

중국 기체결 FTA의 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD) 내용과 한중 FTA에 대한 시사점

여지나 신흥지역연구센터 중국팀 전문연구원 (jina7@kiep.go.kr, Tel: 3460-1098)

차 례 ●●●

1. 중국 기체결 FTA에서 ISD 포함 현황
2. 중국 기체결 FTA에서 ISD 협정내용 비교분석
3. 중국과 한국의 BIT 및 FTA에서의 ISD 내용 비교
4. 한중 FTA에 대한 시사점

주요 내용 ●●●

- ▶ 한·중 FTA 협상 개시가 선언된 상황에서 협상을 대비하여 FTA 주요 협상 의제별로 좀 더 심층적인 분석을 실시할 필요가 있음.
 - FTA 투자 분야 협상 중 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD: Investor-State Dispute Settlement)는 한국과 중국의 기체결 FTA에 포함되어 있는 요소로, 양국간 기체결 양자투자보호협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에서 다루는 것보다 진전된 협상내용을 기대할 수 있는 부분임.
- ▶ 중국은 최근 들어 체결한 FTA 투자협정에 기존의 BIT에서는 다루지 않았던 ISD 관련 조항을 많이 포함시키고 있는 추세임.
 - 2008년 체결된 중·뉴질랜드 FTA 투자협정에서 본안전 항변(preliminary objection), 투명성(transparency), 청구의 병합(consolidation of claims), 협정의 해석(treaty interpretation) 등의 내용은 미국의 최근 투자협정에서 발견되는 조항들이 대거 포함됨.
 - 2009년 체결된 중·아세안 FTA 투자협정에서는 그 이전에는 포함된 적이 없는 투자자 권리보호를 위한 임시 조치(interim measures), 분쟁사안에 대한 외교적 보호나 국제소송 금지, 과세조치의 간접수용/국유화에 관한 분쟁 등과 관련한 조항이 포함되었음.
- ▶ 중국의 기체결 FTA의 ISD 조항 포함 수준을 한국의 기체결 투자협정 수준과 비교해 보면, 한·미 FTA 투자협정보다는 낮은 수준이고 한중 BIT와는 대략적으로 비슷한 수준으로 평가됨.
 - 따라서 한·중 FTA 투자협상 시, 중국 기체결 FTA에 포함되는 동시에 한·미 FTA에 포함되어 있으나 한·중 BIT에는 결여되어 있는 조항을 중심으로 FTA 협정에 좀 더 포함시키는 방향으로 협상을 진행하여 더 높은 수준의 투자자 보호가 가능하도록 해야 할 것임.
 - 또한 한·중 FTA의 ISD 분야 협상에서는 현재 논의되고 있는 한·중·일 투자보장협정과 한·중·일 FTA 등 3자간 협상의 내용보다 진전된 내용을 포함하도록 해야 함.

1. 중국 기체결 FTA에서 ISD 포함 현황

- 한·중 FTA 협상 개시가 선언된 상황¹⁾에서 협상을 대비하여 FTA 주요 협상 의제별로 좀 더 심층적인 분석을 실시할 필요가 있음.
 - FTA 투자 분야 협상 중 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD: Investor-State Dispute Settlement)²⁾는 한국과 중국의 기체결 FTA에 포함되어 있는 요소이고, 양국간 기존에 체결한 양자투자보호협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에서 다루는 것보다 진전된 협상내용을 기대할 수 있는 부분임.
 - 한국정부는 중국에 진출해 있는 5만 개 이상 한국기업들의 투자이익과 투자자 보호를 위해 한·중 FTA 협상에 ISD를 필수적인 조항으로 포함시키겠다고 천명함³⁾
 - 특히 중국은 한국의 2대 해외직접투자대상국⁴⁾으로서 FTA 투자협정 협상을 통해 기존 한·중 BIT보다 진전된 내용을 협정에 담아낼 수 있다면 FTA를 통한 대중국 투자자 보호 강화 효과를 기대할 수 있을 것임.
 - 한·중 BIT는 1992년 체결된 지 15년 만인 2007년에 한 차례 개정된 바 있으나, 액수와 건수 면에서 매우 중요한 한국의 대중국 투자자 보호, 향후 대중 투자의 지속가능성 확보 등의 필요에 비추어 볼 때 한·중 FTA 협상을 통해 투자협정을 업그레이드하는 것이 바람직함.
 - 따라서 중국의 기체결 FTA에서 ISD가 어떻게 다루어져 왔는지 살펴보고, 그 내용을 한·중 BIT와 한·미 FTA 투자협정의 ISD 내용과 비교 분석하여 한·중 FTA 투자협상에 대한 시사점을 도출하고자 함.
- 현재 중국은 10개의 FTA를 체결하였고, 6개의 FTA 협상을 진행 중이며, 3개의 FTA에 대해 공동연구를 종료하였음.
 - 단일 국가와 체결한 FTA는 6개이고, 아세안 10개국과 체결한 중·아세안 FTA가 있으며, 중화경제권 형성 가속화를 위해 체결한 중·대만 경제협력기본협정(ECFA)과 중·홍콩, 중·마카오 경제진밀화협정(CEPA)이 있음.
 - 그러나 중국의 주요한 무역 파트너이면서 경제가 발달한 선진국이나 주요 제조업 강국들과의 FTA는 아직까지 성사된 적이 없기 때문에, 한국과의 FTA 협상이 개시될 경우 이는 중국이 지역무역협정을 통한 새로운 개방단계로 진입하는 것을 의미함.
 - 지금까지 중국은 투자협상에서 투자자유화 요소의 핵심인 투자설립 전(pre-establishment) 단계에서 내국민대우(National Treatment)를 인정하지 않음으로써 소극적인 자세를 견지해 온 것이 사실이나, 그 외에 ISD 같은 요소들에 대해서는 점진적으로 더 많은 개방을 해오고 있는 것으로 파악됨.
 - 또한 한국은 이미 미국, EU 등 선진 경제권과의 FTA를 성공적으로 마무리하여 투자협정에서도 매우 진전된 개방을 이루어낸 상황이므로, 중국과의 FTA 투자협정 협상에서 중국의 적극적인 개방을 이끌어낼 수 있도록 해야 하며, ISD도 그러한 협상 분야 중 하나임.

