

대한민국의 모리셔스 협약 (United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) 가입 가능성에 관한 연구

법무부 국제투자분쟁과 검사 양 준 열

*논문접수 : 2025. 1. 14. *심사개시 : 2025. 1. 21. *게재확정 : 2025. 2. 11.

—〈목 차〉—

I. 서론	IV. 대한민국의 모리셔스 협약 가입 가능성 검토
II. 모리셔스 협약의 내용	1. 문제점
1. 개요 및 체결 현황	2. 한-미 FTA상 ISDS 투명성 조항
2. 모리셔스 협약의 조항별 주요 내용	3. 한-미 FTA에 근거한 실제 대한민국의 ISDS 투명성 사례
3. 2014 모리셔스 협약의 의의 및 평가	4. 모리셔스 협약 가입 검토
III. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙(UNCITRAL Transparency Rules)의 내용	가. 모리셔스 협약 가입시 긍정적 측면
1. 도입 배경과 개요	나. 모리셔스 협약 가입시 고려할 문제점
2. 2014 모리셔스 협약과의 관계	다. 시기상조론 및 모리셔스 협약 가입에 관한 전략적 접근 필요성
3. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 조항별 주요 내용	라. 모리셔스 협약상 유보 조항 활용 방안
4. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 의의 및 평가	V. 결론
	[참고문헌]

I. 서론¹⁾

국제투자분쟁(Investor-State Dispute Settlement, 이하 ‘ISDS’) 절차의 투명성 부족은 오랫동안 문제로 지적되어 왔다.²⁾ 주로 ISDS에서는 투자유치국(피청구국)의 어떠한 조치(measure, action or inaction)가 투자 보장협정(이하 ‘투자협정’)상 외국 투자자에 대한 보호의무를 위반하였는지가 문제되고, 그 과정에서 분쟁당사자들의 합의로 구성된 중재판정부가 투자유치국의 조치에 대한 국제법적 위법성을 심리하게 된다. 즉, 투자유치국의 주권(sov​er​eign authority)에 근거한 공적 조치의 위법 여부 및 당부에 대한 국제법적 심사가 이루어진다. 또한 ISDS 심리 결과 투자유치국이 패소하면, 투자유치국 정부는 국민 세금으로 구성된 예산으로 투자자(청구인)에 판정금을

배상해야 한다. 그럼에도 불구하고 ISDS 투자중재 절차는 국제상사중재 모델을 따르기에, 중재절차의 기본적 속성인 ‘기밀성’ 및 ‘당사자 자율성(사적자치) 원칙’에 따라 대부분의 절차가 비공개로 진행되어 왔고, 이에 따라 ISDS 중재절차에서 제출된 서면은 물론이고 중재판정부가 선고한 중재판정문 역시 공개되지 않는 경우가 많다. 이에 따라 그동안 ISDS 제도의 정당성을 강화하기 위해서는 투명성을 강화해야 한다는 비판이 존재해 왔다.³⁾

이를 개선하기 위해 UN 국제상거래법위원회(‘UNCITRAL’)는 2013. 12. 16. ‘투명성 규칙(UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, ‘2013 UNCITRAL 투명성 규칙’)을 제정 및 채택하였고⁴⁾ (2014. 4. 1.부터 발효), 위 UNCITRAL 투명성 규칙이 2014. 4. 1. 이

1) 본 논문은 저자 개인의 의견으로서, 대한민국 정부의 견해와 무관함을 미리 밝혀둔다.

2) see, Croissant Guillaume, “Investment Court System”, Jus Mundi, 19 June 2023.; see also, Colin Trehearne, “Transparency, Legitimacy, and Investor-State Dispute Settlement : What Can We Learn from the Streaming of Hearings?”, Kluwer Arbitration Blog, 2018. 6. 9.; see also, 김여선, “국제투자규범의 ISDS체제 개혁에 관한 연구”, 국제거래와 법(제26호), 동아대학교 법학연구소, 2019. 7, pp. 151-152.

3) Michael Douglas, “The Importance of Transparency for Legitimising Investor-State Dispute Settlement : An Australian Perspective” in the New Zealand Association of Comparative Law, Hors Serie Volume XIX (2015) Part I : Investor-State Dispute Settlement and UNCITRAL Texts on Transparency, at page 112. (“If you sought to distil [the connection between ISDS’s transparency and legitimacy] to a single point, it would be that transparency is a necessary condition of the legitimacy of ISDS.”); Colin Trehearne, “Transparency, Legitimacy, and Investor-State Dispute Settlement : What Can We Learn from the Streaming of Hearings?”, Kluwer Arbitration Blog, 2018. 6. 9.

4) United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration(effective date : 1 April 2014), https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractual_exts/transparency (2024. 12. 8. 방문).

전에 체결된 투자협정에 근거한 ISDS 사건에도 소급 적용될 수 있도록 하기 위해 UNCITRAL은 ‘ISDS 절차에서 투명성에 관한 UN 협약 [2014 모리셔스 협약’ 또는 ‘모리셔스 협약’, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the “Mauritius Convention on Transparency)]을 제정, 채택하였다.⁵⁾(2017. 10. 18.부터 발효).

이러한 2014 모리셔스 협약은 양자 간 투자보장협정 등 주로 양자 간 체제를 기반으로 발전해 온 국제투자법 분야에서 완전히 새로운 유형의 다자간 체제를 도입한 것으로서, 상사중재의 사적 정의(private justice)를 기본 모델로 삼았던 기존 ISDS 체계의 파괴를 의미하는 혁신적 시도로 평가되고 있다.⁶⁾

그러나 대한민국은 아직 위 2014 모리셔스 협약에 가입하지 않은 상태이다. 이에 최근 2024. 10. 30. 개최된 제13차 아시아-

태평양 ADR 컨퍼런스(The 13th Asia-Pacific ADR Conference)에서는 ISDS 제도 개선방안에 대해 논의하며 대한민국을 비롯한 아시아 국가들이 어떤 이유로 2014 모리셔스 협약에 가입하지 않고 있는지에 대해 논의하기도 하였다.⁷⁾ 2014 모리셔스 협약의 가입은 간단한 문제가 아니며, 위 협약 가입 시 대한민국이 이미 체결한 투자협정들과의 불균형 문제, 우리 국내법과의 충돌 우려, 지나친 투명성 확대에 의한 불필요한 분쟁 발생 우려 등 복합적인 문제가 있을 수 있다.

대한민국은 한-미 FTA(KORUS FTA)의 ISDS 절차 투명성 규정을 통해 한-미 FTA에 근거하여 제기된 엘리엇 ISDS 및 메이슨 ISDS 사건에서 투명성 의무를 이미 이행한 경험이 있다.⁸⁾ 이와 달리, 한-미 FTA와 같은 투명성 규정이 존재하지 않는 일반적인 종전의 투자협정에 근거하여 대한민국을 상대로 제기된 대부분의 다른

5) United Nations Commission On International Trade Law, “United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the “Mauritius Convention on Transparency”)”, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency> (2024. 12. 8. 방문).

6) Stephan W.Schill, “The Mauritius Convention on Transparency”, 16 Journal of World Investment and Trade Law pp. 201, 203 (2015).; 신희택 외 2, 「국제투자중재와 공공정책 2」 - 제10장 : 절차의 투명성 및 제3자의 참여 - Aguas del Tunari v. Bolivia 사건(기고 : 양준열), 서울대학교출판문화원, 2019.

7) Seoul ADR Festival 2024, ADR Conference, Session 4, <https://www.seouladrfestival.com/session4-readmore> (2024. 12. 9. 방문).; 아시아 국가들의 모리셔스 협약 미가입 관련한 논의 내용에 대해서는 후술한다.

8) PCA, cases, Elliott Associates, L.P. (U.S.A.) v. Republic of Korea. PCA Case No. 2018-51, <https://pca-cpa.org/cn/cases/197/> (2024. 12. 10. 방문); PCA, cases, Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea, PCA Case No. 2018-55, <https://pca-cpa.org/en/cases/198/> (2024. 12. 10. 방문).

ISDS 사건 (예컨대, 론스타 ISDS 사건⁹⁾ 등)은 중재절차의 기밀성 원칙에 따라 서면 및 구술심리 등이 모두 비공개로 진행되었다.

위와 같은 사정들을 고려하면, 다음과 같은 의문이 든다: ‘대한민국이 모리셔스 협약에 가입하지 않는 이유는 무엇인가’. 이에 본 논문은 2014 모리셔스 협약 및 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 우선 분석하고, 조약법상 유보의 개념과 조약과 국내법의 관계에 대한 일원론 등의 논의를 바탕으로 대한민국의 모리셔스 협약 가입 가능성과 문제점, 그리고 전략적 대안에 대해 검토하고자 한다.

II. 모리셔스 협약의 내용

1. 개요 및 체결 현황

2014 모리셔스 협약은 2014년 12월 10일 유엔 총회 결의(UN General Assembly

Resolution 69/116)에 의해 채택되었고, 2015. 3. 17. 모리셔스에서 서명이 개시되었으며¹⁰⁾, 2017년 10월 18일 최초 발효되었다.¹¹⁾ 이 협약은 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 2014년 4월 1일 이전에 체결된 투자협정(양자 간 투자협정(BIT), 다자간 투자협정(MIT), FTA 투자챕터 등)에도 소급 적용할 수 있도록 함으로써, 과거 체결된 투자협정에 근거하여 제기된 ISDS 절차에서도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 강화된 투명성 기준을 적용하기 위한 혁신적 수단이다.

가. 탄생 배경과 취지

2014 모리셔스 협약의 도입 배경에는 ISDS 제도에 대한 국제사회의 제도개선 요구가 자리 잡고 있다. 전통적으로 ISDS 절차는 국제상사중재의 모델을 답습하여 기밀성을 중시하여 왔다.¹²⁾ 그러나 투자유치국의 공공정책, 환경·보건 정책 등 공공

9) 단, 론스타 ISDS 사건의 경우 근거되는 투자협정상 투명성 조항이 없음에도 불구하고, 분쟁당사자 양측의 협의로 중재판정문 중 비밀정보가 일부 가림처리된 후 공개되었다. (see, 법무부 보도자료 - “론스타 국제투자분쟁(ISDS) 사건 판정문 공개”, 2022. 9. 28., 원문: <https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/563319/artclView.do>).

10) United Nations Treaty Collection, Depository, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=_en (2024. 12. 9. 방문).

11) United Nations Commission On International Trade Law, “United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the “Mauritius Convention on Transparency””, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency> (2024. 12. 8. 방문).

12) 김여선, “국제투자규범의 ISDS체제 개혁에 관한 연구”, 국제거래와 법(제26호), 동아대학교 법학연구소, 2019. 7, pp. 151-152.

적 이슈가 문제되는 ISDS 사건에서 절차적 기밀성은 ISDS 제도 자체의 정당성을 약화시키고, 특히 투자유치국 국민의 신뢰를 저하시키는 요인으로 작용했다는 비판이 있어 왔다. 이에 UNCITRAL은 ISDS 투명성 강화를 위한 논의를 적극적으로 주도한 결과, 2013년경 ‘UNCITRAL 투명성 규칙’을 채택하였다.¹³⁾

그러나 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 2014. 4. 1. 이후부터 발효되었으므로, 원칙적으로 2014. 4. 1. 이후 체결된 투자협정에 근거한 ISDS 사건에만 적용이 가능하며, 2014. 4. 1. 이전에 체결된 수많은 기존 투자협정에 근거한 ISDS 사건에는 적용되

지 않는다는 한계가 있었다. 2014 모리셔스 협약은 바로 이러한 문제를 해결하기 위해 도입된 것으로, 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정에 근거하여 제기된 ISDS 사건에도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 소급 적용되도록 한 것이다.¹⁴⁾

나. 가입국 및 발효 현황

UN 조약 기탁처에 따르면, 2014 모리셔스 협약은 2024. 12. 현재 기준 미국, 영국 등 24개국이 가입하였고, 그중 9개국만 비준하여 9개국에 발효된 상황이다.¹⁵⁾ 가입국 및 비준국 현황은 아래와 같다.¹⁶⁾

[2014 모리셔스 협약 가입 / 비준 현황¹⁷⁾]

국가	가입일	비준일
호주 (Australia)	2017. 7. 18.	2020. 9. 17.
벨기에 (Belgium)	2015. 9. 15.	비준(X)

13) *see*, 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., pp.202-203.

14) United Nations Commission On International Trade Law, “United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the “Mauritius Convention on Transparency”)”, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency> (2024. 12. 8. 방문); UNCTAD, “Reforming Investment Dispute Settlement : A Stocktaking”, IIA Issues Note, Issue 1, 2019. 3. pp.5-8. (https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d3_en.pdf).

15) United Nations Treaty Collection, Depository, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=_en(2024. 12. 9. 방문).

16) 한편, 모리셔스 협약 발효(Entry into Force)는 2017년 10월 18일에 이루어졌는데, 이는 최초의 3개의 국가가 비준서를 기탁한 뒤 6개월 후에 동 협약이 발효된다는 규정(모리셔스 협약 제9조 제1항)에 따른 것이다.

