



한·미 FTA 투자분야 주요 쟁점이슈와 평가

이성봉 · 김관호 · 이준규 · 현혜정

한·미 FTA 투자분야 주요 쟁점이슈와 평가

이성봉 · 김관호 · 이준규 · 현혜정

• • • • •

투자협정의 적용범주에서 투기자본을 포함해 외국인투자의 수익성을 보장한다는 주장은 투자협정의 본질상 적절치 않은 주장이다. 투자협정의 적용대상이 되는 투자에 대한 현지국 정부의 보호의무는 비상업적 위험으로부터의 보호의무이지, 상업적 위험으로부터 투자의 수익성을 보호하는 것은 아니다. 일시적 적용면제(단기 세이프가드) 규정의 필요성 여부는 외환위기와 같은 긴급상황에서 자본통제라는 정책수단을 사용할 수 있는 권리를 유지할 것인가 또는 포기할 것인가에 있다. 단기 세이프가드는 금융위기를 당한 국가에 최소한의 안정장치를 일시적으로 제공한다는 측면에서 세이프가드를 실제 사용할 것인가와는 무관하게 위기시 일시적인 충격완화조치로서의 정책적 유용성이 존재하나, 최소한의 기간으

로 최대한 투명하고 예측가능한 방식으로 비차별적으로 행해져야 한다.

투자협정에서 ‘수용 및 보상 규정’은 가장 고전적이고 핵심적인 규정이다. 투자자의 입장에서 볼 때 가장 큰 위협이 되는 것은 투자자산에 대한 소유권이 어떤 형태로든 박탈당하는 경우이며, 이러한 위협요인에 대한 안전장치를 마련하는 것이 투자보호의 가장 중요한 측면이라 할 수 있다. 우리나라가 한·미 FTA를 계기로 규제수용의 개념을 수용한다고 해서, 이로 인해 우리나라의 공공정책 추진이 제약을 받을 것이라는 주장은 규제수용의 개념과 이의 판단을 지나치게 확대해석함으로써 비롯된 것이다. 우리 기업의 막대한 해외투자가 선진국과 개도국에서 이루어지고 있는 여건에서 간접적 수용을 포함한 수용에 대한 보상의무의 규정을 우리나라에만 부담이 되는 규정으로만 판단하는 것은 적절치 못한 인식이다.

이행의무 금지 규정은 투자자의 투자결정을 왜곡시키는 조치를 투자자에게 부과해서는 안 되며, 투자자의 투자결정은 시장조건에 따라 이루어져야지, 투자유치국 정부의 인위적인 각종 조치들이 투자의 흐름을 왜곡시켜서는 안 된다는 취지를 갖고 있다. 미국의 2004년 투자협정 모델에서 이행의무 금지 규정의 내용은 북미자유무역협정(NAFTA) 투자협정의 내용과 거의 일치하며, 우리나라는 칠레와의 FTA에서 NAFTA 투자협정의 내용에 따른 이행의무 금지 규정을 수용하였다. 따라서 한·미 FTA 투자협정에서 이행의무 금지 규정은 우리에게 새로운 것이 아니다.

투자협정에서 노동 및 환경 정책 주권이 침해된다는 주장이 있다. 노동이나 환경 측면에서의 규제가 투자자의 권리와 상충되면, 투자협정으로 인해 투자자의 권리 보호가 우선되어 정부의 노동 및 환경 관련 규제의 집행이 위축된다는 주장이다. 그러나 이러한 정책 주권의 침해 문제는 노동 및 환경 정책만의 이슈만은 아니며, 어떠한 형태의 국제협정이든 참여하는 경우 공통의 규범을 수용하고 보다 큰 혜택이 참여국들에 돌아가도록 하는 과정에서 발생하는 불가피한 측면이다.

투자자 대 정부 분쟁에 대한 이슈에서 국제중재를 통한 분쟁해결절차는 현재 존재하고 있는 양자간투자협정의 보편적인 내용이다. 국가마다 세부사항에 있어 다소 차이가 나기는 하지만, 분쟁해결절차가 미국이 추구하는 FTA에만 있는 특수한 모델은 아니다. 국제중재는 정책적 조치의 공공성 차원의 타당성 여부를 심판하지 않고 단지 분쟁의 사안이 된 조치가 투자협정의 내용에 위배되는지 여부에 대한 법리적인 판단을 내린다.

우리가 일본이나 유럽의 투자자에게 부여하고 있는 분쟁해결의 수단을 미국의 투자자에게 부여하지 않는다면 이는 논리적으로 정당화될 수 없다. 미국이 우리나라에 투자를 많이 하고, 미국 투자자의 분쟁 제기 가능성이 크다는 이유로 이들에게만 차별적인 대우를 하는 것은 적절치 않으며 미국과의 투자협정에서 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 배제된다면, 향후 개도국들과의 투자협정 논의에서 개도국들은 이를 근거로 이 절차를 배제할 것을 우리에게 요구할 것이다. 국제중재는 선진국 및 개도국에 진출한 우리 기업의 피해에 대한 유용한 구제수단이다. 우리가 투자국의 입장에서 이러한 수단의 필요성을 주장하기 위해서는 투자 유치국의 입장에서 이 수단을 수용하는 입장을 취해야 하는 것이다.

물론 현재 국제중재제도에 문제점이 없는 것은 아니지만, 예컨대 사소한 분쟁의 중재 남용 가능성, 잘못된 판정에 대한 항소절차의 미비, 일관된 판정의 필요성, 투명성의 제고 문제 등 그동안 나타난 문제점들을 개선하기 위한 논의가 활발하게 이루어지고 있다. 한·미 양자간의 투자협정 협상은 이러한 문제점을 논의할 수 있는 좋은 기회가 될 것이며, 양국의 논의는 이 제도의 발전적인 정착에 기여하는 역할을 할 수 있을 것이다.

2. 아르헨티나정부를 상대로 한 분쟁 사례	85
제5장 결론 및 정책 시사점	91
참고문헌	96
Executive Summary	97

표 차례

표 2-1. OECD 회원국들의 양자간투자협정과 무역협정(투자분야 포함)	18
표 2-2. 미국과 FTA를 체결한 주요국의 미국으로부터 FDI 증가율 변화	24
표 3-1. 규제수용에 관한 미 대법원 판례(Penn Central 운송회사 대 뉴욕시) ..	41
표 3-2. 우리나라에 현재 존재하는 이행의무 조치	44
표 4-1. 아르헨티나정부 상대 ICSID 중재요구 사안	86

그림 차례

그림 2-1. 양자간투자협정 추세	16
그림 2-2. 무역협정(투자 관련 내용 포함) 추세	17

제 1 장

서 론

1. 연구의 배경 및 목적

- 우리 사회에서 한·미 FTA 문제가 공론화되고 있는 가운데, 투자분야의 쟁점이슈에 대한 무분별할 문제 제기는 한·미 FTA 투자협정에 대한 올바른 인식 형성을 저해하고 있음.
- 본 연구는 한·미 FTA 투자협정과 관련되어 제기되고 있는 주요 쟁점사항들을 점검하고 이에 대한 일반인의 올바른 이해를 추구함으로써, 투자협정과 관련된 주요 이슈에 대한 일반인의 이해를 높이고 보다 객관적인 시각에서 한·미 FTA 투자협정을 파악하는 데 기여하는 것을 목적으로 함.

2. 연구의 구성

- 본 연구 제2장에서는 한·미 FTA와 투자협정의 관계에 대해 개관적인 논의를 전개함. 투자협정이 외국인투자자를 위한 일종의 권리장전이라는 편향된 인식의 문제점을 검토하는 방향으로 논의를 전개함. 먼저 FTA와 투자협정의 관계에 대해 설명하고, 최근 전세계적인 투자협정의 동향을 정리함. 또한 한·미 FTA상 투자협정과 과거 한·미 양국이 협정한 바 있는 한·미 투자협정의 관계를 설명함. 그리고 FTA 투자협정에 따른 외국인직접투자

유치 효과에 대한 선행연구를 검토함.

- 이어서 본 연구 제3장에서는 한·미 FTA 투자협정 주요 이슈를 분석하고 이를 평가함. 이와 관련하여 다음 6가지 이슈, 즉 ① 투자협정의 적용대상 문제, ② 일시적 적용면제(temporary derogation) 규정의 도입 문제, ③ 간접적 수용 규정과 공공정책의 추진 문제, ④ 이행의무 금지 규정의 포괄성 문제, ⑤ 노동 및 환경주권의 침해 문제, ⑥ 투자자 대 정부간 분쟁해결절차의 문제 등에 대해 자세하게 분석하고 최근 논란이 되고 있는 핵심사항들에 대한 다양한 관점의 비교를 제시함.
- 제4장에서는 최근의 투자자 대 정부간 주요 분쟁사례를 검토함으로써 실제 어떤 상황에서 투자분쟁이 발생하며, 투자협정의 규정이 중재 판정에서 어떻게 해석되고 있는지에 대해 검토함. NAFTA 분쟁사례 중 투자자에 보상이 이루어진 분쟁사례와 아르헨티나정부 대 CMS 건 등을 분석함.
- 마지막으로 제5장에서는 결론 및 정책적 시사점을 제시함.

제 2 장

한·미 FTA와 투자협정

1. FTA와 투자협정의 관계

가. 투자협정

□ 투자협정이란 체결국들 서로간의 투자증진 및 투자보호를 목적으로 체결하는 협정을 말함. 특히 두 국가간에 쌍무적 차원에서 체결하는 협정을 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaty: BIT)이라 하며, 가장 보편적인 투자협정으로서 현재 2,500여 개의 양자간투자협정이 존재하는 것으로 보고되고 있음.

- 양자간투자협정은 투자의 설립 후 단계에서 상대방 국가 투자자의 투자에 대한 비차별대우 및 투자자산의 보호에 관한 내용을 담고 있는 협정과, 투자의 설립 전 단계에서의 비차별대우 등과 같이 투자자유화에 대한 내용까지 포괄하는 협정으로 분류됨. 전자의 경우를 흔히 투자보장협정이라 하며, 가장 전통적인 양자간투자협정으로서 현재 존재하는 양자간투자협정의 거의 대부분을 차지함. 투자의 자유화 내용을 담고 있는 양자간투자협정의 대표적인 경우는 미국의 양자간투자협정 모델이며, 캐나다의 투자협정 모델, 그리고 한·일간 투자협정도 이 경우에 해당됨.

나. FTA상의 투자협정

- 원래 FTA는 국가간의 상품교역에 있어 관세철폐라는 내용을 담는 협정으로 출발하였지만, 최근의 FTA는 상품교역의 자유화뿐만 아니라 서비스교역의 자유화, 자본이동 및 투자의 자유화 등 포괄적인 자유화 협정으로 발전되고 있음.
- 이러한 맥락하에서 투자협정이 FTA를 구성하는 한 부분으로 본격적으로 도입된 것은 NAFTA부터라고 할 수 있음. 미국과 캐나다간의 자유무역협정(1988)은 투자와 관련된 내용을 부분적으로 담고는 있지만, 투자협정이라고 볼 만큼 포괄적인 내용을 다루고 있지는 않았음.
- 투자협정의 측면에서 현재 FTA는 크게 두가지 유형으로 구분됨. 첫 번째 유형은 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키고 있는 FTA로서, NAFTA 모델에 기초하여 FTA를 체결한 경우임. 두 번째 유형은 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키고 있지 않은 FTA로서, EU가 체결하는 FTA가 이 경우임.
 - 그러나 EU의 FTA가 투자와 관련된 내용을 전혀 다루지 않는 것은 아님. EU의 FTA는 EU의 자본이동 조약에서 규정하고 있는 국가간의 자유로운 자본이동에 관한 내용을 FTA에 담고 있음. 그러나 투자보호와 같은 투자협정의 고유한 내용요소들을 담고 있지는 않음. 투자협정의 경우 기본적으로 EU는 각 회원국이 별도로 추진하는 것을 원칙으로 함(EU 집행위는 회원국들로부터 양자간투자협정 협상에 관한 권한을 위임받지 못하고 있음).
 - AFTA의¹⁾ 경우 NAFTA 모델에 기초하고 있다고는 볼 수 없지만, 역시 투

1) AFTA(ASEAN Free Trade Area: 아세안자유무역지대)는 동남아시아 6개국이 NAFTA와 유

자협정을 한 부분으로 포함하고 있음.

- FTA상의 투자협정은 투자보호뿐만 아니라 당연히 투자자유화에 관한 내용을 담고 있음. 따라서 FTA 차원의 투자협정은 수적으로만 보면 전체 투자협정의 극히 작은 부분이라 할 수 있지만, 투자자유화 내용을 담고 있는 투자협정만을 놓고 보면 상당한 비중을 차지함.

다. 우리나라와 미국의 투자협정

- 우리나라는 현재까지 81개국과 양자간투자협정을 체결하고²⁾ 있는데, 이 중 일본과의 협정만이 투자자유화 부분을 포함하고 있는 포괄적인 투자협정이며, 나머지는 모두 투자보장협정임.
- FTA의 경우 칠레, 싱가포르와의 FTA는 NAFTA를 모델로 한 협정으로서 투자협정 부분을 포함하고 있음. EFTA와의 FTA는 EU의 FTA를 모델로 하여 투자협정 부분을 포함시키고 있지 않음.³⁾
- 미국은 현재까지 45개국과 양자간투자협정을 체결하고 있음(이 중 38개 협정이 발효 상태). 이들 협정은 모두 투자보호와 투자자유화 내용을 포괄하는 협정임.

렵의 통합과 같은 경제블록화에 대응하기 위해 2003년 1월 출범시킨 자유무역협정을 지칭함.

2) 81개 체결국 가운데 72개국과 발효

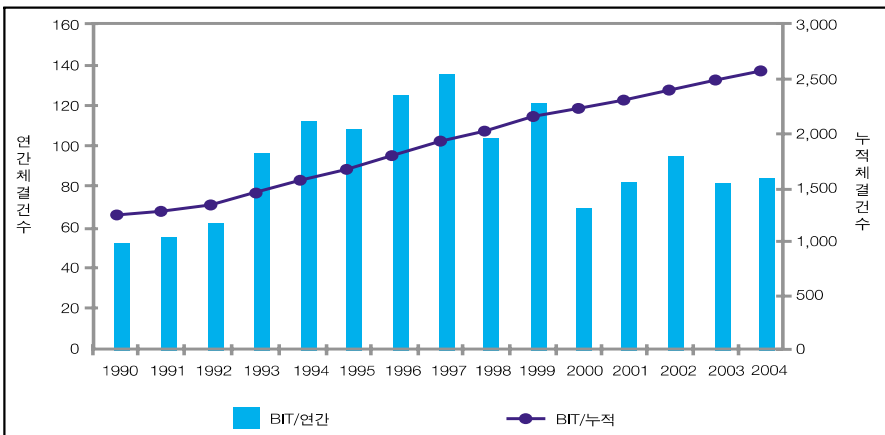
3) 유럽자유무역연합(EFTA) 국가는 아이슬란드, 리히텐슈타인, 노르웨이, 스위스로 우리나라는 노르웨이를 제외한 3개국과 별도로 투자협정을 체결하였음. 그리고 이 투자협정은 한·EFTA FTA의 일부로 봄.

- 미국은 현재 14개국과 FTA를 체결하고 있으며, 이들 FTA는 모두 투자협정을 포함하고 있음.
- 바레인과 요르단의 경우는 이미 체결된 양자간투자협정을 FTA의 투자협정 부분으로 대체하였음.
 - 모로코와 온두라스의 경우는 양자간투자협정을 체결하고 있지만 FTA 차원에서 보다 발전된 내용의 투자협정을 새롭게 체결하였음.
 - 엘살바도르, 니카라과의 경우는 양자간투자협정을 체결하였지만 발효되지 못한 상태에서 FTA 차원의 투자협정을 새롭게 체결하였음.

2. 투자협정의 최근 동향

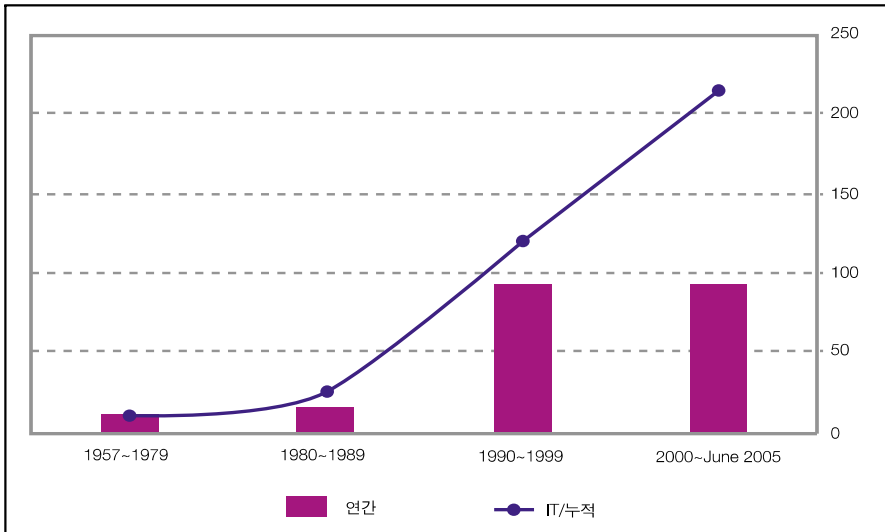
- 1980년대 말까지 양자간투자협정 체결 건수는 400건 미만이었으나, 1990년대 들어 양자간투자협정의 체결 건수가 급속히 증가, 1990년대 중반 1300여 개를 돌파했으며 2004년 말 2400여 개에 육박함.

■ 그림 2-1. 양자간투자협정 추세



자료: UNCTAD(<http://www.unctad.org/ia>)

■ 그림 2-2. 무역협정(투자 관련 내용 포함) 추세



자료: UNCTAD(<http://www.unctad.org/ia>)

- 1996년 이후 양자간투자협정의 증가속도는 둔화됨. 1996년 한 해 209개, 2004년에는 73개의 협정이 체결됨. 최근에는 개정 협정이 증가하여 2004년 말 현재 85개의 개정 협정이 체결됨.
- 양자간투자협정의 체결 추세가 둔화되고 있는 반면, FTA 등 무역협정 차원에서 투자와 관련된 내용을 담고 있는 포괄적인 협정의 체결은 증가세를 보이고 있음.
- 2005년 상반기까지 이러한 협정은 215개에 달하는 것으로 나타나고 있음. 이 중 약 87%의 협정이 1990년대 이래 체결되었으며, 2004년과 2005년 상반기에만 34개의 협정이 체결됨.
- 이러한 추세는 최근의 OECD 보고서(2005)에서도 나타나고 있음. 즉 현재까지 OECD 회원국들이 체결한 무역협정(투자협정 등 투자 관련 내용을 포

합한)은 41개이지만, 현재 협상이 진행 중이거나 예정된 협정은 그 두 배를 넘는 86개인 것으로 나타나고 있음.

■ 표 2-1. OECD 회원국들의 양자간투자협정과 무역협정(투자분야 포함)

국가	협정의 수					
	기존 협정			향후 협정 ¹⁾		
	BIT	TA	합계	BIT	TA	합계
호주	19	4	23	7	4	11
오스트리아	31	0	31	23	0	23
벨기에/룩셈부르크	57	0	57	63	0	63
캐나다	22	4	26	5	9	14
체코	72	0	72	12	0	12
덴마크	43	0	43	7	0	7
핀란드	50	0	50	5	0	5
프랑스	84	0	84	12	0	12
독일	115	0	115	25	0	25
그리스	33	0	33	14	0	14
헝가리	52	0	52	6	0	6
아이슬란드	2	1	3	0	6	6
아일랜드	1	0	1	0	0	0
이탈리아	70	0	70	21	0	21
일본	11	2	13	1	10	11
한국	55	1	56	9	8	17
멕시코	17	12	29	1	1	2
네덜란드	79	0	79	12	0	12
뉴질랜드	2	1	3	0	7	7
노르웨이	16	1	17	0	5	5
폴란드	56	0	56	5	0	5
포르투갈	35	0	35	8	0	8
슬로바키아	37	0	37	3	0	3
스페인	47	0	47	23	0	23
스웨덴	54	0	54	2	0	2
스위스	102	1	103	6	6	12
터키	54	7	61	17	12	29
영국	93	0	93	7	0	7
미국	39	5	44	8	9	17
총계	1,349	41	1,390	300	86	386
순계 ²⁾	1,217	28	1,245	298	71	369

주: 1) 체결/미비준 협정, 협상 중 협정, 향후 예정된 협정

2) OECD 회원국간 협정의 경우 하나로 취급한 경우

자료: OECD(2005)

- 한편 내용적인 측면에서 최근의 투자협정들은 발전 추세를 보이고 있음.
OECD 보고서(2005)에서는 최근 투자협정 내용상의 추세로서 다음의 12가지 포인트를 지적하고 있음.