1) 2012년 5월 2일에 한·중 FTA 협상 개시를 선언함.

2) ISD는 투자유치국 정부가 협정상 의무, 투자계약 또는 투자인가를 위배한 조치에 의하여 투자자에게 부당하게 손실이 발생하는 경우, 그 투자자가 투자유치국 정부를 상대로 국내 법원이 아닌 제3의 공정한 국제중재를 통한 구제를 요청할 수 있는 제도임.

3) 2012년 5월 3일 외교통상부 FTA 통상교섭본부장 브리핑.

4) 투자누적액 기준 388억 달러로 미국 1위, 360억 달러로 중국 2위를 기록함(수출입은행 해외투자통계 2011년 12월 말 기준).

표 1. 중국의 FTA 진행 현황

	해당국가
1단계	한국(협상 개시 전), 한·중·일(산관학 공동연구 종료), 인도(공동연구 종료)
2단계	호주(15차 협상), 걸프협력회의(6차 협상), 남아프리카관세동맹(SACU), 아이슬란드(4차 협상), 노르웨이(8차 협상), 스위스(4차 협상)
3단계	중·홍콩, 중·마카오 경제긴밀화협정(CEPA: Closer Economic Partnership Arrangement) 2003년 1월 체결, 매년 보충협정 체결을 통해 개방 확대(2011년 12월 9차 보충협상 체결)
	중·ASEAN FTA 2003년 조기수확프로그램(EHP) 실시 → 2005년 7월 상품협정 발효 → 2007년 7월 서비스협정 발효 → 2010년 투자협정 발효 → 2012년 1월 서비스협정 2차 패키지 발효
	중·칠레 FTA 2006년 10월 상품협정 발효 → 2008년 4월 서비스협정 발효 → 투자협정 협상 중
	중·파키스탄 FTA 2007년 7월 상품 및 투자협정 발효 → 2009년 10월 서비스협정 발효, 2011년 3월 2단계 상품협상 개시
	중·뉴질랜드 FTA 2008년 4월 체결 → 2008년 10월 발효(일괄타결)
	중·싱가포르 FTA 2008년 10월 체결 → 2009년 1월 발효(일괄타결) → 2011년 7월 서비스협정 2차 패키지 체결
	중·페루 FTA 2009년 4월 체결 → 2010년 3월 발효(일괄타결)
	중·코스타리카 FTA 2010년 4월 체결 → 2011년 8월 1일 발효(일괄타결)
	중·대만 경제협력기본협정(ECFA: Economic Cooperation Framework Agreement) 2010년 6월 체결 → 2010년 9월 ECFA 발효 → 2011년 1월 ECFA EHP 발효 (현재 상품, 서비스, 투자에 대한 본 FTA 협상이 진행 중)

주: 1단계 - FTA 타당성 공동연구 및 고려 단계, 2단계 - 협상 중 및 협상타결, 3단계 - 체결 완료 및 국내 법적 절차를 거쳐 최종 발효되는 단계.

■ 중국이 기체결한 FTA에서 ISD 조항을 포함하고 있는 주요한 FTA는 중·아세안 FTA, 중·뉴질랜드 FTA, 중·파키스탄 FTA 및 중·페루 FTA임.

- 중·칠레 FTA 투자협상은 아직 진행 중⁵⁾이고, 중·싱가포르 FTA는 중·아세안 FTA의 투자협정과 동일하게 규정하였으며, 중·코스타리카 FTA의 투자협정은 2007년 체결한 양국간 투자 촉진 및 보호협정⁶⁾에 준한다고 명시함.
- 중·뉴질랜드 FTA에서는 ISD가 챕터 내의 한 섹션으로 다루어지고 있는 것⁷⁾ 이외에, 중·아세안, 중·파키스탄, 중·페루 FTA에서는 모두 하나의 조항으로 다루고 있음.
 - 여타 중국의 기체결 FTA에서 ISD를 조항으로 다루고 있는 반면, 중·뉴질랜드 FTA에서는 투자장을 두 섹션으로 나누고 ISD를 하나의 섹션으로 다룸으로써 비중을 두고 있다고 할 수 있음.

5) 중·칠레 FTA는 2005년 11월에 상품협정이 체결되었고, 2008년 4월에 서비스협정이 체결되었으며 2010년 2월에 투자협정 제6차 협상까지 완료된 상황임. 중·칠레 FTA 투자협상에서도 ISD가 다루어지고 있는 것으로 발표됨(商务部新闻办公室, “中智自贸区投资协定谈判取得积极进展.” 2010. 2. 9).

