

워크샵자료집

비교법제자료 07-06

## 제 1 차 FTA연구분과 워크샵

2007. 6. 18.

## 제 1 차 FTA연구분과 워크샵

- ◆ 일 시 : 2007년 6월 18일 (월), 09:30~12:30
- ◆ 장 소 : 한국법제연구원 대회의실
- ◆ 참석자 : FTA연구분과 외부전문가 및 원내 분과위원

구 분	성명 및 소속
외부전문가	강 준 하 (외교통상부 사무관) 광 중 훈 (법무법인 광장, 변호사) 김 동 훈 (한국외국어대학교 교수) 김 성 천 (한국소비자원, 연구위원) 김 인 숙 (경기대학교 교수) 김 호 정 (한국외국어대학교 교수) 이 동 톨 (건국대학교 교수) 정 영 진 (전남대학교 교수) 최 승 환 (경희대학교 교수) 최 원 목 (이화여자대학교 교수) 홍 승 진 (법제처, 법제관)
원내 분과위원	강 문 수 (행정법제연구팀 부연구위원) 강 현 철 (법령용어정비팀 부연구위원) 김 두 진 (산업경제법제연구팀 부연구위원) 송 영 선 (법령용어정비팀 전문연구원) 최 성 근 (산업경제법제연구팀 연구위원) 최 환 용 (행정법제연구팀 부연구위원)

◆ 진행순서 ◆

○ 사회자 : 김 두 진(한국법제연구원 부연구위원)

◇ 09:30~10:10 제1주제 발표

“한미 통상절차 비교·분석 및 시사점”

발 표 자 : 강 준 하(외교통상부 자유무역협정 추진단 사무관)

토 론 자 : 최 승 환(경희대학교 법과대학 교수)

◇ 10:20~10:30 Coffee Break

◇ 10:30~11:10 제2주제 발표

“한미 FTA 투자협상에 따른 국내법제 개선방안”

발 표 자 : 김 인 숙(경기대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 강 현 철(한국법제연구원 부연구위원)

토 론 자 : 이 동 루(건국대학교 법과대학 교수)

◇ 11:10~12:20 분과회의

- 분과운영계획 소개

- 자문 및 연구과제 추천

◇ 12:20~13:30 오찬

# 목 차

## - 제 1 부 -

### 【제1주제】

- 발 표 : “한미 통상절차 비교·분석 및 시사점”(강준하) …… 11  
토 론 : 최승환(경희대 법과대학 교수) …………… 25

### 【제2주제】

- 발 표 : “한미 FTA 투자협상에 따른 국내법제  
개선방안”(김인숙) …………… 31  
토 론 : 강현철(한국법제연구원 부연구위원) …………… 69  
이동률(건국대 법과대학 교수) …………… 73

## - 제 2 부 -

- 비교법제연구팀 사업계획 …………… 77  
FTA연구분과 운영계획 …………… 93  
연구제안 …………… 105

# 제 1 부

# 제 1 주 제 발 표

## 한미 통상절차 비교·분석 및 시사점

강 준 하<sup>1)</sup>

(외교통상부 자유무역협정상품무역규범과 사무관)

### 1. 들어가며

지난 1년여 동안 한반도를 뜨겁게 달구었던 한미 FTA협상이 최근 마무리되고, 이제 국회비준 등 내부절차를 남겨두고 있다. 한미 FTA협상은 국민의 실생활을 변화시킬 수 있는 협상의 실질적인 내용측면에서 뿐만 아니라 협상의 개시·진행 및 마무리와 관련된 절차적인 측면에서도 우리에게 많은 시사점을 제공하고 있다.

한미 FTA는 협상시작전 공청회 개최 문제, 국회와의 협조 문제, 보안 문제 등 여러 가지 쟁점에 대한 논의를 촉발시켰다. 기존 FTA협상에서는 국회는 주로 협상 타결 후 국회 비준과정에서 관여하였으나, 한미 FTA는 협상초기부터 국회에 한미 FTA를 다루는 FTA 특위가 만들어져서 협상 기간 동안 협상 주요 내용을 보고받았다. 한미 FTA 특위는 여러 가지 면에서 정부와 국회의 협조로 만들어진 새로운 사례로 평가받을 만하다. 다만 그 과정에서 협정내용이 외부로 공개되고, 우리의 협상전략이 미국측에 노출되는 등 부작용도 적지 않았다. 이 글에서는 한국과 미국의 협상체결 절차를 비교함으로써 향후 협상체결과 관련된 보다 잘 정비된 절차를 마련할 수 있는 기회를 제공하고자 한다.

---

1) 이 글은 외교통상부 및 정부의 공식적인 견해를 대변하지 않으며, 저자의 개인적인 견해를 담고 있음. 이 글의 내용을 무단으로 사용할 수 없음.

## 2. 미국의 통상체결절차

미국은 헌법상 외국정부와의 통상규제 권한을 의회가 보유하고 있다. 미국 헌법에 의하면 “의회는 관세를 부과하고 징수하는 권한 및 외국과의 무역을 규제하는 권한을 가지고 있다.”<sup>2)</sup>

그러나 의회는 직접 통상협상에 나서는 것이 아니라 행정부에 협상 권한을 위임하고 행정부의 협상에 대한 감독권을 행사함으로써 의회가 가지는 권한을 행사하고 있다. 의회 권한의 행정부에의 위임은 통상 “무역촉진권한(Trade Promotion Authority: TPA)”이라고 불리는데, 현재 부시 행정부가 향유하고 있는 무역촉진권한은 2007.7.1에 종료되게 되어 있다.<sup>3)</sup> TPA를 부여함에 있어서 의회는 행정부에 협상에 포함되어야 할 우선순위 및 목표, 협상과 관련된 의회와의 통지 및 협의 의무 등의 제한조건을 규정하여 통상권한이 의회에 있다는 점을 확인하고 있다.

### 가. 협상전 절차

미 행정부가 상대국과 협상을 시작하기 위해서는 공식협상 개시 90일 이전에 의회에 통보하는 절차를 밟아야 한다. 미 행정부는 협상전 단계에서부터 상원 재무위원회, 하원 세입세출위원회 및 Congressional Oversight Group(COG)<sup>4)</sup> 등과 통상문제에 대하여 적절하게 협의한다.

---

2) 미국 헌법 Article I, section 8, clause 1: “The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts, and excises, to pay the debts and provide for the common defence and general welfare of the United States; but all duties, imposts, and excises shall be uniform throughout the Unites States;”

clause 3: “to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian Tribes.”

3) 현재의 무역촉진권한은 “the Bipartisan Trade Promotion Authority Act(BTPAA) of 2002”에 의하여 부여되어 있다.

4) COG는 하원 세입세출위원회 및 상원 재무위원회 위원장 및 위원, 기타 통상관련



## 나. 협상 중 절차

미 행정부는 협상 진행과정에서 의회와 적절한 시점에 협의를 지속하며, 협상안의 내용 중 기존 산업지원 관련 법령의 수정을 요하는 사항이 포함되었거나 미 무역구제법에 영향을 미칠 가능성이 있는 사항이 있으면 이를 공식서명 180일 전에 의회에 미리 통보하여야 한다.

상대국과의 협상을 통하여 협상안이 실질적으로 완성되면 공식서명 90일 전에 의회에 공식서명 의사를 통보한다. 서명의사를 통보하고 30일내에 자문위원회에 보고서를 제출한다.

## 다. 협상 후 절차

협상이 끝나면 협정문에 대한 법률검토를 진행하여 협정문을 확정하고 이를 공식 서명한다.

서명후 행정부는 최종협정문 사본 및 국내이행법안 초안, 이행법안 시행을 위해 필요한 행정조치 목록을 의회에 제출한다. 의회는 행정부가 이행법안 제출 후 90일 이내에 법안의 통과여부를 표결하여야 하며, 이때 법안의 수정은 할 수 없다.<sup>5)</sup>

# 3. 한국의 통상체결절차

## 가. 협상체결 권한

우리나라 헌법은 조약의 체결 및 비준은 대통령의 권한에 속한다고 명시하고 있다. 다만 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는

---

위원회 위원 등으로 구성되며, 협상진행과정 뿐 아니라 협상 전후과정에서도 관여하여 관련사안에 대하여 행정부와 정기적으로 협의한다.

- 5) 의회가 처리해야 하는 기간이 짧기 때문에 이행법안 제출시기는 행정부와 의회가 긴밀하게 협의하여 결정하며, 공식적인 절차를 개시하기 전에 의회는 비공식적으로 이행법안에 대한 검토를 실시하는 경우가 많다.

조약 또는 입법사항에 관한 조약 등 일정한 사항에 대한 조약에 대하여는 국회의 동의를 받아야 한다.

## 나. 협상전 절차

우리나라는 자유무역협정 체결과 관련된 추진기구의 구성·운영, 체결절차 등과 관련하여 대통령 훈령으로 <자유무역협정체결절차규정>을 두고 있다.

동 규정에 의하면 외교통상부에 자유무역협정추진위원회를 두게 되는데, 추진위원회는 외교통상부 통상교섭본부장을 위원장으로 하여 15인 이내의 관계부처 1급 상당의 공무원으로 구성된다.<sup>6)</sup> 위원장은 자유무역협정 추진에 관한 기본전략을 수립하고 동 전략에 대한 심의·의결을 대외경제장관회의<sup>7)</sup>에 요청하는 역할을 수행한다.<sup>8)</sup> 또한 위원장은 동 전략에 따라 특정국가 또는 지역과의 자유무역협정 체결의 경제적 타당성 등에 대한 연구를 전문연구기관에 의뢰하고, 그 연구결과를 바탕으로 그 타당성이 인정되는 국가 또는 지역과의 자유무역협정 체결 협상 개시에 관한 심의·의결을 대외경제장관회의에 요청한다.<sup>9)</sup>

## 다. 협상 중 절차

위원장은 대외경제장관회의에서 특정국가 또는 지역과의 자유무역협정 체결을 위한 협상 개시 의결이 있는 경우에는 <정부대표 및 특별

---

6) 재정경제부·외교통상부·농림부·산업자원부·해양수산부·국무조정실·기획예산처·국정홍보처 및 관계 중앙행정기관의 장의 추천에 의하여 위원장이 위촉하는 1급 또는 1급 상당 공무원. (자유무역협정체결절차규정, 제5조)

7) 대외경제장관회의는 주요 대외경제정책을 종합적인 관점에서 일관성 있게 수립·추진함에 있어서 정부부처간의 협의가 필요한 현안사항을 효율적으로 심의·조정할 목적으로 설치되었으며, 재정경제부장관을 의장으로 하고, 농림부장관·산자부장관·기획예산처장관·국무조정실장·통상교섭본부장·대통령비서실 경제수석비서관 등이 참여한다. (대외경제장관회의규정, 제1조, 제4조)

8) 자유무역협정체결절차규정 제13조.

9) Id. 제16조.

사절의 임명과 권한에 관한 법률>에 의하여 관계 중앙행정기관장의 추천을 받아 협상대표단을 구성하고 상대국과의 협상을 개시한다.<sup>10)</sup> 협상대표단의 수석대표로 임명된 사람은 수석대표의 자격으로 다른 정부대표를 지휘·감독하며, 필요시 협상분과를 편성하여 분과장을 지명하고 대표단 운영에 필요한 사항을 정할 수 있는 재량권을 가진다.<sup>11)</sup>

## 라. 협상 후 절차

### 1) 법률검토 및 법제처 심사

협상이 끝나면 타결된 내용을 담은 협정문에 대한 법률검토를 진행한다. 법률검토는 2단계로 진행되는데, 1단계는 내부적으로 협정문의 용어 및 문구 등이 정확하게 반영되어 있는지를 검토하는 단계이고, 2단계에서는 내부검토를 통해서 제기되거나 발견된 문제점을 양국의 법률전문가들이 모여서 협정문에 반영하는 작업을 진행하는 단계이다. 원칙적으로 법률검토단계에서는 실질적인 내용을 변경하는 것은 금지되고, 문법적 오류나 용어상의 실수를 교정하는 작업만을 수행하도록 되어 있으나, 실무적으로 용어의 변경이 실질적인 내용 변경을 가져오는 경우도 있으며, 필요한 경우에는 명시적으로 내용의 변경을 요청하는 경우도 있다. 이 경우에는 법률검토의 범위를 넘어서는 것이기 때문에 실제 해당 협상을 담당했던 분과에 제기된 문제를 알리고, 해당 분과에서 문제 해결을 한 다음, 법률검토 작업을 진행하는 절차를 밟는다.

법률검토를 통하여 협정문안이 확정되면, 최종 협정문을 법제처에 보내어 심사를 받는다. 만약 협정문이 영문으로만 되어 있는 경우에는 법제처 심사를 받기 전에 국문작업을 완료하여, 국문본을 함께 법제처에 보낸다.

---

10) Id. 제18조

11) Id.

## 2) 국무회의 의결/대통령 재가/협정서명/비준동의안 제출

법제처 심사가 끝나면 외교통상부장관은 헌법 제60조 제1항12), 제73조13) 및 제89조14)의 규정에 의하여 자유무역협정안을 국무회의에 상정한다. 국무회의를 통과하면 대통령 재가를 얻어 자유무역협정안에 서명하고, 국회에 자유무역협정안에 대한 비준동의를 요청하게 된다.<sup>15)</sup>

## 3) 국내보완대책

무역의존도가 높은 우리나라에게 교역활성화 및 투자 유치를 촉진

- 
- 12) 헌법 제60조 제1항: 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조약에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.
  - 13) 제73조: 대통령은 조약을 체결·비준하고, 외교사절을 신임·접수 또는 파견하며, 선전포고와 강화를 한다.
  - 14) 제89조: 다음 사항은 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
    1. 국정의 기본계획과 정부의 일반정책
    2. 선전·강화 기타 중요한 대외정책
    3. 헌법개정안·국민투표권·조약안·법률안 및 대통령령안
    4. 예산안·결산·국유재산처분의 기본계획·국가의 부담이 될 계약 기타 재정에 관한 중요사항
    5. 대통령의 긴급명령·긴급재정경제처분 및 명령 또는 계엄과 그 해제
    6. 군사에 관한 중요사항
    7. 국회의 임시회 집회의 요구
    8. 영전수여
    9. 사면·감형과 복권
    10. 행정각부간의 권한의 획정
    11. 정부안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본계획
    12. 국정처리상황의 평가·분석
    13. 행정각부의 중요한 정책의 수립과 조정
    14. 정당해산의 제소
    15. 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사
    16. 검찰총장·합동참모의장·각군참모총장·국립대학교총장·대사 기타 법률이 정한 공무원과 국영기업체관리자의 임명
    17. 기타 대통령·국무총리 또는 국무위원이 제출한 사항
  - 15) 자유무역협정체결절차규정, 제25조 제1항

하는 자유무역협정은 많은 기회를 제공하지만, 한편으로 값싼 농산물 및 공산품의 수입으로 인하여 농업에 종사하는 사람들이나 경쟁력이 떨어지는 중소 제조업체나 서비스업체에 종사하는 사람들에게 큰 타격을 줄 수 있다. 이에 따라 외교통상부장관은 국회에 자유무역협정안 비준동의를 요청할 때 관계 중앙행정기관의 장에게 국내보완대책을 동시에 제출하도록 요청할 수 있다.<sup>16)</sup>

#### 4) 설명회

위에서 언급한 바와 같이 자유무역협정은 자유무역협정 체결 상대국과의 무역과 관련된 일에 종사하는 기업에게는 시장점유율을 높일 수 있는 절호의 기회이다. 이에 따라 정부는 자유무역협정 발효에 앞서 이해 당사자들에게 어떤 품목이 특혜관세 혜택을 받을 수 있으며, 어떤 자격요건을 갖추어야 하는 지 등 협정내용에 대한 설명회<sup>17)</sup> 등을 개최함으로써 자유무역협정의 혜택을 향유할 수 있도록 한다.

### 4. 효율적인 통상절차를 위한 제언

#### 가. 협상목표 및 우선순위 선정

<자유무역협정체결절차규정>은 자유무역협정체결을 위한 제반 절차에 대한 규정으로서 자유무역협정을 체결하는 데에 있어서 우리나라가 지향하여야 할 목표와 우선순위에 대하여는 명시적인 내용을 담고 있지 않다. 다만 자유무역협정추진위원회 및 대외경제장관회의를 통하여 전반적인 기본전략을 논의하도록 하고 있다.

---

16) 이에 따라 한미 FTA에서도 각 부문별로 보완대책을 강구 중이며, 예를 들면 제조업 및 서비스업의 자발적 구조조정과 소속 근로자의 전직 및 재취업을 지원하기 위하여 “무역조정지원제도”를 2007년 상반기 중 본격 시행할 예정이다. 자유무역협정체결절차규정 제24조.

17) 자유무역협정체결절차규정 제26조.

이에 반하여 미국 통상법은 TPA를 부여하면서 전반적인 협상 목적 및 이를 구체화한 17가지 항목의 협상의 주요 목표와 협상과정에서의 의회와의 협의의무를 부여하고 있다.

협상목표는 협상에서 추구하여야 할 기본원칙으로서 구체적인 협상 방향을 설정하고 협상전략을 짜는데 바탕이 된다. 우리나라도 자유무역협정을 추진함에 있어 필요한 전반적인 협상목표를 미리 선정하여 이를 체결절차규정 등에 명문화하고 이를 지침으로 삼아 개별 협상에 임할 필요가 있다. 협상목표의 명문화를 통하여 협상단은 협상을 통하여 얻고자 하는 바에 대하여 공통의 이해를 가지게 되어 협상력을 극대화하는 데에도 도움이 될 것이다.

다만 협상상대국 및 협상의 성격에 따라 협상목표를 달성하는데 다양한 방식이 가능할 것이므로 변화하는 상황에 대처할 수 있도록 협상단에게 충분한 재량의 여지를 부여할 수 있어야 한다.

