

# 한국 투자협정상 중재절차의 투명성 연구\*

외교부 경제협정규범과 사무관 백지열\*\*

\*논문접수 : 2021. 7. 22. \*심사개시 : 2021. 8. 10. \*게재확정 : 2021. 8. 24.

## 〈 목 차 〉

I. 서론	2. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 및 관련 판례
II. 한국의 투자협정상 중재절차의 투명성 현황	IV. 한국의 중재절차 투명성 증진 방안 검토
1. BIT	1. 투자협정의 제·개정
2. FTA 투자챕터	2. UNCITRAL 투명성 규칙 및 모리셔스 투명성 협약
3. 한국의 ISDS 관련 정보공개 현황	3. 개정 ICSID 중재규칙
III. 한국 국내법체계상 중재절차의 투명성 관련 내용 분석	V. 결론
1. 민사소송법 및 기타 법률	

## I. 서론

ISDS 사건(Investor-State Dispute Settlement)은 국가의 공공정책을 다루어 다양한 이해관계에 영향을 미치므로, 국제투자중재에서 중재절차의 투명성을 강화해야 한

다는 요구를 받고 있다.<sup>1)</sup> 여기서 ‘중재절차의 투명성’은 국제투자중재의 공정하고 정당한 운영을 위해 중재 당사자 이외의 행위자에게 문서를 공개하거나 의견을 표명할 기회를 부여하는 것을 의미한다.<sup>2)</sup> 중

\* 본고는 개인적인 견해이며, 정부의 공식적인 입장과 무관합니다. 본 원고에 대해 세심한 심사의견을 주신 익명의 심사위원분들께 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

\*\* 외교부 경제협정규범과 외무사무관, 변호사, 법학박사.

1) Eugenia Levine, “Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol.29, No.1 (2011), p.200.

2) Christina Knahr and August Reinisch, “Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration - The Biwater Gauff Compromise”, *International Courts and Tribunals*, Vol.6, No.1 (2007), pp.97-98.

재절차의 투명성은 투자협정과 관련 있는 계약당사자의 법, 규칙 사법결정 등을 공개하는 계약당사국의 ‘투명성’과 구분되어야 한다. 원래 국제상사중재는 사적 자치를 존중하고 당사자의 기밀을 보호하는 특성이 있다.<sup>3)</sup> 국제투자중재는 국제상사중재의 절차를 차용하기는 했지만, 국가의 공공정책을 다루고 국민, 기업, 사회 단체 등 여러 이해관계자에게 상당한 영향을 줄 수 있으므로 중재절차의 투명성이 요구된다.<sup>4)</sup> *Aguas del Tunari v. Bolivia* 사건은 ISDS 사건으로 중재절차의 투명성에 대한

논란을 전 세계적으로 촉발하기도 하였고, ICSID에서 중재절차의 투명성을 높이기 위해 중재규칙을 개정하는 계기가 되었다.<sup>5)</sup> 중재절차의 투명성이 증진되면, 중재판정의 적법성, 일관성, 책임(accountability), 민주적 가치 등을 높이는 역할을 할 수 있다.<sup>6)</sup>

하지만 중재절차의 투명성을 반드시 높이기만 하면 된다고 간단히 말할 수는 없다. 과도한 중재절차의 투명성은 당사자의 의사에 반할 수 있다. 만약 ISDS 사건을

아래의 문헌에서는 국제투자법 체제를 세 부분(① 투명한 부분, ② 반투명한 부분, ③ 투명하지 않은 부분)으로 나누어 분석하기도 하였다. Julie A. Maupin, “Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad, and the Murky”, Andrea Bianchi and Anne Peters (ed.), *Transparency in International Law* (Cambridge University Press, 2013), pp.150-166.

3) International Institute for Sustainable Development, *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country Best Practices* (2011), p.1; Cindy G. Buys, “The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration”, *American Review of International Arbitration*, Vol.14, No.121 (2003), p.122.

4) OECD 보고서에서는 국제투자분쟁은 단순한 국제상사분쟁과 달리 공익 문제를 다루기 때문에 비공개 방식으로만 진행될 수 없다고 하였다. OECD Investment Committee, *Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures* (2005), p.2; Kate Miles, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital* (Cambridge University Press, 2013), pp.373-374.

국제투자중재의 투명성 요청 이유와 관련하여 Eric De Brabandere, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications* (Cambridge University Press, 2014), pp.150-153. 참조. 국제중재의 투명성과 기밀성에 관하여 류병운, “국제중재에서의 투명성과 기밀성의 경계”, 서울법학 제26권 제3호 (2018) 참조.

5) *Aguas del Tunari, S. A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondents’ Objections to Jurisdiction (2005.10.21.), pp.3-4(para.15-18); 양준열, “절차의 투명성 및 제3자의 참여 : *Aguas del Tunari v. Bolivia* 사건”, 신회택 외(편), 『국제투자중재와 공공정책 II』 (서울대학교출판문화원, 2019), 255면.

6) 중재절차의 투명성이 부족하면 국제투자중재 절차가 투자자에게만 유리하다는 인상을 줄 수도 있다. Claudia Reith, “Enhancing Greater Transparency in the UNCITRAL Arbitration Rules - A Futile Attempt?”, *Yearbook on International Arbitration*, Vol.2 (2012), p.200; Matthew Carmody, “Overturning the Presumption of Confidentiality: Should the UNCITRAL Rules on Transparency Be Applied to International Commercial Arbitration?”, *International Trade and Business Law Review*, Vol.19 (2016), pp.146-147.

진행할 때 과도한 범위의 정보를 공개해야 한다면, 당사자들은 자신의 정보를 노출해야 하는 것에 부담을 느껴서 ISDS 절차를 이용하기를 꺼려할 것이다. 특히 국가는 자신의 정책 재량을 확보하기 위해 일부 정보를 공개하기를 원하지 않을 수도 있다.<sup>7)</sup> 또한 중재절차의 투명성이 적정 수준 이상으로 보장되면, 중재절차의 효율성을 저해할 우려가 있다. 비분쟁당사자가 ISDS 사건에서 자신의 의견을 적절하지 못한 방식으로 표명하게 되면, 중재절차를 지연시킬 우려가 있다.<sup>8)</sup> 이밖에도 중재절차의 투명성은 ISDS 사건의 특정 쟁점에 대해 예기치 못한 정치적 논란을 초래할 수도 있다.<sup>9)</sup> 즉, 중재절차의 투명성은 이를 증진

할 때 수반되는 문제점도 존재하므로, 적정한 보장 수준을 신중하게 고민해야 한다.

한국도 중재절차의 투명성 보장 수준에 대해 고민해 볼 필요가 있다. 한국에서도 ISDS 사건과 관련하여 중재절차의 투명성이 문제가 되고 있다. 론스타 사건은 한국 정부가 피소된 ISDS 사건으로 중재절차의 투명성과 관련하여 많은 논란을 일으켰다.<sup>10)</sup> 론스타가 ISDS 사건의 근거 법률로 삼은 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에는 ‘중재절차의 투명성’에 관한 규정이 없었고, 언론과 시민단체 등은 한국 정부에 중재절차의 투명성이 부족하다고 비판하였다.<sup>11)</sup> 현재 론스타 사건이 처음 제기된 지 9년이

- 7) 당사자들은 ISDS 사건을 진행할 때 제3자가 참여하여 프라이버시를 해치는 것도 원하지 않을 것이다. Eugenia Levine, *supra* note 3, p.220.
- 8) 이러한 경우로 시민단체가 특정 ISDS 사건 관련하여 자신의 입장을 나타내기 위해 과도한 분량의 서면을 중재절차의 언어가 아닌 언어로 작성하여 중재판정부에 지나치게 빈번하게 내는 경우를 상정해 볼 수 있다. 법정조언자 의견 제출은 중재비용 상승과 시간 지연을 초래할 수 있다. Tomoko Ishikawa, “Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.59, No.2 (2010), p.398.
- 9) ISDS 사건은 공적 영역에 해당하는 정보를 다루고 있으므로, 어차피 정치화될 문제라는 반론도 있다. Kyla Tienhaara, “Third-Party Participation in Investment-Environment Disputes: Recent Developments”, *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol.16, No.2, (2007), p.240.
- 10) *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea*, ICSID Case No. ARB/12/37 (“론스타 사건”).
- 11) 김지환, ““투자자소송 절차 투명”하다던 정부, 론스타 일 내자 ‘쉬쉬’”, *경향신문*, 2012.11.23; 김지환, ““투자자소송 투명” 외치던 외교부의 ‘역주행’”, *경향신문*, 2012.11.27; 김지환, “[경제]‘론스타 중재신청서’ 왜 공공 숨기나”, *주간경향*, 2012.12.11; 조상희, “민변 “론스타 국제중재신청서 공개” 외교부 상대 행정소송”, *파이낸셜뉴스*, 2013.02.14; 신종철, “민변 “정부, 론스타-한국 간 ISD 심리에 참관 신청 허용하라””, *로이슈*, 2015.05.13; 신종철, “민변 “정부, 론스타 5조원 소송 증인 명단 공개 거부에 이의 신청””, *로이슈*, 2015.07.27; 이현정, “[기자 24시] 론스타 ISD재판 참관 거부하는 정부”, *매일경제*, 2016.05.26; 박성현, “채이배 “정부의 비밀주의, 제2의 론스타 사건 발생 우려””, *프라임경제*, 2020.01.31; 주재한, “법무부, 론스타 ISDS 등 대응 전담조직 신설… “밀실주의 벗어나야” 비판도”, *시사저널이코노미*, 2020.08.20; 신종철, “시민사회 “정부, ISDS까지 제기 후안무치 론스타와 밀실 협상 용납 못해””, *로리더*, 2020.11.25.

지났지만, 이러한 중재절차의 투명성 문제는 해결되지 않고 계속되고 있다. 향후 룬스타 사건의 판정이 내려질 경우 중재절차의 투명성 문제가 언론 및 국회 등을 통해 다시 부상할 가능성이 있다. 이러한 상황에서 한국이 체결한 투자협정상 중재절차의 투명성을 체계적으로 연구하는 것은 의미가 있다.<sup>12)</sup> 본 논문에서 한국의 투자협정상 중재절차의 투명성 현황을 점검하고, 한국의 국내법체계상 중재절차의 투명성 관련 내용을 분석한 이후, 한국이 선택할 수 있는 중재절차 투명성의 증진 방안을 검토해 보려고 한다.

## II. 한국의 투자협정상 중재절차의 투명성 현황

### 1. BIT

한국이 체결한 BIT의 중재절차의 투명성 관련 규정을 검토하겠다. 현행 한국의 BIT에서는 FTA 투자챕터와 달리 ‘중재절

차의 투명성’이라는 표제의 조문을 두고 있지 않다.

다만 현행 BIT에서는 대체로 ‘투자자-국가 간의 투자분쟁 해결’ 조항에서 중재절차의 투명성 관련 내용을 규율하고 있다. 이 조항에서는 ① ICSID 협약, ② ICSID 추가절차규칙, ③ UNCITRAL 중재규칙, ④ 기타 합의에 따른 중재규칙을 선택할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 여기서 ‘UNCITRAL 중재 규칙’이 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 의미하는지, 2013년 UNCITRAL 중재규칙을 의미하는지에 따라 중재절차의 투명성 내용이 달라진다. 2010년 UNCITRAL 중재규칙에 따르면 심리는 원칙적으로 비공개로 진행되고(제28조 제3항), 중재판정은 당사자들의 동의가 있는 경우이거나 당사자에게 법적 의무로 요구되는 경우에만 공개될 수 있다(제34조 제5항). 이에 반해 2013년 UNCITRAL 중재규칙 제1조 제4항에서는 UNCITRAL 투명성 규칙을 중재절차규칙의 일부로 포함하고 있다.<sup>14)</sup> 참고로

12) 본 논문에서 ‘투자협정’은 양자간 투자협정(BIT)과 자유무역협정(FTA) 투자챕터를 포괄하는 의미로 사용하겠다. 또한 ‘양자간 투자협정’을 BIT로, ‘자유무역협정’을 FTA로 약칭하겠다.