6) the Agreement between the Government of the People’s Republic of China and the Government of the Republic of Costa Rica on the Promotion and Protection of Investments(2007. 10. 24).

7) 이는 한·미 FTA에서도 투자협정 챕터 내에 ISD 섹션을 분리하고 있는 것과 같은 형식임.

- 한편, 중·아세안 FTA는 투자협정의 오랜 협상기간을 거친 만큼, 내용 면에서 가장 넓은 범위의 ISD 내용을 포함하고 있는 것으로 나타남.
- 여기에서는 FTA 협정문상에 ISD를 포함하고 있는 4개의 기체결 FTA를 대상으로 중국 기체결 FTA의 ISD 체결현황을 분석하도록 함.

표 2. 중국 기체결 FTA에서 ISD 의제 포함 방식

기체결 FTA(연도)	챕터/조항	포함방식
중·아세안 FTA(2007)	A	14조
중·칠레 FTA(2008)	n/a	투자협상 진행 중
중·뉴질랜드 FTA(2008)	CH	11장 section2
중·파키스탄 FTA(2009)	A	54조
중·싱가포르 FTA(2009)	n/a	ACFTA 투자협정과 동일
중·페루 FTA(2010)	A	139조
중·코스타리카 FTA(2010)	n/a	2007년 체결된 BIT와 동일

주: A - article 조항, CH - Chapter 챕터.
자료: 기체결 FTA 협정문.

2. 중국 기체결 FTA에서 ISD 협정내용 비교분석

- ISD를 포함하고 있는 4개의 중국 기체결 FTA에서 ISD를 다루고 있는 방식은 [표 3]에 나타나는 것처럼 협상 상대국에 따라 매우 다양하게 나타나고 있음.

① 중·파키스탄 FTA

- 중·파키스탄 FTA는 ISD 관련하여 국제중재판정소를 활용할 수 있다는 가능성을 열어둔 것 이외에는 실질적인 중재의 수행이나 판정 등에 대한 구체 규정이 결여된 가장 간단한 형식으로 체결되었음.
- 또한 국내 법원이나 국제 중재 중 택일(fork-in-the-road) 하도록 하였으며, 국 중재재판소는 ICSID 하나로 한정하였음.

② 중·페루 FTA

- 중·페루 FTA는 중·파키스탄 FTA에 비하여 좀 더 세부적인 내용이 추가되었음.
 - 제소 90일 이전 통보문 제출 의무, 분쟁안건의 시효(3년), 국제중재를 통한 판결 가능범위 등임.
- 또한 중·파키스탄 FTA에서와 같이 국내 법원과 국제 중재 중 택일하도록 하였으나, 국제중재재판소는 ICSID 이외에 UNCITRAL과 양자 협의에 의한 그 밖의 중재기구 선택도 가능하도록 규정함으로써 그 범위를 확대시킴.

③ 중·뉴질랜드 FTA

- 중·뉴질랜드 FTA 투자협정은 이전에 중국이 체결한 어떠한 투자협정에서보다 더 많은 투자관련 조항을 포함하고 있으며, ISD 관련 조항에서도 가장 포괄적인 내용을 담고 있음.
- 특히 본안전 항변(preliminary objection), 투명성(transparency), 청구의 병합(consolidation of claims), 협정의 해석(treaty interpretation) 등의 내용은 미국의 최근 투자협정에서 발견되는 조항들로, 기존에 중국이 체결한 투자협정에서는 볼 수 없던 혁신적인 내용으로 평가됨⁸⁾.
 - o 본안전 항변은 국제 중재판정부 구성 이후 30일 이내에 분쟁당사국이 해당 중재건이 성립되지 않는 이유를 제시하며 이의를 제기할 수 있도록 하는 조항으로서 소송의 남용을 막고, 분쟁당사국의 항변 기회를 제공함.
 - o 협정의 해석은 중재재판이 시작된 후에도 분쟁당사국의 요구에 의해 중재재판의 근거가 되는 해당 협정문 상의 조항을 분쟁 당사국과 제소 기업 양측이 공동으로 해석하여 중재재판부에 제출할 수 있도록 하는 것으로 분쟁과 관련한 협의의 여지를 더 넓히도록 하였음.
 - o 청구의 병합은 분쟁 당사자가 다수인 동일 분쟁에 대해 제소 측의 해당 분쟁건에 대한 중재판정부 선택과 청구의 병합 협의를 의무화한 조항이며, 투명성 조항을 두어 중재절차와 관련한 모든 서류는 기밀사항으로 지적되지 않은 이상 모두 공개하도록 하였음.
- 또한 분쟁해결을 위한 중재로 가기 전, 성공적인 협의와 협상이 가능하도록 양자 합의에 따라 비구속적 제3자 절차(non-binding third-party procedure)의 사용을 가능하도록 하여 중재 전 협의 가능성을 높이고자 함.
- 중재 재판정 선택의 경우 국내 법원에 대한 언급은 없고, ICSID나 UNCITRAL 중 하나를 선택하여 바로 국제 중재로 가도록 하였는데, 이처럼 국내 법원을 통한 중재를 언급하지 않고 국제 중재에서만 선택하도록 한 것은 가장 발전된 형태라고 평가할 수 있음.⁹⁾
- 한편 중국이 모든 ISD에서 상대국에 요구하고 있는 국제 중재 전 국내법에 의한 국내 행정검토절차 요구와 관련하여 다른 FTA의 ISD에서는 기한을 규정하고 있지 않지만, 중·뉴질랜드 FTA에서는 3개월 이내로 제한하여 신속한 국내 행정검토절차가 가능하도록 하였음.

