

## FTA 투자협정과 분쟁해결제도에 관한 연구

A Study on Investment Agreement and  
Dispute Resolution System of FTA

최태판\*  
Tae-Parn Choe

### 〈목 차〉

- I. 서 론
- II. FTA 투자협정의 체결과 분쟁의 발생
- III. 국제투자분쟁의 해결절차
- IV. 국제중재에서 기타 관할권 문제
- V. 결 론

주제어 : 투자의 정의, 투자자의 정의, ICSID 중재, ICSID 중재의 관할권

\* 대한상사중재원 본부장

## I. 서 론

그동안 우리나라는 전 세계적인 FTA의 확산 추세에 비켜서 있었기 때문에 단기간 내에 여러 나라와 FTA를 동시 다발적으로 추진함으로써 그동안 지체된 FTA체결을 더욱 박차를 가하여 세계시장에서 이미 FTA를 체결한 국가의 기업들과 경쟁해야 하는 우리나라 기업들에게 도움이 되어야 할 것이다. 또한, 양적인 팽창뿐만 아니라 질적으로도 포괄적이고 수준 높은 FTA를 지향하여 상품, 서비스, 투자, 정부조달, 지적 재산권, 기술 표준 등 광범위한 분야에서 WTO 규범과는 상치되지 않는 범위 내에서 FTA를 추진하여야 하겠다. 그러나 최근 한미 FTA협상 과정에서 논의된 투자협정상의 투자자 정부 제소권에 대한 국민적 오해가 확산되고 정부, 공공기관 등 정책 결정자들의 투자분쟁에 대한 충분한 인식이 결여된 상태에서 실제 우리가 경험하지 못한 투자분쟁에 대한 막연한 불안감이 확산되고 국제투자분쟁과 관련한 국제중재 판정사례의 동향파악 부족, 국제투자분쟁해결기관(ICSID 등)의 중재절차에 대한 낮은 인지도 때문에 선진화되지 못한 우리나라의 투자환경, 즉, ①국내투자환경의 법적, 제도적 미비로 인한 다수의 투자분쟁 가능성, ② 불분명한 투자관련 법규로 인하여 자의적인 법집행 가능성과 이에 따른 외국인투자자의 투자 회피, ③ 중앙정부와 지방정부 등 각 정부들간의 이견, ④ 정부정책의 일관성 부재로 인한 외국투자자들의 불만고조로 인하여 앞으로 미국 등 세계 각국과 FTA 투자분쟁이 급증될 것으로 예상되기 때문에 FTA에 수반되는 투자분쟁에 대한 심층적인 연구가 필요하고, 한편으로는 FTA 투자분쟁 발생의 예방을 위한 각계각층의 노력과 연구가 증대되어야 할 것이다.

우선 선행연구에 대하여 살펴보면, 장승화의 “국제투자분쟁의 해결(2001년)”에서 투자분쟁의 해결에 관한 연구 필요성이 강조되었고 투자협정의 집행력을 부여할 수 있는 근거조항이 분쟁해결조항임을 지적하였다. 고준성의 “국제투자분쟁해결센터(ICSID)의 제도에 관한 연구(1990년)”에서 ICSID는 그 제도 및 기능에 있어서 결코 완벽한 것은 아니나 ICSID의 협약과 부속규칙의 제정을 통해 개혁 또는 개선을 추구한다면 효율성 있는 국제 투자분쟁 해결기구로서 역할을 수행 할 것이라고 지적하였다. 오현석의 “FTA 투자분쟁해결(2005년)”에서 우리나라의 분쟁가능 몇몇 사례를 발굴하고 이를 분석하여 FTA등의 지역무역협정에서 제기될 수 있는 실체법적 문제점을 검토하였다. 그러나 이들 연구는 부분적인 몇몇 사례의 연구에 국한되었고 본 연구처럼 “FTA투자협정과 분쟁해결제도”를 본격적으로 연구·검토한 선례는 아직 없었다.

본 연구에서는 FTA협정과 분쟁해결에 관하여 이론적으로 살펴보고 그 체결절차와 분쟁 해결제도, 기관 및 관할 등을 제도적으로 검토하여 정부 및 관련투자자에 제시함으로서 앞으로 확대 추세에 있는 FTA 투자협정체결에 주의를 환기시키는 동시에 우리나라의 무

역진통과 경제발전에 이바지 하는데 목적이 있다.

연구의 목적을 달성하기 위하여 문헌연구와 사례를 통한 연구방법을 병용하였다. 투자자, 투자의 대상, 유형 등 FTA 투자에 대한 포괄적인 개념과 투자분쟁의 당사자가 될 수 있는 투자자에 대한 정의 및 체계화를 시도하고, 관할권 항변, 당사자적격, 중재인 선정 등 중재절차 진행시 문제가 될 수 있는 사안에 대한 연구는 사례를 통한 연구방법을 활용하였다.

본 연구에서 FTA 투자협정의 의의와 유형 및 내용, FTA 투자분쟁의 해결절차 등 FTA 투자협정의 체결부분 및 국제투자분쟁의 해결절차의 범위 내에서 FTA 투자협정과 분쟁해결에 관한 재정리 및 평가를 시도하고자 한다.

## II . FTA 투자협정의 체결과 분쟁의 발생

### 1. FTA 투자협정의 유형과 필요성

#### (1) 국제투자의 의의와 유형

##### 1) 국제투자의 정의와 효과

21세기에 돌입하여 국제경제사회에서 괄목한 만한 변화의 하나는 국가와 국가간, 기업과 기업간 또는 국가와 기업간 국제교역과 국제투자의 급속한 증가라 할 수 있는데, 이러한 국제상거래의 증가는 한 국가내에서의 경제성장 내지 발전속도를 앞찌르게 되었으며, 따라서 이러한 대외무역과 해외투자는 국경을 초월한 국제경제관계에서 경제주체간의 상호의존성은 민간 해외투자의 증가로 세계경제의 변화속에서 중요한 위치를 차지하게 되었다.<sup>1)</sup> 일반적으로 국제투자(international investment)란 현지기업의 수익활동에 대한 직접적, 간접적 참여의 대가로 사용되는 유형 또는 무형의 자산(tangible or intangible assets)이 한 국가(자본수출국)로부터 다른 국가(투자유치국)로 이전하는 것을 의미하는데,<sup>2)</sup> 이는 외국인의 국내투자와 내국인의 해외투자라는 양면성을 갖고 있다.<sup>3)</sup> 이러한 국제투자가 최근 급속히 증대되는 것은 투자자와 투자유치국 각자가 이익이 수반되기 때문인데,<sup>4)</sup> 구체적으로 투자자의 입장에서는 생산비 절감, 선진기술의 습득, 해외시장의 개척, 안정적인 자원

1) Barton, J. H/B. S. Fisher, International Trade and Investment Dordrecht : Kluwer Law International, 1986), pp.5~22

2) Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment(Cambridge/New York : Cambridge Univ. Press, Grotius Publications, 1994), p.4.

3) 최승환, 「국제경제법」(서울 : 법영사, 2001), p.754.

4) Jankson, John H/Wiliam J. Dave/Alan O. Sykes, Jr., Legal Problems of Economic Relations St., Paul, Minn, 1995), p.85.

의 확보라는 경제적 이익을 실현할 수 있고, 투자유치국의 입장에서도 기술이전 및 선진 경영기법의 전수, 채무상환 의무가 없는 자본의 국내 유입, 국내 고용의 창출 및 국내 생산능력의 제고 등을 통하여 자국의 경제발전을 도모할 수 있기 때문이다.<sup>5)</sup>

## 2) 국제투자의 유형과 범위

국제투자는 보는 관점과 분류기준에 따라 여러 가지 유형으로 분류할 수 있다. 첫째로 투자 동기 및 목적에 따라 ① 시장개척형 투자, ② 생산효율 확보형 투자, ③ 자원확보형 투자, ④ 기술확보형 투자, ⑤ 경제협력형 투자 등으로 분류할 수 있다.<sup>6)</sup> 그리고 최근 많이 이루어지고 있는 국제투자의 형태로는 ① 투자유치국의 관계에 따라 차관협정의 형태로 투자유치국의 공익사업에 참여하기 위한 국제양허계약(Concession Contract Agreement) 등과 같은 전통적인 투자계약과 ② 토지와 노동력을 가지고 있는 자본수출국과 외형상 동등한 지위와 대등한 입장에서 투자계약을 체결하여 투자지분에 따라 분배하는 일반적인 형태의 합작투자계약(Joint Venture Agreement), 그리고 ③ 외국기업이 생산물을 나누어 가지는 새로운 형태의 생산물 분배계약(Product Sharing Contract) 등의 투자계약이 있다.<sup>7)</sup> 이러한 국제투자의 내용과 범위는 일반적으로 외국인 투자법 형식의 국내법이나 정의조항에서 규정하고 있는데, 이에 관한 예로서 알바니아 투자법 제1조에 명시된 외국인 투자의 정의를 보면, 외국인 투자란 알바니아 영토내에서 외국인 투자자가 직접 또는 간접으로 소유하는 모든 종류의 투자를 가리키고 있다. 즉, ① 동산 및 부동산, 유무형의 재산 및 기타 재산권, ② 회사의 주식, 기타형태의 참여권, ③ 대출, 금전채권 또는 경제적 가치를 지닌 이행청구권, ④ 지적재산권, 상표권, 서비스상표, 노하우, ⑤ 계약 또는 법률에 의거 부여된 제반권리, 법률상 부여된 허가 및 인가를 포함하는 것으로 정의하고 있다.<sup>8)</sup> 알바니아 국내법에서 규정하는 외국인 투자법에서 규정하는 것 외에 외국인투자의 보호와 증진을 위해 국가간에 체결되는 양자간 투자협정(BIT : Bilateral Investment Treaty)에서도 그 적용대상이 되는 국제투자의 범위를 규정하고 있는데, 이러한 BIT에서는 ‘투자’의 범위를 ‘모든 종류의 자산(Every Kind of Asset)’으로 정의하고 있다.<sup>9)</sup> 즉, 모든 종류의 자산을 ①

5) Brewer, Thoma L, *The Global Race for Foreign Direct Investment, Prospects for the Future*(Stockholm : Springer-Verlag, 1993). p.181.

