

# TPP 투자챕터의 특징 및 법적 쟁점\*

## — 한미 FTA 투자챕터와의 비교를 중심으로 —

이 재 민\*\*

### [ 目 次 ]

- |                              |                                |
|------------------------------|--------------------------------|
| I. 들어가는 말                    | 3. 여타 회원국과의 FTA 및 BIT 합치성 검토원칙 |
| II. TPP 투자챕터의 전체적 조망         | IV. TPP 가입시 투자챕터 대응방안          |
| III. TPP 투자챕터의 주요 법적 쟁점      | 1. 우리나라에 대한 특별조항 추가 가능성 검토     |
| 1. 구조적 쟁점                    | 2. TPP 협정을 통한 투자분쟁 제기 가능성 대비   |
| 2. 조항별 쟁점                    | 3. 여타 회원국과의 FTA 및 BIT 합치성 검토원칙 |
| IV. TPP 가입시 투자챕터 대응방안        | V. 결 론                         |
| 1. 우리나라에 대한 특별조항 추가 가능성 검토   |                                |
| 2. TPP 협정을 통한 투자분쟁 제기 가능성 대비 |                                |

## I. 들어가는 말

환태평양 경제협력협정 (Trans Pacific Partnership: TPP) 체결이 드디어 가시권에 들어왔다. TPP를 마무리하기 위한 선결요건 중 하나인 통상협정 신속처리권한 (fast track authority)을 대통령에게 부여하기 위한 입법조치 (Trade Promotion Authority: TPA)를 단행할 것인지 여부와 관련하여 그간 미국 의회 내에서는 찬반 양론이 첨예하게 대립하여 왔다.<sup>1)</sup> 이러한 논란이 정리되어 우여곡절 끝에 대통령에게 신속처리권한을 부여하는 것을 골

[논문접수일: 2015. 06. 21. / 심사개시일: 2015. 07. 08. / 게재확정일: 2015. 07. 23.]

\* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소기금의 2014학년도 학술연구비 지원을 받아 작성된 것임을 밝혀 둡니다. 이 논문에 대하여 중요한 지적과 코멘트를 하여 주신 익명의 심사위원 선생님께 지면을 통하여 감사드립니다.

\*\* 서울대학교 법학전문대학원.

- Jonathan Weisman, *House Rejects Trade Measure, Rebuffing Obama's Dramatic Appeal*, The New York Times (June 12, 2015), available at <http://www.nytimes.com/2015/06/13/us/politics/obamas-trade-bills-face-tough-battle-against-house-democrats.html> (2015년 7월 19일 최종방문); Roberta Rampton, *Obama, 10 Democratic Senators Meet After Fast-Track Trade Bill Blocked*, The New York Times (May 12, 2015), available at

자로 하는 법안이 2015년 6월 미 상·하원을 각각 통과하여 6월 29일 오바마 대통령이 이에 서명하였다.<sup>2)</sup> 그간 TPP 체결의 가장 험난한 장애물이었던 미국 의회에서의 반대 문제가 해결되자 이 협정의 키를 쥐고 있는 미국과 일본 역시 막바지 협상에 박차를 가하여 이제 주요 이슈에 관하여 대부분 타협에 이른 것으로 관측되고 있다.<sup>3)</sup> 미일간 주요 잔여 쟁점에 대한 최종적인 합의가 공식적으로 이루어지면 조만간 TPP 참여 12개국의 협상 타결 선언이 있을 것으로 예상된다.<sup>4)</sup>

이와 같이 상황이 급박하게 전개됨에 따라 우리나라의 발걸음 역시 바빠지고 있다. 2012년 이후 TPP 가입 문제를 두고 심사숙고를 거듭하여 오던 우리 정부는 이제 미국과 일본 주도의 이 mega-FTA 가입을 위한 기본방침을 정한 것으로 알려지고 있다.<sup>5)</sup> 일단 TPP가

<http://www.nytimes.com/reuters/2015/05/12/us/politics/12reuters-usa-trade-obama-senators.html> (2015년 7월 19일 최종방문); The New York Times, *US Fast-Track Vote Leaves Pacific Trade Pact Talks in Limbo* (June 15, 2015), available at

<http://www.nytimes.com/aponline/2015/06/15/world/asia/ap-as-asia-us-trade.html> (2015년 7월 19일 최종방문); 윤정호, “TPP 법안 부결… 오바마 ‘데드덕(dead duck)’에 몰리나”, 『조선일보』 (2015년 6월 15일), 국제 A18면; 이지용, “탄력받는 TPP: 美상원 패스트트랙 가결”, 『매일경제』 (2015년 5월 25일), 8면 각각 참조.

- 2) The White House, *On Trade, Here's What the President Signed into Law* (2015년 6월 29일 미 백악관 보도자료), available at

<https://www.whitehouse.gov/blog/2015/06/29/trade-here-s-what-president-signed-law> (2015년 7월 24일 최종방문).

- 3) Gerard Baker & Yuka Hayashi, *U.S., Japan Close to TPP Trade Deal*, The Wall Street Journal (April 20, 2015), available at

<http://www.wsj.com/articles/abe-u-s-japan-close-to-tpp-trade-deal-1429536390> (2015년 7월 19일 최종방문); Mitsuru Obe, *U.S., Japan Trade Officials Say Substantial Progress Made on Deal*, The Wall Street Journal (April 20, 2015), available at

<http://www.wsj.com/articles/u-s-japan-trade-officials-say-substantial-progress-made-on-deal-1429560865> (2015년 7월 19일 최종방문); Lesley Wroughton & Stanley White, *Japan, U.S. sound optimistic on TPP trade pact negotiations*, Reuters (April 21, 2015), available at

<http://uk.reuters.com/article/2015/04/21/uk-japan-economy-tpp-usa-idUKKBN0NB2LX20150421> (2015년 7월 19일 최종방문) 각각 참조.

- 4) Kaori Kaneko (Ed: Michael Perry), *Japan's Suga: U.S. Fast-Track Bill Indispensable for TPP Agreement*, The New York Times (May 12, 2015), available at

[http://www.nytimes.com/reuters/2015/05/12/world/asia/12reuters-japan-tpp.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/reuters/2015/05/12/world/asia/12reuters-japan-tpp.html?_r=0) (2015년 7월 19일 최종방문); 산업통상자원부, “일·미 포함한 TPP 참가 12개국, 연내 타결 움직임 가속”, 산업통상자원부 홈페이지 [http://www.motie.go.kr/motie/py/td/tradefat/bbs/bbsView.do?bbs\\_seq\\_n=209695&bbs\\_cd\\_n=72](http://www.motie.go.kr/motie/py/td/tradefat/bbs/bbsView.do?bbs_seq_n=209695&bbs_cd_n=72) (2015년 7월 19일 최종방문) 각각 참조.

- 5) Anna Fifield, *South Korea Asks to Join Pacific Trade Deal, Washington Says Not So Fast*, Washington Post (April 15, 2015); David Ignatius, *A Breakthrough on Trade in Asia*, Washington Post (January 29, 2015); June Park, *South Korea's Policy Choices in the TPP Era*, East West Center Asia Pacific Bulletin, No. 307 (April 9, 2015); Jay Fitzgerald, *A Primer on the Free Trade Bill*, Boston Globe (May 21, 2015); Mathew Winker & Sam Kim, *Park Seeks Trade Deal from U.S.-Led TPP and China Bilateral Pact*, Bloomberg (January 1, 2014); Statement of Korea's Vice Minister of Foreign Affairs, *IISS Cartagena Dialogue: The Trans-Pacific Summit on "Korean Perspective on the Pacific Alliance"* (March 9, 2015); 『한국경제』, “정부, TPP 참여준비 끝... 선언만 남았다” (2015년 3월 31일); 『매일경제』, “TPP 출범 직후, 가입추

공식 출범하면 조만간 우리나라는 협정 가입을 위한 12개국과의 본격적인 협상에 나설 것으로 예상된다.<sup>6)</sup>

우리나라가 TPP 가입 협상에 나설 경우 여러 영역에서 실로 다양한 쟁점들이 대두할 것이다. 아마 이러한 여러 쟁점 중 역시 우리 국민의 가장 큰 관심을 끄는 항목은 과연 TPP의 투자챕터 (Investment Chapter)가 어떻게 최종적으로 정리되고 새로 가입하는 우리나라에 대하여 어떠한 성격의 법적 규범을 부과하게 될 것인지 여부일 것이다.<sup>7)</sup> 주지하다시피 한미 FTA, 한중 FTA 등 굵직한 FTA 협상을 거치며 항상 주요 쟁점으로 마지막까지 협상 테이블에 남아 있던 이슈는 다름 아닌 투자챕터 관련 문제들이었다. 그간 비밀리에 진행되어 오던 TPP 협정문은 이런 저런 경로로 일부 챕터가 대외에 공개되었으며 투자챕터 역시 그 중 하나이다.<sup>8)</sup> 현 시점에서의 최종적이고 공식적인 투자챕터 문안은 아직 입수 가능하지 아니하나 현재 공개된 문안이 큰 변화 없이 여전히 현재 진행 중인 협상의 기본 골격을 제시하고 있으며, 아마 최종적으로 타결이 예상되는 문안도 현재 공개된 문안과 상당히 유사할 것으로 예측되고 있다.<sup>9)</sup> 따라서 현재 공개된 TPP 투자챕터 문안을 중심으로 일단 우리에게 필요한 분석을 진행하여도 큰 틀에서의 TPP 투자챕터의 특징과 주요 법적 쟁점을 살펴보는 데에는 큰 문제는 없을 것이다.

이러한 점을 염두에 두고 이 글에서는 TPP 투자챕터가 어떠한 특징과 법적 쟁점을 보유하고 있는지, 특히 그간 논란의 중심에 서 온 한미 FTA와<sup>10)</sup> 비교하여 어떠한 차이점을 논정하고 있는지 집중적으로 살펴보고자 한다. 물론 TPP 투자챕터의 파급효과를 종합적으로 검토하기 위해서는 이 투자챕터와 우리나라가 체결한 여타 모든 양자간 투자협정 (Bilateral Investment Treaty: BIT) 및 FTA 투자챕터들과의 상관관계를 모두 살펴보는 것이 궁극적으로 필요할 것이다. 그러나 일단 이 분야에서 그간 우리 국내 논의 과정의 핵심을 구성하여 온 한미 FTA와의 비교작업을 통하여 양자간 어떠한 차이가 있는지를 살펴보고, 나아가 향후 TPP 가입 협상 과정에서 필요하다면 어떠한 방식의 대안 및 대응전략 모색이 가능할 것인지 살펴보고자 한다.

진" (2015년 4월 21일); 『서울경제』, “정부 TPP 가입 4월에 공식 선언” (2015년 1월 27일) 각각 참조.

6) See *ibid.*

7) 『연합뉴스』, “TPP서 투자자국가소송제 국내법 적용 허용,” (2013년 11월 15일); 『경향신문』, “TPP는 또 하나의 FTA” (2013년 11월 17일); 『뉴시스』, “TPP 참여놓고 전문가 의견 엇갈려” (2013년 11월 15일); 『한겨레신문』, “줄속체결, 한미 FTA 전철 밟나” (2013년 11월 29일) 각각 참조.

8) 지적재산권 (2013년 11월) 및 환경 (2014년 1월) 챕터에 이어 2015년 1월 20일 투자챕터에 관한 TPP 협정 초안 내용이 위키리크스에 의해 공개되었다. 관련 내용은 <https://www.wikileaks.org/tpp-investment/>에서 확인 가능 (2015년 7월 19일 최종방문).

9) The Economist, *The Economist Explains: President Obama's Trade Battle* (May 5, 2015); 이주명, “밀실협상 TPP, 좀 더 지켜보자,” 『아시아 경제』 (2013년 11월 16일) 각각 참조.

10) *Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the United States of America*, 2011년 6월 11일 서울에서 서명, available at <http://www.fta.go.kr/us/doc/1/> (2015년 7월 19일 최종방문); 허형도, “한·미FTA 체결에 따른 한·미간 투자 환경의 변화에 관한 연구,” 『통상정보연구』 제 15권 4호 (2013), pp. 222-229 참조.

