

K

한국의 기체결 FTA

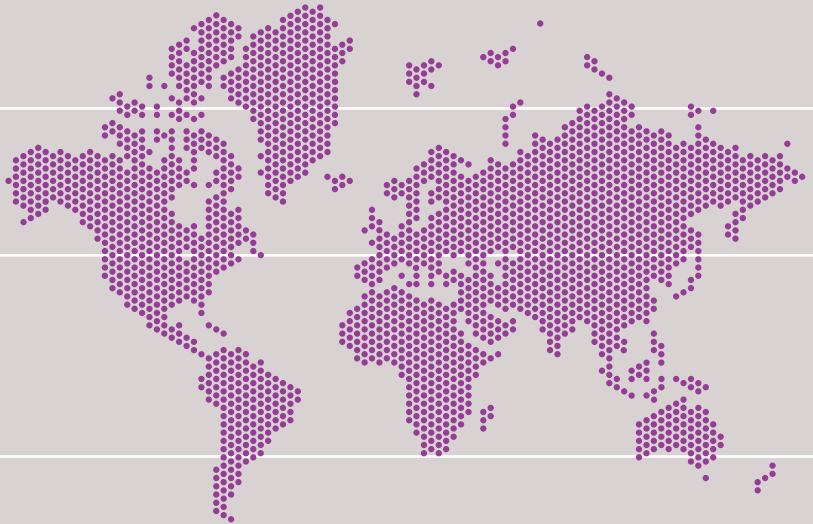
서비스 및 투자 협정문 분석

– 한-미 FTA와 한-EU FTA를 중심으로

I

E

P



대외경제정책연구원은 우리나라 경제의 국제적인 발전과 능동적인 대외경제외교 추구를 뒷받침할 연구조사 수행을 목적으로 1990년 1월 정부출연연구기관으로 발족하여 국제거시금융, 무역투자정책, 대외경제관계 및 새로운 시장지역 여건, 동북아경제협력 및 통일 관련 국제협력 등에 걸친 다각적인 연구 활동을 수행하고 있습니다.

이를 위해 본원은 국제경제실(국제거시팀, 국제금융팀, 북미·대양주팀, 유럽팀, 일본팀), 협력정책실(다자통상팀, 지역통상팀, APEC연구컨소시엄사무국, 개발협력팀, 동아시아협력팀, 통일국제협력팀), 신흥지역연구센터(중국팀, 중국권역별·성별 연구단, 동남아팀, 인도·남아시아팀, 러시아·CIS팀, 중남미팀, 아프리카팀, 중동팀, 전략연구팀, 지역연구협력팀)를 두고 있으며, 북경사무소와 워싱턴 소재 한국경제연구소(KEI)를 운영하고 있습니다.

모든 연구성과는 [연구보고서] [연구자료] [Working Paper] 등 각종 국·영문 보고서, 학술지 *Journal of East Asian Economic Integration*(JEA), 한국연구재단 등재지), 현안자료 [KIEP 오늘의 세계경제], [지역경제 포커스] 등의 형태로 발간하고 있으며, 원문은 본 연구원 홈페이지 (<http://www.kiep.go.kr>)에 공개하고 있습니다.

원장 이 일 형

對外經濟政策研究院

KOREA INSTITUTE FOR INTERNATIONAL ECONOMIC POLICY

137-747 서울시 서초구 양재대로 246

TEL : (02) 3460-1122, 1199 / FAX : (02) 3460-1144

URL : <http://www.kiep.go.kr>

한국의 기체결 FTA 서비스 및 투자 협정문 분석

한-미 FTA와 한-EU FTA를 중심으로

연구자료 13-13

한국의 기체결 FTA 서비스 및 투자 협정문 분석

한-미 FTA와 한-EU FTA를 중심으로

인 쇄 2014년 월 일
발 행 2014년 월 일
발행인 이 일 형
발행처 대외경제정책연구원
주 소 137-747 서울특별시 서초구 양재대로 246
전 화 02) 3460-1178, 1179
팩 스 02) 3460-1144
인쇄처 (사)한국장애인문화인쇄협회 T. 02) 2683-0955

©2013 대외경제정책연구원

한국의 기체결 FTA 서비스 및 투자 협정문 분석

한-미 FTA와 한-EU FTA를 중심으로

우리나라는 2000년대 후반부터 지역무역 자유화에 적극적으로 참여하여, 미국과 EU 등 거대 선진 경제권과의 FTA를 이미 발효시킨 상태이다. 최근의 지역무역협정 논의는 상품뿐만 아니라 서비스 및 투자 분야의 개방도 상당부분 포함하고 있다. 관세감축을 통한 상품시장 개방 노력이 거의 한계점에 이르러 앞으로 관세 이외의 분야에 대한 논의가 깊어질 것으로 보이며, 특히 서비스 및 투자 분야의 협상은 더욱 활발해질 것으로 예상된다.

이에 본 연구는 WTO에서의 서비스 협정인 GATS를 바탕으로 한-미 FTA와 한-EU FTA 서비스 및 투자협정을 상호 비교하고 협정문 체계의 차이와 주요 조문의 기술상 차이를 분석함으로써, 이러한 변화가 가지는 의미를 규명하여 우리나라가 향후 FTA를 추진하는 과정에서 참고가 될 만한 시사점을 도출하고자 하였다.

제2장의 분석에 따르면, 한-미 FTA 협정문은 서문(preamble), 24개의 장(chapter), 3개의 부속서 그리고 5개의 서한으로 구성되고, 투자에 관한 제11장에서 투자 및 투자자에 대한 보호 규정은 물론 투자분

쟁 해결에 관한 분쟁해결제도까지 두고 있다. 투자자유화 양허방식으로는 양허표나 유보목록에 명시하지 않은 분야나 자유화 비합치조치는 모두 일반적인 자유화 대상이 되는 포괄주의(negative list)를 택하고 있기 때문에, 협정상 의무에 합치하지 않는 현존 조치에 대한 유보를 열거한 목록인 현재유보를 부속서 1에서, 향후 규제가 강화될 가능성이 있는 현존 비합치조치 또는 전혀 새로운 제한 조치가 채택될 수 있는 분야를 나열한 목록인 미래유보는 부속서 2에서 규정한다. 한-미 FTA는 포괄주의(negative list) 방식을 취하고 있기 때문에 역진방지규정(ratchet)도 포함하고 있다. 역진방지규정은 투자(제11장), 국경간 서비스(제12장), 금융서비스(제13장) 이상 총 3곳에 규정되어 있는데 그 문구는 NAFTA의 문구와 같았다.

한-미 FTA의 주요 조항상의 특징은 첫째, 내국민대우 규정에서는 연방제인 미국정부를 고려하여 지역정부에 관한 규정이 있는 것이 GATS와의 차이였고, 둘째, 최혜국대우 규정에서는 투자와 투자자를 분리하여 규정한 것이 GATS와 차이점이자 NAFTA와의 공통점이지만 한-미 FTA에서는 NAFTA에서 ‘투자자의 투자’라고 하던 것을 ‘적용대상 투자’라는 용어를 사용하고 이에 대한 정의규정도 두고 있어 NAFTA보다 발전된 부분으로 나타났다. 셋째, 시장접근과 관련해서는 GATS에서 단순히 제한방식을 열거하던 것을 한-미 FTA에서는 양적·질적인 제한 방식별로 묶어 규정한 차이가 있었다. 넷째, 현지주재 요건부와 금지규정은 GATS에는 없던 것으로서 한-미 FTA의 규정은 NAFTA의 규정과 문구가 일치하였다. 다섯째, 고위경영진 및 이사회에 대한 국적 또는 거주 의무 부과 금지 규정도 GATS에는 없던 것으로서 한-미 FTA의 규정은 NAFTA의 규정과 문구가 일치하였다. 여섯째, 국내규제에서는 한-미 FTA는 GATS보다 명확성과 체계성이 개선되었으며, NAFTA와 비교해서도 체계성이 향상된 것으로 나타났다. 일곱째, 이행요건에서는 금지행위의 유형이 WTO TRIMS에 규정된 5

가지 이외에 한-미 FTA에서는 기술이전과 특정지역으로의 독점공급 이상 2가지가 추가되었는데, 이 둘은 TRIMS 협상 당시 개도국의 반대로 TRIMS에 조문화되지 못한 것들이었다. 또한 한-미 FTA에서는 이행요건 부과 금지의 예외에 대해 TRIMS에서 적절히 적용된다고 모호하게 규정하던 것을 3개 항에 걸쳐서 매우 상세히 규정하고 있어 발전된 측면으로 나타났다. NAFTA도 한-미 FTA와 같이 7개 금지유형을 규정한 것은 동일했으나 NAFTA에는 있는 건강, 안전, 환경상의 예외 규정이 한-미 FTA에는 없는 등 나머지 부분에서는 차이가 있었다. 여덟째, 대위변제는 GATS나 TRIMS에는 없는 한-미 FTA에만 있는 규정이었다. NAFTA에도 없는 조항이지만, 미국은 해외민간투자공사가 각국과 협정을 체결하고 있어 불필요한 반면 우리나라는 수출보험공사가 대위청구권을 행사할 수 없기 때문에 한-미 FTA에 규정된 것이어서 NAFTA에 비해 한-미 FTA가 개선된 부분으로 보기는 어려웠다. 아홉째, 한-미 FTA의 투자자-국가간 분쟁해결 조항은 GATS에는 없는 것으로 NAFTA의 문구가 그대로 사용되었지만, NAFTA에 나열되어 있던 내용들을 한-미 FTA에서 같은 성격 별로 묶어 규정한 것은 체계상으로 발전된 부분이었다.

3장에서는 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문을 분석하였다. 한-EU FTA 협정문은 서문, 15개의 장으로 구성되어 있는 본문, 부속서, 양해, 그리고 의정서로 구성되어 있다. 그중 제7장(서비스무역·설립 및 전자상거래)이 국경간 서비스공급, 설립, 자연인의 상용 일시 주재, 전자상거래 등을 규율하므로 서비스 및 투자와 관계가 깊다. 여기서 설립이란 서비스업과 비서비스업 분야의 상업적 주재(Mode 3)를 포괄하는 개념이다. 한편 한-EU FTA는 열거주의(positive list) 방식을 따르고 있다. 때문에 한-미 FTA와 같은 포괄주의(negative list) 방식에서 발견되는 역진방지규정(ratchet)도 한-EU FTA에서는 발견되지 않는다. 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문에는 투자자-국가간 분

쟁해결(ISDS: Investor-state Dispute Settlement) 제도 등 투자보호 관련 사항은 포함되어 있지 않은데, 이것은 한-EU FTA 협상이 공식 선언되었던 2007년 5월 당시에는 EU 법체계상 투자보호 관련 협상 권한이 EU 집행위원회에 있지 아니하고 EU의 각 회원국이 보유하고 있었기 때문이다. EU는 한-EU FTA가 가서명된 2009년 10월 이후인 2009년 12월 1일에야 발효한 리스본 조약에 의해 비로소 투자 보호에 관한 대외적 협상권한을 부여받았다.

한-EU FTA의 주요 조항상의 특징은 첫째, 내국민대우 규정에서는 GATS에서 각주로 되어 있던 내용을 독립된 항으로 기술한 것 외에는 차이가 없었다. 둘째, 최혜국대우 규정에서는 지역경제통합협정에 관한 내용이 발견되는데 이것은 FTA의 상대국이 EU라는 특별한 사정이 반영된 결과였다. 셋째, 시장접근에서는 GATS에서의 내용 중 합작투자나 외국인의 자본참여 등에 관한 조항을 한-EU FTA에서는 설립에 관한 절에서 규정하고 있는 차이가 있었다. 넷째, 현지주재 요건부와 금지와 관련해서는 독립된 조항이 아닌 다른 조항에 각주로, 그것도 양적 규제에 관한 조항에 질적 규제인 현지주재 요건부와 금지가 규정되어 있다. 열거주의(positive list) 방식에서는 상업적 주재 허용 여부가 협상의 대상이 되므로 현지주재 요건부와 금지규정은 무의미하고 법논리적으로도 적절하지 않음에도 불구하고 한-EU FTA에서는 각주의 형식을 빌려서까지 규정된 것이 특징이다. 다섯째, 고위 경영진 및 이사회에 대한 국적의무 부과 금지 조항은 GATS에는 없는 것으로서 한-EU FTA에서는 독립된 조항으로서가 아니라 다른 두 조항에 각주의 형태로 흩어져 규정되어 있는 것이 특징이었다. 여섯째, 국내규제와 관련해서는 GATS보다 표현이 명확해지고 체계가 향상되기는 했지만 내용상 큰 변화는 없었다.

제4장에서는 한-미 FTA와 한-EU FTA 양자 비교를 시도하였다. 먼저, 협정 본문에서 각각의 장(chapter)이 규율하는 주제와 관련해서는

두 협정이 크게 다르지 않았다. 두 협정 모두 WTO 협정에서는 직접적으로 규율되지 못하고 있는 분야인 경쟁, 노동, 환경에 대한 장을 별도로 보유하고 있다는 점에서 WTO Plus적인 요소를 가지고 있다고 평가할 만했다. 한-미 FTA와 한-EU FTA의 서비스 및 투자 협정문의 구조에서 가장 큰 차이가 나는 점은 한-미 FTA의 경우 투자에 관한 장이 별도로 분리되어 있다는 점이다. 이러한 차이는 한-EU FTA 협상 당시 투자자 보호에 관한 협상권한이 EU 집행위원회에 있지 않았기 때문이다.

한-미 FTA와 한-EU FTA의 주요 조항상의 특징은 다음과 같다. 첫째, 내국민대우 규정은 한-미 FTA에서는 연방제 국가인 미국의 사정을 반영하여 ‘지역정부’에 관한 규정을 두고 있는 것이 특징이다. 둘째, 최혜국대우 규정은 양자 모두 이른바 ‘미래 MFN’ 규정을 두고 있었으며, 다만 EU의 특별한 사정을 반영하여 ‘FTA보다 높은 수준의 경제통합협정’이 최혜국대우 의무의 적용대상에서 배제된 것이 특징이다. 셋째, 시장접근 규정에서는 열거주의와 포괄주의라는 협정문 체계상의 차이가 반영된 것을 제외하고는 대동소이했다. 넷째, 현지주재 요건부와 금지 규정은 한-미 FTA에서 독립된 항으로 체계적 논리성도 뛰어나게 규정된 반면, 한-EU FTA는 양적 규제를 적용한 조항에 각주로서 질적 규제인 현지주재 요건부와 금지를 규정해 놓은 것이 특징이었다. 다섯째, 고위경영진 및 이사회에 대한 국적의무 부과 금지 규정도 한-미 FTA에서는 독립된 항으로 체계적 논리성도 뛰어나게 규정된 반면, 한-EU FTA에서는 다른 조항에 흩어져 각주의 형식으로 규정되어 있는 것이 특징이었다. 여섯째, 국내규제 조항에서는 한-EU FTA가 GATS와 유사한 반면, 한-미 FTA는 표현의 명확성과 체계의 논리성이 NAFTA에 비해서도 발전된 것으로 나타났다. 이행요건 부과 금지 규정, 대위변제, 투자자-국가간 분쟁해결은 모두 한-EU FTA에서는 발견되지 않는 한-미 FTA만의 특징이었다. 그 원인은

한-EU FTA 협상 당시 투자자 보호에 관한 협상권한이 EU 집행위원회에 있지 않았기 때문이다.

제5장에서는 지금까지의 분석결과를 토대로 정책적 시사점을 도출하였다. 첫째, 협정문 체제에 대한 시사점은 서비스 및 투자 협정에서의 자유화 방식에 미국의 포괄주의(negative list)와 EU의 열거주의(positive list)라는 커다란 두 흐름이 있으며, 이것에 의해 협정의 나머지 체계와 개별 조항에서의 기술방식이 달라질 수 있다는 것이다. 그러므로 거대 경제권과의 협상이나 Mega-FTA 협상에서 특정 방식을 고집하기가 현실적으로 어려운 우리나라로서는 미국 주도로 포괄주의 방식을 채택할 것으로 알려진 TPP와 미국과 EU 사이에 협상이 진행 중인 TTIP를 면밀히 관찰하여 대비할 필요가 있다. 둘째, 주요조항에서의 시사점은 우리나라가 앞으로 개발도상국과의 FTA를 체결할 때에 미래 MFN, 현지주재 의무 부과 금지, 고위 경영진 및 이사회에 대한 국적 및 거주요건 부과 금지, 이행요건 부과 금지 등의 도입을 적극적으로 주장할 필요가 있다는 것이다. 셋째, 투자자-국가 간 분쟁해결제도 조항도 EU 집행위원회가 한-EU FTA 협상 당시에는 투자자 보호 관련 협상권한이 없었지만, 2009년 12월 1일에 발효한 리스본 협정으로 지금은 투자자 보호 관련 협상권한을 보유한 만큼, 최근 미국과 진행되고 있는 TTIP에서의 합의가 우리나라에 미칠 영향에 대해 미리 대비해 나가야 한다. 넷째, 한-미 FTA에서는 '지역정부'(미국의 주 정부)의 조치에 대해서는 현재유보로 포괄 기재한 반면, 우리나라의 '지방정부'의 조치에 대한 규정이 복잡한 구조로 되어 있는데, 중국도 중앙과 지방의 법제도의 차이가 심한 국가이기 때문에 한-중 FTA 협상 과정에서 유사한 문제점이 재발할 우려가 있어 대응방안에 대한 검토가 필요하다.

차 례

국문요약	3
제1장 서론	15
1. 연구배경 및 목적	15
2. 연구의 범위와 방법	17
3. 선행연구와의 차별성	19
가. 선행연구 검토	19
나. 기존연구의 한계 및 본 연구의 차별성	20
제2장 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문 분석	22
1. 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문의 구조	23
가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식	26
나. 투자자유화 양허방식	28
2. 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문의 주요 조항	35
가. 내국민대우(제11.3조, 제12.2조)	35
나. 최혜국대우(제11.4조, 제12.3조)	41
다. 시장접근(제12.4조)	50
라. 현지주재(제12.5조)	54
마. 고위경영진 및 이사회(제11.9조)	55
바. 국내규제(제12.7조)	57
사. 이행요건(제11.8조)	67
아. 대위변제(제11.14조)	83
자. 투자자-국가간 분쟁해결(제11장 제2절)	86

제3장 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문 분석 92

1. 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문의 구조	93
가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식	98
나. 투자자유화 양허방식	98
2. 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문의 주요 조항	100
가. 내국민대우(제7.6조)	100
나. 최혜국대우(제7.8조)	105
다. 시장접근(제7.5조)	108
라. 현지주재(제7.5조 각주 6)	114
마. 고위경영진 및 이사회(제7.12조 각주 16 및 제7.18조 각주 25)	117
바. 국내규제(제7.23조)	119

제4장 한-미, 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문 비교 및
분석 119

1. 서비스 및 투자 협정문의 구조 비교	124
가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식	124
나. 투자자유화 양허방식	127
2. 한-미, 한-EU FTA 서비스무역협정 주요 조항 비교	129
가. 내국민대우	130
나. 최혜국대우	130
다. 시장접근	134
라. 현지주재	137
마. 고위경영진 및 이사회	140
바. 국내규제	141
사. 이행요건	142
아. 대위변제	146
자. 투자자-국가간 분쟁해결	148

제5장 결론 및 정책적 시사점	150
1. 결론	150
2. 정책적 시사점	154
가. 협정문 체계에 대한 시사점	154
나. 서비스 및 투자 관련 주요 조문에 대한 시사점	156
다. 투자자-국가간 분쟁해결제도에 대한 시사점	157
라. 한-중 FTA 협상에서 지역정부 이슈에 대한 시사점	158
 참고문헌	 161

표 차례

표 2-1. 한-미 FTA 협정문의 형식적 구조	24
표 2-2. 한-미 FTA와 NAFTA와의 역진방지규정 비교	31
표 2-3. 한-미 FTA 투자 챕터에서의 역진방지규정	32
표 2-4. 한-미 FTA 국경간 서비스무역에서의 역진방지규정	34
표 2-5. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터와 GATS의 내국민대우 비교 ..	36
표 2-6. 한-미 FTA 투자 챕터와 GATS의 내국민대우 비교	39
표 2-7. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터에서의 최혜국대우	41
표 2-8. GATS와 한-미 FTA 최혜국대우 비교	43
표 2-9. 한-미 FTA 투자 챕터에서의 최혜국대우 국·영문본 비교	45
표 2-10. NAFTA와 한-미 FTA 최혜국대우 비교	48
표 2-11. GATS와 한-미 FTA 시장접근 규정 비교(국문)	51
표 2-12. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터에서의 현지주재 요건부와 금지	55
표 2-13. NAFTA와 한-미 FTA 고위경영진 및 이사회 규정 비교	56
표 2-14. GATS와 한-미 FTA 국내규제 비교(GATS 제6조 제1항 및 제2항)	58
표 2-15. GATS와 한-미 FTA 국내규제 비교(한-미 FTA 제12.7조)	60
표 2-16. NAFTA와 한-미 FTA 국내규제 비교	64
표 2-17. TRIMS와 GATS 투자규정 비교	68
표 2-18. TRIMS와 한-미 FTA 이행요건 비교	70
표 2-19. TRIMS 부속서상의 금지되는 무역관련 투자조치	72
표 2-20. TRIMS와 한-미 FTA 이행요건관련 금지행위 유형 비교	73
표 2-21. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교1	77
표 2-22. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교2	79
표 2-23. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교 3	82
표 2-24. NAFTA와 한-미 FTA 대위변제 조항 비교	85
표 2-25. 한-미 FTA 투자자-국가간 분쟁해결제도의 조문 구성	87
표 2-26. 한-미 FTA와 NAFTA의 ISDS 조항 체계 비교	89
표 3-1. 한-EU FTA 협정문의 구조	95

표 3-2. 한-EU FTA 제7장의 구성	99
표 3-3. GATS와 한-EU FTA 내국민대우 비교	101
표 3-4. GATS와 한-EU FTA 내국민대우 영문본 비교	104
표 3-5. GATS와 한-EU FTA 최혜국대우 비교	106
표 3-6. 한-EU FTA 국경간 서비스공급 챕터에서의 시장접근	108
표 3-7. 한-EU FTA 설립 챕터에서의 시장접근	112
표 3-8. 한-EU FTA 현지주재 규정	115
표 3-9. 한-EU FTA 고위경영진 및 이사회 규정	118
표 3-10. 한-EU FTA 국내규제 규정	120
표 4-1. 한-미, 한-EU FTA 협정문의 형식적 구조 비교	126
표 4-2. 한-미, 한-EU FTA 국경간 서비스무역에서의 내국민대우 비교 ..	130
표 4-3. 한-미, 한-EU FTA 투자 또는 설립에서의 내국민대우 비교	131
표 4-4. 한-미, 한-EU FTA 국경간 서비스 무역에서의 최혜국대우 비교 ..	135
표 4-5. 한-미, 한-EU FTA 투자설립에서의 최혜국대우 비교	136
표 4-6. 한-미, 한-EU FTA의 시장접근 비교	138
표 4-7. 한-미, 한-EU FTA 현지주재 규정 비교	140
표 4-8. 한-미, 한-EU FTA 고위경영진 및 이사회 비교	142
표 4-9. 한-미, 한-EU FTA의 국내규제 비교	144
표 4-10. 한-미, 한-EU FTA 대위변제 비교	147
표 5-1. 한-미 FTA 협정상 의무와 지방정부	159

그림 차례

그림 2-1. 한-미 FTA의 대위변제 제도	83
--------------------------------	----

서론

1. 연구배경 및 목적

전 세계적 수준의 무역자유화 논의는 우루과이라운드(UR: Uruguay Round)부터 본격적으로 시작되었으며, 이에 따라 상품무역에서의 장벽철폐를 위한 노력은 관세인하 부분에서는 큰 진전을 보았다. 따라서 무역 자유화 논의는 비관세장벽의 철폐를 포함한 무역원활화, 투자장벽 완화, 서비스무역 자유화 등으로 넓어지고 있다. 하지만 2000년대 이후 세계무역기구(WTO: World Trade Organization) 차원의 자유화 논의가 더 이상 큰 진전을 보지 못하면서 많은 국가들이 지역 무역협정(RTA: Regional Trade Agreement) 또는 자유무역협정(FTA: Free Trade Agreement)을 통해 자유화 논의를 진전시키게 되었으며, 한국은 2000년대 후반부터 지역무역 자유화에 적극적으로 참여해 오고 있다. 2013년 현재 한국은 미국과 EU 등 거대 선진 경제권과의 FTA를 이미 체결하였을 뿐만 아니라, 거대 지역무역협정 논의에도 참여를 준비하고 있다. 최근의 지역무역협정의 논의는 상품뿐만 아니라 서비스 분야의 개방도 상당부분 포함하고 있다. 또한, 서비스 분야의 개방만 논의하는 복수국간 서비스 협정(TiSA: Trade in Service

Agreement)이 2012년부터 본격적으로 시작되었으며, 2013년 말 현재 23개국이 양허협상에 이르는 등 논의가 큰 진전을 보이고 있다. 관세 감축을 통한 상품시장 개방 노력이 거의 한계점에 이르러 앞으로 관세 이외의 장벽에 대한 논의가 깊어질 것으로 보인다. 이 중에서도 상대적으로 범위가 명확하고 논의의 틀이 갖추어져 있는 서비스 분야의 협상은 더욱 활발해질 것으로 예상되므로, 과거의 주요 서비스무역 협상의 결과를 정리하고 앞으로의 전략을 구상해야 하는 시점이라 생각된다. 특히 현재 한국이 FTA를 체결할 국가의 수가 점점 늘어나고 있으나, 이러한 일련의 개방화가 과연 어떤 방향으로 가고 있는지에 대한 고민이 필요한 시점이기도 하다.

본 연구는 다음의 질문에 답하려 한다. 현재 서비스 분야 협정문의 형식과 내용이 과거의 모습과 많이 달라지고 있는데, GATS 이후 한국이 체결한 서비스 및 투자 협정문과의 차이점이 무엇이며 이러한 변화가 가지는 의미는 무엇인가라는 것이다. 어떠한 조약도 완벽한 조약일 수 없으며, 무역협정도 예외일 수 없다. 각국이 체결하고 있는 무역협정문은 더 완결적인 협정이 되기 위하여 계속 변화하고 있다. 본 연구에서는 이러한 방향의 변화가 협정문에서 어떻게 나타나고 있는지를 분석하고자 한다.

궁극적으로 본 연구는 장기적인 시각에서 한국 통상전략의 방향을 설정하는 데 있어서 보탬이 되고자 하는 의도에서 기획되었다. 이른바 Mega-FTA라고 불리는 최근의 경향 속에서 한국이 효과적으로 대처하기 위해서는 협상에서 협정문의 기본적인 체계와 구체적인 내용의 변화과정과 그 변화의 이유 등을 이해하여야 할 것이다. 또한 거대 경제권과의 FTA를 거의 마무리하고 있는 한국으로서는 앞으로 개도국과의 FTA를 더 많이 추진하게 될 것으로 예상되기 때문에, 상대국에 적극적으로 협정문을 제시해야 하는 규범 설정자의 역할을 효과적으로 수행하기 위해서도 이러한 작업이 필요하다.

2. 연구의 범위와 방법

연구의 목적을 달성하기 위하여 본 연구는 WTO에서의 서비스 협정인 GATS를 바탕으로 한-미 FTA와 한-EU FTA의 서비스 및 투자 협정을 상호 비교하는 방식을 취하였다. 먼저, GATS를 논의의 바탕으로 삼은 것은 GATS가 다자간 서비스 협정의 표준으로서 대표성을 인정받고 있기 때문이다. 또한 우루과이라운드 이후에 진행된 도하 개발 어젠다(DDA: Doha Development Agenda) 역시 이를 바탕으로 협상이 이루어져왔다. 다음으로, 한-미 FTA와 한-EU FTA가 논의의 대상으로 선정된 것은 기본적으로 두 지역의 경제적 중요성 때문이다. 2013년 12월 현재까지 발효된 9개의 FTA 중에서 교역규모가 미국과 EU가 가장 크다.¹⁾ 또한 이 두 지역은 선진 경제권으로서 서비스 분야 경쟁력이 높고, 시장의 개방수준 높아 협정의 내용이 자세하고 많은 내용을 담고 있다는 점에서 협정에 대한 분석 필요성이 크다. 이와 더불어 한-미 FTA와 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정이 분석의 대상이 되어야 하는 이유는 GATS 이후 지역무역협정의 구성 및 체계 변화와 관련이 있다. 한-미 FTA의 경우 미국이 1990년대에 체결한 NAFTA와 체계를 같이한다. NAFTA 방식의 협정은 GATS와 마찬가지로 협정 체계가 이미 안정화되어 있고, 미국을 비롯한 미주 국가들은 대부분 NAFTA 방식의 협정을 따른다는 점에서 중요하다. 양허 방식²⁾을 비롯하여 NAFTA 방식의 협정은 GATS 방식과 여러 가지 면에서 많은 차이를 보이고 있어 비교 분석에 의미가 있는 바, NAFTA 방식의 협정인 한-미 FTA를 분석의 대상에 포함하였다. 반면

1) 발효된 FTA의 상대국은 칠레, 싱가포르, EFTA, ASEAN, 인도, EU, 페루, 미국, 터키 등 9개국이다.

2) 포괄주의 방식(negative list approach)인가 열거주의 방식(positive list approach)인가의 문제로, 자세한 설명은 본문 '2장 1절 나. 투자자유화 양허방식'에서 한다.

에 한-EU FTA의 서비스 협정은 기본적으로 형식상 열거주의(positive list)를 채택하고 있으므로 GATS 방식을 수용하고 있다고 할 수 있다. 그러나 한-EU FTA도 NAFTA 방식에서 보이는 특징들이 나타나고 있는바, GATS 방식과도 차별점이 있다. 현재 한국이 맺고 있는 많은 협정이 열거주의를 바탕으로 포괄주의 방식의 특징을 일부 수용하려고 한다는 점에서 한-EU FTA의 서비스 협정을 분석하는 것은 의미 있는 일이다.

분석 방법은 협정문 구성 분석과 조문 분석의 두 부분으로 되어 있다. 먼저, 구성 분석에서는 각 협정문의 장(chapter) 구성, 전체 FTA에서 서비스 장의 위치, 개별 서비스 장들의 연결 관계, 부속서의 존재 및 기능 등을 검토하였다. 특히 투자(GATS상의 상업적 주제(모드 3)) 관련 장의 변화에 초점을 맞추었다. 서비스 및 투자 협정의 최근 변화 가운데 가장 큰 특징 중 하나가 바로 투자 관련 장의 독립 및 강화라 할 수 있기 때문이다. 다음으로, 개별 조문 분석에서는 끊임없이 이슈가 되고 있는 최혜국대우, 내국민대우, 시장접근에 관한 조문변화를 분석하였다. 또한 최근 포괄주의 방식의 협정 도입에 따라 나타나는 현지주재, 고위경영진 및 이사회, 이행요건, 그리고 투자자보호 관련 조항에 대해 살펴보았다. 본 연구의 구성 차원에서 보았을 때, 2장에서는 한-미 FTA의 서비스 및 투자 협정의 구성과 조문 분석을, 3장에서는 한-EU FTA 서비스 협정의 구성과 조문 분석을 수행하였다. 마지막 4장에서는 한-미와 한-EU FTA의 구성상 차이점을 살펴보는 동시에 동일한 성격의 조문에 대해 어떻게 다르게 나타내고 있는지 살펴보았다.

3. 선행연구와의 차별성

가. 선행연구 검토

1990년대 중반에서 2000년 대 초기까지의 연구들은 주로 GATS를 연구대상으로 한 것으로 보인다. 조문 분석과 그 배경에 대한 연구에 집중되었다. 한철수(1994)는 UR 서비스무역 자유화 협상의 배경과 논의과정, 각 조항에 담긴 원칙의 일반적 의의에 대해 주로 기술하였다. 법무부(2000)는 협상의 배경보다는 주요 조항의 범위를 이전 연구보다 확대하였을 뿐만 아니라, 주요 조항에 대한 해설도 보다 상세해졌다.

다자간협정, 주로 GATS가 아닌 양자간 협정에 대한 연구는 2000년대 초반에 활발했다. 법무부(2001)에서는 양자간 투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에 대해 다루었는데, 조항에 대한 해설에서 나아가 개별 항 또는 특정 문구의 의미에 대해 구체적으로 해설하였다. 법무부(2003)에서는 FTA에 대해 다루면서 상품과 더불어 서비스무역에 대해서도 기술하였고, 특히 그 과정에서 NAFTA에서의 서비스무역 규율을 다루었다.

양자간 협정 중에서도 특히 서비스무역 분야 또는 투자분야에 집중한 연구는 2000년대 후반부터 시작된 것으로 보인다. 법무부(2008)에서는 양자간 협정 중에서도 한-미 FTA에 대해서, 그리고 그 분야도 투자분야에 집중하여 기술되었다. 연구의 대상이 된 조항도 일부 주요조항이 아니라 한-미 FTA의 제11장(투자)을 구성하고 있는 전체 조항에 대해 연구되었다. 나아가 NAFTA에서의 분쟁사례를 일부 소개한 점도 높이 평가할 만하다.

한편 고준성(2008)은 한국이 체결한 협정뿐만 아니라 세계 주요 서비스무역협정의 주요 조항을 유형별로 분류하고 각 유형이 갖는 법적

의미와 시장개방 등에 미치는 영향을 평가하였다.

나. 기존연구의 한계 및 본 연구의 차별성

기존 연구들 중에서 법무부(2000)는 주요조항의 내용에 대한 전반적인 해설에 머물렀을 뿐 각 항의 분석에까지는 나아가지 못했다. 이후 법무부(2001)의 연구에서 이러한 문제점을 극복하여 각 항의 분석을 시도한 점은 높이 평가되나, 연구의 대상이 FTA가 아닌 양자간 투자협정이었다. 한편 법무부(2003)에서는 상품무역과 서비스무역을 비 중 있게 다룬 탓에 서비스 및 투자에 대해서 충분히 자세하게 다루지 못한 것으로 보인다.

이후 법무부(2008)에서부터는 투자분야에 집중하기는 하였으나, 한-미 FTA의 조항과 NAFTA 조항과의 철저한 대조는 물론 양자의 유사성 여부에 대한 언급이 없이 NAFTA 분쟁사례의 개요만 소개하는 데 그쳤다. 때문에 한-미 FTA 특정 항에서의 문구가 NAFTA와 같은지 또는 어떻게 다른지, 그리고 이에 따라 NAFTA 분쟁사례가 한-미 FTA에서 어떤 시사점을 줄 수 있는지에 대한 논리적인 연결이 약한 점이 아쉬움으로 남았다. 또한 한국이 한-미 FTA나 NAFTA와 같은 유형의 FTA만 체결해 온 것이 아니라 이와 매우 이질적인 다른 유형의 FTA도 상당수 체결해 왔다는 점에서 그리고 이러한 현상은 앞으로도 당분간 지속될 것으로 예상되는 이상, 정책적 시사점은 제한적일 수밖에 없었다.

같은 시기에 이루어진 고준성(2008)의 연구는 FTA의 유형에 대해 세분화하여 분류한 성과에도 불구하고 한-EU FTA의 가서명이 2009년 10월에 이루어진 탓에 이를 다루지 못했다.

기존 연구에 비하여 본 연구가 가지는 차별성은 아래와 같다. 먼저, 본 연구는 최근의 한-미 FTA와 한-EU FTA 중에서도 서비스무역

에 관한 부분에 집중하였다는 점에서 GATS 자체나 양자간투자협정에 대해 연구한 기존의 연구와는 구별된다. 개별 FTA의 전반적인 분야에 대해 연구한 기존의 연구들과 달리 본 연구는 서비스무역협정에 집중하였다는 점에서 차별성이 있다.

