

투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD) 관련 주요 분쟁 사례 및 시사점

Sherzod Shadikhodjaev 협력정책실 다자통상팀 부연구위원 (sherzod1@kiep.go.kr, Tel: 3460-1200)

박지희 협력정책실 다자통상팀 연구원 (jhpark2@kiep.go.kr, Tel: 3460-1250)

차 례 ●●●

1. 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD) 개관
2. 주요 분쟁사례: NAFTA를 중심으로
3. 시사점

주요 내용 ●●●

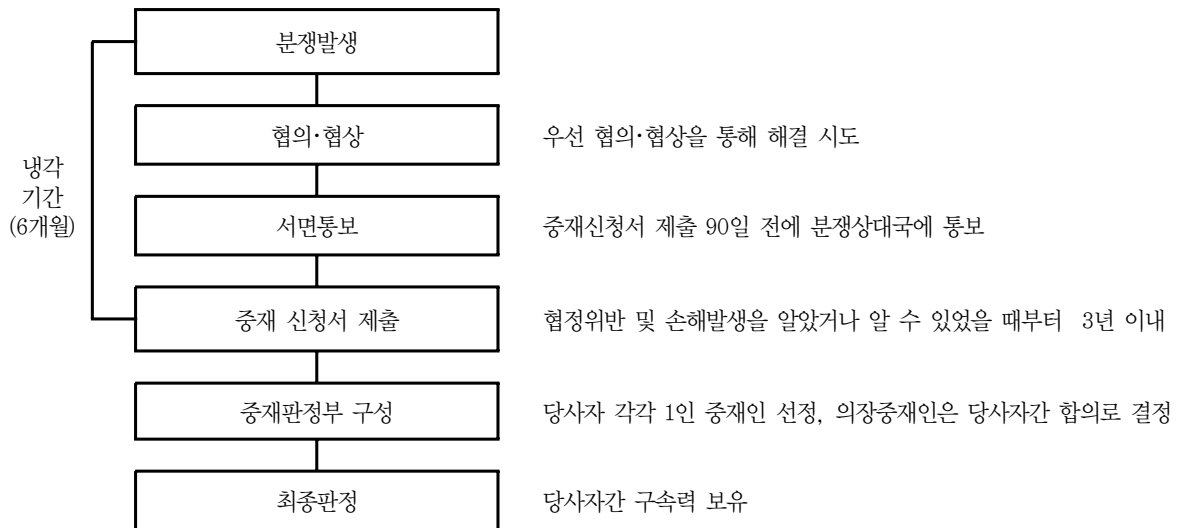
- ▶ 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD: Investor-State Dispute Settlement)는 투자자(기업, 개인)가 투자유치국 정부의 협정상 의무 및 투자계약에 위반되는 조치로 인해 부당한 손실을 입을 경우, 투자유치국 정부를 상대로 국제중재를 요청할 수 있도록 하는 제도임.
 - ISD 관련 조항은 전 세계 거의 모든 투자보장협정(BIT)에 포함되어 있으며, 우리나라의 경우 81개 BIT와 6개 자유 무역협정(FTA)에 적용됨.
- ▶ 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 피제소 정부 현황을 살펴보면 개발도상국을 상대로 제소된 분쟁이 많은 것으로 나타났는데, 이는 이들 국가의 제도 및 의사결정 과정의 불투명성이 주요 원인으로 작용한 것으로 해석됨.
 - 따라서 분쟁발생 가능성을 최소화하기 위해서는 투자유치국의 제도와 의사결정이 투명하고 예측 가능해야 함.
- ▶ 1992년 미국, 캐나다, 멕시코 간 체결된 북미자유무역협정(NAFTA)은 제11장(투자)에 투자자 구제절차로 ISD를 규정하고 있으며, 현재까지 NAFTA 제11장 관련 총 42건의 중재가 청구됨.
 - NAFTA 제1102조(내국민대우), 제1105조(최소대우기준), 제1106조(이행요건), 제1110조(수용) 조항의 위반이 주요 제소 근거로 활용됨.
- ▶ 본고에서는 상기 조항을 중심으로 마이어즈 사(S.D. Myers Inc), GAMI 사(GAMI Investments Inc), 메탈클래드 사(Metalclad Corporation) 등 NAFTA 투자 분쟁사례를 분석한 결과 아래 시사점을 도출함.
 - ISD는 투자자 및 투자유치국 정부 모두에 필요한 제도로서 투자자 승소 시 발생한 손실에 대한 적절한 보상을 받을 수 있고, 투자유치국 정부 승소 시 자국 투자정책에 대한 외국인투자자의 신뢰를 회복할 수 있음.
 - 투자 분쟁 가능성을 최소화하기 위해서는 정당한 공공복지를 목적으로 하는 투자 규제의 비차별적이고 일관된 적용, 적절한 구제 부여, 투명하고 예측 가능한 투자제도 도입 등이 필요함.
 - 투자자에 대한 피해 정도에 따라 국제중재 판정 결과가 달라질 수 있으므로, 외국인 투자자에 대한 규제 부과 시 사업운영 자체를 완전히 방해하는 조치가 아닌 합리적 수준의 규제를 부과한다면 정부에 유리한 판정을 유도할 수 있음.
- ▶ 우리 기업의 ISD 활용도 제고를 위해서는 ISD에 대한 이해도 향상과 역량 강화 노력이 필수적이며, 향후 우리 정부가 ISD 분쟁에 제소되지 않도록 예방 차원의 대응방안 마련이 필요함.
 - 우리 기업이 해외 투자 시 직면하는 문제점 파악, ISD 관련 주요 규정과 사례에 대한 교육 프로그램 운영 등 포괄적인 지원이 필요함.
 - 우리나라의 외국인투자환경에 대한 지속적인 모니터링과 외국인투자자의 국내 소송사례에 대한 철저한 분석을 바탕으로 제도 정비 및 개선이 필요함.
 - 국제투자법 및 국제통상법 전문인력 육성과 ISD를 비롯한 다양한 투자 관련 연구활동 등 중장기적인 노력을 경주해야 함.