6) 기술이전 계약은 일반적으로 경제개발을 위해 기술도입을 원하는 개도국이 가장 선호하는 계약형태의 하나로서 제품의 생산과 더불어 실제로 사용 가능한 노하우와 생산공정의 전수 및 용역제공을 포함하는 포괄적인 계약형태로 이루어진다.

7) 구충서, 국가와 외국인간의 투자분쟁의 해결에 관한 연구, “중재에 의한 해결을 중심으로” 법학박사 학위논문, (서울대학교, 1990. 8.)p.11.

8) 알바니아 외국인 투자법 제1조 제3항, 1993

9) 예를 들면, 미국 모로코간에 체결된 FTA에서는 투자의 범위를 당해 투자자가 소유 또는 통제하는 모든 종류의 자산으로 규정하면서, 그러한 자산의 종류에 ① 기업, ② 주식, ③ 증권, 기타형태의 경영 참여권, ④ 건설 계약, 양허계약, 관리계약 및 기타 유사한 형태의 계약, ⑤ 선물, 옵션, 기타 파생상품, ⑥ 지적재산권 등이 포함하고 있다.

동산 및 부동산, ② 회사에 대한 이해관계(포트폴리오 및 간접투자를 포함), ③ 계약상 권리, ④ 지적재산권, 그리고 사업상의 양허 등으로 분류하고 있다. 그런데 이와는 대조적으로 적용대상인 특정 자산에 한정하여 규정하고 있는 투자협정도 있는데, NAFTA의 경우 포트폴리오 투자를 투자의 범위에 포함시키면서도 채무증권(Debt Securities), 대출(Loans) 또는 국영기업(State Enterprise)등과 통상적인 상사계약(Ordinary Commercial Contract)은 그 적용대상에서 배제시키고 있다.<sup>10)</sup>

### 3) 국제투자자의 정의와 국적

투자의 경우와 같이 외국인투자법 등 관련 법률이나 투자협정에서는 당해법률 또는 협정의 적용대상인 투자자에 대한 정의를 두고 있는데, 이는 투자협정상 투자자의 권리와 의무의 범위와 대상을 결정하는 중요한 기준이 되고 있음은 물론이고, 또한 투자협정이 부여하는 내국민 대우(NT : National Treatment), 최혜국 대우(MFN : Most-Favoured-Nation Treatment)의 수혜자격과 분쟁해결 절차의 당사자자격(Just Standi) 등을 판단하는 중요한 기준이 되고 있다.

일반적으로 국제투자의 주체로서 투자자는 자연인과 법인으로 구분되는데, 일부 투자협정에서는 국민(Nationals)과 기업(Companies)으로 규정하거나, 단순히 국민(Nationals)이라고만 표시하기도 한다. 따라서 사인(私人)은 체약국의 법에 따라 해당 국가의 국적을 보유한 경우에 당해 투자협정의 주체로 인정되고 있으며,<sup>11)</sup> 자연인의 이중 국적에 대하여 규정하고 있는 경우도 있다.<sup>12)</sup> 그리고 투자자의 범위에 포함되는 이러한 자연인 외에 법인에 관해서 대부분의 투자협정에서는 일반적으로 대상법인의 법적형태, 목적 또는 소유 형태와는 관계없이 다양한 법인을 포함하는 포괄적인 방식을 두고 있는데 이의 대표적인 예를 살펴보면 미국과 엘살바도르간 양자투자협정에서 볼 수 있다.<sup>13)</sup>

투자자의 국적은 당해 투자자가 투자협정의 적용을 받는 대상이 되는지의 여부를 판단하는 중요한 기준이 되고 있는데, BIT를 포함한 대부분의 투자협정이나 ICSID(International Centre for the Settlement of Investment Disputes) 협약<sup>14)</sup>에서도 투자자의 정의 부분에서 국적 요건을 두고 있다. ICSID 협약 제25조 제2항에서는 ICSID에 중재를 신청하기 위

10) NAFTA (North America Free Trade Agreement), Article 1139th).

11) 네덜란드-파라과이 양자투자협정 제1항(b)에서 다음과 같이 규정하고 있다. "The term 'nationals' shall comprise with regard to either Contracting Party : (i)natural persons having the nationality of that Contracting Party."

12) 캐나다 양자투자협정은 투자자로서 자연인을 규정할 때 양국 모두의 국적을 소유한 자를 제외하고 있다. 캐나다-우루과이 양자투자협정 제1조 (e)항을 예로 들 수 있다.

13) 미국과 엘살바도르 양자투자협정 제1조(a)항의 원문은 다음과 같다. "any entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately or governmentally owned or controlled, and includes a corporation, trust partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association, or other organization."

14) ICSID 협약은 1996.10.14 발효되었으며, 현재 143개국이 가입되었다.

한 전제조건으로 당사자(신청인)가 다른 체약국의 국적(즉, 투자유치국의 국적이 아닌)을 보유할 것을 요구하고 있으며, 투자유치국의 국적을 가진 경우에는 관할에서 배제되고 있는데, 이는 투자유치국의 국적을 가진 투자자는 구태여 ICSID 등의 국제적인 구제절차를 거칠 필요가 없이 국내법원의 소송절차를 통하여 투자분쟁을 해결할 수 있기 때문이다.<sup>15)</sup> 실제로 투자분쟁에서 투자자의 국적이 문제가 되는 경우는 다음과 같다. 즉, ① 투자자가 해당 BIT의 체약국의 국적을 갖지 않은 경우에 투자분쟁중재의 당사자 적격을 갖는지의 여부, ② 투자유치국의 현지법인을 통해 투자를 하는 법인투자자의 경우 당해 현지법인(*locally incorporated companies*)이 투자유치국의 국적을 갖고 있기 때문에 관련 BIT를 원용할 당사자 자격을 갖는지의 여부, ③ 대주주가 아닌 소액주주(minority shareholders) 및 간접주주(indirect shareholders) 등의 간접투자자도 BIT에 근거하여 중재를 신청할 당사자 적격을 갖는지의 여부이다. 다만, 여기 ②의 경우 ICSID 협약 제25조에서는 투자유치국의 법률에 따라 설립된 법인이라 할지라도 당해 법인을 외국인이 소유 또는 통제하는 경우 당사자간의 합의로 당해 법인을 외국국적으로 간주하기로 한 경우에는 그러한 국적으로 인정할 수 있도록 규정하고 있다.

## (2) 국제투자협정의 의의와 필요성

### 1) 투자협정의 의의

투자협정이란 체약국 상호간의 투자증진 및 투자보호를 목적으로 일반적으로 가장 보편적인 투자협정으로서 두 국가 간에 쌍무적인 차원에서 체결하는 협정인 양자간 투자협정(BIT : Bilateral Investment Treaty)을 말하며, 현재 2500여개의 양자간 투자협정이 존재하고 있다. 이러한 투자협정은 투자의 성립 후 단계에서 상대방 국가의 투자자의 투자에 대한 비차별 대우와 투자자산의 비상업적 위험으로부터의 보호에 관한 내용을 담고 있는 투자보장협정이 있는데, 이는 현재 존재하는 양자간 투자협정의 거의 대부분을 차지하고 있다. 그리고 투자의 성립전 단계(설립 및 인수)에서의 비차별 대우 등과 같이 투자 자유화에 대한 내용까지 포함하는 협정이 있는데, 이의 예로서는 미국, 캐나다의 투자협정모델, 한일투자협정 등이 있다.

### 2) FTA상의 투자협정

원래 FTA는 국가간의 상품교역에 있어 관세철폐라는 내용을 담고 있는 협정으로 출발하였으나 최근에 와서 FTA는 상품교역의 자유화 뿐만 아니라 서비스교역의 자유화, 자본

15) 제25조 (2)항 “타방체약국 국민”이라 함은 다음의 자를 말한다. (a) 제23조 제1항 또는 제36조 제3항에 따라 요청서가 등록된 일자 및 당사자가 분쟁을 조정이나 중재에 회부하기로 동의한 일자에 그러한 분쟁 당사국 이외의 체약국 국적을 가진 자연인. 다만, 전술한 일자에 분쟁당사국의 국적을 가진 자는 이에 포함되지 아니한다.

이동 및 투자의 자유화 등 포괄적인 자유화의 협정으로 발전하게 되었는데, 투자협정이 FTA를 구성하는 한 부분으로 본격적으로 도입된 것은 NAFTA가 체결되면서부터라고 할 수 있다.

