

## 중·대만 ECFA 투자보장협정의 주요 내용과 한·중 FTA에 대한 시사점

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

## 차 례 ● ● ●

1. 중·대만 ECFA 협상경과 및 중·대만 투자 현황
2. ECFA 투자보장협정의 특징과 중국 기체결 FTA, 한·중 BIT와의 비교
3. ECFA 투자보장협정 평가와 한·중 FTA에 대한 시사점

## 주요 내용 ● ● ●

- ▶ 중국과 대만은 2012년 8월 9일 제8차 양안회담에서 ‘해협양안투자보장및촉진협약(海峽兩岸投資保障和促進協議, 이하 ECFA 투자보장협정)’을 체결함.
  - 2010년 6월 중·대만 ECFA(Economic Cooperation Framework Agreement) 체결 이후 진행되어온 상품 서비스 투자, 분쟁해결, 산업협력, 해관협력 등 6개 분야에 대한 후속 협상 중 이번 양안회담에서는 투자 분야 협정인 ‘ECFA 투자보장협정’과 해관협력 분야 협정인 ‘해협양안해관협력협약(海峽兩岸海關合作協議)’이 체결되었음.
- ▶ ECFA 투자보장협정은 기체결 FTA 투자협정의 요소들을 대부분 포함하고 있는 동시에 기존 양자투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에서는 다루지 않은 새로운 조항들도 포함하고 있음.
  - ECFA 투자보장협정에는 대중(對中) 투자 대만 기업인들이 토로한 중국의 불완전한 투자보호조치와 제도정비 상황에 대한 애로사항이 반영되어 ‘신변자유와 안전보장’, ‘투자소제지와 투자자 간 분쟁’, ‘투자상무분쟁(투자자가 관련된 투자 관련 민사분쟁)’ 등 새로운 조항들이 포함됨.
- ▶ ECFA 투자보장협정은 중·대만 양자간 투자에 대해 최초로 체결된 투자보호 메커니즘이라는 의의가 있으며, 협정 체결 이전의 중·대만 간 투자보호 상의 문제점을 많이 해소할 수 있을 것으로 전망됨.
- ▶ 그러나 2010년 6월 체결된 중·대만 ECFA의 조기수확프로그램(Early Harvest Program)에서 다른 나라와의 기체결 FTA와 비교하여 중국이 대만에 많은 양보와 큰 폭의 양허를 했던 것에 비하여, 이번 ECFA 투자보장협정에서는 획기적으로 중국 측의 양보가 있었던 부분은 많지 않은 것으로 판단됨.
- ▶ 투자와 투자자에 대한 정의, 내국민대우(NT: National Treatment), 최혜국대우(MFN: Most-Favored Nation), 분쟁해결 등 투자협정의 주요 요소에 대해 기체결 FTA 투자협정, ECFA 투자보장협정 및 한·중 BIT를 비교한 결과 한·중 BIT보다 진전된 투자보호와 개방 내용을 포함한 것으로 나타났으며, 이러한 내용을 한·중 FTA 투자협정 협상 시 상호성을 고려하여 포함해야 할 것임.
- ▶ ECFA 투자보장협정에 분쟁 당사자로서 지방정부를 명시하고 다양한 중재 방식을 규정한 점, 협정 내에서 투자 분쟁협의를 설치 규정을 두고 부속서를 통해 분쟁협의를 절차와 내용을 규정하고 있는 점, 제3국에서 설립되었으나 계약당사자의 국적을 가진 자가 소유하거나 지배하는 기업을 투자자의 정의에 포함시킨 점 등은 한·중 FTA 투자협정에도 적용을 고려해 볼 필요가 있음.

## 1. 중·대만 ECFA 협상경과 및 중·대만 투자 현황

- 중국과 대만은 2012년 8월 9일 제8차 양안회담에서 ‘해협양안투자보장및촉진협의(海峽兩岸投資保障和促進協議, 이하 ECFA 투자보장협정)’ 를 체결함.
- 이번 투자보장협정은 2010년 중·대만 ECFA(Economic Cooperation Framework Agreement) 체결 이후 진행되어온 상품, 서비스, 투자, 분쟁해결, 산업협력 및 해관협력 등 6개 분야의 ECFA 본 협상 중 투자 부문 협정이 체결된 것임.
- 2010년 6월 29일 중·대만 ECFA 체결 이후 후속 협상기구인 양안경제합작위원회(Cross-Straits Economic Cooperation Committee:경합회)<sup>1)</sup>가 2011년 1월 설립되었고, ECFA 협정문에서 규정하고 있는 본 협상 분야인 상품, 서비스, 투자, 분쟁해결<sup>2)</sup> 이외에 산업협력과 해관협력 2개 분야가 추가된 6개 분야에 대한 협상 작업반이 설치돼 후속 협상이 진행되었음.
- 이번 제8차 양안회담에서는 6개 분야 중 투자 분야 협정인 ECFA 투자보장협정과 해관협력 분야 협정인 ‘해협양안해관협력협의(海峽兩岸海關合作協議)’ 가 체결되었음.
- ECFA 투자보장협정 체결은 ECFA 협상 개시 이전에 이미 논의가 시작된 것이기 때문에 비교적 빠르게 이루어졌지만, 구체적인 품목 협상과 서비스 분야별 양허 및 분쟁해결에 관한 구체적인 협상은 좀 더 오랜 시간이 소요될 것으로 예상됨.
- 제8차 양안회담은 6월 29일에 개최될 예정이었으나, 투자보장협정과 관련된 일부 쟁점을 둘러싸고 양측의 의견이 좁혀지지 않아 미루어진 것임.<sup>3)</sup>
- 특히 쟁점이 된 부분은 중국 진출 대만기업과 현지 지방정부 간 분쟁 해결방법, 그리고 중국 진출 대만 기업의 신변안전 및 재산권 보호였던 것으로 알려짐.

표 1. ECFA 체결 이후 본 협상 경과

일시	경과	구체적인 내용
2010년 6월 29일	제5차 양안회담(충칭)	양안간 ECFA 서명
2010년 9월 12일	ECFA 발효	ECFA 타결 후, 3개월도 경과되지 않은 상태에서 협정의 조속한 발효
2010년 12월 21일	제6차 양안회담(타이베이)	해협양안의약보건협력협의 체결 양안투자보장협정에 관한 투자보장체제 구축, 투자규정 투명성 제고, 쌍방간 투자제한의 단계적 철폐 등에 대한 의견 교환
2011년 1월	ECFA EHP 발효	ECFA 협정내용에 따라 상품, 서비스에 대한 EHP 발효
2011년 10월 19~21일	제7차 양안회담(톈진)	원자력 발전 관련 사고 통보, 정보교환, 인력교류 등의 내용을 담은 원자력발전안전협정에 서명
2012년 8월 9일	제8차 양안회담(타이베이)	해협양안투자보장및촉진협의(투자보장협정)와 해협양안해관협력협의 체결

자료: 국무원대만사무판공실 홈페이지(<http://www.gwytb.gov.cn>)를 참고하여 필자 정리.

- 1) 2011년 1월 6일 설립된 양안경제합작위원회는 ECFA 협정문 제11조에서 규정하고 있는 ECFA 후속협상 및 협정의 집행과 감독, 평가, 해석 등의 기능을 하는 위원회로서 경제부 차관급을 수석대표(중국 측 장쩌웨이(姜增偉) 상무부 부부장, 대만 측 량국신(梁國新) 대만 경제부 차장)로 하고, 경제 관련 실무부서들의 수장들을 구성원으로 함.
- 2) ECFA 협정문의 제3조 1항, 제4조 1항, 제5조 1항, 제10조 1항에 따르면, “본 협정의 발효 후 6개월 이내에 상품무역, 서비스무역, 투자, 분쟁해결 협상을 진행하여 조속히 완결하도록 한다”라고 명시하고 있음.
- 3) 이장원(2012. 7. 31), 「제8차 江- 陈 회담을 계기로 본 양안관계」, 『CSF 이슈분석』.

