

제53차 유엔국제상거래법위원회 제3실무작업반 논의 동향

법무부 국제법무지원과 사무관 김 의 석

〈목 차〉

I. 회의 개요	6. 제22조(비분쟁조약당사자 제출)
II. 주요 논의 사항	7. 제13조(우호적 해결)
1. 제9조(비용 분배)	8. 「절차 및 범 분야 시안 규정」의 형식 및 이행 방식
2. 제10조(반소)	
3. 제11조(절차의 병합조정)	III. 결어
4. 제11조의2(절차의 병합)	1. 향후 계획
5. 제12조(제3자 자금지원)	2. 평가 및 시사점

I. 회의 개요

제53차 유엔국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, 이하 “UNCITRAL”) 제3실무작업반 회의가 2026. 1. 12.부터 16.까지 뉴욕 유엔 본부에서 개최되었다. 제53차 제3작업반 회의에서는 국제투자분쟁해결(Investor-State Dispute Settlement, 이하 “ISDS”)의 절차 및 범분야 이슈에 관한 조항(Provisions on Procedural and Cross-cutting Issues) 초안에 관한 구체적 논의가 이루어졌다. 참고로 금번 회기에서는 논의되지 않았으나, 제3작업반은 ‘국제투자법 자문센터 설립에 관한 조항(Provision on the Establishment of an Advisory Centre on International Investment Law)’ 및 상설체제 규칙 등의 최종 성안 작업도 진행 중이다.

회의에는 우리나라를 비롯하여, 독일, 영국, 캐나다, 이스라엘, 프랑스, 일본, 중국, 러시아 등 48개 회원국과 알제리, 바레인, 캄보디아, 코스타리카, 이집트 등 21 옵저버 자격 국가의 대표단들이 참석하였다.

또한 EU(European Union)를 포함하여 다양한 국제기구 및 비정부기관이 옵저버 자격으로 참석하여 논의에 참여하였는데, ① 유엔 시스템 및 정부간 기구로는 ICSID(International Centre for Settlement of Investment Disputes), UNCTAD(United Nations Conference on Trade and Development), PCA(Permanent Court of Arbitration), OPEC(Organization of the Petroleum Exporting Countries), IoMED(International Organization for Mediation) 등이 참석하였다. ② 주요 국제 중재 기관으로는 ICC(International Chamber of Commerce), AAA/ICDR(American Arbitration Association), LCIA(London Court of International Arbitration), SCC(Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute), CIETAC(China International Economic and Trade Arbitration Commission), Milan Chamber of Arbitration 등이 자리를 함께했다. ③ 아울러 학계 및 법조·실무 단체로는 ASIL(American Society of International Law), ABA(American Bar Association), CIL(Centre for International Law at the National University of Singapore), CCSI(Columbia Centre on Sustainable Investment), CCIAG(Corporate Counsel International Arbitration Group), ICLRC(International and Comparative Law Research Center), USCIB(United States Council for International Business), Arbitral Women 등이 참석하여 다각적인 관점에서 각자의 전문적인 의견을 개진하였다.

금번 회기에서 사무국은 6월 본회의 제출 성과물 마련을 목표로 초안(WP 253과 WP262)의 제9조 내지 제22조 전반을 논의할 계획이었으나, 실제로는 총 6개 조항의 논의에 그쳤으며, 제13조(우호적 해결)을 제외하고 제9조(비용 분배), 제10조(반소), 제11조(병합조정), 제12조(제3자 자금지원), 제22조(비분쟁당사자 제출) 등 5개 조항의 문안에 합의하였다. 그리고 규정 초안 활용 방안에 대해서도 논의하였는데, 논의 결과 ISDS 개혁 다자문서(MIIR) 하 의정서 형태의 조약 규정화를 기본 방향으로 하되, 일부 핵심 절차 규정은 UNCITRAL 중재규칙(UARs) 보완 규칙으로 활용하기로 하였다.

II. 주요 논의 사항

1. 제9조(비용 분배)

(1) 논의 개요

금번 회기에서는 절차 및 범분야 이슈에 관한 조항 초안 중 제9조(비용분배)와 관련하

여서는 패소 당사자 비용 부담 원칙 하 판정부의 비용 배분 재량 인정여부, 제3자 자금지원(TPF) 관련 비용의 비용 분배 대상 포함 여부, 법률대리인의 성공보수 포함 여부 등에 대한 구체적인 논의가 이루어졌다. 다수 국가는 비용 배분의 기본 준거로서 “합리성(reasonableness)”이라는 기준을 통해 과도한 비용이 비용 분배 대상에 포함되는 것을 통제하는 방향으로 논의가 전개되었다. 제9조의 경우 기존 WP244(‘24년 7월)에 대해 회원국들이 서면으로 제출한 의견을 반영한 수정안 WP253(‘25년 6월)의 문언이 다루어졌다.

(2) 제1항

이른바 “패소자 비용 부담 원칙”을 규정한 제1항과 관련하여, 미국 등 일부 국가들은 ICSID 중재규칙 등에서 “패소자 비용부담 원칙”을 명시하지 않는다는 점을 들면서 제1항의 삭제를 주장하였으나, 우리나라를 포함한 다수의 국가는 동 원칙 유지를 선호하였다. 의장은 이미 수차례 논의된 사안임을 하여 현 문안 유지에 합의를 도출하였다.

그리고 배분 대상이 되는 “비용(cost)”의 정의 문제와 관련하여 일본 등 일부 국가는 이를 적어도 규정에 명시하거나 최소한 법률대리인 비용 포함 여부를 명확히 하여 예측 가능성을 제고할 필요가 있다고 주장하였다. 그러나 논의 결과 적용 조약 및 중재규칙에 따라 비용 접근 방식이 상이하여 충돌 우려가 있다는 점, 제5항의 경우 비용 제외 항목이 규정되어 있다는 점 등을 고려하여 조항은 신설하지 않고 개별 사건에 적용되는 규칙에 따라 정의될 수 있도록 합의하였다.