## 나. 절차적 정당성 및 투명성 확보

<자유무역협정체결절차규정>에 의하면 통상교섭본부장은 대외경제장관회의에 특정국가나 지역과의 협상개시를 위한 심의·의결을 요청하고자 하는 때에는 미리 공청회를 개최하고 그 결과를 대외경제장관회의에 제출하여야 한다. 다만 공청회의 요건 등에 대한 구체적인 규정은 없다. 거대 경제권 혹은 국민적 관심이 집중된 국가와의 자유무역협정 협상은 그 절차와 내용에 있어서 국민적 합의가 필요할 것이다. 협상과 관련된 국민적 합의를 도출하고 정당성을 담보하기 위하여는 공청회의 요건이나 형식에 대하여도 보다 구체적인 내용이 규정되는 것이 바람직할 것이다.

<자유무역협정체결절차규정>에 의하면 관련 업계 및 관계 전문가로 구성되는 민간자문회의를 추진위원회에 두고 자유무역협정체결과 관

련된 제반 사항에 대한 자문을 구할 수 있도록 하고 있다.<sup>18)</sup> 다만 민간자문회의는 개별적인 협상이나 분과에 대하여 구체적인 자문을 하기에는 한계가 있다. 이를 위하여는 민간자문회의를 상위 기구로 하여 개별협상이나 분과별 협상에 대한 자문단을 운영할 수 있도록 규정할 필요가 있다.

한미 FTA는 한 예가 될 수 있는데, 한미 FTA에서는 각 분과별로 민간 전문가자문단회의를 구성하여, 협상 전후에 자문단에 협상경과 및 배경을 설명하고 필요한 자문을 구하였다. 전문가자문단회의는 협상단에게 업계의 사정을 전달하는 한편, 업계에는 회의성과를 정확하게 전달하는 창구역할을 하였다고 할 수 있다.

또한 자유무역협정이 경제주체들 뿐 아니라 사회 각 계층에도 광범위하게 직간접적인 영향을 미칠 수 있다는 점을 고려할 때, 통상정책 및 국내대책에 대한 자문은 통상교섭본부에 그칠 것이 아니라, 국가경제정책 전반을 조망할 수 있는 상위기관에 행하여지도록 하는 것도 바람직하다고 하겠다.

#### 다. 행정부내 및 국회와의 유기적 협조

업계 및 전문가들에 대한 민간자문회의도 중요하지만 국민의 대표기관인 국회에 협상의 내용을 알리고 협조를 구하는 것은 국민의 알 권리를 충족하고 국민적 합의를 바탕으로 자유무역협정 협상을 진행하는데 필수적이라고 할 수 있다.

성공적인 협정체결을 위하여는 행정부와 국회와의 협조, 행정부내 부처간 협조, 국회내의 정당간 협력이 필요하다. 행정부와 국회와의 협조는 어느 일방의 노력으로 가능한 것이 아니라 서로의 의지와 노력에 의해 가능하다. 행정부는 필요한 정보를 절차에 맞게 국회에 제

---

18) 자유무역협정체결절차규정 제9조.

공하고, 국회는 행정부가 진행하는 협상을 거시적인 차원에서 지원하여야 한다. 행정부의 권한 행사를 국회가 감시하고, 필요한 정보를 제공하며, 여론을 환기시키는 작업은 “견제와 균형“이라는 헌법정신에 부합하는 것이지만, 만약 국회의 구성원이 당리당략에 집착하여 불필요한 행정부와 국회간의 알력을 야기한다거나, 일부 이해집단의 이익만을 대변하여 반목과 갈등을 조장한다면 전체적이고 종합적인 이익의 손상을 가져와서 결국 국익을 해할 수 있다.

행정부내 부처 이기주의를 타파하는 것도 생산성 있고 효율적인 협상을 위하여 반드시 극복해야 할 과제이다. 각 부처는 부처의 업무와 관계되는 이해집단의 로비 및 압력을 직접적으로 받기 때문에 협상에 있어서도 해당 업무와 관련된 사안에 있어서는 경직된 입장을 갖게 되기가 쉽다. 하지만 협상에서는 국내분야의 서로 다른 입장을 조율하여 상대국과 어느 것을 주고받을 수 있는지 결정해야 하기 때문에 부처간의 이해와 협조가 필수적이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서, 이해 집단과의 설명회나 간담회 때 해당부처 이외의 대표단도 참석하여 이해 집단의 목소리를 직접 듣거나 대표단의 입장을 설명하는 것도 부처이기주의를 극복하는 한 방안일 수 있다.

## 라. 정보제공 및 엄격한 보안유지

절차적인 정당성 및 투명성 확보와 함께 고려하여야 할 것이 보안과 관련된 문제이다. 협상단이 국회나 민간전문가 집단에게 협상결과를 설명하고 자문을 구하는 경우에, 협상결과·협상대책 및 상대국의 입장 등과 관련된 자료가 제공되기 마련이다. 이러한 자료들은 우리나라의 입장 뿐 아니라 상대국의 요구와 입장을 담고 있어, 그 내용과 성격상 외부에 공개되면 안되는 것들이다. 만일 그 내용이 공개



되면 우리나라의 협상전략이 노출되어 협상에 어려움이 있는 것은 물론이거니와, 비공개를 전제로 전달된 상대국의 입장이 외부로 드러나 외교적으로도 큰 문제가 될 수 있다.

따라서 정보공개 범위 및 관리 등과 관련하여 구체적인 근거를 명시하고 비밀자료에 대한 보안유지 방안을 마련할 필요가 있다.<sup>19)</sup> 정부는 국민이 알 권리를 충족시킨다는 면에서 비공개 또는 비밀로 관리할 필요가 있는 자료이외에는 국회 등에 보고하고, 협상과 관련된 정보를 공유하는 국회 및 민간 전문가들은 그 사안의 외교적 성격 및 국익을 고려하여 보안에 특별히 관심을 기울여야 할 것이다.

## 마. 국내 보완대책 수립

<자유무역협정체결절차규정>에 의하면 외교통상부장관은 국회에 자유무역협정안 비준동의를 요청할 때 관계 중앙행정기관의 장에게 국내보완대책을 동시에 제출하도록 요청할 수 있다.

그러나 자유무역협정이 체결되기까지는 대체적으로 1년 이상이 소요된다는 점, 자유무역협정이 미치는 파급효과가 적지 않다는 점, 자유무역협정으로 인하여 어떤 계층이 피해를 볼 것인지 어느 정도 예측가능하다는 점에서 국내 보완대책을 비준동의를 요청할 때 준비하도록 할 것이 아니라, 협정체결 초기단계에서부터 준비하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

## 5. 맺으며

한국과 미국은 서로 다른 법적 체제하에서 환경에 맞는 통상절차 체계를 발전시켜 왔으며, 이를 토대로 자유무역협정 협상 등을 진행

---

19) 이를 위해서는 새로운 입법이 필요하다기 보다는 <공공기관의 정보공개에 관한 법률>, <국회법>, <국회에서의 증언 및 감청 등에 관한 법률> 등 현행 관련법의 합리적인 운용으로 충분할 것이다.

시켜 왔다. 이 글의 목적은 한국과 미국의 어느 한 체계가 우월하다거나 혹은 이를 따라야 한다거나 하는 체제간 우위를 따지는 것이 아니라 서로 다른 체제를 비교·검토함으로써 현 체계를 발전시키는 방안을 찾고자 하는 것이다.

미국은 통상절차에 관하여 구체적인 협상목표를 제시하고, 협상과정에서 의회 및 전문가들의 관여를 제도화하고 있으며, 협상타결로 인하여 취하여야 할 행정조치 및 법률개정 등을 이행법안 제출시 동시에 제출하도록 의무화하고 있다.

이에 비하여 우리나라의 규정은 구체적인 협상목표가 명시되어 있지 않으며, 투명성 확보 및 국민의 알 권리 충족을 위한 제도적 장치 및 자유무역협정으로 인한 국내피해에 대한 보완대책 마련절차에 있어서 다소 미비한 측면이 있다.

통상협상이 국민적 합의와 지지에 의하여 진행될 수 있기 위해서는 현행 <자유무역협정체결절차규정>에 포함된 내용을 바탕으로 하되, 협상목표의 명문화, 절차적 정당성 및 투명성 강화, 엄격한 보안관리를 전제로 국회등에 충분한 정보제공 및 이를 통한 국민의 알 권리 충족, 국내 보완대책의 사전준비 등 보완할 점을 보완하여 발전된 틀을 만들어 가려는 노력이 필요할 것이다.<sup>20)</sup>

---

20) 최근 국회에서는 통상절차에 관한 3개의 법안이 발의되어 있는 상태이다. 3개의 법안 모두 현재 우리나라의 통상절차에 대한 법적 체계가 미흡하다는 전제하에 이를 보완하기 위한 목적으로 발의된 것이다. 통상절차에 대한 별도의 법을 만들 수도 있겠지만 현재의 틀 안에서 보완책을 마련하는 것도 의미있는 작업이 될 것이다.

【참고1】 미국의 통상절차

단계 구분	주요 절차내용
협상전 절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 공식 협상 개시 90일 전 의회에 협상 개시 의사 통보</li> </ul>
협상중 절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 공식 서명 180일 전 미 무역구제법에 영향을 미칠 가능성이 있는 사항을 의회보고                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 의회에 공식서명 의사 통보</li> <li>- ITC에 영향평가보고서 요청</li> </ul> </li> </ul>
공식 서명	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 최종협정문 공식 서명</li> </ul>
공식 서명후 절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 협정체결사유, 협정문 사본, 이행법안초안, 필요한 행정조치 등을 제출</li> <li>■ 서명 후 60일내 개정 법률 목록 제출</li> <li>■ 서명 후 90일내 ITC는 영향평가보고서 제출(대통령·의회)</li> </ul>
이행법안 처리 절차	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 이행법안 상·하원 동시 제출                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 최종협정문, 이행법안, 필요 행정조치 목록*등</li> <li>* Statement of Administrative Action</li> </ul> </li> <li>■ 의회 심의 및 표결 (하기 일수는 USTR의 이행법안 제출일 기준)                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 하원 세입위 : 45일내</li> <li>- 하원 본회의 표결 : 60일내</li> <li>- 상원 재무위 : 75일내</li> <li>* 45일내, 또는</li> <li>* 하원 통과된 이행법안의 상원 제출 후 15일내 중 긴 기간 (하원 60일 + 15일 )</li> <li>- 상원 본회의 표결 : 90일내</li> </ul> </li> <li>■ 대통령 서명</li> </ul>
협정 발효	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 협정 발효규정에 따라 발효</li> </ul>

【참고2】 한국의 통상절차

단계	세부절차	민간 의견 수렴절차
협상전 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ FTA 추진 기본전략 수립</li> <li>■ 국내 연구기관에서 FTA 타당성 연구 실시</li> <li>■ 「FTA실무추진회의」 및 「FTA민간 자문회의」 검토</li> <li>■ 공청회 개최 등을 통한 의견 수렴</li> <li>■ 「FTA추진위원회」 심의</li> <li>■ 「대외경제장관회의」 협상대상국 결정</li> <li>■ 산관학 공동연구 실시(필요시)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 「FTA민간자문회의」에서 FTA 추진타당성 검토</li> <li>■ 공청회 등을 통해 FTA 추진대상국에 대한 각계 의견을 수렴</li> </ul>
협상 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 정부 대표단 구성</li> <li>■ 협상안 준비</li> <li>■ 「FTA민간자문회의」에서 중요 협상안에 대해 의견수렴 및 자문</li> <li>■ 「대외경제장관회의」 및 「FTA추진위원회」에서 중요협상안 심의</li> <li>■ 협상 진행</li> <li>■ 협상결과 설명 및 의견수렴</li> <li>■ 최종 협상안 결정</li> <li>■ 협정문 가서명</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 「FTA민간자회의」에서 중요협상안에 대해 의견수렴 및 자문</li> <li>■ 협상결과를 관련업계, 연구기관, 민단단체에 설명하고 의견수렴</li> </ul>
협상 후 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 협상결과 국회보고</li> <li>■ 대국민 홍보</li> <li>■ 보완대책 마련</li> <li>■ 국무회의 심의</li> <li>■ 국회비준 동의</li> <li>■ 대통령 비준서 서명</li> <li>■ 시행준비</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ FTA 체결의 경제적 효과에 대해 대국민 홍보</li> <li>■ 관련업계에 협정이행 따른 중요사항에 대한 설명회 개최</li> </ul>

## 한-미 통상절차의 비교분석에 관한 주제발표에 대한 논평

최 승 환

(경희대 법대교수)

우리나라에 비해 시장규모가 무려 16배가 큰 경제대국이자 군사대국인 미국과의 FTA 타결은 향후 정치경제적 영향을 고려해 볼 때 분명히 역사적인 사건이라 할 수 있겠음. ‘한-미 FTA’가 향후 한국경제에 미칠 엄청난 파장을 생각해 볼 때 삼페인만 터뜨리고 있을 수는 없음. ‘한-미 FTA’가 우리나라에 불리하게 타결되었다 하더라도 경제개혁 및 구조조정이 성공적으로 수행될 경우 국가경쟁력을 제고할 수 있는 절호의 기회가 될 수 있겠지만, ‘한-미 FTA’가 성공적으로 타결되었다고 해도 미국에 대한 한국시장의 개방에 따른 정치·경제·사회적 난제들을 해결하지 못할 경우 국가경제를 개도국 수준으로 추락시킨 치욕적인 사건으로 평가될 것임. ‘한-미 FTA’에 대한 평가는 현재의 평가도 중요하지만 미래의 평가가 더욱 중요한 의미를 가질 수 있겠음.

2007년 6월 30일 ‘한-미 FTA’의 공식 서명을 앞둔 시점에서 한미통상절차를 비교 분석하고, 특히 보다 효율적인 통상협상을 위한 통상절차규정의 개정 및 운영개선에 대한 제언은 EU, 중국 등과 FTA 협상을 앞두고 있는 현 시점에서 대단히 시의적절하다고 봄.

이하 “한미 통상절차 비교 분석”에 관한 발제자의 발표내용을 중심으로 몇 가지를 논평하되 함.

1. 지난 2007년 5월 25일 한미양국은 ‘한-미 FTA’ 협정문을 공개하였음. 미국의 경우 협정문을 사전에 입수하여 산업별 (20 여개) 민간전문가위원회에서 심층적인 분석보고서를 발표함으로써 의회 비준동의 여부를 판정하는 기초 자료로 활용하고 있을 뿐만 아니라 ‘한-미 FTA’ 타결에 따른 산업별 대응방안을 심도있게 논의할 수 있는 기회를 제공하고 있는데 반해, 우리나라의 경우 협상결과에 대한 일방적인 홍보에만 치중하고 있는 것 같음.

- 이는 정부당국의 실책을 감추기 위한 무책임한 정책인가?(정책적 차이) 아니면 통상절차에 관한 우리나라의 미국의 규정 차이(법적 제도적 차이) 때문인가?
- 향후에는 FTA 체결의 국회비준동의 검토를 위한 기초자료로서 활용할 수 있는 ‘FTA 분석보고서’를 심도있게 작성할 수 있도록 협정문을 국회비준동의를 받기 [3] 개월 이전까지 공개하도록 하고, 공식 서명 이후 [90일] 이내에 국회에 ‘FTA국내영향보고서’를 제출하도록 이내는 규정을 신설할 필요가 있음.

2. 대내협상력을 제고하기 위한 통상절차의 개선방안은?

- 절차적 정당성 및 투명성 확보는 FTA 협상에 대한 국민적 지지 및 합의를 형성한다는 관점에서 대내협상력 제고와 밀접한 관련이 있음.
- 산업별 영향 및 대응방안에 관한 ‘민간전문가위원회보고서’ 제출 규정을 신설할 것을 제안함.
- FTA를 무조건 반대하는 NGO 측이 마련한 보고서는 편파적인 내용으로 국민들에게 혼란을 야기할 수 있으며, 정부당국의 일방적 홍보가 아닌 중립적인 ‘민간전문가위원회’가 채택한 보고서는 국민들에게 신뢰감을 줄 수 있음.

3. 절차적 투명성 요건의 장단점

- 절차적 투명성 요건의 긍정적인 면을 극대화하고 부정적인 측면을 극소화하기 위한 방안은?
- 국민적 이해와 합의를 위한 투명성 확보도 중요하지만 협상전략에 대한 정보 누출로 대외협상력이 저하될 수 있음.
- 협상과정에 대한 공개, 협상전략에 대한 정보공개를 제한할 수 있겠는가?
- 예외적으로 정보공개를 제한하는 경우 또는 보안유지에 관한 구체적인 요건과 절차는?
- 보안유지를 위반한 국회의원에 대한 제재의 실효성?

4. FTA 체결절차 규정을 상위법률로 격상해야

- 기본원칙과 목표는 상위법률에서 정하고 세부절차규칙은 고시형태로 규정하도록 함.

5. 기타

- FTA 체결에 따른 산업 영향과 대응방안에 대한 심도있는 사전 연구의 중요성. 한-미 FTA의 경우 협상타결에 대한 정책 홍보도 중요하지만, 향후 FTA 발효에 따른 산업별 영향보고서 및 대책보고서의 작성 및 검토가 더욱 중요함.

## 제 2 주 제 발 표



## 한·미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 개선방안

김 인 숙

(경기대학교 법과대학 교수)

### I. 서 론

지난 4월 한·미 FTA 체결을 위한 협상이 타결됨으로써 협상결과에 대한 논란이 일단락되었다. 그러나 협상의 타결과정에서 국내·외적으로 논란을 야기했던 쟁점은 향후 FTA가 발효될 경우 많은 실행상의 문제들이 초래될 것으로 예측된다. 특히 협상과정에서 국내적으로 많은 반발을 샀던 투자자-국가간 분쟁해결제도(이하 ISD라 칭함)가 FTA에 포함되었고, 이는 한미간 통상에 있어서 분쟁 발생시 소제기의 주체가 국가들에 한정된 것이 아니라 한국에 투자를 한 미국기업체들에게도 인정하는 것이라는 점에서 FTA의 이행과정에서 많은 분쟁이 야기될 것이다. 왜냐하면 한국에 투자를 한 미국인들은 FTA에서 보장하고 있는 투자 및 투자자 보호규정을 자신들에게 유리하게 해석하고자 할 것이고 그럼으로써 FTA의 해석문제가 빈번히 발생할 것으로 보이기 때문이다.