- 중·대만 ECFA 투자보장협정 체결 이전에도 양안 간 투자가 증가함에 따라 투자규제 완화와 규율을 위한 조치들이 점진적으로 발표되어 왔음.
  - 중국은 ECFA 체결 이후 2010년 11월에 국가발전개혁위원회(NDRC), 상무부, 국무원 대만판공실이 공동으로 ‘중국기업의 대만투자규정에 관한 통지(关于印发《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》的通知)’를 발표함(표 2의 11 참고).
  - 2010년의 통지는 중국이 2008년과 2009년에 각각 발표한 두 개의 통지(표 2의 6과 9 참고)에 나타난 중국기업의 대만 투자심사 과정에서 관련 부처 간의 업무 조율 문제, 대만투자 기업에 대한 정부 지원 관련 내용을 종합하고 명료화하였음.
  - 대만은 2002년부터 WTO 양허분야 중 중국기업이 대만에서 투자 가능한 업종을 선별하여 개방하기 시작하였으며, 2009년과 2011년, 2012년 각각 3차에 걸쳐 ‘중국국민 대 대만투자 업종목록(大陸地區人民來臺投資業別項目)’(표 2의 7, 12, 13 참고)을 발표하여 중국기업에 대한 투자 개방업종을 신속하게 확대해나가고 있음.
  - 또한 ‘중국자본의 대만 증권선물투자에 관한 규정’ 과 ‘대만 지점 및 대표사무소 설립에 관한 규정’ (표 2의 8 참고)도 제정하였음.

표 2. ECFA 전후 양안 간 투자 관련 조치발표 현황

구분	일시	주요 내용
1	1988년	중국 국무원 “대만동포투자장려규정(国务院关于鼓励台湾同胞投资的规定)” 발표
2	1994년	중국 “대만동포투자보호법(中华人民共和国台湾同胞投资保护法)” 발표
3	1999년	중국 “대만동포투자보호법시행세칙(中华人民共和国台湾同胞投资保护法实施细则)” 발표
4	2002년	대만 경제부, 대중 투자 가능산업으로 58개 서비스 분야를 개방(대만 WTO 양허의 50% 수준)
5	2008년 8월	대만 “대중 투자금액 상한 조정 및 심사 간소화 방안” 발표 - 기업자본금에 따라 투자 상한선을 투여 대중 투자를 규제해왔던 종래의 방식 변경
6	2008년 12월	NDRC와 국무원대만판공실이 “중국기업의 대만투자프로젝트 관리 관련규정에 관한 통지(关于大陆企业赴台湾地区投资项目有关规定的通知)” 발표
7	2009년 6월	대만 경제부, “중국국민의 대 대만투자허가관법(大陸地區人民來臺投資許可辦法)” 및 “중국국민 대 대만투자 업종목록(大陸地區人民來臺投資業別項目)” 발표 - 제조업 64개, 서비스업 117개, 공공건설 11개를 포함한 총 192개 업종 개방
8	2009년 4월, 6월	대만 “중국투자자의 대만 증권선물투자에 관한 규정”, “중국기업의 대만 지점 혹은 대표사무소 설립 허용에 관한 규정” 발표
9	2009년 5월	중국 상무부, 국무원대만판공실이 “중국기업의 대만투자/비기업법인 설립 관련 사항에 대한 통지(关于大陆企业赴台湾地区投资或设立非企业法人有关事项的通知)” 발표
10	2010년 6월	중·대만 ECFA 체결
11	2010년 11월	중국 국가발전개혁위원회(NDRC), 상무부와 대만판공실 공동으로 “중국 기업의 대만투자규정에 관한 통지(关于印发《大陆企业赴台湾地区投资管理办法》的通知)” 발표
12	2011년 3월	대만 경제부, 제2차 “중국국민 대 대만투자 업종목록(大陸地區人民來臺投資業別項目)” 발표 - 42개 항목 추가, ECFA EHP 개방분야를 합치면 총 247개 업종 개방 * 제조업 89개, 서비스업 138개, 공공건설 20개 항목
13	2012년 3월	대만 경제부, 제3차 “중국국민 대 대만투자 업종목록(大陸地區人民來臺投資業別項目)” 발표 - 제조업 115개, 서비스업 23개, 공공건설 23개 추가 개방, 총 408개 업종 개방 * 제조업 204개(개방도 97%), 서비스업 161개(개방도 51%), 공공건설 43개 항목(개방도 51%)

자료: Yujing Shu · James JY Chen and Miao(Iris) He(2011), “New regulations governing investment in Taiwan by mainland enterprises,” *China Outbound Investment Guide 2011* 및 중국 상무부; 국가발전개혁위원회; 국무원대만판공실; 대만 경제부 홈페이지를 참고하여 필자 정리

- 중국은 대만의 최대 해외투자 대상국으로 2012년 8월 말 현재 투자 누적액이 1,200억 달러에 달함(표 3 참고).
- 2011년을 기준으로 대만의 전체 해외투자에서 대중(對中) 투자가 차지하는 비중은 투자액 79.5%, 투자건수 74.4%로 매우 높은 수준을 유지하고 있음.
  - 또한 ECFA가 체결된 2010년의 대중 투자액은 전년대비 51.2% 증가하였고, 한해 투자액이 미화 146.2억 달러에 달하여 투자 규모와 증가율 모두 큰 상승폭을 나타냄.
- 한편 대만의 대중 투자건당 금액도 빠르게 상승하여 2007년에 1,000만 달러를 초과하였고, 2011년에는 1,600만 달러를 넘어서 투자 규모가 큰 중요한 투자가 빠른 증가세를 보임.
- 중국 상무부 집계에 따르면 2012년 8월 말 현재 대만의 대중 투자 누계건수는 총 8만 7,212건이고, 투자 누계액은 562.3억 달러를 기록하여 중국의 총 FDI 유입액(누계 기준)에서 4.5%를 차지하는 것으로 나타남.<sup>4)</sup>

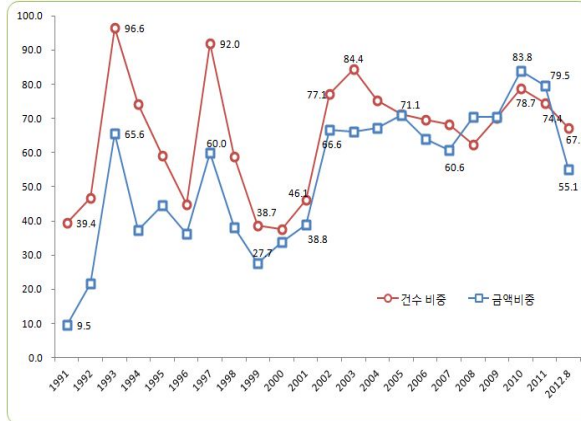
표 3. 대만의 대중 투자 추이

연도	건수	투자액(억 달러)	투자액 전년대비 증가율(%)
1991	237	1.7	-
1992	264	2.5	32.0
1993	9,329	31.7	92.1
1994	934	9.6	-230.2
1995	490	10.9	11.9
1996	383	12.3	11.4
1997	8,725	43.3	71.6
1998	1,284	20.3	-113.3
1999	488	12.5	-62.4
2000	840	26.1	52.1
2001	1,186	27.8	6.1
2002	3116	67.2	58.6
2003	3,875	77.0	12.7
2004	2,004	69.4	-11.0
2005	1297	60.1	-15.5
2006	1,090	76.4	21.3
2007	996	99.7	23.4
2008	643	106.9	6.7
2009	590	71.4	-49.7
2010	914	146.2	51.2
2011	887	143.8	-1.7
2012, 8*	416	83.0	-
누계	39,988	1,200.0	-

자료: 대만 투자심의위원회(經濟部投資審議委員會).

