

〈특집: 국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구〉

국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재^{*,**} - ICSID 협약에 의한 투자협정중재를 중심으로 -

申熙澤^{***}

요약

외국인투자에 따르는 정치적 위험, 즉 투자유치국의 공권력 행사로 인한 외국인투자자의 투자재산에 대한 침해에 대한 보호 장치로서 국제사회가 고안해 낸 것이 외국인투자자와 투자유치국간의 투자와 관련된 분쟁을 중립적인 판단을 기대할 수 있는 국제중재를 통하여 해결하도록 하는 국제투자중재 제도이다. 국제투자중재는 외국인투자자에게 투자유치국을 상대로 국제중재를 통하여 직접 손해의 구제를 받을 수 있는 길을 열어주고 있다. 국제투자중재는 중재의 틀을 취하고 있다는 점에서 국제상사중재와 상당히 유사한 측면을 가지고 있다. 특정 투자계약에 중재조항이 포함되거나, 분쟁이 발생한 후에 당사자들이 중재합의를 하는 경우도 있으나, 국제상사중재와 다른 특징을 가지는 것은 국가의 중재동의가 투자협정에 포함되어 있는 투자협정중재의 경우이다. 투자협정중재는 UNCITRAL 중재규칙에 따라 제기될 수도 있고, 국제상사중재를 담당하는 기타 중재기관의 기관중재로 제기될 수도 있다. 투자협정중재가 ICSID 협약에 따라 ICSID 기관중재로서 제기되는 경우에는, ICSID 협약이 다자간 조약으로서 당사자들의 중재합의의 외연적 한계를 정하고 있다는 점, 중재인 선정에 있어서 당사자가 합의를 못하거나, 일방 당사자가 협조하지 아니하는 경우에는 ICSID 운영이사회 의장이 선정권자가 된다는 점, 선정권자가 중재인을 선정할 때 중재인의 국적에 대한 고려를 하여야 한다는 점, 중재절차에 투명성에 대한 요구가 상당수준 반영되어 있다는 점, 중재판정에 대한 이의 제기가 ICSID 협정에 정하여진 사유와 방식에 국한되어 있다는 점, 중재판정의 승인과 집행에 개별 국가의 법원의 관여가 필요하지 하지 않도록 설계되어 있다는 점 등에서 국제상사중재와는 확연히 구별되는 특징이 있다.

* 이 글은 서울대학교 법학연구소 2013 공동연구사업인 “국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구”의 일부로서 2013년 12월 18일 공동연구발표회에서 발표된 내용을 발표회에서의 토론 내용을 반영하여 보완한 것이다.

** 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2013년도 학술연구비 지원을 받았음.

*** 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수.

주제어: 국제상사중재, 국제투자중재, 중재판정, 투자협정, 투자협정중재, ICSID, ICSID 협약, UNCITRAL 중재규칙

I. 들어가며

경영권을 수반하는 외국인투자자의 자본이 장기간 투자유치국에 투자되는 국제투자의 성격상 외국인투자자와 투자유치국 간에는 투자와 관련된 다양한 형태의 분쟁이 발생할 수 있다. 이러한 분쟁은 통상적으로는 투자유치국의 국내 행정 또는 사법적 구제절차에 따라서 해결된다. 그러나 투자유치국이 자국에 투자한 외국인투자자의 재산을 국유화하거나 수용하는 등 재산권에 대한 심각한 침해는 하는 경우에는 그 나라 법률에 따른 국내구제절차에 의하여서는 공정한 판단을 기대하기가 어려울 수 있다. 외국인투자에 따르는 정치적 위험, 즉 투자유치국의 공권력 행사로 인한 외국인투자자의 투자재산에 대한 침해에 대한 보호 장치로서 국제사회가 고안해 낸 것이 외국인투자자와 투자유치국 간의 투자와 관련된 분쟁을 중립적인 판단을 기대할 수 있는 국제중재를 통하여 해결하도록 하는 국제투자중재 제도이다.

한 국가가 다른 국가의 국적을 가진 개인이나 법인에게 손해를 끼친 경우에 국제법상 이들 개인이나 법인이 그 국가를 상대로 직접적인 청구권을 행사할 수는 없고, 일정한 요건이 갖추어 졌을 때 한하여 그 국적국의 외교적 보호권에 의존할 수밖에 없다.¹⁾ 외교적 보호권이 행사되는 경우에는 외국인투자자의 재산권 침해에 대한 구제 차원을 넘어서 국가 간의 보다 큰 정치적 문제로 비화하게 될 위험성이 있다. 또한 투자가 여러 국가에 설립된 중간 단계의 법인 등을 통하여 이루어지고 있는 국제투자의 현실을 고려할 때, 바르셀로나 트랙션 사건²⁾이 보여주듯이 외교적 보호권을 행사할 주체가 어느 나라인가를 결정하는 것 자체도 매우 어려울 수

1) 외교적 보호권에 관하여서는 정인섭, **신국제법강의**(박영사, 2014), pp. 399-401 참조.

2) *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, ICJ 1970, Judgement 5 February 1970. 이 사건은 스페인에 투자한 캐나다 법인의 주주인 벨기에 국민을 위하여 벨기에가 스페인을 상대로 외교적 보호권을 행사하여 국제사법재판소에 제소하였던 사건이다. 국제사법재판소는 스페인에 투자한 투자자가 캐나다 법인이므로, 그 주주의 국적국인 벨기에에는 외교적 보호권을 행사할 수 없다는 결정을 하였다.

가 있다. 국제투자중재는 국제중재라는 틀을 이용하여 이러한 국제법상의 어려움을 극복하고, 외국인투자자에게 직접 투자유치국을 상대로 피해의 구제를 받을 수 있는 길을 열어주고 있다는 데 의의가 있다.

국제부흥개발은행(International Bank for Reconstruction and Development, 이하 “세계은행”이라고 한다)이 주도하여 1966년에 발효한 다자간 조약인 국가와 다른 국민 간의 투자분쟁의 해결에 관한 협약(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 이하 “ICSID 협약”이라 한다)은 국제투자를 활성화하기 위한 목적으로 국제투자중재 제도를 국제투자분쟁의 해결방안으로 제시하였다.³⁾ ICSID 협약에 따라 외국인투자자와 투자유치국 간의 투자와 관련된 분쟁의 중재 또는 조정을 담당할 중재기관으로서 세계은행 산하에 국제투자분쟁해결센터(International Centre for Settlement of Investment Disputes, 이하 “ICSID”라고 한다)가 설립되었다. 이 협약은 ICSID 협약의 체약국인 투자유치국과 다른 체약국의 국적을 가진 외국인투자자가 투자와 관련된 분쟁을 ICSID 협약에 따라서 조정 또는 중재로 해결하기로 합의를 한 경우에 한하여 적용되는데,⁴⁾ ICSID 협약의 제안자인 세계은행의 집행이사회는 주로 투자자와 투자유치국 간에 체결되는 개별적인 투자계약에 중재조항이 포함되거나, 분쟁이 발생한 후에 당사자들이 중재합의(*compromis*)를 하는 경우를 염두에 두었다.⁵⁾

한편 1950년대 말 이후 자본수출국인 독일, 네덜란드 등 유럽 국가들은 개발도상국들과 양자 간 투자보장협정(*bilateral investment treaty*, 이하 “BIT”라고 한다)을 통하여 이들 국가에 투자된 자국투자자의 투자에 대한 보호를 강화하려는 노력을 경주하여 왔다. 많은 개발도상국들이 경제발전에 필요한 민간 해외 자본의 유치를 위하여 외국인투자에 관한 특별입법 등으로 외국인투자의 보호를 약속하고 있으나, 투자유치국의 국내법은 항상 일방적으로 변경될 위험을 내재하고 있을 뿐 아니라, 외국인투자의 보호와 관련된 국제관습법은 그 구체적 내용에 관하여 국제사

3) ICSID 협약은 1966년 10월 14일 발효되었다. 2013년 12월 현재 158개국이 서명하였고 150개국이 비준을 하여 회원국 지위를 가지고 있다. 우리나라는 1966년 서명하였고, 국회의 동의를 거쳐 비준하여, 1967년 3월 23일부터 회원국 지위를 보유하고 있다.

4) ICSID 협약 제25조 제1항.

5) Report of Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (1965년 3월 18일), para 24 참조. ICSID 협약에 관한 세계은행 집행이사회의 보고서에는 양 당사자의 중재에 대한 동의가 동시적일 필요는 없다고 하면서, 그 예로서 국가가 국내 입법을 통하여 중재에 대한 동의를 할 수 있음을 들고 있다.

회에서 상당한 이견이 노정되고 있기 때문에 외국인투자에 대한 보호의 기준을 조약상의 의무로서 보다 명확하게 정의할 필요가 있었기 때문이다. 자본수입국의 입장에서도 경제개발에 필요한 투자유치를 위하여 이러한 투자협정을 통한 보호를 약속할 필요가 있었다. 이러한 BIT들은 초기에는 외국인투자자에 대한 실제적 보호 기준만을 규정하고 있었는데⁶⁾ ICSID 협약이 발효된 이후에 네덜란드를 비롯한 유럽 국가들이 이러한 실제적인 보호 기준에 더하여, 투자유치국이 BIT에 규정된 의무를 위반하여 외국인투자자와 분쟁이 발생한 경우에 외국인투자자는 ICSID 협약에 따라서 국제중재를 제기할 수 있고, 투자유치국은 이러한 중재에 동의한다는 취지의 사전적이고 포괄적인 체약국들의 동의 규정을 BIT에 포함시키기 시작하였다.⁷⁾

1980년대 이후에는 주요 자본 수출국인 미국도 개발도상국들과 BIT를 체결하기 시작하였고, 개발도상국 상호 간에도 많은 BIT들이 체결되었다. 최근에는 많은 국가들이 자유무역협정(free trade agreement, 이하 “FTA”라고 한다)을 체결하면서 독립된 투자의 장(investment chapter)을 포함시키는 것이 일반적인 경향이 되었다.⁸⁾ 이러한 투자협정들은 대부분 투자분쟁이 발생하는 경우에 분쟁해결의 방법으로서 국제투자중재를 수용하고 있다.⁹⁾ 국제투자중재 중에서 특히 투자협정에 포함되어

6) 우리나라가 최초로 체결한 BIT인 대한민국과 독일연방공화국간의 투자 증진과 상호 보호에 관한 조약(Treaty between the Republic of Korea and the Federal Republic of Germany concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, 1964년 서명, 1967년 발효)이 그 대표적인 예이다. 실제적인 보호 기준으로는 대체로 비차별적 대우(내국민대우 및 최혜국대우), 국유화, 수용 또는 간접수용의 요건과 이에 대한 보상, 공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment, FET), 완전한 보호 및 안전(full protection and security) 대우, 대외송금 보장(transfer guarantee) 등을 포함하고 있다.

7) 1968년 네덜란드와 인도네시아 간에 체결된 양자 간 투자보장협정(Agreement on Economic Cooperation between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia, 이하 “네덜란드-인도네시아 투자협정”이라 한다)에서 최초로 외국인투자자와 투자유치국 간에 분쟁이 있는 경우에, 서로가 상대방이 요구하는 경우에 ICSID 협약에 의한 중재에 동의할 의무가 있다는 내용의 조항이 포함되었다. 네덜란드-인도네시아 투자협정 제11조는 동의 자체가 아니라, 동의할 의무만을 규정하고 있다.

8) 국제연합무역개발회의(UNCTAD) 보고서에 의하면 2012년 말 현재 전 세계적으로 2,857개의 BIT가 체결되어 있으며, 독립된 투자의 장을 가지고 있는 FTA 및 특정한 분야에 적용되는 제한된 의미의 다자간 투자협정인 Energy Charter Treaty 등을 포함하면 그 숫자는 무려 3,196개에 이른다. UNCTAD, *World Investment Report 2013*, p. 101. 이 글에서는 이러한 다양한 종류의 투자보호에 관한 협정을 “투자협정”으로 통칭한다.

있는 투자유치국의 중재 동의를 근거로 하는 경우를 투자협정중재(investment treaty arbitration)라고 한다.

초기의 투자협정은 대체로 ICSID 협약에 의한 ICSID 기관중재만을 허용하는 경우가 대부분이었으나, 1976년 유엔국제무역법위원회(UNCITRAL) 중재규칙이 채택된 이후에는 대체로 투자자의 선택에 의하여 ICSID 협약에 의한 중재 외에 UNCITRAL 중재규칙에 따른 임시 중재(*ad hoc arbitration*)를 선택할 수 있도록 하고 있다.¹⁰⁾ 일부 투자협정들은 그 외에도 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, 이하 “ICC”라고 한다), 스톡홀름 상업회의소 중재원(the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 이하 “SCC”라고 한다) 등 국제상사중재를 전문으로 하는 중재기관에 의한 중재도 제기할 수 있도록 허용하여 투자자의 선택폭을 넓히고 있다. 투자협정의 체약국 일방 또는 모두가 ICSID 협약 회원국이 아닌 경우에는 투자협정에서 UNCITRAL 중재규칙에 의한 임시중재, ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rules)에 의한 ICSID 중재¹¹⁾ 또는 ICC 등 기타 중재기관에 의한 기관중재 등을 허용하고 규정하고 있다. 또한 열거된 중재기관이나 중재규칙 이외에 분쟁 당사자들이 상호 합의하는 중재에 의할 수 있도록 하는 경우도 많이 있다. UNCTAD 보고서에 따르면, UNCTAD가 파악한 2013년 말까지 제기된 국제투자협정에 근거한 중재의 전체 건수는 최소한 568건인데 이중 353건이 ICSID 협약과 ICSID 추가절차규칙에 따른 중재에 의하여 진행되었고, 158건이 UNCITRAL 중재규칙에 의하여 진행되었다.¹²⁾

9) 2012년에 발간된 OECD의 보고서에 의하면 조사의 대상이 된 1,660개의 BIT 및 기타 투자협정 중에서 96%가 국제투자중재 규정을 포함하고 있다. J. Pohl, K. Mashigo and A. Nohen, *Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey*, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2012/2 (2012), p. 10.

10) 자세한 내역은 J. Pohl, K. Mashigo and A. Nohen, *supra* note 9, pp. 20-22 참조.

11) ICSID 추가절차규칙은 중재당사자 중의 일방이 ICSID 협약의 체약국이 아니거나 또는 체약국의 국민이 아닐 때 적용된다. ICSID 추가절차규칙에 의한 중재에는 ICSID 협약이 적용되지 아니한다. 다만 ICSID가 중재기관으로 중재절차의 사무를 관리할 뿐이다. 그런 의미에서 ICSID 협약이 적용되는 좁은 의미의 ICSID 협약에 의한 중재와는 구별된다.

