

# NAFTA의 ISD 분쟁사례를 통한 한미 FTA의 ISD 시사점 및 대응방안

A Study on Preparation for ISD under the KORUS FTA  
-Lessons Learned from NAFTA ISD Cases-

배성호(Sungho Bae)

호서대학교 경제통상학부 교수

## 목 차

I. 서론	V. NAFTA의 ISD 사례
II. ISD 일반론	VI. 결론
III. 한미 FTA의 ISD	참고문헌
IV. NAFTA의 ISD	Abstract

## 국문초록

한미 FTA의 협상 과정에서부터 비준을 걸쳐 발효된 이후까지 끊이지 않는 논쟁의 중심에는 바로 투자자-국가 소송제도인 ISD가 있다. ISD의 본 취지인 외국인 투자자에 대한 보호기능은 국제통상환경에서 없어서는 안 될 보호장치이며 지금까지 수많은 양자투자협정(BIT)에도 적용되어온 제도임에도 ISD에 대한 부정적인 시각은 여전히 존재한다. 그중에서도 가장 큰 우려는 정부의 공공정책이 ISD 때문에 제한될 수 있다는 것이다. 실제로 한미 FTA의 당사국인 미국이 맺은 NAFTA의 경우를 보면 ISD로 인하여 캐나다와 멕시코 정부가 ISD 제소를 당해왔으며, 그로 인하여 공공정책을 추진하면서 제약을 느껴온 것은 사실이다. 그러나 일부의 ISD 사건에서는 일국 정부의 공공정책이 투자자의 이익을 우선한다는 판정부의 결정도 있었다. 그렇다면 한미 FTA가 막 발효된 이 시점에서 우리가 앞으로 일어날 수 있는 우리 정부에 대한 미국기업이나 미국인 투자자의 ISD 제소에 어떻게 대비해야 하며, 정부의 공공정책이 어떻게 해야 ISD 제소의 표적이 되지 아닐지에 대한 분석이 필요하다. 이러한 분석에 가장 효과적인 자료가 미국이 당사국으로 있는 NAFTA의 ISD 사건들이다. NAFTA의 ISD 사건 분석은 판정부가 판정을 함에 있어 어떠한 법리적 해석을 하는지를 알 수 있는 근거자료이며 나아가 우리의 상황에 적용하여 대비하는데 필수적인 도구이기도 하다.

주제어 : 투자자-국가 소송제도, ISD, 한미 FTA, KORUS FTA, NAFTA

## I. 서론

2012년 3월 15일 한미 FTA가 양국에서 공식 발효되었다. 그동안 우리 정부가 진행해온 여타의 FTA와는 달리 정치권과 여론은 참여한 토론의 장을 통해 한미 FTA로 인해 우리가 취할 수 있는 국익과 그에 따라 예상되는 손해에 관하여 언론, 정부, 학계의 발표를 통해 논의해왔다. 국가 경제의 대부분을 수출에 의존하는 우리에게 한미 FTA가 가져다줄 큰 혜택과 각종 이익이 존재하는 것은 각종 자료를 통해 이미 잘 알려진 사실이다. 그러나 일각에서는 투자자 - 국가 간 분쟁해결제도, 즉 ISD를 협정문에 포함시킨 채 발효된 한미 FTA가 향후 우리 정부 및 지방자치단체의 공공정책에 대한 자치권한은 물론이고 사법주권에까지 침해받을 수 있다는 우려를 표명하며 한미 FTA의 전면적인 재재협상에 대한 목소리를 높이고 있다.

ISD는 우리 투자자들이 미국 내에서 안정적이고 활발하며 공정한 투자 활동을 하도록 보호해주는 보험과 같은 장치임이 틀림없다. 이는 ISD의 기본취지이자 ISD가 주는 가장 명확한 순기능이다. 그러나 ISD로 인하여 우리 정부 및 지방자치단체의 정책이 외국인 투자자의 이익을 침해했다는 이유로 투자자로 부터 제소당할 수 있는 환경에 노출되어 있다는 사실은 ISD가 가진 취약점이자 부정적인 면임이 분명하다. ISD의 이러한 취약점이 투자자에 의해 오남용 되면 결국 법적, 경제적인 싸움으로 발전할 수 있다. 정부 입장에서 보면 중재에서 판정패 할 경우 투자자에게 변상해야 할 엄청난 액수의 보상금 때문에 공공정책을 펴나가는 데 매우 큰 어려움을 겪게 될 수 있다. 결국, 외국인 투자자들의 이익침해와 그에 따르는 막대한 보상금액에 대한 우려로 자국민의 공공이익을 보호해야 할 정부의 기본 기능에 충실하지 못하게 될 수도 있다. ISD로 인한 이러한 문제점은 이미 1994년 1월을 기점으로 발효된 NAFTA(북미자유무역협정)의 당사국인 미국, 캐나다, 멕시코에 의해 수차례 제기되어 왔다.

우리가 NAFTA에 주목해야 하는 이유는 한미 FTA의 당사 상대국인 미국이 당사국으로 맺은 초대형 통상규모의 자유무역협정이며 그간 수많은 ISD 사건이 선례로 나와 있기 때문이다. 즉, 미국의 주요 투자자들이 이미 캐나다와 멕시코 정부를 상대로 ISD를 통하여 분쟁해결을 시도해왔기 때문에 그와 비슷한 유형의 사실관계 및 법리해석을 통하여 우리가 미국 투자자들의 제소 가능한 사실관계들에 대해 어떠한 대비를 해야 하고, 우리의 정책을 어떻게 펴나가야 할지를 예상가능하게 해주는 중요한 자료가 되기 때문이다.

비록 국제 분쟁에서 *stare decisis*(선례구속의 원칙)는 적용되지 않는다는 것이 학계의 정설이지만, 선례와 비슷한 사실관계에 법리나 판정근거를 참고하는 것은 일반적이며 필수적인

절차 중 하나인 것도 무시할 수 없기 때문에 NAFTA의 ISD 사례들은 우리에게 매우 중요한 근거자료로 쓰일 것이다.

이에 본 연구는 NAFTA의 ISD 사건 중에서 미국이 멕시코를 상대로 판정승했던 Ethyl 사건과 판정패를 했던 UPS 사건을 분석함으로써 우리가 가지고 있는 ISD에 대한 막연한 두려움을 최소화하고, 앞으로 새로운 통상환경에서 어떻게 적절한 대응을 해나가야 할지에 관한 방향을 제시하고자 한다.

