

통 상 법 률

목 차

2023년 제3호 (통권 제160호)

◆ 논 단

1. 투자분쟁, 상사중재, 국내소송의 병행적 활용에 관한 소고
..... 한창완·김준우 / 3

◆ 해외동향

1. 제56차 UN국제상거래법위원회(UNCITRAL) 본회의 논의 동향
..... 박소영·김은경 / 41

투자분쟁, 상사중재, 국내소송의 병행적 활용에 관한 소고

법무법인(유한) 태평양 변호사 한창완* · 김준우**

*논문접수 : 2023. 8. 1. *심사개시 : 2023. 8. 18. *게재확정 : 2023. 9. 8.

〈 목 차 〉

I. 들어가면서	3. 투자분쟁과 국내소송의 병행적 또는 순차적 활용
II. 투자분쟁, 상사중재 및 국내소송의 개요	IV. 투자분쟁과 상사중재의 관계와 활용
1. 투자분쟁의 특징	1. 별개의 독립된 절차
2. 상사중재의 특징	2. 중재합의가 있는 경우 투자분쟁절차 개시 가능성
3. 국내소송의 특징	3. 분쟁절차 선택시 고려할 사항 - 판정의 집행
III. 투자분쟁과 국내소송의 관계와 활용	V. 마치며
1. 투자분쟁과 국내소송의 관계	
2. 투자 구조에 따른 투자분쟁 제기 가능성	

I. 들어가면서

우리 기업이 해외에 투자하거나 재화·용역을 수출하였다가 그에 관한 법적 분쟁이 발생하면 이를 어떤 분쟁절차를 통해 해결할지 검토할 것이다. 계약에 중재조항을 두거나 별도의 중재합의를 한 경우에는 그

중재합의 대상인 분쟁은 상사중재로 해결해야 하고, 국내법원은 원칙적으로 그 분쟁에 대한 관할권을 가지지 않는다고 이해하는 데 특별히 어렵지 않다. 또한, 중재합의가 없는 경우에는 상사중재절차로 분쟁을 해결할 수 없고, 원칙적으로 외국 또는 국내의 법원에서 국내소송절차에 따라 해

* 법무법인(유한) 태평양 변호사, 법학박사.

** 법무법인(유한) 태평양 변호사.

결해야 한다는 점에 대해서도 별다른 이견은 없을 것이다.

그런데 기업은 자국(본국, home country)과 투자유치국(host country)이 체결한 국제투자협정(international investment agreement, 이하 “투자협정”)¹⁾을 근거로 투자유치국을 상대로 국제투자분쟁(international investment dispute, 이하 “투자분쟁”)에 따른 절차를 개시할 수 있고, 최근에는 실제로 투자분쟁절차가 많이 활용되고 있다.²⁾ 투자나 수출 등 국제적 성격을 띤 분쟁에서 종전의 상사중재와 국내소송 외에도 투자분쟁절차를 고려할 수 있게 된 것이다.

예컨대, 우리 기업이 외국 정부나 공공기관과 계약을 체결하였다면, 그 계약에 적용되는 준거법에 따라 일정한 권리와 의무가 발생하고 그에 관한 분쟁은 국내소송 또는 상사중재에 따라 해결하게 될 것이다. 이에 더하여, 투자유치국 정부가 그 계약의 이행과 관련하여 외국인 투자자인 우리 기업을 차별하거나 부당한 대우를 하였다면 투자협정에 따른 투자분쟁절차를 제기하는 것도 고려할 수 있다. 외국 정부와 계약 관계가 없다 하더라도 국내법 위반을 이유로 국내소송을 제기하고, 동시에 투자

협정에 따른 분쟁절차도 개시할 수 있다. 또한, 우리 기업이 외국에 투자하거나 외국의 정부와 직접 거래하는 경우 뿐만 아니라 외국의 사기업 등과 거래를 한 경우에도 투자유치국 정부의 조치가 개입된다면 투자협정상 투자분쟁절차를 개시할 수 있다.

이처럼 특정 투자나 거래에 관한 유사한 조치나 사실관계 하에서도 여러 절차에서 권리 주장을 할 수 있으므로 그 양상을 정확히 파악하는 것은 간단한 일이 아니다. 문제되는 계약이나 법률관계가 다수이거나 관련된 당사자가 다수인 경우와 같이 분쟁의 양상이 복잡해진 점도 고려되어야 한다.

본고는 이러한 상황에서 해외에 투자하거나 국제거래를 하는 우리 기업이 다양한 분쟁절차를 이해하고 자신의 이익을 위해 어떤 절차를 고려할 수 있는지 살펴보고자 하는 것이다. 구체적 쟁점에 대한 세심한 학술적인 논의 보다는 해외 분쟁과 관련한 절차들에 관한 이해를 돕기 위한 것이다. 우리 기업이 다양한 분쟁절차를 어떻게 활용할 수 있는지 알고 경우에 따라 여러 절차를 병행 또는 순차적으로 활용하기 위해

1) 투자협정에는 투자 보호에 관한 조약인 양자 또는 다자간 투자협정 뿐만 아니라 자유무역협정(free trade agreement)에 투자 보호에 관한 장(chapter)이 있는 경우도 포함된다.

2) 국제연합무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)의 통계에 따르면, 2022년 12월 13일 기준 알려진 투자분쟁 사건은 모두 1,257건이다.

서는 각각의 분쟁절차가 가진 특징을 우선 이해해야 한다. 그러므로 이하에서는 각 분쟁절차의 특징을 간략하게 살펴본 후 구체적인 사안에서 어떤 점을 고려해야 하는지 검토하겠다.

II. 투자분쟁, 상사중재 및 국내 소송의 개요

1. 투자분쟁의 특징

가. 개요

투자분쟁절차는 외국인 투자자가 투자유치국의 조치(작위, 부작위)로 인하여 손해를 입었을 때 그 손해를 구제받기 위하여 투자협정에 근거하여 투자유치국을 상대로 제기하는 분쟁절차이다. 이는 통상적으로 널리 인정되는 것이 아니라, 투자자의 본국(우리 기업의 경우 대한민국)과 투자유치국 사이에 투자분쟁절차를 명시하고 있는 투자협정이나 기타 조약이 있는 경우에만 가능하다. 따라서 이러한 별도의 협정이 없다면 투자분쟁절차를 고려할 수

는 없다.

우리나라는 2023년 1월 기준 84개의 투자보장협정, 21개(59개국)의 자유무역협정이 발효되어 있다. 그러나 이들 협정 모두에 투자분쟁절차가 포함된 것은 아니다. 예컨대, 우리나라를 비롯하여 아세안 10개국, 호주, 뉴질랜드, 중국, 일본 등이 가입한 「역내포괄적경제동반자협정」(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP), 유럽연합(EU)과의 자유무역협정³⁾ 등에는 현재 투자자와 국가 간의 투자분쟁절차가 존재하지 않는다.⁴⁾

투자분쟁은 통상적으로 투자유치국이 투자협정에서 정한 의무를 위반하면 제기할 수 있는데, 크게 세계은행 산하의 투자분쟁해결센터(ICSID)에서 진행되는 사건과 그 이외 기관에서 진행되는 사건으로 나뉜다. 전자의 경우는 ICSID 사무국이 ICSID 협약에 따라 절차를 진행하고, 후자의 경우 항상 그런 것은 아니지만 상설중재재판소(PCA)를 사무국으로 하여 국제연합상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙에 따라 절차가 진행되는 경우가 많다.⁵⁾

3) 다만, EU의 개별 회원국들 대부분과 별도의 투자보장협정을 맺고 있다.

4) RCEP 제10.18조는 협정 발효일 후 2년 이내에 투자분쟁절차의 도입에 관한 논의를 개시하고, 개시일로부터 3년 이내에 논의를 종결한다고 정하고 있다.

5) UNCTAD의 통계에 따르면, 2022년 12월 31일 기준 알려진 투자분쟁 사건 1,257건 중 782건이 ICSID, 226건이 PCA, 56건이 스톡홀름 상업회의소(SCC), 24건이 국제상업회의소(ICC)에서 진행되었다. 적용 중재규칙의 경우, 1,257건 중 756건이 ICSID 협약, 387건이 UNCITRAL 중재규칙, 56건이 SCC 중재규칙, 23건이 ICC 중재규칙이었다.

나. 투자자보호의무의 주요 내용

투자협정에 포함되는 투자유치국의 투자자보호의무의 내용은 일반적으로 다음과 같다. 다만, 개별 협정마다 특정한 의무의 포함 여부나 그 구체적 내용이 다를 수 있으므로 협정마다 개별적으로 판단할 필요가 있다.

1) 공정·공평대우 의무

투자분쟁절차에서 가장 많이 사용되는 조항이 공정·공평대우에 관한 조항이다. 최근 발효한 대한민국-인도네시아 포괄적 경제동반자협정(CEPA) 제7.6조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. 다른 협정들도 유사한 내용을 두고 있다.

1. 각 당사국은 외국인인 대우에 대한 국제관습법상 최소기준에 따라 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 적용대상투자자에 부여한다.

“투자유치국이 투자자에게 공정하고 공평한 대우를 부여하여야 한다”는 추상적 명제를 실제 사안에서 어떻게 적용할지 사전에 명백한 기준을 정하기는 어렵고, 결국 개별 사안에서 모든 구체적 사정을 고려하여 판단할 수밖에 없다. 다만, 대체로 부당하게 자의적이고 차별적 대우,⁶⁾ 적법 절차에 반하는 경우, 투자유치국의 사법절차가 명백하게 정의에 반하는 경우(사법부인),⁷⁾ 투자자가 투자할 당시 가진 합리적 기대, 특히 투자유치국 정부가 투자자에게 어떤 약속을 하였음에도 불구하고 특별한 사정없이 이를 변경하거나 다른 행위를 하여 투자자의 합리적 기대를 침해한 경우⁸⁾ 등이 이에 해당한다고 본다.

2) 내국민 및 최혜국대우 의무

대부분 투자협정에는 외국인 투자자를 부당하게 차별하지 않도록 하는 조항을 두고 있는데, 자국 투자자와 동등한 대우를

6) *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, October 3 2006, para. 157; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 290. “The standard of protection against arbitrariness and discrimination is related to that of fair and equitable treatment. Any measure that might involve arbitrariness or discrimination is in itself contrary to fair and equitable treatment.”

7) *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, 26 June 2003, para. 132. “Manifest injustice in the sense of a lack of due process leading to an outcome which offends a sense of judicial propriety is enough”

8) *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, para. 217; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27 August 2009, para. 178. “These comprise the obligation to act transparently and grant due process, to refrain from taking arbitrary or discriminatory measures, from exercising coercion or from frustrating the investor’s reasonable expectations with respect to the legal framework affecting the investment.”

하도록 하는 것을 내국민대우, 제3국 투자자와 동등한 대우를 하도록 하는 것을 최혜국대우라고 한다. 예컨대, 대한민국-인도네시아 CEPA 제7.4조 제1항, 제7.5조 제1항, 2항은 각각 내국민대우와 최혜국대우를 규정하고 있다.

따라서 (우리나라와 투자협정을 체결한) 외국에 투자한 우리 기업은 동종 상황에 있는 투자유치국 국민(내국민대우)과 제3국 투자자(최혜국대우)보다 불리한 대우를 받아서는 안 된다. 즉, 투자유치국이 그 국민과 제3국 투자자에게 부여하는 대우보다 우리 기업에 더 불리한 대우를 부여하는 것은 허용되지 않는다. 그런데 내국민대우 조항과 최혜국대우 조항은 ‘동종상황’에 있는 경우에만 적용되므로 비교 대상인 투자유치국 국민과 제3국 투자자를 잘 설정할 필요가 있다.⁹⁾

3) 수용 관련 의무

투자자는 자신의 투자 자산을 투자유치국이 강제로 몰수 또는 국유화하거나, 설사 물리적으로 몰수하지 않더라도 그 자산의 경제적 가치를 사실상 소멸시키는 투자유치국의 조치를 두려워한다. 반면 투자유치국은 자국 영토 내에서 다양한 공적 목적을 추구하기 위하여 규제권한 행사로서 일정한 경우 외국인을 포함한 개인이나 기업의 자산을 수용해야 하는 때도 있다. 따라서 종래 국제법은 통상 투자유치국의 수용 권한은 인정하되 투자자에게 정당한 보상을 하여야 한다고 보았다.¹⁰⁾

이러한 점은 투자협정에서 명문으로 받아들여지고 있다. 대부분 투자협정에는 수용에 관한 조항을 두고, 일정한 요건이 충족되는 경우 투자유치국의 수용 권한을 인정하되 정당한 보상을 해야 한다고 정하고 있다(예컨대, 한-인도네시아 CEPA 제7.12

9) 예컨대, *Feldman* 사건에서는 멕시코 정부가 담배를 제조하여 수출하는 국내기업에 보조금을 지급하는 반면, 멕시코에서 담배를 구입하여 수출하는 무역회사에 그러한 보조금을 지급하지 않은 것이 문제 되었다. 중재판정부는 담배를 제조하여 수출하는 제조기업과 담배를 단순히 구입 및 수출(재판매)하는 무역회사는 동종상황에 있지 않다고 보아 내국민대우 조항이 적용되지 않는다고 판단하였다. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16 December 2002, para. 171.

10) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th Edition (Oxford: Oxford University Press, 2012), 622-626; Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, Second Edition (Oxford: Oxford University Press, 2015), 64-65. *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, October 3 2006, Decision on Liability, 3 October 2006, para. 186. "A State may, at its discretion, under Article IV of the Bilateral Treaty and in accordance with general principles of international law, make use of its sovereign power to expropriate private property with the purpose of satisfying a public interest. However, expropriation in any of its modalities requires due process and compensation under international law."

조). 그러므로 투자유치국이 투자자의 투자 자산을 수용하거나 실질적으로 그 경제적 가치를 소멸시키는 조치를 할 때는 공공 목적, 적법절차 준수, 비차별적 방식, 신속하고 적절하며 효과적 보상이 수반되어야 한다.

수용과 관련하여 대부분은 정부의 조치로 인하여 자산에 대한 소유권 그 자체의 물리적 박탈, 즉 직접수용(direct expropriation)은 없다 하더라도 그 경제적 가치가 실질적으로 없어지는 소위 간접수용(indirect expropriation)이 문제된다. 간접수용은 투자유치국 정부의 조치로 인하여 사실상 투자 자산의 운용, 사용, 통제가 불가능하거나 그 경제적 가치의 막대한 감소가 있는 경우 인정되지만,¹¹⁾ 최근에는 투자유치국 정부가 공공의 목적으로 한 정당한 규제권한의 행사라면 (간접)수용에 해당하

지 않는다고 판단하거나¹²⁾ 그렇게 투자협정에 명시된 경우¹³⁾도 있다.

2. 상사중재의 특징

가. 중재의 기초로서의 중재합의

분쟁당사자 간 별도 합의가 필요 없는 국내소송과는 달리, 중재로 분쟁을 해결하기 위해서는 “현재 발생하고 있거나 장래 발생할지도 모르는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 당사자 간의 약정”¹⁴⁾인 중재합의가 필요하다. 중재합의는 ① 계약 등 문서에서 장래 발생할 수 있는 일정한 분쟁을 중재로 해결하기로 하는 경우와 ② 이미 발생한 분쟁을 중재로 해결하기로 사후에 합의하는 경우가 있다.¹⁵⁾ 양자 모두 중재합의로서 중재절차에서 중재판정부의 관할권을 인정하는 데 큰 차이가 없다.

11) *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Award, 7 December 2011, paras. 327-328.

12) *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006, para. 195. “With respect to the power of the State to adopt its policies, it can generally be said that the State has the right to adopt measures having a social or general welfare purpose. In such a case, the measure must be accepted without any imposition of liability, except in cases where the State’s action is obviously disproportionate to the need being addressed.”

13) 대한민국-호주 자유무역협정(한-호주 FTA) 부속서 11-나 제5항은 “드문 상황을 제외하고는, 공중보건, 안전 및 환경과 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다”고 하고, 역내포괄적경제동반자협정(RCEP) 부속서 10-나 제4항도 “공중보건 보호, 안전, 공중도덕, 환경 및 부동산 가격안정화와 같은 정당한 공공복지 목적을 달성하기 위하여 고안되고 적용되는 당사자의 비차별적인 규제 행위는 제2항 나호에 언급된 유형의 수용을 구성하지 않는다”고 하여 일정한 종류의 정부 조치는 간접수용에 해당하지 않는다고 명시하고 있다.

14) 목영준, 상사중재법, 박영사, 2011년, 43면.

15) Nigel Blackaby and Constantine Partasides with Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition (Oxford: Oxford University Press, 2009), 85-87.

나. 중재지

중재절차에 적용되는 법을 결정할 때 가장 중요한 요소가 중재지(seat of arbitration)이다. 중재지에 따라 중재판정의 취소 사건을 담당하는 등 중재절차를 일정 부분 감독할 법원이 정해진다. 뿐만 아니라 「외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」(The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 “뉴욕협약”)에 따라 중재판정의 승인·집행이 가능하게 하도록 중재지가 뉴욕협약 가입국에 위치하도록 할 필요가 있다.¹⁶⁾ 이러한 중재지는 대체로 분쟁당사자가 사전에 계약의 중재조항에서 미리 정해 놓거나, 분쟁 발생 후 중재합의를 하면서 정하기도 하는데, 중재지의 중요성에 비추어보면 신중하게 중재지를 결정할 필요가 있다.

다. 중재판정의 취소와 승인·집행의 문제

원래 상사중재는 국내법원의 관할을 배제하고 제한적인 경우에만 국내법원의 관여를 인정하는데, 그중 가장 중요한 것이 중재판정의 취소와 승인·집행이다. 중재사

건에서 최종적인 결정으로서의 판정이 나오면 원칙적으로 이를 다룰 수 없지만, 이에 대한 예외로서 취소절차와 중재판정의 승인·집행절차가 있다. 전자는 중재지의 법에 따라, 후자는 중재판정의 승인과 집행을 구하는 곳의 법에 따라 이루어진다.

중재판정의 취소는 중재지에 소재한 법원이 담당하고, 취소사유는 중재지의 법에 따라 정해진다. 영국 등¹⁷⁾과 같이 일부 예외가 있지만, 여러 국가의 국내법은 대체로 「국제상사중재에 관한 국제상거래법위원회 모델법」(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 이하 “UNCITRAL 모델법”) 제34조 제2항에서 정한 사유를 중재판정의 취소사유로 채택하고 있다. 우리나라 중재법 제36조 제2항도 UNCITRAL 모델법과 마찬가지로 중재판정의 취소사유를 정하고 있다.