1) 고수준의 추구

- 적용범위의 확대, 규정 내용의 심화 및 명료화, 투명성, 투자촉진 및 원활화에 대한 관심 제고 등

2) 고수준 협정의 개도국으로의 확대

- 개도국들이 OECD 회원국들과 투자협정을 체결하면서 고수준의 협정을 수용
- 개도국들간의 투자협정에도 반영 확대

3) 공공의 이익 보호 차원의 내용 도입 확대

- 정부의 규제권 보호, 공공 건강 및 안전, 환경, 노동기준 등과 관련된 내용의 도입 확대

4) 전통적인 투자보호 협정에서 투자자유화를 포괄하는 협정으로 발전

- 투자의 설립 전 단계에서의 내국민대우 부여, 이행의무 금지, 핵심인력의 자유로운 이동 등의 내용 확대

5) 네거티브 리스트와 톱니효과 방식의 자유화 메커니즘 도입 확대

- 원칙적 자유화와 국별 예외, 현상동결의 원칙 적용 등 발전된 자유화 방식의 도입 확대

6) 자산에 기초한 투자의 개념 정착과 명료화 추구

- 투자협정의 적용범주로서 광범위한 자산 방식의 투자개념이 투자협정에서 정착. 그러나 이의 지나친 확대해석을 방지하기 위해 투자개념을 보다 명료화하고 있음.

7) 투자보호와 관련된 핵심규정의 명료화

- 공정하고 공평한 대우, 항시적인 보호와 안전 등의 의미에 대한 명료화 추구 등

8) 수용 규정의 해석 및 적용에 관한 첨부 규정의 도입 확대

- 간접적 수용, 규제 수용에 관한 명료화 규정의 도입

9) 투명성의 가치에 대한 인식의 제고

- 투명성 의무에 대한 별도의 규정 도입 확대

10) 투자촉진 및 원활화의 중요성 제고

- 양국간 투자촉진 및 원활화를 위한 메카니즘의 설립 추구 등

11) 투자자 대 정부간 분쟁해결절차의 도입 확대

- 정부의 사전 동의, 국내 구제절차의 소진 조건 등을 배제한 투자자 대 정부 간 분쟁해결절차의 수용 확대

12) 국제중재 절차에 관한 새로운 내용의 도입 확대

- 절차에 대한 보다 세세한 규정, 투명성 제고, 사소한 분쟁의 남발 방지 등을 위한 규정 도입 등

3. 한·미 투자협정과 FTA상의 투자협정

가. 기본 관계

- 우리나라는 1998년 6월에 있었던 한·미 정상회담에 앞서 미국에 양자간투자협정의 체결을 제안하였고, 이에 당시 정상회담에서 양국은 조속히 실무협상을 시작하여 그해 연말까지 협정을 체결한다는 원칙에 합의한 바 있었음.
 - 그해 하반기에 진행된 양국간 협상은 양국간의 입장을 조율하면서 원만히 진행되었지만, 스크린쿼터 문제 해결이라는 난관에 봉착하여 더 이상의 진전을 이루지 못하고 1년여에 걸쳐 진행된 협상은 결국 중단되었음.
- 따라서 투자협정의 측면에서 보면 현재 진행 중인 한·미간의 FTA 투자부문 협상은 한·미 투자협정 협상의 연장선상에 있는 것으로 볼 수 있음.
 - 그러나 기본적으로 FTA 한 부분으로서의 협상이라는 점에서 투자부문만의 협상이었던 양자간투자협정 협상과는 성격이 다름.
 - 또한 내용적인 측면에서도 양자간투자협정 협상이 미국의 1994년 양자간투자협정 모델을 기초로 하여 이루어진 데 반해, 현재 진행 중인 FTA 투자부문 협상에서 미국이 제시하고 있는 모델은 2004년 개정 투자협정 모델이라는 점에서 차이가 있음.

나. 미국의 2004년 개정 투자협정 모델

- 미국에서 양자간투자협정 프로그램이 공식적으로 개발된 것은 1977년임. 그러나 1982년까지 협정체결은 없었고, 1982년 이집트와 최초의 양자간투자협정이 체결됨. 이 최초의 모델을 1982년 모델이라 함. 이후 1994년 개정된 모델이 도입되었고 이를 1994년 모델이라 함.
- 미국 행정부는 2004년 11월 개정된 양자간투자협정 모델을 발표함. 1994년 모델과 비교하여 2004년 모델은 상당한 차이가 있는데 이 중 중요한 차이점을 지적하면 다음과 같음.
 - 양자간투자협정과 FTA상의 투자협정간에 존재하던 차이점들을 거의 해소하였음. 1994년 모델의 경우 NAFTA 투자협정(NAFTA 제 11장)과 비교하여 기본적인 골격은 유사하지만 세부적인 내용에서는 적지 않은 차이점을 갖고 있었음. 그러나 2004년 개정모델은 양자간투자협정과 FTA상의 투자협정에 공히 적용되는 모델임. 따라서 이제는 양자간투자협정의 체결은 FTA상의 투자협정을 체결하는 것과 사실상 동일함.
 - 미 의회가 행정부에 무역증진권한(TPA)을 부여하고 있는 「2002년 무역법」에서 규정하고 있는 대외통상협상의 지침에 따라 환경과 노동문제와 관련된 규정을 강화하였음.
 - 투자협정 내용의 명료화를 추구하였음. 특히 1990년대 후반 이래 투자협정의 내용 중 가장 논란의 대상이 되어왔던 간접적 수용 문제와 관련하여, 보상의 의무가 수반되는 간접적 수용의 대상이 지나치게 확대해석되지 않도록 하는 방향에서 이 개념을 명료화하는 규정을 도입함. 이밖에 투자자와 정부간의 투자분쟁에서 자주 거론되는 공정·공평대우, 투명성 규정 등에서도 명료화를 추구하였음.

- 양자간투자협정의 경우 2004년 개정 모델에 기초하여 협정을 체결한 국가는 우루과이(2005년)뿐임. 그러나 FTA의 경우 이 협정의 한 부분으로서 개정모델에 기초한 투자협정이 도입된 것은 2003년부터임. 즉 호주(2004), 모로코(2004년), 중앙아메리카 및 도미니카(2005년)와의 FTA 투자협정 부분은 2004년 개정모델에 기초하고 있음.

4. 한·미 FTA와 외국인투자

- 한·미 FTA의 다양한 경제적 효과 중에서 가장 긍정적인 측면의 하나로 지적되는 것이 바로 외국인직접투자(FDI) 증대임. 이러한 기대는 미국과 FTA를 체결한 국가들에서 체결 전후 외국인직접투자의 변화뿐만 아니라 전 세계적으로 증가하고 있는 양자간투자협정 및 FTA에 따른 계약국간 외국인직접투자에 대한 광범위한 실증분석결과를 검토할 때 상당히 설득력이 있다고 판단됨.

- 먼저 미국과 FTA를 체결한 국가 중 우리나라와 비견할 만한 칠레, 호주, 싱가포르, 캐나다, 멕시코 등 5개국을 대상으로 체결 이후 미국으로부터 해당 국가에 유입된 직접투자의 연평균 증가율을 비교하면 모든 국가에서 크게 증가한 것으로 확인됨.

- 칠레의 경우 FTA 발효 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 증가했음. 호주의 경우 20.76%에서 84.3%로 네 배 정도 크게 증가했으며, 캐나다의 경우 0.2%에서 19.18%로 가장 크게 증가했음.

표 2-2. 미국과 FTA를 체결한 주요국의 미국으로부터 FDI 증가율 변화

국가	대비기간		미국으로부터 FDI의 연평균 증가율	
	FTA 발효 전	FTA 발효 후	FTA 발효 전	FTA 발효 후
칠 레	1995~2003	2004	6.04	10.61
싱가포르	1990~2003	2004	11.84	15.19
호 주	2001~2003	2004	20.76	84.30
캐나다	1990~1993	1994~2004	0.20	19.18
멕시코	1990~1993	1994~2004	15.86	29.22

자료: 이준규(2006)로부터 발췌 작성

- Cuevas *et al.*(2005)는 NAFTA 체결 이후 멕시코 FDI 증대사례를 활용하여 분석한 결과, 멕시코 FDI의 증가요인 중 약 70%는 FTA에 의한 것임을 입증하고 있음.
- 이러한 외국사례 및 기존연구를 바탕으로 박순찬·강문성(2004)은 비교적 자세하게 한·미 FTA가 교역과 FDI에 미칠 영향을 계량적으로 분석함. 이 분석에서는 Knowledge-Capital model(Carr *et al.* 2001)과 Proximity-Concentration model(Brainard 1997)을 이용하여 분석했는데, 한·미 FTA는 미국과 역외국가로부터의 FDI를 42~70% 증가시킬 수 있을 것으로 추정함.

□ 한·미 FTA의 경우 투자협정을 포괄하는 협정이라는 점에서 투자협정 체결에 따른 FDI의 변화도 관심사항임. 이와 관련된 기존 연구의 결과에서 흥미로운 점을 찾을 수 있음.

- Egger and Pfaffermayr(2004)는 1982~97년도까지 OECD 회원국 19개국의 54개국과 체결된 BIT 증대효과를 실증분석한 결과 BIT가 체결될 경우 쌍방간 FDI를 약 30% 증대시키는 효과가 있음을 보임.
- OECD(2006)는 최근 15년간(1990~2004) 데이터를 이용하여 분석하였는

데, BIT 체결이 FDI에 미치는 영향은 통계적으로 유의하지 않았으나, BIT가 포함된 지역자유무역협정(Regional Trade Agreement: RTA)이 체결될 경우 FDI 증대에 긍정적인 영향을 가져오는 것으로 확인함.

- 이러한 차이가 발생하는 이유는 무역과 투자간 보완적 관계 때문이라 할 수 있음. 즉 투자자유화의 확대나 투자보호의 강화는 무역자유화를 통한 시장확대라는 조건하에서 투자유치의 효과를 증대시키는 것으로 해석할 수 있음.

제 3 장

한·미 FTA 투자분야 주요 쟁점이슈 및 평가

1. 투자협정의 적용범주 문제

가. 미국 투자협정 모델상의 적용범주와 자유화 의무

- 미국의 2004년 BIT 모델의 제1조(정의)에서는 투자협정의 적용대상이 되는 투자를 다음과 같이 정의하고 있음.
 - 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 의미함. 그리고 이러한 투자의 예로서 회사, 주식, 지분, 채권, 각종 계약, 각종 지채권, 부동산, 인허가권 등을 열거하고 있음.
 - 이러한 방식의 투자의 정의를 자산개념에 기초한 광의의 투자개념(asset based definition of investment)이라 함.
- 투자협정상 적용대상이 되는 이러한 투자에 대해 투자협정은 비차별대우(내국민대우 및 최혜국대우), 비상업적 위험으로부터의 보호 등과 같이 현 지국 정부가 준수해야 할 각종 의무를 규정하고 있음.
 - 비차별대우의 경우 투자의 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산 등 투자의 모든 단계에서 적용됨. 즉 투자의 설립 전 단계(pre-establishment stage) 및 설립 후 단계(post-establishment stage) 모두에서 비차

별대우의 의무가 적용됨. 투자의 설립 전 단계, 즉 투자의 설립 및 획득 단계에서의 내국민대우 의무의 부여를 보통 투자자유화의 의무로 지칭함.

□ 따라서 미국의 투자협정 모델은 투자의 성격을 지니는 국경간 모든 자산의 이동을 자유화함을 원칙으로 하고 있음. 그러나 이러한 자유화의 원칙이 현재 자유화되지 못한 조치들을 즉각적으로 자유화하도록 강제하는 것은 아님.

- 각국은 자유화의무에의 비합치조치(non-conforming measures)들을 유보할 수 있는 권리를 가짐. 각국의 유보조치들은 두가지 성격으로 구분되어 명시됨.
- 현상동결의 의무가 적용되는 유보 리스트(현재유보): 향후 새로운 비합치조치의 도입, 비합치성의 강화가 금지되는 유보분야로서, 이 리스트에 유보를 설정한 업종이나 분야의 경우 자유화수준의 후퇴가 금지될 수 있음.
- 현상동결의 의무가 적용되지 않는 유보 리스트(미래유보): 향후 새로운 비합치조치, 비합치성의 강화가 허용되는 유보분야로서, 이 리스트에 유보를 설정한 업종이나 분야의 경우 자유화의 후퇴가 가능함.
- 물론 협정문의 내용과 마찬가지로 유보의 설정 역시 각국간 협상의 대상이 됨.

□ 미국의 투자협정 모델에서 규정하고 있는 이러한 자유화의 방식을 top-down 방식이라 함. 즉 자유화의 대상이 되는 투자의 적용범주를 최대한 광범위하게 설정하고 이에 비합치되는 각국의 조치들을 명시하는 방식임.

- 이러한 top-down 방식의 최대 장점은 투명성에 있음. 투자자는 상대방 국가에서 자유화에 위배되는 조치들의 내용을 쉽게 파악할 수 있으며, 유보 리스트에 포함되지 않은 업종이나 분야의 경우 자유화에 위배되는 국내

규제조치들이 없다는 신뢰하에 투자를 할 수 있음.

- 이러한 top-down 방식의 자유화 메커니즘은 우리나라가 이미 여타 투자협정을 통해 수용하고 있는 방식으로 결코 새로운 내용이 아님.
- 한·일 양자간투자협정, 한·칠레 FTA, 한·싱가포르 FTA 투자협정 역시 이러한 자유화방식을 규정하고 있음.

나. 투자와 투기의 구분 문제

- 장기적인 자본보다는 단기적인 자본, 단기적 자본 중에서도 특히 환시세의 차익을 겨냥한 투기성 자본은 그 변동성이 크고 국내자본시장의 안정에 피해를 줄 수 있는 자본이라 할 수 있음. 그러나 문제는 변동성, 투기성 등을 기준으로 하여 자본의 형태를 구분하는 것이 사실상 어렵다는 것임.
- 국제금융거래가 이루어질 때 이것이 투기적 목적인지 실수요에 의한 것인지 금융당국이 선별하는 것은 거의 불가능함. 또한 거래목적은 표면적으로 여러 형태를 띌 수 있음.
- 따라서 헤지펀드를 위시한 투기적 단기자본만을 따로 분류하여 규제하거나 통제할 수는 없으며, 이러한 규제나 통제가 필요하다면 단기자본 일반에 대한 규제나 통제의 형태로 나타날 수밖에 없음. 그러나 단기자본 이동에 대한 규제를 강화하는 것은 국가간 자본교류의 위축 등으로 득보다는 오히려 손실이 크게 나타날 수도 있음.
- 학문적으로도 투자와 투기의 구분이 어려운 상황에서, 법적 구속력을 지니는 국제규범에서 이를 구분하여 차별적으로 접근하는 것은 분명 무리임.

다. 투자보호- 비상업적 위험으로부터의 보호

- 투자협정의 적용대상이 되는 투자에 대한 현지국 정부의 보호의무는 비상업적 위험으로부터의 보호의무일 뿐임. 투자협정이 투기자본을 포함해 외국인투자에 수익성을 보장한다는 주장은 투자협정의 본질을 잘못 이해한 것임. 상업적 위험으로부터 투자의 수익을 보호하는 국제규범은 존재하지 않음.
- 투자자의 입장에서 볼 때 해외투자는 여러 가지 위험요소를 안고 있음. 투자에 따르는 통상적인 사업상의 위험은 물론이고, 현지국의 정치·경제상황에 따른 이른바 국별 위험요소까지도 수반됨.
 - 즉 투자자의 자산에 대한 현지국 정부의 수용 또는 국유화, 현지국내의 무력충돌 등으로 인한 투자의 손실, 해외송금에 대한 제한 또는 통화의 불태환 결정 등과 같은 비상업적 위험요소 역시 투자자가 해외투자에 앞서 중요하게 고려해야 하는 위험요소임.
 - 사업상의 위험은 투자자가 당연히 감당해야 하는 부분임. 투자협정은 단지 비상업적 위험으로부터 투자자를 보호하는 법적 장치를 마련하고 있을 뿐임.
- 미국의 투자협정 모델에서 투자보호와 관련된 내용은 우리나라가 80여 개국 이상과 체결하고 있는 투자보장협정(양자간투자협정 중 투자보호에 관한 내용만을 담고 있는 협정)에서 이미 수용하고 있는 내용으로서 결코 새로운 내용이 아님.

2. 일시적 적용면제 규정의 존치 문제

가. 일시적 적용면제 규정의 의미

□ 일시적 적용면제 규정(temporary derogation clause)이란 심각한 국제수지 위기 등과 같은 국가경제의 긴급상황에서 자유송금의 의무에 대한 예외를 한시적으로 인정하는 예외규정으로서, 보통 투자협정의 세이프가드 규정으로 지칭됨.

□ 단기자본의 이동이 자유화의 대상이 되는 국제규범에서는 심각한 국제수지의 위기에 따른 자유송금의 예외를 인정하는 별도의 세이프가드 규정을 두는 것이 일반적임.

- OECD 자본이동 자유화 규약 제7조, GATS 제11조, 다자간투자협정(MAI) 협상문안(비체결협정) 제6조, NAFTA 21조 4항, 한일투자협정 17조 등

나. 미국의 투자협정 모델상의 규정

□ 미국의 투자협정 모델에서 자유송금에 대한 제한은 합법적 목적의 충족을 위한 경우에 한정하고 있음. 즉 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리 보호, 증권거래, 범죄, 사법적 판결에 따른 절차 등에 관한 국내 법률의 적용을 위한 경우에 한해 자유송금 원칙에 대한 예외를 인정하고 있음.

- 즉 미국의 투자협정 모델은 자유화의 대상으로 단기자본 이동까지 포함하고 있지만 일시적 적용면제 규정을 두고 있지 않음.

- 금융서비스 관련 조항에서, 협정의 여타 규정에도 불구하고 금융기관의 안전 및 건전성 유지를 위한 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있지만, 이는

일시적 적용면제 규정의 부재를 부분적으로 보완할 수는 있지만 완전히 대체할 수 있는 성격의 규정은 아니라 할 수 있음.

다. 외환위기시 자본통제의 유효성 문제

- 일시적 적용면제 규정의 필요성 여부에 관한 논쟁의 핵심은 외환위기와 같은 긴급상황에서 자본통제(capital control)라는 정책수단을 사용할 수 있는 권리를 유지할 것인가 아니면 포기할 것인가에 있다고 볼 수 있음.
- 자본자유화는 국제금융시장의 효율성과 자본시장의 효율성을 높이는 측면이 있는 반면, 각국의 자본자유화 및 자본시장의 통합으로 인한 금융시장의 불안정성도 함께 증가하는 측면이 있는 것도 사실임.
 - 국제금융시장의 통합에 따라 위기 발생시 개별 국가의 경제상황과 무관하게 전염효과(contagion effect)가 발생하기도 하고, 정보의 비대칭성으로 인해 투자자들의 군중효과(herd behavior)가 발생해 자본시장이 급격히 교란될 수 있음.
- 자본의 자유로운 이동, 통화정책의 독립성, 그리고 환율의 안정이라는 세 가지 목표를 동시에 달성할 수 없다는 사실을 개방경제의 트릴레마라 함. 즉 이러한 세 가지 목표 중 반드시 하나는 포기해야 한다는 것임.
 - 자본의 자유로운 이동이라는 목표를 포기하는 경우, 통화정책의 독립성과 환율의 안정이라는 목표를 추구할 수 있음. 즉 외환위기와 같은 상황에서 자본통제를 하면, 고정환율을 유지하면서 국내경기 진작을 위한 금리정책을 추진할 수 있음.
 - 그러나 외환위기 상황에서 이러한 처방은 결코 근본적인 처방이 될 수는

없음. 외환위기의 극복을 위해서는 단기적으로는 부족한 외화의 긴급조달을 위한 외자유치가 필요하며, 중기적으로는 경상수지 상황의 개선을 위한 국내경제의 체질개선이 필요함.

□ 외환위기 상황이라 하여도 자본통제라는 수단의 선택은 매우 위험한 선택이라 할 수 있음. 이러한 위험성에도 불구하고 자본통제라는 수단의 유효성을 주장하는 논리는 긴급상황에서 숨쉴 공간(breathing room)을 제공할 수 있다는 것임.

- 즉 외환위기에 대처하기 위한 정부의 적절한 정책이 마련되기까지 상황의 악화를 막기 위한 수단이 될 수 있다는 것임. 그러나 이러한 시간은 최소한의 기간으로 설정되어야 하며, 최대한 투명하고 예측가능한 방식으로 이루어져야 그 위험성을 줄일 수 있음.

□ 자본통제에 대한 사례의 부족으로 그 정책적 유효성에 대한 평가에는 어려움이 있음. 그러나 이것도 하나의 가능한 정책적 수단임은 부인할 수 없으며, 이를 사용할 수 있는 권리를 포기할 것인가의 문제는 고도의 정책적 판단에 따를 수밖에 없는 문제라 할 것임.

- 세이프가드는 위기를 당한 국가에 최소한의 안정장치를 일시적으로 제공한다라는 측면에서 세이프가드를 실제 사용할 것인가와는 무관하게 위기시 일시적인 충격완화조치로서의 정책적 유용성이 존재함.