가령 한·미 FTA에 포함된 최저기준대우는 NAFTA에서 많은 투자자-국가간 분쟁을 초래했던 쟁점으로서, 이러한 사례들에서 그러한 대우의 기준은 공정·공평한 대우뿐만 아니라 투명성, 합리적 기대이익의 보장, 사법절차의 보장 등 다양한 요소들에 의해 판단되고 있어서 최저기준대우의 구체적 내용이 무엇인지가 명확하지 않다. 이와 관련 최저기준대우의 의미가 명확히 확정되어 있어야 할뿐 아니라 그러한 대우를 부여하기 위한 국내법제가 정비되어 있어야만 우리정부는 그

기준에 따른 대우를 할 수 있고, 미국투자자 및 미국정부에 의한 피소의 남발을 막을 수 있다. 또한 한·미 FTA는 간접수용에 관한 규정을 두면서 많은 논란이 제기되자 수용에 관한 부속서를 두어 분쟁발생을 미연에 방지하기 위한 기준들을 포함시켰으나 “드문상황”의 경우처럼 간접수용의 판단기준에 대한 해석여부에 따라 정부의 공공복리 목적의 정책에 대한 미국투자자들의 소제기 가능성은 여전히 남아 있다. 실제로 한·미 FTA에 포함되어 있는 간접수용에 관한 규정은 NAFTA에도 포함되어 있는데 정부의 공공복리 목적의 정책이 NAFTA상의 간접수용에 해당하는지 여부와 관련한 소제기가 상당히 많이 제기된 바 있기 때문이다.

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

## Ⅱ. 한·미 FTA상 투자관련 주요 내용

### 1. 투자규정이 적용되는 범위

한·미 FTA에 따르면 투자관련 규정은 타방 당사국의 투자자 및 당사국의 영역에 있는 타방 당사국 투자자의 투자와 관련하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.<sup>1)</sup>

또한 한·미 FTA에서는 한국이 체결한 다른 FTA들과 유사하게 서비스공급유형의 세 번째 형태인 자연인의 이동에 의한 서비스공급에 적용대상투자에 의한 당사국 영역에서의 서비스 공급은 포함하지 아니하는 것으로 규정하고 있기 때문에 투자관련 규정들이 상품 및 서비스에 모두 적용된다.<sup>2)</sup> 다만 금융서비스 및 전기통신서비스 관련 투자에는 별도의 규정이 적용된다. 이 규정은 한·싱가포르 FTA에서도 동일하게 규정되고 있다.

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

---

1) 한·미 FTA 제11.1조.

2) 한·미 FTA 제12.13조.

## 2. 주요내용

국제법상 투자분야의 규율은 양자간 투자협정을 통해서 이루어지고 있는 것이 일반적인 현상이지만 최근에는 FTA 체결시 투자협정을 포함시키는 경우들이 있다.<sup>3)</sup> 투자협정을 FTA의 한 부분으로서 포함시키고 있는 FTA의 가장 대표적 모델은 NAFTA이다. 한편 투자협정을 FTA의 한 부분으로 포함시키지 않고 별도의 BIT를 통해서 규율하고 있는 대표적 사례는 EU를 들 수 있다. EU는 기본적으로 투자협정을 각 회원국이 별도로 추진하는 것을 원칙으로 하고 있다.<sup>4)</sup>

한·미 FTA 투자규정을 비롯한 투자협정에서의 규율 대상은 협정에 따라 큰 차이가 없다. 투자규정의 핵심 규율 사항으로는 (i) 투자의 정의, (ii) 외국인투자(자)에 대한 대우 및 보호, (iii) 투자 및 과실의 본국 송금, (iv) 투자의 수용 및 보상, (v) 투자분쟁해결 등으로 구성된다. 여기서 투자자의 대우와 관련하여 내국민대우 및 최혜국대우와 투명성, 이행요건부과 금지, 경영진 및 고위경영자 제한금지 등이 포함되어 있다. 그 주요내용은 다음과 같다.<sup>5)</sup>

---

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

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

5) 이하의 한·미 FTA의 주요내용은 외교통상부가 2007년 5월 25일자 한·미 FTA 공개본에 의한다.

표 1. 한·미 FTA상 투자규정의 구조<sup>6)</sup>

<p>Section A 당사국의 실제적 의무</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 협정상 당사국이 준수해야 할 의무를 규정</li> <li>- 내국민대우, 최혜국대우, 재산권 수용시 보상, 최저대우 기준, 송금보장, 이행의무 부과금지 등</li> </ul>
<p>Section B 투자자-국가간 분쟁해결절차</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 당사국의 의무 위반시 투자자가 국가를 상대로 손해배상을 청구하는 절차를 규정</li> </ul>
<p>Section C 정의 규정</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ‘투자’ 등 각종 정의 규정</li> </ul>
<p>“수용” 부속서 (‘수용’의 법리를 명확히 하기 위함)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ‘간접수용’이란 소유권의 이전이나 명백한 물취가 없더라도 이에 동등한 효력을 지니는 국가조치를 의미</li> <li>- ‘간접수용’ 해당여부 판단은 다음사항을 고려하여 사안별로 결정             <ul style="list-style-type: none"> <li>①정부조치로 인한 경제적 충격</li> <li>②명백하고 합리적인 투자기대이익의 침해정도</li> <li>③정부조치의 성격</li> </ul> </li> <li>- 보건·안전·환경, 부동산가격안정화정책 등 공공복리 목적의 비차별적 조치는 “드문 상황이 아닌 한(except in rare circumstances)” 수용을 구성하지 않음을 명시</li> <li>※‘조세’는 일반적으로 수용에 해당되지 않는다는 내용으로 별도 부속서를 둠</li> </ul>

6) 법무부, 한·미 FTA협상 결과 및 향후 대응방안, 2007.4.6, 법무부 홈페이지 (www.moj.go.kr) 한·미 FTA코너 최신뉴스 참조(2007.4. 25 방문).

### Ⅲ. 주요 쟁점별 분석

투자 및 투자자에 대한 보호수준은 시기별로 또는 협정에 따라 상당한 차이가 있다. 즉, 초기에 체결된 양자투자협정은 대체로 투자수용국의 입장이 강하게 반영된 관계로 투자자의 대우 및 보호수준이 낮았던<sup>7)</sup> 반면에 외국인투자에 대한 인식이 크게 바뀐 1990년대 이후 체결된 BIT들과 특히 투자자유화를 목적으로 하게 되는 FTA상의 투자규정에서는 보호대상 투자의 범위가 확대되고, 그 보호수준 및 기준 역시 높아지는 경향이 뚜렷이 나타나고 있다.

#### 1. 투자 및 투자자의 정의

##### 1) 투자의 정의

투자계약 및 형태가 다양화되면서 보호대상이 되는 투자의 개념 역시 확대되어 왔고, 최근에는 투자의 정의를 투자자가 직·간접적으로 소유 또는 통제하는 모든 자산을 의미하는 것으로 규정하는 추세에 있다. 가령, 미국의 ‘2004년도 양자간투자협정 표준안’(이하 ‘2004년 BIT모델’이라 칭함)<sup>8)</sup>은 투자협정의 적용대상이 되는 투자를 다음과 같이 정의하고 있다. 즉, 투자란 투자자가 직·간접적으로 소유하거나 통제하는 모든 자산으로서, 자본이나 여타 자원의 투입, 이득이나 이

---

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

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

운의 기대, 또는 위험의 감수 등과 같은 투자의 성격을 지닌 모든 자산을 의미한다. 그리고 이러한 투자의 예로서 회사, 주식, 지분, 채권, 각종 계약, 각종 지채권, 부동산, 인허가권 등을 열거하고 있다.<sup>9)</sup> 이러한 방식의 투자의 정의를 자산 개념에 기초한 광의의 투자의 개념(asset based definition of investment)이라 한다. 이러한 방식은 우리가 한·싱가포르 FTA에서도 이미 채택한 바 있다.

한·미 FTA는 ‘투자’의 정의를 기업, 주식, 채권, 지적재산권 등 투자자가 직접적으로 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 즉 투자란 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.

- i) 기업
- ii) 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여
- iii) 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부<sup>11)</sup>
- iv) 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품
- v) 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약
- vi) 지적재산권
- vii) 면허, 인가, 허가과 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리 그리고
- viii) 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권<sup>12)</sup>

---

9) 미국 2004년 BIT모델 제1조.

10) 한·미 FTA 제11.28조.

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

12) 보다 명확히 하기 위하여, 시장점유, 시장접근, 기대이득, 그리고 이익획득의 기

동 협정에서는 상품 및 서비스의 상업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권은 이 협정의 목적에 비추어 그것이 투자의 특징을 가진 대부가 아닌 한 투자가 아님을 명확히 하고 있다.

이와 관련 한·싱가포르 FTA는 투자의 정의를 “투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 것으로서, 자본이나 그 밖의 자원의 약속, 이득이나 이윤의 기대 또는 위협의 감수<sup>13)</sup>와 같이 투자의 특성을 지닌 모든 종류의 자산을 말한다”고 규정하고 있다. 한편 이 협정에 따른 투자의 형태는 다음과 같이 예시되고 있다.<sup>14)</sup> 즉, i) 기업, ii) 지분·주식 및 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분참여와 그로부터 파생되는 권리, iii) 채권·회사채·대부 및 그 밖의 기업 채무증서와 그로부터 파생되는 권리, iv) 선물·옵션 및 그 밖의 파생상품, v) 완성품인도·건설·경영·생산·양허 또는 수익배분 계약을 포함한 계약상의 권리, vi) 경제적 가치를 가지는 계약상 금전적 청구 및 이행청구, vii) 지적재산권 및 영업권, viii) 양허·면허·인가 및 허가와 같이 국내법률 및 규정 또는 계약에 따라 부여되는 권리, ix) 그 밖에 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 임차권·저당권·유치권 및 질권과 같은 관련 재산권 등이다.<sup>15)</sup>

한·미 FTA에서는 투자의 정의를 기업, 주식, 채권, 지식재산권 등 투자자가 직접적으로 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 자산으로

---

회는 그 자체만으로는 투자가 아니다.

13) 명확히 하기 위하여, 투자는 다음을 의미하지 아니한다.

가. 전적으로 다음으로부터 발생하는 금전적 청구

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

(2) 무역금융과 같은 상업적 거래와 관련한 신용의 제공. 그리고,

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

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

15) 한·싱가포르 FTA 제10.1조.



규정하고 있어 미국의 ‘2004년 BIT모델’ 규정과 유사한 것으로 보인다. 한·미 FTA상 투자의 정의는 최근의 투자규정의 일반적 추세를 따르고 있는데, 이는 한·미 FTA 투자규정이 투자기회의 확대를 통한 투자 활성화를 목적으로 하는 점에서 바람직한 방향으로 평가된다. 다만 한·미 FTA는 보호되는 ‘투자’의 범위를 합리적으로 제한하기 위하여 단순한 기대이익, 이윤창출의 기회, 시장점유율, 시장접근권 등은 ‘투자’의 정의에서 제외됨을 명시하고 있어 투자의 범위에 관련된 분쟁의 소지를 사전에 차단하고 있다고 평가할 수 있다.

## 2) 투자자의 정의

한미 FTA에서 투자자라 함은 다른 쪽 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이거나, 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업을 말한다. 그러나 이중국적자인 자연인은 그의 지배적이고 유효한 국적국의 국민이 아닌 한 당사국의 투자자가 아니다.<sup>16)</sup>

한편 한·싱가포르 FTA상의 투자자라 함은 타방 당사국의 영역에서 투자를 계획하고 있거나 진행 중이거나, 이미 투자한 당사국 또는 당사국의 공민 또는 기업을 말한다.<sup>17)</sup>

## 2. 투자 및 투자자에 대한 대우

1990년대 이전까지의 양자투자협정에서는 최혜국대우와 내국민대우를 규정하지 않거나 이중 하나만을 규정한 협정이 적지 않았음에 비하여 1990년대 이후 체결된 양자투자협정이나 다자투자협정 그리고 FTA상 투자규정에서는 일반적으로 최혜국대우와 내국민대우를 규정

---

16) 한·미 FTA 제11.28조.

17) 한·싱가포르 FTA 제10.1조.

하고 있을 뿐만 아니라 최저기준대우 등과 같은 그 밖의 일반기준도 함께 규정하고 있는 추세이다.

### 1) 비차별대우

한·미 FTA는 비차별대우로서 최혜국대우와 내국민대우의무를 규정하고 있다. 동 협정에 따르면 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 “동종의 상황”에서 내국민대우<sup>18)</sup> 및 최혜국대우<sup>19)</sup>를 부여하여야 한다. 따라서 양국은 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입단계의 “투자” 및 “투자자”에 대해 내국민대우와 최혜국대우 의무를 부여하여야 한다.

한편 한·미 FTA는 내국민대우와 관련하여 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 의미하는 것으로 규정하여 내국민대우가 내주민대우<sup>20)</sup>를 제공하는 것임을 명확히 하고 있다.<sup>21)</sup>

이와 관련 한·싱가포르 FTA에 의하면 각 당사국은 자국 영역에서의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 및 판매 또는 그 밖의 처분에 대하여, 동일한 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보

---

18) 한·미 FTA 제11.3조.

19) 한·미 FTA 제11.4조.

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

21) 한·미 FTA 제11.3조.

다 불리하지 아니한 대우를 타방 당사국의 투자자에게 부여한다. 또한 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 및 판매 또는 그 밖의 처분에 대하여, 같은 상황에서 자국 투자자의 자국 영역에서의 투자에 대하여 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 타방 당사국 투자자의 투자에 부여한다고 규정하여 투자 및 투자자에 대하여 내국민대우 의무를 부여하고 있다.<sup>22)</sup> 다만 동 FTA에는 투자관련 최혜국대우규정은 포함되어 있지 않다. 반면 한·칠레FTA는 내국민대우와 최혜국대우를 모두 규정하고 있다.

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

비차별대우와 관련한 주요 관심사는 외국투자자들이 내국민과의 차별을 받지 않는 것 즉 내국민대우에 관한 것이다. 이는 많은 BIT들이 최혜국대우를 별로 중요히 고려하지 않고 대우의 방식과 내용에 있어 다양한 방법으로 규정하고 있는 데서 비롯된다. 반면 내국민대우와 관련해서는 전통적으로 많은 분쟁이 발생해 왔다. 내국민대우와 관련하여 가장 문제가 되는 것은 내국민대우의 판단기준이 되는 “동종의 상황(like circumstance)”을 구체적으로 어떻게 판단할 것인가 하는 점이다. 여기서 “동종의 상황(like circumstance)”이 ‘동종의 투자’ 또는 ‘동종의 투자자’를 의미하는 것인지 아니면 투자가 행해지는 종합적

---

22) 한·싱가포르 FTA 제10.4조.

상황이 비교대상이 되는 것인지가 문제가 된다. “동종성”의 판단 대상을 투자 및 투자자에 초점을 두고 비교대상으로 삼을 것인지, 아니면 투자 또는 투자자가 처한 종합적 “상황”을 비교대상으로 삼아야 할 것인지 애매하다. 또한 차별에 있어 법률상(de jure)의 차별뿐만 아니라 사실상(de facto)의 차별에 대해서도 협정위반으로 다루어질 것인가의 문제, 투자 및 투자자의 동일성을 판단하기 위한 비교대상의 확정 문제 등도 향후 FTA의 실행으로 제기될 수 있다. 차별에 있어 법률상의 차별뿐만 아니라 사실상의 차별에 대해서도 협정위반으로 다루어질 것인가의 문제에 대해서는 외교통상부는 외국투자 및 투자자에 대해 동종의 상황하에서 내국민대우를 부여할 의무에는 사실상의 차별도 금지되는 것으로 해석하고 있다.<sup>23)</sup> 그러나 내국민대우에 사실상의 차별도 금지되는 것으로 해석하는 태도는 이미 GATT체제에서부터 인정되고 있기는 하나 GATT에서의 법리가 양자간 투자협정인 FTA에서 당연히 수용될 수 있는 것인가에 대해서는 검토가 필요하다.

## 2) 비차별대우의 부여시점

한·미 FTA는 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입 단계의 투자 및 투자자에 대해 비차별대우인 내국민대우 및 최혜국대우를 부여하도록 규정하고 있다. 즉 비차별대우가 투자의 설립, 획득, 확대, 관리, 운용, 매각 및 기타 청산 등 투자의 설립전 단계(pre-establishment stage) 및 설립후 단계(post-establishment stage) 모두에서 의무로서 적용된다는 것이다.

이러한 규정이 갖는 의미는 투자설립단계에서부터 비차별대우를 부여함으로써 투자자유화를 보장하고 있다는 것이다. 우리나라가 체결한 BIT들 가운데 한·일BIT를 제외한 BIT들이 투자의 설립후 단계에서의 비차별대우 및 투자보호에 관한 내용만을 담고 있는 투자보장협

23) 외교통상부, 한·미 FTA 설명서, 132면 참고.

정의 성격을 갖고 있는 반면,<sup>24)</sup> 한국이 체결한 FTA 즉 한·칠레 FTA, 한·싱가포르 FTA 및 한EFTA FTA<sup>25)</sup>에서는 한·미 FTA에서와 동일하게 투자설립전 단계에서부터 비차별대우를 부여하고 있다. 다만 한·칠레FTA는 내국민대우는 이미 설립된 투자뿐만 아니라 진입 단계의 투자 및 투자자에 대해서도 부여하는 대신, 최혜국대우는 이미 설립된 투자 및 투자자에 대해서만 부여되고 있다.

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

### 3) 최저기준대우

한·미 FTA는 “각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법에 따른 대우를 적용대상투자에 부여한다”고 하여 최저기준대우(minimum standard of treatment)로서 투자를 보장하도록 하고 있다.<sup>26)</sup> 여기서의 “공정하고 공평한 대우”<sup>27)</sup> 및 “완전한 보호 및 안전”<sup>28)</sup>의 개념은 국제관습법상 외국인에 대한 최저기준대우에 추가하여 또는 이를 초과한 대우를 요구하지 아니하며, 추

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

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

26) 한·미 FTA 제11.5조.

