

FTA 투자분야의 주요 쟁점 및 협상 방향에 관한 연구*

A Study on the Key Issues of International Investment in FTA Negotiations

이학노(Hak-Loh Lee)

동국대학교 경제통상학부 부교수 (주지자)

황경선(Kyung-Seon Hwang)

동국대학교 박사과정 (공동연구원)

목 차

- | | |
|--------------------------|----------|
| I. 서론 | V. 협상방향 |
| II. 투자분야 협정의 준거 및 선행 연구 | VI. 결 론 |
| III. 우리나라의 국제투자 동향 | 참고문헌 |
| IV. 투자분야 협정의 주요 쟁점 사항 검토 | Abstract |

Abstract

International investment has been gaining the importance in the economic growth, employment and technological spillover for many countries at the time of unrestrained flow of the production resources, inter alia, the capital. International investment is prerequisite for Korea to overcome its resource-scarcity. This paper studied some contentious issues of international investment and attempted to suggest negotiating position for Korea on future FTAs. We have made theoretical research of the issues and derived common denominators from four previous FTAs which Korea has concluded. Based on both theories and evidences, we suggest that Korea be ready to have more open attitude for incoming international investment, that is, foreign direct investment(FDI) in future FTA negotiations although Korea should have rather flexible strategy on international investment issues, on the basis of the reciprocity.

Key Words : FTA, International Investment, Negotiation, Korea

* 이 연구는 2009년도 지식경제부의 지원에 의하여 연구되었음.

I. 서 론

세계무역의 자유화를 추구해 온 WTO 주도의 도하 개발아젠다(DDA) 협상의 교착에 따라 각국은 양자간 자유무역협정(FTA) 체결에 주력하고 있다. 우리나라도 칠레와의 자유무역협정(2004.4월 발효)을 시작으로 싱가포르(2006.3월 발효), EFTA(2006.9월 발효), ASEAN 상품분야(2007.6월 발효), ASEAN 서비스분야(2009.5월 발효), ASEAN 투자분야(2009.9월 발효)의 자유무역협정을 체결하였으며, 미국(2007.6월 타결), 인도(2009.8월 타결), EU(2009.10월 가서명) 등과의 협상을 완료하였다. 우리나라는 현재 캐나다, 멕시코, GCC, 호주, 뉴질랜드, 페루 등과 FTA 협상을 진행 중에 있고 일본, 중국, MERCOSUR, 터키, 러시아, 콜롬비아, 이스라엘 등과는 협상을 준비하거나 공동 연구하고 있다.

인류는 자급자족 경제(*autarky economy*)에서 탈피하여 국가 간 상품 교역(*trade in goods*)을 통하여 가격 기능에 의한 자원의 배분과 경제적 후생의 증대를 달성하여 왔고 자본·노동·기술 등 생산요소의 국제적 이동과 결합을 통한 자원의 최적 배분 및 경제적 후생의 극대화를 추구하고 있다. 대다수의 다국적 기업(*multinational enterprises*)은 세계 각국에서 원료와 부품의 아웃소싱, 생산 및 판매 등 다양한 경영 전략을 구사하고 있다.

생산요소의 이동과 결합을 위한 노력은 종종 국제투자(*international investment*)로서 구현된다. 국제투자는 국경을 넘어 자본(*capital*)이 이동되는 것으로서 투자의 방향으로 보아 외국에서 국내로 자본이 들어오는 외국인투자(*foreign investment*)와 국내에서 외국으로 자본이 나가는 해외투자(*overseas investment*)로 구분된다.

국제투자의 효과에 대해서는 다양한 견해가 있다. 외국인투자는 외국의 자본과 기술이 국내에 이전됨으로써 투자유치국(*host country*)의 경제성장과 고용 등에 도움이 되고, 글로벌 시대에서 경영의 학습 효과를 주는 등 긍정적인 역할을 하는 것으로 인식되고 있다. 반면 외국인투자는 경제주권의 상당 부분을 외국에 허용하게 되고 국내 생산자의 잉여 감소 및 부의 유출(*outflow of national wealth*) 문제 등 외국인투자에 대한 신중론도 상존하고 있다.

글로벌 경영의 추세 속에서 각국 정부도 외국인투자의 확대를 위하여 노력하고 있다. 그러나 각국의 투자협정을 분석하면 몇 가지 이유에서 외국인투자의 확대를 위한 노력과 시장접근의 제한(*limitation on market access*)이라는 상반된 입장이 공존하고 있다고 할 수 있다.

첫째, 앞서 본 바와 같이 국제투자의 효과에 대해서 긍정적인 시각과 부정적인 시각이 혼재하고 있다. 따라서 FTA 협상에 임하는 당사국들이 적극적이든 또는 소극적이든 일관되게 어느 한쪽의 입장을 가지고 있기 어렵다. 둘째, 상대국의 시장개방을 위해서 국내 시장을 협

상의 레버리지(leverage)로 삼게 된다. 따라서 국내 시장의 개방 필요성을 인식하고 있으나 상대방과의 협상 전략 차원에서 국내 시장을 개방하지 않는 입장을 갖기도 한다. 셋째, 양국 산업의 상대적 발전 차이에 따라 시장 개방의 영향이 달라지기 때문에 국내 산업 또는 분야별로 상대국 시장의 개방과 연계하여 개방 수준을 달리하게 된다.

이와 같이 국제 투자의 협상에 있어서 전체적으로 그리고 분야에 따라 외국인투자의 장단점을 비교하여야 하고 협상 상대국과의 주고받는(give-and-take) 전략적인 측면도 고려된다.

우리나라는 1997년 외환위기를 극복하는 과정에서 외국인투자에 대한 소극적 입장에서 벗어나 시장개방과 투자유치 확대를 선회한 이래 외국인투자에 대한 지속적인 규제 완화와 외국인투자의 촉진정책(promotion policy)을 채택하고 있다.

이 연구는 그간 우리나라가 체결한 협정 중에서 발효되었거나 체결이 완료되어 협정문이 공개된 FTA, 특히 우리나라의 국제투자에서 중요한 의미를 가지는 4개국, 즉 미국, 칠레, 싱가포르, 인도 등을 대상으로 하여 국제투자자와 관련된 주요 쟁점사항에 대한 법리적 검토 및 협상방향을 제시하는 것을 주된 목적으로 하고 있다. 이 연구에서는 우리나라가 추구해 온 외국인투자의 유치 확대의 입장에서 협상 방향을 제시하였음을 밝혀 둔다.

이 연구에서 다룬 FTA 투자분야의 주요 쟁점사항들은 기업(enterprise)과 기업의 지점(branch)에 대한 투자협정 적용 범위, 영주권자(permanent resident) 및 이중 국적자(dual nationality) 처우, 직간접적 투자(direct or indirect investment), 협정 적용대상투자(covered investment), 투자의 적용범위(scope and coverage), 내국민대우(national treatment), 최혜국대우(most-favored-nation treatment), 최소대우기준(minimum standard of treatment), 이행요건(performance requirements) 금지 등이다.

II. 투자분야 협정의 준거 및 선행 연구

투자분야 협정에 관한 준거는 우선 우루과이라운드(UR)의 결과로 1995년에 출범한 WTO의 서비스무역에 관한 일반협정(GATS)과 무역 관련 투자조치에 관한 협정(TRIMs)을 들 수 있다. GATS는 제1조의 서비스 무역의 정의에서 세 번째 서비스 공급방식(mode3)으로서 상업적 주재(commercial presence)를 들고 있다. 또한 서비스공급자에 대한 비차별적 대우원칙, 즉, 최혜국대우원칙과 내국민대우원칙을 천명하고 있고 회원국들에게 시장접근과 점진적 자유화 노력을 요청하고 있다. 또 예외적으로 긴급세이프가드조치, 국제수지 보호를 위한 제한 등을 규정하고 있다. 한편 TRIMs에서는 투자유치국이 무역과 관련되는 투자조치를 적용하지 아니

할 것을 규정하고 그 부속서에 대표적인 목록 5개를 예시하고 있다. 아울러 무역관련 지적재산권에 관한 협정(TRIPS)도 투자(investment)의 하나인 지적재산권의 보호에 관하여 규정하고 있다.