12) UNCTAD, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement: IIA Issues Note No. 1* (April 2014), pp. 7-9. 그 외에 28건은 SCC 중재로 진행되었다. 한편 ICSID에서 발표된 통계에 의하면 2013년 말까지 ICSID에 등록된 중재건수는 총 450건인데, ICSID 협약에 따른 중재가 407건, ICSID 추가절차규칙에 의한 중재가 43건이다. 이 숫자는 중재동의를 근거가 투자협정인 경우뿐만 아니라, 투자계약인 경우까지를 모두 포함한 숫자이다. ICSID, *The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2014-1)*, p. 8 표3 참조.

위에서 살펴 본 바와 같이 국제투자중재는 당사자 간의 중재합의 또는 국가의 중재 동의에 중재를 담당할 기관 또는 중재에 적용될 중재규칙을 어떻게 정하였는가에 따라서 매우 다양하게 제기될 수 있는 투자와 관련한 외국인투자자와 투자유치국 간의 중재를 모두 포괄하는 개념이다. 국제투자중재가 ICSID 협약에 따라서 ICSID 기관중재로 제기되는 경우에는 다자간 협약인 ICSID 협약에 따라서 중재절차가 규율되고, 중재판정에 대한 이의제기, 중재판정의 승인 및 집행이 모두 ICSID 협약에 따르게 된다. 중재절차와 관련하여 중재지 법원의 관여도 원칙적으로 받지 아니한다. 이러한 점에서 ICSID 협약에 의한 국제투자중재는 일반 국제상사중재와 매우 다른 특이점이 있다. 그러나 국제투자중재가 UNCITRAL 중재규칙에 따라서 제기되거나, 일반적으로 국제상사중재를 관장하는 ICC, SCC 등의 중재기관에 제기되는 경우에는 중재의 당사자가 투자유치국과 그 투자유치국에 투자한 외국인투자자이고, 중재의 대상이 되는 분쟁이 투자협정 또는 투자계약과 관련된 분쟁이라는 점을 제외하고는 그 중재절차의 진행에 있어서 UNCITRAL 중재규칙 또는 당해 중재기관의 규칙에 따라서 진행되는 일반 국제상사중재와 크게 다른 점이 없다. 중재절차에 있어서 중재지 법원의 관여를 받게 된다는 점이나, 중재판정의 승인과 집행의 측면에서도 국제상사중재 판정과 동일하게 취급된다. 이러한 측면에서 국제투자중재는 크게 ICSID 협약의 적용을 받는 ICSID 기관중재(이하 “ICSID 중재”라고 한다)와 그 밖의 중재(이하 ICSID 협약이 적용되지 않는 국제투자중재를 “비ICSID 중재”라고 한다)로 나누어 볼 수 있다. 아래에서는 국제상사중재와 다른 특징을 가진 ICSID 중재 중에서 특히 투자유치국의 중재동의를 투자협정에 포함되어 있는 경우를 중심으로 논의하기로 한다.

II. 통상분쟁해결 절차 및 국제상사중재와의 기본적인 차이

1. 통상분쟁절차와의 차이

국제무역과 관련된 국가 간의 통상분쟁을 해결하기 위한 세계무역기구(World Trade Organization, 이하 “WTO”라고 한다) 분쟁해결절차는 국가 대 국가의 대결구조로 진행된다.¹³⁾ 민간 기업들이 당해 분쟁에 실질적인 이해관계를 가지고 있는

¹³⁾ 이 점은 FTA에 따른 통상분쟁 해결절차도 기본적으로 동일하다.

경우에도 이 절차에 당사자로서 참여할 수 없다. 이러한 통상분쟁 해결절차의 목적은 문제가 된 국가의 조치가 무역협정에 위반하였는가 여부를 판단하는 것이지, 그러한 조치로 인하여 피해를 입은 개인이나 기업의 손해를 배상하거나 보전하는 것이 아니기 때문이다. 이와 대조적으로 국제투자중재는 외국인투자자에게 당사자로서 직접 투자유치국을 상대로 중재를 제기할 수 있도록 하여 투자자의 국적국의 개입 없이 스스로 피해 구제를 할 수 있는 길을 열어주고 있다는 점에서 WTO 분쟁해결절차와는 근본적인 차이가 있다. 따라서 국제투자중재에서는 투자유치국의 특정 조치가 투자협정에 위반된다고 판단되는 경우에도, 그러한 조치를 철회하라는 판정이 아니라, 그러한 조치로 인하여 외국인투자자가 입은 손해를 배상하라는 판정을 하게 된다.

WTO 분쟁해결절차는 WTO 협정이라는 다자간 협정에 따라서 진행된다. WTO 협정은 통상에 관한 실체적인 규범과 분쟁해결에 관한 규범을 모두 포함하고 있다. 이에 반하여, 세계 2차 대전 종전 후부터 지금까지 다자간 투자규범을 도출하려는 수차례 걸친 국제사회의 노력이 모두 무산된 결과 투자에 관한 국제규범은 기본적으로 3,000개가 넘는 개별 국가 간의 투자협정의 형태로 존재한다.¹⁴⁾ 따라서 투자보호의 실체적인 기준도 투자협정마다 상당히 다르고, 또한 투자유치국의 중재 동의를 규정하고 있는 조항도 그 형식이나 중재동의를 조건 또는 범위 등에 관하여 매우 상이한 내용들을 포함하고 있어서, 통일성 있는 일반적 이론이나 관행을 추출하기가 쉽지 않다.

또한 중재라는 틀의 성격상 매 사건마다 그때그때 중재인단이 구성되고, WTO 상소기구와 같은 제도화된 상소기구가 존재하지 않기 때문에, 판정의 일관성을 기대하기 어렵다. 심지어 동일한 투자협정의 해석에 관하여서도 중재판정부마다 상이한 결론을 낸 사례도 드물지 않게 있어서, 이로 인한 법적 불확실성에 대한 비판이 제기되고 있다.¹⁵⁾ 따라서 제도 개혁의 일환으로 WTO 분쟁해결제도와 같이

14) UNCTAD, *supra* note 8, p. 101.

15) 이러한 비판을 받는 대표적인 사례가 *CME v. Czech Republic* 사건과 *Lauder v. Czech Republic* 사건이다. 이 두 사건은 동일한 사실관계 및 법적 쟁점에도 불구하고 각기 다른 중재판정부에 의하여 거의 동시에 전혀 상반되는 결론의 중재판정이 내려져 많은 비판의 대상이 되었다. *Lauder v. Czech Republic*, Ad hoc - UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award, 3 September 2001 및 *CME Czech Republic BV v. Czech Republic*, ad hoc - UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award of 13 September 2001. 이 두 사건에 대한 간략한 분석은 신희택, **국제투자분쟁에 있어서의 UNCITRAL 중재규칙 활용실무**(법무부, 2013), p. 102 참조.

상소제도를 두거나, 상설기구로서 국제투자재판소(international investment court)를 설치하자는 의견도 제시되고 있다.¹⁶⁾

2. 국제상사중재와의 차이

국제투자분쟁 당사자 간의 중재합의가 외국인투자자와 투자유치국 간의 개별적인 투자계약에 포함되어 있는 경우에는 당해 투자계약의 위반 여부 및 그 손해액의 산정이 핵심 쟁점이 된다. 이 경우 당사자의 일방이 국가라는 점 외에는 통상적인 국제상사중재와 별로 다른 점이 없다. 그러나 국제투자중재 중에서 투자협정 중재는 주권국가인 투자유치국과 사경제 주체인 외국인투자자 간의 국제중재라는 점 이외에도 중재합의의 형식이 투자자와 투자유치국이 직접 중재합의를 하는 것이 아니라, 국가가 먼저 특정 투자협정을 통하여 불특정 다수의 미래의 투자자가 중재를 제기하는 경우에 이에 동의한다는 의사를 표명하고 있다는 점에서 일반 상사중재와는 차이가 있다. 또한 중재를 통하여 다루어지는 핵심적인 쟁점이 투자유치국의 국내법에 따른 공권력 행사가 국제규범인 투자협정에 위반되어 국가의 손해배상책임을 야기하는가의 여부라는 점에서 사경제주체 간의 계약상의 분쟁을 주로 다루는 국제상사중재와는 다른 특징을 지닌다. 구체적으로 국제투자협정중재의 쟁점은 아래와 같은 몇 가지 유형으로 나누어 볼 수 있다. 첫 번째 가장 흔한 유형은 외국인투자자가 투자한 재산 또는 기업을 투자유치국이 국유화하거나 수용하면서 투자협정에 따른 조건을 따르지 아니하거나 보상을 하지 아니한 경우이다. 두 번째 유형은 법률적으로는 소유권이나 지배가 외국인투자자에게 남아있어서 수용에 해당한다고는 볼 수 없으나, 투자유치국이 채택한 일련의 규제조치의 결과 사실상 그 재산에 대하여 국유화나 수용이 된 것과 같이 투자자의 재산가치가 박탈되거나 박탈된 것과 닮이 없는 정도의 손해를 입게 된 경우이다. 소위 간접수용(indirect expropriation) 또는 점진적 수용(creeping expropriation)의 문제이다. 마지막 유형은 정부의 조치가 직접수용이나 간접수용에 해당하지는 아니하더라도 외국인투자자의 입장에서 투자협정에서 약속된 공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment) 또는 완전한 보호와 안전(full protection and security)한 대우를 받

¹⁶⁾ 예컨대 Jaemin Lee, "Introduction of an Appellate Review Mechanism for International Investment Disputes-Expected Benefits and Remaining Tasks", in *Reform of Investor-State Dispute Management: In Search of A Roadmap*, Transnational Dispute Management 1 (Special Issue, 2014).

지 못하여 외국인투자자 재산에 대한 침해가 있었다고 주장하는 경우이다. 최근 실무상 중재가 진행되는 양상을 보면, 청구인인 외국인투자자는 문제되는 국가의 규제조치가 직접 수용 또는 간접 수용(indirect expropriation) 또는 점진적 수용(creeping expropriation)에 해당한다고 주장하는 동시에 공정하고 공평한 대우 및 완전한 보호 및 안전 조항 위반이라고 주장하는 경우가 많다.¹⁷⁾ 때로는 외국인투자자와 투자유치국 간의 투자계약상의 분쟁이 소위 투자협정에 포함된 포괄적 보호조항(umbrella clause, “우산조항”이라고 불리기도 한다)에 근거하여 투자유치국의 투자협정 위반의 문제로 제기되기도 한다.

국제투자중재가 ICSID 협약에 따라서 ICSID 기관중재로 제기되는 경우에는 중재절차에 관하여 ICSID 협약이 적용된다는 점에서 일반적인 국제상사중재와 구별된다. 그러나 국제투자중재가 ICSID 협약에 의하지 아니하고, UNCITRAL 중재규칙에 의한 임시 중재로 제기되거나, 또는 ICC, SCC 등과 같이 통상 국제상사중재를 다루는 국제중재기관에 제기되어 그 규칙에 따라 진행되는 경우에는 절차 진행 및 중재판정의 승인과 집행에 있어서 국제상사중재와 다르지 않다는 점은 앞에서 언급한 바와 같다.

그 외에 ICSID 중재가 국제상사중재와 다른 점의 하나는 투명성에 대한 요구가 강하게 반영되어 있어서 중재가 제기되었다는 사실, 중재인, 양 당사자 및 그 법률대리인들이 이름이 공개되고, 또한 상당수의 중재판정문 또는 결정문이 공개되고 있다는 점이다. 이러한 정보의 공개로 인하여 법률적으로는 선례로서의 지위를 가지지 못하는 동일한 또는 유사한 쟁점을 다루었던 다른 중재사건의 판정들이 실무상 당사자들에 의하여 원용되고 있고, 중재판정부는 이러한 주장에 대하여 구체적으로 판단을 하는 경향을 보이고 있다. 이와 같이 공개된 다른 사건의 중재판정이 사실상 상당한 영향력을 가지고 있다는 점에서 국제상사중재의 경우와 차이가 있다. 또한 후술하듯이 ICSID 중재에서는 제3자의 서면제출 및 구술심리 기일 방청이 일정한 경우에 허용되고 있다. 특기할 점은 UNCITRAL이 2013년 투자협정중재에 적용될 투명성에 관한 규칙을 채택하여 공공의 이익에 관련된 쟁점들이 다루어지는 투자협정에 근거한 중재에 관하여 일반에 대한 공개요건을 강화하였다는 점이다.¹⁸⁾

17) 신희택, “국제투자자와 국제투자협정중재”, 신희택·김세진 (편), **국제투자중재와 공공정책**: 최신 국제중재판례분석(서울대학교 출판문화원, 2014), pp. 35-36.

18) UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration 참조. 이

III. 중재합의

1. 중재합의의 형식

국제투자중재의 경우에도 국제상사중재와 마찬가지로 분쟁 당사자 간의 중재합의가 필수적이다. 국제투자중재의 경우에 당사자 간의 중재합의는 (i) 투자유치국과 외국인투자자 간의 특정한 투자계약에 향후 당해 투자계약과 관련하여 분쟁이 발생하는 경우에 이를 국제중재를 통하여 해결한다는 양 당사자의 동의를 포함시키는 경우, (ii) 투자유치국과 외국인투자자 간에 이미 발생한 분쟁에 관하여 국제중재를 통하여 해결하기로 중재합의를 하는 경우, (iii) 투자유치국이 일방적으로 자국의 법에 향후 외국인투자자의 투자와 관련된 분쟁이 생기는 경우에는 외국인투자자가 제기하는 국제중재에 동의한다는 규정을 두는 경우¹⁹⁾ 및 (iv) 투자협정에 투자유치국의 중재에 대한 동의를 포함시키는 경우 등이 있다. 일부 투자협정은 국가의 동의 자체가 아니라, 앞으로 분쟁이 생겼을 때 동의를 할 의무만을 규정하고 있다.

위 (iii)과 (iv)의 경우에는 투자유치국의 중재동의를 의사표시가 투자자의 중재동시에 선행되는 것인데, 외국인투자자가 당해 국가에 대하여 투자협정에 정하여진 바에 따라서 국제중재를 제기하겠다는 의사표시를 하거나, 또는 실제로 중재신청을 한 때에 양 당사자의 중재합의가 있는 것으로 보게 된다. 국제투자중재가 시작된 초기에는 위 (i) 또는 (ii)를 근거로 한 중재가 대부분이었으나, 최근에는 (iv)의 경우와 같이 투자협정상에 포함된 국가의 중재동의를 근거로 하여 투자자가 중재를 제기하는 투자협정중재가 대종을 차지하고 있다.²⁰⁾

투명성에 관한 규칙은 2014년 4월 1일에 발효하였다. UNCITRAL Arbitration Rule (2010)은 이 투명성 규칙을 제1조 제4항에 반영하여 개정되었다. 이 투명성 규칙은 원칙적으로 채약국들이 달리 합의하지 않는 한 2014년 4월 1일 이후에 체결되는 투자협정에 근거한 투자협정중재에 적용된다.

