

연구논문

ICSID의 投資紛爭 解決構造에 관한 考察

김 상 호*

〈목 차〉

- I. 序 論
- II. 워싱턴協約의 主要內容과 特徵
- III. ICSID 節次에 따른 實務的 問題들
- IV. ICSID 仲裁判定과 그 執行
- V. 우리나라가 締結한 主要 協定上의 投資紛爭
解決構造
- VI. 結 語

* 부산외국어대학교 국제통상학부 교수

I. 序論

투자분쟁(investment disputes)이라고 하면 합작투자계약의 사적 당사자간에 계약의 해석, 불이행 등과 관련하여 발생하는 분쟁과, 외국의 사적 투자자와 투자유치국간에 투자와 관련하여 발생하는 분쟁으로 나눌 수 있다.

전자의 분쟁, 즉 국제간의 사적 투자자 상호간에 발생하는 투자분쟁은 투자유치국의 행정지도에 따라 해결하거나 투자유치국 법원의 소송으로 해결할 수 있다. 아니면 합작투자계약서상의 분쟁해결조항에 따라 합의된 국가나 제3국에서 조정이나 중재로 해결할 수도 있다.

후자의 분쟁, 즉 투자자와 투자유치국간의 투자분쟁에 관하여는 전자의 경우와 같이 해결할 수도 있으나 분쟁당사자의 일방이 '국가'라는 점에서 분쟁해결의 공정성을 유지할 수 있다는 신뢰감이 부족하다. 따라서 투자자의 입자에서는 투자분쟁을 투자유치국에서 해결하지 않고 공정성이 담보된 국제기구에서 조정이나 중재절차에 따라 해결하려는 경향이 강하다.

이런 이유로 인해 외국의 사적 투자자와 투자유치국간의 투자분쟁을 해결하기 위해 국제적으로 공정성이 담보된 분쟁해결제도와 국제기구의 필요성이 제기되었는데 이는 국제간의 자본이동과 투자를 촉진하는 계기가 되기 때문이다.

국제간 공정성이 담보된 투자분쟁의 해결과 투자의 촉진을 위해 세계은행(World Bank) 주도하에 「일방국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약」(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)이 탄생하게 되었다. 이 협약을 약칭하여 '워싱턴협약'(Washington Convention)이라고 하는데 1965년 3월 18일 미국의 워싱턴에서 채택되었고 1966년 10월 18일에 발효되었다.¹⁾

이 협약에서는 투자분쟁에 관한 조정과 중재를 담당하기 위한 기구를 설치하도록 규정하고 있는데 그 기구가 '투자분쟁국제해결본부'(International

1) 2003년 11월 3일 현재 워싱턴협약에 비준한 국가는 140국이다.

Center for Settlement of Investment Disputes : ICSID로 약칭)이다.

지금까지의 국제중재는 한 국가의 법을 준거하고 그 관할을 인정함으로써 국가가 직접 분쟁의 당사자가 되는 경우에는 투자분쟁의 해결에 있어 공정성과 독립성의 문제가 제기되었다. 이러한 점을 고려하여 전혀 독립된 별개의 중재에 관한 준거법을 제정한 것이 워싱턴협약이라고 알 수 있다.

우리나라는 1966년 4월 18일에 워싱턴협약에 서명한 후 1967년 2월 21일 비준서를 기탁하였고 동년 3월 23일에 발효하였다. 우리나라의 주요 교역 및 투자대상국인 중국 및 홍콩, 일본과 체결한 투자관련 협정에서는 모두 외국투자자와 투자유치국간에 발생하는 투자분쟁을 워싱턴협약에 따라 해결하도록 규정하고 있다. 또한 최근 이슈가 되고 있는 칠레와의 자유무역협정(FTA)에서도 투자분쟁의 해결을 위해 워싱턴협약을 적용하도록 규정하고 있어 워싱턴협약 및 ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관하여 관심이 고조되고 있다.

이 논문에서는 '사적 외국투자자와 투자유치국(정부)'을 투자분쟁의 당사자로 관할하는 워싱턴협약 및 동 협약에 의해 창설된 분쟁해결기구인 ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관하여 고찰하였다. 이와 함께 우리나라 기업의 해외투자에 따른 분쟁관리에 있어 실무적인 대처를 위해 우리나라가 체결한 주요 국가와의 투자관련협약과 ICSID 분쟁해결절차와의 관련성을 분석·고찰하는 것도 연구의 주된 목적으로 하였다.

Ⅱ. 워싱턴協約의 主要內容과 特徵

1. 協約의 主要內容

워싱턴협약은 前文과 10장 75조로 구성되고 있다.

전문에서는 경제발전을 위한 국제적 협력의 필요성과 국제민간투자의 역할을 고려하며 투자와 관련하여 일방국가와 타방국가 국민간의 분쟁발

생 가능성에 유의하며 투자분쟁의 국제적 해결방법이 필요함을 선언하고 있다. 이와 함께 분쟁당사자가 원하는 경우 투자분쟁을 회부할 수 있는 국제적 조정 및 중재기구의 유용성을 중요시하며 이를 위해 세계은행 주도 하에 분쟁해결기구로 ICSID를 창설할 것을 목적으로 한다고 선언하고 있다. 또한 전문에서는 투자분쟁의 해결을 위해 조정 또는 중재에 부탁한다는 당사자의 합의는 구속력이 있으며 그에 따라 내려진 중재판정이 준수되어야 한다고 선언하고 있다.

워싱턴협약의 각 장별 주요내용을 보면 다음과 같다.

제1장(제1조-제24조)에서는 ICSID의 설립과 조직에 관하여 규정하고 있다. ICSID의 목적은 투자분쟁에 관한 조정 또는 중재를 위한 기구를 설치하는데 있으나 ICSID자체가 조정이나 중재를 직접 행하는 것은 아니고 워싱턴협약의 규정에 따라 구성되는 조정위원회(Conciliation Commission)나 중재판정부(Arbitral Tribunal)가 직접 조정이나 중재를 하게된다. ICSID는 행정평의회(Administrative Council)와 사무국(Secretariat)으로 구성되며 평의회는 각 계약당사국의 대표 1명씩으로 구성되고 무보수이다. 평의회는 과반수찬성으로 결의를 하고 세계은행 총재는 투표권 없이 평의회 의 당연직 의장이 된다. 사무국은 1명의 사무총장과 1명 이상의 사무차장 및 직원으로 구성된다.

평의회 의 주요기능은 사무총장과 차장의 선임, ICSID 예산의 채택, ICSID의 행정과 재정에 관한 규정의 채택, 조정과 중재절차에 관한 규칙을 채택하는 것이고 이 모든 것을 평의회 의 2/3이상의 다수결에 의하여 채택된다. 사무총장(Secretary General)은 ICSID를 법적으로 대표하며 ICSID의 수석직원으로서 부여된 임무를 수행한다. ICSID는 조정인명부(Panel of Conciliators)와 중재인명부(Panel of Arbitrators)을 유지하고 있다. 조정인과 중재인으로 추천되는 자는 반드시 해당국의 국민이 아니어도 관계없으며 임기는 6년이다. ICSID는 세계은행의 본부에 두도록 하였다. 제2장(제25조-제27조)에서는 ICSID의 관할권에 관하여 규정하고 있는데

ICSID의 시설을 조정 및 중재절차에 이용하는 범위와 한계를 정하고 있다. ICSID 관할의 기초는 당사자의 합의로서 관할의 합의는 서면으로 하여야 한다. 일단 당사자간에 합의가 있으면 당사자 중 어느 누구도 일방적으로 그 동의를 취소할 수 없다.²⁾

분쟁사건을 중재에 회부하기 위해서는 투자계약서상에 중재조항(Arbitration Clause)을 설정해두거나 그렇지 못한 경우에는 분쟁을 ICSID에 부탁기로 한다는 별도의 중재부탁합의(Submission Agreement)가 있어야 한다. 따라서 단지 어떤 국가가 워싱턴협약을 비준 또는 승인하였다는 단순한 사실만으로는 개개의 분쟁을 ICSID에 부탁하여야 할 의무를 지는 것은 아니다.³⁾

제3장(제28조-제35조)과 제4장(제36조-제55조)에서는 조정 및 중재에 관하여 규정하고 있다.

워싱턴협약에 따라 중재나 조정을 신청하고자 하는 당사자는 ICSID 사무총장 앞으로 서면으로 신청하여야 한다. 분쟁사건이 ICSID에 등록되면 가능한 빠른 시일내에 조정사건의 경우에는 조정위원회(Conciliation Commission)가, 중재사건의 경우에는 중재판정부(Arbitration Tribunal)가 구성된다.