물론 향후 가입 협상을 진행하는 과정에서 우리나라의 입장을 반영하여 TPP 투자챕터 조항의 일부를 변경 내지 배제하는 형태의 협상도 이론적으로는 상정할 수는 있다. 그러나 다자간 협정에 후발 주자로 가입하는 국가들은 주로 기존의 협정 조문을 그대로 수용하는 것이 일반적이라는 점을 감안하면 TPP 맥락에서도 향후 우리나라의 입장을 구체적으로 반영할 수 있는 여지는 현실적으로는 그렇게 크다고 볼 수는 없을 것이다.<sup>11)</sup> 그러나 그럼에도 불구하고 최소한 어떠한 조항이 우리에게 문제의 소지를 내포하고 있는지 여부를 판단하고 그러한 사실을 인지하고 있는 것은 추후 협정의 구체적 이행단계에서 우리에게 중요한 시사점을 제공하여 줄 것이다.

## II. TPP 투자챕터의 전체적 조망

여타 FTA와 마찬가지로 투자챕터는 TPP 협정의 핵심 요소를 구성하고 있다.<sup>12)</sup> TPP 협상 참여 12개국 국내에서 최근 가장 민감하게 제기되고 있는 문제 중 하나도 바로 다른 아닌 투자챕터 관련 사항들이다. 먼저 TPP 투자챕터는<sup>13)</sup> 전체적으로 기존의 한미 FTA 투자챕터와 상당히 유사한 모습을 띠고 있다.<sup>14)</sup> 얼핏 양 협정 투자챕터를 일별하면 체제와 내용면에서 양자간 큰 차이를 발견하기 힘들다. 알려진 바와 같이 TPP 투자챕터가 미국의 2012년 모델협정을 기초로 협상이 진행되었기 때문일 것이다.<sup>15)</sup> 미국의 2012년 모델협정은 직전에 이루어진 한미 FTA 교섭의 경험을 반영하고 있어 한미 FTA와 상당히 유사하다.

그러나 TPP 투자챕터가 한미 FTA 투자챕터와 유사한 구조와 내용을 포함하고 있다고 하여 우리가 안심할 수 있는 것은 아니다. 투자협정의 속성상 협정문의 미세한 차이도 결국 국 계약 당사국간 권리와 의무에는 적지 않은 차이로 증폭되고 나아가 이는 예상치 못한

11) 최원목, “TPP 참여 실패, 아마추어 통상외교의 결과”, 『서울신문』 (2015. 1. 6), 31면 참조.

12) Theodore H. Moran & Lindsay Oldenski, *TPP will promote Investment as well as Trade*, Trade and Investment Policy Watch, (March 10, 2015), available at <http://blogs.piie.com/trade/?p=147> (2015년 7월 19일 최종 방문) 참조.

13) 위키리크스를 통하여 대중에 공개된 TPP 투자챕터는 “Chapter II”로 일단 표기되어 있다. 이는 로마식 표기로 숫자 “two”를 표기한 것이 아니라 알파벳 “I”가 두 번 표기된 것이다. 한미 FTA 및 미국의 2012년 모델 BIT와 동일하게 TPP 투자챕터는 세 부분으로 나누어져 있다. 먼저 Section A에는 실체적 규정을, 그리고 Section B에는 분쟁해결절차 규정을, 나아가 마지막으로 Annex에는 추가적 사항을 각각 규정하고 있다.

14) 한미 FTA에서 투자에 관한 사항은 동 협정 제11장에 규정되어 있으며, TPP 투자챕터와 마찬가지로 Section A에는 실체적 규정, Section B에는 분쟁해결절차가 각각 규정되어 있다. 한편 Section C에는 용어의 정의에 관한 내용이 담겨 있으며 연이어 Annex는 추가적 사항들을 규정하고 있다.

15) Office of the United States Trade Representative, *Trans-Pacific Partnership: Summary of U.S. Objectives*, available at <https://ustr.gov/tpp/Summary-of-US-objectives> (2015년 7월 19일 최종 방문); 한편 이와 관련하여 2012년 미국의 모델협정에 관해서는 <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (2015년 7월 23일 최종 방문) 참조.

투자분쟁으로 이어지는 경우가 적지 않기 때문이다.<sup>16)</sup> 바로 이러한 이유로 인하여 한편으로 TPP 투자챕터가 우리에게 익숙하게 다가오기도 하지만 동시에 한편으로 비판적 시각에서 그 내용을 면밀히 대조, 검토하여야만 한다.<sup>17)</sup> 특히 TPP 체결이 가시화되면서 TPP 투자챕터에 포함된 다양한 의무가 체약 당사국 정부의 정당한 규제정책을 제한할 가능성에 대하여 이들 12개국 국내에서도 활발한 논의가 전개되고 있다. 특히 그간 투자협정의 발전과 확산에 주도적 역할을 담당하여 온 미국 내에서도 이 문제에 관하여 최근 활발한 논의가 전개되고 있다.<sup>18)</sup> 이미 미국은 40개국과 BIT를 체결하였고, 우리나라를 포함하여 17개국과 투자챕터를 포함한 FTA를 체결하고 있다는 점에서<sup>19)</sup> TPP 투자챕터와 관련하여 전개되는 최근 미국 내 논의는 우리의 주목을 요한다. 어쨌든 이러한 다양한 우려에 대해 미국 정부는 TPP 투자챕터는 기존의 투자챕터 또는 BIT와 동일한 맥락의 조항들을 담고 있어 특별히 새로울 것이 없으며 색안경을 끼고 볼 필요가 없다는 점을 원칙적으로는 강조하고 있다.<sup>20)</sup> 또한 협정 문안이 아직 확정되지 않아 정확히 어떠한 의미인지 아직은 불투명하나 미국 정부는 이 협정이 체약 당사국 정부의 정당한 규제권한 행사를 확보하기 위한 조항들을 새로이 도입하고 있다는 점 역시 지속적으로 강조하고 있다.<sup>21)</sup>

16) Rudolf Dolzer & Margret Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands 1995), p. 129 참조.

17) 한편 차제에 TPP 투자챕터에 높은 수준의 의무를 표방하는 조항을 도입하여 향후 이 협정에 새로이 가입하는 국가들이 이러한 높은 수준의 의무를 준수하도록 장기적으로 유도하는 것이 필요하다는 점도 일부 전문가들에 의하여 지속적으로 언급되고 있다. 현재 제시된 TPP 투자챕터는 대체로 이러한 분위기를 반영하고 있는 것으로 보인다. Scott Miller & Greg Hicks, *TPP Needs A Comprehensive Investment Chapter*, Center For Strategic And International Studies (CSIS), (January 24, 2014), available at

<http://csis.org/publication/tpp-needs-comprehensive-investment-chapter> (2015년 7월 19일 최종방문); Ian F. Fergusson, Mark A. McMinimy & Brock R. Williams, *The Trans-Pacific Partnership (TPP) Negotiations and Issues for Congress*, Congressional Research Service (March 20, 2015), available at <https://www.fas.org/sgp/crs/row/R42694.pdf> (2015년 7월 19일 최종방문) 각각 참조.

18) Jonathan Weisman, *Trans-Pacific Partnership Seen as Door for Foreign Suits Against U.S.*, The New York Times (March 25, 2015), Elizabeth Warren, *The Trans-Pacific Partnership clause everyone should oppose*, the Washington Post (February 25, 2015); Public Citizen, *TPP Investment Map: New Privileges for 28,000 Companies?*, available at <http://www.citizen.org/TPP-investment-map> (2015년 7월 19일 최종방문); Alliance for Justice, Open Letter, available at <http://www.afj.org/wp-content/uploads/2015/03/ISDS-Letter-3.11.pdf> (2015년 7월 19일 최종방문); Razeen Sappideen & Ling Ling He, *Dispute Resolution in Investment Treaties: Balancing the Rights of Investors and Host States*, Journal of World Trade Vol. 49 No. 1 (2015), p. 90 각각 참조.

19) Office of the United States Trade Representative *Investment*, available at <https://ustr.gov/issue-areas/services-investment/investment> (2015년 7월 19일 최종방문) 참조.

20) Office of the United States Trade Representative, *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, available at <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2015/march/investor-state-dispute-settlement-isds> (2015년 7월 19일 최종방문) 참조.

21) Ways and Means Committee Democrats in U.S. House of Representatives, *TPP in Focus: Investment and Investor-State Dispute Settlement - The Need for Reform* (March 20, 2015) available at <http://democrats.waysandmeans.house.gov/blog/tpp-focus-investment-and-investor-state-dispute-settle>

이러한 점을 염두에 두고 일단 TPP 투자챕터는 한미 FTA 투자챕터와 비교하여 대체로 다음과 같은 특징을 보유하고 있다. 먼저 TPP 투자챕터는 그 내용이 한미 FTA에 비하여 상당히 방대하고 상세하다는 점을 들 수 있다. 모두 30페이지로 구성된 한미 FTA에 비하여 TPP 투자챕터는 전체가 55페이지에 달할 정도로 보다 상세한 내용을 담고 있다.<sup>22)</sup> 이와 같이 분량이 늘어난 주요 이유는 12개국 각국의 특별한 상황을 개별적으로 포함시키려는 다양한 시도의 결과이다. 현재 투자챕터의 여러 쟁점마다 각국의 입장 및 상황을 각주 또는 부속서에 골고루 포함시켜 두고 있다. 최종적인 협상 과정에서 이러한 부분이 정리되지 않고 지금과 같은 골격이 그대로 유지된다는 전제하에 궁극적으로 여러 국가들의 특별한 상황들이 다양한 규정을 통하여 별도의 취급을 받는 형태를 취하게 될 것이다. 우리나라는 이 협정 협상에 아직은 참여하지 않고 있으므로 이들 문안에 우리나라의 의견이 반영될 길은 당연히 없었고, 그 결과 우리나라에 특화된 조항은 포함되어 있지 않다. 마찬가지로 그간 우리나라가 중요하게 간주하여 온 모든 사항들이 모두 반영되어 있지도 않다. 우리나라가 중요한 것으로 판단하여 미국에 대하여 집요하게 요구하고 이러한 부분이 당시 미국의 모델 BIT에 수정, 반영된 것이 바로 한미 FTA 투자챕터로 이어졌다는 측면을 감안하면 바로 이 부분 (즉, 우리나라의 고유한 우려를 반영하는 조항이 현재는 누락되어 있다는 점)이 TPP 투자챕터와 한미 FTA 투자챕터 간 현 시점에서 차이를 초래하는 주요 이유이다. 그리고 이는 향후 이 TPP 투자챕터를 우리 국내적으로 어떠한 시각으로 바라볼 것인지를 결정하는 주요 변수이기도 하다.

어쨌든 그간 국제사회에서 투자협정의 가장 큰 문제가 개별 투자협정간 동일한 이슈에 대하여 서로 다른 규범을 정하는 소위 ‘협정간 파편화 (fragmentation)’ 문제였다면 TPP 체결에서 목도되는 바와 같은 현재의 상황은 일종의 협정 자체 내 체약 당사국간 “권리와 의무의 파편화” 현상을 초래하는 것으로 그 진행 양상에 대하여 앞으로 우리의 주목을 요하는 부분이다. 앞으로 우리나라가 TPP에 가입하는 과정에서 투자챕터 문제를 살펴봄에 있어 이러한 새로운 구조적인 쟁점들에 유념할 필요가 있다.

또한 이 새로운 mega-FTA에 우리나라가 가입한다는 것은 결국 그간 줄기차게 논의되어 오던 한미 FTA 투자챕터 개정 문제가 사실상 불가능해지거나 또는 무의미해짐을 의미한다.<sup>23)</sup> TPP 틀 안에서 미국과 새로운 투자협정을 교섭하면서 동시에 한미 FTA 투자챕터를

ment-%E2%80%93need-reform (2015년 7월 19일 최종방문) 참조. 현재 국제투자법 분야의 가장 중요한 현안 중 하나는 투자 유치국 정부의 정당한 규제권한 행사를 투자협정의 관련조항과 어떻게 조화시킬 것인지 여부이다. James Zahn, *Investment Policies for Sustainable Development: Addressing Policy Challenges in a New Investment Landscape*, in Roberto Echandi et al. (eds.), *Prospects in International Investment Law and Policy* (Cambridge Univ. Press 2013), p. 23 참조.