- 한국과 같이 외환위기를 경험한 국가의 경우 보다 적극적인 자본자유화의 동기를 부여하기 위해서라도 일시적 적용면제의 규정은 필요할 수 있음. 한국의 경우 외국환거래법에 세이프가드 조치가 규정되어 있지만, 1997년 외환위기를 경험하면서도 한번도 시행된 적은 없음.

라. 한·미 투자협정 협상과정에서의 논의와 차이점

- 일시적 적용면제 규정의 존치 문제는 1998년 한·미 투자협정 협상과정에서도 양국간의 쟁점이슈로서 이미 논의된 바 있음.
 - 특히 당시 상황이 외환위기 직후의 상황으로서, 외환위기와 직접적으로 관련된 이 이슈에 대하여 상당한 관심이 집중된 바 있음.
- 우리나라는 외국인직접투자에 관한 자금의 경우 긴급경제 상황에서도 자유송금의 원칙을 보호할 수 있지만, 금융적 성격의 단기자본 이동까지 이러한 예외없는 보호의 범주에 포함시킬 수 없다는 입장을 고수하였음.
 - 현재 우리나라의 법령은 이러한 우리나라의 입장을 반영하여 외국인투자 촉진법에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급상황에서도 외국환거래의 정지 등과 같은 세이프가드 조치를 취할 수 없음을 명시하고 있음(외국환관리법 제6조 제4항).
- 한·미 투자협정이 진행되었던 당시 상황과 비교하여 현재 우리 경제의 상황은 외환위기의 우려로부터 훨씬 자유로운 상황이라 할 수 있음.
 - 이러한 개선된 상황하에서 일시적 적용면제 규정이 갖는 의의는 한·미 투자협정 협상 당시의 상황보다 상당히 줄어들었다고 볼 수 있음.
 - 그러나 장기적인 관점에서 외환위기의 가능성을 완전히 배제할 수는 없으며, 이러한 가능성하에서 최소한의 안정장치를 제공한다는 측면에서 하나의 정책옵션으로서 자본통제의 권리를 유지하는 것이 바람직할 것임.
- 투자협정 협상만을 대상으로 하는 경우 일시적 적용면제 규정의 존치 문제가 우리측의 상위 어젠다가 될 수 있겠지만, 한·미 FTA 전체 협상 차원에

서 볼 때 이 문제가 우리측의 전체 어젠다 중에서 높은 우선순위에 둘 만한 성격의 문제인가에 대한 평가가 필요할 것임.

3. 간접적 수용과 공공정책 추진의 문제

가. 투자협정과 수용규정

- 투자협정에서 수용 및 보상 규정은 가장 고전적이고 핵심적인 규정임. 투자자의 입장에서 볼 때 가장 큰 위협이 되는 것은 자신의 투자자산에 대한 소유권이 어떤 형태로든 박탈당하는 경우라 할 수 있음. 따라서 이러한 위협 요인에 대한 안전장치를 마련하는 것은 투자보호의 가장 중요한 측면이라 할 수 있음.
 - 재산의 박탈은 여러 가지 형태로 일어날 수 있지만 그 중 투자협정상에서 대상이 되는 것은 수용 내지 국유화임. 수용이란 공공의 이익을 위하여 특정물의 소유권 또는 기타의 권리를 강제적으로 징수하여 국가나 제3자의 소유로 옮기는 처분임. 국유화는 문자 그대로 민간의 재산을 국가 소유화하는 것임.
- 투자협정은 직접적인 형태의 수용뿐만 아니라 간접적인 형태의 수용 역시 대상으로 규정하고 있음.
 - 간접적 수용(indirect expropriation or creeping expropriation)에 대한 확립된 정의는 없지만, 일반적으로 국가가 투자의 직접적인 소유권에는 영향을 미치지 않으면서 재산권을 잠식하는 조치로 이해되고 있음.

□ 투자협정에서 이러한 수용조치는 공공목적을 위한 경우에만 허용되며 비차별적 방식으로 이루어져야 하고, 신속하고 적절하며 유효한 보상이 수반되어야 하고, 적절한 절차에 따라 이루어져야 함.

- 신속한 보상이란 지체없는(without delay) 보상을 의미함. 적절한 보상이란 보상금의 산정과 관련된 기준으로서, 수용 사실이 알려지기 직전 공정한 시장가치에 따른 보상과 수용일에서 보상지급일까지의 이자의 포함 등을 의미함. 유효한 보상이란 충분히 현금화될 수 있고 자유로운 송금이 가능해야 한다는 것임.

□ 미국의 투자협정 모델에서 수용 및 보상 규정은 보상금의 계상에 있어 여타 양자간투자협정보다 상세히 규정하고 있고, 자유사용통화로의 산정을 규정하고 있다는 점 외에는 특이한 점이 없음.

1) 미국 투자협정 모델에서 간접적 수용의 명료화 규정

□ 미국의 2004년 투자협정 모델의 특징 중 하나는 간접적 수용의 개념을 명료화하는 규정을 두고 있다는 것임(부록 B에서 양국의 이해 형식으로 명료화하고 있음).

- 간접적 수용이란 공식적인 소유권의 이전 또는 명백한 몰수의 성격은 없지만 직접적 수용에 상응하는 효과를 유발하는 조치 내지 일련의 조치들로서, 이의 해당 여부의 판단을 위해서는 구체적 사안별로 사실에 입각한 검토가 요구되며, 이러한 검토에서 특히 고려해야 할 요소로서 (i) 정부조치의 경제적 충격의 정도 (ii) 정부조치가 명백하고 합리적인 투자 기대이익(investment-backed expectations)을 침해한 정도 (iii) 정부조치의 성격 등 3개 요소를 명시하고 있음.
- 그리고 극히 희소한 상황을 제외하고는(except in rare circumstances) 공

공의 건강, 안전, 환경 등과 같이 정당한 공공후생의 목적을 위해 고안되거나 적용된 비차별적 성격의 규제 수용(regulatory taking)은 간접적 수용에 해당하지 않음을 명시하고 있음.

- 이러한 명료화 규정의 내용은 재산권 수용 여부에 관한 소송판결에서 미국의 사법부가 일반적으로 적용하고 있는 이른바 세가지 요소 기준(three-factor test)을 언급하고 있는 것임.
- 특히 규제가 공공의 이익을 해치는 재산권의 사용을 금지하는 불법방해 규제 조치라면 수용조치로 볼 수 없다는 미 사법부의 가장 오래된 수용기준인 불법방해기준(nuisance test)이 우선적인 적용기준임을 명시하고 있는 것임.

□ 이 명료화 규정이 의도하는 바는 다음과 같이 해석될 수 있음.

- 현지국 정부의 공익적 차원에서 이루어진 비차별적인 규제조치는 투자협정이 규정하고 있는 투자자 대 정부간 국제중재의 대상에서 사실상 배제시키고 있는 것임.
- 극히 예외적인 상황에서만 국제중재의 대상이 될 수 있으며, 이 경우에도 규제가 미친 경제적 피해의 심각성, 투자자의 기대이익 침해 정도 등과 같은 엄격한 척도를 통해 수용 여부를 판단한다는 것임.
- 현지국 정부의 보상 의무가 수반되는 간접적 수용 개념의 불명확성으로 불필요한 분쟁이 남발될 수 있다는 우려가 제시되어왔음. 미국의 협정 모델상의 간접적 수용 개념의 명료화는 이러한 불필요한 분쟁의 발생을 억제하고자 하는 의도를 담고 있다고 볼 수 있음.

2) 규제수용의 논점: 규제권 대 재산권

- 규제수용의 논리, 즉 공공의 목적을 이유로 재산권의 박탈은 아니지만 재산권에 상당한 피해를 준 규제조치에 대해서도 수용에 준하는 보상을 해야 한다는

논리는 공평성과 정의의 차원에서 재산권의 손실을 특정인이나 특정집단이 아니라 공공 전체가 부담하는 것이 적절하다는 주장이 배경을 이루고 있음.

□ 정부의 규제권과 개인의 재산권간에 충돌이 발생하는 경우 이를 어떤 식으로 해결하는 것이 적절한 것인가의 문제는 시장경제체제가 안고 있는 난제라 할 수 있음.

- 규제수용의 논리가 개발되고 가장 발전된 미국사회에 있어서도 이에 대한 확립된 법리가 존재하지는 않음. 각 사안이 지니는 특성으로 인해 규제수용의 판단에 관한 일관성있는 기준을 설정하기 어렵다는 점이 본질적인 문제임. 이에 따라 미 법계에서도 규제수용의 논리를 부정하는 측에서는 일관성 있는 기준의 부재로 혼란만을 야기하는 규제수용의 법리는 아예 철폐되어야 한다는 주장을 제기하기도 함.

□ 미국의 투자협정 모델이 담고 있는 간접수용개념의 명료화 내용은 규제수용에 대한 미 사법부의 대표적인 판례인 펜센트랄 사건(1977)에서 적용된 기준을 명시한 것으로, 이 판례는 재산권의 수용 인정을 위해서는 엄격한 기준을 통과해야 함을 보여주는 사례라 할 수 있음.

□ 우리나라와 미국간에는 규제수용을 보는 시각에서 근본적인 차이점이 존재한다고 볼 수 있음. 재산권 보호에 대한 인식이 상대적으로 약하고 개인의 재산권보다 정부규제의 절대적인 우선권을 인정하는 우리나라의 사회적 분위기하에서 규제수용의 개념과 논리가 아직 도입되지 못하고 있음.

- 그동안 우리나라는 간접적 수용에 대한 보상의무를 내용에 담고 있는 양자간투자협정을 80여 개국 이상과 체결하였지만 간접적 수용에 대한 인식의 부족으로 이에 관한 명확한 국내법규가 마련되지 못하고 있음.

- 한·미 FTA를 계기로 우리나라는 간접적 수용, 보다 구체적으로는 규제수용에 대한 논의를 공론화하고 이에 대한 우리의 입장을 정리할 필요가 있음. 즉 재산권 보호에 기초한 규제수용의 개념을 우리가 수용할 것인가의 문제, 수용할 경우 구체적인 판단기준의 문제 등을 법제화할 필요가 있음.

나. 공공정책 추진의 제약 문제

- 우리나라가 한·미 FTA를 계기로 규제수용의 개념을 수용한다고 해서, 이로 인해 우리나라 공공정책의 추진이 제약을 받을 것이라는 주장은 규제수용의 개념과 이의 판단을 지나치게 확대해석함으로써 비롯된 오류라 할 수 있음.
 - 사실상 정부의 모든 규제조치는 이와 관련된 경제주체에 유·무형의 재산적 손실을 야기할 가능성이 있음. 그리고 이러한 손실에 대해 전부 보상을 해야 한다면 정부의 모든 규제조치는 분명히 추진상 제약을 받을 것임.
 - 그러나 앞서서도 언급한 바와 같이 투자협정에서 보상의 의무가 수반되는 규제수용의 개념은 투자자에게 재산상 손실을 유발하는 모든 규제조치에 대한 보상을 의미하는 것이 아니며, 이의 판단에는 매우 엄격한 기준이 적용됨. 정당한 공익을 목적으로 한 정부의 정상적인 규제조치로서 외국인 투자자에 대한 차별을 의도하지 않는 조치라면 사실상 문제될 소지가 없음.
- NAFTA 발효 이후 투자협정을 배경으로 투자자가 현지국 정부를 상대로 국제중재를 제기한 분쟁에서 수용규정이 많이 거론된 것은 사실임. 즉 40여 건의 분쟁 중 30여 건의 분쟁에서 투자자는 수용규정의 위반을 거론하였음 (물론 이 규정의 위반만을 이유로 중재를 제기한 것은 아니며 내국민대우, 공정·공평대우 등 여타 규정의 위반과 함께 이 규정의 위반을 거론한 것

- 임. 수용규정 위반만을 이유로 중재를 제기한 사안은 단 한 건에 불과함).
- 그러나 이 중 현재까지 최종 판결이 이루어진 10건(장외 해결 1건 포함)의 사례 중에서 이 규정의 위반을 인정한 사례는 단 한 건에 불과하며, 나머지 사례에서는 투자자의 주장이 모두 기각되었음.
 - 이 한 건의 사례(멕시코정부 대 Metalclad사 건) 역시 간접적 수용 여부를 판단함에 있어 조치의 성격, 피해의 정도, 합리적 예상의 위배 정도 등 엄격한 기준이 적용된 결과임(자세한 내용은 제4장 참고).
 - 또한 최근 아르헨티나정부를 상대로 한 CMS사의 ICSID 중재에서도 투자자가 정부조치로 투자자산 가치의 90% 이상이 삭감되는 경제적 손실을 입었음을 인정하였지만 보상이 수반되어야 하는 수용적 성격의 조치로 볼 수 없다는 판결이 제시된 바 있음.

- 국제중재에서는 엄격한 기준이 적용된다 해도 투자자가 이 규정의 위반을 거론하면서 중재의사를 피력하는 것 자체가 공공정책 추진을 위축시킬 것이라는 우려는 자신감의 부족에서 비롯되는 우려라 할 수 있음.
- 공공의 이익을 목적으로 이루어지는 정상적인 규제조치라면 투자자가 이에 문제를 제기하는 것은 잘못된 판단이며, 중재심판에서도 결코 승소할 수 없음. 이러한 투자자는 적지 않은 법조비용만을 낭비하는 손실을 보게 될 것임.

다. 해외투자자산의 보호 문제

- 간접적 수용을 포함한 수용에 대한 보상의무의 규정을 우리에게 부담이 되는 규정으로만 판단하는 것은 잘못된 인식임. 우리나라는 우리나라의 주요 투자국인 선진국들뿐만 아니라 우리 기업이 진출하고 있는 개도국들과

도 해외투자의 보호 차원에서 양자간투자협정을 체결하고 있으며, 이들 협정에도 동일한 내용의 수용규정이 포함되어 있음.

- 이 규정은 해외에 진출한 우리 기업이 현지국 정부의 비정상적인 규제조치로 인해 투자자산의 큰 손실을 입는 사안이 발생하는 경우 우리 기업의 보호를 위해 발동할 수 있는 유효한 규정임.
- 우리나라가 해외투자국으로서 우리의 입장을 주장하기 위해서는 투자유치국으로서 동등한 의무를 수용하는 자세가 전제되어야 할 것임.

■ 표 3-1. 규제수용에 관한 미 대법원 판례(Penn Central 운송회사 대 뉴욕시)⁴⁾

- 1966년 뉴욕시는 유적물보호법을 채택한. 일단 유적물로 지정이 되면 유적물 소유자는 유적물 사용에 관한 선택을 심각하게 제한받음. 유적물 소유자는 건물의 외관을 양호한 상태로 유지할 적극적인 의무를 부여받으며, 외관구조를 변경하기 위해서는 사전에 적합성 승인을 받아야 함.
- 1967년 뉴욕시는 그랜드 센트럴 역사를 유적지로 지정함. 이 역사를 소유하고 있던 펜센트럴 운송회사는 역사 위에 추가로 사무실 빌딩을 건립하기 위한 건축허가를 신청하고 적합성 승인을 받기 위해 계획안을 제출하였으나 기각당함. 이에 이 운송회사는 역사 위의 가치있는 재산권, 즉 역사 위의 공간을 이용할 수 있는 기회를 박탈당하였다는 이유로 소송을 제기함.
- 연방대법원의 판결 내용
 - 피해자에 대한 경제적 침해의 심각성 문제: 소유자는 여전히 문제의 부동산을 임대사무실과 매점을 지닌 역사로 사용할 수 있기 때문에 소유자의 정상적인 재산권 사용에 영향을 미치지 않았음.
 - 소유자의 합리적인 기대이익의 침해 문제: 소유자가 여전히 역사에 대한 부동산 소유권을 갖고 있기 때문에 합리적인 기대이익을 침해하지 않았음. 또한 소유자는 역사 주변 지역에 양도 가능한 사무실 건설 개발권을 갖고 있음.
 - 규제의 성질 문제: 정부는 해악(harm)을 예방하기 위해 개인의 부동산 사용을 제한한 것이므로 불법방해기준의 원칙에 부합함.
 - 이에 따라 법원은 역사적으로 의미 있는 구조물을 보존하려는 규제는 완전히 허용되는 정부 목적에 해당된다고 판시하고 이 사건에 재산권 수용이 발생하지 않았다고 판시함.

4) 박원석(2000)에서 발췌함.

4. 이행의무 금지 규정과 관련된 문제

가. 이행의무 금지 규정의 의미

- 이행의무(performance requirements) 금지 규정은 투자자의 투자결정을 왜곡시키는 조치를 투자자에게 부과해서는 안된다는 취지의 규정임.
 - 즉 투자자의 투자결정은 시장조건(market conditions)에 대한 고려에 따라 이루어져야 하며, 이러한 결정을 왜곡할 수 있는 현지국 정부의 인위적인 각종 조치들은 금지되어야 한다는 것임. 또한 투자는 상품 및 서비스의 교역 흐름에 영향을 미치는 요소로서, 국경간 교역 흐름을 왜곡하는 투자 관련 조치들도 금지되어야 한다는 것임.
 - 이러한 취지에 따라 이 규정의 적용대상이 되는 투자의 범주에는 비단 상대방 체약국 투자자의 국내투자뿐만 아니라 국내투자자, 비체약국(즉 제3국) 투자자의 국내투자까지도 모두 포함됨. 즉 국내의 모든 투자가 이 규정의 적용대상이 됨.
 - 상대방 체약국 투자자의 투자에 대해서만 어떤 의무를 부과하는 것은 이미 내국민대우를 위반하는 조치로서 이행의무 금지 규정이 없더라도 협정 위배조치가 됨.
- 미국의 투자협정 모델에서 이행의무 금지 규정은 이행의무를 명령적·강요적 성격의 이행의무와 계약적 의무 성격의 이행의무로 구분하고 있음.
 - 명령적·강요적 성격의 이행의무(mandatory or compulsory PRs)는 국내 법규나 행정명령 조치 등에 의해 강제되는 조치를 말하며, 계약적 의무(contractual obligations) 성격의 이행의무는 특정한 혜택(재정적 지원, 세금 인센티브, 정부 계약 등)을 부여하는 조건으로 부여되는 의무를 말함.

- 명령적·강요적 성격의 이행의무는 금지됨. 이러한 금지 이행의무로 다음의 7개 의무를 설정하고 있음.

- 상품 또는 서비스의 일정 수준이나 비율의 수출의무
- 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용의무
- 자국내에서 생산된 상품이나 제공되는 서비스에 대한 구매의무
- 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계
- 국내판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 연계
- 기술, 생산공정, 지적재산권을 국내인에 이전하도록 하는 의무
- 특정지역에 대한 배타적인 공급의무

- 계약적 의무 성격의 이행의무는 다음의 4개 이행의무에 한해 금지됨.

- 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용의무
- 자국내에서 생산된 상품에 대한 구매의무
- 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계
- 국내판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액 또는 외화획득과 연계

□ 미국의 2004년 투자협정 모델에서 이행의무 금지 규정의 내용은 NAFTA 투자협정의 관련 내용과 거의 일치함. 그리고 우리나라는 칠레와의 FTA 투자협정에 NAFTA 투자협정의 내용에 따른 이행의무 금지 규정을 수용하였음.

- 따라서 한·미 FTA 투자협정에서 이행의무 금지 규정은 우리에게 새롭게 부담이 되는 규정이 전혀 아님.

나. 우리나라의 이행의무 조치

- 현재 존재하는 우리나라의 이행의무 조치들은 칠레와의 FTA 투자분야 유보 리스트(부속서 I)에 반영되어 있음.

■ 표 3-2. 우리나라에 현재 존재하는 이행의무 조치

- 예술, 시청각 및 관련 서비스분야: 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.
- 건설서비스분야: 일반도급업자가 일정규모 이상의 건설공사를 도급받는 경우에는 해당업종의 전문하도급업자에게 당해 공사의 일정비율을 하도급해야 함.
- 화학제품 제조분야: 혈액제제 제조자는 대한적십자사와의 계약에 의해 원료혈액물질을 공급받아야 함.

- 이 중 건설서비스, 화학제품 제조분야에서의 유보조치 내용은 이행의무 금지 규정 위배 여부가 명백하지는 않으나, 안전상 일단 유보한 것으로 보임. 즉 이행의무 금지 규정에 명백히 위배되는 우리나라의 현행조치는 스크린쿼터와 방송편성에서 국내쿼터 의무의 2개 조치에 불과할 뿐임.

- 한편 한·칠레 FTA 부속서 II에는 향후 비합조치의 도입 또는 확대가 가능한 분야를 명시하고 있는데, 이 중 이행의무 금지 규정에 관해 우리나라가 유보를 설정한 분야는 다음과 같음.

- 방위산업, 공기업의 민영화와 관련된 경우, 디지털 및 위성 방송, 교육서비스분야(유아·초등·중등·고등교육, 교원양성기관, 4년제 대학을 제외한 기타 고등교육기관), 소수집단에의 특혜 부여 관련, 사회서비스

- 이행의무 금지 규정과 관련된 우리나라의 이러한 유보내용이 한·미 FTA 협상과정에서 변화되지 않는 한, 한·미 FTA로 인해 현재 존재하는 이행의무가 철폐 내지 축소되거나 향후 이행의무 부여 가능 범주가 축소되지 않는 것임.
- 스크린쿼터의 경우 쿼터 일수가 73일로 축소조정되었으므로 현행 위배조치의 내역에 이 사항이 반영될 것임. 단 향후 상황에 따라 쿼터 일수의 재확대 가능성이 열려 있는 부속서 II 유보사항이 될 것인지, 아니면 이러한 가능성이 배제되는 부속서 I 유보사항이 될 것인지는 협상의 대상이 될 수 있을 것임.