이에 반해 중재판정의 승인·집행은 중재지의 법이 아니라 그 승인과 집행을 구하는 곳의 법에 따라 정해진다. 그러므로 집행을 구하는 곳의 법에 따라 중재판정의 승인·집행 거절 사유가 없음에도 불구하고 중재지의 법에 따라 중재판정이 취소되는 일도 있을 수 있다. 뉴욕협약의 당사국은

16) Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld and John Fellas, *International Commercial Arbitration* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021), 45.

17) 영국 중재법(1996 English Arbitration Act)은 제한된 범위에서 본안에 관한 사유를 취소사유에 포함하고 있다.

뉴욕협약에 따라 중재판정을 승인·집행할 의무를 부담하고, 뉴욕협약 제5조에서 정한 사유¹⁸⁾가 있는 경우에 중재판정의 승인·집행을 거절할 수 있다. 우리나라 중재법 제39조는 뉴욕협약의 적용을 받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 대해서는 협약에서 정한 바에 따라 승인과 집행이 이루어진다는 점을 분명히 하고 있다. 이처럼 우리나라 중재법은 중재판정의 취소사유에 있어서는 UNCITRAL 모델법의 태도를 채택하고, 중재판정의 승인·집행에 있어서는 뉴욕협약에 따르므로, 취소사유와 승인·집행 거절 사유가 대체로 일치한다.

3. 국내소송의 특징

가. 국제재판관할과 준거법

국제적 성격이 있는 소를 어느 국가의 국내법원에 제기하기 위해서는 그 법원이 해당 사건에 대한 국제재판관할을 가져야 한다. 그런데 어느 국가의 법원이 어떤 사건에 대해 관할을 가지는지는 해당 국가의

법에 따라 결정한다. 그러므로 동일한 사건에 대해 여러 국가가 관할을 가지는 경우도 있다. 동일한 사건에 대하여 A국의 법, B국의 법 및 C국의 법 모두 자국 법원의 관할을 인정할 수 있는 것이다.

국제재판관할에는 일반관할과 특별관할이 있는데, 전자는 어느 피고(개인, 단체)에 대한 모든 사건에 대해 어느 국가의 법원이 관할을 가지는 경우를, 후자는 그 사건의 특수한 성격으로 인해 해당 사건에만 그 국가의 법원이 관할을 가지는 경우이다.¹⁹⁾ 예컨대, 국제사법 제3조는 대한민국에 일상거소가 있는 사람에 대한 소, 주된 사무소·영업소 또는 정관상의 본거지나 경영의 중심지가 대한민국에 있는 법인 또는 단체와 대한민국 법에 따라 설립된 법인 또는 단체에 대한 소에 대하여 우리나라 법원의 일반관할을 인정한다. 이러한 사람, 법인 또는 단체에 대한 소에 대해서는 그 사건의 성격을 불문하고 법원이 관할을 가지는 것이다.²⁰⁾

18) 대체로 UNCITRAL 모델법 제34조 제2항의 취소사유와 비슷하다.

19) 석광현, 국제재판관할법, 박영사, 2022년, 68면은 이를 다음과 같이 설명한다. “일반관할의 경우 피고와 법정지 간의 결합이 매우 강력해서 피고에 대한 모든 종류의 소송에 대하여 재판관할을 인정하고, 특별관할의 경우 어떤 종류의 사안과 법정지 간에 관할의 존재를 정당화할 정도의 관련이 있어 당해 종류의 소송에 한하여 재판관할을 인정하는 것이다.”

20) 미국의 경우 연방헌법상 적법절차의 원칙에 따라 법원의 관할을 인정하기 위해 피고와 법원이 위치한 주 사이에 최소한의 관련(minimum contacts)을 요구한다. 거칠게 정리하면, 기업의 경우 해당 주에서 지속해서 상당한 수준의 활동을 하면 그 기업에 대한 모든 사건에 대한 일반관할을, 일회적인 행위를 하면 그 행위와 관련되어서만 특별관할을 각각 인정할 수 있다. 이러한 연방헌법의 제한 내에서 각각의 주는 그 주에 특유한 관할규칙을 정할 수 있다. Gilles Cuniberti, *Conflict of Laws - A Comparative Approach*

한편, 어느 국가의 법원이 해당 사건에 대한 국제재판관할을 가진다고 하더라도 그 사건에 적용되는 준거법이 반드시 그 국가의 법인 것은 아니다. 이는 그 국가의 국제사법에 따라 별도의 판단이 필요하다. 예컨대, 우리나라 법원에 소를 제기한 경우 그 사건에 적용될 준거법은 우리나라 국제사법에 의해 정해진다. 그러므로 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법”에 따르고(국제사법 제45조 제1항), 그러한 합의가 없는 경우에는 그 “계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법”에 따른다(같은 법 제46조 제1항). 따라서 우리나라 법원이 관할을 가지는 사건이라 하더라도 사안에 적용되는 법(준거법)이 우리나라 법이 아닐 수 있다. 이는 우리 기업이 외국에서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지이다.

그러므로 국제적 성격이 있는 사건에 관하여 소를 제기할 때에는 이처럼 국제재판관할과 준거법에 대한 문제를 사전에 검토하여야 한다.

다. 판결 승인·집행의 문제

국제적 성격이 있는 사안에 관하여 어느 국가의 법원에 소를 제기함에 있어서는 승

소하였을 경우 그 판결을 집행할 수 있는지 신중하게 검토해야 한다. 비용, 시간과 노력을 들여 승소 확정판결을 받더라도 이를 실제로 재산이 있는 곳에서 집행하지 못하면 아무 소용이 없다. 피고의 충분한 재산이 있는 곳의 법원에서 승소 확정판결을 받았다면 이를 그 국가의 법원에서 집행하는 데 큰 어려움이 없을 것이다. 그에 비해 피고의 재산이 없거나 부족한 국가의 법원에서 승소 확정판결을 받았다면, 이 판결을 피고의 재산이 있는 곳의 법원에서 별도의 승인 및 집행절차를 거쳐야 한다. 국가마다 외국판결의 승인 요건이 상이하고, 어렵게 승소 확정판결을 받더라도 이를 다른 국가에서 승인 및 집행하지 못하는 일이 발생할 수 있으므로 국내법원에 소를 제기할 때는 이 점을 염두에 두어야 한다.

외국판결의 승인 사유는 그 승인을 구하는 국가의 국내법에서 정하고 있다. 같은 영미법계 국가라 하더라도 미국에 비해 영국은 외국판결의 승인을 엄격하게 하고 있다고 이해된다.²¹⁾ 우리나라의 경우 민사소송법 제217조에서 정한 사유가 있으면 외국판결을 승인하고 있는데, 판결이 내려진 국가와 우리나라가 서로 확정판결을 승인하는 상호보증이 있는지가 가장 중요한 문

(Cheltenham: Edward Elgar, 2017), 149-155.

21) 신창섭·윤남순, 신국제사법, 제2판, fides, 2016년, 207면.

제로 다루어지고 있다.

Ⅲ. 투자분쟁과 국내소송의 관계와 활용

1. 투자분쟁과 국내소송의 관계

가. 별개의 독립된 절차

투자분쟁은 투자협정에서 정한 절차에 따라 원칙적으로 그 협정에서 정한 의무의 위반에 관한 것이지만, 국내소송은 국내의 소송법규에 따라 대체로 국내법의 위반이나 해석을 문제 삼는다는 점에서 형태가 다르다. 투자분쟁은 원칙적으로 국제법의 적용, 국내소송은 대체로 국내법의 적용에 관한 것이라는 점에서 적용법규도 상이하다. 또한, 투자분쟁에서는 대체로 분쟁당사자가 관여하여 선정된 3명의 중재인으로 구성된 중재판정부가 사안을 판단하는 반면 국내소송에서는 분쟁당사자와 무관하게 해당 국가의 판사에 의해 법에서 정한 절차에 따라 진행되는 등 절차도 상이하다. 그러므로 양 절차는 완전히 별개의 절차이고, 별도의 명시적 규정이 없는 한 설사 어느 한 절차에서 판단을 받았더라도

다른 절차를 개시하는 것이 금지되지 않는다.

그런데 대부분의 법체계에서는 동일 사안을 두고 같은 당사자들이 반복적으로 분쟁에 휘말리지 않도록 하는 장치들을 두고 있다. 예컨대, 우리나라의 경우 확정된 중국판결은 기판력을 가지고(민사소송법 제216조 제1항), 이는 외국법원의 확정판결이 우리나라에서 승인될 수 있는 경우에도 마찬가지이다.²²⁾ 그러므로 확정된 중국판결과 동일한 대상에 대하여 동일한 당사자²³⁾ 간에 새로운 소가 제기되었을 때 이를 다시 판단하거나 모순된 판단을 할 수 없다.²⁴⁾ 그런데 동일한 법체계 하에서의 법적 절차(예컨대, 같은 국가에서의 국내소송 간)에 이 문제를 해결하는 것에는 해당 법체계에서 취하고 있는 방법이 있을 것이나, 동일한 사안을 두고 국내소송과 투자분쟁절차를 병행하여 활용할 경우 이를 어떻게 해결할 수 있을지는 분명하지 않다. 이는 주로 *res judicata*와 *les pendens* 등의 맥락에서 논의되기도 한다.

이때 기판력(*res judicata*)이란 대체로, 동일한 당사자 간에 이미 권한이 있는 법원 또는 판정부에 의해 종국적인 판단이 이루어

22) 대법원 1987. 4. 14. 선고 86므57, 86므58 판결.

23) 당사자의 지위를 승계한 경우 등과 같이 실질적으로 당사자와 동일시할 수 있는 제3자도 포함된다(민사소송법 제218조).

24) 정동윤·유병현·김경욱, 민사소송법, 제6판, 법문사, 2017년, 758-759면.

어진 사안에 대해서 다시 소를 제기할 수 없음을 말한다. 그런데 국내소송에서 확정 판결이 있는 후 투자분쟁절차를 개시한 경우, 투자분쟁절차의 근거가 되는 투자협정에서 이를 어떻게 처리할 것인지 정한 바가 있다면 그에 따를 것이다. 엄밀하게 기판력과는 무관하지만, 뒤에서 살펴볼 택일조항(갈림길조항)이나 포기조항이 국내소송과 투자분쟁절차의 관계를 정하고 있는 것이라고 할 것이다. 이러한 규정이 없는 경우, 통상 국내소송에서는 국내법에 따른 청구원인(예컨대, 민법상 불법행위책임)이 문제되는 반면 투자분쟁에서는 투자협정상 청구원인(예컨대, 내국민대우 위반에 따른 배상책임)이 문제되어 적용되는 법규칙이 다르므로 이를 같은 소송이라 할 수 없어 기판력이 문제되지 않는다. 따라서 국내소송에서 동일한 사실관계와 관련하여 어떤 확정판결이 있더라도, 근거가 되는 협정에서 달리 정하지 않는 한 투자분쟁절차를 개시하는 것이 금지되지 않는다. 나아가, 투자유치국 국내법원이 지나치게 소송절차를 지연하거나 적법절차를 위배하거나 명백히 정의에 반하는 판결을 하는

등 사법부인(denial of justice)에 해당할 수 있는 사유가 있다면 국내 판결이나 소송절차 그 자체를 문제 삼아 투자분쟁절차를 개시할 수도 있다.²⁵⁾

우리 기업이 외국에 투자하거나 외국에서 거래하면서 투자유치국 정부의 조치로 인하여 손해를 입었을 때 우리나라 또는 투자유치국 등의 국내법원에 소를 제기할 수 있다는 점은 그리 어렵지 않게 이해될 수 있는 문제이므로, 이하에서는 주로 투자분쟁절차에 관해 더 검토한 후 국내소송과의 병행적 활용에 대해 살펴보겠다.

나. 투자분쟁절차 개시 전 국내소송 제기에 관한 규정

전항에서 살펴본 바와 같이 투자분쟁과 국내소송은 전혀 별개의 절차이다. 그런데 일부 투자협정에서는 투자분쟁절차를 개시하기 전에 국내소송을 제기할 것을 요구하는 경우가 있다.

우선, 혼하지는 않지만 소수의 투자협정 중에는 국내구제절차를 모두 거칠 것(소진)을 요구하는 경우가 있다. 특히 과거에

25) *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, 26 June 2003, paras. 123, 129, 132. “[W]e take it to be the responsibility of the State under international law and, consequently, of the courts of a State, to provide a fair trial of a case to which a foreign investor is a party. It is the responsibility of the courts of a State to ensure that litigation is free from discrimination against a foreign litigant and that the foreign litigant should not become the victim of sectional or local prejudice.”

체결된 협정 중에 이를 포함한 경우가 있는데, 우리나라와 네덜란드 간에 1974년 체결된 투자협정 제6조는 투자분쟁절차를 개시하기 전에 국내구제절차를 모두 거치도록 하고 있었다. 다만, 현재 이 협정은 우리나라와 네덜란드가 2003년 체결하고 2005년 발효한 투자협정에 의해 대체되어 효력이 없으므로, 우리 기업이 네덜란드를 상대로 또는 그 반대로 네덜란드 기업이 우리나라를 상대로 투자분쟁절차를 개시하기 전에 국내구제절차를 거칠 필요는 없다.

또한, 국내구제절차를 소진할 것까지 요구하지는 않지만, 최소한 일정 기간 국내구제절차를 거칠 것을 요구하는 경우도 있다. 예컨대, 우리나라와 인도네시아가 체결한 「대한민국 정부와 인도네시아공화국 정부간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정」 제9조 제2항은 국내구제절차를 통해 12개월 이내에 분쟁을 해결하지 못하면 투자분쟁절차를 개시할 수 있도록 하고 있다.²⁶⁾ 이 경우 해당 협정에 따라 투자분쟁절차를 개시하기 위해서는 일정 기간 국내소송을 진행할 필요가 있을 것이다.

다. 국내소송에서 투자협정상 의무의 원용 가능성

앞서 살펴본 바와 같이 투자협정에는 국내법에는 존재하지 않는 투자자보호에 관한 조항들이 있다. 투자유치국의 국민과 동일한 대우를 해야 한다는 내국민대우에 관한 조항, 공정하고 공평한 대우를 해야 한다는 공정공평대우에 관한 조항, 투자자의 자산을 물리적으로 몰수하거나 그 실질적 가치를 훼손하는 수용에 관한 조항 등이 그것이다. 그런데 여러 사정으로 인해 투자분쟁절차를 제기하지 않기로 하더라도, 국내소송에서 국내법에 따른 권리뿐만 아니라 투자협정에 따른 권리의 주장을 할 수 있다면, 투자자인 우리 기업의 권리를 더 두텁게 보호하는 방법이 될 수 있다.

이는 일률적으로 정할 수 있는 것은 아니다. 투자협정에서 어떻게 정하고 있는지, 투자유치국의 국내법체계가 이러한 주장을 허용하는지에 따라 다를 수 있다. 그러므로 설사 투자분쟁절차를 고려하지 않는다고 하더라도, 투자유치국 국내법체계에 비추어 보았을 때 국내소송에서 투자협정에서 정한 권리의 주장이 가능한지 점검할 필요가 있다. 이에 대한 논의가 충분하지 않지만, 일부 국가의 법원은 이에 대해 명

26) 그런데 우리나라와 인도네시아 간에는 투자보호협정 뿐만 아니라 자유무역협정인 한-인도네시아 CEPA도 존재한다. CEPA 제7.19조는 국내구제절차를 거치는 것을 조건으로 하지 않고 있고, 다만 일정한 기간(최소 120일) 조정절차를 거치도록 하고 있다.

시적으로 판단한 적이 있다. 예컨대, 미국 법원은 조약에서 명시적으로 청구원인을 부여하지 않는다면 국내소송에서 조약을 근거로 권리를 주장할 수 없다고 본다. 반면 스위스 법원은 투자협정에서 분쟁해결을 위한 절차 중 하나로 국내소송을 포함하고 있다면 협정에 따른 권리를 주장할 가능성이 크다고 평가된다.²⁷⁾

라. 택일조항(갈림길조항, Fork-in-the-Road Clause)

투자협정에는 동일한 분쟁(dispute)에 대해 반복적으로 분쟁절차가 개시되는 것을 방지하기 위하여, 국내소송이나 투자분쟁 등 여러 분쟁해결절차 중 하나를 선택하면 그 선택을 최종적인 것으로 하고, 다른 분쟁해결절차는 개시할 수 없도록 하는 택일조항(갈림길조항, Fork-in-the-Road Clause)을 두는 경우가 있다. 예를 들면, 「대한민국 정부, 중화인민공화국 정부 및 일본국 정부 간의 투자 증진, 원활화 및 보호에 관한 협정」 제15조 제5항은 다음과 같이 규정하고 있다.

5. 일단 분쟁 투자자가 투자분쟁을 분쟁 계약당사자의 권한 있는 법원 또는 제3항에 명시된 중재 중 하나에 회부하면 분쟁 투자자의 선택은 최종적이며, 분쟁 투자자는 이후 동일한 분쟁을 제3항에 명시된 다른 중재에 회부하지 못한다.²⁸⁾

그러므로 예컨대, 중국에 투자한 우리 기업이 중국의 법원에 투자분쟁을 제기한 경우에는 투자협정에 따른 투자분쟁절차를 다시 제기할 수는 없을 것이다. 우리 기업이 투자유치국의 국내법원에 투자와 관련한 소를 제기할 때는 이 점을 반드시 염두에 두어야 한다.

한편, 위 조항에서 볼 수 있는 것처럼 택일조항은 ‘분쟁(dispute)’에 관한 것이다. 동일한 분쟁일 때에만 택일조항의 적용이 문제된다. 그러므로 유사한 사실관계나 투자에 대한 것이라 하더라도 동일한 분쟁이 아니면 택일조항이 적용되지 않는다. 이때 택일조항이 작동하는 동일한 분쟁이라고 하기 위해서는 원칙적으로 당사자, 대상, 청구원인이 같아야 한다고 보는 것이 많은 중재판정부의 입장이다.²⁹⁾ 그러므로 투자

27) 이에 대해서는 Gabrielle Kaufmann-Kohler & Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts*, European Yearbook of International Economic Law (Springer Open, 2020), 38-39 참조.