4) <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/tongjiziliao/fuwzn/diaoca/201209/20120908356073.html>의 통계 참고. 한편 대만 측 집계와 중국 측 집계에서 건수와 금액 모두 큰 차이를 보이고 있는데, 금액은 대만 측이 중국 측 집계의 2배를 넘어서고 있는 반면, 건수는 중국 측 집계가 대만 측 집계의 2배를 넘어서고 있음. 대만 측의 대중국 투자 집계 시 1997년 5월 14일 수정된 양안인민관계조례(兩岸人民關係條例) 규정에 따라 대만투자심의위원회에 보충적으로 허가안건(補辦許可案件)을 제출한 투자를 포함하고 있음.

그림 1. 대만의 대중 투자가 전체 대만의  
해외투자에서 차지하는 비중



자료: 대만 투자심의위원회(經濟附投資審議委員會).

그림 2. 대만의 대중 투자 건당 투자금액 추이



■ 대만의 대중 투자가 활발하게 진행되는 것과는 대조적으로 중국의 대(對) 대만 투자는 아직 부진함.

- 대만 경제부는 중국의 대만 투자가 허용된 2009년 6월부터 중국의 대(對) 대만 투자 통계를 집계 발표하고 있는데, 중국의 대만 투자는 2012년 8월 말 현재 누계 투자건수 294건, 누계 투자액 3억 1천만 달러를 기록하고 있음.
- 개방 3년 동안 평균 매년 1억 달러 수준의 투자가 이루어졌으며, 대만에 투자한 중국 자본은 총액과 규모 모두 예상치를 하회하고 있는데, 이는 여전히 중국자본에 대한 대만의 규제가 까다롭고 개방수준이 낮기 때문인 것으로 보임<sup>5)</sup>
- 은행업·도소매업·컨설팅업 등 서비스업과 컴퓨터·전자제품 관련 제조업이 주요 투자업종으로 나타남.

표 4. 중국의 대(對) 대만 투자 현황

연도	건수	액수(천 달러)
2009	23	37,486
2010	79	94,345
2011	102	43,736
2012. 9	99	139,629
합계	303	315,196

5) 일반적인 중국기업의 해외투자 시 에너지 개발이나 투자규모가 큰 사업의 경우만 NDRC의 승인을 받도록 되어 있지만, 대만으로 투자할 경우에는 업종이나 투자규모에 관계없이 반드시 NDRC의 승인이나 NDRC의 심사, 또는 국무원의 승인을 받도록 되어 있으며, NDRC의 심사와 국무원의 승인 이전에 대만관공실이나 관련 부처의 의견을 청취하도록 의무화하고 있음. 또한 대만 투자 시 반드시 산업협력에 대한 계획을 제출해야 하며, 각 항목에 대한 심의 과정을 통과해야만 비로소 투자가 허가되고, 민감한 산업에 대한 중국자본의 출자 상한은 10%로 제한함과 동시에 신설 기업에 대해서는 자회사를 설립하도록 하는 의무 규정도 있음.

표 5. 중국의 대(對) 대만 업종별 투자 현황(\*2009년 6월 30일~2012년 9월)

업종	건수	투자액(천 달러)	비중(%)
은행업	2	91,481	29.02
도소매업	163	69,462	22.04
컴퓨터, 전자제품 및 광학제품 제조업	15	56,667	17.98
컨설팅 소프트웨어 서비스업	24	39,484	12.53
회의 서비스업	15	11,813	3.75
합계	303	315,196	100

주: \* 2009년 6월 30일은 중국의 대(對) 대만 투자 개방이 시작된 날짜임.

자료: 대만 경제부 투자심의회위원회, 「101年9月核准僑外投資·陸資來臺投資·國外投資·對中國大陸投資統計新聞稿」에서 인용.

## 2. ECFA 투자보장협정의 특징과 중국 기체결 FTA, 한·중 BIT와의 비교

### 가. ECFA 투자보장협정의 특징

- ECFA 투자보장협정은 공동인식(共識), 본문 및 부속서로 이루어져 있으며, 협정문은 총 18조와 1개의 부속서로 이루어짐.<sup>6)</sup>

표 6. ECFA 투자보장협정의 구성

조항	내용	
공동인식(共識)	신변자유와 안전보장에 대한 공동인식	
협정본문	제1조	정의
	제2조	적용 범위와 예외
	제3조	투자 대우(공정하고 공평한 대우, 내국민대우, 최혜국대우 등)
	제4조	투명성
	제5조	투자제한의 점진적 철폐
	제6조	투자 촉진
	제7조	수용
	제8조	손실보상
	제9조	대위(변제)
	제10조	송금
	제11조	혜택의 부인
	제12조	계약당사자 간 분쟁
	제13조	투자자와 투자소재지 간 분쟁
	제14조	투자상무(商務) 분쟁
	제15조	향후 투자협정 지속기제
	제16조	문서형식
	제17조	수정
	제18조	발효
부속서	투자보상분쟁 중재절차	

자료: 중·대만 투자보장협정문.

- ECFA 투자보장협정에는 대중 투자 대만기업인들이 토로한 중국의 불완전한 투자보호조치와 제도정비 상황에 대한 애로사항이 반영되어 기존 양자투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에서는 다루지 않은 새로운 조항들이 포함되었음.
- 2008년 대만 중앙상회의 설문조사에 따르면 대중 투자 대만 기업인들은 투자 관련 분쟁해결 메커니즘에 대해 불안감을 느끼고 있으며, 정부기관과 법원이 서로 자의적인 법 해석을 하는 문제점, 개인 신변안전 및 노동쟁의 등에 대해서도 우려를 표명하였음.
- 2012년 8월 말 기준으로 대만 해기회협력처(海基會協處)가 집계한 대중 투자 대만 기업인의 분쟁안건 관련 통계에 따르면 재산과 관련한 분쟁안건은 총 2,272건이고, 신변안전과 관련한 안건은 2,757건으로 나타나 재산권의 관련 분쟁보다 신변안전과 관련한 분쟁이 더 많은 것으로 나타남(표 7 참고).
- 특히 2000년대 중후반으로 들어서면서 신변자유 제한이나 재산법익에 대한 대만기업인의 분쟁제소 안건 수가 급속하게 증가하는 양상을 나타내고 있는데, 이는 분쟁 상황이 갑자기 많아진 것이라기보다는 호전되는 양안 관계에 따라 대만 기업인들의 대중 투자 시 권익보호에 대한 기대수준이 높아지면서 분쟁해결절차를 더 많이 활용하게 된 것으로 해석할 수 있음.

표 7. 대만 해기회협력처(海基會協處)의 경제무역 관련 분쟁안건 처리 현황(2012년 9월 10일 현재)

구분 연도	대만기업인의 재중(在中) 신변안전 관련 안건									재산법익 관련		
	살해	사고, 질병사망	사고상해, 질병입원	강도, 상해, 협박갈취	불법 구속	신변자유 제한	실종	기타	합계	대만기업 제소	중국 측 제소	합계
1991	0	0	0	0	0	0	0	0	0	13	0	13
1992	0	0	0	0	1	0	0	1	2	23	0	27
1993	1	0	0	9	2	2	1	2	17	57	4	95
1994	5	1	0	13	4	3	3	1	30	40	4	104
1995	6	2	0	14	6	12	1	0	41	43	14	139
1996	2	0	0	1	7	16	7	3	36	25	9	106
1997	5	2	0	5	4	9	9	1	35	22	13	105
1998	13	2	0	6	8	17	12	6	64	48	15	191
1999	9	3	0	12	4	17	11	2	58	35	3	154
2000	6	2	0	5	4	20	14	0	51	31	1	134
2001	5	7	1	5	5	26	15	3	67	36	1	171
2002	5	12	3	3	1	35	26	6	91	43	1	226
2003	7	11	5	7	5	21	34	17	107	32	3	249
2004	8	13	10	2	6	38	37	10	124	27	3	278
2005	10	21	8	5	5	43	24	17	133	54	5	325
2006	10	30	19	7	11	64	19	37	197	85	8	487
2007	3	57	61	4	8	33	31	52	249	42	0	540
2008	4	27	40	12	11	83	56	79	312	221	9	854
2009	3	34	39	23	7	115	60	72	353	428	15	1149
2010	2	23	53	17	17	109	44	63	328	368	5	1029
2011	3	25	61	8	12	81	26	58	274	328	4	880
2012.8	4	29	24	9	3	67	30	22	188	271	7	466
합계	111	301	324	167	131	811	460	452	2757	2272	124	5153

자료: 해기회 양안경무망(海基會 兩岸經貿網) 홈페이지(<http://www.seftb.org/>)에서 안전긴급구조서비스통계(安全急難救助服務案例統計) 인용.