다. 고용의무 관련 문제

- 투자자에게 고용과 관련된 어떠한 의무를 부과하는 것은 한·미 FTA 투자협정에서 규제의 대상이 되는 이행의무가 아님.
- 현지 고용의무가 금지 이행의무인 국내부품조달(local contents) 의무의 범주에 포함되는 것으로 확대해석하는 것은 잘못된 것임.
- 특히 계약상 의무의 성격으로 고용과 관련된 이행의무를 부과하는 것은 허용되는 이행의무임을 미국의 투자협정 모델은 명시하고 있음. 따라서 공기업의 민영화과정에서 고용승계의 의무를 부과하는 것은 규제의 대상이 되지 않음.
- 현재 존재하는 국제투자규범에서 고용과 관련된 의무를 금지 이행의무로 규정하고 있는 규범은 한·일 BIT를 제외하고는 없음.
- OECD에서 논의된 다자간투자협정에서 고용과 관련된 의무를 명령적·강요적 성격의 이행의무로 포함시키는 문제가 논의된 적은 있지만, 이에 대

한 합의가 이루어지지 못했음.

라. 결과적 이행의무 성격의 국내조치 문제

□ NAFTA 투자자 대 정부간 분쟁사례중 10여 건에 있어 이행의무 금지 규정의 위반이 거론되었음. 이들 사례의 대체적인 공통점은 문제시된 국내조치가 결과적으로 국내재화나 서비스를 구매하지 않으면 현지 영업을 하기 어려운 상황을 초래하였고, 따라서 이러한 조치는 사실상 이행의무적 성격을 갖고 있다는 점을 투자자가 주장한 것임.

- 예컨대 부품이나 중간재를 주로 해외수입을 통해 조달하는 기업에 있어, 이러한 부품이나 중간재에 관한 수입규제 조치가 국내부품이나 중간재의 구입을 결과적으로 의무화하는 이행의무에 해당되지 않는가 하는 문제 등이 결과적 이행의무 조치 범주에 포함된다고 볼 수 있음.

□ 그러나 이러한 사실상, 또는 결과적으로 이행의무적 성격의 부담을 받았다는 투자자의 주장은 중재판정에서 아직 인용되지 못하고 있음.

- 물론 문제시된 조치의 외형적 형태뿐만 아니라 내용적 측면에서 이러한 조치가 얼마나 이행의무적 성격을 갖고 있는가 하는 문제도 중재판정에서 고려되는 요소이기는 함.
- 그러나 현재까지 중재판정에서는 직접적이고 명백한 이행의무 조치가 아니면 투자협정에서 규제되는 이행의무 조치가 아닌 것으로 해석하려는 경향이 우세함. 즉 결과적으로는 이행의무적 성격의 부담이 투자자에게 주어졌다 해도, 문제시된 조치의 도입 취지가 투자자에 대한 이행의무를 직접적으로 겨냥한 것이 아니면 이행의무 금지 규정의 취지에 위배되지 않는 것으로 판단하는 경향이 강함. 물론 이러한 조치가 이행의무 부여를

목표로 하는 위장된 우회조치로 판단된다면 협정 위반으로 판단할 수도 있을 것임.

5. 노동 및 환경보호권의 약화 문제

가. 노동 및 환경보호권 약화 주장의 논리

- 투자협정의 체결이 노동 및 환경보호권 약화를 초래한다는 주장은 크게 두 가지 측면에서 이루어지고 있음. 첫째, 외국인투자 유치를 위해 노동이나 환경기준의 약화 등 노동이나 환경 측면에서의 인센티브를 투자자에게 부여하는 것이 규제되지 않고 있다는 것임. 둘째, 노동이나 환경 측면에서의 규제가 투자자의 권리와 상충되는 경우, 투자자의 권리 보호를 우선하여 이러한 규제의 발동이 위축된다는 것임.

1) 노동 및 환경기준 약화라는 인센티브의 부여 문제

- 외국인투자 유치를 위한 경쟁이 치열해지면서 이러한 경쟁에서 우위를 차지하기 위해 현지국이 투자자에게 노동이나 환경 측면에서 약화된 기준의 적용을 제공하고, 이러한 경쟁이 계속되는 경우 세계적으로 노동 및 환경기준의 약화를 초래할 것이라는 주장을 ‘밑바닥을 향한 경쟁(race to bottom)’의 가설이라 함.

- 이 가설에 대한 검증의 결과들은 이 가설이 일반화의 오류에서 비롯된 가설로 평가하고 있음. 즉 투자유치 차원에서 현지국이 노동이나 환경기준의 약화라는 인센티브를 부여하는 사례가 전혀 없는 것은 아니나, 이러한 일부

사례를 통해 이러한 현상을 일반화하는 것은 논리적으로 타당하지 않다는 것임.

□ 투자자의 입지 결정에 있어 현지국의 노동이나 환경기준은 그다지 중요시하게 고려되는 요소가 아님. 그리고 검증결과들도 현지국의 낮은 노동이나 환경기준이 외국인투자 유치에 기여한다는 사실을 부인하고 있음. 오히려 노동이나 환경기준이 양호한 국가일수록 외국인투자 유치 성과가 높다는 관계가 강하게 나타나고 있음.

□ 그럼에도 불구하고 낮은 노동 및 환경기준과 투자유치간의 연결고리가 존재하는 일부 사례들이 없는 것은 아님. 환경 측면의 경우, 특히 공해유발산업의 경우 국내의 환경기준 강화로 환경기준이 약한 국가로 공장을 재배치하는 사례가 있음. 노동 측면의 경우 외국기업에 대해서만 낮은 노동기준을 적용하는 사례는 거의 없지만 수출자유지역과 같은 특정 지역에 입주한 기업들에 낮은 노동기준을 적용하는 사례가 있음.

- 한편 노동이나 환경 측면에서 외국인투자의 부정적 측면보다는 긍정적 측면이 드러나는 사례들도 적지 않음. 즉 국내기업보다 우수한 환경보호기술을 바탕으로 국내 환경보호에 기여하고, 발달된 노사관계와 인력관리 등을 바탕으로 국내 노동환경의 개선에 기여하는 사례들도 상당수 존재함.

2) 노동 및 환경 정책주권의 침해 문제

□ 정책주권을 자국의 영역내에서 어떠한 정책이든 취할 수 있는 주권 국가의 권리로 본다면, 투자협정은 노동 및 환경 정책주권을 침해하는 것이 사실임. 노동이나 환경 측면에서도 외국인투자자에게 차별적인 조치를 부과하

는 것은 금지되며, 따라서 외국인투자자를 차별할 수 있는 정책적 주권을 침해하는 것임.

- 그러나 이는 비단 노동이나 환경 측면에만 해당되는 문제가 아니며, 외국인투자자와 접하는 여타 정책 측면에서도 발생하는 문제임. 외국인투자의 경우 비단 노동이나 환경정책뿐만 아니라, 금융 및 외환정책, 재정정책, 산업정책, 개발정책, 그리고 더 나아가 외교정책 등 다수의 국가정책과 관련되는 성격을 지니고 있음.
- 또한 정책주권의 침해 문제는 비단 투자협정만의 문제는 아니며 모든 국제협정에서 나타나는 문제라 할 수 있음. 어떤 국제협정에 참여하는 국가는 그 대가로 일부 정책주권의 포기를 감수해야 하는 것임. 그리고 국제협정의 의의는 이에 참여하는 국가들이 관련 정책주권을 포기하고 공통의 규범을 수용함으로써 보다 큰 혜택이 참여국들에게 주어질 수 있다는 데 있는 것임.

□ 투자협정의 경우 정책주권의 침해 문제가 특히 비판의 대상으로 거론되는 것은 투자자 대 정부간 분쟁해결절차에 따라 투자자가 현지국 정부를 상대로 직접 국제중재를 제기하는 것이 투자자가 현지국의 정책주권에 대해 도전하는 것처럼 보이기 때문임.

- 그러나 현지국 정부의 명백한 협정 위배조치에 대해 투자자가 중재를 제기하는 것은 정책주권에 대한 도전이라 할 수 없음. 협정의 내용은 협정 체결국들이 합의한 사항이며, 이를 준수하는 것은 체결국의 의무임. 투자자 대 정부간 분쟁해결절차는 이러한 의무를 강제하기 위한 수단으로서 합의하에 도입된 절차일 뿐임.

나. 미국 투자협정 모델의 관련 내용

- 어떤 투자협정보다도 미국의 투자협정 모델, 특히 2004년 개정모델은 노동 및 환경보호권에 대한 약화 우려를 가장 잘 반영하고 있는 투자협정이라 할 수 있음. 즉 미국의 투자협정 모델은 투자협정 중에서 가장 친환경, 친노동의 성격이 강한 협정임.
- 2004년 미국의 투자협정 모델 개정의 주요 배경인 2002년 무역법(Trade Act of 2002, 이 법에 의해 미 행정부가 무역증진권한(TPA)을 획득하였음)은 행정부의 대외통상협상에서 환경과 노동문제에 대한 고려를 상당히 강화하도록 하고 있음.

1) 환경 관련 규정

- 환경 관련 규정은 NAFTA의 관련 규정과 거의 일치함. 환경 관련 규정은 비단 외국인투자뿐만 아니라 국내의 모든 투자를 포괄적 적용대상으로 함.
- 투자유치를 목적으로 국내 환경보호조치를 약화시키는 것을 금지함.
- 투자활동이 환경 측면에서 제기되는 우려들을 고려하여 이루어질 수 있도록, 각국이 필요한 조치를 취할 수 있는 규제권리를 명시함.
- 이행의무의 경우에도 환경보호 차원에서 비차별적으로 부여되는 의무조치는 사실상 제외

- 또한 간접적 수용규정을 명료화하여 환경정책 차원에서 이루어진 규제조치는 극히 예외적인 경우가 아니면 간접적 수용조치가 아님을 명시하고 있음.

2) 노동 관련 규정

- 미국의 개정 투자협정 모델이 지닌 대표적인 특징의 하나는 노동기준의 약

화 금지 규정을 도입하고 있다는 것임. 즉 환경기준의 악화 금지 규정과 같은 맥락으로, 투자장려책으로서 국내 노동기준을 악화시키는 것을 금지하는 규정을 두고 있다는 것임.

- 이 내용은 양자간투자협정의 경우 본문에 별도의 규정으로 도입되며, FTA 협정의 경우 투자협정 부분이 아니라 노동 부분에서 여타 노동이슈들과 함께 규정되고 있음.
- 투자의 장려책으로서 국제적으로 인정되는 노동권예의 준수 정도를 악화시키는 방식으로 국내 노동법규의 내용을 약화시켜서는 안 됨. 여기서 국제적으로 인정되는 노동권으로는 결사권, 단결권 및 단체교섭권, 강제노동의 금지, 아동 및 연소자 노동의 보호, 최저임금, 근로시간, 근로안전 및 건강 측면에서 수용할 만한 근로조건의 5개 권리를 명시하고 있음. 환경 관련 규정과 마찬가지로 노동 관련 규정도 외국인투자뿐만 아니라 국내 모든 투자를 적용대상으로 함.

□ 이러한 노동 관련 규정을 두고 있는 투자협정으로는 현재까지는 미국의 투자협정 모델이 유일함.

□ 환경 및 노동규정은 정부 대 정부간 분쟁해결절차의 대상은 되지 않지만, 각국은 이 규정과 관련된 상대방 국가의 문제사항에 대해 협의를 요청할 수 있고, 문제의 해결을 위해 이러한 협의에 응해야 하는 의무가 부여됨.

6. 투자자 대 정부간 분쟁해결절차

가. 국제중재를 통한 투자분쟁 해결의 의의

- 현지국 정부의 부당한 대우로 인해 피해를 본 외국인투자자가 이러한 피해에 대한 구제를 추구할 수 있는 일차적인 방법은 국내 투자자와 마찬가지로 현지국의 국내 법정에 소송을 제기하는 것이라 할 수 있음.
- 그러나 이러한 ‘국내 구제절차’라는 수단은 외국인투자자의 입장에서 볼 때 그다지 신뢰할 만한 구제절차가 되지 못하는 경우가 많음.
 - 객관성에 대한 신뢰의 부족 문제: 현지국내에서, 그것도 현지국 정부를 상대로 한 소송이 객관적으로 판결될 수 있을지에 대한 우려
 - 전문성에 대한 신뢰의 부족 문제: 투자협정과 같은 국제규범상의 내용을 대상으로 하는 경우, 국내법정의 경험과 전문성의 부족에 대한 우려
 - 소송진행과정 및 속도에 대한 신뢰의 부족 문제 등
- 특히 법조시스템이 선진화되지 못한 현지국의 국내 구제절차의 이용은 외국인투자자의 입장에서는 유효한 해결수단이 되기 어려움.
- 외국인투자자가 추구할 수 있는 또 하나의 구제경로는 자국의 정부에 외교적 보호(diplomatic protection) 차원에서의 조치를 행사하도록 요구하는 것이라 할 수 있음. 외교적 보호란 외국에서 국제법에 위배되는 행위에 의해 자국민의 피해가 발생한 경우, 정부가 자국민의 보호를 위해 행위를 취할 수 있는 국제법상의 기본적 원칙임. 그러나 국제관습법상 이러한 외교적 차원의 조치 발동을 위해서는, 피해자가 현지국에서 가능한 국내 구제절차를

모두 이용하였지만 만족할 만한 구제를 받지 못한 경우라는 전제조건이 필요함.

- 그러나 이러한 외교적 보호라는 방식을 통한 문제의 해결은 외국인투자자, 현지국 정부, 그리고 투자자 모국 정부 모두에게 그다지 바람직스러운 해결수단이 되지 못함.
- 투자분쟁의 경우 보통 정부간 협상이라는 방식으로 문제해결이 도모되지만 이러한 과정은 상당한 시간이 소요됨. 또한 정부가 문제에 접근함에 있어 투자분쟁 그 자체보다는 상대방 국가와의 외교적 관계라는 차원을 우선시할 수밖에 없으며, 이로 인해 투자자의 이익을 희생할 수밖에 없는 경우가 많음.
- 보호를 요청하는 투자자의 요구는 정부에 상당한 부담이 될 수 있음. 정부가 국제사회에서의 신뢰도에 피해를 입지 않기 위해서는 분쟁사안을 충분히 검토하여 정당화될 수 있는 사안에 한해 외교적 차원에서의 조치를 발동해야 함.
- 현지국 정부의 입장에서는 국내에서의 투자분쟁이 정부간의 분쟁으로 확대되고, 더 나아가 통상, 외교 등의 차원에서 갈등의 요소로 비화될 수도 있다는 가능성을 우려하지 않을 수 없음.

□ 국내 구제절차의 이용, 외교적 보호를 통한 투자분쟁의 해결이 갖는 이러한 문제점들에 대한 인식을 바탕으로, 피해를 입은 투자자가 국제중재를 통해 직접 문제해결을 도모할 수 있는 투자분쟁의 해결방식이 도입되었음.

□ 국제중재를 통한 투자분쟁 해결방식의 장점

- 분쟁과 관련된 당사자들간에 직접적으로 문제를 해결하는 것이 효과적임.
- 중재에 소요되는 각종 비용의 부담이 당사자에게 주어짐으로써, 분쟁사안

의 성격을 스스로 스크린해야 함.

- 투자분쟁의 성격이 외교적 마찰 등으로 비화되지 않고, 정치적, 외교적 관계를 떠나 순수하게 법리적 판단을 추구할 수 있음(depoliticization).
- 투자자 모국 정부의 개입을 배제할 수 있음.
- 객관적이고, 전문적이고, 신속한 절차에 따른 해결을 추구할 수 있음.

□ 투자자와 정부간의 투자분쟁의 중재를 담당하기 위해, 1966년 세계은행의 산하기구로서 ICSID(International Center for Settlement of Investment Disputes) 설립

- 이후 양자간투자협정 등 투자협정에서 내용과 관련된 투자자 대 현지국 정부간 분쟁의 해결 방식으로서 ICSID를 통한 국제중재 방식을 도입.
- 현재 거의 모든 투자협정들은 국제중재를 통한 분쟁해결을 투자자가 선택할 수 있는 하나의 옵션으로 도입하고, ICSID를 비롯하여 이용가능한 중재절차를 명시하고 있음.

나. 미국 투자협정 모델의 국제중재 관련 규정 내용

1) 국제중재의 제기

□ 중재 제기에 앞서 당사자간에 교섭, 조정 등을 통한 우호적 해결을 모색해야 함. 우호적 해결에 실패하는 경우 투자자는 분쟁발생 6개월 경과 후 ICSID, UNCITRAL(UN 국제상거래법 위원회) 중재규칙, 또는 당사자간에 사전에 합의된 중재기관 등에 중재를 제기할 수 있음.

- 투자자의 중재 요청시 현지국 정부는 국제중재기구의 관할권에 대하여 동의해야 함.
- 투자협정 내용의 위반뿐만 아니라 투자자와 정부간에 체결한 투자계약, 투

자인가와 관련된 분쟁도 국제중재의 대상이 됨.

2) 국내 구제절차와의 관계

- 국내 구제절차의 소진(exhaustion of local remedies) 없이 국제중재를 제기할 수 있음. 즉 국내 구제절차를 거치지 않고 국제중재절차를 바로 이용할 수 있음.
- 국내 구제절차의 진행 도중 이를 중단하고 국제중재로 이행 가능함. 이후 국내 구제절차로의 회귀는 불가함.

3) 중재진행

- 중재판정부는 3인의 중재인으로 구성됨. 당사자간 각 1인 선정, 의장 중재인은 당사자간 합의에 의해 선정
 - 중재지는 당사자 합의로 결정함(비합의시 판정부가 뉴욕협약 당사국 중 하나를 지정)
 - 중재심리는 투명하게 진행함(중재심리 공개, 중재판정문 등 모등 중재자료의 일반 공개, 제3자의 의견 제출권 등. 단, 중재판정부는 정보보호를 위한 적절한 조치를 취해야 함).
 - 다수의 분쟁이 동일한 사안인 경우 사건의 병합이 가능함.

4) 중재판정

- 금전적 손실에 대한 보상과 재산의 반환을 명할 수 있으며, 중재비용과 변호사비용에 대한 판정도 가능함.
 - 중재판정부는 협정위배조치의 수정을 정부에 요구할 수는 없음.

- 중재판정의 결정은 확정적, 구속적임. 중재판정 결과 집행에 응하지 않는 경우, 비분쟁당사국의 요청에 의해 당사국간 분쟁해결절차에 의거하여 패널을 구성하여 결정함.

다. 최근 국제 투자분쟁의 추세

- 최근 높은 증가 추세를 보이고 있음. UNCTAD의 집계에 따르면 1994년까지 각종 투자협정에 따른 국제중재 건수(treaty claims)는 5건에 불과함(ICSID 3건, 그외 2건).
 - 2005년 11월까지 총 누적 건수는 219건(ICSID 132건, 그외 87건)으로 이중 2002년 이후 제기된 분쟁 건수가 69%를 차지함. 2005년 11개월간 42건에 이룸.
- 현재까지 적어도 61개국 이상의 정부가 피소됨.
 - 개도국 37개국, 선진국 14개국, 기타 10개국
 - 아르헨티나 42건, 멕시코 17건, 미국 11건, 인도 9건, 체코, 이집트 8건, 폴란드, 러시아, 에콰도르 7건 등
- 투자분쟁의 증가 배경으로 다음 세 가지 이유가 있음.
 - 전세계적인 외국인직접투자의 급격한 증가
 - 양자간투자협정을 비롯하여 각종 투자협정의 급격한 증가(양자간투자협정: 1980년대 말 400여 개, 1990년대 중반 1500여 개, 현재 2500여 개)
 - 투자협정에 대한 투자자의 인지도 및 관심도 증가

라. NAFTA 투자분쟁

□ 2006년까지 총 43건의 분쟁이 발생한 것으로 파악되고 있음(투자자의 중재 의향서 제출 이상의 단계).

- 대 캐나다정부 분쟁: 11건(미국 투자자 제소건 10, 멕시코 투자자 제소건 1)
- 대 미국정부 분쟁: 14건(캐나다 투자자 제소건 14, 멕시코 투자자 제소건 0)
- 대 멕시코정부 분쟁: 18건(미국 투자자 제소건 17, 캐나다 투자자 제소건 1)
- 미국 투자자 제소건 27, 캐나다 투자자 제소건 15, 멕시코 투자자 제소건 1

□ 중재상황을 보면 최종판결까지 진행된 건은 총 10건임.