그러나 선진국 등 투자국(home country)들은 국제투자에 관한 자유화 규범으로서 WTO GATS와 TRIMs의 기능이 미약하다는데 인식을 같이하고 경제협력개발기구(OECD)를 중심으로 1995년부터 1998년간 국제투자의 보호와 촉진을 위한 다자간무역협정(Multilateral Agreement on Investment: MAI) 체결을 위한 국제 협의를 진행하였다. MAI는 투자유치국(host country)들이 선진국 주도의 규범 제정에 반대하게 되어 중간에 막을 내리게 되었다. 비록 MAI는 실패로 끝났지만 MAI 협정 문안은 지금도 각국의 투자협정, 또는 FTA 투자분야 협정 등에 인용되고 있다. 또한 OECD의 자유화규약(OECD Codes of Liberalization of Capital Movements and of Current Invisible Operations)은 OECD 회원국의 자본 및 서비스 이동에 관한 자유화 노력을 유도하고 유보리스트에 제한 사항을 열거하도록 하고 있다.

국제투자분쟁해결센터(ICSID)는 ICSID 협약 또는 워싱턴협약(Washington Convention)에 의하여 설립된 World Bank 그룹을 구성하는 기구의 하나이다. ICSID는 정부와 민간기업간 국제투자를 조정하려는 목적으로 설립되었으나 직접 조정에 나서지는 않고 중재는 워싱턴 협약에 따라 선정되는 중재재판부가 수행한다. 이 중재재판부의 분쟁해결 판례가 국제투자의 준거의 하나로 활용되고 있다. 유엔국제무역법위원회(UNCITRAL)는 UN총회의 보조기관으로서 국제무역과 거래에 관한 중재규칙(Arbitration Rules) 등을 제정하고 있다.

국제투자에 관한 국내의 주요 선행연구 중 법률적 연구로는 법무부(2000)의 “GATS 해설서”를 비롯해서 한미 FTA와 한일 투자협정 등에 관한 연구들이 있다. 법무부(2008)의 “한미 FTA 투자분야 연구”에서는 한미 FTA의 투자분야에 대한 의미와 쟁점을 조문별 연구를 통하여 고찰하고 다양한 분쟁사례를 분석하고 있다. 김인숙·손희두(2007)는 “한미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 정비방안”을 통해서 한미 FTA 투자분야 협정 내용을 분석하고 이에 따른 외국인투자촉진법 등 국내법제의 정비 방안을 제시하고 있다. 한찬식·이원희·유영준(2003)의 “한일투자협정 해설”은 투자협상에 직접 참여한 경험을 토대로 한일 투자협정의 주요 사항에 관한 개념과 유형 등을 분석, 제시하고 있다.

한편 FTA 체결에 따른 경제적 영향에 관한 연구는 주로 계량경제학적인 접근방법 등을 활용하고 있다. 먼저 김홍원(2007)은 한미 FTA 타결 후 외국인투자의 거시적·산업별 영향 분석을 통해서 외국인투자의 활성화 방안을 제시하고 있고 김세영·안병민·최명식(2009)은 한중 FTA 체결시 한국 경제에 미치는 영향을 구조방정식을 통하여 분석하고 있고 한동근(2005)은 한중일 FTA 체결시 한국의 외국인직접투자에 대한 영향을 분석하고 있다. 또한 정

진섭(2007)은 캐나다와 멕시코의 사례 비교를 통해서 FTA 체결에 따른 외국인직접투자의 성과 및 경제적 결과를 분석하였다.

외국의 국제투자에 관한 법률적인 연구 중 하나인 Dolzer and Schreuer(2008)의 “Principles of International Investment Law”는 투자가 및 투자, 허가 및 설립, 수용 및 보상 등에 관하여 법리적인 해석과 대표적 사례를 예시하고 있다. 또한 Somarajah(2004)의 ”the International Law on Foreign Investment“는 국제투자의 보호에 관한 논쟁과 사례 등을 NAFTA, ASEAN 등의 사례를 통하여 분석하고 있다.

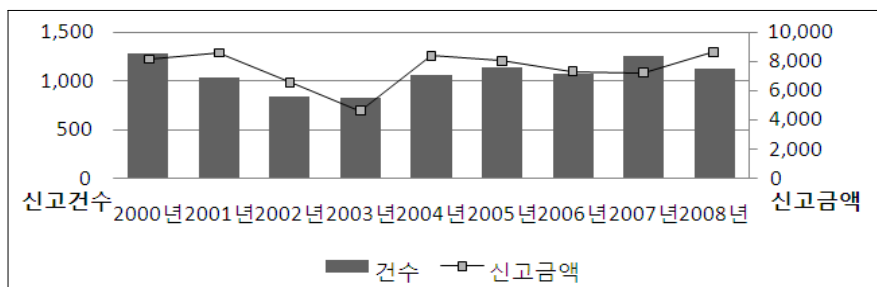
Ⅲ. 우리나라의 국제투자 동향

1. 국제투자 동향

1) 외국인투자 동향

신고기준으로 본 우리나라의 외국인투자 유치는 매년 평균 1,000여건에 달하고 있다. 외국인투자 신고는 2000년에 1,290건으로 가장 많이 접수되었고 그 이후 감소하다가 다시 상승하여 2007년도에 1,266건을 기록한 이후 2008년에 다시 줄어들었다.

신고기준으로 본 외국인투자 유치금액은 매년 70억 달러의 규모를 기록하고 있는데 2000~2001년간 80억 달러를 상회하다가 2002~2003년간 감소하였으나 2004년에 다시 증가세로 전환되어 80억 달러 수준을 기록한 이후 그 수준을 유지하고 있다.

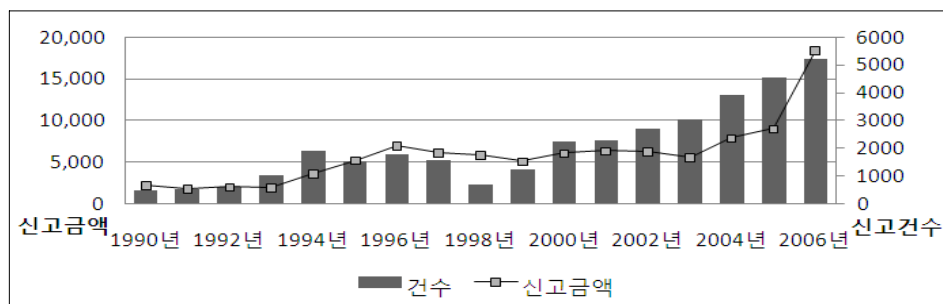


자료 : 한국수출입은행, 해외경제연구소 <http://keri.koreaexim.go.kr/>, 외국인투자 통계, 2009

[그림 III-1] 우리나라의 외국인투자 동향 (신고기준)

2) 해외투자 동향

신고건수로 본 한국의 해외투자는 2000년의 2,286건에서 2006년에는 5,250건으로 급증하고 있다. 해외투자 신고금액도 2000년의 61억 달러 수준에서 2008년에는 362억 달러로 6배 이상 증가하고 있다. 금액만을 단순 비교할 경우 해외투자 건수와 금액이 외국인투자 유치 건수와 금액의 5~6배에 달하고 있음을 알 수 있다.