투자협정의 측면에서 FTA는 ① 투자협정을 FTA의 한 부분으로서 포함시키고 있는 NAFTA모델에 기초한 FTA등의 유형과 ② 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키고 있지 않은 EU의 FTA 등의 유형으로 구분하고 있는데, EU의 FTA는 EU의 자본이동 조약에서 규정하고 있는 국가간의 자유로운 자본이동에 관한 내용을 포함하고 있다. 그러나 투자보호와 같은 투자협정의 고유한 내용요소는 포함하고 있지 않다. 따라서 투자협정의 경우 EU는 기본적으로 각 회원국이 별도로 추진하는 것을 원칙으로 하고 있다.<sup>16)</sup>

### 3) FTA 투자협정의 필요성

투자자나 투자유치국의 입장에서 안심하고 투자를 하거나 투자를 유치하기 위해서는 법적 및 제도적인 안전장치가 필요하다. 투자자의 입장에서는 법 및 경제체제가 전혀 상이한 국가에 자신의 자본을 투자하는 데 있어서 그 투자가 보호되지 못한다면 아무리 큰 수익이 기대된다하여도 그 투자는 절대로 실행되지 못할 것이다. 또한 투자유치국의 입장에서는 고용촉진 및 자본유입을 통해 자국의 경제를 활성화하기 위한 방법의 일환으로서 외국인투자의 유치가 절실히 필요하다. 그러나 해외시장은 냉정하기 때문에 투자자보호에 대한 어떤 법적 또는 제도적 장치 없이 투자유치국의 홍보 또는 선전만 가지고는 투자자의 관심을 끌어 투자유치를 할 수 없게 된다. 따라서 투자자와 투자유치국이 상호 필요에 따라 법적 및 제도적인 장치인 투자협정이 절실히 요구되고 있다.<sup>17)</sup> 일반적 의미의 투자협정은 NAFTA 등의 FTA와 상호 상이하다. NAFTA 등의 FTA는 그 규율대상의 범위에서 투자협정과 차이가 있다. 즉, 일반적 의미의 투자협정이 상품의 자유로운 이동만을 보장하는 것이라면, FTA는 이러한 무역협정의 개념을 확대하여 상품이나 서비스 등의 무역 전반에 걸친 자유로운 이동을 규율하는 것으로서 보다 광범위한 개념으로 사용된다. 일반적으로 자본 수출국인 미국, 일본 등의 선진국들은 자국의 상품시장에 영향을 미치는 FTA보다는 자신들의 이익만을 우선 취할 수 있는 투자협정을 선호하게 되어 FTA 체결의 전제조건으로 투자협정을 체결하려고 한다.<sup>18)</sup>

또한 개도국 등의 투자유치국의 입장에서는 선진국의 자본을 유치하여 먼저 공업화를 이룬 다음에 자본투자국인 선진국으로 다시 상품을 수출하기 위하여 자본의 유치가 선행 되기를 원하는 것처럼, 투자자와 투자유치국 상호간의 필요에 의하여 FTA보다는 투자협정이 우선시 된다고 볼 수 있는데 이에 관한 예로서는 2003년 1월 1일 발표된 한일투자

16) 대한상사중재원, 한미 FTA와 투자협정, 2006. p.12

17) 오현석, FTA투자분쟁해결, 고려대학교 석사학위 논문 2005. p.8.

18) 한국경제신문, 2005. 10.26. 중앙대학교 경제연구소 주최 동아시아 경제통합세미나 기사 내용

협정이 최근 논의되고 있는 한일 FTA의 선행요건이라고 볼 수 있고 미국과의 경제협력에 있어서도 FTA 체결에 앞서 투자협정을 체결하자는 주장을 하는 것도 이러한 예의 하나이다.<sup>19)</sup>

## 2. FTA 투자협정의 주요내용

### (1) 용어의 정의와 적용범위

투자협정의 서문에는 일반적으로 협정의 전체적인 취지 및 배경을 서술하는 내용과 투자협정의 일반용어에 대한 정의규정을 두고 있는데, 이러한 정의규정 중 가장 중요한 것은 협정의 적용범위이다. 협정이 적용되는 범위는 ① 물적 적용범위, ② 인적 적용범위, ③ 공간적 적용범위, ④ 시간적 적용범위 등으로 구분될 수 있으며, 그 정의에 따라 적용범위 등으로 구분될 수 있으며, 그 정의에 따라 적용범위가 달라지게 된다.

### (2) 외국인 투자 및 투자자에 대한 대우

협정의 적용범위를 한정하는 정의규정의 다음에 협정의 가장 기본적인 투자 및 투자자에 대한 대우가 기술된다. 투자 및 투자자에 대한 대우는 그 비교대상이 있는지의 여부에 따라 상대적 대우와 절대적 대우로 구분된다. 상대적 대우에는 자국민 또는 제 3국 국민보다 더 나은 대우를 부여해야 하는 내국민 대우, 최혜국 대우가 있고, 절대적 대우에는 협정마다 차이가 있지만 공평 · 평등한 대우이고 차별적인 조치 금지, 국제법에 부합하는 대우 등이 기술되어 있다.

### (3) 수용, 국유화 제한 보상조항

국제투자에 있어서 가장 중요한 것은 외국 투자자의 권익보호인데, 이러한 것에 가장 큰 위협이 되는 것이 투자유치국의 수용과 국유화이다. 종전의 수용과 국유화는 정부의 공식적이고 명시적인 행위를 지칭하는 것이 일반적이었으나, 최근에 와서는 명확하게 보이지 않는 조치를 통하여 이루어지는 간접적이고 위장된 수용이 문제가 된다. 투자협정에서는 수용 및 국유화에 준하는 조치를 제한적으로 허용하면서도 그러한 행위에 대한 엄격한 조건을 부과하게 된다. 즉, 수용 및 국유화를 위해서는 그에 따른 보상이 수반되어야 하는데, 보상의 범위에 관해서는 다시 ‘충분 · 신속 · 유효한 보상의 원칙’과 ‘상당한 보상의 원칙’이 대립하여 있는데, 전자는 주로 미국을 중심으로 한 선진국들이 주장하여 왔으며, 후자는 주로 개발도상국들을 중심으로 지지된 원칙이다.

19) KOTRA, 2005년 1~4월 대미수출부진 요인과 시사점, 2005. 6. 20., pp.10~15.

#### (4) 투자원본 및 과실의 회수

자유로운 송금여부는 해외투자의 직접적인 목적이라 할 수 있는 만큼 국제투자에 있어서 중요한 요소로 고려되고 있는데, 대다수의 투자협정에서는 송금대상이 되는 수익을 자세히 규정하고 있고, 송금과 관련해서는 ① 지체없이, ② 경화로, ③ 송금 당시의 공정한 환율보장 등을 주요 내용으로 규정되고 있다.

#### (5) 분쟁의 해결절차

투자자와 투자유치국간에는 투자협정의 해석 및 적용, 투자자에 대한 대우의 해석차이, 투자자의 권리침해 등을 이유로 분쟁이 발생할 수 있는데, 발생된 분쟁의 공정하고 적절하며 신속한 해결은 투자협정의 실효성 측면에서 절대적인 문제라고 할 수 있다. 투자분쟁을 해결하는 방법은 직접 협상(Negotiation), 조정(Conciliation), 중재(Arbitration), 법원의 소송(Litigation) 등이 있다. 이중 중재는 당사자간의 중재합의에 의하여 선출된 중재인의 중재판정에 의하여 분쟁을 해결하는 절차로서 오늘날 국제분쟁에 있어서 가장 보편화된 방법으로서 최근에 체결되는 FTA 등의 투자협정에서는 법적 구속력이 있는 분쟁해결절차로서 중재를 규정하고 있는 것이 일반적이다.

#### (6) 대위변제

대위변제란 수용이나 국유화 등으로 침해된 자국 투자자의 재산에 대해서 손실보전을 한 투자국의 정부기관이나 보험회사 등이 투자가 갖는 청구권을 대위하여 행사할 수 있는 것을 의미하는데, 이는 제2차 세계대전 후 미국의 해외민간투자공사(OPIC : Overseas Private Investment Corporation)의 구상권 행사자에서 그 시초가 된 것이라고 할 수 있다.<sup>20)</sup> 비상업적인 위험에 대한 투자보증제도가 발달한 국가의 경우에는 투자협정체결시 대위변제에 관한 조항을 두는 것이 일반적인데, NAFTA에서는 본 조항에 대하여 명시적인 조항을 두지 않고 있으나, 한·칠레 FTA에서는 제10.14조에서 대위변제를 인정하고 있다.

### 3. FTA 투자분쟁의 발생과 형태

국제투자는 필연적으로 노동과 자본의 국제적 이동이 수반되기 때문에 당해 계약당사국 간의 이익 충돌 및 분쟁가능성이 존재하는 영역이라 할 수 있다.<sup>21)</sup> 따라서 국제투자의 각 당사자는 서로 상이한 법제도와 상관습을 배경으로 하고 있기 때문에 투자계약안에 상호

20) KOTRA, 2005년 1~4월, 대미수출부진요인과 시사점, 2005. 6. 20. pp.15-20

21) Sorherajah, op.,cit., pp.1-4

간의 권리와 의무관계를 구체적으로 명시하지 않으면 분쟁의 소지가 있게 마련이다. 더욱 이 국제투자계약은 회임기간이 긴 장기 국제투자계약의 경우에 분쟁의 소지가 많은데, 이는 국제투자계약이 체결당시와 상이한 객관적인 여건의 변화와 계약당사국의 계약관련 법규의 변경 등이 분쟁원인이 되고 있다.<sup>22)</sup>

국제투자는 한 당사자가 국가의 성격을 가지고 있기 때문에 민간 당사자 간에 발생되는 분쟁보다 이해관계가 더욱 침예하게 대립하는 특징을 가지고 있는데, 이는 자본수출국의 입장에서는 자국기업이 해외에서 수익성 높은 사업활동을 안전하게 수행할 수 있는지의 여부와 투자에서 얻은 수익을 본국으로 안전하게 송금할 수 있는지의 여부에 관심이 있는 반면에, 투자유치국은 자국의 경제발전을 위해 외국인 투자가 바람직한 경우에도 그것이 자국경제를 임의대로 못하도록 규제하고, 경제발전에 부합되도록 적절한 통제권을 행사하게 된다.<sup>23)</sup> 국제투자계약의 분쟁유형을 분류해보면 다음과 같다.

