

국제투자중재와 제3자 자금제공 : 국제적 논의와 중재판정례에서의 쟁점

Third-Party Funding in International Discussions and Treaty Arbitration

엄준현*

Jun-Hyun Eom

〈목 차〉

- I. 서론
- II. 국제적 논의
- III. 중재판정례
- IV. 결론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : 제3자 자금제공, 제3자 펀딩, 투자중재, TPF, Third-party funding.

* 고려대학교 일반대학원 법학과 국제법(국제경제법) 전공 박사과정 수료.

I. 서 설

지난 2021년 6월 미국 지방법원에 민사소송이 제기되었다. 원고는 투자자-국가 분쟁해결제도(ISDS: Investor-state dispute settlement)에 따라 진행된 국제투자중재 사건인 *Trinh and Bin Chau v. Viet Nam (II)*에서 승소한 투자자이다. 국제투자중재에서 자신을 대리한 변호사와 그가 속한 법률회사를 상대로 투자자가 미국 법원에서 다툰 것이다. 원고는 국제투자중재에 필요한 비용을 마련하기 위해 제3자 자금제공(TPF: Third-party funding) 회사와 계약을 맺어 자금을 제공받았고, 이후 투자유치국이 신청인에게 손해를 배상하라는 중재판정이 내려졌다. 그런데 TPF 회사와 변호사가 TPF 회사가 별도로 계약을 체결하여, 투자자에게 지급해야 할 몫을 지급하지 않았다는 것이 원고의 주장이다.¹⁾

이처럼 국제투자중재에서 분쟁당사자가 아닌 제3자가 신청인에게 중재절차를 위한 자금을 먼저 제공하고, 신청인이 피신청국으로부터 손해배상금을 지급받으면 자금 제공의 대가를 받는 TPF 사례가 늘고 있다. 대표적인 TPF 회사인 버포드 캐피탈(Burford Capital)의 경우, 2015년부터 2020년까지 52%의 연평균 성장률을 보였다.²⁾ TPF가 대가를 지급 받을 조건은 공개된 TPF 계약서가 없어 알기 어렵다. 다만 *Chevron and TexPet v. Ecuador (II)* 사건 중재판정문의 내용에 따르면, 아마존 원주민들인 원고 측에게 소송비용을 지원한 버포드 캐피탈이 받을 대가의 규모는 라고-아그리오(Lago-Agrio) 사건의 에과도르 1심 법원이 인정한 손해배상금의 약 5%이다.³⁾ 이후 에과도르 대법원이 절반으로 감축한 손해배상금⁴⁾을 기준으로 본다면 약 12%이다.

이러한 TPF에 대해, 개인 또는 중소기업 등 중재비용을 감당하기 어려운 투자자가 중재절차에 접근(access to justice)하는 것을 돕는 순기능을 강조하는 시각도 있다. 반면, TPF가 확산되면 이해관계 충돌과 남소가 발생할 것이라고 우려하는 시각도 있다. 먼저 이해관계 충돌을 보면, 중재인이 비록 분쟁당사자와는 직접적인 이해관계가 없더라도 TPF 제공자와 이해관계가 있을 수 있다. 이해관계 충돌은 TPF 수익자와 분쟁당사자 사이에서

1) "After Vietnam Pays Hefty UNCITRAL BIT Award, Investor-Claimant Files Suit Against His Lawyers Accusing Them of Collusion with Third-Party Funder to Take Greater Share of Winnings", (2021), Retrieved October 31, 2021, from <https://www.iareporter.com/articles/after-vietnam-pays-hefty-uncitral-bit-award-investor-claimant-files-suit-against-its-lawyers-accusing-them-of-collusion-with-third-party-funder-to-take-greater-share-of-winnings/>

2) Burford Capital. "Investor Presentation", (2021), Retrieved November 30, 2021, from <https://www.burfordcapital.com/media/2174/investor-presentation-june-2021.pdf>

3) *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (II)* (PCA Case No. 2009-23), Second Partial Award on Track II dated 30 August 2018, para.4.412.

4) 강병근, "개정 중재법의 주요내용과 의미", 『환경법과 정책』, 제14권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015.2., p.150.

도 발생할 수 있다. 분쟁당사자는 합의종결을 원하는데도 TPF 제공자가 분쟁당사자를 사실상 통제하여 피신청국의 합의 제안을 거절하도록 하는 경우가 그 예이다. 다음으로, TPF가 확산되면 사건이 급증할 것이라고 우려하는 시각도 있다. 그러나 TPF와 남소 사이의 상관관계는 명확하지 않다. 오히려 전문성이 있는 TPF 제공자의 결과예측에 따라 제소를 포기할 수도 있다.⁵⁾

또한 이러한 TPF가 우리 「변호사법」에 위반되는 것은 아닌지 의심이 들 수도 있다.⁶⁾ 그러나 변호사와 비변호사의 동업 또는 이익분배 금지는 우리나라만의 제도가 아니며, 같은 규제가 있는 다른 나라에서도 TPF는 부인할 수 없는 현실이라는 지적도 있다. TPF 제공자들이 변호사가 아닌 당사자들과 계약하는 미국의 관행도 변호사의 수익배분 금지하는 규정을 위반하지 않기 위한 노력이라는 것이다. 그리고 이러한 시각은 우리 「변호사법」의 문언과 입법취지도 TPF의 전면금지로 이해되지 않는다고 본다. 오히려 적절한 한계선을 제시함으로써 TPF의 문제점을 예방하고 순기능이 발휘되도록 해야 한다고 것이다.⁷⁾

이하에서는 TPF에 관한 국제사회의 논의와 관련 중재판정례를 살펴보고 어떤 쟁점이 제기되어 어떻게 해결되는지 살펴본다.

II. 국제적 논의

1. UNCITRAL

UN 산하의 국제상거래법위원회(UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law)에서 제3실무작업반(Working Group III, 이하 ‘작업반’)은 ISDS 개혁을 위한 주제 중 하나로 TPF를 논의 중이다. 작업반은 2019년 TPF에 관한 법적인 틀을 마련하기로 결정하고, 규정초안을 마련할 것을 사무국에 지시했다.⁸⁾ 이에 사무국은 TPF에 관한 규정초안을 2021년 5월 공개한 후,⁹⁾ UNCITRAL 회원국과 법률회사 등 이해관계인들로부터

5) 우한열, “ICSID 중재규칙 4차 개정의 주요 현안과 동향: 제3자 소송비용지원 규제와 소송비용 담보제공 명령 제도 도입을 중심으로”, 『통상법률』, 제147호, 법무부, 2020. 5, pp.123-126.

6) 「변호사법」(시행 2021. 1. 5. 법률 제17828호, 2021. 1. 5., 일부개정) 제34조(변호사가 아닌 자와의 동업 금지 등) 제5항의 내용은 다음과 같다. “변호사가 아닌 자는 변호사가 아니면 할 수 없는 업무를 통하여 보수나 그 밖의 이익을 분배받아서는 아니 된다.”

7) 이해민, “Third-Party Funding(제3자 자금지원)의 가능성과 규제 방안”, 『저스티스』, 제173호, 한국법학원, 2019. 8, pp.109,121,124.

8) UNCITRAL, “Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

9) UNCITRAL, “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Draft provisions on third-party

의견을 받았다.¹⁰⁾

TPF에 관한 규정은 투자조약, 중재규칙, 국내입법 등 다양한 형태로 마련할 수 있다. 이번에 UNCITRAL 사무국이 마련한 규정 초안(이하 ‘UNCITRAL 초안’)은 투자조약에 포함시키기 위한 것이다.¹¹⁾ TPF와 관련된 내용은 (i) 정의, (ii) 규율유형, (iii) TPF 사실의 공개, (iv) 비용 분담으로 구성된다.

(1) 정의

UNCITRAL 초안 제1조(정의)는 “Third-party funder”(제3자 자금제공자)를 “절차를 위해 자금을 제공하거나 제공하기로 약정한 분쟁당사자가 아닌 자연인 또는 법인”으로 정의한다. 제공 약정만 한 경우도 포함시킨 것이 특징이다. 또한 “자금제공을 받은 당사자”를 “자신 또는 관계사 및 대리인에 관한 자금제공계약을 체결함으로써 제3자로부터 수익을 얻는 분쟁당사자”로 정의한다. 이른바 ‘간접지원’도 규율하기 위한 것이다. 마지막으로, “제3자 자금제공”을 “분쟁당사자가 아닌 제3자가 분쟁당사자에게 자금 또는 이에 상응하는 지원의 직접 또는 간접적인 지원을 제공하는 것”으로 정의한다. “자금 또는 이에 상응하는 지원”이라는 문언을 추가함으로써 ‘비재정적 지원’도 규율할 수 있도록 했다.¹²⁾

EU는 먼저, “절차를 위해 자금을 제공”이라는 부분 앞에는 “분쟁당사자 일방의 이익을 위해서”라는 문언이 추가되어야 한다는 의견을 밝혔다. 일반적인 자금 지원의 형태를 제외시키기 위해서 명확화가 필요하다는 것이다. “제공하기로 약정한” 뒤에는 “또는 달리 제공하는”이라는 문언이 각각 추가되어야 한다는 의견도 제시했다. 명시적 계약이 없는 TPF도 있기 때문이다.¹³⁾ 미국은 정보공개 규정을 고려하면 TPF의 정의가 넓은 것이 바람직하지만, 금지 또는 제재 규정을 고려하면 TPF의 정의가 더 정확하게 규정될 필요가 있다고 언급했다. 분쟁해결절차와 무관하게 분쟁은 존재할 수 있기 때문에, 명확성을 위해 ‘분쟁’ 대신 ‘분쟁해결절차’라는 용어를 사용할 것을 제안했다.¹⁴⁾ 우리나라는 비록 “이에 상응하는 지원”이라는 문언이 추가되어 비재정적 지원도 규율할 수 있게 되었지만, 이러한 의도를 명시할 것을 제안했다. 또한 우리나라는 변호인 또는 분쟁당사자의 법률대리인에 의한 TPF도 이익 충돌을 일으킬 수 있다는 점에서 동일하다는 이유로, 이들에 의한 자금제공도 정의에 포함시킬 것을 제안했다.¹⁵⁾

funding”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Ffunctional.un.org%2Fsites%2Ffunctional.un.org%2Ffiles%2Fmedia-documents%2Ffunctional%2F210506_tpf_initial_draft_for_comments.docx&wdOrigin=BROWSELINK

10) UNCITRAL, “UNCITRAL Working Group III Initial Draft on the regulation of third-party funding Compilation of comments”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_of_comments_tpf_1.pdf

11) *Ibid.*

12) *Supra note* 9, paras.6-7.