조정위원회나 중재판정부는 당사자의 합의에 의하여 임명되는 단독 또는 기수의 조정인 또는 중재인으로 구성되며 ICSID가 유지·관리하는 조정인 및 중재인명부 외에서도 임명될 수 있다. 구성에 있어서 제3의 조정인 또는 중재인의 임명 등의 필요한 조치에 대하여 당사자간에 합의가 성립되지 않으면 행정평의회 의장인 세계은행 총재가 이를 정한다. 이 경우에는 반드시 명부에 등재된 자 중에서 선임하여야 한다. 또한 중재인으로서 공정성을 기할 수 있도록 하기 위해 중재인의 과반수 이상을 양당사자의 어느 국적에도 속하지 않는 자로서 구성해야 한다.⁴⁾

중재판정의 기준에 대하여 당사자는 특정국가의 법률을 지정하거나 선과 형평의 원칙에 따라서 판정할 수 있다고 합의할 수 있다. 합의가 없으

2) 워싱턴협약 제25조 제1항.

3) 워싱턴협약 前文 참조.

4) 워싱턴협약 제39조.

면 중재판정부가 그 적용이 타당하다고 인정되는 준거법을 정한다. 중재판정은 당사자를 구속하므로 일체의 소송 또는 기타의 구제방법이 배제된다. 따라서 중재판정은 계약국 법원의 확정판결과 동일하며 계약국의 영역내에서 ICSID 중재판정에서 명령된 금전상의 의무를 강제할 수 있게 된다.

계약국의 영역내에서 ICSID 중재판정의 승인과 집행을 구하는 당사자는 계약국의 관할법원이나 또는 계약국이 이 목적을 위하여 지정한 기타 기관에 중재판정의 등본을 제출해야 한다. 중재판정의 집행은 그 국가에서 제정한 판결의 강제집행에 관한 법률에 의하여 규제된다.⁵⁾

제5장(제56조-58조)에서는 조정인 및 중재인의 교체와 결격에 관하여 규정하고 있다. 제6장(제59조-제61조)은 비용에 관한 규정이며 제7장(제62조-제63조)에서는 절차가 이루어지는 장소로서 조정 및 중재절차는 별도의 규정이 없는 한 ICSID의 소재지에서 진행된다.

제8장(제64조)에서는 계약국간의 분쟁에 관하여 규정하고 있다. 워싱턴협약의 해석 또는 적용에 관한 계약국간의 분쟁의 해결방법은 해당국가가 다른 해결방법에 합의한 경우를 제외하고는 일방 계약국의 신청에 의하여 그 해결을 국제사법재판소에 부탁할 수 있다고 규정하고 있다.

제9장(제65조-제66조)에서는 협약의 개정에 관하여 규정하고 있다. 제10장(제67조-제75조)은 최종규정에 관한 규정으로 각 계약국이 자국의 영역에 있어서 본 협약을 실시하기 위하여 필요한 입법상 기타의 조치에 관하여 규정하고 있다.

2. 協約의 特徵

워싱턴협약은 투자분쟁의 당사자를 일방 계약국과 타방 계약국의 국민으로 한정하고 있다. 따라서 사적 투자자인 기업간의 투자분쟁의 해결을 위해서는 워싱턴협약이 적용될 수 없기 때문에 당사자가 합의한 중재기관이나 국내법원에서 해결해야 한다.

개발도상국이든 선진공업국이든 자국의 경제발전을 위해서는 외국 기업

5) 워싱턴협약 제54조.

의 투자가 중요하다. 따라서 국제간의 민간투자를 촉진하기 위해서 사적 외국투자자와 투자유치국간에 발생하는 투자분쟁을 국제적으로 공정하게 해결하기 위한 제도의 확립이 요청되었고 워싱턴협약은 바로 이러한 배경을 가지고 탄생했다는 것은 이미 위에서 고찰한 바 있다.

워싱턴협약에서 말하는 분쟁이란 투자로부터 직접 발생한 법률상의 분쟁을 대상으로 한다. 그러나 이 협약에서는 투자의 정의에 관하여 규정하고 있지 않다. 그 이유는 협약초안의 단계에서 선진국과 개발도상국간에 투자의 해석에 관하여 의견의 대립이 있었기 때문에 확실적인 정의를 내리는 것을 피하기 위한 것이었다.

일반적으로 '투자'의 해석에 있어서 선진국은 그 범위를 확대하려는 경향이 강한 반면 개발도상국은 가능한 한 제한적으로 해석하려고 하기 때문에 투자의 범위, 해석 및 적용과 관련하여 의견의 대립이 야기 될 수 있는 소지가 있다.

Ⅲ. ICSID 節次에 따른 實務的 問題들

1. 有效한 仲裁同意의 要件

ICSID사무국은 투자분쟁의 당사자가 이용할 수 있도록 하기 위해 다음과 같은 표준조항(Model Clause)을 마련하고 계약실무에 이용할 것을 권고하고 있다. 당사자가 이 표준조항을 투자계약서에 삽입하면 이후의 모든 절차는 워싱턴협약 및 ICSID의 조정 및 중재규칙에 따라 규율된다.

■ ICSID 회부를 위한 표준조항

The Parties hereby consent to submit to the International Centre for Settlement of Investment Disputes any dispute in relation or arising out of this Agreement for settlement by conciliation/arbitration pursuant to

the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States(당사자는 투자계약과 관련하여 혹은 투자계약으로부터 발생하는 어떤 분쟁도 워싱턴협약에 따른 조정 및 중재에 의한 해결을 위해 ICSID에 회부하기로 동의함).

중재조항은 투자분쟁 해결의 최종수단인 중재제도에서 중재절차의 진행을 위한 선결조건이다. 따라서 중재조항은 분쟁당사자인 '일방국가'와 '타방국가 국민'과 관련시켜 논의되어야 한다.

먼저, 국가에 의한 유효한 중재동의이다.

분쟁당사자로서의 국가 즉, 투자유치국(host country)은 반드시 워싱턴협약의 체약국이어야 한다. 그러나 워싱턴협약에 비준했다고 해서 체약국으로 하여금 자동적으로 중재회부의 의무가 발생하는 것은 아니다.

중재동의를 서면으로 해야 한다. 따라서 일방 체약국이 행하는 중재동의를 투자계약서에 명시된 바에 따른 서면의 중재동의이거나 아니면 사적 투자자와의 계약적 관계에서 적용이 가능한 내국의 투자법이나 투자협정에서 요구되는 서면의 중재동의이다. 일단 체약국에 의한 중재동의를 사적 투자자에게 행해지면 그 동의는 철회될 수 없다.

중재동의를 유효하기 위해서는 당해 체약국의 헌법과 법률의 규정에 위배되지 않아야 한다. 또한 중재동의를 국가를 합법적으로 대표할 권한을 가진 자나 기관에 의해 행해져야 한다. 체약국의 하부조직이나 기관이 행하는 중재동의를 당해 체약국의 동의를 받아야 하지만 당해 국가가 그 승인이 불필요하다고 통고한 경우에는 그러하지 아니하다.⁶⁾

체약국은 워싱턴협약 비준시이나 그 이후에 ICSID의 관할내에 두거나 두지 아니할 분쟁의 종류를 ICSID에 통고할 수 있다. 통고가 있으면 ICSID 사무총장은 그 내용을 모든 체약국에 알려야 한다.⁷⁾

다음으로 투자자의 입장에서 본 유효성의 요건이다.

워싱턴협약에서는 투자자에게 부과하는 조건으로 '타방 체약국의 국민'이라는 한가지 조건만 부과하였다. 따라서 '체약당사국간의 분쟁'이나 '체

6) 워싱턴협약 제25조 제3항.

7) 워싱턴협약 제25조 제4항.

약국과 동 체약국의 국민간의 투자분쟁'에 대한 관할권은 배제된다.

대부분의 사적 투자자는 아마도 '회사'형태가 될 것이므로 국적문제는 법인 소재지나 주된 사무소의 소재지에 의해 결정되게 될 것이다. 현실적으로 대부분의 사적 투자는 투자유치국에서 법인으로 설립된 합작회사(joint ventures)에 의해 행해질 것이기 때문에 이들이 제기하는 투자분쟁은 ICSID의 관할에 속하지 않는다는 문제가 제기된다.

따라서 워싱턴협약에서는 이 문제를 해결하기 위해 사적 당사자가 일방 체약국에서 설립된 법인이라고 할지라도 '타방 체약국의 국민'으로 볼 수 있도록 법적 근거를 마련하였다. 즉, ①당사자가 분쟁을 조정하거나 중재에 회부하기로 동의한 일자에 그 분쟁당사국 이외의 체약국의 국적을 가진 법인이거나 ②그 일자에 분쟁당사국의 국적을 보유하지만 그 법인을 외국인인 지배하고 있기 때문에 타방 체약국의 국민으로 취급하기로 동의한 한 법인도 '타방 체약국 국민'으로 볼 수 있도록 하였다.⁸⁾

이와 같은 국적문제에 따른 상황에 대처하기 위해 사적 투자자는 중재 조항 초안시 이 문제를 명백히 해두는 것이 중요한데 이를 위해 ICSID는 다음과 같은 표준조항을 마련하고 있다.

■ 국적문제에 대처하기 위한 표준조항

For the purposes of Article 25(2)(b) of the Convention, it is hereby agreed that, although (name of the investor) is a national of (name of the host state), it is controlled by national of [name(s) of other contracting State(s)] and shall be treated as a national of that(those) States(s) for the purpose of the Convention.(협약 제25조 제2항 (b)호의 목적상 비록 투자자가 투자유치국의 국민이라고 할지라도 동 투자자는 타방 체약국의 국민으로 관리·취급된다.)