협정문의 근본적인 체계에 집중한 측면에서는 본 연구가 고준성(2008)의 연구와 공통점이 있으나, 본 연구에서는 고준성(2008)에서 다루지 못한 한-EU FTA까지 다루고 있다는 점에서 차이가 있다. 그리고 조문분석을 시도했다는 점에서는 법무부(2010) 및 이주운(2012)과 공통점이 있으나, 전자는 이행요건, 현지주재 등 개별 이슈에 대한 심층 분석은 뛰어난 반면 한-칠레, 한-싱가포르, 한-EFTA FTA 협정문 상호간의 비교를 위해서 단지 부록으로 비교표만 제시한 채 이에 대한 설명이 제공되지 않았다. 후자는 규정의 비교분석을 하였으나, 상품, 서비스, 행정 및 환경규정에 이르기까지 방대한 분야를 분석대상으로 하였기 때문에 서비스와 투자 조문에 대해서는 충분한 분량을 할애하여 다루지 못한 한계가 있었다. 이에 반하여 본 연구는 개별 이슈별로 한-EU 분석을 위해서는 GATS를, 한-미 FTA의 분석을 위해서는 GATS는 물론 필요 시 NAFTA까지도 조문 대 조문으로 문구 하나하나까지 비교하고 그 이동과 삭제를 추적하여 그러한 변화의 배경 또는 이유가 무엇인지를 규명하고자 노력하였다.

결국 본 연구의 차별성은 이슈별로 최근의 선진적인 협정인 한-미 FTA와 한-EU FTA를 체계비교와 더불어 조문 단위에서의 분석을 동시에 시도한 연구라는 점에 있다.

한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문 분석

한-미 FTA는 2005년 한국과 미국 사이에 1차 회의를 개최한 이후 2007년 4월 20일에 협상이 타결되었다. 2007년 6월 21일에서 22일까지 추가협의를 가진 끝에, 2011년 11월 22일 국회 비준을 완료하여 2012년 3월 15일 발효하였다. 미국은 2010년 당시를 기준으로 우리나라의 2대 수출 상대국으로 우리나라 총수출의 10.7%를 차지하는 중요 시장이다.³⁾ 미국에 있어서 한국은 멕시코 이후 최대 규모의 FTA 체결 대상국이다. 우리나라는 칠레를 시작으로 페루, EFTA 등 국내에 미칠 영향이 비교적 경미한 국가들과의 FTA를 통해 개방에 적응해 오다가, 미국이라는 거대 경제권과의 FTA를 본격적으로 추진하여 체결에 이르게 되었다. 본 장에서는 한-미 FTA의 구조와 주요조항을 분석하여 시사점을 도출해 보고자 한다.

3) FTA 무역종합지원센터 웹사이트, <http://okfta.kita.net> (2013. 8. 28)

1. 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문의 구조

한-미 FTA는 [표 2-1]에서 알 수 있는 것과 같이 서문(preamble), 총 24개의 장(chapter), 3개의 부속서 그리고 5개의 서한으로 구성되어 있다. 그중 협정문 본문은 편의상 일반적 규정과 분야별 규정으로 구분하여 볼 수 있다. 먼저 일반규정에는 제1장(최초규정 및 정의), 제21장(투명성), 제22장(제도규정 및 분쟁해결), 제23장(예외), 제24장(최종규정)이 해당된다. 다음으로 분야별 규정으로는 상품, 농업, 섬유, 원산지, 위생 및 식물위생, 무역구제, 투자 등에 대해서 규율하는 각각의 장(chapter) 등이 해당된다.

제1장(최초규정 및 정의)에는 다른 협정과의 관계, 의무의 범위, 정의 규정 등이 포함되어 있다. 제2장은 상품에 대한 내국민대우와 시장접근 등에 대해서 규정한다. 제3장부터 제20장까지는 각기 관련되는 분야에 대한 규정을 포함하고 있다.

한-미 FTA에 부속된 3개의 부속서 중 부속서 1과 부속서 2는 각각 현재유보와 미래유보를 그 내용으로 하고 있다. 여기서 현재유보라 함은 협정상 의무에 합치하지 않는 현존 조치에 대한 유보를 열거한 목록이다. 그리고 자유화후퇴방지 메커니즘은 현행 규제를 보다 자유화하는 방향으로 개정할 수는 있으나, 일단 자유화된 내용을 뒤로 후퇴하는 방향으로서는 개정하지 못하도록 하는 규정 또는 원칙을 의미한다. 예를 들면 외국인이 투자할 수 있는 지분에 대한 허용 기준이 현행 30%일 경우, 그 이하인 20%로 하향조정하거나, 30%를 40%로 상향조정했다가 그 이후에 다시 40% 미만으로 하향조정하는 것은 허용되지 않는다.⁴⁾

4) 외교통상부(2012a), p. 104.

표 2-1. 한-미 FTA 협정문의 형식적 구조

구분 서문		주요내용	
제1장 최초규정 및 정의		제1.2조(다른 협정과의 관계)	
제2장 상품에 대한 내국민대우 및 시장접근	본문	제2.2조(내국민대우), 제2.3조(관세 철폐)	
	부속서	2-가 내국민 대우 및 수출입 제한 2-나 관세철폐	
제3장 농업			
제4장 섬유 및 의류			
제5장 의약품 및 의료기기			
제6장 원산지규정 및 원산지 절차			
제7장 관세행정 및 무역원활화			
제8장 위생 및 식물위생 조치			
제9장 무역에 대한 기술장벽			
제10장 무역구제			
제11장 투자	본문	제1절 투자 제2절 투자자와 국가 간 분쟁해결 제3절 정의	
		부속서	11-가. 국제관습법 11-나. 수용 11-다. 제2절에 따른 당사국에 대한 문서의 송달 11-라. 양자간상소매커니즘의 가능성 11-마. 중재 청구 제기 11-바. 과세 및 수용 11-사. 송금
			제12장 국경간 서비스무역
	제13장 금융서비스		
	제14장 통신		
	제15장 전자상거래		
	제16장 경쟁 관련 사안		
	제17장 정부조달		
	제18장 지적재산권		
	제19장 노동		
제20장 환경			
제21장 투명성			
제22장 제도규정 및 분쟁해결			
제23장 예외			
제24장 최종 규정			
부속서 I (서비스/투자)		현재유보	
부속서 II (서비스/투자)		미래유보	
부속서 III (금융서비스)			
서한		제4장 서한(상업적인 물량으로 이용가능하지 아니한 섬유원료, 원사 및 직물) 제12장 서한(특급배달 서비스 - 국내개혁) 제15장 서한(인터넷 접근 및 이용) 제21장 서한(공표) 제19장 및 제20장 서한(노동·환경 분쟁해결)	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

미래유보란 향후 규제가 강화될 가능성이 있는 현존 비합치 조치 또는 새로운 제한 조치가 채택될 수 있는 분야를 나열한 목록이다. 그러나 일반적인 4대 의무(내국민대우 의무, 최혜국대우 의무, 시장접근 제한조치 도입금지 의무, 현지주재의무 부과금지 의무)와 무관한 비차별적인 규제(예: 면허·허가·인가 요건 등)는 국내규제에 관한 조항에 기초하여, 국내정책결정 과정에 따라 신설·유지·신설·개정할 수 있다.⁵⁾

한편 부속서 2(미래유보)는 향후 규제가 강화될 가능성이 있는 현존 비합치조치 또는 전혀 새로운 제한 조치가 채택될 수 있는 분야를 나열한 목록이다.⁶⁾ 끝으로 부속서3은 금융서비스에 대한 내용을 포함하고 있다. 한-미 FTA에서는 본문뿐만 아니라 부속서, 부록 및 각 주도 협정의 불가분의 일부를 구성한다.⁷⁾

본 연구에서는 연구의 목적상 한-미 FTA 협정문 중에서도 서비스 및 투자 협정문을 [표 2-1]에서 음영처리한 부분인 제11장(투자), 제12장(국경간 서비스무역), 부속서 I, II에 한정하고자 한다. 물론 서비스의 의미를 광의로 보아 국경간 서비스무역, 투자, 금융서비스, 보험, 그리고 통신까지도 서비스의 범위에 포함된다고 보는 견해도 있다.⁸⁾ 그러나 본 연구에서는 GATS, 한-미 FTA, 그리고 한-EU FTA 상호간의 비교를 예정하였기 때문에 서비스 및 투자 협정의 범위를 불가피하게 제11장(투자), 제12장(국경간 서비스무역), 부속서 I, II에 한정하였다.

5) 위의 책, p. 104.

6) 그러나 일반적인 4개 의무와 무관한 비차별적인 규제(예: 면허·허가·인가 요건 등)는 「국내규제」 조항에 의거, 국내정책결정에 따라 자유로이 유지·신설·개정할 수 있다.

7) 한-미 FTA 협정 제24.1조.

8) Congressional Research Service(2013a), p. 30.

가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식

1) 우루과이라운드 서비스 협상에서의 논의

상업적 주재에 의한 서비스공급을 FTA의 국경간 서비스무역에 포함시켜 규율하여야 할 것인지의 문제를 평가하기 위해서는 서비스무역의 범위를 어떻게 정의할 것인지에 대해 지난 우루과이라운드 서비스 협상에서 어떤 논의가 있었는지를 먼저 살펴볼 필요가 있다. 우루과이라운드 서비스 협상에서 개도국 회원들은 상업적 주재에 의한 서비스공급은 서비스무역으로 볼 수 없고 투자로 보아야 한다고 주장하였다.

반면 선진국 회원국들 특히 미국은 상업적 주재에 의한 서비스공급 역시 서비스무역의 일부로 보아야 한다고 주장하였는데, 이러한 태도는 국제투자규범이 마련되어 있지 아니한 상황에서 상업적 주재에 의한 서비스공급을 서비스무역에서 배제할 경우 사실상 모드 3에 의한 서비스투자 자유화가 요원해지는 것이 아닌가라는 우려를 그 배경으로 하고 있다.

우루과이라운드 서비스 협상에서는 선진국과 개도국 양측의 이와 같은 입장 차이를 고려하여 상업적 주재에 의한 서비스공급도 서비스무역의 공급방식의 하나로 포함시킴으로써 미국 측 입장을 수용하는 동시에, 서비스무역자유화 방식에 있어서는 positive list 방식에 기해 시장개방분야 및 공급방식을 작성할 수 있도록 하여 개도국 회원국들의 우려를 무마하는 혼합형의 절충안이 수용된 것이다.⁹⁾

9) 고준성(2008), p. 127.

2) 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식

FTA 협정문을 작성하기 위해서는 상업적 주재에 의한 서비스공급을 국경간 서비스 무역과 구별하여 별도의 투자 챕터(chapter)에서 규율할 것인지, 아니면 서비스무역의 일부로 함께 규율할 것인지를 선택해야 한다. UR협상에서 상업적 주재에 의한 서비스공급을 서비스무역의 일부로서 포함시킨 것은 WTO 규범에 투자자유화 및 보호를 다룰 규정이 미비했던 현실에 그 배경이 있다는 점을 상기해야 한다. 즉, GATS에서는 상업적 주재에 의한 서비스공급과 관련하여 서비스공급의 자유화에 대해서만 규율할 뿐, 서비스 투자의 보호에 대해서는 다루고 있지 않다.¹⁰⁾

반면 FTA에서는 투자 전반에 대한 별도의 투자 chapter를 도입하는 것이 가능하기 때문에 투자자 및 투자자에 대한 보호 규정은 물론 투자분쟁 해결에 관한 별도의 분쟁해결제도까지 둘 수 있다. 때문에 GATS 협상에서 상업적 주재를 서비스 공급의 일부로 주장했던 미국이 NAFTA에서는 국경간 서비스와 구별하여 별도의 투자 chapter에서 상업적 주재를 규율하게 하였던 것이다.

3) 한-미 FTA에서 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식

한-미 FTA는 상업적 주재에 의한 서비스공급을 투자로 보아 제11장에서 규율하고 있다. 한편 국경간 서비스 공급은 제12장에서 별도로 분리하여 규정하고 있다. 한-미 FTA 협정문이 별도의 투자 챕터(chapter)를 가질 수 있었던 이유는 한-미 FTA 협상에서 투자자 및 투자자에 대한 보호 규정은 물론 투자분쟁 해결에 관한 별도의 분쟁해결제도까지 두는 것에 합의 하였기 때문이다. 투자자와 국가 간 분쟁해결에 대해서는 제11장 제2절에서 규정하고 있다.

10) 위의 책, p. 128.

즉, 일반적으로 서비스협상에서 구분하는 국경간 공급(모드 1), 해외소비(모드 2), 상업적 주재(모드 3), 자연인의 이동(모드 4), 이상 4가지 서비스교역의 형태 중에서 한-미 FTA는 제12장(국경간 서비스공급)에서 모드 1, 2를 규율하고,¹¹⁾ 제11장(투자)에서 모드 3을 규율하고 있는 것이다. 다만, 유보의 경우에는 서비스와 투자 양자에 공통으로 적용되는 단일의 유보에 관한 부속서를 두고 있다.¹²⁾

나. 투자자유화 양허방식

1) 열거주의(positive list) 방식과 포괄주의(negative list) 방식

투자자유화 방식이란 적용대상이 되는 투자의 범위와 허용되는 제한조치의 범위를 결정하는 방식을 의미한다. 투자자유화 방식은 열거주의(positive list) 방식과 포괄주의(negative list) 방식으로 대별된다.

먼저, 열거주의(positive list) 방식은 협정 당사국이 양허표에 기재한 분야 및 하위 분야 또는 활동에 한해서만 협정에서 규정한 투자자유화가 이루어지는 방식을 의미한다. 그러므로 양허표에 기재하지 않은 분야에 대해서는 협정의 타방 당사국에 개방되지 않는다.¹³⁾

다음으로, 포괄주의(negative list) 방식은 협정 당사국이 양허표나 유보목록에 명시한 분야나 자유화 비합치조치에 대해서는 협정의 일반적인 자유화 대상에서 제외하는 것을 의미한다. 그러므로 협정 당사국은 유보목록이나 양허표에 기재한 비합치조치 이외에 개방의 수준을 낮추는 다른 (혹은 추가적인) 조치를 도입하는 것은 원칙적으로

11) 한-미 FTA는 모드 4(자연인의 이동)에 대해서는 부속서 12-가(전문직 서비스)에서 공동위원회 설치와 협정 발효 후 1년 이내에 전문직 서비스 작업반을 구성하여 회합할 것을 규정하고 있다.

12) 최낙균, 이홍식(2007), pp. 158-159.

13) 다만, GATS의 경우 열거주의(positive list) 방식을 취하는 경우라고 하더라도 적용 대상 분야에 허용되는 제한조치에 대해서는 협정 당사국이 양허표에 기재한 제한조치에 한해서만 허용되는 포괄주의(negative list) 방식이 적용된다.

금지된다. 나아가 포괄주의(negative list) 방식을 채택한 FTA 협정문 중에서 자유화조치의 후퇴를 명시적으로 금지하는 역진방지규정(ratchet)이 포함되곤 한다. 역진방지규정은 ‘개정 직전에 존재하였던 당해 조치의 합치성을 감소시키지 아니하는 범위 내(in the extent)에서의 개정’을 의미한다. 다시 말해 협정 체결 이후 어떠한 이유로든 자유화의 수준을 높인 경우, 그 높아진 자유화 수준이 새로운 기준점으로 설정되며, 향후 이 새로운 기준점 이하로 자유화 수준을 낮추는 방향의 변화는 허용되지 않는다.¹⁴⁾

자유화조치를 후퇴시키지 않는 역진방지규정을 두게 되면, 적어도 자유화 조치를 후퇴시키는 조치를 둘러싼 협정 당사국들 사이의 추가 협상의 필요성은 없어지게 되므로 행정비용을 줄일 수 있으며, 서비스무역과 투자환경이 개선되어 결과적으로 서비스무역이 증대되고 투자가 활성화되는 효과를 기대할 수 있는 장점이 있다. 반면 한번 취한 자유화조치를 되돌릴 수 없다는 경직성 때문에 협상에서 높은 수준의 자유화 달성을 어렵게 만드는 이유가 될 수 있으며, 협정 체결 이후 당사국들이 자발적으로 추가적 자유화조치를 취하는 데 소극적일 수 있다는 단점도 있다.¹⁵⁾

일반적으로 역진방지조항을 포함하고 있는 포괄주의 방식이 GATS 방식인 열거주의 방식에 비하여 높은 수준의 서비스 분야 자유화를 달성할 수 있게 하는 것으로 알려져 있다. 미국은 한-미 FTA를 포함하여 총 14개의 기체결 FTA의 당사국이며,¹⁶⁾ NAFTA를 비롯하여 미

14) Munin(2010), p. 126.

15) 그러므로 협정 당사국으로 하여금 서비스양허표(Schedule of specific commitments)에 기재한 자유화 수준보다 더 제한적인 조치의 도입이 허용되지 않는 이른바 현행동결(standstill)과는 구별된다. 협정 발효 이후에 새롭게 도입된 자유화 조치의 수준을 다시 서비스양허표에 기재한 자유화 수준으로 되돌리는 것이 현행동결(standstill)에서는 허용되지만 역진방지규정(ratchet)에서는 금지되기 때문이다. 고준성, 앞의 책, p. 97.

16) FTA 무역종합지원센터 웹사이트, <http://okfta.kita.net> (2013. 8. 28)

국이 체결한 FTA에서는 역진방지규정이 포함되는 포괄주의 방식을 사용하고 있다. 우리나라도 한-미 FTA를 포함하여 총 9개의 기체결 FTA의 당사국이다. 우리나라가 체결한 FTA 중에서 역진방지규정이 포함되어 있는 경우가 있는데, 한-칠레 FTA¹⁷⁾, 한-싱가포르 FTA¹⁸⁾가 그 예이다.

2) 한-미 FTA의 투자자유화 양허방식

한-미 FTA 협정문은 포괄주의(negative list) 방식을 취하고 있다. 한-미 FTA뿐만 아니라 미국이 체결한 다른 FTA들도 포괄주의(negative list) 방식을 취하는데, 이것은 미국 기업들이 서비스 분야에서 세계적인 경쟁력을 가지고 있어 미국이 다른 국가의 서비스시장 개방에 적극적인 태도를 보이기 때문으로 풀이된다. 앞에서 언급한 바와 같이 포괄주의(negative list) 방식이 그 특성상 열거주의(positive list) 방식보다는 시장개방을 원하는 측에 보다 유리한 방식이기 때문이다.

한편 포괄주의(negative list) 방식을 취하고 있는 한-미 FTA는 역진방지규정도 포함하고 있다. [표 2-2]에서 확인할 수 있는 바와 같이, 한-미 FTA에서 역진방지규정에 사용된 문구는 NAFTA에서의 문구와 완전히 같다. 관련 조문의 번호에만 차이가 있을 뿐이다.

17) 한-칠레 FTA 협정문 제10.9조(유보 및 예외) 제1항 다 호.

18) 한-싱가포르 FTA 협정문 제9.6조(불합치조치) 제1항 다 호.

표 2-2. 한-미 FTA와 NAFTA와의 역진방지규정 비교

NAFTA 협정문	한-미 FTA 영문본 협정문
Chapter Eleven: Investment	CHAPTER 11 INVESTMENT
Section A - Investment	Section A: Investment
Article 1108: Reservations and Exceptions	ARTICLE 11.2: NON-CONFORMING MEASURES
1. Articles 1102, 1103, 1106 and 1107 do not apply to: (a) any existing non-conforming measure that is maintained by (b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or (c) <u>an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 1102, 1103, 1106 and 1107.</u>	1. Articles 11.3, 11.4, 11.8, and 11.9 do not apply to: (a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at..... (b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or (c) <u>an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Article 11.3, 11.4, 11.8, or 11.9.</u>

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

이러한 역진방지규정은 한-미 FTA 제11장, 제12장, 제13장에서 발견된다. 그러나 본 연구의 목적상 검토 대상을 투자에 관한 제11장과 국경간 서비스에 관한 제12장에서의 역진방지규정에 대해서만 한정하고, 금융서비스에 관한 제13장에서의 역진방지규정에 대한 검토는 제외하기로 한다.¹⁹⁾

19) 금융서비스는 서비스 산업의 일부이기는 하나, 경제적 영향이 다른 서비스업뿐만

먼저, [표 2-3]에서 볼 수 있는 바와 같이, 제11.12조 제1항 다 호에서는 투자에 관한 비합치조치에 대해 다루면서 ‘(앞의 항에서 언급된) 모든 비합치조치의 개정이 …… 그 개정 직전에 존재하였던 그 조치의 합치성을 감소시키지 아니하는 범위 내에서의 개정’이라고 규정함으로써, 현행 자유화 수준으로 후퇴하는 방향으로 규정을 개정할 수는 없음을 밝히고 있다. 즉, 현행 시점에서의 제한 조치 동결을 의미한다. 투자에 관한 제11.12조는 제11.3조(내국민대우)·제11.4조(최혜국대우)·제11.8조(이행요건) 또는 제11.9조(고위경영진 및 이사회)에 대해 제11.12조의 역진방지규정이 적용된다고 밝히고 있다. 그러므로 여기에 명시되어 있지 않은 제12.7조(국내규제)에는 역진방지규정이 적용되지 않는다.

표 2-3. 한-미 FTA 투자 챕터에서의 역진방지규정

한-미 FTA 영문본 협정문 제11장(투자)	한-미 FTA 국문본 협정문 제11장(투자)
Section A: Investment	제1절 (투자)
ARTICLE 11.12: NON-CONFORMING MEASURES	제11.12조 (비합치 조치)
1. Articles 11.3, 11.4, 11.8, and 11.9 do not apply to:	1. 제11.3조·제11.4조·제11.8조 및 제11.9조는 다음에 적용되지 아니한다.
(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at (i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I,	가. 당사국이 다음에서 유지하는 기존의 모든 비합치 조치 1) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 중앙정부

아니라 제조업 등에도 상당하므로 대부분의 국가에서 개방에 매우 신중한 모습을 보인다. 특히 2008년 금융위기 이후 이러한 경향이 강화되는 양상이다. 한-미 FTA에서도 금융분야의 유보는 투자·서비스 유보와 구별하여 부속서 III에서 다루고 있다.

표 2-3. 계속

한-미 FTA 영문본 협정문 제11장(투자)	한-미 FTA 국문본 협정문 제11장(투자)
(ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I,⁷⁾ or (iii) a local level of government;⁸⁾	2) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 지역정부⁷⁾, 또는 3) 지방정부⁸⁾
(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or	나. 가 호에 언급된 모든 비합치 조치의 지속 또는 신속한 갱신, 또는
(c) <u>an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Article 11.3, 11.4, 11.8, or 11.9.</u> 2. Articles 11.3, 11.4, 11.8, and 11.9 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, subsectors, or activities, as set out in its Schedule to Annex II.	다. <u>가호에 언급된 모든 비합치 조치의 개정이 제11.3조·제11.4조·제11.8조 또는 제11.9조에 대하여 그 개정 직전에 존재하였던 그 조치의 합치성을 감소시키지 아니하는 한도에서의 그 개정</u> 2. 제11.3조·제11.4조·제11.8조 및 제11.9조는 부속서 II의 자국 유보목록에 규정된 분야·하위분야 또는 행위에 대하여 당사국이 채택하거나 유지하는 어떠한 조치에도 적용되지 아니한다.
7) For greater certainty, Annex 12-C (Consultations Regarding Non-Conforming Measures Maintained by a Regional Level of Government) is incorporated into and made part of this Chapter. 8) For Korea, local level of government means a local government as defined in the Local Autonomy Act.	7) 보다 명확히 하기 위하여, 부속서 12-다(지역정부가 유지하는 비합치 조치에 대한 협의)는 이 장에 통합되어 그 일부가 된다. 8) 대한민국의 경우, 지방정부라 함은 지방자치법에 정의된 지방자치단체를 말한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

다음으로, [표 2-4]에서와 같이, 제12.6조에서도 국경간 서비스무역의 비합치조치를 규정하면서 제11.12조와 동일한 문구로 역진방지규정을 두고 있다. 다만, 제12.6조가 앞서 제11.12조와 차이를 보이는 것은 이들 역진방지규정들이 적용되는 조항들이다. 구체적으로 제12.6조는 제12.2조(내국민대우)·제12.3조(최혜국대우)·제12.4조(시장접근) 또는 제12.5조(현지주재)에 대해서 제12.6조의 역진방지규정이 적용됨을 명시하고 있다.

그러므로 제11장 투자와 제12장 국경간 무역 사이의 공통점은 내국민대우, 최혜국대우는 공통적으로 규정하고 있는 반면, 제11장 투자에서는 이행요건과 고위경영진 및 이사회에 대한 역진방지규정이 있고, 제12장 국경간 서비스무역에서는 시장접근과 현지주재에 대해서 역진방지규정을 두고 있는 점이 차이점이다.

표 2-4. 한-미 FTA 국경간 서비스무역에서의 역진방지규정

한-미 FTA 영문본 협정문	한-미 FTA 국문본 협정문
CHAPTER 12: CROSS-BORDER TRADE IN SERVICES	제12장 (국경간 서비스무역)
ARTICLE 12.6: NON-CONFORMING MEASURES	제12.6조 (비합치 조치)
1. Articles 12.2 through 12.5 do not apply to:	1. 제12.2조 내지 제12.5조는 다음에 적용되지 아니한다.
(a) any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at: (i) the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I; (ii) a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex I; or	가. 당사국이 다음에서 유지하는 기존의 모든 비합치 조치 1) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 중앙정부 2) 부속서 I의 자국 유보목록에 그 당사국이 기재한 대로, 지역정부, 또는

표 2-4. 계속

한-미 FTA 영문본 협정문	한-미 FTA 국문본 협정문
(iii) a local level of government; ⁶⁾	3) 지방정부 ⁶⁾
(b) the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or	나. 가호에 언급된 모든 비합치 조치의 지속 또는 신속한 갱신, 또는
(c) <u>an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph(a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Article 12.2, 12.3, 12.4, or 12.5,……</u>	다. <u>가호에 언급된 모든 비합치 조치의 개정이 제12.2조·제12.3조·제12.4조 또는 제12.5조에 대하여 그 개정 직전에 존재하였던 그 조치의 합치성을 감소시키지 아니하는 한도에서의 그 개정</u> (이하 생략)
6) For Korea, local level of government means a local government as defined in the Local Autonomy Act.	6) 대한민국의 경우, 지방정부라 함은 지방자치법에 정의된 지방자치단체를 말한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

2. 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문의 주요 조항

가. 내국민대우(제11.3조, 제12.2조)

한-미 FTA 서비스무역협정에서 내국민대우 원칙은 투자 챕터인 제11장에서는 제11.3조에, 국경간 무역에 관한 챕터인 제12장에서는 제12.2조에 규정되어 있다. [표 2-5]에서 확인할 수 있는 바와 같이, 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문에서 내국민대우 규정은 GATS에서의 규정과 몇 가지 차이를 보인다.

1) GATS 제17조와 한-미 FTA 제12.2조의 비교

먼저, GATS 제17조와 한-미 FTA 제12.2조를 비교해 본다. [표2-5]에서 확인할 수 있는 바와 같이, 첫째, GATS 제17조 제1항에서는 한-미 FTA 제11.3조 제1항에서와는 달리, ‘자기 나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서 양허표에 명시된 조건 및 제한을 조건으로’라는 표현이 발견된다.

표 2-5. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터와 GATS의 내국민대우 비교

GATS	한-미 FTA
Part III (구체적 약속)	제12장 (국경간 서비스무역)
제17조 (내국민대우)	제12.2조 (내국민대우)
1. <u>자기나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서 양허표에 명시된 조건 및 제한을 조건으로</u> , 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에게 서비스의 공급에 영향을 미치는 모든 조치와 관련하여 자기 나라의 동종 서비스와 서비스 공급자들에게 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. (Re.10)	1. 각 당사국은 동종의 상황에서 자국의 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 부여한다.
Part III (구체적 약속)	제12장 (국경간 서비스무역)
제17조 (내국민대우)	제12.2조 (내국민대우)
2. 회원국은 자기나라의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 대우와 형식적으로 동일한 대우 또는 <u>형식적으로 상이한 대우를 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다.</u>	2. 제1항의 규정에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, <u>지역정부에 대하여는</u> , 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 서비스 공급자에게 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.

표 2-5. 계속

GATS	한-미 FTA
3. 형식적으로 동일하거나 상이한 대우라도 그것이 그 밖의 회원국의 동종 서비스 또는 서비스 공급자와 비교하여 회원국의 서비스 또는 서비스 공급자에게 유리하도록 <u>경쟁 조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.</u>	(대응 조항 없음.)
(Remark 10) 이 조에 상정된 구체적 약속은 어떤 회원국으로 하여금 관련 서비스 또는 서비스 공급자가 <u>외국산이라는 성격으로부터 기인하는 내재적인 경쟁상의 불리함을 보상하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.</u>	(대응 조항 없음.)

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

이러한 표현의 차이는 GATS가 내국민대우를 일반적 의무가 아니라 구체적 약속으로 보았던 데에서 기인하는 것이다. 실제로 GATS에서 최혜국대우(제2조)는 제2부(일반적 의무 및 규율)에 속하는 반면, 내국민대우(제17조)는 제3부(구체적 약속)에 속해 있다. 이것의 의미는 GATS가 내국민대우 의무를 일반적 의무가 아니라 양허협상의 대상으로 삼았다는 것을 의미한다. 즉, 서비스무역에서는 상품무역과 달리 관세라는 국내산업 보호 수단이 존재하지 않기 때문에 내국민과의 차별대우를 원칙적으로 금지하기 보다는 국가들 간의 협상을 통해 각국이 양허한 범위 내에서만 의무를 부담하기로 합의한 것이다. 그러나 양자간 협정이었던 한-미 FTA에서는 GATS에서의 이러한 방식과는 달리 내국민대우를 일반적 의무로 선언하고 이에 대한 예외를 부속서 2-가에 명시하는 방식을 취하였다. 구체적으로 한국은 세계무

역기구의 분쟁해결기구에 의하여 승인된 조치와 대한민국이 세계무역기구협정에 통합된 절차에 따라 시장교란을 다루기 위하여 적용하는 조치에 대해서는 내국민대우 의무의 적용이 제한됨을 명시하였고, 미국은 상기 2가지 사항 이외에도 원목의 수출에 대한 제한을 내국민대우 의무에 대한 제한사유로 추가하였는데 이 사항은 미국이 맺은 다른 FTA에서도 일관되게 발견되는 내용이기도 하다. 일반적 의무와 구체적 약속을 구분하여 규정한 GATS와 달리 그러한 구분이 없는 한-미 FTA의 이러한 형식은 미국이 캐나다, 멕시코와 맺은 NAFTA에서도 동일하게 발견된다. GATS 제17조 제1항에서 발견되는 ‘자기나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서 양허표에 명시된 조건 및 제한을 조건으로’라는 표현은 다자간 협상을 통해서 체결되었다는 배경과 더불어 협정문의 일정한 형식에 대한 참여국의 선호가 반영된 결과이다.

둘째, GATS 제17조 제2항에서는 형식적으로 상이한 대우를 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다는 내용이 발견되고, 제3항에서는 ‘형식적으로 동일하거나 상이한 대우라도 경쟁조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다’는 내용이 보인다. 하지만 한-미 FTA 제11.3조에서는 이에 대응하는 부분을 찾을 수 없다. 불리하지 아니한 대우를 판단하는 기준에 대한 논란이, GATS 협정문이 채택되고 WTO체제가 출범한 이후 다수의 분쟁해결 사례가 축적되면서 해소된 것이 한-미 FTA 서비스무역협정에서 이와 같은 규정이 생략된 이유이다. 한-미 FTA 제1.2조(다른 협정과의 관계) 제1항에서 ‘양 당사국은 세계무역기구협정을 포함하여 양 당사국이 당사국인 기존의 양자 및 다자 협정상의 서로에 대한 자국의 기존의 권리 및 의무를 확인한다’고 규정하였기 때문에, 실질적으로 경쟁조건을 변경하는 것이 불리한 대우의 판단 기준이 될 수 있다는 GATS 제17조의 취지는 한-미 FTA에서도 이를 반복하지 않는다고 하여 결과에 있어서 어떠한 차이가 발생하는 것은

아닐 것이다. 물론 그럼에도 불구하고 형식적으로 조문의 구성에서 차이가 발생한 것은 협정문 작성에 대한 당사국의 선호가 반영된 결과로 보아야 할 것이다.

셋째, 한-미 FTA 제12.2조 제2항에서 ‘지역정부’도 내국민대우 의무를 진다는 점을 규정하고 있다. 한-미 FTA 협정문 영문본에 의하면 여기서의 지역정부는 ‘a regional level of government’로 번역되어 있다. 지역정부의 의미는 제1장(최초규정 및 정의) 부분에 있는 제1.4조(정의)에 정의되어 있는데, “미합중국에 대하여는, 미합중국의 주, 콜롬비아 특별구 또는 푸에르토리코를 말하고, 대한민국에 대하여는, ‘지역정부’는 적용되지 아니한다”고 규정되어 있다. 그러므로 한-미 FTA 제12.2조 제2항의 ‘지역정부’ 규정 때문에 우리나라 지방자치 단체의 조례 등이 협정의 적용대상이 되는 것은 아니다.

2) GATS 제17조와 한-미 FTA 제11.3조의 비교

다음으로, GATS 제17조와 한-미 FTA 제11.3조를 비교해 본다.

표 2-6. 한-미 FTA 투자 챕터와 GATS의 내국민대우 비교

GATS	한-미 FTA
Part III (구체적 약속)	제11장 (투자)
제17조 (내국민대우)	제11.3조 (내국민대우)
1. <u>자기나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서 양허표에 명시된 조건 및 제한을 조건으로</u>, 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에게 서비스의 공급에 영향을 미치는 모든 조치와 관련하여 자기나라의 동종 서비스와 서비스 공급자들에게 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. (Re.10)	1. 각 당사국은 <u>자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.</u>

표 2-6. 계속

GATS	한-미 FTA
2. 회원국은 자기나라의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 대우와 형식적으로 동일한 대우 또는 <u>형식적으로 상이한 대우를 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다.</u>	2. 각 당사국은 <u>투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여</u> 동종의 상황에서 자국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자에 부여한다.
3. 형식적으로 동일하거나 상이한 대우라도 그것이 그 밖의 회원국의 동종 서비스 또는 서비스 공급자와 비교하여 회원국의 서비스 또는 서비스 공급자에게 유리하도록 <u>경쟁 조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.</u>	3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, <u>지역정부에 대하여는</u> , 동종의 상황에서 그 지역 정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.
(Remark 10) 이 조에 상정된 구체적인 약속은 어떤 회원국으로 하여금 관련 서비스 또는 서비스 공급자가 <u>외국산이라는 성격으로부터 기인하는 내재적인 경쟁상의 불리함을 보상하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.</u>	(대응 조항 없음.)

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.
주: 밑줄은 저자 작성.

GATS 제17조 제1항과는 달리 한-미 FTA 제11.3조 제1항에서는 ‘투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여’라는 표현이 제1항과 제2항에 추가되어 있다. 그 이유는 투자가 서비스무역의 4가지 공급유형 중 하나로 다루어졌던 GATS에서와는 달리, 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문에서는 투자를 별도의 장(chapter)으로 분리하였고 또 투자자보호 규정의 도입이 가능했던 까닭에, 투자라는 고유한 현상에만 적용되는 내국민대우 규정을 제11.3

조에서 규정할 수 있었기 때문에 풀이된다.

나. 최혜국대우(제11.4조, 제12.3조)

앞서 언급한 바와 같이, 최혜국대우는 GATS에서도 일반적 의무로 규정되어 있는 의무의 내용이다. 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정 중 최혜국대우 의무가 투자에 관한 장에서는 제11.4조, 국경간 서비스 무역의 장에서는 제12.3조에 규정되어 있다.

1) 국경간 서비스 무역에서의 최혜국대우(제12.3조)

한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문의 최혜국대우 중, GATS에서의 최혜국대우와 형태가 유사한 제12.3조를 먼저 검토한다.

내용상 실질적인 차이가 있는 것은 발견되지 않는다. 다만, 형식적으로 제1항에서 ‘이 협정의 대상이 되는 모든 조치에 관하여’라는 부분과 제2항에서 ‘면제에 관한 부속서에 열거되어 있으며 …… 조건을 충족시키는 경우 …… 일치하지 아니하는 조치를 유지할 수 있다’는 규정이 GATS 제2조에는 규정되어 있는 반면, 한-미 FTA에는 이와 같은 문구가 없다는 점이 차이점이라 할 수 있다. 또한 GATS 제3항에서는 접경지대에 국한된 교역을 촉진하는 조치를 최혜국대우 의무가 금지하는 것은 아니라는 점을 밝히고 있는 것이 차이이다.