6) 협정문 본문은 <http://www.ecfa.org.tw/investAgreement4.aspx?pid=6&cid=16> 참고.

- 이상의 배경하에서 ECFA 투자보장협정에는 기체결 FTA 투자협정의 요소들이 대부분 포함된 동시에 ‘신변자유와 안전보장’, ‘투자소제지와 투자자 간 분쟁’, ‘투자상무분쟁(투자자가 관련된 투자 관련 민사분쟁)’ 등 일반적인 BIT에서는 다루지 않는 새로운 조항들이 포함되는 특징이 있음(표 8 참고).
- ECFA 투자보장협정에 포함된 ‘신변자유와 안전보장’ 관련 내용은 일반적인 BIT에는 포함되지 않지만 대만 정부의 강력한 요구에 따라 ECFA 투자보장협정에 포함하기로 합의됨.
- 본 협정에서 양측은 투자자의 신변안전 문제에 관한 소식을 즉시 통보할 수 있는 통보체계를 갖추고, 가족 및 변호사 면회 등의 편의를 제공하도록 하며, 투자자의 신변안전에 문제가 발생할 경우 24시간 내에 가족에게 통보하도록 함.<sup>7)</sup>
- 투자소제지와 투자자 간 분쟁은 투자 대상지역의 지방정부와 투자자 간의 분쟁에 관한 규정이고, 투자상무분쟁은 투자자와 관련된 민사분쟁에 관한 규정으로 중국의 기체결 BIT나 FTA 투자협정에는 포함되지 않는 내용이므로, 다음 절에서 좀 더 자세히 분석해보고자 함. ④ 투자 관련 분쟁해결 참고.

표 8. 중국 기체결 FTA 투자협정과 ECFA 투자보장협정의 포함조항 비교

	협정문 조항	중·대만 ECFA	중·ASEAN (2009년)	중·페루 (2008년)	중·뉴질랜드 (2008년)	한·중 BIT (2007년)
1	정의	○	○	○	○	○
2	목적	×	○	×	○	×
3	적용범위	○	○	○	○	×
4	내국민대우(NT)	○	○	○	○	○
5	최혜국대우(MFN)	○	○	○	○	○
6	비합치조치	○	○	○	○	○
7	이행의무	×	×	×	○	×
8	투자대우	○	○	○	○	○
9	수용	○	○	○	○	○
10	보상	○	○	○	○	○
11	송금	○	○	○	○	○
12	국제수지 세이프가드	×	○	×	○	×
13	대위변제	○	○	○	○	○
14	계약당사자 간 분쟁	○	○	○	○	○
15	투자소제지와 투자자 간 분쟁	○	×	×	×	×
16	투자상무(商務)분쟁	○	×	×	×	×
17	혜택의 부인	○	○	○	○	×
18	예외조항	○	○	○	△	×
19	투명성	○	○	×	○	×
20	투자증진 및 촉진	○	○	×	○	○
21	제도규정	○	○	○	○	×
22	신변자유 및 안전보호	○	×	×	×	×

자료: 각 협정문을 필자 정리.

7) 2009년 4월 26일 체결된 ‘중·대만공동범죄소탕 및 사법협력협정(海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议)’에 따르면 “상대방 국민의 신변자유 제한이나 비질환 사망 등 중요한 정보에 대해 신속하게 통보(及时通报)해야 한다”라고 규정하였는데, 이것이 본 협정에서는 24시간 이내로 구체화된 것임.

## 나. ECFA 투자보장협정과 중국 기체결 FTA, 한·중 BIT와의 비교

- 중국이 체결한 FTA 중 투자협정이 포함된 주요 FTA는 중·아세안 FTA, 중·뉴질랜드 FTA, 및 중·페루 FTA임.
- 중·칠레 FTA 투자협정<sup>8)</sup>은 2012년 9월 9일에 체결되었으나 2012년 10월 현재 협정문이 공개되지 않았고, 중·파키스탄 FTA는 매우 낮은 수준의 투자보장만이 포함돼 있으며, 중·싱가포르 FTA는 중·아세안 FTA의 투자협정과 동일하게 규정되었으며, 중·코스타리카 FTA의 투자협정은 2007년 체결된 양국간 BIT에 준한다고 명시됨.
- 여기서는 한·중 FTA에 대한 시사점을 얻기 위해 기존의 BIT보다 진전된 내용을 담은 FTA 투자협정을 포함한 중국의 주요 기체결 FTA 3개와 중·대만 ECFA의 투자보장협정 및 2007년 개정된 한·중 BIT의 주요 조항을 비교·분석하도록 함.
- 이로써 중국 기체결 FTA 투자협정 중 한·중 BIT보다 더 진전된 내용을 담은 경우 한·중 FTA 투자협상에 참고할 수 있음.
- 이하에서는 BIT에 포함되는 일반적 조항인 **투자**와 **투자자에 대한 정의**, **내국민대우(NT: National Treatment)**, **최혜국대우(MFN: Most-Favored Nation)**, **분쟁해결**의 요소에 대해 기체결 FTA, ECFA 투자보장협정 및 한·중 BIT를 비교하였음.

### ① 투자(investment)의 정의

- ‘일괄수주, 공정건설, 관리, 생산, 수익분배 및 기타 유사한 계약권리’와 ‘각종 담보채권, 신용채권, 대출 및 기타 형식의 채권이 투자의 정의에 포함됨.
- 기존 중국과 대만의 투자 관련법에서는 현금, 기계설비나 천연자원, 지식재산권 등만 투자의 정의에 포함되고, 채권이나 기타 자산은 포함되지 않았으나<sup>9)</sup> 이번 ECFA 투자보장협정에는 포함되었음.
- ECFA의 투자정의 중 ‘일괄수주, 공정건설, 관리, 생산, 수익분배 및 기타 유사한 계약권리’는 기체결 FTA에서는 처음 나타나는 새로운 투자의 정의임.
- 또한 중·뉴질랜드 FTA의 경우 ‘정부발행국채, 차입증명, 대출 및 기타 형태의 채권과 그로부터 발생하는 권리를 명시하여 채권 유형에 정부발행국채를 포함시킨 점도 다른 FTA와는 차별되는 점임.
- 이 밖에 지식재산권과 관련된 투자의 정의에서 ECFA의 규정은 비교적 간단하지만, 중·아세안 FTA의 경우 실용신안, 서비스마크, 지리적 표시, 집적회로의 디자인 등 좀 더 세부적인 정의가 포함됨.

8) 중·칠레 FTA는 2005년 11월에 상품협정이 우선적으로 체결된 이후, 순차적으로 2008년 4월에 서비스 협정이 체결되었으며, 2012년 9월에 투자협정이 체결된 상황임. 중·칠레 FTA의 주요 내용에 관한 중국 측 보도자료는 아래 링크 참고.

[http://fta.mofcom.gov.cn/article/chinachile/chilenews/201209/10859\\_1.html](http://fta.mofcom.gov.cn/article/chinachile/chilenews/201209/10859_1.html).

9) Jie Huang(2012), “Implement the ECFA: Prospects of a bilateral investment agreement between Mainland China and Taiwan,” *Journal of Chinese Economic and Foreign Trade Studies*, Vol. 5, Iss. 2, pp. 127-156 참고.

