회의(UNCTAD)는 2007년 그간 ISDS 사건들의 전반적 경향을 검토하면서 FET의무는 단지 정부 권한의 ‘터무니없는 남용(egregious abuse)’에만 인정되는 것이 아니라, 정부 권한의 행사가 투명성, 투자자의 정당한 기대(legitimate expectation) 보호, 강압(coercion)·괴롭힘(harassment)으로부터의 자유, 적법절차 및 절차의 적정성, 신의칙(good faith) 등과 같은 ‘바람직한 행정(good governance)’의 요건을 충족하지 못하는 경우에도 적용된다는 판단 기준을 제

26) *Muhammet Cap and Bankrupt Sehil Insaat Endustri VE Ticaret Ltd STI v. Turkmenistan* (ICSID Case No. ARB/12/6), Award dated 4 May 2021, paras.789-790.

27) 네덜란드 모델 제8.3조(Non-discriminatory treatment): “Substantive obligations in other international investment and trade agreements do not in themselves constitute “treatment”, and thus cannot give rise to a breach of paragraph 2 of this Article, absent measures adopted or maintained by a Contracting Party pursuant to those obligations. Furthermore, the “treatment” referred to in paragraph 2 of this Article does not include procedures for the resolution of investment disputes between investors and States provided for in other international investment and trade agreements.”

28) 한-미 FTA 제11.4조 제3항

29) UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment: A Sequel* (2012), p.33. UNCTAD 통계에 따르면, 1987년부터 2017년 7월까지 제기된 ISDS 사건의 80%가 최소기준대우(공정·공평대우) 위반을 주장하였다.

시하였다.³⁰⁾ 그러나 그 이후에도 실제 ISDS 사건에서 중재판정부마다 상이한 해석 기준을 제시하였고, 특히 투자자의 ‘정당한 기대(legitimate expectation)’는 어느 범위에서 보호되어야 하는지에 관하여 여러 사건에서 주요한 쟁점이 되었다.

이에 네덜란드 모델은 FET 의무 위반의 내용을 협정에서 자세히 나열하고 있다. 구체적으로, 네덜란드 모델 제9조 제2항은 ① 형사, 민사 및 행정 절차에서의 사법 부인(Denial of justice in criminal, civil or administrative proceedings), ② 적법절차의 근본적 위반(Fundamental breach of due process), ③ 현저한 자의성(Manifest arbitrariness), ④ 성별, 인종, 국적, 성적 성향 또는 종교 등에 근거한 직간접적인 차별(Direct or targeted indirect discrimination on wrongful grounds, such as gender, race, nationality, sexual orientation or religious belief), ⑤ 괴롭힘, 강압, 권리남용, 부패한 관행 또는 유사한 악행 등 투자자에 대한 폭력적 행위(Abusive treatment of investors such as

harassment, coercion, abuse of power, corrupt practices or similar bad faith conduct) 등을 FET 의무 위반의 객관적 판단 요소들로 제시하였다.³¹⁾ 또한 같은 조 제3항은 협정의 계약당사국이 협정의 해석에 관여할 권한을 명시하여 FET 의무가 무한정 확대되는 것을 금지하고, 양 계약당사국 간 해석에 관한 합의가 중재판정부의 판단에 우선시 될 수 있도록 장치를 마련하였다.³²⁾

주지할 부분으로, 위 판단기준에는 일반적으로 FET 의무의 요소 중 하나로 언급되는 투자자의 정당한 기대 위반이 포함되어 있지 않다. 다만 별도로 같은 조 제4항 및 제5항에서 중재판정부는 투자유치국이 투자자로 하여금 정당한 기대를 형성하는 투자를 하도록 유인(induce)하였는지를 FET 의무 위반 판단 시 고려할 수 있고, 투자유치국이 서면 약속(written commitment)을 한 경우 그 약속을 위반하여 투자자에게 손해를 입히지는 않을 것을 명시하였다.³³⁾

30) UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking* (2007), p. 45.

31) 네덜란드 모델 제9.2조 참조

32) 네덜란드 모델 제9.3조 (Treatment of investors and of covered investment): “The Contracting Parties shall, upon request of a Contracting Party, review the content of the obligation to provide fair and equitable treatment and may complement this list through a joint interpretative declaration within the meaning of Article 31, paragraph 3, sub a, of the Vienna Convention on the Law of Treaties.”

33) 네덜란드 모델 제9.4조 (Treatment of investors and of covered investment): “When applying paragraph 2 of this Article, a Tribunal may take into account whether a Contracting Party made a specific representation

과거 다수 중재판정부는 정당한 기대를 “투자유치국의 안정적이고 예측 가능한 법률적, 경제적 환경의 유지”라고 보는 등 넓게 해석하였으나³⁴⁾, 비교적 최근 판정례는 이를 투자유치국의 유인 또는 구체적인 사전 공표(representation)를 전제로 한 개념으로 해석하여 좁게 해석하는 추세인 바, 네덜란드 모델은 이러한 협의의 해석 기준을 명확히 한 것으로 보인다.³⁵⁾

우리나라도 한-미 FTA 개정 협상 당시 정당한 기대에 관한 각주를 추가하여 협정상 의무의 범위를 축소하는 방향으로 개정한 바 있다.³⁶⁾ 하지만 보다 근본적으로는 네덜란드 모델과 같이 개별 협정상 MST 또는 FET 의무 위반의 해석에 관하여 중재판정부에게 보다 상세하고 명확한 지침을 제시하고, 중재판정의 예측 가능성과 일관

성을 도모하는 방향이 바람직할 것이다.

IV. 투자자-국가 분쟁해결(ISDS) 조항의 개선

1. 중재 외 대체적 분쟁해결 방안 추가

앞서 살펴본 바와 같이, ISDS 제도의 개선은 2017년 이래 UNCITRAL 제3실무작업반에서 지속적으로 논의되고 있으며, 네덜란드 모델은 동 협의체에서 진행 중인 논의 사항을 다수 반영한 것으로 보인다.

먼저 네덜란드 모델은 다자간 투자법원에 관한 논의 의무를 양 당사국에 부여하여, 향후 장기적으로 투자법원 제도의 도입을 고려한다.³⁷⁾ 다자 간 투자법원의 설

to an investor to induce an investment that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain that investment, but that the Contracting Party subsequently frustrated.” 네덜란드 모델 제9.5조 (Treatment of investors and of covered investment): “When a Contracting Party has entered into a written commitment with investors of the other Contracting Party regarding a specific investment, that Contracting Party shall not, either itself or through an entity exercising governmental authority, breach the said commitment through the exercise of governmental authority in a way that causes loss or damage to the investor or its investment”

34) *Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award dated 20 May 2003, para 136; *Enron Corp. & Ponderosa Assets L.P v. Argentina*, (ICSID Case No. ARB/01/3), Award dated 22 May 2007, paras 251-268.

35) *Total S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/04/1), Decision on Liability dated 27 December 2010, para 121; *Parkerings-Campagniet AS v. Lithuania* (ICSID Case No ARB/05/8), Award dated 11 September 2007, para. 331.

36) 한-미 FTA 제11.5.4조(Minimum Standard of Treatment): “For greater certainty, the mere fact that a Party takes or fails to take an action that may be inconsistent with an investor’s expectations does not constitute a breach of this Article, even if there is loss or damage to the covered investment as a result.”

37) 네덜란드 모델 제15.1조(Multilateral investment court): “The Parties shall pursue with each other and other

립은 유럽연합에 의하여 적극 논의되고 있으며, 유럽연합은 실제 양자 간 투자재판소(Investment Tribunal) 및 항소체제의 설립을 캐나다와 베트남, 싱가포르와의 투자협정에서 반영하기도 하였다.³⁸⁾ 투자법원의 설립은 ISDS 판정의 일관성과 공정성에 기여할 것으로 생각되나, UNCITRAL에서 논의가 진행 중인 만큼 조기에 다자 간 의견 일치를 기대하기는 쉽지 않다.³⁹⁾ 이러한 점을 고려하여 네덜란드 모델은 향후 체결될 BIT에 투자법원에 관한 논의의무를 반영하여 투자법원의 설치에 대한 지지의사를 표명하고, BIT 체결의 상대국에게도 동 지지를 독려하는 것으로 이해된다.

다음으로, 중재 외 대체적 분쟁해결 방안으로 조정 절차의 중요성을 강조하였다. 동 주제 역시 UNCITRAL 제3실무작업반에서 논의 중인 사안으로, 현재 공개된 조정 조항 초안에 따르면 조정의 개시(Commencement of mediation), 조정 절차와

여타 분쟁해결 절차와의 관계(Relationship with arbitration and other dispute resolution proceedings), 비밀유지 의무(Confidentiality), 그리고 조정 절차에서 논의된 사항에 대한 불이익 금지(Without prejudice provision) 등 세부 사항이 논의 중인 것으로 확인된다.⁴⁰⁾ 또한 제3실무작업반은 투자 조정(investment mediation)에 관한 지침을 별도로 구성하여 투자분쟁에 있어서의 조정의 활용가능성(Availability of mediation to resolve investment disputes), 조정에 대한 동의(Consent to mediation), 적용 조정규칙(Mediation rules) 및 조정인의 자격과 선임(Role, qualification and appointment of a mediator) 등에 관한 세부적인 지침을 마련 중에 있다.⁴¹⁾

네덜란드 모델은 중재 전 조정 절차를 권고하고, 중재절차가 개시된 이후라도 언제든지 조정이 가능하며, 분쟁당사자는 타방 당사자의 조정 신청에 대하여 적극 고

interested partners the multilateral reform of ISDS. Upon the entry into force between the Contracting Parties of an international agreement providing for a multilateral investment court applicable to disputes under this Agreement, the relevant provisions set out in this Section shall cease to apply.”

38) 유럽연합-캐나다 CETA 제8.27조-8.28조, 유럽연합-베트남 투자보장협정 제3.38조-제3.39조, 유럽연합-싱가포르 투자보장협정 제3.9조-제3.10조 참조.

39) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Appellate mechanism (A/CN.9/WG.III/WP.224) (17 November 2022)

40) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft provisions on mediation (A/CN.9/WG.III/WP.226) (16 January 2023)

41) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft guidelines on investment mediation, (A/CN.9/WG.III/WP.227) (17 January 2023))

려할 것을 규정하여 기존 UNCITRAL 차원의 논의 내용을 원론적 수준에서 도입한 것으로 보인다.⁴²⁾

우리나라의 경우 아직 다자간 투자법원의 설립여부에 관하여 명시적인 입장을 취하지는 않고 있지만, 대체적 분쟁해결절차로서의 조정 도입에 있어서는 긍정적으로 검토할 필요가 있다. 특히 네덜란드 모델과 같이 원론적인 긍정 입장은 기존 ISDS 제도의 폐해 등을 고려할 때 현 단계에서도 채택 가능할 것으로 생각된다. 다만 조정 결과에 구속적 효력이 없다는 점을 고려하면, 일방 당사자의 요청에 따른 조정의 강제회부는 분쟁의 종국적 해결을 희망하는 타방 당사자의 의사에 반할 수 있으므로 당사자 자치의 관점에서 신중할 필요가 있을 것이다.