## II. ISD 일반론

### 1. ISD 개요

ISD란 투자자 - 국가 간의 분쟁해결제도(Investor - State Dispute Settlement)를 의미한다. ISD의 가장 주된 목적은 통상분쟁 발생 시에 투자자의 이익을 보호하는 데 있다. 즉, 투자유치국 정부의 협정상 의무, 투자계약 또는 투자인가에 대한 위반 때문에 투자자가 손실을 보면 투자자가 투자유치국 정부를 상대로 해당 손실에 대한 보상을 위한 중재를 투자유치국의 국내법원이 아닌 제3의 국제중재기관에 요청하도록 함으로써 투자자를 보호하는 것이다. 피해 투자자가 투자유치국의 국내법원을 벗어나 공정한 제3의 국제중재기관에 중재를 요청하는 데에서 ISD는 공정성을 인정받아 왔으며, 이미 FTA를 포함한 수많은 국가 간 혹은 지역 간의 경제통합형태와 BIT(양자 간 투자협정)에서 채택되어 온 분쟁해결 수단이다. 통계를 보면, ISD는 전 세계 2,676개 BIT 대부분에 포함되어 있고, 한국이 체결하여 발효 중인 8개의 FTA 중 한 - EU FTA를 제외한 7개와 우리가 1970년대부터 도입해온 85개의 BIT 중 독일, 프랑스, 방글라데시, 파키스탄을 제외한 81개에 포함되어 있다. 한 - EU FTA에 ISD 조항이 빠진 이유는 우리가 EU의 22개국과 이미 맺은 BIT 중 20개국의 협정에 이미 ISD가 포함되어 있기 때문이다.

ISD는 전체적인 구조와 절차가 WTO의 분쟁해결기구의 분쟁해결절차와 매우 유사하다. 다만, 다자간 협상인 WTO와는 달리 해당 국가 간 통상의 상황과 효율성을 고려하여 양자 간의 융통성 있는 합의를 통하여 발효되는 FTA의 ISD는 WTO 분쟁해결제도보다 그 절차상의 기간이나 요건은 상당히 간소화되는 경우가 많다. 한미 FTA의 ISD 또한 WTO 분쟁해결제도에 비해 훨씬 진행 속도가 빠르게 구성되어 있다.

### Ⅲ. 한미 FTA의 ISD

#### 1. 한미 FTA의 ISD 절차

협정문 제11장인 한미 FTA의 ISD는 한국과 미국이 상호 간의 영토 내에서 행하여지는 투자에 대한 법적인 권리와 의무에 관한 규정을 나열하고 있다. 그 절차를 보면 WTO의 분쟁 해결기구를 통한 절차나 한미 FTA의 국가-국가 분쟁해결절차에 비해 매우 간소화되어 있다. 한미 FTA의 ISD는 크게 2단계 또는 투자유치국의 불이행 발생 시 최대 3단계에서 분쟁이 해결되도록 규정상 보장되어 있다.

##### 1) 협의 및 협상

그 첫 단계인 협의 및 협상은 투자분쟁 발생 시 청구인인 투자자와 피 청구국인 투자유치국이 중재절차에 들어가기 전에 우선 협의나 협상을 통한 합의를 끌어내도록 노력하는 단계로써 비구속적인 제3자 기관의 이용도 포함된다.<sup>1)</sup>

##### 2) 중재

협의 및 협상을 통한 해결이 불가능한 경우 두 번째 단계인 중재로 들어간다. 중재는 제3의 국제중재를 통해야 하며, 청구인인 투자자는 두 가지 요건을 증명해야 한다. 첫째, 투자유치국인 피청구국의 청구인에 대한 내국민대우, 최혜국대우, 대우의 최소기준 위반 유무이다. 둘째, 그러한 위반을 이유로, 또는 그 위반으로부터 발생한 손실 또는 손해를 입었다는 것을 보여야 한다. 이 두 가지 요건에 대한 증명관계를 포함한 중재의 제기는 사안 발생으로부터 6개월의 냉각기간 경과 후 최소 90일 전에 청구인이 피청구국에 서면통보를 전달해야 한다.<sup>2)</sup>

한국과 미국은 모두 ICSID(국제분쟁해결센터협약) 회원국 당사국이기 때문에 ICSID 협약과 중재절차규칙에 따라 중재가 되지만, 청구인이 UNCITRAL(유엔국제무역법위원회) 중재규칙이나 청구인과 피청구국의 합의하에 ICC(국제상업회의소)나 LCIA(런던국제중재재판소) 등의 제3중재기관을 통하여 진행할 수도 있다.

중재판정부 중재인은 3인으로 구성된다. 먼저 중재인 2인은 각 분쟁당사자가 각 1인씩 임

1) 대한민국과 미합중국간의 자유무역협정 제11장 제2절 제11.15조

2) 동 협정, 제11장 제2절 제11.16조 제2항 제3항

명하고, 의장직을 수행할 세 번째 중재인은 분쟁당사자들의 합의로 임명된다.<sup>3)</sup> 중재판정은 단심제이며 확정력을 가진다. 중재판정부가 피청구국에게 내리는 최초패소판정은 금전적 손해배상과 적용 가능한 이자의 지급 또는 재산상의 원상회복에 관한 한정적인 판정만이 가능하며, 징벌적 손해배상(Punitive Damage)은 판정도 명령도 할 수 없다.<sup>4)</sup>

### 3) 중재판정의 불이행

중재판정부가 피청구국에 최종 패소판정을 내린 후 피청구국이 그 판정을 준수하지 못할 때에는 패널을 설치하여 두 가지 사항을 결정하게 된다. 이러한 패널 절차는 비분쟁당사국의 요청에 의해 시작된다. 패널이 결정하는 첫 번째 사항은 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하지 못하는 것이 협정문의 의무에 불합치 한다는 것에 대한 것이며, 둘째는 패널 보고서(협정문 제22.11조)에 따라 피청구국이 최종판정을 지키거나 준수하도록 하는 권고다.<sup>5)</sup>

## IV. NAFTA의 ISD

NAFTA의 ISD는 NAFTA 협정문 11장에 규정되어 있으며, 그 취지, 방식, 절차 등이 한미 FTA의 ISD와 거의 같다.

### 1. NAFTA ISD의 현황

#### 1) 미국에 대한 ISD

캐나다와 멕시코의 투자자들은 지금까지 미국정부를 상대로 총 19건의 ISD 중재를 했다. 그 중 중재판정부는 Loewen, Mondev, Methanax, ADF, Glamis, Cattlemen인 6건을 기각했다. 기각된 6건의 기각사유는 절차상의 문제와 관할권의 문제 때문이었다. Canfor, Tembec, Terminal사건은 투자자에 의해 취하되었고, 또 다른 4건은 휴정 상태이다. 현재 미국을 상대로 진행 중인 ISD는 Grand River, Domtar, Apotex I, CANACAR, Apotex II, Cemex로 총 6건이다.