22) TPP 투자챕터 부분도 여전히 협상이 진행 중인 상황으로 아직 미해결 상태로 남아 있는 부분을 “격쇠 (bracket)”로 처리하여 여러 제안 내용을 동시에 포함하고 있어 전체적으로 페이지 수가 늘어난 면도 있으나, 이러한 점을 감안하더라도 TPP 투자챕터는 그간 가장 상세한 방식으로 투자협정을 규정하고 있는 한미 FTA에 비하여 보다 상세한 내용을 담고 있는 것으로 판단된다.

23) 『동아일보』, “윤상직, 한미 FTA ISD 재협상 추진” (2013년 3월 9일); 『파이낸셜 뉴스』, “정부 투자자국가소송제 재협상 나선다” (2014년 3월 9일) 각각 참조.

개정한다는 것은 사실상 물리적으로도 불가능할 뿐 아니라 그러한 전례도 찾아 보기 힘들다. 한미 FTA 투자챕터내 개정 사항이 있다면 이는 TPP 투자챕터에서 논의하는 것이 타당하고, 또한 TPP 투자챕터에서의 최종적인 문안이 한미 FTA 투자챕터의 사실상 개정에 해당하는 것으로 간주하여야 한다고 누군가 주장할 경우 이를 반박하는 것이 쉽지는 않을 것이다. 또한 이와 같이 한미간에 두 협정이 공존한다는 것은 결국 한국과 미국의 투자자에게 양 협정 중 유리한 협정을 자신의 판단대로 원용할 수 있는 가능성을 상시적으로 제공한다는 것을 의미한다.<sup>24)</sup> 투자 유치국 정부 입장에서는 중요한 제한이 아닐 수 없다.

### III. TPP 투자챕터의 주요 법적 쟁점

이러한 전체적인 조망을 염두에 두고 아래에서는 TPP 투자챕터의 주요 내용을 보다 구체적으로 살펴보고자 한다. 먼저 구조적인 측면에서 제기되는 법적 쟁점을 살펴보고 그 다음으로 보다 세부적인 측면에서 조항별 쟁점을 살펴보도록 한다. 물론 이러한 분석은 아직 협정문이 최종적으로 채택되지 않고 있는 상황에서는 내재적 한계가 있을 수밖에 없을 것이다. 그러나 이러한 작업은 최소한 현재 TPP 투자챕터가 어떠한 모습을 띠고 있는지, 그리고 한미 FTA와 어떻게 기본적으로 구별될 가능성을 내포하고 있는지를 우리에게 알려준다는 차원에서 그 의의를 찾을 수 있을 것이다.

#### 1. 구조적 쟁점

먼저 TPP 투자챕터가 제시하고 있는 구조적 쟁점으로는 다음과 같은 부분을 살펴볼 수 있다. 먼저 여러 투자협정이 중복 적용되는 상황에서 어느 협정이 특정한 상황에서 우선 적용되는지에 대한 규정의 유무와 관련되는 문제를 들 수 있고, 그 다음으로는 본질적으로 양자간 협정을 기본골격으로 하여 형성되어 온 투자협정이 다자간 협정의 모습을 띠게 되는 경우 제기되는 문제를 들 수 있다.

##### (1) 협정적용 우선순위 문제

먼저 동일한 당사국간 투자협정이 중복적으로 체결되어 존재하는 상황을 살펴보자. 현재 TPP 협상 참여 12개국 사이에, 그리고 한국과 같이 추가로 참여 가능성이 높은 이 지역 국가간에는 이미 개별적인 FTA 및 BIT가 거미줄처럼 체결되어 있다.<sup>25)</sup> 이러한 상황에서

24) 가령 2012년 체결된 한중일 투자보장협정 (the Agreement among the Government of the Republic of Korea, the Government of the People's Republic of China and the Government of Japan for the Promotion, Facilitation and Protection of Investment), 제17조 참조.

25) 이들 국가들이 체결한 투자협정 목록에 관하여는 UNCTAD, 국가별 투자협정 Database (International Investment Agreements Navigator), available at

TPP가 추가로 체결되면 제일 먼저 제기되는 문제는 바로 이들 협정 상호간 적용상 우선 순위가 어떻게 정해지는지 여부이다. 그런데 현재 TPP 투자챕터에는 이러한 상황을 규율하기 위한 구체적인 조항이 존재하지 않는다.<sup>26)</sup> 따라서 추측컨대 일단 이들 기존의 투자협정과 TPP 투자챕터가 동일한 당사국에 대하여 공히 그리고 동시에 적용되는 것으로 12개국은 계획하고 있는 것으로 보인다. 물론 형식상 또는 외관상 이러한 체제는 일단 특별한 문제는 없다. 특정 계약 당사국은 동일한 상대 계약 당사국과 체결한 두 개 또는 그 이상의 투자협정을 항상 그리고 모두 준수하면 될 것이다. 요컨대 복수의 투자협정은 모두 유효하며, 국제협정의 계약 당사국은 자신이 체결한 모든 협정을 항상 준수하여야 한다는 원칙론적 입장에서 살펴보면 그 결론은 일견 간단한 것으로 보이기 때문이다. 예를 들어 미국과 캐나다는 NAFTA 협정 투자챕터도 준수하며 동시에 TPP 협정 투자챕터도 준수하면 될 것이다. 마찬가지로 미국과 싱가포르의 기존의 양자간 FTA도 준수하며 동시에 TPP 협정도 준수하면 될 것이다.

그러나 문제는 이러한 중복적용을 ‘이론적’ 영역이 아닌 실제 상황에 대입하여 보면 대체로 투자 유치국 정부에 상당히 불리한 결과로 귀결된다는 점이다. 바로 투자협정의 핵심인 투자분쟁해결절차 (Investor-State Dispute Settlement Procedure: ISDS 절차)는 오로지 외국인 투자자만 제소자격을 갖고 투자 유치국 정부는 항상 방어적 위치에만 서게 되기 때문이다.<sup>27)</sup> 결국 지금 모색하고 있는 방식과 같이 중복적인 투자협정 중 외국인 투자자가 스스로 하나를 선택하도록 허용한다는 것은 두 개의 창(槍) 중 외국인 투자자가 자신에게 유리한 창을 항상 선택할 수 있다는 것을 의미한다. 반면 투자 유치국 정부는 이에 대하여 자신의 방패를 선택할 여지가 없다. 외국인 투자자가 선택하는 투자협정에 따라 분쟁해결절차가 개시되면 투자 유치국 정부는 그러한 선택된 절차에서 응하는 것 이외에는 뾰족한 대안이 없기 때문이다. 요컨대 공격하는 측에 대해서는 창에 대한 선택권을 준 반면 방어하는 측에 대해서는 방패의 선택권을 허용하지 않고 창 선택에 따라 자동적으로 방패가 정하여지도록 제도를 만들어 둔 것이다. 가령 2015년 1월 1일 발효한 한-호주 FTA는 제 22.1조에서 “일반적 예외”를 도입하여 투자 유치국 정부의 규제권한을 대폭 보호하고 있는

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/IiasByCountry#iiaInnerMenu> (2015년 7월 19일 최종방문) 참조. 우리나라와 마찬가지로 이들 12개국도 여러 국가들과 다양한 투자협정을 체결하고 있다. 12개국간 체결되는 TPP는 이러한 기존의 투자협정에 더하여 새로운 내용을 담고 있는 복수국간 협정의 형태로 도입될 예정이다.

- 26) 상기 각주 8 참조. 사실 현재 논의 중인 TPP 투자챕터 문안에는 기존의 투자협정과의 상관관계를 규율하기 위한 어떠한 성격의 조항도 존재하지 않는다. 법적 안정성 및 적용 범위의 명확성 확보라는 차원에서는 중요한 흠결이라 하지 않을 수 없다.
- 27) 투자분쟁해결절차에서는 해당 투자협정상 “투자자”의 요건을 충족하는 ‘외국인 투자자’만이 중재절차 제기 권리를 갖는다. 투자 유치국 정부는 이에 대하여 반소를 제기하거나 또는 외국인 투자자에 대하여 스스로 분쟁을 제기할 권리를 갖고 있지 않다. 이러한 특성은 현재 ISDS 절차를 도입하고 있는 모든 투자협정에서 동일하게 확인되고 있다. 즉, 일부 몇몇 투자협정은 ISDS 절차를 채택하고 있지 아니하나, 대부분의 투자협정은 이 분쟁해결절차를 채택하고 있다. 그리고 ISDS 절차를 도입하고 있는 이들 투자협정에서는 오로지 투자자만이 분쟁제기 권한을 갖는 구조를 도입하고 있다. 상기 각주 25 참조.

반면<sup>28)</sup> TPP 투자챕터는 이러한 조항이 포함되어 있지 않아 투자 유치국 정부는 분쟁 발생 시 이러한 예외를 원용할 수 없다.<sup>29)</sup> 이는 외국인 투자자에게는 결정적으로 유리한 반면 투자 유치국 정부에는 결정적으로 불리한 요소 중 하나이다. 그간 투자분쟁해결절차에 대한 비판이 제기되는 여러 요인 중의 하나가 바로 외국인 투자자만이 제소 자격을 갖고 투자 유치국 정부는 피고의 입장에만 서는 것이라는 점을 감안하면,<sup>30)</sup> 이와 같이 기존의 (투자자의) 일방적 제소권에 더하여 공격 방식의 선택권까지 ‘추가로 부여’하는 것은 그간 투자협정에서 유지되어 오던 당사국(자)간 힘의 균형을 궁극적으로 깨뜨릴 가능성이 있음을 의미한다. 물론 모든 체약 당사국이 투자 유치국으로서 동일한 위험에 노출된다는 측면에서 형식적으로 동일하다. 그러나 결국 투자분쟁해결절차를 활용하는 기업은 주로 선진국 기업 및 투자자라는 점을 감안하면 결국 이러한 상황의 전개는 개도국이 보다 어려운 상황에 직면할 가능성이 상대적으로 높다는 점을 시사한다.<sup>31)</sup>

이와 같이 새로운 구조적인 쟁점을 다루는 문제와 관련하여 TPP 투자챕터에는 아쉽게도

28) 한편 한-호주 FTA 제22조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

Article 22.1: General Exceptions

3. For the purposes of Chapter 11 (Investment), subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute arbitrary or unjustifiable discrimination between investments or between investors, or a disguised restriction on international trade or investment, nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from adopting or enforcing measures:

(a) necessary to protect human, animal or plant life or health;  
(b) necessary to ensure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with this Agreement;  
(c) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value; or  
(d) relating to the conservation of living or non-living exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.

The Parties understand that the measures referred to subparagraph (a) include environmental measures to protect human, animal or plant life or health, and that the measures referred to in subparagraph (d) include environmental measures relating to the conservation of living and non-living exhaustible natural resources.

한편 한-호주 FTA 투자챕터에 포함된 “일반적 예외”의 성격과 범위에 관하여는 강민지, “한·호주 FTA 투자분야에 관한 쟁점 연구 - ISDS 적용범위와 그 예외를 중심으로,” 일감법학 제30호 (2015), pp. 68-78 참조.

29) 상기 각주 8 참조. 비단 “일반적 예외” 조항뿐 아니라 이와 유사한 조항도 아직은 발견되지 않고 있다.

30) Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford Univ. Press 2008), pp.233-238; Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge Univ. Press 2009), pp.284-327 참조.

31) Graham Mayeda, *Sustainable International Investment Agreements: Challenges and Solutions for Developing Countries*, in Marie-Claire Cordonier Segger, Markus W. Gehring & Andrew Newcombe (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Wolters Kluwer Law & Business (2011), pp.539-559; Ursula Kriebaum, *Are Investment Treaty Standards Flexible Enough to Meet the Needs of Developing Countries?* in Freya Baetens (ed.), *Investment Law within International Law* (Cambridge Univ. Press, 2013), pp. 330-340 각각 참조

별다른 조항이 발견되지 않고 있다. 아마 이들 12개국이 협정의 중복적용이 초래하는 구조적 문제를 충분히 인식하지 못하였기 때문인 것으로 판단된다. 물론 이러한 협정의 중복적용은 TPP 모든 챕터에서 동일한 문제를 야기할 것이나 투자협정에서의 파급효과는 그 중 특별하다. 주지하다시피 여타 챕터에서의 권리 및 의무는 체약 당사국 상호간에만 적용되는 데 반하여 투자챕터에서는 체약 당사국 상호간에 더하여 상대방 체약 당사국의 투자자에 대해서도 투자챕터상 권리를 부여하고 필요시 스스로의 힘으로 분쟁해결절차를 개시할 권한을 부여하고 있기 때문이다.<sup>32)</sup> 이러한 측면은 다른 챕터에서는 발견되지 않는다. 또한 그간 거의 활용되지 않는 FTA 분쟁해결절차 (국가 대 국가간 FTA 분쟁해결절차)에 비하여 투자분쟁해결절차는 최근 국제사회에서 빈번하게 활용되고 있는 상황이다. 일반적인 분쟁해결절차 (국가 대 국가간 FTA 분쟁해결절차)가 적용되는 여타 챕터와 상당히 독특한 특징을 가진 투자분쟁해결절차가 적용되는 투자챕터를 동일한 선상에서 파악할 수 없는 또 다른 이유이다.