17) United Nations Commission On International Trade Law, Status : United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014), <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status>(2024. 12. 9. 방문)

국가	가입일	비준일
베냉 (Benin)	2017. 7. 10.	2021. 7. 19.
볼리비아 (Bolivia)	2018. 4. 16.	2020. 10. 13.
카메룬 (Cameroon)	2017. 5. 11.	2018. 6. 18.
캐나다 (Canada)	2015. 3. 17.	2016. 12. 12.
콩고 (Congo)	2015. 9. 30.	비준(X)
EU (유럽연합)	2024. 7. 2.	가입시 유보(Reservation)
핀란드 (Finland)	2015. 3. 17.	비준(X)
프랑스 (France)	2015. 3. 17.	비준(X)
가봉 (Gabon)	2015. 9. 29.	비준(X)
잠비아 (Zambia)	2017. 9. 20.	2018. 9. 28.
독일 (Germany)	2015. 3. 17.	비준(X)
이라크 (Iraq)	2017. 2. 13.	2021. 8. 20.
이탈리아 (Italy)	2015. 5. 19.	비준(X)
룩셈부르크 (Luxembourg)	2015. 9. 15.	비준(X)
마다가스카르 (Madagascar)	2015. 10. 1.	비준(X)
모리셔스 (Mauritius)	2015. 3. 17.	2015. 6. 5.
네덜란드 (Netherlands)	2016. 5. 18.	비준(X)
스웨덴 (Sweden)	2015. 3. 17.	비준(X)
스위스 (Switzerland)	2015. 3. 27.	2017. 4. 18.
시리아 (Syria)	2015. 3. 24.	비준(X)
영국 (United Kingdom)	2015. 3. 17.	비준(X)
미국 (United States)	2015. 3. 17.	비준(X)

이처럼 모리셔스 협약은 UNCITRAL에 서 채택된지 약 10년이 도과하였으나 아직 24개국만이 가입하였고, 그중 약 1/3에 불과한 9개국만 비준하였다. 특히 대한민국을 비롯한 아시아 국가는 아직 가입하지 않았다. 이에 전술한 바와 같이, 최근 아시아 국가에서 모리셔스 협약에 가입하지 않는 이유에 대한 국제적 논의도 이루어진

바 있다.¹⁸⁾

위 표에서 보는 바와 같이, EU는 최근인 2024. 7. 2. 모리셔스 협약에 가입하면서, 동 협약 3조 제1항 a호에 따른 유보를 하였다. 유보의 내용은, 에너지헌장조약(Energy Charter Treaty, ‘ECT’)에 근거하여 모리셔스 협약 당사국이 아닌 EU 회원국을 상대

18) Seoul ADR Festival 2024, ADR Conference, Session 4, <https://www.seouladrfestival.com/session4-readmore> (2024. 12. 9. 방문); 이에 대해서는 후술 참조.

로 제기된 ISDS 분쟁의 경우, 관련된 EU 회원국이 동의하지 않는 한, 이러한 ECT에 근거한 ISDS에는 모리셔스 협약을 적용하지 않겠다는 취지이다.¹⁹⁾

EU의 이러한 유보는 EU 회원국들의 이해가 침해한 특정 조약(ECT)에 근거한 ISDS 분쟁의 경우, 모리셔스 협약의 당사국이 아닌 EU 회원국들의 의사를 존중하여 해당 EU 회원국이 문제된 ISDS 사건에 모리셔스 협약이 적용되는 것을 동의하지 않을 경우 모리셔스 협약이 적용되지 않을 수 있는 길을 열어둔 것이다. 이는 다수의 회원국으로 구성된 EU가 국제투자법 분야의 사실상 최초의 다자간 국제규범인 모리셔스 협약에 가입하기 위해 모리셔스 협약 제3조 제1항에 따른 유보를 적극 활용한 것으로서, 후술하는 바와 같이 대한민국 역시 향후 모리셔스 협약 가입하게 될 경우 이러한 유보 조항의 활용을 고려할만하다.

2. 2014 모리셔스 협약의 조항별 주요 내용

모리셔스 협약은 전문과 총 11개 조항으로 구성되어 있으며, 각 조항은 협약의 적용범위, 유보 제도, 발효 조건 등 협약의 작동 메커니즘을 규정하고 있다. 아래에서는 각 조항별로 주요 내용을 검토한다.²⁰⁾

우선 모리셔스 협약은 전문(Preamble)에서 모리셔스 협약의 목적과 취지가 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 2014. 4. 1. 이전에 이미 체결된 투자협정에 대해서도 적용되도록 하기 위한 것임을 설명하며, 투명성 원칙이 공공의 이익(public interests)이 문제되는 ISDS 분쟁에서 고려되어야 할 중요 가치임을 재확인하고 있다.

다음으로 모리셔스 협약 제1조(Scope of application)는 협약의 적용범위를 규정하며, 2014년 4월 1일 이전에 체결된(concluded) 투자협정으로부터 발생하는 ISDS 절차에 협약이 적용된다고 규정한다.²¹⁾

19) United Nations Commission On International Trade Law, Status : United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014), <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status> (2024. 12. 9. 방문).

20) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>)

21) 2014. 4. 1. 이후 체결된 투자협정에 기한 ISDS 부터는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용될 수 있으므로 2014. 4. 1. 이후 시점에 대해서는 국가들에게 선택권이 부여된 반면, 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정에 대해서는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되기 어려우므로, 모리셔스 협약을 통해 이 협약에 가입하는 국가 간에는 2014. 4. 1. 이전 체결 투자협정이라도 ‘일거에’ 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 적

Article 1. Scope of application

1. This Convention applies to arbitration between an investor and a State or a regional economic integration organization conducted on the basis of an investment treaty concluded before 1 April 2014 (“investor-State arbitration”)
2. The term “investment treaty” means any bilateral or multilateral treaty, including any treaty commonly referred to as a free trade agreement, economic integration agreement, trade and investment framework or cooperation agreement, or bilateral investment treaty, which contains provisions on the protection of investments or investors and a right for investors to resort to arbitration against contracting parties to that investment treaty.²²⁾

모리셔스 협약 제2조(Application of the UNCITRAL Rules on Transparency)는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 모리셔스 협약

당사국에 어떻게 적용될 수 있는지를 구체적으로 규정하고 있다. 우선 제2조 제1항(Bilateral or multilateral application)은 피청구국이 동 협약의 당사국이고, 제3조의 유보를 하지 않았으며, 청구인(투자자)의 국적국 역시 제3조의 유보를 하지 않은 경우에는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용된다고 규정한다.

Bilateral or multilateral application

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).²³⁾

모리셔스 협약 제2조 제2항(Unilateral offer of application)은 피청구국이 동 협약 당사국이고 제3조의 유보를 하지 않았으며, 청구인(투자자)이 당해 ISDS 사건에 2013

용하기로 한다는 취지이다. (이재민, “UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1)”, 대한민국법제연구원, 2014. 11., p.121.)

22) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>).

23) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>)

UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되는 것에 동의한 경우에도 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되도록 규정한다. 이에 따르면, 투자자의 국적국이 동 협약의 당사국이 아니라도 피청구국이 동 협약 당사국인 경우에는 UNCITRAL 투명성 규칙이(피청구국의 일방적 선택에 따라) 적용될 수 있다는 결론에 이른다.

Unilateral offer of application

2. Where the UNCITRAL Rules on Transparency do not apply pursuant to paragraph 1, the UNCITRAL Rules on Transparency shall apply to an investor-State arbitration, whether or not initiated under the UNCITRAL Arbitration Rules, in which the respondent is a Party that has not made a reservation relevant to that investor-State arbitration under article 3(1), and the claimant agrees to the application of the UNCITRAL Rules on Transparency.²⁴⁾

다음으로 모리셔스 협약 제2조 제3항은 다양한 버전의 투명성 규칙이 존재할 때, 중재판정부가 가장 최신 버전의 UNCITRAL

투명성 규칙을 적용해야 한다는 내용을, 제2조 제5항은 투자자가 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용 여부를 달리하기 위해서 투자협정상 MFN(최혜국대우) 조항을 원용할 수 없음을 각 규정하고 있다.²⁵⁾

모리셔스 협약 제3조는 유보(Reservations)에 대해 규정하고 있다. 제3조 제1항은 동 협약의 가입국이 1) 특정 투자협정을 동 협약의 적용 대상에서 제외하거나, 2) UNCITRAL 중재규칙 외의 다른 중재규칙에 기한 ISDS에서 피청구국인 경우를 동 협약의 적용에서 제외하거나, 3) 제2조 제2항의 피청구국의 선택에 따른 동 협약의 일방적 적용을 제외하는 등의 3가지 방식으로 유보를 선언할 수 있도록 규정한다.

Article 3. Reservations

1. A Party may declare that:

(a) It shall not apply this Convention to investor-State arbitration under a specific investment treaty, identified by title and name of the contracting parties to that investment treaty;

(b) Article 2(1) and (2) shall not apply to investor-State arbitration

24) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>)

25) 이재민, “UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1)”, 대한민국법제연구원, 2014. 11., p.127.

conducted using a specific set of arbitration rules or procedures other than the UNCITRAL Arbitration Rules, and in which it is a respondent;

(c) Article 2(2) shall not apply in investor-State arbitration in which it is a respondent.²⁶⁾

다음으로 제3조 제2항은 향후 UNCITRAL 투명성 규칙이 개정될 경우, 당사국은 그 개정일로부터 6개월 내에 수정 투명성 규칙을 적용하지 않을 것을 선언하는 방식으로 유보할 수 있도록 규정한다. 제3조 제4항은 또한 제3조에 명시된 것을 제외하고는 당사국이 어떠한 유보도 할 수 없도록 금하고 있다.²⁷⁾

모리셔스 협약 제4조²⁸⁾는 유보의 방식 (Formulation of reservations)에 대한 구체적인 내용을 규정한다. 제4조 제1항은 “제3

조 제2항의 유보를 제외하고 당사국은 언제든지 유보를 제출할 수 있도록”²⁹⁾ 규정하고, 제4조 제2항은 협약 서명 시 제기한 유보는 비준·수락·승인의 시점에서 확인되어야 하며, 그 당사국에 대해 협약이 발효하는 동시에 유보도 효력이 발생한다고 규정한다. 제4조 제3항은 협약의 비준·수락·승인 시 제기한 유보 또한 해당 당사국에 대해 협약 발효와 동시에 효력이 발생함을 명시한다. 이와 달리, 협약 발효 후에 기탁된 유보는 제3조 제2항 유보를 제외하고는 모두 12개월 후에 효력이 발생한다(제4조 제4항). 즉, 제3조 제2항에 따른 유보는 기탁과 동시에 즉시 효력이 발생하지만, 그 외의 유보는 당사국에 대해 협약이 이미 발효한 뒤에 유보가 제출된 경우 기탁 후 12개월의 기간을 거쳐 효력을 갖는다. 아울러 제4조 제5항은 모든 유보 및 그 확인서를 기탁처(UN 사무총장)에 공식적으로 기탁하도록 하고, 제4조 제6항은 당사국은

26) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>).

27) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>).

28) United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>).

29) 원문 : “Reservations may be made by a Party at any time, save for a reservation under article 3(2).”. 한편, 이는 비엔나 협약 제19조와 다른 부분이다. 비엔나 협약 제19조는 조약의 비준 시점에만 유보가 가능하도록 규정하고 있기 때문이다.(이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., p.221.).

유보를 언제든지 철회할 수 있으며, 유보의 철회는 기탁 즉시 효력이 발생하도록 명시한다.³⁰⁾

이로써 모리셔스 협약은 유보 제도 운용에 있어 유보의 효력 발생 시기와 유보 관련 절차를 명확히 하고, 당사국이 협약 발효 이후에도 유연하게 유보 정책을 수정할 수 있는 제도적 기반을 제공하고 있다.³¹⁾

나아가 모리셔스 협약 제5조(Application to investor-State arbitrations)는 동 협약 유보, 수정, 철회는 그 효력발생일 이후에 개시된 ISDS 절차에만 적용되도록 규정하고, 제6조(Depository)는 동 협약의 기탁처를 UN 사무총장으로 규정한다. 제7조(Signature, ratification, acceptance, approval, accession)는 서명 및 비준에 대해 규정하고, 제8조(Participation by regional economic integration organizations)는 EU 등 지역경제 통합기구의 참여에 관한 특칙을 두고 있

다. 제9조(Entry into force)는 세 번째 비준 문서가 기탁된 날부터 6개월이 경과하면 동 협약이 발효되도록 규정하고 있고, 제10조(Amendment)는 동 협약의 개정 방법을 상세히 규정하고 있다. 또한 제11조(Denunciation of this Convention)는 동 협약으로부터의 탈퇴 방법을 규정하고 있다. 결국 모리셔스 협약 제5조부터 제11조는 협약의 서명, 비준, 기탁, 개정, 탈퇴 등에 관한 절차적 규정으로서 대다수의 협정에서 발견되는 일반적 조항이라고 할 것이다.³²⁾

3. 2014 모리셔스 협약의 의의 및 평가

2014 모리셔스 협약은 2014. 4. 1. 이전에 체결된 기존 투자협정에도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이라는 획기적으로 강화된 투명성 규범을 적용하여 ISDS 시스템 전반

30) 유보의 철회는 협약의 원래 규정으로 돌아가는 것이므로, 유보 통보 또는 유보 수정 통보와는 달리, 특별히 다른 당사국에 준비기간을 부여할 필요가 없기 때문이다. (이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., p. 222.).