표 2-7. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터에서의 최혜국대우

GATS	한-미 FTA
제2부 (일반적 의무 및 규율)	제12장 (국경간 서비스무역)
제2조 (최혜국대우)	제12.3조 (최혜국대우) ⁴⁾

표 2-7. 계속

GATS	한-미 FTA
1. 이 협정의 대상이 되는 모든 조치에 관하여, 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 그 밖의 국가의 동종 서비스와 서비스공급자에 대하여 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 즉시 그리고 무조건적으로 부여한다.	각 당사국은 동종의 상황에서 비당사국의 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 부여한다.
2. 제2조의 면제에 관한 부속서에 열거되어 있으며 또한 그 부속서상의 조건을 충족시키는 경우에는 회원국은 제1항에 일치하지 아니하는 조치를 유지할 수 있다.	(대응 조항 없음.)
3. 이 협정의 규정은 어떠한 회원국도 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 접경지대에 국한된 교환을 촉진하기 위하여 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.	(대응 조항 없음.)
(대응 조항 없음.)	4) 보다 명확히 하기 위하여, 제12.3조의 어떠한 규정도 이 장의 적용 범위를 확대시키는 것으로 해석되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

또 하나의 차이점은 ‘즉시 그리고 무조건적으로’라는 문구가 명시되어 있지 않은 점이 발견된다. 그러나 이러한 문구가 명시적으로 규정되어 있지 않다고 하여 그러한 혜택이 즉시 무조건적으로 부여되지 않는 것이 허용된다고 보기는 어렵다. GATS 성립 이후 WTO 분쟁해결사례의 축적을 통해 이러한 내용 역시 하나의 상식으로 자리 잡은 것이 그 배경이라 생각된다.

그러나 이러한 차이점들은 규정되어 있지 않더라도 당연히 도출될 수 있는 내용들로서 실질적으로는 두 협정상 어떠한 차이를 발생시키는 것으로 볼 수 없다. 결국 GATS 제2조와 한-미 FTA 제12.3조 양자 사이의 차이는 크지 않다고 할 수 있다.

2) 투자에서의 최혜국대우(제11.4조)

다음으로 GATS 제2조와 투자에 관한 최혜국대우를 규정하고 있는 한-미 FTA 제11.4조를 비교하여 본다.

표 2-8. GATS와 한-미 FTA 최혜국대우 비교

GATS Article II	한-미 FTA ARTICLE 11.4
제2부 (일반적 의무 및 규율)	CHAPTER 11 (투자)
제2조 (최혜국대우)	ARTICLE 11.4 (최혜국대우)
1. 이 협정의 대상이 되는 모든 조치에 관하여, 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 그 밖의 국가의 동종 서비스와 서비스 공급자에 대하여 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 즉시 그리고 무조건적으로 부여한다.	1. 각 당사국은 자국 영역 내 투자의 <u>설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.</u>
	2. 각 당사국은 투자의 <u>설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자자에 부여한다.</u>

표 2-8. 계속

GATS Article II	한-미 FTA ARTICLE 11.4
2. 제2조의 면제에 관한 부속서에 열거되어 있으며 또한 그 부속서상의 조건을 충족시키는 경우에는 회원국은 제1항에 일치하지 아니하는 조치를 유지할 수 있다.	(대응 조항 없음.)
3. 이 협정의 규정은 어떠한 회원국도 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 점경지대에 국한된 교환을 촉진하기 위하여 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

형식적인 차이점은 GATS 제2조 제2항과 제3항에 대응하는 부분이 한-미 FTA 제11.4조에는 없다는 점이다. GATS 제2조 제2항은 부속서에 기재될 면제에 관한 내용이고, 제3항은 점경지대에 국한된 교환에 대한 규정이다. 한-미 FTA 제11.4조에 이러한 내용이 빠진 이유는 GATS에서 최혜국대우 의무의 예외는 어떤 스케줄에 의해서 개방을 할 것인지를 정한 서비스양허표에 예외로서 기재된 반면, 한-미 FTA에서는 부속서 I(현재유보), 부속서 II(미래유보)를 서비스 또는 투자에 대한 유보를 위해서 마련하였고 개별 조항에서 유보나 예외를 일일이 재차 기술하지 않는 기술 양식의 차이 때문이다.

실제로 한국과 미국은 한-미 FTA 발효 이후 서명되는 협정에 대해 최혜국대우를 부여하기로 합의하였지만, 일부 분야에 대해서는 최혜국대우 적용에 대한 예외를 인정하기로 하였다. 한국은 ① 항공, ② 수산, ③ 해운, ④ 위성방송, ⑤ 철도, ⑥ 시청각 공동제작협정 등에 대해서, 미국은 ① 항공, ② 수산, ③ 해운, ④ 위성방송에 대해서

MFN 대우의 적용 배제를 명시 하였다. 또한 이들 분야 외에도 MFN 대우가 배제되는 특정 조치에 대해서는 개별적으로 유보에 명시하였다.²⁰⁾

형식적인 차이의 또 다른 부분은, GATS에서와는 달리 한-미 FTA 제11.4조에 ‘투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여’라는 문구가 추가되어 있는 점이다. 이러한 차이는 앞서 누차 언급된 바와 같이, GATS가 투자를 서비스 공급의 네 가지 유형 중 하나로 다룬 반면, 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문에서는 투자에 관한 장을 별도로 분리하여 규정하고 있다는 점에 기인한다.

이러한 형식적인 차이들 외에 실질적인 차이는 한-미 FTA 제11.4조 제1항과 제2항에서 ① ‘투자자’에 대한 대우와, ② ‘투자자의 투자’에 대한 대우를 구분하여 최혜국대우 의무를 규정하고 있다는 점이다. [표 2-9]에서 확인할 수 있는 바와 같이, 한-미 FTA 영문본에서는 이러한 내용을 보다 쉽게 확인할 수 있다.

표 2-9. 한-미 FTA 투자 챕터에서의 최혜국대우 국·영문본 비교

KORUS FTA	한-미 FTA ARTICLE 11.4
ARTICLE 11.4(Most-Favoured-Nation Treatment)	ARTICLE 11.4 (최혜국대우)
1. Each Party shall accord to <u>investors</u> of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to <u>investors</u> of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.	1. 각 당사국은 자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 <u>비당사국의 투자자에게</u> 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 <u>투자자에게</u> 부여한다.

20) 외교통상부(2012a), p. 89.

표 2-9. 계속

KORUS FTA	한-미 FTA ARTICLE 11.4
2. Each Party shall accord to <u>covered investments treatment</u> no less favorable than that it accords, in like circumstances, to <u>investments</u> in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.	2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국 투자자의 자국 영역 내 <u>투자</u> 에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 <u>적용대상투자</u> 에 부여한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

또한 이처럼 한-미 FTA 제11.4조 제1항과 제2항에서 ① ‘투자자’에 대한 대우와, ② ‘투자자의 투자’에 대한 대우를 구분하여 최혜국대우 의무를 규정하는 방식은 한-미 FTA의 모델이 된 NAFTA에서도 발견된다. 투자자에 대한 규정인 NAFTA 제1103조 제1항은 한-미 FTA 제11.4조 제1항과 일치한다. 제1항에서 유일하게 차이가 나는 점은 NAFTA에는 있는 ‘any other party’ 부분이 한-미 FTA에는 없다는 것인데 그 이유는 NAFTA가 미국, 캐나다, 멕시코 이상 3개국 사이의 자유무역협정인 반면, 한-미 FTA는 양자간 자유무역협정이므로 해당 부분은 삭제된 것이 당연하다. 다만 NAFTA 제1103조 제2항에서는 ‘investment of investors’(투자자의 투자)라고 규정되어 있는 반면, 한-미 FTA에서는 ‘covered investments’(적용대상투자)로 용어가 바뀌어 있다는 점이 주목된다.

먼저, 투자자와 관련해서는 한-미 FTA는 ‘비당사국의 투자자’와 ‘당사국의 투자자’로 나누어 정의하는데, 결국, 투자자는 ‘당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이거나, 또는 이미 투자한’ ‘당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업’을 의미한다.²¹⁾ 즉 투자자의 개념에는 투자의 시도, 투자 중, 또는 이미 투자 한 경우라는

3단계가 모두 포함되는 것이다. 한편 투자자에는 당사국도 포함되는 것이 특징적이다. 그리고 여기서 기업의 의미는 회사·신탁·파트너십·단독소유기업·합작투자·협회 또는 유사한 조직을 포함하여, 영리목적 인지의 여부와 민간이나 정부가 소유하거나 지배하고 있는지의 여부에 관계없이, 적용 가능한 법에 따라 구성되거나 조직된 모든 실체를 의미한다.²²⁾

그런데 이러한 한-미 FTA에서 투자자의 정의 역시 NAFTA에서의 규정을 그대로 따르고 있는 것을 확인할 수 있다.²³⁾ 캐나다-미국 FTA에서는 투자자가 캐나다, 멕시코 또는 미국의 국민이나 기업에 의해 소유 또는 통제 관계에 있어야 한다는 요건이 존재했다가,²⁴⁾ NAFTA에서 삭제되었다.²⁵⁾ NAFTA 협상 준비문서(Travaux Préparatoires)를 보면 1992년 5월 22일까지는 투자자의 정의에 멕시코 또는 미국의 국민이나 기업에 의해 소유 또는 통제 관계에 있어야 한다는 요건이 존재하다가 1992년 6월 4일부터 투자자의 정의에서 이와 같은 요건이 점차 사라지고 대신 투자자를 현재와 같이 당사국 투자자와 비당사국 투자자로 구분하는 모습을 보이기 시작한다.²⁶⁾ 이후 한-미 FTA에서도 이러한 태도가 유지되고 있는 것이다. 대신 NAFTA는 비당사국의 인이 다른 쪽 당사국의 기업을 소유하거나 지배하고 있는 경우, ① 그 비당사국과 정상적인 경제관계를 유지하고 있지 아니하거나, ② 그 기업과의 거래를 금지하는 조치 등에는 투자에 대한 혜택을 부인할 수 있다는, 이른바 ‘혜택의 부인’이라는 규정을 두고 있다.²⁷⁾ 이러한 규정 역시 동일한 명칭과 문언으로 한-미 FTA에서도

21) 한-미 FTA 제11.28조(정의).

22) 한-미 FTA 제1.4조(정의).

23) NAFTA 제201.1조(Definitions of General Application).

24) Canada-U.S. Free Trade Agreement, Article 1611(Definition).

25) 법무부(2003), p. 278.

26) Appleton(2007), p. 201, p. 301.

27) NAFTA 제1139조(Denial of Benefits).

유지되고 있다.²⁸⁾

표 2-10. NAFTA와 한-미 FTA 최혜국대우 비교

NAFTA	KORUS FTA
Part 5: INVESTMENT, SERVICES	CHAPTER 11 (Investment)
Article 1103: Most-Favored-Nation Treatment	ARTICLE 11.4 (Most-Favoured-Nation Treatment)
1. Each Party shall accord to <u>investors</u> of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of <u>any other Party</u> or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.	1. Each Party shall accord to <u>investors</u> of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.
2. Each Party shall accord to <u>investments of investors</u> of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.	2. Each Party shall accord to <u>covered investments</u> treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

28) 한-미 FTA 제11.11조(혜택의 부인).

다음으로 투자와 관련해서 ‘적용대상투자’의 의미에 대해서는 한-미 FTA 제1장(최초규정 및 정의) 제1.4조(정의)에서 입법적 정의를 내리고 있는데, ‘적용대상투자라 함은, 어느 한쪽 당사국에 대하여, 이 협정의 발효일에 존재하거나 그 이후 설립·인수 또는 확장된 그 당사국 영역 내에서의 다른 쪽 당사국 투자자의 투자로서 제11.28조(정의)에서 정의된 것을 말한다.’고 규정되어 있다. 그리고 제11.28조(정의)에서는 투자를 ‘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.’고 정의하면서, 투자가 취할 수 있는 형태로서, ① 기업, ② 주식, 증권과 그 밖의 형태의 기업에 대한 지분 참여, ③ 채권, 회사채, 그 밖의 채무증서와 대부, ④ 선물, 옵션과 그 밖의 파생상품, ⑤ 완성품인도, 건설, 경영, 생산, 양허, 수익배분과 그 밖의 유사한 계약, ⑥ 지적재산권, ⑦ 면허, 인가, 허가와 국내법에 따라 부여되는 유사한 권리, ⑧ 그 밖의 유형 또는 무형의 자산, 동산 또는 부동산, 그리고 리스·저당권·유치권 및 질권 같은 관련 재산권, 이상 8가지를 제시하고 있다. 다만 이 협정의 목적상, 상품 및 서비스의 상업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권은 그것이 투자의 특징을 가진 대부가 아닌 한 투자가 아니라고 하는 단서 규정이 있다. 이러한 한-미 FTA에서의 ‘적용대상투자’에 관한 규정은 NAFTA에서의 투자의 정의와 그대로 일치한다.²⁹⁾ 8가지의 유형을 제시하고 상업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권을 투자에서 제외하는 단서의 내용까지 정확하게 일치한다. 한-미 FTA에서 투자의 정의 규정의 뿌리가 NAFTA에 있음을 확인할 수 있는 것이다.

29) NAFTA 제1139조(Definitions).

결국 한-미 FTA 서비스무역협정 중 투자에 관한 장에서의 최혜국 대우 의무규정은 GATS보다는 정교화되었지만, NAFTA의 규정을 거의 그대로 도입한 것으로 평가할 수 있다. 다만 NAFTA에서 단지 ‘투자’로 규정되어 있던 것을 ‘적용대상투자’로 용어를 변경하고, 협정 발효일 당시 존재하거나 그 이후의 투자라고 정의 규정을 둔 부분은 한-미 FTA에서 NAFTA PLUS적인 요소라고 평가할 수 있겠다.

다. 시장접근(제12.4조)

시장접근의 경우 한-미 FTA에서는 투자에 관한 챕터인 제11장에는 규정이 없고 국경간 무역에 관한 제12장에서만 규정을 두고 있는 이슈이다. 시장접근에 관하여 GATS는 제16조에서, 한-미 FTA는 제12.4조에서 규정하고 있다. GATS 제16조는 제1항에서 시장접근과 관련하여 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에 대해 자기 나라의 양허표상에 합의되고 명시된 제한 및 조건하에서 규정된 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다는 원칙을 규정한 다음, 제2항에서 금지되는 조치에 대해 나열하는 형식으로 구성되어 있다. 특히 GATS 제16조 제2항의 가 호 부터 라 호까지의 내용은 한-미 FTA 서비스무역협정 제12.4조의 제1목에서 제4목과 심지어 각주의 내용까지 동일하다. 이러한 내용적 유사성은 한-미 FTA 서비스무역협정 중 시장접근에 관한 규정은 GATS의 시장접근에 관한 규정을 그 출발점으로 삼고 있기 때문이다.

반면 형식적으로 한-미 FTA 서비스무역협정과 GATS 사이의 차이점으로 가장 먼저 부각되는 것은 GATS 제16조 제1항에 해당되는 부분이 한-미 FTA 서비스무역협정에는 없다는 점이다. 이것은 GATS가 최혜국대우와 투명성은 모든 회원국들의 일반적 의무로 규정하고, 시장접근, 내국민대우 등은 특정 분야별 양허약속으로 구분하여 후자에

대해서는 국별 양허표상에 기재한 경우에만 적용되는 조건적 의무로 규정하였기 때문이다.³⁰⁾ 그러므로 양자간 협정인 한-미 FTA에서는 GATS 제16조 제1항에 대응되는 내용을 규정할 필요가 없었을 것이다.

표 2-11. GATS와 한-미 FTA 시장접근 규정 비교(국문)

GATS	한-미 FTA
제3부 (구체적 약속)	CHAPTER 12 (국경간 무역)
제16조 (시장접근)	ARTICLE 12.4 (시장접근)
1. 제1조에 명시된 공급형태를 통한 시장접근과 관련하여 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에 대해 자기나라의 양허표상에 합의되고 명시된 제한 및 조건하에서 규정된 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.(Re.8)	(대응 조항 없음.)
2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 자기나라의 양허표상에 달리 명시되어 있지 아니하는 한, 회원국이 <u>자기나라의 일부지역이나</u> 혹은 전 영토에 걸쳐서 유지하거나 채택하지 아니하는 조치는 다음과 같이 정의된다. 가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태여부에 관계없이, 서비스 공급자의 수에 대한 제한	어떠한 당사국도 <u>지역적 소구분에 기초하거나</u> 자국의 전 영역에 기초하여 다음의 조치를 채택하거나 유지할 수 없다. 가. 다음에 대한 제한을 부과하는 것 1) 수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이, 서비스 공급자의 수

30) 최승환(2003), p. 385.

표 2-11. 계속

GATS	한-미 FTA
나. 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태의 서비스거래 또는 자산의 총액에 대한 제한 다. 쿼터나 경제적 수요심사 요건의 형태로 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한(Re.9) 라. 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스분야에 고용되거나 혹은 한 서비스공급자가 고용할 수 있는, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총수에 대한 제한	2) 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 서비스 거래 또는 자산의 총액 3) 쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총산출량⁵⁾, 또는 4) 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스 분야에 고용될 수 있거나 서비스 공급자가 고용할 수 있으며, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총 수, 또는
마. 서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치, 그리고	나. 서비스 공급자가 서비스를 공급할 수 있는 특정 유형의 법적 실체 또는 합작투자를 제한하거나 요구하는 것
바. 외국인 지분소유의 최대 비율한도 또는 개인별 투자 또는 외국인 투자합계의 총액 한도에 의한 외국자본 참여에 대한 제한	(대응 조항 없음.)
(Remark 8) 회원국이 제1조제2항 가호에 언급된 공급형태를 통하여 서비스공급과 관련한 시장접근 약속을 한 경우로서 자본의 국경간 이동이 서비스자체의 중요한 일부인 경우에, 동 회원국은 이로 인하여 그러한 자본의 이동 허용을 약속한 것으로 된다. 회원국이 제1조제2항 다호에 언급된 공급형태를 통한 서비스공급과 관련하여 시장접근 약속을 한 경우에는 동 회원국은 이에 의하여 자기나라 영토내로의 관련 자본의 이전 허용을 약속한 것으로 된다.	(대응 조항 없음.)

표 2-11. 계속

GATS	한-미 FTA
(Remark 9) 제2항 다 호는 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 회원국의 조치들은 그 대상으로 하지 아니한다.	5) 3목은 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 당사국의 조치를 대상으로 하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

다음으로 한-미 FTA 서비스무역협정에서 GATS와 차이가 나는 점은 GATS가 제한 방식들을 단순히 열거한 반면, 한-미 FTA에서는 제한의 성질에 따라 ① 공급량 또는 산출량에 대한 제한, ② 서비스공급 유형의 법적 실체 또는 합작투자와 관련된 제한으로 크게 구별하여 규정하고 있다는 점을 들 수 있다.

또한 GATS 제16조 제2항 바 호에 상응하는 내용이 한-미 FTA에서 발견되지 않는데, 이것은 한-미 FTA가 투자에 대한 장을 별도로 두고 있기 때문에 국경간 서비스무역에 관한 장에 있는 시장접근에 관한 규정에서 투자와 관련된 부분을 제거하였기 때문인 것으로 풀이된다.

더불어 한-미 FTA 서비스무역협정에서는 시장접근을 규정하면서 제12.4조의 두문(chapeau)에서 '지역적 소구분'을 특별히 추가함으로써 GATS에서의 시장접근 규정과 차이를 보이고 있다. 이러한 문구는 미국이 연방제 국가인 것과 깊은 관련이 있는 것으로, 지방분권이 확립된 국가와의 FTA에서 중앙정부와 합의한 내용이 지방정부 단위까지 확대 적용되지 않는 위험을 방지하기 위한 것이다. 하지만, GATS에서도 '자기나라의 일부 지역'이라는 문구가 있었기 때문에 GATS와 한-미 FTA의 시장접근 규정 양자 사이에서의 실질적인 차이는 없다고 생각된다.

라. 현지주재(제12.5조)

현지주재(LP: Local Presence) 요건의 핵심은 설립이며, 설립은 서비스 공급의 유형 중 이른바 모드 3인 상업적 주재와 가장 관련이 깊다. 그런데 GATS는 상업적 주재를 서비스 공급의 한 유형으로 보아 다른 서비스 공급유형과 같이 규율하므로, 상업적 주재 역시 다른 서비스 유형과 마찬가지로 시장개방은 협상의 대상이 된다. 또한 시장개방을 약속하더라도 모드 3의 시장접근에는 양허약속을 하지 않을 수 있기 때문에 상업적 주재의 허용 여부는 여전히 협상의 대상이 된다. 그러므로 GATS와 같이 상업적 주재에 의한 서비스공급을 투자가 아닌 서비스무역의 일부로 규정하는 FTA 유형에서 현지주재 요건 부과 금지를 규정하는 것은 무의미하고 법논리적인 측면에서도 적절하지 않다는 지적도 있다.³¹⁾

한편 GATS와 달리 상업적 주재, 즉 모드 3를 다른 서비스 공급의 형태와 구별하여 규정하는 FTA의 경우에는 모드 1, 2³²⁾에 의한 서비스 공급에 현지주재 요건을 부과할 경우 당해 서비스 공급자에게 상당한 부담으로 작용할 수 있다. 그러므로 이러한 유형의 FTA에서는 현지주재 요건 부과 금지 규정이 필요하게 된다. 한-미 FTA도 이러한 유형의 FTA이다.

한-미 FTA 제12.5조(현지주재)는 국경간 서비스 공급의 조건으로 국내 사무실 구비 혹은 거주를 요건으로 하는 것을 원칙적으로 금지하고 있다. 그러나 이러한 의무에 부합하지 않는 규제를 유지 또는 도입하고자 하는 경우에는 유보목록에 명시하여야 한다. 한-미 FTA는

31) 고준성, 앞의 책, p. 156.

32) 한-미 FTA에서 모드 4는 독립 전문가(IP: Independent Professionals)에 대해 부속서 12-가에서 전문직 서비스 작업반(Professional Services Working Group)을 구성하여 양국인 상호 합의한 분야를 중심으로 전문직 자격 상호인정에 관한 논의를 추진하기로 합의하는데 그쳤다.

포괄주의(negative list) 방식을 취하므로 현재유보(Annex I) 또는 미래유보(Annex II)에 기재되지 않은 분야는 일반적인 의무가 적용되는 것으로 간주된다.

표 2-12. 한-미 FTA 국경간 서비스무역 챕터에서의 현지주재 요건부와 금지

한-미 FTA 영문본 협정문	한-미 FTA 국문본 협정문
CHAPTER 12 (CROSS-BORDER TRADE IN SERVICES)	제12장 (국경간 서비스무역)
ARTICLE 12.5: LOCAL PRESENCE	제12.5조 (현지주재)
Neither Party may require a service supplier of the other Party to establish or maintain a representative office or any form of enterprise, or to be resident, in its territory as a condition for the cross-border supply of a service.	어떠한 당사국도, 국경간 서비스 공급의 조건으로서, 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 자국 영역에서 대표 사무소 또는 어떠한 형태의 기업을 설립 또는 유지하도록 요구하거나, 거주하여야 한다고 요구할 수 없다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.
주: 밑줄은 저자 작성.

한-미 FTA 제12.5조는 NAFTA 제1205조(Local Presence)의 규정과 일치한다. 한-미 FTA가 양자간 협정임을 고려하여 ‘No Party’라는 문구를 ‘Neither Party’로 수정한 부분에만 차이가 있을 뿐이다.

마. 고위경영진 및 이사회(제11.9조)

고위경영진 및 이사회(SMBD: Senior Management and Boards of Directors)에 대한 국적 또는 거주 의무 부과 금지는 투자자의 경영권 보호를 위한 규정이다.³³⁾ 동 규정은 GATS에서는 발견되지 않는 조항이다. 한-미 FTA에서는 제11.9조에서 고위경영진 및 이사회 국적의

33) 법무부(2008), p. 174.

무부과 금지를 규정하고 있다.

표 2-13. NAFTA와 한-미 FTA 고위경영진 및 이사회 규정 비교

NAFTA 협정	한-미 FTA 영문본 협정문
Article 1107: Senior Management and Boards of Directors	Article 11.9(Senior Management and Boards of Directors)
1. <u>No</u> Party may require that an enterprise of that Party that is <u>an investment</u> of an investor of another Party appoint to senior management positions individuals of any particular nationality.	1. <u>Neither</u> Party may require that an enterprise of that Party that is <u>a covered investment</u> appoint to senior management positions natural persons of any particular nationality.
2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is <u>an investment of an investor of another Party</u> , be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.	2. A Party may require that a majority of the board of directors, or any committee thereof, of an enterprise of that Party that is <u>a covered investment</u> , be of a particular nationality, or resident in the territory of the Party, provided that the requirement does not materially impair the ability of the investor to exercise control over its investment.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

[표 2-13]에서 확인할 수 있는 것과 같이, 한-미 FTA 제11.9조 제1항에서는 협정 당사국이 고위 경영진에 특정한 국적의 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다고 규정하고 있다. 하지만 제2항에서는 이사회나 산하 위원회의 과반수가 특정 국적이거나 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있다고 하여, 고위 경영진과 이사회나 산하 위원회를

달리 취급하고 있다. 물론 이사회나 산하위원회의 과반수를 특정 국적으로 또는 자국 영역에 거주할 것을 요구할 수 있다고 하더라도, 자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실질적으로 침해하여서는 아니 된다는 단서가 있다.

한-미 FTA 제11.9조와 NAFTA 제1107조를 비교해 보면, 한-미 FTA가 NAFTA를 그대로 참고하였음을 알 수 있다. 두 협정의 체계와 내용이 일치한다. 유일한 의미 있는 차이는 NAFTA에서 ‘투자자의 투자’라고 했던 표현을 한-미 FTA에서는 ‘적용대상투자’라고 함으로써 내용을 보다 정확하게 하면서도 구체적인 내용은 별도 정의 규정으로 처리하는 발전된 모습을 보여주고 있다. 그 이외의 차이는 ‘No party’를 ‘Neither Party’로 수정한 부분 정도인데, 이것은 NAFTA가 미국, 캐나다, 멕시코 이렇게 3개국 당사자 사이에 체결된 협정인 반면, 한-미 FTA는 한국과 미국 사이에 체결된 양자 사이의 협정이기 때문에 발생한 차이에 지나지 않는다.

바. 국내규제(제12.7조)

국내규제(DR: Domestic Regulation)는 일반적으로 국내법령에 그 근거를 가지고 있는 경우가 많고, 특히 외국인뿐만 아니라 자국민에게도 동일하게 적용되는 것이 일반적이기 때문에 내국민대우 원칙을 위반할 가능성도 낮다.³⁴⁾ 때문에 GATS도 전문(前文)에서 국가정책목표를 달성하기 위하여 자국 영역 내의 서비스공급을 규제할 수 있는 회원국 고유의 권리를 인정한다. 하지만 동시에 본문에서는 자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건 등과 관련된 국내 규제조치들이 불필요한 무역장벽이 되지 않도록 여러 의무를 부과하고 있다.³⁵⁾

34) 고준성, 앞의 책, pp. 199-200.

35) 법무부(2000), p. 152.

한-미 FTA에서 국내규제를 다루고 있는 조항은 제12.7조이다. 먼저 [표 2-14]에서 확인할 수 있는 바와 같이 GATS 제1항과 제2항은 각각 국내규제에 관한 일반적인 원칙을 선언하는 내용과 중재재판소 등의 설치에 관한 규정인데, 직접적으로 대응되는 부분은 한-미 FTA 제12.7조에서 찾기는 어렵다.

표 2-14. GATS와 한-미 FTA 국내규제 비교(GATS 제6조 제1항 및 제2항)

GATS 제6조(국내규제)	한-미 FTA 제12.7조(국내규제)
1. 구체적 약속이 행하여진 분야에 있어 각 회원국은 서비스무역에 영향을 미치는 일반적으로 적용되는 모든 조치가 합리적이고 객관적이며 공평한 방식으로 시행되도록 보장한다.	(대응 조항 없음.)
2. 가. 각 회원국은 영향을 받는 서비스 공급자의 요청에 따라 서비스 무역에 영향을 미치는 행정결정을 신속하게 검토하고, 정당화되는 경우 행정결정에 대한 적절한 구제를 제공할 사법, 중재, 또는 행정 재판소 또는 절차를 실행 가능한 한 조속히 유지하거나 설치한다. 이러한 절차가 관련 행정결정을 위임받은 기관과 독립적이지 아니한 경우 회원국은 동 절차가 실제로 있어서 객관적이고 공평한 검토를 제공하도록 보장한다. 나. 가호의 규정은 자기나라의 헌법 구조나 법체계상의 성격과 일치하지 아니하는 경우 이러한 재판소나 절차를 설치할 것을 회원국에게 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.	(대응 조항 없음.)

GATS 제1항에서의 ‘구체적 약속이 행하여진 분야에 있어’라는 문언은, 한-미 FTA 제12.7조 제1항의 세 번째 문장에서 부속서 II에 유보된 내용에 대해서는 동 조항의 적용이 배제됨을 규정하고 있으므로 실질적으로는 같다. GATS 제6조 제2항은 중재재판소 등의 설치에 관한 규정인데, 이 부분이 한-미 FTA 제12.7조에서 발견되지 않는 이유는 제2항의 내용이 회원국에게 직접 구체적인 의무를 창설한 것으로 보기는 어려운 선언적인 내용에 가깝고, 게다가 한-미 FTA에서는 제22조에 분쟁해결에 관하여 별도의 일반규정을 두고 있기 때문으로 풀이된다.

한-미 FTA 제12.7조 제1항은 절차에 관한 조항으로서 ‘통보’에 관한 절차를 다루고 있다. [표 2-15]에서 알 수 있는 바와 같이, GATS 제6조 제3항과 대응된다. 즉, 당사국의 법·규정에 따라 완성된 것으로 판단되는 신청이 제출된 경우에, 당사국은 합리적인 기간 내에 신청인에게 그 신청과 관련된 결정을 통보한다. 또 신청인의 요청이 있는 경우, 당사국의 권한 있는 당국은 과도한 지체 없이 신청의 처리 상황에 관한 정보를 제공한다는 것이 그 내용이다.

표 2-15. GATS와 한-미 FTA 국내규제 비교(한-미 FTA 제12.7조)

GATS 제6조(국내규제)	한-미 FTA 제12.7조(국내규제)
3. 구체적 약속이 행하여진 서비스의 공급을 위하여 승인이 요구되는 경우 회원국의 주무당국은 국내법과 규정에 의하여 완전하다고 간주되는 신청서의 제출 이후 합리적인 기간 내에 신청자에게 동 신청과 관련된 결정을 통보한다. 신청자의 요청이 있는 경우 회원국의 주무당국은 부당한 지연 없이 신청의 처리현황에 대한 정보를 제공한다.	1. 당사국이 서비스 공급을 위하여 승인을 요구하는 경우, 그 당사국의 권한 있는 당국은 자국 법 및 규정 에 따라 완성된 것으로 판단되는 신청의 제출 이후 합리적인 기간 내에 신청인에게 그 신청과 관련된 결정을 통보한다. 신청인의 요청이 있는 경우, 당사국의 권한 있는 당국은 과도한 지체 없이 신청의 처리상황에 관한 정보를 제공한다. <u>이 의무는 부속서 II의 자국 유보 목록에 규정된 분야 · 하위분야 또는 행위와 관련하여 당사국이 채택하거나 유지하는 승인 요건에 적용되지 아니한다.</u>
4. 자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건과 관련된 조치가 서비스무역에 대한 불필요한 장벽이 되지 아니하도록 보장하기 위하여 서비스 무역이사회는 자신이 설치할 수 있는 적절한 기관을 통하여 모든 필요한 규율을 정립한다. 이러한 규율은 이러한 요건이 특히 다음을 보장하는 것을 목적으로 한다. 가. 서비스를 공급할 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것 나. <u>서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것</u> 다. 허가절차의 경우 그 자체가 서비스공급을 제한하는 조치가 아닐 것	2. 국가정책목적에 합치하기 위하여 서비스공급을 규제하고 서비스공급에 대한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서, 자격요건 및 절차, 기술표준, 그리고 면허요건과 관련된 조치가 <u>서비스무역에 대한 불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장하기 위하여</u>, 각 당사국은 개별분야에 적절한 경우 다음을 보장하도록 노력한다. 가. 그러한 조치가 서비스를 공급할 수 있는 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, 그리고 나. 면허절차의 경우, 그러한 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것

표 2-15. 계속

GATS 제6조(국내규제)	한-미 FTA 제12.7조(국내규제)
5. 가. 회원국이 구체적 약속을 한 분야에서는 제4항에 따라 정립되는 각 분야별 규율이 발효할 때까지 회원국은 그러한 구체적 약속을 아래와 같은 방식으로 무효화하거나 침해하는 면허 및 자격요건과 기술표준을 적용하지 아니한다. (1) 제4항 가 호, 나 호 또는 다 호에 규정된 기준과 합치하지 않는 방식 그리고 (2) 이 분야에서 구체적 약속이 이루어졌을 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대할 수 없었던 방식 나. 회원국이 제5항가호의 의무와 합치하는지의 여부를 결정하는데 있어서 그 회원국이 적용하고 있는 관련 국제기구(Re.3)의 국제표준이 고려된다.	3. GATS 제6조 제4항과 관련된 협상의 결과(또는 양 당사국이 참여하는 그 밖의 다자포럼에서 수행된 유사한 협상의 결과)가 발효하는 경우, 그 결과를 이 협정하에서 발효되도록 하기 위하여 양 당사국간의 협의 후에 적절한 경우 이 조는 수정된다.⁷⁾
6. 전문직 서비스와 관련하여 구체적 약속이 행하여진 분야에 있어서 각 회원국은 그 밖의 회원국의 전문직업인의 자격을 검증할 적절한 절차를 제공한다.	7) 보다 명확히 하기 위하여, 제12.7조의 어떠한 규정도 제12.7조의 적용대상이 되는 사안에 대하여 그 밖의 모든 포럼에서 어느 한 쪽 당사국의 입장을 저해하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

한-미 FTA 제12.7조 제2항은 실체적 기준에 관한 조항으로서, 당사국의 조치가 ① 서비스를 공급할 수 있는 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, ② 면허절차의 경우, 그러한 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것을 요구한다. GATS 제6조 제4항 나 호의 ‘필요 이상의 부담’이라는 부분은 한-미 FTA에서는 삭제되고, 제12.7조 제2항의 두문(chapeau)으로 옮겨 간 것으로 보인다. 문구도 논란이 예상되는 ‘필요 이상’이라는 표현이 아닌, WTO 협정에서 일반적으로 사용되는 ‘불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장’이라는 용어로 바뀌었다. 한-미 FTA 제12.7조 제2항이 GATS 규정보다 훨씬 발전된 형태라고 평가할 수 있겠다.

한-미 FTA 제12.7조 제3항은 GATS 국내규제 작업반에서 협상의 결과물을 발효시킬 때, 그 결과를 한-미 FTA에 반영시키기 위한 조항을 담고 있다. 구체적으로는 한국과 미국은 협의를 통해 이 결과물을 반영시키도록 규정되어 있다.

한편 한-미 FTA와 NAFTA에서의 국내규제에 관한 조항을 비교해 본다. NAFTA 제1210조가 국내규제에 관한 내용을 규율하고 있는데, 조항 번호에서 알 수 있듯이 NAFTA에서도 한-미 FTA에서와 같이 국내규제에 관한 조항은 투자의 장이 아닌 국경간 서비스무역에 관한 장에서 규정하고 있다. [표 2-16]에서 알 수 있는 바와 같이, 앞에서 비교한 다른 조항들에서는 한-미 FTA가 NAFTA와 내용은 물론 체계나 심지어 사용된 문언까지도 매우 높은 유사성을 보였지만, 국내규제에 관한 조항에서는 상당한 차이점이 발견된다. 해당 조문이 다루는 내용도 NAFTA는 국내규제 중에서도 특히 면허나 인가(licensing or certification)에 국한되어 있는 반면, GATS나 한-미 FTA는 보다 넓은 국내규제 전반을 다루고 있다. 보다 자세한 차이점은 아래에서 각 조항별로 검토해 보겠다.

한-미 FTA 제1항은 합리적인 기간 내에 신청자에게 동 신청과 관

련된 결정을 통보하고 또 신청자의 요청이 있는 경우 신청의 처리현황에 대한 정보를 제공하는 것을 그 내용으로 하는데 NAFTA에서는 이와 관련된 내용이 누락되어 있다. 그런데 이 내용은 GATS도 제6조 제3항에서 규정하고 있는 내용이다.