자료 : 한국수출입은행, 해외경제연구소 <http://keri.koreaexim.go.kr/>, 해외투자 통계, 2009

[그림 III-2] 우리나라의 해외투자 동향

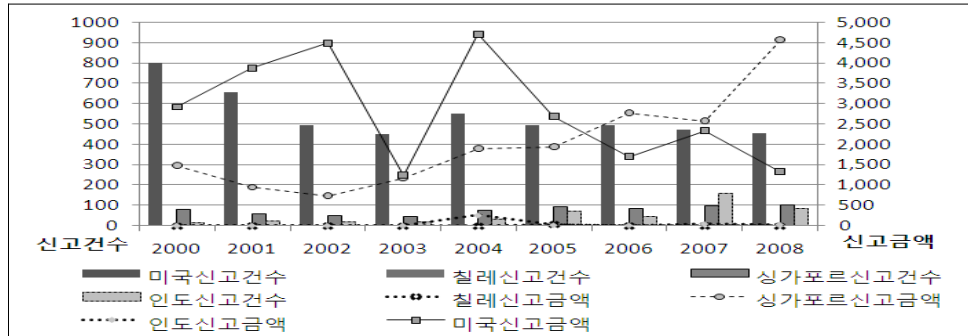
2. 분석대상 국가와의 국제투자 동향

이 연구의 대상국가인 미국, 칠레, 싱가포르, 인도 등은 우리나라로서는 중요한 의미를 갖는 나라들이다. 중국은 무역과 해외투자 측면에서 가장 중요한 나라로 자리매김하고 있고 미국은 중국에 선두를 내주었지만 아직까지도 중요성은 여전하다. 칠레는 남미 국가 중 유일하게 우리나라와 FTA를 체결한 국가로서, 싱가포르는 ASEAN의 대표국가이며 우리나라에 대한 투자가 비교적 많은 국가로서, 인도는 브릭스(BRICs) 중 최초로 FTA 협정을 체결한 국가로서 의미를 갖고 있다.

1) 외국인투자 동향

신고기준으로 본 우리나라의 미국으로부터의 외국인투자 유치는 2000년에 803건에서 2008년에 456건으로 감소하였다. 그리고 싱가포르와 인도로부터는 2008년에 각각 102건, 84건을 기록하였지만 칠레로부터의 외국인투자는 2004~2006년간 4건에 불과한 실정이다. 외국인투자 유치 신고액은 미국으로부터는 2000년에 29억 달러, 2004년에 47억 달러로 최고치를 기록한

이후 감소하여 2008년에는 13억 달러에 그치고 있다. 한편 싱가포르로부터는 2008년도에 9억 달러를 유치하고 있다.



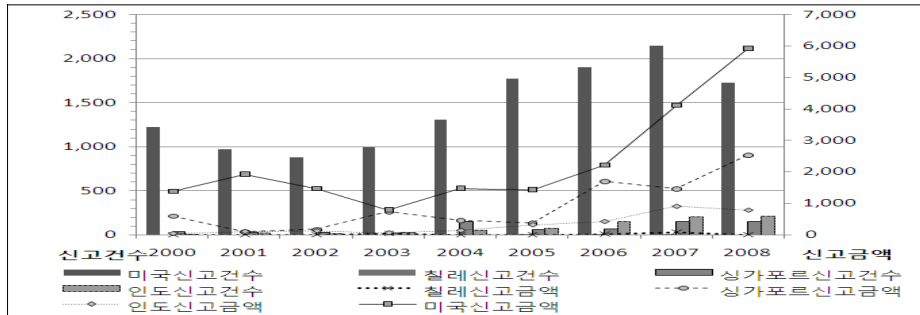
자료 : 한국수출입은행, 해외경제연구소 <http://keri.koreaexim.go.kr/>, 국가별 외국인투자 통계, 2009

[그림 III-3] 분석대상국가의 우리나라에 대한 외국인투자 추이

2) 해외투자 동향

분석대상 4개국 중 미국에 대한 우리나라의 해외투자는 2004년 1,307건을 기록한 후 점차 증가하다가 2007년에 2,146건으로 증가하였으나 2008년에는 1,731건으로 다소 감소하였다. 싱가포르에 대한 우리나라의 해외투자도 2008년에 150건으로 싱가포르의 우리나라에 대한 외국인투자보다 높은 수준이고 인도에 대한 우리나라의 해외투자도 2008년에 214건으로 인도의 우리나라에 대한 외국인투자보다 2배 이상 높은 수준이다.

한편 미국에 대한 해외투자 금액은 2008년도에 59억 달러로 같은 해 미국이 우리나라에 대한 외국인투자 금액보다 4배 이상 높은 수준이고 인도에 대한 우리나라의 해외투자도 인도의 우리나라에 대한 외국인투자 금액보다 3배 이상 큰 규모이다. 싱가포르와의 해외투자액과 외국인투자 금액은 비슷한 수준이다.



출처 : 한국수출입은행, 해외경제연구소 <http://keri.koreaexim.go.kr/>, 국가별 해외투자 통계, 2009

[그림 III-4] 분석대상국가에 대한 우리나라 해외투자 추이

IV. 투자분야 협정의 주요 쟁점 사항 검토

1. 기업과 지점에 대한 투자협정 적용 범위

1) 쟁점사항

기업은 투자자(investor)이면서 투자의 목적물(investment)로서 투자협정 또는 FTA 투자분야 협정에서 가장 중요한 개념이다. 일반적으로 기업(enterprise)은 법인(legal entity)인 기업(enterprise)과 “기업의 지점(branch of an enterprise)”으로 정의된다. 이때 어느 기업과 기업의 지점까지 투자자로 인정할 것인지가 주된 관심사항이 된다.

협정에 따라 기업(enterprise)과 지점(branch)을 설립지, 소유통제, 영업지, 의결권지 기준 등에 의거하여 다르게 정의하고 있는데 이에 따라 투자자격 여부가 달라질 수 있다.

2) 법리 검토 및 사례연구

기업과 지점에 관한 네 가지 기준에 따라서 예컨대 ‘Toyota 브라질’과 ‘Toyota 브라질’의 캐나다 지점(branch)은 가상의 한-브라질 FTA 투자협정에서 투자자 자격이 달라질 수 있다.

(1) 설립지 기준

기업 또는 지점이 설립된 장소를 기준으로 투자자 자격여부를 인정하는 방법이다. 이 기준

에 따를 경우 일본 Toyota가 100% 소유 통제하는 Toyota 브라질이라 하더라도 브라질의 법률에 따라서 설립된 법인일 경우 한-브라질 FTA 협정상 브라질회사로서 투자자 적격성이 인정된다.

이 기준은 법률상으로 명확성이 제고되는 장점이 있는 반면에 FTA 협정당사국의 법률에 따라 회사를 설립하였다면 협정체결국(한국과 브라질)간의 실질적 이해관계가 없는 제3국의 투자자(일본)도 보호해야 하는 무임승차(free rider) 문제가 발생하게 된다. Toyota 브라질의 캐나다 지점은 설립지 기준에 따를 경우 캐나다 기업이기에 때문에 한-브라질 FTA 협정에서 투자자 적격이 인정될 수 없다.

(2) 소유통제 기준

실질적인 소유 또는 통제권을 누가 가지고 있는지에 따라 투자자 적격을 구분하는 방법으로 FTA 협약당사국과의 실질적 연관성을 놓고 판단함으로써 무임승차를 방지하기 위한 방법이다. 그러나 이 방법은 소유통제의 객관적 확정 과정에서 논란을 야기할 수 있다.

이 기준에 따를 경우 일본 Toyota가 100% 소유-통제하는 Toyota 브라질은 브라질의 법률에 따라 설립되었다 하더라도 실질적인 소유-통제 국가가 일본이기 때문에 Toyota 브라질은 일본기업으로 해석되어 한-브라질 FTA 협정상 투자자 적격이 인정되지 않는다.

Toyota 브라질의 캐나다 지점은 (브라질 기업으로 인정된) Toyota 브라질이 100% 소유 통제할 경우 한-브라질 FTA 협정에서 투자자 적격을 인정받을 수 있다.

(3) 영업지 기준

협정당사국의 법률에 따라 설립되고 조직된 법인이라 하더라도 당사국 내에서 영업활동이 이루어져야 투자자 적격이 인정된다. 따라서 Toyota 브라질은 브라질의 법률에 의하여 설립된 법인이지만 브라질 내에서 영업하는 범위 내에서만 브라질 기업으로 간주되어 한-브라질 FTA 협정에서 투자자 적격을 인정받을 수 있다. Toyota 브라질의 캐나다 지점은 캐나다 내에서 영업하고 있을 것이므로 투자자 적격을 인정받을 수 없다.