- ① 현지국의 계약불이행과 같은 순수한 계약상의 분쟁
- ② 현지국의 정치·경제·사회적 상황의 변화에 따른 현지국 국내법규의 개폐, 변경 또는 외국인투자회사의 자산에 대한 몰수·국유화로 인해 발생하는 분쟁
- ③ 투자유치국의 개입을 줄일 수 있는 국유화금지보장 또는 재정적 특혜대우조항등과 같은 안정화조항의<sup>24)</sup> 위반에 대해 투자가가 이의를 제기하는 형태.

### III. 국제투자분쟁의 해결절차

#### 1. 국제투자분쟁의 해결제도

##### (1) 국내법을 통한 분쟁해결

투자유치국에 의한 국내적 분쟁해결방법으로는 일반적으로 전통적인 분쟁해결방법이 이용되어 왔으나 다음과 같은 한계점을 지니고 있다. 첫째, 투자유치국의 국내법을 통한 투자보장은 투자유치국의 일방적인 법률 개폐가 가능하므로 외국투자자가 이를 신뢰하기 어렵고<sup>25)</sup> 둘째, 분쟁발생시 투자유치국 국내법원에 제소하는 경우 ① 분쟁의 일방당사인 국가의 국내법원에서는 공정한 재판을 받을 수 있다는 보장이 없으므로 적당한 분쟁해결

22) 장효상, 국제경제법, 법영사, 1996. p.523.

23) Guzman, Andrew T., "Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them : Explaining the Popularity of Unilateral Investment Treaties," 38 Virginia Int. L. J. 660(1998)

24) 여기서 안정화조항이란 투자계약의 전부 또는 일부를 규율하는 투자유치국 국내법규의 개정이나 폐지가 투자자의 동의없이 그가 가지는 권리와 의무에 영향을 미치지 아니한다는 투자계약상의 조항을 말한다.

25) Guzman, op. cit., p.659.

기관이 되기 어려우며, ② 비록 분쟁당사자인 자연인이나 법인의 국내법원이라 하더라도 주권면제나 판결집행의 문제 때문에 적절한 분쟁해결수단이 될 수 없다고 할 수 있다.

이러한 상황에서 외국투자자와 투자유치국간의 투자로부터 발생한 법적 분쟁에 대해, 외국투자자의 본국이 당해 투자를 대신하여 외교교섭이나 국제소송 등을 통해 국제책임을 실현하는 외교보호의 제도가 이용될 수 있으나 이 방법 또한 투자자의 본국이 항상 외교보호권을 행사한다는 보장이 없고, 또한 본국이 필요 이상으로 대응함으로써 투자분쟁을 양국간의 정치문제로 비화시킬 위험성이 있기 때문에 적절한 투자분쟁해결의 방법이 될 수 없다는 것이다.

### (2) 국제중재에 의한 분쟁해결

투자유치국과 외국투자자간의 투자분쟁을 특정 국가의 국내법원을 통해 해결하는데 따른 이상과 같은 문제점으로 인해 국제중재의 효용성이 더욱 부각되었다. 중재제도는 법원에 의한 소송절차에 비해 여러 장점을 가지고 있는데, 우선 분쟁당사자들이 복잡한 법원의 소송절차에 구속되지 않고 분쟁해결에 적용될 실체법을 스스로 지정할 수 있다는 점이 다른 분쟁해결수단과 구별되는 특징이다. 또한 고도의 전문적 판단이 요구되는 특정 분쟁에 대해 분야의 전문가를 중재인으로 선정할 수 있으며, 중재절차 등 당해 절차가 종료된 후에 내려지는 중재판정을 비공개로 할 수 있다는 장점이 있다.

## 2. 국제중재 기관

투자분쟁을 법원의 소송이 아닌 중재로 해결하기 위해서는 우선 그러한 중재절차를 담당할 기관을 선택해야 하는데, 현재 투자분쟁 해결기관으로써 가장 널리 활용되고 있는 상설중재기관은 ICSID이다. 그 외에 ICC(국제상업회의소)의 국제중재법원, 런던국제중재법원(LCIA), 스톡홀름상업회의소 중재협회 등이 널리 이용되고 있다.

오늘날 대부분의 BIT에서는 분쟁 발생시 ICSID에 회부하여 ICSID 협약에 따른 중재를 할 것을 규정하고 있다. 또한 특정 중재기관을 정하지 않고 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재만을 규정한 경우도 있는데, 이 때 당사자는 합의로 또는 일방의 선택으로 임의의 중재기관을 정하여 중재절차를 개시할 수 있게 된다. ICSID 중재에 대해서는 후술하기로 하고 여기서는 그 밖의 주요 투자분쟁 중재기관을 살펴보기로 한다.

### (1) UNCITRAL<sup>26)</sup>

BIT상의 분쟁해결조항에 중재조항(Arbitration Clause)이 있다고 해서 모든 BIT상의 분

26) United Nations Commission on International Trade Law : 국제 상거래법 위원회

쟁을 ICSID 중재에 회부할 수 있는 것은 아니다. ICSID 중재는, 동 협약 제25조에서 ‘체약국과 타방체약국 간’의 투자로부터 발생한 법률상의 분쟁만을 그 관할로 한다는 규정에서 알 수 있듯이, 비록 BIT의 양 체약국이 ICSID 중재를 약정하였더라도 어느 한 국가가 ICSID 협약의 체약국이 아니면 ICSID 중재를 이용할 수 없기 때문에 ICSID 협약의 체약국이 아닌 국가들 간의 BIT에서는 보통 특정 중재기관(ICSID를 포함하여)을 지정하지 않고 ‘UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재’라고만 규정하는 경우가 있다. NAFTA 체약국(미국, 캐나다, 멕시코) 가운데 멕시코는 아직 ICSID 협약의 가입국이 아니므로 NAFTA에 근거하여 바로 ICSID에 중재를 신청할 수 없기 때문에 제11장(투자)의 분쟁해결 조항에서 UNCITRAL 중재를 규정하고 있다. 이러한 사정 때문에 NAFTA와 관련한 투자분쟁 가운데는 ICSID가 아닌<sup>27)</sup> UNCITRAL 중재에 따른 중재판정이 많다.

UNCITRAL은 그 자체가 ICC 국제중재법원이나 LCIA(런던국제중재법원)등과 같은 상설 중재기관은 아니다. 다만 UNCITRAL이 1976년 제정한 중재규칙(UNCITRAL Arbitration Rules)을 가지고 분쟁당사자들이 당해 중재절차의 준거규칙으로 활용할 수 있는 것이다. ICSID나 ICC 국제중재법원에서의 중재를 보통 기관(상설)중재라고 하는 반면, 이러한 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재의 경우, 절차에 관한 사항을 당사자의 합의로 자유로이 변경 또는 수정할 수 있다.

### (2) SCC<sup>28)</sup>

ICSID 협약 가입국간의 중재가 아니거나 또는 특정 중재기관을 지정하지 않은 BIT상의 분쟁은 당사자들의 합의나 일방의 선택으로 특정 중재기관에 회부할 수 있는데, 그 중 하나가 스톡홀름상업회의소(Stockholm Chamber of Commerce)내 중재협회(보통 SCC라 약칭 함)이다. 투자분쟁의 중재기관별 접수현황(2005년 11월 기준)을 보면 총 219건<sup>29)</sup> 가운데 ICSID 중재사건이 132건이었고, 나머지 97건 가운데 SCC에 접수되어 처리된 사건은 13 건으로써 임의중재 가운데 가장 많은 중재사건을 처리하고 있는 것으로 알려져 있다. 독일과 러시아 간 BIT에 근거한 투자분쟁인 ‘Mr. Franz Sedelmyaer v. Russia’ 사건(1996년)과 영국과 체코 간 BIT에 근거한 투자분쟁인 ‘William Nagel v. Czech Republic’ 사건(2002년)이 SCC에 접수된 대표적인 투자분쟁사건이다.

### (3) LCIA

런던국제중재법원(LCIA : London Court of International Arbitration)은 ICC 국제중재법원

27) 그러나 ICSID 협약 가입국이 아닌 경우에도 ICSID의 Additional Facility Rules에 따라, 두 국가중 한쪽이 협약 가입국인 경우에는 ICSID 중재절차를 이용할 수 있다.

28) Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce.

29) UNCTAD ‘Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties’ 2005.