3) 동 협정, 제11장 제2절 제11.19조

4) 동 협정, 제11장 제2절 제11.26조 제1항 제4항

5) 동 협정, 제11장 제2절 제11.26조 제9항

미국의 기업이나 미국인 투자자의 ISD 승률은 매우 높다는 일반적인 인식이 있으며, 이러한 높은 승률은 우리 정부나 지방자치단체를 상대로 한 ISD에서도 그대로 나타날 것이라는 우려가 크다. 그러나 우리 외교통상부의 발표 자료를 보면 현재까지 미국기업이 외국정부를 상대로 했던 ISD와 외국기업이 미국정부를 상대로 했던 ISD의 비교통계를 볼 때 미국 투자자의 승소율이 높지 않음을 알 수 있다. 미국 투자자의 승소율은 총108건의 ISD 중 15건으로 13.9%에 지나지 않는다.

미국의 ISD 현황 (2010년말 기준)<sup>6)</sup>

구분	국가승소	투자자 승소	합의	계류중	기타	계
제소 (미국기업 → 외국정부)	22 (20.4%)	15 (13.9%)	18 (16.7%)	48 (44.4%)	5 (4.6%)	108
피제소 (외국기업 → 미국정부)	6 (40%)	-	-	9 (60%)	-	15

## 2) 캐나다에 대한 ISD

캐나다를 상대로 진행되어 온 28건의 ISD 중에서 2건인 Pope and Talbot과 SD Myers에 대하여 중재판정부는 투자자의 손을 들어주었다. 캐나다가 중재기관 밖에서 합의한 3건 중에서 2건인 Ethyl Corp.와 AbitibiBowater는 투자자에게 보상액을 지급하기로 합의되었다. 기각된 4건은 UPS, Merrill and Ring, Chemtura, Centurion Health이며, 이 중에서 Centurion은 절차상의 이유로 기각되었다. Signa, Ketcham, Pesic, Lacich를 포함하는 4건은 투자자에 의하여 취하되었다. 8건은 투자자가 더 이상의 행동을 취하지 않고 있기 때문에 휴정된 상태이다. 현재는 7건의 ISD가 캐나다를 상대로 진행 중이며, 그 중 3건인 Gallo, Mobil & Murphy Oil, Bilcon은 중재기관에 넘겨져 있다.

6) 대한민국 외교통상부 통상교섭본부에서 2011년 11월 발간한 설명자료 '투자자-국가간 분쟁해결절차 (ISD), 공정한 글로벌 스탠다드' p. 14.

### 3) 멕시코에 대한 ISD

멕시코는 미국과 캐나다와 비교하면 가장 많은 판정패를 받았다. 현재까지 드러난 19건에 이르는 멕시코 상대 ISD 중에서 5건인 Metalclad, Feldman, Corn Products, ADM, Cargill에 대해서 투자자에게 보상금 지급 판정을 내렸다. Azinian, Waste Management, Fireman's, GAMI, Thunderbird, Bayview 등의 6건은 기각되었다. 8건은 휴정된 것으로 간주되고, 현재 대중에 공개되어 진행 중인 건은 없다. 하지만 ISD 중재 건을 반드시 대중에 공개해야 한다는 조항이 NAFTA에는 없기 때문에, 대중에 공개되지 않았다고 해서 ISD가 전혀 진행 중이지 않고 있다고 단정할 수는 없다. 또한, 멕시코 정부가 ISD 중재 건을 대중에 공개하는 행정적인 절차 상 걸리는 시간이 상대적으로 길기 때문에, 대중에 공개되지는 않았지만 진행 중인 건이 있을 가능성을 배제할 수는 없다.

NAFTA ISD 분쟁현황 요약표

피소 국가	제소된 건 수	제소 건의 종류	총배상액 (미화)	현황
미국	19	5 - 자연자원 5 - 보건, 식품, 약품 등의 안전성 3 - 환경보호 3 - 주법원의 판결에 불복 1 - 정부보조금 2 - 그 외	0	7 - 기각 1 - 중재 중 9 - 중재를 기다리거나 휴정상태 2 - 투자자에 의해 취하
캐나다	28	10 - 자연자원 7 - 환경보호 2 - 우편서비스 2 - 보건, 약품 1 - 문화정책 1 - 농업 5 - 그 외	\$1억 5천 7백만	2 - 캐나다 패정 3 - 중재관정부 밖에서 합의 4 - 기각 3 - 중재 중 12 - 중재를 기다리거나 휴정상태 4 - 투자자에 의해 취하
멕시코	19	6 - 부동산 혹은 개발 4 - 환경보호 4 - 농업 및 식품 2 - 금융 및 조세 1 - 도박 2 - 그 외	\$1억 8천 7백 1십만	5 - 멕시코 패정 6 - 기각 8 - 중재를 기다리거나 휴정상태

## V. NAFTA의 ISD 사례

### 1. 미국투자자의 판정승 사례

#### 1) Ethyl v. Canada<sup>7)</sup>

##### (1) 사실관계

Ethyl Corporation(이하 Ethyl)은 버지니아 주에 본사를 둔 화학회사다. 1922년부터 자동차엔진 작동 향상을 위한 첨가제인 테드라이텔납<sup>8)</sup>을 생산하기 시작했다. 테드라이텔납의 생산이 시작된지 얼마 지나지 않아 Ethyl 뉴저지주 공장의 인부들은 환각 및 극심한 경련 증상을 보였으며, 결국 5명의 사망자가 발생하기에 이른다.<sup>9)</sup> 약 50년이 지난 후에야 미연방정부는 그 심각성을 인정했고 가솔린에서 납 성분을 제거를 위한 본격적인 행동을 시작했다.

한편 1950년대에 Ethyl은 MMT(Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl)이라는 새로운 가솔린 첨가물을 개발했다. MMT는 차량 엔진의 노킹현상을 방지하고 엔진성능을 향상 시키는 첨가제다. 문제는 MMT에 포함된 망간성분인데, 이 망간성분은 인체에 유입될 경우 신경독소<sup>10)</sup>로 작용한다. Ethyl은 농축된 MMT를 미국에서 생산하여 캐나다 현지 자회사인 Ethyl Canada로 수출하여 온타리오에 있는 공장에서 희석한 후 캐나다 전역의 정유사들에 판매했다.

1977년 미 캘리포니아주는 오염 방지법에 따라 무연가솔린에 MMT를 첨가하지 못하도록 법적으로 금지했다. 이어서 미국 연방 환경보호청인 EPA도 공중보건과 환경보호의 이유로 MMT의 가솔린 첨가를 금지했다. 그러나 1995년 Ethyl이 EPA를 상대로 한 MMT사용금지처분에 대한 부당소송에서 승리함에 따라 다시 무연가솔린에 MMT의 첨가가 허용되었다.<sup>11)</sup>

##### (2) 캐나다의 공공이익

1997년 4월 캐나다 국회는 MMT의 수입 및 주(州) 간 운송을 전면 금지했다. 캐나다 국회가 이와 같은 결정을 한 데에는 두 가지 중요한 이유가 있었다.