(4) 의결권지 기준

설립지 기준과 소유통제 기준을 절충한 방법으로 기업의 최종 의결권이 이루어지는 장소를 기준으로 구분하는 방법이다.¹⁾ 설립지 기준의 단점인 FTA 협정국간 실질적 관계가 없는

1) 한찬식이원회·유영준(2003), p. 67.

제3의 기업의 무임승차를 예방하고, 소유통제의 기준에 비해 기업의 최종 의결권자로 투자자 적격 여부를 판단하도록 함으로써 기준을 명확히 할 수 있다는 장점이 있다.

이 기준에 따를 경우 Toyota 브라질은 브라질의 법률에 의해 설립되었다 하더라도 기업에 대한 최종 의사결정이 일본 도쿄에 있는 Toyota 본사에서 이루어지고 있다면 일본기업으로서 한·브라질 FTA 협정에서 투자자 적격을 인정받을 수 없다.

Toyota 브라질의 캐나다 지점에 대한 의사결정이 브라질에서 이루어지고 있다면 브라질 기업이기 때문에 한·브라질 FTA 협정상 투자자 적격을 인정받을 수 있으나 만약 의사결정이 일본에서 이루어지고 있다면 투자자 적격을 인정받을 수 없다.

(5) 사례연구

“Saluka Investment” 대 Czech Republic²⁾ 에서 UNCITRAL 중재판정부는 Czech Republic의 주장대로 Saluka Investment가 비록 네덜란드와 선의의 실제관계(bona fide factual link)는 가지고 있지 않지만 Saluka Investment는 네덜란드-체코 공화국간의 투자협정상에 규정된 “네덜란드법에 따라 설립된” (constituted under the law of the Netherlands) 적법한 투자자(investor)로 보아야 한다고 함으로써 설립지주의를 따르고 있음을 알 수 있다.

3) FTA 협정문 분석

분석 대상 4개 FTA 협정은 기업은 설립지기준, 지점은 영업지기준을 채택하고 있다. 따라서 협정당사국의 법률에 따라 설립된 기업과 그 기업의 지점으로서 협정당사국에서 영업하고 있는 지점에 대해서만 협정상 투자자 적격이 인정된다.

<표 IV-1> 한국의 FTA 협정상 외국기업과 지점의 적격성

	한미국	한칠레	한싱가포르	한인도
기업 (enterprise)	설립지기준	설립지기준	설립지기준	설립지기준
지점 (branch)	영업지기준	영업지기준	영업지기준	영업지기준

2) Saluka Investment BV (the Netherlands) v The Czech Republic, Partial Award, UNCITRA, 17 March 2006.

2. 영주권자 및 이중 국적자 처우 문제

1) 쟁점사항

영주권자(permanent resident) 및 이중 국적자(dual nationality)에 대해서 투자자(investor)로 인정할 것인지 여부가 문제된다. 일반적으로 투자자는 자연인과 법인으로 규정하고 있으며, 통상 FTA 협정상에서 “당사국(a Party), 공기업(state enterprise), 당사국의 국민(national), 당사국의 기업(enterprise)”이 투자자 자격을 가질 수 있는데 이중에서 협정의 당사국과 공기업은 논란이 없는 반면에 자연인인 국민, 특히 영주권자 및 이중 국적자에 대한 투자자 자격 인정 여부가 문제가 된다.

2) 법리검토 및 사례연구

(1) 이중 국적자의 문제

자연인은 지배적이고 실효적인(dominant and effective) 국가의 국민으로 보는 것이 통설이다. 자연인이 어느 국가의 국적을 갖느냐의 판단 준거는 해당 국가의 국적법에 따라 결정된다.

이중 국적자의 경우 국제법상 ‘지배적 실효적 국적의 원칙(dominant and effective test)에 따라 국적을 정하는데, 1955년의 노트봄(Nottebohm) 사건에서 국제사법재판소(ICJ) 판결은 국내의 국적법이 국제적으로 인정받기 위해서 특정 자연인이 법적으로 특정국가의 국적을 가지고 있는지 여부만으로 충분하지 않고 그 국가와 자연인과의 사실상의 진정한 연관성(genuine linkage)에 기초한 실효적인 국적이어야 한다고 하였다.³⁾

한·미 FTA에서는 당사국의 국민을 지배적이고 유효한 국적의 국민으로 규정하고 있으나, 통상적으로 FTA 협정상 이중 국적자에 대한 규정이 없거나 명확하지 않을 경우에는 국제법상의 일반원칙으로 확립된 지배적 실효의 원칙에 따라 판단된다. 따라서 이중 국적자에 대한 명문규정은 큰 실익은 없지만 이중국적자의 개념을 명확히 하는데 의의가 있다.

(2) 영주권자의 문제

FTA 체결 국가에 따라서는 영주권자를 투자자로 간주하는 경우가 있다. 이러한 국가는 국민(national)을 시민권자(citizen) 외에 영주권자(permanent resident)를 포괄함으로써 국민의 개념

3) 이한기(2006), pp. 411-412.

을 확장하고 있다. 이러한 경우에 시민권자는 법령에 규정된 국적소지자로 규정되고 영주권자는 (국적을 불문하고) 영주할 수 있는 권리를 가진 자로 규정되고 있다.

(3) 사례연구

Soufrali 대 UAE 사건⁴⁾에서 ICSID 중재판정부는 Soufrali가 이탈리아 국적을 가지고 있었으나 캐나다 국적을 획득함으로써 국적을 상실하였고 따라서 이탈리아와 UAE간의 투자협정의 적용 대상이 아니라고 하였다.

Olguin 대 Paraguay 사건⁵⁾에서 ICSID 중재판정부는 원고인 Olguin이 비록 페루와 미국 국적을 동시에 가지고 있더라도 두 국적이 유효(effective)하면 페루-파라과이간 투자협정의 적용대상이라고 하였다.

한편 Feldman and Mexico 사건⁶⁾에서 ICSID 중재판정부는 Feldman이 미국 국적과 동시에 멕시코의 영주권을 가지고 있다고 하여 미국-멕시코가 당사국인 NAFTA의 적용대상에서 배제되는 것은 아니라고 하였다.

3) FTA 협정문의 분석

우리나라가 체결한 분석대상 FTA 협정 중에서 한미 FTA는 이중 국적자의 국적에 관하여 지배적이고 유효한 국적의 국민으로 규정하고 있으나 칠레, 싱가포르, 인도와의 협정에서는 이중국적에 대한 별다른 규정이 없다. 한편 칠레, 싱가포르와 체결한 FTA에서는 영주권자를 투자자로 인정하고 있으나 미국, 인도와의 FTA에서는 별도의 규정을 두고 있지 않다.

<표 IV-2> 한국의 FTA 협정상 외국기업과 지점의 적격성

	한미국	한칠레	한싱가포르	한인도
이중국적자 (dual nationality)	지배적이고 유효한 국적의 국민 여부	별도 규정 없음	별도 규정 없음	별도 규정 없음
영주권자 (permanent resident)	별도 규정 없음	투자자로 인정	투자자로 인정	별도 규정 없음

4) Hussein Nuaman Soufraki and The United Arab Emirates, Award, ICSID Case no. ARB/01/7. 7 July 2004.
 5) Oguin v Republic of Paraguay, Award, ICSID Case no. ARB/98/5, 26 July 2001.
 6) Marvin Feldman v Mexico, Decision, ICSID Case no. ARB(AF)/99/1. 6 December 2000.

3. 직접적·간접적 투자

1) 쟁점사항

투자는 투자의 목적물을 직·간접적으로(directly and indirectly) 소유하거나 통제(own or control)하는 경우로 규정하는데 “직접적”과 “간접적” 간의 구분의 실익이 무엇인지가 논란이 될 수 있다.

