

# 통 상 법 률

## 목 차

2025년 제1호 (통권 제166호)

### ◆ 논 단

1. 호주 외국인투자 심사제도에 대한 고찰 - 한·호주 FTA와  
역내포괄적경제동반자협정(RCEP)을 중심으로 - ..... 송 승 이 / 3
2. 대한민국의 모리셔스 협약(United Nations Convention on  
Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration) 가입  
가능성에 관한 연구 ..... 양 준 열 / 39
3. 주요 비시장경제 국가(NME)의 GATT/WTO 가입 사례와  
다자통상체제의 한계 및 시사점 ..... 왕 일·이효영 / 81

### ◆ 해외동향

1. 헤이그국제사법회의 국제재판관할(국제병행소송)조약 성안작업  
- 작업반 7차 회의(2024. 10. 28.~11. 1.)의 논의경과 - ..... 장 준 혁 / 119
2. 제65차 유엔국제상거래법위원회  
제5실무작업반 논의 동향 ..... 최 준 규 / 149
3. 제45차 유엔국제상거래법위원회  
제6실무작업반 논의 동향 ..... 박 진 아 / 161



# 호주 외국인투자 심사제도에 대한 고찰

- 한·호주 FTA와 역내포괄적경제동반자협정(RCEP)을 중심으로 -

고려대학교 일반대학원 법학 석사 송 송 이

\*논문접수 : 2025. 1. 20. \*심사개시 : 2025. 1. 21. \*게재확정 : 2025. 2. 11.

## 〈목차〉

I. 들어가며	III. 한·호주 FTA와 RCEP에서의 호주 외국인투자 심사
II. 호주의 외국인투자 심사제도	1. 국제투자규범과의 합치성
1. 발전 과정	2. ISDS 적용 가능성
2. 심사 대상	3. 유보와 국가안보 예외
3. 심사 절차 및 기준	IV. 결론 및 시사점
4. 재무부 장관의 권한과 역할	

## I. 들어가며

국내 조선업체인 한화오션은 2024년 9월, “당사는 호주 조선·방산업체인 오스탈 인수와 관련해 오스탈 경영진·이사회와 관련된 협의를 9월 25일을 기점으로 중단하기로 하고 상대방에게 통지했다”라는 내용을 공시했다.<sup>1)</sup> 로이터통신 등 외신은 작년

4월 한화오션이 오스탈에 10억 2천만 호주 달러(9천 300억원 상당)의 인수제안서를 제출했다고 보도한 바 있다.<sup>2)</sup> 오스탈은 2023년 11월 호주 정부로부터 전략적 조선업체로 선정된 바 있으며 미국 해군에 선박을 설계·건조해 납품하고 유지보수를 담당하는 주요 방산업체이기도 하다.<sup>3)</sup>

때문에, 오스탈이 해외 기업에 매각되려

1) 한화오션 공시정보(<https://www.hanwhaocean.com/investors/di/>, 2024.9.25.)(최종 검색일 : 2025.1.14.)

2) Reuters, “Austral rejects Hanwha’s \$662 mln offer citing regulatory hurdles,” April 2, 2024., <https://www.reuters.com/markets/deals/australias-austal-rejects-662-mln-offer-hanwha-ocean-regulatory-concerns-2024-04-01/> (최종 검색일 : 2025.1.14.)

면 호주의 외국인투자심사위원회(Foreign Investment Review Board, FIRB)와 미국의 외국인투자위원회(The Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS)의 승인을 모두 받아야 한다. 오스탈은 한화오션의 자사 인수가 미국과 호주의 외국인투자 심사기관에서 승인될 가능성이 낮다는 이유를 들어 한화오션의 인수 제안을 거부했으며 재협상 과정에서도 비협조적인 태도를 견지해 한화가 인수를 포기한 것으로 알려졌다.<sup>4)</sup>

최근 미국과 EU 등 주요국들은 2020년의 COVID-19, 러시아·우크라이나 전쟁에 더해 미중 기술패권 경쟁이 심화되면서 국가안보 목적의 외국인투자심사를 강화해 나가는 추세이다. 주요국들은 과학기술 분야에서의 격차와 지위 유지를 국가안보 전략의 핵심 요소로 다루면서 국가안보가 첨단기술·장비는 물론 이와 직·간접적으로 연계된 산업 생태계 전반, 이를 보호하는데 필요한 인적자원 관리와 유·무형의 인프라, 통신(데이터) 등을 모두 포괄하는 것으로 보고 있다. 외국인투자 심사제도는 국가안보를 위해 상시적으로 이루어지는

외국인투자를 규제해 수출통제와 유사한 법적 효과를 도모하겠다는 정책의 일환으로 볼 수 있다.<sup>5)</sup> 주요국들이 외국인투자 심사제도를 전략기술 보호와 산업 경쟁력 유지를 위한 핵심 수단으로 활용하려는 추세는 글로벌 공급망 재편과 지정학적 갈등이 지속되는 상황에서 더욱 강화될 것으로 전망된다.

이 글에서는 한화오션의 오스탈 인수 추진 사례를 계기로 호주의 외국인투자 심사제도를 검토하고, 한·호주간 투자협정에서 이를 어떻게 규율하고 있는지 분석하고자 한다. 미국 CFIUS에 대해서는 이미 다수의 선행연구가 있으므로, 본 연구는 호주의 외국인투자 심사제도에 집중하도록 한다. 또한, 호주는 미국과 유사하게 국가안보 목적의 투자심사를 강화하고 있는 국가 중 하나로, 최근에는 심사대상을 첨단기술·주요 인프라·데이터 등으로 확대하는 등 미국의 정책 방향과 비슷한 행보를 보이고 있지만, 호주만의 몇 가지 특징적인 면을 가지고 있기도 하다. 우선, 호주는 외국인투자 유치가 국가경쟁력의 핵심이었던 만큼 부동산 분야에 대한 투자규제를

3) *Ibid.*

4) 연합뉴스, “한화오션, 호주 방산업체 오스탈 인수 무산…합의 못 이뤄”, 2024.9.25., (최종 검색일 : 2025. 1.14.); 한화오션은 오스탈이 현장 실사를 위해 수수료로 500만 호주달러(약 66억원)를 선납해야 하고 미국 또는 호주의 승인이 어려운 경우 수수료를 돌려주지 않겠다는 비합리적 조건을 제시해 수용하기 어려웠다고 한다.

5) 정세정, “외국인투자심사에 관한 국제법적 고찰”, 『국제법학회논총』, 제68권 제4호, 264면, 2023.12

일찍부터 시행해 온 특징이 있다. 또한, 투자결정의 최종결정권자가 미국의 대통령과 달리 재무부 장관이라는 점도 주목할 만한데, 외국인투자로 인한 국가안보 위협요소를 차단하기 위해 호주 재무부 장관은 강력한 권한을 갖고 있다.

이러한 호주의 외국인투자 심사제도에 대한 이해는 우리 기업의 대호주 투자전략 수립은 물론 유사한 법체계를 운영하고 있는 우리나라의 외국인투자 심사제도 발전 방향을 모색하는데도 유용한 시사점을 줄 수 있을 것이다.

이에 본 연구는 II장에서 호주의 외국인투자 심사제도가 어떻게 운영되는지 살펴보고, III장에서 동 제도가 한·호주 FTA와 양국이 모두 참여한 역내포괄적경제동반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP) 내에서 어떻게 작동하고 있는지를 분석하여 우리나라에 주는 시사점을 제시하고자 한다.

## II. 호주의 외국인투자 심사제도

### 1. 발전 과정

호주는 전통적으로 풍부한 광물자원을 바탕으로 외국인 투자가 경제성장의 주요 동력이 되어왔다. 그러나 1970년대 호주 정부는 외국인투자가 국가안보에 미칠 수 있는 위험을 관리해야 한다는데 공감대를 형성하고, 1975년 외국인 투자 및 인수합병법(Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975, 이하 FATA)을 제정하여 외국인투자 심사제도를 도입하였다.

이어, 1976년 호주 정부는 재무부 산하에 외국인투자심의위원회(Foreign Investment Review Board, 이하 FIRB)를 설립하여 외국인투자심사를 전담하도록 하였다. FIRB는 외국인투자 제안을 검토하고, 국가이익(national interests) 기준에 따라 평가하여 재무부 장관에게 권고안을 제시하는 역할을 수행한다.<sup>6)</sup> FIRB는 비법정 자문기구로서 법적 권한은 없으나, 호주 재무부는 FIRB를 정부 관료와 민간 전문가로 구성함으로써 공공부문의 정책적 판단과 민간의 전문성이 결합된 균형 잡힌 의사결정이 가능하도록 하였다.

FATA는 최초 제정 당시 외국인의 호주

6) 호주 FIRB 홈페이지 내 “Foreign Investment Review Board, (<https://foreigninvestment.gov.au/investing-in-australia/about-us/firb>, 최종 검색일 : 2025.1.14.)

기업 인수합병(takeovers)을 주요 대상으로 하였으나 1989년 외국인투자 및 인수합병 규정(Foreign Acquisitions and Takeovers Regulations)을 개정해 부동산 취득도 규제 범위에 포함하였다.<sup>7)</sup> 이는 FATA의 적용 범위를 확장한 중요한 변화로 평가할 수 있겠다. 동 개정을 통해 호주는 외국인투자 심사에서 거주용, 상업용, 농지용 토지를 구분하여 심사하며 각 유형별로 다른 기준과 절차를 적용하고 있는 특징을 가지고 있다.

2015년 호주 정부는 중국이 호주의 최대 투자국으로 부상하고 중국인의 거주용 부동산 투자가 급증하면서 주요 도시의 주택 가격이 과열되는 문제에 대응하기 위해 FATA를 개정하였다. 이를 통해 농지 투자 심사 면제 기준을 기존 2억 5,200만 호주 달러에서 1,500만 호주달러로 하향 조정하고, 주거용 부동산 규제 위반에 대한 벌금을 개인은 8만 5,000 호주달러에서 12만 7,500 호주달러로, 기업은 63만 7,500 호주 달러로 상향하였다. 또한, 위법하게 취득한 부동산은 강제 매각하도록 조치하는 등

주거용 부동산과 농지 투자에 대한 감시 및 집행절차, 처벌규정을 대폭 강화하였다.<sup>8)</sup>

또한, 같은 해 호주 정부는 외국인투자 심사 수수료법(Foreign Acquisitions and Takeovers Fees Imposition Act 2015)을 제정하여 외국인의 투자 신청 및 통지에 대해 수수료를 부과하는 체계를 도입하였다. 이 법은 투자 금액과 유형에 따라 차등적인 수수료를 부과하며 최소 수수료는 약 5,000 호주달러로 투자 금액이 증가할수록 단계적으로 상승한다.<sup>9)</sup> 이를 통해 호주는 투자자에게 심사 비용을 부담시키는 원칙을 확립하고, 제도 운영의 자율성을 강화하였다.

2020년 6월 조시 프라이든버그(Josh Frydenberg) 호주 재무부 장관은 기술 발전과 국제안보 환경 변화에 따른 국가안보 위협에 대응하기 위해 외국인투자제도 개혁 법안을 발표하였다.<sup>10)</sup> 동 법안은 2020년 12월 의회를 통과하여 2021년 1월 1일부터 외국인투자개혁법(Foreign Investment Reform(Protecting Australia's National Security)

7) FATA Regulations Section 26A, 27; Section 26A는 외국인이 호주 내 부동산(거주용, 상업용, 농지 등)을 취득하려는 경우 이를 사전에 신고하도록 의무화하고 있으며, Section 27은 이러한 신고가 필요한 구체적인 상황과 예외사항을 규정하고 있다.

8) Australian Treasury media release, "Government strengthens the foreign investment framework", 2 May 2015

9) Foreign Acquisitions and Takeovers Fees Imposition Act 2015, Part 2(Section 6) 및 관련 Regulation

10) 호주 재무부, "Foreign Investment Reform(Protection Australia's National Security) Bill 2020"

([https://treasury.gov.au/sites/default/files/2020-07/c2020-99761-explanatory\\_memo.pdf](https://treasury.gov.au/sites/default/files/2020-07/c2020-99761-explanatory_memo.pdf).)

(최종 검색일 : 2025.1.14.)

Act 2020)으로 시행되었다. 프라이든버그 장관은 동 법률이 1975년 FATA 도입 이후 가장 중요한 변화가 될 것이라고 강조하였으며, 실제로 그 규모와 범위 면에서 호주의 외국인투자 심사제도는 근본적인 변화를 맞이하게 되었다.

외국인투자개혁법은 민감한 국가안보 사업이나 토지에 대한 투자에 대해 의무 신고를 요구하는 국가안보 테스트(National Security Test)를 처음 도입하였고, 재무부 장관에게 신고되지 않은 투자도 검토할 수 있는 Call-in 권한과 이미 승인된 투자라도 국가안보 위험이 발견될 경우 조건 변경 또는 철회를 명령할 수 있는 Last Resort 권한을 부여하였다. 또한, 재무부와 호주 과세청(Australian Taxation Office, ATO)의 감시 및 집행 권한을 강화하여 외국인투자 심사의 실효성을 높였다.

동법은 2023년 7월 개정을 통해 새로운 외국인 소유권 등록제도(Register of Foreign Ownership of Australian Assets)를 도입하였다. 동 제도는 기존의 농지·주거용 토지 등에 대한 소유권 등록을 통합하고, 상업

용 토지와 비즈니스 자산 등으로 등록 범위를 확장하였다.<sup>11)</sup> 또한, 국가안보 사업에 데이터센터와 디지털 플랫폼 등을 새롭게 포함하였으며 외국인이 데이터센터나 관련 자산을 취득하는 경우에는 30일 이내 외국소유권 등록시스템에 등록하도록 하였다.<sup>12)</sup> 이어 호주 재무부는 2024년 5월 외국인투자정책을 발표하면서, 국가안보 관련 민감사업 분야를 추가 지정하여 심사 기준을 세분화하는 등 국가안보 심사는 지속 강화되는 추세이다.<sup>13)</sup>

## 2. 심사 대상

호주는 1975년 FATA 제정 이후 국가이익(national interest)과 관련된 외국인투자를 심사해 왔으나, 2021년 외국인투자개혁법을 통해 국가안보 사업(national security business) 개념을 도입해 국가안보상 우려가 있는 투자에 대한 별도 심사제도를 도입하였다. 국가이익과 국가안보 심사가 모두 적용되는 거래의 경우에는 중복심사를 피하기 위해 국가이익 심사만 진행한다.<sup>14)</sup> 국가이익 심사는 국가안보를 고려 요소로

11) FIRB Guidance Note 8, p.27-34, 2023.7.,  
([https://foreigninvestment.gov.au/sites/foreigninvestment.gov.au/files/2023-07/guidance\\_note\\_8\\_national\\_security.pdf](https://foreigninvestment.gov.au/sites/foreigninvestment.gov.au/files/2023-07/guidance_note_8_national_security.pdf))(최종 검색일 : 2025.1.14.)

12) *Ibid*, p.27.

13) 호주 재무부 장관은 2024년 5월 1일 ‘호주 외국인투자정책’(Australia’s Foreign Investment Policy)을 발표하였는데, 관련 내용은 심사절차 부분에서 좀 더 자세히 다루었다.

14) FIRB Guidance Note 8, *supra* note 11, p.3.

포함하는 더 포괄적인 심사이기 때문이다.

국가이익 심사는 주요 거래(significant action)와 신고대상 거래(notifiable action)로 구분된다. 주요 거래(significant action)는 호주기업, 자산, 토지 등에 대한 외국인의 지분 취득으로 지배권 변화가 발생하는 경우 해당되며 자발적 신고 대상이다.<sup>15)</sup> 지배권 변화는 한 명 이상의 외국인이 지배권을 획득하거나, 이미 지배권을 갖고 있던 외국인이 변경되는 경우로 외국인의 실질적 이해(substantial interest)<sup>16)</sup>가 있거나 정책결정 능력을 보유했는지 여부로 판단한다.<sup>17)</sup> 신고대상 거래(notifiable actions)는 주요 거래와 유사하게 호주기업, 자산, 토지 등에 대한 외국인의 지분 취득을 대상으로 하고 있다.<sup>18)</sup> 그러나 주요 거래와 달리 지배권 변화가 반드시 수반될 필요는 없다.<sup>19)</sup> 신고대상 거래는 일정 기준을 충족하면 의무적으로 신고해야 하며, 신고하지 않을 경우에는 처벌 대상이 된다.<sup>20)</sup>

국가안보 심사는 국가안보 신고대상 거래(Notifiable National Security Actions)와 국가안보 조사 거래(Reviewable National Security Actions)로 나뉜다. 국가안보 신고대상 거래는 국가안보 사업과 국가안보 토지에 대한 투자일 경우 해당되며 투자 금액과 상관없이 의무적으로 신고해야 한다.<sup>21)</sup> 국가안보 조사 거래는 국가안보 사업·토지에 대한 투자는 아니지만 국가안보에 영향을 미칠 수 있다면 대상이 된다.<sup>22)</sup> 신고가 의무는 아니다.

투자가 신고대상 거래인지에 대한 판단은 투자 금액, 지배권의 변화 여부, 투자 대상 및 투자자의 성격을 종합적으로 고려한다. [표 1]에서 나타나듯이 호주 재무부는 거래 유형별로 투자금액 한도를 제시하고 있으며, 한도금액은 일반 투자자와 FTA 체결국 간, 또는 특정 국가에 따라서 상이하게 책정하고 있다. FIRB는 한도금액 기준을 매년 1월 1일 발표하고 있다.

15) FATA section 39

16) FATA section 4에 따르면 실질적 이해는 일반 기업·사업체의 경우 개인 또는 법인이 최소 지분(또는 투표권) 20%를 보유할 경우로 정의하며, 두 명 이상의 외국인이 합산하여 40% 이상의 지분을 보유한 경우도 포함된다.

17) FATA section 54; 한편, 실질적 이해가 있어도 정책결정에 영향력을 행사할 수 없을 경우에는 지배권 변화로 보지 않을 수 있으며 이에 대해서는 재무부 장관의 재량적 판단이 가능하다.

18) FATA section 46

19) *Ibid.*

20) FATA section 47

21) FATA section 55B

22) FATA section 55C

[표 1] 2025년 1월 1일 기준 외국인투자 신고 한도금액<sup>23)</sup>

	투자거래 유형	투자자 성격	한도(호주달러)
토지 대상 투자	국가안보 토지	모든 투자자	0
	거주용 토지		0
	공실 상업용 토지		0
	농업 토지	FTA 체결국 개인투자자	미국, 칠레, 뉴질랜드 : 1,464백만 달러
			그 외 : 1,500만 달러(누적)
		비FTA 체결국 개인투자자	태국 : 5,000만 달러
			그 외 : 1,500만 달러(누적)
	개발된 상업용 토지	FTA 체결국 개인투자자	1,464백만 달러
		비FTA 체결국 개인투자자	3억 3,900만 달러
			민감 토지일 경우 : 7,300만 달러
인도 : 서비스 공급을 위한 비민감 토지에 대해 5억 4천 7백만 달러			
광산 및 생산임대 주택	FTA 체결국 개인투자자	미국, 칠레, 뉴질랜드 : 1,464백만 달러	
	비FTA 체결국 개인투자자	그 외 : 0	
모든 투자	외국정부 투자자	0	
토지 이외 투자	국가안보 사업	모든 투자자	0
	미디어 사업		0
	비민감 사업	FTA 체결국 개인투자자	1,464 백만 달러
		비FTA 체결국 개인투자자	3억 3,900만 달러
			인도 : 5억 4,700만 달러
	민감 사업 <sup>24)</sup>	FTA 체결국 개인투자자	3억 3,900만 달러
		비FTA 체결국 개인투자자	
	농업 사업	FTA 체결국 개인투자자	미국, 칠레, 뉴질랜드 : 1,464백만 달러
			그 외 : 7,300만 달러(누적)
		비FTA 체결국 개인투자자	7,100만 달러(누적)
모든 투자	외국정부 투자자	0	

23) 호주 FIRB 홈페이지(<https://foreigninvestment.gov.au/guidance/general/monetary-thresholds>) 내 안내하고 있는 “Threshold test” 자료를 저자 편집. (최종 검색일 : 2025.1.14)

24) FATA Regulation Section 22에 따르면, 미디어, 통신, 운송 또는 호주 군에 물품·장비·기술 등을 공급·개발하거나 군사적 목적으로 사용될 수 있는 물품·장비·기술을 제조·공급, 암호화 및 보안기술 관련 서비스, 우라늄·플루토늄 추출이나 핵시설 등과 관련된 사업체를 말한다.

한편, 호주 정부는 2020년 3월 COVID-19 팬데믹으로 인한 경제적 불확실성에 대응하기 위해 모든 외국인투자에 대한 신고 한도금액을 일시적으로 '0 호주달러'로 변경하였다. 즉 금액이나 투자 형태와 관계 없이 모든 외국인투자를 심사하였으며, 이를 통해 외국인투자에 대한 면밀한 검토와 규제를 하고자 하였다.

이러한 조치는 2021년 1월 외국인투자 개혁법 시행과 함께 대부분의 투자유형이 기존의 한도금액으로 회복되며 정상화되었으나, △외국정부 투자자의 모든 투자 △국가안보 관련 사업 및 토지에 대한 투자 △호주 미디어 사업<sup>25)</sup>에 대한 투자 △주거용 토지에 대한 투자 △미개발 상업용 토지에 대한 투자 △일반 광업 및 생산 임대권에 대한 투자(칠레, 뉴질랜드, 미국 투자자 제외)에 대해서는 현재까지도 '호주 달러' 심사기준이 유지되고 있다. 이는 호주 정부가 국가안보 관련 민감 분야와 외국정부 투자에 대해 엄격한 기준을 적용해 스크린하고 미디어·통신 같은 전략적 자산과 자국 내 부동산시장을 보호하기 위한 조치로 볼 수 있다.

국가안보 목적의 신고대상 거래유형을 좀 더 자세히 살펴보면, 외국인이 호주에서 국가안보 사업을 새로 시작하는 경우나 국가안보 사업에 대한 직접적인 이득(direct interest)<sup>26)</sup> 또는 국가안보 사업을 수행하는 기업에 대한 직접적인 이익을 취득하는 경우, 그리고 국가안보 토지에 대한 이익이나 탐사권(exploration tenement)을 취득하는 경우 해당한다. 이러한 거래에 해당하는 외국인 투자자는 반드시 FIRB에 신고하여 사전 승인을 받아야 한다.

호주 재무부가 지정한 국가안보 사업은 호주 내에서 전체 또는 부분적으로 수행되는 사업으로 국가안보와 전략적 이익에 중대한 영향을 미칠 수 있으며 핵심 인프라 자산, 금융·통신, 국방 및 군사 관련 사업, 암호화 및 보안기술, 그리고 우라늄·플라토늄 추출 또는 핵시설 운영과 같은 분야를 포함한다.

국가안보 토지는 국방부 또는 국가정보공동체(National Intelligence Community, 이하 NIC)<sup>27)</sup> 관련 토지일 경우 해당된다. 국방부 부지(Defence premises)<sup>28)</sup>는 국방부가

25) FATA Regulation Section 13A에 따르면, 호주 내 발행되는 일간신문, 호주 내 TV·라디오 방송, 호주 시청자를 대상으로 하는 특정 인터넷 콘텐츠 서비스로 일일 평균 시청자 10,000명 초과 및 뉴스, 시사 등 공적 관심사 관련 콘텐츠 등을 포함한다.

26) FATA Regulation Section 16에 따르면, 10% 이상의 지분·이해관계 보유, 5% 이상의 지분을 보유하면서 사업체와 관련된 계약관계가 있는 경우, 지분율과 상관없이 기업의 경영·정책결정에 영향력 행사·참여·결정이 가능한 경우이다.

소유하거나 점유하는 모든 토지와 건물·구조물, 국방제한구역을 포함하며 NIC 관련 토지는 NIC가 이해관계(interest)를 가진 토지로 그 이해관계의 존재가 공개적으로 알려져 있거나 합리적인 조사를 통해 알 수 있는 경우이다. 토지에 대한 이해관계의 경우, FATA section12에서 정의한 호주

토지에 대한 이해관계에 국한되지 않으며 법적·형평법상 이해관계, 임대나 라이선스 기간과 무관하게 임차인이나 사용권자로서의 이해관계도 포함한다.

이상의 내용을 정리하면 [표 2]와 같다.

[표 2] 국가안보 신고대상 거래<sup>29)</sup>

국가안보 신고대상 거래 : 미신고시 처벌	
핵심(critical) 인프라 자산 <sup>30)</sup> 의 책임주체 또는 직접 이해관계자	에너지센터(전력, 가스, 액체연료 저장시설 등), 20개 항만, 통신(10만 고객이상), 정부 기밀정보 및 주요 인프라 자산과 관련한 데이터·클라우드, 대학·연구기관, 의료(일반 중환자실 보유병원), 교통(월 500만 승객 이상 처리가능한 대중교통 네트워크 및 14개 복합운송터미널) 등 사업 참여
금융서비스	총자산 500억 호주달러 이상의 예금취급기관, 운용자산 200억 호주달러 이상의 연금사업자, 주요 지급결제시스템 운영자 등
통신사업자	지정된 통신사업자 및 통신서비스 제공자
군사·정보기관용 핵심(critical)기술 <sup>31)</sup> ·물품 개발·제조·공급업체	(예시) 군사차량/개별군인 보호시스템, 군용 육상·항공·수상차량, 군용 통신·감지, 군용 소재과학·첨단제조, 군용 시·로봇공학, 군용 생명공학, 군용 무기·무기체계, 화학·생물·방사선 물질 등
군사·정보기관용 핵심(critical) 서비스 제공업체	호주 국방부나 NIC(National Intelligence Community) 기관에 필수적인 서비스를 제공하는 업체
기밀정보 보유·접근 업체	호주 정부가 PSPF(Protective Security Policy Framework)에서 Protected(레벨) 이상으로 분류된 정보 또는 다른 국가의 동등한 수준의 기밀정보 분류체계에 따른 정보를 보유·접근하는 업체
국방·정보기관 인력의 개인정보 보유·접근 업체	호주 국방군(ADF), 국방부 또는 NIC 기관이 수집한 개인정보, 접근·공개할 경우 국가안보를 저해할 수 있는 정보, 해당인력에 영향을 미치거나 ADF·NIC에 대한 통계적 이점을 얻을 수 있는 정보에 보유·접근하는 업체
원자력 관련 사업	핵 관련 시설의 소유 또는 운영, 핵물질의 저장·처리·운송, 우라늄 또는 플라토늄의 추출, 원자력 관련 시설의 운영 등

27) Office of National Intelligence Act 2018의 4(1)조에 정의된 기관으로, 국가정보실(Office of National Intelligence), 호주보안정보기구(Australian Security Intelligence Organisation), 국방정보기구(Defence Intelligence Organisation) 등 핵심 정보기관 10개이다.

28) Defence Act 1903 71A에서 정의하고 있으며, 동 조항에 따르면 1. 호주 내 위치하며 국방부 또는 국방부서가 소유하거나 점유하는 토지, 장소, 건물 또는 기타 구조물, 2. 방어 목적으로 지정된 금지구역, 3. 국방부가 점유할 수 있는 선박, 차량 또는 항공기를 포함한다.

29) FATA Regulation Section 8A; FIRB Guidance Note 8을 참고해 저자 작성

30) Security of Critical Infrastructure Act 2018의 정의

국가안보 신고대상 거래 : 미신고시 처벌	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>호주 내에서 전체 또는 부분적으로 수행되는 국가안보 사업에 직접 참여하거나 직접적인 이해(direct interest)가 있는 경우 해당</li> </ul>
국가	<ul style="list-style-type: none"> <li>국방부 소유·점유 부동산(Defence premises)<sup>32)</sup></li> <li>국방부 소유/점유 토지, 건물, 구조물 포함</li> <li>Defence prohibited areas(국방 제한구역) 포함</li> <li>차량, 선박, 항공기는 제외</li> </ul>
안보	공개되어 있거나 합리적 조사로 알 수 있는 경우로 한정
토지	<ul style="list-style-type: none"> <li>국가안보 토지에 대한 △권리 취득 △탐사권(exploration tenement) 취득 △국가안보 토지를 보유한 토지실체(land entity)의 증권 취득이 있을 경우 신고대상임</li> <li>NIC 기관이 일부 구역만 사용할 경우, 그 부분만 국가안보 토지로 간주</li> </ul>

호주 FIRB는 국가안보 사업 및 토지에 해당하지는 않지만 국가안보 위험이 존재할 수 있는 분야에 대한 투자일 경우에는 국가안보 조사거래 대상이 될 수 있어, 투자자가 자발적으로 신고할 것을 권장한다. 그러나 호주 정부는 국가안보 조사거래 대상을 별도로 지정하고 있지 않으며 호주의 안보 환경 변화와 다른 법률의 변경에 따

라 변경될 수 있다는 탄력적인 접근방식을 취함으로써 잠재적 국가안보 위험이 있는 외국인투자까지 폭넓게 심사할 수 있도록 하였다.

아래 [표 3]은 호주 재무부가 국가안보 조사거래 대상이 될 수 있다고 예시로 둔 분야를 정리한 것이다.

[표 3] 국가안보 조사 거래 대상(예시)<sup>33)</sup>

국가안보 조사 거래 : 자발적 신고		
국가 안보 사업	서비스 제공 대상	연방·주·준주 정부, 대도시 지역 지방정부, 핵심 인프라 자산 또는 핵심 인프라 분야 5개 기업 이상
	계약내용	보안·사고계획 서비스, 제한구역 무인반입 접근권한, 디지털 네트워크 특권 접근, 민감데이터 접근, 정부고객 사업운영 통제, 핵심 인프라에 필수 서비스·부품 공급
	주요 사업	에너지 : 10만 고객 이상 에너지 소매업체
		핵심 기술 : 군사·정보기관용 이외의 경우
의료 분야 : 10만 명 이상의 민감한 개인정보 보유시		
	민감정보 : 10만 명 이상 호주 거주자의 민감정보 접근	

31) 호주 총리실(Department of the Prime Minister and Cabinet)이 관리하는 “List of Critical Technologies in the National Interest”을 참고하며 국익을 크게 향상시키거나 위험을 초래할 수 있는 현재·신흥기술로 AI, 양자컴퓨팅, 첨단로봇공학 등이 해당된다. 이중 군사·정보기관용으로 이용될 경우에만 국가안보 사업에 해당된다.

32) Defence Act 1903의 Section 71A에 따른 부동산

33) FATA Regulation Section 8A; FIRB Guidance Note 8을 참고해 저자 작성.

국가안보 조사 거래 : 자발적 신고	
	항만 : Maritime Transport Act상의 57개 항만 운영
	핵심 광물 : 희토류·리튬·흑연·코발트·구리·니켈 등에 대한 채굴·가공·판매 관련 사업이나 기업 투자
	우라늄 : 우라늄·플루토늄 채굴·가공·판매, 원자력 시설
	우주 분야 : 위성기지국, 발사시설, 우주기술 개발
국가 안보 토지	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 데이터센터 설립 목적의 토지 취득</li> <li>• 연방·주·준주 정부/대도시지역 지방정부/핵심 인프라 자산 운영 임차인이 있는 상업용 부동산에 투자하고, 투자자가 건물의 일상적 관리에 참여하는 경우</li> </ul>

### 3. 심사 절차 및 기준

호주의 외국인투자심사는 신고, 심사, 결정, 사후관리 순으로 이루어진다. 신고 의무가 있는 투자자가 신청서를 제출하면 호주 FIRB가 각 신청을 사례별로 평가하여 국가이익(national interests) 심사 또는

국가안보(national security) 심사를 진행한다. FIRB는 외국인투자에 대해 정부정책과의 부합성, 국가안보 위협 여부, 경제에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려해 승인 여부를 판단하며 필요시 정부 부처·기관·산업 이해관계자와 협의할 수 있다. 국가 이익을 판단하는 고려사항은 다음과 같다.

[표 4] 심사시 고려사항<sup>34)</sup>

주요 고려사항	
국가안보 영향	국방·통신·기술 등 민감한 분야의 투자는 엄격한 심사 핵심 인프라(전력, 항만, 통신망 등) 보호 투자자의 배경 및 소유구조
경쟁에 미치는 영향	시장구조에 미치는 영향(시장 독과점 형성 가능성 등) 산업 다양성 유지(호주 기업들과의 공정경쟁 저해 여부 등) ACCC(호주 경쟁소비자위원회)와의 협력 심사 등
경제적 영향	호주 경제 발전 기여도, 기술이전 및 혁신 촉진 효과 고용창출 효과, 수출증진 기여도 등
투자자의 특성	투자자의 재무건전성, 투자 이력 및 평판 운영·기업지배구조의 투명성, 자금출처의 적법성 등
호주 정부정책과의 부합성	환경보호 정책 준수, 조세 규정 준수, 노동법규 준수 등
기타 고려사항	농지의 경우 4천만 달러 이상 투자 시 의무심사 주거용 부동산의 경우 신규 건설 촉진 여부 문화유산 보존에 미치는 영향 등

34) 호주 FIRB, Australia's foreign investment framework를 참고해 저자 작성,  
(<https://foreigninvestment.gov.au/investing-in-australia/foreign-investment-framework>)(최종 검색일 : 2025.1.14.)

이를 토대로, FIRB는 최소 30일에서 최대 90일간 투자 적격 여부를 검토하여 승인(no objection notification)·조건부 승인(no objection notification with conditions)·불허(prohibition) 또는 심사기간 연장을 결정할 수 있다. 그러나 호주의 외국인투자 승인에 대한 최종 결정권은 재무부 장관에게 있으며, FIRB는 투자안을 검토해 재무부 장관에게 자문을 제공하는 역할을 담당할 뿐 의사결정 권한은 없다.

한편, 2024년 5월 1일 호주 재무부는 호주의 외국인 투자 프레임워크를 간소화하고 강화하는 것을 주요 내용으로 하는 새로운 외국인투자정책(Australia's Foreign Investment Policy)을 발표하였다.<sup>35)</sup> 동 발표에서 호주 재무부는 외국인투자가 호주 경제에 중요하지만 호주의 이익을 위해 작동해야 한다면서 호주의 경제적 이익과 안보위험 사이의 균형을 위해 투자심사에 더 많은 행정력을 투입할 것임을 밝혔다.

이에 따라, 호주 FIRB는 외국인투자를 저위험 분야와 고위험 분야로 구분해 저위험 분야에 대한 심사절차를 간소화하고, 2025년 1월 1일부터 투자 제안의 50%를 30일 이내 처리할 것을 목표로 설정하였다. 대신, 호주 FIRB는 핵심 인프라·핵심

광물·핵심 기술 및 민감한 데이터, 정부시설 근처 투자 등 국가안보 관련 사안을 고위험 분야로 분류하여 이에 대해서는 조사 시간·인원을 확대해 중점 감독함은 물론 승인에 부과된 조건 준수 여부 등 사후 모니터링도 강화할 방침임을 강조하였다.

이러한 정책 변화는 호주가 외국인투자 심사체계를 이원화하여 운영하려는 전략적 접근을 보여준다. 저위험 분야는 신속하고 투명하게 처리함으로써 필요한 자본 유입을 촉진하는 한편, 국가안보 관련 고위험 분야는 철저히 관리해 안보위험에 대응하고자 하는 것이다. 이는 글로벌 투자 유치와 국가안보 보호라는 두 가지 목표를 모두 달성하려는 호주 정부의 균형 잡힌 정책 방향을 반영한다 하겠다. 아울러 최근 미·중 기술패권 경쟁이 심화되고 국제 안보 환경이 급변하는 상황에서, 호주의 외국인투자 심사제도는 앞으로도 첨단기술의 발전과 새로운 안보 위험 요소들을 반영하여 그 감독과 집행을 지속 강화해 나갈 것으로 전망된다.

#### 4. 재무부 장관의 권한과 역할

호주 외국인투자심사의 최종 결정 권한은 재무부 장관에게 있다. 호주 재무부 장

35) 호주 FIRB, <https://foreigninvestment.gov.au/sites/foreigninvestment.gov.au/files/2024-04/australias-foreign-investment-policy.pdf>, (최종 검색일 : 2025.1.14)

관은 FIRB의 권고 의견을 참고해 거래를 승인하거나 중단 또는 매각과 같은 명령을 내릴 수 있는데, 2011년 국가안보 목적 심사제도를 도입하면서 그 권한은 대폭 강화되었다.

우선, Last Resort 권한이다. 재무부 장관은 이미 승인한 외국인투자에 대해 해당 결정을 취소할 수 없는 것이 원칙이나<sup>36)</sup> 국가안보에 위협이 있다고 판단될 경우에는 기존 승인된 거래의 조건을 변경, 추가하거나 처분 또는 매각 명령을 내릴 수 있다.<sup>37)</sup> 동 권한은 투자자의 사업·구조·조직, 투자자의 활동에 중대한 변화뿐만 아니라 시장과 환경의 중대한 변화도 발동 요건에 포함한다. 단, 재무부 장관은 동 권한을 행사하기 전 국가정보공동체(NIC)의 자문을 반드시 받아야 하고 투자자와의 협상을 포함해 기존 규제 체계로는 위협 해소가 불가능한지를 검토하여야 한다. 이는 투자자들에게 투자 안전성과 예측가능성을 보장하는 동시에 호주 정부가 예외적인 상황에서 발생할 수 있는 국가안보 위협에 대비한 최후의 안전장치로 기능한다.

또한, 호주 재무부 장관은 신고되지 않은 주요 거래와 국가안보 조사 거래에 대해 국가안보 우려가 있는 경우 최대 10년간 해당 투자를 검토할 수 있는 'Call-in' 권한이 있다.<sup>38)</sup> 재무부 장관은 검토 결과에 따라서 투자 금지나 투자금 회수를 명령할 수 있다. 단, 자발적 신고를 통해 승인을 받은 투자나 사전에 면제증명서(Exemption certificates)<sup>39)</sup>를 받은 경우에는 동 권한을 행사할 수 없다. 따라서 Call-in 권한은 투자 안전성과 확실성을 확보하기 위해 투자자들의 자발적 신고를 유도하고 국가안보 위협이 있는 투자를 폭넓게 검토할 수 있어 심사제도의 사각지대를 보완할 수 있다. 또한, 자발적인 신고를 통해 호주 정부의 투자 승인을 받았더라도 재무부 장관의 Last Resort 권한은 여전히 적용할 수 있다.

그 외, 호주 재무부 장관은 승인조건 이행 여부에 대한 현장검사 실시, 관련 문서의 제출 요구, 정기보고서 제출 의무 부과 등 모니터링 권한과 함께 규제위반 혐의가 있을시 강제조사를 명령할 수 있으며, 위

36) FATA Section 76A; 승인 전 제출한 자료나 정보에 오류가 있었거나, 승인절차를 위반한 사실이 확인된 경우에만 예외적으로 통지를 취소할 수 있다.

37) FATA Section 79A

38) FATA Section 66A; FIRB Guidance Note 8

39) FATA Section 45, 49와 FIRB Guidance Note 9에 따르면 면제증명서는 외국인투자자들이 개별투자 건마다 별도의 승인을 받을 필요없이, 특정 투자에 대해서는 사전에 포괄적인 승인을 받을 수 있도록 설계된 제도이다. 이는 투자자들의 규제부담을 덜고 투자효율성을 높이기 위한 목적으로 도입되었다.

반행위에 대해 벌금을 부과하는 대신 위반 행위로 인한 이익 금액의 몰수 및 민사 처벌을 행할 수도 있다. 나아가 재무부 장관은 국세청·금융정보분석원 등의 정부 기관은 물론 국가안보 관련 사안의 경우에는 NIC와도 정보공유를 할 수 있다.

이처럼 호주 재무부 장관은 국가안보 유지를 명목으로 미신고 거래 뿐만 아니라 승인된 거래에 대해서도 지속적인 모니터링을 실시하고 있다. 이는 사후조사 및 처벌을 통해 외국인투자 심사의 실효성을 확보하기 위한 것으로, 최근에는 이러한 권한이 더욱 강화되는 추세이다. 특히 Last Resort 권한 도입 이후 재무부 장관의 감독과 개입 범위가 한층 확대되어, 외국인투자에 대한 호주 정부의 통제력이 전반적으로 강화되고 있다.

### III. 한·호주 FTA와 RCEP에서의 호주 외국인투자심사

외국인투자심사는 국내법과 국제법이 교차하고 주권국가로서의 권리와 의무가 충돌하는 이중적 성격을 가진다. 한 편으로는 국가가 자국 행정기관을 통해 국내법에 따라 외국인투자를 심사하는 정당한 주권적 권리행사이며 동시에 다른 한편으로는 WTO 협정이나 국제투자협정의 의무, 이를테면 최혜국대우, 내국민대우, 투자자유보 등을 위반하는 행위에 해당할 수 있다. 그러나 외국인투자심사는 외국인투자에 관해 투자유치국이 국가안보를 위협한다는 사유를 들어 외국인투자를 제한하는 조치에 해당하므로 주권적 행위로서 안보 예외조항(security exceptions)<sup>40)</sup>에 따라 정당화되는 것으로 분석되고 있다.<sup>41)</sup> 그에 따라 외국인투자심사는 국가안보를 보호하기 위한 조치일 것이 필수적으로 요구되

40) GATT Article XXI(Security Exceptions); Nothing in this Agreement shall be construed  
 (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or  
 (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests  
 (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;  
 (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;  
 (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or  
 (c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security

41) 정세정, “외국인투자심사에 관한 국제법적 고찰”, 256면.

는데, 최근 국제투자분쟁에서의 판시를 보면 국가가 국가안보 조치를 주관적으로 판단할지라도 재판부의 관할권이 인정되는 것으로 해석할 수 있는 여지가 상당하다.<sup>42)</sup> 이에, 외국인투자 심사제도를 운영하는 국가들은 외국인투자심사 결과 취한 국가안보 관련 조치가 국제분쟁에 회부될 가능성을 방지하기 위해 다양한 방식으로 국제투자협정(International Investment Agreement, IIA)의 적용을 차단하고자 한다.<sup>43)</sup>

호주도 마찬가지로, 외국인투자 심사제도를 국제법과 조화시키기 위해 FTA나 양자투자협정(Bilateral Investment Treaty, 이하 BIT)을 체결할 때 투자자·국가 간 분쟁

해결제도(Investor-State Dispute Settlement, 이하 ISDS)<sup>44)</sup>를 명시적으로 배제 또는 제한하거나 국가안보와 같은 공공복지 목적에 기반한 결정을 정당화할 수 있는 규정을 포함하는 등의 조치를 취하고 있다. 한데 호주는 모델 투자협정문(model investment treaty text)이 없어 각 협상이 개별적으로 진행되고, 이에 따라 협정 체결시기와 상대국에 따라 외국인투자 심사제도에 대한 보호수준이나 ISDS된 협정 간 일관성이 부족하다.<sup>45)</sup>

이에, 이번 장에서는 호주의 외국인투자 심사제도가 국제투자규범과 상충하는 면을 살펴보고, 이러한 요소가 한·호주 FTA 및 양국이 모두 참여한 역내포괄적경제동

42) 위의 논문, 264~273면; 요약하면 ① 국제사법재판소(ICJ)의 경우, 1986년 *Nicaragua* 사건에서 재판부는 미국·니카라과 협정은 GATT 협정문상 안보예외조항의 “it considers necessary”라는 문구가 없다는 점에 주목해 necessary의 판단은 당사국이 주관적으로 판단하는 문제는 아니라고 판시하였다. ICJ는 2003년 *Oil Platforms* 사건, 2023년 *Iranian Assets* 사건에서도 필수적 안보예외 항변은 필수적 안보이익을 보호하기 위한 목적과 필요성 요건이 필요한바, 특히 필요성 요건과 관련하여 해당 조치를 원용하는 국가의 주관적 판단이 아니므로 사법심사가 가능하다고 판시하였다. ② 국제투자분쟁에서도, *CMS 사건(1991)*, *Enron 사건(2007)*, *Sempra 사건(2007)*, *El Paso 사건(2011)* 및 *Mobil Exploration 사건(2013)* 등을 언급하며 각 사건의 중재판정부는 안보예외조항에 대한 자기판단성이 긍정되려면 조약 문언에 자기판단성이 명확하게 현출되어야 한다고 판시해 중재판정부의 해석권한을 긍정하였다. ③ WTO의 경우, 2019년 *Russia-Transit* 사건은 WTO 패널이 GATT 제21조의 안보예외조항의 성질에 관해 최초로 판단한 사건으로 GATT 제21조에 문언상 “which it considers”가 포함되어 있다고 하더라도 ‘자기판단’이 전적으로 적용될 수는 없고 WTO 분쟁패널은 사법심사할 수 있다는 결론을 내린 바 있다. 따라서 ICJ, 투자분쟁 중재판정부, WTO 패널의 입장은 국가안보 예외조항의 법적 성격이 사법심사가 전적으로 부정되는 자기판단사항은 아니라는 것으로, 결국 재판관할권을 긍정하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

43) 정세정, “BIT·FTA상 외국인투자심사 실행에 관한 연구”, 『국제법평론』 제66호, 183면, 2023.10.

44) 외국에 투자한 기업이 상대방 국가의 정책 등으로 이익을 침해당했을 때 투자유치국 정부를 상대로 국제중재기관에 직접 배상을 청구할 수 있는 분쟁해결 제도이다.

45) Tania Voon and Dean Merriman, “Is Australia’s Foreign Investment Screening Policy consistent with International Investment Law?”, 『*Melbourne Journal of International Law*』, Vol.23(No.1), p.72-75, 2022.

반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, 이하 RCEP)<sup>46)</sup>에서 어떻게 규율되고 있는지 검토하고자 한다.<sup>47)</sup>

## 1. 국제투자규범과의 합치성

### 가. 비차별(Non-Discrimination) 원칙

국제통상 및 투자법은 모든 주체가 동등한 권리와 의무를 가지며 특정 주체에 대

한 자의적 차별을 금지하는 것을 기본원칙으로 확립하고 있다.<sup>48)</sup>

한·호주 FTA도 제11장(투자)에서 외국 투자자는 국내 투자자와 동일한 대우를 받을 내국민대우(National Treatment, NT)<sup>49)</sup>와 특정 국가의 투자자가 다른 국가의 투자자보다 불리한 대우를 받지 않을 최혜국대우(Most-Favored-Nation Treatment, MFN)<sup>50)</sup> 원칙이 명시되어 있다.<sup>51)</sup> RCEP도 마찬가지로

46) 대한민국, 중국, 호주, 뉴질랜드, 일본과 ASEAN 10개국(라오스, 말레이시아, 미얀마, 베트남, 브루나이, 싱가포르, 인도네시아, 캄보디아, 태국, 필리핀)이 참여한 자유무역협정으로, 2011년부터 협상이 시작되었다. 이 협정은 2022년 1월 1일 호주에서 먼저 발효되었으며, 대한민국에서는 2022년 2월 1일부터 발효되었다.

47) 한·호주 FTA는 1994년 체결된 한-호주 BIT(대한민국 정부와 호주 정부 간의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정)를 포함해 다양한 경제협력 조항을 통합하고 있어 사실상 BIT를 대체하고 있고, 우리 정부는 호주가 이미 참여한 포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정(CPTPP, 아시아·태평양 11개국과 영국이 가입한 경제협정, 2018년 12월 발효) 가입을 추진 중에 있으나 아직 진행 중인 사안인 만큼, BIT와 CPTPP는 본 연구에서는 다루지 않기로 한다.

48) 이에 대해 WTO는 GATT 제1조, GATS 제2조, TRIPS 제4조에 따라, 한 국가가 특정 국가에 제공한 혜택은 모든 회원국에게 동일하게 적용되어야 한다는 최혜국대우(Most-Favoured-Nation) 원칙을, GATT 제3조, GATS 제17조에 따라, 외국 상품·서비스·투자자가 국내 상품·서비스와 동일하게 대우받아야 한다는 내국민대우(National Treatment) 원칙을 명시하고 있다. 다만, 예외적으로 공공질서나 환경보호 등 정당한 이유가 있는 경우 제한적으로 차별이 허용될 수 있다. OECD 자유화 규약(Codes of Liberalisation) 제9조도 최혜국대우 및 내국민대우를 포함하여 외국인의 투자와 관련된 차별을 금지한다.

49) 제11.3조(내국민대우)는 다음과 같다. 1. 각 당사국은 자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다. 2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자자에 부여한다. 3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우란 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.

50) 제11.4조(최혜국대우)는 다음과 같다. 1. 각 당사국은 자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다. 2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자자에 부여한다.

51) 또한, 제2.2조(내국민대우)에서 양 당사국은 상대국의 상품에 대해 GATT 제3조에 따른 내국민대우를, 제12.3조(정부조달 일반원칙)에서 외국기업이 국내기업과 동등하게 경쟁할 수 있도록 보장하고 있다.

지로 투자챕터 내 내국민대우와 최혜국대우를 명시해 회원국 간 차별을 금지하고 공정한 대우를 보장하는 기본원칙을 제시한다.<sup>52)</sup>

그런데 외국인투자심사는 외국인 투자자에만 적용되는 제도로 본질적으로 국내 투자자와 외국인 투자자를 다르게 취급하고 있어 내국민대우 의무에 반한다고 볼 수 있다.