27) “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무는 세계의 주요 법률체계에 구현된 적법 절차의 원칙에 따라 형사적·민사적 또는 행정적 심판절차상의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함한다.

28) “완전한 보호 및 안전”을 제공할 의무는 각 당사국이 국제관습법상 요구되는 수준의 경찰보호를 제공하도록 요구한다.

가적인 실질적 권리를 발생시키지 아니한다. “국제관습법상 외국인에 대한 최저기준대우”는 외국인의 경제적 권리 및 이익을 보호하는 모든 국제관습법의 원칙을 말한다. 이 협정의 다른 규정이나 별도의 국제협정에 대한 위반이 있었다는 관정이 이 조에 대한 위반이 있었다는 것을 입증하지는 아니한다.

이와 관련 한·싱가포르 FTA도 외국인 투자에 대한 최저기준대우에 관한 규정을 두고 있다. 이 규정에 따르면 “각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 완전한 보호 및 안전을 포함하여, 국제관습법상 최저기준대우에 따른 대우를 타방 당사국 투자자의 투자에 부여하여야 한다.”<sup>29)</sup>

공정하고 형평한 대우와 완전한 보호 및 안전을 포함하는 최저기준대우는 투자유치국의 국내법에 따라 그 보호수준이 달라질 수 없는 일반적 기준으로써 투자보호의 최소한의 장치라는 점에서 투자보호에 있어 중요한 규정이다. 외국투자자의 활동에 관한 국내법제나 입법 및 법집행이 취약한 그러한 저소득 국가들과의 투자협정에서는 국내법에 근거하여 부여되는 내국민대우와 최혜국대우에 관한 규정만으로는 외국인투자자들로 하여금 그 투자를 촉진하는데 필요한 수준의 법적 확실성을 제공할 수 없게 될 가능성이 크며 바로 이 점에서 최저기준대우라고 하는 절대적 기준의 도입이 필요하게 되었다.

그러나 한·미 FTA에서의 최저기준대우 규정은 미국의 ‘2004년 BIT모델’과 NAFTA에서도 동일하게 규정되어 있는 것으로서 최저기준대우의 범위와 관련하여 많은 논란이 제기된 바 있다. 이와 관련하여 한·미 FTA에서도 공정하고 형평한 대우와 완전한 보호 및 안전대우를 포함하는 최저기준대우를 국제관습법에 따라 부여하라고 규정하고 있으나 국제관습법상 최저기준대우가 구체적으로 무엇인지 대한 문제가 확실하지가 않다.

---

29) 한·싱가포르 FTA 제10.5조.

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

### 3. 이행요건의 부과 금지

#### 1) 이행요건 부과금지규정의 의의

이행요건(performance requirements) 부과금지 규정은 투자자의 투자 결정을 왜곡시키는 조치를 투자자에게 부과해서는 안 된다는 취지의 규정이다. 즉, 투자자의 투자결정은 시장조건(market conditions)에 대한 고려에 따라 이루어져야 하며, 이러한 결정을 왜곡시킬 수 있는 현지국 정부의 인위적인 각종 투자관련 조치들은 금지되어야 한다는 것이다.<sup>30)</sup> FTA에 열거된 이행요건들은 외국 투자 및 투자자에 대한 차별 조치로 적용되어는지와 상관없이 금지되는 조치이다. 이러한 점에서 금지되는 TRIMs가 내국민대우에 반하는 조치일 경우에 협정에 위배되는 조치로 인정하는 TRIMs협정과는 상이하다.

#### 2) 한·미 FTA상 이행요건의 금지

한·미 FTA는 투자와 관련하여 일정비율 수출, 국내산 원재료 사용, 기술이전 등의 이행요건을 부과하는 것을 금지하고,<sup>31)</sup> 투자기업의

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

31) 한·미 FTA 제11.8조.

고위경영자에게 국적요건을 부과하는 것을 금지하고 있다.<sup>32)</sup> 동 규정에 의하면 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 또는 판매 또는 그 밖의 처분과 관련하여 타방당사국에 대해서만 아니라 한·미 FTA의 비당사국에 대해서도 다음의 이행요건을 부과해서는 아니 된다. 일반적으로 금지되는 이행요건은 두 가지 형태이다. 첫 번째는 특정한 조건 없이 일반적으로 부과되는 의무나 강제으로써 i) 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것, iii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것, iv) 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, v) 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것, vi) 자국 영역의 인에게 특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전하는 것, 또는 vii) 그러한 투자가 생산하는 상품이나 공급하는 서비스를 당사국의 영역으로부터 특정한 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하는 것.

두 번째로 금지되는 이행요건은 어떠한 특혜의 향유 대가를 조건으로 부과되는 의무로써 i) 일정 수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것, ii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것, iii) 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, 또는, iv) 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든

---

32) 한·미 FTA 제11.9조.



관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것 등이다. 다만 두 번째 유형의 이행요건은 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 하는 것을 금지하는 것으로 해석되서는 아니 된다.<sup>33)</sup>

한편 한·싱가포르 FTA에 따르면 “어느 당사국도 자국 영역에서의 당사국 또는 비당사국 투자자의 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영 또는 판매 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 다음의 어떠한 요건도 부과하거나 강요하여서는 아니 되며, 또한 어떠한 약속 또는 의무를 강요하여서도 아니 된다.” 즉 i) 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하도록 하는 것, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용을 달성하도록 하는 것, iii) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매, 사용하도록 하거나 이에 대하여 선호를 부여하도록 하는 것 또는 자국 영역 안의 인으로부터 상품을 구매하도록 하는 것, iv) 자국 영역에서 제공된 서비스를 구매, 사용하도록 하거나 이에 대하여 선호를 부여하도록 하는 것, 또는 자국 영역 안의 인으로부터 서비스를 구매하도록 하는 것, v) 수입량 또는 수입액을 수출량 또는 수출액에 또는 그러한 투자와 관련된 외화유입액과 연계하는 것, vi) 그러한 투자에 의하여 생산되거나 제공되는 자국 영역에서의 상품 또는 서비스의 판매를 그 수출 또는 외화수익의 양 또는 금액과 연계함으로써 그러한 판매를 제한하는 것, vii) 경쟁법 위반혐의를 시정하거나 이 협정의 다른 규정과 불합치하지 아니한 방식으로 조치를 취하는 법원·행정법원 또는 경쟁당국이 요건을 부과하거나 약속 또는 의무를 강요하는 경우를 제외하고, 자국 영역의 인에게 기술·생산공정 또는 그 밖의 독점적 지식을 이전하도록 하는 것, viii) 생산하는 상품 또는 공급

---

33) 한·미 FTA 제11.8조 3호.

하는 서비스를 그 당사국의 영역으로부터 특정 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하도록 하는 것 등의 이행의무를 금지시키고 있다.<sup>34)</sup> 또한 상기의 ii)호, iii)호 또는 iv)호의 어떠한 규정도 당사국이 환경적 조치를 포함하여 다음의 조치를 채택하거나 유지하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 다만, 그러한 조치는 자의적이거나 부당한 방식으로 적용되지 아니하고 국제 무역 또는 투자에 대한 위장된 제한을 구성하여서는 아니 된다. 가) 이 협정의 규정에 불합치하지 아니하는 법률 및 규정에 대한 준수를 보장하기 위하여 필요한 조치, 나) 인간·동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치. 또는, 다) 고갈 가능한 생물 또는 무생물 천연자원의 보존을 위하여 필요한 조치.<sup>35)</sup>

한편 한·싱가포르FTA는 별도의 규정을 두어 고위경영자에 대한 국적제한을 금지하고 있다. 즉 이 규정에 따르면 어느 당사국도 타방 당사국의 투자자가 투자한 자국 기업의 고위 경영직에 특정 국적의 개인을 임명하도록 요구하여서는 아니 된다. 또한 일방 당사국은 타방 당사국의 투자자가 투자한 자국 기업의 이사회나 그 위원회의 구성원 다수가 특정 국적을 소지하거나 그 당사국의 거주민일 것을 요구할 수 있다. 다만, 이러한 요건이 당해 투자자가 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다.<sup>36)</sup>

미국의 ‘2004년 BIT모델’에서 이행요건 부과금지규정은 이행요건을 두 가지로 나누어 금지하고 있다. 첫 번째 형태는 국내 법규나 행정 명령 조치 등에 의해 직접적으로 명령되거나, 강제되는 조치로서 다음의 7개 요건을 설정하고 있다. 즉 i) 상품 또는 서비스의 일정 수

---

34) 한·싱가포르 FTA 제10.7조 1항.

35) 한·싱가포르 FTA 제10.7조 4항.

36) 한·싱가포르 FTA 제10.8.

준이나 비율의 수출 의무, ii) 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용요건, iii) 자국내에서 생산된 상품이나 제공되는 서비스에 대한 구매요건, iv) 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계, v) 국내 판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 연계, vi) 기술, 생산공정, 지적재산권을 국내인에 이전하도록 하는 요건, vii) 특정지역에 대한 배타적인 공급요건 등이다.<sup>37)</sup> 두 번째 형태는 특정한 혜택(재정적 지원, 세금인센티브, 정부계약 등)을 제공하는 조건으로 부과되는 이행요건으로서 다음의 4개 요건이 금지된다. 즉 i) 일정 수준 또는 비율의 국산품 사용요건, ii) 자국내에서 생산된 상품에 대한 구매요건, iii) 수입량이나 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 당해 투자와 관련된 외화유입액과 연계, iv) 국내 판매를 당해 투자에 의한 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 연계 등이다.<sup>38)</sup>

미국의 ‘2004년 BIT모델’에서 이행요건 부과금지규정의 내용은 NAFTA 투자규정의 관련 내용과 거의 일치한다. 이미 우리나라는 칠레와의 FTA에서 NAFTA 투자규정의 내용에 따른 이행요건 부과금지규정을 수용한 바 있다. 다만 기존의 일정한 이행요건들에 대해서는 한·칠레 FTA 부속서 I상의 유보리스트를 통해 계속해서 유지하고 있다.<sup>39)</sup> 한편 한-칠레FTA 부속서 II에는 향후 이행요건 부과금지관련 비합치조치의 도입 또는 확대가 가능한 분야를 포함하여 명시하고 있다.<sup>40)</sup> 이러한 이행요건의 유보는 한·싱가포르 FTA에도 동일하게 포

37) 미국 2004년 BIT모델 제8조 1항.

38) 미국 2004년 BIT모델 제8조 2항.

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

40) 이중 이행의무 금지 규정에 관해 우리나라가 유보 설정한 분야는 방위산업, 공기업의 민영화와 관련된 경우, 디지털 및 위성 방송, 교육서비스 분야(유,초,중,고등교육, 교원양성기관, 4년제 대학을 제외한 기타 고등교육기관), 소수집단에의 특별부

함되고 있다. 이행요건 부과금지규정과 관련된 우리나라의 이러한 유보 내용이 한·미 FTA 협상과정에서 변화되지 않았기 때문에 한·미 FTA로 인해 현재 존재하는 이행의무가 철폐 내지 축소되거나 향후 이행요건 부여 가능 범주가 축소되지 않는다.

한편 WTO/TRIMs협정에서도 일정 TRIMs를 금지시키고 있는데<sup>41)</sup> 한·미 FTA에서 금지되는 이행요건의 범위는 TRIMs협정에서 금지되는 이행요건의 범위보다 더 넓다. 동 규정으로 우리나라는 유보리스트에 포함시킨 이행요건을 제외하고는 미국 투자자에 대한 차별여부에 관계없이 금지된 이행요건을 폐지하여야 하므로 실제로 이행요건의 폐지효과는 미국 이외의 국가들의 투자자들에게도 미치게 될 것이다.

### 3) 사실상의 이행요건

NAFTA의 ISD 분쟁사례중 10여건의 사건에서 이행요건부과금지 규정에 관한 쟁점이 제기되었다. 이들 사례의 대체적인 공통점은 문제 시된 국내조치가 결과적으로 국내 재화나 서비스를 구매하지 않으면 현지 영업을 하기 어려운 상황을 초래하였고 따라서 이러한 조치는

---

여 관련, 사회서비스 등이다.

41) TRIMs협정상 금지 TRIMs가 되기 위해서는 회원국의 조치가 상품무역관련 투자조치이어야 하고<sup>1)</sup> 둘째, 회원국의 조치가 '1994년 GATT' 제3조, 제11조에 위배되어야 하며 셋째, 문제의 조치가부속서에 포함된 금지TRIMs 예시목록상의 무역관련 투자조치이어야 한다. TRIMs협정의 부속서에 포함된 금지 TRIMs예시목록상의 '1994년도 GATT' 제3조 제4항 즉 내국민대우규정에 저촉되는 TRIMs의 예는 i) 특정품목, 특정물량 또는 금액, 국내생산량이나 금액의 일정비율 등을 정하여 국산품 또는 국내 조달품의 구매나 사용을 강제하는 조치,<sup>1)</sup> ii) 해당기업의 수출물량이나 금액만큼만 수입품을 구매 사용할 수 있도록 하는 조치<sup>1)</sup>등이 포함된다. 또한 TRIMs협정의 부속서에 포함된 금지 TRIMs예시목록상의 '1994년 GATT' 제11조 1항 즉 수량제한철폐규정에 위배되는 TRIMs의 예에는 i) 국내생산에 필요한 물품의 수입을 일반적으로 제한하거나 수입을 해당 기업의 수출 물량이나 금액만큼으로 제한하는 조치, ii) 기업의 외환취득을 해당 기업에 대한 외환수입과 연계시킴으로써 국내 생산에 필요한 물품의 수입을 제한하는 조치, iii) 특정 물품·물량이나 금액, 국내생산량이나 금액의 일정 비율 등을 정하여 수출이나 수출을 위한 판매를 제한하는 조치 등이 포함된다.

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

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

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

## 4. 비합치조치의 인정

한·미 FTA는 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과 금지 등과 관련하여 기존의 조치로서 이들 규정으로부터 면제되는 조치(non-conforming measures: 비합치조치) 리스트를 작성하여 이에 대해서는 이들 규정의 적용을 배제하는 소위 기존조치에 대한 유보를 허용하고 있다. 비합치조치는 부속서에 명기되어야 한다. 또한 미래의 조치로서 상술한 규정과 합치되지 않게 될 조치들의 리스트를 작성하여 소위 미래조치에 대한 유보를 허용하고 있다.<sup>42)</sup>

위 규정은 미국의 ‘2004년 BIT모델’과 유사하게 규정되고 있는 것으로 보이는데, 동 모델에는 내국민대우, 최혜국대우, 이행의무 부과금지 및 고위경영자의 국적요건 등과 관련하여 비합치조치를 인정하고 있다.

한편 한·싱가포르FTA는 내국민대우, 이행의무부과금지, 고위경영자의 국적요건 부과금지에 대해서는 부속서 9A(기존의 비합치조치 및 갱신, 개정된 조치) 및 부속서 9B(신규조치) 속하는 비합치조치를 인정하고 있으나 최혜국대우와 관련해서는 비합치조치를 인정하고 있지 않다.<sup>43)</sup>

## 5. 간접수용

### 1) 간접수용의 의의

선진국들이 1960-70년대에 양자간투자협정을 체결한 주요 목적 중의 하나가 바로 수용에 대한 위협으로부터 자국 투자자들을 보호하는 것이었다.<sup>44)</sup> 그러나 오늘날 외국인 재산에 대한 전면적인 수용(expro-

42) 한·미 FTA 제11.12조.

43) 한·싱가포르 FTA 제10.9.

44) UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s* (New York and Geneva:

priation)이나 국유화(nationalization)가 행해지는 경우가 드물기 때문에 수용과 보상 문제가 종래에 있어서만큼 중요한 이슈로 부각되고 있지는 않다. 그러나 최근에 들어서 국가의 개입에 의한 재산권에 대한 침해 등 간접적 수용이 더 중요한 문제가 되고 있다<sup>45)</sup>는 점에서 수용 문제는 현대에 와서도 양자간 및 다자간투자협정에 있어서 외국인투자보호를 위한 매우 중요한 규정일 수밖에 없다. 가령 NAFTA도 체결 당사국은 타방 당사국의 투자자의 투자를 직접적 혹은 간접적으로 국유화 또는 수용하거나, 투자의 국유화 또는 수용과 유사한 조치를 취하여서는 안 된다고 규정하고<sup>46)</sup> 있어서 간접수용(indirect expropriation)을 명시적으로 규정할 뿐만 아니라 전통적인 국유화나 수용의 개념에 의존하여 이와 유사한 조치들에 까지 수용의 개념을 확장하고 있다.<sup>47)</sup> 우리나라가 체결한 투자협정들에서도 수용 또는 국유화에 상응하는(equivalent) 조치, 수용 또는 국유화와 동등한(tantamount) 또는 동일한(same) 효과를 갖는 조치, 수용 또는 국유화와 유사한(similar) 효과를 갖는 조치, 직접적 또는 간접적으로(indirectly) 수용 또는 국유화하는 조치 등의 문구를 사용하여 직접적 수용과 간접적 수용에 관해서도 적용대상으로 포함시키고 있다.<sup>48)</sup>

---

UN, 1998), p. 65.

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

46) NAFTA art. 1110.:

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

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

48) 현재 우리나라가 체결한 80개의 BIT 가운데 발효된 76개의 모든 협정은 직접적 형태의 수용뿐만 아니라 간접적 형태의 수용 역시 투자협정상 수용규정의 적용대상이 되는 수용의 개념에 포함시키고 있다.