7) [http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/ethyl\\_archive.aspx?lang=en&view=d](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/ethyl_archive.aspx?lang=en&view=d)

8) 가솔린의 폭연방지제(antiknock)로 이용된다. 휘발성이며 호흡기, 피부로부터 흡수되어 신경계를 자극하고, 불면, 흥분, 착란, 정신이상을 일으키며 사망하는 예도 종종 있다. 특정 독물로 지정되어, 사용외의 것을 엄중하게 규제하고 있다.

9) Herbert L. Needleman and Philip J. Landrigan, "Toxins at the Pump," New York Times, Mar. 13, 1996.

10) 생체의 여러 조직이나 기관에 작용하는 독물 중에서 특히 신경계에 특이적으로 작용하는 독소물질. 신경독[소]에는 결정된 표적기관이 있고 부위별로 특이적으로 결합하여 정확하게 독작용이 발휘되도록 조직되어 있다.

11) National Round Table on the Environment and the Economy, "Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT) Case Study," 1999, p. 8.



첫째, 캐나다에서 차량매연배출 기준을 강화하던 시기에 MMT가 차량의 매연배출량을 관장하는 촉매 컨버터<sup>12)</sup>와 같은 부품에 손상을 줄 수 있다는 캐나다 자동차 생산자들의 강력한 주장이 제기되었기 때문이다.<sup>13)</sup>

둘째, MMT에 포함된 망간성분이 공기로 방출되면서 인체에 줄 수 있는 유해성 때문이었다. 당시 MMT의 망간성분이 인체에 어떠한 유해작용을 하는지에 대한 의학계의 정확한 연구발표는 없었으나, 유해 가능성으로부터의 방지차원에서 공중보건을 지키고자 MMT 사용을 금지하기로 한 캐나다 정부의 결정은 자국민 보건을 위한 공공정책이었다. 당시 캐나다 정부의 이러한 결정은 1977년 캘리포니아주와 EPA가 자국민의 공중보건을 지키고자 무연가솔린에 MMT의 첨가를 금지했던 것과 같은 것이다.

요약하자면, 캐나다 정부의 MMT 규제의 가장 중요한 이유는 자동차 부품손상 방지와 환경보호 및 공중보건이었다. 환경보호와 공중보건은 국가를 막론하고 어디에서나 최우선 순위로 여겨지는 공공이익이며 공공정책의 가장 일반적인 명분임에 틀림없다.

### (3) Ethyl의 ISD

캐나다 의회가 MMT에 대한 전면 규제안을 통과시키기 위한 각고의 토론과 노력이 한창이던 1996년 9월 10일에 Ethyl은 캐나다 정부가 MMT 규제안을 통과시키면 캐나다 정부를 상대로 NAFTA 제11장에 따라 ISD를 제소하여 배상받겠다고 통보했다. 그러나 공공이익의 중요성을 우선시한 캐나다 의회는 Ethyl의 강력한 통보를 무시한 채 1년 후인 1997년 4월에 MMT 사용에 대한 전면 규제법안인 Manganese-based Fuel Additives Act 1997을 통과시켰다.

이에 Ethyl은 같은 달 즉각적으로 캐나다 정부를 상대로 250만 달러의 배상액을 요구하며 UNCITRAL에 ISD를 요청했다. Ethyl이 폄하하던 주장은 크게 세 가지다. 첫째, Ethyl은 캐나다 정부에 대항하여 NAFTA의 협정에 의해 새로운 권리와 특권을 부여받았으며, 캐나다의 MMT에 대한 규제는 NAFTA 제1110항에 명시된 간접수용에 해당한다고 주장했다. 둘째, MMT 규제는 외국인 투자자에게 의무적으로 보장해주어야 하는 NAFTA 제1102항의 내국민대우에 대한 위반행위라고 주장했다. 그 이유는 캐나다 정부의 MMT 규제법안은 캐나다 국내로 수입되는 MMT에만 적용되고, 캐나다 국내에서 생산되는 MMT는 규제법안의 적용을 전혀 받지 않았기 때문이었다. 즉, 동종상품인 MMT에 대해 수입품과 내수품 사이에 차별을 두었다는

12) 자동차 배기가스 내의 유해성분을 무해한 성분으로 산화시키거나 환원시키는 장치

13) Statement of Defence, In the Matter of an Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement between Ethyl Corporation v. Government of Canada, United Nations Commission on International Trade Law, Nov. 27, 1997, p. 23-24.

것이였다. 셋째, 캐나다의 MMT 규제는 외국인 투자자에게 투자에 대한 활동요건(Performance Requirement)를 부과하거나 강제하지 못하도록 규정한 NAFTA 제1106항을 위반했다고 주장했다. 즉, Ethyl이 캐나다 정부의 MMT규제를 위반하지 아니하고 캐나다 내에 투자를 하려면 주(州) 간 유통 및 수송이 불가능하기 때문에 결국 캐나다 내의 모든 주마다 막대한 비용을 들여 MMT 공장을 설립하여 생산 및 운영을 해야 했다. 이러한 행위는 결국 외국인 투자자의 자유롭고 공정한 투자환경 조성에 역행하는 것이며, Ethyl에게 특정한 활동요건을 부여하는 것이 되므로 제1106항의 위반에 해당한다고 했다.<sup>14)</sup>

#### (4) 결과

Ethyl의 ISD 신청으로 UNCITRAL내에 NAFTA 패널이 설치되었다. 캐나다는 항변을 통해 MMT 규제법안은 NAFTA 제11장에 해당하는 의미의 ‘규제’가 아니라고 주장했다. 또한, Ethyl은 규제법안이 통과되고 시행된 시점으로부터 ISD를 제소하기 전까지 NAFTA ISD의 절차규정인 6개월간의 냉각기간도 무시한 채 법안이 통과되자마자 바로 제소했기 때문에 절차상의 오류가 있음을 주장했다.<sup>15)</sup> 그러나 NAFTA 패널은 1998년 6월 24일 캐나다의 주장을 받아들이지 않고 ISD 중재절차를 진행하도록 명령했다.<sup>16)</sup> 패널의 중재진행 명령 이후 얼마 지나지 않아 캐나다 정부는 Ethyl과의 합의를 시도했다. 결국, 1998년 7월 20일, 캐나다는 MMT 규제법안을 뒤집고 Ethyl에 1300만 달러를 중재소송비용과 배상액 명목으로 지급함으로써 합의를 했다. 여기서 한 걸음 더 나아가 Ethyl의 광고마다 MMT의 독성과 차량 엔진기능 저하에 관한 주장은 과학적으로 완전한 증거가 되지 않았음을 명시해주시기로 약속했다.<sup>17)</sup> ISD 절차에 따라 패널의 최종 판정을 통해 캐나다가 법적으로 ‘패소’한 것은 아니지만, 캐나다 정부가 Ethyl에 합의한 내용을 보면 이는 분명 패소한 것과 다름없는 사건이였다.