8) 워싱턴협약 제25조 제2항 b호. 이 조항은 보다 많은 국가들에게 워싱턴협약에 가입할 수 있는 계기를 마련하여 주었다.

2. 仲裁同意에 追加할 實務的 事案들

당사자간에 유효한 중재동의가 있으면 워싱턴협약과 ICSID 중재규칙에 따라서 투자분쟁의 모든 쟁점들이 판단되고 해결되어야 한다. 그럼에도 불구하고 중재절차 진행에서 여러 가지 문제가 제기될 수가 있으므로 당사자는 중재동의(대부분의 경우 계약서에 삽입하는 중재조항)에 다음 사항들을 추가할지 여부를 신중하게 고려해야 한다.

첫째, 중재가능성의 문제(arbitrable issues)이다.

워싱턴협약에서 말하는 중재가능한 투자분쟁은 투자로부터 직접 발생하는 법적 분쟁(legal disputes)이다.⁹⁾

세계은행 이사회보고서에 따르면 '법적 분쟁'이란 법적 권리 및 의무의 존재와 범위에 관련되거나 아니면 의무의 위반을 이유로 지급될 배상(금)의 본질이나 정도에 관련된 것이어야 한다. 따라서 투자유치국과 외국 투자자간에 발생하는 사업상의 이해관계(business interests)에 관련된 한 사항들, 예컨대 투자계약의 재교섭이나 계약조건 등과 관련하여 당사자간에 발생하는 단순한 이해의 충돌들은 통상적으로 ICSID의 관할권 밖에 있다.¹⁰⁾

워싱턴협약에 따른 중재가능한 투자분쟁의 형태를 보면 전통적으로 천연자원(natural resources)개발 및 산업투자(industrial investment)에 관한 분쟁이 많았으나 오늘날에는 서비스계약(service contract), 경영계약(management contract), 기술도입계약(technical and licensing agreement)에서 발생하는 분쟁으로 확대되고 있는 추세이다. 따라서 ICSID 사무국은 비록 ICSID가 대부분의 투자분쟁을 포괄하는 것처럼 보일지라도 당사자가 계약서 초안시 투자계약에 따른 투자가 워싱턴협약 제25조에 속하는 투자라고 명시해둘 것을 권고하고 있다.

둘째, 중재인의 임명에 관한 사항이다.

9) 워싱턴협약 제25조 제1항.

10) Wolfgang Peter, 「Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements」, Kluwer Law International, 1995, p.322.

ICSID는 중재인 임명과 관련하여 당사자의 합의를 존중한다. 따라서 중재판정부는 당사자의 합의에 따라 임명되는 단독 또는 기수의 중재인으로 구성된다. 중재판정부가 중재신청일로부터 90일내에 구성되지 않으면 중재인 임명절차는 협약¹¹⁾ 및 ICSID 중재규칙에 따라서 행해진다.

셋째, 준거법¹²⁾에 관한 사항이다.

여기서도 당사자의 합의가 우선 존중된다. 중재판정부는 당사자가 합의하는 법에 따라 분쟁을 해결해야 한다. 당사자간에 적용 준거법에 관한 합의가 없으면 중재판정부는 분쟁당사자인 체약국의 법률(국제사법 포함)을 적용하거나 적용가능한 국제법의 규정을 적용해야 한다. 증거조사나 중재절차 진행에 있어서도 당사자 합의를 우선 존중한다. 이에 관하여 당사자간에 별도의 합의가 없으면 중재절차진행은 ICSID의 중재규칙에 따라 진행된다.

3. 仲裁判定部の 管轄權에 關聯된 問題들

워싱턴협약 제41조에서는 ICSID 중재판정부에게 독립적인 판정권을 부여하고 있다. 또한 분쟁이 ICSID의 관할권에 속하지 않는다거나 기타 이유로 판정부의 권한내에 있지 않다고 일방 당사자가 이의를 제기할 경우에도 판정부는 이를 本案 前 선결문제로 취급할 것인지 아니면 본안에 병합하여 심리할 것 인지의 여부를 결정해야 한다고 규정하고 있다.

워싱턴협약 제41조는 “본 협약에 따라서 행해진 당사자의 중재동의를 별도의 규정이 없는 한 기타 여하한 구제수단에 대하여도 배타적으로 그 중재에 동의한 것으로 본다”라고 규정하고 있는 등 협약 제26조와 관련성을 가진다. 이들 조문들은 국내의 법원은 ICSID의 관할문제에 관여하지 말 것과 따라서 관할권 문제는 오로지 ICSID에 의해 결정되어야 함을 나타내 주고 있다.

좀더 구체적으로 말하면, 만약 일방 체약국의 법원이 자기 법원에 계류

11) 워싱턴협약 제37조-제40조.

12) 워싱턴협약 제42조-제43조.

되어 있는 어떤 분쟁사건이 ICSID에 의해 해결될 수 있음을 알고 있다면, 그 법원은 ICSID에 의해 어떤 결정이 내려질 때까지 그 절차진행을 중지시켜야 한다. 만약 그러한 결정이 내려지지 않았다 해도 다음과 같은 가능성은 여전히 남아있다. 즉, 그 분쟁사건은 ICSID의 관할권에 속할 수 있기 때문에 법원은 더 이상의 심리를 중단하고 해당 사건의 당사자에게 ICSID의 결정을 구하도록 요구해야 한다는 것이다.¹³⁾

이를 '불개입의 원칙'(rule of abstention)이라고 부른다. 이 원칙은 미법무성에 의해 창안되었는데, 미법무성은 이 원칙을 US Circuit Court of Appeal의 'Mine v. Guinea' 사건과 관련해서 제시하였다. 동 사건에서 Mine은 ICSID중재조항이 있음에도 불구하고 미국중재협회에서 중재가 진행되도록 법원이 명령하도록 요청하였다.¹⁴⁾

ICSID중재와 관련하여 당사자가 보존조치(conservatory measures)를 구하는 경우 이를 중재판정부에 할 것인지 아니면 국내법원에 할 것 인지의 문제가 논란이 된 적이 있다. 이에 대해 중재판정부가 직권 또는 당사자 쌍방의 요청에 따라 보존조치에 필요한 조치를 취해야 한다는 점이 광범위하게 승인되어 왔다. 그러나 당사자는 필요한 경우 국내법원으로부터 필요한 도움을 받을 권리가 있다는 의견도 있다. 예컨대, ICSID 판정부가 구성되기 전에 긴급한 필요에 의해 보존조치가 필요한 때인데 이 문제는 프랑스법원에 의해 분명하게 지지되었다. 즉 워싱턴협약에서도 중재판정의 집행을 담보하기 위해 필요한 경우 법원에 보존조치를 구하는 것이 가능하다는 것이다.¹⁵⁾

보존조치 신청과 관련하여 제기되는 이들 문제들을 해결하기 위해

13) G.R. Delaume, 「ICSID Arbitration and the Courts」, 77 AJIL(1983), pp.784-785.

14) Wolfgang Peter, op. cit., pp.313-314. Mine v. Guinea 사건은 ICSID중재조항에 따라 ICSID 중재회부가 강제된 사건이다. 이 사건에서 Guinea는 미국중재협회가 내린 중재판정을 Mine이 강제집행하려는 상황에 직면하였다. 그러나 Guinea 측은 "ICSID중재조항이 무시되었다"라는 항변에 의해 Mine의 시도는 좌절되었고 결국 이 사건은 1985년 당사자가 동 사건을 ICSID에 회부시키도록 강제되었다.

15) Wolfgang Peter, op. cit., p.314.

ICSID 중재규칙에서는 당사자가 보존조치에 관하여 동의하고 계약서에 명시하면 필요한 조치를 사법기관 등에 요청할 수 있다고 규정하고 있다.¹⁶⁾

또 다른 사건에서 중재판정부의 권한과 관련하여 문제가 제기된 적이 있다. 기본계약서에 당사자가 서명 후 일련의 부속계약(ancillary agreement)이 체결되는 경우 이들 부속계약서에 “국내법원이 계약과 관련하여 발생한 투자분쟁에 관하여 관할권을 가진다”라는 조항을 삽입한 경우이다. 이 경우 경제적 현실과 투자의 단위를 고려할 때 이들 부속계약에서 발생하는 분쟁에 관하여도 ICSID 중재판정부가 관할권을 가진다는 것은 의심의 여지가 없다. 왜냐하면 이들 부속계약도 기본계약의 내용을 이행하기 위한 하나의 수단에 지나지 않기 때문이다.