한-미 FTA 제2항은 당사국의 조치가 ① 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, ② 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것을 요구한다. 위에서 이미 살펴본 바와 같이, GATS 제6조 제4항 나 호의 ‘필요 이상의 부담’이라는 부분이 한-미 FTA에서는 삭제되고, 제12.7조 제2항의 두문으로 옮겨 갔었다. 그런데 NAFTA 제1210조 제2항을 보면, GATS에서 한-미 FTA로 발전해 가는 중간 과정을 잘 보여 준다. 즉, GATS에서와 같이 필요 이상의 부담에 대한 항목이 존재하는 반면, 또 한편으로는 제2항의 두문에서 ‘불필요한 장벽을 구성하지 아니’한다는 표현을 추가하였기 때문이다. 두 부분은 불필요한 중복으로 보이며, 이것이 한-미 FTA에서 NAFTA 제1210조 제2항 (b)호와 같은 내용이 삭제된 원인으로 생각된다.

한-미 FTA 제12.7조 제3항은 GATS 국내규제 작업반에서의 협상결과를 한미 양국간 협의를 거쳐 한-미 FTA 협정문에 반영한다는 내용이다. 이와 같은 내용이 NAFTA에서는 발견되지 않는데, 그 이유는 NAFTA가 시기적으로 GATS보다 이전에 채택되었기 때문이다.³⁶⁾ 대신 NAFTA는 제1210조 제4항에서 정기적 협의를 규정하고 있어 한-미 FTA 제12.7조 제3항에 대응되는 조항으로 분류해 볼 수 있다.

한편 대조 결과 NAFTA에만 있는 조항으로 남는 것은 NAFTA 제1210조 제3항과 제5항이다. 먼저, NAFTA 제1210조 제3항은 국적(시민권)이나 거주 요건에 대한 철폐를 언급하고 있다. 그런데 한-미 FTA에서는 제12.1조 제5항에서 제12장(국경간 서비스무역)이 국적이

36) 고준성, 앞의 책, p. 207.

나 거주 요건 부과에 대하여 규율하지 않음을 명백히 하고 있다.

다음으로 NAFTA 제1210조 제5항은 전문직 서비스 공급자에 대한 면허나 인가에 관해서도 동 조항이 적용됨을 규정하고 있다. NAFTA 제1210조 제5항의 내용은 한-미 FTA에서는 제12.9조(인정) 제6항에서 다루고 있으며, NAFTA에서는 제1210조 제5항을 제외하고는 제12장에서 인정에 대해 규정하고 있는 조항이 없다.

표 2-16. NAFTA와 한-미 FTA 국내규제 비교

NAFTA Article 1210: Licensing and Certification	한-미 FTA Article 12.7(Domestic Regulation)
(대응 조항 없음.)	1. Where a Party requires authorization for the supply of a service, the Party's competent authorities shall, within a reasonable time after the submission of an application considered complete under its laws and regulations, <u>inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the Party's competent authorities shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application.</u> This obligation shall not apply to authorization requirements that a Party adopts or maintains with respect to sectors, sub-sectors, or activities as set out in its Schedule to Annex II.

표 2-16. 계속

NAFTA Article 1210: Licensing and Certification	한-미 FTA Article 12.7(Domestic Regulation)
1. With a view to ensuring that any measure adopted or maintained by a Party <u>relating to the licensing or certification of nationals of another Party does not constitute an unnecessary barrier</u> to trade, each Party shall endeavor to ensure that any such measure: (a) is based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to provide a service; (b) <u>is not more burdensome than necessary to ensure the quality of a service; and</u> (c) does not constitute a disguised restriction on the cross-border provision of a service.	2. With a view to ensuring that measures relating to <u>qualification requirements and procedures, technical standards, and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers</u> to trade in services, <u>while recognizing the right to regulate and to introduce new regulations on the supply of services in order to meet national policy objectives</u>, each Party shall endeavor to ensure, as appropriate for individual sectors, that such measures are: (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service; and (b) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.
2. Where a Party recognizes, unilaterally or by agreement, education, experience, licenses or certifications obtained in the territory of another Party or of a non-Party: ((a)호, (b)호 생략)	(대응 조항 없음.)
3. Each Party shall, within two years of the date of entry into force of this Agreement, <u>eliminate any citizenship or permanent residency requirement</u> set out in its Schedule to Annex I that it maintains for the licensing or	

표 2-16. 계속

NAFTA Article 1210: Licensing and Certification	한-미 FTA Article 12.7(Domestic Regulation)
certification of professional service providers of another Party. Where a Party does not comply with this obligation with respect to a particular sector, any other Party may, in the same sector and for such period as the non-complying Party maintains its requirement, solely have recourse to maintaining an equivalent requirement set out in its Schedule to Annex I or reinstating: ((a)호, (b)호 생략)	(대응 조항 없음.)
4. The Parties shall <u>consult periodically</u> with a view to determining the feasibility of removing any remaining citizenship or permanent residency requirement for the licensing or certification of each other's service providers.	3. If the results of the negotiations related to Article VI:4 of the GATS (or the results of any similar negotiations undertaken in other multilateral fora in which both Parties participate) enter into effect, this Article shall be amended, as appropriate, after consultations between the Parties, to bring those results into effect under this Agreement. ⁷⁾
5. Annex 1210.5 applies to measures adopted or maintained by a Party relating to the licensing or certification of <u>professional service providers</u> .	(대응 조항 없음.)
(각주 없음.)	7) For greater certainty, nothing in Article 12.7 prejudices either Party's position in any other forum with regard to matters covered by Article 12.7.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

이를 종합하여 보면, NAFTA에서 국내규제에 포함되어 있던 요소 중 국적 또는 거주 요건 부과는 한-미 FTA에서 투자에 관한 장에서 규율하는 것으로, 또 전문직 서비스 공급자에 대한 면허나 인가의 내용은 별도로 인가에 관한 조항에서 처리하는 것으로 각각 정리가 되었다. 이런 측면 역시 한-미 FTA가 NAFTA에 비하여 조문구성의 체계성이 보다 개선된 것으로 볼 수 있는 하나의 증거라고 평가할 수 있다.

사. 이행요건(제11.8조)

이행요건(PR: Performance Requirement)이라 함은 국산품 사용의 무, 수출과 수입 사이의 연계 등을 의미하는 것으로 일반적으로 받아들여지고 있다. 정상적인 국제교역의 흐름을 저해하기 때문에 WTO 규범에서는 물론 한-일 BIT, 한-칠레 FTA, 한-싱가포르 FTA, 한-EFTA FTA에서도 금지되고 있는 사항이다.³⁷⁾ 따라서 한-미 FTA에 이행요건이 규정되어 있다는 사실 자체보다는 규정된 내용이 어떻게 다른지 또는 어떠한 내용이 추가가 되었는지를 살펴보는 것이 더 의미가 있을 것이다.

1) TRIMS와 GATS에서의 투자규정 비교

그런데 한-미 FTA 서비스 및 투자 협정문에서의 이행요건은 투자에 관한 장에서만 규정이 있고 국경간 서비스공급에 관한 장에서는 규정하고 있지 않은 사항이다. 이러한 사정은 WTO 규범에서도 마찬가지로, [표 2-17]에 정리되어 있는 것과 같이 이행요건에 관한 규정은 GATS에서는 찾아볼 수 없고 이른바 무역 관련 투자조치에 관한 협정(TRIMS: Agreement on Trade-Related Investment Measures)에

37) 외교통상부(2012b), p. 94.

규정되어 있을 뿐이다.

그러므로 한-미 FTA에서 이행요건에 관한 규정인 제11.8조에 대한 본 연구의 시작점은 GATS가 아닌 TRIMS 제2.2조와 해당 조항에서 언급하고 있는 TRIMS의 부속서(예시목록)가 된다. 한-미 FTA 제11.8조와 TRIMS 제2.2조는 투자의 개념, 규정 형식, 금지되는 조치의 유형, 예외라는 네 측면에서 차이를 보인다.

표 2-17. TRIMS와 GATS 투자규정 비교

		TRIMS	GATS
법적구속력		○	○
투자관련 제도·법의 투명성		○	○
투자의 자유화	이행요건 요구의 금지 또는 최소화	○	×
	우대조치의 금지 또는 최소화	○	×
	최혜국대우	○	○
	내국민대우	○	○
투자의 보호	송금자유	×	×
	수용 시 보상	×	×
	분쟁해결	×	○

자료: 신국제경제법, p.401의 [표 19-2]를 일부 수정.

2) TRIMS와 한-미 FTA 이행요건부와 금지규정 비교 1: 투자의 개념

투자의 개념과 관련해서 TRIMS 의 적용범위는 무역관련 투자조치이다. TRIMS의 명칭이기도 하면서 또한 제1조에 규정되어 있다. 이것이 TRIMS가 상품무역에 관한 다자간 협정인 부속서 1A에 속해 있는 이유이다.

WTO 협정에서 투자는 상품무역 관련 투자는 TRIMS에서, 서비스 무역 관련 투자는 GATS에서 다루고 있다. 그리고 TRIMS는 물론, GATS에서도 투자에 대한 직접적인 정의 규정은 없고 GATS에서 4가지 유형 중 하나일 뿐이다.

반면, 한-미 FTA 제11.8조에서의 투자는 상품무역, 서비스와 독립적이면서도 대등한 개념이다. 한-미 FTA는 투자에 대해, '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 것'이라고 직접적인 개념정의를 내릴 뿐만 아니라, 투자가 취할 수 있는 8가지 형태도 제시하고 있다.³⁸⁾ 비록 NAFTA에서의 '투자' 개념과 8가지 형태를 받아들인 것이기는 하지만 획기적인 진전으로 볼 수 있다.

3) TRIMS와 한-미 FTA 이행요건부와 금지규정 비교 2: 비당사국에 대한 적용

한-미 FTA에서 이행요건부와 금지규정은 [표 2-18]에서 확인할 수 있는 바와 같이 제1항에서 '당사국 또는 비당사국 투자자'라고 규정함으로써 '자국 영역 내 투자'이기만 하면, 비당사국의 투자에게 이행요건부과가 금지된다. 한-일 양자간 투자협정과 같이 협정 당사국 투자자에게만 적용한다는 명문의 규정을 두는 유형도 있는 반면, OECD에서 논의된 다자간투자협정(MAI: Multilateral Agreement on Investment), 그리고 한-미 FTA의 원형이라고 평가받는 NAFTA에서 채택된 방식은 모두 협정 비당사국에게까지 이행요건부와 금지의무를 적용하는 유형이다.

38) 한-미 FTA 제11.28조(정의).

표 2-18. TRIMS와 한-미 FTA 이행요건 비교

TRIMS	한-미 FTA
제2조 (내국민대우 및 수량제한)	제11장 (투자) 제11.8조 (이행요건)
(제1항 생략) 2. 1994년도 GATT 제3조제4항에 규정된 내국민대우 의무와 1994년도 GATT 제11조 제1항에 규정된 수량제한의 일반적인 철폐의무에 합치하지 아니하는 무역관련 투자조치의 예시목록이 이 협정의 부속서에 포함된다.	1. 어떠한 당사국도 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, 다음의 요건을 부과 또는 강요하거나, 이에 대한 약속 또는 의무부담을 강요할 수 없다. ⁴⁾ (가 호 ~ 사 호 생략)
부 속 서 (예시목록) 1. 1994년도 <u>GATT 제3조제4항에 규정된 내국민대우 의무와 합치하지 아니하는 무역관련투자조치는 국내법 또는 행정적인 판정에 의하여 의무적이거나 집행가능한 조치 또는 특혜를 얻기 위하여 준수할 필요가 있는 조치로서,</u> (가 호 ~ 나 호 생략)	2. 어떠한 당사국도 당사국 또는 비당사국 투자자의 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분과 관련하여, <u>이익의 수령 또는 지속적 수령에 대하여</u> 다음의 요건에 부합할 것을 조건으로 할 수 없다.(가 호 ~ 라 호 생략)
2. 1994년도 <u>GATT 제11조제1항에 규정된 수량제한의 일반적인 철폐의무에 합치하지 아니하는 무역관련투자조치는 국내법 또는 행정적 판정에 의하여 의무적이거나 집행가능한 조치 또는 특혜를 얻기 위하여 준수할 필요가 있는 조치로서,</u> (…………가 호~ 라 호 생략…………)	4) 보다 명확히 하기 위하여, 제2항에서 언급된 이익의 수령 또는 지속적 수령에 대한 조건은 제1항의 목적상 ‘ <u>약속 또는 의무부담</u> ’을 구성하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

우리나라가 체결하는 FTA들도 협상 상대국의 특성에 따라 차이가 있겠지만 가급적 이러한 유형을 유지하는 것으로 평가된다.³⁹⁾

39) 법무부(2010), pp. 208-282.

4) TRIMS와 한-미 FTA 이행요건부와 금지규정 비교 3: 규정 형식

투자에 관한 정의 외에 ‘규정 형식’에 대해서도 TRIMS와 한-미 FTA의 이행요건 요구 금지조항은 차이를 보인다. TRIMS 제2.1조(내국민대우 및 수량제한)에서는 1994년도 GATT 제3조(내국민대우) 또는 제11조(수량제한 금지)의 규정에 합치하지 아니하는 무역관련 투자조치를 적용해서는 아니 된다는 의무를 규정하고 있다. 반면 한-미 FTA 제11.8조에서는 제1항의 각주 4에 잘 언급되어 있는 바와 같이, 이행 의무 부과 조치를 ① ‘약속 또는 의무부담’을 강요하는 유형과, ② ‘이익의 수령 또는 지속적 수령’에 일정한 요건에 부합할 것을 조건으로 하는 유형으로 나누어 각각 제1항과 제2항에서 다루고 있다. 금지되는 행위를 보다 세분화하여 규율한 것은 진전으로 평가할 만하다.

5) TRIMS와 한-미 FTA 이행요건부와 금지규정 비교 4: 금지조치의 유형

투자에 관한 정의나 규정형식 이외에 ‘금지되는 조치의 유형’에서도 TRIMS와 한-미 FTA 사이에는 차이가 있다. 먼저, TRIMS에서 금지하는 무역관련 투자조치의 예시는 [표 2-19]에는 정리되어 있는 바와 같이, GATT 제3조 제4항 내국민대우 원칙 위배는 ① 현지부품조달의무(Local Content Requirements), ② 수출입균형의무(수입연계제도, Trade Balancing Measures) 이상 2개이고, GATT 제11조 제1항 수량제한 금지 원칙 위배는 ① 외환구입제한(Foreign Exchange Restrictions), ② 수출제한(Export Restriction), ③ 수출입균형의무(수출입연계제도, Trade Balancing Measures) 이상 3개로, 총 5개가 제시되고 있다.

표 2-19. TRIMS 부속서상의 금지되는 무역관련 투자조치

GATT 1994 제Ⅲ조 제4항 (내국민대우) 위반 조치
· 현지부품조달의무 (Local Content Requirements): 특정품목, 특정물량 혹은 금액 또는 국내 생산량이나 금액의 일정비율을 정하여 국산품 또는 국내 조달 물품을 구매토록 하거나 혹은 사용을 강제하는 조치.
· 수출입균형의무(수입연계제도, Trade Balancing Measures): 해당기업의 수출물량이나 금액만큼 수입품을 구매하거나 사용하도록 하는 조치.
GATT 1994 제Ⅹ조 제1항 (수량제한의 일반적 폐지) 위반 조치
· 외환유입제한 (Foreign Exchange Restrictions): 기업의 수입대금 지급을 위한 외환구입을 당해 기업의 외화획득액과 연계시킴으로써 국내 생산에 필요한 물품의 수입을 제한하는 조치.
· 수출제한 (Export Restriction): 수출 시 특정품목, 특정물량 혹은 금액을 정하거나 또는 국내생산량이나 국내생산금액의 일정비율을 정하여 기업의 수출이나 수출을 위한 판매를 제한하는 조치.
· 수출입연계 (Trade Balancing Measures): 해당기업의 국내생산에 사용되는 물품의 수입을 그 기업의 수출물량이나 금액만큼 제한하는 조치.

자료: 신국제경제법, p.398의 [표 19-1]을 일부 수정.

반면 한-미 FTA 제11.8조에서 금지되는 행위는 ① 일정 수준 또는 일정 비율의 상품 또는 서비스수출, ② 국내재료 사용 달성, ③ 국내 상품 사용, ④ 수출과 수입 사이의 연계, ⑤ 수출과 판매 사이의 연계, ⑥ 기술이전, ⑦ 특정지역으로의 독점공급, 이상 7개의 유형에 대한 의무를 부과하는 것이다.⁴⁰⁾

40) 한-미 FTA 제11.8조 제2항에서는 1항과는 달리 4가지 유형을 규정하고 있다. 즉, ① 일정 수준 또는 일정 비율의 상품 또는 서비스수출, ⑥ 기술이전, ⑦ 특정지역으로의 독점공급, 이상 3가지 사항이 빠져 있다. 제2항이 '이익의 수령'에 관련되는 부분이어서 이것과 성질상 다른 위 3가지 사항은 제외된 것이다.

표 2-20. TRIMS와 한-미 FTA 이행요건관련 금지행위 유형 비교

TRIMS	한-미 FTA
부속서 (예시목록)	제11장 (투자) 제11.8조 (이행요건)
1.	제1항
가. 기업으로 하여금 국산품 또는 국내공급제품을, 특정 제품을 기준으로 하거나 제품의 수량 또는 금액을 기준으로 하거나 또는 자신의 국내생산량 또는 금액에 대한 비율을 기준으로 하여 구매 또는 사용하도록 하거나,	나. 일정 수준 또는 비율의 국내 재료 사용을 달성하는 것
나. 기업의 수입품의 구매 또는 사용을 자신이 수출하는 국산품의 수량이나 금액과 관련된 수량으로 제한하도록 하는 조치를 포함한다.	가. 일정 수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것
2.	
가. 기업에 대하여 국내생산에 사용되거나 국내생산과 관련된 제품의 수입을 전반적으로 제한하거나, 동 기업이 수출하는 국내생산량 또는 금액과 관련된 수량만큼만 수입하도록 제한하거나,	다. 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 인으로부터 상품을 구매하는 것
나. 기업의 외환취득을 동 기업이 벌어들인 외환과 관련된 액수로 제한함으로써 기업이 국내생산에 사용되거나 국내생산과 관련된 제품을 수입하는 것을 제한하거나, 또는	라. 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것

표 2-20. 계속

TRIMS	한-미 FTA
다. 기업의 제품수출이나 수출을 위한 제품의 판매를, 특정 제품, 제품의 수량 또는 금액 또는 자신의 국내생산량 또는 금액에 대한 비율을 기준으로 제한하는 조치를 포함한다.	마. 그러한 투자가 생산 또는 공급하는 상품이나 서비스의 판매를 수출량이나 수출액, 또는 외화획득과 어떠한 방식으로든 관련시킴으로써 자국영역에서 그러한 판매를 제한하는 것
(대응 조항 없음)	바. 자국 영역의 인에게 특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전하는 것, 또는
	사. 그러한 투자가 생산하는 상품이나 공급하는 서비스를 당사국의 영역으로부터 특정한 지역시장 또는 세계시장에 독점적으로 공급하는 것

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 한-미 FTA 제1항의 가 호와 나 호는 비교의 편의를 위해 순서를 변경하였음.

결국 한-미 FTA에서 추가된 것은 ⑥ 기술이전, ⑦ 특정지역으로의 독점공급, 이상 2가지이다. [표 2-20]에서와 확인할 수 있는 것과 같이, TRIMS에 있는 ①~⑤의 유형은 한-미 FTA 제11.8조 제1항에서 가 호와 나 호의 위치만 바뀌었을 뿐, 그대로 반영되어 있다. 한-미 FTA의 특징은 바 호와 사 호가 추가되어 있는 것인데, 이는 각각 ⑥ 기술이전, ⑦ 특정지역으로의 독점공급이라는 내용에 해당한다. 이 2가지 사항은 우루과이라운드 협상 당시 선진국이 주장하던 내용이었으나 개도국의 반대에 부딪혀 TRIMS에 조문화되지 못한 내용들이라는 공통점이 있다.⁴¹⁾

41) 한국국제경제법학회(2012), p. 399.

6) TRIMS와 한-미 FTA 이행요건부와 금지규정 비교 5: 예외

TRIMS에서는 ‘1994년도 GATT에 따른 모든 예외는 이 협정의 규정에 적절히 적용된다’는 내용의 예외규정을 두고 있다.⁴²⁾ 따라서 이행요건부와 금지의무에도 이러한 예외가 적용된다.

이에 반하여 한-미 FTA는 이행요건부와 금지의무에 대한 예외를 제11.8조 제3항, 제4항, 그리고 제5항에서 매우 상세하게 규정해 두고 있다. 특히 제3항에는 다시 가 호부터 바 호까지 6개의 각 호로 나누어 매우 상세하게 규정하고 있다. 먼저, 제3항 가 호는 생산의 입지, 서비스의 공급, 근로자의 훈련 또는 고용, 특정한 시설의 건설 또는 확장, 또는 연구개발의 수행을 자국 영역에서 한다는 요건의 준수를 조건으로 할 수 있음을 규정하고 있다. 나 호는 지식재산권의 제약이 국제조약이나 국내법에 의해 정당화될 수 있는 경우를 규정한다.

제3항 다 호는 GATT 제20조의 일반적 예외 그리고 GATS 제14조의 일반적 예외와 구조적으로나 내용적으로 매우 유사하여 주목을 끈다. 하지만 다 호는 제1항이나 제2항의 이행요건에 관한 일반적 예외라고 보기는 어려운 것이 3호가 적용될 수 있는 제1항과 제2항의 각 호를 명시하고 있기 때문이다. 하지만 제3항 다호의 두문(chapeau)에서 자의적이거나 정당화할 수 없는 방식으로 적용되지 않는다고 규정함으로써 GATT 제20조의 2단계 분석법(two-tier)이 적용될 것임을 짐작할 수 있게 하고 있다. 한편 다 호에서 금지하고 있는 하위 유형들은 기존 GATS 협정과 약간의 차이를 보이고 있다. 예컨대, 한-미 FTA 11장 제11.8조 3항 다 호 3목에 규정된 ‘고갈될 수 있는 생물 또는 무생물 천연자원의 보존과 관련된 조치’라는 항목은 GATT 제20조 (g)항에는 규정되어 있으나 GATS 제14조에는 없는 내용이다.

42) 무역관련 투자조치에 관한 협정 제3조(예외).

이 밖에도 제3항 라, 마, 바 호가 각각 제1항과 제2항의 적용에서 예외가 되는 사항을 규정하고 있다. 구체적으로 라 호는 수출진흥 및 외국원조프로그램에 대한 상품 또는 서비스의 자격요건에, 마 호는 정부 조달에, 바 호는 특혜관세 또는 특혜쿼터의 자격을 갖추기 위하여 필요한 상품의 구성품에 관하여 수입 당사국이 부과하는 요건에는 제1항과 제2항의 일부 조항이 적용되지 아니함을 규정하고 있다.

그 밖에 제11.8조 제4항은 제1항 및 제2항이 그 호에 규정된 것 이외의 어떠한 약속이나 의무부담 또는 요건에도 적용되지 아니한다고 규정함으로써 제1항과 제2항의 적용범위를 명확히 하고 있다.

제11.8조 제5항은 본 조항의 규정이 민간 당사자 사이의 어떠한 약속이나 의무부담 또는 요건의 강제도 배제하지 아니한다는 점을 강조하고 있다.

7) 한-미 FTA 제11.8조와 NAFTA 비교

한-미 FTA 제11.8조의 뿌리는 NAFTA에서 발견된다. NAFTA에서는 제1106조(Performance Requirements)에서 이행요건 부과 금지 의무를 규정하고 있다.

먼저, 한-미 FTA 제11.8조 제1항의 7가지 요건과 내용은 NAFTA 제1106조 제1항에 있는 (a)-(g)호의 7가지 사항들과 내용은 물론 순서까지 일치한다. 제1항에서 유일한 차이는 [표 2-18]과 같이, NAFTA 제1항 (f)호의 단서가 한-미 FTA 제1항 (f)호에서 제3항 (b)호 (ii)목으로 이동하였다는 점이다. 제1항 (f)호의 단서 부분은 법원이나 행정심판 또는 경쟁당국의 조치와 관련되어서는 (f)호의 적용이 배제된다는 내용으로, 한-미 FTA 제11.8조 제3항이 제1항과 제2항에 대한 예외를 모아 놓은 조항임을 고려하면 한-미 FTA가 NAFTA에 비해 제11.8조에 관한 한 조문의 체계적 완결성이 더 뛰어난 것으로 평가할 수 있다.

표 2-21. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교¹

NAFTA 협정	한-미 FTA 영문본 협정문
Article 1106: Performance Requirements	ARTICLE 11.8: PERFORMANCE REQUIREMENTS
1. ((a)~(d), (g) 생략) (f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a person in its territory, <u>except when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws or to act in a manner not inconsistent with other provisions of this Agreement; or</u>	1. Neither Party may, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, impose or enforce any requirement or enforce any commitment or undertaking.⁴⁾ ((a)~(g) 생략)
3. No Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with <u>an investment</u> in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any of the following requirements: ((a)호 ~ (d)호 생략) ((a)호 ~ (d)호의 문구가 NAFTA와 한-미 FTA가 일치함)	2. Neither Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with <u>the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment</u> in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any requirement: ((a)호 ~ (d)호 생략)
4. Nothing in paragraph 3 shall be construed to prevent a Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to locate production, provide a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory.	3. (a) Nothing in paragraph 2 shall be construed to prevent a Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with a requirement to locate production, supply a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carryout research and development, in its territory.⁵⁾

표 2-21. 계속

NAFTA 협정	한-미 FTA 영문본 협정문
	(b) Paragraph 1(f) does not apply: (i) when a Party authorizes use of an intellectual property right in accordance with Article 31 of the TRIPS Agreement, or to measures requiring the disclosure of proprietary information that fall within the scope of, and are consistent with, Article 39 of the TRIPS Agreement; or
(NAFTA에서의 제1항 (f)호의 단서가 한-미 FTA에서는 제3항 (b)호 (ii)목으로 이동하였음.)	(ii) when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal, or competition authority to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anticompetitive under the Party's competition laws. ⁶⁾
	4) 생략
	5) For greater certainty, nothing in paragraph 1 shall be construed to prevent a Party, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory, from imposing or enforcing a requirement or enforcing a commitment or undertaking to locate production, supply a service, train or employ workers, construct or expand particular facilities, or carry out research and development, in its territory, provided that such activity is consistent with paragraph 1(f)
	6) 생략

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄 및 괄호 안 설명은 저자 작성.

그런데 NAFTA 제1106조 제2항에 대응되는 내용은 한-미 FTA에서 발견되지 않는다. [표 2-22]에서와 같이 제2항의 내용은 건강, 안전, 환경 관련 요건을 충족시키는 기술을 사용할 것을 요구하는 조치라 제1항 (f)호의 위반을 구성하지 않을 수 있다는 것을 내용으로 한다. 제1106조 제2항 단서에 의하면 보다 명확하게는 제1102조(내국민대우)와 제1103조(최혜국대우)가 적용된다고 한다. 이행요건 부과 금지 의무와 내국민대우 그리고 최혜국대우 상호간의 효력에 관한 조항인 것이다. 따라서 NAFTA에 의하면 제1106조 제2항에서 상정하고 있는 조치, 즉 건강, 안전, 환경 관련 요건을 충족시키는 기술을 사용할 것을 요구하는 조치는 내국민대우 의무와 최혜국대우 의무만 적용 되고 이행요건 부과 금지 의무의 적용은 없게 된다. 하지만 한-미 FTA에서는 이러한 조항이 삭제되어 있으므로, 원칙적으로 세 가지 의무가 성질상 해당되는 부분까지 모두 중첩적으로 적용된다고 보는 것이 타당할 것이다.

표 2-22. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교2

NAFTA 협정	한-미 FTA 영문본 협정문
Article 1106: Performance Requirements	ARTICLE 11.8: PERFORMANCE REQUIREMENTS
2. A measure that <u>requires an investment to use a technology to meet generally applicable health, safety or environmental requirements</u> shall not be construed to be inconsistent with paragraph 1(f). For greater certainty, Articles 1102 and 1103 apply to the measure.	(대응 조항 없음.)

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

다음으로 한-미 FTA 제11.8조 제2항은 [표 2-21]에서 확인할 수 있는 것과 같이, NAFTA 제1106조 제3항과 일치한다. 유일한 차이는 NAFTA 제1106조 제3항에서 ‘투자(an investment)’라고 표현한 부분 앞에 ‘투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영이나 매각 또는 그 밖의 처분(the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, or sale or other disposition of an investment)’이라는 문구를 삽입하여 보다 명확히 한 것이 특징이다. 하지만 NAFTA에서도 투자에 관한 정의 규정을 별도로 두고 있으므로 이러한 차이는 권리·의무에 실질적인 영향을 주는 것으로 보기는 어렵다.

한-미 FTA 제11.8조 제3항은 [표 2-21]에서 확인할 수 있는 것과 같이, NAFTA 제1106조 제4항과 대응된다. 다만 한-미 FTA에서는 (a)호와 (b)호로 나누어 NAFTA 제4항에서 규정하고 있던 내용은 (a)호에서 그대로 유지하였다. NAFTA 제4항의 내용은 ‘이익의 수령 또는 지속적인 수령에 대하여 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 해석되지 아니’한다는 것이다. 각국이 투자유치를 위하여 저마다 다양한 혜택을 부여하면서 그 반대급부로 투자자가 투자유치국 내에서 일정 수 혹은 비율의 현지인을 고용하거나 연구개발센터의 이전을 약속하는 경우는 흔하다. 또 투자유치를 촉진하기 위한 이러한 조치들이 투자자에게도 유리한 측면이 있다. 그런데 3항 (a)호의 각주 5에서 단서로서 ‘그러한 행위는 제1항 바 호에 합치하여야 한다’고 규정하고 있어 주목을 요한다. 제1항 바 호의 내용은 ‘특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전’의 요구가 금지되는 조치의 유형에 속한다. 그러므로 투자유치를 조건으로 기술이전 등을 요구하는 것은 한-미 FTA 제11.8조 제3항 (a)호 각주 5의 단서에 위반하는 것일 수 있다. 정책적 판단의 몫이겠지만 고용, 시설의 설치, 연

구개발의 수행 등은 요구할 수 있게 허용하면서 유독 기술이전을 금지되는 유형으로 규정할 필요성이 있는지 의문이다.

3항 (b)의 각주 6의 내용은 양 당사국은 특허가 반드시 시장지배력을 부여하는 것은 아님을 인정한다는 것으로 선언적인 의미 이상은 없는 당연한 내용으로 보인다. 향후에 각주 6을 삭제하는 것에 대한 검토가 필요하다.

3항 (b) (i)목은 무역관련 지적재산권에 관한 협정(TRIPS: Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) 제31조(권리자의 승인 없는 기타 사용)와 제39조(미공개정보의 보호)에는 제1항 바 호가 적용되지 않음을 규정하고 있다. 제1항 바 호는 ‘특정한 기술, 생산공정 또는 그 밖의 재산권적 지식을 이전’을 그 내용으로 한다. 어떤 면에서 보면 당연해 보일 수도 있는 부분이지만, 한-미 FTA와 TRIPS 사이의 효력 우선순위의 문제가 발생할 경우 이러한 규정은 분쟁의 간명한 해결에 도움을 줄 수 있을 것이므로, 향후에도 3항 (b)호 (i)목은 계속 유지될 필요가 있을 것이다.

한-미 FTA 제4항은 [표 2-23]에서 알 수 있듯이, NAFTA에는 없는 신설된 규정이다. 제4항은 ‘제1항 및 제2항은 그 항에 규정된 것 이외의 어떠한 약속·의무부담 또는 요건에도 적용되지 아니한다.’는 내용으로, 당연한 내용의 반복일 수도 있지만 한편으로는 적용범위를 확실히 하여 향후에 제1항과 제2항이 예컨대 관례의 해석 등을 통해 다른 부분에까지 적용될 가능성을 원천적으로 차단하는 의미가 있다고 생각된다.

표 2-23. NAFTA와 한-미 FTA 이행요건 비교 3

NAFTA	한-미 FTA 영문본 협정문
Article 1106: Performance Requirements	ARTICLE 11.8: PERFORMANCE REQUIREMENTS
(대응 조항 없음.)	4. For greater certainty, paragraphs 1 and 2 <u>do not apply</u> to any commitment, undertaking, or requirement <u>other than those set out in those paragraphs.</u>
(대응 조항 없음.)	5. This Article <u>does not preclude</u> enforcement of any commitment, undertaking, or requirement <u>between private parties</u> , where a Party did not impose or require the commitment, undertaking, or requirement. For purposes of this Article, private parties include designated monopolies or state enterprises, where such entities are not exercising delegated governmental authority.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

끝으로, 한-미 FTA 제5항도 [표 2-23]에서 알 수 있듯이, NAFTA에는 없는 신설된 규정이다. 이 항의 핵심내용은 민간 당사자 사이의 이행요건 의무 부과를 배제하지 않는다는 것이다. 제1문의 내용 자체는 당연한 내용을 반복해 놓은 것에 지나지 않을 수 있다. 하지만 제2문에서 공기업이라 하더라도 위임된 정부권한을 행사하고 있지 않다면 민간 당사자로 취급될 수 있다고 규정한 것을 제5항의 의의로 찾을 수 있겠다. 일반적으로 받아들여지는 내용이기기는 하나, 투자의 영역에서 공기업이 정부로부터 위임된 권한을 행사하는 것이 아닌 영역에서 투자에 이행요건을

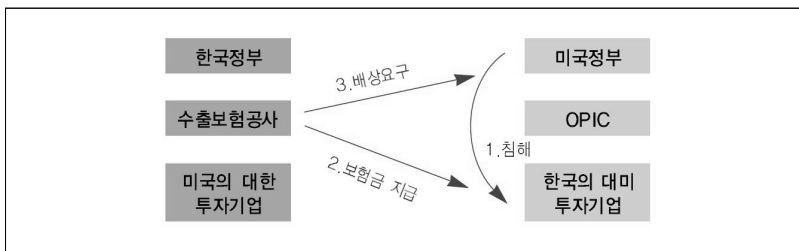
부과하는 경우, 해석상의 의문이 발생할 여지를 원천적으로 차단하였다는 점에서 계속 존치할 필요성이 높다.

아. 대위변제(제11.14조)

일반적으로 자본수출국은 해외에 진출한 자국 투자자가 투자처에서 정치적 위험 등 비상업적 위험으로 인해 손해를 입을 경우에 대비하여 투자지원기관 등을 설립하여 동 기관이 해외진출 투자자와 보험계약을 체결한 다음, 투자자가 외국정부의 수용 조치 등으로 재산상 손해를 입었을 경우 이를 전보하는 제도를 운영하고 있다. 보험계약에 따라 투자자의 손해를 전보한 정부기관은 투자자의 권리 일체를 양수하며, 이에 근거한 구제절차를 활용할 수 있다.⁴³⁾

즉 대위변제(subrogation) 조항이라 함은 주로 투자협정에서 국가기관의 해외투자보험에 가입한 투자자가 상대국의 협정위반 조치로 인해 재산상 손실을 입은 경우에 [그림 2-1]에서와 같이 동 국가기관이 투자자에게 보험금을 지급한 후 상대국 정부를 상대로 보상을 요구할 수 있는 권리를 명시한 것을 의미한다.⁴⁴⁾

그림 2-1. 한-미 FTA협정의 대위변제 제도



자료: 외교통상부(2012a), p. 94.

43) 법무부(2010), p. 332.

44) 외교통상부, 앞의 책, p. 94.