31) 이러한 모리셔스 협약상 유보 조항의 문제점으로, 1) 조약법 및 VCLT상 ‘유보’의 개념에 합치되지 않는다는 문제, 2) 특정 당사국의 유보에 대한 다른 당사국의 반응 및 그로 인한 복잡다기한 법적 효과에 대해서는 제대로 고려하고 있지 않다는 문제, 3) 유보의 한계인 양립성 원칙을 충족하지 못할 우려, 4) 기존 투자협정 상 개정(amendment) 조항과의 상충 가능성 등이 제기되고 있다. (see, 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., pp. 223-226.).

32) 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., p.210.; United Nations, United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015. 2. (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>).

의 신뢰도와 정당성을 높이고자 하는 국제 사회의 의지를 반영하는 것이며,³³⁾ 투자협정의 양자적 특성에 의한 파편화(fragmentation) 현상을 해소하기 위한, 국제투자분쟁 분야에 관한 다자간 협정의 시발점으로 평가되고 있다.³⁴⁾

III. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙 (UNCITRAL Transparency Rules)의 내용

1. 도입 배경과 개요

2013 UNCITRAL 투명성 규칙³⁵⁾(UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2013. 12. 16. 채택, 2014. 4. 1. 발효³⁶⁾)은 ISDS 절차에서 투자 유치국의 공공정책과 관련된 이슈가 빈번히 다루어지고 있음에도 불구하고, 기존 상사중재를 모델로 한 중재의 기밀성(비공개성, confidentiality) 원칙이 절차의 투명성과 ISDS의 제도적 정당성 및 공익적 신뢰

를 저해한다는 비판을 해결하기 위해 도입되었다.

전통적으로 UNCITRAL 중재규칙(1976년 중재규칙 및 2010년 개정 중재규칙)은 상사중재를 전제로 하였기에 중재의 기밀성을 원칙으로 하되 예외적으로 당사자의 자율(협의)에 의한 공개만을 허용하여, 투명성보다는 기밀성을 중시하여 왔다. 그러나 ISDS 제도의 정당성, 공익결부성 등의 성격과 관련하여 ISDS 절차의 투명성 부족에 대한 국제사회의 비판이 증가하자, UNCITRAL은 이러한 비판을 해소하기 위해 투명성이 대폭 강화된 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 채택하기에 이르렀다. 이러한 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 각종 중재절차상 서면 및 구술심리의 공개(open hearing), 비분쟁당사국(투자자의 국적국) 및 비분쟁당사자(제3자)의 의견제출권 등을 규정하고 있다.³⁷⁾

33) UNCTAD, “Reforming Investment Dispute Settlement : A Stocktaking”, IIA Issues Note, Issue 1, 2019. 3. pp.5-8. (https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d3_en.pdf).

34) 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법 학회논총 59(4), 2014. 12., p.7.

35) United Nations Commission On International Trade Law, “UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/transparency> (2024. 12. 10. 방문).

36) United Nations, General Assembly, “Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2013”, 원문 : <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n13/445/99/pdf/n1344599.pdf>.

2. 2014 모리셔스 협약과의 관계

2013 UNCITRAL 투명성 규칙과 2014 모리셔스 협약은 투명성 강화라는 같은 목표를 추구하는 상호보완적 규범으로서, UNCITRAL 투명성 규칙은 2014. 4. 1. 이후에 체결된 투자협정에 근거한 ISDS 절차에만 적용되는 것을 원칙으로 하므로(제1조 적용범위 규정), UNCITRAL 투명성 규칙을 2014. 4. 1. 이전에 체결한 투자협정에 근거한 ISDS 절차의 경우에도 적용되도록 시간적 적용범위를 확장하고자 제정된 것이 2014 모리셔스 협약이다.³⁸⁾ 따라서 모리셔스 협약은 UNCITRAL 투명성 규칙이 규정하고 있는 투명성 강화에 관한 실제적 내용을 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정에 근거한 ISDS에 적용하기 위한 절차적 내용을 규정하고 있을 뿐이다.³⁹⁾

3. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 조항별 주요 내용

UNCITRAL 투명성 규칙은 총 8개 조(Articles)로 구성되어 있으며, ISDS 절차에서 각종 서면의 공개, 비분쟁당사국 및 비분쟁당사자의 의견서 제출, 구술심리 공개 등 투명성 강화를 위한 핵심적 요소들을 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 주요 조항의 내용은 다음과 같다.

UNCITRAL 투명성 규칙 제1조(Scope of Application)는 투자협정 당사국 간에 별도의 합의가 없다면 2014. 4. 1. 이후 체결된 투자협정에 근거한 UNCITRAL 중재규칙에 따른 ISDS 절차에 적용됨을 규정하고 있다. 제2조(Publication of information at the commencement of arbitral proceedings)는 피청구국이 ISDS 중재신청서를 접수하면 분쟁당사자들은 중재신청서 사본을 사무국에 통지하도록 함으로써, 사무국이 중재신청서 접수 사실, 분쟁당사자들의 성명, 분

37) see, 김여선, “국제투자규범의 ISDS체제 개혁에 관한 연구”, 국제거래와 법(제26호), 동아대학교 법학연구소, 2019. 7, pp. 158.; 강병근, “UNCITRAL 투명성 규칙 초안과 한미 FTA 중재절차의 투명성 규정의 비교 검토”, 국제경제법연구 11(1), 2013. 3., pp. 2-4.; 김유정, “국제투자분쟁해결을 위한 UNCITRAL과 ICSID 중재에 관한 비교연구 : 투명성 규정을 중심으로”, 성균관대학교 석사학위논문, pp. 33-35.

38) 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법 학회논총 59(4), 2014. 12., pp.204-205.

39) 이재민, *Ibid.*

40) United Nations : United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, 2014. 1.

(원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf>).

쟁 분야, 근거 투자협정에 관한 정보를 공개하도록 규정한다. 제3조(Publication of document)는 ISDS 절차에 제출된 모든 준비서면(서증 자체는 제외)과 증인진술서, 전문가보고서, 중재판정부의 판정 및 결정, 심리속기록 등이 제7조의 비밀정보 보호의 예외사유가 없는 한 공개되는 것을 원칙으로 규정하여, 투명성 원칙을 광범위하게 확장하고 있다. 제4조(Submission by a third person)는 분쟁당사자가 아닌 제3자(비분쟁당사자, 시민단체, NGO 등)의 의견서(amicus curiae brief)의 제출을 일정한 요건(당해 분쟁 범위 내의 이슈인지, 해당 제3자가 분쟁에 상당한 이해관계가 있는지, 중재판정부의 결정에 도움을 주는지, 중재 절차 내지 분쟁당사자에 과도한 부담 또는 해를 미치는지 등을 중재판정부가 판단) 하에 허용하고 있다. 제5조(Submission by a non-disputing Party to the treaty)는 비분쟁 당사국(non-disputing Party, ISDS를 청구한 투자자의 국적국을 의미)의 근거되는 투자협정의 해석 관련한 의견서 제출에 대해 규정하고 있다. 제6조(Hearings)는 구술심리(hearing)의 공개를 원칙으로 규정하며,

예외적으로 제7조의 비밀정보 보호 등 사유가 있는 경우 구술심리를 비공개로 진행할 수 있는 예외를 규정하고 있다. 제7조(Exceptions to transparency)는 투명성 규정의 적용 예외 사유에 대한 규정으로, ▲영업비밀, ▲투자협정상 비공개 정보, ▲투자유치국의 국내법상 비공개 정보, ▲국가안보 관련 정보 등을 비밀정보로 규정하며, 중재판정부가 분쟁당사자들과 협의를 거쳐 서면의 특정 비밀정보를 가림처리(redaction)하는 방안도 규정하고 있다. 제8조(Repository of published information)는 자료 공개를 담당할 기탁처로 UN 사무총장 또는 UNCITRAL에서 지명한 기관(PCA : Permanent Court of Arbitration)을 규정하고 있다.⁴¹⁾

4. 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 의의 및 평가

이상의 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 ISDS 제도에 대한 투명성 부족 비판을 해결할 국제투자법 분야에서 획기적인 투명성 강화 규범이다. 그러나 투명성 규칙이 2014. 4. 1. 이후에 체결된 투자협정에만

41) United Nations : United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration”, 2014. 1.

(원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf>). 이재민, “UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1)”, 대한민국법제연구원, 2014. 11., pp.54-96.; 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12., pp. 205-207.

적용된다는 한계를 보완하고자 2014 모리셔스 협약은 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정에도 투명성 규칙의 위 조항들을 소급 적용할 수 있도록 하는 다자간 체제를 마련하였다는 의의가 있다.

이러한 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 투명성 강화 규정들을 통해, ISDS 절차에 제출된 각종 서면과 구술심리가 원칙적으로 공개되므로, 투자유치국의 국민들은 ISDS 절차에 자유롭게 접근하여 검증할 수 있게 되고, 이는 종국적으로 ISDS 제도의 정당성 제고에 기여할 것이다.

게다가 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 위와 같이 ISDS 절차의 공개를 원칙으로 하면서도, 상사중재의 기본적 특성인 기밀성과 당사자 자율성을 중시하여 영업기밀, 국가안보, 국내법상 비공개정보 등은 비밀 정보로서 중재판정부의 판단에 따라 비공개가 가능하도록 규정함으로써, 투명성과 중재절차의 기밀성 및 자율성의 균형을 이루고 있다고 할 것이다.

IV. 대한민국의 모리셔스 협약 가입 가능성 검토

1. 문제점

대한민국 역시 현재 다수의 ISDS 사건이 제기되어 진행 중에 있으며, 한-미 FTA에 근거한 일부 ISDS 사건(엘리엇, 메이슨 사건)은 한-미 FTA의 투명성 조항에 따라 서면과 판정문 등이 공개되어 있으나, 대다수의 일반 투자협정에 따른 ISDS 사건들은 투명성 조항의 부재로 절차 및 심리가 비공개로 진행되고 있다. 그러나, ISDS의 기밀성에 관한 비판은 대한민국에도 존재해 왔으며⁴²⁾, 또한, 2014 모리셔스 협약이 채택된 이후 약 10년이 지난 오늘날까지도 대한민국을 비롯한 아시아 국가들이 동 협약에 가입하지 않는 이유에 대한 의문이 커지고 있는 것으로 보인다.⁴³⁾

특히, 아시아 국가들이 모리셔스 협약에 가입하지 않는 이유로, 1) 아시아 국가들은 전통적으로 국가 정책의 결정 과정 및 분쟁 해결 과정이 노출되는 것에 부담을 느껴 기밀성을 선호하는 것으로 보이는 점, 2) 이에 따라 대다수의 아시아 국가들은 ISDS 절차에서의 투명성 강제 의무를

42) see, 세계일보, “민변·참여연대 ‘론스타와의 ISD 과정, 국민에게 투명하게 공개해야’”, 2015. 5. 20.

43) Seoul ADR Festival 2024, ADR Conference, Session 4, <https://www.seouladrfestival.com/session4-readmore> (2024. 12. 9. 방문)

모리셔스 협약과 같은 다자간 규범을 통해 일괄적으로 규율하는 것보다, 양자 간 투자협정의 개별 협상 과정에서 규율하는 방식을 선호하는 추세인 점, 3) 아시아 국가들은 투명성 의무를 강제할 경우 ISDS 절차를 공개하는 과정에서 관련 법률비용이 증가하게 되는 것을 우려하는 점, 4) 아시아 국가들은 모리셔스 협약이 투명성을 강제하는 새로운 국제 규범이므로 아직 충분한 국제적 검증이 이루어지지 않았다고 여기는 것으로 보이는 점 등이 제시되고 있다.⁴⁴⁾

이하에서는 ‘대한민국도 여타 아시아 국가들과 마찬가지로 위와 같은 이유 때문에 2014 모리셔스 협약에 가입하지 않고 있는 것일지’, ‘대한민국이 2014 모리셔스 협약에 가입할 가능성은 없을지, 가입한다면 그 방법은 무엇일지’에 대한 의문을 해소하고자 한다. 앞서 설명한 것처럼, 한-미 FTA에 근거한 ISDS 사건들(엘리엇, 메이슨 사건)에서 대한민국은 이미 한-미 FTA의 투명성 의무 조항에 따라 서면과 판정문 등을 전면적으로 공개한 선례가 있다. 이에 우선 대한민국이 체결한 투자협정 중

2013 UNCITRAL 투명성 규칙과 유사한 수준의 투명성 조항을 두고 있는 한-미 FTA의 투명성 조항 및 이것이 실제 적용된 ISDS 사례들을 살펴본다.

2. 한-미 FTA상 ISDS 투명성 조항

한-미 자유무역협정(KORUS FTA)은 투자챕터(Chapter Eleven)에서 ISDS 절차에 관한 투명성 규범을 명문화하고 있다⁴⁵⁾(한-미 FTA 제11.20조 및 제11.21조). 이러한 조항들은 중재절차에 제출된 문서의 공개, 구술심리 공개, 비밀정보 및 보호정보의 처리, 제3자 의견서 허용 등 다양한 수단을 통해 ISDS 중재절차가 공정하고 투명하게 진행되도록 하고 있다.

