

현안분석 2007-

비교법제 연구 07-11

한·미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 정비방안

김인숙·손희두



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

한·미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 정비방안

연구자 : 김인숙(경기대학교 교수)
Kim, In-Sook
손희두(연구위원)
Son, Hee-Doo

2007. 12. 31

국문 요약

지난 4월 한국·미국간 자유무역협정 체결을 위한 협상이 타결됨으로써 협상결과에 대한 논란이 일단락되었다. 그러나 협상의 타결과정에서 국내·외적으로 논란을 야기했던 쟁점은 향후 한·미FTA가 발효될 경우 많은 실행상의 문제들이 초래될 것으로 예측된다. 특히 협상과정에서 국내적으로 많은 반발을 샀던 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)가 FTA에 포함되었고, 이는 한·미간 통상에 있어서 분쟁 발생시 소제기의 주체가 국가들에 한정된 것이 아니라 한국에 투자를 한 미국기업체들에게도 인정하는 것이라는 점에서 FTA의 이행과정에서 많은 분쟁이 야기될 것이다. 왜냐하면 한국에 투자를 한 미국인들은 FTA에서 보장하고 있는 투자 및 투자자 보호규정을 자신들에게 유리하게 해석하고자 할 것이고 그럼으로써 FTA의 해석문제가 빈번히 발생할 것으로 보이기 때문이다. 더군다나 한·미FTA상 계약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치에 해당하는 내국민대우 및 최혜국대우, 최소기준대우, 간접수용, 긴급제한조치, 이행요건부과금지, 투자제한 등의 규정은 일부분 추상적이고 불확정적인 내용을 포함하고 있다. 가령 한·미FTA에 포함된 최소기준대우는 NAFTA에서 많은 투자자-국가간 분쟁을 초래했던 쟁점으로서, 이러한 사례들에서 그러한 대우의 기준은 공정·공평한 대우뿐만 아니라 투명성, 합리적 기대이익의 보장, 사법절차의 보장 등 다양한 요소들에 의해 판단되고 있어서 최소기준대우의 구체적 내용이 무엇인지가 명확하지 않다. 이와 관련 최소기준대우의 의미가 명확히 확정되어 있어야 할뿐 아니라 그러한 대우를 부여하기 위한 국내법제가 정비되어 있어야만 우리정부는 그 기준에 따른 대우를 할 수 있고, 미국투자자 및 미국정부에 의한 피소의 남발을 막을 수 있다. 또한 한·미FTA는 간접수용에 관

한 규정을 두면서 많은 논란이 제기되자 수용에 관한 부속서를 두어 분쟁발생을 미연에 방지하기 위한 기준들을 포함시켰으나 “드문상황”의 경우처럼 간접수용의 판단기준에 대한 해석여부에 따라 정부의 공공복리 목적의 정책에 대한 미국투자자들의 소제기 가능성은 여전히 남아 있다. 실제로 한·미FTA에 포함되어 있는 간접수용에 관한 규정은 NAFTA에도 포함되어 있는데 정부의 공공복리 목적의 정책이 NAFTA 상의 간접수용에 해당하는지 여부와 관련한 소제기가 상당히 많이 제기된 바 있기 때문이다. 따라서 투자관련 규정들에서 제기될 수 있는 많은 법적 문제들과 관련한 분쟁에 대비하기 위해 국제투자분쟁사례에 대한 분석과 법리축적이 필요하다. 또한 대내·외적으로 부정적 영향을 가져올 투자분쟁을 막기 위해 한·미FTA의 투자규칙 및 사례분석의 결과들을 반영하여 국내 법제를 발 빠르게 정비해야 한다.

우선 외국인투자 법제와 관련해서, 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치를 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있도록 규정되어 있어서 한·미FTA가 1년으로 규정하고 있는 것에 비해 기간이 짧다. 긴급제한조치는 국제수지 보호를 위한 제한조치로서 아주 제한적으로 활용하여야 하지만 한·미FTA 규정하고 있는 1년의 기간을 보장할 필요성이 있는 것으로 보인다. 또한 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다고 규정하고 있는데 반해 한·미FTA는 긴급제한조치는 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지하도록 규정하고 있다는 점에서 다소 상이하다. 우리나라 외국환거래법 제6조는 그 이외의 긴급제한조치 발동요건에 대해서는 규정이 없다. 따라서 우리 외국환거래법은 긴급제한조치와 관련하여 한·미FTA에 비해 상대적으로 더 엄격하게 규정되어 있으므로 이를 한·미FTA 수준으로 재정비 하는 방안이 검토될 필요가 있다. 한

편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자자에 대하여 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 현재 우리나라의 외국환거래법에 따르면 외국인투자촉진법 제2조 4호에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급 상황에서도 외국환거래의 정지 등과 같은 긴급제한조치를 취할 수 없다. 결국 우리정부는 한·미FTA에 따라 긴급제한조치를 경상거래를 위한 지급 또는 송금과 외국인직접투자와 연계된 지급 또는 송금뿐만 아니라 외국인투자촉진법상의 외국인투자에 대해서도 발동할 수 없으므로 실질적으로 긴급제한조치의 발동 범위가 매우 협소해서 동 제도를 포함시킨 의미가 사실상 없다고 볼 수 있다. 따라서 한·미FTA에 따라 외국인 투자가 확대되었을 경우 우리가 외환위기와 같은 긴급 상황에서 미국투자자에 대한 긴급제한조치가 실질화 될 수 있는 법제의 마련이 시급한 것으로 보인다.

또한 한·미FTA 부속서에 따르면 우리정부는 외국인의 토지취득과 관련하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였지만 정당한 사업목적에 위해 토지를 사용하고자 하는 경우, 가령 정상적인 사업활동을 위하여 사용되는 토지인 경우에는 외국인토지법에 따른 허가 또는 신고절차를 거치면 법인의 토지 취득은 계속 허용하여야 한다. 그러나 여기서 “정상적인” 사업 활동의 범위가 애매하기 때문에 정상적인 사업활동의 범위를 놓고 우리 정부측과 외국투자자 간에 의견차가 있을 경우 분쟁의 소지가 있을 것으로 보인다. 분쟁을 사전에 예방하기 위해서라도 법령의 개정을 통해 이러한 규정을 명확히 할 필요성이 있고, 실제 외국인 투자자의 토지취득에 있어 이러한 규정을 근거로 토지취득을 제한하는 조치는 신중히 다루어 질 필요가 있다.

한·미FTA는 직접수용 외에도 간접수용의 경우에도 보상을 하도록 하고 있으나 이때 보상액의 산정기준에 대한 국내법제의 반영이 필요하다. 즉 공익사업에위한토지등의취득및보상에관한법률은 공익사업에

필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항만을 규정함으로써 토지의 사용제한으로 인한 손해에 대해서는 별도의 규정이 없다. 그러나 FTA에 따르면 토지의 사용제한에 따른 심각한 손해가 발생한 경우는 간접수용으로서 보상의 대상이 되므로 이에 대한 규정과 보상을 위한 산정기준이 마련되어야 한다. 또한 동 법의 적용대상에서 벗어나는 분야에 대한 직접수용 및 간접수용의 경우의 보상에 대한 규정마련이 시급하다.

둘째 환경, 노동 등 규제법제와 관련해서는 특히 환경관련 법제의 정비에 관심을 기울일 필요가 있다. 한·미FTA 협상과정에서 큰 이슈로 부각되었던 쟁점들 중 하나가 간접수용에 관한 것이었고, 간접수용과 관련하여 가장 논란이 심했던 것은 환경정책과 부동산정책에 관한 것이었다. 특히 환경정책의 경우 체약국이 환경보호를 이유로 한 입법 및 행정조치가 외국 투자자에게 심각한 손상을 초래하였을 경우에 이를 간접수용으로 인정하여 그에 대한 보상이 이루어져야 하는가 하는 점에 관심이 쏠렸었다. 이는 미국이 체결한 NAFTA 관련 투자분쟁에서 환경정책을 인용하여 간접수용을 주장하거나, 내국민대우, 최소기준대우 위반을 주장한 사례들이 있기 때문에 우리 입장에서는 이를 구체적으로 분석하고 환경관련 투자분쟁에 대비할 필요성이 있다고 판단된다.

이와 관련하여 한·미FTA 투자규칙은 당사국이 자국 영역내 투자 활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 투자규칙에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 허용하고 있다. 따라서 한·미FTA에 따르면이라도 정당하고 비차별적인 환경규제는 가능하다. 다만 NAFTA 관련 투자분쟁 사례를 보면, 환경관련 법령에서 외국투자자를 직접 차별대우하거나, 최소기준대우에 반하는 규제를 하지는 않지만 실제적인 법제의 운영과정에서 이러한 의무에 위배되는 조치로 인정된 사

례가 적지 않다는 것은 우리에게도 시사 하는 바가 크다. 특히나 앞서 지적한 바 있지만 한·미FTA의 규정들 중 간접수용의 범위를 어디까지 인정할 것인지, 최소기준대우가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 내국민대우 규정에서 동종 투자 및 투자자의 비교대상을 무엇을 기준으로 확정할 것인지, 혹은 ‘동종의 상황’을 어떤 의미로 해석할 것인지 등 한·미FTA 투자규칙의 해석자체에서 오는 어려움으로 인해 우리가 채택하고 있는 환경 관련 법령 및 행정조치들이 국제투자 분쟁의 대상이 될 소지가 매우 크다는데 더 큰 문제가 있다. 이러한 이유에서 우리의 한·미FTA 협상에 따른 투자법제의 정비도 법령 자체의 정비만으로 안 되고 행정관청의 한·미FTA에 대한 이해가 함께 병행되어야 한다. 특히 간접수용 및 최소기준대우와 관련한 분쟁의 발생 가능성이 크다고 판단되므로 이에 대한 전문적이고 체계적인 대응이 필요할 것이다.

셋째, 한·미FTA 체결에 따른 산업피해에 대한 조정 및 지원과 관련한 법제정비에도 관심이 필요하다. 이와 관련하여 제조업등의무역조정지원에관한법률은 제조업 분야에서의 무역확대로 인한 피해를 지원하기 위한 목적으로 제정되었기 때문에 외국인투자에 의한 피해에 대해서도 지원 대상으로 포함되는지 여부가 불확실하였을 뿐 아니라 서비스 수입에 대한 정의도 없어 상업적 주재(즉 외국인직접투자에 의한 서비스 수입) 등에 의한 피해 발생시 무역조정지원 여부에 대한 논란이 야기될 가능성이 크다. 우리 정부는 2007년 한미FTA체결에 따른 국내 보완대책으로 무역조정 지원 대상을 서비스업 전반으로 확대하기로 결정하였다. 이에 대한 후속조치로 무역조정지원제도 개편 방안을 마련하였는바, 현행 체계를 유지하되, 지원대상 확대와 일부 미비 사항을 보완하기 위한 최소 범위의 제도 개편(법령 개정)을 추진 중에 있다. 그러나 동 조정지원의 개편작업은 서비스에의 확대에 그 초점이 맞추어져 있을 뿐 투자분야에 대한 대비는 부족한 것으로 보

이다. WTO에서 투자를 규율하는 범위가 협소하였지만 한·미FTA를 계기로 투자분야의 개방이 확대되었으므로 다른 분야에서의 지원 못지않게 투자를 통한 산업피해에 대한 조정 지원책도 함께 고려되어야 할 것으로 판단된다.

키워드 : 한·미자유무역협정, 투자, 양자간투자협정, 내국민대우, 최혜국대우, 수용 및 보상, 간접수용, 송금, 긴급제한조치, 이행요건, 투자자-국가 분쟁.

Abstract

This research is designed to help understand the controversial issues in the KORUS FTA Investment Chapter and to guide the direction of discussion on such issues. The issues in the Investment Chapter cover the scope of application in the investment chapter, temporary safeguards, the relationship between expropriation and public policy, performance requirement, investor-state dispute settlement, etc.

The objective of the Bilateral Investment Treaty (BIT) is to increase foreign investments and to protect investments established between treaty parties. There are currently about 2,500 BITs around the world. In terms of the format of BITs, there are mainly two types. One is to protect investments after they are established and the second is to protect also investments prior to their establishment. The latter covers investment protection more comprehensively. Korea has currently concluded 81 BITs with many foreign countries, which includes a Korea-Japan BIT that is characteristic of the second BIT type. The investment chapter of the KORUS FTA is very similar to that of the Korea-Japan BIT.

Some argue that the scope of application in the investment chapter covers investment return, including speculative portfolio investment. But it is, perhaps, inappropriate to raise this issue when discussing the nature of the investment treaty. The investment treaty does not protect investment from commercial risks, but does so from non-commercial risks. Even though there are many arguments about the effectiveness of temporary derogation (safeguards), it may provide a minimum financial stability mechanism to a country which faces a financial crisis. The application of

temporary safeguards should occur in the shortest period possible and be enforced with a maximum transparency, non-discriminatory, and predictable way.

Expropriation and compensation provisions in the investment treaty are classical and essential elements.

Those provisions may play an important role in protecting investments and investors. It is incorrect to think Korean firms would be more burdened, if Korea accepted the provision of indirect expropriation due to the fact that more and more Korean firms are investing in advanced and developing countries. The intention of the Performance Requirement (PR) provision is to create smooth investments flows based on market conditions without any distortion from government policies. Korea accepted the same PR provision as in NAFTA, when it concluded its FTA with Chile.

Some argue that the ability of a government to exercise any policy measure would be adversely weakened due to the Investor-State Dispute (ISD) mechanism. However, the ISD mechanism is a universal approach available in almost all of the current BITs. An International Arbitration Tribunal determines only the legal judgment on whether policies of a government are against the obligations in the investment chapter agreed by the treaty parties. International arbitration may be a useful tool for Korea who is seeing a change in its position from a host country to a home country in terms of foreign investment.

There may, however, be some problems of international arbitration; for example, abuse of litigation, lack of an appeals process, and an issue of transparency. However there have been active discussions to address such problems up to now. Discussions on the KORUS FTA Investment

Chapter should provide a good opportunity to address those controversial issues and help settle the ISD mechanism in a positive way for the successful completion of the KORUS FTA negotiations.

Key Words: KORUS FTA, Investment, BIT, National Treatment, MFN, Expropriation and Compensation, Indirect Expropriation, Temporary Safeguards, Performance Requirement, Investor- State Dispute(ISD).

목 차

국문 요약	3
Abstract	9
제 1 장 서론	17
제 1 절 연구목적 및 필요성	17
제 2 절 연구의 범위 및 방법	18
제 3 절 연구결과에 대한 기대효과 및 활용방안	21
제 2 장 한·미간 투자협상의 배경과 국제투자규범개관	23
제 1 절 한·미간 투자협상의 배경	23
I. 외국인투자 동향	23
II. 한·미 FTA 체결로 인한 외국인투자 증대 전망	24
III. 외국인투자 보호의 필요성	26
제 2 절 국제투자규범 개관	29
I. FTA	29
II. 양자간투자협정	30
III. 다자간 투자협정	34
IV. WTO에서의 규칙	40
제 3 절 한·미FTA와 국제투자규범의 관계	43
제 3 장 한·미FTA 투자규칙의 주요내용 및 쟁점별 분석	47

제 1 절 투자규칙의 적용범위	47
제 2 절 투자규칙의 주요내용	48
제 3 절 주요 쟁점별 분석	49
I. 투자 및 투자자의 정의	50
II. 투자 및 투자자에 대한 대우	55
III. 이행요건의 부과 금지	81
IV. 비합치 조치의 인정	95
V. 수 용	98
VI. 송 금	126
VII. 긴급제한조치	127
VIII. 투자자-국가간분쟁해결제도	137
제 4 장 투자관련 국내법제의 분석 및 정비방안	147
제 1 절 한·미FTA 투자규칙과 국내법제의 관계	147
제2절 투자관련 국내법제의 주요내용과 문제점	148
I. 외국인투자촉진법	148
II. 외국환거래법	160
III. 외국인토지법	165
IV. 농지법	168
V. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률	171
VI. 외국인근로자의고용등에관한법률	177
VII. 환경 관련 규제법제	179
VIII. 제조업등의무역조정지원에관한법률	181
제 3 절 한·미FTA체결에 따른 국내법제의 정비방안	186
I. 외국인투자정책의 보완방안	186

II. 관련 법령의 정비방안	187
III. 투자관련 제도의 정비 : 투자협회의 설치	192
IV. 투자분쟁예의 대비 : 외국인투자음부즈만 제도의 역할 강화	193
 제 5 장 결 론	 197
 참 고 문 헌	 203
 부 록	
한·미FTA 투자규칙	209
미국 2004년 양자간투자협정 모델	247
북미자유무역협정 : NAFTA	291

제 1 장 서 론

제 1 절 연구목적 및 필요성

지난 4월 한국·미국간 자유무역협정(Korea-United States Free Trade Agreement : 이하 한·미FTA) 체결을 위한 협상이 타결됨으로써 협상 결과에 대한 논란이 일단락되었다. 그러나 협상의 타결과정에서 국내·외적으로 논란을 야기했던 쟁점은 향후 한·미FTA가 발효될 경우 많은 실행상의 문제들이 초래될 것으로 예측된다. 특히 협상과정에서 국내적으로 많은 반발을 샀던 투자자-국가간 분쟁해결제도(Investor-State Dispute: 이하 ISD)가 FTA에 포함되었고, 이는 한·미간 통상에 있어서 분쟁 발생시 소제기의 주체가 국가들에 한정된 것이 아니라 한국에 투자를 한 미국기업체들에게도 인정하는 것이라는 점에서 FTA의 이행과정에서 많은 분쟁이 야기될 것이다. 왜냐하면 한국에 투자를 한 미국인들은 FTA에서 보장하고 있는 투자 및 투자자 보호규정을 자신들에게 유리하게 해석하고자 할 것이고 그럼으로써 FTA의 해석문제가 빈번히 발생할 것으로 보이기 때문이다.

가령 한·미FTA에 포함된 최소기준대우는 NAFTA에서 많은 투자자-국가간 분쟁을 초래했던 쟁점으로서, 이러한 사례들에서 그러한 대우의 기준은 공정·공평한 대우뿐만 아니라 투명성, 합리적 기대이익의 보장, 사법절차의 보장 등 다양한 요소들에 의해 판단되고 있어서 최소기준대우의 구체적 내용이 무엇인지가 명확하지 않다. 이와 관련 최소기준대우의 의미가 명확히 확정되어 있어야 할뿐 아니라 그러한 대우를 부여하기 위한 국내법제가 정비되어 있어야만 우리정부는 그 기준에 따른 대우를 할 수 있고, 미국투자자 및 미국정부에 의한 피소의 남발을 막을 수 있다. 또한 한·미FTA는 간접수용에 관한 규정

을 두면서 많은 논란이 제기되자 수용에 관한 부속서를 두어 분쟁발생을 미연에 방지하기 위한 기준들을 포함시켰으나 “드문상황”의 경우처럼 간접수용의 판단기준에 대한 해석여부에 따라 정부의 공공복리 목적의 정책에 대한 미국투자자들의 소제기 가능성은 여전히 남아 있다. 실제로 한·미FTA에 포함되어 있는 간접수용에 관한 규정은 NAFTA에도 포함되어 있는데 정부의 공공복리 목적의 정책이 NAFTA상의 간접수용에 해당하는지 여부와 관련한 소제기가 상당히 많이 제기된 바 있기 때문이다.

따라서 본 연구의 목적은 한·미FTA 투자관련 규정의 적용 및 해석 과정에서 발생할 수 있는 법리적 문제들을 사전에 검토하고, 그러한 내용에 부합하도록 투자관련 국내법제의 개선을 유도함으로써 향후 FTA가 시행될 경우 발생하게 될 분쟁을 사전에 대비할 수 있도록 한다. 한편 이러한 연구는 향후 우리나라가 추진하고 있는 한국-EU 및 한국-중국, 한국-일본 등의 FTA 체결에서 제기될 논란을 예방하는데도 일조할 수 있을 것으로 판단된다. 한·미FTA 협상과정에서 일부 쟁점은 논란의 여지가 없을 이슈임에도 불구하고 국내적으로 논란이 야기되어 협상에 대한 집중력이 분산되고, 결과적으로 협상력이 낭비되었던 점은 매우 큰 문제로 지적될 수 있다. 실제로 이는 기존의 투자협정에 대한 이해의 부족에서 초래된 탓도 있기 때문에 기존의 양자간 투자협정 및 FTA의 투자규정, 세계무역기구(World Trade Organization: 이하 WTO)의 투자규칙 및 분쟁사례들에 대한 철저한 분석과 법리개발을 통해 사전에 그러한 논란을 막을 필요가 있다.

제 2 절 연구의 범위 및 방법

본 논문에서 다루어야 할 연구범위는 크게 한·미FTA상의 투자관련 규칙에서의 주요쟁점들에 대한 분석과 그러한 분석을 토대로 국내

법제가 어떻게 정비되어야 하는지에 대한 것이다. 우선 본 논문에서 주요하게 다루게 될 내용은 한·미FTA에서 투자규정들 가운데 협상 중 가장 논란이 되었던 쟁점들로서 크게 다섯 가지이다.

첫째 외국인투자 보호의 대상으로서 투자자 및 투자의 범위에 관한 문제이다. 한미FTA는 투자의 정의를 기업, 주식, 채권, 지식재산권 등 투자자가 직접적으로 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 자산으로 규정하고 있으나 “기업”, “지식재산권” 처럼 매우 일반적으로 규정되고 있기 때문에 구체적으로 보호받는 투자자 및 투자의 범위를 어디까지 할 것인지의 문제 또한 제기될 가능성이 많다.

둘째, 외국인투자에 대한 보호기준으로서의 비차별 대우와 최저대우 기준의 구체적 의미에 관한 문제이다. 한·미FTA에 따르면 미국기업이 한국에 투자를 하고자 할 때 우리는 투자 설립 후 단계 즉 외국기업이 국내에 입국해 기업 활동을 시작한 때부터가 아니라 기업이 투자를 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산하는 시점, 즉 투자의 설립단계에서부터 미국기업에 대해 비차별대우를 하여야 할 의무가 발생하게 된다. 이때 투자의 설립 양태들과 관련하여 정확히 어느 시점부터 투자자가 보호를 받는지의 문제가 제기된다. 또한 최소기준대우를 하도록 규정되고 있으나 최소기준대우의 구체적 의미가 무엇인지가 명확하지 않다.

셋째, 수용 특히 간접수용에 대한 보상의 인정에 관한 문제이다. 한·미 FTA는 직접수용 뿐만 아니라 간접수용에 대해서도 보상을 인정하는 대신 환경, 공중보건, 안전, 부동산가격 안정화 정책 부문에서 공공복지정책을 위한 외국인 비차별적 조치는 “드문상황이 아닌 한” 간접수용에 포함되지 않는다고 명시했다. 그러나 환경, 공중보건, 안전 등과 관련된 정책 중 구체적으로 어떤 것이 간접수용의 범위에서 제외되는 것이 될지 애매하기 때문에 동 규정의 적용 및 해석상의 문제가 발생할 소지가 크다.

넷째는 투자자-국가 간 분쟁해결제도(ISD)에 관한 것으로서, 한·미 FTA에 따르면 외국인 투자자는 동 협정에 따른 권리가 침해되고 피해가 발생한 경우, 투자유치국을 상대로 국제중재를 제기 가능하도록 규정하고 있으나 동 이슈는 협상 내내 국내적으로 많은 논란을 일으켰었다. 이 쟁점과 관련해서는 한·미FTA가 ISD조항을 포함함으로써 국내적으로 야기될 수 있는 문제가 있는 것인지, ISD에 따른 분쟁해결 대상의 범위는 어디까지인지, 향후 EU, 일본 등과 FTA를 체결할 경우 유의해야 할 점은 없는지에 대해서 차례로 검토하고자 한다.

마지막으로 일시적 세이프가드 제도에 관한 것으로, 우리정부는 계약당사국이 외환위기나 심각한 경제위기에 처했을 때 일시적으로 송금 제한 등과 같은 조치를 실시할 수 있도록 허용하는 소위 “일시적 세이프가드”(temporary safeguard)를 도입하고자 제안하였는바 이에 대해 미국 측은 동 조항의 도입이 투자의 자유로운 이동을 저해할 수 있음을 들어 반대한 것으로 보도된 바 있다. 동 쟁점에 대해서도 향후 일시적 세이프가드조치의 발동될 수 있는 범위 등 여타의 투자협정 사례를 통한 법리적 분석이 필요한 부분이다.

이러한 한·미FTA상의 투자관련 주요쟁점들에 대한 분석이 끝나면 이러한 분석결과를 토대로 투자 관련 국내법제가 정비되어야 하는 방향 및 구체적 법령에 대한 검토가 진행된다. NAFTA의 분쟁사례들에서 보여지는 것처럼 상기 한·미FTA상의 투자관련 주요쟁점들은 국내 투자관련 법제의 운영과 관련해서 미국 투자자들에 의해 제기되는 소송의 원인이 될 것이다. 따라서 위에서 언급한 한·미FTA상의 투자관련 주요쟁점들의 분석결과는 투자관련 분쟁의 대비를 위해 국내법제가 정비되어야 할 방향에 중요한 역할을 할 것이다.

한·미FTA체제에서의 외국인투자와 관련하여 제기되는 법 적용 및 해석상의 쟁점들을 검토하기 위해 이 논문에서 사용하게 될 접근방식은 기존에 한국이 체결한 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaty:

이하 BIT) 및 FTA, 현재 WTO 투자관련 규칙들에 대한 비교법적 분석과 투자규정의 적용과 관련하여 발생한 분쟁들에 대한 사례분석이다. 현행 WTO 투자관련 규칙을 포함하는 기존의 투자규칙(FTA, BIT 포함)들에는 비차별대우원칙, 이행요건부과금지, 송금 및 수용, 분쟁해결제도 등 투자보호의 가장 기본적 장치들이 포함되어 있어서 실제로 외국인투자를 보호하는 역할을 하고 있고, 이러한 이슈들은 NAFTA 등의 사례에서 볼 수 있는 것처럼 외국투자자들이 자신의 투자를 보호하기 위한 장치로서 원용되어 왔기 때문에 한·미FTA 투자관련 규정의 해석에 있어 기존 투자규칙의 해석법리를 비교법적 분석 및 사례분석을 통해 수용할 필요가 있다. 특히 국가간 투자분쟁의 경우 이미 WTO를 통해 많은 분쟁들이 WTO분쟁해결제도를 통해 법리의 발전 및 확립에 큰 경험을 쌓고 있고, 국가 대 투자자간 분쟁의 경우도 양자간투자협정 및 FTA에서 보장하고 있는 ISD를 통해 투자관련 규정의 해석문제에 대한 법리의 확립을 이루어 왔다는 점에서 본 연구에서의 비교법적 분석 및 사례분석방식은 필수적이다.

제 3 절 연구결과에 대한 기대효과 및 활용 방안

본 연구는 한·미FTA 투자관련 규정의 적용 및 해석 과정에서 발생할 수 있는 법리적 문제들을 사전에 검토하고, 그러한 내용에 부합하도록 투자관련 국내법제의 개선을 유도함으로써 향후 FTA가 시행될 경우 발생하게 될 분쟁을 사전에 대비할 수 있도록 한다. 가령 한·미FTA에 포함된 최소기준대우는 NAFTA에서 많은 투자자-국가간 분쟁을 초래했던 쟁점으로서, 이러한 사례들에서 그러한 대우의 기준은 공정·공평한 대우뿐만 아니라 투명성, 합리적 기대이익의 보장, 사법절차의 보장 등 다양한 요소들에 의해 판단되고 있어서 최소기준

대우의 구체적 내용이 무엇인지가 명확하지 않다. 이와 관련 최소기준대우의 의미가 명확히 확정되어 있어야 할뿐 아니라 그러한 대우를 부여하기 위한 국내법제가 정비되면 우리정부는 그 기준에 따른 대우를 할 수 있고, 미국투자자 및 미국정부에 의한 피소의 남발을 막을 수 있다.

한편 이러한 연구는 향후 우리나라가 추진하고 있는 한국-EU 및 한국-중국, 한국-일본 등의 FTA 체결에서 제기될 논란을 예방하는데도 일조할 수 있을 것으로 판단된다. 한·미FTA 협상과정에서 일부 쟁점은 논란의 여지가 없을 이슈임에도 불구하고 국내적으로 논란이 야기되어 협상에 대한 집중력이 분산되고, 결과적으로 협상력이 낭비되었던 점은 매우 큰 문제로 지적될 수 있다. 실제로 이는 기존의 투자협정에 대한 이해의 부족에서 초래된 탓도 있기 때문에 기존의 BIT 및 FTA의 투자규정, WTO의 투자규칙 및 분쟁사례들에 대한 철저한 분석과 법리개발을 통해 사전에 그러한 논란이 예방될 수 있다.

제 2 장 한·미간 투자협상의 배경과 국제투자규범개관

제 1 절 한·미간 투자협상의 배경

I. 외국인투자 동향

외국인 투자는 우리경제의 고용, 소득, 기술력, 경영 선진화 등의 측면에서 많은 긍정적 역할을 하고 있다. 이러한 이유에서 우리나라를 비롯한 중국, 싱가포르 등 많은 국가들이 앞 다퉈 외국인 투자를 유치하려고 노력하고 있다. 우리나라의 경우 외국인직접투자(신고기준)는 2006년 말 기준으로 112.3억불을 기록하였다. 최근 3년 연속 100억 불 이상을 기록하는 등 연간 외국인직접투자 규모가 110억불 수준에서 안정화되고 있으며, 향후 우리 경제에서 외국인투자기업이 차지하는 비중이 지속적으로 확대될 것으로 기대되고 있다. 산업별로는 제조업이 2005년 대비 37.1% 증가한 42.3억불을 기록한 반면, 서비스업은 2005년 대비 20.4% 감소한 66.4억불을 기록하였다. 국내 수출액에서 외국인투자기업이 차지하는 비중은 최근 3년간 13% 수준을 유지하고 있어 그 중요성이 점점 커져가고 있다.¹⁾ LG 경제연구원의 분석 결과에 따르면 2000년부터 2005년까지 외국인직접투자로 인해 우리경제에 직·간접적으로 약 52만개의 일자리가 창출되었으며, 이는 같은 기간 전체 취업자 수(256만 명)의 약 20%에 해당한다고 한다.

1) 산업자원부 보도자료 2007.1.4

<표 1 외국인직접투자 추이>

(단위 : 백만 불, %)

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
연간 신고액 (증감률)	11,286 (△26.0)	9,093 (△19.4)	6,471 (△28.8)	12,792 (97.7)	11,563 (△9.6)	11,233 (△2.9)
부품·소재 투자 (증감률)	1,492 (△74.4)	1,233 (△17.4)	1,269 (2.9)	4,299 (238.8)	2,113 (△50.9)	3,173 (50.2)
비중	13.2	13.6	19.6	33.6	18.3	28.2

출처 산업자원부 보도자료(2007.1.4)

외국인투자는 이처럼 우리경제에 소중한 기능을 하지만 노사관계, 반외자정서 등 외국인직접투자 촉진에 있어 구조적 어려움이 있다. 국내제도의 투명성이 확보된 선진국간에 있어 투자의 흐름은 투자협정의 존재가 아닌 투자기회의 존재에 달려 있다. OECD 가입국인 우리나라는 적어도 외관상 국내제도의 투명성이 상당히 확보되어 있다고 볼 때 투자기회의 증진이 무엇보다도 중요한 요소라고 할 수 있다.

II. 한·미 FTA 체결로 인한 외국인투자 증대 전망

한·미FTA 역시 투자규정을 포괄하는 협정이라는 점에서 체결에 따른 외국인직접투자(Foreign Directive Investment: FDI)의 변화도 관심 사항이다. 한·미 FTA의 다양한 경제적 효과 중 긍정적인 측면의 하나로 지적되는 것이 바로 외국인직접투자(FDI)의 증대이다. 한·미 FTA 체결로 상품교역량의 증가되고 서비스 시장이 개방되면서 외국인직접투자의 증가를 기대할 수 있을 것이다. 상품교역량 증가시 미국기업이 한국내수시장의 판매증대 목적으로 생산설비를 한국으로 이전하거나 증액 투자할 수 있고, 한국이 미국으로 수출하는 주요 업종에 있어서는 우리나라와 경쟁하는 국가들의 기업이 역내국의 이점을

활용하기 위해 대한 투자를 증대시킬 수 있다. 서비스산업의 개방도 자연스럽게 외국인투자의 유입을 조장할 것이다.

이러한 기대는 미국과 FTA를 체결한 국가들에서 체결 전후 외국인 직접투자의 변화뿐만 아니라 전 세계적으로 증가하고 있는 FTA 및 일부 BIT에 따른 체결국간 외국인직접투자에 대한 광범위한 실증분석 결과를 검토할 때 상당히 설득력이 있다고 판단된다. 먼저 미국과 FTA를 체결한 국가 중 우리나라와 비견할 만한 칠레, 호주, 싱가포르, 캐나다, 멕시코 등 5개국을 대상으로 체결이후 미국으로부터 해당 국가에 유입된 직접투자의 연평균 증가율을 비교하면 모든 국가에서 크게 증가한 것으로 확인되었다. 칠레의 경우 FTA발효 이전 6.04%의 FDI 증가율이 10.61%로 증가하였고, 싱가포르의 경우 11.84%에서 15.19%로, 멕시코의 경우 15.86%에서 29.22%로 두 배 가량 증가했다. 호주의 경우 20.76%에서 84.3%로 4배정도 크게 증가했으며, 캐나다의 경우 0.2%에서 19.18%로 가장 크게 증가했다.

<표 2 미국과 FTA 체결한 주요국의 미국으로부터 FDI 증가율 변화>

국가	대비기간		미국으로부터 FDI의 연평균 증가율	
	FTA 발효 전	FTA 발효 후	FTA 발효 전	FTA 발효 후
칠레	1990~2003	2004	6.04	10.61
싱가포르	1990~2003	2004	11.84	15.19
호주	1993~2003	2004	20.76	84.30
캐나다	1990~1993	1994~2004	0.20	19.18
멕시코	1990~1993	1994~2004	15.86	29.22

출처 : 이준규, 『미국이 맺은 FTA분석』 서울 : 대외경제정책연구원, 2006.

그러나 OECD에 따르면 양자간투자협정을 체결한 경우와 비교할 때, 투자규정이 포함된 지역자유무역협정(Regional Trade Agreement:

이하 RTA)²⁾이 체결될 경우 FDI 증대에 긍정적인 영향을 가져오는 것으로 확인하였다.³⁾ 이것은 BIT가 사실상 투자자유화보다는 투자보호에 치중하기 때문에 BIT 자체만으로는 FDI 증대에 큰 기여를 할 수 없을 수 있지만, 투자분야가 포함된 RTA는 시장 확대와 자유화 등 전반적인 투자여건 개선이 포함되어 FDI 증대에 효과적일 수 있음을 시사하기 때문이라고 해석된다.

Ⅲ. 외국인투자 보호의 필요성

FTA 투자협상이 이루어지는 배경에는 외국인투자의 유치라는 목적이 있기도 하지만 또 한편 해외투자 보호의 필요성이 있기 때문이기도 하다. 해외에 투자된 자국민의 재산을 보호받기 위해서는 결국 투자협상에서 외국인투자보호 규정을 얼마나 강화하느냐가 관건이기 때문이다. 따라서 FTA 투자협상에서는 투자 유치국의 투자 및 투자자에 대한 대우를 어떻게 규정할 것인가, 즉 외국인투자 보호의 문제를 어떻게 규율할 것인가가 중요한 이슈가 된다.

여기서 외국인투자 보호란 투자유치국의 입장에서의 ‘외국인투자’에 대한 보호를 의미하는 것으로서 투자자의 본국 입장에서 말하는 ‘해외투자’의 보호와 구별된다.⁴⁾ 전통적으로 외국인투자의 보호라는 용어는 일반적으로 보상이 없는 수용이나 재산권의 박탈·통제 등의 조치로부터의 외국인재산의 보호라는 의미로 사용되고 있다. 그러나 현대 국제법상 이 용어는 투자유치국의 부당한 조치로부터 외국투자자의 이익을 보호하는 것을 의미하는 것으로 넓게 해석되어 지적재산권이

2) FTA는 RTA의 한 유형이라고 볼 수 있다.

3) OECD, "Analysis of the Impact on Investment Provision in Regional Trade Agreements", OECD: Paris, 2006.

4) 따라서 본서에서는 투자유치국에 들어와서 투자를 설립하려고 준비 중인 외국투자자와, 이미 투자를 설립한 외국투자 및 외국투자자의 보호에 관한 논의가 주요 초점이 될 것이다.

나 산업적 재산권처럼 투자자의 재산을 형성하는 요소들에 대한 법적 보호의 개념을 포함함으로써⁵⁾ 그 개념이 현대적 경제개념에 맞추어 점점 확대되고 있는 것으로 보인다.

전통적 의미의 투자보호문제는 2차 대전 이후 투자유치국들이 정치·사회적 개혁 및 탈식민지화 경향에 따라 외국투자자들에 의해 개발된 천연자원과 관련된 재산을 수용함으로써 발생하였다. 특히 이 당시의 외국인투자보호의 목적으로서의 ‘투자’는 “이미 존재하거나 (that is already there) 보호가 필요한 시점에 존재하게 될(that will be there) 외국인재산(foreign property)”로 이해되었다.⁶⁾ 따라서 이 당시의 외국인투자보호문제는 이미 투자유치국에 유입된 투자자산의 보호에 그 관심이 집중되어 있었다.⁷⁾

그러나 20세기 중반에 중요시되던 수용 및 보상에 관한 문제는 양자조약과 다자조약들에 의해 해결 방안이 마련되었으며 외국인투자보호와 관련된 구체적인 문제로서 투자 관련 송금, 수용, 손실보상, 대위변제 등이 중요한 규정들로 이들 협정들에 포함되었다. 특히 오늘날 수용에 대한 보상 문제는 국제관습법상 이미 확립된 원칙이 되었다.⁸⁾ 따라서 외국인직접투자가 증가하고 있는 추세에 있는 1980년대 이후에는 외국투자자의 투자자산에 대한 수용 이슈는 관심의 대상에서 멀어지고 오히려 외국투자자의 시장접근이나 투자설립 이후의 운영과정에서 내국민대우, 최혜국대우, 공정·공평한 대우를 해 주는 것이 외국투자자의 이익 보호에 훨씬 실질적인 것으로 고려된다. 특히

5) A. A. Fatouros, “Towards an International Agreement on Foreign Direct Investment?,” *10 ICSID REV. FOREIGN INV. L. J.* 181 (1995), p. 205.

6) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 57.

7) 이러한 경향은 1967년 OECD ‘외국인재산의 보호에 관한 협약초안(Draft Convention on the Protection of Foreign Property)’에서 “acquired rights”, “foreign property” 라는 표현을 사용하고 있는 데서도 확인된다.

8) 최승환, 『국제경제법』(제2판, 法英社, 2001), p. 815.

투자협정에 의해 외국인투자보호의 범위를 질적·양적으로 확대하는 것은 최근 투자협정의 중요한 경향이다. 즉 현대 국제경제질서에서 외국인투자보호와 관련하여 중시되는 부분은 바로 외국인투자자산의 보호와 함께 투자운영·활동에 대한 규제로부터의 보호이다.⁹⁾ 가령 많은 BIT에서는 ‘투자’를 외국인투자보호의 기준인 비차별대우의 적용 대상으로 하고 있는 반면, ‘투자 혹은 그 수익’을 대상으로 하고 있는 것도 있고, ‘투자 및 그에 관련된 활동’을 대상으로 하는 경우도 있다. 이 때 ‘수익’이라든가 ‘투자와 관련된 활동’이라는 용어는 투자협정에서 그 정의를 포함하고 있다. 이처럼 투자협정상의 비차별대우의 적용범위를 투자뿐만이 아니라 외국인투자와 관련된 활동에까지 확대된 경우라면 외국인투자의 보호는 단순히 투자자산이나 재산권에 대해서 뿐만이 아니라 투자활동 자체에 대한 현지국 정부의 부당한 대우에서 오는 불이익으로부터도 보장된다. UNCTAD보고서¹⁰⁾도 외국인투자보호의 개념을 넓게 잡고 있는 것으로 보인다. 즉 동 보고서에 따르면 투자보호에 반하는 정부조치를 3개의 범주로 분류하면서 첫 번째 범주에 재산수용 및 계약파기처럼 현지국에서의 투자활동에 심각한 방해를 초래하거나 투자활동 자체를 종료시키는 조치를, 두 번째 범주에는 덜 극단적이지만 외국투자자의 이익에 결정적 요인으로 작용하는 조치로서 차별적 과세, 지적재산권의 무시, 라이선스의 자의적인 거절 등을, 세 번째 범주에는 불공정하고 불확정적인(예측 불가능한) 것은 아니지만 내국인과 비교하여 형평에 어긋나는(dispropor-

9) 예를 들어, ‘관련 활동’의 전형적인 정의는 미국과 자이레(현 콩고) 사이의 협정 제2조 제2항에서 나타나고 있는데, 이에 의하면 관련 활동이란 “영업을 위한 지사·사무소 및 다른 시설의 설립과 조종·유지, 회사의 조직·획득·경영 및 청산, 계약의 체결·이행 및 집행, 재산의 획득, 영업을 위한 동산의 대여, 저작권·특허권·상표권·상호·영업비밀 기타 다른 산업재산권과 자금의 대출 및 획득·유지·보호”를 의미한다.

10) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 74.

tionate) 방법으로 외국투자자들에게 영향을 미치는 조치를 포함시키고 있어 외국인투자보호의 범위를 굉장히 넓게 잡고 있음을 보여준다. 따라서 외국인투자보호문제의 전체적인 범위는 유동적인 것으로서 FDI를 규율하는 국제법 제도에 달려있으며, 따라서 국제투자규범의 확대에 따라 외국인투자보호의 범위가 변화되는 것으로 이해된다.¹¹⁾ 최근 단순한 투자자산의 보호규정 이외에 투자자유화 규정을 담고 있는 FTA들이 다수 체결되면서 외국인투자의 보호 범위와 그 필요성은 점차 확대되고 있는 추세이다.

제 2 절 국제투자규범 개관

I. FTA

국제법상 투자분야의 규율은 BIT를 통해서 이루어지고 있는 것이 일반적인 현상이지만 최근에는 FTA 체결시 투자협정을 포함시키는 경우들이 있다.¹²⁾ 원래 FTA는 국가간의 상품 교역에 있어 관세철폐라는 내용을 담는 협정으로 출발하였다. 그러나 최근 들어 FTA는 상품 교역의 자유화뿐만 아니라 서비스교역의 자유화, 자본이동 및 투자의 자유화 등 포괄적인 자유화 협정으로 발전해 왔다. 투자협정을 FTA의 한 부분으로서 포함시키고 있는 FTA의 가장 대표적 모델은 NAFTA이다. 한편 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키지 않고 별도의 BIT를 통해서 규율하고 있는 대표적 사례는 EU를 들 수 있다. EU는 기본적으로 투자협정을 각 회원국이 별도로 추진하는 것을 원칙으로

11) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 75.

12) 세계적으로 약 2,500개의 BIT가 체결되어 있으며, 우리나라는 일본·유럽 등 80개국과 BIT를 체결하였고, 기존에 체결한 3개 FTA(칠레, 싱가포르, EFTA) 및 한·미 FTA에는 BIT의 내용과 유사한 규정을 담은 투자규정들이 포함되어 있다.

하고 있다.¹³⁾ FTA와 양자간투자협정의 차이는 양자간투자협정이 외국
인투자의 보호에 그 초점이 맞추어져 있다면 FTA의 투자규칙은 투자
이외의 분야들과 마찬가지로 투자자유화를 목적으로 하게 되므로
FTA상의 투자규정에서는 보호대상 투자의 범위가 확대되고, 그 보호
수준 및 기준 역시 높아지는 경향이 뚜렷이 나타나고 있다는 점이다.

한·미FTA 투자규정에서도 알 수 있듯이 FTA 투자규칙의 내용은
투자협정에서의 규율 대상과 유사하다. FTA 투자규정의 핵심 규율 사
향으로는 (i) 투자의 정의, (ii) 외국인투자(자)에 대한 대우 및 보호,
(iii) 투자 및 과실의 본국 송금, (iv) 투자의 수용 및 보상, (v) 투자분
쟁해결 등으로 구성된다. 여기서 투자자의 대우와 관련하여 내국민대
우 및 최혜국대우와 투명성, 이행요건부과 금지, 경영진 및 고위경영
자 제한금지 등이 포함되는 경우가 많다.

II. 양자간투자협정

투자협정이란 체결국들 서로간의 투자 증진 및 투자 보호를 목적
으로 체결하는 협정을 의미한다. 가장 보편적인 투자협정은 두 국가
간에 쌍무적 차원에서 체결하는 양자간투자협정(BIT)으로서 현재 세
계적으로 2500여개 정도가 존재한다. 1960년대 초 투자증진 및 보호
협정을 위한 양자간 협상이 진행되기 시작하였다.¹⁴⁾ 특히 외국인투자
보호를 다루는 BIT들이 성공적인 결과를 가져오자 1980-90년대에 들
어서면서 그 숫자는 놀라울 만큼 증대하였다. 특히 1980년대 이후
BIT는 그 숫자가 증가하여 1998년까지 1700개 이상의 조약이 체결되

13) EU가 체결한 FTA는 EU의 자본이동 조약에서 규정하고 있는 국가간 자유로운
자본이동에 관한 내용을 담고 있으나 투자보호와 같은 투자협정의 주요 요소들은
담고 있지 않다.

14) UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: UN,
1998).

었고, 이들 중 4/5이상은 1990년대에 채택되어 졌다.¹⁵⁾ 이러한 현상은 투자자유화 및 투자보호에 초점을 두고 있는 선진국들과 외국인투자를 유치하려는 개도국들의 이익을 조화시키기 위한 노력의 결과이다. BIT들은 일반적으로 “투자의 증진 및 보호를 목적으로” 체결되는 것이 일반적이며, 비차별대우원칙과 수용 혹은 국유화에 대한 보상규정, 송금의 보장, 분쟁해결조항 등 타방 체결국의 국민에 의한 투자를 보호할 수 있는 다양한 실체적 규정들을 포함하여 외국인투자자들을 보호하고 있다. 특히 외국인투자를 규율하는 전 세계적 차원의 법적 구속력을 갖춘 다자간투자규범이 아직까지 마련되지 못한 상황이므로 BIT는 외국인투자를 보호하기 위한 가장 기본적이고 중요한 국제규범의 역할을 하고 있다. 그러나 이처럼 많은 BIT들은 그 숫자만큼이나 다양한 규칙이 존재한다는 것을 뜻하므로 외국에서 투자활동을 하는 기업들은 국가들마다 다른 수준의 대우를 받게 된다.¹⁶⁾ 예를 들면 우리나라의 자동차 기업인 현대자동차사가 미국과 중국에 현지기업을 설립하는 경우 미국과 체결과 투자협정과 중국과 체결한 투자협정의 자유화 수준이 국내적 사정에 따라 달라질 수 있으므로 이들 국가에 설립된 현대자동차사는 투자협정상의 내국민대우규정에 따라 서로 다른 대우를 받을 수밖에 없다. 이러한 상황이 수많은 BIT들에 의해 국가들마다 존재할 것이므로 외국인투자자들은 불안을 느끼게 된다.

특히 양자간투자체제 내에서 가장 문제가 되고 있는 부분은 시장접근규제에 관한 것이다. 시장접근을 보장한다는 것은 특히 내국민대우를 투자설립전(pre-establishment) 단계에서부터 인정받음으로서 내국인과 무차별적인 조건하에서 해외시장에 접근할 수 있음을 의미한다. 그러나 대부분의 개도국들은 다자간투자제도보다는 양자간 투자제도

15) *Ibid.*

16) Sornarajah, M, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 1994), p. 235.

를 선호하고 있으며 개도국들이 BIT를 선호하는 이유는 개도국이 체결한 BIT를 통하여 외국인투자자에 대하여 투자설립이후(post-establishment)에만 내국민대우를 인정해도 된다는 데 있다.¹⁷⁾ 이는 현지국의 국내법규에 맞게 투자설립을 승인한 이후에야 외국인투자에 대하여 내국인과 동등한(equitable) 대우를 보장하려는 목적으로 BIT를 체결하는 경우가 많기 때문이다.¹⁸⁾ 따라서 WTO에서 다자간 차원의 투자협정이 체결될 경우 양자간 체제를 통하여 투자 문제를 해결하던 많은 국가들이 다자간체제에 의해 더 높은 투자자유화의 수준을 수용하려 할지는 의문이다. 이와 관련하여 WTO에서의 투자논의에서는 개도국에 대한 특별·상이한 대우를 통한 개도국의 참여 유도에 관심을 기울이고 있다.

우리나라가 체결한 투자협정의 경우, 양자간투자협정은 현재 80개국과 체결되어 있고 발효 73개, 미발효 7개이다. 한편 FTA상의 투자협정은 칠레, 싱가포르, EFTA(스위스, 아이슬란드, 리히텐슈타인 참여, 노르웨이의 경우 투자협정에는 불참), 미국 등 4개국과 체결되어 있다(미국과의 FTA 미발효).

연 대	체결국 (서명 연도)		비 고
1960, 1970년대	독일(64), 스위스(71), 네덜란드(74), 벨기에/룩셈부르크 경제동맹(74), 튀니지(75), 영국(76), 프랑스(77)	7개국	스위스: 2005 EFTA 투자협정으로 대체됨 네덜란드: 2003 개정협정으로 대체
1980년대	스리랑카(80), 세네갈(84), 방글라데시(86), 덴마크(88), 헝가리	10개국	

17) 다만 시장접근 문제 즉 투자설립전 내국민대우 문제 이외의 투자 규제는 대부분의 BITs에서 내국민대우를 인정하고 있기 때문에 많은 부분 내국인과 무차별적인 조건하에서 투자보호를 받을 수 있다.

18) A. V. Ganesan, "Strategic Options Available to Developing Countries with regard to Multilateral Agreement on Investment", *International Monetary and Financial Issues for the 1990s*, vol. X (New York and Geneva: UN, 1999), p. 23.

연 대	체결국 (서명 연도)		비 고
	(88), 말레이시아(88), 파키스탄(88), 태국(89), 폴란드(89), 이태리(89)		
1990-1995	러시아(90), 루마니아(90), 몽고(91), 인도네시아(91), 오스트리아(91), 터키(91), 우즈베키스탄(92), 중국(92), 파라과이(92), 체코(92), 베트남(93), 리투아니아(93), 페루(93), 핀란드(93), 스페인(94), 아르헨티나(94), 필리핀(94), 타지키스탄(95), 그리스(95), 포르투갈(95), 남아공(95), 스웨덴(95), 브라질(95)	23개국	베트남: 2003 개정협정으로 대체 브라질: 미발효
1996-1999	인도(96), 라오스(96), 카자흐스탄(96), 라트비아(96), 이집트(96), 볼리비아(96), 우크라이나(96), 칠레(96), 캄보디아(97), 홍콩(97), 벨라루스(97), 나이지리아(98), 엘살바도르(98), 이란(98), 탄자니아(98), 카타르(99), 모로코(99), 알제리(99), 이스라엘(99)	19개국	칠레: 2003 FTA 투자협정으로 대체 이란: 미발효 탄자니아: 미발효
2000년대	니카라과(00), 온두라스(00), 멕시코(00), 과테말라(00), 코스타리카(00), 브루나이(00), 파나마(01), 일본(02), 사우디(02), 트리니다드 토바고(02), 아랍에미리트(02), 오만(03), 베트남(03), 네덜란드(03), 자메이카(03), 알바니아(03), 쿠웨이트(04), 부르키나파소(04), 모리타니아(04), 요르단(04), 리비아	25개국	자메이카, 쿠웨이트, 부르키나파소, 리비아, 콩고: 미발효

연 대	체결국 (서명 연도)		비 고
	(05), 콩고(05), 슬로바크(05), 크로아티아(05), 가이아나(06)		

Ⅲ. 다자간 투자협정

1. 2차 대전 이전 - 1960년대

20세기 이전에 외국인직접투자 문제는 외국투자자와 현지국 사이의 국내법적 문제로 취급되었다. 다만 예외적인 경우, 즉 현지국에 의한 외국인재산의 대우, 국제위반행위에 대한 국제책임규칙, 외국투자자의 국적국에 의한 외교적 보호의 문제 등이 국제법적 문제로서 다루어졌을 뿐이다. 이 당시에는 외국인직접투자가 천연자원의 개발이나 공공사업 분야에서 이루어졌다. 따라서 외국인직접투자와 관련하여 발생하는 분쟁은 외국인의 재산의 수용에 대한 것이었다. 외국인재산의 대우와 관련된 대부분의 법적 분쟁은 영토할양(cession)이나 신국가의 창설로 발생하는 영토주권의 변경에서 발생하였다. 이 당시에 국제법 영역에서의 외국인의 재산권 문제는 현대적 의미의 투자보호라는 개념보다는 국가승계의 문제로 다루어 졌었다. 20세기 전반에는 국가부채와 관련된 분쟁이 그 중요성을 유지하였음에도 불구하고 외국인직접투자 문제가 크게 부각되면서 이때부터 외국인재산에 영향을 주는 정부조치가 더 큰 공통의 관심사가 되기 시작하였다.¹⁹⁾

2차 대전 말 전후의 세계경제체제를 조직화하는 과정에서 FDI와 관련된 국제법원칙을 확립하려는 시도가 1948년 하바나 헌장(Havana

19) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 15.

Charter)²⁰⁾을 통해서 나타났다. 동 헌장은 국제무역기구(International Trade Organization: 이하 ITO라 칭함)를 설립하기 위한 것으로서 주로 국제교역에 관해 규정하고 있지만 직·간접적으로 투자 문제를 규율하는 중요한 규정을 포함하고 있다. 동 헌장을 채택하는 과정에서 미국의 의도는 외국인 투자와 관련된 규정에서 투자자의 보호를 규정하려는 것이었으나 협상 마지막 단계에서 개도국 특히 라틴아메리카 국가들의 반대에 부딪히게 되어 제12조에 “경제개발과 재건을 위한 국제투자”라는 조항을 두게 되었다.²¹⁾ 그러나 이 조항은 선진국 투자자들의 이익과 상충하게 되어 사실상 부분적으로는 동 헌장의 발효에 실패하는 원인이 되었다.²²⁾ 이러한 논의는 지역적 차원²³⁾에서도 이루어 졌으나 비슷한 이유로 실패하였다. 전후 30여 년간 사회주의권과 서유럽 특히 프랑스와 영국 등에서는 국내기업 뿐만 아니라 외국에도 파급효과를 가져오는 중요 산업의 국유화 문제가 주목을 받게 되었다. 또한 식민지배하에 있던 국가들이 독립을 하기 시작하면서 외국인이 갖고 있던 재산을 수용하는 사례들이 많아졌다. 이들 신생독립국들의 정치·경제적 목표는 정치적으로는 독립국이지만 경제적으로 약한 국내 체제를 보호하고 발전시키기 위하여 자국의 천연자원 및 국내경제에 대한 통제권을 확보하는 것이었다. 이들 국가들은 외국의 자국 천연자원 및 중요 산업에 대한 통제가 자국의 경제적 이익을 빼앗고 정치적 독립을 저해할 것을 우려하였다. 이 시기에는 식민지배하의 투자와 독립이후의 투자를 구별하는 경향이 뚜렷하였다. 세계적으로 외국인재산의 국유화 또는 수용의 사례는 증가추세를 이루다가

20) Havana Charter for an International Trade Organization, 1948.

21) UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol. 1 (New York and Geneva: UN, 1996), pp. 4-5.

22) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 16.

23) Economic Agreement of Bogota, 1948 (OAS, 1961).

1970년대 초반에 들어 절정에 이르렀다.²⁴⁾ 결국 이 기간 동안에 현지국들인 개도국과 외국인투자자 및 그들의 본국은 동일하게 천연자원과 주요 산업에 대한 외국인직접투자에 그 관심을 집중시키고 있었던 것이었다. FDI에 대한 현지국 특히 개도국들의 입장은 일반적으로 FDI에 대한 국가적 통제·감독이 필요하다는 확신과 함께 FDI로부터 이익을 얻고자 하는 것이었다. 이러한 개도국과 선진국 간 공통의 이익을 찾으려는 노력은 천연자원에 대한 영구적 주권원칙을 선언한 1962년 유엔총회 결의 1803(XVII)을 통해 결실을 거두었다. 동 결의는 천연자원에 대한 국가 및 국민의 권리를 인정하여 천연자원에 대한 국가적 통제권과 그들에 대한 국유화의 권리를 인정하면서도 한편으로는 외국인재산의 수용 및 국유화시 적절한 보상의 지불을 규정하고 투자자와 정부 간 협정의 성실한 준수의무를 강조하고 있다.²⁵⁾ 처음에, 외국기업의 진입에 대한 통제 및 설립 이후의 그들에 대한 대우 문제에는 별 관심이 없었다. 이러한 문제는 대부분 현지국의 국내법으로 해결되었고 단지 극단적인 규제조치 즉 수용과 같은 문제만이 국제법 규범에 의해 규율되었다. 많은 국가들에서 외국인투자의 시장 진입 및 운영에 대한 통제 기관은 국내투자자들의 이익보호를 위해

24) UNCTAD, "Transnational Corporations and Integrated International Production," *World Investment Report 1993* (New York Geneva: UN, 1993), p. 17.

25) United Nations General Assembly resolution 1803(XVII)의 구체적 내용은 다음과 같다:

The General Assembly, ...

Declares that:

1. The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being the people of the state concerned.

4. Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign. In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the state asking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law....

관련 산업에서의 외국인투자를 배척하려는 의도로 조직되었다. 이러한 경향은 특히 개도국에서 강하게 나타나며, 그러한 통제는 다소 유연하기는 하지만 선진국에서도 공통적인 현상이었다. 따라서 이 시기에 국제투자협정을 체결하고자 하는 국가들 특히 개별 투자자들의 목표는 투자 자체의 승인보다는 수용으로부터의 보호에 있었다. 이러한 입장은 별 지지를 얻지 못하였다.²⁶⁾ 또한 OECD에서는 ‘외국인재산보호에 관한 협약 초안’이 준비되어 1967년에 동 이사회에 의해 채택되었으나 서명을 위한 개방은 이루어지지 않았다. 세계적 규모로 FDI보호에 목표를 두어 성공을 거둔 사례는 World Bank가 준비하여 1965년 서명된 국가와 타국 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약(Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States : 이하 ICSID협약)²⁷⁾에서였다.

2. 1970년대

1970년대 초 에너지위기가 국제적 FDI의 환경에 대하여 막대한 영향을 가져왔다. 그 결과 1975년부터 1977년까지 파리에서 ‘국제경제협력회의(Conference on International Economic Cooperation)’이 개최되었고, 이 회의에서 선진국과 개도국을 포함하는 27개 국가 대표들이 에너지, 무역, 금융, FDI 등의 의제를 가지고 협상을 진행하였으나 합일점을 발견하지는 못하였다. 이 시기에 세계무역과 금융질서의 재건이라는 개도국들의 요구는 오히려 중요한 결과들을 만들어 냈는데 바로 1974년 ‘신국제경제질서의 수립을 위한 宣言’과 이를 위한 ‘행동계획’,²⁸⁾

26) A.A. Fatouros, “An international code to protect private investments: proposals and perspectives,” *14 University of Toronto Law Journal* 77, pp. 77-102.

27) 동 협약은 처음에 제한된 수의 국가들로 시작하였으나 점차 그 체결국이 증가하여 1999년 10월까지 131개국이 가입하였다.

28) Declaration on the Establishment of a New International Economic Order and its Accompanying Programme of Acting (Resolutions 3201(S-VI), 3201(S-VI)), 1974.

그리고 ‘국가의 경제적 권리·의무헌장’²⁹⁾의 채택이 그것이다. 특히 동 헌장은 경제적 독립과 그들의 이익 보장을 주장하는 개도국의 요구에 초점을 두어 국제경제관계를 규율하는 법원칙을 채택하려던 것으로서 FDI관련 규정들은 현지국 정부의 역할을 강조하고 있으며 외국인투자에 대한 현지국의 관할권과 국내적 통제권을 선언하고 있다.³⁰⁾ 이러한 노력은 UN체제하에서도 이루어 졌는데 그 결과가 ‘유엔 다국적기업의 행위에 관한 규약초안’³¹⁾이었다. 그러나 동 규약초안은 1970년대 말부터 1980년대 초까지 협상이 진행되었으나 결국 채택되지 못하였다.

이러한 국제적 규범들을 채택하기 위한 협상과정은 그 협상이 성공적이었던 성공적이지 못하였든 간에 다국적기업(TNCs)들이 행동할 수 있는 적절한 공동의 관심분야를 결정하고, 이들에 대한 대우기준을 명확히 하는데 큰 도움이 되었다.³²⁾ 또한 이러한 협상과정에서 현지국의 국내정책을 결정하고 이행할 수 있도록 하는 현지국의 관할권 확대에 그 관심이 집중되기는 하였지만 국내법과 국내정책을 넘어선 국제규범을 형성하려고 노력하였다는 데서 그 의의를 찾을 수 있다. 따라서 투자 관련 규범의 실질적 적용 문제와 관련하여 논쟁의 여지가 많음에도 불구하고 그러한 국제규범이 FDI나 다국적기업과 같은 국제적 행위를 다루는데 적절하다는 사고가 널리 퍼지게 되었다.

3. 1980-90년대

모든 이러한 발전은 FDI 관련 국내법과 정책에 큰 변화를 가져왔다. 1980-90년대는 투자자유화, 투자증진, 투자보호의 기간이었다. 이

29) Charter of Economic Rights and Duties of States (Resolution 3281(XXIX)), 1974.

30) 동 헌장 art. 2.

31) UN, Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, 1983.

32) UNCTAD, *Trends in International Investment Agreement: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreement (New York and Geneva: UN, 1999), p. 28.

시기에 대다수의 국가들이 FDI의 도입을 위하여 국내정책을 FDI에 우호적으로 변경하였다.³³⁾ 이 시기에는 국내 규제가 많은 부분 완화되어 기존의 허가요건과 같은 시장진입규제는 상당한 수준으로 완화되거나 폐지되었고 외국기업에 대한 운영상의 규제도 상당히 완화되었다. 따라서 투자자들은 자신의 이익을 본국으로 자유로이 송금할 수 있도록 승인되는 경향이 증가하였고 재산의 수용 사례는 크게 감소하였다. 또 하나의 중요한 변화는 FDI 관련 논의의 초점이 더 이상 현지국의 관할권이나 규제권한 그리고 외국인재산에 대한 대우 관련 국제관습법 있지 않다는 것이다. 그러나 최근의 이러한 국내 정책적 변화는 일반적으로 다자간규범에 반영되고 있지는 않다. 1985년 World Bank가 마련한 “다자간투자보장기구 설립협약(Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency : 이하 ‘MIGA설립협약’이라 칭함)”은 FDI에 있어서 관심이 증대하고 있음을 예고하고 있다. 이러한 국내적 정책변화를 나타내고 있는 가장 중요한 결과가 1994년 WTO협정상의 FDI관련 협정들 즉 TRIMs협정, TRIPs협정, GATS이다. 또한 1992년에는 구속력이 없기는 하지만 ‘외국인직접투자 대우에 관한 지침(Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment)’가 마련되어 이러한 경향을 반영하고 있다. 또한 ‘에너지헌장조약(Energy Charter Treaty)’는 에너지 분야에 한정되기는 하지만 대부분의 OECD 회원국과 서유럽과 독립국가연합 회원국들을 포함하여 50개 국가들에 의해 채택되었고, 투자자유화 및 투자보호에 관한 중요한 규정들을 포함하고 있다. OECD에서는 이러한 논의를 더욱더 발전시켜 투자자유화와 투자보호의 증진을 목표로 한 세계적 규모의 협상을 진행시켰다. 그 결과 광범한 분야에 걸쳐 적용할 수 있는 다자간 투자협정 안이 마련되어 협상이 진행되었으나 다양한 이해관계를 가진 협상참가

33) UNCTAD, “Foreign Direct Investment and the Challenge of Development,” World Investment Report 1999 (New York and Geneva: UN, 1999), p. 115.

국들의 의견이 조율되지 못하고 현재 협상이 사실상 종료된 상태이다. 이 기간 동안에 외국인직접투자의 보호 및 관련 규제의 자유화를 확보하려는 선진국의 노력은 보편적 수준에서는 성공하지 못하였지만 지역적 및 양자 차원에서는 큰 진전을 이루어 냈다.³⁴⁾ 이 당시에 체결한 대부분의 양자조약에서는 선진국이 제시했던 투자보호를 위한 기준이 일정 부분 개발도상국들에 의해서 받아들여졌다.³⁵⁾ 지역적 차원에서는 유럽이 ‘ACP-EU Lomé협약’을 통하여 투자자유화 및 투자보호를 보장한 바 있으며, 1993년 11월에 출범한 유럽연합(European Union: EU)은 현재로서는 투자자유화 및 투자보호의 정도가 가장 높다. 또한 캐나다, 미국, 멕시코 간에 1992년 체결한 “북미자유무역협정(North American Free Trade Agreement : 이하 NAFTA라 약칭함)”도 자유화의 수준과 중요성에서 주목할 만하다. 또 하나의 지역적 투자규범은 아시아·태평양 경제협력체(APEC)가 1994년에 채택한 “비구속적 투자원칙(APEC Non-Binding Investment Principles:이하 ‘APEC 투자원칙’이라 칭함)”으로서 투자자유화 및 보호에 관한 중요한 규정³⁶⁾을 포함하고 있으나 권고적 성격만을 가질 뿐 구속력이 없다는데 그 한계가 있다.

IV. WTO에서의 규칙

우루과이 라운드 협상(Urugay Round 협상: 이하 UR협상이라 약칭함)의 결과로 발족한 WTO의 대표적인 투자관련 규범으로는 TRIMs협정과 GATS가 있다. UR 협상이 시작되기까지 국제투자 이슈는 GATT

34) A. A. Fatouros, “Towards an International Agreement on Foreign Direct Investment?,” *10 ICSID REV. FOREIGN INV. L. J.* 181 (1995), p. 187.

35) *Ibid.*

36) 동 원칙은 비차별대우원칙, 투명성, 투자유인책으로서의 국내 보건과 안전 및 환경에 대한 규제 금지, 이행요건의 최소화, 수용과 보상, 송금·환전의 자유화, 분쟁 해결, 투자 관련 인력의 입국 및 체류 허용, 이중과세방지, 투자자의 행동, 자본수출장벽의 제거 등 투자에 관한 중요한 원칙들을 포함하고 있다.

의 논의대상에서 사실상 거의 제외되어 왔으며³⁷⁾ 이는 국제투자가 세계경제에서 차지하는 비중이 크지 않았고, GATT의 목적과 기능이 사실상 국경간 상품교역을 왜곡하는 행위에 대한 규율에 국한되어 왔던 데에 원인이 있었다. GATT 차원에서 국제투자 문제가 본격적으로 거론된 것은 1980년대 중반 UR협상에서부터라고 할 수 있다. 즉, 무역의 흐름을 제한 또는 왜곡할 수 있는 투자조치의 규제를 규율하기 위한 협상을 개시한다는 내용이 UR협상의 출범을 알린 1986년 폰타델 에스테 선언에 포함되었다. 그러나 UR협상에서도 국제투자 문제 자체가 협상의 대상이 된 것은 아니었고, 다만 무역의 자유로운 흐름을 왜곡하는 투자조치만을 일종의 비관세장벽 차원에서 다루었을 뿐이었다.³⁸⁾ 동 선언에 따라 무역왜곡효과를 갖는 투자조치를 규제하는 규범의 제정을 위한 협상이 이루어졌고, 그 결과 TRIMs협정이 체결되었다. TRIMs협정은 상품무역에 제한적 또는 왜곡적 효과를 미치는 투자조치에 대한 규제를 목적으로 하고 있는바, 이 협정에 따르면 회원국들은 ‘1994년 GATT’ 3조(내국민대우)와 11조(수량제한의 일반적 금지)에 위배되는 무역관련투자조치를 철폐하여야 한다. 이러한 조치의 예로서 ① 일정수준의 국내조달을 강제하는 조치, ② 수입 수량이나 금액을 수출 물량이나 금액에 따라 제한하는 조치, ③ 수입액을 해당기

37) WTO 차원에서의 국제투자 논의는 GATT의 창설 시점으로까지 거슬러 올라갈 수 있다. 즉 전후 세계 무역을 관장할 기구로서 국제무역기구(ITO)의 설립을 위한 하바나 헌장(Havana Charter)이 국제투자에 관한 규정을 두고 있었다. 동 헌장의 제 11조와 제12조는 외국인투자 간의 차별적 대우를 금지할 것을 권고적 성격으로 규정하고 있으며, 제5장은 국제기업의 제한적 기업 관행에 대한 규제를 규정하고 있다. 그러나 하바나 헌장이 국제투자규범의 제정을 목표로 한 것은 아니었으며, 국제투자가 당시의 주요 관심 사항도 아니었다. 더욱이 미국 의회의 인준 거부로 ITO의 설립이 무산되었고, 그 대안으로 실체화된 GATT는 국제투자에 대해서 아무런 규정을 두지 않았다. 김관호, “WTO 주요논의동향과 대응과제 : WTO 투자규범의 논의동향과 한국의 대응방향”, 대외경제정책연구원 정책연구 97-13 (대외경제정책연구원, 1997), pp. 169-208.

38) 그러나 국제투자가 제한된 범위이지만 공식적으로 거론되었다는 데 중요한 의의가 있다고 할 수 있다.

업의 외화조달액에 따라 제한하는 조치, ④ 특정품목 또는 일정수준의 수출을 강제하는 조치 등을 들고 있다.³⁹⁾ 이 협정에 따라 회원국은 협정에 위배되는 자국의 모든 투자조치를 통고하고, 이를 WTO 협정 발효 후 일정 기간 내에⁴⁰⁾ 폐지할 것을 의무화하고 있다. 실제로 이러한 금지 TRIMs들의 철폐여부는 WTO 출범 후 10년 이내에 거의 모든 회원국이 WTO 사무국에 통보한 바 있다.⁴¹⁾

또한 UR협상은 국제투자 문제와 관련하여 또 다른 중요한 의의를 갖고 있는 바 이는 협상의 대상이 되었던 교역의 범주가 상품교역 뿐만 아니라 서비스교역까지 확대되었다는 것이다. 서비스 교역은 사실상 국제투자와 매우 밀접하게 관련된 분야로서, 서비스 교역의 상당 부분은 국제투자의 성격을 띠고 있으며, UR협상의 결과 체결된 GATS는 투자를 직접적인 규율 대상으로 한 것은 아니지만 국제투자와 관련된 내용을 상당 부분 담고 있다. 즉 GATS는 협정의 적용대상이 되는 서비스공급의 형태⁴²⁾ 가운데 외국인직접투자와 가장 밀접하게 관련되어 있는 상업적 주재(commercial presence)에 의한 서비스공급의 형태를 포함시키고 있다. 이 협정에 따르면 서비스 공급을 목적으로 다른 회원국의 영토 안에 법인이나 지점 등을 설립하고 이를 유지하는 것을 상업적 주재로 정의하고 있기 때문이다. 또한 다국적기업의 본사 및 자회사간의 인력이동 문제와 관련하여 자연인의 이동도 외국인직접투자와 관련된 사항이라 할 수 있다. 특히 GATS는 상업적 주재에 의한 서비스 공급에 대해 일반적 의무사항으로서 최혜국대우를 규정하고 있으며, 회원국의 서비스 교역 자유화 추진에 관한 구체적 약속은 이 협정의 핵심적 부분으로, 서비스 각 분야에서 시장접근과

39) TRIMs협정 금지TRIMs부속서.

40) 선진국은 2년, 개도국은 5년, 최빈개도국은 7년.

41) 회원국들의 금지TRIMs 철폐통보에 대해서는 www.wto.org에서 확인.