바로 이러한 이유로 다른 챕터와 달리 투자챕터에 대해서는 중복적용에 대한 별도의 조항이 필요함에도 불구하고 다른 챕터와 동일한 수준의 문제로만 파악하여 그러한 조항을 포함하지는 않은 것으로 보인다. TPP 협정의 중요한 흠결이라 아니할 수 없으며 추후 이로 인한 적지 않은 분쟁과 혼선이 불가피할 것이다.

한편 이 문제와 관련하여서는 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 (Vienna Convention on the Law of Treaties)상 신법 우선의 원칙이 적용되지는 않는다는 점을 염두에 둘 필요가 있다. 중복조약이 존재하는 경우 우선순위에 관하여 규율하는 비엔나 협약 조항이 있기는 하나, 이 조항의 적용은 양 협정간 체약 당사국이 동일한 경우에 국한된다.<sup>33)</sup> 그러나 현재 검토되고 있는 TPP 협정이 제기하고 있는 상황은 여기에 해당하는 것으로 보기는 곤란하다. 이전의 협정과 - 가령 미-싱가포르 FTA와 - 지금 새로이 체결되는 신규 협정인 TPP는 서로 체약 당사국이 동일하지 않기 때문이다. 따라서 신법 우선 원칙의 적용 결과 새로운 협정이 항상 적용되는 것으로 보기는 힘들고 결국 당사국간 별도의 합의가 없는 한 양 협정이 공히 적용되는 것으로 해석하여야 한다. 새로이 체결되는 TPP 협정에서 여러 투자협정간 적용의 우선순위에 관한 별도의 조항이 존재하지 않는다면 결국 이러한 중복적용 문제를 효과적으로 규율할 만한 별도의 규범은 부재하는 것이다. 그리고 그 혼란은 고스란히 TPP 체약 당사국의 몫으로 돌아가게 된다.

## (2) 다자간 협정으로서의 특징

TPP 협정이 제기하는 또 다른 구조적인 쟁점은 바로 12개국이 참여하는 다자간 협정으로서의 특징과 연관되어 있다.<sup>34)</sup> 원래 투자협정은 양자간 체제를 근본으로 하여 발전하여

32) TPP 투자챕터, Article II.18, Submission of a Claim to Arbitration 참조.

33) “조약법에 관한 비엔나 협약,” 제30조 제3항 및 제4항 그리고 제59조 각각 참조.

34) 현재 TPP 협상에는 호주, 브루나이, 캐나다, 칠레, 일본, 말레이시아, 멕시코, 뉴질랜드, 페루, 싱가포르, 미국, 베트남 12개국이 협상에 참여하고 있다. 이에 관해서는 New York Times, *The*

왔으며 아직도 그러한 기조는 그대로 유지가 되고 있어 다자간 규범과 그렇게 친하지 않다.<sup>35)</sup> 이러한 점을 감안하면 현재 12개국간 투자협정을 제시하고 있는 TPP 투자챕터는 여러 측면에서 주목할 만하다. 예를 들어 이러한 다자간 체제에서는 동일한 조항이라고 하더라도 일반적인 양자간 협정에서는 발견되기 힘든 새로운 파급효과가 발생하게 된다. 대표적으로 TPP 협정 전체 운용에서 중요한 위치를 차지하는 “TPP 공동위원회 (TPP Commission)”의 기능을 들 수 있다. 12개국 고위대표로 구성되는 이 위원회는 단순히 협정 당사국간 협의만을 진행하는 것이 아니라 투자분쟁해결절차에서는 중요한 역할을 수행한다. 즉 이 위원회는 투자분쟁해결절차에 회부된 분쟁과 관련하여 TPP 조항에 대한 ‘해석 (interpretation)’을 발할 수 있는 권한을 갖고, 그러한 해석은 해당 중재판정부를 구속 (binding)하는 것을 예정하고 있다.<sup>36)</sup> TPP 위원회의 이러한 해석권한은 협정 본문뿐 아니라 부속서에도 그대로 적용된다.<sup>37)</sup> 모든 투자분쟁의 핵심 쟁점이 투자협정 조항에 대한 ‘해석’이라는 점을 감안하면 TPP 위원회에 이러한 역할을 맡긴다는 것은 결국 투자분쟁의 가장 중요한 부분을 이 위원회가 최종적으로 결정하도록 허용하고 있다는 것이다.

사실 최근 투자협정에서는 체약 당사국간 “공동위원회 (Joint Committee)”를 구성하고 여기에 협정의 해석권한을 부여하는 사례가 점차 등장하고 있다.<sup>38)</sup> 투자중재판정부를 최대

---

*Trans-Pacific Partnership Trade Deal Explained* (May 11, 2015), available at [http://www.nytimes.com/2015/05/12/business/unpacking-the-trans-pacific-partnership-trade-deal.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/05/12/business/unpacking-the-trans-pacific-partnership-trade-deal.html?_r=0) (2015년 7월 24일 최종방문) 참조.

- 35) Jurgen Kurtz, *General Investment Agreement in the WTO-Lessons from Chapter 11 of NAFTA and the OECD Multilateral Agreement on Investment*, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 23 (2002) p.713 참조.

- 36) 일단 현재 TPP 투자챕터 제II.24조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.24: Governing Law

3. A decision of the Trans-Pacific Partnership Commission on the interpretation of a provision of this Agreement under Article AAA.2.2(f) (Administrative and Institutional Provisions Chapter, Functions of the Commission) shall be binding on a tribunal, and any decision or award issued by a tribunal must be consistent with that decision.

- 37) 또한 이와 관련하여 TPP 투자챕터 제II.25조는 현재 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.25: Interpretation of Annexes

1. Where a respondent asserts as a defence that the measure alleged to be a breach is within the scope of a non-conforming measure set out in Annex I or Annex II, the tribunal shall, on request of the respondent, request the interpretation of the Trans-Pacific Partnership Commission on the issue. The Trans-Pacific Partnership Commission shall submit in writing any decision on its interpretation under Article AAA.2.2(f) (Administrative and Institutional Provisions Chapter, Functions of the Commission) to the tribunal within 90 days of delivery of the request.

2. A decision issued by the Trans-Pacific Partnership Commission under paragraph 1 shall be binding on the tribunal, and any decision or award issued by the tribunal must be consistent with that decision. If the Trans-Pacific Partnership Commission fails to issue such a decision within 90 days, the tribunal shall decide the issue.

- 38) *Free Trade Agreement Between the Government of the Republic of Korea and the Government of Australia* (“Korea-Australia FTA”), entered into effect on December 12, 2014, Article 21.3.2; *Japan-Australia Economic Partnership Agreement*, Article 1.13.2 참조.

한 통제하기 위한 투자협정 당사국의 교육지책이라고 할 수 있을 것이다. 따라서 TPP 투자챕터 역시 이러한 최근의 흐름의 연장선상에 놓여 있는 것으로 볼 수 있겠다. 그러나 TPP 협정에서의 차이점은 여기서는 협정 당사국이 일반적인 경우와 같이 2개국이 아니라 12개국이라는 점이다. 그리고 이 12개국은 출발점이고 앞으로 체약 당사국은 계속 증가하게 될 것이라는 측면을 감안하면 그러한 다자간 체제로서의 속성은 앞으로도 더욱 강화될 것이다. 일단 현재의 12개국 대표가 공동으로 참여하여 의사결정을 진행하는 상황을 상정하여 보면 결국 특정 이슈에 관하여 다수의 입장이 지지를 받을 가능성이 높다. 물론 TPP 위원회에서는 “컨센서스 (consensus)”를 통해 의사결정을 내리도록 하고 있어 하나의 또는 소수의 국가가 극력 반대할 경우 컨센서스가 형성되지 않을 가능성도 없지 않다. 그러나 TPP 위원회에서 특정 조항의 해석에 관하여 다수의 국가가 특정한 입장을 취하게 되면 여타 국가들도 이에 결국 설득되어 컨센서스가 형성될 가능성이 없지 않다. 또한 TPP 위원회에서 컨센서스가 형성되지 않더라도 다수 국가의 입장이 직/간접적인 다양한 방식으로 중재판정부에 전해지게 된다면 중재판정부는 이로부터 상당한 영향을 받을 수밖에 없을 것이다. 결국 해당 협정을 교섭하여 체결한 체약 당사국의 다수가 특정한 해석을 제시하고 있는 모습이기 때문이다.

나아가 이와 같이 TPP 위원회에서 의견 개진의 기회를 가진 여타 체약 당사국 정부들은 자신들이 주장하는 입장이 채택되지 않으면 투자분쟁해결절차에서 제3자 참여를 모색할 수도 있을 것이다.<sup>39)</sup> 이 절차를 통하여 결국 자신의 입장과 해석을 관철하고자 노력할 것이다. 그리고 이러한 상황에서도 역시 다수의 체약 당사국이 특정한 해석을 지지한다면 그러한 입장표명은 중재판정부의 투자챕터 관련 문구 해석에 상당한 영향을 초래할 것이다. 이와 같이 다수의 체약 당사국의 입장 표명이 투자챕터 해석에 중요한 영향을 초래할 수 있는 기제를 내포하고 있다는 측면에서 TPP 위원회의 고유한 특징을 찾아 볼 수 있겠다.

한편 다자간 협정으로서의 구조적 특징은 “혜택의 부인 (denial of benefit)”과 관련하여서도 마찬가지로 제기되고 있다. 주지하다시피 혜택의 부인 조항은 최근 투자분쟁에서 주요한 쟁점 중 하나로 대두되고 있으며<sup>40)</sup> 우리 국내적으로도 주요 관심사항이기도 하다.<sup>41)</sup> TPP 투자챕터는 제II.14조에서 “혜택의 부인”을 규정하며 그 판정 요건 중 하나로 “혜택을 부인하고자 하는 당사국을 제외한 여타 TPP 협정 당사국에서 실질적인 영업활동을 영위하

39) 이와 관련하여 TPP 투자챕터 제II.22조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.22: Conduct of Arbitration

2. A non-disputing Party may make oral and written submissions to the tribunal regarding the interpretation of this Agreement. (밑줄은 필자가 강조)

40) Mark Feldman, *Setting Limits on Corporate Nationality Planning in Investment Treaty Arbitration*, ICSID Review, Vol. 27 No. 2 (2012), p.294 참조.

41) 가령 현재 한국 정부와 미국계 투자자인 론스타 투자펀드간 2007년 한-벨기에 투자협정에 따라 진행 중인 투자분쟁의 주요 쟁점도 “혜택의 부인”과 관련된 것으로 알려 지고 있다. ICSID, *List of Pending Cases*, available at <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending> (2015년 7월 19일 최종방문).

지 않는 경우”를 규정하고 있다.<sup>42)</sup> 요컨대 우리나라가 TPP에 가입한 상황을 가정하면 미국 투자자가 TPP 협정 조항을 원용하고자 노력하고 우리나라가 이 투자자가 미국 내에서 실질적인 영업활동이 없는 것을 이유로 혜택의 부인을 시도하여도 이 투자자가 미국 이외 여타 TPP 회원국 - 가령 일본 - 에서 실질적 영업 활동을 영위하고 있다면 이 경우 우리나라는 혜택의 부인을 원용할 수 없다는 것이다. 이는 이러한 상황에서 오로지 미국에서의 실질적 영업활동 영위만을 살펴보도록 규정하고 있는 한미 FTA의 관련 조항과 중요하게 구별된다.<sup>43)</sup> 이는 TPP 투자챕터에서는 투자 유치국 정부의 혜택의 부인 조항이 원용될 여지가 그만큼 줄어들고 있다는 것을 의미한다. 한미 FTA 투자챕터가 TPP 투자챕터로 인하여 사실상 상당 부분 변경된다는 것을 보여주는 대표적인 경우이다.