(3) 제2항

한편, 제1항에서 규정한 기본 원칙인 패소자 비용부담의 예외로서 판정부가 비용 분배를 달리 결정할 때 고려할 “관련 상황(relevant circumstances)”으로 예시된 각호의 내용 중 (d)호 “합리성(reasonableness)” 기준이 핵심 쟁점으로 논의되었으며, 특히 패소자가 부담하는 성공 보수(success fee)의 합리적인 범위에 대한 회원국들의 입장이 첨예하게 대립하였다.

베트남, 파나마, 인도, 코스타리카 등은 업무 수행과 무관하게 승소에 대한 보상 성격으로 지급되는 과도한 성공보수는 비용 분배 대상에서 명시적으로 제외하여 패소자에게 일체 전가되지 않아야 한다는 입장을 표명하였다.

반면에 캐나다, 일본, 미국, 영국, 스위스 등은 성공보수의 형태가 다양하여 일률적 정의

가 어렵다는 점, 제2항 (d)호의 합리성 기준을 통해 판정부가 과도한 비용은 배분 대상에 산입되지 않도록 통제할 수 있으므로 별도 규정 신설이 필요 없다는 점, 오히려 우회적 비용 구조를 양산할 수 있다는 점에서 신중한 입장을 표명했다. 우리나라도 현재 문언이 판정부에 상당한 재량을 부여하는 구조임을 고려할 때 특정 비용을 명시적으로 배제하는 방식은 모든 상황을 포괄하기 어렵기 때문에 개별 사건에서 합리성 기준에 따라 판정부가 재량으로 판단하게끔 하는 것이 적절하다는 입장을 표명했다.

논의 결과 의장은 (d)호 합리성 판단 기준에 “수행된 업무를 고려하여(taking into account the work performed)”라는 문구를 추가하여¹⁾ 판정부가 과도하게 책정된 비용을 통제하도록 하고, 제5항에서 성공 보수 중 업무 수행 대가를 초과하는 부분은 비용분배 대상에서 명시적으로 제외하는 방향을 제안하였고, 작업반은 이에 합의하였다.

(4) 제5항

앞선 논의의 연장선상에서, 우리나라는 의장 제안 문안 중 “승소 결과에 따른”이라는 표현을 “절차 결과에 따른 표현을(based on the outcome of the proceeding)”으로 수정할 것을 제안하였고, 이스라엘, 파나마, 캐나다 등 다수의 지지를 받아 최종 합의 문안에 반영되었다. 반면에 코스타리카, 파나마 등은 “수행된 업무에 대한 것이 아닌 보상적(reward) 성격의 비용은 회수 불가” 하다는 원칙을 신설할 것을 제안하였으나, 캐나다 등이 유보적인 입장을 표명하여 합의에 이르지 못하는 못하였다.

한편 제5항은 비용 분배 항목의 제외 대상으로 “제3자 자금지원(Third-party Funding, “TPF”)에 관련되거나 그로부터 발생한 분쟁 당사자의 비용“을 규정하고 있는데, TPF 비용 제외 여부 및 그 범위와 성공 보수의 제외 대상 명시 필요 여부 등을 두고 회원국들의 입장이 첨예하게 대립하였다.

베트남, 인도, 브라질 등은 TPF 규제 강화를 전제로 허용에 동의한 점을 상기하며, 분쟁 당사자 비용 중 TPF에 관련되거나 그로부터 발생한 비용은 전액 비용 분배 대상에서 제외되어야 하고 분쟁 당사자가 실제로 부담하고 지출한 비용만 포함되어야 한다고 발언했다. 특히 이와 같은 주장의 배경에는 TPF는 중소기업 등의 사법 접근성 보장을 위해 예외적으

1) (d) The reasonableness of the costs claimed by the disputing parties considering, among others, the work performed as well as the difference between the costs claimed by each party.

로 허용되는 제도이나, TPF를 활용하여 소요된 비용이 회수 대상에 포함되는 경우 투기적 청구를 조장할 우려가 있는 점, 사법 접근성 목적 외 상업적 TPF 이용에 대해서는 징벌적 차원에서 관련 비용 회수를 제한할 필요가 있는 점, TPF를 활용하여 발생한 지출은 청구인이 실제 부담한 비용으로 보기 어렵다는 점 등이 고려되었다.

그러나 캐나다, 미국, 영국, 일본 등은 비용 배분에 관한 사항은 “합리성” 기준에 따라 판단하므로 TPF에 관련된 비용도 해당 기준을 통과한다면 비용 분배 대상에 포함될 수 있다는 입장을 취했다. 특히 이들은 TPF 이용자가 승소 시 배상금 상당 부분을 TPF에게 지급해야 하므로 TPF를 활용하여 지출한 법률 비용조차 회수하지 못하면 실질적 투자자 구제의 효과가 약화될 수 있다는 점, 자금 조달의 출처를 이유로 비용 회수를 제한하는 것은 차별 소지가 있는 점, 당사자가 실제 부담 및 지출한 비용만 회수 가능하도록 제한할 경우, 국가측의 정부 변호사 활용 등 외부 지출이 없는 경우 비용 회수 범위가 부당하게 축소될 수 있다는 점 등을 논거로 하였다.

논의 결과 의장은 절차 결과에 따른 포상 성격의 업무 수행 대가를 초과하는 부분의 성공 보수와 TPF 계약 체결 및 유지 비용과 수수료 등 “TPF와 관련되거나 그로부터 발생한 비용(relate to or arise from third-party funding)”을 비용분배 대상에서 제외하기로 하였다. 반면, 변호사 보수 등 일반 비용은 자금 출처와 무관하게 판정부 판단에 따라 회수 가능하도록 하였다. 또한 TPF가 패소 시 비용을 부담하도록 의무화해야 한다는 베트남 주장에 대해서 의장은 TPF는 중재 당사자가 아니므로 판정부 관할권이 미치지 않는다고 설명하고, 이는 제5조 및 제12조 등을 통해 개별 사안에서 대응할 사안이라며 수용하지 않았다.²⁾

(5) 제6항 및 제7항

판정부가 당사자의 요청 또는 직권으로 임시비용 결정(interim decision on cost)을 내릴 수 있다고 규정한 제6항과 그러한 결정이 합리적이며 판정부의 일부를 구성해야 한다는 제7항 관련하여, 의장은 ICSID 중재 규칙이 아닌 UNCITRAL 중재 규칙(UARs) 맥락에서는 비용 결정이 잠정 결정이 아닌 판정의 일부를 구성할 수 있다는 점 등을 감안해, 제6항의 “interim”을 삭제하면서 제7항의 “the award”를 “an award”로 수정할 것을 제안하였고,

2) 5. Expenses incurred by a disputing party that : (i) amount solely to a reward or bonus to its legal representatives based on the outcome of the proceeding and in excess of the remuneration of the work performed: or (ii) relate to or arise from third-party funding, shall not be included in the costs of the proceeding.