과 함께 전 세계적으로 가장 널리 알려진 국제중재기관이다. SCC의 경우와 마찬가지로 당사자들의 합의로 LCIA의 중재규칙에 따른 중재를 약정한 경우 이 기관에서 중재절차를 진행할 수 있으나, 다른 기관과는 달리 중재인수당을 시간당으로 부과하고 절차 관련 경비도 타 기관에 비해 높은 수준이다.

### 3. ICSID 중재

ICSID는 그 설립취지에서 알 수 있듯이 투자자와 투자유치국 간의 투자로부터 발생한 법률상의 분쟁을 조정 또는 중재로 처리하는 기관이다. 그러나 분쟁당사자들이 중재 신청하는 모든 사건을 처리하는 것이 아니고, 그 관할요건을 충족하는 사건에 한하여 이를 접수하고 처리한다. ICSID의 중재절차 및 중재제도를 이해하기 위해서는 우선 ICSID 관할요건을 먼저 살펴볼 필요가 있다.

ICSID 관할권에 대한 일반적인 규정은 ICSID 협약 제25조에서 찾을 수 있다. 즉, ICSID에 중재를 신청하기 위해서는 협약 제25조<sup>30)</sup> 상의 관할요건인 ① 분쟁당사자들이 당해 분쟁을 ICSID에 회부하기로 서면 동의하고, ② 투자에서 직접적으로 발생한 법률상의 분쟁이어야 하며, ③ 일방당사자가 협약의 체약국(또는 동 체약국이 ICSID에 지정한 그의 하부조직이나 기관)이어야 하고, 상대방은 다른 체약국의 국민이어야 한다는 요건을 모두 충족하여야 한다. 이러한 3가지 요건이 흠풀되는 경우 ICSID 사무국은 당해 사건에 대한 관할권이 없다는 이유로 중재신청 접수를 거절한다. 아래에서는 이러한 ICSID 중재의 관할요건을 구체적으로 살펴보고 ICSID 중재절차의 개요를 설명한다.

#### (1) ICSID 중재의 관할 요건

##### 1) 당사자적격

일반 상사중재(commercial arbitration)의 중재절차의 당사자는 해당 계약의 당사자이면 충분하고 달리 특별한 제한이 없으나, ICSID 중재의 경우에는 협약 규정에 따라 ‘일방당사자는 체약국이거나 또는 그 하부조직(constituent subdivision), 기관(agency)이어야 하고, 상대방은 다른 체약국의 국민이어야’ 한다. 따라서 분쟁당사자가 모두 체약국이거나 또는 모두 투자자인 경우에는 ICSID의 관할이 미치지 않아 중재신청은 접수가 거부된다.

30) Article 25

(1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State Designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre.

## 2) 당사자의 중재합의(동의)

당해 분쟁을 ICSID 중재에 회부하기 위해서는 먼저 분쟁당사자들이 당해 사건을 ICSID에 회부하기로 서면상 동의해야 한다.

## 3) 법률상의 분쟁

협약 제25조에서는 우선 ICSID 중재에 회부할 수 있는 분쟁의 대상을 법률상의 분쟁(Legal Disputes)으로 제한하고 있다. 우선 법률상의 분쟁만이 ICSID 중재절차에 회부될 수 있다고 하는 요건은, ICSID 협약이 투자계약 및 투자관련 국내법규에 비추어 동 계약에 규정된 각 당사자의 권리, 의무에 관한 분쟁에 국한하여 적용됨을 의미한다. 전통적으로 인정되어 온 ‘법률상 분쟁’의 유형으로는 ① 공용징수나 국유화(Nationalization)를 포함한 투자계약 및 관련입법의 해석이나 계약의 종료, 법률상의 의무위반으로 발생하는 보상의 범위에 관한 분쟁(국유화, 물수와 관련된 분쟁), ② 불가항력이나 면책사유와 관련한 분쟁을 포함한 계약상의 의무불이행, ③ 안정화조항(Stabilization Clause)<sup>31)</sup>의 위반 등이 있다.

반면, 계약의 전부 또는 일부의 재교섭과 같은, 이해관계의 충돌(Conflicts of Interests)에 관한 분쟁은 일반적으로 ICSID 협약의 적용범위에 속하지 아니한다. 즉, 상업상 및 경제상의 이익과 같은 단순한 이익의 충돌과 관련된 분쟁은 ICSID에 중재 신청할 수 없다.

## 4) 투자에서 직접 발생한 분쟁

협약에서는 중재신청의 대상이 된 분쟁이 투자에서 직접적으로 발생한(Arising Directly) 분쟁일 것을 요구한다. 따라서 당해 투자 사업과 직접적인 관련을 갖지 않는 부수적인(Peripherally) 청구는 협약의 관할이 미치지 않는다. ‘직접적(Directly)’이라는 의미는 투자와 당해 분쟁과의 관련성(Connection)을 의미하며 당해 분쟁의 성격을 가리키는 것이 아니다. 또한 이러한 ‘직접성’은 당해 투자가 외국의 직접투자(Direct Foreign Investment)일 것임을 의미하는 것은 아니다. ICSID 협약 제정당시의 주석서에서는, ‘직접성’이란 당해 분쟁이 투자와 합리적으로 밀접한 관련(Reasonably Closely Connected to)을 갖고 있음을 의미한다고 하여 이러한 요건에 대해 객관적인 기준보다는 다소 유연한 입장을 보였다.

## 5) ICSID 관할의 확대

ICSID의 관할이 체약국과 다른 체약국 국민 간의 투자에서 직접적으로 발생한 법률상의 분쟁에만 국한된다고 함은 협약 제25조 제1항에 명시되어 있다. 따라서 분쟁당사자 중

31) ‘안정화 조항’이라 함은 투자계약의 전부 또는 일부를 규율하는 투자유치국 국내법규의 개정이나 폐지는 투자가의 동의 없이는, 그가 계약상 가지는 권리와 의무에 영향을 미치지 아니한다고 하는 투자계약상의 조항을 말한다. 이는 흔히 장기개발계약에서 볼 수 있으며 투자계약의 당사자인 정부의 자의적 행동을 막기 위한 것이다.

하나가 협약의 비체약국이거나 비체약국의 국민인 경우 즉, ‘체약국의 국민 대 비체약국 간의 분쟁’ 또는 ‘체약국 대 비체약국 국민 간의 분쟁’에는 협약이 적용되지 아니한다. 따라서 주요한 자본수출국인 브라질과 멕시코 등을 포함한 라틴아메리카의 상당수 국가들과 투자계약을 체결하는 체약국의 민간투자자들은, 이들 국가가 아직 협약의 체약국이 아니기 때문에 ICSID의 중재제도를 이용할 수 없게 되는 처지에 놓이게 되었다. 또한 투자와 직접적으로 관련되지 아니한 분쟁이나 기술적, 금융적 또는 정치적 성격을 가진 사실확인에 관한 분쟁 등을 비롯한 비법률적 성격의 분쟁에는 협약이 적용되지 아니한다. 이러한 제한된 관할의 문제점을 개선하고자 ICSID는 1978년 Additional Facility Rules(부가규정)를 제정하였다.

Additional Facility Rules의 특징으로는 무엇보다도 ICSID의 인적 관할이 확대되었다는 점을 들 수 있다. 즉, Additional Facility Rules 제2조 (a)항<sup>32)</sup>은 분쟁당사자인 국가 또는 분쟁당사자의 소속국가 중에 하나가 비체약국이기 때문에 ICSID의 관할에 속하지 아니하게 된 분쟁에 대해서도, 사무국이 동 규칙에 따라 중재절차를 수행할 권한을 가진다고 규정한다. 따라서 투자유치국이 ICSID 협약에 서명하지 않았거나, 투자자가 협약의 비체약국 국민이더라도 분쟁 당사자 중 일방이 협약상의 관할요건을 충족하는 경우에는 당해 분쟁을 ICSID에 회부할 수 있게 되었다. 그러나 주의할 점은 Additional Facility Rules에 따른 절차라 할지라도, 협약에 따른 절차와 마찬가지로 ‘국가와 외국투자자 간의 분쟁에만 적용된다’는 요건에는 변함이 없다는 것이다.

ICSID 사무국은 당해 분쟁이 ‘투자에서 직접적으로 발생한 것’이 아니기 때문에 ICSID의 관할에 속하지 않는 법률상의 분쟁에 대해서도 중재절차를 수행할 권한을 가진다(제2조 (b)항<sup>33)</sup>). 즉, 협약 제25조 제1항에서 규정한 물적 관할에서 ‘투자’가 문제되는 경우가 아니라도, 또는 법률상의 분쟁이 아닌 사실조사(Fact-Finding)에 관한 분쟁이라는 이유로 ICSID의 관할에 속하지 않는 분쟁 역시 처리할 수 있게 되어(제2조(c)항) 결과적으로 물적관할이 확대되었다.

## (2) ICSID 중재절차의 개요

### 1) 중재절차의 개시

ICSID에서의 중재절차에는 ICSID 절차개시규칙(Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings)이 적용되는데, 이 곳에서 중재를 이용하고자

32) Additional Facility Rules, Article 2 (a) : conciliation and arbitration proceedings for the settlement of legal disputes arising directly out of an investment which are not within the jurisdiction of the Centre because either the State party to the dispute or the State whose national is a party to the dispute is not a Contracting State.

33) Additinal Facility Rules, Article 2 (b) : conciliation and arbitration proceedings for the settlement of legal disputes which are not within the jurisdiction of the Centre because they do not arise directly out of an investment, provided that either the State party to the dispute or the State whose national is a party to the dispute is a Contracting State.