42) GATS에 의해 적용되는 서비스의 형태는 ① 국경간 이동 ② 해외 소비 ③ 상업적 주재 ④ 자연인의 이동의 네 가지가 있다.

내국민대우에 관한 각국의 양허 계획서에 구체화되도록 하고 있어서 서비스분야에 있어서 실질적인 외국인투자보호규정들을 다수 포함시키고 있다

TRIMs협정 및 GATS이외에 WTO 협정으로 국제투자와 관련이 있는 것으로 “무역관련지적재산권협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: 이하 ‘TRIPs협정’이라 약칭함)”, ‘SCM협정’을 들 수 있으며, ‘TRIPs협정’은 직접투자와 관련해서 모회사에서 자회사로 기술이 이전되는 경우, 지적재산권 보호에 적용될 수 있는 협정이라는 점에서 직접투자와 긴밀한 관련이 있다. 특히 외국인투자기업이 보유하고 있는 지적재산권은 중요한 무형자산으로 외국인투자보호의 중요한 요소이다. 또한 외국인투자와 관련해서 투자인센티브가 제공되는 경우가 많은 바, ‘SCM협정도 국제투자와 밀접한 관련이 있으며, 복수국가협정인 ‘정부조달협정’은 정부조달에 있어서 국내기업과 외국인투자기업 사이의 차별을 금지하고 있다는 점에서 국제투자와 관련된다고 할 수 있다.

제 3 절 한·미FTA와 국제투자규범의 관계

위에서 살펴본 바처럼 한국과 미국간에 투자관계를 규율하는 규범으로서 다자간 무역체제인 WTO 투자규칙이 존재한다. 다만 아직 WTO의 투자규칙은 BIT처럼 투자분야를 직접적으로 규율하기 위해 체결된 조약이 아니기 때문에 송금규정 등 투자분야에 가장 필수적인 조항들이 구비되어 있지 못한 불완전한 규범이다. 그럼에도 불구하고 WTO의 투자규칙은 이미 한국과 미국에 구속력을 부여하는 다자간 규범이므로 한·미FTA와 WTO투자규칙간의 관계를 검토할 필요성이 있다.

우선 FTA의 체결을 통해 WTO에 비해 투자규제가 완화되고, 투자기회가 증대되면 WTO의 최대원칙인 비차별대우원칙 특히 최혜국대

우원칙의 적용과 관련하여 또 다른 문제를 발생시킬 수 있다. 다시 말하면 한·미 FTA를 체결하여 한국이 미국에 대하여 투자분야에 대하여 양허한 시장개방의 수준이 WTO에서보다 높을 경우 WTO의 최혜국대우원칙상 한국은 미국에 대해서 뿐만 아니라 일본이나, 중국 등 모든 WTO의 회원국에 대해 미국에 비해 불리하지 않은 대우를 부여해야 하는 것이다. 그러면 WTO의 최혜국대우원칙의 적용으로 인해 FTA를 체결하지 않은 국가들의 무임승차가 발생할 수 있고, FTA를 포함하는 지역무역협정(RTA)⁴³⁾의 체결은 무의미해질 수 있다.

WTO는 이러한 무임승차의 문제를 방지하기 위해 계약당사국들이 자발적인 협정 즉 RTA의 체결을 통하여 동 협정 당사국 경제 간의 보다 긴밀한 통합을 발전시킴으로써 무역의 자유를 증진하는 것이 바람직하다는 것을 인정하는 대신 RTA의 체결에 따른 특혜에 대하여 WTO상의 의무가 적용되지 않음을 인정하고 있는 것이다.⁴⁴⁾ 이는 RTA의 체결을 WTO의 최혜국대우원칙의 면제사유로서 인정하고 있음을 뜻한다.

그러나 WTO는 무조건적으로 RTA의 체결에 대해 최혜국대우 면제를 인정하고 있지는 않다. RTA의 체결은 역외국가 즉 비회원국에 대한 차별적이고 보호주의적인 무역조치를 취하는 것을 특징으로 하기 때문에 다자간규칙에 의해 적절히 통제되지 않고 배타적·차별적으로 확산될 경우 상호 대립적인 경제블록이 형성됨으로써 WTO체제에서

43) RTA는 역외국가에 대하여 차별적이고 보호주의적인 무역조치를 취하는 것이 일반적이므로 GATT 및 WTO 체제의 최혜국대우원칙에 정면으로 위배된다 : 최승환, 『국제경제법』 제3판, (법영사, 2006), p. 925.

44) 1994년 GATT 제24조 제9항. 이하 원문의 구체적 내용은 다음과 같다 :

The preferences referred to in paragraph 2 of Article 1 shall not be affected by the formation of a customs union or of a free-trade area but may be eliminated or adjusted by means of negotiations with contracting parties affected, This procedure of negotiations with affected contracting parties shall, in particular, apply to the elimination of preferences required to conform with the provisions of paragraph 8 (a) (i) and paragraph 8(b) (밑줄은 필자).

의 다자간 무역질서의 근간을 손상시킬 위험이 있다.⁴⁵⁾ 따라서 1994년 GATT와 GATS는 “당사국들이 자발적인 협정에 의거 동 협정당사국간에 보다 긴밀한 경제통합을 발전시킴으로써 무역의 자유를 증대함과 아울러 관세동맹 또는 자유무역지역의 목적이 그 구성원간의 무역을 촉진하는 데 있다”고 밝히면서, 아울러 이것이 “그러한 영역과 다른 계약당사국간에 무역장벽을 세우기 위한 것이 아님을 분명히 하고 있다.”⁴⁶⁾ 또한 ‘GATT 제24조의 해석을 위한 양해’의 전문에서 “관세동맹 및 자유무역지역에 관한 협정의 체결 및 확대시 동 협정당사국들이 다른 회원국의 무역에 대한 부정적 효과의 창출을 최대한 회피하여야 한다”고 규정하여 RTA의 체결에 따른 최혜국대우면제의 남용가능성에 대해 주의를 환기시키고 있다. 다만 1994년 GATT는 계약국단이 이러한 요건에 완전히 합치되지 않는 관세동맹 및 자유무역지역의 창설에 3분의 2의 다수에 의하여 승인할 수 있음을 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 따라서 이러한 규정이 갖는 입법적 목적을 고려할 때 RTA는 GATT 제24조 및 GATS 제5조상의 요건을 충족시켜야 하며 그렇지 않을 경우 WTO 회원국들의 승인을 요한다. 실제로 우리나라의 경우도 한국-칠레FTA를 체결하면서 명시적으로 “양당사국은 세계무역기구 협정의 일부인 1994년 GATT 제24조와 GATS 제5조에 합치되게 자유무역지역을 설립한다”고 규정하고 있다.⁴⁸⁾

45) 최승환, 전게서, p. 926.

46) 1994년 GATT 제24조 제4항, GATS 제5조.

47) 1994년 GATT 제24조 제10항.

48) 한국-칠레 FTA 제1조.

제 3 장 한·미FTA 투자규칙의 주요내용 및 쟁점별 분석

제 1 절 투자규칙의 적용범위

한·미FTA에 따르면 투자관련 규정은 타방 당사국의 투자자 및 당사국의 영역에 있는 타방 당사국 투자자의 투자와 관련하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.⁴⁹⁾ 또한 한·미FTA에서는 한국이 체결한 다른 FTA들과 유사하게 서비스공급유형의 세 번째 형태인 자연인의 이동에 의한 서비스공급에 적용대상투자에 의한 당사국 영역에서의 서비스 공급은 포함하지 아니하는 것으로 규정하고 있기 때문에 투자관련 규정들이 상품 및 서비스에 모두 적용된다.⁵⁰⁾ 다만 금융서비스 및 전기통신서비스 관련 투자에는 별도의 규정이 적용된다. 이 규정은 한·싱가포르FTA에서도 동일하게 규정되고 있다.

이와 관련하여 WTO에서는 GATS에서 “상업적 주재”에 의한 서비스 공급 즉 서비스관련 외국인직접투자를 규율하고, 상품무역과 관련해서는 TRIMs협정에서 규율하고 있다. WTO의 이러한 규율방식은 서비스무역관련 투자와 상품무역관련 투자를 달리 대우함으로써 형평성의 문제가 제기되고 있기도 하다. 반면 한·미FTA는 금융서비스와 전기통신서비스를 제외한 모든 투자가 통일화된 투자규정의 적용을 받게 된다는 점에서 양체제간 투자에 대한 대우의 범위가 달라질 것으로 보인다.

49) 한·미FTA 제11.1조.

50) 한·미FTA 제12.13조.

제 2 절 투자규칙의 주요내용

국제법상 투자분야의 규율은 양자간투자협정을 통해서 이루어지고 있는 것이 일반적인 현상이지만 최근에는 FTA 체결시 투자협정을 포함시키는 경우들이 있다.⁵¹⁾ 투자협정을 FTA의 한 부분으로서 포함시키고 있는 FTA의 가장 대표적 모델은 NAFTA이다. 한편 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키지 않고 별도의 BIT를 통해서 규율하고 있는 대표적 사례는 EU를 들 수 있다. EU는 기본적으로 투자협정을 각 회원국이 별도로 추진하는 것을 원칙으로 하고 있다.⁵²⁾

한·미FTA 투자규정을 비롯한 투자협정에서의 규율 대상은 협정에 따라 큰 차이가 없다. 투자규정의 핵심 규율 사항으로는 (i) 투자의 정의, (ii) 외국인투자(자)에 대한 대우 및 보호, (iii) 투자 및 과실의 본국 송금, (iv) 투자의 수용 및 보상, (v) 투자분쟁해결 등으로 구성된다. 여기서 투자자의 대우와 관련하여 내국민대우 및 최혜국대우와 투명성, 이행요건부과 금지, 경영진 및 고위경영자 제한금지 등이 포함되어 있다. 그 주요내용은 다음과 같다.

<표 3 한·미FTA상 투자규정의 구조>

Section A 당사국의 실체적 의무	<ul style="list-style-type: none"> - 협정상 당사국이 준수해야 할 의무를 규정 - 내국민대우, 최혜국대우, 재산권 수용시 보상, 최저대우 기준, 송금보장, 이행의무 부과금지 등
-----------------------------	--

51) 세계적으로 약 2,500개의 BIT가 체결되어 있으며, 우리나라는 일본·유럽 등 80개국과 BIT를 체결하였고, 기존에 체결한 3개 FTA(칠레, 싱가포르, EFTA) 및 한·미FTA에는 BIT의 내용과 유사한 규정을 담은 투자규정들이 포함되어 있다.

52) EU가 체결한 FTA는 EU의 자본이동 조약에서 규정하고 있는 국가간 자유로운 자본이동에 관한 내용을 담고 있으나 투자보호와 같은 투자협정의 주요 요소들은 담고 있지 않다.

<p>Section B 투자자-국가간 분쟁해결절차</p>	<p>- 당사국의 의무 위반시 투자자가 국가를 상대로 손해배상을 청구하는 절차를 규정</p>
<p>Section C 정의 규정</p>	<p>- ‘투자’ 등 각종 정의 규정</p>
<p>“수용” 부속서 (‘수용’의 범리를 명확히 하기 위함)</p>	<p>- ‘간접수용’이란 소유권의 이전이나 명백한 몰취가 없더라도 이에 동등한 효력을 지니는 국가조치를 의미 - ‘간접수용’ 해당여부 판단은 다음사항을 고려하여 사안별로 결정 ① 정부조치로 인한 경제적 충격 ② 명백하고 합리적인 투자기대이익의 침해정도 ③ 정부조치의 성격 - 보건·안전·환경, 부동산가격안정화정책 등 공공복리 목적의 비차별적 조치는 “드문 상황이 아닌 한(except in rare circumstances)” 수용을 구성하지 않음을 명시 ※ ‘조세’는 일반적으로 수용에 해당되지 않는다는 내용으로 별도 부속서를 둠</p>

출처 : 법무부, 한·미FTA 최신뉴스53)

제 3 절 주요 쟁점별 분석

투자 및 투자자에 대한 보호수준은 시기별로 또는 협정에 따라 상당한 차이가 있다. 즉, 초기에 체결된 양자투자협정은 대체로 투자수용국의 입장이 강하게 반영된 관계로 투자자의 대우 및 보호수준이 낮았던⁵⁴⁾ 반면에 외국인투자에 대한 인식이 크게 바뀐 1990년대 이후

53) 법무부, 한·미FTA협상 결과 및 향후 대응방안, 2007.4.6, 법무부 홈페이지(www.moj.go.kr) 한·미FTA코너 최신뉴스 참조(2007.4. 25 방문).

54)그 이유는 BIT의 협상에 있어 자본을 수출하는 선진국들의 경우 자국 해외투자자들이 행한 투자에 대해 투자유치국으로부터 가능한 한 많은 국제적 보호에 관한 약속을 받아내고자 하려 하는 반면에 투자유치국인 개도국들은 그러한 국제적 보호를 약속할 경우 그만큼 자국 국내법을 적용할 가능성이 줄어들고 따라서 이를 주권의 제약으로 인식하게 되어, 그러한 국제적 보호에 대해 소극적인 입장을 취하였기 때문이다.

체결된 BIT들과 특히 투자자유화를 목적으로 하게 되는 FTA상의 투자규정에서는 보호대상 투자의 범위가 확대되고, 그 보호수준 및 기준 역시 높아지는 경향이 뚜렷이 나타나고 있다.

I. 투자 및 투자자의 정의

1. 투자의 정의

(1) 관련 규정

한·미FTA는 ‘투자’의 정의를 기업, 주식, 채권, 지적재산권 등 투자자가 직접적으로 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 즉 투자란 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.

- i) 기업
- ii) 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여
- iii) 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부⁵⁶⁾
- iv) 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품
- v) 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약
- vi) 지적재산권
- vii) 면허, 인가, 허가와 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리 11)12)

55) 한·미FTA 제11.28조.

56) 채권, 회사채, 장기어음과 같은 일부 형태의 부채는 투자의 특징을 가질 가능성이 보다 높은 반면, 그 밖의 형태의 부채는 그러한 특징을 가질 가능성이 보다 낮다.

그리고

- viii) 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권⁵⁷⁾

동 협정에서는 상품 및 서비스의 상업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권은 이 협정의 목적에 비추어 그것이 투자의 특징을 가진 대부가 아닌 한 투자가 아님을 명확히 하고 있다. 또한 지적재산권은 투자협정에서 특별히 투자로서 열거하고 있는 경우에는 투자로 간주된다. 그와 같은 열거조항 또는 배제조항⁵⁸⁾이 없는 경우에는 “자산”에 대하여 광범위한 정의가 있다면 자본도입국에서 획득한 어떠한 형태의 지적재산권은 그것이 실령 TRIPs협정에서 특정하여 명시하고⁵⁹⁾ 있지 아니한 경우라 할지라도 투자로 간주될 수 있다.

(2) 비교법적 분석

투자계약 및 형태가 다양화되면서 보호대상이 되는 투자의 개념 역시 확대되어 왔고, 최근에는 투자의 정의를 투자자가 직·간접적으로⁶⁰⁾ 소유 또는 통제하는 모든 자산을 의미하는 것으로 규정하는 추세에 있다. 가령, 미국의 ‘2004년도 양자간투자협정 표준안’(이하 ‘2004

57) 보다 명확히 하기 위하여, 시장점유, 시장접근, 기대이득, 그리고 이익획득의 기회는 그 자체만으로는 투자가 아니다.

58) 예컨대, MAI초안의 논의과정에서도 일부 대표들은 지적재산권과 그와 인접한 권리(neighboring rights) 및 데이터베이스 등을 투자로부터 배제할 것을 제안한 바 있다.

59) 실용신안, 품종개량자의 권리(breeder's rights), 데이터베이스 및 디지털관리권(digital management rights)을 포함시키고 있다.

60) 외국인직접투자란 경영지배나 경영참여를 목적으로 외국투자자가 국내에 투자하는 경우를 말한다. 국제자본거래 중 투자대상 사업에 대한 경영지배나 경영참여를 목적으로 하는 것을 직접투자라 하며, 직접투자에는 그 투자가 이루어지는 방향에 따라 외국투자자가 국내에 투자하는 외국인직접투자와 국내투자자가 외국에 투자하는 해외투자가 있다. 또한 경영참여가 목적이 아니라 이자나 이익배당 등 자본소득을 목적으로 하는 거래를 간접투자 또는 포트폴리오(portfolio) 투자라고 하며, 단기자본이동이나 간접투자는 유동자본 그 자체의 이동을 목적으로 하는 것으로서 국제금융의 한 형태라고 할 수 있다. 서헌제, 『국제경제법』 (울곡출판사, 1996. 3), p. 614.

년 BIT모델'이라 칭함)⁶¹⁾은 투자협정의 적용대상이 되는 투자를 다음과 같이 정의하고 있다. 즉, 투자란 투자자가 직·간접적으로 소유하거나 통제하는 모든 자산으로서, 자본이나 여타 자원의 투입, 이득이나 이윤의 기대, 또는 위험의 감수 등과 같은 투자의 성격을 지닌 모든 자산을 의미한다. 그리고 이러한 투자의 예로서 회사, 주식, 지분, 채권, 각종 계약, 각종 지재권, 부동산, 인허가권 등을 열거하고 있다.⁶²⁾ 이러한 방식의 투자의 정의를 자산 개념에 기초한 광의의 투자의 개념 (asset based definition of investment)이라 한다. 이러한 방식은 우리가 한·싱가포르FTA에서도 이미 채택한 바 있다.

이와 관련 한·싱가포르FTA는 투자의 정의를 “투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 것으로서, 자본이나 그 밖의 자원의 약속, 이득이나 이윤의 기대 또는 위험의 감수⁶³⁾와 같이 투자의 특성을 지닌 모든 종류의 자산을 말한다”고 규정하고 있다. 한편 이 협정에 따른 투자의 형태는 다음과 같이 예시되고 있다.⁶⁴⁾ 즉, i) 기업, ii) 지분·주식 및 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분참여와 그로부터 파생되는 권리, iii) 채권·회사채·대부 및 그 밖의 기업 채무증서와 그로부터 파생되는 권리, iv) 선물·옵션 및 그 밖의 파생상품, v) 완성품인도·건설·경영·생산·양허 또는 수익배분 계약을 포함한 계

61) 정식명칭은 다음과 같다 : ‘TREATY BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF [Country] CONCERNING THE ENCOURAGEMENT AND RECIPROCAL PROTECTION OF INVESTMENT.’

62) 미국 2004년 BIT모델 제1조.

63) 명확히 하기 위하여, 투자는 다음을 의미하지 아니한다.

가. 전적으로 다음으로부터 발생하는 금전적 청구

(1) 일방 당사국 영역의 공민 또는 기업이 타방 당사국 영역의 기업에게 상품 또는 서비스를 판매하기 위한 상업적 계약

(2) 무역금융과 같은 상업적 거래와 관련한 신용의 제공. 그리고,

나. 사법적 또는 행정적 소송에서 내려진 명령 그리고 가호 내지 아호에 규정된 이자류는 포함하지 아니한다.

64) 본 장의 목적상, 제10.1조 다호에 기술된 “대부 및 그 밖의 채무 증서”와 바호에 기술된 “계약상 금전적 청구와 이행 청구”는 사업 행위와 관련된 자산을 가리키는 것이며, 사업 행위와 관련이 없는 개인적 성격의 자산을 가리키는 것이 아니다.

약상의 권리, vi) 경제적 가치를 가지는 계약상 금전적 청구 및 이행 청구, vii) 지적재산권 및 영업권, viii) 양허·면허·인가 및 허가와 같이 국내법률 및 규정 또는 계약에 따라 부여되는 권리, ix) 그 밖에 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 임차권·저당권·유치권 및 질권과 같은 관련 재산권 등이다.⁶⁵⁾

(3) 소 결

한·미FTA에서는 투자의 정의를 기업, 주식, 채권, 지식재산권 등 투자자가 직접적으로 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 자산으로 규정하고 있어 미국의 ‘2004년 BIT모델’ 규정과 유사한 것으로 보인다. 한·미FTA상 투자의 정의는 최근의 투자규정의 일반적 추세를 따르고 있는데, 이는 한·미FTA 투자규정이 투자기회의 확대를 통한 투자 활성화를 목적으로 하는 점에서 바람직한 방향으로 평가된다. 다만 한·미FTA는 보호되는 ‘투자’의 범위를 합리적으로 제한하기 위하여 단순한 기대이익, 이윤창출의 기회, 시장점유율, 시장접근권 등은 ‘투자’의 정의에서 제외됨을 명시하고 있어 투자의 범위에 관련된 분쟁의 소지를 사전에 차단하고 있다고 평가할 수 있다.

한편 한·미FTA상 지배(control)의 의미가 국내법과는 다르다는 점에 유의할 필요가 있다. 어떠한 형태의 권리 또는 사실상의 상황(de facto situation)을 자산에 대한 실제적인 지배에 결부시켜야 한다면 국제적인 판단기준은 없다. 뿐만 아니라 어떠한 경우에 지배가 존재하는가를 결정하기 어렵다는 것 외에도 간접적인(indirect) 소유 또는 지배라는 광범위한 개념은 자본도입국에서 실질적인 기업 활동을 하지 아니하는 투자자를 보호할 수 있게 된다. 예컨대, 어떠한 투자가 다른 체약국에 설립된 회사에 의하여 행하여지고 있지만, 비체약국내에서 어느 당사자가 소유 또는 지배하는 경우이다.

65) 한·싱가포르FTA 제10.1조.

이러한 광범위한 적용범위를 규정한 투자협정 또는 FTA는 적용대상투자에 대한 예시적 목록을 채택하고 협정의 적용대상에서 특별히 제외되는 분야에 대한 목록(negative list)을 포함하고 있다.⁶⁶⁾ MAI안의 교섭과정에서도 투자로서의 자격을 가지려면 일정한 특성이 존재하여야 한다는 해석적 주석을 포함시키자는 제안이 제시된 바 있다. 그러한 특성이라 함은 “자본 기타 자원의 투여, 이득 또는 이익의 기대 또는 리스크의 인수”(commitment of capital or other resources, expectation of gain or profit, or assumption of risk) 등이다. 이러한 특성을 규정하고 있는 사례가 미국·칠레 FTA, 미국의 ‘2004년 양자간투자협정모델’ 등에서 나타나고 있다.

바로 이러한 특성 때문에 무역이나 금융거래는 투자의 정의로부터 배제된다. 금전청구 기타 형태의 credit은 협정의 적용대상 자산이지만, 무역거래로부터 발생하는 권리 또는 은행예금을 포함하는 은행운영으로부터 발생하는 권리에 대해서도 상기와 같은 정의가 적용된다. ‘S.D. Myers v. Canada 사건’에서도 NAFTA중재판정부는 “투자자가 자본도입국내에 공장 또는 소매점을 소유하고 있는지의 여부에 관계없이 투자의 범위에는 특정한 부문에서의 시장점유율, 자본도입국에서의 시장접근 등의 자산이 포함된다.”라고 판시한바 있다.⁶⁷⁾ 요컨대, 거의 모든 형태의 기업 활동은 보호를 받는 투자대상이 될 수 있다.

66) 예컨대, NAFTA art.1101.2.

67) UNCITRAL 중재규칙에 의하여 2000년 11월 13일 내려진 S.D. Myer v. Canada사건의 NAFTA 중재판정부에서 Myer의 캐나다에서의 시장점유율이 투자에 해당한다고 판시하였다(http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/disp/SDM_archive-en.asp). 또한, 2001년 4월 10일 내린 Pope Tailbot v Canada 사건에서도 NAFTA 중재판정부는 외국인 투자에 의한 미국시장에의 접근을 보호받는 재산적 이익(property interest)으로서 정의하였다(http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/disp/pope_archive-en.asp).

2. 투자자의 정의

한·미FTA에서 투자자라 함은 다른 쪽 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이거나, 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업을 말한다. 그러나 이중국적자인 자연인은 그의 지배적이고 유효한 국적국의 국민이 아닌 한 당사국의 투자자가 아니다.⁶⁸⁾

한편 한·싱가포르FTA상의 투자자라 함은 타방 당사국의 영역에서 투자를 계획하고 있거나 진행 중이거나, 이미 투자한 당사국 또는 당사국의 공민 또는 기업을 말한다⁶⁹⁾고 규정하고 있어 공기업이 당사국에 포함되는지 여부가 불분명하다. 반면 NAFTA에서는 투자자를 투자를 계획, 진행 또는 시행한 그 체약국, 그 체약국의 국영기업 또는 그 체약국의 국민 또는 기업을 의미한다고⁷⁰⁾ 규정하고 있어 한·미FTA와 유사하다.

II. 투자 및 투자자에 대한 대우

1. 비차별대우

(1) 의 의

국제법상 비차별대우원칙은 크게 내국민대우와 최혜국대우로 나눌 수 있다. 우선 내국민대우 원칙이란 투자와 투자자에 대하여 자국민보다 불리한 대우를 할 수 없다는 것을 의미하며, 이러한 원칙은 대부분의 국가의 주요 기간산업, 문화산업, 방위산업 등에서 외국인에 의한 소유와 경영참여를 제한함으로써 내국민과 외국인을 차별하는

68) 한·미FTA 제11.28조.

69) 한·싱가포르FTA 제10.1조.

70) NAFTA 제1138.

문제를 막기 위한 것이다. 내국민대우는 적용되는 범위에 따라 설립 전 단계에서부터 투자 및 투자자에 대한 내국민 대우를 적용하는 방식과 설립 후 단계에만 내국민대우를 적용하는 방식으로 크게 구분된다. 설립 전 단계에 대한 내국민 대우란 잠재적인 투자 가능성까지도 권리보호의 대상으로 간주하여 투자활동과 관련된 전체 과정에 대한 내국민대우를 명시적으로 규정한다. NAFTA 투자협정은 제1102조에서 “각 체약국은 투자의 모집, 인수, 확대, 경영, 관리, 양도 및 투자의 처분과 관련하여...”라는 문구를 두어 설립 전 단계의 투자도 규율하고 있다. 이러한 설립 전 단계의 투자에 대한 내국민 대우는 ‘설립 전 단계’라는 개념이 가진 모호성과 포괄성으로 인해 투자자의 권리를 지나치게 확대하여 보호하는 측면이 있다.

한편 최혜국대우 원칙이란 각 체약국이 타방 체약국의 투자자 또는 타방 체약국 투자자의 투자에 대해서 투자의 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산에 있어 제3의 체약국 또는 비 체약국의 투자자 또는 투자에 대해 유사한 상황에서 부여하는 대우보다 불리한 대우를 부여해서는 아니 된다는 원칙이다. 따라서 최혜국대우 원칙을 규정하게 되면 협정 안에서 부여한 대우가 다른 협정에도 자동적으로 부여되는 효과가 있다. 가령 A국이 B국과 최혜국대우를 규정한 협정을 체결한 상태에서 A국이 C국과 협정을 체결하는 과정에 B국보다 우호적인 대우를 투자자에게 부여하였다면, B국은 A국에 어떠한 추가적인 양보도 없이 C국에 부여된 유리한 대우를 최혜국대우 원칙에 근거하여 자국에도 부여할 것을 주장할 수 있다. 따라서 최혜국대우 원칙은 그 특성이 무차별적이고 자동적이기 때문에 협정체결 시 가장 중요하게 검토해야 할 사항이다.⁷¹⁾ 최혜국대우가 적용되는 범위도 내

71) 한·칠레FTA 투자협상에서 칠레측은 투자를 규율한 제10장에서 최혜국대우 원칙을 배제할 것을 주장한 바 있다. 칠레측은 타 국가와 FTA를 다수 체결하고 있기 때문에 본 협정의 이익이 자동적으로 제3국에 유출될 수 있다는 우려를 하였던 것이었다.

국민대우의 적용범위와 유사하다. 즉, 설립 전 단계에 대한 투자부터 최혜국대우를 적용하는 방식이 있고, 설립 후 단계에만 최혜국대우를 적용하는 방식이 있다. NAFTA 투자협정에서는 설립 전 단계에 대한 최혜국대우 부여는 투자가 실행되지 이전이라 하더라도 투자와 관련된 시장접근, 투자가능성 등에 대하여 타국 투자나 투자가보다 불리한 대우를 부여하여서는 안 될 것을 규정하고 있다.

비차별대우와 관련한 주요 관심사는 외국투자자들이 내국민과의 차별을 받지 않는 것 즉 내국민대우에 관한 것이다. 이는 많은 BIT들이 최혜국대우를 별로 중요히 고려하지 않고 대우의 방식과 내용에 있어 다양한 방법으로 규정하고 있는 데서 비롯된다. 반면 내국민대우와 관련해서는 전통적으로 많은 분쟁이 발생해 왔다.

(2) 비차별대우의 대상

1990년대 이전까지의 BIT에서는 최혜국대우와 내국민대우를 규정하지 않거나 이 중 하나만을 규정한 협정이 적지 않았음에 비하여 1990년대 이후 체결된 양자투자협정이나 다자간 투자협정 그리고 FTA상 투자규정에서는 일반적으로 최혜국대우와 내국민대우를 규정하고 있을 뿐만 아니라 최소기준대우 등과 같은 그 밖의 일반기준도 함께 규정하고 있는 추세이다.

한·미FTA는 비차별대우로서 최혜국대우와 내국민대우의무를 규정하고 있다. 동 협정에 따르면 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 “동종의 상황”에서 내국민대우⁷²⁾ 및 최혜국대우⁷³⁾를 부여하여야 한다. 따라서 양국은 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입단계의 “투자” 및 “투자자”에 대해 내국민대우와 최혜국대우 의무를 부여하여야 한

72) 한·미FTA 제11.3조.

73) 한·미FTA 제11.4조.

다. 한·미FTA는 내국민대우와 관련하여 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 의미하는 것으로 규정하여 내국민대우가 내주민대우⁷⁴⁾를 제공하는 것임을 명확히 하고 있다.⁷⁵⁾

이와 관련 한·싱가포르FTA에 의하면 각 당사국은 자국 영역에서의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 및 판매 또는 그 밖의 처분에 대하여, 동종의 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타방 당사국의 투자자에게 부여한다. 또한 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 및 판매 또는 그 밖의 처분에 대하여, 같은 상황에서 자국 투자자의 자국 영역에서의 투자에 대하여 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타방 당사국 투자자의 투자에 부여한다고 규정하여 투자 및 투자자에 대하여 내국민대우 의무를 부여하고 있다.⁷⁶⁾ 다만 동 FTA에는 투자관련 최혜국대우규정은 포함되어 있지 않다. 반면 한·칠레FTA는 내국민대우와 최혜국대우를 모두 규정하고 있다.

(3) 비교대상의 확정

국제투자분쟁에서 비차별대우 규정의 위반여부를 판단함에 있어 우선적으로 해야 할 일은 내국민대우 혹은 최혜국대우의 비교대상이 되

74) 연방제를 취하고 있는 미국은 FTA 체결에 있어 내국민대우로서 내주민대우(in-state treatment) 또는 타주민대우(out-of-state treatment)를 제공하고 있다. 내주민대우는 특정 주(A주)내에서 FTA 체결상대국 투자자에게 A주 주민과 동등한 대우를 제공하는 것을 의미하며, 타주민대우는 특정 주(A주)내에서 FTA 체결상대국 투자자에게 A주 주민과 동등한 대우는 아니나, 다른 주(B주) 주민에게 제공하는 것과 동등한 대우를 제공하는 것을 의미하는 것으로서 내주민대우가 타주민대우보다 더 우월한 대우이다. 미국은 일부 FTA(미-칠레, 싱가포르 FTA 등)에서는 내주민대우를 인정하나, 다른 협정(미-오만 FTA 등)에서는 타주민대우만 인정하고 있다. 외교통상부, 한·미FTA 설명서(외교통상부 보도자료 www.mofat.go.kr), 132면 참고.

75) 한·미FTA 제11.3조.

76) 한·싱가포르FTA 제10.4조.

는 투자 또는 투자자를 확정하는 것이다. 특히 국제투자분쟁의 주요한 대상이 되는 내국민대우 관련 사건에서 외국인 투자자가 받는 대우와 비교할 수 있는 내국인 투자자를 결정하는 문제가 사실관계 확정의 문제로서 주요한 쟁점으로 부각되곤 한다. 실제로 NAFTA 관련 사례들에서 중재판정부는 비교대상자의 확정기준을 동일한 사업 혹은 경제적 영역에서 활동하고 있는지 여부로 삼은 경우가 있다. 다만 ‘동일한 사업 혹은 경제적 영역’의 판단요소를 무엇으로 할 것인지는 사건별로 조금씩 상이하다. 가령, NAFTA 관련 사건인 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에서 중재판정부는 비교 대상자의 확정과정에서 Pope & Talbot사와 비교 가능한 내국인 사업자는 Pope & Talbot사가 거론한 4개 지역의 캐나다 업체가 아니라 동일한 세금부과 대상으로 고려되는 다른 지역의 500여개 이상의 캐나다 업체이므로, 이들 업체와 Pope & Talbot사를 비교해본 결과 Pope & Talbot사에 대한 차별대우는 존재하지 않는다고 결정하였다. 이 사건의 경우 비교 대상 업체가 서로 다른 지역에 위치해 있지만 ‘동일한 세금부과대상’인가 하는 점을 동일한 사업 또는 경제적 영역에서 활동하고 있는 업체의 판정요소로 활용하고 있다. 또한 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’에서 중재판정부는 캐나다에서 PCB 폐기물 처리사업을 영위하고 있던 캐나다 업체인 Chem-Security와 Cintec이라는 업체를 비교대상으로 하여 검토하였는바, Myers사가 캐나다 내에서 이들 업체들과 경쟁관계에 있었는지를 기준으로 동일한 사업 또는 경제적 영역에서 활동하고 있는 업체로 인정하고 있다.⁷⁷⁾ 한편 ‘Occidental Exploration & Production(OEPC) v. 에콰도르 사건’⁷⁸⁾에서 중재판정부는 정부의 부가가치세 환급거절 조치가 내국민대우에 위반되는 차별조치인가에 대해서는 ‘동종의 상황’의 판단이 반드시 동일한 분야의 업체와의 비교를 통해서만 검토

77) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

78) Occidental Exploration & Production Company(OEPC) v. Ecuador, LCIA Case No. UN3467, 2004. 7. 1최종판정(미국·에콰도르 BIT).

되는 것은 아니므로 이 사건에서 다른 산업분야의 국내업체와 동종의 상황에 있는지를 비교할 수 있다고 보았고, 이에 대해 에콰도르가 내국민대우를 하고 있다는 사정을 입증하지 못하였으므로 에콰도르의 조치는 내국민대우 위반에 해당한다고 결정하였다. 이 사건의 경우 중재판정부는 동일한 산업분야가 아닌 다른 산업분야의 국내업체를 외국인 투자자와의 비교대상으로 확정하고 있다는 점에서 위에서 언급한 사건들과 다르다.

(4) 동종의 상황

한·미FTA에 따르면 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여 “동종의 상황”에서 내국민대우⁷⁹⁾ 및 최혜국대우⁸⁰⁾를 투자 및 투자자에 대해 부여하여야 한다. 이때 제기될 수 있는 문제는 내국민대우, 최혜국대우의 판단기준이 되는 “동종의 상황(like circumstance)”를 구체적으로 어떻게 판단할 것인가 하는 점이다. 여기서 “동종의 상황”이 ‘동종의 투자’ 또는 ‘동종의 투자자’를 의미하는 것인지 아니면 투자가 행해지는 종합적 상황 즉 정부조치가 취해지는 상황이 비교대상이 되는 것인지가 문제가 된다. 즉 “동종성”의 판단 대상을 투자 및 투자자에 초점을 두고 비교대상으로 삼아서 이들에 대한 차별이 있는지 여부만을 판단할 것인지, 아니면 비교대상 투자 또는 투자자가 처한 종합적 “상황”을 또 다른 판단대상으로 삼아야 할 것인지 애매하다.

이러한 규정은 미국이 체결한 NAFTA에서도 동일하게 포함되어 있다. NAFTA에 따르면⁸¹⁾ 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상

79) 한·미FTA 제11.3조.

80) 한·미FTA 제11.4조.

81) 미국의 ‘2004년 BIT모델’ 제3조 내국민대우 조항에서도 “동종의 상황” 요건을 규정하고 있다.

황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여하여야 하며, 또한 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자의 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타 당사국 투자자들의 투자에 부여하여야 한다⁸²⁾고 규정하여 내국민대우 위반을 판단하기 위한 요건으로서 내국인 투자 및 투자자와 외국인 투자 및 투자자에 대한 차별이 있었는지에 대한 검토와 함께 비교 대상자가 동종의 상황에 처해 있는지 즉, 비교대상자간에 차별적 대우를 정당화할 만한 다른 사정이 있는지 여부를 또 하나의 요건으로 규정하고 있다. 이 경우 외국인 투자자가 내국인 투자자에 비해 불리한 대우를 받았음을 입증해야 하는 반면, 투자유치국이 외국인 투자자가 국내 경쟁자와 동종의 상황에 있지 않다는 점을 입증할 책임을 지게 된다. 최혜국대우규정에서도 “동종의 상황”을 동일하게 포함하고 있다.⁸³⁾

이와 관련하여 NAFTA 사건의 중재판정부가 “동종의 상황”의 판단에 대한 구체적 입장을 표명한 바 있다. NAFTA 사건 관련 중재판정부는 내국민대우의 판단에 있어 비교대상 투자 및 투자자를 확정된 이후, 이들 투자 및 투자자가 차별대우를 받고 있는지를 검토한 후, 다음 단계로 비교대상자가 동종의 상황에 있는지를 독립적인 요소로 판단하고 있다. 즉 중재판정부는 비교 대상 투자자가 동종의 상황에 있는지에 대한 판단에 있어서 외국인 투자자와 내국인 투자자가 서로 다른 대우를 받는다 할지라도 그러한 차별대우가 합리적인 정책목표에 비추어 정당화될 수 있는지를 검토하여 차별대우가 정당화될 수 있는 사정이 있다면 비교 대상 투자자는 동종의 상황에 있지 않은 것이 되고, 정당한 차별에 해당하여 내국민대우를 위반한 것이 아니라는 판정을 내리고 있다. 여기서 정당한 정책목표의 판단은 내국민 투

82) NAFTA 제 1102조(내국민대우).

83) NAFTA 제1103조(최혜국대우).

자자를 외국인 투자자보다 유리하게 대우하려는 편견에 기초한 것이 아니어야 하고, 투자협정의 자유화 목표를 부당하게 잠식하지 않는 한도 내에서 인정된다고 보았다.⁸⁴⁾

(5) 사실상의 차별

한·미FTA가 보장하고 있는 비차별대우원칙과 관련하여 법률상(de jure)의 차별뿐만 아니라 사실상(de facto)의 차별에 대해서도 협정위반으로 다루어질 것인가의 문제도 향후 FTA의 실행으로 제기될 수 있다. 차별에 있어 법률상의 차별뿐만 아니라 사실상의 차별에 대해서도 협정위반으로 다루어질 것인가의 문제에 대해서는 외교통상부는 외국투자 및 투자자에 대해 동종의 상황 하에서 내국민대우를 부여할 의무에는 사실상의 차별도 금지되는 것으로 해석하고 있다.⁸⁵⁾ 그러나 내국민대우에 사실상의 차별도 금지되는 것으로 해석하는 태도는 이미 GATT체제에서부터 인정되고 있기는 하나 GATT에서의 법리가 양자간투자협정인 FTA에서 당연히 수용될 수 있는 것인가에 대해서는 검토가 필요하다.

이와 관련하여 NAFTA 사건 중재판정부의 태도를 고찰할 필요가 있다. 우선 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’에서 중재판정부는 법률상의 차별뿐만 아니라 사실상의 차별에 대해서도 내국민대우 위반이 인정된다고 판단하고 있다. 즉 중재판정부는 정부조치가 내국민대우 규정에 위반되는지 여부를 평가하는데 있어 정부조치로 인한 실질적 영향이 외국인 투자자 보다 내국민 투자자에게 불균형적인 이익을 초래하고 있는지 여부와 정부조치가 표면적으로 외국인 투자자보다 내국민 투자자에게 우호적인지 여부를 고려하여야 하여야 하고, 이러한 요소들을 각각 모든 사실적 맥락에서 검토하여 내국민대우 위반여부를 결

84) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용에 관한 판정(NAFTA).

85) 외교통상부, 한·미FTA 설명서, 132면 참고.

정하여야 한다고 보았다.⁸⁶⁾ 또한 ‘Feldman v. 멕시코사건’에서 중재판정부는 신청인이 1997년 1월, 11월 두 달 동안 세금환급을 받지 못하였을 뿐만 아니라 1996년 6월부터 1997년 9월까지 환급받은 세금을 다시 반환하라는 명령을 받은 반면에, 경쟁업체인 Mercados사는 위 기간 동안 세금을 모두 환급받았다는 사실을 인정하였다. 또한 신청인에 대해서는 1998년 감사를 실시한 후 수출업 등록을 거절하였으나, 경쟁업체인 Mercados사에 대해서는 형식적인 감사 후 등록을 허가해 준 사실을 인정하였다. 이러한 사실에 비추어 멕시코 정부는 신청인과 경쟁업체인 Mercados사를 사실상 차별대우 하였으며 결국 이는 NAFTA 제1102조를 위반한 것이라고 결정하였다.⁸⁷⁾ 이처럼 내국민대우 위반의 판단에 있어 사실상의 차별을 인정하는 것은 NAFTA 사건 중재판정부의 일반적인 태도로 판단된다.

(6) 비차별대우의 예외

한·미FTA가 발효되면 최혜국대우와 내국민대우에 따라 외국인투자자가 받게 되는 구체적인 법적 지위는 투자유치국내의 현행 법규에 따라 결정된다. 일각에서는 비차별대우 규정으로 인해 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력 등에 대한 투자를 규제할 권리를 박탈당하게 된다는 우려가 있었다. 그러나 한·미FTA 투자규정에서는 일정한 경우 투자제한을 부과하는 규정이 도입되어 있고, 별도로 비합치 조치(non-conforming measures)에 관한 규정을 두어 최혜국대우와 내국민대우의 면제를 받는 일련의 조치들을 유보하고 있으므로 큰 부담은 없을 것이다. 비차별대우의 예외사항이 되는 비합치 조치에 대해서는 뒤에서 논하기로 한다.

86) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

87) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

(7) 비차별대우의 부여시점

한·미FTA는 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입 단계의 투자 및 투자자에 대해 비차별대우인 내국민대우 및 최혜국대우를 부여하도록 규정하고 있다. 즉 비차별대우가 투자의 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산 등 투자의 설립전 단계(pre-establishment stage) 및 설립후 단계(post-establishment stage) 모두에서 의무로서 적용된다는 것이다. 이러한 규정이 갖는 의미는 투자설립단계에서부터 비차별대우를 부여함으로써 투자자유화를 보장하고 있다는 것이다. 우리나라가 체결한 BIT들 가운데 한·일BIT를 제외한 BIT들이 투자의 설립후 단계에서의 비차별대우 및 투자보호에 관한 내용만을 담고 있는 투자보장협정의 성격을 갖고 있는 반면,⁸⁸⁾ 한국이 체결한 FTA 즉 한·칠레 FTA, 한·싱가포르FTA 및 한EFTA FTA⁸⁹⁾에서는 한·미FTA에서와 동일하게 투자설립전 단계에서부터 비차별대우를 부여하고 있다. 다만 한·칠레FTA는 내국민대우는 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입 단계의 투자 및 투자자에 대해서도 부여하는 대신, 최혜국대우는 이미 설립된 투자 및 투자자에 대해서만 부여되고 있다.

비차별대우의 부여시점과 관련해서는 보호의 범위를 투자설립전 단계로부터 인정할 경우 그만큼 “동종의 상황” 및 동일한 투자 및 투자자의 비교대상을 확정하는데 더 큰 어려움이 발생하게 될 것이다.

88) 투자협정은 투자의 설립후 단계에서 상대방 국가 투자자의 투자에 대한 비차별 대우와 투자 자산의 비상업적 위협으로부터의 보호에 관한 내용을 담고 있는 협정과, 투자의 설립전 단계(설립 및 인수)에서의 비차별대우 등과 같이 투자 자유화에 대한 내용까지 포괄하는 협정으로 분류할 수 있다. 전자를 투자보장협정이라고 하며 현재 존재하는 양자간투자협정의 거의 대부분이 이에 속한다. 반면 미국, 캐나다의 투자협정 모델, 한일투자협정 등은 후자의 예에 속한다.

89) FTA에 부속된 별도 협정으로서 한-아이슬란드, 리히텐슈타인, 스위스간의 투자협정 (노르웨이는 참여하지 않음)

(8) 내국민대우 관련 사례

비차별대우와 관련한 주요 관심사는 외국투자자들이 내국민과의 차별을 받지 않는 것 즉 내국민대우에 관한 것이다. 이는 많은 BIT들이 최혜국대우를 별로 중요히 고려하지 않고 대우의 방식과 내용에 있어 다양한 방법으로 규정하고 있는 데서 비롯된다. 반면 내국민대우와 관련해서는 전통적으로 많은 분쟁이 발생해 왔다. 이하에서는 내국민대우 관련 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.

가. Feldman v. 멕시코사건

‘Feldman v. 멕시코사건’⁹⁰⁾에서 멕시코는 특소세법(IEPS: Impuesto Especial Sobre Produccion y Servicios)을 통하여 국내시장용으로 생산 및 판매되는 담배와 수입담배에 대해 1990년부터 1994년 사이에는 139.3%, 1995년부터 1997년 사이에는 85%에 해당하는 세금을 부과하였다. 대신, 담배를 수출하는 경우에는 해당 세금을 수출업자에게 환급하여 주었다. 미국인인 Marvin Feldman은 멕시코에서 담배를 구매하여 수출하는 CEMSA를 설립하여 운영하고 있었는데, 멕시코 정부는 1993년 CEMSA에 대하여 同 특소세법에서 정한 요건을 충족하지 못한다고 문제를 제기하였다. 즉, CEMSA가 특소세법 상의 세금환급을 받기 위해서는 담배에 대한 세금이 매출전표에 ‘분리되어 명백히’ 기재되어 있어야 하는데 그렇지 못했다는 것이다.

그러나, 담배생산업자가 부담해야 하는 세율 85%는 생산업자가 도매업자에게 이전하였고, 이는 다시 소매업자에게 전가되었다. 따라서 생산업자만이 당초 부담한 85%의 조세부담분과 판매가격분을 분리하는 가격명세서는 가질 수 있었다. 따라서 CEMSA는 WalMart나 Sam's

90) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

Club 등의 소매업자로부터 담배를 구입하여 수출하였기 때문에 세금을 분리하는 매출전표를 구할 수 없었다. CEMSA는 이와 같은 문제에 대해서 멕시코 정부와 협의를 하였고, 그 결과 1996년 6월부터 1997년 9월 사이의 조세에 대해서는 환급해 주었다.

그 후, 다시 문제가 된 것은 멕시코 정부가 아무런 통보도 없이 CEMSA에 대하여 1997년 10월부터 12월 사이의 세금에 대해서는 환급을 해주지 않았고, 1997년 12월 세금환급을 오직 담배 생산업자로부터 1차 구매자에게 한정하는 IEPS 개정안이 통과되면서 상황이 더 악화되었다. 이 개정안에 따르면 CEMSA는 더 이상 세금환급을 받을 수 없는 상태가 되었고 또한, 멕시코 정부는 CEMSA가 1996년 1월부터 1997년 9월까지 분리된 전표 없이 세금환급을 받았다 하여 환급받은 세금 US \$25,000,000에 대한 추징을 하였다. 반면, 동일한 조건에 있던 멕시코 기업인 Mercados는 분리된 전표 없이 조세환급을 받았음에도 불구하고, 멕시코 정부는 동 기업에 대해서는 세금추징을 하지 않았다. 이에 대해 CEMSA는 멕시코 정부의 조치에 대해 Mercados 등 멕시코 국내기업에는 분리된 매출전표 요건이 적용되지 않았지만, 외국투자자 소유의 기업인 CEMSA 등에 대해서는 매출전표의 엄격한 요건이 적용되었기 때문에 ‘사실상 차별(de facto discrimination)□□이 있었으며, 이는 동일한 조건 하에 있는 국내기업과의 차별을 금지하는 NAFTA 제1102조의 내국민대우에 위반된다고 주장하였다.

이와 관련하여 중재판정부는 멕시코의 조치가 NAFTA 제1102조의 내국민대우원칙에 위반하였음을 인정하였다. 중재판정부는 신청인인 Marvin Feldman과 멕시코업체인 Pablano사는 담배수출 사업 등에 있어 ‘동종의 상황’에 있었다고 판단한 후 두 업체에 대한 차별이 있었는지 여부를 검토하였다. 중재판정부는 신청인이 1997년 1월, 11월 두 달 동안 세금환급을 받지 못하였을 뿐만 아니라 1996년 6월부터 1997년 9월까지 환급받은 세금을 다시 반환하라는 명령을 받은 반면에, 경쟁

업체인 Mercados 는 위 기간 동안 세금을 모두 환급받았다는 사실을 인정하였다. 또한 신청인에 대해서는 1998년 감사를 실시한 후 수출업등록을 거절하였으나, 경쟁업체인 Mercados 에 대해서는 형식적인 감사 후 등록을 허가해 준 사실을 인정하였다. 이러한 사실에 비추어 멕시코 정부는 신청인과 경쟁업체인 Mercados사를 차별대우 하였으며 결국 이는 NAFTA 제1102조를 위반한 것이라고 결정하였다.

이 사건은 세계개편을 한 멕시코 정부가 개편된 세법을 적용함에 있어 국내기업과 외국기업을 차별함으로써 분쟁이 제기되었다고 볼 수 있다. 세계개편은 한 국가의 주권과 관련된 것으로 문제를 제기할 수는 없지만, 그것을 적용함에 있어 CEMSA에는 세금추징을 하면서 동일업종의 멕시코 기업인 Mercados에 대해서는 세금추징을 하지 않음으로써 문제가 야기된 것이라고 볼 수 있다. 즉, 멕시코 정부의 보다 신중하고 공정한 조세행정이 필요했던 부분이라고 할 수 있다.

또한, 멕시코 정부는 세금환급을 받지 못한 것에 대해 항의하는 CEMSA와 협의과정을 통해 1996년 6월부터 1997년 9월 사이의 조세에 대해서 환급을 해주었으나, 그 후 10월부터는 다시 세금환급을 거부하였고 12월에는 세금환급을 담배 생산업자로부터의 1차 구매자에게 한정하는 IEPS 개정안을 통과시켰다. 이는 멕시코 정부가 CEMSA와의 협의 직후 세금환급을 정당하게 거부하기 위한 작업에 착수하였고, 그 결과로 IEPS 개정안이 통과되었다고 추측될 수 있다. 이러한 멕시코 정부의 조치는 외국투자자를 차별하기 위한 의도적인 행위로 비추어질 수 있고, 불과 3개월 만에 정부정책을 전환함으로써 외국인 투자자들에게 정부정책의 일관성에 대한 불신을 심어줄 수 있다. 이러한 정부정책의 불안정성은 외국투자자들의 투자를 불안하게 하는 중요한 사유가 된다.

나. S.D. Myers Inc. v. 캐나다사건

‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’⁹¹⁾에서 S.D. Myers사는 미국의 오하이오주에 본부를 두고 있는 미국의 회사로, 폴리염화비페닐(PCB: polychlorinated biphenyls)에 오염된 폐기물의 수송 및 처리를 주 업무로 하는 회사이다. PCB는 변압기나 콘덴서와 같은 전기장치에 사용되는 물질인데, 암 유발 물질로 엄격한 환경규제의 대상이 되는 물질이라서 그 폐기물의 처리는 오하이오 주의 본부에 있는 특수 폐기처리시설에서 이루어진다.

Myers사는 사업영역을 캐나다로 확장하게 되면서, 캐나다의 PCB 오염 폐기물을 수거하여 미국의 오하이오 주에 있는 특수 폐기처리시설에서 처리하는 사업을 추진하였다. 그런데, 이를 위해서는 미국 환경보호청(EPA)으로부터 특별한 수입허가가 필요했으나, 미국은 1980년 이래로 동 폐기물의 수입을 사실상 금지해 왔다. 수입을 위해서는 환경보호청으로부터 면제청원(exemption petition)이 받아들여져야 했는데, 1995년 10월 이전까지 청원이 받아들여진 사례는 거의 없었다. 반면, 캐나다로부터 수출’을 제정하였는데, 이 규제 하에서 동 폐기물의 수출은 금지되었으나 대미 수출만은 예외적으로 허용되었다. 미국에 대해서만 예외를 둔 이유는 캐나다 내에 있는 미국정부 소유의 PCB 폐기물을 미국으로 운송하여 미국 내에서 처리하도록 하기 위함이었다.

Myers사는 미 환경보호청에 수입금지 면제청원을 제출했으나 수년간 허가를 받지 못한 상태에 있었고 그러던 중, 1994년 12월 미 환경보호청은 유해물질통제법(Toxic Substance Control Act) 하에서 환경보호청에 부여된 권한을 발동하여 PCB 폐기물의 수입을 제한적으로 허용한다는 방침을 정하였다. 이에 따라 1995년 10월 26일에 Myers사는

91) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

캐나다로부터의 수입이 허가되는 시행자유재량권(Enforcement Discretion)을 부여받았다. 그리고 이후 몇 개의 기업에 대해서도 추가적으로 수입을 허가하였다. 그러자 캐나다 정부는 1995년 11월 18일 ‘PCB 폐기물 수출규제법 잠정조치(Interim Order)’를 발동하여 캐나다에서 미국으로의 PCB 폐기물 수출을 금지시켰다. 캐나다 정부는 同 명령의 목적이 미국에 PCB 폐기물의 수출이 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있는지를 확인할 시간을 벌기 위한 것이라고 설명하였다. 그런 후 캐나다 정부는 약 1년 3개월만인 1997년 2월 미국에 대한 수출금지조치를 다시 철회하였다. 캐나다 정부는 수출금지조치를 철회한 사유로 미국 내에서 동 폐기물의 처리가 매립방식의 금지를 강제하는 등의 조치를 통해 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있음을 확인했기 때문이라 밝히고 있다. 그러나 캐나다 정부의 이러한 결정에 앞서 미국 환경보호청은 수입허용조치를 다시 철회하게 되었는데, 이는 미국의 환경론자들이 중심이 되어 제기한 소송에서 미국법원은 환경보호청의 조치가 위법이라는 판결을 내린 때문이었다. 결국 PCB 폐기물 처리사업을 진행하지 못하게 된 Myers사는 캐나다 정부의 조치는 미국기업의 캐나다 내 영업에 대해 차별한 조치로서 NAFTA 제1102조의 내국민대우 위반이라고 주장하면서 캐나다 정부에 대해 손실액의 보상과 여타 부대비용을 지급할 것을 내용으로 하는 중재를 신청하였다.

이와 관련하여 중재판정부는 캐나다에서 PCB 폐기물 처리사업을 영위하고 있던 캐나다 업체인 Chem-Security와 Cintec이라는 업체를 비교대상으로 하여 검토하였는바, Myers사는 캐나다 내에서 이들 업체들과 경쟁관계에 있었다. 중재판정부는 캐나다 정부의 PCB의 대미 수출금지조치는 캐나다 업체를 보호하기 위한 의도를 가진 것으로서 내국민대우에 반하는 조치라고 결정하였다.

다. Occidental Exploration & Production(OEPC) v. 에콰도르 사건

‘Occidental Exploration & Production(OEPC) v. 에콰도르 사건’⁹²⁾에서 미국국적의 OEPC사는 에콰도르 정부기업인 페트로 에콰도르와 에콰도르에서 석유탐사 및 시추에 관하여 생산물 분여방식 형태의 계약을 체결하고 사업을 추진하고 있었다. OEPC사는 사업추진과정에서 에콰도르 세무서로부터 부가가치세를 환급받아 왔으나 2001년 세무서가 부가가치세 환급분은 이미 생산물분여계약에서 신청인의 참여율에 반영되었으므로 더 이상 부가가치세를 환급하지 않겠다고, 또한 과거에 환급받은 부가가치세조차 모두 반환하라는 결정을 받았다. 이에 대해 OEPC사는 다른 수출산업에 종사하는 업체들은 모두 부가가치세를 환급받는데 반해, 동일한 수출산업에 종사하는 자사에게는 부가가치세를 환급하지 않는 것은 차별적 조치라고 주장하였다. 이와 관련하여 중재판정부는 OEPC사와 페트로에콰도르간 계약에서 부가가치세 환급분을 참여율로 반영하지 않고 있으므로 부가가치세 환급거절은 타당하지 않다고 결정하였다. 또한 중재판정부는 이러한 조치가 내국민대우에 위반되는 차별조치인가에 대해서는 ‘동종의 상황’의 판단이 반드시 동일한 분야의 업체와의 비교를 통해서만 검토되는 것은 아니므로 이 사건에서 다른 산업분야의 국내업체와 동종의 상황에 있는지를 비교할 수 있다고 보았고, 이에 대해 에콰도르가 내국민대우를 하고 있다는 사정을 입증하지 못하였으므로 에콰도르의 조치는 내국민대우 위반에 해당한다고 결정하였다.

라. Pope & Talbot v. 캐나다사건

‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’⁹³⁾에서 미국 오리건 주에 소재한 Pope

92) Occidental Exploration & Production Company(OEPC) v. Ecuador, LCIA Case No. UN3467, 2004. 7. 1최종판정(미국·에콰도르 BIT).

93) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용

& Talbot사는 캐나다에서 세 개의 제재소를 운영하면서 캐나다의 목재를 가공하여 미국으로 수출하고 있었다. 전체 산림의 58%가 사유지인 미국으로서는 산림의 93%가 국유지인 캐나다에 비해 목재자원을 효율적으로 관리하고 있지 못하여 캐나다로부터의 수입이 절실하였다. 이에 따라 미국과 캐나다는 1996년에 ‘미국과 캐나다간 연목재무역협정’을 체결하여, 이 협정에서 정한 킬터만큼의 목재를 관세 없이 미국으로 수출할 수 있도록 하였다. 그러나 미국으로 수출하는 연목재 중 일정 킬터를 초과하는 물량에 대해서는 수출세를 부과하였다. 신청인인 Pope & Talbot사는 캐나다의 이러한 킬터 및 수출세 체계는 킬터 적용예외 지역인 캐나다의 다른 4개 주의 동종업체에 실질적인 특혜를 준 것으로 이는 미국으로의 수출을 주 업무로 하는 자사에 대한 차별조치에 해당하므로 NAFTA상의 내국민대우에 위반된다고 주장하였다. 이와 관련하여 중재판정부는 ‘동종의 상황’에 대한 판단을 위한 비교 대상자의 확정과정에서 Pope & Talbot사와 비교 가능한 내국인 사업자는 Pope & Talbot사가 거론한 4개 지역의 캐나다 업체가 아니라 동일한 세금부과 대상으로 고려되는 다른 지역의 500여개 이상의 캐나다 업체이므로, 이들 업체와 Pope & Talbot사를 비교해본 결과 Pope & Talbot사에 대한 차별대우는 존재하지 않는다고 결정하였다.

마. Methanex v. 미국사건

‘Methanex v. 미국사건’⁹⁴⁾에서 Methanex사는 캐나다 국적의 기업으로 메탄올을 생산하여 국내·외에 판매하고 있었다. 그러한 과정에서 캘리포니아 주정부는 가솔린 첨가제인 MTBE의 사용을 금지하는 조치를 취하였는바, 이 MTBE의 주원료는 메탄올이었고, 메탄올을 생산하고 있던 Methanex사는 사업에 큰 타격을 입었다. Methanex사는 주

에 관한 판정(NAFTA).

94) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

정부의 조치가 내국인 보호를 위해 외국인을 차별하는 조치로서 내국민대우에 반한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 미국에서 Methanex사와 마찬가지로 메탄올을 생산하는 업체들이 많이 존재한다는 점에 주목하고, 비교대상자로서 미국 내 에탄올 생산업체가 아니라 신청인인 Methanex사와 동일하게 메탄올을 생산하는 업체를 확정하였다. 이러한 판단에 따라 중재판정부는 캘리포니아 주정부의 조치는 Methanex사에 미친 영향과 동일하게 미국 내 메탄올 생산업체들에게도 미쳤기 때문에 내국민대우에 위반된다고 인정할 만한 차별대우가 존재하지 않는다고 결정하였다.

바. 소 결

차별대우와 관련하여 가장 문제가 되는 쟁점은 무엇보다도 차별의 대상이 되는 기업들이 동종의 상황을 어떻게 판단할 것인가 특히, ‘동종의 상황’에 대한 판단을 위한 비교 대상자를 어떻게 확정할 것인가 하는 것과 사실상의 차별도 법률상의 차별처럼 차별대우의 한 형태로 인정할 수 있을 것인가 하는 것이다. Feldman v. 멕시코사건은 멕시코 정부가 멕시코 기업인 Mercados는 조세환급을 받았으나 동 기업에 대해서는 세금추징을 하지 않았고, CEMSA에 대해서는 동일한 상황에 있음에 불구하고 세금을 추징한 것으로 사실상의 차별이 인정된다고 본 사건이다. 즉 이 사건은 사실상의 차별을 차별대우의 한 형태로 인정하여 내국민대우 규정 위반임을 판정하였다고 볼 수 있다. 한편 ‘동종의 상황’에 대한 판단을 위한 비교 대상자의 확정과정은 매우 복잡해서 동종의 상황인지 여부를 판단하는데 크게 영향을 미칠 수 있는 요소로 나타나고 있다. 즉 ‘Occidental Exploration & Production(OEPC) v. 에콰도르 사건’은 ‘동종의 상황’에 대한 판단이 반드시 동일한 분야의 업체와의 비교를 통해서만 검토되는 것은 아니고 다른 산업분야의 국내업체와 동종의 상황에 있는지를 비교할 수 있음을 인정하였

고, ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에서 중재판정부는 ‘동종의 상황’에 대한 판단을 위한 비교 대상자의 확정과정에서 Pope & Talbot사와 비교 가능한 내국인 사업자를 Pope & Talbot사가 거론한 4개 지역의 캐나다 업체가 아니라 동일한 세금부과 대상으로 고려되는 다른 지역의 500여개 이상의 캐나다 업체로 선정하고 있다. 또한 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’ 재판정부는 캐나다에서 PCB 폐기물 처리사업을 영위하고 있던 캐나다 업체인 Chem-Security와 Cintec이라는 업체를 비교대상으로 하여 검토하였는바, Myers사는 캐나다 내에서 이들 업체들과 경쟁관계에 있었다. 이러한 사례들을 토대로 보았을 때, 동종의 상황판단을 위한 비교대상자의 확정기준을 경쟁관계를 토대로 할 것인지 아니면, 경쟁관계 여부에 상관없이 동일한 분야의 사업체이면 인정할 것인지, 더 나아가 타 지역의 동일분야 업체까지도 비교대상자로 포함시킬 것인지에 대한 명확한 기준은 확립이 되어 있지 않은 것으로 보인다. 이 경우 비교대상자의 확정범위에 따라 동종의 상황에 있는지에 대한 판단이 달라질 수 있는 가능성이 크다는데서 문제점이 있다고 볼 수 있다.

2. 최소기준대우

(1) 의 의

최소기준대우란 투자유치국이 체약국 투자자에게 국제법상 인정된 권리만큼은 최소한 보호해야 한다는 원칙을 말한다.⁹⁵⁾ 이 원칙의 목적은 속지주의와 내국민대우 원칙만이 적용될 경우 국내정국불안, 법률개폐 등 투자유치국의 국내법에 투자자의 지위가 위임됨으로써 투자자의 실질적인 보호가 이루어질 수 없게 되는 것을 방지하기 위한 것

95) 기존 국제협약 상의 보호수준을 최저수준으로 하여 보호수준을 향상시키는 방법을 ‘국제협약 Plus 방식’이라고 한다. 이는 기존의 관련 국제협약을 최저보호기준으로 하여 보호수준을 강화시키는 방향으로 진행하고자 하는 방식으로 선진국들에 의해 주장되고 있다.

이다. 이 원칙을 통하여 각 국제협약에서 규정한 최저수준까지는 체약국의 투자를 보호함으로써 그 보호수준을 통일시키는 효과를 갖기도 한다. 즉, 투자의 보호수준에 관한 국가별 차이는 국제무역의 확대를 저해하고 왜곡시킬 수 있기 때문에, 보호수준의 통일은 체약국들 간에 보다 안정적인 투자 및 투자유치에 기여할 수 있다.

최소기준대우에 관한 규정에는 일반적으로 공정하고 형평한 대우(fair and equitable treatment)와 완전한 보호 및 안전에 관한 규정을 함께 포함하는 경우가 많으며, 최소기준대우 규정에 공정하고 형평한 대우를 함께 포함시키는 관행은 미국이 체결하는 양자간투자협정에 공통적으로 나타나는 현상으로서 NAFTA가 이를 계수한 것으로 보인다. 이 규정의 특징은 내국민대우 및 최혜국대우 등 비차별대우원칙이 상대적인 기준으로 적용됨에 반해 공정 및 평등대우 원칙을 포함하는 최소기준대우원칙은 절대적인 기준으로 적용된다는 점에서 차이가 있다.

공정하고 형평한 대우(fair and equitable treatment)와 완전한 보호 및 안전을 포함하는 최소기준대우는 투자유치국의 국내법에 따라 그 보호수준이 달라질 수 없는 일반적 기준으로써 투자보호를 위한 최소한의 장치라는 점에서 투자보호에 있어 중요한 규정이다. 외국투자자의 활동에 관한 국내법제나 입법 및 법집행이 취약한 그러한 저소득 국가들과의 투자협정에서는 국내법에 근거하여 부여되는 내국민대우와 최혜국대우에 관한 규정만으로는 외국인투자자들로 하여금 그 투자를 촉진하는데 필요한 수준의 법적 확실성을 제공할 수 없게 될 가능성이 크며 바로 이 점에서 최소기준대우라고 하는 절대적 기준의 도입이 필요하게 되었다.

(2) 주요 내용

한·미FTA는 “각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법에 따른 대우를 적용대상투자에게 부여

한다”고 하여 최소기준대우로서 투자를 보장하도록 하고 있다.⁹⁶⁾ 한·미FTA는 더 나아가 여기서의 “공정하고 형평한 대우” 및 “완전한 보호 및 안전”의 개념이 국제관습법상 외국인에 대한 최소기준대우에 추가하여 또는 이를 초과한 대우를 요구하지 아니하며, 추가적인 실질적 권리를 발생시키지 아니함을 분명히 하고 있다.⁹⁷⁾ 한·미FTA에 따르면 “국제관습법상 외국인에 대한 최소기준대우”는 외국인의 경제적 권리 및 이익을 보호하는 모든 국제관습법의 원칙을 말한다.⁹⁸⁾ 이와 관련 한·싱가포르FTA도 외국인 투자에 대한 최소기준대우에 관한 규정을 동일하게 두고 있다. 이 규정에 따르면 “각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 완전한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법상 최소기준대우에 따른 대우를 타방 당사국 투자자의 투자에 부여하여야 한다.”⁹⁹⁾

(3) 최소기준대우의 범위

한·미FTA에서의 최소기준대우 규정은 미국의 ‘2004년 BIT모델’과 NAFTA에서도 동일하게 규정되어 있는 것으로서 최소기준대우의 범위와 관련하여 많은 논란이 제기된 바 있다. 이와 관련하여 한·미FTA에서도 공정하고 형평한 대우와 완전한 보호 및 안전대우를 포함하는 최소기준대우를 국제관습법에 따라 부여하라고 규정하고 있으나 국제관습법상 최소기준대우가 구체적으로 무엇인지, 그 범위가 어디까지인지가 확실하지가 않다. 또한 한·미FTA에 따라 공정하고 형평한 대우와 완전한 보호 및 안전한 대우가 최소기준대우로서 국제관습법에 따라 부여되어야 하는 것은 명백하지만 공정·형평대우와 완전한 보호 및 안전한 대우의 명확한 정의가 국제관습법상 무엇인지에

96) 한·미FTA 제11.5조.

97) 한·미FTA 제11.5조.

98) 이 협정의 다른 규정이나 별도의 국제협정에 대한 위반이 있었다는 판정이 이 조에 대한 위반이 있었다는 것을 입증하지는 아니한다.

99) 한·싱가포르FTA 제10.5조.

대한 일반적 합의는 존재하지 않는다.¹⁰⁰⁾ 더군다나 개발도상국들은 최소기준대우가 국제관습법인가에 대해서조차 유보적인 입장을 취하고 있다.¹⁰¹⁾ 다만 한·미FTA는 이러한 논란에 대비하여 “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무는 세계의 주요 법률체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사적·민사적 또는 행정적 심판절차상의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함하고, “완전한 보호 및 안전”을 제공할 의무는 각 당사국이 국제관습법상 요구되는 수준의 경찰보호를 제공하도록 요구한다는 규정을 명시적으로 두고 있다.¹⁰²⁾ 여기서도 “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무에 세계의 주요 법률체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사적·민사적 또는 행정적 심판절차상의 정의를 부인하지 아니할 의무 이외에 또 다른 의무가 포함될 가능성이 있는지, 그렇다면 그것은 또 어떤 것을 의미하는지가 불분명하다. 또한 “국제관습법상 요구되는 수준의 경찰보호”가 무엇인지 국제관습법상 뚜렷하게 합의된 바가 없으므로 향후 논란의 소지는 있을 것으로 보인다.

한편 최소기준대우의 규정이 외국인투자자에 대한 지나친 보호가 아닌가 하는 우려가 제기된 바 있다. 그러나 OECD의 가입국이기도 한 우리나라의 경우 관련 제반 법규 및 제도가 이미 국제적 기준에 달하여 있다고 평가되고 있기 때문에 최소기준대우의 도입으로 인해 지나친 부담이 발생한다고 볼 수는 없다. 다만 국제관습법에 따른 최소기준대우의 구체적 내용의 해석에 따른 적용상의 문제는 발생할 수 있을 것이다.

100) Dolzer, Rudolf and Stevens, Margarete, *Bilateral Investment Treaties*, ICSID, 1995, pp. 10-13.

101) UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, UN, 1999, p. 13.

102) 한·미FTA 제11.5조 foot note.

(4) 관련 사례

가. Pope & Talbot v. 캐나다사건

‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’¹⁰³⁾에서 미국 오리건 주에 설립된 Pope & Talbot사는 캐나다에서 세 개의 제재소를 운영하면서 캐나다의 목재를 가공하여 미국으로 수출하고 있었다. 전체 산림의 58%가 사유지인 미국으로서는 산림의 93%가 국유지인 캐나다에 비해 목재 자원을 효율적으로 관리하고 있지 못하여 캐나다로부터의 수입이 절실하였다. 이에 따라 미국과 캐나다는 1996년에 ‘미국과 캐나다간 연목재무역협정’을 체결하여, 이 협정에서 정한 킬로미터만큼의 목재를 관세 없이 미국으로 수출할 수 있도록 하였다. 그러나 일종의 경제협력인 이 협정은 2001년 3월을 만기로 하고 있었고 협정의 갱신을 원하는 미국과는 달리 캐나다가 이에 응하지 않아 협정은 종료를 앞두고 있게 되었다. 이 협정이 종료되면 미국으로 수출되는 목재에 대해서 관세가 붙게 되고, 관세가 붙은 목재는 미국산 목재에 비해 가격경쟁력이 떨어지게 된다. 회사자본의 상당부분을 캐나다에 투자하고 있었던 Pope & Talbot사는 사실상 캐나다 목재의 미국수출사업을 지속할 수 없게 되었을 뿐만 아니라 회사 자체의 존립마저 위협받게 되었다. 이에 Pope & Talbot사는 ‘미국과 캐나다간 연목재무역협정’이 종료되기 전인 1999년 3월 25일 동 협정이 NAFTA 위반임을 주장하며, 캐나다 정부를 상대로 5억 7백만 달러에 이르는 중재신청을 제기하게 되었다.

이 사건에서 Pope & Talbot사는 킬로량 할당을 주요 내용으로 하는 캐나다의 목재 수출시스템은 국제법에서 정한 기준을 벗어난 것으로 NAFTA 제1105조의 최소기준대우에 위반되는 것이라고 주장하였다.

103) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용에 관한 판정(NAFTA).

본 사건에 대하여 중재판정부는 2001. 4. 10. 두 번째 부분판정에서 NAFTA 제1105조¹⁰⁴⁾를 인정¹⁰⁵⁾하여 캐나다로 하여금 Pope & Talbot에 461,566 달러를 지급할 것을 판정하였다.¹⁰⁶⁾

나. Metalclad v. 멕시코사건

‘Metalclad v. 멕시코사건’¹⁰⁷⁾에서 Metalclad는 미국 국적의 회사로서 멕시코에서 폐기물처리사업을 위해 중앙정부의 승인을 받고 멕시코에 코테린(COTERIN)이라는 자회사를 설립하여 쓰레기 처리시설을 건립하게 되었다. 그런데 멕시코 주정부가 시설부지를 생태보전지구로 지정하면서 건설허가를 내주지 않자 중재신청을 하였으나 주정부는 오히려 시설철거를 명하기에 이르렀다. Metalclad사는 주정부가 권한을 행사함에 있어 투명성이 부족하여 NAFTA 제1105조 규정에 위배된다고 주장하였다.

이에 대해 중재판정부는 제1105조에 따른 의무의 범위와 성격에 대해 NAFTA 서문과 투명성 요건에 대한 제 18장을 포함한 많은 NAFTA 규정을 참고로 판단한 결과, 투명성을 보장할 의무는 제1105조가 투자자에게 보장한 최소기준대우 의무의 일부를 구성하는바 멕시코 정부가 Metalclad사에게 사업계획과 투자에 대한 투명하고 예측 가능한 체계를 보장하지 않았고 이는 제1105조를 위반한 것이라고 판정하였다.

104) NAFTA 제1105조의 원문은 다음과 같다: “Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security” (밑줄은 필자).

105) NAFTA 제1105조의 최소대우기준에 대해서는 ICSID 중재판정에서조차도 그 개념에 관한 많은 논란이 존재하고 있으며, 이 명확하지 않은 개념에 대하여 많은 NAFTA 분쟁이 이 조항의 위반을 원용하는 것은 문제가 있다는 주장이 있다(Public Citizen & Friends of the Earth, NAFTA Chapter 11 Investor-to-State Cases, September 2001, p. 21).

106) 동 사건에 대한 자세한 평석은 David A. Gantz, “Pope & Talbot, Inc. v. Canada”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97(2003. 10.), p. 939. 참고.

107) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ABR(AF)/97/1, 2000. 8. 30 판정 (NAFTA).

다. S.D. Myers v. 캐나다 사건

‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’¹⁰⁸⁾에서 S.D. Myers사는 미국 국적의 회사로서 캐나다 정부가 PCB 쓰레기를 자신이 재생시설을 운영하고 있던 미국에 수출하는 것을 금지하는 조치를 취하자 동 조치가 NAFTA 제 1105조 최소기준대우 규장에 위반한다고 주장하였다. 중재판정부는 우선 내국민대우 위반여부를 검토하는 과정에서 캐나다 정부의 조치가 외국인을 차별하기 위해 의도적으로 취해진 것으로서 NAFTA의 내국민대우규정에 위배되며, 내국민대우 규정에 위배되는 조치는 공정하고 형평한 대우를 규정하고 있는 NAFTA 제1105조에도 위반된다고 판정하였다.

라. Methanex v. 미국사건

‘Methanex v. 미국사건’¹⁰⁹⁾에서 Methanex사는 캐나다 국적의 기업으로 메탄올을 생산하여 국내·외에 판매하고 있었다. 그러한 과정에서 캘리포니아 주정부는 가솔린 첨가제인 MTBE의 사용을 금지하는 조치를 취하였는바, 이 MTBE의 주원료는 메탄올이었고, 메탄올을 생산하고 있던 Methanex사는 사업에 큰 타격을 입었다. Methanex사는 주정부의 조치가 내국민 보호를 위해 외국인을 차별하는 조치로서 최소기준대우에 반한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 인종적, 파벌적 차별에 따른 대우는 국제관습법상의 최소기준대우에 반할 수 있지만, 이 사건에서는 최소기준대우에 위반된다고 인정할 만한 차별대우가 존재하지 않는다고 결정하였다.

108) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

109) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

마. Waste Management v. 멕시코사건

‘Waste Management v. 멕시코사건’¹¹⁰⁾에서 Waste Management사는 미국 캘리포니아 주에 본사를 둔 산업폐기물 처리회사로서 멕시코에서 폐기물 처리산업을 위해 Acaverde라는 회사를 설립하고 Acapulco시와 쓰레기 처리 및 도로청소에 관한 양허계약을 체결하고, 쓰레기 처리 사업을 진행하였다. 하지만 Waste Management사는 Acapulco시가 용역 대금을 지연하고, 보증을 섰던 국책은행마저 대금지급을 지연하자 ICSID에 중재를 신청하게 되었다. Waste Management사는 Acapulco시가 주정부 및 국책은행과 공모하여 투자자에게 자의적으로 대우하였고, 적법절차를 준수하지 않음으로써 최소기준대우를 위반하였다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 Acapulco시가 용역대금의 지급을 지연한 것은 1994년 이후 멕시코가 경제위기에 빠지면서 시 재정에도 곤란상태가 발생하였기 때문이므로 이러한 사정으로 사법의 거부와 같은 구제수단이 거부된 것도 아닌 한 시정부의 조치를 NAFTA에서의 최소기준대우 원칙에 위배된다고 볼 수는 없다고 판정하였다.

(4) 소 결

NAFTA와 관련하여 중재판정부는 위 사건들 중 ‘Pope & Talbot v. Canada 사건’, ‘Metalclad v. 멕시코사건’, ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’ 등 3개의 사건에서 당해 조치가 최소기준대우에 위배된다고 판정하였다. 특히 ‘Metalclad v. 멕시코사건’에서 중재판정부가 투명성을 보장할 의무는 제1105조가 투자자에게 보장한 최소기준대우 의무의 일부를 구성하는바 멕시코 정부가 Metalclad사에게 사업계획과 투자에 대한 투명하고 예측 가능한 체계를 보장하지 않은 것은 최소기준대우를 위반한 것이라고 판정하여 투명성의 보장을 최소기준대우의 내용으로

110) Waste Management, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3/, 2004. 4. 30. 최종판정(NAFTA).

판단하였다는 점은 주목할 만하다. 한편 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’에서 중재판정부는 캐나다 정부의 PCB의 대미 수출금지조치가 외국인을 차별하기 위해 의도적으로 취해진 것으로서 NAFTA의 내국민대우규정에 위배되며, 내국민대우 규정에 위배되는 조치는 공정하고 형평한 대우를 규정하고 있는 NAFTA 제1105조에도 위반된다고 판정하고 있는바, 정부의 조치가 내국민대우에 위반되기 때문에 바로 최소기준대우에도 위배되는 것으로 아주 간단히 결정한 것에 대해서는 최소기준대우의 구체적 내용에 대한 판단이 필요하지 않았는가 하는 아쉬움이 남는다.

Ⅲ. 이행요건의 부과 금지

1. 이행요건 부과금지규정의 의의

투자유치국이 특정한 경제적 효과를 유발하거나 자국 산업을 보호하기 위하여 일정 수의 내국민 고용의무, 일정량 수출의무, 기술이전의무, 일정량의 자국산 물품 사용의무, 일정비율의 자국민과의 합작의무 등 외국 투자기업의 진출시 인·허가 혹은 진입을 조건으로 외국인투자기업의 경영 및 영업활동에 대해 부과하는 각종의 의무를 이행요건(performance requirements)이라고 한다. 투자를 유치하고자 하는 국가는 외국인 직접투자의 유치를 통해 자국의 고용을 증진시키고 수출을 촉진하며 기술발전을 자극하고 외환보유고를 증진시키는 등 긍정적인 경제적 효과가 유발될 것을 기대한다. 이와 같은 효과를 극대화시키기 위해 정부가 직접 개입하여 외국 투자자의 인·허가를 위한 조건으로 일정한 의무를 부과하는 경우가 있다. 또한, 투자유치국이 자국의 사회·문화적 가치 및 환경을 보호하거나 자국 유치산업을 보호하기 위한 방어적 목적으로도 외국인투자기업에 대하여 일정한 의무를 부과하기도 한다. 따라서 일정한 이행요건은 투자자의 투자결정을 왜곡시키는 조치로서 국제투자 및 무역규범에서 금지되는 경우가

많다. 결국 이행요건 부과금지 규정은 투자자의 투자결정을 왜곡시키는 조치를 투자자에게 부과해서는 안 된다는 취지의 규정이다. 즉, 투자자의 투자결정은 시장조건(market conditions)에 대한 고려에 따라 이루어져야 하며, 이러한 결정을 왜곡시킬 수 있는 현지국 정부의 인위적인 각종 투자관련 조치들은 금지되어야 한다는 것이다.¹¹¹⁾ 한·미FTA에 열거된 이행요건들은 외국 투자 및 투자자에 대한 차별조치로 적용되어지는지와 상관없이 금지되는 조치이다.

2. 한·미FTA상 이행요건의 부과금지

(1) 이행요건의 부과금지

한·미FTA는 투자와 관련하여 일정비율 수출, 국내산 원재료 사용, 기술이전 등의 이행요건을 부과하는 것을 금지하고,¹¹²⁾ 투자기업의 고위경영자에게 국적요건을 부과하는 것을 금지하고 있다.¹¹³⁾ 동 규정에 의하면 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 또는 판매 또는 그 밖의 처분과 관련하여 타방당사국에 대해서만 아니라 한·미FTA의 비당사국에 대해서도 다음의 이행요건을 부과해서는 아니 된다. 일반적으로 금지되는 이행요건은 두 가지 형태이다. 첫 번째는 특정한 조건 없이 일반적으로 부과되는 의무나 강제로써 i) 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것, iii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것, iv) 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액

111) APEC에서는 1994년 ‘투자원칙’을 통하여 회원국이 무역 및 투자 확대를 왜곡·제한하는 이행요건의 사용을 최소화할 것을 규정하고 있다 : <http://www.apecsec.org.sg>.

112) 한·미FTA 제11.8조.

113) 한·미FTA 제11.9조.

과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, v) 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것, vi) 자국 영역의 인에게 특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전하는 것, 또는 vii) 그러한 투자가 생산하는 상품이나 공급하는 서비스를 당사국의 영역으로부터 특정한 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하는 것.

두 번째로 금지되는 이행요건은 어떠한 특혜의 향유 대가를 조건으로 부과되는 의무로써 i) 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것, ii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것, iii) 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, 또는, iv) 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것 등이다. 다만 두 번째 유형의 이행요건은 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석돼서는 아니 된다.¹¹⁴⁾

한편 한·싱가포르FTA에 따르면 “어느 당사국도 자국 영역에서의 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 또는 판매 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 다음의 어떠한 요건도 부과하거나 강요하여서는 아니 되며, 또한 어떠한 약속 또는 의무를 강요하여서도 아니 된다.” 즉 i) 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하도록 하는 것, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산품

114) 한·미FTA 제11.8조 3호.

사용을 달성하도록 하는 것, iii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매, 사용하도록 하거나 이에 대하여 선호를 부여하도록 하는 것 또는 자국 영역 안의 인으로부터 상품을 구매하도록 하는 것, iv) 자국 영역에서 제공된 서비스를 구매, 사용하도록 하거나 이에 대하여 선호를 부여하도록 하는 것, 또는 자국 영역 안의 인으로부터 서비스를 구매하도록 하는 것, v) 수입량 또는 수입액을 수출량 또는 수출액에 또는 그러한 투자와 관련된 외화유입액과 연계하는 것, vi) 그러한 투자에 의하여 생산되거나 제공되는 자국 영역에서의 상품 또는 서비스의 판매를 그 수출 또는 외화수익의 양 또는 금액과 연계함으로써 그러한 판매를 제한하는 것, vii) 경쟁법 위반혐의를 시정하거나 이 협정의 다른 규정과 불합치하지 아니한 방식으로 조치를 취하는 법원·행정법원 또는 경쟁당국이 요건을 부과하거나 약속 또는 의무를 강요하는 경우를 제외하고, 자국 영역의 인에게 기술·생산공정 또는 그 밖의 독점적 지식을 이전하도록 하는 것, viii) 생산하는 상품 또는 공급하는 서비스를 그 당사국의 영역으로부터 특정 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하도록 하는 것 등의 이행의무를 금지시키고 있다.¹¹⁵⁾ 또한 상기의 ii)호, iii)호 또는 iv)호의 어떠한 규정도 당사국이 환경적 조치를 포함하여 다음의 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 조치는 자의적이거나 부당한 방식으로 적용되지 아니하고 국제 무역 또는 투자에 대한 위장된 제한을 구성하여서는 아니 된다. 가) 이 협정의 규정에 불합치하지 아니하는 법률 및 규정에 대한 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치, 나) 인간·동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치. 또는, 다) 고갈 가능한 생물 또는 무생물 천연자원의 보존을 위하여 필요한 조치.¹¹⁶⁾ 한편 한·싱가포르FTA는 별도의 규정을 두어 고위경영자에 대

115) 한·싱가포르FTA 제10.7조 1항.

116) 한·싱가포르FTA 제10.7조 4항.

한 국적제한을 금지하고 있다. 즉 이 규정에 따르면 어느 당사국도 타방 당사국의 투자자가 투자한 자국 기업의 고위 경영직에 특정 국적의 개인을 임명하도록 요구하여서는 아니 된다. 또한 일방 당사국은 타방 당사국의 투자자가 투자한 자국 기업의 이사회나 그 위원회의 구성원 다수가 특정 국적을 소지하거나 그 당사국의 거주민일 것을 요구할 수 있다. 다만, 이러한 요건이 당해 투자자가 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.¹¹⁷⁾

미국의 ‘2004년 BIT모델’에서 이행요건 부과금지규정은 이행요건을 두 가지로 나누어 금지하고 있다. 첫 번째 형태는 국내 법규나 행정 명령 조치 등에 의해 직접적으로 명령되거나, 강제되는 조치로서 다음의 7개 요건을 설정하고 있다. 즉 i) 상품 또는 서비스의 일정 수준이나 비율의 수출 의무, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용요건, iii) 자국 내에서 생산된 상품이나 제공되는 서비스에 대한 구매요건, iv) 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계, v) 국내판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 연계, vi) 기술, 생산 공정, 지적재산권을 국내인에 이전하도록 하는 요건, vii) 특정지역에 대한 배타적인 공급요건 등이다.¹¹⁸⁾ 두 번째 형태는 특정한 혜택(재정적 지원, 세금인센티브, 정부계약 등)을 제공하는 조건으로 부과되는 이행요건으로서 다음의 4개 요건이 금지된다. 즉 i) 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용요건, ii) 자국 내에서 생산된 상품에 대한 구매요건, iii) 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계, iv) 국내판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 연계 등이다.¹¹⁹⁾

117) 한·싱가포르FTA 제10.8.

118) 미국 2004년 BIT모델 제8조 1항.

119) 미국 2004년 BIT모델 제8조 2항.

미국의 ‘2004년 BIT모델’에서 이행요건 부과금지규정의 내용은 NAFTA 투자규정¹²⁰⁾의 관련 내용과 거의 일치한다. 이미 우리나라는 칠레와의 FTA에서 NAFTA 투자규정의 내용에 따른 이행요건 부과금지규정을 수용한 바 있다. 다만 기존의 일정한 이행요건들에 대해서는 한·칠레 FTA 부속서 I상의 유보리스트를 통해 계속해서 유지하고 있다.¹²¹⁾ 한편 한-칠레FTA 부속서 II에는 향후 이행요건 부과금지 관련 비합치조치의 도입 또는 확대가 가능한 분야를 포함하여 명시하고 있다.¹²²⁾ 이러한 이행요건의 유보는 한·싱가포르 FTA에도 동일하게 포함되고 있다. 이행요건 부과금지규정과 관련된 우리나라의 이러한 유보 내용이 한·미 FTA 협상과정에서 변화되지 않았기 때문에 한·미FTA로 인해 현재 존재하는 이행의무가 철폐 내지 축소되거나 향후 이행요건 부여 가능 범주가 축소되지 않는다.

한편 WTO/TRIMs협정에서도 일정 TRIMs를 금지시키고 있는데¹²³⁾

120) NAFTA 제1106조 : 각 체약국은 자국의 영역내에서 체약국 및 비 체약국 투자자의 투자에 대해 투자의 설립, 취득, 확장, 경영, 영업 또는 운영의 조건으로서 다음과 같은 의무를 강제해서는 안 된다 : 일정수준의 재화 및 서비스의 수출의무, 일정수준의 국내부품 사용의무, 국내생산 재화 및 서비스의 구매의무, 수입물량을 수출이나 외환획득에 연계하는 의무, 국내판매를 수출이나 외환획득과 연계하는 의무, 기술, 생산 공정, 여타 지적재산권의 이전의무, 특정지역 및 시장에의 배타적 공급의무

121) 이중 건설서비스, 화학제품 제조 분야에서의 유보 조치 내용은 이행의무 금지 규정의 위배 여부가 명백하지는 않으나, 안전상 일단 유보한 것으로 보인다. 즉, 이행의무 금지 규정에 명백히 위배되는 우리나라의 현행 조치는 스크린쿼터와 방 송편성에서 국내쿼터 의무의 2개 조치에 불과할 뿐이다.

122) 이중 이행의무 금지 규정에 관해 우리나라가 유보 설정한 분야는 방위산업, 공기업의 민영화와 관련된 경우, 디지털 및 위성 방송, 교육서비스 분야(유, 초, 중, 고등교육, 교원양성기관, 4년제 대학을 제외한 기타 고등교육기관), 소수집단의 특혜부여 관련, 사회서비스 등이다.

123) TRIMs협정상의 금지 TRIMs가 되기 위해서는 회원국의 조치가 상품무역관련 투자조치여야 하고(TRIMs협정 제1조는 이 협정이 “상품무역에 관련된 투자조치”에 적용된다고 규정하고 있기 때문에 문제의 조치가 상품무역에 관련된 투자조치인가에 대한 판단이 최우선적으로 이루어져야 한다) 둘째, 회원국의 조치가 ‘1994년 GATT’ 제3조, 제11조에 위배되어야 하며 셋째, 문제의 조치가부속서에 포함된 금지TRIMs 예시목록상의 무역관련투자조치여야 한다. TRIMs협정의 부속서에 포함된 금지 TRIMs예시목록상의 ‘1994년도 GATT’ 제3조 제4항 즉 내국민대우규정에 저촉

한·미FTA에서 금지되는 이행요건의 범위는 TRIMs협정에서 금지되는 이행요건의 범위보다 더 넓다. 또한 TRIMs협정에서는 이행요건이 무조건 금지되는 것이 아니라 금지되는 이행요건이 내국민대우에 반하는 조치일 경우에 당 협정에 위배되는 조치로 인정된다는 점에서 한·미FTA의 이행요건금지규정과는 조금 상이하다. 한·미FTA규정에 의해 우리나라는 유보리스트에 포함시킨 이행요건을 제외하고는 미국 투자자에 대한 차별여부에 관계없이 금지된 이행요건을 폐지하여야 하므로 실제로 이행요건의 폐지효과는 미국 이외의 국가들의 투자자들에게도 미치게 될 것이다.

(2) 고위 경영진 및 이사회에 대한 이행요건 부과금지

한·미FTA는 상기의 이행요건 부과금지규정과는 별도로 고위 경영진 및 이사회에 대한 이행요건부과를 금지하는 규정을 두고 있다. 이 규정에 따르면 체약당사국은 타방 체약당사국의 투자자가 투자한 자국기업에 대하여 특정한 국적을 가진 고위 경영진을 임명하도록 요구해서는 아니 된다. 또한 타방 체약당사국의 투자자가 투자한 자국 기

되는 TRIMs의 예는 i) 특정품목, 특정수량 또는 금액, 국내생산량이나 금액의 일정 비율 등을 정하여 국산품 또는 국내 조달품의 구매나 사용을 강제하는 조치(이는 일종의 구매의무제도로써, 예를 들자면 자동차의 부품 중 20% 이상은 반드시 국산 부품을 사용하게 하는 정부의 각종 규칙이나 지침 등을 들 수 있다), ii) 해당기업의 수출수량이나 금액만큼만 수입품을 구매 사용할 수 있도록 하는 조치(이는 수입연계제도인데, 생산을 위하여 외국에서 원재료나 부품을 수입하는 경우 그 물량을 수출과 연계하여 허가하는 것이다. 일반적으로 수출자유지역이 설정되면 원자재나 중간재에 대한 수입에 대하여 관세를 면제하여 주는 등 자유로운 생산 활동을 보장하지만, 반면 그곳에서 생산되는 물량을 전부 수출케 하는 등의 조치를 취하는 수가 많다)등이 포함된다. 또한 TRIMs협정의 부속서에 포함된 금지 TRIMs예시목록상의 '1994년 GATT' 제11조 1항 즉 수량제한철폐규정에 위배되는 TRIMs의 예에는 i) 국내생산에 필요한 물품의 수입을 일반적으로 제한하거나 수입을 해당 기업의 수출 물량이나 금액만큼으로 제한하는 조치, ii) 기업의 외환취득을 해당 기업에 대한 외환수입과 연계시킴으로써 국내 생산에 필요한 물품의 수입을 제한하는 조치, iii) 특정 물품·물량이나 금액, 국내생산량이나 금액의 일정 비율 등을 정하여 수출이나 수출을 위한 판매를 제한하는 조치 등이 포함된다.

업의 이사회나 산하 위원회의 과반수가 특정 국적이거나 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있으나, 그 요건은 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.¹²⁴⁾ 이 규정은 고위 경영진의 고용과 관련하여 국적에 불문한 투자자의 자유로운 선택권을 규정하고 있는 것으로, 투자유치국이 특정한 국민경제적 차원에서의 이해를 기초로 하여 고위 경영진의 국적을 귀속적인 의무요건으로 정하여 외국투자자를 제약하지 못하도록 하는데 그 취지가 있다.

일부 투자협정에서는 공공성이 강한 분야 등에 대하여는 고위 경영진의 국적을 투자유치국의 내국민으로 제한할 필요성을 인정하여 고위 경영진의 국적요건 부과금지에 대한 국가별 유보가 허용되고 있는 경우도 있다¹²⁵⁾. NAFTA 투자협정의 경우에도 이러한 유보가 인정되고 있다. 그러나 미국의 ‘2004년 BIT모델’은 원칙적으로 고위 경영자의 국적 요건 부과금지에 대한 유보를 인정하지 않고 있는데, 이는 투자의 자유화 측면에서 고위 경영자의 국적을 투자유치국 입장에서 법률 또는 규정으로 지적하는 것은 외국투자기업의 이익극대화라는 본연의 상업적 활동에 심각한 장애요인으로 작용할 수 있다는 취지라고 볼 수 있다.

3. 사실상의 이행요건

NAFTA의 ISD 분쟁 사례 중 10여건의 사건에서 이행요건부과금지 규정에 관한 쟁점이 제기되었다. 이들 사례의 대체적인 공통점은 문제시된 국내조치가 결과적으로 국내 재화나 서비스를 구매하지 않으면 현지 영업을 하기 어려운 상황을 초래하였고 따라서 이러한 조치

124) 한·미FTA 제 11.9 조.

125) 한·일투자협정에서는 항공운송업, 옥외광고업, 항공기등록 및 관련사항에 관하여 고위경영진의 국적요건 부과금지의 유보를 규정하고 있다.

는 사실상 이행요건의 성격을 갖고 있다는 점을 투자자가 주장한 것이다. 예컨대 부품이나 중간재를 주로 해외수입을 통해 조달하는 외국투자기업에 있어, 이러한 부품이나 중간재에 관한 수입 규제조치가 국내부품이나 중간재의 구입을 결과적으로 의무화 하는 이행요건에 해당되지 않는가 하는 문제 등이 사실상의 이행요건 범주에 포함된다 고 볼 수 있다.

그러나 현재까지 중재판정에서는 직접적이고 명백한 이행요건이 아니면 투자협정에서 규제되는 이행요건이 아닌 것으로 해석하려는 경향이 강하기 때문에 사실상의 이행요건 때문에 부담을 받았다는 투자자의 주장은 중재판정에서 아직 인용되지 못하고 있다. 물론 문제시된 조치의 외형적 형태뿐만 아니라 내용적 측면에서 이러한 조치가 얼마나 이행요건적 성격을 갖고 있는가 하는 문제도 중재판정에서 고려되는 요소이기는 하다. 하지만 사실상으로는 이행요건의 부과와 같은 부담이 투자자에게 주어졌다 해도, 문제시된 조치의 도입 취지가 투자자에 대한 이행의무를 직접적으로 겨냥한 것이 아니면 이행요건 부과금지 규정의 취지에 위배되지 않는 것으로 판단하는 경향이 강하다. 다만 이러한 조치가 이행요건 부여를 목표로 하는 위장된 우회조치로 판단한다면 협정 위반으로 판단할 수도 있을 것이다.

이러한 사실상의 이행요건부과의 문제는 투자협정의 논의 과정에서 아직까지 쟁점화된 이슈는 아니다. 그러나 이와 관련된 분쟁이 계속 제기되고 있는 상황에서 이에 대한 명료화를 추구하는 것이 바람직한 것으로 보인다. 즉 간접수용 규정과 마찬가지로 이 규정과 관련해서도 중재판정에서 가이드라인이 될 수 있는 해석규정을 보완함으로써 불필요한 분쟁이 예방될 수 있을 것이다.

<표 4 한·칠레 FTA에서 유보된 우리나라의 이행요건 조치>

- 예술, 시청각 및 관련 서비스 분야 : 한국의 모든 영화관에서는 연간 146일 이상 한국영화 및 다큐멘터리를 상영해야 함.
- 통신분야(방송) : 종합유선방송사업자 또는 위성방송사업자가 전체 운용 채널의 10%를 초과하여 외국방송사업자의 채널을 재송신할 수 없음. 방송사업자는 한국에서 제작된 프로그램을 방송법에 따라 일정한 비율 이상 편성해야 함. 방송사업자는 영화, 애니메이션, 대중음악 중 한국에서 제작된 영화, 애니메이션, 대중음악을 방송법에 따라 일정한 비율 이상 편성해야 함.
- 건설 서비스 분야 : 일반도급업자가 일정규모 이상의 건설공사를 도급받는 경우에는 해당업종의 전문하도급업자에게 당해 공사의 일정비율을 하도급 해야 함.
- 화학제품 제조 분야 : 혈액 제제 제조자는 대한적십자사와의 계약에 의해 원료혈액물질을 공급받아야 함.

4. 관련 사례

(1) Ethyl Corporation v. 캐나다사건

‘Ethyl Corporation v. 캐나다사건’¹²⁶⁾에서 Ethyl사는 미국의 버지니아주에 본부를 두고 있는 미국의 법인으로, 자동차 연료첨가물인 MMT (methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl)라는 화학물질을 제조하는 회사이다. Ethyl 캐나다는 미국의 Ethyl사가 100% 지분을 소유하고 있는 자회사로, 캐나다 온타리오주법에 의해 설립된 기업이다. 캐나다 Ethyl사는 미국의 Ethyl사로부터 MMT를 농축형태로 수입한 후 이를 희석·가공하여, 캐나다 전역의 정유업자에 판매하는 유통업무를 담당하고 있다. 캐나다 Ethyl사는 이 영업을 1978년 이래 계속해 왔으며 MMT 판매업무가 동 회사의 절대적인 주 업무라 할 수 있다.

그러나, 1993년 들어 캐나다의 자동차 업체들은 MMT가 자동차의

126) Michelle Sforza and Mark Valliantos, “NAFTA & Environmental Laws”, Chemical Firm Uses Trade Pact to Contest Environmental Law, April. 1997.

배출 제어장치에 손상을 입히고 이로 인해 배출량을 증대시킨다고 주장하고 나섰다. 이와 더불어 캐나다의 환경단체들도 MMT의 배출성분인 망간이 인체에 심각하게 유해하다는 비판을 제기하기 시작했다. 이에 대해 캐나다의 보건 당국은 동 물질이 가솔린에 첨가된다고 해서 인체에 추가적인 해를 미치지 않는다는 입장을 표명했고, 1994년 11월에 미국의 환경보호청(EPA: Environmental Protection Agency) 역시 MMT가 자동차 배출제어 장치에 손상을 주지 않는다는 결론을 내렸다. 그럼에도 불구하고 캐나다 정부는 MMT의 사용을 규제하는 조치를 강구하였으나, 이 물질이 인체에 유해하다는 점이 확실히 입증되지 못한 상황에서 환경보호법(CEPA: Canadian Environmental Protection Act)을 발동하여 MMT의 전면적인 사용금지 조치를 내릴 수는 없었다. 대신에 캐나다 정부는 망간에 기초한 특정 물질의 수입과 주간거래를 금지하는 법안을 도입하였다. 캐나다 정부는 1996년 4월에 “아무도 특별한 허가가 없는 한 특정 통제물질의 수입과 주간거래에 종사할 수 없다”고 규정한 법안인 C-29를 상정하였다¹²⁷⁾. 이 법안에는 거래가 규제되는 특정 통제물질을 열거하도록 되어 있는데, 그 통제물질로 MMT가 유일하게 기재되어 있었다. 또한, 이 법안에서는 MMT의 수입을 위한 허가의 조건으로 이 물질이 무연가솔린에 사용되어서는 안 된다는 점을 명시하고 있었다. 이 법안의 도입을 주도한 것은 캐나다 환경당국이었고 당시 환경부의 입장은 이 물질이 자동차 배출 제어장치에 미칠 수도 있는 부정적인 효과와 이로부터 야기될 수 있는 인체에의 유해가능성을 고려하지 않을 수 없다고 입장을 밝혔다. 이에 반해 캐나다 보건부는 이 물질의 첨가가 인체에 해가 되지 않는다는 입장을 계속 견지하였고, 통상부는 과학적인 근거가 희박한 상태에서 환경 및 건강을 이유로 수입을 규제하는 이 법안

127) 1995년 5월에 Bill C-94로 의회에 상정되었으나 1996년 1월 회기만료에 의하여 통과되지 못하였다.

은 WTO나 NAFTA 규정에 어긋날 수 있다는 점을 제시하였다. 캐나다 정부의 이러한 조치에 대해 미국의 Ethyl사는 동 조치가 캐나다에서 판매되는 MMT는 100% 캐나다산이어야 함을 요구하고 있는 것으로, 이는 결국 투자자에게 국내부품 조달의무를 부과하는 조치에 해당되어 NAFTA 제1106조 제1항 (c)에 위배된다고 주장하였다.

이와 관련하여 중재판정부는 중재판정부가 구성되었으나, 분쟁의 조기종결을 희망하는 양측의 타협에 따라 협의에 의해 종결되었다. 그 결과, 캐나다 정부는 MMT 수입 금지조치를 철회하고 Ethyl사에 대한 손해배상으로 약 1,300만 달러를 지급하였다. 동 사건에서 캐나다 정부는 동 조치가 환경보호를 위한 적법한 규제조치라고 항변하였으나, 중재판정부의 판정이 있었다면, 동조치는 국내부품 조달의무를 부과하는 조치에 해당되어 NAFTA 제1106조 제1항 (c)에 위배된다고 판시되었을 가능성이 높다. 즉, 동 사건에서 캐나다 정부는 환경보호를 위하여 무연 휘발유 제조시 MMT 사용을 전면 금지하는 조치를 취한 것이 아니라, 동 물질의 캐나다 영토 내로의 수입과 州間 통상만을 금지하는 조치를 취하였는데, 이로써 캐나다 국내 제조자는 단일 주 내에서는 얼마든지 MMT를 사용하여 무연 가솔린을 제조하는 사업을 지속할 수 있는 반면, 미국 회사인 Ethyl사는 캐나다 모든 주 내에 자체 가솔린 생산 공장을 운영하지 않는 이상, 더 이상의 영업활동이 사실상 불가능하게 되었기 때문이다.

(2) S.D. Myers v. 캐나다 사건

‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’¹²⁸⁾에서 S.D. Myers사는 미국의 오하이오 주에 본부를 두고 있는 미국의 회사로, 폴리염화비페닐(PCB: polychlorinated biphenyls)에 오염된 폐기물의 수송 및 처리를 주 업무

128) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

로 하는 회사이다. PCB는 변압기나 콘덴서와 같은 전기장치에 사용되는 물질인데, 암 유발 물질로 엄격한 환경규제의 대상이 되는 물질이라서 그 폐기물의 처리는 오하이오 주의 본부에 있는 특수 폐기처리 시설에서 이루어진다.

Myers사는 사업영역을 캐나다로 확장하게 되면서, 캐나다의 PCB 오염 폐기물을 수거하여 미국의 오하이오 주에 있는 특수 폐기처리시설에서 처리하는 사업을 추진하였다. 그런데, 이를 위해서는 미국 환경보호청(EPA)으로부터 특별한 수입허가가 필요했으나, 미국은 1980년 이래로 동 폐기물의 수입을 사실상 금지해 왔다. Myers사는 미 환경보호청에 수입금지 면제청원을 제출했으나 수년간 허가를 받지 못한 상태에 있었고 그러던 중, 1994년 12월 미 환경보호청은 유해물질통제법(Toxic Substance Control Act) 하에서 환경보호청에 부여된 권한을 발동하여 PCB 폐기물의 수입을 제한적으로 허용한다는 방침을 정하였다. 이에 따라 1995년 10월 26일에 Myers사는 캐나다로부터의 수입이 허가되는 시행자유재량권(Enforcement Discretion)을 부여받았다. 그리고 이후 몇 개의 기업에 대해서도 추가적으로 수입을 허가하였다. 그러자 캐나다 정부는 1995년 11월 18일 ‘PCB 폐기물 수출규제법 잠정조치(Interim Order)’를 발동하여 캐나다에서 미국으로의 PCB 폐기물 수출을 금지시켰다. 캐나다 정부는 同 명령의 목적이 미국에 PCB 폐기물의 수출이 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있는지를 확인할 시간을 벌기 위한 것이라고 설명하였다. 그런 후 캐나다 정부는 약 1년 3개월만인 1997년 2월 미국에 대한 수출금지조치를 다시 철회하였다. 캐나다 정부는 수출금지조치를 철회한 사유로 미국 내에서 동 폐기물의 처리가 매립방식의 금지를 강제하는 등의 조치를 통해 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있음을 확인했기 때문이라 밝히고 있다. 그러나 캐나다 정부의 이러한 결정에 앞서 미국 환경보호청은 수입허용조치를 다시 철회하게 되었는데, 이는 미국의 환경론자들이 중심이 되

어 제기한 소송에서 미국법원은 환경보호청의 조치가 위법이라는 판결을 내린 때문이었다. 결국 PCB 폐기물 처리사업을 진행하지 못하게 된 Myers사는 캐나다 정부의 조치는 사실상 신청인의 사업 즉 PCB 폐기물의 처리를 캐나다 내에서만 이루어지도록 한 것으로 국내재화 및 서비스의 구매에 대해 특혜하지 못하도록 규정한 NAFTA 제1106조의 이행요건부과금지 규정에 반한다고 주장하였다.

이와 관련하여 중재판정부는 Myers사의 주장과 관련된 사항은 NAFTA 제1106조 제1항에서 금지하고 있는 일정수준의 국내부품 사용 의무, 국내생산 재화 및 서비스의 구매의무에 해당하지 않는다고 보았다.

(3) ADF Group Inc. v 미국사건

‘ADF Group Inc. v 미국사건’¹²⁹⁾에서 캐나다 기업인 ADF사는 미국의 버지니아주 교통부(Department of Transportation)가 Springfield 고속도로 인터체인지 공사를 발주하자 공사계약 당사자인 미국 기업의 하도급업체로서 참여하게 되었다. 한편, Springfield 고속도로 인터체인지 공사와 같은 미국정부 및 주 발주 공사에 참여하기 위한 조건으로서 미국정부에 의해 의무적으로 부과되고 있는 소위 ‘Buy America requirements¹³⁰⁾’라는 계약요건이 있었는데, 이는 공사에 사용되는 건자재 중 철강재 등은 반드시 미국에서 생산된 제품을 사용하도록 하는 내용이었다. ADF사는 이러한 미국의 조치로 인해 외국산 강재에 비해 비싼 미국산 강재를 사용함으로써 증가되는 공사비의 부담을 안게 되었다. 이에 ADF는 미국의 ‘Buy America requirements’는 외국기업을 차별하는 부당한 조치로서 NAFTA 제1106조에서 규정한 이행요건부과금지 규정에 정면으로 위배되는 것이라고 판단하여 미국 정부를 상

129) ICSID, <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1.

130) 이와 유사한 개념으로 1933년에 제정된 미국의 ‘Buy American Act’가 있는데, 이는 미국물품과 서비스에 대해 시장을 개방하지 않는 국가에 대해서는 미국 국내 조달 시장에서의 참여를 금지시킬 수 있는 것을 내용으로 하고 있다.

대로 2000년 7월에 ICSID 중재를 신청하였다. 이와 관련 중재판정부는 NAFTA 제1108조 제8항에 따르면 이행요건부과금지는 당사자 또는 정부기업의 조달에는 적용되지 않는바 이 사건이 고속도로 건설공사 프로젝트와 관련되어 있고 제1108상의 정부조달에 해당되므로 신청인의 주장하는 ‘Buy America requirements’의 부과는 NAFTA의 관련 규정에 부합하는 조치라고 보았다.

5. 소 결

한·미FTA상 이행요건 부과금지규정은 상대적 기준인 비차별대우 규정과 달리 절대적 기준으로 규정되어 있기 때문에 우리정부는 FTA에 의해 금지된 이행요건을 전면 폐지하여야 한다. 따라서 동 규정에 따른 이행요건 폐지의 효과는 미국이외의 다른 국가들에게도 동일하게 미치게 된다. 가령 일본, 중국처럼 우리나라와 함께 WTO 체약국으로 가입된 국가들은 우리나라와 별도의 FTA를 체결하지 않고도 한·미FTA에 따른 이행요건의 철폐로 인한 이익을 보게 된다는 것이다. 이는 WTO의 투자규범인 TRIMs협정에도 일부 이행요건 부과를 금지하고 있으나 그 범위가 매우 제한적인 반면 한·미FTA에서는 그 범위가 확대되었기 때문이다. 물론 다른 국가들이 FTA를 체결하여 일정한 이행요건들의 부과를 금지하는 경우 우리도 동일하게 이익을 볼 수는 있다.

IV. 비합치 조치의 인정

1. 의 의

FTA가 발효될 경우 체약국의 투자자들은 우에서 설명된 내국민대우, 최혜국대우, 이행요건부과금지, 고위경영진의 국적조건 부과금지 등의 권리를 향유하게 되는 반면, 투자유치국 정부의 재량은 그만큼

축소되는 결과를 초래하게 된다. 그러나 국제 투자활동의 특성은 생산 활동의 결과물인 상품이나 서비스 자체의 이동이 아니라, 생산수단 등 유형자원의 이동과 경영활동 등 무형자원의 이동이 동시에 수반되는 복합적 경제활동이라는 점에 있다. 따라서 투자유치국의 입장에서는 자국의 사회, 문화, 경제적 특수성에 따라 협정이 부과하는 실체적 권리 중에서 일부 의무를 부담할 수 없는 특정분야가 존재하게 된다. 이러한 이유로 FTA 체결 시 당사국들은 특정분야에서 자국이 부담할 수 없는 일부 의무를 명시하여 유보리스트¹³¹⁾를 만들으로써 투자유치국의 재량이 극도로 축소되는 것을 방지한다. 한·미FTA에서는 이러한 조치를 비합치 조치(non-conforming measures)로서 규정하고 있다.¹³²⁾

2. 비합치 조치의 인정 방식

비합치 조치를 유보하는 방식에 있어서는 현행동결(Stand Still) 원칙과 점진적 완화(Pole Back) 원칙이 있다. 현행동결 원칙은 현재의 외국인 투자 제한조치를 현재 수준에서 동결해야 하는 원칙을 의미하며, 점진적 완화 원칙이란 현재의 외국인 투자 제한사항을 추가적으로 완화해야 하는 원칙을 의미한다. 이러한 두 원칙은 추후 외국인 투자 제한사항에 대한 완화가 가능하냐의 여부에 따라 그 차이가 존재하므로, 협정 당사국들은 유보리스트를 작성할 때 두 원칙이 적용되는 리스트를 각각 작성하게 된다. 한·싱가포르FTA는 내국민대우, 이행의무부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과금지에 대한 비합치 조치를 각각 부속서 9A(기존의 비합치조치 및 갱신, 개정된 조치) 및 부속서 9B(신규조치)에 포함시켜 작성하고 있다.¹³³⁾

131) 협정상 의무의 적용에 대해 허용하는 분야를 열거하는 방식(positive list)과 허용되지 않는 분야를 열거하는 방식(negative list)이 있는데, NAFTA는 후자를 채택하고 있다.

132) 한·미FTA 제11.12조

133) 한·일투자협정의 경우 협정 제4조에 따라 작성된 유보리스트 I 과 협정 제5조

3. 주요 내용

한·미FTA는 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과금지 등과 관련하여 기존의 조치로서 이들 규정으로부터 면제되는 조치의 리스트를 작성하여 이에 대해서는 이들 규정의 적용을 배제하는 소위 기존조치에 대한 유보를 허용하고 있다. 또한 미래의 조치로서 상술한 규정과 합치되지 않게 될 조치들의 리스트를 작성하여 소위 미래조치에 대한 유보를 허용하고 있다.¹³⁴⁾ 비합치 조치 관련 유보리스트는 부속서I에 명기되어 있다.

주요한 유보내용을 보면, 우선 우리정부는 투자의 설립 또는 인수와 관련하여 외국인투자촉진법 제4조에 따른 공공질서 유지를 위하여 필요한 어떤 조치도 채택할 권한을 유보하였다. 그러나 그러한 조치는 투자가 사회의 근본적 이익에 대하여 진정하고 충분히 심각한 위협을 가져오는 경우에만 가능하고, 자의적이거나 정당화될 수 없는 방식으로 적용되어서는 아니 된다(기존조치: 투자촉진법 제4조). 또한 대한민국은 공기업 또는 정부기관이 보유하고 있는 지분 또는 자산의 이전 또는 처분과 관련하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였다(기존조치: 증권거래법 제203조). 또한 대한민국은 내국민대우와 관련하여 외국인의 토지취득에 대한 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였다(기존조치: 외국인토지법 제2조-6조, 농지법 제6조). 위 규정은 미국의 ‘2004년 BIT모델’과 유사하게 규정되고 있는데, 동 모델에는 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 부과금지 및 고위경영자의 국적요건 등과 관련하여 비합치 조치를 인정하고 있다.

한편 한·싱가포르FTA는 내국민대우, 이행의무부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과금지에 대해서는 부속서 9A(기존의 비합치조치 및

에 따라 작성된 유보리스트II로 구분되어 있다.
134) 한·미FTA 제11.12조.

갱신, 개정된 조치) 및 부속서 9B(신규조치)에 속하는 비합치 조치를 인정하고 있으나 최혜국대우와 관련해서는 비합치 조치를 인정하고 있지 않다.¹³⁵⁾

V. 수용

1. 수용의 의의

수용(expropriation)이란 용어는 일반적으로 BIT에서 국유화(nationalization)라는 용어와 함께 사용되어 왔다. 수용과 국유화라는 개념이 명백하게 구분되고 있는 것은 아니나 ‘국유화’는 경제정책의 일환으로서 하나의 산업부문 전체에 대한 수용의 개념으로, ‘수용’은 특정 기업 등에 대한 수용의 개념으로 이해되고 있다.¹³⁶⁾ 현대 투자협정들에서는 수용 및 국유화의 개념을 확장하고 있는 경향이다. 즉 직접수용 및 국유화와 함께 간접수용 또는 “국유화나 수용에 상응하는 효과를 가지는 조치”¹³⁷⁾를 수용의 개념에 포함시키고 있는 것이다. 현재 우리나라가 체결한 80개의 BIT 가운데 발효된 76개의 모든 협정은 직접적 형태의 수용뿐만 아니라 간접적 형태의 수용 역시 투자협정상 수용규정의 적용대상이 되는 수용의 개념에 포함시키고 있다. 한·미FTA의 수용관련 규정들과 관련해서 제기되는 문제들을 해결하기 위해서는 직접수용, 간접수용, 비보상 규제 등의 개념을 명확히 할 필요가 있다.¹³⁸⁾

135) 한·싱가포르FTA 제10.9.

136) Dolzer, Rudolf and Stevens, Margarete, *Bilateral Investment Treaties*, ICSID, 1995, p. 99.

137) Energy Charter Treaty 제13조 제1항.

138) 주로 R. D. Bishop et al., *Foreign Investment Disputes - Cases, Materials and Commentary*, Kluwer Law International (2005), N. Horn (ed.), et al., *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law International (2004); M. N. Kinnear et al., *Investment Disputes under NAFTA - An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Kluwer Law International (2006); OECD, "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in *International Investment Law* (2004), J. H. Jackson et al op. cit., pp.

2. 수용의 대상

(1) 내 용

한·미FTA의 수용관련 규정에서 제기되는 중요한 문제는 수용의 대상(objective of expropriation or interests subject to expropriation)을 어느 범위까지 인정할 것이냐 하는 부분이다. 수용의 대상은 전통적으로 “투자자산(investment property)”로 간단히 표현하기도 하고, 혹은 “property”, “rights and interest to the investment” 등으로 좀 더 포괄적으로 표현되기도 하며, 혹은 NAFTA의 경우와 같이 그저 투자(investment)를 수용의 대상으로 하고, 투자(investment)를 매우 광범위하게 나열하기도 한다. 국제관습법상 모든 유형물(동산), 부동산, 주식, 은행계좌, 이익배당, 채권, 경영권(경영진 임명 포함), 계약상 권리, 무체재산권(지적재산권, 영업권 등), 재산에 대한 사용권 등 현실적으로 투자와 관련된 이익과 권리는 일단 수용의 대상이 될 수 있다.

(2) 관련 사례

NAFTA에서도 수용의 대상 즉, 수용으로 보호되는 투자의 범위를 어디까지 인정할 것인가 하는 문제가 계속해서 논란이 되고 있다. 이는 수용의 대상에 포함되어야만 정당한 보상을 받을 수 있기 때문이다. 이와 관련하여 수용의 대상이 되기 위해서는 우선 문제된 객체가 투자를 구성하고 있어야 한다. NAFTA 제1139조의 투자의 정의규정에 비추어 볼 때 그 동안 국제관습법상 수용의 대상으로 인정되어 온 사항들은 거의 대부분 포괄하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 무형의 투자 즉, 시장점근권이나 시장점유율과 같은 기준을 NAFTA가 수용으로부터 보호되는 투자의 범위에 포함되는 요소로 인정하고 있는 것인지

1146-1166, L. Henkin et al., *International Law - Cases and Materials*. 3rd ed. (West Publishing Co., 1993), pp. 677-772 등 참조.

에 대해서는 논란이 있을 수 있다.

이와 관련 NAFTA의 분쟁 사례 가운데 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’¹³⁹⁾에서는 상품을 상대방 NAFTA 회원국에 판매할 권리(시장에 대한 접근권)를 제1110조의 보호를 받는 투자에 해당할 수 있다고 인정하고 있다는 점은 주목할 만하다. ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’¹⁴⁰⁾에서도 이와 유사한 권리의 수용 대상 여부가 문제되었는데, 동 사건은 그 자체로 수용에 해당하지 않는다는 판정을 내린 사안이어서 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에 비하여 수용 대상 여부에 대한 법리적인 고찰을 깊이 하지 않았지만, 일응 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에서의 접근방법을 암묵적으로 수용한 것으로 보인다.

OECD의 working paper는 ‘어떤 무형적 권리나 이익은 그 자체로서 수용대상이 되는 것은 아니지만, 사업의 가치 평가의 요소가 될 수는 있다’면서 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’과 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’은 시장접근권이 시장점유율이 수용의 목적이 되는 재산권이 될 수도 있다고 하면서도, 두 사안의 중재판정은 시장접근권이나 시장점유율이 그 자체로 수용될 수 있었다거나 혹은 수용을 당하였다고 판단하지는 않았다’ 고 보았다.

한편, ‘Feldman v. 멕시코사건’¹⁴¹⁾은 ‘담배를 수출할 권리’를 신청인의 투자에 속한다고 판단하였다. ‘Feldman v. 멕시코사건’의 중재판정부가 CEMSA의 담배 수출권을 수용대상인 투자로 인정한 것은 수출할 권리 자체를 수용대상인 투자로 본 것인지 아니면 투자기업으로서 NAFTA 제1139조상 투자에 해당됨에 의문의 여지가 없는 기업체인

139) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용에 관한 판정(NAFTA).

140) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

141) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

CEMSA의 사업 자체를 혹은 그 주된 사업을 담배 수출로 보아 양자를 사실상 같은 것으로 파악한 것인지는 명확치 않다.¹⁴²⁾ 가장 최근의 중재 판정 중의 하나인 ‘Methanex v. 미국사건’¹⁴³⁾에서는 고객기반, 시장점유율 및 영업권 등 NAFTA 제1139조에 명시되지 않은 항목들이 문제되었는데, 동 중재판정부는 위와 같은 요소 각각을 수용대상이 될 수 있는 재산권으로 보기는 어렵다고 하면서도 총체적으로는 보상 가치의 산정에 고려될 수 있는 요소라고 함으로써 위 OECD와 거의 동일한 입장을 취하였다.

NAFTA의 수용대상이 될 수 있는 객체는 투자에 해당되는지 여부에 의해 1차적으로 결정되는데, 비록 개별 항목을 명시적으로 일일이 규정하고 있지는 않더라도 종래의 국제 투자협정이나 국제관습법상 인정되어 오던 것들이 포함되는 것으로 해석되기에 모자람이 없을 정도의 문구로 작성되어 있다. 종래 국제관습법상 뚜렷하게 인식하지 않았던 무형적 권리 혹은 이익으로서의 시장접근권, 시장점유율, 수출 혹은 수입판매권, 영업권, 고객기반 등 기업의 가치를 구성하는 요소들이 보상 가치 산정에 고려될 가능성이 높아진 것은 분명하며, 장차 이러한 요소들이 ‘투자’ 개념에 포함되어 수용의 대상이 될 가능성도 완전히 배제하기는 어려울 것으로 생각된다.

3. 간접수용

(1) 간접수용의 의의

선진국들이 1960-70년대에 양자간투자협정을 체결한 주요 목적 중의 하나가 바로 수용에 대한 위협으로부터 자국 투자자들을 보호하는

142) M.N. Kinnear, A. K. Bjorklund, J.F.G. Hannaford, Investment Disputes under NAFTA, an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11, Kluwer Law International, p. 38-1110 .

143) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

것이였다.¹⁴⁴⁾ 그러나 오늘날 외국인 재산에 대한 전면적인 수용(expropriation)이나 국유화(nationalization)가 행해지는 경우가 드물기 때문에 수용과 보상 문제가 종래에 있어서만큼 중요한 이슈로 부각되고 있지는 않다. 그러나 최근에 들어서 국가의 개입에 의한 재산권에 대한 침해 등 간접적 수용이 더 중요한 문제가 되고 있다¹⁴⁵⁾는 점에서 수용 문제는 현대에 와서도 양자간 및 다자간 투자협정에 있어서 외국인투자보호를 위한 매우 중요한 규정일 수밖에 없다. 가령 NAFTA도 체약 당사국은 타방 당사국의 투자자의 투자를 직접적 혹은 간접적으로 국유화 또는 수용하거나, 투자의 국유화 또는 수용과 유사한 조치를 취하여서는 안 된다고 규정하고¹⁴⁶⁾ 있어서 간접수용(indirect expropriation)을 명시적으로 규정할 뿐만 아니라 전통적인 국유화나 수용의 개념에 의존하여 이와 유사한 조치들에 까지 수용의 개념을 확장하고 있다.¹⁴⁷⁾ 우리나라가 체결한 투자협정들에서도 수용 또는 국유화에 상응하는(equivalent) 조치, 수용 또는 국유화와 동등한(tantamount) 또는 동일한(same) 효과를 갖는 조치, 수용 또는 국유화와 유사한(similar) 효과를 갖는 조치, 직접적 또는 간접적으로(indirectly) 수용 또는 국유화하는 조치 등의 문구를 사용하여 직접적 수용과 간접적 수용에 관해서도 적용대상으로 포함시키고 있다.¹⁴⁸⁾

144) UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: UN, 1998), p. 65.

145) UNCTAD, *Taking of Property*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements (New York and Geneva: UN, 2000), p. 20.

146) NAFTA art. 1110.:

1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment ("expropriation"), except...

147) NAFTA 발효 이후 2006년 6월까지 총 44건이 동 협정상 투자규정을 근거로 피소(미국 16건, 멕시코 15건, 캐나다 13건)되었는 바, 이중 약 20건이 간접수용과 관련된 것으로 알려지고 있다. 그렇지만 현재까지 최종 판결이 내려진 사건 중 간접수용규정의 위반이 인정된 것은 ‘미국Metalclad사 대 멕시코정부 사건’이 유일하다.

148) 현재 우리나라가 체결한 80개의 BIT 가운데 발효된 76개의 모든 협정은 직접적 형태의 수용뿐만 아니라 간접적 형태의 수용 역시 투자협정상 수용규정의 적용대

(2) 간접수용규정의 내용

한·미FTA는 적용대상 투자를 직접적으로 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하는 것을 원칙적으로 금지하되, 공공의 목적을 위해 국유화하거나 수용하는 경우 비차별적으로 공정한 시장가격과 동등하게 보상하도록 규정하고 있다. 다시 말해서 각 당사국은 다음의 경우를 제외하고는 수용 또는 국유화에 동등한 조치를 통하여 적용대상투자를 직접적 또는 간접적으로 수용하거나 국유화할 수 없다. 즉 i) 공공 목적을 위할 것, ii) 비차별적 방식일 것, iii) 신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, iv) 적법절차와 제11.5조제1항 내지 제3항(최소기준대우)을 따를 것. 또한 한·미FTA에서는 토지수용에 대한 보상은 “수용이 일어나기 직전의 가치”를 보상하도록 하고 있으며, “수용계획이 사전에 알려짐으로써 발생하는 가치의 변동은 반영하지 않도록” 규정하고 있다.¹⁴⁹⁾

수용관련 한·싱가포르FTA에서도 어느 당사국도 공공목적을 위하여, 비차별적으로 적법절차 및 사법·행정절차에 따른 보상의 지불을 한 경우를 제외하고는 자국 영역에 있는 타방 당사국 투자자의 투자를 직접적 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하여서는 아니 된다고 하여 한·미FTA의 수용규정과 유사하다. 이때 보상은 i) 지체 없이 지불되어야 하며, 완전히 실현 가능하여야 하고, ii) 수용이 발생(“수용일”)하기 직전의 수용된 투자의 공정한 시장가격에 상응하여야 하고, iii) 수용 의도가 미리 알려졌기 때문에 발생하는 가치의 변동을 반영하여서는 아니 된다. 다만 토지와 관련된 수용조치는 이 협정의 발효일 현재 수용 당사국의 국내법에 정의된 바에 따르며, 보상의 목적과 보상의 지불에 있어 보상액에 관한 당해 법률과, 후속 개정 법

상이 되는 수용의 개념에 포함시키고 있다.
149) 한·미FTA 제11.6조.

물이 토지의 시장가격에 대한 일반적 추세를 따르는 경우 그 개정사항에 따른다. 이 조는 무역관련 지적재산권에 관한 협정에 따라 지적재산권과 관련하여 부여되는 강제실시권의 발동 또는 지적재산권의 취소·제한 또는 생성에는 그러한 발동·취소·제한 또는 생성이 무역관련 지적재산권에 관한 협정에 합치하는 한도 내에서 적용되지 아니한다.¹⁵⁰⁾

(3) 간접수용 해당성 판단기준

가. 판단기준

간접수용의 개념은 우리나라가 체결한 BIT 등 거의 대부분의 투자관련 협정에서 수용 또는 국유화에 상응하는(equivalent) 조치, 수용 또는 국유화와 동등한(tantamount) 또는 동일한(same) 효과를 갖는 조치, 수용 또는 국유화와 유사한(similar) 효과를 갖는 조치 등의 표현으로 사용되고 있다. 한·미FTA는 외국투자자의 재산을 직접적으로 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하는 것을 원칙적으로 금지하되, 공공의 목적을 위해 국유화하거나 수용하는 경우 내국민과 비차별적으로 공정시장가격에 따라 보상하도록 규정함으로써 간접수용에 관한 규정을 포함하고 있다. 그러나 간접수용과 관련하여 제기되는 문제는 이의 판단을 위한 객관적이고 합리적 기준을 정하기가 어렵다는 것이다. 간접수용은 직접수용처럼 국가가 외국인 투자자의 재산을 박탈, 국유화하는 것은 아니므로 외국투자자의 재산에 직접적으로 영향을 끼치지 않으나, 특정 정부 조치로 인하여 투자자가 사실상 영업을 할 수 없게 되어 투자의 가치가 직접 수용과 동등한 정도로 감소되는 경우를 의미한다. 한·미FTA는 간접수용을 직접 재산을 몰수하는 것은 아니지만 그와 동등한 효력을 지니는 국가조치라고 규정하고 있

150) 한·싱가포르FTA 제1013조.

다. 따라서 정부정책이 간접수용으로 인정되기 위해서는 외국인투자자의 권리 침해 정도가 직접수용과 동등한 정도라야 가능하다. 한편 한·미FTA는 어떠한 정부조치가 간접수용에 해당하는지의 객관적 기준이 없을 경우 소 남발의 우려가 있다고 판단하여,¹⁵¹⁾ 정부조치가 투자자에게 미치는 경제적 영향, 정부정책이 외국인투자자의 합리적 기대를 벗어난 것인지 여부, 개인에 대한 특별한 희생의 강요 여부 등 정부정책의 성격 등을 종합적으로 고려하여 간접수용 해당 여부를 판정하도록 하고 있다.¹⁵²⁾ 이처럼 간접수용을 판단할 수 있는 기준은 별도의 수용부속서¹⁵³⁾에서 명확히 제공되고 있다.

151) 이와 관련 미국은 NAFTA에서 간접수용과 관련한 논란이 커지자 ‘2004년 BIT모델’을 개정했다. 일각에서 우려하는 바와는 달리 개정된 미국의 ‘2004년 BIT모델’은 투자촉진을 이유로 노동 및 환경기준이 악화되어서는 안 된다는 점을 명시했으며 환경, 보건, 안전 등 공공후생 목적을 위한 규제는 극히 예외적인 경우를 빼고는 국제중재 대상이 될 수 없도록 규정했다. 한·미간 협상에서 미국 측은 ‘2004년 BIT모델’에 따라 간접수용을 명료화하는 정부조치의 경제적 영향, 정부조치의 명백하고 합리적인 투자에 기한 기대수익에 미친 영향, 정부조치의 성격 등 3개 요소를 제시하였고, 나아가 극히 예외적 경우를 제외하고는 공중 보건, 안전, 환경 등과 같은 적법한 공공복리의 목적상 입안되거나 적용된 비차별적 규제조치는 그러한 간접수용에 해당되지 않는다고 하는 규정을 도입할 것을 제안하였고 이러한 안이 수용되었다.

152) 한·미FTA 수용 관련 부속서

153) 한·미FTA 수용 관련 부속서 11-나

3. 가. 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황 하에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 다음을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 한다.

1) 정부 행위의 경제적 영향. 그러나 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하는 것은 아니다.

2) 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도(각주: 보다 명확히 하기 위하여, 투자자의 투자에 근거한 기대가 합리적인지 여부는 관련 부문에 있어 정부규제의 성격 및 정도에 부분적으로 의존한다. 예컨대, 규제가 변경되지 아니할 것이라는 투자자의 기대는 규제가 덜 한 부문보다는 규제가 심한 부문에서 합리적일 가능성이 더욱 높다), 그리고

3) 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격. 관련 고려사항은 정부행위가 공익을 위하여 투자자 또는 투자자 감수해야 할 것으로 기대되는 것을 넘어선 특별한 희생을 특정 투자자 또는 투자에게 부과하는지 여부를 포함할 수 있을 것이다.

한편 OECD의 working paper¹⁵⁴⁾에 따르면 외국인투자에 대한 수용과 관련하여 일부 중재재판부는 비보상 규제와 간접 수용을 구별함에 있어서 간접 수용에 해당하는지 여부를 판단하는 기준에 대하여 대체로 공통적인 기준 요건을 제시하고 있고,¹⁵⁵⁾ 이는 최근 미국이 호주, 칠레, 중앙아메리카, 모로코 및 싱가포르와 체결한 FTA와 미국의 '2004년 BIT모델'¹⁵⁶⁾에 반영된 것과 다름이 없다. OECD가 제시하는 기준

나. 예컨대, 조치 또는 일련의 조치가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 드문 상황을 제외하고는, 공중보건, 안전, 환경 및 부동산 가격안정화(예컨대, 저소득층 주거여건을 개선하기 위한 조치를 통한)와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다.(각주: 보다 명확히 하기 위하여, 이 항의 "정당한 공공복지 목적" 목록은 한정적이지 아니하다).

154) OECD, "Indirect Expropriation" and the Right to Regulate" in International Investment Law, Working Paper, 2004.

155) 국제관습법상 기존 사례들에서 제시되어 온 간접 수용 판단 요소들을 종합해 보면, 대체로 조치의 효과(effect), 조치의 목적(purpose), 정당한 투자자의 기대(legitimate investor expectations), 투자유치국 정부의 의도(intent) 등이다.

156) US Model BIT Article 6: Expropriation and Compensation

Article 6 [Expropriation] shall be interpreted in accordance with Annexes A and B.

1. Neither Party may expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization ("expropriation"), except:

- (a) for a public purpose;
- (b) in a non-discriminatory manner;
- (c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation; and
- (d) in accordance with due process of law and Article 5 [Minimum Standard of Treatment](1) through (3).

...

Annex B Expropriation

The Parties confirm their shared understanding that:

4. The second situation addressed by Article 6 [Expropriation and Compensation] (1) is indirect expropriation, where an action or series of actions by a Party has an effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or outright seizure.

(a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation, requires a case-by-case, fact-based inquiry that considers, among other factors:

(i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an

은 i) 재산권 침해(간접)의 정도 ii) 정부 조치의 성격(조치의 정책 목적) iii) 투자의 배경이 된 합리적인 기대 등이다. OECD가 제시한 위 기준은 미국 연방대법원의 ‘Penn Central Transportation Co., v. City of the New York 사건’에서 정부의 규제조치가 보상의 대상이 되어야 하는 수용에 해당하는지에 대한 기준에 관하여 제시하였던 체계를 그대로 수용한 것으로 보인다.

그러나 이처럼 간접수용에 포함되는지에 대한 판단기준이 제시되고 있음에도 불구하고 국제법상 어떤 요건이 간접수용을 구성하는 요소들인지에 대하여는 명확히 합의된 것이 거의 없다는 것이 학자들의 대체적인 견해이다. 따라서 한·미FTA상 간접수용의 판단기준은 부속서에 제시되어 있는 기준들을 토대로 사안별(case-by-case)로 판단해야 할 필요성이 있다.

나. 관련 사례

NAFTA에서는 수용과 관련하여 크게 네 가지 기준을 중심으로 수용의 해당성 여부를 판단하여 왔다.

① 침해의 정도

NAFTA의 중재판정에 나타난 ‘침해의 심각성’에 대한 판단기준은 ‘Starrett Housing Corp. v. 이란사건’을 비롯한 많은 사례 및 이 분야의 전문가들의 연구를 통해 축적되어 온 원칙인 ‘재산권이나 이익의 경제적 가치의 전부 혹은 대부분’을 박탈하는 효과를 가져올 정도로 재산에 대한 근본적인 소유권, 사용권, 경영권, 통제권을 상실시키거나 심각하게 손상시키는 실질적인 수용에 상당해야 한다는 기준에서 크

investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred;

(ii) the extent to which the government action interferes with distinct, reasonable investment-backed expectations; and

(iii) the character of the government action.

게 벗어나지 않는다.

NAFTA 중재판정에서 논의의 여지없이 일관되게 나타난 태도는 ‘사업상의 불이익, 실망 혹은 재산적 가치의 감소가 어느 경우에도 항상 간접수용에 해당하는 것은 아니라는 것’이다. 이는 미국 연방헌법 수정 제5조의 적용에 관하여 미국의 법원이 취한 태도인 단순한 가치의 감소 그 자체만으로는 보상해야 하는 수용에 해당하지 않는다는 입장과 거의 유사하다. 수용에 해당하기 위한 심각한 침해의 판단과 관련된 구체적인 사례를 보면 다음과 같다.

㉠ Metalclad v. 멕시코사건

‘Metalclad v. 멕시코사건’¹⁵⁷⁾에서 Metalclad사는 미국 국적의 회사로서 멕시코에서 폐기물처리사업을 위해 중앙정부의 승인을 받고 멕시코에 코테린(COTERIN)이라는 자회사를 설립하여 쓰레기 처리시설을 건립하게 되었다. 그런데 멕시코 주정부가 시설부지를 생태보전지구로 지정하면서 건설허가를 내주지 않자 Metalclad사는 중재신청을 하였고 주정부는 오히려 시설철거를 명하기에 이르렀다. 이에 Metalclad사는 주정부가 취한 조치는 수용에 해당한다고 주장하였다. 이와 관련 중재판정부는 NAFTA상 수용에는 투자유치국이 자신을 위하여 투자자의 권리자격을 압류하거나 공식적 명령으로 이전하는 것과 같이 명백하고, 의도적이며, 인정된 재산에 대한 몰수뿐만 아니라, 투자유치국을 위해서는 명백하게 이익이 되는 것은 아닐지라도 소유자로부터 전부 또는 상당한 부분에서 재산에 대해 저당하게 기대된 경제적 이익의 이용을 박탈하는 효과를 야기하는 재산의 이용에 대한 은폐적, 우발적 간섭도 포함되므로 멕시코 지방정부의 건설허가 불허와 생태보전지구 지정 및 시설철거 명령조치는 간접수용에 해당한다고 결정하였다. 이러한 중재판정부 결정에 대해 멕시코는 캐나다 브리티

157) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ABR(AF)/97/1, 2000. 8. 30 판정 (NAFTA).

시 콜롬비아법원에 중재판정의 취소를 구하는 소를 제기하였는바, 브리티시 콜롬비아법원은 건설허가를 내주지 않은 것 자체를 접수용이라고 인정한 중재판정은 취소하였으나, 시설부지를 생태보전지구로 지정하고 시설철거를 명한 조치를 간접수용으로 인정한 중재판정에 대해서는 이를 유효하다고 결정하였다.

㉞ Azinian v. 멕시코사건

‘Azinian v. 멕시코사건’¹⁵⁸⁾에서 미국인인 Azinian은 미국 캘리포니아에서 폐기물처리회사를 운영하고 있었다. 그는 멕시코에서도 폐기물처리회사를 설립하여 멕시코 나우칼판시와 쓰레기 수거 및 처리에 관한 양허계약을 체결하기에 이르렀다. 이후 멕시코 나우칼판시는 Azinian은 신청인이 사업을 운영할 능력이 없으면서 사업경험이 많은 것으로 과장하였고, 사업에 대한 투자여력이 없다는 이유를 들어 상기 계약을 파기하였다. 이에 Azinian은 멕시코 법원에 제소하였으나 기각 당하였고, 계약파기가 수용에 해당한다고 주장하면서 ICSID에 중재를 신청하기에 이르렀다. 이와 관련 중재판정부는 ICSID 투자분쟁은 멕시코 법원이 내린 판결에 대한 항소법원의 역할을 하는 것은 아니므로 사법거부와 같은 국제법 위반 사유가 없는 한 멕시코 법원의 판결은 확정적이고, 따라서 계약의 파기는 정당하고 수용은 존재하지 않는다고 결정하였다.

㉟ Pope & Talbot v. 캐나다사건

‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’¹⁵⁹⁾에서 Pope & Talbot사는 미국 오리건 주에 소재하고 있는 목재회사로서 캐나다에서 3개의 제재소를 운

158) Robert Azinian and others v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/97/2, 1999. 11. 1. 판정(NAFTA).

159) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용에 관한 판정(NAFTA).

영하면서 미국으로 목재를 수입하고 있었다. 그러나 이 당시 캐나다와 미국은 ‘연목재교역에 관한 협약’을 체결하여 캐나다에서 일정 킬터를 초과한 목재수출에 대해서는 수출세를 부과하는 제도를 도입하였는바, 이에 대해 Pope & Talbot사는 이 조치가 미국으로의 수출이 주된 사업인 자신의 회사에 큰 타격을 주어 사실상 투자를 몰수하는 수용에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 수용이 인정되기 위해서는 단순한 간섭이 아니라 본질적으로 소유권의 박탈에 이를 정도의 실질에 이르러야 하고, 수출킬터의 도입이 Pope & Talbot사의 이익을 감소시키는 결과를 가져왔을 지라도 수출을 전적으로 방해한 것이 아니고 투자자는 여전히 이익을 낼 수 있으므로 캐나다정부의 조치는 수용에 해당하지 않는다고 결정하였다.

㊦ S.D. Myers v. 캐나다 사건

‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’¹⁶⁰⁾에서 S.D. Myers사는 미국 국적의 회사로서 캐나다 정부가 PCB 쓰레기를 자신이 재생시설을 운영하고 있던 미국에 수출하는 것을 금지하는 조치를 취하자 동 조치로 인해 자신의 사업기회가 박탈되었으므로 NAFTA상의 간접수용에 해당한다고 주장하였다. 이와 관련 중재판정부는 재산권에 대한 간섭정도와 관련하여 이 사건에서 협약 18개월 동안 지속되었는바, 간섭의 지속기간과 관련하여 특별한 사정이 있는 경우에는 박탈이 부분적이고 일시적이라고 하더라도 수용에 해당한다고 볼 수도 있음을 인정하면서도 이 사건의 경우 기회가 지연된 것으로 보아야지 간접수용이 인정되는 것은 아니라고 하였다. 아울러 캐나다가 이 조치로 인하여 어떤 이익을 실현한 것도 아니고, 재산권이나 이익이 다른 사람에게 이전되었다는 점을 신청인이 입증하지도 못했다고 하면서 간접수용에 대한 주장을 기각하였다.

160) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

㉔ Feldman v. 멕시코사건

‘Feldman v. 멕시코사건’¹⁶¹⁾에서 Feldman사는 미국 국적의 회사로 멕시코에 회사를 설립하고, 동 회사를 통해 멕시코에서 생산된 담배를 미국으로 수출하여 왔다. Feldman사는 멕시코정부가 Feldman사의 담배수출에 대해 세금을 환급하여 주다가 이를 중단하여 결과적으로 담배수출이 불가능해 지자 동 조치를 투자에 대한 수용에 해당한다고 주장하기에 이르렀다. 이에 대해 중재판정부는 Feldman사가 제출한 세금환급 송장요청에서 서류가 일부 미비하였고, 그로인해 등록이 거부당한 것은 정당하고, 멕시코정부가 Feldman사의 경영권에 직접 관여한 것은 아니기 때문에 동 조치를 투자에 대한 수용으로 인정할 수 없다고 보았다. 또한 Feldman사는 여전히 멕시코에서 회사를 운영하면서 주류, 제분 등 상품에 대해서는 송장양식에 맞게 구입하여 세금 환급을 받으면서 수출을 통한 기업 활동을 계속 하고 있으므로 수용의 주장은 인정될 수 없다고 결정하였다.

