

국제법무연구

목 차

2026년 제2호 (통권 제168+3호)

◆ 논문

1. EU AI Act가 WTO TBT 협정의 이행에 제기하는 법적 도전과 과제:
적합성 평가 규범을 중심으로 고영노 / 5
2. 美 EO14257 인용법 IEEPA의 판결 및 함의:
통상법에 의거한 공격적 일방주의 김민재 / 36
3. 국제투자분쟁에서의 국가의 규제권한과 공중보건조치 김영옥 / 75
4. 생성형 AI 저작권과 이중구조 보상 모델:
‘초능력 문학소녀’를 위한 새로운 문화 사회계약 염규현 / 120
5. 영국 중재법상 중재판정 취소제도에 관한 연구
- 국제투자중재판정에 대한 법원 ‘환송’ 제도를 중심으로 - 오현석 / 159

◆ 해외동향

1. 제83차 유엔국제상거래법위원회
제2실무작업반 논의 동향 심규현 / 205

논 단

1. EU AI Act가 WTO TBT 협정의 이행에 제기하는 법적 도전과 과제:
적합성 평가 규범을 중심으로 고영노 / 5
2. 美 EO14257 인용법 IEEPA의 판결 및 함의:
통상법에 의거한 공격적 일방주의 김민재 / 36
3. 국제투자분쟁에서의 국가의 규제권한과 공중보건조치 김영옥 / 75
4. 생성형 AI 저작권과 이중구조 보상 모델:
‘초능력 문학소녀’를 위한 새로운 문화 사회계약 염규현 / 120
5. 영국 중재법상 중재판정 취소제도에 관한 연구
- 국제투자중재판정에 대한 법원 ‘환송’ 제도를 중심으로 - 오현석 / 159

EU AI Act가 WTO TBT 협정의 이행에 제기하는 법적 도전과 과제:

적합성 평가 규범을 중심으로

산업통상부 사무관 고영노*

*논문접수 : 2026. 2. 22. *심사개시 : 2026. 4. 22. *게재확정 : 2026. 5. 6.

〈목 차〉

I. 서론	2. AI Act의 적합성 평가 절차
II. TBT 협정의 적합성 평가규범	IV. EU AI Act 적합성 평가절차가 TBT 협정의 이행에 미치는 법적 영향
1. 비차별 의무	V. 결론
2. 불필요한 무역장벽의 금지	참고문헌
3. 절차적 의무	
III. AI Act의 적합성 평가 절차	
1. AI Act의 적용 범위 및 주요 내용	

I. 서론

국제통상규범은 인공지능(Artificial Intelligence, AI) 기술 및 관련 규제의 확산이 제기하는 중대한 도전에 직면하고 있다. 2024년 8월 1일 발효된 유럽연합(EU)의 Artificial Intelligence Act(이하, AI Act)는 고위험 AI 시스템에 대한 의무적 적합성 평가 절차를 수립한 세계 최초의 포괄적 AI 입법이다. 그러나, 유무형의 상품·서비스 무역의 성격을 동시에 보유하고, 동적 특성을 갖는 AI에 대한 규제는 유형의 상품(tangible goods)의 정적인 특성을 전제로 설계된 규범인 「WTO 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정(Agreement on Technical Barriers to Trade)」(이하, TBT 협정)의 이행과 관련하여 근본적인 의문을 제기한다.

* 본고의 내용은 필자의 개인적인 견해이며 산업통상부의 공식적인 입장과는 무관함을 밝힙니다.

이러한 문제의 중심에는 TBT 협정의 적합성 평가 규범이 있다. TBT 협정의 적합성 평가 규정은 제품을 특정 시점에 고정된 기술 사양에 따라 시험하는 것을 전제로 마련되었다. 그러나 AI 시스템은 이러한 기존의 패러다임에 근본적인 의문을 제기한다. 한 시점에 적합성 인증을 받은 머신러닝(machine learning) 기반 AI 시스템은 시간이 지나면서 전혀 다른 방식으로 작동할 수 있으며, 그 작동 결과가 결정론적이라기보다 본질적으로 확률적이고, 의사결정 과정은 설계자조차 완전히 파악하기 어렵다. 이러한 특성들은 TBT 협정의 근간인 ‘적합성(conformity)’이라는 개념 자체에 근본적인 도전을 제기한다.

이 연구는 이러한 특성을 갖는 AI 기술을 다루는 EU AI Act의 적합성 평가 규정이 TBT 협정상 적합성 평가 관련 규범에 어떤 도전을 제기하는가를 논의하고, 그러한 도전에 대응하기 위한 방안을 모색한다.

본 연구는 TBT 협정의 유연한 적합성 평가 규범이 AI Act의 적합성 평가 절차와 양립할 수 있는 여지를 제공하지만 동 법의 접근법과 WTO 규범 사이에는 여전히 상당한 충돌의 소지가 존재한다는 것을 밝히고, TBT 협정을 비롯한 WTO법 체계의 패러다임 전환을 촉구한다.

본 논문의 구조는 다음과 같다. 2절과 3절에서는 각각 TBT 협정과 EU AI Act의 적합성 평가 규정에 대해 살펴보고 4절에서는 EU AI Act 적합성 평가 규정 AI 시스템의 기술적 특성에 TBT 협정의 적합성 평가 규범에 제기하는 법적 도전에 대해 논의한다. 5절에서는 앞선 논의를 기초로 TBT 협정의 적합성 평가규범의 개혁을 촉구하고, 글을 마무리한다.

II. TBT 협정의 적합성 평가규범

TBT 협정은 기술규정(technical regulations), 표준(standard), 그리고 적합성 평가절차(conformity assessment procedure)에 적용된다. 기술규정은 제품의 특성 또는 그와 관련된 공정 및 생산 방법에 적용되는 용어, 기호, 포장, 표시 또는 라벨링 요건을 포함하거나 다루며, 그 준수가 의무적인 문서를 말한다.¹⁾ 반면, 표준은 인정된 기관에 의해 승인된 문서

1) World Trade Organization. (1994). Agreement on technical barriers to trade, paragraph 1 of Annex 1. 관련하여, WTO 상소기구는 *European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* (WT/DS/AB/R, 2001, paras 65-71)에서 조치가 (i) 식별 가능한 상품에 적용되고, (ii) 상품의 특성을 규정하며

로서, 일반적이고 반복적인 사용을 위해 제품이나 관련 공정 및 생산 방법에 대한 규칙, 지침, 특성을 제공하며, 준수가 의무적이지 않은 문서를 말한다.²⁾ 적합성 평가 절차는 이러한 기술규정 또는 표준의 관련 요건이 충족되었는지를 결정하기 위하여 직접 또는 간접적으로 사용되는 모든 절차를 의미하며, 이러한 절차에는 표본 추출, 시험, 검사, 평가, 검증 및 적합성 보증, 등록, 인증과 승인 등이 포함된다.³⁾

WTO TBT 협정 제5조와 제6조는 TBT 협정의 적합성 평가절차의 핵심 조항이다. 제5조는 중앙정부기관이 적합성 평가 절차를 수립하고 운영함에 있어 외국 공급자에게 내국민 대우 및 최혜국 대우 원칙에 따른 비차별적 접근 권한을 보장하도록 하고 있다(제5.1.1조). 또한 적절한 신뢰(adequate confidence)를 확보하는 데 필요한 수준 이상으로 절차를 엄격하게 적용하여 불필요한 무역 장애를 초래하지 않도록 할 의무(제5.1.2조)와, 절차의 신속성, 기밀 정보 보호(영업비밀), 수수료의 형평성, 투명성 확보 및 국제 표준의 사용 의무 등을 규정하고 있다. 이어 제6조는 타 회원국의 적합성 평가 절차가 비록 자국의 것과 다르더라도 동등한 수준의 적합성 보증(assurance of conformity)을 제공한다고 확신할 경우 그 결과를 수용하도록 하여 중복 평가로 인한 비용을 절감하게 하고(제6.1조), 이를 제도적으로 뒷받침하기 위해 상호인정협정(MRA) 체결을 장려함으로써 기술 장벽 완화와 무역 원활화를 도모하고 있다. 아래에서는 이 중에서도 적합성 평가 절차의 도입과 운용과 관련한 핵심 조항인 제5조의 주요 내용에 대해 살펴보기로 하겠다.

1. 비차별 의무

TBT 협정 제5.1.1조는 비교 가능한 상황에서 (in a comparable situation) WTO 회원국이 원산지를 달리하는 동종 상품(like products)에 대해 적합성 평가절차에 대한 접근에 있어 자국 상품 또는 다른 회원국의 상품에 비해 불리하지 않은 대우를 제공해야 한다는 최혜국 대우(Most-favoured Nation, MFN)와 내국민 대우(National Treatment, NT) 의무를 규정하고 있다.

(iii) 준수가 강제되는 경우, TBT 협정의 기술규정에 해당한다고 보았다. World Trade Organization. (2001). *European Communities — Measures affecting asbestos and asbestos-containing products* (Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R) 참조.

2) World Trade Organization. (1994). Agreement on technical barriers to trade. paragraph 2 of Annex 1.

3) World Trade Organization. (1994). Agreement on technical barriers to trade. paragraph 3 of Annex 1.

제5.1.1조는 제조자 또는 공급자가 적합성 평가절차에 참여할 수 있는 절차적 권리를 강조하고 있다는 점에서 “상품”의 “대우(treatment)”에 초점을 맞추고 있는 기술규정에 관한 TBT 협정 제2조와 GATT 제1조 및 3조와 구분된다. 여기서 말하는 ‘접근’은 절차의 규칙에 따라 평가를 받을 권리를 포괄적으로 의미하며, 이는 생산시설 현장에서의 평가 활동 수행이나 인증을 부여받고, 그 표식(마크)을 부여받는 과정까지 포함한다.⁴⁾

2. 불필요한 무역장벽의 금지

WTO TBT 협정 제5.1.2조는 적합성평가절차가 국제무역에 불필요한 장애를 초래하지 않도록 규율하는 핵심 조항이다. 이 조항은 이중 구조를 가지고 있다.⁵⁾ 우선, 제1문은 “적합성평가절차를 국제무역에 불필요한 장애를 초래할 목적이나 효과를 가지고 준비, 채택 또는 적용하지 않을” 일반적 의무를 규정한다. 이어 2문은 1문의 의미를 보다 구체화하여, 적합성 평가절차가 상품을 수입하는 회원국에게 상품이 적용 가능한 규정 또는 표준에 적합하다는 “적절한 확신(adequate confidence)”을 부여하는 데 필요한 것보다 더 엄격하지 않거나 더 엄격하게 적용되지 않아야 한다고 규정한다. 즉, 제2문은 제1문의 “불필요한 장애” 개념을 비례성의 관점에서 구체화하고 있다.

여기서 ‘적절한 신뢰(adequate confidence)’는 적합성평가 영역에서 비례성 판단의 기준점이 된다. 기술규정이 국가안보, 기만적 관행 방지, 인간·동식물의 생명·건강 보호, 환경보호 등 다양한 정당한 목적을 직접적으로 추구하는 것과 달리, 적합성 평가절차의 목적은 보다 한정적이다. 즉, 기술규정과 달리, 적합성 평가절차의 목적은 상품이 해당 기술규정이나 표준에 적합하다는 점에 대해 수입국에 충분한 신뢰를 제공하는 데 있다.⁶⁾

4) 또한 TBT 협정 제5.1.1조는 “비교 가능한 상황”에서 비차별 의무를 규정하고 있다는 점에서 기술규정에 관한 TBT 협정 제2조와 GATT 제1조 및 제3조와 구분된다. WTO 상소기구는 “비교 가능한 상황” 여부는 사안별로(case-by-case basis) 판단되어야 하며, 그 평가는 구체적인 사건에서 적합성 평가에 대한 접근을 부여하는 조건에 영향을 미치는 요소들과 규제 당국이 해당 제품의 기술 규정 준수 여부를 확인할 수 있는 능력(ability to make a positive assurance of conformity)에 초점을 맞춰야 한다고 해석한 바 있다. Appellate Body Report, *Russia - Measures Affecting the Importation of Railway Equipment and Parts Thereof*, WTO Doc. WT/DS499/AB/R (adopted Mar. 5, 2020), para 5.128 참조.

5) World Trade Organization. (2014). *Reports of the Panel: European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products* (WT/DS400/R & WT/DS401/R), para 7.512.

6) World Trade Organization. (2020). *Russia - Measures affecting the import of railway equipment and parts thereof* (WT/DS483/AB/R), para 5.185.

패널과 상소기구도 어떠한 검증 체계도 위험을 완전히 제거할 수 없다는 점을 전제로, 요구되는 절차의 엄격성은 ‘부적합이 초래할 위험의 정도’에 비례하여 조정되어야 한다고 결정하였다.⁷⁾ 다시 말해, 위험 수준이 높을수록 더 엄격한 절차가 정당화될 수 있지만, 그 반대도 성립한다.

예컨대 인간의 생명 또는 건강과 관련한 고위험 상품인 고전압 전기 부품이나 의료기기는 일반적인 소비자용 완구에 비해 엄격한 적합성 평가가 요구될 수 있다. 그러나, 공급자 적합성 선언(Supplier's Declaration of Conformity, SDoC)과 같은 덜 무역제한적인 대안적 수단이 현장 실사나 중복 시험과 동일한 수준의 신뢰를 제공할 수 있다면, 보다 부담이 큰 절차는 ‘불필요한 무역장벽(unnecessary obstacle)’으로 평가될 수 있다. 결국 제5.1.2조는 적합성평가절차의 정당성을 위험의 정도와 요구되는 신뢰 수준 사이의 비례적 균형에 따라 판단하도록 설계된 규범이라고 할 수 있다.

3. 절차적 의무

3.1 절차의 신속성

제5.2.1조와 제5.2.2조는 상품의 ‘시장 진입 소요 기간(time-to-market)’과 관련한 TBT 의무를 규정하고 있다. 우선, WTO 회원국은 적합성 평가절차를 가능한 한 신속하게 수행하고 완료해야 한다. 또한, 다른 회원국을 원산지로서 하는 상품에 대해 국내산 동종 상품에 비해 불리하지 않은 순서로 절차를 진행해야 한다. 이는 절차적 측면에서의 내국민대우를 구체화한 규정이다.

아울러, 동 조항은 적합성 평가절차의 절차적 투명성 확보를 위해, 통상적인 적합성 평가 처리 기간을 공개하도록 하고, 신청인의 요청이 있는 경우 예상 처리기간을 통보하도록 요구한다. 이는 절차적 예측 가능성을 제고함으로써, 절차의 지연이 무역장벽으로 작동하는 것을 방지하기 위한 장치이다.

7) World Trade Organization. (2018). Russia – Measures affecting the import of railway equipment and parts thereof (WT/DS483/R) para. 7.421.

3.2 최소 정보 요구 및 비밀성 보호

제5.2.3조는 적합성 평가절차에서 요구되는 정보의 범위를 필요 최소한으로 제한한다. 즉, 정보 요구는 (i) 제품의 적합성 여부를 판단하는 데 필요한 범위와 (ii) 수수료 산정을 위해 필요한 범위를 넘어서서는 안 된다. 이는 과도하거나 본질적으로 무관한 자료 제출 요구를 통해 사실상 시장 접근을 지연·제한하는 것을 방지하기 위한 규정이다.

이어 제5.2.4조는 정보의 비밀성(confidentiality)을 보호하도록 규정한다. 다른 회원국을 원산지로서 하는 상품과 관련하여 제공된 정보는 자국 상품에 제공되는 것과 동일한 수준으로 보호되어야 한다. 이는 영업비밀 및 정당한 상업적 이익을 침해하지 않도록 함으로써, 적합성평가 과정이 경쟁상 불이익이나 기술 유출의 수단으로 악용되는 것을 방지하는 기능을 한다.

3.3 국제표준기관이 발행한 지침 또는 권고의 사용

제5.4조는 적합성평가의 국제적 조화를 촉진하기 위한 규정이다. 특정 상품에 관하여 국제표준기관이 발행한 관련 지침 또는 권고(relevant guides or recommendations)가 존재하거나 곧 완성될 예정인 경우, 회원국은 이를 자국 적합성평가절차의 기초로 사용해야 한다.

이는 각국이 상이한 절차를 도입함으로써 중복적이거나 상충하는 평가를 초래하는 것을 방지하고, 국제무역의 예측가능성과 효율성을 제고하기 위한 것이다. 다만, 해당 지침이나 권고가 자국의 상황에 비추어 부적절한 경우에는 이를 기초로 사용하지 않을 수 있다. 이 단서는 국제조화의 원칙과 국내 규제 자율성 사이의 균형을 반영한다.

3.4 투명성 의무

TBT 협정 제5.6조부터 제5.9조는 적합성 평가절차의 사전 통보, 정보 제공, 공표 및 발효 간 시간적 간격을 규율함으로써 절차적 투명성을 확보하는 핵심 규정들이다. 이들 조항은 적합성평가가 예측 가능하고 검토 가능한 방식으로 운영되도록 보장하여, 절차 자체가 위장된 무역장벽으로 기능하는 것을 방지하는 데 목적이 있다.

(1) 사전 통보 및 정보 제공 의무

제5.6조에 따르면, 관련 국제지침 또는 권고가 존재하지 않거나, 제안된 절차의 기술적 내용이 그러한 지침·권고와 일치하지 않고, 해당 절차가 다른 회원국의 무역에 중대한 영향(significant effect on trade)을 미칠 수 있는 경우⁸⁾ 회원국은 제안된 적합성평가절차를 적절한 초기 단계(early appropriate stage)에 공표하고 WTO 사무국에 통보해야 한다. 또한, 통보 시에는 절차의 목적, 도입의 합리적 이유, 적용 대상 상품 등을 명시해야 한다.

아울러 제5.6조는 다른 회원국의 요청이 있는 경우, 국제지침과의 불일치 부분을 포함하여 제안된 적합성평가절차의 상세 내용 또는 사본을 제공하도록 요구한다. 다만 안전, 건강, 환경보호 또는 국가안보와 관련한 긴급 상황이 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 일부 절차를 생략할 수 있다.⁹⁾

(2) 채택 후 공표 및 합리적 유예기간

제5.8조는 채택된 모든 적합성평가절차를 신속히 공표하거나 달리 입수 가능하도록 보장할 것을 요구한다. 이는 사후적 투명성을 확보하기 위한 규정이다.

제5.9조는 제5.7조의 긴급 상황을 제외하고, 절차 요건의 공표와 발효 사이에 합리적인 기간(reasonable interval)을 두도록 규정한다. 이는 수출자가 새로운 절차에 적응할 수 있는 시간을 보장하기 위한 것이다.¹⁰⁾

8) WTO TBT 위원회는 그 결정으로 제5.6조의 “무역에 대한 중요한 영향”을 평가하기 위한 다음의 세 가지 기준을 제시하였다: (1) 양적·질적 측면에서의 수입 가치 또는 중요성 (2) 미래 수입 성장 잠재력 (3) 예상되는 준수 관련 어려움. 이와 같은 2012년 TBT 위원회 결정은 예방적 통보(precautionary notification)를 장려하며, 무역 효과가 불확실한 경우에도 회원국이 WTO에 통보할 것을 권고하고 있다. World Trade Organization. (1995, October 4). Minutes of the meeting held on 10 July 1995 (G/TBT/M/2), para 5; World Trade Organization. (1995, June 21). First triennial review of the operation and implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade (G/TBT/W/2/Rev.1) 참조. TBT 협정에 따른 WTO 통보와 관련해서는 Ko, Y. L., & Park, T. J. Enhancing Korea's Implementation of WTO TBT Notification Obligations: An Evaluation of Current Practices and Proposed Institutional Improvements. In *International Economic Law in a Developed Korea* (pp. 95-107). Routledge 참조.

9) TBT 협정 제5.7조.

10) 2001년 도하 각료회의는 기술규정에 관한 TBT 협정 제2조의 “합리적 기간(reasonable interval)”이 정당한 목적을 달성하기 위해 비효과적인 경우를 제외하고, 6개월 이상을 의미하는 것으로 이해된다고 결정한 바 있다. 제5.9조를 직접 언급한 결정은 아니나, 지역무역협정에서도 적합성 평가절차의 공표와 발효 사이에 6개월 이상의 합리적 기간을 두도록 규정된 경우가 적지 않은 것을 감안할 때, 적합성 평가절차의 “합리적 기간”도 최소 6개월 이상의 기간을 의미하는 것으로 해석될 수 있다. 도하 각료회의의 결정에 대해

제5.6조부터 제5.9조까지의 규정은 사전 통보-정보 제공-사후 공표-발효 전 유예기간이라는 단계적 구조를 통해 적합성평가절차의 전 과정에 걸쳐 투명성을 확보하고, 절차적 불확실성이나 급작스러운 규제 변경이 무역에 부정적 영향을 미치는 것을 방지하도록 설계되어 있다고 할 수 있다.

III. AEU AI Act의 적합성 평가절차

1. AI Act의 적용 범위 및 주요 내용

(1) 적용 범위

EU AI Act는 세계 최초의 인공지능에 대한 포괄적인 규제 법령으로 2024년 8월 1일에 발효하였다.¹¹⁾ 동 법은 EU 내에 위치한 AI 시스템 공급자 및 배포자는 물론 EU 시장에 AI 시스템이나 범용 AI 모델을 출시하거나 서비스하는 비 EU 사업자에게도 적용된다는 점에서 역외적 효력을 갖는다.¹²⁾

① 물적 적용 범위 : AI 시스템과 범용 AI 모델

AI Act는 인공지능 시스템(AI System)과 범용 AI 모델(General-Purpose AI Model, GPAI)을 그 물적 적용 범위로 하고 있다. 동 법에서 말하는 AI 시스템이란 “다양한 수준의 자율성을 가지고 작동하도록 설계된 기계 기반 시스템(machine-based system)으로, 배포 이후 적응성을 나타낼 수 있으며, 명시적 또는 암묵적 목표를 위해 입력값을 기반으로 예측, 콘텐츠, 추천 또는 의사결정과 같은 결과를 생성하는 방법을 추론하여 물리적 또는 가상적 환경에 영향을 미칠 수 있는 시스템을 말한다.”¹³⁾ 한편, ‘범용 AI 모델’이란 다양한 작업을

서는 World Trade Organization. (2001). *Implementation-related issues and concerns: Decision of 14 November 2001* (WT/MIN(01)/17), para 5.2 참조.

11) Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act). (2024). Official Journal of the European Union, L series, Article 2(1)(c).

12) Sekine, T. (2024). EU's AI regulation and international economic law: The Complex impact of the EU AI Act on global economic governance.

13) AI Act 제3조제1항은 다음과 같이 규정하고 있다. “AI system’ means a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions,

수행할 수 있는 상당한 범용성을 보이는 AI 모델로, 대규모 데이터로 훈련되며, 여러 시스템에 통합 가능한 AI 모델을 말한다.¹⁴⁾ 따라서, 사람이 정해놓은 규칙에 따라 자동적으로 작업을 수행하는 하는 시스템은 AI Act의 적용 대상에 해당하지 않는다.¹⁵⁾

② 인적 적용 범위

AI Act는 다양한 경제적 행위자를 규율 대상으로 포함한다. 여기에는 AI 시스템 또는 GPAI의 ▲ 공급자(provider)¹⁶⁾ ▲ 배포자(deployer)¹⁷⁾ ▲ 공인 대리인(Autorised Representative)¹⁸⁾ ▲ 수입업자(importer)¹⁹⁾ ▲ 유통업자(Distributor)²⁰⁾ ▲ 제품 제조업자(product manufacturer)²¹⁾ 등이 포함된다. 이는 AI 가치사슬 전반에 걸쳐 책임을 명확화하는 데 있어 필요한 모든 경

content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments”

14) AI Act 제3조제63항은 다음과 같이 규정하고 있다. “‘general-purpose AI model’ means an AI model, including where such an AI model is trained with a large amount of data using self-supervision at scale, that displays significant generality and is capable of competently performing a wide range of distinct tasks regardless of the way the model is placed on the market and that can be integrated into a variety of downstream systems or applications, except AI models that are used for research, development or prototyping activities before they are placed on the market. EU AI Act에서 AI 시스템과 범용 AI 모델은 완제품인지, 핵심 구성요소인지 여부로 구분된다고 할 수 있다. 즉, AI 시스템은 사용자 인터페이스(UI) 등 추가적인 구성요소가 결합되어 특정 목적을 위해 즉시 사용 가능한 완성형 제품을 말하며, 범용 AI 모델은 Open AI의 GPT-5 모델과 같이 그 자체로 사용자가 직접 사용 가능한 제품이 아닌 제품이 목적에 따라 기능할 수 있도록 하는 기반 모델로, UI 등 구성요소가 추가되어야 AI 시스템이 된다 AI Act, 전문(Recital) 97항 참조.

15) AI Act, 전문 제11항.

16) 여기서 “공급자”는 “AI 시스템 또는 범용 AI 모델을 직접 개발하거나, 이를 개발하게 하여 자신의 성명 또는 상표를 부착해 유료 또는 무료로 시장에 출시(place on the market)하거나, 해당 AI 시스템을 서비스에 투입(put into service)하는 자연인 또는 법인, 공공기관, 대행기관 또는 기타 단체”를 의미한다. AI Act, 제3조제3항 참조.

17) 여기서 “배포자”는 개인적인 비전문적 활동 과정에서 AI 시스템을 사용하는 경우를 제외하고, 자신의 권한 하에 AI 시스템을 사용하는 자연인 또는 법인, 공공기관, 대행기관 또는 기타 단체를 의미한다. AI Act 제3조제4항 참조.

18) 여기서 “공인대리인”은 AI 시스템 또는 범용 AI 모델의 공급자로부터 AI Act에 따라 설정된 의무와 절차를 자신을 대신하여 이행하고 수행하도록 하는 서면 위임(written mandate)을 받고 이를 수락한, 유럽연합(Union) 내에 소재하거나 설립된 자연인 또는 법인을 의미한다.

19) 여기서 수입업자는 “제3국(third country)에 설립된 자연인 또는 법인의 성명이나 상표가 표시된 AI 시스템을 연합(Union) 시장에 출시하는, 연합 내에 소재하거나 설립된 자연인 또는 법인”을 의미한다. AI Act 제3조제6항 참조.

20) 여기서 유통업자는 “제공자(provider)나 수입업자(importer)가 아닌 공급망 내의 자연인 또는 법인으로서, AI 시스템을 유럽연합 시장에서 공급(make available)하는 자”를 의미한다.

21) 제품 제조업자는 AI Act Annex I에 나열된 신제품안전법령(New Legislative Framework)에서 정의하고 있는 제조업자를 의미한다. AI Act 전문 제87항.

제적 행위자를 규율 대상으로 포함한다고 할 수 있다.

다만, 군사, 국방 또는 국가 안보 목적으로 개발 사용되는 AI 시스템이나,²²⁾ 과학적 연구 개발 활동만을 목적으로 하는 AI 시스템 및 모델,²³⁾ 시장 출시 전 연구, 시험 또는 개발 활동,²⁴⁾ 순전히 개인적이고 비직업적인 활동의 범위에서 AI 시스템을 사용하는 자연인인 배포자(deployers), 제3국의 공공기관 또는 국제기구가 EU 또는 회원국과의 법집행 및 협력을 위한 국제협정의 틀 내에서 AI 시스템을 사용하는 경우,²⁵⁾ 그리고, 고위험이거나 금지된 AI 관행 또는 투명성 의무의 대상에 해당하지 않는 무료인 오픈소스 AI 시스템에 대해서는 AI Act가 적용되지 않는다.²⁶⁾

(2) 위험기반접근(Risk-based approach)

EU AI Act는 AI 시스템 및 범용 AI 모델을 해당 기술이 야기할 수 있는 위험의 수준에 따라 분류하고, 위험 정도에 비례하는 규제를 적용하는 위험기반 접근법(risk-based approach)을 채택하고 있다.

우선, 기본권에 수용 불가능한 위험(unacceptable risk)을 야기하는 AI 시스템은 EU 시장 내에서 출시 및 사용이 전면 금지된다. EU AI Act 제5조 제1항은 금지되는 AI 관행을 열거하고 있는데, 여기에는 ▲잠재의식적 기법이나 기만적 조작을 통해 의사결정을 왜곡하는 행위 ▲연령, 장애, 사회경제적 취약성을 이용하여 행동을 왜곡하여 중대한 피해를 야기하는 행위 ▲개인의 사회적 행동 또는 성격적 특성을 평가·분류하여 사회적 점수(social scoring)를 부여하고, 이를 통해 불리한 대우나 차별을 초래하는 행위 ▲개인의 특성이나 프로파일링 정보만을 근거로 범죄 가능성을 예측하는 행위가 포함된다. 또한 ▲인터넷이나 CCTV 영상의 무차별적 스크래핑(scraping)을 통한 안면 인식 데이터베이스 구축 ▲직장 및 교육 기관에서의 감정 인식 시스템 사용 ▲민감한 정보(인종, 정치적 견해 등)를 추론하기 위한 생체 인식 분류 시스템 ▲범죄 피해자 수색이나 테러 위협 방지 등 엄격한

22) AI Act, 제2조제3항.

23) AI Act, 제2조제6항.

24) AI Act, 제2조제8항.

25) AI Act, 제2조제4항.

26) AI Act, 제2조제12항.

예외 사유를 제외한 법 집행 목적의 공공장소 내 실시간 원격 생체 인식 시스템의 사용도 금지되는 AI 관행에 포함된다.

다음으로 인간의 건강, 안전 또는 기본권에 중대한 위협을 초래할 수 있는 AI 시스템은 고위험(high-risk) AI 시스템으로 분류된다.²⁷⁾ 반면, 챗봇과 같이 인간이 AI와 상호작용하고 있음을 인지하지 못할 가능성이 있어 기만이나 혼란을 초래할 수 있는 제한된 위험(limited risk)을 야기하는 AI 시스템에 대해서는 사용자가 AI와 상호작용하고 있거나 콘텐츠가 AI에 의해 생성되었음을 인지할 수 있도록 하는 투명성 의무가 부과되며²⁸⁾, 시민의 권리나 안전에 미치는 영향이 미미한 최소 위험(minimal risk) AI 시스템에 대해서는 자발적인 행동 규범(codes of conduct) 준수만이 권고된다.²⁹⁾

<표 1> EU AI Act의 위험 분류에 따른 특성 및 규제

위험 범주	특성 및 예시	주요 규제
수용 불가능한 위험	잠재의식적 기법을 사용하거나, 취약점을 활용하거나, 사회적 평점 부여 등에 관여하는 AI 시스템	EU 시장 출시 또는 서비스 제공 금지
고위험	핵심 인프라, 법 집행, 교육 및 고용 등에 사용되는 AI 시스템	적합성 평가 의무 적용
제한된 위험	챗봇이나 생성형 모델과 같이 투명성 우려가 있는 AI 시스템	사용자에게 AI 시스템과의 상호작용 사실을 의무적으로 공개
최소 위험	스팸 필터와 같이 사회적 위험이 거의 없는 응용 프로그램	자발적 행동 규범 준수 권고

출처: EU AI Act를 바탕으로 저자 작성

이 가운데 적합성 평가와 직접적으로 관련되는 범주는 고위험 AI 시스템이다. AI Act는 고위험 AI 시스템을 크게 “제품 관련 고위험 AI 시스템”과 “독립형(stand-alone) 고위험 시스템”으로 구분한다.

제품 관련 고위험 AI 시스템은 해당 시스템이 제품의 안전 구성요소(safety components)로 사용되거나 그 자체가 제품이고, 동시에 Annex I에 열거된 EU 조화입법(EU harmonization legislation)에 따라 원칙적으로 제3자 적합성 평가(third-party conformity assessment)가 요구되는 경우를 의미한다.³⁰⁾ Annex I은 다시 두 범주로 구분된다.

27) AI Act, Section 2.

28) AI Act, 제50조.

29) AI Act, 제4조.

30) AI Act, Article 6. Annex I에 나열된 조화법에서 제조업체가 조화 표준을 적용하는 경우 제3자 적합성 평

첫째, Annex I Section A는 EU 신입법체계(New Legislative Framework, NLF)에 기반한 품목군을 규정하며,³¹⁾ 이들 제품에 포함된 AI 시스템에는 기존 제품 안전 규제체계에 AI Act 제3장 제2절에 명시된 필수 요구사항이 통합되어 직접 적용된다.³²⁾

둘째, Annex I Section B는 민간 항공, 자동차, 선박 등 NLF 외의 안전 규제 체계가 적용되는 제품을 규율한다. 이들 제품은 AI Act의 직접적인 적용 대상에서는 제외되지만, 관련 부문별 조화법령이 개정되어 고위험 AI 시스템에 대한 요구사항이 해당 법령의 적합성 평가 절차에 통합되는 방식으로 간접적인 적용을 받는다.³³⁾

한편 독립형 고위험 AI 시스템은 NLF의 안전 규제 적용을 받지 않으면서, Annex III에 열거된 분야에서 사용되어 인간의 건강, 안전 또는 기본권에 중대한 위험을 초래할 수 있는 AI 시스템을 의미한다. Annex III은 생체인식, 중요 인프라, 교육 및 직업훈련, 고용 및 노동 관리, 필수 공공·민간 서비스 접근, 법집행, 이민 및 국경관리, 사법행정 및 민주적 절차 등 8개 영역을 규정하고 있다. 다만, 모든 Annex III 관련 AI 가 자동적으로 고위험 AI 시스템으로 분류되는 것은 아니다. 제한적인 절차적 업무를 수행하거나, 이미 완료된 인간 활동의 결과를 개선하거나, 적절한 인간의 검토 없이 기존의 인간 평가를 대체하거나 영향을 미치지 않는 범위에서 의사결정 패턴을 탐지하거나, Annex III의 활용 사례와 관련된 평가를 위한 준비 업무를 수행하는 경우, 자연인에 대한 프로파일링을 수행하지 않는다는 것을 전제로, 고위험 AI 시스템으로 분류되지 않을 수 있다.³⁴⁾

AI 시스템이 고위험 AI 시스템에 해당하는 경우, 해당 시스템은 AI Act 제8조부터 제15조

가가 면제되나, 이러한 경우에도 Annex I에 나열된 AI 시스템으로, 기본적으로 제3자 적합성 평가가 요구되는 경우에는 고위험 AI 시스템에 해당한다. Voigt, P., & Hullen, N. (2024). *The EU AI Act: Answers to frequently asked questions*. Springer Nature, p.48 참조.

31) 이러한 품목에는 ▲기계류(2006/42/EC), ▲완구(2009/48/EC), ▲승강기(2014/33/EU), ▲폭발 위험 장소용 장비 (ATEX, 2014/34/EU), ▲무선 장비(2014/53/EU), ▲압력 장비(2014/68/EU), ▲케이블웨이(2016/424) ▲개인 보호장비(2016/425), ▲가스 연소 기구(2016/426), ▲의료기기(2017/745) 및 ▲체외진단 의료기기(2017/746)가 포함된다.

32) 이러한 요구사항에는 ▲위험 관리 시스템 구축 (제9조) ▲데이터 품질 및 데이터 거버넌스 보장 (제10조) ▲기술문서 작성 (제11조) ▲기록 보관 및 수명 주기 동안 이벤트를 기술적으로 자동 기록할 수 있는 로깅 (logging) 기능 포함 (제12조) ▲배포자(deployer)에 대한 투명성 및 정보 제공 (제13조) ▲인간의 감독 가능성 보장 (제14조) ▲적절한 정확성, 견고성 및 사이버 보안 확보 (제15조)가 있다.

33) Voigt, P., & Hullen, N., *supra* note 30, pp 48-54 참조.

34) AI Act, 제6조제3항.

까지에서 정한 필수 요구사항을 충족해야 하며, 이에 대한 적합성평가 의무가 적용된다. 즉, 고위험 여부의 판단은 곧 사전적 규제 통제의 강도와 직결된다.

고위험 AI 시스템에 부과되는 주요 요구사항은 다음과 같다.

첫째, **위험 관리 시스템의 구축(제9조)**. 공급자는 AI 시스템의 전 수명주기에 걸쳐 위험을 식별·분석·평가하고, 완화하는 체계를 마련해야 한다.

둘째, **데이터 품질 및 데이터 거버넌스(제10조)**. 모델 훈련에 사용되는 데이터셋(훈련, 검증, 테스트 데이터)가 시스템의 목적에 적합하고, 대표성·정확성·완전성을 갖추도록 데이터 거버넌스 및 편향 관리 기준을 마련해야 한다.

셋째, **기술문서의 작성(제11조)**. 적합성 평가를 위해 시스템이 규정을 준수함을 입증하는 상세한 기술문서를 시장 출시 전에 작성하고 최신 상태로 유지해야 한다.

넷째, **기록 보관(제12조)**. 시스템의 수명 주기 동안 발생하는 이벤트를 자동으로 기록(logging)할 수 있는 기술적 기능을 갖추어 추적성을 보장해야 한다.

다섯째, **투명성 및 정보 제공(제13조)**. 배포자가 시스템의 출력을 해석하고 적절히 사용할 수 있도록 충분히 투명하게 설계되어야 하며, 명확한 사용 설명서(instructions for use)를 제공해야 한다.

여섯째, **인간의 감독 가능성 보장(제14조)**. 시스템 사용 기간 동안 자연인이 효과적으로 감독할 수 있도록 설계되어야 하며, 이를 위한 적절한 인터페이스 도구를 포함해야 한다.

일곱째, **정확성, 견고성 및 사이버보안(제15조)**. 시스템의 의도된 목적에 부합하는 적절한 수준의 정확성, 오류에 대한 견고성, 그리고 외부 공격에 대한 사이버 보안 수준을 갖추어야 한다.

이와 같이 제8조부터 제15조까지의 요구사항은 단순한 형식적 요건이 아니라, 고위험 AI 시스템의 설계·개발·운영 전반에 걸쳐 구조적 안전성과 기본권 보호를 확보하기 위한 실질적 규제 틀을 형성한다. AI Act에 따라 Annex I Section A, Section B, 그리고 Annex III에 해당하는 고위험 AI 시스템의 요구사항을 충족할 의무가 누구에게 부과되는지는 해당 시스템의 유형과 통합 방식에 따라 다르다. AI Act가 직접 적용되는 고위험 AI 시스템인

Annex I Section A에 해당하는 제품의 안전 구성요소이거나 제품 자체인 AI 시스템이고, 해당 제품 제조업자의 이름이나 상표로 시장에 출시되는 경우, 제품의 제조자(product manufacturer)가 AI Act상의 공급자(provider)로 간주되어 제16조에 따른 의무 이행의 주된 책임을 부담한다.³⁵⁾ 이에 따라 제조업자는 기존 제품의 적합성 평가절차의 요구사항과 AI Act의 요구사항에 대한 준수를 통합적으로 입증해야 한다.³⁶⁾ 반면, Annex I, Section B에 해당하는 제품의 경우 각 분야별 법령에 따라 인증을 신청하는 제조업자가 각 법령의 요구사항 충족을 입증할 책임을 부담한다. 한편, Annex III의 독립형 고위험 AI 시스템의 경우 AI 시스템을 개발하거나 개발하도록 하여 자신의 이름이나 상표로 시장에 출시하거나 서비스를 개시하는 자연인, 법인, 공공 당국, 기관 등이 AI Act 제16조에 따른 의무의 준수를 입증할 책임을 부담한다.

2. AI Act의 적합성 평가 절차

위험기반접근에 기초한 EU AI 법 규정은 TBT 협정상 “기술규정”에 해당한다고 볼 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 TBT 협정 Annex 1은 기술 규정을 그 준수가 의무적인 제품 특성 또는 관련 공정 및 생산 방법을 규정하는 문서로 정의하고 있는데, 위험 관리 시스템 구축, 데이터 품질 및 데이터 거버넌스 보장, 기술문서 작성 의무 등을 규정하고 있는 EU AI Act는 이러한 TBT 협정상의 “기술규정”의 정의에 부합한다고 할 수 있다.³⁷⁾ 따라서 EU가 이러한 요건의 충족 여부를 평가하기 위해 사용하는 적합성 평가 절차도 TBT 협정 제5조에서 제9조까지 명시된 규범을 준수해야 한다.

AI Act에서 고위험 AI 시스템은 해당 제품 유형과 조화 표준의 적용 여부에 따라 내부 통제에 따른 적합성 평가 절차와 인증기관(notified body)이 개입하는 제3자 인증 절차의 적용 여부가 결정된다.

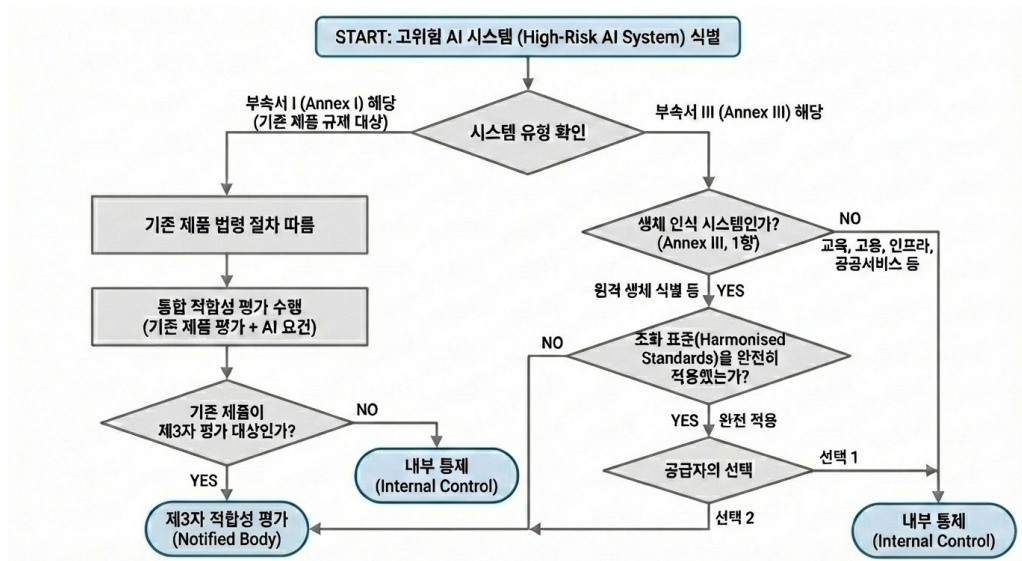
35) AI Act, 제25조제3항.

36) AI Act, 제43조제3항

37) EU도 AI Act를 기술규정에 해당한다고 보아 TBT 협정 제2.9.2조에 따라 WTO에 통보한 바 있다. 관련해서는, World Trade Organization. (2021, November 25). *Notification: European Union - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) (G/TBT/N/EU/850)* 참조. 관련한 논의에 대해서는 Soprana, M. (2024). Compatibility of emerging AI regulation with GATS and TBT: the EU Artificial Intelligence Act. *Journal of International Economic Law*, 27(4), 706-722 참조.

우선, 제품이 NLF의 제품 안전 인증 대상인 Annex I에 해당하는 제품인 경우에는 기존의 제품 안전 적합성 평가 절차가 적용된다.³⁸⁾ 이러한 이유는 앞서 언급한 바와 같이 AI Act가 본질적으로 EU의 NLF에 기반한 제품 안전 규제 성격의 성격을 가지기 때문이다.³⁹⁾ 둘째로, 제품이 Annex III에 나열된 분야의 AI 시스템에 해당하는 경우에는 제품이 생체 인식(biometrics) 시스템에 해당하는가에 따라 절차가 달라진다. 제품이 생체 인식 시스템에 해당하는 경우에는 조화표준 또는 공통 사양(Common Specification)을 완전히 적용했는지 여부에 따라 불완전하게 적용한 경우 또는 미적용한 경우에는 Annex VII에 따른 제3자 적합성 평가 절차가 적용되고, 조화표준 또는 공통 사양을 완전히 적용한 경우에는 공급자의 선택에 따라 Annex VI의 내부 통제 절차 또는 Annex VII의 제3자 적합성 평가 절차가 적용된다.⁴⁰⁾ 제품이 Annex III의 분야 중 생체 인식 시스템이 아닌 경우는 기본적으로 Annex VI의 내부 통제 절차가 적용된다.⁴¹⁾

<표 2> EU AI Act 적합성 평가절차



출처: EU AI Act를 바탕으로 저자 재구성.

Annex VI에 따른 내부 통제 기반 적합성 평가 절차는 인증기관의 개입 없이 공급자가

38) AI Act, 제43조제3항.

39) Voigt, P., & Hullén, N., supra note 30, pp. 1-3 참조.

40) AI Act, 제43조제1항.

41) AI Act, 제43조제2항.

스스로 다음의 단계들을 수행하여 적합성을 입증하는 절차이다.

첫째, 공급자는 AI Act 제17조에 따라 품질관리시스템(Quality Management System, QMS)을 수립·운영·검증해야 한다. 해당 시스템은 규제 준수 전략, 설계 및 개발 절차, 데이터 관리, 위험 관리 시스템 및 사후 시장 모니터링 계획 등이 포함되어야 한다. 둘째, 공급자는 기술문서(technical documentation)를 검토하여 해당 AI 시스템이 제3장 제2절(Chapter III, Section 2)에 명시된 필수 요구사항을 준수하는지 평가한다. 셋째, 공급자는 AI 시스템의 설계 및 개발과정과 사후 시장 모니터링이 기술문서에 기재된 내용에 합치하는지 검증한다. 마지막으로 위 요건이 충족되었음을 전제로 공급자는 EU 적합성 선언서(EU Declaration of Conformity)를 작성하고, CE 마크를 부착한다.

Annex VII에 따른 제3자 적합성 평가 절차도 품질관리시스템 심사, 기술문서 검토 및 사후 시장 모니터링이라는 주요 절차에 있어서는 내부 통제 절차와 유사하나, 그 주체와 방식에 있어 일부 차이점이 존재한다. 동 절차에 따르면 제품 공급자는 EU 회원국 법령에 따라 설립되고 EU 회원국에 의해 지정된 인증기관(notified body)에 품질관리시스템 및 기술 문서의 평가를 신청하고 인증기관이 이에 대한 적합성 평가를 실시한다.⁴²⁾ 품질관리시스템의 변경이 생긴 경우 공급자는 인증기관에 이를 통보해야 하며, 인증기관은 재평가 필요성을 검토하여 승인 여부를 결정한다.⁴³⁾ 기술문서 평가를 위해 인증기관은 AI 시스템의 훈련, 검증 및 시험 데이터셋에 대한 완전한 접근 권한을 부여받고, 적절한 적합성 평가를 위해 공급자에게 추가적인 증거 또는 시험을 요구할 수 있으며, 공급자의 시험이 불충분하다고 판단할 경우 인증기관이 직접 적절한 시험을 실시할 수 있다.⁴⁴⁾ 인증기관이 AI 시스템이 AI Act의 필수 요구사항을 충족하였다고 판단할 경우 EU 기술문서 평가 인증서(Union technical documentation assessment certificate)를 발급하고, 부적합 판정시에는 이에 대한 상세한 이유를 공급자에게 통보한다.⁴⁵⁾ 또한, 시장 모니터링 단계에서 공급자는 인증기관이 AI 시스템의 설계, 개발, 시험이 이루어지는 장소에 접근할 수 있도록 허용하고, 인증기관은 정기 감사(audits)를 통해 품질관리시스템의 유지 여부를 확인하고, 감사

42) AI Act, 제31조.

43) Annex VII, 제3.4항.

44) Annex VII, 제4.3-4.4항.

45) Annex VII, 제4.6항.

보고서를 작성한다.⁴⁶⁾

IV. EU AI Act 적합성 평가절차가 TBT 협정의 이행에 미치는 법적 영향

적합성 평가 절차와 관련하여 AI의 기술적 특성과 이를 반영한 AI Act 규제 체계의 구조적 특성은 WTO TBT 협정의 이행과 관련하여 새로운 법적 쟁점을 제기한다. 특히 AI 시스템은 상품은 물론 서비스 영역에 걸쳐 활용되고, 이러한 AI 시스템의 특성을 반영한 AI Act는 이러한 기술을 수평적 규제(horizontal regulation)의 방식으로 포괄적으로 규율하고 있다는 점에서, 전통적으로 유형(tangible)의 상품을 중심으로 설계된 TBT 협정과의 관계에서 해석상·적용상의 긴장을 초래할 수 있다. 이하에서는 TBT 협정의 주요 조항을 중심으로 AI Act가 제기하는 법적 쟁점을 순차적으로 검토한다.

(1) WTO 협정의 상품-서비스 구분

앞서 본 바와 같이 TBT 협정은 표준, 기술규정 및 적합성평가절차에 적용되며, Annex 1에서 정의하는 이들 개념은 전기·전자제품의 안전기준이나 식품 라벨링 요건과 같이 유형의 상품(tangible goods)을 전제로 설계되어 있다. 이러한 적용 구조는 WTO 체제가 상품무역과 서비스무역을 각각 관세 및 무역에 관한 일반협정 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)과 서비스 무역에 관한 일반협정 (General Agreement on Trade in Services, GATS)으로 구분하여 규율하는 이원적 체계에 기반한다. 실제로 TBT 협정 서문 제2항은 GATT 1994의 목적을 증진하기 위하여 체결되었음을 명시하고 있으며, 이는 TBT 협정의 규율 대상이 기본적으로 GATT상의 상품임을 전제로 함을 의미한다.⁴⁷⁾

문제는 EU AI Act가 규율하는 AI 시스템이 반드시 유형의 상품에 한정되지 않는다는 점이다. AI 시스템은 물리적 제품에 내장될 수도 있지만, 클라우드를 통해 제공되는 SaaS(Software as a Service)의 형태로도 존재한다. 이러한 혼합적 성격은 GATT와 GATS로 구분되는 WTO의 상품-서비스 이분법과 긴장을 초래한다.

46) Annex VII, 제5.2 및 제5.3항.

47) TBT Agreement, 서문 2항. 동 규정은 TBT 협정의 목적에 대해 다음과 같이 언급하고 있다. “Having regard to the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations; Desiring to further the objectives of GATT 1994”

AI Act는 Annex I에 나열된 EU 조화법령의 적용을 받는 제품(물리적 상품)의 안전 구성 요소이거나, 해당 제품이 기존 법령에 따라 제3자 적합성 평가를 받아야 하는 고위험 AI 시스템인 경우에 기존 제품의 적합성 평가 절차에 AI Act의 요구사항을 통합하여 평가를 수행하도록 하고 있다.⁴⁸⁾ 따라서 물리적 상품에 포함된 AI 시스템의 경우, 해당 적합성 평가 절차는 TBT 협정의 적용 대상에 해당한다고 해석할 여지가 크다.⁴⁹⁾

WTO 상소기구는 *Canada - Periodicals* 사건에서 GATT와 GATS의 의무는 상호 배타적이지 않으며, 하나의 조치가 상품적 요소와 서비스적 요소를 동시에 규율하는 경우 각각의 요소에 대해 GATT와 GATS가 모두 적용될 수 있는 것으로 보았다.⁵⁰⁾ 즉, 상품 요소에는 GATT가, 서비스 요소에는 GATS가 적용될 수 있다는 것이다.

이러한 해석을 전제로 할 경우, AI Act Annex I에 해당하는 제품이라 하더라도 해당 조치가 상품과 서비스적 요소를 모두 포함하는 한 GATT와 GATS가 동시에 적용될 여지가 존재한다. 이 경우 TBT 협정은 물리적 상품 요소에 대해서만 적용되고, 제품에 결합된 서비스적 요소는 그 적용 범위에서 제외될 가능성이 있다.

문제는 이러한 적용 범위의 분절이 TBT 협정의 실질적 효과성에 문제를 발생시킬 수 있다는 점이다. 예를 들어, TBT 협정상의 공표 및 통보 의무는 무역에 대한 예측가능성을 제고하고, 다른 회원국이 제안된 조치에 대해 의견을 제시할 수 있는 기회를 보장하기 위한 제도적 장치이다. 그러나 제품의 서비스적 요소가 통보 대상에서 제외된다면, 해당 조치의 전체적인 무역 효과가 충분히 공개·검토되지 못할 수 있다. 결과적으로 AI와 같이 상품과 서비스의 경계를 넘나드는 기술에 대해 TBT 협정이 부분적으로만 적용되는 경우, 통보 제도의 본래 목적인 투명성 확보와 사전적 협의가 온전히 달성되지 못하는 구조적 한계가 발생할 수 있다.⁵¹⁾

48) AI Act, 제43조제3항.

49) 이와 같은 견해로는 Sekine, T. (2024, October 8). *EU's AI regulation and international economic law: The complex impact of the EU AI Act on global economic governance*. SSRN., p.17 참조.