이렇듯 정부기관이 투자 유치국을 상대로 투자자의 권리를 대위 행사하는 것을 보장하기 위해 대부분의 투자협정은 대위변제 조항을 두고는 있으나, 구체적으로 FTA나 양자간 투자협정에서 대위변제 조항을 어느 부분에 위치시키는지에 따라 크게 두 가지 유형으로 나뉜다. 첫 번째 유형은 분쟁해결조항과 별도로 대위변제에 관하여 독립된 조항을 두는 경우로, 우리나라가 여기에 해당한다. 우리나라는 한-미 FTA 이외에도 한-칠레 FTA, 한-싱가포르 FTA, 한-ASEAN FTA, 한-인도 CEPA에서 대위변제에 관한 규정을 두고 있다. 두 번째 유형은 분쟁해결제도에 관한 규정에 대위변제 조항을 두는 경우인데 독일의 투자협정이 대표적인 예이다.⁴⁵⁾

한-미 FTA에서도 제11.14조에 대위변제에 관한 규정이 있으며, 기존에 우리나라가 계속 유지해 온 방식대로 분쟁해결에 관한 부분이 아닌 별도의 장에서 규정하고 있다. 다만 양자간 투자협정에서 일반적으로 3개 항으로 규정되어 있는 반면, 한-미 FTA에서는 양자간 투자협정의 제1항에 해당하는 내용만 제1항에서 규정하고 있다. 하지만 한-미 FTA 제11.14조 제2항에서 양자간 투자협정과 관계의 언급하고 있으므로 실질적인 차이는 없다고 할 수 있다. 한-싱가포르 FTA와 한-인도 CEPA에서는 제2항 및 제3항까지 모두 규정한 반면, 한-칠레 FTA에서는 양자간 투자협정 제3항이 빠져 있고 한-ASEAN FTA의 경우에도 제3항의 내용은 각주로 처리되어 있는 등 FTA 협정마다 조금씩 차이를 보인다.

한편 한-미 FTA를 NAFTA와 비교해 보면, NAFTA에서는 [표 2-24]와 같이 대위변제에 관한 규정이 없다. 그 이유는 미국의 경우, 미국 정부와 투자유치국 사이의 양자 조약을 통해 정부기관인 해외민간투자공사⁴⁶⁾가 투자위험에 관한 보험 업무와 대위변제의 문제를 담당하

45) 법무부, 앞의 책, pp. 332-334.

46) 해외민간투자공사(OPIC: Overseas Private Investment Corporation)는 미국의

고 있기 때문이다.

표 2-24. NAFTA와 한-미 FTA 대위변제 조항 비교

NAFTA	한-미 FTA
	제11장 (투자)
	제11.14조(대위변제)
(대응 규정 없음)	1. 한국수출보험공사 또는 해외민간투자공사가 투자에 대하여 체결한 보증 또는 보험계약에 따라 각 공사가 설립된 당사국의 투자자에게 지불하는 경우, 그 공사는 그 투자자의 대위권자로 간주되며, 대위변제가 없었더라면 그 투자자가 이 장에 따라 소유하였을 동일한 권리를 가진다. 그리고, 그 투자자는 대위변제의 한도에서 그러한 권리를 추구하는 것으로부터 배제된다. 2. 보다 명확히 하기 위하여, 이 조의 어떠한 규정도 대한민국 정부와 미합중국정부간의 투자촉진협정(1998년 7월 30일)에 따른 당사국의 권리 및 의무와 양립불가능한 것으로 해석되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

대외원조법(Foreign Assistance Act)에 근거하여 1971년 설립되었다. 국제개발처(USAID: U.S. Agency for International Development)가 담당하던 정치적 위험에 대한 보험기능을 인수하였다. 해외민간투자공사는 미국 투자자가 해외에서 환전장애(inconvertibility), 수용(expropriation), 전쟁, 시위 등 정치적 위험(political risk)으로 손해를 입은 경우 보험금을 지급하고 피보험자의 권리를 대위하여 투자유치국 정부를 상대로 소를 제기하는 기능을 수행한다.

미국의 해외민간투자공사는 150개국 이상의 국가와 양자조약을 체결하고 있고 한국에 여기에 포함되어 있다. 그러므로 미국은 투자협정 체결 시 굳이 대위변제 조항을 둘 필요성이 크지 않다. 하지만 우리나라는 동 조항을 두지 않을 경우 수출보험공사(KEIC: Korea Export Insurance Corporation)가 대위청구권을 행사할 수 없다.⁴⁷⁾ 따라서 한-미 FTA에서 대위변제 조항이 추가된 것은 한국의 의사가 반영된 결과로 풀이된다.

자. 투자자-국가간 분쟁해결(제11장 제2절)

한-미 FTA 서비스 및 투자 협정에서 가장 두드러진 특징은 투자자-국가간 분쟁해결제도를 갖추고 있다는 점이다. 다만 투자자-국가간 분쟁해결제도는 그 자체로서 방대하고 복잡한 주제인 까닭에, 본 연구에서는 연구의 목적과 범위에 맞게 서비스무역과 관계있는 제소 사유에 집중하여 기존의 FTA, 양자간 투자협정, NAFTA 등과 비교하고 그 특징만 도출하는 선에서 마무리하고, 제도 자체의 절차적 또는 실체적 문제는 후속 연구를 위해 남겨 두고자 한다.

먼저, 투자자-국가간 분쟁해결제도와 같은 사인인 투자자에게 투자유치국을 상대로 중재재판을 청구할 수 있는 권리를 보장하는 제도를 의미한다. 이러한 제도는 미국을 중심으로 한 통상조약에서는 보편적인 반면, EU가 체결한 통상조약에서는 발견되지 않는 특징을 보인다. 우리나라의 경우 한-미 FTA 이전에 체결한 한-인도 CEPA를 비롯하여 7개의 FTA에서 그리고 다수의 양자간 투자협정에서 투자자-국가간 분쟁해결제도를 이미 수용한 바 있다.⁴⁸⁾

47) 법무부, 앞의 책, p. 333.

48) 위의 책, p. 375.

표 2-25. 한-미 FTA 투자자-국가간 분쟁해결제도의 조문 구성

		세부조항	
제 11 장 투자	제1절 투자		
	제2절 투자자와 국가간 분쟁해결	제11.15조	협의 및 협상
		제11.16조	중재 청구 제기
		제11.17조	중재에 대한 각 당사국의 동의
		제11.18조	각 당사국의 동의에 대한 조건 및 제한
		제11.19조	중재인의 선정
		제11.20조	중재의 수행
		제11.21조	중재절차의 투명성
		제11.22조	준거법
		제11.23조	부속서의 해석
		제11.24조	전문가 보고서
		제11.25조	병합
		제11.26조	판정
		제11.27조	문서의 송달
	제3절 정의		

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

먼저 한-미 FTA 협정문에서 투자자-국가간 분쟁해결제도의 형식적 구성을 살펴본다. [표 2-25]에서 알 수 있는 것과 같이 한-미 FTA에서 투자자와 국가간 분쟁해결제도는 제11장 투자의 장에서 제2절에 위치하며, 제11.15조에서 제11.27조까지 총 13개 조항으로 구성되어 있다.

첫 번째 조항인 제11.14조는 협의 단계에 관한 규정인 반면, 다음 조항인 제11.15조가 제소 사유를 규정하고 있어 특별히 주목할 필요가 있다. 즉, 한-미 FTA 제11.16조 제1항 가 1)에서 제소 사유로 ① 제1절의 의무위반, ② 투자인가 위반, ③ 투자계약 위반을 규정하고 있다. 제1절은 협정상상의 내용이므로 쉽게 수공할 수 있지만, 투자인가와 투자계약의 위반까지 포함된 것이 중요하다. 특히 투자계약 위반의 경우는 국가간 조약상의 의무 위반이 아닌 사적 계약의 위반을

이유로 중재재판을 허락한 것이기 때문이다. 즉, 계약위반이 투자협정 위반으로 전환되는 것을 가능하게 하는 조항이다. 한편, 한-미 FTA 제11.28조(정의)와 각주 14에 따르면 투자계약은 중앙정부 당국과의 계약만 의미하며 지방정부와의 계약은 배제된다. 이렇듯 특정 국가 및 공공기관과 외국 개인투자자 사이에 체결되는 계약의 이행을 보장할 목적으로 해당 계약의 이행의무를 국제조약인 FTA나 양자간 투자협정에 명시하는 규정을 우산조항(Umbrella Clause)이라 칭하고 있다. 한-미 FTA에서는 투자협정상의 의무위반 외에 투자인가와 투자 계약 위반의 경우도 제소 사유로 규정하고 있다는 점에서는 우산조항으로서의 성격을 가지고 있는 반면, 지방정부의 조치에 대해서는 배제하고 중앙정부의 조치만을 제소 대상으로 규정하고 있다는 점에서는 우산조항으로서의 성격을 가지고 있지 않아 ‘부분적인 우산조항’이라고 평가된다.⁴⁹⁾

한-미 FTA의 모델이 된 것으로 평가되는 NAFTA와 투자자-국가간 분쟁해결제도에 관한 조항의 체계를 비교하여 본다. [표 2-26]에서 알 수 있는 바와 같이, 우선 절(section)의 구성이 일치한다. 즉, 제1절에 투자에 관한 실체규정을, 제2절에 투자자-국가간 분쟁해결제도에 관한 규정을, 그리고 제3절에 정의규정을 두고 있는 방식이 완벽하게 일치한다.

각 조항이 규정하고 있는 내용의 대응이나 이들 조항의 배열순서가 매우 높은 유사성을 보인다. 차이는 NAFTA에 나열되어 있던 조항들이 한-미 FTA에서 같은 성격의 조항끼리 묶여 하나의 조문으로 정리된 것이다. 이 점에서 한-미 FTA가 NAFTA보다 조문의 체계성이 우수하다고 평가할 수 있다.

49) 위의 책, pp. 330-340.

표 2-26. 한-미 FTA와 NAFTA의 ISDS 조항 체계 비교

NAFTA 협정문 제11장(투자)		한-미 FTA 영문본 협정문 제11장(투자)	
Section A	Investment	Section A	Investment
Section B	Settlement of Disputes between a Party and an Investor of Another Party	Section B	Investor-State Dispute Settlement
Article 1115	Purpose		분쟁해결에 관한 장과의 관계를 규정. 대응조항 없음
Article 1116	Claim by an Investor of a Party on Its Own Behalf	Article 11,16	Submission of a Claim to Arbitration
Article 1117	Claim by an Investor of a Party on Behalf of an Enterprise		
Article 1118	Settlement of a Claim through Consultation and Negotiation	Article 11,15	Consultation and Negotiation
Article 1119	Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration	Article 11,16	Submission of a Claim to Arbitration
Article 1120	Submission of a Claim to Arbitration		
Article 1121	Conditions Precedent to Submission of a Claim to Arbitration	Article 11,18	Conditions and Limitations on Consent of Each Party
Article 1122	Consent to Arbitration	Article 11,17	Consent of Each Party to Arbitration
Article 1123	Number of Arbitrators and Method of Appointment	Article 11,19	Selection of Arbitrators
Article 1124	Constitution of a Tribunal When a Party Fails to Appoint an Arbitrator or the disputing Parties Are Unable to Agree on a Presiding Arbitrator		
Article 1125	Agreement to Appointment of Arbitrators		
Article 1126	Consolidation	Article 11,25	Consolidation
Article 1127	Notice	Article 11,21	Transparency of Arbitral Proceedings

표 2-26. 계속

NAFTA 협정문 제11장(투자)		한-미 FTA 영문본 협정문 제11장(투자)	
Article 1128	Participation by a Party	Article 11.20	Conduct of the Arbitration
Article 1129	Documents		
Article 1130	Place of Arbitration		
Article 1131	Governing Law	Article 11.22	Governing Law
Article 1132	Interpretation of Annexes	Article 11.23	Interpretation of Annexes
Article 1133	Expert Reports	Article 11.24	Expert Reports
Article 1134	Interim Measures of Protection	Article 11.26	Awards
Article 1135	Final Award		
Article 1136	Finality and Enforcement of an Award		
Article 1137	General	Article 11.27	Service of Documents
Article 1138	Exclusions		분쟁해결에 관한 장과의 관계를 규정. 대응조항 없음
Section C	Definitions	Section C	Definitions

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

유일하게 대응되는 부분을 찾을 수 없는 조항은 NAFTA의 투자자-국가간 분쟁해결제도에서 처음으로 등장하는 조항인 제1115조와 제1138조이다. 이 두 조항의 공통점은 일반적인 분쟁해결절차와의 관계를 규정하는 내용을 담고 있다는 것이다. 한-미 FTA에서는 적용 우선 순위에 대한 규정이 제11장(투자) 제1절(투자) 제11.2조(다른 장과의

관계)에 있다. 반면 NAFTA 제11장(투자) 제1절(투자)에는 여기에 대응되는 조항이 없다. 이 조항만 제외하면 두 협정이 모두 제1절(투자)에서 적용범위를 규정하고 이후에 내국민대우와 최혜국대우를 규정하는 순서에 있어서는 완벽하게 일치하고 있다. 다른 장과의 관계를 규정하는 조항의 위치는 비단 제2절에만 국한되어야 할 내용이 아니라 투자에 관한 한 제11장 전체가 다른 장에 우선되어야 할 것이므로, 이 부분 역시 한-미 FTA의 체계가 NAFTA의 체계보다 발전된 것으로 평가할 수 있겠다.

한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문 분석

한-EU FTA는 2007년 5월 6일에 협상출범을 공식 선언한 이래, 2009년 10월 가서명에 이르렀다. 2010년 10월에 정식 서명을 하고, 2011년 5월에 동의안이 한국 국회를 통과하였으며, 2011년 7월 1일 잠정 발효되었다.⁵⁰⁾

우리나라에게 EU는 2007년을 기준으로 중국에 이어 제2의 수출시장인 동시에 외국인직접투자의 1/3을 차지할 정도로 중요한 무역 파트너이다. EU에게도 2006년 11월 신통상정책에서 한국, 인도, ASEAN과의 FTA를 강조한 이후 아시아 국가와 최초로 체결하는 FTA라는 커다란 의의가 있다.⁵¹⁾ EU는 우리나라와 한-EU FTA를 발효시키기 전까지는 터키(1996년 1월), 남아공(2000년 1월), 이스라엘(2000년 6월), 멕시코(상품 2000년 7월, 서비스 2000년 10월)의 예를 제외하면 거의 대부분 동유럽과 아프리카의 군소 국가들과 FTA를 맺어왔을 뿐이다.⁵²⁾ 따라서 EU에게 있어서 한-EU FTA는 아시아 국가이

50) FTA 무역종합지원센터 웹사이트. <http://okfta.kita.net> (2013. 8. 28)

51) 김득갑(2007), p. x.

52) 금혜윤(2012), p. 6.

면서도 상당한 무역량과 경제규모를 가진 국가와 근래에 체결하는 의미 있는 FTA였던 것이다.

본 장에서는 한-EU FTA의 구성과 주요 조항 그리고 한-EU FTA 협정문의 기술방식을 살펴봄으로써 주요 조항과 협정문 기술방식을 분석하고 시사점을 도출해 본다.

1. 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문의 구조

먼저, 형식적인 측면에서 한-EU FTA는 서문, 15개의 장으로 구성되어 있는 본문 그리고 의정서로 구성되어 있다. 본문 중 일부 장(chapter)들은 해당 장의 내용에 대한 부속서 또는 양해를 포함하고 있다.

제1장(목적 및 일반정의), 제12장(투명성)~제15장(제도·일반 및 최종규정)은 일반 규정에 해당하고, 제2장(상품에 대한 내국민대우 및 시장접근)부터 제11장(경쟁)까지는 각각 상품, 무역구제, 기술장벽, 위생, 서비스 등 특정한 분야를 규율하는 부분에 해당한다. 그중에서 서비스·투자와 관련된 분야는 국경간 서비스, 설립 분야(제7장)와 이를 뒷받침하는 자본이동에 관한 분야(제8장)로 구성되어 있다.

제7장(서비스무역·설립 및 전자상거래)은 총 7개의 절(section)로 구성되어 있으며, 각 절은 일반원칙, 국경간 서비스, 설립, 자연인의 상용 일시 주재, 규제체계, 전자상거래, 예외를 규정하고 있다. 여기서의 설립이라는 용어는 서비스업과 비서비스업 분야의 상업적 주재(Mode 3)를 포괄하는 개념으로 사용된다. 특수한 분야에 대한 예외를 제외하면, 설립에 영향을 미치는 협정당사국의 모든 조치가 협정의 대상이 된다. 그러나 한-EU FTA 설립 협정문은 수용·보상, 투자자-국가간 분쟁해결(ISDS: Investor-state Dispute Settlement)제도 등

투자보호 관련 사항은 포함하고 있지 않다. 투자 보호에 관한 내용이 한-EU FTA에 빠져 있는 이유는 한-EU FTA 협상이 공식 선언되었던 2007년 5월 당시에는 EU 법체계상 투자보호 관련 협상 권한이 EU 집행위원회에 있지 아니하고 EU의 각 회원국이 보유하고 있었기 때문이다. EU는 한-EU FTA가 가서명된 2009년 10월 이후인 2009년 12월 1일에야 발효한 리스본 조약에 의해 비로소 투자보호에 관한 대외적 협상권한을 부여받았다.⁵³⁾ 때문에 향후 투자보호 관련 협상권한이 EU 집행위에 부여될 경우, 검토(Review)를 통해 투자보호 관련 내용을 협정문에 반영할 수 있도록 ‘투자보호 재검토 규정’을 별도로 규정하고 있다. 그러나 우리나라는 EU 구성국 27개국 중에서 22개국과 양자간투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)을 이미 체결하였다. 그러므로 기본적인 투자보호 수단은 확보된 상태로 볼 수 있다.⁵⁴⁾

제8장(지급 및 자본이동)은 4개의 조항으로만 구성되어 있는 비교적 짧은 장이다. 본 장에서는 국경간 자금이동과 그에 따른 영향에 대처하기 위한 단기 세이프가드를 규정해 두고 있다.

정상 및 자본거래로 인한 자금의 국경간 이동은 한-EU FTA에서 원칙적으로 허용된다(제8.1조 및 제8.2조). 다만 공공의 안전 및 질서를 유지하기 위해 필요한 조치, 부도, 지급불능, 예금자 보호, 주식 등의 거래, 규제당국의 법집행으로서 금융기록을 위해 필요한 경우 등의 사항에 대해서는 자금이동에 대한 제한이 가능하다(제8.3조).

53) Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union(12008E207), Article 207.

54) 외교통상부(2012b), p. 108.

한편 외환위기와 같은 경제위기 시 외화유출입을 통제할 수 있는 단기 세이프가드(제8.4조)를 마련해두고 있다. 단기 세이프가드의 발동을 위해서는 ① 필요 시 협의를 거쳐 추가연장이 가능하지만 원칙적으로 발동기간은 6개월 이내이나, 1회에 한하여 연장 가능(총 1년), ② 몰수(confiscatory) 금지, ③ 이중 환율제(dual exchange rate) 금지, ④ 상업적·경제적·금융상 이익에 불필요한 손해 회피, ⑤ 일시적이어야 하며, 상황이 개선되는 경우 점진적으로 폐지, ⑥ 관련기관에 의해 신속한 통보 등의 조건이 충족되어야 한다.⁵⁵⁾

표 3-1. 한-EU FTA 협정문의 구조

구분	주요내용			
서문				
제1장	목적 및 일반정의			
제2장	상품에 대한 내국민대우 및 시장접근	부속서 2-가	관세철폐	부록 2-가-1 대한민국
			대한민국 관세양허표	부록 2-가-2 유럽연합 당사자 관세양허표
			유럽연합 당사자 관세양허표	
		부속서 2-나 전자제품	부록 2-나-1	
			부록 2-나-2	
			부록 2-나-3	
			부록 2-나-4	
		부속서 2-다 자동차 및 부품	부록 2-다-1	
			부록 2-다-2	
			부록 2-다-3	
		부속서 2-라 의약품 및 의료기기		
		부속서 2-마 화학물질		

55) 위의 책, pp. 119-120.

표 3-1. 계속

구분		주요내용		
제3장	무역구제	부속서 3 농업 긴급수입제한조치		
제4장	무역에 대한 기술장벽			
제5장	위생 및 식물위생 조치			
제6장	관세 및 무역원활화			
제7장	서비스무역· 설립 및 전자상거래	부속서 7-가 약속 목록		
		부속서 7-가-1 유럽연합 당사자 제7.7조에 합치하는 약속 목록 (국경 간 서비스 공급)		
		부속서 7-가-2 유럽연합 당사자 제7.13조와 합치하는 약속 목록 (설립)		
		부속서 7-가-3 유럽연합 당사자 제7.18조 및 제7.19조에 합치하는 유보 목록 (핵심인력과 대졸연수생 및 상용서비스판매자)		
		부속서 7-가-4 대한민국 제7.7조, 제7.13조, 제7.18조 및 제7.19조에 합치하는 구체적 약속에 관한 양허표		
		부속서 7-나 최혜국대우 면제		
		부속서 7-다 최혜국대우 면제 목록		
		부속서 7-라 금융서비스에 관한 추가적 약속		
		양해	부속서 7-가(약속 목록)의 약속 목록에 약속된 보험서비스의 국경 간 공급에 관한 양해	
			대한민국의 우편개혁계획에 관한 양해	
			통신서비스에 관한 구체적 약속에 관한 양해	
			용도지역지구제 · 도시계획 및 환경보호와 관련된 규제에 관한 양해	
제8장	지급 및 자본이동			
제9장	정부조달	부속서9 건설·운영·이전 방식 계약 및 공공사업 실시 협약		
제10장	지적재산	부속서10-가 농산물 및 식품에 대한 지리적 표시		
		부속서10-나 포도주, 방향포도주 및 증류주에 대한 지리적 표시		
제11장	경쟁			
제12장	투명성			
제13장	무역과 지속가능한 발전	부속서13 무역과 지속가능한 발전에 관한 협력		

표 3-1. 계속

구분		주요내용
제14장	분쟁해결	부속서14-가 비관세조치에 대한 중개 메커니즘
		부속서14-나 중재절차 규칙
		부속서14-다 중재패널 구성원과 중개인에 대한 행동 규범
제15장	제도·일반 및 최종규정	
의정서	'원산지 제품'의 정의 및 행정협력의 방법에 관한 의정서	
	세관 분야 상호 행정지원에 관한 의정서	
	문화협력에 관한 의정서	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

다음으로 한-EU FTA의 실질적인 측면을 살펴보면, 한-EU FTA 제 15장(제도·일반 및 최종규정) 제15.13조(부속서·부록·의정서 및 주석)에서는 부속서, 부록, 의정서 및 주석이 한-EU FTA의 불가분의 일부를 구성한다고 명시하고 있다. 그런데 한-EU FTA의 부속서 내용 중에는 양허표 또는 약속 목록이 있다. 그러므로 한-EU FTA에서는 양허표도 협정의 불가분의 일부를 구성하는 것이다.

그런데 이것은 GATS에서 협정과 불가분의 일부를 구성하는 것으로서 부속서에 대해서만 규정하고 있는 것과 대조된다. 이러한 차이는 GATS에서의 양허표는 이후의 서비스협상에서 수정될 예정이어서 협정본문에 직접 포함되지 않았다는 기술적·실용적 이유에서 비롯된다.

반면 합의 되지 않은 일부 안전에 대한 추가 협상이 예정되어 있었던 GATS와는 사정이 달랐던 한-EU FTA 협정문은 양허표가 각 장에 부속서의 형태로 부속되고 협정의 불가분의 일부가 되었다. 따라서 한-EU FTA에서 서비스 약속목록을 수정하는 것은 GATS에서의 양허 수정과는 달리 협정의 개정에 해당된다.

가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식

서비스무역·설립 및 전자상거래에 관한 한-EU FTA 제7장의 구성은 [표 3-2]에 정리되어 있는 것과 같다. 한-EU FTA에서는 투자를 서비스무역과 분리된 장에서 규정하지 않고 모드 3(상업적 주재)에 해당하는 서비스무역의 공급유형을 제3절에서 '설립'이라는 명칭으로 서비스무역에 관한 장 안에서 규율하고 있는 것이 특징이다. 여기서 '설립'의 의미는 경제활동을 수행할 목적으로 당사자의 영역에서 이루어지는 ① 법인의 구성, 인수 또는 유지, 또는 ② 지점이나 대표사무소의 설치 또는 유지를 의미한다.⁵⁶⁾ 제2절과 제4절에서는 각각 국경 간 서비스 공급과 자연인의 상용 일시 주재를 규정하고 있다.

나. 투자자유화 양허방식

투자자유화 양허 방식은 ① 양허표를 이용하는 포지티브 리스트 방식, ② 유보리스트를 이용하는 네거티브 리스트 방식으로 크게 나뉜다. 한-미 FTA가 네거티브 리스트 방식의 예인 반면, 한-EU FTA는 포지티브 리스트 방식을 따르고 있다. 때문에 한-EU FTA 부속서 2-가는 상품무역에 관한 관세 양허표를, 부속서 7은 서비스 무역에 관한 약속목록을 각각 그 내용으로 하고 있다. 네거티브 리스트에서 일반적으로 포함되는 역진방지 규정(Ratchet)도 한-EU FTA에서는 발견되지 않는다.

우리나라가 발효시킨 FTA 중에서 한-EU FTA 외에 포지티브 리스트 방식을 채택한 예로는 한-ASEAN 서비스 FTA, 한-EFTA FTA, 한-인도 CEPA가 있다.

56) 한-EU FTA 제7.9조(정의).

표 3-2. 한-EU FTA 제7장의 구성

구분			주요내용		
제1절	일반규정		제7.1~7.3조	목적 및 범위, 정의, 서비스 무역·설립 및 전자상거래 위원회	
제2절	국경 간 서비스 공급		제7.4~7.8조	적용범위 및 정의, 시장접근, 내국민대우, 약속 목록, 최혜국대우	
제3절	설립		제7.9~7.16조	정의, 적용범위, 시장접근, 내국민대우, 약속 목록, 최혜국대우, 그 밖의 협정 투자의 법적 틀의 검토	
제4절	자연인의 상용 일시 주재		제7.17~7.20조	적용범위 및 정의, 핵심인력 및 대졸 연수생, 상용서비스판매자, 계약서비스 공급자 및 독립전문가	
제5절	규제의 틀	제1관	일반적으로 적용되는 규정	제7.21~7.24조	상호 인정, 투명성 및 비밀 정보, 국내 규제, 거버넌스
		제2관	컴퓨터 서비스	제7.25조	컴퓨터 서비스
		제3관	우편 및 쿠리어 서비스	제7.26조	규제 원칙
		제4관	통신서비스	제7.27~7.36조	적용범위 및 정의, 규제당국, 통신서비스 제공을 위한 승인, 지배적 사업자에 대한 경쟁보장장치, 상호접속, 번호이동성, 회소자원의 분배 및 이용, 보편적 서비스, 정보의 비밀성, 통신 분쟁의 해결
		제5관	금융서비스	제7.37~7.46조	적용범위 및 정의, 건전성 조치 예외, 투명성, 자율규제기구, 지급 및 결제제도, 신금융서비스, 자료 처리, 구체적인 예외, 분쟁해결, 인정
		제6관	국제해상운송 서비스	제7.47조	적용범위·정의 및 원칙
제6절	전자상거래		제7.48~7.49조	목적 및 원칙, 규제 문제에 관한 협력	
제7절	예외		제7.50조	예외	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

2. 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문의 주요 조항

가. 내국민대우(제7.6조)

한-EU FTA 서비스 및 투자 협정에서 내국민대우란 상대국의 서비스 및 서비스 공급자에게 자국의 동종 서비스 및 서비스공급자보다 불리하지 않은 대우를 하여야 할 의무를 의미한다. 비록, 형식적으로는 동일한 대우라도 자국의 동종 서비스 또는 서비스공급자와 비교하여 자국에 유리하도록 경쟁조건을 수정하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다. 즉 내국민대우는 형식적이 아닌, ‘실질적인 동등대우 의무’를 의미하는 것이다. 양허표에 기재한 분야에서 내국민대우 의무에 위반되는 제한 조치가 있을 경우에는 동 조치에 대해 양허표에 유보하여야만 한다. 다만 당해 의무는 ‘외국’ 서비스 또는 ‘외국’ 서비스 공급자이기 때문에 발생하는 본질적인 경쟁상의 불이익에 대한 보상을 수반하지는 않는다. 예를 들어 외국 건축사가 한국어에 미숙하거나 한국의 제도를 충분히 숙지하지 못하여 발생하는 수주활동의 불이익은 보상하지 않는다는 의미이다.⁵⁷⁾

57) 외교통상부(2012b), p. 106.

표 3-3. GATS와 한-EU FTA 내국민대우 비교

GATS	한-EU FTA
Part III (구체적 약속)	제7장(서비스 무역·설립 및 전자상거래)
제17조 (내국민대우)	제2절(국경간 서비스 공급) 제7.6조 (내국민대우)
1. <u>자기나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서 양허표에 명시된 조건 및 제한을 조건으로</u> , 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에게 서비스의 공급에 영향을 미치는 모든 조치와 관련하여 자기나라의 동종 서비스와 서비스 공급자들에게 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. (Re.10)	1. 시장접근 약속이 부속서 7-가에 기재된 분야에서, 그리고 그 부속서에 규정된 조건 및 제한을 조건으로, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 국경간 서비스 공급에 영향을 미치는 모든 조치에 대하여 자신의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
2. 회원국은 자기나라의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 대우와 형식적으로 동일한 대우 또는 <u>형식적으로 상이한 대우를 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다.</u>	2. 당사자는 자신의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것과 형식적으로 동일한 대우 또는 형식적으로 상이한 대우를 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다.
3. 형식적으로 동일하거나 상이한 대우라도 그것이 그 밖의 회원국의 동종 서비스 또는 서비스 공급자와 비교하여 회원국의 서비스 또는 서비스 공급자에게 유리하도록 경쟁조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.	3. 형식적으로 동일하거나 형식적으로 상이한 대우가 그것이 다른 쪽 당사자의 동종 서비스 또는 서비스공급자와 비교하여 당사자의 서비스 또는 서비스공급자에게 유리하도록 경쟁조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.
(Remark 10) 이 조에 상정된 구체적 약속은 어떤 회원국으로 하여금 관련 서비스 또는 서비스 공급자가 <u>외국산이라는 성격으로부터 기인하는 내재적인 경쟁상의 불리함을 보상하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.</u>	4. 이 조에 따라 부담하는 구체적 약속은 관련 서비스 또는 서비스 공급자가 <u>외국의 것이라는 성격으로부터 기인하는 내재적인 경쟁상의 열위를 당사자가 보상하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.</u>

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.
주: 밑줄은 저자 작성.

[표 3-3]에서 알 수 있는 바와 같이, 한-EU FTA가 GATS와 매우 높은 유사성을 보이는 것을 알 수 있다. GATS 제17조 제1항과 한-EU FTA 제7.6조 제1항은 기재된 분야와 명시된 조건 및 제한을 조건으로 한다는 동일한 문구로 시작한다. 이것은 두 협정이 모두 포지티브 리스트 방식을 따르고 있기 때문이다.

제2항은 회원국과 당사자라는 다자협정과 양자간 FTA라는 본질적인 차이에서 유래하는 용어의 차이를 제외하면 나머지 부분이 모두 같다. 제3항도 동일하다.

제4항의 경우는 한-EU FTA가 조금 더 발전된 것으로 보인다. 그 이유는 GATS에서 각주로 처리되었던 것을 독립된 조항인 제4항으로 분리하여 규정하였기 때문이다. 각주의 형식을 취하게 되면 본문과 동일한 효력이 있는지, 아니면 내용을 단지 명확히 하는 것에 그치는 예시적인 것인지에 대해 논란을 초래할 우려가 있다. 이러한 우려를 반영하여, 대부분의 FTA에서는 각주의 법적 지위에 대해 명시적인 규정을 두고 있다. 한-미 FTA와 한-EU FTA도 예외는 아니다. 한-미 FTA에서는 협정 본문뿐만 아니라 부속서, 부록 및 각주도 협정의 불가분의 일부를 구성한다고 규정하고 있으며,⁵⁸⁾ 한-EU FTA에서도 부속서, 부록, 의정서 및 주석이 협정의 불가분의 일부를 구성함을 명시하고 있다.⁵⁹⁾ 이러한 점을 고려할 때, 가급적 각주로 처리하는 것보다는 독립된 하나의 항으로 규정하는 것이 향후 분쟁이 발생하였을 때에 각주의 지위에 관한 해석을 둘러싼 논란을 최소화하는 데 기여할 것이다. 특히 각주의 내용이 다른 항의 내용과 비교하여 독립된 항으로서 내용상의 가치를 가지는 경우에는 더욱 그러할 것이다.

58) 한-미 FTA 제24.1조(부속서, 부록 및 각주).

59) 한-EU FTA 제15.13조(부속서·부록·의정서 및 주석).

그런데 형식적인 측면 외에 내용적인 측면에서 GATS에서 ‘외국산’이라는 표현이 한-EU FTA에서는 ‘외국의 것’이라는 표현으로 대체되어 있는 것이 발견된다. 서비스의 경우 ‘외국의 것’보다는 ‘외국산’이라는 표현이 오히려 적절할 것이므로 한-EU FTA 국문협정문은 다소 퇴보한 것이라는 평가를 피하기 어려울 것이다. 물론 서비스 공급자에도 해당되는 부분이어서 사람에게 ‘외국산’이라는 표현이 적절하지 않은 문제점은 있다. 그런데 GATS의 경우 영어, 불어, 스페인어만 정본으로 인정되므로,⁶⁰⁾ GATS 협정문 국문번역본의 경우 그 법적 지위는 어떠한 법적인 효력을 지닌 법문서가 아니라 단순히 참고를 위한 번역된 문서에 지나지 않는다. 반면 한-EU FTA는 국문 협정도 영어와 그 밖의 18개 언어로 작성된 협정문과 동등하게 정보임을 명시하고 있다.⁶¹⁾ 따라서 한-EU FTA 협정문 국문본이 GATS 국문번역본보다 더욱 엄밀하게 원문에 맞게 번역이 되어야 마땅하다. GATS와 한-EU FTA 사이에 실질적으로 어떠한 차이가 있었는지 살펴보기 위해 각 협정의 영문본을 비교하여 본다.

60) 세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬 협정 제16조(기타조항) 제6항.

61) 한-EU FTA 제16, 15조(정본).

표 3-4. GATS와 한-EU FTA 내국민대우 영문본 비교

GATS 영문본	한-미 FTA 영문본
Article XVII (National Treatment)	ARTICLE 7.6 (National Treatment)
1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each <u>Member</u> shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers. ¹⁰⁾	1. In the sectors where market access commitments are inscribed in Annex 7-A and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Party shall accord to services and service suppliers of the other Party, in respect of all measures affecting the cross-border supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.
2. <u>A Member</u> may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.	2. <u>A Party</u> may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of the other Party, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.
3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other <u>Member</u> .	3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of a Party compared to like services or service suppliers of the other <u>Party</u> .
10) Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require <u>any Member</u> to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.	4. Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require <u>any Party</u> to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

[표 3-4]에서 확인할 수 있는 바와 같이 GATS 각주 10과 한-미 FTA 제7.6조 제4항은 회원국(any Member)과 당사국(any Party) 부분만 차이가 날 뿐, 나머지 문언들은 완벽하게 일치한다. 따라서 위 국문본에서 차이가 난 것은 협정문 자체의 변화가 아닌 번역상의 차이라는 것을 알 수 있다. 그리고 문제가 된 부분은 ‘the foreign character of the relevant service or service suppliers’이므로, 이를 ‘외국산’ 또는 ‘외국의 것’으로 옮기기 보다는 ‘외국의 서비스 또는 외국의 서비스 공급자라는 특성’으로 옮기는 것이 보다 원문에 충실한 번역이라 생각된다.

나. 최혜국대우(제7.8조)

한-EU FTA 서비스 및 투자 협정에서 최혜국대우라 함은 상대국의 서비스 및 서비스 공급자에게 제3국의 동종 서비스 및 서비스공급자보다 불리하지 않은 대우를 하여야 할 의무를 의미한다. 즉, FTA 체결 이후 제3국과의 경제통합협정에서 더 높은 수준의 개방을 약속한 경우, 그러한 개방 혜택을 FTA 상대국에 부여(미래 MFN)해야 한다는 것이다.⁶²⁾

한편 최혜국대우 의무가 적용되지 않는 조치에는 ① 자격 인정, 면허, 금융건전성 규제와 관련된 조치, ② 조세와 관련된 국제 조약(협정), ③ 과거에 체결된 경제통합협정, ④ MFN 면제리스트에 기재된 분야(우리나라는 운송 등 12개 분야를 MFN 면제리스트에 기재)가 있다.⁶³⁾

62) 외교통상부(2012b), p. 106.

63) 위의 책, p. 107.