작업반은 이에 합의하였다.

(6) 제3항 및 제4항

제3항의 경우, 판정부가 제4조제5항에 따라 판정한 경우 비용 분배시 패소 당사자 비용 부담원칙을 적용한다는 규정인데, 작업반은 현 문안을 유지하기로 하였다. 제4항은 양 당사자의 비용 산정 내역서 제출 절차를 규정하고 있는데, 이 역시 현 문안을 유지하기로 하였다.

2. 제10조(반소)

(1) 논의 개요

본 조항은 피청구국이 동일한 분쟁 절차 내에서 투자자를 상대로 반소(counterclaim)를 제기할 수 있는 요건 등을 규정하는 것으로 우리나라를 포함하여 대부분의 국가들은 절차적 효율성 제고 및 당사자 간 불균형 해소 차원에서 동 조항의 필요성을 인정한다. 한편 반소는 남소 방지 효과가 있을 것으로 이를 허용하는 것에는 대부분 동의하나, 그 범위 및 제기 시점과 관련하여서는 지나치게 실기한 반대청구의 경우 오히려 절차의 효율적 진행에 방해가 될 수 있어 제기 시점 등에 관한 기본적인 절차적 규율 마련이 필요하다는 논의가 이루어졌다.

(2) 제1항

반소 제기 요건을 규정한 제1항 중 (a)호는 반소가 본소의 청구의 대상(subject matter of the claim)과 직접 관련되거나 소 제기의 근거가 되는 사실 및 법리 주장과 “밀접한(close)” 관련이 있는 경우이어야 한다고 규정한다. 이와 관련하여 본 회기에서는 “밀접한(close)” 관련 요건을 유지할 것인지 여부가 쟁점으로 논의되었다.

우리나라, 일본, ICLRC 등은 반소 허용 범위가 과도하게 확장되는 것을 방지하기 위해 밀접성 요건의 유지가 필요하다는 입장인 반면, 필리핀, 브라질 등 투자 유치국들은 밀접성 요건이 반소 제기 범위를 지나치게 제한하고 판정부의 엄격한 해석을 유도하여 정당한 반소가 배제될 우려가 있어 삭제를 희망하는 입장인 것으로 파악되었다. 한편 캐나다의 경우 밀접성 보다 완화된 기준인 “직접 연관성(direct connection)”을 절충안으로 제시하였

다. 작업반은 캐나다가 제안한 요건을 포함한 문언에 합의하였다.³⁾

한편 반소 요건의 또다른 한가지로 “국내법(domestic law) 위반”을 명시할지 여부에 대한 첨예한 입장 대립이 있었다.

코스타리카, 과테말라, 아르헨티나, 브라질, 필리핀 등(핀란드지지) 투자유치국들은 환경 훼손, 탈세 등 투자자의 투자과정에서의 위법행위가 국내법 위반을 구성하는 경우가 많아 반소의 핵심 근거로서 허용되어야 한다는 점, ICSID 협약 제42조제1항 역시 당사자들이 합의하는 준거법을 적용하되 합의가 없는 경우 중재판정부가 국내법을 적용할 수 있도록 허용 중인 점 등을 근거로 국내법 위반을 명시적인 반소 사유로 구성하는 것이 가능하다는 입장을 표명하였다.

그러나 이스라엘, 튀르키예, 미국, EU 등은 분쟁당사자들의 동의가 없는 국내법 사안은 일반적으로 국제중재판정부 관할권 대상이 되어서는 안되며 판정부가 국내법 문제를 다룰 전문성을 갖추지 못할 가능성도 있다는 취지에서 “국내법” 대신 보다 포괄적인 문언으로의 대체를 제안하였다.

논의가 교착되자 미국은 “관련 문서상 의무를 준수하지 않은 경우(failed to comply with the obligations including any relevant instrument that the respondent country is a party)”라는 절충안을 제시하는 한편, 파나마와 아르헨티나는 “청구인을 피청구국에 구속하는 문서(any relevant instrument that binds claimants to the respondent state)”라는 방향으로 수정 문언을 제안하였다. 이에 의장은 ISDS 절차에서 국내법 위반을 근거로 반소를 제기하고자 하는 국가들이 다수 존재함을 확인하면서, 일부 국가들이 제안한 절충안을 반영한 대체문언을 제시하였고,⁴⁾ 작업반은 이에 합의하였다.

(3) 제2항

제2항은 청구인의 본소 제기 자체를 피청구국의 반소 제기에 대한 동의로 간주하여 청구인의 사후 반소 부동의를 이유로 한 반소 관할 기각 가능성을 원천 차단하는 조항이다.

3) (a) Arising directly out of the subject matter of the claim or in direct connection with the factual or legal basis of the claim; and

4) (b) That the claimant has failed to comply with its legal obligations to the respondent, including under any legally binding instrument to which the respondent is a party.

우리나라를 포함한 다수 국가는 기존 중재판정에서 청구인의 명시적 동의 부재를 이유로 반소 각하된 사례가 있었던 점을 들어 필요하다는 입장인 반면, 캐나다, 바레인, 일본 등은 이는 절차 규칙 범위를 넘어설 소지가 있어 ICSID 협약 제46조와 같이 해당 반소가 관할범위 내에 있는 경우에 한정한다는 문언을 추가할 것을 제안하였다. 의장은 제10조의 경우 UNCITRAL 중재규칙(UARs)의 보충 규정이 아닌 조약 규정으로 활용되는 것으로 잠정 합의되었다고 지적한바, 관할권 관련 사항을 다루는 데 문제가 없어 작업반은 현 문언을 유지하는 것으로 합의하였다.