#### (5) 시사점

Ethyl은 캐나다 정부의 MMT 규제법안이 간접수용에 해당한다고 주장했다. 반대로 캐나다

14) Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration Under Section B of Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, Ethyl Corporation v. Government of Canada, United Nations Commission on International Trade Law, Sep. 10, 1996.

15) Statement of Defence, In the Matter of an Arbitration Under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement between Ethyl Corporation v. Government of Canada, United Nations Commission on International Trade Law, Nov. 27, 1997.

16) Award on Jurisdiction in the NAFTA/UNCITRAL Case between Ethyl Corporation and the Government of Canada, United Nations Commission on International Trade Law, Jun. 24, 1998, p. 36.

17) Government of Canada “Statement on MMT,” Jul. 20, 1998, on file with Public Citizen.

는 NAFTA 제1110항의 간접수용은 재산상의 취득이나 수용을 다룰 뿐 정부의 규제권과는 무관하다고 주장했다. UNCITRAL은 이러한 두 주장에 대해 Ethyl의 손을 들어주었다. 판정부의 이러한 결정은 우리에게 두 가지의 시사점을 제공해준다.

첫째, 모든 국가의 정부는 고유권한인 규제권을 가지고 있다. 그러나 판정부의 위와 같은 결정은 일국 정부의 기본적인 기능이자 권리인 규제권에 외국의 기업이 도전하는 것을 넘어서 제한을 걸 수 있다는 것을 보여준다. 어느 국가가 됐건 정부는 환경보호나 국민보건 혹은 공공이익의 이유로 특정 물품의 수입이나 유통에 대한 규제를 할 수 있어야 한다. 이러한 규제는 해당 물품을 수출하거나 투자유치국 내에서 생산 및 유통을 하는 외국인 투자자에게 투자손실에 대한 배상금을 지급하지 아니하고 정당한 사유를 통해 규제할 수 있어야 한다. 자국민을 위한 정당한 공공정책을 펴기위해 규제하는 것은 정부의 가장 기본적인 기능이며 역할이다. 그러나 Ethyl 사건으로 인하여 정부의 이러한 자율 규제권에 제동이 걸린 것은 부인할 수 없는 사실이다. 환경오염 가능 물질에 대한 투자자의 권한을 전적으로 인정해준 Ethyl 사건으로 인하여 외국인 투자자에 대한 직간접 수용여부가 공공정책을 위한 정부의 규제권한보다 우선할 수도 있다는 법리적 해석이 가능하게 된 것이다.

둘째, 정부의 사전예방 원칙이 제한되었다. 사전예방의 원칙에 의하면 정부는 비록 현재의 데이터로는 특정 물질이나 물품의 유해성에 대한 정확한 과학적 혹은 의학적 분석이 어렵다 하더라도 공중보건이나 환경에 대한 유해성이 존재한다면 공중보건과 환경의 안정성을 보장해야 할 정부의 의무에 따라 필요한 권한을 행사할 수 있다. 이 원칙은 과학이 공중보건과 환경오염을 방지하는데 가장 정확한 타이밍을 항상 보장해주지는 못한다는 전제에서 출발한다. MMT의 망간성분이 신경독소이며 인체에 유해하다는 것은 이미 알려진 사실이었으나 단지 과학적인 입증이 당장에 부족하다는 이유로 캐나다 정부가 판정패한 사실은 캐나다 정부의 사전예방 원칙의 근간이 흔들렸음을 말한다.

캐나다 정부가 두 가지 고유권한인 규제권과 사전예방의 원칙을 외국인 투자자인 Ethyl로부터 지켜내고자 했다면, WTO의 기본 원칙인 내국민대우를 위반하지 말았어야 한다. 즉, Ethyl의 MMT에 대한 규제뿐만 아니라 캐나다 국내의 MMT 생산자들에 대해서도 Ethyl과 동일한 잣대로 규제했어야만 했다. 외국인 투자자에 대해서는 공중보건과 환경오염의 이유로 MMT에 대한 수입 및 유통을 전면 규제하면서 동종상품인 MMT를 생산하는 캐나다 국내 업체에 대해서는 아무런 규제가 없었음은 캐나다 정부의 Ethyl에 대한 차별적(혹은 자국 MMT 생산자에 대한 보호적) 의도를 보여주는 분명한 증거임이 틀림없다. 결국, 아무리 정당한 명분과 사유를 가진 공공정책이나 법안이라 할지라도 WTO의 기본 원칙인 최혜국대우나 내국

민대우 등에 어긋난다면 정부의 기본권한도 제한될 수 있다는 것이다. 이것은 한미 FTA 뿐만 아니라 여타의 다른 FTA에서 우리 산업의 보호를 원할 경우 우리 정부나 지방자치단체가 반드시 짚고 넘어가야 할 문제다. 이러한 의미에서 Ethyl 사건은 드러난 형태이건 숨겨진 형태이건 차별이 존재하는 한 결코 어떠한 정부의 권한도 정당성도 인정받을 수 없다는 중요한 교훈을 제공하는 사례이다.

## 2. 미국투자자의 판정패 사례

### 1) UPS v. Canada<sup>18)</sup>

#### (1) 사실관계

UPS(The United Parcel Service of America, Inc.)는 1907년 세워졌으며, 조지아주 애틀랜타에 본사를 두고 있다. UPS는 2011년 기준으로 수익 531억 달러, 약 40만 명의 직원, 1년간 40억 건의 택배, 세계 220개국으로 서비스가 되는 세계에서 가장 큰 택배 및 화물 배송 회사다.<sup>19)</sup> 캐나다 지역의 서비스는 1973년부터 시작했다. 2000년 4월 19일 UPS는 캐나다의 우체국 시스템 운영방식이 자사에 대한 차별이라고 주장하면서 캐나다 정부를 상대로 1억 6천만 달러의 배상액을 요구하는 ISD 중재소송을 UNCITRAL에 신청했다.

#### (2) 캐나다의 공공이익

캐나다의 우체국 시스템은 원래 정부의 한 부서로써 존재했으나 1981년에 공기업인 Crown Corporation으로 전환했다. 이 Crown Corporation은 현재 Canada Post로 불리고 있다. Canada Post는 그 실질적 업무를 설명하기 위해 기업 용어를 사용하지만, 캐나다 정부가 전국적인 우편부문 공공서비스를 제공해야 할 필요성에 의해 만들어진 것이다. Canada Post는 1993년 캐나다 최대 택배서비스 회사인 Purolator Courier의 지분 96%를 인수하여 사업의 규모를 대폭 확장했다.