13) *Supra note* 10, p.10.

14) *Ibid.*, p.58.

(2) 규율유형

UNCITRAL 초안에서 규율유형은 금지유형(제2조)과 제한유형(제3조)으로 나뉜다. 먼저, 제2조(금지유형)는 TPF를 일반적으로 금지하는 안, 중재의 허용성에 TPF 계약 미체결을 포함시키는 안, 피신청국의 중재동의에 TPF 계약 미체결을 요건으로 포함하는 안, 그리고 TPF를 받은 투자자에게 당사국이 혜택의 부인을 할 수 있도록 허용하는 안을 규정한다. 다음으로, 제3조(제한유형)는 중소기업과 같이 TPF가 필요한 신청인에 한하여 허용하는 안 그리고 피신청국의 지속가능개발을 위한 요건을 충족하는 경우에 허용하는 안으로 나뉜다.¹⁶⁾

EU는 TPF를 제한하더라도, 중소기업의 중재제도 접근에 TPF가 중요함을 잊지 않아야 한다고 보았다. 또한 초안은 TPF가 신청인에게 제공되는 경우만 규정한다고 지적하면서, 이 경우 신청인에게만 적용되는 별도의 장에서 다루는 것이 바람직하다고 지적했다.¹⁷⁾ 미국은 금지유형과 제한유형 모두에 대해 부정적인 입장임을 밝히면서, 투자유치국의 의무 위반행위로 피해를 입은 투자자가 중재제도에 접근하는 것이 어려워질 수 있다는 점을 들었다. 구체적인 사건에서의 TPF가 금지유형 또는 제한유형의 기준을 충족하는지 여부와 관련한 다툼도 발생할 수 있기 때문에, TPF를 활용해야 하는 신청인의 비용이 상승할 위험이 있다고 언급했다. 제한유형에 관한 논의는 이러한 위험도 다루어야 한다고 보았다.¹⁸⁾ 우리나라는 제한유형(제3조)과 관련하여, TPF 및 제3자 자금 제공자(이하 ‘TPF 회사’)의 존재가 이미 공개된 범위를 넘어 중재절차에 대한 부당한 간섭이 되지 않도록 신청인이 보장한다는 요건을 추가할 것을 제안했다.¹⁹⁾

(3) TPF 관련 정보공개

UNCITRAL 초안 제7조(TPF 사실의 공개)는 TPF를 받는 분쟁당사자가 중재판정부와 상대방 분쟁당사자에게 의무적으로 공개(*disclosure*)하는 정보와, 중재판정부가 공개를 요구할 수 있는 정보로 나누었다. 의무적 공개 사항은 3가지로, 제3자 자금제공자의 성명과 주소, 제3자 자금 소유자의 성명과 주소, TPF 계약 또는 계약조건이다. 중재판정부가 공개를 요구할 수 있는 정보에는 신청인에게 불리한 판정이 내려진 경우 TPF 존재 여부, TPF의 예상이익 등이다.²⁰⁾

EU는 TPF 계약내용의 공개는 피신청국에 대해서도 요구되어야 한다는 의견을 제출했다. 이익 충돌의 위험은 신청인뿐만 아니라 피신청국에게도 있을 수 있기 때문이라고 설

15) *Ibid.*, p.28.

16) “UNCITRAL Working Group III Initial Draft on the regulation of third-party funding,” May 6, 2021, para. 12.

17) *Supra note* 10, p.12.

18) *Ibid.*, p.58.

19) *Ibid.*, p.29.

20) *Supra note* 9, paras.36-49.

명했다. 또한 TPF의 수익자 정보도 공개 대상에 포함하는 것을 지지하지만, 중재 절차의 초기 단계에서부터 자동적으로 포함되는 것에는 반대했다. 분쟁의 상대방인 피신청국에 의해 TPF의 수익자 정보가 남용될 수 있는 점을 근거로 들었다. EU는 TPF의 수익자 정보는 구체적인 이유가 제시된 경우에 한하여 공개되어야 한다는 의견을 피력했다.²¹⁾ 반면 미국은 특정 안을 지지하지는 않았다. 공개 대상 정보의 범위를 TPF 사실과 TPF 회사의 신원으로 한정할 것인지 또는 더 넓게 정할 것인지 그리고 공개 의무를 규정할 것인지 아니면 중재판정부의 재량사항으로 규정할 것인지에 논의의 초점을 맞추어야 한다는 의견만 제출했다.²²⁾ 한편, 우리나라는 공개 시점을 중재통지 전, 중재판정부 구성 전, 또는 TPF 계약의 효력발생 직후로 정하는 것이 합리적이라고 언급했다. TPF 계약의 변경이 발생하는 경우에 중재판정부와 상대방 분쟁당사자에게 고지하도록 규정하여, 중재절차 초기 뿐만 아니라 이후에도 공개가 이루어져야 한다는 의견을 제출했다.²³⁾

(4) 비용 분담

UNCITRAL 초안 제10조(비용 분담)는 TPF에서 발생한 비용을 비용 분담에서 제외하는 안과 TPF에서 발생한 비용은 TPF를 받은 분쟁당사자가 부담하는 안으로 구성된다.²⁴⁾ EU는 제10조, 특히 TPF에서 발생한 수수료를 지원하거나 자금을 제공한 제3자에게 지급된 수익에도 동일한 기준이 적용되어야 할 것인지에 대해 추가적인 논의가 필요하다고 보았다.²⁵⁾ 미국은 TPF 비용을 중재비용에 포함시키는 관행에 관한 정보를 모아 논의할 필요가 있다고 밝혔다.²⁶⁾ 우리나라는 TPF와 관련하여 발생한 비용은 중재비용에 포함시킬 수 없다는 입장을 밝히며, 이 점을 명시적으로 규정하는 것이 필요하다는 의견을 제출했다. 다만 이렇게 명시적으로 규정하는 것이 비용 분담에 관한 기존 규정의 해석에 영향을 미칠지 여부에 대한 고려가 필요할 것이라고 언급했다.²⁷⁾

(5) 비용에 대한 담보제공

UNCITRAL 초안 제9조(비용에 대한 담보제공)는 TPF를 받은 분쟁당사자에게 비용에 대한 담보 제공을 중재판정부가 명해야 한다고 의무화한 안과, 명할 수 있는 재량으로 규정한 안으로 나뉜다.²⁸⁾ 이에 대해 EU는 ICSID에서 현재 논의 중인 방식과 다르며, 다만

21) *Supra note* 10, p.20.

22) *Ibid.*, p.60.

23) *Ibid.*, p.30.

24) *Supra note* 9, paras.55-59.

25) *Supra note* 10, p.25.

26) *Ibid.*, p.61.

27) *Ibid.*, p.31.

28) *Supra note* 9, paras.51-54.