2) 법리검토 및 사례연구

(1) 법리검토

‘직접적’(directly)은 통상 직접투자(direct investment)를 의미한다. 직접투자는 OECD 벤치마킹 정의⁷⁾에 따르면 투자대상 기업(direct investment enterprise) 등에 영속할 이익(long lasting interest)을 목적으로 이루어지는 것이라고 하고 일반주 10% 이상을 소유할 경우로 정의할 것을 권고하고 있다. 이 정의에서부터 유추하면 ‘간접적’(indirectly)은 영속할 이익을 목적으로 하지 않는 것으로서 일반주 10% 이하를 소유하는 경우를 의미하는 것으로 해석할 수 있다.

한편 “직접적” 투자와 “간접적” 투자를 투자의 중층(layer) 개념으로 볼 경우도 있다. OECD 벤치마킹 정의는 법인(incorporated enterprise)을 자회사(subsidiary)와 계열사(associate)로 구분하고 비법인(unincorporated enterprise)을 지점(branch)으로 규정하고 있다. 자회사는 기업이 지분의 50% 이상을 소유하여 경영권을 가지고 있는 경우이고 계열사는 그 지분을 10~50% 소유한 경우이다. 이러한 구분에 따라 OECD는 직접적으로 지분을 소유한 경우에는 directly, 간접적으로 소유한 경우에는 indirectly로 나누고 있는데 투자의 중층개념에서 자회사나 계열사에 속하지 않는 경우를 최종적으로 ‘간접투자’(indirect investment)로 규정하고 있다.

국가에 따라서는 간접투자를 투자의 범주에서 제외하고 직접투자만 인정하여 중층적인 투자를 배제하려는 경우가 있다. 이들은 투자에 대한 규제가 비교적 강한 나라들로서 투자자 보호측면이 소홀히 될 우려가 있다고 하겠다.

(2) 사례연구

CMS 대 Argentine 사건⁸⁾에서 ICSID 중재판정부는 미국과 아르헨티나의 투자협정상 투자자는 대주주(majority stock holder)이거나 기업의 경영권을 확보(control over administration of the

7) OECD(1996), pp. 10-11.

8) CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case no. ARB/01/8. 12 July 2007.

company)한 경우라고 하면서 투자의 범위를 다소 엄격하게 해석하고 있다.

3) FTA 협정문 분석

한국이 체결한 분석대상 4개 FTA 협정에서는 ‘직·간접’ 소유·통제 모두를 투자로 규정함으로써 폭넓게 인정하고 있다.

4. 협정 적용대상 투자

1) 쟁점사항

협정 적용대상 투자(covered investment)는 1) 투자 시점과 관련하여 협정 발효일 이후에 이루어진 투자를 적용 대상으로 할 것인지 여부 2) 투자유치국의 허가를 받은 투자를 적용 대상으로 할 것인지 여부가 문제된다. 전자의 경우는 “협정의 발효 일에 존재하거나 협정발효 이후 설립, 인수 또는 확장된 투자(기업, 주식, 사채, 선물 등)”로 규정하는 것이 일반적이고 후자의 경우는 “투자유치국의 법령 및 정책에 따라 허가된 투자”로 규정하는데 이를 허가 조항(admission clause)이라고 한다.

2) 법리검토

1980년대 후반부터 경제자유주의가 보편화되면서 국제 자본의 자유로운 이동이 금과옥조로 되어 왔다. 그러나 국제 자본에 대한 유보적 의견도 있는데 일반국제법(general international law)에서는 각국 정부가 외국자본에 대한 허용 여부를 결정할 수 있는 권리를 가지고 있다고 보고 있다. 현실적으로 외국인투자의 허가 및 설립에 관한 약속(commitment)은 각국 정부에게 영속적인 부담을 주게 되므로 각국 정부는 정도의 차이는 있으나 어떠한 형태로든 외국인투자에 대한 인허가 등 규제를 하게 된다. 그러한 규제의 형태는 크게 1) 유럽식 2) 미국식으로 나눌 수 있다.

유럽식은 “각국은 최대한 외국인투자를 진흥하여야 하고 관련 규정에 따라 외국인 투자를 허가하여야 한다”⁹⁾10)고 규정하는 반면 미국식은 “각 당사국은 타방 당사국의 투자자에게 투자의 설립, 인수, 확장, 경영, 영업, 운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에

9) “Each Contracting State shall in its territory promote as far as possible investments by investors of the other Contracting State and admit such investments in accordance with its legislation”

10) Dolzer and Schreuer(2008), the 2005 German Model Treaty, p. 81.

서 자국 투자자의 자국 영역내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 하여야 한다”고 규정하고 있다.¹¹⁾¹²⁾

유럽식은 투자유치국이 소위 허가조항을 가지고 있으므로 투자협정 등을 체결한 후에 국내법을 고칠 필요가 없으나 협정의 타방 당사국 투자자가 제3국 투자자보다 불리한 대우를 받을 가능성이 있다. 한편 미국식은 시장접근(market access)을 허용하고 허가여부는 내국민대우에 근거하고 있으며 비합치조치(non-conforming measures)로 부속서에 열거되는 유보리스트에 대하여 예외적으로 시장접근 등을 제한하게 된다.

3) FTA 협정문 분석

분석 대상 4개 협정은 모두 적용대상 투자를 설립 이후 단계로 규정하고 있고 허가조항은 채택하지 않고 있다.

〈표 IV-3〉 한국의 FTA 협정상 적용대상 투자 관련 규정

	한미국	한칠레	한싱가포르	한인도
적용대상투자 (covered investment)	설립이후단계	설립이후 단계	설립이후 단계	설립 이후 단계
허가조항 (admission clause)	채택하지 않음	채택하지 않음	채택하지 않음	채택하지 않음

5. 투자의 적용범위

1) 쟁점사항

투자의 적용 범위(scope and coverage)는 1) 정부조달, 보조금 및 조세에 대한 협정 적용범위
2) 이행의무, 환경 조항 등에 대한 협정 적용 여부가 문제가 된다.

2) 법리검토

정부조달 및 보조금은 GATT 제3조에 따라 내국민대우 적용이 배제되고 이 연장선상에서

11) Dolzer and Schreuer(2008), the 2004 US Model Treaty, p. 81.

12) Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory”

최혜국대우 적용도 배제되는 것으로 이해되고 있으므로 FTA에서 내국민대우, 최혜국대우, 고위경영자 및 이사회(senior management and boards of directors) 등의 적용이 배제되는 데에는 별다른 이견이 없다. 그러나 최혜국대우의 적용을 규정을 통하여 명확히 배제하느냐의 여부가 쟁점이 된다. 조세와 관련해서는 조세문제를 전문적으로 다루는 별도의 이중과세방지협정이 있기 때문에 FTA에서는 다루지 않는 것이 원칙이다.

공공성이 강한 분야에서는 최고경영자의 국적을 내국인으로 제한할 필요성이 인정되기 때문에 FTA에서는 통상적으로 최혜국대우와 더불어 내국민대우에서 제외되는 것을 볼 수 있다.¹³⁾

3) 협정문 분석

분석대상 4개 FTA중 한미 FTA에서는 내국민대우, 최혜국대우, 고위경영자 및 이사의 적용배제를 규정한 반면 한·칠레, 한·싱가포르 FTA는 내국민대우, 고위경영자 및 이사에 대하여, 한·인도 FTA에서는 내국민대우와 최혜국대우의 적용 배제를 규정하고 있다.

조세 조치의 배제와 관련하여 한·칠레, 한·싱가포르 FTA에서는 조세적용 배제를 명문화한 반면 한미 FTA에서는 조세협정을 우선할 것을 규정하고 있고 한·인도 FTA에서는 이에 관한 명문 규정을 두고 있지 않다.