## 2. 조항별 쟁점

그 다음으로 TPP 투자챕터의 주요 조항을 보다 상세히 살펴보면 한미 FTA 투자챕터와 비교할 때 대체로 다음과 같은 차이점을 확인할 수 있다. 이러한 차이점이 발생하게 된 이유는 먼저 양자간 협정으로 한국측 의견을 상당 부분 반영할 수 있는 기제를 갖고 있던 한미 FTA와 달리 TPP 협정은 우리나라가 해당 협상에 처음부터 참여하지 않았다는 점, 12개국이 참여하는 협상에서 특정 국가의 관심사항을 협정문에 반영하는 것은 그만큼 어렵다는 점, 그리고 한미 FTA 협상이 진행되던 2004-2007년 시점과 현재 2015년 시점간에는 투자협정과 투자분쟁의 흐름 및 내용에도 상당한 변화가 있었다는 점을 들 수 있겠다.

### (1) MFN 조항 배제 상황의 확대

TPP 투자챕터 제II.5조는 MFN 의무를 규정하면서 이 의무는 “국제분쟁해결절차”에는 적용되지 않는 점을 명확히 하고 있다.<sup>44)</sup> WTO 협정 중심의 다자간 협정체제를 근간으로

42) 이와 관련하여 TPP 투자챕터 제II.14조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.14: Denial of Benefits

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of another Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if the enterprise:

(a) is owned or controlled either by persons of a non-Party or of the denying Party; and  
(b) has no substantial business activities in the territory of any Party other than the denying Party. (밑줄은 한미 FTA와 차이를 보이는 부분을 표시)

43) 이와 관련하여 한미 FTA 제11.10조는 다음과 같이 규정하고 있다.

44) Article 11.1: Investment and Environment

1. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if persons of a non-Party own or control the enterprise and the denying Party:

(a) does not maintain normal economic relations with the non-Party; or  
(b) adopts or maintains measures with respect to the non-Party or a person of the non-Party that prohibit transactions with the enterprise or that would be violated or circumvented if the benefits of this Chapter were accorded to the enterprise or to its investments.

하는 통상협정과 달리 개별 국가간 양자간 협정을 그 토대로 하고 있는 투자협정에서는 개별 협정에 포함된 MFN 조항의 의미와 범위가 지속적인 쟁점이 되고 있다.<sup>45)</sup> 또한 그 결과 이 문제와 관련된 분쟁 역시 끊이지 않고 있는 실정이다.<sup>46)</sup> 최근 체결되는 대부분의 투자협정이 체약 당사국의 MFN 부여 의무가 적용되지 않는 항목으로 “이 협정이 규정하고 있는 투자분쟁해결절차”를 주로 규정하고 있음에 반하여 지금 TPP 투자챕터는 그 적용배제 범위를 더욱 확대하여 “투자분쟁해결절차를 포함하는 국제분쟁해결절차”임을 밝히고 있다.<sup>47)</sup> 즉, 체약 당사국 정부가 비TPP 당사국 투자자에 대하여 ISDS 절차에서 유리한 대우를 부여하더라도 그러한 대우가 TPP 당사국 투자자에도 동일하게 부여되는 것은 아니며, 나아가 ISDS 절차 이외의 여타 국제분쟁해결절차 (주선, 중개, 조정, 다양한 국가 대 국가간 분쟁해결절차)에 대하여도 이러한 동일한 대우가 부여되어야 하는 의무는 TPP 투자챕터에서는 존재하지 않는다는 점을 밝히고 있는 것이다.<sup>48)</sup> 이러한 규정 방식은 여타 투자협정에 비하여 보다 명확하다고 할 수 있으며 기존 협정의 구조적 흠결을 치유하는 올바른 방향으로 볼 수 있다.

## (2) ISDS 투명성 조항

ISDS 절차의 투명성 조항과 관련하여 한미 FTA는 당시로서는 획기적인 투명성 조항을 도입하고 있었다. 사실 한미 FTA의 투명성 조항은 이후 여타 투자협정이 이를 전범으로 하여 따라가거나 또는 이에 관한 국제적 논의를 촉발시킨 새로운 단초를 제시하기도 하였

---

2. A Party may deny the benefits of this Chapter to an investor of the other Party that is an enterprise of such other Party and to investments of that investor if the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise. If, before denying the benefits of this Chapter, the denying Party knows that the enterprise has no substantial business activities in the territory of the other Party and that persons of a non-Party, or of the denying Party, own or control the enterprise, the denying Party shall, to the extent practicable, notify the other Party before denying the benefits. If the denying Party provides such notice, it shall consult with the other Party at the other Party's request.

MFN 의무를 제시하고 있는 TPP 투자챕터 제II.5조 제3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

3. For greater certainty, the treatment referred to in this Article does not encompass international dispute resolution procedures or mechanisms such as those included in Section B. (밑줄은 한미 FTA와 차이를 보이는 부분을 표시).

한·미 FTA에 규정된 MFN 조항의 적용범위와 문제점에 관련하여는 공수진, “한·미 FTA의 MFN 적용에 관한 연구 - 투자분야를 중심으로,” 『국제법학회논총』 제59권 제1호 (2014), pp.32-35 참조.

45) MFN 조항과 관련한 다양한 투자협정의 규정방식과 해석에 관해서는 Yannick Radi, *The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse,'* European Journal of International Law, Vol. 18 Issue 4 (2007) 참조.

46) See *ibid.*

47) See *ibid.*

48) See *ibid.*

다. 그러나 한미 FTA 투자챕터에 포함된 투명성 조항과 그 이후 투자협정에서 발전된 투명성 조항간에는 차이가 있다. 보다 구체적으로 살펴보면 2007년 한미 FTA 체결 이후 2012년 UNCITRAL에서 “투명성 규칙 (Transparency Rules)”에 대한 논의가 개시되었고 이로부터 채택된 이 규칙은 2014년 4월 1일자로 발효되었다.<sup>49)</sup> 현재의 TPP 협정은 바로 이 UNCITRAL 투명성 규칙의 영향을 상당 부분 받고 있다.<sup>50)</sup> 이와 같이 TPP 협정 투자챕터가 이러한 현재 시점에서의 투명성 조항을 도입하고 있다는 측면에서 이미 논의 시점이 10년 정도가 경과된 한미 FTA의 투명성 조항과는 간극이 있다.

예를 들어 투명성 조항 적용의 예외에 해당하는 “보호대상 정보”인지 여부와 관련하여 당사자간 다툼이 있으면 이 문제를 양국 대표가 참여하는 공동위원회 (Joint Committee)가 다루도록 한미 FTA는 규정하고 있다.<sup>51)</sup> 그러나 TPP 투자챕터에는 이러한 규정이 존재하지 아니 한다.<sup>52)</sup> 그 의미는 결국 분쟁 당사자간 다툼이 발생하면 이는 해당 분쟁을 담당하는 중재판정부가 중국적으로 결정한다는 것이다.<sup>53)</sup> 이는 UNCITRAL 투명성 규칙의 조항을 그대로 수용하고 있는 것으로 이해된다.<sup>54)</sup> 투명성 조항 운용의 핵심이 바로 보호대상 정보의 범위와 이에 대한 중국적 결정권한이라는 측면을 감안하면 사실 한미 FTA와 TPP 투자챕터는 이 측면에서는 상당한 차이를 내포하고 있는 것이다.

또한 TPP 투자챕터는 현재 국제사회에서 활발하게 논의되고 있는 항소절차가 도입된다면 여기에도 이러한 투명성 조항이 적용된다는 점을 명시적으로 밝히고 있다.<sup>55)</sup> 이 역시

49) *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2013, on the report of the Sixth Committee (A/68/462), available at UNCITRAL homepage found at [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency.html?lf=100&lng=en](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html?lf=100&lng=en) (2015년 7월 19일 최종방문).

최근 전개되고 있는 국제사회에서의 투자분쟁해결절차 투명성 강화 움직임과 이와 관련된 주요 쟁점에 대해서는 한지희, “ISDS 절차의 투명성 제고에 관한 연구,” 『국제경제법연구』 제13권 제1호 (2015), pp. 71-75 참조.

50) 상기 각주 8, TPP 투자챕터 참조.

51) 한미 FTA 제11.21조 제4항 (e) 참조 (*infra* note 52에서 삭제 표시된 부분).

52) TPP 투자챕터 II.23조에서는 다음과 같은 한미 FTA 제11.21조 제4항이 삭제되어 있다.

(e) At the request of a disputing Party, the Joint Committee shall consider issuing a decision in writing regarding a determination by the tribunal that information claimed to be protected was not properly designated. If the Joint Committee issues a decision within 60 days of such a request, it shall be binding on the tribunal, and any decision or award issued by the tribunal must be consistent with that decision. If the Joint Committee does not issue a decision within 60 days, the tribunal's determination shall remain in effect only if the non-disputing Party submits a written statement to the Joint Committee within that period that it agrees with the tribunal's determination. (한미 FTA 문안 중 TPP 협정에서 삭제된 부분은 중간선으로 표시)

53) TPP 투자챕터, 제II.23조 제4항 (d)호 참조.

54) UNCITRAL 투명성 규칙 제7조 참조.

55) TPP 투자챕터 II.22조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.22 Conduct of Arbitration

10. In the event that an appellate mechanism for reviewing awards rendered by investor-State

한미 FTA와 구별되는 부분이다. 한미 FTA 논의 당시에는 항소절차에 대한 국제사회에서의 논의가 처음으로 개시되던 시점이고 또한 그 당시 투명성 조항도 그렇게 관심을 끌지 못하였다는 점에서 이에 관한 조항은 포함되지 않았으나, 이제 TPP 투자챕터는 보다 구체적으로 필요한 규정을 제시하고 있다. 현재 항소절차 도입 문제가 EU를 중심으로 활발하게 진행되고 있다는 측면에서도 앞으로도 이 조항은 우리의 주목을 요한다.<sup>56)</sup> 과거 한미 FTA 투자챕터에 포함된 항소절차가 막연한 희망사항을 염두에 둔 조항이었다면 TPP 투자챕터의 관련 조항은 상당히 구체화된 상황을 상정하고 있는 것으로 볼 수 있겠다.

### (3) 정당한 규제정책 보호 문구의 상세화

한편 투자챕터에 합치하는 TPP 당사국 정부의 정당한 규제 정책은 투자챕터로 인하여 제한되지 않는다는 점을 밝히는 조항을 TPP는 새로이 도입하고 있다.<sup>57)</sup> 특히 체약 당사국은 환경, 건강 및 여타 규제 목적에 민감한 방식으로 투자가 자국 영역 내에서 이루어 질 수 있도록 보장하기 위하여 적절하다고 판단하는 조치를 취할 수 있음을 포괄적으로 밝히고 있다.<sup>58)</sup> 이중 “건강보호 및 여타 규제정책”이라는 문구는 한미 FTA에 비하여 새로이 추가된 조항이다. 이는 특히 담배갑 경고문 조치와 관련하여 최근 다양한 국제분쟁에 휘말려 있는 호주의 우려사항을 반영한 것으로 알려지고 있다.<sup>59)</sup> 한편 이 조항이 보호하는 조치는 “투자챕터의 여타 조항에 부합하는 조치”라고 조건을 부과하고 있는 것은 사실상 동어반복으로 특별한 의미가 없다고 볼 수도 있으나 일단 “건강보호 및 여타 규제정책”이라는 문구를 구체적으로 적시하고 있다는 점에서 이 협정이 그리고 이를 해석하는 중재판정부가 건강관련 규제 정책을 정당한 규제정책으로 파악할 가능성은 객관적으로 그만큼 높아

dispute settlement tribunals is developed in the future under other institutional arrangements, the Parties shall consider whether awards rendered under Article II.28 should be subject to that appellate mechanism. The Parties shall strive to ensure that any such appellate mechanism they consider adopting provides for transparency of proceedings similar to the transparency provisions established in Article II.23. (밑줄은 한미 FTA 관련 조항과의 차이를 표시).

56) European Commission, Concept Paper, *Investment in TTIP and beyond - the Path for Reform*, pp.8-9, available at [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF) (2015년 7월 24일 최종방문).

57) 한편 TPP 투자챕터 II.15조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental, health, or other regulatory objectives. (밑줄은 한미 FTA 관련 조항과의 차이를 표시).