재량으로 규정한 안은 상충되지 않을 수 있다고 언급했다. EU는 UNCITRAL 초안 제9조와 관련된 접근방식을 ICSID 초안 제53조 제4항과 일치시키는 차원에서, TPF를 포함한 모든 상황에 적용되는 일반적인 규정을 두는 방안을 지지했다.²⁹⁾ 미국도 TPF에만 적용될 구체적인 규정을 논의하기 보다는, 비용에 대한 담보제공 제도의 개혁에 관한 일반적인 논의를 하는 것이 타당하다는 의견을 제출했다.³⁰⁾ 우리나라가 비용에 대한 담보제공에 관한 항목으로 의견을 제출하지는 않다. 다만, 앞서 다룬 비용 분담에 관한 항목에서 피신청국이 TPF 회사로부터 비용을 회수할 수 없는 경우에 대비하여 중재판정부가 TPF 회사에 대한 비용을 결정하도록 허용하는 별도의 규정을 마련하는 것이 도움이 될 것이라는 의견을 제출했다.³¹⁾

2. ICSID

World Bank 산하 국제투자분쟁해결기구(ICSID: International Centre for Settlement of Investment Disputes)의 중재규칙은 운영이사회가 채택한다.³²⁾ 운영이사회는 ICSID 협정 각 당사국의 대표 1인으로 구성된다.³³⁾

ICSID 중재규칙은 1967년 9월 25일 채택되어 1968년 1월 1일 발효했다. 이후 1984년, 2003년, 2006년 총 3차례 개정되었다.³⁴⁾ 현행 ICSID 중재규칙을 개정하자는 제안이 2018년 8월 3일 제출된 후, 「ICSID 규칙 개정을 위한 작업문서」(the working paper on proposals for amendment of the ICSID Rules)가 제안되었다. 2021년 6월 15일에는 제5차 작업문서가 공개되었다. 여기에는 ICSID 중재규칙 외에, ICSID 추가중재규칙과 ICSID 조정규칙의 개정에 관한 제안도 포함되어 있다. 이하에서는 제5차 작업문서의 내용 중 ICSID 중재규칙 개정안 초안(이하 ‘ICSID 초안’)³⁵⁾에서 TPF 관련 부분을 살펴본다. ICSID 초안에서 TPF와 관련이 있는 부분은 (i) TPF 사실의 고지(Notice), (ii) 비용에 대한 담보제공 명령뿐이다. 2021년 11월 12일에는 제6차 작업문서도 공개되었으나, 약간의 변화만 있을 뿐이다. 따라서 아래에서는 변화가 많았던 제5차 작업문서를 바탕으로 제6차 작업문서의 내용을 추가하여 설명한다.

29) *Supra note* 10, p.23.

30) *Ibid.*, p.61.

31) *Ibid.*, pp.28-31.

32) ICSID 협정 제6조 제1항 다호.

33) ICSID 협정 제4조 제1항.

34) ICSID 홈페이지, “ICSID Convention Arbitration Rules”, Retrieved October 31, 2021, from <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules>

35) ICSID 홈페이지, “ICSID Rules and Regulations Amendment - Working Papers”, Retrieved October 31, 2021, from <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>

(1) TPF 사실의 고지

ICSID 초안 제14조(제3자 자금제공의 고지)는 분쟁당사자가 제3자로부터 직접 또는 간접적으로 자금제공을 받은 경우 고지할 의무를 규정한다. 고지의 내용은 자금을 제공하는 제3자의 성명과 주소이고, 고지 방식은 서면이다. TPF 제공자가 법인인 경우에는 법인을 소유하고 통제하는 개인이나 주체의 성명이 고지에 포함되어야 한다.³⁶⁾ TPF 제공자가 법인인 경우에 대한 규정은 제6차 작업문서에서 추가된 내용이다. 또한 “기타 물적 지원”도 TPF의 개념에 포함되어야 한다는 의견을 제출한 국가도 있었으나, 다른 투자조약과 중재 규칙의 예를 고려하여 자금 제공으로 한정한다는 입장이 유지되었다.³⁷⁾ 고지의 대상은 ICSID 사무총장이다. 중재요청서를 등록할 때 또는 자금제공 계약이 체결된 즉시 고지해야 한다. 접수된 고지 및 이후 변동사항은 ICSID 사무총장이 분쟁의 상대방당사자와 중재인에게 전달한다. 중재판정부는 추가적인 정보의 공개를 명할 수 있다.³⁸⁾

이번에 ICSID 초안과 함께 회원국들의 의견도 공개되었다. 각국의 반응은 다음의 여섯 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 분쟁당사자가 아닌 제3자 자금제공자가 자연인이 아닌 경우, 잠재적 또는 현실적 이익충돌 여부를 더 용이하게 식별하기 위해서는 자금제공자의 기업구조와 최종적으로 혜택을 받는 소유자에 대한 정보가 고지되어야 한다는 제안이 있었다. 그러나 이 제안을 조문화할 경우 명확성이 부족하여 중재규칙을 준수하는 것이 어려울 수 있다. 또한 이익충돌과 관련하여 추가 정보가 필요한 경우에는 중재판정부가 제14조 제4항에 따라 공개를 명할 수 있다.³⁹⁾ 둘째, 자금제공자의 국적에 관한 고지를 제안한 국가도 있었다. 그러나 자금제공자의 국적은 이익 충돌과 무관하기 때문에, 이 제안은 조문화 되지 않았다. 셋째, 많은 국가들이 제4차 작업문서에서 제14조 제2항, 즉 “제3자는 분쟁당사자의 법률대리인을 포함하지 않는다.”를 삭제할 것을 제안했다. 분쟁당사자의 법률대리인인 자금제공자가 그렇지 않은 자금제공자와 다른 지위에 놓이게 된다는 것을 이유했다. 이 제안은 채택되어 해당 항이 삭제되었다.⁴⁰⁾ 넷째, 상당수 국가들은 제14조 제5항에 대해 제안했다. 우선, 분쟁에서 상대방 당사자의 신청이 있는 경우에는 추가 정보의 공개를 의무화하는 제안이 있었다. 다음으로, 제14조 제5항이 제36조(증거: 일반원칙) 제3항과 상호 참조(cross-reference)가 되는 것은 타당하지 않다는 지적이 있었다. 제36조 제3항은 “중재판정부는 필요하다고 간주하는 경우 중재절차의 어느 단계에서도 분쟁당사자에게 문서 또는 증거의 제출을 요구할 수 있다.”는 내용이다. 또한, 제36조 제3항에 이미 “필요하다고 간주하는 경우”라는 필요성 심사 요건이 규정되어 있기 때문에, 제14조

36) ICSID 초안 제14조 제1항.

37) 제6차 작업문서, paras.8-11.

38) ICSID 초안 제14조 제2항 내지 제4항.

39) 제5차 작업문서, para.39.

40) 제5차 작업문서, paras.40-41

제5항에서는 이 요건을 언급할 필요가 없다. 끝으로, 제14조 제5항에서 공개를 명하는 ‘추가정보’를 정의하는 것이 마땅하다. 이러한 제안을 반영하여, 제5차 작업문서에서는 제14조 제5항에서 “중재판정부는 필요하다고 간주하는 경우”라는 문구가 삭제되었다.⁴¹⁾ 다섯째, 제14조에 따른 정보 제공을 해당 정보가 영업비밀이라는 이유로 거부할 수 없도록 규정해야 한다는 제안이 있었다. 제14조 제1항에 따라 고지될 정보는 영업비밀에 해당되지 않을 것이겠지만, 제14조 제5항에 따른 추가 정보는 잠재적으로 영업비밀에 해당될 수도 있다는 주장도 제기되는 등 논란이 있다. 분쟁당사자가 관련 특권을 원용하는 것을 금지하는 것은 부적절할 것이다. 이 문제는 중재판정부가 제14조 제4항⁴²⁾에 따라 다루어야 할 문제이다. 이 경우 증거에 관한 일반원칙이 적용되게 된다.⁴³⁾ 여섯째, 요구되는 정보를 고지하지 않은 경우에 대한 구체적인 제재 수단이 제14조에 규정되어야 한다는 이유에서, 제재 수단으로 절차를 중단시키는 안과 절차를 종료시키는 안 등이 제안되었으나 반영되지 않았다. 고지의무 불이행에 대해서는 중재판정부가 비용 분담을 결정할 때 고려할 수 있기 때문이다.

(2) 비용에 대한 담보제공 명령

ICSID 초안 제53조(비용에 대한 담보)에 따라 중재판정부는 소송비용에 대한 담보제공 명령을 결정할 때, TPF의 존재를 포함한 모든 증거를 고려한다.⁴⁴⁾ 현행 ICSID 중재규칙에 비용에 대한 담보제공 명령에 대한 명시적 근거가 없기 때문에 초안에서 신설된 규정이다. 물론 규정이 없다고 하여 중재판정부가 소송비용에 대한 담보제공 명령을 내릴 수 없는 것은 아니지만, 피신청국이 중재판정부에 소송비용에 대한 담보제공 명령을 내려줄 것을 신청하여 받아들여진 사례는 극히 소수이다. 신청인이 스스로 자력 부족을 인정한 *RSM v. Saint Lucia* 사건 또는 신청인이 파산관재인이었던 *Dirk Herzig v. Turkmenistan* 사건 정도이다.⁴⁵⁾ 두 사건 모두 신청인에게 자력이 없거나 부족하다는 점이 명백한 경우라고 볼 수 있다. 그러므로 비용에 대한 담보제공 규정에서 TPF 관련 내용이 명시된 것은 이번 제5차 작업문서에 포함된 ICSID 초안의 특징이다. 지난 제4차 작업문서에 포함된 ICSID 초안은 “TPF의 존재는 중재판정부가 고려해야 하는 증거의 일부를 구성할 수 있으나, 그 자체로서 담보제공 명령을 정당화하는 것은 아니다”고 명시했다. 그러나 이번 초안에서 삭제되었다.

41) *Ibid.*, para.42.

42) ICSID 초안 제14조 제4항의 내용은 다음과 같다. “중재판정부는 자금제공계약 및 비당사자인 자금제공자에 관한 추가 정보의 공개를 제36조 제3항에 따라 명할 수 있다.”

43) 제5차 작업문서, para.43.

44) ICSID 초안 제53조 제4항.

45) 우한열. “ICSID 중재규칙 4차 개정의 주요 현안과 동향: 제3자 소송비용지원 규제와 소송비용 담보제공 명령 제도 도입을 중심으로”, 『통상법률』, 제147호, 법무부, 2020. 5, p. 139.