특히, 호주의 외국인투자심사는 2021년 국가안보 심사를 강화한 이후 중국 등 일부 아시아 국가들의 투자에 대해 더 엄격한 심사를 적용하는 경향이 있어 실질적인 차별이 발생할 수 있다. 심사기준 금액에 있어서도 FTA 체결국과 비체결국 간 신고 한도 금액에 차등을 두고 있으며, 미국·뉴질랜드 같은 특정 국가에는 더 높은 기준 금액을 적용해 사실상 심사면제와 유사한 혜택을 부여한다. 국가안보 사업(미디어, 통신, 운송, 국방 등)과 외국정부 투자자에 대해서는 “0달러 심사기준”을 적용해 실제로는 특정 국가의 투자자들에게 더 엄격한 조건이 적용될 가능성도 있다.

이러한 조치는 본질적으로 내국민대우나 최혜국대우를 위반한다고 보아야 할 것이다. 그러나 뒤에서 살펴보겠지만, 내국민대우나 최혜국대우는 공공복리를 위한 조치이거나 자국의 필수적 안보이익을 보호하기 위해 필요한 조치일 경우 예외조항을 통해 차별적 기준이 정당화될 수도 있다.

#### 나. 공정하고 공평한 대우(Fair and Equitable Treatment, 이하 FET) 의무

FET 의무는 외국인 투자자가 수용국에서 합리적이고 예측 가능한 환경에서 공정하게 대우받을 권리를 보장한다.<sup>53)</sup> 한·호주 FTA는 제11.5조(대우의 최소기준) 제1항에서 “각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준에 따른 대우를 적용대상투자자에 부여한다.”고, RCEP는 제10.5조(투자의 대우)에서 “각 당사자는 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준에 따라 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 적용대상자에 부여한다”고 규정해 FET 의무를

52) 제10.3조(내국민대우), 제10.4조(최혜국대우), 서비스·무역과 관련해 제8.4조(내국민대우), 제8.6조(최혜국대우)에 명시되어 있으며, 제13장(경쟁)에서 경쟁법 집행 시 국적에 따른 차별을 금지하며, 모든 당사국이 공정하고 비차별적인 방식으로 경쟁법을 시행할 것을 규정한다.

53) 한·호주 FTA 제11.5장(최소기준대우)은 외국인투자에 대해 국제관습법상 인정되는 공정하고 공평한 대우 및 충분한 보호와 안전을 보장토록 하고 있고, 이는 자의적, 부당하거나 차별적인 조치를 금지한다고 명시한다.

명시하였다.

FET 의무가 위반되었는지에 대해서는 두 협정 모두 국제관습법상 최소기준을 따른다.<sup>54)</sup> 그 기준 중 하나로 국제중재법정은 투자자의 기대이익을 국제투자협정상의 FET 규정의 위반으로 판단하는 관행을 확립하고 있다.<sup>55)</sup> 호주 재무부 장관은 Last Resort 권한을 통해 이미 승인된 거래를 소급 심사한 후 조건을 변경하거나 자산매각 같은 명령을 내릴 수 있는데, 이는 투자자의 예측 가능한 환경을 제공받을 권리와 합리적인 기대이익을 침해할 가능성이 있다.

그러나 한·호주 FTA는 제11.5조 제2항 가호에서 FET를 제공할 의무에 대해 “세계의 주요 법률 체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사·민사 또는 행정적 심판 절차에 있어서의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함한다”고 규정하고 있으며, RCEP도 유사한 조항을 두고 있다.<sup>56)</sup> 이에 따르면, 호주 FIRB가 국익에 비추어 합리

적이고 비차별적인 방식으로 규제를 시행하는 경우에는 FET 위반으로 간주하기 어렵다. 예컨대, 호주 FIRB가 승인된 거래에 대해 재심사·재승인 절차를 실시하거나, 특정국가 출신 투자자에게 더 엄격한 심사 기준을 적용하더라도 국가안보와 같은 정당한 이유가 있다면 이는 허용될 수 있다.

다만, 외국인투자심사 같은 국가안보 목적의 조치로 인해 외국인 투자자의 정당한 기대이익이 침해되어 투자 손실이 발생할 경우, 투자자는 이를 ‘간접수용’으로 주장할 수도 있다. 이하에서는 이에 대해 검토하고자 한다.

#### 다. 수용(expropriation)

국제법상 수용(expropriation)은 일반적으로 “어떤 국가의 이익 또는 국가가 지정하는 사인의 이익을 위한 재산권의 공식적인 회수”로 정의된다.<sup>57)</sup> 수용은 그 형태에 따라 직접수용과 간접수용으로 구분되는데,

54) 이에 대해 한·호주 FTA는 부속서 11-가(국제관습법)에서 “‘국제관습법’이 국가가 법적 의무감으로부터 따르는 일반적이고 일관된 국가관행에 기인하는 것이라는 양 당사국의 공유된 양해를 확인한다. 제11.5조에 대하여 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준은 외국인의 경제적 권리와 이익을 보호하는 모든 국제관습법상 원칙을 지칭한다.”고, RCEP는 부속서 10-가(국제관습법)에서 “국가가 법적 의무감으로부터 따르는 일반적이고 일관된 국가관행으로부터 기인한다는 당사자들의 양해를 확인한다”고 명시하였다.

55) 김석호, “국제투자중재상 투자자의 ‘정당한 기대이익’의 보호”, 『통상법률』, 제141호, 92면, 2018.

56) RCEP 협정문 제10.5조 제2항 가호는 “공정하고 공평한 대우는 각 당사자가 모든 법적 또는 행정적 절차에서의 정의를 부인하지 않도록 요구한다”고 규정하고 있다.

57) 김윤일, 심영규, 권한용, “국제투자법상 간접수용 규정의 국내적용에 관한 연구”, 『국제거래와 법』, 제33호, 168면, 2021.

‘직접수용’(direct expropriation)은 정부가 개인의 사유재산을 직접적으로 박탈하거나 몰수하는 것을 의미한다. ‘간접수용’(indirect expropriation)은 정부 조치가 투자자산 및 그와 관련된 재산권을 직접적이고 물리적으로 박탈하는 것은 아니지만 “외국인 투자 자산의 경영, 사용, 통제의 효과적 상실 또는 그 경제적 가치의 중대한 박탈의 결과를 가져올 경우” 해당한다.<sup>58)</sup>

한·호주 FTA는 제11.7조(수용 및 보상)에서 수용이 합법으로 인정되기 위해, 수용에 대한 당사국의 조치가 △공공목적에 위할 것 △비차별적 방식일 것 △신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, 그리고 △세계의 주요 법적 체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따를 것을 명시하였다.

그리고 동 투자챕터 부속서 11-나에서 직접수용과 간접수용의 판단기준을 다룬다. 간접수용 구성 요건과 관련해 정부 행위의 경제적 영향, 정부 행위가 합리적인 기대를 침해하는 정도 및 정부 행위의 성격을 포함하여 투자에 관한 모든 요소를

고려해야 한다고 규정하고 있다.<sup>59)</sup> 특히 각주 52를 통해 투자자의 기대가 합리적인지 판단할 때 해당 분야에서 정부 규제의 성격과 정도를 고려할 수 있다고 명시하였다. 이는 투자자가 투자 시점에 해당 분야에서의 정부 규제권한과 그 행사 방식을 충분히 인지하고 있어야 함을 의미한다. 호주 FIRB는 국가안보 산업 및 토지 분야를 지정하고, 분야별 신고 한도금액을 공시하고 있으며 국가안보 분야 미신고 건에 대해서는 Call-in 권한을 강조하며 자발적 신고를 권장하고 있는 만큼, 외국인투자심사가 투자자의 합리적인 기대이익을 침해했다고 인정받기는 쉽지 않을 것으로 보인다.

더불어 부속서 11-나 제5조는 “드문 상황을 제외하고는, 공공보건, 안전 및 환경과 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위한 당사국의 비차별적 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다”고 명시하였다. 여기서 예시되고 있는 공중보건, 안전, 환경 등 분야는 정당한 규제권(police power) 행사가 인정되는 대표적인 분야라 할 수

58) UNCTAD, International Investment Agreement : Key Issues, Vol. 1, 235면, 2004; 법무부, 한미 FTA 투자분야 연구, 2008, 112면에서 재인용

59) 부속서 11-나(수용) 제4조는 다음과 같다. ; 4. 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 다음을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 요구한다. 가. 정부 행위의 경제적 영향. 그러나 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하지 아니한다. 나. 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, 그리고 다. 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격

있다.<sup>60)</sup> 따라서 동 조항을 통해서도 외국인투자심사는 국가안보 또는 공공복지와 관련된 조치로 간주하여 간접수용의 예외로 인정될 가능성이 높다. 그럼에도 불구하고, 여전히 몇 가지 법적 쟁점들은 존재한다.

우선, ‘공공복지’와 ‘국가안보’ 개념의 모호성이다. 특히 ‘국가안보’는 전통적으로는 군사위협 같은 물리적 위협에 초점이 맞춰져 있었으나, 최근에는 기술, 데이터 보호, 공급망 안전성 등 비전통적인 영역으로 확장되고 있어 국제법상 그 정의가 명확하지 않다. 공공복지도 환경, 건강, 경제적 안전 등 다양한 영역을 포함하고 있어, 외국인투자심사 과정에서 이와 같은 용어를 광범위하게 해석할 소지가 있으며 투자분쟁시 논란이 있을 수 있다.<sup>61)</sup> 또한,

국가안보를 다루는 외국인투자심사는 그 특성상 심사기준과 과정이 비공개로 운영될 수밖에 없으며 이는 투자자들이 심사결과의 공정성과 정당성을 의심하는 상황으로 이어질 수도 있다.<sup>62)</sup> 마지막으로 앞서 언급하였듯, 호주 재무부 장관이 Last Resort 권한으로 승인된 사업에 대한 자산매각을 결정할 경우, 이는 투자자의 경제적 이익을 실질적으로 제한하는 결과를 초래할 수 있어 간접수용 주장의 근거로 작용할 수도 있을 것이다.

RCEP는 제10.13조와 부속서 10-나를 통해 수용 관련 규정을 제시하고 있다. 그리고 한·호주 FTA와 유사하게 제4조에서 “공중보건 보호, 안전, 공중도덕, 환경 및 부동산 가격안정화와 같은 정당한 공공복지 목적을 달성하기 위하여 고안되고 적용

60) Tania Voon and Dean Merriman, “Incoming : How International Investment Law Constrains Foreign Investment Screening”, 『*Journal of World Investment & Trade*』, Vol 24, p.99, 2023; 간접수용이 발생하지 않는 경우로 비차별적이고 합리적인 공공목적을 위한 규제조치가 경찰권(police power)의 범위 내에서 정당화될 수 있음을 설명하였다. 특히, 호주의 투자협정은 일반적으로 경찰권 원칙에 따라 공공복지와 국가안보를 위한 비차별적 규제를 간접수용으로 보지 않는다.

61) Financial Times, “Australia cites national security to block China buying local builder”, 2021.1.12.자 기사에 따르면, 호주 정부는 2021년 중국 국영기업인 중국건축공정총공사(CSCEC)의 호주 대형건설사 Probuild 인수 추진을 국가안보 위협으로 판단해 투자를 거부하였는데, Probuild의 회장(Simon Graty)은 자신의 회사가 2015년에 CSCEC가 인수한 경쟁사(John Holland)에 비해 덜 민감한 작업을 수행했다고 주장하며, 동 결정이 정치적인 동기로 이루어진 것이라 주장하였다.  
(<https://www.ft.com/content/3b233463-9eeb-4781-ab0c-50c3861d142d>) (최종검색일 : 2025.1.15.)

62) ICSID Case No. ARB/16/16; *Global Telecom Holding*(이하 *GTH*)은 2016년 6월 ISDS에 캐나다가 국가안보를 이유로 투자를 거절한데 대해 심사 절차의 공정성과 투명성 부족을 문제 삼았다. 중재재판소는 2020년 3월 판결에서 캐나다 정부의 국가안보 우려에 대한 판단이 정당했음을 인정하면서도, 국가안보 검토와 관련된 정보는 민감하거나 기밀일 수 있어 정부가 모두 공개하지 않아도 되지만 최소한의 절차적 공정성을 보장해야 한다고 판결하였다.

되는 당사자의 비차별적인 규제 행위”는 간접수용을 구성하지 않는다고 명시하였다.

그러나 두 협정문은 간접수용 판단 기준에서 차이를 보이는데, 한·호주 FTA가 “정부행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도”를 고려한다면, RCEP는 “정부 행위가 계약, 허가 또는 그 밖의 법적 문서에 의한 것인지 여부와 관계없이 정부의 구속력이 있는 사전 서면 약속을 위반하는지 여부”를 고려하도록 하고 있다.<sup>63)</sup> 이는 RCEP가 정부의 규제정책 시행에 있어 더 넓은 재량권을 부여하는 완화된 기준을 채택한 것으로 볼 수 있다. 이는 RCEP가 다자간 협정으로 개발도상국들의 정책적 우려를 반영하고 당사국들의 규제 주권을 더욱 존중한 결과로 판단되며, 외국인투자심사와 같은 정부의 정당

한 규제권 행사를 보다 폭넓게 보장하려는 의도로 보인다.

## 2. ISDS 적용 가능성

### 가. 한·호주 FTA

호주는 2000년대 초반까지 외국인투자 보호와 국제투자 유치에 위해 대부분의 양자투자협정(BIT) 및 자유무역협정(FTA)에 투자자-국가 분쟁해결제도(ISDS) 조항을 포함하는 것을 관행으로 삼아왔다.<sup>64)</sup> 그러나 2011년 호주 정부는 *Philip Morris Asia Ltd.*가 호주·홍콩 BIT를 근거로 호주의 담배포장단순화법(Tobacco Plain Packaging Act)을 WTO에 제소한 사건을 계기로, ISDS 조항의 제한 또는 배제를 목표로 하는 정책적 변화를 취했다.<sup>65)</sup>

63) RCEP 협정문 부속서 10-나(수용) 제3조 나항

64) Dickson-Smith, Kyle Dylan and Mercurio, Bryan, “Australia’s Position on Investor-State Dispute Settlement: Fruit of a Poisonous Tree or a Few Rotten Apples?”, 『*Sydney Law Review*』, vol 40, p.222, 2018; 호주가 투자협정에서 ISDS를 제외하는 것은 예외적인 경우로 일반적인 관행은 아니다. 역사적으로 호주는 ISDS를 포함하는 것을 관행으로 여겨 왔다. 그러나 2002년 야당이었던 노동당이 호주·미국 FTA에서 ISDS 포함을 반대하는 캠페인을 성공적으로 벌여 결국 2004년 체결된 호주·미국 FTA에서는 ISDS이 제외되었다. 이후 2007년 집권한 노동당은 칠레(2008년), ASEAN(2009년)과의 FTA에서 ISDS를 모두 수용했다.

65) 호주 정부는 담배소비를 줄이고 공중보건을 보호하기 위해 2011년 4월 담배포장에 브랜드 로고·색상·디자인 등을 제거하고 단조로운 배경과 경고문구 및 흡연피해 사진만을 허용토록 제한하는 Tobacco Plain Packaging Bill을 발표하였다. 이에 홍콩에 자회사를 둔 미국기업인 Philip Morris사를 포함한 호주 내 주요 담배회사들은 WTO에 동 법안이 무역장벽이며 TRIPS(무역관련 지적재산권에 관한 협정) 및 TBT(무역기술장벽협정) 등을 위반하였다고 제소하였다. WTO는 2018년 1심 판결에서 호주 정부의 손을 들어주었으며 2020년 상소기구에서 이를 최종적으로 확정했다. WTO는 이 법이 공중보건 보호라는 정당한 목적을 달성하기 위한 합리적인 조치이며 무역제한이 필요 이상으로 과도하지 않다고 판단했다. ; McCabe Centre for Law and Cancer, “The Australia - Plain Packaging disputes at the WTO: a summary and stocktake after the final Appellate Body decision”, 2021.2을 참고하여 저자 정리.

그러나 2013년 총선에서 토니 애벗(Tony Abbott) 자유당 대표가 이끄는 야당연합이 정권교체에 성공하면서, 새 정부는 ISDS 조항의 포함 여부를 사례별(case-by-case)로 평가하는 실용적인 접근방식을 채택했다. 이에 따라, 우리나라는 2009년 5월 호주 정부와 FTA 협상에 착수한 이후 ISDS 조항 포함 여부를 놓고 참여한 대립을 벌였으나, 2014년 12월 12일 최종적으로 ISDS 조항을 포함하는 것으로 한·호주 FTA가 발효되었다.

한·호주 FTA는 제11장 제2절(투자자와 국가 간 분쟁해결)에서 투자유치국 정부가 협정상 의무, 투자계약 또는 투자인가를 위배하여 투자자에게 손실이 발생하는 경우, 투자자가 투자유치국 정부를 상대로 국제중재를 요청할 수 있도록 규정하고 있다. 이를 통해 양국 투자자는 각 상대국의 조치에 대해 국제투자분쟁해결센터,<sup>66)</sup> 유엔국제상거래법위원회<sup>67)</sup> 또는 분쟁당사자가 합의한 경우에는 제3의 중재기관 또는 중재규칙에 따라 국제중재를 진행할 수 있다.

그러나 제11장 제3절(정의)에서 투자자-국가 간 분쟁해결절차의 적용대상이 되는 투자인가에 대해, “투자인가란 당사국의 외국인투자당국이 적용대상투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한 인가를 말한다”고 정의하고, 각주 51)을 추가해 “보다 명확히 하기 위하여, 1975년 「외국인 인수합병법」을 포함한 호주의 외국인 투자 정책하에 재무부장관이 내린 결정은 이 정의에 포함되지 아니한다.”고 명시하였다. 따라서 호주 정부의 외국인투자 심사제도에 따른 조치는 투자인가 대상에 해당하지 않는다. 한편, 각주 51)은 호주에 이어 “한국의 경우, 양 당사국은 이 협정의 서명일 현재 한국이 투자인가를 부여하는 외국인투자당국을 가지고 있지 아니함을 인정한다.”고 적시하였다. 우리나라는 동 협정이 체결된 이후인 2015년 외국인투자촉진법을 개정해 산업통상부에 외국인투자위원회<sup>68)</sup>를 설치하여 외국인투자심사를 수행하고 있으나 동 각주는 현재까지 이를 반영하지 못하고 있다.<sup>69)</sup>

66) International Center for the Settlement of Investment Disputes(ICSID), World Bank 산하 기구로서 회원국(2025년 1월 기준 우리나라와 호주 포함)에게 투자자·국가 간 분쟁절차를 제공한다.

67) United Nations Commission on International Trade Law(UNCITRAL); 국제무역법 제정을 위한 UN 산하 전문위원회로서 국제중재절차 및 규칙을 규정한다.

68) 외국인투자촉진법 제5조의2에 따라 위원장은 산업통상부 장관이, 위원은 기획재정부·교육부·과학기술정보통신부·외교부·행정안전부 등 중앙행정기관의 차관급 공무원으로 구성된다.

69) 우리나라는 한·호주 FTA 부속서 II(미래유보)에 정부의 공공정책이나 규제권한을 보장하기 위하여 내국 민대우 및 최혜국대우 의무에서 예외를 두는 내용을 포함하였다. 이를 통해 외국인투자심사제도가 유보 조항에 포함될 수 있도록 하였으며, 따라서 우리나라 또한 유보조항 및 상호주의 원칙을 통해 외국인투

한편, 부속서 11-사(외국인투자정책)는 “호주의 외국인투자 정책상 심사대상이 되는 투자에 대한 거부 여부 또는 명령이나 조건 부과 여부에 관한 호주의 결정은 제2절의 분쟁 해결 규정을 따르지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

따라서 한·호주 FTA는 ISDS 조항을 삽입했음에도 불구하고 세이프가드 조항과 부속서를 통해 호주의 외국인투자 심사제도에 따른 조치를 ‘투자인가’와 중재 대상에서 모두 제외하였다. 이는 한국인 투자자가 호주 정부의 투자심사 결정에 대해 ISDS를 통해 이의를 제기할 여지를 원천적으로 차단하고 있다 하겠다.

#### 나. 역내포괄적경제동반자협정(RCEP)

우리나라와 호주 외 아세안 10개국과 중·일·뉴질랜드가 체결한 RCEP 협정문은 총 20개 장으로 구성되어 있으며 투자협정은 제10장에서 다루고 있다. 그러나 제10장은 ISDS 조항을 포함하고 있지 않으며, 대신 제10.18조에서 ISDS에 대한 논의를

협정 발효 후 2년 이내 시작해 3년 이내 종결할 것을 규정하고 있다.<sup>70)</sup> 그러나 구체적인 도입 여부나 일정이 명시되어 있지 않으며, 협정 발효일이 2022년 1월 1일로 관련 논의가 2024년 초까지 시작되었어야 하나, 공식적인 진전이나 결과는 확인되지 않는다.

다만, RCEP는 제19장(분쟁해결)을 통해 협정의 해석과 적용에 대한 당사자들 간 이견이나 협정상 의무 불이행 등으로 분쟁이 발생할 경우, 국가 간 분쟁해결(State-to-State Dispute Settlement) 절차를 따르도록 하였다. 그러나 이 또한 회원국들의 외국인투자 심사·승인과 관련해서는 한·호주 FTA에서 호주 FIRB의 결정을 ISDS 대상으로 삼지 않는 것과 유사한 조항을 두고 있다. 제17장(일반규정 및 예외조항)은 제17.11조(심사제도 및 분쟁해결)에서 외국인투자 심사와 관련해 ‘외국 투자 당국을 포함하는 권한 있는 당국’의 결정, 승인·허가의 적용대상이 되는 조건과 집행은 제19장 분쟁해결 규정의 적용 대상이 아님을 명확히 하였다.<sup>71)</sup> 그리고 ‘외국 투자 당국

자심사에 대해 호주와 동등한 권리를 보유하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 법적 명확성을 확보하고 현행 제도와의 정합성을 제고하기 위해 동 각주의 개정을 고려해 볼 필요가 있다.

70) 김관호, “TPP와 RCEP 투자협정 성격의 비교 고찰”, 『사회과학연구』, 제30권 제4호, 64면(2023.12)에 따르면 사실상 RCEP 투자협정은 ISDS 규정 포함 여부를 두고 합의에 이르지 못했다. ISDS를 배제하자는 인도네시아, 말레이시아의 강력한 요구에 아세안 호주, 뉴질랜드까지 12개국이 동의하였지만 회원국들 전체의 완전한 합의에 이른 것은 아니었다. 이에 따라 RCEP 발효 후 2년 내에 ISDS 문제를 후속과제로 다시 논의할 것임을 협정문에 명시하였다.

71) 제17.11조는 다음과 같다; “외국인 투자 제안의 승인 또는 허가 여부에 관하여 당사자의 외국인 투자 당

을 포함하는 권한 있는 당국'으로는 협정 발효일 기준으로 한국·호주·뉴질랜드·중국 등 11개국의 외국인투자 관련 기관을 명시하였다.<sup>72)</sup> 따라서, RCEP에서는 우리나라와 호주 모두 외국인투자심사에 대한 어떠한 조치도 분쟁의 대상이 되지 않는다.

### 3. 유보와 국가안보 예외

#### 가. 유보(Reservation)

국제투자협정에서 유보는 조약법상의 유보와 달리, 협정 의무를 전면적으로 배제하거나 변경하려는 것이 아닌, 특정 분야나 조치를 협정의 의무에서 제외하거나 제한하는 장치로 기능한다.<sup>73)</sup> 이는 투자협정 내 예외조항을 근거로 국가안보 등 공공이익을 위해 특정 의무를 일시적 또는 부분적으로 면제받는 방식으로 운영된다. 이는 국가가 공공정책, 민감산업, 사회적 약자 등을 보호하기 위해 규제 권한을 유

지하거나 특정 의무를 배제하기 위해서이며, 유보된 분야는 협정 의무에서 제외되므로 해당 분야에 대한 정부의 정책 변경이 ISDS 제소 대상이 되는 것을 방지할 수 있다.

한·호주 FTA는 부속서 I과 부속서 II에 현재유보(Current Reservation)와 미래유보(Future Reservation)를 각각 규정하고 있다.<sup>74)</sup> 부속서 I은 협정상 의무에 합치하지 않는 현존 조치들을 나열한 것으로, 협정 체결 당시 이러한 비합치 조치들이 계속 유지될 수 있도록 보장한다. 부속서 II는 향후 규제가 강화될 가능성이 있는 현존 조치 또는 전혀 새로운 조치가 도입될 수 있는 분야를 명시한 것으로, 협정 발효 이후에도 특정 분야에서 규제를 신설하거나 강화할 수 있는 권한을 확보하도록 한다. 이러한 미래유보는 국가가 공공정책 수행과 민감산업 보호를 위해 필요한 규제권한을

국을 포함하는 권한 있는 당국의 결정 그리고 승인 또는 허가가 적용대상이 되는 어떠한 조건이나 요건의 집행은 제19장(분쟁해결)에 따른 분쟁해결 규정의 적용 대상이 아니다.”

72) 제17.11조 내 각주 3)에서 이를 규정하고 있으며, 호주는 가항에서 “1975년 외국인 인수합병법(연방) 및 그 개정을 포함하는 호주의 외국인 투자 체제에 따라 호주 연방정부 재무부장관”으로, 우리나라는 마항에서 “외국인투자 촉진법(법률 제16479호, 2019. 8. 20.), 외국인투자 촉진법 시행령(대통령령 제29172호, 2018. 9. 18.), 외국인투자에 관한 규정(산업통상자원부고시 제2018-137호, 2018.7. 6.), 외국인투자 통합공고(산업통상자원부공고 제2018-191호, 2018. 2. 27.), 그리고 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(법률 제16476호, 2019. 8. 20.), 그리고 그 개정에 따라 기재되는 권한있는 당국”으로 명시되어 있다.

73) 조약법상의 유보에 대한 정의는 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties) 제2조 제1항(라)에 명확히 규정되어 있다. 이에 따르면, “유보란 문구 또는 명칭에 관계없이 국가가 조약의 특정 규정을 자국에 적용함에 있어서 이를 통해 그 법적 효력을 배제하거나 변경하고자 하는 경우, 조약의 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입시 그 국가가 행하는 일방적 성명을 의미한다.”

74) 한·호주 FTA 상세설명자료 55면 참고.

유지할 수 있도록 하는 중요한 장치이다.

호주는 외국인투자심사를 부속서 I과 부속서 II에 포함시켜 FATA 및 관련 규정에 따른 심사 권한을 유보하였다. 부속서 I(호주의 유보목록)에서는 서비스 및 투자에 대한 유보 및 비합치 조치 목록의 현행유보로 일정한 자산가치 이상의 기존 호주사업 또는 지정 회사에 대한 외국인투자에 관해 호주 국익(national interest)에 부합하는지 심사하여 투자를 거부할 수 있다고 규정하였다.<sup>75)</sup> 부속서 II(호주의 유보목록)에서는 투자와 관련해 “호주는 호주에 투자한다는 외국인과 외국정부 투자자의 제안에 대하여 그 필수적 안보 이익의 보

호에 필요하다고 판단하는 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보한다”고 규정하고 내국민대우(제11.3조), 최혜국대우(제11.4조), 이행요건(제11.9조), 고위 경영진 및 이사회(제11.10조) 관련 의무를 모두 유보하였다.<sup>76)</sup> 이를 통해 호주는 외국인투자 심사제도 개정으로 미래 도입될 수 있는 규제조치까지 협정상 의무에서 면제되도록 하는 폭넓은 정책적 자율성을 확보하고 있다.

RCEP는 제10.8조(유보 및 비합치조치)를 통해 부속서 III(서비스 및 투자에 대한 유보 및 비합치 조치 목록)에서 각 당사국의 유보사항을 규정한다. 호주는 유보항목

75) 부속서 I (호주의 유보목록) 2-5면은 1975년 외국인 취득 및 인수법(연방)(FATA), 1989년 외국인 취득 및 인수규정(연방), 1998년 금융부문(지분보유)법(연방) 및 장관성명을 포함한 호주의 외국인투자정책 등에 근거해 다음의 투자는 호주정부의 거부권의 대상이 될 수 있으며 정부에 대한 통보가 요구될 수 있다고 규정하였다.

가. 투자 액수를 불문하고, 외국인2의 언론분야에 대한 5퍼센트 이상의 투자

나. 다음 분야에서 자산가치가 2억 4천 8백만 호주달러를 초과하는 기존 호주 사업 또는 지정 회사에 대한 외국인의 투자.

- 1) 통신부문
- 2) 호주 내 또는 호주 착발로 제공되는 공항, 항구설비, 철도기반시설, 국제 및 국내 항공 및 선적 서비스를 포함하는 운송부문
- 3) 호주 또는 그 밖의 방위군에게 대한 훈련 또는 인적자원 공급, 또는 군수물품, 장비 또는 기술의 제조 또는 공급

(중략)

라. 외국인에 의한 10억7천8백만 호주달러를 초과하는 가치를 가지는 개발된 비거주 상업부동산의 인수

마. 규모를 불문하고 외국정부투자자의 직접 투자

신고된 투자는 임시명령을 조건으로 거절 및 또는 특정조건의 준수를 조건으로 승인될 수 있다. 신고가 요구되지 아니하거나 수령되지 아니한 가항부터 마항까지에 기재된 투자는 외국인 취득 및 인수법 제18조부터 제21조까지 및 제21A조에 따라 명령의 대상이 될 수 있다. (하략)

76) 부속서 II(호주의 유보목록) 7면. 반면, 우리나라는 부속서 II(한국의 유보목록)에서 방위산업 분야, 화약류·총포 제조, 전력·가스·수도 같은 필수 인프라 등 개별 분야별 유보목록을 구성하고 있고, 호주의 ‘필수적 안보이익’처럼 포괄적인 안보예외 관련 유보를 확보하고 있지 않다.

에서 ‘서비스 무역 및 투자’의 용어는 협정 발표일에 호주 외국인투자제도(Foreign Investment Framework)에 따라 해석되어야 하며, 첫 번째 항목으로 FATA 및 관련 규정에 근거해 호주 정부 승인대상이 되는 외국인투자 목록을 열거한 후 투자는 조건부로 승인·불허할 수 있고 투자자가 제도 미준수시 민·형사상 처벌이 가능함을 명시하였다.<sup>77)</sup> 또한, 한·호주 FTA와 마찬가지로, ‘필수적인 안보이익’에 대한 유보도 포함하여 국가안보를 근거로 외국인투자를 제한할 수 있도록 하였다.

#### 나. 국가안보 예외

호주는 투자협정에서 유보를 통해 외국인투자심사와 이를 통한 투자 제한에 대한 정당성을 마련하고 있는데, 이는 안보예외(Security Exceptions) 조항에서도 확인된다. 한·호주 FTA와 RCEP 모두 안보예외 조항을 두고 있는데, 이는 GATT 제21조의 안보예외 조항과 유사한 구조를 가지고 있다.<sup>78)</sup>

한·호주 FTA는 제22.2조(필수적 안보)에서 필수적인 안보이익을 보호하기 위해 필요한 조치는 협정 의무에서 면제받을 수 있도록 하고 있다.<sup>79)</sup> 한·호주 FTA에서 ‘필수적인 안보이익’의 정의와 판단은 “당사국이 필요하다고 판단하는”(which it con-

77) RCEP 부속서 III, 호주, 4-6면은 일정금액 이상의 기업과 사업에 대한 투자, 외국정부 투자자의 모든 투자, 5% 이상의 언론분야 투자 등은 호주정부 승인이 필요하고, 규제할 수 있음을 명시하였다.

78) GATT 제21조(안보예외)는 △국가가 자국의 필수적인 안보이익(essential security interests)을 보호하기 위해 필요하다고 판단하는 조치를 취할 수 있고 △특정상황(핵물질, 군사물품, 전쟁 또는 국제적 비상상황)에 대해 조치를 정당화할 수 있으며 △“it considers necessary”라는 문구를 포함해 국가의 자기판단(self-judging) 근거를 제공하고 있다.

79) 협정문 제22.2조는 다음과 같다. 아래 밑줄로 강조된 표현은 자기판단적 성격에 대한 문구로 저자가 삽입하였다.

1. 이 협정의 어떠한 규정도 다음으로 해석되지 아니한다.
  - 가. 공개되면 자국의 필수적인 안보 이익에 반한다고 당사국이 판단하는 정보를 그 당사국이 제공하도록 요구하는 것
  - 나. 당사국이 자국의 필수적인 안보 이익 보호를 위해 필요하다고 판단하는 다음의 조치를 하는 것을 금지하는 것
    - 1) 핵분열성 및 핵융합성 물질 또는 이들의 원료가 되는 물질과 관련된 조치
    - 2) 무기, 총포탄 및 전쟁 도구들의 거래와 그 밖의 제품과 재료에서의 그러한 거래와 관련되거나 군사시설에 공급할 목적으로 직접 또는 간접적으로 수행되는 서비스의 공급과 관련된 조치, 또는
    - 3) 전시 또는 국제관계에서의 그 밖의 비상시에 취해지는 조치, 또는
  - 다. 당사국이 국제평화와 안보 유지를 위하여 국제연합 헌장에 따른 자국의 의무를 수행하기 위해 조치를 하는 것을 금지하는 것
2. 제1항 나호 및 다호에 따라 조치를 하는 당사국은, 가능한 한도에서, 취해진 조치와 그 종료에 대해 공동위원회에 통보한다.

siders necessary) 것으로, 자국의 안보이익을 스스로 판단할 권리를 암묵적으로 인정한다. 물론 여전히 국제분쟁에서 외국인투자심사가 안보예외의 대상이 될 수 있는가, 또는 전적으로 자기판단적(self-judging) 인가에 대해서는 뚜렷한 결론이 내려지지 않았다. 그러나 한·호주 FTA 협정문은 안보예외 조항에 각주를 삽입해 외국인투자심사가 국가안보 목적으로 이루어질 경우 중재대상이 아님을 명확히 함으로써 국제법적인 충돌 가능성을 완화하였다.<sup>80)</sup>

RCEP도 한·호주 FTA와 유사하게 협정문 제17.13조(안보예외)에서 필수적 안보이익(essential security interests) 보호를 위한 조치를 규정하고 있다.<sup>81)</sup> 다만, RCEP의 특징적인 점은 필요한 조치를 나열하면서 “통신, 전력, 수도 등 공공 기반시설<sup>82)</sup>(critical public infrastructure)를 보호하기 위한 조치”

를 포함하고 있다는 점이다. 이는 ASEAN과 ASEAN에 속하는 국가들이 개발도상국이라는 특성상 국가안보조치를 원용할 수 있는 상황이 통신, 발전, 수도 등 공공 기반시설의 불능화 또는 기능 저하를 위한 계획적인 시도로부터 보호하기 위한 조치가 필요한 특수한 상황을 반영한 것으로 보인다.<sup>83)</sup> 그런데 이러한 규정은 외국인투자심사가 국가안보를 근거로 외국인 투자자의 공공 기반시설에 대한 접근을 제한하거나 조건을 부과할 수 있는 법적 기반을 제공한다. 특히 최근 외국인투자심사가 공공 기반시설과 연계된 첨단기술 및 데이터 분야로 심사대상을 확대하는 추세를 고려할 때, 이는 새로운 안보 위협에 효과적으로 대응할 수 있는 제도적 장치로 기능할 수 있다.<sup>84)</sup>

80) 한·호주 FTA 제22.2조에 삽입된 각주 92는 다음과 같다. “보다 명확히 하기 위하여 당사국이 제11장(투자)의 제2절에 따라 개시된 중재절차에서 이 장을 원용하는 경우, 그 사안을 심리하는 중재판정부는 그 예외가 적용됨을 판정한다.”; 우리나라가 체결한 FTA에서 투자챕터에 대한 국가안보 예외 원용시 재판관할권 행사를 실질적으로 배제하는 조항은 한·미 FTA와 한·호주 FTA에서만 찾아볼 수 있다.(장성길, “국가안보 측면에서의 투자분쟁 검토 및 대응방안 모색, 『통상법률』, 제152호, 15면, 2021)

81) 한·호주 FTA 협정문 제22.2조와 유사한 내용을 담고 있으며, ‘필수적인 안보 이익’에 대한 판단도 “필요하다고 판단하는(which it considers necessary)”것으로 규정하고 있다.

82) 공공 또는 민간 소유 여부에 관계없이 중요한 공공 기반시설을 포함한다.

83) 정세정, “BIT·FTA상 외국인투자심사 실행에 관한 연구”, 201~202면에 따르면, 우리나라가 ASEAN, 베트남, 캄보디아, 인도네시아, 인도와 각각 체결한 FTA의 경우, 칠레·싱가포르·EU·호주·튀르키예·캐나다·영국·뉴질랜드 등과 각각 체결한 FTA에는 없는 “통신, 전력, 수도 등 공공 기반시설 보호조치”에 관한 조항이 있음이 확인된다.

84) 다만, 앞서 ISDS 적용가능성에서 살펴보았듯 RCEP는 별도 조항(제17.11조, 심사제도 및 분쟁해결)을 두어 외국인투자심사는 분쟁해결의 대상이 아님을 명확히 하고 있다.

#### IV. 결론 및 시사점

2024년은 한·호주 FTA 발효 10주년을 맞이한 해로, 양국은 그동안 단순한 교역 관계를 넘어 포괄적 전략적 동반자 관계로서 유대를 강화해 왔다. 특히 호주는 리튬·코발트 등 핵심광물 자원의 주요 공급국으로, 우리 기업들은 배터리와 신재생 에너지 관련 산업의 공급망 확보를 위해 대호주 투자를 지속적으로 확대하고 있다.<sup>85)</sup> 또한 2021년 12월 ‘한·호주 방위사업 및 방산물자 협력에 대한 양해각서’ 체결 이후, 한화에어로스페이스가 K9 자주포(2021.12)와 레드백 장갑차(2023.12) 수출 계약을 체결하는 등 양국 간 방산협력이 활발히 이루어지고 있다. 나아가, 최근에는 우리나라가 첨단 군사기술 개발 협력을

목표로 하는 AUKUS<sup>86)</sup> Pillar 2 가입을 추진<sup>87)</sup>하고 있어, 향후 해상·항공 분야 등으로 호주와의 방산협력은 더욱 확대될 전망이다.

이처럼 우리 기업의 대호주 투자는 더욱 증가할 것으로 예상되는데, 이는 필연적으로 호주 FIRB의 투자심사 대상이 늘어남을 의미한다. 특히, 핵심 광물과 방산 분야는 호주의 국가안보 심사 대상으로서 철저히 호주 국익을 기준으로 심사가 이루어진다. 즉, 양국이 긴밀한 안보·경제 협력관계에 있다 하더라도 투자 승인이 보장되는 것은 아니다.<sup>88)</sup>

따라서 우리 기업들은 호주 진출시 현지 외국인투자 심사제도를 면밀히 이해함으로써 불필요한 법적분쟁 가능성을 사전에

85) 호주 무역투자부 산하기관인 호주 수출금융공사(Export Finance Australia) 자료에 따르면 한국은 중국, 일본, 미국에 이어 호주의 4번째로 큰 교역국이다. 또한, 2022년 기준 한국은 호주에 280억 달러를 투자해 15년 전과 비교해 크게 증가했으며, 한국이 2050년까지 탄소 제로배출 목표를 달성하기 위해 저배출 기술에 대한 투자를 늘리면서 중요한 광물에 대한 투자기회가 있을 것으로 분석하고 있다. (<https://www.exportfinance.gov.au/resources/country-profiles/south-korea/> 참고, 최종검색일 : 2025.1.14.)

86) Trilateral Security Pact between Australia, the United Kingdom, and the United States

87) 로이터통신, “South Korea discusses joining part of AUKUS pact with US, UK and Australia”, 2024.5.1.자 보도에 따르면, 호주 멜버른에서 2024년 5월 1일 열린 한·호주 외교·국방장관 회의(2+2 회의)에서 한국의 Pillar 2 참여 가능성이 공식적으로 논의되었다. (<https://www.reuters.com/world/south-korea-confirms-talks-aukus-pact-with-us-uk-australia-2024-05-01/>, 최종검색일 : 2025.1.14.)

88) 도널드 트럼프 미국 대통령은 2025년 2월 7일 바이든 전 대통령이 미국 철강산업의 독립성과 국가안보를 유지하기 위해 일본 철강회사 닛폰 스틸(Nippon Steel)의 미국 철강회사 US 스틸(U.S. Steel) 인수를 불허(2025.1.3.)한 것과 마찬가지로 인수에 반대하는 점을 명확히 하였다.(AP news, “Trump says US Steel will get investment from Nippon Steel, instead of being bought by it”, February 8 of 2025; CNN, “Biden blocks Japan’s Nippon from taking over US Steel”, January 4, 2025) 일본은 미국의 주요 동맹국인 만큼, 이번 사례는 외국인투자심사가 경제는 물론 정치, 안보 등 다방면의 요소를 포괄하는 복잡한 과정임을 보여준다.

방지할 필요가 있다. 호주는 2021년 외국인투자개혁법을 통한 국가안보 심사 도입 이후 작년 5월 외국인투자정책 발표에 이르기까지 심사대상을 더욱 세분화하고 새로운 절차를 지속적으로 도입하고 있다. 이러한 제도적 변화에 대응하기 위해 우리 기업들은 법률 전문가 등과의 협력을 통해 규제 리스크를 최소화하는 것이 중요하다. 아울러 방위산업 등 전략적 중요성이 큰 산업에서는 양국 정부 간 긴밀한 협력이 바탕이 되어야 하겠다. 기업의 세밀한 준비와 정부의 지원이 조화를 이룬다면, 우리 기업들은 호주 시장에 보다 안정적이고 원활하게 진출할 수 있을 것이다.

한편, 외국인투자심사는 국가안보를 보호하기 위한 주권적 행위이나 본질적으로 비차별 원칙과 FET 의무에 반하는 등 국제투자규범과 상충할 수도 있다. 이와 관련해 호주는 한·호주 FTA 협정문에서 ‘투자인가’의 정의에 호주의 외국인투자 정책에 따라 재무부장관이 내린 결정은 이 정의에 포함되지 않는다고 명시하여, 자국의 외국인투자심사 결과가 원천적으로 ISDS의 대상이 되지 않도록 하였다. 이에 더하여, 부속서 I의 현재유보와 부속서 II의 미래유보를 통해 외국인투자 심사제도에 대한 포괄적인 규제 권한을 확보하였으며, 협정문에 안보예외조항을 두어 외국인투자심사가 국가안보 목적인 경우 중재 대상

에서 제외하는 다층적 안전장치를 마련하였다. 특히, 한·호주 FTA와 RCEP 협정문은 국가안보 관련 조치에서 “필수적 안보 이익”이라는 자의적 판단 기준을 인정하여 호주 정부의 정책적 자율성을 보장하고 있으며, 이는 외국인투자심사가 국제법적으로 정당화될 수 있는 근거를 제공한다.

이상 살펴보았듯, 호주의 외국인투자 심사제도와 이를 국제규범과 합치하려는 호주의 대응 방식은 우리나라에도 시사하는 바가 크다.

우리나라는 1998년 제정된 외국인투자촉진법에 근거해 산업통상자원부 산하에 설치된 외국인투자위원회가 심사를 진행하고, 이를 바탕으로 산업부 장관이 최종 승인 여부를 결정하는 호주와 유사한 심사 체계를 운영하고 있다. 또한 산업통상부가 2022년 8월 외국인투자촉진법 및 시행령에 근거해 ‘외국인투자 안보심의 절차 운영규정’을 도입함으로써 국가안보 위해 투자에 대한 심사기준을 마련한 점은 상당히 고무적이다.

다만, 우리나라는 ‘외국인투자촉진법’이라는 법률명에서 나타나듯 외국인투자 심사제도가 외국 투자를 유지하려는 틀 내에서 소극적으로 발전해 왔다고 볼 수 있다.<sup>89)</sup> 그러나 현재 우리나라는 1998년 외국인투자촉진법 제정 당시 개도국 수준이

있던 것과 달리 1인당 국민소득·민주주의 발전 수준·OECD 회원국 등 여러 지표에서 선진국 반열에 올랐다. 나아가, 반도체·2차전지 분야 등에서 세계적인 기술 강국으로 인정받고 있어 이들 핵심 기술의 보호 필요성이 더욱 증대되고 있다. 따라서 우리나라도 투자 유치와 더불어 국가안보 목적의 외국인투자 심사를 지속적으로 강화하고 정비할 필요가 있다.

이러한 관점에서 호주의 외국인투자 심사제도가 최근 안보 환경 변화를 반영한

국가안보 보호와 투자유치 사이의 균형을 도모하면서도 국제투자규범과의 정합성을 확보하는 방식은 우리나라가 앞으로 외국인투자 심사제도를 발전시켜 나가는 데 있어 중요한 참고 사례가 될 수 있을 것이다. 이를 통해 우리나라도 급변하는 국제정세 속에서 지정학적 위치·높은 수출의존도와 같은 국내 특수성을 고려해 국가안보와 경제적 이익을 조화롭게 추구해 나가는 방향으로 외국인투자 심사제도를 발전시켜 나가길 기대해 본다.

---

89) 외국인투자촉진법 제1조는 “외국인투자를 지원하고 외국인투자에 편의를 제공하여 외국인투자를 촉진함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다”라고 규정하고 있다.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내자료

- 정세정, “BIT·FTA상 외국인투자심사 실행에 관한 연구”, 『국제법평론』 제66호, 2023.10.
- 정세정, “외국인투자심사에 관한 국제법적 고찰”, 『국제법학회논총』, 제68권 제4호, 2023.12.
- 김석호, “국제투자중재상 투자가의 ‘정당한 기대이익’의 보호”, 『통상법률』, 제141호, 2018.
- 김관호, “TPP와 RCEP 투자협정 성격의 비교 고찰”, 『사회과학연구』, 제30권 제4호, 2023.12,
- 장성길, “국가안보 측면에서의 투자분쟁 검토 및 대응방안 모색”, 『통상법률』, 제152호, 2021.
- 외교부, 한·호주 FTA 상세설명자료, 2014.
- 법무부, 한미 FTA 투자분야 연구, 2008.
- 한화오션 공시정보, 2024.9.5.(<https://www.hanwhaocean.com/investors/di/>)
- 연합뉴스, “한화오션, 호주 방산업체 오스탈 인수 무산…합의 못 이뤄”, 2024.9.25.

### 2. 외국자료

- Tania Voon and Dean Merriman, “Is Australia’s Foreign Investment Screening Policy consistent with International Investment Law?”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 23, No. 1, 2022.
- Tania Voon and Dean Merriman “Incoming : How International Investment Law Constrains Foreign Investment Screening”, *Journal of World Investment & Trade* 24, 2023.
- UNCTAD, *International Investment Agreement : Key Issues*, Vol. 1, 2004.11.
- Dickson-Smith, Kyle dylan and Mercurio, bryan, “Australia’s Position on Investor-State Dispute Settlement : Fruit of a Poisonous Tree or a Few Rotten Apples?”, Sydney

Law Review, vol 40, 2018.7.

McCabe Centre for Law and Cancer, “The Australia – Plain Packaging disputes at the WTO : a summary and stocktake after the final Appellate Body decision”, 2021.2.

Australian Treasury, media release, “Government strengthens the foreign investment framework”, May 2, 2015.

Australian Treasury, “Foreign Investment Reform(Protection Australia’s National Security) Bill 2020)”, 2020.

Australian FIRB, Guidance Note 8(2023), Australia’s Foreign Investment framework(2024.5), Threshold test(2025.1.)

Export Finance Australia, <https://www.exportfinance.gov.au/resources/country-profiles/south-korea/>

Financial Times, “Australia cites national security to block China buying local builder”, January 12, 2021.

Reuters, “South Korea discusses joining part of AUKUS pact with US, UK and Australia”, May 1, 2024.

Reuters, “Austal rejects Hanwha’s \$662 mln offer citing regulatory hurdles”, April 2, 2024.

AP news, “Trump says US Steel will get investment from Nippon Steel, instead of being bought by it”, February 8 of 2025

CNN, “Biden blocks Japan’s Nippon from taking over US Steel”, January 4, 2025.

[국문초록]

## 호주 외국인투자 심사제도에 대한 고찰

- 한·호주 FTA와 역내포괄적경제동반자협정(RCEP)을 중심으로 -

송승이

최근 주요 선진국들은 COVID-19 팬데믹, 러시아·우크라이나 전쟁으로 인한 글로벌 공급망 교란과 미·중 기술패권 경쟁 심화에 대응하여 외국인투자심사를 국가안보 보호를 위한 중요 정책수단의 하나로 활용하고 있다. 특히 미국은 외국인투자심사위원회(Committee on Foreign Investment in the United States, CFIUS)를 통해 엄격한 심사체계를 운영하면서, 자국과 유사한 수준의 심사제도를 갖춘 국가들을 예외적 외국(Excepted Foreign States)으로 지정하여 CFIUS 관할권 제외나 의무 신고 면제 등의 혜택을 부여하고 있다. 호주는 이러한 혜택을 받는 소수의 국가 중 하나이다. 그러나 호주는 미국의 CFIUS 제도와는 또 다르게 풍부한 천연자원, 토지에 대한 규제를 포함한 독자적인 심사체계를 발전시켜 왔다.