〈표 IV-4〉 한국의 FTA 협정상 투자의 적용 범위

	한미국	한·칠레	한·싱가포르	한·인도
정부조달 및 보조금	내국민대우, 최혜국대우, 고위경영자 및 이사회 적용 배제	내국민대우, 고위경영자 및 이사회 적용배제	내국민대우, 고위경영자 및 이사회 적용배제	내국민대우, 최혜국대우 적용배제
조세	조세협정 우선	조세적용 배제	조세적용 배제	명문 규정 없음

6. 투자에 대한 내국민대우

1) 쟁점사항

내국민대우와 관련한 주요 쟁점은 설립전 투자자(pre-establishment)에 대하여 내국민대우를

13) 김인숙·손희두(2007), p. 88.

부여하느냐 여부인데 이는 다음 두 가지로 구분할 수 있다.

첫째, 투자자유화(investment liberalization)를 인정하느냐 하는 문제와 둘째, 설립전 단계에서의 보호, 예컨대 준비비용(preparation cost)이 매몰될 경우 보상이 청구될 수 있느냐의 다툼이 있을 수 있다.

투자자유화 문제는 통상 현행 또는 미래유보를 통해서 규정하고 있으므로 투자자유화에 관하여 내국민대우로 다룰 실익은 작다고 하겠다. 준비비용에 관한 대우는 국제투자의 경우 양해각서(MOU) 등을 체결하고 많은 비용이 수반되는 실사(due diligence)등을 하는 경우가 많으므로 이에 관한 보상청구적격 인정 여부가 논란이 된다.

2) 법리검토 및 사례연구

(1) 법리검토

통상적으로 투자는 설립, 인수, 확장, 경영, 운영과 매각 또는 처분 등의 단계로 진행한다고 볼 수 있는데 이중 설립전 단계에 해당하는 설립, 인수, 확장에 관하여 내국민대우를 부여한다는 것은 허가조항(admission clause)을 두지 않은 상황이라면 통상 설립전 투자단계에서 발생할 수 있는 비용 또는 손해에 대한 보상청구를 인정하게 된다.

즉, 투자의 진행단계에서 신규투자(greenfield investment)를 의미하는 ‘설립(establishment)’, 인수합병(M&A)투자를 의미하는 ‘인수(acquisition)’, 증액투자를 의미하는 ‘확장(expansion)’과 관련하여 내국민대우를 규정하는 것은 진입전 단계(pre-entry) 또는 설립전 단계(pre-establishment)의 투자도 투자에 포함하여 신규 진입투자에 대해서도 내국민대우를 보장함으로써 투자자 보호를 강화하는 의미가 있다.¹⁴⁾

(2) 사례연구

Mihaly 대 Sri Lanka 사건¹⁵⁾에서 ICSID 중재판정부는 Mihaly의 스리랑카 발전사업 참여준비 비용과 관련하여 Mihaly와 스리랑카간에 의향서(LOI, LOA) 등은 존재하고 있지만 최종 계약이 체결되지 않았고 또한 스리랑카 정부가 이러한 의향서는 최종 계약 의무를 구성하지 않는다는 점을 강조하였다는 점을 들어 Mihaly의 준비비용을 투자로 인정하지 않았다. 그러나 중재판정부는 다른 경우라면 이러한 준비비용이 투자로 간주될 수도 있음을 인정하였다.

14) 김인숙순회두(2007), p. 56.

15) Mihaly International Corporation v Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case no. ARB/00/2. 15 March 2002.

3) FTA 협정문 분석

분석 대상 4개 FTA에서는 설립전 투자자에 대해서 내국민대우를 인정하고 있다.

<표 IV-5>한국의 FTA 협정상 설립전투자자에 대한 내국민대우 인정 여부

	한미국	한·칠레	한·싱가포르	한·인도
설립전투자에 대한 내국민대우 인정 여부	내국민대우 인정	내국민대우 인정	내국민대우 인정	내국민대우 인정

7. 투자에 대한 최혜국대우

1) 쟁점사항

최혜국대우는 다자주의에서 가장 우선시되는 원칙으로서 GATT 제1조와 GATS 제2조에서는 “최혜국대우 의무는 즉시 그리고 무조건적으로 부여한다”고 규정하고 있으며, 대부분의 FTA 투자협정에서는 본 조항을 명시적으로 규정하고 있다.

그러나 FTA에 있어서도 MFN 원칙을 적용한다면 당사국이 특정국가와 체결한 FTA의 이익이 당사국이 FTA를 체결할 모든 국가에게 자동으로 유출(spillover)되는 상황이 발생할 수 있는데 이러한 상황은 양자간 FTA를 맺은 당사국들이 원하지 않는 결과가 될 수 있다. 따라서 당사국이 미래에 다른 나라와 체결할 FTA의 결과를 현재 FTA를 체결한 상대국에게 적용하게 하느냐 여부가 논란이 될 수 있다.

2) 법리검토

GATT 제24조는 FTA 등을 맺은 당사국들이 다른 나라에 대하여 전반적으로(on the whole) 관세나 다른 무역관련 규정을 더 높이거나 제한적으로 하지 않는다는 조건하에 FTA 체결을 허용한다고 규정되어 있다. 따라서 어느 FTA에서 다른 나라와 맺은 협정의 이익을 배제한다고 하여 GATT에 어긋나는 것은 아니라고 해석될 수 있다.

그러나 양자간 FTA를 체결하면서 장차 다른 나라와 더 우호적인 FTA를 체결하고 기존 FTA 당사국에는 혜택을 부인한다면 기존 FTA 체결의 의미가 반감될 것이기 때문에 이에 관한 논란의 소지를 사전에 방지할 필요가 발생하게 된다. 이 방지책으로 미래에 제3국에게 제

공할 FTA의 혜택을 현 FTA 당사국에게 명확히 배제할 것인지, 자동적으로 부여할 것인지, 협의기회만 부여할 것인지 등으로 나뉘게 된다.

자동적으로 최혜국대우 혜택을 부여하는 것은 각 FTA의 이익이 유출된다는 문제가 있는데 반하여 명확히 최혜국대우 적용을 배제하는 것은 협정 이익의 유출은 없으나, 우호적인 FTA의 정신에 비추어 볼 때 다소 폐쇄적으로 해석될 수 있다. 따라서 협의의 기회를 부여하는 것이 중도적인 입장인 것으로 판단된다.

또한 최혜국대우를 자동적으로 부여하는 경우에도 미래유보에서 특정분야에 대하여 최혜국대우를 제한한다고 규정함으로써 최혜국대우 적용을 부분적으로 제한하는 형태가 일반적이다.

3) FTA 협정문 분석

분석 대상 4개 FTA 중 미국과 칠레와 체결한 FTA에서는 미래 최혜국대우를 인정하는 반면 싱가포르와 인도와 체결한 FTA에서는 이를 인정하지 않고 있다.

〈표 IV-6〉 한국의 FTA 협정상 미래 최혜국대우 인정 여부

	한미국	한칠레	한싱가포르	한인도
미래 최혜국대우 인정 여부	자동부여 (유보리스트에서 일부 제한)	자동부여 (유보리스트에서 일부 제한)	불인정 (유보리스트에서 일부 제한)	불인정

8. 무역관련 투자조치 등 이행요건 금지

1) 쟁점사항

WTO 무역 관련 투자조치에 관한 협정(TRIMs)에서는 GATT 제3조의 내국민대우 및 제11조의 일반적 수량제한의 철폐와 불일치하는 무역 관련 투자조치를 금지하고 있고 부속서에 서 국산품의 구매 요구 등을 요구하거나 혜택을 주는 조건으로 부과할 수 없는 것 등을 예시하고 있다.

즉, GATT 제3조는 내국민대우와 불일치하는 조치로서 특정제품·수량·금액 또는 국내 생산량 또는 금액의 비율 등에 의한 국산품의 구매 또는 사용을 요구하거나 국산품의 수출 금액 또는 수량에 의하여 수입품의 구매 또는 사용을 제한하는 것을 예시하고 있고 GATT

제11조는 일반적 수량제한의 철폐와 불일치하는 조치로서 국산품의 생산량 또는 수출금액·수출수량에 따라 국산품의 생산에 사용·관련되는 제품의 수입 제한 또는 해당 기업의 외화 수입과 연계하여 외환 관련 접근을 제한함으로써 국산품의 생산에 사용·관련되는 제품의 수입을 제한하는 조치 또는 특정제품·금액·수량 또는 금액이나 수량의 비율 등에 의하여 수출을 제한하거나 수출을 위한 판매를 제한하는 조치 등을 예시하고 있다.