㉕ Methanex v. 미국사건

‘Methanex v. 미국사건’¹⁶²⁾에서 Methanex사는 캐나다 국적의 기업으로 메탄올을 생산하여 국내·외에 판매하고 있었다. 그러한 과정에서 캘리포니아 주정부는 가솔린 첨가제인 MTBE의 사용을 금지하는 조치를 취하였는바, 이 MTBE의 주원료는 메탄올이었고, 메탄올을 생산하고 있던 Methanex사는 사업에 큰 타격을 입었다. Methanex사는 주정부의 조치가 Methanex사의 미국시장에서의 점유율을 포함한 투자의 차별적인 방법으로 박탈하여 그 이익을 대체제인 에탄올을 생산하는 미국업체에게 이전한 것으로 이는 간접수용에 해당한다고 주장하였

161) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

162) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

다. 이에 대해 중재판정부는 캘리포니아 주정부의 MTBE 사용금지조치는 공공목적을 위해 적법절차에 따라 시행된 것으로서 간접수용에 해당하지 않는다고 결정하였다.

㉠ Waste Management v. 멕시코사건

‘Waste Management v. 멕시코사건’¹⁶³⁾에서 Waste Management사는 미국 캘리포니아 주에 본사를 둔 산업폐기물 처리회사로서 멕시코에서 폐기물 처리산업을 위해 Acaverde라는 회사를 설립하고 Acapulco시와 쓰레기 처리 및 도로청소에 관한 양허계약을 체결하고, 쓰레기 처리 사업을 진행하였다. 하지만 Waste Management사는 Acapulco시가 용역대금을 지연하고, 용역대금 지급을 보증 했던 국책은행마저 대금지급을 지연하자 ICSID에 중재를 신청하게 되었다. Waste Management사는 ICSID에 중재신청을 하면서 용역대금의 일방적 지급연기로 더 이상 영업활동이 불가능하게 되었으므로 이로 인한 영업철회는 간접수용에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 이 사건에서 Acapulco시가 용역대금의 지급을 지연한 것은 신청인이 합리적으로 기대할 수 있었던 경제적 이익을 박탈한 것이라고 볼 수는 있지만 이는 계약위반에 해당되는 것일 뿐이고, 계약위반이 간접수용으로 직접적으로 인정될 수는 없다고 판정하였다.

㉡ Gami Investment v. 멕시코사건

‘Gami Investment v. 멕시코사건’¹⁶⁴⁾에서 Gami사는 미국국적의 회사로 멕시코 설탕제조회사의 주식 14.18%를 보유하고 있었다. 2001년 멕시코는 국내설탕산업이 불황에 빠지자 설탕산업 활성화를 위한 법령을 공포하면서 공식적으로 22개의 설탕제조공장을 수용조치 하였는

163) Waste Management, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, 2004. 4. 30. 최종판정(NAFTA).

164) Gami Investment v. Inc. v. Mexico, UNCITRAL, 2004. 11. 15. 최종판정(NAFTA).

바, 그 수용대상에는 신청인이 주식을 보유하고 있던 멕시코 회사 소유의 5개 설탕제조공장도 포함되어 있었다. Gami사는 멕시코 정부가 5개의 설탕제조공장을 수용하면서 정당한 보상을 하지 않았다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 Gami사가 보유한 회사의 주식가치 감소는 수용에 해당할 수도 있으나, 이 사건에서 신청인이 주식가치의 손실을 입증하지 못하였다고 판단하였다. 또한 Gami사의 보유주식이 온전한 상태로 유지되고 있었고, 신청인이 주식을 보유하고 있는 멕시코 회사의 주요 생산시설 또한 재가동되어 수익을 창출하고 있고, 수용되었던 5개의 공장에 대해 멕시코 회사는 3개의 공장에 대한 소유권을 회복하였고, 나머지 2개의 공장에 대해서는 보상을 받았다고 판단되므로 수용이 존재하지 않는다고 결정하였다.

⊗ 소 결

위 사건들에서 살펴본 것처럼, 수용의 판단기준이 되는 침해의 정도와 관련하여 ‘이익이 감소했다는 신청인의 주장을 받아들여더라도 그 정도로는 수용이라 할 수 없다’고 하면서 중대한 박탈(substantial deprivation)에 이르러야 수용에 해당된다고 한 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’, 소유권의 이전 혹은 박탈의 수준에 이르러야만 수용의 개념에 해당함을 확인하면서 18개월간의 일시적 조치는 수용에 해당하지 않는 것으로 판정한 ‘Myers 사건’, 담배 수출은 불가능하게 된 효과가 발생했지만 투자자의 회사에 대한 지배권이나 경영권에 관여하지 않았고, 여전히 기업 활동을 계속할 수 있으므로 보상해야 할 수용에 해당되지 않는다고 본 ‘Feldman v. 멕시코사건’, 비록 간접수용보다 수용에 상당하는 조치를 더 넓은 개념으로 파악하기는 하였지만 결국 Acaverde사가 그 자산을 언제나 관리, 통제할 수 있었고, 고객을 상대로 정상적인 영업을 하였으므로 정부가 계약을 위반하여 투자기업이 피해를 보았다는 이유만으로는 수용이 상당하는 것이 아니라고 본

‘Waste Management v. 멕시코사건’, 몰수된 GAMI사의 재산은 수용의 개념에 해당될 수 있지만, GAMI사는 몰수된 재산을 돌려받거나 보상을 받았으므로 GAMI사가 보유한 GAMI사의 주식은 아예 침해 자체를 당한 적이 없었다고 본 ‘Gami Investment v. 멕시코사건’ 등이 모두 이러한 일관된 입장을 견지하고 있다.

다만 ‘Metalclad v. 멕시코사건’은 판정의 기본 원칙을 담은 판정문이 마치 부분적이고 심각하지 않은 재산권 침해도 간접수용에 해당되는 것으로 보아야 한다는 입장을 취한 것인지 여부를 두고 해석상 많은 논란을 불러 일으켰다. 판정문에서 제시된 판단 원칙의 문구에는 논란의 여지가 많음을 인정하지 않을 수는 없지만, 그럼에도 불구하고 ‘Metalclad v. 멕시코사건’ 중재판정조차도 침해의 정도에 있어서 재산권의 사용이나 합리적으로 기대한 경제적 이익을 전체적으로 혹은 중요한 면에서 박탈하는 경우에만 수용이라고 보았고 이러한 원칙을 당해 사안에 적용함에 무리가 없었다고 판단된다. ‘Metalclad v. 멕시코사건’ 판정을 보고 우려했던 것과는 달리 이후의 중재판정들은 한결같이 ‘수용 범위를 확대해석하는’ 결정을 내리지 않았다

② 수용의 의도

간접수용의 성립 요건을 논함에 있어서는 그 효과만을 놓고 판단할 것이냐, 아니면 당해 조치를 취한 정부의 수용의 ‘의도(intent)’를 함께 고려하여야 하는지가 문제될 수 있다. Christopher Schreuer는 수용 여부를 판단함에 있어서 오늘날 투자유치국의 의도는 중요한 요건이 아니라는 것이 거의 일치된 견해라고 한다.¹⁶⁵⁾ NAFTA 판정 사례에서도 ‘Metalclad v. 멕시코사건’¹⁶⁶⁾과 ‘Waste Management v. 멕시코사건’¹⁶⁷⁾

165) M.N. Kinnear, A. K. Bjorklund, J.F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA, an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Kluwer Law International, p. 42-1110.

166) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ABR(AF)/97/1, 2000. 8. 30 판정 (NAFTA).

에서 이러한 점을 확인하고 있다.

그러나 오늘날 각국의 정부는 수용하겠다는 의도를 표명하기 보다는 선의의 규제조치임을 표방하면서 수용의 효과를 내는 조치를 취하는 경우가 많으므로, 오히려 재산권 침해 효과와의 관계보다는 아래에서 살펴볼 조치의 성격(조치의 사회적 목적)과 관련하여 하나의 판단요소로 작용하게 될 것이다. ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’¹⁶⁸⁾의 중재판정부는 이러한 점에 착안하여 단순한 효과(effect)에만 치중할 것이 아니라 목적(purpose)과 효과(effect)를 함께 고려해야 함을 언급한바 있고, ‘Methanex v. 미국사건’¹⁶⁹⁾의 중재판정에서는 ‘고의적으로 외국 투자자를 차별하는 규제조치는 수용을 성립시키는 중요한 요건의 하나’라고 함으로써 이와 같은 측면을 부각시키고 있다. 요컨대 전통적인 수용의 판단기준의 하나로서 ‘수용의 의사가 있었는지’는 더 이상 중요한 ‘의도’의 요소가 아니며, ‘외국인에 대한 차별적 의도’가 있었는지가 수용 요건을 충족하는지에 대한 판단을 함에 있어서 중요하게 되었음을 유념할 필요가 있다.

③ 조치의 성격

사회적 공익적 목적을 위한 조치로서 선의로(bona fide) 그리고 비차별적으로 취해진 조치는 국가가 투자자에게 보상해야 하는 수용의 범위에서 제외된다는 원칙과 그 적용(즉, 비보상 규제의 개념과 간접 수용을 판단하는 요건으로서의 지위와 역할, 그리고 NAFTA 분쟁 사례에서 이러한 측면이 어떻게 반영되었는지)에 관하여는 이미 살펴 본 바 있으며 같은 맥락에서 적용하면 될 것이다.

167) Waste Management, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, 2004. 4. 30. 최종판정(NAFTA).

168) S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA).

169) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

④ 적법한 기대

NAFTA의 중재판정 중에는 국가의 규제 조치에 대하여 보상 의무 유무를 결정하는 가장 중요한 요소의 하나가 투자자의 적법한 기대 (legitimate expectations)라는 점을 드러낸 판정들을 찾아 볼 수 있다. ‘Metalclad v. 멕시코사건’¹⁷⁰⁾에서는 중재판정부는 분명히 투자자에 대한 정부 조치의 효과뿐 아니라 투자자의 적법한 기대와 정부의 의사 표시에 대한 신뢰를 고려하였다.¹⁷¹⁾

‘Metalclad v. 멕시코사건’ 중재판정부는 멕시코정부가 일련의 행위를 통하여 Metalclad사가 특정지역에 대한 쓰레기처리시설 허가에 대한 긍정적 기대를 하도록 약속한 후, 허가 발급을 거부하였는바, 동 조치는 간접수용에 해당되며 Metalclad사는 정당한 보상을 받을 권리가 있다고 판정하였다. 동 사건에서는 중재판정부는 NAFTA 협정당사국 정부의 정당한 환경관련 규제 권한을 제한한 것이 아니라, 정부가 공공정책 추진시보다 투명하고 합리적인 절차와 방법을 적용할 것을 요구하고 있다. 즉, 동 사건에서 판정부는 멕시코 정부가 사전 허가승인 약속과는 달리 건설허가를 불허하고, 매립지 건축이 상당히 진척된 후에 시설부지를 자연보호구역으로 지정하고, 공사중지 및 시설철거를 명한 조치는 간접수용에 해당되고 이에 대한 정당한 보상이 이루어지 않아 NAFTA에 위반하고 있다고 판시한 것이다.¹⁷²⁾ ‘Metalclad

170) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ABR(AF)/97/1, 2000. 8. 30 판정 (NAFTA).

171) M.N. Kinnear, A. K. Bjorklund, J.F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA, an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Kluwer Law International, pp. 1110-19, 21.

172) 또한 NAFTA의 중재판정부에 의한 ‘Ethyl v. 캐나다사건’도 공공복리 목적의 정책을 이유로 한 투자규제에 대해 간접수용에 해당하는지 여부를 놓고 소송이 제기된 사안이다. 이 사건의 제조자인 Ethyl사는 미국 버지니아 주 소재하는 화공약품 회사로서 자동차 엔진의 성능을 향상시키기 위해 사용되는 대체 가솔린 첨가제(Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl: MMT)를 생산하고 있었다. 동 회사가 생산한 MMT는 캐나다 소재 자회사를 통해 캐나다내로 수입되고 있었다. 그러나

v. 멕시코사건'의 경우는 일반적으로 재산권 침해의 정도를 가장 우선적인 요소로 보았다고 이해되고 있지만, 다른 한편으로 합법적 기대가 성립되었다는 것을 간접수용 혹은 수용에 상당하는 조치에 해당한다고 판단한 중요한 이유의 하나로 삼은 사례이다.

NAFTA하에서는 'Metalclad v. 멕시코사건' 외에 합법적 기대를 판단의 준거로 삼은 사례들은 모두 동 사건 판정 이후에 판정된 사안들이나, 하나같이 합법적 기대가 성립되지 못한 것으로 판단하였다.

'Feldman v. 멕시코사건'¹⁷³⁾의 경우에는 중재판정부가 조세 환급 제도의 변경으로 인한 이익의 감소를 인식하고서도 정부는 규제권한을 행사함에 있어서 변화하는 경제여건과 정치경제적 고려에 따라 법령을 수시로 변경시킬 수 있으며, 특히 조세 관련 법령이 투자 당시와 동일하게 유지될 것으로 기대하는 것을 합법적인 기대로 인정할 수 없다는 태도를 취하였다(물론 이 경우 법령 변경은 비차별적이고 선의에 의해야 할 것임).

Waste Management v. 멕시코사건'¹⁷⁴⁾의 중재판정부 역시 계약당사자인 정부가 계약을 불이행하거나 이행지체로 인하여 투자자가 합법적으로 기대한 이익이 상실되었음을 인정하였음에도 불구하고, 국가가 계약 당사자로서 언제라도 계약상 의무를 불이행할 가능성은 상존하는 것이므로 그 자체만으로 합법적인 기대가 좌절되어 보상해야 하는 수용에 해당되는 것으로 보기 어렵다는 취지의 입장을 견지하고 있다.

1997년 캐나다 정부가 환경 및 공중보건 보호 등을 이유로 동 상품에 대한 通商 및 洲間 거래 금지 조치를 시행하자 Ethyl사는 심각한 영업상의 타격을 받게 되었고 이에 따라 캐나다 정부를 NAFTA 제1110조상의 “수용 및 보상” 규정 등의 위반을 이유로 제소한 사건이다. 동 사건은 중재판정부가 구성되었으나, 분쟁의 조기종결을 희망하는 양측의 타협에 따라 “화해(out-of-court settlement)”로 종결되었다. 그 결과, 캐나다 정부는 MMT 수입 금지조치를 철회하고 Ethyl사에 대한 손해배상으로 약 1,300만 달러를 지급하였다.

173) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

174) Waste Management, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, 2004. 4. 30. 최종판정(NAFTA).

‘Methanex v. 미국사건’¹⁷⁵⁾의 중재판정부도 일반 국제법의 문제에 있어 공공의 목적을 위해서 적법절차에 따라 입법된 비차별적인 규제는 당해 정부가 투자를 고려하는 외국 투자자에게 그러한 규제를 하지 않을 것이라는 특별한 약속(*specific commitments*)을 부여한 경우가 아닌 한, 이로 인하여 외국 투자자에게 영향을 미쳤더라도 수용이라거나 보상을 하여야 한다고 볼 수 없다고 판시하였다.

최근의 NAFTA 중재판정인 ‘International Thunderbird Gaming v. 멕시코사건’¹⁷⁶⁾의 경우에도 중재판정부는 이러한 해석과 같이 *Oficio*가 신청인들에게 이 사건 오락기계를 멕시코 안에서 작동시킬 수 있을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있는 적법한 기대를 창출하였다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이 사건 중재판정부는 도박 산업의 규제에 관해서 정부는 국내 견해(*national views*)와 공공윤리(*public morals*)를 반영할 수 있는 특히 넓은 범위의 규제 권한(*wide regulatory space for regulation*)을 가지므로, 멕시코는 NAFTA가 허용하는 한, 어떠한 형태의 도박도 허용하거나 금지할 수 있고, 규제 정책을 변경할 수 있고 그러한 정책을 어떻게 규제와 행정적인 행위로 수행할 것인가에 대하여 넓은 재량권(*wide discretion*)을 가진다고 한다.¹⁷⁷⁾ ‘중재판정부의 역할은 이 사건 오락기계가 멕시코 국내법에 의해서 금지되는 것인지 판단하거나, 멕시코 사법시스템 또는 멕시코 정부의 규제 행정 절차에 대한 심사를 하거나 이에 대한 상급심이 아니고, 다만, 중재판정부는 멕시코의 행위 및 해당 부처 이 사건에서는 그 명칭이 *Secretaria de Gobernacion* (“*SEGOB*”)이 이 사건 오락기계에 대하여 취한 조치가 NAFTA 제11 장상의 멕시코의 의무에 부합하는지 여부를 검토할 뿐

175) *Methanex v. United States of America*, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

176) *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, UNCITRAL, 2006. 1. 26. 판정(NAFTA).

177) *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, UNCITRAL, 2006. 1. 26. 판정(NAFTA), paras. 123-127.

이다'고 하면서, 중재판정부는 *Solicitud*의 내용이 NAFTA 제11장상의 멕시코의 의무의 차원에서 Thunderbird사에게 적법한 기대를 부여하였느냐에 대해서만 판단할 수 있을 뿐이다'라고 판시하였는바, 결국 규제적인 수용 문제에 있어 국가의 보상의무를 결정하는 것은 국가의 규제 자체가 정당한 것이었느냐의 문제가 아니라 국가가 투자자에게 부여한 적법한 기대에 반하여 그러한 규제 조치를 취하였느냐의 문제로 귀결됨을 잘 보여주었다.

결론적으로, 특히 문제된 정부 조치의 성격이 이른바 규제적 수용의 영역으로 인정되어 온 분야의 조치에 대해서는 합법적 기대를 웬만해서는 인정하지 않고 있다. 즉 'Metalclad v. 멕시코사건' 판정에서처럼 규제적 수용의 개념에 속하는 조치가 문제된 경우에 합법적 기대가 인정되고 그 결과 보상해야 하는 수용으로 판정되는 경우는 NAFTA에서는 거의 없었음을 확인할 수 있다.

3. 비보상규제

(1) 의 의

대다수의 BIT들이 수용개념을 확장하면 수용의 개념을 어디까지 용인할 수 있는 것인가 하는 것이 국가들의 주요 관심사항이 되고 있다. 이러한 경향은 수용개념의 확장이 투자유치국의 규제권에 대한 제약을 의미하는 데서 비롯된다. 특히 '규제적 수용(regulatory takings/regulatory expropriation)' 처럼 간접수용의 내용과 유사하나 이를 적극적으로 수용의 범위에 포함시킬 경우 규제권의 발동 자체가 금지되거나 그에 대한 보상이 요구되어 규제가 사실상 어려워지는 상황이 발생할 수 있다.¹⁷⁸⁾ 전통적인 국제법 학자들이나 중재판정부에서도 직접수용에 해당하지 않는 것으로서 보상을 해 줄 필요가 없는 조치는 규

178) Dolzer, Rudolf and Stevens, Margarete, *Bilateral Investment Treaties*, ICSID, 1995, p. 99.

제적 수용 혹은 비보상 규제(non-compensable regulations)라 하여 별도로 구별해 오고 있다. 정부가 선의에 의해(bona fide) 그리고 비차별적인 조치를 통해, 적법한 국가 권한을 행사하는 경우(과세, 면허 및 쿼터와 관련된 무역규제, 환율 변동, 독과점 규제, 소비자 보호, 국가안보, 환경보호, 토지계획 등)에 해당하는지를 함께 고려하면서 최종적인 판단을 내려 왔다.

비보상적 규제 조치의 전형적인 유형으로서 조세조치(tax measures)가 NAFTA 뿐 아니라 국제투자협정에서 특별한 취급을 받아 왔다. NAFTA 사례에서 직접 조세 문제를 다룬 사례는 유일하게 'Feldman v. 멕시코사건'¹⁷⁹⁾이 있다. 이 사례에서는 중재판정부가 어느 정도 외국투자자에 불리한 결과를 초래한 조세조치였음을, 그것도 투자기업의 영업활동의 일부를 영위하는 것이 현실적으로 불가능할 정도의 효과를 가져왔다는 점을 인정하였으면서도, NAFTA가 조세와 관련된 법령 및 정책의 변경에 대해서는 상대적으로 광범위한 재량의 여지를 남기려는 의도였음을 공식적으로 확인하면서 수용에 해당되지 않는 것으로 판단하였다. NAFTA 제2103조 제6항이 정상적인 조세와 과잉 조세를 구별해야 하는 우려를 반영한 것이기도 하지만, 한편으로는 조세권의 상실은 국가 주권에 대한 특별한 위협이 될 것임을 의식하여 규정된 것이라고 볼 수 있다.¹⁸⁰⁾ 조세조치는 비교적 수용에 해당되는 것으로 판단될 가능성이 낮을 것으로 평가된다.

(2) 비보상규제의 내용

한·미FTA 협상과정에서 간접수용의 정의와 범위에 대한 우려와 오해 즉 규제적 수용을 간접수용의 범위에 포함시키는 것인가에 대한

179) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

180) M.N. Kinnear, A. K. Bjorklund, J.F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA, an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Kluwer Law International, p. 1110-55의 note 269.

의문은 ISD 자체에 대한 논란으로 이어진 바 있다. 가령 국가가 보유세·양도소득세 등을 증가시켜 강남에 부동산을 보유한 외국인투자자의 손해를 초래한다면 ISD를 통한 소제기가 남발될 것이고, 손해를 모두 보상해야 하므로 정부의 부동산정책은 더 이상 불가능하다는 것이다. 물론 간접수용에 대한 정의와 범위가 고무줄 늘어나듯 한다면 이러한 우려가 현실화될 수도 있다. 실제 NAFTA의 경우 간접수용에 대해 보상의무는 규정하면서도 이에 대한 아무런 명시적 제한규정을 두지 않아 사회적 우려가 높았던 것은 사실이다.¹⁸¹⁾ 그러나 이 같은 점을 인식한 미국은 ‘2004년 BIT모델’을 개정하여 공공복리 목적의 조치는 원칙적으로 간접수용에 해당하지 않는다는 제한 조치 등을 담은 부속서를 채택했고 한·미FTA에는 이보다 더 강화된 부속서를 담고 있다. 즉 우리정부는 간접수용의 정의 및 범위와 관련하여 논란이 발생하자 수용부속서를 별도로 두어 간접수용의 판정 기준을 명확히 제공하고, 공공복지정책 목적의 정당한 정부규제 즉 공중보건, 환경, 안전, 부동산 가격안정화정책 등 공공복지를 위한 정당한 정부정책은 예외적인 경우를 제외하고는 간접수용에 해당하지 않음을 명시함으로써 정당한 정부규제 권한을 확보하였다. 특히 저소득층을 위한 주택정책 등 우리의 부동산 가격안정화 정책은 원칙적으로 간접수용을 구성하지 않음을 명시하고 있다. 우리정부는 협상과정에서 간접수용에서 부동산 정책 전체를 제외하려 했으나, 미국의 반대로 ‘부동산 가격안정화’로 절충된 것이므로 “수도권 과밀 억제 등을 위한 용도지정이 나 지구·구역 설정” 등은 투자자-국가간 소송제기의 가장 큰 불씨가 될 것이라는 비판이 제기된 바 있다.¹⁸²⁾

181) 실제로 NAFTA 발효 이후 2006년 6월까지 총 44건이 동 협정상 투자규정을 근거로 피소(미국 16건, 멕시코 15건, 캐나다 13건)되었는 바, 이중 약 20건이 간접수용과 관련된 것으로 알려지고 있다. 그렇지만 현재까지 최종 판결이 내려진 사건 중 간접수용규정 위반으로 인정된 것은 ‘Metalclad v. 멕시코사건’이 유일하다.

182) 건설교통부의견(2007.3.17일자) 2007.4.18일자 외교통상부 협상보도자료.

한·미FTA 투자규정의 수용관련 부속서에는 한·미 양측이 공공복리를 목적으로 한 비차별적인 규제정책은 간접수용을 구성하지 않는다는 원칙을 확인하였으며, 이의 예시로서 공중보건, 환경, 안전 등 이외에 “부동산가격안정화”를 공공정책의 목적으로서 명기하고 있다. 따라서 공공정책의 예시로 명기되지 않은 다른 정책들이 간접수용의 대상이 된다는 의미가 아니다. 특히 “수도권 과밀 억제 등을 위한 용도지정이나 지구·구역 설정” 등은 도시환경개선과 주민편의 증진, 도시의 무분별한 확산 방지 등 정당한 공공복리목적의 비차별적 규제정책으로서 간접수용으로 간주될 가능성이 사실상 적다고 볼 수 있다. 그러나 이 규정에서 환경 등 공공복리 목적의 정책이 비차별적으로 이루어 질 경우에 모든 정책이 간접수용에 해당하지 않는 것인지 여부는 많은 투자분쟁의 야기 가능성을 안고 있다.

한편 한·미FTA는 조세정책에 대한 별도의 부속서를 두어 세금부과는 일반적으로 수용을 구성하지 않으며, 특히 국제적으로 인정된 조세정책과 원칙에 부합된 조세조치와 비차별적 조세조치는 원칙적으로 수용에 해당하지 않음을 명시하여 조세당국의 정책적 권한을 보장하고 있다. 동 부속서에 따르면¹⁸³⁾ 과세조치가 특정의 사실 상황에서 수용을 구성하는지 여부의 결정은 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 하며, 그러한 조사는 부속서 11-나(수용관련 부속서)에 열거된 요소들과 다음의 고려사항들을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하여야 한다.

첫째, 조세부과는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다. 새로운 과세조치의 단순한 도입이나 하나의 투자에 대하여 둘 이상의 관할권에서 과세조치의 부과는 일반적으로 그 자체로는 수용을 구성하지 아니한다.

둘째, 국제적으로 인정된 조세정책·원칙 및 관행에 합치하는 과세조치는 수용을 구성하지 아니하여야 할 것이다. 특히, 과세조치의 방

183) 한·미FTA 부속서 11-바 과세 및 수용

지 또는 회피를 막기 위한 과세조치는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다.

셋째, 특정 국적의 투자자 또는 특정 납세자를 겨냥한 과세조치와는 반대로 비차별적으로 적용되는 과세조치는 수용을 구성할 가능성이 적다. 그리고

넷째, 투자가 이루어진 때에 과세조치가 이미 발효 중이었고 그 조치에 대한 정보가 공개적으로 이용가능 하였다면, 그 과세조치는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다.

(3) ‘드문상황’의 의미

한·미FTA 부속서에 포함된 수용에 해당하지 않는 조치로서의 보건, 안전, 환경, 부동산가격안정화, 조세 등은 단지 예시에 불과한 것임을 명기하고 있기 때문에 모든 공공복리 목적의 비차별적 조치가 “드문상황이 아닌 한” 원칙적으로 수용을 구성하지 않는다. 여기서는 “드문상황”이 무엇을 의미하는지가 문제가 될 수 있으나 수용관련 부속서(부속서 11-나)에서는 “드문상황”의 예시를 “조치 또는 일련의 조치가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 경우”라고 규정하여 드문상황의 판단기준을 구체화하고 있다. 따라서 공공복리 목적의 비차별적 조치가 “드문상황”인지 여부는 조치의 목적과 효과간의 비례성이 극도로 훼손되었는지 여부,¹⁸⁴⁾ 또는 투자자가 공익을 위해 감내해야할 범위를 넘어서는 “특별한 희생”이 발생하였는지 여부¹⁸⁵⁾를 통해 판단할 수 있다. 다만 다른 경우에도 부속서에서 제시한 간접수용의 해당성 판단기준들이 사례별(case-by-case)로 총체적인 판단이 요구된다.

184) “목적 또는 효과에 비추어 조치가 극도로 심하거나 불균형적일 것”이라는 예시를 추가 : 2007.5.3 국정브리핑 기사 “비차별적 공공정책은 간접수용 제소대상 제외”: <http://korea.go.kr/>

185) 우리 수용법의 기본원리임.

미국의 ‘2004 BIT모텔’에도 보건·안전·환경 등 공공복리 목적의 비차별적 조치는 ‘드문상황이 아닌 한’ 간접수용을 구성하지 않는다고 명시하고 있으나¹⁸⁶⁾ 이러한 예외적 상황의 판단기준에 대해서는 별도의 규정이 없다.

(4) 관련 사례

수용적 성격을 지닌 조치이지만 보상을 하지 않아도 되는 조치로 분류되는 조치는 “regulatory takings”, “regulatory expropriation”, “non-compensable regulatory takings, non-compensable regulatory expropriation” 등 여러 용어로 지칭되어 왔으나 국제관습법상으로는 미국 국내법상으로는 이 개념의 존재는 엄존해 왔으나 NAFTA에는 이에 대한 명문 조항은 존재하지 않다. 그럼에도 불구하고, NAFTA의 중재판정 중에는 이 문제를 직접 다룬 사례들이 있다. 가령 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’¹⁸⁷⁾ 중재판정에서는 양자의 구별은 권리에 대한 침해(간섭)의 정도에 따라 개별적으로 판단되어야 한다고 함으로써 양자가 절대적으로 구별될 수 있는 것이 아니라, 조치의 ‘침해효과’를 함께 고려해야 한다는 뜻 한 입장을 취하였다. ‘Feldman v. 멕시코사건’¹⁸⁸⁾의 중재판정에서는 양자를 구별하는 명확한 기준이 없음을 밝히면서도 선의로 행사된 일반적인 과세권은 보상 대상이 아니라고 판단하였다. ‘Methanex v. 미국사건’¹⁸⁹⁾과 ‘International Thunderbird Gaming v. 멕시

186) 미국 2004년 BIT모텔 부속서B 4(b). 구체적 내용은 다음과 같다.: “Except in rare circumstances, nondiscriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.”(밑줄은 필자)

187) Pope & Talbot, Inc. v. Canada, UNCITRAL, 2000.6. 20 본안에 관한 중간판정, 2001. 4. 10 본안에 관한 판정, 2002. 5. 31 손해액에 관한 판정, 2002. 11. 26 비용에 관한 판정(NAFTA).

188) Marvin Roy Feldman v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, 2002. 12. 16. 본안에 관한 판정(NAFTA).

189) Methanex v. United States of America, UNCITRAL, 2001. 1. 15. 관할권에 관한 결정, 2002. 8. 7. 부분판정, 2005. 8. 3. 최종판정(NAFTA).

코사건¹⁹⁰⁾ 역시 비보상 규제의 영역에서 정부의 재량과 권한이 존중되어야 한다는 점을 명확히 한 사례이다. 다만 ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에서는 침해의 정도를 함께 고려하여야 한다는 입장이었고, ‘Methanex v. 미국사건 및 ‘International Thunderbird Gaming v. 멕시코사건’에서 처럼 합법적 기대의 성립 여부를 중요한 요소로 함께 고려하였다.

한편 환경 관련 조치와 관련하여 가장 심각하게 문제가 되었던 사례로 알려진 ‘Metalclad v. 멕시코사건’¹⁹¹⁾에서는 아예 비보상 규제와 수용의 구별 자체를 시도조차도 하지 않았다. 그 이유는 조치의 외형은 환경보호를 내세운 것이지만, 재산권 침해 효과와 합법적 기대의 성립이 명확한 사례였기 때문이라고 볼 수 있다. 결국 NAFTA의 사례만을 놓고 본다면, 비교적 비보상 규제의 개념 자체에만 의존하여 보상이 필요 없다고 한 사례는 ‘Feldman v. 멕시코사건’ 정도로서 그마저도 비보상 규제의 개념을 수용과 명확하게 구별하는 기준을 제시한 것이 아니며, 선의의 규제조치에 해당된다면 그 자체로 보상이 불필요한 것임을 선언한 것도 아니다.

결론적으로 NAFTA 분쟁사례에서는 비보상 규제의 개념을 따로 분리하여 보상해야 하는 수용과 구별하기보다는, 선의의 규제적 조치에 해당한다면 일응 보상의무를 적용하는 기준을 완화하여 적용할 여지를 남기되, 개별 사안별로 보상이 필요한 수용인지를 판단함에 있어서는 수용에 해당하는지 여부를 판별하는 다른 기준 요소들을 함께 고려하여 결정하는 것이 NAFTA의 기본적 태도였다고 볼 수 있다.

190) International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico, UNCITRAL, 2006. 1. 26. 판정(NAFTA).

191) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ABR(AF)/97/1, 2000. 8. 30 판정(NAFTA).

VI. 송 금

1. 의 의

송금에 대한 규정은 다자간 혹은 양자간투자협정을 막론하고 전통 국제법에서 가장 중요하게 다루어지던 쟁점 중 하나이다. 송금규정은 자금의 신속하고 자유로운 송금에 대한 투자자의 이익과 외환 및 수지 등에 대한 규제당국의 이해를 조정하는 것을 목적으로 하고 있다. 투자유치국의 입장에서 보면 송금이 급격하게 이루어질 경우 자본의 해외유출을 통해 재정에 악영향을 끼칠 뿐 아니라 경제 활성화에도 위협을 가져올 우려가 있다. 반면 투자자들의 입장에서는 신속하고 자유로운 송금의 보장은 해외투자를 위한 필수적인 요소일 수밖에 없는 것이다.

2. 주요 내용

한·미FTA는 적용대상투자와 관련하여 자유롭고 지체 없이 송금이 이루어지도록 보장하도록 하고 있다. 이 경우 송금은 다음을 포함한다. 첫째, 최초 자본기여금을 포함한 자본기여금, 둘째, 이윤, 배당, 자본이득, 그리고 적용대상투자의 전부 또는 일부의 매각에 따른 대금 또는 적용대상투자의 부분적 또는 완전한 청산에 따른 대금, 셋째, 이자, 로열티 지불, 경영지도비, 그리고 기술지원 및 그 밖의 비용, 넷째, 대부계약을 포함하여, 계약에 따라 이루어진 지불, 다섯째, 제11.5조 제4항, 제5항(최소대우기준) 및 제11.6조(수용 및 보상)에 따라 이루어진 지불, 그리고, 여섯째, 분쟁으로부터 발생한 지불 등. 미국의 ‘2004년 BIT모델’도 자유로운 송금의 대상을 유사하게 규정하고 있다.¹⁹²⁾

192) 미국 2004년 BIT모델. 제7조 제1항.

다만 다음의 사유에 해당하는 경우에는 “자국법의 공평하고 비차별적이며 선의에 입각한 적용을 통하여” 송금을 제한 가능하도록 규정하고 있다. 즉 i) 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리보호, ii) 유가증권·선물·옵션 또는 파생상품의 발행·유통 또는 거래, iii) 형사범죄, iv) 법집행 또는 금융규제당국을 지원하기 위하여 필요한 때에, 송금에 대한 재무보고 또는 기록보존, 또는, v) 사법 또는 행정 절차에서의 명령 또는 판결의 준수 보장 등.¹⁹³⁾

한편 한·싱가포르FTA에 따르면 각 당사국은 타방 당사국 투자자의 투자와 관련한 모든 송금이 자국 영역 안으로 또는 밖으로 자유롭게 지체 없이 이루어지도록 허용하되,¹⁹⁴⁾ 자국법의 공평하고 비차별적이며 선의의 적용을 통하여 송금을 금지할 수 있다. 구체적인 송금의 금지 사유는 한·미FTA와 유사하다.¹⁹⁵⁾

VII. 긴급제한조치

1. 의 의

일반적으로 투자협정에서는 송금(transfer of capital)에 대한 제한 규정으로서 ‘긴급제한조치’에 대한 사항을 포함시키고 있다. 투자협정상 의 소위 ‘긴급제한조치’란 일시적 적용면제 규정(Temporary derogation

193) 한·미FTA 제11.7조

194) 그러한 송금은 다음을 포함한다.

가. 초기 자본 및 투자를 유지하거나 증가시키기 위한 추가금액

나. 이윤·배당금·이자·자본이득·사용료지불·경영지도비·기술지도 및 그 밖의 수수료, 현물수익 및 투자로 부터 파생되는 그 밖의 금액

다. 투자의 전부 또는 일부의 매각, 또는 투자의 부분적 또는 완전한 청산에 따른 대금

라. 융자계약에 따라 이루어진 지불을 포함하여, 투자자 또는 그의 투자에 의하여 체결된 계약에 따라 이루어진 지불

마. 제10.13조 및 제10.14조에 따라 이루어진 지불. 그리고

바. 제3절에 따라 발생하는 지불

195) 한·싱가포르FTA 제10.11조.

clause)으로서 심각한 국제수지 위기 등과 같은 국가경제의 긴급한 상황에서 자유송금의 의무에 대한 예외를 한시적으로 인정하는 예외 규정을 의미한다. 송금¹⁹⁶⁾은 외국투자자의 입장에서는 신속하고 자유로운 송금의 보장이 투자목적의 달성에 필수적인 요건인 반면에 투자자유국의 입장에서는 외국투자자들의 수익이 막대한 규모로 해외송금을 통해 빠져 나갈 경우 국내 재정에 악영향을 끼치거나 경제개발정책에 위협이 되어 외국인투자를 유치한 본래의 목적이 저해될 수도 있기 때문에 대부분의 국제투자협정에서는 송금에 관한 조항을 절대적 규정으로 포함한다.¹⁹⁷⁾ 동시에 단기자본의 이동이 자유화의 대상이 되는 국제투자규범에서는 심각한 국제수지 위기에 따른 자유송금의 예외를 인정하는 긴급제한조치 규정을 두는 것이 일반적이다. 그러나 미국의 '2004년 BIT모델'은 이러한 사유의 예외 규정을 인정하지 않고 있다. 반면 한·미FTA는 투자관련 부속서 11-사에서 심각한 국제수지 위기에 따른 자유송금의 예외를 인정하는 긴급제한조치 규정을 두고 있다.

한·미FTA 협상과정에서 우리정부는 계약당사국이 외환위기나 심각한 경제위기에 처했을 때 일시적으로 송금 제한 등과 같은 조치를 실시할 수 있도록 허용하는 긴급제한조치를 도입하고자 제안하였다. 이에 대해 미국 측은 동 조항의 도입이 투자의 자유로운 이동을 저해할 수 있음을 들어 반대했던 것으로 알려진 바 있다. 긴급제한조치 규정의 필요성 여부에 대한 논쟁의 핵심은 외환위기와 같은 긴급 상황에서 자본통제(capital control)라는 정책 수단을 사용할 수 있는 권리를 유지할 것인가 아니면 포기할 것인가에 있다고 볼 수 있다.¹⁹⁸⁾ 결

196) 일반적으로 국제투자협정에서 인정하고 있는 송금의 내용에는 외국인투자자본, 투자를 통해 창출된 수익과 투자자의 주식에 대한 배당, 투자와 관련하여 필요한 지출 즉 비용의 지급, 대출에 대한 원금과 이자의 상환 기타의 채무의 변제 등이 포함된다.: UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva: UN, 1998), p. 75

197) *Ibid*, pp. 252-253.

198) 긴급제한조치 규정의 존치 문제는 1998년 한·미 투자협상 과정에서도 스크린

국 우리정부는 국제수지악화 및 외환위기 등의 심각한 대·내외 여건 변화가 있을 경우, 외국환거래를 통제할 수 있는 긴급제한조치(예, 자본거래허가제 등)를 관철시켜 FTA에 동 규정을 포함시켰고, 이 규정은 미국이 체결한 FTA 사상 최초로 인정된 것으로 보도된 바 있다.¹⁹⁹⁾

2. 긴급제한조치의 발동

한·미FTA는 투자규칙의 송금관련 부속서에서 긴급제한조치 규정을 두고 있다.²⁰⁰⁾ 즉 동 규정에 따르면 투자관련 장(제11장) 또는 서비스무역 관련 장(제12장)의 어떠한 규정에도 불구하고 대한민국이 외국환거래법 제6조²⁰¹⁾에 따라 조치를 적용할 수 있도록 하고 있다.

쿼터 문제와 함께 양국간의 대표적인 쟁점 이슈가 된 바 있다. 당시 우리나라는 외국인직접투자에 관한 자금의 경우 긴급경제 상황에서도 자유송금의 원칙을 보호할 수 있지만, 금융적 성격의 단기자본 이동까지 이러한 예외 없는 보호의 범주에 포함시킬 수 없다는 입장이었다.

199) 법무부, FTA협상결과 보도자료 5면: 이하 법무부 홈페이지 www.moj.go.kr 참조.

200) 한·미FTA 제11장 투자 부속서 11-사 송 금.

201) 외국환거래법 제6조 (외국환거래의 정지 등)

① 재정경제부장관은 천재지변·전시·사변, 국내의 경제사정의 중대하고도 급격한 변동 기타 이에 준하는 사태의 발생으로 인하여 부득이 하다고 인정되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 다음 각 호의 1에 해당하는 조치를 할 수 있다.

1. 이 법의 적용을 받는 지급 또는 영수(이하 “지급 등”이라 한다), 거래의 일부 또는 전부에 대한 일시 정지

2. 지급수단 또는 귀금속의 한국은행·정부기관·외국환평형기금·금융기관에의 보관·예치 또는 매각의무의 부과

② 재정경제부장관은 다음 각 호의 1에 해당된다고 인정되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 자본거래를 하고자 하는 자로 하여금 허가를 받도록 하는 의무를 부과하거나 자본거래를 하는 자로 하여금 당해 거래와 관련하여 취득하는 지급수단의 일부를 한국은행·외국환평형기금 또는 금융기관에 예치하도록 하는 의무를 부과하는 조치를 할 수 있다.

1. 국제수지 및 국제금융상 심각한 어려움에 처하거나 처할 우려가 있는 경우

2. 대한민국 국내와 국외간의 자본이동으로 인하여 통화정책·환율정책 기타 거시경제정책을 수행하는 데 있어서 심각한 지장을 초래하거나 초래할 우려가 있는 경우

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 조치는 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있으며, 그 조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자에 대하여 이를 적용하지 아니한다.

(1) 긴급제한조치의 발동상황

긴급제한조치의 발동을 위한 구체적 요건은 국내법인 외국환거래법 제6조에 의해 정해진다. 외국환거래법에 따르면 재정경제부장은 천재지변·전시·사변, 국내외 경제사정의 중대하고도 급격한 변동, 기타 이에 준하는 사태의 발생으로 인하여 부득이 하다고 인정되는 경우에 긴급제한조치를 취할 수 있다. 외국환거래법 제6조상 “국내외 경제사정의 중대하고도 급격한 변동” 이라는 규정에서의 “중대한” 혹은 “급격한”의 의미가 구체적으로 무엇을 의미하는지가 애매하지만 양자간투자협정들에서 송금의 제한 사유로 들고 있는 외화 보유고의 급감 등 재정수지악화, IMF 협정에 따른 예외, 합법적 목적의 충족을 위한 예외 등에 준용해서 해석할 수 있을 것으로 보인다.²⁰²⁾

(2) 긴급제한조치의 내용

긴급제한조치의 내용은 국내법인 외국환거래법 제6조에 의해 정해지는데 크게 두 가지이다. 첫째, 외국환거래법의 적용을 받는 지급 또는 영수(이하 “지급 등”이라 한다), 거래의 일부 또는 전부에 대한 일시정지. 둘째, 지급수단 또는 귀금속의 한국은행·정부기관·외국환평형기금·금융기관에의 보관·예치 또는 매각의무의 부과.

202) 외화 보유고의 급감 등 재정수지악화, IMF 협정에 따른 예외를 송금의 제한사유로 인정한 구체적인 예로는 네덜란드와 필리핀간의 협정을 들 수 있다.

네덜란드와 필리핀간의 협정 제7조.

“1. 각 당사국은 투자와 관련하여, 그 당사국이 형평과 신의에 따라, 국제통화기금의 회원국으로서의 권리의무에 합치되는 범위에서, 자국 통화, 대외적 재정상황과 재정수지 균형의 자족성과 독립성을 보호하기 위해 필요한 조치를 취할 수 있다는 전제하에, 타방당사국 국민의 투자와 그에 대한 수익에 대하여, 타방 당사국 국민이 지칭하는 국가로의 자유태환통화에 의한 제한 없는 송금을 허용한다.”(밑줄은 필자).

한편 합법적 목적의 충족을 위한 예외를 송금의 제한사유로 인정하고 있는 예로는 ‘미국 2004년 BIT모델’을 들 수 있다. 동 모델 제7조 4항에 의하면 일방 계약국은 공평하고, 비차별적이며 신의성실에 의해 자금이동을 제한할 수 있도록 규정하고 있다.

또한 재정경제부장관은 다음의 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 자본거래를 하고자 하는 자로 하여금 허가를 받도록 하는 의무를 부과하거나 자본거래를 하는 자로 하여금 당해 거래와 관련하여 취득하는 지급수단의 일부를 한국은행·외국환평형기금 또는 금융기관에 예치하도록 하는 의무를 부과하는 조치를 할 수 있다. 첫째, 국제수지 및 국제금융상 심각한 어려움에 처하거나 처할 우려가 있는 경우. 둘째, 대한민국 국내와 국외간의 자본이동으로 인하여 통화정책·환율정책 기타 거시경제정책을 수행하는 데 있어서 심각한 지장을 초래하거나 초래할 우려가 있는 경우.

(3) 조치의 적용예외

한·미FTA에 따르면 긴급제한조치는 경상거래를 위한 지급 또는 송금²⁰³⁾과 외국인직접투자자와 연계된 지급 또는 송금을 제한하는 조치에는 적용되지 아니한다.²⁰⁴⁾ 다만 경상거래를 위한 지급 또는 송금에 대해서도 긴급제한조치의 부과가 국제통화기금협정 조항에 규정된 절차에 합치하고, 대한민국이 긴급제한조치를 미합중국과 사전 조율하는 경우는 가능하다.

한편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자에 대하여 이를 적용하지 아니한다고만 규정하고 있고, 경상거래를 위한 지급 또는 송금에 관한 규정은 두고 있지 않다.

203) 경상거래는 국제통화기금 협정 조항 제30(d)조에 규정된 의미를 가지며, 보다 명확히 하기 위하여, 자본거래에 대한 통제가 적용되는 기간 동안 지급만기가 도래하며, 지급이 제한되는 분할채무상환에 대한, 대부 또는 채권에 따른 이자를 포함한다. 다만, (1) 그러한 조치의 부과가 국제통화기금협정 조항에 규정된 절차에 합치하고, (2) 대한민국이 그러한 조치를 미합중국과 사전 조율하는 경우는 제외한다.

204) 한·미FTA 제11장 투자 부속서 11-사 송금

(4) 조치의 발동요건

한·미FTA상 긴급제한조치의 발동에는 일정한 요건이 요구되며, 그러한 요건은 다음과 같다.²⁰⁵⁾ 첫째, 1년 이하의 기간 동안 유효할 것. 다만, 극히 예외적인 상황이 발생하여 대한민국이 그러한 조치를 연장하고자 할 경우, 대한민국은 사전에 어떠한 연장안의 이행에 관하여도 미합중국과 조율한다. 둘째, 몰수적이지 아니할 것. 셋째, 이중 또는 다중 환율 관행을 구성하지 아니할 것. 넷째, 모든 제한된 자산²⁰⁶⁾에 관하여 대한민국에서 시장 수익률을 획득할 수 있는 투자자의 능력을 달리 방해하지 아니할 것. 다섯째, 미합중국의 상업적·경제적 또는 재정상의 이익에 대한 불필요한 손해를 피할 것. 여섯째, 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지될 것. 일곱째, 제11.3조(내국민 대우) 및 제11.4조(최혜국 대우)에 합치되는 방식으로 적용될 것, 그리고 여덟째, 재정경제부 또는 한국은행에 의하여 신속하게 공포될 것 등이다.²⁰⁷⁾

한편 한·미FTA가 긴급제한조치를 인정하고 있는 근거규정인 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치를 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있으며, 그 조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다고만 규정하고 있어 한·미FTA가 1년으로 규정하고 있는 것과 다르다. 또한 우리나라 외국환거래법 제6조는 그 이외의 긴급제한조치 발동요건에 대해서는 규정이 없다.

또한 한·미FTA상의 긴급제한조치 발동요건들 가운데 ‘몰수적이지 아니할 것’, ‘이중환율 관행을 구성하지 아니할 것’, ‘투자자의 능력을 방해하지 아니할 것’ 등의 요건은 애매하고 까다롭게 규정되어 있어

205) 대한민국은 그러한 조치가 가격에 기초한 조치가 되도록 노력한다.

206) 보다 명확히 하기 위하여, 이 항의 ‘제한된 자산’이라는 용어는 대한민국 밖으로 송금되는 것이 제한된 미합중국 투자자에 의하여 대한민국에 투자된 자산만을 지칭한다.

207) 한·미FTA 제11장 투자 부속서 11-사 송 금

분쟁의 소지를 갖고 있다. 이와 관련하여 긴급제한조치는 ISD의 대상이 되지 않는다는 게 우리 정부 입장이지만 한·미FTA가 송금관련 부속서 11-사가 송금관련 조항에 적용된다고 규정하고 있고, 송금관련 규정은 ISD의 대상이므로 긴급제한조치 발동 요건의 해석을 둘러싼 분쟁은 ISD의 제소대상이 될 수 있는 것으로 보인다.

한편 한·미FTA는 금융서비스와 관련된 제13장에서도 송금 및 지불에 대한 제한조치 규정을 포함시키고 있다.²⁰⁸⁾ 한·미FTA에 따르면

208) 한·미FTA 제13장 금융서비스(제13.10 조 예외).

1. 이 장의 다른 규정 또는 제11장(투자), 제15장(전자상거래) 또는 특히 제14.23조(다른 장과의 관계)를 포함한 제14장(통신) 및 제1장(최초규정 및 정의)에 정의된 적용대상투자에 의한 당사국 영역내에서의 금융서비스 공급에 대한 제12.1조제3항(적용범위)에도 불구하고, 당사국은, 투자자·예금자·보험계약자 또는 금융기관이나 국경간 금융서비스 공급자가 수탁인으로서 의무를 부담하는 대상이 되는 인의 보호 또는 금융제도의 무결성 및 안정성을 보장하기 위한 것을 포함하여, 건전성 사유(“건전성 사유”란 개별 금융기관이나 국경간 금융서비스 공급자의 안전성·건전성·무결성 또는 금융책임의 유지를 포함하는 것으로 양해된다)로 조치를 채택하거나 유지하는 것이 금지되지 아니한다. 그러한 조치가 이 항에서 언급된 이 협정상의 규정과 합치되지 아니하는 경우, 이러한 조치는 그러한 규정상의 당사국의 약속 또는 의무를 회피하는 수단으로 이용되어서는 아니 된다.
2. 이 장 또는 제11장(투자), 제15장(전자상거래) 또는 특히 제14.23조(다른 장과의 관계)를 포함한 제14장(통신) 및 제1장(최초규정 및 정의)에 정의된 적용대상 투자에 의한 당사국의 영역내에서의 금융서비스 공급에 대한 제12.1조제3항(적용범위)의 어떠한 규정도, 통화 및 관련 신용정책 또는 환율정책을 추진함에 있어 공공기관이 취하는 일반적으로 적용되는 비차별적 조치에는 적용되지 아니한다. 이 항은 제11장(투자)이 적용되는 조치에 대한 제11.8조(이행요건)상의 당사국의 의무, 또는 제11.7조(송금)나 제12.10조(송금 및 지불)상의 당사국의 의무에 영향을 미치지 아니한다.
3. 이 장에 통합된 제11.7조(송금) 및 제12.10조(송금 및 지불)에도 불구하고, 당사국은 금융기관 또는 국경간 금융서비스 공급자의 안전성·건전성·무결성 또는 금융책임의 유지에 관한 조치의 공평하고 비차별적이며 선의의 적용을 통하여, 금융기관 또는 국경간 금융서비스 공급자가, 그 계열사 또는 그 기관 또는 공급자와 관련된 인에게 또는 그들의 혜택을 위하여, 송금하는 것을 금지하거나 제한할 수 있다. 이 항은 당사국이 송금을 제한하도록 허용하는 이 협정의 어떠한 다른 규정도 저해하지 아니한다.
4. 보다 명확히 하기 위하여, 이 장의 어떠한 규정도 기만적이고 사기적인 관행의 방지에 관한 것을 포함하여 이 장과 불합치하지 아니하는 법 및 규정의 준수를 확보하거나 금융서비스 계약 불이행의 효과에 대처하기 위하여 필요한 조치를 당사국이 채택하거나 집행하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 이는 동종의 여건 하에 있는 국가간에 그러한 조치가 자의적이거나 정당화될 수 없는 차

당사국은, 투자자·예금자·보험계약자 또는 금융기관이나 국경간 금융서비스 공급자가 수탁인으로서 의무를 부담하는 대상이 되는 인의 보호 또는 금융제도의 무결성 및 안정성을 보장하기 위한 것을 포함하여, 건전성 사유²⁰⁹⁾로 조치를 채택하거나 유지하는 것이 금지되지 아니한다. 다만 그러한 조치는 당사국의 약속 또는 의무를 회피하는 수단으로 이용되어서는 아니 된다. 또한 금융서비스 관련 장(제13장)에 통합된 투자관련 장에 포함된 송금규정²¹⁰⁾ 및 서비스관련 장에 포함된 송금 및 지불 규정²¹¹⁾에도 불구하고, 당사국은 금융기관 또는 국경간 금융서비스 공급자의 안전성·건전성·무결성 또는 금융책임의 유지에 관한 조치의 공평하고 비차별적이며 선의의 적용을 통하여, 금융기관 또는 국경간 금융서비스 공급자가, 그 계열사 또는 그 기관 또는 공급자와 관련된 인에게 또는 그들의 혜택을 위하여, 송금하는 것을 금지하거나 제한할 수 있다. 이는 동종의 여건 하에 있는 국가간에 그러한 조치가 자의적이거나 정당화될 수 없는 차별의 수단을 구성하거나 금융기관에 대한 투자나 국경간 금융서비스 무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되어서는 아니 된다는 요건에 따라야 한다.

3. 비교법적 검토

이와 관련 한·싱가포르FTA도 긴급제한조치 규정을 포함하고 있다.²¹²⁾ 이 규정에 의하면 당사국은 다음의 경우에 국경 간 자본거래에 관련된 내국민대우의무 및 자유로운 송금의 보장의무에 불합치하는 조치를 채택하거나 유지할 수 있다. 가) 심각한 국제수지 및 대외적

별의 수단을 구성하거나 금융기관에 대한 투자나 국경간 금융서비스 무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되어서는 아니 된다는 요건에 따라야 한다.

209) “건전성 사유”란 개별 금융기관이나 국경간 금융서비스 공급자의 안전성·건전성·무결성 또는 금융책임의 유지를 포함하는 것으로 양해된다.

210) 한·미FTA 제11.7조.

211) 한·미FTA 제12.10조.

212) 한·싱가포르FTA 제10.12조.

금융상의 어려움 또는 그러한 우려가 있는 경우, 나) 예외적인 상황에서, 양 당사국 간 지불 및 자본이동이 일방 당사국의 통화정책 또는 환율정책 운영에 심각한 어려움을 초래하거나 초래할 우려가 있는 경우²¹³⁾ 등. 그러나 상기의 비합치조치는 다음의 조건하에서 시행된다. 가) 국제통화기금협정과 합치하여야 한다. 나) 제1항에서 규정된 상황에 대처하는데 필요한 조치를 초과하여서는 아니 된다. 다) 일시적이어야 하며, 상황이 개선되는 대로 점진적으로 철폐되어야 한다. 라) 타방 당사국에게 신속하게 통보되어야 한다. 마) 타방 당사국의 상업적·경제적 및 재정적 이해관계에 대한 불필요한 손해를 회피하여야 한다. 바) 내국민 대우 원칙에 따라 적용되어야 한다. 사) 타방 당사국이 비당사국만큼 우호적으로 대우받는 것을 보장하여야 한다. 한편 한·칠레FTA에서는 긴급제한조치의 기간을 1년을 초과하지 않는 범위 안에서 허용하고 있으며, 엄격히 필요한 조치에 한해 자본이동에 관한 긴급제한조치가 가능하도록 규정하고 있다.²¹⁴⁾

한편 WTO에서 서비스분야를 규율하는 GATS는 상품무역에서와 같이 서비스무역의 경우에도 국제수지상의 어려움이 발생할 수 있으므로 국제수지방어를 위하여 필요한 범위 내에서 서비스무역에 대한 제한조치로서 ‘국제수지보호를 위한 제한조치’(Safeguard the Balance of Payments: 이하 BOP 세이프가드조치라 약칭함)를 인정하고 있다. BOP 세이프가드조치는 GATS가 각 회원국이 국제수지와 대외금융상 심각한 어려움(serious difficulties) 또는 그에 대한 위협(threat)이 있는 경우에 한해 예외적으로 인정하고 있는 조치로서²¹⁵⁾ ‘ASEAN 투자협정’에

213) 이 규정 따라 채택되고 유지되는 조치는 6월의 기간을 초과하지 아니하여야 하며, 공식적인 재도입을 통하여 연장될 수 있다. 이에 추가하여, 그러한 조치 또는 그 변경을 채택하는 당사국은 그에 의하여 채택되는 제한을 검토하기 위하여 타방 당사국과 협의를 개시한다.

214) 한·칠레FTA 제10.12조.

215) GATS 제12조(Restrictions to Safeguard the Balance of Payments)의 원문은 다음과 같다 : “1. In the event of series balance-of-payments and external financial difficulties

도 유사한 규정이 있다.²¹⁶⁾

GATS에 따르면 회원국은 자기 나라의 구체적 약속과 관련된 분야에서 경상거래에 대한 국제적인 이전 및 지불에 대하여 제한을 가하지 않을 것을 규정하고 있지만²¹⁷⁾ 이러한 규정은 일반적 의무규정이 아니며 국제수지와 대외금융상 심각한 어려움이 있거나 그러한 우려가 있을 경우 회원국은 구체적 약속과 관련된 거래를 위한 지불 (payments) 및 이전에 대한 제한을 포함하여 구체적인 약속이 행하여진 서비스 무역에 대한 제한을 채택하거나 유지할 수 있다.²¹⁸⁾ GATS는 상업적 주재, 즉 외국인직접 투자 방식에 의한 서비스공급을 인정하고 있으므로 서비스 공급을 목적으로 하는 외국인투자자에 대한 일시적 세이프가드가 인정되고 있는 셈이다.

BOP세이프가드조치의 대상에는 구체적 약속과 관련된 거래를 위한 지급 또는 이전뿐만 아니라 구체적 약속이 행해진 모든 형태의 서비스무역이 포함된다. BOP세이프가드 규정은 자유송금이라고 하는 정책적 수렴 목표로부터 예외적인 상황에서 일시적인 일탈을 허용함으로써 투자협정의 원활한 운용에 기여하는 중요한 규정이라 할 수 있다. 그러나 이 규정의 남용으로 인하여 투자협정의 취지가 퇴색하는 일이 발생해서는 안 된다. 다자간 투자협정에서 BOP세이프가드 규정은 자본의 자유로운 이동뿐만 아니라 투자보호에 대한 예외 규정이기도 하

or threat thereof,

a Member may adopt or maintain restrictions on trade in service on which it has undertaken specific commitments, including on payments or transfers for transactions related to such commitments. It is recognized that particular pressures on the balance of payments of a Member in the process of economic development or economic transition may necessitate the use of restrictions to ensure, inter alia, the maintenance of a level of financial reserves adequate for the implementation of its programme of economic development or economic transition."

216) Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, art. 14(Emergency Safeguard Measures), art. 15(Measures to Safeguard the Balance of Payment).

217) GATS art. XI.

218) GATS art. XII.

기 때문이다.²¹⁹⁾ 따라서 GATS는 BOP세이프가드조치의 발동에 일정한 요건을 부과함으로써 동 조치가 남용되지 않도록 제한하고 있다.²²⁰⁾

VIII. 투자자-국가간분쟁해결제도

1. 의 의

투자자-국가간분쟁해결제도(Investor-State Dispute: ISD)란 외국투자자가 투자유치국의 협정 의무위반 등으로 피해를 입을 경우 직접 투자유치국 정부를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 분쟁해결절차를 의미한다. 동 제도는 자신의 투자가 투자 유치국 정부에 의하여 부당하게 침해되었다고 판단하는 외국 투자자가 동 정부를 해당국 국내법원 뿐 아니라 국제 중재판정부에도 선택적으로 제소 가능하도록 국제조약에 의해 보장하고 있는 제도이다.

ISD는 1960년대 말 독일 등 유럽 국가들이 투자보장협정을 체결하기 시작하면서 전 세계적으로 도입되었다. 이에 따라 현재 세계 각국이 체결한 2500여 개의 투자협정에는 대부분 ISD가 포함돼 있다. 우

219) WTO, Balance-of-Payment Safeguard Provisions in Investment Agreement, Communication from the Republic of Korea, WTO Document WT/WGII/W/143, 9 Sept. 2002.

220) 국제수지방어를 위해 채택되거나 유지되는 모든 제한이나 그 변경은 일반이사회에 신속히 통보하여야 한다. 국제수지방어를 위해 특정의 제한조치를 취할 경우에는 국제수지제하위원회와 신속히 협의하며, 각료회의는 관련회원국에게 적절한 권고를 하기 위해 정기적인 협의를 위한 절차를 마련한다. 이러한 협의에는 특히 국제수지와 대외금융상의 어려움의 성격과 정도, 협의 회원국의 대외경제 및 무역 환경, 이용 가능한 대안으로서의 교정조치 등과 같은 조치를 평가하여야 한다. 또한 동 협의에서는 상기 2항상의 제한요건의 준수충족 여부, 특히 제한이 점진적으로 폐지되고 있는 지를 취급하여야 한다. 동 협의에서는 외화나 화폐보유고 및 국제수지와 관련하여 IMF가 제출한 통계 및 기타 사실들에 대한 조사 결과를 고려한 후 협의회원국의 국제수지 및 대외금융상황에 대한 IMF의 평가에 기초하여 협의 결과를 정한다. 이것은 '1994년 GATT' 제15조에도 규정되어 있는 것으로 외환문제에 관한 IMF의 관할권을 존중하기 위한 것이다. 한편 IMF 비회원국이 본 조항을 적용하고자 하는 경우 각료회의는 검토 절차 및 그 밖의 절차를 설정한다(GATS 제12조 제6항).

리 정부도 한·미FTA 이전에 체결한 80개 국가와 체결한 BIT와 칠레, EFTA, 싱가포르와의 FTA에서도 모두 투자분쟁 해결 절차로 ISD를 채택한 바 있다.

현재 효력이 있는 투자협정 76개 (양자간투자협정 73개, FTA상 투자협정 3개)중에서 투자자 대 정부간 분쟁해결절차를 전혀 규정하지 않고 있는 협정은 독일(64), 방글라데시(86), 파키스탄(88)과의 3개 협정뿐이다. 프랑스(77)와의 협정의 경우, 투자협정 자체는 ISD를 규정하지 않고 있다. 그러나 상대방 국가의 투자자와 현지국 정부간 체결되는 특별협정에 국제중재를 통한 분쟁의 해결 방식을 규정할 수 있음을 투자협정상에 명시하고 있다. 스위스(71)와의 협정의 경우 ISD를 두지 않았지만, 이 협정은 EFTA상의 별도 투자협정으로 대체됨으로서 더 이상 효력이 없다. 21개 (또는 23개²²¹⁾)의 투자협정에서 무조건적 동의 규정을 두어 우호적인 해결에 실패하는 경우 투자자의 국제중재 회부 요청에 당사국 정부가 동의함을 명시적으로 규정하고 있다.²²²⁾

70년대	벨/룩 동맹(74), 영국(76)	튀니지(75): 불확실
80년대	스리랑카(80), 말레이시아(88)	세네갈(84): 불확실
90년대 전반기	터키(91), 그리스(95)	
90년대 후반기	스웨덴(95), 벨라루스(97), 엘살바도르(98)	
2000년대	브루나이(00), 멕시코(00), 트리니다드(02), 일본(02), 베트남(03), 네덜란드(03), 슬로바키아(05), 크로아티아(05), 가이아나(06), 칠레FTA, 싱가포르FTA, EFTA	

221) 튀니지, 세네갈과의 협정이 이 유형에 해당.

222) “Each Contracting Party hereby consents to its submissions to the ICSID.”

한편 41개의 협정에서 투자자의 국제 중재 회부 요청시 당사국 정부가 동의해야 하는 구속적 의무를 명시적으로 규정하고 있다.²²³⁾ 동의 의무의 위반은 국가간 분쟁해결절차의 대상이 될 수 있다.

70년대		
80년대	덴마크(88), 헝가리(88), 폴란드(89), 태국(89)	헝가리: 수용관련 분쟁의 경우만 해당
90년대 전반기	러시아(90), 오스트리아(91), 몽고(91), 중국(92), 체코(92), 우즈베키스탄(92), 파라과이(02), 핀란드(93), 리투아니아(93), 페루(93), 스페인(94), 남아공(95), 타지키스탄(95)	중국: 수용보상금액 산정 관련 분쟁의 경우만 해당 러시아: 수용, 보상, 송금 규정관련 분쟁의 경우만 해당
90년대 후반기	볼리비아(96), 우크라이나(96), 인도(96), 카자흐스탄(96), 라오스(96), 라트비아(96), 캄보디아(97), 홍콩(97), 이란(98), 나이지리아(98), 이스라엘(99), 알제리(99), 모로코(99), 카타르(99)	나이지리아: shall consent
2000년대	온두라스(00), 니카라과(00), 코스타리카(00), 파나마(01), 과테말라(00), 사우디(02), 아랍에미리트(02), 알바니아(03), 오만(03), 요르단(04),	아랍에미리트: shall agree to submit

2. 국제투자분쟁의 추세

UNCTAD 자료에 따르면 투자자 대 국가간 중재부탁 건수가 1999년까지 매년 10건을 넘지 않았으나 2000년 이후 연간 10건을 넘기 시작하여 2003년-2005년간에는 매년 40건을 넘는 등 간 알려진 219건의 국제중재 사건의 2/3 이상이 2002년 이후의 짧은 기간 중에 부탁되었

223) “it shall be submitted, upon request of either of the parties, to the ICSID.” 일부 협정에서는 보다 명확하게 “shall consent”, “shall agree to submit” 등의 문구를 사용.

다. 그리고 이들 최근 3년에 부탁된 사건 거의 모두가 개인 투자자에 의해 제기된 것이다. 따라서 최근 개인 투자자에 의한 투자수용국 정부를 상대로 한 국제중재가 가파르게 증가 추세에 있음을 알 수 있다. 참고로 이들 국제중재사건중 132건은 ICSID 중재절차에 부탁되었고, 65건은 UNCITRAL 중재절차에 의한 것으로 조사되고 있다. 이는 ICSID가 국제투자분쟁해결의 최대 이용 기관으로 자리 잡아 가고 있음을 보여 주는 것이다.

지금까지의 피소국 현황을 보면, 개도국이 37개국, 선진국이 14개국, 기타 10개국 등 61개국에 달한다. 국별로 보면 아르헨티나 42건, 멕시코 17건, 미국 11건, 인도 9건, 체코, 이집트 8건, 폴란드, 러시아, 에콰도르 7건 등의 순으로 조사되고 있다. 전체적으로 선진국의 비중이 매우 낮은 가운데 미국만이 예외적으로 피소 건수가 매우 높은 것이 주목된다. 이와 같이 투자자에 의한 국제중재 제소 건수가 급증한 것은 동 기간 중 외국인투자의 증가와 국제중재절차를 규정한 투자협정의 증가에 기인함은 물론 ICSID를 비롯한 국제투자분쟁해결기관의 중립성, 전문성 및 효율성에 대한 인식 제고 역시 중요한 요인으로서 지적된다.

한편, NAFTA를 둘러싼 투자분쟁중 중재 부탁 상황을 살펴보면, 2005년까지 총 43건이 제소된 것으로 조사되고 있다. 회원국별 피소 상황을 살펴보면, 캐나다정부가 피소된 건수는 11건, 미국 투자자 제소 10건, 멕시코 투자자 제소 1건이며, 미국 정부의 피소건수는 14건, 캐나다 투자자 제소 14건, 멕시코 투자자 제소는 없고, 멕시코 정부의 피소 건수는 18건, 미국 투자자 제소 17건, 캐나다 투자자 제소 1건으로 국가별로 큰 차이는 없다. 국가별 투자자 제소 건수를 보면 미국 투자자 제소 27건, 캐나다 투자자 제소 15건, 멕시코 투자자 제소 1건으로 미국 투자자에 의한 제소 건수가 절대적인 비중을 차지함을 알 수 있다.

중재결과를 보면 최종 중재판결이 내려진 사건은 총 10건으로 투자자의 청구가 인정되어 배상 판정이 내려진 것이 4건인데 멕시코 정부 피소 2건과 캐나다 정부 피소 2건으로 미국 정부가 배상판정을 받은 중재사건은 없다. 나머지 6건에서는 투자자의 청구가 기각되었다. 이 밖에 화해로 종결된 것이 2건, 중재절차가 진행 중인 사건이 12건, 그 밖의 19건은 절차가 중단 또는 철회되었다.

참고로 이들 사건 중 투자자가 승소하여 배상을 지급받은 사건은 총 5건이었는데, 유일하게 화해를 통해 종결된 ‘미국 Ethyl사 대 캐나다정부사건’에서 1,300만 달러의 배상이 이루어졌고, 이 밖의 4건은 중재판정을 통해 배상이 이루어졌는데, ‘미국 Myers사 대 캐나다정부사건’에서 500만 달러, ‘Pope & Talbot v. 캐나다사건’에서 58만 달러, ‘Metalclad v. 멕시코사건’에서 1,600만 달러, ‘Feldman v. 멕시코사건’에서 160만 달러 등이다.

3. ISD 규정의 주요내용

한·미FTA는 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)를 도입, 외국 투자자는 동 협정에 따른 권리가 침해되고 피해가 발생한 경우, 투자유치국을 상대로 국제중재의 제기가 가능하도록 하였다.²²⁴⁾ 이 규정에 따라 한국에서 투자 중인 외국 투자자는 분쟁발생시 국내법원 또는 국제중재기관에 제소가 가능하지만 사건을 국내법원에 제소한 이후에는 서면 포기서를 제출하지 아니하는 한 국제중재로의 이행이 불가하다. 국제중재기관으로는 World Bank 산하의 국제투자분쟁해결센터(ICSID)²²⁵⁾ 또는 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙에 따른 임시 중재판정부 등을 이용할 수 있다. 중재심리절차 및 중재판정부에

224) 한·미FTA 제11.15-제11.27조.

225) 국제투자분쟁해결센터(International Center for the Settlement of International Dispute : ICSID)는 ICSID 협약에 의해 1966년 창설된 투자자-국가간 분쟁해결기구로서 동 협약의 당사국은 우리나라 등 143개 국가들로 구성되어 있다.

제출된 의견서 등은 인터넷 등을 통해 일반에 공개되며(당사국법에 의한 비밀정보는 제외), 시민단체 등 이해관계 있는 제3자도 의견 제출이 가능하다. 중재판정은 ‘중재판정 집행에 관한 뉴욕협약’ 등을 통해 각 계약국에서 집행되고, ICSID 중재판정은 당사국 법원의 최종판정과 동일한 효력을 지닌다.

4. 사법적 행위(Judicial Actions)에 대한 중재판정 가능성

투자분쟁이 발생하는 경우, 청구인 및 피청구국은 우선 협의 및 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 노력하여야 할하며, 분쟁당사자가 투자분쟁이 협의 및 협상을 통하여 해결될 수 없다고 판단하는 경우, 청구인은 ICSID에 중재를 요청할 수 있다. ICSID에 중재를 요청하기 위해서는 피청구국이 한·미FTA상의 투자규칙에 정하고 있는 의무를 위반하였거나, 투자인가 또는 투자계약상의 의무를 위반한 경우로서, 청구인이 그 위반을 이유로 또는 그 위반으로부터 발생한 손실 또는 손해를 입었어야 한다. 즉 투자 유치국의 조치가 FTA상의 투자규칙에 규정하고 있는 의무에 반하거나, 투자인가 혹은 투자계약상의 의무를 위반하였고, 그로 인해 외국투자자에게 손해가 발생해야 ISD절차에 의한 중재 요청이 가능하다는 것이다.²²⁶⁾

문제는 FTA상의 투자규칙에 반하는 정부조치의 범위가 어디까지인가 하는 것이다. 이와 관련해서는 위에서 다룬 여러 쟁점들에서 각각의 쟁점별로 검토를 한 바 있다. 다만 사법절차에 의한 결정이 투자규칙에 반하는 정부조치의 범위에 해당되고 ISD에 대한 중재요청의 대상이 될 수 있는가에 대한 검토는 필요하다. NAFTA에서는 사법절차에 의한 결정이 NAFTA에서 중재판정의 대상이 될 수 있는지 여부를 다룬 사례는 3 건이 있는바, ‘Azinian v. 멕시코사건’²²⁷⁾의 경우는

226) 한·미FTA 제11.16조.