④ 중·아세안 FTA

- 중·아세안 FTA에서는 기타 FTA에서와는 다르게 ISD 소송절차가 적용되는 투자협정상의 범위를 명확하게 적시하였고, 비적용 범위에 관해서도 언급하였음.
- o 투자자의 설립 후 행위(경영, 영업, 운영 또는 매각 또는 그 밖의 처분)에 대해 NT, MFN, 투자대우, 수용, 보상 및 송금과 이윤환송에 대한 위반에 관해 분쟁소송을 제기할 수 있다고 하였기 때문에, 투자자의 설립 전 투자행위에 대해서는 소송을 제기할 수 없도록 하였음.¹⁰⁾

8) Cai Congyan(2009), "China-US BIT negotiations and the future of investment treaty regime: A grand bilateral bargain with multilateral implications," *Journal of International Economic Law*, 12(2), p. 481, 486.

9) Wei Shen(2010), "Is This a Great Leap Forward? A Comparative Review of the Investor-State Arbitration Clause in the ASEAN-China Investment Treaty: From BIT Jurisprudential and Practical Perspectives," *Journal of International Arbitration*, 27(4), p. 389.

10) Axel Berger(2011), "The Politics of China's Investment Treaty-Making Program," T. Broude, A. Porges, M. Busch eds, *The Politics of International Economic Law*, Cambridge University Press, pp. 162-185.

- 또한 중·아세안 FTA에 포함된 여타 FTA에 없는 새로운 내용은 투자자 권리보호를 위한 임시조치(interim measures), 분쟁사안에 대한 외교적 보호나 국제소송 금지, 과세조치의 간접수용/국유화의 분쟁소송 등임
- o 7항은 국제중재 이전에도 투자자의 권리 보호를 위해서 피청구국의 법원이나 행정재판을 통해 투자 보호를 위한 임시조치를 취할 수 있도록 하는 규정이며, 8항은 분쟁사안에 대해 외교적 보호나 다른 국제소송을 하지 않아야 함을 명시한 규정임.
- o 9항과 10항은 과세조치가 수용이나 국유화와 같은 효과를 갖는다는 이유로 분쟁이 발생한 경우, 문제의 과세조치가 수용 또는 국유화와 동일한 효과를 갖는지 여부를 결정하기 위해 협의를 개최하도록 하였고, 180일 이후에도 합의에 도달하지 못할 경우 국제중재로 가도록 함.

표 3. 중국 기체결 FTA 투자법정문 상의 ISD 조항 비교표

중·파키스탄(2007)	중·페루(2009)	중·뉴질랜드(2008)	중·아세안(2009)
1. 가능한 한 협의를 통해 분쟁을 해결해야 함.	1. 가능한 한 협의를 통해 분쟁을 해결해야 함.	제152조 협의와 협상 - 협의와 협상 우선 의무화/양자 합의시 비구속적 제3자 절차(non-binding third-party procedure) 사용가능/협이나 협상요청은 서면제출 의무, 분쟁의 성격 언급	1. 적용범위 투자자의 투자와 관련한 경영, 영업, 운영 또는 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, NT, MFN, 투자대우, 수용, 보상 및 송금과 이윤환수에 대해 위반을 함으로써 투자자에게 손해를 야기시킨 투자당사국과 투자자 사이의 분쟁에 적용
2. 6개월 이내 협의에 실패한 경우, 투자국 국내법원 소송이나 ICSID 중재/양자택일이며, 변경 불가(final)	2. 6개월 이내 협의에 실패한 경우 투자상대국 법원의 국내중재절차와 국제중재 중 투자자가 선택 / 국제중재판정부는 1. 양측 모두 ICSID 협약 당사자인 경우 국제투자분쟁해결센터협약과 중재절차 절차규칙, 2. 일방만 ICSID 협약 당사자인 경우 ICSID 추가 절차규칙, 3. UNCITRAL, 4. 합의에 의한 그 밖의 중재기구 혹은 중재규칙/한 번 결정한 중재 재판은 확정적이고 배타적	제153조 청구제기에 대한 동의 1. 6개월 이내 협의 실패한 경우, ICSID/UNCITRAL 둘 중 하나 투자자가 선택, 청구 제기 3개월 이전 국가에 고지 의무 2. 국제중재 가기 전 국내법에 의한 국내 행정검토절차(단, 3개월 이내) 3. 국내 법원에 회부된 경우, 국제중재절차로 가기 전에 국내법원 소송 심판이 내려지기 이전 철회해야 함. 4. 청구가 제기된 날짜에 발효되어 있던 중재 법률에 의해 중재를 진행 5. 중재판결은 최종적이고, 분쟁당사자에 대해 구속력을 가짐/ 당사자는 판결을 이행해야 함.	2. 비적용 범위 o 동 협정 발효 이전에 발생한 사건에 의한 투자분쟁, 혹은 이미 해결되었거나 중재 과정에 있는 투자분쟁 o 분쟁 투자자가 분쟁당사국의 국적 혹은 시민권을 보유한 경우
3. 중재판결 준거법 - 분쟁당사자의 분쟁 관련 법률, 본 투자협정 조항 및 보편적으로 인정되는 국제법	3. 중재 이슈는 동 협정과 국제법에 의해 결정 4. 제소 90일 이전 통보문 제출 의무 명시 및 제출서류에 포함되어야 할 내용	제154조 청구 수리가능성 및 본안전 항변(preliminary objection) 1. 분쟁 안건의 시효 3년 2. 중재판정부 구성 후 30일 이내에 피소국 정부는 해당 중재건이 성립되지 않거나 혹은 중재판정부의 관능 혹은 관할권 밖에 있다는 본안전 이의제기 제출 가능, 명확한 근거 제시 필요 3. 중재판정부는 청구 안건과 별도로 본안전 문제에 대한 이의제기를 다뤄야 하고, 양측의 견해를 충분히 판정부에 제시할 수 있도록 함.	3. 가능한 한 협의를 통해 분쟁을 해결해야 함
4. 중재판결은 최종적이고, 분쟁 당사자에 대해 구속력을 가짐/ 당사자는 판결을 이행해야 함.	5. 분쟁안건의 시효는 3년	4. 6개월 이내 해결되지 않고, 합의에 도달하지 못한 경우 투자자의 선택에 의해 중재 청구 o 관할권을 가진 투자당사국 법원 혹은 행정심판정 o 양측 모두 ICSID 협약 당사자인 경우 국제투자분쟁해결센터협약과 중재절차 절차규칙 o 한 쪽만 ICSID 협약 당사자인 경우 ICSID 추가절차규칙 o UN 국제무역법 위원회 규칙 o 합의에 의한 그 밖의 중재기구 혹은 중재규칙	