이 문제는 ICSID Holiday Inn 사건에서 제기되었다. 동 사건에서 중재판정부는 다음과 같이 결정했다. 즉, 모로코법원은 중재판정부가 쟁점이 된 문제들에 관하여 관할여부 결정을 내릴 때까지 어떤 결정을 내리는 것을 삼가해야 한다. 만약 중재판정부가 관할여부에 관하여 어떤 결정을 이미 내렸다면 모로코법원은 중재판정부의 그 결정에 따라야 한다. 그럼에도 불구하고 국내법원이 관할여부에 관해 어떤 결정을 내린다면 그것은 국제적 절차가 국내적 절차보다 우선해야 한다는 법원칙을 저해할 수 있다.¹⁷⁾

4. ICSID의 追加節次規則

1965년에 성립된 워싱턴협약에서는 투자분쟁의 해결을 위한 상설적 분

16) ICSID 중재규칙 제39조 제5항 : Nothing in this Rule shall prevent the parties, provided that they have so stipulated in the agreement recording their consent, from requesting any judicial or other authority to order provisional measures, prior to the institution of the proceeding, or during the proceeding, for the preservation of their respective rights and interests.(당사자가 동의하여 계약서에 명시한 경우에는, 이 규칙의 어떤 조항도, 절차의 진행 전 또는 진행중 여부를 불문하고, 당사자의 권리와 이익을 보존하기 위해 당사자가 사법기관이나 기타 권한을 가진 기관에 잠정조치의 명령을 내려주도록 신청하는 것을 금하고 있지 않다.)

17) Wolfgang Peter, op. cit., pp.315-316.

쟁해결기구인 ICSID를 창설하였음은 이미 고찰한바 있다. 투자분쟁의 해결을 위한 ICSID의 주요 분쟁해결업무는 조정(Conciliation)과 중재(Arbitration)이며 이를 관리하기 위해 조정규칙과 중재규칙을 가지고 있다.

ICSID는 국제투자분쟁의 해결을 촉진시키기 위해 1978년에 '추가절차규칙'(Additional Facility Rules)을 제정하였는데 투자실무에서 유의해야 할 사항이다. 이 규칙은 워싱턴협약의 관할권에 속하지 아니하는 국가와 국민 간의 분쟁절차의 관리를 목적으로 한다.

여기에 속하는 업무로는, ①일방 국가와 외국 투자자가 속하는 국가의 어느 일방이 워싱턴협약의 체약국이 아닌 경우의 조정 및 중재절차 ②투자분쟁이 아니라 할지라도 통상의 상업적 거래(an ordinary commercial transaction)와는 성격을 달리하는 분쟁사건의 조정 및 중재 ③ICSID협약에 규정되지 않은 절차인 사실조사절차(fact-finding proceedings)에 일방 국가와 외국 투자자가 합의하는 경우 그에 관련된 업무들이다.¹⁸⁾ ②에 속하는 것으로는 예컨대, 일방 당사국(또는 그 당사국의 권한을 위임받은 기관)이 타방 당사국 영역내의 자국 투자자에 의한 투자와 관련된 '비상업적 위험'(non-commercial risks)에 대처하기 위한 보험계약이나 재정보증과 관련된 분쟁들을 들 수 있다.

IV. ICSID 仲裁判定과 그 執行

1. ICSID 仲裁判定¹⁹⁾

중재판정은 중재판정부를 구성하는 중재인의 다수결로 결정되며 반대의견이 있는 중재인은 반대의견을 판정문에 기재할 수 있고 판정문은 ICSID

18) www.worldbank.org/icsid/about/main.htm 참조.

19) 워싱턴협약 제48조-제52조.

사무총장이 각 당사자에게 송달한다. 판정문중에 사무상 또는 기록상 혹은 이와 유사한 오기가 있으면 판정문을 발송한 날로부터 45일내에 당사자의 신청에 의하여 중재판정부는 판정문을 정정할 수 있다.

중재판정의 의미나 범위에 관하여 당사자간에 분쟁이 있으면 당사자는 사무총장에게 판정에 관한 해석을 요구할 수 있다. 이 요구는 가능한 한 중재판정을 한 중재판정부에 제출되어야하나 불가능한 때에는 새로 중재판정부를 구성하여 심의하고 중재판정부는 필요에 따라 결정으로서 중재판정의 집행을 정지시킬 수 있다.

중재판정 당시 중재판정부나 신청인의 과실에 의하지 아니하고 신청인이 몰랐던 사실로서 중재판정에 결정적 영향을 미칠 새로운 사실이 발견되면 당사자는 사무총장에게 중재판정의 변경을 요구할 수 있다. 이러한 요구가 있으면 중재판정을 한 중재판정부에 회부하거나 새로운 중재판정부를 구성하여 회부하게 된다.

당사자는 ①중재판정부 구성의 위법을 이유로 ②중재판정부의 권한 일탈을 이유로 ③중재판정부를 구성하는 중재인의 부정을 이유로 ④중재절차상의 중대한 하자를 이유로 ④중재판정에 이유가 없음을 이유로 중재판정의 무효선언을 구할 수 있다. 중재판정의 무효신청은 중재판정문의 송달 일로부터(단, 부정의 경우에는 부정을 안 날로부터) 120일 이내에 그리고 중재판정문 송달일로부터 3년내에 신청하여야 한다.

2. ICSID 仲裁判定の 執行²⁰⁾

ICSID 중재판정은 당사자를 구속하며 워싱턴협약에 규정된 경우를 제외하고는 불복신청이나 구제수단의 대상이 되지 아니한다. 따라서 당사자는 워싱턴협약에 따라 중재판정의 집행이 정지되어 있는 경우를 제외하고는 중재판정의 내용을 준수하고 이행해야 한다.

또한 워싱턴협약의 체약국은 워싱턴협약에 따라 내려진 중재판정을 구속력있는 것으로 승인하고 중재판정에 의하여 과하여진 금전상의 의무를

20) 워싱턴협약 제53조-제55조.

자국 법원의 중국판결과 동일하게 집행하여야 한다. 중재판정은 중재판정 자체와 중재판정에 대한 해석·경정·변경을 포함한다. 중재판정은 계약국에서 직접 집행되어야 하며 계약국의 법원은 국가의 공공질서를 포함하여 어떤 사유로도 중재판정을 심사할 수 없다.

ICSID 중재판정의 집행이 시험대에 오른 사건이 있다. Benvenuti and Bonfant와 콩고정부와의 사건이 그것이다.²¹⁾

1980년 내려진 이 사건의 중재판정에서 승자인 Benvenuti and Bonfant는 중재판정의 집행을 위해 프랑스의 법원에 신청하였고 프랑스법원은 동 중재판정에 대해 조건부 집행명령을 내렸다. 즉 판정집행의 조건으로 법원으로부터 사전 승인이 없이는 프랑스내에 있는 중재판정 패자의 재산에 대한 집행이나 보존조치를 할 수 없다라는 것이었다. 이는 ICSID 중재판정에 대한 프랑스법원의 거부적인 태도를 보여주는 것이었다.

Benvenuti and Bonfant는 법원의 이와 같은 조건부 집행결정에 대해 이는 워싱턴협약 제54조에 위배됨을 이유로 항소하였다. 항소법원은, 법원은 ICSID 중재판정의 집행에 있어 워싱턴협약 제54조에 의거하여 집행상의 유보조건을 달지 말고 중재판정을 승인하고 집행해야 한다고 판결하였다. 워싱턴협약 제 54조에서는, 각 계약국은 워싱턴협약에 따라 내려진 중재판정을 구속력있는 것으로 승인하고 중재판정에 의하여 과하여진 금전상의 의무를 자국법원의 중국판결과 동일하게 집행하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 중재판정의 성공적인 집행에도 불구하고 주권면제에 관하여 규정하고 있는 워싱턴협약 제55조에 따라서 ICSID 중재판정의 집행이 난관에 봉착하는 경우도 있다. 왜냐하면 동 조항에서는 “워싱턴협약 제54조의 규정은 중재판정의 주권면제에 관한 당해 국가의 법률에 영향을 미치지 아니한다”고 규정하고 있기 때문이다.

이런 상황에 대처하기 위해 외국투자자의 입장에서는 다음의 3가지 경우를 염두에 두고 대처해야 한다.

첫째, 워싱턴협약 제55조의 남용에 대처하기 위해서 동 협약 제27조를

21) Wolfgang Peter, op. cit., pp.318-319.

유리하게 적용시키는 것이다. 워싱턴협약 제27조에서는, 어떠한 계약국도 자국의 국민과 타방 계약국이 워싱턴협약에 따라 중재에 회부하기로 동의하였거나 중재에 회부한 분쟁에 대하여 외교적 보호를 부여하거나 그에 준하는 국제적 청구를 제기하지 못하도록 규정하고 있다. 그렇지만 동 조항 단서에서는, 일방계약국이 ICSID 중재판정에 불복하고 판정을 이행하지 않는 경우에는 사적 투자자가 속한 국가의 정부는 자국 국민이 승소한 중재판정이 이행되도록 외교적 보호권을 행사할 수 있도록 규정하고 있으므로 사적 투자자의 입장에서는 워싱턴협약 제27조의 단서조항의 활용을 적극 고려할 수 있다.

둘째, 일방 계약국이 ICSID 중재판정을 이행하지 않는 경우 워싱턴협약 제64조에 따른 해결의 시도도 가능하다. 동 조항에 따르면, 워싱턴협약의 해석 또는 적용에 관하여 계약국간에 발생하는 분쟁은 관계 국가가 다른 분쟁해결방식에 합의한 경우를 제외하고 국제사법재판소에 회부하여 해결하도록 규정하고 있다.