하는 당사자는 우선 사무국장에게 중재신청서를 제출하여야 한다. 신청서에는 중재합의의 사본과 동의의 증거, 당사자적격을 판단할 수 있는 자료, 청구취지를 기재해야 한다(협약 제1조 및 제2조). 당사자적격과 관련하여 신청인은 자신이 투자유치국이 아닌 다른 체약 국의 국민이라는 점, 당사자 일방이 투자유치국의 하부조직이나 기관일 경우에는 투자유치국이 해당 중재합의와 관련하여 이러한 기관에 대한 지정 및 통보(협약 제25조 제3항)를 했는지, 중재에 동의한 일자, 투자자가 투자유치국에서 설립한 법인인 경우 이를 다른 체약국의 국민으로 간주한 사실 등을 중재신청서 상에 기재하여야 한다. 이상의 요건을 구비하기만 하면 당해 신청의 작성에 특별한 양식이 요구되지 아니한다.

### 2) 사무국장(Secretary-General)의 심사

사무국장은 접수된 사건에 대한 심사권(screening power)을 가지며, 이를 통해 ICSID가 동 사건에 대해 관할권을 가지는지 여부를 판단한다. 중재합의, 당사자적격 및 분쟁의 성질에 관한 심사를 통해, 당해 분쟁이 ICSID의 관할권 밖에 있으면 등록을 거부할 권리를 가진다(협약 제28조 제3항 및 제36조 제3항). 사무국장에게 이러한 심사권을 부여한 목적은 당사자가 ICSID의 중재회부에 동의하지도 않은 분쟁이나, 당사자적격이 없어 명백히 관할범위 밖에 있는 사건을 ICSID가 맡게 될 가능성을 사전에 방지하기 위함이다.

사무국장이 신청을 심사하여 그 등록을 거부하기로 결정한 경우에는 센터의 중재절차를 이용할 수 없게 되는데, 사무국장의 관할권 결정에 대하여는 불복신청이 허용되지 않기 때문이다. 그러나 사무국장의 이러한 관할권 심사결정이 절대적인 것은 아니며, 피신청인은 관할권에 대한 이의를 사후에 중재절차 중에 제기할 수 있다 즉, 사무국장이 중재신청을 등록했다고 해서 중재판정부의 관할권에 대해 이의를 제기할 수 있는 피신청인의 권리에 영향을 미치는 것은 아니며(ICSID 중재규칙 제41조), 중재판정부가 구성된 후에 피신청인은 중재심리절차 과정에서 판정부의 관할권 없음을 본안전 항변(preliminary objection)으로써 주장할 수 있다.

### 3) 신청에 대한 심사결과의 통지

사무국장은 제출된 서류를 심사한 후 등록여부를 결정한다. 이때 등록할 것인지 여부를 결정하면 사무국장은 신청인에게 이를 통지하고 상대방에게는 신청서 및 부속서류의 사본을 전달해야 한다(협약 제5조). 등록이 거부되면 ICSID의 중재절차를 이용할 수 없음은 물론이다.

### 4) 중재판정부의 구성

중재판정부의 구성에 관한 협약 및 부속규칙의 내용은 융통성을 갖고 있으며 대부분

임의규정으로 되어 있다. 따라서 중재판정부의 구성에 관한 협약 및 부속규칙은 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 경우에만 적용된다. 협약에서 이에 관한 유일한 강행규정은 제37조(2)<sup>34)</sup>항과 제39조 뿐이다. 협약 제39조에서는 중재인의 과반수가 분쟁당사자인 체약국 또는 분쟁당사자의 소속 국가(체약국) 이외의 국적을 가져야 한다고 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 중재판정부 전원이 양당사자의 합의를 통해 선정되는 경우에는 적용되지 아니한다. 합의에 의한 중재판정부 구성방식에 대해서는 당해 신청서에 구체적으로 언급이 되어야 한다(ICSID 절차개시규칙 제3조). 당사자 일방이 중재인 선정에 협력을 거부하거나 양당사자가 일정한 기간<sup>35)</sup>내의 합의에 도달하지 못한 경우, ICSID 운영이사회의 의장은 당사자 일방의 요청에 따라 아직 선정되지 못한 중재인을 선정하여야 한다(협약 제30조 및 제38조).

협약 제39조에 따르면 분쟁당사자의 국적을 가진 중재인은 판정부의 과반수를 차지할 수 없다.<sup>36)</sup> 그러나 이는 분쟁당사자들이 단독(1인)중재인을 선정하기로 합의하거나, 각 중재인들을 양측이 합의하여 선정하는 경우에는 적용되지 않는다. ICSID 중재규칙 제3조 제1항<sup>37)</sup>에 따르면 당사자들이 선정한 중재인과 동일한 국적의 중재인은 다시 선정될 수 없다. 결국, 3인 중재인으로 된 중재판정부의 경우 상대방 당사자가 합의하지 않는 경우, 1인만이 중재당사자와 동일한 국적을 가질 수 있다.

### 5) 절차의 종결

ICSID에 회부된 분쟁은 ① 당사자의 합의에 의한 절차의 중지(ICSID 중재규칙 제43조 제1항<sup>38)</sup>), ② 당사자의 화해를 반영한 화해판정(동 규칙 제43조 제2항<sup>39)</sup>), ③ 당사자의 요

---

34) Article 37(2) :

- (a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed as the parties shall agree.
- (b) Where the parties do not agree upon the number of arbitrators and the method of their appointment, the Tribunal shall consist of three arbitrators, one arbitrator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Tribunal, appointed by agreement of the parties.

35) 협약 제38조(중재판정부의 구성)에 의하면 사무국장이 신청의 등록을 통지한 날로부터 90일이다.

36) Article 39 : The majority of the arbitrators shall be nationals of States other than the Contracting State party to the dispute and the Contracting State whose national is a party to the dispute.

37) ICSID Rules for Procedure for Arbitration Proceedings Article 1(1) : The majority of the arbitrators shall be nationals of States other than the State party to the dispute and of the State whose national is a party to the dispute, unless the sole arbitrator or each individual member of the Tribunal is appointed by agreement of the parties. Where the Tribunal is to consist of three member, a national of either of these States may not be appointed as an arbitrator by a party without the agreement of the other party to the dispute. Where the Tribunal is to consist of five or more members, nationals of either of these States may not be appointed as arbitrators by a party if appointment by the other party of the same number of arbitrators of either of these nationalities would result in a majority of arbitrators of these nationalities.

38) ICSID 중재규칙 제43조(1) : 중재판정이 내려지기 전에, 당사자들의 분쟁에 대한 화해 또는 기타 절차의 종결에 관한 합의를 한 경우, 중재판정부 또는(아직 중재판정부가 구성되지 않은 경우) 사무국장은 당사자들의 서면 요청으로 절차의 종결을 선언해야 한다.

39) ICSID 중재규칙 제43조(2) : 당사자들이 사무국장에게 자신들이 서명한 화해(settlement)조서의 전문을 제출

청에 의한 절차중지(동 규칙 제44조<sup>40)</sup>), ④ 중재판정부의 결정(동 규칙 제47조) 즉, 중재판정으로 종결된다. ②의 경우 즉, 판정이 내려지기 전에 당사자들이 화해에 의한 분쟁해결에 합의한 경우 중재판정부는 중재절차의 종결을 명하거나, 당사자 쌍방의 요청에 따라 합의된 조건에 입각하여 중재판정의 형식으로 화해조서를 작성하게 된다. 중재판정부에 의해 본안사항에 대한 중재판정이 내려짐으로써 절차가 종결되는 경우 판정은 중재인과 반수의 결정으로 내려지며(협약 제48조 제1항)<sup>41)</sup>, 중재인은 동 판정에 대해 개별의견 또는 반대의견을 첨부할 수 있다(협약 제48조 제4항).

### 6) 중재판정의 승인과 집행

국제중재판정의 경우에는 승인과 집행의 문제가 발생하게 되는데, ICSID 협약은 ICSID에서 내려진 중재판정에 관한 승인 및 집행 규정을 두고 있다(협약 제53조 내지 제55조). 우선 ICSID의 중재판정은 협약에 규정된 경우를 제외하고는 어떠한 불복신청 또는 구제수단의 대상이 되지 않는다고 하여 그 종국성을 확인하는데 그치지 않고(협약 제53조 1항), 각 체약국이 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정에 의해 부과된 금전상의 의무를 자국 법원의 종국판정과 같이 집행하도록(협약 제54조 1항) 규정하고 있다. 또한 체약국은 중재판정의 승인 및 집행을 위한 관할기관을 ICSID에 지정해야 하며, 체약국 영역 내에서 판정의 승인과 집행을 구하는 당사자는 해당 국가가 지정한 위 관할기관(법원 또는 관련 당국)에 ICSID의 사무국장이 인증한 판정문의 등본을 제출하여야 한다(협약 제54조 2항).

### (3) 중재판정의 취소

#### 1) 개요

ICSID 협약 제52조에서는 중재판정부에 의해 내려진 중재판정의 취소절차에 대해 규정하고 있다. ICSID의 중재판정은 양당사자에게 최종적이며 구속력을 갖지만 다음의 제한적인 취소사유에 해당하는 경우 패소한 당사자는 사무국에 중재판정 취소의 신청을 할 수 있다.