13) 대한민국 정부와 미얀마연방공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 2401호, 2018.10.31. 발효) (“한-미얀마 BIT”) 제11조 제2항, 대한민국 정부와 아르메니아공화국 정부 간의 투자의 증진 및 상호 보호에 관한 협정 (조약 2432호, 2018.10.3. 발효) (“한-아르메니아 BIT”) 제11조 제2항, 대한민국 정부와 짐바브웨공화국 정부 간의 투자 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 2473호, 2021.4.7. 발효) (“한-짐바브웨 BIT”) 제11조 제2항 등.

United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”), International Centre for Settlement of Investment Disputes (“ICSID”).

14) 2013년 UNCITRAL 중재규칙 제1조.

UNCITRAL 투명성 규칙은 문서의 공개(제3조), 제3자의 의견제출(제4조), 심리공개(제6조) 등에서 강화된 중재절차의 투명성 조항을 두고 있다. UNCITRAL 투명성 규칙 제1조 제1항에서 투명성 규칙이 별도의 합의가 없으면 2014년 4월 1일부터 체결된 투자협정상 UNCITRAL 중재규칙에 의한 투자중재에 적용된다고 규정하고 있다. 즉, 2014년 이후 체결된 BIT는 별도의 의사표시가 없으면, UNCITRAL 중재규칙을 선택하였을 때 UNCITRAL 투명성 규칙이 자동적으로 적용된다.

한국이 체결한 BIT에서는 별도의 의사표시를 통해 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 배제하고 있다. 한국 BIT에서 ‘UNCITRAL 중재규칙’을 ‘2010년 UNCITRAL 중재규칙’으로 명시하여, ‘2013 UNCITRAL 중재규칙’의 적용 가능성을 차단하기도 한다. 예컨대 한-케냐 BIT<sup>15)</sup> 제11조 제2항 나호 3)에서는 “2010년 개정된 국제연합국제상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙”이라고 규정하였다.

또한 한국 BIT에서는 각주를 활용하여 2013년 UNCITRAL 중재규칙의 적용을 피

하기도 한다. 예컨대 한-아르메니아 BIT는 동 협정 제11조 제2항 나호 3)의 “국제연합국제상거래법위원회 중재규칙”에 대하여 각주 6을 통해 “양 계약당사자가 달리 합의하지 아니하는 한, 국제연합국제상거래법위원회의 조약에 근거한 투자자와 국가 간 중재에 관한 투명성 규칙 …은 제11조제2항나호3)에 따라 개시된 중재에는 적용되지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 또한 한-미얀마 BIT는 동 협정 제11조 제2항 나호 3)의 “유엔국제무역법위원회(“UNCITRAL”) 중재규칙”에 대하여 각주 5를 통해 “계약 당사자는 개정된 유엔국제무역법위원회 중재규칙이 발효되면 개정된 규칙이 적용될지 여부를 결정하기 위하여 협의한다.”라고 규정하고 있다.

이러한 내용을 종합해 보았을 때 한국은 BIT상 중재절차의 투명성을 충분히 보장하고 있다고 평가하기 어렵다. 한국이 체결한 BIT에서는 ‘중재절차의 투명성’ 규정을 마련하고 있지 않고, UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 2013년 UNCITRAL 중재규칙도 채택하고 있지 않다.

4. For investor-State arbitration initiated pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors, these Rules include the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”), subject to article 1 of the Rules on Transparency.

15) 대한민국 정부와 케냐공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 2348호, 2017.5.3. 발효) (“한-케냐 BIT”).

## 2. FTA의 투자챗터

한국이 체결한 FTA의 투자챗터에서 ‘중재절차의 투명성’을 여러 방식으로 규정하고 있다. 개별 FTA 투자챗터마다 ‘중재절차의 투명성’을 달리 규정하고 있다. 본 논문에서는 FTA의 투자챗터 중 중재절차의 투명성 관련 주요 특징을 중심으로 정리해 보겠다.

우선 FTA 투자챗터에서는 ‘중재절차의 투명성’이라는 표제의 조문을 두고 있기도 하다. 한-미 FTA<sup>16)</sup>, 한-뉴질랜드 FTA<sup>17)</sup>, 한-호주 FTA<sup>18)</sup>, 한-캐나다 FTA<sup>19)</sup>, 한-중미 FTA<sup>20)</sup>에서 ‘중재절차의 투명성’이라는 표제의 규정을 마련하고 있다. 예컨대 한-호주 FTA 제11.21조(중재절차의 투명성)에서는 문서 공개, 심리 공개, 정보공개의 예외 사유 등에 대해서 규정하고 있다. 이에 반해 한-베트남 FTA<sup>21)</sup>, 한-중 FTA<sup>22)</sup> 등에서는 ‘중재절차의 투명성’에 관한 규정을 별도로 마련하고 있지 않다.

다음으로 한국은 FTA 투자챗터와 관련하여 다양한 방식으로 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되지 않도록 하고 있다.<sup>23)</sup> 첫째로 FTA 투자챗터에서는 ‘정의 규정’과 ‘각주’를 이용해서 UNCITRAL 중재규칙을 규율하고 있다. 예컨대 한-베트남 FTA(서명일 : 2015년 5월 5일) 제9.28조(정의)에서는 “유엔국제상거래법위원회 중재규칙이란 2010년 개정된 유엔국제상거래법위원회의 중재규칙을 말한다.”라고 규정하고 있다. 동 협정은 각주 25에서 “보다 명확히 하기 위하여, 유엔국제상거래법위원회의 조약에 근거한 투자자와 국가 간 중재에 대한 투명성 규칙은 이 장에 적용되지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 즉, 한-베트남 FTA에 적용되는 UNCITRAL 중재규칙은 ‘2010년 UNCITRAL 중재규칙’으로 명확히 하고, UNCITRAL 투명성 규칙의 적용 가능성을 배제하고 있다.

둘째로 FTA 투자챗터에서는 ‘정의 규

16) 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 (조약 2081호, 2012.3.15. 발효) (“한-미 FTA”).

17) 대한민국과 뉴질랜드 간의 자유무역협정 (조약 2271호, 2015.12.20. 발효) (“한-뉴질랜드 FTA”).

18) 대한민국 정부와 호주 정부 간의 자유무역협정 (조약 2215호, 2014.12.12. 발효) (“한-호주 FTA”).

19) 대한민국과 캐나다 간의 자유무역협정 (조약 2216호, 2015.1.1. 발효) (“한-캐나다 FTA”).

20) 대한민국과 중미 공화국들 간의 자유무역협정 (조약 2431호, 2019.10.1. 발효) (“한-중미 FTA”).

21) 대한민국 정부와 베트남사회주의공화국 정부 간의 자유무역협정 (조약 2270호, 2015.12.20. 발효) (“한-베트남 FTA”).

22) 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 자유무역협정 (조약 2269호, 2015.12.20. 발효) (“한-중 FTA”).

23) FTA의 체결 시점이 2014년 4월 1일 전후인지에 따라 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용 여부가 달라질 수 있다.

정'과 '부속서한'을 통해서 UNCITRAL 중재규칙을 규율하기도 한다. 예컨대 한-호주 FTA(서명일: 2014년 4월 8일) 제11.28조(정의)에서 "유엔국제상거래법위원회 중재규칙이란 유엔국제상거래법위원회의 중재규칙을 말한다."라고 규정하고 있다. 한-호주 FTA 부속서한 11-1에서는 "양 당사국이 달리 합의하지 아니하는 한, UNCITRAL 투명성 규칙은 제11장(투자)의 제2절에 따라 개시된 중재에는 적용되지 아니한다."라고 적시하고 있다. 즉, 한국과 호주는 UNCITRAL 중재규칙을 선택하였을 때 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되지 않도록 별도로 합의한 것이다.

셋째로 FTA 투자챕터는 '정의 규정'만을 통해 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 2013년 UNCITRAL 중재규칙의 적용을 피하고 있다. 한-뉴질랜드 FTA(서명일 : 2015년 3월 23일)와 한-중미 FTA(서명일 : 2018년 2월 21일)는 정의 규정에서 '2010년 UNCITRAL 중재규칙' 혹은 합의한 UNCITRAL 중재규칙을 UNCITRAL 중재규칙으로 규정하고 있다. 예컨대 한-중미

FTA 제9.29조에서 "유엔국제상거래법위원회 중재규칙이란 2010년 개정된 또는 당사국들 간에 추후 합의되는 「유엔국제상거래법위원회의 중재규칙」을 말한다."라고 규정하고 있다. 또한 한-캐나다 FTA(서명일 : 2014년 9월 22일)는 정의 규정에서 '1976년 UNCITRAL 중재규칙'을 UNCITRAL 중재규칙으로 명시하고 있다. 한-캐나다 FTA 제8.45조(정의)에서 "유엔국제상거래법위원회 중재규칙이란 1976년 12월 15일 유엔총회에 의하여 승인된 유엔국제상거래법위원회의 중재규칙을 말한다."라고 규정하고 있다.

이밖에도 FTA 투자챕터에서 중재절차의 투명성과 관련하여 '외부조언자', '전문가 보고서', '비분쟁당사자에 의한 입장제출' 규정을 두고 있다. 한-미 FTA 제11.20조 제5항에서 "중재판정부는 ... 외부조언자 서면입장을 제출하도록 허용할 수 있다."라고 규정하고 있다.<sup>24)</sup> 한-호주 FTA, 한-캐나다 FTA, 한-중미 FTA에서 전문가 보고서에 관한 규정을 포함하고 있다. 한-호주 FTA 제11.24조(전문가보고서)에서 "환

24) 한-미 FTA 제11.20조

5. 분쟁당사자들과 협의한 후, 중재판정부는 분쟁당사자가 아닌 당사자 또는 실체가 분쟁 범위 내의 사안에 관하여 중재판정부에 외부조언자 서면입장을 제출하도록 허용할 수 있다. 그러한 입장제출 허용 여부를 결정함에 있어, 중재판정부는 여러 가지 중에서 특히 다음을 고려한다.  
 가. 외부조언자 입장이 분쟁당사자들의 것과는 다른 관점, 특정한 지식 또는 통찰력을 제공함으로써 중재판정부가 중재절차와 관련된 사실적 또는 법적 쟁점을 판단하는데 도움이 될 정도  
 나. 외부조언자 입장이 분쟁 범위 내의 사안을 다루게 될 정도, 그리고  
 다. 외부조언자가 절차에 중대한 이해관계를 가지는 정도

경, 보건, 안전 또는 그 밖의 과학적 사안에 관한 사실문제에 대하여 중재판정부에 서면 보고하도록 1명 이상의 전문가를 임명할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 한-캐나다 FTA 제8.36조(비분쟁당사자에 대한 입장제출)에서 “서면입장제출을 중재판정부에 제출하기를 희망하는 당사국의 어떠한 인 … 비분쟁당사자 입장 제출을 위하여 중재판정부로 허가를 신청한다.”라고 규정하고 있다.

이를 종합하면 한국이 체결한 FTA 투자챗터는 BIT보다는 중재절차의 투명성을 더 상세하게 규정하고 있다. 다만, 한국이 FTA 투자챗터에서 중재절차의 투명성을 충분히 규율하고 있다고 보기는 어렵다. 일부 FTA 투자 챗터는 ‘중재절차의 투명성’이라는 규정을 마련하여 문서공개와 심리공개를 규정하고, 외부조언자, 전문가 보고서, 비분쟁당사자 입장제출에 대해 규정하고 있기도 하다. 하지만 FTA 투자챗터에서 중재절차의 투명성 조항이 부재하거나, 외부조언자, 전문가 보고서, 비분쟁당사자 입장제출에 관한 조항이 없는 경우가 더 많다. 한국의 FTA 투자챗터도

UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 2013년 UNCITRAL 중재규칙을 수용하고 있지 않다.