ICSID 초안 제53조(비용에 대한 담보)에 대한 각국의 반응은 다음과 같다. 첫째, 제53조 제4항에 대해 대부분의 국가들은 중재판정부가 비용에 대한 담보를 고려할 때 TPF도 포함하여 고려하는 것이 중요하다는 의견을 제시했다. 둘째, TPF의 존재에 중요성을 부여하는 것이 선입견을 형성해서는 아니 된다는 의견도 제시되었다. 각국은 제4항에 대해 조금씩 다른 문안을 제안했다.⁴⁶⁾ 제53조 제4항은 결과적으로 이번 제5차 작업문서에서 “중재판정부는 TPF의 존재를 포함하여, 제3항에 규정된 상황과 관련하여 제출된 모든 증거를 고려하여야 한다.”는 문언으로 수정되었다. 즉 분쟁당사자가 TPF를 제3항에 따른 증거로서 제시하면, 중재판정부는 비용에 대한 담보제공에 유리한 증거인지 불리한 증거인지와 무관하게 제시된 증거에 대해 판단해야 하는 것이다. 제출된 증거를 중요하게 다룰 것인지에 대한 판단과 관련해서 중재판정부는 제36조(증거: 일반 원칙)에 따른 재량을 갖는다. TPF의 존재 그 자체로 담보제공 명령을 충분히 정당화하는 것이 될 수는 없는데, 그 이유는 제3항에 따른 다른 상황도 존재하기 때문이다.⁴⁷⁾

3. ICC

국제상업회의소(ICC: International Chamber of Commerce)는 100여 개국에 위치한 4천 5백만 회원사로 구성된 기업단체로서, 프랑스 파리에 위치한다.⁴⁸⁾ 비록 국가간 기구는 아니지만, 투자자-국가 분쟁을 포함한 다양한 유형의 분쟁해결서비스를 제공하며, 자체의 중재규칙이 있다. ICC 중재규칙은 ISDS에 근거하여 제기된 분쟁을 해결하는데 있어서, ICSID, UNCITRAL, 스톡홀름상업회의소 중재협회(SCC: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)⁴⁹⁾에 이어 4번째로 빈번하게 사용되는 주된 중재규칙이다.⁵⁰⁾ 앞서 UNCITRAL과 ICSID에서 아직 논의 단계인 TPF 규정이 ICC 중재규칙에는 이미 반영되어 있다. 그러므로 ICC 중재규칙은 검토할 가치가 있다. 현행 ICC 중재규칙은 2020년에 개정되어 2021년 1월 1일부터 효력이 발생했다. 그 이전의 마지막 개정은 2017년에 있었다. ICC 중재규칙은 ICC 이사회가 채택한다.⁵¹⁾

46) 제5차 작업문서, para.102.

47) *Ibid.* para.103.

48) ICC 홈페이지, “About us”, Retrieved October 31, 2021, from <https://iccwbo.org/about-us/https://iccwbo.org/about-us/>

49) SCC 중재규칙에는 TPF 규정이 없고 SCC에서 TPF 관련 논의 동향도 발견되지 않아 이번 연구에서는 SCC는 제외했다.

50) 2020년 12월 31일까지 알려진 투자자-국가 분쟁을 기준으로 한 것임. 여기서는 중재기관별 논의와 관련이 있기 때문에 ICSID 추가중재규칙은 ICSID 중재규칙으로 포함시켰음. UNCTAD Investment Policy Hub 홈페이지, “Arbitral rules and administering institution”, Retrieved November 30, 2021, from <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

51) ICC 홈페이지, “ICC unveils revised Rules of Arbitration”, Retrieved October 31, 2021, from <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-revised-rules-of-arbitration/>

(1) TPF 사실의 고지

ICC 중재규칙에서 TPF와 관련이 있는 부분은 TPF 사실의 고지에 관한 제11조 제7항 뿐이다. ICC 중재규칙의 정의 또는 비용에 대한 담보제공 규정에는 TPF에 관한 내용이 없다. 고지의 대상이 되는 정보는 (i) TPF 계약의 존재, 그리고 (ii) TPF 회사의 신원(identity)이다. 고지의 상대방은 중재판정부, 상대방 분쟁당사자, ICC 사무국이며 지체 없이 고지해야 한다.

ICC 중재규칙은 다음과 같은 특징이 있다. 첫째, TPF에 관한 별도의 정의 규정은 없지만, 고지에 관한 규정에서 “중재 신청 또는 방어를 위한 자금을 제공하고 중재 결과에 대한 경제적 이해관계를 갖는 계약”이라고 규정했다. 둘째, 고지의 대상은 (i) TPF 계약의 존재, 그리고 (ii) TPF 회사의 신원이다. TPF 계약의 내용, 최종수익자 등 더 구체적인 정보에 대한 고지는 요구되지 않는다. 셋째, 고지 기한은 “지체 없이”이다. 구체적인 기간을 명시하는 경우에 비해 분쟁이 발생할 소지가 있다고 생각된다. 넷째, ICC 중재규칙에서 TPF 관련 정보를 고지할 것을 요구하는 목적은 “중재인 후보자 및 중재인이 (ICC 중재규칙) 제11조 제2항 및 제3항에 규정된 의무를 이행할 수 있도록” 하는 것이다. 이런 이유로 TPF 관련 규정은 중재판정부에 관한 총칙 조항에 포함되어 있다. ICC 중재규칙은 총 30개 조로 구성되어 있고, 크게 다섯 부분, 즉 (i) 총칙, (ii) 중재의 개시, (iii) 다수 당사자, 다수의 계약 및 병합, (iv) 중재판정부로 나뉜다. TPF와 관련된 규정은 (iv) 중재판정부에 속한 제11조(총칙) 제7항인 것이다.

2021년 1월 1일부터 효력이 발생한 개정 ICC 중재규칙의 다섯 가지 주된 변화 중 하나가 TPF 규정의 도입이다. 분쟁당사자들에게 TPF 계약을 공개하도록 요구한 규정의 도입으로 투명성이 강화될 것이라고 ICC는 평가했다.⁵²⁾

Ⅲ. 중재판정례

1. TPF 회사의 비당사자성

앞서 국제적 논의에서는 TPF의 정의와 관련해서 ‘간접지원’이 중요하게 다루어졌지만, 중재판정례에서는 자금제공자가 분쟁의 실질적인 당사자가 아닌지 여부가 쟁점으로 부상한 경우가 잦았다. 즉 TPF의 정의를 구성하는 요소 중에서 자금제공자가 분쟁의 비(非)당사자, 즉 ‘제3자’인지 여부와 관련 있다.

52) *Ibid.*

(1) Ambiente Ufficio v Argentina 사건

관할권 및 허용성 심리 절차에서 피신청국은 TPF 회사가 중재신청인들을 실질적으로 ‘통제(control)’ 했다고 주장했다. 이에 중재판정부가 이 사건 TPF 회사의 법적 지위가 제3자가 아닌 분쟁당사자인지 여부를 심리했다. 2013년 2월 8일 내려진 관할권 및 허용성에 관한 결정에서 중재판정부는 이 사건에서 특정 주체(NASAM: North Atlantic Société d’Administration)가 신청인들에게 이 사건 중재절차를 위한 자금 제공뿐만 아니라, 피신청국을 상대로 중재를 제기하기 위해 신청인들을 모아 조율하는데 있어서도 결정적인 역할을 했다는 점을 인정했다. 그러나 중재판정부는 해당 주체가 신청인들을 통제했다고 볼 수 없다는 이유로, 해당 주체는 이 사건 중재절차의 당사자가 아닌 제3자라고 결론 내렸다.⁵³⁾ 해당 주체가 신청인들을 통제했다고 볼 수 없는 이유에 대해 중재판정부는 다음 두 가지 근거를 들었다. 첫째, 신청인 측 변호인은 관할권에 관한 변론기일에서 자신은 제3자가 아닌 신청인들을 대리한다고 밝혔다. 둘째, 신청인들이 피신청국의 제안을 수락하는 것을 막기 위해서 제3자가 신청인들에게 서한을 보냈으나, 신청인들은 피신청국의 제안을 수락했다.⁵⁴⁾

(2) Muhammet Cap v. Turkmenistan 사건

피신청국은 신청인들이 더 이상 당사자가 아니며 TPF 회사가 당사자라고 주장했다. 신청인의 권리가 룩셈부르크 국적의 TPF 회사에게 이전되었기 때문에, 이 사건 중재판정부에게는 신청인이 제기한 청구를 심리할 관할권이 없다고 주장했다.⁵⁵⁾ 이에 신청인들은 중재절차에서 승소할 경우 지급 받을 금원을 TPF 회사와 분배하기로 약정한 것은 사실이지만, 중재절차에서 신청인으로서 보유하는 어떠한 권리도 TPF 회사에게 이전한 사실이 없기 때문에 여전히 자신들이 당사자라고 반박했다.⁵⁶⁾ 중재판정부는 피신청국이 주장을 뒷받침할 증거를 제시하지 못했다고 판단했다. 관할권 항변은 기각되었다.⁵⁷⁾

(3) Teinver v. Argentina 사건

피신청국 아르헨티나는 이 사건 중재절차의 실질적인 당사자는 신청인이 아니라 TPF 회사인 버포드 캐피탈이라고 주장했다. 버포드 캐피탈은 아르헨티나에 투자한 투자자도, 스페인 국내법에 따라 설립된 회사도 아니기 때문에 관할권 요건을 충족시킬 수 없다는

53) *Ambiente Ufficio and others v. Argentina* (ICSID Case No. ARB/08/9), Decision on Jurisdiction and Admissibility dated 8 February 2013, paras.277-278.