#### 2) 취소사유

중재판정 취소사유는 협약 제52조 제1항에서 열거하고 있는 사유에 국한되며, 취소신청

하고 판정문에 그러한 화해 내용을 명시하도록 요구한 경우, 중재판정부는 판정문의 형식으로 그 화해내용을 기재해야 한다.

40) ICSID 중재규칙 제44조 : 일방당사자가 중재절차의 종료를 요구한 경우, 중재판정부 또는 (중재판정부가 구성되지 않은 경우) 사무국장은 타방당사자가 절차종료에 반대하는지 여부를 주장할 수 있는 기한을 정해야 한다. 기한 내에 반대의 의사가 없는 경우, 타방당사자는 절차종료를 묵인한 것으로 간주되며, 중재판정부 또는 사무국장은 절차의 종료를 명하여야 한다. 반대의 의사표시가 있는 경우 절차는 속행된다.

41) 판정이 내려진 경우 사무국장은 판정의 정본을 당사자에게 송부해야 하며, 당해 판정의 송부일이 판정일로 간주된다 [협약 제49조(1)항, ICSID 중재규칙 제48조].

서 상에 그러한 사유를 명시하여야 한다. 그러한 취소사유로 ① 중재판정부가 적절히 구성되지 않았다는 점, ② 중재판정부가 자신의 권한을 명백히 벗어났다는 점, ③ 중재판정부의 중재인에게 명백한 부정(Corruption)이 있었다는 점, ④ 기본적인 절차규칙을 중대하게 위반하였다는 점, ⑤ 중재판정에 판정의 이유를 명시하지 않은 점 등이 있다.

### 3) 특별위원회(ad hoc committee)

중재판정취소신청서가 접수되면 ICSID 운영이사회 의장은 중재인단 중에서 3인의 중재인을 선정하여 특별위원회를 구성한다(협약 제52조 제3항). 중재판정을 내린 중재판정부의 중재인은 특별위원회에서 제외되며, 분쟁당사국이나 분쟁당사자의 소속 국가 국민이여도 안 된다. 특별위원회는 전술한 협약 제52조 제1항에 규정하는 사유를 근거로 하여 중재판정의 전부 또는 일부를 무효로 할 수 있다. 또한 필요한 경우 특별위원회는 결정을 내릴 때까지 중재판정의 집행을 중지할 수 있다.

### 4) 집행중지 결정

중재판정의 취소 신청에 따라 특별위원회가 구성되면 집행정지를 구하는 당사자는 위원회에 중지신청을 해야 한다. 특별위원회는 집행정지 신청서상의 중지사유를 검토하여 타당하다고 인정되는 경우 중재판정의 집행을 중지한다는 결정을 내린다. 이러한 집행중지는 특별위원회가 중재판정 취소신청에 대한 결정을 내리는 날에 자동적으로 종료된다. 즉, 취소신청이 기각되면 당해 중재판정은 협약 제53조 및 제54조에 따라서 구속력을 갖고 집행될 수 있다. 또한 취소신청이 인용되어 중재판정이 취소되면 협약 제52조 제6항에 의해 구성될 새로운 중재판정부에 의해 다른 중재판정이 내려질 때까지 집행될 수 없다.

### 5) 취소 후 절차

특별위원회가 중재판정을 취소신청을 인용하여 판정을 취소하면 해당 중재판정은 효력을 상실한다. 당해 분쟁은 일방당사자의 요청에 따라 새로운 중재판정부에 다시 중재를 신청할 수 있다(협약 제52조 제6항) 즉, 중재판정의 전부가 취소된 경우 당사자들은 중재 절차를 다시 시작해야 하고, 일부만이 취소된 경우에는 취소된 부분에 한하여 새로이 중재절차를 재개할 수 있다.

## IV. 국제중재에서 기타 관할권 문제

투자계약 및 투자협정으로부터 발생한 분쟁을 ICSID 등의 국제중재에 회부하는 경우

대개 피신청인은 투자 및 투자자의 적격에 흡결이 있다는 이유로 관할권에 항변을 제기하는데, 이에 관하여 Ⅱ와 Ⅲ에서 검토한 바 있다. 아래에서는 국제 중재에서 종종 문제가 되는 그 밖의 관할권에 관한 주장과 이에 대한 중재판정사례를 검토하기로 한다.

### 1. 투자협정의 소급효

투자자가 투자유치국 정부를 상대로 BIT 등 투자협정의 위반을 이유로 중재를 신청하는 경우 피신청인인 정부가 중재신청의 근거로 삼고 있는 BIT가 체결·발효되기 전에 발생한 분쟁임을 들어 소급효를 부인하며 관할권에 대한 항변을 제기하는 경우가 있다.

### 2. 국내구제완료(Exhaustion of Local Remedies) 조항

투자유치국이 외국인 투자자와 계약을 체결하면서 분쟁 발생시 국제중재절차 개시전에 국내법원의 소송절차를 먼저 완료(exhaustion)할 것을 요구하는 경우가 있다. ICSID 협약 제26조<sup>42)</sup>에서도 체약국은 타방체약국의 투자자가 중재를 개시하기 전에 투자유치국의 법원 등 국내구제수단을 먼저 거치도록 요구하고 있다. 투자협정 가운데서도 먼저 투자유치국의 국내법원에의 제소를 요구하는 경우가 있었으나(이스라엘과 과테말라 간 BIT) 최근에 이러한 내용을 규정한 투자협정은 거의 없다.

### 3. Fork in the road 조항

투자계약이나 투자관련 국내법률 또는 BIT 등의 분쟁해결 조항에 복수의 법정지를 규정하는 경우가 있다. 즉, 분쟁이 발생하면 이를 투자유치국의 국내법원에 제소할 것인지 아니면 ICSID에 중재를 회부할 것인지, 또는 특정 중재기관을 정하지 않고 UNCITRAL 중재규칙에 따라 임의중재(ad hoc Arbitration)를 통해 해결할 것인지를 선택적으로 규정하는 것이다.

Fork in the road 조항이란 계약서 또는 투자협정 등에 복수로 분쟁해결절차를 규정하고 일방당사자가 이를 가운데 하나(국내법원, 국내중재 또는 ICSID 중재 등)를 선택하면 다른 절차는 효력을 상실하도록 하는 것이다. 예를 들어 아르헨티나와 프랑스간 BIT 제8조 제2항에서는 “투자자가 분쟁을 체약국의 법원에 제소하거나 또는 국제중재에 회부한

42) 본 협약에 따른 당사자의 중재합의는 달리 규정한 바가 없으면, 다른 어떠한 구제수단도 배제한 것으로 간주된다. 체약국은 본 협약에 따른 중재에 동의하는 조건으로, 국내의 행정적 또는 사법적 구제 수단의 완료를 요구할 수 있다.

경우 그러한 선택은 최종적이다.”라는 규정을 두고 있다. 때문에 국내법원에 제소한 분쟁과 동일한 청구원인을 갖고 다시 국제중재에 회부하는 것은 허용되지 않으나 만약, 법원에의 청구와 국제중재에의 청구원인이 다른 경우에는 이를 중복제소로 보지 않고 관할권을 인정한 사례가 있다. 즉, ‘Alex Genin v. The Republic of Estonia’ 사건(1999년)에서 피신청인 에스토니아 정부는 신청인이 이미 에스토니아 국내법원에 소를 제기하였기 때문에 BIT에 근거한 ICSID 중재를 신청할 당사자적격이 없다고 주장하며 중재판정부의 관할에 이의를 제기하였다. 이에 중재판정 된다고 볼 수 없다면서 그 이유로 두 절차 즉, 국내법원에 의한 소송절차와 ICSID 중재절차에서의 청구원인(Cause of Action)이 서로 다르므로 이를 중복제소로 볼 수 없다고 판시하였다.

#### 4. 계약상의 분쟁과 투자협정상의 분쟁

투자분쟁은 당해 투자계약상의 의무 위반을 원인으로 발생하거나, BIT 등 투자협정상 체약국의 의무위반을 원인으로 하여 발생한다. 문제는 BIT의 일방당사자인 투자유치국이 당해 BIT를 위반했음을 이유로 투자자가 중재를 신청하는 경우, 중재판정부의 관할권이 BIT상의 의무위반사항(Breaches of Substantive Provisions of the BIT)에만 국한되는지 아니면 기본 투자계약상의 의무위반(Breaches of an Investment Contract)에까지 미치는가 하는 점이다. 이는 당해 분쟁이 순전한 계약상의 분쟁인지 또는 투자협정상의 분쟁인지에 따라 중재판정부의 관할권 여부가 결정될 수 있기 때문이다. BIT의 일방체약국 투자자가 상대방 체약국인 투자유치국과의 투자계약 안에 재판관할을 국내법원로 정한 경우, 분쟁 발생 시 투자자가 ICSID 등에 중재를 신청하면 피신청인 투자유치국은 BIT에서 규정한 ICSID 중재판정부는 BIT상의 위반 여부에 대해서만 관할권을 갖고, 계약상 분쟁에 대해서는 이미 재판관할(국내법원)이 약정되어 있기 때문에 관할권이 없다는 이의를 제기하는 것이 일반적이다.