2. 절차의 경제적 효율성 제고

기존 ISDS 제도는 실제 분쟁해결에 소요되는 시간과 비용의 소모가 과다한 점이 큰 문제로 부각되었다.⁴³⁾ 이렇듯 ISDS 절차에서 발생하는 비용 문제를 해결하기 위하여 UNCITRAL 제3실무작업반에서는 조기 심리 기각(early dismissal), 담보제공명령(security for costs), 비용 분담(allocation of costs), 제3자 자금지원(third-party funding)의 문제 등을 논의 중이다.⁴⁴⁾

네덜란드 모델은 조기 심리 기각을 위한 선결적 항변(preliminary objection) 절차 외에도, 투자자가 사전협의를 요청한 후 18개월 간 중재절차를 개시하지 않을 경우 사전협의를 요청을 취하한 것으로 간주하는 조항을 두었다.⁴⁵⁾ 또한 중소기업(small and medium sized enterprises)에 대한 특례를 추가적으로 두어 중재인 구성에 있어서 사안의 복잡도와 청구금액, 비용 효율성과 함께 당사자가 중소기업인지 여부를 고려하여 1인 중재인 선정을 장려한다.⁴⁶⁾ 최종

42) 네덜란드 모델 제17.1조(Alternative dispute resolution): “Any dispute should, as far as possible, be settled amicably through negotiations, conciliation or mediation. Such settlement may be agreed at any time, including after proceedings under this Section have been commenced. A disputing party shall give favorable consideration to a request for negotiations, conciliation or mediation by the other disputing party.”

43) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) - cost and duration, Note by Secretariat (A/CN.9/WG.III/WP.153) (31 August 2018)

44) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft provisions on procedural reform (A/CN.9/WG.III/WP.219) (11 July 2022)

45) 네덜란드 모델 제18.5조 참조

판정 시 패소자 비용 부담 원칙을 적용함에 있어서도, 승소 당사자가 중재비용을 증가시키는 절차 남용이 있었는지 외에 패소 당사자가 중소기업인지 여부를 고려한다.⁴⁷⁾ 또한 유사 사건의 절차 병합에 있어서도 중소기업이 당사자인 경우 중재판정부는 원칙상 병합 신청을 받아들여야 한다.⁴⁸⁾

이렇듯 중소기업의 경우 중재절차에 소요되는 비용 등의 부담으로 인하여 사실상 권리구제를 받기 힘들다는 점을 고려하고, 또 그로 인해 발생하는 제3자 자금지원의 폐해를 시정하는 등 소규모 투자자 보호를

위한 절차의 실효성을 제고하기 위해 노력한 것으로 보인다.⁴⁹⁾

우리나라 기체결 투자협정에서 비용적 고려는 대개 조기 심리 기각에만 한정된 경향이 있다.⁵⁰⁾ 실제 조기 심리 기각을 위한 선결적 항변 절차는 네덜란드 모델 뿐 아니라 여러 투자협정에서 채택되어 있어 있으나, 선결적 항변 절차 역시 기각될 경우 과도한 비용과 시간이 소요되는 문제를 해결하지 못한다는 점이 지적되고 있다.⁵¹⁾ 따라서 ISDS 절차의 비용 절감 문제는 네덜란드 모델과 같이 다각도로 고려될 필요가 있다고 보인다.

46) 네덜란드 모델 제20.3조(Constitution and functioning of the Tribunal): “The Tribunal shall be composed of three Members. After consulting the disputing parties, the appointing authority may decide that the Tribunal consists of one Member taking into account the complexity of the case, the amount of damages claimed and the desirability of keeping the costs of the procedure as low as possible, especially for small and medium sized enterprises.”

47) 네덜란드 모델 제22.5조(Final Award): “The Tribunal shall order that reasonable costs incurred by the successful disputing party shall be borne by the unsuccessful disputing party, unless the Tribunal determines that such allocation is unreasonable in the circumstances of the case. Such a determination may take into account whether the successful disputing party has acted improperly, for example by raising manifestly frivolous objections or improperly invoking preliminary objections, and whether the unsuccessful disputing party is a small or medium sized enterprise. If only some parts of the claims have been successful the costs shall be adjusted, proportionately, to the number or extent of the successful parts of the claims.”

48) 네덜란드 모델 제19.7조(Submission of a claim): “If two or more claims have been submitted separately to arbitration under this Article and the claims have a question of law or fact in common and arise out of the same events or circumstances, either party to the dispute may seek a consolidation order at either Tribunal. After giving all disputing parties the opportunity to be heard, the Tribunal shall in principle accept such request for consolidation, especially where the claimants are small and medium sized enterprises.”

49) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft provisions on procedural reform (A/CN.9/WG.III/WP.219), para 62.

50) 예컨대, 한-미 FTA 제11.20조 제6항-제8항 참조.

51) Matthew Hodgson, Yarik Kryvoi, Daniel Hrecka, Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration (June 2021) BIICL (British Institute of International and Comparative Law)

다만 우리나라의 기존 피소 사례를 보면, 대부분 대기업 또는 개인 투자자가 청구인으로, 실제 중소기업 특례가 사용될 가능성은 낮은 것으로 보인다. 비용 절감에 관련된 제도는 향후 UNCITRAL의 논의 추이에 따라 우리나라의 상황에 부합한 내용을 선별 채택하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

3. 중재인의 공정성 및 독립성 강화

네덜란드 모델은 중재인의 공정성과 독립성을 더욱 강화하여 중재인에게 보다 엄격한 행동규범을 요구하고 중재인 선정 과정에 있어서도 공정한 제3의 기관이 임명권자가 되도록 한다. 동 내용 역시 이미 UNCITRAL 제3실무작업반에서 논의 중인 하나, 아직 국가별로 다양한 의견들이 혼재되어 합의를 이루지 못한 사항들에 관하여도 우선적으로 자국의 입장을 모델에 반영한 것으로 보인다.⁵²⁾

특히 이중 선임(double-hatting)의 문제는 실제 ISDS 제도의 가장 큰 문제점 중 하나

로 지적되고 있다. 실제 2017. 1. 1. 기준 총 1,077건의 ISDS 사건 중 특정 사건 내 중재인이 다른 ISDS 사건의 대리인으로 관여한 건수는 509건(47%), 반대로 특정 사건에 관여한 대리인이 다른 ISDS 사건의 중재인으로 선임된 사건 수는 118건(11%)으로 조사되기도 하였다.⁵³⁾ 이러한 폐해 등으로 실제 *ICS v Argentina* 사건에서는 특정 중재인이 피청구국을 상대로 한 다른 ISDS 사건의 청구인 측 대리인으로 장기간 활동했다는 이유로 중재인 이의 신청이 인용된 바 있다.⁵⁴⁾

네덜란드 모델은 위와 같은 이중 선임의 문제를 강력하게 제한하려는 노력이 보인다. 그 중 하나의 조치로, 의장뿐 아니라 모든 중재인을 당사자가 아닌 제3의 지명기관(appointing authority)이 선정하도록 하고 ICSID 규칙 적용 시에는 ICSID 사무총장이, UNCITRAL 규칙 적용 시에는 PCA 사무총장을 지명권자로 정해두었다.⁵⁵⁾ 이는 사실상 중재의 가장 큰 특징 중 하나인 절차에 있어서 당사자 자치를 대폭 축소시

52) UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Selection and appointment of ISDS tribunal members (A/CN.9/WG.III/WP.203) (16 November 2020)

53) ICSID, Code of Conduct - Background Papers Double-hatting, (25 February 2021) para 12.; Malcolm Langford, Daniel Behn, and Runar Hilleren Lie, 'The Ethics and Empirics of Double Hatting', 6:7 ESIL REFLECTION (2017) at <https://esil-sedi.eu/post_name-118/>

54) *ICS Inspection and Control Services Limited v. The Republic of Argentina* (PCA Case No. 2010-09), Decision on challenge to Mr. Stanimir A. Alexandrov (17 December 2009), para 22.

55) 네덜란드 모델 제20.1조(Constitution and functioning of the Tribunal): "All Members of the Tribunal under

킨 것으로, 기존에 ISDS 중재에서 문제가 되었던 중재인의 공정성 문제를 개선하기 위한 방안으로 해석된다.

다음으로, 중재인의 이해상충 금지 요건을 보다 엄격하게 명시하였다. 먼저 중재인은 최소 5년간 동 협정뿐 아니라 여타 협정에 근거한 투자분쟁에 있어 법률대리인으로 활동하지 못한다.⁵⁶⁾ 이는 무기한 선임을 금지하는 여타 협정에 비하여는 다소 완화된 형태로 볼 수 있으나, 반면 같은 투자협정에 따른 분쟁에 국한하여 관여할 수 없도록 한 다른 협정에 비하면 매우 강화된 규범이라고 볼 수 있다.⁵⁷⁾ 또한 중재인과 담당 직원에게 직간접적인 이해상충이 발생할 수 있는 어떠한 형태의 분쟁에도 당사자 지명 사실 증인 또는 전문가 증인으로 참여할 수 없음을 명시하고 있

다.⁵⁸⁾ 마지막으로, 중재인의 이해상충에 관하여 당사자가 이의가 있을 경우 동 이의신청은 국제사법재판소 소장(President of International Court of Justice)에게 제기하도록 하고 있다.⁵⁹⁾ 즉 ICSID 협정과 같이 다른 중재인이 이의신청의 타당성에 관하여 1차적으로 판단하는 것이 아니라, 제3의 공정성 있는 기관이 결정하도록 한 것이다.⁶⁰⁾

V. 새로운 투자 규범의 반영

그간 한국이 체결한 BIT의 문안을 살펴보면, 직접적으로 투자에 영향을 미치는 양국 간 실체적 의무 및 ISDS 절차 조항 외 기타 요소는 전문(preamble)에서 간략히 서술되는 경향이 있었다.⁶¹⁾ 반면 네덜란드

this Agreement shall be appointed by an appointing authority. In the event that the claimant chooses arbitration pursuant to the ICSID Convention or the Additional Facility in accordance with Article 19, paragraph 1, subparagraph a, the Secretary-General of ICSID shall serve as appointing authority for arbitration under this Agreement. In the event that the claimant chooses arbitration pursuant to the UNCITRAL Arbitration Rules in accordance with Article 19, paragraph 1, subparagraph b, the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration shall serve as appointing authority for arbitration under this Agreement.”