50) World Trade Organization. (1997, June 30). *Canada - Certain measures concerning periodicals* (WT/DS31/AB/R) [Appellate Body Report] at 19.

51) Atkinson, C., & Becha, H. (2025). Setting International Technical Standards to Shape Digital Trade Policy: Approaches, Challenges, and Opportunities for Developing Countries. *Craig Atkinson and Hanane Becha, Setting International Technical Standards to Shape Digital Trade Policy: Approaches, Challenges, and Opportunities for Developing Countries, IISD Building Blocks of Digital Trade Regulation*, 1(3), 1-60, p.25.

(2) 불필요한 무역 장벽의 금지(TBT 협정 제5.1.2조)

① AI의 동적 특성과 실질적 변경

전통적인 적합성 평가는 제품의 특성이 시장 출시 시점에 고정되어 있다는 전제하에, 시장에 출시되기 이전에 일회적(one-off)으로 수행되는 절차이다. 그러나, AI Act가 정의하는 AI 시스템은 시장 출시 이후에도 지속적인 데이터 학습과 업데이트를 통해 성능과 작동 방식이 변화하는 동적(dynamic) 특성을 가진다. 이는 AI Act가 고정된 대상이 아니라 지속적으로 변화하는 ‘움직이는 표적(moving target)’을 규제해야 하는 상황에 직면해 있음을 의미한다.

이와 같은 AI 시스템의 동적 성격은 AI Act 자체의 핵심 규제 메커니즘은 물론, 고정된 제품 특성을 전제로 설계된 WTO TBT 협정상의 적합성 평가 규정(Conformity Assessment Procedures)의 이행에도 구조적인 도전을 제기한다.

기본적으로 사전적 적합성 평가를 통해 위험을 통제하려는 규제 설계는 출시 이후 성능과 위험이 변화하는 경우 평가 결과의 지속적 유효성을 보장하기 어렵다는 한계를 갖게 된다. AI Act는 이러한 상황을 통제하기 위해 고위험 AI 시스템에 *실질적 변경(substantial modification)*이 발생할 경우 새로운 적합성 평가를 받도록 하고 있다.⁵²⁾ 동 법은 EU의 조화입법에 따라 규제되는 제품에 적용되는 실질적 변경에 관한 일반적으로 확립된 개념에 따라, 운영체제 또는 소프트웨어 아키텍처의 변경과 같이 동 법의 준수 여부에 영향을 미칠 수 있는 변경이나, 해당 시스템의 의도된 목적이 변경되는 경우에는 새로운 적합성 평가를 받도록 하였다. 다만, 시장에 출시되거나 서비스에 투입된 이후에도 지속적으로 학습하는 AI 시스템에서 발생하는 알고리즘 및 성능의 변경은 그러한 변경이 공급자에 의해 사전에 미리 결정되어(predetermined) 있었고, 적합성 평가 시점에 이미 평가(assessed) 되어 있던 경우에는 실질적인 변경에 해당하지 않는 것으로 규정하였다.⁵³⁾

이러한 AI Act의 접근법은 공급자가 적합성 평가 시점에 시스템의 변경 사항과 사용에 따른 결과물의 변화를 미리 예측할 수 있다는 가정에 근거해 있다. 그러나, 이러한 가정은 지속적인 학습 과정에서 생애 주기 전반에 걸쳐 지속적으로 변화하는 AI Act가 정의하고

52) AI Act, 제43조제4항.

53) AI Act, 전문 제128항.

있는 AI 시스템의 동적 특성과 양립하는 것이 쉽지 않다.⁵⁴⁾ 또한 사후 시장 모니터링도 이러한 변경을 포착하기 위한 핵심 수단이지만, 동적으로 진화하는 AI 시스템의 위험을 실질적으로 추적·평가하는 작업은 규제기관과 공급자 모두에게 상당한 기술적·행정적 부담을 초래할 수 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 TBT 협정 제5.1.2조는 적합성 평가절차가 상품을 수입하는 WTO 회원국에게 상품이 적용가능한 규정 또는 표준에 적합하다는 “적절한 신뢰(adequate confidence)”를 부여하는 데 필요한 것보다 “더 엄격하지 않거나” “더 엄격하게 적용되지 않아야” 한다고 규정하고 있다. 만일, AI 시스템의 동적 특성을 적극적으로 고려하여 새로운 적합성 평가를 받아야 할 의무를 느슨하게 운영한다면, 안전성에 대한 ‘적절한 확신(adequate confidence)’을 줄 수 없어 적합성 평가의 목적을 달성할 수 없게 된다. 반면, AI Act 제43조 제4항이 사소한 업데이트에 대해서도 새로운 적합성 평가를 요구하는 것으로 해석된다면, 제5.1.2조에서 말하는 “적절한 신뢰(adequate confidence)”를 부여하는 데 필요한 것보다 더 엄격한 적합성 평가 절차에 해당할 수 있다.

② 데이터 품질 요건

AI Act는 편향된 데이터로 인해 발생할 수 있는 차별이나 기본권 침해를 방지하기 위해 고위험 AI 시스템의 훈련, 검증 및 테스트 데이터셋이 의도된 목적에 비추어 “관련성 있고, 충분히 대표적이며, 가능한 범위 내에서 오류가 없고 완전할 것(relevant, sufficiently representative, and to the best extent possible, free of errors and complete)”을 요구하고 있다.⁵⁵⁾

그러나, 지속적인 학습에 기반한 AI 시스템의 본질적인 특성상 해당 요건을 충족하는 것이 기술적으로 매우 어려울 수 있다. AI 시스템, 특히 딥러닝(Deep Learning) 모델은 다층적인 알고리즘과 방대한 데이터셋을 통해 작동하며, 모델 설계자조차 특정 결과가 도출된 근거를 명확히 설명하기 어려운 이른바 블랙박스(black box)적 특성을 갖는다. AI Act는 비록 “가능한 범위 내에서” 데이터 관련 요건을 충족하도록 요구하고 있으나, 이러한 AI 시스템은 불투명성은 데이터셋의 오류가 출력 결과에 미칠 영향을 사전에 완벽히 예측하거나 통제하는 것을 어렵게 만든다.⁵⁶⁾ 또한, AI 모델 훈련에는 방대한 비정형 데이터가 사

54) Ganne, Emmanuelle, Lauro Locks, and Ankai Xu. “Trading with Intelligence: How AI Shapes and is Shaped by International Trade.” (2024)., pp 42-43.

55) AI Act, 제10조제3항.

용되는 데, 이러한 규모의 데이터셋에서 오류 없음과 완전성을 검증하는 것은 현실적으로 쉽지 않을 수 있다.⁵⁷⁾

이러한 기술적 현실을 고려할 때, 기술적으로 달성 불가능하거나 과도한 무오류 데이터 요건을 부과하는 것은 TBT 협정 제5.1.2조의 적절한 신뢰를 부여하는 데 필요한 수준을 넘어선 과도한 조치로 해석될 수 있다.⁵⁸⁾

(3) 정당한 상업적 비밀 보호(TBT 협정 제5.2.3조)

AI Act는 고위험 AI 시스템의 적합성 평가를 위해 필요한 경우 인증기관(notified body)이 해당 AI 시스템의 학습 모델 및 모델 매개변수(parameter)를 포함한 학습된 모델에 접근할 수 있는 권한을 명시하고 있다.⁵⁹⁾

그러나, AI 알고리즘에 대한 특허 보호를 받기 어렵고, 특허 출원 시 알고리즘을 공개해야 하는 부담으로 인해 AI 기업들은 영업비밀에 의존하여 알고리즘을 보호하고 있다.⁶⁰⁾ 이러한 상황에서 인증기관의 AI 시스템의 훈련 모델 및 학습된 모델에 대한 접근권을 보장하는 것은 TBT 협정 제5.2.4조에서 규정한 정당한 상업적 이익이 보호되는 방법으로 정보의 비밀성을 보장할 회원국의 의무와 충돌할 소지가 있다.

또한, AI 시스템의 블랙박스적 특성으로 인해 규제 당국이 매개변수 또는 소스 코드를 확보한다고 하더라도 이를 통해 AI의 결정 이유를 인과적으로 이해하는 것은 여전히 매우 어려운 일이다. 나아가, 적합성 평가를 위해 어느 정도의 정보까지 요구할 수 있는가에 대

56) Ganne, Emmanuelle, Lauro Locks, and Ankai Xu. "Trading with Intelligence: How AI Shapes and is Shaped by International Trade." (2024)., p.17

57) Ibid.

58) 관련하여 중국은 2022년 3월과 6월 WTO TBT 위원회에서 학습 및 테스트 데이터셋이 "오류가 없고 완전해야 한다(free of errors and complete)"는 요건은 머신러닝의 동적인 특성을 고려할 때 현실적으로 달성하기 어렵다고 주장하며, 삭제하거나 정의를 명확히 할 것을 제안하였다. World Trade Organization. (2022, May 13). Committee on Technical Barriers to Trade: Minutes of the meeting 9-11 March 2022 - Note by the Secretariat (G/TBT/M/86); World Trade Organization. (2022, October 3). Committee on Technical Barriers to Trade: Minutes of the meeting 13-15 July 2022 - Note by the Secretariat (G/TBT/M/87) 참조.

59) Annex VII, 제4.5항.

60) Mercurio, B., & Yu, R. (2021). Convergence, complexity and uncertainty: Artificial intelligence and intellectual property protection. In S. Peng, C.-F. Lin, & T. Streinz (Eds.), *Artificial intelligence and international economic law: Disruption, regulation, and reconfiguration* (pp. 139-146). Cambridge University Press.

한 국제적 합의가 없는 상황에서 인증기관에 AI 시스템의 학습 모델 및 모델 매개변수(parameter)를 포함한 학습된 모델에 접근할 수 있는 권한을 허용하는 것은 TBT 협정 제 5.1.2조가 금지하는 적합성 평가가 적절한 신뢰를 부여하는데 필요한 것보다 더 엄격한 조치에 해당할 수 있다.⁶¹⁾

(4) 국제표준화기관의 지침 및 권고사항의 사용(TBT 협정 제5.4조)

TBT 협정 제5.4조는 회원국이 자국의 적합성 평가 절차를 수립·운영함에 있어 국제 지침 및 권고를 기초로 사용할 것을 요구한다. 전통적인 기술 표준은 전압, 누설 전류, 접지 등 전기적 위험, 안정성 등과 관련하여 숫자로 표시되는 물리적인 지표를 규정한다. 그러나 AI 기술이 제기하는 주요 위험 들은 편향성, 프라이버시 침해 등 가치에 기반한 위험들이다. 이러한 가치 기반(value-based) 위험은 국가마다 문화적, 정치적 맥락의 차이로 합의에 기반하여 국제표준을 제정하는 것 자체가 쉽지 않다.⁶²⁾

또한, AI Act는 조화 표준의 사용시 적합성이 추정되도록 하고 있지만, 이러한 조화 표준이 EU의 가치와 기본권, 그리고 이익(Union values, fundamental rights and interests)에 부합해야 한다는 조건을 두고 있다.⁶³⁾ 만약 EU가 ISO/IEC와 같은 국제 표준이 EU의 기본권 보호 기준에 미치지 못한다고 판단하여 독자적인 ‘공통 규격(Common Specifications)’을 채택하고 이를 강제한다면 TBT 협정 제5.4조와 충돌할 소지도 존재한다.

(5) 투명성(TBT 협정 제5.6조)

TBT 협정 제5.6조는 국제표준기관에 의한 관련 지침이나 권고사항이 존재하지 아니하거나 제안된 적합성 평가절차의 기술적 내용이 국제표준기관이 발표한 관련 지침 및 권고사항과 일치하지 아니하는 경우, 그리고 적합성 평가 절차가 다른 회원국의 무역에 중대한 영향을 미치는 경우, 회원국이 해당 절차를 공표하고, WTO 통보하도록 하고 있으며, 절차 사본의 제공 및 제안된 절차에 대한 타 회원국의 의견을 수렴하도록 요구한다.

61) Lim, A. H. (2021). Trade rules for industry 4.0. In S. Peng, C.-F. Lin, & T. Streinz (Eds.), *Artificial intelligence and international economic law: Disruption, regulation, and reconfiguration* (pp. 97-120). Cambridge University Press.

62) Ganne, Emmanuelle, Lauro Locks, and Ankai Xu, *supra* note 56.

63) AI Act, 제40조제3항.

TBT 협정 제5.6조의 공표 및 통보 의무는 제안된 적합성 평가절차를 사전에 다른 회원국에 알리고, 이를 통해 다른 회원국과 이해관계자의 예측가능성을 확보하고 의견을 수렴하기 위함이다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 AI 시스템의 동적 특성으로 인해 평가기준의 상세 내용을 사전에 공표, 통보하는 것이 실무적으로 불가능하여 시스템의 작동 결과에 따른 일반적인 기준만을 절차에 포함할 가능성이 크다. 이러한 경우에 예측 가능성 확보라는 투명성 의무의 목적을 달성하기 어렵다.

또한, TBT 협정은 조치를 통보하는 회원국이 적합성 평가절차의 도입 근거(rationale)를 명시하도록 하고 있다. 그러나, AI 시스템의 경우 그 블랙박스적 특성으로 인해 설계자조차 시스템의 작동과 작동 결과 사이의 인과적 관계를 설명하는 것이 쉽지 않고, 따라서 규제 도입의 기술적 근거(rationale)가 AI의 불투명성으로 인해 모호하게 제시될 가능성이 크다. 이런 경우, 다른 WTO 회원국이나 이해관계자가 해당 절차의 기술적 타당성을 검토할 수 없고, 결과적으로 TBT 협정 제5.6.4조의 의견 제출 절차의 실효성이 약화될 수 있다.

V. 결론

본 연구는 AI의 기술적 특성과 EU AI Act의 적합성 평가 절차(Conformity Assessment Procedures)가 WTO TBT 협정 체제에 던지는 법적 과제와 도전 요인을 분석하였다.

본 연구에서 검토한 여러 쟁점들은 EU AI Act라는 개별 규제의 특수성에서 비롯된다기 보다는, 약 30여 년 전에 채택된 TBT 협정, 나아가 WTO 규범이 비유형화(intangibility), 지속적 진화라는 AI 기술의 특성을 다루는 데 있어 발생하는 구조적 한계로부터 발생하는 문제들이라고 할 수 있다. 특히 ‘물리적 상품’ 중심의 규율 체계와 ‘사전적·정적’ 방식에 고착된 현행 적합성 평가 체계는, 동적이며 블랙박스적 속성을 지닌 AI 시스템을 규율하는 규범과 필연적인 긴장을 형성할 수밖에 없다. 이러한 맥락에서 EU AI Act와 TBT 협정 간의 마찰은 지엽적인 규범 충돌이 아니라, 다자통상체제가 직면한 시대적 불일치의 징후로 해석될 수 있다.

따라서 EU AI Act의 쟁점들을 단지 WTO 규범 위반 여부나 합치성 판단이라는 이분법적 틀로 환원하는 것은 TBT 협정이 내포한 근본적인 제도적 결함을 간과할 위험이 있다. 본 연구가 논의한 쟁점들은 무역기술장벽의 개념과 규율 방식이 비약적인 기술 발전의 속

도를 더 이상 수용하지 못하고 있음을 보여준다. 이러한 규범적 공백이 장기화될 경우, 다자통상체제의 근간인 TBT 협정에 대한 신뢰와 규범적 구속력 자체가 약화될 우려가 크다.

이러한 문제는 향후 논의가 단순한 규범 충돌의 조정이나 해석론적 해법을 넘어, AI와 같은 신기술을 전제로 한 무역기술장벽 규율의 패러다임 전환 가능성으로 확장될 필요가 있음을 의미한다. 이러한 쟁점들에 대한 후속 연구와 제도적 논의는 AI 시대에 부합하는 TBT 협정의 해석·운용, 나아가 다자통상체제의 지속가능성을 모색하는 데 있어 필수적인 과제가 될 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 곽동철, 박정준. (2018). FTA 체제하 정보통신 기술표준화의 주요 쟁점과 정책적 시사점: 기술선택의 유연성 조향을 중심으로. 국제통상연구, 23(1).
- 권현호, 이주형, 김민정, 곽동철. (2023). 디지털통상협정의 한국형 표준모델 설정 연구. 대외경제정책연구원(KIEP).
- 김용재. (n.d.). A study of strategy to the remove and ease TBT for increasing export in GCC6 countries. (GCC 6개국 수출 증대를 위한 TBT 제거 및 완화 전략 연구). arXiv.
- 김호철. (2023). 인공지능 거버넌스와 통상규범의 과제. 국제경제법연구, 21(3).
- 정찬모. (2024). 인공지능과 기술적 무역장벽 규범 (Artificial Intelligence and Technical Barriers to Trade Agreements). 법학연구 (Inha Law Review), 27(2), 277-310.
- 조원길. (2024). 디지털통상시대 AI 관련 TBT(무역기술장벽)협정의 대응 전략에 관한 연구. KCI Journal Article. <https://dspace.kci.go.kr/handle/kci/2174428>

2. 외국문헌

- Atkinson, C., & Becha, H. (2025). Setting International Technical Standards to Shape Digital Trade Policy: Approaches, Challenges, and Opportunities for Developing Countries (Building Blocks of Digital Trade Regulation Series No. 3). International Institute for Sustainable Development (IISD). <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.13372.09605>
- AvePoint. (n.d.). EU AI Act Compliance 101: Obligations, Risks, and Best Practices for EU and Global Organizations.
- Baetens, F., Hoekman, B. M., & Mavroidis, P. C. (2022). Production Requirements and WTO Rules: The Case of Environmental and Labor Standards. Report prepared for the Ministry of Foreign Affairs, Netherlands.

- Bignami, E. G., Russo, M., Semeraro, F., & Bellini, V. (2025). Balancing Innovation and Control: The European Union AI Act in an Era of Global Uncertainty. *JMIR AI*, 4, e75527. <https://doi.org/10.2196/75527>
- Carnegie Endowment for International Peace. (2024, March). AI and Product Safety Standards Under the EU AI Act.
- Centre on Regulation in Europe (CERRE). (2025, February). Legal Framework for an Effective Implementation of the AI Act. (Authored by P. Larouche).
- Council of the European Union. (2025). Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) (Document 15708/25).
- DLA Piper. (2025, August 7). Latest wave of obligations under the EU AI Act take effect: Key considerations.
- Epps, T., & Trebilcock, M. J. (2013). Conformity assessment procedures. In *Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade* (pp. 81-119). Edward Elgar Publishing.
- Future of Privacy Forum. (2025). Conformity Assessments under the EU AI Act: A step-by-step guide. (Authored by A. Serban, V. Rovilos, & K. Demetzou).
- Gornet, M., & Maxwell, W. (2024). The European approach to regulating AI through technical standards. *Internet Policy Review*, 13(3). <https://doi.org/10.14763/2024.3.1784>
- Graux, H., Garstka, K., Murali, N., Cave, N., & Botterman, M. (2025). Interplay between the AI Act and the EU digital legislative framework. European Parliament, Committee on Industry, Research and Energy (ITRE).
- Horn, H., & Mavroidis, P. C. (2009). Burden of Proof in Environmental Disputes in the WTO: Legal Aspects. *European Energy & Environmental Law Review*, 18, 112-140.
- Kanevskaia, O., Delimatsis, P., & Bijlmakers, S. (2024). The European Telecommunication

- Standards Institute (ETSI): in search for legitimacy and resilience of European standardisation. *Innovation: The European Journal of Social Science Research*. <https://doi.org/10.1080/13511610.2024.2395262>
- Kerry, C. F. (2024, March). *Small Yards, Big Tents: How to Build Cooperation on Critical International Standards*. Brookings Institution.
- Kilian, R., Jäck, L., & Ebel, D. (2025). European AI Standards – Technical Standardisation and Implementation Challenges under the EU AI Act. *European Journal of Risk Regulation*, 16(Special Issue 3), 1038–1062. <https://doi.org/10.1017/err.2025.10032>
- Lachmann, N. (2025). Technical Dialogue or Political Statements? Members’ Concerns about Digital Trade at WTO Committees and Councils. *World Trade Review*. Published online by Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/S1474745625101377>
- Lunde, T. M. (2025). *EU and Regulatory Autonomy on the Digital Trade Frontier*. Lund University.
- Meltzer, J. P. (2023). *Toward international cooperation on foundational AI models*. Brookings Institution.
- Mishra, N. (2024). Regulatory autonomy in digital trade agreements. *Journal of International Economic Law*, 27(3).
- National Research Council. (1995). *International Trade*. In *Standards, Conformity Assessment, and Trade: Into the 21st Century* (Chapter 4, pp. 103–152). The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/4921>
- Oesch, M., Burghartz, A. N., & Manikulam, V. (2021). The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2020). *Swiss Review of International and European Law (SRIEL)*, 31, 290.
- Peng, S.-Y., Lin, C.-F., & Streinz, T. (Eds.). (2021). *Artificial Intelligence and International Economic Law: Disruption, Regulation, and Reconfiguration*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108954006>

- Sekine, T. (2024). EU's AI Regulation and International Economic Law: The Complex Impact of the EU AI Act on Global Economic Governance. SSU-Working Paper No.3. ResearchGate.
- United States Trade Representative (USTR). (2020). United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA). Chapter 11: Technical Barriers to Trade.
- Van den Bossche, P., Prévost, D., & Matthee, M. (2005). WTO Rules on Technical Barriers to Trade (Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/6). Maastricht University.
- Voigt, P., & Hullen, N. (2024). The EU AI Act: Answers to Frequently Asked Questions. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-662-70201-7>
- World Trade Organization (WTO). (2025). World Trade Report 2025: Trading with Intelligence - How AI shapes and is shaped by international trade.
- Zhang, Y. (2025). Empower the Marginalized: Enhancing Developing Countries' Legal Access to WTO Dispute Settlement Mechanisms. *Pepperdine Policy Review*, 17(6).

WTO Cases

- World Trade Organization (WTO). (2018). Panel Report: Russia – Measures Affecting the Importation of Railway Equipment and Parts Thereof (WT/DS499/R).
- World Trade Organization (WTO). (2020). Appellate Body Report: Russia – Measures Affecting the Importation of Railway Equipment and Parts Thereof (WT/DS499/AB/R).
- World Trade Organization (WTO). (2024, March 19). Guidelines on Conformity Assessment Procedures. Committee on Technical Barriers to Trade (G/TBT/54).
- World Trade Organization (WTO). (2024, September 30). WTO Analytical Index: TBT Agreement. WTO iLibrary. <https://doi.org/10.30875/0000709a-en>

[국문초록]

EU AI Act가 WTO TBT 협정의 이행에
제기하는 법적 도전과 과제:
적합성 평가 규범을 중심으로

고영노

본 연구는 2024년 8월 발효된 EU 인공지능법(AI Act)의 적합성 평가 절차가 WTO 무역 기술장벽협정(TBT 협정)의 이행에 제기하는 법적 도전과 과제를 분석한다. TBT 협정의 적합성 평가 규범은 제품의 특성이 특정 시점에 고정되어 있다는 전제 위에 설계되었다. 그러나 AI 시스템은 시장 출시 이후에도 지속적으로 학습·진화하는 동적 특성과 확률적 의사결정 구조를 가지며, 설계자조차 그 작동 원리를 완전히 파악하기 어려운 블랙박스적 불투명성을 내재하고 있다. 이러한 AI 고유의 기술적 특성은 TBT 협정이 상정하는 ‘고정된 제품’과 ‘사전적·일회적 평가’라는 규범적 패러다임과 본질적인 긴장을 형성하며, 이를 반영한 AI Act의 적합성 평가 규정은 그러한 긴장을 한층 구체적인 법적 쟁점으로 현재화한다. 본 연구는 이러한 문제의식 하에, AI 시스템의 기술적 특성과 이를 반영한 AI Act의 규정이 TBT 협정의 핵심 적합성 평가 규범인 불필요한 무역장벽을 형성하지 않도록 할 의무, 영업비밀 보호 의무, 국제 지침·권고 활용 의무, 그리고 제안된 조치의 사전 통보·공표 의무 등의 이행과 관련하여 상당한 긴장 관계를 유발함을 밝힌다. 본 연구는 EU AI Act와 TBT 협정 간의 긴장이 개별 규제의 특수성에서 비롯된 것이 아니라, 물리적 상품과 정적 적합성 평가를 전제로 설계된 WTO 규범의 구조적 한계에서 기인한 것으로 보고, AI 시대에 부합하는 무역기술장벽 규율의 패러다임 전환이 필요함을 주장한다.

주제어: EU AI법, WTO TBT 협정, 적합성 평가, 무역기술장벽, 인공지능 규제, 국제통상법

[Abstract]

Legal Challenges and Implications of the EU AI Act for the Implementation of the WTO TBT Agreement:

Focusing on Conformity Assessment Rules

Young Lo Ko

This study analyzes the legal challenges and implications that the conformity assessment procedures under the EU Artificial Intelligence Act (AI Act), which entered into force in August 2024, pose for the implementation of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement). The conformity assessment disciplines of the TBT Agreement were designed on the premise that product characteristics are fixed at a specific point in time. By contrast, AI systems exhibit dynamic features, including continuous learning and evolution after market placement, probabilistic decision-making structures, and inherent “black box” opacity that makes their internal functioning difficult to fully understand even for their designers. These technological characteristics of AI generate a fundamental tension with the normative paradigm underlying the TBT framework—namely, the regulation of “fixed products” through ex ante and one-off conformity assessments. The conformity assessment regime established under the AI Act, which seeks to accommodate these features, renders this tension more concrete in legal terms. Against this background, the study demonstrates that the technical characteristics of AI systems, as reflected in the AI Act, create significant friction with core TBT conformity assessment disciplines, including the obligation not to create unnecessary obstacles to trade, the duty to protect confidential commercial information, the requirement to use relevant international guides and recommendations, and the obligations of prior notification and publication of proposed measures. The study argues that the tension between the EU AI Act and the TBT Agreement does not stem primarily from the specific features of the AI Act as an individual regulatory instrument. Rather, it reflects structural limitations within WTO rules that were designed around tangible goods and static conformity assessment models. It concludes that a paradigm shift in the regulation of technical barriers to trade is necessary to ensure that multilateral trade disciplines remain

responsive and effective in the age of AI.

Keywords: EU AI Act, WTO TBT Agreement, Conformity Assessment, Technical Barriers to Trade, AI Regulation, International Trade Law

美 EO14257 인용법 IEEPA의 판결 및 합의: 통상법에 의거한 공격적 일방주의

경기대학교 무역학과 조교수 김 민 재*

*논문접수 : 2026. 4. 20. *심사개시 : 2026. 4. 22. *게재확정 : 2026. 5. 11.

〈목 차〉

I. 서언	4. 3심: 연방대법원 판결
II. 국제비상경제권한법(IEEPA) 개관	IV. IEEPA와 공격적 일방주의의 시사점
1. 제정 배경 및 정의	1. 판결의 합의: 대통령 권력의 견제
2. 법률 체계 및 조문	2. 美 통상법과 공격적 일방주의
3. 문제점 및 한계	3. 경제안보 관점에서의 법리적 고찰
III. 관세 행정명령의 판결과정 및 논의점	V. 결론
1. 상호관세 행정명령 발동	참고문헌
2. 1심: 국제무역법원(CIT) 판결	
3. 2심: 연방순회항소법원(CAFC) 판결	

I. 서언

최근 미국을 위시한 주요 국가들은 기존의 다자주의적 통상규범을 기반으로 한 질서에서 점차 이탈하여 자국의 전략적 이익을 우선시하는 일방적 통상조치를 적극적으로 활용하는 경향을 보이고 있다. 첨단기술을 중심으로 한 미중 패권분쟁을 계기로 수출통제·관세 정책 등의 무기화를 통해 미국의 對중국 정책에 동맹국들의 참여를 주문하였는데,¹⁾ 현재는 우방국을 포함한 범세계적 규모의 관세조치를 단행하였다. 이러한 흐름 속에서 통상정책은 단순한 무역조정 수단을 넘어 외교·안보 정책과 긴밀히 결합된 이른바 경제적 외

* 성균관대학교 대학원 무역학과 경제학박사, 국제물류·통상전략 전공

1) 류예리, “미국 상호관세 협상에서의 경제안보와 지식재산권 보호 연계에 관한 연구”, 「국제거래와 법」, 통권 51호, 208-209면, 2025.

교술(Economic Statecraft)의 핵심 수단으로 기능하고 있다.

이와 같은 맥락에서 2025년 1월 20일 출범한 트럼프 행정부 2기는 ‘국제비상경제권한법(International Emergency Economic Powers Act: IEEPA, 이하 IEEPA)’을 근거로 한 관세행정 명령 EO14257(Executive Order 14257)을 시행함으로써 기존 통상법 체계에 중대한 문제를 제기하였다. IEEPA는 본래 국가비상사태 선언 후 외환거래, 자산동결 등 경제적 제재를 통해 외국의 위협에 대응하기 위한 법률로 이해되어 왔으며, 전통적으로 관세와 같은 조세적 조치를 직접적으로 규율하는 법률로는 인식되지 않았다. 미 행정부는 동법상 “수입을 규제(regulate importation)”할 수 있는 권한을 근거로 포괄적인 관세 부과로서 정당화하려 하였고, 이는 통상법과 헌법상 권력분립 구조에 관한 중요한 법적 쟁점을 야기하였다.

이러한 문제의식은 곧바로 사법적 통제로 이어졌다. 2025년 트럼프 행정부의 관세조치에 대해 다수의 주정부 및 기업들이 소송을 제기하였으며, 연방국제무역법원(Court of International Trade: CIT, 이하 CIT), 연방순회항소법원(Court of Appeal for the Federal Circuit: CAFC, 이하 CAFC), 그리고 연방대법원(Supreme Court of the United States)에 이르는 일련의 심리를 통해 IEEPA의 권한 범위와 대통령의 통상정책 권한에 대한 해석이 본격적으로 이루어졌다. 특히 연방대법원은 IEEPA가 대통령에게 일반적이고 포괄적인 관세 부과 권한을 부여하지 않는다고 판단함으로써, 행정부의 권한 확대 시도를 전면적으로 제한하였다.

IEEPA와 관련한 국내 선행연구는 본고 집필 시점 매우 제한적으로, 2026년 2월 20일의 연방대법원 판결 이후 IEEPA에 대해 고찰한 연구논문은 단 1편에 불과하다. 김상만(2026)은 IEEPA 상호관세의 연방대법원 판결 요지를 대통령의 관세 부과 권한과 연방헌법과의 충돌, 의회수권원칙, 법 조문 해석 원칙 등에 기반하여 분석하였으며 이에 따른 시사점을 도출하였다. CAFC 항소심 심리까지의 내용을 다룬 연구논문으로는 이상신(2026)의 연구가 있다. CAFC에서의 판결과 관련하여 근거법의 위헌성이 인정되며 관세부과 조치 자체에 대한 판단이 아니라는 점, 나아가 무역법 122조 및 301조 등의 후속적 위협이 상존한다는 점, 차후의 환급절차와 관련한 불확실성이 여전히 크게 존재한다는 등의 시사점을 도출하였다.

해외 주요 연구로는 Mitchell(2026)의 연구가 IEEPA에 따른 상호관세의 경제·비경제적 성질을 분석한다는 점에서 본 연구의 취지와 상당히 부합한다. 해당 연구에서 또한 마찬

가지로 IEEPA가 Economic Statecraft의 법적 근거로서 기능하고 있다고 주장하며, 나아가 미국의 안보 담론 및 제재 관행이 주요국 간의 상호 경쟁적 맥락에 미치는 영향을 분석하였다. Rong(2025)의 연구에서는 IEEPA 활용의 무기화 현상이 현저해지고 있으며, 단기적 경제위기에 대응하기 위한 비상조치라는 본래의 목적에서 이탈하였다고 지적하였다. 특히 트럼프 행정부에서는 IEEPA가 타 법령과 결합적으로 발동되는 빈도가 급증하였으며, 국내법을 패권적 수단으로 전환하려는 미국의 제도 변화와 함께 국제규범의 추가적인 분절화를 초래할 수 있다고 분석하였다. Meyer(2025)는 트럼프 대통령이 재집권 이후 IEEPA를 적용함으로써 행정부 1기 당시 활용하였던 법적 권한을 초월하여 포괄적인 조치들의 법적 근거로서 활용하였다고 주장하고, 해당 관세조치의 적법성을 다투는 소송과 관련한 법적 주장, 진행 상황, 향후 예상 시나리오 및 함의에 대해 설명하였다.

본 연구는 IEEPA의 정의와 법 체계 및 핵심 조항을 분석한 후 1심에서 3심에 이르기까지의 각 법원의 판결을 종합적으로 분석 후 논의점을 도출한다. 해당 소결을 바탕으로 IEEPA 등 여타 통상법을 통해 여전히 광범위한 재량 및 권한을 대통령에게 부여함으로써 상존하는 ‘공격적 일방주의(aggressive unilateralism)’의 성질을 법리학·통상학적 측면에서 심층적으로 분석, 향후의 대응 방향성에 대해 고찰한다는 점에서 학문적·정책적·사회적 함의와 차별성을 갖는다. IEEPA 위헌 판결을 연방헌법상 대통령의 과세 권한 및 의회수권 원칙에 기반하여 대통령 권력의 견제, 미국 통상법의 공격적 일방주의라는 측면에서 고찰하고, 나아가 경제안보 관점에서 IEEPA에 근거한 상호관세 등 행정명령이 Economic Statecraft로서 구현되고 국제규범을 초월하여 실행되어 왔다는 점을 분석하고자 한다. CIT, CAFC 및 연방대법원의 최종 판결의 함의를 현재 미 트럼프 대통령의 연방헌법 상에서 규정하는 권한 범위와 이를 초월하고자 하는 팽창 시도, 나아가 해당 IEEPA 및 기타 통상법을 이용한 일방주의·패권주의적 통상 메커니즘의 구축과 경제안보 전략으로서 기능하는 구조의 본질을 살피고, 향후 국내·국제법 차원에서의 체계적 방향성을 제시하고자 한다.

II. 국제비상경제권한법(IEEPA) 개관

1. 제정 배경 및 정의

가. IEEPA의 정의

1977년 10월 28일 제정된 IEEPA는 ‘국가비상사태’가 선포되는 경우 대통령에게 광범위한 경제적 규제 권한을 부여하는 법률이다. 동법에 따르면 국가의 안전보장, 외교, 그리고 경제에 대해 이례적이고 중대한 위협이 발생했다고 판단될 경우 대통령은 국가비상사태를 선포하고 다양한 경제적 수단을 활용한 제재를 통해 해당 위협에 대응할 수 있도록 규정하고 있다.²⁾ IEEPA는 국제통상적 규제 권한을 대통령에게 부여하는데 평시 안전보장, 외교, 미국의 경제에 이례적이고 중대한(unusual and extraordinary) 위협이 인정될 경우 통상 혹은 자본거래를 제한할 수 있다.³⁾ IEEPA는 문언상 금수조치 등에 그치고 있으며 관세 인상에 대한 언급은 없다.⁴⁾

나. 입법 경위 및 제정 배경

(1) 적성국교역법

1917년 4월 6일 미국이 제1차 세계대전에 참전함에 따라 독일 및 그 동맹국과의 교역과 국제거래를 통제할 필요성이 제기되었다. 이에 미국 의회는 동년 10월 “적성국교역법(Trading With the Enemy Act: TWEA, 이하 TWEA)”을 제정함으로써 전시 상황에서 대통령에게 광범위한 경제적 규제 권한을 부여하였다.⁵⁾ 해당 법은 정부의 허가 없이 미국인이

2) Fergusson, If, Dianne. E. Rennack & Jennifer K. Elsea, *The International Emergency Economic Powers Act: Origins, Evolution, and Use*, Washington D.C.: Congressional Research Service, 2020.

3) 미국은 상무부 산업안전보장국(Bureau of Industry and Security: BIS, 이하 BIS) 수출관리규정(Export Administration Regulations: EAR, 이하 EAR)을 통해 근거법령이었던 수출관리법(Export Administration Act: EAA)의 제정으로 BIS 중심의 전문화된 수출통제제도를 건인해왔다. 최동준, “최근의 미국과 중국의 수출통제제도 강화영향에 대한 비교연구-미국 수출통제개혁법(ECRA) 및 중국수출통제법을 중심으로-”, 『이화여자대학교 법학논집』, 제25권·제3호·통권73호, 28면, 2020. 2001년 8월 시효 만료에 미 의회가 대처하지 못함으로써 약 17년간 근거법이 부재한 상태에서 수출통제가 실시되어 왔는데, 2018년 8월 수출통제개혁법(Export Control Reform Act: ECRA)이 제정되어 EAR의 항구적 근거법령으로 자리매김할 때까지 IEEPA가 일종의 미봉책과 같은 수단으로서 그 법적 권한을 대행하였다. 小野純子, “米国の対中国輸出管理政策: エマージング・テクノロジーと経済安全保障”, 『国際安全保障』, 第49巻・第1号, 48面, 2021.

4) 川瀬剛志, 『「関税男」トランプは本当に関税を引き上げるか』, 特立行政法人経済産業研究所, 2024.

적국으로 지정된 국가 또는 동맹국과 수행하는 무역 및 금융거래를 금지하는 등 다양한 제재 조치를 가능하게 하여 대통령에게 광범위한 비상 권한을 부여하였다.⁶⁾

비록 동법은 본래 전시를 위한 입법이었으나 1933년 개정을 통해 그 적용 범위가 확대되었다. 세계대공황에 대응하기 위해 경제적 위기 상황에서 국가비상사태가 선포되는 경우에는 전시가 아닌 평시일지라도 대통령이 유사한 권한을 행사할 수 있도록 함으로써 행정부의 경제적 개입 권한을 제도적으로 강화하였다.⁷⁾

제2차 세계대전 참전 이후 냉전 체제에 이르기까지, 미국은 한국전쟁과 베트남 전쟁 등 일련의 국제 분쟁을 치르는 과정에서 대통령이 반복적으로 국가비상사태를 선포하고 이에 기반한 광범위한 권한을 행사하는 관행이 지속되었다. 이러한 권한 행사가 장기간 누적되면서 3권분립 및 헌법적 한계와의 관계에 대한 문제의식이 의회 내에서 제기되었고, 그 결과 TWEA의 적용 및 범위를 재정비하고자 하는 입법 개혁이 이루어지게 되었다.⁸⁾

(2) 국가비상사태법 및 IEEPA 제정

이와 같은 개혁 기초 속에서 1976년 “국가비상사태법(National Emergencies Act: NEA, 이하 NEA)”이 제정되어 대통령이 전시뿐 아니라 평시에도 일정한 요건 하에 국가비상사태를 선포할 수 있도록 법적 기반이 마련되었다. 이듬해인 1977년에는 NEA에 기반한 비상사태 선포를 전제로 대외거래를 규제할 수 있는 권한을 체계화하기 위해 IEEPA의 별도의 입법으로 이어졌다. 한편 TWEA는 동년 대통령의 비상 권한 행사시기를 다시금 전시 상황으로 한정하도록 조정되었다.⁹⁾ IEEPA에 따른 대통령의 광범위한 경제적 권한은 NEA가 정한 절차에 따라 국가비상사태가 선포된 경우에 한하여 발동될 수 있으며, 이러한 비상사태 선포는 미국의 국가안보, 외교정책 혹은 경제에 대하여 이례적이고 심각한 위협이 존재하는 경우 이에 대응하기 위한 목적으로 제한적으로 이루어지도록 규정된다. 아울러 대통령은 국가비상사태를 선포함에 있어 해당 비상권한의 행사 근거에 해당되는 법률 조

5) Coates, Benjamin A., The Secret Life of Statutes: A Century of the Trading with the Enemy Act, *Modern American History*, Vol.1·Issue.2, 151-152, 2018.

6) 이서진·박효민, 『미국의 금융제재 방식 및 활용 검토』, 무역안보 brief, 2, 전략물자관리원, 3면, 2021.

7) 상계서, 3면.

8) Fergusson, If, Dianne. E. Rennack, & Jennifer K. Elsea, *supra*, 2020.

9) 조용순, “미국의 「국제비상경제권한법」과 영업비밀의 보호”, 『한국산업보안연구』, 제14권·제1호, 168면, 2024.

항을 구체적으로 명시하여야 한다. 이러한 요건 하에서 IEEPA 관련 규정을 근거로 인용함으로써 특정 개인이나 단체 등 경제 주체를 대상으로 한 무역제한, 거래 금지와 같은 경제적 제재 조치를 취하는 것이 가능해진다.¹⁰⁾

2. 법률 체계 및 조문

가. 법률 체계

IEEPA는 미국 법전(U.S. Code, 이하 U.S.C.) 제50편 “전쟁 및 국방(War and National Defense)”의 제35장 “국제비상경제권한(International Emergency Economic Powers)”의 제1701조부터 제1707조까지로 구성된다.¹¹⁾ IEEPA의 각 조문의 주요 내용을 정리하면 <표 1>과 같다.

<표 1> IEEPA의 주요 조항 및 문언

조항 구분	주요 내용
제1701조: 이례적이고 중대한 위협, 국가비상사태 선포, 대통령 권한 행사	- 대통령은 특정한 위협을 사유로 국가비상사태를 선포한 경우 해당 위협에 대응하기 위하여 부여된 권한을 행사할 수 있으며, 이러한 권한 행사는 미국의 경제, 외교정책 및 국가안보에 대한 해당 위협의 대응이라는 목적 범위 내에서 이루어져야 함 - 새로운 유형의 위협에 대하여 경제적 제재 권한을 행사하고자 하는 경우에는 해당 위협을 근거로 한 별도의 국가비상사태를 신규 선포해야 함
제1702조: 대통령의 권한	- 대통령이 행사할 수 있는 일반적 권한 - 외환거래, 신용장 관련 지급 및 이전, 통화 또는 유가증권의 수출입과 관련된 행위에 대하여 조사, 규제, 또는 금지 조치를 취할 수 있음 - 제재 대상 외국인의 자산과 관련하여 그 취득, 보유, 사용, 이전, 수출입 및 매매 등 일체의 권리 행사에 대하여 조사하거나 규제할 수 있으며, 필요에 따라 해당 행위를 명령·무효화하거나 사전적으로 금지하는 등의 조치를 취할 수 있음 - 미국이 무력 충돌에 관여하거나 외국 또는 외국인으로부터 공격을 받은 경우, 해당 행위에 관련된 국가 또는 그 국민·단체가 미국의 관할권 내에서 보유한 재산을 몰수할 수 있음 - 대통령은 제재 대상사 및 관련 행위에 대한 실효적 규제를 위하여 회계장부, 기록, 계약서 등 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있는 정보요청권을 가짐
제1703조: 협의 및 보고	- 대통령은 본 법에 근거한 권한을 행사하기에 앞서 의회와 협의를 거쳐야 함 - 대통령이 해당 법률에 따른 권한을 행사하는 경우, 다음 사항을 포함한 보고서를 의회에 제출하여야 함

10) 50 U.S.C. §1631, “When the President declares a national emergency, no powers or authorities made available by statute for use in the event of an emergency shall be exercised unless and until the President specifies the provisions of law under which he proposes that he, or other officers will act. Such specification may be made either in the declaration of a national emergency, or by one or more contemporaneous or subsequent Executive Orders published in the Federal Register and transmitted to the Congress.”

11) 조용순, 전계논문, 169면, 2024.

조항 구분	주요 내용
	① 권한 행사가 요구되는 상황의 내용 ② 해당 상황이 미국이 국가안보, 외교정책 또는 경제에 대하여 이례적이고 중대한 위협에 해당한다고 판단한 근거 ③ 위협에 대응하기 위하여 행사된 권한 및 구체적인 조치의 내용 ④ 해당 조치가 필요하다고 판단한 이유 ⑤ 조치의 대상이 된 국가에 대하여 해당 조치를 취할 필요성 • 대통령의 권한 행사 사실을 의회에 통지한 이후에도 조치의 이행 상황 및 관련 환경의 변화 등을 지속적으로 보고하여야 하며, 최소 6개월마다 대상국의 상황과 조치의 집행 현황 등을 포함한 정기 보고 실시
제1704조: 규정 공포 권한	• 대통령은 본 법의 권한을 행사하기 위해 필요한 규정(regulation)을 공포할 수 있음
제1705조: 벌칙	• 본 법에 근거하여 발령된 각종 허가, 명령, 규정 또는 금지사항을 위반하거나 위반하려는 시도, 공모 또는 타인의 위반을 유발하는 행위는 모두 위법한 행위로 간주됨 • 불법행위에 대하여는 금전적 제재가 부과될 수 있으며, 그 수준은 25만 달러 혹은 위반액의 2배의 금액 중 보다 큰 금액을 기준으로 함 • 고의로 위법행위를 저지른 경우에는 형사처벌의 대상이 되며, 100만 달러 이하의 벌금이 부과될 수 있음. 또한 자연인의 경우에는 20년 이하의 징역형이 병과될 수 있음
제1706조: 유보 조항	• NEA에 따른 국가비상사태가 종료된 이후에도 대통령이 외국인의 자산과 관련된 기존의 금지조치를 계속 유지할 필요가 있다고 판단하는 경우에는 관련 권한을 일정 범위 내에서 지속적으로 행사할 수 있음 • 국가비상사태는 의회의 공동결의(concurrent resolution)에 따라 종료될 수 있음
제1707조: 미국과 무력 충돌 중인 정부에 대한 다국적 경제 금수 조치	• 미국이 외국의 적대적 행위에 대응하여 군사력을 동원하는 경우, 해당 국가를 대상으로 다자적 경제 제재를 추진하거나 금융자산의 동결 또는 압수와 같은 조치를 병행하는 정책적 수단을 활용할 수 있음

자료: 조웅순, “미국의 「국제비상경제제한법」과 영업비밀의 보호”, 『한국산업보안연구』, 제14권·제1호, 170-171면, 2024 일부 참조.
 주: 본래 §1708-§1709에 각각 해당하는 ‘사이버공간에서의 경제스파이 또는 산업스파이에 대한 대응’ 및 ‘미국인의 영업비밀 절도에 관한 제재’의 두 조항이 각각 IEIPA에 2015년도, 2023년도에 신설되었으나, 각각의 문제 해결을 위하여 IEIPA가 위치한 U.S.C. 제50편 제35장에 편제된 것으로 법체계로만 보았을 때 IEIPA라고 보기는 어렵다는 의견도 존재한다. 본 연구에서는 연구목적에 부합한 §1701-§1707까지의 내용만을 다루기로 한다.

나. 핵심 문언

IEIPA §201(U.S.C. §1701(a)에 편제)은 “대통령에게 부여된 비상 권한은 대통령이 해당 위협에 대해 국가 비상사태를 선언한 경우에 한하여, 미국의 국가 안보, 외교 정책 또는 경제에 대해 전부 또는 상당 부분이 미국 외부에서 기인하는 이례적이고 중대한 위협(unusual and extraordinary threat)에 대응하기 위해(deal with) 행사될 수 있다”고 규정한다. 나아가 U.S.C. §1701(b)는 “대통령에게 부여된 권한은 본 장의 목적상 국가비상사태가 선언된 이례적이고 중대한 위협을 다루기 위해서만 행사될 수 있으며, 다른 목적으로는 행사될 수 없다”고 규정한다.¹²⁾

U.S.C. §1701

- (a) Any authority granted to the President by section 1702 of this title may be exercised to deal with any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States, if the President declares a national emergency with respect to such threat.
- (b) The authorities granted to the President by section 1702 of this title may only be exercised to deal with an unusual and extraordinary threat with respect to which a national emergency has been declared for purposes of this chapter and may not be exercised for any other purpose. Any exercise of such authorities to deal with any new threat shall be based on a new declaration of national emergency which must be with respect to such threat.

자료: U.S.C. §1701(a)·(b)

IEEPA §202(a)(1)(B)(U.S.C. §1702에 편제)는 “대통령은 조사 중인 사안에 대하여 조사 또는 조사 진행 중 자산을 동결할 수 있으며, 외국 또는 외국인이 이해관계를 가지는 재산 또는 미국의 관할권에 속하는 재산과 관련하여 그 취득, 보유, 보류, 사용, 이전, 인출, 운송, 수입 또는 수출, 기타 거래나 이에 관한 권리·권한·특권의 행사 또는 해당 재산을 수반하는 거래에 대하여 이를 규제·지시·강제하거나 무효화·취소·예방 또는 금지할 수 있다”고 규정한다.

50 U.S.C. §1702 - Presidential authorities

(a) In general

- (1) At the times and to the extent specified in section 1701 of this title, *the President may*, under such regulations as he may prescribe, by means of instructions, licenses, or otherwise -

12) 이정아·한주희, 『美 국제무역법원(CIT), IEEPA 관세 무효 판결』, 통상이슈브리프, 한국무역협회 국제무역통상연구원, 3면, 2025.

(A) investigate, regulate, or prohibit-

(i)-(iii)

(B) investigate, block during the pendency of an investigation, regulate, direct and compel, nullify, void, prevent or prohibit, any acquisition, holding, withholding, use, transfer, withdrawal, transportation, importation or exportation of, or dealing in, or exercising any right, power, or privilege with respect to, or transactions involving, any property in which any foreign country or a national thereof has any interest by any person, or with respect to any property, subject to the jurisdiction of the United States; and.

자료: 김상만, “미국 연방대법원의 IEEPA 상호관세 위법 판결의 주요 쟁점 및 대응방안에 관한 고찰”, 『법학연구』, 제29집·제1호, 244-245면, 2026.

IEEPA §207(b)(U.S.C. §1706에 편제)는 “제(a)(1)항에 규정된 권한은 NEA §202(50 U.S.C. §1622)에 따라 의회의 공동결의에 의해 국가비상사태가 종료되고, 해당 공동결의에서 이러한 권한의 지속적 행사를 허용하지 아니한다는 점이 명시된 경우에는 본 조항에 근거하여 더 이상 행사될 수 없다”고 규정한다.

SEC.207.(b) The authorities described in subsection (a)(1) may not continue to be exercised under this section if the national emergency is terminated by the Congress by concurrent resolution pursuant to section 202 of the National Emergencies Act[50 U.S.C. 1622] and if the Congress specifies in such concurrent resolution that such authorities may not continue to be exercised under this section.

자료: 이누리, “「국제비상경제권한법」(IEEPA)에 근거한 트럼프 대통령의 관세 행정명령의 합헌성 논쟁: 5.29.자 미국제무역법원의 위헌 판결 분석을 중심으로”, 세계헌법재판 조사연구보고서 2025년 제5호, 143면, 2025.

3. 문제점 및 한계

TWEA에 따라 확대된 대통령의 권한을 통제하기 위한 입법적 대응으로 IEEPA가 제정되었으나, 그 운용과 관련하여 몇 가지 한계가 지적된다. 첫째, 비상사태 선포의 요건으로서 제시된 “이례적이고 중대한 위협(unusual and extraordinary threat)”의 개념 및 범위가 명확

하게 규정되어 있지 않아, 해석의 폭이 넓고 자의적 적용 가능성이 존재한다. 둘째, 제재 대상이 되는 외국인 또는 법인 등에 대하여 외환 및 금융거래, 미국 내 자산의 사용·이전, 수출입 등을 광범위하게 제한할 수 있도록 한 점에서 대통령에게 부여된 권한의 범위가 여전히 과도하다는 비판이 제기된다.¹³⁾ 셋째, 비상사태의 선포가 대통령의 행정명령을 통해 비교적 용이하게 이루어질 수 있는 반면, 사전에 요구되는 의회와의 협의는 강행적 의무라기보다 선언적 성격에 머무는 임의규정에 불과하다는 점이다.¹⁴⁾

IEEPA는 NEA에 따라 상·하원의 공동결의(concurrent resolution)를 통해 비상사태를 종료할 수 있도록 규정함으로써, 비상사태 상황 종료 이후에도 대통령이 권한을 지속적으로 행사하는 경우 이를 견제할 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있다. 그러나 이와 관련하여 *INS v. Chadha* 판결에서 연방대법원이 입법부가 행정부의 조치를 단독으로 무효화하는 방식의 입법장치를 위헌으로 판단한 바 있어, 이러한 법리는 IEEPA의 효력 정지를 위한 공동결의에도 적용될 가능성이 있다.¹⁵⁾ 그 결과 의회의 견제 기능이 실질적으로 제약될 수 있다는 점에서 IEEPA의 권력 통제 구조에는 일정한 한계가 존재한다는 비판이 제기된다.