<p>6. 중재판결은 최종적이고, 분쟁당사자에 대해 구속력을 가짐/당사자는 판결을 이행해야 함.</p>	<p>재판부가 <u>이의제기를 지지할 경우, 이 결정은 유효함.</u> 4. <u>중재재판부는 승소한 당사자에게 이의제기를 제출하거나 반박하는데 소요된 비용에 대해 판결할 수 있음. 판정의 정당성 여부를 결정함에 있어, 중재판정부는 이의제기에 근거가 없었는지 여부를 고려하고, 분쟁당사자들에게 의견 제출 기회 제공</u></p>	<p>5. 투자대상국 국내법원에 회부된 경우, 국제중재 절차로 가기 전 국내법원 소송 심판 확정 이전에 소송을 철화해야 함(인도네시아, 필리핀, 태국 및 베트남의 경우는 투자자가 국내법원 혹은 행정심판정이나 국제중재 중 양자택일만 가능, 변경불가)</p>
<p>7. 1. 판결 가능범위는 금전적 손해보상과 적용 가능한 이자/재산의 원상회복. 이 경우 판정은 피청구국이 원상회복 대신 금전적 손해배상과 적용 가능한 이자를 지불할 수 있음을 규정</p>	<p><u>제155조 협정의 해석</u> 1. <u>재판부는 피제소국의 요청이 있을 경우 분쟁 현안에 대한 동 협정조항을 양측이 공동으로 해석하도록 요청해야 함.</u> 2. <u>양측에 의한 공동 결정은 재판부에 대해 구속력을 가지며, 판정은 이에 합치해야 함. 60일 이내 결정에 이르지 못할 경우 재판부가 단독으로 결정함.</u></p>	<p>6. 4항의 국제중재절차 제출을 위한 요건 ○ 분쟁 안전시효 - 3년 ○ 국제중재 90일 이전에 투자자는 피제소국에 서면통지 의무 ○ 피제소국은 통지를 받은 후 국내법규에 의한 행정검토절차를 요청할 수 있음.</p>
<p>8. 관련 서류 제출처</p>	<p>제156조 병합(consolidation) 둘 이상의 투자자가 공동의 법률 문제 혹은 공동의 사건이나 상황으로 발생한 문제로 중재 청구를 제출하게 될 경우, 모든 제소측은 분쟁 심리 중재판정부의 선택을 포함하여 청구의 병합에 동의하는 절차를 협의해야 함.</p>	<p>7. <u>투자자의 권리 및 이익을 보전하기 위해서 4항의 분쟁해결심판에 가기 전에 피청구국의 법원 혹은 행정 재판소에서 분쟁과 관련한 금전적 지불이나 물질적인 해결없이, 보호를 위한 임시조치를 취할 수 있음</u></p>
	<p><u>제157조 중재절차 관련 정보 및 서류 공개</u> 1. 2항에 따라 피제소국은, 적절하다고 판단할 경우, 모든 중재판정 서류들을 일반에 공개 2. <u>중재재판부에 제출된 서류 중 기밀정보 지정된 것은 보호</u></p>	<p>8. 분쟁의 조정이나 중재판정을 이행하지 않는 경우를 제외하고, <u>청구 제출에 동의한 분쟁에 대하여 외교적 보호나 국제소송을 하지 않아야 함.</u> 오직 분쟁의 해결 촉진을 위한 목적의 비공식적 외교적 의견교환은 외교적 보호에 포함되지 않음.</p>
	<p>제 158조 판정 1. 판결 가능범위는 금전적 손해보상과 적용가능한 이자/재산의 원상회복. 이 경우 판정은 피청구국이 원상회복 대신 금전적 손해배상과 적용가능한 이자를 지불할 수 있음을 규정 2. 비용 및 변호사 비용 3. 징벌적 손해배상 판정 불가 4. 중재판정부에 의한 판정은 분쟁당사자들간과 특정 시안에 대한 것을 제외하고는 구속력을 가지지 않음. 5. 모든 관련 검토절차가 완료될 때까지 분쟁당사자는 최종판정의 집행을 구할 수 없음. 6. 5항에 따라 분쟁당사자는 지체 없이 판정을 지키고 준수해야 함.</p>	<p>9. <u>투자대상국이 과세조치 채택 혹은 집행을 통해 수용조항을 위반하였다고 주장된 분쟁의 경우, 분쟁청구국과 비분쟁당사국은 당사국의 요청에 따라 문제의 과세조치가 수용 또는 국유화와 동일한 효과를 갖는지의 여부를 결정하기 위하여 협의를 개최해야 함 동 조항하에서 설립되는 모든 재판소는 동 항에 의해 양당사국의 결정을 삼가하게 교해야 함</u> 10. 4항의 협의 요청을 수령한 날로부터 180일 이내에 그러한 협의 개시나 해당 과세조치가 수용 혹은 국유화와 동일한 효과를 갖는지를 결정하는데 실패한 경우, 분쟁투자자는 동 조항에 따라 청구를 중재에 회부할 수 있음.</p>