54) *Ibid.*, para.277.

55) *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan* (ICSID Case No. ARB/12/6), Award dated 04 May 2021, para.684.

56) *Ibid.*, para.691.

57) *Ibid.*, paras.691-692.

것이다.. 버포드 캐피털이 ICSID 중재절차에서 이익을 얻도록 허용하는 것은 아르헨티나가 중재관할권에 동의한 범위를 넘어서며 ICSID 협정의 대상과 목적에 반한다는 것이 피신청국의 주장이다.⁵⁸⁾

중재판정부는 피신청국이 제기한 각각의 주장이 중재신청일 이후에 발생한 사건과 관계가 있다는 이유로 피신청국의 관할권 항변을 기각했다.⁵⁹⁾ 중재판정부는 중재신청일 이후에 발생한 사건이 관할권에 영향을 미치지 못한다는 판단에 대해 다음의 세 가지 이유를 들었다. 첫째, 관할권을 판단하는 시점이 중재신청일이라는 것은 *Vivendi v. Argentina* (I) 판결과 같은 ICSID 중재판정례뿐만 아니라 ICJ도 이른바 로커비(Lockerbie) 판결에서 인정한 원칙이다.⁶⁰⁾ 둘째, 피신청국의 관할권 항변은 신청인의 권리가 중재신청일 ‘이후’에 버포드 캐피털로 이전되어 신청인이 당사자 적격을 상실했다는 주장에 근거하기 때문에 받아들일 수 없다. *CSOB v. Slovakia* 사건의 중재판정부도 신청인이 중재 관련 청구권을 제3자에게 양도한 것에 대해, 양도가 신청인의 적격에 법적 효력이 있는지 여부와 무관하게 양도 시점이 중재신청 이후이기 때문에 중재판정부에게 관할권이 있다고 판단했다.⁶¹⁾ 셋째, 피신청국이 양도 계약이 ‘기만적’이라고 주장하는 것은 신청인이 투자가 투자유치국인 스페인의 국내법을 위반했다는 것을 의미한다. 그런데 *Hamester v. Ghana* 사건의 중재판정부는 투자의 개시(initiation) 시점과 투자의 실시(performance) 시기로 나누어 적법성을 각각 판단해야 한다고 보았다. 그런데 해당 사건의 독일-가나 BIT 제10조는 투자의 개시 시점의 합법성에 대해서만 규정하기 때문에, 투자 실시 시기 동안의 불법성은 BIT에 근거한 중재신청의 범위 나아가 중재판정부의 관할권과도 무관하다고 판단했다. *Teinver v. Argentina* 사건의 아르헨티나-스페인 BIT도 투자의 개시 시점의 합법성에 대해서만 규정한 것은 마찬가지이다. 따라서 투자 실시 시기의 불법성은 중재판정부의 관할권과 무관하다.⁶²⁾

2. TPF의 공개여부 및 대상정보

(1) *Tennant Energy v. Canada* 사건

중재판정부는 신청인에게 15일 이내에 TPF에 관한 정보를 중재판정부와 피신청국에게 공개하라는 절차 명령을 내렸다. 공개 대상 정보는 (i) TPF 회사의 신원, (ii) 이 사건 중재절차에서 신청인에게 불리한 비용 결정이 내려지는 경우의 비용 지급에 대한 TPF 계약의 조건, 그리고 (iii) 앞의 (ii)항이 없는 경우 이러한 계약 조건이 없다는 사실이다.⁶³⁾ 또

58) *Autobuses Urbanos del Sur S.A., Teinver S.A. and Transportes de Cercanías S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/09/1), Decision on Jurisdiction dated 21 December 2012, paras. 245-246.

59) *Ibid.*, para.259.

60) *Ibid.*, para.255.

61) *Ibid.*, para.256.

62) *Ibid.*, para.257.

한 중재판정부는 중재절차 동안 TPF 계약의 모든 변경 사항을 변경일로부터 2주 이내에 중재판정부와 피신청국에게 알리도록 했다. 변경 사항의 예시로 (i) TPF 회사의 신원에 대한 변동(TPF 계약의 종료 포함), (ii) 신청인에게 불리한 비용 결정이 내려지는 경우 비용 지급에 대한 TPF 계약 조건이 명시되었다.⁶⁴⁾ 더불어, 중재판정부는 신청인이 공개하는 TPF에 관한 정보는 비밀유지명령(Confidentiality Order)에 따른 ‘비밀정보’로 지정되어 일반에 공개되지 않음을 명백히 했다.⁶⁵⁾ 중재판정부는 신청인에게 TPF에 관한 정보의 공개를 명하는 결정을 내린 이유에 대해, (i) 중재판정부가 중재비용에 대한 담보 제공의 필요성을 검토할 때에 TPF의 존재는 관련이 있을 수 있고, (ii) TPF 회사의 존재에 관한 투명성은 이익충돌(conflict of interest) 여부를 판단하기 위해 중요하다고 언급했다.⁶⁶⁾

(2) Muhammet Cap v. Turkmenistan 사건

피신청국은 중재판정부가 TPF 계약체결 여부와 계약내용의 공개하라는 절차명령을 신청인에게 내릴 것을 신청했다. 진정한 당사자의 식별, 비용을 위한 담보 제공의 필요성 식별, 중재인의 이익충돌 방지를 포함한 다양한 이유를 제시했다. 그러나 중재판정부는 피신청국의 주장이 설득력이 없다는 이유로 신청을 기각했다. 이후 피신청국은 TPF 관련 정보의 공개를 재차 신청했다. 신청인은 이익충돌의 근거로 피신청국이 제시한 반닌 캐피털(Vannin Capital)과 중재인과의 관계는 근거가 없고 이 사건 중재와 관련한 청구권을 신청인이 양도한 사실도 없다고 반박했다.⁶⁷⁾

중재판정부는 피신청국이 우려하는 상황은 피신청국이 승소하더라도 신청인은 비용을 부담할 능력이 없고 TPF 회사는 이 사건 중재절차의 당사자가 아니기 때문에 사라져 버리는 경우라고 언급하면서, 이러한 우려에 공감한다고 밝혔다. 따라서 중재판정부는 절차명령일로부터 15일 이내에 신청인이 (i) TPF 제공을 받고 있는지 여부, (ii) TPF 회사의 성명과 상세정보, (iii) 신청인이 승소한 경우 TPF 회사가 수취하게 될 비율을 포함한 계약의 성격에 관한 정보에 관하여 피신청국에게 확인하여 줄 것을 명했다.⁶⁸⁾ 이러한 절차명령을 내린 두 가지 이유에 대해 중재판정부는 다음과 같이 설명했다. 첫째, 중재인의 이익충돌 여부를 결정하기 위해 투명성이 중요하다. 둘째, 비록 비용에 대한 담보제공을 신청이 아직 이루어진 것은 아니지만, 피신청국은 신청할 예정이라고 밝혔다. 추가적으로 피신청국과 신청인이 당사자들인 다른 사건에서 신청인이 TPF를 받았으나 비용을 지급하

63) Tennant Energy, LLC. v. Canada (PCA Case No. 2018-54), Procedural Order No. 4 dated 27 February 2020, para.106.

64) *Ibid.*, para.107.

65) *Ibid.*, para.108.

66) *Ibid.*, paras.109-110.

67) Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6), Procedural Order No. 3 dated 12 Jun 2015, paras.1-3.

68) *Ibid.*, paras.12-13.

지 않고 있다고 피신청국이 주장한 점 등을 고려했다.⁶⁹⁾

3. 비용 분담에서 TPF 고려 여부

(1) Kardassopoulos and Fuchs v. Georgia 사건

Kardassopoulos v. Georgia 사건의 중재판정부가 구성된 이후, Fuchs v. Georgia 사건의 중재신청서가 ICSID에 등록되었다. 별개의 사건 번호를 가진 두 사건의 분쟁당사자들은 이미 구성된 중재판정부에서 두 사건을 동시에 다루기로 합의하고 ICSID에 알렸다. 이에 변론기일 개최와 중재판정 등 두 사건의 중재절차를 하나의 중재판정부가 진행했다.⁷⁰⁾ 피신청국은 신청인의 비용 일부는 제3자가 부담한다고 지적하면서, 이 부분까지도 분쟁당사자들이 부담할 비용에 포함시키는 것은 부적절하다고 주장했다.⁷¹⁾ 그러나 중재판정부는 비용 분담에서 TPF 비용을 고려하여야 한다는 원칙을 알지 못한다고 언급했다. 이와 관련하여 중재판정부는 비록 직접 적용 가능한 것이 아니라는 것을 인정하면서도, 조지아-그리스 BIT 제9조 제5항과 조지아-이스라엘 BIT 제8조 제3항에 투자자가 보험 계약에 따른 면책 또는 보상을 받는다는 사실을 투자유치국이 중재절차에서 항변으로 제기하지 못한다고 규정된 것을 지적했다. 중재판정부는 비용 분담 결정과 관련하여 TPF 계약을 보험 계약과 달리 보아야 할 이유가 없다고 보았다. 따라서 중재판정부는 신청인의 비용에 법률비용, 전문가 수당, 행정 수수료 등을 모두 포함되는 것으로 인정하는 것이 적절하고 공평하다고 결론 내렸다.⁷²⁾

(2) Bahgat v. Egypt 사건

이 사건에서 피신청국은 TPF와 관련하여 신청인이 지출한 비용을 분쟁당사자들이 부담해야 할 비용에 산입하는 것에 반대했다. 피신청국은 TPF 관련 비용이 법률비용인지 여부 그리고 TPF 관련 비용이 합리적인 수준인지 여부 등에 대해서도 의문을 제기했다.⁷³⁾ 중재판정부는 TPF 관련 비용이 법률대리 및 법률조력인지 여부와 같은 추상적인 문제를 다룰 필요는 없다고 언급했다. UNCITRAL 중재규칙에 따라, 비용 분담 결정에는 중재판정부의 재량권이 인정된다고 언급하면서 TPF 관련 비용은 신청인이 부담하도록 결정했다.⁷⁴⁾

69) *Ibid.*, paras.9-11.

70) Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. the Republic of Georgia (ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15), Award dated 3 March 2010, paras.9-12.

71) *Ibid.*, para.686.

72) *Ibid.*, paras.691-692.

73) Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Arab Republic of Egypt (PCA Case No. 2012-07), Award dated 23 December 2019, para.590.

74) *Ibid.*, para.591.

4. 비용에 대한 담보제공

(1) *Eskosol v. Italy* 사건⁷⁵⁾

중재판정부는 피신청국이 승소했을 경우 국가가 중재비용을 보전 받을 수 있도록 중재판정부가 개입해야 하는지 명확하지 않다고 보았다. *Maffezini v. Spain* 사건 중재판정부는 피신청국에게 이러한 권리가 존재하는지 의문을 표시했다. 반면, *EuroGas v. Slovak Republic* 사건과 *Libananco v. Turkey* 사건의 중재판정부는 비록 예외적인 상황의 존재가 입증되어야 하지만, 그러한 권리가 존재하며 보호받아야 한다고 보았다. 그러나 *Eskosol v. Italy* 사건의 중재판정부는 피신청국이 예외적인 상황의 존재를 입증하는데 실패했기 때문에, 이러한 권리의 존재 여부를 판단할 필요가 없다고 설명하면서, 비용에 대한 담보제공명령 신청을 기각했다.⁷⁶⁾

예외적인 상황의 존재를 입증하는데 실패했다고 판단한 이유에 대해 중재판정부는 다음과 같이 설명했다. 임시적 처분(Provisional Measures)은 중재판정이 내려지기 전에 취해지는 조치이기 때문에 임시적 처분을 취하기 위해서는 필요성, 긴급성, 비례성이 요구된다. 그러나 중재판정부는 피신청국이 필요성과 긴급성 요건이 충족되지 못했다고 중재판정부는 판단했다. 피신청국은 중재판정에서 피신청국이 승소하는 경우에 대비하여 미화 25만 달러(\$250,000) 상당의 담보를 제공해야 한다고 주장했다. 중재판정부도 신청인 *Eskosol*이 파산했기 때문에 자신의 자금으로는 중재비용을 납부하지 못할 것이라는 점, 그리고 신청인이 체결한 TPF 계약에 신청인이 중재에서 패소한 경우에도 중재비용을 제공한다는 내용이 규정되어 있는지를 현재로서는 알 수 없다는 점을 인정했다. 그러나 중재판정부는 TPF 회사가 신청인 *Eskosol*이 보증보험을 받을 수 있도록 도운 점은 증거를 볼 때 명백하다고 인정했다. 그리고 해당 보증보험에는 중재판정에서 신청인에게 불리한 비용 또는 비용에 대한 담보 결정이 내려질 위험으로부터의 신청인을 보호하는 것이 목적이라는 점이 구체적으로 적시되어 있다. 보증금액도 백만 유로(1,000,000 Euro)에 달하는데, 이것은 피신청국 이탈리아가 신청인이 담보를 제공해야 한다고 주장하는 가액을 훨씬 상회한다. 이러한 보증보험 이외의 다른 제도에 대한 긴급한 필요가 있다는 점을 피신청국이 입증하지 못했다.⁷⁷⁾ 한편, 임시적 처분의 비례성 요건과 관련하여 중재판정부는 임시적 처분이 내려졌을 때 해당 조치가 적용되는 상대방 분쟁당사자가 겪을 어려움이 임시적 처분의 필요성 보다 크지 않다는 점을 임시적 처분을 신청한 분쟁당사자가 증명해야 한다고 설명했

75) 이 사건 중재판정부는 비용에 대한 담보제공 신청뿐만 아니라 TPF 정보공개 신청도 보증보험의 존재라는 같은 이유로 기각했다. *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/15/50), Procedural Order No. 3 (Decision on Respondent's Request for Provisional Measures) dated 12 Jun 2017, paras.44-45.

76) *Ibid.*, paras.35-36, 39.

77) *Ibid.*, paras.36-37.

다. 그리고 비용에 대한 담보제공을 명하는 임시적 처분은 상대방이 중재제도에 접근하는 것을 방해할 수 있기 때문에 가볍게 인정해서는 아니 된다고 중재판정부는 언급했다.⁷⁸⁾

(2) South American Silver v. Bolivia 사건

중재판정부는 TPF 사실의 존재 자체는 고려해야 할 요소 중 하나일 뿐이며, 비용에 대한 담보를 절차의 초기 단계에서 요구해야 할 결정적인 요소는 아니라는 것이 중재판정부들의 일관된 태도라고 보았다. 따라서 비용에 대한 담보제공을 명하는 임시적 처분을 내려 달라는 피신청국의 신청을 기각했다.⁷⁹⁾

5. TPF 사실과 중재판정 취소

중재에서 패한 당사자는 중재판정의 취소를 신청하기도 한다. ICSID 협정의 경우, 제52조 제1항에서 중재판정의 취소사유를 (i) 중재판정부의 부적절한 구성, (ii) 중재판정부의 명백한 권한유월, (iii) 중재인의 부패, (iv) 근본적 절차규칙의 중대한 위반, (v) 중재판정문에 이유 미기재로 엄격히 제한한다. 취소심리를 담당할 취소위원회(ad hoc Committee)의 의장도 당사자가 아니라 ICSID 운영이사회 의장이 임명하도록 한 것도 취소위원회의 임무가 취소사유 해당 여부만을 판단하는 제한적이고 기술적인 성격이 있기 때문이다.⁸⁰⁾

(1) Teinver v. Argentina 사건 취소위원회 판정

중재판정에 대한 취소절차에서 피신청국은 TPF 계약이 ICSID 투자중재제도를 기만하는 수단일 뿐이라고 주장했다. 투자자가 아니라 제3자인 TPF 회사가 피신청국을 상대로 국제투자중재를 제기할 수 있게 되었다는 것이다. 신의성실의 원칙에 반하여 피신청국에게 제기된 기만적인 청구를 중재판정부가 받아들인 것은 권한의 명백한 유월에 해당한다는 것이 피신청국의 주장이다.⁸¹⁾ 이러한 피신청국의 주장에 대해, 취소위원회는 근거가 없는 주장이라고 판단하면서, 다음의 두 가지 이유를 들었다. 첫째, 신청인과 버포드 캐피털 사이의 TPF 계약 체결일인 2010년 4월은 중재신청일로부터 16개월 이후이다. 취소위원회는 중재판정부가 중재신청 이후에 이루어진 사건이기 때문에 관할권과 신청인 적격을 평가하는 것과 무관하다. 또한 중재판정부가 관할권 결정에서 언급한 것과 같이, 중재판정

78) *Ibid.*, para.38.

79) *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia* (PCA Case No. 2013-15), Procedural Order No. 10 dated 11 January 2016, paras.73, 85.

80) 김용일·오현석, “ICSID 중재판정의 취소를 통한 불복”, 『중재연구』, 제31권 제1호, 한국중재학회, 2021.3, pp.6-9.

81) *Autobuses Urbanos del Sur S.A., Teinver S.A. and Transportes de Cercanías S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/09/1), Decision on Annulment dated 29 May 2019, para.691.