III. 관세 행정명령의 판결과정 및 논의점

1. 상호관세 행정명령 발동

가. 배경 및 경위

도널드 트럼프(Donald J. Trump) 대통령은 대선 과정에서부터 자신이 대통령으로 당선될 경우 관세를 활용한 대외정책을 전개해 나갈 것이라 반복적으로 주장하였다. 2025년 1월 20일 트럼프 행정부 출범 이후 해당 공약을 실시하기 위한 추가 관세조치를 발표 및 실시하였다. 트럼프 1.0의 관세정책과 2.0의 관세정책 간의 가장 큰 차이는 2.0의 관세가 거의 모든 국가에 대해, 그리고 거의 모든 제품에 대해 부과된다는 점에 있어, 우리나라의 최대 수출대상국인 對미 수출에 차질 또한 불가피한 실정이다.¹⁶⁾¹⁷⁾

13) Carter, Barry E., *International Economic Sanction: Improving the Haphazard U.S. Legal Regime*, 206, 1998.

14) 조용순, 전제논문, 172면, 2024.

15) 최철영, 『미국의 대외경제제재관련 법제연구』, 한국법제연구원, 58면, 2001.

16) Hayakawa, K., *Trade Effects of US Tariffs under Trump 2.0*, IDE Discussion Paper 976 2025-09, Institute of

트럼프 행정부 2기가 부과한 관세의 종류는 다양하나, 가장 대표적이며 커다란 영향력을 발휘한 것은 상호관세(reciprocal tariff)이다. 상호관세는 트럼프 행정부가 문제시하고 있는 미국의 항구적이며 나날이 증대하는 무역적자의 해소를 달성하기 위해 부과하는 것으로, 4월 2일 발동한 행정명령 EO14257(Executive Order 14257: Regulating Imports with a Reciprocal Tariff to Rectify Trade Practices that Contribute to Large and Persistent Annual United States Goods Trade Deficits)에 의해 원칙적으로 전 세계로부터의 전 수입품목에 대해 4월 5일부로 10% 기반의 일률적 관세가 부과되었다. EO14257 부속서(Annex I)에서 특정된 우리나라를 포함한 57개국 및 지역으로부터 수입되는 품목에 대해서는 국가·지역 별로 상이한 상호관세율이 설정되었다.¹⁸⁾¹⁹⁾

트럼프 대통령은 2025년 4월 10일 이후, 중국 외의 국가들에 대해서는 90일간 관세인상을 중지한다고 발표함으로써 일단 해당 국가들의 관세율은 일률적으로 기본 10%에 그치게 되었으며, 해당 관세조치는 트럼프 대통령이 무역적자 및 그 근간에 있는 비(非)상호주의적 대우가 야기하는 위협이 해소 또는 완화되었다고 판단할 때까지 유효하다고 발표하였다.²⁰⁾

Developing Economies(IDE-JETRO), 2, 2025.

17) 우리나라를 포함한 제3국이 미국시장에 대한 대안으로서 對중국 수출을 확대할 것이라는 주장이 중론이며 주요국들이 실제로 중국과의 외교협상을 긍정적으로 전개하고 있다. 그러나 對미 수출이 곤란해진 중국 수출기업들이 중국 국내시장 판매를 더욱 확대함으로써 경쟁이 심화되어, 제3국의 對중 수출은 오히려 감소했다는 연구가 존재하는 등 트럼프 행정부의 관세정책으로 인한 불확실성과 파장은 매우 크다. 早川和伸, 『第2回 トランプ2.0が世界の対米輸出に与えた影響-相互関税導入前まで』, 世界を見る眼【特集】世界はトランプ関税にどう対応したか, アジア経済研究所『IDEスクエア』, 1面, 2025.

18) JETRO, 『第2次トランプ政権の追加関税措置』, 日本貿易振興機構, 2面, 2025.

19) IEEPA를 근거로 한 관세 행정명령에는 전 세계의 국가 및 지역에 부과한 10%의 보편관세와 더불어 국가 및 지역별로 차등 부과된 상호관세 발령인 EO14257 이외에도 對캐나다·멕시코·중국의 불법 이민 및 합성마약에 대한 보복적 대응으로서 부과한 EO14193·14194·14195, 베네수엘라산 원유 및 천연가스를 수입한 국가에 대한 제재로서 부과한 EO14245 등 추가적인 관세 행정명령이 존재한다. 上掲書, 11-15面. 본 연구에서는 세계적으로 가장 큰 파급과 혼란을 가져온 상호관세 행정명령인 EO14257을 중점적으로 논한다. 이후의 심리 과정, 특히 CIT의 1심에서 EO14257 이외의 행정명령은 비상사태와 조치 간의 “직접적인 연계성(direct link)”이 부족하며, 미 행정부가 주장한 무역적자를 해소하기 위함이라기보다 상대국 압박 수단으로 분석되며, 비상사태 대응 효과를 의도한 “협상 지렛대(leverage)” 성격의 조치로 판단되어 법률상 요건을 미충족한다는 결론이 내려졌다. EO14257 이외의 행정명령은 연방법원의 심리에서 IEEPA가 위헌으로서 판단되는 근거의 일환으로서 포함되기에 본 장에서 함께 언급해두고자 한다. 한아름·이유진, 『美 IEEPA 관세 판결 전 관세환급 실무대응 점검』, TRADE BRIEF, NO 04, 한국무역협회 국제무역통상연구원, 2면, 2026 참조.

20) JETRO, 『トランプ政権の関税措置の解説』, 日本貿易振興機構, 4面, 2025.

<표 2> IEEPA 적용 관세 조치

조치	근거 행정명령		부과 근거
對캐나다·멕시코·중국 관세	EO14193	對캐나다 관세 부과	불법 이민·합성마약
	EO14194	對멕시코 관세 부과	
	EO14195	對중국 관세 부과	
상호관세	EO14257	모든 수입품에 대해 기본 10% 관세 부과	무역적자
		57개국에 대해 최대 50%까지 차등 관세 부과	

자료: 한아름·이유진, 『美 IEEPA 관세 판결 전 관세환급 실무대응 점검』, TRADE BRIEF, NO 04, 한국무역협회 국제무역통상연구원, 2면, 2026.

<표 3> 2025.4.10. 시점 주요국 및 지역에 대한 관세율

국가·지역	상호관세율
캄보디아	49%
중국	125%
콩고민주공화국	11%
유럽연합(EU)	20%
인도	26%
인도네시아	32%
이라크	39%
이스라엘	17%
일본	24%
라오스	48%
말레이시아	24%
미얀마	44%
나이지리아	14%
노르웨이	15%
파키스탄	29%
필리핀	17%
남아프리카공화국	30%
한국	25%
스위스	31%
시리아	41%
대만	32%
태국	36%
베트남	46%

자료: JETRO, 『トランプ政権の関税措置の解説』, 日本貿易振興機構, 5面, 2025.

주: 총 57개국의 데이터가 있으나 지면 관계상 연구자의 주관에 따라 주요국을 선별함

정리하면 2025년 4월 2일 EO14257을 통해 발령된 모든 국가에 대한 10%의 보편관세와 우리나라를 포함한 주요 무역적자국에 대한 10-50%의 상호관세는 기존 국제통상규범 및 체제를 우회한 일방주의적·자국중심주의적 조치로서 국제무역질서에 커다란 충격과 혼란을 초래하였다.²¹⁾

나. 귀결

이후 2025년 10월 29일 우리나라 경주에서 개최된 APEC(Asia-Pacific Economic Cooperation: 아시아·태평양 경제협력체) 연계 한미 정상회담에서 우리나라의 대미 주력 수출품목인 자동차·부품에 대한 관세를 일본 및 EU와 동일한 수준인 15%로 인하하는 품목별 관세 조정에 합의하고 상호관세 또한 15%로서 지속 적용하기로 합의하였다. 적용 시점은 대미 투자 관련 법안의 국회 제출 시점을 기준으로 소급 적용하기로 결정하였으며, 2026년 3월 17일 “대한민국과 미합중국 간 전략적 투자의 운영 및 관리를 위한 특별법안(대미투자특별법)”이 제정되었다.²²⁾

대미투자특별법은 APEC 연계 한미 정상회담에서 이루어진 상호관세율의 조정 및 이에 따른 대미 금융투자를 실행에 옮기기 위한 일종의 ‘안전판’ 역할을 수행한다. 현금투자 2,000억 달러+조선업협력 1,500억 달러로 구성된 총액 3,500억 달러의 대미 금융투자가 결정되었으며, 연간 투자 상한을 200억 달러로 설정하여 ‘상업적 합리성’을 보유한 사업에 단계적으로 투자해 나가기로 합의하였다.²³⁾²⁴⁾

2. 1심: 국제무역법원(CIT) 판결

가. 개요

트럼프 행정부 2기에서 IEEPA를 근거로 한 EO14257 관세 조치를 도입하자 민주당 소속

21) 서은아, 『IEEPA에 근거한 트럼프 행정부 관세 조치에 관한 법적 쟁점 검토』, IFANS 주요국제문제분석 2025-16, 국립외교원 외교안보연구소, 1면, 2025.

22) KOTRA, APEC 연계 한미 정상회담(10.29, 경주) 타결 주요 내용, 2025.

23) 상계서.

24) The White House, Fact Sheet: President Donald J. Trump Brings Home more Billion Dollar Deals During State Visit to the Republic of Korea, 2025.

12개 주, 캘리포니아 주지사 및 법무장관, 중소기업 등 다양한 이해관계자들은 해당 조치의 법적 정당성에 문제가 있다고 주장하며 소송을 제기하였다. 2025년 2월부터 4월까지 약 3개월간 CIT와 연방지방법원에 제기된 소송은 총 8건에 이른다.²⁵⁾

이들 사건에서 원고들은 공통적으로 IEEPA가 대통령에게 일괄적이고 포괄적인 관세 부과 권한을 부여하는 법률이 아니며, 이를 근거로 한 관세 조치는 헌법상 의회에 귀속된 관세 부과 권한을 침해할 소지가 있다고 주장하였다. 또한 무역적자가 법률상 요구되는 “이례적이고 중대한 위협(unusual and extraordinary threat)”에 해당되지 않는다는 점을 지적하는 한편, 대통령이 기존의 무역 관련 법률 대신 IEEPA를 근거로 관세를 부과한 것은 권한 행사의 적절성 측면에서도 문제가 있다는 비판이 제기되었다.²⁶⁾

판결문에서는 EO14257 등에 포함되는 세계적인 보복관세 및 약물 대처를 위한 對중국·멕시코·캐나다 관세에 대해 각각 “세계적인 보복관세는 IEEPA에 의거하여 부여된 대통령의 권한을 초과하고 있다”, “규정된 위협에 대처하고 있지 않다”고 판시하였다.²⁷⁾

나. 판결

2025년 5월 28일 CIT는 V.O.S. Selections(美 기업 5개사 대리 자유정의센터(Liberty Justice Center)) 사건과 오리건주 등 관련 사건을 병합하여 심리한 후, IEEPA에 근거하여 이루어진 트럼프 행정부의 관세 조치를 전면적으로 무효화하고 영구금지명령을 발령하였다. 재판부는 상호관세와 관련하여 IEEPA가 무역불균형 해소를 목적으로 한 관세 부과 권한을 대통령에게 부여하고 있지 않다고 보았으며, 펜타닐 관세에 대해서도 해당 조치가 선언된 비상사태에 직접적으로 대응하기 위한(to deal with) 수단이라기보다는 대외적 압박 수단으로써 기능한다는 점에서 IEEPA의 권한 범위를 일탈한 것으로 판단하였다. 아울러 재판부는 IEEPA가 대통령에게 무제한적인 관세 부과 권한을 부여하는 것으로 해석될 수 없으며, 이러한 관세 조치가 연방헌법 상의 권력분립 원칙과의 관계에서 문제를 야기할 수 있음을 명시하였다.²⁸⁾

25) 서은아, 전게서, 16면, 2025.

26) 상게서, 16면, 2025.

27) 前田和馬, 『米国際貿易裁判序がトランプ関税の差し止め命令〜今後の3つのシナリオ〜』, US Trends, 第一生命経済研究所 経済調査部, 2025.

3. 2심: 연방순회항소법원(CAFC) 판결

美 법무부는 본건에 대해 CAFC에 항소장을 제출하고 CAFC는 이를 받아들이며 5월 29일, CIT 판결 효력을 임시 정지하였다.²⁹⁾

2025년 8월 29일 CAFC는 트럼프 행정부가 부과한 상호관세 및 중국·멕시코·캐나다에 부과한 국가별 관세에 대해, 대통령은 IEEPA를 인용한 비상사태를 근거로 하여 수입품에 대해 광범위하고 무제한적인 관세를 부과할 권한을 보유하고 있지 않다고 판단하였다. 해당 판결은 미국의 대부분의 무역상대국으로부터의 수입품에 대해 광범위한 관세를 부과한 5개의 대통령령이 대통령의 법적 권한을 초월하고 있다는 하급심 판결을 지지하였다.³⁰⁾

법원은 IEEPA가 대통령에게 “수입을 규제”할 권한은 인정하고 있으나 그 권한에는 본건과 같은 대규모 및 무제한적인 관세부과는 포함되어 있지 않다고 판단하였다. 본 판결은 IEEPA를 근거로 하는 모든 관세조치에 대해 판단한 것은 아니며, 어디까지나 본 사건의 관세조치에 국한되어 있어 무역확장법 232조, 통상법 301조 및 그 밖에 법령을 근거로 하는 관세에는 영향을 미치지 않는다.³¹⁾

4. 3심: 연방대법원 판결

가. 개요

Learning Resources 사건(제1심)은 두 개의 중소기업이 워싱턴 DC 연방지방법원에 제기한 소송으로, 피고인 미국 정부는 CIT의 전속관할임을 주장하며 사건의 이송을 신청하였다. 그러나 해당 법원은 IEEPA에 근거한 조치는 전통적인 관세 영역에 해당하지 않는다고 보아 이송 신청을 기각하고, 원고가 제기한 효력정지 가처분을 인용하였다. 이후 이 사건

28) 한편 워싱턴 DC의 연방지방법원은 5월 29일 *Learning Resources* 사건에서 피고인 정부 측의 CIT 이첩 신청을 기각하고 원고의 예비적 금지명령 신청을 인용하였다. 해당 사건의 판사는 ‘IEEPA는 관세를 규율하는 법령이 아니므로’ CIT가 아닌 지방법원이 관할권을 가진다고 판단하며 IEEPA의 “규제(regulate)” 권한이 “과세(tax)” 권한과는 구분된다고 명확히 시사하였다. 서은아, 전계서, 16-17면, 2025.

29) 市川雅浩, 『米国國際貿易裁判所のトランプ関税一部差し止め命令と今後の展望』, 市川レポート, 三井住友DSアセットマネジメント, 2面, 2025.

30) PWC, 『米国連邦巡回区控訴裁判所(CAFC)による相互関税および中国, メキシコ, カナダに対する国別関税に関する判決』, Customs and Trade News, 1面, 2025.

31) 上掲書, 1面

은 항소심을 거치지 않고 연방대법원에 직접 상고 신청(a petition for certiorari before judgment)이 이루어졌다. 한편, *V.O.S. Selections* 사건은 와인 수입업체 등 5개의 중소기업이 CIT에 제기한 소송으로, IEEPA에 근거한 관세 조치의 효력 정지를 구하는 가처분 신청이 인용되었다. 이후 항소심은 CAFC에서도 IEEPA가 대통령에게 광범위하고 무제한적인 과세 권한을 부여하는 법적 근거가 되지 않는다는 판단이 유지되었다.³²⁾

이후 연방대법원은 해당 두 사건을 병합하여 심리함으로써 IEEPA에 근거한 관세 조치의 법적 성격과 대통령 권한의 범위에 관한 쟁점을 통합적으로 검토하였다.

나. 판결

2026년 2월 20일 미 연방대법원은 트럼프 행정부가 발동한 EO14257 및 EO14193-14195 등 관세행정³³⁾의 근거법인 IEEPA에 대해 1·2심에 이어 동법은 대통령에게 관세부과 권한을 인정하고 있지 않다는 무효판결을 내렸다.

(1) 헌법상 과세부과 권한

판결의 핵심 요체는 ‘규제적 조치(regulatory controls)’와 ‘세수 및 관세설정 조치(revenue)’의 구분이었다. 전자에는 자산동결, 인허가제, 금지조치 등이 포함되나, 관세는 본질적으로 후자에 속한 조치이며 일반적인 규제 권한 관련 문언으로부터 도출될 수 있는 개념이 아니라 판단하였다.³⁴⁾ IEEPA는 대통령에게 수입(importation)을 규제(regulate)할 권한을 부여하지만 과세에 대해 직접 언급하지는 않으며, 통상적으로 “규제”는 관세를 포함한 과세 조치를 포함하지 않는다고 판시하였다.³⁵⁾

32) 김상만, 전계논문, 246-247면, 2026.

33) 동 조치에는 ① 모든 국가에 대해 일률적으로 10%의 보편관세를 부과하고 EO14257 ANNEX I 을 통해 미국의 무역적자 수준을 고려하여 국가 및 지역별로 상이한 상호관세를 부과하는 조치, ② 불법이민 및 합성마약(펜타닐) 문제에 대한 관세 조치로서 캐나다 35%, 멕시코 25%(단 USMCA 준거 품목은 조치 연기), 중국 10%(2025년 2·3월에 부과한 10%의 관세는 11월에 10% 인하)의 관세 조치, ③ 브라질 룰라 정권에 의한 보우소나루 전 대통령에 대한 형사 소추에 대한 조치로서 2025년 8월부터 적용된 브라질에 대한 40%의 관세 조치, ④ 러시아-우크라이나 전쟁을 염두에 두고 안보상의 위협이라 판단하여 러시아산 원유 구매에 대한 대응조치로서 인도에게 부과한 25%의 관세(2025년 8월에 부과하였으나 이후 관세 합의를 통해 철폐) 조치 등을 포함한다. みずほ銀行 国際戦略情報部, 『Global Intelligence Flash 【米国】 第二次トランプ政権の関税政策~司法の判断と今後の展開~』, 株式会社みずほ銀行, 1면, 2026.

34) 上原聡, 『米最高裁 `IEEPA` 関税を違法と判断-判決がもたらす憲法上および政策上の帰結- 丸紅ワシントン報告』, 3면, 2026.

본 사안의 핵심 쟁점은 U.S.C. IEEPA 제1702조 제(a)항 제1호(B)에서 규정한 수입 규제 권한, 즉 “수입을 규제(regulate importation)”할 수 있는 권한에 관세 부과 권한이 포함되는지 여부에 있었다. 트럼프 행정부는 해당 규정이 수입에 대한 전반적 통제 권한을 부여하는 만큼 관세 부과 역시 그 범주에 포함된다고 주장하였다. 그러나 연방대법원은 과세권이 헌법상 원칙적으로 의회에 귀속된다는 점을 전제로, IEEPA의 수입 규제 조항을 관세 부과 권한까지 포괄하는 것으로는 해석할 수 없다고 판단하였다.³⁶⁾

특히 법원은 수출입을 규제할 수 있는 권한이 부여되어 있다 하더라도, 수출에 대한 과세는 연방헌법 제1조 제9항 제5문에 의해 명시적으로 금지되어 있다는 점을 지적하면서 “규제”라는 문언이 곧바로 과세 권한까지 포함한다고 볼 수 없다고 보았다. 아울러 해당 조문에서 규제와 함께 열거된 인접 단어(the neighboring words with which regulate is associated)들을 종합적으로 해석할 때 의회가 IEEPA에 과세 권한을 포함시키려는 의도를 가지고 있었다고 보기 어렵다는 점을 근거로 제시하였다.³⁷⁾

(2) 의회수권원칙(Major Questions Doctrine)

연방의회가 경제적·정치적으로 중대한 권한을 행정부에 위임하기 위해서는 이를 명확하게(plainly) 제시해야 하며, 본 사건은 그 중요성에 비추어 ‘의회수권원칙’ 적용 대상이 된다고 판시하였다.³⁸⁾

Roberts 대법원장은 Gorsuch 및 Barrett 대법관이 동의한 의견에서, 의회가 모호한 법률 문언을 통해 “매우 중대한 권한(highly consequential power)”을 행정부에 위임하는 것은 허용될 수 없다고 보면서 이른바 의회수권원칙(major questions doctrine³⁹⁾)을 원용하였다. 즉 국가적으로 중대한 정책결정에 해당하는 권한은 명확한 입법적 근거 없이 행정부에 부여

35) 이유진·한아름·김세하·김다솜, 『美 IEEPA 관세 위법 판결 및 후속 관세조치 동향』, TRADE BRIEF No.05, 한국무역협회 국제무역통상연구원, 1면, 2026.

36) 김상만, 전제논문, 248-249면, 2026.

37) 상계논문, 249면.

38) 이유진·한아름·김세하·김다솜, 상계서, 1면, 2026.

39) 국내에서는 “Major Questions Doctrine” 혹은 “Major Questions Cases”로도 표기되며, 국내에서는 이를 직역하여 “중대쟁점원칙”, “중대문제법리”, “중대문제사안” 등 다양한 표현이 채용된다. 그러나 본 연구에서는 김상만(2026)의 연구에서 채용한 바와 같이, 연방헌법에서 규정하는 권력분립 원칙의 중요성을 강조하는 맥락에서 “의회수권원칙”의 표기를 따르기로 한다.

될 수 없다는 점을 강조한 것이다. 이에 대하여 Kagan 대법관은 IEEPA가 대통령에게 관세 부과 권한을 부여하지 않았다는 결론에는 동의하면서도, “규제”라는 문언이 “과세”를 포함하지 않는다는 해석만으로 충분히 결론에 도달할 수 있으므로, 별도의 의회수권원칙을 적용할 필요성은 크지 않다고 첨언하였다.⁴⁰⁾

연방대법원은 일련의 판례를 통하여 정부가 국가적으로 중대한 사안을 규율하고자 하는 경우에는 해당 조치가 의회의 명확한 승인에 근거하여야 한다는 법리를 발전시켜 왔으며, 이를 일반적으로 의회수권원칙으로 이해한다. 해당 원칙은 비록 국가비상사태와 같은 긴급한 상황이 발생하더라도, 국가 경제 전반에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정책적 결정에 대해서는 의회의 명확한 수권(clear congressional authorization)이 전제되어야 함을 의미한다.⁴¹⁾

(3) 헌법상 권력분립 원칙의 충돌

트럼프 행정부의 해석에 따르면 대통령은 비상사태 선언만으로 절차적 제한 없이 기간·세율·대상국을 불문하고 무제한적인 관세를 일방적으로 부과할 수 있게 된다.⁴²⁾

정부는 IEEPA가 대통령의 일방적이고 무제한적인 관세를 부과할 수 있는 권한으로 해석하였으며, 그 해석에 따르면 대통령의 다른 관세법에 있는 절차적 제약을 배제하고 얼마든지 그 수정을 행할 수 있게 된다. 의회의 심사 또한 해당사항이 없으며, 유일한 제약은 양원 3분의 2 이상의 다수결에 의한, 대통령의 거부권이 통용되지 않는 비상사태 종료에 대한 양원 결의만이 남는다. 이는 대통령의 관세정책, 나아가 보다 광범위한 경제 관련 권한의 변혁적 확대로 풀이된다. IEEPA의 반세기에 달하는 역사에 있어 대통령은 동법을 원용하여 관세를 부과한 적이 없고 타 법령에 의해 이행해왔으며, 그 규모나 범위 측면에서 문제의 EO14257 관세 조치에는 크게 미치지 못하는 수준이었다. 이는 IEEPA 관세가 헌법상 허용된 대통령의 정당한 권한을 초과하고 있음을 시사한다.⁴³⁾

40) 김상만, 전계논문, 249-250면, 2026.

41) 상계논문, 250면.

42) 이유진·한아름·김세하·김다솜, 전게서, 1면, 2026.

43) 川瀬剛志, 『トランプ関税米国最高裁判決とトランプ関税の今後』, 特立行政法人経済産業研究所, 2026.

(4) 기타 판결

연방대법원은 IEEPA가 대통령에게 부여하는 권한을 “수입 또는 수출에 대한 조사, 조사 진행 중 자산의 차단, 규제, 지시 및 강제, 무효화, 취소, 예방 또는 금지(investigate, block during the pendency of an investigation, regulate, direct and compel, nullify, void, prevent or prohibit)” 등으로 상세하고 다소 장황하게 열거하고 있음에도 불구하고, 해당 조문 어디에서도 관세 또는 조세 부과 권한에 대한 언급은 존재하지 않는다는 점을 지적하였다. 아울러 IEEPA 제정 이후 약 반세기에 걸친 기간 동안 어떠한 행정부도 관세 부과를 위하여 동 법률을 인용한 전례가 없다는 점을 강조하면서, 이러한 역사적 운용 관행의 부재 역시 해당 권한을 인정하기 어려운 근거로 제시하였다.⁴⁴⁾

IV. IEEPA와 공격적 일방주의의 시사점

1. 판결의 함의: 대통령 권력의 전제

가. 헌법상의 과세 권한

연방헌법 제1조 제8절의 모두에는 과세권이 의회에 있음이 명기되어 있는데, 이는 우연이 아닌 연방의회에 부여된 가장 중요한 권한이기 때문이다. 관세는 과세권의 일부이며 세수를 발생시킨다. 과세 독립권의 중요성과 대안을 허하지 않는 과세는 미국 독립의 계기가 되었다는 점을 상기하여 헌법기초자(‘the Framers’)들은 연방헌법 제1조 제7절 제1항에 의거하여 정부를 지지하기 위해 필요한 세출은 하원의 독자적 권한임을 천명함으로써, 타 부문의 권한이 팽창하는 것을 억지하고 행정에 과세권을 부여하지 않았다. 그러나 트럼프 행정부는 IEEPA를 전적으로 인용하여 동법에 있는 ‘규제(regulate)’ 및 ‘수입(importation)’과 관련하여 대통령에게 규모 및 기간에 있어 무제한적으로 관세를 부과할 수 있는 권한을 의회로부터 부여받았다고 해석하였다.⁴⁵⁾

“수입을 규제한다”는 문언이 그 법리적 공백을 메꾸기는 어렵다. “규제한다”의 사전적 정의에 의하면 정부가 일상적으로 실행하는 행정의 대부분을 차지하는 폭넓은 범주이나

44) 김상만, 전제논문, 250-251면, 2026.

45) *Learning Resources, Inc. v. Trump; Trump v. V.O.S. Selections, Inc.*, 607 U.S. ____ (2026), slip op. at 5-7.

이에 과세는 포함되지 않기 때문이다. 관세는 규제의 목적을 달성할 수 있으나 의회는 규제권과 과세권 양자를 개별적·명시적으로 언급해 왔으며, 이에 반하는 해석은 부분적으로 위헌에 해당된다.

본 사건에서의 쟁점은 관세가 통상 규제의 수단으로서 기능하느냐가 아닌, 대통령에 관세 부과 권한을 가지고 있느냐의 여부이다. 트럼프 행정부는 문맥적으로(U.S.C. IEEPA §1702(a)(1)(B)에 의해 규율되는 대통령 행위의 범위) “규제한다(regulate)”의 의미가 양극단, 즉 “강제”한다는 적극적인 극단과 “금지”한다는 소극적인 극단의 중앙에 위치하기 때문에 보다 온건하고 유연한 수단으로서 관세를 포함한다고 주장한다. 그러나 연방대법원은 세수를 발생시키는 관세는 그 성질을 달리하며 해당 양극의 중앙에는 위치하지 않는다고 반박하였다.⁴⁶⁾

행정부는 전시 대통령의 권한 또한 언급하는데, 그 권한이 무엇이든 대통령은 평상시 관세를 부과할 수 있는 권한을 갖지 않는다고 판시하였다. 또한 전시 중 판례로서 수차례에 걸친 TWEA의 개정을 통해 이를 IEEPA에 접목한다는 것은 헌법기초자(the Framers) 일부의 추론에 의존하는 희박한 관계성에 불과하여 IEEPA에 관세 부과 권한이 있다고 해석하는 근거로서 불충분하다고 반박하였다. 정부는 1962년 무역확장법232조에 관한 연방대법원 판례를 인용하나 동법은 대통령이 취하는 조치에 대해 포괄적인 권한은 부여하고 있으며 명시적으로 관세에 관한 권한도 규정하고 있기 때문에 IEEPA의 해석과는 결부될 수 없다고 결론지었다.⁴⁷⁾

나. 의회수권원칙

대통령이 주장하는 권한의 경제적·정치적 중대성에 대해서 정부는 스스로 관세가 국가의 재정적자를 약 4조 달러 규모로 해소하며 관세에 의거하여 체결한 무역협정은 약 15조 달러 상당의 효과를 갖는다고 주장하였다. 이는 IEEPA 관세의 경제적·정치적 귀결은 가공할 만한 수준이며 지금까지의 의회수권원칙 적용 사안을 능가함을 의미한다. 연방대법원은 의회의 동의를 얻어야 하는 해당 규모의 중대한 정책 판단을 타 부문에 위임할 것이라 기대할 수 없다는 것이 합리적인 해석임을 주장하였다.⁴⁸⁾

46) id., at 16-17.

47) id., at 19-20.

본 사건의 의회수권원칙의 적용을 배제하는 정부 및 소수의견의 주장 또한 설득력이 결여되어 있다고 판단되었다. 먼저 정부는 국가비상사태 관련 법제에 의회수권원칙을 적용할 수 없다고 주장하였는데, 그 근거는 미지의 비상사태에 대응하기 위한 재량이 부여되는 것이 중요하기 때문에 비상사태에 관한 법제는 폭넓게 해석되어야 한다는 취지이다. 그러나 IEEPA 1호 안전이었던 이란 대사관 인질 사건으로 인한 비상사태 또한 오늘날까지 그 여파가 지속되는 등, 비상권한이 비상사태를 더욱 조장하는 경향을 가지며 의회의 권한을 수탈하는 구실로서 기능한다는 점이 우려되고 있어, 의회는 무제한적인 권한의 이양에는 명확한 조문을 적용한다고 판단하였다. 정치외교적·경제안보적 예외에 대해서는 분명 대통령은 외교·안보의 맥락에서 실질적인 재량을 부여받을 수 있으나 관세에 대해서는 의회가 배타적이고 완전한 권한을 소유하고 있는 이상 정치외교 및 경제안보에 관한 권한이 어떠한 것일지라도 명확하지 않은, 즉 폭넓은 해석의 여지를 갖는 문언에 의해 의회가 관세 부과 관련 권한을 대통령에게 이양했다고 추론할 수 없다. 정부 및 소수의견의 취지는 최우선시 되어야 할 중대 사안을 취급하는 모호한 위임규정은 폭넓은 해석의 소지를 가져야 한다고 하나, 의회는 오히려 이러한 경우를 원용하여 ‘모호한 문언 속에 포괄적인 권한 이양을 내재화하려는 시도’를 경계해야 한다고 해석하였다.⁴⁹⁾

2. 美 통상법과 공격적 일방주의

가. IEEPA를 통한 대통령의 권한 팽창 시도

(1) 대통령과 관세

미 헌법상 관세를 포함한 과세 권한이 의회에 있다는 사실은 미국의 통상협상의 역사를 보아도 명료하다. 대외통상협상 목적하에 대통령이 관세율을 결정하기 위해서는 지금까지 GATT·WTO 협상이나 FTA 체결을 위한 무역촉진권한(Trade Promotion Authority: TPA) 혹은 신속처리권한(Fast Track Authority) 등의 한시적인 권한 이양을 통해서만 가능했다. 즉 역대 정권은 관세를 무기화한 대외 협상이 불가능하였으며, 현시점 TPA는 실효된 상태이다.

그럼에도 불구하고 트럼프 대통령은 IEEPA를 근거로 일방적인 관세율을 설정하고 양자

48) id., at 9-11.

49) id., at 12-13.

간 협상을 거쳐 이를 수정하고, 또한 그 사이에 다양한 이유로 빈번히 관세율과 대상 품목을 변경하였다. 또한 명시적으로 협상 권한을 대통령에게 부여한 TPA조차 협상 결과 결정된 관세율은 다른 합의 도출 사안들과 함께 최종적으로 의회의 승인을 받아왔으나, IEEPA를 인용한 EO14257의 일련의 조치들은 이러한 의회의 승인을 요청하지 않았다. TPA는 행정부에 통상협상 권한을 부여하기 위한 목적 그 자체이기 때문에 의회가 사후적으로 합의 내용을 상세히 수정하는 것을 지양하며, 행정부가 상대국과 타결한 합의 사안을 그대로 수용할 것인지 심의를 거칠 것인지 보증하는 데 그치는 것일 뿐이다. 그러나 의회의 승인 없이 대통령이 국제협상에서 관세율을 결정하는 권한을 부여한 것은 아니며, 나아가 상호관세 조치와 같이 협상에 앞서 대통령이 세율을 설정할 수 있는 것은 더더욱 아니다.⁵⁰⁾

IEEPA를 통한 비상사태는 수십 년 단위로 계속되며 양원 결의를 통해 종결된 선례는 존재하지 않는다. 다수의견이 진술하는 바와 같이 IEEPA에 기인한 대통령의 권한에 대해 의회의 사후적인 감리는 거의 기능하지 않기 때문에 만약 관세 부과가 IEEPA의 범위에 포함된다고 해석될 경우 실질적으로 관세 부과 권한이 의회로부터 대통령에게 이양되는 결과를 초래하게 된다. 아울러 현재의 미국은 관세가 세수에서 차지하는 비중이 선진국 중에서는 유례가 없을 정도로 높은 수준으로 변화하고 있으며, IEEPA 발동을 통한 관세수입은 거액으로 안정적인 재원으로서 자리매김하고 있었다. 따라서 트럼프 행정부의 일련의 관세조치는 감세법인 “하나의 크고 아름다운 법안(One Big Beautiful Bill Act: OBBBA, 이하 OBBBA)”으로 인한 세수 공백을 보충하기 위한 핵심 재원으로써, 통상정책의 수단이 아닌 실제적인 세수 원천으로서 기능한다. 연방대법원의 다수의견은 과세권은 의회에 있다는 원칙 하에 IEEPA를 위헌으로 판단하였다.⁵¹⁾

(2) 의회수권원칙의 법리

의회수권원칙의 최신 판례를 살펴보면 해당 기관이 주장한 권한의 ‘역사적 경위와 범위’ 및 그 주장의 ‘경제적·정치적 중대성’으로 하여금 의회가 ‘그러한 권한을 부여할 의도가 있었다고 결론짓기 전 고려해 보아야 하는 이유’로 정의될 수 있는 ‘특별한 사안(extraordinary case⁵²⁾)’의 여부가 핵심이 된다. 어떠한 사안이 의회수권원칙에 해당되는지

50) 川瀬剛志, 前掲書, 4面, 2026.

51) 上掲書, 4-5面.

여부에 대해서는 ① 행정부의 정책 행위의 역사, 즉 해당 행위가 미지(昧知, *unheralded*)인지, ② 변혁의 폭, 즉 정부가 주장하는 권한이 권력의 ‘변혁적 확대(*transformative expansion*)’에 해당되는지, 그리고 ③ 경제적·정치적 중대성의 세 요건을 검토한 것으로 분석된다.⁵³⁾

본 사건도 기본적으로 이러한 해석의 준거 틀을 따르고 있으며, 연방대법원의 다수의견은 ① IEEPA를 통해 대통령이 관세를 발동한 선행이 부재하고 ② 실제로 대통령의 제한 없는 관세 인상 권한을 인정하는 것은 광범위한 경제에 대한 권한의 근본적 변혁에 해당하며 ③ 거액의 재정적자의 해소 및 무역협정 체결은 경제적·정치적으로 중대한 현안임을 지적하였다.⁵⁴⁾

문언상 “수입을 규제한다”는 표현 그 자체는 반드시 관세를 배제한다는 의미는 아니며, 다수의견 또한 “규제한다”의 의미 범위가 지극히 넓음을 인정하고 있다. 경제사적 사실로서 수입의 규제에는 관세가 포함되어 있다는 점에 더해 연방의회의 국제무역에 관한 규제 권한을 규율하는 연방헌법(제1조 제8절 제8항)에는 비록 관세에 대한 언급이 없으나, 역사적으로 의회는 관세가 수입을 규제하기 위한 수단이었음을 인식하고 있었다는 점이 지적된다.⁵⁵⁾

소수의견에서는 국제수지보호 목적으로 발동한 닉슨 쇼크(*Nixon shock*) 당시의 관세에 대해 IEEPA에서도 동일한 TWEA의 “수입을 규제한다”는 문언을 근거로 과세되었다는 사실을 주장하며, 만약 TWEA와 동일한 문언이 사용되었음에도 불구하고 IEEPA 입법 당시 관세 내용을 제외한 것이라면 그것은 원고가 입증해야만 한다고 주장하였다.⁵⁶⁾ 그럼에도 불구하고 다수의견은 법령 중에 있는 타 문언, 헌법상의 관계구조, 상식을 포함한 문맥을 고려했을 때 관세 부과 권한은 명시적 위임에 의하지 않고 의회가 대통령에게 부과하지 않는다고 판단하였는데, 이는 미국의 3권분립을 고려한 판단으로 해석된다. 모호한 법 조문

52) Levin, Ronald, M. “The Major Questions Doctrine: Unfounded, Unbounded, and Confounded”, *California Law Review*, Vol.114·No.3, 136, 2024.

53) McGee, Kelly, *The Major Questions Doctrine Applies to President Trump's Tariffs*, Notice & Comment: A Blog from the Yale Journal on Regulation, 2025.

54) *supra*, at 9-11.

55) Hufbauer, Gary Clyde, *A Better Legal Argument against Trump's Tariffs*, The Peterson Institute for International Economics, 2025., Squitieri, Chad, *On That 3-3-3 Tariffs Decision*, Notice&Comment: A Blog from the Yale Journal of Regulation, 2026.

56) *id.*

의 해석에 대해 행정부의 의향에 따라 의회를 우회할 경우 3권분립이 정상적으로 기능할 수 없으며, 대통령의 독재화 진행을 방지하는 데 기여한다는 이해에 기반한 판단이다.⁵⁷⁾

나. Economic Statecraft로서의 IEEPA

1980년대 이후 미국 통상정책의 가장 대표적이고 중요한 특징으로서 공격적 일방주의 (aggressive unilateralism)가 제기된다. 미국의 공격적 일방주의 통상정책은 불공정무역의 개념을 국제규범에 비추어서가 아닌 자국의 통상법을 근거로 일방적으로 판정하며, 상대국의 무역관행에 대해 국제규범이 아닌 자국법에 의거하여 일방적인 수정을 요구하고, 그 뒤에는 통상법 301조에 의한 보복위협이 항시 도사리고 있다는 분석이다.⁵⁸⁾ 마찬가지로 오늘날 국제무역 질서에서 세계 각국의 무역 양상은 국제법에 기반하여 규범적으로 실천 되는 것이 아닌 정치력, 경제력, 안보와 같은 외적 요인이 상당 부분 작용하고 있다.⁵⁹⁾

Economic Statecraft⁶⁰⁾란 특정 국가가 그 경제력을 구사하여 타국에 대해 영향력을 행사 하고 전략적 목표를 추구하는 행위로서,⁶¹⁾ 통상 화폐로 환산될 수 있는 경제적 자원 및 수단을 이용하여 영향력을 행사하고자 하는 시도로 정의된다.⁶²⁾ IEEPA는 국가비상사태 선언을 기점으로 관세를 즉각적으로 발동할 수 있다는 점에서 그 특징이 두드러진다. 또한 조치를 특정국에 한정하는 것도 가능하여 대상이나 세율을 유연하게 설계할 수 있는 여지가 있었다. 이러한 기동성은 관세를 단순한 구제 조치로서 활용하는 것이 아닌 보다 광범위한 경제전략, 지정학 전략의 일환으로서 활용하는 것을 가능케 하였다.⁶³⁾

실제로 IEEPA를 근거로 한 EO14257 등의 관세조치는 통상 문제를 넘어선 맥락에서 이

57) *supra*, at 16-17.

58) Bhagwati, Jagdish, "Aggressive Unilateralism: An Overview," in Bhagwati & Patrick (eds.), *Aggressive Unilateralism: America's 301 Trade Policy and the World Trading System*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1-45, 1990.

59) 김민재, "한국 수출기업의 무역구제제도 대응역량에 관한 실증분석: 공정성 지각의 매개효과를 중심으로", 『성균관대학교 박사학위청구논문』, 3면, 2019.

60) 우리말로는 경제적 외교술, 경제적 통치술 등으로 번역되는 경향이 강하다. 유사 개념으로 '경제제재', '지경학', '경제외교', '경제안보', '경제전쟁', '프로파간다' 등의 개념을 열거할 수 있으며, 다양한 연구에서 혼용되어 사용되는 경우가 많다.

61) Baldwin, David, A., *Economic Statecraft*, 9, New Jersey: Princeton University Press, 1985

62) 데이비ッド・A・보ールド윈, 『エコノミック・ステイトクラフト』, 16面, 産経新聞出版, 2023.

63) 上原聡, 前掲書, 7面, 2026.

용되어 왔다. 예컨대 트럼프 대통령은 미국에 의한 그린란드의 ‘지배’ 혹은 ‘매수’에 응하지 않는 경우 덴마크와 유럽 국가들에게 IEEPA 관세를 발동할 것이라 경고하였다. 또한 이란과 거래하는 국가나 베네수엘라산 원유를 조달하는 국가에 대한 ‘2차 관세’ 조치를 강구할 수 있다는 가능성도 내비친 바 있다. 브라질에 대해서는 보우소나루 전 대통령 지지자에 대한 정보 통제를 이유로 관세가 부과된 사례도 존재한다. 신속하게 발동할 수 있으며 국가를 특정하여 저격할 수 있다는 성질은 이러한 조치의 위협효과와 더불어 협상력을 강화해 왔다고 해석할 수 있다.⁶⁴⁾

이러한 트럼프 정부의 관세정책은 경제와 국가안보를 결부시킨 일례에 해당되며, 그 기저에는 Economic Statecraft와 같은 ‘경제의 무기화’ 현상이 있다. 이른바 경제안보에 기반한 대외정책은 비단 미국에 국한되는 사상(事象)이 아니라 그 외 주요국들 사이에서도 2010년대 말 즈음부터 적극적으로 시행되기 시작하였으며, 그 근거가 될 수 있는 국내법의 정비가 각국의 공통된 흐름이 되었다.⁶⁵⁾

다. IEEPA 위협 및 후속 조치의 상존

특기할 것은 EO14257에 대한 연방대법원의 최종 판결이 IEEPA에 근거한 관세에 대한 대통령의 권한을 부정한 것에 불과하다는 점이다. 2025년 5월 *V.O.S. Selections* 사건 CIT 1심 판결은 상호관세 및 국가별 관세가 이민 문제 해결에 직접적으로 작용하지 않으며 IEEPA가 규정하는 이례적이고 중대한 위협에 직접적으로 대응하는 (deal with any unusual and extraordinary threat) 행위에 해당하지 않는다고 판단하였기 때문인데, 연방대법원의 다수의견에서는 이러한 부분을 일절 언급하고 있지 않다. 이에 다양한 정치경제 및 외교상의 이유로 여전히 IEEPA를 원용할 수 있음을 상기해야 한다.⁶⁶⁾

또한 IEEPA는 수입을 규제하는 권한을 대통령에게 부여하고 있기 때문에 관세에 의하지 않은 비관세장벽 등의 통상 조치는 여전히 자행될 수 있다는 점을 간과해서는 안 된다. 실제 IEEPA는 과거 1980년대의 니카라과 분쟁, 최근에는 러시아-우크라이나 분쟁에 따른 對러시아 수입제한 등 적지 않은 발동 사례가 존재한다. 미 Scott Bessent 재무장관은 어떤

64) 上掲書, 7面.

65) 酒井啓亘, “經濟安全保障に対する法の規律とその課題”, 『國際問題』, 728号, 2面, 2025.

66) 川瀬剛志, 前掲書, 7面, 2026.

의미에서는 오히려 대통령의 영향력이 증대되었다고까지 발언한 바 있다. 무역수지 적자가 문제라면 관세가 아닌 수입제한조치를 취했을 때 IEEPA의 정합성을 확보할 수 있는 가능성이 보다 높다고 쉽게 예상 가능한데, 굳이 관세 조치를 취한 배경으로는 OBBBA 등 감세 정책에 따른 재정 수입의 충당과 예컨대 “중국에 관세를 100% 부과하겠다”와 같은 명시적이고 직관적인 인상을 풍기는 포퓰리즘적 메시지 효과를 대중과 국제사회에 부여할 수 있었기 때문으로 풀이된다. 결과론적으로 미국 시장 접근의 무기화 여지는 여전히 남아있다는 것이다.⁶⁷⁾

연방대법원의 최종 위헌 판결에도 불구하고 불확실성은 여전히 잔존하며, 오히려 증대되고 있다고 해도 과언이 아니다.⁶⁸⁾ 판결 직후 몇 시간이 채 지나지 않아 트럼프 대통령은 무역법 122조에 기반한 “글로벌 관세(Global Tariff)”를 발표하였다. 미국이 “심각한 수준의 국제수지적자”에 직면하였을 경우 발동할 수 있으며, 현재 법정 상한 세율인 15%까지 관세율을 인상하였다. 122조의 특징은 IEEPA와 같이 즉각 발동이 가능하다는 점이며, 그 적용 기간은 원칙적으로 150일(2026년 7월 24일까지) 이내로 한정되고 연장하기 위해서는 의회의 승인이 필요하다는 점이다. 현시점 트럼프 대통령의 정치적 입지를 고려했을 때 의회의 동의가 불투명한데, 122조는 지속적인 관세정책의 항구적 기반이라기보다 향후 통상법 301조로 이어지기 위한 단기적 법적 권한으로서의 성격이 강하다고 평가된다.⁶⁹⁾ 동법의 명분은 상대국의 불공정무역관행에 대한 대응이며, 향후 트럼프 행정부가 관세정책을 강구할 시 중추적 법적 근거가 될 가능성이 가장 높다. 미국은 항구적인 압력 수단을

67) 上掲論文, 7面.

68) 高橋尚太郎, 『米国経済：違憲後のトランプ関税, 不確実性しながらもマイルド路線』, Economic Monitor, No.2026-018, 伊藤忠総研, 1面, 2026.

69) 본고 집필 시점 CIT는 2026년 5월 7일 트럼프 행정부의 글로벌 관세 10%에 대한 근거법인 무역법 122조를 위법이라 판단하였다. 동법은 미국의 ‘크고 심각한 국제수지(balance of payment) 적자’ 혹은 ‘달러의 급격한 평가절하 위험’에 대응할 필요가 있다고 판단될 경우 발동 가능한데, CIT는 1971년 8월 브레튼우즈 체제(Bretton Woods system) 하의 금본위제도가 중단되고 이후 변동환율제도가 도입되면서 122조가 전제로 한 구조적 문제는 사라졌다는 원고 측의 입장을 지지했기 때문이다. 122조는 “금본위제와 고정환율, 유동성 위기가 병존하던 구시대의 유물”이라 평가되기도 한다. 미국의 경우 사실상 자본 유입으로 인해 무역수지 적자가 상쇄되는 구조이기 때문에 국제수지 적자는 0에 가까우며, 피고 측의 국제수지 적자와 무역수지 적자를 혼동한 부적절한 주장이라는 의견이 개진되었다. 西濱徹, 『米国国際貿易裁, トランプ政権の通商法122条関税を違法と判断-短期的な影響は限定的も法廷闘争が続くか, 関税政策の見直しを迫られる可能性も~』, World Trends, 第一ライフ資産運用経済研究所, 1-2面, 2026. 서울경제, 트럼프, IEEPA 대안으로 꺼낸 무역법 122조... “구시대 유물 비판도”, (검색일: 2026년 5월 13일), available at <https://www.sedaily.com/article/20011917?ref=naver>

탐색하고 있으며 가장 유력한 방안이 통상법 301조를 통한 광역적이고 분야 횡단적인 관세 적용이다. 통상법 301조에 의한 이른바 슈퍼 301조(Super 301)는 관세 부과에 근거 규정이라기보다 상대국의 제도나 관행을 불공정무역관행으로 간주하고 정책 변경을 압박할 수 있는 협상 도구에 가깝다.⁷⁰⁾⁷¹⁾ 해당 조치에는 미 무역대표부(United States Trade Representative: USTR)에 의한 조사 절차가 필요하며, IEEPA와 같이 포괄적이고 즉각적인 일률관세를 부과할 수 있는 수권은 없으나 실무적으로 보았을 때 지속적인 관세 부과 조치를 지지하는데 있어 가장 확립된 법적 근거로 평가된다.⁷²⁾

3. 경제안보 관점에서의 법리적 고찰

‘경제안보’라는 용어가 일반적으로 쓰이기 시작한 계기는 2010년대에 들어 강화된 국제정세의 변화와 요동치는 국제경제질서였다. 전통적인 국가안보를 위해 경제를 무기화하는 행위를 경제안보라 정의할 경우, 무력사용금지 원칙이 규범적으로 확립된 현재의 국제사회에 있어 비군사적인 수단을 통해 주로 국제경제 관계에서 자국의 안보를 실현하고자 하는 전략의 체계화 현상이 발생한 것으로, 국제법의 발전에 따른 현상이기도 하다.

G7을 중심으로 한 주요국들은 국제법을 중심으로 서방 중심의 세계관을 구축하였는데 이에는 자유, 평등, 인권, 국민주권, 삼권분립 등 정도의 차이는 있으나 상호 공통의 가치관과 기본원칙을 수립하였다. 그러나 이러한 가치 및 원칙을 전략적 도구로서 활용하여 상대국을 압박하고 자국 내에서는 독자적 규범(이는 비단 법률에 국한되지 않는다)을 통해 장벽을 생성함으로써 패권 확장뿐 아닌 기존 질서의 파괴를 초래하고 있다는 점이 상기되어야 한다.⁷³⁾

70) 助川成也, 『米通商法301条時代に備えよ: ASEANは関税ではなく制度で守れ』, 世界經濟論IMPACT No.4244, 國際貿易投資研究所.

71) 미국 통상법 301조는 외국의 불공정무역관행에 대응하기 위한 일방적 무역보복 권한을 규정한 조항이다. 반면 슈퍼 301조는 1974년 통상법 제정 이후 “1998년 종합무역법(Omnibus Trade & Competitiveness Act)”의 무역법 개정을 통해 도입된 일종의 강화 메커니즘으로, 특정 국가를 우선 협상대상국으로 지정하여 시장개방 압박을 강화하는 공격적 통상정책 및 협상수단의 성격을 갖는다. Bello, J. H., & Alan F. Holmer, “Section 301 of the Trade Act of 1974: Requirements, Procedures, and Development”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.7, 1986.

72) 上原聡, 前掲書, 4-5面, 2026.

73) 河野正英, “米国の安全保障関連邦-通商と投資を中心に-”, 『倉敷芸術科学大学紀要』, 第25巻, 50面, 2019.

유의해야 할 점은 Economic Statecraft와 같은 경제의 무기화의 일환으로서 자국 안보의 청사진을 전략적으로 구축하고 이를 각국이 국내법적 제도로써 정착시키고 실행에 옮겨 왔다는 점이다. 이러한 국내법 제도가 실효성을 확보하기 위해서는 관련 국제법과의 정합성과 국제규범에 기반한 국내법 실행의 정당성을 시야에 두어야 한다. 산업정책과 같은 국내적 측면과 통상정책이라는 대외적 측면 양방을 동시에 고려하며 국내법과 국제법이라는 법률에 의한 규율을 상호 연동시킴으로써 경제안보라는 전략적 개념을 정착해나가야 한다.

IEEPA에 근거한 EO14257은 1·2·3심 그 합법성이 부정되었다. 그러나 전술한 바와 같이 IEEPA의 위협은 관세를 제외한 비관세장벽 및 외교안보상의 조치라는 형태로 상존하며, 통상법 301조와 같은 후속 조치들이 예상되는 가운데 미국은 자국의 일련의 조치가 국가 안보를 위한 조치임을 시사하는 서면을 제출하는 등 WTO GATT21조 안보예외조항의 활용 가능성 또한 배제할 수 없는 상황이다. 현실적으로 해당 안보예외조항은 “전시 및 그 밖의 국제관계적 비상사태(GATT §21(b)(iii))” 조항을 두고 있어 예외조치로서 인정받지 못할 가능성이 크다.⁷⁴⁾ 그러나 1947년에 확립된 이러한 예외규정을 최근의 경제동반자협정이나 투자협정 등에 규정된 안보예외와 비교함으로써, 현대적인 국가안보전략 차원에서의 경제안보적 정책으로서 타당성을 확보할 수 있을지 여부는 미지수이다. 따라서 경제안보의 관점에서 취할 수 있는 조치가 국제법상의 의무의 예외적용으로서 인정받기 위한 요건을 재검토하고, 그 예외규정의 현대화를 통해 경제안보적 성격의 국내법을 국제규범의 규율하에 적절히 배치할 필요가 있을 것이다.