### 3. 한국의 ISDS 관련 정보공개 현황

한국 정부는 앞서 검토한 투자협상의 조항을 법적 기초로 하여, ISDS 사건 관련 정보를 공개하고 있다. 한국의 ISDS 관련 정보는 복수의 채널을 통해 공개되므로, 특정 ISDS 사건의 관련 자료를 종합적으로 수집하려면 여러 경로를 모두 탐색하여야 한다.

첫째로 법무부 홈페이지의 ‘투자분쟁 관련 자료’ 게시판은 ISDS 사건의 공식 문서가 공개되는 가장 기본적인 경로이다. 법무부는 이 게시판에 ISDS 사건과 관련하여 공식 문서를 공개하고 있다. 예컨대 법무부에서 서OO 사건과 관련하여 중재의향서, 중재신청서에 대한 답변서, 중재판정부 절차명령, 비분쟁당사국 서면, 중재판정부 신속절차 판정문 등을 동 게시판에 공개하고 있다.<sup>25)</sup> 다만 법무부가 특정 사건과 관련된 모든 공식 문서를 동 게시판

중재판정부는 외부조언자 입장이 중재절차를 방해하거나 어느 한 쪽 분쟁당사자에 대하여 부당하게 부담을 주거나 불공정하게 저해하지 아니하도록 보장하며, 분쟁당사자들이 외부조언자 입장에 대한 자신들의 견해를 제시할 수 있는 기회를 부여받도록 보장한다.

25) *Jin Hae Seo v. Republic of Korea*, HKIAC Case No. HKIAC/18117 (“서OO 사건”).

법무부 홈페이지의 ‘투자분쟁 관련 자료’ <<https://www.moj.go.kr/moj/220/subview.do?enc=Zm5jDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGNM5JTJGYXJ0Y2xMaXN0LmRvJTNGcmdzQmduZGVtdHIIM0QIMjZiYnNDbFN>

에 업로드하는 것이 아니므로 주의가 요구된다.

둘째로 한국의 ISDS 관련 정보는 보도 자료를 통해서도 공개된다. 한국 정부는 ISDS 사건의 공식 문서를 공개하지 못하더라도, 보도자료를 활용하여 일정한 정보를 제공하고 있다. 특히 한국 정부는 국민적 관심을 받고 있는 론스타 사건과 관련하여 각종 절차가 종료될 때마다 간단하게라도 보도자료를 내고 있고, 사건 진행상황에 대해 대략적으로 소개하고 있다.<sup>26)</sup> 또한 다야니 사건에 대한 보도자료에서는 모든 절차가 종료된 이후에 관련 규정을 준수하여 중재판정문을 공개하겠다고 밝힌 바가 있다.<sup>27)</sup> 한국 ISDS 사건과 관련하여 공식 문서가 공개되지 않는 경우, 해당 사건의 보도자료를 참고하면 최소한의 정보라도 파악할 수 있다.

셋째로 ISDS 사건의 보도자료에 공식 문서가 첨부되어 있기도 하다. 예컨대 서 OO 사건의 보도자료에는 중재신청서가 첨부되어 있다.<sup>28)</sup> 이러한 보도자료에 첨부된 공식 문서는 특이하게도 법무부 홈페이지의 ‘투자분쟁 관련 자료’ 게시판에 별도로 올라와 있지 않다. 특정 ISDS 사건의 공식 문서가 흩어져 있으면 찾기 어려우므로, 보도자료에 첨부된 공식 문서도 일괄적으로 법무부 홈페이지의 동 게시판에 올려놓는 편이 바람직하다.

넷째로 한국 ISDS 관련 공식 문서가 상설 중재재판소(Permanent Court of Arbitration)의 홈페이지를 통해서 공개되기도 한다. 한국 정부는 앞으로 엘리엇 사건, 메이슨 사건과 관련하여 상설중재재판소 홈페이지에 각종 서면 및 판정부의 명령, 판정, 결정을 공개해 나갈 예정이라고 하였다.<sup>29)</sup>

lcSUzRCUyNnJnc0VuZGRIU3RyJTNEJTI2aXNWaWV3TWluZSUzRGZhbHNIJTI2cGFnZSUzRDEIMjZiYnN  
PcGVuV3JkU2VxJTNEJTI2c3JjaENvbHVtbiUzRCUyNnNyY2hXcmQIM0QIMjY%3D> (2021.06.27. 최종방문).

26) 관계부처 합동, 론스타 관련 1차 심리기일 종료, 2015.05.26; 관계부처 합동, 정부는 론스타 ISDS 관련 민원에 대해 공식적인 협상제안으로 보기 어려워 응하지 않기로 했습니다. 2020.11.30.

27) *Mohammad Reza Dayyani, et al. v. The Republic of Korea*, PCA Case No. 2015-38 (“다야니 사건”); 금융위원회, [보도참고] 이란 다야니家와의 중재판정 취소소송 결과, 2019.12.21.

28) 관계부처 합동, 한-미 FTA 투자자-국가 분쟁 중재신청서 접수, 2018.07.13; 관계부처 합동, 한-미 자유무역협정(FTA)에 따른 국제투자분쟁(ISDS) 중재의향서 접수, 2019.06.26.

29) *Elliott Associates, L.P. (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2018-51 (“엘리엇 사건”); *Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2018-55 (“메이슨 사건”).

법무부 홈페이지의 ‘메이슨 투자자-국가 분쟁 관련 서면 등 공개’ <<https://www.moj.go.kr/moj/220/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbw9qJTJGNdM5JTJGNTAwMTc2JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmQIM0QIMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTI2cmdzRW5kZGVVdHlIM0QIMjZpc1ZpZXdnNW5lJTNEZmFsc2UIMjZwYWdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTXEXEIM0QIMjZz>>

상설중재재판소 홈페이지에는 2021년 6월을 기준 한국의 ISDS 사건으로 쉐들러 사건, 엘리엇 사건, 메이슨 사건이 등재되어 있다.<sup>30)</sup> 이 중 엘리엇 사건과 메이슨 사건에 대해서만 관련 문서들이 공개되어 있다. 예컨대 상설중재재판소 홈페이지에서는 메이슨 사건과 관련하여 수정 청구서면, 반박서면, 중재판정부 절차명령, 속기록 등 법무부 홈페이지에서 공개하지 않았던 정보를 자세히 공개하고 있다.<sup>31)</sup>

다섯째로 드물게 신청인이 한국의 ISDS 관련 문서를 공개하기도 한다. 론스타는 2012년 8월 5일 ‘Business Wire’를 통해서 중재의향서를 공개하였다. 론스타 측은 한국 정부와 소송에 대하여 부정확한 보도가

많이 나왔고, 투명성을 증진하는 차원에서 이 문서를 공개하게 되었다고 밝혔다.<sup>32)</sup> 참고로 이 문서는 정보공개 청구에도 불구하고 한국 정부가 계속 정보공개를 거부하던 문서였다.<sup>33)</sup>

이밖에도 UNCTAD Investment Policy Hub, Italaw, IAREporter 등과 같은 국제투자중재 관련 홈페이지에서도 한국의 ISDS 관련 문서를 공개하고 있다.<sup>34)</sup>

이러한 내용을 종합하여 2021년 6월 기준 한국의 ISDS 사건 정보공개 현황을 정리하면 [표 1]과 같다. 한국 정부는 엘리엇 사건, 메이슨 사건처럼 관련 정보를 충실히 공개하기도 하지만, 론스타 사건과 다야니 사건과 같이 상당수의 사건에 대해서는 투자협정상

cmNoQ29sdW1uJTNEJTI2c3JjaFdyZCUzRCUyNg%3D%3D> (2021.06.27. 최종방문);

법무부 홈페이지의 ‘메이슨 투자자-국가 분쟁 관련 서면 등 공개’ <<https://www.moj.go.kr/moj/220/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGNdM5JTJGNTAwMTc1JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNGcGFzc3dvcmQIM0QIMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTI2cmdzRW5kZGVtdHIIM0QIMjZpc1ZpZXdnYW51JTNEZmFsc2UIMjZwYWdlJTNEMiUyNmJic09wZW5XcmRTZXEIM0QIMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEJTI2c3JjaFdyZCUzRCUyNg%3D%3D>> (2021.06.27. 최종방문).

- 30) *Schindler Holding AG (Switzerland) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2019-44 (“쉐들러 사건”). Permanent Court of Arbitration 홈페이지의 ‘Cases’ <<https://pca-cpa.org/en/cases/>> (2021. 06.27. 최종방문).
- 31) Permanent Court of Arbitration 홈페이지의 ‘1. Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea’ <<https://pca-cpa.org/en/cases/198/>> (2021.06.27. 최종방문).
- 32) “Lone Star Funds Provides Update on Dispute with South Korean Government : Releases Notification of Dispute and Accompanying Memorandum Given to South Korean Government Outlining Basis of Dispute”, Business Wire, 2012.08.05. <https://www.businesswire.com/news/home/20120805005041/en/Lone-Star-Funds-Provides-Update-on-Dispute-with-South-Korean-Government> (2021.06.27. 최종방문).
- 33) 본 논문 III. 1.에서 관련 판례를 검토하도록 하겠다.
- 34) UNCTAD Investment Policy Hub 홈페이지의 ‘Investment Dispute Settlement Navigator’ <[https:// investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement](https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement)> (2021.09.28. 최종방문); Italaw 홈페이지의 ‘Search’ <<https://www.italaw.com/search/site>> (2021.09.28. 최종방문); IAREporter 홈페이지의 ‘Case Profiles’ <<https://www.iareporter.com/arbitration-cases/>> (2021.09.28. 최종방문).

관련 정보를 충분히 공개하지 못하고 있다.

[표 1] 한국의 ISDS 사건 정보공개 현황

번호	신청인	근거 협정	관련 자료공개 현황
1	론스타	한-벨·룩 BIT <sup>35)</sup>	(보도자료) 중재인 선정, 의장중재인 선정, 의장중재인 사임, 심리기일 종료 등 (신청인) 중재의향서
2	하노칼	한-네덜란드 BIT <sup>36)</sup>	(보도자료) 중재인 선정, 의장중재인 선정, 하노칼측 ISD 중재 취하의사 표명
3	다이니	한-이란 BIT <sup>37)</sup>	(보도자료) ISD 중재판정 결과, ISD 중재판정에 대한 취소소송, 중재판정문 공개 관련, 중재판정 취소소송 결과 등
4	서OO	한-미 FTA	(보도자료) 중재신청서 공개 (첨부) 중재신청서 (법무부 홈페이지) 중재의향서, 중재신청서에 대한 답변서, 중재판정부 절차명령, 비분쟁당사국 서면, 중재판정부 신속절차 판정문 등
5	엘리엇	한-미 FTA	(보도자료) 중재의향서 접수 (첨부) 중재의향서 (법무부 홈페이지) 중재신청서, 중재신청서에 대한 답변서 (PCA) 각종 서면 및 판정부의 명령, 판정, 결정
6	메이슨	한-미 FTA	(법무부 홈페이지) 중재의향서, 중재신청서, 본안 전 이의 서면 (PCA) 각종 서면 및 판정부의 명령, 판정, 결정
7	신티리	한-EFTA <sup>38)</sup>	(보도자료) 중재의향서, 중재신청서 접수
8	김OO외 1	한-캐 FTA	(보도자료) 중재의향서 접수 (첨부) 중재의향서 (법무부 홈페이지) 접수된 중재의향서 재수정본
9	게일	한-미 FTA	(보도자료) 중재의향서 접수 (첨부) 중재의향서
10	버자야	한-말레이시아 BIT <sup>39)</sup>	(보도자료) 중재의향서 접수 (첨부) 중재의향서
11	윤OO	한-미 FTA	(법무부 홈페이지) 중재의향서
12	안OO	한-미 FTA	(법무부 홈페이지) 중재의향서
13	민OO	한-중 BIT <sup>40)</sup>	(보도자료) 중재신청서 접수
14	원OO	한-미 FTA	(법무부 홈페이지) 중재의향서, 중재신청서, 중재신청서에 대한 답변서

- 35) 대한민국 정부와 벨기에-룩셈부르크 경제동맹 간의 투자의 상호증진 및 보호에 관한 협정 (조약 2038호, 2011.3.27. 발효) (“한-벨·룩 BIT”).
- 36) 대한민국 정부와 네덜란드왕국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 1710호, 2005.3.1. 발효) (“한-네덜란드 BIT”).
- 37) 대한민국 정부와 이란회교공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 1772호, 2006.3.31. 발효) (“한-이란 BIT”).
- 38) 대한민국과 유럽자유무역연합 회원국 간의 자유무역협정에 대한 최종의정서 (조약 1804호, 2006.9.1. 발효) (“한-EFTA”).