56) 네덜란드 모델 제20조(Constitution and functioning of the Tribunal): “In addition, Members of the Tribunal shall not act as legal counsel or shall not have acted as legal counsel for the last five years in investment disputes under this or any other international agreement.”

57) 예컨대 포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정 (CPTPP) Code of Conduct for ISDS under Chapter 9, 제3조 (d)항; 캐나다-유럽연합 CETA 제8.30조; 베트남-유럽연합 투자보장협정 제3.40조의 경우 기한의 정함이 없이 여타 ISDS 사건의 대리인 혹은 중재인으로의 활동을 금지한다.. 반면 USMCA는 동일한 협정에 근거한 ISDS 사건으로만 금지 범위를 한정하였다. USMCA 제14.D.6조 (5)(c)항 참조.

58) 네덜란드 모델 제20.6조 참조.

59) 네덜란드 모델 제20.7조 참조

60) ICSID 협약 제58조 참조

모델의 경우 기업의 사회적 책임, 지속가능한 개발 관련 국가의 규제 권한을 별도의 조항으로 명시하여 새로운 투자 규범으로 등장하는 ESG(Environmental, Social, and Corporate governance) 정책의 기반을 마련하고 있다.

첫 번째로, 네덜란드 모델은 지속가능한 개발(Sustainable development) 조항을 두어 국제투자 및 경제활동에 있어서 환경과 노동권의 보호(encourage high levels of environmental and labor protection), 여성의 역할을 포함한 성별의 균형(emphasize the important contribution by women to economic growth through their participation in economic activity)을 강조하고, 투자의 증진을 위하여 환경 및 노동 관련 법의 수준을 낮추지 않을 것을 선언(recognize that it is in-

appropriate to lower the levels of protection afforded by domestic environmental or labor laws in order to encourage investment.)한다.⁶²⁾ 다만 균형을 위하여, 동조 제5항은 지속가능한 개발을 위한 조치가 부당한 차별 혹은 위장된 제한으로 이용될 수는 없다는 단서를 두고 있다.⁶³⁾

두 번째로 네덜란드 모델은 기업의 사회적 책임(Corporate Social Responsibility) 조항을 두어 투자자가 투자유치국 국내법령 및 관련 국제기준을 준수할 것과 투자자의 실사의무(due diligence)의 중요성을 강조한다.⁶⁴⁾ 우리나라의 경우 유사 조항을 둔 사례가 거의 없으나, 한-캐나다 FTA 투자 챕터에서 기업의 사회적 책임 조항을 별도로 둔 바 있다.⁶⁵⁾

통상 우리나라의 기체결 투자협정은 투

61) 예컨대, 한국-우즈베키스탄 BIT 전문(preamble): “Desiring to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of consumer protection and internationally recognized labor rights, taking note of the need to ensure the attainment of legitimate governmental objectives to foster sustainable development”

62) 네덜란드 모델 제6조 참조

63) 네덜란드 모델 제6.5조(Sustainable development) “A Contracting Party shall not adopt and apply domestic laws contributing to the objective of sustainable development in a manner that would constitute unjustifiable discrimination or a disguised restriction on trade and investment.”

64) 네덜란드 모델 제7조 (Corporate Social Responsibility): “2. The Contracting Parties reaffirm the importance of each Contracting Party to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party, such as (...);” “3. The Contracting Parties reaffirm the importance of investors conducting a due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for the environmental and social risks and impacts of its investment.”

65) 한-캐나다 FTA 제8.16조 참조

자유치국의 법령을 준수한 투자를 물적 관할로 보아 투자자의 법령 준수를 간접적으로 강제하는데 반하여, 네덜란드 모델은 조약의 체결 당사자가 아닌 투자자에 대하여 직접 준수 의무를 부과하였다는 점에 특징이 있다.⁶⁶⁾ 즉, 네덜란드 모델 제7조 제1항 및 제4항에 따르면 투자자는 직접적으로 투자유치국 법령을 준수할 의무를 지고, 투자자의 투자활동이 투자유치국에서 중대한 손해나 인명피해, 혹은 인명손실을 야기할 경우 본국의 법에 따라 법적 책임을 부담한다.⁶⁷⁾ 이에 따라, 네덜란드 모델의 경우 불법적인 투자를 기반으로 ISDS 제소 시 물적 관할이 없음은 물론, 피청구국은 투자자의 의무 위반을 근거로 이론상 반소청구가 가능할 것으로 생각된다.

또한 네덜란드 모델은 ISDS 절차에서 투자자의 행동 규범에 대한 별도의 조항을 두어 중재판정부가 배상액을 산정할 때 이를 고려하도록 하였다.⁶⁸⁾ 따라서 설사 피청구국의 의무 위반이 인정된다 하더라도, 투자자가 UN 기업과 인권 지침서(UN Guiding Principles on Business and Human Rights) 또는 OECD 다국적기업 지침(OECD Guidelines for Multinational Enterprises)에 위배되는 행위 시 중재판정부는 사실상 배상을 명하지 않거나 과실상계를 적용하여 배상액을 감액할 수 있게 된다.⁶⁹⁾ 이러한 고려를 통하여, 네덜란드 모델은 투자자의 투자 활동에 대한 책임감을 강조하고, ISDS 제도의 남용 및 폐해를 시정하려는 노력을 기울이고 있다.

66) 예컨대, 한-우즈베키스탄 BIT 제1조(Definition): “(a) “investment” means every kind of asset in the territory of one Contracting Party, owned or controlled directly or indirectly by an investor of the other Contracting Party, provided that the investment has been made in accordance with the laws and regulations of the former Contracting Party, and that has the characteristics of an investment, including, though not exclusively: (...)”

67) 네덜란드 모델 제7조 (Corporate Social Responsibility): “1. Investors and their investments shall comply with domestic laws and regulations of the host state, including laws and regulations on human rights, environmental protection and labor laws;” “4. Investors shall be liable in accordance with the rules concerning jurisdiction of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state.”

68) 네덜란드 모델 제23조(Behavior of the investor): “Without prejudice to national administrative or criminal law procedures, a Tribunal, in deciding on the amount of compensation, is expected to take into account non-compliance by the investor with its commitments under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.”

69) “UN 기업과 인권 지침서”는 2011년 6월 16일 유엔 인권이사회에서 결의안 17/4로 채택한 31개의 유엔 이행 원칙(UNGPs)으로, 정부와 기업을 대상으로 기업의 경영상 의무와 책임을 정하며, “OECD 다국적기업 지침”은 인권, 노동권, 환경, 뇌물 수수, 소비자 이익뿐만 아니라 정보 공개, 과학 기술, 경쟁 및 과세를 포함하여 비즈니스 책임의 모든 핵심 영역에 관하여 정부가 기업에게 기대하는 행동요령에 관한 지침서이다.

우리나라는 한-미 FTA와 같은 포괄적인 자유무역협정에서 별도의 환경 챕터를 두는 경우가 종종 있으나, BIT 등 개별 투자협정에서 지속 가능한 개발에 관하여 상술하고 있는 사례는 찾아보기 어렵다. 네덜란드 모델에 따르더라도 지속가능한 개발 조항의 위반이 근본적으로 ISDS 제소의 원인이 되지는 않는다.⁷⁰⁾ 다만 중재판정부는 피청구국의 협정 위반 여부 판단 시 이를 정황적으로 고려할 수 있을 것이다. 이렇듯 직접적인 ISDS 제소의 위험이 적다는 점을 고려하면, 우리나라도 선언적 수준에서 투자의 새로운 규범을 반영하여 투자자의 책임을 강조하고 국제적 추세에 맞추어 나갈 필요가 있을 것이다.

VI. 결어

2019년 네덜란드 모델은 기본적으로는 유럽연합의 ISDS 제도 개선 입장을 적극 반영하였고, 과거 자국이 견지해오던 친투자자적 입장과 비교할 때 급진적이고 혁신적인 것으로 평가된다. 특히 UNCITRAL과 ICSID 차원에서 논의 중인 ISDS 제도 개선 사항을 모델 BIT에 선제적으로 반영하였다는 점은 큰 의미를 갖는다고 할 것

이다.

우리나라는 한-미 FTA 투자챕터의 바탕이 된 2004년 미국 모델 BIT를 기반으로 하고 투자 진출국의 입장을 기본 정책으로 채택하여, 투자협정의 내용이 투자자 측에 비교적 유리하게 체결되어 온 경향이 있다. 그러나 론스타 ISDS 이후 우리나라의 피소 사건들을 쟁점을 면면히 살펴보면, 결코 우리나라도 투자자의 입장에서만 협정을 고려할 것이 아니라 보다 균형적인 관점을 가지고 국가 규제 권한의 확보 및 ISDS 제도의 공정성 등을 제고하기 위한 제도적 장치를 개별 조약에 도입하는 방안을 고민해보아야 할 것이다.

물론 개별 투자협정에 UNCITRAL에서 논의 중인 내용을 반영하는 것에는 어느 정도 부담이 있을 수 있다. 추후 다자간 논의과정에서 기체결 투자협정의 내용과는 다른 결론에 도달할 수도 있고, 혹은 우리나라의 정책적 입장이 다자 간 논의 과정에서 변경될 여지도 있을 것이다. 다만 다자에서의 합의 과정은 지난한 시간이 소요된다는 점, 또한 다자 간 합의의 특성상 국가별 유보를 허용할 여지가 넓어 결국 개별 조약에 반영된 양국 간 합의에 우선적

70) 네덜란드 모델 제16.1조(Scope of application): "This Section shall apply to a dispute between, on the one hand, an investor of one Contracting Party and, on the other hand, the other Contracting Party concerning treatment alleged to be a breach of a provision in Section 4 of this Agreement, which breach allegedly causes loss or damage to the investor or its investment(s)."

효력이 부여될 가능성이 높다는 점을 고려할 때, 우리나라 역시 다자 간 협의체에 참여하는 것과는 별개로 여타 국가의 BIT 발전 동향을 검토하고 우리나라의 기존 투자협정 문안에 대한 개선 방향을 모색해 나갈 필요가 있다.