## 2) 간접수용규정의 내용

한·미 FTA는 적용대상투자를 직접적으로 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하는 것을 원칙적으로 금지하되, 공공의 목적을 위해 국유화하거나 수용하는 경우 비차별적으로 공정한 시장가격과 동등하게 보상하도록 규정하고 있다. 다시 말해서 각 당사국은 다음의 경우를 제외하고는 수용 또는 국유화에 동등한 조치를 통하여 적용대상투자를 직접적 또는 간접적으로 수용하거나 국유화할 수 없다. 즉 i) 공공 목적을 위할 것, ii) 비차별적 방식일 것, iii) 신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, iv) 적법절차와 제11.5조제1항 내지 제3항(최저기준대우)을 따를 것.

또한 한·미 FTA에서는 토지수용에 대한 보상은 “수용이 일어나기 직전의 가치”를 보상하도록 하고 있으며, “수용계획이 사전에 알려짐으로써 발생하는 가치의 변동은 반영하지 않도록” 규정하고 있다.<sup>49)</sup>

한편 한·싱가포르 FTA에 따르면 어느 당사국도 공공목적을 위하여, 비차별적으로 적법절차 및 사법·행정절차에 따른 보상의 지불을 한 경우를 제외하고는 자국 영역에 있는 타방 당사국 투자자의 투자를 직접적 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하여서는 아니 된다. 이때 보상은 i) 지체 없이 지불되어야 하며, 완전히 실현 가능하여야 하고, ii) 수용이 발생(“수용일”)하기 직전의 수용된 투자의 공정한 시장가격에 상응하여야 하고, iii) 수용 의도가 미리 알려졌기 때문에 발생하는 가치의 변동을 반영하여서는 아니 된다. 다만 토지와 관련된 수용조치는 이 협정의 발효일 현재 수용 당사국의 국내법에 정의된 바에 따르며, 보상의 목적과 보상의 지불에 있어 보상액에 관한 당해 법률과, 후속 개정 법률이 토지의 시장가격에 대한 일반적 추세를 따르는 경우 그 개정사항에 따른다. 이 조는 무역관련 지적재산권에 관

---

49) 한·미 FTA 제11.6조.



한 협정에 따라 지적재산권과 관련하여 부여되는 강제실시권의 발동 또는 지적재산권의 취소·제한 또는 생성에는 그러한 발동·취소·제한 또는 생성이 무역관련 지적재산권에 관한 협정에 합치하는 한도 내에서 적용되지 아니한다.<sup>50)</sup>

### 3) 간접수용 해당성 판단기준

한·미 FTA는 외국투자자의 재산을 직접적으로 또는 간접적으로 국유화하거나 수용하는 것을 원칙적으로 금지하되, 공공의 목적을 위해 국유화하거나 수용하는 경우 내국민과 비차별적으로 공정시장가격에 따라 보상하도록 규정함으로써 간접수용에 관한 규정을 포함하고 있다. 그러나 간접수용과 관련하여 제기되는 문제는 이의 판단을 위한 객관적이고 합리적 기준을 정하기가 어렵다는 것이다. 간접수용은 직접수용처럼 국가가 외국인 투자자의 재산을 박탈, 국유화하는 것은 아니므로 외국투자자의 재산에 직접적으로 영향을 끼치지 않으나, 특정 정부 조치로 인하여 투자자가 사실상 영업을 할 수 없게 되어 투자의 가치가 직접 수용과 동등한 정도로 감소되는 경우를 의미한다. 한·미 FTA는 간접수용을 직접 재산을 몰수하는 것은 아니지만 그와 동등한 효력을 지니는 국가조치라고 규정하고 있다. 따라서 정부정책이 간접수용으로 인정되기 위해서는 외국인투자자의 권리 침해 정도가 직접수용과 동등한 정도라야 가능하다. 한편 한·미 FTA는 어떠한 정부조치가 간접수용에 해당하는지의 객관적 기준이 없을 경우 소남발의 우려가 있다고 판단하여,<sup>51)</sup> 정부조치가 투자자에게 미치는

50) 한·싱가포르FTA 제1013조.

51) 이와 관련 미국은 NAFTA에서 간접수용과 관련한 논란이 커지자 ‘2004년 BIT모델’을 개정했다. 일각에서 우려하는 바와는 달리 개정된 미국의 ‘2004년 BIT모델’은 투자촉진을 이유로 노동 및 환경기준이 악화되어서는 안 된다는 점을 명시했으며 환경, 보건, 안전 등 공공후생 목적을 위한 규제는 극히 예외적인 경우를 빼고는 국제중재 대상이 될 수 없도록 규정했다. 한미간 협상에서 미국측은 ‘2004년 BIT모델’에 따라 간접수용을 명료화하는 정부조치의 경제적 영향, 정부조치의 명백

경제적 영향, 정부정책이 외국인투자자의 합리적 기대를 벗어난 것인지 여부, 개인에 대한 특별한 희생의 강요 여부 등 정부정책의 성격 등을 종합적으로 고려하여 간접수용 해당 여부를 판정하도록 하고 있다.<sup>52)</sup> 이처럼 간접수용을 판단할 수 있는 기준은 별도의 수용부속서에서 명확히 제공되고 있다.

한편 OECD의 working paper<sup>53)</sup>에 따르면 외국인투자에 대한 수용과 관련하여 일부 중재재판부는 비보상 규제와 간접 수용을 구별함에 있어서 간접 수용에 해당하는지 여부를 판단하는 기준에 대하여 대체로 공통적인 기준 요건을 제시하고 있고,<sup>54)</sup> 이는 최근 미국이 호주, 칠레, 중앙아메리카, 모로코 및 싱가포르와 체결한 FTA와 미국의 ‘2004년 BIT모델’<sup>55)</sup>에 반영된 것과 다름이 없다. OECD가 제시하는 기준은

---

하고 합리적인 투자에 기한 기대수익에 미친 영향, 정부조치의 성격 등 3개 요소를 제시하였고, 나아가 극히 예외적 경우를 제외하고는 공중 보건, 안전, 환경 등과 같은 적법한 공공복리의 목적상 입안되거나 적용된 비차별적 규제조치는 그러한 간접수용에 해당되지 않는다고 하는 규정을 도입할 것을 제안하였고 이러한 안이 수용되었다.

52) 한·미 FTA 수용 관련 부속서

53) OECD, “Indirect Expropriation and the Right to Regulate” in International Investment Law, Working Paper, 2004.

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

55) US Model BIT Article 6: Expropriation and Compensation

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

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

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

...

Annex B Expropriation

The Parties confirm their shared understanding that:

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

#### 4) 간접수용의 제외

간접수용의 정의와 범위에 대한 우려와 오해는 ISD에 대한 논란으로 이어졌다. 가령 국가가 보유세·양도소득세 등을 증가시켜 강남에 부동산을 보유한 외국인투자자의 손해를 초래한다면 ISD에 소제기가 남발될 것이고, 손해를 모두 보상해야 하므로 정부의 부동산정책은 더 이상 불가능하다는 것이다.

물론 간접수용에 대한 정의와 범위가 고무줄 늘어나듯 한다면 이러한 우려가 현실화될 수도 있다. 실제 NAFTA의 경우 간접수용에 대해 보상의무는 규정하면서도 이에 대한 아무런 명시적 제한규정을 두지 않아 사회적 우려가 높았던 것은 사실이다.<sup>56)</sup> 그러나 이 같은 점을 인

---

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

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

(i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred;

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

(iii) the character of the government action.

56) 실제로 NAFTA 발효 이후 2006년 6월까지 총 44건이 동 협정상 투자규정을 근거

식한 미국은 ‘2004년 BIT모델’을 개정하여 공공복리 목적의 조치는 원칙적으로 간접수용에 해당하지 않는다는 제한 조치 등을 담은 부속서를 채택했고 한·미 FTA에는 이보다 더 강화된 부속서를 담고 있다.

즉 우리정부는 간접수용의 정의 및 범위와 관련하여 논란이 발생하자 수용부속서를 별도로 두어 간접수용의 판정 기준을 명확히 제공하고, 공공복지정책 목적의 정당한 정부규제 즉 공중보건, 환경, 안전, 부동산 가격안정화정책 등 공공복지를 위한 정당한 정부정책은 예외적인 경우를 제외하고는 간접수용에 해당하지 않음을 명시함으로써 정당한 정부규제 권한을 확보하였다. 특히 저소득층을 위한 주택정책 등 우리의 부동산 가격안정화 정책은 원칙적으로 간접수용을 구성하지 않음을 명시하고 있다. 우리정부는 협상과정에서 간접수용에서 부동산 정책 전체를 제외하려 했으나, 미국의 반대로 ‘부동산 가격 안정화’로 절충된 것이므로 “수도권 과밀 억제 등을 위한 용도 지정이나 지구·구역 설정” 등은 투자자-국가간 소송제기의 가장 큰 불씨가 될 것이라는 비판이 제기된 바 있다.<sup>57)</sup>

한·미 FTA 투자규정의 간접수용 부속서에는 한·미 양측이 공공복리를 목적으로 한 비차별적인 규제정책은 간접수용을 구성하지 않는다는 원칙을 확인하였으며, 이의 예시로서 공중보건, 환경, 안전 등 이외에 “부동산가격안정화”를 공공정책의 목적으로서 명기하고 있다.

따라서 공공정책의 예시로 명기되지 않은 다른 정책들이 간접수용의 대상이 된다는 의미가 아니다. 특히 “수도권 과밀 억제 등을 위한 용도지정이나 지구·구역 설정” 등은 도시환경개선과 주민편의 증진, 도시의 무분별한 확산 방지 등 정당한 공공복리목적의 비차별적 규제정책으로서 간접수용으로 간주될 가능성이 사실상 적다고 볼 수 있다.

---

로 피소(미국 16건, 멕시코 15건, 캐나다 13건)되었는 바, 이중 약 20건이 간접수용과 관련된 것으로 알려지고 있다. 그렇지만 현재까지 최종 판결이 내려진 사건중 간접수용규정의 위반이 인정된 것은 ‘美Metalclad사 對 멕시코정부 사건’이 유일하다.

57) 건설교통부의견(2007.3.17일자), 2007.4.18일자 외교통상부 협상보도자료.

그러나 이 규정에서 환경 등 공공복리 목적의 정책이 비차별적으로 이루어 질 경우에 모든 정책이 간접수용에 해당하지 않는 것인지 여부는 많은 투자분쟁의 야기 가능성을 안고 있다.

한편 한·미 FTA는 조세정책에 대한 별도의 부속서를 두어 세금부과는 일반적으로 수용을 구성하지 않으며, 특히 국제적으로 인정된 조세정책과 원칙에 부합된 조세조치와 비차별적 조세조치는 원칙적으로 수용에 해당하지 않음을 명시하여 조세당국의 정책적 권한을 보장하고 있다.

### 5) ‘드문상황’의 의미

한·미 FTA 부속서에 포함된 수용에 해당하지 않는 조치로서의 보건, 안전, 환경, 부동산가격안정화, 조세 등은 단지 예시에 불과한 것임을 명기했기 때문에 모든 공공복리 목적의 비차별적 조치가 “드문상황이 아닌 한” 원칙적으로 수용을 구성하지 않는다. 여기서는 “드문상황”이 무엇을 의미하는지가 문제가 될 수 있으나 법무부의 투자분과협상관련 보도자료에 의하면 한·미 FTA는 “드문상황”이라는 문구를 정책과 목적간의 비례성이 극도로 훼손된 경우 등<sup>58)</sup>으로 한정하고, 또한 투자자가 공익을 위해 감내해야할 범위를 넘어서는 “특별한 희생”이 발생하였는지 여부<sup>59)</sup>를 고려토록 하고 있다고 한다.<sup>60)</sup>

미국의 ‘2004 BIT모델’에도 보건·안전·환경 등 공공복리 목적의 비차별적 조치는 ‘드문상황이 아닌 한’ 간접수용을 구성하지 않는다고 명시하고 있으나 예외적 상황의 판단기준에 대해서는 별도의 규정이 없다.<sup>61)</sup>

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

59) 우리 수용법의 기본원리임.

60) 법무부의견(투자자-국가소송제 등 투자분과 관련 협상보도관련), 2007.4.18일자 외교통상부 협상보도자료.

61) 미국 2004년 BIT모델 부속서B 4(b). 구체적 내용은 다음과 같다.: “Except in rare

## 6) 사 례

실제 NAFTA 사례에서 환경보호 등 공공정책이 간접수용으로 인정되어 중재판정에서 승소한 ‘美Metalclad사 對 멕시코정부 사건’<sup>62)</sup>은 동 이슈와 관련하여 매우 의미가 있는 사건이다. 동 사건 중재판정부는 멕시코정부가 일련의 행위를 통하여 Metalclad사가 특정지역에 대한 쓰레기처리시설 허가에 대한 긍정적 기대를 하도록 약속한 후, 허가 발급을 거부하였는바, 동 조치는 간접수용에 해당되며 Metalclad사는 정당한 보상을 받을 권리가 있다고 판정하였다. 동 사건에서는 중재판정부는 NAFTA 협정당사국 정부의 정당한 환경관련 규제 권한을 제한한 것이 아니라, 정부가 공공정책 추진시 보다 투명하고 합리적인 절차와 방법을 적용할 것을 요구하고 있다. 즉, 동 사건에서 판정부는 멕시코 정부가 사전 허가승인 약속과는 달리 건설허가를 불허하고, 매립지 건축이 상당히 진척된 후에 시설부지를 자연보호구역으로 지정하고, 공사중지 및 시설철거를 명한 조치는 간접수용으로 해당되고 이에 대한 정당한 보상이 이루어지 않아 NAFTA에 위반하고 있다고 판시한 것이다.<sup>63)</sup>

---

circumstances, nondiscriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.”

62) Metalclad Corporation v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, 2000.8.30. 판정.

63) 또한 NAFTA의 중재판정부에 의한 Ethyl v. 캐나다 사건도 공공복리 목적의 정책을 이유로 한 투자규제에 대해 간접수용으로 해당하는지 여부를 놓고 소송이 제기된 사안이다.

이 사건의 제조사인 Ethyl사는 미국 버지니아 주 소재하는 화공약품 회사로서 자동차 엔진의 성능을 향상시키기 위해 사용되는 대체 가솔린 첨가제(Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl : MMT)를 생산하고 있었다. 동 회사가 생산한 MMT는 캐나다 소재 자회사를 통해 캐나다내로 수입되고 있었다. 그러나 1997년 캐나다 정부가 환경 및 공중보건 보호 등을 이유로 동 상품에 대한 通商 및 洲間 거래 금지 조치를 시행하자 Ethyl사는 심각한 영업상의 타격을 받게 되었고 이에 따라 캐나다 정부를 NAFTA 제1110조상의 “수용 및 보상” 규정 등의 위반을 이유로 제조한 사건이다. 동 사건은 중재판정부가 구성되었으나, 분쟁의 조기종결을 희망하는

## 6. 송 금

한·미 FTA는 적용대상투자자와 관련하여 자유롭고 지체없이 송금이 이루어지도록 보장하되, 다음의 사유에 해당하는 경우에는 “자국법의 공평하고 비차별적이며 선의에 입각한 적용을 통하여” 송금을 제한 가능하도록 규정하고 있다. 즉 i) 파산, 지급불능 또는 채권자의 권리보호, ii) 유가증권·선물·옵션 또는 파생상품의 발행·유통 또는 거래, iii) 형사범죄, iv) 법집행 또는 금융규제당국을 지원하기 위하여 필요한 때에, 송금에 대한 채무보고 또는 기록보존, 또는, v) 사법 또는 행정 절차에서의 명령 또는 판결의 준수 보장 등.<sup>64)</sup>

한편 한·싱가포르FTA에 따르면 각 당사국은 타방 당사국 투자자의 투자와 관련한 모든 송금이 자국 영역 안으로 또는 밖으로 자유롭고 지체 없이 이루어지도록 허용하여야 한다.<sup>65)</sup> 다만 당사국은 다음과 관련하여 자국법의 공평하고 비차별적이며 선의의 적용을 통하여 송금을 금지할 수 있다. 즉, i) 파산·지불불능 또는 채권자의 권리보호, ii) 유가증권·선물·옵션 또는 파생상품의 발행·유통 또는 거래, iii) 법집행 또는 금융규제당국을 지원하기 위하여 필요한 경우 송

---

양측의 타협에 따라 “화해(out-of-court settlement)”로 종결되었다. 그 결과, 캐나다 정부는 MMT 수입 금지조치를 철회하고 Ethyl사에 대한 손해배상으로 약 1,300만 달러를 지급하였다.

64) 한·미 FTA 제11.7조

65) 그러한 송금은 다음을 포함한다.

- 가. 초기 자본 및 투자를 유지하거나 증가시키기 위한 추가금액
- 나. 이윤·배당금·이자·자본이득·사용료지불·경영지도비·기술지도 및 그 밖의 수수료, 현물수익 및 투자로부터 파생되는 그 밖의 금액
- 다. 투자의 전부 또는 일부의 매각, 또는 투자의 부분적 또는 완전한 청산에 따른 대금
- 라. 용자계약에 따라 이루어진 지불을 포함하여, 투자자 또는 그의 투자에 의하여 체결된 계약에 따라 이루어진 지불
- 마. 제10.13조 및 제10.14조에 따라 이루어진 지불. 그리고
- 바. 제3절에 따라 발생하는 지불

금에 대한 재정보고 또는 기록 보존, iv) 범죄 또는 형사 범죄, v) 사법 또는 행정 소송에서의 명령 또는 판결의 이행 확보 등.<sup>66)</sup>

## 7. 긴급제한조치

투자협정상의 소위 ‘긴급제한조치’란 일시적 적용면제 규정(Temporary derogation clause)로서 심각한 국제수지 위기 등과 같은 국가경제의 긴급한 상황에서 자유송금의 의무에 대한 예외를 한시적으로 인정하는 예외 규정을 의미한다.<sup>67)</sup> 송금(transfer of capital)<sup>68)</sup>은 외국투자자의 입장에서는 신속하고 자유로운 송금의 보장이 투자목적 달성에 필수적인 요건인 반면에 투자유치국의 입장에서는 외국투자자들의 수익이 막대한 규모로 해외송금을 통해 빠져 나갈 경우 국내 재정에 악영향을 끼치거나 경제개발정책에 위협이 되어 외국인투자를 유치한 본래의 목적이 저해될 수도 있기 때문에 대부분의 국제투자협정에서는 송금에 관한 조항을 절대적 규정으로 포함하는 것이 일반적이다.<sup>69)</sup> 동시에 단기자본의 이동이 자유화의 대상이 되는 국제투자규범에서는 심각한 국제수지 위기에 따른 자유송금의 예외를 인정하는 긴급제한조치 규정을 두는 것이 일반적이다. 그러나 미국의 ‘2004년 BIT 모델’은 이러한 사유의 예외 규정을 인정하지 않고 있다.