1. 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD) 개관

가. ISD의 개념 및 절차

- 투자자-국가 간 분쟁해결절차(ISD: Investor-State Dispute Settlement)는 투자자(기업, 개인)가 투자유치국 정부의 협정상 의무, 투자계약에 위반되는 조치에 의해 부당하게 손실을 입을 경우, 투자유치국 정부를 상대로 국제중재를 요청할 수 있도록 하는 제도임.
- 국제중재기관으로 국제투자분쟁해결센터(ICSID), 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL), 스톡홀름국제중재센터(SCC), 국제상업회의소(ICC) 등이 있으며, 이 중 1966년 세계은행 산하에 설립된 ICSID가 가장 대표적임.
- 1992년 미국, 캐나다, 멕시코 간 체결된 북미자유무역협정(NAFTA)은 상품 및 서비스 교역, 투자, 경쟁정책, 정부조달 등에 관한 포괄적인 자유무역협정으로, 제11장(투자)에 투자자 구제절차로 ISD 관련 내용을 규정하고 있음.

그림 1. NAFTA 제11장의 ISD 절차 개요도



주: NAFTA 분쟁해결절차 관련 제116조, 제119조, 제120조, 제121조, 제123조, 제134조를 참고하여 정리함.

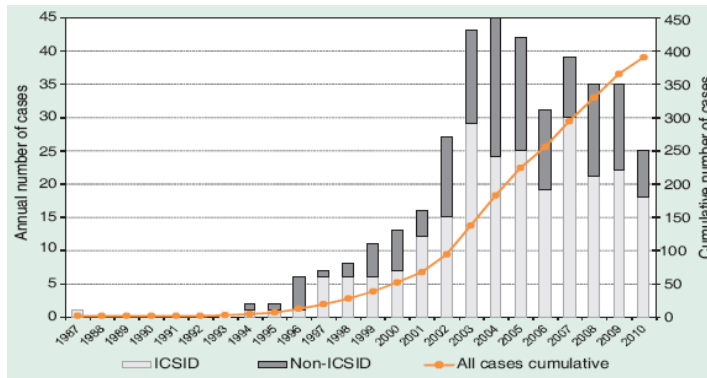
나. 세계 ISD 제소 현황

- 2010년 말까지 제소된 ISD는 총 390건으로, 이 중 ICSID에 245건, UNCITRAL에 109건, SCC에 19건, ICC 및 기타 중재기관에 4건이 청구됨.¹⁾

1) UNCTAD(2011), ISD database 참고(<http://www.unctad.org/iaa-dbcases>).(11월 17일 검색)(이하 동일 ISD database 사용).

- 총 390건 중 197건이 종결(투자자 승소 59건, 패소 78건, 합의 60건)되었으며, 계류(pending) 및 기타 사안이 총 193건임.

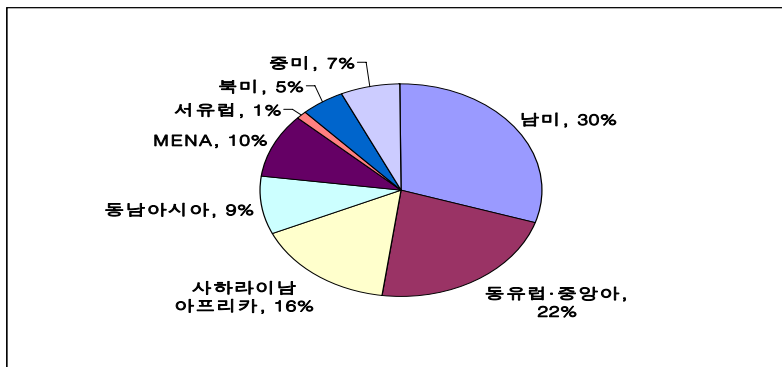
그림 2. ISD 연간 발생 건수 및 누적 건수(1987~2010년)



주: FDI 확대 및 BIT·FTA 체결 증가로 2000년 이후 ISD 제소가 급증한 것으로 추정됨.
자료: UNCTAD, "World Investment Report 2011."

- 2010년 말 기준으로 ISD에 근거하여 제소한 투자자의 국적별 현황을 살펴보면, 미국(108건), 네덜란드(36건), 영국(31건), 독일(27건), 캐나다(25건), 이탈리아(21건), 프랑스(19건), 스페인(14건), 스위스(11건), 러시아(8건), 벨기에(8건), 터키(8건) 순임.²⁾
- 2010년 말 기준으로 ISD에 근거하여 피제소된 정부는 총 83개국으로 아르헨티나(51건), 멕시코(19건), 체코(18건), 에콰도르(16건), 캐나다(16건), 미국(15건), 베네수엘라(14건), 우크라이나(14건), 폴란드(11건), 카자흐스탄(10건), 이집트(10건) 순임.³⁾
- ICSID에 제소된 정부의 지역별 분포를 살펴보면, 남미 지역이 30%로 가장 큰 비중을 차지하고, 동유럽·중앙아시아(22%), 중동·북아프리카(MENA)(10%), 동남아시아(9%) 순임.