이에, 본 연구는 호주의 외국인투자 심사제도 발전 과정을 포함해 주요 특징을 분석하고 이를 한·호주 FTA 및 양국이 모두 참여한 역내포괄적경제동반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)과 같은 국제투자협정의 맥락에서 검토하였다.

호주는 외국인투자 유치에 경제성장의 핵심 동력이었던 국가적 특성을 반영하여 1975년 외국인 투자 및 인수합병법(FATA) 제정 이래 토지와 천연자원에 대한 규제를 포함한 독자적인 외국인투자 심사체계를 발전시켜 왔다. 특히, 토지를 상업용·주거용·농지로 구분하고 광물자원 등 국가 핵심 자산에 대한 외국인투자를 엄격히 관리하면서도, 투자유치 촉진과 규제 간의 균형을 도모하고자 하였다.

2021년, 호주는 안보 환경 변화를 반영하여 외국인투자개혁법(Foreign Investment Reform)을 도입하며 외국인투자 심사체계에 가장 큰 변화를 맞이했다. 이 개혁은 국가안보 심사를 시설하고, 재무부 장관에게 소급 심사 권한과 같은 강력한 권한을 부여함으로써 심사제도의 실효성을 강화하였다. 이를 통해 국가안보에 민감한 분야에서 외국인투자를 더욱 철저히 검토할 수 있게 되었다.

2023-24년 호주 외국인투자위원회 연례보고서는 이러한 강화된 심사체계의 실질적 영

향을 잘 보여준다. 국가안보 심사 관련 매각명령이 처음으로 5건 발동되었고, 규제준수 감사 건수는 전년 대비 두 배 이상 증가했다. 이는 호주의 외국인투자심사 집행력이 지속 강화되고 있음을 보여준다.

한편, 호주는 외국인투자심사의 국가안보 관련 조치가 투자분쟁으로 이어지지 않도록 국제투자협정에서 외국인투자심사의 독립성을 확보하기 위한 여러 조치를 취하고 있다. 특히, 한·호주 FTA는 호주의 외국인투자심사가 투자자·국가 간 분쟁해결제도(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)의 대상이 되지 않도록 명시하고, 유보조항과 안보 예외조항을 통해 투자심사를 중재대상에서 제외하는 등 여러 안전장치를 마련하고 있다. 이는 호주가 국가안보 목적의 투자심사를 국제법적으로 정당화하면서 국제투자규범과의 충돌 가능성을 완화하려는 접근방식을 보여준다.

본 연구는 호주의 외국인투자 심사제도와 이를 국제규범과 합치시키려는 투자협정상 노력이 우리나라의 외국인투자 심사제도 발전에 중요한 참고가 될 수 있음을 시사한다. 우리나라도 급변하는 국제 환경 속에서 지정학적 위치와 높은 수출의존도 등 국내 특수성을 고려하여 국가안보와 경제적 이익을 조화롭게 추구하는 방향으로 외국인투자 심사제도를 발전시켜 나가길 기대해 본다.

**주제어:** 호주 외국인투자심사제도, 외국인투자개혁법, 호주 외국인투자위원회(FIRB), 국가안보 심사, 한·호주 FTA, 역내포괄적경제동반자협정(RCEP), 유보조항, 안보 예외조항, 간접수용, 투자자·국가분쟁해결제도(ISDS), 국제투자협정(IIA)

**[Abstract]**

A Study on Australia's Foreign Investment Review System  
- Focusing on the Korea·Australia FTA and Regional Comprehensive  
Economic Partnership(RCEP) -

Song-yi Song

In response to global challenges such as the COVID-19 pandemic, the Russia-Ukraine war, and intensifying U.S.-China technological rivalry, major advanced economies have increasingly employed foreign investment screening as a critical policy tool to safeguard national security. The United States, for instance, operates a stringent screening system through the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) and grants exceptions to countries with comparable systems, such as Australia, by designating them as “Excepted Foreign States.” However, Australia has developed its own distinctive screening framework, which includes regulations on abundant natural resources and land.

This study examines the evolution and key characteristics of Australia’s foreign investment screening system, analyzing its operation within the context of international investment agreements such as the Korea-Australia Free Trade Agreement (FTA) and the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP). Since the enactment of the Foreign Acquisitions and Takeovers Act (FATA) in 1975, Australia has established a unique system that rigorously manages foreign investments in land (classified into commercial, residential, and agricultural) and critical assets like mineral resources while balancing investment promotion with regulation.

In 2021, Australia introduced significant reforms to its screening regime through the Foreign Investment Reform Act. These reforms enhanced national security screenings and granted extensive powers to the Treasurer, including retrospective review authority. These changes have enabled stricter scrutiny of foreign investments in sensitive sectors. The 2023-24 Annual Report of Australia’s Foreign Investment Review Board (FIRB) highlights these developments, including five divestment orders related to national security concerns and a doubling of compliance

audits compared to the previous year.

Australia has also taken measures to ensure that its national security-related investment screening does not lead to international disputes. For instance, the Korea-Australia FTA explicitly excludes Australia's foreign investment screening from investor-state dispute settlement (ISDS) mechanisms and incorporates reservation clauses and security exceptions to safeguard its regulatory autonomy. These provisions reflect Australia's approach to harmonizing its investment screening system with international norms while minimizing potential conflicts.

This study underscores how Australia's foreign investment screening system serves as a valuable reference for South Korea. As a technologically advanced nation with high export dependency and geopolitical sensitivities, South Korea must develop its foreign investment screening system to balance national security with economic interests. By drawing lessons from Australia's experience, South Korea can adapt its policies to address evolving global challenges effectively.

**Key words:** Australia's foreign investment screening system, Foreign Investment Reform Act, Foreign Investment Review Board(FIRB), national security screening, Korea-Australia FTA, Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP), Reservation Clause, Security Exceptions Clause, Indirect Expropriation, Investor-State Dispute Settlement(ISDS), International Investment Agreements(IIA)

# 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. 서론<sup>1)</sup>

국제투자분쟁(Investor-State Dispute Settlement, 이하 ‘ISDS’) 절차의 투명성 부족은 오랫동안 문제로 지적되어 왔다.<sup>2)</sup> 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.<sup>3)</sup>

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 채택하였고<sup>4)</sup> (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](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.<sup>5)</sup>(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.<sup>6)</sup>

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.<sup>7)</sup> 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.<sup>8)</sup> 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 사건<sup>9)</sup> 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 개시되었으며<sup>10)</sup>, 2017년 10월 18일 최초 발효되었다.<sup>11)</sup> 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.<sup>12)</sup> 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](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.<sup>13)</sup>

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.<sup>14)</sup>

#### 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.<sup>15)</sup> 가입국 및 비준국 현황은 아래와 같다.<sup>16)</sup>

[2014 모리셔스 협약 가입 / 비준 현황<sup>17)</sup>]

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](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](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.<sup>18)</sup>

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.<sup>19)</sup>

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.<sup>20)</sup>

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.<sup>21)</sup>

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.<sup>22)</sup>

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).<sup>23)</sup>

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.<sup>24)</sup>

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.<sup>25)</sup>

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.<sup>26)</sup>

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.<sup>27)</sup>

모리셔스 협약 제4조<sup>28)</sup>는 유보의 방식 (Formulation of reservations)에 대한 구체적인 내용을 규정한다. 제4조 제1항은 “제3

조 제2항의 유보를 제외하고 당사국은 언제든지 유보를 제출할 수 있도록”<sup>29)</sup> 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.<sup>30)</sup>

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.<sup>31)</sup>

나아가 모리셔스 협약 제5조(Application to investor-State arbitrations)는 동 협약 유보, 수정, 철회는 그 효력발생일 이후에 개시된 ISDS 절차에만 적용되도록 규정하고, 제6조(Depositary)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.<sup>32)</sup>

### 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,<sup>33)</sup> 투자협정의 양자적 특성에 의한 파편화(fragmentation) 현상을 해소하기 위한, 국제투자분쟁 분야에 관한 다자간 협정의 시발점으로 평가되고 있다.<sup>34)</sup>

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

#### 1. 도입 배경과 개요

2013 UNCITRAL 투명성 규칙<sup>35)</sup>(UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2013. 12. 16. 채택, 2014. 4. 1. 발효<sup>36)</sup>)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.<sup>37)</sup>

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](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.<sup>38)</sup> 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.<sup>39)</sup>

## 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.<sup>40)</sup> 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.<sup>41)</sup>

#### 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 비밀정보로서 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 왔으며<sup>42)</sup>, 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.<sup>43)</sup>

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.<sup>44)</sup>

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 있다<sup>45)</sup>(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](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 제5항<sup>46)</sup>).

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

amicus curiae)의 의견 제출을 허용한다.<sup>48)</sup> 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 우선시하기 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](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](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*) 사건<sup>49</sup>)과 메이슨(*Mason*) 사건<sup>50</sup>) 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 제10조<sup>51</sup>), 메이슨 사건 절차명령 제1호 제9조<sup>52</sup>) 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)<sup>53</sup> 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 제11.21.조 (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 제20조<sup>54</sup>), 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 제9조<sup>55)</sup>).

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, 구술심리 공개 및 지연 중계 방식 등 구체적 조치를 통해 중재절차를 투명하게 운영함과 동시에 비밀정보의 보호 목적도 달성하였다. 이는 2013 UNCITRAL 투명성 규칙과 유사한 정도로 투명성을 강조하고 있는 한-미 FTA의 투명성 조항이 ISDS 실제 사례들에서 효과적으로 작동하고 있음을 보여주는 대표적 사례로 평가할 수 있다.

결국 대한민국은 2013 UNCITRAL 투명성 규칙과 유사한 수준의 강화된 투명성을 요구하는 한-미 FTA의 투명성 조항에 따라 실제로 투명성 의무를 실제 ISDS 사건들에서 이행한 경험이 있는 것이다. 그렇다면 왜 대한민국은 아직까지 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 확대 및 소급 적용하기 위한 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 투자협정에도 적용할 수 있어 ISDS 절차의 투명성과 정당성을 제고할 수 있다. 이는 국제사회에서 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, 중재 법률비용 증가 우려 문제 등이 있어, 모리셔스 협약 가입은 다양한 법적 측면에서 신중한 검토가 필요하다.

##### 가. 모리셔스 협약 가입시 긍정적 측면

대한민국이 모리셔스 협약에 가입함으로써 2014. 4. 1. 이전에 체결된 투자협정에 대해서도 2013 UNCITRAL 투명성 규칙을 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.<sup>56)</sup>

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.<sup>57)</sup>

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, 기사 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 당사자로만 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 적용되지는 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 투자챕터<sup>58)</sup>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](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.<sup>59)</sup> 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 지 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.<sup>60)</sup>

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 사실<sup>61)</sup>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](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 선언이다<sup>62)</sup>(VCLT<sup>63)</sup> 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.<sup>64)</sup> 유보는 조약 당사국 간 법적 효력을 달리하는 결과를 초래하며, 유보 수락국에는 해당 유보가 적용되고, 반대국에는 적용되지 않는 등 복잡한 법률관계가 형성될 수 있다.<sup>65)</sup> 단, 유보는 해당 조약의 “대상 및 목적과 양립

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

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](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.<sup>67)</sup>

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.<sup>68)</sup>

(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.<sup>69)</sup>

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](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](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](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](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](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

# 주요 비시장경제 국가(NME)의 GATT/WTO 가입 사례와 다자통상체제의 한계 및 시사점

서울대학교 국제통상전략센터 연구원·국립외교원 부교수 왕일·이효영

\*논문접수 : 2025. 1. 20. \*심사개시 : 2025. 1. 21. \*게재확정 : 2025. 2. 11.

## 〈목 차〉

- |                                      |                                       |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| I. 서론                                | IV. 다자통상체제 속에서의 비시장경제(NME) 체제의 구조적 쟁점 |
| II. 비시장경제(NME) 국가의 GATT 가입           | 1. 비시장경제 지위 관련 쟁점                     |
| 1. GATT 원체약국                         | 2. 반덤핑 관련 쟁점                          |
| 2. GATT 신규 가입국                       | 3. 보조금 관련 쟁점                          |
| 3. GATT 가입 사례 비교 및 시사점               | 4. 환율 관련 쟁점                           |
| III. 비시장경제(NME) 국가의 WTO 가입           | V. 결론                                 |
| 1. 중국                                | 참고문헌                                  |
| 2. 베트남                               |                                       |
| 3. 러시아                               |                                       |
| 4. 비시장경제(NME) 국가의 WTO 가입 사례 비교 및 시사점 |                                       |

## I. 서론

미국과 중국은 전 세계에서 가장 큰 무역 규모를 자랑하는 두 경제 대국임에도 불구하고 서로 치열하게 대립하고 있는 상황이다. 하지만 아이러니하게도 양국 간의

통상갈등이 심화하는 가운데서도 무역 규모는 오히려 증가하고 있는 현상이 나타나고 있다. 이러한 복합적인 상황의 근저에는 비시장경제(non-market economy, 이하 NME) 체제를 유지하고 있는 중국의 WTO 수용 문제를 둘러싼 갈등이 자리하고 있

다. 미국은 중국의 WTO 가입이 잘못된 결정이었다고 주장하는 반면, 중국은 WTO 가입 이후 중국이 다른 어느 국가보다도 높은 수준의 시장 개방을 이루었다고 주장하며 양측의 시각 차이가 극단적으로 대립하고 있다. 이러한 양국의 통상갈등과 입장의 차이는 WTO에 심각한 위기를 초래하여 그동안 발전해 온 다자통상체제를 뒤흔들고 있다.

이러한 위기의 원인을 정확하게 인지하고 적절한 해결책을 마련하기 위해서는 비시장경제(NME) 국가들의 다자통상체제 편입의 역사를 살펴볼 필요가 있다. GATT/WTO 체제는 자본주의 국가들을 중심으로 자유무역과 시장경제원칙에 기반해 기획되고 운영되어 왔다. 그러나 GATT 시기부터 비시장경제(NME) 국가들의 참여와 가입이 허용되었고, 특히 WTO 출범 이후에는 공산권 및 구공산권 국가들이 대거 수용되면서 다자통상체제의 발전에 양날의 검이 되었다.

비시장경제(NME) 국가들의 WTO 대거 가입은 초기에는 WTO가 진정한 세계기구로 자리매김할 수 있도록 그 정당성과 합법성을 부여하였으며, 세계무역체제의 안정적인 운영에 기여하여 긍정적으로 평가되었다. 그러나 이와 동시에 WTO 체제에

심각한 부담을 안겨주게 되어 다자통상체제의 불안정성을 초래하는 핵심 문제로 부각되고 있다.<sup>1)</sup>

특히 중국의 WTO 가입 의정서 제15항(d)에 따라 중국의 비시장경제지위가 2016년 11월 11일에 종료될 것으로 예상되었으나, 미국과 EU는 중국의 시장경제지위 자동 부여 주장을 거부하며 이를 부인하였다. 대신, 이들 국가들은 국내법의 개정 또는 제정을 통해 중국이 비시장경제(NME) 국가로서 WTO 다자통상체제 내에서 초래할 수 있는 부작용을 차단하려는 시도를 지속하였다. 그만큼 비시장경제 문제가 다자통상체제에서 매우 이슈로 작용하고 있음을 보여준다.

이러한 비시장경제 문제를 둘러싼 갈등은 WTO 체제 전반에 걸쳐 파급효과를 미치게 되었다. 그중에서도 WTO 분쟁해결 기구는 WTO 다자통상체제의 가장 핵심적인 기능 중 하나를 담당하고 있는 매우 중요한 기구로 WTO체제의 법적 안정성과 규범 준수를 보장하는 역할을 한다. 그러나 미국과 중국을 둘러싼 구조적인 문제점과 서로 다른 시장체제에 관련된 핵심 쟁점들을 효과적으로 해결하지 못하면서 WTO는 점점 더 심각한 위기에 처하게 되었다.

1) 안덕근, “WTO 체제 거버넌스의 구조적 문제점과 개선방안 분석.” 통상법률 제97호, 213면, 2011.

주목할 만한 점은 미국이 2017년부터 상소기구 위원 임명을 거부하기 시작하면서 분쟁해결기구의 기능이 점차 약화되었고 위원들의 임기가 순차적으로 종료되면서 2019년 12월 10일을 기점으로 상소기구는 사실상 마비 상태에 이르렀다.<sup>2)</sup> 이러한 사태는 미국과 중국 간의 무역전쟁이 본격화 되는 시점과 맞물려 다자간 통상체제 내에 오랫동안 잠재되어 있던 구조적 문제들이 하나둘씩 본격적으로 노출되기 시작했다.

본 연구에서는 주요 비시장경제(NME) 국가들의 GATT 및 WTO 가입 사례를 비교 분석하여 다자통상체제의 비시장경제(NME) 국가 참여에 대한 구조적 쟁점들을 살펴보았다. 이를 위해 비시장경제(NME) 국가들의 다자통상체제 가입을 위한 협상 과정에서 다루어졌던 주요 현안들을 검토하고 관련 국가들의 사례를 비교검토해 보았다. 이들 사례에 대한 검토를 바탕으로 다자통상체제 속에서의 비시장경제(NME) 체제의 구조적 쟁점들을 정리하여 향후 대응 방향을 제시하고자 한다.

## II. 비시장경제(NME) 국가의 GATT 가입

GATT는 관세장벽과 수출입 제한을 제거하고 국제무역을 증진하기 위하여 1947년 제네바에서 미국을 비롯한 23개국<sup>3)</sup>이 가입한 국제무역협정이다.<sup>4)</sup> 초기 23개 국가의 체약국으로 시작하여 1994년에는 128개국으로 발전하였고, 이들 중에는 GATT 창립 멤버인 쿠바와 체코슬로바키아를 포함하여 GATT에 추후 가입한 유고슬라비아, 폴란드, 루마니아, 헝가리 등 동유럽 지역의 비시장경제(NME) 국가들도 포함되어 있다. 당시 동유럽의 NME 국가들이 GATT 가입을 원했던 이유는 크게 세 가지로 요약할 수 있다. 첫째, GATT 가입을 통해 시장경제국가들이 자국에 대한 차별적인 경제조치(관세, 수량제한, 수출제한 등)를 완화하거나 철폐하여 국제무역에서의 불이익을 해소하려는 목적이었다. 둘째, 유럽공동체(European Community, 이하 ‘EC’)의 대두로 인한 경제적 피해를 최소화하려

2) 고지현·노영예·양지영, “WTO 상소기능 정지에 따른 MPIA의 주요내용 및 함의”, 관세연구 23-03, 1면, 2024.

3) Irwin, Douglas, Petros Mavroidis, and Alan O. Sykes. “The Genesis of the GATT”, Cambridge University Press, 2008, at 101 : GATT 협상은 1947년 10월 30일에 성공적으로 마무리되었으며 PPA(임시 적용 의정서)에 따라 1948년 1월 1일부터 발효되었다. 초기 23개 체약국은 다음과 같다 : 호주, 벨기에, 브라질, 버마, 캐나다, 실론, 칠레, 중국, 쿠바, 체코슬로바키아 공화국, 프랑스, 인도, 레바논, 룩셈부르크, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 파키스탄, 남로디지아, 시리아, 남아프리카, 영국, 미국.

4) 기획재정부 시사·경제용어사전. <<https://www.moef.go.kr/sisa/dictionary/detail?idx=115>>  
KDI 시사용어사전. <<https://eiec.kdi.re.kr/material/wordDic.do?skey=GATT>>

는 의도가 있었다. 셋째, 다자간 무역 관계를 발전시키고 무역에서 발생하는 분쟁을 보다 효과적으로 중재하고 조정하려는 필요성이 있었다.<sup>5)</sup>

아래 [표 1]은 GATT에 가입한 계약국들 중 비시장경제(NME) 국가인 쿠바, 체코슬

로바키아, 유고슬라비아, 폴란드, 루마니아, 헝가리의 GATT 가입 시기와 가입을 위한 협상 기간을 정리하였다. (6개국의 GATT 가입 사례를 비교하며 초기 다자통상체제에 대한 함의를 도출해본다.)

[표 1] GATT 가입 비시장경제(NME) 국가의 가입 시기 및 협상 기간

	국가	지역	가입시기	협상기간	가입종류
1	쿠바	남아메리카	1948.01.01	-	원계약국
2	체코슬로바키아	동유럽	1948.04.20	-	원계약국
3	유고슬라비아	동유럽	1966.08.25	16년	신규가입
4	폴란드	동유럽	1967.10.18	10년	신규가입
5	루마니아	동유럽	1971.11.14	14년	신규가입
6	헝가리	동유럽	1973.09.09	7년	신규가입

### 1. GATT 원계약국

GATT의 출범과 함께 원계약국으로 GATT에 가입한 쿠바와 체코슬로바키아는 GATT 협정의 체결 이후 사회주의 정권으로 전환되었으나, 이들 두 국가는 사회주의국가로 변화하기 전에 이미 GATT에서의 법적 지위가 확립되었기 때문에 원계약국으로서 GATT에 계속 남아 있었고 따라서 별도의 가입 협상을 진행하지 않았다.<sup>6)</sup>

### 가. 쿠바

쿠바는 거의 400년간 스페인의 식민지였으며 1898년 미국-스페인 전쟁 이후 미국의 지배를 받게 되면서 사실상 미국의 식민지로 지위가 변화하였다. 이에 따라 미국의 주도하에 설립된 GATT의 출범과 함께 쿠바는 1948년 1월 1일 원계약국 신분으로 GATT에 가입하게 되었다. 11년 뒤인 1959년 피델 카스트로의 쿠바 혁명으로 사회주의 공화국으로 전환되면서 쿠바는 사회주의 계획경제 체제를 도입하기 시작

5) 김기홍·박용석, “중국의 GATT 가입과 우리의 대응방향”, 산업연구원, 4면, 1993.

6) K. Grzybowski. “Socialist Countries in GATT.” The American Journal of Comparative Law, 1980, at 547 : 체코슬로바키아는 GATT를 초안 작성한 초기 계약국이었으며, 쿠바는 GATT에 최초로 서명한 국가 중 하나였다. 이는 두 국가가 소련식 사회주의로 전환되기 이전이었다.

했다. 이처럼 비시장경제(NME) 국가로 변모한 쿠바는 자국의 정치적 및 경제적 이익을 위해 GATT 체제에 계속 남아 있는 전략을 선택하였으나, 1962년부터 시작된 미국의 금수조치로 인해 소련을 중심으로 한 ‘경제상호원조회의(Council for Mutual Economic Assistance, 이하 ‘COMECON’)<sup>7)</sup> 국가들과 주로 무역을 추진할 수밖에 없었다.<sup>8)</sup> 1995년 WTO가 출범하면서 쿠바는 WTO 협정 제11조에 따라 자동적으로 WTO의 원회원국이 되었다. 현재 쿠바는 여전히 미국의 경제 제재하에 있으며 이는 쿠바의 경제와 무역 발전의 결정적인 장애요인으로 작용하고 있다. 그럼에도 불구하고 쿠바는 WTO 회원국으로서의 지위를 활용하여 다자통상체제 내에서의 권리를 주장하고 있다.<sup>9)</sup> 이와 같이 쿠바의 GATT/WTO 참여 과정은 복잡한 역사적 맥락과 정치적 및 경제적 배경에서 이루어졌다. 이는 GATT/WTO 체제가 단순한 경제적 협력의 장을 넘어서 국제 정치적 역학 관

계와 국가의 전략적 선택 등이 복잡하게 얽혀 있는 장이라는 점을 잘 보여주고 있다.

#### 나. 체코슬로바키아

체코슬로바키아는 1947년 10월 30일 원체약국 신분으로 GATT 체결 후 그 이듬해인 1948년 2월에 발생한 무혈 쿠데타를 통해 공산당이 정권을 장악하게 되면서 사회주의 경제체제를 도입하기 시작했다. 이러한 변화는 서방 국가들, 특히 미국과의 관계에 악영향을 미쳤다. 1951년 미국은 체코슬로바키아에 대한 최혜국대우(MFN)를 철회하고 체코슬로바키아와의 외교 관계도 단절했다. 다른 GATT 체약국들은 미국만큼 극단적인 조치를 취하지 않았지만, 체코슬로바키아에 대한 차별적인 무역 정책을 시행하였다. 차별적 관세, 쿼터, 수입허가제도 등을 통해 체코슬로바키아와의 무역을 제한하고 다자통상체제 대신 양자 간 무역을 더 선호하였다.<sup>10)</sup> 체코슬로바키아의 사회주의 체제는 42년 동안 유지되다가

7) 대한무역진흥공사, 동구시장 : 유고슬라비아, 체코슬로바키아, 폴란드, 헝가리, 루마니아. 17면, 1971 참고. 코메콘(COMECON)은 Communist Economic Conference의 약자로서 경제상호 원조회의라 한다. UN이나 GATT 등 국제기관에서는 CMEA로 사용되고 있으나 일반적으로는 코메콘이란 명칭이 널리 쓰이고 있다. 코메콘의 정식 가맹국은 소련, 동독, 폴란드, 체코, 헝가리, 루마니아, 불가리아, 몽고 등 8개국이다. 한편 유고는 64년 이후 준가맹국으로 회의에 참석했다. 2차 대전 후 성립된 사회주의 국가들은 경제부흥과 농업생산의 회복에 의해 사회주의 국가 간의 대외 경제관계의 새로운 개선이 필요하게 되었다. 한편 자본주의 제국은 마셜·플랜, 나토의 결성 등에 의해 공산주의에 대한 방위태세를 굳건히 하자 공산권 국가들은 서방측의 정치, 경제적 봉쇄에 대처하기 위해 공산권 국가만의 경제협력기구인 코메콘을 결성한 것이다.

8) Jones, Kent. "Cuba, Trade Dependency and the GATT/WTO System.", *International Advances in Economic Research*, 24.4, 2018, at 326.

9) Jones, Kent. "Revolutionary Cuba and the GATT/WTO system". *Journal of World Trade* 51.5, 2017, at 838.

1990년 동유럽 혁명으로 자유주의 정권이 수립되면서 ‘체코슬로바키아 사회주의 공화국’이 해체되고 ‘체코슬로바키아 연방공화국’으로 재편되며 다시 시장경제체제로 전환하였다. 1993년 1월 1일, 체코슬로바키아는 평화적으로 80여 년의 연합을 청산하고 ‘체코 공화국’과 ‘슬로바키아 공화국’으로 분리, 독립했다. 분리 후 두 국가는 1993년 4월 15일 각각 GATT에 재가입하였다. 체코슬로바키아의 GATT 체제 참여 과정은 냉전 시기의 동서 진영 간의 갈등이 다자통상체제에 미친 영향을 잘 보여준 사례라고 할 수 있다.

## 2. GATT 신규 가입국

원체약국 외에 구체적인 협상을 통해 GATT에 신규 가입한 유고슬라비아, 폴란드, 루마니아, 헝가리 등 4개 비시장경제(NME) 국가를 살펴보면 정치체제의 대립과 경제 통상정책의 상이성 등 여러 요인으로 인해 협상 기간이 평균 11년으로 상당히 긴 시간이 소요되었음을 알 수 있다. 이는 비시장경제(NME) 국가들의 GATT 가입 과정이 순탄하지 않았음을 시사한다.

### 가. 유고슬라비아

유고슬라비아의 GATT 가입은 매우 중요한 의미를 지닌다. 16년간의 긴 협상 끝에, GATT에 신규 가입한 첫 번째 비시장경제(NME) 국가일 뿐 아니라 관세양허 협상을 거쳐 가입한<sup>11)</sup> 국가였기 때문이다. 유고슬라비아의 GATT 가입 이유는 당시의 지정학적 변화와 밀접하게 연관되어 있다. 냉전 초기에 소련과 긴밀한 관계를 유지하던 유고슬라비아는 1948년을 기점으로 소련과의 관계가 급격히 악화되면서 COMECON에 가입하지 못하게 되었다. 이러한 상황에서 유고슬라비아는 COMECON 가입 실패에 따른 경제적 및 정치적 고립을 극복하기 위한 전략적 대안으로 GATT 가입을 모색한 것으로 평가된다.<sup>12)</sup> 이는 유고슬라비아가 동구권 경제 블록에서 배제된 상황에서 서방 진영과의 경제 협력을 통해 국가 발전을 도모하고자 한 노력의 일환으로 해석할 수도 있다.

유고슬라비아의 GATT 가입 과정은 16년에 걸친 장기적이고 복잡한 경제 개혁과 관세양허 협상을 수반했다. 1950년 읍서버 지위 획득을 시작으로 1959년 준회원국 지위 획득, 1960년 7월 127개 품목<sup>13)</sup>에

10) 김기홍·박용석, 앞의 논문, 12면.

11) Protocol for the Accession of Yugoslavia, L/268, ANNEX.

12) Zhang, Bin. The Evolution of the Non-market Economy Treatment in the Multilateral Trading System. Springer Singapore, 2018, at 96.

대한 제한적 임시 관세 도입, 1961년 모든 무역 품목을 포괄하는 영구 관세 양허표 통과, 1962년 잠정가입을 거쳐 1966년 정식 가입 등에 이르는 단계적 접근을 통해 진행되었다.<sup>14)</sup> 이러한 장기화 요인으로는 비시장경제(NME)에서 시장경제로의 점진적 전환, 국내 경제에의 충격을 최소화하기 위한 단계적 관세양허 확대, 기존 회원국들과의 복잡한 협상 과정 등을 들 수 있다. 유고슬라비아는 1966년 GATT 정식 가입을 통해 다자통상체제에 완전히 편입되었으나, 1990년대 이후 6개 연방공화국으로 분리되면서 더 이상 GATT 체약국의 지위를 이어받지 못하게 되었다.

#### 나. 폴란드

폴란드의 GATT 가입 과정은 유고슬라비아와는 매우 다른 양상을 보였다. 폴란드는 GATT의 일반 원칙을 준수하겠다는 의지를 밝힌 반면, 자국의 경제체제와 대외무역 방식은 변경하지 않을 것이라는 입

장을 명확히 했다. 이로 인해 폴란드는 유고슬라비아와 같은 관세양허에 의한 가입 협상을 진행할 수 없었다. 이에 대신하여 폴란드는 “GATT 체약국으로부터의 수입을 매년 7%씩 증가”<sup>15)</sup>할 것을 약속하고 각종 약속 이행을 검토하기 위한 연례검토를 진행<sup>16)</sup>하는 것을 조건으로 GATT에 가입했다. 그러나 이러한 가입 방식은 폴란드에 여러 제약을 초래했다. 가입 협상에서 GATT 체약국들이 폴란드에 대한 차별적 수량제한 조치를 점진적으로 철폐하기로 결정<sup>17)</sup>했기에 사실상 최혜국대우와 내국민대우의 혜택을 받지 못했고 폴란드에만 적용되는 선별적 세이프가드 조치의 시행을 허용<sup>18)</sup>하여 GATT 체약국들과의 무역에서 상당한 제약을 받게 되었다.

폴란드의 가입 사례는 비시장경제(NME) 국가가 다자통상체제에 편입되는 과정에서 직면하게 되는 어려움과 그에 대한 대응 방식을 잘 보여주면서 비시장경제(NME) 국가의 GATT 신규 가입에 대한 중요한 선

13) Report of the Working Party : Relations with the Federal People's Republic of Yugoslavia, GATT L/986, 16 May 1959.

14) Grzybowski, Kazimierz. "Socialist Countries in GATT." The American Journal of Comparative Law, 28.4, 1980, at 547.

15) Accession of Poland, L/2851, ANNEX B, 9 : Poland shall, with effect from the date of this Protocol, undertake to increase the total value of its imports from the territories of contracting parties by not less than 7 per cent per annum.

16) Ibid, paras. 5-7, ANNEX A.

17) Ibid, para. 3.

18) Ibid, para. 4.

례가 되었다. 이는 이후 GATT에 가입한 다른 동유럽국가들에 참고할 만한 모델을 제공했다. 특히 루마니아와 헝가리가 GATT에 가입할 때 폴란드의 사례를 참고했다는 점에서 그 중요성을 확인할 수 있다. 또한 GATT 체제가 비시장경제(NME) 국가를 수용하기 위해 어떻게 유연성을 발휘했는지를 보여준 중요한 사례이기도 하다.

#### 다. 루마니아

루마니아의 GATT 가입 과정은 폴란드의 경험을 상당 부분 참조하여 유사한 경로를 거쳤다고 볼 수 있다. 두 국가는 1957년에 동시에 GATT 옵서버 지위를 획득했으나 루마니아는 폴란드가 GATT에 정식 가입한 이듬해인 1968년에야 가입신청을 제출했다. 이는 루마니아가 폴란드의 가입 과정을 면밀히 관찰하고 참조했음을 시사한다.

루마니아 역시 관세 체제의 미정비로 인

해 관세양허를 통한 GATT 가입을 진행할 수 없었다. 대신 루마니아는 “경제발전 5개년 계획에 제시된 전체 수입 증가율보다 낮지 않은 비율로 GATT 체약국으로부터 수입을 증가”<sup>19)</sup>하기로 약속했다. 이는 폴란드가 제시한 “매년 7%씩 수입 증가” 약속과 유사한 접근 방식이었다. 또한 루마니아는 각종 약속 이행을 검토하기 위한 연례검토를 진행<sup>20)</sup>하는 것에 동의했는데 이 역시 폴란드의 사례를 따른 것이다. 가입 협상 과정에서 루마니아는 GATT 체약국들의 루마니아에 대한 차별적 수량제한 조치의 철폐 시한을 1974년 말로 명확히 설정<sup>21)</sup>하는데 성공했으나 GATT 체약국들의 폴란드에 대한 선별적 세이프가드 조치의 시행<sup>22)</sup>은 폴란드와 마찬가지로 막아내지 못했다.

루마니아의 가입 사례는 비시장경제(NME) 국가들의 GATT 가입 모델을 더욱 공고히 하는 데 기여했다고 할 수 있다.

19) Accession of Romania, L/3601, ANNEX B : Romania, on the basis of mutual advantage which is inherent in the General Agreement, will develop and diversify its trade with the contracting parties as a whole, and firmly intends to increase its imports from the contracting parties as a whole at a rate not smaller than the growth of total Romanian imports provided for in its Five-Year Plans.

20) Ibid, paras. 5-6, ANNEX A.

21) Ibid, para. 3 : Contracting parties still maintaining prohibitions or quantitative restrictions not consistent with Article XIII of the General Agreement shall not increase the discriminatory element in these restrictions, undertake to remove them progressively and shall have as their objective to eliminate them before the end of 1974.

22) Ibid, para. 4.

### 라. 헝가리

헝가리의 GATT 가입은 이전 비시장경제(NME) 국가들의 경험을 바탕으로, 상대적으로 신속하게 진행되었으며 이로 인해 헝가리는 협상을 통해 GATT에 가입한 4개 비시장경제(NME) 국가 중 협상 시간이 가장 짧은 국가가 되었다.

헝가리는 1966년에 GATT 옵서버 지위를 획득한 후 1968년부터 경제정책 결정의 분권화와 시장 요소의 부분적 도입을 중심으로 한 ‘신경제매커니즘’을 도입하여 지속적인 경제 개혁을 추진했다.<sup>23)</sup> 이는 헝가리의 GATT 가입을 위한 경제적, 제도적 기반을 탄탄하게 다지는 계기가 되었다.

헝가리의 GATT 가입 방식은 유고슬라비아의 사례를 따라 관세양허<sup>24)</sup>를 통해 이루어졌으며 이는 폴란드와 루마니아가 채택한 별도의 수입 약속 방식과는 차이를 보였다. 헝가리의 가입 의정서 중 가장 주목할 만한 조항은 제3조<sup>25)</sup>로 헝가리와 무

역을 진행하고 있는 국가 리스트를 부속서<sup>26)</sup>로 만들어 특정 국가들과 기존의 중앙계획경제 방식에 따른 무역을 계속할 수 있도록 하는 예외 조항을 포함했다. GATT 체약국들이 헝가리에 대한 차별적인 수량제한 조치와 관련해서는 1975년에 검토를 진행한 후 철폐 여부를 결정하기로 약속<sup>27)</sup>했다. 또한 헝가리에 대한 선별적 세이프가드 측면에서 GATT 체약국들에게 헝가리에 수입제한을 진행할 수 있는 권리를 허용<sup>28)</sup>했다. 이 외에 폴란드와 루마니아의 사례를 따라 헝가리도 각종 의무 이행 검토를 위한 연례검토를 수행<sup>29)</sup>하기로 약속했다.

이러한 헝가리의 GATT 가입은 이전 비시장경제(NME) 국가들의 경험을 토대로, 보다 효율적으로 진행되었으며 이는 GATT 체제가 비시장경제(NME) 국가를 수용하는 데 있어 그 전보다 더 큰 유연성을 발휘했다는 점을 시사한다.

23) 이충목, “체제이행의 정치 : 헝가리의 사례연구”. 국제지역연구 제9호, 85면, 2000.

24) Accession of Hungary, L/3908, ANNEX C.

25) Ibid, para. 3 : (a) Paragraph 1 shall not prevent the maintenance by Hungary of its existing trading regulations with respect to products originating in or destined for the countries enumerated in Annex A hereto.

26) Ibid, ANNEX A : Albania, Bulgaria, Czechoslovakia, the German Democratic Republic, the Democratic People’s Republic of Korea, Mongolia, the People’s Republic of China, Poland, Romania, the Union of Soviet Socialist Republics, the Democratic Republic of Viet-Nam.

27) Ibid, para. 4.

28) Ibid, para. 5.

29) Ibid, paras. 6-7, ANNEX B.

### 3. GATT 가입 사례 비교 및 시사점

신규 비시장경제(NME) 가입국의 GATT 가입 협상은 다층적인 과정을 거쳤다. 이 과정은 크게 가입 절차와 협상 내용 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다. 가입 절차 측면에서는 일반적으로 옵서버(Observer), 준회원국(Associated Member), 잠정가입(Provisional Accession), 정식가입(Accession) 등의 네 단계를 거쳤다. 협상 내용 측면에

서는 주로 가입조건, 차별적 수량제한 조치(Quantitative Restrictions), 선별적 세이프가드 조치<sup>30)</sup>(safeguard measures), 검토 및 협상(Review and consultation), 환율정책(Foreign exchange arrangement) 등에 관한 논의가 이루어졌다. 이러한 다층적인 협상 과정은 비시장경제(NME) 국가들의 특수한 경제체제와 GATT의 자유무역 원칙 간의 간극을 좁히기 위한 노력의 일환으로 볼 수 있다.

[표 2] GATT 신규 가입국(NME)의 가입 의정서 내용 비교

	협상내용	유고슬라비아	폴란드	루마니아	헝가리
1	가입조건	관세양허	수입 약속	수입 약속	관세양허
2	수량제한	×	점진적 철폐	1974년까지 점진적 철폐	점진적 철폐+ 1975년에 검토 진행
3	세이프가드	×	허용	허용	허용
4	연례검토	×	진행	진행	진행
5	외환제도	×	특별환협정	특별환협정	특별환협정

× : 의정서에서 언급되지 않음.

[표 2]에서 볼 수 있듯이 GATT 신규 가입 비시장경제(NME) 국가들의 가입 조건은 크게 관세양허와 수입 약속 두 가지 형태로 구분된다. 모든 비시장경제(NME) 신규 가입국은 GATT 가입 시 이 두 가지 방식 중 하나를 선택해야 했다. 유고슬라비아와 헝가리의 경우 GATT 가입 이전에 이미 상당한 수준의 경제 개혁을 통해 자국 내에 시장경제 체제의 기반을 구축했기에

관세양허를 통한 가입이 가능했다. 관세양허는 GATT의 기본 원칙에 더 부합하는 방식으로 시장경제 체제를 갖춘 국가들이 주로 선택하는 옵션이다. 반면 폴란드와 루마니아는 당시 여전히 비시장경제 체제를 중심으로 운영되고 있었기 때문에 관세양허 대신 별도의 수입 약속을 통해 GATT에 가입할 수밖에 없었다. 폴란드는 GATT 계약국으로부터의 수입을 매년 7%씩 증가시

30) 당시 세이프가드란 용어를 사용하지 않았기에 가입 의정서 원문에서는 ‘free to restrict the imports.....’로 표현함. 관련 조항은 GATT 19조 ‘Emergency Action on Imports of Particular Products’ 참조.

키기로 약속했고 루마니아는 자국의 경제 발전 5개년 계획에 제시된 전체 수입 증가율보다 낮지 않은 비율로 GATT 체약국으로부터 수입을 증가시키기로 약속했다. 이러한 차이는 각 국가의 경제체제와 GATT 가입 준비 정도를 반영한다. 시장경제 요소를 더 많이 도입한 국가들은 관세양허를 통한 가입이 가능했지만, 중앙계획경제 요소가 더 강한 국가들은 수입 약속이라는 대안적 방식을 통해 GATT에 가입해야 했다.

차별적 수량제한 조치에 관해서는 가입 국별로 점진적인 발전이 있었다. 폴란드의 경우에는 GATT 제13조<sup>31)</sup>에 부합되지 않는 차별적 수량제한 조치를 점진적으로 줄이는 내용으로만 협상되었다. 루마니아의 경우에는 한 단계 진전되어 점진적 감소와 함께 1974년 철폐 시한이 추가되었다. 헝가리는 이러한 조건이 더욱 구체화되어 점진적 감소 후 1975년 검토통해 차별적 수량제한 조치의 철폐 여부를 결정하는 것으로 협상이 마무리되었다.

세이프가드 조치와 관련하여 폴란드, 루

마니아, 헝가리 3개국 모두 해당 국가에서 GATT 체약국 영토로 수입되는 동종 또는 직접적으로 경쟁적인 상품이 그 영토 내에서의 국내 생산자에게 심각한 피해를 야기하거나 그 우려가 있을 정도로 물량이 증가할 경우 체약국들이 해당 국가 제품의 수입을 자유롭게 제한할 수 있도록 허용되었다. 그러나 폴란드의 가입협정에서는 다른 GATT 체약국들만 일방적으로 폴란드에 대한 세이프가드 조치를 취할 수 있도록 규정한 반면, 루마니아와 헝가리의 가입협정에서는 다른 GATT 체약국뿐만 아니라 루마니아와 헝가리에도 세이프가드 조치를 취할 수 있는 동등한 권리를 부여했다는 점에서 차이가 있다.

연례검토에 대해서는 각국은 서로 다른 주기로 검토를 받기로 했다. 폴란드는 가입 의정서 발효 9개월 후와 그 이후 매년, 루마니아는 가입 의정서 발효 이후 두 번째 해와 그 이후 격년, 헝가리는 격년으로 각종 약속 이행에 관한 검토와 협상을 진행하기로 결정했다. 또한 외환제도와 관련하여 폴란드, 루마니아, 헝가리 3개 국가 모두 GATT 제15조 제6항<sup>32)</sup>에 대해 유보

31) GATT 1947 Article XIII : Non-discriminatory Administration of Quantitative Restrictions.

32) 이 조항의 협정 한글 원문은 다음과 같다.

6. 동 기금의 회원국이 아닌 체약당사자는 체약당사자단이 동 기금과의 협의 후 결정할 시간 내에, 동 기금의 회원국이 되든지 또는 그렇지 못한 경우에는 체약당사자단과 특별협정을 체결한다. 동 기금의 회원국이 아니게 된 체약당사자는 즉시 체약당사자단과 특별협정을 체결한다. 이 항 하에서 체약당사자가 체결한 특별협정은 그 후 즉시 동 체약당사자의 이 협정 하에서의 의무의 일부분이 된다.

입장을 취하지만 국제통화기금 회원국이 아닌 기간 동안에는 특별환협정의 원칙과 완전히 일치하는 방식으로 환율 문제를 처리할 것을 약속했다.<sup>33)</sup>

한 가지 더 주목할 점은 GATT에 가입한 6개 비시장경제(NME) 국가 모두 GATT 체약국인 동시에 앞서 언급했던 COMECON 회원국이기도 했다는 것이다. 이는 냉전 시대의 다자통상체제의 복잡성을 잘 보여 준다. 쿠바는 1959년 사회주의 정권 수립 후 미국의 금수조치로 인해 불가피하게 COMECON 국가들과 무역을 진행하면서 자연스럽게 COMECON 회원국이 되었다. 체코슬로바키아는 GATT 가입한 이듬해에 바로 사회주의 정권이 들어서면서 사회주의 진영을 대표하는 COMECON의 창립 회원국이 되었다. 유고슬라비아의 경우 1948년부터 소련의 관계 악화로 COMECON 가입이 지연되다가 1964년 코메콘 은행(국제경제협력은행) 설립을 계기로 준회원국 신분을 획득하고 1966년 GATT에 가입했다. 폴란드, 루마니아, 헝가리는 모두 COMECON 창립 회원국이었으나 1950년대 중반부터 다자통상체제를 인정하기 시작하면서 GATT 가입에 박차를 가하기 시작하여 성공적으로 GATT에 가입했다.

COMECON 창립을 주도했던 소련도 1980년대부터 GATT 가입에 관심을 보이기 시작했다. 중국도 1986년 GATT 원체약국 지위 회복 신청을 제출하였는데, 이는 GATT 가입이 당시 글로벌 경제 체제로의 편입을 위한 중요한 경로였음을 시사한다. GATT에 가입한 비시장경제(NME) 국가들은 지리적, 경제적 규모가 크지 않았기에 당시 GATT 체제의 근간을 흔들만한 충격은 주지 못했다. 그러나 WTO 체제로 전환된 이후 비시장경제(NME) 국가들이 대거 편입되면서 다자통상체제에 금이 가기 시작했다.

### III. 비시장경제(NME) 국가의 WTO 가입

1995년 1월 1일 WTO 체제가 정식으로 출범하며 GATT 체제를 대신하여 국제무역질서를 바로 세우고 우루과이라운드 협정의 이행을 감시하는 역할을 맡게 되었다. WTO는 GATT에 부재했던 국제통상 분쟁 조정, 관세 인하 요구, 반덤핑 규제 등 준사법적 권한과 구속력을 행사하며, 서비스·지식재산권 등 새로운 교역 과제도 포괄하여 세계 무역을 증진시키는 역할도 하게 되었다. WTO의 설립으로 1994년

33) International Monetary Fund, Membership and Nonmembership in the International Monetary Fund, 1985, at 426.

12월 31일 ‘GATT 1947’ 체제는 공식적으로 종료되었다.

2025년 1월 기준, WTO는 166개 회원국으로 구성되어 있으며 최근 2024년 2월 26일 코모로(Comoros)와 동티모르(Timor-Leste)가 가입함으로써 2016년 아프가니스탄 가입 이후 8년 만에 신규 회원국을 맞이하게 되었다.<sup>34)</sup> WTO 회원국은 ‘원회원국’(128개)과 ‘일반 회원국’(38개) 두 가지 유형으로 분류된다. ‘원회원국’은 WTO 협정 제 11조에 따라 원회원국 지위로 가입한 국가 또는 독립관세영역(76개)<sup>35)</sup>과 WTO 협정 제 14조에 따라 가입한 국가 또는 독립관세

영역(52개)<sup>36)</sup>으로 구분된다. ‘일반 회원국’은 WTO 협정 제 12조에 근거하여 신규 회원국 자격으로 가입한 국가 또는 독립관세 영역(38개)<sup>37)</sup>을 지칭한다.<sup>38)</sup>

38개 신규 가입국의 구성을 살펴보면 체 전환국 21개, 개도국 25개, 최빈개도국 7개로 이루어져 있다. 이는 WTO가 다양한 경제 발전 단계에 있는 국가들을 포괄하고 있음을 보여준다. 또한 현재 22개의 옵서버 국가들이 WTO 가입 협상을 진행 중이며, 이는 WTO의 지속적인 확장 가능성을 시사한다.

[표 3] WTO 가입국 및 옵서버 국가 현황(2025년 1월 기준)

지역	아프리카	유럽/CIS	아시아태평양	중동	아메리카
국가수	4	16	12	4	2
신규 가입국	2008 카보베르데 2015 세이셸 2016 라이베리아 2024 코모로	1996 불가리아 1998 키르기스스탄 1999 라트비아 에스토니아 2000 조지아 알바니아 크로아티아 2001 라투아니아 몰도바 2003 아르메니아 북마케도니아 2008 우크라이나 2012 몬테네그로	1997 몽골 2001 중국 2002 대만, 중국 2004 네팔 캄보디아 2007 통가 베트남 2012 사모아 바누아트 2013 라오스 2014 아프가니스탄 2024 동티모르	2000 요르단 오만 2005 사우디아라비아 2014 예멘	1996 에콰도르 1997 파나마

34) WTO Annual Report 2024, at 13.

35) GATT 회원국이면서 1995년 1월 1일 이전까지 WTO 협정을 수락한 국가를 의미함.