한·미 FTA 협상과정에서 우리정부는 계약당사국이 외환위기나 심

---

66) 한·싱가포르 FTA 제10.11조.

67) 한·미 FTA 투자부문 주요 쟁점 이슈로서 현재 우리나라의 투자협정에 반영되어 있지 않은 내용이다. 현재 우리나라의 법령(외국환관리법 6조 4항)은 외국인투자촉진법에서 정하는 외국인투자에 대해서는 국제수지 위기와 같은 긴급상황에서도 외환거래의 정지 등과 같은 세이프가드 조치를 취할 수 없음을 명시하고 있다.

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

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



각한 경제위기에 처했을 때 일시적으로 송금 제한 등과 같은 조치를 실시할 수 있도록 허용하는 긴급제한조치를 도입하고자 제안하였다. 이에 대해 미국측은 동 조항의 도입이 투자의 자유로운 이동을 저해할 수 있음을 들어 반대했던 것으로 알려진 바 있다. 긴급제한조치 규정의 필요성 여부에 대한 논쟁의 핵심은 외환위기와 같은 긴급상황에서 자본통제(capital control)라는 정책 수단을 사용할 수 있는 권리를 유지할 것인가 아니면 포기할 것인가에 있다고 볼 수 있다.<sup>70)</sup> 결국 우리정부는 국제수지악화 및 외환위기 등의 심각한 대·내외 여건변화가 있을 경우, 외환거래를 통제할 수 있는 긴급제한조치(예, 자본거래허가제 등)를 관철시켜 FTA에 동 규정을 포함시켰고, 이 규정은 미국이 체결한 FTA 사상 최초로 인정된 것으로 보도되고 있다.<sup>71)</sup>

이와 관련 한·싱가포르FTA도 긴급제한조치 규정을 포함하고 있다.<sup>72)</sup> 이 규정에 의하면 당사국은 다음의 경우에 국경 간 자본거래에 관련된 내국민대우의무 및 자유로운 송금의 보장의무에 불합치하는 조치를 채택하거나 유지할 수 있다. 가) 심각한 국제수지 및 대외적 금융상의 어려움 또는 그러한 우려가 있는 경우, 나) 예외적인 상황에서, 양 당사국 간 지불 및 자본이동이 일방 당사국의 통화정책 또는 환율정책 운영에 심각한 어려움을 초래하거나 초래할 우려가 있는 경우<sup>73)</sup> 등. 그러나 상기의 비합치조치는 다음의 조건하에서 시행된다.

---

70) 긴급제한조치 규정의 존치 문제는 1998년 한미투자협정 협상 과정에서도 스크린 쿼터 문제와 함께 양국간의 대표적인 쟁점 이슈가 된 바 있다. 당시 우리나라는 외국인직접투자에 관한 자금의 경우 긴급경제 상황에서도 자유송금의 원칙을 보호할 수 있지만, 금융적 성격의 단기자본 이동까지 이러한 예외없는 보호의 범주에 포함시킬 수 없다는 입장이었다.

71) 법무부, FTA협상결과 보도자료 5면: 이하 법무부 홈페이지 [www.moj.go.kr](http://www.moj.go.kr) 참조.

72) 한·싱가포르 FTA 제10.12조.

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

가) 국제통화기금협정과 합치하여야 한다. 나) 제1항에서 규정된 상황에 대처하는데 필요한 조치를 초과하여서는 아니 된다. 다) 일시적이어야 하며, 상황이 개선되는 대로 점진적으로 철폐되어야 한다. 라) 타방 당사국에게 신속하게 통보되어야 한다. 마) 타방 당사국의 상업적·경제적 및 재정적 이해관계에 대한 불필요한 손해를 회피하여야 한다. 바) 내국민 대우 원칙에 따라 적용되어야 한다. 사) 타방 당사국이 비당사국만큼 우호적으로 대우받는 것을 보장하여야 한다. 한편 한·칠레 FTA에서는 긴급제한조치의 기간을 1년을 초과하지 않는 범위 안에서 허용하고 있으며, 엄격히 필요한 조치에 한해 자본이동에 관한 긴급제한조치가 가능하도록 규정하고 있다.<sup>74)</sup>

한편 WTO에서 서비스분야를 규율하는 GATS는 상품무역에서와 같이 서비스무역의 경우에도 국제수지상의 어려움이 발생할 수 있으므로 국제수지방어를 위하여 필요한 범위 내에서 서비스무역에 대한 제한조치로서 ‘국제수지보호를 위한 제한조치’(Safeguard the Balance of Payments: 이하 BOP 세이프가드조치라 약칭함)를 인정하고 있다. BOP 세이프가드조치는 GATS가 각 회원국이 국제수지와 대외금융상 심각한 어려움(serious difficulties) 또는 그에 대한 위협(threat)이 있는 경우에 한해 예외적으로 인정하고 있는 조치로서<sup>75)</sup> ‘ASEAN 투자협정’에도 유사한 규정이 있다.<sup>76)</sup>

---

74) 한·칠레 FTA 제10.12조.

75) GATS 제12조(Restrictions to Safeguard the Balance of Payments)의 원문은 다음과 같다.:

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

76) Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, art. 14(Emergency Safeguard

GATS에 따르면 회원국은 자기 나라의 구체적 약속과 관련된 분야에서 경상거래에 대한 국제적인 이전 및 지불에 대하여 제한을 가하지 않을 것을 규정하고 있지만<sup>77)</sup> 이러한 규정은 일반적 의무규정이 아니며 국제수지와 대외금융상 심각한 어려움이 있거나 그러한 우려가 있을 경우 회원국은 구체적 약속과 관련된 거래를 위한 지불 (payments) 및 이전에 대한 제한을 포함하여 구체적인 약속이 행하여진 서비스 무역에 대한 제한을 채택하거나 유지할 수 있다.<sup>78)</sup> GATS는 상업적 주재 즉 외국인직접 투자 방식에 의한 서비스공급을 인정하고 있으므로 서비스 공급을 목적으로 하는 외국인투자자에 대한 일시적 세이프가드가 인정되고 있는 셈이다.

BOP세이프가드조치의 대상에는 구체적 약속과 관련된 거래를 위한 지급 또는 이전뿐만 아니라 구체적 약속이 행해진 모든 형태의 서비스무역이 포함된다. BOP세이프가드 규정은 자유송금이라고 하는 정책적 수렴 목표로부터 예외적인 상황에서 일시적인 일탈을 허용함으로써 투자협정의 원활한 운용에 기여하는 중요한 규정이라 할 수 있다. 그러나 이 규정의 남용으로 인하여 투자협정의 취지가 퇴색하는 일이 발생해서는 안 된다. 다자간투자협정에서 BOP세이프가드 규정은 자본의 자유로운 이동뿐만 아니라 투자보호에 대한 예외 규정이기도 하기 때문이다.<sup>79)</sup> 따라서 GATS는 BOP세이프가드조치의 발동에 일정한 요건을 부과함으로써 동 조치가 남용되지 않도록 제한하고 있다.<sup>80)</sup>

---

Measures), art. 15(Measures to Safeguard the Balance of Payment).

77) GATS art. XI.

78) GATS art. XII.

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

80) 국제수지방어를 위해 채택되거나 유지되는 모든 제한이나 그 변경은 일반이사회에 신속히 통보하여야 한다. 국제수지방어를 위해 특정의 제한조치를 취할 경우에는 국제수지재하위원회와 신속히 협의하며, 각료회의는 관련회원국에게 적절한 권고를 하기 위해 정기적인 협의를 위한 절차를 마련한다. 이러한 협의에는 특히 국제수지와 대외금융상의 어려움의 성격과 정도, 협의 회원국의 대외경제 및 무역환경, 이용 가능한 대안으로서의 교정조치 등과 같은 조치를 평가하여야 한다. 또한

## 8. 투자자-국가간분쟁해결제도

한·미 FTA는 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISD)를 도입, 외국 투자자는 동 협정에 따른 권리가 침해되고 피해가 발생한 경우, 투자유치국을 상대로 국제중재의 제기가 가능하도록 하였다.

ISD는 1960년대 말 독일 등 유럽 국가들이 투자보장협정을 체결하기 시작하면서 전 세계적으로 도입됐다. 이에 따라 현재 세계 각국이 체결한 2500여 개의 투자협정에는 대부분 ISD가 포함돼 있다. 우리 정부도 한미 FTA 이전에 체결한 80개 국가와 체결한 BIT와 칠레, EFTA, 싱가포르와의 FTA에서도 모두 투자분쟁 해결 절차로 ISD를 채택했다.

## IV. 결 론

외국투자자의 입장에서 볼 때 해외투자는 여러 가지 위험 요소를 안고 있다. 투자에 따르는 통상적인 사업상의 위험 이외에도 투자수용국인 현지국의 정치·경제 상황에 따른 이른바 국별 위험 요소에 직면하게 된다. 즉, 투자자의 자산에 대한 현지국 정부의 수용이나 국유화, 현지국 내에서의 무력충돌 등으로 인한 투자의 손실, 해외송금에 대한 제한이나 통화의 불태환 결정 등과 같은 비상업적 위험 요소는 외국인투자자가 해외투자의 결정에 앞서 고려해야 할 중요한 위험 요

---

동 협의에서는 상기 2항상의 제한요건의 준수충족 여부, 특히 제한이 점진적으로 폐지되고 있는 지를 취급하여야 한다. 동 협의에서는 외화나 화폐보유고 및 국제수지와 관련하여 IMF가 제출한 통계 및 기타 사실들에 대한 조사 결과를 고려한 후 협의회원국의 국제수지 및 대외금융상황에 대한 IMF의 평가에 기초하여 협의 결과를 정한다. 이것은 '1994년 GATT' 제15조에도 규정되어 있는 것으로 외환문제에 관한 IMF의 관할권을 존중하기 위한 것이다. 한편 IMF 비회원국이 본 조항을 적용하고자 하는 경우 각료회의는 검토 절차 및 그 밖의 절차를 설정한다(GATS 제12조 제6항).

소들인 것이다. 투자협정이나 FTA상 투자규정은 바로 이와 같은 비상업적 위험으로부터 계약당사국 투자자를 보호하기 위한 법적 장치가 된다.

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

이러한 정부의 인식과 평가에도 불구하고 앞서 다룬 내국민대우 및 최혜국대우, 최저기준대우, 간접수용, 긴급제한조치, 이행요건부과금지, 투자제한 등의 규정은 일부분 추상적이고 불확정적인 내용을 여전히 포함하고 있다. 동 규정들은 투자보호와 관련하여 중요한 제도적 장치들로서 미국 투자자들에 의해 소제기에 이용 가능한 것들이다. 이는 한·미 FTA의 규정들과 매우 유사하게 규정되어 있는 NAFTA가 그 적용과정에서 다양한 분쟁을 야기하였던 것처럼 한·미간에 투자분쟁의 소지가 여전히 남아 있음을 의미한다. 따라서 투자관련 규정들에서

제1차 FTA연구분과 워크숍

제기될 수 있는 많은 법적 문제들과 관련한 분쟁에 대비하기 위해 국제투자분쟁사례에 대한 분석과 법리축적이 필요하다.

## 토 론 요 지

강 현 철

(한국법제연구원 부연구위원)

한미FTA에 있어서 투자에 관한 분야는 IMF체제 이후 개방화와 세계화의 과정에 따른 재편으로 그 충격과 변화의 정도는 상대적으로 느껴지고 있다. 하지만, 투자자-국가중재에 관한 사항은 국내법 체계에 관한 사항과 상호 모순되거나, 새로운 제도의 정착이라는 관점에서 중요한 논쟁의 불씨를 제공하고 있다.

하지만 투자자-국가중재는 국제적 투자의 자유화에 따른 외국인 투자자의 투자보호를 위한 제도적 장치로서 인정되고 있는 것임을 알 수 있다. 특히, 간접수용과 유사수용에 관한 법리적 내용과 범위에 관한 사항은 우리 헌법의 해석을 벗어나는 새로운 제도적 장치가 아니라 영미법제와 우리법제와의 차이에서 비롯된 제도적 오해를 유발하는 것임을 의미하는 것이다. 한 가지 아쉬운 점은 협상의 과정에 있어서 협상단이 우리 법제와 판례 및 이론에 관한 충분한 검토과정이 필요한 것이 아닌가 하는 점이다. 따라서 정부의 규제행위가 어떠한 경우에 수용이 되고 어떤 경우에 규제가 되는가에 대한 기준을 마련할 필요성이 있으며, 이러한 기준의 마련에 있어서 현행 법제와 판례에 대한 연구노력이 병행하여야 할 것으로 생각된다. 예를 들면, ‘직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우’라는 것이 과연 우리 법제의 공용사용 또는 공용제한과는 어느 정도의 차이를 보이는 것인지, 차이가 있다면 현행 법제의 적용범위하에서 적절한 통제가 가능한지의 여부에 대한 검토도 함께 이루어져야 보다 분명한 이해를 도출 수 있을 것으로 생각된다.

또한, 비차별에 관한 부분에 대한 매우 중요한 시사점에 대하여 논의의 회피하거나 배제하고 있는 부분이 있다. 이 점은 비차별적 적용에 관한 사항은 내외국인에게 동일하게 적용하는 것이 적절한 해석의 방법론이다. 즉, FTA상의 간접수용 혹은 수용유사에 해당하여 배상을 하여야 할 경우에는 외국인투자자만이 그 대상이 되는 것이 아니라 내국민에 대하여도 동일한 적용이 이루어져야 할 것이라는 점이다. 예를 들면, 보상에 있어서 우리 법제는 다양한 방법(현금보상, 채권보상 등)을 입법화하고 있지만, FTA는 현금보상만을 규정하고 있다는 점에서 그 적정성은 과연 타당한 것인지에 대한 검토도 비차별성이라는 관점에서 살펴볼 필요성이 있을 것이다. 이 점은 FTA를 통하여 국가의 규제에 관한 사항이 매우 신중하게 이루어져야 함을 의미하는 것이라 하겠다. 이러한 관점은 투자자-국가중재의 분야뿐만 아니라 모든 사항에 있어서 각 국가간의 FTA체결과정에 있어서 나타나는 상호차이에 관한 법적용의 차이를 어떻게 국내법적으로 해석하고 적용할 것인가의 문제를 남기는 것이라 하겠다. 이것은 국내의 개별기업이 수출과 수입 등의 무역과 투자에 있어서 각 국가간 상이한 법규의 적용을 전제한다는 점에서 앞으로 다양한 규범적 충돌과 해석의 차이를 어떻게 조화시킬 수 있을 것인가를 판단하는 노력이 필요할 것으로 생각된다.

한편으로 투자자-국가중재의 문제는 수용과 보상에 관한 사항보다는 오히려 투자자에 의한 국가상대 중재의 제기에 있으며, 이에 따라 국가가 적절한 대응을 할 수 없다면 많은 문제점을 충분히 예상할 수 있는 부분임을 알 수 있다. 이러한 관점에서 중재제기에 있어서 청구인이나 기업의 책임에 관한 사항을 명시할 필요가 있다. 이는 무분별한 남소를 방지하기 위한 것으로 중재의 제기로 국가신인도 등에 있어서 국가가 손해를 볼 경우, 청구인에게 그 손해의 배상을 소송으로 보장할 수 있어야 할 것으로 생각된다. 이는 투자자의 이익보호에 대



응하는 국가의 최소한의 보호장치이다. 즉, 중재의 제기를 위하여 국제공탁 등의 방법으로 청구인이 패소할 경우 국가에 대한 손해배상액의 산정 등을 요구하거나, 구체적인 국가의 손해를 배상받을 수 있는 협정상의 이행근거를 담보하는 것이 필요할 것으로 생각된다. 그리고 중재제기에 대한 포괄적이고 사전적인 동의간주조항(Consent to arbitration)의 인정에 관한 사항은 투자유치국 정부가 중재회부 동의권을 사안마다 개별적으로 행사할 수 있도록 규정하는 것이 보다 바람직 할 것으로 생각되며, 준거법에 관한 사항에 있어서도 당사국의 국내법도 동일하게 적용될 수 있도록 하는 것이 보다 바람직 할 것으로 보인다. 즉, 미·호주간의 FTA협정에서 이에 관한 유보조항을 뒀으로써 분쟁해결의 국내법 적용의 원칙을 관철한 부분은 우리에게 시사하는 바가 크다고 하겠다.

이상과 같은 관점에서 볼 때, 투자에 관한 간접수용 혹은 수용유사에 기초한 투자자-국가중재의 법리는 우리나라의 손실보상법제에 있어서 완전히 새로운 제도적 장치가 아니라 단지 우리에게 익숙하지 않은 용어적 선택의 문제임을 파악할 수 있을 것이다. 즉, 원문의 번역에 있어서 용어의 직접적으로 번역한 ‘간접수용’이나 ‘수용유사’가 아닌 우리에게 익숙한 ‘공용제한’이라는 용어를 사용하고, 상호 그 범위에 관하여는 적용과 해석을 통하여 그 기준과 내용을 정비할 필요성이 있다. 즉, 기존의 국제법적 관점의 용어와 제도의 선택에 있어서 우리 법제에 대한 연구와 이해에 기초한다면 불필요한 오해나 반대를 줄일 수 있을 것이라는 점에서 협상과정에 있어서 전문가 집단은 물론 일반국민들의 보다 폭 넓은 의견수렴과 연구과정이 필요할 것으로 생각된다. 또한 소송제기에 관한 사항에 있어서도 소송의 남발을 방어할 수 있는 보다 정교한 제도적 장치를 마련하는 노력도 함께 기울여야 할 것으로 보인다.