그림 3. ICSID 피제소 정부 지역별 분포도

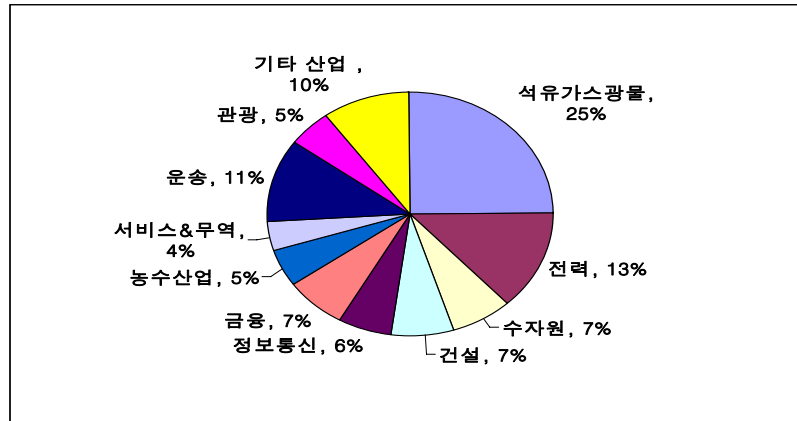


자료: ICSID, "The ICSID Caseload Statistics," Issue 2011-2(2011년 6월까지의 누적통계).

2) ISD database 참고, 다국적 투자자가 참여한 경우는 중복 계산됨.
3) ISD database 참고

- ICSID에 제소된 분쟁 관련 산업별 분포도를 살펴보면, 석유·가스 등 광물 관련 분쟁이 25%로 가장 많고, 전력산업(13%), 운송산업(11%) 순임.

그림 4. ICSID 분쟁 관련 산업별 분포도



자료: ICSID, "The ICSID Caseload Statistics," Issue 2011-2(2011년 6월까지의 누적통계).

- 미국 관련 ISD 현황을 살펴보면, 2010년 말 기준 미국 투자자의 제소건은 총 108건, 미국 정부의 피제소건은 총 15건임.⁴⁾

 - 미국 투자자가 투자유치국을 상대로 제소한 총 108건 중 승소 15건, 패소 22건, 합의 18건, 계류 및 기타 53건임.
 - 미국 정부의 피제소 총 15건 중 승소 6건, 계류 9건임.
- ISD 제도 관련 조항은 전 세계 2,676개 투자보장협정(BIT)에 대부분 포함되어 있으며, 우리나라의 경우 1970년대부터 양자간 BIT에 도입해옴.

 - 우리나라가 체결, 발효 중인 85개 BIT 중 81개 협정에 ISD 조항이 포함되어 있으며, 현재까지 발효된 7개 FTA 중 한-EU FTA를 제외한 6개 FTA 협정에 ISD 제도 관련 조항이 포함됨.⁵⁾
 - 아직까지 우리나라 정부가 ISD의 분쟁당사국으로 제소되거나, 우리 기업이 투자유치국 정부를 제소한 사례는 없음.
- NAFTA 제11장(투자)과 관련해 청구된 분쟁은 총 42건으로, 미국 정부가 16건, 캐나다와 멕시코 정부가 각 13건에 제소됨.⁶⁾

4) ISD database 참고

5) 한국은 27개 EU 회원국 중 22개국과 BIT를 체결하였으며, 이 중 독일과 프랑스를 제외한 20개국과의 BIT에 ISD가 적용됨.

6) 미 국무부 홈페이지 자료 정리(<http://www.state.gov/s/l/c3439.htm>). (2011년 11월 17일 검색)

2. 주요 분쟁사례: NAFTA를 중심으로

가. 내국민대우

- NAFTA는 제1102조(내국민대우)를 통해 외국인투자자에 대한 차별적 대우를 금지하고 있으며, 또한 제1106조(이행요건)를 통해 의도적인 목적으로 외국인투자자에게 내국민 고용 의무, 자국산 물품사용 의무 등의 이행요건을 부과하는 것을 금지함.
- 내국민대우와 이행요건 모두 외국인투자자에 대한 차별적 대우 금지를 규정하고 있는바, 두 조항은 상호 밀접한 연관이 있음.

제1102조 내국민대우

1. 각 당사국은 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.