V. 결론

본 연구는 IEEPA의 역사적 배경 및 제정 경위, 정의와 법률 체계를 상세히 분석하고, 이를 근거로 한 트럼프 행정부의 EO14257 등 관세 행정명령과 연방대법원을 위시한 심리 및 판결을 중심으로 통상법과 헌법적 권력구조의 관점에서 그 법적 의의와 한계를 분석하였다. 분석 결과 본 사안은 단순한 개별 통상조치의 적법성 문제를 넘어, 현대 국제통상질서에서 행정부 권한의 확대와 그 통제 가능성이라는 미국 국내 측면에서는 보다 정치적·

74) 酒井啓巨, 前掲論文, 4-5面, 2025.

행정적으로, 국제적 측면에서는 보다 경쟁적이며 참여한 문제를 야기하고 있음을 확인할 수 있었다. 본 연구를 통해 도출된 합의 및 시사점은 다음과 같다.

첫째, 연방대법원 등은 IEEPA가 대통령에게 관세 부과 권한을 부여하지 않는다고 명확히 판단함으로써, 통상정책에 있어 과세권은 여전히 의회에 귀속된다는 헌법적 원칙을 재확인하였다. 특히 “수입을 규제(regulate importation)” 할 수 있다는 문언이 관세 부과 권한을 포함하는 것은 아니라는 점을 명확히 하며, OBBBA로 인한 세수 공백을 충당하고 국가 재정을 개선하기 위한 조세 제도로 해석하며, 대통령의 권한 팽창 등의 권력적 목적성을 갖는 등 다원적인 조치라 분석하였다.

둘째, IEEPA는 국가비상사태를 명분으로 한 경제안보적 담론을 형성하며, 헌법상의 명시적 법률의 경계를 비형식화하고 의회의 통제를 약화시키는 등 궁극적으로 3권분립 체제를 위협할 수 있다고 분석하였다. IEEPA를 통해 대외협상에 앞서 관세율을 확정하고 의회의 동의를 얻지 않으며, 실질적으로 양원에 의한 비상사태 종결의 전례가 없는 점 및 대통령으로의 무제한적인 관세 부과 권한 이양 등 행정부로의 과도한 권력 이양의 위험성이 내포되어 있음을 분석하였다.

셋째, 조세 권한은 연방의회의 권속이라는 연방헌법의 준수 필요성을 의회수권원칙을 재조명함에 따라 명확히 하였다. 정치외교적·경제안보적 예외에 대해서는 대통령이 실질적인 재량권을 부여받을 수 있으나 관세에 대해서는 의회가 배타적이고 완전한 권한을 소유하고 있어 명확하지 않은, 즉 폭넓은 해석의 여지를 갖는 문언에 의해 의회가 관세 부과 권한을 대통령에게 이양했다고 해석하지 아니함으로써 의회수권원칙을 유지하였으며, 의회는 오히려 모호한 문언 속에 포괄적인 권한 이양을 내재화하려는 시도를 각별히 경계해야 한다고 강조하였다.

넷째, IEEPA를 인용한 본 EO14257 등의 관세조치는 공격적 일방주의의 대표적인 형태인 Economic Statecraft의 성질을 지니고 있으며 통상 문제의 영역을 넘어선 맥락에서 이용되어 왔다. 최종 위헌 판결로 인해 그 효력이 상실되었으나 근거법에 대한 판결에 불과하며 발동을 위한 법적 절차가 기동적이라는 측면에서 비관세장벽을 활용한 적용이 추후 다시금 발생할 수 있으며, 무역법 122조 및 301조와 같은 IEEPA와 궤를 함께하는 공격적 일방주의가 여전히 현재진행중이라는 사실을 간과할 수 없다.

다섯째, 국제사회에서는 비군사적인 수단을 통해 국제경제 관계에서 자국의 안보를 실현하고자 하는 전략의 체계화 현상이 발생하고 있으며, 이는 경제안보라는 개념으로 정립된다. 국내법과 국제법 양 법률에 의한 규율을 상호 연동시킴으로써 경제안보라는 전략적 개념을 정착시켜나갈 필요가 있다. GATT 제21조 안보예외조항 등 경제안보적 조치가 국제법적으로 예외 적용을 받을 수 있는 요건을 재검토하고, 해당 예외규정의 현대화 논의를 통해 경제안보적 성격의 국내법을 국제규범의 규율하에 적절히 배치해야 한다.

IEEPA와 같은 법률수단의 전략적 운용은 국내법을 패권적 수단으로 전환하고자 하는 제도화의 일환으로 해석된다. 현재 무역확장법 232조를 활용한 품목관세, 무역법 122조를 활용한 글로벌 관세 및 향후 실행 가능성이 농후한 통상법 301조(슈퍼 301조)의 발동과 IEEPA를 기반으로 한 법·기술적 일방주의는 더욱 심화될 가능성이 제기되고, 이는 국제규범의 추가적인 분절화를 초래할 수 있다. 즉 IEEPA를 근거로 한 미국의 상호관세 조치와 일련의 관세정책은 국내법을 전략적 패권 도구로 전환하려는 현대 경제안보 질서의 단면을 보여준다. 특히 연방대법원의 위헌 판결은 행정부의 광범위한 비상권 행사에도 헌법적 한계와 사법적 통제가 존재함을 재확인하였다는 점에서 중요한 의의를 지닌다. 그러나 통상법 301조를 비롯한 미국의 무역법 체제는 여전히 자국중심적·일방주의적 규범을 국제질서에 투사할 수 있는 잠재력을 유지하고 있으며 향후에도 경제안보, 공급망, 신냉전 패러다임 등을 명분으로 한 법적 확장이 지속될 가능성이 높다.

이에 따라 각국은 국제규범과 국내법의 충돌 가능성에 대한 법적·제도적 대비를 강화해야 하며, 국내법의 역외적·패권적 적용이 국제법 질서를 잠식하지 않도록 제도적 견제장치를 강화할 필요가 있다. 우리나라 역시 통상과 안보, 국제규범과 국내법이 교차하는 새로운 질서 변화에 대응하여 법적·외교적·통상전략적 대응 역량을 종합적으로 재정비해야 할 시점에 놓여 있다. 현대 통상환경에서 국내법은 더 이상 일국적 규범에 머물지 않으며, 국제질서 재편의 핵심 수단으로 기능하고 있다는 점에서 그 법적 합의와 파급에 대한 지속적인 학제적 연구가 요구된다.

참고문헌

- 김민재. “한국 수출기업의 무역구제제도 대응역량에 관한 실증분석: 공정성 지각의 매개 효과를 중심으로”. 『성균관대학교 박사학위청구논문』. 2019.
- 김상만. “미국 연방대법원의 IEEPA 상호관세 위법 판결의 주요 쟁점 및 대응방안에 관한 고찰”. 『법학연구』. 제29집·제1호. 2026.
- 류예리. “미국 상호관세 협상에서의 경제안보와 지식재산권 보호 연계에 관한 연구”. 『국제거래와 법』. 통권 51호, 2025.
- 서은아. 『IEEPA에 근거한 트럼프 행정부 관세 조치에 관한 법적 쟁점 검토』. IFANS 주요국제문제분석 2025-16. 국립외교원 외교안보연구소. 2025.
- 이누리. 『국제비상경제권한법(IEEPA)에 근거한 트럼프 대통령의 관세 행정명령의 합헌성 논쟁: 5.29.자 미국제무역법원의 위헌 판결 분석을 중심으로』. 세계헌법재판 조사 연구보고서 2025년 제5호. 2025.
- 이상신. “미국의 상호관세 판결의 분석과 시사점”. 『관세학회지』. 제27권·제1호. 2026.
- 이서진·박효민. 『미국의 금융제재 방식 및 활용 검토』. 무역안보 Brief 2. 전략물자관리원. 2021.
- 이유진·한아름·김세하·김다솜. 『美 IEEPA 관세 위법 판결 및 후속 관세조치 동향』. TRADE BRIEF No.05. 한국무역협회 국제무역통상연구원. 2026.
- 이정아·한주희. 『美 국제무역법원(CIT) IEEPA 관세 무효 판결』. 통상이슈브리프. 한국무역협회 국제무역통상연구원. 2025.
- 조용순. “미국의 「국제비상경제권한법」과 영업비밀의 보호”. 『한국산업보안연구』. 제14권·제1호. 2024.
- 최동준. “최근의 미국과 중국의 수출통제제도 강화영향에 대한 비교연구-미국 수출통제개혁법(ECRA) 및 중국수출통제법을 중심으로-”. 『이화여자대학교 법학논집』.

제25권·제3호·통권73호. 2020.

최철영. 『미국의 대외경제제재관련 법제연구』. 한국법제연구원. 2001.

한아름·이유진, 『美 IEEPA 관세 판결 전 관세환급 실무대응 점검』. TRADE BRIEF, NO 04. 한국무역협회 국제무역통상연구원. 2026.

KOTRA. APEC 연례 한미 정상회담(10.29, 경주) 타결 주요 내용. 2025.

Baldwin, David A. *Economic Statecraft*. New Jersey: Princeton University Press. 1985.

Bello, J. H., & Alan F. Holmer. “Section 301 of the Trade Act of 1974: Requirements, Procedures, and Development”. *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol.7. 1986.

Bhagwati, Jagdish. “Aggressive Unilateralism: An Overview”. in *Bhagwati & Patrick (eds.). Aggressive Unilateralism: America’s 301 Trade Policy and the World Trading System*. Ann Arbor: University of Michigan Press. 1990.

Carter, Barry E. *International Economic Sanction: Improving the Haphazard U.S. Legal Regime*. 1998.

Coates, Benjamin A. “The Secret Life of Statutes: A Century of the Trading with the Enemy Act”. *Modern American History*. Vol.1·Issue.2. 2018.

Fergusson, If, Dianne E. Rennack, & Jennifer K. Elsea. *The International Emergency Economic Powers Act: Origins, Evolution, and Use*. Washington D.C.: Congressional Research Service. 2020.

Hayakawa, K., *Trade Effects of US Tariffs under Trump 2.0*, IDE Discussion Paper 976 2025-09, Institute of Developing Economies(IDE-JETRO). 2025.

Hufbauer, Gary Clyde. *A Better Legal Argument against Trump’s Tariffs*. The Peterson Institute for International Economics. 2025.

Learning Resources, Inc. v. Trump; Trump v. V.O.S. Selections, Inc. 607 U.S. _____. 2026.

Levin, Ronald M. “The Major Questions Doctrine: Unfounded, Unbounded, and Confounded”. *California Law Review*. Vol.114・No.3. 2024.

McGee, Kelly. “The Major Questions Doctrine Applies to President Trump’s Tariffs”. Notice & Comment: A Blog from the Yale Journal on Regulation. 2025.

Meyer, T. “The Prospects and Implications of Legal Challenges to President Trump’s IEEPA Tariffs”. *The School of Public Policy Publications*. Vol.18・No.1. 2025.

Mitchell, Ryan. *IEEPA’s Changing Context, Multipolar Sanctions, and the Evolving Limits of Economic Security*. 2026.

Rong, L. U. O. “The Weaponization of IEEPA Trade: A Hegemonic Turn in Legal Tools”. *US-China Law Review*. Vol.26・No.6. 2025.

Squitieri, Chad. *On That 3-3-3 Tariffs Decision*. Notice & Comment: A Blog from the Yale Journal of Regulation. 2026.

The White House. Fact Sheet: President Donald J. Trump Brings Home More Billion Dollar Deals During State Visit to the Republic of Korea. 2025.

市川雅浩. 『米国際貿易裁判所のトランプ関税一部差し止め命令と今後の展望』. 市川レポート. 三井住友DSアセットマネジメント. 2025.

上原聡. 『米最高裁 `IEEPA関税を違法と判断一判決がもたらす憲法上および政策上の帰結一』. 丸紅ワシントン報告. 2026.

小野純子. “米国の対中国輸出管理政策: エマージング・テクノロジーと経済安全保障”. 「国際安全保障」. 第49巻・第1号. 2021.

川瀬剛志. 『「関税男」トランプは本当に関税を引き上げるか』. 独立行政法人経済産業研究所. 2024.

- 川瀬剛志. 『トランプ関税米国最高裁判決とトランプ関税の今後』. 独立行政法人経済産業研究所. 2026.
- 河野正英. “米国の安全保障関連邦-通商と投資を中心に-”. 「倉敷芸術科学大学紀要」. 第25巻. 2019.
- 酒井啓亘. “経済安全保障に対する法の規律とその課題”. 「国際問題」. 728号. 2025.
- 助川成也. 『米通商法301条時代に備えよ: ASEANは関税ではなく制度で守れ』. 世界経済論 IMPACT No.4244. 国際貿易投資研究所.
- 高橋尚太郎. 『米国経済: 違憲後のトランプ関税, 不確実性ながらもマイルド路線』. Economic Monitor. No.2026-018. 伊藤忠総研. 2026.
- 西濱徹. 『米国際貿易裁, トランプ政権の通商法122条関税を違法と判断~短期的な影響は限定的も法廷闘争が続くか, 関税政策の見直しを迫られる可能性も~』. World Trends. 第一ライフ資産運用経済研究所. 2026.
- 早川和伸. 『第2回 トランプ2.0が世界の対米輸出に与えた影響-相互関税導入前まで, 世界を見る眼【特集】世界はトランプ関税にどう対応したか』. アジア経済研究所『IDEスクエア』. 2025.
- 前田和馬. 『米国際貿易裁判所がトランプ関税の差し止め命令~今後の3つのシナリオ~. US Trends』. 第一生命経済研究所 経済調査部. 2025.
- みずほ銀行 国際戦略情報部. 『Global Intelligence Flash【米国】第二次トランプ政権の関税政策~司法の判断と今後の展開~』. 株式会社みずほ銀行. 2026.
- PWC. 『米国連邦巡回区控訴裁判所(CAFC)による相互関税および中国, メキシコ, カナダに対する国別関税に関する判決』. Customs and Trade News. 2025.
- JETRO. 『トランプ政権の関税措置の解説』. 日本貿易振興機構. 2025.
- JETRO. 『第2次トランプ政権の追加関税措置』. 日本貿易振興機構. 2025.
- デイビッド・A・ボールドウィン. 『エコノミック・ステイトクラフト』. 産経新聞出版. 2023.

서울경제, 트럼프, IEEPA 대안으로 꺼낸 무역법 122조...“구시대 유물 비판도”, (검색일: 2026년 5월 13일), available at <https://www.sedaily.com/article/20011917?ref=naver>

U.S.C. §1622.

U.S.C. §1631.

U.S.C. §1701.

U.S.C. §1702.

U.S.C. §1706.

IEEPA §201.

IEEPA §202.

IEEPA §207.

NEA §202.

[국문초록]

美 EO14257 인용법 IEEPA의 판결 및 함의:
통상법에 의거한 공격적 일방주의

김민재

2025년 1월 20일 출범한 트럼프 행정부 2기는 “국제비상경제권한법(IEEPA)”을 근거로 한 EO14257 등의 관세 행정명령을 시행함으로써 기존 통상법 체계에 중대한 문제를 제기하였다. 미 행정부는 동법상 “수입을 규제(regulate importation)”할 수 있는 권한을 근거로 포괄적인 관세 부과로서 정당화하려 하였고, 이는 통상법과 헌법상 권력분립 구조에 관한 중요한 법적 쟁점을 야기하였다.

본 연구는 IEEPA의 정의와 법 체계 및 핵심 조항을 분석하고, 1심에서 3심에 이르기까지의 각 법원의 판결을 종합적으로 분석 후 논의점을 도출, 이를 바탕으로 IEEPA 등 여타 통상법을 통해 여전히 광범위한 제량 및 권한을 대통령에게 부여함으로써 상존하는 ‘공격적 일방주의(aggressive unilateralism)’의 성질을 법리학·통상학적 측면에서 분석하였다.

본 연구에서는 문헌연구와 판례분석을 통해 첫째, IEEPA는 대통령에게 관세 부과 권한을 부여하지 않으며 관세는 본질적으로 조세의 영역에 해당되고, IEEPA는 대통령의 권한 팽창 등의 권력적 목적성을 가진다는 점, 둘째, IEEPA는 의회수권원칙을 약화시키고 행정 부로의 과도한 권력 이양이라는 위험성을 내포하며, 셋째, 명시적 의회수권원칙을 통해 관세에 대해서는 의회가 배타적이고 완전한 권한을 소유하며, 넷째, IEEPA는 Economic Statecraft로서의 성격을 갖고 여타 통상법과 마찬가지로 여전히 그 위험이 상존하고 있으며, 마지막으로 국내법과 국제법의 상호 연동을 통한 경제안보 정책의 정립과 경제안보적 성격의 국내법을 국제규범의 규율하에 적절히 배치시켜야 한다는 시사점을 도출하였다.

IEEPA를 근거로 한 미국의 상호관세 조치와 일련의 관세정책은 국내법을 전략적 패권 도구로 전환하려는 현대 경제안보 질서의 단면을 보여준다. 특히 연방대법원의 위헌 판결은 행정부의 광범위한 비상권 행사에도 헌법적 한계와 사법적 통제가 존재함을 재확인하였다는 점에서 중요한 의의를 지닌다. 각국은 국제규범과 국내법의 충돌 가능성에 대한 법적·제도적 대비를 강화해야 하며, 국내법의 역외적·패권적 적용이 국제법 질서를 잠식

하지 않도록 제도적 견제 장치를 강화할 필요가 있다. 우리나라 역시 통상과 안보, 국제규범과 국내법이 교차하는 새로운 질서 변화에 대응하여 법적·외교적·통상전략적 대응 역량을 종합적으로 재정비해야 할 시점에 놓여 있음을 상기해야 한다.

주제어: 경제안보, 공격적 일방주의, 국가비상사태, 상호관세, 연방대법원, 연방헌법, 의회수권원칙, Economic Statecraft, EO14257, IEEPA

[Abstract]

U.S. Executive Order 14257 and Judicial Interpretations of the IEEPA: Implications for Aggressive Unilateralism in Trade Law

Minjae Kim

The second Trump administration, inaugurated on January 20, 2025, has raised significant challenges to the existing framework of U.S. trade law by implementing Executive Order 14257 (EO14257), which imposes tariffs pursuant to the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA). The administration sought to justify the imposition of comprehensive tariffs based on its authority under IEEPA to “regulate importation,” thereby giving rise to critical legal issues concerning both trade law and the constitutional principle of separation of powers.

This study examines the definition, legal structure, and key provisions of IEEPA, and conducts a comprehensive analysis of judicial decisions from the trial level through appellate review. Based on this analysis, the study identifies key legal issues and further explores the enduring nature of “aggressive unilateralism,” whereby broad discretion and authority continue to be conferred upon the President through IEEPA and other trade-related statutes, from both legal and international trade perspectives.

Through doctrinal analysis and case law review, this study finds that, first, IEEPA does not grant the President the authority to impose tariffs, as tariffs inherently fall within the domain of taxation, and that IEEPA reflects an expansionary tendency in executive power. Second, IEEPA weakens the major questions doctrine and entails the risk of excessive transfer of authority to the executive branch. Third, under the principle of explicit congressional authorization, Congress retains exclusive and plenary authority over tariffs. Fourth, IEEPA functions as an instrument of economic statecraft and, like other trade laws, continues to pose structural risks. Finally, the study suggests that economic security policy should be established through a coherent interaction between domestic and international law, and that domestic laws with economic security implications should be properly situated within the framework of international legal norms.

The United States' reciprocal tariff measures and broader trade policies grounded in the IEEPA illustrate a defining feature of the contemporary economic security order: the transformation of domestic law into a strategic instrument of hegemonic power. In this regard, the U.S. Supreme Court's ruling declaring certain measures unconstitutional is particularly significant, as it reaffirms that even the expansive exercise of executive emergency powers remains subject to constitutional constraints and judicial review. Against this backdrop, states must strengthen their legal and institutional preparedness for potential conflicts between international norms and domestic legislation, while reinforcing mechanisms to prevent the extraterritorial and hegemonic application of domestic law from eroding the international legal order. Korea, likewise, stands at a critical juncture requiring a comprehensive recalibration of its legal, diplomatic, and trade-strategic capacities in response to an emerging order in which trade, security, international norms, and domestic law increasingly intersect.

Keywords: Aggressive unilateralism, Economic security, Economic Statecraft, EO14257, Federal Constitution, IEEPA, National emergency, Major questions doctrine, Reciprocal Tariffs, U.S. Supreme Court

국제투자분쟁에서의 국가의 규제권한과 공중보건조치*

고려대학교 일반대학원 국제법 박사과정 김 영 옥**

*논문접수 : 2026. 4. 17. *심사개시 : 2026. 4. 22. *게재확정 : 2026. 5. 6.

〈목 차〉

I. 들어가며	2. 유형 2: 보건의료와 관련된 조치
II. 국제법상 국가의 규제권한	3. 유형 3: 환경보호와 관련된 조치
III. 공중보건 관련 국제규범	4. 유형 4: 보건의료와 무관한 산업이나 본질적으로 유해하지 않은 상품·활동에 간접적으로 영향을 미치는 조치
1. 인권협약	5. 소결
2. 세계보건기구(WHO) 규범	V. 공중보건 관련 규제권한 확보 방안
3. 세계무역기구(WTO) 규범	VI. 결론
4. 국제보건목표 및 정치선언	참고문헌
IV. 공중보건조치 관련 ISDS 유형	
1. 유형 1: 인간의 건강에 직접적인 해를 끼치는 특정 재화, 서비스 또는 활동을 제한하는 조치	

I. 들어가며

최근 국제투자법 분야에서 국가의 규제권한(police power, ‘규제권’ 또는 ‘경찰권’)이 중요한 쟁점으로 부상하고 있다. 이는 전통적으로 국제투자협정(International Investment Agreements, IIAs)이 외국인 투자 보호를 핵심 목표로 발전해왔고, 국제투자분쟁(Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 제도가 이러한 보호를 실질적으로 보장하는 수단으로 기능해왔으나, 국가가 공공의 목적으로 취하는 다양한 규제조치가 외국인 투자자의 이익에 영향을 미치면서 투자자 보호의무와 국가의 규제권한 사이의 긴장이 심화되었기 때문이다.

특히 이러한 긴장은 공중보건(public health) 분야에서도 두드러지게 나타난다. 국가의 공중보건 조치는 의료서비스, 질병 예방 및 대응, 식품안전, 환경보건 등 다양한 영역에서 이루어지며, 그 특성상 광범위한 산업과 경제활동에 영향을 미친다.¹⁾ 실제로 2020년부터 2023년 동안 코로나-19 팬데믹 상황에서 각국 정부가 시행한 봉쇄조치, 이동제한 등 다양한 규제로 인해 ISDS 제기 가능성에 대한 우려가 제기된 바 있다. 이는 공중보건 위기 상황에서 국가의 규제조치가 투자협정상 의무와 충돌할 수 있음을 단적으로 보여주는 사례라고 할 수 있다.

한편 공중보건은 단순히 개인의 건강을 보호하는 차원을 넘어 사회 전체의 복지와 경제 발전에 직결되는 핵심 영역이며, 이와 관련된 조치는 ‘사회계약(social contract)’에서 비롯되는 국가의 주된 의무라고 볼 수 있다.²⁾ 공중보건의 정의에 대해서는 전통적으로 윈슬로우(C.E.A. Winslow)의 정의가 많이 인용되는데, 그는 공중보건을 ‘조직화된 사회적 노력을 통하여 질병을 예방하고 수명을 연장하며 건강을 증진하는 과학이자 실천(Public health is the science and art of preventing disease, prolonging life, and promoting health through organized community efforts)’으로 정의하였다.³⁾ 공중보건은 건강을 개인의 문제가 아닌 사회적·구조적 문제로 인식하고 국가의 적극적인 개입과 규제를 통하여, 건강 불평등 완화, 사회적 격차 해소, 질병으로 인한 사회적 비용 감소 등에 기여하고, 궁극적으로 지속가능한 경제성장을 가능하게 하는 기반으로 작용한다. 그럼에도 불구하고, 국제투자법 체계 하에서는 이러한 공중보건 목적의 규제조치가 투자자의 재산권 보호, 공정·공평대우(Fair and Equitable Treatment, FET), 수용(expropriation) 등과 관련된 투자보호협정상 의무와 충돌할 수 있으며, 그로 인해 공익적 목적의 규제를 도입하거나 강화하는 데 분쟁가능성을 우려하여 규제를 자제하거나 완화하는 이른바 ‘규제위축(regulatory chill)’ 현상이 발생할 수 있다.

* 논문의 발전을 위해 상세하고 유익한 논평을 해주신 익명의 심사위원들께 감사드리며, 본 논문의 모든 오류는 전적으로 저자에게 있음을 밝힙니다. 이 글에서 인용된 인터넷 링크의 최종 방문일은 2026년 4월 16일입니다.

** 고려대학교 일반대학원 국제법 박사과정, 미국변호사(워싱턴 D.C.)

1) Valentina Vadi, *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, London: Routledge, 2014, p. 31.

2) Lawrence O. Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, Berkeley: University of California Press, 2008, p. 6; see also Vadi, supra note 1, p. 30.

3) C.E.A. Winslow, “The Untilled Fields of Public Health,” *Science*, Vol. 51, No. 1306 (1920), p. 30.

과거 보건 분야는 주로 의학·기술적인 영역으로 인식되어 법학 연구의 대상에서 크게 주목받지 못하였다. 그러나 현대에 들어와서 법은 개인과 사회의 건강을 보호하고 안전한 삶을 보장하는 핵심적인 제도적 장치로 기능하는바, 공중보건과 법의 관계에 대한 논의가 점차 중요성을 더하고 있다.⁴⁾ 특히 보건의료 기술이 발전하고, 국가 간 교류가 확대됨에 따라 공중보건은 더 이상 개별 국가 내부의 문제가 아닌 국제적 협력과 규율의 대상이 되고 있다. 이에 따라 인권법, 무역법, 지식재산권법, 그리고 국제투자법 등 다양한 국제법 영역에서 공중보건 관련 규범이 점차 발전하고 있다. 이와 같은 맥락에서 공중보건은 국가의 규제권한을 정당화하는 중요한 근거로 기능하며, ISDS에서도 주요한 쟁점으로 다루어지고 있다. 실제로 우리나라에서도 과거 2018년 제주도에 중국 투자자가 영리병원 설립을 위해 투자하였으나, 제주도가 의료법을 근거로 허가를 취소한 것과 관련하여 ISDS 제기 위협이 있었고, 실제 정부도 이에 대비했던 사례가 있었다.⁵⁾

이러한 배경 하에서 본 논문은 ISDS 맥락에서 국가의 공중보건 관련 규제권한이 어떠한 법리적 기준에 따라 인정되고 제한되는지를 분석하고, 이를 토대로 공중보건 정책의 효과적인 수행과 외국인 투자 보호 간의 균형을 도모할 수 있는 방안을 모색하는 것을 목적으로 한다. 특히 본 논문에서 분석 대상으로 삼는 ‘공중보건조치’는 피청구국이 해당 조치를 공중보건 보호를 위한 정당한 규제권한 행사로 항변하거나, 중재판정부가 공중보건 목적을 핵심 쟁점으로 다룬 조치를 포괄하며, 이는 담배·도박·식품 등 인체에 직접 유해한 활동에 대한 규제부터 보건의료시스템의 운영, 환경보건조치, 팬데믹 대응조치에 이르기까지 광범위한 영역을 포함한다. 이러한 연구를 위하여, 먼저 국가의 규제권한 관련 법리와 다양한 공중보건의 국제법적 근거를 검토한 후, 공중보건 관련 ISDS 판정례를 유형별로 분석하며, 공중보건 관련 규제권한을 보다 안정적으로 보장하기 위한 투자협정 설계 방안을 제시하고자 한다.

4) Lawrence O. Gostin, “A Theory and Definition of Public Health Law”, *Journal of Health Care Law & Policy*, Vol. 10(1), 2007, p. 1.

5) 고성식, “정부, ‘영리병원 무산’ 녹지제주 ISD 소송에 대비 나서”, 연합뉴스, 2019. 6. 4. <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20190604110400056>>; 고재형, “제주영리병원 개설 허가 취소 적법... 녹지 측 ‘ISD’ 언급”, YTN, 2020. 10. 20. <https://www.ytn.co.kr/_ln/0115_202010202226333473>

II. 국제법상 국가의 규제권한

국가의 규제권한(police power)은 본래 그리스어 ‘politeia(πολιτεία)’에서 유래한 것으로 ‘시민 정부의 정책(policy of civil government)’을 의미한다.⁶⁾ 따라서 국가의 규제권한은 단순히 경찰력(police force)이나 공공질서 유지에 한정되지 않고, 공공정책의 행사 개념으로 넓게 해석된다.⁷⁾ 미국 법률용어 사전인 Black’s Law Dictionary에서도 국가의 규제권한을 ‘적법절차 등 헌법적 제한 내에서 주권자가 공공의 안전, 질서, 건강, 도덕 및 정의를 유지하기 위하여 필요한 모든 법률을 제정할 수 있는 고유하고 포괄적인 권한으로서, 수용권(eminent domain)과 같이 사유재산의 이용에 국가가 개입할 수 있는 권한’으로 정의한다.⁸⁾ 그러나 ISDS 맥락에서 종종 규제권한은 그 번역상의 문제나 개념의 유사성으로 인해 ‘규제할 권리(Right to regulate)’와 혼용되고 있다. 그러나 규제할 권리는 ‘국가는 규제할 수 있다’는 국가 주권을 설명하는 수사적(修辭的, rhetorical) 표현에 불과하며, 해당 규제가 합법인지 여부를 판단하는 법리적 개념은 아니라는 견해가 있다.⁹⁾

규제권한은 다수의 ISDS 판정례와 OECD 보고서 등에서 인정된 바와 같이 ‘정당한 규제권한을 행사한 경우에는 간접수용(indirect expropriation)에 해당하지 않으며 외국인 투자자에 대한 보상 책임도 발생하지 않는다’는 개념으로 관습국제법적 지위를 갖는다.¹⁰⁾ 또한 규제권한은 투자협정 판정례에서 명시적으로 인정되기 이전부터 예외 사유로 논의되

6) Adam Smith, *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*, Oxford: Clarendon Press, 1896, p. 154; Catharine Titi, “Police Powers Doctrine and International Investment Law”, in Andrea Gattini, Attila Tanzi, and Filippo Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leiden: Brill | Nijhoff, 2018, p. 1.

7) Titi, *supra* note 6, p. 1.

8) Black’s Law Dictionary, 12th Edition, 2024. 원문은 다음과 같다. “The inherent and plenary power of a sovereign to make all laws necessary and proper to preserve the public security, order, health, morality, and justice... subject to due-process and other limitations... the power of the government to intervene in the use of privately owned property, as by subjecting it to eminent domain.”

9) Kate Mitchell, “The ‘Right to Regulate’ in the Public Interest and the ‘Police Power’ in International Investment Law”, (Ph.D. Thesis, University of Oxford, 2017).

10) OECD, ““Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2004/4, Paris, OECD Publishing, 2004, p. 5, n. 10; Saluka Investment B.V. v. Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), para. 262. 원문은 다음과 같다. “the principle that a State does not commit an expropriation and is thus not liable to pay compensation to a dispossessed alien investor when it adopts general regulations that are ‘commonly accepted as within the police power of States’ forms part of customary international law today.”

어 왔다.¹¹⁾ ‘규제권한원칙(police power doctrine)’은 공중보건 조치와 관련된 분쟁에서도 오래전부터 적용되어 왔는데, 1903년 *Bischoff* 사건에서도 청구위원회는 손해배상 청구를 기각하면서 ‘감염병 유행 기간 중 합리적인 규제권한 행사에 대해서는 국가의 책임이 발생하지 않는다’고 판시한 바 있다.¹²⁾

그동안의 ISDS 판정례를 종합하면, 국가의 규제권한 행사가 간접수용에 해당하는지 여부를 판단하는 기준과 요소, 그리고 심사의 강도는 중재판정부마다 상이하나, 이를 크게 세 가지로 정리할 수 있다. 첫 번째로, ‘단일효과기준(sole effect doctrine)’으로 규제조치의 목적을 고려하지 않고, 투자자의 권리에 실질적으로 완전한 박탈(a substantially complete deprivation)이 발생하였는지 여부만을 기준으로 판단하는 접근법이다.¹³⁾ 즉 공익 목적의 규제여도 투자자의 투자에 대한 침해가 일정 수준을 초과할 경우 수용으로 보는 것이다. 다만 이 기준은 최근 판정례 및 투자협정의 정교화에 따라 그 적용이 점차 제한되고 있다.¹⁴⁾ 두 번째는 규제권한 행사를 ‘간접수용의 예외’로 보는 방법으로, 투자협정 문언에 따라 정당한 규제권한 행사의 범위를 확인하고, 공공이익(public purpose)을 위해 비차별적(non-discriminatory)으로 이루어진 규제조치에 대해서는 보상의무를 면제하는 방식이다.¹⁵⁾

11) *Philip Morris v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016), para. 292, 해당 내용과 관련하여 *Philip Morris v. Uruguay* 사건 중재판정부는 1961년 「외국인에 대한 손해에 관한 국가책임에 관한 하버드 협약 초안(The 1961 Harvard Draft Convention on International Responsibility of States for Injuries to Aliens)」 제10조 제5항을 원용하였으며, 하버드 협약 초안의 원문은 다음과 같다. “An uncompensated taking of property of an alien or a deprivation of the use or enjoyment of property of an alien which results from ‘... the action of the competent authorities of the State in the maintenance of public order, health, or morality ...’ shall not be considered wrongful, provided (a) it is not a clear and discriminatory violation of the law of the State concerned; (b) it is not the result of a violation of any provision of Article 6 to 8 of this Convention [denial of justice]; (c) it is not an unreasonable departure from the principles of justice recognized by the principal legal systems of the world; and (d) it is not an abuse of the powers specified in this paragraph for the purpose of depriving an alien of his property.”

12) *Bischoff Case*, “Reports of International Arbitral Awards” Vol. X, pp. 420-421. <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/420-421.pdf> 원문은 다음과 같다. “Certainly during an epidemic of an infectious disease there can be no liability for the reasonable exercise of police powers, even though a mistake is made.”; *Philip Morris v. Uruguay*, *supra* note 11, para. 298.

13) 임성훈, “국제투자분쟁에서의 심사기준과 국가의 규제권한: 국제투자분쟁 제도가 우리 행정법에 미치는 영향을 중심으로”, 행정법연구, 제67호 (2022), 216면; 김보연 『국제투자협정의 예외조항 연구: 규제권한과의 균형을 위한 예외조항 모색』(박사학위논문, 서울대학교, 2018), 64면; Titi, *supra* note 6, p. 5.

14) Máté Csernus, “Sole Effect Doctrine”, Jus Mundi (11 September 2025) <<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-sole-effect-doctrine>>

15) 김보연, 앞의 주 13), 64-65면; 민한빛, “국제투자분쟁에 대한 반작용: 정당한 규제권한 조항 도입 검토”,

세 번째 ‘비례성기준(proportionality test)’은 조치와 달성하고자 하는 공익 목적 사이의 비례성을 심사하는 기준으로 최근 판정례에서 핵심 판단요소로 자주 등장하는 기준이며, 두 번째 기준과 함께 적용되는 경우가 많다.¹⁶⁾

위와 같은 기준은 규제권한이 오랜 기간 관습국제법 또는 일반원칙으로 확립된 전통적 규범임에도 불구하고, ISDS 맥락에서는 투자협정상 투자자 보호의무와의 긴장 관계에 놓여있음을 보여준다. 나아가 최근에는 공중보건을 포함한 다양한 공공규제 영역에서 투자자의 사적 이익 보호와 공공이익 간의 적절한 균형을 확보하기 위한 기준으로 기능하고 있다는 점에서 의미가 있다.¹⁷⁾

III. 공중보건 관련 국제규범

1. 인권협약

개인의 건강에 관한 권리(Right to health)는 1948년 제3차 유엔(United Nations, UN) 총회에서 채택된 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)에서 인권으로 인정되고 선언되었으며, 이후 ‘경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)’ 등을 통해 국가의 공중보건 조치 의무로 구체화되었다.

UDHR은 제2차 세계대전 전후 전 세계에 만연했던 인권침해에 대한 반성을 바탕으로 하여, 모든 인간의 기본적 권리를 존중해야 한다는 유엔 헌장의 취지를 구체화한 것으로, 시민·정치적 권리뿐 아니라 노동, 교육, 문화에 관한 권리를 포괄적으로 규정하고 있다. 특히 “모든 사람은 식량, 의복, 주거, 의료 및 필요한 사회복지를 포함하여 자신과 가족의 건강과 복지를 위하여 적절한 생활수준을 누릴 권리를 가진다(Everyone has the right to a

국제경제법연구, 제22권 제1호 (2024), 260면.

16) *Ibid.*; Titi, *supra* note 6, pp. 9-11; *Tecmed v Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (2003), para. 122. “the Arbitral Tribunal will consider, in order to determine if they are to be characterized as expropriatory, whether such actions or measures are proportional to the public interest presumably protected thereby and to the protection legally granted to investments, taking into account that the significance of such impact has a key role upon deciding the proportionality.”

17) 김보연, 앞의 주 13), 64-65면.

standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing, medical care and necessary social services...)”고 명시함으로써 인권으로서의 건강권의 기초를 제공하였다.¹⁸⁾

또한 ICESCR 제12조는 건강과 관련된 인권에 대해 “모든 사람은 가능한 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강을 향유할 권리(the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health)”를 가진다고 명시하고 있다.¹⁹⁾ 이는 인간의 존엄성과 관련된 권리로서, 개인이 최상의 건강과 안녕을 누릴 수 있도록 국가가 적절한 보호와 지원을 제공할 의무를 수반한다.²⁰⁾ 또한 동 조는 당사국이 취하여야 할 구체적 조치로서 아동건강, 환경, 산업, 질병 예방 및 통제 등을 명시하고 있다.²¹⁾ 물론 건강 수준은 개인의 신체적 조건과 국가의 가용 자원 등에 따라 차이가 있을 수 있으나, 국가는 최소한 안전한 식수, 위생적 환경, 충분한 식량 공급, 질병 예방 및 통제를 포함한 기본적 공중보건 여건을 보장할 의무를 부담한다.²²⁾

UDHR은 조약이 아닌 선언으로서 법적 구속력은 없는 반면, ICESCR은 당사국을 구속하는 조약으로서 대한민국을 포함한 다수 국가가 비준하고 있다.²³⁾ 따라서 공중보건 관련 정책과 조치는 단순한 정책적 선택에 그치는 것이 아니라, 국제인권법상 의무를 이행하기 위한 규제적·제도적 조치로 이해될 수 있다.

18) UDHR, Art. 25.

19) ICESCR, Art. 12.1.

20) ICESCR, Art. 12.2.

21) *Ibid.*, 원문은 다음과 같다. “The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.”

22) Committee on Economic, Social and Cultural Rights(CESCR), General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4, para. 11.

23) United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, Status of Ratification Interactive Dashboard. <<https://indicators.ohchr.org/>>

2. 세계보건기구(WHO) 규범

세계보건기구(World Health Organization, WHO)는 1948년에 설립된 유엔의 보건 분야 전문기구로서, 2026년 기준 194개국이 회원국으로 참여하고 있으며, 세계 보건 증진과 안보 확보 등을 위한 국제적 노력을 주도하는 대표적 국제기구이다.²⁴⁾ WHO는 보건 분야에서 지침(Guidelines), 권고(Recommendations), 기술표준(Standards), 선언(Declarations), 규칙(Regulations), 협약(Conventions) 등 다양한 층위의 규범을 형성해 왔다. 이들 규범의 상당수는 법적 구속력을 갖지 않는 연성법(soft law)의 성격을 가지지만, 감염병 및 만성질환 예방·대응, 질병의 치료 및 분류, 식·의약품 기준 등 보건과 관련된 전반적인 영역에서 국제적 기준(reference standards)을 형성하고, 국가의 실행과 법적 확신(opinio juris)에 영향을 미친다는 점에서 중요한 의미를 가진다.

먼저 공중보건 관련 규제권한의 근간이 되는 건강권은 WHO 헌장 전문에서도 기본적인 권리로 명시되어 있다.²⁵⁾ 이러한 원칙은 1978년 카자흐스탄에서 개최된 일차보건의료 국제회의에서 채택된 알마아타 선언(Declaration of Alma-Ata)을 통해 재확인되었으며, 건강을 단순한 질병의 부재가 아니라 신체적·정신적·사회적 안녕의 상태로 이해하고 이를 기본적인 인권으로 선언하였다.²⁶⁾

한편 경성법(hard law)으로서 구속력 있는 보건 관련 국제규범으로는 국제보건규칙(International Health Regulations, IHR)과 담배규제기본협약(WHO Framework Convention on Tobacco Control, FCTC)이 있다. IHR은 특히 코로나-19 팬데믹을 계기로 그 중요성이 조명된 규범으로, 감염병 감시·보고, 공중보건 비상사태 대응, 국경·검역 조치, 정보 공유 등에 관한 국가의 의무를 규정하고 있다.²⁷⁾ FCTC는 WHO 최초의 조약으로서, 담배 소비 및 담배 연기에 대한 노출로 인한 건강 피해를 감소시키고 공중보건을 증진하는 것을 목적으로

24) WHO, WHO in Countries. <<https://www.who.int/countries>>

25) Constitution of the WHO, Preamble. 원문은 다음과 같다. “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.”

26) Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care, Declaration I. 원문은 다음과 같다. “The Conference strongly reaffirms that health, which is a state of complete physical, mental and social wellbeing, and not merely the absence of disease or infirmity, is a fundamental human right...”

27) WHO, International Health Regulations (2005, as amended in 2014, 2022 and 2024).

하며, 담배 광고 제한, 경고그림 표시, 가격 및 조세 정책 등을 주요 내용으로 한다.²⁸⁾ 특히 FCTC 이행과 관련된 ISDS 사건으로는 *Philip Morris v. Uruguay*와 *Philip Morris v. Australia* 사건이 있으며, 이에 대해서는 IV장에서 후술한다.

최근에는 WHO에서 팬데믹 협정(WHO Pandemic Agreement) 발효를 위한 작업도 진행 중이다. 팬데믹 협정은 코로나-19 팬데믹 과정에서 드러난 정보 공유 지연, 백신 및 의약품 접근의 불평등, 국제 협력 부족 등 기존 국제보건 거버넌스의 한계를 보완하기 위하여 마련된 것으로, 팬데믹의 예방·대비·대응, 보건 인력, 연구·개발, 병원체 접근 및 이익 공유(Pathogen Access and Benefit-Sharing, PABS), 공급망 및 조달, 국제 협력 등을 주요 내용으로 한다.²⁹⁾ 다만 동 협정은 2025년 제78차 WHO 총회에서 채택되었으나 아직 발효되지 않았으며, 향후 PABS 관련 부속서에 대한 추가 협상 및 채택에 따라 발효 시기가 결정될 예정이다.

3. 세계무역기구(WTO) 규범

상품, 서비스 및 지식재산권의 국제적 이동과 관련된 세계무역기구(World Trade Organization, WTO) 규범에서도 공중보건과 관련된 규율이 존재한다. 무역의 자유화와 국가 간 교역의 확대에 따라 보건의료 관련 재화, 서비스 및 인력의 이동이 증가하고 있기 때문이다. 먼저 1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)은 회원국 간 최혜국대우 및 내국민대우를 기본 원칙으로 하고 있으나, “인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강 보호에 필요한 조치(measures necessary to protect human, animal or plant life or health)”에 대하여 일반예외(General exceptions)를 인정하고 있다.³⁰⁾ 이러한 조치는 일정한 요건 하에서 차별적인 효과를 수반하더라도 예외적으로 허용될 수 있다.

또한 1995년에 채택된 기술장벽협정(Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT)은 기술규정, 표준 및 적합성 평가절차가 불필요한 무역장벽으로 기능하는 것을 방지하는 것을 목적으로 하면서도, 회원국이 인간의 건강 및 안전 보호를 포함한 정당한 목적을 위하여 필요한 수준의 기술규제를 채택할 수 있음을 인정하고 있다.³¹⁾

28) WHO, WHO Framework Convention on Tobacco Control (2003).

29) WHO, WHO Pandemic Agreement, WHA78.1 (2025).

30) GATT, Art. 20(b).

아울러 위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS)은 국제교역 과정에서 식품안전, 전염병 및 병해충으로부터 인간·동물·식물을 보호하기 위하여 필요한 범위 내에서 위생조치를 허용하고 있다. 다만 이러한 조치는 충분한 과학적 원칙에 근거해야 하고, 자의적이거나 부당한 차별을 초래해서는 안 된다는 점이 강조된다.³²⁾ 서비스교역의 자유화를 목적으로 하는 서비스무역에 대한 일반협정(General Agreement on Trade in Services, GATS)도 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강 보호를 위한 조치에 대해 일반예외를 인정하고 있다.³³⁾

지식재산권 규범에서도 공중보건 목적과 관련된 일정한 예외가 인정된다. 무역관련지식재산권협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)은 각국 간 상이한 지식재산권 보호 수준으로 인한 무역 왜곡을 방지하고 국제무역을 촉진하기 위하여 특허, 상표 및 저작권 등에 관한 보호의 최소기준을 설정하는 것을 주요 목적으로 하면서도, 회원국이 공중보건을 위해서는 필요한 조치를 취할 수 있다고 인정하고 있다.³⁴⁾ 그 대표적인 예로 동 협정 제31조는 일정한 요건 하에서 특허권자의 허락 없이 정부 또는 정부가 허용한 제3자가 특허를 사용할 수 있도록 하는 강제실시(compulsory license) 제도를 규정하고 있다.³⁵⁾ 또한 2001년 도하 선언(Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health)의 취지를 반영한 제31bis는 의약품 생산능력이 부족한 국가에 의약품 수출을 가능하게 함으로써, 공중보건 위기 상황에서 의약품 접근성을 제고하기 위한 제도적 기반을 마련하였다.³⁶⁾

4. 국제보건목표 및 정치선언

그 밖에 국가의 공중보건 조치와 관련하여 유엔 총회 결의 및 고위급 회의에서 채택된 정치선언 등 다양한 규범이 존재한다. 이러한 규범들은 법적 구속력은 없으나, 공중보건 정책의 방향을 설정하고 회원국의 이행을 촉구하는 국제적 기준으로 기능한다. 예컨대 밀

31) TBT, Art. 2.2.

32) SPS, Art. 2.

33) GATS, Art. 14(b).

34) TRIPS, Arts. 7-8.

35) TRIPS, Art. 31.

36) TRIPS, Art. 31 bis; Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (2001).

레니엄 개발목표(Millennium Development Goals, MDGs)나 지속가능발전목표(Sustainable Development Goals, SDGs)는 모성건강, HIV/AIDS 등 전염병 대응, 알코올 및 담배 소비 감소 등의 포괄적인 공중보건 목표를 제시하고, 그 진전을 모니터링하는 체계를 마련하였다.³⁷⁾ 또한 유엔 총회는 HIV/AIDS, 결핵, 항생제 내성, 비전염성 질환(Non-Communicable Diseases, NCDs), 보편적 건강보장 등 다양한 보건 분야에 관하여 고위급 회의를 개최하고 정치선언을 채택함으로써, 회원국의 보건정책 방향을 설정하고 그 이행을 촉구하고 있다.³⁸⁾ 이러한 정치선언은 법적 구속력은 없으나, 공중보건 보호가 국제사회에서 정당한 공공정책 목표임을 확인함으로써 국가 규제의 정당성을 뒷받침하는 규범적 근거로 기능한다.

IV. 공중보건 조치 관련 ISDS 사례

공중보건 관련 조치와 관련된 ISDS는 꾸준히 제기되어왔으며, 그 유형과 범위도 점차 다양해지고 있다. 본 장에서는 공중보건과 조치 간의 직접성 정도와 대상 산업의 성격에 따라 분류하여 각 ISDS 사례를 살펴본다.³⁹⁾ 담배규제와 같이 인간의 건강에 직접적인 해를 끼치는 특정 재화, 서비스 또는 활동을 제한하는 조치(유형 1), 보건의료 부문을 관리·규제하는 조치(유형 2), 환경보호와 관련된 조치(유형 3), 공중보건 목적으로 하지만 보건의료와 무관한 산업이나 본질적으로 유해하지 않은 상품·활동에 간접적으로 영향을 미치는 조치(유형 4)로 나눌 수 있다. 이와 같은 네 분류에 따라 각 ISDS 사례를 아래와 같이 살펴본다.⁴⁰⁾

37) UNGA, United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2 (2000); UNGA, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1 (2015).

38) UNGA, Declaration of Commitment on HIV/AIDS, A/RES/S-26/2 (2001), A/RES/65/277 (2011), A/RES/70/266 (2016), A/RES/75/284 (2021); Political Declaration on Antimicrobial Resistance, A/RES/71/3 (2016); Political Declaration on Tuberculosis, A/RES/73/3 (2018), A/RES/78/5 (2023); Political Declaration on NCDs, A/RES/66/2 (2011), A/RES/73/2 (2018); Political Declaration on Universal Health Coverage, A/RES/74/2 (2019), A/RES/78/4 (2023).

39) Andrew D. Mitchell, "From Safeguards to Scope: Evaluating Public Health Exclusions from ISDS", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (2025), p. 4.

40) Mitchell, *supra* note 39. 본고의 유형분류는 Mitchell(2025)의 분류를 차용하되, 하위유형의 구분 및 판정례의 선정·분석은 본고에서 독자적으로 구성한 것이다.

1. 유형 1: 인간의 건강에 직접적인 해를 끼치는 특정 재화, 서비스 또는 활동을 제한하는 조치

가. 담배 규제

유형 1은 WHO의 담배규제기본협약(FCTC)의 이행을 위하여 각국이 시행한 담배규제와 관련된 사건으로 *Philip Morris v. Uruguay*, *Philip Morris v. Australia* 사건이 있다. 상술한 바와 같이 FCTC는 담배사용 및 담배연기에 대한 노출을 줄이기 위해 당사국이 시행할 담배규제 조치에 대한 기본 틀을 제공한다. 이에 따라 동 협약에서는 담배 제품 포장에 대해 건강 경고표시 의무, 오해를 유발하는 표현 금지(예: “light”, “mild”), 경고 표시의 크기와 명확성에 대해서 규정하고 있다.⁴¹⁾ FCTC 이행지침은 동 조와 관련하여 건강 경고 표시는 가능한 한 50% 이상 큰 면적을 차지하도록 하고, 포장이 광고 수단으로 기능하지 못하도록 제한하였다.⁴²⁾ 나아가 동 협약은 회원국이 자국 내 담배 광고, 판촉 및 후원을 금지하기 위하여 입법·사법·행정적 조치를 취하도록 규정하고 있다.⁴³⁾

1) *Philip Morris v. Uruguay*

우루과이 정부는 FCTC 당사국으로서 국제적 의무를 이행하는 동시에 남아메리카에서 세 번째로 흡연율이 높은 국가로서 금연을 촉진하기 위하여, (i) 국내에서 판매되는 담배 제품의 포장지 앞·뒷면의 80%를 건강 경고 그림으로 채우고, 흡연의 위험성을 효과적으로 전달하기 위하여 문맹자도 이해할 수 있는 부정적 이미지 중심의 경고 표시를 의무화하였으며, (ii) 단일 브랜드 규제(single presentation requirement)를 도입하여 하나의 브랜드 당 하나의 제품 형태만을 판매하도록 제한하였다.⁴⁴⁾ 이에 대하여 스위스 국적 투자자인 Philip Morris Brands Sàrl 등은 우루과이를 상대로 중재를 제기하였다.⁴⁵⁾ 청구인들은 우루과이의 조치가 상표권의 본질적 가치를 침해하고 담배 판매량 감소를 초래함으로써 사실상 재산권을 박탈하는 효과를 발생시켜 간접수용에 해당한다고 주장하였다.⁴⁶⁾ 아울러 해

41) WHO FCTC, Art. 11. Packaging and labelling of tobacco products.

42) WHO FCTC, Guidelines for Implementation of Article 11 (2013), p. 5.
<https://fctc.who.int/resources/publications/m/item/packaging-and-labelling-of-tobacco-products>

43) WHO FCTC, Art. 13. Tobacco advertising, promotion and sponsorship.

44) *Philip Morris v. Uruguay*, *supra* note 11, paras. 60-174.