특히 네덜란드 모델에 반영된 ISDS 제

도의 남용 방지 및 판정의 공정성과 일관성을 도모하기 위한 중재인 요건과 이해상충 금지의 강화 요소들은, 투자진출국 혹은 투자유치국의 입장을 불문하고 투자분쟁해결 제도의 대내외적 신뢰도 제고를 위하여 우리 양자 간 개별 조약에 반영할 것을 적극 고려해볼 필요가 있을 것이다.

참 고 문 헌

국내 단행본

법무부, 한국의 투자협정 해설서 - BIT와 최근 FTA를 중심으로 (2018)

법무부, 한미 FTA 투자분야 연구 (2008. 4)

국외 단행본

DOLZER, Rudolf and Christoph Schreuer. 'Principles of International Investment Law' (2nd edition, Oxford University Press 2012)

MCLACHLAN Campbell, Laurence Shore and Matthew Weiniger, 'International Investment Arbitration - Substantive Principles' (2nd edition, Oxford University Press)

UNCTAD, Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking (2007)

UNCTAD, Fair and Equitable Treatment: A Sequel (2012)

연구논문

NAVRANOS, Nikos. 'The changing ecosystem of Dutch BITs' Arbitration International (Oxford University Press, 2020)

PAULSSON Jan, 'Jurisdiction and Admissibility', in Global Reflections, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution (ICC Publishing 2005)

HODGSON Matthew, Yarik Kryvoi, and Daniel Hrcka. 'Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration', (British Institute of International and Comparative Law, June 2021)

LANGFORD Malcolm, Daniel Behn, and Runar Hilleren Lie, 'The Ethics and Empirics of Double Hatting', 6:7 ESIL Reflection (2017)

WAIBEL Michael, 'Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility' (Legal Studies Research Papers Series, University of Cambridge, February 2014) Paper no. 9/2014

기타 문서

ICSID, 'Code of Conduct - Background Papers, Double-hatting' (25 February 2021)

UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) - cost and duration, Note by Secretariat (A/CN.9/WG.III/WP.153) (31 August 2018)

UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft provisions on mediation (A/CN.9/WG.III/WP.217) (13 July 2022)

UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft guidelines on investment mediation (A/CN.9/WG.III/WP.218) (20 July 2022)

UNCITRAL Secretariat, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS), Draft provisions on procedural reform (A/CN.9/WG.III/WP.219), (11 July 2022)

웹사이트

UNCITRAL Working Group III https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

UNCTAD Investment Policy Hub <https://investmentpolicy.unctad.org/>

판정례

Limited Liability Company Amto v. Ukraine (SCC Case No. 080/2005),

Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia (UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12)

Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7)

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24)

CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB701/08)

Muhammet Cap and Bankrupt Sehil Insaat Endustri VE Ticaret Ltd STI v. Turkmenistan
(ICSID Case No. ARB/12/6),

Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2)

Enron Corp. & Ponderosa Assets L.P v. Argentina (ICSID Case No. ARB/01/3)

Total S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/1)

Parkerings-Campagniet AS v. Lithuania (ICSID Case No ARB/05/8)

ICS Inspection and Control Services Limited v. The Republic of Argentina (UNCITRAL,
PCA Case No. 2010-9)

국제협정

2019년 네덜란드 모델 BIT

2004년 미국 모델 BIT

한-우즈베키스탄 BIT(2019. 4. 19. 체결)

한-아르메니아 BIT(2018. 10. 19. 체결)

한-이스라엘 FTA(2021. 5. 12. 체결)

한-중미 FTA(2018. 2. 21. 체결)

한-베트남 FTA(2015. 5. 5. 체결)

한-미 FTA (2007. 6. 30. 체결, 2018. 9. 24. 개정)

한-EFTA 투자보장협정 (2005. 12. 15. 체결)

한-이스라엘 FTA (2021. 5. 12. 체결)

미국-멕시코-캐나다 FTA (USMCA) (2018. 11. 30. 체결)

포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정 (CPTPP) (2018. 3. 8. 체결)

유럽연합-캐나다 CETA (2016. 10. 30. 체결)

유럽연합-베트남 투자보장협정 (2019. 6. 30. 체결)

유럽연합-싱가포르 투자보장협정 (2018. 10. 15. 체결)

[국문초록]

투자보장협정의 체결 동향
- 2019 네덜란드 모델 BIT를 중심으로

이현송

2019년 발표된 네덜란드 모델 BIT는 과거 투자자 보호에 적극적이었던 입장에서 선회하여, 투자협정의 남용 금지 및 ISDS 제도 개선을 위한 요소들을 적극 반영하였다. 2007년 최초 타결된 한-미 FTA 투자챕터를 비롯한 우리나라 투자협정의 모습과 동 모델 간 문안의 쟁점별 비교·검토를 통하여 향후 우리나라 투자협정의 체결 방향에 대하여 논의한다.

세부적으로, 네덜란드 모델은 ① 투자자의 실질적 영업활동 요건 및 ② ISDS 제소를 위한 기업의 구조변경 금지를 두어 투자협정의 남용을 제한하였다. 나아가 실체적 보호 범위 제한을 위하여 ① 국가의 규제권한 확보를 명시하고 ② 최혜국대우의 범위를 제한하였으며, ③ 공정·공평대우의 내용을 구체화하였다. 또한 ISDS 제도 개선을 위하여 ① 중재의 대체적 분쟁해결제도를 추가하고, ② 절차의 경제적 효율성을 제고하였으며, ③ 중재인의 공정성 및 독립성 요건을 강화하여 이중 선임의 문제를 개선하려 노력한 점을 알 수 있다. 마지막으로, 지속가능한 개발 및 기업의 사회적 책임 논의를 투자협정에 반영하여 ESG 관련 새로운 정책 및 규제의 근거를 마련하였다.

기존 우리나라 투자협정의 모델이 되었던 한-미 FTA의 체결 이후 15여 년이 경과하였고 그 간 우리나라를 상대로 한 피소 사건도 증가하였는 바, 네덜란드 모델의 사례를 참고하여 우리나라 역시 투자자의 보호와 국가의 규제 권한 간 균형을 유지하고, ISDS 제도 남용을 방지하는 방향으로 투자협정의 체결 방향을 재검토해 나갈 필요가 있을 것이다.

주제어

투자보장협정, BIT, ISDS, 네덜란드 모델 BIT, 한-미 FTA, UNCITRAL

[Abstract]

The trend of international investment agreement:

Focusing on 2019 Dutch Model BIT

Hyeon Song Lee

In 2019, the Dutch model BIT underwent a change from an active role of protecting investors to incorporating elements that prevent abuse of international investment agreements and improve the investor-state dispute settlement (ISDS) system. By comparing and reviewing the Dutch model with Korea's international investment agreements, including the investment chapter of the Korea-US FTA concluded in 2007, and analysing controversial issues, we discuss the future direction of Korea's international investment agreement.

The Dutch model prevents potential abuse of international investment agreements by ① requiring investors to engage in substantial business activities and ② prohibiting corporate restructuring with sole purpose for ISDS filing. The model also limits substantive protection by ① specifying the host state's right to regulate, ② restricting the scope of most favored-nation treatment, and ③ specifying the criteria for fair and equitable treatment. To improve the ISDS system, the Dutch model ① supplements an alternative dispute resolution system other than arbitration, ② improves the economic efficiency of the dispute resolution procedure, and ③ strengthens the requirements for fairness and independence of arbitrators to address the issue of double-hatting. Finally, the model includes discussions on sustainable development and corporate social responsibility to lay the foundation for new ESG-related policies and regulations.

Since the signing of the Korea-US FTA over 15 years ago, which has been served as a model for Korea's current international investment agreement, the number of ISDS cases filed against Korea has increased. Thus, it is necessary to reexamine the direction of Korea's international investment agreement in a way that balances regulatory authority and prevents abuse of the ISDS system.

Keywords: International investment agreement, Bilateral investment treaty, ISDS, Dutch Model BIT, KORUS, UNCITRAL

유엔국제상거래법위원회 제6실무작업반 논의 동향

법무부 국제법무과 사무관 임 세 영

1. 회의 개요

2022년 6~7월 뉴욕에 열린 제55차 UNCITRAL 본회의에서 유통성 복합운송증권이 새로운 의제로 채택됨에 따라 직전 제41차 제6실무작업반 회의(2022. 11. 28. ~ 12. 2. 오스트리아 비엔나)에서 동 의제에 대한 논의가 처음 시작되었다.

복합운송(Multi-modal transport)이란 단순운송과 달리 해상, 철도 및 항공 등 다양한 운송수단이 결합하여 이루어지는 운송이며 보통 국제운송에서 나타나는 운송 형태이다. 관련하여 다양한 운송서류들이 발행 및 유통되고 있는데, 현재 선하증권은 그 유통성(양도성)이 인정되나 항공화물운송장이나 철도화물운송장에 대해서는 권리증권이나 유통성 유가증권으로서의 성격이 인정되지 않고 있다.

이러한 상황에서 유통성 복합운송증권을 도입함으로써 해당 분야를 규율하는 국제규범을 정비하고 관련 국제거래의 활성화 및 법적 안정성 확보를 도모하고자 하는 움직임이 꾸준히 있어왔다.

직전 회기에서는 향후 성안될 문서의 목적, 적용 범위 등 일반적인 사항과 유통성 화물 증권(Negotiable cargo document, 이하 NCD)의 발행, 기재 내용, NCD 소지인의 권리 등 구체적인 사항들에 대한 논의가 진행되었다. 이번 회기에서도 관련 논의가 계속되었고 그 과정에서 다양한 국제운송협약의 내용 및 관련 실무 동향이 공유되었다.

아래에서는 NCD에 대한 두 번째 회의인 제42차 제6실무작업반 회의의 주요 결과를 간략히 소개하고자 한다.

2. 주요 논의 내용

가. 적용 범위 - NCD의 발행 주체 (초안 제1조 관련)

실무작업반은 향후 성안될 문서(협약 초안)가 적용되는 상황, 즉 적용 범위와 관련하여 NCD의 발행 주체를 어떻게 설정할 것인지에 대한 논의부터 시작하였다. 계약 운송인과 실제운송인의 개념 정의 및 양자간 관계 등에 대해 다양한 의견과 관점이 제시되었다.

논의 결과, 운송계약의 당사자인 계약운송인만이 NCD를 발행할 수 있고 협약의 적용 범위 역시 이러한 상황만을 다루는 것으로 합의가 이루어졌다. 여기서 주의할 점은 계약운송인이라면 해당 운송인이 실제 운송과정의 한 부분을 직접 담당하는지 여부(실제운송인인지 여부)와 무관하게 NCD의 발행 주체가 될 수 있다는 것이다. 즉, NCD의 발행 주체인 계약운송인은 그 개념 범위가 넓게 설정되었다고 볼 수 있다.