마지막으로, 아마도 가장 강력한 압력수단이 될 수 있는 것으로 세계은행이 ICSID 중재판정의 불이행을 이유로 해당 국가에 대해 금융상의 제재를 가하는 경우를 들 수 있다.

이와 함께 사적 외국투자자의 입장에서는 ICSID 중재조항 교섭시 중재조항속에 중재판정의 집행면제특권을 포기하는 내용을 반영해두는 것이 바람직하다. 이를 위해서도 ICSID는 다음과 같은 표준조항을 마련하여 두고 그 이용을 권장하고 있다.

■ 면책포기에 관한 표준조항

The (name of Contracting State) hereby irrevocably waives any claim to immunity in regard to any proceedings to enforce any arbitral award rendered by a Tribunal constituted pursuant to this Agreement, including, without limitation, immunity from jurisdiction of any court, and immunity of any of its property from execution. [계약국은, 법원관할로부터의 면책은 물론 재산집행으로부터의 면책을 포함(이에 한정되지

않음)하여, 이 계약에 따라 구성된 중재판정부가 내린 중재판정을 집행하기 위한 절차와 관련하여 면책을 주장할 권리를 포기한다.]

V. 우리나라가締結한主要協定上の投資紛爭 解決構造

1. 韓·中 投資保障協定

한·중 투자보장협정(조약 제1108호)²²⁾은 우리나라와 중국간에 1992년 9월 30일 서명되고 동년 12월 4일자로 발효하여 현재에 이르고 있다.

한·중 투자보장협정에 따른 투자분쟁의 당사자는 한·중 양국간 일방 국가의 투자자와 타방 국가의 정부이다.²³⁾ 따라서 협정 당사국의 국민이나 회사간의 투자관련 분쟁은 투자보장협정상외의 분쟁해결조항이 적용될 수 없으므로 통상의 상사중재나 소송으로 해결되어야 한다. 투자분쟁의 당사자로서의 '정부'에는 중앙정부의 기관뿐만 아니라 하부기관도 포함된다. 따라서 중국의 경우를 보면 대외경제무역부 산하의 하부행정기관 또는 성·자치주·직할시·경제특구 등의 행정기관도 포함된다.²⁴⁾

한·중 투자보장협정 제9조 제1항에서는 투자분쟁에 관하여 "투자와 관련한 일방 국가의 투자자와 타방 국가의 정부간의 분쟁"이라고 표현하고 있

22) 정식명칭은 「대한민국 정부와 중화인민공화국 정부간의 투자의 증진과 상호 보호에 관한 협정」(Agreement on the Enforcement and Reciprocal Protection of Investments between the Government of the Republic of Korea and the Government of the People's Republic of China)이다. 당초 이 협정은 양국 수교(1992.8.24) 이전에 우리나라의 대한무역투자진흥공사(KOTRA)와 중국의 중국국제상회간에 체결된 민간차원의 협정이었으나 수교 이후 정부차원의 조약으로 격상되었다.

23) 한·중 투자보장협정 제9조 제1항.

24) 문준조, 중국투자의 법적 제문제, 행법사, 1991, pp.372-373.

다. 제3항에서는 투자분쟁을 좀더 구체적으로 표현하고 있는데 “보상금액에 관한 일방국가의 투자자와 타방국가의 정부 또는 동 타방국가의 법령에 따라 보상의무를 가진 그 밖의 다른 기관간의 분쟁”이라고 하였고 같은 항 하단에서는 “일방국가의 투자자와 타방국가 정부간의 기타 문제에 관한 어떠한 분쟁”이라고 표현하고 있다. 따라서 한·중 투자보장협정에서 예상하고 있는 투자분쟁은 보상금액에 관한 분쟁 및 기타 투자관련 분쟁이다.

여기서의 보상금액이란 타방국가의 영역안에서 투자자의 투자에 대한 국유화나 수용시 이루어지는 금액을 말한다. 통상적으로 투자보장협정에서는 자본수출국의 국민 및 회사의 투자자산에 대한 수용, 국유화 기타 그에 준하는 직간접의 여러 조치에 대하여 엄격한 조건을 부과하고 있다. 예컨대 투자자에 대하여 신속하고 충분한 보상금액이 지불되어야함과 동시에 공공의 목적, 무차별, 적법절차 및 투자자에 대한 약속의 이행에 관하여 규정하고 있다.

한·중 투자보장협정에서는 중국이 워싱턴협약의 당사국이 되는 경우 중국이 유보통고를 통하여 ICSID에 회부하지 아니하기로 한 분쟁을 제외한 모든 분쟁은 ICSID에 회부된다고 규정하고 있다.²⁵⁾ 그간 중국은 워싱턴협약에의 가입을 미루어 오다가 1990년대에 들어와서 정식으로 가입하였다.²⁶⁾

위에서 본바와 같이 워싱턴협약 제26조에서는 “ICSID중재에 대한 동의는 달리 정한 바가 없으면 다른 구제방법의 배제에 대한 동의로 간주된다”라고 규정하고 있다. 따라서 투자유치국이 이 협약에 가입하고 있고 타방 계약국의 국민이 분쟁을 ICSID에 제출한 후에는 투자유치국이 자국법원에서 투자분쟁을 해결하려고 하면 워싱턴협약 및 투자보장협정의 위반이 된다. 그러나 워싱턴협약에서는 국가가 가입조건으로 ICSID관할권의

25) 한·중 투자보장협정 제9조 제10항.

26) 중국은 1990년 2월 9일 워싱턴협약에 서명하였고 1993년 1월 7일 비준서를 이 협약의 수탁기관에 기탁하였다. 그리하여 동 협약 제68조 제2항의 규정에 따라 비준서 기탁일로부터 30일이 경과한 1993년 2월 6일자로 중국에 대한 워싱턴협약이 발효되었다.

제한을 허용하고 있기 때문에 투자보장협정에 의하여 ICSID에의 중재가 가능한 분쟁의 범위는 중국의 가입조건에 의하게 된다.²⁷⁾

2. 韓·日 投資協定

투자협정은 타방국가에 행해진 투자에 대해 과실송금과 투자원금 회수 등을 보장하는 등 투자금 회수와 관련한 장치로 우리 나라가 중국, 러시아 등 55개국과 맺고 있는 투자보장협정보다 넓은 개념이다. 원칙적으로 외국인 투자를 자유화하며 투자를 하는 단계부터 외국인을 차별하지 않는 등 투자진입 장벽을 제거하는 것을 목적으로 한다. 그간 우리나라는 지역별로 몽쳐 무역장벽을 허무는 지역주의 추세에 대처하기 위해 한·일 투자협정을 포함하여 한·미 투자협정과 한·칠레 FTA를 추진해왔다.

우리 나라 최초의 투자협정이자 앞으로 한·일간 FTA 성사를 위해 선행적 성격의 지역경제협정이 될 한·일 투자협정은 1998년 11월 13일 한일 통상장관회담에서 협정체결의 추진에 합의한 이래 그간 수년에 걸친 논의 끝에 2002년 3월 22일 서울에서 서명되었고 2003년 1월 1일자로 발효되었다.²⁸⁾

우리 나라는 교역규모가 세계 11위인 국가에 어울리지 않게 양국간 투자협정을 하나도 맺지 못했다. 그 결과 대외통상정책이 GATT와 WTO 등 다자간 자유무역의 틀을 벗어나지 못하는 한계가 있었다. 이번 이 협정의 발효로 한·일 양국간에 투자를 동반한 교역확대가 이루어지고 대일 의존도가 높은 부품과 소재산업 등에서 기술이전이 활발해질 것으로 전망된다.

27) 워싱턴협약 제25조 제1항 및 제3항. 중국은 워싱턴협약을 비준하면서 가입조건으로 국유화나 수용에 따른 보상관련 분쟁에 한해서 ICSID의 중재에 회부하겠다고 통고하였다.

28) 조약 제1614호로 발효중인 이 협약의 정식명칭은 「대한민국 정부와 일본국 정부간의 투자의 자유화·증진 및 보호를 위한 협정」(Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of Japan for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment)이다.

前文, 23조 및 부속서로 구성된 한·일 투자협정에서는 제15조에서 투자 분쟁의 해결에 관하여 규정하고 있다. 투자분쟁의 당사자는 투자협정에 의하여 부여된 권리의 침해에 의하거나 그 침해로부터 야기되는 손실이나 손해를 입었다고 주장하는 “타방 계약국의 투자자”와 투자를 유치한 “일방 계약당사국”이다.

분쟁이 발생하면 가능한 한 협의나 협상에 의하여 해결하도록 하되 그 해결이 실패하면 투자자는 다음 방안중 하나에 의해 분쟁을 제기할 수 있다. 먼저, 당사자간에 사전에 합의된 분쟁해결절차가 있으면 그에 따라 분쟁을 해결할 수 있다. 그러나 당사자간에 사전에 합의된 분쟁해결절차가 없으면 ①양 계약당사국이 워싱턴협약의 가입국인 경우에는 ICSID에 제기하거나, ② UNCITRAL 중재규칙에 따라 제기하거나, ③ 분쟁당사자간 합의가 있는 경우에는 그 밖의 중재기관이나 중재규칙에 따라 분쟁을 해결할 수 있다.