주: * () 안은 각 FTA의 투자협정 체결연도, 굵고 밑줄친 부분은 해당 FTA에만 포함된 내용.
자료: 각 FTA 협정본문에서 필자 정리.

3. 중국과 한국의 BIT 및 FTA에서의 ISD 내용 비교

- 1998년까지 체결된 중국의 BIT에는 ISD와 관련하여 국내중재절차만 가능하도록 하였으나, 중국 기업의 해외투자가 활발해지기 시작한 1999년부터 체결된 중국의 BIT에는 ISD의 해결을 위한 국제 중재가 가능하도록 하는 조항들이 포함되기 시작함.¹¹⁾
 - 이러한 흐름에서 더 나아가 최근 활발한 FTA 협상을 진행하면서, 중국은 투자협정 개방정도에 더 많은 진전을 이루어내고 있는 상황임.
- 중국의 기체결 FTA 협정 상대국은 모두 중국과 BIT를 체결한 국가였으며, 중국은 FTA 투자협정을 통해 BIT보다 진전된 내용의 분쟁해결절차를 포함시켜 온 것으로 분석됨.
 - 중·코스타리카의 경우만 예외적으로 FTA 투자협상을 따로 하지 않고 중·코스타리카 BIT에 준한다고 명시함.

표 4. ISD에 관한 중국 기체결 FTA 투자협상과 BIT 비교

기체결 FTA	BIT 체결여부	ISD에 관한 FTA와 BIT의 비교
중·아세안 FTA(2007)	○	+
중·칠레 FTA(2008)	○	+(협상 진행 중, ISD 포함)
중·뉴질랜드 FTA(2008)	○	+
중·파키스탄 FTA(2009)	○	+
중·싱가포르 FTA(2009)	○	ACFTA 투자협정과 동일
중·페루 FTA(2010)	○	+
중·코스타리카 FTA(2010)	○	BIT와 동일함을 협정문에 명시

주: * +는 BIT 내용보다 FTA에 진전된 내용을 포함한 경우.
자료: 필자 작성.

- 앞에서 살펴본 바대로, 중·아세안 FTA의 ISD 내용은 중국의 기존 BIT 협정보다 진전된 조항이 많이 삽입되었고, 여타 FTA에 포함되지 않은 항목도 가장 많이 포함하고 있는 것으로 평가됨.
 - [표 5]는 중국이 기존에 체결한 BIT¹²⁾보다 중·아세안 FTA 투자협상을 통해 다루고 있는 ISD 관련 내용이 더욱 진전된 내용을 담고 있음을 보여주고 있음.

11) A comparative review of the investor-state arbitration in the ASEAN-China Investment Treaty, p. 388.

12) 중국의 기존 BIT에 비해 2000년대 들어서 나타난 진전된 개방을 담은 새로운 형태의 BIT를 구분하는 가장 중요한 내용은 내국민대우(NT)와 ISD의 국제중재절차를 포함한 것이라는 분석이 있음. BIT JUN XIAO(2010), THE ASEAN-CHINA INVESTMENT AGREEMENT: A REGIONALIZATION OF CHINESE NEW BITS(<http://www.ssm.com/link/SIEL-2010-Barcelona-Conference.html>) 참고