19) 알바니아, 코프디부아르 등 일부 국가들은 외국인투자를 유치하기 위하여 국내법에 국가의 중재동의를 규정하고 있기도 하다. L. Reed, J. Paulsson and N. Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration* (Wolters Kluwer, 2nd Edition 2011), pp. 54-55.

20) ICSID 통계에 의하면 ICSID 창설 이래 2013년 12월 말까지 ICSID 협약에 따라 제기된 국제투자중재는 모두 450건인데, 이 중 중재 동의를 근거로 투자유치국의 국내법인 경우가 전체 사건의 8%, 투자계약인 경우가 19%, 나머지 73%가 투자협정이다. 특히 투자협정 중에서 BIT를 중재동의를 근거로 하는 사건이 ICSID 전체 등록 사건의 63%를 차지하고 있다. ICSID, *supra* note 12, p. 8 표3 및 p. 10 표5.

2. 중재합의의 서면성

2010년에 개정된 UNCITRAL 중재규칙을 비롯하여 최근 일부 국제중재기관의 중재규칙에서 중재합의의 서면성을 삭제하는 경향을 보이고 있다.²¹⁾ 그러나 ICSID 협약은 중재합의는 서면으로 할 것을 요구하고 있다. 중재합의가 위 항에서 언급한 (iii) 내지 (iv)의 형태로 되는 경우는 ICSID 협약상의 서면 요건을 충족시키는 것으로 해석되고 있다.

3. 투자협정중재에 있어서 중재동의의 범위와 조건

중재관정부의 관정권한은 본질적으로 당사자 간의 중재합의의 범위를 넘을 수 없다는 점에서는 국제투자중재와 국제상사중재 간에 차이가 없다. 그러나 투자협정중재의 경우에는 국가가 중재 동의에 다양한 요건을 부과하는 경우가 많으므로, 구체적 사건에서 국가의 중재동의의 범위와 조건을 어떻게 해석할 것인가가 관할의 항변과 관련하여 매우 중요한 쟁점이 되고 있다.

투자협정중재의 경우 당해 투자협정에서 정의된 투자자가 그 투자협정에서 정의된 투자와 관련된 분쟁에 관하여 중재를 제기할 수 있는데, 투자자가 중재를 제기할 수 있는 분쟁의 대상이 구체적으로 어떤 것인지는 투자협정마다 상이하다. 중재의 대상이 되는 분쟁은 투자유치국의 조치가 당해 투자협정에 위반하여 투자자에게 손해를 끼친 경우로 한정되는 경우가 일반적이거나,²²⁾ 그 외에 투자인가조건 위반 또는 투자계약 위반까지도 포함하는 경우도 있다.²³⁾ 중국과 구 동구권 국가들이 1990년대에 체결한 투자협정들은 중재의 대상이 되는 분쟁을 수용에 관한 보상액의 결정만으로 한정하였다.²⁴⁾ 그러나 중재의 대상이 되는 분쟁을 수용에 관한

21) 예컨대 ICC Arbitration Rules (2012) 제6조 제1항.

22) 예컨대 대한민국 정부와 일본국 정부 간의 투자의 자유화·증진 및 보호를 위한 협정 (Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of Japan for the Liberalisation, Promotion and Protection of Investment, 2003년 1월 1일 발효: 이하 “한-일 BIT”라고 한다) 제15조 제1항.

23) 예컨대 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the United States of America, 2012년 3월 15일 발효, 이하 “한-미 FTA”라고 한다), 제11.16조 제1항.

24) 예컨대 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 투자의 증진과 상호 보호에 관한 협정(Agreement on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Government of the Republic of Korea and the Government of the People's Republic of China, 1992년 12월 4일 발효) 제9조 제3항은 “a dispute concerning the amount of compensation”으로 중재의 대상을 한정하고 있다. 이 협정은 2007년 개정되어, 이러한

보상액의 결정만으로 한정된 중국과 페루 간의 BIT를 근거로 중국인투자자가 페루를 상대로 수용에 대한 보상을 청구한 사건에서 ICSID 중재판정부는 수용에 관한 보상액의 결정을 위하여 수용이 있었는지 여부까지를 판단할 권한이 있다는 입장을 취한 바 있다.²⁵⁾ 국가가 BIT에서 중재 제기에 앞서 일정기간 국내법정에서 권리구제를 하여야 한다는 조건을 부과한 경우에 청구인이 최혜국대우 조항을 원용하여 그런 국내절차를 생략하고 바로 중재를 제기할 수 있는가의 문제도 드물지 않게 제기되고 있는데, 이 문제에 관하여서는 중재인들 간에 상당한 이견이 노정되고 있다.²⁶⁾

4. ICSID 중재에 있어서 관할의 문제

ICSID 중재의 경우에는 개별 투자협정에 포함된 중재동의 조항 이외에 ICSID 협약의 관할조항이 적용된다. ICSID 협약은 제25조 제1항에 ICSID의 관할(jurisdiction)에 관한 규정을 두고 있는데, 이 관할규정은 ICSID 협약에 따른 중재를 할 수 있는 당사자와 사건의 범위를 확정하는 의미가 있다. 투자협정중재에 대하여 ICSID 중재판정부의 관할이 인정되기 위하여서는 ICSID 협약이 규정하고 있는 관할의 요건과 개별 투자협정에서 요구하고 있는 요건을 모두 충족하여야 한다. 투자협정중재 제기의 근거가 된 특정 투자협정이 국가의 중재동의의 범위를 ICSID 협약의 관할 규정보다도 넓게 규정하고 있더라도 ICSID 중재판정부의 관할은 다자간 조약인 ICSID 협약이 정한 범위로 한정된다.²⁷⁾

ICSID 중재에서 관할의 유무에 대한 판단은 당해 중재판정부가 한다(ICSID 협약 제41조 제1항). 최근의 실무는 투자유치국이 강력하게 관할에 관한 항변을 하는 경향을 보이고 있으며, 관할이 없다는 판정이 내려진 사례도 상당수에 이른

제한이 삭제되었다. 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정(2007년 12월 1일 발효, 이하 “한-중 2007 BIT”라고 한다) 제9조 제2항.

25) *Mr. Tza Yap Shum v. The Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence, 19 June 2009, para. 188.

26) 예컨대 *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, 21 June 2011 및 중재인 중의 한 명인 Stern 교수의 반대의견. 이 사건에 대한 요지 및 분석은 황윤정, “최혜국대우”, 신희택·김세진 편, 전게서 pp. 229-267 참조. Stern 교수의 반대의견의 요지 및 분석은, 서민경, “분쟁해결절차와 최혜국대우: *Impregilo v. Argentina*-Stern교수의 별도의견”, 신희택·김세진 편, 전게서 pp. 268-299 참조.

27) C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, 2009), p. 83; R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2nd Edition 2012), p. 61.

다.²⁸⁾ 그러나 비ICSID 중재의 경우에는 투자의 정의가 당해 투자협정에 따라서만 결정되므로, 투자의 정의와 관련하여 관할에 관한 항변이 제기되는 경우는 ICSID 중재에 비하여 상대적으로 드물다.

(1) 물적 관할

ICSID 협약은 양 당사자가 서면으로 중재에 동의한 체약국과 다른 체약국의 국민 사이의 “투자과 직접적으로 관련되어 제기된 법적 분쟁(any legal dispute arising directly out of an investment)”을 중재의 대상으로 정하고 있다. 당사자들 간에 특정한 분쟁을 ICSID 중재에 의하여 해결하기로 동의를 한 경우에도 만약 그 분쟁이 “투자과 직접적으로 관련되어 제기된 법적 분쟁”이라는 ICSID 협약상의 물적 관할의 범위를 넘는 경우에는 ICSID의 관할이 인정되지 아니한다. ICSID 협약은 기본적으로 투자로부터 직접적으로 관련되어 제기되는 분쟁을 그 대상으로 하므로, 투자로 볼 수 없는 일반적인 국제상사거래에서 발생하는 분쟁은 원칙적으로 ICSID 관할에 속하지 않는다. 그러나 ICSID 협약이 투자에 대한 정의를 구체적으로 하고 있지 않으므로 이에 대한 논란이 많은 ICSID 중재사건에서 제기되고 있다.²⁹⁾ 상당수의 ICSID 중재판정부는 *Salini* 사건의 판정부³⁰⁾가 제시하고 있는 자본의 투입, 어느 정도의 기간, 위험의 부담 및 투자유치국의 경제적 발전에의 기여를 투자의 구성요소로 인정하고 있다. 그러나 일부 ICSID 중재판정부들은 ICSID 협약이 투자에 관한 정의를 전혀 두고 있지 않음에도 *Salini* 사건에서 제시된 기준을 적용하거나 또는 이에 더하여 추가적인 제한을 두어 ICSID 관할권을 제한하는 것은 투자자의 보호를 외면하는 것이라는 비판을 하고 있다.³¹⁾ 또한 *Salini* 중재판정부가 제시하고 있는 네 가지 기준 외에 선의의 투자(*bona fide investment*)와 투자유치국의 국내법상 합법성을 요구해야 한다는 중재판정부들도 있어서 물적 관할의

28) ICSID 통계에 의하면, 2013년 말 기준으로 ICSID 중재판정부가 관정을 내린 사건(추가규칙 사건 포함) 중에서 관할 없다는 판정이 25%에 달하고 있다. ICSID, *supra* note 12, p. 14, 표 8a.

29) ICSID 협약에서 투자에 관한 정의를 하지 아니한 연유에 관하여서는 C. Schreuer, *supra* note 27, pp. 82-83 참조.

30) *Salini Costuttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001. 이러한 네 가지 기준을 통상 *Salini Test*라고 부르고 있다.

31) *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, paras. 310-318 참조.

가장 기본적인 요소인 투자의 개념에 관하여 상당한 혼란이 있는 실정이다.³²⁾

ICSID 협약과는 달리 투자협정들은 보호의 대상인 투자에 관하여 자세한 정의 조항을 두고 있다. 대부분의 투자협정은 투자를 정의하면서 일반적으로 인정되는 외국인직접투자(foreign direct investment)의 개념보다 훨씬 넓은 범주의 재산권을 투자의 정의에 포함시키고 있다.³³⁾ 예를 들면 투자유치국 내에 설립된 회사의 주식을 투자에 포함시키는 경우가 일반적인데, 이러한 정의 규정에 따르면 증권시장을 통하여 투자유치국의 국적을 가진 기업의 주식을 취득한 소수 주주들도 투자협정중재를 제기할 수 있는 투자자의 범위에 포함되게 된다.

(2) 인적 관할

투자협정중재의 경우 당사자의 일방은 원칙적으로 중재 동의를 한 투자유치국³⁴⁾이며, 다른 당사자는 당해 투자협정이 보호의 대상으로 규정하고 있는 “투자자”이다. 투자협정상 중재제기를 하는 청구인은 투자자에 국한되는 경우가 통상적이나, ICSID 협약³⁵⁾ 및 일부 투자협정은 투자유치국 또한 중재제기를 할 수 있도록 규정하고 있다.

ICSID 중재가 국제상사중재와 구별되는 특징 중 하나는 중재의 당사자를 ICSID 협약에서 제한적으로 규정하고 있다는 점이다. ICSID 협약 제25조 제2항은 중재를 신청할 수 있는 투자자의 범위를 자연인과 법인으로 나누어 규정하고 있다. 자연인의 경우에는 두 가지 요건이 있다. 적극적 요건으로는 ICSID 협약 체결국의 국적을 가져야 하고, 소극적 요건으로는 분쟁 당사국의 국민이어서는 안 된다. 이 요

32) 이 점에 관한 ICSID 중재판정례에 관한 논의는 L. Reed, J. Paulsson and N. Blackaby, *supra* note 19, pp. 68-71 및 R. Dolzer and C. Schreuer, *supra* note 27, pp. 65-76 참조.

33) 예컨대 한-미 FTA 제11.28조(정의)는 투자를 “투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다”라고 정의하면서, 투자가 취할 수 있는 형태를 예시적으로 자세하게 열거하고 있다.

34) ICSID 협약 체결국이 지정한 동 체결국의 하부조직이나 기관이 중재에 동의를 한 경우에는 ICSID 중재의 당사자가 될 수 있다. 이들 하부조직이나 기관의 동의는 체결국의 승인을 요한다. ICSID 협약 제25조 1항 및 3항. 상당수의 국가들이 하부조직이나 기관을 ICSID 협약에 따라 지정한 바 있다. ICSID, Designations by Contracting States regarding Constituent Subdivisions or Agencies 참조. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&Measures=True&language=English>.

35) ICSID 협약 제36조 제1항 참조.

건은 양 당사자가 중재 회부에 동의한 날은 물론, ICSID 사무총장이 사건을 등록하는 날에도 갖추어야 한다. 복수 국적을 가진 사람은 국적을 보유하고 있는 국가를 상대로 제소할 수 없다. ICSID 중재제도의 취지가 외국인투자자에게 투자유치국을 상대로 국제중재를 통하여 권리구제를 할 수 있도록 하는 것이므로, 투자자가 자국 정부를 상대로 ICSID 중재를 제기하는 것은 허용하지 않겠다는 취지이다.³⁶⁾ 한-미 FTA 투자의 장은 “당사국의 투자자”를 정의하면서, “이중국적인 자연인은 그의 지배적이고 유효한 국적국의 국민으로만 본다”라고 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고, ICSID 협약에 의하여 한국과 미국의 국적을 동시에 가지고 있는 투자자는 한국이나 미국을 상대로 하여 ICSID 중재를 제기할 수 없다.

법인은 두 가지로 나뉜다. 첫째, 자연인과 마찬가지로 분쟁 당사국이 아닌 다른 체약국의 국적을 가진 법인이다. 국적 보유 여부는 양 당사자가 중재 회부에 동의한 날을 기준으로 판단한다. 둘째, 외국인이 지배하고 있는 투자유치국에 설립된 법인, 즉 외국인투자기업이다. 단, 당사자들이 이러한 외국인투자기업을 중재 목적상 외국인으로 취급하겠다고 합의한 경우에만 가능하다.³⁷⁾ 많은 경우에 투자유치국의 국내법상 외국인투자자가 투자유치국에 법인체를 설립하도록 법에 의하여 강제되고 있는 현실을 고려하여, 외국인투자자가 소유하거나 지배하는 투자유치국의 국적을 가진 법인을 중재목적상으로는 외국인투자자와 같이 취급한다는 취지이다. 위의 첫 번째 유형의 법인에 관하여 ICSID 협약은 국적만을 기준으로 삼기 때문에 투자유치국의 투자자가 외국에 법인을 설립한 후 이 법인을 통하여 다시 투자유치국에 투자한 경우에 외국투자자로서 ICSID 중재를 제기할 수 있는 허점이 있다는 비판을 받고 있다.³⁸⁾ 또한 최근의 다국적 기업들이 여러 국가에 중간단계의

³⁶⁾ Report of Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *supra* note 5, para. 29.