우선 한-미 FTA 제11.21조는 피청구국에 대해 중재의향서(notice of intent), 중재신청서(notice of arbitration), 각종 준비서면(pleadings, memorials, briefs), 심리 속기록(transcripts), 판정문(awards), 판정부의 명령(orders) 등 중재절차 상 주요 문서를 비분쟁당사국 및 대중에게 신속히 공개하도록 의무를 부과한다(한-미 FTA 제11.21조 제1

44) N. Jansen Calamita & Ewa Zelazna, “Transparency in Investor-State Arbitration : Where Does Asia Stand?” in *The Asian Turn in Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2018, pp. 14-16. (특히 중국은 UNCITRAL 워킹그룹 논의 과정에서, “중재의 기밀성을 고려하면, ISDS 절차에서 공개 및 투명성을 강제하는 것은 적절하지 않다”라는 취지의 입장을 표명하기도 하였다. (*Ibid.*))

45) 한미 FTA 웹사이트, 협정문, <https://www.fta.go.kr/us/doc/1/> (2024. 12. 10. 방문)
(국문 원문 : https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf).

항). 구술심리(hearing) 또한 원칙적으로 공개되어야 하며, 비밀정보의 보호(즉, 비공개)를 위한 절차적 장치를 마련하도록 하고 있다(한-미 FTA 제11.21조 제2항, 제4항). 즉, 분쟁당사자에 의해 보호정보라고 지정된 민감한 사항은 비공개 처리하되, 그러한 정보가 포함된 문서 제출 시 보호 정보가 제외된 편집본을 구분하여 편집본만이 비분쟁당사국 및 대중에 공개되도록 하며, 중재판정부는 보호정보 지정에 대한 이의가 제기된 경우 지정의 적정성을 판단해 이를 지정한 분쟁당사자에게 해당 보호정보의 철회나 재지정을 하도록 요구할 수 있다(한-미 FTA 제11.21조 제4항). 또한, 위와 같은 중재판정부의 보호정보 지정 관련 결정에 대해 한-미 양국의 정부관계자로 구성된 공동위원회(Joint Committee)가 최종 판단을 내리고, 그 판단은 중재판정부에 대해 구속력을 가진다(한-미 FTA 제11.21조 제5항⁴⁶⁾).

이와 더불어 한-미 FTA 제11.20조 제4항, 제5항은 비분쟁당사국(non-disputing Party, 투자자의 국적국)과 제3자(외부조언자,

amicus curiae)의 의견 제출을 허용한다.⁴⁸⁾ 비분쟁당사국은 협정 해석에 관한 입장을 중재판정부에 제시할 수 있고(한-미 FTA 제11.20조 제4항), 중재판정부는 분쟁당사자가 아닌 외부 이해관계자(제3자, 외부조언자)의 서면 의견 제출을 허용함으로써(한-미 FTA 제11.20조 제5항), ISDS 절차가 다양한 관점을 반영하고 공익적 성격을 확보할 수 있도록 하고 있다.

이를 종합하면, 한-미 FTA는 다음과 같은 투명성 강화 장치를 마련하고 있다고 평가된다.

첫째, 문서공개 의무화 원칙이다. 한-미 FTA는 중재절차의 주요 문서들(중재의향서, 중재신청서, 준비서면, 판정문 등)을 비분쟁당사국 및 대중에게 신속히 공개하도록 의무화 하고 있다(한-미 FTA 제11.21조 제1항).

둘째, 구술심리 공개 원칙이다. 한-미 FTA상 구술심리는 원칙적으로 공개되며, 심리에서 비밀 보호정보가 논의 될 경우 비공개 세션 진행 등 별도의 적절한 조치

46) 이는 결국 보호정보 지정에 대한 최종 판단권을 중재판정부가 아닌 양국 정부관계자로 구성된 ‘공동위원회’에 부여한 것으로서, 중재판정부의 공개 여부에 대한 재량을 제한하고 FTA의 당사국인 한미 양국 정부의 합치된 의사(공동위원회의 결정)를 우선시키기 위한 취지로 해석된다.

47) 한미 FTA 웹사이트, 협정문, <https://www.fta.go.kr/us/doc/1/> (2024. 12. 10. 방문)
(국문 원문 : https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf).

48) 한미 FTA 웹사이트, 협정문, <https://www.fta.go.kr/us/doc/1/> (2024. 12. 10. 방문)
(국문 원문 : https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf).

를 허용함으로써 기밀성과의 조화를 꾀하고 있다(한-미 FTA 제11.21조 제2항).

셋째, 한-미 FTA는 비밀 보호정보 처리 메커니즘을 구체화하고 있다. 즉, 분쟁당사자의 비밀 보호정보 지정 절차, 보호정보가 가림처리된 편집본만의 공개, 보호정보 지정의 적정성에 대한 이의제기 시 중재판정부의 결정 및 공동위원회의 중구적 판단 권한 등을 규정함으로써, 분쟁당사자들이 기밀유지를 원하는 비밀 보호정보의 기밀성을 유지할 길을 열어두고 그 절차를 구체화하고 있다(한-미 FTA 제11.21조 제4항).

넷째, 한-미 FTA는 비분쟁당사국 및 제3자의 의견 제시를 허용한다. 즉, 한-미 FTA는 과거에 오랫동안 논란이 되어온 비분쟁당사국의 협정 해석에 관한 의견(한-미 FTA 제11.20조 제4항) 및 외부 이해관계자(제3자, *amicus curiae*)의 의견 제시(한-미 FTA 제11.20조 제5항)를 허용함으로써, ISDS의 공익적 요소를 적극 반영하고 있다.

이처럼 한-미 FTA는 ISDS 절차를 투명

하게 운영하기 위한 선진적 규범을 제시하고 있으며, 전술한 UNCITRAL 투명성 규칙과 유사한 수준의 강화된 투명성 원칙을 규정하고 있다. 이는 국제투자법 분야에서 다른 협정들이 유사한 투명성 조항을 도입하는 데 지침으로서도 기능할 수 있을 것으로 기대된다.

3. 한-미 FTA에 근거한 실제 대한민국의 ISDS 투명성 사례

한-미 FTA 제11.21조가 규정한 ISDS 중재절차에서의 투명성 의무는 실제 ISDS 사건에서는 중재판정부의 절차명령(*Procedural Orders*)을 통해 구체화 된다. 엘리엇(*Elliott*) 사건⁴⁹⁾과 메이슨(*Mason*) 사건⁵⁰⁾ 모두 한-미 FTA에 근거하여 제기된 ISDS 사건으로 중재판정부는 한-미 FTA 제11.21조를 반영한 절차명령들을 통해 중재절차에 제출된 각종 서면, 판정문 및 명령, 심리속기록 등을 공개하도록 하고, 비밀 보호정보의 비공개(가림처리, *redaction*) 절차를 구체화하였다(엘리엇 사건 절차명령 제1호 제10조⁵¹⁾, 메이슨 사건 절차명령 제1호 제9조⁵²⁾ 등

49) PCA, cases, *Elliott Associates, L.P. (U.S.A.) v. Republic of Korea*. PCA Case No. 2018-51, <https://pca-cpa.org/cn/cases/197/> (2024. 12. 10. 방문).

50) PCA, cases, *Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA Case No. 2018-55, <https://pca-cpa.org/en/cases/198/> (2024. 12. 10. 방문)

51) PCA, cases, *Elliott Associates, L.P. (U.S.A.) v. Republic of Korea*. PCA Case No. 2018-51, <https://pca-cpa.org/cn/cases/197/> (2024. 12. 10. 방문) (원문 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/2577>).

52) PCA, cases, *Mason Capital L.P. (U.S.A.) 2. Mason Management LLC (U.S.A.) v. Republic of Korea*, PCA

참조).

우선, 엘리엇 및 메이슨 사건 모두 절차 명령 제1호를 통해 한-미 FTA 제11.21조 제1항에서 열거한 문서(중재판정부에 제출된 각종 서면, 판정문, 명령/결정 등)를 비밀 보호정보의 가림처리(redaction) 후 PCA 웹사이트에 공개하도록 하였다(엘리엇 절차 명령 제1호 제10조, 메이슨 절차 명령 제1호 제9조). 다만 전문가 보고서(Expert Report), 사실증인 진술서(Witness statement), 사실관계 입증자료(서증, fact exhibits), 법리 증거자료(legal authorities) 등은 공개 대상에서 제외하여, 절차상 주요 문서를 대중에게 접근 가능하게 하면서도 전문가 및 사실증인 관련 비밀정보와 서증에 대해서는 비공개를 유지하는 균형점을 찾았다(엘리엇 절차 명령 제1호 제10조(2)⁵³ 참조).

비밀 보호정보(protected information) 처리와 관련해서도 엘리엇, 메이슨 사건은 한-미 FTA 제11.21조 제4항 절차를 구체화하고 있다. 구체적으로 엘리엇 절차 명령 제1호 제10조는 보호정보를 ‘대중에 공개

되지 않은 상업·기술 기밀, 정치·기관적 민감성 정보, 또는 제3자에 대한 비밀유지 의무가 있는 정보 등으로서 일방 분쟁당사자에 의해 비공개 보호정보로 지정된 정보’라고 정의하며, 관련 서면 제출 시 해당 비밀 보호정보를 가린 편집본(redacted version)을 동시에 제출하도록 규정한다(엘리엇 절차 명령 제1호 제10조(4)-(5) 참조). 만약 타방 당사자가 위 보호정보 지정에 이의하는 경우, 중재판정부에 21일 이내에 이의를 제기하여 판단을 요청할 수 있다(엘리엇 절차 명령 제1호 제10조(6)).

구술심리(hearing) 공개 방식도 중재판정부의 절차 명령을 통해 한-미 FTA의 투명성 조항을 구체화 하고 있다. 엘리엇, 메이슨 두 사건 모두 절차 명령 1호에서 한-미 FTA 제11.21조 (2)항에 따라 구술심리의 공개가 원칙임을 재확인하고 있다. 다만 지연 중계(delayed broadcast) 방식으로 공개심리를 진행하며, 비밀 보호정보 언급 시 중계를 일시 중단하도록 하여 비밀정보가 보호될 수 있도록 하였다(엘리엇 절차 명령 제20호 제20조⁵⁴), 메이슨 절차 명령

Case No. 2018-55, <https://pca-cpa.org/en/cases/198/> (2024. 12. 10. 방문)

(원문 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/2546>).

53) 원문 : “Documents that are to be made public pursuant to Article 11.21(1)(c) of the Treaty shall include pleadings, memorials, and briefs submitted to the Tribunal by a disputing Party, as well as any written submissions submitted pursuant to Article 11.20(4) and 11.20(5) of the Treaty, but shall not include expert reports, witness statements, fact exhibits or legal authorities.”

(원문 출처 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/2577>).

54) 원문 참고 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/33807>

제10호 제9조⁵⁵⁾).

종합하면, 엘리엇과 메이슨 ISDS 사건에 서는 한-미 FTA 투명성 규범(제11.21조 등) 이 실제 적용되어, PCA 웹사이트를 통한 중재절차의 서면 및 판정문/결정문 공개, 보호정보 가림처리(redaction) 절차, 구술심 리 공개 및 지연 중계 방식 등 구체적 조 치를 통해 중재절차를 투명하게 운영함과 동시에 비밀정보의 보호 목적도 달성하였 다. 이는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙과 유사한 정도로 투명성을 강조하고 있는 한 -미 FTA의 투명성 조항이 ISDS 실제 사례 들에서 효과적으로 작동하고 있음을 보여 주는 대표적 사례로 평가할 수 있다.

결국 대한민국은 2013 UNCITRAL 투명 성 규칙과 유사한 수준의 강화된 투명성을 요구하는 한-미 FTA의 투명성 조항에 따라 실제로 투명성 의무를 실제 ISDS 사건들 에서 이행한 경험이 있는 것이다. 그렇다면 왜 대한민국은 아직까지 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 확대 및 소급 적용하기 위 한 2014 모리셔스 협약에 가입하지 않은 것일까.

4. 대한민국의 모리셔스 협약 가입 검토

대한민국이 2014 모리셔스 협약에 가입할 경우 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 2014. 4. 1. 이전에 체결된 기존 투자협정 에도 적용할 수 있어 ISDS 절차의 투명성 과 정당성을 제고할 수 있다. 이는 국제사 회에서 대한민국의 대외 신뢰도를 높이고, 대한민국 내 안정적인 해외 직접투자 유치 환경을 조성하는데 기여할 수 있을 것이다.

그러나 국내법과의 관계 문제, 무분별한 절차 공개 시 정부의 중재항변 방어 전략 노출 문제, 여론 및 정치적 압력의 향배에 따라 정부의 방어 주장에 지장을 줄 우려 문제, 기존 투자협정들과의 관계 문제, 중 재 법률비용 증가 우려 문제 등이 있어, 모 리셔스 협약 가입은 다양한 법적 측면에서 신중한 검토가 필요하다.

가. 모리셔스 협약 가입시 긍정적 측면

대한민국이 모리셔스 협약에 가입함으 로써 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정 에 대해서도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙 을 소급 적용하여 ISDS 절차의 투명성을 강화할 경우, 다음과 같은 긍정적 측면이 있을 것으로 예상된다.