나. NCD 발행 방식-운송서류(TD)와 NCD의 관계(초안 제3조 관련)

NCD는 (1) 이미 발행된 운송서류(Transport document, 이하 TD)와는 별도로 새로운 문서를 발행하거나 (2) 이미 발행

된 TD에 추가 기재를 하여 유통성을 부여함으로써 NCD로 사용하는 등 두 가지 방법으로 그 발행 방식을 상정할 수 있다.

이와 관련하여 기존 국제협약이나 국내법에 따라 TD에 유통성을 부여할 수 없거나(예: 철도운송 등) 부여할 수 있는 다양한 상황에 대한 검토가 이루어졌다. 이 과정에서 향후 새롭게 성안될 유통성 복합운송증권 관련 규범이 기존의 국제운송 협상 의무와 충돌하지 않도록 유의해야 한다는 점이 지속적으로 강조되었다.

(2)의 방식을 원칙적인 것으로 하여 하나의 문서가 TD와 NCD의 기능 모두를 할 수 있도록 하는 방안에 대한 선호가 전반적으로 높았다. 이는 단일 문서의 활용이 복수의 문서 유통에 따른 상호 내용의 불일치, 시장의 혼란과 같은 위험성을 줄일 수 있다고 보았기 때문이다.

이러한 논의의 흐름이 반영되어 ▲기발행된 TD의 액면에 추가기재를 통해 NCD로 기능할 수 있도록 하는 것을 원칙으로 하고 ▲대체적 방안으로서 TD가 발행되지 않았거나 국내법상 TD를 NCD로 활용하는 것이 금지된 경우에 한해 별도의 새로운 문서로 NCD를 발행할 수 있도록 하는 발행 체계가 많은 지지를 얻어 채택되었다.

이와 관련하여 ▲기발행된 TD에 유통성

을 부여하는 일종의 ‘업그레이드’를 통해 NCD로 사용하는 것이 원칙적인 방식임이 강조되었고, ▲ 복수의 ‘유통성’ 문서가 동시에 발행 및 유통되는 상황에 대한 금융 업계의 우려가 확인되었으며, ▲ NCD가 TD와 별개의 새로운 문서로 발급되는 상황을 분명히 명시할 것이 요구되는 등 다양한 의견이 표명되었다.

또한 복수의 ‘NCD’ 원본이 존재하게 될 경우에는 그 발행 부수를 액면에 기재하도록 하여 거래의 안정성을 높이하고자 하였다.

사무국은 위 논의 경과 및 합의 내용을 반영하여 문안을 수정하고 이를 토대로 추후 더 논의를 진행할 예정이다.

다. 전자적 NCD의 발행(초안 제5조 관련)

현재 초안 제5조에서는 전자적 NCD의 사용 및 효력 요건 등을 규정하고 있다. 이에 대해 현재 문안이 너무 상세한 수준의 내용을 담고 있어 유연성 및 재량의 여지가 부족하기 때문에 국내 도입을 어렵게 할 수 있다는 우려가 제기되었다.

이에 대해 기능적 동일성과 같이 그동안 UNCITRAL 등에서 확립된 기본 원칙의 보장만을 언급하는 등 가급적 최소한의 내용만 논의 중인 초안에 포함하자는 의견이

논의 과정에서 많은 지지를 얻었다. 즉, 전자양도성기록에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, MLETR)의 접근방식(전자 문서의 단일성, 기능적 동일성, 기술적 중립성 등 기본적인 원칙만을 규율하고 구체적인 사항은 각국의 입법정책적 재량에 맡기도록 함)을 엄격히 따르고 있지 않다는 우려가 있었고 이를 해소하기 위해 논의 중인 초안은 일반적이고 원칙적인 내용만을 다루어야 한다는 의견이 제시되었다.

이와 달리 ▲이미 전자적 형태의 운송서류는 해상 운송에 관한 로테르담규칙이나 철도 운송에 관한 e-CMR에서 다루어진 점, ▲현재 초안은 모델법이 아닌 협약 형태로 성안될 것이므로 국내법의 보완 없이 그 자체로서 완결성을 가져야 한다는 점 등을 근거로 제5조가 단순히 유통성 전자 문서의 기능적 동일성만을 보장하는 것은 향후 협약 시스템의 원활한 운용을 저해할 수 있다는 반대 입장도 표명되었다.

관련하여 국제화물운송협회연맹(FIATA)의 전자 복합운송 선하증권(electronic FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)과 전자 CIM/SMGS 화물운송장(electronic CIM/SMGS consignment records) 등이 전자 운송서류의 예시로 언급되었다.

논의 결과, 우선 서면 형태를 전제로 NCD의 발행과 내용, 효력 등에 관한 상세 내용을 확정된 후 추가 논의를 통해 문안을 수정 및 정비하기로 합의하였다. 향후 전자적 NCD에 대해 본격적인 논의가 진행될 때, 서명(signature), 배서(endorsement), 점유 및 배타적 지배 상황(possession 및 exclusive control) 등을 전자적 문서의 맥락에서 어떻게 정의하고 설명할 것인지에 대한 면밀한 검토가 진행될 것으로 보인다.

라. 기타 논의 내용

(1) 실제운송인(actual carrier) 개념의 필요성 유무

실제운송인이란 개념은 현재 초안 제3조 제3항에서 대안으로 제시된 표현으로서 단 1회 등장하고 있어 동 조항에서 이 용어의 최종 채택 여부에 따라 정의 조항의 필요성이 결정되는 상황이었다. 이에 두 조항에 대한 검토가 동시에 이루어졌다.

이번 회기에서 본 초안의 적용 범위를 광의의 운송인(계약운송인이라면 실제운송인으로서의 역할 수행 여부 불문)으로 결정하였고 초안이 적용되는 운송서류(transport document)의 발행인 역시 이와

같으므로 제3조 제3항 첫 번째 문장에서 운송인(transport operator)과 실제운송인(actual carrier)을 구별할 필요성은 없어졌다. 즉, 제3조 제3항에서 실제운송인이란 표현을 삭제하여도 무방해짐에 따라 실무 작업반은 많은 지지 의견을 토대로 그 정의 조항을 삭제하기로 합의하였다.

(2) 운송서류(transport document)

개념 정의의 필요성

운송서류(transport document, TD)는 이미 기존의 다른 국제운송협약 및 국내법상 자주 등장하는 용어이므로 그 개념 정의를 삭제해도 무방하다는 의견이 있었으나 충분한 지지를 얻지 못하였다. 현재 초안에서 TD를 별도로 정의하고 있는 것은 기발행된 TD와 향후 새롭게 등장할 NCD의 관계 및 상호 작용을 다루기 위함이고, 실제로 현재 초안에서도 TD는 자주 사용되는 용어이므로 그 정의조항의 삭제는 적절하지 않다는 것이 반대 입장의 주요 근거였다.

제2조 제11항의 현재 문안¹⁾에서 (a)와 (b)를 삭제하여 좀 더 간명한 표현으로 수정하자는 의견(독일) 또한 많은 지지를 받지는 못하였는데, (a)와 (b)는 TD가 NCD의 기능을 함께 하는 경우와 관련하여 중요한

1) 11. "Transport document" means a document issued under a transport contract by the transport operator that:
(a) Evidences the transport operator's receipt of goods under a transport contract; and
(b) Evidences or contains a transport contract.

내용을 담고 있기 때문이다.

또한 실무상 발생하는 상황의 논리적/시간적 순서 등을 고려하여 (a)와 (b)의 배열 순서를 바꾸자는 제안(CMI)에 대해서는 적지 않은 대표단들이 같은 입장을 표명하였다.

논의 결과, 실무작업반은 (a)의 기합의 내용을 반영하여 “receipt”를 “taking in charge of”로 변경하고, 상품의 복합운송에 관한 UN 협약(MT Convention) 제1조 제4항의 내용을 반영하여 새로운 정의 조항 문안을 마련하였다. 해당 정의에 대해서는 다음 회기에서 다시 구체적으로 논의할 예정이다.

(3) 수하인과 NCD 소지인(Holders)의 관계

① 수하인(화물 수령자, consignee)

수하인을 단순히 운송되는 물품을 수령할 권리가 있는 자(“entitled to take delivery of the goods”)로 정의하는 것에 대한 우려가 있었는데, 이는 실제로 NCD 소지인만이 운송된 물품에 대한 권리를 갖게 된다는 점에 근거한 것이다.

이에 수하인 개념을 보다 명확하고 상세하게 규정하자는 제안이 있었고, 특히 운송계약이 수하인을 결정하는 근거 중 하나

가 되어야 한다는 입장을 표명됨에 따라 “under a transport contract or transport document”를 문장 후단에 추가하자는 수정 의견이 제시되었다.

이와 달리 NCD 소지인(Holder of NCD)에 더 중점을 두고 수하인 개념을 정의하자는 의견도 있었다.

“original consignee” 개념을 도입하자는 의견도 있었으나 이 개념은 초안에서 전제하는 수하인에 해당하지 않기 때문에 논의에서 배제해야 한다는 반대 의견이 있어 수용되지 못하였다.

논의 결과, 실무작업반은 수하인의 개념 정의와 관련하여 운송계약에 보다 비중을 둔 표현을 채택하였으며(“consignee is the person named in the transport contract as the person entitled to take delivery of the goods”), 아울러 수하인은 송하인에 의해 지정된다는 것을 강조하였다. 나아가 제9조 제1항 (c)에서 설명하고 있는 상황 - 증권의 유통 과정에서 그 소지인의 권리가 수하인의 권리를 대체(replace)하는 경우 - 에 대하여는 이후 다시 논의하기로 하였다.

② 소지인(Holder)

전자적 NCD와 관련하여 서면 형태의 NCD를 점유하는 것과 같은 효과를 인정할 수 있도록 “배타적 지배(exclusive control)”

라는 표현을 “소지인(holder)”의 개념 정의에 활용하자는 의견이 있었다.

그러나 실무작업반 내 지배적인 입장은 전자적 NCD 관련 사항은 일반 정의 조항과는 별도로 규정되어야 한다는 것이었다. 아울러 “배타적 지배”라는 표현의 사용은 오히려 개념 정의를 불필요하게 복잡하게 만들 위험성도 언급되었다.

또한, 전자적 NCD의 “배서”에 대해 정의하는 것도 쉽지 않음이 지적되었다. 이에 실무작업반은 앞서 정리한 바와 같이 전자적 형태의 NCD에 관하여 마련될 별도의 섹션에서 배서와 관련한 전자문서의 기능적 동일성에 대해 명시해야 한다는 점에 대해 합의하였다. 이와 관련하여 UNIDROIT와 UNCITRAL이 함께 논의 중인 참고증권에 대한 모델법 초안이 적절한 참고가 될 수 있다는 의견이 있었다.