- 투자자에 보상 결정(투자자의 일부 주장 인정) 4건(대 멕시코정부 2건, 대 캐나다정부 2건)
- 투자자의 요구 전면 기각 6건(대 미국정부 3건, 대 멕시코정부 3건)
- 장외 해결 2건(대 캐나다정부 2건)
- 중재 진행 중 12건(대 미국정부 7건, 대 캐나다정부 2건, 대 멕시코정부 3건)
- 보류, 중단, 철회, 기타 19건

□ 투자자에 보상금 지급건: 5건(중재판결 4건, 장외해결 1건). 각 사안의 내용은 4장을 참고.

- 미 Ethyl사 대 캐나다정부(장외해결): 1,300만 달러
- 미 Myers사 대 캐나다정부: 500만 달러
- 미 Pope & Talbot사 대 캐나다정부: 58만 달러
- 미 Metalclad사 대 멕시코정부: 1,700만 달러
- 미 Feldman 대 멕시코정부: 160만 달러

마. 3대 인용 규정

□ 최근 국제 투자분쟁에서 투자자의 국제중재 제기시 가장 빈번하게 인용되는 투자협정의 관련 규정은 내국민대우 규정, 수용 및 보상 규정, 그리고 공정·공평대우 규정임.

- NAFTA 분쟁사례에서도 이들 규정은 30여 건의 분쟁에서 제소 근거 규정으로 인용되고 있음.

□ 수용 및 보상 규정은 앞에서 설명된 바 있음.

□ 내국민대우 규정은 상대방 국가의 투자자 또는 상대방 국가 투자자의 투자에 대해, 투자의 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산에 있어 자국의 투자자 또는 자국 투자자의 투자에 대해 유사한 상황에서 부여하는 대우보다 불리한 대우를 부여해서는 안 된다는 내용의 규정임.

- 즉 투자와 관련된 전과정에서 상대방 국가의 투자자 및 투자를 차별적으로 불리하게 대우해서는 안 된다는 것임. 단 비교의 대상이 되는 것은 유사한 상황(in like circumstances)에 있는 국내투자자 및 투자임.

- 내국민대우 규정은 중재판정에서 가장 객관적인 판단이 가능한 내용이라 할 수 있음. 수용 및 보상 규정, 그리고 이하에서 언급할 공정·공평대우 규정의 경우 규정위반 여부를 판단함에 있어 그 정도의 심각성과 같은 절대적인 잣대가 상당히 적용될 수 밖에 없지만, 내국민대우의 경우 단지 차별 여부만을 판단하면 되기 때문임.

- 내국민대우 위배 여부의 판단에 있어 가장 어려운 문제는 비교대상이 될 수 있는 국내투자자나 투자의 존재 문제, 즉 유사한 상황의 판단 문제임. 제소측은 유사한 상황을 가급적 넓게 해석하여 유리한 대우를 받는 국내

투자자나 투자를 근거로 제시하고자 하는 반면, 피소측은 유사한 상황을 가급적 좁게 해석하여 다른 상황에서의 다른 대우일 뿐, 유사상황에서의 차별대우가 아니라는 입장을 관철시키고자 하기 때문이다.

- 유사상황 척도와 함께 내국민대우 위배 판단에서 중요한 기준이 되는 것은 투자자나 투자의 국적을 이유로 한 차별의 의도 여부임. 내국민대우의 취지는 국적을 이유로 한 차별적 대우를 금지하는 것이며, 따라서 중재판정에서는 문제된 정부 조치의 배경에 차별적 의도가 존재하였는지 여부를 검토하게 됨. 의도적 차별을 주장하는 제소측과 이를 부정하는 피소측의 논리가 대립하는 경우, 중재판정부는 객관적 자료를 근거로 상황적 판단을 내리게 됨.

□ 공정·공평대우(fair and equitable treatment)는 투자협정에서 가장 고전적인 규정으로서, 국제법상에서 외국인투자자에게 일반적으로 부여하는 절대적인 수준의 대우를 지칭함. 그러나 이러한 수준의 대우가 구체적으로 무엇을 의미하는지에 대해서는 확립된 정의가 없으며, 사안에 따라 중재판정부는 협정의 취지, 관련 국제규범의 내용, 그동안의 판례 등을 근거로 판단을 내리게 됨.

- 형사·민사·행정 소송과 연루된 사안에 있어 정의(justice)라는 차원에서 국제적으로 용인될 만한 수준의 적절한 절차(due process)를 제공하는 것은 공정·공평대우에 내재되어 있는 기본적인 내용 요소라 할 수 있음.
- 한편 최근의 판례에서는 일관성, 투명성, 합리성이라는 기준을 공정·공평대우의 해석에서 강조하는 경향을 보이고 있음. 즉 최근의 일부 판례에서는 투자 당시 투자자의 정당하고 합리적인 기대(legitimate and reasonable expectations)가 침해된 정도를 판단의 기준으로 적용하고 있음.
- 투자협정은 투자자에게 투명하고 예측가능한 환경을 조성함으로써 투자

촉진을 추구함을 취지로 하고 있음. 그러나 이러한 취지에 반하여, 현지국 정부가 투자자의 신뢰를 저버리고 임의의, 예측하지 못한 부당한 처사를 통해 투자자에게 피해를 야기하는 경우 공정·공평한 대우를 했다고 볼 수 없다는 것임.

바. 이슈 및 평가

1) 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 없다면 어떤 상황이 전개될 것인가?

□ 1차적으로 투자자는 국내법정에 제소함으로써 구제를 추구할 것임. 그러나 이러한 국내 구제절차를 통해 만족할 만한 결과를 얻지 못한 투자자는 어떤 반응을 보일 것인가?

- 국내 구제절차의 결과가 수용하고 더 이상 행동을 취하지 않을 수도 있음.
- 국내 구제절차의 불공정성 등을 이유로 승복하지 않음. 정부와의 갈등이 증폭되고, 기업의 경우 철수 등과 같은 압력을 행사할 수 있음.
- 자국의 정부에 현지국 정부의 부당한 조치로 피해를 입었음을 주장하고 자국민 보호 차원에서 정부 차원의 행동을 취할 것을 요구함.

□ 투자자의 모국 정부가 투자자의 요구에 응하여 행동을 취하는 경우 일단 협의나 교섭을 요청할 것임. 그래도 문제가 해결되지 않는 경우 더 나아가 협상, 공식적인 정부간 중재로까지 발전될 수도 있음(투자협정은 투자자 대 정부간 분쟁해결절차뿐만 아니라 정부 대 정부간의 중재를 통한 분쟁해결 절차를 규정하고 있음). 그리고 최악의 경우 양국간의 외교적 갈등 사안으로까지도 비화될 수도 있음.

- 투자자 대 현지국 정부간의 사안이 정부 대 정부간의 사안으로 발전되는

경우 국가간 힘의 논리가 현실적으로 작용할 수밖에 없음. 상대적으로 약한 국가의 경우 강대국의 압력에 아무래도 취약할 수밖에 없음.

- 물론 투자자의 모국 정부가 투자자의 모든 요구에 응하는 것은 아님. 정부 차원의 행동을 취할 것인가를 판단함에 있어 사안의 경중, 그리고 양국간의 외교·통상관계에 미칠 영향 등을 고려할 것임. 그 결과 소규모 투자자의 요구는 묵살될 가능성이 크며, 정치적 영향력이 있는 대규모 투자자의 요구만이 수용되는 결과가 나타날 가능성이 큼.

□ 즉 국제중재를 통한 투자자의 직접적인 문제해결이라는 절차가 배제되는 경우 오히려 더 큰 부담이 발생할 수도 있음.

- 국내 사법부의 부담: 반외국자본 여론하에서 공정한 판정을 기해야 하는 부담, 국내 사법부에 대한 대외신뢰도의 유지라는 부담, 전문성의 강화 등
- 현지국 정부의 부담: 외국인투자자들에게 적절한 국내 보호수단의 부재라는 인식의 확산 가능성, 상대방 국가 정부의 압력 행사시 응해야 하는 부담, 사안이 통상·외교적 갈등요소로 비화될 우려에 대한 부담
- 투자자 모국 정부의 부담: 투자자의 요구에 선별해서 응해야 하는 부담, 소규모 투자자의 보호에는 소홀할 수밖에 없는 부담

□ 국제중재를 통한 문제의 해결은 투자자에게 객관적이고, 전문적이고, 신뢰할 만한 보호수단을 제공하여 투자의 활성화에 기여한다는 취지와 함께, 투자분쟁과 관련되는 여러 주체들의 부담을 덜어준다는 취지에 근거하고 있음. 특히 투자자 대 정부간의 분쟁이 정부 차원의 분쟁으로 비화되지 않도록 하는 데 중요한 취지를 두고 있음.

- ICSID 협정은 투자자가 국제중재를 제기하면 투자자 모국 정부는 더 이상 이 문제에 개입해서는 안됨을 규정하고 있음.

“No Contracting State shall give diplomatic protection, or bring an international claim, in respect of a dispute which one of its nationals and another Contracting State shall have consented to submit or shall have submitted to arbitration under this Convention, unless such other Contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute. (ICSID Conventin Art(27)1)

The arbitration procedure provided by ICSID offers considerable advantages to both sides. The foreign investor no longer depends on the uncertainties of diplomatic protection but obtains direct access to an international remedy. The dispute settlement process is depoliticized and subject to objective legal criteria... In turn, the host state by consenting to ICSID arbitration obtains its assurance that it will not be exposed to an international claim by the investor's home state. (C.Schreuer, The ICSID Convention: A Commentary 391(2001))”

- 이러한 맥락하에서 일부 투자협정은 투자자가 국제중재를 통해 직접적으로 문제해결을 추구한 사안의 경우는 정부 대 정부간 분쟁해결절차의 적용대상이 되지 않음을 분명히 하고 있음.

2) 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결은 미국 투자협정의 고유 요소인가?

- 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결절차를 규정하고 있는 것은 현재 2,500여 개 존재하고 있는 양자간투자협정들의 보편적 내용임. 물론 각 협정마다 세부내용에서는 다소의 차이가 있지만 이러한 분쟁해결방식을 거의 공통적으로 도입하고 있음.

- 유럽국가들이 1960년대부터 적극적으로 양자간투자협정 체결에 나선 데 반해 미국은 1980년대 들어서부터 양자간투자협정 체결에 나서기 시작했음. 미국이 투자자 대 정부간 분쟁해결절차 규정을 담고 있는 양자간투자협정을 최초로 체결한 것은 1982년 이집트와의 협정임.
 - 미국은 1970년대 이전까지 양자간투자협정의 모태로 불리는 우호통상항해 조약(Treaties on Friendship, Commerce and Navigations: FCN)을 추진해 왔음. 이 조약은 정부 대 정부간 분쟁해결절차만이 규정되어 있을 뿐, 개인이나 기업이 정부를 상대로 한 분쟁해결절차는 규정되어 있지 않았음.

- NAFTA는 FTA의 한 부분으로서 투자협정이 포함된 최초의 사례라 할 수 있음. 이전까지 FTA가 상품교역에서 관세철폐에 관한 내용만을 주로 다루어온 데 반해 NAFTA는 상품, 서비스, 투자 등 국가간의 교역에 관한 포괄적 내용을 다루고 있는 FTA임.
 - EU의 FTA는 투자협정을 포함하지 않고 있음. EU 집행위는 회원국들로부터 양자간투자협정 협상에 관한 권한을 위임받지 못하고 있음. 그 결과 EU가 체결한 FTA에서 투자협정의 내용과 관련된 사항은 EU 각 회원국과 FTA 체결국간에 체결된 양자간투자협정의 내용에 따름을 명시하고 있음.

- 즉 FTA 차원의 투자협정으로만 보면 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 미국형 FTA의 특수한 내용이라 언급할 수도 있겠지만, 양자간투자협정의 차원에서 보면 이러한 분쟁해결절차는 결코 미국형 모델의 특수한 내용이 아님.
 - 단 유럽국가들의 투자협정이 투자 설립 후 단계에서의 비차별대우와 투자 보호에 관한 내용만을 주로 취급하고, 이러한 내용에 대한 위배사항만이 투자자 대 정부간 분쟁해결절차의 대상이 되는 데 반해, 미국의 투자협정은 투자의 모든 단계에서의 비차별대우, 투자보호, 이행의무 부여 금지 등

보다 광범위한 내용을 담고 있고 이에 대한 위배사항이 모두 분쟁해결절차의 대상이 된다는 점에서 보다 포괄적이라 할 수 있음.

- 그러나 실제 투자자 대 정부간 분쟁은 투자의 설립 후 영업과정에서의 차별대우, 투자의 보호에 관한 내용을 배경으로 한 분쟁이 주종을 이루고 있어, 이러한 포괄성의 차이는 현재까지는 그다지 중요한 차이점으로 부각되지 않고 있음.

3) 미·호주간 FTA에서 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결 절차의 미도입 문제

□ 2004년에 체결된 미국과 호주간의 FTA는 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결절차를 두고 있지 않음. 이는 FTA상의 투자협정, 양자간투자협정 등 미국이 체결한 각종 투자협정에서 유례가 없는 사례이며, 호주의 경우도 마찬가지임.

□ 공식적으로 양국은 이러한 분쟁해결절차가 배제된 이유로서 양국이 서로 신뢰할 만한 발전된 국내 법체제를 갖고 있음을 제시하고 있음. 미국은 이 사례가 향후 선례로서 작용할 것을 우려하면서, 다음과 같은 보다 구체적인 입장을 제시하고 있음.

- “이 협정의 독특한 상황, 즉 양국간의 오래된 경제적 유대관계, 법 전통의 공유, 상대방 국가 시장에서의 영업에 관해 투자자가 갖고 있는 신뢰감 등을 인식하여, 양국은 투자자가 정부를 상대로 중재를 제기하는 절차를 채택하지 않기로 합의함. 그러나 이 이슈는 향후 상황이 바뀌면 재검토될 것임.”
- 상기 표면적인 이유 외에 호주와 미국이 FTA 협상의 빅딜을 하는 과정에서 민감한 영역을 서로 교환한 결과로 추정되며, 미 의회는 미 행정부에

분쟁해결절차가 배제된 것에 우려를 표명하고, 향후에는 분쟁해결절차가 배제된 FTA를 체결하지 말도록 미 행정부에 요구한 것으로 알려져 있음.

- 이 절차의 배제에 따라 투자협정의 내용 위반에 따른 투자자의 피해는 정부간의 분쟁해결절차를 통해서만 해결될 수 있음(양국은 FTA 이행법안에서 투자협정 위반을 이유로 투자자가 국내법정에 제소하는 것도 허용하지 않고 있음. 따라서 수용과 같이 국내법에 규정된 사항에 한해 국내법의 위반을 이유로 국내법정에 제소할 수 있음).
- 이러한 분쟁해결의 메커니즘이 향후 어떤 결과로 나타날지는 예측하기 어려움. 국내 구제절차를 통해 불만이 해소되지 않은 투자자가 자국 정부에 행동을 취하도록 압력을 행사할 것인지, 그리고 이러한 압력을 정부가 어느 정도 수용할 것인지는 예상하기 어려움. 그러나 국제중재를 통한 투자자의 직접적인 문제해결이라는 경로를 봉쇄한 것이 정부간의 분쟁이 증가하는 결과로서 나타날 가능성은 분명히 있음.

4) 국제중재에서는 공공성에 대한 고려를 소홀히 하는가?

- 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결절차는 외형상으로는 개인 또는 기업간의 국제상사중재(international commercial arbitration)에서 하나의 당사자를 정부로 설정하고 있다는 차이점밖에 없음. 그러나 내용상으로는 중재의 대상이 되는 사안이 정부의 정책적 조치가 된다는 점에서 전혀 다른 차원의 영역이라 할 수 있음.
- 정부의 모든 정책 또는 그 하위의 정책적 조치들은 공공의 이익에 그 정당성을 두고 있음. 따라서 국제중재에서 제소측의 입장에 있는 투자자가 투자협정에서 보장된 권리가 침해되었다는 주장을 내세우는 데 대해, 피소측의

입장에 있는 정부는 문제된 사안의 방어논리로서 공공성이라는 명분을 제시하는 경우가 많음. 그리고 중재심판의 결과가 투자자의 주장을 수용하는 경우, 투자자의 권리를 공공성보다 우선하는 판단을 내린 것으로 오해되기 쉬움.

- 그러나 이러한 오해는 국제중재의 역할에 대한 잘못된 이해에서 비롯된 것임. 국제중재는 정책적 조치의 공공성 차원에서의 타당성 여부를 심판하지 않음. 또한 정책적 조치의 배경을 이루는 공공성의 중요성과 투자자 권리의 중요성을 심판과정에서 서로 비교하여 판단하는 것도 아님. 단지 국제중재는 분쟁의 사안이 된 조치가 투자협정의 내용에 위배되는지 여부에 대하여 법리적인 판단을 할 뿐임.

- 투자협정은 공공성의 추구라는 정부의 목적을 당연히 존중함. 단지 이러한 목적의 추구가 투자협정에서 규정하고 있는 내용(예컨대 외국인투자자에 대한 비차별, 공정하고 공평한 대우, 투자자산에 대한 적절한 보호 등)에 위배되지 않고도 충분히 달성될 수 있다는 사실을 근원적인 전제로 하고 있는 것임. 투자협정을 체결하는 정부는 이러한 전제를 받아들이는 것이며, 이를 준수하는 것은 체결국 정부의 의무인 것임. 그리고 국제중재는 체결국 정부가 이러한 의무를 준수했는가에 대해 판단할 뿐임.

5) 중국의 양자간투자협정에 대한 수용적인 입장변화의 시사점

- 중국은 개방 이후 2004년까지 112개국과 양자간투자협정을 체결하여 독일에 이어 최다 투자협정 체결국임. 그러나 그동안 중국이 체결한 양자간투자협정의 내용은 여타국의 협정과 비교하여 상당히 낮은 수준이었음.
- ICSID 등을 통한 국제중재라는 해결방식을 부정하지는 않았으나, 이의 이용 가능성을 매우 제한하고자 했음.

- 즉 투자자가 국제중재를 제기할 수 있는 분쟁의 대상을 수용의 보상금액 산정과 관련된 분쟁으로만 제한함. 여타 문제에 관한 분쟁의 경우 당사자 (즉 투자자와 정부)간의 동의하에서만 국제중재 제기가 가능함.

□ 그러나 2003년 독일과 개정 투자협정을 체결하면서 훨씬 수용적인 내용을 받아들였음.

- 투자협정의 내용과 관련된 모든 분쟁이 국제중재의 대상이 됨. 중국의 국내법에 따른 행정심판절차를 먼저 이용해야 하나, 이러한 심판절차를 밟은 후 3개월 경과 후에도 분쟁이 계속되는 경우 투자자는 일방적으로 국제중재를 제기할 수 있음. 또한 투자자가 중국의 국내법정에 분쟁을 제기한 경우 이를 중국의 국내법에 따라 철회하고 국제중재절차를 이용할 수 있음.

□ 현재 우리나라는 중국과 투자보장협정 개정 협상을 진행 중에 있으며, 이 개정 협정에는 중국·독일간의 투자협정 수준의 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 도입될 것으로 예상됨.

6) 국가에 따른 차별적 접근 사고의 문제점

□ 우리가 일본이나 유럽의 투자자에게 부여하고 있는 분쟁해결의 수단을 미국의 투자자에게 부여하지 않는다면 이는 어떤 논리로 정당화될 수 있을 것인가?

- 우리나라에 대한 미국의 투자가 많고, 미국 투자자의 분쟁 제기 가능성이 크다는 이유로 미국 투자자에게만 차별적인 대우를 하는 것은 적절치 않음.

□ 미국과의 투자협정에서 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 배제된다면, 향

후 개도국들과의 투자협정 논의(개정을 포함하여)에서 개도국들이 이를 근거로 이 절차를 역시 배제할 것을 우리에게 요구할 수 있을 것임.

- 국제중재는 개도국에 진출한 우리 기업의 피해구제수단으로서 유용한 수단임. 그러나 우리가 투자국의 입장에서 이러한 수단의 필요성을 주장하기 위해서는, 투자유치국의 입장에서 이러한 수단을 수용하는 입장을 취해야 할 것임.

7) 전반적 평가

- 외국인투자자와 관련된 마찰은 우호적으로 해결하는 것이 투자자, 현지국 모두에 가장 바람직함. 외국인투자자가 전혀 불만을 갖지 않는 그러한 투자환경을 만들 수는 없음. 그러나 불만이 분쟁으로까지 악화되지 않도록 하는 것은 충분히 가능한 목표임.

- 중재판정의 결과를 예측할 수 없고, 변호사비용 등 적지 않은 재정적 부담을 감당해야 하고, 설령 승소하는 경우에도 현지국에서 투자자 이미지의 훼손 우려가 있는 외국인투자자도 불만을 우호적으로 해결하기 원하며 국제중재로까지 비화시키기를 원치 않음.

- 외국인투자자의 각종 불만을 수렴하고, 초보적인 마찰의 단계에서 이의 우호적인 해결을 적극적으로 모색하는 것이 바람직함. 이러한 측면에서 외국인투자촉진법에 따라 도입된 외국인투자 ombudsman제도의 역할이 한층 강화될 필요가 있을 것임.