### III. 한국 국내법체계상 중재절차의 투명성 관련 내용 분석

#### 1. 민사소송법 및 기타 법률

민사소송법 등 한국 국내법에서는 문서 공개, 절차 참여, 의견 제출을 규율하는 일련의 규정을 마련하고 있다. 이러한 규정 자체는 한국 투자협정상 중재절차의 투명성과 직접적인 관련은 없지만, 이를 살펴보면 한국 국내법체계에서 중재절차의 투명성 관련 쟁점에 대해 어떠한 입장을 택하고 있는지 파악하는 데 도움이 된다.

먼저 판결의 공개를 살펴보면, 대한민국 헌법 제109조에서는 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정하고 있다. 법원조직법 제57조 제1항에서도 거의 동일한 내용을 규정하고 있다.<sup>41)</sup> 민사소송법 제163조의2 제1항은 “누구든지 판결이 확정된 사건의 판결서 …를 열람 및 복사할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 다만 민사소송법 제163조의2 제1항 후문에서 “변론의 공개를 금지한 사건의 판결서로서 대법원규칙으로 정하는 경우에는 열람 및 복사를 전

부 또는 일부 제한할 수 있다.”라고 규율하고 있다. 민사판결서 열람 및 복사에 관한 규칙 제5조와 제6조에서 “변론공개금지 사건의 열람·복사제한”과 “비밀보호를 위한 열람·복사제한”을 자세히 규정하고 있다. 이러한 내용을 종합하면 한국에서 판결은 공개되고, 판결서도 원칙적으로 열람·복사가 가능하나, 일정한 사유가 있을 때 이를 제한할 수 있다고 볼 수 있다.

다음으로 재판의 심리와 관련하여 대한민국 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정하고 있다. 다만 대한민국 헌법 제109조 후문에서 “심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.”라고 규율하고 있다. 법원조직법 제57조 제2항에서는 심리 비공개 결정을 할 때 이유를 밝혀서 선고해야 한다고 규정하고 있고, 법원조직법 제57조 제3항은 재판장이 비공개 결정을 한 경우에도 “적당하다고 인정되는 사람에 대해서는 법정 안에 있는 것을 허가할 수 있다.”라고 규정하고

39) 대한민국 정부와 말레이시아 정부간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 971호, 1989.3.31. 발효) (“한-말레이시아 BIT”).

40) 대한민국 정부와 중화인민공화국 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 1872호, 2007.12.1. 발효) (“한-중 BIT”).

41) 법원조직법 제57조

① 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장, 안녕질서 또는 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 경우에는 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

있다. ‘변론의 공개여부’는 민사소송법 제 153조에 따라 변론조서의 필요적 기재사항이다. 공개심리주의를 위반하면 민사소송법 제424조 제1항 제5호에 따라 절대적 상고이유가 된다.<sup>42)</sup> 즉, 한국의 국내법체계는 재판의 심리를 원칙적으로 공개하고, 일정한 사유가 있을 때 이를 비공개 할 수 있다고 파악할 수 있다.

또한 소송기록의 열람 관련하여 민사소송법 제162조 제2항은 “누구든지 권리구제·학술연구 또는 공익적 목적으로 대법원 규칙으로 정하는 바에 따라 … 재판이 확정된 소송기록의 열람을 신청할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 민사소송법 제162조 제2항 후문에서는 “다만, 공개를 금지한

변론에 관련된 소송기록에 대하여는 그러하지 아니하다.”라고 규율하고 있다. 민사소송규칙 제37조의2에서는 “확정된 소송기록의 열람을 신청할 때에는 열람을 신청하는 이유와 열람을 신청하는 범위를 적은 서면으로 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 민사소송법 제163조에서는 “비밀보호를 위한 열람 등의 제한”을 규율하고 있다.<sup>43)</sup> 한국에서 소송기록 열람은 ‘재판이 확정된 이후’에 신청할 수 있는 것이 특징이다. ISDS 사건에서는 투자협정상 중재절차의 투명성 규정이 마련되어 있다면, 동 사건이 확정되지 않더라도 관련 기록이 공개될 수 있다. 한국에서 소송기록을 열람할 때에도 일정한 제한 사유가 있다.

42) 이시윤, 『신민사소송법(제15판)』 (박영사, 2021), 311면.

민사소송법 제153조

조서에는 법원사무관등이 다음 각호의 사항을 적고, 재판장과 법원사무관등이 기명날인 또는 서명한다. 다만, 재판장이 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 합의부원이 그 사유를 적은 뒤에 기명날인 또는 서명하며, 법관 모두가 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 법원사무관등이 그 사유를 적는다.

6. 변론의 공개여부와 공개하지 아니한 경우에는 그 이유

민사소송법 제424조

① 판결에 다음 각호 가운데 어느 하나의 사유가 있는 때에는 상고에 정당한 이유가 있는 것으로 한다.

5. 변론을 공개하는 규정에 어긋난 때

43) 민사소송법 제163조

① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당한다는 소명이 있는 경우에는 법원은 당사자의 신청에 따라 결정으로 소송기록중 비밀이 적혀 있는 부분의 열람·복사, 재판서·조서중 비밀이 적혀 있는 부분의 정보·등본·초본의 교부(이하 “비밀 기재부분의 열람 등”이라 한다)를 신청할 수 있는 자를 당사자로 한정할 수 있다.

1. 소송기록 중에 당사자의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있고, 제3자에게 비밀 기재부분의 열람등을 허용하면 당사자의 사회생활에 지장이 클 우려가 있는 때
2. 소송기록중에 당사자가 가지는 영업비밀(부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조제2호에 규정된 영업비밀을 말한다)이 적혀 있는 때

이어서 참고인의 진술과 관련하여 민사소송법 제430조 제2항은 “상고법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 경우에는 특정한 사항에 관하여 변론을 열어 참고인의 진술을 들을 수 있다.”라고 규정하고 있다. 민사소송규칙 제134조의2 제2항에서는 “대법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 공공단체 등 그 밖의 참고인에게 의견서를 제출하게 할 수 있다.”라고 규율하고 있다. 형사소송법 제390조 제2항도 민사소송법 제430조 제2항과 유사한 내용의 규정을 마련하고 있다.<sup>44)</sup> 형사소송규칙 제161조의2 제2항도 민사소송규칙 제134조의2 제2항과 동일한 내용의 규정을 두고 있다.<sup>45)</sup> 대법원에서의 변론에 관한 규칙 제4조 제1항은 “대법원은 전문적 식견을 가지고 있거나 공공의 이해관계에 관하여 진술하는 것이 적합하다고 인정되는 사람을 참고인으로 지정하여 그 진술을 들을 수 있고, 참고인을 지정하기에 앞서 그 지정에 관하여 당사자, 이해관계인 또는 관련 학회나 단체의 의견을 들을 수 있다.”라고 규율하고 있다. 이를 종합하면, 국가

기관, 지방자치단체, 공공단체 등은 참고인으로서 특정 상고 사건에 대한 자신의 의견을 진술할 수 있다.

## 2. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 및 관련 판례

### 가. 공공기관의 정보공개에 관한 법률

대한민국 국민이 한국 정부에 관련 문서 등 ISDS 사건에 관한 정보공개를 청구하려면, ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’을 활용할 수 있다.<sup>46)</sup> 이 법 제9조 제1항은 비공개 대상 정보에 관해 제1호부터 제8호까지 규정하고 있다. 여기서 ISDS 사건과 관련하여 주목할 만한 조항은 제9조 제1항 제2호와 제4호이다. 이 법 제9조 제1항 제2호에서는 “국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보”를 비공개 대상 정보로 규정하고 있다. ISDS 사건에 대한 정보가 공개되면 ‘외교관계에 관한 사항’으로 ‘국가의 중대한 이익을 현저히 해

44) 형사소송법 제390조

② 상고법원은 필요한 경우에는 특정한 사항에 관하여 변론을 열어 참고인의 진술을 들을 수 있다.

45) 형사소송규칙 제161조의2

② 대법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 공공단체 등 그 밖의 참고인에게 의견서를 제출하게 할 수 있다.

46) ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’은 “공공기관의 공개 의무에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장”하는 법이다(제1조).

칠 우려'가 있는지 문제될 것이다.

또한 이 법 제9조 제1항 제4호에서는 “진행 중인 재판에 관련된 정보 … 에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보”를 비공개 대상 정보로 규율하고 있다. ISDS 사건이 이 법의 ‘진행 중인 재판’에 해당하는지 문제될 것이다.

#### 나. 관련 판례

한국의 ISDS 사건 관련 정보공개 청구 소송은 론스타 사건과 관련하여 외교부장관을 상대로 제기된 정보비공개처분취소 소송(이하 ‘론스타 외교부장관 사건’이라 함)과 국제청장을 상대로 제기된 정보공개 거부처분취소 소송(이하 ‘론스타 국제청장 사건’이라 함)이 있다. 본 논문에서는 두 사건을 검토하며, 법원이 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’을 어떻게 판단하였는지 살펴보겠다.

먼저 론스타 외교부장관 사건의 사실관계를 살펴보면, 론스타는 2012년 11월 21일 국제투자분쟁해결센터(ICSID)에 대한민국을 상대로 중재신청서(Notice of Arbitration)를

제출하였다. 원고 민주사회를 위한 변호사모임은 2012년 11월 23일 피고 외교부장관을 상대로 이 문서에 대한 정보공개 청구를 하였다. 피고는 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’ 제9조 제2호, 제4호를 이유로 정보의 공개를 거부하였다.<sup>47)</sup>

이 사건의 법률적 쟁점을 검토하면, 론스타 사건의 중재신청서가 이 법률 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보에 해당하는지 문제되었다. 원고는 중재절차가 이 법률 제9조 제1항 제4호의 ‘진행 중인 재판’에 해당하지 않는다고 주장하였다. 이 사건 제1심 재판부는 중재는 사적자치의 원칙이 적용되는 점, 투자분쟁사건은 국내 사법절차와 구분되는 점, 이 법률 제9조 제1항 제4호가 중재절차까지 상정하고 만들어지지 않은 점 등을 고려하여, 중재절차가 이 법 제9조 제1항 제4호의 재판이 아니라고 보았다. 따라서 론스타 사건의 중재신청서가 이 법률 제9조 제1항 제4호에 따른 비공개대상정보에 해당하지 않는다고 판결하였다.<sup>48)</sup>

다음으로 중재신청서가 이 법률 제9조 제1항 제2호의 비공개대상정보에 해당하는지 쟁점이 되었다. 원고는 이 문서를 이 법률 제9조 제1항 제2호의 비공개대상정

47) 서울행정법원 2013.9.27. 선고 2013구합50999 판결.