45) *Ibid.*, para. 15.

당 조치는 과학적 근거나 효과가 충분히 입증되지 않은 비합리적이고 비례적이지 않은 조치이며, 예상치 못한 규제 강화로 인해 투자자의 정당한 기대를 침해하였으므로 FET 의무 위반을 구성한다고 주장하였다.⁴⁷⁾

중재판정부는 간접수용 주장에 대하여, 청구인의 상표권은 여전히 존속하고 있으며 그 경제적 가치도 완전히 소멸되지 않았을 뿐만 아니라, 해당 조치는 건강보호와 FCTC상 의무 이행을 위한 공중보건 목적의 정당한 규제권한 행사에 해당한다고 보아 수용에 해당하지 않는다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 특히 중재판정부는 ‘규제권한원칙’을 적용하면서, 보건, 공공 질서 유지 등 공익 목적을 위하여 국가가 선의(*bona fide*)로 비차별적이고 비례적인 규제 권한을 행사하는 경우, 투자자에게 경제적 손실이 발생하더라도 보상의무가 발생하지 않으며, 그러한 조치는 수용으로 간주되지 않는다고 판시하였다.⁴⁹⁾ 또한 청구인의 FET 주장에 대해서도, 우루과이의 80% 경고그림 및 단일 브랜드 규제는 FCTC와 그 이행지침에 부합하는 공중보건 정책으로서 합리적이고 선의로 채택된 조치이며, 내국민·외국 투자자를 차별하지 않는 점, 그리고 담배 산업이 본질적으로 강한 규제 대상 산업에 해당하여 투자자는 규제 강화 가능성을 충분히 예상할 수 있었던 점 등을 고려하여 FET 위반을 부정하였다.⁵⁰⁾

본 사건은 공중보건조치가 국가의 본질적 기능에 해당한다는 점을 전제로, 공공의 목적과 선의, 비차별성 및 비례성을 충족하는 경우 간접수용에 해당하지 않음을 확인한 대표적인 사건이다.⁵¹⁾ 또한 중재판정부는 위 규제권한 행사의 근거로 FCTC 및 그 이행지침과 같은 국제보건규범을 적극적으로 고려하여 판단하였다는 점에서, 국제투자법과 국제보건법 간의 상호작용 및 규범적 조화를 보여주는 사례로 평가된다.⁵²⁾

46) *Ibid.*, paras. 180, 183-186.

47) *Ibid.*, paras. 325-350.

48) *Ibid.*, para. 307.

49) *Ibid.*, paras. 292-295.

50) *Ibid.*, paras. 396-410, 418-420, 430-435.

51) 황지현, 김용일, “국제투자분쟁에서 COVID-19에 따른 공중보건조치의 정당성에 관한 연구”, 무역상무연구, 제99권 (2023), 222면.

52) Caroline E. Foster, “Respecting regulatory measures: Arbitral method and reasoning in the *Philip Morris v. Uruguay* tobacco plain packaging case”, *Review of European Comparative & International Environmental Law*, Vol. 26 (2017), pp. 287-297.

2) *Philip Morris v. Australia*

호주 정부는 FCTC의 이행과 공중보건 보호를 위하여, 담배 제품의 포장을 표준화하는 취지의 ‘Tobacco Plain Packaging Act 2011(TPP)’를 제정·시행하였다.⁵³⁾ 이는 담뱃갑의 브랜드 로고 및 색상 등 디자인 요소의 사용을 제한하고, 포장을 단색으로 통일하며, 건강 경고 그림 및 문구를 크게 표시하도록 의무화하는 내용을 포함한다. 이에 대하여 홍콩 국적의 투자자 Philip Morris Asia Limited는 호주의 규제가 자사의 상표권 및 투자가치를 침해하여 간접수용에 해당하고, 과도하고 불합리한 규제로서 FET 의무를 위반한다고 주장하면서 중재를 제기하였다.⁵⁴⁾

그러나 중재판정부는 청구인이 호주의 담배규제 도입 계획을 예견한 후에 기존의 대(對)호주 투자구조를 홍콩 법인을 중심으로 재편한 점에 주목하였다. 중재판정부는 이러한 기업 구조 변경이 분쟁 발생 이후 또는 그 임박한 시점에 이루어진 것으로서 투자협정의 보호를 부당하게 이용하기 위한 권리남용(abuse of rights)에 해당한다고 판단하고, 관할권 단계에서 청구를 각하하였다.⁵⁵⁾

본 사건은 관할권 판단 단계에서 종결됨에 따라 호주의 TPP 조치에 대한 실체적 판단을 제공하지는 못하였지만, 공중보건 조치가 ISDS 제소의 대상이 될 수 있음을 보여주는 동시에 투자협정의 남용 가능성을 통제할 필요성을 부각시켰다. 나아가 본 사건 및 관련 담배 규제 분쟁은 이후 투자협정에서 공중보건 보호를 강화하려는 흐름에 영향을 미친 것으로 평가되며, 관련 내용은 V장에서 후술하는 바와 같다.⁵⁶⁾

53) *Philip Morris v. Australia*, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, (17 December 2015), para. 5.

54) *Ibid.*, paras. 7-8.

55) *Ibid.*, paras. 585-588.

56) Tania Voon, “Tobacco, Health and Investor-State Dispute Settlement: Australia’s Recent Treaty Practice”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 37 (2020), p. 90; 가장 대표적으로 포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)의 제 29.5조는 “각 당사국은 자국의 담배규제 조치를 대상으로 하는 청구에 대하여 제9장 제B절(ISDS)의 적용상 혜택을 부인할 수 있다(A party may elect to deny the benefits of Section B of Chapter 9 (Investment) with respect to claims challenging a tobacco control measure of the Party)”고 명시하며 담배규제 관련 ISDS 제소 자체를 차단하였고, 마찬가지로 싱가포르-호주 FTA(2017) 제8장 제22조에서도 “당사국의 담배규제 조치와 관련하여서는 본 절에 따른 어떠한 청구도 제기될 수 없다(No claim may be brought under this Section in respect of a tobacco control measure of a Party)”라고 규정함으로써 보다 명시적으로 담배규제 관련 ISDS 제소 가능성을 배제하고 있다.

나. 식품 규제

비만 및 성인병 등 만성질환 예방, 영양 및 식품 안전 규제에 대해서도 ISDS가 제기된 사례가 존재한다. *Cargill v. Mexico* 사건에서는 멕시코 정부가 ‘고과당 옥수수시럽(High Fructose Corn Syrup, HFCS)’이 포함된 음료에 세금을 부과하고 이에 대한 수입을 제한한 정책을 시행하자, 미국 식품기업 Cargill이 북미자유무역협정(The North American Free Trade Agreement, NAFTA) Chapter 11 위반을 주장한 사건이다. 중재판정부는 멕시코가 국내산 사탕수수 설탕을 사용하는 경우에는 세금 혜택을 부여하면서도, 외국인 투자자인 Cargill을 포함한 일부 미국 HFCS 공급업자를 표적하여 불리한 조치를 취한 사정 등을 고려하여 내국민대우 및 FET 의무 위반을 인정하고 멕시코 패소 판정을 내렸다.⁵⁷⁾ 즉 위 멕시코의 조치는 표면적으로는 공중보전 목적의 규제로 보이지만, 실질적으로는 국내 설탕 산업 보호를 위한 조치였는바, 명백히 불공정한(manifestly unjust) 조치로 판단되었다.⁵⁸⁾

Canadian Cattlemen for Fair Trade v. USA 사건에서는 2003년 캐나다에서 발생한 소해면상뇌증(BSE, 광우병) 사태 이후, 미국 정부가 공중보전 및 식품안전 보호를 목적으로 캐나다 다산 쇠고기 및 생우의 수입을 전면 금지하자 캐나다 축산업자 및 관련 기업들이 NAFTA에 근거하여 중재를 제기하였다. 그러나 중재판정부는 청구인들이 주장하는 손해가 미국 내 투자에 대한 것이 아니라는 점을 이유로 관할권을 부정하고 사건을 각하하였다.⁵⁹⁾

Roussalis v. Romania 사건에서는 그리스 국적의 투자자가 루마니아에서 식품보관을 위한 냉장창고 운영 사업에 투자하였으나, 루마니아 식품안전당국이 EU 기준에 부합하도록 식품안전 규제를 강화하는 과정에서 해당 시설이 식품안전 기준을 충족하지 못하고, 이를 위반하였다는 이유로 영업금지 명령 및 허가취소 조치한 것이 문제되었다.⁶⁰⁾ 루마니아는 해당 시설이 곰팡이, 비위생적인 식품 보관, 시설관리 미비 등으로 공중보전 위험에 대한 우려를 구체적으로 입증하였다.⁶¹⁾ 이에 중재판정부는 위 식품안전 관련 조치는 공중보전

57) *Cargill v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award (18 September 2009), pp. 1-2.

58) *Ibid.*, p. 84.

59) *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America*, UNCITRAL/NAFTA, Award on Jurisdiction (28 January 2008), p. 124.

60) *Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1, Award (7 December 2011), paras. 611-632. 본 사건에서는 식품안전 관련 조치뿐 아니라 루마니아의 세무조치, 형사절차, 민영화 계약과 관련된 국가행위 등 복합적인 조치들이 함께 문제되었다.

보호라는 중요한 공익적 목적을 달성하기 위한 것으로서, 해당 조치가 자의적이거나 차별적인 것으로 볼 수 없으므로 FET 위반은 없다고 판단하였다.⁶²⁾

한편, 식품 규제와 관련해서는 다국적 식품기업들이 투자협정을 근거로 분쟁 제기 가능성을 시사하거나 이를 위협 수단으로 활용함으로써 공중보건 및 식품안전 관련 규제와 정책을 위축시킬 우려가 있다는 점이 지속적으로 지적되고 있다.⁶³⁾ 나아가 초가공식품 또는 정크푸드 경고표시 제도나 설탕음료 규제 등과 같은 공중보건 목적의 식품 규제에 대하여 다국적 식품기업들이 강하게 반발하면서, 실제 분쟁으로 이어지지 않더라도 규제 도입을 늦출 목적으로 ISDS 제기 위협이 규제 도입에 대한 압박 수단으로 활용된다는 분석도 있다.⁶⁴⁾

다. 도박 규제

Olympic Entertainment Group AS v. Ukraine 사건에서는 2009년 우크라이나 정부가 공중보건 및 공공도덕 보호를 목적으로 우크라이나 내 카지노·도박 사업을 전면 금지하는 ‘도박 금지법(Gambling Ban Law)’을 제정·시행하자, 우크라이나 정부로부터 허가를 받아 해당 사업을 영위해온 에스토니아 국적의 투자자가 간접수용과 FET 위반을 주장하며 중재를 제기하였다.⁶⁵⁾ 청구인은 우크라이나 정부가 그동안 도박 산업을 허용해 왔고 이에 따

61) *Ibid.*, para. 659.

62) *Ibid.*, paras. 684-692. “...food and safety policies are commonplace in many countries and promote an important public safety purpose, namely public health. Each of the State authorities’ decisions was motivated in regard to these food and safety regulations.”

63) Anne Marie Thow, Benn McGrady, “Protecting policy space for public health nutrition in an era of international investment agreements”, *Bull World Health Organ*, Vol. 92(2) (2013), pp. 139-142; Amandine Garde and Jure Zrilić, “International Investment Law and Non-Communicable Diseases Prevention: An Introduction”, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 21 (2020), p. 662; Penelope Milsom, Richard Smith, Phillip Baker, Helen Walls, “International investment liberalization, transnational corporations and NCD prevention policy non-decisions: a realist review on the political economy of tobacco, alcohol and ultra-processed food”, *Globalization and Health*, Vol. 17(1) (2021), p. 16.

64) Eric Crosbie, Angela Carriedo, Laura Schmidt, “Hollow Threats: Transnational Food and Beverage Companies’ Use of International Agreements to Fight Front-of-Pack Nutrition Labeling in Mexico and Beyond”, *International Journal of Health Policy and Management*, Vol. 11(6) (2022) p. 724; Gintare Matonyte, “To what Extent Can Investors Challenge the Measures against Sugar-Sweetened Beverages in Investment Arbitration?” (Master Thesis, University of Amsterdam, 2019), pp. 35-36.

65) *Olympic Entertainment v Ukraine*, UNCITRAL, PCA Case No. 2019-18, Award (15 April 2021), paras. 15-37.

라 합법적으로 투자를 확대해 왔음에도 불구하고, 충분한 전환기간 없이 산업 자체를 전면 금지하고 그에 대한 보상도 제공하지 않았으므로 이는 합리적 규제의 범위를 넘어선 위법한 수용이며 FET 위반에 해당한다고 주장하였다.⁶⁶⁾ 이에 대해 우크라이나는 국제법상 규제권한원칙에 따라 공중보건 등 선의의 비례적인 규제는 수용에 해당하지 않으며, 따라서 국가책임이 발생하지 않는다고 반박하였다.⁶⁷⁾

이에 중재판정부는 간접수용 판단에 있어 에스토니아-우크라이나 BIT에 규제권한 관련 조문은 없지만, 관습국제법상 원칙으로서 규제권한원칙을 적용한 *Methanex* 사건과 *Philip Morris* 사건을 원용하며 5가지 심사기준, 즉 (i) 선의(bona fide), (ii) 공익 목적(public purpose), (iii) 비차별성(non-discriminatory), (iv) 적법절차 준수 여부, (v) 비례성(proportionality)을 고려하여 판단하였다.⁶⁸⁾ 중재판정부는 위 우크라이나의 조치가 도박문제의 심각성을 해결하기 위해 공중보건과 공공도덕 목적을 위해 이루어진 점은 인정하나, 부분적 규제가 아닌 산업 전체를 충분한 유예기간이나 보상 없이 즉각적으로 전면 금지한 것은 비례적인 조치라고 보기 어렵고, 그 결과 투자자의 투자를 실질적으로 박탈한 것으로서 간접수용에 해당한다고 판단하였다.⁶⁹⁾ 그에 따라 중재판정부는 간접수용 위반을 인정하여 손해배상 책임을 인정하였고, FET 관련 청구에 대해서는 이미 간접수용 위반으로 책임이 도출된 이상 별도로 판단할 필요가 없다고 보았다.⁷⁰⁾

2. 유형 2: 보건의료와 관련된 조치

가. 의약품 규제

1) *Signa v. Canada*

Signa v. Canada 사건은 시프로플록사신 염산염(Ciprofloxacin hydrochloride)이라는 항생제 원료를 생산하는 멕시코의 제네릭 의약품 제조회사 *Signa*가 캐나다 시장 진출 과정에서 캐나다의 특허 관련 조치를 둘러싸고 중재가 제기된 사건이다.⁷¹⁾ 당시 캐나다의 의약품

66) *Ibid.*, paras. 63-73, 118-124, 134-136.

67) *Ibid.*, paras. 74-84, 125-131, 137-138.

68) *Ibid.*, para. 87.

69) *Ibid.*, paras. 91-116.

70) *Ibid.*, paras. 132, 139.

규제에 따르면, 제네릭 의약품 제조업체는 해당 의약품과 관련된 특허가 무효이거나 침해되지 않는다는 취지의 ‘이의제기 통지(Notice of Allegation)’를 특허권자에게 송달해야만 캐나다 보건당국으로부터 ‘준수통지(Notice of Compliance)’를 발급받아 시판할 수 있었다. 만약 특허권자가 이에 대응하여 ‘금지명령신청(Application for an Order of Prohibition)’을 제기할 경우, 제네릭 의약품 제조업체는 법원의 판결이 나거나 30개월이 경과할 때까지 준수통지를 받을 수 없게 되고, 결과적으로 해당 의약품의 판매가 불가하였다.⁷²⁾ 본 사건에서 특허권자가 금지명령신청서를 제출하자, Signa는 자신이 투자하여 생산한 시프로플록사신을 약 3년간 캐나다 시장에서 판매할 수 없게 되었다.⁷³⁾ 이와 같은 배경에서 Signa는 사법적 심사 없이 단지 특허권자의 신청만으로 경쟁사의 시장 진입을 약 3년간 차단하는 효과를 발생시키는 캐나다의 특허 규제가 과도하고 불합리하며, 이로 인해 자사의 투자에 대한 판매 기회를 박탈하고 손실을 초래하였다고 주장하면서, NAFTA를 근거로 FET 위반, 간접수용 등을 이유로 캐나다 정부에 중재의향서를 제출하였다.⁷⁴⁾ 그러나 이 사건은 이후 비공개 합의로 종결된 것으로 알려져 있다.⁷⁵⁾

2) Apotex v. USA

Apotex v. USA 사건은 의약품 수입 및 판매에 대한 분쟁으로, 2009년 미국 식품의약국(Food and Drug Administration, FDA)이 캐나다 제네릭 제약회사인 Apotex의 제조시설에 대하여 제조품질검사(Current Good Manufacturing Practice, cGMP) 준수 여부에 관한 검사를 실시한 결과, 해당 시설에서 생산된 의약품이 불량(adulterated) 상태에 해당한다고 판단하여, ‘수입경보(Import Alert)’ 대상으로 지정하였다.⁷⁶⁾ 이는 검사 없이도 미국 국경에서 반입을 차단·금지할 수 있는 조치로서 결과적으로 Apotex의 미국 내 사업은 큰 타격을 입어 불량 의약품을 회수하고 미국 법규에 부합하도록 시설을 개선 및 운영·품질관리 시스템을

71) *Signa S.A. de C.V. v. Canada*, Notice of Intent (4 March 1996), pp. 2-3. <<https://jusmundi.com/en/document/other/en-signa-s-a-de-c-v-v-canada-notice-of-intent-monday-4th-march-1996>>

72) *Ibid.*

73) *Ibid.*

74) *Ibid.*, pp. 3-4.

75) International Institute for Sustainable Development, *Private Rights, Public Problems*, Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2001, p. 101.

76) *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award (25 August 2014), paras. 2.1-2.25, 2.37-2.44.

전면 개편하겠다고 약속하였다.⁷⁷⁾ 2011년 FDA는 재검사 후 수입정보를 해제하였으나, 2012년 청구인들은 미국이 NAFTA 제11장 내국민대우 의무, 최혜국대우 및 FET 의무를 위반하였다고 주장하며 중재를 제기하였다.⁷⁸⁾ 이에 미국 정부는 FDA의 조치는 공중보건 보호 목적으로 합리적이고 정당한 규제권한을 행사한 것이었고, Apotex는 제약품질기준을 심각하게 위반하였으며 이에 대해서는 Apotex 측도 다툼이 없을 뿐 아니라, 비교대상 기업이 ‘유사한 상황(like circumstances)’에 있지 않았다고 반박하였다.⁷⁹⁾

이에 중재판정부는 미국 정부의 규제 조치가 공중보건 보호를 위한 합리적이고 비차별적인 권한 행사였다는 점을 인정하고, Apotex의 청구를 기각하였다.⁸⁰⁾ 특히 본 사건에서 중재판정부는 공중보건 및 기타 중요한 공익을 보호하고 책임지는 규제기관의 특수한 역할과 책임은 존중되어야 하므로, 공중보건 및 환자의 복지와 같은 민감한 영역에서 국가 규제기관이 재량을 행사하는 경우에는 중재판정부가 이에 대해 신중히 접근해야 한다는 태도를 강조하였다.⁸¹⁾ 본 사건은 ‘규제권한원칙’을 직접적으로 적용하지 않았으나, 보건당국이 공중보건 보호 목적으로 행사하는 규제재량을 인정하고 존중한 사건인 점에서 의의가 있다.

3) *Les Laboratoires Servier v. Poland*

Les Laboratoires Servier v. Poland 사건의 청구인들은 프랑스 제약회사로, 폴란드 보건당국이 청구인들이 제조한 의약품의 시판 허가(marketing authorization) 갱신을 거부한 데에서 비롯한 사건이다.⁸²⁾ 위와 같은 거부조치는 폴란드 의약품 규제를 유럽연합 규제 기준에 조화(harmonization)시키기 위해 관련 법률을 개정하였고, 그에 따라 폴란드 정부는 당시 유효하던 모든 의약품에 대해 시판 허가 갱신 절차를 거치도록 의무화하였다.⁸³⁾

77) *Ibid.*, paras. 2.26, 2.45-2.46.

78) *Ibid.*, paras. 2.27-2.33.

79) *Ibid.*, paras. 2.59-2.68.

80) *Ibid.*, paras. 8.40-8.78, 9.15-9.72.

81) *Ibid.*, para. 9.37. 원문은 다음과 같다. “The Tribunal also recalls in this regard the decisions by NAFTA and other international tribunals emphasizing the need for international tribunals to recognise the special roles and responsibilities of regulatory bodies charged with protecting public health and other important interests....the need for international tribunals to exercise caution in cases involving a state regulator’s exercise of discretion, particularly in sensitive areas involving protection of public health and the well-being of patients.”

82) *Les Laboratoires Servier v. Poland*, UNCITRAL, Final Award (14 February 2012).

2008년 말 폴란드 보건 당국은 청구인들이 제조한 2가지 의약품에 대해 시판 허가 갱신을 거부하였는데, 그 구체적인 거부 사유는 현재까지 공개되지 않았다.⁸⁴⁾ 비슷한 시기에 폴란드 기업들에게는 해당 의약품의 대체제를 제조 및 판매할 수 있는 허가가 부여되었다.⁸⁵⁾ 이러한 배경 하에 청구인들은 위와 같은 폴란드 정부의 조치가 청구인들의 자산 가치를 실질적으로 박탈하였고, 이는 프랑스-폴란드 BIT상 의무를 위반한다고 주장하며 중재를 제기하였다.⁸⁶⁾

비록 본 사건의 판정문은 상당 부분이 가림처리가 된 채로 공개가 되어 양측 주장과 중재판정부의 판단을 명확히 파악하는 데에는 한계가 있으나, 중재판정부는 2단계 심사구조를 통해 간접수용 여부를 판단하였다. 첫 번째 단계는 문턱 효과(threshold effect)를 판단하는 것으로, (i) 침해의 정도(the relevant level of harm), (ii) 침해 대상(the relevant interest to which that harm relates), (iii) 지속성(duration of the relevant harm)의 3개 요소를 살펴보는 것이다.⁸⁷⁾ 중재판정부는 정부의 조치로 인하여 투자자의 투자에 완전한 박탈까지 아니더라도, 상당한(substantial) 침해가 발생하였고, 소유권(ownership)뿐 아니라 수익(benefit)에 대해서도 일정기간 침해를 끼쳤다면(more than transitory), 간접수용에 해당할 수 있다고 보았다.⁸⁸⁾ 두 번째 단계는 정당한 규제권한 행사 여부를 판단하는 단계로, 해당 조치가 공공의 목적, 선의, 비차별성 및 비례성 요건을 충족하는지 여부를 판단하는 것이다. 본 사건 중재판정부는 폴란드의 조치가 비차별성과 비례성 요건을 충족하지 못하였을 뿐 아니라 공공의 필요에 따른 조치도 아니므로 정당한 규제권한 행사로 보기 어렵다고 판단함으로써 해당 조치가 간접수용에 해당할 수 있다고 보았다.⁸⁹⁾

본 사건은 공중보건 목적의 조치라 하더라도 국가의 재량을 당연히 넓게 인정하지 않고, 2단계 간접수용 심사를 통해 비차별성·비례성 등 구체적 요건을 엄밀히 검토함으로써

83) *Ibid.*, para. 40.

84) *Ibid.*, paras. 80, 89-90.

85) *Ibid.*, paras. 102-127.

86) *Ibid.*, para. 215.

87) Esmé Shirlow, “Les Laboratoires Servier, SAA, and others v Republic of Poland”, *ICSID Review*, Vol. 29(3) (2014), pp. 560-562.

88) *Ibid.*; *Les Laboratoires Servier v. Poland*, *supra* note 82, paras. 576-577.

89) *Les Laboratoires Servier v. Poland*, *supra* note 82, paras. 569, 574-575.

국가의 규제권한과 투자자 보호 간의 균형을 도모하였다는 점에서 의의가 있다.⁹⁰⁾

4) *Eli Lilly v. Canada*

Eli Lilly v. Canada 사건에서는 미국 제약회사 Eli Lilly가 주의력결핍과잉행동장애(ADHD) 치료제인 Strattera와 정신질환 치료제인 Zyprexa의 캐나다 특허권을 보유하고 있었는데, 캐나다 법원이 해당 특허를 무효로 판단한 데서 비롯되었다.⁹¹⁾ 캐나다 법원은 ‘약속된 효용 원칙(promise utility doctrine)’에 따라, 약효에 대한 충분한 입증을 요구하는 ‘유용성 요건(utility requirement)’을 충족하지 못하였다는 이유로 특허를 무효로 하였다.⁹²⁾ 이에 대해 2014년 청구인은 캐나다를 상대로 중재를 제기하며, 캐나다 법원이 기존에 없던 법리를 만들어 특허법 관련 규정의 해석을 급격히 변경(dramatic change)한 것은 NAFTA 협정상 특허 보호 의무, 특히 간접수용 및 FET 의무 위반에 해당된다고 주장하였다.⁹³⁾ 반면 캐나다 정부는 주로 ‘시적 관할(ratione temporis)의 부재’와 국내법상 ‘유용성’ 요건 해석에는 실질적인 변화가 없었다고 반박하였다.⁹⁴⁾

이에 중재판정부는 기본적으로 사법판결에 대한 국가책임은 일반적으로 단순한 법 적용이나 해석상의 오류만으로 성립하기 어렵고, 보다 중대한 ‘사법부인(denial of justice)’ 수준이 문제될 수 있음을 전제로 하면서, 캐나다 법원 판례 및 특허청 실무 흐름에 비추어 볼 때, 문제된 판결은 법의 점진적이고 발전적인(evolutionary) 해석의 결과에 해당한다고 보며, 청구인의 법의 급격한 변경에 관한 주장을 기각하였다.⁹⁵⁾ 또한 이러한 판단을 바탕으로 투자자의 정당한 기대 침해 및 재산 박탈 등에 대한 주장 역시 모두 기각되었다.⁹⁶⁾

비록 이 사건은 캐나다 정부가 공중보건을 전면적인 항변으로 내세운 것은 아니지만, 문제된 특허 무효 판결은 해당 의약품이 실제로 효과가 있는지, 환자에게 안전한지에 대

90) Shirlow, *supra* note 87, pp. 565-566; Valentina Vadi, “Towards a new dialectics: Pharmaceutical patents, public health and foreign direct investments”, *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, Vol. 5(1) (2015), pp. 184-185.

91) *Eli Lilly and Company v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award (16 March 2017).

92) *Ibid.*, paras. 5, 71-94.

93) *Ibid.*, para. 5.

94) *Ibid.*, para. 6.

95) *Ibid.*, paras. 350-351, 366, 374.

96) *Ibid.*, paras. 385, 389, 442.

한 평가와 밀접하게 관련된 것으로, 그 자체로 공중보건 규제 기능의 일환으로 이해될 수 있다. 이러한 점에서 본 판정은 공중보건과 관련된 국내법원의 판단에 대하여 중재판정부가 상당한 존중을 보인 사례로 평가할 수 있다.

나. 보건의료 시설 및 서비스 관련 규제

외국인 투자자의 의료서비스 투자와 관련된 ISDS 사건들도 존재한다. 예컨대 *Dialasie v. Vietnam* 사건에서는 한 프랑스 국적 투자자가 베트남 호치민시에 인공투석 클리닉을 설립 및 운영하는 데 투자하였으나, 베트남 정부의 조치로 해당 클리닉의 운영이 불가능해지자, 베트남을 상대로 중재를 제기하였다.⁹⁷⁾ 또한 *Melvin Howard v. Canada* 사건에서는 미국 국적 투자자가 캐나다 소재 의료기관에 투자한 외과 수술 서비스 프로젝트가 제한되자 NAFTA를 근거로 중재를 제기하기도 하였다.⁹⁸⁾

Minnote & Lewis v. Poland 사건에서는 미국 투자자들이 폴란드 내 혈액제제 생산시설 설립에 투자하였으나, 폴란드 정부가 혈장 공급을 보장하지 않고, 기술협력업체의 철수, 금융지원 문제 등 복합적 요인으로 사업이 좌절되자 폴란드를 상대로 중재를 제기하였다.⁹⁹⁾ 이에 대하여 폴란드는 투자 실패의 원인이 투자자의 경영상·재정적 문제에 있으며, 혈장 공급은 계약상 또는 투자협정상 보장된 의무가 아니라고 주장하였다.¹⁰⁰⁾ 나아가 해당 산업은 바이러스 감염 위험, 환자 안전 문제, 공급 불안정성 등으로 인해 고도의 공중보건 규제가 요구되는 영역인 점에서 국가의 규제 재량이 인정되어야 한다고 반박하였다.¹⁰¹⁾ 이에 중재판정부는 투자자의 사업 실패가 복합적 요인, 특히 투자자 측 문제에 기인한 것으로 보아 수용 및 FET 위반 주장을 인정하지 않고 청구를 기각하였다.¹⁰²⁾

마지막으로 *Doutremepuich v. Mauritius* 사건에서는 프랑스 국적 투자자가 모리셔스 내

97) *Dialasie v. Viet Nam*, UNCTAD Investment Policy Hub. <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/423/dialasie-v-viet-nam>>; see also Mitchell, *supra* note 39, p. 3.

98) *Melvin Howard v. Canada*, PCA Case No. 2009-21, Order for the Termination of the Proceedings and Award on Costs (9 August 2010).

99) *Minnote & Lewis v. Poland*, ICSID Case No. ARB(AF)/10/1, Award (16 May 2014), paras. 1, 28-113.

100) *Ibid.*, paras. 81, 90, 128, 153, 174.

101) *Ibid.*, paras. 29-31.

102) *Ibid.*, para. 217.

유전자 검사 및 생명공학 연구소 설립 프로젝트를 추진하였으나, 정부의 승인 거부로 프로젝트가 중단되면서 중재가 제기되었다.¹⁰³⁾ 그러나 중재판정부는 해당 프로젝트가 단순한 사업 구상 또는 준비 단계에 불과하고, 자본의 실질적 투입과 위험 부담이 수반된 투자로 보기 어렵다고 판단하여, 투자 적격을 부정하였다.¹⁰⁴⁾

다. 의료보험 관련 규제

의료보험 제도의 운영 및 재정 안정성 확보를 위한 국가의 규제조치와 관련해서도 ISDS가 제기된 사례가 있다. *Achmea B.V. v. Slovakia* 사건에서는 슬로바키아 정부가 2004년 의료보험 시장을 자유화하여 외국 민간보험사의 진입을 허용한 이후, 2006년부터 2007년 사이 일련의 개혁을 통해 공공의료체계의 재정안정성과 형평성 확보를 이유로 보험사의 이윤배당을 제한하고, 보험 포트폴리오 이전을 제한하는 등 규제를 강화하자, 네덜란드 투자자가 이에 대해 중재를 제기하였다.¹⁰⁵⁾ 슬로바키아는 상기 조치가 보건의료 부문 내 실질적인 문제를 해결하기 위한 공익 목적에서 취해진 것이며, 국제법상 규제권한원칙에 따라 비차별적이고 선의로 이루어진 공익 목적의 규제에 대해서는 외국인 투자자에게 보상할 책임이 없다고 반박하였다.¹⁰⁶⁾ 그러나 중재판정부는 슬로바키아의 공익 목적의 규제권한을 원칙적으로 인정하면서도, 2004년 민간 의료보험을 허용하고 외국인 투자를 적극 유치 하였던 정책 기조와 달리 이후 2006년부터 2007년 사이의 개혁을 통해 보험사의 이윤 배당 금지와 같은 핵심 수익 구조를 제한하는 방향으로 규제 환경을 급격히 변화시킨 점에 주목하며, 투자 당시 형성된 규제 환경에 기초한 투자자의 정당한 기대가 침해되었다고 판단하여 FET 의무 및 송금 보장 의무 위반을 인정하였다.¹⁰⁷⁾

Centauro Capital and Natanor v. Colombia 사건에서는 콜롬비아 정부가 재정 존속 가능

103) *Doutremepuich v. Mauritius*, PCA Case No. 2018-37, Award on Jurisdiction (23 August 2019).

104) *Ibid.*, para. 236.

105) *Achmea B.V. v. Slovakia*, PCA Case No. 2008-13, Final Award (7 December 2012); 이와 유사한 사건으로 *HICEE B.V. v. Slovakia* 사건이 있으나, 이 사건에서는 투자자가 다단계 간접 투자 구조를 통해 이루어진 투자로서, 해당 투자협정이 보호하는 범위에 해당하지 않아 관할권이 인정되지 않고 청구가 기각되었다. *HICEE B.V. v. Slovakia*, PCA Case No. 2009-11, Partial Award (23 May 2011).

<<https://pca-cpa.org/cn/cases/10/>>

106) *Achmea B.V. v. Slovakia*, *supra* note 105, paras. 238-239.

107) *Ibid.*, paras. 278-295, 352.

성 및 공공의료체계의 안정성에 대한 우려를 이유로 외국 자본이 소유한 의료보험회사를 사실상 통제·인수하는 조치를 취하자 2025년 스페인 투자자들이 이에 대해 투자협정 위반을 주장하며 중재를 제기하였고, 현재 절차가 진행 중이다.¹⁰⁸⁾ 또한 칠레에서는 의료보험 가입자의 의료보험 산정 방식과 관련된 법률 개정으로 인해 외국계 보험회사의 수익구조가 영향을 받아 해당 기업이 투자협정에 근거한 분쟁 제기 가능성을 통지하는 등 ISDS 절차로의 이행이 문제된 바 있다.¹⁰⁹⁾

3. 유형 3: 환경보호와 관련된 조치

자연생태계의 보존과 보호를 위한 환경 조치에 관한 ISDS 사건 역시 꾸준히 제기되어 왔으며 그 관련 산업 또한 광범위하다. 이 중 공중보건 보호 문제가 중요한 쟁점으로 부각된 사건은 주로 식수 안전, 폐기물 처리, 유해물질·제품 규제 조치와 관련되어왔다.

대표적으로 *Tecmed v. Mexico* 사건에서는 유해폐기물 매립장 운영 허가의 갱신 거부 조치가 쟁점이 되었다. 멕시코는 해당 조치가 과거 청구인의 부적절한 매립지 운영, 도심과의 거리, 지역사회 주민들의 반발 등 제반 사정을 고려하여 환경오염 방지와 지역 주민의 건강 보호라는 공익적 목적에 기초한 정당한 규제권한을 행사하였고, 허가의 갱신 여부는 본질적으로 행정당국의 재량에 속한다고 주장하였다.¹¹⁰⁾ 그러나 중재판정부는 청구인이 지역 주민들의 반발을 고려하여 매립시설 이전에 동의하고 그에 따른 비용의 상당부분을 부담하였으며, 나아가 해당 매립시설 운영이 환경이나 공중 보건을 해하였다고 볼 만한 사정이 없고, 일부 위반 사항도 시정되거나 경미한 제재에 그쳤던 것 등에 비추어 보면, 위 갱신 거부 조치는 투자자의 정당한 기대를 침해하고 공익 목적과 투자자 보호 사이에서 요구되는 비례성을 충족하지 못한 것으로 보아 FET 위반 및 간접수용에 해당한다고 판단하였다.¹¹¹⁾

108) *Centauro Capital and Natanor v. Colombia*, ICSID Case No. ARB/25/5, ICSID Case Details. <<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/25/5>>

109) Lisa Bohmer, “Health Insurance Company Puts Chile on Notice of Treaty Dispute”, *Investment Arbitration Reporter* (26 January 2023). <<https://www.iareporter.com/articles/health-insurance-company-puts-chile-on-notice-of-treaty-dispute/>>.

110) *Tecmed v Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003), paras. 97, 105-106.

111) *Ibid.*, paras. 115-174.

한편 *Ethyl Corporation v. Canada* 사건에서는 휘발유 첨가제 MMT를 생산·판매하는 미국 기업 Ethyl이 캐나다 정부가 해당 물질의 신경계 독성 등 환경 및 인체 건강에 대한 위협성을 이유로 수입 및 유통을 금지하자 중재를 제기하였다.¹¹²⁾ 본 사건은 관할 판정 이후, 본안 판정이 선고되기 전에 합의 종결되었다.¹¹³⁾ 캐나다는 합의의 내용으로 합의금을 청구인 측에 지급하고 MMT 규제를 철회하게 되었는데, 이에 대해서는 ISDS로 인한 규제 위축 효과라는 분석도 있다.¹¹⁴⁾ 이와 유사하게 *Methanex v. USA* 사건에서는 지하수 오염 및 인체 건강 위해성이 문제된 휘발유 첨가제 MTBE의 사용을 전면 금지한 캘리포니아 주의 조치가 쟁점이 되었다. 중재판정부는 환경 및 공중보건 목적 규제에 기초한 국가의 규제권한을 폭넓게 인정하며, 비차별적이고 정당한 규제에 해당한다고 보아 투자자의 청구를 기각하였다.¹¹⁵⁾

또한 *Chemtura v. Canada* 사건에서는 인체 및 환경에 유해할 수 있는 살충제 성분인 린데인(lindane)의 사용을 재평가하고 단계적으로 퇴출한 캐나다 당국의 조치가 문제되었는데, 중재판정부는 NAFTA 중재 선례에 따른 3단계 심사기준을 언급하며 (i) 수용의 대상이 될 수 있는 투자가 존재했는지, (ii) 해당 투자가 실제로 수용되었는지, 그리고 (iii) NAFTA 합법적인 수용 네 가지 요건, 즉 공공의 목적, 비차별성, 적법절차, 보상 여부를 적용하였다. 결과적으로 중재판정부는 청구인의 린데인 사업 비중이 작고 회사가 계속 운영된 점에 비추어 캐나다의 조치가 수용에 해당하지 않고, 해당 조치는 과학적 근거에 기초한 정당한 규제권한 행사이며, 설령 투자자의 투자에 실질적인 박탈이 생겼더라도 보상의무가 발생하지 않는다고 판시하였다.¹¹⁶⁾

112) *Ethyl Corporation v Canada*, UNCITRAL/NAFTA, Award on Jurisdiction (24 June 1998).

113) *Ibid.*; Global Affairs Canada, “Cases filed against the Government of Canada: Ethyl Corporation v. Government of Canada” (2017). <<https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/dis-disp-diff/ethyl.aspx?lang=eng>>

114) Milsom P., Smith R., Baker P., Walls H., *supra* note 63, p. 10; 그러나 캐나다의 MMT 규제는 캐나다 주 정부도 국내 법원에서 해당 조치에 대해서 이의를 제기하였는바, 당초 환경보호보다 무역보호주의적 동기에서 비롯되었다는 정황이 있어 ISDS 위협만을 규제 철회의 단일 원인으로 보기 어렵다는 반론도 있다. Christian Tietje and Freya Baetens, “The impact of Investor-State-DisputeSettlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership”, Minister for Foreign Trade and Development Cooperation, Ministry of Foreign Affairs. The Netherlands (2014), para 76.
<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvgs5kjg27kof_j9vvik7m1c3gyxp/vjn8exgvufya/f=/blg378683.pdf>

115) *Methanex v United States of America*, UNCITRAL/NAFTA, Award (3 August 2005), Part IV-VI.

116) *Chemtura v Canada*, PCA Case No. 2008-01, Award (2 August 2010), paras. 123, 266.

마찬가지로 *Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador* 사건에서도 캐나다계 광산 기업인 Pac Rim이 엘살바도르에서 계획한 광산 개발 프로젝트와 관련하여 수질 오염 및 이에 따른 식수 안전과 국민 건강에 대한 우려가 핵심적으로 고려되었다. 엘살바도르는 이러한 환경 및 공중보건상 위험에 대한 사회적·정책적 판단에 기초하여 청구인에게 채굴허가를 부여하지 않았다. 이에 대해 중재판정부는 청구인이 환경영향평가, 타당성 조사, 행정절차 등 엘살바도르 국내법상 요구되는 관련 요건을 충족하지 못하였다는 점에 주목하며, 투자가 적법하게 성립하지 못하였다는 이유로 청구를 기각하였다.¹¹⁷⁾

유형 4: 보건의료와 무관한 산업이나 본질적으로 유해하지 않은 상품·활동에 간접적으로 영향을 미치는 조치

마지막 유형은 공중보건 목적으로 취해진 조치가 보건의료 영역을 넘어 다른 산업 또는 경제활동에 간접적인 영향을 미치면서 분쟁으로 이어지는 경우이다. 특히 코로나-19 팬데믹 상황과 같은 위기 상황에서는 감염병 확산 방지를 위한 이동제한, 봉쇄조치, 또는 경제적 충격 완화를 위한 재정·에너지 정책 등이 다양한 산업에 파급효과를 미치며 분쟁으로 이어질 수 있다.¹¹⁸⁾

이와 관련하여 *ADP International and Vinci Airports v. Chile* 사건에서는 칠레 정부가 코로나-19 확산 방지를 위해 시행한 국경폐쇄 및 여행제한 조치로 인하여 항공 수요 및 공항 이용객이 급감하자, 공항운영에 투자한 외국인 투자자들이 손실을 주장하며 중재를 제기하였다. 다만 본 사건은 2026년 3월 당사자 간 합의로 분쟁이 종결되었다.¹¹⁹⁾ 또한 칠레는 팬데믹으로 인한 경제적 어려움을 완화하기 위해 국민들이 보험사에 납부한 연금기금 최대 10%를 조기에 인출할 수 있도록 허용하는 조치를 도입하였는데, 보험사 자산이 유출되자 연금 및 금융 분야의 외국인 투자자들이 투자협정 위반을 주장하며 ISDS 제기 의사를 통보하였고, 칠레는 이들과 협의 절차를 개시하였다.¹²⁰⁾

117) *Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award (14 October 2016), Part X.

118) Mitchell, *supra* note 39, p. 4; 황지현, 김용일, 앞의 주 51), 212면.

119) *ADP International and Vinci Airports v. Chile*, ICSID Case Details, ICSID Case No. ARB/21/40.

<<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/40>>

120) Lisa Bohmer, US-Based Insurer puts Chile on Notice of a Treaty-Based Dispute, Investment Arbitration Reporter (14 May 2021) <<https://www.iareporter.com/articles/us-based-insurer-puts-chile-on-notice-of-a-treaty-based-dispute/>>;

유사한 맥락에서 페루는 봉쇄조치 기간 중 국민들의 부담을 완화하기 위해 고속도로 통행료 징수를 중단하는 내용의 법률을 채택하였고, 그리스는 봉쇄 기간 동안 복권 운영사업을 제한하였으며, 멕시코는 전력망 안정성 확보를 이유로 코로나-19로 인한 전력수요 감소가 안정될 때까지 재생에너지 전력 사용을 제한하는 규제조치를 시행하였다.¹²¹⁾ 이러한 조치들은 각각 외국인 투자자들로부터 ISDS 제기 위협 또는 실제 분쟁으로 이어졌다.

5. 소결

이상의 판정례를 유형별로 검토한 결과, 다음과 같은 시사점을 도출할 수 있다.

첫째, 공중보건 목적의 정당성만으로는 규제권한 항변이 인용되기에 충분하지 않다. 실제적 판단에서 피청구국이 패소한 *Cargill v. Mexico*, *Les Laboratoires Servier v. Poland*, *Olympic Entertainment v. Ukraine*, *Tecmed v. Mexico* 사건을 살펴보면, 중재판정부는 문제된 조치의 목적 자체보다 비차별성·비례성·과학적 근거의 충족 여부를 결정적인 판단 기준으로 삼았음을 알 수 있다. 공중보건 목적을 표방하더라도, 조치의 실질이 국내 산업의 보호나 특정 기업에 대한 차별적 취급으로 평가되거나(*Cargill*, *Servier*), 목적 달성에 필요한 수준을 현저히 초과하는 전면적·즉각적 규제로서 비례성 요건을 충족하지 못하거나(*Olympic*), 주장하는 공중보건상 위해를 실질적으로 입증하지 못한 경우(*Tecmed*)에는 규제권한 항변이 배척될 수 있다. 결국 과학적 근거의 충실성, 관련 국제규범과의 정합성, 그리고 조치의 강도와 목적 달성의 필요성 간의 균형이 규제권한 항변의 설득력을 실질적으로 좌우하는 핵심 요소임을 확인할 수 있다.

둘째, 선의·비차별성·비례성의 요건을 모두 충족하는 경우, 피청구국은 규제권한 행사의 정당성을 실질적으로 인정받을 수 있다. *Philip Morris v. Uruguay*, *Apotex v. USA*, *Minnotte*

ISDS Impacts, “Law Firms and Corporations Threaten to Sue States over Measures against COVID-19” (January 2022) <<https://isds-americalatina.org/isds-and-covid-19/>>

121) Cosmo Sanderson, “Peru warned of potential ICSID claims over covid-19 measures” Global Arbitration Review (9 April 2020) <<https://globalarbitrationreview.com/article/peru-warned-of-potential-icsid-claims-over-covid-19-measures>>; *Hellenic Lotteries v. Greece and HRADF*, LCIA Case No. 215123, Award (12 September 2023); Susannah Moody, “Greece sees off lottery company’s covid claim”, Global Arbitration Review (23 November 2023) <<https://globalarbitrationreview.com/article/greece-sees-lottery-companys-covid-claim>>; Lisa Bohmer, “Changes to Mexico’s electricity regulation in light of pandemic prompt threats of investment arbitration claims” IAREporter (18 May 2020) <<https://www.iareporter.com/articles/changes-to-mexicos-electricity-regulation-in-light-of-pandemic-prompt-threats-of-investment-arbitration-claims/>>

& *Lewis v. Poland* 사건에서 확인된 바와 같이, 위 세 가지 요건을 충족한 경우 중재판정부는 해당 조치로 인하여 청구인에게 일정한 경제적 손실이 발생하더라도 이를 정당한 규제권한의 행사로 인정하여 피청구국의 책임을 부정하였다. 나아가 *Chemtura v. Canada* 사건이 시사하는 바와 같이, 조치가 충분한 과학적 근거와 공익적 목적에 기초하는 경우 중재판정부는 국가 규제기관의 전문적 판단에 상당한 재량 존중(deference)을 부여하는 태도를 보였다.

셋째, 간접수용과 FET는 별개의 심사 사안으로서, 어느 한 청구유형에서의 승소가 다른 청구유형에서의 승소를 당연히 담보하지 않는다는 점에 유의할 필요가 있다. *Achmea B.V. v. Slovakia* 사건에서 확인되는 바와 같이, 규제권한원칙에 의하여 간접수용 청구가 배척되더라도, 투자 유치 당시 형성된 규제 환경을 급격히 변경하는 조치는 청구인의 정당한 기대를 침해하는 것으로서 FET 의무 위반으로 이어질 수 있다. 따라서 공중보건 조치를 설계·집행할 때에는 간접수용에 대한 항변뿐만 아니라, FET 기준, 특히 투자자의 정당한 기대 보호에 관한 사항 등을 아울러 고려하여야 한다.

넷째, 코로나-19 팬데믹 관련 조치 등 유형 4에 해당하는 사건의 경우, 실체 판단에 이른 사례가 극히 드물고 관련 정보도 충분히 공개되어 있지 아니하여 현 단계에서 확립된 법리를 도출하기 어렵다는 한계가 있다. 다만 앞서 살펴본 유형 1에서 3의 판정례에서 일관되게 적용된 비차별성·비례성·과학적 근거 중심의 심사 기준은 유형 4에서도 그 적용에 있어 크게 다르지 않을 것으로 판단되며, 향후 관련 판정례의 축적에 따라 보다 구체적인 법리가 형성될 것으로 전망된다.

다섯째, ISDS 제도 자체가 공중보건 규제에 미치는 규제위축 효과에도 주목할 필요가 있다. 실제로 위 담배규제 유형에서 살펴본 *Philip Morris* 사건으로 인해 여러 국가에서 담배 포장 규제 도입이 지연되었다.¹²²⁾ 상술한 바와 같이 식품 산업에서도 규제를 늦출 목적으로 전략적으로 ISDS가 제기된다는 분석이 있다. 또한 *Ethyl Corporation v. Canada* 사건 사례와 같이 분안 판단에 이르기 전에, ISDS 제기 자체로 인하여 수반되는 분쟁 비용, 절차적 부담 및 결과의 불확실성은 국가로 하여금 공중보건 관련 규제의 도입 또는 강화를

122) Ross MacKenzie, Annalise Mathers, Benjamin Hawkins, Jappe Eckhardt, Julia Smith, “The tobacco industry’s challenges to standardised packaging: A comparative analysis of issue framing in public relations campaigns in four countries”, *Health Policy*, Vol. 122(9) (2018), p. 14; see also Garde and Zrilić, *supra* note 63, p. 668.

사전에 자제하게 만드는 유인으로 작용할 수 있다. 이는 단순히 개별 분쟁의 승패를 넘어 현행 국제투자법 체계가 국가의 공중보건 정책 공간(policy space)을 실질적으로 제약할 수 있다는 점에서, 투자협정의 문안 설계와 제도적 개선을 통한 체계적인 대응이 필요하다는 것이며, 이에 대해서는 V장에서 후술한다.

V. 공중보건 관련 규제권한 확보 방안

앞서 살펴본 바와 같이 국가의 공중보건 조치는 보건의료 영역을 넘어 다양한 산업 및 경제활동에 영향을 미치며 ISDS 제기로 이어질 수 있다. 중재판정부는 단순히 규제의 공공성과 선의를 이유로 그 정당성을 인정하지 않았다. 또한 중재판정부마다 규제권한의 정당성을 심사하는 기준도 상이하였다. 또한 간접수용 주장에서 국가가 승소하였음에도, 동일한 조치가 FET 기준 위반으로 판단된 사례도 존재한다.¹²³⁾

ISDS는 선례구속의 원칙(*stare decisis*)이 존재하지 않으며, 일부 판정은 공개가 제한되는 등 정보 접근성이 낮은 경우도 존재한다. 또한 임의(*ad hoc*) 방식의 중재 구조하에서 중재인마다 해석의 재량이 인정되기 때문에 통일된 법 해석이 충분히 확립되어 있다고 보기도 어렵다. 나아가 ISDS 절차는 장기간의 시간과 막대한 비용을 수반하며, 국가의 책임이 인정될 경우 그 배상액 또한 수익에서 수십억 달러에 이를 수 있다. 이와 같은 제도적 특성과 실제 분쟁 사례들은 국가로 하여금 공중보건 관련 정책을 설계·집행함에 있어 상당한 부담으로 작용하며, 나아가 정책의 변경, 지연 또는 철회로 이어지는 규제위축 효과를 초래하기도 한다. 특히 개발도상국이나 최빈국의 경우 ISDS 대응에 필요한 재정적·제도적 역량이 제한되어 있어, 공중보건과 같은 필수적인 정책 영역에서도 보다 소극적인 규제 태도를 취할 가능성이 존재함은 위에서 계속 언급한 바와 같다.

따라서 공중보건 규제의 예측가능성과 안정성을 확보하기 위해서는 투자협정상 투자유치국의 규제권한 및 공중보건 조치에 대한 명시적 보호 장치를 마련할 필요가 있다. 구체적으로는 단순히 국가의 규제권한을 선언적으로 확인하는 것을 넘어, 일정한 공중보건 조치를 ISDS 적용 대상에서 제외하는 배제조항 또는 예외조항을 명문화하는 방안도 고려될

123) Mitchell, *supra* note 39, p. 9; *Achmea B.V. v. Slovakia*, *supra* note 105; *Eco Oro v. Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Award (15 July 2024).

수 있다.