## ② 투자자(investor)의 정의

- ECFA 투자보장협정에서는 제3국의 법에 따라 설립되었지만, 본 협정의 계약당사자 자연인이나 계약당사자 법인이 소유하거나 지배하는 실체도 계약당사자의 기업에 포함됨.<sup>10)</sup>
- 중국인에 의해 제3국에 설립된 기업은 중국법에서는 중국기업이 아니지만, 대만법에서는 중국기업으로 규정되어 법규상 불일치하였던 것을 제3국에 설립된 기업을 투자자로 인정하는 것으로 통합함.
  - 다만 '소유' 나 '지배' 라는 단어가 구체적으로 어떻게 규정되는지는 이 협정상에는 나타나지 않아 세부적인 규정이 별도로 필요할 것으로 보임.
- 현재 중국법에서는 법인의 국적이 중국이고 중국법에 따라 설립된 경우 중국기업으로 정의하는 데 반해 대만법에서는 다음과 같은 상황에서 제3국에 설립되어도 중국기업으로 인정됨.<sup>11)</sup>
  - 즉 ① 중국인이 30% 이상의 자본을 직간접으로 소유거나 ② 중국인이 기업을 지배하는 경우임.
  - '지배' 란 다음의 경우로서 ① 중국인이 기업 의결권의 50% 이상을 보유하고 ② 중국인이 기업의 재정, 운영 및 인력운용에 대한 결정을 내릴 수 있고 ③ 중국인이 이사회 구성원의 50% 이상을 지명할 수 있고, 이사회가 기업의 실질적인 권력체이며 ④ 중국인이 이사회 의결권의 50% 이상을 보유한 경우임.
- 이와 같이 제3국에 설립된 기업을 투자자 정의에 포함한 중국의 BIT에는 중·스위스 BIT, 중·프랑스 BIT 등이 있으며, 기체결 FTA의 경우 중·페루 FTA, 중·뉴질랜드 FTA에서도 나타나고 있음.

## ③ 내국민대우(NT) 및 최혜국대우(MFN)

- 중국의 기체결 투자협정 중 투자설립 전(pre-establishment) 내국민대우를 부여하고 있는 협정은 없으며, 투자 후 행위인 '허가, 설립, 확대, 확장, 경영, 수행, 운영, 유지, 향유, 사용, 청산, 판매, 처분' 등에 대해서만 내국민대우를 부여함.
- 중·아세안 FTA, 중·뉴질랜드 FTA에서는 허가 단계부터 최혜국대우를 부여하는 것으로 나타나고, 중·대만 ECFA와 중·페루 FTA에서는 설립 단계부터 최혜국대우를 부여함.
- ECFA와 기체결 FTA에서는 최혜국대우의 대상행위에 대해 구체적으로 적시하고 있는 반면, 한·중 BIT의 경우 '투자의 허가를 포함한 투자 및 기업활동'이라고 하여 포괄적으로 규정하고 있음.
- 중·페루 FTA의 경우, 경제적 약자인 소수집단이나 민족집단에 대한 특별대우를 내국민대우 예외사항으로 기재하였고, 사회적·경제적 약자소수집단이나 민족집단, 서적·잡지·정기간행물·신문과 악보 등 생산과 관련된 문화산업에 관한 최혜국대우도 예외사항으로 기재함. 중·뉴질랜드 FTA의 경우 어업 및 해양 관련 사안에 대한 최혜국대우 예외규정을 두고 있음.

10) ECFA 투자보호협정 2조 3항 「根據第三方規定設立, 但由本款第一目或第二目的投資人所有或控制的任何實體, 亦屬一方企業」.

11) Jie Huang(2012), "Implement the ECFA: Prospects of a bilateral investment agreement between Mainland China and Taiwan," *Journal of Chinese Economic and Foreign Trade Studies*, Vol. 5, Iss. 2, pp. 127-156 참고.

#### ④ 투자 관련 분쟁해결

- ECFA 투자보장협정에서는 투자 관련 분쟁에 대해 투자소제지와 투자자 간 분쟁과 투자상무분쟁으로 나누어 규정하고 있음.

##### (i) 투자소제지와 투자자 간 분쟁

- 투자대상 지역의 지방정부가 공권력을 이용하여 불법적이거나 불합리한 대우를 함으로써 투자자와 분쟁이 발생할 경우, 분쟁해결 방법을 다섯 가지로 명시하였음.
  - 즉 ① 분쟁발생 당사자 간 협상을 통한 우호적 해결, ② 투자소제지 혹은 그 상급 기관의 중재(協調)로 해결, ③ 본 협정에 근거하여 설치된 투자분쟁체제의 협조(協助)로 해결, ④ 양안투자 분쟁해결체제에 회부하여 중재 방식(調解)으로 해결, ⑤ 현지 행정기관에 구제를 요청하거나 사법 처리로 해결하는 다섯 가지 방식의 해결방식을 규정함.
  - 특히 두 번째 방식인 ‘투자소제지 혹은 그 상급기관의 중재’는 지방정부의 보호주의에 의해 발생할 수 있는 투자자에 대한 편파적인 대우를 막기 위해, 중국 지방정부의 상급단위나 각급 대만관사처의 참여와 협조를 포함하도록 한 것임.<sup>12)</sup>
- 이러한 다층적 투자분쟁해결 시스템은 2008년 6월 마잉지우 대만총통이 제안한 것임.
  - ECFA 투자보장협정 체결 이전에 대만투자자가 투자분쟁을 해결하기 위해서는 먼저 중국법원에 제소할 수 있었고, 그 결과에 승복할 수 없을 경우 대만판공실이나 해기회와 해협회 등에 중재를 요청하여 해결하는 두 가지 분쟁해결 방식이 있었음.
  - 이는 양안 간에 중국이 대만의 국격을 인정하고 있지 않은 상황으로 인해 투자분쟁의 해결을 국제분쟁해결기구로 가져갈 수 없기 때문에 만들어진 시스템인데, 대만측은 이러한 상황을 수용하는 대신에 좀 더 다층적(multi-level)인 분쟁해결 시스템을 만들 것을 제안하였고, 이번 ECFA 투자보장협정에서 5단계의 투자분쟁해결절차를 갖추게 되었음.

##### (ii) 투자상무분쟁

- 투자자가 분쟁 상대방(개인, 기업, 공공기관이나 정부 등)과 계약이나 채권채무 관계로 민사분쟁을 할 경우에 대한 규정으로, 본 협정의 규정에 따라 당사자의 합의로 양안의 중재기구를 선택하고, 공신력 있는 중재인을 선정하며, 중재지점(제3국 포함)을 합의할 수 있도록 하였음.
- 투자분쟁의 당사자로서 소제지 정부, 즉 지방정부를 조항으로 명시한 경우, 또한 중재방식을 다섯 가지로 다양하게 규정한 경우는 중국의 기체결 투자보장협정 중 ECFA 투자보장협정이 최초임.
- 또한 분쟁당사자가 계약당사국이나 투자자-계약당사국이 아니고 투자자-투자자인 경우는 일반적으로 BIT 분쟁해결에 포함되지 않지만, 대만 해협양안기금회의 2000년 통계에 따르면 대만기업 분쟁의 65%가 기업간 분쟁이라고 하며, 양측은 이에 근거하여 기업간 분쟁을 중재 시스템에 포함하기로 합의하였음.<sup>13)</sup>
- ECFA 협정 제15조에서는 ‘(향후 투자협정) 지속기제’ 설립을 규정하고 투자분쟁협의처를 설립하게 하였는데, 이 기구가 ‘투자소제지와 투자자 간 분쟁’의 세 번째 방식인 “협정에 근거하여 설치된 투자분쟁체제”에 해당함.
  - 투자분쟁협의처의 분쟁해결 절차에 대한 규정은 협정의 부속서로 포함시키고 있음.

12) 대만경제부투자업무처(2012. 9), 양안투자보장협정분쟁해결운용(兩岸投保協議爭端解決途徑運用篇), www.ecfa.org.tw.

13) 공유식(2012. 9. 28), 「양안 투자보장 및 촉진 협정」의 내용 및 의의, 『CSF 이슈분석』.