48) *Ibid.*

보로 볼 수 없다고 주장하였다. 이 사건 제 1심 재판부에서는 통상 관련 분쟁도 ‘외교 관계에 관한 사항’이라는 점, 중재절차는 별도의 합의가 없으면 비밀유지가 원칙이라는 점, 해당 문서가 공개될 경우 양측의 자유로운 주장을 펼치는 것이 제약되고 외교적 해결이 제한될 수 있는 점, ICSID 협약이 한-미 FTA와 달리 ‘중재절차의 투명성’ 조항을 두지 않은 점, 외교관계에 있어서는 피고의 판단을 존중하는 것이 필요한 점 등을 고려하여, 중재신청서를 이 법률 제9조 제1항 제2호에 따른 비공개대상정보에 해당한다고 보았다. 이 사건 제1심 재판부는 원고의 청구를 기각하였다.<sup>49)</sup> 이 사건의 항소심, 상고심에서도 원고의 청구를 기각하였다.<sup>50)</sup>

다음으로 론스타 국세청장 사건의 사실 관계를 알아보면, 앞서 언급하였듯이 론스

타는 2012년 11월 21일 국제투자분쟁해결 센터에 중재신청서를 제출하였다. 원고 민주사회를 위한 변호사 모임은 2015년 12월 3일 피고 국세청장을 상대로 ① 과세원천징수세액의 총 합계액, ② 신청인의 명단, ③ 중재신청서에 대한 정보공개 청구를 하였다. 피고는 2015년 12월 15일 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’ 제9조 제1호, 제2호, 제4호, 제7호를 이유로 정보공개 청구에 대해 비공개 결정을 하였다.<sup>51)</sup>

이 사건의 법률적 쟁점을 살펴보면, 과세원천징수세액의 총 합계액과 신청인의 명단이 이 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보에 해당하는지 문제되었다.<sup>52)</sup> 구 국세기본법 제81조의13 제1항(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 일부개정된 것)에서는 과세정보의 타인 제공, 누설, 목적의 사용을 금지하고 있다.<sup>53)</sup> 이 사건 제1심 재

49) *Ibid.*

50) 서울고등법원 2014.6.20. 선고 2013누49267 판결; 대법원 2014.10.30. 선고 2014두39234 판결. 비슷한 맥락에서 중재판정의 기밀성 존중은 정부나 투자자의 대응 전략에 유연성을 줄 수도 있다는 견해도 있다. Federico Ortino, “Transparency of Investment Awards”, Junji Nakagawa (ed.), *Transparency in International Trade and Investment Dispute Settlement* (Routledge, 2013), p.134.

51) 서울행정법원 2016.10.27. 선고 2016구합50143 판결.

52) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조

① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

1. 다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙·대통령령 및 조례로 한정한다)에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보

53) 구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 일부개정된 것) 제81조의13.

① 세무공무원은 납세자가 세법에서 정한 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료나 국세의 부과·징수를 위하여 업무상 취득한 자료 등(이하 “과세정보”라 한다)을 타인에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의

관부는 문제된 정보를 공개하더라도 신청인별 개별 과세원천징수세액이 드러나지 않고, 신청인이 청구한 손해배상액의 총 합계액(46억 7,950만 달러)이 이미 공개되어 있으며, 신청인의 이름은 ICSID 홈페이지에 나와 있다는 이유로 문제된 정보를 ‘과세정보’가 아니라고 보았다. 이 사건 제1심 재판부에서 문제된 정보가 이 법률 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보가 아니라고 판단하였다.<sup>54)</sup>

다음으로 과세원천징수세액의 총 합계액과 신청인의 명단이 이 법률 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보인지 검토되었다. 이 사건 제1심 재판부는 론스타 외교부장관 사건과 동일한 논리(① 중재는 사적자치 원칙 적용, ② 투자분쟁사건은 국내 사법절차와 구분, ③ 이 법률 제9조 제1항 제4호는 중재절차 예상 불가)로 중재절차를 이 법률 제9조 제1항 제4호의 ‘재판’

으로 보지 않았다. 이 사건 제1심 재판부에서 이러한 정보를 이 법률 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보에 해당하지 않는다고 보았다.<sup>55)</sup>

또한 과세원천징수세액의 총 합계액과 신청인의 명단이 이 법률 제9조 제1항 제2호, 제7호의 비공개대상정보인지 검토되었다.<sup>56)</sup> 이 사건 제1심 재판부는 이러한 정보가 공개되면 국가의 중대한 이익을 침해한다고 보기 어렵고, 그러한 입증도 없었다고 보았다. 또한 이 사건 제1심 재판부에서 이러한 정보가 ‘법인 등의 경영상·영업상 비밀’로 공개를 거부할 정당한 이익이 있는지 입증되지 않았다고 하였다. 따라서 이러한 정보는 이 법률 제9조 제1항 제2호, 제7호의 비공개대상정보라고 보기 어렵다고 하였다. 이러한 이유로 이 사건 제1심 재판부는 원고의 이러한 정보에 대한 공개 청구를 인용하였다.<sup>57)</sup> 이 사건의

용도로 사용해서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사용 목적에 맞는 범위에서 납세자의 과세정보를 제공할 수 있다.

54) 서울행정법원 2016.10.27. 선고 2016구합50143 판결.

55) *Ibid.*

56) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조

① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

7. 법인·단체 또는 개인(이하 “법인등”이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해(危害)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

항소심과 상고심에서도 이러한 판단은 유지되었다.<sup>58)</sup>

또한 이 사건에서도 중재신청서가 이 법률 제9조 제1항 제2호의 비공개대상정보인지 쟁점이 되었다. 이 사건의 제1심 재판부는 론스타 외교부장관 사건과 동일한 논리(① 통상 분쟁은 외교관계 사항, ② 중재절차는 비밀유지 원칙, ③ 공개시 자유로운 주장 제약 및 외교적 해결 제한, ④ ICSID 협약 내 중재절차의 투명성 조항 부재, ⑤ 외교관계는 피고의 판단 존중)로 중재신청서를 이 법률 제9조 제1항 제2호의 ‘비공개대상정보’로 판단하였다. 이 사건 제1심 재판부에서는 원고의 이 부분 청구를 기각하였다.<sup>59)</sup> 원고가 이 판결에 대해 항소, 상고하였으나, 이 부분에 대해 다투지 않아서 제1심의 판단이 확정되었다.<sup>60)</sup>

이러한 두 사건을 분석하면, 한국 법원은 ISDS 사건 관련 정보공개 청구에 대하여 비교적 명확한 입장을 채택하고 있다. 우선 ISDS 사건의 정보는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제4호(‘진행 중인 재판’)의 비공개대상정보가 아니다. 따라서 정부 부처는 ISDS 사건의 정

보공개 청구에 대해 이 법률 제9조 제1항 제4호를 이유로 비공개 처분을 해서는 안 된다. 다음으로 한국 법원은 여러 상황을 참작하여 ISDS 사건 정보가 이 법률 제9조 제1항 제4호(‘외교관계에 관한 사항’)의 비공개대상정보인지 판단하였다. 특히 중재신청서는 이 법률 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보라고 판단되었다. 따라서 중재신청서는 투자협정상 중재절차의 투명성 조항이나 당사자의 합의가 없는 이상 한국의 국내법체계상 정보공개 청구로 공개되기 어렵다.

또한 론스타 국세청장 사건은 앞서 판단된 론스타 외교부장관 사건의 논리를 많이 차용한 것으로 보인다. 특히 론스타 국세청장 사건은 론스타 외교부장관 사건의 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호와 제4호에 대한 판시를 거의 그대로 이용하였다. 다만 론스타 국세청장 사건에서 이 법률 제9조 제1항 제2호와 관련하여 ‘외교관계는 피고의 판단 존중’이라는 논리까지 빌려온 것은 ‘실수’라고 생각된다. 앞선 론스타 외교부장관 사건에서는 피고가 외교부장관이므로 이러한 논리가 성립될 수 있었다. 이와 달리 론스타 국

57) 서울행정법원 2016.10.27. 선고 2016구합50143 판결.

58) 서울고등법원 2017.5.18. 선고 2016누76086 판결; 대법원 2020.5.14. 선고 2017두49652 판결.

59) 서울행정법원 2016.10.27. 선고 2016구합50143 판결.

60) 서울고등법원 2017.5.18. 선고 2016누76086 판결; 대법원 2020.5.14. 선고 2017두49652 판결.

세청장 사건에서는 피고가 국세청장이므로, 이 논리는 외교관계에 있어서 국세청장의 판단이 존중되어야 한다는 주장이 되어 설득력이 떨어진다.

#### IV. 한국의 중재절차 투명성 증진 방안 검토

##### 1. 투자협정의 제·개정

한국은 투자협정의 제·개정을 통하여 중재절차의 투명성을 높이는 방안을 모색할 수 있다. 한국이 BIT 혹은 FTA 투자챕터를 제·개정하는 과정에서 중재절차의 투명성을 높이는 조항을 삽입할 수 있다. 이러한 방안은 한국이 수용할 수 있는 수준의 중재절차의 투명성을 직접 정할 수 있다는 점에서 의미가 있다. 한국은 장기적으로 투자협정의 제·개정을 통해 중재절차의 투명성을 높일 수 있다.

하지만 이 방안은 중재절차 투명성의 증진이라는 목표 달성에 지나치게 오랜 시간

이 걸릴 수 있다는 현실적인 어려움이 있다. 예를 들어 한국 정부가 한 해 동안 BIT를 제·개정하여 발효할 수 있는 건수가 많지 않다. 현재 한국의 BIT는 2021년 5월을 기준으로 84개가 발효되어 있다. BIT는 각각 2018년, 2019년, 2021년에 2개(미얀마, 카메룬), 1개(아르메니아), 1개(짐바브웨)가 발효되었다.<sup>61)</sup> 이러한 수치는 현실적으로 BIT를 제·개정해서 한 해에 한 국가와 발효하기도 어렵다는 것을 시사한다. 한국이 이 방안을 통해서 매해 발효되는 모든 BIT에 중재절차의 투명성을 규정하더라도, 중재절차의 투명성을 충분히 확보하려면 상당한 시간이 걸릴 것이다.<sup>62)</sup>

심지어 상대방 국가가 BIT상 중재절차의 투명성을 규정하는 것을 동의하지 않을 수도 있다. 특정 국가는 아직도 BIT에서 중재절차의 투명성에 대해 규정하지 않고 있다.<sup>63)</sup> 한국이 BIT상 중재절차의 투명성을 규정하기를 원하더라도, 상대방 국가가 동의하지 않으면 중재절차의 투명성에 대해 규율할 수 없다. 만약 한국이 BIT 협상

61) 외교부 홈페이지의 ‘조약정보’ <[https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m\\_3834/contents.do](https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3834/contents.do)> (2021. 07.03. 최종 방문).

62) 한국 정부가 BIT 개정시 특정 조항만 개정하는 일부개정 방식을 택하면, 이러한 기간을 단축할 수는 있다. 다만 이 방안이 BIT 표준문안을 활용한 기존의 전면개정 방식보다 더 바람직한지, 만약 일부개정 방식을 취한다면 어떤 조항을 선정해야 할지는 깊은 고민이 필요하다.

63) 예컨대 투르크메니스탄은 BIT에서 중재절차의 투명성에 관한 규정을 두고 있지 않다. UNCTAD 홈페이지의 ‘International Investment Agreements Navigator’ <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/215/turkmenistan>> (2021.07.03. 최종방문).

과정에서 중재절차의 투명성 관련 조항을 무리하게 관철하려 한다면, 상대방 국가에 다른 중요한 조항을 양보해야 할 수도 있다. 이러한 상황이 국익에 부합되는지 의문이다. 여기서 비록 BIT의 예를 들었지만, 이러한 설명은 FTA 투자챕터에 관해서도 마찬가지로 적용될 수 있다.