이 협정에서 각 계약국은 위의 방식에 따라 투자분쟁을 국제중재에 회부하는 것에 동의하며 내려진 중재판정은 분쟁당사자에게 최종적이며 구속력을 가진다고 규정하고 있다. 또한 각 계약당사국은 동 중재판정의 내용을 지체없이 이행하며 자국의 영역안에서 관련 법령에 따라 동 중재판정을 집행하도록 하였다.

3. 韓 · 칠레 自由貿易協定(FTA)

(1) 概要

2003년 2월 15일 우리나라의 최성홍 외교통상부장관과 크리스티안 바로스(Cristian Barros) 칠레 외교장관대리는 양국 대통령이 임석한 가운데 서울에서 역사적인 ‘한-칠레 FTA’에 서명하였다.²⁹⁾ 그간 한·칠레 FTA는 공

29) 협정의 정식명칭은 “대한민국 정부와 칠레공화국 정부간의 자유무역협정(Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Republic of Chile)이다. 이 협정은 양국의 국회 비준절차를

식협상에만 3년, 준비과정까지 포함하면 4년여의 시간이 걸렸는데 우리나라의 첫 FTA일 뿐 아니라 태평양을 사이에 둔 국가끼리의 첫 FTA에 속한다. 우리나라와 칠레와의 FTA체결은 우리나라 기업이 이 지역으로 교역을 확대해 나갈 수 있는 중요한 계기를 마련한 것으로 평가되며 아울러 중남미시장 진출의 교두보를 확보하게 될 것으로 전망된다.

한·칠레 FTA에서는 제10장에서 투자에 관하여 규정하고 있다. 동 장(Chapter)은 4개 절(Section) 및 43개 조문(Article)으로 구성되어 있다. 여기에서는 투자분쟁의 해결에 관하여 기본적인 사항을 규정하고 있지만 중재회부, 중재 동의, 중재판정부 구성, 중재장소 결정, 중재판정의 집행 등 중재절차 진행과 판정의 집행에 관하여 워싱턴협약을 비롯하여 관련 국제협약과 국제중재규칙에 따르도록 규정하고 있다.

따라서 한·칠레 FTA에 따른 투자분쟁 해결의 메커니즘을 이해하기 위해서는 먼저 UNCITRAL 중재규칙과 뉴욕협약에 대한 기초적 이해가 필요하다.

(2) UNCITRAL 仲裁規則³⁰⁾

UNCITRAL 중재규칙은 1976년 4월 28일 UN의 산하기구인 UNCITRAL(UN국제무역법위원회) 제9차 회기에서 채택된 41개조로 구성된 중재규칙이다. 동 규칙은 범세계적 이용을 위해 고안되었는데 원래 임시적 중재(ad hoc arbitration)를 지향하고 있었으나 제도적 중재(institutional arbitration)를 배타적 관계로 보지 않고 있다.

국제상거래에서 발생하는 상사분쟁을 해결하기 위하여 UNCITRAL 중재

거치고 비준서를 교환한 날로부터 30일째 되는 날에 발효한다.

30) 한·칠레 FTA 제10.1조(정의)에서는 “유엔국제무역법위원회 중재규칙이라 함은 1976년 12월 15일 유엔총회에 의하여 승인된 유엔국제무역법위원회의 중재규칙을 말한다”고 정의하고 있다(UNCITRAL Arbitration Rules means the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law, approved by the United Nations General Assembly on December 15, 1976).

규칙이 최초로 언급된 중재협정은 「미-소 무역계약에 사용하기 위한 선택적 중재조항」(Optional Arbitration Clause for Use in Contracts in USA-USSR Trade)으로 알려지고 있다.³¹⁾ 또한 1984년 미국중재협회와 헝가리상업회의소간에 체결된 같은 명칭의 중재협정에서도 중재절차에 관하여 UNCITRAL 중재규칙에 따른다고 규정하고 있다. 과거 우리나라와 소련간에 체결되고 현재 러시아로 승계된 한·러 투자보장협정에서도 일방 계약당사국과 타방 계약당사국 투자자간의 분쟁은 UNCITRAL 중재규칙에 따라 해결된다고 규정하고 있다.³²⁾ 따라서 오늘날 UNCITRAL 중재규칙은 보편적인 국제적 중재규칙으로서 특히 동서국가간의 중재에 널리 이용되고 있다.

UNCITRAL 중재규칙은 범세계적 이용을 위해 UN차원에서 노력한 결실의 산물이다. 이를 위해 동 규칙의 초안 작업시 뉴욕협약, 워싱턴협약, 모스크바협약과 같은 중재에 관한 국제협약의 내용을 고려하였다. 또한 UNCITRAL 중재규칙은 현존하는 국제적 중재규칙도 고려하였는데 ECAFE 규칙과 ECE 규칙이나 ICC 중재규칙, 미국중재협회 중재규칙, 소련상공회의소 중재규칙도 고려하였다.³³⁾

31) 1977년에 체결된 이 중재협정의 체결 당사자는 미국중재협회와 소련연방상공회의소이다.

32) 한·러 투자보장협정 제9조 제4항 참조. 러시아는 소련붕괴 이후 과거 소련이 소유하였던 거의 모든 정치적 및 경제적 권리와 의무를 승계받았다. 여기에는 우리나라가 소련과 체결한 투자보장협정과 무역협정도 포함된다.

33) Piter Sanders, "Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules" in ICCA Yearbook Vol. II(1977), pp.173-174.

(3) 뉴욕協約³⁴⁾

자본주의 경제가 발전함에 따라 국제간 무역의 증대를 가져왔고 이에 따른 국제적 상거래가 일반화됨에 따라 이들 거래에서 발생하는 상사분쟁을 종래의 소송으로 해결하는 것은 여러 가지 점에서 부적당하게 되었고 대신 상사중재에 의한 해결이 각광을 받게 되었다. 따라서 각국은 상사중재제도를 필요로 하게 되었으며 상사중재에 의거하여 외국에서 내려진 중재판정을 승인하고 집행해 주는 장치를 마련하게 되었다.

그러나 국가간의 중재법제는 근본적으로 상이하기 때문에 범세계적 차원에 있어서의 상사중재제도의 원활한 운영, 특히 외국중재판정의 승인과 집행에 지장을 초래하는 경우가 빈번히 발생함에 따라 이를 극복하기 위한 노력이 UN차원에서 행해졌는데 그 대표적 산물이 뉴욕협약이다. 우리나라는 1973년에, 칠레는 1975년에 뉴욕협약에 가입하였다.

우리나라는 뉴욕협약에 가입하면서 동 협약 제1조 제3항의 규정에 따라, ① 한국법상 商事관계의 분쟁에 한하여 이 협약을 적용하며 ② 외국중재판정일지라도 그 외국이 이 협약의 체약국인 경우에 한하여 이 협약을 적용할 것을 선언하였다.³⁵⁾ 그러나 칠레는 뉴욕협약에 가입하면서 아무런 유보선언도 하지 아니하였는데 이는 뉴욕협약에 따른 외국중재판정이 우리나라에서보다 오히려 칠레에서 더 용이하게 승인되고 집행될 수 있음을 시사해주는 것이다.

뉴욕협약이 지향하는 기본정신은 국제무역과 투자 등 국제간에 원활하고

34) 한·칠레 FTA에서는 “뉴욕협약이라 함은 1958년 6월 10일 뉴욕에서 채택된 해외중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약을 말한다”(New York Convention means the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York on June 10, 1958)라고 규정하고 있다. 그러나 필자생각에는 ‘해외중재판정’이란 용어는 ‘외국중재판정’으로 바꾸는 것이 좋을 것으로 생각된다. 왜냐하면 국내 유일의 상설중재기관인 ‘대한상사중재원’의 뉴욕협약 관련자료 번역이나 국내에서 발표된 논문에서도 일관되게 “외국중재판정”으로 표기하고 있어 혼돈을 피하기 위함이다. 필자도 본문 설명에서 “외국중재판정”으로 표기하였다.

35) ①을 ‘商事限定 유보선언’이라고 하며 ②를 ‘상호주의 유보선언’이라고 한다.

신속한 경제교류를 촉진하는데 있다. 그리고 분쟁발생시 신속한 절차, 경비의 절약, 기업비밀의 유지, 전문가에 의한 심리 등을 특징으로 하는 중재제도에 부탁하여 해결토록 권장하고 그 보장책으로 중재판정의 집행에 관한 각국 국내법의 까다로운 규정들을 대폭 규제하는데 있다.

또한 뉴욕협약은 원칙적으로 단심제인 중재제도에서 중재판정이 불리하게 내려진 분쟁당사자가 그 판정내용을 이행하지 아니하는 경우에는 강제집행이 용이하게 실현될 수 있도록 하기 위해 계약국의 집행거부 사유를 대폭 제한하고 있다.