³⁷⁾ 예컨대 우리나라와 네덜란드 간에 체결된 BIT (Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Republic of Korea and the Kingdom of the Netherlands, 1975년 발효) 제2조 제2항은 “동 체약당사국의 국민에 의하여 직접 또는 간접적으로 통제되거나 타방 체약당사국의 법령에 따라 설립된 법인”을 보호의 대상이 되는 “국민”으로 정의하고 있다. 이 BIT는 2005년에 발효된 우리나라와 네덜란드간의 새로운 BIT에 의하여 개정되었는데, 이 BIT는 이러한 법인을 보호의 대상에서 제외시키고 있다. 대한민국 정부와 네덜란드왕국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정(2005년 3월 1일 발효) 제1조 제3호.

³⁸⁾ 가장 대표적인 사례가 *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18 사건이다. 이 사건은 우크라이나 국민이 99% 소유 및 지배하고 있으며 리투아니아에서 아무런

법인을 설립하고 이들을 통하여 최종 투자유치국에 투자를 하는 형태로 투자를 하고 있기 때문에 ICSID 협약과 같이 국적만을 기준으로 한다면 이들이 가장 유리한 투자협정을 선택하여 중재를 제기할 수 있는 가능성을 열어놓고 있다는 점이 역시 문제로 지적된다.³⁹⁾ 결국 투자협정의 당사국들이 이러한 ICSID 협정의 문제점을 인식하고 중재 동의를 포함한 개별 투자협정에서 중재를 제기할 수 있는 투자자 개념을 좁힘으로써 이러한 남용가능성을 배제할 수 밖에 없다.

(3) 투자유치국 내 구제수단(Local Remedies)과의 관계

당사자 간에 달리 정함이 없는 한, ICSID 협약에 따른 중재 동의는 일체의 다른 구제수단을 배제하는 전속적인 중재 약정으로 본다(ICSID 협약 제26조). 이는 ICSID 중재에 동의하면 다른 구제수단을 밟을 수 없다는 의미로 해석되지만, 다른 한편으로는 국제법에서 외교적 보호권 행사의 전제로 요구되는 투자유치국 내 구제수단의 소진(exhaustion of local remedies)을 하지 않고도 중재를 제기할 수 있다는 의미도 된다. 다만 체약국은 중재 동意的 조건으로 투자유치국 내 행정적 또는 사법적 구제수단을 모두 거칠 것을 요구할 수 있다. 일부 투자협정들은 투자자에게 국제중재를 제기하기 전에 일단 일정기간 국내구제절차를 밟을 것을 요구하기도 한다.⁴⁰⁾ 이는 투자유치국에게 국내 절차를 통하여 외국인투자자의 피해를 보상하거나 달리 당사자들 간에 협상을 통하여 분쟁을 해결할 기회를 주기 위함이다. 상당수의 투자협정들은 외국인투자자에게 국내 구제절차와 국제중재 간에 택일을 할 것을 요구하고 있다(소위 fork in the roads clause).⁴¹⁾

(4) 외교적 보호권과의 관계

투자유치국과 외국인투자자가 ICSID 중재를 할 것에 합의하면 외국인투자자의

실질적인 사업이 없는 리투아니아 법인이 우크라이나에 투자를 한 후 우크라이나를 상대로 우크라이나-리투아니아 간의 BIT를 근거로 중재신청을 한 사건이다. 중재판정부는 다수 의견으로 인적관할이 있음을 인정하였다. 의장중재인인 Weil 교수는 반대 의견에서 이러한 사실관계에서 인적관할을 인정하는 것은 ICSID 협약 본래의 목적에 배치되어 국제투자중재 제도 자체에 심각한 손상을 줄 것이라고 통렬한 비판을 하였다.

39) 예컨대 호주의 담배포장에 대한 규제에 대하여 미국의 담배회사라고 일반적으로 알려진 Philip Morris사가 호주와 홍콩간의 BIT를 근거로 투자협정중재를 제기하여 현재 진행 중이다.

40) 한-중 2007 BIT 제9조 제3항 단서.

41) 이 조항에 대한 논의는 R. Dolzer and C. Schreuer, *supra* note 27, pp. 267-268.

본국은 외교적 보호권을 행사하거나 기타 국제적인 청구를 할 수 없다(ICSID 협약 제27조). 외국인투자자에게 직접 투자유치국을 상대로 구제를 받을 수 있는 권리를 주는 대신 그 본국이 국제법상의 외교적 보호권을 행사할 수 없도록 하여 투자유치국에 중재에 대한 동의를 할 유인을 제공하고 있는 것이다. 다만, 투자유치국이 중재 판정을 이행하지 않는 경우에는 투자자의 본국은 일반 국제법 원칙에 따라서 외교적 보호권을 행사할 수 있다.

(5) 중재지 법원의 관여

일반 국제상사중재에서는 중재지를 관할하는 국가의 법원이 그 중재지의 중재법에 따라서 중재절차에 관여한다.⁴²⁾ 이에 반하여 ICSID 중재는 ICSID 협약에 따라서 중재지 법원의 간섭이 원칙적으로 배제되어 있다(ICSID 협약 제53조 제1항). 중재판정부의 구성, 중재절차의 진행 및 중재판정의 승인 또는 이에 관한 다툼 등 중재와 관련된 모든 사항을 ICSID 협약에 따라서 진행하게 된다. 중재판정에 대한이의제기에 관하여서는 후술한다.

IV. 절차의 기본적 문제

1. 제3자 참여

국제상사중재의 경우에는 제3자가 중재절차에 참여할 수 없다. 국제투자중재의 경우에는 투자유치국의 공공정책이 중재의 핵심 쟁점이 되는 경우가 많기 때문에 공공의 이익의 관점에서 절차의 투명성에 대한 요구가 높다. 이에 ICSID는 2006년 중재규칙을 개정하여 일정한 범위 내에서 중재판정부가 분쟁의 당사자가 아닌 제3자의 서면 의견서 제출을 허용할 수 있는 근거를 마련하였다. 중재판정부는 비분쟁 당사자가 중재절차에 중대한 이해관계가 있고, 그의 서면제출이 분쟁당사자와는 다른 시각을 제시함으로써 분쟁의 사실관계에 대한 이해나 법적 쟁점의 결정에 도움이 된다고 판단하는 경우에는 양 당사자와의 협의를 거친 후에 서면 제출을 허용할 수 있다(ICSID 중재규칙 제37조 제2항). 이 규정에 의하여 일부 ICSID 중재사건에서 시민단체들의 의견서 제출이 허용된 바 있다.⁴³⁾ 또한 당사자의 어느

42) 예컨대 우리나라 중재법 제7조, 제36조.

43) 비당사자의 의견서 제출이 허용된 사례는 L. Reed, J. Paulsson and N. Blackaby, *supra*

일방이라도 반대하지 않는 경우에는 중재판정부는 당사자 및 그 법률대리인 이외의 제3자에게 구술심리에 참석토록 하거나 이를 방청하게 할 수도 있다(ICSID 중재규칙 제32조 제2항).⁴⁴⁾

2. 준거법

국제상사중재의 경우와 같이 국제투자중재에서도 준거법은 기본적으로 당사자들의 합의에 따른다. 상당수의 투자협정이 준거법에 관한 규정을 명시적으로 두고 있는데⁴⁵⁾ 투자협정중재의 경우에는 통상 당해 투자협정의 위반여부가 쟁점이 되므로, 당해 투자협정이 준거법이 되는 경우가 많다. ICSID 협약은 만일 준거법에 관한 합의가 없으면 중재판정부는 국제사법을 포함한 분쟁 당사국의 법률과 적용 가능한 국제법을 적용하여야 한다(ICSID 협약 제42조 제1항)고 규정하고 있다. 그러나 분쟁당사국의 법률과 국제법 간에 어떤 법을 우선적으로 적용하여야 하는가에 관하여 아무런 언급이 없기 때문에 매우 어려운 문제가 제기되고 있다.⁴⁶⁾ 중재판정부는 법의 부존재나 불명을 이유로 사건에 대하여 결론이 명확하지 않다(*non liquet*)는 판정을 내릴 수 없다(ICSID 협약 제42조 제2항). 분쟁 당사자가 합의하는 경우에는 중재판정부는 형평과 선의 원칙(*ex aequo et bono*)에 따라 판정을 할 권한이 있음은 일반 국제상사중재의 경우와 같다(ICSID 협약 제42조 제3항).

3. 중재지

당사자들 간에 중재지에 대한 합의가 없는 경우에는 ICSID 중재절차는 원칙적으로 ICSID 본부의 소재지에서 행하여져야 한다(ICSID 협약 제62조, 제63조). ICSID 본부는 현재 미국 워싱턴 D.C.에 소재하고 있다. 다만 당사자가 합의한다면 중재판정부가 ICSID 사무총장과 협의한 후에 승인한 다른 장소에서 행할 수 있다.

note 19, pp. 399-400, Annex 10 참조.

44) UNCITRAL이 채택한 투명성 규칙은 ICSID 중재규칙의 투명성 원칙을 더욱 강화하여 원칙적으로 증거제출과 구두변론을 위한 심리절차를 공개한다고 규정하고 있다. 제3자의 서면제출에 관하여서는 당사자들과 협의한 후에 허용할 수 있다고 규정한다. UNCITRAL 투명성 규칙 제5조 및 제6조 참조.

45) 한-중 2007 BIT 제9조 제6항은 “중재판정은 법률의 저촉에 관한 규칙을 포함한 분쟁 당사국의 법률, 이 협정의 규정 및 양 계약당사자들로부터 승인된 국제법의 원칙을 기초로 한다”라고 규정하고 있다.

46) 이에 관한 자세한 논의는 R. Dolzer and C. Schreuer, *supra* note 27, pp. 288-293 참조.

실무상 상당수의 중재가 당사자 간의 합의와 중재판정부의 승인에 따라서 ICSID 본부 이외의 장소에서 행하여지고 있다. 다만 앞에서 설명한 바와 같이 ICSID 중재의 경우에는 중재지가 가지는 특별한 법률적 의미가 없고, 단순히 중재 기일이 진행되는 장소적 의미만을 갖는다. ICSID 추가절차에 의하여 진행되는 중재의 경우에는 중재지의 의미는 국제상사중재와 동일하다.

4. 중재규칙

분쟁의 당사자인 외국인투자자의国籍국과 투자유치국이 모두 ICSID 협약에 가입되어 있는 경우에 중재절차에 ICSID 협약이 적용된다.⁴⁷⁾ 또한 ICSID 협약을 근거로 하여 ICSID의 운영이사회(Administrative Council)⁴⁸⁾가 채택한 (i) 행정 및 재정규칙(Administrative and Financial Regulations, 이하 “ICSID 행정 및 재정규칙”이라고 한다), (ii) 조정 및 중재 제기 절차에 관한 규정(Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings, 이하 “ICSID 중재제기규칙”이라고 한다)과 (iii) 중재절차 규정(Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, 이하 “ICSID 중재규칙”이라고 한다)이 적용된다.⁴⁹⁾ 일반적으로 국제상사중재에 관한 규칙들은 중재의 자율성을 존중하여 중재절차의 진행 등에 있어서 당사자들이 합의한 사항을 최대한 존중한다. 그러나 ICSID 협약은 특별히 협약 자체에서 당사자들의 합의에 의하여 달리 정할 수 있음을 명시한 경우가 아니면 당사자 간의 합의에 의하여 ICSID 협약이 정한 것과 달리 중재를 진행할 수 없다. 그런 의미에서

47) 앞에서 본 바와 같이 중재의 당사자인 외국인투자자의 본국이나 피청구인의 일방이 ICSID 회원국이 아닌 경우에도 당사자들의 합의가 있으면 ICSID가 중재기관으로서 ICSID 추가규칙(Additional Facility Rules)에 따라서 중재를 진행할 수 있다. 그러나 ICSID 추가규칙에 의한 중재는 ICSID 협약이 적용되는 중재가 아니고, 그 승인이나 집행에 관하여 중재지 법원이 관여하게 된다.

48) ICSID의 최고 의사결정기관은 회원국들의 대표로 구성된 운영이사회(Administrative Council)이다. 의장은 세계은행 총재가 당연직으로 맡고 있다. 운영이사회는 각 회원국에서 파견된 대표 1명씩으로 구성되어 있다.

49) ICSID 행정 및 재정규칙은 ICSID의 행정사항 및 절차, ICSID 사무국의 기능과 업무처리 절차, 중재절차와 관련하여 당사자가 부담하는 비용, 중재인의 보수 및 비용 지급 등에 관하여 자세하게 규정하고 있다. ICSID 중재제기규칙은 중재 및 조정의 제기 및 관련된 자세한 사항을 규정하고 있다. ICSID 중재규칙은 중재의 절차 진행과 관련된 자세한 사항을 규정하고 있다. 중재신청서의 제출부터 등록이 될 때까지는 ICSID 중재제기규칙이, 등록이 통보된 때로부터 중재판정에 대한 ICSID 협약상의 모든 이의절차가 종료될 때까지는 ICSID 중재규칙이 적용된다.

중재판정부와 당사자들의 자율성이 일반 국제상사중재에 비하여 제한되고 있다.

5. 언어

중재절차에서 사용될 중재언어의 선택에 있어서 당사자의 합의가 존중된다는 점은 ICSID 중재도 다른 국제상사중재와 동일하다. 다만 ICSID 중재규칙은 당사자들이 ICSID의 공식 언어(영어, 프랑스어, 스페인어) 외의 언어를 선택하고자 할 때에는 중재판정부의 승인을 얻어야 한다는 요건을 두고 있다는 점과 만약 당사자들이 중재절차에서 사용할 언어에 합의하지 못하는 경우에는 각 당사자는 ICSID의 공식 언어인 영어, 프랑스어 및 스페인어 중에서 하나씩을 선택할 수 있다(ICSID 중재규칙 제22조 제1항)는 점에서 일반 국제상사중재와 다른 특징이 있다. 예컨대 청구인이 영어를, 피청구국이 스페인어를 선택하는 경우에는 영어와 스페인어 모두가 중재의 공식 언어가 된다. 이 경우에 각 당사자는 선택된 언어 중의 한 가지로 서면을 제출할 수 있으며, 중재절차의 진행에서도 선택된 언어 중 하나를 쓸 수 있다. 이 경우 중재판정부는 문서의 번역과 통역을 요구할 수 있다. 중재판정부의 결정 및 판정은 각 당사자가 선택한 두 가지 언어 모두로 이루어져야 하며, 이 두 가지 언어에 의한 결정과 판정은 모두 동일한 효력을 가진다(ICSID 중재규칙 제22조 제2항). 따라서 중재절차 진행에 있어서 통역과 문서의 번역의 부담이 가중되게 된다.