제1106조 이행요건

1. 어떠한 당사국도 자국 영역 내 당사국 또는 비당사국 투자자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 관련하여 다음의 요건을 부과 또는 강요하거나 이에 대한 약속 또는 의무부담을 강요할 수 없다.
 - (a) 일정수준 또는 비율의 상품 또는 서비스를 수출하는 것,
 - (b) 일정수준 또는 비율의 국산부품 사용을 달성하는 것,
 - (c) 자국 영역에서 생산된 상품을 구매 또는 사용하거나 이에 대하여 선호를 부여하는 것, 또는 자국 영역에 있는 사람으로부터 상품 또는 서비스를 구매하는 것,
 - (d) 수입량 또는 수입액을 수출량이나 수출액, 또는 그러한 투자와 연계된 외화유입액과 어떠한 방식으로든 관련시키는 것, (이하 생략)

1) 마이어즈 사(S.D. Myers Inc) v. 캐나다 정부

- 미국 오하이오 주 소재의 폐기물 처리 회사인 마이어즈 사는 1990년대 캐나다에서 운영하는 사업자로부터 폴리염소화비페닐(PCBs)을 수입하여 미국 내 공장에서 처리하던 중, 1995년 11월 캐나다 정부가 자국 내 PCBs 수출을 금지함에 따라 영업상 손해가 발생하자 UNCITRAL에 중재를 청구함.
- 당시 캐나다 정부는 미국 환경청(EPA)의 사전 승인을 받은 경우에 한해 미국 내로 PCB 수출을 허용했으며, 이에 마이어즈 사는 EPA로부터 수입허가를 받고 캐나다 정부로부터 수출 승인을 기다리고 있었음.
- 중재판정부는 2000년 11월 투자자의 간접 수용과 이행요건에 대한 주장을 기각하였지만, 내국민대우 위반 사실을 인정하여 캐나다 정부에 대해 손해배상을 지급할 것을 명령함.

- 중재판정부는 캐나다의 수출금지 조치가 모든 기업에 적용되는 것이나 ‘동종의 상황(like circumstances)’, 즉 같은 경제부문에 있는 외국인투자자와 캐나다의 PCB 처리 국내기업을 서로 차별하며 전자에게 불리한 대우를 제공했다고 판단함.
- 내국민대우 위반 근거는 정부의 해당 조치가 ‘외국인에 비해 내국민에게 비례성이 결여된 이익의 창출’ 여부라고 판단함.

■ 상기 캐나다 정부의 수출금지 조치는 국내기업 및 외국인투자자에게 모두 적용되어 표면상 중립적인 조치로 볼 수 있으나, 실제로 내국민에 비해 외국인투자자에게 불리한 대우를 제공했기 때문에 내국민대우 위반으로 판정됨.

- 이 수출금지 조치는 결국 캐나다에서 마이어즈 사의 사업 운영을 어렵게 하여 이 기업과 경쟁관계에 있던 국내기업의 이익을 창출했다는 점에서 캐나다 정부의 보호주의적 조치로 볼 수 있음.
- 중재판정부는 캐나다의 PCB 처리업체가 캐나다 정부에 수출금지 부과를 요청했다는 사실을 보호주의적 조치의 근거로 판단함.

2) 포프&탈벗 사(Pope&Talbot) v. 캐나다 정부

■ 캐나다와 미국 간 목재 분쟁⁷⁾이 지속되자 1996년 양국은 관세없이 미국에 수출하는 목재량을 제한하는 ‘미-캐나다 연목재 협정(U.S.-Canada Agreement on Trade in Softwood Lumber)’ 을 체결하고, 캐나다 정부는 이 협정 이행을 위해 수출제한 조치를 발표하였으며, 브리티시컬럼비아(British Columbia) 주 등 4개 주에서 생산한 목재에 대해서는 수출허가를 받고 수출할당량 초과 시 수수료를 지불하도록 규정함.

- 캐나다에서 목재를 가공하여 수출하는 미국 기업인 포프&탈벗 사는 특정 지역에 대한 목재 수출량 제한과 수수료 부과는 NAFTA 내국민대우 및 이행요건 등의 위반이라며 ICSID에 중재를 청구하고 배상금 지급을 요구함.

■ 중재판정부는 캐나다 정부가 특정 지역에만 수출량 제한 및 수수료를 부과한 것은 다른 주에 대한 차별일 수 있지만 같은 주에 소재한 국내기업에 비해 차별적인 조치는 아니라고 판단하고 투자자의 내국민대우 및 이행요건 위반 주장을 기각함.

- 투자자의 피해 정도 관련, 중재판정부는 캐나다 정부의 수출량 제한 조치로 포프&탈벗 사의 이익이 감소하기는 했지만 수출 자체를 방해한 것은 아니며 투자자는 여전히 이익 창출이 가능한 것으로 판단함.

7) 미국 목재 기업들은 캐나다 목재 기업이 벌목 시 정부에 낮은 비용을 지불하고 있어(캐나다는 총산림의 93%가 국유지) 사실상 캐나다 정부가 국내기업에 보조금을 지급하는 것과 같은 효과가 발생한다고 주장, 양국간 통상 마찰이 발생함.

- 이 사안은 마이어즈 사와 캐나다 정부 간의 분쟁과 마찬가지로 투자유치국 정부의 수출규제 조치의 범위와 방법이 분쟁 발생의 원인으로 작용한 것이며, 정부가 특정 상품에 대한 수출규제 조치를 실시할 경우 이로 인해 외국인투자자에게 부정적 영향을 미치는지 여부를 신중히 검토할 필요가 있음을 시사함.
- 마이어즈 사의 경우에는 수출금지 조치로 영업 자체가 불가능하였지만 이 사안의 경우 수출금지 조치가 아닌 수출량 제한으로 지속적인 이익 창출은 가능하여 경제적 피해 정도가 상대적으로 적었던 것으로 보임.