28) “Once the disputing investor has submitted an investment dispute to the competent court of the disputing Contracting Party or to one of the arbitrations set out in paragraph 3, the choice of the disputing investor shall be final and the disputing investor may not submit thereafter the same dispute to the other arbitrations set out in paragraph 3.”

유치국 정부의 동일한 조치에 대한 것이라 하더라도 국내소송에서 국내법 위반만 주장한 경우에는 다른 청구원인인 투자협정 위반을 근거로 투자분쟁절차를 개시하는 것이 가능하다.³⁰⁾ 투자자가 국내소송에서 투자유치국의 계약 위반만 주장하였을 뿐 투자협정 위반을 주장하지 않는 이상, 투자협정 위반이 문제되는 투자분쟁절차에서 태일조항이 적용되지 않는다는 것이다.³¹⁾

따라서 우리 기업이 투자유치국에서 동일한 사안에 대해 설사 국내소송을 제기하였다 하더라도 그 소송에서 투자협정상 의무 위반을 주장하지 않은 이상 이후 투자분쟁절차를 제기하는 것은 원칙적으로 가능할 것이다.

마. 포기조항(Waiver Clause)

분쟁의 반복을 방지하기 위하여 협정에 두고 있는 장치 중 또 다른 하나가 포기조항(waiver clause)이다. 투자협정에 포기조항이 있는 경우 투자자는 투자분쟁절차를 개시하면서 국내법원이나 다른 중재절차에서 동일한 조치에 대하여 다시 소나 중재를 제기하거나 계속하지 않겠다는 포기의 의사를 나타내야 한다. 예컨대, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정」(한-미 FTA) 제11.18조 제2항 나호가 포기조항이라고 할 수 있다. 따라서, 미국에 투자한 우리 기업이 미국 정부를 상대로 투자분쟁절차를 개시할 때는 동일한 조치에 대하여 국내법원을 포함하여 다른 분쟁절차를 개시하거나 계속하지 않겠다는 의사를 서면으로 표시하여야 한다.

29) Borzu Sabahi, Noah Rubins, and Don Wallace, *Investor-State Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 464; Christoph Schreuer, "Consent to Arbitration," in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer, 830-867 (Oxford: Oxford University Press, 2008): 849. 이에 관한 대표적인 판정으로는 *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, para. 80; *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc and AS Baltoil v. The Republic of Estonia*, Award, para. 331; *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001, para. 161. "The purpose of Article VI(3)(a) of the Treaty is to avoid a situation where the same investment dispute ("the dispute") is brought by the same the claimant ("the national or the company") against the same respondent (a Party to the Treaty) for resolution before different arbitral tribunals and/or different state courts of the Party to the Treaty that is also a party to the dispute."

30) Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 104-105, 121; Kenneth J. Vandeveld, *Bilateral Investment Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 441-442.

31) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, para. 53; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, paras. 38-39.

유의할 점은, 분쟁의 반복을 방지하기 위한 것이라 하더라도 포기조항과 전항에서 살펴본 택일조항은 그 적용대상이 다르다는 점이다. 택일조항이 적용되기 위해서는 ‘분쟁’이 같아야 한다. 그러나 포기조항은 동일한 ‘조치’(measure)일 것을 요구한다. 이처럼 포기조항은 문제된 정부의 조치가 동일하면 적용되기 때문에, 협정상 의무 위반을 이유로 투자분쟁을 제기한 경우에는 설사 청구원인이 다르더라도(예컨대, 계약 위반) 정부의 조치가 동일하다면 포기조항이 적용되어 이에 대한 국내소송을 제기하는 것이 제한되는 것이다.³²⁾

이처럼, 투자협정에 택일조항이나 포기조항이 존재하면 동일한 분쟁 또는 조치에 대해 어떤 분쟁절차를 개시하면 다른 분쟁절차를 제기하지 못하는 경우가 있으므로 유의할 필요가 있다. 즉, 투자협정에서 여러 분쟁절차 간의 관계를 조정하기 위해 택일조항과 포기조항을 두고 있다면, 문제가 되는 정부 측 조치와 관련하여 투자분쟁을 제기하면 이후에는 국내소송에서 해당 조치의 국내법 위반을 주장하지 못하고(포기조항의 경우), 국내소송에서 동일한 분쟁을 문제 삼았다면 이후 투자분쟁을 제기하지 못할 수 있다(택일조항의 경우). 그

러므로 외국에 투자하거나 거래를 하는 우리 기업이 투자유치국의 조치로 인하여 손해를 입은 경우 어떤 종류의 분쟁절차에서 구제받는 것이 유리한지 검토하여 의사결정을 할 필요가 있다.

2. 투자 구조에 따른 투자분쟁 제기 가능성

가. 투자유치국에 자회사를 설립한 경우

우리 기업이 해외에 투자하거나 거래할 때는 우리나라에 설립된 법인이 직접 하는 때도 있겠지만 외국에 자회사를 설립하여 이 자회사를 통해 투자 또는 거래활동을 하기도 할 것이다. 이때 그 자회사가 손해를 입은 경우, 자회사는 투자유치국 내에 설립된 기업이므로 대부분의 경우 투자협정에서 정한 투자자에 해당하지 않는다. 그러므로 많은 경우 자회사가 직접 투자유치국을 상대로 투자분쟁을 개시할 수는 없다. 문제는 우리 기업이 자회사가 입은 손해를 투자유치국에 청구할 수 있는냐이다. 종래 국제재판 중에서는 법인격이 다른 이상 우리 기업이(또는 우리 기업을 대신해 우리 정부가) 그 자회사의 손해를 청구할 수 없다고 보는 경우도 있었다.³³⁾

32) *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award, para. 31.

33) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3., para. 88.

그런데 투자협정 중에는 이러한 경우에도 우리 기업이 직접 그 자회사의 손해를 이유로 투자분쟁절차에 따른 청구를 할 수 있도록 명시한 경우가 있다. 한-미 FTA가 그렇다. 한-미 FTA 제11.16조 제1항 나호는 “청구인[우리 기업]은, 자신이 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 피청구국의 기업[투자유치국 내 자회사]을 대신하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다”라고 규정하고 있다. 따라서 우리 기업은 한-미 FTA에 따라 미국에 설립한 자회사를 대신하여 투자분쟁에 따른 청구를 제기할 수 있다.

그렇다면 투자협정에서 명시적으로 자회사를 대신하여 청구를 제기할 수 있다는 규정을 두고 있지 않을 때는 어떤가? 대부분의 협정은 보호대상인 투자를 폭넓게 정의하고 있고, 주식 또는 지분을 보호대상인 투자의 한 형태로 예시하고 있는 경우도 있다. 예컨대, 「대한민국 정부와 우즈베키스탄공화국 정부 간의 투자의 상호 증진 및 보호에 관한 협정」(한-우즈베키스탄 BIT) 제1조 가호는 “투자”가 취할 수 있는 형태로 “기업”과 “주식, 증권과 기업에 대한 그 밖의 형태의 지분 참여”를 포함하고

있다. 다른 투자협정 중에도 이런 예시를 두고 있는 경우가 많다.

그러므로 투자자는 자신의 투자인 주식 또는 지분에 발생한 손해를 근거로 투자분쟁절차를 제기할 수 있다고 보아야 할 것이다. 대주주가 아니라 소수주주라고 하더라도 마찬가지이다.³⁴⁾ 다만, 이 경우에는 자회사를 대신하여 청구를 제기할 수 있는 규정을 두고 있는 협정과 달리, 투자자는 자신의 투자에 발생한 손해를 청구할 수 있을 뿐이다. 따라서, 투자자인 우리 기업은 자신의 지분 가치에 발생한 손해만을 주장할 수 있을 것이다.

나. 제3국을 통해 투자한 경우

대부분의 투자협정은 직접투자의 경우뿐만 아니라 간접투자도 보호의 대상으로 한다. 예컨대, 최근 발효한 「대한민국 정부와 우즈베키스탄공화국 정부 간의 투자의 상호 증진 및 보호에 관한 협정」 제1조 가호는 협정의 적용대상인 투자를 “한쪽 계약당사자의 영역에서 다른 쪽 계약당사자의 투자자에 의하여 직접적 또는 간접적으로 소유되거나 통제되고 있는 모든 종류의

34) *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997, para. 5.15; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, para. 48. “The Tribunal therefore finds no bar in current international law to the concept of allowing claims by shareholders independently from those of the corporation concerned, not even if those shareholders are minority or non-controlling shareholders.”

자산”으로 정의하고 있다. 그 외에도 우리나라가 체결한 투자협정 대부분은 간접투자자와 직접투자를 모두 보호하고 있다.

우리 기업이 제3국에 설립한 자회사를 통해 투자유치국에 투자한다면, 우리 기업은 제3국의 자회사를 통해 투자한 것이 된다. 이때 우리나라에 설립된 우리 기업은 간접투자를, 제3국의 자회사는 직접투자를 한 것으로 이해될 것이다. 이때 우리나라와 투자유치국 간에, 제3국과 투자유치국 간에 각각 투자협정이 체결되어 있다면, 우리 기업은 ‘간접’투자자로서 우리나라와 투자유치국 간의 투자협정에 따라 투자분쟁을 제기할 수도 있고, 제3국에 설립된 자회사가 ‘직접’투자자로서 제3국과 투자유치국 간의 투자협정에 따라 투자분쟁을 제기할 수도 있다.³⁵⁾

이에 관한 대표적인 사례가 *Lauder* 사건과 *CME* 사건이다. *Lauder* 사건의 청구인(미국 국적자)은 *CME* 사건 청구인(네덜란

드 기업)의 실질적 소유주이다. 양 사건 모두 같은 사실관계 하에서 발생하였다. 미국인 *Lauder*가 지배하는 네덜란드 기업 *CME*가 체코에서 시도한 방송 사업이 실패하자, *Lauder*는 미국-체코간 투자협정에 따라, *CME*는 네덜란드-체코간 투자협정에 따라 각각 별도의 투자분쟁절차를 제기하였다. 이처럼 동일한 사실관계하에서 투자기업(네덜란드 기업 *CME*)과 그 주주(미국인 *Lauder*)가 다른 투자협정을 근거로 병행적으로 투자분쟁절차를 제기하였지만,³⁶⁾ 양 사건 모두 중재판정부의 관할권이 인정되어 본안 판단까지 이루어졌다.³⁷⁾ 특이하게도 *CME* 사건에서는 청구인의 수용 주장이 받아들여졌지만,³⁸⁾ *Lauder* 사건에서는 청구인의 청구가 기각되는 정반대의 결론이 내려졌다.³⁹⁾

이처럼 대부분의 투자협정이 간접투자자와 직접투자를 모두 보호하고 있으므로, 우리 기업은 우리나라와 투자유치국이 체

35) *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, 3 August 2004, para. 137; *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15, Decision on Jurisdiction, 30 December 2010, para. 152; *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007. paras. 123-124.

36) 심지어 청구인들과 피청구국 체코를 대리하는 대리인들이 동일하였다. 미국 로펌 Debevoise & Pimpton이 *Lauder*와 *CME*를 대리하였고, 영국 로펌 Clifford Chance가 양 사건 모두에서 체코를 대리하였다.

37) 체코는 양 사건에서 절차남용(abuse of process) 주장을 하였지만 받아들여지지 않았다. 피청구국 체코 스스로 사건 진행초기에 양 사건의 병합을 반대하였다는 점이 중요한 요소로 고려된 것으로 보인다.

38) *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001.

39) *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001.

결한 투자협정 뿐만 아니라 제3국과 투자 유치국이 체결한 투자협정에 근거한 투자 분쟁절차를 검토할 수 있다. 그러므로 어떤 주체(한국에 설립된 기업 또는 제3국에 설립된 기업)가 어느 협정(우리나라-투자 유치국 간 협정, 제3국-투자유치국 간 협정)에 근거하여 투자분쟁을 제기하는 것이 유리한지 세심하게 따져 보아야 한다. 예컨대, 어느 협정에서는 투자자보호의무의 범위를 상대적으로 좁게 규정하고 있을 수도 있고, 다른 협정에서는 투자분쟁절차를 개시하기 위한 절차적 요건을 까다롭게 정하고 있을 수 있다. 뿐만 아니라 하나의 지배구조 내에 있으면서 같은 지배주주의 지배를 받는 기업들이 하나의 사실관계를 두고 동일한 손해의 구제를 청구한 사안에서 청구적격⁴⁰⁾이 인정되지 않은 경우도 있다.⁴¹⁾ 그러므로 이러한 여러 사정들을 모두 종합적으로 고려하여 분쟁을 제기하는 주체와 적용 협정을 결정할 필요가 있다.⁴²⁾

3. 투자분쟁과 국내소송의 병행적 또는 순차적 활용

가. 투자유치국 정부와 계약을 체결한 경우

1) 개요

우리 기업이 투자유치국 정부와 어떤 계약을 체결하고 투자나 거래를 하는 경우가 있다. 계약의 이행을 둘러싸고 이견이나 투자유치국 정부의 계약 위반이 있는 경우, 별도의 중재조항이 없는 한, 원칙적으로 국내법원에 소를 제기할 수 있다고 보는데 별다른 문제는 없다. 그러나 이때 계약 이행이나 위반을 문제 삼아 투자유치국을 상대로 투자분쟁절차를 제기할 수 있는지는 문제 될 수 있다.

이와 관련하여 두 가지 경우가 있을 수 있는데, 우선 순수하게 계약 위반 그 자체만 문제 삼는 경우이다. 두 번째는 단순히 계약 위반 문제에 그치지 않고 계약이나 투자를 둘러싼 정부의 전반적인 조치가 투

40) 본안을 판단할 중재판정부의 관할권이 있는 경우에도, 권리남용과 같은 특수한 사정을 감안하여 본안을 판단하지 않는 경우를 청구적격(admissibility)의 문제라고 하는데, 본 발제의 성격상 이에 대한 자세한 논의는 생략한다.

41) *Orascom TMT Investments S.à.r.l v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/12/35, Final Award, 31 May 2017, para. 546.

42) 최근 체결된 투자협정에는 혜택의 부인 조항이 포함된 경우가 있다. 이는 협정의 당사국이 아닌 제3국의 국민이나 기업이 투자자(청구인)의 실질적 소유자이고, 청구인이 협정 당사국에서는 실질적 영업활동을 하지 않는 경우에는 협정상 혜택을 부여하지 않겠다는 것이다. 그러므로 제3국을 거쳐 투자할 때, 제3국에 설립한 자회사가 실질적 영업활동을 전혀 하지 않고 순전히 페이퍼컴퍼니로서 기능할 때는 협정상 보호가 부인될 수 있다.

자자보호의무 위반이라고 주장하는 경우이다. 후자의 경우 투자협정에서 정한 투자자보호의무 위반에 해당한다고 주장하여 투자분쟁절차를 제기할 수 있다는 점에 큰 이견은 없다.⁴³⁾ 투자유치국 정부와 직접 계약을 체결한 경우, 우리 기업으로서 는 계약이나 국내법 위반을 문제 삼는다면 관할이 인정되는 국내법원에 소를 제기하고, 계약 위반과 무관하게 정부의 전반적인 조치가 투자자보호의무 위반이라고 판단한다면 투자분쟁절차 제기를 고려함이 원칙적인 모습일 것이다. 그러므로 계약이나 국내법 위반을 주장하며 국내소송을, 협정상 투자자보호의무 위반을 주장하며 투자분쟁절차를 각각 병행 또는 순차적으로 개시하는 것이 가능하다.

그렇다면 투자유치국 정부의 계약 위반 그 자체를 문제 삼아 투자분쟁절차를 제기할 수도 있는가? 이에 관해서는 두 가지가 논의된다. 첫째는 우산조항, 둘째는 투자

보장협정에서 “(분쟁 당사자간) 모든 분쟁” 또는 “투자에 관한 모든 분쟁”에 대해 중재판정부의 관할을 인정한 경우이다.

2) 우산조항이 있는 경우

투자보장협정 중에는 투자유치국이 투자자에게 또는 투자와 관련하여 부담하는 계약상 의무를 이행하여야 한다는 소위 우산조항(umbrella clause)을 둔 경우가 있다. 그 문언이 모두 동일하지 않지만 대체로 투자유치국이 투자자에게 그 투자와 관련하여 부담하는 모든 의무 또는 약속을 준수하도록 명시한 조항이라 할 수 있다. 우리나라도 「대한민국과 유럽자유무역연합 회원국 간의 자유무역협정」(한-EFTA FTA),⁴⁴⁾ 「대한민국 정부와 그리스공화국 정부간의 투자의 상호증진 및 보호에 관한 협정」,⁴⁵⁾ 「대한민국과 오스트리아공화국 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정」⁴⁶⁾ 등 여러 투자보장협정에 우산조항을 두고 있다.⁴⁷⁾

43) 유의할 점은 이때 투자분쟁절차를 제기할 수 있다고 하여, 중재판정부가 계약 위반 여부까지 판단할 수 있는지는 별개의 문제이다. 중재판정부는 계약과 관련한 정부의 조치가 투자보장협정상 투자자보호의무 위반인지 여부를 판단할 수는 있지만, 별도의 근거가 없는 한 계약 위반 그 자체를 판단할 수는 없다.

44) 한-EFTA FTA 제3조 제3항은 “각 당사국은 다른 당사국 투자자의 특정한 투자에 대하여 지게 된 서면의 무로서, 그 투자자가 투자를 설립·인수 또는 확장할 때 선의로 의지하였을 의무를 준수한다”고 하여 투자유치국으로 하여금 투자자가 선의로 의지하였을 서면상 의무를 준수하도록 하는 우산조항을 두고 있다.

45) 협정 제10조 제2항은 “각 계약당사자는 이 협정에 부가하여 타방 계약당사자 투자자의 투자와 관련하여 부담하게 되는 다른 모든 의무를 준수한다”라고 하여 협정에서 정한 의무 뿐만 아니라 이외 다른 모든 의무를 준수하여야 한다고 규정하고 있다.

46) 협정 제7조 제2항은 “각 계약당사국의 자국의 영역안에서 각 계약당사국이 허가한 투자와 관련하여 타방 계약당사국의 투자자에 대한 모든 계약상 의무를 준수하여야 한다”고 규정하고 있다.