227) Robert Azinian and others v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/97/2, 1999. 11. 1.

신청인이 사법기관의 행위에 대해서는 문제를 삼지 않았음에도 불구하고 예비적으로 사법기관의 행위에 대해 NAFTA 위반 여부를 판단한 사례이지만 그 준거를 제시하였다는 점에서 매우 유용한 사례이다. 또한 ‘Mondev v. 미국사건’²²⁸⁾과 ‘Loewen v. 미국사건’²²⁹⁾의 경우는 직접 신청인이 문제 삼은 부분을 중재판정부가 명확하게 사법기관의 행위도 중재판정의 심리 대상이 된다고 판정한 사례라는 점에서 의미가 있다.²³⁰⁾

판정(NAFTA).

228) *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, 2002. 10. 11. 판정(NAFTA) : 캐나다에 본사를 두고 있는 신청인 Mondev는 보스턴에서 상업지구 개발사업에 참여하고 있었는데 1단계 공사이후 보스턴시가 계획을 변경하여 더 이상 사업이 추진되지 못하였다. 신청인은 보스턴시 등을 상대로 매사추세츠 법원에 제소하여 승소하였으나 대법원에서는 주권면제 등을 이유로 보스턴시의 책임이 면책된다고 판결하였다. Mondev는 ICSID에 중재를 신청하면서 매사추세츠 대법원의 판결은 캐나다 국적자에 대한 차별대우로 내국민대우에 위반한다고 주장하였다. 이에 대해 중재판정부는 법원판결이 캐나다 국적임을 이유로 한 차별적 조치임을 인정할 수 없다고 보았다.

229) *Lowen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, 2001. 1. 5. 관할에 관한 결정, 2003. 6. 26. 본안에 관한 판정(NAFTA) : 캐나다에 본사를 두고 대규모 장사업을 하고 있던 신청인 Loewen은 캐나다 및 미국의 1100개 이상의 장례식장을 사들이는 등 매우 공격적인 경영을 하고 있었다. 신청인의 이러한 공격적 경영은 경쟁자들의 반발을 샀고, 미시시피의 한 장례업자는 신청인의 반경쟁적 행위를 이유로 미시시피 주법원에 3천만 불의 소송을 제기하기에 이르렀다. 미시시피 주법원 배심원단은 2억 6천만 불을 배상하도록 판결하였고, 이에 신청인은 정식소송을 진행하였으나 배심원단은 손해배상액을 5억 달러로 증액하여 판결하였다. 신청인이 항소하기 위해서는 손해배상액의 125%에 해당하는 금액에 대한 보증채권을 제시하여야 하나 Loewen은 이 규정의 적용배제를 주장하였고, 법원은 이를 거절하였다. 결국 Loewen은 약 1억 7천 5백만 불을 손해배상 하는 것으로 사건을 해결하기로 약정하였다. 그 후 Loewen은 ICSID에 중재를 신청하면서, 미시시피 주법원이 원고의 변호인이 배심원단에게 반캐나다적이고 인종적, 계급적 편파성에 호소하도록 허용한 것은 내국민대우에 반하는 것이라고 주장하였다. 이에 중재판정부는 미시시피 주법원이 원고측 변호인이 배심원단에게 반캐나다적이고 인종적, 계급적 편파성에 호소한 것 자체를 인정한 것은 내국민대우에 반하는 것일 수 있으나, 동종의 상황에서 다른 기업들이 어떠한 대우를 받았는지에 대한 신청인측의 충분한 입증이 없었다는 이유로 내국민대우에 관한 신청인측의 주장을 수용하지 않았다.

230) John D. Echeverria, *Loewen, Mondev and Review of U.S. Judicial Rulings by International Arbitration Panels*, Georgetown Environmental Law & Policy Institute

‘Loewen v. 미국사건’ 및 ‘Mondev v. 미국사건’ 이후 NAFTA 제11장에 따른 중재판정부는 국내 법원들의 행위에 대해 심사할 권한을 갖고 그 행위들이 NAFTA 제11장의 법적 기준을 위반하였는지 여부를 판단할 권한을 갖게 되었다. 이러한 심사는 잠재적으로 국내 법원의 모든 형태의 사법적 판단과 결정 또는 명령에 대해 이루어질 가능성이 있다. 미국 정부는 ‘Loewen v. 미국사건’에서 적어도 사인인 당사자들 간의 분쟁에 관한 법원의 결정에 대해서는 제11장이 적용되어서는 안 된다고 주장하였으나 받아들여지지 않았다. 비록 중재판정이 선례구속의 원칙을 적용받는 것은 아니지만, ‘Loewen v. 미국사건’ 및 ‘Mondev v. 미국사건’이 향후의 중재판정에 중대한 영향을 끼칠 것으로 보인다.

5. 소 결

한·미FTA의 투자자 대 정부간 분쟁해결절차에 대한 논란에서 근본적인 문제는 사실 외국인투자자와 관련된 마찰을 어떻게 해결할 것인가 하는 점이다. 마찰을 국제분쟁으로 끌고 가지 않고 우호적으로 해결하는 것이 투자자, 현지국 모두에 가장 바람직할 것이다. 외국인투자자가 전혀 불만을 갖지 않는 그러한 투자환경을 만들 수는 없다. 그러나 불만이 분쟁으로 까지 악화되지 않도록 하는 것은 충분히 가능한 목표가 될 수 있다.

중재판정의 결과를 예측할 수 없고, 변호사 비용등 적지 않은 재정적 부담을 감당해야 하고, 설령 승소하는 경우에도 현지국에서 투자자 이미지의 훼손 우려가 있는 외국인 투자자도 불만을 우호적으로 해결하기 원하며 국제중재로 까지 비화시키기를 원치 않는다고 할 수 있다. 외국인투자자의 각종 불만을 수렴하고, 초보적인 마찰의 단계에서 이의 우호적인 해결을 적극적으로 모색하는 것이 바람직하다. 이

(July 2003), pp. 1, 6-10.

러한 측면에서 외국인투자촉진법에 따라 도입된 외국인투자 ombudsman 제도의 역할이 강화될 필요가 있을 것이다.

한편으로는 한·미FTA ISD제도가 초래한 여러 가지 우려와 불신을 연두에 두지 않더라도 실제 적용시 발생 가능한 현실적 측면을 신중히 고려할 필요가 있다. 가령, 한미 FTA의 체결로 인해 양국간 투자는 궁극적으로 쌍방향 활성화를 기대할 수 있을 것이나 최소한 상당 기간 동안은 미국 투자자의 대한 투자가 그 반대의 경우보다는 규모가 클 것이므로 투자자 보호를 위한 ISD 절차의 도입은 우리 측에게 유리하게 작용하지만은 않을 것이라는 점을 염두에 두어야 한다. 또한 설사 양국간 동일한 투자조건과 투자규모를 갖고 있다 하더라도 이 분야 분쟁에서 상대적으로 일천한 경험을 보유한 우리 정부의 경우 실제 분쟁에서 받는 부담은 상대방에 비하여 상대적으로 높다. 장기적으로는 이를 담당할 정부내 전담 부서의 설치와 전문가의 확보가 필요할 것이며 그러한 수준에 도달하기 전까지는 상대적으로 불평등한 입장에 처할 수 있다는 점을 감안한 대응노력이 필요한 것으로 보인다.

제 4 장 투자관련 국내법제의 분석 및 정비방안

제 1 절 한·미FTA 투자규칙과 국내법제의 관계

한·미FTA가 투자유치에 미치는 효과는 국내시장의 인지도 및 매력도 증대, 국내 수출산업의 경쟁력 제고, 궁극적으로 국내 제도의 선진화를 통한 외국비용(cost of foreignness)의 감소 효과 등에서 긍정적인 것으로 평가되고 있다. 그러나 실질적인 투자자유화의 확대, 투자협정의 취지에 부합하는 방향으로 국내투자법제의 개선이 수반되지 않는다면 한·미FTA상의 투자협정만으로는 외국인투자유치 효과를 크게 기대할 수 없을 것이다. 즉 미국과의 FTA 체결은 우리에게 있어 수출확대 및 외자유치를 위한 기회가 될 수도 있지만, 일면에서는 우리에게 위기가 될 수도 있다는 것이다. 한·미FTA 체결로 인해 우리에게 닥칠 위험요소는 시장개방으로 인한 농업분야 등에서의 경쟁력 약화로 인한 산업구조조정 등이 있을 수 있지만, 앞서의 NAFTA 사례 등에서 본 바와 같이 미국투자자들의 투자분쟁 제기도 간과할 수 없다. NAFTA 투자분쟁사례 중 가장 전형적인 유형은 캐나다, 미국 등의 선진자본국가 투자자들이 투자유치를 통해 경제발전을 도모하는 멕시코 정부를 상대로 제기하는 분쟁이었다. 외국자본의 유치를 위한 정부의 인식부족, 법제도적인 규제, 사회 인프라 부족 등 준비가 채 되지 않은 멕시코로서는 선진자본국 투자자들의 분쟁제기에 무방비로 대응할 수밖에 없었을 것이다. 이런 맥락에서 본다면 우리 역시 한·미 FTA 투자분쟁 대비에 미흡한 부분이 있는 것이 사실이다. 미국의 선진자본 투자자들은 아직은 기회가 많은 우리나라에 투자를 추진할 것이고, 우리 역시 외자유치를 통한 경제발전을 위해 그들의 투자에

의존할 수밖에 없는 입장이다. 이러한 외국자본이 우리나라에 들어왔을 때 그들은 자신의 이익을 극대화하기 위해 노력할 것이고, 그 과정에서 환경규제, 정부규제, 외국기업 차별 등의 문제를 가지고 국제투자분쟁을 유발시킬 수 있다. 더군다나 미국의 선진자본 투자자들은 이미 NAFTA 등에서 수많은 국제투자분쟁사례를 경험하였다는 점에서 그런 경험이 일천한 우리와는 대조적이다. 외환위기와 한·미FTA 체결을 위한 준비과정에서 투자관련 법제가 어느 정도는 정비되었다는 것이 정부의 입장이다. 하지만 NAFTA의 사례들에서 살펴본 바와 같이 분쟁의 주요대상은 환경정책 등 행정조치에 의해 발생하는 경우가 다반사이고, 또한 투자분쟁이 ISD에 회부된 경우에도 중재판정부가 한·미FTA의 투자규칙을 어떻게 해석하느냐에 따라 우리의 승·패가 갈릴 수도 있음에 유의할 필요가 있다. 따라서 우리는 앞서 살펴본 한·미FTA 투자규칙의 내용이 우리 국내법제와 일치하는지 여부와 NAFTA 사례들에서 구체적 분쟁의 대상이 되었던 쟁점들에 대한 상세한 분석 및 국내법제에의 반영을 통해 향후 미국 투자자들이 제기하게 될 국제투자분쟁에 대비할 필요성이 있다.

제 2 절 투자관련 국내법제의 주요내용과 문제점

I. 외국인투자촉진법

1. 입법 목적

외국인투자촉진법은 외국인투자에 대한 지원과 편의제공을 통하여 외국인투자의 유치를 촉진함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다.²³¹⁾

231) 외국인투자촉진법 제1조.

2. 주요 내용

(1) 외국인 및 외국투자자의 개념

외국인투자촉진법상 외국인이란 외국의 국적을 보유하고 있는 개인, 외국의 법률에 의하여 설립된 법인 및 대통령령이 정하는 국제경제협력기구를 말한다. 또한 외국투자자라 함은 동 법에 의하여 주식 등을 소유하고 있거나 출연(出捐)을 한 외국인을 말한다.²³²⁾

(2) 투자 및 투자자의 개념

외국인투자촉진법에 따르면 외국인 투자라 함은 다음의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 첫째, 외국인이 이 법에 의하여 대한민국법인(설립중인 법인을 포함한다) 또는 대한민국국민이 영위하는 기업의 경영활동에 참여하는 등 당해 법인 또는 기업과 지속적인 경제관계를 수립할 목적으로 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 법인이나 기업의 주식 또는 지분을 소유하는 것. 둘째, 다음의 어느 하나에 해당하는 자가 해당 외국인투자기업에 대부하는 5년 이상의 차관(최초의 대부계약 시에 정하여진 대부기간을 기준으로 한다). i) 외국인투자기업의 해외모기업, ii) 외국인투자기업의 해외모기업과 대통령령이 정하는 자본출자관계가 있는 기업, iii) 외국투자자, iv) 외국투자자와 대통령령이 정하는 자본출자관계가 있는 기업. 셋째, 외국인이 이 법에 따라 과학기술 분야의 대한민국법인(설립 중인 법인을 포함한다)으로서 연구인력·시설 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 비영리법인과 지속적인 협력관계를 수립할 목적으로 당해 법인에 출연하는 것. 넷째, 그 밖에 외국인의 비영리법인에 대한 출연으로서 비영리법인의 사업내용 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준에 따라

232) 외국인투자촉진법 제2조.

제27조에 따른 외국인투자위원회가 외국인투자자로 인정하는 것.

한편 외국인투자자는 외국인투자촉진법에 의하여 주식 등을 소유하고 있거나 출연(출연)을 한 외국인을 말한다.²³³⁾

(3) 외국인 투자의 보호

외국 투자자가 취득한 주식 등으로부터 생기는 과실, 주식 등의 매각대금, 외국인투자촉진법 제2조 제1항의 규정에 의한 차관계약에 의하여 지급되는 원리금 및 수수료와 기술도입계약에 의하여 지급되는 대가는 송금당시 외국인투자·기술도입계약의 허가내용 또는 신고내용에 따라 그 대외송금이 보장되어야 한다. 외국 투자자와 외국인 투자기업은 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 영업에 관하여 대한민국 국민 또는 대한민국 법인과 동일한 대우를 받는다. 대한민국국민 또는 대한민국법인에게 적용되는 조세에 관한 법률중 감면에 관한 규정은 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 외국 투자자, 외국인 투자기업, 동 법 제2조 제1항의 규정에 의한 차관의 대주 및 제25조의 규정에 의하여 기술을 제공한 자에 대하여 동일하게 적용된다.²³⁴⁾

(4) 외국인투자의 자유화

외국인은 다음의 사항에 해당하는 경우를 제외하고는 외국인투자촉진법에 의한 투자를 제한받지 아니한다. 첫째, 국가의 안전과 공공질서의 유지에 지장을 초래하는 경우, 둘째, 국민의 보건위생 또는 환경보전에 해를 끼치거나 미풍양속에 현저히 반하는 경우, 셋째, 대한민국의 법령에 위반되는 경우. 상기 예외에 해당하여 외국인 투자자 제한되는 업종과 제한의 내용은 대통령령으로 정한다. 또한 산업자원부

233) 외국인투자촉진법 제2조(2007.4.27일 개정).

234) 외국인투자촉진법 제3조.

장관은 이 법 외의 다른 법령이나 고시 등에서 관계행정기관의 장이 외국인 또는 외국인투자기업을 대한민국국민 또는 대한민국법인에 비하여 불리하게 대우하거나 외국인 또는 외국인투자기업에게 추가적인 의무를 부담하게 하는 등 외국인투자를 제한하고 있는 경우에는 그 내용을 대통령령이 정하는 바에 따라 매년 이를 통합하여 공고하여야 한다.²³⁵⁾

(5) 외국인 투자옴부즈만

동 법은 외국인 투자기업의 애로사항 처리업무를 지원하기 위하여 외국인 투자옴부즈만 제도를 도입하고 있다. 이 규정에 의하면 외국인 투자옴부즈만은 외국인 투자업무에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자중에서 산업자원부장관의 제청과 동 법 제27조의 규정에 의한 외국인투자위원회의 심의를 거쳐 대통령이 위촉한다.²³⁶⁾

(6) 외국인투자촉진시책의 수립

동 법은 외국인투자를 촉진하기 위한 시책의 수립의무를 산업자원부에 부여하고 있다. 즉 동 법에 따르면 산업자원부장관은 외국인투자를 촉진하기 위하여 매년 제27조에 따른 외국인투자위원회의 심의를 거쳐 외국인투자촉진시책을 수립하여야 하는 바, 촉진시책에는 외국인투자 촉진의 기본방향, 국내 기업의 해외진출 동향과 국내의 산업구조 등 외국인투자 여건의 분석, 외국인투자 유치방안, 외국인투자 유치활동 수행기관에 대한 지원방안 등의 사항이 포함되어야 한다. 산업자원부장관은 특별시장·광역시장·도지사 및 특별자치도지사, 「대한무역투자진흥공사법」에 따른 대한 무역투자진흥공사의 장 및 대통령령이 정하는 관계 금융기관의 장에게 촉진시책의 수립에 필요한

235) 외국인투자촉진법 제4조.

236) 외국인투자촉진법 제15조의2.

자료를 요청할 수 있으며, 이러한 요청을 받은 시·도지사, 대한무역투자진흥공사의 장 및 관계 금융기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.²³⁷⁾

(7) 외국인투자에 대한 지원

가. 조세감면

동 법은 외국인투자를 지원하기 위한 시책의 일환으로 외국인투자에 대하여 「조세특례제한법」이 정하는 바에 따라 법인세·소득세·취득세·등록세·재산세 및 종합토지세 등의 조세를 감면할 수 있도록 하고 있다.²³⁸⁾

나. 지방자치단체의 외국인투자유치활동에 대한 지원

동 법은 외국인투자를 지원하기 위한 시책의 일환으로 국가가 지방자치단체가 동 법 제18조의 규정에 의한 외국인투자지역의 조성, 외국인투자기업 등에 임대할 용지매입비의 용자, 토지 등의 임대료감면 및 분양가액인하(대통령령이 정하는 자가 소유하고 있는 토지 등을 외국인투자기업 등에게 임대료를 감면하여 임대하거나 조성원가이하로 분양할 수 있도록 그 감면분 또는 분양가액과 조성원가의 차액에 대하여 지방자치단체가 지원하는 경우를 포함), 교육훈련보조금등 각종 보조금의 지급 기타 외국인투자유치사업에 소요되는 자금의 지원을 요청하는 경우에는 이를 최대한 지원하도록 규정하고 있다. 이 경우 국가가 지방자치단체에 대하여 지원하는 자금지원의 기준 및 절차는 대통령령이 정하는 바에 따라 제27조의 규정에 의한 외국인투자위원회가 정하고, 자금지원기준에는 지방자치단체의 외국인투자유치 노력과 실적 등이 고려된다. 한편 지방자치단체는 외국인투자를 촉진하

237) 외국인투자촉진법 제4조의2.

238) 외국인투자촉진법 제9조.

기 위하여 필요한 경우 외국인투자기업에 대하여 대통령령이 정하는 고용보조금 등을 조례가 정하는 바에 따라 지급할 수 있다.²³⁹⁾

다. 외국인투자에 대한 현금지원

외국인투자촉진법에 따르면 국가와 지방자치단체는 외국인이 다음의 어느 하나에 해당하는 외국인투자를 하는 경우에는 외국인투자의 고도 기술수반여부 및 기술이전효과, 고용창출규모, 국내투자와의 중복여부, 입지지역의 적정성 등을 고려하여 그 외국인에게 공장시설의 신축 등 대통령령이 정하는 용도에 소요되는 자금을 현금으로 지원할 수 있다.

- a. 외국인투자금액이 미화 1천만달러 이상이고, 『조세특례제한법』 제121조의2제1항제1호의 규정에 의한 사업을 영위하기 위하여 공장시설을 새로이 설치하거나 증설하는 경우
- b. 외국인투자금액이 미화 1천만달러 이상이고, 『부품·소재전문기업 등의 육성에 관한 특별조치법』 제2조제1호의 규정에 의한 부품·소재로서 대통령령이 정하는 부품·소재를 생산하기 위하여 공장시설을 새로이 설치하거나 증설하는 경우
- c. 『조세특례제한법』 제121조의2제1항제1호에 따른 사업과 관련된 분야에서 석사학위 이상의 학위를 가진 자나 사업과 관련된 분야의 학사학위 소지자로서 연구경력이 3년 이상인 자로 구성된 연구전담인력의 상시 고용규모가 10인 이상이고, 다음 사항의 어느 하나에 해당하는 요건을 갖춘 경우
 - 가) 사업을 위한 연구개발 활동을 수행하기 위하여 연구시설을 새로 설치하거나 증설하는 경우
 - 나) 제2조제1항제4호다목에 따라 출연을 받은 비영리법인이 연구시설을 새로 설치하거나 증설하는 경우

239) 외국인투자촉진법 제14조.

d. 그 밖에 투자금액에 비하여 국내 경제에 미치는 효과가 큰 투자로서 외국인투자가의 요건 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준에 따라 제27조에 따른 외국인투자위원회가 그 필요성이 있다고 인정하는 경우²⁴⁰⁾

라. 외국인투자유치 포상금

외국인투자촉진법은 지방자치단체의 장 및 정부투자기관의 장이 외국인투자의 유치에 기여한 공이 크다고 인정되는 자에 대하여 조례가 정하는 바에 따라 외국인투자의 유치실적에 따른 포상금을 지급할 수 있도록 규정하고 있다.²⁴¹⁾

마. 외국인투자지원센터 등의 설치

동 법은 외국인투자와 관련된 상담·안내·홍보·조사와 민원사무의 처리 및 대행, 창업보육 그 밖에 외국투자가 및 외국인투자기업에 대한 지원업무를 종합적으로 수행하기 위하여 대한무역투자진흥공사에 외국인투자지원센터를 설치하도록 하고 있다. 투자지원센터는 외국인투자 관련 업무에 대하여 상당한 지식과 경험이 있는 대한무역투자진흥공사 소속 임·직원을 중심으로 운영하며, 투자지원센터에 파견된 공무원 또는 유관기관의 임·직원은 투자지원센터의 업무를 지원한다. 또한 동 법은 외국인투자기업의 애로사항을 처리하기 위하여 대한무역투자진흥공사에 고충처리기구를 설치하고 있다.²⁴²⁾

바. 외국인투자위원회의 설치

동 법은 재정경제부에 외국인투자위원회를 설치하고 다음의 사항을 심의하도록 하고 있다.

240) 외국인투자촉진법 제14조의2.

241) 외국인투자촉진법 제14조의3.

242) 외국인투자촉진법 제15조.

- a. 외국인투자에 관한 기본정책과 제도에 관한 중요 사항
- b. 외국인투자환경의 개선에 관한 소관 부처별 대책의 종합 및 조정
에 관한 사항
- c. 외국인투자기업에 대한 조세감면의 기준에 관한 사항
- d. 외국인투자와 관련하여 중앙행정기관과 특별시·광역시·도 또는
특별자치도와의 협조 및 의견조정에 관한 사항
- e. 촉진시책에 관한 사항
- f. 제2조제1항라목의 비영리법인에 대한 출연에 관한 사항
- g. 제14조의 지방자치단체에 대한 지원에 관한 사항
- h. 제14조의2의 현금지원에 관한 사항
- i. 제14조의3제2항의 외국인투자 유치에 대한 포상금 지급에 관한 사항
- j. 제18조 및 제19조의 외국인투자지역의 지정 및 지원에 관한 사항
- k. 그 밖에 외국인투자 유치에 관한 중요 사항

동 법은 외국인투자환경 개선의 실질화를 보장하기 위하여 산업자
원부장관으로 하여금 외국인투자환경의 개선에 관한 추진현황을 위원
회에 보고하도록 규정하고 있다. 또한 동 위원회에서 심의할 안건에
대한 검토·조정 및 위원회로부터 위임받은 사항을 처리하기 위하여
외국인투자실무위원회를 설치하고 있다.²⁴³⁾

사. 다른 법률에 대한 특례

동 법 18조²⁴⁴⁾에 근거하여 외국인투자지역으로 지정·개발된 경우,
이러한 외국인투자지역에 입주하는 외국인투자기업에 대하여는 「대의

243) 외국인투자촉진법 제27조.

244) 외국인투자촉진법 제18조의 구체적 내용은 다음과 같다 : 제18조 (외국인투자지
역의 지정·개발)

①시·도지사는 다음 각호의 지역을 제27조의 규정에 의한 외국인투자위원회의 심
의를 거쳐 외국인투자지역으로 지정할 수 있다. 이 경우 제2호에 해당하는 외국인
투자지역을 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제7조 및 제7조의2에 따른 일반산업
단지 및 도시첨단산업단지로 개발하고자 할 때에는 개발계획을 수립하여야 한다.

무역법』 제11조에 불구하고 산업자원부장관이 정하는 바에 따라 수출 또는 수입에 관한 제한을 완화할 수 있다

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

한·미FTA는 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과금지 등과 관련하여 기존의 조치로서 이들 규정으로부터 면제되는 조치 즉, 비합치 조치 리스트를 작성하여 이에 대해서는 이들 규정의 적용을 배제하도록 하는 유보를 허용하고 있다.²⁴⁵⁾ 비합치 조치 관련 유보리스트는 기존조치와 미래조치로 나누어 부속서 I, II에 명기되어 있다. 투자와 관련한 우리정부의 유보내용을 보면 우선 외국인투자촉진법 제4조를 기존조치로서 유보하고 있는데, 동 유보는 내국민대우 및 이행의무부과금지와 관련하여 인정되고 있다. 구체적으로 우리정부는 농축산업 분야와 관련하여 외국인투자촉진법 제4조에 대한 유보를 제출하여 외국인투자에 대해서도 내국민대우에 관한 유보인정 받았는바, 외국인은 벼 및 보리재배업에 대하여 투자할 수 없으며, 육우사육업에 종사하는 기업의 주식 또는 지분의 50% 이상을 소유할 수 없다.²⁴⁶⁾

또한 우리정부는 투자의 설립 또는 인수와 관련하여 외국인투자촉진법 제4조에 따라 공공질서 유지를 위하여 필요한 어떠한 조치도 채택할 권한을 유보하였다. 다만 공공질서 유지를 위한 투자에 대한 제한조치는 투자가 사회의 근본적 이익에 대하여 진정하고 충분히 심각한 위협을 가져오는 경우에만 가능하고, 자의적이거나 정당화될 수 없는 방식으로 적용되어서는 안 된다. 또한 투자에 대한 위장된 제한을 구성해서는 안 되고 달성하고자 하는 목적과 비례하여야 한다.²⁴⁷⁾

245) 한·미FTA 제11.12조.

246) 한·미FTA 부속서 I.

247) 한·미FTA 부속 II.

동 유보와 관련하여 외국인투자촉진법 제4조는 국가안전 및 공공질서 유지, 국민의 보건위생 및 환경보전, 미풍양속의 침해를 외국인투자자에 대한 제한 사유로 제시하고 있음에 비해, 한·미FTA는 이들 가운데 공공질서에 반하는 조치만을 외국인투자자에 대한 제한사유로 규정하고 있음에 유의할 필요가 있다. 한·미FTA 부속서에는 “외국인투자촉진법 제4조에 따라 공공질서 유지를 위하여 필요한 어떠한 조치도 채택할 권한을 유보한다”고 규정하고 있기 때문에 공공질서의 유지를 위한 어떠한 조치의 범위를 넓게 해석하여 보건위생 및 환경보전, 미풍양속을 위한 조치도 포함하는 것으로 볼 여지는 없지 않다. 다만 우리나라 외국인투자촉진법 제4조가 외국인투자를 제한할 수 있는 사유로서 첫째, 국가의 안전과 공공질서의 유지에 지장을 초래하는 경우, 둘째, 국민의 보건위생 또는 환경보전에 해를 끼치거나 미풍양속에 현저히 반하는 경우, 셋째, 대한민국의 법령에 위반되는 경우로 공공질서 유지와 나머지 제한 사유를 구분하여 명시하고 있음에도 굳이 “공공질서 유지를 위해 필요한 조치”로 한정하고 있는 점에 비추어 투자와 관련하여 공공질서 유지를 위한 유보는 가능하나 보건위생 및 환경보전, 미풍양속을 이유로 하는 내국민대우 위반조치나 이행의무 부과는 불가능하다고 보는 것이 타당하다. 다만 환경보전에 대한 제한은 별도의 규정인 한·미FTA 제11.10조²⁴⁸⁾ 규정에 의해, 국민의 보건위생조치는 한·미FTA 제11.8조²⁴⁹⁾에 의해 허용되는 것으로 해석될

248) 한·미FTA 제11.10조의 구체적 내용은 다음과 같다 : “이 장의 어떠한 규정도 당사국이 자국 영역내 투자활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 달리 이 장에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다”.

249) 한·미FTA 제11.8조 3항 다호 : “그러한 조치가 자의적이거나 정당화할 수 없는 방식으로 적용되지 아니하는 한, 그리고 그러한 조치가 국제무역 또는 투자에 대한 위장된 제한을 구성하지 아니하는 한, 제1항나호·다호 및 바호, 그리고 제2항 가호 및 나호는 당사국이 환경조치를 포함하여 다음의 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

1) 이 협정에 불합치하지 아니하는 법과 규정의 준수를 보장하기 위하여 필요한

수 있다. 그렇다고 할지라도 공공질서를 위한 조치의 범위를 넓게 해석하여 해당 조치를 취할 경우 그 범위가 매우 불확정적이기 때문에 외국투자자에 의한 제소의 가능성이 없지는 않을 것으로 보인다.

한편 동 법은 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 외국 투자자에 대한 대외송금을 보장하도록 하고 있다. 한·미FTA는 일정한 경우 외국환거래법에 따라 송금에 대한 긴급제한조치가 가능하도록 규정하고 있으나, 우리나라 외국환거래법 제6조는 외국환거래의 정지 등 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자250)에 대하여 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있으므로 결국 한·미FTA에 따른 긴급제한조치는 외국 투자자가 취득한 주식 등으로부터 생기는 과실, 주식 등의 매각대금, 외국인투자촉진법 제2조 제1항의 규정에 의한 차관계약에 의하여 지급되는 원리금 및 수수료와 기술도입계약에 의하여 지급되는 대가에 대해서는 불가능 하다.

조치

- 2) 인간·동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치, 또는
 - 3) 고갈될 수 있는 생물 또는 무생물 천연자원의 보존과 관련된 조치”.
- 250) 외국인투자촉진법 제2조 4호 : “외국인투자”라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.
- 가. 외국인이 이 법에 의하여 대한민국법인(설립중인 법인을 포함) 또는 대한민국 국민이 영위하는 기업의 경영활동에 참여하는 등 당해 법인 또는 기업과 지속적인 경제관계를 수립할 목적으로 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 법인이나 기업의 주식 또는 지분을 소유하는 것
 - 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 자가 해당 외국인투자기업에 대부하는 5년 이상의 차관(최초의 대부계약 시에 정하여진 대부기간을 기준으로 한다)
 - (1) 외국인투자기업의 해외모기업
 - (2) (1)의 기업과 대통령령이 정하는 자본출자관계가 있는 기업
 - (3) 외국투자가
 - (4) (3)의 투자자와 대통령령이 정하는 자본출자관계가 있는 기업
- 다. 외국인이 이 법에 따라 과학기술 분야의 대한민국법인(설립 중인 법인을 포함 한다)으로서 연구인력·시설 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 비영리법인과 지속적인 협력관계를 수립할 목적으로 당해 법인에 출연하는 것
- 라. 그 밖에 외국인의 비영리법인에 대한 출연으로서 비영리법인의 사업내용 등에 관하여 대통령령이 정하는 기준에 따라 제27조에 따른 외국인투자위원회가 외국인 투자로 인정하는 것

또한 외국인투자촉진법 제14조의2에 따르면 국가와 지방자치단체는 일정한 외국인투자에 대하여 외국인투자의 고도기술수반여부 및 기술이전효과, 고용창출규모, 국내투자와의 중복여부, 입지지역의 적정성 등을 고려하여 그 외국인에게 공장시설의 신축 등 대통령령이 정하는 용도에 소요되는 자금을 현금으로 지원할 수 있다. 또한 동 제9조상의 일정한 경우의 조세감면 및 제14조 지방자치단체의 외국투자자에 대한 보조금지급 등의 지원규정이 포함되어 있다. 그러나 이러한 외국투자자들에 대한 지원 규정은 외국인투자의 유치를 장려하기 위한 일환으로 외국투자자들을 배려하고 지원하는 규정이기기는 하지만 한·미FTA의 최혜국대우원칙에 알맞도록 시행할 필요가 있다. 이는 현금 지원을 받기 위한 요건이 고용창출규모, 기술이전효과, 입지지역의 적정성 등 객관성이 결여되어 있기 때문에 이러한 지원을 받지 못한 외국투자자들이 최혜국대우위반을 이유로 우리 정부를 제소할 우려가 있기 때문이다. 외국인투자촉진법은 동 법 제18조에 근거하여 외국인투자지역으로 지정·개발된 경우, 이러한 외국인투자지역에 입주하는 외국인투자기업에 대하여는「대외무역법」제11조²⁵¹⁾에 불구하고 산업자

251) 대외무역법 제11조의 구체적 내용은 다음과 같다 : 제11조 (수출입의 제한 등)

①산업자원부장관은 헌법에 따라 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 따른 의무의 이행, 생물자원의 보호 등을 위하여 필요하다고 인정하면 물품등의 수출 또는 수입을 제한하거나 금지할 수 있다.

②산업자원부장관이 헌법에 따라 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 따른 의무의 이행, 생물자원의 보호 등을 위하여 지정하는 물품등을 수출하거나 수입하려는 자는 산업자원부장관의 승인을 받아야 한다. 다만, 긴급히 처리하여야 하는 물품등과 그 밖에 수출 또는 수입 절차를 간소화하기 위한 물품등으로서 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 물품등의 수출 또는 수입은 그러하지 아니하다.

③제2항에 따라 승인을 받은 자가 승인을 받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려면 산업자원부장관의 변경승인을 받아야 하고, 그 밖의 경미한 사항을 변경하려면 산업자원부장관에게 신고하여야 한다.

④산업자원부장관은 필요하다고 인정하면 제1항과 제2항에 따른 승인 대상 물품등의 품목별 수량·금액·규격 및 수출 또는 수입지역 등을 한정할 수 있다.

⑤산업자원부장관은 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 제한·금지, 승인, 신고, 한정 및 그 절차 등을 정한 경우에는 이를 공고하여야 한다.

⑥제19조 또는 제32조에 따라 수출허가를 받거나 수출승인을 받은 자는 제2항에

원부장관이 정하는 바에 따라 수출 또는 수입에 관한 제한을 완화할 수 있도록 하고 있는 바, 이 경우에도 타 지역에 입주한 미국투자자들의 입장에서 최혜국대우 문제를 제기할 소지가 있음에 유의할 필요가 있다.

또한 동 법 제15조의2는 외국인 투자기업의 애로사항 처리업무를 지원하기 위하여 외국인 투자옴부즈만 제도를 도입하고 있다. 실제로 외국인투자기업의 애로사항을 사전에 파악하여 투자분쟁을 사전에 예방할 필요성이 크다고 볼 수 있으나 동 법은 옴부즈만의 역할이나 기능에 대한 구체적 사항에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않아 제도가 유명무실해질 가능성이 크다. 이는 동 법 제15조에서 대한무역투자진흥공사에 고충처리기구를 두어 외국인투자기업의 애로사항을 처리하도록 하도록 하고 있다는 점에서 형식적으로는 고충처리기구와 투자옴부즈만제도가 기능의 중복현상이 발생하고 있다는 문제도 제기될 수 있다.

II. 외국환거래법

1. 목 적

이 법은 외국환거래 기타 대외거래의 자유를 보장하고 시장기능을 활성화하여 대외거래의 원활화 및 국제수지의 균형과 통화가치의 안정을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.²⁵²⁾

²⁵²⁾ 다른 수출승인을 받은 것으로 본다.
252) 외국환거래법 제1조.

2. 주요 내용

(1) 적용대상

외국환거래법의 적용대상은 다음과 같다.

i) 대한민국안의 외국환과 대한민국 안에서 행하는 외국환거래 기타 이와 관련되는 행위, ii) 대한민국과 외국간의 거래 또는 지급이나 영수 기타 이와 관련되는 행위(외국에서 행하여지는 것으로서 대한민국 안에서 그 효과가 발생하는 것을 포함), iii) 외국에 주소 또는 거소를 둔 개인과 외국에 주된 사무소를 둔 법인이 행하는 거래로서 대한민국통화로 표시되거나 지급받을 수 있는 거래 기타 이와 관련되는 행위, iv) 대한민국 안에 주소 또는 거소를 둔 개인 또는 그 대리인·사용인 기타 종업원이 외국에서 그 개인의 재산 또는 업무에 관하여 행한 행위, v) 대한민국 안에 주된 사무소를 둔 법인의 대표자·대리인·사용인 기타 종업원이 외국에서 그 법인의 재산 또는 업무에 관하여 행한 행위.²⁵³⁾

(2) 외국환거래의 정지 등

외국환거래법상의 외국환거래의 정지 규정에 따른 조치는 소위 “긴급제한조치” 라고 불리는 것으로서, 동 법에 따르면 재정경제부장관은 천재지변·전시·사변, 국내외 경제사정의 중대하고도 급격한 변동 기타 이에 준하는 사태의 발생으로 인하여 부득이 하다고 인정되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 다음의 조치를 할 수 있다. 첫째, 이 법의 적용을 받는 지급 또는 영수, 거래의 일부 또는 전부에 대한 일시 정지. 둘째, 지급수단 또는 귀금속의 한국은행·정부기관·외국환평형기금·금융기관에의 보관·예치 또는 매각의무의 부과.

253) 외국환거래법 제2조.

또한 재정경제부장관은 다음의 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 자본거래를 하고자 하는 자로 하여금 허가를 받도록 하는 의무를 부과하거나 자본거래를 하는 자로 하여금 당해 거래와 관련하여 취득하는 지급수단의 일부를 한국은행·외국환평형기금 또는 금융기관에 예치하도록 하는 의무를 부과하는 조치를 할 수 있다. 첫째, 국제수지 및 국제금융상 심각한 어려움에 처하거나 처할 우려가 있는 경우. 둘째, 대한민국 국내와 국외간의 자본이동으로 인하여 통화정책·환율정책 기타 거시경제정책을 수행하는 데 있어서 심각한 지장을 초래하거나 초래할 우려가 있는 경우.

상기 긴급제한조치는 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있으며, 그 조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다. 또한 상기 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자에 대하여 이를 적용하지 아니한다.²⁵⁴⁾

(3) 지급수단 등의 수출입의 허가

외국환거래법에 따르면 재정경제부장관은 이 법의 실효성을 확보하기 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령이 정하는 경우에는 지급수단·귀금속 또는 증권을 수출 또는 수입하고자 하는 거주자나 비거주자로 하여금 당해지급수단·귀금속 또는 증권을 수출 또는 수입함에 있어서 대통령령이 정하는 바에 의하여 허가를 받도록 하거나 세관에 신고하게 할 수 있다.²⁵⁵⁾

(4) 자본거래의 신고

외국환거래법에 따르면 자본거래를 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 재정경제부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 경미하거나 정형화된 자본거래로서 재정경제부장관이 대통령령이 정하는

254) 외국환거래법 제6조.

255) 외국환거래법 제17조.

바에 의하여 지정한 자본거래는 그러하지 아니하다.

상기 규정에 불구하고 다음에 사유에 해당하는 자본거래를 하고자 하는 자는 재정경제부장관의 허가를 받아야 한다. 거주자와 비거주자 간의 금전의 대차계약 또는 채무의 보증계약, 파생금융거래 또는 증권의 발행이나 모집, 거주자에 의한 비거주자로부터의 증권 또는 이에 관한 권리의 취득, 기타 이와 유사한 자본거래로서 대통령령이 정하는 자본거래 등.

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

송금에 대한 긴급제한조치 규정은 한·미FTA 투자부문의 주요 쟁점 이슈로서 현재 우리나라가 체결한 BIT에는 거의 반영되어 있지 않은 내용이다. 한·미FTA는 우리나라 외국환거래법상의 긴급제한조치는 허용하되 경상거래를 위한 지급 또는 송금²⁵⁶⁾과 외국인직접투자와 연계된 지급 또는 송금을 제한하는 조치에는 적용되지 아니한다고 규정하여 예외를 두고 있다.²⁵⁷⁾ 따라서 가령 외환은행을 인수한 미국계 사모펀드인 론스타의 경우 직접투자에 해당해 금융위기가 발생하더라도 외환은행을 되팔아 남긴 차익을 고스란히 해외로 송금할 수 있게 되는 것이다.

한편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자(간접투자)에 대하여 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 현재 우리나라의 외국환거래법에 따르면 외국인투자촉진법 제2조 4호에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급 상황에서도 외국환거래의 정지

256) 경상거래는 국제통화기금 협정 조항 제30(d)조에 규정된 의미를 가지며, 보다 명확히 하기 위하여, 자본거래에 대한 통제가 적용되는 기간 동안 지급만기가 도래하며, 지급이 제한되는 분할채무상환에 대한, 대부 또는 채권에 따른 이자를 포함한다. 다만, (1) 그러한 조치의 부과가 국제통화기금협정 조항에 규정된 절차에 합치하고, (2) 대한민국이 그러한 조치를 미합중국과 사전 조율하는 경우는 제외한다.

257) 한·미FTA 제11장 투자 부속서 11-사 송금

등과 같은 긴급제한조치를 취할 수 없다.²⁵⁸⁾ 결국 한·미FTA에 따르면 긴급제한조치는 경상거래를 위한 지급 또는 송금과 외국인직접투자와 연계된 지급 또는 송금뿐만 아니라 외국인투자촉진법상의 외국인투자(간접투자)에도 적용될 수 없어서 그 발동 범위가 매우 협소하다고 볼 수 있다.

또한 한·미FTA에는 긴급제한조치의 발동과 관련한 일정한 요건을 요구하고 있으며, 그러한 요건은 다음과 같다.²⁵⁹⁾ 첫째, 1년 이하의 기간 동안 유효할 것. 다만, 극히 예외적인 상황이 발생하여 대한민국이 그러한 조치를 연장하고자 할 경우, 대한민국은 사전에 어떠한 연장안의 이행에 관하여도 미합중국과 조율한다. 둘째, 몰수적이지 아니할 것. 셋째, 이중 또는 다중 환율 관행을 구성하지 아니할 것. 넷째, 모든 제한된 자산²⁶⁰⁾에 관하여 대한민국에서 시장 수익률을 획득할 수 있는 투자자의 능력을 달리 방해하지 아니할 것. 다섯째, 미합중국의 상업적·경제적 또는 재정상의 이익에 대한 불필요한 손해를 피할 것. 여섯째, 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지될 것. 일곱째, 제11.3조(내국민 대우) 및 제11.4조(최혜국 대우)에 합치되는 방식으로 적용될 것, 그리고 여덟째, 재정경제부 또는 한국은행에 의하여 신속하게 공표될 것 등이다.²⁶¹⁾

한편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치를 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있도록 규정되어 있어서 한·미FTA가 1년으로 규정하고 있는 것에 비해 기간이 짧다. 또한 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다고 규정하고 있는데 반해 한·미FTA는 긴급제한조치

258) 외국환거래법 6조 4항.

259) 대한민국은 그러한 조치가 가격에 기초한 조치가 되도록 노력한다.

260) 보다 명확히 하기 위하여, 이 항의 ‘제한된 자산’이라는 용어는 대한민국 밖으로 송금되는 것이 제한된 미합중국 투자자에 의하여 대한민국에 투자된 자산만을 지칭한다.

261) 한·미FTA 제11장 투자 부속서 11-사 송 금

는 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지하도록 규정하고 있다는 점에서 다소 상이하다. 우리나라 외국환거래법 제6조는 그 이외의 긴급제한조치 발동요건에 대해서는 규정이 없다.

Ⅲ. 외국인토지법

1. 목 적

이 법은 외국인의 대한민국영토안의 토지취득 등에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.²⁶²⁾

2. 주요 내용

(1) 외국인의 정의

동 법에 따르면 외국인이란 다음 사항의 1에 해당하는 개인·법인 또는 단체를 말한다. i) 대한민국의 국적을 보유하고 있지 아니한 개인, ii) 다음 각목의 1에 해당하는 법인 또는 단체

- a. 외국의 법령에 의하여 설립된 법인 또는 단체
- b. 사원 또는 구성원의 반수 이상이 제1호에 해당하는 자인 법인 또는 단체
- c. 업무를 집행하는 사원이나 이사 등 임원의 반수 이상이 제1호에 해당하는 자인 법인 또는 단체
- d. 제1호에 해당하는 자나 가목에 해당하는 법인 또는 단체가 자본금의 반액 이상이나 의결권의 반수 이상을 가지고 있는 법인 또는 단체. 이 경우 자본금액 또는 의결권수를 산정함에 있어서 주식회

262) 외국인토지법 제1조.

사의 무기명주식은 이를 제1호에 해당하는 자나 가목에 해당하는 법인 또는 단체가 가지고 있는 것으로 본다.

(2) 상호주의

동 법에 따르면 건설교통부장관은 대한민국국민, 대한민국의 법령에 의하여 설립된 법인 또는 단체나 대한민국정부에 대하여 자국안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한하는 국가의 개인·법인·단체 또는 정부에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 대한민국안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한할 수 있다.

(3) 계약에 의한 토지취득의 신고 등

동 법에 의하면 외국인·외국정부 또는 대통령령이 정하는 국제기구는 대한민국안의 토지를 취득하는 계약을 체결한 경우에는 계약체결일부터 60일 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 신고하여야 한다. 이 규정에 불구하고 외국인등이 취득하고자 하는 토지가 다음 사항 중 하나에 해당하는 구역·지역 등의 토지인 경우에는 토지취득계약을 체결하기 전에 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다.

첫째, 군사시설보호법 제2조제2호의 규정에 의한 군사시설보호구역, 해군기지법 제3조의 규정에 의한 해군기지구역, 군용항공기지법 제2조제9호의 규정에 의한 기지보호구역 기타 국방목적을 위하여 외국인 등의 토지취득을 특별히 제한할 필요가 있는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역.

둘째, 문화재보호법 제2조제2항의 규정에 의한 지정문화재와 이를 위한 보호물 또는 보호구역.

셋째, 자연환경보전법 제2조제12호의 규정에 의한 생태·경관보전지역.

넷째, 야생동·식물보호법 제27조의 규정에 의한 야생동·식물특별 보호구역.²⁶³⁾

(5) 계약외의 원인으로 인한 토지취득의 신고

동 법에 따르면 외국인 등은 상속·경매 기타 대통령령이 정하는 계약외의 원인으로 인하여 대한민국안의 토지를 취득한 경우에는 토지를 취득한날부터 6월 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.²⁶⁴⁾

(6) 계속보유신고

동 법에 따르면 대한민국안의 토지를 가지고 있는 대한민국국민이나 대한민국의 법령에 의하여 설립된 법인 또는 단체가 외국인으로 변경된 경우 그 외국인이 당해 토지를 계속 보유하고자 하는 때에는 외국인으로 변경된 날부터 6월 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.²⁶⁵⁾

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

한·미FTA는 외국인의 토지취득 분야에서 외국인토지법 제2조 내지 6조와 관련하여 내국민대우에 대한 유보를 부속서 II에 포함시키고 있다. 동 부속서에 따르면 우리정부는 외국인의 토지취득과 관련하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였다. 다만 i) 외국인 토지법 제2조상의 외국법인으로 간주되지 않는 경우, ii) 정당한 사업 목적을 위해 토지를 사용하고자 하는 경우(가령, 정상적인 사업활동을 위하여 사용되는 토지이거나, 고위경영진의 주거를 위하여 사용되는 토지, 그리고 해당법령에 규정된 토지보유요건을 충족하기 위하여 사

263) 외국인토지법 제4조.

264) 외국인토지법 제5조.

265) 외국인토지법 제6조.

용되는 토지), 외국인토지법상 외국법인으로 간주되는 경우나 외국법인의 지점인 경우에는 외국인토지법에 따른 허가 또는 신고절차를 거치면 법인의 토지 취득은 계속 허용하여야 한다.

부속서에 따른 유보로서 우리정부는 외국인의 토지취득시 내국민대우에 반하는 조치를 취하는 것이 가능하다. 다만 외국인이 정상적인 사업활동을 위하여 토지를 사용하는 경우 적법한 허가 또는 신고로 토지취득이 가능하도록 하고 있으나 여기서 “정상적인” 사업활동의 범위가 애매한 것으로 보인다. 정상적인 사업활동의 범위를 놓고 우리 정부와 외국투자자 간에 의견차가 있을 경우 분쟁의 소지가 있을 것으로 보인다.

IV. 농지법

1. 목 적

이 법은 농지의 소유·이용 및 보전 등에 필요한 사항을 정함으로써 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력 강화와 국민경제의 균형있는 발전 및 국토 환경 보전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.²⁶⁶⁾

2. 주요 내용

(1) 농지의 개념

동 법에 따르면 농지란 다음 중 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다.

가. 전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지. 다만, 『초지법』에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다.

266) 농지법 제1조.

나. 가목의 토지의 개량시설과 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 부지.²⁶⁷⁾

(2) 농지 소유 제한

농지법에 따르면 농지는 자기의 농업경영에 이용하거나 이용할 자가 아니면 소유하지 못한다. 그러나 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 자기의 농업경영에 이용하지 아니할지라도 농지를 소유할 수 있다. i) 국가나 지방자치단체가 농지를 소유하는 경우, ii) 초·중등교육법』 및 『고등교육법』에 따른 학교, 농림부령으로 정하는 공공단체·농업연구기관·농업생산자단체 또는 종묘나 그 밖의 농업 기자재 생산자가 그 목적사업을 수행하기 위하여 필요한 시험지·연구지·실습지 또는 종묘생산지로 쓰기 위하여 농림부령으로 정하는 바에 따라 농지를 취득하여 소유하는 경우, iii) 주말·체험영농(농업인이 아닌 개인이 주말 등을 이용하여 취미생활이나 여가활동으로 농작물을 경작하거나 다년생식물을 재배하는 것을 말한다)을 하려고 농지를 소유하는 경우, iv) 상속(상속인에게 한 유증(유증)을 포함한다)으로 농지를 취득하여 소유하는 경우, v) 대통령령으로 정하는 기간 이상 농업경영을 하던 자가 이농한 후에도 이농 당시 소유하고 있던 농지를 계속 소유하는 경우, vi) 제13조제1항에 따라 담보농지를 취득하여 소유하는 경우(『자산유동화에 관한 법률』 제3조에 따른 유동화전문회사등이 제13조제1항제1호부터 제4호까지에 규정된 저당권자로부터 농지를 취득하는 경우를 포함한다), vii) 제34조제1항에 따른 농지전용허가[다른 법률에 따라 농지전용허가가 의제되는 인가·허가·승인 등을 포함한다]를 받거나 제35조 또는 제43조에 따른 농지전용신고를 한 자가 그 농지를 소유하는 경우, viii) 제34조제2항에 따른 농지전용협의를 마친 농지를 소유하는 경우, ix) 『한국농촌공사 및 농지관리기

267) 농지법 제2조 1호.

금법』 제24조제2항에 따른 농지의 개발사업지구에 있는 농지로서 대통령령으로 정하는 1천500제곱미터 미만의 농지나 「농어촌정비법」 제84조제3항에 따른 농지를 취득하여 소유하는 경우, x) 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우

- a. 「한국농촌공사 및 농지관리기금법」에 따라 한국농촌공사가 농지를 취득하여 소유하는 경우
- b. 「농어촌정비법」 제16조·제40조·제58조·제68조 또는 제86조에 따라 농지를 취득하여 소유하는 경우
- c. 「공유수면매립법」에 따라 매립농지를 취득하여 소유하는 경우
- d. 토지수용으로 농지를 취득하여 소유하는 경우
- e. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 농지를 취득하여 소유하는 경우
- f. 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지 등의 개발사업과 관련하여 사업 시행자 등이 농지를 취득하여 소유하는 경우

또한 농지를 임대하거나 사용대 하는 경우에는 자기의 농업경영에 이용하지 아니할지라도 그 기간 중에는 농지를 계속 소유할 수 있다.

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

한·미FTA 부속서 II에서 우리정부는 내국민대우와 관련하여 농지법 제6조의 농지의소유제한 규정에 대해 유보하여 외국인의 토지취득에 대한 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 갖는 것으로 인정하였다. 따라서 농지법은 자신의 농업경영에 이용하거나 이용할 자가 아니면 농지를 소유하지 못하지만 일정한 경우에는 자기의 농업경영에 이용하지 아니할지라도 농지를 소유할 수 있도록 하고 있는 바, 동 유보에 따라 우리정부는 외국투자자의 농지 취득과 관련하여 내국민대우에 반하는 제한조치도 가능하게 되었다.

V. 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률

1. 목 적

이 법은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적절한 보호를 도모함을 목적으로 한다.²⁶⁸⁾

2. 주요 내용

(1) 적용대상

이 법은 사업시행자가 다음의 토지·물건 및 권리를 취득 또는 사용하는 경우에 적용된다.²⁶⁹⁾

- 가. 토지 및 이에 관한 소유권외의 권리
- 나. 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 입목, 건물 기타 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권외의 권리
- 다. 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리
- 라. 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리

(2) 공익사업

이 법에 의하여 토지 등을 취득 또는 사용할 수 있는 사업은 다음 중 하나에 해당하는 사업이어야 한다.²⁷⁰⁾

268) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제1조.

269) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제3조.

270) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제4조. [개정2007.10.17, 시행일 2008. 4.18].

가. 국방·군사에 관한 사업

나. 관계 법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만·주차장·공영차고지·화물터미널·삭도·궤도·하천·제방·댐·운하·수도·하수도·하수종말처리·폐수처리·사방·방풍·방화·방조(防潮)·방수·저수지·용배수로·석유비축 및 송유·폐기물처리·전기·전기통신·방송·가스 및 기상관측에 관한 사업

다. 국가 또는 지방자치단체가 설치하는 청사·공장·연구소·시험소·보건 또는 문화시설·공원·수목원·광장·운동장·시장·묘지·화장장·도축장 그 밖의 공공용 시설에 관한 사업

라. 관계 법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 학교·도서관·박물관 및 미술관의 건립에 관한 사업

마. 국가·지방자치단체·정부투자기관·지방공기업 또는 국가나 지방자치단체가 지정한 자가 임대나 양도의 목적으로 시행하는 주택의 건설 또는 택지의 조성에 관한 사업

바. 제1호 내지 제5호의 사업을 시행하기 위하여 필요한 도로·교량·전선로·재료적치장 그 밖의 부속시설에 관한 사업

사. 제1호부터 제5호까지의 사업을 시행하기 위하여 필요한 주택, 공장 등의 이주단지 조성에 관한 사업

아. 그 밖에 다른 법률에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업

(3) 토지 등의 수용 또는 사용

사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 필요한 때에는 이 법이 정하는 바에 따라 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있으며, 공익사업에

수용 또는 사용되고 있는 토지 등은 특별히 필요한 경우가 아니면 이를 다른 공익사업을 위하여 수용 또는 사용할 수 없다.²⁷¹⁾

(4) 천재·지변시의 토지의 사용

동 법에 따르면 천재·지변 그 밖의 사변으로 인하여 공공의 안전을 유지하기 위한 공익사업을 긴급히 시행할 필요가 있는 때에는 사업시행자는 대통령령이 정하는 바에 따라 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아 즉시 타인의 토지를 사용할 수 있다. 다만, 사업시행자가 국가인 때에는 당해 사업을 시행할 관계 중앙행정기관의 장이 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게, 사업시행자가 특별시·광역시 또는 도인 때에는 특별시장·광역시장 또는 도지사가 시장·군수 또는 구청장에게 각각 통지하고 사용할 수 있으며, 사업시행자가 특별자치도, 시·군 또는 구인 때에는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장이 허가나 통지 없이 사용할 수 있다. 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장은 제1항에 따라 허가를 하거나 통지를 받은 때 또는 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 제1항 단서에 따라 타인의 토지를 사용하려는 때에는 대통령령이 정하는 사항을 즉시 토지의 소유자 및 점유자에게 통지하여야 한다. 이 경우에 토지의 사용기간은 6월을 넘지 못하고, 사업시행자는 타인의 토지를 사용함으로써 발생하는 손실을 보상하여야 한다.²⁷²⁾

(5) 시급을 요하는 토지의 사용

동 법은 제28조의 규정²⁷³⁾에 의한 재결의 신청을 받은 토지수용위

271) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제19조.

272) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제38조. [개정 2007.10.17, 시행일 2008.4.18].

273) 제28조(재결의 신청)의 구체적 내용은 다음과 같다 ; “①제26조의 규정에 의한 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 때(제26조제2항 단서의 규정에 의한 협의의 요구가 없는 때를 포함한다)에는 사업시행자는 사업인정고시가 있는 날

원회는 그 재결을 기다려서는 재해를 방지하기 곤란하거나 그 밖에 공공의 이익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정하는 때에는 사업시행자의 신청에 의하여 대통령령이 정하는 바에 따라 담보를 제공하게 한 후 즉시 당해 토지의 사용을 허가할 수 있도록 규정하고 있다. 다만, 국가 또는 지방자치단체가 사업시행자인 경우에는 담보를 제공하지 아니할 수 있다.이 경우 토지의 사용기간은 6월을 넘지 못한다.²⁷⁴⁾

(6) 보상금의 지급

동 법에 따르면 사업시행자는 제38조 또는 제39조의 규정에 의한 사용의 경우를 제외하고는 수용 또는 사용의 개시일(토지수용위원회가 재결로서 결정한 수용 또는 사용을 개시하는 날을 말한다)까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하여야 한다.²⁷⁵⁾

이때 협의 또는 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 『부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률』에 의한 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 의한 당해 토지의 이용계획, 당해 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 대통령령이 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률(『한국은행법』 제86조의 규정에 의하여 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 의하여 산정된 비율을 말한다) 그 밖에 당해 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다. 또한 토지에 대한 보상액은 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황과 토지소유자 또는 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우 등은 이

부터 1년 이내에 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다. ②제1항의 규정에 따라 재결을 신청하는 자는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 수수료를 납부하여야 한다.”

274) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제39조.

275) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제40조.

를 고려하지 아니한다. 사업인정전의 협의에 의한 취득에 있어서 공시지가는 당해 토지의 가격시점 당시 공시된 공시지가중 가격시점에 가장 가까운 시점에 공시된 공시지가로 한다.276)

한편 광업권·어업권 및 물(용수시설을 포함한다) 등의 사용에 관한 권리에 대하여는 투자비용·예상수익 및 거래가격 등을 참작하여 평가한 적정가격으로 보상하여야 한다. 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법은 건설교통부령으로 정한다.277) 또한 영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다.278)

(7) 보상액의 가격시점

동 법에 의하면 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다. 보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격에 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다.279)

(8) 수용, 사용의 대상

동 법의 적용대상이 되는 “토지 등”에는 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 입목, 건물 기타 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리를 포함하여 토지·물건 및 권리를 의미한다.280)

276) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제70조.

277) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제76조.

278) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제77조.

279) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제67조.

280) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제2조.

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

한·미FTA는 직접수용 외에도 간접수용의 경우에도 보상을 하도록 하고 있으나 이때 보상액의 산정기준에 대한 국내법제의 반영이 필요하다. 즉 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항만을 규정함으로써 토지의 사용제한으로 인한 손해에 대해서는 별도의 규정이 없다. 그러나 FTA에 따르면 토지의 사용제한에 따른 심각한 손해가 발생한 경우는 간접수용으로서 보상의 대상이 되므로 이에 대한 규정과 보상을 위한 산정기준이 마련되어야 한다. 또한 동 법의 적용대상에서 벗어나는 분야에 대한 직접수용 및 간접수용의 경우의 보상에 대한 규정 마련이 필요하다.

한편 동 법의 적용대상은 일반적으로 한·미FTA의 직접수용에 해당하는 대상보다 그 범위가 좁다고 볼 수 있다. 한·미FTA상 직접수용의 대상은 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수를 통하여 ‘투자’가 국유화되거나 달리 직접적으로 수용되는 경우로 한정되고 있는바, 여기서 몰수의 대상이 되는 ‘투자’²⁸¹⁾는 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로 정의되고 있다. 반면에 국내

281) 한·미FTA상 투자라 함은 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.

가. 기업

나. 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여

다. 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부

라. 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품

마. 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약

바. 지적재산권

사. 면허, 인가, 허가과 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리 그리고

아. 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권

법상 수용의 대상인 “토지 등”은 토지 및 이에 관한 소유권외의 권리, 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 입목, 건물 기타 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권외의 권리, 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리를 포함하여 토지·물건 및 권리를 의미하기 때문에 그 범위가 한·미FTA의 직접수용 대상보다 비교적 좁다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률에 의하면 보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 하고, 보상액의 산정에 있어서 당해 공익사업으로 인하여 토지 등의 가격에 변동이 있는 때에는 이를 고려하지 아니한다.²⁸²⁾ 이와 관련하여 한·미FTA에서도 토지수용에 대한 보상은 “수용이 일어나기 직전의 가치”를 보상하도록 하고 있으며, “수용계획이 사전에 알려짐으로써 발생하는 가치의 변동은 반영하지 않도록” 규정하고 있다.²⁸³⁾ 따라서 이 경우 국내법제상의 토지 수용의 법리가 그대로 한·미FTA에 반영된 것으로 보인다.

VI. 외국인근로자의고용등에관한법률

1. 목 적

이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.²⁸⁴⁾

282) 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제67조.

283) 한·미FTA 제11.6조.

284) 외국인근로자의고용등에관한법률 제1조.

2. 주요 내용

(1) 내국인 구인노력

동 법에 의하면 외국인근로자를 고용하고자 하는 자는 직업안정법 제4조제1호의 규정에 의한 직업안정기관에 우선 내국인 구인신청을 하여야 한다. 이때 직업안정기관의 장은 동 법 제6조 제1항의 규정에 의한 내국인 구인신청을 받은 경우에는 사용자가 적정한 구인조건을 제시할 수 있도록 상담·지원하여야 하며, 구인조건을 갖춘 내국인이 우선적으로 채용될 수 있도록 직업소개를 적극적으로 행하여야 한다.²⁸⁵⁾

(2) 외국인근로자 고용허가

동 법에 따르면 내국인 구인신청을 한 사용자는 동조 제2항의 규정에 따른 직업소개에도 불구하고 인력을 채용하지 못한 때에는 노동부령이 정하는 바에 따라 직업안정기관에 외국인근로자 고용허가를 신청하여야 한다. 제8조 제1항의 규정에 따른 신청의 유효기간은 3월로 하되, 일시적인 경영악화 등으로 신규 근로자를 채용할 수 없는 경우 등에는 대통령령이 정하는 바에 따라 1회에 한하여 효력을 연장할 수 있다.²⁸⁶⁾

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

동 법에 의하면 외국인근로자를 고용하고자 하는 자는 직업안정법 제4조제1호의 규정에 의한 직업안정기관에 우선 내국인 구인신청을 하여야 한다. 이때 직업안정기관의 장은 내국인 구인신청을 받은 경우에는 구인조건을 갖춘 내국인이 우선적으로 채용될 수 있도록 직업

285) 외국인근로자의고용등에관한법률 제6조.

286) 외국인근로자의고용등에관한법률 제8조.

소개를 적극적으로 행하여야 한다고²⁸⁷⁾ 규정하고 있다. 이는 외국인 투자기업이 서비스관련 근로자를 필요로 하는 서비스투자를 한 경우 국내에서 외국인 근로자를 고용하고자 하는 경우에도 내국인을 우선 채용하도록 하는 규정으로써 외국 서비스공급자들에게는 큰 불만을 제공할 수도 있는 규정이다. 그러나 한·미FTA는 제11.8조에서 제2항의 어떠한 규정도 당사국이 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국영역 내 투자와 관련하여, 이익의 수령 또는 지속적인 수령에 대하여 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다고 규정하여 2항에서 일정한 이행요건을 부과하는 것은 금지하지만 근로자의 고용요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금하고 있지 않다. 따라서 근로자의 고용에 관한 조건을 부여하는 것은 합법적인 조치가 된다. 다만 이러한 조치는 내국민대우 및 최혜국대우에 따라 차별없이 행해져야 한다는 점을 유의할 필요가 있다.

VII. 환경 관련 규제법제

한·미FTA 협상과정에서 큰 이슈로 부각되었던 쟁점들 중 하나가 간접수용에 관한 것이었고, 간접수용과 관련하여 가장 논란이 심했던 것은 환경정책과 부동산정책에 관한 것이었다. 특히 환경정책의 경우 체약국이 환경보호를 이유로 한 입법 및 행정조치가 외국 투자자에게 심각한 손상을 초래하였을 경우에 이를 간접수용으로 인정하여 그에 대한 보상이 이루어 져야 하는가 하는 점에 관심이 쏠렸었다. 이는 미국이 체결한 NAFTA 관련 투자분쟁에서도 환경정책으로 인한 정부 조치로 피해를 입었다고 주장하는 외국투자자들이 간접수용 규정 위

287) 외국인근로자의고용등에관한법률 제6조.

반을 주장한 사례들이 있기 때문이다. 실제로 한·미FTA 부속서 11-나에서는 “조치 또는 일련의 조치가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 드문상황을 제외하고는, 공중보건, 안전, 환경 및 부동산 가격안정화와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다”고 규정하여 정당한 공공복지 목적의 환경관련 조치는 일반적으로 간접수용을 구성하지는 않는 것으로 보고 있다. 그러나 동 환경조치가 목적 또는 효과에 비추어 심하게 불균형적인 경우에는 간접수용이 될 가능성이 존재하고, 따라서 외국투자자 입장에서는 우선 환경조치의 불균형성을 들어 간접수용을 원용하는 소송을 제기할 가능성이 크다. 이러한 상황이라면 우리는 환경조치로 인해 발생할 수 있는 국내법제의 문제들을 구체적으로 분석하여 환경관련 투자분쟁에 대비해야 한다. 하지만 현재 환경관련 법제가 하나의 법령으로 통일화된 것이 아니라 관련 행정법령에 산재해 있는 실정이므로 이러한 법제들을 일일이 분석하는 것은 무리가 있는 것이 사실이다. 따라서 이러한 환경관련 분쟁에 대비하기 위해서 최소한 간접수용에 관한 가이드라인의 마련은 필요할 것으로 판단된다.

또한 NAFTA의 사례를 보면 환경정책과 관련하여 제기되는 이슈들 중 많은 경우는 내국민대우 및 최소기준대우 위반에 관한 것이다. 이와 관련하여 한·미FTA 투자규칙은 당사국이 자국 영역내 투자활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 투자규칙에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 허용하고 있다.²⁸⁸⁾ 따라서 한·미FTA에 따르면이라도 정당하고 비차별적인 환경규제는 가능하다. 다만 NAFTA 관련 투자분쟁 사례를 보면, 환경관련 법령에서 외국투자자를 직접 차별대우하거나, 최소기준대우에 반하는 규제를 하지는 않지만 실제

288) 한·미FTA 제11.10조.

적인 법제의 운영과정에서 이러한 의무에 위배되는 조치로, 즉 사실상의 차별로 인정된 사례가 존재한다는 점은 우리에게도 시사하는 바가 크다.²⁸⁹⁾

특히 앞서 지적한 바 있지만 한·미FTA의 규정들 중 간접수용의 범위를 어디까지 인정할 것인지, 최소기준대우가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 내국민대우 규정에서 동종 투자 및 투자자의 비교대상을 무엇을 기준으로 확정할 것인지, 혹은 ‘동종의 상황’을 어떤 의미로 해석할 것인지 등 한·미FTA 투자규칙의 해석자체에서 오는 어려움으로 인해 우리가 채택하고 있는 환경 관련 법령 및 행정조치들이 국제투자분쟁의 대상이 될 소지가 매우 크다는데 더 큰 문제가 있다. 이러한 이유에서 우리의 한·미FTA 협상에 따른 투자법제의 정비는 법령 자체의 정비만으로 안 되고 행정관청의 한·미FTA에 대한 이해가 함께 병행되어야 한다. 특히 간접수용, 내국민대우 및 최소기준대우와 관련한 분쟁의 발생 가능성이 크다고 판단되므로 이에 대한 전문적이고 체계적인 대응이 필요할 것이다.

VIII. 제조업등의무역조정지원에관한법률

2006년 4월 28일 우리 정부는 FTA로 직접적 피해를 입는 기업의 경영개선과 소속 근로자의 전직 등을 지원하기 위하여 ‘제조업등무역조정지원에관한법률’(2007년 4월 29일 시행)이 제정되어 무역조정지원제도를 도입하였다. 동 법률은 제조업 및 제조관련 서비스업(51개 업종)을 지원 대상으로 규정하고 있다.

289) 앞서 설명한 바 있는 NAFTA의 ‘S.D. Myers v. 캐나다 사건’(S.D. Myers, Inc. v. Canada. UNCITRAL, 2000. 11. 13. 제1차 부분판정, 2002. 10. 21. 제2차 부분판정, 2002. 12. 30. 최종판정(NAFTA)은 환경보호를 이유로 한 규제조치가 내국민대우위반 행위로 판정되었다는 점에서 우리의 환경정책에 시사하는 바가 크다.

1. 목 적

이 법은 정부가 체결한 자유무역협정을 이행함에 있어서 피해를 입었거나 입을 것이 확실한 제조업 및 제조업 관련 서비스업을 영위하는 기업 및 그 소속 근로자 등에 대한 효과적인 지원 대책을 강구함으로써 국민경제의 균형있는 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다.²⁹⁰⁾

2. 주요 내용

(1) 무역조정 개념

동 법상 무역조정이란 제조업 및 대통령령이 정하는 제조업 관련 서비스업을 영위하는 기업 또는 그 소속 근로자 등이 자유무역협정의 이행으로 입었거나 입을 것이 확실한 피해를 최소화하거나 극복하는데에 필요한 경영·기술상담, 사업전환 및 근로자 전직(전직)·재취업 등의 활동을 의미한다.²⁹¹⁾

(2) 무역조정지원위원회

동 법은 재정경제부에 무역조정지원위원회를 두고 무역조정지원에 관한 다음의 사항을 심의하도록 하고 있다.²⁹²⁾ 첫째, 종합대책 등 무역조정의 지원에 관한 기본정책과 제도, 둘째, 무역조정과 관련된 지원시책의 조정, 셋째, 관계중앙행정기관 사이의 무역조정의 지원시책 관련 협조사항, 넷째, 그 밖에 무역조정의 지원 시책에 필요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항 등.

290) 무역조정지원에 관한 법률 제1조.

291) 무역조정지원에 관한 법률 제2조.

292) 무역조정지원에 관한 법률 제14조.

(3) 무역조정지원센터의 설치

동 법에 따르면 산업자원부장관은 「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」 제68조제1항의 규정에 따른 중소기업진흥공단에 무역조정지원센터를 두어 무역조정의 지원과 관련된 상담·안내·홍보 및 조사 그 밖에 무역조정기업에 대한 지원업무를 종합적으로 수행하여야 한다.²⁹³⁾

(4) 무역조정기업의 지정 등

동 법에 따르면 제조업 및 대통령령이 정하는 제조업 관련 서비스업을 영위하는 기업은 무역피해를 입은 경우 무역조정의 지원을 받는 기업으로 지정하여 줄 것을 산업자원부장관에게 신청할 수 있다. 산업자원부장관은 무역조정 지원신청을 받은 경우 해당기업이 다음의 요건에 모두 해당하는 경우에는 무역조정기업으로 지정할 수 있다.

첫째, 기업이 심각한 피해(6월 이상의 기간으로서 대통령령이 정하는 기간 동안 해당기업의 전체 매출액 또는 생산량이 100분의 25이상 감소하여야 한다)를 입었거나 입을 것이 확실할 것.

둘째, 기업이 생산하는 상품 및 관련 서비스와 같은 종류의 상품 및 관련 서비스 또는 그와 직접적으로 경쟁하는 상품 및 관련 서비스의 수입(자유무역협정의 상대국으로부터의 수입에 한함)의 증가가 제1호의 규정에 따른 피해의 주된 원인일 것.

셋째, 해당기업이 수립한 무역조정을 위한 계획이 기업의 경쟁력 확보에 적합한 것일 것.