표 3-5. GATS와 한-EU FTA 최혜국대우 비교

GATS	한-EU FTA
제2조 (최혜국대우)	제7.8조 (최혜국대우) ⁸⁾
1. 이 협정의 대상이 되는 모든 조치에 관하여, 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스와 서비스 공급자에게 그 밖의 국가의 동종 서비스와 서비스공급자에 대하여 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 즉시 그리고 무조건적으로 부여한다.	1. 국경 간 서비스 공급에 영향을 미치는 이 절의 적용대상이 되는 모든 조치에 대하여, 이 조에 달리 규정되지 아니하는 한, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 이 협정의 발효 후 서명된 경제통합협정의 맥락에서 자신이 제3국의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
(대응 부분 없음.)	2. 어느 한쪽 당사자에 의해 제3국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여되는 지역경제통합협정으로부터 발생하는 대우는, 이 대우가 부속서 7-나에 규정된 대로 그 지역경제통합협정이 이 절의 맥락에서 취해지는 것보다 중대하게 더 높은 수준의 의무를 규정한 분야별 또는 수평적 약속에 따라 부여되는 경우에만 제1항의 의무로부터 제외된다.
2. 제2조의 면제에 관한 부속서에 열거되어 있으며 또한 그 부속서상의 조건을 충족시키는 경우에는 회원국은 제1항에 일치하지 아니하는 조치를 유지할 수 있다.	3. 제2항에도 불구하고, 제1항으로부터 발생하는 의무는 다음에 따라 부여되는 대우에는 적용되지 아니한다. 가. GATS 제7조 또는 금융서비스에 관한 GATS 부속서에 따라 자격, 면허 또는 건전성 조치의 인정을 규정하는 조치 나. 전적으로 또는 주로 조세와 관련된 모든 국제협정 또는 약정, 또는 다. 부속서 7-다에 기재된 최혜국대우 면제의 적용대상이 되는 조치
3. 이 협정의 규정은 어떠한 회원국도 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 접경지대에 국한된 교환을 촉진하기 위하여 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.	4. 이 장의 규정은 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 접경지대에 국한된 교환을 촉진하기 위해 당사자가 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.
(대응 부분 없음)	8) 이 조의 어떠한 규정도 이 절의 적용범위를 확대하는 것으로 해석되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

한-EU FTA 최혜국대우 조항에서의 특징이라고 한다면, [표 3-5]에서 알 수 있는 바와 같이 제2항과 제3항 나 호이다. 먼저, 제2항은 한국과 EU가 EU 신규가입국 또는 EEA(EU-EFTA 간 경제통합협정)와 같이 'FTA보다 높은 수준의 경제통합협정'은 최혜국대우 의무 적용 대상에서 배제하기로 합의한 것을 반영한 조항이다. 여기서 'FTA보다 높은 수준의 경제통합협정'이라 함은 서비스, 자본, 인력의 자유로운 이동이 보장된 공동시장(internal market)이 존재하거나, '완전한 설립의 자유'와 '당사국간 국내입법의 통일·조화' 등의 내용을 포함한 인접국가와 맺은 경제통합협정을 의미한다.

다음으로, 제3항 나 호는 '전적으로 또는 주로 조세와 관련된 모든 국제협정 또는 약정'은 최혜국대우 의무가 적용되지 않음을 명시하고 있어 한-EU FTA의 또 하나의 특징이라 할 수 있다. 비록 GATS에서는 이와 대응되는 규정이 발견되지 않지만, 이러한 문구는 양자간 투자협정에서는 빈번하게 발견된다. 예컨대 한국과 필리핀 사이의 투자의 증진 및 보호에 관한 협정 제3조(대우) 제4항 나 호에서도 같은 문구가 발견된다. 즉 '전적으로 또는 주로 조세와 관련된 국제협정' 또는 국내법률을 이유로 일방 계약당사국에 의하여 부여될 수 있는 어떠한 대우, 편의 또는 특전의 혜택을 타방 계약 당사국 국민 또는 회사에 부여하여야 하는 것으로 해석되지 아니한다고 규정하고 있다. 물론 양자간 투자협정에서는 국내법률까지도 최혜국대우 의무를 면탈할 수 있는 근거로 규정하고 있다는 점은 한-필리핀 BIT가 한-EU FTA와 차이가 있는 부분으로 지적될 수 있기도 하다.

결국 한-EU FTA 최혜국대우 규정(제7.8조)은 양자간 투자협정에서 주로 발견되는 '전적으로 또는 조세와 관련된 국제협정이나 약정'이라는 부분(제3항)이 포함되었다는 점에서 내용적으로 진전된 것으로 평가할 수 있고, 지역경제통합협정에 관한 내용(제2항)은 EU의 특수한 사정이 반영된 것으로 볼 수 있다.

다. 시장접근(제7.5조)

한-EU FTA 서비스 및 투자 협정에서는 국경간 서비스 및 서비스 공급자에 대한 ① 서비스 공급자 수, ② 서비스 총거래액 또는 자산 가액, ③ 서비스 영업량 또는 총산출량 제한 등(독점, 수량쿼타, 배타적 권리부여, 경제적 수요심사의 형태)과 같은 3가지 유형의 제한조치를 채택 및 유지하는 것을 금지하고 있다. 양허표에 등재된 분야 중 상기 유형과 같은 제한 조치가 있을 경우 양허표에 유보하여야 함을 규정하고 있다.⁶⁴⁾

표 3-6. 한-EU FTA 국경간 서비스공급 챕터에서의 시장접근

GATS	한-EU FTA
제16조 (시장접근)	제2절(국경간 서비스 공급) 제7.5조 (시장접근)
1. 제1조에 명시된 공급형태를 통한 시장접근과 관련하여 각 회원국은 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에 대해 자기나라의 양허표상에 합의되고 명시된 제한 및 조건하에서 규정된 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. (Re. 8)	1. 국경 간 서비스 공급을 통한 시장접근에 대하여, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 부속서 7-가에 포함된 구체적인 약속에 합의되고 명시된 제한 및 조건에 따라 규정된 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 자기나라의 양허표상에 달리 명시되어 있지 아니하는 한, 회원국이 <u>자기나라의 일부지역이나</u> 혹은 전 영토에 걸쳐서 유지하거나 채택하지 아니하는 조치는 다음과 같이 정의된다.	2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 부속서 7-가에 달리 명시되지 아니하는 한, 당사자가 지역적 소구분에 근거하거나 자신의 전 영역에 근거하여 채택하거나 유지해서는 아니 되는 조치는 다음으로 정의된다.

64) 외교통상부(2012b), p. 106.

표 3-6. 계속

GATS	한-EU FTA
가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태여부에 관계없이, 서비스 공급자의 수에 대한 제한	가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이 서비스 공급자의 수에 대한 제한 ⁶⁾
나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태의 서비스거래 또는 자산의 총액에 대한 제한	나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 서비스 거래 또는 자산의 총액에 대한 제한, 그리고
다. 쿼타나 경제적 수요심사 요건의 형태로 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총산출량에 대한 제한(Re.9)	다. 쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총 수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한 ⁷⁾
라. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스분야에 고용되거나 혹은 한 서비스 공급자가 고용할 수 있는, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련 되는, 자연인의 총수에 대한 제한	(제7장(설립) 제7.11조(시장접근)에서 규정)
마. <u>서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치</u> , 그리고	6) 이 호는 국경간 서비스 공급을 위한 조건으로 다른 쪽 당사자의 서비스 공급자가 제7.9조 가 호의 의미에서의 설립을 하거나, 당사자의 영역에 주 재할 것을 요구하는 조치를 포함한다.
바. 외국인 지분소유의 최대 비율한도 또는 개인별 투자 또는 외국인 투자합계의 총액 한도에 의한 <u>외국 자본 참여에 대한 제한</u>	(제7장(설립) 제7.11조(시장접근)에서 규정)

표 3-6. 계속

GATS	한-EU FTA
(Remark 8) 회원국이 제1조 제2항 가 호에 언급된 공급형태를 통하여 서비스공급과 관련한 시장접근 약속을 한 경우로서 자본의 국경간 이동이 서비스자체의 중요한 일부인 경우에, 동 회원국은 이로 인하여 그러한 자본의 이동 허용을 약속한 것으로 된다. 회원국이 제1조 제2항 다호에 언급된 공급형태를 통한 서비스공급과 관련하여 시장접근 약속을 한 경우에는 동 회원국은 이에 의하여 자기나라 영토 내로의 관련 자본의 이전 허용을 약속한 것으로 된다.	(대응 부분 없음)
(Remark 9) 제2항 다호는 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 회원국의 조치들은 그 대상으로 하지 아니한다.	7) 이 호는 국경간 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 당사자의 조치는 적용대상으로 하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

[표 3-6]에서 알 수 있는 바와 같이, 한-EU FTA 제7.5조는 제2항에서 시장접근에 관한 제한의 유형으로 3개 항만 규정하고 있어, 6개 항을 규정하고 있는 GATS와 비교했을 때 규정의 구체성에서 오히려 퇴보한 것이 아닌가 하는 의심이 들 수도 있다. 하지만 부족한 3가지 항목은 각주나 설립에 관한 절에서 규정하고 있기 때문에, 한-EU FTA에서도 GATS가 시장접근 분야에서 금지하는 조치의 6가지 유형에 대응되는 항목을 모두 규정하고 있다고 평가된다.

한-EU FTA 제7.5조 제2항 가 호의 각주 6은 GATS 제16조 제2항 마 호에 대응하는 규정이다. 양자를 함께 볼 수 있는 근거는 특정한 약속에 관한 위원회(Committee on Specific Commitments)가 작성한 GATS의 양허스케줄에 대한 가이드라인이라는 문서에서 찾을 수 있

다.⁶⁵⁾ 이에 따르면 GATS 제16조 제2항 마 호의 ‘서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치’의 예시로서 ‘대표사무소의 상업적 주재’, ‘외국 회사의 자회사 설립’ 또는 ‘상업적 주재가 파트너십의 형태를 가질 것’을 제시하고 있다.

각주 6까지 고려하더라도 한-EU FTA가 GATS에 비해 여전히 2개 항이 부족하다. GATS 제16조 제2항 가 호 내지 바 호는 미국-도박 서비스 사건(US-Gambling Service)에서 패널이 지적한 바와 같이 단순히 예시적 나열이 아니라 한정적 열거라는 점에서,⁶⁶⁾ 이들 누락된 부분의 의미는 간과될 수 없다.

GATS에서 독립된 항으로 규정하고 있던 부분을 한-EU FTA 제7.5조 제2항 가 호의 각주 6으로 처리한 것이나, GATS 제16조 제2항 라 호 및 바 호에 대응되는 부분이 한-EU FTA 제7.5조에는 없는 것은 공통된 원인에서 비롯된다. 그것은 바로 한-EU FTA가 GATS와 달리 국경 간 서비스공급과 구별하여 별도의 설립에 관한 절을 두고 있다는 사실 때문이다. 국경간 서비스공급에 관한 절에서의 시장접근 조항에는 GATS 제16조 제2항 라 호 및 바 호에 대응되는 부분이 누락되어 있으나, 누락된 부분은 한-EU FTA 제7장 제3절(설립) 제7.11조 제2항 라 호와 바 호에 규정되어 있다.

65) WTO(2001), para 12.

66) WTO Panel Report(2004), paras. 6,298 and 6,318.

표 3-7. 한-EU FTA 설립 챕터에서의 시장접근

GATS	한-EU FTA
제16조 (시장접근)	제3절(설립) 제7.11조(시장접근)
(제1항 생략)	(제1항 생략)
2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 자기나라의 양허표상에 달리 명시되어 있지 아니하는 한, 회원국이 자기나라의 일부지역이나 혹은 전 영토에 걸쳐서 유지하거나 채택하지 아니하는 조치는 다음과 같이 정의된다.	2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서, 부속서 7-가에 달리 명시되지 아니하는 한, 당사자가 지역적 소구분에 근거하거나 자신의 전 영역에 근거하여 채택하거나 유지해서는 아니 되는 조치는 다음으로 정의된다.
가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태여부에 관계없이, 서비스 공급자의 수에 대한 제한	가. 수량쿼타, 독점, 배타적 권리, 또는 경제적 수요심사와 같은 그 밖의 설립 요건의 형태인지에 관계없이 설립의 수에 대한 제한
나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태의 서비스거래 또는 자산의 총액에 대한 제한	나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 거래 또는 자산의 총액에 대한 제한
다. 쿼타나 경제적 수요심사 요건의 형태로 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총산출량에 대한 제한 (Re.9)	다. 쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 영업의 총 수 또는 총 산출량에 대한 제한 ¹⁵⁾
라. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스분야에 고용되거나 혹은 한 서비스 공급자가 고용될 수 있는, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총수에 대한 제한	반. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 제7.17조에 정의된 바와 같은 핵심인력 및 대졸 연수생 외에, 특정 분야에 고용될 수 있거나, 투자자가 고용될 수 있으며 경제활동의 수행에 필요하고 직접적으로 관련되는 자연인의 총수에 대한 제한

표 3-7. 계속

GATS	한-EU FTA
마. 서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치, 그리고	마. 다른 쪽 당사자의 투자자가 경제활동을 수행할 수 있는 수단을 특정 유형의 법적 실체 또는 합작투자자로 제한하거나 요구하는 조치, 그리고
바. <u>외국인 지분소유의 최대 비율한도 또는 개인별 투자 또는 외국인 투자합계의 총액 한도에 의한 외국자본 참여에 대한 제한</u>	라. <u>외국인 지분 소유의 최대 비율한도 또는 외국인 투자의 개인별 또는 총액 한도에 의한 외국자본 참여에 대한 제한</u>
(Remark 9) 제2항 다 호는 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 회원국의 조치들은 그 대상으로 하지 아니한다.	15) 가호부터 다 호까지는 농산물의 생산을 제한하기 위해 취해지는 조치는 적용대상으로 하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

GATS 제16조 제2항 라 호 및 바 호가 한-EU FTA 제7.5조에서 삭제되고 대신 제7.11조 제2항 라 호와 바 호에 기재된 이유는 다음과 같다. 이들은 각각 자연인의 총수에 관한 제한, 외국인 지분소유의 최대한도 및 투자액의 한계에 관한 규정이기 때문에 모드 3(상업적 주재)와 모드 4(자연인의 이동)에 관계가 깊다.⁶⁷⁾ 한-EU FTA의 경우 상업적 주재를 제3절(설립)에서 별도로 규정하고 있으므로 제2절(국경간 서비스 공급)의 시장접근에서는 해당 부분이 삭제된 것으로 풀이된다. 대신 설립과 관련해서는 위 두 사항이 중요한 요소가 되기 때문에 [표 3-기에서 알 수 있는 바와 같이, 한-EU FTA 제3절(설립) 제7.11조(시장접근)에는 규정이 되어 있는 것이다.

67) Munin(2010), pp. 198-199.

라. 현지주재(제7.5조 각주6)

현지주재 요건(LP, Local Presence Requirement)은 서비스 공급을 허용하는 조건으로 서비스 공급자에게 자국 영토 내에 대표사무소, 법인을 설립하거나 또는 자연인이 거주하도록 요구하는 것을 의미한다. GATS에는 법인의 형태를 제한하는 것을 금지하는 규정은 포함하고 있으나, 주재 요구를 금지하고 있지는 않아 현지주재 요건 부과 금지규정을 포함하는 것으로 평가되지 않고 있다.

외교통상부가 발간한 한-EU FTA 상세 설명 자료에는 ‘협정문상 국경간 공급 시 국내 사무소 설치 등 의무 부과를 금지하는 현지주재(Local Presence) 조항은 없으나 시장접근, 내국민대우 등 기타 의무와 불합치하는 현지주재 관련 조치가 있을 경우 양허표에 유보 필요’라고 되어 있다.⁶⁸⁾ 그러나 시장접근에 관한 제7.5조 각주 6에서 서비스 공급자로 하여금 설립이나 주재할 것을 요구할 수 없음을 명시하고 있으므로, 현지주재 요건 부과 금지규정이 없다는 외교통상부의 설명은 사실과 다르다.

한-EU FTA 제7.5조 각주 6은 제2항 가 호에 부속되어 있는데, 가 호는 양적인 규제이고 각주 6은 질적인 규제로서 양자는 그 성질이 이질적인 것이다.⁶⁹⁾ 양적인 규제와 질적인 규제의 구분 기준은 GATS 제16조 제2항으로서, 여기서 한정적으로 열거된 6가지 목록이 양적인 규제를 총망라한 것으로 받아들여지고 있다. 즉 그 외의 사항들은 질적인 것으로 분류되는데, 대표적인 것이 면허제도, 기술적 표준, 자격제도 등이다.⁷⁰⁾ 따라서 이들을 하나의 조항과 그에 부속된 각주로 한번에 규정해 두는 것은 어색한 것이라 하지 않을 수 없다.

68) 외교통상부(2012b), p. 106.

69) Munin(2010), p. 199.

70) 한철수(1994), pp. 90-91.

한-EU FTA에서는 상업적 주재에 의한 서비스공급, 즉 모드 3가 다른 서비스공급방식과 구별되어 별도의 투자 챕터에서 다루어지지 않고 서비스무역 공급 형태의 하나로 포함되어 규정되어 있다.⁷¹⁾ 이러한 유형의 FTA에서는 서비스무역 자유화에 대한 약속에는 설립을 포함하는 상업적 주재에 의한 서비스공급방식 자체가 개방 유무의 협상 대상일 뿐만 아니라 개방하더라도 모드3 형태의 시장접근 제한에 대해서는 ‘unbound’로 기재하여 양허약속을 하지 않음으로써, 상업적 주재 허용 여부 역시 협상의 대상이 된다. 그러므로 상업적 주재에 의한 서비스공급을 서비스무역의 일부로서 규정하는 FTA 유형에서는 현지주재 요건 부과 금지를 의미하는 비설립권 규정을 도입하는 것이 무의미하고 법논리상으로도 적절하지 않다는 지적이 있다.⁷²⁾

표 3-8. 한-EU FTA 현지주재 규정

GATS	한-EU FTA
제16조 (시장접근)	제7.5조 (시장접근)
(제1항 생략)	(제1항 생략)
2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 자기나라의 양허표상에 달리 명시되어 있지 아니하는 한, 회원국이 자기나라의 일부지역이나 혹은 전 영토에 걸쳐서 유지하거나 채택하지 아니하는 조치는 다음과 같이 정의된다.	2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 부속서 7-가에 달리 명시되지 아니하는 한, 당사자가 지역적 소구분에 근거하거나 자신의 전 영역에 근거하여 채택하거나 유지해서는 아니 되는 조치는 다음으로 정의된다.
가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태여부에 관계없이, 서비스 공급자의 수에 대한 제한	가. 수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이 서비스 공급자의 수에 대한 제한 ⁹⁾

71) 한-EU FTA 제7장(서비스 무역·설립 및 전자상거래)은 제2절에서 국경 간 서비스 공급을 다루고, 제3절에서 설립에 대해 규정하고 있다.

72) 고준성, 앞의 책, p. 156.

GATS	한-EU FTA
나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태의 서비스거래 또는 자산의 총액에 대한 제한	나. 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 서비스 거래 또는 자산의 총액에 대한 제한, 그리고
다. 쿼타나 경제적 수요심사 요건의 형태로 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총 수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한 (Re.9)	다. 쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총 수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한 ⁷⁾
라. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스분야에 고용되거나 혹은 한 서비스 공급자가 고용할 수 있는, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총 수에 대한 제한	(대응 부분 없음.)
마. 서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치, 그리고	6) <u>이 호는 국경간 서비스 공급을 위한 조건으로 다른 쪽 당사자의 서비스 공급자가 제7.9조 가 호의 의미에 서의 설립을 하거나, 당사자의 영역에 주재할 것을 요구하는 조치를 포함한다.</u>
바. 외국인 지분소유의 최대 비율한도 또는 개인별 투자 또는 외국인 투자합계의 총액 한도에 의한 외국자본 참여에 대한 제한	(대응 부분 없음.)
(Remark 8,9) (생략)	7) (생략)

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

그럼에도 불구하고 한-EU FTA와 같은 유형의 FTA에서 굳이 규정해 두지 않아도 되는 현지요건 부과 금지 규정을 성질상 어울리지 않는 조항에 각주의 형식으로 규정을 해 둔 이유는 양허표 기재에서 양허약속을 하지 않으면 된다고 하지만 그래도 한 번 더 협정 본문에서 이를 확실히 해 두고자 한 협상당사자의 의사가 반영된 것으로 풀이된다.

마. 고위경영진 및 이사회(제7.12조 각주 16 및 제7.18조 각주 25)

고위경영진 및 이사회(SMBD: Senior Management and Boards of Directors)에 대한 국적의무 부과 금지는 투자자의 경영권 보호를 위한 규정으로, GATS에서는 발견되지 않는 조항이다.

한-EU FTA에서 고위경영진 및 이사회에 대한 국적의무 부과 금지는 제7.12조(내국민대우)의 각주 16과 제7.18조(핵심인력 및 대졸연수생)의 각주 25에 각각 규정되어 있다. [표 3-9]에서 알 수 있는 바와 같이 각주 16은 이사회에 대한 규정이고, 각주 25는 고위관리직, 즉 고위경영진에 대한 규정이다. 한-EU FTA는 ‘고위경영진’에 대해서도 ‘핵심인력’(Key personnel)이라는 표현을 사용하고 있다. 제7.17조(적용범위 및 정의)에 따르면, 핵심인력이라 함은 당사자의 비영리조직 외의 법인 내에 고용된 자연인으로서, 설립체의 설치 또는 적절한 통제, 관리 및 운영을 담당하는 자연인이다. 상용 방문자와 기업 내 전근자로 대별된다.

한-EU FTA의 고위경영진 및 이사회에 대한 국적의무 부과 금지 규정은 두 가지 특징을 보인다. 우선, 그 규정 형식이 별도의 독립된 조항이나 항이 아니라 각주의 형식이라는 점이다. 다음으로, 고위경영진과 이사회가 각기 다른 규정에 흩어져 있다는 점이다.

표 3-9. 한-EU FTA 고위경영진 및 이사회 규정

한-EU FTA	
제7장 (서비스 무역·설립 및 전자상거래)	제7장 (서비스 무역·설립 및 전자상거래)
제7.12조(내국민대우) ¹⁶⁾	제7.18조(핵심인력 및 대졸연수생) ²⁵⁾
(1항~4항은 내국민대우에 관한 내용이므로 생략)	(1항~4항은 내국민대우에 관한 내용이므로 생략)
16) 이 조는 국적 및 거주 요건과 같이 설립체의 이사회 구성을 규율하는 조치에 적용된다.	25) 부속서 7-가에 달리 규정되지 아니하는 한, 어떠한 당사자도 설립체가 고위관리직에 특정 국적의 자연인 또는 자신의 영역에 거주지를 갖는 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

이러한 차이가 발생한 이유는 앞서 살펴본 현지주재 요건부과 금지 조항에서의 논의와 크게 다르지 않다. 즉, 상업적 주재에 의한 서비스공급(모드 3)을 별도의 장에서 다루지 않고 다른 서비스무역 공급형태와 함께 다루는 유형의 FTA에서는 서비스무역 자유화에 대한 약속에는 설립을 포함하는 상업적 주재에 의한 서비스공급방식 자체가 개방 유무의 협상 대상일 뿐만 아니라, 개방하더라도 모드 3 형태의 시장접근 제한에 대해서는 ‘unbound’로 기재하여 양허약속을 하지 않음으로써 상업적 주재 허용 여부 역시 협상의 대상이 되기 때문이다.⁷³⁾ 때문에 독립적인 조항이나 별도의 항으로 규정되지 못하고 기존의 다른 조항에 각주의 형태로 포함되어 있는 것이다.

73) 고준성, 앞의 책, p. 156.

실제로 한-싱가포르 FTA, 한-EFTA FTA 등에서도 고위경영진 및 이사회 국적의무 부과 금지는 유보 목록에 기재되어 있을 뿐 협정 본문에서 달리 규정하고 있지 않은 점을 확인할 수 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라가 한-EU FTA에서 동 규정을 각주의 형태로나마 기재한 것은, 한-EU FTA에 앞서 미국과 한-미 FTA를 체결한 바 있는 한국이 협정문의 체계와 어울리지 않더라도 한 번 더 확실히 해 두려는 한국의 의지가 반영된 것으로 풀이된다. 협상 상대국마다 협정문의 기본 체계를 달리할 수밖에 없는 한국의 입장과 또 법문서인 협정을 대해야 하는 투자자나 기업을 위해서 이렇게 각주로나마 다시 한 번 기재해 두는 것은 누락을 방지한다는 점에서 그 의의가 있다.

바. 국내규제(제7.23조)

국내규제(DR: Domestic Regulation)에 관해서는 한-EU FTA 서비스무역협정 제7.23조에서 별도로 규정하고 있다. 제7.23조는 [표 3-10]에서 알 수 있는 바와 같이, 크게 4개 항으로 구성되어 있는데, 제1항은 서비스의 공급 또는 설립을 위하여 승인이 요구되는 경우에 결정의 통보와 처리상황에 대한 정보제공에 대해서 규정하고 있고, 제2항은 행정결정에 대해서 그에 따라 영향을 받은 투자자 또는 서비스 공급자의 요청이 있는 경우의 검토와 구제에 대해서 규정하고 있다. 그리고 제3항에서는 공공정책목적을 달성하기 위하여 서비스 공급을 규제하고 이에 관한 새로운 규제를 도입할 수 있는 협정당사국의 권리를 인정하면서 자격요건 및 절차, 기술표준 그리고 면허요건과 관련된 조치가 서비스 무역에 대한 불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장하기 위하여 노력할 사항들을 규정하고 있다. 끝으로 제4항에서는 GATS 국내규제 작업반에서의 협상결과가 발효하는 경우 그 결과를 이 협정에 반영하기 위해 양 당사자 간 협의 후 한-EU

FTA 협정문을 수정할 수 있음을 규정하고 있다.

GATS 제6조에서도 자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건 등과 관련된 국내 규제조치들이 불필요한 무역장벽이 되지 않도록 여러 의무를 부과하고 있다. 한-EU FTA 서비스무역협정 제7.23조에서 GATS 제6조와 구별되는 특징은 먼저, 제1항에서 서비스무역의 공급뿐만 아니라 ‘설립’도 추가되어 있다는 점을 들 수 있다. 한-EU FTA가 서비스무역 공급 방식 중 특별히 설립의 형태를 별도의 절에서 분리하여 규정하고 있는 데 따른 자연스러운 결과로 볼 수 있다.

표 3-10. 한-EU FTA 국내규제 규정

GATS	한-EU FTA
제6조(국내규제)	제7.23조(국내규제)
1. 구체적 약속이 행하여진 분야에 있어 각 회원국은 서비스무역에 영향을 미치는 일반적으로 적용되는 모든 조치가 합리적이고 객관적이며 공평한 방식으로 시행되도록 보장한다.	1. 구체적 약속이 이루어진 서비스의 <u>공급 또는 설립</u>을 위하여 승인이 요구되는 경우, 당사자의 권한 있는 당국은, 국내법 및 규정에 따라 완료된 것으로 간주되는 신청의 제출 후 합리적인 기간 내에 신청인에게 그 신청에 관한 결정을 알린다. 신청인의 요청이 있는 경우, 그 당사자의 권한 있는 당국은 과도한 지체 없이 신청의 처리상황에 관한 정보를 제공한다.
3. 구체적 약속이 행하여진 서비스의 공급을 위하여 승인이 요구되는 경우 회원국의 주무당국은 국내법과 규정에 의하여 완전하다고 간주되는 신청서의 제출 이후 합리적인 기간 내에 신청자에게 동 신청과 관련된 결정을 통보한다. 신청자의 요청이 있는 경우 회원국의 주무당국은 부당한 지연 없이 신청의 처리현황에 대한 정보를 제공한다.	

표 3-10. 계속

GATS	한-EU FTA
2. 가. 각 회원국은 영향을 받는 서비스 공급자의 요청에 따라 서비스무역에 영향을 미치는 행정결정을 신속하게 검토하고, 정당화되는 경우 행정결정에 대한 적절한 구제를 제공할 사법, 중재, 또는 행정 재판소 또는 절차를 실행가능한 한 조속히 유지하거나 설치한다. 이러한 절차가 관련 행정결정을 위임받은 기관과 독립적이지 아니한 경우 회원국은 동 절차가 실제로 있어서 객관적이고 공평한 검토를 제공하도록 보장한다. 나. 가 호의 규정은 자기나라의 헌법구조나 법체계상의 성격과 일치하지 아니하는 경우 이러한 재판소나 절차를 설치할 것을 회원국에게 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.	2. 각 당사자는 설립, 국경 간 서비스 공급 또는 자연인의 상용 일시 주재에 영향을 미치는 행정결정을, 영향을 받은 투자자 또는 서비스 공급자의 요청이 있는 경우, 신속하게 검토하고 정당화되는 경우 그에 대한 적절한 구제를 제공할 사법, 중재, 또는 행정 재판소 또는 절차를 설치하거나 유지한다. 그러한 절차가 해당 행정결정을 위임받은 기관과 독립적이지 아니한 경우, 양 당사자는 그 절차가 실제로 객관적이고 공정한 검토를 제공하도록 보장한다.
4. 자격요건과 절차, 기술표준 및 면허요건과 관련된 조치가 서비스무역에 대한 불필요한 장벽이 되지 아니하도록 보장하기 위하여 서비스무역이사회는 자신이 설치할 수 있는 적절한 기관을 통하여 모든 필요한 규율을 정립한다. 이러한 규율은 이러한 요건이 특히 다음을 보장하는 것을 목적으로 한다. 가. 서비스를 공급할 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것 나. <u>서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것</u> 다. 허가절차의 경우 그 자체가 서비스공급을 제한하는 조치가 아닐 것	3. <u>공공정책목적을 달성하기 위하여 서비스 공급을 규제하고 이에 관한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서, 자격요건 및 절차, 기술표준 그리고 면허요건과 관련된 조치가 서비스 무역에 대한 불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장하기 위하여, 각 당사자는 적절한 경우 개별 분야에 대해 다음을 보장하도록 노력한다.</u> 가. 그러한 조치가 서비스를 공급할 수 있는 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, 그리고 나. 면허절차의 경우, 그러한 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것

표 3-10. 계속

GATS	한-EU FTA
5. 가. 회원국이 구체적 약속을 한 분야에서는 제4항에 따라 정립되는 각 분야별 규율이 발효할 때까지 회원국은 그러한 구체적 약속을 아래와 같은 방식으로 무효화하거나 침해하는 면허 및 자격요건과 기술표준을 적용하지 아니한다. (1) 제4항 가 호, 나 호 또는 다 호에 규정된 기준과 합치하지 않는 방식 그리고 (2) 이 분야에서 구체적 약속이 이루어졌을 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대할 수 없었던 방식 나. 회원국이 제5항 가 호의 의무와 합치하는지의 여부를 결정하는데 있어서 그 회원국이 적용하고 있는 관련 국제기구의 국제표준이 고려된다.	4. GATS 제6조 제4항에 따른 협상의 결과나 양 당사자가 참여하는 그 밖의 다자포럼에서 수행된 유사한 협상의 결과가 발효하게 되면, 그 결과를 이 협정에 반영하기 위해 양 당사자 간 협의 후 적절한 경우 이 조는 수정된다.⁷⁾
6. 전문직 서비스와 관련하여 구체적 약속이 행하여진 분야에 있어서 각 회원국은 그 밖의 회원국의 전문직업인의 자격을 검증할 적절한 절차를 제공한다.	7) 보다 명확히 하기 위하여, 제12.7조의 어떠한 규정도 제12.7조의 적용대상이 되는 사안에 대하여 그 밖의 모든 포럼에서 어느 한쪽 당사국의 입장을 저해하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

그 밖에는 한-EU 제7.23조 제3항에서 GATS 제6조 제4항에서는 발견되지 않는 ‘공공정책목적을 달성하기 위하여 서비스 공급을 규제하고 이에 관한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서’라는 새로운 문구가 문두(chapeau)에 삽입되어 있다는 점이다. 이러한 내용이 규정되어 있지 않다고 하더라도 협정 당사국의 권리나 의무에

실질적인 변경이 초래되는 것으로는 볼 수 없으나, 한-EU FTA의 체결로 각종 국내 공공정책의 시행이 위축될 것이라는 국내적 우려를 반영한 조치로 풀이된다.

GATS 제6조 제4항 나 호의 ‘필요 이상의 부담’이라는 부분은 한-EU FTA 제7.23조 제3항에서는 삭제되었다. 제7.23조 문두(chapeau)에서 WTO 협정에서 사용된 “불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장”이라는 문구를 규정하고 있으므로 한-EU FTA 제7.23조 제3항은 불필요한 조항이라 생각된다. 그러므로 한-EU 제7.23조 제3항이 GATS 규정보다 훨씬 발전된 형태로 평가할 수 있겠다.

한-미, 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문 비교 및 분석

본 장에서는 한-미 FTA와 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문의 구성과 주요 조항을 분석하여 시사점을 도출해 본다.

1. 서비스 및 투자 협정문의 구조 비교

한-미 FTA와 한-EU FTA의 서비스 및 투자 협정문의 구조를 검토하기 전에, 한-미 FTA와 한-EU FTA 전체 협정문의 구조를 먼저 살펴보는 것도 양 협정문의 성격을 보다 잘 이해하는 데 도움이 될 것으로 생각된다. [표 4-1]은 한-미 FTA와 한-EU FTA 각 장의 제목과 부속된 문서들을 대조하여 놓은 것이다.

먼저, 협정 본문에서 각각의 장(chapter)이 규율하는 주제와 관련해서는 두 협정이 크게 다르지 않은 것을 알 수 있다. 두 협정 모두 WTO 협정에서는 직접적으로 규율되지 못하고 있는 분야인 경쟁, 노동, 환경에 대한 장을 별도로 보유하고 있다는 점에서 WTO Plus적인

요소를 가지고 있다고 평가할 만하다.

한-미 FTA와 한-EU FTA의 서비스 및 투자 협정문 구조에서 가장 큰 차이가 나는 점은 한-미 FTA의 경우 투자에 관한 장이 별도로 분리되어 있다는 점이다. 또한 한-미 FTA의 경우 투자에 관한 장인 제11장이 국경간 서비스무역에 관한 장인 제12장보다 앞에 있다. 반면 한-EU FTA에서는 제7장에서 서비스무역설립 및 전자상거래를 모두 규정하면서 제2절에서 국경간 서비스를 규정함으로써 제3절의 설립보다 앞에 위치시키고 있는 점이 차이점이다. 이것은 앞서 언급된 바와 같이, 한-EU FTA의 타결(가서명)이 EU가 회원국들로부터 투자 보호에 관한 협상권을 부여받은 리스본 조약(2009년 12월 발효) 이전인 2009년 10월에 이루어졌기 때문이다.

한-미 FTA와 한-EU FTA 모두 일부의 장(chapter)에 부속서를 두고 있다. 두 협정 모두에서 부속서는 협정의 불가분의 일부를 구성한다. 한-미 FTA는 제24장(최종규정) 제24.1조(부속서, 부록 및 각주)에서 “이 협정의 부속서, 부록 및 각주는 이 협정의 불가분의 일부를 구성한다”고 규정하고 있다. 그리고 한-EU FTA는 제15장(제도·일반 및 최종규정) 제15.13조(부속서·부록·의정서 및 주석)에서 “부속서, 부록, 의정서 및 주석이 한-EU FTA의 불가분의 일부를 구성한다.”고 규정하고 있다.

반면 각각 현재유보, 미래유보라는 명칭이 붙어 있는 부속서 I, 부속서 II와 서한이 한-미 FTA만의 특징이라 하겠다. 한편 한-EU FTA에는 3개의 의정서가 있는데 이는 한-미 FTA 본협정문에는 없는 것이다.