58) See *ibid*.

59) 호주의 Plain Packaging Regulation과 관련하여 현재 WTO에는 각각 우크라이나, 온두라스, 도미니카공화국, 쿠바, 인도네시아에 의해 분쟁이 제기되어 협의 단계를 마치고 패널이 구성되어 심리가 진행되고 있다. 관련 분쟁의 정식 명칭은 각각 다음과 같다. *Australia-Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging* (DS434); *Australia-Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging* (DS435, 441, 458, 467).

지게 되었다. 바로 이러한 간접적인 영향력 확대가 기대된다는 측면에서 이 조항의 의의를 찾아 볼 수 있을 것이다.

#### (4) 기업의 사회적 책임

또한 TPP 투자챕터에 포함된 눈에 띄는 조항 중 하나는 바로 “기업의 사회적 책임 (Corporate Social Responsibility)”을 규정하고 있는 부분이다. 바로 투자챕터 제II.16조가 그것이다.<sup>60)</sup> 이 조항은 그간 여타 투자협정에서는 거의 발견되지 않던 것이다. “계약 당사국은 자국의 영역 내에서 영업활동을 전개하거나 자국의 관할권에 복종하는 기업들이 사회적 책임 이행에 관한 국제사회의 기준을 준수하도록 독려하는 중요성을 인식하고 있다”는 것이 이 조항의 골자이다. 기업들의 준수를 “독려”하고 중요성을 “인식”한다는 차원에서 결코 수준 높은 의무를 부과하고 있는 것으로 볼 수는 없다. 그러나 투자협정에 이러한 조항이 처음으로 도입되었다는 사실만으로도 앞으로 협정의 해석과 적용에 있어 중요한 함의가 있을 것으로 판단된다. 이는 최근 국제사회에서 다국적 기업의 사회적 책임 이행을 요구하는 움직임이 커지고 있는 상황을 반영하고 있다.<sup>61)</sup> 전체적으로 투자 유치국 정부의 다양한 규제 정책의 정당성을 ‘간접적’으로 강화할 수 있는 우회적 보완장치로 파악할 수 있을 것이다.

#### (5) 비구속적 절차를 통한 분쟁해결 장려

또한 TPP 투자챕터는 제II.17조에서 이 협정에 따른 투자분쟁해결절차로 진행하기 전에 분쟁 당사자간 “비구속적 절차 (non-binding proceedings)”를 통하여 해당 분쟁을 해결할 것을 적극 권장하고 있다.<sup>62)</sup> ISDS 절차로 진행하기 전 양자간 협의로 문제를 해결하도록

60) 이와 관련하여 투자챕터 제II.16조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article II.16: Corporate Social Responsibility

The Parties reaffirm the importance of each Party encouraging enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party.

61) 이와 관련, 1976년 처음 제정되어 1979년, 1984년, 1991년, 2000년, 2011년에 걸쳐 총 5차례의 개정을 거치며 진화해온 “OECD 다국적 기업 가이드라인 (OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2011)”은 주목할 만하다. OECD 다국적 기업 가이드라인과 관련하여 자세한 내용은 OECD 홈페이지 <http://www.oecd.org/corporate/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> 참조 (2015년 7월 19일 최종방문). 한편 다국적기업의 사회적 책임을 포함한 전반적인 규율에 관한 사항은 Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises & the Law*, 2<sup>nd</sup> ed., (Oxford Univ. Press 2007) 참조.

62) 또한 TPP 투자챕터 II.17조는 다음과 같이 규정하고 있다.

1. In the event of an investment dispute, the claimant and the respondent should initially seek to resolve the dispute through consultation and negotiation, which may include the use of nonbinding, third-party procedures, such as good offices, conciliation and mediation.

2. The claimant shall deliver to the respondent a written request for consultations setting forth a brief description of facts regarding the measure or measures at issue.

장려하는 조항은 최근 투자협정에서 흔히 발견되는 조항이기는 하나 TPP 투자챕터가 이로 부터 한걸음 더 나아가 구체적으로 “주선, 중개, 조정”을 나열하며 명시하고 있는 것은 주목할 만하다. 이들 분쟁해결수단은 국제법상 제3자의 개입을 통하여 분쟁을 해결하는 대표적인 방안이라는 점에서 한미 FTA 등 과거의 투자협정에 비하여 일견 진일보한 조항이라고 평가할 만하다. 다만 기존의 주선, 중개, 조정 등 수단은 국가 대 국가간 분쟁해결절차를 염두에 둔 제도임에 반하여 TPP 투자챕터에 포함된 내용은 투자자 대 투자 유치국간 진행되는 분쟁을 상정하고 있다는 점에서 양자는 분명 차이가 있다. 국가 대 국가간 적용되는 절차가 단지 비구속적 절차라고 하여 동일한 명칭과 속성을 유지하며 투자자와 투자 유치국 정부간에도 그대로 적용될 수 있을지는 의문이다.

#### (6) ISDS 절차 진행장소 및 사용언어 변경

12개국간 협정이라는 점에서는 일면 당연한 것이지만 ISDS 절차와 관련하여 우리 입장에서는 주목할 만한 사항이 있다. 바로 한미 FTA에서는 ISDS 절차 진행장소로 관련 증거와 증인이 주로 존재하는 투자 유치국을 선호하도록 하고, 나아가 한국어를 이 절차의 공식 언어로도 사용할 수 있음을 규정하고 있음에 반하여 TPP 협정에서는 이러한 규정이 존재하지 않는다는 점이다.<sup>63)</sup> ISDS 절차를 우리나라에서 진행하고 또 한국어로 진행할 수 있다는 점이 실질적으로 우리 정부에 상당한 도움을 줄 수도 있다는 측면에서 이러한 부분이 이제 삭제된 것은 일단 우리나라에 유리할 것으로 보기는 힘들 것이다.<sup>64)</sup> 또한 그간

---

3. For greater certainty, the initiation of consultations and negotiations shall not be construed as recognition of the jurisdiction of the tribunal. (밑줄 친 부분은 한미 FTA와의 차이를 표시)

- 63) 이와 관련하여 TPP 투자챕터 II.22조와 한미 FTA의 11.20조를 비교하면 다음과 같다. 한미 FTA 11.20조를 토대로 현재 논의중인 TPP 투자챕터의 대응조항인 II.22조에서는 삭제된 부분을 표시하면 다음과 같다.

ARTICLE 11.20: CONDUCT OF THE ARBITRATION (Korea-US FTA)

2. ~~At the request of a disputing party, and unless the disputing parties otherwise agree, the tribunal may determine the place of meetings, including consultations and hearings, taking into consideration appropriate factors, including the convenience of the parties and the arbitrators, the location of the subject matter, and the proximity of evidence. The preceding sentence is without prejudice to any appropriate factors a tribunal may consider under paragraph 1.~~

3. ~~Unless the disputing parties otherwise agree, English and Korean shall be the official languages to be used in the entire arbitration proceedings, including all hearings, submissions, decisions, and awards.~~

4. ~~The non-disputing Party may make oral and written submissions to the tribunal regarding the interpretation of this Agreement. On the request of a disputing party, the non-disputing Party should resubmit its oral submission in writing.~~

5. After consulting the disputing parties, the tribunal may allow a party or entity that is not a disputing party to file a written *amicus curiae* submission with the tribunal regarding a matter within the scope of the dispute... (중간선은 삭제된 부분을, 그리고 밑줄은 TPP 투자 챕터와 비교할 때 상이한 부분을 표시)

- 64) 가령 대외경제정책연구원의 “한-미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제” 보고서는 “영어와 한국

ISDS 절차의 남용 가능성에 대한 안전판의 일환으로 한미 FTA 투자챕터의 장소 및 언어 조항이 원용되어 왔다는 점을 감안하더라도 이러한 부분이 삭제된 TPP 투자챕터는 우리에게 유리한 것으로 보기는 곤란하다. 바로 이러한 이유로 우리나라에 대하여 투자분쟁 제기를 검토하는 미국 투자자는 아마 한미 FTA 대신 TPP 투자챕터를 원용할 가능성이 상당히 높아지게 되었다. 이 역시 양자간 협정에 포함된 내용이 다자간 협정에 그대로 포함되기 곤란한 상황을 보여주는 대표적인 경우이다.

#### (7) 전문가 보고서 채택 영역 제한

그 다음으로 주목되는 부분은 전문가 보고서 채택과 관련하여 현재 TPP 투자챕터는 ‘과학적 전문가’로만 그 대상을 한정하고 있다는 점이다. 이와 관련된 조항은 TPP 투자챕터 제II.26조이다.<sup>65)</sup> 이는 환경, 건강, 안전 분야의 전문가도 과학 전문가와 동일하게 취급하고 있는 한미 FTA의 제11.24조와는 상당히 구별되는 부분이다.<sup>66)</sup> 전문가를 위촉하여 의견을 청취하는 기회는 과학적 전문가에게로만 국한함으로써 그 적용 범위를 대폭 축소하고 있다. 환경, 건강 분야의 전문가가 이와 관련된 투자분쟁에서는 중요한 역할을 수행할 수 있다는 점에서 그 범위를 과학적 전문가로만 국한시킨 것은 그만큼 중재판정부의 역할을 확대한 것으로 볼 수 있을 것이다. 이는 건강 및 환경 분야에서 다양한 전문가의 위촉과 의견 수렴에 보다 적극적으로 나서고 있는 WTO 협정의 분쟁해결절차와도 구별되는 것으로 역시 앞으로 우리의 주목을 요하는 조항 중 하나이다.

#### (8) 간접수용 조항 재정비

한편 간접수용 관련 조항과 관련하여 TPP 협정문안은 한미 FTA 투자챕터와 일부 상이한 내용을 담고 있다. 먼저 국내기업에 대한 보조금 교부가 이루어지는 경우 외국인 투자자에 대하여 그러한 교부가 이루어지지 않는다고 하여 반드시 간접수용에 해당하지 않는다는 점을 명확히 하기 위하여 제II.7조에서 그러한 취지를 담은 조항을 새로이 도입하였다.<sup>67)</sup> 이는 최근의 투자분쟁 사례를 반영하여 이 조항의 의미를 구체화한 것으로 보이며

어를 모든 중재절차에서 공식언어로 사용하도록 하여 중재절차의 공정성을 높이는 방향으로 한미 FTA가 타결되었다”는 것을 이 협정 투자 부문의 성과 중 하나로 기록하고 있다. 최낙균, 이홍식 외, “한-미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제”, 『대외경제정책연구원』, p.215 참조.

65) 이와 관련하여 TPP 투자챕터 제II.26조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Without prejudice to the appointment of other kinds of experts where authorized by the applicable arbitration rules, a tribunal, at the request of a disputing party or, unless the disputing parties disapprove, on its own initiative, may appoint one or more experts to report to it in writing on any factual issue concerning scientific matters raised by a disputing party in a proceeding, subject to such terms and conditions as the disputing parties may agree.

66) Korea-US FTA, Art. 11.24 (“environmental, health, safety and other scientific matters...”) 참조.

67) TPP 투자챕터 II.7조는 다음과 같이 규정하고 있다.

6. For greater certainty, a Party’s decision not to issue, renew, or maintain a subsidy or grant, (a) in the absence of any specific commitment under law or contract to issue, renew, or

간접수용 문제가 투자 유치국 정부의 ‘보조금 비(非)교부’ 상황까지 확대되는 것을 차단하기 위하여 도입되었다는 측면에서 전체적으로 타당한 방향이라고 할 수 있겠다.

나아가 TPP 투자챕터에는 대표적으로 간접수용에 해당하지 않는 몇 가지 예시 사례 제시가 누락되어 있는 점에 주목할 필요가 있다.<sup>68)</sup> 물론 ‘예시’ 사례라는 점에서 이 문구들이 누락되었다고 하여 TPP 투자챕터 조항의 의미와 범위가 한미 FTA와 본질적으로 다르다고 보기는 힘들다. 다만 이들 예시 조항들이 한미 FTA에서 우리측의 구체적 요구가 반영된 결과라는 측면에서 살펴보면 TPP 협정에서 이들의 누락은 그 함의를 두고 앞으로 다양한 논란이 발생할 개연성은 배제할 수 없다. 특히 원래 구체적 예외사유로 언급되었던 사례들이 이제는 삭제되었다는 측면에서 최소한 TPP 협정에서는 이들에 대한 특별한 고려가 당사국간 합의가 되었다고 보기는 힘들게 되었다. 이에 따라 형식상 또는 외관상 차이는 없다 하더라도 구체적인 사안에서 중재판정부가 이 협정의 내용을 해석하고 적용하는 측면에서는 미세하나마 차이가 발생할 수도 있을 것이다.