이 경우 첫째, 둘째 요건의 해당여부에 대하여는 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」 제27조의 규정에 따른 무역위원회의 심의를 거쳐야 하고, 제3호의 해당여부에 대하여는 제15조의 규정에 따른 무역조정계획평가위원회의 심의를 거쳐야 한다.²⁹⁴⁾

293) 무역조정지원에 관한 법률 제16조.

294) 무역조정지원에 관한 법률 제6조.

3. 한·미FTA 체결에 따른 문제점 검토

(1) 투자관련 문제점

동 법률은 제조업 분야에서의 무역확대로 인한 피해를 지원하기 위한 목적으로 제정되었기 때문에 외국인투자에 의한 피해에 대해서도 지원 대상으로 포함되는지 여부가 불확실하였을 뿐 아니라 서비스 수입에 대한 정의도 없어 상업적 주재(즉 외국인직접투자에 의한 서비스 수입) 등에 의한 피해 발생시 무역조정지원 여부에 대한 형평성 논란이 제기될 가능성이 크다.

(2) 법제의 개편논의

우리 정부는 2007년 한미FTA체결에 따른 국내 보완대책으로 무역조정지원 대상을 서비스업 전반으로²⁹⁵⁾ 확대하기로 결정하였다.²⁹⁶⁾ 이에 대한 후속조치로 무역조정지원제도 개편 방안을 마련하였는바, 현행 체계를 유지하되, 지원대상 확대와 일부 미비 사항을 보완하기 위한 최소 범위의 제도 개편(법령 개정)을 추진 중에 있다.

- a. 지원대상 확대에 따른 개정 : 법명, 목적, 무역조정지원의 정의.
- b. 법명 : ‘제조업등의무역조정지원에관한법률’에서 ‘무역조정지원에 관한법률’로 변경.
- c. 미비사항 보완 : 서비스수입의 정의(상업적 주재 등), 무역조정지원 신청자격 중 업종 영위기간 기준 신설 등.
- d. 무역 피해 판정요건을 기준으로 지원 제외 업종 선정.
- e. 무역피해 판정요건 : 자유무역협정의 이행에 따른 상품 및 서비스 수입의 증가로 해당 기업의 6월 이상의 기간 동안 매출액 또는

295) 일부 업종 제외 : 공공서비스, 오락 관련 업종.

296) 2007년 4월 3일자 경제정책조정회의.

생산량이 직전년도 동일기간의 전체 매출액 또는 생산량과 비교하여 25%이상 감소 등.

<무역조정 지원 개편 전후 비교>297)

	현 행	변 경
규정방식	지원 대상 열거	지원 제외대상 열거
지원업종	제조업 및 제조업관련 서비스업	제조업 및 서비스업
대상기업	약 68만개 사 (제조 : 34만, 제조관련 서비스 : 34만)	약 281만개 사 (제조 : 34만, 서비스 : 247만)
종사자수	약 592만 명 (제조 : 345만, 제조관련 서비스 : 184만)	약 1,321만 명 (제조 : 345만, 서비스 : 976만)
전체서비스업 대비 지원업종비중	업체수 기준 : 12.6 %, 종사자수기준 : 17.7 %	업체수 기준 : 88.2 %, 종사자수기준 : 90.8%

f. ‘서비스수입’ 정의 및 서비스 피해지표 마련

현행 법률에는 서비스수입에 대한 정의가 없어 상업적 주재 등에 의한 피해 발생시 무역조정지원 여부에 대한 논란 야기되고 있다. 따라서 GATS에 따라 서비스수입을 4가지 형태²⁹⁸⁾로 규정하도록 하는 한편, 상업적 주재(외국인직접투자에 의한 서비스수입) 등으로 국내 서비스업계에 발생한 피해를 ‘수입의 증가에 따른 피해’로 명백히 포함시키기로 하였다. 또한 서비스분야에 대해서도 제조업과 동일하게 매출액 또는 생산량을 기본 피해지표로 적용하도록 하였다.

297) 재정경제부, 보도자료, “한미자유무역협정 체결에 따른 국내보완대책” 2007. 7. 12.

298) GATS(서비스무역에 관한 일반 협정)에 따른 서비스수입의 형태 : 해외 소비, 국경 간 공급, 상업적 주재, 자연인의 주재.

g. 사전 상담지원 근거 신설 검토(제조업·서비스업 공통)

사전 상담지원의 요건에 대해서는 관계부처 추가 협의를 통해 구체화 함(예시 : 명백한 무역피해가 발생하였으나, 무역조정기업 지정요건 확인 후 상담 지원시 도산 등으로 효과가 없을 것으로 판단되는 경우).

h. 무역피해기업이 무역조정기업으로 지정되기 전에 상담지원을 할 수 있는 근거를 마련하여 해당 기업의 급격한 부실화에 대비.

i. 무역조정기업으로 지정된 기업에 대해서는 경영·기술 상담지원과 경쟁력 확보를 위한 융자자금을 지원.

제 3 절 한·미FTA체결에 따른 국내법제의 정비방안

I. 외국인투자정책의 보완방안

한·미FTA 체결을 계기로 우리의 외국인투자환경을 재점검하고 개선함으로써 한국경제의 투자 친화도를 높이려는 노력이 필요하다. 또한 한·미FTA가 체결되고, 투자관련 장에서 미국투자자가 우리정부를 상대로 직접 소송을 제기할 수 있는 ISD제도가 도입됨으로써 현실적으로 미국 투자기업에 의한 국제중재제소가 발생할 가능성이 커졌으므로 이에 대한 대비도 시급하다. 현재까지 우리나라는 3개의 FTA 및 80여개의 투자협정을 체결하였음에도 1건도 피소사례가 없었으나, 미국이 NAFTA 투자분쟁 경험에서 앞서 있고, 투자분쟁이 증가하고 있는 최근 국제동향에 비추어 철저한 사전준비가 필요한 것으로 판단된다. 투자분야에서 분쟁해결에 대한 세부적인 보완내용으로는 우선 투자분쟁의 사전 예방대책을 강구할 필요성이 있다. 이를 위해 현행 법·제도·관행 등을 분석하여 협정위반 소지를 사전에 점검할 필요

가 있고, 외국인투자 영향평가 제도를 수립할 필요성이 있다. 둘째, 미국이 체약국으로 있는 NAFTA 관련 투자분쟁을 포함하여, 국제투자 분쟁사례를 심층 연구하여 국제기준에 맞는 규제기준을 수립하고 중앙·지방 공무원 등에 대한 교육 및 홍보를 실시할 필요가 있다. 셋째, 국제투자분쟁 사례에 대한 심층적 분석 및 법리축적 등을 통해 투자분쟁에 대한 효율적이며 국내실정에 맞는 전문적인 대응체제 구축이 필요하다. 특히 ISD전담기구를 설치·운영하는 방안, 전문인력 양성방안 강구 등 다각도로 전문적 대응체제를 검토해야 한다.

II. 관련 법령의 정비방안

외국투자자의 입장에서 볼 때 해외투자는 여러 가지 위험 요소를 안고 있다. 투자에 따르는 통상적인 사업상의 위험 이외에도 투자수용국인 현지국의 정치·경제 상황에 따른 이른바 국별 위험 요소에 직면하게 된다. 즉, 투자자의 자산에 대한 현지국 정부의 수용이나 국유화, 현지국 내에서의 무력충돌 등으로 인한 투자의 손실, 해외송금에 대한 제한이나 통화의 불태환 결정 등과 같은 비상업적 위험 요소는 외국인투자자가 해외투자의 결정에 앞서 고려해야 할 중요한 위험 요소들인 것이다. 한·미FTA상 투자규칙은 바로 이와 같은 비상업적 위험으로부터 체약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치가 된다. 그러나 한·미FTA상 체약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치에 해당하는 내국민대우 및 최혜국대우, 최소기준대우, 간접수용, 긴급제한조치, 이행요건부과금지, 투자제한 등의 규정은 일부분 추상적이고 불확정적인 내용을 포함하고 있다. 따라서 동 규정들은 미국 투자자들에 의해 소제기에 이용 가능한 쟁점들이 될 가능성이 많다. 이는 한·FTA의 규정들과 매우 유사하게 규정되어 있는 NAFTA가 그 적용과정에서 다양한 분쟁을 야기하였던 경험에 비추어 한·미간에

투자분쟁의 소지가 여전히 남아 있음을 의미한다. 따라서 투자관련 규정들에서 제기될 수 있는 많은 법적 문제들과 관련한 분쟁에 대비하기 위해 국제투자분쟁사례에 대한 분석과 법리축적이 필요하다. 또한 대내·외적으로 부정적 영향을 가져올 투자분쟁을 막기 위해 한·미FTA의 투자규칙 및 사례분석의 결과들을 반영하여 국내 법제를 발 빠르게 정비해야 한다.

우선 외국인투자 법제와 관련해서, 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치를 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있도록 규정되어 있어서 한·미FTA가 1년으로 규정하고 있는 것에 비해 기간이 짧다. 긴급제한조치는 국제수지 보호를 위한 제한조치로서 아주 제한적으로 활용하여야 하지만 한·미FTA 규정하고 있는 1년의 기간을 보장할 필요성이 있는 것으로 보인다. 또한 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다고 규정하고 있는데 반해 한·미FTA는 긴급제한조치는 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지하도록 규정하고 있다는 점에서 다소 상이하다. 우리나라 외국환거래법 제6조는 그 이외의 긴급제한조치 발동요건에 대해서는 규정이 없다. 따라서 우리 외국환거래법은 긴급제한조치와 관련하여 한·미FTA에 비해 상대적으로 더 엄격하게 규정되어 있으므로 이를 한·미FTA 수준으로 재정비 하는 방안이 검토될 필요가 있다. 한편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자(간접투자)에 대하여 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 현재 우리나라의 외국환거래법에 따르면 외국인투자촉진법 제2조 4호에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급 상황에서도 외국환거래의 정지 등과 같은 긴급제한조치를 취할 수 없다.²⁹⁹⁾ 결국 우리정부는 한·미FTA에

299) 외국환거래법 6조 4항.

따라 긴급제한조치를 경상거래를 위한 지급 또는 송금과 외국인직접 투자와 연계된 지급 또는 송금뿐만 아니라 외국인투자촉진법상의 외국인투자(간접투자)에 대해서도 발동할 수 없으므로 실질적으로 긴급 제한조치의 발동 범위가 매우 협소해서 동 제도를 포함시킨 의미가 사실상 없다고 볼 수 있다. 따라서 한·미FTA에 따라 외국인 투자가 확대되었을 경우 우리가 외환위기와 같은 긴급 상황에서 미국투자자에 대한 긴급제한조치가 실질화 될 수 있는 법제의 마련이 시급한 것으로 보인다.

또한 한·미FTA 부속서에 따르면 우리정부는 외국인의 토지취득과 관련하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였지만 정당한 사업목적에 위해 토지를 사용하고자 하는 경우, 가령 정상적인 사업활동을 위하여 사용되는 토지인 경우에는 외국인토지법에 따른 허가 또는 신고절차를 거치면 법인의 토지 취득은 계속 허용하여야 한다. 그러나 여기서 “정상적인” 사업활동의 범위가 애매하기 때문에 정상적인 사업활동의 범위를 놓고 우리 정부측과 외국투자자 간에 의견차가 있을 경우 분쟁의 소지가 있을 것으로 보인다. 분쟁을 사전에 예방하기 위해서라도 법령의 개정을 통해 이러한 규정을 명확히 할 필요성이 있고, 실제 외국인 투자자의 토지취득에 있어 이러한 규정을 근거로 토지취득을 제한하는 조치는 신중히 다루어 질 필요가 있다.

한·미FTA는 직접수용 외에도 간접수용의 경우에도 보상을 하도록 하고 있으나 이때 보상액의 산정기준에 대한 국내법제의 반영이 필요하다. 즉 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항만을 규정함으로써 토지의 사용제한으로 인한 손해에 대해서는 별도의 규정이 없다. 그러나 FTA에 따르면 토지의 사용제한에 따른 심각한 손해가 발생한 경우는 간접수용으로서 보상의 대상이 되므로 이에 대한 규정과 보상을 위한 산정기준이 마

련되어야 한다. 또한 동 법의 적용대상에서 벗어나는 분야에 대한 직접수용 및 간접수용의 경우의 보상에 대한 규정마련이 시급하다.

둘째 환경, 노동 등 규제법제와 관련해서는 특히 환경관련 법제의 정비에 관심을 기울일 필요가 있다. 한·미FTA 협상과정에서 큰 이슈로 부각되었던 쟁점들 중 하나가 간접수용에 관한 것이었고, 간접수용과 관련하여 가장 논란이 심했던 것은 환경정책과 부동산정책에 관한 것이었다. 특히 환경정책의 경우 체약국이 환경보호를 이유로 한 입법 및 행정조치가 외국 투자자에게 심각한 손상을 초래하였을 경우에 이를 간접수용으로 인정하여 그에 대한 보상이 이루어 져야 하는가 하는 점에 관심이 쏠렸었다. 이는 미국이 체결한 NAFTA 관련 투자분쟁에서 환경정책을 인용하여 간접수용을 주장하거나, 내국민대우, 최소기준대우 위반을 주장한 사례들이 있기 때문에 우리 입장에서는 이를 구체적으로 분석하고 환경관련 투자분쟁에 대비할 필요성이 있다고 판단된다.

이와 관련하여 한·미FTA 투자규칙은 당사국이 자국 영역내 투자활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 투자규칙에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 허용하고 있다.³⁰⁰⁾ 따라서 한·미FTA에 따르더라도 정당하고 비차별적인 환경규제는 가능하다. 다만 NAFTA 관련 투자분쟁 사례를 보면, 환경관련 법령에서 외국투자자를 직접 차별대우하거나, 최소기준대우에 반하는 규제를 하지는 않지만 실제적인 법제의 운영과정에서 이러한 의무에 위배되는 조치로 인정된 사례가 적지 않다는 것은 우리에게도 시사 하는 바가 크다. 특히나 앞서 지적한 바 있지만 한·미FTA의 규정들 중 간접수용의 범위를 어디까지 인정할 것인지, 최소기준대우가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 내국민대우 규정에서 동종 투자 및 투자자의 비교대상을 무

300) 한·미FTA 제11.10조.

엇을 기준으로 확정할 것인지, 혹은 ‘동종의 상황’을 어떤 의미로 해석할 것인지 등 한·미FTA 투자규칙의 해석자체에서 오는 어려움으로 인해 우리가 채택하고 있는 환경 관련 법령 및 행정조치들이 국제투자분쟁의 대상이 될 소지가 매우 크다는데 더 큰 문제가 있다. 이러한 이유에서 우리의 한·미FTA 협상에 따른 투자법제의 정비는 법령 자체의 정비만으로 안 되고 행정관청의 한·미FTA에 대한 이해가 함께 병행되어야 한다. 특히 간접수용 및 최소기준대우와 관련한 분쟁의 발생 가능성이 크다고 판단되므로 이에 대한 전문적이고 체계적인 대응이 필요할 것이다.

셋째, 한·미FTA 체결에 따른 산업피해에 대한 조정 및 지원과 관련한 법제정비에도 관심이 필요하다. 이와 관련하여 제조업등의무역조정지원에관한법률은 제조업 분야에서의 무역확대로 인한 피해를 지원하기 위한 목적으로 제정되었기 때문에 외국인투자에 의한 피해에 대해서도 지원 대상으로 포함되는지 여부가 불확실하였을 뿐 아니라 서비스 수입에 대한 정의도 없어 상업적 주재(즉 외국인직접투자에 의한 서비스 수입) 등에 의한 피해 발생시 무역조정지원 여부에 대한 논란이 야기될 가능성이 크다. 우리 정부는 2007년 한미FTA체결에 따른 국내 보완대책으로 무역조정 지원 대상을 서비스업 전반으로³⁰¹⁾ 확대하기로 결정하였다.³⁰²⁾ 이에 대한 후속조치로 무역조정지원제도 개편 방안을 마련하였는바, 현행 체계를 유지하되 지원대상 확대와 일부 미비 사항을 보완하기 위한 최소 범위의 제도 개편(법령 개정)을 추진 중에 있다. 그러나 동 조정지원의 개편작업은 서비스에의 확대에 그 초점이 맞추어져 있을 뿐 투자분야에 대한 대비는 부족한 것으로 보인다. WTO에서는 투자를 규율하는 범위가 협소하였지만 한·미FTA를 계기로 투자분야의 개방이 확대되었으므로 다른 분야에서의

301) 일부 업종 제외 : 공공서비스, 오락 관련 업종.

302) 2007년 4월 3일자 경제정책조정회의.

지원 못지않게 투자를 통한 산업피해에 대한 조정 지원책도 함께 검토되어야 할 것으로 판단된다.

Ⅲ. 투자관련 제도의 정비 : 투자협회의 설치

한·미FTA 투자규칙의 체결에 따라 지속적으로 양국간에 투자의 촉진 및 원활화 (promotion and facilitation)를 논의할 수 있는 제도적 장치를 도입해야 할 것으로 보인다. 즉 협정 체결이후에도 정례적으로 양국간 투자 애로사항을 논의하고 개선방향을 모색하도록 하는 한편, 투자분쟁의 발생시 협의기관으로 활용할 수 있도록 한·미투자협의회와 같은 제도적 절차가 필요하다. 또한 이러한 협의체가 설립된다면 국가적 차원에서 뿐만 아니라 개별 투자자의 의견을 사전에 접수하여 의견을 검토하는 역할까지 맡김으로써 국제투자분쟁을 미연에 방지하는 효과도 가질 수 있을 것이다. 한편 한·미FTA는 투자분쟁이 발생하는 경우, 청구인 및 피청구국이 우선 협의 및 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 노력하도록 하고 있다.³⁰³⁾ 그러나 현재 한·미FTA에는 협의를 위한 창구의 설치에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 이 처럼 투자분쟁이 발생한 경우에 투자협의회와 같은 지정된 절차를 통해 협의를 할 수 있도록 한다면 투자자나 정부 양측의 협의 절차가 신속히 진행될 수 있으리라 판단된다. 이와 관련하여 외국인투자촉진법 제27조는 외국인투자에 관한 여러 사항을 심의하기 위해 재정경제부에 외국인투자위원회를 설치하도록 하고 있다.³⁰⁴⁾ 동 위원

303) 한·미FTA 제11.15조.

304) 외국인투자촉진법 제27조에서 규정된 외국인투자위원회의 심의사항은 다음과 같다: 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 재정경제부에 외국인투자위원회를 둔다. [개정 2007.4.27] [[시행일 2007.10.28]]

1. 외국인투자에 관한 기본정책과 제도에 관한 중요 사항
2. 외국인투자환경의 개선에 관한 소관 부처별 대책의 종합 및 조정에 관한 사항
3. 외국인투자기업에 대한 조세감면의 기준에 관한 사항
4. 외국인투자자와 관련하여 중앙행정기관과 특별시·광역시·도 또는 특별자치도와

회가 외국인투자자에 대한 여러 사항들을 총괄해서 심의하게 된다는 점에서 동 위원회를 한·미투자협회의 정부측 채널로 지정해 놓는 방안도 검토해 볼 필요성이 있다.

IV. 투자분쟁에의 대비 : 외국인투자옴부즈만 제도의 역할 강화

외국 투자자에 의해 우리 정부가 제소당하는 상황은 가급적 발생하지 않는 것이 바람직하다. 우리 정부가 감당해야 하는 행정적 부담이나 패소시 발생하는 금전적 부담은 부차적 문제라고 볼 수 있다. 보다 중요한 것은 이러한 분쟁 상황의 발생시 외국인투자자에 대한 국민적 정서가 악화되는 부작용이다. 따라서 분쟁의 발생을 최대한 예방하고, 분쟁의 발생시 국제중재로 까지 비화되기 전에 우호적인 해결이 이루어질 수 있도록 노력하는 것이 필요하다. 외국인투자자가 전혀 불만을 갖지 않는 그러한 투자환경을 만들 수는 없기 때문이다. 그러나 불만이 분쟁으로 까지 악화되지 않도록 하는 것은 충분히 가능하다. 외국인투자자의 경우 패소의 가능성도 있고, 패소시 적지 않은 법조비용의 부담을 감당해야 하고, 실령 승소하는 경우에도 현지국에서 기업 이미지의 훼손 우려가 있는 외국인투자자도 불만을 우호적으로 해결하기 원하며 국제중재로 까지 비화되기를 원치 않을 것이다. 따라서 외국인투자기업의 각종 불만을 수렴하고 이의 해결을 돕기 위해서는 외국인투자촉진법에 도입된 외국인투자 옴부즈만 제도를 적절히

의 협조 및 의견조정에 관한 사항

5. 촉진시책에 관한 사항
6. 제2조제1항라목의 비영리법인에 대한 출연에 관한 사항
7. 제14조의 지방자치단체에 대한 지원에 관한 사항
8. 제14조의2의 현금지원에 관한 사항
9. 제14조의3제2항의 외국인투자 유치에 대한 포상금 지급에 관한 사항
10. 제18조 및 제19조의 외국인투자지역의 지정 및 지원에 관한 사항
11. 그 밖에 외국인투자 유치에 관한 중요 사항

활용하기 위한 법제정비가 필요하다.

우리의 외국인투자촉진법 제15조의2는 외국인투자기업의 애로사항 처리업무를 지원하기 위하여 외국인투자업무에 관하여 학식과 경험이 풍부한 자중에서 외국인투자옴부즈만으로 위촉할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 외국인투자옴부즈만은 산업자원부장관의 제청과 외국인투자위원회의 심의를 거쳐 대통령이 위촉하지만 그 업무의 범위에 대한 규정은 존재하지 않는다.

외국인투자 옴부즈만 제도는 현재 외국인투자기업의 애로 사항 해결을 도와주는 사후적인 행정서비스를 제공하는 역할을 수행하고 있지만, 이 제도가 사실 외국인투자촉진법에 도입된 데에는 이러한 사후적 서비스의 제공과 함께 투자분쟁에의 대응이라는 측면이 그 배경에 있다. 외국인투자촉진법의 제정시 OECD에서는 MAI 협상이 진행중이었고, 이 협정에 따른 투자분쟁의 우호적 해결 장치로서의 기능을 담당한다는 측면이 옴부즈만 제도 도입의 또 하나의 배경이었던 것이다. 이러한 배경 하에서, 옴부즈만 제도의 절차적 규정, 즉 외국인투자자의 문제의 제기, 옴부즈만의 조정 역할, 외국인투자 소위원회 논의 회부, 그리고 궁극적으로 외국인투자위원회 논의 회부로 까지 연결되는 세세한 절차적 메커니즘까지 검토된 바 있었다.

한·미FTA 투자협정 협상과정에서 우리는 미국에 우호적 해결장치로서 옴부즈만 제도의 내용을 설명하고, 이 제도하에서 우호적 해결이 이루어지 못한 분쟁에 한해 투자자가 국제중재를 제기할 수 있도록 하는 방안을 도입하자는 주장이 제기된 바 있다. 이러한 주장이 수용되지는 않았지만, 동 제도가 국내법에 의해 실질화 된다면 분쟁의 우호적 해결 기간 동안 옴부즈만은 분쟁의 사안을 면밀히 검토하여, 우리에게 실제 문제점이 있는 사안의 경우 문제점을 적극 시정하는 노력을 경주함으로써 우호적 해결을 도모하며, 투자자의 타당치 못한 요구 사안의 경우 투자자에 이를 적극적으로 설명할 수 있는 기

회를 제공하게 된다. 즉 옴부즈만 제도는 투자분쟁의 자기검열(self-screening)이라는 역할을 적극적으로 수행하며, 이러한 역할이 원활하게 이루어진다면 투자자 대 정부간 분쟁해결절차는 오히려 우리의 투자환경 개선에 기여할 수 있는 긍정적 외압으로서 작용할 수 있을 것이다. 한·미FTA는 분쟁당사자가 투자분쟁이 협의 및 협상을 통하여 해결될 수 없다고 판단하는 경우, 청구인이 청구를 중재에 제기할 수 있도록 하고 있기 때문에 협의 및 협상의 과정에서 국내법인 외국인투자촉진법의 옴부즈만 제도를 활용하여 분쟁을 우호적으로 해결하도록 유도하는 것도 고려해볼만 한 방법인 것으로 판단된다.

제 5 장 결 론

외국투자자의 입장에서 볼 때 해외투자는 여러 가지 위험 요소를 안고 있다. 투자에 따르는 통상적인 사업상의 위험 이외에도 투자수용국인 현지국의 정치·경제 상황에 따른 이른바 국별 위험 요소에 직면하게 된다. 즉, 투자자의 자산에 대한 현지국 정부의 수용이나 국유화, 현지국 내에서의 무력충돌 등으로 인한 투자의 손실, 해외송금에 대한 제한이나 통화의 불태환 결정 등과 같은 비상업적 위험 요소는 외국인 투자자가 해외투자의 결정에 앞서 고려해야 할 중요한 위험 요소들인 것이다. 투자협정이나 FTA상 투자규정은 바로 이와 같은 비상업적 위험으로부터 계약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치가 된다.

문제는 해외투자의 정도에 따라 투자보호를 높게 할 것인지 아니면 낮게 할 것인지의 기대 수준이 다른 상황에서 협상을 하여야 한다는 데 있다. 이러한 측면에서 보면 우리는 미국에 비해 투자의 정도에서 열세적 지위에 있기 때문에 투자보호 수준을 낮게 채택하려는 시도를 하였을 것으로 짐작된다. 그러나 실제로 투자분야 협상은 서로 시장 개방 수위를 놓고 예민하게 대치했던 다른 분야들과는 달리, 이미 국제적으로 통용되는 제도를 양국국간의 균형된 룰로 만드는 과정으로 인식하고 있었던 것으로 보인다. 이러한 인식은 협상에 관한 일반적 평가에서 이미 우리나라가 IMF 외환위기와 80여 개국과 BIT를 맺으면서 투자개방이 이뤄진 상태라 크게 쟁점이 될 사항은 없었고, 다만 상대가 우리보다 선진화된 투자시스템을 갖춘 미국이다 보니까 문구 하나 하나에 좀 더 방어적인 단어를 선택하는 게 문제였다고 하는 보도에서도 엿보인다. 한·미FTA 투자부분 협상에서 논의되고 있는 내용들은 ISD 및 간접수용 이슈를 포함하여 거의 대부분 새로운 내용이 아니라 우리나라가 여타국과 체결한 BIT들이나 FTA상의 투자규정에

이미 반영되어 있는 내용이라는 것이다.

이러한 정부의 인식과 평가에도 불구하고 한·미FTA상 계약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치에 해당하는 내국민대우 및 최혜국대우, 최소기준대우, 간접수용, 긴급제한조치, 이행요건부과금지, 투자제한 등의 규정은 일부분 추상적이고 불확정적인 내용을 포함하고 있다. 따라서 동 규정들은 미국 투자자들에 의해 소제기에 이용 가능한 쟁점들이 될 가능성이 많다.

이는 한·FTA의 규정들과 매우 유사하게 규정되어 있는 NAFTA가 그 적용과정에서 다양한 분쟁을 야기하였던 경험에 비추어 한·미간에 투자분쟁의 소지가 여전히 남아 있음을 의미한다. 따라서 투자관련 규정들에서 제기될 수 있는 많은 법적 문제들과 관련한 분쟁에 대비하기 위해 국제투자분쟁사례에 대한 분석과 법리축적이 필요하다. 또한 대내·외적으로 부정적 영향을 가져올 투자분쟁을 막기 위해 한·미FTA의 투자규칙 및 사례분석의 결과들을 반영하여 국내 법제를 발빠르게 정비해야 한다.

우선 외국인투자 법제와 관련해서, 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치를 특별한 사유가 없는 한 6월의 범위 안에서 행할 수 있도록 규정되어 있어서 한·미FTA가 1년으로 규정하고 있는 것에 비해 기간이 짧다. 긴급제한조치는 국제수지 보호를 위한 제한조치로서 아주 제한적으로 활용하여야 하지만 한·미FTA규정하고 있는 1년의 기간을 보장할 필요성이 있는 것으로 보인다. 또한 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급조치사유가 소멸된 경우에는 이를 즉시 해제하여야 한다고 규정하고 있는데 반해 한·미FTA는 긴급제한조치는 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지하도록 규정하고 있다는 점에서 다소 상이하다. 우리나라 외국환거래법 제6조는 그 이외의 긴급제한조치 발동요건에 대해서는 규정이 없다. 따라서 우리 외국환거래법은 긴급제한조치와 관련하

여 한·미FTA에 비해 상대적으로 더 엄격하게 규정되어 있으므로 이를 한·미FTA 수준으로 재정비 하는 방안이 검토될 필요가 있다. 한편 우리나라 외국환거래법 제6조는 긴급제한조치는 외국인투자촉진법 제2조제4호에서 정하는 외국인투자에 대하여 이를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 따라서 현재 우리나라의 외국환거래법에 따르면 외국인투자촉진법 제2조 4호에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급 상황에서도 외국환거래의 정지 등과 같은 긴급제한조치를 취할 수 없다.³⁰⁵⁾ 결국 우리정부는 한·미FTA에 따라 긴급제한조치를 경상거래를 위한 지급 또는 송금과 외국인직접투자와의 연계된 지급 또는 송금뿐만 아니라 외국인투자촉진법상의 외국인투자에 대해서도 발동할 수 없으므로 실질적으로 긴급제한조치의 발동 범위가 매우 협소해서 동 제도를 포함시킨 의미가 사실상 없다고 볼 수 있다. 따라서 한·미FTA에 따라 외국인 투자가 확대되었을 경우 우리가 외환위기와 같은 긴급 상황에서 미국투자에 대한 긴급제한조치가 실질화 될 수 있는 법제의 마련이 시급한 것으로 보인다.

또한 한·미FTA 부속서에 따르면 우리정부는 외국인의 토지취득과 관련하여 어떠한 조치도 채택하거나 유지할 권리를 유보하였지만 정당한 사업목적을 위해 토지를 사용하고자 하는 경우, 가령 정상적인 사업활동을 위하여 사용되는 토지인 경우에는 외국인토지법에 따른 허가 또는 신고절차를 거치면 법인의 토지 취득은 계속 허용하여야 한다. 그러나 여기서 “정상적인” 사업활동의 범위가 애매하기 때문에 정상적인 사업활동의 범위를 놓고 우리 정부측과 외국투자자 간에 의견차가 있을 경우 분쟁의 소지가 있을 것으로 보인다. 분쟁을 사전에 예방하기 위해서라도 법령의 개정을 통해 이러한 규정을 명확히 할 필요성이 있고, 실제 외국인 투자자의 토지취득에 있어 이러한 규정을 근거로 토지취득을 제한하는 조치는 신중히 다루어 질 필요가 있다.

305) 외국환거래법 6조 4항.

한·미FTA는 직접수용 외에도 간접수용의 경우에도 보상을 하도록 하고 있으나 이때 보상액의 산정기준에 대한 국내법제의 반영이 필요하다. 즉 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항만을 규정함으로써 토지의 사용제한으로 인한 손해에 대해서는 별도의 규정이 없다. 그러나 FTA에 따르면 토지의 사용제한에 따른 심각한 손해가 발생한 경우는 간접수용으로서 보상의 대상이 되므로 이에 대한 규정과 보상을 위한 산정기준이 마련되어야 한다. 또한 동 법의 적용대상에서 벗어나는 분야에 대한 직접수용 및 간접수용의 경우의 보상에 대한 규정마련이 시급하다.

둘째 환경, 노동 등 규제법제와 관련해서는 특히 환경관련 법제의 정비에 관심을 기울일 필요가 있다. 한·미FTA 협상과정에서 큰 이슈로 부각되었던 쟁점들 중 하나가 간접수용에 관한 것이었고, 간접수용과 관련하여 가장 논란이 심했던 것은 환경정책과 부동산정책에 관한 것이었다. 특히 환경정책의 경우 체약국이 환경보호를 이유로 한 입법 및 행정조치가 외국 투자자에게 심각한 손상을 초래하였을 경우에 이를 간접수용으로 인정하여 그에 대한 보상이 이루어져야 하는가 하는 점에 관심이 쏠렸었다. 이는 미국이 체결한 NAFTA 관련 투자분쟁에서 환경정책을 인용하여 간접수용을 주장하거나, 내국민대우, 최소기준대우 위반을 주장한 사례들이 있기 때문에 우리 입장에서는 이를 구체적으로 분석하고 환경관련 투자분쟁에 대비할 필요성이 있다고 판단된다.

이와 관련하여 한·미FTA 투자규칙은 당사국이 자국 영역내 투자 활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 투자규칙에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 허용하고 있다.³⁰⁶⁾ 따라서 한·미FTA

306) 한·미FTA 제11.10조.

에 따르더라도 정당하고 비차별적인 환경규제는 가능하다. 다만 NAFTA 관련 투자분쟁 사례를 보면, 환경관련 법령에서 외국투자자를 직접 차별대우하거나, 최소기준대우에 반하는 규제를 하지는 않지만 실제적인 법제의 운영과정에서 이러한 의무에 위배되는 조치로 인정된 사례가 적지 않다는 것은 우리에게도 시사하는 바가 크다. 특히나 앞서 지적한 바 있지만 한·미FTA의 규정들 중 간접수용의 범위를 어디까지 인정할 것인지, 최소기준대우가 구체적으로 무엇을 의미하는지, 내국민대우 규정에서 동종 투자 및 투자자의 비교대상을 무엇을 기준으로 확정할 것인지, 혹은 ‘동종의 상황’을 어떤 의미로 해석할 것인지 등 한·미FTA 투자규칙의 해석자체에서 오는 어려움으로 인해 우리가 채택하고 있는 환경 관련 법령 및 행정조치들이 국제투자분쟁의 대상이 될 소지가 매우 크다는데 더 큰 문제가 있다. 이러한 이유에서 우리의 한·미FTA 협상에 따른 투자법제의 정비는 법령 자체의 정비만으로 안 되고 행정관청의 한·미FTA에 대한 이해가 함께 병행되어야 한다. 특히 간접수용 및 최소기준대우와 관련한 분쟁의 발생 가능성이 크다고 판단되므로 이에 대한 전문적이고 체계적인 대응이 필요할 것이다.

셋째, 한·미FTA 체결에 따른 산업피해에 대한 조정 및 지원과 관련한 법제정비에도 관심이 필요하다. 이와 관련하여 제조업등의무역조정지원에관한법률은 제조업 분야에서의 무역확대로 인한 피해를 지원하기 위한 목적으로 제정되었기 때문에 외국인투자에 의한 피해에 대해서도 지원 대상으로 포함되는지 여부가 불확실하였을 뿐 아니라 서비스 수입에 대한 정의도 없어 상업적 주재(즉 외국인직접투자에 의한 서비스 수입) 등에 의한 피해 발생시 무역조정지원 여부에 대한 논란이 야기될 가능성이 크다. 우리 정부는 2007년 한미FTA체결에 따른 국내 보완대책으로 무역조정 지원 대상을 서비스업 전반으로³⁰⁷⁾

307) 일부 업종 제외 : 공공서비스, 오락 관련 업종.

확대하기로 결정하였다.³⁰⁸⁾ 이에 대한 후속조치로 무역조정지원제도 개편 방안을 마련하였는바, 현행 체계를 유지하되, 지원대상 확대와 일부 미비 사항을 보완하기 위한 최소 범위의 제도 개편(법령 개정)을 추진 중에 있다. 그러나 동 조정지원의 개편작업은 서비스에의 확대에 그 초점이 맞추어져 있을 뿐 투자분야에 대한 대비는 부족한 것으로 보인다. WTO에서 투자를 규율하는 범위가 협소하였지만 한·미 FTA를 계기로 투자분야의 개방이 확대되었으므로 다른 분야에서의 지원 못지않게 투자를 통한 산업피해에 대한 조정 지원책도 함께 고려되어야 할 것으로 판단된다.

308) 2007년 4월 3일자 경제정책조정회의.

참고문헌

- 김창규, “양자간투자협정 구조에 대한 고찰”, 무역구제, 창간호, 2001.
- 장승화, “양자간투자협정 연구”, 법무부, 2001. 12.
- 김관호, 최근 국제투자분쟁사례연구, 1998, 대외경제정책연구원.
- Khalil Mohamed H, "Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties", 7 ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 339, 1992.
- OECD, Multilateral Agreement on Investment: Report by the Negotiating Group, OECD Doc, annex, May 21. 1997.
- OECD Trade Directorate, Investment and the Final Act of the Uruguay Round: A Preliminary Stocktaking, OECD Doc. COM/TD/DAFFE/IME(94)56/REV 1. 1994.
- OECD, Ministerial statement on the Multilateral Agreement on Investment(MAI), OECD News Release, Doc. SG/COM/NEWS/(98)50, 28 April, OECD, paris, 1998.
- Rugman A. and Gestrin M., "The NAFTA Investment Provisions as a Model for a Multilateral Investment Agreement", in Market Access Issues after Uruguay Round, OECD(ed), Paris: OECD, 1995.
- Sacerdoti, Giorgio, "Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection", Academy of International Law, 269 Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, 1997.
- Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment, Cambridge

참 고 문 헌

University Press, 1994.

Todd S. Shenkin, "Trade- Related Investment Measures in Bilateral Investment Treaties and the GATT: Moving Toward a Multilateral Investment Treaty, 55 University Pitt. Law Review 543, 1994.

UNCTAD, Incentives and Foreign Direct Investment, Current Studies, Series a, No. 30, UNCTAD/DTCI/28, Geneva and New York: United Nations, 1996.

UNCTAD, Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s, New York and Geneva: UN, 1998.

UNCTAD, Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, National Treatment, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Most-Favoured-Nation Treatment, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Scope and Definition, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Investment-Related Trade Measures, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva:

UN, 1999.

UNCTAD, Admission and Establishment, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Foreign Direct Investment and Development, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTAD, Lesson from the MAI, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, New York and Geneva: UN, 1999.

UNCTC, Foreign Direct Investment and Technology Transfer in India, New York, 1992.

UNCTAD, Incentives and Foreign Direct Investment, UN Doc, UNCTAD/DTCI/28, U. N. Sales No. E.96.II.A.6, 1996.

UNCTAD and UNCTC, The Impact of Trade Related Investment Measures on Trade and Development: Theory, Evidence and Policy Implications, New York and Geneva: United Nations, 1991.

UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium, vols I, II and III, New York and Geneva: UN, 1996.

Vandevelde Kenneth J., "Investment Liberalization and Economic Development: The Role of Bilateral Investment Treaties", 36 Colombia Journal of. Transnational Law 235, 1998.

-----, "The Economics of Bilateral Investment Treaties", Harvard International Law Journal, Spring, 2000.

참 고 문 헌

- , "The Bilateral Investment Treaty Program of the United States", 21
Cornell International Law Journal, 1988.
- WTO, "Trade-Related Investment Measures and other Performance
Requirements", Joint study by the WTO and UNCTAD
Secretariats, G/C/W/307/Add.1, 8 February 2002.
- WTO, Multilateral Framework for Investment: An approach to
Development Provisions, Communication from Switzerland, WT/WGTI/
W/133, 8 July 2002.
- WTO, Non-Discrimination and Modalities for Pre-Establishment Commitments
based on a GATS-type, Positive List Approach, Communication
from Canada, WT/WGTI/W/130, 2 July 2002.
- WTO, Scope and Definition of "Investment", Communication from the
Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and
Matsu, 1 July 2002, WT/WGTI/W/128.

부
속

부 록

한·미FTA 투자규칙

제11장 투 자

제 1 절 투 자

제11.1조 적용범위

1. 이 장은 다음에 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.

가. 다른 쪽 당사국의 투자자

나. 적용대상투자, 그리고

다. 제11.8조 및 제11.10조에 대하여, 그 당사국의 영역에 있는 모든 투자

2. 보다 명확히 하기 위하여, 이 장은 이 협정의 발효일 이전에 발생한 행위 또는 사실이나 존재하지 아니하게 된 상황에 관하여 어떠한 당사국도 구속하지 아니한다.

3. 이 장의 목적상, 당사국이 채택하거나 유지하는 조치라 함은 다음을 말한다.

가. 중앙·지역 또는 지방 정부와 당국이 채택하거나 유지하는 조치, 그리고

나. 중앙·지역 또는 지방 정부나 당국으로부터 위임받은 권한을 행사하여 비정부 기관이 채택하거나 유지하는 조치

제11.2조 다른 장과의 관계

1. 이 장과 다른 장간에 불합치가 있는 경우, 그 불합치의 한도에서 다른 장이 우선한다.

[부 록]

2. 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자가 국경간 서비스공급의 조건으로 채권 또는 그 밖의 형태의 재정적 담보를 기탁하여야 한다는 어느 한 쪽 당사국의 요건은, 그 자체만으로 이 장이 그러한 국경간 서비스의 공급에 관하여 그 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용가능하도록 하는 것은 아니다. 이 장은 기탁된 채권 또는 재정적 담보가 적용대상투자가 되는 한도에서, 그 채권 또는 재정적 담보에 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 대하여 적용된다.
3. 이 장은 제13장(금융서비스)의 적용대상이 되는 한도에서 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용되지 아니한다.

제11.3조 내국민 대우

1. 각 당사국은 자국 영역내 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 영역내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상 투자에 부여한다.
3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.

제11.4조 최혜국 대우

1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영

업·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 적용대상투자에 부여한다.

제11.5조 대우의 최소기준³⁰⁹⁾

1. 각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법에 따른 대우를 적용대상투자에 부여한다.
2. 보다 명확히 하기 위하여, 제1항은 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준을 적용대상투자에 부여하여야 할 대우의 최소기준으로 규정한다. “공정하고 공평한 대우”와 “충분한 보호 및 안전”이라는 개념은 그러한 기준이 요구하는 것에 추가적인 또는 이를 초과한 대우를 요구하지 아니하며, 추가적인 실질적 권리를 창설하지 아니한다.
 - 가. 제1항의 “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무는 세계의 주요 법률체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사·민사 또는 행정적 심판절차에 있어서의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함한다. 그리고
 - 나. 제1항의 “충분한 보호 및 안전”을 제공할 의무는 각 당사국이 국제관습법에 따라 요구되는 수준의 경찰보호를 제공하도록 요구한다.
3. 이 협정의 다른 규정 또는 별도의 국제협정에 대한 위반이 있었다는 관정이 이 조에 대한 위반이 있었다는 것을 입증하지는 아니한다.

309) 이 조는 부속서 11-가에 따라 해석된다.

[부 록]

4. 제11.12조제5항나호에도 불구하고, 각 당사국은 전쟁 또는 그 밖의 무력충돌, 또는 반란·폭동·소요 또는 그 밖의 내란으로 인하여 자국 영역내 투자가 입은 손실에 관하여 자국이 채택하거나 유지하는 조치에 대하여 비차별적인 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자와 적용대상투자자에 부여한다.
5. 제4항에도 불구하고, 어느 한 쪽 당사국의 투자자가 제4항에 언급된 상황에서 다음의 결과로 다른 쪽 당사국의 영역에서 손실을 입는 경우,
 - 가. 다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자자 또는 그 일부의 징발, 또는
 - 나. 상황의 필요상 요구되지 아니하였던 다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자자 또는 그 일부의 파괴. 다른 쪽 당사국은 그 투자자에게 그러한 손실에 대하여, 각 경우에 맞게, 원상회복, 보상 또는 양자 모두를 제공한다. 모든 보상은 제11.6조제2항 내지 제11.6조제4항을 준용하여 신속하고 적절하며 효과적이어야 한다.
6. 제4항은 제11.12조제5항나호가 아니었다면 제11.3조에 불합치하였을 보조금 또는 무상교부에 관한 기존의 조치에 적용되지 아니한다.

제11.6조 수용 및 보상³¹⁰⁾

1. 어떠한 당사국도 다음을 제외하고 수용 또는 국유화에 동등한 조치(“수용”)를 통하여 적용대상투자자를 직접적 또는 간접적으로 수용하거나 국유화할 수 없다.
 - 가. 공공 목적을 위할 것
 - 나. 비차별적 방식일 것
 - 다. 신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, 그리고

310) 이 조는 부속서 11-가 및 11-나에 따라 해석한다.

- 라. 적법절차와 제11.5조 제1항 내지 제3항을 따를 것
2. 제1항 다호에 규정된 보상은,
- 가. 지체 없이 지불되어야 한다.
- 나. 수용이 발생하기(“수용일”) 직전의 수용된 투자의 공정한 시장 가격과 동등하여야 한다.
- 다. 수용 의도가 미리 알려졌기 때문에 발생하는 가치의 변동을 반영하지 아니하여야 한다. 그리고,
- 라. 충분히 실현가능하고 자유롭게 송금 가능하여야 한다.
3. 공정한 시장가격이 자유사용가능통화로 표시되는 경우, 제1항 다호에 규정된 보상은 수용일의 공정한 시장가격에 그 통화에 대한 상업적으로 합리적인 이자율에 따라 수용일 부터 지불일 까지 발생한 이자를 더한 것보다 적어서는 아니 된다.
4. 공정한 시장가격이 자유롭게 사용가능하지 아니한 통화로 표시되는 경우, 제1항다호에 규정된, 지불일에 일반적인 시장환율에 따라 지불 통화로 환산된, 보상은 다음을 합한 것보다 적어서는 아니 된다.
- 가. 수용일의 일반적인 시장환율에 따라 자유사용가능통화로 환산된 수용일의 공정한 시장가격
- 나. 그 자유사용가능통화에 대한 상업적으로 합리적인 이자율에 따라 수용일 부터 지불일 까지 발생한 이자
5. 이 조는 무역관련 지적재산권에 관한 협정에 따라 지적재산권과 관련하여 부여되는 강제실시권의 발동이나 지적재산권의 취소·제한 또는 생성에 적용되지 아니한다. 이는 그러한 발동·취소·제한 또는 생성이 제18장(지적재산권)에 합치하는 것을 한도로 한다.

제11.7조 송 금³¹¹⁾

1. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 모든 송금이 자국 영역 내외로

311) 보다 명확히 하기 위하여, 제11장(투자)의 부속서 11-사는 이 조에 적용된다.

[부 록]

자유롭고 지체 없이 이루어지도록 허용한다. 그러한 송금은 다음을 포함한다.

가. 최초 자본기여금을 포함한 자본기여금

나. 이윤, 배당, 자본이득, 그리고 적용대상투자의 전부 또는 일부의 매각에 따른 대금 또는 적용대상투자의 부분적 또는 완전한 청산에 따른 대금

다. 이자, 로열티 지불, 경영지도비, 그리고 기술지원 및 그 밖의 비용

라. 대부계약을 포함하여, 계약에 따라 이루어진 지불

마. 제11.5조제4항·제11.5조제5항 및 제11.6조에 따라 이루어진 지불, 그리고

바. 분쟁으로부터 발생한 지불

2. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 송금이 송금의 시점에서 일반적인 시장환율에 따라 자유사용가능통화로 이루어지도록 허용한다.

3. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 현물수익이 당사국과 적용대상투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자 간의 서면 합의에서 승인되거나 명시된 대로 이루어지도록 허용한다.

4. 제1항 내지 제3항에도 불구하고, 당사국은 다음에 관한 자국법의 공평하고 비차별적이며 선의에 입각한 적용을 통하여 송금을 금지할 수 있다.

가. 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리보호

나. 유가증권·선물·옵션 또는 파생상품의 발행·유통 또는 거래
다. 형사범죄

라. 법집행 또는 금융규제당국을 지원하기 위하여 필요한 때에, 송금에 대한 재무보고 또는 기록보존, 또는

마. 사법 또는 행정 절차에서의 명령 또는 판결의 준수 보장

제11.8조 이행요건

1. 어떠한 당사국도 자국 영역내 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 다음의 요건을 부과 또는 강요하거나, 이에 대한 약속 또는 의무부담을 강요할 수 없다.³¹²⁾
 - 가. 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것
 - 나. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 다. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
 - 라. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것
 - 마. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것
 - 바. 자국 영역의 인에게 특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전하는 것, 또는
 - 사. 그러한 투자가 생산하는 상품이나 공급하는 서비스를 당사국의 영역으로부터 특정한 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하는 것
2. 어떠한 당사국도 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국 영역내 투자자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 이익의 수령 또는 지속적 수령에 대하여 다음의 요건에 부합할 것을 조건으로 할 수 없다.

312) 보다 명확히 하기 위하여, 제2항에서 규정된 이익의 수령 또는 지속적 수령에 대한 조건은 제1항의 목적상 “약속 또는 의무부담”을 구성하지 아니한다.

[부 록]

- 가. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 나. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
 - 다. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, 또는
 - 라. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것
3. 가. 제2항의 어떠한 규정도 당사국이 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국영역내 투자와 관련하여, 이익의 수령 또는 지속적인 수령에 대하여 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.³¹³⁾
- 나. 제1항바호는 다음에 적용되지 아니한다.
- 1) 당사국이 무역관련 지적재산권에 관한 협정 제31조에 따라 지적재산권의 사용을 승인하는 때, 또는 무역관련 지적재산권에 관한 협정 제39조의 범위 내에 해당하고 이에 합치되는 재산권적 정보의 공개를 요구하는 조치, 또는
 - 2) 사법적 또는 행정적 절차 후에 당사국의 경쟁법에 따라 반경쟁적인 것으로 판정된 관행을 시정하기 위하여 법원·행정재판소 또는 경쟁당국에 의하여 요건이 부과되거나 약속 또는 의무

313) 보다 명확히 하기 위하여, 제1항의 어떠한 규정도 당사국이 자국 영역내 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 생산의 유지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건을 부과 또는 강제하거나 약속 또는 의무부담을 강제하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 행위는 제1항바호에 합치하여야 한다.

부담이 강제되는 때³¹⁴⁾

다. 그러한 조치가 자의적이거나 정당화할 수 없는 방식으로 적용되지 아니하는 한, 그리고 그러한 조치가 국제무역 또는 투자에 대한 위장된 제한을 구성하지 아니하는 한, 제1항나호·다호 및 바호, 그리고 제2항 가호 및 나호는 당사국이 환경조치를 포함하여 다음의 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

- 1) 이 협정에 불합치하지 아니하는 법과 규정의 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치
- 2) 인간·동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치, 또는
- 3) 고갈될 수 있는 생물 또는 무생물 천연자원의 보존과 관련된 조치

라. 제1항가호·나호 및 다호, 그리고 제2항가호 및 나호는 수출진흥 및 외국원조프로그램에 대한 상품 또는 서비스의 자격요건에 적용되지 아니한다.

마. 제1항나호·다호·바호 및 사호, 그리고 제2항가호 및 나호는 정부조달에 적용되지 아니한다.

바. 제2항가호 및 나호는 특혜관세 또는 특혜쿼터의 자격을 갖추기 위하여 필요한 상품의 구성품에 관하여 수입 당사국이 부과하는 요건에 적용되지 아니한다.

4. 보다 명확히 하기 위하여, 제1항 및 제2항은 그 항에 규정된 것 이외의 어떠한 약속·의무부담 또는 요건에도 적용되지 아니한다.

5. 이 조는, 당사국이 그러한 약속·의무부담 또는 요건을 부과하거나 요구하지 아니한 경우, 민간 당사자간의 약속·의무부담 또는 요건의 집행을 배제하지 아니한다. 이 조의 목적상, 지정 독점 또

314) 양 당사국은 특허가 반드시 시장지배력을 부여하는 것은 아님을 인정한다.

[부 록]

는 공기업이 위임된 정부권한을 행사하고 있지 아니하는 경우, 민간 당사자는 그러한 실체를 포함할 수 있다.

제11.9조 고위경영진 및 이사회

1. 어떠한 당사국도 적용대상투자인 자국 기업이 고위 경영직에 특정한 국적의 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다.
2. 당사국은 적용대상투자인 자국 기업의 이사회나 산하 위원회의 과반수가 특정 국적이거나 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있다. 다만, 그 요건은 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.

제11.10조 투자와 환경

이 장의 어떠한 규정도 당사국이 자국 영역내 투자활동이 환경적 고려에 민감한 방식으로 수행되도록 보장하기 위하여 자국이 적절하다고 판단하는 것으로서 달리 이 장에 합치되는 조치를 채택·유지 또는 집행하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

제11.11조 혜택의 부인

1. 당사국은, 비당사국의 인이 다른 쪽 당사국의 기업을 소유하거나 지배하고 있는 경우로서 혜택부인 당사국이 다음에 해당하는 경우, 그러한 기업으로서 다른쪽 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 장의 혜택을 부인할 수 있다.
 - 가. 그 비당사국과 정상적인 경제관계를 유지하고 있지 아니하는 경우, 또는,
 - 나. 그 기업과의 거래를 금지하는 조치 또는 이 장의 혜택이 그 기업이나 그 기업의 투자에 부여될 경우 위반되거나 우회될 조치를 그 비당사국 또는 그 비당사국의 인에 대하여 채택하거나 유

지하는 경우

2. 당사국은, 다른 쪽 당사국의 기업이 다른 쪽 당사국의 영역에서 실질적인 영업활동을 하지 아니하고 비당사국의 인 또는 혜택부인 당사국의 인이 그 기업을 소유하거나 지배하는 경우, 그러한 기업으로서 다른 쪽 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 장의 혜택을 부인할 수 있다. 혜택부인 당사국이 그 기업이 다른 쪽 당사국의 영역에서 실질적인 영업활동을 하지 아니하고 비당사국의 인 또는 혜택부인 당사국의 인이 그 기업을 소유하거나 지배하고 있는 사실을 이 장의 혜택을 부인하기 전에 아는 경우, 혜택부인 당사국은 혜택을 부인하기 전에 다른 쪽 당사국에게 이를 실행 가능한 한도에서 통보한다. 그러한 통보가 제공되는 경우, 혜택부인 당사국은 다른 쪽 당사국의 요청에 따라 다른 쪽 당사국과 협의한다.

제11.12조 비합치 조치

1. 제11.3조·제11.4조·제11.8조 및 제11.9조는 다음에 적용되지 아니한다.
 - 가. 당사국이 다음에서 유지하는 모든 기존의 비합치 조치
 - 1) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 중앙정부
 - 2) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 지역정부, 또는³¹⁵⁾
 - 3) 지방정부³¹⁶⁾
 - 나. 가호에 언급된 모든 비합치 조치의 지속 또는 신속한 갱신, 또는 다. 가호에 언급된 비합치 조치의 개정. 다만, 그 개정은 제11.3

315) 보다 명확히 하기 위하여, 부속서 12-다(지역정부의 비합치조치에 대한 협의)는 이 장에 통합되어 그 일부가 된다.

316) 대한민국의 경우, “지방정부”라 함은 지방자치법에 정의된 지방정부를 말한다. 그 조에 따른 의무의 예외 또는 이탈인 조치에 대하여 적용되지 아니한다.

[부 록]

조·제11.4조·제11.8조 또는 제11.9조와 그 개정 직전에 존재하였던 조치의 합치성을 감소시키지 아니하여야 한다.

2. 제11.3조·제11.4조·제11.8조 및 제11.9조는 부속서 II의 자국 유보목록에 규정된 분야·하위분야 또는 행위에 대하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용되지 아니한다.
3. 어떠한 당사국도, 이 협정의 발효일 이후에 채택되고 부속서 II의 자국 유보목록의 대상이 되는 조치에 따라 다른 쪽 당사국의 투자자에게 그 국적을 이유로 그 조치가 발효되는 시점에 존재하는 투자를 매각하거나 달리 처분하도록 요구할 수 없다.
4. 제11.3조 및 제11.4조는 제18.1조제6항(일반규정)에 구체적으로 규정된 대로 그 조에 따른 의무의 예외 또는 이탈인 조치에 대하여 적용되지 아니한다.
5. 제11.3조·제11.4조 및 제11.9조는 다음에 적용되지 아니한다.
 - 가. 정부조달, 또는
 - 나. 정부지원 용자, 보증 및 보험을 포함하여 당사국에 의하여 제공되는 보조금 또는 무상교부

제11.13조 특별형식 및 정보요건

1. 제11.3조의 어떠한 규정도 적용대상투자가 당사국의 법 또는 규정에 따라 합법적으로 구성될 것을 요구하는 것과 같이 당사국이 적용대상투자와 관련하여 특별형식을 규정하는 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 형식은 이 장에 따라 당사국이 다른 쪽 당사국의 투자자 및 적용대상투자에 부여하는 보호를 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.
2. 제11.3조 및 제11.4조에도 불구하고, 당사국은 정보수집 또는 통계상의 목적을 위하여만 다른 쪽 당사국의 투자자 또는 그 투자자의 적용대상투자가 그 투자에 관련한 정보를 제공하도록 요구할

수 있다. 당사국은 비밀 영업정보를 투자자 또는 적용대상투자의 경쟁적 지위를 저해할 수 있는 공개로부터 보호한다. 이항의 어떠한 규정도 당사국이 자국법의 공평하고 선의에 입각한 적용과 관련하여 정보를 달리 입수하거나 공개하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

제11.14조 대위변제

1. 한국수출보험공사 또는 해외민간투자공사가 투자에 대하여 체결한 보증 또는 보험계약에 따라 그가 속한 당사국의 투자자에게 지불하는 경우, 이 기관은 그 투자자의 대위권자로 간주되며, 대위변제가 없었더라면 그 투자자가 이 장에 따라 소유하였을 동일한 권리를 가진다. 그리고, 그 투자자는 대위변제의 한도에서 그 권리를 추구하는 것으로부터 배제된다.
2. 보다 명확히 하기 위하여, 이 조의 어떠한 규정도 대한민국 정부와 미합중국 정부간의 투자촉진협정에 따른 당사국의 권리 및 의무와 양립 불가능한 것으로 해석되지 아니한다.

제 2 절 투자자와 국가간 분쟁해결

제11.15조 협의 및 협상

투자분쟁이 발생하는 경우, 청구인 및 피청구국은 우선 협의 및 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 노력하여야 할 것이며, 이는 비구속적인 제3자 절차의 이용을 포함할 수 있다.

제11.16조 청구의 중재 제기

1. 분쟁당사자가 투자분쟁이 협의 및 협상을 통하여 해결될 수 없다고 판단하는 경우,

[부 록]

가. 청구인은, 자기 자신을 위하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다.

1) 피청구국이 다음을 위반하였다는 것

가) 제1절상의 의무

나) 투자인가, 또는

다) 투자계약

그리고

2) 청구인이 그 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한, 손실 또는 손해를 입었다는 것, 그리고

나. 청구인은, 자신이 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 피청구국의 기업을 대신하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다.

1) 피청구국이 다음을 위반하였다는 것

가) 제1절상의 의무

나) 투자인가, 또는

다) 투자계약

그리고

2) 그 기업이 그 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한, 손실 또는 손해를 입었다는 것

다만, 청구대상과 청구된 손실이 관련 투자계약에 의거하여 설립 또는 인수되었거나 설립 또는 인수가 추진되었던 적용대상투자와 직접적으로 관련이 있는 경우에만, 청구인은 가호1목다) 또는 나호1목다)에 따라 투자계약의 위반에 대한 청구를 제기할 수 있다.

2. 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하기 최소 90일 전에, 청구인은 청구를 중재에 제기하겠다는 의사에 관한 서면통보(“의사통보”)를 피청구국에게 전달한다. 그 통보는 다음을 명시한다.

가. 청구인의 성명 및 주소, 그리고 기업을 대신하여 청구가 제기

- 된 경우에는 그 기업의 명칭·주소 및 설립지
- 나. 각 청구마다, 위반되었다고 주장되는 이 협정, 투자인가, 또는 투자계약의 규정과 그 밖의 관련 규정
- 다. 각 청구의 법적 및 사실적 근거, 그리고
- 라. 구하는 구제조치와 청구하는 손해의 대략적 금액
3. 청구를 야기한 사건이 발생한 지 6월이 경과한 경우, 청구인은
- 가. 피청구국 및 비분쟁당사국이 모두 국제투자분쟁해결센터협약의 당사국인 경우에는 국제투자분쟁해결센터협약과 국제투자분쟁해결센터 중재절차의 절차규칙에 따라,
- 나. 피청구국 또는 비분쟁당사국 중 하나가 국제투자분쟁해결센터협약의 당사국인 경우에는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라,
- 다. 유엔국제무역법위원회 중재규칙에 따라, 또는
- 라. 청구인 및 피청구국이 합의하는 경우, 그 밖의 중재기관에게 또는 그 밖의 중재규칙에 따라 제1항에 규정된 청구를 제기할 수 있다.
4. 청구는 다음의 시점에 이 절에 따른 중재에 제기된 것으로 간주된다.
- 가. 국제투자분쟁해결센터협약 제36조제1항에 규정된 청구인의 중재통보 또는 중재요청(“중재통보”)이 사무총장에 의하여 접수된 때
- 나. 국제투자분쟁해결센터협약 추가절차규칙 제3부제2조에 규정된 청구인의 중재통보가 사무총장에 의하여 접수된 때
- 다. 유엔국제무역법위원회 중재규칙 제3조에 규정된 청구인의 중재통보가 유엔국제무역법위원회 중재규칙 제18조에 규정된 청구서면과 함께 피청구국에 의하여 접수된 때, 또는
- 라. 제3항라호에 따라 선택된 그 밖의 중재기관 또는 중재규칙에 규정된 청구인의 중재통보가 피청구국에 의하여 접수된 때 그러

[부 록]

한 중재통보가 제출된 후 청구인이 최초로 주장하는 청구는 적용 가능한 중재규칙에 따라 접수일에 이 절에 따른 중재에 제출된 것으로 간주된다.

5. 제3항에 따라 적용가능하고 이 절에 따라 하나 또는 복수의 청구가 중재에 제기된 날에 유효한 중재규칙은, 이 협정에 의하여 수정된 한도를 제외하고는 그 중재를 규율한다.
6. 청구인은 중재통보와 함께 다음을 제출한다.
 - 가. 청구인이 임명하는 중재인의 성명, 또는
 - 나. 사무총장이 그 중재인을 임명하는 것에 대한 청구인의 서면 동의서

제11.17조 중재에 대한 각 당사국의 동의

1. 각 당사국은 이 협정에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하는 것에 동의한다.
2. 제1항에 따른 동의와 이 절에 따른 청구의 중재 제기는 다음을 충족한다.
 - 가. 분쟁당사자의 서면 동의를 위한 국제투자분쟁해결센터협약 제2장(센터의 관할권)과 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙의 요건, 그리고
 - 나. “서면 합의”를 위한 뉴욕협약 제2조의 요건

제11.18조 각 당사국의 동의에 대한 조건 및 제한

1. 제11.16조제1항에 따라 주장되는 위반사실과 청구인(제11.16조제1항가호에 따라 제기된 청구의 경우) 또는 기업(제11.16조제1항나호에 따라 제기된 청구의 경우)이 손실 또는 손해를 입었다는 사실을 청구인이 최초로 인지하였거나 최초로 인지하였어야 할 날로부터 3년이 경과하였을 경우에는, 청구를 이 절에 따른 중재에 제기

할 수 없다.

2. 다음의 경우를 제외하고는, 어떠한 청구도 이 절에 따른 중재에 제기될 수 없다.

가. 청구인이 이 협정에 규정된 절차에 따라 중재에 대하여 서면으로 동의하는 경우, 그리고

나. 중재통보에 다음이 수반되는 경우 어느 한 쪽 당사국 법에 따른 행정재판소나 법원, 또는 그 밖의 분쟁해결절차에서 제11.16조에 언급된 위반을 구성한다고 주장되는 조치에 대하여 절차를 개시하거나 계속하는 권리에 대한

1) 제11.16조제1항가호에 따라 중재에 제기한 청구의 경우, 청구인의 서면 포기서, 그리고

2) 제11.16조제1항나호에 따라 중재에 제기한 청구의 경우, 청구인 및 기업의 서면포기서

3. 제2항나호에도 불구하고, 청구인(제11.16조제1항가호에 따라 제기된 청구의 경우)과 청구인 또는 기업(제11.16조제1항나호에 따라 제기된 청구의 경우)은 피청구국의 사법 또는 행정재판소에서 임시 가처분을 구하고 금전적 손해배상의 지급을 수반하지 아니하는 소송을 개시하거나 계속할 수 있다. 다만, 그 소송은 중재가 계속되는 동안 청구인 또는 기업의 권리 및 이익을 보전하기 위한 목적으로만 제기되어야 한다.

제11.19조 중재인의 선정

1. 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성되며, 각 분쟁당사자는 각 1인의 중재인을 임명하고, 의장이 되는 세 번째 중재인은 분쟁당사자들의 합의에 의하여 임명된다.

2. 사무총장은 이 절에 따른 중재를 위하여 임명권자의 역할을 한다.

[부 록]

3. 청구가 이 절에 따른 중재에 제기된 날로부터 75일 이내에 중재판정부가 구성되지 아니한 경우, 사무총장은 어느 한 쪽 분쟁당사자의 요청에 따라 자신의 재량으로 아직 임명되지 아니한 하나 또는 복수의 중재인을 임명한다. 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 사무총장은 어느 한 쪽 당사국의 국민을 의장중재인으로 임명하지 아니한다.
4. 국제투자분쟁해결센터협약 제39조와 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙 제3부제7조의 목적상, 그리고 국적 이외의 근거로 인한 중재인에 대한 이의제기를 저해함이 없이,
 - 가. 피청구국은 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 설치된 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 동의한다.
 - 나. 제11.16조제1항가호에 규정된 청구인은 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 서면으로 동의하는 조건에서만 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하거나 청구를 계속할 수 있다.
그리고
 - 다. 제11.16조제1항나호에 규정된 청구인은 청구인 및 기업이 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 서면으로 동의하는 조건에서만 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하거나 청구를 계속할 수 있다.

제11.20조 중재의 수행

1. 분쟁당사자들은 제11.16조제3항에 따라 적용 가능한 중재규칙에 따라 법적 중재지에 대하여 합의할 수 있다. 분쟁당사자들이 합의에 도달하지 못하는 경우, 중재판정부가 적용 가능한 중재규칙에

따라 중재지를 결정한다. 다만, 중재지는 뉴욕협약의 당사국인 국가의 영역이어야 한다.

2. 분쟁당사자의 요청이 있는 경우, 그리고 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재판정부는 당사자와 중재인들의 편의성, 사건대상의 소재지, 그리고 증거에의 근접성을 포함하는 적절한 요소를 고려하여, 협의 및 심리를 포함하는 회의 장소를 결정할 수 있다. 이는 중재판정부가 제1항에 따라 고려할 수 있는 적절한 요소를 저해하지 아니한다.
3. 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 영어와 한국어가 모든 심리·입장제출·결정 및 판정을 포함한 전체 중재절차에서 사용되는 공식 언어이다.
4. 비분쟁당사국은 이 협정의 해석에 관하여 중재판정부에 구두 및 서면으로 입장을 제출할 수 있다. 분쟁당사자의 요청이 있는 경우, 비분쟁당사국은 자국의 구두 입장을 서면으로 다시 제출하여야 할 것이다.
5. 분쟁당사자들과 협의한 후, 중재판정부는 분쟁당사자가 아닌 당사자 또는 실체가 분쟁 범위 내의 사안에 관하여 중재판정부에 외부조언자 서면입장을 제출하도록 허용할 수 있다. 그러한 입장제출 허용여부를 결정함에 있어, 중재판정부는 여러 가지 중에서 특히 다음을 고려한다.
 - 가. 외부조언자 입장이 분쟁당사자들의 것과는 다른 관점, 특정한 지식 또는 통찰력을 제공함으로써 중재판정부가 중재절차와 관련된 사실적 또는 법적 쟁점을 판단하는데 도움이 될 정도
 - 나. 외부조언자 입장이 분쟁 범위 내의 사안을 다루게 될 정도, 그리고
 - 다. 외부조언자가 절차에 중대한 이해관계를 가지는 정도 중재판정부는 외부조언자 입장이 중재절차를 방해하거나 어느 한 쪽 분

[부 록]

쟁당사자에 대하여 부당하게 부담을 주거나 불공정하게 저해하지 아니하도록 보장하며, 분쟁당사자들이 외부조언자 입장에 대한 자신들의 견해를 제시할 수 있는 기회를 부여받도록 보장한다.

6. 다른 이의제기를 본안전 문제로 다룰 수 있는 중재판정부의 권한을 저해함이 없이, 중재판정부는 제기된 청구가, 법률상의 문제로서, 제11.26조에 따라 청구인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라는 피청구국의 이의제기를, 본안전 문제로 다루고 결정한다.

가. 그러한 이의제기는, 중재판정부가 구성된 후 가능한 한 조속히, 그리고 어떠한 경우에도 중재판정부가 피청구국이 자국의 반론서를 제출하도록 정한 날 (또는 중재통보에 대한 수정이 있는 경우, 중재판정부가 피청구국이 수정에 대한 답변을 제출하도록 정한 날) 이내에, 중재판정부에 제출되어야 한다.

나. 이 항에 따른 이의제기를 접수한 경우, 중재판정부는 본안에 관한 모든 절차를 중지하고, 그 밖의 본안전 문제를 검토하기 위하여 수립한 일정에 합치하도록 그 이의제기를 검토할 일정을 수립하며, 이의제기에 대한 결정 또는 판정을 내리고 그에 대한 근거를 밝힌다.

다. 이 항에 따른 이의제기를 결정함에 있어, 중재판정부는 중재통보(또는 중재통보의 수정)상의 청구내용을 뒷받침하는 청구인의 사실관계에 관한 주장과, 유엔국제무역법위원회중재규칙에 따라 제기된 분쟁의 경우 유엔국제무역법위원회중재규칙 제18조에 규정된 청구서면을 사실이라고 가정한다. 중재판정부는 분쟁중이 아닌 관련 사실도 검토할 수 있다.

라. 피청구국이 이 항에 따른 이의제기 또는 제7항에 따른 신속절차 이용을 하였거나 하지 아니하였다는 이유만으로, 피청구국이 권능에 대한 이의제기나 본안에 관한 주장을 포기하는 것은 아니다.

7. 중재판정부가 구성된 후 45일 이내에 피청구국이 요청하는 경우, 중재판정부는 제6항에 따른 이의제기와 분쟁이 중재판정부의 권능 내에 있지 아니하다는 이의제기에 대하여 신속히 결정한다. 중재판정부는 본안에 관한 모든 절차를 중지하고, 요청일 후 150일 이내에 이의제기에 대한 결정 또는 판정을 내리면서 그에 대한 근거를 밝힌다. 그러나, 분쟁당사자가 심리를 요구할 경우, 중재판정부는 결정 또는 판정을 내리기 위하여 30일을 추가로 가질 수 있다. 심리가 요구되는지 여부에 관계없이, 중재판정부는 특별한 이유가 제시되는 때에는 30일을 초과할 수 없는 추가적인 단기간 동안 결정 또는 판정을 내리는 것을 연기할 수 있다.
8. 중재판정부는 제6항 또는 제7항에 따른 피청구국의 이의제기에 대하여 결정을 내릴 때, 정당한 경우, 이의제기를 제출하거나 반박하는 데 소요된 합리적인 비용 및 변호사 보수가 승소한 분쟁당사자에게 지불되도록 판정할 수 있다. 그러한 판정이 정당한지 여부를 결정함에 있어서, 중재판정부는 청구인의 청구 또는 피청구국의 이의제기가 근거가 없었는지 여부를 고려하고, 분쟁당사자들에게 합리적인 의견제출 기회를 제공한다.
9. 피청구국은, 제11.14조에 규정된 대위변제에 관한 것을 제외하고, 청구인이 보험 또는 보증 계약에 따라 주장된 손해의 전부 또는 일부에 대한 배상 또는 그 밖의 보상을 받았거나 받을 것이라고 항변·반소·상계권 또는 그 밖의 어떠한 사유로도 주장할 수 없다.
10. 중재판정부는 분쟁당사자의 권리를 보전하기 위하여 또는 중재판정부의 관할권이 완전히 유효하게 되도록 보장하기 위하여 분쟁당사자의 보유 또는 통제하에 있는 증거를 보전하거나 중재판정부 관할권을 보호하라는 명령을 포함하여, 잠정 보호조치를 명령할 수 있다. 중재판정부는 압류를 명령하거나 제11.16조에 규정된 위반을 구성하는 것으로 주장되는 조치의 적용을 금지할 수

[부 록]

없다. 이 항의 목적상, 명령은 권고를 포함한다.