## 2. UNCITRAL 투명성 규칙 및 모리셔스 투명성 협약<sup>64)</sup>

한국은 중재절차의 투명성을 높이기 위해 UNCITRAL 투명성 규칙을 수용할 수도 있다.<sup>65)</sup> 앞서 살펴보았듯이 한국의 투자협정에서는 UNCITRAL 투명성 규칙을 받아

들이지 않고 있다. 이 방안을 채택하면, 2014년 4월 1일 이후에 체결된 투자협정은 별도의 의사표시를 하지 않는 한 강화된 중재절차의 투명성이 적용된다. UNCITRAL 투명성 규칙은 중재절차의 투명성을 비교적 충실하게 규정한 한-미 FTA의 투자챕터보다도 더 넓은 범위에서 중재절차의 투명성을 인정하고 있다.<sup>66)</sup>

하지만 UNCITRAL 투명성 규칙은 정보의 공개 범위가 과도하게 넓다. 이 규칙 제3조 제1항은 증거목록을 공개하도록 규정하고 있다.<sup>67)</sup> 이 증거목록은 ISDS 사건과 관련하여 다수의 정보공개 청구를 촉발할 것이다. 그 결과 ISDS 대응 인력의 상당수

64) United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (“모리셔스 투명성 협약”).

65) ‘UNCITRAL 투명성 규칙’과 ‘모리셔스 투명성 협약’에 관한 국내문헌으로 이재민, UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1), 한국법제연구원 (2014) 참조.

66) ‘UNCITRAL 투명성 규칙’과 ‘한미 FTA 중재절차의 투명성’의 비교와 관련하여 강병근, “UNCITRAL 투명성 규칙 초안과 한미 FTA 중재절차의 투명성 규정의 비교 검토”, 국제경제법연구 제11권 제1호 (2013) 참조; 주요 중재규칙과 국제투자협정의 투명성 규정 비교에 관하여 한지희, “ISDS 절차의 투명성 제고에 관한 연구”, 국제경제법연구 제13권 제1호 (2015), pp.77-78. 참조; 미국-멕시코-캐나다 협정(USMCA)과 한미FTA의 중재절차 투명성 비교와 관련하여 엄준현, “미국-멕시코-캐나다 협정(USMCA) ISDS 주요 절차조항에 관한 연구”, 통상법률 통권 제143호 (2019), pp.136-143. 참조.

67) 당사자가 증거목록의 공개를 부담스러워 할 수 있다. Christopher Kee, “Article 3. Publication of Documents”, Clyde Croft et al., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules* (Cambridge University Press, 2013), p.110.

투명성 규칙 제3조

1. Subject to article 7, the following documents shall be made available to the public: the notice of arbitration, the response to the notice of arbitration, the statement of claim, the statement of defence and any further written statements or written submissions by any disputing party; a table listing all exhibits to the aforesaid documents and to expert reports and witness statements, if such table has been prepared for the proceedings, but not the exhibits themselves; any written submissions by the non-disputing Party (or Parties) to the treaty and by third persons, transcripts of hearings, where available; and orders, decisions and awards of the arbitral tribunal.

는 본연의 업무보다 이러한 공개 요청을 검토하고 언론 대응을 하는 업무에 투입될 우려가 있다. 이 규칙 제3조 제2항에서는 ‘증인진술서’와 ‘전문가 보고서’도 일반인이 요청하면 공개하도록 하고 있다.<sup>68)</sup> 만약 ISDS 사건에서 이러한 서류까지 공개하게 되면, 증인이나 전문가는 부담을 느껴서 ISDS 사건에 참여하지 않으려 할 것이다. 이러한 측면에서 지나친 중재절차의 투명성은 ISDS 사건 진행을 방해할 위험이 있다. 이 규칙 제3조 제3항은 ‘증거’를 중재판정부의 결정에 따라 공개하도록 하고 있다.<sup>69)</sup> 중재판정부가 자신의 판단만으로 투자자 혹은 국가의 민감한 내용을 공개하도록 하는 것은 매우 위험하다. 이는 당사자의 의사에 반할 수 있다.<sup>70)</sup> 이러한 내용을 종합하면, 한국이 중재절차의 투명성을 증진하려 해도, 공개 범위가 지나치게 넓은 UNCITRAL 투명성 규칙을 수용하

기 어렵다.

[표 2] UNCITRAL 투명성 규칙과 한-미 FTA의 중재절차 투명성 비교

	UNCITRAL 투명성 규칙	한-미 FTA
중재의향서	○	○
중재청구서		○
준비서면	○	○
증거목록	○	×
증인진술서	○ (일반인 요청시)	×
전문가 보고서	○ (일반인 요청시)	×
증거	○ (판정부 결정시)	×
중재재판부 판정 등	○	○
심리	○	○
속기록	○	○

나아가 한국이 모리셔스 투명성 협약에 가입하는 방안도 검토할 수 있다.<sup>71)</sup> 이 협약은 2014년 4월 1일 이전에 체결된 투자협정에 적용된다(제1조).<sup>72)</sup> UNCITRAL 투명성 규칙은 이 협약 제2조에 따라 UNCITRAL 중재규칙 하에서 개시되었는

68) 투명성 규칙 제3조

2. Subject to article 7, expert reports and witness statements, exclusive of the exhibits thereto, shall be made available to the public, upon request by any person to the arbitral tribunal

69) 투명성 규칙 제3조

3. Subject to article 7, the arbitral tribunal may decide, on its own initiative or upon request from any person, and after consultation with the disputing parties, whether and how to make available exhibits and any other documents provided to, or issued by, the arbitral tribunal not falling within paragraphs 1 or 2 above. This may include, for example, making such documents available at a specified site.

70) 중재절차는 당사자의 자율을 보장하는 것이 주요 특징이다. Cindy G. Buys, *supra* note 5, p.138.

71) ‘UNCITRAL 투명성 규칙’과 ‘모리셔스 투명성 협약’의 관계에 관하여 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 : 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로”, 국제법학회논총 제59권 제4호 (2014), pp.204-207. 참조.

72) 모리셔스 투명성 협약 제1조

1. This Convention applies to arbitration between an investor and a State or a regional economic integration

지와 관계없이 적용될 수 있다(제2조).<sup>73)</sup> 특정 국가가 이 협약의 당사자가 되면, 일일이 투자협정을 제·개정하지 않더라도 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용될 수 있다.<sup>74)</sup> 하지만 앞서 살펴보았듯이 UNCITRAL 투명성 규칙은 중재절차의 투명성을 인정하는 범위가 과도하게 넓다는 문제가 있다. 특히 이 협약은 2014년 4월 1일 이전에 체결된 투자협정에도 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되도록 하므로, 앞서 지적한 문제는 더 심각해질 수 있다. 이러한 이유 때문인지 이 협약을 실제 서명하고 비준까지 마친 국가는 2021년 4월을 기준으로 전 세계에서 7개국에 불과하다.<sup>75)</sup> 게다가 한국의 국내법체계에서는 중재신청서도 비공개대상 정보로 판단되고 있고, 판결, 심리, 소송기록 정도가 공개 혹은 열람될 수 있을 뿐이다. 이러한 상황에서 모리셔스 투

명성 협약이 ‘증인진술서’, ‘전문가 보고서’, ‘증거목록’까지 공개하도록 하는 것은 한국이 수용할 수 있는 중재절차의 투명성 범위를 넘은 것이라고 볼 수 있다.<sup>76)</sup>

### 3. 개정 ICSID 중재규칙

국제투자분쟁해결기구(ICSID)는 ‘ICSID 협약’을 위한 ICSID 중재규칙을 전면적으로 개정하려 시도하고 있다. 이 기구는 2021년 6월 15일을 기준으로 5차 작업문서까지 발표하였다. ICSID는 2021년 말 ICSID 중재규칙을 완성하여, 2022년 초 채택하는 것을 목표로 개정 작업을 진행 중이다.<sup>77)</sup> 한국은 향후 개정 ICSID 중재규칙을 받아들여서 중재절차의 투명성을 높이는 방법도 고려해 볼 수 있다. 이하에서는 개정 ICSID 중재규칙안(5차 작업문서 기

organization conducted on the basis of an investment treaty concluded before 1 April 2014 (“investor-State arbitration”).

73) 모리셔스 투명성 협약 제2조

1. The UNCITRAL Rules on Transparency shall apply to any investor-State arbitration, whether or not initiated under the UNCITRAL Arbitration Rules, in which the respondent is a Party that has not made a relevant reservation under article 3(1)(a) or (b), and the claimant is of a State that is a Party that has not made a relevant reservation under article 3(1)(a)

74) 다만 제소자는 유보하지 않은 협약 당사국의 국민이거나 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용에 합의한 자이고, 피제소국은 유보하지 않은 협약 당사국이어야 한다(모리셔스 투명성 협약 제2조 제1항, 제2항).

75) 호주, 볼리비아, 카메룬, 캐나다, 감비아, 모리셔스, 스위스. United Nations Commission on International Trade Law 홈페이지의 ‘Mauritius Convention on Transparency’ <<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>> (2021.07.03. 최종방문).

76) 앞서 검토하였듯이 한국 판례에서는 ‘중재신청서’도 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호에 따라 ‘비공개대상정보’로 판단한 바 있다.

77) ICSID, Working Paper #5 : Proposals for Amendment of the ICSID Rules (2021), p.1.

준) 중 중재절차의 투명성과 관련하여 주목할 만한 규정을 살펴보겠다.

먼저 판정과 관련하여, 개정 ICSID 중재규칙안 제62조 제1항에서는 ICSID가 당사자의 동의가 있으면 판정을 발표할 수 있다고 규정하고 있다. 개정 ICSID 중재규칙안 제62조 제2항은 당사자가 판정 전부 혹은 민감정보 삭제본을 공개하는 것에 동의할 수 있다고 규율하고 있다. 개정 ICSID 중재규칙안 제62조 제4항에서는 ICSID가 당사자의 동의가 없으면 판정의 발췌본을 발표할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 개정 ICSID 중재규칙안 제62조는 판정의 발표와 관련하여 당사자의 이해관계와 중재절차의 투명성을 적절한 수준에서 조화시켰다고 평가할 수 있다. 판정은 당사자의 의사에 따라 ① 판정 전부, ② 판정(민감정보 삭제본), ③ 판정 발췌본의 형태로 공개될 수 있다. 특히 개정 ICSID 중재규칙안 제62조 제2항은 기존 ICSID 중재규칙에 없었던 내용으로 당사자에게 민감정

보를 삭제하고 판정을 공개하는 선택지도 제공하였다.<sup>78)</sup>

다음으로 문서공개에 관하여 개정 ICSID 중재규칙안 제64조 제1항에서는 ICSID가 당사자의 동의가 있으면 문서를 발표할 수 있다고 규정하고 있다. 개정 ICSID 중재규칙안 제64조 제2항은 어느 한 당사자가 당사자의 동의가 없는 경우에 민감한 정보의 삭제와 근거 문서의 배제에 관해 판정부에 회부할 수 있고, ICSID는 판정부의 결정에 따라 문서를 공개할 수 있다고 규율하고 있다. 개정 ICSID 중재규칙안 제64조 제3항은 ‘비밀정보’와 ‘보호정보’에 관하여 규정하고 있다. 이러한 개정 ICSID 중재규칙안 제64조는 UNCITRAL 투명성 규칙 제3조와 달리 당사자의 의사와 무관하게 과도한 범위의 문서를 발표할 의무를 부과하지 않았다.<sup>79)</sup> 또한 이 조항은 당사자 간의 동의가 없는 경우에도 판정부의 결정을 거쳐서 문서를 그대로 혹은 편집된 형태로 발표할 수 있는 법적 기초

78) ICSID 중재규칙 제48조

4. The Centre shall not publish the award without the consent of the parties. The Centre shall, however, promptly include in its publications excerpts of the legal reasoning of the Tribunal.