(4) 제3항 및 제4항

제3항은 반소는 반박서면 제출 전까지 제기하도록 하되, 예외적인 사정을 판정부가 고려할 수 있다는 규정으로, 대부분 국가가 동의하여 현 문언을 유지하기로 합의하였다. 제4항은 피청구인이 반소를 제기하는 경우, 동일 청구에 관한 다른 사법 분쟁해결 절차의 개시 및 지속 권리를 포기해야 한다는 내용인데, 작업반은 제15조(권리의 포기)에 반소 관련 조항을 신설하는 것이 적절하다는 전제하에, 제10조에서는 삭제하기로 합의하였다.⁵⁾

3. 제11조(절차의 병합조정)

(1) 논의 개요

당초 사무국은 당사자들의 합의를 통해 병합 또는 조율을 규정한 제11조와 일방 당사자 또한 병합을 요청할 수 있도록 규정한 제11조의2로 구분하여 두 가지 문언을 선택지로 제시한 것이나, 성격이 상이함에도 영문 표제가 동일하여 혼동 소지가 있다는 일부 회원국들의 지적에 따라 사무국은 추후 표제를 제11조(자발적 병합), 제11조의2(의무적 병합) 등으로 수정하여 구분하기로 하였다.

(2) 제1항 및 제3항

제1항은 분쟁당사자 전원이 합의하는 경우 두 건 이상의 진행 중인 ISDS 중재사건을 병합(consolidate)하거나 조정(coordinate)할 수 있다는 일반 원칙을 규정한 것으로, 작업반은

5) 특히 이러한 주장의 논거로서 청구인에게 요구되는 권리 포기 원칙을 피청구국에도 동일하게 요구해야 하며, 제10조는 채택하되 제15조를 채택하지 않는 국가가 존재할 경우 제도의 적용이 불완전해질 수 있다는 점이 활용되었다.

동 원칙에 동의하여 현 문안을 유지하기로 하였다. 제3항은 절차 조정은 두 건 이상의 중재의 특정 절차를 일치시키되, 각 절차는 별개로 유지되며 별개의 판정이 도출된다는 규정으로, 작업반은 역시 동 원칙에도 동의하여 현 문안을 유지하기로 하였다.

(3) 제2항

병합 시 단일 판정이 내려지며, 병합 요건으로 “피청구인의 동일성(same respondent)”을 규정한 것으로, 전자에 대해서는 대부분 이견이 없으나, 후자 요건을 유지할지 여부에 대해서 회원국들 간 입장 대립이 있었다.

PCA와 ICSID는 동일 사안에서 복수 국가 또는 국영기업이 피청구인이 되는 사례가 존재한다는 점을 언급하며, 제1항의 당사자 전원 합의 요건이 충족되는 경우 굳이 동일 피청구인 요건을 둘 필요가 없다며 삭제를 제안했다. 그러나 우리나라, 모로코 등은 제2항(병합 : 단일 판정)과 제3항(조정 : 별도 판정)의 구분이 명확해진 점을 지지하며, 병합 범위를 동일 피청구인 사건으로 한정하는 현 문언이 절차적 확실성 및 예측 가능성 측면에서 보다 적절하다는 취지로 유지 입장을 개진하였다.

의장은 이에 대해 제11조가 당사자 자치에 기반한다는 점에서 당사자 전원이 동의하는 경우 복수 피청구국이 존재하더라도 병합을 금지할 실익이 크지 않다고 설명하였으며, 논의 끝에 작업반은 동일 피청구인 문구 삭제에 합의하였다.⁶⁾

(4) 제4항

제4항은 당사자들이 병합 및 조정 조건을 합의하여 구성된 판정부에 제공하고 협의해야 한다고 규정하고 있는데, 이에 대해서 판정부 구성(constituted) 전 단계에서의 효율적인 병합 및 조정 절차에 관한 논의가 이루어졌다.

스위스 등은 판정부가 구성되기 전이라도 당사자 합의로 병합을 결정할 수 있도록 하는 것이 효율적이며, 병합 전 각 절차별로 판정부를 각 구성하는 것은 비효율적이라고 지적하였다. 작업반은 스위스 제안 취지를 수용하여 판정부가 아직 구성되지 않은 경우에도 사무국 등 관련 기관과 협의할 수 있도록 문언을 일부 수정하고, 복수형 등 기술적 수정사

6) 즉 기존 “consolidation joins all aspects of the arbitrations sought to be consolidated and results in one award. To be consolidated, the arbitrations shall involve the same respondent(s).”에서 후단을 삭제한 것이다.

항을 추가하여 최종 문언에 합의하였다.⁷⁾

4. 제11조의2(절차의 병합)

의장은 본 회기에서 제11조의2가 제11조와 달리 일방 당사자 신청에 의한 의무적 병합을 규정하기 위한 취지로 신설되었음을 설명하였다. EU는 제11조의2가 제11조와 상호 보완적 관계에 있어 유지에 찬성한다고 밝히고, 상설체제 설립을 전제로 할 경우 의무적 병합 허용을 통해 ISDS 절차 효율성이 제고될 것이라고 언급하였다. 싱가포르도 의무적 병합에 찬성하면서, 동 조항이 CPTPP, 싱가포르-EU BIT 등에 포함되어 있음을 상기하며, 조약 규정으로는 가능하나 UNCITRAL 중재규칙(UARs) 보충 규범으로 포함되어서는 안된다는 입장을 표명하였다. 우리나라는 이는 동일 사안에 대한 복수 청구로 인한 병행 절차의 비효율성을 해소하기 위한 조항임을 강조하고, 현재 문언에 더하여 절차적 확실성 제고를 위해 “병합 신청 가능 기한(cut-off time)”을 추가할 것을 제안하였다.

제11조의2 활용 방식에 대한 작업반 합의가 이루어지지 않자, EU 등 일부 국가는 제한된 회기 시간을 감안하여 제11조의2 논의는 순연하자고 제안하였고, 작업반은 해당 문언 논의를 차기 회기로 이월하기로 결정하였다.

5. 제12조(제3자 자금지원)

(1) 논의 개요

의장은 제12조가 TPF를 허용하되, 관련 정보의 의무공개 및 재량공개 대상을 예시적으로 열거하고 공개의 무 위반시 제재를 부과할 수 있도록 하는 규정이라고 설명하며, 제12조의2는 제12조를 보완하여 특정 유형의 TPF를 규제하는 조항으로 조약 규정으로만 활용될 가능성이 높다는 전제하에 금번 회기에서는 제12조를 우선 논의하기로 하였다. 제12조와 관련해서 25년도 11월자로 수정된 문안인 WP262가 다루어졌다.