55) 원문 참고 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/35304>

우선 투명성이 강화되면 투자자(청구인)가 국가를 상대로 ISDS를 제기할 때 보다 신중한 태도를 보일 것으로 보인다. 즉, 투자자 입장에서는 ISDS 제소가 많은 법률 비용과 시간이 소요되므로 이미 부담인 데다가, 모리셔스 협약 및 2013 UNCITRAL 투명성 규칙으로 인해 중재절차상 서면과 구술심리, 판정 등이 대중에 공개되면 ISDS 제소가 더욱 부담으로 작용할 수 있는 것이다. 게다가 국가가 제출한 서면 및 주장 역시 전면 공개되므로 가사 ISDS 판정 결과가 투자유치국 정부에 불리하게 나오더라도 그 책임 소재에 관한 불필요한 정치적 논란이 경감될 수 있을 것이다.

아울러 중재판정부는 중재절차 및 판정, 결정 등이 대중적 검증 대상임을 고려해 투자유치국의 공공정책적 이슈를 더욱 신중히 검토하고(붙여쓰기)(실체적 측면), 분쟁당사자 양측 사이에서 절차상 형평성 논란이 발생하지 않도록 하기 위해, 공정한 절차 진행을 위해 더욱 노력할 가능성이 높아질 것이다(절차적 측면).

또한, 전술한 바와 같이 대한민국의 모리셔스 협약 가입은 ISDS 절차에서의 투명성 강화 추세에 부합하는 것으로서, 국제사회에서 대한민국의 대외 신뢰도를 높이고, 대한민국 내 안정적인 투자유치 환

경을 조성하는데 기여하는 등의 긍정적인 측면이 있을 것이다.

나. 모리셔스 협약 가입시 고려할 문제점

(1) 국내법 및 국내소송과의 관계

(가) 모리셔스 협약의 국내법과의 관계 - 일원론

대한민국이 모리셔스 협약에 가입하여 비준하여 발효될 경우, 모리셔스 협약과 국내법과의 관계가 문제 된다.

조약이 발효되면 국내법의 일부로 자동 적용되는지, 아니면 별도의 입법이 필요한지 여부에 대해 전통적으로 일원론(Monism)과 이원론(Dualism)의 대립이 있어 왔다. 일원론은 조약은 별도의 입법 없이 국내법의 일부로 수용(incorporation)된다는 견해이고, 이원론은 조약은 국내법으로 변형(transformation)되어야 효력을 가진다는 견해이다. 현실적으로 많은 국가의 헌법 체제는 순수한 일원론, 이원론에 입각하지 않고 있고, 개별국가마다 조금씩 다른 입장을 취하고 있다.⁵⁶⁾

대한민국의 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의해 체결된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정함으로써 대체로 조약은 변형 없이

56) 정인섭, 「조약법 : 이론과 실행」, 박영사, 2023.9. pp.486-489.

국내법으로 직접 적용이 가능하다(일원론). 대법원 및 헌법재판소의 판례 태도를 종합하면, 대체로 대한민국은 조약과 법률의 관계에 있어 동등한 효력을 전제하며, 다만 법률해석의 일반원칙(즉, 특별법우선의 원칙, 신법우선의 원칙)을 적용하여 상충 문제를 해결하고 있는 것으로 볼 수 있다.⁵⁷⁾

이에 따르면, 대한민국이 모리셔스 협약에 가입, 비준하여 발효되면 모리셔스 협약은 별도의 입법 없이도 법률과 동일한 효력을 갖게 된다. 또한, 모리셔스 협약은 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 확대 적용하기 위한 절차 규범이고, 실제 투명성에 관한 규정은 모두 2013 UNCITRAL 투명성 규칙에 존재한다. 따라서 모리셔스 협약에 의해 적용되는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 모리셔스 협약과 불가분의 일체를 이루는 규칙이므로, 2013 UNCITRAL 투명성 규칙 역시 별도의 입법 없이 법률과 동일한 효력을 갖게 된다고 봄이 상당하다.

한편, ISDS 중재절차에서의 공개 및 투명성에 관해 직접 규율하고 있는 국내법은 없고, 가사 아래에서 보는 국내소송에서의 소송기록 공개 여부에 관한 민사소송법 및 민사소송규칙이 ISDS 절차에 준용된다고 가정하더라도, 대한민국이 모리셔스 협약에 가입할 경우 모리셔스 협약 및 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 법률과 동일한 효력을 갖게 되므로, 전술한 법률해석의 일반원칙에 따라 ISDS 절차의 투명성에 관해서는 모리셔스 협약 및 2013 UNCITRAL 투명성 규칙이 민사소송법 및 민사소송규칙의 관련 규정에 대한 특별법으로서 우선 적용된다고 볼 수 있다.

(나) 국내법(민사소송법, 정보공개법) 취지와 상충 및 국내소송과의 형평성 우려

모리셔스 협약에 의해 2014. 4. 1. 체결된 투자협정에도 소급 적용되는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙은 ISDS 절차에서

57) 헌법재판소 1998.11.26. 97헌바65 결정(요지 : WTO 협정에 따라 관세법 위반자의 형사처벌이 가중된 사건에서 헌법 제6조를 근거로 조약의 직접 적용을 인정하였다.); 대법원 2023.3.13. 선고 2021도3652 판결(요지 : 난민협약은 국회 동의로 체결된 조약으로 국내법과 동일한 효력을 가지며, 직접적인 재판규범이 될 수 있다고 판시하였다.); 대법원 1986.7.22. 선고 82다카1372 판결(요지 : 국제항공운송에 관한 바르샤바 협약협약은 국내법과 동일한 효력을 가지므로, 국제항공운송에 관한 특별법으로 민법에 우선 적용된다고 판시하였다.); 서울민사지방법원 1984.4.12. 선고 83가합7051 판결(요지 : 뉴욕협약은 외국중재판정의 승인 및 집행에 관해 국내법에 우선 적용되고, 뉴욕협약이 규정하고 있지 않은 사항은 보충적으로 국내 중재법이 적용된다고 판시하였다.); 서울고등법원 2006.7.27. 선고 2006토1 결정(요지 : 한-베트남 범죄인인도조약은 국회 비준을 거쳐 법률과 동일한 효력을 가지므로, 신법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙에 따라 인도조약이 국내 범죄인인도법에 우선 적용된다고 판시하였다.); see 정인섭, 「조약법 : 이론과 실행」, 박영사, 2023.9. pp. 504-509.

서면, 판정문, 구술심리 등의 공개를 원칙으로 하며(제2조, 제3조, 제6조), 비분쟁당사국 및 비분쟁당사자(제3자, *amicus curiae*) 의견 제출도 허용한다(제4조, 제5조).

반면 대한민국의 국내 민사소송법 및 민사소송규칙은 재판의 공정성과 독립성을 보호하기 위해 심리 및 판결문의 공개는 허용하되, 재판기록 열람·등사에는 엄격한 제한을 두고 있다. 즉, 재판 ‘확정’ 후에는 민사소송법 등에 따라 국민이 소송기록의 열람을 신청할 수 있으나, 이 경우에도 당해 소송관계인(당사자, 참가인, 증인 등)의 동의를 필요하도록 규정하고 있다(민사소송법 제162조, 민사소송규칙 제37조의 3), 또한, 민사소송법 제163조는 소송기록 중 사생활, 영업비밀 등을 사유로 당사자로부터 비밀보호 신청이 있으면 해당 비밀부분의 열람, 복사를 신청할 수 있는 자를 당사자만으로 한정할 수 있고, 동법 제163조의2는 판결서 공개의 경우에도 판결서 중 성명 등 개인정보가 공개되지 않도록 대법원 규칙 [“민사판결서 열람 및 복사에 관한 규칙” 제4조(비실명 처리)] 상의 보호조치를 취해야 한다고 규정하고 있다. 또한 민사소송법은 당사자 아닌 제3자(비분쟁당사자, *amicus curiae*)의 의견서 제출에 대해서도 별도로 규정하고 있지 않다.

물론 ISDS 중재절차에 위 민사소송법

및 민사소송규칙 규정들이 직접 적용되는 않는다. 그러나 국가가 당사자인 국가소송의 경우, 위 민사소송법에 따라 사실상 판결문 외의 자료는 소송관계인의 동의가 없는 한 공개되지 않는다. 그러나 국가소송과 마찬가지로 국가가 당사자인 ISDS 중재절차의 경우에는 대한민국이 모리셔스 협약에 가입 시, 2013 UNCITRAL 투명성 규칙에 의해 중재절차상 대부분의 서면이 공개된다. 이는 국가가 당사자인 국가소송과 ISDS 중재절차 간에 투명성의 정도에 있어 형평성 문제를 야기할 수 있다.

또한 공공기관의 정보공개에 관한 법률(약칭 : 정보공개법) 제9조 제1항 제4호는 “진행 중인 재판에 관련된 정보”를 비공개 대상 정보로 규정하며, 공공기관이 보유·관리하는 정보라 할지라도 진행 중인 재판의 독립성과 공정성을 보호하기 위하여 비공개를 허용하고 있다. 예컨대 ISDS 사건 ‘판정문’에 대한 정보공개청구 소송에서, 우리 법원은 당시 진행 중이던 판정 취소(불복) 소송을 고려하여 해당 ISDS ‘판정문’이 정보공개법 제9조 제1항 제4호의 “진행 중인 재판에 관련된 정보”에 해당함을 사유로 해당 ISDS ‘판정문’의 비공개가 타당하다고 판시한 바 있다(서울행정법원 2019. 6. 13. 선고 2018구합83871 사건).

문제는 모리셔스 협약과 UNCITRAL 투

명성 규칙이 위와 같은 국내법의 취지와는 반대되는 방향으로 작동할 수 있다는 점이다. ISDS 절차는 법원이 아닌 중재판정부가 심리 및 절차를 진행하며, 모리셔스 협약이 적용되면 제출서면 및 심리, 판정문의 공개가 원칙이 된다. 전술한 바와 같이 대한민국의 국내법은 진행 중인 재판에 대한 정보를 비공개할 수 있도록 하거나, 당사자 아닌 제3자의 소송기록 접근에 제한을 두는 반면, 모리셔스 협약이 적용되는 ISDS 중재절차에서의 중재 자료는 대부분이 공개될 수 있어 위와 같은 국내법령의 취지(재판의 독립성 및 공정성 보장, 당사자의 기밀 보호 등)와 상충될 우려가 있다. 즉, 국내법원의 소송 절차에서는 당사자 동의 없이는 제3자의 소송기록 열람이 어렵고 정보공개법상 “진행 중인 재판” 사유로 소송 자료가 비공개될 수 있는 반면, 모리셔스 협약이 적용되는 ISDS 중재절차에서는 분쟁당사자의 동의가 없거나, 중재 절차가 진행 중이라는 사유로 중재서면 등을 공개하지 않을 수 없게 되는 것이다.

(2) 기존 투자협정 포트폴리오 재검토 부담

모리셔스 협약은(유보를 하지 않는 한) 2014년 4월 1일 이전에 체결된 모든 투자협정에도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 소급 적용할 수 있는 길을 열어둔다. 그러나 대한민국이 이미 가입한 특정 투자협정들에 대해 유보 의사를 밝히면 해당 투자협정에 근거해 제기된 ISDS 절차에는 모리셔스 협약 및 투명성 규칙이 적용되지 않게 된다. 결국 대한민국은 이러한 유보 여부를 판단하기 위해 과거 수십 년간 체결한 약 100여 건의 투자보장협정(BIT) 및 FTA 투자챕터⁵⁸⁾를 전면 재검토해야 한다. 각 투자협정마다 ISDS 절차의 투명성 적용범위(문서 공개범위 등), 비밀 보호정보의 지정 및 처리 방법, 비분쟁당사국 및 비분쟁당사자(제3자, *amicus curiae*) 의견 제출 허용 여부 등을 다시 검토 및 판단하여 이러한 투자협정들에 모리셔스 협약 및 투명성 규칙이 적용되도록 하는 것이 타당한지를 검토해야 하는 것이다. 또한, 이를 위해선 정부 부처 간 협의, 국내 전문가 및 이해관계자 의견 수렴, 투자협정 상대국의

58) 외교부에 따르면, 2023. 9. 기준 우리나라는 총 100개국과 투자보장협정을 체결(발효 83개, 미발효 5개, 종료 12개)하였으며 [외교부, 우리나라 투자보장협정 체결현황(2023. 9. 기준), https://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4059/view.do?seq=365930&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&multi_itm_seq=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&company_cd=&company_nm=&page=1 (2024. 12. 9. 방문)], 산업부에 따르면 2024. 11. 기준 우리나라는 59개국과 21건의 FTA가 발효 중이다. [산업부 - FTA 강국 KOREA, 우리나라 FTA 체결현황, <https://www.fta.go.kr/main/situation/fta/ov/> (2024. 12. 9. 방문)].

의사 타진 등이 필요해 상당한 행정적·외교적 비용과 시간이 소요된다.