3) 에틸 사(Ethyl Corporation) v. 캐나다 정부

- 미국 에틸 사의 자회사인 에틸 캐나다(Ethyl Canada) 사는 가솔린 첨가제인 MMT를 미국에서 수입·가공하여 캐나다 정유업체에 판매해 왔으나, 1993년 캐나다 자동차 업체 및 환경단체가 MMT의 유해성을 주장하자 캐나다 정부는 MMT의 인체 유해성이 확실히 입증되지 못한 상태에서 별도 법안을 동원하여 MMT 수입을 규제함.
- EPA 및 캐나다 보건당국은 MMT의 유해성을 부인함.
- 캐나다 정부의 MMT 수입 규제 후에도 MMT 국내 생산 및 유사제품 판매는 허용됨.
- 에틸 사는 캐나다 정부의 수입규제 조치는 유일한 MMT 수입업체인 자사에 대한 차별적 조치로, 이는 NAFTA 내국민대우 위반이라며 UNCITRAL에 캐나다 정부를 제소함.
- 그러나 이 사안은 UNCITRAL의 본안심리단계까지 진행되지 않았고, 1998년 7월 캐나다 정부가 MMT 수입제한 조치를 자진 철회하고 에틸 사에 보상금 1,300만 달러를 지급하는 것으로 합의하여 종결됨.
- 한편 상기 수입규제 조치에 대해 캐나다 국내소송이 제기되어 MMT 수입금지가 캐나다 국내법에 위배된다고 판결된 사례가 있음.
- 캐나다 정유업체의 중심지인 앨버타 주정부는 캐나다 연방정부의 MMT 수입규제 조치가 국내법을 위배하는 것이라고 판단하여 소송을 제기하였고 연방정부의 법 위반 판결을 받아냄.
- 이 사안은 보건, 환경보호 등의 목적하에 시행된 수입금지 조치가 차별적이었다는 점, 국내 기관이 수입금지 조치에 대해 법원 소송을 제기한 점, 결과적으로 양측 간 합의로 사안이 종결되었다는 점에서 주목할 만함.
- 캐나다 연방정부는 MMT가 인체에 무해하다는 입장을 보건당국이 표명했음에도 불구하고 MMT 수입을 금지하였고, 이와 동시에 MMT 국내 생산 및 판매는 허용함.
- 국내소송은 NAFTA 조항 위반보다 국내법 위반 주장으로 개시됨.

나. 최소대우기준

- 최소대우기준은 투자유치국이 외국인투자자에게 기존 국제협약에서 규정된 권리만큼은 최소한 부여해야 한다는 것으로 투자자에 대한 ‘공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment)’ 원칙을 제시함.

제1105조 최소대우기준

1. 각 당사국은 공정하고 공평한 대우와 충분한 보호 및 안전을 포함하여, 국제법에 따른 대우를 다른 쪽 당사국 투자자의 투자에 부여한다.
2. 제1108(7)(b)조⁸⁾에도 불구하고 제1항에 위배되지 않는다면 각 당사국은 전쟁 또는 그 밖의 무력충돌 또는 내란으로 인해 자국 영역 내 투자자가 입은 손실에 관하여 자국이 채택하거나 유지하는 조치에 대해 비차별적인 대우를 다른 쪽 당사국 투자자와 투자에 부여한다.
3. 제2항은 제1108(7)(b)가 아니었다면 제1102조에 불합치하였을 보조금 또는 무상교부에 관한 기존의 조치에 적용되지 아니한다.

1) GAMI 사(GAMI Investments Inc) v. 멕시코 정부

- 2001년 멕시코는 국내 설탕산업의 활성화를 위한 법령을 공포하면서 공식적으로 22개의 설탕 제조공장을 수용 조치하였는데, 미국 투자자 GAMI 사가 지분 투자한 멕시코 GAM 사⁹⁾의 5개 설탕 제조공장도 수용대상에 포함됨.
- 이에 GAMI 사는 멕시코 정부의 설탕공장 수용조치는 자의적이고 차별적인 조치로 최소대우기준을 위반하였 다며 UNCITRAL에 중재를 청구함.
 - GAMI 사는 멕시코 정부의 조치가 자신의 지분에 대한 규제는 아니지만, 이 지분의 가치에 부정적인 영향을 끼쳐 피해를 입었다고 주장함.
- 중재판정부는 멕시코 정부의 설탕산업 개편 조치 이후 국내 설탕산업이 활성화되었고, GAM 사는 3개 공장의 소유권을 회복하고 여타 2개 공장에 대해서는 보상금을 수령하였으며, 또한 멕시코 정부의 설탕산업 활성화 정책이 자의적임을 구체적으로 입증하지 못했다는 것을 근거로 GAMI 사의 주장을 기각함.

8) NAFTA 제1108조(7) 관련 내용은 다음과 같음.

7. 제1102조, 제1103조 및 제1107조는 다음에 적용되지 않는다.

(a) 각 당사국 또는 국영기업이 발주하는 상품 또는 서비스의 정부조달, 또는

(b) 정부대출금, 정부보증 및 정부보험을 포함하여 각 당사국 또는 국영기업이 제공하는 보조금이나 무상교부

9) GAMI 사는 멕시코 기업 GAM 사(Grupo Axucarero Mexico CA de CV)의 지분 14.18%를 보유함.