부의 결정은 기존 중재판정례에 근거를 둔 것이었다.⁸²⁾ 둘째, TPF 계약에는 중재절차와 관련하여 신청인이 TPF 회사에게 권리를 이전한다는 내용이 없다. 취소위원회는 신청인이 법률대리인에게 위임인으로서 지시를 계속했다고 보았다. 또한 TPF 제6.1조는 “중재판정이 내려진 후 즉시 신청인이 TPF 회사에게 지급”한다고 규정한다. 이 사건 중재절차의 진정한 신청인이 버포드 캐피탈이라는 피신청국 아르헨티나의 주장을 뒷받침할 근거를 찾을 수 없다. 이상의 이유로 취소위원회는 중재판정부가 관할권 결정을 내리는데 있어서 권한의 명백한 유월이 없었다고 결론 내렸다.⁸³⁾

(2) RSM v. St Lucia 사건 취소위원회 판정

중재판정에 대한 취소절차에서 신청인은 특정 중재인이 중재절차에서 중립적이지 않았다고 주장했다. 그 근거로서 비용에 대한 담보제공과 관련하여 해당 중재인이 찬성 결정을 내릴 때, TPF를 “도박(gambling)”이라고 그리고 TPF 회사를 “거친 모험자(mercantile adventurers)”라는 경멸적인 단어를 사용하여 부정적이고 극단적인 어조로 묘사한 사실을 제시했다. 또한 해당 중재인은 TPF 회사와 TPF를 제공 받는 신청인이 ISDS를 위태롭게 만든다는 편향된 인식을 가지고 있었다고 신청인은 주장했다.⁸⁴⁾ 그러나 취소위원회는 중재판정부가 담보제공 명령 여부를 결정할 때 고려할 사항에 TPF 사실이 포함되는가라는 중요한 문제를 해당 중재인이 제기한 것으로 보았다. 해당 중재인이 우려한 것은 TPF 회사는 중재판정부의 관할권에 속하지 않기 때문에 신청인에게 불리한 비용 관련 명령을 내리더라도 TPF 제지 않았다고 취소위원회는 지적했다. 따라서 취소위원회는 해당 중재인의 의견이 사안을 해결하는데 직접적으로 적용 가능한 것이었다고 판단했다.⁸⁵⁾ 취소위원회는 비록 해당 중재인이 편견을 연상시키는 표현을 사용했지만, 이것은 중요한 쟁점을 부각시키기 위한 것이었다고 보았다. 따라서 중재인이 중립성을 상실했다고 판단할 근거가 없다고 판단했다. 결론적으로 취소위원회는 ICSID 협정 제52조 제1항 a호의 의미 내에서 중재판정부가 부적절하게 구성되었다고 결정할 근거가 없다고 판단했다.⁸⁶⁾

82) *Ibid.*, paras.91-92.

83) *Ibid.*, paras.93,95.

84) RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10), Decision on Annulment dated 29 April 2019, paras.156-157, 163.

85) *Ibid.*, para.165.

86) *Ibid.*, para.169.

IV. 결론

TPF에 관한 국제적 논의 동향을 살펴본 결과, UNCITRAL 초안은 TPF를 금지하는 안까지 포함하여 검토하는 단계에 있다. ICSID 초안은 TPF 자체를 금지하지 않은 문안으로 회원국의 의견 수렴을 마쳤고, 2022년 초 승인을 목표로 한다. ICC 중재규칙은 TPF 정보의 공개에 대한 규정을 도입하는 것으로 개정을 완료하여 이미 발효되었다. 또한, 논의의 궁극적인 목적도 UNCITRAL 초안은 투자조약에 포함되는 것인 반면, ICSID 초안과 ICC 중재규칙은 기존 중재규칙의 갱신이라는 차이점이 있다.

이러한 차이점에도 불구하고, 세 가지 초안은 TPF와 관련하여 (i) 정의, (ii) 정보의 공개 또는 고지, (iii) 비용 분담, (iv) 비용에 대한 담보제공 명령의 측면을 다루는 점에서 부분적으로 공통점이 있다. 첫째, TPF의 정의와 관련하여 관계사 또는 대리인을 통해 자금을 제공받는 ‘간접지원’과 자금이 아닌 ‘비재정적 지원’도 TPF에 해당하는지가 중요하다. 간접지원을 포함하여 규정하면 특수목적법인(SPV: Special Purpose Vehicle)을 거쳐 자금지원이 이루어지더라도 중재판정부는 이익충돌 여부를 판단할 수 있다.⁸⁷⁾ UNCITRAL 초안은 정의 규정에서 간접지원과 비재정적 지원을 모두 명시했다. ICSID 초안은 별도의 정의 규정은 없지만 공개에 관한 규정에서 간접지원에 대해 명시했다. 둘째, 정보의 공개 또는 고지와 관련하여 UNCITRAL 초안은 ‘TPF 계약조건’까지 의무적으로 공개하는 안을 검토 중이다. 반면, ICSID 초안과 ICC 중재규칙은 TPF 회사의 신원 정도가 요구될 뿐이다. 셋째, 중재판정부의 비용 분담 결정과 관련하여 UNCITRAL 초안은 TPF 비용을 비용 분담에서 제외하는 안과 TPF 비용을 TPF를 받은 분쟁당사자가 부담하는 안으로 구성되어 있다. 넷째, 비용에 대한 담보제공과 관련하여 UNCITRAL 초안은 TPF를 받은 분쟁당사자에게 비용에 대한 담보 제공 명령을 중재판정부의 의무로 규정한 안과, 재량으로 규정한 안으로 나뉜다. ICSID 초안은 담보제공 명령과 관련하여 중재판정부는 TPF의 존재를 포함한 모든 증거를 고려해야 한다고 규정한다.

한편, 중재판정례에서 TPF와 관련하여 다루어진 쟁점은 (i) TPF 회사의 비당사자성, (ii) TPF 공개여부 및 공개대상 정보, (iii) 비용 분담에서 TPF 고려 여부, (iv) 비용에 대한 담보제공과 TPF, (v) TPF와 중재판정 취소절차로 분류할 수 있다. 첫째, TPF 회사의 비당사자성은 중재절차에서 제3자인 TPF 회사가 신청인을 통제하거나 신청인과 권리이전 약정을 체결했기 때문에 신청인이 당사자 적격을 상실했다는 관할권 항변과 관련이 있다.

87) 우한얼. “ICSID 중재규칙 4차 개정의 주요 현안과 동향: 제3자 소송비용지원 규제와 소송비용 담보제공 명령제도 도입을 중심으로”. 『통상법률』, 제147호, 법무부. 2020. 5, p.134.

TPF 회사가 신청인을 통제했다는 점을 피신청국이 입증하지 못했다는 이유로, 권리이전 약정이 중재신청일 이후에 이루어졌다는 이유로, 또는 약정의 내용이 중재판정 이후 권리를 이전한다는 것이라는 이유로 이러한 주장은 모두 기각되었다. 둘째, TPF의 존재 여부를 공개하라는 임시적 처분 신청은 받아들여진 판정례가 있었다. 이익충돌과 중재비용에 대한 담보 제공의 필요성 여부를 판단에 필요하다는 것이 이유였다. 그러나 공개 대상 정보는 TPF 회사의 성명으로 제한하거나, TPF 계약의 내용 특히 그 중에서도 패소했을 경우 비용 제공 여부까지 공개하도록 하는 등 사례마다 차이가 있었다. 한편 보증보험의 존재를 이유로 TPF에 관한 정보공개 신청을 기각한 사례도 있었다.

셋째, 중재판정부의 비용 부담 결정과 관련하여 피신청국이 신청인의 비용 일부는 제3자가 부담한다고 지적하면서, 이 부분까지도 분쟁당사자들이 부담할 비용에 포함시키는 것은 부적절하다는 주장이 제기된 사건이 있었다. 중재판정부는 비용 부담에서 TPF 존재 여부를 고려해야 한다는 원칙을 알지 못한다는 이유로 주장을 받아들이지 않았고, 신청인의 비용을 모두 포함시켜 비용 부담을 결정했다. 오히려 중재판정부는 일부 BIT에는 상대방 당사자에게 보험금이 지급된 사실을 이유로 비용 관련 항변을 제기할 수 없다는 규정이 있다고 지적하면서, 보험과 TPF를 다르게 볼 이유가 없다고 언급했다. 한편, 비용 부담 결정은 중재판정부의 재량이라는 중재규칙에 근거하여 TPF를 받은 신청인이 TPF 비용을 부담토록 결정한 사례도 있었다.

넷째, 비용에 대한 담보제공과 관련해서는 예외적인 상황의 존재가 입증되어야 한다는 담보 제공과 관련하여 일반적으로 요구되는 기준을 적용한 판정례가 많았다. TPF를 특별히 언급한 중재판정부도 TPF 사실의 존재 자체는 고려해야할 요소 중 하나일 뿐, 비용에 대한 담보를 절차의 초기 단계에서 요구해야 할 결정적인 요소는 아니라고 보았다.

다섯째, 중재판정에 대한 취소절차에서 TPF를 다룬 판정례도 있었다. 투자자가 아니라 제3자가 TPF 계약을 통해 제기한 청구를 중재판정부가 받아들인 것은 중재판정 취소사유 중 하나인 권한의 명백한 유월에 해당한다는 주장이 제기된 것이다. 그러나 취소위원회는 중재신청일로부터 16개월 이후에 TPF 계약이 체결되었고 TPF 계약에 신청인의 권리를 TPF 회사에게 이전한다는 내용이 없다는 이유로 주장을 받아들이지 않았다. 한편 신청인이 TPF를 도박이라고 언급한 중재인의 중립성을 문제 삼아 중재판정의 취소를 제기한 사례도 있었다. 취소위원회는 쟁점을 강조하기 위한 표현으로 보았고, 중재인이 독립성을 상실했다는 다른 근거가 없다고 결론 내렸다.

이러한 판정례들은 긴급성과 필요성이라는 잠정조치의 요건, 관할권 판단의 기준 시점은 중재신청일이라는 법리, 또는 예외적인 상황의 존재가 입증되어야 한다는 비용에 대한 담보제공 관련 법리 등 주장이 제기된 중재절차의 특정 단계에 적용되는 법리에 의해 결정된 것으로 보인다. 즉 TPF의 존재 그 자체가 특별한 사정으로 중요하게 고려된 사례는

찾아보기 어렵다. 그러나 국제적인 논의의 결과로 TPF에 관한 명시적인 규정이 투자협정 또는 중재규칙에 신설되면, 그에 따라 판정례도 변화가 불가피할 것이다.