36) GATT 회원국이면서 1995년 1월 1일부터 1997년 1월 1일까지 WTO 협정을 수락한 국가를 의미함.

37) GATT 비회원국이면서 가입 작업반 설치 및 양허협상을 통해 WTO에 가입한 국가를 의미함.

38) World Trade Organization, Status of Legal Instruments, 1996, at 23.

지역	아프리카	유럽/CIS	아시아태평양	중동	아메리카
		러시아 2013 타지키스탄 2015 카자흐스탄			
국가수	8	8	1	4	1
읍서버	1987 알제리 1994 수단 2003 에티오피아 2004 리비아 2005 상투메 프린시페 2008 적도 기니 2016 소말리아 2017 남수단	1993 벨라루스 1994 우즈베키스탄 1997 아제르바이잔 안도라 1999 보스니아헤르체 고비나 2005 세르비아 2020 퀴라소 2022 투르크메니스탄	1999 부탄	1999 레바논 2004 이라크 2005 이란 2010 시리아	2001 바하마

WTO 가입 절차는 원회원국과 신규 회원국 간에 현저한 차이를 보인다. 원회원국은 별도의 협상 없이 자동으로 회원국 자격이 부여되는 반면 일반 회원국, 즉 신규 회원국은 작업반 설치, 다자간 협상 절차, 양자 간 협상, 복수국 간 협상, 작업반 초안 채택, 일반이사회 및 각료회의의 공식 채택, 기존 회원국의 승인, 승인 통보, 가입 완료 및 가입 협정의 발효 등 상당히 복잡한 절차를 거쳐야 최종적으로 WTO에 가입할 수 있다.<sup>39)</sup>

신규 가입국들의 협상 기간은 평균 11년으로 최단 2년(키르기스스탄)에서 최장 20년(세이셸)까지 매우 다양하다. 또한 38개의 일반 회원국 중 비시장경제(NME) 국가의 수는 21개에 달하고 있는데, 이는 전체 신규 가입국의 절반 이상(약 55%)을 차지

함으로써 상당히 큰 비중을 차지하고 있다. 특히 중국, 베트남, 러시아의 가입 사례는 국제적으로 큰 주목을 받았다. 중국의 경우 15년에 걸친 장기간의 협상 끝에 2001년 WTO에 가입하였으며 중국의 가입은 다자통상체제에 큰 변화를 불러왔다. 베트남은 WTO 가입 후 급속한 경제발전을 이루어 주목을 받았으며 러시아는 구 코메콘 국가이자 독립국가연합(Commonwealth of Independent States, 이하 'CIS')의 대표적 국가로서 19년간의 협상 끝에 2012년 WTO에 가입했다.

이들 국가의 WTO 가입 협상은 작업반 보고서를 기준으로 경제정책, 정책 수립 및 집행을 위한 프레임워크, 상품 무역에 영향을 미치는 정책, 무역 관련 지식재산권 제도, 서비스 무역에 영향을 미치는 정

39) 상세한 가입 절차는 <A Handbook on Accession to the WTO> 참고.

책, 투명성 등 6개 주요 항목으로 구성된다. ‘경제정책’ 항목에서는 통화 및 재정정책, 외환정책, 국영기업관련 정책, 가격정책, 경쟁정책 등 내용이 포함되어 있으며 ‘정책 수립 및 집행을 위한 프레임워크’ 항목에서는 해당국 정부의 구조와 권한에 대한 내용을 다루고 있다. ‘상품 무역에 영향을 미치는 정책’ 항목에서는 상품 무역에 대한 수출입 규제와 상품의 대외무역에 영향을 미치는 국내정책에 관한 내용을 다루고 있으며, ‘무역관련 지식재산권 제도’ 항목에서는 무역관련 지식재산권에 관한 협정(“TRIPS”)을 근거로 한 지재권의 실질적 보호 기준과 취득 및 유지 절차, 남용 방지 조치와 집행에 관련된 내용을 다룬다. ‘서비스무역에 영향을 미치는 정책’ 항목에서는 해당국의 서비스무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Services, 이하 ‘GATS 협정’)의 이행에 관한 내용을 포함하고 있으며 ‘투명성’ 항목에서는 해당 국가의 무역 관련 정보 공개와 통지에 관한 규정을 다룬다. 이 중 비시장경제와 관

련된 조항들을 선택하여 중국, 베트남, 러시아 등 세 개 국가의 가입 사례를 구체적으로 비교 분석하고자 한다.

## 1. 중국

중국의 WTO 가입은 다자통상체제 역사에서 가장 주목받은 가입 사례 중 하나이다. 우선 1986년 7월 GATT 체약국 지위 회복을 공식 요청한 이후 2001년 12월 11일 최종 가입까지 15년이라는 장기간의 협상 과정을 거쳤다.<sup>40)</sup> 이는 WTO 신규 가입국의 평균 협상 기간인 11년을 상회하는 기간으로 중국 가입의 복잡성과 중요성을 반영한다.

중국의 WTO 가입 의정서(Protocol on the Accession of the People’s Republic of China)<sup>41)</sup>는 일반적 규칙(I)<sup>42)</sup>, 양허표(II), 최종조항(III) 3개의 파트와 9개의 부속서로 구성되어 있다. 가입 의정서 제1조 2항<sup>43)</sup>에 따르면 중국의 작업반 보고서(Report of the Working Party on the Accession of

40) 중국 WTO 가입의 상세한 과정은 <中国加入世界贸易组织知识读本4: 中国加入世界贸易组织谈判历程> 참고.

41) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, 23 November 2001.

42) 일반적 규칙(I)에는 총 18개 항목이 있다. 1. 일반, 2. 무역제도의 집행, 3. 비차별대우, 4. 특별무역제도, 5. 무역권한, 6. 국영무역, 7. 비관세조치, 8. 수출입허가, 9. 가격통제, 10. 보조금, 11. 수출입에 대한 세금과 과징금, 12. 농업, 13. 무역에 대한 기술장벽, 14. 위생검역조치, 15. 보조금 및 덤핑 결정시의 가격비교, 16. 과도기 특정 품목 세이프가드 조치, 17. WTO 회원국의 유보, 18. 과도기 정책검토제도.

43) Ibid, at 2 : ...This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

China)<sup>44)</sup>의 내용도 WTO 협정의 구성 부분으로 인정되므로 중국의 WTO 가입을 분석할 때 의정서와 작업반 보고서를 통합적으로 검토해야 한다.

우선 중국의 보조금과 관련하여 작업반 회원국들은 중국 경제의 특수성으로 인한 무역 왜곡 보조금의 가능성에 대해 매우 큰 우려를 표명하였다. 이에 대해 중국 가입 의정서 제10조 ‘보조금’<sup>45)</sup> 조항에서 보조금 및 상계조치에 관한 협정(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 이하 ‘SCM 협정’)에 의거하여 관련 보조금에 대한 통보를 진행하고 금지 보조금을 모두 철폐하며 국영기업에 대한 보조금은 특정성이 있는 보조금으로 간주한다고 명시하고 있다. 또한 작업반 보고서 IV-C-3 (수출 보조금)<sup>46)</sup>과 IV-D-2(보조금 등 산업 정책)<sup>47)</sup>에서 경제특구, 철강, 첨단기술 제품 등 관련 보조금에 대하여 SCM 협정 제 3.1조(a)항과 (b)항에 부합하는 모든 수출 보조금을 철폐할 것을 약속하였다.<sup>48)</sup>

국영기업과 관련하여 가입 의정서 제6

조 ‘국영무역’<sup>49)</sup>에서는 국영무역 기업의 모든 수입 및 구매 절차의 투명성과 WTO 협정의 준수를 보장하고, 정부는 국영기업이 구매 또는 판매하는 상품의 물량, 가치 및 원산지에 대해 영향이나 지침을 주어서는 안되며 국영무역 기업의 수출 상품 가격 책정 메커니즘에 대한 정보를 제공할 것을 명시하고 있다. 또한 국영기업에 SCM 협정 제3조에 해당하는 모든 금지 보조금을 철폐할 것을 약속하였다. 작업반 보고서 II-6.국영 및 국영 투자 기업<sup>50)</sup>에서는 중국의 국영기업이 기본적으로 시장경제의 규칙에 의해 운영되고 정부의 간섭을 받지 않으며, 국영기업의 상품 가격은 시장에 의해 결정되고 국영 은행도 상업화를 실현하여 국유 기업에 대한 대출이 시장경제 조건에서 진행되도록 명시하였다. 또한 작업반 회원국들이 투자 과정 중 기술이전에 영향을 미치는 중국의 관련 법률, 규정 및 조치에 우려를 표명한 것에 관해서는 기술이전 관련 중국의 법률, 규정 및 조치를 부과, 적용 또는 집행하는 것이 WTO 무역관련 지식재산권 협정(TRIPS)

44) Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001.

45) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, at 7 : 10. Subsidies.

46) Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, at 33 : 3. Export Subsidies.

47) Ibid, at 33 : 2. Industrial Policy, including Subsidies.

48) Ibid, paras. 167-168, 171-176.

49) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, at 5 : 6. State Trading.

50) Ibid, at 8 : 6. State-Owned and State-Invested Enterprises.

및 TRIMs 협정에 위배되지 않도록 할 것임을 약속했다.<sup>51)</sup>

무역구제 조치와 관련하여 반덤핑과 상계조치에 대해 가입 의정서 제15조 ‘보조금 및 덤핑 결정 시의 가격 비교’<sup>52)</sup>과 작업반 보고서 IV-B-13. 반덤핑 및 상계관세<sup>53)</sup>에서는 SCM 협정과 1994년도 관세 및 무역에 관한 일반협정 제6조의 이행에 관한 협정(Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 : Anti-Dumping Agreement, 이하 ‘반덤핑 협정’)에 근거하여 반덤핑과 보조금 판정 시 수입국이 중국의 국내 가격이 아닌 제3국의 수출가격 또는 생산가격을 기준으로 할 수 있도록 규정하고 있다. 가입 의정서 제15조 마지막 항에는 중국에 대한 비시장경제 분류에 따른 반덤핑 조사가 15년 후(2016년) 종료될 것이라고 명시되어 있다.<sup>54)</sup> 세이프가드 조치 관련하여 가입 의정서 제16조(과도기

특정 품목 세이프가드 조치)<sup>55)</sup>와 작업반 보고서 IV-B-14. 세이프가드<sup>56)</sup>에서 특정 상품에 대한 잠정 세이프가드 조치를 허용하여 중국산 제품이 다른 WTO 회원국으로 수입될 때 수입량이 증가하거나 동종 또는 직접 경쟁 상품의 생산자에게 시장 교란을 야기하거나 야기할 위험이 있을 경우 해당 WTO 회원국은 중국에 협의를 요청할 수 있으며 세이프가드 조치를 취할 수 있도록 합의한 내용이 담겨있다.

가격정책과 관련하여 가입 의정서 제9조 ‘가격통제’<sup>57)</sup>에서 모든 분야에서 거래되는 상품과 서비스의 가격이 시장 메커니즘에 의해 결정될 수 있도록 허용하였으며, 다중 가격책정(multi-tier pricing)을 철폐하기로 약속하고 관보(official journal)에 국가 책정 가격이 적용되는 상품 및 서비스의 목록과 변경 사항을 발표하도록 명시하고 있다. 작업반 보고서 II-7. 가격정

51) Ibid, para. 43.

52) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, at 8 : 15. Price Comparability in Determining Subsidies and Dumping.

53) Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, at 29 : 13. Anti-Dumping, Countervailing Duties.

54) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, at 9 : ...In any event, the provisions of subparagraph (a)(ii) shall expire 15 years after the date of accession. In addition, should China establish, pursuant to the national law of the importing WTO Member, that market economy conditions prevail in a particular industry or sector, the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.

55) Ibid, at 9 : 16. Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism.

56) Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, at 31 : 14. Safeguards.

57) Accession of The People’s Republic of China, WT/L/432, at 6 : 9. Price Controls.

책<sup>58)</sup>에서는 시장경제에 기반한 가격 결정 메커니즘을 적용하도록 하고, 가격은 정부 가격(government price), 정부 지도 가격(government guidance price)<sup>59)</sup>과 시장규제 가격(market-regulated price) 세 가지로 분류되고 있다고 밝혔다. 정부 가격은 가격관리 당국에 의해 결정되며 정부 지도 가격은 가격관리 당국이 정한 변동 범위 내에서 기업이 수요와 공급에 따라 스스로 가격을 결정할 수 있게끔 하는 방식이다.<sup>60)</sup> 정부가 가격을 결정하는 모든 상품과 서비스 품목에 대하여 중국은 가격정책 개혁을 지속적으로 진행할 것이라고 약속했다.<sup>61)</sup>

환율정책은 가입 의정서에서 언급되지 않았지만, 작업반 보고서 II-3. 외환 및 결제<sup>62)</sup>에서 다루졌다. 외환 통제와 관련하여 중국은 외환 관련 의무를 WTO 협정 및 IMF 관련 규정에 따라 이행하고, 1996년 12월 1일부터 정식으로 IMF 협정 제8조<sup>63)</sup>의 의무를 수락하며 외환거래의 자유화를 점진적으로 추진하고 관련 조치에 대한 정보를 공개할 것을 약속했다.

지재권(IPR)정책도 가입 의정서에 언급되지 않았지만, 작업반 보고서 V.무역 관련 지식재산권 제도<sup>64)</sup>에서 구체적으로 언급되었다. 기존 회원국들의 지재권 보호 관련 우려에 대해 중국은 1980년부터 WIPO를 포함한 여러 국제 지식재산권 협약에 가입했으며 TRIPS 협상에도 참여했음을 설명하고 있으며, 국내 특허법, 저작권법, 상표법 등을 TRIPS 협정에 부합하게 개정하고 관련 법률과 규정은 중국의 입법기관과 행정부(지식재산권국(SIPO), 상표국, 저작권국 등)에 의해 제정되고 시행될 것이라고 약속하였다. 지재권 분야에서 외국인에게도 내국민대우 및 최혜국대우를 적용할 것이며, TRIPS 협정 의무를 준수하는 전제하에서 특허법과 상표법을 통한 지재권 남용을 방지하고 있음을 설명하고 있다. 이 외에 중국은 지재권 침해에 대해 법적 조치를 취할 수 있는 시스템을 갖추고 특허법원을 운영하고 있으며, 침해 행위에 대해 민사 및 형사 책임을 부과하고 강력한 단속과 처벌을 강화하고 있음을 설명하

58) Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, at 10 : 7. Pricing Policies.

59) 가격통제 목록은 중국 WTO 가입 의정서 WT/L/432 Annex 4 : Products and Services Subject to Price Controls 참고.

60) Ibid, para. 54.

61) Ibid, para. 61.

62) Ibid, at 5 : 3. Foreign Exchange and Payments.

63) Articles of Agreement of the International Monetary Fund. Article VIII.General Obligations of Members.

64) Ibid, at 48 : V. TRADE-RELATED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME.

고 있다.

## 2. 베트남

베트남의 경우 1995년 WTO 출범 직후 가입을 신청하여 12년간 14차례의 작업반 회의를 거쳐 2007년 150번째 회원국으로 WTO에 가입하였다. 베트남의 WTO 가입 의정서(Protocol on the Accession of the Socialist Republic of Viet Nam)<sup>65)</sup>도 일반적 규칙(I), 양허표(II), 최종조항(III) 3개의 파트와 1개의 부속서로 구성되어 있다. 베트남의 가입 의정서 제1조 2항<sup>66)</sup>에 따르면 베트남의 작업반 보고서(Report of the Working Party on the Accession of Russian Federation)<sup>67)</sup>도 WTO 협정의 구성 부분으로 인정된다. 앞서 중국의 WTO 가입 의정서에서는 일반적 규칙 부분에 18개의 구체적 조항들이 각각 나열되어 있는 반면, 베트남의 WTO 가입 의정서는 구체적인 조항을 포함하고 있지 않기 때문에 베트남의 WTO 가입에 대한 구체적 내용은 작업반 보고서의 내용을 참고할 필요가 있다.

환율정책<sup>68)</sup>과 관련하여 베트남은 1989

년 고정환율제도에서 관리변동환율제도로 전환했는데, 1991년 외환거래센터를 개설하고 1994년 은행 간 외환시장을 설립하고 2005년 11월 9일 IMF 협정 제8조의 의무를 수락할 것을 공식 발표했다. 베트남의 외환 의무 매각 규제(1998년 도입)가 GATS 협정 제11조 및 제16조와 상충된다는 지적에 대해 베트남은 금융위기의 영향으로, 일시적으로 도입한 외환 매각 제도를 2005년에 철폐시켰다고 설명하였다. 또한 자본 거래와 관련하여 해외 투자 관련 규제를 완화할 것을 약속하였다.

국영기업<sup>69)</sup>과 관련하여 작업반 회원국들의 베트남 국영기업 운영에 대한 우려에 대하여 베트남은 모든 국영기업과 국가가 통제하는 기업들이 시장 기반으로 운영될 것임을 약속하고, 정부가 국영기업의 의사결정에 직접 또는 간접적인 영향을 주지 않을 것이며 SCM 협정에 위배되는 모든 금지 보조금을 철폐하고 국영기업에 대한 보조금 통보 의무를 준수할 것임을 약속했다. 또한 국영기업과 관련된 정보를 투명하게 공개하고 국영기업과 민간기업 간의

65) Accession of The Socialist Republic of Viet Nam, WT/L/662, 15 November 2006.

66) Ibid, at 2 : ...This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 527 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

67) Report of the Working Party on the Accession of Viet Nam, WT/ACC/VNM/48, 27 October 2006.

68) Ibid, at 5 : Foreign exchange and payments.

69) Ibid, at 14 : Enterprises that are State-owned or -controlled, or with special or exclusive privileges.

비차별적 대우를 보장할 것임을 약속하였다.

가격정책<sup>70)</sup>과 관련하여 베트남은 대부분의 상품과 서비스에 대해 가격 자유화를 실시했음을 설명하고 있으며 시장경제 원리에 의한 가격 결정을 약속했다. 그러나 일부 필수 상품과 서비스에 대해서는 여전히 가격통제를 유지할 것이며 정부는 필요시 WTO 규정에 부합하는 방식으로 경제 안정을 위한 개입을 진행하고, 이와 관련된 내용은 모두 투명하게 공개할 것임을 약속했다. 베트남인과 외국인 기업 및 개인에게 동일한 상품이나 서비스에 대해 다른 가격을 부과하는 이중 가격 제도<sup>71)</sup>는 점진적으로 폐지했다는 설명을 제공하고 있다.

무역구제 조치<sup>72)</sup>와 관련하여 베트남은 국내의 관련 법률의 미비로 인해 빠른 시일 내에 WTO 세이프가드 협정, 반덤핑 협정, SCM 협정을 기반으로 반덤핑, 상계관세, 세이프가드 조치를 시행하기 위한 법적 제도적 체계를 구축할 것임을 약속했다.

반덤핑 및 상계관세 조사 시 SCM 협정과 반덤핑 협정에 근거하여 수입국이 베트남의 국내 가격이 아닌 제3국의 수출가격 또는 생산가격을 기준으로 적용할 수 있도록 허용했다. 동 조치가 만료되는 2018년 12월 31일 이후에는 베트남의 제품을 수입하는 WTO 회원국의 국내법에 따라 특정 산업 및 부문에서 시장경제 조건이 지배적임을 입증하면 비시장경제 규정을 더 이상 적용하지 않는다고 명시하고 있다.<sup>73)</sup>

보조금<sup>74)</sup>과 관련하여 베트남은 모든 보조금을 SCM 협정에 부합하도록 개정하고 모든 금지 보조금을 철폐 및 보조금 관련 내용을 투명하게 공개할 것을 약속했다. 섬유 및 의류 산업에 대해서는 WTO 가입 즉시 철폐하고 기타 산업은 5년 이내에 단계적으로 철폐할 것임을 약속했다.

지재권<sup>75)</sup>과 관련하여 베트남은 WTO 규정에 부합되도록 지재권 보호 관련 법률을 개정하여 저작권, 상표, 의장, 특허 등에 대한 보호를 강화할 것임을 약속했다. 과학기술부, 문화정보부, 농업 농촌개발부,

70) Ibid, at 25 : Pricing policies.

71) Ibid, at 27 : Viet Nam had gradually phased out its system of dual pricing according to which Vietnamese and foreign enterprises and individuals were charged different prices for identical goods or services.

72) Ibid, at 64 : Anti-dumping, countervailing duties, safeguard regimes.

73) Ibid, para. 255.

74) Ibid, at 69 : Industrial policy, including subsidies.

75) Ibid, at 95 : TRADE-RELATED INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (TRIPS).

법무부, 재무부, 무역부, 관세청(재무부 산하), 국립 지식재산권청(과학기술부 산하), 저작권국(문화정보부 산하)이 지식재산권 정책 수립 및 시행을 담당할 것임을 설명하고 있으며 지재권 관련 정책의 투명성을 보장하고 TRIPS 협정을 준수할 것임을 약속했다.

### 3. 러시아

러시아는 WTO가 출범하기 전인 GATT 체제 당시 가입신청을 제출하여 19년 동안의 협상 기간을 거쳐 2012년 156번째 회원국으로 WTO에 가입했다. 1993년 6월 가입신청 후 7월 가입 작업반이 설치되어 가입협상 진행 과정에서 1995년 GATT에서 WTO 가입 협상으로 전환되었으며, 31차례의 작업반 회의를 거쳐 결국 2012년 WTO 회원국으로 정식 가입하게 되었다.

러시아의 WTO 가입 의정서(Protocol on the Accession of the Russian Federation)<sup>76)</sup>는 일반적 규칙(I), 양허표(II), 최종조항(III) 3개의 파트와 1개의 부속서로 구성되어 있다. 가입 의정서 제1조 2항<sup>77)</sup>에 따르

면 러시아의 작업반 보고서(Report of the Working Party on the Accession of Russian Federation)<sup>78)</sup>의 내용도 WTO 협정의 구성부분으로 인정된다. 베트남과 마찬가지로 러시아의 WTO 가입에 대한 구체적 내용은 중국과 다르게 작업반 보고서에 자세하게 기재되어 있다. 러시아의 작업반 보고서는 총 612페이지에 달하는데, 이는 중국의 작업반 보고서(180페이지)와 베트남의 작업반 보고서(204페이지)에 비해 매우 방대한 것이 특징이다. 19년 동안 가입협상이 지속된 만큼 중국(15년)과 베트남(12년)과 비교해 볼 때 가장 오랜 기간이 소요되었기에 그만큼 WTO 가입 과정이 매우 어려웠음을 보여주고 있다.

환율정책<sup>79)</sup>과 관련하여 러시아는 1992년부터 국제통화기금(IMF) 회원국임을 밝혔고 러시아의 통화인 루블(RUB)은 시장 환율에 따라 외환으로 환전할 수 있으며 취득과 보유에 제한이 없을 것이라고 약속했다. 작업반 회원국들이 러시아의 특정 외환 통제 및 규제 조치에 대해 우려를 표명한 것에 대하여 러시아는 관련 연방법 개정을 통해 외환에 대한 규제 조치를 점

76) Accession of The Russian Federation, WT/L/839, 17 December 2011.

77) Ibid, at 2 : ...This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 1450 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

78) Report of the Working Party on the Accession of The Russian Federation, WT/ACC/RUS/70, 17 November 2011.

79) Ibid, at 5 : Foreign Exchange and Payments System.

진적으로 WTO 규정에 부합되도록 완화하거나 폐지할 것임을 약속하였다.

국영기업<sup>80)</sup>과 관련하여 작업반 멤버들이 러시아 정부가 국영기업의 활동을 통제하고 영향을 미칠 우려에 대해 러시아는 국내에 상업 활동을 하는 국영 및 국영 통제 기업이 존재하며 특정 상업 활동에 대해 독점적 또는 특별한 권한을 가진 기업들이 존재한다고 밝혔다. 이러한 기업들에 대해 WTO에 가입하는 즉시 WTO 협정에 맞게 상업 활동을 진행하도록 보장하고 기타 WTO 회원국의 기업들에게도 공정하게 경쟁할 기회를 제공할 것을 약속했다. 또한 국영기업들이 GATS의 권리와 의무에 따라 행동할 것을 약속했다.

가격정책<sup>81)</sup>과 관련하여 러시아는 대부분 분야에서 시장 원리에 의해 가격이 결정되지만, 일부 특정 분야(전력, 철도, 주류, 일부 농산물, 철도, 석유, 천연가스 등)<sup>82)</sup>에서는 여전히 국가가 가격을 규제하고 있음을 밝혔다. 이러한 특정 분야에 대

해서는 WTO 가입 후 WTO 협정에 따라 통제를 적용하여 국내 생산 보호를 위한 목적으로 사용되지 않을 것이며 가격 통제 관련 정책을 투명하게 공개하기로 약속하였다.

무역구제 조치<sup>83)</sup>와 관련하여 러시아는 WTO 협정에 따라 기존의 연방법 165-FZ를 신규 연방법 280-FZ(‘수입품에 적용되는 세이프가드, 반덤핑 및 상계조치에 관한 연방법’)로 개정하였고 설명하고 있으며 WTO 가입 즉시 반덤핑, 상계 및 세이프가드 조치를 적용할 것임을 약속했다. 또한 러시아 연방 주관 당국 또는 관세同盟 주관 기구는 GATT 제6조, SCM 협정 및 세이프가드 협정의 규정을 준수하도록 보장하겠다고 약속했다.

보조금<sup>84)</sup>과 관련하여 회원국들이 러시아 정부의 국내 산업(석탄, 은행, 농업, 자동차, 민간 항공기, 소비재 및 섬유 등) 보조금 지원에 대해 우려를 표명하자 러시아는 WTO 가입 시점부터 모든 금지 보조금

80) Ibid, at 18 : Enterprises that are State-Owned or -Controlled, Enterprises with Special or Exclusive Privileges

81) Ibid, at 26 : Pricing Policies

82) Ibid, at 407 : Table 7 - List of Goods and Services for Internal Consumption for which Prices are Regulated by the Government of the Russian Federation and Federal Executive Bodies. Table 8 - List of Goods and Services for Internal Consumption for which Prices are Regulated by the Sub-Federal Executive Bodies. Table 9 - List of Services for Internal Consumption for which the Sub-Federal Executive Bodies have the Right to Introduce Regional Regulations over Prices (Tariffs) and Mark-ups.

83) Ibid, at 139 : Anti-dumping, countervailing and safeguard measures.

84) Ibid, at 166 : Industrial policy, including subsidy policies.

을 철폐하고 나머지 보조금 프로그램도 SCM 협정에 부합하도록 조정하며 보조금 정책에 관한 내용을 투명하게 공개할 것임을 약속하였다. 또한 SCM 협정 제27조(개발도상회원국에 대한 특별 및 차등 대우)와 제28조(경과조치-기존계획)를 적용하지 않을 것임을 밝혔다.

지재권<sup>85)</sup>과 관련하여 회원국들은 러시아의 TRIPS 협정 이행 가능성에 대한 심각한 우려를 표명하였다. 이에 러시아는 법률 개정을 통해 TRIPS 협정의 모든 조항을 준수하도록 하고 지재권의 보호와 집행 모두 강화할 것임을 약속했다. 민법전 제4부의 채택을 통해 러시아 연방 내 지식재산권 분야의 기본적인 권리를 보장하고 특히 인터넷상의 저작권 침해 문제에 대해 민사적 구제책을 강화할 것임을 약속하였다.

#### 4. 비시장경제(NME) 국가의 WTO 가입 사례 비교 및 시사점

중국, 베트남, 러시아의 WTO 가입 협상 과정에서 공동으로 논의된 비시장경제 관련 내용은 크게 보조금, 국영기업, 무역구제 조치, 가격정책, 환율정책, 지재권 등 6가지로 분류할 수 있다. 이들 분야는 비시장경제(NME) 국가들의 WTO 가입 과정에

서 핵심적인 쟁점으로 다루어졌으며, 각국의 경제체제 전환과 다자통상체제 질서로의 통합을 반영하는 중요한 지표가 되었다.

첫째, 보조금 관련 협상에서 세 국가는 WTO 규정에 부합하지 않는 보조금을 철폐하고 농업에 대한 보조금을 감소시키기로 약속했다. 또한 SCM 협정을 준수하고 보조금 관력 정책을 투명하게 공개하기로 합의했다. 단, 각국의 보조금 협상 대상 분야는 다소 차이가 존재한다. 중국은 경제특구에 지급되는 보조금, 국내 철강기업과 첨단기술 제품에 대한 수출 보조금에 대한 협상을 집중적으로 진행하여 관련 금지보조금을 모두 철폐하기로 하였고, 베트남은 섬유 및 의류 산업에 대한 보조금을 즉시 철폐하고 기타 산업은 5년 기한으로 보조금의 점진적 철폐를 진행하기도 하였다. 러시아는 에너지, 농업, 자동차, 민간 항공기 등 국내 산업에 대한 모든 금지보조금을 철폐하기로 약속하고 개발도상국 특별규정을 적용하지 않기로 하였다. 보조금은 글로벌 무역의 공정한 경쟁을 저해하고 시장 왜곡을 초래하므로 비시장경제(NME) 국가들의 WTO 가입 협상 과정에서 매우 중요한 쟁점으로 다루어졌다.

둘째, 무역구제 조치와 관련하여 세 국

85) Ibid, at 309 : TRADE-RELATED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME(TRIPS).

가는 국내 관련 법률을 WTO 세이프가드 협정, 반덤핑 협정, SCM 협정에 부합하도록 제정 또는 개정하여 반덤핑, 상계관세, 세이프가드 등 무역구제 조치의 시행을 위한 법적, 제도적 체계를 구축하기로 약속하였다. 그러나 무역구제 조치 관련 조항 중 비시장경제 지위와 관련된 내용은 국가별로 다소 차이를 보였다. 중국은 WTO 가입 후 15년 후인 2016년 이후 비시장경제 분류에 따른 반덤핑 조사가 종료될 것이라고 명시되어 있다. 베트남도 반덤핑 및 상계관세 조사 시 국내 가격이 아닌 제3국의 수출가격 또는 생산가격을 기준으로 할 수 있도록 허용하는 조치의 만료일을 WTO 가입 후 12년 후인 2018년 12월 31일로 설정하여 중국과 거의 유사한 비시장경제 지위 조항 협상을 진행하였다. 반면, 러시아는 비시장경제 관련 내용이 포함되지 않았다. 무역구제 조치 관련 조항은 비시장경제(NME)라는 용어가 명문화되어 있는 조항으로 비시장경제 지위의 판정에 중요한 근거가 되는 매우 중요한 부분이라 할 수 있다. WTO 회원국에게 무역구제조치는 비시장경제(NME) 국가로부터의 불공정한 수입으로부터 자국 산업을 보호하기 위한 중요한 수단이기에 이와 관련된 협상은 매우 중요하게 여겨질 수밖에 없다.

셋째, 국영기업과 관련하여 세 국가는 모두 자국의 국영기업이 시장경제 기반으

로 운영되도록 보장하고 정부의 의사결정 개입을 배제할 것임을 약속하였으며 국영기업에 대한 보조금을 WTO 규정에 부합하도록 조정하기로 합의했다. 국영기업은 비시장경제(NME) 국가의 경제활동에서 매우 큰 비중을 차지하고 정부 보조금 수혜 가능성이 높아 글로벌 무역에서 불공정 경쟁과 시장 왜곡을 초래할 수 있기 때문에 비시장경제(NME) 국가의 가입 협상에서 중요한 분야이다.

넷째, 가격정책과 관련하여 세 국가는 가격이 시장 메커니즘에 의해 결정되도록 보장하되 일부 필수 상품과 서비스에 대해서는 가격 통제를 유지하고 대신 이를 투명하게 공개하기로 약속하였다. WTO 가입 이전 중국은 다중 가격제도, 베트남과 러시아는 이중 가격제도를 시행했으나, 세 국가 모두 WTO 가입을 위해 이를 점진적으로 철폐하기로 합의하였다. 비시장경제(NME) 국가의 가격 정책은 반덤핑 및 상계조치 조사 시 정상가격 산정에 직접적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 외국 기업의 시장 접근도 제한할 수 있는 가능성이 있기에 WTO 가입 협상에서 회원국들의 각별한 주목을 받았다.

다섯째, 환율정책과 관련하여 세 국가는 외환거래의 자유화를 추진하고 IMF 협정 제8조의 의무를 수락하며 경상거래에 대

한 외환 통제를 철폐하기로 약속했다. 중국의 경우 1994년 환율 단일화를 시행하면서 시장 기반의 관리변동환율제도를 도입하고 은행 간 외환시장에서 미 달러에 대한 위안화의 매입 및 매도 환율을 기준 환율의 0.3% 범위 내에서 변동할 수 있도록 규정하였다. 베트남도 기존의 고정환율제도를 관리변동환율제도로 전환했으며 기존에 시행하던 외환 의무 매각 규제를 철폐하고 점진적인 외환시장 자유화를 약속했다. 러시아의 경우에는 중국, 베트남과 달리 루블화의 변동성을 허용하는 상대적으로 유연한 환율 정책을 도입하고 기존에 시행하던 외환 수익 매각 제도를 협상 기간 중인 2007년에 폐지하였다. WTO 회원국들은 비시장경제(NME) 국가들의 인위적인 환율 조작 가능성에 대해 매우 큰 우려를 가지고 있는데, 환율 조작은 불공정 무역 경쟁과 무역 불균형을 초래할 수 있으며 일종의 수출 보조금으로 간주되어 SCM 협정의 위반 소지가 있기에 환율정책과 관련한 협상도 비시장경제(NME) 국가의 WTO 가입 협상에서 매우 중요한 부분을 차지하고 있다.

여섯째, 지적권과 관련하여 세 국가는 모두 TRIPS 협정을 준수하고 이행하기로 약속했다. 지적권 보호 수준을 글로벌 기준에 맞추기 위해 특허법, 저작권법, 상표법 등 법 제도를 개선하고 지적권 집행력

을 향상시켜 실질적인 보호 수준을 높이기로 합의하였다. 지적권의 보호는 공정한 무역과 경쟁 환경을 조성하는 데 핵심적인 요인으로 작용하기에 비시장경제(NME) 국가들의 WTO 가입 협상 과정에서 기존 WTO 회원국들의 각별한 관심을 받을 수밖에 없었다.

WTO의 가입 과정은 단순한 무역협정의 체결보다 매우 복잡한 과정으로 비시장경제(NME) 국가들에게 있어 이는 근본적인 경제체제의 변화가 요구되는 도전적인 과제이다. 이러한 과정은 크게 두 가지 측면에서의 광범위한 개혁을 요구한다. 첫째, 경제 구조의 전환이다. 시장 메커니즘 도입, 가격 자유화, 국영기업 개혁 등 시장경제 원리에 부합하는 경제 구조로의 전환이 필요하다. 이는 비시장경제(NME) 국가들의 근본적인 경제 운영 방식의 변화를 의미하고 기존의 경제 질서와 이해관계의 재편을 요구한다. 둘째, 법률 체계의 정비이다. WTO 규범에 부합하는 국내법 제정 및 개정이 요구되는데 이는 무역 관련 법규뿐만 아니라 지적권, 서비스 분야 등 광범위한 영역의 법률 체계 개선이 포함된다. 이러한 법률 체계의 정비는 국제무역 규범과 국내 법률 시스템 간의 정합성을 이루는 과정으로 상당한 시간과 노력이 요구된다. 더불어 이러한 개혁 과정은 단순히 기술적인 문제를 넘어 국내외 정치적, 사회적 영

향도 받기 마련이기에 비시장경제(NME) 국가들의 WTO 가입 과정은 결코 순탄치 않았다.

#### IV. 다자통상체제 속에서의 비시장 경제(NME) 체제의 구조적 쟁점

##### 1. 비시장경제 지위 관련 쟁점

WTO 다자통상체제 내에서 비시장경제 회원국의 시장경제 지위 인정 여부의 문제가 큰 쟁점으로 부각되고 있다. 이는 단순한 경제적 분류를 넘어 국제무역 질서와 일부 국가들의 무역 이해관계가 복잡하게 얽힌 문제이기에 수년간 이어지고 있다.

중국 사례가 이러한 쟁점의 대표적인 예시이다. 2001년 WTO 가입 시 중국은 가입 의정서 제15조<sup>86)</sup>에 따라 15년 후인 2016년에 시장경제 지위를 부여받을 것으로 기대

했다. 실제로 호주, 뉴질랜드, 브라질, 아르헨티나, 칠레, 베네수엘라 등 80개 이상의 국가들이 중국의 시장경제 지위를 인정해 주었다.<sup>87)</sup> 한국도 2005년에 중국의 시장경제 지위를 공식 인정하였다.<sup>88)</sup> 그러나 미국과 EU는 여전히 중국의 시장경제 지위를 인정하지 않고 있다. 이들은 중국 경제에서 국영기업의 높은 비중, 과도한 산업 보조금, 지속적인 대중 반덤핑 제소 건수 증가 등을 근거로 들고 있다. 이로 인해 중국은 2016년 12월 12일 미국과 EU를 WTO에 제소<sup>89)</sup> 했으나 2019년에 소송 중단 의사를 밝히고<sup>90)</sup> 현재까지 비시장경제 대우를 받고 있는 상황이다.

베트남의 경우도 중국과 유사한 문제에 직면해 있다. 베트남은 WTO 가입 작업반 보고서에서 2018년 12월 31일에 비시장경제 지위 조항이 만료<sup>91)</sup>되는 것으로 협상이 이루어졌다. 기록상 영국, 캐나다, 호주, 일

86) Accession of The People's Republic of China, WT/L/432, at 9 : ...the non-market economy provisions of subparagraph (a) shall no longer apply to that industry or sector.

87) Kaszubska, Katarzyna. "Rethinking China, s non-market economy status beyond 2016." Observer Research Foundation Occasional Paper 107, 2017, 6.  
Hinrich Foundation, "Is China a "market economy"?", 2016. 12. 15.  
<<https://www.hinrichfoundation.com/research/tradevistas/wto/china-market-economy/>>

88) YTN, "한중 정상회담, '시장경제지위 인정'", 2005.11.16.  
<<https://n.news.naver.com/mnews/article/052/0000099059?sid=115>>

89) WTO, "China files WTO complaint against US, EU over price comparison methodologies", 2016. 12. 12.  
<[https://www.wto.org/english/news\\_e/news16\\_e/ds515\\_516rfc\\_12dec16\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/ds515_516rfc_12dec16_e.htm)>

90) 한국무역협회, "중국, EU와의 시장경제지위 관련 WTO 분쟁 심리중단 요청", 2019. 06. 19.  
<<https://www.kita.net/board/tradeNews/euTradeNewsDetail.do?no=1788941>>

91) Report of the Working Party on the Accession of Viet Nam, WT/ACC/VNM/48. para. 255.

본, 한국 등 72개 국가는 베트남의 시장경제 지위를 인정하고 있는 것으로 명시되어 있다.<sup>92)</sup> 그러나 2023년 9월 베트남은 천연 꿀에 대한 반덤핑 연례재심(A-552-833)에서 미국에 비시장경제 지위의 재검토를 공식적으로 요청<sup>93)</sup>했으나, 미국은 2024년 8월 3일 베트남의 무역 지위를 비시장경제(NME)로 유지하고 베트남산 수입품에 대한 반덤핑 관세의 적용도 그대로 유지할 것이라고 공식 발표했다.<sup>94)</sup> 이는 베트남 경제의 급속한 성장과 많은 외국인 투자 유치에도 불구하고 여전히 비시장 경제적 요소가 존재한다는 판단에서 기인한 것으로 보인다. 베트남도 결국 중국과 마찬가지로 현재까지 여전히 미국과 EU로부터 비시장경제 대우를 받고 있다.

러시아의 경우 미국으로부터 2006년 시장경제 국가 지위를 부여받았으나, 2022년 미국은 러시아를 더 이상 시장경제 국가로 대우하지 않을 것이라는 입장을 공식적으로 밝히면서<sup>95)</sup> 다시 비시장경제 대우를 받게 되었다. 이는 경제적 요인뿐만 아니라

정치적, 지정학적 요인도 시장경제 지위 인정에 영향을 미칠 수 있음을 보여주는 사례이다.

비시장경제 지위의 처리 문제는 국제무역 관계, 정치적 고려, 그리고 개별 국가의 이해관계 등 요소들이 복잡하게 얽힌 문제이기에 앞으로도 WTO 다자통상체제에서의 주요 쟁점으로 남을 것으로 예상된다.

## 2. 반덤핑 관련 쟁점

반덤핑 관련 쟁점은 WTO 다자통상체제에서 비시장경제 지위의 처리 문제와 더불어 가장 중요한 구조적 문제로 부각되고 있다. 특히 비시장경제(NME) 국가들에 대한 반덤핑 조사 과정에서 나타나는 문제점들이 주목받고 있으며, 이는 불공정 무역 행위의 처리 문제와 직결된다. 불공정 무역 행위의 가장 대표적인 예가 바로 덤핑이다.

덤핑은 국제무역에서 국내 가격보다 낮은 가격으로 수출하거나, 생산 비용보다

92) East-West Center, "US Review of the Non-Market Economy Status of Vietnam", 2023. 11. 27.

<<https://asiamattersforamerica.org/articles/us-review-of-the-non-market-economy-status-of-vietnam>>

93) 법무법인(유) 세종, "미국의 반덤핑조사 관련 베트남에 대한 비시장경제 지위 재검토", 2024. 01. 25.

<<https://www.shinkim.com/kor/media/newsletter/2322>>

94) 연합뉴스, "美, 베트남 무역지위 '비시장경제'로 유지...베트남 "실망"", 2024. 08. 03.

<<https://www.yna.co.kr/view/AKR20240803042600076?input=1195m>>

95) 중국전문가포럼(CSF), "미국, 러시아를 시장 경제 지위에서 강등", 2022. 11. 16.

<<https://csf.kiep.go.kr/aif/newsBriefDetail.es?brdctNo=338445&mid=a30100000000&systemcode=04>>

낮은 가격으로 수출하는 행위를 의미한다. 덤핑의 주요 동기는 국내 과잉생산 상품의 처분, 조업도 유지, 국내 가격 유지, 특정 시장 확보 및 개척, 자국 시장에 대한 제3자의 경쟁 배제, 타인의 시장 탈취, 자국 시장의 덤핑 공격에 대한 보복, 독점이윤 확보 등으로 요약할 수 있다.<sup>96)</sup> WTO는 GATT 제6조와 반덤핑 협정<sup>97)</sup>을 통해 수입국이 수출국가에 반덤핑 관세를 부과할 수 있도록 규정하여 덤핑으로 인한 불공정 무역 행위를 방지하고 국가 간 무역 환경의 공정성을 유지하고자 한다.

하지만 이 과정에서 문제점은 반덤핑 관정이 확정되어 반덤핑 조사가 진행될 경우 시장경제 국가와 비시장경제(NME) 국가에 대한 수출 상품의 가격 산정 방식이 다르다는 것이다. 시장경제 국가들은 수출 상품의 정상가격을 자국 내 가격으로 판단할 수 있지만 비시장경제로 분류된 국가들은 정상가격 산정 시 자국 국내의 가격을 인정받지 못하고 제3국의 수출가격 또는 구성가격(constructed value)<sup>98)</sup>으로 대체하

기 때문에 더 높은 반덤핑 관세율이 부과될 가능성이 상당히 높다. 반덤핑 조사 과정에서 비시장경제(NME) 국가가 시장경제 국가보다 더 엄격한 요구를 적용받는 비대칭적인 조치는 공정한 가격 비교의 어려움과 과도한 제재 적용 가능성을 초래하며 비시장경제(NME) 국가들이 불리한 대우를 받게 될 가능성도 높아질 수 있다.

WTO 무역구제 포털사이트<sup>99)</sup>의 통계에 따르면 1995년 1월 1일부터 2024년 6월 30일까지 중국을 대상으로 1,694건, 베트남 133건, 러시아 205건의 반덤핑 조사가 진행되었다. 실제로 상당히 많은 반덤핑 조사가 이뤄지고 있으며, 비시장경제(NME) 국가에 대한 제3국 가격인정 제도는 해당 국가의 수출에 부정적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 비시장경제(NME) 국가에 진출해 있는 외국투자기업에도 큰 타격을 입힐 수 있다. 베트남 현지 자료에 따르면 한국계 투자 기업이 미국의 반덤핑 조사 과정에서 베트남 내 시장가격이 정상가격으로 인정받지 못해 과도한 반덤핑 상계의 처분을

96) 기획재정부 시사·경제용어사전. <<https://www.moef.go.kr/sisa/dictionary/detail?idx=908>>

97) 반덤핑 협정 제2.1조(Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 2. Determination of Dumping)에서는 “한 국가로부터 다른 국가로 수출된 상품의 수출 가격이 수출국내에서 소비되는 동종 상품에 대한 정상적 거래에서 비교 가능한 가격보다 낮을 경우 동 상품은 덤핑된 것, 즉 정상가격보다 낮은 가격으로 다른 나라의 상거래에 도입된 것으로 간주된다.”고 규정하고 있다.

98) 반덤핑 조사 과정에서 국내 정상가격(Normal Value)이 존재하지 않을 경우 수출자가 제출한 정보를 사용하여 조사당국이 계산한 가격을 말한다. 생산원가, 일반·관리·판매비 및 적절한 이윤으로 구성된다.

99) Trade Remedies Data Portal. <<https://trade-remedies.wto.org/en>>

받아 장기간에 걸쳐 미국 시장으로의 수출 활동에 중대한 제약을 받은 것으로 알려져 있다.<sup>100)</sup>

이에 따라 비시장경제(NME) 국가들은 시장경제 지위의 획득을 통해 반덤핑 조사 과정에서 시장경제 국가들과 동등한 자국 내 가격 산정의 조사 기준을 적용받기 위해 노력하고 있다. 이는 앞서 언급한 비시장경제 지위의 처리 문제와 밀접하게 연관된 중요한 문제이기도 하다. 결론적으로 반덤핑 조사 과정에서 발생하는 비시장경제(NME) 국가와 관련된 구조적 문제는 WTO 내의 분쟁을 유발할 뿐만 아니라 자유무역 질서에 대한 신뢰도 저하시킬 수 있기 때문에 조속히 해결해야 할 과제로 인식되고 있다.

### 3. 보조금 관련 쟁점

반덤핑 문제 못지않게 비시장경제(NME)

국가의 보조금 문제도 매우 큰 쟁점이다. 대부분의 시장경제 국가들은 국영기업과 국영은행으로 운영되는 비시장경제(NME) 국가의 경제체제를 보편적으로 보조금 체제로 인식하며 이들 국가 정부가 자국 기업에 보조금을 지급하여 가격을 왜곡시키고 국제 시장에서의 경쟁력을 부당하게 강화한다고 비판한다.

WTO는 GATT 제6조, 제16조 및 SCM 협정<sup>101)</sup>을 통해 각국의 보조금 사용을 규제하여 국가 간의 공정한 무역과 경쟁을 보장하고자 한다. 시장경제 국가들은 흔히 SCM 협정 제1.1(a)(1)(iv)조에서 규정하고 있는 소위 “위임 및 지시”<sup>102)</sup>에 의한 보조금 교부 조항을 근거로 비시장경제(NME) 국가의 정부가 국영기업에 보조금을 지급했다고 판정하고 해당 국가에 상계관세를 부과하고 있다.<sup>103)</sup> WTO 무역구제 포털 사이트의 통계에 따르면 1995년 1월 1일부터 2024년 6월 30일까지 상계관세 조사가 가

100) 법률신문, “반덤핑 조사와 베트남의 시장경제지위”, 2017. 11. 09.

<<https://www.lawtimes.co.kr/LawFirm-NewsLetter/122635>>

101) 보조금을 금지보조금(Prohibited Subsidies), 조치가능보조금(Actionable Subsidies), 허용보조금(Non-Actionable Subsidies) 등 세 가지 유형으로 구분하고 각 유형에 따라 다르게 대응한다. 금지 보조금에 대해 엄격히 금지하고 발견 시 즉각 철회하도록 요구하고 제한 보조금에 대해 조사를 통해 피해가 입증되면 보조금 지급을 철회하거나 상계관세를 부과할 수 있도록 하고 조치하고 허용보조금에 대해서는 말 그대로 문제를 삼지 않고 허용한다.

102) 이 조항의 협정 원문은 다음과 같다.

a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments.