6. 사무국의 역할

ICSID는 중재기관으로서 ICSID 협약에 규정한 바에 따라서 사무국을 운영하고 있다. 사무국을 운영한다는 측면에서는 다른 국제상사중재 기관들과 유사하나, ICSID가 세계은행 산하의 국제기관이고, 그 설립근거가 ICSID 협약이라는 점에서 통상 민간 주도의 다른 국제상사중재 기관과 차이가 있다. 사무국은 운영이사회에서 선출되는 임기 6년의 사무총장이 업무를 총괄한다. 사무국은 ICSID 협약에 따라서 ICSID 중재인명부를 유지하며, 신청인으로부터 중재신청서를 접수한다. ICSID 중재의 특이한 점은 중재가 제기되면, 사무총장이 중재신청서를 검토하여 등록(registration) 여부를 결정한다는 점이다. 등록에 관하여서는 아래에서 다시 상세히 하기로 한다. 또한 사무국은 중재판정부가 적기에 구성될 수 있도록 당사자와 긴밀한 협의를 하며, 사무총장은 중재판정부가 구성되지 않거나, 중재인에 관하여 당사자 간의 합의가 되지 아니할 때 운영이사회 의장이 중재인을 위촉하도록 조치

한다.

개별 중재사건에 관하여 사무총장은 사무국을 대표하는 서기(Secretary)를 지정하여야 하며, 이 서기가 사무국을 대표하여 업무를 처리한다(ICSID 행정 및 재정 규칙 제25조). 사무국은 중재기일이 수행될 장소를 준비하고, 중재기일의 진행을 기록하며, 중재판정부를 지원한다. 중재판정이 있으면, 중재판정의 원본을 보관하고, 이에 대한 원본 증명을 할 권한이 부여되어 있다.

중재절차 진행에 있어서 사무국은 당사자와 중재판정부 간의 공식적인 의사전달의 통로로서 기능한다(ICSID 행정 및 재정규칙 제24조 제1항). 당사자와 중재판정부는 직접 의사소통을 할 수 없고, 반드시 사무국을 통하여야 한다. 다만 양 당사자들은 서로 간에 직접 소통할 수 있고, 또한 중재판정부를 구성하는 중재인들은 서로 간에 직접 소통할 수 있다.

V. 중재절차의 개시

ICSID 중재절차는, 청구인이 ICSID 사무총장에게 중재신청서(Request for Arbitration)를 제출함으로써 시작된다(ICSID 협약 제36조). 사무총장은 중재신청서를 접수하면, 그 사본을 상대방에게 송부한다. 중재신청서는 분쟁의 대상이 되는 문제에 관한 정보, 당사자의 신원 및 당사자들의 중재합의를 포함하여야 한다.⁵⁰⁾ 사무총장이 중재신청서에 포함된 정보를 토대로 분쟁이 명백하게 ICSID의 관할 밖이라고 판단하지 않는 한 중재 신청을 등록하여야 한다. 등록일자에 중재가 제기된 것으로 본다. 이 점에서 UNCITRAL 중재규칙이 중재절차가 중재신청통지를 상대방이 수령한 때에 개시된 것으로 보는 것과 상당한 차이가 있다.⁵¹⁾ 실무상 만약 중재신청서의 내용만으로 판단할 때 ICSID의 관할의 유무에 관하여 의문이 있는 경우에는 사무총장이 신청인에게 질문을 하거나, 보완을 요청하고 있다. 신청이 있는 날로부터 등록이 될 때까지 통상 3주 정도 소요되나, 중재신청서에 기재된 내용이 불충분한 경우에는 신청일로부터 등록일까지 2년이 넘게 소요된 경우도 있다.⁵²⁾ ICSID 중재의 가장 큰 특징은 중재신청서에 대하여 사무총장이 명백히

50) 중재신청서에 포함되어야 할 자세한 사항은 ICSID 중재제기규칙 제2조에 참조.

51) UNCITRAL 중재규칙(2010) 제3조 제2항. 이 점은 1976년도 UNCITRAL 중재규칙도 동일하다.

ICSID의 관할 밖이라고 판단하는 경우에는 등록을 거부할 수 있다는 점이다. 이는 국가가 일방 당사자임을 고려하여 당사자가 투자유치국에 압력을 가하는 수단으로 ICSID 중재를 남용하는 것을 억제하기 위하여서이다. 원칙적으로 ICSID 관할의 유무에 관한 다툼은 중재판정부가 관정권한을 가지지만, 중재신청서 자체에서 명백하게 관할 밖이라고 판단되는 경우에 한하여 사무총장에게 애초에 등록을 거부할 권한을 부여하여 남용을 방지하고자 하는 것이다. 중재신청이 등록되면, ICSID 사무국은 바로 사건 번호 및 당사자에 관한 정보와 함께 중재신청서가 제출되어 등록되었음을 ICSID 웹사이트를 통하여 공개한다. 이 점이 투명성을 강화한 ICSID 중재의 중요한 특징이라고 할 수 있다. 국제상사중재의 경우 중재제기 사실 자체가 원칙적으로 비공개로 다루어지는 것과는 큰 차이가 있다.

VI. 중재판정부

1. 중재판정부의 구성

중재신청이 등록되면 바로 중재판정부를 구성하여야 한다. 중재판정부는 당사자들이 합의하는 바에 따라서 선정된 단독중재인 또는 홀수의 중재인으로 구성한다. 중재인의 숫자 또는 선정방법에 관하여 당사자들이 합의를 하지 못하는 경우에는 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성하되, 각 당사자들이 중재인을 1명씩 선정하고 양 당사자의 합의에 의하여 의장중재인을 선정한다(ICSID 협약 제37조). ICSID는 중재인명단(panel of arbitrators)을 유지하여야 하는데, ICSID 회원국들이 각 4명의 중재인을 중재인 명단에 지명할 수 있다. 이에 추가하여 운영이사회 의장은 10명의 중재인을 지명할 수 있다. 당사자들이 중재인을 선정하는 경우에는 ICSID 중재인 명단에 포함되지 아니한 인물을 중재인으로 선정할 수 있다.

사무총장이 당사자들에게 중재신청의 등록통지를 발송한 후 90일 또는 당사자들이 달리 합의한 기간 내에 중재판정부가 구성되지 아니하는 경우에는, 운영이사회 의장은 일방 당사자의 요청에 의하여 가능한 한 광범위하게 양 당사자와 상의한 후에 중재인(들)을 선정하여야 한다.⁵²⁾ 선정권자가 미리 운영이사회 의장으로 정

⁵²⁾ *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5 사건에서 중재신청서는 ICSID에 2004년 2월 15일에 제출되었으나, 사무국의 추가적인 설명요구 등으로 등록은 2006년 3월 23일에 이루어졌다.

하여져 있으므로, 당사자 간에 합의를 하지 못할 경우에도 중재판정부의 구성이 비교적 신속하게 이루어진다. 운영이사회 의장이 중재인을 선정할 때는 ICSID 중재인명단 중에서 선정하여야 하며, 분쟁 당사자인 체약국의 국민이거나 또는 그의 국민이 분쟁 당사자인 체약국의 국민이어서는 아니 된다. 또한 ICSID 협약은 당사자들의 합의로 중재인을 선정하는 경우를 제외하고는 원칙적으로 중재의 당사자인 국가 또는 투자자의 본국의 국적을 가진 자가 중재판정부의 과반수를 이룰 수 없다고 규정하고 있다. 중재 당사자의 일방이 국가라는 점을 고려하여, 국적으로 인한 독립성, 중립성 및 공정성에 관한 논란을 차단하기 위함이다.

중재판정부의 구성은 ICSID 중재와 관련하여 가장 논란이 많은 주제라고 할 수 있다. 특히 개발도상국들 및 시민단체들은 운영이사회 의장이 중재인을 선정하는 경우에 미국이나 선진국의 이해관계를 고려하여 투자자 측에 유리한 판단을 할 중재인을 선정할 가능성에 대하여 우려를 제기하고 있다. 운영이사회 의장은 세계은행의 총재이고, 전통적으로 세계은행의 총재는 미국인이 임명되고 있다는 점이 이러한 우려의 배경이다. 또한 당사자들이 중재인을 선정하는 경우에도 국제투자중재 전문가는 대부분 미국과 유럽의 중재 전문 법률가들이고, 그중 상당수가 국제적인 기업들을 대리하고 있는 거대 로펌에서 변호사로 일한 적이 있거나 현재 일을 하고 있는 관계로 이들이 자연스럽게 투자자에 동정적인 판정을 할 가능성이 높은 것이 아닌가 하는 주장도 제기되고 있다. 소수의 엘리트 중재인들이 한편으로는 중재인으로서 다른 한편으로는 중재당사자의 대리인으로서 국제투자중재와 국제상사중재 사건에 관여함으로써 이해충돌의 문제를 제기하고 있다는 비판도 있다.⁵⁴⁾ 이로 인하여 개발도상국의 입장에서 중재인 선택의 폭이 매우 좁다는 점이 문제를 가중시키고 있다. 최근 ICSID의 통계를 보면 ICSID가 이러한 문제를 인식하고 보다 중재절차의 중립성과 공정성을 담보하기 위하여 다양한 지역의 중재인들을 임명하려는 노력을 보이고 있으나 여전히 미국과 유럽 출신의 중재인이 대중

53) 실무상 ICSID 사무국은 이 경우에도 3명의 중재인 명단을 당사자들에게 제시하고, 가능한 한 당사자들이 중재인 선정에 합의하도록 유도하고 있다. 이러한 절차를 거쳐서도 중재인 선정에 합의를 하지 아니하는 경우 ICSID 운영위원장이 ICSID 중재인명단에서 선정한다. ICSID 사무국의 서기로 일한 바 있는 E. M. Obadia의 미국 국제법학회 연차총회에서의 발표 참조, 105 *American Society of International Law Proceedings*, 74, Remarks by E. M. Obadia, p. 75.

54) 가장 대표적으로 이 문제를 지적하고 비판한 자료로는 P. Eberhardt and C. Olivet, *Profiting from Injustice*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute (2012)를 들 수 있다.

을 이루고 있다.⁵⁵⁾

2. 중재인의 자격 및 의무

ICSID 협약은 ICSID 중재인명단에 지명될 사람에 대하여 높은 도덕성과 법률, 상업, 산업 및 재무 등에 관하여 인정된 전문성을 가지고 독립적인 판단을 할 수 있을 것을 요구하고 있다(ICSID 협약 제14조). 또한 법률 분야에 대한 전문적인 능력이 중요함을 강조하고 있다. 개별 사건의 중재판정부를 구성하는 중재인들에 대하여서도 동일한 자질이 요구된다(ICSID 협약 제40조 제1항). ICSID 협약은 “독립적인 판단(independent judgment)”만을 명시하고 있고, 공정성(impartiality) 또는 중립성(neutrality) 등 다른 요건은 명시하지 않고 있다. 다만 중재규칙은 선정된 중재인이 늦어도 첫 번째 기일까지는 적용될 법에 따라서 당사자 간에 공정하게 판단하고(judge fairly as between the parties), 중재절차와 관련하여 ICSID 협약 및 관련 규정에 따른 것 이외에는 어느 누구로부터도 지시나 보수를 받지 않을 것이라는 선언을 하여야 한다고 규정하여 공정성의 요건을 추가하고 있다(ICSID 중재규칙 제6조 제2항). 이와 함께 당사자들과의 과거 및 현재의 전문가로서의, 또는 사업적 내지 기타 관계 및 중재인으로서의 독립적인 판단에 대한 신뢰에 영향을 미칠 수 있는 일체의 관계 또는 상황을 모두 당사자에게 고지하여야 한다. 중재인의 고지의무는 계속적인 의무이다.

3. 중재인 변동 및 기피

ICSID 협약은 일단 중재판정부가 구성되고 중재절차가 시작된 이후에는 원칙적으로 중재판정부 구성을 변경하지 못한다고 규정하고 있다. 다만 중재인이 사망하거나, 능력을 상실하거나 사임한 경우에는 원래의 선임절차에 따라서 결원을 보충하여야 한다. 중재의 당사자는 선정된 중재인이 ICSID 협약이 요구하고 있는 중재인으로서의 “자질을 명백하게 결여하고 있는 경우(a manifest lack of the qualities)”에는 해당 중재인의 자격상실을 당해 중재판정부에 요구할 수 있다. “중재인으로

55) ICSID 통계에 의하면 2009년에 ICSID가 임명한 중재인 및 조정인들은 103명으로서 31개 국적을 보유하고 있는 데 반하여 2013년에 ICSID가 임명한 중재인 및 조정인 들은 142명이고 40개 국가의 국적을 보유하고 있다. 2013년까지의 누적 통계로는 서유럽 출신이 47%, 북아메리카(미국, 캐나다 및 멕시코) 출신이 22%인 데 반하여 아시아 국가 출신은 10%에 머무르고 있다. ICSID, *The ICSID Caseload-Statistics* (Issue 2010-1), p. 26 표10 및 *The ICSID Caseload-Statistics* (Issue 2014-1), p. 32 표10 및 p. 18 표12.

서의 공정성과 독립성에 대하여 의혹을 갖게 할 만한 정당한 사유가 있는 경우 (justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence)"를 기피사유로 규정하고 있는 UNCITRAL 중재규칙⁵⁶⁾에 비하여 ICSID 협약의 기준이 보다 엄격하다고 볼 수 있다. 다만 ICSID 협약에는 당사자가 기피신청을 해야 할 시한에 대한 제한이 없다. 최근의 국제투자중재 실무에서는 중재인의 이해상충문제 및 관련된 고지의무 위반을 근거로 중재인의 독립성 또는 공정성에 의문을 제기하는 기피신청이 증가하고 있다. 주로 문제가 되고 있는 사안들은 중재인과 당사자 또는 당사자의 법률대리인 간의 과거 또는 현재의 긴밀한 관계로 인하여 분쟁사안에 대한 선입견의 우려가 있는 경우들이다.⁵⁷⁾ 특히 어려운 문제로 대두되고 있는 것은 투자협정중재에 있어서 중재인들 간에 의견이 첨예하게 대립되어 있는 쟁점에 관하여 중재인이 선행 중재사건 또는 논문 등을 통하여 한쪽 당사자의 입장과 동일한 입장을 표명하였다는 이유로 상대방 당사자가 그 중재인을 기피할 수 있는가 하는 점이다.⁵⁸⁾

ICSID 협약은 중재인 기피 신청이 있는 경우에 중재판정부의 나머지 중재인들이 이에 대한 결정을 하도록 규정하고 있다. 이 점에서 모든 당사자들이 합의하지 못하거나, 중재인이 스스로 사퇴하지 아니하는 경우에 선정권자에게 결정권을 부여한 UNCITRAL 중재규칙과 상당한 차이가 있다.⁵⁹⁾ 중재판정부의 나머지 중재인이 다른 중재인에 대한 판단을 하게 되므로 중재인들 간의 관계에 따라서는 정실에 치우칠 우려가 있다는 비판이 제기되고 있다. 나머지 중재인들의 의견이 일치하지 아니하여 가부 동수가 되거나, 단독중재인에 대하여 자격상실 요구가 있거나 또는 3인의 중재판정부 중에 2인에 대하여 그러한 자격상실 요구가 있는 경우에는 운영이사회 의장이 결정한다.