표 9. 중국 기체결 FTA 투자협정과 ECFA 투자보장협정의 주요 조항 비교

협정문 조항	중·대만 ECFA	중·ASEAN(2009)	중·페루(2008)	중·뉴질랜드(2008)	한·중 BIT(2007)
투자 정의	<p>1. 동산·부동산 및 기타 재산권리</p> <p>2. 기업의 주식 혹은 출자액과 기타 형식의 참여 지분</p> <p>3. 금전청구권, 기타 경제가치를 지닌 이행청구권</p> <p>4. 지적재산권, 기업명칭 및 상호, 영업신용</p> <p>5. <u>일괄수주, 공정건설, 관리, 생산, 수익분배 및 기타 유사한 계약 권리</u></p> <p>6. 경영특허권, 배양, 경작의 특허권리, 탐사, 추출, 개간 자원 개발 관련 특허</p> <p>7. <u>각종 담보채권, 신용채권, 대출 및 기타 형식의 채권</u></p>	<p>1. 동산·부동산 및 담보, 저당권이나 보증 같은 재산권</p> <p>2. 지분, 주식 및 법인의 차입증명 혹은 법인 재산의 이차</p> <p>3. 저작권, 특허, <u>실용신안, 의장, 상표, 서비스마크, 지리적 표시, 집적회로의 디자인</u>, 상호권, 영업비밀, 기술공정, 노하우, 영업권 등을 포함하는 지식재산권</p> <p>4. 법이나 계약하의 권리, 천연자원의 경작, 채굴 및 탐사 포함</p> <p>5. 금전청구권이나 투자와 관련하여 경제적 가치가 있는 이행청구권</p>	<p>1. 동산·부동산 및 담보, 저당권이나 보증 같은 재산권</p> <p>2. 지분, 주식 및 법인의 차입증명 혹은 기타 형태의 기업참여</p> <p>3. 금전청구권이나 투자와 관련하여 경제적 가치가 있는 이행청구권</p> <p>4. 저작권, 특허, 상표, 상호권, 기술공정, 노하우, 영업권 등을 포함하는 지식재산권</p> <p>5. 법이나 계약하의 권리, 천연자원의 경작, 채굴 및 탐사 포함</p>	<p>1. 동산·부동산 및 담보, 저당권이나 보증 같은 재산권</p> <p>2. 지분, 주식 및 법인의 차입증명 혹은 기타 형태의 기업참여</p> <p>3. 금전청구권이나 투자와 관련하여 경제적 가치가 있는 이행청구권</p> <p>4. 저작권, 특허, 의장, 상표, 상호권, 기술공정, 영업 및 사업비밀, 노하우, 영업권을 포함하는 지식재산권</p> <p>5. 법이나 계약하의 권리, 천연자원의 경작, 채굴 및 탐사 포함</p> <p>6. <u>정부발행국채, 차입증명, 대출 및 기타 형태의 채권과 그로부터 발생하는 권리</u></p> <p>7. 법률 또는 계약에 의하여 부여되는 모든 권리 및 법률에 따른 면허와 허가</p> <p>- <u>채약당사국 투자자에 의해 소유 혹은 지배되는 제3국 법인에 의해 다른 채약당사국에 실행한 투자도 포함됨</u></p>	<p>1. 동산·부동산 및 저당권·유치권·질권·용익권 등 물질적 재산권 및 이와 유사한 권리</p> <p>2. 지분·주식·채권·회사채 또는 그 밖의 형태의 회사·기업·합작 사업에의 참여</p> <p>3. 금전청구권이나 투자와 관련하여 경제적 가치가 있는 이행청구권</p> <p>4. 저작권·상표권·특허권·의장·기술공정·노하우·영업비밀·상호권을 포함하는 지적재산권과 영업신용</p> <p>5. 천연자원의 탐사·추출·개간 또는 개발을 위한 권리를 포함하여 법률 또는 계약에 의하여 부여되는 모든 권리 및 법률에 따른 면허와 허가</p>
투자자 정의	<p>다른 채약당사자 영역 안에 투자하는 채약당사자의 자연인이나 기업으로서</p> <p>1. 채약당사자의 자연인 이란 채약당사자의 신분증명을 소지한 자연인</p> <p>2. 채약당사자 기업이란 채약당사자의 규정에 따라 설립한 실체로서, 회사, 신탁, 상사, 공동출자 및 기타 조직</p> <p>3. <u>제3자의 규정에 따라 설립되었지만, 본 협정의 채약당사자 자연인이나 채약당사자 기업이 소유하거나 지배하는 실체도 채약당사자의 기업에 포함</u></p>	<p>다른 채약당사자의 영역 안에서 투자하는 채약당사자의 자연인이나 법인</p> <p>- 채약당사자의 법인 이란 채약당사자의 법에 따라 구성된 법적실체로서 영리 혹은 비영리, 사영 혹은 국영으로 채약당사자의 영역 안에서 실질적인 사업을 영위하고 있는 회사, 신탁, 파트너십, 조인트벤처, 개인기업, 제휴 등을 포함</p> <p>- 채약당사자의 자연인 이란 법과 규정에 따라 해당 채약당사자의 국적 혹은 시민권이나 영주권을 소유한 자연인</p>	<p>(중국)</p> <p>- 중국 국적의 자연인</p> <p>- 중국법에 따라 중국 영토 안에 설립된 경제적 실체</p> <p>- <u>중국에서 설립되지 않았지만 중국 국적을 소유한 자연인이나 법인에 의해 실질적으로 통제되고 다른 채약당사국에서 투자하는 경우</u></p> <p>(페루)</p> <p>- 페루의 국적의 자연인</p> <p>- 페루 법에 따라 설립된 모든 법인, 민간 및 상업 회사와 기타 경제활동에 종사하며 법인이 있거나 혹은 없는(with or without legal personality), 페루 국적에 의해 직간접으로 지배되고 있으며, 다른 채약당사국에서 투자하고 있는 제휴</p>	<p>- 다른 채약당사국에서 투자를 하려 하거나 하고 있거나, 했던 채약당사국의 자연인이나 기업</p> <p>- 채약당사국의 자연인 이란 국적이나 영주권을 보유한 자</p> <p>- 기업이란 채약당사자의 법에 따라 구성된 법적 실체로서 영리 혹은 비영리, 사영 혹은 국영으로 채약당사자의 영역 안에서 실질적인 사업을 영위하고 있는 회사, 신탁, 파트너십, 조인트벤처, 개인기업, 제휴 등을 포함</p> <p>- 채약당사국의 기업이란 채약당사국의 법에 따라 설립된 기업과 채약당사국 영역 안에서 실질적인 사업을 영위하는 <u>자회사</u></p>	<p>다른 쪽 채약당사자의 영역 안에 투자하는 어느 한 쪽 채약당사자의 모든 자연인 또는 법인</p> <p>1. 자연인이라 함은 각 채약당사자의 법에 의하여 그 채약당사자의 국적을 가진 자연인</p> <p>2. 법인이라 함은 회사·공공기관·재단·조합·상사·단체·기업 및 협회 등 각 채약당사자의 법령에 따라 설립 또는 조직된 모든 실체</p>