■ 이 사안에서 투자자는 최소대우뿐만 아니라 내국민대우와 수용조항의 위반에 대한 주장을 제시하였으나, 중재판정부가 이들 주장을 모두 기각하였으므로 피제소 당사자인 멕시코 정부가 완전히 승소한 점이 주목할 만함.

- 정부가 승소한 가장 큰 이유는 멕시코 정부의 설탕산업 개편정책이 정부의 수용을 수반하였음에도 불구하고, 궁극적으로 소유권 재부여, 적당한 보상금 지급 등과 같은 합리적 구제가 동반되었다는 데 있음.

2) 메타넥스 사(Methanex Corporation) v. 미국 정부

■ 캘리포니아 주정부는 1993년 ‘TBE 생산 및 사용금지 명령’ 을 발표하고 2002년까지 캘리포니아 주 내에서 판매되는 모든 가솔린에 MTBE(Methyl Tertiary-butyl Ether) 첨가를 금지함.

- 이에 MTBE의 주원료(메탄올) 생산업체인 캐나다 메타넥스 사는 캘리포니아 주정부의 금지조치가 메탄올 대체제인 에탄올 산업을 보호하기 위한 조치이므로, NAFTA 제11장 중 특히 제1105조(최소대우기준) 규정을 위반하는 것이라고 주장하며 미국 정부를 제소함.

■ 중재판정부는 미국 정부가 NAFTA 제1105조를 위반하여 메타넥스 사를 불공정하게 대우한 사실을 발견할 수 없다며 원고 측 주장을 기각함.

- 메타넥스 사는 최소대우기준 원칙이 차별조치 금지를 포함한다고 광의로 해석한 반면, NAFTA 자유무역위원회(FTC: Free Trade Commission)¹⁰는 제1105조의 ‘공정한 대우’ 의무가 ‘외국인에 대한 국제관습법인 최소대우’로 한정되어 있고 여타 조항이나 기타 조약의 위반사실이 확정된다는 것 자체로서 제1105(1)조 위반을 성립하지는 않는다고 해석함.

- 중재판정부는 위 FTC 해석에 기초하여 정부 조치가 제1102조를 위반한다고 해서 제1105(1)조도 위반한다는 것은 아니며, 이에 따라 제1105(1)조가 반드시 내·외국인 투자자에 대한 차별적 조치를 금지하지는 않는다고 판단함.

■ 이 사안은 외국인투자자를 위한 ‘공정하고 공평한 대우(fair and equitable treatment)’ 원칙이 단순히 국제관습법상의 최소기준(minimum standard)일 뿐 국제법의 개별 원칙이 아니라는 점, 차별적 조치가 그 자체로서 이 원칙에 포함되지 않는다는 점, 또한 중재판정부가 NAFTA 당사국 대표들로 구성된 FTC의 해석에 구속되었다는 점에서 주목할 만함.

- 여기에서 외국인투자자에 대한 차별대우가 최소대우기준 원칙으로 금지되지 않는다는 것은 단순히 최소원칙의 범위를 좁히는 효과가 있을 뿐, 여전히 내국민대우 위반의 소지가 있어 NAFTA로부터 완전히 허용된다는

10) FTC는 이 사안의 중재가 장기간 진행되는 동안 제1105조에 관한 해석을 제시함(FTC의 해석은 NAFTA 제1131조 제2항에 따라 중재법원을 구속함).

것은 아니라는 점에 유의할 필요가 있음.

- 상기와 같은 협의의 해석은 투자자가 내국민대우와 이행요건 조항을 묶어서 위반에 대한 주장을 제시할 수 있는 것과는 달리 내국민대우 위반을 바로 최소대우기준 위반으로 적용할 수 없다는 것을 시사함.

다. 간접수용

- 간접수용은 투자유치국 일방의 조치가 직접적으로 재산권 이전이나 압류를 하지는 않으나 직접수용에 상응하는 결과를 야기하는 경우를 의미함.
- NAFTA는 공공목적, 비차별적 방법, 신속하고 충분한 보상 등의 요건이 충족되는 경우 적법한 수용으로 간주함.

제1110조 수용 및 보상

- 어떤 당사국도 다음을 제외하고 수용 또는 국유화에 동등한 조치('수용')를 통하여 자국영역 내 타 당사국 투자자의 투자를 직접적 또는 간접적으로 수용하거나 국유화할 수 없다.
 - 공공의 목적을 위할 것,
 - 비차별적 방식일 것,
 - 적법절차와 제1105조 제1항을 따를 것, 그리고
 - 제2항 내지 제6항에 해당하는 보상을 지불할 것 (이하 생략)

1) 메탈클래드 사(Metalclad Corporation) v. 멕시코 정부

- 미국 메탈클래드 사는 멕시코 산루이스포토시(San Luis Potosi) 주정부의 폐기물 매립시설 건축 승인을 취득한 코테린(Coterin) 사를 인수하고 1994년 5월 폐기물 매립지 건설에 착수하였으나, 같은 해 10월 과달카자(Guadalcaza) 시는 시정부 승인 미취득을 이유로 건축 중단을 명령함.¹¹⁾
- 메탈클래드 사는 과달카자 시에 건축허가를 신청하고 사업을 진행하였으며, 이 매립지 건설이 환경적으로도 문제가 없다는 환경영향평가를 발표함.
- 건축이 완료된 상황이었던 1995년 3월 시정부는 메탈클래드 사의 건축허가 신청 후 13개월이 지난 상황에서 허가 거부를 통보하였고, 산루이스포토시 주정부도 폐기물 매립지역을 생태보호지역으로 선언하여 사업 진행이 어려워짐.
- 이에 메탈클래드 사는 NAFTA의 최소대우기준 및 수용·보상규정 위반을 이유로 1997년 ICSID에 중재를

11) 멕시코 국내법상 폐기물 시설운영은 연방정부의 권한사항이며 시정부는 이에 대한 권한이 없음.