학자들은 우산조항이 있으면 투자유치국이 투자자나 투자와 관련하여 부담하는 계약상 의무가 단순히 국내법상 의무에 그치지 않고 투자보장협정상 의무로서 국제법상 의무에도 해당하게 된다고 보는 것이 다수인 것 같다.⁴⁸⁾ 그러나 투자유치국이 계약상 의무를 위반하였을 때 투자자가 투자보장협정에 있는 우산조항을 근거로 투자분쟁절차를 개시할 수 있는지에 대해서는 중재판정부마다 견해가 일치하지 않는다.

예컨대, 우산조항의 해석이 문제된 초기의 *SGS v. Pakistan* 사건과 *SGS v. Philippines* 사건은 유사한 내용의 우산조항을 두고 있는 파키스탄-스위스 투자보장협정 제11

조⁴⁹⁾와 필리핀-스위스 투자보장협정 제10조 제2항의 해석⁵⁰⁾과 관련하여 반대의 결론에 이르렀다. *SGS v. Pakistan* 사건 중재판정부는 우산조항에 의해 투자유치국의 계약상 의무가 투자보장협정상 의무로 전환된다고 볼 근거가 없다고 보았다.⁵¹⁾ 이에 비해 *SGS v. Philippines* 사건 중재판정부는 우산조항의 해석상 투자유치국이 계약상 의무를 이행하지 않으면 투자보장협정 위반에 해당한다고 보았다.⁵²⁾

이 초기 사건 이후의 투자분쟁 중재판정부들은, 다소 제한적으로 우산조항을 해석하는 경우도 있었으나,⁵³⁾ 대체로 우산조항으로 인하여 계약상 의무 위반을 문제삼는 청구에 대한 관할권이 인정된다는 입장

47) 그러나 최근 체결된 투자보장협정에는 우산조항이 포함되는 경우가 거의 없다.

48) James Crawford, "Treaty and Contract in Investment Arbitration," *Arbitration International*, 24(3) (2008): 250-251; Stanimir A. Alexandrov, "Breaches of Contract and Breaches of Treaty," *The Journal of World Investment & Trade* 5(4) (2004): 565-569; Christoph Schreuer, "Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration," *Law and Practice of International Courts and Tribunals* 4, no. 1 (March 2015): 9; Schreuer, "Consent to Arbitration," 839.

49) "Either Contracting Party shall constantly guarantee the observance of the commitments it has entered into with respect to the investments of the investors of the other Contracting Party."

50) "Each Contracting Party shall observe any obligation it has assumed with regard to specific investments in its territory by investors of the other Contracting Party."

51) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003, paras. 164-166.

52) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, paras. 115-117.

53) *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, paras. 79-82; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, paras. 940-941; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15. Decision on Jurisdiction, para. 76.

이다.⁵⁴⁾

이에 관한 다른 쟁점은 우리 기업이 아니라 투자유치국 내에 설립한 자회사가 투자유치국 정부와 계약을 체결한 경우(자회사와 투자유치국이 계약당사자인 경우)에도 우리 기업이 우산조항을 근거로 투자분쟁절차를 제기할 수 있는지 여부이다. 이에 대해서는 크게 계약의 직접 당사자가 아닌 투자자가 우산조항의 적용을 주장할 수 있다는 입장⁵⁵⁾과 투자자가 계약의 당사자가 아니므로 우산조항이 적용될 수 없다는 입장⁵⁶⁾으로 나뉘어 있다.

3) “모든 분쟁”에 관할이 인정되는 경우

비록 투자보장협정에 우산조항이 없다고 하더라도, 투자분쟁절차의 대상을 투자자 또는 투자에 관한 “모든 분쟁”으로 하였다면 전형적인 협정상 의무 위반이 아니라 하더라도 계약 이행에 관한 또는 그 위반을 이유로 한 청구를 인정할 수 있을까? 문언 그대로 투자에 관한 모든 분쟁에 대해 투자분쟁절차를 개시할 수 있는지, 그렇지 않다면 투자보장협정상 의무 위반에 관한 분쟁만 대상으로 할 수 있는지가 문제될 수 있는 것이다.

최근 체결된 투자보장협정에는 투자분

54) *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005, paras. 51-52, 60-62; *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, Partial Award, 19 August 2005, paras. 244-250; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, paras. 302-303; *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016, paras. 467-482; *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 17 January 2007, para. 204; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006, paras. 169-175.

55) *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, para. 152; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 132; *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 241; *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008, para. 297; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and Leon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, paras. 938-993; *Supervision y Control S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/12/4, Final Award, 18 January 2017, paras. 287, 289.

56) *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 384; *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 17 January 2007, paras. 204-205; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 1 September 2006, paras. 94-97; *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, 14 December 2012, paras. 214-215, 220, 234.

쟁절차의 대상을 협정상 의무 위반으로 한정하고 있으므로 이러한 논의가 적용될 여지가 적으나,⁵⁷⁾ 과거 체결된 투자보장협정에서는 투자분쟁절차의 대상을 다소 광범위하게 정하고 있어 논의의 소지가 있다. 예컨대, 한-오스트리아 BIT 제8조 제1항은 투자분쟁절차의 대상을 “일방 계약당사국과 타방 계약당사국의 투자자 간에 투자에 관하여 발생하는 어떠한 분쟁”으로 하고 있고, 이는 「대한민국 정부와 덴마크왕국 정부 간의 투자의 증진 및 상호 보호에 관한 협정」 제8조, 「대한민국 정부와 영국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정」 제8조 등도 마찬가지이다.

이에 대해서는 중재판정부마다 내린 결론이 다르다. 이러한 방식을 택한 모로코-이탈리아 투자보장협정 제8조의 해석이 문제된 *Salini* 사건에서 중재판정부는 투자보장협정상 의무 뿐만 아니라 계약상 의무 위반 주장에 대해서도 판단할 수 있다고 보았다.⁵⁸⁾ *Vivendi* 사건 취소위원회 역시

아르헨티나-프랑스 투자보장협정 제8조에 관하여 그 문언이 협정상 의무 위반에 한정하고 있지 않으므로 투자에 관한 분쟁이면 충분하고 협정 위반에 대한 것이 아니라도 무방하므로 국가가 당사자인 계약에 관한 청구에 관해서도 판단할 수 있다고 하였다.⁵⁹⁾

반면 *SGS v. Pakistan* 사건 중재판정부는 “투자에 관한 분쟁”이란 문언은 협정 위반 청구와 계약 위반 청구를 모두 포함할 수 있다고 하면서도 이는 분쟁의 사실적 측면을 묘사한 것일 뿐 청구의 법적 근거나 청구원인에 대한 것은 아니므로 이 조항을 근거로 계약 위반 청구에 대한 관할을 인정할 수 없다고 판단하였다.⁶⁰⁾

나. 투자유치국의 공공기관·공기업과 계약을 체결한 경우

1) 개요

우리 기업이 해외에 투자하면서 투자유

57) 한-미 FTA 제11.16조 제1항은 투자유치국(피청구국)이 협정상 의무, 투자인가 또는 투자계약을 위반하고, 그 위반으로 인하여 손해를 입은 경우로 한정하고 있다. 「대한민국 정부와 일본국 정부간의 투자의 자유화·증진 및 보호를 위한 협정」(한-일 BIT) 제15조 제1항은 투자분쟁을 협정에 의해 부여된 권리의 침해와 그로 인한 손실 또는 손해에 한정하고 있다.

58) *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I]*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 61.

59) *Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, para. 55.

60) *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003, para. 161.

치국 정부와 직접 계약을 체결하지 않고, 공공기관 또는 공기업과 투자계약을 체결하는 경우가 있다. 이때는 투자유치국 정부와 직접 계약관계에 있는 것이 아니므로 앞서 살펴본 투자유치국 정부와 직접 계약을 체결한 경우와 그 대응방식이 같을 수 없다.

물론 이 경우에도 공기업이나 공공기관의 계약 이행을 둘러싸고 투자유치국 정부가 직접 특정한 조치를 취한 경우에는 그 조치와 관련하여 투자협정상 투자자보호 의무 위반이 문제될 수 있다는 것에는 특별한 의문이 없다. 그러므로 이 경우 우리 기업은 계약상대방인 공공기관이나 공기업을 상대로 계약 위반을 이유로 국내소송을 제기하고, 투자유치국 정부를 상대로 투자협정 위반을 이유로 투자분쟁절차를 제기하는 것이 가능하다.

문제는 이 경우에도 우리 기업이 투자유치국 정부를 상대로 순전히 계약 위반을 이유로 한 투자분쟁절차를 개시할 수 있는 지이다. 이는 국가가 계약당사자가 아니므로 우산조항이 적용되지 않는다고 볼 것인지, 아니면 국가가 직접 계약당사자가 아니라고 하더라도 국제법상 귀속의 법리에

따라 우산조항이 적용된다고 볼 것인지에 달려 있다. 항을 변경하여 이에 대해 자세히 살펴보겠다.

2) 우산조항 적용 가능성

투자유치국 정부가 직접 계약을 체결한 것이 아니라 그 국가의 공공기관 또는 공기업이 계약을 체결한 경우, 예컨대 우리 기업이 외국의 공기업과 계약을 체결한 경우, 투자보장협정상 우산조항이 적용될 수 있는지에 대해서는 다양한 입장이 있다.

우선, 이 경우에도 우산조항이 적용될 수 있다는 입장이 있다. *Noble Ventures* 사건 중재판정부는 루마니아의 정부소유권기금(SOF)의 계약 체결 행위가 국가에 귀속되고, SOF가 투자자와 체결한 계약에 우산조항이 적용되어 국제법 위반이 발생할 수 있다고 판단하였다.⁶¹⁾ 논증은 사뭇 다르지만, *Bosh* 사건에서도 유사한 결론이 내려졌다.⁶²⁾

반면, 투자유치국이 계약당사자가 아니므로 우산조항이 적용되지 않는다고 한 경우도 있다. *Nagel* 사건 중재판정부는 체코의 공기업과 투자자가 체결한 계약에 따라 계약상 의무를 부담하는 당사자는 그 공기업일 뿐 체코가 아니므로 우산조항이 적용

61) *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005, paras. 79-86.

62) *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/11, Award, 25 October 2012, paras. 241-242.

되지 않는다고 하였다.⁶³⁾ *Impregilo* 사건 중재판정부,⁶⁴⁾ *Amtó* 사건 중재판정부,⁶⁵⁾ *CMS* 사건 취소위원회,⁶⁶⁾ *EDF* 사건 중재판정부,⁶⁷⁾ *Azurix* 중재판정부,⁶⁸⁾ *Vivendi* 사건 취소위원회,⁶⁹⁾ *Hamester* 사건 중재판정부⁷⁰⁾ 등도 이와 유사한 결론에 도달하였다. 다수의 중재판정부가 이 견해를 취한 것으로 보인다.

사건으로는 해당 계약의 준거법에 따라 계약당사자가 누구인지 판별하고, 그에 따라 만약 투자유치국 정부가 계약상 의무를 부담하는 것으로 해석될 수 있다면 우산조항이 적용되고, 만약 그렇지 않다면 우산조항이 적용되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 우산조항은 투자자의 계약상 권리를 투자보장협정 차원에서 보호하기 위한 것이지, 계약의 당사자를 달리하여(추가하

여) 보호할 것까지 의도하지 않았다고 보아야 하기 때문이다. 우산조항의 존재로 인해 계약 그 자체의 내용이 변경되지도 않는다. 그러므로 이 문제는 일률적으로 결론을 내릴 것이 아니라 계약의 준거법에 따라 계약상 의무를 부담하는 자가 누구인지를 확인한 후 우산조항의 적용 여부를 따져 보아야 할 것이다.

IV. 투자분쟁과 상사중재의 관계와 활용

1. 별개의 독립된 절차

투자분쟁절차와 상사중재 모두 분쟁당사자 간 중재합의가 있으면 가능하지만, 그 적용범구나 형태는 사뭇 다르다. 투자분쟁절차에서는 투자보장협정상 투자자의

63) *William Nagel v. The Czech Republic*, SCC Case No. 049/2002, Final Award, 9 September 2003, paras. 160-166, 321.

64) *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, paras. 223, 262.

65) *Limited Liability Company Amtó v. Ukraine*, SCC Case No. 080/2005, Final Award, 26 March 2008, para. 110.

66) *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 September 2007, para. 95.

67) *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, paras. 317-319.

68) *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 384.

69) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, para. 96.

70) *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, paras. 343-349.

권리 보호가 문제되고 피청구국의 의무 위반 여부에 국제법이 적용되는 반면,⁷¹⁾ 상사중재에서는 원칙적으로 분쟁당사자가 선택한 법이 적용된다. 만약 분쟁당사자가 준거법을 정하지 않았다면 중재판정부가 적용 중재규칙에서 정한 기준에 따라 준거법을 정하는데 많은 경우 사안과의 밀접한 관련성을 따져 준거법을 정한다.⁷²⁾

중재합의의 모습도 다르다. 상사중재의 경우 대부분 당사자들이 직접 계약 내에 중재조항을 포함하거나 별도의 합의를 통해 중재로 분쟁을 해결하기로 하는 합의를 한다.⁷³⁾ 그에 비해 투자분쟁절차에서는 투자유치국(피청구국)의 투자분쟁절차에 대한 의사(청약)는 투자유치국과 투자자의 본국 간 체결한 투자보장협정에 포함되어 있다. 이후 투자자가 투자분쟁절차를 개시하면서 그에 대한 동의의 의사(승낙)를 표시함으로써 양 당사자(투자유치국, 투자자)의 중재합의가 성립한다.⁷⁴⁾

투자유치국과 투자자 간 체결한 계약에 (상사)중재조항이 있거나 별도의 중재합의

가 있는 경우, 상사중재와 투자분쟁절차 간에 중복이 발생할 수 있다. 예컨대, 같은 사실관계가 문제된 경우에 계약에서 정한 중재조항에 따라 상사중재를 제기한 후 다시 투자협정에 따라 투자분쟁절차를 개시하는 경우가 있을 수 있다. 당사자 간에 중재합의가 있는 경우 대부분 원칙적으로 상사중재와 투자분쟁절차 모두 제기 가능한 것이다. 전자의 경우 계약의 준거법에 따라 판단이 이루어지고, 후자의 경우 투자보장협정과 국제법에 따라 판단이 이루어질 것이다. 뒤에서 자세히 살펴해보지만, 상사중재로 분쟁을 해결하기로 하는 중재합의로 인해 투자분쟁절차가 배제되어 이를 제기할 수 없는 것 아니냐는 의문이 있을 수 있지만, 많은 경우 준거법이나 당사자가 다른 양 절차는 독립적·병행적으로 활용 가능할 것이다.

실제로 체코 방송사업 투자에 관한 동일한 사실관계가 문제된 *Lauder* 사건⁷⁵⁾과 *CME* 사건⁷⁶⁾에서 체코 정부를 상대로 2건의 투자분쟁절차가 개시되어 그중 한 건에

71) McLachlan, *et al.*, *International Investment Arbitration*, 71-74; Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 81-90.

72) Blackaby, *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 195; Ferrari, *et al.*, *International Commercial Arbitration*, 154-162.

73) 목영준, 앞의 책, 43-46면.

74) C. L. Lim, Jean Ho and Martins Paparinskis, *International Investment Law and Arbitration*, Second Edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 95.

75) *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award, 3 September 2001.

서 체코의 투자보장협정 위반이 인정되어 청구인이 승소하고, 이와 별도로 주식매매 계약상 중재조항을 근거로 별도의 ICC 상사중재가 제기되어 역시 청구인이 승소하기도 하였다.

2. 중재합의가 있는 경우 투자분쟁 절차 개시 가능성

가. 개요

앞서 살펴본 바와 같이 상사중재와 투자분쟁절차는 원칙적으로 적용법규가 다른 상이한 절차이므로 각각의 절차에서의 적용 사유가 있다면 병행적으로 제기하는 것이 가능하다고 보아야 할 것이다. 그런데 실무에서는 투자자와 투자유치국 정부가 그 분쟁을 상사중재를 통해 해결하기로 하는 중재합의를 한 경우, 이에 따라 투자분쟁절차에서 중재판정부의 관할권이 배제될 수 있는지 문제가 될 소지가 있다.

이는 앞서 살펴본 바와 같이 투자보장협정에 우산조항이 있거나 투자에 관한 “모든 분쟁”을 대상으로 하고 있어 계약 위반 주장에 대해서도 투자분쟁 중재판정부의 관할이 인정될 수 있는 경우에 주로 문제된다. 우산조항이 없거나 분쟁대상이 제한적인 투자보장협정에 따른 투자분쟁절차

에서는 어차피 계약 위반에 관한 주장을 할 수 없거나 하더라도 중재판정부의 관할이 인정되지 않을 것이므로, 이 점이 문제될 소지는 적다.

나. 투자유치국 정부와 중재합의가 있는 경우

투자자인 우리 기업이 투자유치국 정부와 직접 투자계약을 체결하면서 중재조항을 포함하거나 별도의 중재합의를 한 경우, 투자와 관련한 분쟁이 발생한 경우 위 중재합의에도 불구하고 투자보장협정에 따른 투자분쟁절차를 제기할 수 있는지에 의문이 있을 수 있다. 상사중재로 분쟁을 해결하기로 하는 합의로 인하여 투자분쟁절차에 대한 중재합의가 존재하지 않게 되어, 투자유치국의 계약 위반 주장에 관한 투자분쟁 중재판정부의 관할권이나 청구적격이 인정되지 않는 것 아닌가 하는 문제 제기가 있기 때문이다. 이에 대해서는 중재판정부마다 결론이 다르다.

우선, 계약상 분쟁해결조항의 존재를 이유로 투자분쟁절차에서의 청구적격을 인정하지 않은 중재판정부들이 있다. *SGS v. Philippines* 사건 중재판정부는 투자보장협정상 분쟁해결조항은 계약에서 정한 분쟁해결조항에 우선할 수 없고, 특별법 우선

76) *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001.