#### (3) UPS의 ISD

UPS의 핵심주장은 Canada Post의 사업방식인 교차보조가 NAFTA 제11장이 보장하는 UPS의 외국인 투자자 권리를 침해했으며, NAFTA 제15장의 경쟁정책, 독점, 국영기업에 관한 조

18) [http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel\\_archive.aspx?lang=en&view=d](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel_archive.aspx?lang=en&view=d)

19) <http://www.pressroom.ups.com/Fact+Sheets/UPS+Fact+Sheet>

항을 위반했다는 것이었다. NAFTA 15장의 1502(3)(a)와 1503(2)에 의하면 국가독점기업 및 국영기업은 NAFTA 제11장의 적용을 그대로 받아 외국인 투자자에게 부여되는 모든 권한을 따라야 한다는 조항이다.

이 조항들을 근거로 UPS는 Canada Post가 캐나다의 우체국이라는 지위를 통하여 소포, 우편, 택배서비스 등의 인프라를 교차보조에 이용한 것이 특별한 독점을 가능하게 한 지위를 가능케 했으며, Canada Post는 이러한 독점지위를 남용했다고 주장했다. UPS에 의하면 NAFTA에서 불법으로 규정하는 Canada Post의 이러한 교차보조는 Canada Post가 운영하는 소포 및 택배박스, 소매점 내의 우체국코너, 지상 및 항공 운송, 연금 프로그램, 심지어 우편집배원의 형태로 행하여졌으며, 이는 NAFTA 제1105조 최소 대우기준<sup>20)</sup>과 제1102조의 내국민 대우<sup>21)</sup>를 위반했다는 것이다. 이러한 내국민대우 위반의 예로써 Canada Post는 국제 소포의 캐나다 국내유입 시에 통관절차나 통관세에 대해 UPS에게는 적용이 되지 않는 우대를 받고 있음을 들었다.

#### (4) 결과

UPS가 캐나다 정부를 상대로 ISD를 제소한 지 7년이 지난 2007년 6월 11일에 ICSID의 중재판정부는 2대 1의 판정으로 캐나다의 손을 들어주었다. 반대의견을 표명했던 중재의원은 UPS가 임명했던 미국인인 로널드 카스(Ronald Cass)였다. 판정부는 판정사유를 다음과 같이 설명했다.

첫째, Canada Post가 인수한 택배서비스 회사인 Purolator가 우편시스템 인프라에 우월한 접근성을 가지게 한 것은 캐나다 정부가 Canada Post에게 독점적 지위를 부여한 것이라는 UPS의 주장을 기각했다. 그 이유는 Canada Post의 운영방식이 캐나다 정부의 직접적인 지침을 받지 않으며, 우체국 자체로써 정부를 대변하지도 않기 때문에 Canada Post는 단지 경제활동을 하는 여타의 영리단체와 같은 성격을 가지고 있다는 것이었다. 따라서 캐나다 정부와 직접적 관련이 없는 영리단체인 Canada Post가 내국민대우나 최소 대우기준을 준수해야 할 법적 의무가 없으며, 따라서 그에 대한 위반여부도 따질 수 없다고 설명했다.

둘째, 캐나다 국경서비스국(Canada Border Services Agency: CBSA)이 Canada Post를 통하여 들어오는 소포에 대해서는 통관세를 보조해주는 반면 UPS는 통관세를 내게끔 한 것이 제

20) 외국인 투자자에 대한 공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment)를 보장하는 것이다. 또 다른 의미에서는 적법 절차(due process of law)를 의미하기도 한다. 최소 대우기준은 국제관습법(Customary International law)에 의해 인정되어 온 법리다.

21) 자국 기업이 외국인 투자자에 비해 우위의 대우나 차별을 받을 수 없도록 한 규정

1102조의 내국민대우를 위반한 것이라는 UPS의 주장을 기각한 이유는 일반 우편서비스와 쿨리어서비스<sup>22)</sup>는 동일상황(Like Circumstances)이 아니어서 내국민대우를 적용할 법적인 근거를 상실했으므로 내국민대우를 위반하지 않았기 때문이라고 했다.

##### (5) 시사점

UPS 사건이 가지는 가장 큰 의미는 NAFTA의 ISD 중에서 일국의 우정시스템을 상대로 한 첫 사건이라는 것이다. 미국에는 연방 우정공사인 United States Postal Service가, 캐나다에는 Canada Post가, 우리나라는 우정사업본부인 우체국이 있는 것처럼 우정시스템은 정부가 운영한다는 점에서 국가의 매우 중요한 인프라이자 수입원이다. 외국 기업이 정부의 주요 인프라 중 하나인 우정시스템을 상대로 ISD를 제소한 UPS 사건에서 만약 판정부가 UPS의 손을 들어주었다면 이를 시작으로 우정시스템에 대한 수많은 외국 기업의 ISD가 뒤따랐을 것이다. 실제로 위에서 논했던 Ethyl 사건 등의 ISD 판정 때문에 그동안 환경이나 보건 등의 공공정책을 펼치는데 있어서 정부가 눈치를 봐왔던 캐나다로써는 UPS 사건마저 패소할 경우 정부의 기본권과 기능이 제한되는 것에 더하여 우정시스템과 같은 인프라에도 타격이 갈 수도 있다는 불안감을 가지고 있었다.

그러나 캐나다 정부의 손을 들어준 판정부가 UPS 사건에서 보여준 해석방법은 두 가지 시사점을 제공한다.

첫째, Canada Post와 UPS의 내국민대우 위반 여부 분석을 위해서 동일상황을 분석하는 방법에서 매우 좁은 범위의 기준을 통해서 해석했다. 즉, Canada Post의 일반우편 서비스와 UPS의 특송 서비스를 같은 범주에 놓고 비교함으로써 동일상황이 아니라는 판정을 했고, 나아가 Canada Post의 Purolator를 통한 다른 특송 서비스와 UPS의 특송 서비스는 그 기능 아예 비교조차 하지 않았다. 비교기준의 범위를 조금 더 넓혀서 Canada Post와 UPS를 동일상황으로 해석할 수 있는 여지가 있음에도, 이토록 좁혀서 동일상황이 아님을 판정한 것을 보면 판정부가 투자유치국의 정부의 고유권한인 공공정책의 목적에 대해 의문을 가지는 행위는 지양하려는 의도를 알 수 있다.<sup>23)</sup>

둘째, 판정부가 동일상황을 판정하는데 매우 좁은 기준을 적용했다면, 정부 공공정책의 교차보조에 대한 합법성이나 문화산업 예외 적용 여부에 대해서는 매우 넓은 기준을 적용함으로써 캐나다 정부의 Canada Post 운영방식에 아무런 법적 문제가 없음을 증명해 주었다. 이

22) 특송으로 알려져 있다. 특송은 일반적으로 UPS, FedEx, DHL 등과 같은 Door to door 서비스를 말한다.