#### (9) 국제관습법 정의 변경

나아가 부속서와 관련하여서도 TPP 투자챕터와 한미 FTA 투자챕터는 유의미한 차이를 보이고 있다. 먼저 TPP 투자챕터 부속서 II-A는 국제관습법을 정의하고 있다.<sup>69)</sup> 외국인 투

---

maintain that subsidy or grant; or

(b) in accordance with any terms or conditions attached to the issuance, renewal or maintenance of that subsidy or grant, standing alone, does not constitute an expropriation.

- 68) TPP 투자챕터 부속서 II-B는 간접수용을 규정하고 있다. 한편 한미 FTA는 부속서 11-B에서 간접수용을 규정하고 있다. 양자의 차이를 표시하기 위하여 한미 FTA 부속서 11-B의 규정을 중심으로 그 차이를 표시하면 다음과 같다.

Korea-US FTA, Annex 11-B와 비교:

(iii) the character of the government action, including its objectives and context. Relevant considerations could include whether the government action imposes a special sacrifice on the particular investor or investment that exceeds what the investor or investment should be expected to endure for the public interest.

(b) Except in rare circumstances, such as, for example, when an action or a series of actions is extremely severe or disproportionate in light of its purpose or effect, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, the environment, and real estate price stabilization (through, for example, measures to improve the housing conditions for low-income households), do not constitute indirect expropriations. (한미 FTA에 규정된 내용 중 TPP 투자챕터에서는 삭제된 부분은 중간선으로 표시).

- 69) 이와 관련하여 TPP 투자챕터 부속서 II-A는 국제관습법을 다음과 같이 규정하고 있다.

Customary International Law

The Parties confirm their shared understanding that “customary international law” generally and as specifically referenced in Article II.6 (Minimum Standard of Treatment) results from a general and consistent practice of States that they follow from a sense of legal obligation. The customary international law minimum standard of treatment of aliens refers to all customary international law principles that protect the investments of aliens. (밑줄은 한미 FTA

자자에 대하여 국제관습법에 따른 최소한의 대우 (Fair and Equitable Treatment: FET)를 부여하여야 한다는 것은 대부분의 투자협정에 공히 포함되는 요소이고<sup>70)</sup> 한미 FTA와 TPP 투자챕터 역시 예외는 아니다. 다만 국제관습법을 그 연결고리로 하고 있는 이 조항의 특성상<sup>71)</sup> 해당 투자협정의 변동과 상관없이 외국인의 대우에 관한 국제관습법이 수정 내지 변경될 경우 그러한 수정·변경 사항이 그대로 이 조항을 통하여 해당 투자협정에 자동적으로 반영되게 된다는 특성이 있다.<sup>72)</sup> 그런데 TPP 투자챕터가 규정하고 있는 “국제관습법상 외국인을 보호하는 최소기준이란 ‘외국인의 투자’를 보호하는 모든 국제관습법상의 원칙”이라는 문구는 한미 FTA가 채택하고 있는 “국제관습법상 외국인을 보호하는 최소기준이란 ‘외국인의 경제적 권리와 이해관계’를 보호하는 모든 국제법상의 원칙”이라는 문구와 일견 구별된다.<sup>73)</sup> “투자”의 개념이 “권리 및 이해관계”의 그것보다는 좁다는 차원에서 TPP 투자챕터가 이에 대하여 보다 좁고 구체적인 범위를 채택하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. FET 조항이 현재 국제투자분쟁에서 가장 첨예한 대립을 초래하고 있는 조항이라는 측면에서 TPP 투자챕터와 한미 FTA 투자챕터가 FET 조항 적용의 범위를 결정하는 국제관습법의 정의를 서로 다르게 정의하고 있다는 점은 장기적으로 중요한 파급효과를 초래할 것이다.

#### (10) 채무재조정 예외조항 도입

한편 TPP 투자챕터 부속서 II-G는 채무재조정에 대한 투자협정 적용 가능성을 배제하는 조항을 구체적으로 도입하고 있다.<sup>74)</sup> 최근의 투자분쟁에서 채무재조정과 관련하여 투자협

와 차이를 표시)

70) Todd Weiler, *Interpretation of International Investment Law*, (2013), pp.211~217; 법무부, 「한·미 FTA 투자분야 연구」, (2008), pp.70-76; American Law Institute, *Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States*, (American Law Institute Publishers, 1987), 제 102조의 (2); 김인숙, “국제투자규범상 최소기준대우에 관한 연구”, 「서울국제법연구」, 제16권 제 2호, (2009), p.91; 최영주, 황지현, “국제투자분쟁에서 중재사례를 통해 본 공정·공평대우의 기준”, 「한국무역상무학회지」, 제57권 (2013), p.73 각각 참조.

71) Nicholas DiMascio, N. & Joost Pauwelyn, *Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two sides of the Same Coin?*, American Journal of International Law, Vol. 102 No. 1 (2008), 48, 69.

72) UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking*, (2007), pp.43~46 참조.

73) Korea-US FTA, Annex 11-A (“...the economic rights and interests of aliens.”) 참조.

74) TPP 투자챕터 부속서 II-G는 다음과 같이 규정하고 있다.

##### Public Debts

2. No claim that a restructuring of debt issued by a Party breaches an obligation under Section A may be submitted to, or if already submitted continue in, arbitration under Section B if the restructuring is a negotiated restructuring at the time of submission, or becomes a negotiated restructuring after such submission, except for a claim that the restructuring violates Article II.4 or II.5.

3. Notwithstanding Article II.18.3, and subject to paragraph 2 of this Annex, an investor of another Party may not submit a claim under Section B that a restructuring of debt issued by

정 위반 문제가 제기되자 이를 투자분쟁해결절차에서 제도적으로 배제하기 위하여 구체적 조항을 도입한 것이다. 물론 투자 유치국 입장에서는 전체적으로 타당한 조항이라고 할 수 있을 것이다. 채무재조정은 금융시장의 재정 건전성 유지를 위하여 채택되는 경우가 빈번한 바, 이를 이유로 투자분쟁해결절차에 회부되는 것은 타당하지 않기 때문이다. 특히 우리나라에서는 채무재조정 문제가 빈번하게 진행되고 또 이에 여러 국책은행들이 적극 참여하고 있다는 측면에서 이 조항의 도입은 앞으로 우리에게 중요한 안전판을 제공하여 줄 수 있을 것이다. 새로운 분쟁 양상을 적극 반영함으로써 한미 FTA에 비하여 우리에게 유리한 조항이 TPP 투자챕터에 도입되는 대표적인 사례이다.

#### IV. TPP 가입시 투자챕터 대응방안

그렇다면 향후 우리나라가 TPP 협정 투자챕터에 대한 대응 방안을 논의함에 있어 어떻게 접근하여야 할 것인가? 물론 가장 효과적인 방법은 TPP 협정 타결이 지연되어 우리나라가 협상에 본격적으로 참여할 수 있는 길이 열리고 이를 통해 우리의 입장을 적극 개진하는 것이 될 것이다. 특히 위에서 언급한 구조적인 문제를 여타 협상 당사국에 적극 지적하여 앞으로 어느 정도 예측 가능한 조항을 추가로 도입하는 것이 가장 긴요할 것이다. 그러나 일단 이러한 가능성은 현실적인 측면에서 상대적으로 희박하다고 보고 먼저 현재의 투자챕터가 그대로 채택된다는 전제하에 우리나라가 어떻게 대응 방안을 모색할 것인가에 초점을 두고자 한다.

##### 1. 우리나라에 대한 특별조항 추가 가능성 검토

먼저 다른 TPP 참여 국가들과 마찬가지로 우리나라의 특별한 상황을 다루는 내용을 별도의 부속서 또는 각주의 형태로 협정문에 포함시키는 방안을 적극 모색할 필요가 있다.<sup>75)</sup>

a Party breaches an obligation under Section A (other than Article II.4 or II.5) unless 270 days have elapsed from the date of receipt by the respondent of the written request for consultations pursuant to Article II.17(2).

- 75) 가령 모든 토지를 국가가 소유하고 있는 싱가포르와 베트남의 특별한 상황을 감안하여 토지의 수용 문제와 관련하여 양국에만 적용되는 특별조항이 TPP 투자챕터 부속서 II-C에 일단 포함되어 있다.

##### Expropriation Relating to Land

Notwithstanding the obligations under Article II.7 (Expropriation and Compensation), where Singapore is the expropriating Party, any measure of direct expropriation relating to land shall be for a purpose and upon payment of compensation at market value, in accordance with the applicable domestic legislation<sup>35</sup> and any subsequent amendments thereto relating to the amount of compensation where such amendments provide for the method of determination of the compensation which is no less favorable to the investor for its expropriated investment than such method of determination in the applicable domestic legislation as at the time of

현재의 협정문안에서도 일부 국가들이 그러한 방식으로 자신들의 의도를 관철시키고자 시도하고 있다는 점을 감안하면 우리나라도 이러한 방식을 취할 수 있을 것으로 본다.<sup>76)</sup> 다만 협정문상 권리와 의무를 본질적으로 변화시키는 것은 힘들 것이고 대체로 “한국의 경우 이 조항의 의미는 이러한 방식으로 해석한다”는 취지가 될 것이다. 특히 한미 FTA와 차이를 보이는 일부 조항에 대해서는 이러한 방식으로 처리하여 두는 것이 여러 측면에서 필요할 것이다. 이와 관련하여 생각하여 볼 수 있는 방식은 가령 다음과 같은 문구 또는 이와 유사한 취지의 문구를 포함하는 것을 상정하여 볼 수 있을 것이다.

In case of Korea, this provision is understood to have the same meaning and scope as Article \_\_\_\_ of the Korea-U.S. FTA, Article \_\_\_\_ of Korea-Chile FTA, Article \_\_\_\_ of Korea-New Zealand FTA and Article \_\_\_\_ of Korea-Australia FTA.

주요한 차이점을 보이는 모든 조항에 대하여 이러한 국가별 명확화 조항을 포함시키는 것이 곤란하다면 최소한 간접수용과 같이 중요한 의미를 갖는 조항 일부에 대해서라도 이와 같은 규정을 포함하는 것을 시도하여 볼 수 있을 것이다. 이러한 작업은 한미 FTA 투자챕터와 TPP 투자챕터가 상호 차이가 존재하더라도 장기적으로는 우리 입장에서는 그러한 차이를 일단 최대한 줄여두는 효과를 발휘하게 될 것이다. 또한 이러한 작업은 그러한 명확화의 상대방 국가도 - 가령 미국 정부도 - 동일한 혜택을 향유할 가능성이 있다는 측면에서 이들 개별 상대방 국가들이 의외로 적극적으로 호응할 가능성도 전혀 배재할 수는 없다는 부분도 고려할 필요가 있을 것이다.

---

entry into force of the Agreement.

Notwithstanding, the obligations under Article II.7 (Expropriation and Compensation), where Viet Nam is the expropriating Party, any measure of direct expropriation relating to land shall be (i) for a purpose in accordance with the applicable domestic legislation,<sup>36</sup> and (ii) upon payment of compensation equivalent to the market value, while recognizing the applicable domestic legislation.

한편 ISDS 절차로 진행하기 전 투자 유치국 내 행정심판 및 국내법원 심사 전치문제와 관련하여 페루, 베트남, 칠레는 다음과 같은 특칙을 역시 TPP 투자챕터 부속서 II-J에서 도입하고 있다.

1. An investor of a Party may not submit to arbitration under Section B a claim that Chile, Peru, Mexico or Viet Nam has breached an obligation under Section A either:

(a) on its own behalf under paragraph II.18(1)(a), or  
(b) on behalf of an enterprise of Chile, Peru, Mexico, or Viet Nam, that is a juridical person that the investor owns or controls directly or indirectly under II.18(1)(b),  
if the investor or the enterprise, respectively, has alleged that breach of an obligation under Section A in proceedings before a court or administrative tribunal of Chile, Peru, Mexico or Viet Nam.

2. For greater certainty if an investor of a Party elects to submit a claim of the type described in paragraph 1 to a court or administrative tribunal of Chile, Peru, Mexico or Viet Nam, that election shall be definitive and exclusive, and the investor may not thereafter submit the claim to arbitration under Section B.