의 원칙에 따라 일반조항인 투자보장협정보다 당사자들이 자유롭게 합의한 계약에서 정한 분쟁해결조항이 우선한다고 보았다. 따라서 계약에서 정한 분쟁해결절차에서 계약상 의무의 범위에 관해 결정되기 전에 투자분쟁절차에서 투자유치국이 부담하는 계약상 의무의 범위를 판단하는 것은 시기상조라고 하였다. 중재판정부는 관할권이 존재한다는 점은 인정하면서도, 투자유치국의 계약상 의무의 범위에 관한 청구인의 청구를 판단하기에는 시기상조이므로 청구적격이 없다고 보아 투자분쟁절차를 중지하였다.⁷⁷⁾

BIVAC 사건 중재판정부 역시 우산조항으로 인하여 계약 위반이 투자보장협정 위반이 될 수 있다고 하여 관할을 인정하면서도, 계약상 분쟁해결조항의 존재를 이유로 청구적격이 없다고 보았다. 중재판정부는 투자보장협정(1992년)보다 계약(1996년)이 늦게 체결되었는데 만약 계약당사자들이 투자보장협정상 투자분쟁절차에는 영향이 없도록 하고자 하였다면 이를 계약에 명시할 수 있었음에도 그렇게 하지 않

은 점, 우산조항에 따라 국가의 계약상 의무는 협정상 의무가 되지만 이는 계약에서 정한 분쟁해결조항을 지켜야 한다는 의무도 포함하는 점, 당해 사건에서 투자자 청구의 핵심은 계약에 근거할 뿐 그 외의 협정 위반 사유가 주장되지 않는 점, 청구의 근거가 계약이라면 그 계약에서 정한 전속적 분쟁해결절차 이외 다른 절차에 의지할 수 없어야 하는 점 등을 들어 청구적격을 인정하지 않았다.⁷⁸⁾ *Bosh* 사건 중재판정부 역시 *BIVAC* 사건 중재판정부와 같은 결론을 내렸다.⁷⁹⁾

반면 계약상 분쟁해결조항에도 불구하고 투자분쟁절차에서의 관할권과 청구적격을 모두 인정한 중재판정부들도 있다. *SGS v. Paraguay* 사건 중재판정부는 투자보장협정의 취지가 국내법에 따른 보호에 더하여 추가적인 보호를 제공하는 것인데, 특별한 사정이 없으면 계약으로 인해 투자보장협정상 권리를 포기하였다고 단정할 수 없다고 하였다. 계약에서 명시적으로 투자보장협정상 권리를 포기하지 않은 이상, 계약상의 분쟁해결조항에도 불구하고

77) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A v. Republic of Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, paras. 174-175.

78) *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/09, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction, 29 May 2009, paras. 145-159.

79) *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/11, Award, 25 October 2012, paras. 251-259.

투자자는 협정에 따른 권리를 선택할 수 있다고 보았다.⁸⁰⁾ *Gavrilovic* 사건 중재판정부 역시 같은 결론을 내렸다. 계약상 분쟁해결조항에도 불구하고 우산조항에 따른 청구에 대해 중재판정부의 관할을 인정할 수 있다고 보았다.⁸¹⁾

한 가지 유의할 점은, 이러한 견해 차이에도 불구하고 계약 위반이 아니라 투자유치국의 전반적인 조치가 투자보장협정에서 정한 투자자보호의무에 위반하였다는 청구에 대해서는 계약상의 중재조항이 영향을 미칠 수 없다. 그러므로 투자자는 투자유치국을 상대로 계약 위반에 관한 판단을 구하는 상사중재를 제기하고, 이와 별도로 투자보장협정상 의무 위반을 주장하며 투자분쟁절차를 개시하는 것은 원칙적으로 가능하다고 보아야 한다.

다. 투자유치국에 설립한 자회사가 투자유치국과 중재합의를 한 경우

우리 기업이 해외에서 투자하거나 거래할 때 항상 스스로 계약을 체결하는 것이 아니라, 투자를 위하여 투자유치국에 자회사를 설립하고, 그 자회사가 투자유치국 정부와 계약을 체결하면서 중재조항을 포함하거나 별도의 중재합의를 하는 경우도 있을 것이다. 이때 우리 기업이 우산조항을 원용하여 투자유치국을 상대로 투자분쟁절차를 제기할 수 있는지, 제기할 수 있다면 중재합의가 어떤 영향을 미치는지가 문제된다.

전자, 즉 우리 기업이 자회사가 투자유치국 정부와 체결한 계약을 근거로 우산조항에 따라 투자분쟁절차를 개시할 수 있는지는 우산조항의 해석과 관련된 문제이다. 이는 앞서 살펴본 바와 같이 크게 투자자가 계약의 직접 당사자는 아니지만 우산조항의 적용을 주장할 수 있다는 입장⁸²⁾과 계약당사자가 아니므로 우산조항이 적용될 수 없다는 입장⁸³⁾으로 나뉜다. 우산조

80) *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. The Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, Decision on Jurisdiction, 12 February 2010, paras. 179-181.

81) *Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/12/39, Award, 25 July 2018, paras. 420-422.

82) *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, para. 152; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 132; *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 241; *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008, para. 297; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and Leon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, paras. 938-993; *Supervision y Control S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/12/4, Final Award, 18 January 2017, paras. 287, 289.

항이 적용될 수 없다는 후자의 입장을 따르면, 우리 기업은 계약에 중재합의가 있는지 여부와 무관하게 순수하게 계약 위반을 이유로 하여 투자분쟁절차를 개시하는 것은 쉽지 않을 것이다.

우산조항이 적용될 수 있다는 전자의 입장에 따르면, 전항에서 살펴본 바와 같이 계약상 분쟁해결조항의 존재로 인하여 투자분쟁 중재판정부의 관할권이 인정될 수 있는지에 대해 중재판정부마다 입장차가 있다. 즉, 계약상 중재합의를 존중하여 투자분쟁절차를 배제하려는 것이 당사자의 의사라고 보아야 하므로 청구적격을 인정할 수 없다는 태도를 보인 경우도 있는 반면, 투자보장협정은 계약 및 국내법에 따른 보호 뿐만 아니라 국제법에 따른 보호까지 추가로 부여하고자 하는 것이므로 계약상 중재합의와 무관하게 투자분쟁절차에서 계약 위반을 주장할 수 있다는 태도도 있다.

따라서, 우리 기업이 투자유치국에 설립한 자회사가 투자유치국 정부와 체결한 계약에 중재합의가 있다면 우선 자회사가 체결한 계약임에도 불구하고 우산조항이 적

용될 수 있는지 먼저 살펴본 후 중재합의에도 불구하고 우산조항에 따른 관할권 인정이 가능한지 검토해야 할 것이다.

라. 투자자 또는 그 자회사가 사기업과 중재합의를 한 경우

해외 사업에서 상대방인 사기업과 생긴 분쟁은 소송이나 중재 등 계약에서 정한 분쟁해결절차에 따라 해결하면 되고, 그 분쟁과 투자분쟁절차는 원칙적으로 무관하다. 다만 그 분쟁의 배경이나 원인사실 중에 투자유치국 정부의 투자보장협정 위반행위가 있다면 그에 대하여는 독자적인 청구원인으로 투자분쟁절차를 진행할 수 있다. 이 점은 계약상 분쟁해결절차가 국내소송으로 되어 있는 경우나 상사중재로 되어 있는 경우에 본질적인 차이가 없다.

다만, 계약상 분쟁해결절차가 국내소송인 경우에 비하여, 상사중재로 진행될 경우 몇 가지 특수성이 있다.

첫째, 국내소송과 달리 상사중재에서는 중재판정부 구성에 당사자가 관여할 수 있으므로, 투자분쟁절차와 병행할 경우 중재

83) *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 384; *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 17 January 2007, paras. 204-205; *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 1 September 2006, paras. 94-97; *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, 14 December 2012, paras. 214-215, 220, 234.

인이 두 절차에 중복 선정될 가능성이 있다. 분쟁의 내용과 성질에 따라서 의도적으로 중복 선정을 시도할 수도 있고 반대로 중복 선정에 이의하거나 선정된 중재인에 대해서 기피를 신청할 수도 있다.

둘째, 상사중재와 투자분쟁절차는 절차적인 면에서 유사점이 많으므로, 투자자는 양 분쟁절차를 병행하여 진행하면서 각 절차의 이점을 취할 기회가 있다. 예를 들어 어느 중재에 대한 비밀성을 배제하고 공개적인 절차로 만들어, 그 절차에서 확보되는 증거나 사실관계를 다른 절차에서 활용하는 전략을 취하고, 그 반대로 비밀성을 활용하는 것도 가능하다. 다른 예로는, 문서제출절차를 이용하여 투자유치국 정부가 보유한 문서 및 상대방 기업이 보유한 문서를 모두 검토하고, 이를 바탕으로 분쟁 전략을 조정하는 것도 가능하다. 다만, 이러한 절차적 시도가 각 절차에서 성실한 협조의무를 저버리고 절차를 남용하는 것으로 평가되어 불이익을 입을 우려도 있으므로 사전에 여러 측면을 충분히 검토할 필요가 있다.

셋째, 상사중재에서 얻은 중재판정이 투자유치국에 있는 상대방의 재산에 대하여 집행이 거부 또는 지연되는 경우, 그러한 집행 거부나 지연 자체도 투자보장협정 위

반으로 투자분쟁절차에 회부할 여지가 있다. 실제로 *White Industries* 사건에서 투자자는 인도의 공기업을 대상으로 상사중재판정을 받았으나 인도 법원이 중재판정의 취소, 승인·집행 절차를 9년간 지연하자 2010년 투자분쟁절차를 개시하였다. 이 사건의 투자분쟁 중재판정부는 인도 법원이 중재판정 취소절차에서 9년 동안 판단하지 않은 것은 투자자보호의무를 위배하여 투자협정을 위반하였다고 판단하였다.⁸⁴⁾ 이는 상사중재판정을 집행하기 위한 마지막 수단으로 투자분쟁절차가 활용될 가능성이 있음을 보여준다.

계약상 분쟁해결절차가 상사중재로 규정된 경우에는 분쟁 초기 또는 분쟁 발생 이전부터 위와 같은 특수성을 고려하여 섬세한 전략 수립과 판단이 필요하다.

3. 분쟁절차 선택시 고려할 사항 - 판정의 집행

이상 살펴본 바와 같이, 설사 계약에 중재조항이 포함되어 있거나 별도의 중재합의가 있는 경우라고 하더라도, 투자보장협정상 투자자보호의무 위반을 주장하며 투자유치국을 상대로 투자분쟁절차를 개시하는 것은 얼마든지 가능하다. 양 절차를 병행하여 진행하거나 순차적으로 진행하

84) *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, Final Award, paras. 11.4.16-11.4.19.

는 것도 큰 문제가 없다.

또한, 우산조항이 있거나 분쟁 대상이 넓게 설정된 경우(“모든 분쟁”)에는 투자 보장협정상 의무 위반 뿐만 아니라 계약상 의무 위반을 주장하는 것도 고려할 수 있다. 다만, 이 경우 분쟁당사자 간 중재합의의 존재를 이유로 투자분쟁절차에서 중재 판정부의 관할권이나 청구적격이 인정되지 않는다는 입장도 있음은 앞서 살펴보았다.

이렇게 양 절차를 모두 제기할 수 있는 경우라고 하더라도, 청구가 받아들여질 가능성, 절차 진행에 필요한 비용과 노력, 투자유치국에서 사업의 계속 가능성 등 다양한 요인들을 고려해서 양 절차를 병행 또는 순차적으로 진행할 것인지, 아니면 하나의 절차만 선택할 것인지 면밀히 검토해야 할 것이다. 이와 관련하여 고려할 요소 중 하나는 판정의 취소와 집행 문제이다.

앞서 살펴보았지만, 상사중재판정의 경우 중재지에서의 취소절차와 판정을 집행할 곳(대체로 패소한 당사자의 재산이 있는 곳)에서의 승인·집행절차가 있다. 즉, 중재판정에 대해서는 중재지에서의 취소 신청이 가능할 뿐만 아니라 판정을 집행하

는 곳에서의 승인·집행 거절 신청도 가능하다. 따라서, 비록 뉴욕협약의 당사국에서는 승인·집행 거절 사유가 없는 한 판정을 승인 및 집행할 수 있지만, 중재지에서의 취소절차와 집행하는 곳에서의 승인·집행 절차에 상당한 시간이 소요되고, 판정이 취소되거나 승인·집행이 거절될 가능성을 배제할 수 없다.

투자분쟁 판정의 집행은 ICSID 협약에 따른 사건과 그렇지 않은 사건으로 나누어 볼 수 있다. 후자, 즉 ICSID 협약이 적용되지 않는 투자분쟁 판정은 상사중재와 마찬가지로 중재지에서의 취소신청이 가능하고, 뉴욕협약에 따른 승인·집행 거절 사유가 있으면 집행을 구하는 곳에서 승인·집행이 거절될 수 있다. 이에 비해 ICSID 협약에 따라 진행된 사건은 조약인 ICSID 협약 그 자체의 구속력으로 인하여 ICSID 협약 당사국에서는 별도의 판정 승인이 필요 없고, 그 국가의 확정판결과 같은 효력을 가진다.⁸⁵⁾ 다만, ICSID 협약의 경우 ICSID에서 진행되는 별도의 취소절차가 존재한다.

요컨대, ① 상사중재판정, ICSID 협약이 적용되지 않은 투자분쟁판정의 경우 중재

85) ICSID 협약의 당사국은 ICSID 협약 제54조 제1항에 따라 판정을 승인할 국제법상 의무를 부담한다. “Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by the award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State.”

지에서의 취소절차와 집행을 구하는 곳에서의 승인·집행절차가 진행될 수도 있어 판정을 위한 절차가 복잡하고 취소절차와 승인·집행절차의 관계가 항상 분명하지 않은 반면, ② ICSID 협약에 따른 투자분쟁 판정의 경우 이처럼 중재지와 집행지에서의 두 절차로 나누어져 있지 않고 ICSID 협약에 따른 취소절차 하나만 존재하여 상대적으로 간명한 편이다.

V. 마치며

본고는 우리 기업이 국제적 사건의 분쟁 절차를 결정함에 있어 고려할 수 있도록 각각의 분쟁절차가 가진 특징과 상호 관계를 개관하고자 하였다. 앞서 국제적 요소가 있는 사건에서 활용가능한 주된 분쟁절차로 국내소송, 국제상사중재, 투자분쟁절차 등이 있을 수 있고, 비록 이들 절차가 별개의 절차이지만 다양한 관계를 맺고 있다는 점을 살펴보았다. 설사 하나의 분쟁절차에서 성공적이지 않았다고 하더라도

다른 분쟁절차에서 소기의 목적을 달성할 수도 있다.

이처럼 우리 기업으로서는 추구할 수 있는 분쟁절차가 다양하다는 장점도 있지만, 이는 자칫하면 분쟁의 장기화를 초래하여 불필요한 자원을 낭비할 가능성도 있다. 최근에는 사실상 같은 사건에 대해 여러 분쟁절차가 순차적 또는 병행적으로 제기되는 것에 대해 절차남용이라는 문제 제기가 있기도 하다. 그러므로 설사 여러 분쟁절차를 적극적으로 검토하더라도, 각각의 절차가 가진 장단점을 고려하여야 하고, 무조건 여러 절차를 병행하여 진행하는 것에 대해서는 사전에 진지한 고민이 있어야 한다. 우리 기업은 각각의 분쟁절차의 특징을 고려함과 동시에 각자 처한 상황, 사안의 구체적 사실관계, 적용법규, 투자유치국의 국내법령과 사법제도, 판결이나 판정의 집행 가능성 등 다양한 사정에 따라 어떤 분쟁절차를 취할지 세심하게 고려하여 결정해야 할 것이다.

참 고 문 헌

목영준, 상사중재법, 박영사, 2011년.

신창섭·윤남순, 신국제사법, 제2판, fides, 2016년.

정동윤·유병현·김경욱, 민사소송법, 제6판, 법문사, 2017년.

Blackaby, Nigel; Partasides, Constantine; Redfern, Alan, and Hunger, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Cuniberti, Gilles. *Conflict of Laws - A Comparative Approach*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Ferrari, Franco; Rosenfeld, Friedrich, and Fellas, John. *International Commercial Arbitration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2021.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle and Potestà, Michele. *Investor-State Dispute Settlement and National Courts*. European Yearbook of International Economic Law. Springer Open, 2020.

Lim, C. L.; Ho, Jean and Paparinskis, Martins. *International Investment Law and Arbitration*, Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

McLachlan, Campbell; Shore, Laurence and Weiniger, Matthew. *International Investment Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Sabahi, Borzu; Rubins, Noah and Wallace, Don. *Investor-State Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Salacuse, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Vandeveld, Kenneth J. *Bilateral Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Alexandrov, Stanimir A. "Breaches of Contract and Breaches of Treaty," *The Journal of World Investment & Trade* 5(4) (2004): 555-578.

Crawford, James. "Treaty and Contract in Investment Arbitration," *Arbitration International*, 24(3) (2008): 351-374.

Schreuer, Christoph. "Consent to Arbitration," in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer. 830-867. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Schreuer, Christoph. "Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration," *Law and Practice of International Courts and Tribunals* 4, no. 1 (March 2015): 1-17.

[국문초록]

투자분쟁, 상사중재, 국내소송의 병행적 활용에 관한 소고

한창완·김준우

우리나라 기업이 해외에 투자하거나 재화·용역을 수출하였다가 그에 관한 법적 분쟁이 발생하면 이를 어떤 분쟁절차를 통해 해결할지 검토할 것이다. 계약에 중재조항을 두거나 별도의 중재합의를 한 경우에는 그 중재합의 대상인 분쟁은 상사중재로 해결해야 하고, 국내법원은 원칙적으로 그 분쟁에 대한 관할권을 가지지 않는다고 이해하는 데 특별히 어렵지 않다. 또한, 중재합의가 없는 경우에는 상사중재절차로 분쟁을 해결할 수 없고, 원칙적으로 외국 또는 국내의 법원에서 국내소송절차에 따라 해결해야 한다는 점에 대해서도 별다른 이견은 없을 것이다.

그런데 기업은 자국(본국)과 투자유치국이 체결한 국제투자협정을 근거로 투자유치국을 상대로 국제투자분쟁에 따른 절차를 개시할 수 있고, 최근에는 실제로 투자분쟁절차가 많이 활용되고 있다. 투자나 수출 등 국제적 성격을 띤 분쟁에서 종전의 상사중재와 국내소송 외에도 투자분쟁절차를 고려할 수 있게 된 것이다.

따라서, 국제적 요소가 있는 사건에서 활용가능한 주된 분쟁절차로 국내소송, 국제상사중재, 투자분쟁절차 등이 있을 수 있고, 비록 이들 절차가 별개의 절차이지만 다양한 관계를 맺고 있다. 설사 하나의 분쟁절차에서 성공적이지 않았다고 하더라도 다른 분쟁절차에서 소기의 목적을 달성할 수도 있다.