79) UNCITRAL 투명성 규칙 제3조

1. Subject to article 7, the following documents shall be made available to the public: the notice of arbitration, the response to the notice of arbitration, the statement of claim, the statement of defence and any further written statements or written submissions by any disputing party; a table listing all exhibits to the aforesaid documents and to expert reports and witness statements, if such table has been prepared for the proceedings, but not the exhibits themselves; any written submissions by the non-disputing Party (or Parties) to the treaty and by third persons, transcripts of hearings, where available; and orders, decisions and awards of the arbitral tribunal.

를 마련하였다.

또한 심리와 관련하여 개정 ICSID 중재 규칙안 제65조 제1항은 판정부가 어느 한 당사자가 반대하지 않는 한 심리를 참관할 수 있도록 하였다. 개정 ICSID 중재규칙안 제65조 제3항에서는 ICSID가 어느 한 당사자의 요청이 있으면 다른 당사자가 반대하지 않는 한, 심리의 속기록이나 녹화물을 발표해야 한다고 규정하고 있다. 이러한 개정 ICSID 중재규칙안 제65조는 어느 한 당사자가 반대하지 않는 한 심리를 방청할 수 있도록 하였고, 기존 ICSID 중재 규칙 제32조 제2항과 달리 “적절한 실행계획 준비를 조건으로”라는 문구를 삭제하였다.<sup>80)</sup> 또한 이 조항은 UNCITRAL 중재규

칙 제3조와 달리 심리의 속기록을 공개할 때 당사자의 의사를 고려하였다.

이어서 비분쟁당사자의 제출에 관하여 개정 ICSID 중재규칙안 제67조 제1항은 당사자가 아닌 개인, 단체도 문서 제출을 신청할 수 있고, 이때 신청은 중재절차의 언어로 되어야 한다고 규정하고 있다. 개정 ICSID 중재규칙안 제67조 제2항에서는 판정부가 이러한 신청의 허가를 결정할 때 고려 요소를 규율하고 있다.<sup>81)</sup> 개정 ICSID 중재규칙안 제67조 제4항에서 판정부는 비분쟁당사자의 참여가 방해나 부당한 부담이 되지 않도록 보장해야 하고, 문서 제출과 관련하여 형식, 길이, 범위 등 조건을 부과할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>82)</sup> 이러

80) ICSID 중재규칙 제32조

2. Unless either party objects, the Tribunal, after consultation with the Secretary-General, may allow other persons, besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal, to attend or observe all or part of the hearings, subject to appropriate logistical arrangements. The Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information.

81) 개정 ICSID 중재규칙안 제67조

2. In determining whether to permit a non-disputing party submission, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including:

- (a) whether the submission would address a matter within the scope of the dispute;
- (b) how the submission would assist the Tribunal to determine a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the parties;
- (c) whether the non-disputing party has a significant interest in the proceeding;
- (d) the identity, activities, organization and ownership of the non-disputing party, including any direct or indirect affiliation between the non-disputing party, a party or a non-disputing Treaty Party; and
- (e) whether any person or entity will provide the non-disputing party with financial or other assistance to file the submission.

82) 외부조언자 의견서(amicus curiae brief)는 일정한 제한을 거치면, 국제투자중재 절차에서 사실관계나 법적 쟁점에 관한 새로운 시각 혹은 전문지식 등을 제공할 수 있다. Tomoko Ishikawa, *supra* note 10, p.411.

한 개정 ICSID 중재규칙안 제67조는 중재 절차의 투명성을 증진하는 과정에서 중재 절차의 효율성을 저해하지 않도록 잘 설계된 조항이라고 평가할 수 있다. 비분쟁당사자는 ISDS 사건과 관련하여 자신의 입장을 제출하기를 원할 수 있다. 이러한 단체가 중재절차의 언어가 아닌 언어로 문서를 제출하거나, 과도한 분량의 서면을 내거나, 지나치게 빈번하게 서면을 내거나 하면, ISDS 사건의 처리 기간이 늘어날 수 있고, 그 과정에서 중재비용도 상승할 수 있다. 이 조항은 비분쟁당사자가 서면을 제출할 수 있는 통로를 열어주면서도 과도한 중재비용 상승을 통제하고 중재절차가 효율적으로 진행될 수 있도록 하였다.

이러한 사항을 종합해 보면, 한국은 개정 ICSID 중재규칙을 수용하여 중재절차의 투명성을 증진하면서도 투명성 증진으로 인한 부작용을 최소화해야 한다.<sup>83)</sup> 한

국이 이 방안을 채택하면, 투자협정을 재개정을 하지 않더라도 중재절차의 투명성을 높일 수 있다.<sup>84)</sup> 한국은 투자협정에서 대체로 중재절차로 ICSID 협약이나 ICSID 중재규칙을 규정하고 있으므로, 기존의 투자협정을 통해서 개정 ICSID 중재규칙을 받아들일 수 있다.<sup>85)</sup> 앞서 소개된 ICSID 중재규칙의 개정 일정(2022년 초 채택)을 고려하면, 개정 ICSID 중재규칙을 수용하는 것이 지나친 시간이 소요될 것으로 보이지도 않는다. 다만 한국 ISDS 사건이 ICSID 중재규칙이 아닌 UNCITRAL 중재규칙 등 다른 중재규칙에 따라 진행될 수도 있으므로, 이 방안도 중재절차의 투명성 문제를 부분적으로만 해결할 수 있다.<sup>86)</sup>

83) 몇몇 국가는 중재규칙을 불만족스럽게 생각할 수도 있다. Rodrigo Polanco Lazo, *International Arbitration in Times of Change: Fairness and Transparency in Investor-State Disputes*, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol.104 (2010), p.594.

84) ICSID 협약 제44조

어떠한 중재소송절차도 본질의 제 규정에 의거하여 진행되어야 하며 또한 분쟁 당사자가 별도로 합의하는 경우를 제외하고는 당사자가 중재에 부의할 것을 동의한 당시의 유효하던 중재규칙에 따라 진행되어야 한다.

85) 한국의 투자협정 중 ISDS를 규율하면서 ICSID 협약이나 ICSID 중재규칙을 규정하고 있지 않은 사례는 총 3건에 불과하다. 대한민국 정부와 소비에트사회주의공화국연방 정부간의 투자의 증진 및 상호보호에 관한 협정 (조약 1055호, 1991.7.10. 발효) (“한-러 BIT”), 대한민국 정부와 우즈베키스탄공화국 정부간의 투자의 증진 및 상호보호에 관한 협정 (조약 1114호, 1992.11.20 발효) (“한-우즈베키스탄 BIT”), 대한민국 정부와 홍콩 정부간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 (조약 1414호, 1997.7.30. 발효) (“한-홍콩 BIT”).

86) 예컨대 슌들러·메이슨·엘리엇 사건은 UNCITRAL 중재규칙에 의해서 ISDS 사건이 진행되고 있다. Permanent Court of Arbitration 홈페이지의 ‘Cases’ <<https://pca-cpa.org/en/cases/>> (2021.07.11. 최종방문).

## V. 결론

한국은 국제사회의 흐름에 맞추어 중재 절차의 투명성을 높이면서도, 그 부작용을 최소화하는 방향으로 나아가야 할 것이다. 본 논문에서는 한국이 수용할 수 있는 중재절차 투명성의 적정 수준을 고민해 보기 위해, 한국의 투자협정상 중재절차의 투명성 관련 규정을 살펴보았다. BIT와 FTA 투자챗터는 정도의 차이가 있지만, 중재절차의 투명성을 충분히 보장하고 있지는 못하다. 또한 한국 국내법체계상 중재절차의 투명성 관련 내용도 분석하였다. 한국의 민사소송법 및 기타 법률에서는 문서 공개, 절차 참여, 의견 제출과 관련하여 판결의 공개, 재판의 심리, 소송기록 열람, 참고인의 진술 등을 규정하고 있다. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호(‘외교관계에 관한 사항’)는 한국에서 ISDS 사건의 정보공개 청구와 관련해서 중요하게 활용될 여지가 있다. 실제로 룬스타 외교부장관, 국세청장 사건에서는 이 규정을 근거로 중재신청서를 공개하지 않은 것을 적법하다고 판단했다.

이러한 내용을 고려하여 한국이 중재절차 투명성을 증진할 수 있는 방법을 고민해 보았다. 한국은 중재절차의 투명성을

높이기 위해 UNCITRAL 투명성 규칙이나 모리셔스 투명성 협약을 수용하는 방안을 채택하기는 어렵다. 이 방안은 증인진술서, 전문가 보고서, 증거목록까지 공개하도록 하고 있다. 이는 중재절차의 효율성 등을 저해하거나 당사자의 의사에 반할 수 있고, 한국의 국내법체계와 비교해 보았을 때에도 중재절차 투명성의 범위가 지나치게 넓다. 심지어 모리셔스 투명성 협약은 발효국도 7개국에 그치는 등 국제사회에서 큰 호응을 얻고 있지도 못하다.

결론적으로 한국은 중재절차의 투명성을 높이기 위해 장기적으로 투자협정을 제·개정해 나가면서, 단기적으로 개정 ICSID 중재규칙을 수용하는 방향으로 가야 한다. 한국은 장기적인 관점에서 투자협정을 제·개정하여 원하는 수준의 중재절차의 투명성을 규정할 필요가 있다. 다만 이 방안은 지나치게 시간이 오래 걸릴 수 있고, 상대국의 의사에 반할 수 있으며, 이를 관철하는 과정에서 국익을 해칠 우려가 있다. 또한 한국은 개정 ICSID 중재규칙을 수용하여 중재절차의 투명성을 높이는 방안을 채택해야 한다.<sup>87)</sup> 앞서 분석해 본 결과 개정 ICSID 중재규칙(5차 작업문서 기준)은 중재절차의 투명성을 제고하면서도 당사자의 의사, 중재절차의 효율성 등을

87) 한국 정부의 관계 부처는 중재절차의 투명성이 강화될수록 특정 ISDS 사건의 문서공개, 절차 참여 등에 관하여 좀 더 긴밀하게 협의해 나가야 할 것이다.

적절히 고려했다고 평가할 수 있다. 이는 한국의 기존 투자협정이나 국내법체계와 비교해도 중재절차 투명성의 범위가 과도하다고 보기 어렵다. ICSID 협약이나 ICSID 중재규칙은 한국의 투자협정상에도 대체로 반영되어 있으므로, 개정 ICSID 중재규칙은 채택시 별도로 투자협정을 제·개정하지 않고도 활용될 수 있다. 향후 한국

에서 제2의 론스타 사건이 발생해도 개정 ICSID 중재규칙이 ISDS 사건의 중재규칙으로 활용되면, 해당 사건의 정보가 당사자의 의사를 고려하는 선에서 충실히 공개되고 시민단체 등 비분쟁당사자도 해당 사건에 대한 자신의 견해를 일정한 절차와 요건에 맞추어 개진할 수 있을 것이다.

## 참 고 문 헌

### 국내문헌

#### 1. 단행본

신희택 외(편), 『국제투자중재와 공공정책 II』 (서울대학교출판문화원, 2019).

이시윤, 『신민사소송법(제15판)』 (박영사, 2021).

#### 2. 논문

강병근, “UNCITRAL 투명성 규칙 초안과 한미 FTA 중재절차의 투명성 규정의 비교 검토”, 국제경제법연구 제11권 제1호 (2013).

류병운, “국제중재에서의 투명성과 기밀성의 경계”, 서울법학 제26권 제3호 (2018).

양준열, “절차의 투명성 및 제3자의 참여 : Aguas del Tunari v. Bolivia 사건”, 신희택 외(편), 『국제투자중재와 공공정책 II』 (서울대학교출판문화원, 2019).

엄준현, “미국-멕시코-캐나다 협정(USMCA) ISDS 주요 절차조항에 관한 연구”, 통상법률 통권 제143호 (2019).

이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 : 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로”, 국제법학회논총 제59권 제4호 (2014).

한지희, “ISDS 절차의 투명성 제고에 관한 연구”, 국제경제법연구 제13권 제1호 (2015).