표 4-1. 한-미, 한-EU FTA 협정문의 형식적 구조 비교

한-미 FTA		한-EU FTA	
서문	서문	서문	
제1장	최초규정 및 정의	목적 및 일반정의	제1장
제2장	상품에 대한 내국민대우 및 시장접근	상품에 대한 내국민대우 및 시장접근	제2장
제3장	농업	(양허표에서 규정)	양허표
제4장	섬유 및 의류		
제5장	의약품 및 의료기기	의약품 및 의료기기	부속서2-라
제6장	원산지 규정 및 원산지 절차	‘원산지 제품’정의·행정협력	의정서
제7장	관세행정 및 무역원활화	관세 및 무역원활화	제6장
제8장	위생 및 식물위생 조치	위생 및 식물위생 조치	제5장
제9장	무역에 대한 기술장벽	무역에 대한 기술장벽	제4장
제10장	무역구제	무역구제	제3장
제11장	투자	서비스무역·설립 및 전자상거래 지급 및 자본이동	제7장 제8장
제12장	국경간 서비스무역		
제13장	금융서비스		
제14장	통신		
제15장	전자상거래		
제16장	경쟁 관련 사안	경쟁	제11장
제17장	정부조달	정부조달	제9장
제18장	지적재산권	지적재산	제10장
제19장	노동	무역과 지속가능한 발전	제13장
제20장	환경		
제21장	투명성	투명성	제12장
제22장	제도 규정 및 분쟁해결	분쟁해결	제14장
		제도·일반 및 최종규정	제15장
제23장	예외		
제24장	최종규정		
부속서	부속서 I (서비스/투자)-현재유보		
	부속서 II (서비스/투자)-미래유보		
	부속서 (금융서비스)		
서한	특급배달서비스		
	공표		
	노동·환경 분쟁해결		
		세관분야 행정지원	의정서
		문화협력	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

가. 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식

한-미 FTA와 한-EU FTA에서 상업적 주재에 의한 서비스공급에 대한 규율 방식에 차이가 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 먼저, 한-미 FTA는 상업적 주재에 의한 서비스공급을 투자로 보아 제11장에서 규율하고 있다. 한편 국경간 서비스 공급은 제12장에서 별도로 분리하여 규정하고 있다. 한-미 FTA 협정문이 별도의 투자 chapter를 가질 수 있었던 이유는 한-미 FTA 협상에서 투자자 및 투자자에 대한 보호 규정은 물론, 나아가 투자분쟁 해결에 관한 별도의 분쟁해결제도까지 두는 것에 합의하였기 때문이다.

다음으로, 한-EU FTA에서는 상업적 주재(모드 3)에 해당하는 서비스무역의 공급유형을 ‘설립’이라는 명칭으로 국경간 서비스무역에 관한 장 안에서 규율하고 있는 것이 특징이다. 여기서 ‘설립’의 의미는 경제활동을 수행할 목적으로 당사자의 영역에서 이루어지는 ① 법인의 구성, 인수 또는 유지, 또는 ② 지점이나 대표사무소의 설치 또는 유지를 의미한다. 국경간 서비스무역에 관한 장 안에는 또한 국경간 서비스 공급과 자연인의 상용 일시 주재가 절을 달리하여 규정되어 있다.

한-미 FTA와 한-EU FTA는 국경간 서비스공급(모드 1)의 개념에서도 차이를 보인다. 양자는 GATS에서의 국경간 서비스공급과도 그 개념이 동일하지 않다.

GATS에서는 서비스무역 공급을 4가지 유형으로 분류하였다. 때문에 GATS에서의 국경간 서비스 공급(모드 1)의 범위가 가장 좁다. 미국-도박 서비스 사건(US-Gambling Service)에서 패널은 국경간 서비스무역에는 서비스 공급자와 수요자가 물리적으로 함께하여야 한다는 점에서 원거리 공급(remote supply)은 국경간 서비스무역의 범위에서 제외된다고 판시한 바 있다.⁷⁴⁾

이와 달리 한-미 FTA에서의 국경간 서비스 공급에서의 적용대상 서비스 분야는 GATS에서의 범위보다 넓다. 즉, 사행성 게임을 포함한 도박서비스, 금융서비스, 항공운송 서비스, 정부조달 및 정부보조금 그리고 정부제공서비스 등을 제외한 서비스 분야에 적용된다.⁷⁵⁾ 한-미 FTA에서의 국경간 서비스 공급에는 ① 서비스의 생산·유통·마케팅·판매 및 배달, ② 서비스의 구매 또는 이용, 또는 서비스에 대한 대가 지불, ③ 서비스 공급과 관련된 유통, 운송 또는 통신망 및 통신서비스에 대한 접근 및 이용, ④ 다른 쪽 당사국 서비스 공급자의 자국 영역 내 주재, ⑤ 서비스 공급의 조건으로서 채권 또는 그 밖의 형태의 재정적 담보의 제공이 포함된다.⁷⁶⁾ 그러므로 GATS에서의 시각에서 보면 원격 공급(remote supply)으로서 국경간 서비스 공급의 범위에 들지 않는다고 볼 수 있는 서비스무역 공급 유형도 한-미 FTA에서는 국경간 서비스 공급의 범위에 포함될 가능성이 있다.

한편 한-EU FTA에서의 국경간 서비스 공급의 개념은 ① 시청각 서비스, ② 국내연안해상운송, ③ 항공 운송 서비스를 제외한 부분으로 넓게 정의되는데,⁷⁷⁾ 이러한 접근방식은 한-미 FTA에서와 유사하다. 그러므로 예컨대 원격 공급과 같이 GATS에서는 국경간 서비스 공급의 범위에 들지 않는다고 볼 수 있는 서비스무역 공급 유형이 한-EU FTA에서는 국경간 서비스 공급의 개념에 포함될 가능성이 있다.

74) WTO Panel Report(2004), paras 6.28-6.32, 6.139.

75) 외교통상부, 앞의 책, p. 130.

76) 한-미 FTA 협정문 제12.1조(적용범위) 제1항.

77) 한-EU FTA 협정문 제7.4조(적용범위 및 정의) 제1항.

나. 투자자유화 양허방식

한-미 FTA는 포괄주의(negative list) 방식을 취하고 있기 때문에 협정 당사국이 양허표나 유보목록에 명시한 분야나 자유화 비합치 조치에 대해서만 협정의 일반적인 자유화 대상에서 제외된다. 포괄주의(negative list) 방식을 채택한 FTA에는 자유화조치의 후퇴를 명시적으로 금지하는 역진방지규정이 포함되는 경우가 흔한데, 역진방지규정은 “개정 직전에 존재하였던 당해 조치의 합치성을 감소시키지 아니하는 범위 내(in the extent)에서의 개정”을 의미한다. 다시 말해 협정 체결이후 어떠한 이유로든 자유화의 수준을 높인 경우 그 높아진 자유화 수준이 새로운 기준점으로 설정되며, 향후 이 새로운 기준점 이하로 자유화 수준을 낮추는 방향의 변화는 허용되지 않는다. 역진방지규정 규정을 두게 되면, 적어도 자유화 조치를 후퇴시키는 조치를 둘러싼 협정 당사국들 사이의 추가협상의 필요성은 없어지게 되므로 행정비용을 줄일 수 있으며, 서비스무역과 투자환경이 개선되어 결과적으로 서비스무역이 증대되고 투자가 활성화되는 효과를 기대할 수 있는 장점이 있다. 반면 한번 취한 자유화조치를 되돌릴 수 없다는 경직성 때문에 협상에서 높은 수준의 자유화 달성을 어렵게 만드는 이유가 될 수 있으며, 협정 체결 이후 당사국들이 자발적으로 추가적 자유화조치를 취하는 데 소극적일 수 있다는 단점도 있다.

한-EU FTA는 열거주의(positive list) 방식을 따르고 있는데, 이것은 협정 당사국이 양허표에 기재한 분야 및 하위 분야 또는 활동에 한해서만 협정에서 규정한 투자자유화가 이루어지는 방식을 의미한다. 그러므로 양허표에 기재하지 않은 분야에 대해서는 협정의 타방 당사국에 개방되지 않는다.

2. 한-미, 한-EU FTA 서비스무역협정 주요 조항 비교

가. 내국민대우

한-미 FTA가 한-EU FTA보다 국경간 서비스무역에서 내국민대우 원칙을 훨씬 간결하게 규정하고 있다. 한-EU FTA는 GATS 협정문의 틀을 크게 벗어나지 않고 유지하고 있는 반면, 한-미 FTA에서는 한-EU FTA 제7.6조 제2항, 제3항, 제4항을 규정하고 있지 않다. 하지만 이 부분들은 이미 여러 판정을 통해서 다툼이 없는 법리로서 자리 잡은 것으로 평가할 수 있으므로 양 협정문 사이에 실질적인 차이를 발생시키지는 않는다고 생각된다.

표 4-2. 한-미, 한-EU FTA 국경간 서비스무역에서의 내국민대우 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제12장 (국경간 서비스무역)	제7장(서비스 무역·설립 및 전자상거래) 제2절 (국경간 서비스무역)
제12.2조 (내국민대우)	제7.6조 (내국민대우)
1. 각 당사국은 동종의 상황에서 자국의 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 부여한다.	1. 시장접근 약속이 부속서 7-가에 기재된 분야에서, 그리고 그 부속서에 규정된 조건 및 제한을 조건으로, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 국경간 서비스 공급에 영향을 미치는 모든 조치에 대하여 자신의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
2. 제1항의 규정에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, 지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 서비스 공급자에게 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.	2. 당사자는 자신의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것과 형식적으로 동일한 대우 또는 형식적으로 상이한 대우를 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 부여함으로써 제1항의 요건을 충족시킬 수 있다.

표 4-2. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
	3. 형식적으로 동일하거나 형식적으로 상이한 대우가 그것이 다른 쪽 당사자의 동종 서비스 또는 서비스 공급자와 비교하여 당사자의 서비스 또는 서비스 공급자에게 유리하도록 경쟁 조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.
	4. 이 조에 따라 부담하는 구체적 약속은 관련 서비스 또는 서비스 공급자가 <u>외국의 것이라는 성격으로부터 기인하는 내재적인 경쟁상의 열위를 당사자가 보상하도록 요구하는 것으로 해석되지 아니한다.</u>

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

오히려 한-미 FTA 제12.2조 제2항에서의 ‘지역정부’라는 용어에 주목하고자 한다. 한-미 FTA에서는 ‘지역정부’를 연방제하에서의 주정부로, ‘지방정부’를 한국의 지방자치법상 지방자치단체로 구분하여 사용하고, 특히 후술할 제11장 제2절의 투자자와 국가간 분쟁해결제도에서는 중앙정부의 조치만을 제소 대상으로 인정하는 등 차이가 있다는 점에서, 국경간 서비스무역에서의 내국민대우 규정이 지역정부도 이러한 의무를 진다는 점을 명시한 점이 오히려 더 큰 의의를 가진다고 할 수 있다.

표 4-3. 한-미, 한-EU FTA 투자 또는 설립에서의 내국민대우 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제11장(투자)	제7장(서비스 무역·설립 및 전자상거래) 제3절(설립)
제11.3조(내국민대우)	제7.14조(최혜국대우) ¹⁷⁾

표 4-3. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
1. 각 당사국은 <u>자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.</u>	1. 설립에 영향을 미치는 이 절의 적용 대상이 되는 모든 조치에 대해, 이 조에 달리 규정되지 아니하는 한, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 설립 및 투자자에게 이 협정의 발효 후 서명된 경제통합협정의 맥락에서 자신이 제3국의 동종 설립과 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. ¹⁸⁾
2. 각 당사국은 <u>투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 자국 투자자의 자국 영역내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자에 부여한다.</u>	2. 어느 한쪽 당사자에 의해 제3국의 설립과 투자자에게 부여되는 지역경제통합협정으로부터 발생하는 대우는, 이 대우가 부속서 7-나에 규정된 대로 그 지역경제통합협정이 이 절의 맥락에서 취해지는 것보다 중대하게 더 높은 수준의 의무를 규정한 분야별 또는 수평적 약속에 따라 부여되는 경우에만 제1항의 의무로부터 제외된다.
3. 제1항 및 제2항에 따라 당사국이 부여하는 대우라 함은, <u>지역정부에 대하여는, 동종의 상황에서 그 지역정부가 자신이 일부를 구성하는 당사국의 투자자와 투자자의 투자에 대하여 부여하는 가장 유리한 대우보다 불리하지 아니한 대우를 말한다.</u>	3. 제2항에도 불구하고, 제1항으로부터 발생하는 의무는 다음에 따라 부여되는 대우에는 적용되지 아니한다. 가. GATS 제7조 또는 금융서비스에 관한 GATS 부속서에 따라 자격, 면허 또는 건전성 조치의 인정을 규정하는 조치 나. <u>전적으로 또는 주로 조세와 관련된 모든 국제협정 또는 약정</u> , 또는 다. 부속서 7-다에 기재된 최혜국대우 면제의 적용대상이 되는 조치
	4. 이 장의 규정은 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 접경 지대에 국한된 교환을 촉진하기 위해 당사자가 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

표 4-3. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
	17) 이 조의 어떠한 규정도 이 절의 적용범위를 확대하는 것으로 해석되지 아니한다.
	18) 이 항에 포함된 의무는 투자자-국가 간 분쟁해결절차와 관련된 규정을 포함하여, 이 장의 적용대상이 아닌 투자 보호 규정들로 확대되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

한편 설립 내지는 투자와 관련한 부분에서의 내국민대우 규정이 한-미 FTA와 한-EU FTA에서 어떻게 다르게 나타나는지를 살펴보겠다. 투자와 관련해서 내국민대우에서 특히 문제되는 것이 ‘설립 전 투자’이다. [표 4-3]에서 알 수 있는 바와 같이, 한-미 FTA는 투자의 ‘설립·인수확장’ 등을 명시하고 있는 것을 확인할 수 있다. 투자협정의 적용대상에 투자의 설립 전 단계도 포함되는 것이 미국의 투자협정의 특징으로 평가되고 있다.⁷⁸⁾ 그리고 일반적으로 내국민대우 의무를 규정하면서 ‘설립·인수확장’ 등을 명시하면 설립 후 단계뿐만 아니라 설립 전 단계에서도 내국민대우가 보장되는 것으로 받아들여지고 있다. 설립 전 단계의 투자 활동은 투자유치국 내에 법인을 세우는 설립(establishment)과 투자유치국 기업의 주식을 취득함으로써 이뤄지는 인수(acquisition)가 대표적이다. 구체적으로, 설립과 인수만을 설립 전 투자로 나누어 명시한 사례가 호주-태국 FTA이다. 반면, 중국은 설립 후 투자임을 분명히 표시하기 위해 내국민대우 규정에서 설립, 인수를 제외하고 있다. 우리나라는 대체로 설립, 인수, 확장, 운영, 영업, 경영, 매각, 처분 등을 동시에 규정하는 태도를 보이고 있다. 우리나라가 중국과 체결한 양자간 투자협정에서는 설립 후 투자만 규정

78) 김관호(1998), p. 54, 재인용: 법무부(2001), pp. 158-159.

되어 있다.⁷⁹⁾

한편 한-EU FTA에서의 특징이라고 한다면, 주로 양자간 투자협정에서 발견되는 “전적으로 또는 주로 조세와 관련된 모든 국제협정 또는 약정”이라는 문구가 제3항 나 호에서 발견되는 점이다. 양자간 투자보장협정에 이미 규정되어 있다면 설혹 FTA에서 다시 규정하지 않더라도 실질적으로는 차이가 있지 않을 것이다. 그러나 만일 EU 회원국 중 일부 국가와 양자간 투자보장협정이 체결되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 대비하여 중복되더라도 기재를 해 두는 취지였다면 그 나름의 의미가 있다고 생각된다. 이런 맥락에서 각 주 17과 각주 18의 내용은 굳이 규정하지 않아도 해석상 도출될 수 있는 내용일 수도 있지만 분쟁을 미연에 방지한다는 차원에서 간결하기보다는 자세하게 기재하여 둔 것이 한-EU FTA의 기술상 특징이라고 말할 수 있을 것이다.

나. 최혜국대우

최혜국대우 의무를 규정한 조항에 대해서 한-미 FTA와 한-EU FTA를 비교해 보면, 한-미 FTA의 규정이 훨씬 단순한 것을 알 수 있다. 한-EU FTA에서 특히 주목받아야 할 부분은 제2항으로 여기서의 ‘FTA보다 높은 수준의 경제통합협정’이라 함은 서비스, 자본, 인력의 자유로운 이동이 보장된 공동시장(internal market)이 존재하거나, ‘완전한 설립의 자유’와 ‘당사국간 국내입법의 통일·조화’ 등의 내용을 포함한 인접국가와 맺은 경제통합협정을 의미한다. 즉, 제2항은 한국과 EU가 EU 신규가입국 또는 EEA(EU-EFTA간 경제통합협정)와 같이 ‘FTA보다 높은 수준의 경제통합협정’은 최혜국대우 의무 적용 대상에서 배제하기로 합의한 것을 반영한 조항인 것이다.

79) 법무부(2010), 앞의 책, pp. 136-138.

표 4-4. 한-미, 한-EU FTA 국경간 서비스 무역에서의 최혜국대우 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제12장 (국경간 서비스무역)	제7장(서비스 무역·설립 및 전자상거래)
	제2절 (국경간 서비스무역)
제12.3조 (최혜국대우) ⁴⁾	제7.8조 (최혜국대우) ⁸⁾
각 당사국은 동종의 상황에서 비당사국의 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 부여한다.	1. 국경 간 서비스 공급에 영향을 미치는 이 절의 적용대상이 되는 모든 조치에 대하여, 이 조에 달리 규정되지 아니하는 한, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 이 협정의 발효 후 서명된 경제통합협정의 맥락에서 자신이 제3국의 동종 서비스와 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
	2. 어느 한 쪽 당사자에 의해 제3국의 서비스와 서비스 공급자에게 부여되는 지역경제통합협정으로부터 발생하는 대우는, 이 대우가 부속서 7-나에 규정된 대로 그 지역경제통합협정이 이 절의 맥락에서 취해지는 것보다 중대하게 더 높은 수준의 의무를 규정한 분야별 또는 수평적 약속에 따라 부여되는 경우에만 제1항의 의무로부터 제외된다.
	3. 제2항에도 불구하고, 제1항으로부터 발생하는 의무는 다음에 따라 부여되는 대우에는 적용되지 아니한다. 가. GATS 제7조 또는 금융서비스에 관한 GATS 부속서에 따라 자격, 면허 또는 건전성 조치의 인정을 규정하는 조치 나. 전적으로 또는 주로 조세와 관련된 모든 국제협정 또는 약정, 또는 다. 부속서 7-다에 기재된 최혜국대우 면제의 적용대상이 되는 조치
	4. 이 장의 규정은 현지에서 생산되고 소비되는 서비스의 인접 접경지대에 국한된 교환을 촉진하기 위해 당사자가 인접국에 혜택을 부여하거나 허용하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.
4) 보다 명확히 하기 위하여, 제 12.3조의 어떠한 규정도 이 장의 적용범위를 확대시키는 것으로 해석되지 아니한다.	8) 이 조의 어떠한 규정도 이 절의 적용범위를 확대하는 것으로 해석되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

그런데 최혜국대우와 관련하여 특히 문제되는 것은 이른바 ‘미래 MFN’이다. 우리나라가 한-미 FTA 이전까지 체결해 왔던 FTA에서는 발효 후에 타국과의 조치에 자동적으로 미래 MFN을 적용하지 않고 협의기회만 부여하는 방식을 취해왔다. 반면 한-미 FTA에서는 미래 MFN을 부여하지 않는 분야에 관해서는 유보목록에 기재하는 방식을 취하였다. 실제로, 한-인도 CEPA, 한-싱가포르 FTA, 한-칠레 FTA, 한-ASEAN FTA, 한-EFTA FTA에서는 ‘본문에 발효 전에 체결한 FTA는 MFN이 배제되고, 발효 이후에 체결한 미래 FTA 등은 자동 MFN 규정은 없으나 협의기회를 부여한다’고 규정하고 있다. 그중 특히 한-칠레 FTA 제10.4조 제1항에서는 설립 전 투자에 대해서는 협의 기회만 부여하고 설립 후 투자에 대해서만 최혜국대우를 부여한다고 규정하고 있다.⁸⁰⁾ 따라서 일견 한-미 FTA와 한-EU FTA에서 최혜국대우가 큰 차이가 없어 보이더라도, 그것은 두 협정이 모두 기존에 우리나라가 체결해 왔던 FTA와는 달리 미래 MFN을 인정하고 있는 협정이기 때문인 것으로 풀이된다.

표 4-5. 한-미, 한-EU FTA 투자·설립에서의 최혜국대우 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
CHAPTER 11 (투자)	CHAPTER 7 (설립)
ARTICLE 11.4 (최혜국대우)	ARTICLE 7.14 (최혜국대우)
1. 각 당사국은 자국 영역 내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여 하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다.	1. <u>설립에 영향을 미치는 이 절의 적용 대상이 되는 모든 조치에 대해</u> , 이 조에 달리 규정되지 아니하는 한, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 설립 및 투자자에게 이 협정의 발효 후 서명된 경제통합협정의 맥락에서 자신이 제3국의 동종 설립과 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다. ¹⁸⁾

80) 법무부(2010), pp. 147-148.

표 4-5. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
2. 각 당사국은 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 <u>비당사국 투자자의 자국 영역 내 투자에 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 적용대상투자에 부여한다.</u>	
(대응 조항 없음.)	(제2항, 제3항, 제4항은 제7.8조 제2항과 동일한 내용이므로 생략)
(대응 조항 없음.)	18) 이 항에 포함된 의무는 투자자-국가 간 분쟁해결절차와 관련된 규정을 포함하여, 이 장의 적용대상이 아닌 투자 보호 규정들로 확대되지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

한편, 투자에 관한 장에서의 최혜국대우를 비교하면 [표 4-5]와 같이, 한-미 FTA에서는 투자와 투자자를 별도의 항에서 구분하고 설립 이외에도 인수, 그리고 설립 단계이후의 확장, 경영 등에 대해서도 규정한 반면, 한-EU FTA에서는 투자자에 대해서만 그리고 설립에 대해서만 규정하고 있다. 그러므로 투자에 관한 장에서 최혜국대우는 한-미 FTA가 한-EU FTA보다 정교하다고 할 수 있겠다.

다. 시장접근

시장접근에 관한 한-미 FTA와 한-EU FTA의 규정을 비교하여 보면 [표 4-6]과 같다. 유일한 차이점은 한-미 FTA 제12조 가 호 4)목에 대응되는 부분이 한-EU FTA에는 없다는 점이다. 이 내용은 GATS 제16조 제2항 (e)에도 동일하게 규정되어 있는 부분이다. 자연인의 총 수에 관한 제한이어서 모드 3(상업적 주재)와 모드 4(자연인의 이동)에

관계가 깊다.⁸¹⁾ 한-EU FTA의 경우 상업적 주재를 제3절(설립)에서 별도로 규정하고 있으므로 제2절(국경간 서비스 공급)의 시장접근에 서는 해당 부분이 삭제된 것으로 보인다. 실제로 이 내용은 한-EU FTA 제7장 제3절(설립) 제7.11조 제2항 라 호와 바 호에서 발견된다.

표 4-6. 한-미, 한-EU FTA의 시장접근 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
CHAPTER 12 (국경간 무역)	제2절(국경 간 서비스 공급)
ARTICLE 12.4 (시장접근)	제7.5조 (시장접근)
(대응 조항 없음.)	1. 국경 간 서비스 공급을 통한 시장접근에 대하여, 각 당사자는 다른 쪽 당사자의 서비스와 서비스 공급자에게 부속서 7-가에 포함된 구체적 약속에 합의되고 명시된 제한 및 조건에 따라 규정된 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여한다.
어떠한 당사국도 <u>지역적 소구분에 기초하거나</u> 자국의 전 영역에 기초하여 다음의 조치를 채택하거나 유지할 수 없다. 가. 다음에 대한 제한을 부과하는 것	2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 부속서 7-가에 달리 명시되지 아니하는 한, 당사자가 <u>지역적 소구분에 근거하거나</u> 자신의 전 영역에 근거하여 채택하거나 유지해서는 아니 되는 조치는 다음으로 정의된다.
1) 수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이, 서비스 공급자의 수	가. 수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이 서비스 공급자의 수에 대한 제한 ⁹⁾
2) 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 서비스 거래 또는 자산의 총액	나. 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 서비스 거래 또는 자산의 총액에 대한 제한, 그리고

81) Munin(2010), pp.198-199.

표 4-6. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
3) 쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총산출량 ⁵⁾ , 또는	다. 쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로, 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한 ⁷⁾
4) 수량쿼터 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스 분야에 고용될 수 있거나 서비스 공급자가 고용할 수 있으며, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총수, 또는	[제2절(국경 간 서비스 공급) 제 7.5조에서는 대응 조항을 찾을 수 없음. 하지만, 제3절(설립) 제7.11조(시장접근)에서 규정하고 있음.]
나. 서비스 공급자가 서비스를 공급할 수 있는 특정 유형의 법적 실체 또는 합작투자를 제한하거나 요구하는 것	6) 이 호는 국경 간 서비스 공급을 위한 조건으로 다른 쪽 당사자의 서비스 공급자가 제7.9조가호의 의미에서의 설립을 하거나, 당사자의 영역에 주재할 것을 요구하는 조치를 포함한다.
5) 3목은 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 당사국의 조치를 대상으로 하지 아니한다.	7) 이 호는 국경간 서비스 공급을 위한 투입요소를 제한하는 당사자의 조치는 적용대상으로 하지 아니한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

결론적으로, 시장접근에 관한 한, 한-미 FTA와 한-EU FTA의 규정의 내용은 대동소이하다. 협정문 체계상의 차이가 반영된 정도의 차이만을 보이고 있다.

라. 현지주재

현지주재 요건부와 금지에 대해서 한-미 FTA는 제12.5조에서 독립된 조항으로 규정하고 있는 반면, 한-EU FTA에서는 시장접근에 관한 제7.5조에서 각주의 형식으로 처리하고 있는 차이를 보인다. 이러한 규정의 형식적인 차이는 한-미 FTA와 달리, 한-EU FTA는 상업적 주재에 의한 서비스공급을 서비스무역의 일부로서 규정하는 FTA 유형에서는 현지주재 요건부와 금지를 의미하는 비설립권 규정을 도입하는 것이 무의미하고 법논리적인 측면에서도 적절하지 않다는 배경에서 유래한다. 반면 형식적인 차이 이외에 내용적인 측면에서는 한-미 FTA와 한-EU FTA는 사용된 문구까지 거의 일치할 정도로 차이를 찾을 수 없다.

표 4-7. 한-미, 한-EU FTA 현지주재 규정 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제12장 (국경간 서비스무역)	제7장 (서비스무역·설립 및 전자상거래)
제12.5조 (현지주재)	제7.5조 (시장접근)
—	(제1항은 현지주재에 관한 내용이 아니라 시장접근에 관한 규정 ^{이므로 생략})
—	2. 시장접근 약속이 행해진 분야에서 부속서 7-가에 달리 명시되지 아니하는 한, 당사자가 지역적 소구분에 근거하거나 자신의 전 영역에 근거하여 채택하거나 유지해서는 아니 되는 조치는 다음으로 정의된다. 가. 수량쿼터, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태인지에 관계없이 서비스 공급자의 수에 대한 제한⁶⁾ (나 호 및 다 호 생략)

표 4-7. 계속

한-미 FTA	한-EU FTA
어떠한 당사국도, 국경간 서비스 공급의 조건으로서, 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 자국 영역에서 대표사무소 또는 어떠한 형태의 기업을 설립 또는 유지하도록 요구하거나, 거주자이어야 한다고 요구할 수 없다.	6) 이 호는 국경간 서비스 공급을 위한 조건으로 다른 쪽 당사자의 서비스 공급자가 제7.9조 가 호의 의미에서의 설립을 하거나, 당사자의 영역에 주재할 것을 요구하는 조치를 포함한다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

결론적으로 현지주재 요건부와 금지 규정에 관한 한, 한-미 FTA와 한-EU FTA는 그 수준과 범위에서 유사하다고 평가할 수 있겠다.

마. 고위경영진 및 이사회

투자자의 경영권 보호를 위한 고위경영진 및 이사회에 대한 국적 의무 부과 금지 규정은 GATS에는 없는 규정이지만, [표 4-8]에서 알 수 있는 바와 같이, 한-미 FTA와 한-EU FTA에서 모두 규정하고 있다.

먼저, 한-미 FTA는 투자에 관한 별도의 장인 제11장에 고위경영진 및 이사회에 대한 국적부과 금지의무만을 규정하기 위한 독립된 조항인 제11.9조가 있다. 그리고 그 규정 형식도 제1항에서 원칙적 금지를, 제2항에서 허용되는 예외를 규정함으로써 높은 체계적 우수성을 보여주고 있다.

반면 한-EU FTA에서는 서비스무역 등에 관한 제7장에 속한 제3절(설립) 중 내국민대우에 관한 제7.12조의 각주 16에서 이사회에 대해 규정하고, 또 핵심인력과 대졸연수생에 대한 규정인 제7.18조의 각주 25에서 고위경영진이라는 용어가 아닌 고위관리직이라는 용어로 규정하고 있는 등 한-미 FTA와는 다른 모습을 보이고 있다.

표 4-8. 한-미, 한-EU FTA 고위경영진 및 이사회 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제11장 (투자)	제7장 (서비스 무역·설립 및 전자상거래)
제11.9조 (고위경영진 및 이사회)	제3절 (설립)
1. 어떠한 당사국도 적용대상투자인 자 국 기업이 <u>고위 경영직</u> 에 특정한 <u>국 적의 자연인</u> 을 임명하도록 요구할 수 없다.	제7.12조(내국민대우) ¹⁶⁾ 16) 이 조는 <u>국적</u> 및 <u>거주 요건</u> 과 같이 설립체의 <u>이사회</u> 구성을 규율하는 조치 에 적용된다.
2. 당사국은 적용대상투자인 자국 기업 의 <u>이사회</u> 나 <u>산하 위원회</u> 의 과반수가 특정 <u>국적</u> 이거나 자국 영역에 <u>거주</u> 할 것을 요구할 수 있다. 다만, 그 요건 은 <u>자신의 투자에 대하여 지배권을 행사할 수 있는 투자자의 능력을 실 질적으로 침해하여서는 아니된다.</u>	제7.18조(핵심인력 및 대졸연수생) ²⁵⁾ 25) 부속서 7-가에 달리 규정되지 아니 하는 한, 어떠한 당사자도 설립체가 <u>고위관리직</u> 에 특정 <u>국적</u> 의 자연인 또는 자신의 영역에 <u>거주</u> 지를 갖는 자연인을 임명하도록 요구할 수 없다.

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

결론적으로 고위경영진 및 이사회에 대한 국적의무 부과 금지 규정에 관한 한, 별도의 조항에서 규정하고 있는 한-미 FTA가 서로 다른 조항에서 각주로 처리한 한-EU FTA보다 체계적으로 보다 우수하다고 평가할 수 있다. 물론 이러한 차이가 한-EU FTA에서 투자에 관한 장이 서비스무역에 관한 장에서 분리되지 않았다는 배경에서 발생하는 것이라 할지라도 그러하다. 외교통상부조차 ‘협정문상 국경간 공급시 국내 사무소 설치 등 의무 부과를 금지하는 현지주재(Local Presence) 조항이 없’다고 오해하여 설명한 것을 보아도,⁸²⁾ 이 같은 기술방식이 투자자에게 유리한 형태는 아니라는 것을 알 수 있다.

바. 국내규제

국내규제(DR: Domestic Regulation) 조항은 자격요건과 절차, 기술

82) 외교통상부(2012b), p. 106.

표준 및 면허요건 등과 관련된 국내 규제조치들이 불필요한 무역장벽이 되지 않도록 여러 의무를 부과하는 것을 내용으로 하며, GATS에서는 제6조에서 규정하고 있고, 한-미 FTA와 한-EU FTA 모두 국내규제에 관한 규정을 두고 있다.

한-미 FTA와 한-EU FTA에서 공통적으로 발견되는, GATS와는 다른 추가된 내용은 '공공정책목적을 달성하기 위하여 서비스 공급을 규제하고 이에 관한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서'라는 문구이다. 설혹 이러한 내용이 규정되어 있지 않다고 하더라도 협정 당사국의 권리나 의무에 실질적인 변경이 초래되는 것으로는 볼 수 없겠지만, 한-EU FTA의 체결로 각종 국내 공공정책의 시행이 위축될 것이라는 국내적 우려를 반영한 조치로 풀이된다.

그러나 나머지 부분에서는 한-EU FTA가 전반적으로 GATS의 체계를 따르고 있는 반면, 한-미 FTA가 조금 더 변화를 시도한 형태를 보인다. 먼저 GATS 제6조 제4항 나 호의 '필요 이상의 부담'이라는 부분은 한-미 FTA에서는 삭제되었다. 논란이 예상되는 '필요 이상'이라는 표현이 대신, WTO 협정에서 일반적으로 사용되는 '불필요한 장벽'을 구성하지 아니하도록 보장'이라는 용어로 바뀐 것이다. 한-미 FTA의 발전된 요소로 평가할 수 있겠다.

나아가 한-미 FTA는 국내규제에 관한 한, NAFTA에서보다 진전된 모습을 보이고 있다. 다른 조항들에서는 한-미 FTA가 NAFTA와 내용은 물론 체계나 심지어 사용된 문언까지도 매우 높은 유사성을 보였지만, 국내규제에 관한 조항에서는 상당한 차이점이 발견된다. 해당 조문이 다루는 내용도 NAFTA는 국내규제 중에서도 특히 면허나 인가(licensing or certification)에 국한되어 있는 반면, 한-미 FTA는 보다 넓은 범위의 국내규제 전반을 다루고 있는 차이가 있다. 또한 NAFTA에서 국내규제에 포함되어 있던 요소 중 국적 또는 거주 요건 부과는 한-미 FTA에서 투자에 관한 장에서 규율하는 것으로, 또 전문

직 서비스 공급자에 대한 면허나 인가의 내용은 별도로 인가에 관한 조항에서 처리하는 것으로 각각 정리되었다. 이런 측면 역시 한-미 FTA가 NAFTA에 비하여 조문구성의 체계성이 보다 개선된 것으로 볼 수 있는 하나의 증거라고 하겠다.

표 4-9. 한-미, 한-EU FTA의 국내규제 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제12.7조(국내규제)	제7.23조(국내규제)
1. 당사국이 서비스 공급을 위하여 승인을 요구하는 경우, 그 당사국의 권한 있는 당국은 자국 법 및 규정 에 따라 완성된 것으로 판단되는 신청의 제출 이후 합리적인 기간 내에 신청인에게 그 신청과 관련된 결정을 통보한다. 신청인의 요청이 있는 경우, 당사국의 권한 있는 당국은 과도한 지체 없이 신청의 처리상황에 관한 정보를 제공한다. <u>의 의무는 부속서 II의 자국 유보목록에 규정된 분야 · 하위분야 또는 행위와 관련하여 당사국이 채택하거나 유지하는 승인 요건에 적용되지 아니한다.</u>	1. 구체적 약속이 이루어진 서비스의 공급 또는 설립을 위하여 승인이 요구되는 경우, 당사자의 권한 있는 당국은, 국내법 및 규정에 따라 완료된 것으로 간주되는 신청의 제출 후 합리적인 기간 내에 신청인에게 그 신청에 관한 결정을 알린다. 신청인의 요청이 있는 경우, 그 당사자의 권한 있는 당국은 과도한 지체 없이 신청의 처리상황에 관한 정보를 제공한다.
—	2. 각 당사자는 설립, 국경 간 서비스 공급 또는 자연인의 상용 일시 주재에 영향을 미치는 행정결정을, 영향을 받은 투자자 또는 서비스 공급자의 요청이 있는 경우, 신속하게 검토하고 정당화되는 경우 그에 대한 적절한 구제를 제공할 사법, 중재, 또는 행정 재판소 또는 절차를 설치하거나 유지한다. 그러한 절차가 해당 행정결정을 위임받은 기관과 독립적이지 아니한 경우, 양 당사자는 그 절차가 실제로 객관적이고 공정한 검토를 제공하도록 보장한다.