이처럼 우리 기업으로서는 추구할 수 있는 분쟁절차가 다양하다는 장점도 있지만, 자칫 하면 분쟁의 장기화를 초래하여 불필요한 자원을 낭비할 가능성도 있다. 최근에는 사실상 같은 사건에 대해 여러 분쟁절차가 순차 또는 병행적으로 제기되는 것에 대해 절차남용이라는 문제 제기가 있기도 하다. 그러므로 설사 여러 분쟁절차를 검토하더라도, 각각의 절차가 가진 장단점을 고려하여야 하고, 무조건 여러 절차를 병행하여 진행하는 것에 대해서는 사전에 진지한 고민이 있어야 한다. 각각의 분쟁절차의 특징을 고려함과 동시에 각자 처한 상황, 사안의 구체적 사실관계, 적용법규, 투자유치국의 국내법령과 사법제도, 판결이나 판정의 집행 가능성 등 다양한 사정에 따라 어떤 분쟁절차를 취할지 세심하게 고

려하여 결정해야 할 것이다.

주제어

투자분쟁, 상사중재, 국내소송, 분쟁해결

[Abstract]

The Concurrent Use of Investment Disputes, Commercial Arbitration, and Domestic Litigation

Changwan Han, Junu Kim

Companies will need to carefully consider the resolution of legal disputes arising from their overseas investments and international trade activities. When a contract includes an arbitration clause or a separate arbitration agreement is in place, disputes covered by these agreements must undergo commercial arbitration. Domestic courts do not have jurisdiction over these disputes, which is relatively straightforward to comprehend. In cases where no arbitration agreement exists, disputes cannot be resolved through commercial arbitration. Instead, they must typically follow domestic litigation procedures, whether in a foreign or domestic court.

However, companies have the option to initiate proceedings against the host country based on international investment agreements concluded between their home state and the host state. Notably, the utilization of investment dispute resolution procedures has seen significant growth recently. This means that, in international disputes involving investments, exports, and other cross-border matters, one can explore avenues beyond the traditional commercial arbitration and domestic litigation processes, namely investment dispute resolution procedures.

Consequently, when dealing with international elements, available resolution mechanisms include domestic litigation, international commercial arbitration, and investment dispute resolution procedures. While these procedures are distinct and independent, they possess various interconnections. Even if one dispute resolution process is not successful, the desired outcome can be achieved through another.

While having a range of dispute resolution procedures at their disposal is advantageous for companies, there is also the risk of misallocation of resources if not managed properly. In recent times, concerns have arisen regarding the potential misuse of multiple dispute resolution

procedures initiated sequentially or concurrently for essentially the same case. Therefore, even when considering multiple resolution methods, careful evaluation of the pros and cons of each approach is essential, and it is advisable not to automatically opt for multiple procedures. Companies should base their decisions on a multitude of factors, including the distinctive characteristics of each dispute resolution procedure, the specific details of each case, relevant laws and regulations, the legal systems of the host country, and the enforceability of judgments or arbitral awards.

Keywords: Investment Disputes, Commercial Arbitration, Domestic Litigation, Dispute Resolution

제56차 UN국제상거래법위원회(UNCITRAL) 본회의 논의 동향

법무부 국제투자분쟁과 사무관 박 소 영
법무부 국제법무정책과 전문위원 김 은 경

I. 회의 개요

지난 2023. 7. 3. ~ 7. 21. 동안 비엔나 UN 본부에서 제56차 UN국제상거래법위원회 본회의(Commission)가 대면과 화상회의를 병행하는 하이브리드 방식으로 개최되었다.

이번 제56차 회의에서는 2022년 제55차 본회의 이후 진행된 각 분과별 논의 경과 보고 및 입법 가이드라인 등 결과물 채택, 유관기구와의 협력사업 진행 경과 및 성과, 사무국의 비입법적 활동 성과, UN국제상거래법위원회(이하 ‘UNCITRAL’) 협약 및 모델법 현황 등에 대한 논의가 이루어졌다. 주요 논의 내용 및 특이 사항은 다음과 같다.

II. 채택 문서

1. 제1분과

이번 본회의에서 제1분과는 지난 제39차 분과 회의 결과를 반영하여 본회의에 제출된 문건(A/CN.9/1156)을 검토하였다. 그 결과 이번 본회의에서는 ‘중소기업 및 소상공인을 위한 신용공여 지침 초안(The UNCITRAL Guide on Access to Credit for Micro-, Small and Medium-sized Enterprises)’에서 중소기업 및 소상공인의 신용공여 원활화 조치 챕터(Measures to facilitate MSME access to credit)에 포함된 권고안(Recommendations on Access to Credit for Micro-, Small and Medium-sized Enterprises)을 채택하였다. 주요 논의 결과는 다음과 같다.

가. 권고안 5

(b)(iv)의 경우 아래와 같이 최종 채택되었다.

“(iv) Enable creditors to determine the priority of their security rights when entering into the transaction by referring to the registry.”

먼저 기존 문안상 financiers를 creditors로 수정채택하였는데 이는 담보권이 없는 financiers가 있을 수 있다는 관련 초안 주석 (draft commentary)을 반영한 것이었다. 또한 creditors가 다른 등기된 담보권과 관련하여 담보권의 시간상 우선순위를 나타내기 위하여 등기부를 참조할 수 있도록 한다는 의미를 더 명확히 할 필요가 있다는 주석 의견을 반영하여, 기존 문안상의 ‘by reference to the registry’를 ‘by referring to the registry’로 수정 채택하였다.

한편, (b)(ii)의 경우 장래자산(future assets)에 대한 담보권 설정 메커니즘을 명시하지 않는다는 의견이 있었으나, 장래자산에 대한 담보권 설정 가능성은 UNCITRAL의 담보권 분야 작업의 핵심적 요소로서 담보거래에 관한 UNCITRAL 문서들(e.g. 「담보거래에 관한 UNCITRAL 입법 지침 (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions)」 등)에서 그 세부 내용을 확

인할 수 있다는 이유로 달리 반영되지 않았다.

나. 권고안 6

본회의는 권고안 6에 대해 아래와 같이 최종 채택하였다.

“The law should provide for a secured transactions regime with respect to immovable assets which allows:

“(a) The creation of security rights over all types of immovable assets by all types of persons to secure all types of obligations;

“(b) The determination of the priority of the secured creditor’s rights when entering into the transaction; and

“(c) The realization of security rights over immovable assets.”

이 중 (b)에 대하여 고정자산에 대한 간단하고 경제적으로 효율적인 담보권 실행 (the simple and economically efficient realization of security rights over immovable assets)을 언급해야한다는 제안이 있었다. 그러나 동 제안은 담보권 분야의 UNCITRAL 문서들, 특히 담보거래에 관한 UNCITRAL 모델법에서 간단하고 경제적으로 효율적인 담보권 실행 수단을 언급하고 있는데 이는 국가들로 하여금 유동자산에 대한 담

보권의 법정외 집행(out-of-court enforcement)을 촉진하는 취지였음을 이유로 충분한 지지를 얻지 못하였다. 고정자산의 경우 대다수의 관할권 하에서 그러한 집행이 불가능할 수도 있다는 점이 언급되었다.

다. 권고안 9

본회의는 권고안 9에 대해 아래와 같이 최종 채택하였다.

“In order to address MSMEs’ financial needs in the context of insolvency, the law should reflect international standards such as those found in the *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law* and the *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Micro- and Small Enterprises*.”

이에 대하여 standard라는 용어가 일부 관할권 하에서는 법적 구속력이 있는 (legally binding) 것으로 해석될 여지가 있다는 우려의 목소리가 있었다. 이에 대하여 권고안에서 예시의 형식으로 인용된 도구들의 제목으로 인해 이러한 도구들이 단지 입법적인 가이드에 불과하다는 것을 알 수 있다는 의견이 있었다. 또한 standard라는 용어가 기존 UNCITRAL 작업물에 대한 총회 결의에서 UNCITRAL이 개발한 다양한 문서들을 지칭하는 데 사용되어왔으며,

「소기업 및 소상공인을 위한 UNCITRAL 도산법 입법지침(UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Micro- and Small Enterprises)」을 채택하는 본회의 결의에서도 이미 사용된 바가 있다는 점이 재확인되었다. 이에 standard를 standardization guidelines 또는 best practices로 대체하자는 제안은 충분한 지지를 얻지 못하였다.

라. 권고안 11

본회의는 권고안 11에 대해 아래와 같이 최종 채택하였다.

“The law should identify both the formalities and content requirements necessary to make a credit agreement effective taking into account the MSME’s interest in understanding the obligation it is incurring and in the avoidance of unfair terms or practices.”

기존 문안에 대해 불완전하다는 의견이 제시되었고, “taking into account both the creditor’s interest in certainty and predictability with respect to enforcement of its claim for payment and the MSME’s interest in understanding the obligation it is incurring and in the avoidance of unfair terms or practices by the creditor.”라는 문구를 추가하여

범위를 확장하자는 제안이 있었다. 그러나 관련 주석에서 신용공여자(creditors)의 이익은 다루어지지 않고 중소기업 및 소상공인(MSME)의 이익에 초점이 맞추어져 있다는 데 의견이 모아져 상기 안으로 최종 채택되었다.

한편, 이번 본회의에서는 위와 같이 내용 수정 또는 추가의 형식으로 권고사항들을 개정하는 것에 맞추어 관련 초안 주석(draft commentary)들을 함께 개정함으로써 최종 채택안과의 통일성을 제고하였다.

2. 제2분과

제2분과는 본회의 요청에 따라 2021년 이후 국제 상거래 중재에서의 조기기각 및 예비판정에 대한 논의를 지속해왔다. 특히 제2분과는 그간 논의 성과물의 적절한 형식(form)에 대한 합의에 이르지 못하였는데, 지난해 본회의에서는 제안된 3개의 선택지 중 1번째인 ‘지침 문서(guidance text)’ 형식을 요청하였다. 이에 따라 제2분과는 제76차 회의에서 조기기각 및 예비판정에 대한 지침 초안 노트(a draft guidance note)에 관하여 논의하였고, 제77차 회의에서 논의를 마무리하였다. 이번 본회의에서 해당 지침 초안 노트 문안은 「중재절차에 관한 UNCITRAL 노트(UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings)」에 대한 별

개의 노트인 Note 21. Early dismissal and preliminary determination로 포함되어 다루어졌다.(A/CN.9/1145)

이번 본회의에서는 심사 기준(review standards) 및 조기기각 2단계의 기간(periods of the two stages of the early dismissal)을 더 명확히 하자는 제안이 있었으나 지지를 얻지 못함에 따라, 지침 초안 문서는 A/CN.9/1145에 포함된 문안 그대로 채택되었다.

3. 제3분과

제3분과는 제45차 공식회의 결과를 반영하여 수정한 문건(A/CN.9/WP.1148, WP.1149, WP.1150, WP.1151)을 각 검토하였다. 그 결과 이번 본회의에서 제3분과는 다음 네 가지 문건의 내용을 최종 확정하고 결의를 통해 각 문서를 채택하였다.

- ① 국제투자분쟁을 위한 UNCITRAL 모델 조정 조항(UNCITRAL Model Provisions on Mediation for International Investment Dispute)
- ② 국제투자조정을 위한 UNCITRAL 가이드라인 초안(UNCITRAL draft guidelines on mediation for international investment mediation)
- ③ 국제투자분쟁에서의 중재인 행동규

범과 그 해설서(the code of conduct for arbitrators in international investment dispute resolution with accompanying commentary)

④ 국제투자분쟁에서의 판사 행동규범과 그 해설서(the code of conduct for judges in international investment dispute resolution with accompanying commentary)

각 채택문서의 논의 경과와 주요 결의 내용은 다음과 같다.

가. 국제투자분쟁을 위한 모델 조정 조항 및 국제투자조정을 위한 UNCITRAL 가이드라인 초안

1) 논의 경과

제55차 본회의는 제3분과에 대하여, 향후 논의 주제로 대체적 분쟁해결방안(ADR)을 선정하고 관련 문안을 작성하여 차후 본회의에 제출할 것을 권고하였다. 이에 따라 제3분과는 국제투자분쟁해결(이하 'ISDS') 제도의 문제점으로 지적되는 '과도한 시간과 비용의 소요'를 극복하기 위한 방안으로서 '조정(mediation)'을 검토하였으며, 제43차 및 제44차 공식회의에서 '조정 조항 초안'과 '투자조정에 관한 가이드라인'에 대한 활발한 논의를 진행하였다.

대한민국은 'ISDS에서의 조정 제도 활성화'를 주제로 개최된 제5차 회기간 회의 및 ISDS 맥락에서 적용할 조정 조항에 대한 구체적 논의가 이루어진 제43차·제45차 공식회의에 참석하여, 의견을 개진하는 등 논의에 적극 참여하였다. 또한 대한민국은 2021년 12월 조정 및 대안적 분쟁해결제도에 관한 사무국 문건을 검토하여 정부의 견서를 제출하기도 하였다.

제3분과는 제45차 공식회의에서 국제투자분쟁을 위한 모델 조정 조항에 관한 검토를 마무리한 후 위 문안을 제56차 본회의에 상정하였으며, 본회의에서 최종 문안이 채택되었다.

2) 주요 결의 내용 - 국제투자분쟁을 위한 모델 조정 조항

○ 제1조 조정의 이용 가능성 및 개시

러시아는 조정에서의 당사자 합의의 중요성을 강조하기 위하여 조정의 개시일에 대한 간주 규정인 제6항에 '당사자가 달리 합의하지 않는 한' 문구를 추가할 것을 제안하였다.

그러나 사무국이 러시아의 제안에 대하여 제9항에 따라 당사자들이 달리 합의할 수 있음을 명시하고 있으므로, 제6항을 수정할 필요성이 적다는 점을 설명하였고, 러시아의 의견은 회원국의 지지를 받지 못

하여 반영되지 아니하였다.

Draft provision 1 (Availability and commencement of mediation)

6. The mediation shall be deemed to have commenced on the day on which the other party accepts the invitation.

○ 제2조 조정 제안에 요구되는 정보

조정 제안 시 제안 당사자가 명시하여야 할 정보를 규정한 제2조와 관련하여, 러시아는 더 많은 정보가 본 조에 포함되어야 한다고 주장하였다. 그러나 다수 회원국이 제2조는 조정 제안 시 필요한 ‘최소한의 정보’를 정하기 위한 규정이라는 점에 공감하였고, 러시아의 제안은 지지를 받지 못하였다. 결과적으로, 회원국들은 현 문안을 수정하지 않기로 합의하였다.

○ 제3조 중재 등 다른 분쟁해결절차와의 관계

회원국들은 다른 분쟁해결절차의 진행 중에 중재가 개시될 경우, 다른 절차의 중단을 요청할 양 당사자의 의무를 정한 제2항과 관련하여 다양한 의견을 개진하였다. 일부 회원국은 제2항이 분쟁 당사자가 중재에 참여할 의무를 창설시키는 것이 아니라라는 점을 분명히 하였고, 또 다른 회원국은 분쟁의 당사자들이 다른 분쟁해결절차

의 중단을 요청할 수 있는 다양한 방법이 있을 수 있다는 점을 언급하였다.

○ 제4조 다른 절차에서의 정보의 사용

조정 과정에서 표시된 제안, 승인 및 합의의 의사는, 그 내용이 의사 표시 당사자에 불리한 내용인지 여부와 관계없이, 다른 절차에서 사용되어서는 안 된다는 의견이 개진되었다.

일방 당사자가 분쟁을 해결하고자 하는 진정한 의도로 표시한 합의의 의사표시는 향후 관련 분쟁해결절차에서 해당 당사자의 권리를 침해·제한하는 증거로 사용할 수 없도록 하는 권리유보에 관한 증거규칙 (without prejudice)이 조정 절차에도 적용되어야 한다는 점에 대해 회원국들의 폭넓은 공감이 확인되었다.

다만, 회원국들의 합의 하에 이와 같은 내용을 조정 조항에 대한 참고사항을 기재한 주석서(annotation)에 기재하고, 조정 조항에는 포함시키지 않기로 결정하였다.

○ 문건의 제목

일부 회원국(폴란드, 이스라엘, 파나마 등)이 문건의 제목으로 ‘조정 조항 초안 (draft)’보다 ‘모델 조정 조항(model)’을 선호한다는 입장을 표명하였으며, 사무국은 본 문건이 ‘국제투자분쟁에 관한 조정’에

관한 것임을 명확히 하기 위하여 제목에 ‘international’을 추가할 예정이라는 점을 고지하였다.

결과적으로, 제3분과는 문건의 제목을 ‘국제투자분쟁을 위한 UNCITRAL 조정 조항 모델(UNCITRAL Model Provisions on Mediation for International Investment Dispute)’로 정하기로 결정하였다.

3) 주요 결의 내용 - 국제투자조정을 위한 UNCITRAL 가이드라인 초안

○ Section B

가나가 조정은 어떠한 분쟁에서도 사용할 수 있는 분쟁해결 수단이라는 점과 본 가이드라인은 특히 ‘국제투자분쟁에서의 조정’을 장려하기 위한 것이라는 점이 분명히 하기 위한 방안으로, 2단락의 “international investment”를 삭제하고, 단락 마지막에 “Therefore mediation can also be an effective tools to resolve IID”를 추가할 것을 제안하였다. 회원국들이 가나의 의견을 수용하여 문안을 다음과 같이 수정하기로 결정하였다.

Mediation is a flexible process, whereby a third person (the “mediator”) assists the parties to negotiate an amicable settlement of the issues in dispute. It is an effective tool to resolve disputes with the mediator

structuring and facilitating a dialogue between the parties. Mediation allows the parties to exercise control over the process, to reach a self-tailored outcome and to preserve their relationship. Additionally, the involvement of a mediator provides necessary safeguards for due process, which is important as the outcome of the negotiations may be scrutinized or challenged by the public. As a form of assisted or facilitated negotiation, mediation can be useful when negotiations between the parties are considered most suitable for resolving a dispute. Therefore, mediation can also be an effective tool to resolve international investment disputes.