#### 3. 기타 문서

관계부처 합동, 론스타 관련 1차 심리기일 종료, 2015.05.26.

관계부처 합동, 정부는 론스타 ISDS 관련 민원에 대해 공식적인 협상제안으로 보기 어려워 응하지 않기로 했습니다., 2020.11.30.

관계부처 합동, 한,미 FTA 투자자-국가 분쟁 중재신청서 접수, 2018.07.13

관계부처 합동, 한-미 자유무역협정(FTA)에 따른 국제투자분쟁(ISDS) 중재의향서 접수,  
2019.06.26.

금융위원회, [보도참고] 이란 다야니家와의 중재판정 취소소송 결과, 2019.12.21.

대법원 2014.10.30. 선고 2014두39234 판결.

대법원 2020.5.14. 선고 2017두49652 판결.

서울고등법원 2014.6.20. 선고 2013누49267 판결.

서울고등법원 2017.5.18. 선고 2016누76086 판결.

서울행정법원 2013.9.27. 선고 2013구합50999 판결.

서울행정법원 2016.10.27. 선고 2016구합50143 판결.

이재민, UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1), 한국법제연구  
원 (2014).

## 외국문헌

### 1. 단행본

Bianchi, Andrea and Peters, Anne (ed.), *Transparency in International Law* (Cambridge University Press, 2013).

Croft, Clyde et al., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules* (Cambridge University Press, 2013).

De Brabandere, Eric, *Investment Treaty Arbitration as Public International Law: Procedural Aspects and Implications* (Cambridge University Press, 2014).

Miles, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital* (Cambridge University Press, 2013).

Nakagawa, Junji (ed.), *Transparency in International Trade and Investment Dispute Settlement* (Routledge, 2013).

## 2. 논문

Buys, Cindy G., “The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration”, *American Review of International Arbitration*, Vol.14, No.121 (2003).

Carmody, Matthew, “Overturning the Presumption of Confidentiality: Should the UNCITRAL Rules on Transparency Be Applied to International Commercial Arbitration?”, *International Trade and Business Law Review*, Vol.19 (2016).

Ishikawa, Tomoko, “Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.59, No.2 (2010).

Kee, Christopher, “Article 3. Publication of Documents”, Croft, Clyde et al., *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules* (Cambridge University Press, 2013).

Knahr, Christina and Reinisch, August, “Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration - The Bivater Gauff Compromise”, *International Courts and Tribunals*, Vol.6, No.1 (2007).

Levine, Eugenia, “Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol.29, No.1 (2011)

Maupin, Julie A., “Transparency in International Investment Law: The Good, the Bad, and the Murky”, Bianchi, Andrea and Peters, Anne (ed.), *Transparency in International Law* (Cambridge University Press, 2013).

Ortino, Federico, “Transparency of Investment Awards”, Nakagawa, Junji (ed.), *Transparency in International Trade and Investment Dispute Settlement* (Routledge, 2013).

Reith, Claudia, “Enhancing Greater Transparency in the UNCITRAL Arbitration Rules - A

Futile Attempt?”, *Yearbook on International Arbitration*, Vol.2 (2012).

Tienhaara, Kyla, “Third-Party Participation in Investment-Environment Disputes: Recent Developments”, *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol.16, No.2, (2007).

### 3. 기타 문서

*Aguas del Tunari, S. A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondents Objections to Jurisdiction (2005.10.21.).

*Elliott Associates, L.P. (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2018-51.

International Institute for Sustainable Development, *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country Best Practices* (2011).

*Jin Hae Seo v. Republic of Korea*, HKIAC Case No. HKIAC/18117.

Lazo, Rodrigo Polanco, *International Arbitration in Times of Change: Fairness and Transparency in Investor-State Disputes*, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol.104 (2010).

*LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea*, ICSID Case No. ARB/12/37.

*Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2018-55.

*Mohammad Reza Dayyani, et al. v. The Republic of Korea*, PCA Case No. 2015-38.

OECD Investment Committee, *Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures* (2005).

*Schindler Holding AG (Switzerland) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2019-44.

[국문초록]

## 한국 투자협정상 중재절차의 투명성 연구

국제투자중재는 국가의 공공정책을 다루고 여러 이해관계자에게 상당한 영향을 주어서, 중재절차의 투명성이 요구되고 있다. 이러한 중재절차의 투명성이 올라가면, 적법성, 일관성, 민주적 가치 등을 높이는 등 긍정적 영향을 줄 수 있다. 다만 중재절차의 투명성을 증진하는 과정에서 당사자의 의사에 반할 수 있고, 중재절차의 효율성을 떨어뜨릴 수 있으며, 정치적 논란도 초래할 수 있으므로 주의가 필요하다. 한국에서도 론스타 사건을 계기로 중재절차의 투명성 문제가 부상한 만큼, 한국 투자협정상 중재절차의 투명성을 연구해보는 것은 의미가 있다.

우선 한국의 투자협정상 중재절차의 투명성 현황을 살펴보면, 한국이 체결한 BIT에서는 ‘중재절차의 투명성’ 규정을 두고 있지 않고, UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 2013년 UNCITRAL 중재규칙도 수용하고 있지 않다. 또한 한국이 체결한 FTA 투자챕터에서는 일부는 ‘중재절차의 투명성’ 규정을 마련하고 있고, ‘외부조언자’, ‘전문가 보고서’, ‘비분쟁 당사자의 의견 제출’ 규정을 두고 있지만, 그렇지 못한 FTA 투자챕터가 더 많다. 특히 FTA 투자챕터도 2013년 UNCITRAL 중재규칙을 채택하고 있지 않다. 이를 종합할 때 한국은 투자협정상 중재절차의 투명성을 충분히 보장하고 있다고 평가하기 어렵다. 한국 정부는 이러한 중재절차의 투명성 조항을 법적 기초로 삼아 ISDS 사건 관련 정보를 공개하고 있다. 한국 정부가 엘리엇 사건, 메이슨 사건처럼 정보를 충분히 제공하기도 하지만, 론스타 사건, 다야니 사건과 같은 상당수의 사건에 대해서는 투자협정상 정보를 제대로 공개하지 못하고 있다.

다음으로 한국 국내법체계상 중재절차의 투명성 관련 내용을 분석하면, 민사소송법 등 한국 국내법에서는 법률은 문서 공개, 절차 참여, 의견 제출과 관련하여 판결 공개, 재판 심리, 소송기록 열람, 참고인 진술 등을 규율하고 있다. 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호(‘외교관계에 관한 사항’)는 한국 ISDS 사건 정보공개 청구와 관련해서 비공개 사유로 활용될 수 있다. 특히 론스타 외교부장관, 국제청장 사건에서는 이 조항을 근거로 중재신청서를 비공개대상정보로 판단했다.

앞서 살펴본 내용을 바탕으로 한국의 중재절차 투명성을 증진 방안을 검토하였다. 한국은 UNCITRAL 투명성 규칙 및 모리셔스 투명성 협약을 수용하는 방안을 채택하기는 어렵다. 이 방안은 증인진술서, 전문가 보고서, 증거목록까지 공개하도록 하여, 중재절차의 진행을 어렵게 만들고 당사자의 의사에 어긋날 수 있다. 이 방안을 한국의 국내법체계와 비교해 봐도, 중재절차의 투명성이 적용되는 범위가 과도하게 넓다. 결국 한국은 장기적으로 투자협정의 제·개정을 통하여 중재절차의 투명성을 높여나가면서, 개정 ICSID 중재규칙을 수용해 나가야 할 것이다. 투자협정의 제·개정 방안은 한국이 수용할 수 있는 중재절차의 투명성을 직접 정할 수 있지만, 오랜 시간이 소요되거나 상대국의 의사에 반할 수 있다. 개정 ICSID 중재규칙은 중재절차의 투명성을 높이면서도, 그 부작용을 최소화했다고 평가할 수 있다. 한국은 2022년 초 채택될 개정 ICSID 중재규칙을 중재절차의 투명성을 높이는 데 적극적으로 활용할 필요가 있다.

## 주제어

중재절차의 투명성, BIT, FTA 투자챕터, 론스타 사건, 투자협정의 제·개정, UNCITRAL 투명성 규칙, 모리셔스 투명성 협약, 개정 ICSID 중재규칙

[Abstract]

## A Study on the Transparency of Arbitral Proceedings under Investment Treaties in Korea

Paek Ji Yeol

International investment arbitration addresses public policies of the countries involved, and has significant effect on various stakeholders. As such, transparency is one of the key requirements for these arbitral proceedings. Enhanced transparency of arbitral proceedings offers many benefits including the promotion of legality, consistency, and democratic values. Caution is advised, however, while promoting the transparency of arbitral proceedings, as the efforts may go against the arbitral parties' intentions, undermine the efficiency of the proceedings, and cause political controversies. In Korea, the issue of arbitral transparency surfaced after the Lone Star case hit the country's headlines. As such, it would be meaningful to study the transparency of arbitral proceedings under investment treaties in Korea.

As for the current status of transparency of arbitral proceedings under investment treaties Korea, the bilateral investment treaties (BITs) signed by Korea do not have provisions on 'transparency of arbitral proceedings.' Nor do they incorporate the 2013 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules, to which the UNCITRAL Transparency Rules apply. In addition, while Korea included provisions on 'transparency of arbitral proceedings' 'amicus curiae,' 'expert reports,' and 'submission by a non-disputing party,' in the investment chapters of some free trade agreements (FTAs), a larger number of the country's FTAs do not have such provisions. Furthermore, none of the Korean FTAs refer to the 2013 UNCITRAL Arbitration Rules. Given these facts, Korea is hardly a country that offers full transparency of its investment arbitration proceedings. Provisions on the transparency of arbitral proceedings form the legal foundation for the Korean government's publication of information on investor state dispute settlement (ISDS) cases. The Korean government has made sufficient information available for cases such as the Elliot and the Mason case.

However, in other cases such as the Lone Star case and the Dayyani case, the government was prevented from full disclosure by the relevant investment treaties.

The following paragraphs analyze provisions on arbitral transparency in the Korean legal system. Many Korean laws including the Civil Procedure Act provide for disclosure of court judgments, trials, perusal of litigation records, and statement of relevant witnesses. Article 9 (1) 2 (information pertaining to diplomatic relations) of the Official Information Disclosure Act can be used as a ground for non-disclosure against disclosure claim in ISDS cases involving Korea. In fact, the same provision provided the legal ground for the non-disclosure of notice of arbitration in the Lone Star, Minister of Foreign Affairs, and National Tax Service Commissioner cases.

Based on the findings explained above, this study explores ways to promote transparency of arbitral proceedings in Korea. Adopting the UNCITRAL Transparency Rules and the Mauritius Convention on Transparency is not a readily available option for Korea. The rules and the convention require states to disclose witness statements, expert reports, and even tables listing all exhibits, which may disrupt arbitral proceedings and may be inconsistent with the intentions of the parties. A comparison with the Korean legal system indicates that the scope of arbitral transparency under the rules and convention is excessively broad. Consequently, Korea needs to improve the transparency of its arbitral proceedings by joining and revising investment treaties in the long-term, all the while adopting the revised International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Arbitration Rules. However, while the enactment and revision of investment treaties may allow Korea to set the degree of transparency of arbitral proceedings acceptable to Korea, it may take prolonged time and go against the intentions of the counterparties. The revised ICSID Arbitration Rules seem to promote arbitral transparency while minimizing the negative side effects. The revised ICSID Arbitration Rules are scheduled for adoption in early 2022. Korea needs to actively utilize the rules to enhance the transparency of arbitral proceedings.

**Key words**

Transparency of arbitral proceedings, BIT, FTA investment chapters, Lone Star case, Enactment and revision of investment treaties, UNCITRAL Transparency Rules, Mauritius Convention on Transparency, Revised ICSID Arbitration Rules