(4) NCD의 내용

초안 제4조는 운송계약의 내용 중 어떤 정보가 별도 문서로 발행되는 NCD에 포함되어야 하는지를 열거하고 있다.

우선 제2항 전문에서 운송계약상 정보를 NCD에 담는 것을 “reproduce”로 표현하고 있는 현재 문안에 대해 다른 용어 및 표현으로의 교체를 제안하는 의견이 다수

있었다. 이와 관련하여 현재 문안의 기본 취지는 TD와 NCD 상 정보의 불일치를 방지하고 일관성을 확보하는 것임이 논의 과정에서 강조되었고, 이를 고려하여 “include the following information from the transport contract”라는 수정 문안도 제안되었다. 정보의 불일치가 이미 발생한 상황에 대한 해소 방법을 담은 조항을 새로 둘 것을 제안하는 의견도 표명되었다.

NCD에 포함될 구체적인 내용을 담은 (a)~(h)와 관련하여, 특히 (b) ‘물품의 현재 상태’는 운송과정상 초기에 체결되는 운송계약과의 실질적인 관련성이 매우 낮아 해당 항목의 적절성에 대한 의문이 제기되었다. 나아가 현재 제2항의 항목들 중 운송계약의 내용이라기보다는 사실적 요소들이 상당수 존재한다는 점도 지적되었다.

또한, 이와 같이 NCD의 기재사항을 결정함에 있어 실제 이용 주체 중 하나인 은행 등 금융업계의 실무 및 입장을 고려할 필요성이 있음이 강조되었다. 사무국은 여러 의견들을 종합하여 수정 문안을 마련하기로 하였다.

3. 향후 계획 및 평가

복합운송에서의 유통성 화물 증권이라는 새로운 형태의 문서와 법체계에 대한

논의인 만큼 이번 회의에서 각 대표단과 옵저버들의 다양한 입장과 관점이 표명되었다.

특히 국제물품거래에 있어 각 국가 또는 지역이 어떤 위치에 있는지에 따라 이번 초안에 대한 입장에 상당한 차이가 있음이 관찰되었다. 우리 역시 현재 글로벌 공급망에서의 우리나라의 위치 및 특수성을 고려하여야 할 것이다.

상당수 대표단과 옵저버는 별개의 독립적이고 새로운 문서 및 법체계가 형성되는 것보다는 큰 변화 없이 기존의 법제 및 실무를 그대로 적용할 수 있는 NCD 이용 법제를 선호하였다. 이에 기존의 TD를 활용한 NCD 발행(동일 문서 이용)을 원칙적인 경우로 정리하였다.

다음 회기에서는 잔여 조항, 특히 전자적 NCD에 대한 논의가 집중적으로 이루어질 예정인 바 관련하여 우리 입장 및 대응 방향을 미리 준비하여야 할 것이다. 우리나라에서는 관련 법제가 완전히 형성되기 전이므로 향후 실무작업반의 논의 동향을 지속적으로 면밀히 살피고 국내법제 및 관련 업계에 미칠 영향을 고려하여 논의 과정에 참여하는 것이 중요하다. 이를 위해 향후 NCD를 이용할 주요 이해관계자(예: 운송업계 및 금융업계)들의 의견을 청취하고 관련 실무 현황을 충분히 파악하여 향후 논의 과정에 참여하여야 하고, 특히 우리나라의 지리적 특성상 해운업계 및 이해관계자들의 입장이 중요한 의미를 가질 것으로 보인다.

「통상법률」 연구윤리규정

2009. 6. 30 제정

제1장 전문

제1조(목적) 이 규정은 법무부 국제법무과가 발간하는 「통상법률」에 게재할 논문과 관련하여 논문의 저자, 편집위원, 심사위원 등이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 정함으로써 「통상법률」의 연구윤리를 제고하고 건전한 연구문화의 정착에 기여하는데 그 목적이 있다.

제2장 저자 등의 연구윤리

제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과 등의 보고 및 발표 등에서 위조·변조·표절 등 연구부정행위(이하 부정행위)를 하여서는 안된다. 부정행위는 구체적으로 다음 각 호와 같다.

1. “위조”는 존재하지 않는 허구의 자료를 이용하는 등 연구결과 등을 허위로 만들어 내는 행위를 말한다.
2. “변조”는 연구과정 또는 연구자료 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형하거나 삭제함으로써 연구내용 또는 결과를 왜곡하는 행위를 말한다.
3. “표절”은 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 정당한 승인이나 인용표시 없이 도용하는 행위를 말한다. 다만, 타인의 연구결과를 그 출처와 함께 인용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. “부당한 논문저자 표시”라 함은 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 정도에 따라 저자(역자)(단독연구의 경우)나 저자(역자)의 순서(공동연구의 경우)를 정확하게 표시하지 않는 행위를 말한다. 연구에 공헌이나 기여한 자에게 정당한 이유 없이 논문저자(역자) 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않는 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자(역자) 자격을 부여하여서는 아니된다. 다만, 연구나 저술에 대한 작은 기여가 있는 경우에는 이를 각주, 서문, 상의 등에서 감사를 적절하게 표한다.

5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

제3조(연구결과에 대한 책임) 저자는 자신의 연구결과에 대하여 스스로 책임을 진다.

제4조(연구결과물의 중복게재 또는 이중출판의 금지) ① 저자는 국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구결과(출판예정이거나 출판심사 중인 연구결과 포함)를 새로운 연구결과인 것처럼 본 학술지에 투고하여서는 아니된다.

- ② 저자는 본 학술지에 투고한 연구결과를 그 심사가 끝나기 전에 여타 학술지에 중복해서 투고하여서는 아니된다.

- ③ 투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 출판하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복게재나 이중출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

- ④ 저자가 연구물을 투고하는 경우에는 (별지1)의 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서를 작성하여 제출하여야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 투고 및 게재된 논문 등에 대하여는 본 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권에 동의한 것으로 간주한다.

제5조(검증을 위한 연구 자료의 공유) ① 연구결과가 본 학술지에 게재된 이후 그 연구결과와 재분석을 통한 검증을 목적으로 연구 자료를 요청하는 경우에는 연구 참여자에 대한 기밀이 보호되는 범위 내에서 자료를 제공할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 연구 자료를 제공받은 자는 오로지 당해 목적으로만 연구 자료를 사용할 수 있으며, 다른 목적으로 연구 자료를 사용하고자 할 경우에는 본 학술지의 편집위원장 및 그 저자의 사전 동의를 얻어야 한다.

제6조(인용 표시방법) ① 저자가 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 활용하고자 하는 경우에는 본 학술지가 정한 원고 투고 규정에 따라 정확하게 표시하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

- ② 개인적인 접촉을 통해 얻은 비공개 학술자료의 경우에는 이를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

제2절 편집위원의 연구윤리

제7조(편집위원의 편집방법) ① 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재여부를 결정하여야 한다.

② 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문을, 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급하여야 한다.

③ 편집위원은 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 한다.

제8조(비공개 의무) 편집위원은 투고된 논문의 출판 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하여서는 아니된다.

제9조(통지 의무) 편집위원은 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

제3절 심사위원의 연구윤리

제10조(심사위원의 심사방법) ① 심사위원은 저자의 전문지식인으로서의 독립성을 존중하여야 하며, 심사의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명하여야 한다.

② 심사위원은 본 편집위원회가 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여야 하고 그 결과를 본 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 논문을 심사하기에 책임자가 아니라고 판단될 때에는 본 편집위원회에 그 사실을 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 이 규정의 제4조 제1항 또는 제2항의 중복투고 등의 문제를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

제11조(객관적이고 공정한 심사의무) 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 개인적 학술신념과 저자와의 사적친분을 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 심사하여야 한다. 심사자가 충분한 근거를 명시하지 않거나 심사자 본인의

관점이나 해석과 상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구해서는 아니된다.

제12조(비밀유지의무) ① 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수하여야 한다.

② 심사위원은 논문의 심사를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 그 내용에 관하여 다른 사람과 논의하여서는 아니된다.

③ 심사위원은 자신이 심사한 논문이 게재된 본 학술지가 출판되기 이전에 해당 논문의 내용을 인용 또는 참조해서는 아니된다.

제3장 연구부정행위에 대한 처리절차 등

제13조(서약) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 본 연구윤리규정을 준수할 것을 서약해야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 편집위원장 및 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 본 연구윤리규정에 서약한 것으로 간주한다.

② 편집위원장, 편집위원, 심사위원은 각각 (별지2)와 (별지3)의 연구윤리규정 준수서약서를 작성하여야 한다.

제14조(연구윤리규정 위반의 보고) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 본 연구윤리규정을 위반한 사실을 안 경우 연구윤리규정을 환기시킴으로써 문제를 사전에 예방할 수 있도록 한다.

② 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 제1항의 노력에도 불구하고 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 이 규정을 위반한 경우에는 제15조에 의한 연구윤리위원회(이하 ‘연구윤리위원회’라고 한다)에서 위반사항에 대하여 심의하여야 한다.

③ 연구윤리위원회는 제2항의 사실을 알린 자의 신원을 외부에 공개하여서는 아니된다.

제15조(연구윤리위원회의 구성원칙) ① 제14조 제2항에 따른 심의 등을 위해 필요한 경우에 편집위원장은 연구윤리위원회를 구성하여야 한다.

- ② 이 경우의 편집위원장은 제1항의 연구윤리위원회의 위원장이 되며, 5인 이상의 위원을 임명한다. 다만, 연구윤리위원회 각 위원은 자신이 직접적인 이해관계가 있는 안건에 대해서 심의에 참여할 수 없다.
- ③ 편집위원장이 본 연구윤리규정을 위반한 때에는 편집위원장을 제외한 편집위원의 합의에 따라 연구윤리위원회를 구성한다.

제16조(연구윤리위원회의 조사) ① 연구윤리위원회는 부정행위의 사실 여부를 입증하기 위하여 조사를 실시한다.

- ② 연구윤리위원회는 필요한 경우 특별조사위원회를 구성할 수 있다.
- ③ 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하며, 조사결과를 확정하기 이전에 이의제기 및 변론의 기회를 주어야 한다. 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
- ④ 연구윤리규정 위반으로 제보된 자는 연구윤리위원회에서 행하는 조사에 협조해야 한다. 만약 정당한 조사에 협조하지 않거나 방해하는 경우에는 연구윤리규정의 위반으로 간주한다.