최근에는 이와 같은 TRIMs 금지규정에 추가하여 다른 사항들도 이행요건을 부과할 수 없도록 확장되는 추세에 있고 이를 WTO TRIMs Plus라고 부르는데 이에 관한 입장정립이 필요하다.

2) 법리검토

1995~1998년간 진행된 OECD의 다자간투자협정(MAI)에서는 WTO TRIMs보다 더 포괄적인 12개의 이행이무 금지를 규정하고 있다(MAI Performance Requirement 제1항).¹⁶⁾

즉, i) 물품과 서비스의 일정비율 수출 요구 (수출요구) ii) 국내부품 일정비율 사용 요구 (로컬 콘텐츠) iii) 국내 물품 또는 서비스 구매 또는 사용 요구 (국산구매요구) iv) 수입량을 수출량 또는 투자와 관련된 외화의 수량과 연계하는 요구 (수출과 연계된 수입제한) v) 수출 및 외환가득액과 연계하는 방법으로 상품 또는 서비스의 판매를 제한하도록 하는 요구(수출과 연계된 판매 제한) vi) 기술, 생산공정 및 기타 재산적 지식을 이전토록 하는 요구(기술 이전요구) vii) 투자유치국내 특정지역에 지역본부를 설립토록 하는 요구 (지역본부요구) viii) 특정지역에 물품이나 서비스를 공급토록 하는 요구 (특정지역 공급요구) ix) 연구개발(R&D)의 일정비율을 달성토록 하는 요구 (R&D요구) x) 자국민의 일정 인원을 고용토록 하는 요구 (내국민고용의무) xi) 자국참여하에 합작기업(joint venture)을 설립토록 요구 (합작기업설립의무) xii) 자국지분참여를 최소한도 이상으로 유지하는 요구 (지분참여의무) 등이다.

이와 같은 MAI의 이행의무 금지는 교역과 관련된(trade-related) 의무이행과 비교역 관련(non-trade-related) 의무이행으로 구분될 수 있는데 교역관련 이행의무는 위 i)~v)등 5개이며 비교역 관련 의무이행은 위 vi)~xii) 등 7개이다.

한편 MAI는 7개의 비교역 관련 의무이행에 대해서는 인센티브와 연계될 경우에는 이행의무를 부과할 수 있는 것으로 규정하고 있다(MAI 이행요건 제2항). 이를 유추하면 위 i)~v) 등 5개의 교역의무에 대해서는 인센티브와 연계하더라도 이행의무를 부과할 수 없는 것으로 해석된다.

16) OECD(1998).

또한 MAI는 인센티브를 줄 경우 요건을 부과할 수 있는 사항들로서 i) 생산입지 ii) 특정서비스 제공 iii) 훈련 또는 고용 iv) 특정설비 건설 또는 확장 v) R&D 수행 등을 들고 있다 (MAI 이행요건 제3항).

따라서 비록 MAI가 실패로 끝났지만 그 정신은 계승되어 WTO TRIMs에서 금지하고 있는 것 이외에 MAI에서 금지하는 경우 등 추가로 이행요건을 부과할 수 없도록 확장되는 추세에 있고 이는 WTO TRIMs Plus라고 일컬어진다.

3) FTA 협정문 분석

분석 대상 4개 FTA 모두 WTO TRIMs Plus 방식을 택하고 있으나 금지 대상 이행요건의 종류에서 차이가 있고 인센티브 제공시 의무를 부과할 수 있는 경우도 국가마다 다소 차이가 발생하고 있다.

〈표 IV-7〉 한국의 FTA 협정상 이행요건 금지 규정 방법

	한미국	한칠레	한싱가포르	한인도
이행요건 부과 금지	수출의무 등 7가지	수출의무 등 7가지	수출의무 등 7가지	수출의무 등 7가지
인센티브에서도 이행요건 부과 금지	로컬콘텐츠 등 4가지	로컬콘텐츠 등 4가지	로컬콘텐츠, 환경요건 등 5가지	로컬콘텐츠 등 5가지
인센티브 제공시 의무 부과	생산입지 등 5가지	생산입지 등 5가지	생산입지 등 5가지	기술이전, 특정지역 공급 등 2가지

V. 협상방향

1. 기본방향 모색

우리나라는 부존자원과 노동력이 부족하기 때문에 부존자원과 노동력이 풍부한 나라에 대한 해외투자를 늘려야 한다. 한편 대내적으로는 선진기술과 자본의 유치를 통하여 산업의 고

부가가치화를 지향하여야 한다.

우리나라는 외국인투자 유치 역량에 비하여 실적이 저조한 실정이다. 2008년 UNCTAD의 세계투자보고서(World Investment Report)¹⁷⁾에 따르면 우리나라는 외국인투자 유치 잠재력에 비하여 실적이 저조한 국가군에 속하고 있다. 한편 제3절에서 살펴본 바와 같이 우리 기업에 의한 해외투자가 외국인에 의한 국내 투자를 크게 상회하는 것은 국내 기업 환경이 상대적으로 미흡하다는 것을 단적으로 나타내 준다. 따라서 국내 규제를 철폐하여 자유롭게 기업할 수 있는 여건을 만들어 주어야 하고 국내 투자 문호를 더욱 개방하여야 한다. 기업 여건의 바로미터는 다름 아닌 외국인투자의 증가이다.

그러나 FTA 협상에서는 상대방의 우리나라에 대한 양허의 수준 등을 감안하여 전략적 그리고 상호주의의 입장에서 협상 방향을 설정할 필요가 있다. 또한 유치산업 및 사양산업 보호, 전략산업 육성 등도 감안하여야 한다. 따라서 FTA 중 투자분야 협상은 적극적 개방을 기본방향으로 하면서 상호주의 등에 따른 절충을 모색할 필요가 있다.

2. 쟁점사항에 대한 협상방향

1) 해외지점에 대한 투자자 적격성 인정 여부

일반론으로 보면 일방 당사국보다 해외지점이 많은 선진국에 대해서는 해외지점에 대한 투자자 적격성을 설립지 또는 영업지 기준으로 엄격하게 규정하는 것이 유리하다.

일방 당사국보다 해외지점이 많지 않은 개도국에 대해서는 되도록 많은 해외지점이 투자자 적격으로 인정되도록 소유통제 기준으로 규정하는 것이 유리할 것이다.

2) 이중국적 인정 문제

일방 당사국이 이중국적을 인정하지 않고 있는 경우 이중국적을 인정하는 나라와 FTA를 체결할 경우에는 지배적이고 유효한 국적의 국민으로 이중국적자의 국적을 판단하도록 명확히 규정하는 것이 유리하다.

일방당사국이 영주권을 엄격히 제한하고 있다면 영주권자에 대해서는 국민으로 인정하지 않는 것이 필요하지만 외국인투자촉진 목적을 위해서는 영주권자를 투자자로 인정하여도 무방할 것이다.

17) UNCTAD(2008), p. 13.

3) 간접투자 포함 여부

일방 당사국의 해외투자(outbound)가 많은 나라와의 FTA에서는 가급적 많은 투자가 협정에 의하여 보호받아야 하므로 간접투자까지 포함하도록 하는 것이 유리하다.

반대로 일방당사국에 대하여 외국인투자를 많이 하는 나라와의 FTA에서는 가급적 협의의 투자가 협정에 의하여 보호받도록 하는 것이 유리하므로, 간접투자는 배제하는 것이 유리하다.

그러나 일방 당사국이 외국인투자 촉진을 위해 노력하고 있는 경우, 또한 투자자에 대해서 가급적 폭넓은 보호를 하는 추세를 감안하면 ‘직·간접적’ 소유·통제로 넓게 규정할 필요가 있다.