11. 가. 이 절에 따라 수행된 모든 중재에서, 분쟁당사자의 요청이 있는 경우, 중재판정부는 배상책임에 관한 결정 또는 판정을 내리기 전에 분쟁당사자들 및 비분쟁당사국에게 제안된 결정 또는 판정을 송부한다. 중재판정부가 제안된 결정 또는 판정을 송부한 후 60일 이내에, 분쟁당사자들은 제안된 결정 또는 판정의 어떠한 측면에 대하여도 중재판정부에 서면의견을 제출할 수 있다. 중재판정부는 60일의 의견제출기간이 만료된 후 45일 이내에 그러한 모든 의견을 검토하고 결정 또는 판정을 내린다.

나. 가호는 제12항 또는 부속서 11-라에 따라 항소가 가능하게 된 이 절에 따라 수행된 중재에 있어서는 적용되지 아니한다.

12. 투자분쟁을 심리하기 위하여 국제 무역 또는 투자 협정에 따라 구성된 중재판정부가 내린 판정을 재심하기 위한 목적으로 상소 기구를 설치하는 별도의 다자간 협정이 양 당사국간에 발효되는 경우, 양 당사국은 그 다자협정이 양 당사국간에 발효된 후에 개시된 중재에서 제11.26조에 따라 내려진 판정을 그러한 상소기구가 재심하도록 하는 합의에 도달하기 위하여 노력한다.

제11.21조 중재절차의 투명성

1. 제2항·제3항 및 제4항에 따라, 피청구국은 다음의 문서를 수령한 후 신속하게 비분쟁당사국에게 송부하고 대중에게 이용가능하게 한다.

가. 의사통보

나. 중재통보

다. 분쟁당사자가 중재판정부에 제출한 변론서·이유서 및 준비서면과 제11.20조제4항·제11.20조제5항 및 제11.25조에 따라 제출된 모든 서면입장

라. 이용 가능한 경우, 중재판정부의 심리 의사록 또는 속기록, 그리고

마. 중재판정부의 명령·판정 및 결정

2. 중재판정부는 대중에게 공개하여 심리를 수행하며, 분쟁당사자들과 협의하여 적절한 절차적 준비사항을 결정한다. 그러나 보호정보로 지정된 정보를 심리에서 사용하고자 하는 분쟁당사자는 중재판정부에 이를 알린다. 중재판정부는 그러한 정보를 공개로부터 보호할 적절한 조치를 취한다.

3. 이 절의 어떠한 규정도 피청구국이 보호정보를 공개하거나 제 23.2조(필수적 안보) 또는 제23.4조(정보공개)에 따라 자국이 보류할 수 있는 정보를 제공하거나 접근을 허락하도록 요구하지 아니한다.

4. 중재판정부에 제출된 모든 보호정보는 다음 절차에 따라 공개로부터 보호된다.

가. 라호를 조건으로, 분쟁당사자들이나 중재판정부는 정보를 제공한 분쟁당사자가 나호에 따라 명백하게 지정한 경우 보호정보를 비분쟁당사국이나 대중에 공개하지 아니한다.

나. 특정 정보가 보호정보를 구성한다고 주장하는 분쟁당사자는 그 정보가 중재판정부에 제출될 때 그 정보를 명백하게 지정한다.

다. 분쟁당사자는 보호정보라고 주장되는 정보를 포함하는 서류를 제출하는 때에 그 정보를 포함하지 아니하는 편집본을 제출한다. 편집본만이 제1항에 따라 비분쟁당사국에게 제공되고 공개된다. 그리고

라. 중재판정부는 보호정보라고 주장되는 정보의 지정에 관하여 분쟁당사자가 제기하는 이의에 대하여 결정한다. 중재판정부가 그러한 정보가 적정하게 지정되지 아니하였다고 결정하는 경우, 그 정보를 제출한 분쟁당사자는 1) 그러한 정보를 포함하는 입

[부 록]

장의 전부 또는 일부를 철회하거나, 2) 중재판정부의 결정 및 다호에 따라 지정을 정정하여 완전본과 편집본을 다시 제출하는데 동의할 수 있다. 이 중 어떠한 경우든, 다른 쪽 분쟁당사자는, 필요한 때에는 언제나, 그 정보를 처음 제출한 분쟁당사자가 1)에 따라 철회한 정보를 삭제하거나, 또는 그 정보를 처음 제출한 분쟁당사자의 2)에 따른 지정에 합치하게 정보를 재지정한 완전본과 편집본을 다시 제출한다.

다. 분쟁당사국의 요청이 있는 경우, 공동위원회는 보호되어야 한다고 주장되는 정보가 적정하게 지정되지 아니하였다는 중재판정부의 결정에 대하여 서면결정을 내리는 것을 검토한다. 공동위원회가 60일 이내에 결정을 내리는 경우, 이는 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며 중재판정부가 내리는 어떠한 결정 또는 판정도 그 결정에 합치하여야 한다. 공동위원회가 60일 이내에 결정을 내리지 아니하는 경우, 비분쟁당사국이 중재판정부의 결정에 동의한다는 서면진술을 공동위원회에 그 기간이내에 제출하는 경우에만 중재판정부의 결정이 계속 유효하게 된다.

5. 이 절의 어떠한 규정도 피청구국이 자국법에 의하여 공개되도록 요구되는 정보를 대중에게 공개하지 아니하도록 요구하는 것은 아니다.

제11.22조 준거법

1. 제3항을 조건으로, 청구가 제11.16조제1항가호1목가) 또는 제11.16조제1항나호1목가)에 따라 제기되는 때에는, 중재판정부는 이 협정과 적용 가능한 국제법규칙에 따라 분쟁 중인 쟁점을 결정한다.
2. 제3항과 이 절의 그 밖의 규정을 조건으로, 청구가 제11.16조제1항가호1목나) 또는 다)나 제11.16조제1항나호1목나) 또는 다)에 따라 제기되는 때에는, 중재판정부는 다음을 적용한다.

가. 해당 투자인가 또는 투자계약에 명시된 법규칙, 또는 분쟁당사자들이 달리 합의할 수 있는 바에 따라, 또는

나. 법규칙이 명시되지 아니하였거나 달리 합의되지 아니한 경우,

- 1) 법의 충돌에 대한 규칙을 포함한 피청구국의 법³¹⁷⁾, 그리고
- 2) 적용 가능한 국제법 규칙

3. 제22.2조제3항라호(공동위원회)에 따라 이 협정의 규정에 대한 해석을 표명하는 공동위원회의 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며, 중재판정부가 내리는 모든 결정 또는 판정은 그 결정에 합치하여야 한다.

제11.23조 부속서의 해석

1. 위반이라고 주장되는 조치가 부속서 I 또는 부속서 II에 규정된 기재의 범위 내에 있다고 피청구국이 항변으로서 주장하는 경우, 중재판정부는 피청구국의 요청이 있는 경우, 그 문제에 대한 공동위원회의 해석을 요청한다. 공동위원회는 그 요청의 전달로부터 60일 이내에 제22.2조제3항라호(공동위원회)에 따라 이에 대한 해석을 표명하는 결정을 서면으로 중재판정부에 제출한다.
2. 제1항에 따라 내려진 공동위원회의 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며, 중재판정부가 내리는 결정 또는 판정은 그 결정에 합치하여야 한다. 공동위원회가 60일 이내에 그러한 결정을 내리지 못하는 경우, 중재판정부가 그 문제를 결정한다.

제11.24조 전문가 보고서

적용 가능한 중재규칙에 의하여 승인되는 경우 그 밖의 종류의 전문가 임명을 저해함이 없이, 중재판정부는 어느 한 쪽 분쟁당사자의

317) “피청구국의 법”이라 함은 국내법원 또는 적정한 관할권을 가진 재판소가 같은 사건에서 적용하였을 법을 말한다.

[부 록]

요청에 따라, 또는 분쟁당사자들이 거부하지 아니하는 한 자체 발의로, 분쟁당사자들이 합의하는 그러한 조건에 따라 분쟁당사자가 절차에서 제기한 환경·보건·안전 또는 그 밖의 과학적 사안에 관한 사실문제에 대하여 중재관정부에 서면 보고하도록 1인 이상의 전문가를 임명할 수 있다.

제11.25조 병 합

1. 제11.16조제1항에 따라 둘 이상의 청구가 별도로 중재에 제기되어 있고 그 청구들이 법 또는 사실의 문제를 공통으로 가지고 있으며 같은 사건 또는 상황으로부터 발생한 경우, 어떠한 분쟁당사자도 병합명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들의 동의 또는 제2항 내지 제10항의 조건에 따라 병합명령을 구할 수 있다.
2. 이 조에 따라 병합명령을 구하는 분쟁당사자는 서면으로 사무총장과 그 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들에게 요청을 송달하며, 그 요청에 다음을 명시한다.
 - 가. 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들의 성명 및 주소
 - 나. 구하는 명령의 내용, 그리고
 - 다. 명령을 구하는 근거
3. 사무총장이 제2항에 따라 요청을 접수한 후 30일 이내에 그 요청이 명백히 근거 없다고 판단하지 아니하는 한, 이 조에 따라 중재관정부가 설치된다.
4. 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 이 조에 따라 설치된 중재관정부는 3인의 중재인으로 구성된다.
 - 가. 청구인들의 합의로 임명되는 1인의 중재인

- 나. 피청구국에 의하여 임명되는 1인의 중재인, 그리고
- 다. 사무총장에 의하여 임명되는 의장중재인. 다만, 의장중재인은 어느 한쪽 당사국의 국민이어서는 아니 된다.
5. 사무총장이 제2항에 따라 이루어진 요청을 접수한 후 60일 이내에 피청구국 또는 청구인이 제4항에 따라 중재인을 임명하지 못하는 경우, 사무총장은 명령으로 포함하고자 하는 대상인 분쟁당사자의 요청에 따라, 아직 임명되지 아니한 하나 또는 복수의 중재인을 임명한다. 피청구국이 중재인을 임명하지 못하는 경우에는 사무총장은 분쟁당사국의 국민을 임명하고, 청구인들이 중재인을 임명하지 못하는 경우에는 사무총장은 비분쟁당사국의 국민을 임명한다.
6. 이 조에 따라 설치된 중재판정부가 제11.16조제1항에 따라 중재에 제기된 둘 이상의 청구들이 법 또는 사실의 문제를 공통으로 가지고 있으며 같은 사건 또는 상황으로부터 발생하였다고 판단하는 경우, 중재판정부는 청구의 공정하고 효율적인 해결을 위하여, 그리고 분쟁당사자들의 의견을 청취한 후, 명령에 의하여
- 가. 청구의 전부 또는 일부에 대하여, 관할권을 행사하고 함께 심리하여 판정할 수 있다.
- 나. 중재판정부가 하나 이상의 청구에 대한 판정이 다른 청구의 해결에 도움이 된다고 믿는 경우에, 그 하나 이상의 청구에 대하여 관할권을 행사하고, 심리하여 판정할 수 있다. 또는
- 다. 제11.19조에 따라 이전에 설치된 중재판정부가 청구의 전부 또는 일부에 대하여, 관할권을 행사하고 함께 심리하여 판정하도록 지시할 수 있다. 다만,
- 1) 이전에 그 중재판정부의 분쟁당사자가 아니었던 청구인의 요청에 따라, 청구인들을 위한 중재인이 제4항가호 및 제5항에 따라 지정되어야 한다는 점을 제외하고는, 그 중재판정부는 원래

[부 록]

의 구성원들로 재구성된다. 그리고

2) 그 중재판정부는 이전의 심리가 반복되어야 하는지 여부를 결정한다.

7. 이 조에 따라 중재판정부가 설치된 경우, 제11.16조제1항에 따라 청구를 중재에 제기하였으나 제2항에 따른 요청에 포함되지 아니한 청구인은 제6항에 따른 명령에 자신이 포함되도록 중재판정부에 서면으로 요청할 수 있으며, 그 요청에 다음을 명시한다.

가. 청구인의 성명 및 주소

나. 구하는 명령의 성격, 그리고

다. 명령을 구하는 근거

청구인은 자신의 요청 사본을 사무총장에게 전달한다.

8. 이 조에 따라 설치된 중재판정부는 이 절에 의하여 수정된 경우를 제외하고는 유엔국제무역법위원회 중재규칙에 따라 절차를 수행한다.

9. 제11.19조에 따라 설치된 중재판정부는 이 조에 따라 설치되거나 지시받은 중재판정부가 관할권을 행사하게 된 청구 또는 청구의 일부에 대하여 결정할 관할권을 가지지 아니한다.

10. 어느 한 쪽 분쟁당사자의 신청이 있는 경우, 이 조에 따라 설치된 중재판정부는 제11.19조에 따라 설치된 중재판정부가 이미 그 절차를 중단하지 아니하였다면, 그 중재판정부의 절차를 보류하도록 제6항에 따른 자신의 결정이 계속 중인 동안 명령할 수 있다.

제11.26조 판 정

1. 중재판정부가 피청구국에 최종적인 패소판정을 내리는 경우, 중재판정부는 다음만을 별도로 또는 조합하여 판정할 수 있다.

가. 금전적 손해배상과 적용 가능한 이자, 그리고

나. 재산의 원상회복. 이 경우 판정은 피청구국이 원상회복 대신

금전적 손해배상과 적용 가능한 이자를 지불할 수 있음을 규정한다.

2. 중재판정부는 또한 이 절과 적용 가능한 중재규칙에 따라 비용 및 변호사 보수를 판정할 수 있다.
3. 제1항을 조건으로, 제11.16조제1항나호에 따라 청구가 중재에 제기된 경우,
 - 가. 재산의 원상회복 판정은 원상회복이 기업에 대하여 이루어질 것을 규정한다.
 - 나. 금전적 손해배상과 적용 가능한 이자 판정은 그 합계가 기업에 지불되어야 함을 규정한다. 그리고
 - 다. 판정은 그 판정이 적용 가능한 국내법에 따른 구제에 있어 어떠한 인이 가질 수 있는 어떠한 권리도 저해함이 없이 이루어짐을 규정한다.
4. 중재판정부는 징벌적 손해배상을 판정할 수 없다.
5. 중재판정부에 의하여 내려진 판정은 분쟁당사자들간 그리고 그 특정 사안에 대한 것을 제외하고는 구속력을 가지지 아니한다.
6. 제7항과 중간판정에 대하여 적용 가능한 검토 절차를 조건으로, 분쟁당사자는 지체 없이 판정을 지키고 준수한다.
7. 분쟁당사자는 다음 시점까지 최종판정의 집행을 구할 수 없다.
 - 가. 국제투자분쟁해결센터협약에 따른 최종 판정의 경우
 - 1) 판정이 내려진 날로부터 120일이 경과하였고 어떠한 분쟁당사자도 그 판정의 수정 또는 취소를 요청하지 아니하였을 때, 또는
 - 2) 수정 또는 취소 절차가 완료되었을 때, 그리고
 - 나. 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙, 유엔국제무역법위원회 중재규칙또는 제11.16조제3항라호에 따라 선택된 규칙에 따른 최종판정의 경우
 - 1) 판정이 내려진 날로부터 90일이 경과하였고 어떠한 분쟁당사

[부 록]

자도 그 판정의 수정·보류 또는 취소를 위한 절차를 개시하지 아니하였을 때, 또는

2) 법원이 판정에 대한 수정·보류 또는 취소 신청을 기각하거나 인용하였고 더 이상의 상소가 없을 때

8. 각 당사국은 자국 영역에서의 판정의 집행을 규정한다.

9. 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 경우, 비분쟁 당사국의 요청의 전달이 있을 때, 제22.9조(패널의 설치)에 따른 패널이 설치된다. 요청 당사국은 그러한 절차에서 다음을 구할 수 있다.

가. 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 것이 이 협정의 의무에 불합치한다는 결정, 그리고

나. 제22.11조(패널 보고서)에 따라 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하도록 하는 권고

10. 분쟁당사자는 절차가 제9항에 따라 취하여졌는지 여부와 관계없이 국제투자분쟁해결센터협약 또는 뉴욕협약에 따른 중재 판정의 집행을 구할 수 있다.

11. 이 절에 따른 중재에 제기된 청구는 뉴욕협약 제1조의 목적상 상업적 관계 또는 거래에서 발생한 것으로 간주된다.

제11.27조 문서의 송달

당사국에 대한 통보와 그 밖의 문서는 부속서 11-다에서 그 당사국에 대하여 지정된 장소로 송부된다.

제3 절 정 의

제11.28조 정 의

이 장의 목적상,

센터라 함은 국제투자분쟁해결센터 협약에 의하여 설립된 국제투자 분쟁해결센터를 말한다.

청구인이라 함은 다른 쪽 당사국과의 투자분쟁의 당사자인 어느 한 쪽 당사국의 투자자를 말한다.

분쟁당사자들이라 함은 청구인과 피청구국을 말한다.

분쟁당사자라 함은 청구인 또는 피청구국을 말한다.

기업이라 함은 제1.4조(정의)에 정의된 기업과 기업의 지점을 말한다.

당사국의 기업이라 함은 당사국의 법에 따라 구성되거나 조직된 기업과 당사국의 영역에 소재하고 그 곳에서 영업 활동을 수행하고 있는 지점을 말한다.

국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙이라 함은 국제투자분쟁해결센터의 사무국에 의한 절차행정을 위한 추가절차를 규율하는 규칙을 말한다.

국제투자분쟁해결센터협약이라 함은 1965년 3월 18일 워싱턴에서 체결된 국가와 다른 국가 국민간의 투자분쟁의 해결에 관한 협약을 말한다.

투자라 함은 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.

가. 기업

나. 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여

다. 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부³¹⁸⁾

318) 채권, 회사채, 장기어음과 같은 일부 형태의 부채는 투자의 특징을 가질 가능성이

[부 록]

라. 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품

마. 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약

바. 지적재산권

사. 면허, 인가, 허가 와 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리³¹⁹⁾³²⁰⁾ 그리고

아. 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권³²¹⁾이 협정의 목적상, 상품 및 서비스의 상업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권은 그것이 투자의 특징을 가진 대부가 아닌 한 투자가 아니다.

투자계약이라 함은 어느 한 쪽 당사국의 국가 당국³²²⁾과 적용대상 투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자간 서면계약³²³⁾으로서 적용대상 투자 또는 투자자가 서면계약 그 자체 이외의 적용대상투자를 설립하거나 인수하는 데 의존하고, 적용대상투자 또는 투자자에게 다음 권리

보다 높은 반면, 그 밖의 형태의 부채는 그러한 특징을 가질 가능성이 보다 낮다.
319) 특정한 유형의 면허, 인가, 허가 또는 이와 유사한 수단(그러한 수단의 성격을 가지고 있는 범위 내에서, 양허를 포함한다)이 투자의 특징을 가지고 있는지 여부는 당사국 법에 따라 보유자가 가지고 있는 권리의 성격과 범위 같은 그러한 요소에 달려 있다. 투자의 특징을 가지고 있지 아니하는 면허, 인가, 허가 그리고 이와 유사한 수단 중에는 국내법에 따라 보호되는 권리를 창설하지 아니하는 것들이 있다. 보다 명확히 하기 위하여, 앞 내용은 면허, 인가, 허가 또는 이와 유사한 수단과 연계된 자산이 투자의 특징을 가지는지 여부와는 무관하다

320) “투자”라는 용어는 사법적 또는 행정적 행위에 들어있는 명령 또는 판결을 포함하지 아니한다.

321) 보다 명확히 하기 위하여, 시장점유, 시장접근, 기대이익, 그리고 이익획득의 기회는 그 자체만으로는 투자가 아니다.

322) 이 정의의 목적상, “국가당국”이라 함은 중앙정부에서의 당국을 말한다.

323) “서면계약”은 하나 또는 복수의 문서로 양당사자가 서면으로 체결한 계약을 지칭한다. 이는 권리 및 의무의 교환을 창설하고 제11.22조제2항에 따라 적용 가능한 법에 따라 양 당사자에 대하여 구속력을 가진다. 보다 명확히 하기 위하여 가. 당사국이 단지 자국의 규제 권한으로 내리는 허가, 면허, 또는 인가와 같은 행정 또는 사법 당국의 일방적 행위, 또는 독자적인 포고령, 명령 또는 판결, 그리고 나. 행정적 또는 사법적 동의 포고령 또는 명령은 서면계약으로 간주되지 아니한다.

를 부여하는 것을 말한다.

- 가. 국가당국이 통제하는 천연자원에 관하여, 탐사·채취·정제·운송·유통 또는 매각을 위한 것과 같은 권리
- 나. 발전 또는 배전, 용수 처리 또는 분배, 또는 통신과 같이 당사국을 대신하여 공중에 서비스를 공급하는 권리, 또는
- 다. 정부의 배타적 또는 현저한 이용과 혜택을 위한 것이 아닌, 도로·교량·운하·댐 또는 배관의 건설과 같은, 기반시설사업을 수행할 권리.

투자인가라 함은 당사국의 외국인투자당국이 적용대상투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한 인가를 말한다.³²⁴⁾³²⁵⁾

비당사국의 투자자라 함은, 어느 한 쪽 당사국에 대하여, 그 당사국의 영역에 투자하고자 시도하거나, 투자가 진행 중이거나, 또는 이미 투자한 투자자로서, 어느 쪽 당사국의 투자자도 아닌 투자자를 말한다.

당사국의 투자자라 함은 다른 쪽 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이나, 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업을 말한다. 그러나 이중국적자인 자연인은 그의 지배적이고 유효한 국적국의 국민으로만 본다.

뉴욕협약이라 함은 1958년 6월 10일 뉴욕에서 체결된 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약을 말한다.

비분쟁당사국이라 함은 투자분쟁의 당사자가 아닌 당사국을 말한다.

보호정보라 함은 비밀 영업정보 또는 당사국의 법에 따라 특별취급을 받거나 달리 공개로부터 보호되는 정보를 말한다.

324) 보다 명확히 하기 위하여, 경쟁법과 같이 일반적으로 적용되는 법을 집행하기 위하여 당사국이 취하는 조치는 이 정의 내에 포함되지 아니한다.

325) 양 당사국은 이 협정이 발효하는 날에 어떠한 당사국도 투자인가를 부여하는 외국인투자당국을 가지고 있지 아니함을 인정한다.

[부 록]

피청구국이라 함은 투자분쟁의 당사자인 당사국을 말한다.

사무총장이라 함은 국제투자분쟁해결센터의 사무총장을 말한다. 그리고 유엔국제무역법위원회 중재규칙이라 함은 유엔국제무역법위원회의 중재규칙을 말한다.

부속서 11-가 국제관습법

양 당사국은, 일반적으로 그리고 제11.5조 및 부속서 11-나에 구체적으로 언급된 대로의 “국제관습법”이 국가가 법적 의무감으로부터 따르는 일반적이고 일관된 국가관행으로부터 결과된 것이라는 양 당사국의 공유된 양해를 확인한다. 제11.5조에 대하여, 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준은 외국인의 경제적 권리와 이익을 보호하는 모든 국제관습법상 원칙을 지칭한다.

부속서 11-나 수 용

양 당사국은 다음에 대한 공유된 양해를 확인한다.

1. 당사국의 행위 또는 일련의 행위는, 그것이 투자 내에서의 유형 또는 무형의 재산권을 침해하지 아니하는 한, 수용을 구성할 수 없다.
 2. 제11.6조제1항은 두 가지 상황을 다룬다. 첫 번째는 직접수용으로서, 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수를 통하여 투자가 국유화되거나 달리 직접적으로 수용되는 경우이다.
 3. 제11.6조제1항에 다루어진 두 번째 상황은 간접수용으로서, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수 없이 직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우이다.
- 가. 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황 하에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 다음을 포함하여 그 투자

에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 한다.

- 1) 정부 행위의 경제적 영향. 그러나 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하는 것은 아니다.
- 2) 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도³²⁶⁾, 그리고
- 3) 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격. 관련 고려사항은 정부행위가 공익을 위하여 투자자 또는 투자가 감수해야 할 것으로 기대되는 것을 넘어선 특별한 희생을 특정 투자자 또는 투자에게 부과하는지 여부를 포함할 수 있을 것이다.

나. 예컨대, 조치 또는 일련의 조치가 그 목적 또는 효과에 비추어 극히 심하거나 불균형적인 때와 같은 드문상황을 제외하고는, 공중보건, 안전, 환경 및 부동산 가격안정화(예컨대, 저소득층 주거여건을 개선하기 위한 조치를 통한)와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다.³²⁷⁾

부속서 11-다 제2절에 따른 당사국에 대한 문서의 송달

대한민국

제 2 절에 따른 분쟁에서의 통보 및 그 밖의 문서는 다음 주소로 배달하여 대한민국에 송달된다. 대한민국 과천시 정부종합청사 법무부 국제법무과

326) 보다 명확히 하기 위하여, 투자자의 투자에 근거한 기대가 합리적인지 여부는 관련 부문에 있어 정부규제의 성격 및 정도에 부분적으로 의존한다. 예컨대, 규제가 변경되지 아니할 것이라는 투자자의 기대는 규제가 덜 한 부문보다는 규제가 심한 부문에서 합리적일 가능성이 더욱 낮다.

327) 보다 명확히 하기 위하여, 이 항의 “정당한 공공복지 목적” 목록은 한정적이지 아니하다.

[부 록]

미합중국

제2절에 따른 분쟁에서의 통보 및 그 밖의 문서는 다음 주소로 배달하여 미합중국에 송달된다. 미합중국 콜롬비아 특별구 워싱턴시 국무부 법률자문관실 행정과장

부속서 11-라 양자간 상소 메커니즘의 가능성

이 협정의 발효일 후 3년 이내에, 양 당사국은 그들이 상소기구 또는 유사한 메커니즘을 설치한 후 개시되는 중재에서 제11.26조에 따라 내려진 판정을 재심하기 위한 양자간 상소기구 또는 유사한 메커니즘을 설치할지 여부를 검토한다.

부속서 11-마 청구의 중재 제기

대한민국

1. 미합중국의 투자자나 그 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 대한민국의 기업이 각각 대한민국의 법원 또는 행정재판소에서의 절차에서 제1절상의 의무 위반을 주장한 경우, 그 투자자는 다음의 어떠한 경우도 대한민국이 제1절상의 의무를 위반하였다는 청구를 제2절에 따른 중재에 제기할 수 없다.
 - 가. 제11.16조제1항가호에 따라 자기 자신을 위하여, 또는
 - 나. 제11.16조제1항나호에 따라 그 기업을 대신하여
2. 보다 명확히 하기 위하여, 미합중국의 투자자 또는 그 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 대한민국의 기업이 대한민국이 제1절상의 의무를 위반하였다고 대한민국의 법원 또는 행정재판소에서 주장하는 경우, 그러한 선택은 최종적이며, 그 투자자는 그 이후에 자기 자신을 위하여 또는 그 기업을 대신하여 제2절에 따른 중재에서 그 위반을 주장할 수 없다.

부속서 11-바 과세 및 수용

과세조치가 특정의 사실 상황에서 수용을 구성하는지 여부의 결정은 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 하며, 그러한 조사는 부속서 11-나에 열거된 요소들과 다음의 고려사항들을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려한다.

가. 조세부과는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다. 새로운 과세조치의 단순한 도입이나 하나의 투자에 대하여 둘 이상의 관할권에서 과세조치의 부과는 일반적으로 그 자체로는 수용을 구성하지 아니한다.

나. 국제적으로 인정된 조세정책·원칙 및 관행에 합치하는 과세조치는 수용을 구성하지 아니하여야 할 것이다. 특히, 과세조치의 방지 또는 회피를 막기 위한 과세조치는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다.

다. 특정 국적의 투자자 또는 특정 납세자를 겨냥한 과세조치와는 반대로 비차별적으로 적용되는 과세조치는 수용을 구성할 가능성이 적다. 그리고

라. 투자가 이루어진 때에 과세조치가 이미 발효 중이었고 그 조치에 대한 정보가 공개적으로 이용 가능하였다면, 그 과세조치는 일반적으로 수용을 구성하지 아니한다.

부속서 11-사 송 금

1. 양 당사국은 이 장 또는 제12장(국경간 서비스 무역)의 어떠한 규정도 대한민국이 외국환거래법 제6조에 따라 조치를 적용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다는 것에 합의한다. 다만, 그러한 조치는 다음을 요건으로 한다.³²⁸⁾

328) 대한민국은 그러한 조치가 가격에 기초한 조치가 되도록 노력한다.

[부 록]

- 가. 1년 이하의 기간 동안 유효할 것. 다만, 극히 예외적인 상황이 발생하여 대한민국이 그러한 조치를 연장하고자 할 경우, 대한민국은 사전에 어떠한 연장안의 이행에 관하여도 미합중국과 조율한다.
 - 나. 몰수적이지 아니할 것
 - 다. 이중 또는 다중 환율 관행을 구성하지 아니할 것
 - 라. 모든 제한된 자산³²⁹⁾에 관하여 대한민국에서 시장 수익률을 획득할 수 있는 투자자의 능력을 달리 방해하지 아니할 것
 - 마. 미합중국의 상업적·경제적 또는 재정상의 이익에 대한 불필요한 손해를 피할 것
 - 바. 일시적이며, 그러한 조치의 부과를 요구하는 상황이 개선됨에 따라 점진적으로 폐지될 것
 - 사. 제11.3조(내국민 대우) 및 제11.4조(최혜국 대우)에 합치되는 방식으로 적용될 것, 그리고
 - 아. 재정경제부 또는 한국은행에 의하여 신속하게 공표될 것
2. 제1항은 다음을 제한하는 조치에는 적용되지 아니한다.
- 가. 경상거래를 위한 지급³³⁰⁾ 또는 송금 다만, (1) 그러한 조치의 부과가 국제통화기금협정 조항에 규정된 절차에 합치하고 (2) 대한민국이 그러한 조치를 미합중국과 사전 조율하는 경우는 제외한다.
 - 나. 외국인직접투자와 연계된 지급 또는 송금

329) 보다 명확히 하기 위하여, 이 항의 ‘제한된 자산’이라는 용어는 대한민국 밖으로 송금되는 것이 제한된 미합중국 투자자에 의하여 대한민국에 투자된 자산만을 지칭한다.

330) 경상거래는 국제통화기금 협정 조항 제30(d)조에 규정된 의미를 가지며, 보다 명확히 하기 위하여, 자본거래에 대한 통제가 적용되는 기간 동안 지급만기가 도래하며, 지급이 제한되는 분할채무상환에 대한, 대부 또는 채권에 따른 이자를 포함한다.

미국 2004년 양자간투자협정 모델

투자의 확대 및 상호보호에 관한 미합중국 정부와 []국 정부간의 협정

미합중국 정부와 []국 정부(이하 “체약국”이라 함)는;

일방 체약국 국민 및 기업의 타방 체약국 내 투자에 관하여 상호간에 경제협력의 증진을 희망하면서;

그러한 투자에 대한 대우에 관한 협정이 양 체약국의 민간자본의 흐름과 경제발전을 촉진할 것임을 인식하고;

안정적인 투자제도가 경제적 자원의 효과적인 사용을 극대화하고 생활수준의 향상을 가져올 것임에 동의하고;

국제중재 및 국내법에 따른 투자 관련 청구의 주장 및 권리실현을 위한 효과적인 수단 제공의 중요성을 인식하고;

이러한 목표가 보건, 안전, 환경 보호 및 국제적으로 승인된 노동권을 신장시키는 방식으로 달성될 수 있을 것임을 희망하며;

투자의 촉진과 상호보호에 관한 협정을 체결할 것을 결의하고;

아래와 같이 합의한다:

제 1 부

제 1 조 정의

이 조약의 목적상,

중앙정부(central level of government)라 함은 다음을 의미한다:

[부 록]

가. 미합중국에 있어서는, 연방정부; 그리고

나. []에 있어서는, []

센터라 함은 국제투자분쟁해결센터 협약에 의하여 설립된 국제투자 분쟁해결센터를 말한다.

청구인이라 함은 다른 쪽 당사국과의 투자분쟁의 당사자인 어느 한 쪽 당사국의 투자자를 말한다.

적용대상투자(covered investment)란 타방계약국 영토 내의 일방계약국의 국민 또는 기업의 투자를 의미한다.

분쟁당사자들이라 함은 청구인과 피청구국을 말한다.

분쟁당사자라 함은 청구인 또는 피청구국을 말한다.

기업이라 함은 영리·비영리, 공·사를 불문하고 적용 가능한 법에 따라 설립 또는 조직된 모든 존재로서 회사, 신탁, 파트너십, 개인기업, 합작회사, 조합, 기타 유사한 조직 및 지점을 포함한다.

일방계약국의 기업이란 당해계약국의 법에 의해 설립 또는 조직된 기업 및 당해계약국내에 위치하거나, 기업활동을 하는 지점을 의미한다.

현존하는이란 이 조약의 발효일에 유효하다는 의미이다.

자유사용통화란 협정의 조문에 따라 국제통화기금에 의해 결정된 것으로서 자유롭게 사용되는 통화를 의미한다.

정부조달이란 정부가 정부의 목적을 위하여 상품이나 서비스 또는 양자의 결합의 사용을 확보하거나 획득하는 과정을 말하고, 상업적 판매 또는 재판매를 위한 것이거나 상업적 판매 또는 재판매를 위한 상품 또는 서비스의 생산이나 공급에 사용하기 위한 것이 아니어야 한다.

국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙이라 함은 국제투자분쟁해결센터의 사무국에 의한 절차행정을 위한 추가절차를 규율하는 규칙을 말한다.

국제투자분쟁해결센터 협약이란 1965년 3월 18일 워싱턴에서 체결된 국가와 타방체약국 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약을 의미한다.

범미주협약이란 1975년 1월 30일에 파나마에서 체결된 국제상사중재에 관한 범미주협약을 의미한다.

투자라 함은 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.

가. 기업

나. 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여

다. 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부

라. 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품

마. 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약

바. 지적재산권

사. 면허, 인가, 허가와 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리 그리고

아. 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권.

투자계약이라 함은 어느 한 쪽 당사국의 국가 당국과 적용대상투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자간에 이 협정의 효력발생일 또는 그 이후에 유효한 서면계약으로서 적용대상투자 또는 투자자에게 다음 권리를 부여하는 것을 말한다. (i) 정부기관에 의해 통제되는 자연자원

[부 록]

또는 기타 자산에 관한 권리; 그리고 (ii) 적용대상투자 및 투자자가 서면계약 그 자체 이외의 적용대상투자를 설립하거나 인수하는데 의존하는 권리

투자인가라 함은 일방당사국의 외국인투자당국이 타방당사국의 적용대상투자 또는 투자자에게 부여한 인가를 말한다.

비당사국의 투자자라 함은, 어느 한 쪽 당사국에 대하여, 그 당사국의 영역에 투자하고자 시도하거나, 투자가 진행 중이거나, 또는 이미 투자한 투자자로서, 어느 쪽 당사국의 투자자도 아닌 투자자를 말한다.

당사국의 투자자라 함은 다른 쪽 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이나, 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업을 말한다. 그러나 이중국적자인 자연인은 그의 지배적이고 유효한 국적국의 국민으로만 본다.

조치란 법, 규칙, 절차, 요건, 관행을 포함한다.

국민이란 다음을 의미한다:

가. 미합중국에 있어서는, 이주 및 국적법 3편에 정의된 미합중국의 국민으로서의 자연인

나. []에 있어서는, [].

뉴욕협약이라 함은 1958년 6월 10일 뉴욕에서 체결된 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약을 말한다.

비분쟁당사국이라 함은 투자분쟁의 당사자가 아닌 당사국을 말한다.

인이라 함은 자연인 또는 기업(법인)을 의미한다.

당사국의 인이라 함은 당사국의 국민 또는 기업을 의미한다.

보호정보라 함은 비밀 영업정보 또는 당사국의 법에 따라 특별취급을 받거나 달리 공개로부터 보호되는 정보를 말한다.

지방정부란 다음을 의미한다:

가. 미합중국에 있어서는, 미합중국의 한 주, 콜롬비아 국 또는 푸에르토리코; 그리고

나. []에 있어서는, [].

피청구국이라 함은 투자분쟁의 당사자인 당사국을 말한다.

사무총장이라 함은 국제투자분쟁해결센터의 사무총장을 말한다.

국유기업이란 일방체약국에 의해 지분 등을 통해 소유 또는 지배되는 기업을 의미한다.

영역이란 다음을 의미한다:

가. 미합중국에 있어서는, [].

나. []에 있어서는, [].

TRIPs협정이란 1994년 4월 15일에 체결된 세계무역기구설립을위한 마라케쉬협정 부속서 1다에 포함된, 무역관련지적재산권협정을 의미한다.

“UNCITRAL 중재규칙”이란 국제연합 국제무역법위원회의 중재규칙을 의미한다.

제 2 조 범위 및 대상

1. 이 조약은 다음에 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.

가. 타방당사국의 투자자

[부 록]

- 나. 적용대상투자, 그리고
- 다. 제8조(이행요건) 및 제12조(투자와 환경), 제13조(투자와 노동)와 관련하여, 그 당사국의 영역에 있는 모든 투자
- 2. 이 조약 제1부에 따른 당사국의 의무는 다음에 적용되어야 한다.
 - 가. 국영기업 또는 사법적 권한·행정적 권한 또는 당국으로부터 위임받은 공적 권한을 행사하는 다른 인, 그리고
 - 나. 당사국의 하위 정부기관
- 3. 보다 명확히 하기 위하여, 이 조약의 규정은 이 조약의 발효일 이전에 발생한 행위 또는 사실이나 존재하지 아니하게 된 상황에 관하여 어떠한 당사국도 구속하지 아니한다.

제 3 조 내국민대우

- 1. 각 당사국은 자국 영역내 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 영역내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상 투자에 부여한다.
- 3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신의 및 당해 당사국의 여타 지역정부 역내에 거주하는 자연인 및 여타 지역정부의 법령에 따라 설립된 기업 및 그들의 관련 투자에 대해 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.

제 4 조 최혜국대우

1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타방당사국의 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 적용대상투자자에게 부여한다.

제 5 조 대우의 최소기준

1. 각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법에 따른 대우를 적용대상투자자에게 부여한다.
2. 보다 명확히 하기 위하여, 제1항은 외국인에 대한 국제관습법상 최소기준을 적용대상투자자에게 부여하여야 할 대우의 최소기준으로 규정한다. “공정하고 공평한 대우”와 “충분한 보호 및 안전”이라는 개념은 그러한 기준이 요구하는 것에 추가적인 또는 이를 초과한 대우를 요구하지 아니하며, 추가적인 실질적 권리를 창설하지 아니한다. 제1항상의 의무는 다음과 같이 규정한다:
 - 가. “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무는 세계의 주요 법률체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사·민사 또는 행정적 심판절차에 있어서의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함한다.
그리고
 - 나. “충분한 보호 및 안전”을 제공할 의무는 각 당사국이 국제관습법에 따라 요구되는 수준의 경찰보호를 제공하도록 요구한다.
3. 이 협정의 다른 규정 또는 별도의 국제협정에 대한 위반이 있었다는 관정이 이 조에 대한 위반이 있었다는 것을 입증하지는 아니한다.

[부 록]

4. 제14조(비합치조치)에도 불구하고, 각 당사국은 전쟁 또는 그 밖의 무력충돌, 또는 반란·폭동·소요 또는 그 밖의 내란으로 인하여 자국 영역내 투자가 입은 손실에 관하여 자국이 채택하거나 유지하는 조치에 대하여 비차별적인 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자와 적용대상투자자에 부여한다.

5. 제4항에도 불구하고, 어느 한 쪽 당사국의 투자자가 제4항에 언급된 상황에서 다음의 결과로 다른 쪽 당사국의 영역에서 손실을 입는 경우,

가. 다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자 또는 그 일부의 징발, 또는

나. 상황의 필요상 요구되지 아니하였던 다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자 또는 그 일부의 파괴.

다른 쪽 당사국은 그 투자자에게 그러한 손실에 대하여, 각 경우에 맞게, 원상회복, 보상 또는 양자 모두를 제공한다. 모든 보상은 제6조(수용 및 보상)제2항 내지 제4항을 준용하여 신속하고 적절하며 효과적이어야 한다.

6. 제4항은 제3조(내국민대우)가 아니었다면 제14조(비합치조치) (5)(b)에 불합치하였을 보조금 또는 무상교부에 관한 기존의 조치에 적용되지 아니한다.

제 6 조 수용 및 보상

1. 어떠한 당사국도 다음을 제외하고 수용 또는 국유화에 동등한 조치(“수용”)를 통하여 적용대상투자를 직접적 또는 간접적으로 수용하거나 국유화할 수 없다.

가. 공공 목적을 위할 것

나. 비차별적 방식일 것

다. 신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, 그리고

- 라. 적법절차와 제5조(최소기준대우) 제1항 내지 제3항을 따를 것
2. 제1항에 규정된 보상은,
- 가. 지체 없이 지불되어야 한다.
 - 나. 수용이 발생하기(“수용일”) 직전의 수용된 투자의 공정한 시장 가격과 동등하여야 한다.
 - 다. 수용 의도가 미리 알려졌기 때문에 발생하는 가치의 변동을 반영하지 아니하여야 한다. 그리고,
 - 라. 충분히 실현가능하고 자유롭게 송금 가능하여야 한다.
3. 공정한 시장가격이 자유사용가능통화로 표시되는 경우, 제1항에 규정된 보상은 수용일의 공정한 시장가격에 그 통화에 대한 상업적으로 합리적인 이자율에 따라 수용일 부터 지불일 까지 발생한 이자를 더한 것보다 적어서는 아니 된다.
4. 공정한 시장가격이 자유롭게 사용가능하지 아니한 통화로 표시되는 경우, 제1항에 규정된, 지불일에 일반적인 시장환율에 따라 지불통화로 환산된, 보상은 다음을 합한 것보다 적어서는 아니 된다.
- 가. 수용일의 일반적인 시장환율에 따라 자유사용가능통화로 환산된 수용일의 공정한 시장가격
 - 나. 그 자유사용가능통화에 대한 상업적으로 합리적인 이자율에 따라 수용일 부터 지불일 까지 발생한 이자
5. 이 조는 무역관련 지적재산권에 관한 협정에 따라 지적재산권과 관련하여 부여되는 강제실시권의 발동에 적용되지 아니한다.

제 7 조 송 금

1. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 모든 송금이 자국 영역 내외로 자유롭게 지체 없이 이루어지도록 허용한다. 그러한 송금은 다음을 포함한다.
- 가. 자본기여금

[부 록]

- 나. 이윤, 배당, 자본이득, 그리고 적용대상투자의 전부 또는 일부의 매각에 따른 대금 또는 적용대상투자의 부분적 또는 완전한 청산에 따른 대금
 - 다. 이자, 로열티 지불, 경영지도비, 그리고 기술지원 및 그 밖의 비용
 - 라. 대부계약을 포함하여, 계약에 따라 이루어진 지불
 - 마. 제6조(수용 및 보상), 제5조(최소기준대우) 제4항 및 제5항에 따라 이루어진 지불, 그리고
 - 바. 분쟁으로부터 발생한 지불
2. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 송금이 송금의 시점에서 일반적인 시장환율에 따라 자유사용가능통화로 이루어지도록 허용한다.
3. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 현물수익이 당사국과 적용대상투자 또는 다른 쪽 당사국의 투자자 간의 서면 합의에서 승인되거나 명시된 대로 이루어지도록 허용한다.
4. 제1항 내지 제3항에도 불구하고, 당사국은 다음에 관한 자국법의 공평하고 비차별적이며 선의에 입각한 적용을 통하여 송금을 금지할 수 있다.
- 가. 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리보호
 - 나. 유가증권·선물·옵션 또는 파생상품의 발행·유통 또는 거래
 - 다. 형사범죄
 - 라. 법집행 또는 금융규제당국을 지원하기 위하여 필요한 때에, 송금에 대한 재무보고 또는 기록보존, 또는
 - 마. 사법 또는 행정 절차에서의 명령 또는 판결의 준수 보장

제 8 조 이행요건

1. 어떠한 당사국도 자국 영역내 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의

처분과 관련하여, 다음의 요건을 부과 또는 강요하거나, 이에 대한 약속 또는 의무부담을 강요할 수 없다.

- 가. 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것
 - 나. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 다. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
 - 라. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것
 - 마. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것
 - 바. 자국 영역의 인에게 특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전하는 것, 또는
 - 사. 그러한 투자가 생산하는 상품이나 공급하는 서비스를 당사국의 영역으로부터 특정한 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하는 것
2. 어떠한 당사국도 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국 영역내 투자자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 이익의 수령 또는 지속적 수령에 대하여 다음의 요건에 부합할 것을 조건으로 할 수 없다.
- 가. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 나. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
 - 다. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, 또는

[부 록]

라. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것

3. 가. 제2항의 어떠한 규정도 당사국이 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국영역내 투자와 관련하여, 이익의 수령 또는 지속적인 수령에 대하여 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

나. 제1항번호는 다음에 적용되지 아니한다.

- 1) 당사국이 무역관련 지적재산권에 관한 협정 제31조에 따라 지적재산권의 사용을 승인하는 때, 또는 무역관련 지적재산권에 관한 협정 제39조의 범위 내에 해당하고 이에 합치되는 재산권적 정보의 공개를 요구하는 조치, 또는
- 2) 사법적 또는 행정적 절차 후에 당사국의 경쟁법에 따라 반경쟁적인 것으로 판정된 관행을 시정하기 위하여 법원·행정재판소 또는 경쟁당국에 의하여 요건이 부과되거나 약속 또는 의무 부담이 강제되는 때

다. 그러한 조치가 자의적이거나 정당화할 수 없는 방식으로 적용되지 아니하는 한, 그리고 그러한 조치가 국제무역 또는 투자에 대한 위장된 제한을 구성하지 아니하는 한, 제1항나호·다호 및 바호, 그리고 제2항가호 및 나호는 당사국이 환경조치를 포함하여 다음의 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

- 1) 이 협정에 불합치하지 아니하는 법과 규정의 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치
- 2) 인간·동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필

요한 조치, 또는

3) 고갈될 수 있는 생물 또는 무생물 천연자원의 보존과 관련된 조치

라. 제1항가호·나호 및 다호, 그리고 제2항가호 및 나호는 수출진흥 및 외국인투자프로그램에 대한 상품 또는 서비스의 자격요건에 적용되지 아니한다.

마. 제1항나호·다호·바호 및 사호, 그리고 제2항가호 및 나호는 정부조달에 적용되지 아니한다.

바. 제2항가호 및 나호는 특혜관세 또는 특혜쿼터의 자격을 갖추기 위하여 필요한 상품의 구성품에 관하여 수입 당사국이 부과하는 요건에 적용되지 아니한다.

4. 보다 명확히 하기 위하여, 제1항 및 제2항은 그 항에 규정된 것 이외의 어떠한 약속·의무부담 또는 요건에도 적용되지 아니한다.

5. 이 조는, 당사국이 그러한 약속·의무부담 또는 요건을 부과하거나 요구하지 아니한 경우, 민간 당사자간의 약속·의무부담 또는 요건의 집행을 배제하지 아니한다.

제 9 조 고위경영진 및 이사회

1. 어떠한 당사국도 적용대상투자인 자국 기업이 고위 경영진에 특정한 국적의 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다.

2. 당사국은 적용대상투자인 자국 기업의 이사회나 산하 위원회의 과반수가 특정 국적이거나 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있다. 다만, 그 요건은 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.

제10조 투자관련 법령 및 결정의 공포

1. 각 당사국은 이 조약의 적용대상이 되는 사안에 관하여

[부 록]

- 가. 법, 규칙, 절차 및 일반적으로 적용되는 행정결정; 그리고
 - 나. 사법 결정을 신속하게 공표하거나, 이용 가능하도록 보장한다.
2. 이 조의 목적상, 일반적으로 적용되는 행정결정은 다음의 경우를 제외하고, 그 관할내에 속해있는 모든 人 및 실제 상황에 적용되고, 행위기준으로서 작용하는 행정적 결정 또는 해석을 의미한다.
- 가. 특수한 경우에, 타방 당사국의 특수한 人, 상품, 서비스에 대해 적용되는 행정적 또는 준사법적 절차에 따라 행해진 결정 및 판결
 - 나. 특별 행위 또는 관행과 관련한 사법적 결정.

제11조 투명성

1. 접촉선

- 가. 각 당사국은 이 조약의 대상 문제와 관련하여 당사국간의 의사소통을 원활하게 하기 위하여 접촉선 또는 장소를 지정하여야 한다.
- 나. 타방 당사국의 요청시, 접촉선은 요청국의 의사소통을 원활히 하기 위하여 사안과 관련된 행정당국을 확인하여야 한다.

2. 공표 가능한 한도에서, 각 당사국은

- 가. 제10조1항가호에 따라 자국이 채택을 제안하는 모든 조치를 사전에 공표한다. 그리고
- 나. 이해관계인과 다른 쪽 당사국에게 그러한 제안된 조치에 대하여 의견을 제시할 수 있는 합리적인 기회를 제공한다.

3. 정보의 통보 및 제공

- 가. 당사국은, 다른 쪽 당사국의 요청이 있는 경우, 그 요청 당사국이 이전에 그 조치를 통보 받았는지 여부에 관계없이, 요청 당사국이 이 협정의 운영에 영향을 미칠 수 있다고 판단하는 실제 또는 제안된 조치와 관련한 정보를 신속하게 통보한다.
- 나. 타방 당사국에 그러한 조치에 대해 사전에 통보받았는지에 상

관없이, 타방 당사국의 요청으로, 일방 당사국은 정보를 제공하고 제3항가호에 언급된 실제 또는 제안된 조치와 관련한 질의에 대해 즉시 정보를 제공하고, 응답한다.

다. 통보, 요청, 이 항에 따른 정보는 관련 접촉선을 통해 타방당사국에 제공되어야 한다.

라. 이 항에 따라 제공된 통보 및 정보는 관련 조치가 이 조약에 부합되는지 여부에 영향을 미치지 않는다.

4. 행정절차

이 협정의 적용대상이 되는 사안에 관하여 일반적으로 적용되는 모든 조치를 일관되고 공평하며 합리적인 방식으로 운영하기 위하여, 각 당사국은 다른 쪽 당사국의 특정한 인·상품 또는 서비스에 대하여 제10조1항가호에 규정된 조치를 적용하는 구체적인 사건에 대한 자국의 행정절차에 있어서 다음을 보장한다.

가. 가능한 경우에는 언제나, 절차에 의하여 직접적으로 영향을 받는 다른 쪽 당사국의 인에게, 그 절차의 성격에 대한 기술, 절차가 개시되는 법적 권한에 대한 진술 및 쟁점에 대한 일반적 기술을 포함한 합리적인 통지를 절차가 개시된 때에 그 당사국의 절차에 따라 제공할 것

나. 시간, 절차의 성격, 그리고 공익이 허용하는 때에는, 그러한 인에게 최종 행정처분 이전에 자신의 입장을 지지하는 사실과 주장을 제시할 수 있는 합리적인 기회를 제공할 것, 그리고

다. 자국의 절차는 자국법에 따를 것.

5. 재심 및 상소

가. 각 당사국은 이 협정의 대상이 되는 사안에 관하여 최종 행정처분의 신속한 재심을 목적으로, 그리고 정당한 경우 그 정정을 목적으로, 사법·준사법 또는 행정 재판소나 절차를 수립하거나 유지한다. 그러한 재판소는 공평하고, 행정집행을 맡은 부서 또

[부 록]

는 당국으로부터 독립적이며, 사안의 결과에 대하여 어떠한 실질적 이해관계도 가지지 아니한다.

나. 각 당사국은 그러한 재판소나 절차에서 그 절차의 당사자에게 다음의 권리가 제공되도록 보장한다.

- 1) 각자의 입장을 지지하거나 방어할 수 있는 합리적 기회, 그리고
- 2) 증거와 기록된 제출자료, 또는 그 당사국의 법에서 요구되는 경우 행정당국에 의하여 취합된 기록에 기초한 결정

다. 각 당사국은 자국법에 규정된 장소 또는 추가제심을 조건으로, 문제가 된 행정처분에 관련된 부서 또는 당국에 의하여 그러한 결정이 이행되고 이들의 관행을 규율하도록 보장한다.

제12조 투자와 환경

1. 양 당사국은 자국의 환경법에서 부여된 보호를 약화시키거나 감소시킴으로써 투자를 장려하는 것이 부적절함을 인정한다. 이에 따라, 각 당사국은 자국 영역에서 투자의 설립·인수·확장 또는 유지를 위한 장려책으로서 그러한 법에서 부여된 보호를 약화시키거나 감소시키는 방식으로 그러한 법의 적용을 면제하거나 달리 이탈하거나, 또는 적용을 면제하겠다거나 달리 이탈하겠다고 제의하지 아니하도록 보장하기 위하여 노력한다. 만약 일방당사국은 타방당사국이 그러한 투자에 대한 장려를 하고 있다고 고려하는 경우 타방당사국에 대하여 협의를 요청할 수 있고, 양 당사국은 그러한 투자 장려를 피하기 위하여 협의하여야 한다.
2. 이 조약의 어떠한 규정도 당사국이 자국 영역내에서의 투자활동이 환경적 중요성에 부합하는 방식으로 운영되도록 하기 위해 적절하다고 간주되는 조치를 채택하거나, 유지하거나, 이행하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 만약 일방당사국은 타방당사국이 그러한 투자에 대한 장려를 하고 있다고 고려하는 경우 타방

당사국에 대하여 협의를 요청할 수 있고, 양 당사국은 그러한 투자 장려를 피하기 위하여 협의하여야 한다.

제13조 투자와 노동

1. 양 당사국은 자국의 노동법에서 부여된 보호를 약화시키거나 감소 시킴으로써 무역 또는 투자를 장려하는 것이 부적절함을 인정한다. 이에 따라, 각 당사국은 다른 쪽 당사국과의 무역을 위한 장려책으로서 또는 자국의 영역에서 투자의 설립·인수·확장 또는 유지를 위한 장려책으로서 제2항에 규정된 국제적으로 인정된 노동권에 대한 준수를 약화시키거나 감소시키는 방식으로 그러한 법의 적용을 면제하거나 달리 이탈하거나, 또는 적용을 면제하겠다고거나 달리 이탈하겠다고 제의하지 아니하도록 보장하기 위하여 노력한다.
2. 이 조의 목적상, 노동법이라 함은 다음의 국제적으로 인정된 노동권과 직접적으로 관련된 당사국의 법 또는 규정이나 그 조항을 말한다:
 - 가. 결사의 권리
 - 나. 단결권 및 단체교섭권
 - 다. 모든 형태의 강제적 또는 의무적 노동의 사용에 대한 금지
 - 라. 아동의 고용을 위한 최저 연령과 가혹한 형태의 아동노동의 금지 및 철폐를 포함한 아동 및 청소년을 위한 노동 보호, 그리고
 - 마. 최저임금, 근로시간, 그리고 직업상의 안전 및 보건에 대하여 수용가능한 근로 조건

제14조 비합치조치

1. 제3조(내국민대우)· 제4조(최혜국대우)· 제8조(이행요건) 및 제9조(고위경영진 및 이사회)는 다음에 적용되지 아니한다.
 - 가. 당사국이 다음에서 유지하는 모든 기존의 비합치 조치

[부 록]

- 1) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 중앙정부
- 2) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 지역정부, 또는
- 3) 지방정부

나. 가호에 언급된 모든 비합치 조치의 지속 또는 신속한 갱신, 또는 다. 가호에 언급된 비합치 조치의 개정. 다만, 그 개정은 제3조(내국민대우)·제4조(최혜국대우)·제8조(이행요건) 및 제9조(고위경영진 및 이사회)와 그 개정 직전에 존재하였던 조치의 합치성을 감소시키지 아니하여야 한다.

2. 제3조(내국민대우)·제4조(최혜국대우)·제8조(이행요건) 및 제9조(고위경영진 및 이사회)는 부속서 II의 자국 유보목록에 규정된 분야·하위분야 또는 행위에 대하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용되지 아니한다.

3. 어떠한 당사국도, 이 협정의 발효일 이후에 채택되고 부속서 II의 자국 유보목록의 대상이 되는 조치에 따라 다른 쪽 당사국의 투자자에게 그 국적을 이유로 그 조치가 발효되는 시점에 존재하는 투자를 매각하거나 달리 처분하도록 요구할 수 없다.

4. 제3조(내국민대우) 및 제4조(최혜국대우)는 특히 무역관련지적재산권협정 제3조, 제4조 및 제5조에 규정된 바처럼, 무역관련지적재산권협정 제3조 또는 제4조상의 의무의 예외 또는 이탈인 조치에 대하여는 적용되지 아니한다.

5. 제3조(내국민대우)·제4조(최혜국대우) 및 제9조(고위경영진 및 이사회)는 다음에 적용되지 아니한다.

가. 정부조달, 또는

나. 정부지원 용자, 보증 및 보험을 포함하여 당사국에 의하여 제공되는 보조금 또는 무상교부

제15조 특별형식 및 정보요건

1. 제3조(내국민대우)의 어떠한 규정도 적용대상투자가 당사국의 법 또는 규정에 따라 합법적으로 구성될 것을 요구하는 것과 같이 당사국이 적용대상투자와 관련하여 특별형식을 규정하는 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 형식은 이 장에 따라 당사국이 다른 쪽 당사국의 투자자 및 적용대상투자에 부여하는 보호를 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.
2. 제3조(내국민대우) 및 제4조(최혜국대우)에도 불구하고, 당사국은 정보수집 또는 통계상의 목적을 위하여만 다른 쪽 당사국의 투자자 또는 그 투자자의 적용대상투자에 관련한 정보를 제공하도록 요구할 수 있다. 당사국은 비밀 영업정보를 투자자 또는 적용대상투자의 경쟁적 지위를 저해할 수 있는 공개로부터 보호한다. 이항의 어떠한 규정도 당사국이 자국법의 공평하고 선의에 입각한 적용과 관련하여 정보를 달리 입수하거나 공개하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

제16조 비일탈(Non-Derogation)

본 조약은 이 조약에서 부여되는 대우보다 더 나은 대우를 제공하는 다음 각호의 1로부터 일탈하지 못한다:

- (a) 법, 규정, 행정관행 또는 절차, 행정적·사법적 결정 등
- (b) 국제법상 의무
- (c) 투자허가 또는 투자계약상 의무를 포함한 일방체약국의 의무

제17조 혜택의 부인

1. 당사국은, 비당사국의 인이 다른 쪽 당사국의 기업을 소유하거나

[부 록]

지배하고 있는 경우로서 혜택부인 당사국이 다음에 해당하는 경우, 그러한 기업으로서 다른 쪽 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 협정의 혜택을 부인할 수 있다.

가. 그 비당사국과 정상적인 경제관계를 유지하고 있지 아니하는 경우, 또는,

나. 그 기업과의 거래를 금지하는 조치 또는 이 장의 혜택이 그 기업이나 그 기업의 투자에 부여될 경우 위반되거나 우회될 조치를 그 비당사국 또는 그 비당사국의 인에 대하여 채택하거나 유지하는 경우

2. 당사국은, 다른 쪽 당사국의 기업이 다른 쪽 당사국의 영역에서 실질적인 영업활동을 하지 아니하고 비당사국의 인 또는 혜택부인 당사국의 인이 그 기업을 소유하거나 지배하는 경우, 그러한 기업으로서 다른 쪽 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 협정의 혜택을 부인할 수 있다.

제18조 필수적 안보

이 조약의 어떠한 규정도 다음으로 해석되지 아니한다.

가. 공개되면 자국의 필수적 안보이익에 반한다고 당사국이 결정하는 정보를 당사국이 제공하거나 이에 대한 접근을 허용하도록 요구하는 것, 또는

나. 당사국이 국제 평화 또는 안보의 유지 또는 회복이나 자국의 필수적 안보이익의 보호에 대한 자국의 의무를 이행하기 위하여 필요하다고 판단하는 조치를 적용하지 못하도록 배제하는 것.

제19조 정보공개

이 조약의 어떠한 규정도 공개되면 법 집행을 저해하거나 달리 공익에 반하게 되거나 특정한 공기업 또는 민간 기업의 정당한 상업적

이익을 저해하게 될 비밀정보를 당사국이 제공하거나 그에 대한 접근을 허용하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.

제20조 금융서비스

1. 이 조약의 다른 규정에도 불구하고, 당사국은, 투자자·예금자·보험계약자 또는 금융기관이나 국경간 금융서비스 공급자가 수탁인으로서 의무를 부담하는 대상이 되는 인의 보호 또는 금융제도의 무결성 및 안정성을 보장하기 위한 것을 포함하여, 건전성 사유로 조치를 채택하거나 유지하는 것이 금지되지 아니한다. 그러한 조치가 이 협정상의 규정과 합치되지 아니하는 경우, 이러한 조치는 그러한 규정상의 당사국의 약속 또는 의무를 회피하는 수단으로 이용되어서는 아니 된다.
2. 당사국의 투자자가 제2절(투자자-국가간 분쟁해결)에 따라 중재에 청구를 제기하고 피청구국이 제1항에 따른 항변을 하는 경우, 다음의 규정이 적용된다.
 - 가. 제2절(투자자-국가간 분쟁해결)에 따라 중재 청구가 제기된 날부터 120일 이내에 피청구국은 제1항이 청구에 대한 유효한 항변으로 인정되는지 여부, 그리고 어느 한도에서 인정되는지의 문제에 관한 공동 결정 요청서를 양당사국의 권한있는 금융당국에 제출한다. 중재는 그 청구에 대하여 라호에 규정된 대로만 진행될 수 있다.
 - 나. 양 당사국의 권한 있는 금융당국은 상호간 협의가 가능해야 하며, 가호에 기술된 대로 결정을 내리기 위하여 선의로 노력한다. 그러한 결정은 분쟁 당사자와, 중재판정부가 구성된 경우, 분쟁 당사자와 중재판정부에 신속하게 전달된다. 그 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가진다.
 - 다. 양 당사국의 권한 있는 금융당국이 제1항상의 피청구국의 서면

[부 록]

요청을 접수한 날로부터 180일 이내에 가호에 따른 결정을 내리지 아니한 경우, 피청구국 또는 비분쟁당사국은 양 당사국의 권한 있는 금융당국이 미해결로 남겨둔 문제를 결정하기 위해 제3절에 따른 국가-국가 분쟁해결제도에 따른 중재판정부의 설립을 요청할 수 있다. 이 호에 의하여 수정되는 경우를 제외하고, 제3절이 적용된다. 이 호에 따라 설립된 중재판정부는 제4항에 따라 구성된다. 중재판정부는 구성 된지 180일 이내에 분쟁당사자들, 제2절에 따라 중재판정부가 설립되었다면 동 중재판정부에 최종판정을 제출하여야 한다. 동 결정은 제2절에 따라 설립된 중재판정부를 구속한다.

라. 가호에 따른 중재절차는 다음의 경우에 진행되어야 한다.

- 1) 다호에 따라 주어진 180일이 만료한 후 10일 이내에 중재판정부의 설립 요청이 없을 경우,
 - 2) 다호에 따라 설립된 중재판정부가 최종판정을 제출한 경우.
3. 제2항다호상의 미해결로 남겨둔 문제 이외에, 금융서비스와 관련하여 제3절에 따라 제기되는 분쟁에는, 이 항과 제4항에 의해 변경된 경우를 제외하고는 제3절이 적용된다. 가. 양 당사국의 권한 있는 금융당국은 상호간 협의가 가능해야 하며, 양 당사국간 협의 보고서를 제출한 권한을 가진 당국에 의한 협의가 요청된 날로부터 180일이 필요하다. 일방 당사국은 180일이 만료된 이후에만 제3절에 따른 중재절차에 분쟁을 부탁할 수 있다.

나. 각 당사국은 이 항에 따른 분쟁 또는 유사한 분쟁을 해결하기 위해 제3절에 따라 구성된 중재판정부에, 또는 제3절에 따른 분쟁에서 제기된 동일한 사안 또는 상황으로부터 제기된 청구를 해결하기 위하여 제2절에 따라 구성된 중재판정부에 보고서를 제출할 수 있다.

4. 제3절에 따른 중재판정부에 분쟁해결을 청구한 당사국이 분쟁청

구가 있는 날로부터 30일 이내에 서면으로 타방 당사국에게 금융 서비스 관련 분쟁임을 주장하는 경우, 각 당사국은 아직 중재판정부에 임명되지 아니한 모든 중재위원의 임명에 있어, 각 분쟁 당사자는 그 중재판정부가 전문성 또는 경력을 가지도록 보장하기 위하여 적절한 절차를 취한다. 그러한 경우, 금융서비스에 대한 특정 후보자의 전문성 또는 경력은 의장 중재위원의 임명에 있어서 가능한 한 최대한 고려된다.

5. 제11조제2항에도 불구하고, 각 당사국은 가능한 한,
 - 가. 채택하기로 제안한 금융서비스 관련 일반적 적용규칙을 사전에 공표한다.
 - 나. 이해관계가 있는 사람 및 타방 당사국에게 제안된 규칙에 대해 의견을 제시할 합리적 기회를 제공한다.
6. “금융서비스” 또는 “금융서비스들”이라는 용어는 서비스무역에 관한 일반협정 금융부속서 마호1목에서와 동일한 의미를 갖는다.

제21조 과세

1. 제3항을 조건으로, 다음의 경우를 제외하고는, 이 조약의 어떠한 규정도 과세조치에 관한 의무를 부여해서는 아니 된다.
 - 가. 수용 조항
 - 나. 이행요건 조항(2항-4항)
 - 다. 수용 또는 이행요건 위반 청구와 관련한 투자-국가간 분쟁해결 및 국가-국가간 분쟁해결 조항: 그리고
 - 라. 투자계약, 투자승인의 의무위반 청구와 관련한 투자자-국가간 분쟁해결 조항
2. 상기 1항에 언급된 수용 조항의 적용과 관련하여, 과세조치가 수용과 관련된 것이라고 주장하는 청구인은 다음의 경우에, 제 2절에 따른 중재청구를 할 수 있다.

[부 록]

가. 청구인은 그 과세조치가 수용이 아닌지 여부에 대한 문제를 양 당사국의 권한 있는 조세당국에 우선 회부한 경우. 그리고
나. 그러한 회부로부터 180일의 기간 이내에 양당사국의 권한 있는 조세당국이 그 조치가 수용이 아니라고 하는 데에 동의하지 못한 경우,
다.

3. 이 조약의 어떠한 규정도 어떤 조세협약상의 어느 한 쪽 당사국의 권리 및 의무에 영향을 미치지 아니한다. 이 조약과 그러한 협약 간에 불합치가 있는 경우, 그 불합치의 한도에서 그 협약이 우선한다. 양 당사국간의 조세협약의 경우, 그 협약상의 권한 있는 당국이 이 조약과 그 협약 간에 불합치가 존재하는지 여부를 결정하는 전적인 책임을 진다.

제22조 효력발생, 유효기간, 종료

1. 이 조약은 비준서의 교환후 30일 이후에 발효한다. 이 조약의 효력은 10년간 지속되며 제2항에 따라 효력이 상실되지 아니하는 한 효력이 계속된다.
2. 일방 당사국은 조약의 효력 발생 최초 10년 후 또는 타방 당사국에 대하여 1년의 유예기간을 정하는 서면통보로 이 조약의 효력을 상실시킬 수 있다.
3. 투자의 설립 및 취득과 관련한 조항들을 제외하고, 모든 조항은 효력의 상실후 10년간, 조약의 효력상실 이전에 설립되거나 취득한 투자에 적용된다.

제 2 절

제23조 협의 및 협상

투자분쟁이 발생하는 경우, 청구인 및 피청구국은 우선 협의 및 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 노력하여야 할 것이며, 이는 비구속적인 제3자 절차의 이용을 포함할 수 있다.

제24조 청구의 중재 제기

1. 분쟁당사자가 투자분쟁이 협의 및 협상을 통하여 해결될 수 없다고 판단하는 경우,

가. 청구인은, 자기 자신을 위하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다.

1) 피청구국이 다음을 위반하였다는 것

가) 제3조 내지 제10조상의 의무

나) 투자인가, 또는

다) 투자계약

그리고

2) 청구인이 그 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한, 손실 또는 손해를 입었다는 것, 그리고

나. 청구인은, 자신이 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 법인인 피청구국의 기업을 대신하여, 다음의 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다.

1) 피청구국이 다음을 위반하였다는 것

가) 제3조 내지 제10조상의 의무

나) 투자인가, 또는

다) 투자계약

그리고

2) 그 기업이 그 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한, 손실 또는 손해를 입었다는 것

2. 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하기 최소 90일 전에, 청구인은

[부 록]

청구를 중재에 제기하겠다는 의사에 관한 서면통보(“의사통보”)를 피청구국에게 전달한다. 그 통보는 다음을 명시한다.

- 가. 청구인의 성명 및 주소, 그리고 기업을 대신하여 청구가 제기된 경우에는 그 기업의 명칭·주소 및 설립지
 - 나. 각 청구마다, 위반되었다고 주장되는 이 협정, 투자인가, 또는 투자계약의 규정과 그 밖의 관련 규정
 - 다. 각 청구의 법적 및 사실적 근거, 그리고
 - 라. 구하는 구제조치와 청구하는 손해의 대략적 금액
3. 청구를 야기한 사건이 발생한 지 6월이 경과한 경우, 청구인은
- 가. 피청구국 및 비분쟁당사국이 모두 국제투자분쟁해결센터협약의 당사국인 경우에는 국제투자분쟁해결센터협약과 국제투자분쟁해결센터 중재절차의 절차규칙에 따라,
 - 나. 피청구국 또는 비분쟁당사국 중 하나가 국제투자분쟁해결센터협약의 당사국인 경우에는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라,
 - 다. 유엔국제무역법위원회 중재규칙에 따라, 또는
 - 라. 청구인 및 피청구국이 합의하는 경우, 그 밖의 중재기관에게 또는 그 밖의 중재규칙에 따라 제1항에 규정된 청구를 제기할 수 있다.
4. 청구는 다음의 시점에 이 절에 따른 중재에 제기된 것으로 간주된다.
- 가. 국제투자분쟁해결센터협약 제36조제1항에 규정된 청구인의 중재통보 또는 중재요청(“중재통보”)이 사무총장에 의하여 접수된 때
 - 나. 국제투자분쟁해결센터협약 추가절차규칙 제3부제2조에 규정된 청구인의 중재통보가 사무총장에 의하여 접수된 때
 - 다. 유엔국제무역법위원회 중재규칙 제3조에 규정된 청구인의 중재통보가 유엔국제무역법위원회 중재규칙 제18조에 규정된 청구서

면과 함께 피청구국에 의하여 접수된 때, 또는
라. 제3항라호에 따라 선택된 그 밖의 중재기관 또는 중재규칙에
규정된 청구인의 중재통보가 피청구국에 의하여 접수된 때
그러한 중재통보가 제출된 후 청구인이 최초로 주장하는 청구는 적
용 가능한 중재규칙에 따라 접수일에 이 절에 따른 중재에 제출된 것
으로 간주된다.

5. 제3항에 따라 적용가능하고 이 절에 따라 하나 또는 복수의 청구
가 중재에 제기된 날에 유효한 중재규칙은, 이 협정에 의하여 수
정된 한도를 제외하고는 그 중재를 규율한다.
6. 청구인은 제4항에 규정된 중재통보와 함께 다음을 제출한다.
 - 가. 청구인이 임명하는 중재인의 성명, 또는
 - 나. 사무총장이 그 중재인을 임명하는 것에 대한 청구인의 서면 동
의서

제25조 중재에 대한 각 당사국의 동의

1. 각 당사국은 이 협정에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하
는 것에 동의한다.
2. 제1항에 따른 동의와 이 절에 따른 청구의 중재 제기는 다음의
요건을 충족한다.
 - 가. 분쟁당사자의 서면 동의를 위한 국제투자분쟁해결센터협약 제2
장(센터의 관할권)과 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙, 그리고
 - 나. “서면 합의”를 위한 뉴욕협약 제2조
 - 다. “합의”를 위한 범미주협약 제1조.