표 5. 중국의 기존 BIT와 중·아세안 FTA 투자협정문상의 ISD 조항 비교

	기존 BIT	중·아세안 FTA 투자협정
분쟁해결의 선택	국내법원과 임의중재 중 선택	관할권을 가진 투자당사국 법원 혹은 행정심판정, 양측 모두 ICSID 협약 당사자인 경우 국제투자분쟁 해결센터협약과 중재절차 절차규칙, 한 쪽만 ICSID 협약 당사자인 경우 ICSID 추가절차규칙, UN 국제무역법 위원회 규칙, 합의에 의한 그 밖의 중재기구 혹은 중재규칙 등 다양한 옵션
중재에 대한 동의	중재 대상분쟁 범위가 수량적 분쟁 (quantum dispute)에 국한	모든 분쟁으로 확대
분쟁의 범위	1) 수용에 대한 보상액수 관련 2) 기타 분쟁의 경우 피제소국의 동의 하에 분쟁으로 인정	분쟁의 범위가 확대되고 더욱 명확하게 제시됨. 투자자의 투자와 관련한 경영, 영업, 운영 또는 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, NT, MFN, 투자대우, 수용, 보상 및 송금과 이윤환송에 대해 위반함으로써 투자자에게 손해를 야기시킨 투자당사국과 투자자 사이의 분쟁에 적용
중재 선택권	투자자나 분쟁당사국 중 일방에 의해 분쟁해결절차 개시	투자자에 의해 분쟁해결절차 개시
중재 제소시효	대체로 언급되지 않음.	사건 발생 후 3년 이내
중재방법의 택일 (Fork-in-the-Road)	1) 국내법원 제소시 국제중재에 회부 불가 2) 일부의 경우, 국내법원의 최종판결 이전에 국제중재 회부 가능	1) 인도네시아, 필리핀 태국 및 베트남의 경우 택일 방식 2) 중국과 나머지 ASEAN 국가들은 국내법원의 최종판결 이전에 철회할 경우, 국제중재 회부 가능
과세조치의 수용여부	대체로 다루이지 않음.	1) 과세조치가 수용의 효과를 가질 수 있음을 명시 2) 투자자의 요청에 따라, 분쟁당사국은 해당 과세조치가 수용 혹은 국유화 효과를 갖고 있는지 결정하는 협의를 진행

자료: Wei Shen(2010), "Is this a great leap forward? A Comparative Review of the Investor-State Arbitration Clause in the ASEAN-China Investment Treaty: From BIT Jurisprudential and Practical Perspectives," *Journal of International Arbitration*, 27(4), pp. 418-429에서 재구성하여 인용함.

■ 중국의 기체결 FTA의 ISD 조항 포함 수준을 한국의 기체결 투자협정 수준과 비교해 보면, 한·미 FTA 투자협정보다는 낮은 수준이고 한중 BIT와는 대략적으로 비슷한 수준으로 평가됨.

- 따라서 한·중 FTA 투자협상 시, 중국 기체결 FTA에 포함되는 동시에 한·미 FTA에 포함되어 있으나 한·중 BIT에는 결여되어 있는 조항을 중심으로 FTA 협정에 좀 더 포함시키는 방향으로 협상을 진행하여 더 높은 수준의 투자자 보호가 가능하도록 해야 할 것임.
- [표 6]의 음영부분은 중국 기체결 FTA와 한·미 FTA의 ISD 조항에 모두 포함되어 있으면서 한·중 BIT에는 포함되지 않은 조항들로 향후 한·중 FTA 투자협상의 ISD 조항에 삽입하는 것을 고려해 볼 수 있음.

표 6. 중국 기체결 FTA와 한·중 BIT, 한·미 FTA 투자협정의 ISD 비교

	중·파키스탄	중·페루	중·뉴질랜드	중·ASEAN	한·중 BIT	한·미 FTA
적용범위	x	x	x	○	○	x
비구속적 제3자 절차 가능	x	x	○	x	x	○
분쟁제기 후 중재까지 기간	6개월	6개월	6개월	6개월	4개월	6개월
중재방식의 택일 (Fork-in-the-Road)	○	○	x	△	○	△
투자자의 선택에 의한 중재방법*	1,2	1,2,3,4,5	2,4	1,2,3,4,5	1,2,4,5	2,3,4,5
국제중재 회부 전 국내 행정검토절차 요구	○	○(각주 처리)	○(3개월 이내)	○	○(4개월 이내)	x
본안전 항변	x	x	○(중재판정부 구성 후 30일)	x	x	○(중재판정부 구성 후 45일)
협정문의 공동해석	x	x	○	x	x	○
병합	x	x	○	x	x	○
판결(award)	△	○	○	x	x	○
중재절차의 투명성	x	x	○	x	x	○
투자자의 권리 및 이익 보전을 위한 임시조치	x	x	x	○	x	○
과세조치의 수용여부 결정을 위한 협의의무	x	x	x	○	x	○ (부속서 처리)
과세조치의 수용/국유화 중재회부	x	x	x	○	x	○ (부속서 처리)

주: 1) * ① 투자자가 행해진 국가의 권한 있는 법원, ② 양자 모두 ICSID 협약 당사국인 경우 ICSID, ③ 일방만 ICSID 협약 가입일 경우 ICSID 추가절차규칙, 4. UNCITRAL 중재법에 따른 중재, 5. 당사자간 협의에 따른 기타 중재.

2) 본 표는 항목별로 단순 비교를 실시한 것으로 각 항목의 구체적인 조항의 내용은 협정문별로 그 포괄범위가 매우 상이함. 자료: 각 FTA 협정문 및 한중 BIT 협정문.

4. 한·중 FTA에 대한 시사점

■ 중국의 기체결 FTA 상대 국가들은 모두 이미 중국과 BIT를 체결한 국가들이었으며, 중국은 FTA 투자협상을 통해 기존 BIT에 포함된 ISD 내용보다 좀 더 진전된 내용을 포함시킨 것으로 평가됨.