이러한 검토 과정에서, 대한민국은 각 투자협정별로 투명성 규칙의 적용범위를 어떻게 설정할지 고민해야 한다. 일부 투자협정은 상대국과의 교역 등 특수성에 따라 민감한 정보 공개로 인해 국내 기업·산업에 불리한 영향을 미칠 수 있으며, 국제 안보 협력(경제재제 조치 등)과 관련된 사안의 경우 전면적인 ISDS 자료 공개는 외교적, 정치적 파장도 우려되기 때문이다. 또한 이미 체결된 투자협정의 상대국과 사전 협의 없이 대한민국이 일방적으로 투명성 규칙의 적용 여부를 결정하는 것은 외교적 문제를 야기할 수 있으며, 이는 특히 모리셔스 협약 제2조 제2항의 피청구국의 일방적 선언(Unilateral offer) 조항에 의해 우려가 더욱 상당하다.⁵⁹⁾ 특히, 각 국가별로 투명성에 대한 태도 및 입장이 다르기 때문에 투자협정 상대국에 대한 의사 타진 및 양자 간 협상이 필요할 수 있다.

즉, 대한민국이 모리셔스 협약에 가입을 고려할 경우 대한민국으로서는 기체결한 100여 개의 투자협정을 재검토해야 하고, 이는 상당한 행정적·외교적 비용과 시간을

요한다. 결국 이러한 부담을 감수하면서도 대한민국이 모리셔스 협약에 가입해야 하는지에 대한 정책적 결단의 문제가 남게 된다. 이는 결국 대한민국이 ISDS 절차에서의 투명성 강화 의지가 얼마나 강력한지에 달려있다. 그러나 후술하는 여러 우려들이 여전히 숙제로 남아있다.

(3) 대한민국의 ISDS 방어 전략에 악영향 우려

대한민국의 모리셔스 협약 가입을 통한 투명성 확대는 대한민국의 ISDS 사건 대응 과정에서 정부가 마련한 각종 방어 항변 전략, 전문가 보고서, 증인 진술서 등 민감한 내부 자료를 외부에 공개하는 결과를 초래한다. 이는 단순히 ISDS 절차에 대한 대중적 검증의 장을 제공하는 차원을 넘어, 국내 정치권이나 언론, 시민단체가 해당 정보를 근거로 정파적 비판을 가하거나 특정 이해집단의 정치적 목적 달성을 위해 중재절차를 활용하는 상황을 야기할 우려가 있다. 특히 국제투자법에 대한 상당한 전문지식을 요하는 ISDS 제도가 아직 대중에 널리 알려지지 않은 대한민국의 상황에서, 정치권 및 언론의 관심을 많이 받는 ISDS 사건의 거의 모든 정보가 공개

59) 전술한 바와 같이, 위 협약 제2조 제2항에 의할 경우 투자자(청구인)의 국적국이 모리셔스 협약에 가입하지 않고 피청구국만 모리셔스 협약에 가입한 경우라도, ISDS를 제기한 투자자(청구인)가 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용에 동의하면 투명성 규칙이 해당 ISDS 사건에 적용될 수 있게 되기 때문이다. 이에 모리셔스 협약 제3조 제1항 c호는 위 제2조 제2항에 대해 피청구국이 유보할 수 있도록 길을 열어두고 있다.

되면, ISDS 절차 진행 과정에서 정부는 치밀한 방어 전략을 수립하는 대신 국내 언론에 대응하고 각종 정치적 공세와 음모론을 방어하는 데 상당한 시간과 행정력을 낭비하게 될 우려가 상당하다. 게다가 이러한 공세에 따라, 법리적으로 정부(피청구국) 입장에서 최선의 방어 주장을 하지 못하게 됨으로써 ISDS에서 정부의 전략적 대응에 차질을 초래할 수 있고, 결과적으로 효율적이고 합리적인 방어가 어려워질 우려도 배제하기 어렵다.

또한, 정치적 이슈가 개입된 ISDS 사건에서 모리셔스 협약으로 인한 투명성 강화로 인해 국민적 관심이 증가하면서 언론과 시민단체가 중재절차의 진행 상황을 실시간으로 논평·비판할 경우, 중재판정부가 간접적 정치적 압력을 느껴 심증 형성에 영향을 받을 위험도 있다.⁶⁰⁾

이러한 상황은 결국 정부로 하여금 ISDS 사건에서 정당한 방어논리를 펼치기 어렵게 하고, ISDS 중재절차가 순수한 법적 분쟁해결 메커니즘이 아닌 정파적 대립과 정치적 공세의 장으로 변질될 우려를 심화시킨다.

(4) 증인·전문가 확보 곤란

대한민국의 모리셔스 협약 가입을 통한

투명성 강화로 인해 ISDS 절차에서 제출되는 증인 진술서, 전문가 보고서 등의 자료가 대중에게 공개되면, 해당 증인이나 전문가는 향후 정치적·사회적 비난, 보복적 여론 공세에 직면할 수 있다는 우려가 커진다. 이로 인해 증인이나 전문가들이 협조를 기피하거나, 정치·사회적 압력을 의식해 사실관계나 의견을 왜곡하는 사례가 발생할 위험이 증가한다. 이는 정부가 합리적이고 정확한 사실확인을 통해 효과적인 방어 전략을 수립하는 데 장애로 작용할 수 있으며, 중재절차의 예측가능성과 신뢰성을 저해한다. 결국 증인 확보 난항, 전문가 참여 회피 등은 중재절차 전체의 불확실성을 심화시킬 뿐만 아니라, 대한민국에 불리한 결과를 초래할 위험이 있다.

(5) 법률비용 증가

또한, ISDS 절차상 서면 공개 의무에 따라 비밀 보호정보가 가림처리된 편집본의 제출, 분쟁당사자들의 보호정보 지정 및 해제 관련 공방 절차 등은 ISDS 사건을 수행하는 대한민국 정부와 정부 대리인단에 추가적인 행정적·법률적 업무 부담을 안긴다. 즉, 모리셔스 협약에 의해 투명성 규칙이 적용되면 정부로서는 공개해야 하는 각 자료마다 비밀 보호정보를 선별하고 가림처리(redaction)한 뒤 그 편집본을 대중에게

60) 게다가 이러한 중재판정부에 대한 압력은 피청구국에 유리하게 작용하지 않을 우려가 있다.

공개해야 하며, 이러한 보호정보 선별/지정/편집 과정에서 실수나 누락이 발생하지 않도록 면밀히 검토해야 한다. ISDS 절차 진행 중 새로운 서면/자료 등이 제출될 때마다 이러한 동일 절차를 반복해야 하고, 만약 당사자 일방의 보호정보 지정에 대해 상대측이 이의를 제기할 경우 추가적인 법률 공방과 이에 대한 중재판정부의 결정 과정을 거쳐야 한다. 이러한 절차적 복잡성은 ISDS 절차에 투입되는 시간과 인력을 증가시키고, 궁극적으로는 법률비용의 상승으로 이어진다.

(6) 국가의 공개 관련 재량권 축소

전술한 바와 같이, 한-미 FTA는 ISDS 절차에서 보호정보 지정 여부에 대한 최종 결정권을 중재판정부가 아닌 한미 양국 정부로 구성된 공동위원회(Joint Committee)에 부여함으로써, 양국 정부가 보호정보의 공개 여부에 대한 최종 결정권을 행사할 수 있도록 장치를 마련하고 있다(한-미 FTA 제11.21조 제4항). 구체적으로, 한-미 FTA에 따르면 우선 중재판정부가 일방 당사자의 보호정보 지정에 대한 이의제기에 대해 결정한 뒤, 다시 당사자가 위 중재판정부의 결정에 이의를 제기하면 한-미 공동위원회가 최종 판단을 내릴 수 있다. 이러한 공동위원회는 한-미 당사국 정부 대표들로 구성되어 각 국가의 이익과 국내법

체계를 고려한 판단을 내릴 수 있으며, 그 결과는 중재판정부를 구속한다. 즉, 한-미 FTA 체제 하에서는 국가가 ISDS 절차상 공개의 범위나 보호정보 지정에 대한 최종 통제력을 유지할 수 있는 안전장치가 존재한다.

그러나 모리셔스 협약 및 UNCITRAL 투명성 규칙에서는 이러한 공동위원회 제도를 통한 국가의 공개 여부에 대한 재량권을 확보하는 장치가 없다. 모리셔스 협약 및 투명성 규칙에 따르면 보호정보 지정 및 공개 범위에 대한 최종 판단권은 원칙적으로 중재판정부가 독점한다. 이로 인해 대한민국이 모리셔스 협약에 가입할 경우, 중재판정부가 공개 범위를 결정하는 과정에서 국가의 의사나 국내법적 취지가 충분히 반영되지 않을 가능성이 커진다. 결국 ISDS 절차상 정보의 공개 여부에 관한 이러한 국가의 재량권 축소는 민감한 산업 및 국가안보 관련 정보를 비공개로 유지하고자 하는 정부 입장에서는 부담으로 작용할 수 있다.

다. 시기상조론 및 모리셔스 협약 가입에 관한 전략적 접근 필요성

이상의 논의를 종합하면 결국, 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하면 장기적으로 ISDS 제도의 투명성과 정당성 제고라는

목표를 달성할 수 있겠지만, 반면 ISDS를 방어해야 하는 정부 입장에서는 국내법과의 형평성 문제, 정치적 악용으로 인한 국가의 방어 전략에 악영향을 미칠 우려, 증인 및 전문가 확보에 지장을 초래할 우려, 법률비용 및 행정적 부담 증가 우려, 국가의 정보공개 관련 재량 축소 우려 등의 문제가 있다. 뿐만 아니라 모리셔스 협약을 가입하는 단계에서 대한민국이 기체결한 100여 개의 투자협정을 면밀히 재검토하고 필요시 투자협정 상대국의 투명성 관련 의사를 타진해야 하는 등 행정적, 외교적 부담이 증가한다는 문제가 있다. 따라서 현재로서 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하는 것은 투명성 강화로 인한 혼란을 가중시킬 우려가 있기에, 아직은 시기상조라고 보인다.

그러나 장기적으로 국제사회의 ISDS 투명성 강화 흐름은 불가피하다. 게다가 대한민국은 이미 한-미 FTA에서 강화된 투명성 규범을 수용하였고 이에 따른 투명성 의무를 ISDS 사건에서 실제로 이행한 경험이 있으며, 따라서 모리셔스 협약 가입은 단지 시간 문제일 수 있다.

이러한 국제적 투명성 강화 흐름과 모리셔스 협약 가입 시의 문제점을 절충하기 위해서는 모리셔스 협약이 규정하고 있는 유보 제도를 전략적으로 활용하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

그렇다면 대한민국이 향후 모리셔스 협약에 가입하게 될 경우, 어떻게 모리셔스 협약에 유보를 하며 가입할 수 있을지에 대해 아래에서 검토한다.

라. 모리셔스 협약상 유보 조항 활용 방안

(1) 조약법상 유보 제도

진술한 바와 같이 EU는 최근 모리셔스 협약에 가입하면서 ECT에 근거한 ISDS 사건은 협약의 적용 배제를 선언하는 유보를 선언하였다. 대한민국 역시 국제적 투명성 강화 추세에 따라 추후 동 협약에 가입하게 될 경우, 대한민국의 특수성을 고려한 유보 조항을 활용하게 될 가능성이 높다. 특히 대한민국은 현재까지 100여 개가 넘는 투자보장협정 및 FTA(투자챗터) 등 다수의 투자협정을 체결한 사실⁶¹⁾을 고려하

61) 외교부에 따르면, 2023. 9. 기준 우리나라는 총 100개국과 투자보장협정을 체결(발효 83개, 미발효 5개, 종료 12개)하였으며 [외교부, 우리나라 투자보장협정 체결현황(2023. 9. 기준), https://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4059/view.do?seq=365930&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&multi_itm_seq=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&company_cd=&company_nm=&page=1 (2024. 12. 9. 방문)], 산업부에 따르면 2024. 11. 기준 우리나라는 59개국과 21건의 FTA가 발효 중이다. [산업부 - FTA 강국 KOREA, 우리나라 FTA 체결현황, <https://www.fta.go.kr/main/situation/fta/ov/> (2024. 12. 9. 방문)].

면, 모리셔스 협약 가입 시 이와 같이 대한민국이 기체결한 투자협정들을 검토하여 특정 투자협정을 유보할지 여부 등에 대한 검토가 필요할 것이다.