○ Section I

일본이 26단락의 “Information about the extent of the settlement authority of the participants” 문구로 인해 국가가 결정권한에 대하여 지나치게 많은 정보를 공개하게 될 우려가 있음을 지적하였다. 다른 회원국들도 일본의 의견에 동의하여 문안을 “Information about the authority of the participants in the mediation to settle should be shared with the mediator and the other parties at an early stage of the mediation.”로 수정하기로 결정하였다.

나. 국제투자분쟁 해결에서의 중재인
행동규범 조항과 해설서

1) 논의 경과

제3분과는 국제투자분쟁의 판정관(adjudicator)에 적용할 윤리 기준을 수립할 필요성을 인지하고, 중재인과 판사의 독립성·중립성을 제고할 수 있는 행동규범에 대한 검토를 시작하였다.

UNCITRAL과 ICSID(International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 국제투자분쟁해결센터)가 공동으로 행동규범 조항의 초안을 작성하였으며, 회원국의 논의를 거쳐 제56차 본회의에서 최종 문안이 채택되었다.

행동규범은 처음에는 하나의 문건(adjudicator(판정관)에 대한 행동규범)으로 작성되었으나, 회원국들이 중재인과 판사의 행동규범을 구분할 필요성에 대하여 공감하여 44차 논의 시부터 중재인과 판사에 적용될 각 행동규범을 별개 문건으로 준비하여 검토하였다. 최종적으로 제3분과는 중재인과 판사 행동규범과 각 행동규범에 관한 해설서를 완성하여 제56차 본회의에 상정하였다.

제56차 본회의에서 ① 국제투자분쟁에서의 중재인 행동규범과 그 해설서 및 ② 국제투자분쟁에서의 판사 행동규범과 그

해설서를 채택하였으며, 제3분과는 각 해설서를 강제력 없는 소프트규범(soft law)으로 도입하여, 사용자에게 자율적 활용 가능성을 열어 두기로 결정하였다.

대한민국은 제40차부터 제44차 공식회의에서 행동규범에 대한 논의에 활발히 참여하였으며, 2020년 12월, 2022년 10월 두 차례 행동규범에 관한 정부 의견서를 제출한 바 있다.

2) 주요 결의 내용

○ 제1조 정의

(조항)

파키스탄은 “중재인(Arbitrator)”에 대한 정의 규정인 제1조 (c)항에 ICSID를 별도 명시하는 이유를 질의하였고 이에 대하여 사무국은 ICSID 중재판정부는 임시(ad hoc) 형태로 구성되기 때문에 규정의 ‘arbitral tribunal’에 포섭되지 않는다고 해석될 우려가 있으므로, ICSID 중재판정부의 구성원도 본 규정의 적용을 받는 중재인이라는 점을 명확히 하기 위해 별도 명시하였다고 답변하였다.

(해설서)

미국이 6단락의 ‘in the territory’가 해석상 혼돈을 초래할 수 있다고 지적하였고 이에 대하여 영국이 제안한 문안(“refers to an agreement made with regard to an invest-

ment that the foreign investor makes in the territory of a State or a State of an REIO~”)에 회원국들이 동의하여 문안이 수정되었다.

6. The phrase “investment contract between a foreign investor and a State or an REIO or any constituent subdivision of a State or agency of a State or an REIO” in subparagraph (b)(iii) refers to an agreement made with regard to an investment that the foreign investor makes in the territory of a State or a State of an REIO (for example, a contract relating to a mining concession in State X concluded between an agency of State X and an investor with the nationality of State Y). Article 2(1), however, provides the flexibility to the disputing parties to apply the Code to arbitrators in a proceeding when the consent to arbitration is included in an investment contract concluded between a State and a domestic investor or any other type of contract (see para. 14 below)

○ 제2조 행동규범의 적용

(해설서)

행동규범의 적용과 관련하여, 제3분과는 ‘행동규범이 상호보완적으로 적용되는 경우’를 구체적인 예시로 제시하는 대신 일반적이고 원칙적인 설명만을 적시하기로

합의하였다. 이에 따라 구체적 예시를 내용으로 하는 15단락에서 18단락을 모두 삭제하였다.

또한 미국이 13단락 두번째 문장 (However, the obligations in article 8(1) and (2) survive the proceeding and the obligations in article 4(2) to (4) apply to individuals, who were a member of an arbitral tribunal or an ICSID ad hoc Committee (“former Arbitrator”))의 문장의 의미가 명확치 않음을 지적하였다. 회원국들이 미국의 의견에 동의하여, 중재인으로서의 임무가 종료된 ‘전임 중재인’ 역시 중재절차가 계속되는 동안에는 제8조 제1항 및 제2항의 비밀유지의무와 제4조 제2항 내지 제4항의 겸직제한 의무를 부담한다는 점을 분명히 하기 위하여 다음과 같이 문장을 수정하기로 합의하였다.

However, the obligations in article 4(2) to (4) as well as article 8(1) and (2) survive the proceeding. In the other words, these obligations apply to individuals who served as a member of an arbitral tribunal or an ICSID ad hoc committee (“former arbitrator”).

○ 제3조 독립성 및 공정성

(해설서)

20단락에서 중재인의 독립성 및 공정성

에 관한 참고자료로써 언급된 ‘IBA 가이드라인’과 관련하여, 미국, 아르메니아, 캐나다, 호주, EU 등이 해설서 내에 IBA 가이드라인이 적용되는 구체적인 상황을 적시하는 대신 ‘IBA 가이드라인이 일반적인 참고 자료가 될 수 있다’는 내용만을 명시할 것을 제안하였다.

미국과 일본은 ‘IBA 가이드라인’으로만 기재하는 경우 어떤 버전을 의미하는 것인지 알기 어려우므로 ‘2014 IBA 가이드라인’으로 수정하는 방안을 제안하였고 대한민국 등 다수 회원국이 지지를 표하였다.

위 논의에 따라 20단락이 다음과 같이 수정되었다.

20. Existing standards prepared by international bodies, such as the 2014 International bar Association(IBA) Guidelines on Conflicts of Interest In international Arbitration(the “IBA guidelines”), may provide useful guidance in this regard period.

24단락의 ‘비분쟁당사자의 의견제출’과 관련하여, 미국이 서면이 아닌 구두 의견을 제공하는 경우도 있음을 지적하면서 ‘서면’ 요건을 삭제할 필요성을 제기하였고, 다수 회원국의 지지를 얻어 ‘written’을 삭제하기로 합의하였다.

○ 제4조 겸직제한

(조항)

제3분과는 오랜 논의를 통해 중재인의 이해충돌을 방지하기 위한 방안으로, 중재인이 중재인으로서 임무를 수행하는 기간 또는 임무 수행한 후 일정기간 동안 관련 사건에서 법률대리인·전문가증인 등으로 활동하지 못하도록 하는 ‘겸직제한’을 규정하기로 합의하였다.

아르메니아는 전임 중재인의 겸직제한을 규정한 제2항 내지 제4항과 관련하여, 겸직제한의 예외사유인 ‘분쟁당사자의 동의’가 중재인으로써 참여한 절차 또는 현재 진행 중인 절차 중 어느 절차의 당사자 동의를 의미하는 것인지를 명확하지 않다고 지적하였다. 아르메니아는 이에 대한 해결 방안으로 각 조항 내 ‘분쟁 당사자’가 어떤 절차의 당사자를 의미하는 것인지를 명시하자고 제안하였다. 그러나 다수 회원국(캐나다, 미국, 아르헨티나 등)가 조항 대신 해설서에 설명을 기재하는 방안에 지지를 표하여 해설서 40단락에 해당 내용을 추가하기로 합의하였다.

베네수엘라가 ‘전임 대리인 또는 전임 전문가 증인’이 중재인으로 활동하는 것에 대한 제한을 추가적으로 규정할 필요성을 제기하였으나, 회원국들의 논의 결과 본 행동규범에서 규정하고자 하는 바는 대리

인 또는 증인이 아닌 중재인 또는 전임 중재인의 겸직제한이라는 점에 무게가 실려 베네수엘라의 의견을 반영하지 않기로 결정하였다.

(해설서)

겸직제한의 예외로써 ‘당사자의 동의’와 관련하여, ‘당사자의 동의를 받지 못하였으나 동의를 있었다고 간주할 수 있는 경우’에 대한 첨예한 논쟁이 있었다. 아르헨티나, 베트남, 파키스탄 등은 당사자의 ‘명시적인 동의’가 필요하며 묵시적 동의는 허용하여서는 안 된다는 입장을 개진하였고, 같은 취지에서 ICC(국제상업회의소)는 당사자의 묵시적인 동의를 인정될 수 있는 경우가 불명확하다고 지적하였다.

한편, 동의 간주를 조항 내에 규정하여야 한다는 입장(싱가포르, 가나, 카메룬 등)과 해설서 내 기재를 지지하는 입장(미국, 영국, 콩고, 스위스 등)이 대립하였다.

스위스, 미국, 일본 등은 실무상으로 전임 중재인이 이전 절차의 분쟁 당사자들로 부터 동의를 얻을 수 없는 상황이 있을 수 있음을 지적하였고, 특히 미국은 당사자들의 합의(포기)를 얻기 위해 충분한 노력을 기울인 경우, 분쟁 당사자가 반대하지 아니하였다고 추정할 수 있어야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 이란, 베트남 등은 분쟁 당사자들이 답변이 가능함에도 단순히

회신하지 않는 경우와 당사자의 사망 등으로 회신을 받을 수 없는 경우를 구분하여야 된다는 점을 강조하였다.

제3분과는 논의 끝에 해설서 내 ‘사망 등의 사유로 당사자의 회신이 불가능한 경우에는 일정 조건 하에 동의 간주가 가능하다’는 점을 해설서 내 명시하기로 결정하였다.

○ 제6조 독립성 및 공정성

(해설서)

제3분과는 40단락에 위임 금지를 규정한 6조 (c)항의 취지를 구체적으로 기재하는 방안에 합의하였다.

일본이 중재인의 ‘의사결정권 위임금지’를 정한 (6조 (c)항)과 관련해서, 해설서 49 단락의 취지를 조항에 포함시키는 방안으로 ‘다른 적용가능한 규칙에 의해 규정되지 아니한’ 문구를 조항 내 추가할 것을 제안하였다. 이에 대하여 동의를 표한 일부 회원국(코트디부아르)이 있었으나, 캐나다, 러시아 등은 조항에 문구를 포함하는 경우 지나치게 예외의 범위가 넓어질 우려가 있음을 지적하였다. 또한 반대 회원국들은 일본의 제안을 반영할 경우, ‘조력자’에 대하여 의사결정 권한을 위임해서는 안 된다는 조항의 취지를 흐릴 수 있다는 점에서 우려를 표하였다.

결국 회원국들은 6조 (c)항의 문안을 그대로 유지하고, 해설서 49단락에 ‘본 조의 위임 금지 규정이 일정 조건 하에서 의장 중재인에 대한 의사결정 권한 위임을 인정하는 중재규칙을 배제하는 취지가 아님’을 명시하기로 합의하였다.

○ 제7조 일방적 소통

일방 당사자가 타방 당사자의 참여 없이 중재인과 일방적으로 소통(Ex parte communication)하는 것을 금지하는 제7조와 관련하여, 가나가 제1항 상 일방적 소통의 예외로써 명시된 agreement 앞의 ‘the’가 특정 합의를 의미하는 것으로 오인될 수 있음을 지적하였고, 영국 등이 가나에 동의하여 제3분과는 제1항의 ‘the’를 삭제하기로 결정하였다.

(해설서)

영국은 52단락의 두 번째 문장이 ‘applicable rules’의 정의를 명시하고 있는데, 해설서에 정의를 규정하는 것이 적절하지 않음을 지적하였다. 회원국들이 영국의 의견에 동의하여 ‘applicable rules’의 정의를 해설서에서 삭제하고 제1조(정의) 규정에 추가하기로 합의하였다

○ 제8조 비밀유지

일본이 해설서 61단락에서 설명하는 공

개된 결정에 대한 의견 표명이 가능하다는 점을 규정한 제4항의 문안에 ‘공공에 공개’의 의미를 기재할 필요성을 제기하였다. 일본의 제안에 대하여, 파나마와 스위스는 조항에 그와 같은 문안을 포함시키는 경우 중재인에 ‘공공에 공개되었는지’를 판단하여야 할 의무를 부과하는 결과를 초래하여 중재인의 업무가 과중될 가능성이 있다는 점에서 우려를 표하였다.

사무국은 이에 대하여 제4항은 중재인이 심리를 한 절차 내에서 내려진 결정에 대하여만 적용되는 것이고, 절차 내에서 인용한 다른 결정에까지 적용되는 것은 아니라는 점을 설명하였다. 사무국의 설명이 있는 후, 회원국들의 일본 제안에 대한 전반적인 지지가 확인되었다.

분과 내 논의 끝에, 제3항 및 제4항의 위치를 바꾸고, 문구를 일부 수정하기로 결정하였다.

○ 제9조 비용·경비

미국이 문안의 의미를 명확히 하기 위해 66단락의 첫 번째 문장 및 70단락의 두 번째 문장을 수정할 것을 제안하였고, 다수 회원국들로부터 지지를 받았다. 이에 따라 “Paragraph 1 provides that the fees and expenses shall be reasonable and in accordance

with the instrument of consent or the applicable rules” 및 “This is intended to minimize the likelihood of disputes...”로 수정하기로 합의하였다.

○ 제10조 조력자

미국이 71단락의 마지막 문장으로 “중재인과 분쟁당사자 간 조력자 제안에 관한 의사소통은 제7조의 일방적 소통 규정을 준수하여야 한다.”는 문장을 추가할 것을 제안하였으나, 회원국들의 동의를 받지 못했다.

미국은 또한 72단락의 ‘조력자가 준비할 수 있다’는 문구를 ‘조력자가 준비 업무를 맡게 되는 경우’로 수정하여 의미를 명확히 할 것을 제안하였다. 회원국들은 미국의 제안에 동의하였고 제3분과는 문안을 수정하기로 결정하였다.

케냐가 74단락 및 75단락의 ‘consistent with’를 ‘in accordance with’로 수정할 것을 제안하였으나, 미국이 케냐의 수정안을 반영할 경우 관련 조항의 문구와 완전히 일치하여 의미가 순환된다는 점을 들어 반대를 표명하여 케냐의 제안은 받아들여지지 않았다.

○ 제11조 공개의무

회원국들은 사무국이 중재인 행동규범

관련 준비 문건(WP.1148)을 통해 검토를 제안한 78단락 및 새로운 추가 단락(78bis)에 대하여 논의하였다.

사무국은 새로이 제안된 78, 78bis가 기존보다 더 넓은 정보공개의무를 정하고 있는 것임을 설명하였다.

베트남은 처음에는 수정에 반대를 표하였으나, 수정 취지 및 효과에 대한 사무국의 설명을 들은 후 사무국이 제안한 78단락 및 78bis를 수용할 의사가 있음을 전달하였다.

미국이 문단의 마지막에 제4조를 인용한 부분에 대해서 다른 조항도 필요시 적용될 수 있는 것이므로 제4조를 명시한 부분을 삭제할 것을 제안하고 영국이 이에 대한 지지를 표하였다.

그러나, 캐나다는 4조에 의해 금지되는 상황에 대하여 명확히 할 필요가 있음을 언급하고, 미국의 주장을 반영하는 취지에서 ‘where relevant(관련있는 경우)’를 추가하는 방안을 제안하였다. 90단락 문안 수정에 대하여 회원국들이 논의를 진행한 결과, 최종적으로 90단락을 수정하지 않기로 결정하였다.

미국은 후보자가 제11조에 따라 정보를 공개할 때 비밀유지의무와 관계된 정보가 제11조 중 어떠한 조항에 해당하는지를 명

시하여야 한다는 주장을 제기하였다. 그러나, 캐나다와 영국, 베네수엘라 등은 비밀 유지의무가 반드시 제8조에 따라 발생하는 것만은 아니며, 다른 근거가 있을 수 있다는 점을 들어 미국의 제안에 반대하여 미국의 제안은 받아들여지지 아니하였다.

○ 제12조 행동규범의 준수

제3분과는 행동규범의 적용대상에 ‘전임 중재인’도 포함된다는 점을 고려하여, 행동규범의 준수 의무를 정한 제1항의 적용 대상으로 ‘전임 중재인’을 추가하기로 합의하였다.

다. 국제투자분쟁 해결에서의 판사 행동규범 조항과 해설서

1) 논의 경과

판사 행동규범 조항과 해설서에 대한 논의의 경과를 중재인 행동규범과 동일하다. 다만, 판사 행동규범의 경우 상설투자법원의 설립, 상설체제의 규칙 등이 확정되지 아니한 사정을 고려하여 원칙적 채택 (adoption in principle)의 형태로 문건을 완성하였다.

러시아 등 일부 회원국이 제3분과에서 아직 상설체제의 규칙을 정한바가 없음에도 불구하고 판사 행동규범 내 이를 참조, 인용하는 부분을 다수 규정한 점에 대하여

우려를 표시하였으며, 이 회원국들은 상설체제의 도입에 관한 향후 논의에 따라 판사 행동규범 조항과 해설서가 수정될 수 있다는 점을 충분히 고려하여야 한다고 재차 강조하였다.

이에 따라 제3분과는 본회의 상정 시 논의 경과를 보고하는 문건에 다음과 같은 문구를 삽입하기로 합의하였다.

“Views were expressed that it would be premature to consider or to finalize the code of conduct for judges for presentation to the commission for adoption in principle as the working group had not decided.”

2) 주요 결의 내용

○ 제1조 정의

(조항)

제3분과는 상설체제와 관련하여 아직까지 정해진 사항이 없다는 점을 고려하여, (a)호의 ‘the standing mechanism’을 ‘a standing mechanism’으로 수정하고 제4조 제1항의 두 번째 문장의 쉼표를 삭제하여 의미를 명확화 하는 방안에 합의하였다.

(해설서)

이란이 (a)호에 ‘to adjudicate international investment dispute’를 넣자는 의견을 제시

하였다. 그러나 회원국들은 상설체제의 관할이 정해지지 아니하였으므로 너무 자세한 설명을 기재하지 않기로 한 기존 합의를 고려하여 이란의 제안을 수용하지 않기로 하였다. 이란은 그렇다면 해설서 1단락에서 동일한 문구를 삭제하여야 한다는 점을 지적하였고, 회원국들이 이를 수용하여 1단락에서 ‘to adjudicate international investment dispute’를 삭제하기로 결정하였다.