7) 기존 문안의 “to the tribunals constituted in the arbitration” 부분을 “to any tribunal constituted in the arbitration or any relevant institution”으로 수정한 것이다. 복수형 등 문법 관련 수정은 “tribunals”를 “to any tribunal”로 수정한 것을 말한다.

(2) 제2항 및 제3항

제2항은 TPF와 관련하여 판정부 및 상대 당사자에게 의무적으로 공개해야 하는 정보를 규정한 조항으로, 그 대상 정보의 예시 목록 범위가 쟁점이 되었다.

싱가포르, 바레인, 캐나다 등은 의무 공개 대상을 명칭과 주소(법인의 경우, 소유 통제자 포함)(a호) 및 TPF 실질적 소유자의 명칭 및 주소와 절차 관련 의사 결정권자의 명칭과 주소(b호) 공개만으로 한정하고, 그 외에는 삭제하거나 제3항의 재량공개 항목으로 이동시키는 방안이 타당하다는 의견을 개진하였다. 그러나 우리나라, EU, 브라질, 아르헨티나, 에콰도르, 필리핀 등은 현 예시 목록을⁸⁾ 유지해야 한다는 입장이며, 인도는 오히려 제3항의 재량 공개 목록을 제2항으로 이동하여 의무 공개 범위를 확대해야 한다는 의견을 개진하였다.

논의가 장시간 교착되자 의장은 (c)호 이하의 정보가 상세 내용을 요구하는 것이 아니라 해당 여부만 확인하는 질문에 불가하여 과도한 부담이 아니라는 점 강조하며, ©호 이하를 의무 공개 목록에 포함하되 문언을 모두 “whether ~ had any right to” 등 여부만을 확인하는 취지의 동일한 형태로 재정비할 것을 제안하였고, 작업반은 이에 합의하였다.

제3항은 판정부가 일방당사자 요청 또는 직권으로 공개를 요구할 수 있는 정보를 예시적으로 규정한 조항으로,⁹⁾ 마찬가지로 예시 목록 유지 여부와 (c)호 삭제 여부가 주요 쟁점으로 논의되었다.

영국과 캐나다는 ICSID 중재규칙 제14조제4항과 같이 판정부가 필요하다고 판단하는 경우 TPF 계약 및 TPF에 대한 추가 정보 공개를 명할 수 있다는 취지의 일반적인 규정만을 두는 것을 제안한 반면, EU, 오스트리아, 프랑스, 파나마, 브라질, 인도, 중국, 튀르키예 등은 ICSID 식의 포괄 규정으로는 불충분하므로 예시 목록 유지가 적절하다고 주장하였다. 장기간 논의 끝에 작업반은 현행 예시 목록 형태의 규정을 유지하기로 합의하였다.

-
- 8) (a) 자금지원자 명칭과 주소(법인의 경우, 소유 통제자 포함) (b) TPF 실질적 소유자 명칭과 주소 및 절차 관련 의사 결정권자 명칭과 주소 (c) 자금지원자가 패소 시 비용 부담에 동의하였는지 여부 (d) 자금지원자가 자금지원 계약을 종료할 권리가 있는지 여부 (e) 자금지원자가 소의 관리 또는 절차상 결정 권한을 갖는지 여부 (f) 자금지원자의 보상이 절차 결과에 따르는지 여부.
- 9) (a) 자금지원 계약(조건 포함) 관련 추가 정보 (b) 자금지원자와 자금 수혜 당사자의 법적 대리인간 기타 계약(조건 포함) 관련 정보 (c) 자금지원자 혹은 관련 법인이 피청구인을 상대로 자금지원 중인 다른 청구의 수 (d) 판정부가 필요하다고 간주하는 기타 정보

(c)호와 관련하여서는 미국, 캐나다, 싱가포르, 바레인 등이 기업 기밀을 포함한 정보가 공개될 수 있고, 피청구국이 자체적으로 다른 수단을 통해서 파악이 가능한 정보라는 이유로 삭제를 주장하였으나, EU, 파나마, 브라질, 베트남, 아르헨티나, 에콰도르, 콩고, 인도, 중국 등은 (c)호는 청구 목록이 아닌 건수에 관한 정보이며, 동일 국가를 상대로 한 다수 청구는 이해 상충 및 규제 위축과 연결될 수 있어 규제 필요성이 크다는 점을 들어 유지를 희망한다는 입장을 표명하였다. 한편 우리나라는 제1항과의 정합성을 위해 “청구(claims)”를 “절차(proceedings)”로 수정할 것을 제안한바, 작업반의 지지를 받아 최종 문안에 반영되었다.¹⁰⁾

(3) 제4항

동 조항은 TPF 관련 정보의 공개 시점과 관련한 것으로 일부 정보(제2항의 정보)는 절차 개시 시점 혹은 자금지원 계약 체결 직후 공개되어야 하며(1문), 또 다른 일부 정보(제3항의 정보)는 판정부가 기한을 설정할 수 있다는 내용이다.

1문과 관련하여, 미국 등은 제2항의 정보를 절차 시작 시 공개해야 한다는 취지의 문안을 제안하였다. 의장은 현 문안이 이미 절차 시작시 공개 하도록 하되, 자금지원 계약이 그 이후에 체결된 경우 그 직후 공개하도록 규정하고 있다고 지적하고, 상대 당사자에게는 해당 규정을 적용하여 절차 개시 시 혹은 자금지원 계약 체결 직후에 관련 정보를 공개하는 것으로 하되, 판정부에는 판정부 구성 직후 공개하는 이원화된 방식의 대안문을 제안하였다.

결과적으로 작업반은 1문 관련 의장의 제안을 수용하기로 하면서, 2문에 대해서는 캐나다측 제안에 따라 해당 정보들은 어차피 판정부가 재량으로 요청할 때 기한을 설정할 것이므로 별도 기한 관련 규정이 불요하다는 취지에서 동 문언을 삭제하는 것으로 공감대를 형성하였다.¹¹⁾ 그리고 논리적 흐름을 위해 제4항을 제2항 직후로 이동하기로 하였다.