한편, 현재 국회에서 한·미 FTA관련 비준의 동의를 준비하고 있으

나 이와 관련하여 사전적인 심의와 검토를 의무화하는 일반법률(예를 들면, 『자유무역협정 심의에 관한 법률』)의 제정이 필요하다고 생각된다. 이는 사전적으로 국회가 협정에 관한 사항을 수시로 점검하고 검토하여 적절한 입법적 대안과 방향을 제시하는 노력이 이루어질 필요성이 있으며, 사전적 동의절차와 검토절차를 거침으로써 비준 이후 동의과정에 있어서 불필요한 논쟁이나 절차의 지연 등이 이루어지지 않도록 하는 노력이 필요할 것으로 생각된다. 또한 필요하다면 국내의 입법적 사항의 변경이나 제정이 필요한 경우 사전적으로 법률을 제개정함으로써 협정의 이행에 따른 미비점을 사전적으로 보완할 수 있을 것이다. 이는 협상의 내용과 그 타당성 검토과정이 관련국가간의 전분야에 걸친 방대한 것으로 일정기간의 짧은 검토와 심의만으로는 이루어지기 힘들다는 점에서 더욱 필요한 절차적 과정이 아닌가 생각된다. 단순히 협상의 종료시점에 국회의원 개인의 정치적 의견을 반영하고자 하는 왜곡된 의사표시 행위 등이 아니라 보다 전문적이고 본질적인 측면에 있어서의 국회의 적극적 사고의 전환이 필요한 부분이라고 하겠다. 이와 아울러 WTO체제 출범에 따른 이행특별법(『세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법』)의 제정과정을 거친 것과 마찬가지로 국회가 FTA 비준에 동의한 경우에는 자유무역협정의 이행에 관한 개별적 특별법의 신속한 제정을 통하여 국회가 보다 적극적으로 입법적 지원과 기초를 마련하는 노력이 필요하다. 특별법은 자유무역협정 정책의 목적과 원칙제시, 정책추진과 이행을 위한 정부의 역할 명시, 이해관계의 조정과 지원대책을 위한 기준마련, 남북한 교류의 특수성 선언 등의 내용을 담아야 할 것이다.

## 한□미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 개선방안

이 동 료  
(건국대 법학과 교수)

1. 짧은 시간에 발표 준비하느라 고생 많이 하였습니다. 부족하나마 원고를 읽고 나름대로 몇 가지만 언급하겠습니다.

2. 먼저, 한글 협정문을 읽어 보았는데, 전체적으로 직역을 한 것 같습니다.

우리 법체계와 미국의 법체계가 엄연히 다르고, 또한 기본이론체계와 용어도 많이 다릅니다. 오히려 영어로는 이해할 수 있는데, 번역본은 이해할 수 없는 부분도 있습니다. 미국 법체계나 법이론에 부합하는 번역이 필요하다고 생각합니다. 우리에게서 생소한 부분이나 차이가 있는 부분이 있다면, 지금부터라도 연구가 필요하다고 생각합니다.

한 가지 더 지적하자면, 예컨대 ‘몰취’라는 용어가 나오는데, 이는 일본식 용어이므로 차라리 새로운 용어를 만드는 작업이 낫다고 생각합니다.

3. 우리 나라가 80여 개국과 FTA를 체결하였고, ISD조항이 있는데도 불구하고, 지금까지 이에 관한 분쟁건수가 한 건도 없다. 그러니까 앞으로도 발생하지 않는다거나 남소가능성이 없다고 단정하는 것은 너무 사안을 가볍게 생각하는 것이 아닌가 생각합니다.

지금 우리가 체결하는 국가는 미국이고, 지금까지 체결한 국가와는 다른, 이를테면 경제적 및 그 밖에서도 우리보다 우월한 지위에 있는

미국입니다. 이러한 점을 고려한다면, 지금부터 라도 법이론적으로 충분한 준비가 필요하다고 생각합니다.

4. 특히 간접수용의 개념과 판단기준은 생소한 개념이고, 우리 판례에서는 인정하고 있지 않는 것입니다. 또한 내국인한테는 인정하지 않고, 외국 투자자에게는 인정한다면 형평성의 문제가 제기됩니다. 앞으로 이 분야에 대한 이론과 실무적 연구가 필요하다고 생각합니다.

5. 지금까지 FTA에 관한 여러 연구가 행정부, 입법부, 학계에 있어 왔으나, 각 분야의 전문가들끼리의 세미나가 부족한 것 같습니다. 이번 기회에 각 분야의 전문가들의 토론회가 활발히 이루어 졌으면 바람입니다. 예컨대 ISD에 대해서 그간 각자가 연구한 것을 토론회를 통해서 점검하는 과정이 필요하다고 봅니다. 한 사람보다는 여러 사람의 연구결과가 앞으로 우리 국가경제 미래의 도움이 더 될 것으로 봅니다.

## 제 2 부

# 비교법제연구팀 사업계획

## 1. 2007년 사업주제

구 분	주 제	연구책임자
비교법제연구TF팀	비교법제연구사업(II) : 법의 세계화와 국내법의 대응(I)	- 류창호 부연구위원 - 팀장(총괄)
영미법제분과	영미법의 세계화와 국내법의 대응	- 박찬호 부연구위원 - 분과 간사
EU법제분과	유럽법의 통합과 국내법의 대응	- 이세정 부연구위원 - 분과 간사
국제기구법제분과	국제기구입법과 국내법의 대응	- 이채진 초빙연구원 - 분과 간사

## 2. 추진계획(총괄)

구 분	세 부 업 무	일 정	담당자
연구사업	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원내 단독연구                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 분과 주제별 수시연구보고서 집필</li> <li>- 현안 주제별 수시연구보고서 집필</li> </ul> </li> <li>○ 원외 공동연구                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 분과주제별 외부전문가와 공동연구 수행</li> <li>- 현안주제별 외부전문가 단독 또는 원내 연구진과 공동연구 수행</li> </ul> </li> </ul>	2월 ~ 10월	연구책임자/ 분과간사

제1차 FTA연구분과 워크샵

	연구자료집 발간	○ 워크샵, 전문가회의, 자문회의 자료집 발간	2월 ~ 12월	연구책임자/분과간사
	비교법 학술지 발간	○ 연 1회 발간	9월	박찬호박사/이채진
분과운영	각 권역별 분과 운영	○ 영미법제분과, EU법제분과, 국제기구입법분과, 해외입법지원분과 ○ 원내 연구직, 파트너기관 전문가, 정부 실무자, 외부 전문가 참여 ○ 분과별 정기발표회 개최(격월) ○ 분과별 공동연구 수행(수시보고서)	2월 ~ 12월	분과간사
해외입법정보	해외법제 조사	○ 주요 국가별 유학생, 체류교수, 현지인 등을 법제조사원으로 위촉 ○ 각국별 입법정보 수집(매월) ○ 정부 및 주요기관 대상 맞춤형 입법정보 제공	3월 ~ 12월	이세정박사
	Issue Brief	○ 해외입법동향(Issue Brief) 발간(매월)	3월 ~ 12월	박윤정
네트워킹구축	MOU 체결	○ 신규 MOU 체결 ○ EU(EU center) 및 미국 Law School 1개교	1월 ~ 12월	박찬호박사/이채진
	교류협력 유지·강화	○ 국내 파트너기관과 공동학술대회 개최(연 1회) ○ 해외 파트너기관과 공동연구(수시) ○ 해외전문가 초청 포럼 개최(연	1월 ~ 12월	분과간사/이채진



		2회)		
학술 대회	국제학술 대회	○ 연 2회 개최	상반기 (1회) 하반기 (1회)	박찬호박사
	국내학술 대회	○ 국내 파트너기관과 공동학술대회 개최(기관별 연 1회) ○ 비교법 관련 학회 또는 기관과 공동학술대회 개최	1월 ~ 12월	이세정박사
해외 입 법 지 원	번역서 발간	○ 법제 관련 외국서적 및 국내서 적의 번역	1월 ~ 2월	분과간사
	법제지원	○ 국내 법제의 외국 소개 및 입법 지원 ○ 외국 주요 법령의 번역 및 국내 소개	1월 ~ 12월	분과간사

### 3. 연구보고서

#### ■ 주제별 연구 vs. 단기 현안연구

● 사업팀 및 분과별 주제에 따른 ‘주제별 연구’와 주제와 관계없는 단기 ‘현안연구’로 구분하여 수행함

#### ● 주제별 연구

- 국내 중장기 현안에 관한 주요 외국법제의 조사연구

- 원내 연구진의 단독연구(1과제 이상) 또는 원내외 공동·위탁연구 수행

● 현안연구

- 사업팀 또는 분과주제와 관계없이 단기현안 또는 외부요청과제를 수행
- 국내 단기현안과제 또는 각 분과별 현안과제의 비교법적 연구
- 선정된 연구과제에 대하여 내부 연구진 또는 외부전문가(파트너 기관 등 외부전문가)를 위촉하여 공동 또는 위탁연구(분과 간사가 공동연구진 참여)

■ 연구보고서는 하나의 주제에 대하여 각국별 시리즈로 발간함을 원칙으로 함

[2007년 비교법제연구팀 수행예정과제(안)]

구 분		연 구 주 제	비 고
분과 공통	주제별 연구	1. 세계 법계(法系)에 관한 연구 2. 각국의 조약체결관련 법제연구 3. 주요국의 국가계약법제에 관한 연구	- 팀내 공동연구 - 내·외부 공동연구 - 내·외부 공동연구
	현 안 연구	1. 주요국의 부동산법제 연구 2. 주요국의 비정규직 관련 법제연구 3. 각국의 이민법제 연구	- 내·외부 공동연구 - 내·외부 공동연구 - 내·외부 공동연구

영미 분과	주제별 연구	1. 각국 회사법의 미국 모델수립에 관한 연구 2. 미국의 입법·사법(司法)시스템에 관한 연구	- 내부 단독연구 - 내·외부 공동연구
	현안 연구	1. 미국의 교육법제 연구 (EU교육법제연구와 연계하여) 2. 미국의 이민법제 연구	- 내·외부 단독연구 - 내·외부 공동연구
EU 분과	주제별 연구	1. EU소비자법에 관한 연구 2. EU사법(私法)통일의 동향과 분석	- 외부 단독연구 - 내·외부 공동연구
	현안 연구	1. EU교육법제 연구(연구회 추천과제) 2. EU의 저출산대응제도와 법제	- 내·외부 공동연구 - 내·외부 공동연구
국제기구 분과		1. UNESCO 문화관련협약의 국내적 수용에 관한 연구 2. UNCITRAL의 국제상거래 통일규범 제정동향	- 내·외부 공동연구 - 내·외부 공동연구
기타 권역		1. BRICs의 FTA에 대한 법적 분석 2. 남아프리카공화국의 법제	- 외부 공동연구 - 외부 단독연구

--	--	--

※ 상기 연구주제는 가안으로서 분과별 발굴·심의과정에서 변경될 수 있음

#### 4. 연구자료집 발간

■ 전문가회의 · 워크숍 · 자문회의 등의 각종 자료집 발간

■ 각국의 주요 법령의 번역자료집 발간

#### 5. 학술지 발간

■ 학술지명(안)

● 국문제명 : 비교법제연구

● 영문제명 : The Journal of Comparative Legislation(1안)

The International Journal of Comparative Law(2안)

■ 발간 목적

● 비교법제에 관한 전문학술지를 발간함으로써 국내외 비교법연구의 역량을 집결하고, 세계 각국의 법제관련 시사적 이슈 및 입법동향에 관한 비교법적 연구의 집적을 통하여 세계 각국의 법제에 관한 이해를 높임과 더불어 우리나라의 입법정책에 대한 지원 및 입법 발전을 도모함

## ■ 편집·발간 체제

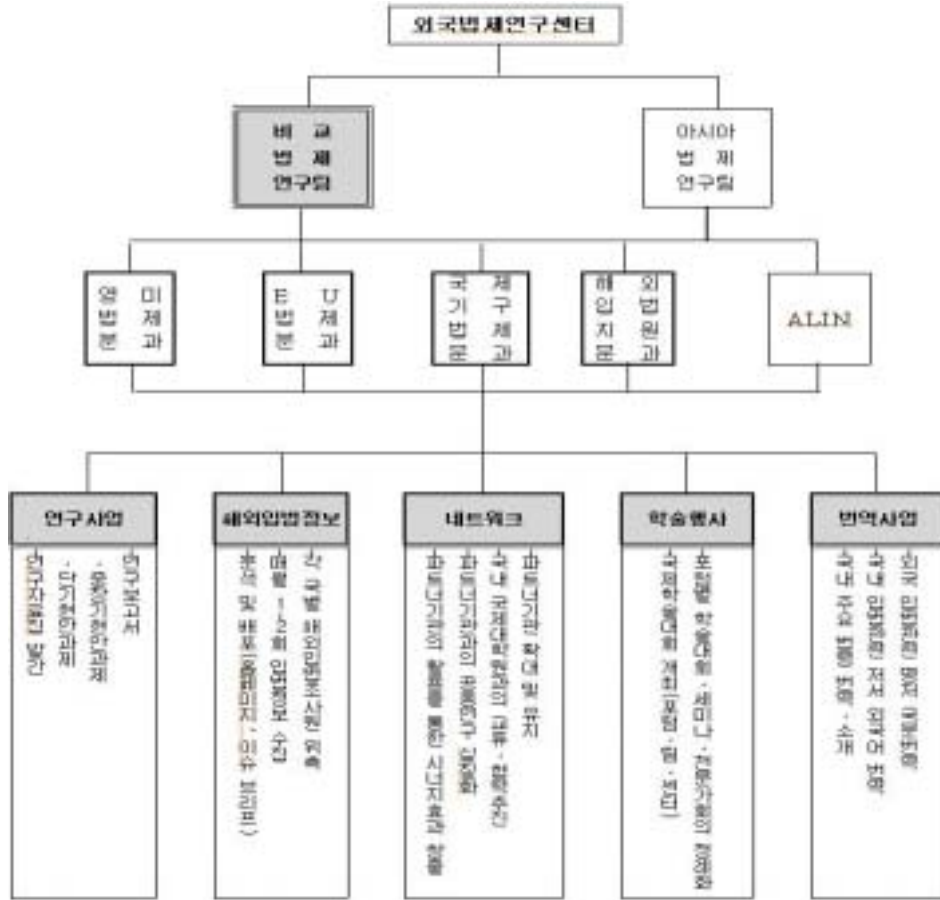
- 국내편 및 해외편으로 구분하여 국문논문 및 영문논문을 게재
  - 기본편재는 일반연구논문(Article), 소논문(Note), 강연(Lecture), 서평(Book Review), 입법동향(Current Issue Brief)으로 함
  - 편집위원회에서 특별한 주제를 선정한 경우에는 특집주제에 관한 논문, 국제학술대회를 개최한 경우에는 국제학술대회 발표논문을 기본편재와 함께 게재
  - 기본편수는 8편 내외, 크라운판으로 구성
  - 1단계로 연 1회 정기간행을 원칙으로 함(9월)
- ※ 2008년 사업계획 중 아시아법제연구TF팀과의 통합운영 여부에 따라 「Asia Law Review」와의 통합 여부 확정 후 발간계획 수정 예정

## 6. 해외법제연구분과 운영

### ■ 운영목적

- 주요 연구대상 국가를 권역별로 Grouping함으로써 연구수행체계의 체계화 및 연구대상지역의 확대를 도모
- 원내 전문가·파트너기관(MOU체결기관) 연구진 및 외부전문가와의 적극적 활용을 통한 Synergy창출
- 각 분과별 사업성과의 결집을 통한 연구팀 역량의 제고

■ 분과의 구성



■ 분과위원 구성

● 간사

- 당팀 연구진 1인이 1개 분과 간사 역할 수행

- 팀장 : 각 분과 총괄

● 원내 연구진

- 행정사회법제연구실, 산업경제법제연구실, 외국법제연구센터 소속 연구직 1인당 1~2개 분과를 선택하여 분과위원으로 참여할 것을 권장

● 외부 전문가

- 국내 파트너기관 소속 연구진(교수, 강사, 대학원생)을 전공에 따라 1인당 1분과에 참여
- 대학, 정부기관 등에 소속된 외부전문가 위촉

■ 분과활동

● 분과연구주제 선정

- 비교법제연구팀팀 연간 주제에 따른 분과별 세부주제 선정

● 분과별 정기 세미나 또는 워크숍 개최

- 분과 간사 책임 하에 분과별 정기회의 개최(연6회, 분과별 짝수 또는 홀수달 개최)
- 분과주제에 따라 각 회의별로 세부분야 또는 세부주제를 선정하여 발표 및 토론
  - 사회자 1인, 발표자 1~2인, 토론자 2~4인
- 발표 및 토론내용 발간(워크숍 자료집)
- 분과별 현안과제 발굴 및 수행 중인 수시과제에 대한 심의

● 분과별 공동연구

- 분과별 공동으로 수시과제 수행

- 분과별 연구자료집 또는 번역서 발간

## 7. 맞춤형 해외법제정보 제공

### ■ 목 적

- 해외법제정보의 신속한 조사 및 제공으로 인한 국내입법정책 및 법제연구 지원
- 정부·학계·원내 연구진이 필요로 하는 맞춤형 해외법제정보를 수집·제공
- 해외입법동향의 파악을 통한 새로운 입법과제 발굴

### ■ 운영체계

- 각 국별 해외법제조사원 위촉
  - 위촉대상자 : 각 국별 법학전공 유학생 및 체류 공무원·국내학자, 현지 법학자
  - 국가별 공법 및 사법분야 각 2~3명
  - 위촉절차 : 원내 연구직/파트너기관/기타 대학 추천
    - 외국법제연구분과별 취합
    - 비교법제연구팀에서 선정 및 위촉
- 운영방향
  - 해외입법정보 수집주기 : 매월 1회
  - 수집대상정보
    - 각국별 법령 제·개정정보, 입법적 쟁점, 제·개정 법령의 시행상의