유보(Reservation)는 국가가 조약에 가입하면서 특정 조항의 적용을 배제하거나 수정하기 위해 일반적으로 행하는 선언이다⁶²⁾(VCLT⁶³⁾ 제2조 제1항 d호). 비엔나 협약(VCLT) 제19~23조는 유보 허용성, 유보 통고, 수락, 반대, 철회 절차를 규정한다. 유보 제도는 국가들이 조약 목적과 취지에 반하지 않는 범위 내에서 조약의 적용범위를 제한적으로 조정하여 조약에 가입하려는 당사국의 주권적 이익을 보호함과 동시에, 해당 조약의 핵심적인 목표를 달성하는 장치로 기능한다.⁶⁴⁾ 유보는 조약 당사국 간 법적 효력을 달리하는 결과를 초래하며, 유보 수락국에는 해당 유보가 적용되고, 반대국에는 적용되지 않는 등 복잡한 법률관계가 형성될 수 있다.⁶⁵⁾ 단, 유보는 해당 조약의 “대상 및 목적과 양립

가능해야 한다는(“Compatible with the object and purpose of the treaty”)” 한계가 있다.⁶⁶⁾

조약법상 유보는 국가 주권적 이익을 반영하고 조약 참여를 확대하는 긍정적 측면이 있으나, 조약의 목적과 취지를 훼손할 정도의 광범위한 유보는 문제를 야기할 수 있다. 모리셔스 협약은 이러한 유보 제도를 명시적으로 허용하는데, 특히 제3조(Reservations)에서 당사국이 ▲ 특정 투자협정, ▲ UNCITRAL 외의 중재규칙 기반 ISDS 사건, 또는 ▲ 제2조(2)항의 일방적 적용(unilateral offer)에 대한 예외를 선언할 수 있는 3가지 유보 유형을 제시한다. 이를 통해 당사국은 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 특정 투자협정이나 UNCITRAL 외의 중재규칙 기반 ISDS 사건에서 배제하거나, 투자자의 본국은 모리셔스 협약에 가입하지 않았으나 피청구국 일방만이 모리셔스 협약에 가입한 상황에서는 모리셔스 협약의 적용을 배제할 수 있다.

62) 정인섭, 「조약법 : 이론과 실행」, 박영사, 2023.9. p.106.

63) 조약법에 관한 비엔나협약(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)을 의미한다.
(원문 : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

64) 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12. pp. 211-212.

65) 정인섭, 「조약법 : 이론과 실행」, 박영사, 2023.9. pp.116-120., pp.129-130.

66) VCLT 제19조 c호.; 정인섭, 「조약법 : 이론과 실행」, 박영사, 2023.9. p.111.; 이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을 중심으로 -”, 국제법학회논총 59(4), 2014. 12. pp. 211-212.

(2) 모리셔스 협약의 유보 조항 특징 :
제3조

전술한 바와 같이 모리셔스 협약 제3조 제1항은 세 가지 형태의 유보를 허용한다. 구체적으로는 첫째, 특정 투자협정을 명시적으로 적용 배제하는 것으로 열거하여 그 투자협정들에 대해서는 UNCITRAL 투명성 규칙을 적용하지 않는다는 유보(Article 3(1)(a)), 둘째, UNCITRAL 중재규칙이 아닌 다른 중재규칙 또는 절차에 기한 ISDS에 대해 제2조(1)·(2)항 적용을 배제하는 유보(Article 3(1)(b)), 셋째, 제2조(2)항에서 규정한 피청구국의 일방적 적용(unilateral offer)을 거부하는 유보(Article 3(1)(c)) 이다.⁶⁷⁾

또한 제3조 제2항은 향후 UNCITRAL 투명성 규칙이 개정될 경우, 모리셔스 협약 당사국이 해당 개정된 투명성 규칙을 적용하지 않겠다는 유보를 선언할 수 있도록 한다. 그리고 제3조 제4항은 모리셔스 협약 제3조상 규정된 유형 외에 다른 유형의 유보를 금지함으로써 유보의 가능 범위를 명확히 제한한다. 이는 무분별한 유보로 협약 목적과 취지를 훼손하는 것을 방

지하기 위한 장치로 해석할 수 있다.⁶⁸⁾

(3) 대한민국의 유보 방안 검토

모리셔스 협약상 유보 제도는 협약 당사국들에게 자국 상황에 맞게 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용범위를 조정할 수 있는 융통성을 제공한다. 즉, 대한민국으로서는 모리셔스 협약을 가입할 때 유보를 통해, 가입 초기에는 국가안보나 핵심 산업정책과 관련된 투자협정 등 민감한 투자협정을 유보하여 해당 투자협정들을 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용대상에서 제외하고, 향후 투명성 관련 국내 제도를 정비하고, 국제동향을 주시하며 단계적으로 유보를 철회하는 전략을 모색할 수 있다. 이를 통해 모리셔스 협약 가입으로 인한 혼란과 비용 증가를 최소화하면서도, 장기적으로 국제적 추세에 부합하는 투명성 강화라는 가치를 점진적으로 달성할 수 있을 것이다.

구체적인 대한민국의 유보 방안을 살피건대, 전술한 바와 같이 약 100여 개의 투자협정을 체결한 대한민국으로서는 모리셔스 협약에 가입하게 될 경우 기존에 체결된 모든 투자협정에 대해 UNCITRAL 투

67) United Nations Commission On International Trade Law, “United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) (the “Mauritius Convention on Transparency”)", <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency> (2024. 12. 8. 방문) (모리셔스 협약 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>)

68) 한편, 제4조(Formulation of reservations)에서는 유보 선언 및 효력 발생, 유보 철회 절차를 구체적으로 규정하고 있으며, 이는 전술한 바와 같다.

명성 규칙이 일괄 적용되는 효과로 인한 행정적·외교적 부담이 상당하며, 모리셔스 협약 가입 시 민감한 공공정책 및 국가안보 관련 이슈에 대한 정보가 공개될 우려 및 국내법(예 : 정보공개법, 민사소송법 등)과의 형평성 우려도 제기될 수 있다.

이러한 상황에서 대한민국은 모리셔스 협약 제3조 제1항(a)에 따라 대한민국이 기체결한 특정한 개별 투자협정 또는 특정 산업 관련 범주의 투자협정을 지명해 그 투자협정들에 대해서는 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 배제하는 형태의 유보를 선언할 수 있다. 예컨대 국가안보, 대한민국의 민감한 공공정책 및 산업기밀 등 이슈와 관련한 투자분쟁이 발생할 가능성이 있는 기존의 특정 투자협정 또는 특정 지역의 투자협정들에 대해 유보를 선언하는 것이다.

또한 대한민국은 제3조 제1항 (b)호에 따라 UNCITRAL 중재규칙 외 다른 절차규칙 기반의 ISDS에 대해 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 배제하는 취지로 유보하거나, 또는 동항 (c)호에 따라 대한민국을 상대로 ISDS를 제기한 투자자(청구인)의 국적국이 모리셔스 협약에 가입하지 않았으나 대한민국(피청구국)만이 협약에 가입한 경우에는 투자자가 당해 ISDS 절차에

UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 동의하더라도 해당 ISDS 사건에 투명성 규칙이 적용되지 않는다는 취지의 유보를 할 수 있다.⁶⁹⁾

살피건대, 추후 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하더라도, 가입 초기에는 협약 제3조 제1항에 규정된 3가지 종류의 유보를 모두 하는 방식으로 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용을 일부 제한하여 초기 혼란을 방지할 필요가 있다. 즉, 1) 특히 민감한 특정 투자협정에 대해서는 협약 제3조 제1항(a)에 따라 유보를 선언하고, 2) ICSID 협약 및 동 중재규칙과 UNCITRAL 투명성 규칙의 투명성 범위가 다른 점을 고려하여, ICSID 협약과 같이 UNCITRAL 중재규칙이 아닌 다른 중재규칙에 근거한 ISDS 사건에 대해서는 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되지 않도록 제3조 제1항 (b)호에 따라 유보를 선언하고, 3) 대한민국을 상대로 ISDS를 제기한 투자자(청구인)의 국적국이 모리셔스 협약에 가입하지 않은 경우에는 대한민국이 피청구국이자 협약 가입국이라고 하더라도 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용될 수 없도록 제3조 제1항 (c)호에 따라 유보를 선언하는 것이다. 특히 제3조 제1항 (c)호의 유보는 투자자의 국적국의 의사와 무관하게 투명성 규칙이 적

69) 즉, 이는 모리셔스 협약 제2조 제2항의 피청구국의 일방적 적용(Unilateral offer)에 대한 유보를 의미한다.

용되는 경우를 방지하고자 하는 것으로서, 투자자의 국적국과의 외교 마찰 우려를 차단할 수 있게 된다.

따라서 아직은 시기상조라고 하더라도 추후 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하게 될 경우, 가입 초기에는 위 3가지 유보를 통해 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용범위를 제한함으로써 초기 혼란 및 우려를 최소화하고, 이후 국제적 추세, 국내 제도 정비 상황 등에 따라 유보 철회를 통해 점진적으로 투명성 규칙의 적용범위를 확대해 나갈 수 있을 것이다. 이러한 유보를 통한 점진적·단계적 접근은 대한민국이 투명성에 관한 정책 결정권을 유지하면서도, 궁극적으로 국제적 투명성 규범에 부응하는 방향으로 나아갈 수 있는 합리적 전략이라고 할 것이다.

V. 결론

2014 모리셔스 협약은 2013 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용범위를 기존 투자협정(2014년 4월 1일 이전 체결)까지 소급 적용하도록 적용범위를 확대하는, 국제투자법 분야에서 사실상 최초의 다자간 협약으로서, ISDS 절차 전반에 투명성 기준을 확산시키는 핵심적인 다자간 메커니즘이라고 할 수 있다. 모리셔스 협약을 통해 소급 적

용되는 UNCITRAL 투명성 규칙으로 인해, ISDS 절차에서 문서 및 심리 공개, 제3자 의견 제출 등 다양한 측면에서 절차의 투명성이 강화될 수 있다. 기존의 UNCITRAL 중재규칙이나 ICSID 협약, ICSID 중재규칙 또는 한미 FTA 상의 투명성 규정은 협정 당사국 간 또는 분쟁당사자 간 합의를 기반으로 한 투명성을 규정하는 데 반해, 모리셔스 협약은 다자간 메커니즘을 통해 보다 일괄적이고 자동적인 투명성 확립을 목표로 한다는 데에 의의가 있다.

대한민국은 한미 FTA 및 그에 근거한 ISDS 사건들을 거치면서 이미 강화된 투명성 의무를 이행한 경험을 가지고 있다. 이를 바탕으로 ISDS 절차에서의 투명성 강화에 관한 국제적 추세에 동참하는 것은 대한민국의 국제신인도 및 ISDS의 제도적 정당성을 강화함으로써 궁극적으로는 공정한 투자환경 조성을 통한 국제투자의 증대와 전세계 경제발전에 이바지할 수 있을 것이다. 그러나 전 세계적으로 대부분의 국가가 모리셔스 협약에 가입한 것은 아니고 오히려 모리셔스 협약의 발효 후 10년이 지났음에도 2024. 12. 현재까지 실제 발효국은 24개의 가입국 중 9개국에 불과하다. 이에 비추어 보면 모리셔스 협약을 통한 ISDS 절차의 투명성 강화에 신중한 태도를 유지하는 국가들이 아직 상당함을 알 수 있다.

특히, ISDS를 방어해야 하는 우리 정부 입장에서는 국내법과의 형평 문제, 정치적 이슈로 인한 국가의 방어 전략에 악영향 우려, 증인 및 전문가 확보에 지장 초래 우려, 법률비용 및 행정적 부담 증가 우려, 국가의 정보공개 관련 재량 축소 우려 등이 있고, 뿐만 아니라 모리셔스 협약을 가입하는 단계에서 대한민국이 기체결한 100여 개의 투자협정을 면밀히 재검토하고 필요시 상대국의 의사를 타진해야 하는 등 행정적, 외교적 부담이 증가한다는 문제가 있다. 따라서 현재로서 대한민국이 당장 모리셔스 협약에 가입하는 것은 투명성 강화로 인한 혼란을 가중시킬 우려가 상당하여, 아직은 시기상조라고 보인다.

그럼에도 향후 전 세계적으로 투명성 강화 추세가 더욱 명확해지고, 국내적으로 관련 제도의 정비 및 공감대 형성이 이루어진다면, 대한민국 역시 모리셔스 협약 가입을 고려할 수 있다. 이러한 국제적 투명성 강화 흐름과 모리셔스 협약 가입 시의 문제점을 절충하기 위해서는 모리셔스 협약이 규정하고 있는 유보 제도를 전략적으로 활용하는 방안이 현실적이다.

구체적으로, 추후 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하더라도 가입 초기에는 협약 제3조 제1항에 규정된 3가지 종류의 유보를 모두 하는 방식으로 UNCITRAL 투명성

규칙의 적용을 일부 제한하여 초기 혼란을 방지할 필요가 있다. 즉, 1) 특히 민감한 특정 투자협정에 대해서는 협약 제3조 제1항(a)에 따라 유보를 선언하고, 2) ICSID 협약 및 동 중재규칙과 UNCITRAL 투명성 규칙의 투명성 범위가 다른 점을 고려하여, ICSID 협약과 같이 UNCITRAL 중재규칙이 아닌 다른 중재규칙에 근거한 ISDS 사건에는 UNCITRAL 투명성 규칙이 적용되지 않도록 제3조 제1항 (b)호에 따라 유보를 선언하고, 3) 대한민국을 상대로 ISDS를 제기한 투자자(청구인)의 국적국이 모리셔스 협약에 가입하지 않은 경우에는 대한민국이 피청구국이자 협약 가입국이라고 하더라도 투명성 규칙이 적용될 수 없도록 제3조 제1항 (c)호에 따라 유보를 선언하는 것이다.