10) “Upon the request of a disputing party or in its own initiative, the Tribunal may, if it considers necessary, require the funded party to disclose, to the Tribunal and the other disputing party, information such as:

(a) (기존과 동일)

(b) (기존과 동일)...; and

(c) The number of other proceedings funded by the third-party funder or its related entities against the respondent.”

11) The funded party shall disclose the information listed in paragraph 2 to the other disputing party, when the

(4) 제6항

TPF 정보의 대중 공개 범위를 두고 각 국가 간 견해가 첨예하게 대립하였다. 싱가포르, 바레인, 러시아는 상업적 기밀 등의 침해 우려를 이유로 TPF 관련 정보의 대중공개 범위를 대폭 축소하거나 아예 삭제하는 방안을 제시하였다. 그러나 EU, 캐나다, 인도, 파나마, 브라질, 칠레 등 다수의 국가는 ISDS가 공적 자금 및 공공 정책과 연계되는 특수성을 갖고 있다는 점에서 TPF 관련 정보의 투명성 확보가 필수적이라는 취지에서 동 조항 유지를 지지하였다.

이에 의장은 UNCITRAL 투명성 규칙 제3조제3항 및 제7조제3항 등을 참고하여, 판정부가 당사자와 협의 후 정보를 공개할 수 있도록 하되, 기밀 혹은 보호 정보가 공개되지 않도록 조치하는 대안문을 제시하였다. 작업반은 판정부가 당사자들과 협의한 후에만 정보를 대중에 공개를 할 수 있도록 하는데 의견을 모았고, 의장이 제안한 문안으로 최종 합의하였다.¹²⁾

(5) 제7항

본 조항은 정보 공개 의무 미이행 시 판정부가 취할 수 있는 조치를 예시적으로 규정한 조항으로, 작업반은 제재의 실효성 확보를 위해 서문에서 판정부의 조치 의무(shall)를 명확히 하되, 구체적인 구체 조치는 예시 형태로 두어 재량을 유지하는 방향으로 합의하였다. 또한 작업반은 (c)호와 관련하여 절차 정지 및 이후 90일 경과시 종료의 적용 순서를 명확히 하는 방향으로 문안을 재정비하였다.¹³⁾ 특히 우리나라는 (c)호 관련하여 불이행시 절차가 즉각 종료(termination)되는 것 보다는 우선 정지(suspension) 후 일정 기간(90일) 경과 시 종료하는 단계적 접근을 제시하였는데, 최종 문안에 그대로 수용되었다. 또한 (d)호

recourse to arbitration is initiated or, if the funding arrangement is entered into afterwards, immediately thereafter. The funded party shall disclose the information listed in paragraph 2 to the Tribunal as soon as it is constituted or, if the funding arrangement is entered into afterwards, immediately thereafter.

12) The Tribunal may, after consulting the disputing parties, make public any information disclosed pursuant to paragraphs 2 to 5 in accordance with the applicable rules, and shall make arrangements to prevent any confidential or protected information from being made available to the public.

13) If the funded party fails to comply with the disclosure obligations in paragraphs 2 to 5, the Tribunal shall take any appropriate measure, such as:

- (a) Order security for costs in accordance with Draft Provision 5, paragraphs 6 to 9;
- (b) Take the failure into account when allocating costs in accordance with Draft Provision 9; and
- (c) Suspend the proceeding with respect to that party's claim. If the proceeding is suspended for more than 90 days, the Tribunal may, after consulting the disputing parties, order the termination of the proceeding.

에 규정된 “적절한 조치(appropriate measures)”의 의미에 대해 일부 국가에서 질의한바, 의장은 절차법상 조치뿐 아니라 증거법상의 “불리한 추정(adverse inference)”도 포함된다고 확인하였다.

6. 제22조(비분쟁조약당사자 제출)

(1) 논의 개요

본 조항과 관련하여서는 이를 UNCITRAL 중재규칙(UARs) 보충 규칙에 포함할지 여부, 제22조 내 다른 항과 달리 UNCITRAL 투명성 규칙 제5조에 포함되어 있지 않은 제3항의 신설 필요성을 중심으로 논의가 이루어졌다.

(2) 보충 규칙 포함 여부

아르헨티나, 인도, 러시아 등은 동 규정이 보충 규칙에 포함될 경우 청구인 본국의 의무적 해석 제출 등으로 제도가 정치화 될 우려가 있는 점, 조약 해석 문제는 제21조로도 해소 가능하다는 점 등을 이유로, 동 조항은 조약 조항으로만 활용하고 각 회원국에게 채택 여부에 대한 선택권(opt in / out)을 보장해야 한다는 입장을 표명하였다. 대부분의 국가는 동 조항 보충 규칙에 포함하는 것에 이견을 제기하지는 않으나 선택권 보장 차원에서 조약 규정화를 가장 선호한다는 입장을 표명하였다.

이에 의장은 공동 해석에서 당사자 간 합의가 이루어지지 않는 경우 비분쟁조약당사자 제출이 조약 해석을 위한 대안이 될 수 있다는 점을 들어 동 조항의 중요성을 강조하였으며, 작업반은 논의 끝에 금번 회기에서는 동 조항을 보충 규칙에 포함하지 않는 것을 전제로 논의하였다.

(3) 제3항

동 조항은 판정부가 비분쟁조약당사자에게 절차상 제출된 관련 문서를 제공하도록 하는 조항으로, 동 조항의 필요성과 관련하여서는 다수의 국가들이 비분쟁조약당사자가 의견 제출 여부를 판단하고 의견을 구성하기 위해 충분한 정보와 맥락이 필요하므로 제3항 포함이 필수적이라는 점에 동의하였다. 또한 의장은 UNCITRAL 투명성 규칙 체계에서는 제출 문서가 원칙적으로 대중 공개되므로 비분쟁조약당사자 제출을 위한 별도 문서 제공

이 필요하지 않으나, 동 작업반 절차규정 초안에는 제출 문서 대중 공개 조항 등이 없으므로 비분쟁조약당사자가 의견 제출을 준비하기 위해 필요한 문서에 접근할 수 있도록 하기 위한 취지라고 설명하였다.