한편 이번 연구에서 살펴본 국제적 논의 동향은 모두 다자관계이다. 양자관계에서 TPF에 관한 규정을 둔 경우가 아직 많지는 않지만, EU-베트남 FTA와 EU-캐나다 CETA와 같이 사례가 없는 것은 아니다.⁸⁸⁾ 나아가 싱가포르는 국제중재에서 TPF를 허용하는 법률을 2017년에 제정했다.⁸⁹⁾ 싱가포르는 런던, 파리 다음의 세계 3대 중재지로서 선호도가 높다.⁹⁰⁾

우리나라도 2017년 「중재산업 진흥에 관한 법률」을 시행했다. 이 법은 ‘중재산업’을 “중재의 유치 및 심리 등에 필요한 분쟁해결시설, 서비스 등과 관련된 각종 산업”으로, 그리고 ‘중재’를 “「중재법」 제3조 제1호에 따른 중재”라고 정의한다.⁹¹⁾ 「중재법」 제3조 제1호는 ‘중재’를 “당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 않고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차”라고 정의한다.⁹²⁾ 따라서 「중재산업 진흥에 관한 법률」에서 말하는 “중재산업”에는 투자자-국가 분쟁도 포함된다.⁹³⁾ 개정 전의 「중재법」은 ‘중재’를 “당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 않고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차”라고 규정했다.⁹⁴⁾ 이 때문에 투자자-국가 분쟁이 「중재법」에서의 중재에 포함되는지 논란이 있었으나, 2016년 「중재법」이 현행과 같이 개정되면서 해결된 것이다.

2019년 국회입법조사처의 보고서도 우리나라가 홍콩 및 싱가포르에 비해 무역량, 중재센터의 인적 및 물적 규모 등에서 큰 차이가 없음을 지적하며, TPF를 포함한 제도 개선을 제안했다.⁹⁵⁾ 그러나 최근 국제적 논의에서 보듯 우리나라는 TPF의 규제에 초점을 두는 것으로 보인다. TPF가 중재절차에 대한 우리 투자자의 접근 가능성을 높일 수 있고 국내 중재산업 발전에도 기여할 수 있는 점을 고려하여, 적극적인 시각에서 예상되는 문제를 검토하고 대비할 때이다.

88) EU-베트남 FTA 제3.28조(정의), 제3.327조(제3자 자금제공), EU-캐나다 CETA 제8.1조(정의), 제8.26조(제3자 자금제공).

89) 김세진·김대중, “Third Party Funding in International Arbitration and its most current Development in Asia - Issue of Security for Costs and its main Cases”, 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019.12, pp.80-81.

90) 이상하·하충룡, “아시아 중재 선진국의 국제중재 허브 육성전략 사례 분석 및 시사점 - 싱가포르와 홍콩을 중심으로”, 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019.12, p.105.

91) 「중재산업 진흥에 관한 법률」(시행 2017. 6. 28. 법률 제14471호, 2016. 12. 27., 제정) 제3조(정의) 제1호 및 제2호.

92) 「중재법」(시행 2020. 2. 4. 법률 제16918호, 2020. 2. 4., 일부개정) 제3조(정의) 제1호.

93) 김갑유, “개정 중재법의 주요내용과 의미”, 「법률신문」, 2016.7.4.자, 접속일 2021.12.1, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=138921>

94) 구(舊) 「중재법」(시행 2013. 3. 23. 법률 제11690호, 2013. 3. 23., 타법개정) 제3조(정의) 제1호.

95) 황현영, “중재산업 활성화 사업의 한계와 개선과제”, 「NARS 현안분석」, 국회입법조사처, 2019.12.

참고문헌

- 강병근, “에콰도르 환경분쟁소송의 국제성에 관한 연구 - 웨브론 사건을 중심으로”, 「환경법과 정책」, 제14권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015.2.
- 김갑유, “개정 중재법의 주요내용과 의미”, 「법률신문」, 2016.7.4.자, 접속일 2021.12.1, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=138921>
- 김세진·김대중, “Third Party Funding in International Arbitration and its most current Development in Asia - Issue of Security for Costs and its main Cases”, 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019.12.
- 우한얼, “ICSID 중재규칙 4차 개정의 주요 현안과 동향: 제3자 소송비용지원 규제와 소송비용 담보제공 명령제도 도입을 중심으로”, 「통상법률」, 제147호, 법무부, 2020.
- 이상하·하충룡, “아시아 중재 선진국의 국제중재 허브 육성전략 사례 분석 및 시사점 - 싱가포르와 홍콩을 중심으로”, 「중재연구」, 제29권 제4호, 한국중재학회, 2019.12.
- 이혜민. “Third-Party Funding(제3자 자금지원)의 가능성과 규제 방안”, 「저스티스」, 제173호, 한국법학원, 2019.8.
- 황현영, “중재산업 활성화 사업의 한계와 개선과제”, 「NARS 현안분석」, 국회입법조사처, 2019.12.
- “After Vietnam Pays Hefty UNCITRAL BIT Award, Investor-Claimant Files Suit Against His Lawyers Accusing Them of Collusion with Third-Party Funder to Take Greater Share of Winnings”, (2021), Retrieved October 31, 2021, from <https://www.iareporter.com/articles/after-vietnam-pays-hefty-uncitral-bit-award-investor-claimant-files-suit-against-its-lawyers-accusing-them-of-collusion-with-third-party-funder-to-take-greater-share-of-winnings>
- Burford Capital. “Investor Presentation”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from <https://www.burfordcapital.com/media/2174/investor-presentation-june-2021.pdf>
- ICC 홈페이지, “About us”, Retrieved October 31, 2021, from <https://iccwbo.org/about-us/https://iccwbo.org/about-us/>
- ICC 홈페이지, “ICC unveils revised Rules of Arbitration”, Retrieved October 31, 2021, from <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-unveils-revised-rules-of-arbitration/>
- ICSID 홈페이지, “ICSID Convention Arbitration Rules”, Retrieved October 31, 2021, from <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules>

- ICSID 홈페이지, “ICSID Rules and Regulations Amendment - Working Papers”, Retrieved October 31, 2021, from <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>
- ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. the Republic of Georgia*, Award dated 3 March 2010.
- ICSID Case No. ARB/08/9, *Ambiente Ufficio S.p.A. and others (formerly Giordano Alpi and others) v. Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction and Admissibility dated 8 February 2013.
- ICSID Case No. ARB/09/1, *Autobuses Urbanos del Sur S.A., Teinver S.A. and Transportes de Cercanías S.A. v. Argentine Republic*, Award dated 21 December 2012.
- ICSID Case No. ARB/12/6, *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Award dated 04 May 2021.
- ICSID Case No. ARB/12/10, *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, Decision on Annulment dated 29 April 2019.
- ICSID Case No. ARB/15/50, *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, Procedural Order No. 3 (Decision on Respondent’s Request for Provisional Measures) dated 12 Jun 2017.
- PCA Case No. 2009-23, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (II)*, Second Partial Award on Track II dated 30 August 2018.
- PCA Case No. 2012-07, *Mohamed Abdel Raouf Bahgat v. Arab Republic of Egypt*, Award dated 23 December 2019.
- PCA Case No. 2013-15, *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*, Procedural Order No. 10 dated 11 January 2016.
- PCA Case No. 2018-54, *Tennant Energy, LLC. v. Canada*, Procedural Order No. 4 dated 27 February 2020.
- UNCTAD Investment Policy Hub 홈페이지, “Arbitral rules and administering institution”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>
- UNCITRAL, “Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state
- UNCITRAL, “UNCITRAL Working Group III Initial Draft on the regulation of third-party funding Compilation of comments”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/compilation_

of_comments_tpf_1.pdf

UNCITRAL, “Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Draft provisions on third-party funding”, (2021), Retrieved November 30, 2021, from https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Funcitral.un.org%2Fsites%2Funcitral.un.org%2Ffiles%2Fmedia-documents%2Funcitral%2F210506_tpf_initial_draft_for_comments.docx&wdOrigin=BROWSELINK

ABSTRACT

Third-Party Funding in International Discussions and Treaty Arbitration

EOM, JUN-HYEON

Recent Discussions on Third-Party Funding (TPF) in the forums of UNCITRAL, ICSID, and ICC are making different levels of progress towards finalizing the rules. However, they also have similarities in dealing with legal issues related to TPF, such as definitions, disclosure, allocation of costs, and security for costs.

International treaty tribunals have dealt with TPF issues, too. When it comes to the standing of funded claimants, the tribunal in *Ambiente v. Argentina* did not accept the argument that claimants were controlled by the TPF provider. Concerning the scope of the disclosure, the tribunal in *Tennant v. Canada* ordered the disclosure of the TPF arrangement. As for the allocation of costs, the tribunal in *Kardassopoulos v. Georgia* noted that there is no reason why a TPF agreement should be treated differently than an insurance contract. Regarding the security for costs, the tribunal in *South American Silver v. Bolivia* considered the mere existence of a third-party funder as not an exclusive factor to determine costs in the earlier stage of the proceedings. Lastly, relating to TPF as a ground for annulment, the tribunal in *Teinver v. Argentina* declined the respondent's argument that the TPF agreement was the vehicle of fraud.

Key Words : TPF, third-party funding