103) 수출국이 보조금을 지급하여 수출된 품목의 수출로 인해 수입국 산업이 실질적인 피해를 받거나 받을

장 많이 진행된 국가는 중국이며, 총 224건으로 전체 조사 건수(733건)의 30%를 차지하고 있다. 대중국 상계관세 제소를 가장 많이 진행한 국가는 미국이며, 미국이 중국에 부과한 상계관세는 대부분 100%를 상회하고 가장 높게는 616%에 달하는데, 이는 미국이 다른 국가에 대하여 상계관세를 부과하는 경우 매우 드문 것으로 드러난다.<sup>104)</sup>

이 과정에서의 구조적 문제는 크게 세 가지로 요약될 수 있다. 첫째, 보조금 판단 기준의 문제다. 시장경제 국가에서는 특정 기업에 대한 정부의 지원을 무조건 보조금으로 간주하지만, 비시장경제(NME) 국가에서는 특정 기업이나 산업에 대한 정부의 지원이나 개입을 자국 경제발전 전략의 일환으로 여긴다. 둘째, 보조금 판단기준의 적용 범위에 관한 논란이다. 시장경제 국가들은 SCM 협정의 보조금 판단기준을 모든 회원국에 똑같이 적용해야 한다고 주장하는 반면, 비시장경제(NME) 국가들은 SCM 협정이 시장경제 기반으로 제정되어 비시장경제(NME) 국가들에게 구조적으로 불리하게 적용된다고 반박한다. 셋째, 이

중 구제(double remedy) 문제이다. 동일한 수입품에 대해 반덤핑관세와 상계관세를 동시에 부과하여 보조금의 효과를 이중으로 구제하는 사례가 발생하는데 이는 비시장경제(NME) 국가들에게 더욱 빈번하게 적용되는 문제로 나타나고 있다.

#### 4. 환율 관련 쟁점

마지막으로 환율 관련 쟁점이다. 비시장경제(NME) 국가들의 외환시장에 대한 정부 개입이 상당하다는 인식에 기반하여 일부 국가에서는 비시장경제(NME) 국가의 환율이 정부의 개입으로 조작되었다고 여기며 이를 부당한 보조금 행위로 간주하고 있다.

미국의 사례는 이러한 쟁점을 잘 보여준다. 2019년 8월 미국은 1988년 종합무역법과 2015년 무역촉진법을 법적 근거로 중국을 환율조작국으로 지정하고 저평가된 위안화를 무역 보조금으로 간주하는 방안을 추진했다. 그러나 2020년 1월 미-중 1단계 무역 합의를 통해 중국에 대한 환율조작국 지정을 해제하고 관찰 대상국<sup>105)</sup>으로 조정

우려가 있거나 또는 국내산업의 확립이 실질적으로 지연되었음이 조사를 통해 확인될 경우, 수입 당국이 해당 품목에 대해 보조금 범위 내에서 상계관세(Countervailing Duty)를 부과하여 보조금에 의한 피해로부터 자국 산업을 보호하는 조치.

104) 안덕근·유지영·김민정, “대중국 상계조치상의 보조금 분석과 통상법 쟁점 연구.” 통상법을 제123호, 30면, 2015 참고. 유사한 보조금 문제에 대해 유럽연합, 호주, 캐나다의 경우 대부분 20~50%의 상계관세를 부과하고 있다.

하는 것으로 마무리 지었다.

환율 문제가 재차 조명된 것은 2020년 트럼프 행정부가 베트남을 환율조작국으로 지정하고 베트남에 환율조작 문제로 환율 상계관세 부과 예비 판정을 내리고 나서부터다. 미국 상무부는 2020년 11월 베트남 환율 저평가를 근거로 베트남 기업에 대해 6.23~10.08%의 상계관세율을 산정하여 예비판정 결과를 발표했다. 이는 미국이 환율 저평가국에 대해 상계관세를 부과할 수 있도록 하는 규정을 발표한 후 외국의 통화 저평가를 상계관세 부과 가능한 보조금으로 인정한 첫 사례였다.

이러한 조치는 비시장경제 문제가 단순히 무역구제 차원의 국내 가격 인정 여부를 넘어 환율 문제까지 초래하는 위험성이 있다는 것을 보여주고 있다. 또한 미국의 통상조치가 WTO 규범에 부합하는지 여부에 대하여 의구심이 제기되고 있으며, 더 나아가 이러한 조치가 다자통상체제의 정합성을 해치고 있다는 관점도 나오고 있다.<sup>106)</sup>

## V. 결론

비시장경제(NME) 국가들의 WTO 체제의 대거 편입은 다자통상체제의 지속가능성과 공정성 유지에 중요한 도전 과제를 제시하고 있다. 비시장경제(NME) 국가의 경제체제 개혁을 어떻게 효과적으로 유도할 것인가에 대한 과제와 함께, 이들의 가입으로 인해 수반되는 리스크를 어떤 방식으로 관리하여 다자통상체제를 유지할 것인지에 대한 복잡한 문제에 직면하고 있다. 특히 비시장 경제적 요소로 인한 무역왜곡 방지, 국영기업과 보조금 관련 규범 정비, 그리고 이와 관련된 분쟁에 공정하게 대응할 수 있는 분쟁해결기구의 기능회복과 개선이 시급히 요구된다. 이러한 조치들이 아직 원활하게 이루어지지 못한다면 비시장경제 관련 구조적 쟁점들이 해결되지 않은 점은 WTO가 현재 직면한 심각한 위기의 요인으로 작용하고 있다.

다자통상체제의 위기는 기술적 문제뿐만 아니라 신뢰의 문제에서도 기인하고 있다. 특히 중국과 미국 간의 근본적인 시각 차이가 WTO 체제 내에서의 신뢰 구축을

105) 관찰대상국 판단 기준은 지난 1년간 200억 달러 초과한 현저한 대미 무역 흑자, GDP의 2%를 초과하는 상당한 경상수지 흑자, 12개월간 GDP의 2%를 초과하는 외환을 순매수하는 지속적·일방적인 외환시장 개입 등 3가지다. 3가지 중 2가지를 충족하거나 대미 무역흑자 규모 및 비중이 과다하면 관찰대상국으로 분류된다. 2024년 상반기 미국 ‘주요 교역상대국 환율정책 보고서’에 따르면 현재 미국 재무부가 공식적으로 환율조작국으로 지정한 국가가 없는 상황이다.

106) 이효영, “세계무역기구(WTO) 개혁을 위한 규범 개선 방향과 한국의 역할”, 통상 제103호, 9면, 2020.

어렵게 만들고 있다. 중국은 자국 내 국내외 기업들의 치열한 시장 경쟁을 강조하며 체제의 차이만으로 중국 경제를 비시장경제로 분류하는 것에 이의를 제기한다. 중국은 WTO 체제의 본질은 시장 경쟁을 통한 경제 활성화이지 특정 국가의 체제 변화를 강요하는 것이 아니라는 관점을 주장하고 있다. 반면, 미국 입장은 중국이 국영기업과 국영은행에 의해 운영되는 국가라는 점을 강조하며, 특히 모든 국영기업 및 은행의 경영진에 공산당원이 포함된 체제에서 국가의 개입이 필연적으로 증가할 수밖에 없다고 인식하고 있다. 또한, 이러한 형태의 국가 개입이 궁극적으로 시장 경쟁을 저해한다고 주장한다. 이처럼 세계 최대 경제 강국인 미국과 중국이 근본적으로 상반된 시각을 견지하고 있기 때문에 신뢰가 훼손된 상황에서 WTO 체제가 다자통

상체제를 이끌어가는 데 상당히 큰 어려움을 겪고 있다.

현실적으로 이미 많은 비시장경제(NME) 국가들이 WTO 체제에 편입된 상황에서 이들을 포용하지 않고는 지속적인 발전을 기대하기 매우 어려운 실정이다. WTO 다자통상체제의 지속 가능한 발전을 위해서는 우선적으로 회원국 간의 신뢰 구축과 회복이 선행되어야 한다. 그 다음으로는 비시장경제 국가들의 상황과 체제를 충분히 포용하고 수용할 수 있는 새로운 룰(무역 규범)을 마련하여, 비시장경제 이슈로 인해 야기된 구조적 문제들을 조속히 개선해 나가는 것이 필요하다. 이는 글로벌 경제 거버넌스의 진화 과정에서 WTO가 직면한 중요한 도전이며 향후 다자통상체제의 발전 방향을 결정짓는 핵심적인 요소가 될 것이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

안덕근, “WTO 체제 거버넌스의 구조적 문제점과 개선방안 분석.” 통상법률 제97호, 2011.

고지현·노영예·양지영, WTO 상소기능 정지에 따른 MPIA 의 주요내용 및 합의, 관세 연구23-03, 2024.

김기홍·박용석, 중국의 GATT 가입과 우리의 대응방향, 산업연구원, 1993.

대한무역진흥공사, 동구시장 : 유고슬라비아, 체코슬로바키아, 폴란드, 헝가리, 루마니아, 1971.

이충묵, “체제이행의 정치 : 헝가리의 사례연구.” 국제지역연구 제9호, 2000.

안덕근·유지영·김민정, “대중국 상계조치상의 보조금 분석과 통상법 쟁점 연구.” 통상법률 제123호, 2015.

이효영, “세계무역기구(WTO) 개혁을 위한 규범 개선 방향과 한국의 역할”, 통상 제103호, 2020.

### 2. 외국문헌

Irwin, Douglas, Petros Mavroidis, and Alan O. Sykes. “The Genesis of the GATT”, Cambridge University Press, 2008

Grzybowski, Kazimierz. “Socialist Countries in GATT.” The American Journal of Comparative Law, 28.4, 1980.

Jones, Kent. “Cuba, Trade Dependency and the GATT/WTO System.” International Advances in Economic Research 24.4, 2018.

Jones, Kent. “Revolutionary Cuba and the GATT/WTO system.” Journal of World Trade

51.5, 2017.

Zhang, Bin. *The Evolution of the Non-market Economy Treatment in the Multilateral Trading System*. Springer Singapore, 2018.

Williams, Peter John. *A Handbook on Accession to the WTO*. With a foreword by Arif Hussain, Cambridge University Press, 2008.

Kaszubska, Katarzyna. "Rethinking China, s non-market economy status beyond 2016." *Observer Research Foundation Occasional Paper 107*, 2017.

International Monetary Fund, *Membership and Nonmembership in the International Monetary Fund*. 1985.

World Trade Organization, *WTO Annual Report*, 2024.

World Trade Organization, *Status of WTO Legal Instruments*, 2021.

Protocol for the accession of Yugoslavia, L/268, 1 August 1966.

Report of the Working Party : Relations with the Federal People's Republic of Yugoslavia, GATT L/986, 16 May 1959.

Accession of Poland, L/2851, 19 September 1976.

Accession of Romania, L/3601, 21 October 1971.

Accession of Hungary, L/3908, 14 August 1973.

Accession of The People's Republic of China, WT/L/432, 23 November 2001.

Report of the working party on the accession of China, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001.

Accession of The Socialist Republic of Viet Nam, WT/L/662, 15 November 2006.

Report of the Working Party on the Accession of Viet Nam, WT/ACC/VNM/48, 27

October 2006.

Accession of The Russian Federation, WT/L/839, 17 December 2011.

Report of the Working Party on the Accession of The Russian Federation, WT/ACC/RUS/70,  
17 November 2011.

石广生, <中国加入世界贸易组织知识读本4: 中国加入世界贸易组织谈判历程>, 人民出版社,  
2011.

### 3. 기타문헌

안덕근·김민정, “중국 환율정책에 대한 법적 대응조치와 WTO 합치성 분석.” 통상법률  
제106호, 2012.

류예리, “중국 WTO 가입의정서의 효력종료에 관한 연구: 비시장경제지위 규정을 중심  
으로: 비시장경제지위 규정을 중심으로.” 통상법률 제130호, 2016.

김경화, “WTO 반덤핑협정 상 비시장경제 규율에 대한 고찰: 미국의 단일률 적용 관행  
을 중심으로”, 무역학회지 제46권 제4호, 2021.

정영식·한형민·이선형 등, “미국의 베트남 환율조작국 지정과 영향.” 오늘의 세계경제,  
2020.

최장호·최유정, “체제전환국의 WTO 가입경험과 북한 경제.” [KIEP] 연구자료, 2018.

Martin, Will, and Elena Ianchovichina. “Implications of China’s Accession to the World  
Trade Organisation for China and the WTO.” *The World Economy* 24.9 (2001).

Polouektov, Alexander. “The non-market economy issue in international trade in the context  
of WTO accession.” United Nations Conference on Trade and Development, 2002.

Qin, Julia Ya. “WTO-plus obligations and their implications for the World Trade Organization  
legal system.” *J. World Trade* 37, 2003.

- Qin, Julia Ya. “WTO regulation of subsidies to state-owned enterprises (SOEs)-A critical appraisal of the China accession protocol.” *Journal of International Economic Law* 7.4, 2004.
- Davis, Christina L., and Meredith Wilf. “Joining the Club : Accession to the GATT/WTO.” *The Journal of Politics* 79.3, 2017.
- Hošman, M. T. “China’s NME status at the WTO : analysis of the debate.” *Journal of International Trade Law and Policy* 20.1, 2021.
- Nedumpara, James, and Zhou Weihuan. *Non-Market Economies in the Global Trading System*. Springer, 2018.
- Gao, H., and Zhou, W. *Between Market Economy and State Capitalism : China’s State-Owned Enterprises and the World Trading System*. Cambridge University Press, 2022.
- United Nations Conference on Trade and Development. *WTO Accessions and Development Policies*. United Nations, 2001.

[국문초록]

## 주요 비시장경제 국가(NME)의 GATT/WTO 가입 사례와 다자통상체제의 한계 및 시사점

왕일 · 이효영

중국과 미국 간의 통상갈등은 WTO 다자통상체제의 안정성을 약화시키는 핵심 요인으로 작용하며, 이들 갈등의 근저에는 비시장경제(NME) 국가의 WTO 수용 문제가 자리하고 있다. WTO 출범 이후 비시장경제(NME) 국가의 대규모 가입은 다자통상체제의 정당성과 포괄성을 강화하는 긍정적 효과를 가져왔으나, 동시에 시장경제 원칙과의 충돌을 야기하여 체제의 불안정을 초래하였다. 본 연구는 주요 비시장경제(NME) 국가들의 GATT/WTO 가입 사례를 통해 보조금, 국영기업, 무역구제 조치(반덤핑, 상계관세, 세이프가드), 가격정책, 환율정책, 지적권 등 핵심 협상 의제들을 체계적으로 비교 분석하고 다자통상체제에서의 비시장경제(NME) 국가 통합이 초래한 구조적 쟁점을 비시장경제 지위 관련 쟁점, 반덤핑 관련 쟁점, 보조금 관련 쟁점, 환율 관련 쟁점 측면에서 이들 국가들이 직면한 현 상황을 종합적으로 검토한다. 이를 통해 다자통상체제가 갖는 한계와 도전 과제를 규명하고 다자통상체제의 지속가능성을 제고하기 위한 향후 과제와 정책적 대안을 제시한다.

**주제어:** 비시장경제(NME), 다자통상체제, WTO 가입, 반덤핑, 보조금, 환율.

[Abstract]

## Limitations and Implications for the Multilateral Trading System: Insights from GATT/WTO Accession Cases of Major Non-Market Economies(NMEs)

Yi Wang · Hyo-young Lee

The trade conflicts between China and the United States represent a critical factor undermining the stability of the WTO multilateral trading system, with the issue of accepting non-market economy (NME) countries into the WTO lying at the core of these conflicts. While the large-scale accession of NME countries after the launch of the WTO brought positive effects in strengthening the legitimacy and inclusiveness of the multilateral trading system, it also caused systemic instability by clashing with market economy principles. This paper systematically compares and analyzes key negotiation issues, including Subsidies, State-owned Enterprises, Trade Remedy Measures(Anti-dumping, Countervailing Duties, Safeguards), Pricing Policies, Foreign Exchange Policies, and Trade-related Intellectual Property Regime, by examining the GATT/WTO accession cases of major NME countries. It offers a comprehensive review of the structural issues arising from the integration of NME countries into the multilateral trading system, with a particular focus on non-market economy status, anti-dumping measures, subsidies, and exchange rate policies. Additionally, it assesses the current challenges faced by these countries within this framework. Through this analysis, this paper seeks to identify the limitations and structural challenges of the multilateral trading system and, based on these findings, propose future tasks and policy alternatives to enhance the sustainability of the multilateral trading system.

**Keyword:** Non-market economy, Multilateral Trading system, WTO Accession, Anti-dumping, Subsidies, Exchange rate.

# 헤이그국제사법회의의 국제재판관할 (국제병행소송)조약 성안작업

- 작업반 7차 회의(2024. 10. 28.~11. 1.)의 논의경과 -

법무부 국제거래법연구단/성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

## I. 국제재판관할 조약성안작업 (Jurisdiction Project)과 작업반 7차 회의의 개요

헤이그국제사법회의에서는 직접관할과  
직접관할 행사 단계에서의 국제소송경합  
을 다루는 법통일조약을 만들고자 작업 중

이다. 이것이 국제재판관할 조약성안작업  
(Jurisdiction Project)이다. 여느 법통일작업  
과 마찬가지로 전문가회의(Experts' Group),  
작업반(Working Group), 특별위원회(Special  
Commission), 외교회의(Diplomatic Session)  
의 순서로 진행될 예정이다.<sup>1)</sup> 직접관할법  
자체의 통일에 관한 열의가 적어, 교섭작

1) H. C. Gutteridge, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (Cambridge University Press, 1946), pp. 171 (Chapter XIII. The Mechanism of Unification)에 의하면, 원래 사법(私法)통일조약의 교섭은 전문가그룹(학자 중심으로 조문안의 실질적 부분 작성), 특별위원회(기술적 규정들을 포함한 조문안 작성), 외교회의(최종 교섭, 조문 확정)의 순서로 이루어지는 것이 통례였다. 그러나 제2차 세계대전 후 만들어진 국제거래법위원회(UNCITRAL)에서는 전문가그룹과 특별위원회를 합쳐 작업반이라고 이름붙이고, 겉으로는 '학자적 권위를 내세워 끌고 가지 않고 제로베이스에서 격의 없이 참여하여 논의한다'고 하면서 실제로는 '극소수 주요 국가들이 장외에서 밀실 타협을 한 후 안건의 긴급 상징, 통과시키는' '작업반 장내 논의의 통과예화' 경향을 확립시키고 그 기초 위에서 폭주하고 있다. 그 경향은 미국과 유럽연합이 주도하고 있다. 그 영향을 받아서인지, 헤이그국제사법회의에서도 조금은 비슷한 변화가 일어났다. 2005년 관할합의협약 교섭부터는 전문가그룹의 역할을 '조문의 테마와 방향 결정'으로 줄이고 전문가그룹과 특별위원회 사이에 작업반을 넣는 조약교섭실무가 발달하여 오늘날까지 이어지고 있다. 그 배경에는 두 가지 요소가 있는 것으로 생각된다. 첫째는 행정국가 내 조약교섭당국의 강화이다 대공황을 계기로 행정국가화의 경향이 강해지고, 제2차 세계대전 후에는 미국이 국제기구에 적극 참여하게 되면서, 각국이 행정부 내에 관료화된 조약교섭 당국을 만들고 조약 교섭에 관여시키는 경우가 늘었다. 그만큼 학자의 역할은 점점 줄어들었다. 법통일조약안 작성을 바라보는 관점은 학자와 관료가 다르다. 학자는 비교법적 연구에 기초하여 자연법 내지 공통법적 내용을 찾아, 즉 최선이면서 세계적으로 두루 자연스럽게 받아들여질 수 있는 내용을 조문화하려 한다. 그 조문안은 간략하기 마련이다. 반면에 관료는 자국법의 태도나 자국 내지 자국민의 이익을 대변하여 줄다리기를 하려 한다. 그리고 걸모습과 실제의 핵심적 기

업은 국제소송경합에 중점이 두어지고 있다.

현재는 작업반에 계류되어 있다. 전문가 회의에 이어 작업반의 의장은 일본 히토츠바시대학(一橋大學) 법과대학장 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수이다.

작업반 7차 회의가 2024. 10. 28.(월)부터 11. 1.(금)까지 일본 동경에서 열렸다. 회의 장소는 법무성 대회의실이었다. 7차 회의 마지막 날 저녁에는 국제재판관할·병행소송조약 성안작업의 의미를 점검하는 소규모 학술행사가 열렸다. 그 기조 강연자는 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ) 재판관을 역임한 이탈리아 국제사법학계의 석학 Fausto Pocar 교수였다. 작업반 회의 주최와 부대 행사는 일본의 발언권을 장기적으로 제고시키는 도움이 될 수 있다.

## II. 사전 검토

본 보고자가 법무부에 제출한 사전검토 보고서의 내용은 다음과 같다.

---

능부본이 불일치하는 절충을 하거나(예 : 원칙에 들어가야 할 내용을 예외규정 속에 넣어, 명분으로는 양보하면서 실리를 챙긴다든지) 기교적인 신생 법제를 만드는 일도 주저하지 않는다. 둘째는 국제사회의 다극화이다. 탈식민주의와 공산권 불력(이것도 러시아 민족주의를 중심에 놓은 식민주의 및 제국주의의 성격을 지닌다)의 붕괴와도 맞물려 주권국가다운 독립 국가들이 폭증했다. 그래서 견해와 이해관계가 다양해지고 각자 목소리를 내게 되면 회의 진행이 곤란해지는 문제가 생겼다. 그 결과 일부 국가들이 주도하여 끌고 가면서 중진국과 후진국을 의전으로 예우하여 무마하게 된 것으로 이해할 수 있다.

## 1. 개요

2025년 1월 또는 2월에 열릴 8차 회의로 작업반을 마무리하고 특별위원회로 넘어가려는 것이 현재의 구상이므로, 이번 회의 내지 8차 회의에서 중요한 결정이 내려질 것으로 생각된다. 작업반 의장의 소속국 예산 지원으로 열리는 행사인 만큼, 의장이 소프트 파워를 발휘하여 의제 설정을 이끌 가능성도 있다.

작업문서의 제출 기한은 2024. 10. 21.(월)이다. 참여국들이 초점을 두어 논의하고자 하는 구체적 안건은 작업문서 제출을 통하여 어느 정도 드러날 것이다.

## 2. 관련소송(제III장)(제1일, 제2일 오전 및 오후 논의 예정)

### 가. 관련소송의 정의

의장은 상향식(bottom up) 접근을 시도하고 있다. 안건(안)에서, 작업반 회원들이 자신의 나라에서 겪은 관련소송의 예를 들어 줄 것을 요청한다.

안건(안)도 분명히 하듯이, 관련소송도

1개 법원에 병합시키는 것이 타당한지 논의되어야 한다.

안건(안)은 기본적으로는 병합되어야 한다고 요구하는 방법도 고려한다.

이렇게 하기로 한다면, 어느 법원에 병합할지의 문제만이 남는다고 안건(안)은 보고 있다.

이중소송(parallel proceedings)의 정의와의 관계는 10. 30.(수)에 다루려 한다(안건(안)).

#### 나. 관련소송을 다루는 규칙들의 기본적인 구조

안건(안)은 절차적 효율성을 제고하고 관련소송에 관하여 상충하는 판결을 보다 잘 피할 수 있게 하는 규칙들의 기본구조의 논의 필요성을 언급한다.

이에 관한 작업문서가 아직 없으므로, 의장은 안건(안)에서 스스로 아래 조문안을 제시하고, 이것이 논의의 출발점이 될 수 있기를 소망한다.

“관련소송이 계속된 [양][모든] 법원은, 일방 당사자의 신청으로, 어느 법원이 병합된 소송을 다룰 [보다 나은][보다 적절한] 법원인지 판단한다. [모든][양] 법원에서 동일한 법원이 [보다 나은][보다 적절한] 법원이라고 판단하면, 관련

소송은 그 법원의 소송에 병합된다.”

“Upon the application of a party, [both] [all] courts seized of related actions shall determine which court is the [better] [more appropriate] forum to deal with the consolidated proceedings. If [all] [both] courts determine that the same court is the [better] [more appropriate] forum, the related actions shall be consolidated to the proceedings of that court.”

#### 다. 관련소송을 다루는 개별 규칙들

안건(안)은 기본구조의 논의에 이어 관련소송 병합의 장치들을 논의할 것을 제안한다. 안건(안)은 충분한 시간을 할애한다(제1일의 오후 전체와 제2일의 오전 전체, 그리고 제2일의 오후 일부). 큰 견해대립이 예상되기 때문일 것이다.

이미 6차 회의에서 미국과 유럽연합이 미국 국내법·실무를 모범 삼아 정리한 상세한 조문안을 제시한 바 있다(작업문서 제32호). 공동제안으로 제출되었지만, 미국이 주도한 안으로 생각된다. 그 조문안의 세부 논점에 대해서는 이미 6차 회의에서 날카로운 질문과 지적이 많이 나왔다. 과연 이 조문안 하나만을 출발점으로 하여 건설적 논의가 가능할지 의문이 들기도 한다.

상술한 대로 의장은 기본원칙부터 정립

하고, 미국 외의 다양한 나라들이 관련소송을 어떻게 파악하고 다루고 있는지 함께 파악한 후에 개별 규칙들을 다듬어 나가려 한다. 이렇게 함으로써 작업문서 제32호(미국·유럽연합)가 봉착한 폐색(閉塞)을 피해 나가려는 것으로 보인다.

### 3. 이중소송(제II장)(제2일 오후, 제3일, 제4일 오전 논의 예정)

#### 가. 이중소송이 계속된 복수의 계약국들이 제9조 소정의 우선적 관할/연결을 가지는 경우

안건(안)은 7차 회의에서 논의되어야 할 미결논점으로 다음의 논점들을 든다.

- 제9조의 기본적 장치;
- 제9조와 제11조(사법거절(司法拒絶)에 대한 안전장치)의 상호관계의 고려;
- 선계속법원과 후계속법원 각각의 역할;
- 두 법원이 순차적으로 판단할지 동시에(병렬적으로) 판단할지;
- 판단의 시간적 틀

#### 나. 이중소송규칙의 전술적 이용 가능성

의장은 안건(안)에서, 당사자가 이중소송규칙을 전술적으로 이용할 가능성을 논의할 것을 제안한다. 이것은 아직까지 작업반에서 논의되지 않은 논점이다.

특히 의장은 “이중소송”과 “관련소송”의 정의의 외연이 낡는 전술적 이용 가능성에 유념한다(안건(안)).

#### 다. 우선적 법원 판결의 불승인의 경우

의장은 이 안건을 다른 안건보다 후순위의 중요성을 가진다고 밝히면서도, 이 안건을 논의할 것을 제안한다. 이 안건은 작업반에서 지금까지 거의 다루어지지 않았다.

의장은 안건(안)에서 다음 설례(문제상황의 예시)를 제시한다.

계약국(A국) 법원이 타 계약국(B국) 법원을 위하여 자신의 소송을 중지했다. 그러나 B국 소송에서 나온 판결이 A국에서 불승인된다. 이런 경우, A국 법원은 자신의 소송을 재개할 수 있는가? 협약안이 이를 불허하면, A국에서는 이 사항에 관한 유효한 판결이 없게 된다. B국 판결의 승인 또는 불승인이 A국 국내법에 맡겨지는 것은 문제인가?

의장은 이 설례가 제11조(사법거절)의 적용과 함께 논의될 수도 있다고 안건(안)에서 언급한다. 그러나 이것은 중요 논점을 스스로 지적할 때 겸양의 표현을 쓰는 일본식 예법으로 생각된다. 즉, 이 논점이 이번 협약안에서 빠져서는 안 되는 중요한 논점임을 의장은 정중하게 역설하는 셈이다.

#### 4. 제15조의 소통장치

이중소송과 관련소송에 관한 규정안을 바탕으로 이 규정안을 다시 살펴볼 것을 의장은 제안한다(안건(안)).

#### 5. 대응방안 : 관련소송의 사안유형의 제시

의장의 상향식 논의 제안에 응하여, 관련소송의 사안유형을 제시하여 건설적 논의를 도울 필요가 있다. 아래와 같이 사안유형을 둘로 나누어 정리해 볼 수 있다.

##### 가. 법률관계의 성질결정기준의 세분화에 따라 관련소송으로 파악되는 경우

관련소송 중 특히 관련이 밀접한 경우는 다음의 경우일 것이다. 법률관계의 성질결정기준이 지적 전통에 얽매어 과도하게 세분됨으로써, 실질적으로는 동일사건으로 볼 수 있지만 법적으로는 관련소송으로 보아야 하는 경우이다.

특히, 민사책임을 계약책임, 불법행위책임, 특수부당이득책임으로 나누는 전통이 극복되지 못함에 따라, 실질적으로는 동일사건에 관한 이중소송으로 다루어져야 함에도, 법적으로는 관련소송으로 분류되는 경우가 있다.

예컨대 타인 물건 운송 중 멸실(운송계

약 위반과 불법행위)의 경우가 있다.

또, 계약관계를 배경으로 하는 보호의무의 이중적 성질결정 가능성 때문에 관련소송으로 분류될 가능성이 있는 경우도 있다. 예컨대 배급계약에서 공급자가 상품에 대한 충분한 정보와 기술적 조력을 제공하지 않음으로써 배급업자의 계약이행에 차질을 빚어 손해를 끼친 경우, 보호의무 위반을 계약책임으로도, 불법행위책임으로도 구성할 수 있다.

##### 나. 후속 사태의 등장으로 관련사건이 생기는 경우

사태의 전개에 따라 법률관계가 꼬리를 무는 경우도 있을 수 있다. 예컨대 계약위반, 불법행위, 또는 회사법상의 의무 위반이 벌어진 후, 가해자나 피해자로 주장되는 자가 상대방을 비난하는 성명을 발표하여 명예훼손의 문제제기를 받게 되는 경우가 있다. 6차 회의에서 의장이 제시한 Non-paper상의 설레도 여기에 해당한다.

#### 6. 사전검토보고서에 누락된 내용

가. 일정 안에 포함되지 않아 사전검토를 하지 못한 안건 : 실무계와의 논의 내지 실무계로부터의 피드백 (상무정책이사회 요청사항)

### III. 회의 경과

#### 1. 조약안의 실행가능성에 관한 실무계의 반응

스위스는 실제 사건 수를 분석하고 실무계로부터 의견을 청취한 Info Doc 제2호를 소개, 설명했다. 첫째, 제8조의 우선적 관할사유 목록에 대하여 실무계에서 회의적인 시각이 많다. 특히 행동지관할만 규정하고 결과발생지관할은 규정하지 않는 부분은 균형이 맞지 않는다. 둘째, 국제이중소송의 숫자가 적다. 셋째, 가상적 설례를 놓고 이야기하기보다 실제 사건에서 문제된 사안유형을 놓고 이야기하는 것이 좋겠다.

스위스 발언 중 첫째 부분은 주목을 끌어, 작업반의 향후 회의에서는 우선적 관할사유 목록에 관하여 진지하게 논의하기로 했다.

스위스 발언 중 둘째 부분에 대해서는 동조하는 발언이 약간의 회원으로부터 있었다. 영연합왕국, 호주 등은 이중소송과 관련소송이 구별되지 않은 채 다루어지는 것이 현실임을 밝혔다. 한국은 한국에서 국제이중소송이 드물지 않게 생기고, 동일 당사자가 한국과 미국에서 제소하는 원피고동일형이 하나의 전형적인 유형이라고 발언했다. 통계상 국제이중소송이 적은 것

은 국제이중소송을 다루는 법제가 잘 정비되어 있어서 국제이중소송이 예방된 것으로 볼 수 있다는 발언도 있었다.

#### 2. 관련소송

##### 가. 관련소송의 정의와 범위

6차 회의에서 조문안에 들어간 제3조 제1항 (b)목을 기초로 논의되었다. 이를 다듬는 작업문서 제43호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 미국)가 제출되었으므로, 이 작업문서를 중심으로 논의되었다. 이 작업문서의 내용은 다음과 같다.

첫째, 6차 회의 후 조문안에는 당사자의 동일성, 실질적 동일성 또는 연관 요건이 말문으로 규정되어 있는데, 이 요건은 논리적 순서상 맨 앞에 나오는 것이 바람직하다. 그래서 (i)로 앞당겼다.

둘째, “거래의 유형”이 동일한 경우도 관련소송에 포함된다는 규정안이 꺾쇠 안에 넣어져 6차 회의 후의 조문안에 들어 있는데, 모호한 문구이므로 삭제한다.

셋째, 6차 회의 후 조문안은 “one or more common questions of fact or law”라고 규정하여 너무 엄격하다. “fact or law”를 “law or [material] 차이) fact”로 바꿀 것을 제안한다.

첫째의 점에 대해서는 이견이 없었다.

둘째의 점도 널리 지지받았다. “connected to each other” 기준의 모호성을 지적하는 발언이 있었다. 이 기준이 너무 넓게 운용될 가능성에 대한 염려 표명으로 이해된다.

셋째의 문구에 대해서는, 이 기준이 너무 넓게 운용될 가능성에 대한 염려를 표명하는 발언도 있었다.

한국은 ‘역사적 이유로 계약책임과 불법 행위책임이 나뉘는 경우’가 관련소송의 핵심이라고 발언했다. 그러나 유럽연합의 폴 보몬트 교수는 그런 경우는 동일 소송으로 다루어져야 한다고 반박했다. 제3조 제1항에 붙은 각주 2에서 언급하는, ‘관건이 되는 사실의 공동’이 있으면 이중소송으로 처리하는 방안을 유럽연합이 강력히 주장하고 있으므로, 유럽연합의 이런 입장 표명은 나름대로는 일관된다. 그러나 ‘관건이 되는 사실의 공동’이라는 발상이 동일 소송 개념에서 유용한 역할을 한다는 것과, ‘관건이 되는 사실이 공동’되기만 하면 관련소송이 아닌 동일 소송으로 포섭해야 한다는 것은 다른 이야기이다. 환언하면, ‘관건이 되는 사실의 공동’이라는 기준은 외연이 모호한 점이 문제이다. 바로 그런 이유에서 이 문구가 조문안에 들어갈 만큼 지지받지 못하고 각주 2로 돌려져 있는 것

이다.

결국 이중소송과 관련소송의 경계획정은 여전히 까다로운 문제로 남아 있다. 앞으로 더 논의되어야 할 문제이다.

#### 나. 관련소송을 다루는 규정체계

작업문서 제32호 수정안(유럽연합, 미국)을 다듬은 제32호 재수정안(유럽연합, 미국, 호주)이 제출되었고, 이 조문안이 작업반 조문안(제III장)에 받아들여졌다.

“adjudication” 문구가 적절한지 논란이 있었다. UNCITRAL의 작업에서 이 문구를 쓰는 점도 유념되었다. 그러나 더 적절한 문구를 찾아보자는 발언도 적지 않았다.

“a single court should adjudicate the entirety or any part of the related actions” 문구의 취지에 대한 의문 제기도 있었다.

의장은 제III장의 조문안이 향후 논의를 위하여 열려 있음을 강조했다. 만약 이 부분의 조문안이 비어 있으면, 타 회원의 작업문서에 대한 작업문서를 내야 하는데, 그것은 어색하다는 점에 주의를 환기시켰다.

### 3. 이중소송

6차 회의에서 제출, 논의되었던 작업문서 제39호(브라질, 이스라엘, 싱가포르, 스

위스, 영연합왕국, 미국)는 후소법원이 먼저 형량 판단을 하도록 하고, 선소법원은 그 후에 형량 판단을 하여 뒤집을 수 있게 한다.

7차 회의에는 작업문서 제41호(호주, 유럽연합, 미국)와 제45호(이스라엘)가 제출되었다. 작업문서 제41호는 선소법원이 먼저 형량 판단을 하도록 한다. 선소법원이 자신의 소송을 진행하기로 하면, 후소법원은 예외적인 사정이 있다고 판단한 경우에만 자신의 소송을 계속할 수 있다. 그 예외적인 사유에 대해서는 3개 선택지를 제시한다. 제1안은 “실효적 사법접근을 보장하기 위하여”(to guarantee effective access to justice) 자신이 본안재판을 해야 한다고 판단한 경우라고 규정한다. 제2안은 자신이 “보다 적절한 법원”(the more appropriate court)이라고 판단한 경우라고 규정한다. 제3안은 자신이 “분명히 보다 적절한 법원”(clearly the more appropriate court)이라고 판단한 경우라고 규정한다.

의장은 작업문서 제41호를 받아들여 비공식 문서(non-paper)를 작성, 제시하고 조문안에 넣었다. 작업문서 제39호의 제안국들, 특히 싱가포르, 스위스, 영연합왕국은 작업문서 제39호가 조문안에 반영되지 않고 밀려나는 데 대하여 강하게 반발했다. 특히 싱가포르와 스위스의 반발이 거세었

다. 첫째 이유는, 작업문서 제39호는 6차 회의에서 상당한 지지를 받았고, 6차 회의에서 불채택된 것이 아니라 살아 있는 작업문서인데, 왜 작업문서 제41호보다 비중을 덜 두느냐는 것이다.

작업문서 제39호와 제41호는 팽팽히 대립했지만, 의견이 모아진 부분도 있었다. 첫째, 당사자의 신청을 요구한다. 둘째, 선소법원과 후소법원 양쪽에게 판단 기회를 준다. 셋째, 실효적 사법접근에 유념한다. 넷째, “법정을 향한 경주”의 폐해에도 적절히 대응한다.

한편, 작업문서 제45호는 작업문서 제39호를 조금 수정한 것이다. ‘선소법원에의 소송계속이 司法節次의 오용(misuse of judicial proceedings)으로 이루어졌거나 후소법원의 소송 중지(suspension)가 공서에 어긋나는 경우에는 후소법원은 소송을 재개한다’는 취지의 제7항이 추가되어 있다. “법정을 향한 경주”의 폐해에 대응하려는 취지이다.

작업문서 제45호가 대응하려 하는 문제에 대해서는 어느 정도 공감대가 형성되었다. 다만 여기에서 명시적으로 이렇게 규정할지에 대해서는 견해가 나뉘었다. 그래서 의장은 꺾쇠를 친 제5항의 2(para. 5bis)에서, “선소법원의 판단 후, 후소법원은 선소법원에의 소송계속이 司法過程의 남용

(abuse of judicial process)으로 이루어졌다고 판단하면 소송을 재개할 수 있다”고 규정하는 것으로 정리했다.

한국은 장외에서 영연합왕국에게, 후소법원이 먼저 판단하게 하는 방안의 장점을 이해하고 있다고 밝혔다. 그러나 제9조에 대해서는 입장이 좀 더 정리될 때까지 일단 발언을 유보하기로 했다.

#### 4. 연락장치

작업문서 제33호(중국)와 제35호 수정안(이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)이 논의되었다.

중국은 “주권의 상호 존중의 기초 위에서”라는 문구를 제5항에 추가할 것을 제안했다. 이에 대해서는 반대의견이 많았다. 한국은 ‘주권이 존중되어야 하고 조약의 다른 부분에서 다를 문제이지만, 주권의 상호 존중이 상호협력의 기초인지는 의문’이라고 발언했다. 작업문서 제33호는 불채택되었다.

작업문서 제35호 수정안은 직접연락방식과 간접연락방식을 혼용하는 혼합방식(hybrid method)도 언급하는 수정 제안을 담았다. 조문안에 채택되지는 않았다.

한국은 장외에서 미국에게, 이중소송과 관련소송에 대하여 연락장치 관련 선언을

차별화하는 것도 가능한 취지가 작업문서 제32호 재수정안에 담겨 있는지 질문했다. 미국은 그런 취지라고 답변했다.

#### 5. 직접관할

우루과이는 작업문서 제30호를 6차 회의에, 제30호 수정안을 7차 회의에 제출했다. 우루과이는 이 점에 주목해 달라고 하면서, 7차 회의 논의 안건에 포함시키지 않은 의장의 결정을 존중하지만, 직접관할은 작업반에게 위임된 안건의 일부이므로, 앞으로 이 문제를 논의할 필요가 있다고 의견 개진했다.

베르나스코니 사무총장은 직접관할을 전혀 다루지 않는 것이 현실적이라는 의견을 밝혔다. 즉, 작업반에서 직접관할을 다루는 작업을 계속한다고 할 때 상무정책이 사회(CGAP)의 반응이 어떨지 의구심이 든다고 발언했다.

한국은 현 조문안이 비전속적 관할합의만 있으면 유효성을 따지지 않고 우선시키는 점에서 일종의 직접관할규칙을 가지고 있다고 발언했다. 이 발언 취지는 비전속적 관할합의에 대한 제7조 제1항에 대한 비판적 시각도 담았다. 그런데 그 점은 주목받지 못했다. 오히려 영연합왕국은 한국의 발언 취지가 ‘제7조~제8조의 우선적 관할사유 규정이 직접관할규정처럼 기능

하는 부분이 이미 들어 있다'는 취지인 것으로 이해하고, 이에 대한 동의 의견을 밝혔다.

아무튼 영연합왕국을 포함한 상당수의 회원들은 직접관할을 어떻게 다룰지를 논의하도록 위임받았으므로 이에 관하여 논의할 필요는 있다는 점에 의견을 모았다.

미국은 직접관할을 다루는 데 대하여 극도로 회의적인 입장을 재차 밝혔다.

#### IV. 작업반 7차 회의 후의 조문안

**Revised draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion**  
**중복소송과 관련소송에 관한 장래 논의용 조문안**

CHAPTER I. SCOPE AND DEFINITIONS<sup>2)</sup>

**Article 1. Scope<sup>3)</sup>**

1. The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] in

2) 제1장 범위와 정의

3) 제1조 범위

4) 1. 이 조문안의 규정은 상이한 계약국들의 법원에서의 민사 또는 상사에 관한 중복소송[과 관련소송]에 적용된다. 이 조문안의 규정은 특히 조세, 관세 또는 행정 사안에는 적용되지 않는다.

5) 2. [이 조문안의 규정은 중복소송[과 관련소송]으로서 [그 중] 한 계약국 법원에서의 소송의 [어느 한] 피고가 타 계약국에 상거소를 가지는 경우에만 적용된다.]

6) 3. 제III장의 규정은 관련소송이 계속(繫屬)된 법원 중 어느 법원도 본안판결을 내리지 않은 경우에만 적용된다.

the courts of different Contracting States in civil or commercial matters. The provisions in this text shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.<sup>4)</sup>

2. [The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] if [any of] the defendant[s] in [any of] the proceedings in a court of a Contracting State [is][are] habitually resident in another Contracting State.]<sup>5)</sup>

3. The provisions in Chapter III shall apply only where none of the courts seized of related actions has issued a decision on the merits.<sup>6)</sup> [7차 회의에서 추가]

**Article 2. Exclusions from scope**

1. The provisions in this text shall not apply to the following matters -

(a) the status and legal capacity of natural persons;

(b) maintenance obligations;

(c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;

(d) wills and succession;

(e) insolvency, composition, resolution of

- financial institutions, and analogous matters [except where the proceedings are based on general rules of civil or commercial law, even if the action is brought by or against a person acting as insolvency administrator in one party's insolvency proceedings];
- (f) the carriage of passengers and goods;
  - (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;
  - (h) liability for nuclear damage;
  - (i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
  - (j) the validity of entries in public registers;
  - (k) defamation;
  - (l) privacy;
  - (m) intellectual property;
  - (n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;
  - (o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;
  - (p) anti-trust (competition) matters, except where the proceedings are based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential

- competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State where the proceedings are pending;
- (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures;
  - [(r) to be determined.](Fn. 1)

(Fn. 1 Before the discussion of the second WG meeting, there was a limb excluding from scope “cases in which the law of one or more of the Contracting States involved provides for exclusive jurisdiction in their own courts”. It was deleted because the problems arising from those cases would be dealt with by the declaration mechanism (Art. 18 of the Revised Text). However, the WG will revisit the issues concerning exclusive jurisdiction including the possible exclusion from the scope.)

[Note : Exclusive choice of court agreements and interim measures for protection should be further considered.]

2. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions where a matter to which the provisions do not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of

defence does not exclude proceedings from the provisions, if that matter was not an object of the proceedings.

3. The provisions shall not apply to arbitration and related proceedings.
4. [This instrument shall not apply to proceedings related to contracts concluded by natural persons acting primarily for personal, family or household purposes (consumers).]
5. [This instrument shall not apply to proceedings related to individual contracts of employment.]
6. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, is a party to the proceedings.
7. Nothing in the provisions shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

### Article 3. Definitions

1. In this Convention -
  - (a) “parallel proceedings” means any proceedings in courts of different Contracting States between the same parties [on the same subject matter](Fn. 2);
  - (b) “related actions” means any proceedings in courts of different Contracting States that are not “parallel proceedings” and that involve:
    - (i) parties at least some of which are the

same], or substantially the same,] or connected to each other; [밑줄 부분은 6차 회의에서 추가, 7차 회의에서 기술적 정리]

- (ii) [facts that arise, in whole or in material part, from the same transaction, occurrence, or series of transactions or occurrences;] and [the same transaction 뒤에 있었던 “[or type of transaction]” 문구는 7차 회의에서 삭제]
- (iii) one or more common questions of law or [material] fact that create a risk of [irreconcilable] [inconsistent] findings or judgments [resulting from separate proceedings].) [밑줄 부분은 6차 회의에서 추가, 7차 회의에서 기술적 정리]

(Fn. 2. The term “on the same set of operative facts” was not included in the text because it was pointed out that the inclusion of this term alone might cause problems. However, the WG will revisit the issue of the definition of parallel proceedings.)

2. An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State -
  - (a) where it has its statutory seat;
  - (b) under the law of which it was incorporated or formed;
  - (c) it has its central administration; or
  - (d) where it has its principal place of business.

**[Article 4. Court seised**

For the purpose of [Chapter II], a court shall be deemed to be seised -

- (a) when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court; or
- (b) if such document has to be served before being lodged with the court, when it is received by the authority responsible for service or served on the defendant.]

[Note : Inclusion of this provision does not mean the adoption of certain types of rules [on first in time] for the suspension of proceedings.]

[Note : This Article could potentially apply not only to Chapter II, but also to the Convention as a whole.]

[Note : The WG will need to ensure that these rules are workable for their national systems. Further changes may be necessary to the text.]

**CHAPTER II. PARALLEL PROCEEDINGS**

**Article 5. Suspension, dismissal and resumption of parallel proceedings**

- 1. A court that must suspend proceedings in accordance with this Chapter [shall do so as soon as it is informed] of the proceedings in the other court by a party, [other relevant person,] or through the communication mechanism established pursuant to Article 20.

- 2. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall dismiss the case if the proceedings in the court for the benefit of which proceedings were suspended resulted in a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Contracting State.

- 3. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall, on request of a party, proceed with the case if the court for the benefit of which proceedings were suspended [is unlikely to render] [has not rendered] a judgment on the merits [within a reasonable time].

[Note : For the situation provided in paragraph 1, the possibility of dismissal instead of suspension should be further considered.]

[Note : Further consideration of the recognition and enforcement of foreign judgments and on the detailed rules is required.]

**Article 6. [Exclusive][Priority] jurisdiction / connection**

Where parallel proceedings which have as their [main] object rights in rem in immovable property[, tenancies of immovable property, or the registration of immovable property] are pending before courts of Contracting States and the property is situated in one of those Contracting States, the court of the Contracting State in which the property is situated shall proceed with

adjudication on the dispute. Any other court shall [, on application by a party,] suspend [or dismiss] the proceedings.

[Note : Application of this rule to parallel proceedings which have as the [main] object tenancies of immovable property or the registration of immovable property should be discussed further.

Further consideration is necessary as to whether registration includes recordation and whether this term can be added to the text as well. Further discussion is needed to address whether the rule on tenancies should include an exception for cases where the tenant is habitually resident in a different State.

The WG will need to consider further how the above provision aligns with Article 5(3) of the 2019 Judgments Convention.]

#### **Article 7. Party Autonomy**

1. Subject to Article 6, if the parties to the proceedings in both / all courts have agreed prior to the dispute that one or more courts shall have jurisdiction over the dispute, and only one of the courts seised is designated under such agreement as having jurisdiction, then that court shall proceed with adjudication of the dispute unless such agreement states that it does not deprive any other court or courts of jurisdiction. Any other court shall suspend the proceedings.

2. Paragraph 1 does not apply to an exclusive choice of court agreement. For the purposes of this sub-paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts. A choice of court agreement which designates the courts of one State or one or more specific courts of one State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.

3. Subject to Article 6, if the defendant expressly [and positively] consented to the jurisdiction of the court of a Contracting State [by written or oral format and addressed either to the court or to the claimant] in the course of the proceedings, then that court shall proceed with adjudication of the dispute. Any other court shall stay or dismiss adjudication of the dispute.

[Note : Possible need to address non-exclusive jurisdiction agreements with purely prorogatory effect and / or waivers of objections to jurisdiction either in this Article or in the rules on the more appropriate / better forum analysis.]

[Note : Relationship between paragraph 1 and

paragraph 3 should be discussed further.]

[Note : For paragraph 1 of this Article, the formal validity of the agreement needs to be considered further. Cf. Article 3(c) of the 2005 Choice of Court Convention.]

[Note : Certain limitations of the timeframe within which the defendant should consent might need to be considered further.]

### Article 8. Jurisdiction / Connection

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending before the courts of Contracting States, a court of a Contracting State shall suspend or dismiss the proceedings [at the request of a party to the proceedings] if -

(a) it does not have jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article and one or more of the other courts has or have such jurisdiction / connection; or

(b) proceedings in that court were not started within a reasonable timeframe after proceedings were commenced in the court first seised having jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article.]

[Note : The meaning of “a reasonable timeframe” in sub-paragraph (b) should be further considered. Also, it should be noted that such timeframe issues may be dealt with by the provisions concerning the determination of the [clearly] [more appropriate] [most

appropriate] [better] forum analysis. The WG needs to discuss these issues further. Further rules need to be considered in the determination of the more appropriate / better forum analysis.