※ 외국인투자촉진법에서 외국인투자 ombudsman 제도가 도입된 배경 중의 하나는 투자자 대 정부간 분쟁의 우호적 해결임. 당시 MAI 협상이 진행 중에 있었으며, MAI 체결시 도입될 투자자 대 정부간 분쟁해결절차에 국내적으

로 대응하기 위한 제도적 장치를 마련한다는 점이 이 제도 도입의 한 배경 요소가 되었음.

- 외국인투자자의 제소 우려 때문에 정부의 공공정책 추진이 위축될 필요도 없고, 위축되지도 않을 것임.

□ 우리나라는 이미 내국민대우를 국내 법제화하고, 내국민대우를 전제로 모든 국내정책을 추진해왔음. 우리는 이러한 기존의 방향을 유지하면 될 뿐이며, 새로운 부담이 발생하는 것이 아님.

□ 재산권의 침해시 이의를 제기할 수 있는 권리는 국민 모두에게 열려져 있는 권리임. 개인의 재산권을 최대한 보호하면서 공공정책을 추진하는 것은 정부의 기본적인 의무임. 정부는 이러한 기존의 기본적인 의무를 유지하면 될 뿐임.

※ 헤리티지 재단의 2006년 각국의 경제자유도 평가에 따르면 우리나라는 재산권보호 항목에서 2등급으로 평가되고 있음. 1등급으로 평가되고 있는 20여 개의 선진국가들은 보다 높은 수준의 재산권보호에도 불구하고 공공성의 보호 또한 잘 되고 있는 국가들임. 재산권의 보호와 공공성의 추구는 결코 트레이드 오프의 관계가 있는 것이 아니며, 충분히 양립가능한 가치인 것임.

- 현재 국제중재제도에 문제점이 없는 것은 아니며, 이러한 문제점의 개선을 위한 논의가 활발히 진행되고 있음.

- 사소한 분쟁의 중재남용 가능성, 잘못된 판정에 대한 항소절차의 미비, 일관된 판정의 필요성, 투명성의 제고 문제 등 그동안 국제중재에서 나타난 문제점들을 개선하기 위한 논의가 활발하게 이루어지고 있음.
- 투자자 대 정부간 분쟁해결절차의 도입은 40여 년의 역사를 갖지만 실제 이의 운용에 관한 역사는 그렇게 오래되었다 할 수 없음. 따라서 시행착오적인 성격의 문제들도 발생하고 있지만, 시간이 경과되면 안정된 제도적 장치로 자리잡을 것으로 기대됨.
- 한·미 양자간의 투자협정 협상은 이러한 문제점을 논의할 수 있는 좋은 기회가 될 것이며, 양국의 논의는 이 제도의 발전적인 정착에 기여하는 역할을 할 수 있을 것임.
 - 우리나라는 이 제도에 대응할 충분한 국내 역량을 갖고 있음.
- 우리나라는 우수한 법조인력을 충분히 보유하고 있음. 국제상사 중재에 대한 경험을 보유한 법조인력, 국제법에 능통한 국제변호사, 그리고 필요시에 활용할 수 있는 외국변호사 등, 중재심판시 투입할 수 있는 충분한 인력을 갖고 있음. 또한 부당한 제소에 대해 반박하고 승소로 이끌 수 있는 논리를 마련할 우수한 행정인력이 존재함.
- WTO의 출범시 분쟁발생 대응역량에 대한 우려가 있었지만, 지난 10여 년간 외국정부의 부당한 제소에 적절히 대응하고 우리의 이해가 침해된 사안에 대해서는 공격적으로 제소하는 등 우리의 분쟁 대응능력은 충분한 것으로 나타나고 있음.

제 4 장

투자자 대 정부간 주요 분쟁사례

1. NAFTA 투자분쟁에서 투자자에 보상이 이루어진 사례

가. 미 Ethyl사 대 캐나다정부

1) 분쟁 개요

- 미국의 Ethyl사는 자동차 연료 첨가물인 MMT라는 화학물질을 제조하는 회사임. MMT는 무연 가솔린 연료의 옥탄가를 높이고 엔진의 노킹을 줄이기 위해 연료에 첨가되는 물질임.
 - 캐나다 온타리오주에 위치한 Ethyl 캐나다는 미국의 Ethyl사가 완전소유하고 있는 자회사임. Ethyl 캐나다는 본사로부터 MMT를 농축형태로 수입한 후 이를 희석가공하여 캐나다 전역의 정유업자에 판매하는 유통업무를 주업무로 수행해왔음.
- 1993년 들어 캐나다의 자동차업체들은 MMT가 자동차의 배출제어장치에 손상을 입히고 이로 인해 배출량을 증대시킨다는 주장을 제기함.
 - 자동차업체들의 실제적인 반대 이유는 손상장치의 수선비용 부담 때문인 것으로 알려지고 있음.
- 이와 함께 캐나다의 환경단체들도 MMT의 배출성분인 망간이 인체에 심각

하게 유해하다는 비판을 제기함.

- 그러나 캐나다 보건당국은 이 물질이 가솔린에 첨가된다 해서 인체에 추가적인 해를 미치지 않는다는 입장을 표명함.
- 또한 1994년 미국의 환경보호청(EPA)은 MMT가 자동차 배출제어장치에 손상을 주지 않는다는 결론을 내린 바 있음.

□ 그러나 캐나다정부는 환경당국의 주도하에 MMT의 사용을 규제하는 조치를 강구함. 하지만 이 물질이 인체에 유해하다는 점이 확실히 입증되지 못한 상황에서 캐나다의 환경보호법을 발동하여 MMT의 전면적인 사용금지 조치를 내릴 수는 없었음.

- 이에 캐나다정부는 망간에 기초한 특정물질의 수입과 주(州)간 거래(inter-provincial trade)를 금지하는 법안을 1996년 4월 도입함.

2) 중재 제기

□ 1997년 4월 Ethyl사는 캐나다정부에 NAFTA 투자협정에 따른 국제중재 의사를 통보함. 캐나다정부의 조치가 NAFTA 투자협정의 내국민대우, 수용 및 보상, 그리고 이행의무 금지의 3개 규정을 위반했다고 주장함. 이에 따른 피해보상금으로 2억 5,000만 달러의 지불을 요구함.

□ Ethyl사의 주장을 요약하면 다음과 같음.

- 캐나다정부는 이 법안의 도입을 준비하는 과정에서 Ethyl 캐나다사가 MMT를 수입하는 유일한 회사라는 점을 잘 알고 있었음. 따라서 MMT의 수입금지조치는 명백히 Ethyl사를 겨냥한 차별적 조치임. 또한 캐나다내에서 생산되는 MMT와 수입되는 MMT간에는 본질상 차이가 없음. 따라서 캐나다정부의 조치는 동종의 물품을 판매하는 캐나다 국내기업과 비캐나

다 기업을 차별하는 조치라 할 수 있음.

- MMT의 수입과 주간 거래가 금지되면, Ethyl사가 캐나다에서 계속 영업을 하려면 각 주마다 제조 및 회식시설을 설립해야 함. 즉 캐나다정부의 조치는 캐나다에서 판매되는 MMT는 100% 국내산이어야 함을 요구하는 것임. 이는 투자자에게 국내부품 조달의무를 부과하는 조치라 할 수 있음.
- 캐나다정부의 조치에 의해 Ethyl 캐나다사가 MMT 판매영업을 하지 못하는 경우 이는 금전적으로 연간 수천만 달러의 손실을 의미함. 이 정도의 매출손실을 입고는 Ethyl 캐나다사가 더 이상 영업을 할 수 없음. 따라서 캐나다정부의 조치는 투자자가 투자재산으로부터 향유할 수 있는 권리를 박탈하는 조치로서 이는 보상이 수반되어야 하는 수용에 상응하는 조치임.

3) 분쟁의 해결

- 이 분쟁은 투자자가 UNCITRAL에 중재 제기 이후 캐나다정부가 문제된 조치를 자진해서 철회함으로써 해결됨.
 - 1998년 7월 캐나다정부는 MMT의 모든 거래를 다시 허용하기로 결정하고, Ethyl사에 대해서는 캐나다내에서의 이윤손실과 그동안의 소요된 비용 등을 고려하여 1,300만 달러를 보상하기로 함.
- 캐나다정부의 이러한 철회 결정은 캐나다 정유업체의 압력에 따른 결과라 할 수 있음.
 - 캐나다 정유업체의 중심지인 앨버타주 등은 문제된 조치가 1995년 제정된 캐나다의 국내무역에 관한 협정(Agreement on Internal Trade)에 위반된다고 주장하며, 연방정부를 상대로 소송을 제기함.
 - 1998년 6월 재판부는 이 조치가 주간 교역 및 투자장벽을 금지하는 협정의 의무에 위배된다고 판정함.

나. 미 Metalclad사 대 멕시코정부

1) 분쟁 개요

□ 1993년 1월 멕시코의 국립생태연구소는 Coterin이라는 멕시코 회사에 San Luis Potosi주의 Guadalcasar시에서 70km 떨어진 La Pedera 계곡에 위험폐기물 매립시설의 건축허가를 내줌. 그리고 3개월 후 미국의 캘리포니아주에 위치한 Metalclad사는 이 매립시설의 건축 및 운영을 목적으로 Coterin사의 인수작업에 착수함.

- 1993년 5월 San Luis Potosi 주 정부는 일정한 기술적 요건을 전제로 하여 Coterin사에 매립시설 건축을 위한 토지사용허가를 내줌. 8월 국립생태연구소는 매립시설 운영허가를 내줌. 그리고 9월 Metalclad사는 Coterin사를 정식으로 인수함.

□ 1994년 5월 Metalclad사는 매립지 건설에 착수. 그러나 10월 Guadalcasar시는 시의 건축허가를 받지 못했다는 이유로 건축 중단을 명령함.

- 이에 Metalclad사는 연방정부에 문의하였고, Metalclad사의 주장에 의하면 다음과 같은 답변을 들었다고 함.

- 시와의 우호적인 관계 유지 차원에서 시에 건축 허가를 신청해야 함. 시는 당연히 건축허가를 내줄 것이며, 시는 건축허가를 거부할 아무런 근거도 갖고 있지 못함.

- 이에 Metalclad사는 시에 건축허가를 신청하고, 매립지 건축공사를 계속함. 1995년 초에는 적절히 운영되면 환경적으로도 문제가 없다는 환경영향평가 결과도 발표됨.

- 1995년 3월 건축이 완료되고 개업식을 거행함. 그러나 매립지에 반대하는 시민단체들의 강력한 시위에 봉착하여, 시설은 완료되었지만 사업은 더

이상 진행할 수 없었음.

□ 이에 Metalclad사는 매립시설의 보다 안전한 운영 및 관리, 지역사회에의 공헌의 구체적 방안을 담은 협약을 연방 차원의 독립기구인 국립생태연구소 등과 체결하면서 사업 진행을 추구함.

- 그러나 시에 건축허가를 신청한 지 13개월 뒤인 1995년 12월 시 정부는 건축허가가 거부되었다고 통보함.

- 시 정부는 Coterin사의 매립시설 건축허가신청을 1991년 10월, 1992년 1월 두 차례에 걸쳐 거부한 사실을 상기하며, Metalclad사가 시 정부의 사전허가없이 매립시설을 건축한 점의 부적절함을 지적함.

- 1997년 9월에는 주 정부가 매립시설 주변 60만 에이커를 생태보호지역으로 선언함으로써 사실상 Metalclad사의 매립시설 운영은 봉쇄됨.

2) 중재 제기

□ 1997년 1월 Metalclad사는 NAFTA 투자협정의 최소기준대우 및 수용 및 보상 규정 등의 위반을 이유로 멕시코정부를 상대로 ICSID에 국제중재를 요청함. 총 보상요구금액은 9,000만 달러임.

3) 중재판정 결과

□ 2000년 8월 중재판정 결과 멕시코정부가 최소기준대우 및 수용 및 보상규정을 위반한 것으로 나타나 이에 따른 피해보상금으로 1,700만 달러를 Metalclad사에 지불할 것을 명함.

가) 최소기준대우 규정의 위반

□ 이 규정의 위반을 판단함에 있어 투명성의 중요성이 강조됨.

- 국경간 투자의 촉진 및 증대라는 NAFTA의 취지를 달성하기 위해서는 투자와 관련된 법 요건이 투자자에게 투명하게 제시되어야 함. 어떠한 오해나 혼선의 여지가 있는 경우 신속하게 명확하고 확고한 입장을 제시하여, 투자자가 관련 법규에 따라 행동하고 있다는 자신감하에 사업을 적절하게 추진할 수 있도록 하는 것이 정부의 의무임. 그러나 이 사안의 경우 멕시코 정부는 투자자에게 투명하고 예측가능한 투자여건을 제공하지 못했음.

□ 특히 시 정부의 조치는 공정하고 공평한 대우의 의무를 준수하지 못한 조치라는 점이 지적됨.

- 멕시코 법규하에서 위험폐기물 시설의 운영에 관한 사항은 연방정부의 권한사항이며 시 정부는 이에 대한 권한이 없음. 그러나 시 정부는 매립시설의 예상되는 운영과 관련하여 매립시설의 건축허가를 거부하였으며, 더욱이 이러한 조치가 최소한의 적절한 절차도 없이 이루어졌음.

나) 수용규정의 위반

□ 시 정부의 건축허가 거부, 주 정부의 생태보호지역 설정은 수용에 상응하는 조치로 판단됨.

- 이러한 조치는 재산의 소유자로부터 재산의 사용, 재산으로부터 합리적으로 기대되는 경제적 이익을 전적으로 또는 상당 부분 박탈하는 효과가 있는 조치로서, 재산상의 이득이 시나 주에 이전되지 않는다 해도 이는 수용에 상응하는 조치로서 보상이 필요하다고 결정됨.

다. 미 Myers사 대 캐나다정부

1) 분쟁 개요

- 미국의 오하이오주에 위치한 S.D.Myers사는 폐기물 처리 등을 하는 회사로서, 1990년대초 캐나다에서 폴리염화비페닐(PCB)에 오염된 폐기물을 수거하여 이를 오하이오주의 폐기시설에서 처리하는 사업을 추진함. PCB는 변압기나 콘덴서같은 전기장치에서 사용되는 물질로, 암유발물질로서 엄격한 환경규제의 대상이 되는 물질임.
- 이러한 영업을 위해서는 미국 환경보호청으로부터 특별한 수입허가가 필요했음.
 - 미국은 1980년 이래로 이 폐기물의 수입을 사실상 금지함. 수입을 위해서는 환경보호청으로부터 면제청원이 받아들여져야 함. 그러나 1995년 10월 이전까지는 청원이 받아들여진 사례가 거의 없었음.
- 캐나다는 1990년에 PCB 수출규제법을 제정함. 이 규제하에서 이 폐기물의 수출은 금지됨. 단 미국으로 수출하는 경우는 미국 환경보호청의 사전승인이 있는 경우 허용됨.
 - 미국에 대해서만 예외를 둔 이유는 캐나다내에 있는 미 정부 소유의 PCB 폐기물을 미국으로 송환하여 미국내에서 처리하도록 하기 위함.
- Myers사는 미 환경보호청에 수입금지 면제청원을 제출하였으나 수년간 허가를 받지 못했음. 그러던 중 1994년 12월 미 환경보호청은 독성물질통제법하에서 환경보호청에 부여된 권한을 발동하여 PCB 폐기물의 수입을 제한적으로 허용한다는 방침을 결정함. 1995년 10월 Myers사를 비롯한 10개

의 회사에 재처리 및 폐기를 목적으로 한 수입을 허가함.

□ 그러자 캐나다정부는 한 달 뒤인 1995년 11월 PCB 수출규제법 잠정명령(Interim Order)을 발동하여 캐나다에서 미국으로의 PCB 폐기물 수출을 금지시킴.

- 캐나다정부는 이 명령의 목적이 PCB 폐기물의 미국으로의 수출이 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있는가의 문제를 검토할 시간을 벌기 위한 것이라 설명함.

□ 캐나다정부는 1997년 2월 미국에의 수출금지조치를 철회함. 철회 사유는 미국내에서 이 폐기물의 처리가 매립방식 금지를 강제하는 등의 조치를 통해 환경적으로 안전하게 이루어질 수 있음을 확인했기 때문이라 설명함.

- 그러나 캐나다정부의 이러한 결정에 앞서 미국 환경보호청은 수입허용조치를 다시 철회하였음. 미국의 환경보호단체들이 중심이 되어 제기한 소송에서 미 법원은 환경보호청의 조치가 위법이라는 판결을 내렸기 때문임.

2) 중재 제기

□ 1998년 10월 Myers사는 캐나다정부를 상대로 UNCITRAL 중재규칙에 따른 국제중재를 제기함. 이의를 제기한 사안은 16개월 동안 지속된 캐나다정부의 수출금지 잠정명령 조치로서, 이에 따른 피해보상금으로 총 2,000만 달러의 지불을 요구함.

- 이 조치는 Myers사의 사업기회를 박탈한 조치로서 수용에 상응하는 조치라 주장함.

- 또한 이 조치는 Myers사를 겨냥한 위장된 차별조치로서 내국민대우에 위반되는 조치이며, 불공정하고 불공평한 조치로서 최소기준대우 규정에도

위배된다고 주장함.

- 또한 이 조치는 사실상 PCB 폐기물 처리가 캐나다내에서만 이루어지도록 하는 강제조치로서, 이는 국내재화 및 서비스의 구매의무를 금지하고 있는 이행의무 규정에도 위배된다고 주장함.

3) 중재판정 결과

□ 2000년 11월 이루어진 최종 판결은 수용규정, 이행의무 금지 규정을 위배하였다는 투자자의 주장을 기각. 그러나 내국민대우 규정과 최소기준대우 규정을 위배하였다는 투자자의 주장은 수용함. 캐나다정부는 Myers사에 피해보상금으로 500만 달러를 지불하라는 결정을 내림.

- 내국민대우의 위배를 판정함에 있어 비교대상이 되는 국내기업으로 캐나다내에서 PCB 폐기물을 처리하는 캐나다 기업들을 선정함. 캐나다정부의 수출금지조치가 없었다면 Myers사는 가격, 경험, 신뢰도 등의 측면에서 경쟁우위의 위치에 있을 수 있었으며, 미국이 수입을 허용하자 이들 캐나다 기업들이 환경당국에 수출금지를 위해 로비한 것은 사실상 이러한 사실을 확인하는 것이라 판단함.
- 또한 재판부는 이러한 차별적 조치가 바젤협약상의 관련 규정에 의해서도 정당화될 수 없다고 결정. 바젤협약은 유해물질이 폐기되는 곳과 가능한 한 근접한 위치에서 폐기물 처리시설을 이용가능하도록 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있음. 캐나다정부가 자국내에서 PCB 폐기물 처리가 이루어질 수 있도록 국내 관련 산업의 역량을 키우는 것은 정당한 목표라 할 수 있음. 그러나 이러한 목표는 정부 발주계약, 관련 산업에의 보조금 지급 등과 같은 정당한 방법으로 추구되어야 함을 지적함.
- 최소기준대우 규정의 위반과 관련해서는 비록 모든 차별적인 조치가 공정하고 공평한 대우의 원칙에 어긋나는 것은 아니지만 이 사안의 경우에는

이 원칙에 어긋나는 것으로 해석된다는 것이 다수의 의견이라 판결함.

라. 미 Pope & Talbot사 대 캐나다정부

1) 분쟁 개요

□ Pope & Talbot사는 미국의 목재회사로 캐나다의 브리티시 컬럼비아주에 완전소유 형태의 자회사를 두고 있음. 이 자회사는 연목을 제조·판매하는 회사로서, 브리티시 컬럼비아주에서 수목을 채취하여 역시 이 주에 위치한 세 곳의 제재소에서 연목으로 가공한 후 주로 미국에 수출하는 업무를 수행함.

- 연목은 북미주에서 건물공사에 사용되는 주재료 중의 하나로서, 캐나다는 자국에서 생산된 총 연목 물량의 65% 가량을 미국에 수출해왔으며, 미국은 국내 총소비의 1/3 가량을 캐나다로부터의 수입에 의존함.

□ 미국 연목 생산자들의 압력하에 미국과 캐나다 양국 정부는 1996년 4월부터 발효되는 5년 기한의 양국간 연목협정을 체결함. 이는 캐나다가 미국으로의 수출물량을 자발적으로 통제하는 것을 내용으로 하는 협정으로서, 캐나다정부는 이 협정의 이행을 위해 연목 수출통제제도(Export Control Regime)를 도입함.

- 이 수출통제제도는 브리티시 컬럼비아, 퀘벡, 온타리오, 앨버타의 4개주에서 생산된 연목의 대미 수출에 대하여 쿼터와 수수료 부여 방식을 통해 통제하는 제도임.

- 연간 147억 평방피트의 물량은 아무런 수수료 없이 미국으로 수출될 수 있음. 그러나 추가적으로 6억 5,000만 평방피트의 물량은 수출을 위해서는 1,000평방피트당 미화 50달러의 수수료를 지불해야 함. 그리고 그 이상의 물량 수출은 1,000평방피트당 미화 100달러의 수수료 지불이 요구됨.