그러나 우리나라, 일본 등은 “단순 반대(unless a disputing party objects)”로 분쟁당사자가 문서 제공을 차단할 수 있도록 하는 것은 사실상 비분쟁당사자 제출 제도에 대한 거부권을 부여하는 것과 같다고 보아 해당 문구 삭제를 제안하였고, 작업반은 삭제에 합의하였다. 또한 우리나라, EU, 아르헨티나, 파나마 등은 민감 정보가 비분쟁조약당사자에 제공되는 점에 우려를 표명하며, 판정부가 기밀 및 보호정보를 보호하기 위한 조치를 마련하되, 분쟁당사자가 그러한 조치가 필요하지 않다고 합의하는 경우에는 예외를 둘 수 있는 내용을 추가할 것을 제안하였고, 작업반은 이를 반영한 최종 수정 문안에 합의하였다.¹⁴⁾

7. 제13조(우호적 해결)

동 조항은 ISDS 중재 절차에서의 우호적 분쟁해결에 관한 내용으로, 동 조항의 필요성에 대한 작업반의 전반적인 지지가 있었다. 그러나 본 회기에서 절차 개시 후 우호적 해결 가능성 등의 문제를 중심으로 추가 논의 필요성이 제기되었고, 싱가포르는 제1항과 제3항과의 충돌 가능성에 우려를 표명하며, 이를 반영한 수정 문안을 회의 종료 후 이메일로 회람한바, 작업반은 동 문안을 차기 회의에서 논의하기로 결정하였다. 싱가포르 제안 문안은 다음과 같다.

Article 13(Amicable Settlement)

1. Disputing parties should seek to settle their dispute amicably through consultation, negotiation, mediation or any other mutually agreed means. A party may invite the other party to engage in any such means of amicable settlement, and the other party should make all reasonable efforts to accept such invitation. A settlement of a dispute or part thereof may be agreed at any time, including after the claim has been submitted to the Tribunal.

14) 최종 문안은 “The Tribunal shall provide the non-disputing Treaty Party with relevant documents filed in the proceeding, and unless the disputing parties agree otherwise, shall make arrangements to protect any confidential or protected information.”이며, 원 문안에서 “unless a disputing party objects”가 삭제되고, 후단 부분이 추가된 것이다.

2. Notwithstanding paragraph 1, in the event of an investment dispute first arising, a claimant shall deliver to the respondent a written invitation to engage in amicable settlement of the dispute, setting out a brief description of facts regarding the measure(s) at issue. No claim may be submitted to the Tribunal until 6 months have elapsed from the respondent's date of receipt of the claimant's written invitation. For greater certainty, engagement in such amicable settlement process shall not be construed as recognition of the jurisdiction of the Tribunal.
3. When the disputing parties agree to engage in means of amicable settlement referred to in paragraph 1, the limitation period in Draft Provision 16, paragraph 1, shall be suspended for the duration of the amicable settlement.

8. 「절차 및 범 분야 시안 규정」의 형식 및 이행 방식

그간 작업반에서는 동 규정을 조약 규정(treaty provision) 형식으로 작성하여 ISDS 개혁신 다자문서(MIIR)의 의정서(protocol)로 편입하여 이행하는 방안과 절차 규칙 형식으로 작성하여 UNCITRAL 중재규칙(UARs)을 보충하는 규범으로 성안하여 이행하는 방안이 논의되어 왔다.

금번 회기에서 대다수 국가는 양자 투자 협정을 일괄 개정하기 위해 규정 초안을 조약 규정 형태로 작성하는 방안을 지지하되, 국가별 조항 적용 선택권(opt in / out)을 보장해야 한다는 입장을 개진하는 한편, 보다 세부적으로 미국 등은 상호 연관된 조항은 패키지로 구성하여 선택을 허용하는 방안을 제시하는 반면, EU는 조항 내 항(paragraph) 단위의 선택권 부여에는 반대하는 등 다양한 의견이 개진되었다. 한편 의장은 조항별 광범위한 유보 허용시 파편화로 인해 ISDS 개혁을 목표로 하는 본 규범 마련의 효과가 약화 될 수 있다는 우려도 제기하였다.

미국, 캐나다, 영국, 일본, EU, ICSID 등은 현행 UNCITRAL 중재규칙(UARs)은 일반 상사중재를 기본 바탕으로 설계되어 ISDS 분쟁해결 절차에 적용하기에 불완전한 측면이 있는바, 규정 초안 중 일부를 절차 규칙 형태로 작성하여 보충 규칙 형태의 부속서(appendix)로 활용하는 방안을 제시하였다. 우리나라 역시 작업반의 제한된 시간과 자원을 고려할

때, 현실적인 절충 지점 모색이 필요하며, 국가들이 각자의 여건에 따라 선택할 수 있도록 선택권 역시 제공하는 것이 해법이 될 것이라는 중립적 입장을 표명하였다.

의장은 논의를 종합하여 모든 규정을 조약규정 형태로 작성하되, 일부 조항에 대해서는 절차규칙의 보충 규칙 형태로 작성하여 활용하는 이원적 접근 방식을 채택하였다. 이후 보충 규칙 포함 대상인 조항들에 대한 논의가 이어진바, 제1조 내지 제9조, 제11조는 포함하고, 제12조 및 제21조는 포함 여부를 추가 검토하기로 하였으며, 제11조의2(의무적 병합), 제12조의2(제3자 자금지원 규제) 및 제22조(비분쟁 조약당사자 제출)는 제외하기로 하였다. 위 포함 조항은 보충 규칙 형태로 작성하되, 조약규정으로도 작성하여 MIIR 의정서 일부로 구성하나 회원국들이 하나의 패키지로 선택(opt-in) 할 수 있는 세트로 구성하기로 작업반은 합의하였다. 또한 그 외 조항 역시 조약규정으로 작성하여 MIIR 의정서로 포함 하되, 조항별로 국가들에게 선택권을 부여하기로 하였다.