This Article is added without prejudice to the possibility that the WG will specify further circumstances in which courts would be required to suspend or dismiss the proceedings.]

2. A court of a Contracting State has jurisdiction / connection if [at least] one of the following requirements is met -

(a) the defendant was habitually resident in that State at the time that person became party to the proceedings;

[Note : Possible need to define the term “defendant”, as a defendant may be a claimant in another State adopt language of Article 5(1)(a) of the 2019 Judgments Convention, specifying the time at which the defendant was joined to the proceedings. Also, need to clarify the situation of multiple defendants.]

(b) the defendant is a natural person who had their principal place of business in that State at the time that person became party to the proceedings as regards a [dispute] [claim] arising out of the activities of that business;

(c) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without

separate legal personality in that State at the time that person became party to the proceedings in that State, and the claim arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

[Note : Or should the timing be tied to the activities of that branch, agency or other establishment?]

(d) [the proceedings have as their object] [the claim concerns] [the action concerns] a contractual obligation and the performance of that obligation took place, or should have taken place, in that State, in accordance with -

- (i) the agreement of the parties, or
- (ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance, unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

[Note : Which phrase, [the proceedings have as their object], [the claim concerns], or [the action concerns] should be adopted needs further consideration also for sub-paragraphs (d)-(h).]

(e) the claim [is brought on] [concerns] a lease of immovable property (tenancy) [or the registration of immovable property] and the property is situated

in that State;

(f) the claim concerns a contractual obligation secured by a right in rem in immovable property located in the State, if the contractual claim is brought together with a claim against the same defendant relating to that right in rem;

(g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property and the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where that harm occurred;

(h) the claim concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and -

(i) at the time the proceedings are instituted, the State was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or

(ii) at the time the proceedings are instituted, the State is expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to proceedings regarding internal aspects of a trust between persons who are or

were within the trust relationship;

- (i) a counterclaim arises out of the same transaction or occurrence as the original claim, if the court of the State has [priority] [jurisdiction] [connection] for the original claim under this Article and the original claim is pending in that court;
- (j) the defendant argued on the merits without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of the court, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

[Note : Should this connecting factor in (j) be prioritised? It should be considered to whom “it is evident”.]

[(k) to be determined.]

[Note : Interaction of this paragraph with Articles 6, 7, or 9 needs further consideration.]

#### **Article 9. Determination of the more appropriate court**

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction/connection under Article 8, [the court first seized shall determine, on an application by a party [made no later than

the first defence on the merits] [made within a reasonable timeframe], whether any other seized court in a Contracting State with jurisdiction/connection under Article 8 is a more appropriate court to resolve the dispute. When making this determination the court first seized shall take into account the factors in Article 10.

2. Any court other than the court first seized [shall][must] [, on an application by a party,] suspend its proceedings in favour of the court first seized [pending the determination of the application under paragraph 1].
3. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seized determines that another seized court is a more appropriate court, the court first seized shall suspend its proceedings in favour of that court and may only resume proceedings in accordance with Article 5(3).
4. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seized decides to continue proceedings, a court that has suspended proceedings under paragraph 2 may only resume proceedings in accordance with paragraph 5 or Article 5(3)].
5. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seized may, on an application by a party, resume proceedings if:
  - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe] [within a period

of [30 days] from the determination in the court first seised]; and

- (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1 : it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2 : it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10] [Option 3 : it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].

[5bis. If, following a determination made by the court first seised, a court other than the court first seised determines that the first court was seised in an abuse of judicial process, it may resume proceedings.]

[Note : this paragraph is designed to mitigate concerns expressed by some members of the WG that giving priority to the first court seised will incentivise a race to the court. For example, circumstances where the first court is seised in proceedings that are designed to frustrate proceedings in another court in bad faith. The WG should further discuss the draft text and whether the mechanism to address this issue should be placed in this article or in a separate independent general clause.]

6. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information

through the communication mechanism established pursuant to Article 20 and may do so at any stage of the determination.

[Note : this Article has interlinked brackets to reflect different views in the WG concerning the role of the court first seised. The following sets out the text excluding the words that are undoubtedly included in the interlinked brackets (with the yellow highlighted changes of (i) the numbering of the paragraphs and (ii) a capital letter to small letter), clarifying the alternative basic framework reflecting a different view:

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction/connection under Article 8, any court other than the court first seised [shall][must] suspend its proceedings in favour of the court first seised.
2. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seised may, on an application by a party, resume proceedings if:
  - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe]; and
  - (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1 : it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2 : it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into

account the factors in Article 10]  
[Option 3 : it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].

3. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 20 and may do so at any stage of the determination.  
Whether or not the remaining brackets are the interlinked brackets and what should be changed to reflect the above-mentioned different views remain open for consideration.]

[Note : Issues concerning the provisions for non-priority [connection] [jurisdiction] should be considered further.]

[7차 회의에서 추가]

**Article 10. Determination of the [clearly] [more appropriate] [most appropriate] [better] forum**

In making a determination under Article [xx], the court shall [have regard to the proper administration of justice, taking] [take] into account the following factors in particular:

- (a) [The burdens of litigation on the parties][ the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
- (b) The [relative] ease of accessing evidence

or preserving evidence;

- (c) [the law applicable to the claims];
- (d) the stage of the proceedings before each court seized [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more forums];
- (e) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of the dispute as a whole;] and
- (f) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seized court.

The courts may exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 20.

**CHAPTER III. RELATED ACTIONS**

[7차 회의에서 제11조~제15조 추가]

**Article 11. Determining the [Better] [More Appropriate] Forum**

1. Where related actions are pending in the courts of two or more Contracting States, any such court shall, upon application of a party, determine within a reasonable time:

- (a) Whether a single court should adjudicate the entirety or any part of the related actions; and if so,
- (b) Which court is the [better] [more appropriate] forum for resolution of the entirety or any part of the related actions.

[Note : In this model, parties may make applications to multiple courts and each court would reach its own independent determination of the application before it. However, further consideration should be given to the form of applications in the respective courts and the possibility of introducing an order for the determinations.]

[Note : Further consideration should be given to whether the phrase “a single court should adjudicate” adequately reflects the intended purpose and whether (a) and (b) can/should be separated.]

2. In making its determination of which court is the [better] [more appropriate] forum, a court shall consider the proper administration of justice, taking into account the following factors:

- (a) [the burdens of litigation on the parties] [the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
- (b) the [relative] ease of accessing evidence or preserving evidence;
- (c) [any choice of court agreements between the parties];
- (d) [the law applicable to the claims];
- (e) the stage of the proceedings before each court seised [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more forums];
- (f) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of all, or the

relevant part of, the matters at issue;] and

- (g) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seised court.]

[Note : The related actions framework proposed herein does not require that a court of a Contracting State has a connection/ jurisdictional ground such as those set forth in draft Article 8(2). The related actions framework is intended to be flexible and discretionary. We understand that this may raise concerns for some delegations where one court’s jurisdiction is based on a so-called “exorbitant” ground. These concerns can be addressed in the [better] [more appropriate] forum factors—taking into account all relevant sensitivities in drafting. This list remains non-exhaustive and subject to further discussions of the Working Group.]

## **Article 12. Adjudication of Related Actions in Their Entirety by a Single Court**

1. For the purposes of an application of Article 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
  - (a) a single court should adjudicate the entirety of the related actions; and
  - (b) the same court seised is the [better] [more appropriate] forum for the adjudication of the related actions in their entirety, that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] the

entirety of the related actions case, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss their case(s).

2. Nothing in this provision precludes two or more of the courts seised from adjudicating the entirety of the related actions pending before them, if one or more other courts seised do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note : Further consideration should be given to the use of the word “Adjudication” and possible alternative descriptions.]

### **Article 13. Adjudication of Related Actions in Part by a Single Court**

1. For the purposes of an application of Article 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
  - (a) a single court should adjudicate part of the related actions; and
  - (b) the same court seised of a related actions case is the [better] [more appropriate] forum for that part of the related actions, that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] that part of the related actions, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss that part of the related actions.
2. Nothing in this provision precludes the courts from determining that different

parts of the case may be most appropriately assigned to different courts.]

3. Nothing in this provision precludes two or more of the courts seised from adjudicating any part of the related actions pending before them, if one or more other courts seised of related actions do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note : The possibility to allow partial consolidation, as well as the most appropriate way to draft such a rule, should be further discussed taking into account practical considerations and whether such rules could further the goals of this chapter, namely improved procedural efficiency and the avoidance of irreconcilable judgments.]

### **Article 14. Continuation of Separate Proceedings**

1. If any court seised decides not to adjudicate the entirety of the related actions under Article 12 or any part of the related actions under Article 13, or makes a determination that is inconsistent with the determination of any other court under Article 12 or Article 13, then such a court shall proceed with the related actions case before it.
2. If one or more courts seised do not make the determinations under Article 12 or Article 13 within a reasonable time, any

other court seised may, upon application of a party or on its own motion, [proceed to adjudicate] [adjudicate] the proceedings before it.

3. Any court seised that has suspended the entirety or any part of its proceedings under Article 12 or Article 13 may resume proceedings if the court in favour of which it has suspended its proceedings has not assumed jurisdiction in relation to the entirety or the relevant part of proceedings within a reasonable time.

[Note : Further consideration should be given to a possible third scenario in which one of the courts initially seised has suspended proceedings pending a determination in another court seised of only part of the proceedings before it, after which the court that has suspended will need to resume its own proceedings, taking into account the finding/s of the other court.]

#### **Article 15. Cooperation and Communication During Proceedings**

Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 20 and may do so at any stage of the determination.

[Note : The related actions framework proposed herein does not specifically address a related action case requiring a determination of rights in rem in immovable property. Further

consideration will be given as to how to best address this topic within the framework.]

### CHAPTER IV. GENERAL CLAUSES

#### **Article 16. Avoiding denial of justice**

[Nothing in the present Convention shall prevent a court from exercising its jurisdiction if that court determines it is reasonable and foreseeable that its exercise is necessary in order to avoid a manifest denial of justice.]

#### **[Article 17. Public policy**

Notwithstanding provisions from Article # to Article #, the court shall not be obligated to suspend or dismiss the case if the proceedings may involve sovereignty or security interests of the forum State or the suspension or dismissal would be manifestly incompatible with the public policy or fundamental principles of the forum State.]

#### **Article 18. Declarations with respect to specific matters**

1. Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.
2. [Reciprocity to be considered]

### Article 19. Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

### Article 20 [Work. Doc. No 27 REV].

#### Communication mechanism

[Whenever two or more courts in Contracting States are seised of [parallel proceedings [and related actions]] [concurrent proceedings] to which this Convention applies, [and when each of those courts meets one of the requirements of Article [8(2)]]

1. Each such court [shall] [shall consider] [should] [may], [to the maximum extent possible] [to the extent practicable], cooperate and communicate, whether directly or indirectly, with the other court or courts for the purposes of [determining the better forum under Article [10]].
2. Contracting States shall, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether they will allow
  - (a) direct judicial cooperation and communications, and if so, whether their laws allow for communications outside the presence of parties or their representatives (ex parte communications); or
  - (b) indirect judicial cooperation and communication through -

- i. a competent authority [central authority] [; or
- ii. the parties to the proceedings].

[Contracting States should, to the extent practicable, allow for direct judicial cooperation and communication. Nevertheless, the preferences of Contracting States shall be respected. Contracting States may amend their notification to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands at any time.]

3. A Contracting State that allows for direct judicial communications may also choose one or more methods of indirect judicial communication to facilitate such communications.
4. [Contracting States that have not notified the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands that they allow for direct judicial communication shall choose [one or more of the following persons or bodies] to act on instructions from the court to facilitate indirect judicial cooperation and communication -
  - (a) a [competent authority] [central authority][; or
  - (b) the parties to the proceedings].

Such persons or bodies shall comply with all instructions from the court on whose behalf they are acting and shall deliver all communications sent by or directed to such court without delay.]

5. In implementing the cooperation and communication set out in this article, the courts may, whether directly or indirectly, commu-

nicate with, or request information from each other for the purposes of [determining the better forum under Article [10]], provided that such communication respects the procedural rights of the parties to the proceedings, and the confidentiality of information under the respective applicable domestic laws.]

[Note : Further consideration will need to be given to Article 20 including concerns that were raised regarding the notion of persons or bodies acting on instructions of the court in paragraph (4) and respecting State sovereignty in paragraph (5).]

## V. 향후 대응방안

### 1. 이중소송과 관련소송의 경계 확정

우선, 동일한 법률관계에 근거하는 이행소송과 소극적 확인소송이나, 동일한 법률관계(들)에서 나오는 별개의 의무들을 문제 삼는 소송들이 있다. 이것들은 동일 소송임이 분명하다.

다음으로, 이중적으로 성질결정되는 사건이 있다. 법리 구성의 역사에 기인하여 청구권기초가 다양하게 법리 구성되고 있을 뿐, 실질적으로는 동일사건이다. 이런 관계에 있는 복수의 법률관계들에 대해서는, 청구권경합이 인정되기도 하고, 신소송물이론에 의하여 하나의 소송물로 포섭

되기도 한다. 이것이 협의의 관련소송이다.

그 다음으로, 여기에 속하지 않는 관련소송이 있다.

한국의 관례는 관련소송의 국제적 병행을 단순히 무시한다. 즉, 국제적 중복소송의 법리를 유추적용하려 하지 않는다. 이 점은 발전적으로 개선되어야 한다. 그렇지만 지나치게 급격한 변화는 해로울 수 있다.

그런데 유럽연합의 보몬트 교수의 발언을 참고할 때, 이번 조약에서는 이중소송에서 사건의 동일성 개념의 외연이 “the same set of operative facts” 기준(제3조 제1항 (a)호에 붙은 각주 2)에 의존하게 될 가능성이 있다. 이 기준이 아주 넓게 활용되면, 협의의 관련소송도 동일 소송의 개념으로 포섭될 가능성이 있다. 이렇게 되면, 한일 양국과 달리 관련사건관할에 조심스럽던 많은 나라들의 태도가 급변하여 한일 양국이 관련소송으로 다루던 것들까지 이중소송으로 다루어 엄격한 규율하에 놓게 된다. 이런 급변이 타당한지, 또 실행가능성이 있는지에 대하여 국내적으로도 논의가 필요하다. 이런 규율안이 과욕이 아닌지도 생각해 보아야 한다.

다만 이 문제는 관련소송을 다루는 법제가 관련소송의 개념 정의를 얼마나 넓힐지, 그리고 얼마나 느슨한 법제를 만들게 될지와 관련하여 검토되어야 한다. 관련소

송 개념을 넓힐수록, 법제도 느슨해지게 마련이다. 실제로 미국은 관련소송 개념을 아주 넓게 구상하고 있다.

이중소송을 다루는 법제가 아주 유연한 것이 될수록, 협의의 관련소송에 대한 취급도 이중소송 법제에 근접시키는 것이 타당할 것이다. 다만, 협의의 관련소송을 아예 동일 소송이라고 부른다면 개념상 혼란이 초래될 것이다. 비협약사건에 적용될 국내법은 이것을 관련소송으로 파악하는데, 협약은 이것을 동일 소송이라고 부르게 되기 때문이다. 협약이 이렇게 개념정 의하는 일을 피하든지, 아니면 국내법(자율법)을 대개혁하여 협의의 관련소송까지 동일 소송으로 파악하도록 하든지 해야 한다.

이상적으로는, 전통적 개념정의에 따라 동일 소송과 관련소송을 구별하여, 협의의 관련소송을 관련소송으로 다루는 것이 타당하다. 다만 관련소송을 다루는 법제가 아주 넓은 포섭범위를 가지고 규율장치도 아주 느슨한 것이 된다면, 협의의 관련소송의 취급은 이런 광범위한 관련소송의 취급과 달라야 한다. 결국, 동일 소송, 협의의 관련소송, 새롭게 정의된 넓은 범위의 관련소송이라는 3개 범주로 나누어 논의할 필요가 있다.

## 2. 이중소송의 법제

이중소송을 다루는 법제가 체약국에게 많은 국제법적 의무를 부과할수록, 특히 선소우선원칙을 강조할수록, 이 협약은 실행가능성이 낮아진다. 무엇보다, 가입하려는 나라가 적어질 것이다. 브뤼셀 법제의 세계화관이 되어, 브뤼셀 법제의 연장선상에서 유럽연합 회원국과의 관계를 브뤼셀 법제에 가깝게 해결하려는 나라들(말하자면 브뤼셀 친화적 국가들)만 체약국이 될 것이다. 물론 이렇게만 하더라도 이번 조약이 발효하여 유용하게 쓰일 수는 있다. 그러나 이렇게 유럽연합이 전횡하여 유럽연합의 입맛에 맞게 헤이그국제사법회의를 전용(轉用)하는 것은 바람직하지 않다.

그렇다면 어떤 국제법적 의무를 부과할 것인가?

첫째, 선소우선원칙을 ‘강한 원칙’이 아니라 ‘공여지책적 원칙’으로 삼으면서 이 익형량의무를 지우면서, 선소법원과 후소법원을 불문하고 기본적으로 동일한 기준을 부과하는 것이 적절하다. 이것이 최소한이다.

둘째, 선소법원과 후소법원 중 어느 하나에게 ‘우선적 판단 기회’를 주는 해결책을 채택할 것인지 문제된다. 현 조문안(미국, 유럽연합 등)은 선소법원에게 우선적

판단 기회를 주고, 후소법원은 선소법원이 판단내릴 때까지 기다리도록 한다. 대안적 조문안(스위스, 영연합왕국 등)은 후소법원에게 우선적 판단 기회를 준다. 두 조문안 간에 공통점도 있다. 판단순서를 정하여 양 법원이 모두 형량판단을 할 수 있게 한다. 그런데 우선적 판단 기회를 주는 법제가 제대로 작동하려면, 판단시한이 짧아야 한다. 여기에 어려움이 있다. 그 결과, 우선적 판단 기회를 주는 법제를 채택하기 어려워질 가능성이 있다.

셋째, 양 법원 중 한쪽에 ‘우선적 판단 기회’를 준다면 어느 법원에게 주어야 할지 문제된다. 후소법원이 먼저 판단하고 선소법원이 나중에 판단하도록 하면, 선소법원의 권위가 낮아지는 것이 아니라 오히려 높아질 수 있다. 선소법원은 후소법원의 판단을 놓고, hindsight를 활용하여 비판적으로 검토할 수 있는 입장에 놓이게 된다. 이 점에서 선소법원의 입장은 상급심에 가까워진다. 이 점에서도 선소법원이 나중에 판단하도록 하는 방안이 적절하다.

넷째, 선소법원과 후소법원의 판단이 엇갈릴 때, 일국 법원이 타 법원의 판단을 따르도록 의무화할지가 문제된다. 이 부분에서 현 조문안은 대안적 조문안보다 의무화의 강도가 비교적 크다. 그만큼 실행가능성도 줄어들게 마련이다. 한편, 아무런 의

무도 부과하지 않으면, 협약을 만드는 실익이 적어질 것이다.

실행가능성을 생각하면, 다음과 같은 규율방안이 타당하여 보인다. 첫째, ‘궁여지책적 원칙’으로서 선소를 우선하되, 선후소송의 편의를 형량할 의무를 양 법원에게 지운다. 둘째, 타국 법원이 판단할 때까지 기다릴 의무를 지우기는 벅차다. 일정 기간 동안 소송을 중단하고 타국 법원을 기다릴 의무까지만 지우는 것이 현실성이 있다. 즉, ‘우선적 판단 기회’를 정하기보다, ‘일정 기간의 중지의무’만 정하는 편이 실행가능성이 높다. ‘남용적 소제기가 아닌 한 60일 내지 90일 가량 후소법원을 기다려 준다’는 정도가 현실성이 있지 않을까 생각된다. 셋째, 선소법원이 우월한 입장에 서기 위해서도 후소법원에게 우선적 판단 기회를 주는 것이 타당하다. 넷째, 양 법원의 판단이 엇갈릴 경우 어떻게 할지에 관해서는, 운영의 묘에 기대는 방안을 포함하여 유연하게 논의하는 것이 타당하다.

### 3. 관련소송의 법제

미국이 주도하고 유럽연합이 공동제안자로 참여하여 마련된 이 부분의 현 조문안은 관련소송의 범주를 넓히고 유연한 소통장치를 통하여 유연한 해결을 도모하는 모델에 입각하여 있다. 이 조문안이 획기

적인 개선책을 제공하는 만큼, 불확실성도 크고, 제대로 작동하지 않을 여지도 크다.

한국은 법원 간 직접연락에도 적극적인 태도를 보이고 있다. 5차 회의(부에노스아이레스 개최)에서 송주희 판사는 한국이 법원 간 직접연락을 긍정적으로 본다고 발언하기도 했다. 그러나 이때까지만 해도 관련소송 조문안은 제출되지 않은 상태여서, 이중소송만 염두에 두고 그렇게 발언했던 것 같다.

협약이 상정하는 관련소송 개념이 한국의 현행 국제사법상의 관련소송 개념(협의의 관련소송 개념)보다 훨씬 넓다는 점과, 현 조문안의 유연성 및 불확실성을 고려하여, 한국의 입장을 재검토할 필요가 있다.

관련소송을 놓고 양국 법원이, 특히 미국과 한국 법원이 나누게 될 대화는 다음과 같이 예시할 수 있다. ‘우리는 유집소송(類集訴訟, class action)이 있는데 너희는 없지 않느냐’, ‘원고들의 상당수가 우리나라에 거주하니 우리나라로 넘겨라’, ‘이번 사태가 우리나라에서 공공의 관심사가 되어 있으니 우리나라에 넘겨라’, ‘원고와 사건이 우리나라와 무관하여 우리는 이 사건 재판에 관심이 없으니 너희 나라가 떠맡아라’ 등. 편의 형량 작업은 각 법원이 일정한 심리적 거리를 두고 객관적으로 하고자 애쓸 수 있으나, 이와 관련하여 양국 법원

이 주고받게 될 이야기는 이런 노골적인 것이 될 가능성이 높다. 혹은 아름다운 미사여구 뒤에 이런 ‘치사’한 고려가 가려져 있게 될 가능성이 높다.

더구나, 미국이 주도한 조문안을 토대로 영어로 교섭되어 영어로 작성된(영어본이 완성된 후 불어본이 마련된) 조약을 놓고 한미 양국이 실질적으로 대등하게 협의할 수 있으리라고는 생각하기 어렵다.

결국, 관련소송의 법제가 미국이 의도하는 대로 광범위한 상황을 포섭하는 유연한 법제가 될수록, 연락장치에 대한 선언을 이중소송과 관련소송에 대하여 차별화할 필요가 커진다. 한국은 이 부분이 조문안에 포함되도록 제안해야 한다.

#### 4. 우선적 관할사유

##### 가. 우선적 관할사유의 경직성의 문제점과 해결방안

우선적 관할사유(제7조~제8조)는 재검토되어야 한다. 이 규정을 덩으로써, 여기에 해당하지 않은 관할사유와의 사이에 건널 수 없는 격차를 만들기 때문이다. 이 한도에서는 형량판단을 일체 배제시키는 경직적 규율로 이어진다. 현재의 작업반 초안은 재판협약의 제5조 소정의 관할사유를 살려 제7조, 제8조로 옮겨놓았다고 하지만,

재판협약 제5조와는 중요한 기능적 차이가 있다. 재판협약 제5조 소정의 관할사유는 국내법상의 관할사유와 우열이 없이 대등했다. 그러나 재판협약 제5조의 규정을 이번 협약 제7조, 제8조로 옮겨 우선적 관할사유로 삼으면서, 여기에 해당하지 않는 국내법상의 관할사유와의 사이에 건널 수 없는 우열관계가 생기고 말았다.

이 문제는 작업반 조문안의 전체적 설계와도 관련되므로, 근본적으로 해결하기는 어려울지도 모른다. 그러나 최소한으로 줄이는 방안은 생각해 볼 수 있다. 입법을 최소화하는 안부터 적어 본다.

제1안은 제7조와 제8조를 아예 삭제하는 것이다. 작업반 8차 회의(2025. 2. 10.~14.)에서 미국이 작업문서 제50호로 제8조 삭제안을 제시했다.

제2안은 재판협약 제5조를 옮겨 적는 대신, 아주 포괄적이고 추상적인 기준만 규정하는 것이다. 이를 위하여 참고될 수 있는 선행 입법례는 재판협약 제7조 제2항 b호이다. 외국판결 승인집행 거절사유로서 국제이중소송에 해당하려면 소송경합지(로서의 피요청국)가 분쟁과 “밀접한 관련”(close connection)을 가져야 한다고 포괄적, 추상적으로 규정할 뿐이다. 제7조, 제8조의 자리에 “밀접한 관련” 기준만을 규정하여, 이 기준만 넘기면 ‘보다 나은 법

정’ 판단으로 들어가도록 할 수도 있다.

제3안은 현재의 제7조, 제8조를 살리되 “밀접한 관련” 기준의 추정적 예시로 삼는 것이다. 즉, 현재의 제7조, 제8조 소정의 관할사유 중 하나에 해당하면 “밀접관련” 기준이 충족된다고 추정하는 것이다.

제4안은 제7조, 제8조를 살리되, 개별 규정에서 명시하지 않았더라도 “밀접관련” 기준이 충족되면 ‘보다 나은 법정’ 판단에 들어갈 수 있도록 규정하는 것이다. 즉, 우선적 관할에 해당하기 위한 포괄적인 잔여적 규정(catch-all provision)을 두는 것이다.

#### 나. 비전속적 관할합의에 과도한 힘을 실는 문제점

4~6차 회의 보고서에서 검토한 대로, 제7조 제1항이 비전속적 관할합의에 대하여 당사자 의사를 뛰어넘는 강한 무게를 실는 것은 부당하다. 부합계약, 중소기업의 낮은 교섭력, 무리한 의사추정 등의 문제점이 있다.

#### 5. 직접관할

직접관할규정을 꼭 백안시킬 필요는 없다. 더구나 제6조의 최우선적 관할사유와 제7조~제8조의 우선적 관할사유 목록을 두면서 직접관할규정을 두지 않는 것은 어색하다.

직접관할규정을 두든, 제6조, 제7조~제8조와 같은 최우선·우선적 관할사유 목록을 두든, 그 목적은 국제재판관할의 근거가 명확히 제시되도록 도모하는 것이다.

제6조, 제7조 제1항, 제8조의 우선적 관할사유 목록을 더 엄선하여 그것이 ‘직접관할을 근거지을 수 있다’고 규정하면서, ‘불편의법정지 법리의 원용가능성에는 영향이 없다’고 명시하는 것으로 간략히 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 즉, 대표적 관할사유만 엄선하여 예시적 백색목록을 규정하고, 회색지대에 대한 아무런 통제장치도 두지 않고, 불편의법정지 법리를 명시적으로 허용하는 방안이 있다. 이렇게 하면, 직접관할법 통일의 부담을 지우지 않으면서 국제재판관할 판단의 투명성을 기할 수 있다.

## 6. 요약

후속 회의 내지 특별위원회에서는 다음과 같은 각도에서 접근하는 것이 적절할 수 있다.

첫째, 전통적 이중소송, 협의의 관련소송, 이보다 넓은 관련소송의 셋을 염두에 두고 논의할 필요가 있다. 협의의 관련소송을 전통적 이중소송 쪽에 흡수시킬지, 아니면 관련소송의 개념의 핵심 부분에 위치시킬지에 관해서는 운신의 여지가 있다.

둘째, 이중소송의 법제는 국제법적 의무를 적게 부과하여 실행가능성이 높이는 편이 나올 수 있다. 이 점을 고려하여 다음과 같이 규율하는 것이 타당할 수 있다. (1) 선소우선을 ‘궁여지책적 원칙’으로 삼으면서 편의 형량의무를 양 법원에게 지운다. (2) ‘남용적 소제기가 아닌 한 선소법원은 60일 내지 90일 가량 후소법원을 기다리도록’ 한다. (3) 후소법원이 먼저 판단하게 하여, 선소법원을 실질적으로 우월한 지위에 세우는 것이 좋다. (4) 양 법원의 판단이 엇갈릴 경우 어떻게 할지에 대해서는 유연하게 가능성을 열어 놓고 논의할 수 있다.

셋째, 연락장치(제15조)에 대한 선언을 이중소송과 관련소송에 대하여 차별화된 형태로 할 수 있게 할 필요가 있다. 다만 선언에 관한 말미의 총칙규정은 특별위원회에서 교섭하게 되므로, 작업반에서는 우선 이 점에 관한 공통의 이해를 형성해 두는 것으로 충분할 것이다.

넷째, 우선적 관할사유(제7조~제8조)는 형량판단을 배제시키는 경직적 규율로 이어진다. 최소한으로 줄이거나 재고할 필요가 있다.

다섯째, 제7조 제1항이 비전속적 관할합의에 대하여 당사자 의사를 뛰어넘는 강한 무게가 실리지 않도록 다듬어야 한다.

여섯째, 직접관할법을 최소한으로 통일 하는 방안은 논의될 여지가 있다. 연성규범 을 담은 문서, 가령 모델법을 만드는 방법 도 여기에 포함된다.

# 제65차 유엔국제상거래법위원회 제5실무작업반 논의 동향

서울대학교 법학전문대학원 교수 최준규

## I. 회의 개요

제65차 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) 제5실무작업반 회의가 2024.12.16.부터 12.20.까지 비엔나 유엔 본부에서 개최되었다.

## II. 회의의 의제

- 제1 의제 : 도산절차에서 자산추적 및 회복 관련 법적 문제점(Legal issues arising from asset tracing and recovery in insolvency proceedings)에 관한 논의
- 제2 의제 : 도산절차에서 준거법 (Applicable law in insolvency proceedings)에 관한 논의

## III. 회의의 절차

분과위원회는 의장으로 Mr. Xian Yong Harold Foo (Singapore)를 선출하였다.

제1 의제 및 제2 의제 순으로 논의를 진행하였다. 제1 의제는 ① 도산절차에서 자산추적 및 회복에 관한 배경노트(background notes) 관련 UNCITRAL 사무국 Note: A/CN.9/WG.V/WP.196, ② 도산절차에서 신속한 자산추적 및 회복을 위한 도구목록(toolkit) 관련 UNCITRAL 사무국 Note: A/CN.9/WG.V/WP.197를 중심으로 논의를 진행하였다.

제2 의제는 도산절차에서 준거법 관련 UNCITRAL 사무국 Note : A/CN.9/WG.V/WP.198을 중심으로 논의를 진행하였다.

제2 의제 진행 중 오스트레일리아 대표단이 제안한 의제인 CBI 모델법 입법 및 해석 지침(2013) 업데이트에 관하여 논의가 이루어졌다.

#### IV. 회의 의제에 관한 주요 논의 내용

##### 1. 제1 의제 : 도산절차에서 자산 추적 및 회복 관련 법적 문제점

###### 가. 배경 및 경과

제1 의제는 미국 대표단이 2017년 제52차 실무회의에서 제안하였다. 그 후 실무회의 논의를 거쳐 2021년 제54차 본회의에서 제1 의제를 실무회의의 새로운 의제로 채택하였다. 제59차 실무회의에서 해당 주제에 관한 논의를 개시하였다. 이번 제65차 실무회의를 거침으로써 문서는 사실상 완성되었다. 다음번 제66차 실무회의에서 최종 검토를 거친 후 2025년 본회의 채택을 남겨두고 있다. 본회의 채택 전에 현재 진행 중인 UNIDROIT 워킹그룹의 “Best Practices for Effective Enforcement”의 작업 성과를 반영하여 내용의 미세조정이 있을 수 있다.

###### 나. 논의내용

###### 1) 총론

배경노트(background notes)와 도구목록(toolkit)의 자구 수정에 관하여 다소 지루한 논의가 이어졌다. 배경노트(background notes)는 그 분량은 반대하지만, 지극히 일

반적이고 교과서적인 내용을 담고 있어 회원국 사이에 이견이 있는 부분이 많지 않았다. 이에 반해 도구목록은 그 분량은 짧지만, ‘구속력 있는 법률요건은 아니나 법률요건과 비슷한 요건’을 밝히고 있어 다양한 논의가 이루어졌다. 그런데 도구목록은 모델법도 입법지침도 아니고, 규범적 성격의 문서라기보다 기술적(記述的) 성격의 문서이다. 각 나라가 도구목록의 내용을 고려해 자국법을 수정할 필요는 없고, 도구목록도 이를 요구하지 않는다. 나라마다 견해가 다를 수 있는, 논란이 있는 쟁점이라면 어느 한쪽으로 치우치지 않는 ‘포괄적이고 개방적인 용어’, ‘배타적인 용어가 아니라 포용적인 용어’를 사용함이 도구목록의 성격에 부합하다. 어느 회원국이 -자국법의 법리를 염두에 두고- 도구목록의 표현이 불완전하거나 부적절하다고 지적하면, 다른 회원국이 그러한 주장은 특정 국가의 법을 전제로 한 것이므로 타당하지 않다고 반박하는 형식의 논의가 몇 차례 반복되었다. 특히 미국이 영미법 특유의 소송절차/소송법 개념 및 법리(가령 비공개절차 신청; motion under seal, 소환장; subpoena)를 전제로 배경노트와 도구목록 내용을 보충, 수정하자는 주장을 여러 차례 하였다. 이런 주장은 대부분 받아들여지지 않았다. 다른 한편으로는 특정 국가 또는 특정 법역의 법리를 전제로 한 듯

한 도구목록의 표현, 또는 다소 협소하고 배타적인 표현이 부당하다는 지적을 받고 보다 일반적이고 포용적인 표현으로 수정되는 경우도 몇 차례 있었다. 아래 각론에서 언급한 사례들 대부분이 여기에 속한다.

배경노트와 도구목록을 통합하여 하나의 문서로 만들되 후자를 앞에 배치하는 방안이 대체로 많은 지지를 받았다. 통합된 문서 제목은 “Asset tracing and recovery in insolvency proceedings : toolkit and background notes”이다.

## 2) 각론

의미 있는 논의내용만 추려 보면 다음과 같다.

- ① 외국도산절차 대표자는 “채무자, 그의 자산 및 업무”에 대하여 ATR을 신청할 수 있다고 기재되었던 것을 “채무자의 자산 및 업무”에 대한 ATR로 수정한다. 있어야 할 도산재단(Soll-Masse)의 확보와 관련이 없는 채무자 개인에 대한 ATR은 불필요, 무의미하기 때문이다.
- ② ATR을 위한 정보제공 및 공시조치 발령 요건으로 관리인 측에 “real risk”의 증명을 요구하던 것을 “risk”로 바꿨다. 양자 간 큰 의미 차이가 없고 전자는 과도한 요건으로 비칠

수 있기 때문이다.

- ③ 책임재산 회복조치는 “중국판결(final judgment)”이 있는 경우에만 집행이 가능하다고 되어 있던 것을 “집행가능 판결(enforceable judgment)”이 있으면 집행이 가능하다고 개정하였다. 물론 전자와 같이 보는 나라도 있지만(우리나라도 여기에 속함) 전자는 지나치게 협소한 요건이기 때문이다.
- ④ 상대방 당사자를 참여시키지 않은(ex parte) ATR 절차의 (개시/발령) 요건을 완화하고(high urgency → urgency), 외국도산절차 대표자가 국내법원에서 ex parte ATR 절차를 진행할 수 있다는 점을 명시하였다. ATR의 유연하고 효율적 활용을 위한 조치이다.
- ⑤ 배경노트 및 도구목록의 내용은 대부분 민사적 조치에 관한 것이고 형사적 조치는 배경노트에서 일반론 차원에서 지극히 간단히 언급되고 있으므로, “민사적” 자산추적 및 회복이라고 제목을 다시 바꾸자는 제안도 있었으나 받아들여지지 않았다. 다만, 배경노트 4장의 제목을 “형사절차”에서 “관련된(related) 형사절차”로 바꿨다. 우리나라 입장에서 정작 중요한 주제는 형사절차를 통해 도산재단을 회복하는 과정의 국가 간 공조문제

(가령, 국제적 폰지 사기 사건에서 수 사기관이 피해금원을 회수한 경우 이를 누구에게 어떠한 절차에 따라 공평하게 분배할 것인지)이다. 결과적으로 현재 완성된 문서는 위 주제에 관하여 별다른 얘기를 하지 않고 있다고 평가할 수 있다.

## 2. 제2 의제 : 도산절차에서 준거법 관련 주제

### 가. 배경 및 경과

제2 의제는 EU 대표단이 2018년 제51차 본회의 및 2019년 제52차 본회의에서 제안하였다. 그 후 논의를 거쳐 2021년 제54차 본회의에서 제2 의제를 실무회의의 새로운 의제로 채택되었다. 제59차 실무회의에서 논의가 개시되어 현재에 이르고 있다. 이번 제65차 실무회의를 거치면서 어려운 쟁점이 상당 부분 정리되었으나, 여전히 논란이 많은 쟁점이 남아 있다. 최종 성안에 이르기까지는 다소 시간이 걸릴 것으로 보인다(앞으로 1~2년이 예상됨).

제2 의제는 도산절차에서의 준거법을 통일시키고 도산법정지법(=도산절차개시국법)의 적용을 강화함으로써 법적 안정성 및 예측가능성을 높이고 국제도산절차의 복잡성과 비용을 줄이기 위한 것이다.

### 나. 논의내용

#### ※ 논의의 대전제

UNCITRAL 초안은 도산절차가 개시된 나라(originating country)의 법원이 어떠한 준거법을 따라야 하는지만 규율한다.(Part.2). Part.2의 준거법 결정 구조는 다음과 같다.

- ① 원칙 : 도산법정지법(국내법) & 도산법정지법이 적용되는 사안을 ‘예시’로 들고 있다.
- ② 예외 : 담보권/물권, 부인권, 상계, 근로계약, 지급결제 제도, 넷팅 ← UNCITRAL에서 격론이 벌어지는 쟁점은 대부분 여기에 속한다.
- ③ 예외의 예외 : 예외에 따르면 공서에 명백히 반하는 경우 외국법 적용을 거부하고 원칙으로 돌아가 국내법(도산법 또는 도산법 이외의 법)을 적용할 수 있다.

UNCITRAL 초안은 도산절차가 개시되지 않은 나라(receiving country)의 법원이 어떠한 준거법을 따라야 하는지는 구체적으로 정하지 않고, 그 나라 법원이 외국도산절차의 승인 및 지원절차를 통해 도산법정지법(외국법)을 적용할 수 있다는 일반적인 규정만 두고 있다(Part.3).

EU 규정이나 독일도산법에서 준거법 조항은 originating country인지, receiving country인지를 구별하지 않고 적용되는 쌍면적 규정이다. 즉, 도산법정지법 원칙

은 외국에서 도산절차가 개시된 경우도 포함한 원칙이다. 이에 반해 UNCITRAL 초안의 준거법 규정은 originating country에만 적용되는 편면적 규정이다. 즉 **도산법정지법 원칙은 국내에서 도산절차가 개시된 경우만을 염두에 둔 원칙이다. 국내 도산법을 원칙적으로 우선 적용하라는 것이다(이러한 원칙에 반대하는 나라는 당연히 거의 없다).**

EU 규정처럼 구속력을 갖는 규범을 만들 수 없고 모델법/입법지침을 만들 수 밖에 없는 UNCITRAL로서는, 최대한 많은 나라가 모델법/입법지침을 수용하는 것을 중요하게 고려할 수밖에 없다. receiving country의 준거법까지 정하기는 현 단계에서 쉽지 않고 설령 정하더라도 많은 나라가 이에 반발하여 모델법/입법지침을 채택하지 않을 가능성이 있으므로, 편면적 준거법 규정을 우선 마련하고자 한 것이다. step by step 접근법 또는 점진주의(Incrementalism) 접근법이다.

→ UNCITRAL 준거법 초안이 이처럼 **제한된 적용 범위를 전제로 한다는** 점을 인식하는 것이 매우 중요하다.

실무회의에서 격론이 벌어진 쟁점은 대부분 originating country가 예외적으로 국내법(도산법정지법)이 아닌 외국법을 적용할 수 있는 경우는 언제인지에 있다. 아래에서 순서대로 살펴본다.

(1) close-out netting

- 위 예외규정의 적용 범위를 좁게 잡을 것인지, 넓게 잡을 것인지 논의가 이루어진다. 결론은 현재와 같이 규율대상을 폭넓게 잡는 태도를 유지하기로 했다(규율대상의 구체적 확정은 각 나라가 자국 입법으로 정할 문제). 금융상품의 내용은 매우 복잡하고 수시로 바뀔 수 있으며 장차 어떻게 발전할지 예측하기 어렵다. 따라서 big tent 접근법을 취하지 않으면 규제의 중립성·공평성이 문제 될 수 있다. UNCITRAL 지침이 EU 규정처럼 구속력 있는 규범도 아니라는 점에서도 각 나라에서 폭넓은 재량을 인정하는 big tent 접근법이 타당하다. 다만 위 예외규정의 악용을 방지하고 적용 범위가 지나치게 넓어지는 것을 막기 위해 세부적 자구 수정이 이루어진다(“다른 유사 계약”을 “각 나라가 정한 다른 계약”으로 대체).
- 위 예외규정의 2항은 부인권이나 중지 명령(stay)에 대해서는 예외의 예외로서 도산법정지법을 적용하고 있다. 이에 대해서는 **예외의 예외가 인정되면 결국 예외 조항의 의미가 대부분 반감되므로** 예외의 예외 조항을 아예 삭제 하자는 독일, 핀란드 대표단의 제안이

있었다. 이는 일리 있는 지적이다. 그러나 일단 예외의 예외 조항을 유지하되, 다음번 회의에서 계속 검토하기로 하였다. 이 문제는 부인권의 경우 언제 도산법정지법 원칙의 예외를 인정할 것인지라는 일반적 문제(아래 (4) 참조)와 연동되는 문제이다. 후자의 쟁점에 대해 결론이 정해지면, 그에 맞춰 전자의 문제도 재검토되어야 한다.

(2) 지급결제제도 등

- 도산법정지법이 아니라 지급결제제도 관련 준거법이 적용되어야 한다는 점에 이론이 없었다. 다만, 후자의 준거법이 “도산절차개시가 지급결제의 중국성에 미치는 효과”를 규율한다고 조문에 명시하기로 하였다. 그것이 지급결제제도에서 가장 중요한 쟁점이기 때문이다. 그리고 이 점을 해당 조문 주석에도 구체적으로 밝히기로 하였다.

(3) 담보권

- 이번 회의에서 원칙과 예외규정이 모두에 관하여 다음과 같은 개정안이 제안되었다.

원칙 : 채무자 자산에 관한 “물권”의 취급은 도산법정지법을 적용함이 원칙.

예외 : 물건소재지법에 따를 때와 비교해 도산법정지법을 따를 때 물권자가 “상당한 불이익을 입는 경우” 물건소재지법을 적용한다. [적절한 보호]

다음 경우 상당한 불이익이 있다고 간주; ① 물건소재지법에 따른 물권자의 물건 ‘가치’에 대한 권원 침해, ② 물건소재지법에 따라 물권자가 물권을 적시(timely)에 청산할 권리를 부당하게 방해한 경우이다.

- 위 개정안은 대립하는 이익을 균형 있게 고려한 깔끔한 조문이다. 우선 비전형담보를 고려할 때, ‘담보권’이 아니라 ‘물권’을 원칙적 규율대상으로 삼는 것이 합리적이다. 도산법정지법 원칙을 관철하면서도 물권자의 합리적 기대를 보호하기 위해 ‘상당한 불이익’이라는 개념을 도입하고 그 개념의 모호성을 해소하기 위해 상당한 불이익을 입었다고 평가할 수 있는 가장 중요하고도 전형적인 사안 2가지를 예시한다.
- 위 개정안은 광범위한 지지를 얻었다. 다만, 세부 논점의 추가 고려가 필요하다고 보아 아직 조항을 확정하지는 않고 다음 회의에서 계속 논의하기로 하였다. 특히 문제가 될만한 세부 논점으로는 ① 임금채권처럼 담보물권

보다도 우선하는 권리를 어떻게 취급할 것인지, ② 동산과 부동산 모두에 대해 위 규정을 적용할 것인지 부동산에 대해서만 위 규정을 적용할 것인지가 있다. 이 중 ①은 추가로 규정을 마련할 필요가 없어 보이고, ②는 양자를 구별하면 문제만 복잡해질 위험이 있다(사견). 즉, 사건으로는 위 개정안 상태대로 최종 채택하더라도 별 문제가 없어 보인다.

- 국내도산절차가 주절차가 아닌 경우, 국내법원은 자국의 도산법을 적용할 것인지, 주절차의 도산법(외국법)을 적용할 것인지 문제 된다. 이는 Part.2의 모든 쟁점과 연결되는 구조적 문제인데(도산절차가 2개 이상 병행하고 있다면 Part.3와도 관련됨), 자국 도산법 적용을 원칙으로 하되, 주절차의 도산법(외국법) 적용가능성을 유연하게 열어두는 식으로 규정하는 방법이 가장 무난해 보인다. 이미 제2항이 그러한 방법을 허용하는 조문으로 보인다. 현재 상태에서 추가로 조문을 다듬을 필요가 있는지 의문이나, 이 쟁점도 다음 회의에서 계속 논의하기로 하였다.

(4) 부인권

- 부인상대방의 신뢰보호를 고려한 예

외규정을 둘 것인지, 둔다면 어떠한 내용으로 둘 것인지에 관해 치열한 논의가 이루어졌다. 현재 예외규정은 EU규정을 참조한 것으로서 독일 등 EU 국가는 대체로 이를 지지하였다. 그러나 영미법계 국가와 스위스에서 예외규정을 둘 필요가 없다든지, 둔다면 다른 내용의 예외규정을 두어야 한다는 주장이 제기되었다.

- 사실 이 문제는 정답은 없다. Part.2에만 국한된 논의, 즉 편면적 준거법 규정을 둘러싼 논의이므로 예외규정을 전혀 둘 필요가 없다는 주장도 충분히 가능하다(이 점이 EU규정과 결정적으로 다름). 수익자의 신뢰보호 필요성을 주장하는 분들의 핵심 요지는, 도산법정지법에 따르면 부인이 가능하지만, 다른 법에 따르면 부인이 불가능한 경우 수익자의 신뢰보호를 위해 후자의 법을 적용할 수 있어야 한다는 것이다. 그런데 가령 미국에서 도산절차가 개시되었고 부인권의 대상이 되는 재산이 미국에 있는데, 미국 도산법원이 미국법을 적용하여 해당 행위를 부인하지 않고 외국법(가령, 한국법)을 적용하여 해당 행위를 부인대상에서 면제해주는 것이 과연 정당한지 의문이 제기될 수 있다. 이 경우 부인대상 행위인 계약의 준거법이 한국법

이고 한국법에 따르면 부인할 수 없다고 해서 이에 관한 수익자의 신뢰를 굳이 보호할 필요가 있는지 의문이 제기될 수 있는 것이다. 만약, 해당 재산이 한국에 있다면 어차피 미국법원이 미국도산법 적용하여 해당 행위를 부인하더라도 한국에서 그 부인판결을 집행하기는 어려울 수 있다. 이는 Part.3에 관한 문제이다.

- 치열한 논의 끝에 독일대표단의 양보(?)를 계기로, 예외규정을 두되 예외의 인정 범위는 현재보다 좁히는 선에서 절충하는 방향으로 논의가 수렴되었다. 기존 예외규정은 부인대상 행위의 준거법을 기준으로 수익자의 신뢰를 보호하고 있었는데, ① **부인대상 행위 시점의 COMI를 기준으로** 수익자의 신뢰를 보호하거나, ② “수익자의 적법한 기대(legitimate expectation)를 보호하기 위해 도산법정지법 이외의 법을 적용할 수 있다.”는 **일반규정을 두는 방식**이 지지를 얻었다. 둘 중 어느 방식을 선택할 것인지는 다음 회의에서 논의하기로 하였다. 사전으로는 ②는 지나치게 불명확하다는 점에서 ①이 낫다고 보인다. ①이 **기존 예외규정보다 국제도산에서 수정된 보편주의 이념에 충실함**은 물론이다.

- 예외를 인정할 것인지에 관해 법원의 재량을 인정할지, 아니면 요건에 해당되면 법원은 의무적으로 예외를 인정하도록 할 것인지에 대해서는 다음 회의에서 논의하기로 하였다.

- 부인대상 행위의 수익자의 합리적/적법한 기대를 보호하기 위해 예외규정을 두어야 한다면(가령 위 ①의 예외규정은 채무자의 악의적 COMI shift로부터 수익자를 보호하는 기능을 함), 도산해지조항의 계약상대방의 합리적/적법한 기대를 보호하기 위해 예외규정을 두지 않을 이유가 없다. 가령 도산해지조항의 계약상대방도 채무자의 악의적 COMI shift로부터 마찬가지로 보호를 받아야 한다. 이번 회의에서 이러한 입장을 개진하였다. 아직, 부인권의 예외규정의 구체적 모습이 확정되지 않아 본격적 논의가 이루어지긴 어려운 것으로 보이지만, 부인권의 예외규정이 확정된다면 **도산해지조항의 예외규정**에 대한 논의도 필요해 보인다.