제17조(조사결과보고) ① 연구윤리위원회는 조사의 결과와 내용을 조사의 종료 및 판정 후 각각 10일 이내에 편집위원회에 보고하여야 한다. 조사의 결과보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.

1. 제보의 내용
 2. 조사의 대상이 된 부정행위
 3. 조사위원회의 조사위원 명단
 4. 당해 연구에서의 피조사자의 역할과 부정행위의 사실 여부
 5. 관련 증거 및 증인
 6. 제보자와 피조사자의 이의제기 또는 변론 내용과 그에 대한 처리결과
- ② 조사결과보고서는 제보자와 피조사자에게 문서로써 통보한다.

제18조(연구윤리위원회의 제재조치 건의권) 연구윤리위원회는 조사 결과 연구윤리규정에 위반한 사실이 있다고 판단되는 경우 부정행위자에 대하여 편집위원회에 징계 등 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제19조(징계의 절차 및 내용) ① 연구윤리위원회의 징계 건의가 있을 경우, 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 징계 여부 및 징계내용을 최종적으로 결정한다.

② 편집위원회는 이 규정을 위반한 자에 대하여 경고, 투고제한 등의 징계를 할 수 있고, 그 조치를 위반한 자의 소속기관에 알리거나 대외적으로 공표할 수 있다.

제20조(조사 대상자에 대한 비밀 보호) 연구윤리위원회 위원 등은 부정행위 의혹에 대하여 본 학술지의 최종적 조치가 취해질 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 아니된다.

제21조(연구윤리규정의 개정) 이 규정의 개정 절차는 본 편집위원회의 권한사항으로 한다.

부 칙

제1조(시행일) 본 규정은 2009년 6월 30일부터 시행한다.

(별지1) 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서
(「통상법률」 제00호)

「통상법률」 편집위원회 귀중

논문제목 :

연구윤리규정준수 확인서

저자(들)은 「통상법률」의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 저자의 지적 창작이며, 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 「통상법률」 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

논문 사용권 및 복제·전송권 위임서

저자(들)은 본 논문이 「통상법률」에 게재될 경우, 논문사용권 및 복제·전송권을 「통상법률」에 위임합니다.

20 년 월 일

저자	성명	소속	이메일(연락처)	위임여부(O,X)	서명
제 1 저자					
교신저자					
공동저자1					
공동저자2					

(별지2) 연구윤리규정준수 서약서(편집위원용)

「통상법률」 귀중

본인은 「통상법률」의 편집위원으로서 「통상법률」의 연구윤리규정을 준수하며, 특히 아래의 사항에 대하여 서약합니다.

1. 투고논문에 대하여 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재 여부를 결정함
2. 투고논문에 대하여 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급함
3. 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단 능력을 지닌 심사위원에게 의뢰함
4. 투고논문의 출판 여부가 결정될 때까지 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하지 않음
5. 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지함

20 년 월 일

편집위원 ○ ○ ○ ㉠

(별지3) 연구윤리규정준수 서약서(심사위원용) (2009. 6. 30. 신설)

「통상법률」 귀중

본인은 「통상법률」의 심사위원으로서 「통상법률」의 연구윤리규정을 준수하며,
특히 아래의 사항에 대하여 서약합니다.

1. 본인은 당해 심사논문을 심사함에 있어 공정하고 합리적으로 심사할 수 있음
2. 심사논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여 그 결과를 본회
편집위원회에 통지하도록 함
3. 심사논문에 대하여 개인적 학술신념이나 저자와의 사적 친분을 떠나 객관적이고
공정한 기준에 의하여 심사함
4. 심사를 함에 있어 충분한 근거를 명시하도록 하고, 본인의 관점이나 해석과
상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구하지 않음
5. 심사논문의 중복투고 등 부정행위를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에
지체 없이 그 사실을 알림
6. 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수함, 부정인용 및 참조를 하지 않음

20 년 월 일

심사위원 ○ ○ ○ ㉠

「통상법률」 원고 심사 및 편집 규정

제정 2003년 11월 1일

개정 2018년 1월 1일

개정 2020년 1월 1일

제 1 장 총 칙

제1조(목적) 본 규정은 법무부 국제법무과가 발간하는 「통상법률」誌에 게재할 원고의 심사 및 편집에 관한 절차 및 기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(대상) 심사대상 원고는 다른 학술지나 기타 간행물에 발표되지 않은 것이어야 하며, 원고의 체제와 분량은 「통상법률」 원고 작성방법에 따라야 한다.

제 2 장 통상법률 편집위원회

제3조(편집위원회의 설치) 「통상법률」誌의 학문적 수준을 제고하고 전문논문집으로서의 성격을 유지·발전시키기 위하여 「통상법률」誌에 게재될 원고의 심사와 편집에 관한 사항을 결정하는 ‘통상법률 편집위원회’(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다.

제4조(편집위원회의 구성)

- ① 편집위원회는 편집위원장 및 7인 이내의 편집위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장은 법무부 국제법무과장으로 한다.
- ③ 편집위원은 해당분야 연구 성과가 뛰어난 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 해당분야의 법조실무경력 5년 이상의 판사, 검사, 변호사 및 관련분야 전문가 중 편집위원장이 위촉한다.
- ④ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집위원 중 1인을 간사로 지명할 수 있으며 필요에 따라 편집위원 중 1인을 편집자문위원으로 둘 수 있다.

제5조(편집위원회의 임무)

- ① 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항을 결정한다.
 1. 「통상법률」誌에 투고된 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집
 2. 원고 심사를 위한 심사위원 및 전문심사위원의 지정 및 위촉
 3. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재 취소 여부 결정
 4. 기타 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항
- ② 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항에 대하여 편집위원장의 자문에 응한다.
 1. 「통상법률」誌 발간을 위한 기본 방침과 편집방향
 2. 기획논단 주제 선정
 3. 기타 편집위원장이 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 편집위원장의 권한은 다음과 같다.
 1. 제4조 제3항에 따른 편집위원의 위촉
 2. 제4조 제4항에 따른 간사 및 편집자문위원의 지명
 3. 제6조 제1항의 편집회의 주재
 4. 제6조 제1항에 따른 임시회의 소집
 5. 제8조 제4항에 따른 심사위원의 교체
 6. 제11조 제4항에 따른 원고 게재 여부의 결정
 7. 기타 「통상법률」誌 발간과 관련하여 필요한 사항의 결정

제6조(편집위원회의 운영)

- ① 편집위원회는 매년 1회 이상의 편집회의를 소집하며 편집위원장의 판단에 따라 임시회의를 소집할 수 있다.
- ② 편집위원회는 재직 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우는 서면, 이메일 등을 통해 이를 진행할 수 있다.

제7조(편집위원의 임기)

- ① 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있으며, 편집자문위원으로서의 임기는 편집위원 임기 만료시 함께 종료된다.
- ② 편집위원이 임기의 개시에 앞서 타 학술지의 편집위원으로 재직 중인 경우 또는 임기 중 타 학술지의 편집위원으로 재직하게 되는 경우에는 지체없이 편집위원

장에게 이를 통보하여야 한다.

- ③ 편집위원은 임기가 완료된 이후에도 후임자 충원 시까지 그 직무를 계속 수행하며 이미 착수한 업무는 충원 후에도 완결한다.
- ④ 특별한 필요성이 인정되는 경우 편집위원장은 임기가 종료되지 아니한 편집위원을 해촉할 수 있으며, 새로 임명된 편집위원은 전임자의 잔여 임기 동안만 편집위원의 직무를 수행한다.

제8조(편집위원의 임무)

- ① 편집위원은 「통상법률」誌의 발간과 관련하여 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집에 대해 필요한 사항의 결정을 그 직무로 하고, 이를 위해 편집위원장이 인정하는 부득이한 사유가 없는 한 제6조 제1항에 따른 정기회의와 임시회의에 참석하여야 한다.
- ② 편집자문위원은 편집위원의 직무를 수행하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우 「통상법률」誌의 발간과 관련한 추가적 자문을 제공할 수 있다.

제 3 장 원고의 심사

- 제9조(심사 대상) ① 「통상법률」誌에 게재될 모든 논문(판례평석 포함)은 심사의 대상이 된다. 다만 시론, 자료 및 기록물, 연구노트, 서평, 동향 등은 별도의 심사없이 편집위원회에서 게재여부를 결정할 수 있다.
- ② 「통상법률」誌에 게재하기 위해 제출되는 논문은 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재된 것이 아니어야 한다.
 - ③ 논문은 「통상법률」誌의 원고작성방법을 준수하여 작성된 것이어야 한다.
 - ④ 편집위원회는 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서가 제출되지 않은 논문에 대해서는 심사를 거절할 수 있다.

- 제10조(심사위원 선정 및 심사 의뢰) ① 편집위원회는 「통상법률」誌에 투고된 원고의 게재여부를 심사하기 위하여 논문당 3인의 심사위원을 선정해야 한다.
- ② 심사위원은 대학에 재직 중이거나 재직하였던 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 법조실무 경력 5년 이상의 판사·검사·변호사 중에서 위촉하되, 필요한 경우 편집위원회는 기타 국제통상 및 국제거래 분야의 전문가를 전문심사

위원으로 위촉할 수 있다.

③ 편집위원회는 다음 각호의 사항을 고려하여 심사위원을 위촉한다.

1. 해당 논문에서 다루는 주제와의 관련도
2. 해당 분야에서의 연구실적
3. 학계 또는 실무계에서의 인지도
4. 공정한 심사를 수행하기 어려운 사정이 있는지 여부

④ 심사 의뢰를 받은 심사위원은 지체없이 심사에 착수하여 심사 결과를 신속히 편집위원회에 제출하여야 한다.

⑤ 논문을 투고한 편집위원은 자신의 논문에 관한 심사위원의 선정이나 논문 게재 여부의 결정에 참여할 수 없으며, 해당 논문은 편집위원회 외부에 심사를 의뢰하여야 한다.

제11조(심사 기준) 원고의 심사는 다음과 같은 기준에 의한다.

1. 「통상법률」 원고작성방법 준수 등 형식적 적합성
2. 연구목적의 타당성과 그 목적 실현방법의 적합성
3. 연구의 구성과 내용의 독창성 및 논리성
4. 필요한 참고문헌 활용의 적정성 및 충실성
5. 연구결과의 학문적 기여 또는 사회적 활용 가능성
6. 연구윤리준수
7. 국문초록 및 외국어초록의 질적 수준과 분량
8. 기타 편집위원회에서 「통상법률」誌의 심사를 위해 필요하다고 인정하는 기준

제12조(심사 절차) ① 편집위원회는 심사위원에게 투고된 논문의 원고와 심사결과서 양식, 연구윤리규정준수 서약서 양식을 송부한다.