표 9. 계속

협정문 조항	중·대만 ECFA	중·ASEAN(2009)	중·페루(2008)	중·뉴질랜드(2008)	한·중 BIT(2007)
내국민 대우 (NT)	운영, 관리, 유지, 향유, 사용, 판매 혹은 기타 조치	경영, 수행, 운영, 유지, 사용, 판매, 청산 및 처분	투자 및 투자자에 대해 경영, 수행, 운영, 판매, 처분 <u>예외) 경제적 약자인 소수집단이나 민족집단</u>	경영, 수행, 운영, 유지, 사용, 향유 혹은 처분	확장·운영·관리·유지·사용·향유·판매 또는 그 밖의 처분
최혜국 대우 (MFN)	설립, 확대, 운영, 관리, 유지, 향유, 사용, 판매 혹은 기타 조치	<u>허가</u> , 설립, 합병, 확장, 경영, 수행, 운영, 유지, 사용, 청산, 판매 및 처분	설립, 합병, 확장, 경영, 수행, 운영 및 판매 와 처분 <u>예외) 사회적, 경제적 약자소수집단이나 민족집단, 서적·잡지·정기간행물·신문과 악보 등 생산과 관련된 문화산업</u>	<u>허가</u> , 확장, 경영, 수행, 운영, 유지, 사용, 향유 및 처분 <u>예외) 어업 및 해양 관련 사안</u>	투자의 허가를 포함한 투자 및 기업 활동
투자자와 투자소재 지 정부간 분쟁	1. 투자해결을 위한 다섯 가지 방법 ① 협의를 통한 해결 ② <u>투자소재지나 상급 협조기체에 따른 중재</u> ③ <u>본 협정 15조에 따라 설치되는 투자분쟁 협의체의 협조에 따라 해결</u> ④ <u>양안투자분쟁해결기구를 통한 중재방식으로 해결(분쟁해결기구는 반 년마다 분쟁처리상황을 통보)</u> ⑤ 투자소재지 행정구제나 사법절차에 따라 해결 2. 양안분쟁해결기구로 처리 시 본 협정 부속서에 따름. 3. ⑤에 따라 분쟁을 처리할 경우, ④를 적용할 수 없음.	- 가능한 한 협의를 통해 분쟁을 해결 - 6개월 이내 해결되지 않고, 합의에 도달하지 못한 경우 투자자의 선택에 의해 중재 청구 ① 투자자가 행해진 국가의 권한 있는 법원, ② 양자 모두 ICSID 협약당사국인 경우 ICSID, ③ 일방만 ICSID 협약 가입일 경우 ICSID 추가절차규칙, ④ UNCITRAL 중재법에 따른 중재, ⑤ 당사자간 합의에 따른 기타 중재 - 투자대상국 국내법원에 회부된 경우, 국제중재 절차로 가기 전 국내법원 소송 심판확정 이전에 소송 철회 - 투자자의 권리 및 이익을 보전하기 위해서 <u>분쟁해결심판에 가기 전 보호를 위한 임시조치 가능</u> - <u>과세조치 채택 혹은 집행을 통해 수용조항을 위반하였다</u> 고 주장된 분쟁의 경우, 분쟁당사국과 비분쟁당사국은 당사국의 요청에 따라 문제의 <u>과세조치가 수용 또는 국유화와 동일한 효과를 갖는지 여부를 결정하기 위해 협의를 개최</u> 해야 함.	- 가능한 한 협의를 통해 분쟁을 해결 - 6개월 이내 해결되지 않고, 합의에 도달하지 못한 경우 투자자의 선택에 의해 중재 청구 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 합의에 따른 기타 중재 - 투자상대국 법원의 국내중재절차와 국제중재 중 투자자가 선택	- 협의와 협상 우선의 무화/ <u>양자 합의 시 비구속적 제3자 절차(non-binding third-party procedure) 사용 가능</u> - ICSID/UNCITRAL 둘 중 하나를 투자자가 선택, - 국제중재에 가기 전 국내법에 의한 국내 행정검토절차(단, 3개월 이내) - 중재판정부 구성 후 30일 이내에 피소국 정부는 <u>해당 중재권이 성립되지 않거나 혹은 중재판정부의 권능 혹은 관할권 밖에 있다는 본안 전 이의제기 제출 가능</u>	① 투자자가 행해진 국가의 권한 있는 법원, ② 양자 모두 ICSID 협약당사국인 경우 ICSID, ③ UNCITRAL 중재법에 따른 중재, ④ 당사자간 합의에 따른 기타 중재 - 투자자가 투자자 행해진 국가의 권한 있는 법원, 국제투자분쟁해결본부, 또는 이 조 제3항에 명시된 특별 중재판소에 분쟁을 회부하면 그 세 가지 절차 중 하나의 선택은 최종적

주: 밑줄은 해당 협정에만 포함되고 있는 내용을 나타냄.  
자료: 각 협정문에서 필자 정리

### 3. ECFA 투자보장협정 평가와 한·중 FTA에 대한 시사점

#### 가. ECFA 투자보장협정 평가

- ECFA 투자보장협정은 중·대만 양자간 투자에 대해 최초로 체결된 투자보호 메커니즘이라는 의의가 있음.
  - 무역관련투자조치(TRIMs: Trade related Investment Measures), 서비스무역에 관한 일반협정(GATS: General Agreement on Trade in Services) 및 분쟁해결양해각서(DSU: Dispute Settlement Understanding) 등 WTO 차원의 논의들은 중국과 대만 정부 간에 적용되기 때문에 개인투자자의 분쟁해결에는 적용되지 않으며, WTO 시스템에서는 투자자와 투자유치 지역 간의 분쟁을 해결할 수 없었음.
  - 또한 대만이 국제투자분쟁해결기구(ICSID: International Centre for Settlement of Investment Disputes)의 회원이 아니기 때문에 국제중재를 통한 해결이 불가능하며, 만일 ICSID로 간다고 할지라도 중국은 ICSID의 사법관할에 대해 동의하는 경우에만 ICSID의 판결을 수용한다는 입장이어서 대만 투자자에 대한 ICSID의 판결을 받아들이지 않을 것이기 때문에 대만 투자자 보호를 위한 법적 틀을 향상시킬 필요가 있었음.<sup>14)</sup>
  - ECFA 투자보장협정 체결을 통해 그 전에 발생한 중·대만 간 투자보호상의 문제점을 많이 해소할 수 있을 것으로 전망됨.
- 또한 ECFA 투자보장협정을 통해 양자간 투자대우와 보호에 대한 상호성을 부분적으로 확보하게 되었음.
  - ECFA 투자보장협정 이전에는 대만에 투자하는 중국 투자자를 위한 대만의 법규가 매우 불평등했음.
    - 외국투자자들은 대만의 ‘대만 외국투자자규정 및 화교의 대만 투자 관련 규정’에 따라 NT나 MFN을 누릴 수 있지만 오히려 중국 투자자들은 NT와 MFN을 적용받지 못했음.
  - ECFA 투자보장협정에 NT와 MFN이 포함되어 있기 때문에 향후 대만에 투자하는 중국 투자자도 대만에 투자하는 다른 해외투자자들과 동등한 대우를 받을 수 있을 것으로 보임.
  - 한편 대만은 향후 ECFA 투자보장협정과 달리 NT나 MFN을 부여하지 않는 것으로 규정된 중국 투자자의 대만 투자에 관한 대만 국내법을 개정해야 하는 부담이 있을 것으로 보임.
- 그러나 2010년 6월 체결된 중·대만 ECFA의 조기수확프로그램(Early Harvest Program)에서 다른 나라와의 기체결 FTA와 비교하여 중국이 대만에 많은 양보와 큰 폭의 양허를 했던 것에 비하여, 이번 ECFA 투자보장협정에서는 획기적으로 중국 측의 양보가 있었던 부분은 많지 않은 것으로 판단됨.
  - 기존 투자보장협정에 포함되지 않은 신변자유와 안전보장, 지방정부와 투자자 간 분쟁해결, 개인간 투자분쟁해결 관련 내용이 포함된 것은 대만 측의 요구가 반영된 것으로 보이지만, 투자대우에 NT나 MFN을 포함함으로써 대만이 중국 투자자에게도 다른 해외투자자와 동일한 대우를 부여한 점 등은 대만 측의 양보도 포함된 결과로 보임.

14) Jie Huang(2012), "Implement the ECFA: Prospects of a bilateral investment agreement between Mainland China and Taiwan," *Journal of Chinese Economic and Foreign Trade Studies*, Vol. 5, Iss. 2, pp. 127-156 참고.