23) Hauk, Ryan, NAFTA'S CHAPTER 11: LESSONS LEARNED FROM THE UPS CASE, Asper, Asper Review of International Business and Trade Law Volume VIII, 2008, p. 141.

렇게 넓은 기준을 적용한 점이 시사하는 바는 매우 크다. 즉, 정부가 공공정책을 펴거나 규제를 해나가는 데에 자국의 공공이익에 대한 극대화보다 외국인 투자자에게 엄청난 손해배상을 해줄 수도 있다는 점을 더 염두에 두지 하지 않아도 될 수 있다는 자유를 다시금 확인해준 것이다. 또한, NAFTA 제11장의 예외조항은 그 적용범위가 매우 넓어질 수 있다는 점도 되새겨 주었다. 따라서 정부는 공공정책의 예외조항을 넓은 범위에 적용하여 ISD의 표적이 되지 않도록 공공의 이익을 지킬 수 있게 되었다.<sup>24)</sup>

## VI. 결 론

ISD의 목적은 투자유치국 정부가 투자자에 대한 부당한 차별행위를 하는 것을 방지하고, 부당한 차별이 있을 때 그에 대한 정당한 배상을 통하여 투자자가 마음 놓고 투자할 수 있는 환경을 보장하고자 하는 데 있다. 이는 WTO가 지향해온 궁극적인 목표인 공정하고 자유로운 무역환경 조성 및 일치하는 것으로써 지금까지 전 세계의 수많은 FTA 협정문이나 BIT를 통해 행해져 온 분쟁해결 제도다.

한미 FTA가 발효됨에 따라 미국의 기업 및 개인 투자자들의 대한투자는 크게 증가할 것으로 전망된다. NAFTA를 통하여 이미 캐나다와 멕시코에 진출하고 투자활동을 벌여온 우수한 기업들이 동종 상품이나 서비스를 가지고 우리 시장에 투자할 것으로 기대된다. 따라서 우리 정부에 대해 미국 투자자가 제소 가능한 ISD의 사실관계나 형태도 지금까지 나타난 NAFTA의 ISD 분쟁과 크게 다르지 않을 것으로 예상된다. 즉, NAFTA의 ISD 사례들은 우리에게 매우 중요한 자료이며, 미국인 투자자가 NAFTA 회원국 정부를 상대로 이긴 사례와 진 사례의 판정 이유와 법리 분석을 통해 한미 FTA 시대에 우리가 ISD에 대해 어떠한 방향으로 대비해야 할지를 알 수 있다.

위에서 분석한 Ethyl 사건과 UPS 사건을 통해 우리 정부나 지방자치단체가 반드시 대비해야 할 세 가지 사실이 있다.

첫째, 결과 속이 다른 차별 성격의 정책은 판정패를 가져다주는 요인이 되므로 지양해야 할 것이다. Ethyl 사건에서 캐나다가 판정패한 결정적인 요인은 통과된 MMT 규제법안이 명목상으로는 환경보호 및 공중보건을 위함이었으나 실상은 동종상품인 MMT를 생산하는 자국의 생산자 보호를 위한 차별정책이었다는 데 있다. 이것은 결국 내국민대우 위반으로 이어

24) Id., p. 143.

진다. 위에서 논하였듯이 만약 캐나다가 표명한 MMT 규제법안의 목적이 진정으로 환경보호와 공중보건이었다면, 그 규제법안의 적용은 외국기업뿐만 아니라 자국기업에도 같은 기준으로 적용되었어야 한다. 캐나다에서 생산된 MMT는 아무런 규제 없이 정상적인 유통이 되는 가운데 캐나다 정부가 주장한 환경보호 및 공중보건은 불가능하기 때문이다. 즉, 외국인 투자자인 Ethyl에게만 적용되어 Ethyl이 제조한 MMT의 수입 및 캐나다 국내유통망을 전면 단절시킨 법안은 명백한 차별성 의도가 존재하기 때문에 캐나다의 패배로 이어진 것이다. 만약 MMT 규제법안이 외국 투자자와 국내생산자에게 동일한 잣대로 적용되었다면 MMT의 유해성이 과학적으로 당장 완벽한 증명이 힘들다고 한들 사전예방 원칙이 적용되었을 가능성이 크다. 다시말해서 판정부의 법리해석을 보면 결국 차별이나 공정이냐가 결정적인 판정 근거가 되는 것이다. 따라서 우리도 그 어떤 경우에서든 동종상품에 대해 외국인 투자자들과 우리의 생산자들에게 서로 다른 기준을 적용하는 법안이나 정책은 피해야 한다. 즉, 국내생산자를 보호하려는 의도와 목적이 있는 정책을 펼칠 때에 외국인 투자자들을 희생의 대가로 삼아서는 안 된다. 그렇게 되면 결국에는 ISD 패소의 직접적인 원인이 되어 엄청난 손해배상액을 우리 정부가 감당해야 하는 결과를 낳고, 나아가 비슷한 형태의 수많은 ISD 소송을 초래할 수 있기 때문이다.

둘째, UPS 사건에서 보았듯이 판정부는 내국민대우 위반 여부를 따질 때에 매우 좁은 기준을 적용하여 동종상황의 여부를 판별했다. 일반우편서비스와 특송 서비스는 조금만 서로의 범위를 넓혀도 분명 그 종류와 서비스방식에서 거의 동일할 수밖에 없음에도 이러한 좁은 기준을 적용한 것은 우리의 입장에서 보면 매우 환영할만한 법리해석이다. 이러한 판정부의 법리해석 방식을 통해 우리 정부가 동종상황의 기준을 좁은 의미에서 세분화하여 정책을 펴 나아가야 할 것이다. 즉, 매우 유사한 듯 하여도 약간의 차이를 확연하게 구분할 수 있는 기준이 존재하는가에 대한 깊은 분석을 통해 법안 및 정책을 통과시킨다면 후에 동종 상황이 아님을 증명할 수 있는 법리적 근거가 마련되어 UPS 사건에 근거하여 판정부에 항변하기가 더욱 편할 수 있다. 일단 동종상황이 아니라는 판정부의 결론만 있으면 내국민대우의 위반 여부는 따질 필요조차 없기 때문이다.