한-미 FTA	한-EU FTA
2. 국가정책목적에 합치하기 위하여 <u>서비스공급을 규제하고 서비스공급에 대한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서, 자격요건 및 절차, 기술표준, 그리고 면허요건과 관련된 조치가 서비스무역에 대한 불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장하기 위하여</u>, 각 당사국은 개별분야에 적절한 경우 다음을 보장하도록 노력한다. 가. 그러한 조치가 서비스를 공급할 수 있는 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, 그리고 나. 면허절차의 경우, 그러한 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것	3. 공공정책목적을 달성하기 위하여 <u>서비스 공급을 규제하고 이에 관한 새로운 규제를 도입할 수 있는 권리를 인정하면서, 자격요건 및 절차, 기술표준 그리고 면허요건과 관련된 조치가 서비스 무역에 대한 불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장하기 위하여</u>, 각 당사자는 적절한 경우 개별 분야에 대해 다음을 보장하도록 노력한다. 가. 그러한 조치가 서비스를 공급할 수 있는 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것, 그리고 나. 면허절차의 경우, 그러한 조치 자체가 서비스 공급에 대한 제한이 아닐 것
3. GATS 제6조 제4항과 관련된 협상의 결과(또는 양 당사국이 참여하는 그 밖의 다자포럼에서 수행된 유사한 협상의 결과)가 발효하는 경우, 그 결과를 이 협정하에서 발효되도록 하기 위하여 양 당사국 간의 협의 후에 적절한 경우 이 조는 수정된다.⁷⁾	4. GATS 제6조 제4항에 따른 협상의 결과나 양 당사자가 참여하는 그 밖의 다자포럼에서 수행된 유사한 협상의 결과가 발효하게 되면, 그 결과를 이 협정에 반영하기 위해 양 당사자 간 협의 후 적절한 경우 이 조는 수정된다.⁷⁾
7) 보다 명확히 하기 위하여, 제12.7조의 어떠한 규정도 제12.7조의 적용 대상이 되는 사안에 대하여 그 밖의 모든 포럼에서 어느 한쪽 당사국의 입장을 저해하지 아니한다.	

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: 밑줄은 저자 작성.

사. 이행요건

이행요건(PR: Performance Requirement) 부과금지 규정은 국산품 사용의무, 수출과 수입 사이의 연계 등의 조치를 금지하는 것을 내용으로 하는 한다. 이행요건 부과금지 규정은 한-EU FTA에서는 발견되지 않는 한-미 FTA만의 특징이다. 투자 보호에 관한 내용이 한-EU FTA에 빠져 있는 이유는 한-EU FTA 협상이 공식 선언되었던 2007년 5월 당시에는 EU 법체계상 투자보호 관련 협상 권한이 EU 집행위원회에 있지 아니하고 EU의 각 회원국이 보유하고 있었기 때문이다. 비록 EU는 2009년 12월 1일에 발효한 리스본 조약에 의해 비로소 투자보호에 관한 대외적 협상권한을 부여받았지만,⁸³⁾ 그때는 이미 한-EU FTA 협상이 막바지에 이른 시점이었기 때문에 투자 보호에 관한 내용이 협정문에 반영되지 못했던 것이다. 실제로 한-EU FTA는 이후 얼마 지나지 않은 2009년 7월에 타결이 선언되었다. 그러나 우리나라는 EU 구성국 27개국 중 22개국과 양자간투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)을 이미 체결하였다. 그러므로 기본적인 투자보호 수단은 확보된 상태로 볼 수 있다. ⁸⁴⁾

아. 대위변제

대위변제(subrogation) 조항은 주로 투자협정에서 국가기관의 해외 투자보험에 가입한 투자자가 상대국의 협정위반 조치로 인해 재산상 손실을 입은 경우에 국가기관이 투자자에게 보험금을 지급한 후 상대국 정부를 상대로 보상을 요구할 수 있는 권리를 규정한 조항이다.⁸⁵⁾

83) Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union(12008E207), Article 207. EU 웹사이트 <http://www.europa.eu/> (2013. 8. 28)

84) 외교통상부(2012b), p. 108.

85) 위의 책, p. 94.

내용적인 측면에서는 기존의 양자간 투자협정에서의 내용과 크게 다르지는 않지만, 대위변제에 관한 조항은 그 규정의 유무가 매우 큰 의미를 가진다.

표 4-10. 한-미, 한-EU FTA 대위변제 비교

한-미 FTA	한-EU FTA
제11장 (투자)	—
제11.14조 (대위변제)	—
1. 한국수출보험공사 또는 해외민간투자공사가 투자에 대하여 체결한 보증 또는 보험계약에 따라 각 공사가 설립된 당사국의 투자자에게 지불하는 경우, 그 공사는 그 투자자의 대위권자로 간주되며, 대위변제가 없었더라면 그 투자자가 이 장에 따라 소유하였을 동일한 권리를 가진다. 그리고 그 투자자는 대위변제의 한도에서 그러한 권리를 추구하는 것으로부터 배제된다. 2. 보다 명확히 하기 위하여, 이 조의 어떠한 규정도 대한민국 정부와 미합중국정부간의 투자촉진협정(1998년 7월 30일)에 따른 당사국의 권리 및 의무와 양립불가능한 것으로 해석되지 아니한다.	(대응 규정 없음.)

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

대위변제 조항은 한-미 FTA에서만 발견되는 특징으로 관련 조항이 한-EU FTA에는 없다. 그 이유는 투자보호 관련 협상 권한을 EU 개별 회원국으로부터 EU 집행위원회에게 이양하는 리스본 조약이 2009년 12월에나 발효되었기 때문이다. 한-EU FTA 협상은 2007년 5월에 공식 출범하여 2009년 10월에 가서명에 이르렀기 때문에, 한-EU FTA

협상 당시에는 EU 집행위원회에 투자보호 관련 협상 권한이 없었다. 반면 한-미 FTA에서는 미국의 경우, 미국정부와 투자유치국 간의 양자 조약을 통해 투자위험에 관한 보험 업무와 대위변제의 문제를 담당하는 정부기관인 해외민간투자공사가 대한민국을 포함하여 150개국 이상의 국가와 양자조약을 체결하고 있어 미국은 투자협정 체결 시 굳이 대위변제 조항을 둘 필요가 없다. 하지만 우리나라는 동 조항을 두지 않을 경우 수출보험공사(KEIC: Korea Export Insurance Corporation)가 대위청구권을 행사할 수 없다.⁸⁶⁾ 우리로서는 반드시 명시해야 할 조항이다.

자. 투자자-국가간 분쟁해결

사인인 투자자에게 투자유치국을 상대로 중재재판을 청구할 수 있는 권리를 보장하는 제도인 투자자-국가간 분쟁해결제도 역시 한-미 FTA에서만 발견되는 조항이며, 한-EU FTA에서는 발견되지 않는다. 이러한 현상은 한국과 미국 사이에 양자간 투자보장 협정이 존재하지 않기 때문에 한-미 FTA에서 투자 보호를 규정할 필요성이 높았던 반면, 한-EU FTA가 협상되고 있던 당시에는 투자 보호를 위한 협상 권한을 EU 회원국이 보유하고 있었던 데다가 한국과 EU 사이에는 대다수 EU 회원국들과 양자간 투자보장 협정이 체결되어 있었기 때문이다.

한-미 FTA의 투자자-국가간 분쟁해결제도를 한-EU FTA와는 비교할 수 없으므로, NAFTA의 규정과 비교하여 보았다. 그 결과 구체적인 내용은 물론 각 조항의 배열순서까지 매우 높은 유사성을 보였다. 차이가 있다면 NAFTA에서 나열되어 있던 조항들을 한-미 FTA 협정 문에서는 같은 성격의 조항들을 모아 하나의 조문으로 정리한 것이라

86) 법무부(2010), p. 333.

하겠다. 이런 면에서 한-미 FTA 협정문이 NAFTA보다는 적어도 조문의 체계 면에서는 진일보한 것으로 평가된다.

EU는 전통적으로 FTA를 체결하면서 투자자-국가간 분쟁해결제도를 규정하지 않았다. 때문에 한-EU FTA에서도 이러한 입장이 관철된 것으로 보인다. 이러한 EU의 입장은 투자자-국가간 분쟁해결제도를 FTA 협정문에 포함시켜 온 미국과 최근 들어 추진 중인 범대서양무역투자동반자협정(TTIP: Transatlantic Trade and Investment Partnership)을 추진하는 데 있어서 EU 회원국들 사이에서 내부적으로 갈등을 야기하고 있는 부분이기도 하다.⁸⁷⁾ 일부 EU 회원국들은 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입에 주저하고 있는 반면, 다른 EU 회원국들은 현재 제도보다 더욱 강력한 투자보호 수단의 등장을 희망하고 있기 때문이다. 하지만 2014년 가을에는 타결될 수 있을 것으로 전망되고 있어,⁸⁸⁾ 투자자-국가간 분쟁해결제도가 범대서양무역투자동반자협정에서 어떤 모습으로 나타날지 그 귀추가 주목된다. 한편 호주의 경우 기존까지는 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입에 반대하는 입장이었으나, 최근 한-호주 FTA를 타결하면서 동 조항을 받아들이는 등⁸⁹⁾ 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입을 둘러싼 양상은 동태적이다.

미국과 EU를 제외한 대다수의 국가들은 협상 상대국에 맞추어 협정문의 기본적인 체계를 달리 받아들일 수밖에 없는 현실이다. 그러므로 최근에 진행되는 환태평양 동반자 협정(TPP: Trans-Pacific Partnership)에서의 투자자-국가간 분쟁해결제도가 어떤 변화를 포함하고 있는지에 대한 면밀한 분석이 요구된다.

87) "European Commission Faces Serious Debate Over TTIP Investment Rules"(2013), *World Trade Online*, (October 18)

88) "TTIP Going 'Smoothly'"(2013), *Washington Trade Daily*, (December 12)

89) 「한-호주 FTA 투자자국가소송제(ISD) 주요 내용은」(2013. 12. 5).

결론 및 정책적 시사점

1. 결론

한-미 FTA와 한-EU FTA 서비스 및 투자 협정문은 먼저 그 구조에서 차이를 보인다. 즉 한-미 FTA의 경우 국경간 서비스무역에 관한 장과는 별도로 투자에 관한 장(chapter)을 두고 있고, 투자자-국가간 분쟁해결제도를 구비하고 있다. 반면 한-EU FTA에서는 투자에 관한 분리된 별도의 장이 없이 서비스무역설립 및 전자상거래에 관한 장에서 설립에 관한 절을 두고 있을 뿐이다. 투자자-국가간 분쟁해결제도 역시 갖추고 있지 않았다. 다음으로 투자자유화 양허방식에서도 한-미 FTA는 포괄주의(negative list) 방식을 취하면서 역진방지규정을 두고 있는 반면, 한-EU FTA에서는 열거주의(positive list) 방식을 따르며 역진방지규정을 두고 있지 않았다.

한편 주요 조항에서의 차이는 다음 아홉 가지로 정리해 볼 수 있다. 첫째, 내국민대우 원칙에 관한 규정의 경우 한-미 FTA에서는 연방제하의 주정부를 지칭하는 ‘지역정부’와 한국의 지방자치법상의 지방자치단체를 가리키는 ‘지방정부’로 구분하여, 투자자-국가간 분쟁해결제도에서는 중앙정부의 조치만을 제소대상으로 하는 반면 국경간

서비스무역에서의 내국민대우 의무 위반에 대해서는 지방정부의 조치도 대상으로 하는 등 지방정부에 대한 협정상 의무의 내용과 범위가 복잡한 양상을 보였다. 반면 한-EU FTA에서는 지역정부 또는 지방정부에 대한 구분을 두고 있지 않았다. 또한 한-미 FTA는 내국민대우 원칙에서 ‘설립·인수·확장’이라고 규정함으로써 설립 전 단계에서도 내국민대우가 보장되는 것으로 규정한 반면, 한-EU FTA에서는 단지 설립에 대해서만 규정하여 설립 전 단계에 대한 보장에서 차이를 보였다.

둘째, 최혜국대우 의무와 관련해서는 두 협정 모두 이른바 ‘미래 MFN’ 규정을 두고 있는 공통점을 보였다. 우리나라의 경우 한-미 FTA 이전에 체결한 FTA에서는 협정 발효 이후에 타국과의 조치에 대해 자동적으로 미래 MFN을 부여하지 않고 단지 협의 기회만 부여하여 왔었는데, 한-미 FTA 이후 미래 MFN 규정을 두고 있다. 이러한 공통점은 한-미 FTA와 한-EU FTA가 비교적 근래에 체결된 최신의 협정이라는 성격에서 기인하는 것으로 풀이된다. 최혜국대우 의무에서 양 협정의 차이는 앞서 내국민대우 의무에서와 같이 한-미 FTA에서는 ‘설립·인수·확장’이라고 규정함으로써 설립 전 단계에서도 최혜국대우가 보장되는 반면, 한-EU FTA에서는 단지 설립에 대해서만 규정한 것이다.

셋째, 시장접근에서 한-미 FTA와 한-EU FTA가 본문 규정상으로는 실질적인 차이가 없었다. 자연인의 총수에 대한 제한의 경우 양 협정이 서로 다른 조항에서 규정하고 있기는 하나, 이것은 두 협정문의 상이한 체계가 반영된 것이다.

넷째, 현지주재(LP: Local Presence) 요건 부과 금지에 관한 규정에서는 한-미 FTA에서는 독립된 조항으로 다루고 있는 반면, 한-EU FTA에서는 양적인 제한 규정에 각주로서 질적인 규제인 현지주재의 무부과 금지를 규정하고 있었다. 한-EU FTA와 같이 상업적 주재에

의한 서비스공급을 서비스무역의 일부로 규정하는 FTA 유형에서는 현지주재 의무부과 금지를 규정하는 것이 무의미하고 법논리적인 측면에서도 적절하지 않다. 그럼에도 불구하고 성격상 맞지 않는 조항에 각주의 형태를 빌려 굳이 규정을 해 둔 이유는 협상의 일방 당사자의 요구가 반영된 것뿐이다.

다섯째, 고위경영진 및 이사회(SMBD: Senior Management and Boards of Directors)에 대한 국적 및 거주요건 부과금지 규정도 한-미 FTA와 한-EU FTA가 큰 차이를 보이는 부분 중 하나이다. 한-미 FTA에서는 단일한 독립된 규정에 원칙과 예외라는 논리적으로 정연한 질서에 의해 각 항을 규정하고 있다. 반면 한-EU FTA는 내국민대우 원칙에 관한 규정에서 각주의 형식으로 이사회에 대한 국적 및 거주요건 부과 금지를 규정하고, 핵심인력 및 대졸연수생에 관한 조항에서 역시 각주로 고위경영진에 대한 국적 및 거주요건 부과 금지를 규정함으로써 파편화된 모습을 보였다. 이러한 차이는 한-미 FTA와 달리 한-EU FTA에서는 투자에 관한 별도의 장을 갖추고 있지 못한 사실에서 비롯된다.

여섯째, 이행요건(PR: Performance Requirement) 부과금지는 한-EU FTA에서는 발견되지 않는 한-미 FTA만의 특징이다. 그 이유는 한-EU FTA가 2007년 5월에 협상이 공식 선언되고 2009년 10월에 가서명된 반면, EU 집행이사회에 대해 투자보호에 관한 협상권한을 부여하는 리스본 조약은 2009년 12월에 발효되었기 때문에, 투자보호에 관한 내용 중 하나인 이행요건 부과 금지 규정이 한-EU FTA에 반영되지 못한 것이다. 또한 우리나라가 한-EU FTA 협상 당시 EU 27개국 중 22개국과 이미 양자간 투자협정이 체결된 상태로 기본적인 투자보호가 확보된 반면, 한-미 사이에는 이와 같은 양자간 투자협정이 부재하여 한-미 FTA에서 투자보호의 필요성이 더 컸다는 점도 다른 이유로 들 수 있다.

일곱째, 국내규제(DR: Domestic Regulation) 조항은 한-미 FTA와 한-EU FTA가 모두 규정하고 있었으나, 한-EU FTA가 GATS의 체계를 따르고 있는 반면, 한-미 FTA에서는 ‘필요 이상의 부담’이라는 표현 대신 ‘불필요한 장벽을 구성하지 아니하도록 보장한다’는 표현으로 바뀌어 명확성이 높아진 것으로 평가되었다. 나아가 한-미 FTA가 다른 부분에서는 NAFTA의 문언을 거의 그대로 사용하는 경우가 많은 반면, 국내규제에 관한 조항에서는 상당한 차이를 보였는데, 그 이유는 NAFTA에서의 국내규제는 면허나 인가(licensing or certification)에 국한된 반면, 한-미 FTA에서는 보다 넓은 범위의 국내규제 전반을 다루고 있다는 차이에서 비롯된 것으로 보인다.

여덟째, 투자자가 상대국의 협정위반 조치로 재산상 손실을 입은 경우에 국가기관이 투자자에게 보험금을 지급한 후 상대국 정부를 상대로 보상을 요구할 수 있는 권리를 규정하는 대위변제(subrogation) 조항은 한-미 FTA에서만 발견되고 한-EU FTA에는 관련 규정이 없었다. 그 이유는 앞서 이행요건 부과 금지 규정에서 살펴본 바와 마찬가지로, 한-EU FTA 체결 당시 EU 집행이사회에는 투자보호에 대한 협상권한이 부여되지 않아 동 조항을 협정문에 삽입할 수 없었을 것으로 추정된다. 반면 한-미 FTA의 경우 미국의 해외민간투자공사가 우리나라를 포함하여 150개국 이상의 국가와 양자조약을 체결하여 미국으로서는 굳이 대위변제 조항을 둘 필요는 없었지만, 우리나라의 경우 수출보험공사가 대위청구권 행사를 할 수 없는 상황이었기 때문에 대위변제 조항을 한-미 FTA에 명시하는 것이 필요하였다. 따라서 우리나라의 요구가 반영된 조항으로 볼 수 있다.

아홉째, 투자자-국가간 분쟁해결(ISDS)제도 역시 한-미 FTA에서만 발견되고 한-EU FTA에는 관련 규정이 없었다. 그 이유는 한-EU FTA의 경우 협상 당시에 EU 집행이사회가 투자보호 협상 권한이 부재하여 동 제도에 관한 규정을 삽입할 수 없었던 반면, 투자에 관한 별도

의 장(chapter)을 구비하고 있던 한-미 FTA에서는 투자 보호의 핵심 수단이라 할 수 있는 투자자-국가간 분쟁해결(ISDS)제도가 명시되었던 것으로 풀이된다. 한-미 FTA 협정문의 모델이 된 것으로 알려진 NAFTA에서의 투자자-국가간 분쟁해결(ISDS)제도와 비교해 본 결과 각 조항의 배열순서는 물론, 조문의 문언까지 거의 그대로 한-미 FTA 협정문에 수용된 것으로 나타났다. 다만, 한-미 FTA에서는 유사한 조항들을 합쳐 하나의 조항으로 규정함으로써 적어도 형식적인 측면에서는 NAFTA에서의 투자자-국가간 분쟁해결제도(ISDS) 규정보다 진일보된 모습을 보였다.

2. 정책적 시사점

가. 협정문 체계에 대한 시사점

WTO 도하개발아젠다(DDA)의 느린 전개는 많은 국가들로 하여금 자유무역협정(FTA)으로 눈을 돌리게 하였다. 한국의 경우에서 2004년 한-칠레 FTA를 시작으로 2013년 12월까지 9건의 FTA를 발효시키고 1건을 타결시켰다. 자유무역협정은 상품관세 감축뿐만 아니라 투자, 서비스, 규범 등 통상에 관한 전반적인 내용을 다루므로 그 내용이 방대하고 복잡하다. 특히, 상대 국가에 따라 서로 다른 협정체계와 내용을 다루어야 한다는 점에서 FTA 체결에 따른 관련 행정비용의 상승에 대해 우려하는 목소리가 높다. 특히 서비스 부문에 있어서는 개방이 관세와 같이 수치화되기 어렵고, 자유화 방식에 따라 협상의 내용이 판이하게 달라질 수 있다. 본 연구는 이러한 다양한 서비스 및 투자 협정의 형식과 내용 중에서 한국에 의미가 있고 향후 서비스 협상에 도움이 될 것으로 판단되는 한-미 FTA와 한-EU FTA를

분석하였다. 이를 바탕으로 다음과 같은 시사점을 제시할 수 있겠다.

먼저, 자유화 방식에 있어 향후 서비스 분야의 협상은 점차 포괄주의 방식으로 진행될 것으로 보이며, 따라서 이에 대한 준비가 필요하다. GATS는 개방의 분야를 열거하는 열거주의 방식이었으며, 대부분의 국가에서 GATS를 기본으로 자유무역협정 서비스 협상에서 열거주의 방식을 사용하여 왔다. 그러나 미국의 서비스 및 투자 협정이 증가하고 있고, 포괄주의 방식의 특성들이 점차 열거주의 방식에 가미되어 가고 있다. 특히 다자협상이 매우 느리게 진전되고 있어 GATS 이후에 협정상의 발전이 거의 없었다는 점도 열거주의 방식보다는 포괄주의 방식이 확산되리라는 예측을 가능하게 한다. 실제로, 2013년 12월 기준으로 미국을 비롯한 전 세계 23개국이 참여하고 있는 복수국간 서비스 협상(TiSA: Trade in Services Agreement)에서는 전체 협상의 문안은 GATS를 상당히 준용하는 모습을 보이면서도, 양허 작성에 있어 열거주의와 포괄주의를 동시에 적용하는 혼합주의 방식(hybrid approach)을 사용하고 있다.⁹⁰⁾ 또한 현재 한국이 참여 시점을 고민하고 있는 환태평양 동반자 협정(TPP: Trans-Pacific Partnership)에서는 한-미 FTA와 같이 포괄주의 방식으로 협정을 맺고 있는 것으로 알려져 있다. 그리고 각 장(chapter)의 내용에 해당할 협정의 대상 범위도 한-미 FTA를 기초로 하되 기존에 없던 국영기업(State-Owned Enterprises), 중소기업(Small-and Medium-Sized Enterprises), 경쟁과 공급망(Competitiveness and Supply Chains) 등의 첨단 이슈가 포함되어 논의되고 있다.⁹¹⁾ 협정문 유형의 체계 차이는 이번 연구에서도 확인한 바와 같이 개별 조항의 체계적 구성과 내용기술에 있어서 근본적인 변화를 초래하게 되기 때문에 대비가 필요하다. 이러한 점에

90) 엄밀히 말해 TiSA에서는 시장접근(MA: Market Access)은 열거주의 방식으로, 내국민 대우 (NT: National Treatment)는 포괄주의 방식으로 작성하도록 합의하였다.

91) Congressional Research Service(2013b), pp. 46-50.

서 한-미 FTA를 포괄주의 측면에서 철저히 검토하고, 열거주의를 바탕으로 한-EU FTA에서 어떻게 포괄주의를 수용하고 있는지에 대해 검토하는 것은 중요하다.

미국, EU와 같은 거대 경제권이 아닌 국가들의 경우 자신만의 협정문 체계를 상대국에게 고집할 수 없는 것이 현실이므로, 한국이 향후의 협상에서 어떠한 일정한 형식을 요구하기는 어려우나, 앞으로 전반적인 협상의 구도를 파악하고 진행방향에 따른 전략을 세워야 할 것이다.

나. 서비스 및 투자 관련 주요 조문에 대한 시사점

서비스 및 투자 관련 주요 조문과 관련된 정책적 시사점은 다음과 같다. 먼저 최혜국대우 원칙과 관련하여 앞으로 제3국에 부여할 대우의 수준을 기존에 체결한 FTA에 적용하는 이른바 ‘미래 MFN’을 채택할 것인지 여부에 대해 여전히 논란이 많다. 본문에서 분석한 바와 같이 현재 우리나라는 미국과 EU와의 FTA에서 모두 미래 MFN 적용을 규정하고 있다. 아직 우리나라와 FTA를 체결하지 않고 남아 있는 선진국은 일본 정도이므로 이외의 국가, 특히 개방 여력이 많은 개발도상국과의 FTA에서 미래 MFN 규정 도입에 적극적일 필요가 있다.

최혜국대우 의무 외에도, 현지주재(LP, Local Presence) 의무 부과 금지, 고위경영진 및 이사회(SMBD: Senior Management and Boards of Directors)국적요건 금지, 이행요건(PR: Performance Requirement) 부과 금지 등에서도 개발도상국과의 FTA에서 그 도입을 적극적으로 주장할 필요가 있다.

다. 투자자-국가간 분쟁해결제도에 대한 시사점

투자 관련 분쟁해결 방식에 있어 투자자-국가간 분쟁해결(ISDS: Investor-state Dispute Settlement)제도 도입에 대한 지속적인 연구와 관찰이 필요하다. 경제학 실증 분석에서는 대부분 투자자-국가간 분쟁해결제도 도입이 외국인 투자 유입에 긍정적인 효과를 주는 것으로 나타나 있다. 그럼에도 불구하고 한-미 FTA에는 동 조항이 포함되어 있는 반면, 한-EU FTA에는 포함되지 않았다. 투자보호에 관한 내용이 한-EU FTA에 빠져 있는 이유는 한-EU FTA 협상이 공식 선언되었던 2007년 5월 당시에는 EU 법체계상 투자보호 관련 협상 권한이 EU 집행위원회에 있지 아니하고 EU의 각 회원국이 보유하고 있었기 때문이다. EU는 한-EU FTA가 가서명된 2009년 10월 이후인 2009년 12월 1일에야 발효한 리스본 조약에 의해 비로소 투자보호에 관한 대외적 협상권한을 부여받았다. 우리나라와 양자간 투자협정을 맺고 있는 대다수의 EU 회원국들은 양자간 투자협정에 투자자-국가간 분쟁해결제도를 포함시키고 있다는 점에서, EU가 새로이 체결하는 FTA나 개정하려는 기존의 FTA에 투자자-국가간 분쟁해결제도가 도입될 가능성이 있으므로 이에 대한 검토가 필요하다.

FTA 협상에서 각국 입장의 동태적 변화의 예로는 2013년 12월에 타결된 한-호주 FTA를 들 수 있다. 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입에 반대하는 입장을 보여 왔던 호주가 2013년 12월 우리나라와 FTA를 타결하면서 이를 받아들인 것이다.⁹²⁾ 호주의 이러한 태도변화의 배경으로는 집권당 교체라는 국내정치적 환경의 변화가 원인으로 거론되고 있다.⁹³⁾

92) 「한-호주 FTA 투자자국가소송제(ISD) 주요 내용은」(2013.12. 5).

93) 「FTA 몸값 적극 활용해야」(2013.12.10).

한편 EU는 투자자-국가간 분쟁해결제도를 FTA 협정문에 포함시켜 온 미국과 범대서양무역투자동반자협정(TTIP: Transatlantic Trade and Investment Partnership)을 추진 중이다. 이 과정에서 EU 회원국들 사이에 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입을 둘러싼 갈등이 있었다고 전해진다. 일부 EU 회원국들은 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입에 주저하고 있는 반면, 다른 EU 회원국들은 현재 제도보다 더욱 강력한 투자보호 수단의 등장을 희망하고 있기 때문이다.⁹⁴⁾ 그럼에도 불구하고 2014년 가을에는 타결될 수 있을 것으로 전망되고 있어,⁹⁵⁾ 투자자-국가간 분쟁해결제도가 TTIP에서 어떤 모습으로 나타날지 그 귀추가 주목된다.

이처럼 투자자-국가간 분쟁해결제도의 도입을 둘러싼 양상은 동태적인 모습을 보이고 있고, 동 조항의 내용과 구성은 NAFTA와 한-미 FTA에서의 비교를 통해서도 확인할 수 있듯이 꾸준히 변화하고 있다. 환태평양동반자협정(TPP: Trans-Pacific Partnership)과 TTIP에서도 투자자-국가간 분쟁해결제도가 포함된다면 일정한 개선이 있을 것으로 예상된다. EU와 이미 FTA를 발효시켰고 향후 개정협상에 임해야 할 우리나라로서는 조문의 미묘한 변화에 대한 면밀한 분석과, NAFTA를 비롯한 기존의 유사한 판정 사례에 대한 연구를 통해 국내에 미칠 영향을 사전에 파악하여 국내법령 및 제도를 정비하고 관련 정책을 수립해 나가야 할 것이다.

라. 한-중 FTA 협상에서 지역정부 이슈에 대한 시사점

한-미 FTA에서는 ‘지역정부’를 연방제하에서의 주정부로, ‘지방정부’를 한국의 지방자치법상 지방자치단체로 구분하여 사용하고 있다.⁹⁶⁾

94) “European Commission Faces Serious Debate Over TTIP Investment Rules”(2013), (October 18)

95) “TTIP Going ‘Smoothly’,”(2013), pp. 1-2.

그러므로 지역정부는 미합중국에 대하여는 미합중국의 주, 콜롬비아 특별구 또는 푸에르토리코를 말하고, 대한민국에 대하여는 “지역정부”는 적용되지 아니한다.⁹⁷⁾

한-미 FTA 협상과정에서 우리 정부는 미국 주정부의 비합치조치를 열거하여 개방대상에서 제외하는 선별유보를 요구하였으나, 미국 측이 주정부의 비합치조치가 많아 이를 빠짐없이 열거하기 어렵다는 이유로 난색을 표함에 따라 현재유보로 포괄기재하였다고 알려져 있다. 정부는 부속서 12-나에서 지속적인 협의채널을 마련하여 미국 주정부의 비합치조치를 개선해 나갈 수 있다고 설명하고 있으나, 한-미 FTA 반대론자들로부터 불평등 협상의 대표적인 논거 중 하나로서 비판의 대상이 되어 왔었다.

표 5-1. 한-미 FTA 협정상 의무와 지방정부

제11장 투자	지방정부의 의무	제12장 국경간 서비스	지방정부의 의무
내국민대우(11.3조)	×	내국민대우(12.2조)	×
최혜국대우(11.4조)	×	최혜국대우(12.3조)	×
최소기준대우(11.5조)	○	시장접근(12.4조)	×
수용 및 보상(11.6조)	○	현지주재(12.5조)	×
송금(11.7조)	○	국내규제(12.7조)	○
이행요건(11.8조)	×	투명성(12.8조)	○
고위경영진 및 이사회(제11.9조)	×	인정(12.9조)	○
—	—	지불·송금(12.10조)	○

자료: 협정문을 기초로 저자 정리.

주: ○:의무 있음, ×:의무 없음.

96) 한-미 FTA 제12.2조 제2항.

97) 한-미 FTA 제1.4조(정의).

실제로 한-EU FTA에는 당사자가 채택하거나 유지하는 조치에는 중앙정부의 조치뿐만 아니라 지역 또는 지방정부의 조치도 포함된다 고 단순하게 규정되어 있다.⁹⁸⁾ 반면 한-미 FTA에서의 지방정부의 조치에 대한 규정은 매우 복잡한 구조를 가지고 있다. 투자에 관한 제 11장에서 명문으로 내국민대우, 최혜국대우, 이행요건 및 고위경영진 및 이사회는 지방정부에 적용되지 않는다고 규정하고 있다.⁹⁹⁾ 그러므로 제11장의 다른 의무들, 예컨대 최소기준대우, 수용 및 보상, 송금 등에 규정된 의무는 여전히 지방정부에도 유효하다. 국경간 서비스무역에 관한 제12장에서도 내국민대우, 최혜국대우, 그리고 시장접근, 현지주재 관련 의무는 지방정부에게 적용되지 않는다고 규정하고 있다.¹⁰⁰⁾ 반면 여기에 규정되지 않은 국내규제, 투명성, 인정, 지불·송금과 관련된 협정상 의무는 지방정부의 조치에도 그대로 적용된다. 이를 정리하면 [표 5-1]과 같다.

우리나라가 미국과의 FTA 협상에서 주정부의 비합치조치에 대해 현재유보로 포괄기재할 수밖에 없었던 현실적인 문제는, 중국과의 FTA에서도 그대로 재현될 우려가 있다. 중국도 미국 못지않게 지방의 제도가 중앙과 다른 국가이기 때문이다. 지방정부에 관해서 한-미 FTA에서와 같은 복잡한 규율체계를 그대로 유지할 것인지 그리고 유보 방식은 어떻게 가져가야 할 것인지에 대한 진지한 검토가 필요한 시점이라 생각된다. 그러한 고민의 시작은 한-미 FTA의 지역정부에 대한 규정을 면밀히 검토하는 것을 그 출발점으로 삼아야 할 것이다.

98) 한-EU FTA 협정문 제7.2조(정의) 나 항.

99) 한-미 FTA 협정문 제11.12조(비합치조치) 제1항.

100) 한-미 FTA 협정문 제12.6조(비합치조치) 제1항.

• 국문 자료

- 고준성. 2008. 『FTA의 서비스무역규정 조문별 유형분석』. 산업연구원.
- 금혜윤. 2012. 「주요국의 FTA 동향과 시사점」. KIEP 지역경제포커스 제06-33호. 대외경제정책연구원.
- 김관호. 1998. 「미국의 양자간 투자협정 - 한·미 투자협정의 의의 및 전망」. 『자료논문』 제98-03호. p. 54. 대외경제정책연구원. 재인용: 법무부. 2001. 『양자간 투자협정 연구』. 문중.
- 김득갑. 2007. 「한-EU FTA의 주요 쟁점과 협상전략」. 『Issue Paper』, 5월 15일. 삼성경제연구소.
- 법무부. 2000. 『GATS 해설서』. 문중.
- _____. 2001. 『양자간 투자협정 연구』. 문중.
- _____. 2003. 『자유무역협정의 법적 고찰』. 문중.
- _____. 2008. 『한미 FTA 투자분야 연구』. 문중.
- _____. 2010. 『한국의 투자협정 해설』. 성진사.
- 외교통상부. 2012a. 『한·미 FTA 주요내용』. 애드컴서울.
- _____. 2012b. 『한-EU FTA 상세설명자료』. 마스터상사.
- 이주윤. 2012. 「우리나라가 체결한 FTA 주요조문 비교분석 및 평가」. 『현안분석』, 제12-04호. 한국법제연구원.
- 최낙균·이홍식. 2007. 『한·미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제』. 대외경제정책연구원.
- 최승환. 2003. 『국제경제법(제3판)』, 법영사.
- 한국국제경제법학회. 2012. 『신국제경제법』. 박영사.
- 한철수. 1994. 『서비스산업개방과 WTO』. 다산출판사.

• 영문 자료

- Appleton, Barry. 2007. *NAFTA: LEGAL TEXT AND INTERPRETIVE MATERIALS*. Thomson West.
- CRS Report for Congress. 2013a. "The U.S.-South Korea Free Trade Agreement

- (KORUS FTA):Provisions and Implications,” Congressional Research Service, RL34330, (7 March 2013)
- _____. 2013b. “The Trans-Pacific Partnership Negotiations and Issues for Congress,” Congressional Research Service, R42694, (21 August 2013)
- Munin, Nellie. 2010. *LEGAL GUIDE TO GATS*. Wolters Kluwer.
- “TTIP Going ‘Smoothly’.” 2013. *Washington Trade Daily*. (December 12)
- WTO. Panel Report. 2004. “US-Measures Affecting The Cross-border Supply of Gambling and Betting Services,” WT/DS285/R, (10 November 2004).
- _____. 2001. “Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General Agreement on Trade in Services(GATS),” S/L/92, (28 March 2001)

• 온라인 자료

- 「한-호주 FTA 투자자국가소송제(ISD) 주요 내용은」. 2013. 『연합뉴스』. <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=101&oid=001&id=0006634677>. (12월 5일)
- “European Commission Faces Serious Debate Over TTIP Investment Rules.” 2013. *World Trade Online*. (October 18). <http://insidetrade.com/Inside-US-Trade/Inside-U.S.-Trade-10/18/2013/european-commission-faces-serious-debate-over-ttip-investment-rules/menu-id-172.html>. (accessed October 19, 2013)
- EU 웹사이트. 2013. <http://www.europa.eu>. (8월 28일).
- 「FTA 몸값 적극 활용해야」. 2013. 『한국경제신문』. <http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2013121031891>. (12월 10일)
- FTA 무역종합지원센터 웹사이트. 2013. <http://okfta.kita.net> (8월 28일).

김종덕(金種德)

고려대학교 경제학 학사 및 석사

미국 Michigan State University 경제학 박사

대외경제정책연구원 무역통상실 무역투자정책팀 부연구위원

(現, E-mail: kimjd@kiep.go.kr)

저서 및 논문

「EU 탄소배출권거래제(ETS)의 외국항공사 적용에 따른 국제분쟁: 판결과 시사점」(공저, 2012)

『경제개방과 R&D 정책의 상호작용에 대한 평가와 시사점』(공저, 2012) 외

엄준현(嚴峻鉉)

고려대학교 국제법 석사

대외경제정책연구원 무역통상실 다자통상팀 연구원

(現, E-mail: jheom@kiep.go.kr)

저서 및 논문

「환경상품에 관한 복수국간 무역협정의 배경과 시사점」(공저, 2013)

「RTA 확산에 대한 다자적 대응방안 검토」(공저, 2013) 외

Policy References 13-13