② 투고된 원고는 투고자를 익명으로 하여 심사 과정을 거쳐야 하며, 심사 논문의 내용 중 투고자의 신원을 알 수 있을 만한 부분은 삭제하여 심사를 의뢰한다.

③ 논문의 심사는 제9조의 심사 기준에 따라 행하되 원고를 송부한 날로부터 2주일 이내에 완료하여야 한다. 단, 편집위원장의 허가에 따라 심사 기간은 1주일을 연장할 수 있다.

④ 심사 의뢰 후 3주일 이내에 심사 결과가 제출되지 아니할 경우, 편집위원장은 그 심사위원을 해당분야의 전문가 또는 편집위원 중의 한 사람으로 교체할 수 있다.

⑤ 심사위원은 게재여부의 결정과 관계없이 심사 의견을 반드시 작성하여야 하며,

심사결과서 원본 파일은 3년간 보관하여야 한다.

- ⑥ 법무부는 심사위원에게 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제13조(심사 판정) ① 심사위원은 원고의 심사결과를 위원회에 보고하고, 편집위원회는 보고된 원고에 대하여 다음과 같이 판정한다.

1. 수정·보완 없이 게재가 가능한 때: 게재 가능
 2. 수정·보완 후 게재가 가능한 때: 수정 후 게재
 3. 수정·보완 후 재심사가 필요한 때: 게재 유보
 4. 전면적 수정·보완이 이루어지지 않는 한 게재가 불가능한 때: 게재 불가
- ② 심사 결과는 <별표>에 따라 점수를 합산하여 총점에 따라 게재 여부를 결정하되, 심사위원 중 2인 이상이 ‘게재 유보’ 의견을 내거나, 1인 이상이 ‘게재 불가’ 의견을 낸 경우 편집위원회의 결정으로 게재하지 아니할 수 있다.
- ③ 편집위원회의 판정은 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성에 의한다.
- ④ ‘수정 후 게재’로 판정된 원고에 대해서는 투고자로부터 수정본을 제출받아 편집위원장이 검토 후 게재 여부를 결정한다.
- ⑤ ‘게재 유보’로 판정된 원고는 투고자가 수정하여 다시 제출하면 편집위원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정할 수 있다.

제14조(심사 결과의 통보) ① 편집위원회는 심사 결과를 투고자에게 통보하고, 필요한 경우에는 투고된 논문의 내용 수정 또는 보완을 요구할 수 있다.

- ② 수정 또는 보완의 심사 결과 내용을 통보받은 투고자는 논문을 수정 또는 보완하여 7일 이내에 다시 제출하여야 한다.
- ③ 게재가 결정된 논문은 특별한 이유 없이 투고 철회할 수 없으며, 편집위원장의 승인 없이 무단 철회할 경우 투고자는 향후 투고 제한 등 일정한 불이익을 받을 수 있다.

제15조(수정 후 게재 또는 게재 유보에 대한 이의제기)

- ① 투고자는 수정 후 게재 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 수정·보완 요구 또는 게재 여부를 결정한다.
- ② 투고자는 게재 유보 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며,

편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 게재 유보 여부를 결정한다.

제16조(게재 불가에 대한 이의제기) ① 투고논문에 대하여 게재 불가 결정이 있을 경우 투고자는 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 이의서를 편집위원회에 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.

② 편집위원회는 투고자가 전항의 이의를 제기하면 3일 이내에 이의 내용의 당부를 협의한 다음 적합하다고 인정될 경우 해당 논문을 재심사에 회부한다.

③ 편집위원회는 전항의 재심사에 대해서는 당해 논문심사에 관여하지 않은 새로운 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰하고, 해당 심사 결과에 대해서는 본 학술지의 심사 및 게재규정을 준용하되, 편집위원회가 게재여부를 최종 결정한다.

제 4 장 원고의 게재 등

제17조(원고의 게재) ① 위원회에서 ‘게재’로 판정한 원고는 「통상법률」誌에 게재한다.

② 「통상법률」誌의 내용은 법무부 및 관련기관의 인터넷 홈페이지에 게시할 수 있다.

③ 법무부는 투고자에게 소정의 원고료를 지급할 수 있다.

④ 「통상법률」誌는 매년 2, 5, 8, 11월 20일에 발행한다. 단, 발행예정일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일에 발행한다.

제18조(자료의 전송) ① 편집위원회는 「통상법률」誌를 법률문화 발전, 학술진흥 기여 기타 필요한 경우 데이터화하여 각종 도서관 등에 전송 및 제공할 수 있다.

② 편집위원회는 게재 결정 즉시 투고자에게 자료 전송 및 제공에 대한 의사를 물어야 하며 7일 이내에 반대의 의사표시가 없으면 동의한 것으로 간주한다.

제 5 장 보 칙

제19조(규정의 개정) 본 규정은 위원회의 과반수 찬성에 의하여 개정할 수 있다.

부 칙(2003년 11월 1일)

제1조(시행일) 본 규정은 2003년 11월 15일부터 시행한다.

부 칙(2018년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2020년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(경과규정) 현재 재직 중인 편집위원들은 재위촉되어 본 개정안이 시행되는 2020년 1월 1일부터 그 임기가 개시되는 것으로 본다.

「통상법률」 원고 작성 방법

제1조(원고의 양식) 원고는 본 요령에 따라 ‘한글’로 작성함을 원칙으로 한다.

제2조(원고의 요건) 원고는 독창성을 갖는 것으로서 다른 학술지에 게재되지 아니한 것이어야 한다.

제3조(원고 작성 요령) ① 원고는 연구논문, 사례연구, 연구자료, 해외동향 등으로 구별하여 작성한다.

② 원고는 원고지 150매 내외 (A4 용지 20~25매) 분량으로 작성함을 원칙으로 한다.

③ 원고는 표지, 본문, 참고문헌 목록, 국문 초록, 영문 초록으로 구성한다.

④ 원고의 표지에는 원고의 종류, 논문 제목(국문 및 영문 제목 모두 표기), 필자의 성명(괄호 안에 영문 표기), 소속, 직책, 학위, 연락처(주소, 전화번호, 이메일주소) 등의 인적사항, 은행계좌, 주민등록번호를 기재한다.

⑤ 공동으로 집필한 논문의 경우는 주 저자(책임 연구자)와 공동 저자를 구분하여, 주 저자·공동 저자의 순서로 표시한다.

⑥ 원고는 다음의 규격에 따라 작성한다.

1. 용지 여백 : 위쪽 20, 아래쪽 15, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 15, 꼬리말 15

2. 본 문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각 주 : 왼쪽 여백 3, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 -3, 줄간격 150, 글꼴 신명조, 글자크기 9

⑦ 목차는 I., 1., 가., (1), (가)의 순으로 표기한다.

⑧ 직접 인용할 때에는 “ ”(큰 따옴표)를 사용하고 강조할 때에는 ‘ ’(작은 따옴표)를 사용한다.

⑨ 각주는 다음과 같이 기재한다.

1. 단행본 : 저자명, 서명, 면수, 출판연도

2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 학술지명, 권·호수, 면수, 간행연월

3. 판례 : 대법원 1900. 00. 00. 선고 00다0000판결(법원공보 1900년, 000면) 또는
대판 1900. 00. 00, 00다0000
4. 외국 출전 및 판결은 그 나라의 표준적인 표시방법에 따라 표시할 수 있다.
단, 일본 판결의 경우 선고 일에 평성, 소화 등 연호를 쓸 경우 괄호 안에
서기를 표시한다.
5. 영문성명, 논문명, 서명 등은 각 단어의 첫 자 외에는 반드시 소문자로 표기
한다.
- ⑩ 국문 또는 한자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 ‘면’으로 표기하고,
로마자자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 별도의 ‘p.’와 같은 표시를
생략하고 숫자만을 표기하며, 면수나 연도 등에서 ‘부터, 까지’를 나타내는
부호로 ‘-’을 사용한다.
- ⑪ 외국 법률이나 제도 등은 우리말로 표기하고 ()안에 원어를 표시한다. [예:
가석방제도(parole system)]
- ⑫ 참고 문헌은 각주의 기재 방식에 따름을 원칙으로 하되, 다음과 같은 사항에
유의하여 기재한다.
 1. 저자명, 서명, 출판관련사항은 각 쉽표.로 구분한다.
 2. 출판관련사항의 경우, ‘출판지: 출판사, 출판연도’의 형식으로 표기한다.
 3. 서양인 저자의 이름을 적을 때에는 성을 먼저 쓰고, 공저의 경우에는 처음
나오는 저자만 성을 먼저 쓴다.
 4. 동일 저자가 작성한 문헌이 복수인 경우, 문헌이 출판된 연도순에 의하여 나
열한다.
- ⑬ 원고 뒷부분에 국문 및 영문 초록과 주제어(keywords, 국문 및 영문)를 10개
내외로 기재한다.
- ⑭ 기타 논문작성방법에 관하여는 사단법인 한국법학교수회에서 제정한 “논문작
성 및 문헌인용에 관한 표준”에 따른다.

제4조(원고의 제출) 작성 완료한 논문은 발행일 1개월 전까지 편집위원회 간사가
지정한 전자우편(e-mail)주소로 송부하거나, 온라인투고시스템에 제출한다.

[편집위원장]

김태형 (국제법무과장)

[편집위원]

강병근 (고려대 법학전문대학원 교수)

강준하 (홍익대 법과대학 교수)

김인호 (이화여대 법학전문대학원 교수)

이재성 (유엔국제상거래법위원회 법률담당관)

조성준 (일리노이공과대 시카고 켄트로스쿨 교수)

채형복 (경북대 법학전문대학원 교수)

계 간 지 통 상 법 률

2023년 6월 28일 발행(통권 제159호)

1994년 5월 20일 등록(97-10-5-11)

발간등록번호 : 11-1270000-000225-07

ISSN : 1598-4915

eISSN : 2765-5962

발행인 : 법무부장관 한 동 훈

편집인 : 법 무 실 장 김 석 우

발행처 : 법무부 / 편집실 : 국제법무과 / 전화 : 02-2110-3664 / FAX : 02-2110-0327

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 514호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

INTERNATIONAL TRADE LAW

Vol. 159

June 28, 2023

Publisher Han, Dong Hoon / Minister of Justice

Editor Kim, Seok Woo / Deputy Minister for Legal Affairs

Edited in

International Legal Affairs Division

Published quarterly by

Ministry of Justice

※ “통상법률”에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 법무부의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.