제26조 각 당사국의 동의에 대한 조건 및 제한

1. 제24조제1항에 따라 주장되는 위반사실과 청구인(제24조제1항가
호에 따라 제기된 청구의 경우) 또는 기업(제24조제1항나호에 따

[부 록]

라 제기된 청구의 경우)이 손실 또는 손해를 입었다는 사실을 청구인이 최초로 인지하였거나 최초로 인지하였어야 할 날로부터 3년이 경과하였을 경우에는, 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 없다.

2. 다음의 경우를 제외하고는, 어떠한 청구도 이 절에 따른 중재에 제기될 수 없다.

가. 청구인이 이 협정에 규정된 절차에 따라 중재에 대하여 서면으로 동의하는 경우, 그리고

나. 중재통보에 다음이 수반되는 경우,

1) 청구인의 서면 포기서와 함께, 제24조제1항가호에 따라 중재에 제기한 청구의 경우, 그리고

2) 청구인 및 기업의 서면포기서와 함께, 제24조제1항나호에 따라 중재에 제기한 청구의 경우, 어느 한 쪽 당사국 법에 따른 행정 재판소나 법원, 또는 그 밖의 분쟁해결절차에서 제24조에 언급된 위반을 구성한다고 주장되는 조치에 대하여 절차를 개시하거나 계속하는 권리에 대한.

3. 제2항나호에도 불구하고, 청구인(제24조제1항가호에 따라 제기된 청구의 경우)과 청구인 또는 기업(제24조제1항나호에 따라 제기된 청구의 경우)은 피청구국의 사법 또는 행정재판소에서 임시 가치분을 구하고 금전적 손해배상의 지급을 수반하지 아니하는 소송을 개시하거나 계속할 수 있다. 다만, 그 소송은 중재가 계속되는 동안 청구인 또는 기업의 권리 및 이익을 보전하기 위한 목적으로만 제기되어야 한다.

제27조 중재인의 선정

1. 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성되며, 각 분쟁당사자는 각 1인의 중재인을 임명하

고, 의장이 되는 세 번째 중재인은 분쟁당사자들의 합의에 의하여 임명된다.

2. 사무총장은 이 절에 따른 중재를 위하여 임명권자의 역할을 한다.
3. 청구가 이 절에 따른 중재에 제기된 날로부터 75일 이내에 중재판정부가 구성되지 아니한 경우, 사무총장은 어느 한 쪽 분쟁당사자의 요청에 따라 자신의 재량으로 아직 임명되지 아니한 하나 또는 복수의 중재인을 임명한다. 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 사무총장은 어느 한 쪽 당사국의 국민을 의장중재인으로 임명하지 아니한다.
4. 국제투자분쟁해결센터협약 제39조와 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙 제3부제7조의 목적상, 그리고 국적 이외의 근거로 인한 중재인에 대한 이의제기를 저해함이 없이,
 - 가. 피청구국은 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 설치된 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 동의한다.
 - 나. 제24조제1항가호에 규정된 청구인은 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 서면으로 동의하는 조건에서만 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하거나 청구를 계속할 수 있다.
그리고
 - 다. 제24조제1항나호에 규정된 청구인은 청구인 및 기업이 중재판정부의 각 개별 구성원의 임명에 서면으로 동의하는 조건에서만 국제투자분쟁해결센터협약 또는 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙에 따라 이 절에 따른 중재에 청구를 제기하거나 청구를 계속할 수 있다.

제28조 중재의 수행

[부 록]

1. 분쟁당사자들은 제24조제3항에 따라 적용 가능한 중재규칙에 따라 법적 중재지에 대하여 합의할 수 있다. 분쟁당사자들이 합의에 도달하지 못하는 경우, 중재판정부가 적용 가능한 중재규칙에 따라 중재지를 결정한다. 다만, 중재지는 뉴욕협약의 당사국인 국가의 영역이어야 한다.
 2. 비분쟁당사국은 이 협정의 해석에 관하여 중재판정부에 구두 및 서면으로 입장을 제출할 수 있다.
 3. 중재판정부는 분쟁당사자가 아닌 당사자 또는 실체가 분쟁 범위 내의 사안에 관하여 중재판정부에 외부조언자 서면입장(amicus curiae) 제출을 허용하거나 검토할 수 있다.
 4. 다른 이의제기를 본안전 문제로 다룰 수 있는 중재판정부의 권한을 저해함이 없이, 중재판정부는 제기된 청구가, 법률상의 문제로서, 제34조에 따라 청구인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라는 피청구국의 이의제기를, 본안전 문제로 다루고 결정한다.
- 가. 그러한 이의제기는, 중재판정부가 구성된 후 가능한 한 조속히, 그리고 어떠한 경우에도 중재판정부가 피청구국이 자국의 반론서를 제출하도록 정한 날 (또는 중재통보에 대한 수정이 있는 경우, 중재판정부가 피청구국이 수정에 대한 답변을 제출하도록 정한 날) 이내에, 중재판정부에 제출되어야 한다.
- 나. 이 항에 따른 이의제기를 접수한 경우, 중재판정부는 본안에 관한 모든 절차를 중지하고, 그 밖의 본안전 문제를 검토하기 위하여 수립한 일정에 합치하도록 그 이의제기를 검토할 일정을 수립하며, 이의제기에 대한 결정 또는 판정을 내리고 그에 대한 근거를 밝힌다.
- 다. 이 항에 따른 이의제기를 결정함에 있어, 중재판정부는 중재통보(또는 중재통보의 수정)상의 청구내용을 뒷받침하는 청구인의

사실관계에 관한 주장과, 유엔국제무역법위원회중재규칙에 따라 제기된 분쟁의 경우 유엔국제무역법위원회중재규칙 제18조에 규정된 청구서면을 사실이라고 가정한다. 중재판정부는 분쟁중이 아닌 관련 사실도 검토할 수 있다.

라. 피청구국이 이 항에 따른 이의제기 또는 제5항에 따른 신속절차 이용을 하였거나 하지 아니하였다는 이유만으로, 피청구국이 권능에 대한 이의제기나 본안에 관한 주장을 포기하는 것은 아니다.

5. 중재판정부가 구성된 후 45일 이내에 피청구국이 요청하는 경우, 중재판정부는 제4항에 따른 이의제기와 분쟁이 중재판정부의 권능 내에 있지 아니하다는 이의제기에 대하여 신속히 결정한다. 중재판정부는 본안에 관한 모든 절차를 중지하고, 요청일 후 150일 이내에 이의제기에 대한 결정 또는 판정을 내리면서 그에 대한 근거를 밝힌다. 그러나, 분쟁당사자가 심리를 요구할 경우, 중재판정부는 결정 또는 판정을 내리기 위하여 30일을 추가로 가질 수 있다. 심리가 요구되는지 여부에 관계없이, 중재판정부는 특별한 이유가 제시되는 때에는 30일을 초과할 수 없는 추가적인 단기간 동안 결정 또는 판정을 내리는 것을 연기할 수 있다.

6. 중재판정부는 제4항 또는 제5항에 따른 피청구국의 이의제기에 대하여 결정을 내릴 때, 정당한 경우, 이의제기를 제출하거나 반박하는 데 소요된 합리적인 비용 및 변호사 보수가 승소한 분쟁당사자에게 지불되도록 판정할 수 있다. 그러한 판정이 정당한지 여부를 결정함에 있어서, 중재판정부는 청구인의 청구 또는 피청구국의 이의제기가 근거가 없었는지 여부를 고려하고, 분쟁당사자들에게 합리적인 의견제출 기회를 제공한다.

7. 피청구국은 청구인이 보험 또는 보증 계약에 따라 주장된 손해의 전부 또는 일부에 대한 배상 또는 그 밖의 보상을 받았거나 받을

[부 록]

것이라고 항변·반소·상계권 또는 그 밖의 어떠한 사유로도 주장할 수 없다.

8. 중재판정부는 분쟁당사자의 권리를 보전하기 위하여 또는 중재판정부의 관할권이 완전히 유효하게 되도록 보장하기 위하여 분쟁당사자의 보유 또는 통제하에 있는 증거를 보전하거나 중재판정부 관할권을 보호하라는 명령을 포함하여, 잠정 보호조치를 명령할 수 있다. 중재판정부는 압류를 명령하거나 제24조에 규정된 위반을 구성하는 것으로 주장되는 조치의 적용을 금지할 수 없다. 이 항의 목적상, 명령은 권고를 포함한다.
9. 가. 이 절에 따라 수행된 모든 중재에서, 분쟁당사자의 요청이 있는 경우, 중재판정부는 배상책임에 관한 결정 또는 판정을 내리기 전에 분쟁당사자들 및 비분쟁당사국에게 제안된 결정 또는 판정을 송부한다. 중재판정부가 제안된 결정 또는 판정을 송부한 후 60일 이내에, 분쟁당사자들은 제안된 결정 또는 판정의 어떠한 측면에 대하여도 중재판정부에 서면의견을 제출할 수 있다. 중재판정부는 60일의 의견제출기간이 만료된 후 45일 이내에 그러한 모든 의견을 검토하고 결정 또는 판정을 내린다.
나. 가호는 제10항에 따라 항소가 가능하게 된 이 절에 따라 수행된 중재에 있어서는 적용되지 아니한다.
10. 투자분쟁을 심리하기 위하여 국제 무역 또는 투자 협정에 따라 구성된 중재판정부가 내린 판정을 재심하기 위한 목적으로 상소기구를 설치하는 별도의 다자간 협정이 양 당사국간에 발효되는 경우, 양 당사국은 그 다자협정이 양 당사국간에 발효된 후에 개시된 중재에서 제34조에 따라 내려진 판정을 그러한 상소기구가 재심하도록 하는 합의에 도달하기 위하여 노력한다.

제29조 중재절차의 투명성

1. 제2 및 제4항에 따라, 피청구국은 다음의 문서를 수령한 후 신속하게 비분쟁당사국에게 송부하고 대중에게 이용가능하게 한다.
 - 가. 제24조제2항에 따른 의사통보
 - 나. 제24조제4항에 따른 중재통보
 - 다. 분쟁당사자가 중재판정부에 제출한 변론서·이유서 및 준비서면과 제28조제2항·제3항 및 제33조에 따라 제출된 모든 서면입장라. 이용 가능한 경우, 중재판정부의 심리 의사록 또는 속기록, 그리고
 - 마. 중재판정부의 명령·판정 및 결정
2. 중재판정부는 대중에게 공개하여 심리를 수행하며, 분쟁당사자들과 협의하여 적절한 절차적 준비사항을 결정한다. 그러나, 보호정보로 지정된 정보를 심리에서 사용하고자 하는 분쟁당사자는 중재판정부에 이를 알린다. 중재판정부는 그러한 정보를 공개로부터 보호할 적절한 조치를 취한다.
3. 이 절의 어떠한 규정도 피청구국이 보호정보를 공개하거나 제18조(필수적 안보) 또는 제19조(정보공개)에 따라 자국이 보유할 수 있는 정보를 제공하거나 접근을 허락하도록 요구하지 아니한다.
4. 중재판정부에 제출된 모든 보호정보는 다음 절차에 따라 공개로부터 보호된다.
 - 가. 라호를 조건으로, 분쟁당사자들이나 중재판정부는 정보를 제공한 분쟁당사자가 나호에 따라 명백하게 지정한 경우 보호정보를 비분쟁당사국이나 대중에 공개하지 아니한다.
 - 나. 특정 정보가 보호정보를 구성한다고 주장하는 분쟁당사자는 그 정보가 중재판정부에 제출될 때 그 정보를 명백하게 지정한다.
 - 다. 분쟁당사자는 보호정보라고 주장되는 정보를 포함하는 서류를 제출하는 때에 그 정보를 포함하지 아니하는 편집본을 제출한다. 편집본만이 제1항에 따라 비분쟁당사국에게 제공되고 공개

[부 록]

된다. 그리고

- 라. 중재판정부는 보호정보라고 주장되는 정보의 지정에 관하여 분쟁당사자가 제기하는 이의에 대하여 결정한다. 중재판정부가 그러한 정보가 적정하게 지정되지 아니하였다고 결정하는 경우, 그 정보를 제출한 분쟁당사자는 1) 그러한 정보를 포함하는 입장의 전부 또는 일부를 철회하거나, 2) 중재판정부의 결정 및 다호에 따라 지정을 정정하여 완전본과 편집본을 다시 제출하는데 동의할 수 있다. 이 중 어떠한 경우든, 다른 쪽 분쟁당사자는, 필요한 때에는 언제나, 그 정보를 처음 제출한 분쟁당사자가 1)에 따라 철회한 정보를 삭제하거나, 또는 그 정보를 처음 제출한 분쟁당사자의 2)에 따른 지정에 합치하게 정보를 재지정한 완전본과 편집본을 다시 제출한다.
5. 이 절의 어떠한 규정도 피청구국이 자국법에 의하여 공개되도록 요구되는 정보를 대중에게 공개하지 아니하도록 요구하는 것은 아니다.

제30조 준거법

1. 제3항을 조건으로, 청구가 제24조제1항가호1목가) 또는 제24조제1항나호1목가)에 따라 제기되는 때에는, 중재판정부는 이 협정과 적용 가능한 국제법규칙에 따라 분쟁 중인 쟁점을 결정한다.
2. 제3항과 이 절의 그 밖의 규정을 조건으로, 청구가 제24조제1항가호1목나) 또는 다)나 제24조제1항나호1목나) 또는 다)에 따라 제기되는 때에는, 중재판정부는 다음을 적용한다.
 - 가. 해당 투자인가 또는 투자계약에 명시된 법규칙, 또는 분쟁당사자들이 달리 합의할 수 있는 바에 따라, 또는
 - 나. 법규칙이 명시되지 아니하였거나 달리 합의되지 아니한 경우,
 - 1) 법의 충돌에 대한 규칙을 포함한 피청구국의 법, 그리고

- 2) 적용가능한 국제법 규칙
3. 이 조의 목적상 임명된 각 대표를 통해 행해진, 이 협정의 규정에 대한 해석을 표명하는 공동위원회의 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며, 중재판정부가 내리는 모든 결정 또는 판정은 그 결정에 합치하여야 한다.

제31조 부속서의 해석

1. 위반이라고 주장되는 조치가 부속서 I 또는 부속서 II에 규정된 기재의 범위 내에 있다고 피청구국이 항변으로서 주장하는 경우, 중재판정부는 피청구국의 요청이 있는 경우, 그 문제에 대한 양 당사국의 해석을 요청한다. 양 당사국은 그 요청의 전달로부터 60일 이내에 해석을 표명하는 결정을 서면으로 중재판정부에 제출한다.
2. 제1항에 따라 내려진 양 당사국의 결정은 중재판정부에 대하여 구속력을 가지며, 중재판정부가 내리는 결정 또는 판정은 그 결정에 합치하여야 한다. 양 당사국이 60일 이내에 그러한 결정을 내리지 못하는 경우, 중재판정부가 그 문제를 결정한다.

제32조 전문가 보고서

적용가능한 중재규칙에 의하여 승인되는 경우 그 밖의 종류의 전문가 임명을 저해함이 없이, 중재판정부는 어느 한 쪽 분쟁당사자의 요청에 따라, 또는 분쟁당사자들이 거부하지 아니하는 한 자체 발의로, 분쟁당사자들이 합의하는 그러한 조건에 따라 분쟁당사자가 절차에서 제기한 환경·보건·안전 또는 그 밖의 과학적 사안에 관한 사실문제에 대하여 중재판정부에 서면 보고하도록 1인 이상의 전문가를 임명할 수 있다.

제33조 병합

[부 록]

1. 제24조제1항에 따라 둘 이상의 청구가 별도로 중재에 제기되어 있고 그 청구들이 법 또는 사실의 문제를 공통으로 가지고 있으며 같은 사건 또는 상황으로부터 발생한 경우, 어떠한 분쟁당사자도 병합명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들의 동의 또는 제2항 내지 제10항의 조건에 따라 병합명령을 구할 수 있다.
2. 이 조에 따라 병합명령을 구하는 분쟁당사자는 서면으로 사무총장과 그 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들에게 요청을 송달하며, 그 요청에 다음을 명시한다.
 - 가. 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들의 성명 및 주소
 - 나. 구하는 명령의 성격, 그리고
 - 다. 명령을 구하는 근거
3. 사무총장이 제2항에 따라 요청을 접수한 후 30일 이내에 그 요청이 명백히 근거 없다고 판단하지 아니하는 한, 이 조에 따라 중재판정부가 설치된다.
4. 명령으로 포함하고자 하는 대상인 모든 분쟁당사자들이 달리 합의하지 아니하는 한, 이 조에 따라 설치된 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성된다.
 - 가. 청구인들의 합의로 임명되는 1인의 중재인
 - 나. 피청구국에 의하여 임명되는 1인의 중재인, 그리고
 - 다. 사무총장에 의하여 임명되는 의장중재인. 다만, 의장중재인은 어느 한쪽 당사국의 국민이어서는 아니 된다.
5. 사무총장이 제2항에 따라 이루어진 요청을 접수한 후 60일 이내에 피청구국 또는 청구인이 제4항에 따라 중재인을 임명하지 못하는 경우, 사무총장은 명령으로 포함하고자 하는 대상인 분쟁당사자의 요청에 따라, 아직 임명되지 아니한 하나 또는 복수의 중재인을 임명한다. 피청구국이 중재인을 임명하지 못하는 경우에는

사무총장은 분쟁당사국의 국민을 임명하고, 청구인들이 중재인을 임명하지 못하는 경우에는 사무총장은 비분쟁당사국의 국민을 임명한다.

6. 이 조에 따라 설치된 중재판정부가 제24조제1항에 따라 중재에 제기된 둘 이상의 청구들이 법 또는 사실의 문제를 공통으로 가지고 있으며 같은 사건 또는 상황으로부터 발생하였다고 판단하는 경우, 중재판정부는 청구의 공정하고 효율적인 해결을 위하여, 그리고 분쟁당사자들의 의견을 청취한 후, 명령에 의하여

가. 청구의 전부 또는 일부에 대하여, 관할권을 행사하고 함께 심리하여 판정할 수 있다.

나. 중재판정부가 하나 이상의 청구에 대한 판정이 다른 청구의 해결에 도움이 된다고 믿는 경우에, 그 하나 이상의 청구에 대하여 관할권을 행사하고, 심리하여 판정할 수 있다. 또는

다. 제27조에 따라 이전에 설치된 중재판정부가 청구의 전부 또는 일부에 대하여, 관할권을 행사하고 함께 심리하여 판정하도록 지시할 수 있다. 다만,

1) 이전에 그 중재판정부의 분쟁당사자가 아니었던 청구인의 요청에 따라, 청구인들을 위한 중재인이 제4항가호 및 제5항에 따라 지정되어야 한다는 점을 제외하고는, 그 중재판정부는 원래의 구성원들로 재구성된다. 그리고

2) 그 중재판정부는 이전의 심리가 반복되어야 하는지 여부를 결정한다.

7. 이 조에 따라 중재판정부가 설치된 경우, 제24조제1항에 따라 청구를 중재에 제기하였으나 제2항에 따른 요청에 포함되지 아니한 청구인은 제6항에 따른 명령에 자신이 포함되도록 중재판정부에 서면으로 요청할 수 있으며, 그 요청에 다음을 명시한다.

가. 청구인의 성명 및 주소

[부 록]

나. 구하는 명령의 성격, 그리고

다. 명령을 구하는 근거

청구인은 자신의 요청 사본을 사무총장에게 전달한다.

8. 이 조에 따라 설치된 중재판정부는 이 절에 의하여 수정된 경우를 제외하고는 유엔국제무역법위원회 중재규칙에 따라 절차를 수행한다.
9. 제27조에 따라 설치된 중재판정부는 이 조에 따라 설치되거나 지시받은 중재판정부가 관할권을 행사하게 된 청구 또는 청구의 일부에 대하여 결정할 관할권을 가지지 아니한다.
10. 어느 한 쪽 분쟁당사자의 신청이 있는 경우, 이 조에 따라 설치된 중재판정부는 제27조에 따라 설치된 중재판정부가 이미 그 절차를 중단하지 아니하였다면, 그 중재판정부의 절차를 보류하도록 제6항에 따른 자신의 결정이 계속 중인 동안 명령할 수 있다.

제34조 판 정

1. 중재판정부가 피청구국에 최종적인 패소판정을 내리는 경우, 중재판정부는 다음만을 별도로 또는 조합하여 판정할 수 있다.
 - 가. 금전적 손해배상과 적용가능한 이자, 그리고
 - 나. 재산의 원상회복, 이 경우 판정은 피청구국이 원상회복 대신 금전적 손해배상과 적용가능한 이자를 지불할 수 있음을 규정한다. 중재판정부는 또한 이 조약과 적용가능한 중재규칙에 따라 비용 및 변호사 보수를 판정할 수 있다.
2. 제1항을 조건으로, 제24조제1항나호에 따라 청구가 중재에 제기된 경우,
 - 가. 재산의 원상회복 판정은 원상회복이 기업에 대하여 이루어질 것을 규정한다.
 - 나. 금전적 손해배상과 적용가능한 이자 판정은 그 합계가 기업에

지불되어야 함을 규정한다. 그리고

다. 판정은 그 판정이 적용가능한 국내법에 따른 구제에 있어 어떠한 인이 가질 수 있는 어떠한 권리도 저해함이 없이 이루어짐을 규정한다.

3. 중재판정부는 징벌적 손해배상을 판정할 수 없다.
4. 중재판정부에 의하여 내려진 판정은 분쟁당사자들간 그리고 그 특정 사안에 대한 것을 제외하고는 구속력을 가지지 아니한다.
5. 제6항과 중간판정에 대하여 적용가능한 검토 절차를 조건으로, 분쟁당사자는 지체 없이 판정을 지키고 준수한다.
6. 분쟁당사자는 다음 시점까지 최종판정의 집행을 구할 수 없다.
 - 가. 국제투자분쟁해결센터협약에 따른 최종 판정의 경우
 - 1) 판정이 내려진 날로부터 120일이 경과하였고 어떠한 분쟁당사자도 그 판정의 수정 또는 취소를 요청하지 아니하였을 때, 또는
 - 2) 수정 또는 취소 절차가 완료되었을 때, 그리고
 - 나. 국제투자분쟁해결센터 추가절차규칙, 유엔국제무역법위원회 중재규칙 또는 제24조제3항라호에 따라 선택된 규칙에 따른 최종 판정의 경우
 - 1) 판정이 내려진 날로부터 90일이 경과하였고 어떠한 분쟁당사자도 그 판정의 수정·보류 또는 취소를 위한 절차를 개시하지 아니하였을 때, 또는
 - 2) 법원이 판정에 대한 수정·보류 또는 취소 신청을 기각하거나 인용하였고 더 이상의 상소가 없을 때
7. 각 당사국은 자국 영역에서의 판정의 집행을 규정한다.
8. 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 경우, 비분쟁 당사국의 요청의 전달이 있을 때, 제37조(국가 대 국가간 분쟁해결)에 따라 중재판정부가 설치된다. 요청 당사국은 그러한 절차에서 다음을 구할 수 있다.

[부 록]

- 가. 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 것이 이 협정의 의무에 불합치한다는 결정, 그리고
 - 나. 최종판정에 따라 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하도록 하는 권고
10. 분쟁당사자는 절차가 제8항에 따라 취하여졌는지 여부와 관계없이 국제투자분쟁해결센터협약 또는 뉴욕협약(또는 범미주협약)에 따른 중재 판정의 집행을 구할 수 있다.
11. 이 절에 따른 중재에 제기된 청구는 뉴욕협약 제1조((또는 범미주협약 제1조)의 목적상 상업적 관계 또는 거래에서 발생한 것으로 간주된다.

제35조 부속서

부속서들은 이 조약의 필수적 요소를 구성한다.

제36조 문서의 송달

당사국에 대한 통보와 그 밖의 문서는 부속서 다에서 그 당사국에 대하여 지정된 장소로 송부된다.

제 3 절

제37조 국가-국가 분쟁해결

1. 제5항을 조건으로, 이 조약의 해석 또는 적용에 관한 체약당사국 간의 분쟁으로서, 협의 또는 외교적 경로를 통하여도 해결되지 되지 않은 분쟁은 일방 체약당사국의 요청으로 국제법에 따른 구속력 있는 결정 또는 판정을 위해 중재판정부에 제출된다. 체약국간의 합의 부재 시에는, 체약국 또는 이 절에 의해 변경된 경우를 제외하고, UNCITRAL 중재절차규칙이 적용된다.
2. 체약국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 중재판정부는 3명의 중

중재판관으로 구성된다. 양 계약당사국이 각각 1인의 재판관을 임명하고, 나머지 한 명은 재판장으로서 양 계약당사국의 합의로 임명한다. 이 절에 따른 중재청구가 있는지 75일 이내에 중재판정부가 구성되지 아니하는 경우 사무총장은 일방 당사국의 요청으로 중재재판관 또는 아직 임명되지 않은 중재재판관을 임의적으로 임명한다.

3. 각 당사국은 자국이 임명한 재판관과 중재절차에서의 비용을 동등하게 부담한다. 다만, 중재판정부는 임의적으로 비용을 한 당사국에게 더 많이 부담시킬 수 있다.
4. 제29조, 제28조3항, 제30조, 제31조는 이 조에 따른 중재에 준용한다.
5. 제1항 내지 제4항은 제12조 또는 제13조에서 제기되는 문제에는 적용되지 아니한다.

이상의 증거로, 각각의 전권대사가 이 조약에 서명하였다.

[]년 []월 []일, []도시에서 동등히 원본인 영어 및 []어로 작성하였다.

미국정부를 대신하여 :

[]정부를 대신하여 :

부속서 가

국제관습법

양 당사국은, 일반적으로 그리고 제5조 및 부속서 나에 구체적으로 언급된 대로의 “국제관습법”이 국가가 법적 의무감으로부터 따르는 일반적이고 일관된 국가관행으로부터 결과된 것이라는 양 당사국의 공유된 양해를 확인한다. 제5조에 대하여, 외국인의 대우에 대한 국제관습법상 최소기준은 외국인의 경제적 권리와 이익을 보호하는 모든

[부 록]

국제관습법상 원칙을 지칭한다.

부속서 나

수 용

양 당사국은 다음에 대한 공유된 양해를 확인한다.

1. 제6조(수용 및 보상)는 수용에 대한 국가의 의무와 관련한 국제 관습법을 반영하는 것이다.
2. 당사국의 행위 또는 일련의 행위는, 그것이 투자 내에서의 유형 또는 무형의 재산권을 침해하지 아니하는 한, 수용을 구성할 수 없다.
3. 제6조제1항은 두 가지 상황을 다룬다. 첫 번째는 직접수용으로서, 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수를 통하여 투자가 국유화되거나 달리 직접적으로 수용되는 경우이다.
4. 제6조제1항에 다루어진 두 번째 상황은 간접수용으로서, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수 없이 직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우이다.
 - 가. 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황 하에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 다음을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 한다.
 - 1) 정부 행위의 경제적 영향. 그러나, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하는 것은 아니다.
 - 2) 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, 그리고
 - 3) 정부행위의 성격.
 - 나. 드문 상황을 제외하고는, 공중보건, 안전, 환경과 같은 정당한

공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되고 적용되는 당사국의
비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 아니한다.

부속서 다

제2절에 따른 당사국에 대한 문서의 송달

[미합중국]

제2절에 따른 분쟁에서의 통보 및 그 밖의 문서는 다음 주소로 배
달하여 미합중국에 송달된다. 미합중국 워싱턴시 20520, 국무부 법률
자문관실 행정과장

[]

제2절에 따른 분쟁에서의 통보 및 그 밖의 문서는 다음 주소로 배
달하여 []에 송달된다. []

부속서 라

양자간 상호 메커니즘의 가능성

이 협정의 발효일 후 3년 이내에, 양 당사국은 그들이 상호기구 또
는 유사한 메커니즘을 설치한 후 개시되는 중재에서 제34조에 따라
내려진 판정을 재심하기 위한 양자간 상호기구 또는 유사한 메커니즘
을 설치할지 여부를 검토한다.

북미자유무역협정 : NAFTA

제11장

A. 투자

제1101조: 적용범위

1. 본 장은 다음에 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.
 - 가. 타방 당사국의 투자자
 - 나. 본 협정의 시행 후뿐만 아니라 시행일 현재 한 체약국의 영토 내에 존재하는 타 체약국 투자자의 투자
 - 다. 제1106조와 관련하여, 본 협정의 시행 후뿐만 아니라 시행일 현재 한 체약국의 영토 내에 존재하는 모든 투자
2. 각 당사국은 부속서 III에 기술된 경제적 활동에 대해서는 배타적 권리가 있으며 그러한 경제활동에 대한 투자의 승인을 거부할 수 있다.
3. 본 장은 특별히 규정된 경우를 제외하고는 제14장(금융서비스)에는 적용되지 아니한다.
4. 본 장의 어떠한 조항도 한 당사국이 본 장에 위배되지 아니하는 방식으로 법의 집행, 사회교정활동, 최저소득보장, 사회보장 또는 사회보험, 사회복지, 공중교육, 직업훈련, 위생, 유아보건과 같은 기능을 수행하거나 또는 서비스를 제공하는 것을 금지하는 것으로 해석되어서는 아니 된다.

제1102조 내국민대우

[부 록]

1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·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·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자의 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타 당사국 투자자들의 투자에 부여한다.
3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, 주 또는 지방정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지방정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.
4. 각 계약국은 반드시 다음의 사항을 이행하여야 한다.
 - 가. 어떤 당사국도 타방 당사국 투자자들에게 자국 영토내의 기업에 대해 기업이 받기인 또는 이사로서의 자격을 취득하기 위해 통상 요구되는 최소지분과는 별도로 동 기업에 대한 자국 국민들의 최소한도의 지분 보유의무를 부과하지 못한다.
 - 나. 타방 당사국의 투자자들에게 국적을 이유로 자국 영토 내에서의 투자에 대해서 양도 또는 기타의 처분을 강요해서는 아니 된다.

제1103조 최혜국대우

1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·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·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국 투자자의 자국

영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자에 부여한다.

제1104조 무차별대우

각 당사국은 타방 당사국의 투자자 및 투자에 대해서 제1102조 및 제1103조에서 기술하고 있는 대우중 더 유리한 것을 적용하여야 한다.

제1105조 대우의 최소기준

1. 각 당사국은 타방 당사국 투자자의 투자에 대해 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전원칙과 같은 국제법원칙에 따른 대우를 부여한다.
2. 제1108조(b)에도 불구하고, 제1항에 위배되지 않는 한 각 당사국은 타방 당사국의 투자자 및 투자에 대해 전쟁 또는 그 밖의 무력 충돌, 또는 내란으로 인한 자국 영역내 투자의 손실에 관하여 비차별적인 대우를 부여한다.
3. 제2항은 제1102조에 부합되지 않는 보조금 또는 무상교부에 관한 기준의 조치에 적용되지 아니한다.

제1106조 이행요건

1. 어떠한 당사국도 자국 영역내 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자의 설립·인수·확장·경영·운영과 관련하여, 다음의 요건을 부과하거나, 이에 대한 약속 또는 의무부담을 강요할 수 없다.
 - 가. 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것
 - 나. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 다. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품 및 서비스 구매하는 것

[부 록]

- 라. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것
 - 마. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것
 - 바. 법원, 행정관청 또는 불공정관행 단속기관이 공정한 경쟁을 위반하는 행위에 대한 개선조치로서 어떠한 조치를 취하는 경우를 제외하고 기술, 생산공정, 또는 기타 재산가치가 있는 지식을 자국 영토내의 주민에게 이전하도록 하는 것
 - 사. 당사국이 생산하는 상품, 또는 특정지역이나 세계시장에 제공하는 서비스를 독점적으로 공급하는 것
2. 제915조에서 규정한 바와 같이 투자를 할 경우 일반적으로 적용되는 위생, 안전, 환경기준 등과 관련된 조치에 합치되도록 기술을 사용해야 한다는 요건은 제1항의 바호와 상치되게 해석되어져서는 아니 된다. 그러한 요건에는 반드시 제1102조, 제1103조 및 제1104조를 적용해야 한다.
3. 어떠한 당사국도 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국 영역내 투자와 관련하여, 특별한 혜택에 대하여 다음의 요건에 부합할 것을 조건으로 할 수 없다.
- 가. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
 - 나. 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것
 - 다. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, 또는
4. 제3항의 어떠한 규정도 당사국이 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국영역내 투자와 관련하여, 특별한 혜택에 대하여 생산설비의

설치, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

5. 제1항과 제3항은 이들 항에서 열거하고 있는 조건 이외의 어떠한 요건에도 적용되지 아니한다.

제1107조 고위경영진 및 이사회

1. 어떠한 당사국도 적용대상투자인 자국 기업의 고위 경영진에 특정한 국적의 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다.
2. 당사국은 적용대상투자인 자국 기업의 이사회나 산하 위원회의 과반수가 특정 국적이거나 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있다. 다만, 그 요건은 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.

제1108조 유보 및 예외조항

1. 제1102조, 제1103조, 제1106조 및 제1107조는 다음에 해당하는 경우에는 적용되지 아니한다.
 - 가. 다음 주체들이 취하고 있는 본 협정에 부합되지 아니하는 기존의 조치
 - (1) 부속서 I 또는 III의 개방일정에서 명시하고 있는 바와 같이 연방정부차원의 체약국
 - (2) 본 협정의 시행일 후 2년 동안 그리고 그 이후에는 부속서 I의 개방일정에서 명시하는 바와 같이 주 또는 도
 - (3) 지방정부
 - 나. 가호에서 언급하고 있는 본 협정에 부합되지 아니하는 조치들의 계속 또는 신속개정의 경우

[부 록]

- 다. 가호에서 언급하고 있는 본 협정과 부합되지 아니하는 조치들에 대한 개정, 단 동개정이 동 조치들의 개정직전 상태에서 제 1102조, 제1103조, 제1106조 및 제1107조와의 부합성을 저해하지 아니하는 경우에만 해당한다.
2. 각 당사국은 본 협정의 시행일로부터 2년간 주 또는 도 차원의 유지하고 있는 기존의 부합되지 아니하는 조치들을 부속서 I의 개방일정에 명시해야만 한다.
 3. 각 당사국은 지방정부가 유지하고 있는 본 협정에 부합되지 아니하는 기존의 조치들을 부속서 I의 개방일정에 명시하도록 요구받아서는 아니 된다.
 4. 부속서 III의 개방일정에 따라 각 당사국이 지정한 범위 내에서는 제1102조, 제1103조, 제1106조 및 제1107조는 그 조항 안에 기술되어 있는 분야, 활동과 관련하여 각 당사국이 채택 또는 유지하고 있는 어떤 조치에 대해서도 적용되지 아니한다.
 5. 각 당사국이 채택하고 있는 제4항과 부합되는 어떤 조치도 타 당사국 투자자로 하여금 국적을 이유로 해서 동 조치의 시행시점에 현존하는 투자를 양도하거나 기타 처분하도록 강요해서는 아니 된다.
 6. 제1102조와 제1103조는 제1703조(내국민대우)에 특별히 규정되어 있는 의무에 대한 예외 또는 이를 침해하는 조치들에는 적용되지 아니한다.
 7. 제1103조는 각 당사국이 협정에 의거하여 또는 부속서IV에 규정되어 있는 분야와 관련하여 제공하는 대우에는 적용되지 아니한다.
 - 가. 각 당사국 또는 국영기업이 발주하는 상품 또는 서비스의 정부 조달
 - 나. 정부대출금, 정부보증 및 정부보험을 포함하여 각 당사국 또는 국영기업이 제공하는 보조금이나 후원금
 9. 가. 제1106조 제1항가호, 나호, 다호 및 제3항가호, 나호는 수출진

홍 및 외국지원정책과 관련한 상품 또는 서비스의 자격요건에는 적용되지 아니한다.

나. 제1106조 제1항나호, 다호, 바호, 사호 그리고 제3항가호, 나호는 각 당사국 또는 정부기업이 발주하는 상품 또는 서비스의 정부조달에는 적용되지 아니한다.

다. 제1106조 제3항가호와 나호는 각 당사국이 수입시에 특혜관세 또는 특혜쿼터의 적용을 부과하는 상품의 자격요건에는 적용되지 아니 한다.

제1109조 송금

1. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 모든 송금이 자국 영역 내외로 자유롭고 지체 없이 이루어지도록 허용한다. 그러한 송금은 다음을 포함한다.

가. 이윤, 배당, 이자, 자본이득, 로열티 지분, 경영지도비, 기술지원 등의 수수료, 현물소득 및 기타 투자를 통한 수익금

나. 투자지분이 전부 또는 일부의 전매나 청산으로부터 발생한 수익금

다. 자본공여협정에 따라 지불되는 대출금을 포함, 투자자의 계약 체결에 따른 지출 또는 그 출자금

라. 제1110조 따라 이루어진 지분

마. B장에 따라 이루어진 지분, 그리고

2. 각 당사국은 적용대상투자에 관한 송금이 송금의 시점에서 일반적인 시장환율에 따라 자유사용가능통화로 이루어지도록 허용한다.

3. 어떤 당사국도 그 투자자들이 타방 당사국의 영토 내에서 투자로 얻은 소득, 배당수익, 이윤 또는 기타 소득을 송금하도록 강요하거나 아니면 불송금에 대한 벌과금을 부과해서는 안 된다.

4. 제1항, 제2항에도 불구하고, 당사국은 다음에 관한 자국법의 공평

[부 록]

하고 비차별적이며 선의에 입각한 적용을 통하여 송금을 금지할 수 있다.

가. 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리보호

나. 주식의 발행 또는 매매

다. 형사범죄

라. 통화 또는 기타 금융수단에 대한 신고

마. 사법절차에서의 판결의 준수 보장

5. 제3항은 각 당사국이 제4항의 가호 내지 마호에서 기술하고 있는 사항에 대하여 법이 공정하고 무차별적이며 신의성실에 입각한 적용을 통해 어떤 조치를 부과하는 것까지 금지하는 것으로 해석해서는 아니 된다.

6. 각 당사국은 현물소득의 경우에는 본 협정에 의거하여 그러한 송금을 제한할 수 있는 경우에만 제한이 가능하다.

제1110조 수용 및 보상

1. 어떠한 당사국도 다음을 제외하고 타방 당사국 투자자들의 자국내 투자를 직접적 또는 간접적으로 수용 또는 국유화하거나 그와 유사한 조치를 취해서는 안 된다.

가. 공공 목적을 위할 것

나. 비차별적 방식일 것

다. 적법절차와 제1105조상의 일반대우원칙을 따를 것

라. 제2항에서 6항에 해당하는 보상금을 지불할 것

2. 보상금은 수용 직전의 피수용 투자금액에 대한 공정한 시장가치로 산정되며, 예상할 수 없는 가치의 변동은 수용에 대한 사전고지로 인해서 예상 밖의 가치변동은 고려되지 않는다. 산정이 기준에는 영업가치, 자산가치(유형자산의 과세신고액을 포함) 및 공정한 시장가치 산정을 위해 필요한 기타의 기준들이 포함된다.

3. 보상금은 지체 없이 그리고 충분히 지급되어야 한다.
4. 만약 보상금이 G7 통화 중 하나로 지급될 경우에 수용일로부터 실제 지불일 까지 당해 통화에 대하여 상업적으로 합리적인 이율에 따라 계산된 이자를 포함시켜야 한다.
5. 만약 일방 당사국이 G7 통화 이외의 통화로 지급할 경우 지급되는 보상금은 지급 당일의 시장환율을 적용하여 G7 통화로 산정했을 경우에 이것이 보상금을 수용일 당시에 시장환율을 적용하여 G7 통화로 산정한 금액에 수용일로부터 지급일까지 G7 통화로 시장이자율을 적용한 이자금액을 합산한 것보다 적어서는 안 된다.
6. 이와 같은 보상금은 제1109조에서 명시한 바대로 자유로이 송금될 수 있도록 해야 한다.
7. 본 조항은 지적재산권과 관련하여 필수적으로 발행되는 허가나 또는 지적재산권의 취소, 제한, 창설이 제7장(지적재산권)과 부합되는 범위 내에서는 적용되지 않는다.
8. 본 조항의 의미와 목적을 보다 분명하게 하기 위해서 무차별적 성격의 일반적용 조치들은 그 조치가 채무자의 채무불이행을 야기시킬 정도의 비용을 부담시킨다는 이유만으로 본 장의 적용을 받는 채권 또는 대부금의 수용과 동등한 조치로 간주되어서는 안 된다.

제1111조 특별절차 및 정보제공의무

1. 제1102조의 어떠한 규정도 적용대상투자가 당사국의 법 또는 규정에 따라 합법적으로 구성될 것을 요구하는 것과 같이 당사국이 적용대상투자와 관련하여 특별형식을 규정하는 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 형식은 이 장에 따라 당사국이 다른 쪽 당사국의 투자자 및 적용대상투자에 부여하는 보호를 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.
2. 제1102조 및 제1103조에도 불구하고, 당사국은 정보수집 또는 통

[부 록]

계상의 목적을 위하여만 다른 쪽 당사국의 투자자 또는 그 투자자의 투자에 관련한 정보를 제공하도록 요구할 수 있다. 당사국은 비밀 영업정보를 투자자 또는 적용대상투자의 경쟁적 지위를 저해할 수 있는 공개로부터 보호한다. 이항의 어떠한 규정도 당사국이 자국법의 공평하고 선의에 입각한 적용과 관련하여 정보를 달리 입수하거나 공개하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

제1112조 다른 장과의 관계

1. 본 장의 규정과 다른 장의 규정과의 사이에 충돌이 있는 경우에는 다른 장의 규정을 우선 적용한다.
2. 일방 당사국이 타방 당사국의 서비스제공자에게 자국내 서비스무역의 조건으로 저당 또는 기타 금융보증을 설정하도록 하는 요건을 부과한다고 해서 이것 때문에 국가간 서비스무역에 본 장이 당연히 적용되지는 아니한다. 본 장은 당사국의 저당 또는 금융보증에 대한 취급에만 적용된다.

제1113조 혜택의 부인

1. 당사국은, 비당사국의 인이 다른 쪽 당사국의 기업을 소유하거나 지배하고 있는 경우로서 혜택부인 당사국이 다음에 해당하는 경우, 그러한 기업으로서 다른 쪽 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 장의 혜택을 부인할 수 있다.
 - 가. 그 비당사국과 정상적인 경제관계를 유지하고 있지 아니하는 경우, 또는,
 - 나. 그 기업과의 거래를 금지하는 조치 또는 이 장의 혜택이 그 기업이나 그 기업의 투자에 부여될 경우 위반될 조치를 그 비당사국 또는 그 비당사국의 인에 대하여 채택하거나 유지하는 경우
2. 제1803조(통보 및 정보제공의무) 및 2006(협약)의 사전통지 및 협

의를 각각 준수한다는 가정하에, 일방 당사국은 타방 당사국의 기업이 다른 쪽 당사국의 영역에서 실질적인 영업활동을 하지 아니하고 비당사국의 인 또는 혜택부인 당사국의 인이 그 기업을 소유하거나 지배하는 경우, 타방 당사국의 투자자와 그 투자자의 투자에 대하여 이 장의 혜택을 부인할 수 있다.

제1114조 환경조치

1. 본 장의 어떠한 조치도 각 당사국들로 하여금 자국내 투자활동이 환경보존에 적합한 방식으로 수행될 수 있도록 보장하는 조치들을 채택, 유지, 시행하는 것을 금지하도록 해석되어서는 안 된다.
2. 각 당사국은 자국의 위생, 안전 및 환경조치들의 완화를 통해 투자를 촉진시켜서는 안 된다. 따라서 각 당사국은 자국내의 투자의 모집, 인수, 확대, 유지를 촉진시키기 위해 자국의 위생, 안전, 및 환경조치들을 철폐 또는 손상 시켜서는 안 된다. 만약 일방 당사국이 타방 당사국이 그러한 투자촉진 조치를 취하고 있다고 판단할 경우 여타 계약국에 대해서 관련 당사국의 그러한 조치를 제거하기 위한 협의를 요청할 수 있다.

B. 당사국과 타방 당사국 투자자간의 분쟁해결

제1115조 목적

본장은 국제상호주의의 원칙과 공정한 기관에 의한 적법절차의 원칙에 입각하여 각 당사국의 투자자간에 평등한 대우를 보장하는 투자관련 분쟁해결제도를 확립하는 것을 목적으로 한다.

제1116조 투자자가 자신을 대리하여 제기하는 청구

1. 각 당사국의 투자자는 이 장에 의거하여 타방 당사국의 다음 사

[부 록]

항의 위반에 대해서 그 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한, 손실 또는 손해를 입었다는 청구를 이 절에 따른 중재에 제기할 수 있다.

가. A장의 의무위반

나. 청구가 제기된 위반사항이 A장에 규정된 의무들과 관련이 있는 경우의 제1502조 제3항가호 또는 제1503조 제2항

2. 투자자는 위반사실 및 그로부터 손실 및 손해를 입었다는 사실을 최초로 알았거나 또는 알았어야 하는 날짜로부터 3년 이상이 경과되었을 경우 청구를 제기할 수 없다.

대해서 관련 당사국의 그러한 조치를 제거하기 위한 협의를 요청할 수 있다.

제1117조 투자자가 기업을 대리하여 제기하는 청구

1. 각 당사국의 투자자는 자신이 직·간접적으로 소유 또는 관리하는 법인인 타방 당사국의 기업을 대리하여 본 장에 의거하여 여타 체약국의 다음 사항의 위반에 대해서 투자자가 그러한 위반에 원인이 있거나 또는 그로부터 발생한 손실 또는 침해를 당했다는 청구를 중재에 제기할 수 있다.

가. A장의 의무위반

나. 청구가 제기된 위반사항이 A장에 규정된 의무들과 관련이 있는 경우의 제1502조 제3항가호 또는 제1503조 제2항

2. 투자자는 당해 기업이 위반사실 및 그로부터 손실 및 손해를 입었다는 사실을 최초로 알았거나 또는 알았어야 하는 날짜로부터 3년 이상이 경과되었을 경우 기업을 대리하여 제1항에서 규정하고 있는 청구를 제기할 수 없다.
3. 동일한 사건에 대하여 투자자가 본 조항에 따른 청구를 하고 투자자 또는 그 기업의 비지배형 투자자가 제1116조에 따른 청구를

하였을 경우 및 2개 이상의 청구가 제1120조에 의거하여 중재기관에 제기된 경우에 제1125조에 의해 설립된 중재기관은 다툼이 있는 당사자의 이익이 침해되지 않을 것이라고 판단한다면 그러한 청구를 함께 심리하여야 한다.

4. 투자기업은 본 장에 따른 청구를 할 수 없다.

제 1118조 협의와 협상을 통한 청구의 해결

다툼이 있는 당사자들은 먼저 협의와 협상을 통해 청구를 해결하려고 노력해야 한다.

제 1119조 중재기관에 대한 청구 제기의사의 통지

다툼이 있는 투자자는 적어도 청구가 제기되기 90일 전에 다음 사항이 포함된, 중재기관에 청구를 제기하겠다는 의사를 다툼이 있는 계약국에 대하여 서면으로 통지하여야 한다.

- 가. 다툼이 있는 투자자의 이름 및 주소
- 나. 위반했다고 주장하는 본 장의 규정 및 기타 관련 규정
- 다. 청구의 사실적 배경
- 라. 손실의 추정액과 구제수단

제1120조 중재기관에 대한 청구의 제기

1. 부속서 제1120.1조의 예외를 제외하고 청구를 야기 시킨 사건 후 6개월이 경과된 경우에는 다툼이 있는 투자자는 다음에 의거하여 중재기관에 청구를 제기할 수 있다.

- 가. 다툼이 있는 계약국과 투자자들이 속해 있는 계약국이 다같이 ICSID 협약의 가입국인 경우에는 그 협약에 따라서
- 나. 다툼이 있는 계약국이나 투자자가 속한 계약국 중 한 편이 ICSID 협약의 가입국인 경우에는 ICSID의 부대규정에 따라서

[부 록]

다. UNCITRAL 중재규칙에 따라서

2. 적용가능한 중재규정은 본 장에 의해서 수정된 경우를 제외하고는 중재에 적용할 수 있다.

제1121조 중재기관에 대한 청구 제기의 선행조건

1. 다툼이 있는 투자자는 다음 경우에만 제1116조에 의거, 중재기관에 청구를 제기할 수 있다.

가. 투자자가 본 장의 규정과 일치하는 중재에 동의하는 경우 그리고

나. 투자자 및 투자자가 직·간접으로 소유, 관리하고 있는 법인인 타 계약국의 기업이 다 같이 본 장의 A장, 제1502조 3항가호 (독점 및 국영기업) 또는 제1503조 2항(국영기업)에 대한 위반이라고 주장하는 다툼이 있는 계약국의 조치에 대해서 어떤 계약국의 국내법에 의거, 행정기관이나 법원에 대하여 절차를 개시 또는 계속할 수 있는 권리를 포기하는 경우.

단, 다툼이 있는 계약국의 국내법에 의거하여 손실보상을 제외한 금지, 선언 기타의 특별 구제절차를 행정기관이나 법원에 제기하는 경우는 포함하지 않는다.

2. 다툼이 있는 투자자는 투자자와 투자기업이 다 같이 다음에 해당하는 경우에만 제1117조에 의거한 청구를 중재기관에 제기할 수 있다.

가. 투자자 및 투자기업이 다 같이 중재기관에 대하여 본 장의 규정을 따를 것을 동의한 때

나. 투자자 및 투자기업이 다 같이 본 장의 A장, 제1502조 3항가호 (독점 및 국영기업) 또는 제 1503조 2항(국영기업)에 대한 위반이라고 주장하는 다툼이 있는 계약국의 조치에 대해서 어떤 계약국의 국내법에 의거, 행정기관이나 법원에 대하여 절차를 개시 또는 계속할 수 있는 권리를 포기하는 경우. 단, 다툼이 있는

체약국의 국내법에 의거하여 손실보상을 제외한 금지, 선언 기타의 특별 구제절차를 행정기관이나 법원에 제기하는 경우는 포함하지 않는다.

3. 이 조항에서 요구하는 동의 및 포기는 분쟁체약국에 대하여 서면으로 제출되어야 하며 중재기관에 대해 청구를 제기할 대에 이를 포함시켜야 한다.

제1122조 중재기관에 대한 동의

1. 각 체약국은 본 장의 규정에 따라 중재기관에 대한 청구의 제기에 동의를 해야 한다.
2. 제1항의 동의와 본장의 규정에 따른 다툼 있는 투자자의 중재기관에 대한 청구 제기는 다음 요건을 충족시켜야 한다.
 - 가. ICSID 협약의 II장 및 당사자들의 서면동의에 관한 부대 규정나. 서명동의에 관한 뉴욕협약 제 2조
 - 다. 동의에 관한 범미주협약(Inter-American Convention) 제 1조

제1123조 중재인 수와 임명 방법

제1125조에 의거, 만약 다툼이 있는 당사자들이 이의를 제기하지 않는다면 중재기관은 3명의 중재인으로 구성된다. 다툼이 있는 당사자들에 의해서 각각 한명씩 중재인이 임명된다. 제 3의 중재인은 3명중 의장의 역할을 하게 되는데 다툼이 있는 당사자들의 협의에 의해서 임명된다.

제1124조 한 체약국이 중재인의 임명에 실패하거나 또는 다툼이 있는 당사자들이 의장이 되는 중재인 임명에 의견이 일치하지 못할 때의 중재기관의 구성

1. ICSID의 사무총장이 본 장에 따라서 중재기관의 구성을 위한 임

[부 록]

명기관으로서의 임무를 수행한다.

2. 만약 청구가 제기되는 날짜로부터 90일 내에 중재기관이 구성되지 못할 경우에는 사무총장은 다툼이 있는 당사자중 일방의 요청에 의해
가. 의장이 되는 중재인을 제외한 아직 임명되지 아니한 중재인을 임의로 임명한다. 그리고
나. 제3항에 따라 의장이 되는 중재인을 임명한다.
3. 사무총장은 제4항에 기술되어 있는 리스트로부터 의장이 되는 중재인을 임명한다. 만약 그러한 의장이 되는 중재인을 임명할 수 없는 경우에는 사무총장을 ICSID의 중재위원회로부터 어떤 약국의 국적도 가지지 않은 사람을 의장이 되는 중재인으로 임명한다.
4. 본 협정의 시행일까지 체약국들은 국적에 관계없이 제1120조에 언급된 자격요건을 충족하고 국제법과 투자에 식견을 갖고 있는 45명의 의장이 될 중재인을 공동으로 임명한다.
5. 제8항에 의거하여, 다툼이 있는 투자자가 ICSID 협약 또는 동 협약 부대규정에 따라 중재기관에 청구를 제기하는 경우에 각 체약국은 다음 사항에 동의한다. :
가. 투자자가 자신이 속해있는 체약국의 국적을 가진 사람을 중재인으로 임명하는 것 그리고
나. 사무총장이 투자자가 속해 있는 체약국의 국적을 가진 사람을 중재인 또는 의장이 되는 중재인으로 임명하는 것
6. 제8항에 의거하여, 제1116조에서 기술하고 있는 다툼이 있는 투자자는 단지 다음 경우에만 ICSID 협약 또는 동 협약 부대규정에 의거, 중재기관에 청구를 제기하거나 또는 청구를 계속 할 수 있다.
가. 다툼이 있는 체약국이 당해 국적을 가진 사람을 중재인으로 임명할 경우에 투자자가 그러한 임명에 서면으로 동의한 때 : 그리고

나. 사무총장이 다툼이 있는 체약국의 국적을 가진 사람을 중재인 또는 의장이 되는 중재인으로 임명할 경우 그 투자자가 그러한 임명에 서면으로 동의한 때

7. 8항에 의거하여, 제1117조 1항에서 규정된 다툼이 있는 투자자는 단지 다음 경우에만 ICSID 협약 또는 동 협약 부대규정에 의거, 중재기관에 청구를 제기하거나 또는 청구를 계속 할 수 있다.

가. 다툼이 있는 체약국이 당해 국적을 가진 사람을 중재인으로 임명할 경우에 그 투자자나 기업이 그러한 임명에 서면으로 동의한 때 : 그리고

나. 사무총장이 다툼이 있는 체약국의 국적을 가진 사람을 중재인 또는 의장이 되는 중재인으로 임명할 경우에 그 투자자나 기업이 그러한 임명에 서면으로 동의한 때

8. 다툼이 있는 당사자는 :

가. ICSID 협약에 따라 청구가 중재기관에 제기될 경우에 동 협약 제57조에 의거, 동 협약 제14조 1항에서 요구하는 자격의 명백한 흠결을 나타내는 사실을 이유로 하여 중재기관의 구성원의 자격위반을 주장할 수 있다.

나. ICSID 부대규정에 따라 청구가 중재기관에 제기될 경우에 동 규정 제14조에 의거, 동 규정 제9조에서 요구하는 자격의 명백한 흠결을 나타내는 사실을 이유로 하여 중재기관의 구성원의 자격위반을 주장할 수 있다.

제1125조 병합

1. 본 조에 의해 설립된 중재기관은 UNCITRAL 중재규칙에 따라서 구성되며 본 장에 의해 수정되는 경우를 제외하고는 동 규정에 의거하여 절차를 수행한다.

2. 본 조에 의해 설립된 중재기관이 법률상 또는 사실상 공통점을

[부 록]

가지고 있는 청구들이 제1120조에 의거하여 중재기관에 제기되었다고 판단할 경우에는 중재기관은 청구의 공정하고 효율적인 해결을 위해서 다툼이 있는 당사자들의 의견을 청취한 후에 다음 명령을 내릴 수 있다.

가. 중재기관이 이를 청구의 일부 또는 전부에 대해서 사법관할권을 주장하여, 이를 함께 심리하고 판정한다.

나. 중재기관이 하나 또는 그 이상의 청구에 대하여 사법관할권 주장 및 심리, 판정을 하고 이러한 판정결과가 다른 청구의 해결에 도움이 되도록 한다.

3. 제2항에 따른 명령을 청구하는 당사자는 ICSID 사무총장으로 하여금 중재기관을 구성하도록 요청해야 하는데 이러한 요청에는 다음 사항을 명시해야만 한다.

가. 다툼이 있는 계약국 또는 청구하는 명령의 대상이 되는 당사자들의 이름

나. 청구하는 명령의 성질

다. 명령을 청구하는 이유

4. 다툼이 있는 당사자는 다툼이 있는 계약국 또는 명령의 대상이 되는 당사자들에 대하여 청구서 사본을 제출해야 한다.

5. 청구서가 접수된 날로부터 60일 내에 ICSID 사무총장은 3명의 중재인으로 구성되는 중재기관을 구성해야 한다. 사무총장은 제1124조 4항에 기술된 명부로부터 의장이 되는 중재인을 임명한다. 그러한 의장이 될 중재인을 임할 수 없을 경우에는 사무총장은 ICSID 중재인 위원회로부터 어떤 계약국의 국적도 가지지 아니한 사람을 의장이 될 중재인으로 임명한다. 사무총장은 제1124조 4항에 기술된 명부로부터 다른 2명의 중재인을 임명하는데 그러한 명부로부터 임명이 불가능할 경우에는 ICSID 중재인 위원회로부터, 그리고 그러한 위원회로부터 임명도 불가능할 경우에는 사무총장

의 재량으로 임명한다. 중재인중 한명은 다툼이 있는 체약국의 국민이어야 하며 다른 한명은 다툼이 있는 투자자가 속해있는 체약국의 국민이어야 한다.

6. 본 조항에 따라 중재기관이 구성되었을 경우에 3항에 의거 작성된 청구서에 다툼이 있는 당사자의 이름이 명기되지 않았다면 그 당사자는 2항에 의거하여 발동될 명령에 자신이 포함되도록 중재기관에 요청할 수 있는 데 다음의 사항을 이러한 요청에서 명시해야만 한다.

가. 당해 당사자의 이름과 주소

나. 청구하는 명령의 성질

다. 청구하는 명령의 이유

7. 제6항에서 기술된 다툼이 있는 당사자는 제3항에 의거 작성된 청구서에 이름이 명기되어 있는 당사자들에게 이러한 청구서 사본을 전달해야 한다.

8. 제1120조에 의거 구성된 중재기관은 청구의 전부 또는 일부를 결정할 수 있는 사법관할권을 가지고 있지 않으며 본 조항에 의거 구성된 중재기관이 여기에 관할권을 가지고 있다.

9. 다툼이 있는 체약국은 접수 후 15일 이내에 다음 서류들의 사본을 자유무역위원회사무국에 제출해야 한다.

가. ICSID 협약 제36조 1항에 따른 중재 요청서

나. 통 협약 부대규정 제2조에 따른 중재의 통지서

다. UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재의 통지서

10. 다툼이 있는 체약국은 본 조의 제3항에 따른 청구서의 사본을 자유무역위원회 사무국에 제출해야 한다.

가. 다툼이 있는 투자자가 작성한 청구서의 경우에 청구서가 접수된 후 15일 이내에

나. 다툼이 있는 체약국이 작성한 청구서의 경우에 청구서를 작성

[부 록]

한 후 15일 이내에

11. 다툼이 있는 체약국은 자유무역위원회 사무국에 본 조의 제6항에 의거 작성된 청구서 사본을 청구서의 접수 후 15일 이내에 제출해야 한다.
12. 자유무역위원회 사무국은 제9항 내지 11항에서 언급하고 있는 서류들로 이루어진 등록부를 보관해야 한다.

제1126조 통지

다툼이 있는 체약국은 타 체약국들에 대해 다음 사항을 전달해야 한다.

- 가. 청구가 제기된 날로부터 30일 이내에 청구가 중재기관에 제기되었다는 통지
- 나. 중재기관에 제출된 모든 제소서류의 사본

제1127조 각 체약국의 참여

다툼이 있는 당사자들에 대한 서면 통지서에 각 체약국은 본 협정의 해석에 관한 문제를 중재기관에 제기할 수 있다.

제1128조 서류

각 체약국은 요청자의 비용부담으로 다툼이 있는 체약국으로부터 다음 서류들을 송부 받을 권리가 있다.

- 가. 중재기관에 제출된 증거의 사본
- 나. 다툼이 있는 당사자들의 서면 제소장의 사본

제1129조 중재 장소

다툼이 있는 당사자들이 다른 방식으로 합의하지 않는 한, 중재기관은 다음 규정에 의거하여 선택되는 뉴욕 협약의 가입국인 한 체약국

의 영토 내에서 중재재판을 개최한다.

가. 중재가 ICSID 부대규정 또는 ICSID 중재규정에 따른 경우에는 ICSID 부대 규정에 따른다.

나. 중재가 UNCITRAL 중재규칙에 따른 경우에는 UNCITRAL 중재규칙에 따른다.

제1130조 준거법

본 장에 의해 설치된 중재기관은 문제가 된 사안을 본 협정과 국제법의 해당규정에 따라서 결정해야 한다.

제1131조 부속서의 해석

다툼이 있는 체약국이 본 장의 위반이라고 주장된 조치가 부속서 I, 부속서 II, 부속서 III 또는 부속서 IV에 기술된 예외조항의 범위에 포함된다고 항변하는 경우에는 당해 체약국의 요청에 의해 중재기관은 이 문제에 관한 자유무역위원회의 해석을 요청해야 한다. 이때 자유무역위원회는 60일 내에 중재기관에 서면으로 자신의 해석을 제출해야 한다.

2. 자유무역위원회가 중재기관에 일치된 해석을 제출하는 경우에는 그 해석은 중재기관을 구속한다. 만약 자유무역위원회가 일치된 해석을 제출하지 못하는 경우에는 중재기관이 예외조항의 해석에 관한 결정을 해야 한다.

제1132조 전문가 보고서

해당 중재규정에 따라 정당한 권한이 있는 여타 전문가들의 임명에 방해가 되지 않는다면, 다툼이 있는 당사자의 요청이 있거나 또는 이들 당사자들이 이의를 제기하지 않는 경우에 중재기관은 자신의 권한으로 한명 또는 그 이상의 전문가들을 임명하여 다툼이 있는 체약국이 제기하는 환경, 보건, 안전 또는 기타 과학적인 문제와 같은 절차

[부 록]

상의 사실문제에 대하여 서면으로 보고서를 제출하도록 할 수 있다.

제1133조 임시 보호조치

중재기관은 분쟁 당사국의 각각의 권리를 보전하거나 또는 중재기관 사법관할권의 효력을 완전히 보장하기 위해서 필요하다고 인정되는 조치를 취할 수 있다. 그러한 조치들은 다툼이 있는 계약국이 소유 또는 관리하고 있는 증거의 보전 또는 중재기관의 사법관할권을 보장하기 위한 명령을 포함하지만 이것에만 한정되는 것은 아니다. 임시보호조치에는 본 장의 A장, 제1502조 3항가호(독점기업 및 국영기업) 또는 제1503조 2항(국영기업)의 위반이라고 주장하는 그러한 조치의 부가나 적용을 담은 명령은 포함되지 않는다. 본 조항의 목적상 명령에는 권고가 포함된다.

제1134조 최종판정

1. 중재기관이 어떤 계약국에 대해서 최종판정을 한 경우에 그 중재기관은 다음 내용의 판정만 할 수 있다.
 - 가. 금전적 손해배상 및 기타 관련 금리비용
 - 나. 자산의 반환, 단 이 경우에도 반환 대신에 금전적 손해배상 및 기타 관련 금리비용을 지급하도록 하는 판정을 내릴 수 있다.
2. 제1117조 제1항에 따라 청구를 제기할 경우 제1항에 의거하여
 - 가. 자산의 반환판정은 그러한 반환이 기업에 대해서 행해지도록 해야 한다.
 - 나. 금전적 손해배상 및 금리비용의 지불판정은 그러한 지불이 기업에 대해서 이루어지도록 해야 한다.
 - 다. 동 판정이 해당 국내법상의 구제조치로서 개인이 보유하고 있는 어떤 권리를 침해하는 것이어서는 안 된다.
3. 중재기관은 계약국에 대하여 형사적 제재를 명할 수는 없다.

제1135조 판정의 종료와 그 시행

1. 중재기관이 내린 판정은 다툼이 있는 당사자들을 구속하지만 당사자들간 및 당해소송을 제외하고는 구속력을 가지지 않는다.
2. 제3항에 의거, 다툼이 있는 당사자는 지체 없이 판정을 준수, 이행하여야 한다.
3. 다툼이 있는 당사자는 다음시기까지는 최종판정의 이행을 청구할 수 없다.

가. ICSID 협약에 따른 최종 판정의 경우 :

- (1) 판정일로부터 120일이 경과할 때까지 다툼이 있는 당사자의 판정의 개정 또는 취소의 요구가 없을 때 또는
- (2) 판정의 개정 또는 취소절차가 종료될 때까지

나. ICSID 부대규정 또는 UNCITRAL 중재규칙에 따른 최종 판정의 경우 :

- (1) 판정일로부터 3개월이 경과할 때까지 다툼이 있는 당사자의 판정의 개정, 파기 또는 취소의 요구가 없을 때 또는
- (2) 법원이 판정의 개정, 파기 또는 취소의 신청을 기각하거나 수용하고 더 이상 판정에 대한 시비가 없을 때까지

5. 각 체약국은 자국 영토 내에서의 판정의 이행에 대해 책임을 진다.
6. 만약 한 체약국이 본 장에 따른 최종 판정을 준수, 이행하지 않는 경우 제20장(기관의 설치와 분쟁해결절차)에 의거 설치된 자유 무역위원회는 자국의 투자자가 투자관련 분쟁의 당사자인 타 체약국의 요청을 받는 즉시 제2008조 1항에 따라 패널을 설치해야 한다. 요청하는 체약국은 위와 같은 절차에 따라 다음 청구를 할 수 있다.

가. 최종 판정의 불이행이 본 협정의 준수 의무에 위배된다는 결정

나. 불이행 체약국이 최종 판정을 준수 또는 이행해야 한다는 권고

[부 록]

7. 다툼이 있는 투자자는 6항에 따른 절차의 진행 여부와는 관계없이 ICSID 협약, 뉴욕협약 또는 범미주협약에 의거하여 중재판정의 이행을 청구할 수 있다.
8. 중재기관에 제기되는 청구는 뉴욕협약 제1조 및 범미주협약 제1조의 목적상 상사관계 또는 거래로부터 발생한 것으로 간주한다.

제1136조 일반사항

1. 청구가 중재기관에 제기되는 시기 : 청구는 본 장에 의거하여 다음 시기에 중재기관에 제기된 것으로 본다.
 - 가. 중재절차 개시 요청의 등록을 ICSID협약 제36조 3항에 따라 ICSID 사무총장이 통지한 때
 - 나. 이러한 중재절차의 개시 등록의 통지 증명서를 ICSID 부대규정상의 일정C에 따라 ICSID 사무총장이 전달한 때
 - 다. 다툼이 있는 체약국이 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재의 통지를 접수한 때
2. 보험 및 보증계약에 따른 수령 : 본 장에 따른 중재에 있어서 체약국은 방어수단으로 관련 투자자가 주장하는 손해의 전부 또는 일부를 보험 또는 보증계약에 의거, 보상 기타 손해배상을 이미 받았거나 받을 것이라는 것을 이유로 맞제소를 할 수 없다.

제1137조 배제조항

1. 제2102조(국가안보)에 따라 특정 체약국이 취하는 조치에 대한 본 장 또는 제20장에 규정되어 있는 분쟁해결조항의 적용 또는 비적용을 침해하지 않는 한도 내에서, 자국 영토내의 투자분에 대한 타 체약국 투자자 또는 그 투자에 의한 인수를 금지 또는 제한하는 결정은 그러한 조항에 구속되지 않는다.
2. 본 장 및 제20장의 분쟁해결조항은 부속서 제1137.2조에 기술된

문제들에는 적용되지 않는다.

제1138조 정의

본 장에 규정된 조항의 의미를 명확히 하기 위하여 본 장에 규정된 용어를 다음과 같이 정의한다.

다툼이 있는 체약국이란 B장에 의거 청구의 대상이 되는 체약국을 의미한다.

다툼이 있는 당사자란 다툼이 있는 투자자 또는 다툼이 있는 체약국을 의미한다.

다툼이 있는 당사자들이란 다툼이 있는 투자자와 다툼이 있는 체약국을 의미한다.

기업이란 지사를 포함하는 경우를 제외하고는 제201조에서 정의된 기업을 말한다.

한 체약국의 기업이란 그 체약국의 법률 및 규정에 따라서 조직 또는 설립된 기업을 의미하며 지사를 포함한다.

지분 또는 채권증서에는 의결권주 및 무의결권주, 채권, 전환사채, 주식, 보증을 포함한다.

G7 통화란 캐나다, 독일, 프랑스, 이탈리아, 일본, 미국 또는 영국의 통화를 의미한다.

국제투자분쟁해결센터 협약이란 1965년 3월 18일 워싱턴에서 체결된 국가와 타방체약국 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약을 의미한다.

ICSID는 투자분쟁의 해결을 위한 국제센터를 의미한다.

범미주협약(Inter-American Convention)은 1975년 1월 30일 체결된 국제상사중재에 관한 범미주협약을 의미한다.

투자란 다음을 의미한다. :

가. 기업

나. 기업의 주식

[부 록]

다. 기업의 채권

- (1) 투자자의 출자에 의한 기업
- (2) 채권의 최초 만기일이 적어도 3년 이상인 경우, 그러나 최초 만기일과 관계없이 국영기업의 채권은 포함되지 않는다.

라. 기업 대출금

- (1) 투자자의 출자에 의한 기업
- (2) 대출금의 최초 만기일이 적어도 3년 이상인 경우, 그러나 최초 만기일과 관계없이 국영기업에 대한 대출금은 포함하지 않는다.

마. 소유자가 소득 또는 이윤을 공유한 자격이 주어지는 기업의 이익

바. 앞의 다호 또는 라호와는 달리 해산 시에 소유자가 자산을 공유할 자격이 주어지는 기업의 이익

사. 경제적 혜택 또는 다른 영업상의 목적을 예상하여 취득하거나 또는 이러한 목적으로 사용하는 부동산 또는 기타 자산(유형 및 무형의)

아. 다음과 같은 계약에 의거, 한 체약국의 영토 내에서 자본 및 기타 자원의 경제활동에 대한 투자로부터 발생하는 이익

- (1) 그 체약국의 영토 내에 있는 투자자의 자산을 포함하는 계약 (턴키계약, 건설계약 또는 정부허가계약을 포함)
- (2) 대가가 기업의 생산, 수입 또는 이윤에 사실상 의존하는 경우의 계약

그러나 투자는 다음을 의미하지는 않는다.

아. 전적으로 다음으로부터 발생하는 금전에 대한 청구

- (1) 한 체약국 영토내의 국민 또는 기업이 타 체약국 영토내의 기업에 대해서 상품 또는 서비스를 판매하기 위한 상업상의 계약
- (2) 앞의 라호에서 다루고 있는 대출과는 달리 무역금융과 같은 상업적 거래와 관련이 있는 신용대부의 확대

자. 앞의 가호 내지 아호에서 기술된 그러한 종류의 이익을 포함하지 않은 금전에 대한 기타 청구한 체약국의 투자자의 투자란 그 체약국의 투자자가 직·간접으로 소유 또는 통제하고 있는 투자를 의미한다.

한 체약국의 투자자란 투자를 계획, 진행 또는 시행한 그 체약국, 그 체약국의 국영기업 또는 그 체약국의 국민 또는 기업을 의미한다.

역외국의 투자자란 투자를 계획, 진행 또는 시행한 체약국의 투자자가 아닌 투자자를 의미한다.

뉴욕협약이란 1958년 6월10일 이루어진 외국의 중재판정의 승인과 집행에 관한 UN협약을 의미한다.

중재기관이란 제1120조 또는 1125조에 의거하여 설립된 중재기구를 의미한다.

UNCITRAL 중재규칙이란 1976년 12월 15일 UN총회에 의해 승인된 국제연합 국제무역법위원회의 중재규칙을 의미한다.