과거 투자협정에서는 투자유치국의 공중보건 목적 등의 규제권한을 보장하기 위해 전문(preamble)이나 독립조항을 통해 규제권한을 선언적으로 명문화하거나 WTO 규범에 상응하는 일반 예외(general exceptions)로 규정하였다.¹²⁴⁾ 그러나 규제권한을 확인하는 조항은 모호하게 작성되어 간접수용, FET 위반을 주장할 근거를 마련하거나 해석의 여지가 많으며, 책임을 배제하는 기능이 없어 국가 측에서 이를 방어하는 데 실질적으로 도움이 되지 않았다.¹²⁵⁾

이러한 배경 속에서 최근에는 조세, 조달, 금융서비스 등과 같은 사안들은 ‘범위 기반 배제(scope-based exclusions)’ 방식이 거론되고 있다.¹²⁶⁾ 기존의 방식은 실제적 타당성을 심사하는 기법인 반면, 범위 기반 제외 조항들은 ISDS 절차에서 주로 관할권 또는 청구적격(admissibility)에 관한 문제로 다루어진다. 담배규제 관련 선례와 같이 FCTC 등 보건관련 국제규범은 국가에 공중보건 보호를 위한 일정한 의무를 부과하고 있으나, 투자협정은 별도의 법적 체계로서 투자자 보호 의무를 규정하고 있어 양 규범 간 충돌 가능성이 존재한다. 이러한 충돌을 피하기 위해 호주와 싱가포르의 공중보건 조치 관련 배제조항을 처음 도입하였다. 호주와 싱가포르는 2016년 개정된 투자협정에서 ‘담배규제 조치에 대해서는 어떠한 청구도 제기될 수 없다(No claims may be brought under this Section in respect of a tobacco control measure of a Party)’고 규정하였다.¹²⁷⁾ 호주는 더 나아가 의약품 급여제도(Pharmaceutical Benefits Scheme), 메디케어 급여제도(Medicare Benefits Scheme), 치료용 물품 관리청(Therapeutic Goods Administration), 및 유전자 기술 규제 당국(Office of the Gene Technology Regulator)과 관련된 조치는 ISDS 절차에서 배제되도록 추가로 명시하였다.¹²⁸⁾

124) 예컨대 EU-Canada CETA (signed 30 October 2016, provisionally entered into force 21 September 2017) Art. 8.9에서는 투자유치국의 정당한 규제권한을 다음과 같이 명시하였다. “the Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, the environment or public morals, social or consumer protection or the promotion and protection of cultural diversity.”

125) Mitchell, *supra* note 39, pp. 5-8; 강병근, “ISDS로 인한 규제권 제한 관련 주요 쟁점과 각국의 대응 태도에 관한 연구”, 국제법무연구(舊 통상법률), 제147호 (2020), 17-19면.

126) Mitchell, *supra* note 39, p. 11.

127) *Ibid.*; Agreement to Amend the Singapore-Australia FTA (signed 13 October 2016, entered into force 1 December 2017), Chapter 8(Investment), Art 22; 앞의 주 56) 내용 참조.

128) Mitchell, *supra* note 39, p. 12; Agreement to Amend the Singapore-Australia FTA, *supra* note 127.

호주와 싱가포르를 이후 다른 국가들과 체결한 동시기 및 후속 투자협정에서도 이러한 접근방식을 동일하게 적용하였으며, 이러한 접근방식을 취하는 국가들의 범위도 점차 확대되고 있다.¹²⁹⁾ 대한민국과 인도네시아의 투자협정에도 ‘공중보건을 보호하거나 증진하기 위해 고안되고 시행된 조치와 관련하여서는 본 조에 의거한 어떠한 청구도 제기할 수 없다’고 규정한 바 있다.¹³⁰⁾

한편 노르웨이 모델 BIT 초안(2015)는 공중보건 조치에 대해 매우 적극적인 설계를 한 것으로 평가된다.¹³¹⁾ 동 모델조항에서 공중보건은 전문, 내국민대우 및 최혜국대우 조항, 수용 조항, 이행요건(performance requirements)조항, 기준완화 금지 조항, 규제할 권리(right to regulate) 조항, 공동위원회(Joint Committee) 조항과 같이 조약 전반에 걸쳐 구조적으로 배치되어있다.¹³²⁾ 이러한 경향은 인도 모델 BIT(2015), 네덜란드 모델 BIT(2018) 등에서도 반영되고 있다.

다만 그럼에도 이러한 접근법은 여전히 한계점이 있다. ‘공중보건’에 대한 명확한 정의가 없고, ‘설계(design)’, ‘보호(protect)’ 등의 추상적인 개념들은 여전히 중재판정부의 해석에 맡겨져 있다.¹³³⁾ 상술한 바와 같이 특히 코로나-19 팬데믹 상황에서 이동제한, 봉쇄조치, 보건의료 재정 건전성을 위한 광범위한 조치들이 보건과 관련 없는 산업에도 파생적으로 영향을 미치므로, 어디까지가 공중보건에 필요한(necessary to) 또는 관련된(related to) 조치인지 해석의 여지가 있다. 따라서 이와 같은 배제조항은 인간 건강에 직접적으로 유해한 특정 재화, 서비스 또는 활동을 제한하는 조치에 해당할 가능성이 크지만, 공중보건 목적에 부수적이거나 보조적인 성격으로 취해지는 조치는 그 목적, 비차별성, 비례성, 합리성, 적법절차 등 다양한 기준에 의해 심사될 가능성은 상존한다.¹³⁴⁾

129) Mitchell, *supra* note 39, pp. 12-13.

130) Indonesia-Korea CEPA (signed 18 December 2020, entered into force 1 January 2023), Art. 7.19. Annex 7-B, 3(b). 원문은 다음과 같다. “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 do not constitute indirect expropriation.”

131) Freya Baetens, “Protecting Foreign Investment and Public Health Through Arbitral Balancing and Treaty Design”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 71(1) (2022), pp. 158-159.

132) Norway Model BIT (Draft) (2015).

133) Mitchell, *supra* note 39, pp. 15-19; Baetens, *supra* note 131, p. 173.

134) Mitchell, *supra* note 39, pp. 15-19.

그럼에도 위와 같은 방안은 국가의 규제권한 행사를 일정 수준으로 보장할 수 있고, 중재판정부의 해석에 일관성을 부여할 수 있으며, 공중보건 목적 조치가 어디까지 허용되는지에 관한 예측 가능성을 높일 수 있다고 평가할 수 있다.¹³⁵⁾ 또한 이러한 배제 조항이 과도하게 확대될 경우, 보건의료 기술 및 산업 발전이나 외국인 투자 유치 또는 우리나라 기업의 해외 진출에 부정적인 영향을 미칠 가능성도 존재하고, 외국인 투자 유치라는 투자협정의 취지가 퇴색될 수 있으므로, 위와 같은 방안은 보건 인프라에 대한 민간투자를 위축시키지 않으면서도 합리적인 규제권한 행사를 보장할 수 있는 체계라고 평가할 수 있다.¹³⁶⁾

VI. 결론

국제투자법 체계에서 국가의 공중보건 관련 규제권한은 전통적으로 투자자 보호 의무와 긴장관계에 놓여 왔다. 특히 투자협정이 외국인 투자자의 재산권 보호와 법적 안정성을 중심으로 발전해 온 반면, 공중보건 관련 규제권한은 다양한 층위에서 이를 정당화할 수 있는 규범이 존재함에도, 그 특성상 광범위한 산업과 경제활동에 영향을 미치며 투자자의 이익을 제한할 수 있다는 점에서 양자의 충돌 가능성은 내재되어 왔다. 또한 이와 관련된 ISDS 선례는 국가의 규제위축을 초래할 수 있다는 우려와 함께, 투자유치국의 규제권한을 실질적으로 담보할 수 있는 투자협정 문안의 필요성을 부각시켜 왔다. 이에 본 논문은 관련 규제권한 법리, 공중보건 관련 국제법 규범, 네 가지 유형의 ISDS 사건 판정례를 검토하고, 투자유치국의 공중보건 목적의 정당한 규제권한 행사범위를 보장할 수 있는 관련 조항 도입 방안을 검토하였다.

본 논문의 분석에 따르면, ISDS 판정례는 공중보건 조치에 대하여 단일한 기준을 적용하기보다는 간접수용, 공정·공평대우 위반 여부, 그리고 규제권한원칙을 종합적으로 고려하는 다층적 심사구조를 형성하고 있는 것으로 나타났다. 특히 규제의 목적, 비차별성, 비례성 및 과학적·국제적 근거는 공중보건 조치의 정당성을 판단하는 핵심 요소로 기능하고 있다. 나아가 공중보건은 인권협약, WHO와 WTO 협정 등 다양한 국제법 체계에서 국가의 규제권한을 정당화하는 근거가 폭넓게 존재하는바, 이는 투자협정 해석과 국가의 정당

135) Baetens, *supra* note 131, pp. 172-173.

136) Mitchell, *supra* note 39, pp. 20-21; Baetens, *supra* note 131, p. 172.

한 규제권한 항변 사유로 활용할 수 있을 것으로 판단된다. 이러한 항변의 실효성을 갖추기 위해서, 국가의 공중보건 관련 조치는 공익 목적을 위해 충분하고 타당한 과학·정책적 근거 내지는 국제적 관행과 실무를 바탕으로 비차별적이고 비례적인 방식으로 시행되는 것이 중요하다고 할 것이다.

또한 공중보건 관련 규제권한을 확보할 수 있는 방안으로, 투자협정의 문안을 발전시키는 방안을 살펴보았다. 기존 공중보건을 포함한 공공정책을 투자협정에서 국가의 규제권한으로서 명시적으로 확인하고 인정하는 것을 넘어, 노르웨이 모델 BIT 초안 등과 같이 공중보건 조치를 투자협정에 적극적으로 반영하고, 일정한 경우 이를 ISDS 제소 대상에서 배제하려는 접근은, 전통적인 투자협정이 ‘투자 촉진’에 중점을 두었던 것에서 나아가 공익 규범의 후퇴를 방지하고 지속가능한 발전과 공공규제 질서 속에서 투자보호를 재정립하려는 방향으로 나아가고 있음을 보여준다. 현재 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) Working Group III에서도 국가의 규제권한 보장을 범분야 이슈(cross-cutting issues)로 논의하고 있으며 관련 문안 초안을 검토하고 있다.¹³⁷⁾ 이는 향후 국제투자법 체제 내에서 공중보건 보호를 포함한 규제권한과 투자자 보호 간의 균형을 재정립하는 데 중요한 방향성을 제시할 것으로 평가된다.

종합하면, 투자협정 체제에서 공중보건 보호와 투자자 보호 간의 긴장은 구조적으로 불가피한 측면이 있으나, 이는 상호배타적인 관계라기보다는 법리적 정교화와 제도적 설계를 통해 조화될 수 있다고 본다. 특히 공중보건은 국제사회에서 널리 승인된 핵심적 공익으로서, 국가가 이를 보호하기 위하여 규제조치를 취하는 것은 원칙적으로 정당한 규제권한 행사로 평가되어야 한다. 따라서 향후 투자협정의 설계 및 해석에 있어서는 공중보건 관련 규제권한 보장을 명확히 반영함으로써, 국가의 정책 자율성을 실질적으로 보장하는 방향으로 발전해 나가야 할 것이다.

137) United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Working Group III, “Possible reform of Investor-State dispute settlement (ISDS) - Draft provisions on procedural and cross-cutting issues”, A/CN.9/WG.III/WP.253 (2025), Draft Provision 19.

참고문헌

I. 국내 문헌

1. 논문

강병근, “ISDS로 인한 규제권 제한 관련 주요 쟁점과 각국의 대응 태도에 관한 연구”, 국제법무연구(舊 통상법률), 제147호 (2020).

민한빛, “국제투자중재에 대한 반작용: 정당한 규제권한 조항 도입 검토”, 국제경제법 연구, 제22권 제1호 (2024).

임성훈, “국제투자분쟁에서의 심사기준과 국가의 규제권한: 국제투자분쟁 제도가 우리 행정법에 미치는 영향을 중심으로”, 행정법연구, 제67호 (2022).

황지현, 김용일, “국제투자분쟁에서 COVID-19에 따른 공중보건조치의 정당성에 관한 연구”, 무역상무연구, 제99권 (2023).

2. 학위 논문

김보연, 『국제투자협정의 예외조항 연구: 규제권한과의 균형을 위한 예외조항 모색』 (박사학위논문, 서울대학교, 2018).

3. 기타 자료

고성식, “정부, ‘영리병원 무산’ 녹지제주 ISD 소송에 대비 나서”, 연합뉴스, 2019. 6. 4.
available at <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190604110400056>

고재형, “제주영리병원 개설 허가 취소 적법...녹지 측 ‘ISD’ 언급”, YTN, 2020. 10. 20.
available at https://www.ytn.co.kr/_ln/0115_202010202226333473

II. 국외 문헌

1. 단행본

Black's Law Dictionary, 12th Edition, 2024.

Gostin, Lawrence O., *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, Berkeley: University of California Press, 2008.

International Institute for Sustainable Development, *Private Rights, Public Problems*, Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2001.

OECD, “‘Indirect Expropriation’ and the ‘Right to Regulate’ in International Investment Law”, OECD Working Papers on International Investment, No. 2004/4, Paris: OECD Publishing, 2004.

Smith, Adam, *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*, Oxford: Clarendon Press, 1896.

Vadi, Valentina, *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, London: Routledge, 2014.

2. 논문 및 편저 수록 논문

Baetens, Freya, “Protecting Foreign Investment and Public Health Through Arbitral Balancing and Treaty Design”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 71(1) (2022).

Crosbie, Eric, Angela Carriedo, and Laura Schmidt, “Hollow Threats: Transnational Food and Beverage Companies’ Use of International Agreements to Fight Front-of-Pack Nutrition Labeling in Mexico and Beyond”, *International Journal of Health Policy and Management*, Vol. 11(6) (2022).

Foster, Caroline E., “Respecting regulatory measures: Arbitral method and reasoning in the Philip Morris v. Uruguay tobacco plain packaging case”, *Review of European Comparative & International Environmental Law*, Vol. 26 (2017).

- Garde, Amandine and Jure Zrilič, “International Investment Law and Non-Communicable Diseases Prevention: An Introduction”, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 21 (2020).
- Gostin, Lawrence O., “A Theory and Definition of Public Health Law”, *Journal of Health Care Law & Policy*, Vol. 10(1) (2007).
- MacKenzie, Ross, Annalise Mathers, Benjamin Hawkins, Jappe Eckhardt, and Julia Smith, “The tobacco industry’s challenges to standardised packaging: A comparative analysis of issue framing in public relations campaigns in four countries”, *Health Policy*, Vol. 122(9) (2018).
- Milsom, Penelope, Richard Smith, Phillip Baker, and Helen Walls, “International investment liberalization, transnational corporations and NCD prevention policy non-decisions: a realist review on the political economy of tobacco, alcohol and ultra-processed food”, *Globalization and Health*, Vol. 17(1) (2021).
- Mitchell, Andrew D., “From Safeguards to Scope: Evaluating Public Health Exclusions from ISDS”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* (2025).
- Shirlow, Esmé, “Les Laboratoires Servier, SAA, and others v Republic of Poland”, *ICSID Review*, Vol. 29(3) (2014).
- Thow, Anne Marie and Benn McGrady, “Protecting policy space for public health nutrition in an era of international investment agreements”, *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 92(2) (2013).
- Titi, Catharine, “Police Powers Doctrine and International Investment Law”, in Andrea Gattini, Attila Tanzi, and Filippo Fontanelli (eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leiden: Brill | Nijhoff (2018).
- Vadi, Valentina, “Towards a new dialectics: Pharmaceutical patents, public health and foreign direct investments”, *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, Vol. 5(1) (2015).

Voon, Tania, “Tobacco, Health and Investor-State Dispute Settlement: Australia’s Recent Treaty Practice”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 37 (2020).

Winslow, C.E.A., “The Untilled Fields of Public Health”, *Science*, Vol. 51, No. 1306 (1920).

3. 학위논문

Matonyte, Gintare, “To what Extent Can Investors Challenge the Measures against Sugar-Sweetened Beverages in Investment Arbitration?” (Master Thesis, University of Amsterdam, 2019).

Mitchell, Kate, “The ‘Right to Regulate’ in the Public Interest and the ‘Police Power’ in International Investment Law” (Ph.D. Thesis, University of Oxford, 2017).

4. 유엔 문서

CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health, E/C.12/2000/4 (2000).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) (1966).

UNCITRAL Working Group III, “Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS)–Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues”, A/CN.9/WG.III/WP.253 (2025).

UNGA, United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2 (2000).

UNGA, Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1 (2015).

UNGA, Declaration of Commitment on HIV/AIDS, A/RES/S-26/2 (2001); A/RES/65/277 (2011); A/RES/70/266 (2016); A/RES/75/284 (2021).

UNGA, Political Declaration on Antimicrobial Resistance, A/RES/71/3 (2016).

UNGA, Political Declaration on Tuberculosis, A/RES/73/3 (2018); A/RES/78/5 (2023).

UNGA, Political Declaration on Non-Communicable Diseases, A/RES/66/2 (2011); A/RES/73/2 (2018).

UNGA, Political Declaration on Universal Health Coverage, A/RES/74/2 (2019); A/RES/78/4 (2023).

Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (1948).

5. 조약, 협정 및 기타 국제문서

Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) (1994).

Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) (1994).

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) (1994).

Agreement to Amend the Singapore-Australia Free Trade Agreement (signed 13 October 2016, entered into force 1 December 2017).

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) (signed 8 March 2018, entered into force 30 December 2018).

Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health (2001).

EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) (signed 30 October 2016, provisionally entered into force 21 September 2017).

General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) (1994).

General Agreement on Trade in Services (GATS) (1994).

Indonesia-Korea Comprehensive Economic Partnership Agreement (CEPA) (signed 18 December 2020, entered into force 1 January 2023).

Norway Model BIT (Draft) (2015).

The 1961 Harvard Draft Convention on International Responsibility of States for Injuries to Aliens (1961).

6. WHO 규범

Constitution of the World Health Organization (1946).

Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care (1978).

WHO Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) (2003).

International Health Regulations (IHR) (2005, as amended in 2014, 2022 and 2024).

WHO Pandemic Agreement, WHA78.1 (2025).

7. 중재판정

Achmea B.V. v. Slovakia, PCA Case No. 2008-13, Final Award (7 December 2012).

ADP International and Vinci Airports v. Chile, ICSID Case No. ARB/21/40. available at <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/21/40/>

Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award (25 August 2014).

Bischoff Case, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X (1903). available at https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/420-421.pdf/

Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America, UNCITRAL/NAFTA, Award on Jurisdiction (28 January 2008).

Cargill v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award (18 September 2009).

Centauro Capital and Natanor v. Colombia, ICSID Case No. ARB/25/5. available at <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/25/5/>

Chemtura v. Canada, PCA Case No. 2008-01, Award (2 August 2010).

Dialasie v. Viet Nam. UNCTAD Investment Policy Hub. available at
<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/423/dialasie-v-viet-nam/>

Doutremepuich v. Mauritius, PCA Case No. 2018-37, Award on Jurisdiction (23 August 2019).

Eco Oro v. Colombia, ICSID Case No. ARB/16/41, Award (15 July 2024).

Eli Lilly and Company v. Canada, ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award (16 March 2017).

Ethyl Corporation v. Canada, UNCITRAL/NAFTA, Award on Jurisdiction (24 June 1998).

Hellenic Lotteries v. Greece and HRADF, LCIA Case No. 215123, Award (12 September 2023).

HICEE B.V. v. Slovakia, PCA Case No. 2009-11, Partial Award (23 May 2011).

Les Laboratoires Servier v. Poland, UNCITRAL, Final Award (14 February 2012).

Melvin Howard v. Canada, PCA Case No. 2009-21, Order for the Termination of the Proceedings and Award on Costs (9 August 2010).

Methanex v. United States of America, UNCITRAL/NAFTA, Award (3 August 2005).

Minnotte & Lewis v. Poland, ICSID Case No. ARB(AF)/10/1, Award (16 May 2014).

Olympic Entertainment Group AS v. Ukraine, UNCITRAL, PCA Case No. 2019-18, Award (15 April 2021).

Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Award (14 October 2016).

Philip Morris Asia Limited v. Australia, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility (17 December 2015).

Philip Morris Brands Sàrl et al. v. Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016).

Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1, Award (7 December 2011).

Saluka Investments B.V. v. Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006).

Signa S.A. de C.V. v. Canada, Notice of Intent (4 March 1996). *available at*
<https://jusmundi.com/en/document/other/en-signa-s-a-de-c-v-v-canada-notice-of-intent-monday-4th-march-1996/>

Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003).

8. 기타 자료

Bohmer, Lisa, “Changes to Mexico’s electricity regulation in light of pandemic prompt threats of investment arbitration claims”, *Investment Arbitration Reporter* (18 May 2020). *available at* <https://www.iareporter.com/articles/changes-to-mexicos-electricity-regulation-in-light-of-pandemic-prompt-threats-of-investment-arbitration-claims/>

Bohmer, Lisa, “Health Insurance Company Puts Chile on Notice of Treaty Dispute”, *Investment Arbitration Reporter* (26 January 2023). *available at*
<https://www.iareporter.com/articles/health-insurance-company-puts-chile-on-notice-of-treaty-dispute/>

Bohmer, Lisa, “US-Based Insurer puts Chile on Notice of a Treaty-Based Dispute”, *Investment Arbitration Reporter* (14 May 2021). *available at*
<https://www.iareporter.com/articles/us-based-insurer-puts-chile-on-notice-of-a-treaty-based-dispute/>

Csernus, Máté, “Sole Effect Doctrine”, *Jus Mundi* (11 September 2025). *available at*
<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-sole-effect-doctrine/>

Global Affairs Canada, “Cases filed against the Government of Canada: Ethyl Corporation v. Government of Canada” (2017). *available at*
<https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/diff/ethyl.aspx?lang=eng/>

ISDS Impacts, “Law Firms and Corporations Threaten to Sue States over Measures against

COVID-19” (January 2022). *available at*
<https://isds-americalatina.org/isds-and-covid-19/>

Moody, Susannah, “Greece sees off lottery company’s covid claim”, *Global Arbitration Review* (23 November 2023). *available at*
<https://globalarbitrationreview.com/article/greece-sees-lottery-companys-covid-claim/>

Sanderson, Cosmo, “Peru warned of potential ICSID claims over covid-19 measures”, *Global Arbitration Review* (9 April 2020). *available at*
<https://globalarbitrationreview.com/article/peru-warned-of-potential-icsid-claims-over-covid-19-measures/>

Tietje, Christian and Freya Baetens, “The impact of Investor-State-Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership”, Minister for Foreign Trade and Development Cooperation, Ministry of Foreign Affairs. The Netherlands (2014). *available at*
https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvgs5kjg27kof_j9vvik7m1c3gyxp/vjn8exgvufya/f=/blg378683.pdf/

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, Status of Ratification Interactive Dashboard. *available at* <https://indicators.ohchr.org/>

WHO, “Guidelines for implementation of Article 11” (1 January 2013). *available at*
<https://fctc.who.int/resources/publications/m/item/packaging-and-labelling-of-tobacco-products/>

WHO, “WHO in Countries” *available at* <https://www.who.int/countries/>

[국문초록]

국제투자분쟁에서의 국가의 규제권한과 공중보건조치

김영옥

국제투자법 분야에서 국가의 규제권한(police power)은 중요한 쟁점으로 부상하고 있다. 전통적으로 국제투자협정은 외국인 투자 보호를 핵심 목표로 발전해온 반면, 국가가 공공의 목적으로 취하는 다양한 규제조치는 외국인 투자자의 이익에 영향을 미치면서 양자 간 긴장관계가 점차 심화되고 있다. 특히 공중보건 분야에서는 의료서비스, 질병 예방·대응, 식품안전, 환경보건 등 광범위한 영역에서 국가의 규제조치가 이루어지며, 코로나-19 팬데믹 상황에서는 다양한 규제에 의한 국제투자분쟁(ISDS) 제기 가능성이 제기된 바 있다.

이러한 배경에서 본 논문은 ISDS 맥락에서 국가의 공중보건 관련 규제권한이 어떠한 법리적 기준에 따라 인정되고 제한되는지를 분석하고, 공중보건 정책의 효과적 수행과 외국인 투자 보호 간의 균형을 도모할 수 있는 방안을 모색하였다. 이를 위해 먼저 국가의 규제권한 관련 법리와 인권협약, WHO 규범, WTO 규범, 유엔 결의 등 공중보건의 국제법적 근거를 검토하였다. 이어 공중보건 관련 ISDS 판정례를 (i) 인간의 건강에 직접적인 해를 끼치는 재화·서비스·활동을 제한하는 조치, (ii) 보건의료 관련 조치, (iii) 환경보호 관련 조치, (iv) 보건의료와 무관한 산업에 간접적으로 영향을 미치는 조치의 네 가지 유형으로 구분하여 분석하였으며, 마지막으로 공중보건 관련 규제권한을 안정적으로 보장하기 위한 투자협정 설계 방안을 검토하였다.

연구 결과, ISDS 판정례는 공중보건 조치에 대하여 단일한 기준을 적용하기보다는 간접 수용, 공정·공평대우 위반 여부, 규제권한원칙을 종합적으로 고려하는 다층적 심사구조를 형성하고 있으며, 규제의 목적, 비차별성, 비례성 및 과학적·국제적 근거가 정당성 판단의 핵심 요소로 기능하고 있음을 확인하였다. 공중보건 보호와 투자자 보호 간의 긴장은 구조적으로 불가피한 측면이 있으나, 이는 상호배타적인 관계라기보다는 법리적 정교화와 제도적 설계를 통해 조화될 수 있는바, 향후 투자협정의 설계 및 해석에 있어서 공중보건 관련 규제권한 보장을 명확히 반영함으로써 국가의 정책 자율성을 실질적으로 보장하는 방향으로 발전해 나가야 할 것이다.

[Abstract]

Public Health Measures and State Police Powers in Investor-State Dispute Settlement

Youngok Kim

The police power of the State has emerged as a critical issue in international investment law. While international investment agreements (IIAs) have traditionally focused on the protection of foreign investment, various regulatory measures undertaken by States for public purposes increasingly affect foreign investors' interests, intensifying the tension between the two. This tension is particularly pronounced in public health, where States regulate across areas such as medical services, disease prevention, food safety, and environmental health. During the COVID-19 pandemic, concerns also arose that such measures could trigger investor-State dispute settlement (ISDS) claims.

Against this background, this article analyzes the legal standards governing a State's public health-related police power in the ISDS context and explores ways to balance effective public health policy with foreign investment protection. It first examines the doctrine on the State's police power and the international legal norms of public health under human rights treaties, WHO and WTO instruments, and UN resolutions. It then analyzes ISDS cases in four categories: (i) measures restricting goods, services, or activities directly harmful to human health; (ii) healthcare-related measures; (iii) environmental protection measures; and (iv) measures indirectly affecting industries unrelated to healthcare. Finally, it examines treaty design approaches to more securely safeguard States' police power over public health.

The analysis confirms that ISDS tribunals apply a multi-layered framework — considering indirect expropriation, fair and equitable treatment, and the police powers doctrine — rather than a single standard. The purpose, non-discrimination, proportionality, and scientific and international grounding of a measure serve as key factors in assessing its legitimacy. While tension between public health protection and investor protection is structurally inevitable, the two are not mutually

exclusive and can be reconciled through doctrinal refinement and institutional design. Future investment treaty drafting and interpretation should therefore explicitly reflect protections for public health-related police power, substantively ensuring States' policy autonomy.

keywords: 국제투자분쟁(ISDS), 국제투자법(International Investment Law), 규제권한(Police Powers, Regulatory powers, Right to regulate), 공중보건(Public Health), 규제위축(Regulatory Chill)

생성형 AI 저작권과 이중구조 보상 모델:

‘초능력 문학소녀’를 위한 새로운 문화 사회계약*

연세대학교 일반대학원 법학과 박사 수료(국제법 전공) **염 규 현****

*논문접수 : 2026. 4. 19. *심사개시 : 2026. 4. 22. *게재확정 : 2026. 5. 6.

〈목 차〉

I. 서론 : TDM 보상 체계가 갖는 구조적 공백	1. 일회성 보상 패러다임이 갖는 문제점
II. 파운데이션 모델과 저작권법의 불일치	2. 이중 구조 보상 모델의 이론적 구성
1. AI 학습의 기술적 메커니즘	IV. 산출물 기반 과세적 보상에 대한 이론적 정당화
2. 학습 데이터와 생성 결과물의 관계	1. 예상 반론에 대한 이론적 재반론
3. TDM 관련 주요국 법제 및 공통적 맹점	2. 제도 실현을 위한 실행 로드맵
III. 보상과 과세 분리 방안 제안 : 이중구조 보상 모델	V. 결론 : 생성형 AI시대와 사회계약의 재구성

I. 서론 : TDM 보상 체계가 갖는 구조적 공백

2022년 11월 챗GPT가 처음 등장한 이후, 생성형 AI는 기하급수적 발전을 거듭하며 급기야 창작과 저작권의 영역을 흔들고 있다. 이는 관련 규범에 대한 전면적인 재검토의 필요성을 제기하고 있다. 거대언어모델(Large Language Model, LLM)은 방대한 텍스트 데이터를 학습하여 번역, 요약부터 소설 창작 등의 글쓰기까지 다양한 텍스트 산출물을 제공한다. 이 과정에서 방대한 분량의 웹 문서를 무단 학습했다는 논란이 제기되면서 전 세계적으로 ‘텍스트 데이터 수집(Text and Data Mining, TDM)에 관한 법적 규제 논의가 이뤄지며, 국제 법무의 중요 의제로 부상하고 있다.¹⁾

* 본 연구는 문화체육관광부 및 한국콘텐츠진흥원의 2026년도 문화체육관광 연구개발사업으로 수행되었음.
(과제명: AI 기반 실시간 콘텐츠 제작 및 글로벌 유통을 위한 실·가상 융합 방송 자동 영상 생성 기술개발,
과제번호 : RS-2024-00349534, 기여율: 100%)

그런데, 현재 진행 중인 주된 논의는 빅테크들이 AI 모델 학습 과정에서 데이터를 무단 사용한 부분에 초점이 맞춰져 있다. 쉽게 비유하자면 AI가 공부를 할 때 ‘참고서 사는 비용’을 지불해야 하는가. 한다면 ‘얼마를 지불해야 하는가’에 대한 문제가 주가 되고 있는 것이다.²⁾

지난해 9월, 미국의 생성형 AI 모델 ‘클로드(Claude)’ 개발사 앤스로픽(Anthropic)은 작가들이 저작권 침해 소송을 제기한 것에 대해 15억 달러, 우리돈 2조 원을 지급하기로 합의한 바 있는데,³⁾ 이 사례를 참고하면 주요 인공지능 테크 기업들도 일단 큰 틀에서는 ‘참고서 비용’을 지불하자는 추세로 가고 있는 것으로 보인다.

그러나, 필자는 본고를 통해 이런 추세에 한 가지 의문을 추가하고자 한다. 바로, ‘참고서 비용’만 내면 과연 끝날 것인가 하는 점이다. 학습이 완료된 이후에도 배분할 정당한 가치에 대한 문제를 짚어보고자 하는 것이다. 만일, 한 문학소녀가 소설책과 문학 참고서를 사서 공부한 뒤 그 지식을 바탕으로 평생 작가로 활동하며 돈을 번다면 참고서 저자에게는 책값 이외에 아무런 대가도 돌아가지 않는 것이 타당하다. 학습은 스스로 한 것이며, 학습 결과물로 얻은 능력도 개인의 것이기 때문이다. 인간 창작자의 경우, ‘참고서 비용’만 지불해도 문제가 되지 않는다.

반면, AI의 경우에는 상황이 다르다. 우선, 인공지능은 인간이 평생동안 습득할 분량을 몇 달 안에 학습할 수 있다. 또, 학습의 결과물이 새로운 대체 콘텐츠로 대규모 생성되어 시장에 배포될 수 있다. 그로 인해, 굉장히 빠른 속도로 기존 창작자들의 시장을 잠식하고

** MBC AI전략자회사 (주)도스트일레븐 경영기획본부장(CSO), 한양대학교 미디어커뮤니케이션학과 겸임교수, 연세대학교 국제경제법 박사과정 (AI 국제규제, EU AI Act 연구)

1) 세계지적재산권기구(WIPO)에서도 11차례에 걸쳐 인공지능과 저작권 문제에 관한 회의를 진행하며, 이에 대한 법적 논의를 이어가고 있다. (WIPO, “Artificial Intelligence and Intellectual Property”, webpage) <https://www.wipo.int/en/web/frontier-technologies/artificial-intelligence/index>. EU의 디지털 단일시장 저작권 지침(DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC)에서도 TDM 문제에 대해 초점을 맞추고 있다.

2) 단순한 창작 콘텐츠 뿐 아니라 학술적 콘텐츠들까지도 무단 학습 논란이 불거지고 있다. (공인희 편집인, “AI 학습 데이터 논란” 연구자들 “우리 논문 무단 사용됐다”, AI매거진 2024년 8월 30일 보도.) <https://aimatters.co.kr/news-report/ai-report/2916/>

3) 김광연 기자, “클로드 운영사 앤스로픽, ‘저작권’ 소송 작가들에게 2조원 지급기로”, IT조선, 2025년 9월 6일 보도. <http://it.chosun.com/news/articleView.html?idxno=2023092146990>

피해를 끼칠 수 있는 것이다.⁴⁾ 그래서 필자는 이런 AI 특징을 반영해 AI 언어모델을 ‘초능력 문학소녀’라 명명하였다. 즉, 단순한 ‘문학소녀’와 ‘초능력 문학소녀’는 그 대우를 달리해야 한다는 문제의식에서 본고의 중심 생각은 출발한다.

이에 따라, 본고에서는 TDM에 대한 보상은 학습 단계에서 끝나는가, 아니면 학습을 통해 획득한 능력의 지속적 활용에까지 미쳐야 하는지 짚어보고 이러한 구분에 따른 차등적인 규율 체계를 새롭게 제안하고자 한다.

II. 파운데이션 모델과 저작권법의 불일치

1. AI 학습의 기술적 메커니즘

앞서 서론에서 언급한 ‘초능력 문학소녀’의 비유가 적합한지 따져보기 위해서는 AI의 모델 학습 메커니즘에 대해 먼저 살펴볼 필요가 있다. 특히, 텍스트 데이터 수집과 관련하여 문제가 되고 있는 거대언어모델(LLM)이 어떻게 학습하고 생성하는지 그 과정에 대한 정확한 이해가 선행되어야 한다.

(1) 트랜스포머(Transformer) 아키텍처를 통한 대규모 학습

현행 LLM 모델은 트랜스포머(Transformer) 구조를 기반으로 한다. 트랜스포머는 2017년 구글이 발표한 신경망으로 텍스트 내 단어들 간의 관계를 학습하게 되는데⁵⁾, 학습 과정은 크게 사전학습(Pre-training)과 미세조정(fine-tuning) 과정, 두 단계로 나눌 수 있다. 사전학습 단계에서는 방대한 텍스트를 입력받아 다음에 나올 단어에 대한 통계적 예측을 반복적으

4) 챗GPT는 플러스 요금제의 경우, 월 20달러의 구독료를 받고 있으며 비즈니스 요금제는 월 25달러, 프로 요금제는 월 200달러를 받고 있다. 매출이 20억 달러를 돌파하고 있다. 이러한 생성형 AI 산출물은 콘텐츠는 기존 작가, 일러스트레이터, 번역가 등의 시장을 직접적으로 잠식하고 있지만 학습 데이터를 제공한 창작자들은 일회성 보상(또는 무보상) 이후 AI의 지속적인 상업 활동으로부터 어떠한 추가적 보상도 받지 못하고 있다. (이승윤 기자, “오픈AI, 챗GPT 출시 2년 반 만에 연간 매출 100억 달러 돌파”. YTN, 2025년 6월 10일 보도)

5) 트랜스포머 구조는 기존의 AI 학습 방식(RNN, CNN)의 한계를 극복하기 위해 고안된 개념으로 2017년 구글 브레인 소속 연구진에 의해 발표되었고, GPT 시리즈의 기본구조로 채택되었으며, 현재 대부분의 언어모델이 이 구조에 기초하고 있다. (Ashish Vaswani et al, “Attention Is All You Need”, Arxiv, <https://doi.org/10.48550/arXiv.1706.03762>) 실제 GPT도 Generative Pre-trained Transformer의 줄임말로 이름 자체에 트랜스포머 구조를 명문화하였다.

로 수행하게 된다.⁶⁾ 문제는 이런 학습 대상 텍스트에 저작권법의 보호를 받는 수많은 저작물이 포함되어 있다는 것이다. 뉴스 기사와 웹 게시물 등을 비롯해, 논문과 소설 등 단행본까지 사용된 것으로 강하게 추정되며, 대다수는 명시적 허락 없이 진행되었다.⁷⁾ 이후 미세조정 단계에서는 이렇게 사전학습을 거친 모델을 특정 용도에 맞게 다듬게 되는데, 대화형 모델로 만들기 위해 질문과 답변 데이터를 추가시키고, 유해한 답변은 걸러내는 등의 조정을 거치게 된다.⁸⁾

(2) AI 학습의 본래적 특징 : 데이터 저장이 아닌 숨겨진 패턴의 일반화

AI 모델을 상대로 제기되는 저작권 소송이나 데이터 무단 사용 담론을 다루는 과정에서 흔히 'AI가 내 작품을 베꼈다'라고 하거나 'AI가 학습 데이터를 그대로 뺏어 낸다'는 식의 표현이 등장하는 경우가 간혹 있다. 하지만, 이같은 표현은 AI 학습의 특성을 정확히 표현한 말은 아니다. 오히려, 그릇된 표현에 더 가깝다.

왜냐하면 AI가 모델 학습을 할 때, 학습 데이터 자체를 저장하지 않기 때문이다. 언어모델의 경우를 살펴보면, 거대언어모델(LLM)은 방대한 양의 텍스트를 분석하여 단어와 단어의 관계를 매개변수(parameter) 연산을 통한 가중치 형태로 저장하게 되는데,⁹⁾ 이런 가

6) 이 과정은 수십억 개의 문장에 대해 반복적으로 이루어지게 되는데, 예를 들어, “오늘 기분이 매우”라는 문장이 주어졌을 때, 그 다음에 나올 가능성이 높은 단어인 “~좋다.”, “~나쁘다.” 등을 확률적으로 예측하게 된다.

7) 2020년에 출시된 GPT-3는 약 45TB의 텍스트 데이터(필터링 후 약 570GB)를 학습했으며, 여기에는 웹 크롤링 데이터, 디지털 도서 등이 다수 포함된 것으로 추정된다. GPT-4의 경우 개발사인 오픈AI가 데이터 및 파라미터 규모를 공개하지는 않았지만 업계에서는 GPT-3에 사용된 토큰의 20배 정도가 사용됐을 것으로 추정한다.(Josh Howarth, “Number of Parameters in GPT-4 (Latest Data)”, EXPLODING TOPICS, June 17, 2025 : <https://explodingtopics.com/blog/gpt-parameters>)

8) 다만 본고에서 다루고자 하는 사전학습(pre-training)의 일회성과 추론 및 활용의 지속성은 전세계에서 광범위하게 사용되고 있는 상업용 폐쇄형 파운데이션 모델(foundation model)을 기준으로 제시하는 것이다. 주로, 챗GPT, Claude, Gemini 등의 모델이 여기에 해당된다고 할 수 있다. 사용자 피드백을 통한 파인튜닝이나 추론 단계에서 외부 데이터 검색을 활용하는 이른바, 'RAG(Retrieval-Augmented Generation) 모델'은 학습과 활용 경계가 모호한 경우도 발생하고 있다. 전자의 경우인 반복적인 파인튜닝은 개별 단계를 별도의 학습 사이클로 볼 수 있다는 점, 후자의 경우인 RAG의 경우에는 본질적으로 학습이라기보다는 복제권이나 전송권 등 전통적 저작권 개념이 적용된다는 점에서 본 연구에서는 다루지 않았다.

9) GPT-4의 경우 매개변수 숫자는 1.8조개, Gemini의 경우 1조개 이상, Grok3 모델의 경우 비공개이지만 3천억 개 정도로 추정되며 이러한 매개변수는 신경망의 각 연결(connection)에 할당된 가중치 값이다. 다만, 기술 발전으로 인해 동일한 성능을 내는 데 필요한 매개변수의 수는 줄어들면서 효율화하는 추세이다. (변희원 기자, “고성능·저비용·개방형 모델 늘어… 일상 속으로 스며든 AI”, 조선일보, 2025년 4월 9일 보도.)

중치를 통해 흔히 프롬프트라고 일컫는 특정 입력값이 주어졌을 때, 답변을 예측하여 산출물(output)을 만들어 낸다.

이 과정에서 인공지능 모델은 학습 데이터를 그대로 검색하여 내뱉지 않는다. 학습 데이터는 이미 매개변수와 가중치 형태로 전처리되어 있으며, 따라서 생성물이 학습 데이터의 특정 저작물과 실질적, 결과적 유사성을 보이더라도 그것은 직접적 복제에 의한 것이라기보다는 유사한 패턴의 일반화를 통한 결과적 재생성으로 보는 것이 합당하다.¹⁰⁾

이는 인간이 실제로 학습하는 과정과 유사하다고 할 수 있다. 만약에 어떤 ‘문학소녀’가 소설가로 성장하는 과정에서 세계문학전집을 읽어 소설가로서 문장력을 키울 수 있었다고 가정해보자. 이 때, 그 ‘문학소녀’는 수백 권의 소설을 통째로 암기하는 것이 아니다. 많은 책들을 읽으면서, 해당 소설들이 가진 패턴이나, 개념, 특정 작가의 스타일이나 문체, 전형적인 표현 기법 등을 추상화하여 하나의 소설관을 정립하게 되는 것처럼, AI 모델도 개별 문장이 아닌 학습 대상인 문장들이 공통적으로 갖고 있는 통계적 규칙성을 일반화하게 되는 것이다.¹¹⁾ 만약 AI 모델이 원저작물을 ‘기억’하여 재현한다면 이는 복제권 침해가 명확할 수 있다. 그러나, 해당 모델이 ‘일반화(generalization)’를 수행하여 원저작물과 유사성이 없는 새로운 무언가를 생성해 낸다면 복제권 침해를 다투기는 어려운 상황이다.¹²⁾

2. 학습 데이터와 생성 결과물의 관계

그렇다면 AI 모델에 쓰인 학습 데이터와 산출물(output)의 관계는 어떻게 보아야 할까.

- 10) 일반적으로 LLM에서 생성된 의사 표현은 저작권을 침해하지 않는다. 이러한 모델은 학습 데이터 내에서 잠재 특징(feature)과 연관성을 학습(learning)하기 때문이다.(Matthew Sag, “Copyright safety for generative AI”. *Houston Law Review*, 61(2), pp. 95-347. p. 302)
- 11) AI 모델 학습이 완료된 후, 모델은 추론(inference) 과정을 통해 텍스트를 생성한다. 사용자가 프롬프트를 입력하면, 모델은 학습된 파라미터를 기반으로 다음에 올 단어를 확률적으로 예측하며, 이를 반복하여 문장을 완성하며 각 단계에서 가장 가능성이 높은 단어를 선택하게 된다.
- 12) 다만, 지난해 발표된 연구에 따르면 이런 일반화 과정에서도 데이터를 복제하는 듯한 결과가 나오는 것이 확인됐는데, 모델의 크기나 문맥의 길이, 학습 데이터의 중복 빈도가 높을수록 데이터가 재현될 수 있음이 확인되었다. 하지만, 이것이 복사 및 붙여넣기 형태의 복제와는 다르며, 전체 출력 중 일부 데이터에 해당되며 프롬프트로 입력된 데이터의 반복이나 서식을 복사하는 과정에서의 이른바 ‘유사 중복’효과가 있다고 분석된 바 있다. 본질적으로는 LLM 등 AI 모델이 만들어내는 생성물은 확률적 조합에 의한 것이라고 할 수 있다.(Kiyomaru, H. et al, “A comprehensive analysis of memorization in large language models.” *In Proceedings of the 2024 Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing(EMNLP 2024)*, pp. 584-592.)

만약, 산출물이 학습 데이터를 복제한 것이라면 복제권 침해가 명확하겠지만 앞서 분석한 대로 AI의 산출물은 학습된 일반적 패턴에 따른 재창작이기 때문에 학습 데이터로 제공되었다는 사실 만으로 저작권법상 복제권 침해를 구성한다고 볼 수는 없다.¹³⁾

저작권법상 복제권 침해는 크게 두 가지 요건으로 구성된다. 우선, 원저작물에 대한 접근이 있어야 하고, 그 다음으로 그에 따른 원저작물과의 실질적 유사성이 있어야 한다.¹⁴⁾ 이 조건에 비추어 보면 AI 산출물은 학습 과정에서 특정 저작물을 입력받아 학습하는 것이 일반적이기 때문에 일단 원저작물에 대한 접근 자체는 명백히 성립한다고 할 수 있다. 그러나, AI 산출물은 프롬프트에 따라 사용자의 목적에 맞는 콘텐츠를 생성하기 때문에 사안에 따라 달리 판단할 수밖에 없는데, 생성형 AI는 특정 작품을 모방하는데 주로 쓰이기보다는 새로운 창작에 동원되는 경우가 상대적으로 더 많기 때문에 실질적 유사성이 인정될 수 있는 여지는 매우 드물다고 할 수 있다.¹⁵⁾

예를 들어, A라는 특정 소설을 재료로 학습한 모델이 만약 B라는 새로운 소설을 생성해냈다면, A와 B는 서로 다른 소설이기 때문에 실질적 유사성이 발생할 개연성은 낮을 것이다. 또, 특정 작가의 문체를 흉내 내도록 프롬프트를 입력받아 새로운 텍스트를 생성해냈다 하더라도 현행 저작권법상 문체나 스타일은 일반적인 아이디어 영역으로 간주되어 보호받지 못할 수 있다.¹⁶⁾ 결론적으로 현재 동의를 받지 않고 다량의 데이터를 활용해 학습한 AI 모델이 생성하는 산출물에 대해 데이터 소유자가 복제권 침해를 주장하기는 어렵다

13) 생성형 AI의 산출물은 데이터 특징을 알고리즘을 통해 분석하여 확률에 따라 재조합하기 때문에 이를 원데이터의 '화학적 변화'라고 언급하는 학자도 있다.(이지연, 김원오, “저작물 학습자로서 생성형 AI의 저작권 침해 책임”, 인하대학교 법학연구소 IP & Data 法, 제4권 제1호, 2024년 6월 30일, 75~120쪽. 82쪽.)

14) “저작권법이 보호하는 복제권의 침해가 있다고 하기 위해서는 침해되었다고 주장되는 기존의 저작물과 대비되는 저작물 사이에 실질적 유사성이 있다는 점 외에도, 그 저작물이 기존 저작물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다.” (대법원 2024.1.28. 선고 2013다21782 판결.)

15) 김병일, “인공지능 학습데이터의 이용과 저작권 제한”, 『AI법제 Insight』, 25-1호, 118-157면, 125면.

16) 미국 저작권법은 “아이디어와 표현의 이분법(idea-expression dichotomy)”의 원칙에 따라, 아이디어는 보호하지 않고 구체적 표현만 보호하고 있다. (17 U.S.C. § 102(b); Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1879); Ninth Circuit, 2015 F.3d Decision). 문체나 스타일은 일반적으로 “아이디어” 영역으로 간주되어 보호받지 못한다. 따라서 헤밍웨이 스타일의 소설을 쓴다고 해서 저작권 침해가 되지 않는다. AI가 특정 작가의 스타일을 학습하여 유사한 텍스트를 생성하는 것도 마찬가지로 비침해로 볼 여지가 있다. (“In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”, U.S. Copyright Act of 1976, Title 17 U.S.C. § 102(b))

는 것이다.¹⁷⁾

게다가, 구체적인 책임을 묻는 과정보다 복잡할 수밖에 없는데, AI 모델이 기본적으로 수천억 단위, 조 단위의 매개변수를 통해 가중치를 학습하기 때문이다. 따라서, 특정 산출물이 어느 한 저작물과 유사한 점을 발견했다손 치더라도, 그것이 특정 저작물의 영향을 받은 것인지 구분하기 어려울 수밖에 없다.¹⁸⁾

3. TDM 관련 주요국 법제 및 공통적 맹점

앞서 분석한 기술적 특성과 법리 적용의 어려움에 대응하여 전 세계 주요국들은 텍스트 데이터 수집(TDM)에 관한 법적 규율을 시도하고 있다. 본 절에서는 이같은 규율의 형태를 살펴보고, 현행 TDM 규제들이 갖는 맹점에 대해 짚어보고자 한다.

먼저, 유럽연합(EU)의 경우 2019년 디지털 단일시장(DSM) 저작권 지침을 통해 세계 최초로 TDM 명시적 예외 규정을 마련했다.¹⁹⁾ 해당 지침 제2조 제2항에서는 TDM을 “패턴 및 트렌드 상관관계를 포함하지만 이에 국한되지 않는 정보를 생성하기 위해 디지털 형태로 텍스트와 데이터를 분석하는 것을 목표로 한 자동화된 분석 기법”으로 정의하고 있으며, 제3조는 “연구기관과 문화유산 기관”이 행하는 복제 및 추출행위를 면제할 것을 규정하고 있다. 즉, 연구 목적 TDM은 강제적으로 허용하되 상업적 목적은 배제하는 원칙을 채택하고 있으며, 제4조에서는 모든 주체가 일반 TDM을 수행할 수 있으나 저작권리자가 이를 기계가 읽을 수 있는 방식으로 거부 의사를 표시하면 학습을 금지하도록 하는 이른바 ‘사전 거부(opt-out)’ 방식을 채택했다.²⁰⁾

17) 이 장에서 언급된 복제권 침해는 데이터 학습 단계에서 발생하는 복제권 침해를 의미한 것이 아니라 최종 산출물과의 관계만에 주목하여 판단한 것이다.

18) 예를 들어 모델이 판타지 소설을 생성했다고 가정했을 때, 이것이 해리포터나 반지의 제왕의 영향을 받은 것인지 아니면 해당 작품들을 포함한 수천 편의 판타지 소설들로부터 학습한 장르적 관습의 재현인지 가려내기가 어려울 수밖에 없다. 전통적인 저작권법은 하나의 원저작물에서 하나의 복제물이 나오는 일대일 구조를 상정하고 있으나 생성형 AI는 수백만, 수천만 수억의 원저작물에서 하나의 생성물이 나오는 다대일 관계를 만들어내기 때문이다.

19) 류시원, “저작권법상 텍스트·데이터 마이닝(TDM) 면책규정 도입 방향의 검토”, 『선진상사법률연구』, No.101, 347-390면, 357-360면.

20) P. Bernt Hugenholtz, “The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)”, Kluwer Copyright Blog, *Institute for Information Law (IViR)*, July 24, 2019 (<https://legalblogs.wolterskluwer.com/copyright-blog/the-new-copyright-directive-text-and-data-mining-articles-3->

일견 공익 보호라는 가치와 저작권자의 동의에 기반한 균형 잡힌 논리적 구성으로 보이지만 이 같은 접근 방식에는 핵심적인 문제를 내재하고 있다. 해당 지침은 대규모 데이터를 학습하는 불가피하게 생기는 복제 행위에 대해, 전통적인 저작권 침해의 관점에서 1회적으로 면제하는 것이지, AI 모델 학습이 완료된 이후 해당 모델을 상업적으로 활용하는 것까지 면제하는 것은 아니다.²¹⁾ 만약, 챗GPT가 해당 조항인 제4조에 따라 합법적으로 유럽에서 수백만 개의 특정 텍스트 저작물을 활용해 인공지능 거대언어모델 학습을 진행했다고 했을 때, 해당 모델로부터 발생하는 추가적인 수익이 학습 데이터를 제공한 유럽 저작자들에게 배분되지는 않는다.

영국도 사정은 비슷하다. 영국 정부는 지난 2014년 저작권법을 개정해 TDM 예외를 도입했으나 계약으로 이를 배제할 수 있도록 하고, Section 29A를 통해 연산 분석(computational analysis) 목적의 복제를 허용하고 있다.²²⁾ 비영리 연구 목적에 한해 허용한다고 규정하고 있지만 정작 분석이 완료된 이후 모델의 상업적 활용(commercial use)에 대해서는 아무런 규정이 없다. 당시 개정 과정에서 영국 정부는 AI 산업 경쟁력 강화를 명시적 목표로 제시하면서 창작자 보호보다는 AI 기업 지원에 방점을 두는 듯한 모습을 보인 바 있는데, 아직 명확한 결론이 나지는 않은 상태이다.²³⁾

나아가, 일본은 2018년 저작권법 제30조의4를 신설해 세계에서 가장 광범위한 TDM 예

and-4/)

21) 박희영, “인공지능 학습과 저작권 제한 -유럽 저작권지침 및 독일 저작권법의 텍스트 및 데이터마이닝(TDM)”, 『Copyright Issue Report』, 한국저작권위원회, 5면.

22) Copyright, Designs and Patents Act 1988, 29A (legislation.gov.uk) Copies for text and data analysis for non-commercial research

(1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that—

(a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and

(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).