뉴욕협약 제4조 제1항에서는 중재판정의 집행을 얻기 위하여 판정의 강제집행을 신청하는 당사자는 신청시에, ① 정당하게 인증된 판정원본(또는 그 등본)과 ② 중재합의(계약)의 원본(또는 그 등본)을 제출하도록 규정하고 있다. 따라서 중재판정의 집행을 받기 위하여 집행신청인에게 부과되는 적극적 요건은 중재판정문과 중재합의(계약)서만 제출하면 되고 그 순간 이후 판정의 집행을 거부하기 위한 거증책임은 그 상대방에게 있다.

현재까지 우리나라와 칠레간 중재판정의 승인과 집행을 위해 뉴욕협약이 적용된 사례는 없는 것으로 알려지고 있다. 그러나 양국간 FTA가 발효되고 본격적인 시장개방에 따라 양국간 교역과 투자의 규모가 증대되면 그에 비례하여 분쟁발생도 증대될 것이며 상사중재에 의한 해결이 활성화 될 것으로 예상된다.

(4) 한·칠레 FTA상의 紛爭解決構造

가. 紛爭當事者

한·칠레 FTA하에서의 투자분쟁의 당사자는 한국과 칠레 양국간 “분쟁 투자자와 분쟁 당사국”이다. 분쟁당사자로서의 ‘당사국’은 한국이나 칠레의 ‘정부’가 된다. 정부에는 중앙정부의 기관뿐만 아니라 권한을 위임받은 하부기관도 포함될 것이다. 또한 분쟁당사자로서의 ‘투자자’란 타방 당사국의 영역내에서 투자를 실현하기 위하여 법률행위를 하는 일방 당사국 또는 그 당사국의 국영기업, 국민 또는 기업으로서 자본을 투입하거나 적용가능

한 경우 투자를 시행중이거나 이미 시행한 자를 말한다. 따라서 '투자자'에는 한국과 칠레의 국민이나 기업뿐만 아니라 '당사국'(정부)이나 당사국의 국영기업도 포함된다.

한·칠레 FTA에서는 투자관련 분쟁으로 인해 중재에 회부된 청구가 뉴욕협약 제1조의 목적상 상업적 관계 또는 거래에서 발생된 것으로 간주하도록 규정하고 있다.³⁶⁾ 뉴욕협약에서 국가인 공법인도 사법관계에 관하여 중재계약을 체결할 수 있다는 점을 고려할 때 한·칠레 FTA에서 투자분쟁의 당사자로서 '투자자'에 국가나 국영기업이 포함되는 것은 당연하다.

나. 協議와 協商

한·칠레 FTA에서는 분쟁사건을 중재에 회부하기 전에 먼저 분쟁당사자간의 '협의나 협상'(consultation or negotiation)을 통해 우의적으로 해결할 것을 강조하고 있다.³⁷⁾ 따라서 앞으로 한·칠레 FTA하에서의 투자관련 분쟁은 그 최종해결을 위하여 중재에 회부하기 전에 당사자간에 협의나 협상을 통한 해결노력이 선행될 것이다.

1977년에 미국과 중국간에 체결된 미·중 무역협정 제8조 제1항에서는 "through friendly consultation, conciliation or other mutually acceptable means"(우의적 협상, 조정 또는 상호간에 수락이 가능한 다른 수단들)라고 규정함으로써 중재 전 우호적 협상을 통한 분쟁해결을 장려하고 있다.³⁸⁾ 중국과 일본과의 무역협정에서도 비슷한 표현을 하고 있다. 즉, 계약으로 인한 분쟁은 우호적 협의를 통하여 해결하고 우의적 해결에 이르지 못하면 중재에 회부하도록 하였다.

1990년대에 들어와서 우리나라가 중국과 체결한 무역협정(제6조)과 투자보장협정(제9조)에는 공히 중재 전 단계에서 '협의를 통한 분쟁해결'을 강

36) 한·칠레 FTA 제10.40조 제7항.

37) 한·칠레 FTA 제10.22조.

38) "other acceptable means"가 무엇을 뜻하는 것인지에 관한 개념정의가 분명하지 아니하나 사실조사(fact-finding), 제3기관에의 물품검사 부탁 등 당사자간에 분쟁의 원만한 해결을 위하여 관행적으로 이용되어온 수단들이 포함될 수 있을 것이다.

조하고 있다.³⁹⁾ 또한 우리나라가 홍콩, 소련(러시아로 승계), 베트남 등 국가들과 체결한 투자보장협정에서도 한결같이 협의와 협상을 통한 투자분쟁의 해결을 강조하고 있다. 우리나라가 칠레와 체결한 투자협정에서도 중재전 분쟁의 우의적 해결을 위한 '협의'(consultations)를 강조하고 있다.⁴⁰⁾

다. 仲裁 回附

한·칠레 FTA(제10.26조)에서는 중재동의를 관련하여, 제1항에서는 각 당사국은 이 협정에 규정된 절차에 따른 청구의 중재회부에 동의한다고 규정하고 있다. 또한 제2항에서는 중재동의를 분쟁 투자자에 의한 청구의 중재회부는, 양 당사자의 서면동의를 위한 ICSID협약 제2장(관할권) 및 ICSID의 추가절차규칙(Additional Facility Rules) 그리고 뉴욕협약 제2조의 요건을 충족해야 한다고 규정하고 있다.

뉴욕협약 제2조의 요건이란 '서면합의'에 관한 사항이다. 제1항에서는 중재동의를 대상 및 계약국의 승인을 규정하고 있다. 중재의 대상이 될 수 있는 분쟁은 일정한 법률관계(a defined legal relationship)에 관련하여 발생된 것에 한정되며, 계약관계로부터 발생된 것 인지의 여부를 불문하며 현존하는 분쟁이든 또는 장래 발생할 분쟁이든 이를 불문하고 각 계약국은 당사자간 서면에 의한 합의를 승인해야 한다. 제2항에서는 중재동의를 방식에 관하여 규정하고 있다. '서면에 의한 합의'(agreement in writing)란 계약서속에 중재조항이 들어있거나 또는 당사자간에 서명되었거나 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재의 합의를 포함한다. 제3항은 妨訴抗辯 및 直訴禁止에 관한 규정으로 당사자간에 위의 중재동의를 관련하여 소

39) 한·중 무역협정 제6조 제1항에서는, "계약당사자는 양국의 법인간, 자연인간 및 법인과 자연인간의 상거래로부터 발생한 분쟁의 해결을 위하여 우호적인 협의의 채택을 장려한다."고 규정하고 있다. 또한 투자보장협정 제9조 제1항에서는, "타방국가의 영역안에서의 투자와 관련한 일방국가의 투자자와 타방국가의 정부간의 어떠한 분쟁도 가능한 한 분쟁당사자간의 협의를 통하여 우호적인 방법으로 해결되어야 한다."고 규정하고 있다.

40) 우리나라와 칠레간에 1996년 9월 6일 서명되고 1999년 9월 16일 발효된 '한·칠레 투자협정'은 한·칠레 FTA의 규정에 따라 한·칠레 FTA가 정식 발효되면 효력을 상실한다.

송이 제기되면 계약국의 법원은 중재동의를 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정하는 경우를 제외하고 일방당사자의 청구에 따라 중재에 부탁할 것을 당사자에게 명하도록 규정하고 있다.

라. 仲裁場所

한·칠레 FTA에서는, 분쟁당사자가 달리 합의하지 않는 한 중재판정부는 뉴욕협약 가입국인 당사국의 영역내에서 중재를 진행하도록 규정하고 있다. 그리고 중재장소의 결정은 ① 중재가 ICSID 추가절차규칙 또는 워싱턴 협약을 따른 것일 경우에는 ICSID 추가절차규칙에 따라서 결정하며 ② 중재가 UNCITRAL 중재규칙에 따를 경우에는 동 규칙에 따라서 결정하도록 하였다.⁴¹⁾

ICSID 추가절차규칙 중 중재규칙에 따르면, 중재판정부는 당사자 및 사무국과 협의후 중재지를 결정하는데 중재판정부는 물품, 재산이나 문서의 검사를 위해 필요하다고 인정하는 어떤 곳에서도 회합할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 중재판정은 중재장소에서 행한다.⁴²⁾

UNCITRAL 중재규칙에서도 위의 ICSID절차와 유사하게 규정하고 있다.⁴³⁾ 즉, 중재장소에 관하여 당사자가 합의하지 아니하는 경우에는 중재판정부가 중재의 제반 상황을 고려하여 중재장소를 결정한다. 그러나 당사자가 중재장소에 관하여 합의한 경우에는 중재판정부는 당사자가 합의한 국가내에서 중재가 행하여질 장소를 결정할 수 있다. 중재판정부는 편리하다고 인정하는 곳에서 증언을 청취할 수 있고 중재판정부를 구성하는 중재인 상호간의 협의회를 개최할 수 있다. 중재판정부는 물품, 재산, 혹은 문서에 대한 검사를 하기 위하여 적당하다고 인정하는 장소에서 회합할 수 있으며 이 경우 당사자에게 검사에 입회할 수 있도록 사전에 충분한 예고를 해야 한다. 중재판정도 ICSID에서와 같이 중재장소에서 내리도록 하였다.