4) 허가조항 존치 여부

일방 당사국이 투자유치의 확대를 위하여 노력하고 있으므로 타방 상대국이 허가조항을 요구하지 않는 이상 굳이 허가조항을 가지고 있을 실익은 적으며, 예외적인 경우에만 유보리스트를 두는 방안을 택하는 것이 바람직한 것으로 판단된다.

5) 정부조달, 보조금 등에 대한 내국민대우 및 최혜국대우 인정 여부

정부조달(government procurement) 및 보조금(subsidy or grant)은 WTO의 별도 협정 등에 따라 운용이 가능한 종류가 제한되고 있으므로 내국민대우와 최혜국대우를 명시적으로 규정할 실익은 크지 않다고 보지만 일방 당사국보다 정부 주도가 강한 국가에 대해서는 내국민대우와 최혜국대우 등의 적용을 요청할 필요가 있다.

조세와 관련해서는 당사국과 이중과세방지협정을 체결한 국가에 대해서는 FTA에서 조세를 적용범위에서 제외하는 것이 바람직하고 이중과세방지협정을 체결하지 않는 국가에 대해서는 FTA에서 내국민대우와 최혜국대우를 규정하는 것이 해당국에 진출한 일방 당사국의 투자자 보호를 위해 필요하다.

한편 조세와 관련하여 일방 당사국이 외국인투자자에 대해 조세감면 등을 통해서 우대하고 있는 경우 타방당사국이 외국인투자자에 대해 우대하고 있다면 굳이 내국민대우와 최혜국대우를 주장할 실익이 없고 불리하게 되어 있는 경우에는 이를 주장할 필요가 있다.

6) 설립전 투자자에 대한 내국민대우 인정 여부

일방 당사국이 이미 각국과 FTA를 체결하는 과정에서 설립전 투자에 대하여 내국민대우를 인정하고 있다면 같은 맥락에서 FTA 협정을 추진할 필요가 있다

특히, 개도국과 협정 체결시 양해각서(MOU), 사전 타당성 조사 등이 보호받지 못할 가능성이 크므로 설립전 투자에 대하여 내국민대우를 보호받을 수 있도록 협정을 체결할 필요가 있다.

7) 미래 최혜국대우 부여 여부

높은 수준의 FTA를 체결하는 등 적극적이고 개방적인 나라에 대해서는 미래 최혜국대우의 자동 부여를 인정하고, 낮은 수준의 FTA를 체결하는 등 소극적인 나라에 대해서는 미래 최혜국대우의 부인, 협의기회 부여 등 상대방의 자세에 따라 선택할 필요가 있다.

8) 이행요건 금지 범위 설정

일방 당사국이 외국인투자에 지급하는 현금지원(cash grant)제도에서 내국인 고용, 기술이전, 낙후지역지원 등을 우선시하고 있으며 다국적기업지역 본부 유치를 위하여 노력하고 있으나 WTO TRIMs Plus 등 최근 세계 각국간 FTA 이행의무 요건 등을 규정하더라도 문제될 것이 없으므로 적극적으로 규정하여도 무방하다고 판단된다.

VI. 결 론

이 연구는 글로벌 경제 환경에서 가장 중요한 기업활동의 하나인 국제투자 분야에서 FTA의 주요 쟁점을 검토하여 향후 협상 방향을 모색하는 것을 주된 목적으로 삼았다. 이를 위해서 우선 국제투자에 관한 준거 규정이라고 할 수 있는 WTO GATS, TRIMs와 OECD의 다자간무역협정(MAI)에 대한 검토 등 주요 쟁점에 대한 법리 검토를 수행하였고 우리나라가 체결한 FTA 중 대표적인 칠레(남미), 싱가포르(투자 선도국), 미국, 인도(BRICs) 등 4개국과 체결한 투자분야 협정 문안을 토대로 향후 우리나라가 추진할 자유무역협정의 주요 쟁점에 관하여 방향을 제시하고 있다.

우리나라는 협소한 국토, 부족한 부존자원과 노동력으로 해외투자를 통해서 약점을 보완하여야 하는 한편 선진국의 기술과 자본의 국내 유치를 통한 생산경쟁력을 제고하여야 한다. 우리 기업의 해외투자는 늘어나는 반면 외국인에 의한 국내 투자는 아직 기대에 미치지 못하는 실정을 감안하면 향후 규제 완화를 비롯하여 국내외 투자 촉진을 위한 여건 조성이 필요하다. FTA 협상 과정에서도 외국인투자 유치 확대를 위한 적극적인 자세를 가질 필요가 있다고 하겠다.

그러나 협상 상대방과의 교섭 과정에서 협상의 레버리지 활용, 상호주의 등을 감안하여야 한다. 이를 종합하면 결국 기본적으로는 적극적 개방의 입장을 취하되 우리나라와 상대국의 상황을 비교하여 탄력적인 협상 방향을 모색할 필요가 있다고 하겠다. 이 연구는 이러한 관점에서 투자분야의 주요 이슈에 대한 법리 검토와 아울러 향후 협상 방향을 제시해 보았는 데에 의의를 찾을 수 있다.

향후 이 연구의 연장으로 EU, ASEAN 등과 체결한 FTA 협정들을 분석할 필요가 있다. 이들 협정들은 본 연구대상 FTA와 협정방식이나 내용에서 이질적인 협정들이라는 점, 더 나아가 싱가포르·칠레 등 미국계의 협정과 대비하여 유럽계 및 신흥개도권에 대한 협상의 분석과 대응 차원에서 이라는 점에서 의미가 있을 것으로 생각된다.

참 고 문 헌

- 김인숙·손희두, 「한·미 FTA 투자협상에 따른 국내법제의 정비방안」, 한국법 제연구원, 2007.
- 김홍원, “한미 FTA와 외국인직접투자 활성화 방안에 관한 연구”, 「관세학회지」, 제8권 제2호, 한국관세학회, 2007.
- 박덕영·이재형, 「WTO 통상조약집」, 박영사, 2006.
- 법무부, 「한미 FTA 투자분야 연구」, 법무부, 2008.
- 산업자원부, 투자자-국가간 투자분쟁사례로 본 정부정책적 시사점, 산업자원부, 2007.
- 이한기, 『국제법강의』, 박영사, 2006.
- 정진섭, “FTA를 통한 현지국의 FDI 유입 분석: 미국·캐나다와 미국·멕시코의 사례를 중심으로”, 관세학회지, 제8권 제4호, 한국관세학회, 2007.
- 한동근, “외국인직접투자자와 자유무역협정에 관한 연구”, 「한국무역학회」, 제30권 제4호, 한국무

역학회, 2005.

한찬식·이원희·유영준, 『한일 투자협정 해설』, 산업연구원, 2003.

Bishop, R. D., J. Crawford, J., and Reisman, W. M., Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law International, 2005.

OECD, OECD Benchmark Definition of foreign Direct investment, Third Edition, 1996.

OECD, The Multilateral Agreement on Investment (Drafted Consolidated Text), OECD/ DAF/ MAI(98)/REV1, 22 April 1998.

UNCTAD (2008), World Investment Report 2008.

Dolzer, R. and Schreuer, C., Principles of International Investment Law, OXFORD. 2008.

Sornarajah M., The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, Second edition, 2004.

< 국제중재판정사례 >

CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case no. ARB/01/8, 12 July 2007.

Hussein Nuaman Soufraki and The United Arab Emirates, Award, , ICSID Case no. ARB/01/7, 7 July 2004.

Mahaly International Corporation v Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case no. ARB/00, 15 March 2002.

Marvin Feldman v Mexico, Decision, ICSID Case no. ARB(AF)/99/1, 6 December 2000.

Ouguin v Republic of Paraguay, Award, ICSID Case no. ARB/98/5, 26 July 2001.

Saluka Investment BV (the Netherlands) v The Czech Republic, Partial Award, UNCITRAL, 17 March 2006.