문제점 및 효과

- 국내 현안에 대한 각국별 법제현황 및 내용
- 원내 연구과제(기본, 수탁, 수시) 수행 중 필요한 외국입법정보
- 각국별 법학 및 법제 관련 주요 신간도서 및 연구실적물 목록
- 정부기관 등(국회, 법원, 헌법재판소, 정부부처, 관련 기관, 법과대학 등)으로부터 수집의뢰를 받은 해외입법정보
- 1차 수집된 입법정보 중 추가검토가 필요한 사항은 상세내용 수집 의뢰

■ 맞춤형 해외입법정보제공 서비스 실시

- 정부기관 등에 매월 해외입법정보 수집추천 의뢰서 송부
- 해외법제조사원에게 정부기관 등으로부터 수집의뢰를 받은 특정 해외입법정보 수집 의뢰
- 수집된 해외입법정보를 Issue Brief로 발간하여 매월 관련 기관 송부
- 정부기관 등으로부터 추가조사를 의뢰받은 사항에 대하여는 별도 Issue Brief-수시연구보고서 제공 또는 수탁과제 수주
- 정부기관 등에 대한 연구사업 홍보 및 입법정책지원으로 인한 사업성과 확산

## 8. 네트워크 구축

■ 신규 교류협력체결을 통한 네트워크 확대

● 미국 : University of Washington Law School

● EU : EU 관련 기관

예) 독일 쾰른대학교 EU법 연구소

CEPS ; Center for European Policy Studies, 브뤼셀

ELPS ; European Public Law Center, 그리스

● 국내 : 국제대학원 또는 지역대학원 중 1~2개교

## ■ 파트너기관과의 공동연구 강화

● 수시보고서를 통한 파트너기관 전문가와의 공동연구 활성화

● 위탁과제 발주시 파트너기관을 우선적으로 고려

● 파트너기관 소속 연구진(교수, 강사, 대학원생)의 분과 참여

● 국내 입법현안에 대한 해외 파트너기관과의 공동연구 수행

● 파트너기관 연구진과 국내법의 해외소개를 위한 연구 수행

## 9. 학술대회

● 학술대회 개최기준

- 상반기 2회, 하반기 2회 개최 예정

- 국내 파트너기관별 연 1회 공동학술대회 개최 예정

- 해외 파트너기관과 연 1회 공동개최

- 기타 국내 학회 또는 대학과 공동개최

● 2007년 학술대회 개최계획(안)

구 분		주 제	시기	관련 기관	비고
국내	상반기	미정	4월 또는 5월	동국대 비교법문화연구소	공동 개최
	하반기	라틴아메리카법제의 동향과 과제	11월	부산외대 비교법연구소	공동 개최
국제	상반기	법의 세계화와 각국의 대응	미정	해외 파트너기관	공동 개최
	하반기	환경법학의 국제적 동향	10월	강원대 비교법학연구소	공동 개최

## 10. 해외입법지원

### ■ 국내 법령 또는 저서의 해외 홍보 및 소개

#### ● 목적

- 국내 법제의 해외 홍보를 통해 국내 법제의 국제적 지위 강화
- 입법 수요국에 대한 입법자료제공을 통한 해외입법지원의 기반 마련

#### ● 내용

- 국내의 주요 법령을 외국어로 번역하여 해외 소개 및 홍보
- 원내 또는 국내 법제관련 저서, 연구성과물을 외국어로 번역하여

## 해외 소개 및 홍보

### ■ 해외 법령 또는 저서의 국내 소개

#### ● 목적

- 국내 현안과 관련된 해외 주요 법령을 번역하여 국내 소개함으로써 국내 입법자료로 활용
- 외국의 입법 또는 법제 관련 주요 저서를 국문으로 번역하여 국내 소개함으로써 국내 연구자료로 활용

#### ● 내용

- 해외의 주요 법령을 국문으로 번역하여 제공(Issue Brief 또는 자료집 발간)
- 해외의 입법 또는 법제 관련 주요 저서를 국문으로 번역하여 출간(단행본 또는 자료집 발간)

# FTA연구분과 운영계획

## 2007년 FTA연구분과 운영 계획(안)

■ 주제 : 자유무역협정(FTA)과 국내법의 대응(I)

■ 수행과제 예정 목록

□ 수시연구과제(예정 목록)

	제 목	착수시기	비 고
1	한미 FTA의 투자협상에 따른 국내법제의 개선 방안	6월	
2	한-EU FTA의 법적 문제점에 관한 연구	6월	
3	한미FTA체결에 따른 한미간 투자분쟁해결에 관한 연구: 투자자 대 국가간 분쟁(ISD)을 중심으로	6월	
4	미국의 FTA체결 이후 이행과 분쟁 사례에 관한 법제 분석	8월	자료집으로 변경 고려
5	유럽 연합(공동체)의 FTA 체결 이후 이행과 분쟁 사례에 관한 법제 분석	8월	자료집으로 변경 고려

□ 자료집 발간 계획

	제 목	착수시기	비 고
1	미국 무역대표부의 한미 FTA 연구자료에 대한 분석	7월	
2	미국 의회의 한미 FTA 추진 및 비준 현황 분석	7월	

※ 위의 수시연구과제 목록과 자료집은 분과 회의 및 연구원 연구조정위원회 심의 결과에 따라 변경될 수 있음.

□ 연구과제선정

- 2007년 FTA 연구분과에서는 한미 FTA를 중심으로 연구를 진행하며, 현재 진행되고 있는 EU와의 FTA협상에 대한 연구도 병행하여 진행함.
- 2007년의 연구는 미국과 유럽 연합이 기존의 FTA 또는 자유무역협상국가와 체결과정에서 발생했던 법적 문제와 분쟁 사례를 중심으로 연구하여, 향후 FTA 이행과 추진과정에서 발생할 수 있는 국내법적 문제에 시사점을 제공하고자 함.
- 2008년부터의 연구는 FTA 이행과정에서 나타나는 국내법적인 문제를 비교 고찰하고, 또한 앞으로 추진이 예상되는 캐나다, 멕시코, 그리고 중국과 같은 체결예정국에 대한 법제를 연구하여 앞으로의 FTA 협상에 있어서 중요한 법제 자료를 제공하는 것을 목적으로 함.

- 연구과제 이외에도, 외국에서 분석하고 있는 FTA 관련 자료를 분석하여 자료집으로 발간함.

## ▣ 워크숍 개최 계획(가안)

월	내 용
6월 18일	1. 한미 FTA 체결과정과 법적 쟁점에 관한 검토 2. 한미 FTA 투자협상에 따른 국내법제 개선방안
7월 (전문가회의)	※ 한미 FTA의 법적 문제에 관한 종합적 검토 외교통상부, 김원경 과장 이화여자대학교, 최원목 교수
8월	1. 미국의 FTA체결과 분쟁 사례에 관한 연구 2. 유럽 연합의 FTA체결과 분쟁 사례에 관한 연구
10월	1. 한·EU FTA의 법적 문제점에 관한 연구 2. 한미 FTA체결에 따른 한미간 투자분쟁해결에 관한 연구
12월	<FTA의 법적 쟁점과 국내법의 대응> ※ 국내학술회의 ※ 2007년의 FTA 분과 연구를 마무리하는 종합학술대회 ※ 주제는 분과회의의 자문을 통해 선정하고, 6월부터 발표되는 논문을 보완하여 최종 연구집으로 출판



## ■ 분과 구성원

### □ 간 사

성 명	소속 및 직위	전 공
박찬호	비교법제연구팀 부연구위원	상사법

### □ 원내 참여자

성 명	소속 및 직위	전 공
강문수	행정법제연구팀 부연구위원	행정법
강현철	법령용어정비팀 부연구위원	헌법
김두진	산업경제법제연구팀 부연구위원	경제법
송영선	법령용어정비팀 전문연구원	행정법
최성근	산업경제법제연구팀 연구위원	상사법
최환용	행정법제연구팀 부연구위원	행정법

### □ 원외 전문가

성 명	소속 및 직위	전 공
김동훈	한국외국어대학교 법대교수	
최원목	이화여자대학교 법대교수	
이동률	건국대학교 법대교수	
최승환	경희대학교 법대교수	
김인숙	경기대학교 법대교수	

정영진	진남대학교 법대교수	
김호정	한국외국어대학교 법대교수	
강준하	외교통상부 사무관	
김성천	한국소비자원, 연구위원	
곽중훈	법무법인 광장, 변호사	
홍승진	법제처, 법제관	
법무부		추천의뢰 중

※ 원외 구성원은 추후 확대할 예정임.

## ■ 개 요

- 비교법제연구팀의 연구 분과 중의 하나로써, 자유무역협정(FTA)에 대한 연구를 체계적으로 수행.
- FTA 연구 분과는 연구 사업을 중심으로 진행하고, 필요에 따라 외국 학자와 공동으로 연구를 진행할 계획임.
- 연구사업은 주제별 연구와 단기 현안(외국의 FTA자료 분석)으로 분리하여 시의성 있게 수행.
- 외국의 협력기관 확대 및 기존 MOU 체결기관과 실질적인 협력 관계를 구축하여 FTA 관련법제 연구 효율성을 배양.
- 기존의 법학 연구는 법제 분석에만 중점을 두고 있었지만, FTA 연구는 관련 법제 뿐만 아니라 국제관계에서부터 경제관련 문제에 까지 연결시켜 실무 활용도를 높이도록 함.

## ■ FTA 연구의 필요성

- 세계경제는 하나의 시장이라는 큰 목표아래, 지역간 또는 국가간 경제 통합을 추구하고 있다. 경제와 시장의 통합은 한 국가의 정책으로 달성될 수 있는 것이 아니라, 국가간 협정 또는 조약을 통해서 규범화되는 절차가 반드시 필요하다. 이러한 취지로 전세계에서 동시 다발적으로 자유무역협정이 진행되고 있고, 우리나라도 적극적으로 FTA 협상에 참여하고 있음.
- 우리나라의 FTA 추진과정은 경제 실무에서 먼저 추진되고, 추후 비준과정을 통해 국내법규의 제·개정 또는 특별법을 제정하여 FTA 내용을 규범화시키고 있다. 그러나 자유무역협정을 국내법으로 수용하는 과정에서 많은 법적 문제가 발생하고 있고, 실제로 총론적인 FTA 협상 문제와 비준 이후 시행과정에서 발생할 수 있는 법제도적 문제에 대해서는 연구가 부족한 현실임.
- 따라서, FTA 연구 분과에서는 FTA 체결 및 국내법 수용과정에 대한 법제 분석과 각 법역별로 이슈가 되는 FTA관련 법제 연구, 그리고 기체결국 또는 체결 예정국에 대한 법제를 미리 분석하여, FTA 관련 분야 중 법제 부문에 관한 총괄적인 연구를 진행할 필요가 있음.

## ■ 연구 포럼 운영

- 비교법제팀의 연구 실원 1인이 간사를 담당하며, 연구포럼운영을 총괄
- 현안이 되는 주제와 기초 연구주제를 선정하여, 1년에 4~6회 원

외 전문가와 워크숍 개최

- 해당 년도 마지막 포럼에서 발표된 논문을 주제별로 구분하여, “FTA 연구 포럼집”으로 출판
- 해당 년도 분과 연구주제는 비교법제팀 주제에 부합하게 선정
- 분과는 간사(비교법제팀) 1인, 원내 관심 연구자, 외부 전문가로 구성하되, 외부전문가는 연구 진행에 따라 추후 변동될 수 있음
- 포럼 개최시마다 특정 주제에 대해서 발표와 토론을 진행하고, 자료집 발간

## ▣ 연구협력 사업

### □ 국제연구협력사업

- FTA 관련 비교법 연구의 효율성을 배양하기 위하여, 연구협력 체제를 구축할 수 있는 기관을 확대
  - ※ 대상 기관은 자문회의 및 원내 조사로 추후 선정
- FTA 연구 주제 중 일부에 한해서, 외국 학자와 공동 연구(국제 학술대회 개최)

### □ 국내연구협력사업

- 국내 전문가와 공동으로 연구과제 수행
- 연구 자문 및 과제 추천
- 연구과제 심의
- 공동학술회의 개최

## 해외법제조사(위)원 제도의 개요

### □ 목 적

- 해외법제정보의 신속한 조사 및 제공으로 인한 국내입법정책 및 법제연구 지원
- 정부·학계·한국법제연구원 내 연구진의 수요에 따른 맞춤형 해외입법정보를 수집·제공
- 해외입법동향의 파악을 통한 새로운 입법과제 발굴

### □ 운영방향

- 각 국별 해외법제조사(위)원 위촉
  - 위촉대상자 : 각 국별 법학전공 유학생, 체류 공무원·국내학자, 교민, 현지 법학 전공자
  - 대상국가 : 제한 없음
  - 위촉절차 : 원내 연구직/파트너기관/기타 대학 추천 → 비교법제 연구팀에서 선정 및 위촉

○ 운영방법

- 해외법제정보 수집주기 : 매월 또는 격월 1회
- 원고분량 : 5매 내외(A4 기준)
- 수집대상정보
  - 각국별 법령 제·개정 정보, 입법적 쟁점, 제·개정 법령의 주요 내용, 시행상의 문제점 및 효과 등
  - 국내 현안에 대한 각국별 법제현황 및 내용
  - 각국별 법학 및 법제 관련 주요 신간도서 및 연구실적물 목록
  - 1차 수집된 법제정보 중 추가검토가 필요한 사항은 상세내용 수집 의뢰

○ 수 당

- 조사(위)원에게 소정의 조사수당 지급(원고 작성시 지급)
- 원고분량별 원고료 지급(조사수당과 별도 지급)

□ 해외법제정보 발간 및 배부

- 매월 수집된 정보를 분석하여 한국법제연구원 홈페이지·News Letter(한국법제연구원에서 발간하는 월간지) 게재, Issue Brief 발간 및 정부기관 등에 배포
- 해외법제동향 자료집 발간(반기 또는 연간)

# 연구제안

## 제1차 FTA연구 분과 자문내용

김 성 천  
(한국소비자원 연구위원)

FTA연구 분과에서 연구해야 할 내용은 크게 나누어 보면 FTA체결 이후 이행에 따른 법제정비와 FTA에 따른 시장환경의 변화에 따른 법제개선이다.

FTA 연구분과의 주된 연구내용은 전자에 해당한다고 할 수 있다. 즉 한미FTA에서 보듯이 협정체결에 따라 국내법의 개정이 시급한 분야들이 있다. 그런데 이 때에도 영미법계의 미국식 용어와 대륙법계의 국내법률용어간의 차이가 많으므로 이에 대한 충분한 연구가 추진되어야 할 것이다.

그러나 이와는 달리 장기적이지만 한미FTA체결에 따라 국내 시장환경의 변화는 투자자, 노동자, 환경 등은 물론 소비자에게도 많은 영향을 줄 것이다. 그런데 미국과 한국간 소비자법을 비교해보면 국내 소비자는 열악한 위치에 있다고 할 수 있다. 이에 향후 FTA연구분과에서는 한미FTA체결이후 국내소비자보호를 위한 법제개선방안에 대한 연구도 추진해야 한다.

예를 들면 소비자안전, 소비자거래, 분쟁해결분야에서 미국에는 있으나 국내에 없는 법제인 집단소송제, 징벌배상, 소비자품질보증법제, 소비자제품안전법제, 소비자신용보호법제 등에 대한 연구를 통해 국내 소비자법의 선진화는 소비자보호환경의 동등화를 도모해야 할 것이다. 한편 미국에서 주장하고 있는 원산지, GMO 등과 관련한 국내 법제의 선진화도 유도해야 할 것이다.



더 나아가 시장환경에 영향을 주는 경쟁법에 대한 연구도 추진되어야 한다. 미국의 경쟁법과 국내 경쟁법의 비교를 통해 국내기업이 불리하거나 미국기업이 유리한 경우를 검토하여 국내경쟁법의 개선방안을 제시하여 미국과 한국의 경쟁환경을 동등하게 해야 할 것이다.

한미 FTA체결에 따른 국내소비자법의 대응

한미 FTA체결에 따른 국내경쟁법의 대응

중국, 캐나다, 호주, 캐나다, EU, 동아시아 등 FTA체결이 진행되거나 진행될 예정인 국가와의 소비자법 및 경쟁법의 비교법 연구도 선행되어야 한다.

## FTA 연구방향에 대하여

정 영 진  
(전남대 법과대학 교수)

그 동안 FTA 체결과정에서 법률가의 참여가 상대적으로 적었던 이유는 FTA 협상 자체가 경제산업 부분에 대한 협상이 주요한 것인 것에도 기인하였지만, 부분적으로는 FTA에 대한 법적인 연구가 부족한 것에도 기인한다.

한미 FTA 체결 이후 다른 제3국과의 FTA 체결을 대비하기 위하여, FTA에 대한 법적인 연구가 필요하다는데 동의합니다.

FTA에 대하여 법적인 연구를 위해서는 우선 가장 광범위 한 FTA라고 하는 한미 FTA의 체결과정 및 FTA 내용 상의 법적인 문제를 분석하여야 할 것입니다.

둘째, FTA 체결 가능성이 있는 국가(예를 들면 중국)에 대한 FTA 추진 현황을 파악할 필요가 있고, 나아가 그 당해 국가가 제3국과 체결한 FTA의 내용에 대하여 법적인 관점에서 분석할 필요가 있습니다.

일반적으로 FTA에 관련한 법적인 문제점으로는 투자자의 일반대우 기준과 예외의 문제, 수용(간접수용 포함)과 보상, 송금, 의무이행의 규제, 권리의 유지의 문제, 인력의 수급, 분쟁해결 등이 문제가 되고 있습니다. 그리고 구체적인 산업분야에 있어서 입법 현황을 살펴보는 것도 협상 시에 도움이 될 것이라고 생각합니다.

마지막으로 법제연구원에 당부하고 싶은 것은 FTA 연구의 준비작업으로서, FTA에 관한 기존의 자료를 수집한 자료집을 제작 배포하여, 연구의 신속성과 효율성을 높였으면 좋겠습니다. 끝.