셋째, ISD 예외조항을 적극 활용하여 정책을 펴야 한다. UPS 사건에서 판정부가 보여준 해석 중 가장 큰 특징은 예외조항에 대한 적용범위가 매우 넓다는 것이다. 예외조항에 대한 넓은 해석은 정부로 하여금 공공정책을 펴는 데 있어서 자국의 국민이나 산업에 더욱 유리한 정책을 펼쳐 나갈 수 있는 돌파구를 마련해주는 매우 중요한 사안이다. 협정문에도 보면 안전, 환경 및 부동산 가격 안정화와 같은 정당한 공공복지 목적을 보호하기 위하여 고안되



고 적용되는 당사국의 비차별적인 규제 행위는 간접수용을 구성하지 않는다고 명시되어 있다.<sup>25)</sup> 다만 보건, 의료, 환경 등의 공공정책 예외조항에 관한 주장이 관정부에 설득력 있게 받아들여지고 관정부도 그 적용의 범위를 넓히기 위해서는 위에서 언급한 것과 같이 외국인 투자자와 국내 동종 산업이나 동종 상황 사이에서 차별성의 의도가 전혀 없어야 한다는 것이다.

ISD가 그 선기능을 다 한다면 현재까지 대미투자의 규모가 약 350억 달러로 약 100억 달러 정도 되는 대한투자에 비해 3배 이상이 많기 때문에 미국 내의 우리 투자자를 보호하는데 매우 중요한 안전장치의 역할을 해줄 것이다. 그러나 NAFTA의 사례에서 본 것과 같이 ISD 문제의 출발은 일부의 외국인 투자자들이 ISD를 그 원래의 목적인 투자자에 대한 보호장치로 인식하는 것이 아니라, 자신들의 이익을 극대화하기 위하여 투자유치국 정부에 대하여 배상금을 받아내기 위한 공격의 도구로 남용하는 데에 있다. 다행인 것은 국가의 공정한 공공정책이 무방비하게 ISD의 표적이 되지 않도록 하는 UPS 사건이 판례로 남아있다는 사실이다. 더구나 이는 미국 투자기업이 상대 투자유치국의 정부 인프라를 상대로 한 소송이었기 때문에 우리에게도 역으로 항변할 때 인용하기 좋은 판례다. UPS 사건은 투자자들로 하여금 ISD를 그들의 이익을 실현하는 공격도구로의 사용을 막을 수 있다는 희망의 메시지가 UNCITRAL의 의지를 보여주는 좋은 예이다. 그러나 국제법에서는 선례구속의 원칙이 적용되지 않기 때문에 이러한 판례만 가지고 우리가 ISD 제소로부터 완전한 안전지대에 들어왔다고 단언할 수 없다. 다만 이러한 판례가 우리의 입장을 항변하기에는 매우 설득력 있는 근거자료가 된다는 것은 틀림없는 사실이다.

위에서 분석한 NAFTA의 판례들을 포함하여 다양한 ISD 사례에 대한 면밀한 분석을 통하여 우리 정부에게 주는 시사점을 잘 파악하는 것이 ISD에 대한 능동적 대비를 하는 가장 합리적인 방법이다. 어떠한 경우에서도 우리 정부나 지방자치단체가 외국인 투자자를 표면적으로 혹은 그 의도에서 차별성을 띄는 정책을 펼치게 되면 우리 산업의 보호도 불가능하고 나아가 ISD의 표적이 된다는 점을 잊지 말아야 할 것이다. 더불어 예외조항의 사용을 극대화하여 외국인 투자자에게 공정한 투자환경을 조성해주는 것은 물론이고 우리 정부도 공공정책을 펼쳐나감에 있어 담당할 수 있는 근간을 마련해 나아가는 것이 한미 FTA를 우리 국익에 가장 잘 활용하는 방향이 될 것이다.

25) 대한민국과 미합중국간의 자유무역협정 제11장 부속서 11-나 3 나

## 참 고 문 헌

- 강준하, 「한국-미국 FTA 분쟁절차에 관한 연구」, 법무부, 2009.
- 김준기, 「WTO 분쟁해결제도의 이행과정 연구」, 법무부, 2002.
- 배성호, 「한미 FTA 발효 이후 양국 간 무역 분쟁 해결의 절차에 대한 연구」, 한국관세학회, 2011.
- 외교통상부, 「투자자-국가간 분쟁해결절차 (ISD), 공정한 글로벌 스탠다드」, 외교통상부, 2011.
- 한국-미국 FTA 협정문
- NAFTA 협정문
- Beatson, J., *Anson's Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Public Citizens Global Trade Watch, *NAFTA Chapter 11 Investor-State Cases - Lessons for the Central America Free Trade Agreement*, Public Citizen, 2005.
- Narayanan, Prakash & Sosnow, Cliff, *The UPS Decision - Victory or Temporary Relief For NAFTA Governments?*, Blakes, Oxford University Press, 2007.
- Hauk, Ryan, *NAFTA'S CHAPTER 11: LESSONS LEARNED FROM THE UPS CASE*, Asper, *Asper Review of International Business and Trade Law Volume VIII*, 2008.
- Sinclair, Scott, *NAFTA Chapter 11 Investor-State Disputes to October 2010*, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2010.
- Shrybman, Steven, *MEMORANDUM: United Parcel Service (UPS) v. Canada*, Canadian Union of Postal Workers, 2007.
- United Nations Commission on International Trade Law, *Ethyl Corporation v. Government of Canada*, Notice of Intent, 1996.
- United Nations Commission on International Trade Law, *Ethyl Corporation v. Government of Canada*, Statement of Defence, 1997.
- United Nations Commission on International Trade Law, *Award on Jurisdiction in the NAFTA/UNCITRAL Case between Ethyl Corporation and the Government of Canada*, Notice of Intent, 1998.
- <http://www.international.gc.ca>
- [http://www.naftalaw.org/disputes\\_canada\\_ups.htm](http://www.naftalaw.org/disputes_canada_ups.htm), 2007.
- <http://www.state.gov/s/l/c3749.htm>, 2007.
- <http://www.pressroom.ups.com/Fact+Sheets/UPS+Fact+Sheet>

---

**ABSTRACT****A Study on Preparation for ISD under the KORUS FTA  
-Lessons Learned from NAFTA ISD Cases-**

Sungho Bae\*

Throughout intensive negotiations on the KORUS FTA and even after its ratification on March 15, 2012, ISD (Investor-State Dispute Settlement) has been at the center of many controversies within the FTA. Although the original function of the ISD is intended to be a protectional measure for foreign investors, there have been many foreign investors who tried to use the ISD as a tool to attack a government and nullify the public policy demanding tremendous amount of compensation. Many of the NAFTA ISD cases including *Ehtyl v. Canada* and *UPS v. Canada* demonstrate such a behavior by foreign investors.

It is the right time for Korean government to conduct in depth studies on NAFTA ISD cases because the precedents provide invaluable insights including the legal reasoning by the decision making authorities including ICSID and UNCITRAL. The lessons we would learn from those cases would prepare Korean government for expected ISD claims by foreign investors and enable the government to maximize its efficiency in policy making process under a new international trade environment, the KORUS FTA.

**Key Words** : ISD, Investor-State Dispute, KORUS FTA, NAFTA

---

\* Professor, Hoseo University