- 무 수수료, 저 수수료가 적용되는 수출 쿼터 물량은 각주의 과거의 수출실적을 주요 척도로 하여 4개주에 분할 할당되었고, 각주는 할당된 물량을 주내의 수출업자들에게 전년도 또는 전전년도의 수출실적 등을 척도로 한 자체의 기준에 따라 할당함.

2) 중재 제기

- 1999년 3월 Pope & Talbot사는 캐나다정부의 연목 수출통제제도가 NAFTA 투자협정에 위배된다는 이유로 UNCITRAL 중재규칙에 따른 국제중재를 요청.
- 이의를 제기한 사안은 양국간의 연목 협정 자체에 관한 것이 아니라 이 협정의 이행과정에 관한 것으로, 이행과정에서 캐나다정부는 내국민대우, 최혜국대우, 최소기준대우, 이행의무 금지, 수용 및 보상의 5개 규정을 위반하였고, 이에 대한 피해 보상금으로 미화 총 5억 800만 달러의 지불을 요구함.

3) 중재판정 결과

- 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 금지, 수용 및 보상규정 위반이라는 투자자의 주장을 모두 기각함.
- 같은 주내의 유사한 상황에 있는 캐나다 기업이나 여타국 기업과 비교하여 불리한 대우를 받았다는 근거가 없으며, 과거의 수출실적에 따라 수출 물량을 할당하는 것이 수출을 강제하는 이행의무적 성격을 갖고 있다는 투자자의 주장 역시 타당성이 없다고 판결함.
- 수용규정의 위반에 대해서는 투자자의 미국시장에의 접근은 투자협정상 보호의 대상이 되는 재산상 이익임을 인정하지만 캐나다정부의 규제조치가 수용에 해당하는 조치로 볼 수 있을 만큼 기업활동에 대한 상당한 간

섭이라고는 볼 수 없다고 판결함.

- 최소기준대우 규정 위반 주장에 대해서도 한 가지 측면을 제외하고는 모두 기각함. 캐나다정부가 이 규정을 위반한 것으로 판결한 한 가지 측면은 1998년 투자자가 캐나다정부에 국제중재의향서를 제출한 이후 캐나다정부가 수행한 확인심사과정(verification review process)에서 이루어진 투자자에 대한 대우의 문제였음.

- 즉 분쟁제기 이후 캐나다정부의 관계당국은 브리티시 컬럼비아주의 사회사가 합당한 수준의 수출 쿼터 할당을 받지 못했다는 투자자의 주장에 대해 확인심사작업에 들어갔는데, 그 과정에서 투자자에게 부당한 대우를 했다는 것임. 재판부가 판결문에 명시한 바에 따르면

- “1999년에 캐나다의 관계당국과 당해 회사간의 관계는 협조적인 규제의 관계라기보다는 마치 전투와 같았고, 이러한 상황이 전개된 데 대해 관계당국에 압도적 책임이 있다. 이러한 관계당국의 태도의 이면에 있는 동기에 대해서는 재판부가 알 필요가 없다. 중요한 것은 결과적으로 당해 회사가 위협을 받았고, 적절한 정보의 제공에 대한 합리적인 요구가 거부되었고, 관계당국의 자료제출 요구에 부합하기 위해 불필요한 비용과 혼란이 발생하였고, 법률비용을 지불하도록 강요받았으며, 관계에서 기업 평판의 손실을 겪을 수밖에 없었다는 것이다. 총체적으로 확인심사과정에서 관계당국이 당해 회사에 취한 대우는 공정한 대우를 거부한 것이다.”

- 이러한 결정에 따라 캐나다정부는 투자자에 총 58만 달러(피해보상금 및 이자 46만 달러, 법조비용 12만 달러)를 지불하라는 판결을 내림.

마. 미 Feldman 대 멕시코정부

1) 분쟁 개요

□ 멕시코의 CEMSA는 미국 시민인 Marvin Roy Feldman Karpa에 의해 소유, 통제되고 있는 기업임. CEMSA는 1990년부터 월마트나 샘스 클럽 등과 같은 멕시코내의 대형도매상으로부터 담배를 구입하여 미국에 수출하는(미국 내에서의 재판매를 목적으로) 업무를 수행함.

□ 1991년까지 CEMSA는 수출되는 담배에 대해 소비세 환급을 받음. 1991년 멕시코정부는 소비세 환급의 대상을 담배 생산업자 등에 한정하고 담배 수출업자를 제외시키는 법안(IEPS 법률)을 통과시킴. 이에 CEMSA를 비롯한 담배 수출업자들은 멕시코 사법부에 이 법률의 차별성에 이의를 제기하였고, 1992년 이 법률은 담배 수출업자에게도 소비세 환급이 이루어지도록 개정됨.

□ 그러나 1993년 멕시코 관계당국은 다시 CEMSA에 대한 소비세 환급을 거부함. 사유는 이 회사가 개정된 IEPS 법률에 따른 청구명세서 요건을 만족시키지 못했다는 것임.

- 즉 담배 구입가격에서 소비세의 포함 부분이 명시된 청구명세서를 담배 판매상으로부터 받아 이를 제출해야 하는데 그러지 못했다는 것임.

- 멕시코 조세당국은 월마트나 샘스 클럽 같은 판매상들에게 영수증에서 세금 부분을 분리할 것을 요구하지 않고 있었음(관계법규는 이를 규정하고 있지만). 이에 따라 CEMSA는 청구명세서 요건을 만족시킬 수 없었고 소비세 환급을 받지 못했음.

- 1996년 미국정부의 압력하에 멕시코 관계당국은 CEMSA가 자체적으로 세

금 부분을 분리할 것을 허용함. 그러나 1997년 멕시코정부는 소비세 환급의 대상에서 수출업자를 배제하는 방식으로 관련 법규를 다시 개정함.

2) 중재 제기

□ 1999년 Feldman은 NAFTA 투자협정에 따라 멕시코정부를 상대로 ICSID의 국제중재를 제기함.

- 1992년부터 1997년까지 CEMSA에 대한 소비세 환급을 거부한 것은 수용에 상응하는 조치라 주장함. 또한 유사업무를 수행하는 멕시코 기업들의 경우 청구명세서 요건을 역시 만족시키지 못했음에도 불구하고 소비세 환급이 이루어졌다고 주장하며 이는 내국민대우 위반이라고 주장함. 공정하고 공평한 대우를 규정하고 있는 최소기준대우 규정의 위배도 주장함.
- 이러한 3개 규정의 위반에 따른 피해보상금으로 5,000만 달러의 지불을 요구함.

3) 중재판정 결과

□ 2002년 12월 최종판결은 수용규정의 위반 주장은 기각, 내국민대우 규정의 위반은 인정함. NAFTA에서 최소기준대우 규정은 조세문제에는 적용되는 규정이 아니므로 심사의 대상이 되지 못함. 재판부는 멕시코정부에 대해 약 160만 달러의 피해보상금을 투자자에게 지불할 것을 명함.

- 수용에 상응하는 조치로 볼 수 없는 사유로, 투자자가 멕시코정부로부터 수용되었다고 주장할 만한 담배 수출권을 보유하고 있었다고 보기 어려우며, 투자자로부터 투자에 대한 통제권을 박탈한 것도 아니며, 비록 담배 수출업자는 중단되는 큰 지장을 받기는 했지만 주류, 사진용품 등의 수출 등 기업활동을 계속 수행할 수 있다는 점을 제시함.
- 내국민대우 위반건의 경우 재판부는 투자자에게 차별적인 대우가 이루어

졌음을 확인하고 이는 투자자의 국적에 따른 차별이라는 결정을 내림. 특히 이 중재과정에서 문제시된 것은 멕시코정부가 투자자의 주장을 반박할 만한 적절한 근거자료를 제출하지 않았다는 것임. 즉 투자자는 유사업무를 하는 멕시코의 경쟁기업들의 조세자료를 제출할 것을 요구하였지만 멕시코정부는 기업의 기밀유지를 이유로 거부함.

- 이에 재판부는 멕시코정부에 의해 반박의 근거가 제시되지 못하는 상황에서 투자자에게 이루어진 차별적인 대우는 투자자의 국적에 근거한 것으로 받아들일 수 밖에 없다는 입장을 제시함.

2. 아르헨티나정부를 상대로 한 분쟁 사례

가. 개요

□ 아르헨티나정부는 1990년대에 경제개혁의 일환으로 공기업의 민영화를 적극 추진하였고 민영화 과정에서 외국인직접투자 유치를 추구하였음. 1999년 경제위기가 발생하였고 아르헨티나정부는 위기관리를 위해 긴급조치들을 발동하였음. 이 중 일부 조치는 민영화 과정에서 아르헨티나정부가 외국인투자자와 체결한 투자계약의 내용을 침해하였음. 이로 인해 경제적으로 큰 손실을 입은 외국인투자자들은 양자간투자협정을 근거로 아르헨티나정부를 상대로 한 국제중재를 제기함.

□ 이러한 내용의 분쟁사안으로 아르헨티나정부를 상대로 ICSID에 국제중재가 요청된 건수는 2005년까지 33건에 이르고 있음(ICSID외의 국제중재 기구에 의 중재 요청 건수는 파악되지 못하고 있음).

표 4-1. 아르헨티나정부 상대 ICSID 중재요구 사안

석유 및 가스	CMS Gas Transmission Company건 등 11건
발전 및 송전	Camuzzi International S.A.건 등 5건
급수 및 하수도	Azurix Corp.건 등 6건
통신	Telefonica S.A.건 등 3건
기타	Siemens A.G.건 등 8건

자료: OECD(2006)

- 이 중 현재까지 CMS 가스사 건만이 최종 중재판정이 이루어졌음. 2005년 5월 12일 최종 판정은 아르헨티나정부가 미·아르헨티나간의 양자간투자협정의 내용 중 공정공평대우 조항과 투자계약의 보호를 규정하고 있는 우산조항(umbrella clause)을 위배한 것으로 결론을 내리고, 아르헨티나정부는 투자자에게 미화 1억 3,320만 달러 및 이자를 보상하고 이와 함께 1년내에 투자자의 지분을 214,8만 달러에 매입하라는 판결을 내림.

나. 배경

- 1989년 집권한 메넴 정부는 파산상태의 경제를 살리기 위해 국가개혁조치들을 단행하였음. 물가안정을 위해 폐소화의 가치를 달러화에 고정시킴(1달러=1페소). 전화, 전력, 유통, 천연가스 및 석유의 생산·유통 등 거의 모든 부문의 국영기업 민영화를 적극 추진함. 외국인직접투자를 적극 유치하고, 특히 민영화 과정에서 다양한 인센티브 제공 등을 통해 외국인투자의 참여를 적극 유도함.

1) 아르헨티나 민영화와 외국인투자

- 1992년부터 2001년까지 아르헨티나의 외국인직접투자 유치는 누적 기준으

로 총 787억 달러 수준임. 이 중 106억 달러가 민영화 과정에서의 유치분임.

- 1991년 100대 기업중 14개 기업이 공기업, 49개 기업이 국내 민간소유 기업, 28개 기업이 외국 민간소유 기업임. 2000년 100대 기업 중 3개 기업이 공기업, 34개 기업이 국내 민간소유 기업, 47개 기업이 외국 민간소유 기업, 16개 기업이 국내·외국인 합작투자 민간기업임.

2) 양자간투자협정의 추진

- 아르헨티나정부는 외국인직접투자 유치 목적으로 1990년대 들어 양자간투자협정을 적극적으로 체결함. 1990년부터 1996년까지 주요 선진국을 포함한 42개국과 양자간투자협정을 체결하였고, 미국과의 투자협정은 1991년 11월 체결, 1994년 10월 발효함.

□ 켈보 독트린의 포기

- 1900년대초 이래 아르헨티나는 다수의 중남미국가들처럼 정부를 상대로 한 외국인의 소송을 국내법정에서 국내법에 따라 처리하도록 하는 켈보 독트린(Calvo doctrine)을 고수해왔음. 그러나 1990년대 들어 양자간투자협정을 체결하면서 외국인투자자가 투자분쟁을 국제중재를 통해 해결할 수 있는 분쟁해결절차를 수용함으로써 사실상 켈보 독트린을 포기함. 1991년 ICSID 협약에 서명함(1994년 발효).

- 1999년부터 시작된 아르헨티나의 경제위기는 2001년 11월 사실상 디폴트 선언으로 정점에 이름. 이에 두알데 정부는 2002년 1월과 2월에 제1차, 그리고 제2차 긴급경제조치를 발동함. 긴급조치의 핵심적인 내용은 달러화와 페소화간의 1:1 태환제를 폐지하고 변동환율제도로 전환함. 변동환율제 도입 이후 페소화의 가치는 급격히 평가절하되어 1달러=4페소까지 하락하였

다가 1달러=3페소 수준에서 안정됨.

다. CMS 가스유통사 대 아르헨티나정부간 분쟁

□ 아르헨티나의 국영기업으로서 가스수송사업권을 갖고 있던 TGN사가 1990년대 민영화되면서 미국의 CMS사는 TGN사의 29.42%의 지분을 매입함. 매입 당시 아르헨티나정부는 가스산업에서의 민영화와 외국인투자 유치를 촉진하기 위한 인센티브 차원의 조치로서, 요금을 달러화로 산정 후 소비자에의 요금청구는 청구시의 환율로 전환된 페소화 단위로 이루어지며 요금은 6개월마다 미국의 생산자물가지수에 따라 조정될 수 있도록 하는 내용의 요금규정을 도입하고 있었음.

- 이러한 요금체계는 요금의 변동, 물가상승, 환율변동에 따른 손실위험으로부터 투자자를 보호하려는 의도를 반영한 것임.

□ 경제위기에 따라 발동된 긴급경제조치는 물가안정 차원에서 가스 등 공공 요금을 현재의 페소화 단위 요금 수준에서 사실상 동결시킴. 가스요금을 달러화로 산정할 수 있는 권리, 미국의 생산자물가수준에 따라 가스요금을 조정할 수 있는 권리 등 가스유통사업권자에게 부여되었던 권리가 폐지됨.

- 변동환율제도의 도입으로 페소화의 가치가 70% 가량 하락함으로써, 이러한 요금동결조치는 달러화로 환산된 수입의 70% 가량의 감소를 의미했음.

- 이에 아르헨티나정부는 가스유통사업권의 내용에 관한 재협상계획을 발표하였지만, 이후 재협상 과정은 성공적으로 진행되지 못함.

□ CMS사는 아르헨티나정부가 미국과 아르헨티나간 양자간투자협정상의 의무를 위반했다는 이유로 2001년 7월 ICSID에 국제중재를 요청함.

- 아르헨티나정부가 공정공평대우, 우산조항, 수용 및 보상규정 등을 위반하였고, 이에 따른 손실 보상으로 2억 6,000만 달러를 요구함. 여기서 우산조항(umbrella clause)이란 계약국은 타방 계약국의 투자자와 체결한 여타 투자협정이나 계약상의 의무를 준수해야 한다는 규정으로, 일명 존중조항(respect clause)이라고도 불림. 이 조항에 의해, 정부가 상대방 계약국 투자자와 체결한 협정이나 계약상의 의무를 위배하는 경우 이는 양자간투자협정상의 의무를 위배하는 것이 되고 따라서 양자협정상의 분쟁해결절차가 적용될 수 있음.
- 2005년 5월 중재판결은 아르헨티나정부가 공정·공평대우의 의무와 우산조항에 따른 계약의 준수 의무를 위배한 것으로 결론을 내림. CMS사에 1억 3,320만 달러 및 이자를 보상하고 1년내에 CMS사의 지분을 214.8만 달러에 매입할 것을 명함.
- 투자자에 안정성과 예측가능성의 부여는 공정·공평대우의 핵심적인 요소임. 아르헨티나정부는 현지국 정부가 일관된 행동을 취할 것이라는 투자자의 합리적인 기대를 충족시키지 못함으로써 공정·공평대우를 위배한 것으로 판결함.
 - 수용규정의 위반 주장과 관련해서는, CMS사의 투자자산 가치는 아르헨티나정부의 조치에 의해 95% 가량 감소되었지만 투자지분에 대한 소유·관리·통제권을 여전히 보유하고 있다는 점에서 기각하였음.
- 아르헨티나정부는 이 사안이 경제위기상황에서 위기타파를 위해 일반적인 경제정책 차원에서 이루어진 조치에 관한 것으로서, 기본적으로 분쟁해결절차의 대상이 될 수 있는 성질의 사안이 아님을 주장함.
- 이에 대해 재판부는 일반적인 경제정책 차원의 조치라 하여도 투자자의

투자에 직접적으로 관련되거나 영향을 미친 구체적인 조치에 대해서는 협정, 법규, 또는 계약에 의해 투자자에게 적용되는 법적으로 구속력 있는 약속에 위배되는지 여부를 심의할 관할권을 갖고 있다는 결론을 제시함.

□ 아르헨티나정부는 이 사안이 경제위기라는 국가긴급사태하에서 발동된 조치에 관한 것으로서, 이러한 조치는 핵심적인 국가안보이익의 보호를 사유로 한 일반적 예외규정에 따라 협정의 의무로부터 면제되어야 하는 사항임을 주장하였음.

- 이에 대해 재판부는 긴급사태에 따른 예외규정은 자기판단(self-judging)에 따라 일방적으로 발동될 수 있는 성격의 규정이 아니라는 해석을 제시함. 아르헨티나의 경제위기는 심각하기는 했지만 총체적인 경제적·사회적 붕괴를 초래하지는 않았음을 명시하고, 투자자의 권리보호라는 협정상 의무가 면제될 만한 상황이 아니었다는 판단을 제시함.
- 국내 다른 주체들과 마찬가지로 외국인투자자도 경제위기로 촉발된 비정상적인 상황으로부터 결코 벗어날 수 없음은 당연한 사실임. 그러나 외국인투자자가 경제위기에 따른 비용을 과잉부담하는 상황은 결코 정당화될 수 없다는 점을 명시함.

제 5 장

결론 및 정책 시사점

- 본 연구는 한·미 FTA에서 투자분야의 쟁점이슈, 특히 투자협정의 본질, 적용범주, 일시적 적용면제, 수용과 공공정책 추진의 문제, 이행의무 금지 규정 등에 관한 쟁점들이 공론화되고 있는 가운데 한·미 FTA 투자협정에 대한 일반인의 이해를 돕기 위해 추진되었음.
- 현재 한·미 FTA 투자분야에서 제기되고 있는 주요 쟁점사항들을 점검하여 이에 대한 올바른 이해를 돕고, 투자협정과 관련된 올바른 논쟁의 방향을 제시함.
 - 투자협정은 협정 상대국들간 투자증진 및 투자보호를 목적으로 체결하는 협정으로 쌍무적 차원에서 체결하는 협정을 양자간투자협정으로 지칭함. 현재 약 2,500여 개의 양자간투자협정이 전세계에 존재함.
 - 양자간투자협정은 투자의 설립 후 단계를 보호하는 협정과 투자의 설립 전 단계를 보호하는 보다 포괄적인 협정이 있고, 전자를 ‘투자보장협정’이라 하고, 후자의 경우를 ‘투자자유화’를 담고 있는 협정이라 지칭함. 투자자유화의 내용을 담고 있는 양자간투자협정은 미국의 양자간투자협정 모델, 캐나다의 투자협정 모델, 한·일간 양자투자협정이 해당됨.
- 최근의 FTA는 상품교역의 자유화, 서비스교역의 자유화, 자본이동 및 투자의 자유화 등을 포함하는 포괄적인 자유화협정으로 발전되고 있고, 우리나라는 현재까지 81개국과 양자간투자협정을 체결하고 있음.

- 한·미 양국은 이미 1998년 투자협정 체결 협상을 시도하였으나, 스크린 쿼터 문제로 난관에 봉착해 1년여에 걸친 협상이 중단되었음. 따라서 투자협정의 측면에서 보면 현재 진행 중인 한·미 FTA상의 투자부문 협상은 한·미 투자협정의 연장선상에 있는 것으로 볼 수 있음.
- 투자협정과 외국인투자와의 관계에 대한 실증분석에서 OECD(2006)는 1990~2004년 데이터를 이용해 분석한 결과 양자간투자협정(BIT) 체결이 해외직접투자(FDI)에 미치는 영향은 통계적으로 유의하지 않았으나, BIT가 포함된 지역무역협정이 체결되는 경우 FDI에 긍정적인 영향을 가져오는 것을 확인하였음.
- Egger and Pfaffermayr(2004)는 1982~97년도까지 OECD 회원국 19개국 이 54개 국가와 체결한 양자간투자협정의 FDI 증대효과를 분석한 결과 BIT가 체결되는 경우 양자간 FDI가 약 30% 증가하는 효과를 추정하였음.
- 투자협정의 적용범주에서 투기자본을 포함해 외국인투자의 수익성을 보장 한다는 주장은 투자협정의 본질상 적절치 않은 주장임. 투자협정의 적용대상이 되는 투자에 대한 현지국 정부의 보호의무는 비상업적 위험으로부터의 보호의무이지, 상업적 위험으로부터 투자의 수익성을 보호하는 것은 아님.
- 일시적 적용면제(단기 세이프가드) 규정의 필요성 여부는 외환위기와 같은 긴급상황에서 자본통제라는 정책수단을 사용할 수 있는 권리를 유지할 것인가 또는 포기할 것인가에 있음.
- 국제금융시장의 통합에 따라 위기 발생시 개별 국가의 경제상황과 무관하게 전염효과(contagion effect)가 발생하기도 하고, 정보의 비대칭성으로

인해 투자자들의 군중효과(herd behavior)가 발생해 자본시장이 급격히 교란될 수 있음.