## 나. 한·중 FTA에 대한 시사점

- ECFA 투자보장협정에는 분쟁해결에서 중국 지방정부를 합의하는 ‘투자소재지 정부와 투자자 간의 분쟁’에 관한 조항이 포함되어 있는데, 분쟁당사자로서 지방정부를 명시한 점은 한·중 FTA 투자협정에도 적용할 필요가 있음.
  - 투자소재지 정부와 투자자 간 분쟁해결의 다섯 가지 방식 중 투자소재지 혹은 그 상급기관의 중재(協調)로 해결하는 방식이 포함되어 있는데 ‘투자소재지와 상급의 협조기관(投資所在地或其上級の協調機制)’이라는 표현은 지방정부와 그보다 상급인 중앙정부 기관을 지칭하는 것으로 해석됨.<sup>15)</sup>
  - 2007년 한·중 BIT에는 현재 “제10조 그 밖의 의무” 조항의 4에 “이 협정상의 의무를 이행하는 데 있어서 각 계약당사자는 자국의 영역 안에서 지방정부가 이 협정상의 의무를 준수하는 것을 보장하기 위하여 이용 가능한 합리적인 조치를 취한다”라고 하였지만, 협정 내 적용조항이 적시되지 않았고 ‘이용가능한 합리적인 조치’도 명확히 나타나지 않음.
  - 따라서 ECFA 투자보장협정에서 투자분쟁의 분쟁당사자로서 지방정부를 적시하는 조항을 포함시키는 방식처럼 좀 더 구체적인 내용이 적용되는 당사자로서 지방정부를 협정에 포함하는 방안을 강구해 볼 필요가 있음.
- 또한 ECFA 투자보장협정에서 투자분쟁협의처를 설치하고, 부속서를 통해 분쟁협의의 절차와 내용을 규정한 점도 한·중 FTA에 차용할 수 있을 것으로 보임.
  - 현재 한·중 BIT에서는 국가-투자자 분쟁의 경우 당사자 간 협의가 이루어지지 않을 경우 국내법원이나 국제 중재 중 택일하는 두 가지 방법만을 규정하고 있음.
  - 그러나 현재 한·중 BIT에서 국제중재기구를 통한 분쟁해결이 가능한 상황임에도 실제로는 한 번도 사용된 적이 없는데, 분쟁이 존재하지 않기 때문이 아니라 ISD를 사용한다는 것이 현재로서는 그 기업이 국제중재건 이후에 중국에서 더 이상 사업을 하지 않겠다는 의지의 표명이나 다름이 없기 때문임.<sup>16)</sup>
  - 따라서 한·중 FTA 틀 내에서 투자분쟁해결 기제를 만들고 양자간 분쟁해결과 중재협의를 한다면 향후 한국 기업들이 좀 더 실질적으로 중국 지방정부와의 마찰이나 분쟁소지가 있는 상황을 해결할 수 있는 방식을 마련할 수 있을 것임.

15) 대만 경제부 투자업무처에서 발표한 “ECFA 투자보장협정 분쟁해결 운용편(兩岸投保協議爭端解決途徑運用篇)”에서는 중국 지방정부가 분쟁해결을 처리할 때 지방보호주의로 인해 편파적일 수 있는 상황을 방지하기 위해 투자소재지 정부의 상급단위, 각급 대만관사처에 협조를 요청하여 중재하는 조항을 넣었다고 설명함.

16) 아직 중국에서 사업하는 어떤 외자기업도 ISD 기제를 사용하여 국제중재를 시도한 적이 없음. 만일 ISD를 통한 중재대로 보상을 받았을 경우 이후 중국 내 사업에서 어떠한 문제도 없다고 확신할 수 있다면 중재로 가겠지만, 지금으로서는 이후 중국에서 결국 보복을 당하거나 사업하기가 어려워질 것으로 생각할 수밖에 없는 상황이기 때문임. 이것이 중국이 체결한 많은 BIT에 ISD 조항이 들어 있고, 중국에 수많은 외자기업이 있지만 지금까지 ISD 중재로 간 사례가 하나도 없는 실재적인 이유라고 할 수 있음(2012년 5월 A로펌 중국 사무소 변호사와의 인터뷰 내용).

- 한국기업의 투자지역이 확대되고 있는 가운데 제3국에 세운 한국법인의 중국 투자에 대해서도 한·중 FTA 투자협정 내용이 적용될 수 있도록 투자자의 범위에 제3국에서의 투자를 포함할 필요가 있음.
  - ECFA 투자보장협정에서 제3국에서 설립되었으나 계약당사자의 국적을 가진 자가 소유하거나 지배하는 기업을 투자자의 정의에 포함함으로써 과거 대만의 대중국 직접투자가 금지되어 제3국을 경유하여 중국에 투자했던 대만 기업도 이 협정을 적용받을 수 있게 되었음.
  - 현재 2007년 개정 한·중 BIT에서는 투자자를 “다른 쪽 계약당사자의 영역 안에 투자하는 어느 한 쪽 계약당사자의 모든 자연인 또는 법인”으로만 정의하고 있음.
  - 제3국의 한국인에 의한 투자를 투자자의 정의에 포함시킬 경우 제3국을 통해 중국에 투자한 한국인 기업 등 좀 더 다양한 형태의 한국자본의 대중 투자가 보호를 받을 수 있게 될 것임.
- ECFA 투자보장협정과 기체결 FTA의 주요 조항을 한·중 BIT와 비교·분석한 결과, [표 10]과 같이 각 협정이 한·중 BIT보다 진전된 내용을 포함한 것으로 나타났음.
  - 따라서 향후 한·중 FTA 투자협정 협상 시 상호성을 고려하면서 중국 기체결 FTA 투자협정에서 한·중 BIT보다 진전된 투자보호와 개방을 기재한 부분을 반영해야 할 것임.

표 10. ECFA 투자보장협정, 중국 기체결 FTA 투자협정에서 한·중 BIT보다 진전된 협상내용

관련조항	해당 협정	진전된 내용
투자자의 정의	ECFA	‘일괄수주, 공정건설, 관리, 생산, 수익분배 및 기타 유사한 계약권리’ 는 기체결 FTA에서는 처음 나타나는 투자의 정의
	중·뉴질랜드 FTA	채권 및 채권으로부터 발생하는 권리 중 ‘정부발행국채’ 포함
	중·아세안 FTA	지식재산권의 세부항목 중 ‘실용신안, 서비스마크, 지리적 표시, 집적회로의 디자인’ 등이 추가로 포함
투자자의 정의	ECFA	제3국의 법에 따라 설립되었지만, 본 협정의 계약당사자 자연인이나 계약당사자 법인이 소유하거나 지배하는 실체도 투자자에 포함
	중·뉴질랜드 FTA	중국에서 설립되지 않았지만 중국 국적을 소유한 자연인이나 법인에 의해 실질적으로 통제
	중·페루 FTA	계약당사국 기업의 정의에 자회사를 포함시킴
NT	중·페루 FTA	경제적 약자인 소수집단이나 민족집단에 대한 NT 예외 규정
MFN	비교대상 모든 협정	투자 및 기업활동에 대해 ‘허가, 설립, 확대, 확장, 경영, 수행, 운영, 유지, 향유, 사용, 청산, 판매, 처분 등’ 구체적인 활동을 명시함.
	중·페루 FTA	사회적, 경제적 약자소수집단이나 민족집단, 서적, 잡지, 정기간행물, 신문과 악보 등 생산과 관련된 문화산업에 대한 MFN 예외 규정
	중·뉴질랜드 FTA	어업 및 해양관련 사안에 대한 MFN 예외 규정
분쟁해결	ECFA	투자소재지나 상급 협조기계에 따른 중재, 협정에 따라 설치되는 투자분쟁협의체의 협조에 따라 해결, 양안투자분쟁해결기구를 통한 중재방식으로 해결 등 다양한 방식의 지방정부와 투자자 간 분쟁해결 규정
	중·아세안 FTA	- 분쟁해결심판에 가기 전에 보호를 위한 임시조치 - 과세조치 채택 혹은 집행을 통해 수용조항을 위반하였다고 주장된 분쟁의 경우 과세조치가 수용 또는 국유화와 동일한 효과를 갖는지 여부를 결정하기 위해 협의를 개최
	중·뉴질랜드 FTA	- 양자 합의 시 비구속적 제3자 절차(non-binding third-party procedure) 사용가능 - 해당 중재조건이 성립되지 않거나 중재판정부의 권능 혹은 관할권 밖에 있다는 본안 전 이의제기 제출 가능

자료: 각 협정문에서 필자 정리.