- 현재 중국은 미국¹³⁾이나 캐나다 등 선진국들과도 BIT 협상을 진행하고 있으며, 앞으로도 자국 기업의 글로벌 진출 증가를 염두에 두고 투자협상에 임할 것이기 때문에 한중 FTA의 투자협상에서도 진전된 개방에 관심을 나타낼 가능성이 있음.

○ 1982년 스웨덴과 BIT를 처음 체결한 이래 2009년까지 총 126건의 BIT를 체결하여 독일(136건) 이외에 가장 많은 BIT를 체결한 국가임에도 불구하고, 중국정부를 대상으로 한 ISD 소송은 단 한 건¹⁴⁾에 불과하였으나 중국의 해외 진출정책(走出去) 실시 이후 체결한 BIT들에서는 국제중재가 가능한 ISD 관련 조항들이 포함되어 있어서 향후 관

13) 2008년 6월 제4차 미중전략경제대화(Strategic Economic Dialogue)에서 BIT 협상 개시를 선언하였고, 2009년 12월에는 협상을 가속화한다고 발표함.

14) ISCID 중재판정소에 등록된 중재건 중 중국이 피소국인 유일한 사건은 2011년 5월 말레이시아 기업인 Ekran Berhad社가 제소한 사례이나, 2011년 7월에 양국의 협의에 의해 중재가 중단되었음.

련된 사안의 발생 가능성도 높아짐.

- 앞서 분석한 대로 중국은 향후 투자협정에서 점차적으로 ISD 관련 내용의 범위를 확대시켜나갈 의사가 있을 것으로 보이며, 한·중 FTA 투자협상에서도 이러한 흐름을 적극적으로 반영하여 중국과의 투자협정에서 더욱 진전된 협상내용을 포함시키도록 해야 할 것임.

■ 한편 한·중 FTA를 체결하면 중국의 대한국 투자도 증가하게 될 것으로 전망되며 중국기업이 한국정부를 대상으로 하는 ISD 소송에 대비하기 위해서도 한중 FTA에서 동 의제에 대한 관심을 기울일 필요가 있음.

- 중국기업들이 해외정부를 대상으로 국제중재를 요청한 분쟁사례는 2건으로, 2007년 페루 정부를 대상으로 한 과세관련 분쟁과 2010년 몽골 정부를 대상으로 한 채굴권 취소 관련 분쟁 사례임.

표 7. 중국 기업에 의한 외국정부와의 ISD 제소건

	페루	몽골
소송 개시 연도	2007	2010
판결 연도	미판결	미판결
관련 국가	페루	몽골
소송 당사자	Tza Yap Shum vs. 페루 (ICSIDCaseNo.ARB/07/6)	중국 하이룽장 국제기술협력공사, 친황다오스 친룽 국제산업, 베이징 셔우강 철광투자 vs. 몽골정부
투자형태	어분(Fish flour) 생산기업	철광석(iron ore) 채굴기업
분쟁/소송의 내용	부당한 과세(tax debt)	채굴권 취소(cancellation of mining license)
법률근거	중국-페루 BIT	중국-몽골 BIT
중재재판소	ICSID	UNCITRAL
투자자가 주장하는 배상액	미화 약 2천만 달러	n/a
상태	미결	미결

자료: UNCTAD ISD database.

■ 현재 한·중·일 투자보장협정은 가서명을 마치고 문안교정 과정에 있는 것으로 발표¹⁵⁾되었고, 한·중·일 FTA 공동연구도 종료되어 협상이 개시될 가능성이 높은 상황으로, 향후 한·중 FTA의 ISD 분야 협상은 한·중·일 3자간 협상의 내용보다 진전된 내용을 포함하도록 해야 함.

- 최근 공개된 한·중·일 FTA 공동연구에는 투자 협상에 ISD 요소가 포함되는 것뿐만 아니라 좀 더 진전된 형태의 투자협정을 위해 투자자유화의 요소들을 포함시킬 것이 제안되었음.
 - o 3자간 협상에서 한국과 일본이 투자자유화의 진전을 위해서 제안한 내용은 설립 전 단계의 NT와 MFN, ISD의 범위확대, TRIMs(Trade Related Investment Measures) 수준을 넘어서는 이행의무(Performance Requirements) 부과 금지, 서비스 챕터와 연계된 네거티브 리스트 방식 적용 등임¹⁶⁾
 - o 한편 범위확대 측면에서는 투자협정의 내용이 서비스 업종을 포함한 전 업종에 적용되도록 하며, 중앙정부뿐만 아

15) 외교통상부 보도자료(2012.3.22), 「한·중·일 투자보장협정 가서명」.

16) Joint Study Report for an FTA among China, Japan and Korea(2011. 12. 16, <http://www.fta.go.kr>).

나라 지방정부의 조치에까지 적용되도록 할 것을 제안함.

- 중국은 투자자유화 요소를 투자협정에 포함시키는 것에 대해 매우 소극적인 입장을 취해왔지만, 한·중·일 FTA의 3자간 협상 채널과 한·중 FTA의 양자간 협상 채널을 통해서도 더욱 진전된 내용의 투자보호 및 자유화 요소가 포함되도록 하는 노력이 필요함. **KIEP**