- 단기 세이프가드는 위기를 당한 국가에 최소한의 안정장치를 일시적으로 제공한다는 측면에서 세이프가드를 실제 사용할 것인가와는 무관하게 위기 시 일시적인 충격완화조치로서의 정책적 유용성이 존재하나, 최소한의 기간으로 최대한 투명하고 예측가능한 방식으로 비차별적으로 행해져야 함.

□ 투자협정에서 ‘수용 및 보상규정’은 가장 고전적이고 핵심적인 규정으로, 투자자의 입장에서 볼 때 가장 큰 위협이 되는 것은 투자자산에 대한 소유권이 어떤 형태로든 박탈당하는 경우이며, 이러한 위협요인에 대한 안전장치를 마련하는 것이 투자보호의 가장 중요한 측면이라 할 수 있음.

- 우리나라가 한·미 FTA를 계기로 규제수용의 개념을 수용한다고 해서, 이로 인해 우리나라의 공공정책 추진이 제약을 받을 것이라는 주장은 규제수용의 개념과 이의 판단을 지나치게 확대해석함으로써 비롯된 오류라 할 수 있음.

□ 간접적 수용을 포함한 수용에 대한 보상의무의 규정을 우리에게만 부담되는 규정으로만 판단하는 것은 적절치 못한 인식임. 우리나라는 우리나라의 주요 투자국인 선진국들뿐만 아니라 우리 기업이 진출하고 있는 개도국들과도 해외투자의 보호 차원에서 양자간투자협정을 체결하고 있으며, 이들 협정에도 동일한 내용의 수용규정이 포함되어 있음.

- 이 규정은 해외에 진출한 우리 기업이 현지국 정부의 비정상적인 규제조치로 인해 투자자산의 큰 손실을 입는 사안이 발생하는 경우 우리 기업의 보호를 위해 발동할 수 있는 유효한 규정임.

□ 현지국 정부의 부당한 대우로 인해 피해를 본 외국인투자자가 이러한 피해에 대한 구제를 추구할 수 있는 방법은 국내 구제절차의 이용, 정부간 협상 방식 이용, 투자자가 국제중재를 통해 직접 문제해결을 도모할 수 있는 투자분쟁방식의 해결이 있음.

- 국제중재를 통한 투자분쟁방식은 관련 당사자가 직접 문제를 해결한다는 점에서 효과적이며, 중재에 소요되는 각종 비용으로 말미암아 분쟁사안에 대한 스크린이 효율적으로 이뤄지고, 정치적·외교적 해결을 배제한 순수한 법리적 판단을 추구하며, 객관적이고 전문적인 절차에 따라 해결 추구가 가능함.
- 투자자 대 현지국 정부간의 사안이 정부 대 정부간의 사안으로 발전하는 경우 국가간 힘의 논리가 현실적으로 작용해 상대적으로 약한 국가의 투자자는 정당한 보호를 받기가 어려울 수 있음.

□ 국제중재를 통한 투자자 대 정부간 분쟁해결 절차는 현재 2,500여 개 존재하고 있는 양자간투자협정의 보편적 내용이며, 국가마다 세부사항에 있어 다소 차이가 있기는 하지만, 분쟁해결절차가 미국형 모델의 특수한 내용은 아님.

□ 미국과의 FTA 투자협상에서 투자자 대 정부간 분쟁해결절차가 배제되는 경우, 향후 개도국들과의 FTA 추진 또는 투자협정 논의시 개도국들이 이를 근거로 해당 절차를 제외할 것을 요구할 것임.

- 그렇게 되면 해당 개도국에 투자한 우리 기업에 유용한 구제수단을 상실하는 위험이 발생할 것임. 즉 투자유치국으로서의 우리의 위치뿐만 아니라 투자국으로서의 위치도 고려하여 미국과의 협상전략을 고려해야 함.

- 한·미 FTA 투자분야 협상에서 최대한 우리측 주장을 관철시키되, 투자분야가 협상의 걸림돌이 되어서는 안 됨.



참고문헌

[국문자료]

- 박순찬 · 강문성. 2004. 『한·미 FTA의 무역 및 투자창출효과와 교역구조에 대한 연구』. 정책연구 04-12. 대외경제정책연구원.
- 이준규. 2006. 『미국이 맺은 FTA 분석』 서울: 대외경제정책연구원.

[영문자료]

- Brainard, S.L. 1997. "An Empirical Assessment of the Proximity-Concentration Tradeoff between Multilateral Sales and Trade." *American Economic Review*, 87, 520-544.
- Carr, D.L., Markusen, J.R. and Maskus, K.E. 2001. "Estimating the Knowledge-Capital Model of the Multinational Enterprise." *American Economic Review*, 91, 693-708.
- Cuevas, A., M. Messmacher, and Werner, A. 2005. "Foreign Direct Investment in Mexico since the Approval of NAFTA." *World Bank Economic Review*, Vol.19, No.3, 473-488
- Egger, P. and Pfaffermayr, M. 2004. "The Impact of Bilateral Investment Treaties on Foreign Direct Investment." *Journal of Comparative Economics*, Vol. 32, pp. 788-804
- OECD. 2006. "Analysis of the Impact on Investment Provision in Regional Trade Agreements." OECD: Paris.

Executive Summary

Issues and Assessment of the KORUS FTA Investment Chapter

Seong-Bong Lee, Kwan-Ho Kim, Junkyu Lee, and Hea-Jung Hyun

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.

KIEP 발간자료목록(2006. 1~12)

■ 연구보고서

- 06-01 선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략 연구 / 채욱·김세원·유재원 외
- 06-02 사회경제정책의 조화와 합의의 도출: 주요 선진국의 경험과 정책 시사점 / 김홍중·신정완·이상호
- 06-03 우리나라 대외원조정책의 선진화방안 / 권율·김한성·박복영·황주성·홍수연
- 06-04 DDA 주요 의제별 평가와 대응전략 / 서진교·송백훈·송영관·정지원·박지현·이창수
- 06-05 APEC 무역원활화의 정책과제 및 파급효과 / 김상겸·박성훈·박인원·박순찬
- 06-06 서비스분야 외국인직접투자 특성별 성과 분석과 정책과제 / 이성봉·윤미경·현혜정
- 06-07 직접투자의 탈산업화에 대한 영향분석 / 이홍식·강성진
- 06-08 금융허브 기반구축을 위한 파생금융시장 활성화방안 / 오용협·조종화·윤덕룡·송원호·이호진·이인형·진 익
- 06-09 헤지펀드에 대한 주요국 규제동향과 정책적 시사점 / 이호진·송원호·장국현·정삼영
- 06-10 중국의 비즈니스환경 변화와 외자기업의 대응전략 / 박월라·박현정·이 근·은종학
- 06-11 중국의 FTA 추진전략과 정책적 시사점 / 이장규·이인구·여지나·조현준
- 06-12 일본경제의 구조변화와 한국에 대한 시사점 / 정성춘·김양희·이홍배·이형근·김은지
- 06-13 러시아의 동부지역 개발전략과 한국의 참여 확대방안: 에너지 부문을 중심으로 / 이재영·이철원·신현준·Victor Kalashnikov
- 06-14 인도 진출 한국기업의 경영실태 및 현지화 전략 연구 / 이순철·정재완·최윤정·오민아
- 06-15 고유가시대의 중동경제와 대중동 경제협력 확대방안 / 박복영·황주성·박철형
- 06-16 남미공동시장(MERCOSUR)의 FTA 협상 사례와 시사점 / 김원호·권기수·김진오·박수완·곽재성
- 06-17 지역무역협정에 따른 생산성 효과분석 / 이홍식·신관호·이종화·김형주

■ Policy Analyses

- 06-01 From East Asian FTAs to an EAFTA: Typology of East Asian FTAs and Implications for an EAFTA / Chang Jae Lee ed.

KIEP 설립 이후 현재까지의 모든 발간자료 원문은
홈페이지(<http://www.kiep.go.kr>)에 수록되어 있습니다.

06-02 Global Imbalance and its Implication on East Asian Economies / Doo Yong Yang ed.

■ 연구자료

- 06-01 의료인력 자격 상호인정을 위한 정책방향: 한·미 면허관리체계 비교를 중심으로 / 김정곤
- 06-02 선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략연구: 열린경제 / 강인수 · 한홍렬 · 김관호 외
- 06-03 선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략연구: 협력경제 / 박성훈 · 박순찬 · 정재완 외
- 06-04 선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략연구: 통상거버넌스 / 최병일 외
- 06-05 선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략연구: 선진경제의 통상정책과 시사점 / 유진수 외

■ 정책자료

- 06-01 NAFTA 이후 멕시코 경제의 변화와 시사점 / 이창수 · 김민성 · 윤창인 · 김진오
- 06-02 몽골경제와 한·몽골 경제협력 확대방향 / 정재완 · 유민우
- 06-03 아제르바이잔의 경제발전 현황과 경제협력 / 신현준
- 06-04 중국 방송산업 현황과 진출전략: TV 시장과 규제를 중심으로 / 여지나
- 06-05 일본의 적대적 M&A 방어지침과 시사점 / 정성춘 · 이형근
- 06-06 Prospects for Regional Financial and Monetary Integration in East Asia / Yung Chul Park and Doo Yong Yang

■ 세미나자료모음

- 06-01 Road to Prosperity and Cooperation: Financial Hub in Northeast Asia
- 06-02 Africa in the World Economy / Jan Joost Teunissen and Age Akkermans eds.
- 06-03 Global Imbalances and the US Debt Problem: Should Developing Countries Support the US Dollar? / Jan Joost Teunissen and Age Akkermans eds.
- 06-04 Emerging Financial Risk in East Asia / Doo Yong Yang ed.

■ Working Papers

- 06-01 Investment Stagnation in East Asia and Policy Implications / Hak k. Pyo

- 06-02 Does FDI Mode of Entry Matter for Economic Performance?: The Case of Korea / Seong-Bong Lee and Mikyung Yun
- 06-03 Regional Currency Unit in Asia: Property and Perspective / Woosik Moon, Yeongseop Rhee and Deokryong Yoon

■ 지역연구

- 동아시아 자유무역지역의 성공조건 - 제도적 접근 / 김세원 · 박명호 · 김흥종
- 아프리카 주요 국가와의 경제협력 방향: 이집트 · 알제리 · 나이지리아 / 박복영 · 황주성 · 박철형
- The Success Story of Switzerland: How could Switzerland's Specific Political Institutions Contribute to the Country's Political Stability and Economic Wealth? / Won-hwa Park, Heungchong Kim, and Linda MADUZ

■ 동북아연구시리즈/CNAEC Research Series

- 06-01 한 · 중 · 일 FTA의 수산부문 효과와 대응방안 / 김남두
- 06-02 Regional Trade in Northeast Asia: Why do Trade Costs Matter? / Prabir DE
- 06-03 Bankruptcy Procedures and the Efficiency of Corporate Debt Restructuring in Korea and Japan / Kenya Fujiwara
- 06-04 Analysis on the Issues of and Prospects for a China-Korea FTA / Zhang Jianping

■ 단행본

- 한 · 싱가포르 FTA의 주요내용 / 외교통상부 · 대외경제정책연구원
- 한 · EFTA FTA의 주요 내용 / KIEP · 외교통상부
- 제9차 한 · 중남미 협력 포럼 / KIEP · 한중남미협회
- 비교방법론적 분석을 통해서 본 동북아 경제통합 / 김흥종 · 손병해 공편저
- 한 · 미 FTA 바로알기 2006 / 대외경제정책연구원

이성봉(李晟鳳)

서울대학교 국제경제학과 졸업

독일 Mannheim 대학교 경영학 박사

대외경제정책연구원 연구위원(現 E-mail: sblee@kiep.go.kr)

著書 및 論文

“Managing FDI in a Globalizing Economy: Asian Experiences” (공저, 2004)

“Does FDI Mode of Entry Matter for Economic Performance?: The Case of Korea” (공저, 2006) 외

김관호(金寬濤)

서울대학교 경제학과 졸업

미국 콜롬비아대학교 경제학 박사

동국대학교 국제학과 교수(現, E-mail: khkim@dongguk.edu)

著書 및 論文

『선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략 연구』(공저, 2006)

『선진통상국가 실현을 위한 중장기 통상전략 연구: 열린경제』(공저, 2006) 외

이준규(李駿奎)

서울대학교 국제경제학과 졸업

미국 남가주대학교 경제학 박사

대외경제정책연구원 부연구위원(現, E-mail: junkyul@kiep.go.kr)

著書 및 論文

『북미자유무역협정 10년에 대한 영향 평가와 우리나라 FTA 정책예의 시사점』(공저, 2005)

Feasibility and Economic Effects of a Korea-U.S. FTA(공저, 2005) 외

현혜정(玄惠晶)

연세대학교 경제학과 졸업

미국 Indiana University 경제학 박사

대외경제정책연구원 부연구위원(現, E-mail: hjhyun@kiep.go.kr)

著書 및 論文

“Quality of Institutions and Foreign Direct Investment in Developing Countries: Causality Tests for Cross-Country Panels” (2005)

「한미 FTA에 따른 외국인직접투자(FDI) 증대전망」(2006) 외

연구자료 06-06

한·미 FTA 투자분야 주요 쟁점이슈와 평가

2006년 12월 26일 인쇄

2006년 12월 29일 발행

발행인 李 景 台

對外經濟政策研究院

발행처 137-747 서울특별시 서초구 염곡동 300-4

전화: 3460-1178, 1179 FAX: 3460-1144

인 쇄 서울기획문화사 전화: 2272-1533 대표 김규식

등 록 1990년 11월 7일 제16-375호

ISBN 978-89-322-2108-3 94320

978-89-322-2064-2(세트)

정가 7,000원

KIEP 발간자료회원제 안내

■ 본 연구원에서는 본원의 연구성과에 관심 있는 専門家, 企業 및 一般에 보다 개방적이고 효율적으로 연구 내용을 전달하기 위하여 「발간자료회원제」를 실시하고 있습니다.

■ 발간자료회원으로 가입하시면 본 연구원에서 발간하는 모든 보고서 및 세미나자료 등을 대폭 할인된 가격으로 신속하게 구입하실 수 있습니다.

■ 회원 종류 및 연회비

회원종류	배포자료	연간회비		
		기관회원	개인회원	연구자회원*
S	외부배포 발간물 일체	30만원	20만원	10만원
A	(반년간)대외경제연구	1만 5천원		1만 2천원

* 연구자 회원: 교수, 연구원, 학생, 전문가들 회원

■ 가입방법

우편 또는 FAX 이용하여 가입신청서 송부(수시접수)

137-747 서초구 염곡동 300-4 대외경제정책연구원 지식정보실 출판팀

연회비 납부 문의전화: 02)3460-1179 FAX: 02)3460-1144

E-mail: sklee@kiep.go.kr

■ 회원특전 및 유효기간

- S기관회원의 특전: 본 연구원 해외사무소(美 KB)발간자료 등 제공
- 자료가 출판되는 즉시 우편으로 회원에게 보급됩니다.
- 모든 회원은 회원가입기간 동안 가격인상에 관계없이 신청하신 종류의 자료를 받아보실 수 있습니다.
- 본 연구원이 주최하는 국제세미나 및 정책토론회에 무료로 참여하실 수 있습니다.
- 연회원기간은 加入月로부터 다음해 加入月까지입니다.

KIEP 발간자료회원제 가입신청서

기관명 (성명)	(한글)	(한문)
	(영문: 약호 포함)	
대표자		
발간물 수령주소	우편번호	
담당자 연락처	전화: FAX:	E-mail:
회원소개 (간략히)		
사업자 등록번호	종목	

회원분류(해당난에 √표시를 하여 주십시오)

기 관 회 원 ☐

개 인 회 원 ☐

연구자회원 ☐

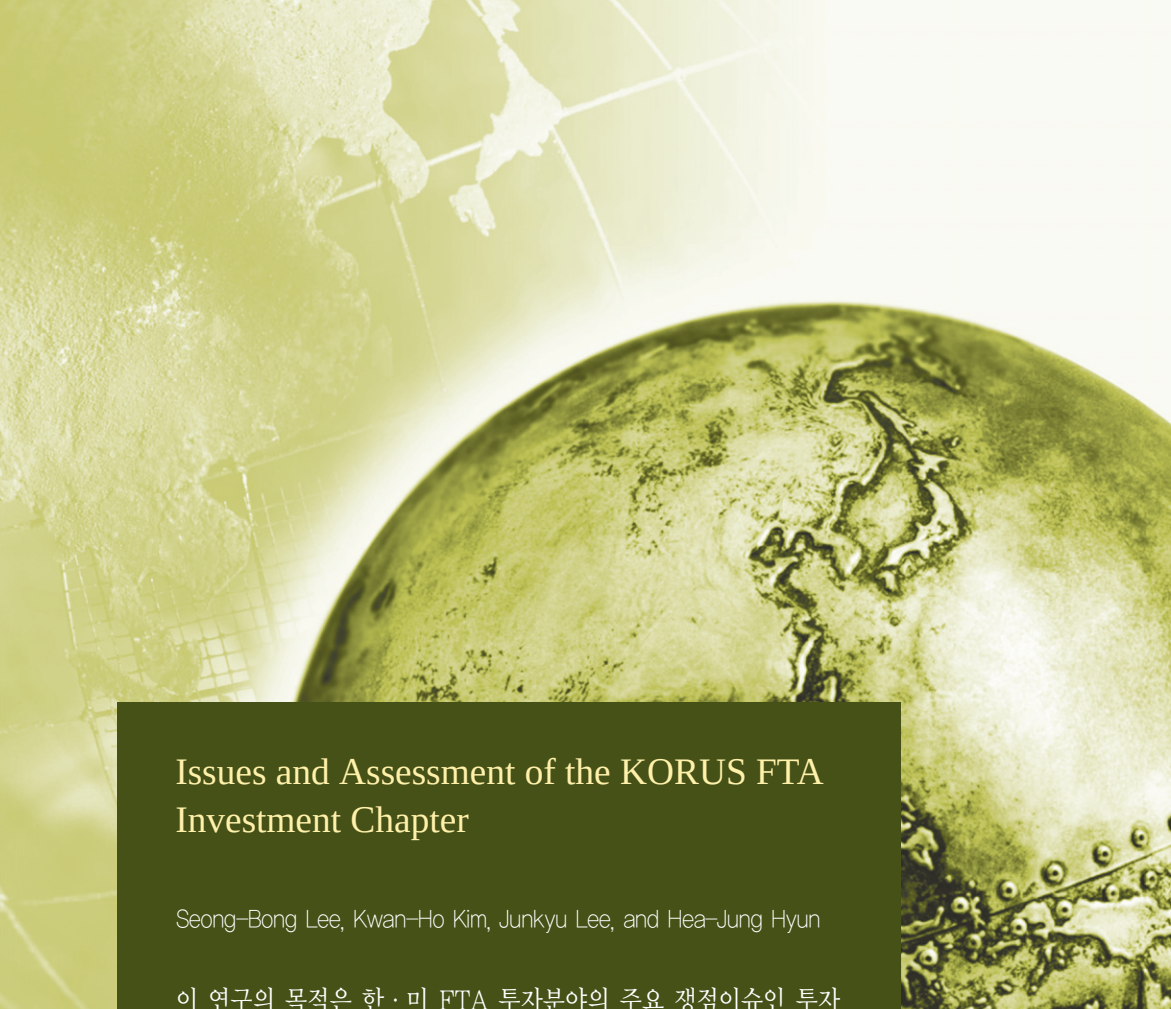
S 발간물일체	A 반년간지

*회원번호

*갱신통보사항

(*는 기재하지 마십시오)

특기사항



Issues and Assessment of the KORUS FTA Investment Chapter

Seong-Bong Lee, Kwan-Ho Kim, Junkyu Lee, and Hea-Jung Hyun

이 연구의 목적은 한·미 FTA 투자분야의 주요 쟁점이슈인 투자
협정의 적용범주, 단기 세이프가드, 수용과 공공정책의 관계, 이행
의무 금지, 투자자 대 국가간 분쟁절차 등에 관한 이해를 돕고 투
자협정과 관련된 올바른 논쟁의 방향을 제시하는 것이다.

KIEP **대외경제정책연구원**
Korea Institute for International Economic Policy

137-747 서울특별시 서초구 염곡동 300-4
137-602 서울 서초우체국 사서함 235호
대표전화 02-3460-1001, 1114
Fax 02-3460-1122, 1199
[Http://www.kiep.go.kr](http://www.kiep.go.kr)



ISBN 978-89-322-2108-3
978-89-322-2064-2(세트)

정가 7,000원