청구하였고, 2000년 ICSID는 멕시코 정부가 메탈클래드 사에 보상금을 지급해야 한다고 판결함.

- 메탈클래드 사 입장에서는 멕시코 주정부의 건축허가가 있으면 충분하다고 믿을 수밖에 없는 상황이었고, 시 정부의 불허 조치에 대한 정당한 근거가 부족하였음.
- 중재판정부는 멕시코 연방·주·시정부 간에 폐기물 매립지 허가권한이 명확하지 않아 NAFTA가 요구하는 법 규의 투명성이 결여됐으며 시정부에서 근거없이 건설을 불허한 것은 간접수용에 해당한다고 판단함.

■ 이 사안은 분쟁 발생원인 중 하나가 투자유치국 정부의 허가절차 등 제도의 투명성 결여 문제였다는 측면이 있고, 또한 중재판정부가 간접수용의 의미에 대한 해석을 제공한다는 점에서 특이함.

- 중재판정부는 수용이 몰수와 같은 공개적이고 의도적인 재산의 수용(taking)뿐 아니라 재산 사용에 대한 부수적인 간섭행위도 포함하는 것이라고 정의함으로써 간접수용의 의미를 재차 확인함.¹²⁾
- 이 사례는 투자자의 소유권이 부인되어 투자가치가 전면적으로 영구히 박탈되는 경우에는 간접 수용이 될 수 있음을 보여줌.

2) 웨이스트 매니지먼트 사(Waste Management Inc) v. 멕시코 정부

■ 미국 산업폐기물 처리 회사인 웨이스트 매니지먼트 사는 멕시코 기업인 아카버드(Acaverd) 사를 통해 멕시코 아카풀로(Acapulo) 시정부와 15년간 도시 내 폐기물 처리 독점계약을 체결함.

- 아카버드 사는 쓰레기 수거지역에서 직접 받는 용역비 중 일부를 시정부에 인센티브로 제공하고 아카풀로 시 정부로부터는 매월 17만 달러를 지급받기로 함.
- 쓰레기 수거지역의 주민들이 돈을 내고 쓰레기를 처리하는 것에 동의하지 않자 아카버드 사는 사업 운영에 어려움을 겪게 되었고, 시정부에도 인센티브를 제공하지 못함.
- 시정부의 자금난으로 17만 달러 또한 지급받지 못하게 되자 아카버드 사는 지급보증을 섰던 국책은행 BANOBRAS에 대금지급을 요청하였지만 BANOBRAS도 대금지급을 지연함.
- 이에 웨이스트 매니지먼트 사는 계약금액의 일방적 지급 연기는 계약의 파기를 의미하므로 이미 1,200만 달러 이상의 투자가 이루어진 아카풀로 시에서의 영업 철수는 간접수용에 해당된다고 주장하며 1998년 ICSID에 중재를 청구함.

■ 중재판정부는 아카풀로 시정부의 대금지급 지연은 투자자가 합리적으로 기대할 수 있던 경제적 이익을 박탈한 것으로 볼 수 있지만, 이는 계약위반에 해당할 뿐이며 계약위반이 간접수용으로 바로 인정되는 것은 아니라고 판단함.

- 웨이스트 매니지먼트 사가 멕시코에서 재산소유권을 유지하고 영업활동을 계속할 수 있었던 사실은 문제의 조치가 간접수용이라는 원고 측 주장의 설득력을 감소시키는 요소 중 하나임.

12) 김민호·김성호(2007), 『FTA 및 BIT상 투자자보호규정들의 해석 및 적용에 관한 미국법제도 연구』, p. 12 참고.

- 또한 아카폴로 시가 계약상 약속한 토지를 제공하지 못한 사실 역시 간접수용이 아닌 심각한 계약위반으로 판정됨.

■ 이 사안은 모든 계약위반이 자동으로 간접수용으로 인정되는 것은 아니며 간접수용의 범위를 좁혔다는 점에서 큰 의의를 지님.

- 특히 투자자가 얻어야 될 경제적 이익의 상실 자체는 직간접 수용 여부에 대한 판정의 필요한 고려요소가 될 수 있으나 반드시 충분한 근거를 제시하는 것은 아니라는 것을 시사함.

3) 데소나(DESONA) 사의 개인 투자자 v. 멕시코 정부

■ 1993년 11월 멕시코 나우칼판(Naucaipan) 시는 로버트 아지니안(Robert Azinian) 등 미국 투자자가 지분 74%를 소유한 데소나(DESONA)사와 약 15년간의 쓰레기 처리 사업허가계약을 체결함.

- 데소나사가 계약내용에 따라 9개 구획 중 1개 구획에서 수거작업을 시작하던 중 1994년 1월 새로 들어선 시 행정부가 아직 작업을 시작하지 않은 나머지 구획의 쓰레기 누적 문제를 제기함.