#### (5) 상계

- 상계권자의 신뢰보호를 고려한 예외규정을 둘 것인지, 둔다면 어떠한 내용으로 둘 것인지에 관해서도 치열한 논의가 이루어졌다. 현재 예외규정은

EU규정을 참조한 것으로서 독일 등 EU국가는 대체로 이를 지지하였다. 그러나 영미법계 국가와 스위스, 남미권 국가에서는 예외규정을 둘 필요가 없다든지, 둔다면 다른 내용의 예외규정을 두어야 한다는 주장이 강하게 제기되었다.

- 상계라는 제도 자체가 hybrid적 성격을 갖고 있고 복잡하며, 나라마다 법리의 편차가 크기 때문에 국제적 차원에서 단일한 준거법 규칙을 만드는 작업은 쉽지 않은 측면이 있다. 우리 대표단은 위 점을 지적하면서 다음과 같이 3가지 방식을 테이블 위에 올려놓고 논의를 계속할 것을 제안하였다; ① 현행 예외규정 유지, ② 상계적상시점(또는 채권자가 최초로 상계를 할 수 있었던 시점)의 COMI를 기준으로 상계권자의 신뢰보호, ③ 상계권자의 적법한 기대를 보호하기 위해 도산법정지법 이외의 법을 적용할 수 있다는 일반규정 신설.
- 위 3가지 방안을 놓고 다음번 회의에서 논의를 계속하기로 일단 정리되었다. 사전으로는 ②가 ①보다 국제도산에서 수정된 보편주의 이념에 더 충실하다는 점에서 ②를 지지한다.

#### (6) 국제중재

- 초안은 도산절차가 소송에 미치는 효과와 중재에 미치는 효과 사이에 차이가 없어야 하고, 이미 진행 중인 중재에 대하여 도산법정지법 원칙이 적용된다는 전제하에 작성되었다. 과거 초안에는 이미 진행 중인 중재에 대하여 도산법정지법이 아니라 중재지법이 적용된다는 예외규정이 있었으나 이러한 예외규정은 삭제되었다.
- 국제중재 전문가인 이재성 UNCITRAL 선임법률담당관을 초청하여 의견을 청취하였다. 중재인 입장에서 중재지 이외의 나라에서 도산절차가 개시된 경우 그 나라 도산법을 준거법으로 삼아 중재절차에 적용할 수 있는지에 관해 정설은 없고, 중재인이 사안별로 적절히 판단한다는 것이 요지(It depends)다.
- 진행 중인 중재에 대해 도산법정지법이 적용되어서는 안 된다든지, 도산절차 개시가 중재에 미치는 효과에 관한 준거법 언급은 삭제해야 한다든지 하는 주장이 개진되었고(가령, 프랑스), 이에 대한 반론도 이루어졌다(가령, 미국).
- 이 문제는 매우 어렵고 복잡한 문제이

나, UNCITRAL 지침은 오직 국내도산절차가 개시된 경우 국내도산법을 적용할 것인지만 다루는 점을 상기하면 의외로 쉽게 해결할 수도 있는 문제로 보인다. 싱가포르가 중재지이고 미국에서 도산절차가 개시된 경우, 미국법원 입장에서 중재절차의 진행중단과 관련하여 미국법을 적용하지 않을 이유가 없다. 그것이 실효적인지, 그로 인한 파급효과를 어떻게 처리할 것인지는 다른 차원의 문제; 미국법원이 싱가포르 중재에 관하여 미국법을 적용한다고 할 때 ① 중재인이 미국도산법을 적용할 것인지, ② 싱가포르 법원이 미국도산법을 적용할 것인지, ③ 미국도산법을 무시하고 진행된 중재판정을 미국법원이 승인/집행할 수 있는지는 어려운 문제이나, 현 단계에서 이 문제에 대한 결론을 굳이 정할 필요는 없다. ①은 중재인이 알아서 할 문제이고, ②는 UNCITRAL 초안 Part.3와 관련된 문제이며, ③은 미국법원 입장에서 중요한 문제이나 열린 문제로 남겨두어도 괜찮기 때문이다.

- 위와 같은 이유에서 초안의 입장은 합리적이고 건전한 정책 판단이다. 이번 회의에서는 시간 여유가 없어 위와 같은 입장을 적극적으로 개선하지 못하였지만, 다음번 회의에서는 초안을 지

지하는 견해를 개진할 예정이다.

(7) Part.3 관련

- 세부적인 자구수정(planning proceeding 삭제) 외에 의미 있는 논의는 이루어지지 않았다. 주절차와 종절차를 구분하여 규율해야 한다는 제안도 있었지만 받아들여지지 않았다. 외국도산절차가 종절차라고 해서 receiving country가 해당 외국의 도산법을 준거법으로 적용하는 데 더 많은 제한이 부과되어야 한다고 단정할 수 없기 때문이다.
- 개인적으로는 외국도산법을 적용하기 위해 굳이 외국도산절차의 승인 및 지원이라는 절차를 ‘필수적’으로 요구해야 하는지 의문이나(다른 방식으로 외국도산법을 적용하는 option을 전혀 인정하지 않음), 다소 기술적인 문제이고 이미 논의가 끝난 사항으로 보여 문제를 제기하지는 않았다. 독일 대표단과 사적으로 논의한 바로는, 자신이 불 때도 이러한 형식을 취함이 바람직한지 의문이긴 하나(reciprocity의 결여가 문제), 철학의 차이라기보다 기술적 접근방법의 차이에 불과한 것 같다는 의견을 피력하였다.
- Part.2가 국내도산절차가 주절차인지 종절차인지 구분하지 않고 도산법정지법 원칙을 천명하고 있고, Part.3가

외국도산절차의 진행에 따른 외국의 도산법을 receiving country의 법원이 준거법으로 적용하는 데 있어 해당 법원에 상당한 재량을 부여하고 있기 때문에, 결과적으로 **국제도산에서의 보편주의 이념은 상당히 느슨히 실현 될 수밖에 없다.** 네덜란드 대표단에서 이러한 문제의식에 기초하여 상당히 복잡한 사례를 예시로 들면서 현재 초안에 따를 때 발생할 수 있는 문제점(채권자평등원칙의 불완전한, 불철저한 구현)을 지적하였다. 이 문제는 다음번 회의에서 본격적으로 논의하기로 하였다. 일리 있는 지적으로서 앞으로 자세히 검토할 필요가 있으나, incrementalism에 기초한 현재 UNCITRAL 초안의 구조하에서 근본적으로 해결 가능한 문제인지에 대해서는 약간의 의문이 있다.

### 3. 향후 의제 설정 : CBI 모델법 입법 및 해석 지침(2013) 업데이트

#### 가. 제안 배경 및 논의경과

국제도산에 관한 UNCITRAL 모델법 입법 및 해석 지침(2013)이 공표된 이후, 국제도산 분야에 많은 변화가 있었음. 무엇보다도 도산관련재판 승인 및 집행에 관한 UNCITRAL 모델법(2018), 기업집단 도산

에 관한 UNCITRAL 모델법(2019)이 제정되었고, 국제도산에 관한 모델법 관련 쟁점을 다룬 판례도 축적되었다. 디지털화와 인공지능의 활용, 해상(海上)·우주(宇宙)·환경 분야에서의 최근 발전도 국제도산과 관련이 있다. 이러한 상황을 반영하여 위 지침을 업데이트하자는 오스트레일리아 대표단의 제안이 있었다.

대부분의 대표단이 위 제안에 찬성하였다.

향후 의제로 기후변화와 환경을 다루자는 제안도 있었다. 그 필요성에 대해서는 어느 정도 공감하는 분위기였으나 논의의 순서와 구체적 방법에 관해서는 충분한 공감대를 얻지 못했다.

워킹그룹은 2025년 예정된 본회의에서 위 제안들을 고려해 줄 것을 권고하였다.

#### 나. 검토

UNCITRAL은 모델법을 제정하면, 그에 대한 일종의 **주석서** 개념으로 입법 및 해석 지침도 함께 만들고 있다. CBI모델법에 대한 지침은 2013년에 최종 개정된 것으로서 지나치게 낡은 측면이 있으므로 업데이트 필요성은 분명히 있다. 다만, UNCITRAL에서 나온 국제도산 관련 문서는 위 주석서 외에도 ① **보다 일반적인 도산법 입법 지침**(UNCITRAL Legislative Guide on

Insolvency Law, 총 5개의 파트로 구성), ② 모델법과 관련된 설명문서이지만 주석서라기보다 실무제요에 가까운 문서{① UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency : The Judicial Perspective, ② UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009)}, ③ 다른 모델법에 대한 주석서(2018년 모델법, 2019년 모델법에 대한 각 주석서)가 있다. 이런 다양한 문서들의 내용을 서로 간 모순·저촉 없이 제대로 반영하는 작업은 큰 노력과 정성을 필요로 한다. 작업 과정에서 한국법과 배치되거나 한국에 불리한 내용이 반영되지 않도록 세심한 주의를 기울일 필요 있다. 나아가 지침 개정과 직접 관련된 문제는 아니지만, 지침 개정 작업에 참여하면서 다음 사항도 염두에 둘 필요가 있다. Digest of Case Law on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (2021)는 각국 판례를 요약한 것이고 CLOUT에 국제도산 관련 한국 판례가 소

개되고 있는데, 한국 판례의 내용이 제대로 소개되었는지 확인하고 필요하면 수정하여 반영할 필요 있다. 지침 개정 과정에서 모델법 관련 판례도 함께 검토될 수 있기 때문이다.

## V. 결론

제1 의제는 논의가 거의 끝났으므로 당분간 논의의 초점은 ① 제2 의제 및 ② 국제도산 모델법 관련 입법 및 해석 지침 업데이트에 집중될 것으로 보인다. 국제도산 사건 자체가 많지 않은 우리나라 현실에서 위 주제들은 현안성이 다소 떨어진다고 볼 수도 있다. 그러나 제도 자체를 선진화/현대화하는 노력은 계속 경주되어야 한다. 국제도산에 친화적인 법제를 갖추고 이를 적극적으로 알리는 것 자체가 우리나라 국력 및 국격 향상에 도움이 되기 때문이다.

# 제45차 유엔국제상거래법위원회 제6실무작업반 논의 동향

법무부 국제법무정책과 사무관 박진아

## I. 회의 개요

제45차 유엔국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, 이하 “UNCITRAL”) 제6실무작업반 회의가 2024. 12. 9.부터 13.까지 비엔나 유엔 본부에서 개최되었다. 이번 회의에서는 유통가능한 화물증권(Negotiable Cargo Document, 이하 “NCD”)에 대한 협약(이하 “협약”) 성안 작업이 이어졌다. 이는 2019년 중국 정부가 ‘유통가능한 운송증권(Negotiable Transport Document)’을 창설하기 위한 국제규범을 성안하자고 제안함에 따라 촉발되었다. 선하증권이 권리증권(Document of Title)으로 기능함과 달리, 도로, 철도, 항공 등의 운송 서류(Transport Document)는 그와 같은 기능을 하지 못하느냐, 협약은 국제 운송에 있어서 운송 수단의 종류 및 형태를 불문하고 유통가능한 새로운 유형의 권리증권, 즉 NCD를 창설하는 것을 목표로 한다. 이번 작업반 회의

는 이전 실무작업반 회의 내용을 바탕으로 사무국이 제시한 조문안(이하 “초안”)을 검토하는 방식으로 이루어졌으며, 그 주요 내용은 이하와 같다.

## II. 주요 내용

1. NCD 및 유통가능한 전자 화물증권(Negotiable Electronic Cargo Document, 이하 “NECD”)의 증거적 효력(제6조)

### 가. 초안의 내용

*Article 6. Evidentiary effect of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record*

1. The transport operator may qualify any of the information referred to in article 4, paragraph 1(d), as furnished by the consignor and contained in the nego

negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record in a manner that indicates that :

- (a) The transport operator does not assume responsibility for the accuracy of such information because it has either actual knowledge or reasonable grounds to believe that any such information is false or misleading; or
  - (b) The transport operator has no reasonable means of checking such information.
2. Except to the extent that the information furnished by the consignor has been qualified, the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record shall be prima facie evidence of taking in charge of the goods by the transport operator as stated in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record.
3. If the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record has been transferred to a third party acting in good faith in reliance on the description of the goods therein, proof to the contrary by the transport operator in respect of any information in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record shall not be ad-

missible against that third party, except to the extent that the information furnished by the consignor has been qualified.

## 나. 논의 내용

### 1) 제1항

UNCITRAL-UNIDROIT 창고 증권 모델법(UNCITRAL/UNIDROIT Model Law on Warehouse Receipts, 이하 “MLWR”) 제12조 제2항에 따르면 운송인이 증권 문면상 기재된 정보가 허위이거나 오해를 야기할 수 있다는 사실을 알고 있는 경우에 면책되지 않는데, 초안 제6조 제1항 (a)호에 따르면 운송인이 그러한 경우에도 면책을 주장할 수 있다는 우려가 제기되었다. 그러나 협약은 여타 국제 운송 조약들과 일관성이 있어야 하고, 초안 제6조 제1항 (a)호는 로테르담 규칙 제40조를 본떠 작성된 것이므로 초안을 수정하는 것에 부정적인 견해 역시 표명되었다.

논의 끝에 실무작업반은 (a)호 내지 (b)호의 모든 상황에서 운송인의 책임을 완화한다는 초안 제6조 제1항의 목적을 명확히 드러내기 위해 운송인의 면책에 대한 내용을 (a)호에서 제6조 두문(chapeau)으로 옮기기로 결의하였다.

2) 제2항

러시아는 초안 제6조 제2항에 규정된 electronic cargo record의 정의는 NECD의 그것과 동일한바, 동어반복에 해당하므로 협약 전체에서 electronic cargo record를 삭제하자고 제안하였고, 프랑스 등이 이에 동의하였다. 다만, 실무작업반은 이를 협약 제2조에서 NECD의 정의에 대해 논의할 때 협의하기로 유보하였다.

초안 제6조 제2항은 송하인으로부터 제공받은 정보에 관하여 한정적(qualified)인 표시를 한 경우에 그러한 한정적 표시 부분을 제외한 나머지 NCD 기재 내용의 증거적 효력에 관하여 규정하고 있다. 즉, 한정적 표시는 예외로서 증거적 효력이 인정되지 않으나, 한정적 표시 역시 NCD 기재 내용의 일부로서 증거적 효력이 인정되어야 한다는 주장이 제기되었다. 캐나다는 로테르담 규칙 제41조가 유사한 예외를 규정하고 있으나, 이는 운송계약에 포함된 한정적 표시에 적용되는 것인바, NCD와 경우가 다르다고 지적하며 초안 제6조 제2항, 제3항의 “Except to the extent that the information furnished by the consignor has been qualified”를 삭제하자고 제안하였다.

초안 제6조 제2항의 예외가 동조 제1항의 경우에 한한다는 점을 명확히 하기 위해 두 개의 수정안이 제시되었다. 국제비

교법연구센터(International and Comparative Law Research Center, 이하 “ICLRC”)는 한정적 표시가 운송인에 의한 것임을 명확히 해야 한다며 qualifications “by the transport operator”로 수정할 것을 제안하였다. 스위스는 로테르담 규칙을 참고하여 information being qualified “in the manner” set out in paragraph 1으로 수정할 것을 제안하였다. 실무작업반은 후자를 채택하였고, 이러한 수정안을 제3항에도 반영하기로 결의하였다.

3) 제3항

중국은 NCD에 기재된 정보를 신뢰한 선의의 제3자인 NCD 소지인을 보호하기 위해 “a third party acting in good faith in reliance on the description of the goods therein,”의 “on” 이후를 “any information”으로 수정해야 한다고 주장하였다. ICLRC, 캐나다 등은 위 수정안이 로테르담 규칙 제41조 (b), 제46조와 일관성이 있다는 이유로 중국의 제안에 동의하였다. 실무작업반은 중국의 제안이 NCD 소지인으로 하여금 NCD 기재 정보를 독립적으로 신뢰하도록 하여 궁극적으로 NCD의 유통성 증대에 기여할 것이라고 보았다. 따라서 실무작업반은 위 제안의 취지를 존중하여 “on” 이후를 더 포괄적으로 수정하기로 합의하였다.

2. NCD 및 NECD 소지인의 권리  
(제7조)

가. 초안 내용

**Article 7. Rights of the holder under a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record**

1. A person who becomes a holder of a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record pursuant to article 11 shall, by virtue of becoming the holder, have acquired all rights under the transport contract as if it had been a party to that contract, including:
  - (a) The right to demand delivery of the goods at destination;
  - (b) The right of disposal; and
  - (c) The right to bring a claim against the transport operator.
2. Any entitlement to the rights referred to in paragraph 1 above that is conferred upon the consignor or the consignee, as applicable, [shall extinguish] upon the issuance of a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record.
3. The issuance and transfer of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record to the holder shall have the same effect, for the purpose of acquisition of rights to the

goods, as a physical handing over of the goods, provided that the transport operator is in possession of the goods.

4. The rights and effect set out in paragraphs 1 and 3 above exist after the issuance of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record and cease, except for that listed in subparagraph 1 (c), when the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record is surrendered.
5. In order to exercise the rights listed in paragraph 1 above, the holder shall produce the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record to the transport operator and shall identify itself if the negotiable cargo document was made out to the order of a named person. [If more than one original of the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] has been issued]/[If the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] states that more than one original has been issued], all originals shall be produced, failing which the right mentioned in subparagraph 1 (b) cannot be exercised.
6. [Any demand, declaration, instruction, request, reservation or other communication relating to the transfer of a negotiable cargo document or negotiable

electronic cargo record or the delivery of the goods mentioned in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record, may be made out by electronic communication [through the channel of communication designated]].

나. 논의 내용

1) 제1항 권리의 원천

중국은 초안 제7조 제1항을 MLWR 제16조 제1항과 유사하게 수정할 것을 제안하였다. 즉, NCD의 소지인에게 NCD에 기재된 조건에 따라 화물을 인도할 운송인의 의무와 그로 인한 이익을 이전하자고 주장하였다. 또한 중국은 초안 제7조 제1항이 운송인과 소지인의 관계를 명확히 규정하고 있지 않다고 지적하였다. 선하증권의 경우 선하증권 소지인과 운송인의 관계가 선하증권의 기재에 의하여 규율되나, 협약은 NCD에 운송계약의 내용을 그대로 재현하도록 요구하고 있지 않은바, NCD 소지인과 운송인의 관계가 운송계약에 의해 규율된다고 본다면 소지인에게 운송계약을 별도로 검토해야 하는 부당한 부담을 지워 NCD의 유통성을 저해할 것이라고 우려하였다.

이에 대해 ICLRC는 소지인이 운송인에게 연락하여 운송계약을 검토할 수 있는 법적 장치를 창설하자고 제안하였으나, 의장(Ms. Beate CZERWENKA, 독일)은 협약 제3조 제2항에 따라 NCD는 원칙적으로 기존의 운송 서류에 주석을 다는 형태로 발행되는바, 통상 NCD는 운송계약의 모든 내용을 포함하고, 협약 제3조 제3항에 따라 소지인은 운송계약 사본을 요청할 권리가 있으며, 그에 따라 계약 조건을 검토할 수 있다고 답변하였다.

의장은 이어서 소지인의 권리가 운송계약에서 기인함을 명확히 드러내기 위해 운송계약이 “NCD에 의해 입증<sup>1)</sup>된다”고 명시하자는 수정안을 제안하였다. 독일은 NCD가 로테르담 규칙 등 여타 협약에 규정된 소지인의 법정 권리(statutory rights)를 대표할 수 없을 것이라며 초안의 “as if it had been a party to that contract”를 유지하자고 주장하였고, 이탈리아 등이 이에 동의하였으나, 실무작업반은 의장의 수정안을 채택하기로 결의하였다. 프랑스, 독일 등은 운송인이 NCD를 운송계약과 달리 작성하여 소지인의 권리를 제한할 수 있다며 우려를 표하였으나, 의장은 실무상 이러한 경우를 상정하기 어렵고, 만약 운송인이 운송계약과 달리 NCD를 작성하더라

1) 이때 “입증”은 협약 제2조 제9항 운송서류 정의의 그것과 동일하다.

도 협약 제7조 제1항에 의해 NCD 소지인은 “계약의 당사자였던 것처럼” 권리를 취득한다고 답변하였다. 그럼에도 실무작업반은 위의 경우 등을 방지하기 위해 NCD에 의해 입증되는 소지인의 권리는 운송계약 상 소지인의 권리와 동일하다는 점을 협약 주석서에 명시하기로 하였다.

### 2) 제1항 각호의 권리 목록

중국은 NCD 소지인이 운송계약에 따른 모든 권리를 취득하므로 제1항 각호에 NCD 소지인이 취득하는 권리를 열거할 필요가 없다고 주장하였다. 제1항 각호에 권리를 열거함으로써 NCD 소지인이 (a), (b), (c)호의 세 가지 권리만을 취득한다는 오해를 야기할 수 있다고 지적하였다. 그러나 제1항 각호에 열거된 권리는 NCD의 유통가능성을 보장하는 데에 필수적이라는 입장이 대부분이었고, 한국은 중국의 위 우려가 실무작업반이 초안 제6조 제3항을 중국의 제안에 따라 수정하기로 합의하여 해소되었다고 답변하였다.

더불어 중국은 실무작업반이 이전 회의에서 협약상 처분권의 정의를 삭제하기로 결의한바, 초안 제7조 제1항 (b)호 처분권의 의미가 불분명해졌음을 지적하였다. 그러나 사무국은 삭제된 협약상 처분권의 정의는 지나치게 많은 예시를 들고 있었으며, 그럼에도 일정 경우를 포괄하지 못하

였고, 기 존재하는 다른 국제 운송 관련 협약 역시 처분권을 정의한 바 없으며, 처분권은 통용되는 의미가 비교적 명확하므로 실무작업반이 이전 회의에서 협약상 처분권의 정의를 삭제하기로 결의하였다고 설명하였다. 실무작업반은 이전 회의에서 처분권의 정의를 삭제하기로 협의한 이유가 타당하다고 보아 제1항 각호의 권리 목록을 수정 없이 그대로 유지하기로 결의하였다.

### 3) 제2항

일본은 송하인 또는 수하인의 권리가 NCD의 발행으로 소멸하는 것이 아니라 단지 송하인 또는 수하인이 그 권리를 행사할 수 없게 되는 것에 불과하므로 “소멸한다”([shall extinguish])는 부적합하다고 보았고, 핀란드 등이 이에 동의하였다. 이에 실무작업반은 제2항의 “소멸한다”를 “소지인이 아닌 송하인이나 수하인이 권리를 행사할 수 없다” 또는 이와 유사한 표현으로 변경하기로 합의하였다.

### 4) 제3항

미국은 초안 제7조 제3항만으로는 NCD가 권리증권으로 기능함이 명확히 드러나지 않는다는 우려를 표하였다. 더불어, 미국의 경우 화물의 물리적 인도가 소유권의 이전을 의미하지 않는바, 화물의 소유권 이전을 위해서는 협약상의 권리증권성만

으로는 부족하다고 설명하며 협약이 미국 법과 배치되지는 않으나 초안은 미국법과 호환이 어렵다며 법체계에 따라 권리증권 이전에 따른 법적 효과를 다르게 규율하는 것을 존중한 MLWR을 참고하여 제3항을 수정하자고 주장하였다. 대륙법계와 영미 법계가 권리증권 이전에 따른 법적 효과를 서로 달리 규율하는바, MLWR 제18조는 두 가지 선택지를 제시하는데, 모델법과 달리 협약은 여러 가지 선택지를 제시할 수 없으므로 MLWR 제18조의 두 가지 선택지 중 하나를 선택하기보다는 적용가능한 법률을 참조해야 한다고 보았다.

제3항을 삭제하자는 제안에 대해 한국은 제3항이 NCD가 권리증권으로서 기능하는 데에 핵심적인 규정이라고 강조하며 반대하였다. 스위스, 독일 역시 제3항에서 NCD의 이전이 화물의 물리적 인도와 동일한 법적 효과를 가진다고 규율하였고, 소유권 이전 등 화물의 인도에 따른 법적 효과는 재산법, 도산법 등의 각 준거법에 따르는 것이 타당한바, 제3항을 삭제할 필요성에 공감하지 못하였다.

이탈리아는 NCD가 협약 제3조 제1항에 의해 운송인이 화물을 인도받은 후에만 발

행되는바, 초안 제7조 제3항의 “화물이 운송인의 소지하에 있을 때에만 적용된다”는 조건은 불필요하다고 주장하였다. ICC, 싱가포르 등은 위 조건이 NCD 소지인에게 운송인이 화물을 점유하고 있는지 확인해야 하는 의무를 부과하는 것으로 오인될 수 있다며 위 조건을 삭제하자는 이탈리아의 제안에 동의하였다. 이에 실무작업반은 위 조건을 삭제하기로 결의하였다. 다만, 그 외의 제3항은 유지하기로 합의하였다.

#### 5) 제4항

ICLRC는 소지인의 화물인도청구권은 소지인에게 화물이 인도될 때까지 유지되어야 함에도 제4항은 소지인의 화물인도청구권이 NCD의 상환(surrender)으로 소멸한다는 인상을 준다고 지적하며, 제4항을 삭제할 것을 제안하였다. 이에 대해 의장은 제7조 제4항을 제10조2)와 연계하여 해석한다면 그러한 오해가 발생하지 않을 것이라고 답변하였다. 따라서 실무작업반은 초안 제4항을 유지하기로 합의하였다<sup>3)</sup>.

#### 6) 제5항 제1문

중국을 배서된 경우에도 NCD 소지인이 제7조 제5항 제1문에 따라 신원 증명 의무

2) 협약 제10조(화물의 인도)는 NCD 소지인이 NCD를 상환하여야 화물을 인도받을 수 있다고 규정하였다.  
3) 단, 스페인어로 제4항의 의미를 명확히 드러내기 위해서는 “surrender”라고 표현하는 것이 적합함에도 협약의 스페인어 버전 제4항은 “delivery”로 마무리되는바, “delivery” 뒤에 “to transport operator”를 추가하기로 하였다(스페인).

를 지는지 의문을 제기하였다. 스페인, 프랑스 등은 제7조 제5항 제1문에 따른 소지인의 신원 증명 의무는 협약 제2조 제3항에 따른 소지인 식별과 달리 소지인이 NCD에 기재된 사람과 동일인임을 입증하는 것에 불과하므로 소지인이 자신의 신분증을 제시하는 것으로 충분하다고 답변하였다. 실무작업반은 초안 제1문을 그대로 유지하기로 합의하였다.

#### 7) 제5항 제2문

협약은 복수의 NCD 원본이 발행된 경우, 화물인도청구권을 행사하는 예외를 제외하고는 소지인이 NCD 상의 권리를 행사하기 위해 원본 전부를 제출해야 한다고 규정하고 있다. 사무국은 이를 명확히 드러내기 위해 초안 제7조 제5항에 (i) 사실적 접근방식([If more than one original of the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] has been issued])과 (ii) 형식적 접근방식([If the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] states that more than one original has been issued]) 두 가지 방안을 제시하였다.

스페인, 프랑스 등은 복수의 원본이 발행되었음에도 NCD 문면상 그 사실이 기재되지 않았다<sup>4)</sup>면 한 부만 발행된 것으로

간주하여 복수의 원본이 발행되었음을 모르는 선의의 제3자인 NCD 소지인을 보호해야 한다고 강조하였고, 스위스, 인도 등이 이에 동의하며 형식적 접근방식을 지지하였다. 중국은 실무작업반이 형식적 접근방식을 채택할 경우 복수의 원본이 발행되었을 때 하나의 원본에 대한 소지인(이른바 “1차 소지인”)이 화물에 대한 처분권을 행사한 뒤 다른 하나의 원본에 대한 소지인(이른바 “2차 소지인”)이 화물에 대한 인도청구권을 행사하고자 하는 경우 2차 소지인이 보호받지 못한다며 우려를 표하였다. 스위스는 위와 같은 상황은 각 준거법에 의해 해결되어야 한다고 답변하였다. 캐나다 역시 협약이 로테르담 규칙 제51조와 달리 원본 전부를 제시할 의무를 규정한 이유에 대해 의문을 표시하였으나, UNCITRAL 사무국은 로테르담 규칙 제정 당시 실무상 복수의 원본이 발행된 사례가 없었기 때문에 로테르담 규칙은 복수의 원본이 발행된 상황을 상정하지 못한 것이라고 설명하였다. 실무작업반은 형식적 접근방식을 채택하기로 결의한바, 제5항은 NCD에 복수의 원본이 발행되었음이 명시된 경우에 한하여 적용되게 되었다.

또한, 실무작업반은 전자화물기록을 복수로 발행하는 것을 허용할지 검토하였다.

4) 복수의 원본이 발행되었을 때 원본의 개수를 NCD 문면상 기재하지 않았더라도 협약 제5조 제1항에 따라 그 NCD가 협약 제2조 제4항의 요건을 충족하는 이상 그 NCD의 발행은 유효하다(의장).

유엔무역개발기구(United Nations Conference on Trade and Development, 이하 “UNCTAD”)는 종이로 된 선하증권의 경우 전달 과정에서 분실될 위험이 있어 예외적으로 복수의 원본 발행을 허용하였던 것이고, 전자화물기록은 그 특성상 전달 과정에서의 분실의 위험이 없으며, 기술 발전으로 현대 사회에서는 즉각적인 소통이 가능하므로 복수의 원본 발행을 허용할 필요가 없다고 주장하였다. 국제상공회의소(International Chamber of Commerce, 이하 “ICC”) 역시 원본을 한 부 발행할 때마다 비용이 소요되는바, NCD 및 NECD를 시범 발행하였을 때 시범 발행에 참여한 업계 실무자들이 원본을 복수로 발행하는 것에 회의적이었다고 설명했다. 그러나 발틱 국제해사위원회(Baltic and International Maritime Council, 이하 “BIMCO”) 및 디지털 컨테이너 해운 협회(Digital Container Shipping Association, 이하 “DCSA”)는 전자 선하증권의 발행 초기에는 UNCTAD의 위논리에 따라 복수의 원본 발행을 허용하지 않았으나, 3부의 원본을 발행하겠다는 업계의 강력한 수요에 따라 결국 복수의 원본 발행을 허용하게 되었다고 맞섰다. 싱가포르는 비공식적으로나마 수요 조사를 하였을 때 업계 실무자들이 복수의 원본 발행을 희망한다는 의사를 밝혔으며 초안을 유지해야 한다고 보았다. 프랑스 역시

실무자의 수요를 존중하여 복수의 원본 발행을 허용하여야 한다는 입장을 밝혔고, 더 나아가 토큰 등의 형태로 발행되는 전자증권의 경우 복수의 원본 발행이 용이한바, 전자화물기록의 발행 및 유통에 있어서 기술 중립성의 원칙을 준수해야 한다는 것을 강조하였다. 따라서 실무작업반은 제5항 제2문에서 NECD에 대한 언급을 유지하기로 합의하였다.

더불어, 국제선주상호보험조합(International Group of Protection and Indemnity Clubs, 이하 “IG P&I Club”)에 의해 실무상“sets of originals”와 “a set of originals”는 구분되지 지적되었다. 복수의 원본 발행이 허용되지 않는 때에도 여러 장의 문서가 한 개의 세트로서 하나의 원본을 구성할 수 있고, 후자는 이러한 경우를 말한다며 복수의 원본을 발행하는 전자와 구별해야 한다고 설명했다.

#### 8) 제6항

실무작업반은 당사자 자치를 존중하기 위해 제6항을 삭제하기로 합의하였다.

### 3. 누락 정보, 지시 또는 문서 (제8조)

#### 가. 초안 내용

**Article 8. Missing information, instructions or documents**

If the transport operator needs information, instructions or documents relating to the goods in order to perform its obligations [under the Convention], the transport operator shall seek those information, instructions or documents from the holder of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record. If the transport operator, after reasonable effort, is unable to obtain those instructions within a reasonable time, the transport operator shall proceed in accordance with the transport contract.

**나. 논의 내용**

운송인은 통상 운송계약을 이행하기 위해 정보 등을 요청하는바, 실무작업반은 “[협약에 따른]”을 삭제하기로 결의하였고, 제8조 제1문과 제2문 모두 “정보, 지시 또는 문서” 표현을 사용하여 일관성을 확보하기로 하였다.

러시아는 NCD의 소지인이 된 자가 운송인에게 자신이 소지인이 되었음을 고지하도록 제8조를 수정하자고 제안하였다. 알제리, 프랑스 등은 위 수정안이 운송인

의 의무 이행에 도움이 된다면 지지 의사를 표명하였다. 그러나 캐나다는 소지인에게 이러한 고지의무를 지우는 것이 NCD의 유통가능성에 부정적인 영향을 미칠 수 있음을 실무작업반이 이전 회의<sup>5)</sup>에서 논의하였다고 지적하였다. 사우디아라비아 역시 유통증권의 통상적 소지인인 은행은 운송에 관심이 없고, 보안상의 문제로 자신을 드러내지 않는 것을 선호한다며 러시아의 제안에 반대하였다. 국제화물운송협회연맹(International Federation of Freight Forwarders Association, 이하 “FIATA”) 또한 실무상 화물증권 소지인은 화물인도청구권을 행사하고자 하지 않는 이상 운송인에게 소지인이 되었음을 통지할 필요가 없다고 설명하였다. 반면, UNCTAD는 러시아의 수정안이 채택되지 않아 운송인이 NCD 소지인이 누구인지 알지 못하는 경우, 정보, 지시, 또는 문서 제공을 요청할 대상을 알 수 없고, 그러한 상태로 운송계약에 따라 의무를 이행할 경우, 운송인이 운송계약을 자의적으로 해석하여 다양한 문제가 발생할 수 있다며 우려를 표했다. 그러나 오스트리아 등은 운송인이 운송계약에 따라 의무를 이행하는 경우는 제8조 제2항에 의해 (i) 운송인이 합리적인 노력을 기울였음에도 소지인과 연락할 수 없거

5) UNCITRAL, “A/CN.9/1127 - Report of Working Group VI (Negotiable Multimodal Transport Documents) on the work of its forty-first session”, 2022. para. 34.

나 (ii) 소지인이 운송인의 정보, 지시 또는 문서 제공 요청에 응하지 않았을 경우에 한하며, 이로써 발생하는 위험은 소지인이 부담하는 것이 합리적이라고 보았다. 따라서 실무작업반은 러시아의 제안을 채택하지 않았다.

#### 4. 소지인 의무(제9조)

##### 가. 초안 내용

###### *Article 9. Liability of holder*

1. A holder of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record that is not the consignor and that does not exercise any right under the transport contract does not assume any liability under the transport contract solely by reason of being a holder of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record.
2. A holder that is not the consignor and that exercises the right of disposal in accordance with article 7, paragraph 1 (b) under this Convention assumes any liability that may arise in connection with the exercise of that right under the transport contract.

#### 나. 논의 내용

##### 1) 제1항

실무작업반은 제1항을 초안대로 유지하기로 합의하였다.

##### 2) 제2항

중국은 제2항이 처분권 행사에 따른 책임만을 다루는데 행사의 의미가 불분명하고, 처분권 외의 권리행사시의 책임을 규정하지 않아 불완전하다고 지적하였다. 그러나 스위스는 실무작업반이 논의<sup>6)</sup>를 거쳐 제2항의 적용 범위를 초안과 같이 좁혔다고 답변하며 소지인의 처분권 외 여타 권리행사에 따른 책임은 운송계약에 의해야 한다며 제2항의 적용 범위를 확장하는 것에 부정적인 입장을 표하였다. 한국 역시 제2항의 적용 범위를 초안과 같이 유지하는 데에 동의하여 실무작업반은 제2항을 수정하지 않기로 결의하였다<sup>7)</sup>.

#### 5. 화물의 인도(제10조)

##### 가. 초안 내용

###### *Article 10. Delivery of the goods*

1. Delivery of the goods may be demanded from the transport operator only against

6) UNCITRAL, “A/CN.9/1170 - Report of Working Group VI (Negotiable Cargo Documents) on the work of its forty-fourth session”, 2024, para. 22.

surrender of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record duly endorsed where necessary and upon the holder identifying itself if the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record was made out to the order of a named person.

2. [If more than one original of the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] has been issued]/[If the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] states that more than one original has been issued], the surrender of one original will suffice and the other originals cease to have any effect or validity.

3. On request of the transport operator, the holder shall acknowledge receipt of the goods from the transport operator. The transport operator may refuse delivery if the holder refuses to acknowledge such receipt.

나. 논의 내용

1) 제1항

실무작업반은 제1항을 초안대로 유지하기로 하였다.

2) 제2항

복수의 NCD 원본이 발행된 경우, 소지인이 한 부의 원본만 제출해도 화물인도청 구권을 행사할 수 있음을 나타내기 위해 사무국은 초안 제10조 제2항에 초안 제7조 제5항 제2문과 마찬가지로 (i) 사실적 접근 방식([If more than one original of the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] has been issued])과 (ii) 형식적 접근방식(If the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] states that more than one original has been issued])의 두 가지 방안을 제시하였다. 프랑스, 싱가포르 등은 NCD에 복수의 원본 발행 여부가 기재되었는지 여부와 관계없이 원본 한 부의 제출로 충분하다며 사실적 접근방식을 지지하였다. 독일은 NCD를 3부 발행하여 그 사실을 NCD에 기재하였는데 추후 1부를 더 발행하는 등 NCD에 기재된 원본의 부수에 오류가 있는 경우 형식적 접근방식은 어떠한 원본이 효력을 잃는지 불분명하다며 사실적 접근방식을 지지하였다. 반면, 스페인, 알제리 등은 NCD에 복수의 원본이 발행된 사실이 기재되지 않은 경우, 선의의 제3자인 소지인을 보호해야 한다며 형식적 접근방식을 지지하였다. 오스트리아는 두 개의

7) 다만, 의미를 명확히 하기 위해 “paragraph 1 (b)” 뒤에 “;”를 추가하자는 제안(이탈리아)을 UNCITRAL 사무국이 고려하기로 하였다.

선택지를 모두 삭제하고 남은 제10조 제2항만으로도 소지인이 한 부의 원본 제출로 화물인도청구권을 행사할 수 있다는 의미가 명확히 드러난다며 두 개의 방안을 모두 삭제하자고 제안하였다.

이에 의장은 제10조 제2항을 다음과 같이 두 개의 문장으로 나누자고 제안하였다. 첫 번째 문장은 NCD 원본이 복수로 발행된 경우 화물인도청구권을 행사하기 위해서는 한 부의 원본만을 제출하는 것으로 충분하다는 점을 명시하고, 두 번째 문장은 한 부의 원본만 제출된 경우, NCD에 복수의 원본이 발행되었음이 명시된 때에만 여타 원본이 효력을 잃는다고 규정하는 것이다. 그러나 이탈리아, 중국, ICC 등은 NCD 문면상 복수의 원본이 발행되었음이 기재되지 않았더라도 소지인은 한 부의 원본 제시로써 소를 제기할 수 있는 바, 첫 번째 문장에 따라 운송인이 한 부의 원본을 제출한 소지인에게 화물을 인도했음에도 두 번째 문장에 의해 여타 원본 소지인들에 대해 책임을 부담해야 할 수 있으므로 이를 방지하기 위해 첫 번째 문장을 다듬어야 한다고 주장했다. 실무작업반은 위 제안에 따라 제10조 제2항을 재작성해달라고 UNCITRAL 사무국에 요청하였다.

3) 제3항

ICLRC는 당사자의 화물인도의무란 운

송계약에 의거한 의무이므로 그 내용 역시 계약에 의거하는 것이 적절하고, 계약상 의무와 법률에 따른 의무는 구분되는데, 제3항을 삭제할 것을 제안하였다. 실무작업반은 위 제안을 채택하였다.

6. NCD 및 eNCD에 따른 권리 양도 (제11조)

가. 초안 내용

*Article 11. Transfer of rights under a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record*

1. The holder transfers the rights incorporated in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record by transferring it to another person :
  - (a) Duly endorsed either to such person or in blank, if an order document; or
  - (b) Without endorsement, if : the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record is (i) made out to the order of a named person and the transfer is between the first holder and the named person; or (ii) a document made out to bearer or endorsed blank.
2. If the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record]

states that more than one original has been issued, all originals shall be transferred to the intended holder in order to effect a transfer of rights under a negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record].

### 나. 논의 내용

#### 1) 일반 사항(제1항)

실무작업반은 NCD의 소지식 증권 형태의 발행 허용 여부를 논의하였다. 싱가포르의 업계 종사자들이 소지식 증권 형태의 발행에 부정적임을, ICLRC는 소지식 증권 형태의 발행을 허용할 경우 남용 가능성과 자금 세탁의 위험이 높음을 지적하였다. DCSA, IG P&I Clubs는 실무상 소지식 증권이 매우 드물다고 덧붙였다. 따라서 실무작업반은 소지식 증권 형태의 발행을 허용치 않기로 합의하였다.

#### 2) 제2항

중국은 협약 제10조 제2항이 복수의 NCD 원본이 발행된 때 소지인이 한 부의 원본 제출만으로 물품인도청구권을 행사할 수 있다고 규정하였음에도 초안 제11조 제2항은 소지인에게 복수의 원본 전부가 소지인 자신에게 이전되었음을 증명할 의무를 부과한다며 초안 제11조 제2항을 수정해야 한다고 주장하였다. 이에 의장은 제11

조는 NCD에 의해 권리를 양도하는 방식을 규정한 조항이고, NCD에 따른 권리행사는 제7조 제5항 및 제10조 제2항이 규정하는데, 제7조는 권리행사를 위해 복수의 원본 전부를 제시해야 한다고 규정하고 있는 바, 소지인이 복수의 원본 전부를 소지하고 있음을 전제하고 있다고 답변하였다. 더불어, 제7조, 제10조가 NCD에 따른 권리행사에 대한 사항을 규정하고, 제11조 제2항은 복수의 원본 전부를 인도하지 않았을 때의 결과를 규정하지 않은바, 제11조 제2항의 존재가치에 대한 의문을 제기하였다. 이탈리아, 프랑스 등은 제11조 제2항의 모호성을 이유로 해당 조항 삭제 제안에 동의하였다. 실무작업반은 초안 제11조 제2항을 삭제하기로 합의하였다.

## 7. 전자 서명(제12조)

### 가. 초안 내용

#### *Article 12. Electronic signature*

For the purposes of this Convention, a negotiable electronic cargo record or an endorsement thereof are deemed to have been signed if a reliable method is used to identify the signatory and to indicate that person's intention in respect of the information contained in the negotiable electronic cargo record.

나. 논의 내용

싱가포르는 전자양도성기록 모델법 (UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, 이하 “MLETR”) 제9 조와의 일관성 확보를 위해 “if” 이전의 문 구(For the purpose of this Convention, a negotiable electronic cargo record or an endorsement thereof are deemed to have been signed)를 “where the Convention requires or permits a signature of a person, that requirement is met by a negotiable cargo document”로 수정하자고 제안하였다. 미국은 기능적 등가성 확보 차원에서 위 제안에 동의하였고, 독일 역시 제12조 수정 필요성에 공감하였다. 프랑스는 전자 서명의 보안 기준을 엄격히 규정하는 것이 NCD의 활용도를 저해할 수 있다며 수정안에 반대하였다. 그러나 실무작업반은 싱가포르의 제안에 더해 협약상 서명을 요구하는 규정들을 언급하도록 제12조를 수정할 것을 사무국에 요청하였다.

8. 식별, 통제, 무결성 평가(제13조)

가. 초안 내용

**Article 13. Identification, control, assessment of integrity**

1. For the issuance and use of a negotiable electronic cargo record, a reliable

method shall be used :

(a) To identify that electronic record as the negotiable electronic cargo record;

(b) To render that electronic record capable of being subject to control from its issuance until it ceases to have any effect or validity; and

(c) To retain the integrity of that electronic record.

2. The criterion for assessing integrity shall be whether information recorded in the negotiable electronic cargo record, including any authorized change that arises from its creation until it ceases to have any effect or validity, has remained complete and unaltered apart from any change which arises in the normal course of communication, storage and display.

나. 논의 내용

제13조는 전자화물기록(Negotiable Electronic Cargo Record, 이하 “NECR”)에 대한 평가(assessment)가 아닌 무결성을 포함한 요건을 규정하고 있는바, 혼선을 방지하기 위해 제13조 제목에서 “평가”를 삭제할 것을 프랑스가 제안하였다. 미국은 프랑스의 제안에 동의하며 제2항의 “기록된”을 “포함된”으로 변경하자고 제안하였다. 실무작업반은 위 각 제안을 받아들였다.

또한, 실무작업반은 제13조 제1항의 두 문을 MLETR 제10조 제1항과 일관성 있게 수정하기로 합의하였고, 이때 제13조 제1항이 NECR의 사용을 요구할 뿐만 아니라 허용한다는 점을 나타내기 위해 NECR 발행 및 사용에 관한 규정들을 언급하기로 하였다.

스페인도 협약이 NECR을 서면으로 발행해야 한다는 명시적 규정을 두고 있지 않은 점을 지적하며 MLETR 제8조를 참고하여 서면 요건에 대한 기능적 동가성을 제13조에 추가하자고 제안하였다. 통상 필수 정보 포함 과정에서 서면 요건이 충족되나, 실무작업반은 MLETR 제8조의 기능적 동가성 관련 내용을 NECR에 적용하기로 합의하였다. 다만, 그 내용을 제13조 제1항과 제2조의 NECR의 정의 중 어느 곳에 추가하는 것이 적합할지 검토해 줄 것을 사무국에 요청하였다. 이때 다수가 정의 규정인 제2조에 실제적 요건을 추가하는 것에 대해 부정적 의견을 표하였다.

## 9. NECR의 소지(제14조)

### 가. 초안 내용

*Article 14. Possession of a negotiable electronic cargo record*

For the purposes of this Convention,

- (a) A person is deemed to be in possession of a negotiable electronic cargo record if a reliable method is used :
  - (i) To establish exclusive control of that negotiable electronic cargo record by a person; and
  - (ii) To identify that person as the person in control.
- (b) The possession of a negotiable electronic cargo record is transferred through the transfer of exclusive control over the negotiable electronic cargo record.

### 나. 논의 내용

싱가포르의 초안 제14조의 제목을 “Control of a negotiable electronic cargo record”로 변경할 것을 제안하였고, 위 규정을 MLETR 제11조와 일관성 있게 수정할 것을 제안하였다. 스페인 등이 위 제안에 동의하여 실무작업반은 싱가포르의 제안을 채택하였다.

독일은 법체계상 전자기록 점유가 불가능한바, “소지(possession)”에 대한 우려를 표하였다. 실무작업반은 “소지인” 정의를 포함하여 NCD의 소지를 요구 또는 허용하는 규정을 언급하는 방식으로 초안 제14조를 개정하기로 합의하였다.

10. 배서(제15조)

가. 초안 내용

**Article 15. Endorsement**

For the purposes of this Convention, a negotiable electronic cargo record is deemed to have been endorsed if the information required for the endorsement is included in the negotiable electronic cargo record in a manner that makes it accessible so as to be usable for subsequent reference, and that record is signed in accordance with article 12.

나. 논의 내용

미국은 기능적 등가성을 강조하였고, 스페인은 같은 맥락에서 서명과 관련된 요건은 배서를 위해 필요한 정보에도 적용된다고 하며 초안 제15조에 MLETR 제15조의 요건을 추가할 것을 제안하였다. 미국은 서명 관련 요건이 배서에도 적용된다는 데에 동의하였으나, 이에 대한 규정은 제15조가 속한 제4장보다는 정의 규정에 두어야 한다고 주장하였다. 반면 프랑스는 실무작업반이 제13조를 논의하며 정의 규정에 실제적 요건을 추가하는 것에 부정적인 의견을 표하였음을 근거로 관련 규정을 정의 규정보다는 제4장 제15조에 두는 것이 적합하다고 하며 스페인의 제안에 동의하였다. 실무작

업반은 초안 제15조를 MLETR 제15조에 맞추어 개정하기로 합의하였다.

11. NCD와 NECR의 호환(제16조)

가. 초안 내용

**Article 16. Replacement of a negotiable cargo document with a negotiable electronic cargo record and vice versa**

1. If a negotiable cargo document has been issued and the transport operator and the holder agree to replace that document by a negotiable electronic cargo record :

- (a) The holder shall surrender the negotiable cargo document, or all of them if more than one original has been issued, to the transport operator;
- (b) The transport operator shall issue to the holder a negotiable electronic cargo record that reproduces all information as recorded in the negotiable cargo document, and includes a statement that it replaces the negotiable cargo document; and
- (c) A reliable method for such change shall be used.