23) 영국 정부의 경우, 2021년 10월부터 2022년 1월까지 저작권 디자인 및 특허법(CDPA) 개정 가능성에 대한 협의를 마친 뒤, TDM 예외 범위를 확대하려는 계획을 일단 취소하기도 하였다. (Chelsea Chung, “UK Halts Its Expansion Of Existing TDM Exception For Copyright Infringements”. *The London Financial*, Feb 17, 2023)

의를 도입하고 있다.²⁴⁾ 저작물을 향유(enjoyment)하지 않는 목적의 이용을 포괄적으로 허용한다. 비향유 개념은 AI 학습이 저작물의 본래적 가치를 소비하는 것이 아니라 데이터로 분석하는 것이므로 저작권 침해가 아니라는 논리인데, 이는 앞서 분석한 기술적 메커니즘과는 정확히 부합한다고 할 수 있다.²⁵⁾

그러나, 이러한 관대한 규제에 의해 일본의 모든 저작물을 AI가 자유롭게 학습할 수 있으며 저작권자는 어떠한 대가도 받지 못하는 결과로 이어질 수 있다. 앞서 언급한 제30조의4는 복제 등의 행위를 허용하는 조항이지 학습 완료 후 모델의 지속적 상업적 활용에 대한 규율은 아니다. 만약, 챗GPT가 일본어 저작물을 대량 학습하여 일본 시장에서 수익을 올려도 일본 저작권자들은 어떠한 보상도 받지 못하는 것이다.²⁶⁾

미국은 TDM에 관한 명시적 입법 없이 공정이용(fair use) 법리를 통해 사안별로 판례를 통해 판단하고 있는데, Google Books Case 판결에서는 수백만 권을 스캔해 검색 가능하게 한 것을 변형적이고 시장 대체 효과가 없다는 이유로 공정이용으로 인정한 바 있다.²⁷⁾ 그렇다면 이런 판례가 AI 학습(training) 문제에도 적용될 수 있을지 따져볼 필요가 있다. 앞선 사건에서 구글은 스캔한 책으로 새로운 책을 생성하지 않고, 단지 검색과 발견을 가능하게 했을 뿐이었지만 생성형 AI는 학습한 데이터로 원저작물의 검색을 돕는 것이 아니라 전혀 새로운 제2, 제3의 콘텐츠를 생산하도록 함으로써 동일한 시장에서 경쟁하는 새로운 콘텐츠를 양산해 내고 있다. 즉, Google Books Case 판결의 법리가 AI 학습 문제에 준용된다면 저작자들의 피해는 오히려 더 커질 수 있는 상황인 것이다.²⁸⁾

24) 김성원, 최상민, 이수원, “텍스트·데이터 마이닝 과정의 저작물 이용 면책 규정 신설안에 대한 소고-적대적 생성신경망에의 적용-”, 『지식재산연구』, 2023 vol.18, no.1, pp.147-180, 153-156면.

25) Hugh Stephens, “Japan’s Text and Data Mining (TDM) Copyright Exception for AI Training: A Needed and Welcome Clarification from the Responsible Agency”, hughstephensblog, March 10, 2024.
(<https://hughstephensblog.net/2024/03/10/japans-text-and-data-mining-tdm-copyright-exception-for-ai-training-a-needed-and-welcome-clarification-from-the-responsible-agency/>)

26) 일본 정부는 AI 산업 진흥을 최우선 목표로 삼았다고 밝혔는데, 산업 진흥 관점에서는 긍정적 효과가 있을 수 있겠지만 그렇게 거두게 될 성과가 창작자들의 희생 위에서 달성됐다는 비판을 피하기 어려워 보인다.

27) 박경신, “[2015-22 미국] 항소법원, 구글의 도서 디지털 변환 사업인 구글 북스는 공정 이용에 해당 한다”, 한국저작권위원회 저작권 동향, 2025년 11월 6일.
<https://www.copyright.or.kr/information-materials/trend/the-copyright/view.do?brdctsn=17863&list.do%3FpageIndex=1&brdclasscode=&nationcode=&searchText=&servicecode=06&searchTarget=ALL&brdctstatecode=>

28) 상기 판례에서 재판부는 “Google Books의 검색 기능과 미리보기 기능이 변형성이 인정되며 상당한 대체

이 때문에 이 같은 인식을 바탕으로 추가 판례를 통해 판례법을 만들어갈 필요가 있지만 최근 벌어지고 있는 *Authors Guild v. OpenAI*, *New York Times v. OpenAI* 등 소송들을 살펴보면 쟁점은 결국, 학습 과정에서의 복제가 공정이용(fair use)인지에 집중돼 있다. 서론에서 소개한 Claude의 보상 사례 역시 학습 데이터의 대가 지불에 초점이 맞춰져 있다.²⁹⁾ 즉, 미국 내에서도 학습 과정에서의 TDM이 법적 쟁점이 되고 있을 뿐 학습 완료 후 인공지능 언어모델의 지속적 상업적 운영에 대해서는 제대로 된 조명이 이뤄지지 않고 있는 것으로 보인다.

이러한 경향은 최근 관련 소송의 절차적 변화 과정에서도 일부 엿볼 수 있다. 지난해 4월, 뉴욕 남부연방법원은 작가 길드(*Authors Guild*)와 뉴욕타임스 등이 Open AI 및 마이크로소프트를 상대로 제기한 개별 저작권 소송들을 하나의 재판부로 병합하여 심리하기로 결정한 바 있는데,³⁰⁾ 법원의 이 같은 결정은 일견 소송 경제를 명분으로 삼고 있지만, 결과적으로 AI 저작권 분쟁의 핵심을 ‘학습 단계의 공정 이용’이라는 단일한 프레임에 가두고 단순화하는 효과를 불러올 우려가 있다.³¹⁾

끝으로, 우리나라의 경우에는 TDM에 관한 명시적 조항이 없어 저작권법 제35조의5에 명시된 공정한 이용 조항에 의존해야 한다.³²⁾ 일부 학자들은 AI 학습이 기술 개발 목적이

적 경쟁 관계가 없는 상황에서 구글의 영리 목적은 상당한 변형적 목적을 압도하지 못한다.”고 판시한 바 있는데, 만약 구글이 스캔한 책들의 내용을 바탕으로 새로운 책들을 자동 생성하여 판매하고자 했다면 분명 결론이 달랐을 것이다. 작금의 생성형 AI는 그런 형태의 일을 하고 있는 상황이다.

29) 최승재, “인공지능 학습에 대한 미국 법원들의 공정이용 판단”, 『Copyright Trends Report』, 한국저작권위원회, 2025년 7월.

30) Ella Creamer, “US authors’ copyright lawsuits against OpenAI and Microsoft combined in New York with newspaper actions.”, *The Guardian*, 4 April 2025.
(<https://www.theguardian.com/books/2025/apr/04/us-authors-copyright-lawsuits-against-openai-and-microsoft-combined-in-new-york-with-newspaper-actions>)

31) 즉, 인공지능 모델이 실제로 시장에서 운영되면서 발생하는 여러 경제적, 법적 효과들이 ‘데이터 수집 절차’에만 매몰되는 우를 범할 수 있음을 시사한다.

32) 제35조의5(저작물의 공정한 이용) ① 제23조부터 제35조의4까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 일반적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다. <개정 2016. 3. 22., 2019. 11. 26., 2023. 8. 8.>

② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항 등을 고려하여야 한다. <개정 2016. 3. 22.>

1. 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성

고 비항유적이며 변형적이므로 정당화될 수 있다고 주장하고 있으나, 우리나라 내의 논의 역시 학습 행위의 적법성에만 집중하고 있다.³³⁾ 우리나라 역시 인공지능과 저작권 문제에 대한 공론화 단계에 접어들었으나 학습 단계 그 자체에 주로 주목할 뿐 학습 완료 후 모델의 지속적 상업 활용 단계에 대한 대응에 대해서는 적극적인 논의가 나오지는 않고 있다.³⁴⁾

<표 1> 주요국 TDM 법제 비교

구분	주요 특징	활용 단계 규율
EU	DSM 지침으로 명시적 TDM 예외 도입, 권리자 opt-out 방식	없음.
영국	저작권법 Section 29A로 비영리 연구 목적에 한정해 허용	
일본	저작권법 제30조의4로 비항유 목적 이용을 광범위하게 허용	
미국	명시적 입법 없이 공정이용(fair use) 법리로 사안별 판단	
한국	명시적 TDM 조항 부재, 저작권법 제35조의5(공정한 이용) 의존	

이상의 비교법적 분석을 통해 내릴 수 있는 결론은 주요국들의 TDM에 대한 접근법은 모두 동일한 맹점을 공유한다는 것이다. 학습 시점의 일회성 사용의 문제에만 집중할 뿐, 학습 완료 후 AI가 그 능력을 지속적으로 활용하여 벌어들이는 수익에 대한 이익 배분의 문제에 대해서는 고려하지 않고 있다는 것이다. 이에 본고에서는 이런 현황과 문제 의식을 바탕으로 인공지능의 개발과 활용 단계를 구분하여 각 단계별로 상응하는 규제 정책을 제안해 보고자 한다.

III. 보상과 과세 분리 방안 제안 : 이중 구조 보상 모델

1. 일회성 보상 패러다임이 갖는 문제점

앞서 서술한 바와 같이 주요 국가들의 현행 TDM 규제 관련 법제는 AI 모델 학습 단계의 데이터 무단 사용에만 주로 초점을 맞추고 있다. 이렇다 보니 자연스럽게 모델 학습 시

4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

33) 장민권 기자, “AI 학습시 ‘저작권 침해 책임’ 면제해야”, 파이낸셜뉴스, 2025년 9월 15일 보도.

<https://www.fnnews.com/news/202509151816376363>

34) 국내에서 제시된 입법 논의를 봐도 정보 분석의 대상이 되는 저작물에 적법하게 접근할 것을 요구하면서도 이에 대한 구체적 의미가 없다는 학계의 지적도 있다. (강미영, “생성형AI의 활용에 따른 저작권 침해와 형사 정책적 개선 방안”, 부산대학교 법학연구 제66권, 제1호통권123호, 2025년 2월, 193~218쪽, 205-206쪽.)

점에 저작권 침해가 발생했는지, 혹시 발생했다면 이것을 예외로 인정할지, 만약 필요하다면 그에 상응하는 어떤 보상을 지급할 것인지의 문제로 귀결된다. 바꿔 말하면, 이 모든 논의가 일회성 보상에 국한하고 있는 것이다.

앞서 비유한 대로, 학생이 서점에서 학습 목적으로 참고서를 사면 저자와의 관계는 책 값을 지불하는 단계에서 그 순간 종료된다. 그 이후에 학생이 그렇게 구입한 서적으로 스스로 공부해서 작가가 되어 돈을 벌든, 시험에 합격하든 저자와의 후속 관계가 발생하지는 않는다. 지식의 전파와 활용은 자유로워야 하고, 학습의 기본권이 보장되는 상황에서 이는 당연한 결론이다.³⁵⁾

그러나, AI 모델 학습의 경우에는 이 같은 논리 구조를 그대로 적용할 수 없다는 게 필자의 견해이다. 그 논리적 근거로 우선 시간적 차이를 들 수 있다. 인간이 교과서든 참고서든, 소설이든 특정 텍스트로 학습하여 자신의 학술적 혹은 문학적 세계를 구축해 나가는 시간은 작게는 수년에서 수십 년이 소요된다.³⁶⁾ 그렇다 보니, 그걸 토대로 한 사람이 평생 생산해 낼 수 있는 창작물의 수도 제한적일 수밖에 없다.

반면, 인공지능의 경우, 학습에 필요한 시간은 GPU 자원이 넉넉할 경우, 수주에서 수개월의 시간이면 충분하고 대규모 데이터로 학습을 마친 즉시 해당 모델을 활용해 산출물을 대규모로 생산할 수 있다. 학습하는 데 걸리는 시간이 압축적으로 짧아질 수 있기 때문에 앞선 인간의 사례와 비교하면 시간적 격차가 커지게 된다. 학습을 마친 이후, 산출물을 생산하는 속도도 압도적으로 빨라 초당 수천 개의 텍스트를 생성할 수 있으며, 이 같은 콘텐츠는 디지털 형태로 생산되어 빠르게 복제될 수도 있다. 예를 들어, 한 소설가가 평생 서른 권 정도의 책을 썼다고 쳤을 때, 그 소설가가 읽은 참고서나 비평서, 문학 작품은 수백 권 혹은 수천 권에 이를 수 있다. 그러나 그 소설가가 쓴 서른 권의 책이 기존 문학 시장을 직접 대체한다고 보지는 않는다. 평생에 걸쳐 점진적으로 시장에 진입하며 오히려, 문학 생태계의 저변을 넓히는 기여로 인식되기도 한다. 그러나, 챗GPT로 대표되는 거대언어 모델의 경우, 수백만 권 혹은 수억 권의 책을 학습한 이후에 하루 만에도 수십만 개, 수천

35) 예를 들어, 노벨문학상을 받은 한강 작가가 세계문학전집 등을 읽고 소설가의 꿈을 키우며, 자신의 문학적 역량을 키워 소설가가 되었다고 해서 그의 작품이 세계문학을 표절했다거나 베꼈다는 의심을 받지 않는다. 실제로 한강 작가는 어릴 때 문인 집안에서 성장하면서 많은 소설을 읽은 것으로 전해진다. (김호영 기자, “한강, 캄캄한 방에서 공상 즐기던 소녀”, 채널A, 2024년 10월 11일 보도.)

36) 심지어, 평생에 걸쳐 과업을 완성하는 작가도 있다.

만 개, 수억 개의 텍스트를 단시간에 쏟아내면서 기존 창작물 시장을 단시간에 교란시킬 수 있는 상황이다.³⁷⁾

둘째로 생각해볼 수 있는 논리적 근거는, 비용과 수익의 불균형 문제와 관련이 있다. 작가가 문학적 소양을 쌓기 위해 구입하는 책의 가격은 수백만 원에서 수천만 원이다. 그리고, 그걸로 작품 활동을 하면 보통 책 판매 가격의 10% 내외를 인세 수입으로 거둬들인다. 책 판매 기간이 평생에 걸쳐 이뤄지면 이 같은 수입도 생애 주기에 맞춰 순차적으로 발생한다.³⁸⁾ 그러나, 인공지능 거대언어모델의 경우, 데이터 수집과 처리, 학습에 일정 비용을 지불하게 되고 이로 인해 파운데이션 모델을 완성하면 그 모델은 다중 사용자에게 개방된다. 오픈AI의 지난해 연간 매출이 20억 달러 이상으로 추정되고 있는데, 데이터 수집 비용 대비 큰 수익이라고 할 수 있다.³⁹⁾ 물론, AI 테크 기업들의 경우, 현재까지 수익을 내지 못한 상태이며, 여전히 적자 국면이라고 항변하지만 적자에 들어간 비용은 대부분 GPU 등의 하드웨어 공급비용이며, 데이터 수집 및 학습에 대한 대가 지불은 미미하거나 거의 없는 상황이다. 그마저도, 초기의 인공지능 모델들은 사실상 무단 크롤링 과정을 통해 대가 없이 학습한 것으로 알려져 있다. 설령, 추후에 학습 비용을 지불한다 하더라도 학습 데이터 제공자들은 일회성 보상 이후 배제되는데 이 경우 비용과 수익의 불균형 문제가 발생할 수 있는 것이다.

셋째는, 인공지능은 단순히 텍스트 생성을 넘어 특정 창작자의 스타일 학습까지 가능하다는 점이다. 얼마 전, 지브리 스튜디오풍 이미지 생성 유행이 생겨나면서 인공지능의 스타일 모방 능력이 널리 회자된 바 있지만 실제로, 단순히 인공지능은 산출물만 만드는 게 아니라 특정 작가를 모방하는 것도 가능하기 때문에 또 다른 2차 피해를 유발할 수 있고 특정 작가의 수요를 다른 형태로 잠식하는 것도 가능하다.⁴⁰⁾ 단순히 ‘학습했다.’고만 표현

37) 단순히 텍스트 뿐 아니라 이미지나 영상 생성 모델은 창작자를 넘어 배우들의 경쟁 환경까지 교란 시키고 있는 실정이다. (방성훈 기자, “AI 여배우 출현에 헐리우드 ‘발칵’ ... 유명 배우들 “인간 창작 모욕”, 이데일리 2025년 10월 1일 보도)

<https://www.edaily.co.kr/News/Read?newsId=03847446642328656&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y>

38) 작가노조준비위원회 저자들이 박한 인세 수입의 문제를 지적하는 내용의 책을 출간하면서 작가들의 수입에 관한 실상을 공개한 적이 있다. (송광호 기자, “강연료가 원고료 초과하는 씽씽한 작가 현실... ‘작가노동선언’, 연합뉴스, 2025년 4월 29일 보도)

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20250429071100005?input=1195m>

39) 고계연 기자, “챗GPT 앱, 누적수익 2.7조원... “AI 앱 시장 지배””, 초이스경제, 2025년 8월 16일 보도.

<https://www.choicenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=152329>

할 것이 아니라, 수십만, 수백만 명의 창작자가 평생에 걸쳐 축적한 창작 능력을 압축적으로 내재화하면서 차원이 다른 결과를 낳게 되는 것이다.

넷째로, 위와 같은 특징으로 인해 비가역적 피해가 발생한다. 실제로, 생성형 AI 도입 이후, 많은 영역에서 창작자 생태계 붕괴가 실제로 목격되고 있으며, 많은 VFX 스튜디오들이 디자이너들을 해고하고 있으며, IT 회사들의 경우에도 개발자들의 대량 해고로 이어지고 있다.⁴¹⁾ 더 큰 문제는 창작 의욕 감소이다. AI가 일회성 보상을 통해 학습을 마친 뒤 대규모 창작 활동을 수행하게 되면 창작자들의 창작 의욕이 줄어 전반적으로 돌이킬 수 없는 피해를 낳을 수 있는 것이다.⁴²⁾

위와 같은 이유로, 현재의 일회성 보상 체계에는 문제가 있다는 것이 필자의 주장이다. AI 기술의 특성상 활용 단계에서는 복제권 이슈가 발생하는 것은 아니지만 그 이후에 생기는 실질적 타격을 고려해야 하기 때문이다. 비유하자면 ‘문학소녀’에게는 ‘책값’만 받아도 되지만 ‘초능력 문학소녀’에게는 책값뿐 아니라 일종의 ‘초능력세’를 거두어야 한다는 것이다. 개울물에 규제가 필요 없다고 해서 쓰나미에도 규제가 필요 없는 것은 아닐 것이다. 규모와 속도의 질적 전환은 그 사회적 효과도 달라지게 할 수 있는 만큼 TDM 문제 해결을 위해 학습 단계 보상만으로는 부족하며, 해당 모델의 지속적 활용에 대한 별도의 규율, 즉 활용 단계의 과세적 접근이 필수적이다.

2. 이중 구조 보상 모델의 이론적 구성

앞 절에서는 TDM 법제 논의 과정에서 일회성 보상에 그치는 것이 왜 근본적 한계를 가

40) 권은주 기자, “챗GPT發 ‘지브리 프사’ 열풍... “애니 작가 밥그릇까지 빼앗나””, 이코노미뉴스, 2025년 4월 3일 보도. (<https://www.m-economynews.com/news/article.html?no=52869>)

41) 개발자들이 쓰는 프로그래밍 언어 또한 언어의 일종으로 거대언어모델이 매우 잘 이해하고, 생성하는 분야이기도 하다. 이런 특성에 기반해 언어모델이 개발자나 디자이너 자리를 대체하면서 글로벌 기업들을 중심으로 작가는 수만 명에서 수십만 명에 달하는 해고 움직임이 일고 있다. (장유미 기자, “[AI는 지금] “무려 60만 명 해고”...AI·로봇 직원 등장에 인간 일자리 사라진다”, 지디넷코리아, 2025년 10월 24일 보도)

42) Basbanes v. Microsoft Corporation and OpenAI (filed January 5, 2024) 사건에서 사건 원고들은 Open AI와 MS가 원고들의 저작물을 의도적으로 이용했고, 이에 대한 비용 지불도 제대로 하지 않았으며, 2차 저작물로 높은 이득을 취하며, 창작 의욕을 상실케 하고 시장을 파괴한다고 주장한바 있다. (이지연, 김원오, 앞의 논문, 91쪽.)

지는지 살펴보았다. 이같은 한계 극복을 위한 대안으로서 본고에서는 활용 단계에서 일종의 과세를 부과하는 ‘이중 구조 보상 모델’을(Two-Tier Compensation Model)을 제안하고자 한다.

‘이중 구조 보상 모델’의 구조는 단순하다. 인공지능 모델의 보상 단계를 특정 저작물을 수집하고, 전처리하여 학습 알고리즘을 적용해 매개변수(parameter)를 최적화하는 1) 학습 단계(Input stage)와, 이렇게 개발된 AI 파운데이션 모델을 활용하여 텍스트나 이미지 등을 생성하여 그렇게 만들어진 산출물이 시장에 투입되는 과정인 2) 활용 단계(Output stage)로 나누어 각 단계별 규율 방식을 적용하자는 것이다.

일단 두 단계로 나누어 접근하고자 하는 건 저작권이나 시장에 미치는 영향력의 범위나 규율의 초점이 다를 수 있기 때문이다. 우선, 학습 단계는 그 자체로 과거의 일회성 행위인 반면에, 활용 단계는 현재와 미래에 걸쳐 계속 지속될 수 있다. 또, 학습 단계는 저작물을 직접 활용하게 되어 그 자체로 복제권 문제가 직접적으로 제기될 수 있으나, 활용 단계는 복제권은 관여하지 않고, 시장의 대체 효과라는 간접적 영향이 주된 쟁점이 된다. 그렇다 보니 학습 단계는 단순히 학습에 쓰인 저작물과 인공지능 모델 사이에 각각 일대일(一對一) 대응이 성립하게 되지만, 활용 단계에서는 인공지능 모델이 산업 전체, 나아가 창작 생태계 전반을 교란할 수 있는 일대다(一對多)의 문제로 치환된다. 끝으로, 학습 데이터는 학습에 쓰였는지 여부를 AI 모델 개발사가 공개적으로 공표한다는 것을 전제로 상대적으로 간명하게 확인할 수 있지만,⁴³⁾ 후자의 시장 영향은 그 직간접적 영향과 정도를 가늠하기 어렵다.

필자가 핵심적으로 주장하고자 하는 요지는, 이처럼 단일한 법적 규율만으로는 앞서 상술한 두 단계인 학습 단계와 활용 단계를 모두 포섭하는 것이 구조적으로 어렵다는 것이

43) 학습 데이터를 모두 공개한 대표적 모델로 스위스 정부가 개발한 Apertus를 들 수 있는데, 스위스 정부는 지난 9월, 최초로 자체 국영 LLM ‘Apertus’를 공개하면서 이름처럼(라틴어로 Apertus는 ‘열린’이라는 뜻) 모델 구조, 가중치, 학습 데이터까지 모두 공개했다. 투명성과 신뢰성을 전면에 내세운 프로젝트라는 점이 핵심이다. OpenAI나 Google과 같은 소위 빅테크 기업의 최신 LLM들은 여전히 학습 데이터나 설계 과정을 외부에 공개하지 않고 있는데, EU AI Act가 본격 시행되면, 기업과 연구자는 모델 학습 데이터와 과정에 대한 투명한 설명과 문서화를 요구 받게 된다. 이때, 빅테크의 불투명한 모델에 의존하는 것은 법적·윤리적 위험으로 이어질 수 있어 스위스는 이런 리스크를 선제적으로 피해가기 위해 처음부터 규제 친화적인 모델을 구축한 것으로 보인다.(Miriam Partington, “Switzerland unveils national LLM in tech sovereign push”, SIFTED, September 2, 2025)

다. 이에 따라, 본고에서는 이 두 단계를 명확히 구분하여 AI 모델 학습 단계에서는 전통적인 저작권 법리에 따라 복제권 침해 논의와 보상의 구조로 다루고, 해당 모델을 상업적으로 활용하는 단계에서는 저작권법의 렌즈를 넘어, 시장 질서 정립이라든지 창작 생태계 유지 등 창작 생태계 시장 보호를 보호 법익으로 삼는 조세적 차원의 다층적 접근을 제안하고자 하는 것이다.

이 같은 구조를 설계하기 위해 필자는 해당 조치에 대응하는 법적 근거도 차등적으로 접근할 것을 제안한다. 즉, 1단계에서는 저작권이라는 사적 권리 영역을 보호하는 법리를 검토해야 하지만, 2단계인 활용 단계에서는 경제법과 조세법 같은 공적 규제 관점에서의 접근이 필요하다는 것이다.

(1) 1단계: 학습 데이터 보상 체계 (Compensation for Training Data)

1단계의 학습 데이터 보상은 인공지능 모델 학습 과정에서 발생하는 저작물 이용에 대한 것으로, 전통적 저작권 법리 적용의 연장선상에 있다. TDM 문제를 두고 다양한 학설과 견해, 대안들이 제기되고 있지만 큰 틀에서 법적 정당화 근거는 크게 두 가지로 접근해 살펴볼 수 있는데, 일설은 전통적 복제권 침해의 법리 관점에서 살펴볼 수 있다는 견해, 그리고 다른 일설은 새로운 형태의 예외적 사례로 볼 수 있다는 견해로 나뉘볼 수 있다.

먼저, 전자의 경우는 이른바 '복제권 침해 보상설'에 해당하는 데, 일단 특정 저작물을 인공지능이 학습하기 위해서는 이를 스토리지 서버에 저장하는 행위가 수반된다. 물론 AI 모델에 데이터가 그 자체로 남지는 않지만 학습(model training) 목적으로 옮겨 담는 과정에서 저작권법상 복제에 해당하기 때문에 이에 대한 학습 데이터 보상이 필요하다는 논지를 펼 수 있다.⁴⁴⁾

후자의 경우에는 TDM 행위를 새로운 예외로 간주하자는 것으로 본고에서 주장하고자 하는 개념이다. AI 학습 자체는 공익적 목적, 과학 기술 발전의 목적으로 보고 우선 합법으로 인정하고 이에 대한 일종의 '특별한 희생'을 고려해 보상 청구권을 인정하자는 것이다.⁴⁵⁾ 이는 국내외 학계에서도 제안된 바 있는 견해인데 토지 수용 등에 대한 손실보상과

44) 이지연, 김원오, 앞의 논문, 108면.

45) 공정이용(fair use)의 법리에 따라 TDM을 허용하더라도 보상 체계가 필요하다는 견해도 제시된 바 있다. (이상미, "AI 학습데이터 무단 사용에 대한 저작권 보호 방안", 『계간 저작권』, 37(2), 79-121면, 95-96면.)

유사한 법리를 적용하자는 것이다.⁴⁶⁾ 즉, TDM 행위가 합법이라 하더라도 상응하는 정당한 보상(Just compensation)을 하자는 것이다.⁴⁷⁾

AI 모델이 특정 데이터를 학습한다고 해서 해당 데이터를 그대로 저장했다가 출력하는 형태가 아니라는 점, 딥러닝(deep learning) 방식의 새로운 과학적 기법에 의한 개발이라는 점, 인공지능이 사회 전반의 효율성 향상에 기여할 수 있다는 점을 고려할 때 단순한 복제권 침해로 보긴 어려운 측면이 크기 때문이다.⁴⁸⁾

이처럼 1단계 보상의 이론적 근거를 마련한 뒤에는 데이터 유형별 차등적 설계가 필요하다. 저작권 보호의 강도가 다른 만큼 그에 따른 보호 가치도 달라지고 이에 따라 특별한 희생의 정도도 달라질 수 있기 때문이다.⁴⁹⁾

<표 2> 데이터 유형별 보상 체계

구분	주요 특징
Tier 1 (무보상 데이터)	- 퍼블릭 도메인 (저작권 보호기간 만료) - 오픈 라이선스 저작물 (CC0, CC BY 등) - 정부저작물 등 공공저작물 - 창작자가 AI 학습을 명시 허용한 자발적 기부 데이터
Tier 2 (최소 보상 데이터)	- 웹상 일반 보호저작물(블로그, 뉴스 기사, 온라인 소설 등) - 학술DB, 뉴스 아카이브 등 데이터베이스 저작물

46) 국내에서는 미국에서 제안되고 있는 의 이른바 ‘공용 수용’ 논의를 비판적으로 수용하면서 행정법적 접근이 아니라 한국 민법의 ‘주위지(周圍地) 통행권 이론’을 원용하는 학설이 제시된 바 있는데, 결국 국내외 학계에서 주목하는 핵심은 기존 저작권자의 권리를 사후적으로 보상해야 한다는 당위성 측면에서는 공통적인 견해를 취하고 있는 것으로 보인다. (남형두, 『공정이용의 역설 -시소에 올라탄 거인, 균형의 복원』, 경인문화사, 2025년 2월, 168-192면.)

47) 미국의 경우 행정법적 근거가 아닌, 수정헌법 제5조 (정부의 권한 남용에 대한 보호)를 근거로 이른바, 정당한 보상(Just compensation) 개념을 유추하고자 하는 시도가 제안되고 있다. (Molly McInnis, “Advancing Computation Of Just Compensation: An AI-Based Approach To Property Valuation In Eminent Domain”, *University of Cincinnati Law Review* Vol.94, Oct 12, 2025)

48) 이런 인공지능의 특징 때문에 심지어 산출물이 학습데이터와 유사하게 출력된다고 하더라도 동 저작물에 대해 저작권법 의거성을 인정할 수 없다는 견해도 있다. (손영화, “생성형 AI에 의한 창작물과 저작권”, 『법과 정책연구』, 한국법정책학회, 제23권 제3호, 2023. 9. 357-389면. 372면.)

49) 해외 연구에서는 학습 대상 데이터를 구분하면서 1) 강력한 보호(Strong Protection) 2) 적격 보호 (Qualified Protection) 3) 보호 면제 (Exclusion from protection)로 나눈 접근 방식이 제시된 바 있으나, 본고에서는 보상 관점에서 재해석하여 술어를 보상이 필요없는 단계부터 보상이 많이 필요한 단계로 역으로 정리하였다. (Zichun Xu, Zhilang Xu. “Tiered copyrightability for generative artificial intelligence: An empirical analysis of China and the United States judicial practices”, WILEY, open access, 22 August 2025 <https://doi.org/10.1002/aaai.70018>)

구분	주요 특징
Tier 3 (개별 협상 데이터)	- 베스트셀러, 전문학술서, 유료DB 등 - 의료·법률 등 특수목적 데이터 - 집중관리 거부 및 개별협상 선택 데이터

우선 가장 낮은 보호 단계의 데이터로 무보상 데이터(No Compensation Data)를 상정할 수 있다. Tier 1에 속하는 무보상 데이터는 저작권 자체를 주장하기 어려운 데이터를 말하는 데, 예를 들어 저작권 보호 기간이 이미 만료된 저작물이나, 오픈 라이선스 저작물 또는 정부나 공공기관이 공적 목적으로 생산한 저작물, 창작자가 자발적으로 AI 학습을 허용한 저작물 등이 이에 속할 수 있다. 이 경우, 1단계 학습 과정에서 TDM으로 활용되었다고 하더라도 보상 체계가 작동할 근거는 낮다고 할 수 있다.

다음으로 Tier 2에 해당하는 최소 보상 데이터(Minimal Compensation Data)이다. 이 데이터는 사실상 가장 논란이 될 수 있는 영역으로 웹사이트상에는 공개돼 있으나 명시적으로 라이선스 표시나 권리 침해 요소가 적은 데이터가 여기에 속한다. 블로그에 공개한 글이나 뉴스 기사, 온라인에 게시된 공개 댓글 등이 여기에 포함될 수 있는데 명시적인 라이선스 표시가 없더라도 저작권자의 동의 없이 사용했다면 당연히 특별한 희생에 의한 보상 논의가 이 단계부터 발생한다고 할 수 있을 것이다.

다만, Tier 2의 경우에는 웹상에서 크롤링하여 학습하게 될 경우에 수십만 건, 수백만 건 나아가 수천만 건에 대해 일대일 대응 방식으로 보상하는 것은 한계가 있기 때문에 주로 해당 사이트나 플랫폼 단위로 보상 체계를 협의하고 저작권자별 기여도 알고리즘에 따라 추정 분배하는 것이 합리적인 접근법일 것으로 사료 된다.⁵⁰⁾

끝으로, Tier 3으로는 개별 협상 데이터(Individually Negotiated Data)로 가장 저작권 보호 수준이 높은 데이터가 여기에 속한다. 베스트셀러 소설이나 전문 학술 서적, 유료 방송 데이터 등 고부가가치 콘텐츠가 여기에 해당할 수 있다. 단순히, 금전적 가치가 높은 데이터

50) 기존의 저작권 보호 접근법과 다르게 AI 학습 과정에서 데이터 제공자의 기여도를 수학적으로 분석하여 경제적 보상을 제공하는 시스템을 설계하자는 연구(Jiachen T. Wang et al, "An Economic Solution to Copyright Challenges of Generative AI", arxiv, 2024.04, <https://arxiv.org/abs/2404.13964>)도 제안되고 있는데, 이 경우 인공지능 모델의 성능을 저해하지 않으면서도 공정한 보상을 모색할 수 있다. (한국저작권위원회, "[이슈 브리프] 생성형 AI 생성물의 저작권 문제 해결을 위한 기술적 접근: 3가지 최신 연구 분석"(2025년 2-2호), 2025년 2월19일).

뿐만 아니라 의료 기록이나 법률 문서처럼 개인 정보가 포함된 민감 데이터 등도 이 범주에 속한다고 할 수 있을 것이다.

또, Tier 2에 속한다고 하더라도 저작권자가 강하게 학습에 동의하지 않은 경우라면 개별 협상 데이터로 분류할 수 있을 것이다. 이 항목에 속하는 데이터의 경우, 금전적 가치로 환산하여 추산하는 것이 비교적 쉽기 때문에 시장 가격에 따라 특별한 희생에 대한 보상 범위를 달리 협의해야 할 것으로 생각된다.⁵¹⁾

(2) 2단계: 산출물 기반 과세적 보상 (Output-based Taxational Compensation)

앞서 언급한 1단계인 AI 모델 학습 단계의 경우에는 일회적인 모델 학습 행위에 대해 일종의 ‘특별한 희생’ 관점에서 데이터 유형별 차등적인 보상이 가능할 수 있는 법적 근거에 대해 살펴보았다. 여기에 더해, 본 고의 핵심 제안이 바로 활용 단계의 산출물 기반 과세적 보상 제도인 이른바 2단계의 보상적 기여 방안이다.

다만, 개념상 구분해야 할 점은 1단계에 제안하는 보상 체계와 달리 2단계 과세적 보상 단계는 저작권 침해에 대한 반대급부 성격의 보상 개념이 아니라는 점이다. 본고에서 제안하고자 하는 2단계 산출물 기반 과세적 보상제도는 생성형 AI모델을 직접 활용하는 단계에서 납부하는 일종의 ‘AI 창작 생태계 기여금’에 해당할 수 있다.

이는 필자가 입법론적 관점에서 AI 관련 국제법무 체계 중 하나로 새로 창설할 것을 제안하는 개념으로, 조세법의 렌즈에 비추본다면 특정 산업에 대한 일종의 목적세 성격을 지닌다고도 할 수 있을 것이다. 핵심은 일단 AI 모델 개발을 위해 저작권 사용에 대한 보상을 지불하고 난 뒤, 그 데이터를 정당하게 학습하여 개발된 AI 모델에 대해서도 실제 활용할 때 일회적 보상을 넘어 활용 행위로 발생하는 부가가치에 대해 산출물 기반의 조세 성격의 추가 기여를 AI 모델 보유기업 등에 부과해야 한다는 것이다.⁵²⁾

51) 시장 가치가 높은 데이터는 개별 협상이 훨씬 더 효율적일 수 있으며, 권리자의 선택권을 존중해야 한다는 점에서 합당하다고 생각된다.

52) 경제법적 관점에서는 부정적 외부효과(negative externality)의 내재화를 위한 일종의 피구세(Pigovian Tax) 관점이라고 할 수 있다. 생산 효율성을 높이는 AI는 긍정적 외부효과로서 집단적 문화 자산을 무상 흡수하는 동시에, 시장 진입을 통해 창작자 수익을 잠식하는 부정적 외부효과도 가지고 있다. 결국, 효익과 실익을 상계하여 적정 수준의 과세가 필요하다는 개념으로 결국 핵심은 AI 기업이 개발 및 활용 행위로 인해 발생하는 사회적 비용을 부담해야 한다는 것이다. 결과적으로 조세 개념을 좀 더 완화한다면 문화 정책적 관점의 기여금 성격으로 볼 여지도 있을 것이다.

2단계의 활용 단계 과세를 저작권법 밖에 두어야 하는 이유는 다음과 같다. 우선, 일단 AI 모델이 학습을 거치고 나면 내부에 데이터 자체가 남지 않기 때문이다. AI 모델 내부에는 매개변수와 가중치 형태로 저장된 거대한 알고리즘 체계가 남아있게 된다.⁵³⁾ 이 경우, AI 모델은 매 프롬프트마다 개별 추론을 거쳐 산출물(Output)을 생성하게 된다. 이 경우, 인과관계를 추론하기 힘들다. 특정 산출물이 어느 저작물로부터 나왔는지 추정하기 어렵는데 저작권법을 매개로 대가를 요구하는 것은 논리적으로 성립하기 어렵다고 할 수 있다.

두 번째로, 한번 학습을 마치면 대규모 생산이 단시간에 가능한 AI 모델의 특성은 특정 개인에게 피해를 준다고보다 생태계 전체에 대해 피해를 준다는 점에서 개별 저작권 대응이 어려울 수 있다. 2단계에서 발생하는 침해의 성격 자체가 공동체 집단에 대한 대항성을 지닌다고 할 수 있을 것이기 때문에 국제법에서 등장하는 개념인 대세적 의무(duties erga omnes)의 법리를 적용하여 창작 공동체 전체에 대한 책임 개념으로 접근할 필요가 있다.⁵⁴⁾

끝으로, 기존 국제 저작권 법무체계와의 정합성 문제를 생각하더라도 2단계의 활용단계 과세는 저작권법과 별개로 고려되어야 한다. 베른 협약과 TRIPS 협정에서는 회원국이 저작권의 최소 보호수준(minimum standards)을 준수할 것을 규정하고 있는데,⁵⁵⁾ 만일 2단계

53) Adam Buick, "Copyright and AI Training Data—Transparency to the rescue?", *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 20(3): pp.182-204, 12 Dec 2024, p.186

54) UC 버클리대학의 교수인 Haimo Schack은 지식재산권 자체가 본래부터 대세적 효력(operating erga omnes)을 지닌 절대적 권리(absolute right)라고 주장한다. 즉, 지재권을 침해한 자가 1인에게 피해를 가한 것이 아니라 해당 권리를 향하는 공동체 전체에 가해행위를 한 것으로 인식한다. 이런 이론적 논의를 바탕으로 AI 산출물의 활용 단계에서 벌어지는 침해행위에 대한 공동 대응성격의 입법론을 제시할 수 있을 것으로 생각된다. (Schack, H., "The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II.", *Ritsumeikan Law Review*, No. 26, 2009, pp.129-144, p.130)

55) 베른 협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)
"Article 5

(1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality."

(3) Protection in the country of origin is governed by domestic law.

무역관련 지식재산권협정(TRIPS Agreement, 1994)

"Article 1 —Minimum Standards of Protection) "Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement."

활용 단계에서 산출물에 기반하여 청구하는 대가를 기존 저작권법에서 파생되는 새로운 권리로 규정하게 될 경우, 기존 국제 규범과의 양립 가능성을 두고 해석상 논란이 생길 여지도 있다.⁵⁶⁾ 기존 국제 저작권법 체계 안에서도 복제권 침해 등을 구성할 때 복제의 사실 관계 등 이를 해당 법문의 구성요건에 맞게 입증하는 과정이 필요한데, AI 모델은 앞서 설명한 대로 학습 데이터와 모델 사이, 학습 데이터와 산출물 사이의 인과관계를 정밀하게 추론하기 어렵기 때문에 기존 협약 등에 명시되지 않는 새로운 권리나 의무 관계를 창설할 경우 국제 저작권 체계의 기존 구조를 흔들어 오히려 혼란을 부추길 가능성이 있다.⁵⁷⁾

이런 논란을 피하면서도 합당한 대가를 이전하기 위해 2단계인 ‘활용 단계’에서 부과하는 금원을 특별한 조세나 문화 정책적 기여금 방식을 부과하는 방식으로 접근하게 되면 정책 목적을 달성하면서도 기존 저작권법 밖에서 효과적으로 규율하는 것이 가능할 것이다. 또, 시간적으로도 기존의 법체계를 수정하거나 새로운 해석적 접근을 협의하는 것보다 상대적으로 짧은 시간에 신규 규범 창설을 통해 창작 생태계에 주는 피해에 대한 적절한 보상 방안을 강구할 수 있을 것으로 사료된다.⁵⁸⁾ 이런 접근이 전례가 없었던 것도 아니다. 실제로, 많은 나라들은 자국의 문화산업 정책이나 조세정책의 일환으로 특정 산업에 대한 목적세나 부담금을 부과하고 있으며, 정책적 재량도 보유하고 있다.⁵⁹⁾

다만, 이 같은 논의는 AI 산출물 자체의 저작권을 어떻게 인정할 것인가에 따라 논리 전개가 달라질 수 있어 이에 대한 사전 논의도 중요할 수 있다. 대체로, 아직까지는 AI 산출

(Article 9(1) — Berne Incorporation Clause) “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto, except for Article 6bis on moral rights.”

56) 이는 베른협약 제5조의 내국민대우 원칙 및 TRIPS 협정의 3단계 테스트(three-step test)와의 해석상 논란을 야기할 수 있다

57) 반면, 조세법적 접근 또는 문화정책적 기여금 방식은 저작권법 체계 밖에서 작동하므로 베른협약이나 TRIPS 협정의 직접적인 규율 대상이 되지 않는다. 각국은 자국의 문화산업 정책이나 조세정책의 일환으로 특정 산업에 대한 목적세나 부담금을 부과할 수 있는 정책적 재량을 보유하고 있으며, 이는 저작권의 국제적 최소 보호 기준과는 별개의 영역으로 볼 수 있다.

58) 이와 같은 조세법적 접근은 국내에서도 제안된 바 있다. 남형두(2025)는 “공정이용 판단이라는 사전 단계에서 이를 막아내지 못한 경우 사후에 조세적 해법으로 치유하는 것을 고려해 볼 수 있다.”고 주장한 바 있는데, (남형두, 앞의 책, 448면.) 필자는 이 같은 접근에 동의하면서 조세적 접근의 차별적 적용을 주장하고자 한다. TDM 법제를 단일 과정으로 규정하고, 보상이나 과세 개념을 적용할 경우 생길 수 있는 논리적 모순점 등을 피하기 위해 AI 파운데이션 모델의 개발 및 보급 과정을 1단계(학습 단계)와 2단계(활용 단계)로 나누어, 이중 구조로 설계한 뒤, 2단계에서 조세법적 접근을 적용하자고 제안하는 것이다.

59) 실제로 프랑스의 구글세(Google Tax), 각국의 디지털세 논의 등은 저작권법이 아닌 조세법 체계를 통해 디지털 경제의 새로운 과세 문제를 해결하려는 시도로 볼 수 있다.

물에 대한 저작권성을 인정하지 않고 있는 추세이나 일부 인정하는 움직임도 있는 만큼 향후, 인정 여부에 따라 후속 조치도 달라질 수 있다.⁶⁰⁾ 저작권성이 인정될 경우 상업적 활용에 대한 경제적 대가 지불의 명분은 더 강해질 것이고, 만약 저작권성이 인정되지 않는다 하더라도 해당 산출물을 통해 수익활동을 하는 경우, 주인이 없는 무주물(無主物)을 통해 얻은 수익의 공익적 환원 개념도 상정할 수 있을 것이다. 또, 인정 여부에 관계없이 AI 모델의 사용료를 받는 빅테크 기업의 부가가치에는 정당한 대가를 요구할 수 있는 논리를 갖출 수 있을 것으로 생각된다.

이런 점에 비춰볼 때, 2단계인 인공지능 모델 활용 단계에서 부과하는 대가 청구행위를 '저작권 보상'이 아닌 'AI 창작 생태계 기여금'이라는 별도의 조세적 성격으로 구성할 경우, 기존 체계와의 모순이나 충돌을 피하면서도 AI 시대의 창작 생태계 보호라는 실질적 목적을 달성할 수 있을 것으로 기대된다.

<표 3> AI 모델 활용 단계 과세 논의를 저작권법으로 규율하기 어려운 이유

구분	주요 내용 및 함의
인과관계 입증의 어려움	- AI 모델에는 원본 데이터가 남아있지 않으며 알고리즘만 존재. - 특정 산출물에 특정 저작물이 기여했는지 인과 추정 불가능. → 저작권법상 인과관계 요건을 충족하는 것이 어려울 수 있음.
집단적으로 발생하는 피해의 성격	- AI 모델 학습 이후, 대규모 산출물 생산이 단시간에 가능. - 특정 저작자만 피해를 입는 게 아니라 산업 생태계 전체 영향. → 저작권들의 개별적인 권리행사로는 체계적 대응이 불가능.
기존 국제 저작권 법무 체계와의 정합성	- 베른 협약 등 기존 국제 저작권 법무체계로는 규율이 어려움. - 새로운 권리 창설이나 해석 확장 등 국제적 합의에 시간 소요 → 기존 국제 규범과 충돌하지 않는 신규 트랙 창설이 필요함.

이런 이해를 바탕으로 2단계 인공지능 모델 활용 단계에서 일종의 '준과세 체계'를 구축하게 될 경우, 과세 대상은 누구로 할지가 문제될 수 있는데, 본고에서는 크게 생산자와 소비자 두 가지 측면으로 나누어 살펴보고자 한다.

우선, 크게 빅테크에 직접 부과하는 세금과 빅테크 사용자에게 부과하는 세금으로 나누

60) 예컨대, 미국 저작권청은 2023년 *Zarya of the Dawn* 사건에서 AI가 활용된 만화책에 대해 AI 생성한 부분에 대해서는 선택적으로 저작권 등록을 거부한 바 있으며, 우리나라 저작권 규제 역시 AI 산출물의 저작물성은 명시적으로 인정하지 않고 있다. 다만, 중국 베이징인터넷법원은 2023년 *Li v. Liu* 사건에서, 프롬프트 설계 등 사용자가 창작적 기여를 했다고 인정되는 경우, 저작물성을 인정하기도 하였다.

어 접근할 수 있다. 빅테크에 직접 부과하는 세금의 경우에는 직접적으로 구독료를 상정할 수 있다. 챗GPT나 Claude, Midjourney나 Kling 같은 유료 플랜 구독 모델들의 경우, 구독료 수입의 일부가 과세 표준이 될 수 있으며 해당 구독료는 B2C 형태를 통한 직접 구독 모델과 API 형태의 B2B 형태의 구독 모델이 모두 포함된다.

다음으로, AI 모델을 활용한 사용자(user)에게 부과하는 경우로는 AI 모델 산출물의 직접 판매 수익 등을 들 수 있다. 예를 들어, AI로 만든 소설이나 만화, 이미지 등을 직접 판매할 때 수익이 발생하게 되는데 이 경우 사용자가 거두는 수익의 일부도 2단계 활용 과세의 일종의 과세 표준에 포함할 수 있다.⁶¹⁾

IV. 산출물 기반 과세적 보상에 대한 이론적 정당화

1. 예상 반론에 대한 이론적 재반론

본고에서 제안한 이중 구조 보상 모델의 핵심은 AI 모델을 학습 단계와 활용 단계로 나누어 규제를 하자는 것을 골자로 한다. 그 중에서도 2단계인 AI 모델활용 단계에서의 산출물 기반 과세적 보상 체계의 신규 도입은 직관적으로 이해할 수 있는 제안이기는 하지만 이론적, 실무적 관점에서 다양한 비판과 우려, 또는 반론이 제기될 수 있다. 본고의 제안안이 기존 국제 법무 체계에는 없던 새로운 제도인 데다, 조세 제도의 본질상 그 형태를 막론하고 침익적인 재정적 처분에 대해서는 조세 저항에 직면할 수 있기 때문이다. 본 절에서는 필자가 제시한 이중 구조 보상 모델에 대해 예상되는 반론들을 검토하고, 이에 대한 이론적인 재반론을 통해 논지를 강화하고자 한다.

(1) 이중 과세 반론에 대한 검토

가장 먼저 제기될 수 있는 반론은 본고에서 제안하는 새로운 산출물 기반 부담 체계가

61) 텍스트 기반의 콘텐츠를 유통하는 웹소설 플랫폼의 경우, 빠르게 상업화를 진행하면서 플랫폼에 입점한 작가들의 수익이 연간 3천만 원을 넘어섰다는 조사 결과도 있다. 만약 이런 수익화 과정에서 생성형 AI를 도구를 활용할 경우 이에 대한 판매 수익에 대해 간접적으로 과세를 검토할 수 있을 것으로 생각된다. (김옥조 기자, “‘웹소설’ 산업 규모 1조 원 돌파·이용자 수 6백만 명 육박”, KBC뉴스, 2023년 9월 7일 보도.) 다만, AI 모델에 붙는 광고 수익 등의 간접 수익의 처리 문제 등은 과세 체계를 가다듬을 때 고려 요소가 될 수 있고, 개인에게 과세하는 경우에도 비상업적 사용이나 학술적, 교육적 목적의 사용 등에 대해서는 공제 혜택을 부여하는 보완적 방안이 검토되어야 할 것으로 생각된다.

사실상의 이중과세 내지는 이중 부담 문제라는 주장이다. 특히, AI 모델을 개발하기 위해 이미 거금을 주고 학습 데이터를 구매해 보상을 마친 경우라면 이미 대가를 지급했는데 모델 활용 단계에서 추가로 금전적 부담을 진다면 이를 사실상의 이중과세로 간주하고 부담하다는 주장을 펼 수 있을 것으로 예상된다.⁶²⁾

그러나, 이러한 주장에는 그릇된 전제가 내포돼 있다. 즉, 1단계의 인공지능 모델 학습 행위와 2단계에서 학습을 마친 인공지능 모델의 산출물 생성 행위를 '동일한 행위'로 간주한다는 전제가 깔려 있다고 볼 수 있다. 그러나, 앞서 필자가 분석한 대로 1단계 모델 학습단계와 2단계 모델 활용 단계는 시간적 측면에서, 법적 측면에서, 또 실제 생태계에 미치는 경제 효과 측면에서도 분명히 구분되는 별개의 행위이다.

첫째로, 1단계에서는 학습을 위해 데이터를 복제하는 그 행위 자체를 규율하는 것이며 사용자의 동의 없이 전송, 복제하는 행위에 대한 대가를 지불하도록 하는 것이다. 이는 전통적인 저작권법이 주목해 온 영역에 속한다. 반면, 2단계는 활용 시점에서의 상업적 경쟁에 영향을 미치는 행위에 대해 규율하는 것이다. AI 모델이 산출물을 만들어 낼 때는 기존의 저작물을 참고하지 않으며, 빅데이터를 통해 구축된 확률적 분포를 통해 추론하게 된다. 이를 통해 지속적으로 경제 활동을 하면서 생태계 전체에 영향을 주게 된다. 즉, 복제와 경쟁은 보호하는 법익이 다르며 서로 영향을 주지 않는다고 반론을 제시할 수 있다.

또, 1단계에서의 보상은 사적 권리인 저작권 침해에 대한 일대일 보상이다. 이는 민사적 차원의 사적 보상 체계에 가깝다고 할 수 있다. 반면, 2단계 보상은 공적 권리를 보호하는데 목적이 크다고 할 수 있다. 저작권 생태계 전체에 대한 대세적 의무, 즉 일대다(一對多) 보상이다. 경제학에서 말하는 외부효과를 내재화하는 수단으로, 이는 공법 영역의 보상 성격을 지니게 되어 보호 법익에서 차이가 발생한다.⁶³⁾

62) 미국의 비영리단체인 납세자보호연맹(Taxpayers Protection Alliance)는 인공지능 과세에 대한 반대 입장을 밝히면서 알고리즘, 인공지능 모델, 이로 인한 산출물 등에 부과하는 세금을 차별적 세금(discriminatory tax)이라고 규정하기도 했는데, 기술 발전 장려를 명분으로 내세운 조세 저항이 이미 나타나고 있다. (TPA, "Taxing Bias: ALEC's AI Equity Framework", July 18, 2025)

63) 1단계에서의 보상은 사법(私法)상 보상이고, 2단계는 공법(公法)상 조세인데 양자를 어떻게 단일한 보상 모델로 포섭할 수 있는가 하는 의문이 제기될 수 있으나, 본고가 보상(Compensation)이라는 용어를 채택한 것은, 두 단계 모두 그 형식과 명칭이 무엇이든 그 종국적 효과가 창작자에 대한 가치 환류(feedback)라는 점에서 공통되기 때문이다.