III. 결어

1. 향후 계획

제53차 회의의 경우 예상에 비해 논의가 다소 지연된 경향이 있는 것으로 평가된다. 작업반은 UNCITRAL 중재 규칙(UARs) 보충 규칙 패키지 문안 전체를 최종 합의하여 이를 올해 6월 22일부터 7월 10일 뉴욕 유엔본부에서 예정된 본회의에 제출하는 것을 목표로 하고 있으나, 금번에 논의하지 못한 조항들이 많아 추가 회의를 진행하거나 합의된 조항들만을 본회의에 제출해야 하는 상황에 이르렀다. 특히 차기 예정된 제54차 회의(올해 3월 23일부터 27일까지 비엔나 본부에서 개최)에서는 상설 규정 초안만을 논의하기로 이미 합의되었는바, 추가 회의 개최 등의 방안을 모색해야 하는 상황이다.

이에 따라 의장 및 사무국은 현재 제6실무작업반의 작업이 조기 종료됨에 따라 제6실무작업반에 배정된 4월 뉴욕 회의기간(4월 20일부터 24일까지)을 제3실무작업반이 가용하여 추가 회의를 개최하자는 제안도 하였다. 그러나 러시아, 바레인 등은 예산, 인력 등 대표단 참석의 현실적 부담과 타 작업반 시간 전용 선례 부재 등을 이유로 반대하였고, 이스라엘의 경우도 예산 부담 등을 고려하여 비대면 참여 허용을 문하였는바, 사무국은 화상으

로 회의 청취는 가능하나 시스템상 발언은 불가하다고 답변하였다. 물론 일본, EU, 태국, 스위스 등은 본회의 전 성과물 완성을 위해 4월 추가 회의의 필요성에 대해 공감하였으나, 동시에 일본 등 일부 국가들은 현재까지 합의된 조항들만 본회의에 제출하더라도 불완전한 성과물로서 의미가 있다는 입장을 표명하기도 하였다. 결국 의장 및 사무국은 제59차 본회의 기간 중 절차 조항 논의에 대한 충분한 시간을 할애하여 잔여 쟁점을 최종 마무리하는 방안을 대안으로 제시하고, 유엔 회의관리위원회 및 타 작업반과 행정 협의 후 공지하겠다고 정리하였다. 한편 사무국은 제53차 회의 종료 후, 2월 3일 비공식회의를 개최하여 위 일정 관련 사항을 결정하였는데, ①우선 본회의 기간 동안 약 4일 가량의 규정 초안 최종 채택을 위한 별도 시간 배정 요청하고, ②문안 협의 진전을 위한 사전 비공식 협의 개최 계획을 발표했다. 사무국은 비공식 회의 관련하여, (i) 2월 25일 사무국에서 규정 초안 개정 문안을 발표하고, (ii) 3월 3일부터 4일까지 제1차 비공식 협의를 개최하며, (iii) 제54차 제3실무작업반 회의 기간 점심시간에 부대행사 형식으로 조항 관련 추가 논의를 진행하고, (iv) 마지막으로 필요시 4월 중순 경 추가 비공식 협의 개최 검토하는 것으로 정리하였다.

2. 평가 및 시사점

절차 및 범분야 이슈에 관한 조항 초안의 경우 당초 2025년 본회의 제출을 목표로 하였다는 점에 비추어 보면, 현재 논의가 다소 지연되고 있는 것으로 보인다. 그러나 이는 선진국과 개발도상국 간의 입장차가 극명하게 대립되어 문안 세부 사항에 대한 진전 보다는 기본적인 방향성과 원칙에 대한 각 국가의 입장 파악에 많은 시간이 소요되고 있기 때문인 것으로 평가된다. 의장 및 사무국도 제53차 회의 이후 논의 진도에 대해 다소 우려하고 있는 것으로 보이며, 앞으로 여러 비공식 논의를 진행해서라도 반드시 6월 본회의에 문안을 제출하고자 하는 의지를 내비치고 있다. 규정 형식 및 이행 방안과 관련해서도 의장 및 사무국은 중요한 조항들은 기존 중재규칙의 보충 규칙 형태로 두는 방안을 제안하여 ISDS 개혁의 통일적 적용과 파편화 방지에 심혈을 기울이고 있는바, 규범이 마련되면 ISDS 절차에서의 새로운 패러다임이 열릴 것으로 예상된다. 따라서 우리나라도 최종 문안 마련시까지 의제를 면밀하게 검토하고 논의에 적극 참여하여 입장이 최대한 반영될 수 있도록 해야 할 것이다.

우리나라의 경우 선진국 혹은 개발도상국 중 한쪽의 입장을 전적으로 지지한다기 보다는 정부 규제 권한과 투자자 보호간 균형을 달성하고 ISDS 분쟁의 효율적인 해결을 위한 절차 개혁에 찬성한다는 입장을 취하고 있는 것으로 평가된다. 특히 우리 대표단은 본 작업반 논의 과정에서 우리 기체결 투자 협정 등과의 정합성과 기존 중재 규칙과의 조화, 절차적 효율성, 신속성 제고, 여러 ISDS 사건을 수행하며 축적된 노하우와 개선 필요사항 등을 종합적으로 고려하여 국익에 가장 부합하는 방향으로 논의에 참여해 오고 있다. 그렇기 때문에 향후 논의 과정에서는 기존 우리의 입장과 일관성을 유지하되, 다른 국가들의 논의 내용도 적극적으로 청취하고 흐름을 파악하여 유연하게 대응하는 자세가 필요하다고 보인다.

특히 이번 제53차 회의에서는 TPF에 대한 규제, TPF 관련 정보의 공개 범위와 대중공개, 투자 유치국의 반소 제기 등 기존 ISDS 절차 관련 규범에서는 구체적으로 다루어지지 않은 쟁점이거나 비교적 최근에 들어서 문제되고 있는 사항들을 집중적으로 논의하였다는 점에서 대단히 큰 의미가 있다. 우리나라의 경우도 법무부를 중심으로 관계부처가 협력하여 다수의 ISDS 사건들을 성공적으로 대응해 왔고, 현재도 신건들이 다수 접수되고 있는 상황에서 이와 같은 비교적 새로운 내용들에 대한 국제적 논의는 우리 정부의 ISDS 대응 및 관리에도 큰 시사점을 지닌다. 따라서 이와 관련한 논의를 최전선에서 파악하고, 더욱 정부와 우리 투자자들의 입장이 고루 반영될 수 있는 문안 마련에 심혈을 기울일 필요가 있을 것이다.