2. If a negotiable electronic cargo record has been issued and the transport operator and the holder agree to replace

that negotiable electronic cargo record by a negotiable cargo document:

- (a) The transport operator shall issue to the holder, in place of the negotiable electronic cargo record, a negotiable cargo document that reproduces all information as recorded in the negotiable electronic cargo record, and includes a statement that it replaces the negotiable electronic cargo record; and
  - (b) A reliable method for such change shall be used.
3. Upon issuance of the negotiable electronic cargo record in accordance with paragraph 1, the negotiable cargo document shall be made inoperative and ceases to have any effect or validity.
  4. Upon issuance of the negotiable cargo document in accordance with paragraph 2, the negotiable electronic cargo record shall be made inoperative and ceases to have any effect or validity.
  5. A change of medium in accordance with paragraphs 1 and 2 shall not affect the rights and obligations of the parties.

#### 나. 논의 내용

##### 1) 제1항

싱가포르는 기능적 등가성 확보를 위해

NCD와 NECR의 동일성 담보가 필수적임에도 초안 제16조는 신뢰할 수 있는 방법 (reliable method)에 따르지 않고 발행된 NECR의 효력을 규정하지 않았다고 지적하며 초안 제16조를 MLETR 제17조, 제18조에 맞추어 수정하자고 제안하였다. 실무작업반은 협약 제16조 제1항 두문과 (c)호를 “운송인과 소지인이 합의한 경우, NCD는 신뢰할 수 있는 방법이 사용된 경우에만 한하여 NECR로 교체될 수 있다”로 변경하기로 합의하였고, (b)호의 “기록된”을 “포함된”으로 변경하기로 결의하였다.

실무작업반은 제16조를 상환-변경-무효화의 시간 순서에 따라 재구성하자는 제안을 검토하였다. 이때, (a)호에 NCD 상환 의무를 별도로 명시할 필요성이 있는지 의문이 제기되었으나, 캐나다, 사우디아라비아 등은 (a)호를 삭제하고 초안 제16조 제3항만을 유지할 경우 제3항에 의해 NCD를 무효화하는 주체가 불분명해지므로 (a)호를 유지해야 한다고 보았다. 독일, 미국, DCSA 역시 (a)호는 상환의 절차적 측면을, 초안 제16조 제3항은 상환에 따른 NCD의 효력 상실이라는 법률적 효과 측면을 규율하는바, (a)호가 별도의 규정으로 존재할 실익이 있다고 보았다. 실무작업반은 NCD 상환 의무를 규정한 (a)호를 존속하되, 실무를 반영하여 이를 간소화하기로 협의하였다.

2) 제2항

싱가포르는 제7조 제4항 등 협약의 여타 규정이 NECR의 상환을 전제하고 있는 데에 반해, 초안 제16조 제2항은 NECR의 상환을 요하지 않는다고 지적하며 제2항 또한 MLETR 제17조, 제18조를 반영하여 수정할 것을 제안하였다. UNCITRAL 사무국은 실무작업반이 이전 회의<sup>8)</sup>에서 모든 NECR이 상환 가능하지 않다는 점을 논의하였다고 대답하였으나, 실무작업반은 상환을 요하는 내용의 제2항을 작성하여 줄 것을 사무국에 요청하였다. 실무작업반은 다음 작업반 회의, 즉, 제46차 제6실무작업반 회의에서 초안 제16조 제2항과 사무국이 작성할 제2항을 비교할 예정이다.

12. 신뢰할 수 있는 방법에 대한  
일반 규정(제17조)

가. 초안 내용

*Article 17. General reliability standard*  
For the purposes of articles [12-14 and 16], the method referred to shall be :  
(a) As reliable as appropriate for the fulfilment of the function for which the method is being used, in the light of

all relevant circumstances, which may include :

- (i) Any operational rules relevant to the assessment of reliability;
- (ii) The assurance of data integrity;
- (iii) The ability to prevent unauthorized access to and use of the system;
- (iv) The security of hardware and software;
- (v) The regularity and extent of audit by an independent body;
- (vi) The existence of a declaration by a supervisory body, an accreditation body or a voluntary scheme regarding the reliability of the method;
- (vii) Any applicable industry standard;  
or
- (b) Proven in fact to have fulfilled the function by itself or together with further evidence.

나. 논의 내용

실무작업반은 초안 제17조를 수정하지 않고 그대로 유지하기로 합의하였다.

8) UNCITRAL, “A/CN.9/1170 - Report of Working Group VI (Negotiable Cargo Documents) on the work of its forty-fourth session”, 2024, para. 72.

13. NCD 혹은 eNCD의 발행  
(제3조)

가. 초안 내용

*Article 3. Issuance of a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record*

1. If so agreed between the transport operator and the consignor, the transport operator shall issue a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record in accordance with the provisions of this Convention when the goods are taken in charge by the transport operator. [In respect of paragraph 2 below, the transport operator may also issue a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record at a later stage.]
2. A transport document that contains information set out in article 4, paragraph 1, shall serve as a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record for the purpose of this Convention if it contains in a conspicuous manner (a) wording such as “to order”, “negotiable” or an equivalent expression and (b) an annotation entered and signed by the transport operator stating that the transport document shall serve as a negotiable cargo document or nego-

tiable electronic cargo record from a specified date and with reference to this Convention.

3. Notwithstanding paragraph 2 above, where the transport document is not negotiable :

- (a) The transport operator shall issue the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record as a separate document, if so agreed between the transport operator and the consignor. The negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record shall, in such event, reproduce all particulars as stated in the transport document and contain a conspicuous annotation with reference to this Convention;
- (b) The transport operator shall acknowledge the issuance of such negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record by inserting a corresponding conspicuous annotation in the non-negotiable transport document; and
- (c) The transport operator shall provide the holder of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record with a copy of the transport document upon request.

4. [Notwithstanding paragraph 2 above, where no transport document has been issued, the transport operator shall issue a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record that contains a conspicuous annotation with reference to this Convention, if so agreed between the transport operator and the consignor].
5. The transport operator who issues a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record in accordance with paragraphs 2, 3 or 4 above shall not request the issuance of a negotiable transport document in respect of the same goods by any transport operator performing any part of the carriage to which the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record relates.
6. A negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record may be made out to order, to order of a named person or to bearer. [If an annotation inserted in the transport document pursuant to paragraph 2 above fails to state whether the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record is made out to order, to order of a named person or to bearer, the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record shall be deemed to be made out [to order][to the order of the [consignor][consignee]].

7. A negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record] that is issued in a set of more than one original shall indicate the number of originals in the set. If any copies are made, each copy shall be marked as “non-negotiable” copy.

#### 나. 논의 내용

##### 1) 제1항

송하인에 대해 NCD를 발행해야 한다는 점을 명시하자는 제안이 있었으나, 스위스는 실무상 운송주선인이 화물을 인도받은 뒤 실제로 운송을 수행하는 운송인에게 화물을 인도하는 과정에서 운송 서류를 발행하는 경우가 많다고 강조하며 이 같은 경우 운송인이 NCD를 서류상의 화주에게 발행할 수 있다며 위 제안에 반대하였다. 실무작업반은 제1항 제2문의 대괄호를 삭제하고 그 내용을 유지하기로 하였으나, 이탈리아 등은 운송인이 화물을 인도받은 즉시 NCD를 발행할 의무를 지는 것이 아니라 인도받은 이후 NCD를 발행할 수 있음을 더 잘 드러낼 수 있도록 제1항의 표현을 다듬을 필요성이 있다고 주장하였고, 실무작업반은 위 요청에 따라 제1항의 표현을 가다듬어 줄 것을 사무국에 요청하였다.

## 2) 제2항

운송 서류에 주석을 기재하여 NCD로 발행하는 것과 같이 선하증권을 NCD로 업그레이드하는 방안을 논의하였으나, 소지인의 책임 등 책임 관련 규정이 나라마다 다른 바, 선하증권을 NCD로 업그레이드하는 것은 더 큰 문제를 야기할 수 있다는 우려가 제기되어 실무작업반은 제2항을 초안 그대로 유지하기로 합의하였다.

## 3) 제3항

NCD와 유통 불가능한 운송 서류의 내용상 불일치를 방지하기 위한 다양한 방안이 논의되었다. 싱가포르는 NCD에 운송 서류를 첨부해야 한다는 규정을 삭제한 이상 운송 서류의 내용을 NCD에 옮겨 적는 정도로 충분하다는 입장을 밝혔고, 국제해법회(Comite Maritime International, 이하 “CMI”)는 선하증권의 경우 용선계약과 선하증권의 내용이 불일치할 때 전자를 더 신뢰하는 실무가 반영되어야 한다고 보았다. ICLRC는 이 논의가 NCD 소지인에게 어느 정도의 정보를 제공할 것인지에 대한 정책적 결정의 문제라며 NCD의 통상적 소지인이 될 은행은 화물에 대한 모든 정보를 알 필요도 없고 알고 싶어하지 않는다는 관련 업계의 입장을 명확히 하였다. 이탈리아, 프랑스 등은 협약 제3조 제3항 (c)호에 따라 NCD 소지인이 운송 서류의

사본을 요청할 수 있는 바, (a)호의 의무를 운송 서류를 명확히 언급하는 것으로 대체하자고 제안하였고, 실무작업반은 이에 동의하였다.

초안 제3조 제3항의 요건을 준수하지 않은 NCD의 발행이 유효한지 의문이 제기되었다. 이에 의장은 제3조가 아닌 제2조 제4항이 NCD의 유효성을 규정하는바, 제3조 제3항 요건 미준수는 NCD의 유효성에 영향을 미치지 않는다고 답변하였다. 한국은 초안 제3조 제3항의 요건을 협약 제4조로 이동할 것을 제안하였다. 제4조는 NCD의 내용적 요건을 규정하는바, 위 수정안이 체계상 더 타당하고, 제4조의 요건을 불충족한 NCD는 제5조 제1항에 의해 발행이 유효함이 명확하므로 실무작업반은 위 수정안을 채택하였다. 다만, 제3조 제3항 (a) 제2문 중 “and” 이후 부분(“contain a conspicuous annotation with reference to this Convention”)과 “and” 이전 부분(“reference to the transport document”)을 모두 제4조로 이전할지, 후자만을 이전할지는 제4조를 논의하면서 다루기로 유보하였다.

## 4) 제4항

실무작업반은 제4항의 대괄호를 삭제하고 그 내용을 유지하기로 하였으며, “has been issued”를 “is issued”로 변경하기로 결의하였다.

5) 제5항

제5항은 동일한 화물에 대해 여러 개의 유통증권이 발행되는 것을 방지하기 위해 성안되었다. 의장은 복합운송에 있어서 운송주선인 내지 복합운송인이 송하인에게 NCD를 발행한 이후 해상운송인에게 선하증권의 발행을 요청하는 것을 방지하기 위한 규정이라고 부연하였다. 실무작업반은 제5항을 수정 없이 초안대로 유지하기로 합의하였다.

6) 제6항

제6항 제2문은 NCD가 기명 지시식인지, 무기명 지시식인지 불분명한 경우 소지인 지시식으로 발행되었음을 추정하는 규정이다. 실무작업반은 이러한 추정이 제3조 제2항에 따라 발행된 NCD뿐만 아니라 모든 NCD에 미치도록 제2문을 수정하기로 하였다.

7) 제7항

초안 제3조 제7항 제1문과 제4조 제1항 (i)호가 매우 유사하고, 제7조 제5항 및 제10조 제2항에 의해 복수의 NCD 원본이 발행된 때 운송인은 그 발행 부수를 각 NCD에 표시하여야 하는바, 초안 제3조 제7항 제1문이 불필요하다는 의견이 다수 개진되었다. 스페인은 “marked as” 뒤의 “유통불가능한”은 동어반복이므로 삭제할 것을

제안하였다.

한국 또한 초안 제3조 제7항은 복수의 원본이 발행된 때에 발행된 총 부수를 표시해야 하는 주체를 명시하지 않았고, 제4조 제1항 (i)호와 문장 구성까지 유사하여 동일한 내용을 서로 다른 위치에서 반복하고 있는 것에 불과하다며 초안 제3조 제7항이 불필요하다는 입장을 밝혔다. 더불어 한국은 협약 제3조 제7항에 복수의 원본 발행에 대한 규정을 정히 두어야 한다면 해당 조항에는 복수의 원본 발행을 허용한다는 것과 사본은 사본임을 명시해야 한다는 내용만을 남기고 제4조에서 복수의 원본을 발행할 때 발행 순서에 따라 NCD에 1, 2, 3 등의 숫자를 기재해야 한다고 규정할 것을 제안하였다. 캐나다, 독일, 프랑스는 복수의 원본 발행을 허용한다는 것을 별도의 규정으로 둘 실익이 없다며 한국의 제안에 반대하였다.

중국은 협약이 초안 제3조 제7항 제1문의 요건 미준수에 따른 법적 효과를 규정하지 않은 것에 대해 우려를 표시하였다. 협약 제5조 제1항의 반대 해석에 따라 초안 제3조 제7항 제1문의 요건을 미준수한 NCD는 유효하지 않다고 오인될 수 있다는 것이다.

그 어떠한 국가의 법도 문서가 사본이라고 하여 그 사실을 문서에 명시해야 한다

고 규정한 적 없는데, 실무작업반 대부분은 사본을 사본이라고 명시할 것을 규정한 초안 제3조 제7항 제2문이 불필요하다는 데에 동의하였다. 따라서 실무작업반은 제7항을 전면 삭제하기로 결의하였다.

#### 14. NCD 및 eNCD의 내용(제4조)

##### 가. 초안 내용

**Article 4. Contents of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record**

1. The negotiable cargo document or the negotiable electronic cargo record shall indicate:
  - (a) The name and address of the transport operator;
  - (b) The name and address of the consignee, if required by the law applicable to the transport contract for inclusion in the transport document or provided by the consignor;
  - (c) The name and address of the consignor;
  - (d) The general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces,

and the gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the consignor;

- (e) The apparent order and condition of the goods as taken in charge by the transport operator;
  - (f) The place and date of taking in charge of the goods by the transport operator;
  - (g) The place and date of issuance of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record and, if issued separately, of the transport document;
  - (h) The place of delivery of the goods;
  - (i) The number of originals of the negotiable cargo document [or negotiable electronic cargo record], when more than one original is issued;
  - (j) A statement as to whether the freight has been prepaid or an indication as to whether the freight is payable by the consignee; and
  - (k) [A conspicuous annotation with reference to this Convention.]
2. The negotiable cargo document or the negotiable electronic cargo record may further indicate :
    - (a) The date or the period of delivery of the goods at the place of delivery, if expressly agreed upon between

the consignor and the transport operator;

(b) The intended journey route, mode of transport, places of trans-shipment and information enabling tracking of the goods, if known at the time of issuance of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record;

(c) The law applicable to the transport contract, in particular any international convention to which the transport contract is subject; and

(d) Any other particulars which the consignor and the transport operator may agree to insert in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record.

#### 나. 논의 내용

##### 1) 제1항

실무작업반은 (b)호의 필요성에 대해 논의하였다. CMI는 해상 운송에 있어서 수하인의 성명과 주소가 명시된 운송 서류는 유통가능성이 없고, 해당 서류가 유통가능하려면 추가적인 조치가 필요하다고 수하인의 성명과 주소를 NCD의 필수적 내용요건으로 규정하는 것은 NCD의 유통성을 저해할 수 있다는 우려를 표하였다. 프랑스는 운송인이 화물 운송에 대해 송하인으

로부터 지시를 받아야 하므로 송하인의 성명과 주소는 NCD에 필히 명시되어야 하나, 수하인에 대해서는 그렇지 않으므로 유통가능성을 보장하기 위해 (b)호를 삭제하자고 제안하였다. 실무작업반은 위 제안을 채택하였다.

스위스는 (c)호에 서류상 회주의 개념을 반영하기 위하여 “consignor” 뒤에 “or another person named by the consignor”을 추가할 것을 제안하였으나, 위 제안은 채택되지 않았다.

(i)호에 대하여, NCD 원본이 1부 발행된 때에도 운송인이 NCD 문면상 원본의 수를 기재하기로 한바, “when more than one original is issued”를 삭제하기로 합의하였다. 이에 대해 ICC는 NCD 원본에 원본임을 명시할 것을 규정하자고 제안하였고, 이탈리아는 실무자의 요청에 따라 협약을 성안하자며 ICC의 제안에 수용적인 태도를 보였다. 그러나 독일은 그 어떠한 국가도 문서가 원본임을 명시하도록 규정한 바 없다며 ICC의 제안은 실익이 없다고 맞섰다. 실무작업반은 ICC의 제안을 채택하지 않았다.

ICLRC, 캐나다 등은 초안 제4조 제1항 (j)호와 협약 제2조에서 “freight”와 “reward”가 혼용되고 있다며 (j)호에서 “freight”대신 “reward”를 사용할 것을 제안하였으나,

프랑스는 실무상 사용되는 용어가 “freight”라는 점에서 위 제안에 반대했고, 실무작업반은 대부분 프랑스의 의견에 동의하였다.

2) 제2항

사우디아라비아는 (d)호가 그에 앞선 각호의 내용을 포괄할 수 있으므로 (d)호만으로 충분하다고 주장하였으나, 캐나다 등은 앞선 각호의 내용이 일종의 가이드라인 역할을 할 수 있다며 (a)호 내지 (c)호를 유지하자고 주장하였다. 실무작업반은 제2항을 수정하지 않기로 결의하였다.

15. NCD 혹은 eNCD의 결합  
(제5조)

가. 초안 내용

**Article 5. Deficiencies in the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record**

1. The absence of one or more of the particulars referred to in article 4, paragraph 1 does not of itself affect the legal character of the document as a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record provided that it nevertheless falls within the definition of negotiable cargo document or nego-

- tiabile electronic cargo record as set out in article 2, paragraph 4 or paragraph 6.
2. If the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record includes a date but fails to indicate its significance, the date is deemed to be the date of issuance of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record. Unless otherwise indicated, a negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record issued as a separate document pursuant to article 3, paragraph 3, is deemed to have been issued simultaneously with the transport document.
  3. If the annotation as referred to in article 3, paragraph 2, does not state the date from which the transport document shall serve as negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record, the transport document is deemed to serve that function from the date of its issuance.
  4. If the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record does not include the date of taking in charge of the goods by the transport operator, the goods are deemed to have been taken in charge by the transport operator on the date of issuance of the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record.

5. If the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record fails to state the apparent order and condition of the goods at the time the transport operator takes them in charge, the negotiable cargo document or negotiable electronic cargo record is deemed to have stated that the goods were in apparent good order and condition at the time the transport operator took them in charge.

나. 논의 내용

1) 제1항

실무작업반은 NCD가 제4조의 내용적 요건을 결여한 것이 NCD의 여타 법적 효력에 영향을 미치지 않는다는 점을 명확히 드러내도록 초안 제5조 제1항을 수정해 줄 것을 사무국에 요청하였다.

16. 화물질권채권(cargo pledge bond, 이하 “CPB”)의 발행

UNCITRAL 사무국은 CIM Rules와 같은 여타 국제협약 등의 강행규정과 본 협약의 충돌을 방지하고자 NCD 대신 운송 중인 화물에 대한 담보적 이익을 증명하는 별도의 문서를 만들자고 제안하였다. 이때 운송인은 화물에 대한 담보적 이익을 창설할

수 없고, 은행과 화물의 소유자 사이에 별도의 담보계약이 성립된 경우에만 화물질권채권을 발행할 수 있다.

중국은 담보거래에 관한 UNCITRAL 모델법이 널리 채택되지 않은 것은 담보거래에 관한 각국의 법 규범이 상이하기 때문임을 강조하며 운송 중인 화물을 담보로 제공하는 것, 즉 CPB와 기존 법제의 담보거래 원칙이 충돌할 수 있다고 우려를 표하였다. 또한 미국, 러시아, 독일, 오스트리아, 캐나다 등 실무작업반의 대다수는 화물질권채권이 기존 법제의 도산법의 원칙 및 우선권 관련하여 문제를 야기할 수 있다고 보았다. 따라서 실무작업반은 사무국의 제안을 받아들이지 않기로 결의하였다.

17. 창고에 보관 중인 화물에 대한 NCD의 적용 범위 확장 여부

실무작업반은 창고 보관 서비스가 운송계약의 일부를 구성할 때 이 역시 NCD의 적용 범위에 해당함을 명시하는 규정을 신설하자는 제안에 대해 논의하였다. 중국, 싱가포르, 독일, 사우디아라비아 등 실무작업반의 대다수는 운송인이 화물을 인수한 후 단기 보관하는 것은 통상 운송계약에 포함되므로 당연히 NCD의 적용 범위에 포함된다며 위 규정의 필요성에 의문을 제기하였다. 실무작업반은 위 규정이 더

많은 혼란을 야기할 것이라며 위 규정을 신설치 않기로 하였다.

### III. 향후 논의 계획 및 평가

이번 작업반 회의는 협약 제1조, 제2조를 제외한 나머지 조항을 전부 상호 연계적으로 검토함으로써 각 조항이 협약의 전체 맥락에서 갖는 의미를 명확히 하였다는 데에 의미가 있다. 제44차 작업반 회의부터 적극적으로 의견을 개진하기 시작한 중국은 이번 작업반 회의에도 열성적으로 참여하여 NCD의 유통성 보장 및 선의의 제3자인 소지인 보호에 대해 다양한 의견을 피력하였다. 싱가포르는 NECR에 대하여 실무작업반이 MLETR과 일관성 있는 방향으로 협약을 성안하는 데에 큰 역할을 하였다. 한국 대표단 중 현낙희 교수(성균관대학교 법학전문대학원)가 이번 작업반 회의에서도 보고자(Rapporteur)로 선출되어

주요 논의 내용을 정리하여 사무국에 보고하는 역할을 수행하였다. 또한 한국은 간담회<sup>9)</sup>를 통해 청취한 국내 관련 업계 실무자의 의견을 반영하기 위해 NCD의 권리 증권성 등 협약의 핵심 부분에 대하여 적극적으로 의견을 개진하는 등 논의에 기여하였다.

실무작업반은 시간 관계상 이번 작업반 회의에 상정된 안건 중 협약의 적용 범위를 다루지 못하였다<sup>10)</sup>. 실무작업반은 이룰 다음 작업반 회의에서 논의할 예정인데, 해상 운송 구간이 포함된 복합운송 등의 경우 선하증권 관련 기존 법체계와 충돌할 수 있는바, 세심한 조율이 필요하다. 또한 실무작업반은 다음 작업반 회의에서 협약 초안 성안을 마무리하고 이를 2025년 UNCITRAL 본회의에 상정하고자 하므로, 차기 작업반 회의에 한국의 입장을 반영하기 위해 더욱 면밀히 준비할 필요성이 존재한다.

9) 법무부는 협약 성안 과정에 국내 관련 업계 종사자의 의견을 반영하고자 '24. 11. 22. 운송업계, 은행업계 등 관련 업계 종사자를 대상으로 NCD에 대한 간담회를 개최하였다.

10) 관련하여 CMI가 제안서를 제출하였다(A/CN.9/WG.VI/WP.108 - Submission from the Comite Maritime International)

# 「통상법률」 연구윤리규정

2009년 6월 30일 제정

2024년 1월 1일 개정

2025년 1월 1일 개정

## 제1장 전문

제1조(목적) 이 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「통상법률」에 게재할 논문과 관련하여 논문의 저자, 편집위원, 심사위원 등이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 정함으로써 「통상법률」의 연구윤리를 제고하고 건전한 연구문화의 정착에 기여하는 데 그 목적이 있다.

## 제2장 저자 등의 연구윤리

### 제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과의 보고 및 발표 등에서 위조·변조·표절 등 연구부정행위(이하 부정행위)를 하여서는 안된다. 부정행위는 구체적으로 다음 각 호와 같다.

1. “위조”는 존재하지 않는 허구의 자료를 이용하는 등 연구결과 등을 허위로 만들어 내는 행위를 말한다.
2. “변조”는 연구과정 또는 연구자료 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형하거나 삭제함으로써 연구내용 또는 결과를 왜곡하는 행위를 말한다.
3. “표절”은 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 정당한 승인이나 인용표시 없이 도용하는 행위를 말한다. 다만, 타인의 연구결과를 그 출처와 함께 인용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. “부당한 논문저자 표시”라 함은 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 정도에 따라 저자(역자)(단독연구의 경우)나 저자(역자)의 순서(공동연구의 경우)를 정확하게 표시하지 않는 행위를 말한다. 연구에 공헌이나 기여한 자에게 정당한 이유 없이 논문저자(역자) 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않는 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자(역자) 자격을 부여하여서는 아니된다. 다만, 연구나 저술에 대한 작은 기여가 있는 경우에는 이를 각주, 서문, 상의 등에서 감사를 적절하게 표한다.

5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

제3조(연구결과에 대한 책임) 저자는 자신의 연구결과에 대하여 스스로 책임을 진다.

제4조(연구결과물의 중복게재 또는 이중출판의 금지) ① 저자는 국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구결과(출판예정이거나 출판심사 중인 연구결과 포함)를 새로운 연구결과인 것처럼 본 학술지에 투고하여서는 아니된다.

- ② 저자는 본 학술지에 투고한 연구결과를 그 심사가 끝나기 전에 여타 학술지에 중복해서 투고하여서는 아니된다.

③ 투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 출판하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복게재나 이중출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

④ 저자가 연구물을 투고하는 경우에는 (별지1)의 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서를 작성하여 제출하여야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 투고 및 게재된 논문 등에 대하여는 본 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권에 동의한 것으로 간주한다.

제5조(검증을 위한 연구 자료의 공유) ① 연구결과가 본 학술지에 게재된 이후 그 연구결과와 재분석을 통한 검증을 목적으로 연구 자료를 요청하는 경우에는 연구 참여자에 대한 기밀이 보호되는 범위 내에서 자료를 제공할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 연구 자료를 제공받은 자는 오로지 당해 목적으로만 연구 자료를 사용할 수 있으며, 다른 목적으로 연구 자료를 사용하고자 할 경우에는 본 학술지의 편집위원장 및 그 저자의 사전 동의를 얻어야 한다.

제6조(인용 표시방법) ① 저자가 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 활용하고자 하는 경우에는 본 학술지가 정한 원고 투고 규정에 따라 정확하게 표시하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

- ② 개인적인 접촉을 통해 얻은 비공개 학술자료의 경우에는 이를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

## 제2절 편집위원의 연구윤리

제7조(편집위원의 편집방법) ① 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재여부를 결정하여야 한다.

② 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문을, 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급하여야 한다.

③ 편집위원은 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 한다.

제8조(비공개 의무) 편집위원은 투고된 논문의 출판 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하여서는 아니된다.

제9조(통지 의무) 편집위원은 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

## 제3절 심사위원의 연구윤리

제10조(심사위원의 심사방법) ① 심사위원은 저자의 전문지식인으로서의 독립성을 존중하여야 하며, 심사의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명하여야 한다.

② 심사위원은 본 편집위원회가 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여야 하고 그 결과를 본 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 논문을 심사하기에 책임자가 아니라고 판단될 때에는 본 편집위원회에 그 사실을 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 이 규정의 제4조 제1항 또는 제2항의 중복투고 등의 문제를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

제11조(객관적이고 공정한 심사의 의무) 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 개인적 학술신념과 저자와의 사적친분을 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 심사하여야 한다. 심사자가 충분한 근거를 명시하지 않거나 심사자 본인의 관점이나 해석과 상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구해서는 아니된다.

- 제12조(비밀유지의무) ① 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수하여야 한다.
- ② 심사위원은 논문의 심사를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 그 내용에 관하여 다른 사람과 논의하여서는 아니된다.
- ③ 심사위원은 자신이 심사한 논문이 게재된 본 학술지가 출판되기 이전에 해당 논문의 내용을 인용 또는 참조해서는 아니된다.

### 제3장 연구부정행위에 대한 처리절차 등

- 제13조(연구윤리규정 위반의 보고) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 본 연구윤리규정을 위반한 사실을 안 경우 연구윤리규정을 환기시키으로써 문제를 사전에 예방할 수 있도록 한다.
- ② 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 제1항의 노력에도 불구하고 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 이 규정을 위반한 경우에는 제14조에 의한 연구윤리위원회(이하 ‘연구윤리위원회’라고 한다)에서 위반사항에 대하여 심의하여야 한다.
- ③ 연구윤리위원회는 제2항의 사실을 알린 자의 신원을 외부에 공개하여서는 아니된다.
- 제14조(연구윤리위원회의 구성원칙) ① 제13조 제2항에 따른 심의 등을 위해 필요한 경우에 편집위원장은 연구윤리위원회를 구성하여야 한다.
- ② 이 경우의 편집위원장은 제1항의 연구윤리위원회의 위원장이 되며, 5인 이상의 위원을 임명한다. 다만, 연구윤리위원회 각 위원은 자신이 직접적인 이해관계가 있는 안건에 대해서 심의에 참여할 수 없다.
- ③ 편집위원장이 본 연구윤리규정을 위반한 때에는 편집위원장을 제외한 편집위원의 합의에 따라 연구윤리위원회를 구성한다.
- 제15조(연구윤리위원회의 조사) ① 연구윤리위원회는 부정행위의 사실 여부를 입증하기 위하여 조사를 실시한다.

- ② 연구윤리위원회는 필요한 경우 특별조사위원회를 구성할 수 있다.
- ③ 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하며, 조사 결과를 확정하기 이전에 이의제기 및 변론의 기회를 주어야 한다. 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
- ④ 연구윤리규정 위반으로 제보된 자는 연구윤리위원회에서 행하는 조사에 협조해야 한다. 만약 정당한 조사에 협조하지 않거나 방해하는 경우에는 연구윤리규정의 위반으로 간주한다.

제16조(조사결과보고) ① 연구윤리위원회는 조사의 결과와 내용을 조사의 종료 및 판정 후 각각 10일 이내에 편집위원회에 보고하여야 한다. 조사의 결과보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.

1. 제보의 내용
2. 조사의 대상이 된 부정행위
3. 조사위원회의 조사위원 명단
4. 당해 연구에서의 피조사자의 역할과 부정행위의 사실 여부
5. 관련 증거 및 증인
6. 제보자와 피조사자의 이의제기 또는 변론 내용과 그에 대한 처리결과

② 조사결과보고서는 제보자와 피조사자에게 문서로써 통보한다.

제17조(연구윤리위원회의 제재조치 건의권) 연구윤리위원회는 조사 결과 연구윤리규정에 위반한 사실이 있다고 판단되는 경우 부정행위자에 대하여 편집위원회에 징계 등 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제18조(징계의 절차 및 내용) ① 연구윤리위원회의 징계 건의가 있을 경우, 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 징계 여부 및 징계내용을 최종적으로 결정한다.

② 편집위원회는 이 규정을 위반한 자에 대하여 경고, 투고제한 등의 징계를 할 수 있고, 그 조치를 위반한 자의 소속기관에 알리거나 대외적으로 공표할 수 있다.

제19조(조사 대상자에 대한 비밀 보호) 연구윤리위원회 위원 등은 부정행위 의혹에 대하여 본 학술지의 최종적 조치가 취해질 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 아니된다.

제20조(연구윤리규정의 개정) 이 규정의 개정 절차는 본 편집위원회의 권한사항으로 한다.

**부 칙(2009년 6월 30일)**

제1조(시행일) 본 규정은 2009년 6월 30일부터 시행한다.

**부 칙(2024년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

**부 칙(2025년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

(별지1) 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서  
(「통상법률」 제00호)

「통상법률」 편집위원회 귀중

논문제목 :

**연구윤리규정준수 확인서**

저자(들)은 「통상법률」의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 저자의 지적 창작이며, 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 「통상법률」 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

논문 사용권 및 복제·전송권 위임서

저자(들)은 본 논문이 「통상법률」에 게재될 경우, 논문사용권 및 복제·전송권을 「통상법률」에 위임합니다.

20 년 월 일

저자	성명	소속	이메일(연락처)	위임여부(O,X)	서명
제 1 저자					
교신저자					
공동저자1					
공동저자2					

# 「통상법률」 원고 심사 및 편집 규정

제정 2003년 11월 1일

개정 2018년 1월 1일

개정 2020년 1월 1일

개정 2024년 1월 1일

개정 2025년 1월 1일

## 제 1 장 총 칙

제1조(목적) 본 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「통상법률」誌에 게재할 원고의 심사 및 편집에 관한 절차 및 기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(대상) 심사대상 원고는 다른 학술지나 기타 간행물에 발표되지 않은 것이어야 하며, 원고의 체제와 분량은 「통상법률」 원고 작성방법에 따라야 한다.

## 제 2 장 통상법률 편집위원회

제3조(편집위원회의 설치) 「통상법률」誌의 학문적 수준을 제고하고 전문논문집으로서의 성격을 유지·발전시키기 위하여 「통상법률」誌에 게재될 원고의 심사와 편집에 관한 사항을 결정하는 ‘통상법률 편집위원회’(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다.

제4조(편집위원회의 구성)

- ① 편집위원회는 편집위원장 및 10인 이내의 편집위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장은 법무부 국제법무정책과장으로 한다.
- ③ 편집위원은 해당분야 연구 성과가 뛰어난 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 해당분야의 법조실무경력 5년 이상의 판사, 검사, 변호사 및 관련분야 전문가 중 편집위원장이 위촉한다.
- ④ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집위원 중 1인을 간사로 지명할 수 있으며 필요에 따라 편집위원 중 1인을 편집자문위원으로 둘 수 있다.

#### 제5조(편집위원회의 임무)

- ① 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항을 결정한다.
  1. 「통상법률」誌에 투고된 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집
  2. 원고 심사를 위한 심사위원 및 전문심사위원의 지정 및 위촉
  3. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재 취소 여부 결정
  4. 기타 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항
- ② 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항에 대하여 편집위원장의 자문에 응한다.
  1. 「통상법률」誌 발간을 위한 기본 방침과 편집방향
  2. 기획논단 주제 선정
  3. 기타 편집위원장이 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 편집위원장의 권한은 다음과 같다.
  1. 제4조 제3항에 따른 편집위원의 위촉
  2. 제4조 제4항에 따른 간사 및 편집자문위원의 지명
  3. 제6조 제1항의 편집회의의 주제
  4. 제6조 제1항에 따른 임시회의 소집
  5. 제8조 제4항에 따른 심사위원의 교체
  6. 제11조 제4항에 따른 원고 게재 여부의 결정
  7. 기타 「통상법률」誌 발간과 관련하여 필요한 사항의 결정

#### 제6조(편집위원회의 운영)

- ① 편집위원회는 매년 1회 이상의 편집회의를 소집하며 편집위원장의 판단에 따라 임시회의를 소집할 수 있다.
- ② 편집위원회는 재직 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우는 서면, 이메일 등을 통해 이를 진행할 수 있다.

#### 제7조(편집위원의 임기)

- ① 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있으며, 편집자문위원으로서의 임기는 편집위원 임기 만료시 함께 종료된다.
- ② 편집위원이 임기의 개시에 앞서 타 학술지의 편집위원으로 재직 중인 경우 또는 임기 중 타 학술지의 편집위원으로 재직하게 되는 경우에는 지체없이 편집위원장에게 이를 통보하여야 한다.

- ③ 편집위원회는 임기가 완료된 이후에도 후임자 충원 시까지 그 직무를 계속 수행하며 이미 착수한 업무는 충원 후에도 완결한다.
- ④ 특별한 필요성이 인정되는 경우 편집위원장은 임기가 종료되지 아니한 편집위원을 해촉할 수 있으며, 새로 임명된 편집위원은 전임자의 잔여 임기 동안만 편집위원의 직무를 수행한다.

제8조(편집위원의 임무)

- ① 편집위원회는 「통상법률」誌의 발간과 관련하여 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집에 대해 필요한 사항의 결정을 그 직무로 하고, 이를 위해 편집위원장이 인정하는 부득이한 사유가 없는 한 제6조 제1항에 따른 정기회의와 임시회의에 참석하여야 한다.
- ② 편집자문위원은 편집위원의 직무를 수행하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우 「통상법률」誌의 발간과 관련한 추가적 자문을 제공할 수 있다.

### 제 3 장 원고의 심사

제9조(심사 대상) ① 「통상법률」誌에 게재될 모든 논문(판례평석 포함)은 심사의 대상이 된다. 다만 시론, 자료 및 기록물, 연구노트, 서평, 동향 등은 별도의 심사없이 편집위원회에서 게재여부를 결정할 수 있다.

- ② 「통상법률」誌에 게재하기 위해 제출되는 논문은 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재된 것이 아니어야 한다.
- ③ 논문은 「통상법률」誌의 원고작성방법을 준수하여 작성된 것이어야 한다.
- ④ 편집위원회는 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서가 제출되지 않은 논문에 대해서는 심사를 거절할 수 있다.

제10조(심사위원 선정 및 심사 의뢰) ① 편집위원회는 「통상법률」誌에 투고된 원고의 게재여부를 심사하기 위하여 논문당 3인의 심사위원을 선정해야 한다.

- ② 심사위원은 대학에 재직 중이거나 재직하였던 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 법조실무 경력 5년 이상의 판사·검사·변호사 중에서 위촉하되, 필요한 경우 편집위원회는 기타 국제통상 및 국제거래 분야의 전문가를 전문심사위원으로 위촉할 수 있다.
- ③ 편집위원회는 다음 각호의 사항을 고려하여 심사위원을 위촉한다.

1. 해당 논문에서 다루는 주제와의 관련도
2. 해당 분야에서의 연구실적
3. 학계 또는 실무계에서의 인지도
4. 공정한 심사를 수행하기 어려운 사정이 있는지 여부
- ④ 심사 의뢰를 받은 심사위원은 지체없이 심사에 착수하여 심사 결과를 신속히 편집위원회에 제출하여야 한다.
- ⑤ 논문을 투고한 편집위원은 자신의 논문에 관한 심사위원의 선정이나 논문 게재 여부의 결정에 참여할 수 없으며, 해당 논문은 편집위원회 외부에 심사를 의뢰하여야 한다.

제11조(심사 기준) 원고의 심사는 다음과 같은 기준에 의한다.

1. 「통상법률」 원고작성방법 준수 등 형식적 적합성
2. 연구목적의 타당성과 그 목적 실현방법의 적합성
3. 연구의 구성과 내용의 독창성 및 논리성
4. 필요한 참고문헌 활용의 적정성 및 충실성
5. 연구결과의 학문적 기여 또는 사회적 활용 가능성
6. 연구윤리준수
7. 국문초록 및 외국어초록의 질적 수준과 분량
8. 기타 편집위원회에서 「통상법률」誌의 심사를 위해 필요하다고 인정하는 기준

제12조(심사 절차) ① 편집위원회는 심사위원에게 투고된 논문의 원고와 심사결과서 양식, 연구윤리규정준수 서약서 양식을 송부한다.

- ② 투고된 원고는 투고자를 익명으로 하여 심사 과정을 거쳐야 하며, 심사 논문의 내용 중 투고자의 신원을 알 수 있을 만한 부분은 삭제하여 심사를 의뢰한다.
- ③ 논문의 심사는 제9조의 심사 기준에 따라 행하되 원고를 송부한 날로부터 2주일 이내에 완료하여야 한다. 단, 편집위원장의 허가에 따라 심사 기간은 1주일을 연장할 수 있다.
- ④ 심사 의뢰 후 3주일 이내에 심사 결과가 제출되지 아니할 경우, 편집위원장은 그 심사위원을 해당분야의 전문가 또는 편집위원 중의 한 사람으로 교체할 수 있다.
- ⑤ 심사위원은 게재여부의 결정과 관계없이 심사 의견을 반드시 작성하여야 하며, 심사결과서 원본 파일은 3년간 보관하여야 한다.
- ⑥ 법무부는 심사위원에게 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제13조(심사 판정) ① 심사위원은 원고의 심사결과를 위원회에 보고하고, 편집위원회는 보고된 원고에 대하여 다음과 같이 판정한다.

1. 수정·보완 없이 게재가 가능한 때: 게재 가능
  2. 수정·보완 후 게재가 가능한 때: 수정 후 게재
  3. 수정·보완 후 재심사가 필요한 때: 게재 유보
  4. 전면적 수정·보완이 이루어지지 않는 한 게재가 불가능한 때: 게재 불가
- ② 심사 결과는 <별표>에 따라 점수를 합산하여 총점에 따라 게재 여부를 결정하되, 심사위원 중 2인 이상이 '게재 유보' 의견을 내거나, 1인 이상이 '게재 불가' 의견을 낸 경우 편집위원회의 결정으로 게재하지 아니할 수 있다.
- ③ 편집위원회의 판정은 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성에 의한다.
- ④ '수정 후 게재'로 판정된 원고에 대해서는 투고자로부터 수정본을 제출받아 편집위원장이 검토 후 게재 여부를 결정한다.
- ⑤ '게재 유보'로 판정된 원고는 투고자가 수정하여 다시 제출하면 편집위원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정할 수 있다.

제14조(심사 결과의 통보) ① 편집위원회는 심사 결과를 투고자에게 통보하고, 필요한 경우에는 투고된 논문의 내용 수정 또는 보완을 요구할 수 있다.

- ② 수정 또는 보완의 심사 결과 내용을 통보받은 투고자는 논문을 수정 또는 보완하여 7일 이내에 다시 제출하여야 한다.
- ③ 게재가 결정된 논문은 특별한 이유 없이 투고 철회할 수 없으며, 편집위원장의 승인 없이 무단 철회할 경우 투고자는 향후 투고 제한 등 일정한 불이익을 받을 수 있다.

제15조(수정 후 게재 또는 게재 유보에 대한 이의제기)

- ① 투고자는 수정 후 게재 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 수정·보완 요구 또는 게재 여부를 결정한다.
- ② 투고자는 게재 유보 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 게재 유보 여부를 결정한다.

- 제16조(게재 불가에 대한 이의제기) ① 투고논문에 대하여 게재 불가 결정이 있을 경우 투고자는 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 이의서를 편집위원회에 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.
- ② 편집위원회는 투고자가 전항의 이의를 제기하면 3일 이내에 이의 내용의 당부를 협의한 다음 적합하다고 인정될 경우 해당 논문을 재심사에 회부한다.
- ③ 편집위원회는 전항의 재심사에 대해서는 당해 논문심사에 관여하지 않은 새로운 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰하고, 해당 심사 결과에 대해서는 본 학술지의 심사 및 게재규정을 준용하되, 편집위원회가 게재여부를 최종 결정한다.

## 제 4 장 원고의 게재 등

- 제17조(원고의 게재) ① 위원회에서 ‘게재’로 판정한 원고는 「통상법률」誌에 게재한다.
- ② 「통상법률」誌의 내용은 법무부 및 관련기관의 인터넷 홈페이지에 게시할 수 있다.
- ③ 법무부는 투고자에게 소정의 원고료를 지급할 수 있다.
- ④ 「통상법률」誌는 매년 2, 5, 8, 11월 20일에 발행한다. 단, 발행예정일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일에 발행한다.

- 제18조(자료의 전송) ① 편집위원회는 「통상법률」誌를 법률문화 발전, 학술진흥 기여 기타 필요한 경우 데이터화하여 각종 도서관 등에 전송 및 제공할 수 있다.
- ② 편집위원회는 게재 결정 즉시 투고자에게 자료 전송 및 제공에 대한 의사를 물어야 하며 7일 이내에 반대의 의사표시가 없으면 동의한 것으로 간주한다.

## 제 5 장 보 칙

- 제19조(규정의 개정) 본 규정은 위원회의 과반수 찬성에 의하여 개정할 수 있다.

### 부 칙 (2003년 11월 1일)

- 제1조(시행일) 본 규정은 2003년 11월 15일부터 시행한다.

**부 칙(2018년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

**부 칙(2020년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(경과규정) 현재 재직 중인 편집위원들은 재위촉되어 본 개정안이 시행되는 2020년 1월 1일부터 그 임기가 개시되는 것으로 본다.

**부 칙(2024년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

**부 칙(2025년 1월 1일)**

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

## 「통상법률」 원고 작성 방법

제1조(원고의 양식) ① 원고는 본 요령에 따라 한글 또는 영어로 작성함을 원칙으로 한다.

② 원고는 ‘한글’ 또는 ‘Microsoft Word’로 작성함을 원칙으로 한다.

제2조(원고의 요건) 원고는 독창성을 갖는 것으로서 다른 학술지에 게재되지 아니한 것이어야 한다.

제3조(원고 작성 요령) ① 원고는 연구논문, 사례연구, 연구자료, 해외동향 등으로 구별하여 작성한다.

② 원고는 원고지 150매 내외 (A4 용지 20~25매) 분량으로 작성함을 원칙으로 한다.

③ 원고는 표지, 본문, 참고문헌 목록, 국문 초록, 영문 초록으로 구성한다.

④ 원고의 표지에는 원고의 종류, 논문 제목(국문 및 영문 제목 모두 표기), 필자의 성명(괄호 안에 영문 표기), 소속, 직책, 학위, 연락처(주소, 전화번호, 이메일주소) 등의 인적사항, 은행계좌, 주민등록번호를 기재한다.

⑤ 공동으로 집필한 논문의 경우는 주 저자(책임 연구자)와 공동 저자를 구분하여, 주 저자·공동 저자의 순서로 표시한다.

⑥ 원고는 다음의 규격에 따라 작성한다.

1. 용지 여백 : 위쪽 20, 아래쪽 15, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 15, 꼬리말 15

2. 본 문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각 주 : 왼쪽 여백 3, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 -3, 줄간격 150, 글꼴 신명조, 글자크기 9

⑦ 목차는 I, 1., 가., (1), (가)의 순으로 표기한다.

⑧ 직접 인용할 때에는 “ ”(큰 따옴표)를 사용하고 강조할 때에는 ‘ ’(작은 따옴표)를 사용한다.

⑨ 각주는 다음과 같이 기재한다.

1. 단행본 : 저자명, 서명, 면수, 출판연도

2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 학술지명, 권·호수, 면수, 간행연월
3. 판 례 : 대법원 1900. 00. 00. 선고 00다0000판결(법원공보 1900년, 000면) 또는 대판 1900. 00. 00, 00다0000
4. 외국 출전 및 판결은 그 나라의 표준적인 표시방법에 따라 표시할 수 있다. 단, 일본 판결의 경우 선고 일에 평성, 소화 등 연호를 쓸 경우 괄호 안에 서기를 표시한다.
5. 영문성명, 논문명, 서명 등은 각 단어의 첫 자 외에는 반드시 소문자로 표기한다.
- ⑩ 국문 또는 한자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 ‘면’으로 표기하고, 로마자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 별도의 ‘p.’와 같은 표시를 생략하고 숫자만을 표기하며, 면수나 연도 등에서 ‘부터, 까지’를 나타내는 부호로 ‘-’을 사용한다.
- ⑪ 외국 법률이나 제도 등은 우리말로 표기하고 ( )안에 원어를 표시한다. [예: 가석방제도(parole system)]
- ⑫ 참고 문헌은 각주의 기재 방식에 따름을 원칙으로 하되, 다음과 같은 사항에 유의하여 기재한다.
  1. 저자명, 서명, 출판관련사항은 각 쉽표.로 구분한다.
  2. 출판관련사항의 경우, ‘출판지: 출판사, 출판연도’의 형식으로 표기한다.
  3. 서양인 저자의 이름을 적을 때에는 성을 먼저 쓰고, 공저의 경우에는 처음 나오는 저자만 성을 먼저 쓴다.
  4. 동일 저자가 작성한 문헌이 복수인 경우, 문헌이 출판된 연도순에 의하여 나열한다.
- ⑬ 원고 뒷부분에 국문 및 영문 초록과 주제어(keywords, 국문 및 영문)를 10개 내외로 기재한다.
- ⑭ 기타 논문작성방법에 관하여는 사단법인 한국법학교수회에서 제정한 “논문작성 및 문헌인용에 관한 표준”에 따른다.

제4조(원고의 제출) 작성 완료한 논문은 발행일 1개월 전까지 편집위원회 간사가 지정한 전자우편(e-mail)주소로 송부하거나, 온라인투고시스템에 제출한다.

[편집위원장]

최태은 (국제법무정책과장)

[편집위원]

강병근 (고려대 법학전문대학원 교수)

강준하 (홍익대 법과대학 교수)

김인호 (이화여대 법학전문대학원 교수)

이용식 (시카고 로올라대학교 교수)

이재성 (유엔국제상거래법위원회 법률담당관)

이종혁 (서울대 법학전문대학원 교수)

조성준 (일리노이공과대 시카고 켄트로스쿨 교수)

채형복 (경북대 법학전문대학원 교수)

계 간 지 **통 상 법 률**

2025년 2월 20일 발행(통권 제166호)

1994년 8월 20일 등록(97-10-5-11)

발간등록번호 : 11-1270000-100018-08

ISSN : 1598-4915

eISSN : 2765-5962

발행인 : 법무부장관

편집인 : 국제법무국장 정 흥 식

발행처 : 법무부 / 편집실 : 국제법무정책과 / 전화 : 02-2110-4243 / FAX : 02-2110-0416

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 801호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

**INTERNATIONAL TRADE LAW**

Vol. 166

February 20, 2025

*Publisher* Minister of Justice

*Editor* Hong-Sik(Justin) CHUNG / Deputy Minister for International Legal Affairs Department

*Edited in*

International Legal Policy Division

*Published quarterly by*

Ministry of Justice

※ “통상법률”에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 법무부의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.