41) 한·칠레 FTA 제10.34조.

42) ICSID 추가절차규칙 중 중재규칙 제20조.

43) UNCITRAL 중재규칙 제16조.

VI. 結 語

ICSID 투자분쟁 해결구조의 주된 특징은 분쟁당사자에 있다. 투자의 일방은 외국에 투자를 하고자 하는 '사적 신분의 투자자'이며 타방은 투자를 유치하는 '국가(정부)'로서 분쟁이 발생하면 이들이 투자분쟁의 당사자가 된다.

이러한 구조적 특징 때문에 외국의 사적 투자자와 투자유치국간의 투자분쟁을 해결하기 위해 국제적으로 공정성이 담보된 분쟁해결제도와 기구를 마련해야 할 필요성이 제기되었으며 그 산물이 세계은행 주도하에 탄생된 워싱턴협약이며 ICSID라는 상설의 분쟁해결기구이다.

워싱턴협약은 발효 다음해인 1967년에 우리나라에 그 효력을 발생하게기 때문에 우리나라는 워싱턴협약의 초기 가입국이다. 따라서 이 협약의 가입으로 당시 빈약한 우리나라의 경제를 발전시키기 위해 선진 공업국들로부터의 적극적인 투자를 유인하는 계기가 마련되었다고 평가할 수 있다.

당시에 비해 비약적인 경제발전을 통해 세계 11위권의 무역대국이 된 지금 국제투자와 관련된 여건도 많이 변화되었다. 특히 21세기 동북아의 중심국가로 발돋움해야 하며 FTA(자유무역협정)로 가시화 되고있는 지역간 경제협력에 능동적으로 동참·대처해야 하는 우리의 입장에서는 투자분쟁의 해결을 위한 워싱턴협약 및 ICSID분쟁절차의 적용문제가 과거보다 더한층 주요한 이슈가 되고 있다.

따라서 이 논문에서는 동북아 경제권에서 '투자'와 관련하여 우리나라의 최대 이해 대상국인 중국과 일본 및 태평양을 건너 처음으로 시도되고 있는 한·칠레 FTA하에서의 투자분쟁해결구조를 워싱턴협약 및 ICSID분쟁해결절차와 관련시켜 연구하였다.

우리나라와 투자보장협정을 체결한 중국은 워싱턴협약을 비준하면서 가입조건으로 국유화나 수용에 따른 보상관련 분쟁에 한해서 ICSID의 중재에 회부하겠다고 하였다. 따라서 워싱턴협약에 따른 대중국 투자와 관련해서 ICSID의 중재대상은 "국유화나 수용에 따른 보상금액"이 된다.

반면 우리나라가 일본과 체결한 한·일 투자협정에서는 한·중 투자보

장협정보다 포괄하는 분쟁대상의 범위가 더 넓다. 즉, 한·일 투자협정에서는 투자분쟁의 대상을 “투자협정에 의하여 부여된 권리의 침해에 의하거나 그 침해로부터 야기되는 손실이나 손해에 따른 분쟁”으로 하고 있어 중국의 경우와 비교할 때 ICSID에 의해 해결되어야 할 분쟁대상의 범위가 대폭 확대되었다.

한·일 투자협정에서는 당사자의 사적자치를 존중하고 있다. 따라서 투자분쟁의 해결과 관련하여 당사자간에 사전 합의된 분쟁해결절차가 있으면 그에 따라 분쟁을 해결할 수 있고 그러한 합의가 없으면 한·일 양국이 워싱턴협약의 계약국이기 때문에 ICSID에 제기하여 해결함이 원칙이다.

한-칠레 FTA상의 투자분쟁의 당사자는 일방은 한국이나 칠레의 “투자자”이고 타방은 투자를 유치하는 한국이나 칠레의 “국가(정부)”이다. 그리고 “투자자”의 범주에는 타방 당사국(한국 혹은 칠레)의 영역 내에서 투자를 실현하기 위해 법률행위를 하는 국민이나 기업뿐만 아니라 일방 당사국 또는 그 당사국의 국영기업이 포함된다. 그러나 투자자의 범주에 “국가나 국영기업”이 포함되지만 중재에 회부되는 중재사건은 상업적 관계나 거래에서 발생한 것으로 보기 때문에 기본적으로 사법적 법률관계에 속한다.

한-칠레 FTA에서 투자분쟁해결에 적용되는 관련 국제조약이나 법규는 매우 다양하다. 즉, 분쟁해결 관련 국제조약으로는 워싱턴협약과 뉴욕협약이 적용되며 규칙으로는 ICSID의 추가절차규칙과 중재규칙, 그리고 UNCITRAL 중재규칙이 적용된다.

우리나라가 소련과 체결하여 러시아로 승계된 한·러 투자보장협정에서는 중재절차에 적용되는 준거법규로 UNCITRAL 중재규칙만을 규정하고 있으며, 한·중 투자보장협정에서는 워싱턴협약만을 규정하고 있는 것과 대비해보면 비교가 쉽게 된다. 이는 한-칠레 FTA상의 투자분쟁해결이 중국이나 러시아 등과 체결한 분쟁해결 메커니즘보다 더욱 다양하고 복잡하다는 것을 의미한다.

따라서 한-칠레 FTA가 비준절차를 거쳐 정식으로 발효되는 경우에 대비하여 대칠레 투자에 관심을 가지고 있는 우리나라의 기업들은 앞으로 투자분쟁 발생에 대비하여 이 협정에서 규정하고 있는 투자분쟁의 해결구조를 숙지하는 것이 매우 중요하다.

ABSTRACT

A Study on Settlement of Investment Disputes under ICSID Mechanism

Sang Ho Kim

Settlement of investment disputes is quite different from that of commercial disputes arising from ordinary commercial transactions in view of disputing parties, applicable laws and rules, etc.. Therefore, it is very important to consider the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States(Washington Convention) of 1965.

The creation of the International Centre for Settlement of Investment Disputes(ICSID), which was established under the Washington Convention, was the belief that an institution specially designed to facilitate the settlement of investment disputes between governments and foreign investors could help to promote increased flows of international investment.

Pursuant to the Washington Convention, ICSID provides facilities for the conciliation and arbitration of disputes between member countries and investors who qualify as nationals of other member countries. Recourse to ICSID conciliation and arbitration is entirely voluntary. However, once the parties have consented to arbitration under the Washington Convention, neither can unilaterally withdraw its consent. Moreover, all Contracting States of the Washington Convention are required by the Convention to recognize and enforce ICSID arbitral awards.

Provisions on ICSID arbitration are commonly found in investment contracts between governments of member countries and investors from other member countries. Advance consents by governments to submit investment disputes to ICSID arbitration can also be found in many bilateral investment treaties including the Korea-China Agreement on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments(1992), the Korea-Japan Agreement for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment(2003) and the Korea-Chile FTA, the latter was signed as of February 15, 2003 and is still pending in the National Assembly for its ratification.

Arbitration under the auspices of ICSID is similarly one of the main mechanism for the settlement of investment disputes under the bilateral treaties on investment. Therefore, it is a problem of vital importance that Korean parties interested in investment to foreign countries should understand and cope with the settlement mechanism of investment disputes under the Washington Convention and bilateral investment treaties.

Key words : Settlement of Investment Disputes, ICSID, Investment Agreements and Conventions

참 고 문 헌

- 고범준, 국제상사중재법 해의, 대한상사중재원, 1985.
 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
 문준조, 중국투자의 법적 제문제, 행법사, 1991.
 한주섭·김상호·우성구, 최신 국제상사중재론, 동성사, 1997.
 외교통상부·대외경제정책연구원, 한·칠레 FTA의 주요 내용(2002. 12).
 G.R. Delaume, 「ICSID Arbitration and the Courts」, 77 AJIL(1983).
 Piter Sanders, "Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules", ICCA Yearbook Vol. II(1977).
 Wolfgang Peter, 「Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements」, Kluwer Law International, 1995.
<http://www.worldbank.org/icsid/about/main.htm>.
<http://www.mofat.go.kr/ko/news/>.
http://www.adr.org/rules/international/camca_rules.html.
http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB_E.asp.
<http://www.cornerstone-msc.net/rcakl/index.cfm?menuid=4>.
<http://www.jcaa.or.jp/e/index.html>.

[관련자료]

- 뉴욕협약문(1958).
- ICSID협약문(1965).
- ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rules).
- ICSID 중재규칙
- UNCITRAL 중재규칙(1076).
- 한·러 무역협정문(1990) 및 투자보장협정문(1991).
- 한·일 투자협정문(2003)
- 한·중 무역협정문(1990) 및 투자보장협정문(1991).

- 한·칠레 투자협정문(1996).
- 한·홍콩 투자협정문(1997).
- 한·칠레 FTA 협정문(2003).
- 한국중재법(법률 제6083호, 1999. 12. 31).
- 대한상사중재원 중재규칙(2000. 4. 27 대법원 승인).
- Optional Arbitration Clause for Use in Contracts in USA-USSR Trade(1977).