따라서 아직은 시기상조라고 하더라도 추후 대한민국이 모리셔스 협약에 가입하게 될 경우, 가입 초기에는 위 3가지 유보를 통해 UNCITRAL 투명성 규칙의 적용범위를 제한함으로써 초기 혼란 및 우려를 최소화하고, 이후 국제적 추세, 국내 제도 정비 상황 등에 따라 유보 철회를 통해 점진적으로 투명성 규칙의 적용범위를 확대해 나갈 수 있을 것이다. 이러한 유보를 통한 점진적·단계적 접근은 대한민국이 투명성에 관한 정책 결정권을 유지하면서도, 궁극적으로 국제적 투명성 규범에 부응하

는 방향으로 나아갈 수 있는 합리적 전략이라고 할 것이다.

결국, 대한민국은 모리셔스 협약 가입 여부를 당장 결정하기보다, 국제적 동향을 주시하고 국내 이해관계자들의 의견을 충분히 반영한 뒤, 필요시 유보 제도를 통한 단계적 대응 전략을 수립하는 것이 합리적이다. 또한, 관계부처 및 전문가 자문을 통해 모리셔스 협약 가입에 대비한 사전준비

를 충분히 하여, 향후 필요시 유보 제도를 활용한 점진적 투명성 도입 전략을 마련함이 상당하다. 이러한 탄력적인 대응전략을 통해 대한민국은 ISDS 분야의 투명성 강화 흐름과 국익을 균형 있게 조화시키며, 장기적으로 공정하고 예측 가능한 투자환경 조성에 이바지할 수 있을 것으로 기대된다.

참 고 문 헌

1. 국외문헌

Croissant, Guillaume, “Investment Court System,” *Jus Mundi*, 19 June 2023.

Trehearne, Colin, “Transparency, Legitimacy, and Investor-State Dispute Settlement : What Can We Learn from the Streaming of Hearings?,” *Kluwer Arbitration Blog*, 9 June 2018.

Douglas, Michael, “The Importance of Transparency for Legitimising Investor-State Dispute Settlement : An Australian Perspective,” in *New Zealand Association of Comparative Law, Hors Serie Volume XIX (2015) Part I : Investor-State Dispute Settlement and UNCITRAL Texts on Transparency*.

Schill, Stephan W, “The Mauritius Convention on Transparency,” *Journal of World Investment and Trade Law*, Vol.16, 2015.

N. Jansen Calamita & Ewa Zelazna, “Transparency in Investor-State Arbitration : Where Does Asia Stand?” in *The Asian Turn in Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2018.

2. 국내문헌

강병근, “UNCITRAL 투명성 규칙 초안과 한미 FTA 중재절차의 투명성 규정의 비교 검토,” *국제경제법연구* 11(1), 2013.3.

김유정, “국제투자분쟁해결을 위한 UNCITRAL과 ICSID 중재에 관한 비교연구 : 투명성 규정을 중심으로,” *성균관대학교 석사학위논문*.

김여선, “국제투자규범의 ISDS체제 개혁에 관한 연구,” *국제거래와 법(제26호)*, 동아대학교 법학연구소, 2019.7.

신희택 외 2, 『국제투자중재와 공공정책 2』 - 제10장 : 절차의 투명성 및 제3자의 참여-

Aguas del Tunari v. Bolivia 사건(기고 : 양준열), 서울대학교출판문화원, 2019.

이재민, “UNCITRAL W/G II의 투명성 협약에 관한 논의 분석과 전망(1),” 대한민국법
제연구원, 2014.11.

이재민, “2014년 UNCITRAL 투명성 협약의 법적 쟁점 - 유보 조항의 해석과 적용을
중심으로 -,” 국제법학회논총 59(4), 2014.12.

정인섭, 『조약법 : 이론과 실행』, 박영사, 2023.9.

3. 국내 판례

헌법재판소 1998.11.26. 선고 97헌바65 결정

대법원 2023.3.13. 선고 2021도3652 판결

대법원 1986.7.22. 선고 82다카1372 판결

서울민사지방법원 1984.4.12. 선고 83가합7051 판결

서울고등법원 2006.7.27. 선고 2006토1 결정

4. 기타자료(국제기구·언론·보도자료·웹사이트 등)

(1) UN Commission on International Trade Law(UNCITRAL)

- UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (effective
date : 1 April 2014), <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>
(visited 2024.12.8.)

- United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration
(New York, 2014), <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency> (visited
2024.12.8.);

원문 PDF : [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/
transparency-convention-e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf)

- Status : United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/transparency/status> (visited 2024.12.9.)
- UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2014.1., 원문 : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf>

(2) United Nations Treaty Collection(Depository)

- https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&clang=_en (visited 2024.12.9.)

(3) United Nations

- General Assembly, “Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2013,” <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n13/445/99/pdf/n1344599.pdf>
- United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2015.2., 원문
PDF : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/transparency-convention-e.pdf>

(4) UNCTAD

- “REFORMING INVESTMENT DISPUTE SETTLEMENT : A STOCKTAKING”, IIA ISSUES NOTE, Issue 1, 2019.3., pp.5-8, https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2019d3_en.pdf (visited 2024.12.8.)

(5) 한미 FTA 웹사이트

- 협정문 : <https://www.fta.go.kr/us/doc/1/> (visited 2024.12.10.)
- 국문 원문 : https://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/us/doc/kor/27-11Investment.pdf

(6) 외교부

- “우리나라 투자보장협정 체결현황(2023.9.기준),”

https://www.mofa.go.kr/www/brd/m_4059/view.do?seq=365930 (visited 2024.12.9.)

(7) 산업통상자원부

- “FTA 강국 KOREA - 우리나라 FTA 체결현황,”

<https://www.fta.go.kr/main/situation/fta/ov/> (visited 2024.12.9.)

(8) PCA (Permanent Court of Arbitration)

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

<https://pca-cpa.org/cn/cases/197/> (visited 2024.12.10.),

원문 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/2577>

- Mason Capital L.P.(U.S.A.) & Mason Management LLC(U.S.A.) v. Republic of Korea, PCA Case No.2018-55, <https://pca-cpa.org/en/cases/198/> (visited 2024.12.10.),

원문 : <https://pcacases.com/web/sendAttach/2546>

(9) 법무부 보도자료

- “론스타 국제투자분쟁(ISDS) 사건 판정문 공개”, 2022.9.28.,

<https://www.moj.go.kr/bbs/moj/182/563319/artclView.do>

- (10) 세계일보, “민변·참여연대 ‘론스타와의 ISD 과정, 국민에게 투명하게 공개해야’”, 2015.5.20.

- (11) Seoul ADR Festival 2024, ADR Conference, Session 4,

<https://www.seouladrfestival.com/session4-readmore> (visited 2024.12.9.)

- (12) VCLT (1969 Vienna Convention on the Law of Treaties),

원문 : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (조약법에 관한 비엔나협약)

[국문초록]

대한민국의 모리셔스 협약(United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) 가입 가능성에 관한 연구

양준열

2014년 모리셔스 협약은 2013년 UNCITRAL 투명성 규칙을 기존 투자협정(2014년 4월 1일 이전 체결)에도 소급 적용하도록 한 최초의 다자간 협약이다. 이를 통해 과거 투자협정에 대해서도 문서 및 심리 공개, 제3자 의견 제출 등 다양한 투명성 규범이 자동적으로 적용되어 ISDS 절차 전반의 투명성이 한층 강화될 수 있다. 이는 기존 UNCITRAL 중재규칙, ICSID 협약·중재규칙, 혹은 한미 FTA상의 투명성 규정처럼 협정 당사국 간 또는 분쟁당사자 간의 합의 기반이 아닌, 다자간 메커니즘을 통해 보다 일괄적이고 자동적인 투명성 확립을 목표로 한다는 점에서 의의가 있다.

대한민국은 한미 FTA 및 관련 ISDS 사건을 통해 이미 강화된 투명성 의무를 경험한 바 있다. 이를 바탕으로 국제적 투명성 강화 흐름에 동참한다면, 국제신인도 제고와 공정한 투자환경 조성을 통해 국제투자 확대와 전 세계 경제발전에 기여할 수 있을 것이다. 그러나 2024년 12월 현재, 모리셔스 협약 발효 후 10년이 지났음에도 실제 발효국이 9개국에 불과하다는 점을 고려하면, 여전히 많은 국가가 신중한 입장을 유지하고 있음을 알 수 있다.

우리 정부의 입장에서는 국내법과의 형평 문제, 정치적 이슈로 인한 국가의 방어전략에 악영향, 증인·전문가 확보 곤란, 법률비용 및 행정·외교적 부담 증가, 국가의 정보공개 관련 재량 축소 등의 우려가 여전하다. 따라서 지금 당장 모리셔스 협약에 가입하는 것은 시기상조일 수 있다. 그럼에도 향후 국제적 투명성 강화 추세가 분명해지고, 국내 제도 정비 및 공감대가 형성된다면 가입을 재검토할 수 있다. 이때 모리셔스 협약의 유보 제도를 활용한다면, 가입 초기에는 특정 투자협정 등에 대한 적용 예외를 설정하여 혼란을 최소화하고, 이후 상황 변화에 따라 유보를 철회하며 점진적으로 투명성 규범을 확대할 수 있다.

특히 제3조 제1항의 세 가지 유보를 모두 선언하면, 민감한 투자협정을 제외하거나, UNCITRAL 외 다른 중재규칙에 근거한 ISDS 사건에 대해 투명성 규칙의 적용을 배제하

거나, 투자자의 국적국이 모리셔스 협약 미가입국인 경우 투명성 규칙의 적용을 차단하는 등 초기의 혼란을 효과적으로 줄일 수 있다. 이후 국제적 추세 및 국내 제도 정비 상황 등에 따라 점진적으로 유보를 철회함으로써, 대한민국은 투명성에 관한 정책 결정권을 유지하면서도 궁극적으로 국제적 투명성 규범에 부응하는 방향으로 발전할 수 있다.

결국, 대한민국은 모리셔스 협약 가입 여부를 당장 결정하기보다, 국제적 동향을 주시하고 국내 이해관계자들의 의견을 충분히 반영한 뒤, 필요 시 유보 제도를 통한 단계적 대응 전략을 수립하는 것이 합리적이다. 이러한 탄력적인 대응전략을 통해 대한민국은 ISDS 분야의 투명성 강화 흐름과 국익을 균형 있게 조화시키며, 장기적으로 공정하고 예측 가능한 투자환경 조성에 이바지할 수 있을 것으로 기대된다.

주제어 : 투명성, 모리셔스 협약, UNCITRAL 투명성 규칙, 유보, 한미 FTA,
국제투자분쟁, ISDS, 투자중재, 협정중재, 투자협정

[Abstract]

A Study on Korea's Potential Accession to the Mauritius Convention(United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration)

Junyeul Yang

The 2014 Mauritius Convention is the first multilateral treaty aimed at retroactively applying the 2013 UNCITRAL Transparency Rules to investment agreements concluded before April 1, 2014. By doing so, it introduces automatic application of transparency norms—such as the publication of documents and hearings, as well as third-party submissions—to older agreements, thereby significantly enhancing transparency throughout ISDS proceedings. This Convention differs from existing mechanisms like the UNCITRAL Arbitration Rules, the ICSID Convention and Arbitration Rules, or the KORUS FTA's transparency provisions, as it seeks to establish uniform and automatic transparency through a multilateral framework rather than relying on party consent.

Korea has already experienced heightened transparency obligations through the KORUS FTA and related ISDS cases. Aligning with the global trend toward transparency could improve Korea's international credibility and foster a fair and predictable investment environment, ultimately contributing to international investment and global economic development. However, as of December 2024—ten years after the Convention's entry into force—only nine countries have ratified it, reflecting ongoing caution among states.

From Korea's perspective, concerns persist regarding issues of consistency with domestic law, negative impacts on the state's defensive strategies due to political sensitivities, difficulties in securing witnesses and experts, increased legal, administrative, and diplomatic burdens, and the reduced discretion over information disclosure. Thus, rushing to join the Mauritius Convention now may be premature. Nonetheless, should the global momentum for transparency become clearer, and once domestic legal frameworks and stakeholder consensus are sufficiently estab-

lished, Korea could reconsider its accession. At that time, the Convention's reservation system could be strategically utilized : initially carving out exceptions for certain investment agreements to minimize initial confusion, then gradually lifting these reservations as circumstances evolve, thereby expanding transparency norms step by step.

Notably, if Korea were to invoke all three types of reservations stipulated in Article 3(1), it could, for instance, exclude sensitive investment agreements, refrain from applying transparency rules to ISDS cases proceeded under arbitration rules other than UNCITRAL, or prevent the application of transparency rules when the Claimant's home state is not a party to the Convention. Such reservations would effectively reduce initial uncertainties. As international trends and domestic circumstances progress, Korea could then withdraw these reservations, maintaining its sovereign decision-making power while ultimately aligning with international transparency standards.

In conclusion, rather than making an immediate decision on joining the Mauritius Convention, it is more prudent for Korea to closely monitor international trends, incorporate domestic stakeholder feedback, and devise a phased strategy through the use of reservations if necessary. This approach would enable Korea to balance the international efforts for enhanced ISDS transparency with its national interests, contributing to the long-term establishment of a fair and predictable investment environment.

Keywords: Transparency, Mauritius Convention, UNCITRAL Transparency Rules, Reservation, KORUS FTA, Investor-State Dispute Settlement, ISDS, Investment Arbitration, Treaty Arbitration, Investment Agreements