56) UNCITRAL 중재규칙(2010), 제12조 제1항.

57) ICSID 협약 및 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재인 기피신청 사례에 대한 자세한 분석은 신희택, *supra* note 15, pp. 71-87 참조.

58) 중재인의 이해상충의 문제 중에서 이러한 유형을 통상 "issue conflict"라고 부르고 있다. 이에 관한 자세한 논의는 J. Levine, "Dealing with Arbitrator "Issue Conflicts" in International Arbitration", 5(5) *Transnational Dispute Management* (July 2008); M. Hwang and K. Lim, "Issue Conflicts in ICSID Arbitrations", 8(5) *Transnational Dispute Management* (December 2011) 참조.

59) UNCITRAL 중재규칙 (2010), 제12조 제3항.

VII. 심리기일 이전 단계

1. 절차에 관한 명령

중재판정부가 구성되면, 60일 또는 당사자들이 합의하는 기간 이내에 첫 기일을 열어야 한다(ICSID 중재규칙 제13조 제1항). 첫 기일에는 사건 진행에 관한 기본적인 사항에 대한 협의를 하는데, 이에 포함되는 사항으로는 중재판정부의 기일을 열기 위한 정족수, 중재절차에서 사용될 언어, 각 당사자가 제출할 서면의 숫자, 제출 순서 및 제출기한, 각 당사자가 제출하는 서류들의 사본 숫자, 증거에 관한 사항, 구술심리 기일을 둘 것인지 여부, 중재절차에 소요되는 비용의 배분 방법, 중재기일에서의 기록 방법 등이다(ICSID 중재규칙 제20조). ICSID 협약이나 중재규칙에 반하지 않는 사항은 원칙적으로 당사자들 간의 합의에 따르고 만약 당사자들 간에 합의를 이루지 못한 사항에 대하여서는 중재판정부가 ICSID 협약 및 중재규칙 등을 고려하여 결정한다. 실무상 중재판정부는 첫 기일에서 당사자들이 합의한 내용과 중재판정부가 결정한 사항들을 절차에 관한 명령(Procedural Order)의 형태로 정리하여 당사자들에게 송부하며, 이후의 중재절차는 이 명령에 정하여진 바에 따라서 진행된다.

2. 근거가 없음이 명백한 중재신청에 대한 결정

ICSID 중재규칙은 2006년 개정을 통하여 명백하게 근거가 없는 중재신청을 조속하게 종결시키기 위한 간략한 절차를 도입하였다. 중재판정부가 구성된 후 30일 이내이며, 위에서 설명한 첫 번째 기일이 열리기 전에, 피청구인은 청구인이 제출한 중재신청이 명백히 법률적 근거가 없다는 주장을 중재판정부에 제출할 수 있다(ICSID 중재규칙 제41조 제5항). 피청구인은 그러한 주장의 근거를 명시하여야 한다. 이러한 주장이 제출되면, 중재판정부는 당사자들에게 이에 대한 의견을 낼 기회를 준 후에 첫 기일 또는 첫 기일 후 조속한 시일 내에 이러한 주장에 대한 결정을 하여야 한다. 이 조항은 사무총장의 등록 거부 권한과 함께 남소 방지를 위한 제도적 장치 중 하나이다.⁶⁰⁾

⁶⁰⁾ 이 조항에 따라서 중재판정부가 청구인의 중재신청을 기각한 사례로는 *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11 참조.

3. 서면의 제출

UNCITRAL 중재규칙이나 상당수의 상사중재기관의 중재규칙은 중재의 신속한 진행을 촉진하기 위하여 중재신청인이 중재신청서와 함께 청구이유서(Statement of claims)를 바로 송부할 수 있도록 하거나, 중재신청서에 대하여 바로 응답을 하도록 하는 규정을 두는 경향을 보이고 있다.⁶¹⁾ 그러나 ICSID 협약과 중재규칙은 중재신청서가 등록이 된 이후에 바로 중재판정부 구성절차에 들어가고(ICSID 협약 제37조), 중재판정부가 절차에 관한 명령에서 정한 일정에 따라서 신청인과 피신청인이 순차적으로 서면을 제출하는 절차를 고수하고 있다. 중재재판부는 이렇게 양 당사자로부터 서면을 받고 이를 심리한 후 구술심리 절차를 통해 양 당사자의 주장을 듣고 증인의 증언 등 증거를 검토한 후에 판정(award)을 내리게 된다.

관할에 관한 다툼이 없는 경우에는 다음과 같은 순서로 당사자들이 서면을 제출한다. 일단 청구인 측에서 준비서면(Memorial)을 제출하고, 피청구인 측에서 이에 대한 답변서(Counter-memorial)를 낸다. 당사자들이 추가로 문서를 제출할 것에 합의하는 경우에는 청구인이 다시 답변서에 대한 반박서면(Reply)을 내고, 피청구인은 이에 대한 재반박서면(Rejoinder)을 제출한다(ICSID 중재규칙 제31조 제1항). 서면의 제출시한은 중재판정부가 양측에 공평하게 정한다. 사건과 중재판정부에 따라서, 또한 당사자 간의 합의 여부에 따라서 상당한 편차를 보이고 있으나, 첫 기일 이후 3-4개월 후에 청구인 측이 준비서면을 제출하고, 그 후 청구인에게 주어 진 것과 동일한 기간 내에 피청구인 측이 답변서를 제출하도록 하는 경우가 통상적이다.

만약 피청구인이 ICSID의 관할에 관하여 다툼 의사를 명백하면서, 관할의 문제를 선결문제로 다룰 것을 요청하는 경우에는 중재판정부가 이에 대한 결정을 먼저 하여야 한다(ICSID 협약 제41조 제2항). 중재판정부가 관할의 문제를 선결문제로 다루지 않는 것으로 결정을 하는 경우에는 관할의 다툼이 없는 경우와 같은 순서로 당사자들이 서면을 제출한다. 만약 중재판정부가 관할에 관한 다툼을 책임에 관한 문제와 분리하여 선결문제로 다루기로 결정을 하는 경우에는 청구인 측에서 준비서면(Memorial)을 제출한 후, 피청구인 측에서 관할에 관한 준비서면(Memorial on Jurisdiction)을 제출하고, 청구인 측에서 관할에 관한 답변서(Counter-memorial on Jurisdiction)를 낸다. 그 후 피청구인이 관할에 관한 반박서면(Reply on

⁶¹⁾ UNCITRAL 중재규칙(2010)은 제4조에서 중재신청통지를 수령한 후 30일 이내에 중재신청통지에 대한 응답(reply)을 하도록 규정하고 있다.

Jurisdiction)을 제출하고, 청구인이 이에 대한 재반박서면(Rejoinder on Jurisdiction)을 제출한다. 그 후 관할에 관한 쟁점에 관하여 구술심리가 필요하다고 인정하면, 구술심리 기일을 정하여, 양 당사자의 구두변론을 듣고, 중재판정부가 결정을 하게 된다. 만약 관할이 없다는 결정을 하게 되면, 이는 중재절차를 종결시키는 최종적인 판정이 될 것이다. 관할이 있다는 판단을 하면, 실제적인 책임에 관한 서면의 제출 절차가 진행된다.

서면제출이 위와 같은 방식으로 이루어지고 있으므로, 관할에 관한 다툼이 없는 경우에도 중재판정부가 구성된 후 당사자가 간에 서면 제출을 하고 구술심리 단계까지 적어도 1년 이상의 시간이 소요된다. 관할의 항변을 선결문제로 다루기로 한 경우에는 더 장시간이 소요될 수 있다. 청구인은 중재신청서를 제출할 때까지 많은 시간과 노력을 들여서 사실관계를 정리하고 증거를 확보하는 등 상당한 준비가 되어 있음에 반하여, 피청구인인 국가는 중재신청서를 받은 후부터 본격적으로 방어 준비를 하여야 하므로, 가급적 서류 준비를 위한 시간을 많이 요구하는 경향을 보이고 있다.

4. 증거 법칙

ICSID 협약은 당사자가 달리 합의하는 경우를 제외하고는 중재절차의 어느 단계에 있어서라도 중재판정부가 필요하다고 인정한다면 당사자들에게 문서나 기타 증거를 제출하도록 요구할 수 있고, 분쟁과 관련되는 현장을 방문하고 그 곳에서 적절하다고 인정하는 조사를 실시할 수 있다고 규정하고 있다(ICSID 협약 제43조). 당사자들은 제출할 증거에 관한 정확한 정보와 상대방으로부터 요구할 증거를 입증취지를 명시하여 중재판정부가 정한 시한 내에 사무총장에게 통보하여야 한다(ICSID 중재규칙 제33조). 중재판정부가 증거(문서, 증인 또는 전문가)에 관하여 제출을 요청하는 경우 당사자들은 이에 협조하여야 한다. 만약 당사자가 그러한 협조의무를 이행하지 아니하는 경우에는 중재판정부는 그 당사자가 이행을 하지 아니하였다는 사실과 그 이유를 공식 기록으로 남겨야 한다(ICSID 중재규칙 제34조 제3항). 중재판정부는 제시된 모든 증거의 증거능력과 증거 가치를 판단한다(ICSID 중재규칙 제34조 제1항). 통상 당사자들이 절차에 관한 협의를 통하여 국제중재에서의 증거조사에 관한 국제변호사협회 규칙(IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration)을 적용하거나 참고로 할 것에 합의하고 이를 중재판정부가 절차에 관한 명령(procedural order)에 명시적으로 포함시키는 경우가 많다.

5. 영업비밀 보호 및 투명성

ICSID 협약은 ICSID가 당사자들의 동의 없이는 중재판정문을 공개할 수 없다고 규정하고 있다(ICSID 협약 제48조 제5항). 또한 당사자의 동의 없이는 사무국이 기타 중재절차와 관련된 정보나 기록을 공개할 수 없다(ICSID 행정 및 재정규칙 제22조). 그러나 ICSID 협약이나 중재규칙은 당사자들과 중재인이 중재절차에서 제출된 문서나 정보에 관하여 비밀을 유지하여야 할 일반적인 의무를 규정하고 있지는 않다. 다만 중재인의 경우에는 중재인 취임과 관련하여 사무국에 제출하는 서면에 중재와 관련하여 지득한 정보 및 중재판정의 내용 등에 관하여 비밀을 준수하겠다는 서약을 하도록 요구된다.⁶²⁾

ICSID는 당사자의 동의가 없어서 판정문 자체는 공개할 수 없더라도 중재판정부의 법률적인 판단의 이유를 초록으로 ICSID 발간문에 포함시켜야 한다(ICSID 중재규칙 제48조 제4항). ICSID는 등록된 사건의 중재절차 진행상황을 웹사이트를 통하여 공개하고 있으며, 당사자들을 적극적으로 설득하여 결정문과 판정문의 공개에도 동의하도록 유도하고 있다. 그 결과 종결된 사건의 최종 판정문뿐만 아니라 현재 진행 중인 사건의 절차에 관한 명령이나 관할에 관한 결정 등이 웹사이트에 상당수 공개되고 있다. 중재의 대상인 분쟁이 공공정책이나 투자유치국의 공적인 조치와 관련되어 있으므로 공공의 알 권리를 보장하는 차원에서 투명성을 제고한 것이다. 국제상사중재와는 달리 ICSID 중재의 경우에는 이러한 공개를 통하여 학자와 전문가들이 중재판정부의 판정을 접하고, 이에 대한 활발한 의견교환을 할 수 있어서 국제투자분쟁 관련법이 크게 발전할 수 있었다. 한편 2014년 4월에 발효된 UNCITRAL의 투명성 규칙은 ICSID 협약보다 훨씬 더 광범위한 정보의 공개 의무를 규정하고 있다. 앞으로 이 규칙이 적용되는 국제투자중재 사건에서는 판정문뿐만 아니라 중재신청통지(notice of arbitration), 이에 대한 응답(response to the notice of arbitration), 청구이유서(statement of claim), 답변서(statement of defence), 기타 당사자 또는 제3자가 중재절차에 제출한 문서 및 중재판정부의 명령과 결정 등을 원칙적으로 공개하게 된다.⁶³⁾ 따라서 이 점에서는 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 중재에 비하여 ICSID 중재가 오히려 공개여부 및 공개될 문건의 범위 면에서 제한적이라고 할 수 있다.

⁶²⁾ ICSID 중재규칙 제6조 제2항.

⁶³⁾ UNCITRAL 투명성규칙 제3조.

6. 임시적 처분

ICSID 협약은 당사자들이 달리 합의하지 않는 한 중재판정부는 일방 당사자의 권리의 보전을 위하여 필요하다고 판단되는 임시적 조치를 권고(recommend)할 수 있다고 규정하고 있다(ICSID 협약 제47조). 중재판정부는 직권이나 일방 당사자의 신청에 의하여 임시적 처분을 할 수 있는데, 임시적 처분을 하거나 이를 수정하거나 취소하기 전에 반드시 양 당사자에게 의견 진술의 기회를 주어야 한다(ICSID 중재규칙 제39조). 따라서 ICSID 중재판정부는 상대방에게 변론의 기회를 주지 않고 일방 당사자의 요청에 의하여 임시적 처분을 할 수는 없다. 협약상 권고할 수 있다는 문언에도 불구하고 최근 임시적 처분의 법적 구속력을 지지하는 ICSID 중재판정례가 늘어나는 추세이다.⁶⁴⁾ 예컨대 *Victor Pey Casado v. Republic of Chile* 사건에서 중재판정부는 ICSID 협약의 해석상 임시적 처분의 법적 구속력이 인정된다고 판정하였다.⁶⁵⁾ 그 후의 중재판정부도 대체로 이를 따르는 입장을 취하고 있다.⁶⁶⁾ ICSID 중재규칙은 만약 당사자들이 중재에 대한 동의를 기록한 합의 내용에 권리의 보전을 위하여 중재 제기 전 또는 후에 법원이나 기타 권한 있는 당국에 임시적 처분을 요청할 수 있다고 약정한 경우에는 당사자들은 ICSID 중재를 제기하기 전이나 중재를 제기한 후에도 그러한 요청을 할 수 있다고 명시하고 있다(ICSID 중재규칙 제39조 제6항). ICSID 중재에는 국내 법원의 관여가 원칙적으로 배제되어 있는데, 당사자의 약정이 있는 경우에 한하여 임시적 처분에 관하여서는 예외적 취급을 하고 있다.