#### 5. Umbrella Clause(포괄적 보호조항)

BIT 등 투자협정에는 Umbrella Clause을 두고 있는 경우가 많은데, 이는 체약국이 외국인 투자자와 체결하는 개별 투자계약상의 모든 의무를 성실히 수행할 것을(observe any obligation it may have entered to) 보장하는 것을 말한다. 이러한 조항에 근거하여 외국투자는 투자유치국(당해 BIT 체약국)과 체결한 계약의 의무를 투자유치국이 위반하는 경우, 계약상 청구외에 BIT 규정위반 즉, Umbrella 조항위반을 이유로 ICSID 등에 중재를 신청하게 된다. 이 때 Umbrella 조항에 의하여 단순한 계약상의 청구가 협정상의 청구로

바뀌게 되는 것이다. ICSID 중재판정사례 가운데는 이러한 Umbrella 조항에 의거, 개별 계약 위반을 이유로 BIT 위반이라 주장한 청구를 인정한 사례가 있으나 판정부마다 해석에 차이가 있다.

## V. 결 론

투자분쟁 중재의 절차법적인 면에서 가장 문제가 된 것은 관할권에 대한 다툼이다. 분쟁이 발생하여 투자자가 ICSID 등의 중재기관에 중재를 신청하여도 피신청인이 당해 분쟁에 대한 중재판정부의 판단 권한에 이의를 제기하여 관할권항변을 하는 경우 본안에 대한 심리와 판단에 들어가기도 전에 당사자간에는 또 다른 소모적인 다툼이 이어지게 된다. 이러한 항변의 주된 근거로 우선 해당 분쟁이 개별 투자계약이나 BIT 같은 투자협정에서 정의한 ‘투자’의 범위에 해당하지 않아 관할권 자체가 성립하지 않는다는 점 등이 제기된다.

1990년대 이후 투자자와 정부 간 분쟁해결절차(Investor-State Dispute)를 통한 국제 투자분쟁의 해결사례가 증가하면서 각국은 투자협정을 체결하는 과정에서 대부분에 세심한 주의를 기울이게 되었다. 즉, 투자협정에서 그 적용대상으로하는 투자 및 투자자의 범위를 재검토하기 시작하였다. 과거 대부분의 투자협정에서는 투자의 범위에 대해 자산중심(asset-based)의 광범위한 정의를 두고 있었으나, 이로 인해 투자자가 제소할 수 있는 대상을 지나치게 넓게 허용하게 되고, 또한 중재판정부가 당해 사건의 투자적격을 판단함에 있어서도 마찬가지 결과를 낳게 된다는 우려가 제기되었다. ‘Pope & Talbot v. Canada’ 사건(1999년)에서 중재판정부는 무역을 통해 얻게 된 시장점유율(market share) 또는 시장 접근성(market access) 자체도 투자의 일부를 구성한다고 인정한 바 있으며, ’S.D. Myers v. Canada’ 사건(1998년)에서는 투자유치국에 판매점을 설립하고 마케팅 활동을 한 것 역시 투자에 해당한다고 판시한 바 있기 때문이다.

이렇듯 투자의 범위에 대한 광범위한 정의(open-ended definition of investment)를 피하기 위해 캐나다와 미국 간 FTA나 NAFTA 등의 투자관련 조항에서는 제한적인 열거방식(closed-list) 방식을 취하고 있다. APEC 회원국간에 체결되는 BIT 등에서도 비슷한 방식을 두고 있는데, 일본과 멕시코 간 FTA 제96조<sup>43)</sup>에서는 투자의 범위에 대해 위와 같은 제한적인 형태의 정의를 두고 있다. 미국과 라틴아메리카 국가들 간에 체결되는 BIT 등에

43) “(i) the term ‘investment’ means;  
 (AA) an enterprise  
 (BB) an equity security of an enterprise  
 (CC) a debt security of an enterprise

서도 과거의 포괄적인 정의 대신 제한적인(characteristics of an investment)을 갖출 것을 규정하고 있다. 또한 이러한 요건에 부합하기 위해서는 ① 일정한 재원(자산)을 투입할 것과, ② 그러한 투자에 따른 기대수익이 있을 것, ③ 일정한 위험부담이 존재할 것을 요구하고 있다.

이 밖에도 소액투자자 등 간접투자자의 당사자적격 문제, 당해 사건이 계약으로부터 발생한 분쟁인지 아니면 BIT 상의 분쟁인지에 대한 다툼으로 인해 중재판정부의 관할권에 이의를 제기하는 사례가 그동안 줄곧 있어 왔다. 관할권에 대한 다툼을 비롯하여 이러한 소모적인 절차 관련 분쟁을 방지하기 위해서는 우선 투자협정 등에 보다 명확한 조항을 두는 것이 무엇보다 필요하다. 중재판정부가 관할권 존부를 판단함에 제일 먼저 검토하는 것은 당해 투자협정의 관련규정이기 때문이다. 따라서 관련 문구를 보다 간결하고 명확하게 해 둠으로써 추후 분쟁 발생시 관할권 항변에 대한 다툼의 소지를 줄일 수 있을 것이다. 이와 더불어 앞서 ICSID 협약의 관할권 요건에서 설명하였듯이, 비록 BIT 위반을 이유로 ICSID에 중재를 신청하는 경우에도 당해 분쟁이 ICSID 협약의 관할요건에 벗어나는 경우, 사무국은 관할권 없음을 이유로 중재신청을 각하하게 되는데 따라서, 향후 BIT 등의 투자협정을 협상하고 체결하는 과정에서 ICSID 협약의 관할권 관련규정과의 조화를 염두에 두어야 할 것이다.

다만, 중재의 특성상 자료가 공개되지 않음으로 인해 많은 자료에 접할 수가 없었으며, 향후 후학들에 의해 보다 많은 자료 검토가 뒤따라 한미 FTA등의 분쟁해결에 기여해 줄 것을 기대해 본다.

## 참 고 문 헌

### 〈국내문헌 단행본〉

- 강이수, 「국제거래분쟁론」, 삼영사, 2002.
- 목영준, 「상사중재법론」, 박영사, 2000.
- 법무부, “ICSID 중재제도 연구”, 2006.
- 장효상, 「국제경제법」, 법영사, 1996.
- 최승환, 「국제경제법」, 법영사, 2001.

### 〈국내문헌 논문〉

- 고준성, “한미 FTA 우리의 미래를 위한 선택”, 「나라경제」, 2006. 7.
- 구충서, “국제투자분쟁과 ICSID 중재”, 「국제법학회 논총」, 제35권 제1호, 1989.

대외경제정책연구원(KIEP), KIEP 세계경제, “한중일 세계1위 수출품목의 최근 동향”, 2005. 10.

박노형, “WTO 채제에서의 아시아 지역의 FTA에 대한 논의”, 한국국제경제법학회, 외교 통상부 용역보고서, 2005. 5. 30.

오현석, “FTA투자분쟁해결”, 고려대학교 석사학위논문, 2005.

이재우, “ICSID 관할권에 관한 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 2004.

#### 〈외국문헌 단행본〉

Barton, J. H/B. S. Fisher, International Trade and Investment Dordrecht : Kluwer Law International, 1986

Christopf H. Schreuer, “The ICSID Convention : A Commentary”, Cambridge Univ. Press, 2001

Jankson, John H./William J. Dave/Alan O. Sykes, Jr., Legal Problems of Economic Relations St., Paul, Minn, 1995), p.85.

#### 〈외국문헌 논문〉

Brewer, Thoma L, The Global Race for Foreign Direct Investment, Prospects for the Future(Stockholm : Springer-Verlag, 1993). p.181.

Guzman, Andrew T., “Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them : Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties,” 38 Virginia Int. L. J. 660(1998)

Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment(Cambridge/New York : Cambridge Univ. Press, Grotius Publications, 1994), p.4.

UNCTAD “Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties” 2005.

UNCTAD “Dispute Settlement”, 2003

United Nations Centre on Transnational Corporations(UNCTC), “Bilateral Investment Treaties”, 1988

## ABSTRACT

### A Study on Investment Agreements and Dispute Resolution System of FTA

Tae-Parn Choe

This study aims to make a contribution to the promotion of trade and economic development of South Korea, and, at the same time, call attention to the increasing trend of investment agreements concluded within Free Trade Agreements (FTA) by examining theoretically FTAs and dispute resolution and investigating systematically the conclusion procedure of agreements, and the system, institutions, and jurisdiction of dispute resolution, and presenting these findings to the government and investors involved.

The most problematic aspect in the legal process of arbitration involving disputes over investment is that of arguments concerning the right of jurisdiction. When a dispute arises, even though an investor files for arbitration at an ICSID institution, the parties become involved in another energy-consuming argument even before proceeding to the hearing and decision of the original plan in cases in which the respondent of the dispute files an objection to the decision rights of the arbitral tribunal. As the main basis for this type of plea, the point of non-existence of jurisdiction is first raised where the applicable dispute does not fall under the range of investments defined in individual investment contracts or investment agreements such as a Bilateral Investment Treaty (BIT).

To avoid an open-ended definition of investment for the range of investments, articles concerning investments in the FTA and NAFTA between Canada and the USA adopt the limited closed-list method. Article 96 of the FTA between Japan and Mexico applied the same above-mentioned method of limited form of definition regarding range of investments and concluded BITs between member countries of APEC applied a similar method as well. Instead of employing the previously used inclusive definition, the BITs concluded between countries of Latin America and the USA are equipped with limited characteristics of an investment. Furthermore, to correspond with this necessary condition the three following requirements are needed : 1) fixed investment funding; 2) expected profits resulting from such investments; 3) and the existence of fixed risk bearing.

**Key Words :** Definition of Investment, Definition of Investor, ICSID Arbitration, Jurisdiction of ICSID Arbitration