76) See *ibid.*

## 2. TPP 협정을 통한 투자분쟁 제기 가능성 대비

TPP 투자챕터의 대두는 결국 한미 FTA 투자챕터의 다양한 방어기제가 사실상 무의미하여질 가능성이 있다는 것을 의미한다. 한미 FTA에 포함된 다양한 방어기제 중 TPP 투자챕터에 포함되지 않은 것이 있게 되면 결국 외국인 투자자 입장에서는 한국 정부에 대한 중재절차를 개시함에 있어 이 투자챕터를 활용할 가능성이 높기 때문이다. 결국 최소한 미국과 관련된 한도 내에서는 한미 FTA 투자챕터에 대한 “사실상 개정”이 우리가 의도하지 않은 방식으로 이루어질 수 있음을 의미한다.

따라서 향후 실제 투자분쟁이 발생하게 되면 미국인 투자자는 TPP 투자챕터를 활용할 가능성이 일층 높아지게 되고 바로 그러한 이유로 TPP 투자챕터가 어떠한 내용을 어떠한 방식으로 규정하는지 여부가 앞으로 우리나라에 대한 투자분쟁 발생 및 대응 가능성 여부를 가늠하는데 있어 결정적 변수가 될 것이다.<sup>77)</sup> 그러므로 앞으로 투자분쟁 대응 문제를 논의함에 있어서는 이제는 한미 FTA 투자챕터가 아니라 TPP 투자챕터 조항을 중심으로 관련 문제를 살펴보는 것이 필요할 것이다. 우리 정부의 정책 및 제도 검토 작업에 있어 중요한 변화라 아니할 수 없다.

## 3. 여타 회원국과의 FTA 및 BIT 합치성 검토

현재 주로 한미 FTA와의 차이점이 주된 관심사일 것이나 궁극적으로 여타 11개국과 우리나라가 체결한 FTA 및 BIT와 TPP간 차이점에 대해서도 상세한 분석을 할 필요가 있다. 결국 이들 투자협정도 상당 부분 TPP 협정으로 대체되거나 무의미하여질 가능성도 있기 때문이다. 아마 일부 조항에 대해서는 TPP 조항이 투자자에게 보다 유리한 환경을 제공하고 일부 조항에 대해서는 기존의 BIT/FTA가 보다 유리한 환경을 보장하여 줄 것으로 일견 판단된다. 결국 투자자 입장에서는 각각의 투자협정의 가장 유리한 부분만을 취합한 별도의 규범이 새로이 하나 창출됨을 의미하며, 투자 유치국 정부 입장에서는 기존의 투자협정이 사실상 개정됨을 의미하기도 한다.

가령 호주는 현재 TPP 투자챕터를 일단 수용하되 ISDS 절차를 담고 있는 Section B는 수용하지 않는다는 방침을 밝히고 있다.<sup>78)</sup> 투자챕터가 협정상 계약 당사국간 이해관계의 균형에 중요한 역할을 한다는 점에서 여타 계약 당사국이 이러한 호주의 주장을 수용하는

77) 론스타는 2012년 11월 21일 한국 정부를 상대로 한-벨기에/룩셈부르크 투자협정을 토대로 하여 ICSID에 투자중재를 제기한 바 있다 (*LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea* (ICSID Case No. ARB/12/37)).

78) 이와 관련하여 TPP 투자챕터는 각주 29에서 다음과 같이 규정하고 있다.

Footnote 29:

Section B does not apply to Australia or an investor of Australia. Notwithstanding any provision of this Agreement, Australia does not consent to the submission of a claim to arbitration under this Section.

것은 쉽지 않을 것이다. 만약 호주의 이러한 입장이 최종 문안에 반영되어 채택된다면 현재 적용중인 한-호주 FTA의 투자챕터와는 상당히 차이를 보이는 문안이 TPP 투자챕터에는 포함되는 셈이 된다. 이 경우 호주 정부에 대하여 ISDS 절차를 개시하고자 하는 우리 투자자는 한-호주 FTA 투자챕터를 원용하게 될 것이다. 이를 통해서만 ISDS 절차로 진행할 수 있기 때문이다. 이러한 상황은 자국에 대한 다양한 형태의 특별한 예외를 인정할 것을 요구하고 있는 여타 TPP 참여국의 상황과 관련하여서도 동일하게 제기된다. 요컨대 특정 국가에 대하여, 그리고 특정 이슈에 대하여 TPP 투자챕터와 해당 BIT/FTA는 서로 다른 내용을 규정하고 있는 경우가 빈번하고, 결국 이러한 협정간 충돌이 발생하면 어떠한 협정의 어떠한 조항이 적용될 것인지는 더더욱 예측하기 힘들게 되었다. 따라서 기존의 FTA/BIT와 TPP 투자챕터간 부합하는 부분과 상충하는 부분에 대하여 명확히 이해하고 이를 토대로 향후 우리에게 적용될 또는 우리 투자자가 특정 계약 당사국에 대하여 적용하고자 할 투자협정 규범이 주로 어떠한 모습을 띠게 될 것인지 사전에 예측하고 준비하는 것이 필요하다.

## V. 결 론

TPP는 국제통상 질서의 재편을 초래하는 중요한 변수이다. 특히 Mega-FTA로서 그 ‘규범 형성적’ 기능은 우리에게 앞으로 중요한 영향을 초래할 것으로 예측된다. 특히 이 협정에 포함되는 여러 쟁점 중 투자챕터에 포함되는 조항들은 향후 국제투자협정의 기본골격을 새로이 형성할 가능성이 매우 높다는 점에서 우리의 주목을 요한다. 나아가 우리나라 입장에서는 미국과의 FTA가 발효된 지 얼마 되지 않은 시점에서 다시 미국과 새로운 FTA를 체결하게 되는 상황이 전개되게 되어 여기에 포함되는 투자협정이 어떠한 모습을 띠게 될 것인지는 우리 정부와 기업에게 중요한 관심사가 아닐 수 없다.

기본적으로 한미 FTA 투자챕터와 TPP 투자챕터는 동일한 골격을 유지하고 있다. 그러나 이러한 전체적 유사성에도 불구하고 TPP 투자챕터의 대두는 구조적인 측면에서 새로운 법적 쟁점을 제기하고 있으며 또한 세부적인 항목에서도 새로운 법적 쟁점을 제기하고 있기도 하다. 이러한 부분을 충분히 인식하여 앞으로 필요한 대응책을 적극 모색할 필요가 있다. 이들 중 일부 조항은 기존의 투자협정에 대한 발전적 추가에 해당하는 것도 있는 반면 일부는 기존의 투자협정 (가령 한미 FTA)에 비하여 투자 유치국 정부의 규제 권한에 부정적 영향을 초래하는 부분도 없지 않다. 바로 이러한 이유로 TPP 투자챕터의 조항을 보다 면밀히 살펴보고 대응책을 모색할 필요가 있다.

TPP 협정의 정확한 타결 시기와 조건을 아직 예측하기는 힘들다. 다만 미일간 상당 부분 타결이 이루어 지고 또 미국 정부가 이 협정의 조기 타결과 발효를 위하여 상당한 노력을 기울이고 있다는 점에서 머지 않은 장래에 - 가령 2015년 이내에 - 이 협정이 타결될 가능성이 상대적으로 높은 것으로 판단된다. 이러한 상황에서 향후 진행되는 TPP 가입과

정에서 우리의 입장 개선에 한계가 있다 하더라도 주어진 여건 하에서는 최대한 우리 입장을 반영하기 위하여 노력하여야 할 것이다. 또한 TPP 협정이 발효하는 상황에서도 장기적으로 여러 투자협정이 중복적으로 적용되는 상황에서 우리의 대응방안을 모색하기 위해서는 이에 대한 면밀한 검토 역시 선행되어야 할 것이다. 그리고 이러한 검토에 기초하여 우리 정부의 다양한 정책, 조치 및 제도에 대한 수정 및 정비 작업 또한 지속적으로 진행되어야 할 것이다. /끝/

◇ 주제어 ◇

환태평양 경제협력협정, TPP, 한미 FTA, 투자챕터, 투자협정, 간접수용, 최혜국 대우, 투자분쟁해결절차

## 〈국문초록〉

## TPP 투자챕터의 특징 및 법적 쟁점

### － 한미 FTA 투자챕터와의 비교를 중심으로 －

이 재 민

TPP 협정 타결이 가시권에 들어왔다. TPP는 국제통상 질서의 재편을 초래하는 중요한 변수이다. 특히 Mega-FTA로서 그 규범 형성적 기능은 우리에게 중요한 영향을 초래할 것으로 예측된다. 이 협정에 포함되는 여러 쟁점 중 투자챕터에 포함되는 조항들은 향후 국제투자협정의 기본골격을 새로이 형성할 가능성이 매우 높다는 점에서 우리의 주목을 요한다.

특히 우리나라 입장에서는 미국과 FTA가 발효된 지 얼마되지 않은 시점에서 다시 미국과 새로운 FTA를 체결하게 되는 상황이 전개되게 되어 여기에 포함되는 투자협정이 어떠한 모습을 띠게 될 것인지는 우리에게 중요한 관심사가 아닐 수 없다. 기본적으로 한미 FTA 투자챕터와 TPP 투자챕터는 동일한 골격을 유지하고 있다. 그러나 이러한 전체적 유사성에도 불구하고 TPP 투자챕터의 대두는 구조적인 측면에서 새로운 법적 쟁점을 제기하고 있으며 또한 세부적인 항목에서도 다양한 새로운 법적 쟁점을 제기하고 있기도 하다. 이들 중 일부는 우리나라에 유리한 성격의 조항도 있는 반면, 일부는 우리 정부에 새로운 부담을 초래하는 측면도 있다. 따라서 기존의 투자협정과 TPP 투자챕터가 어떻게 상이한지, 그리고 그러한 상이한 결과가 초래하는 효과는 어떠한 것인지 주목할 필요가 있다.

전체적으로 TPP 투자챕터는 여러 측면에서 TPP 체약 당사국간 기존의 투자협정에 대한 사실상의 개정을 초래한다는 측면에 주목할 필요가 있다. 우리나라 입장에서만 TPP에 가입하게 되면 어떤 국가와의 투자협정이 사실상 어떻게 변경될 가능성이 있는지 면밀히 분석할 필요가 있다. 이러한 작업을 통하여 앞으로 필요한 대응책을 적극 모색할 필요가 있다. /끝/

◇ 주제어 ◇

한태평양 경제협력협정, TPP, 한미 FTA, 투자챕터, 투자협정, 간접수용, 최혜국 대우, 투자분쟁해결절차

〈Abstract〉

## Key Legal Issues of the TPP Investment Chapter

— In Comparison With the Korea-U.S. FTA Investment Chapter —

Jae-min Lee

The Trans Pacific Partnership (TPP) is reaching the final stage for conclusion. Once concluded, this mega-FTA heralds the advent of a new trade landscape by introducing new rules for many new issues of international trade. In that regard, the TPP also introduces an Investment Chapter which sets forth rights and obligations of contracting parties and Investor-State Dispute Settlement Proceedings (ISDS proceedings) differently from those found in the existing international investment agreements. It is critical for Korea to be apprised of these differences and the consequences of such differences in terms of implementation of obligation and conduct of the ISDS proceedings.

In particular, the TPP Investment Chapter includes provisions that are different from the Korea-U.S. Investment Chapter. Some of the safeguards measures that Korea purposefully included in the Korea-U.S. FTA are not found in the TPP Investment Chapter, which would mean that a U.S. investor can virtually circumvent the Korea-U.S. FTA to utilize the TPP Investment Chapter instead. So, the TPP basically stands for the possibility of a de facto amendment of the Korea-U.S. Investment Chapter. A similar situation can also take place with respect to other TPP member such as Australia or Canada.

In contemplating joining the TPP negotiations either as a founding member or as a subsequent acceding country, these unique aspects of the overlapping investment chapters should be carefully analyzed. Once the pros and cons are confirmed, focus should be placed on how to implement Korea's obligation under the complex network of investment agreements and how to respond in the increasing ISDS proceedings.

◇ KEY WORDS ◇

Trans Pacific Partnership, TPP, Korea-U.S. FTA, Indirect Expropriation,  
Investment Chapter, MFN