○ 제4조 검직제한

(조항)

러시아가 전임 판사에 대한 검직제한이 규정되어 있지 않다는 점을 지적하였으나, EU 등이 판사는 상설체제에 속한 자로서 당사자가 선임할 수 있는 것이 아니므로 그 자체로 독립성이 일정 부분 보장되고, 따라서 중재인과 동일하게 생각하여서는 안 된다고 반박하여 러시아의 의견은 반영되지 않았다.

○ 제8조 비밀유지

(조항)

러시아가 상설체제의 규칙이 정해지지 않았으므로, 상설체제의 규칙으로 정할 수 있는 비밀유지에 관한 규정 예시를 기재한 28단락 세 번째 문장을 지울 것을 제안하였고, 미국 등 회원국의 지지를 얻었다. 이

에 제3분과는 28단락 세 번째 문장을 다음과 같이 수정하기로 결정하였다.

For instance, the rules of the standing mechanism may provide that: (i) a Judge may disclose the contents of the deliberation to the president of the standing mechanism; (ii) a Judge may make a public statement as part of his or her official duties; or (iii) a former Judge may publish articles and make presentations within the three-year period upon receiving approval from the standing mechanism.

○ 제9조 공개의무

(해설서)

회원국들은 중재인 행동규범에 대한 해설서 수정과 맞추어, 51단락에 비밀유지의무로 인해 정보를 공개하지 못할 경우에 대해서 설명을 기재하기로 합의하였다. 이에 대하여 EU는 중재인과 같이 비밀유지의무로 인해서 정보를 공개하지 못할 경우에 대해서 명시하는 것에 대해 이의는 없으나, 상설체제 하에서 그러한 경우가 발생할 가능성은 현저히 적을 것이라는 점 언급하였다.

○ 기타

제3분과는 중재인 행동규범 제3조, 제6

조, 제11조에서 수정된 사항을 판사 행동 규범 해설서 15단락, 24단락, 26단락, 35단락, 47단락 등에 동일하게 반영하기로 결정하였다.

III. 향후 분과별 논의 계획(미래 의제 등)

이번 본회의는 각 분과의 회의 결과 보고서 내용을 토대로 향후 분과별 논의 방향을 다음과 같이 정리하였다.

- (제1분과) 창고증권에 관한 모델법 초안 준비
- (제2분과) 기술 관련 분쟁 해결 및 재정(adjudication)에 대한 논의 계속
- (제3분과) 자문센터 설립, 절차규칙 개선, 상설투자법원 설립 등 ISDS 제도 개선에 대한 논의 계속
- (제4분과) △ 자동 계약체결(automated contracting) 관련 조항, △ 정보제공계약(data provision contracts)에 관한 입의규정(default rules) 등의 마련 작업 계속
- (제5분과) 도산절차에서의 민사적 자산 추적 및 회복, 도산절차의 준거법에 대한 논의 계속
- (제6분과) 유통가능한 복합운송증권에 관한 새로운 국제적 도구에 대한 논의

계속

한편, UNCITRAL에서는 각 분과별 의제 외에 창고증권, 유통가능한 복합운송증권 및 국제거래에 팬데믹이 미치는 영향 등의 주제가 추가적으로 다루어지고 있는데 이에 대한 이번 회의 세부 논의 사항은 다음과 같다.

(창고증권)

제53차 본회의 이후 이번 본회의까지 매 회의마다 창고증권 모델법에 관하여 사법 통일국제연구소(International Institute for the Unification of Private Law, 이하 'UNIDROIT') 작업반이 사무국과의 협의를 통해 이룬 논의 성과들이 보고되었는데, 이번 본회의에서 사무국은 모델법 작성 작업을 제1분과에 배정하자는 의견을 제안하였고, 다수 국가들이 이에 동의하면서 그간 UNCITRAL과 UNIDROIT의 노력에 사의를 표하였다.

(팬데믹이 국제거래에 미치는 영향 관련)

팬데믹이 국제거래에 미치는 영향 등은 제53차 본회의부터 논의가 시작되었는데, 팬데믹 사태 속에서 국가별로 상이한 대응 조치들을 통해 국경간 무역 및 투자에 있어 국가별 격차 및 장애물이 명확히 드러남에 따라 국제거래규범의 조화에 대한 UNCITRAL 차원의 연구가 필요하다는 제안에 따른 것이었다.

이후 사무국은 위 주제에 관해 전문가그룹 회의 등을 통해 탐구를 지속하였고, 이번 본회의에서 구체적인 성과로서 △ 2022 UNCITRAL LAC Days에서 MSMEs의 팬데믹 위기 대응 목적 UNCITRAL 도구 활용안 발표, △ 베트남과 공동주최한 2023 APEC 정치경제 다이얼로그, △ 아르메니아 외교부와 공동주최한 ‘국제보건위기가 무역의 법적기반에 미친 영향’을 주제로 한 하이브리드 행사(2023. 6.) 등을 소개하였다. 해당 작업을 통해 팬데믹에 대한 국제거래규범 우수 사례나 도구들을 공유할 수 있었으며 향후 유사 보건위기 발생시 회원국 지원에 활용 가능할 것이라고 평가하였다.

(기후변화 대응 - 완화, 적응 및 회복탄력성 - 관련)

기후변화 대응에 관한 논의는 2021년 제54차 본회의에서 기존 UNCITRAL 규범과 기후변화대응 목적의 조화 방안 및 기후변화대응을 위한 추가 작업 가능성에 대한 탐구가 제안되면서 시작되었다. 지난해 2022년 제55차 회의에서는 사무국이 향후 규범 작업 대상으로의 적합성 및 실행가능성을 검토하기 위해 기후변화의 사법(private law)적 측면에 관한 연구 결과를 정리하였으며, 회원국들 사이에서도 해당 주제의 중요성과 UNCITRAL 차원 작업이

필요하다는 공감대가 형성되었다.

이에 따라 이번 본회의에서는 기후변화 대응이 별도의 공식 콜로키움 및 본회의 공식 논의(Work programme of the Commission) 주제로 선정되어 UNCITRAL 규범과의 조화를 위한 향후 작업방향에 대하여 사무국, 회원국, 유관기관간 폭넓은 의견교환이 이루어졌다. 구체적으로 이번 회의에서 사무국은 자발적 탄소배출권의 국제거래법제 도입 문제가 중요함을 강조하면서 탄소배출권의 법적 성질에 관한 UNIDROIT의 법적 이슈 분류작업(taxonomy)을 협업으로 실시할 것을 제안하였다. UNIDROIT와 헤이그국제사법회의(Hague Conference on Private International Law, 이하 ‘HCCH’)는 협업 활동에 동의하였으나, 상당수 회원국들은 taxonomy의 의미가 불분명하다는 점을 지적하면서 국제기구들이 중복(overlapping)된 분류작업을 하는 것에 대한 우려를 표명하였다.

한편 기후변화에 관한 국제거래규범을 만드는 계획과 관련하여 일부 회원국들은 기후변화 이슈를 통합하려는 사무국의 목표에는 공감하면서도 기존 파리협약 체제가 있음에도 불구하고 UNCITRAL이 기후변화에 관한 논의의 장을 새로이 확대하는 것에 대하여 유보적인 입장을 취하는 등 다소 신중한 태도를 보였다.

(국제거래에서 분산원장기술의 활용 관련)

지난 2022년 제55차 회의에서는 기존 자원 범위 내에서 유관 기관들과의 협력을 통해 ‘국제거래에서 분산원장기술의 활용과 관련한 법적 쟁점들에 대한 지침 문서(guidance document)’ 마련이 요청되었다.

이에 따라 이번 본회의에서 사무국은 작업 범위를 담은 문서(scoping paper)를 발표하였는데, 이에 대해 회원국들은 블록체인 등 특정 기술에 한정하지 않고 다양한 기술의 사용법을 다루었으면 좋겠다는 의견과 함께 해당 문서가 다양한 쟁점을 다루고 있어 다소 광범위한 경향이 있다며 보다 실무적인 쟁점들에 집중할 필요가 있다는 의견을 등 다양한 입장을 피력하였다.

(디지털경제에서의 분쟁해결 관련)

지난해 제55차 회의에서는 제54차 회의에서 지지되었던 디지털경제에서의 분쟁해결에 대한 이행점검 사업을 지속하고, 제56차 본회의에서 예비조사결과를 보고할 것이 요청되었는데, 이번 본회의에서 사무국이 그간 진행해온 분류작업 및 예비조사 결과를 발표하였다. 또한 해당 이행점검 사업의 기간 연장(1년 추가)을 위해 일본 법무부가 기금을 공여해준 것을 소개하면서 일본에 사의를 표하였다.

IV. 기타 활동 성과 보고

1. 유관기구와의 협력 활동

이번 본회의에서는 지난 제53차 본회의부터 사무국이 참여해온 다른 국제기구와의 협력 및 공동 작업에 대한 내용이 제출되었는데, 이는 UNCITRAL이 총회(General Assembly)로부터 위임받은 활동 사항에 해당하며, 국제거래법의 조화 및 통일화 과정에서 작업의 중복을 방지하고 효율성과 일관성, 지속성을 높여나가기 위한 것임이 함께 언급되었다. 각 기관별 협력활동 현황은 다음과 같다.

- (UNIDROIT) 주로 담보계약 및 디지털 경제 등 다수의 주제에 관하여 협력해왔으며, 특히 최근에는 제53차 본회의에서 요청되었던 참고증권에 관한 모델법 초안 마련에 집중하고 있음
- (HCCH) 디지털 경제 및 도산절차에서의 민사적 자산 추적 및 회복에 관한 준거법 등과 관련한 법적 쟁점에 대해 함께 논의해오고 있음
- 그 밖에 UN 내외부의 다양한 기관·단체(World Bank, UNCTAD, UNODC, OECD 및 WTO 등)들과 함께 진행하고 있는 다양한 협력 작업의 내용들이 이번 본회의에 보고되었음
- 단, 사무국은 현재 진행중인 사업들에

있어서 UNIDROIT와의 잠재적 사업 중복에 대한 우려를 표시하였는데, 특히 본회의 미래과제로 검토중인 자발적 탄소배출권(voluntary carbon credits)의 법적 성질과 관련한 사업 분야에서 중복 우려를 표명함. 이에 대해 본회의 공식 세션이었던 기후변화와 국제거래법에 관한 콜로키움(7.12.~7.13.)에서 관련 논의가 진행됨

2. 사무국의 비입법적 활동 성과

사무국은 그동안의 비입법적 활동(UNCITRAL 문서의 통일적 해석 및 채택을 지원하기 위한 활동) 성과를 보고하였는데 특히 ① 법제정비 지원 및 관련 협력, ② CLOUT와 같은 UNCITRAL 문서의 활용 및 확산 관련 정보 공유 시스템, ③ UNCITRAL 아태지역사무소의 활동 성과 등에 대해 주로 언급하였다.

(법제정비 지원 및 관련 협력 프로그램)

사무국은 온라인교육과정(e-learning modules) 운영 내역을 설명하면서, 특히 UNCITRAL 문안들과 UN SDGs등 간 연결 접근성을 높이기 위해 최근 e-learning modules을 강화하고 있음을 강조하였다. 구체적으로 PPP를 포함한 3가지 자율학습 과정이 추가되었는데, 해당 활동과 관련하여 중국 상무부와 MOU를 체결하여 자금

을 지원받고 있으며, 국제노동기구 국제연구센터(International Training Center of the International Labour Organization)와도 협력 중임을 밝혔다.

한편, 사무국은 UNCITRAL AP days, LAC days, days in Africa 등 UNCITRAL days 활동의 성과에 대하여 설명하면서, 해당 활동들이 한정된 자원을 다양한 지역 및 미래 리더들에게 지원하는 동시에 UNCITRAL 작업에 대한 국제적 관심을 고양할 수 있다는 점에서 중요한 의의가 있다고 평가하였다.

UNCITRAL 규범 관련 사례 데이터베이스 시스템인 CLOUT의 경우, 사무국은 CLOUT 활성화 방안으로서 다른 학술기관 등과의 교류 등을 통해 법적 데이터의 정보 출처를 다양화하는 한편 클라우드 초안(abstract)을 보다 사용자 친화적으로 개선하겠다고 밝혔다.

(UNCITRAL 아태지역사무소의 활동)

지난해 개소 10주년을 맞이한 UNCITRAL 아태지역사무소(RCAP)은 이번 본회의에서 지난 해 개최한 ADR 컨퍼런스 등 그동안의 활동성과를 소개하였다. 나아가 2023년 하반기 일정으로 RCAP은 제3회 인천 법률 및 비즈니스 포럼(9.11.~9.12., 인천), 2023 UNCITRAL 남아시아 컨퍼런스(9.14.~9.16., 뉴델리), 제12회 ADR컨퍼런스

(11.2., 서울) 등 개최 계획을 발표하였다.

대한민국 대표단도 RCAP 개소 10주년 및 그간의 성과를 축하하면서 앞으로도 대면/화상 회의를 통해 생산적인 활동을 이어 나가기를 바란다고 밝혔다. 사무국도 RCAP의 활동 및 한국의 꾸준한 지원에 대하여 높이 평가하며 앞으로의 각종 행사 및 프로그램에 대해서도 지지를 표하였다.

3. UNCITRAL 협약 및 모델법 현황

이번 본회의에서는 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)」(이하 ‘뉴욕협약’) 및 「조정에 의한 국제화해합의에 관한 UN협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)」(이하 ‘싱가포르조정협약’)에 가입한 새로운 국가들이 소개되는 한편 「전자양도성기록에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records)」(이하 ‘MLETR’)의 회원국별 국내 법제화 진행 상황이 공유되었다.

- (뉴욕협약) 지난해 이후 수리남, 동티모르, 투르크메니스탄이 가입함
- (싱가포르조정협약) 올해 영국이 가입하였으며, 카자흐스탄과 우루과이가 비준하였음. 일본은 최근 협약 이행을

위한 법률 초안을 완성한 후 공청회를 개최하였으며, 곧 가입 예정이라고 밝힘.

- (MLETR) 2021년 G7 정상회의에서 모델법 법제화를 위한 공동 프레임워크를 채택하였음. 일본도 올초 국내 법제화를 위한 임시 초안이 제시되었으며, 현재 공청회 단계에 있다고 밝힘.

4. 부대행사 등

이번 본회의에서는 △ ISDS 개정, △ 디지털 통상 규범, △ 선박경매의 국제적 효력에 관한 UN협약(약칭 ‘베이징협약’) 서명식에 관한 세미나 등 다양한 주제로 부대행사가 개최되었다. 이 중 ISDS 개정 주제의 경우, △ ISDS 및 개도국의 관점에서 손해배상의 범위, △ ISDS 중재인 행동규범의 이행, △ 이해관계 충돌에 대한 IBD 가이드라인 개정에 관한 브리핑, △ 투자분쟁방지포럼 등 총 4개의 행사가 개최되었다.

V. 평가 및 전망

이번 본회의는 제3분과가 오랜 기간의 논의 끝에 ISDS 모델 조정 조항 및 가이드라인과 중재인·판사의 행동규범 조항 및 해설서 문건을 성안하고 본회의에서 최종

본을 승인하였다는 점에 가장 큰 의의가 있다.

또한 UNCITRAL 주요 규범의 국내 법제화 진행상황에 대한 회원국 간 의견 교환이 이루어졌으며 국제상거래법 관련 동향을 파악할 수 있었다. 대한민국의 경우도 2018년 싱가포르조정협약에 서명한 이후 이행법률 제정을 위한 작업에 착수한 만큼 본회의에서 언급된 해외 입법례 등을 참고하여 본격적인 입법작업을 개시할 때가 된 것으로 보인다. 또한 MLETR은 우리 수출입 기업들이 활용하는 선하증권 등 전자무역서비스와도 관련이 있는 만큼 향후 MLETR에 대한 연구를 지속하는 한편 이번 본회의에서 소개된 각국 국내 법제화 현황을 지속 주시하며 국내 도입 여부를 검토할 필요성이 있다고 판단된다.

나아가 포스트 팬데믹 시대로 접어들면서 팬데믹 이전에 시작된 주제들이 모두 마무리되고 신규 주제에 대한 논의가 진행되는 상황이다. 이에 맞추어 대한민국도 각 주제에 대해 어떤 입장을 취할 것인지 신중한 검토가 필요한 때이다. 현재

UNCITRAL에서는 차기 논의 주제들로 창고증권, 기후변화대응과 국제거래규범 간의 연결성, 국제거래에서 분산원장기술 활용에 관한 법적 쟁점 등이 논의되고 있다. 그러나 이번 본회의에서도 확인된 바와 같이 제1분과 주제로 선정된 창고증권을 제외한 나머지 주제들에 대해서는 회원국들 간에 깊은 공감대가 형성되지 못하고 있는 것이 사실이다. 특히 기후변화, 기술규제 등 주제의 경우, 해당 논의가 국제거래규범 성안이라는 UNCITRAL의 소관 범위를 넘어 각 국가의 규제 관련 이슈에도 영향을 미칠지 모른다는 국제사회의 우려가 논의의 걸림돌로 작용하고 있다. 이에 따라 향후 논의 대상을 국제거래법·국제사법적 쟁점에 한정한다는 점을 분명히 함으로써 주제 선정에 대한 이견을 줄여 본격적인 논의의 장을 조성하는 것이 무엇보다 중요할 것으로 보인다. 대한민국으로서도 향후 신규 주제 선정 관련 국제사회의 논의 동향을 기민하게 살피는 동시에 국내 파급효과 및 정치적 민감성을 고려하여 포스트 팬데믹 시대에 걸맞는 대응 전략을 수립해야 할 것이다.

「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 기여하는 데 그 목적이 있다.

제2장 저자 등의 연구윤리

제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과 의 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 연구결과물의 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, 조사 결과를 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(조사결과와 보고) 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 ○ ○ ○ ①인

「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 ‘흔글’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. 본문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각주 : 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. 판 례 : 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 (국제법무정책과장)

[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 9월 22일 발행(통권 제160호)

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 : 법무실장 구 상 업

발행처 : 법무부/편집실 : 국제법무정책과/ 전화 : 02-2110-4541/FAX : 02-2110-0416

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 801호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

INTERNATIONAL TRADE LAW

Vol. 160

September 22, 2023

Publisher Han, Dong Hoon / Minister of Justice

Editor Koo, Sang Yeop / Deputy Minister for Legal Affairs

Edited in

International Legal Policy Division

Published quarterly by

Ministry of Justice

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