VIII. 심리기일

심리기일의 운영에 관하여서는 아래 설명하듯이 절차의 투명성을 제고하는 노력

64) 임시적 처분에 대한 논의는 신희택, *supra* note 15, pp. 150-152 참조.

65) *Victor Pey Casado v. Republic of Chile*, ICSID Case No ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 25 September 2001, para. 22.

66) *Tokios Tokeles v. Ukraine*, ICSID Case No ARB/02/18, Procedural Order No. 1, July 1, 2003, para. 4는 다음과 같은 표현을 쓰고 있다: “according to a well-established principle laid down by the jurisprudence of the ICSID tribunals, provisional measures “recommended” by an ICSID tribunal are legally compulsory; they are in effect “ordered” by the tribunal, and the parties are under a legal obligation to comply with them”.

의 일환으로 제3자의 참석 또는 방청을 허용할 수 있다는 점 외에는 ICSID 중재와 국제상사중재 사이에 별다른 차이가 없다. 오히려 중재인들이 국제상사중재에서 발전된 지침(Guidelines) 또는 모범 기준(best practices)등을 따르는 경향을 보이고 있다.⁶⁷⁾

1. 심리기일의 운영

당사자들이 달리 합의하지 않는 한 ICSID 중재는 서면심리와 구술심리 단계로 나누어진다(ICSID 중재규칙 제29조). 당사자들의 서면 제출이 완료되면, 중재판정부는 사전에 합의된 일정에 따라서 구술심리 기일을 연다. 구술심리 기일에는 중재판정부가 먼저 당사자(대리인)의 변론과 주장을 듣고, 그 후 순차적으로 증인 및 전문가의 심문을 진행한다.

앞에서 설명한 바와 같이 ICSID 중재의 특징 중의 하나는 투자분쟁에 대한 공공의 이익을 고려하여 절차의 투명성을 높인 것인데, ICSID 중재규칙은 2006년 개정을 통하여, 당사자들이 반대하지 않는 한, 중재판정부가 사무총장과 협의를 한 후, 분쟁당사자가 아닌 제3자로 하여금 구술심리 기일에 참석하는 것을 허용하거나, 또는 기타의 방법으로 기일의 진행을 방청하도록 허용할 수 있도록 하고 있다(ICSID 중재규칙 제32조). 이 조항에 근거하여 일부 중재사건에서 제3자(주로 시민사회단체)가 중재기일이 진행되는 장소에 참석하여 방청할 수 있도록 허용되거나, 또는 기일의 진행과정이 웹사이트를 통하여 제3자에게 공개된 사례들이 있다.⁶⁸⁾

2. 구두변론

구두변론의 순서와 시간은 당사자들 간의 합의를 존중하여 중재판정부가 결정한다. 통상 청구인이 먼저 변론을 하고, 피청구인이 반대변론을 한 후, 각 당사자가 반박 및 재반박을 하는 순서로 진행된다. 구두변론과정에서 중재판정부의 구성원은 당사자나 대리인을 상대로 질문을 하거나, 설명을 요구할 수 있다(ICSID 중재

67) 예컨대 IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013).

68) 통상 ICSID 사무국은 ICSID 웹사이트를 통하여 일반에게 공개된 구술심리 기일에 대한 공지를 하고 있다. 예컨대, *TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/10/23 사건의 구술심리가 2013년 3월 1일부터 동년 3월 5일까지 예정되어 있었는데, 이 구술심리가 일반에게 공개되었고, ICSID 웹사이트를 통하여 공지되었다. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement125>.

규칙 제32조 제3항).

3. 증인신문(ICSID 중재규칙 제35조-제36조)

증인과 전문가에 대한 신문은 의장중재인의 통제 아래 당사자들이 진행한다. 중재판정부의 구성원은 증인이나 전문가에 대하여 질문을 할 수 있다. 중재판정부는 증인 또는 전문가의 구두 증언 대신에 이들의 서면증언(written deposition)을 증거로서 채택할 수 있다.

4. 법적 쟁점에 대한 토의

법적인 쟁점에 관한 공방은 통상 당사자들의 준비서면을 통하여 이루어진다. 구술심리 과정에서도 각 당사자들이 구두 변론과정에서 자기에게 유리한 법률적 주장을 하고 이에 대한 근거를 제시한다. 투자협정중재에서는 다른 사건의 중재판정이 법률적으로는 선례로서 구속력이 없다. 그러나 청구의 근거로 제시된 특정 투자협정의 해석이 쟁점인 다른 중재사건, 또는 이와 동일하거나 유사한 규정을 가진 다른 투자협정의 해석이 쟁점이 된 중재사건의 판정이나 결정을 당사자들이 인용하는 경우가 일반적이다.

IX. 심리기일 이후 단계

1. 중재심리의 종결

당사자들에 의한 변론이 종료되고, 증인 및 전문가의 증언이 완료되면, 중재판정부는 중재심리의 종료를 선언한다. 만약 중재판정 전에 결론에 영향을 줄 수 있는 새로운 증거가 제출되거나 또는 특정한 쟁점에 대하여 석명을 구할 특별한 필요가 있다고 판단하는 경우에는 심리를 재개할 수 있다(ICSID 중재규칙 제38조 제2항).

2. 중재판정부의 합의

심리가 종결되면, 중재판정부가 쟁점에 대한 결론을 도출하기 위하여 합의(deliberation)를 한다(ICSID 협약 제48조 제1항 및 제4항). 중재판정의 결론은 과반수로 결정하는데, 개별 중재인은 판정문에 반대의견 또는 별개의견을 덧붙일 수

있다. 최근 상당수의 판정과 관련하여 다수의 의견에 반대하는 중재인이 반대의견을 덧붙이는 경우가 드물지 않다.

3. 중재판정

ICSID 중재판정부의 중국적인 결론은 판정(award)이다. 관할에 대하여 중재판정부가 관할이 없다는 판단을 할 경우, 청구인의 청구를 전부 또는 일부 인용하거나, 전부 기각하는 경우가 이에 해당한다. 그 밖에 절차 진행 중에 관할이 있음을 확인하는 결정이나 기타 손해배상과 별도로 책임의 존재에 관한 중간 판단을 할 경우에는 결정(decision)의 형태를 취한다. 절차진행과 관련된 사항은 절차에 관한 명령(procedural order)의 형식을 취하고 있다.

판정은 중재판정부에 제기된 모든 쟁점에 대하여 판단하여야 하며, 판단의 근거가 되는 이유를 설명하여야 한다(ICSID 협약 제48조 제3항).⁶⁹⁾ 판정문에 당사자가 제기한 모든 쟁점에 대한 판단이 없는 경우에는 아래에서 설명하는 중재 판정의 취소 사유가 된다.

4. 판정문 작성

판정문은 중재판정부의 의장중재인이 작성한다. 판정문에는 이에 찬성한 중재인들이 서명을 하여야 한다(ICSID 협약 제48조 제2항). 원칙적으로 심리 종결 후 120일 이내에 판정문을 준비하여 서명하여야 한다. 사무총장은 당사자들에게 인증된 판정문 사본을 송부하여야 하며, 중재판정문은 그 인증된 사본이 송달된 날에 내려진 것으로 본다(ICSID 협약 제49조 제1항).

5. 추가판정 및 중재판정의 정정

중재판정에 누락된 쟁점이 있거나, 중재판정서 상에 오기, 계산착오 또는 기타 유사한 오류가 있는 경우에는 당사자는 중재판정이 내려진 날로부터 45일 이내에 이에 대한 시정을 요청할 수 있고, 중재판정부는 타방 당사자에게 통고한 후에 누락된 쟁점에 대하여 결정을 하거나, 오기, 계산착오 또는 기타 이에 유사한 오류를 정정할 수 있다(ICSID 협약 제49조 제1항). 이러한 결정은 판정의 일부를 구성한다.

⁶⁹⁾ ICSID 중재규칙 제47조 제1항은 중재판정문에 포함되어야 할 사항을 상세히 규정하고 있다.

6. 중재판정의 해석(Interpretation)

중재판정의 의미나 범위를 둘러싸고 분쟁이 발생하면, 당사자는 사무총장에게 판정문의 해석을 요청할 수 있다. 이 경우 원칙적으로 그 중재판정을 내린 원 중재판정부가 이를 판단한다. 원 중재판정부가 판단하는 것이 불가능한 경우에는 새로운 중재판정부를 구성한다. 이러한 요청이 있는 경우에 중재판정부는 사정상 필요하다고 판단하면 그 결정이 있을 때까지 중재판정의 집행을 정지시킬 수 있다(ICSID 협약 제50조).

7. 중재판정의 재심(Revision)

ICSID 중재판정의 재심은 중재판정에 결정적인 영향을 줄 수 있는 사실이 중재판정 이후에 발견되었을 때에만 가능하다. 다만 당해 중재판정이 내려질 때까지 재심신청인과 중재재판부가 그 사실에 대하여 알지 못했고, 재심신청인이 그 사실을 알지 못한 데 대하여 과실이 없어야 한다. 그 사실을 발견한 후 90일 이내 또는 중재판정일 이후 3년 내에 재심을 신청하여야 한다. 중재판정 재심 요청도 원 중재판정부가 판단하는 것이 원칙이다. 이것이 불가능한 경우에는 새로운 중재판정부를 구성하여야 한다. 중재판정부는 사정상 필요하다고 판단하면 그 결정이 있을 때까지 중재판정의 집행을 정지시킬 수 있다. 다만 재심신청인이 신청서에서 중재판정의 유예를 요청하는 경우에는 중재판정부가 이러한 요청에 대한 결정을 할 때까지 집행이 잠정적으로 정지되어야 한다(ICSID 협약 제51조).

8. 중재판정의 취소(Annulment)⁷⁰⁾

ICSID 협약은 법원의 관여를 받지 않으므로 ICSID 판정은 국제상사중재의 판정과 달리 중재지 법원의 중재판정 취소의 소의 대상이 되지 아니한다. 그 대신 ICSID 협약에 따라서 중재판정을 취소할 수 있는 제도를 두고 있다. ICSID 협약은 중재판정을 취소할 수 있는 사유를 다음 5가지로 국한하고 있다(ICSID 협약 제52조). 즉, (i) 중재재판부가 올바르게 구성되지 않은 경우, (ii) 중재재판부가 명백히 그 권한을 넘어서는 경우, (iii) 중재인의 부패(corruption)가 있었던 경우, (iv) 기본적

⁷⁰⁾ ICSID 협약은 annulment라는 용어를 쓰고 있는데 한국어 공식 번역본은 이를 “무효”라고 번역하고 있다. UNCITRAL 모델법이나 New York Convention에서는 “set aside”라는 용어를 쓰고 있고, 우리 중재법은 이를 취소라고 표현하고 있다. 이 글에서는 중재전문가들에게 보다 익숙한 “취소”라는 용어를 선택하였다.

인 규칙에 대한 심각한 위반이 있는 경우, 그리고 (v) 판정 이유에 대한 충분한 설명이 없는 경우이다. 중재판정의 취소 신청은 중재판정일 이후 120일 이내에 하여야 한다. 한편, 중재판정의 취소 여부는 세 명으로 구성된 임시위원회(*ad hoc Committee*)에서 판단하는데, 세 명의 위원들 모두 운영이사회 의장이 ICSID 중재인명단에서 선정한다. 원래의 판정에 관여한 중재인이나, 분쟁당사국이나 투자자와 같은 국적을 가진 중재인, 또는 그 국가들에 의하여 ICSID 중재인명단에 지명된 중재인은 이 임시위원회의 중재인으로 지명될 수 없다. 이 임시위원회는 위와 같은 다섯 가지 사유 중에서 어느 하나라도 있다고 판단하면 원 중재판정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다. 임시위원회는 사정상 필요하다고 판단하면 그 결정이 있을 때까지 원 중재판정의 집행을 정지시킬 수 있다. 다만 취소신청인이 신청서에서 중재판정의 집행정지를 요청하는 경우에는 임시위원회가 이러한 요청에 대한 결정을 할 때까지 집행이 잠정적으로 정지되어야 한다.

최근 ICSID 중재판정에 대한 취소신청 사례가 늘어나는 경향을 보이고 있다.⁷¹⁾ 만일 중재판정이 전부 또는 일부 취소가 되면, 당사자의 일방은 취소된 부분에 대하여 ICSID 협약에 따라서 다시 새로운 중재판정부를 구성하여 판단해 줄 것을 요청할 수 있다. ICSID 협약상 중재판정에 대한 이의 제기는 위에서 설명한 추가 판정 및 정정, 해석, 재심 및 취소 이외에는 다른 구제수단이 없다(ICSID 협약 제 53조 제1항).

X. 중재판정의 효력, 승인과 집행

ICSID 중재와 국제상사중재 간의 가장 중요한 차이는 중재판정의 승인과 집행에 있다. ICSID 중재판정은 당사자에 대하여 구속력이 있으며, 각 당사자는 ICSID 협약의 관계조항에 따라 집행이 정지되어 있는 범위를 제외하고는 중재판정의 내용을 준수하고 이를 따라야 한다(ICSID협약 제53조 제1항). ICSID 협약 체결국들

71) 최근 ICSID 통계에 의하면, 2001년부터 2010년까지에 ICSID 협약에 따른 중재판정에 대하여 모두 31건의 취소신청이 있었고, 8건의 일부 또는 전부 취소 결정이 있었다. 반면 13건은 취소신청이 기각되었다. 2011년에서 2013년 말까지는 18건의 취소신청이 있었고, 한 건의 취소 결정이 있었다. 8건은 기각되었다. ICSID, *supra* note 12, pp. 17 표11. 대표적인 취소 사례로는 *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25를 들 수 있다.

은 ICSID 협약에 근거하여 내려진 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하여야 하고, 중재판정에서 인정된 금전채무를 그 나라의 확정 판결과 동일하게 집행하여야 한다(ICSID 협약 제54조 제1항). 일반 국제상사중재의 경우에는 우선 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협정(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, “New York Convention”이라 한다)의 회원국인 경우에는 이 협정에 따라서, 회원국이 아닌 경우에는 그 국가의 관련법에 따라서 승인 및 집행절차를 밟아야 한다.⁷²⁾ ICSID 중재는 이러한 절차를 밟지 않아도 된다는 점에서 일반 국제상사중재에 비하여 큰 이점이 있다. ICSID 협약 체결국 내에서 판정의 승인과 집행을 하고자 하는 당사자는 그 체결국이 지정한 법원 기타 기관에 사무총장이 인증한 판정문 사본을 제출하여야 한다.⁷³⁾ 다만 중재판정의 구체적인 강제집행(execution)에 관하여서는 집행지법의 법령에 따라야 하며, 외국 정부의 재산에 대한 주권 면제(sovereign immunity) 관련 의무는 그대로 지켜야 하므로, 중재에서 패소한 국가가 자발적으로 중재판정을 준수하지 않는 경우에는 강제집행을 하는 데 많은 난관이 있다.