- 데소나사는 쓰레기 수거용 트럭을 수입하여 나머지 구획에서 작업을 완료하려 했지만, 멕시코 통상산업개발부에서 트럭 수입을 허가하지 않아 추가작업을 수행할 수 없었음.

- 1994년 3월 나우칼판 시의회는 데소나사의 위법행위를 제시하고 데소나사에 부여한 사업허가권 계약을 일방적으로 파기하고 사업 철수를 요구함.

- 이에 로버트 아지니안 외 미국 투자자들은 1996년 ICSID에 중재를 청구함.

■ 데소나사의 미 투자자들은 멕시코 시정부의 일방적 계약파기는 간접수용으로 NAFTA 수용금지 규정에 위반된다고 주장하며 1996년 ICSID에 중재를 청구함.

- 또한 시의회가 데소나사의 위법행위를 제시하면서 4일 내에 해명하라고 요구한 것은 계약당사자 간 오해가 발생할 경우 이를 해결하기 위해 30일간의 기한을 설정한 사업허가권 계약서 내용과도 합치하지 않는다고 주장함.

■ 이 사안은 비록 중재판정부가 NAFTA 위반사항의 입증 불충분을 이유로 원고의 주장을 기각하였지만, 행정부 교체에 따른 투자유치국 정부 정책의 일관성 부재에 대해 문제를 제기했다는 점에서 의의가 있음.

- 멕시코 시정부의 교체로 데소나사와 나우칼판 시 간의 관계가 악화된 것으로 보임.

○ 구 시정부는 데소나사의 사업을 유치하고 계약을 체결했기 때문에 분쟁이 발생하더라도 원만한 해결책을 모색할 수 있었을 것임.

3. 시사점

- ICSID 피제소 정부 현황을 살펴보면 개발도상국을 상대로 제소된 분쟁이 많은 것으로 나타났는데, 이는 이들 국가의 제도 및 의사결정 과정의 불투명성이 주요 원인으로 작용한 것으로 해석됨.
 - 따라서 분쟁발생 가능성을 최소화하기 위해서는 투자유치국의 제도와 의사결정이 투명하고 예측 가능해야 함.
- 한국은 상대국과의 BIT, FTA 등의 조약에 이미 ISD 관련 규정을 두고 있거나 향후 도입할 수 있는바, 상기 사례로부터 도출할 수 있는 주요 함의는 다음과 같음.
 - 첫째, ISD는 투자자의 권리와 자유에 대한 보호를 보장하는 제도로서 투자자는 물론 외국인투자 유치국가에도 매우 중요하며, 투자분쟁 발생 시 양측이 다 같이 승소·패소할 수 있고, 투자유치국 정부가 승소할 경우에는 외국인투자자의 신뢰성 확인·회복, 투자자가 승소할 경우에는 손상에 대해 적절한 보상을 받을 수 있음.
 - 둘째, 공중보건·안전·환경 등 정당한 공공복지 목적으로 외국인투자를 규제할 경우 내·외국인 투자자에게 비차별적이며 일관성 있게 적용하고, 수용 등의 규제를 적용할 경우 보상 등 합리적 구제를 부여하면 투자분쟁 발생 가능성이 희박해짐.
 - 셋째, 외국인투자자에 대한 인·허가 제도가 투명하고 예측 가능할 경우 투자분쟁 발생 여지를 최소화할 수 있음.
 - 넷째, 투자자에 대한 피해 정도에 따라 국제중재 판정 결과가 달라질 수 있으므로, 외국인투자자에 대한 규제 부과 시 사업운영 자체를 완전히 방해하는 조치가 아닌 합리적 수준의 규제를 부과한다면 정부에 유리한 판정을 유도할 수 있음.
- ISD는 향후 해외에 진출하는 우리 기업이 이용할 수 있는 제도이므로 ISD에 대한 우리 기업의 이해의 폭을 넓히고 관련 역량을 강화시키기 위한 정부의 지속적인 지원정책이 필요함.
 - 현재까지 우리 기업이 ISD 제도를 활용한 적이 없다는 사실은 현지 정부의 정책에 큰 불만이 없거나 현지 정부와의 마찰을 피하려고 한 것으로 볼 수 있지만, 또한 우리 기업이 외국 규제에 대한 불만이 있더라도 ISD 제도에 대한 이해와 역량이 부족하여 ISD를 활용하지 않은 것으로도 해석 가능함.
 - 우리 기업이 해외 투자 시 직면하는 문제점 파악, 현지 정부와의 투자보호 관련 조약 내용 및 주요 ISD 사례에 대한 세미나 등의 교육 프로그램 운영, 분쟁 발생 시 가능한 대응방안 제시 등의 포괄적인 지원이 중요함.
- 또한 우리 정부가 ISD 분쟁에 제소되지 않도록 예방적 차원의 노력을 경주해야 하며, 분쟁 발생 가능성을 지속적으로 파악하고 대응방안을 미리 준비할 필요가 있음.
 - 우리 투자제도에 대한 외국인투자자들의 불만사항에 대해 지속적으로 모니터링하고 외국인투자자가 참여한 국내 소송사례 등을 바탕으로 국내 제도를 개선하는 등 대응방안을 마련해야 함.
 - 또한 국제투자법, 국제통상법 관련 전문인력을 육성하고 ISD를 비롯한 다양한 투자분야 연구활동을 활성화하는 등 중장기적인 대응이 필요함. KIEP