XI. 맺으며

앞에서 살펴본 바와 같이 국제투자중재 제도는 당사자들의 자발적인 동의를 요건으로 하고 있으며 또한 중재라는 형식을 채택하고 있다는 점에서 당사자 간의 합의를 기반으로 하여 진행되는 국제상사중재와 매우 유사한 측면을 가지고 있다. 그러나 국제투자중재 중에서 특히 ICSID 협약에 따라 진행되는 ICSID 중재의 경우에는 ICSID 협약이 투자중재를 위한 특별한 조약으로서 당사자들의 합의의 외연적 한계를 정하고 있다는 점, 중재인 선정에 있어서 당사자 간의 합의를 존중하지만, 당사자들이 합의를 이루지 못하거나, 일방 당사자가 협조하지 아니하는 경우

72) 중재판정의 승인과 집행에 있어서 ICSID 중재판정과 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재판정의 차이에 관한 논의는 신희택, *supra* note 15, pp. 205-210 참조.

73) 이를 위하여 각 체결국은 사무총장에게 중재판정의 승인과 집행을 담당할 법원 또는 기타 기관을 지정하여 통보하여야 한다(ICSID 협약 제54조 제2항). 우리나라는 ICSID 협약에 따라 서울, 춘천, 대전, 대구, 부산, 광주, 전주 및 제주 지방법원을 관할 법원으로 지정하였다. ICSID, Designations of Courts or Other Authorities Competent for the Recognition and Enforcement of Awards rendered pursuant to the Convention, ICSID/8-E.

에는 자동적으로 ICSID 운영이사회 의장이 선정권자가 된다는 점, 선정권자가 중재인을 선정할 때 중재인의 국적에 대한 고려를 하여야 한다는 점, 투명성에 대한 요구가 중재절차에 상당 수준 반영되어 있다는 점, 중재판정에 대한 이의 제기가 ICSID 협약에 정하여진 사유와 방식에 국한되어 있다는 점, 중재판정의 승인과 집행에 개별 국가의 중재판정의 승인 또는 집행에 관한 절차를 요구하지 하지 않도록 설계되어 있다는 점 등에서 있어서 국제상사중재와는 확연히 구별되는 특징적인 요소가 있다. 한편 비ICSID 투자협정중재의 경우에는 당사자의 일방이 투자유치국이며, 비ICSID 중재는 UNCITRAL 중재규칙, ICC 중재규칙 등 원래 국제상사중재를 위하여 만들어진 중재규칙을 적용하여 진행되므로 당해 투자협정이 달리 정하고 있지 않는 한 이들 규칙에 따른 국제상사중재 사건과 거의 동일하게 중재절차가 진행되고 있다. 다만 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 UNCITRAL 중재규칙에 의한 국제투자중재는 보다 강화된 투명성 요구를 따라야 한다는 점은 전술한 바와 같다.

국제투자중재가 시작된 초기는 국제공법 전문가들이 중재인과 당사자의 대리인으로 많이 참여를 하여왔으나, 최근에는 국제상사중재 분야의 전문가들이 중재인 및 대리인으로 관여하는 사례가 늘고 있다. 따라서 자연스럽게 국제상사중재절차에서 사용되는 기법들이 국제투자중재에서 활용되고 있다. 이로 인하여 ICSID 협약이 당사자에게 자율을 허용하는 범위 내에서 특히 중재절차의 진행, 서면의 준비, 증거 제출 등 절차적 측면에서 국제투자중재와 국제상사중재가 매우 유사한 모습을 보이고 있다. 앞으로도 국제상사중재 분야에서 발전된 지침, 모범 기준들과 실무 경향들이 지속적으로 국제투자중재에 직·간접적으로 수용될 것으로 예상된다.

국제투자중재와 통상분쟁해결 절차와의 연관성에 관하여서는 FTA에 투자에 관한 규범을 포함시키는 최근의 경향을 주목해 볼 필요가 있다. 투자에 관한 사항만을 중점적으로 다루고 있는 BIT와는 달리, 체약국가 상호 간에 자유무역지대를 구축하려는 목적을 추구하는 FTA라는 큰 통상규범의 틀 안에 투자에 대한 규범을 다루려는 최근의 시도는 앞으로 투자협정중재에 적용되는 실제적인 규범과 절차의 측면에서 상당한 변화를 초래할 가능성이 크다. 이러한 FTA의 틀 안에서 투자와 통상의 문제가 결합되어 제기될 수 있고, 통상분쟁 절차에서의 국가들과 통상전문가들의 경험이 투자분쟁 해결에 적용될 수 있다. 대표적인 것이 FTA에서 체약국 대표들로 구성되는 공동위원회의 투자 관련 규정에 대한 해석 권한이다. 공동위원회를 통하여 체약국들은 중재인들의 임의적인 협정 해석 가능성을 제한할 수 있

다.74) 이러한 조항은 투자협정의 해석에 관하여 중재판정부가 계약국들의 의사에 반하는 결정을 하지 못하도록 하기 위한 안전장치의 하나이다. 또 다른 예는 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 경우에 패널을 설치하도록 하여 중재판정의 이행의 측면을 강화한 규정들이다.75) 앞으로 FTA에 포함된 투자규범을 근거로 한 투자협정중재에서는 통상분쟁 해결방안과의 연계성이 강화될 것으로 예상된다. 또한 WTO 분쟁해결 절차를 설치하고 운용해 온 국제사회의 경험은 국제투자중재제도의 개선의 방향에도 상당한 영향을 줄 것이다.

국제투자중재 제도에 관하여서는 다양한 각도에서 비판과 함께 개선을 위한 의견이 제시되고 있다.76) 가장 근본적인 비판은 주권국가의 공공정책과 긴밀히 관련되는 공권력의 행사로 인한 투자자 손해 구제를 각 사건마다 선정되는 중재판정부의 판단에 맡기는 것이 적절한가 하는 점이다. 중재판정부가 개별 사건에 관하여 구성되므로, 같은 투자협정의 해석에 관하여서도 상당히 다른 해석이 나오고 있으며 또한 잘못된 판정을 바로 잡을 수 있는 제도가 미비하다는 현실적인 문제도 심각하게 지적되고 있다. 또한 같은 분쟁에 대하여 복수의 중재가 제기될 수 있으며, 다국적 기업들이 제도를 남용한 사례들이 비판의 대상이 되고 있다. 국제투자중재 절차가 매우 복잡하고 이에 정통한 전문가가 선진국에 치우쳐 있어서 개발도상국들로서는 적절한 법률적 조력을 받기 어렵다는 점도 중요한 항목이다. 중재인들의 독립성과 공정성에 대한 우려도 제기되고 있다. 또한 중재절차의 대리가 소수의 영·미계의 대형 로펌에 의하여 주도되고 있으며 이들이 비용이 많이 소요되는 미국식 소송기법을 활용함으로써 투자중재제도가 효율적이고 신속한 분쟁해결 방안

74) 예컨대 한-미 FTA 제11.22조 제3항은 “이 협정의 규정에 대한 해석을 표명하는 공동위원회의 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며, 중재판정부가 내리는 모든 결정 또는 판정은 그 결정에 합치하여야 한다”고 규정하고 있다.

75) 예컨대 한-미 FTA 제22조는 FTA 협정 전반에 걸친 계약국 간의 분쟁해결 절차의 일부로 패널 설치를 규정하고 있는데, 한-미 FTA 제11.26조 제9항은 피청구국이 최종 중재판정을 지키거나 준수하지 못하는 경우에 비분쟁당사국의 요청으로 이에 따른 패널이 설치된다고 규정하고 있다.

76) 이 제도에 대한 비판을 균형 있게 정리한 글로는 M. Waibel, A. Kaushal, K. Chung and C. Balchin, “The Backlash against Investment Arbitration”, in *The Backlash Against Investment Arbitration* (M. Waibel, A. Kaushal, K. Chung and C. Balchin eds., 2010) xxxvii. 비판과 개선방안에 관한 최근의 자료는 UNCTAD, Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, IIA Issues Note No. 3 (June 2013) 및 A. Joubin-Bret and J. Kalicki eds., *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*, Transnational Dispute Management (Special Issue, 2014)를 들 수 있다.

으로서의 중재제도의 본질과는 반하는 고비용 구조로 변질되고 있다는 점도 문제이다. 그럼에도 불구하고 전 세계적으로 3,000개가 넘는 투자협정이 존재하고 있으며 그중 상당수가 투자협정 중재를 수용하고 있다는 사실은 국제투자의 안정적인 흐름을 보장하기 위하여 외국인투자에 대한 보호가 필요하다는 점과 투자유치국과 외국인투자자 사이에 심각한 분쟁이 생겼을 때 중립적인 분쟁해결 방법이 필요하다는 점에 대한 다수 국가들의 공통된 인식의 반영이라고 볼 수 있다. 따라서 국가들 간에 투자협정중재제도를 대신할 분쟁해결 방안에 대한 합의가 도출되지 않는 한, 이 분쟁해결방법에 대한 급격한 변화가 일어날 것을 기대하기는 어렵다. 다만 개별 국가들이 과거에 체결되어 기간이 만료되는 BIT를 새로운 협정으로 대체하거나, 또는 새로운 투자협정을 체결하면서 그동안 투자협정중재 관정을 통하여 문제점으로 인식되어온 사항들에 대한 해결책을 개별적으로 모색하는 방식으로 점진적인 개선을 위한 노력을 지속할 것으로 예상된다.⁷⁷⁾

투고일 2014. 4. 24	심사완료일 2014. 5. 19	계재확정일 2014. 5. 30
-----------------	-------------------	-------------------

77) 주요 국가들은 중재판정부의 관정을 반영하여 문제점으로 파악된 투자자에 대한 실제적 보호의 기준 및 중재절차에 관하여 자국의 모델 BIT를 수시로 개정하고 있다. 예컨대 미국은 북미자유무역협정을 근거로 한 투자중재 사건을 방어하는 과정에서 접한 문제점들에 대한 대응방안을 2004년도에 모델 BIT를 개정하면서 반영하였다. 유럽연합 집행위원회(European Commission)는 미국과의 범대서양무역투자동반자협정(Transatlantic Trade and Investment Partnership)협상과 관련하여 투자중재조항에 대한 개선안에 관한 EU의 입장을 발표한 바 있다. European Commission, Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements (2013) 참조.

참고문헌

- 서민경, “분쟁해결절차와 최혜국대우: Impregilo v. Argentina-Stern교수의 별도의견”, 신희택·김세진 (편), **국제투자중재와 공공정책: 최신 국제중재판정례분석** (서울대학교 출판문화원, 2014).
- 신희택, **국제투자분쟁에서의 UNCITRAL 중재규칙 활용실무**(법무부, 2013).
- _____, “국제투자자와 국제투자협정중재”, 신희택·김세진 (편), **국제투자중재와 공공정책: 최신 국제중재판정례분석**(서울대학교 출판문화원, 2014).
- 정인섭, **신국제법강의**(박영사, 2014).
- 황윤정, “최혜국대우”, 신희택·김세진 (편), **국제투자중재와 공공정책: 최신 국제중재판정례분석**(서울대학교 출판문화원, 2014).
- R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2nd Edition 2012).
- P. Eberhardt and C. Olivet, *Profiting from Injustice*, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute (2012).
- European Commission, *Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements* (2013).
- M. Hwang and K. Lim, “Issue Conflicts in ICSID Arbitrations”, 8(5) *Transnational Dispute Management* (December 2011).
- ICSID, *The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2010-1)*.
- ICSID, *The ICSID Caseload-Statistics (Issue 2014-1)*.
- ICSID, *Report of Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (1965).
- A. Joubin-Bret and J. Kalicki eds., *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*, *Transnational Dispute Management* (Special Issue, 2014).
- Jaemin Lee, “Introduction of an Appellate Review Mechanism for International Investment Disputes-Expected Benefits and Remaining Tasks”, in *Reform of Investor-State Dispute Management: In Search of A Roadmap*, *Transnational Dispute Management* 1 (Special Issue, 2014).
- J. Levine, *Dealing with Arbitrator “Issue Conflicts” in International Arbitration*, 5(5)

- Transnational Dispute Management (July 2008).
- J. Pohl, K. Mashigo and A. Nohen, *Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey*, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2012/2 (2012).
- L. Reed, J. Paulsson and N. Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration* (Wolters Kluwer, 2nd Edition 2011).
- UNCTAD, *Recent Developments in Investor - State Dispute Settlement: IIA Issues Note No. 1* (April 2014).
- UNCTAD, *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*, IIA Issues Note No. 3 (June 2013).
- UNCTAD, *World Investment Report 2013*.
- M. Waibel, A. Kaushal, K. Chung and C. Balchin, "The Backlash against Investment Arbitration", in *The Backlash Against Investment Arbitration* (M. Waibel, A. Kaushal, K. Chung and C. Balchin eds., 2010) xxxvii.
- Barcelon Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, ICJ 1970, *Judgement 5 February 1970*.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.
- CME Czech Republic BV v. Czech Republic*, Ad hoc - UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award, 13 September 2001.
- Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 January 2000.
- Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25.
- Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11.
- Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Award, 21 June 2011.
- Lauder v. Czech Republic*, Ad hoc - UNCITRAL Arbitration Rules, Final Award, 3 September 2001.

Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5.

Salini Costuttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001.

TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/10/23.

Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Procedural Order No. 1, 1 July, 2003.

Mr. Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence, 19 June 2009.

Victor Pey Casado v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 25 September 2001.

<Abstract>

Investment Treaty Arbitration as a Means of
International Dispute Settlement
(with Particular Focus on Treaty-based Arbitration
under the ICSID Convention)

Shin, Hi-Taek*

This article reviews the major characteristics and features of an investment arbitration, with particular focus on a treaty-based investment arbitration administered by the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in accordance with the ICSID Convention. This article is one of the four articles comprising a broader research project that attempts to study the various international mechanisms for settlement of international disputes arising from commercial transactions (international commercial arbitrations), cross-border investments (investment arbitrations), and trade of goods and services (dispute settlement under the WTO system) in order to identify their commonalities, similarities, and differences. As such, this article briefly reviews common features and differences among an international commercial arbitration, an investment arbitration, and the WTO dispute resolution system. Thereafter, it reviews various characteristic features of ICSID arbitrations as compared with those investment arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules or arbitrations administered under rules of other arbitration institutions. This article provides an overview of the salient features in an ICSID arbitration such as the jurisdictional requirements, the basis of parties' consent, and the constitution of arbitral tribunals as well as procedural matters relating to languages, evidence and hearings, transparency requirements, awards and challenges thereto, and the recognition and enforcement of awards.

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.

Keywords: arbitral awards, consent to arbitration, ICSID, ICSID Convention, international commercial arbitration, international investment agreements, investment treaty arbitration, UNCITRAL Arbitration Rules