끝으로, 해당 규범이 적용되는 관할권의 시간적 범위 또한 차이가 있다. 1단계 인공지능 모델 학습 단계에서 이뤄지는 보상의 경우, 과거에 이미 지나간 데이터 복제행위, 그 일회성 행위에 대한 보상인 반면에, 2단계 인공지능 모델 활용 단계에서 이뤄지는 과세 처분의 경우에는 과거가 아니라 현재와 미래 시점에 대해서도 지속적으로 효력이 미치는 행위이다.

이 세 가지 특징들을 종합해보면 이중과세나 이중 부담이라고 주장하는 반론에 대해서는 과세 성격과 보호 법익, 해당 처분의 시간적 관할권 측면 명확히 구분되는 별개의 행위라는 점을 분명히 할 수 있다. 다른 행위에 대해 다르게 별도로 처분을 하는 것이다. 인간이 참고서를 구입해 스스로 학습을 할 때도 참고서를 구입할 때 이미 돈을 냈다고 해서 학습의 결과로 발생한 소득에 대해 소득세를 면제해 주지는 않듯이 인공지능 모델도 학습시 보상을 마쳤으므로 한 번만 데이터 소유주 측에 보상금을 내고 무제한으로 수익을 창출할 수 있다는 주장을 펼친다면 오히려 형평을 해치게 되는 결과로 이어진다고 할 수 있다. 그러므로 본고에서 주장하는 ‘이중 구조 접근법’은 이중 과세가 아닌 AI의 특수성에 기반해 법률상(de jure) 형평뿐 아니라 사실상(de facto)형평을 보장하는 적합하고, 명확한 과세라고 주장할 수 있다.

(2) 기업 혁신을 저해할 거란 반론에 대한 검토

두 번째 예상 반론은 AI 관련 규제가 지나칠 경우, 기업들의 기술적 혁신을 저해할 수 있다는 우려이다. 지난 2022년 말, 챗GPT가 전세계적으로 부상한 이후, AI 모델 개발업체들, 이른바 빅테크들은 관련 기술을 급속도로 발전시키며 경쟁적으로 신규 모델들을 출시하고 있다. 기술이 가져올 변화가 파괴적이다 보니 인공지능 파운데이션 모델은 국가의 전략적 기술(strategic technology)로도 간주되며, 국가별 경쟁도 격화하고 있으며, 이른바 ‘소버린 AI’ 개발 지원 사업으로 대표되는 국가적 차원의 개발 지원도 이뤄지고 있는 상황이다.⁶⁴⁾ 이런 상황에서 필자가 제시한 이중 구조 보상 모델은 가뜩이나 수익화가 먼 AI 기술 기업들의 투자 유인을 떨어뜨리고, 개발 속도를 늦춰 혁신을 해칠 수 있다는 반론에 직면할 수 있다. 특히, AI 후발 주자인 한국이나 유럽의 입장에서 보면 기술이 무르익기 전 선도적 규제가 등장하면 국내 관련 산업이 위축되고 경쟁력이 약화될 수 있다는 주장

64) 실제로 인공지능 기술은 인류에게 많은 편익을 제공하며 업무 효율성을 높이고, 의료, 교육, 콘텐츠 제작 등 다양한 분야의 혁신도 이끌어 내면서 긍정적 영향도 많이 끼치고 있는 것이 사실이다.

이 나올 가능성이 더 높다.⁶⁵⁾

이 비판은 실제 기업에 규제가 한층 추가된다는 면에서는 일견 타당하다. 그러나, 그렇다고 해서 아무런 규제 없이 이뤄지는 무제한의 TDM 허용도 앞서 살펴본 여러 부작용을 낳을 수 있다. 이런 반론에 대한 재반론과 대안을 제시하고자 한다.

우선, 적정 세율 설정을 통해 혁신 저해를 최소화할 수 있는 방안을 모색해 볼 수 있다. 이중 구조 보상 모델은 기업의 수익성에 치명적인 수준의 징벌적 과세를 하자는 논의가 아니라 모델 학습과 활용에 대한 생태계 균형을 추구하자는 것으로, 수익 기반 과세를 추구하고 있어 기업의 부담을 최소화하면서도 정책 목적을 달성할 수 있는 세율을 설정할 수 있다. 스타트업이나 중소기업의 경우 세제 혜택을 부여하는 식으로도 공존할 수 있는 보완책이 가능하다.

두 번째는, 비용 감소 효과도 고려해야 한다. 많은 AI 기업들이 규제가 늘어나면 비용이 늘어날 거라고 생각하지만 규제가 없어도 오히려 그 불확실성에 대한 비용이 늘어나게 된다. 신산업인 AI에 대한 특별 규제가 존재하지 않게 되면, 기업 입장에서는 제대로 포섭할 수 없는 기존 전통적 법률(conventional law)에 기초해 의사결정과 리스크 분석을 할 수밖에 없으며, 이 과정에서는 컴플라이언스 비용이 오히려 증가할 수 있다. 즉, 규제가 없으면 모든 규제와의 상충을 검토하는 과정에서 기업들이 혁신을 오히려 저해받을 요소도 있는 것이다. 실제로 오픈AI를 비롯한 미국 주요 빅테크들이 단일 규제를 창설해달라고 요청하기도 했는데,⁶⁶⁾ 이는 컴플라이언스 비용을 낮추고자 하는 동인으로 해석할 수 있다. 이런 관점에서 보면 명확한 1단계 보상과 2단계 과세 체계를 갖추게 되면 기업들의 법적 예측 가능성이 높아지고, 불확실성이 해소되는 효과도 가지게 되는 것이다.

65) 2025년 9월에 개최된 대통령 주재의 제1차 '핵심 규제 합리화 전략회의'에서는 AI 학습 과정에서 발생하는 TDM 문제와 관련해 저작권 책임을 면제해야 한다는 주장이 기술 업계를 중심으로 제기되었다. 현재 국내외를 막론하고 세계적으로 TDM 면제 요청의 주요 근거가 되는 주장이다. (장민권 기자, "AI 학습 저작권 책임 면제해야"……"TDM 도입 등 AI 규제혁신 목소리 봇물", 파이낸셜뉴스, 2025년 9월 15일 보도.)

66) OpenAI는 AI 시스템이 안전하고 광범위하게 유익하도록 유지하기 위해 규제(regulation)가 필요하다는 입장을 공개적으로 밝히고 있으며, (Open AI, "Our approach to AI safety", April 5, 2023 : <https://openai.com/index/our-approach-to-ai-safety/>) 오픈AI 창업자인 샘 알트만도 인터뷰를 통해 적절한 규제가 필요하다고 밝힌 바 있다. (Ed Osmond, "OpenAI CEO says possible to get regulation wrong, but should not fear it", Reuters, September 26, 2023)

<표 4> 예상되는 반론에 대한 본고의 이론적 재반론

구분	예상되는 반론	재반론 요지와 논거
(1) 이중과세	AI 모델학습을 할 때 이미 데이터에 대해 보상을 마친 상황에서, 다시 모델 활용 시 과세를 하면 이중과세 일 수 있다는 반론.	- 1단계와 2단계는 행위와 보호 법익 시간적 관할권 측면에서 구분됨. 1) 행위 구분 : 복제 이슈 vs 경쟁 이슈 2) 법익 구분 : 민사적 vs 공법적 3) 시간 구분 : 사전적 vs 사후적
(2) 혁신저해	AI 기술 개발이 경쟁적으로 이뤄지는 상황에서 선도적으로 규제가 생기면 기업들의 투자 유인을 약화시켜 기술 경쟁력과 혁신을 저해할 거라는 주장.	- 초기에 규제를 마련하면 법적 안정성과 기술의 예측 가능성을 높일 수 있음. - 적절한 세율 설정을 통해 조절 가능. - 규제가 불확실성 해소 측면도 있음. - 이를 통해 기업들의 규제 준수비용은 오히려 줄어들 수 있음.
기대효과 : 제도의 정당성과 생태계의 지속성을 높여 공정한 경쟁과 완전한 형평 추구		

끝으로, 생태계 존립과 장기적 득실 분석을 통해 기업 혁신을 저해할 수 있다는 반론에 대해 재반론을 제시할 수 있다. 물론, 기존에 존재하지 않던 과세 체계 등이 새로 창설되면 기업 입장에서는 단기적으로 부담으로 인식할 수 있다. 그러나, AI 기업 관점에서도 길게 보면 본고에서 제안하는 수익 환류 체계가 기업에게도 이익이 될 수 있는 측면이 있다. 마치 황금알을 낳는 거위의 배를 가르듯이 창작 생태계가 일시에 붕괴해 버리게 된다면 AI 모델이 추후 추가 학습할 데이터도 함께 사라질 수 있기 때문이다.⁶⁷⁾ 따라서, 단기적으로 창작 생태계에 기여하는 과세는 조세적 성격을 띄게 되어 기업들에게 부담을 줄 수 있지만 장기적 관점에서 보면 기업들에게 오히려 이익이 될 수 있는 측면도 있다. 양질의 학습용 데이터를 안정적으로 확보할 수 있는 환경을 만들 수도 있는 것이다.

결론적으로, 2단계 과세 체계가 포함된 이중 구조 보상 모델이 혁신을 저해한다는 우려는 오히려 기업의 예측 가능성을 높이고, 건강한 데이터 생태계를 유지할 수 있다는 점에서 AI의 지속가능성을 보장한다는 취지에서 반론이 가능하다. EU가 제정한 데이터보호규정인 GDPR이 처음 도입됐을 때도, EU 기업들만 불리하다는 우려가 있었으나 결과적으로는 선도 입법이 되어 많은 글로벌 기업들이 관련 규범을 준수하는 것을 오늘날 목도하고 있다.⁶⁸⁾ EU는 인공지능법도 세계 최초로 제정하면서 관련 규범 질서를 만들어 가고 있는

67) AI 모델이 생성한 콘텐츠를 다시 AI가 모델 학습에 사용할 경우, 모델 품질이 저하될 수 있다는 모델 붕괴현상에 대한 연구도 있다. (Shumailov, I. et, "AI models collapse when trained on recursively generated data", *Nature*, 631(8031), pp. 755-759. <https://doi.org/10.1038/s41586-024-07566-y>)

데, 규제에 의한 혁신 저해에 대한 우려보다는 규제 선점의 관점에서 적극 모색할 때 얻을 수 있는 이점도 크다고 생각된다.

2. 제도 실현을 위한 실행 로드맵

이중 구조 보상 모델은 앞서 살펴본 대로 AI 모델의 속성과 이론적 근거를 바탕으로 살펴볼 때, AI 모델에 대한 과세 체계 도입의 법적 근거는 설득력 있게 제시할 수 있다. 다만, 이런 제도를 실제 구현하는 과정에서의 현실적 고려 사항들을 짚어볼 때 몇 가지 고려할 사항들이 존재한다.

(1) 국제법무 협력의 필요성

현재 지구상에서 주로 소비되는 대부분의 AI 파운데이션 모델은 미국과 중국이 주도하고 있다. 생성형 AI의 시작을 알린 오픈AI를 비롯해서 구글의 Gemini, 엔트로픽의 Claude 까지. 모두 미국에서 개발된 모델이다. 그리고 이를 맹렬하게 추격하는 모델들은 주로 중국 기업들에 편중돼 있다. 특히 중국의 경우, 이미지와 영상 생성 모델 분야에서 두각을 나타내고 있는데, 이렇다 보니 전 세계 사용자들이 역외 서비스 이용 형태로 AI 모델을 사용하고 있는 실정이다.

이처럼 현재까지 개발된 AI 모델이 소비자에게 전달되는 경로는 국경을 넘어 역외로 제공되는 경우가 많아 주권 국가가 입법 관할권을 가지고 있어도 이를 실효적으로 집행하기는 어려울 수 있는 것이다. 즉, 효율적인 집행관할권 확보가 한계로 지적된다.

이 같은 문제를 해결하기 위해서는 국제법 및 국제경제법적 접근과 연구가 필요하다. 과거 통상규범은 디지털 재화에 대해서는 규율하는 데 한계가 명확했는데, AI 모델은 단순한 디지털 서비스를 넘어 복합적으로 작용하는 재화로서 이를 규율하기 위한 국제 사회의 규범 창설이 반드시 필요하다고 생각된다. 우리나라가 국내법 제정의 관점에서 독자적으로 규제를 설계하고 제안하는 데 그칠 것이 아니라 본고의 제안을 비롯하여 선도적 입법 모델을 제시하고, 이를 국제기구 차원의 논의로 의제를 이끌어 갈 필요가 있다.⁶⁹⁾

68) 당초, GDPR이 처음 도입될 당시 유럽 기업들이 경쟁력이 떨어질 것이란 우려도 나왔었지만 규제의 세계화를 촉진하는 이른바 '브뤼셀 효과'를 나타내며 각국으로 확산하여 글로벌 규범화하였다. Diba Aalami Harandi, "The Extra-Territorial Impact of the European Union's General Data Protection Regulation on United States Businesses", University of Denver, April 25, 2025.

필요하다면 양자 협정 등을 통한 해법도 가능하다. 개별 국가와 양자 협정을 통해 AI 관련 규제의 상호 인정과 집행을 보장할 수 있으며, 이 과정에서 EU, 일본 등 상대적으로 미국, 중국에 비해 경쟁에 뒤쳐진 후발주자 국가들과 연대하여 규제 집행을 담보하는 방식의 국제 협력 사례를 늘려나가는 방식을 생각해 볼 수 있다.

그렇다면, 미국처럼 AI 기술 선도 국가와의 협의는 어려울 있다는 우려가 나올 수 있는데, 이같은 AI 선진국들과는 현지의 작가 조합이나 배우 조합 같은 창작자 중심의 이익집단과 연대하여 미국 정부를 설득하는 방식으로 관련 규제를 도입하기 위한 노력에 나서는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

또, 이런 국가 차원의 협력 뿐 아니라 글로벌 플랫폼과의 협력 및 규제 적용도 필요할 것으로 생각된다. 구글과 애플 같은 주요 플랫폼들은 이미 각국의 과세 당국과 접촉면이 있으며, 현행 과세 체계에 포섭된 주체이다. 특히, 많은 AI 관련 앱들이 구글 플레이스토어나 애플 앱 스토어 등을 통해 시장에 진입하고 있다는 점을 감안하면 이러한 플랫폼을 통해 원천 징수 형태의 납세 의무를 부과함으로써 과세 체계를 조정할 수 있을 것으로 예상된다.

(2) 특별법 제정을 통한 흠결 보완

이중 구조 보상 모델은 현행 법 체계로는 불가능한 만큼 새로운 규범 창설이 반드시 필요하다. 이 과정에서 기존 저작권법을 수정하는 방안과 특별법을 제정하는 방안을 생각해 볼 수 있는데, 본고에서는 단계별 구분을 통한 입법론을 제안하고자 한다.

우선은 전술하였다시피 1단계는 기존의 데이터를 복제권 관점에서 저작권법과 매개해 보상하는 단계이다. 그러므로, 이 영역은 기존의 저작권법의 틀에서 소화할 수 있다. 이 때문에, 1단계 TDM 과정 자체와 관련한 입법은 기존 저작권법 내에 TDM 예외와 보상 체계를 규정하여 보완하면 기존 저작권법과 양립하는 규제 체계를 창설 할 수 있을 것으로 예상된다. 이 경우, 기존 저작권법에서 보호하는 관리 체계나 분쟁 조정 절차, 구제 수단 등을 그대로 활용할 수 있어 저작자 입장에서 유리하다고 할 수 있을 것이다.

69) 대표적으로 OECD나 WIPO 등의 국제기구를 들 수 있는데, OECD에서는 디지털 플랫폼에 대한 과세에 관해 논의한 적이 있으며, 자금 세탁 방지 등도 국제적 연대를 통한 규율에 나서고 있다. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Outcome Statement on the Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy

그러나, 2단계의 경우에는 새로운 형태의 과세 체계를 창설하는 것이다. 그러나, 개념상 과세 체계에 가깝다는 것이지 세법을 매개로 하는 전통적인 조세 개념과는 약간 차이가 있다. 따라서, 2단계 모델 활용 단계에서의 과세는 특별법 제정을 통해 규율하는 것이 바람직하다고 생각된다.

앞서 언급했던 저작권법 민사 관계 규정이 본질이라면 2단계는 공적 의무를 부과하는 단계인 만큼 새로운 법적 의무를 창설할 수 있는 전용 법률이 필요하다. 우리 법에서는 자연인(自然人)과 법인(法人)의 구분만 있을 뿐 인공지능(人工人)에 대한 규율이 없는 만큼 AI의 특성을 충분히 반영한 새로운 법을 제정할 필요가 있다. 이렇게 제정하는 새로운 법에는 앞 절에서 살펴본 국제법 규범과의 조화에 필요한 이행 법률적 요소도 포함되는 것이 바람직할 것이다.

이를 통해, 단순한 언어모델(language model)뿐 아니라 음악, 음성, 이미지, 영상까지 다양한 유형의 생성형 AI 모델을 포괄할 수 있도록 유연한 제도 설계도 가능할 수 있을 것이다. 일종의 디지털 기여금 형태를 부과하는 법적 근거를 창설하면서도 기술적 유연성과 중립성을 확보한 포괄적 규제를 설계하는 것이 중요할 것이다. 우리나라의 입법 실정을 되짚어보면 서로 파편화되어 있는 이익집단의 이해(interest)를 조율하는 과정이 순탄치 않은 만큼 본 고에서 제안한 특별법 제정 담론은 사회적 합의 도출을 위한 지난한 조율 과정을 요하고, 적잖은 사회적 비용을 지불할 수 있을 걸로 예상된다. 따라서, 입법 과정에서 기술적 가변성을 수용할 수 있는 유연한 설계 못지 않게 이해관계자 간의 소통을 가능케 할 '상설 거버넌스' 체계도 필요할 것이다.

V. 결론 : 생성형 AI 시대 사회계약의 재구성

본 연구는 인공지능 기업들이 대량의 데이터를 활용해 생성형 AI 모델 학습을 진행하면서 생기는 이른바 TDM 이슈와 관련해, 활용되는 저작물에 관한 보상 체계에 대한 새로운 대안을 입체적으로 제시하고자 하였다. 현행 TDM 관련 법제는 AI 모델학습 과정에서의 일회성 보상에만 주로 집중할 뿐 AI 기술이 창작 생태계 전반에 미치는 파괴적 영향은 주목을 받지 못하고 있는 실정이다. 따라서, 필자는 이를 보완하기 위해 기존의 TDM 논의에 더해 산출물 기반의 과세적 보상 제도를 추가한 '이중 구조 보상 모델'을 제안하였다.

본 모델의 핵심은 AI를 모델 학습 단계와 산출물 생성 및 활용 단계로 나누어 각 단계별 법익을 별도로 분석해 차등적 규율 체계를 확립하고자 하는 데 있다. 1단계인 학습 단계에서는 기존의 전통적 저작권법 틀을 확대 발전시켜, 데이터 유형별로 차등적 보상안을 설계하여 제안하였고, 2단계인 AI 모델 활용단계에서는 저작권법 밖에서 조세법 관점을 더해 일종의 ‘창작 생태계 기여금’을 추가하는 이원적 구조를 제시하고자 하였다. 복제권이라는 사적 이익과 창작 생태계 보호라는 공적 이익을 조화롭게 추구하고, 기존 저작권법의 한계도 극복할 수 있는 대안이 될 것으로 확신한다.

일각에서는 단순히 세금을 추가한 정도로 단순화해 이 모델을 평가할 수도 있겠지만 필자는 이 같은 시도가 인류가 쌓은 문화적 자산을 통해 학습한 AI와 인간 창작자들이 어떻게 공존할 수 있는지 중요한 물을 제정하는 계기가 될 것이라고 확신한다. AI 대전환기에 제도적 첫 단추를 어떻게 끼우느냐에 따라 그 효익과 피해가 극명하게 갈라질 수 있기 때문이다. 1,2차 산업혁명이 태동하면서 노동시간 문제, 안전 문제, 나아가 환경 문제까지 다양한 사회 계약이 파생되었듯이. 또, 인터넷으로 대표되는 3차 산업혁명을 거치면서 개인 정보 보호 문제, 사이버 범죄 문제 등의 사회 계약도 파생되었듯이. AI와 로봇으로 대표되는 4차 산업 혁명은 창작 생태계와 저작권이라는 문화 사회계약을 재정의 할 것을 강하게 요구하고 있다. 이는 18세기 저작권법이 출현한 이래 가장 큰 패러다임 전환이라고도 볼 수 있을 것이다.

물론, 이런 구조를 설계하는 것은 단일 국가의 노력만으로는 어려울 수 있다. AI 서비스가 미국, 중국 중심의 일부 선도국들에 의해 주도된다는 점, 고도의 AI 서비스를 제공하기 위해서는 막대한 하드웨어 인프라가 필요하고 이를 위해서는 데이터가 역외 전송 처리될 수밖에 없는 점 등을 고려할 때 국제 협력과 관련 국제법 제정, 이에 대한 국내 이행입법 제정 등 후속 과제도 만만치 않은 과정을 요구한다. 그러나, 이런 어려운 여건을 딛고 우리가 선도적으로 규제를 제안하고 주도할 수 있다면 EU의 GDPR이나 AI ACT가 글로벌 벤치마크 규범으로 자리 잡은 것처럼 오히려 규범의 리더십을 확보할 수 있을 것이라고 생각된다. 특히, 글로벌 콘텐츠 시장에서 트렌드를 주도한 우리 한국이 콘텐츠 창작 생태계를 보호할 수 있는 형태의 새로운 문화 사회계약을 제안한다면 이는 국제적으로 강한 신호를 보낼 수 있고 이를 규범 권력화 할 수 있을 것이라고 생각된다. 특히, 본고에서 규정한 2단계 활용 단계에서 적용 받게 되는 특별법은 AI의 법적 지위를 명확히 하고, 자연

인과 법인을 넘어선 '인공인'에 대한 규율 체계를 최초로 정립할 수 있다는 점에서 법제사적인 의의도 크다고 할 수 있으며, 이 경우 단순히 저작권법의 한계를 극복하는 것을 넘어 AI 시대 법제 전반의 재구성을 촉진하는 계기를 마련할 수 있을 것이다.

단, 본 연구에서도 AI 생태계에서 발생할 수 있는 모든 경우의 수를 포섭하는 완결성을 가진 세부 규제 체계까지는 제시하지 못하였다. 앞서 언급한 대로, 과세 개념을 도입한다면 적정 세율은 얼마가 좋을지, 구체적인 징수 메커니즘은 어떻게 가져가야 할지 제도의 세부 설계에 대해서는 후속 연구가 절실하다. 또, 자칫 이같은 조세적 접근이 오히려 빅테크들에게 정당성을 부여할 수 있을 거란 우려도 상존하고 있다.⁷⁰⁾ 세법이나 경제법, 경쟁법 등 관련 전문 분야와의 통섭(統攝)이 중요할 것으로 생각된다.

그리고 나아가 이렇게 취득한 새로운 공동체의 재원을 어떻게 분배하고 공유할 수 있을지, 이것을 이른바 기본소득(Universal Basic Income) 형태로 가져갈지를 포함한 보다 더 큰 틀에서의 사회계약이 필요하다. 이는 빅테크의 성장이 개인의 '인지잉여(Cognitive Surplus)'와 법의 지원에 기반하고 있음을 지적하며, 그 성장의 과실을 일종의 부당 이득(Unjust enrichment)로 규정하며 개발 이익 환수 차원에서 공적으로 회수하여 기본소득 재원 마련의 단초로 삼아야 한다는 논의와 궤를 같이 한다.⁷¹⁾ 다만, 구체적인 분배 메커니즘에 대한 설계는 본 연구의 한계로 남겨두며 후속 연구의 과제로 돌리고자 한다.

결국, 본고에서 제안한 새로운 보상 모델이 만들어지고, 국제 법무체계에 도입되는 과정은 AI 대전환기 새로운 형태의 문화 사회계약이라고도 할 수 있을 것이다. 기술 혁신을 저해하지 않는 선에서 창작자의 정당한 권리를 보장하고, 공익의 균형을 이룰 수 있는 사회적 계약을 만들어 낼 수 있다면, AI 기술의 발전과 지속 가능성을 담보할 수 있을 것으로 예상된다.

70) 남형두, 앞의 책, 456면.

71) 남형두, “잉여(剩餘) —빅테크와 양봉업자—”, 『법철학연구』 제25권 제2호, 한국법철학회, 2022, 272-273면, 279-281면.

참고문헌

1. 국내 문헌

- 남형두, 『공정이용의 역설 —시소에 올라탄 거인, 균형의 복원』, 경인문화사, 2025년 2월.
- 강미영, “생성형AI의 활용에 따른 저작권 침해와 형사 정책적 개선 방안”, 부산대학교 법학연구 제66권, 제1호통권123호, 2025년 2월, 193~218쪽.
- 김병일, “인공지능 학습데이터의 이용과 저작권 제한”, 『AI법제 Insight』, 25-1호, 118-157면.
- 김성원, 최상민, 이수원, “텍스트·데이터 마이닝 과정의 저작물 이용 면책규정 신설안에 대한 소고 -적대적 생성신경망에의 적용-”, 『지식재산연구』, 2023 vol.18, no.1, 147-180면.
- 남형두, “잉여(剩餘) —빅테크와 양봉업자—”, 『법철학연구』, 제25권 제2호, 한국법철학회, 2022, 217-286면.
- 류시원, “저작권법상 텍스트·데이터 마이닝(TDM) 면책규정 도입 방향의 검토”, 『선진 상사법률연구』, No.101, 347-390면.
- 박경신, “[2015-22 미국] 항소법원, 구글의 도서 디지털 변환 사업인 구글 북스는 공정 이용에 해당 한다”, 한국저작권위원회 저작권 동향, 2025년 11월 6일.
- 박희영, “인공지능 학습과 저작권 제한 -유럽 저작권지침 및 독일 저작권법의 텍스트 및 데이터마이닝(TDM)”, 『Copyright Issue Report』, 한국저작권위원회
- 손영화, “생성형 AI에 의한 창작물과 저작권”, 『법과 정책연구』, 한국법정책학회, 제23권 제3호, 2023. 9. 357-389면.
- 이상미, “AI 학습데이터 무단 사용에 대한 저작권 보호 방안”, 『계간 저작권』, 37(2), 79-121면.
- 이지연, 김원오, “저작물 학습자로서 생성형 AI의 저작권 침해 책임”, 인하대학교 법학 연구소, IP & Data 法, 제4권 제1호, 2024년 6월 30일, 75~120면, 108면.

최승재, “인공지능 학습에 대한 미국 법원들의 공정이용 판단”, 『Copyright Trends Report』, 한국저작권위원회, 2025년 7월.

한국저작권위원회, “[이슈 브리프] 생성형 AI 생성물의 저작권 문제 해결을 위한 기술적 접근: 3가지 최신 연구 분석” (2025년 2-2호), 2025년 2월 19일.

고계연 기자, “챗GPT 앱, 누적수익 2.7조원...“AI 앱 시장 지배”, 초이스경제, 2025년 8월 16일 보도. <https://www.choicenews.co.kr/news/articleView.html?idxno=152329>

공인희 편집인, “AI 학습 데이터 논란... 연구자들 “우리 논문 무단 사용됐다”, AI매티스, 2024년 8월 30일 보도. <https://aimatters.co.kr/news-report/ai-report/2916/>

권은주 기자, “챗GPT發 ‘지브리 프사’ 열풍... “애니 작가 밥그릇까지 빼앗나”, 이코노미뉴스, 2025년 4월 3일 보도. <https://www.m-economynews.com/news/article.html?no=52869>

김광연 기자, “클로드 운영사 엔스로픽, ‘저작권’ 소송 작가들에게 2조원 지급키로”, IT조선, 2025년 9월 6일 보도. <http://it.chosun.com/news/articleView.html?idxno=2023092146990>

김옥조 기자, “‘웹소설’ 산업 규모 1조 원 돌파·이용자 수 6백만 명 육박”, KBC뉴스, 2023년 9월 7일 보도.

김호영 기자, “한강, 캄캄한 방에서 공상 즐기던 소녀”, 채널A, 2024년 10월 11일 보도.

방성훈 기자, “AI 여배우 출현에 헐리우드 ‘발칵’...유명 배우들 ‘인간 창작 모욕’”, 이데일리, 2025년 10월 1일 보도.

변희원 기자, “고성능·저비용·개방형 모델 늘어... 일상 속으로 스며든 AI”, 조선일보, 2025년 4월 9일 보도.

송광호 기자, “강연료가 원고료 초과하는 씹쓸한 작가 현실...‘작가노동 선언’”, 연합뉴스, 2025년 4월 29일 보도.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20250429071100005?input=1195m>

이승윤 기자, “오픈AI, 챗GPT 출시 2년 반 만에 연간 매출 100억 달러 돌파”, YTN, 2025년 6월 10일 보도.

- 장민권 기자, “AI 학습시 ‘저작권 침해 책임’ 면제해야”, 파이낸셜뉴스, 2025년 9월 15일 보도. <https://www.fnnews.com/news/202509151816376363>
- 장민권 기자, “AI 학습 저작권 책임 면제해야”...TDM 도입 등 AI 규제혁신 목소리 봇물”, 파이낸셜뉴스, 2025년 9월 15일 보도.
- 장유미 기자, “[AI는 지금] “무려 60만 명 해고”...AI·로봇 직원 등장에 인간 일자리 사라진다”, 지디넷코리아, 2025년 10월 24일 보도.

2. 외국 문헌

- Adam Buick, “Copyright and AI Training Data—Transparency to the rescue?”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 20(3): pp.182–204, 12 Dec 2024, p.186
- Ashish Vaswani et al., “Attention Is All You Need”, *Arxiv*, <https://doi.org/10.48550/arXiv.1706.03762>
- Chelsea Chung, “UK Halts Its Expansion Of Existing TDM Exception For Copyright Infringements”, *The London Financial*, Feb 17, 2023
- Diba Aalami Harandi, “The Extra-Territorial Impact of the European Union’s General Data Protection Regulation on United States Businesses”, *University of Denver*, April 25, 2025.
- Ed Osmond, “OpenAI CEO says possible to get regulation wrong, but should not fear it”, *Reuters*, September 26, 2023
- Ella Creamer, “US authors’ copyright lawsuits against OpenAI and Microsoft combined in New York with newspaper actions.”, *The Guardian*, 4 April 2025
(<https://www.theguardian.com/books/2025/apr/04/us-authors-copyright-law-suits-against-openai-and-microsoft-combined-in-new-york-with-newspaper-actions>)
- Hugh Stephens, “Japan’s Text and Data Mining (TDM) Copyright Exception for AI Training: A Needed and Welcome Clarification from the Responsible Agency”, *hughstephensblog*, March 10, 2024.

<https://hughstephensblog.net/2024/03/10/japans-text-and-data-mining-tdm-copyright-exception-for-ai-training-a-needed-and-welcome-clarification-from-the-responsible-agency/>

Jiachen T. Wang et al., “An Economic Solution to Copyright Challenges of Generative AI”, arxiv, 2024.04, <https://arxiv.org/abs/2404.13964>

Josh Howarth, “Number of Parameters in GPT-4 (Latest Data)”, EXPLODING TOPICS, June 17, 2025. <https://explodingtopics.com/blog/gpt-parameters>

Kiyomaru, H. et al., “A comprehensive analysis of memorization in large language models”, In Proceedings of the 2024 Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing (EMNLP 2024), pp. 584-592.

Matthew Sag, “Copyright safety for generative AI”, Houston Law Review, 61(2), pp.95-347, p. 302

Miriam Partington, “Switzerland unveils national LLM in tech sovereign push”, SIFTED, September 2, 2025

Molly McInnis, “Advancing Computation Of Just Compensation: An AI-Based Approach To Property Valuation In Eminent Domain”, University of Cincinnati Law Review Vol.94, Oct 12, 2025

P. Bernt Hugenholtz, “The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4)”, Kluwer Copyright Blog, Institute for Information Law (IViR), July 24, 2019. <https://legalblogs.wolterskluwer.com/copyright-blog/the-new-copyright-directive-text-and-data-mining-articles-3-and-4/>

Schack, H., “The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II”, Ritsumeikan Law Review, No. 26, 2009, pp.129-144, p.130

Shumailov, I. et al., “AI models collapse when trained on recursively generated data”, Nature, 631(8031), pp.755-759. <https://doi.org/10.1038/s41586-024-07566-y>

TPA, “Taxing Bias: ALEC’s AI Equity Framework”, July 18, 2025

Zichun Xu, Zhilang Xu, “Tiered copyrightability for generative artificial intelligence: An empirical analysis of China and the United States judicial practices”, WILEY, open access, 22 August 2025. <https://doi.org/10.1002/aaai.70018>

3. 온라인 자료

Copyright, Designs and Patents Act 1988, 29A (legislation.gov.uk) - Copies for text and data analysis for non-commercial research.

DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Outcome Statement on the Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy.

Open AI, “Our approach to AI safety”, April 5, 2023.
<https://openai.com/index/our-approach-to-ai-safety/>

TRIPS Agreement, 1994, Article 1 – Minimum Standards of Protection, Article 9(1) – Berne Incorporation Clause.

U.S. Copyright Act of 1976, Title 17 U.S.C. § 102(b).

WIPO, “Artificial Intelligence and Intellectual Property”, webpage.
<https://www.wipo.int/en/web/frontier-technologies/artificial-intelligence/index>

대한민국 저작권법 제35조의5 (저작물의 공정한 이용).

베른협약 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works), Article 5.

대법원 2014. 1. 28. 선고 2013다21782 판결.

[국문초록]

생성형 AI 저작권과 이중구조 보상 모델:

‘초능력 문학소녀’를 위한 새로운 문화 사회계약

염규현

본 논문은 대량의 데이터를 활용해 생성형 AI 모델을 학습하는 과정에서 무분별하게 이루어지는 텍스트 수집 행위인, TDM에 대한 새로운 접근법을 제시하고자 하였다. 기존 논의가 전통적인 저작권법에 기초하여 이른바 ‘학습 단계’에서의 일회적 복제와 이용에 대해서만 집중한 나머지, 실제 학습 이후에 광범위하게 상용화되는 과정의 보상 체계를 제대로 반영하지 못하고 있다는 점을 비판적으로 조명하고자 하였다.

이를 위해 거대언어모델(LLM)을 일종의 ‘초능력 문학소녀’로 비유하고, 생성형 인공지능이 가진 ‘초능력성’에 대해 별도의 과세적 개념의 규율이 필요함을 역설하였다. 인공지능 기술이 가진 비대칭적 특성을 반영해 1) 학습 단계와 2) 활용 단계로 구분하고, 학습 단계에 대해서는 저작권법에 기초한 적절한 보상을, 2) 활용 단계에 대해서는 수익에 따른 과세 체계를 적용하는 이른바 ‘이중 구조 보상 모델(Two-tier Compensation Model)’을 도입할 것을 제안하였다.

1단계에서는 TDM을 전통적인 복제권 침해 내지는 일종의 합법적 수용 형태로 간주하여 데이터 유형별 차등 보상 체계를 제안하였고, 2단계에서는 모델 내부에는 원본 데이터가 남지 않는다는 점에 착안하여 저작권법상의 개별 권리 구제 형태가 아닌 ‘창작 생태계’ 전반에 기여하는 기여금 형태의 목적세 도입을 주장하였다.

또, 이런 정책을 도입하는 과정에서 발생할 수 있는 이중 과세 논란, 혁신 저해 주장 등에 대한 반론을 모색하였고, 국제 협력 및 국내법 개정 등 실행 로드맵도 제시하여 생성형 AI 시대 새로운 문화 사회계약의 모델을 제안하였다.

주제어: 생성형 인공지능, 텍스트·데이터 마이닝(TDM), 저작권 제한·면책, 이단계 보상 모형(Two-Tier Compensation Model), 목적세

[Abstract]

Generative AI Copyright and a Two-Tier Compensation Model: Toward a New Cultural Social Contract for the 'Super-powered Literary Girl'

Yum, Kyuhyun

This study proposes a new approach to Text and Data Mining (TDM), which has been indiscriminately conducted in the training process of generative AI. It critically examines how existing discussions, based on copyright law and focused solely on one-time reproduction and use at the 'learning stage,' fail to adequately reflect the compensation structure for the commercialization process that occurs extensively after learning.

To this end, LLMs are likened to a 'super-powered literary girl,' emphasizing the need for a separate taxation-based regulatory framework for the 'super-power' possessed by generative AI. Reflecting the asymmetric characteristics of AI technology, this study distinguishes between 1) the training stage and 2) the utilization stage, proposing the introduction of a 'Two-Tier Compensation Model' that applies appropriate compensation based on copyright law for the training stage and a taxation system based on revenue for the utilization stage.

At Stage 1, TDM is regarded as either traditional copyright infringement or a form of legitimate appropriation, and a differentiated compensation system by data type is proposed. At Stage 2, noting that original data does not remain within the model, the study advocates for introducing a purpose tax in the form of contributions to the overall 'creative ecosystem,' rather than individual rights remedies under copyright law.

Furthermore, this study addresses potential controversies such as double taxation and innovation deterrence that may arise during policy implementation, and presents an implementation roadmap including international cooperation and domestic law amendments, thereby proposing a model for a new cultural social contract in the era of generative AI.

Keyword: Generative Artificial Intelligence, Text and Data Mining (TDM), Limitations and Exceptions to Copyright, Two-Tier Compensation Model, Purpose Tax

영국 중재법상 중재판정 취소제도에 관한 연구

- 국제투자중재판정에 대한 법원 ‘환송’ 제도를 중심으로 -

계명대학교 국제통상학과 교수 오 현 석

*논문접수 : 2026. 4. 20. *심사개시 : 2026. 4. 22. *게재확정 : 2026. 5. 6.

〈목 차〉

I. 들어가며	2. 중재판정 취소사유 및 절차
II. 국제투자중재판정 취소절차	3. 취소 결정의 방식 및 항소절차
1. 중재판정 취소의 의의	4. 관련 사례 분석
2. 중재판정 취소신청의 관할과 취소절차	IV. 영국의 중재판정 취소제도에 대한 평가 및 시사점
3. 중재판정 취소 결정 및 효과	1. 중재판정 취소절차에 대한 분석 및 평가
4. 중재 재신청	2. 정책적 시사점
5. 소결	V. 나가며
III. 영국 법원의 중재판정 취소절차 분석	참고문헌
1. 의의	

I. 들어가며

현대 국제경제 질서 속에서 ‘투자자-국가 분쟁해결(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)’ 제도는 투자유치국의 부당한 규제나 조치로부터 외국인 투자자의 권익을 보호하는 핵심적인 법적 장치로 기능해 왔다. 그러나 중재판정부의 판정이 항상 완벽할 수는 없으며, 절차적 하자나 관할권의 오인 등으로 인해 당사자가 판정 결과에 불복하고자 하는 수요는 필연적으로 발생한다. ISDS 제도에서 중재판정에 대해 다룰 수 있는 사실상 유일하고도 최종적인 불복 수단은 중재판정 자체의 효력을 상실시키는 ‘중재판정 취소’ 절차이다. 이

러한 중재판정 취소는 중재절차에 적용된 규칙과 집행 근거가 되는 협약에 따라 크게 두 가지 경로로 나뉜다. 첫째는 국제투자분쟁해결센터(International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 협약에 근거한 절차로, ICSID 내부의 자체적인 취소위원회를 통해 판정의 일부 또는 전부를 취소할 수 있다. 둘째는 유엔상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 중재규칙에 따라 진행되어 ‘외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, 뉴욕협약)’에 의해 집행되는 비(非) ICSID 절차로, 이 경우에는 중재지 국가의 법원에서 해당국의 중재법에 따라 취소소송이 진행된다.

주목해야 할 점은 중재판정 취소 이후의 후속 절차이다. 현재 ICSID 협약과 대다수 국가의 국내 중재법은 중재판정이 취소될 경우, 해당 사건을 재심리하기 위해 기존과는 완전히 분리된 새로운 중재판정부를 구성하도록 규정하고 있다. 이러한 ‘원점에서의 재시작’은 중재 절차의 독립성을 보장하려는 취지에도 불구하고, 중복적인 증거조사와 변론 과정에서 막대한 시간과 비용을 발생시킨다. 결과적으로 절차적 경직성은 ISDS 시스템 전반의 효율성에 대한 강한 회의론과 제도 자체의 폐기 논란을 촉발하는 주요 원인이 되고 있다.¹⁾ 그러나 영국의 경우에는 사건을 처음부터 다시 시작하는 대신 원래 중재를 담당했던 중재판정부로 사건을 되돌려 보내는 ‘환송(remission)’ 제도를 운용하고 있다. 이는 한국 민사소송법상의 ‘파기환송’과 유사한 논리로 작동하며, 중재의 효율성과 전문성을 극대화하려는 영국의 전략적 선택이 반영된 것이다.²⁾ 최근 우리 정부와 미국계 사모펀드 Elliott 간의 ISDS 사건은 독특한 영국 중재시스템의 효율성과 합리성을 재조명하는 계기가 되었다. 우리 정부는 중재지인 영국 법원에 중재판정 취소소송을 제기하였으며, 사건은 영국 고등법원(High Court)과 항소법원(Court of Appeal)을 거치는 치열한 법리 공방 끝에 2025년 12월, 고등법원이 최종적으로 원 중재판정을 취소하기에 이르렀다. 주목할 점은 영국 고등법원이 중재절차를 전면 무효화 하는 대신 사건을 기존 중재판정부로 환송하는 결정을 내렸다는 것이다. 이는 중재판정 취소 시 새로운 판정부를 구성해야 하는 일반적인 경우와 달리, 기존 절차의 연속성을 유지함으로써 추가적인 증거조사나 중재심리에 소요되는 당사자들의 시간적·경제적 부담을 획기적으로 경감시킨 시스템으로 평가된다. 영국 중재법은 환송

1) 오현석, “ICSID 취소결정의 최근 동향 및 사례 분석”, 서강법률논총, 제11권 제2호(2022. 6.), 136면.

2) Gultutan, D. (2024). The UK Law Commission’s Reforms Proposed to the English Arbitration Act 1996: Bonum, Malum et Turpe. Public and Private International Law Bulletin, 44(1), p. 202.

제도와 더불어 법원이 판정 내용을 직접 '변경(variation)'할 수 있는 권한까지 부여함으로써 일반적인 취소제도와는 차별화된 효율성을 제공한다. 중재판정부의 법리 적용 오류를 법원이 신속히 바로잡으면서도 절차적 연속성을 유지하는 합리적인 시스템은 국제중재 이용자들로부터 높은 신뢰를 얻고 있다. 특히 해사나 건설 분쟁처럼 복잡한 법리 해석이 요구되는 분야에서, 이 제도는 중재판정 전체를 무효화 하지 않고도 법률적 정확성을 확보할 수 있는 전략적 안전장치로 평가받는다. 이러한 환송 및 변경 제도는 런던이 세계적인 중재지로 자리매김하는 데 핵심적인 역할을 하였다고 볼 수 있다.

물론 기존 중재판정부에 사건을 환송하는 방식에 대해 회의적인 시각이 존재하지 않는 것은 아니다. 이미 한 차례 결론을 내렸던 동일한 판정부에 사건을 다시 맡기는 것이 과연 객관적인 오류 시정과 공정한 재심리로 이어질 수 있을지에 대한 실무적 우려도 제기된다. 그럼에도 불구하고, 타국 중재법이나 ICSID 협약 체제와는 차별화된 영국 특유의 실무 중심적 중재판정 취소제도 운용이 오늘날 영국 중재산업의 비약적인 발전을 견인했다는 점은 부인할 수 없는 사실이다. 영국의 환송 제도는 절차적 엄숙주의보다는 '분쟁의 신속한 종결'과 '경제성'이라는 중재 본연의 가치를 실현하는 데 초점을 맞추고 있기 때문이다. 따라서 아시아를 넘어 글로벌 국제중재 허브(hub)로 도약하기 위해 중재산업을 전략적으로 육성 중인 우리로서는 영국의 독자적인 취소 및 환송 제도를 더욱 심도 있게 분석할 필요가 있다. 단순히 제도의 외형을 모방하는 것을 넘어, 영국 중재법의 체계적 구조와 법리, 그리고 오랜 기간 축적된 판례법상의 법리를 면밀히 검토해야 한다. 이러한 분석을 바탕으로 우리 중재 실정에 적합한 요소들을 선별하고, 이를 향후 중재법 개정 과정에 적극적으로 수용한다면 큰 의미가 있을 것이다. 이는 우리 중재제도의 유연성과 효율성을 제고함은 물론, 글로벌 분쟁해결 시장에서 대외적 경쟁력을 한 단계 격상시키는 결정적인 발판이 될 것으로 기대된다.

본 연구는 비교법적 관점에서 ICSID 협약 및 UNCITRAL 모델법 체제하의 국제투자중재판정 취소절차를 검토하고, 이를 영국 중재법상의 취소제도와 비교·분석하는 데 주된 목적이 있다. 특히 중재판정 취소 시 새로운 중재판정부를 구성하는 방식이 아닌, 기존 판정부로 사건을 되돌려 보내는 영국의 환송 제도가 지닌 독자성과 차별성을 규명하고자 한다. 이를 위해 영국 중재법의 도입 배경과 입법 취지 등을 살펴, 분쟁해결의 신속성, 비용 절감, 그리고 중재판정부의 전문성 존중이라는 핵심 가치가 영국 중재법의 법리에 어떻게

투영되어 있는지 심도 있게 분석할 것이다. 아울러 실제 환송 사례에 대한 실증적 분석을 병행함으로써 법원의 환송 취지가 실무 전반에 미치는 영향력을 살피고, 중재지(seat of arbitration) 선택이 단순한 지리적·법리적 결정을 넘어 후속 불복절차의 성격과 예측 가능성을 규정하는 결정적 변수임을 확인하고자 한다. 결과적으로 본 연구는 영국의 독특한 중재 메커니즘이 국제투자 분쟁 지형에 미치는 영향을 조명함으로써, 급변하는 글로벌 경제 무대에서 우리 국가적 중재 역량을 강화하고 중재산업을 진흥하기 위한 실무적 제언을 제시하는 데 궁극적인 지향점을 둔다.

II. 국제투자중재판정 취소절차

1. 중재판정 취소의 의의

국제중재에서 중재판정에 대한 불복은 원칙적으로 엄격히 제한된다. UNCITRAL 모델 중재법 제34조 제1항은 중재판정에 대한 불복이 오직 ‘취소신청’을 통해서만 가능함을 규정하고 있으며, ICSID 협약 제53조 제1항 역시 협약에서 정한 예외를 제외하고는 어떠한 상소나 구제 수단도 허용하지 않음을 명시하고 있다. 즉, 중재판정에 대한 불복은 오로지 ‘취소제도(annulment)’를 통해서만 실현될 수 있다. 여기서 ‘취소’는 ‘상소(appeal)’와는 본질적으로 궤를 달리하는 개념이다.³⁾ 상소가 중재판정의 실체적 내용을 수정하거나 변경하는 절차라면, 취소는 중재판정의 효력 자체를 소멸시켜 중재판정이 아예 존재하지 않았던 상태로 되돌리는 것을 의미한다. 따라서 중재지 법원이나 ICSID 취소위원회는 중재판정의 효력을 부인하는 권한만을 가질 뿐, 해당 중재판정을 직접 변경하거나 자신의 결정으로 대체할 수 있는 실체적 판단 권한은 갖지 않는다.⁴⁾

취소절차의 심리 범위 또한 판정 내용의 실체적 정당성이 아닌, 결정 과정의 ‘절차적 합법성’에 국한된다. 일례로, *Fraport v. Philippines* 사건 취소위원회는 *Klöckner I* 취소 판례를⁵⁾ 인용하며 “취소위원회는 중재판정을 있는 그대로 받아들여야 한다”고 판시한 바 있다.⁶⁾

3) Christoph H. Schreuer, *ICSID Annulment Revisited*, Legal Issues of Economic Integration 30(2), 2003, p. 104.

4) 정선주, “중재판정 취소의 소의 대상”, 민사소송, 제26권 제1호(2022. 2.), 4면.

5) *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, ICSID Case No. ARB/81/2, Ad hoc Committee Decision on Annulment (3 May 1985).

이는 취소절차가 중재판정에 대한 재심이 될 수 없으며, 판정부의 사실인정이나 법리 판단에 개입하지 않는 것이 국제적인 관행임을 재확인한 것이다. 이처럼 법원과 취소위원회는 중재법 및 협약에 명시된 취소사유에 한해서만 개입하며, 사실관계 오인이나 법률 적용의 착오는 취소사유로 인정하지 않음으로써 상소와 취소의 경계를 명확히 해왔다.⁷⁾ 이러한 취소제도의 기능과 권한의 한계는 *Orascom v. Algeria* 사건에서 보다 구체화되었다. 해당 사건 취소위원회는 취소절차의 본질이 중재판정의 실체적 내용을 수정하는 데 있지 않고, 결정 과정과 절차의 공정성을 검토하는 데 있다고 설명하였다. 또한 취소절차와 상소절차는 다르다고 하면서, 취소위원회는 단지 중재판정을 확정하거나 중재판정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다고 하였다. 따라서, 중재판정에 문제가 있다고 결정했더라도 중재판정의 내용을 취소위원회의 결정 내용으로 변경할 수는 없다고 하였다.⁸⁾

2. 중재판정 취소신청의 관할과 취소절차

가. 중재규칙에 따른 취소절차

국제중재판정에 대한 취소신청 관할은 적용되는 중재규칙에 따라 크게 두 가지 체제로 분류할 수 있다. 첫째, ICSID 중재규칙에 의거한 중재판정은 ICSID 협약의 ‘자기완결적 (self-contained)’ 특성에 따라 외부 법원이 아닌 ICSID 사무국이 자체적으로 구성된 특별위원회(*ad hoc* Committee, 취소위원회)에서 취소 절차가 진행된다. 둘째, UNCITRAL 중재규칙, ICSID 추가규칙(Additional Facility Rules),⁹⁾ 그리고 기타 상사중재기관의 중재규칙에¹⁰⁾

6) *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, Decision on the Application for Annulment of Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (23 Dec 2010), para.258.

7) 오현석, 앞의 논문, 110면.

8) *Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/12/35, Decision on Annulment (17 Sep 2020), para.128.

9) ICSID 추가규칙에 의해 중재판정이 내려지고, 중재지 국가의 법원에 의해 중재판정이 취소된 사건은 주로 NAFTA 사건들을 중심으로 확인할 수 있다. NAFTA 관련해서 투자중재가 집중적으로 제기되었던 1990년대 말에는 미국을 제외한 캐나다와 멕시코가 ICSID 체약국이 아니었기에 상당수의 사건이 ICSID 추가규칙에 의해 진행되었다. 이러한 사건들 중, *Bayview v. Mexico*, *Cargill v. Mexico*, *Feldman v. Mexico* 등은 미국 기업과 멕시코 정부 간의 분쟁으로 중립적인 중재지인 캐나다의 법원에서 취소절차를 진행하였다.

10) 영국의 상사중재기관인 LCIA(London Court of International Arbitration)에서 중재절차가 진행되었던 *Occidental v. Ecuador* 사건은 중재지인 런던 법원에서 취소절차가 진행되었다. (Judgment of the High Court of Justice, Queen's Bench Division of Mar. 2, 2006 in *Occidental Explor. & Prod. Co. v. The Republic of Ecuador*,

따른 중재판정은 해당 ‘중재지’ 국가의 법원에서 취소소송의 형태로 다루어진다. 예를 들어, 최근 증가하고 있는 에너지헌장협약(Energy Charter Treaty, ECT) 기반의 스톡홀름상업회의소(SCC) 중재판정들은 대부분 중재지인 스웨덴 스톡홀름 법원에서 취소 절차를 밟았다.¹¹⁾

국제중재 실무상 중재절차는 중재인과 당사자의 편의에 따라 여러 장소에서 분산되어 진행될 수 있다. 증거조사나 증인신문은 해당 증거물이 소재한 곳에서 이루어지기도 하며, 심리(hearing) 장소, 판정부의 합의 장소, 판정문 서명 장소가 각각 다를 수도 있다. 이처럼 절차가 다수의 장소에서 수행될 경우 중재지의 결정이 중요해지는데, 실무적으로는 중재판정의 주문과 이유를 도출하고 중재인이 최종적으로 서명한 장소를 중재지로 간주하는 경우가 일반적이다.¹²⁾ 중재판정문 상 중재지의 명시 의무와 관련하여, UNCITRAL 모델중재법 제31조 제3항은 “중재판정에는 작성일자와 정해진 중재지를 기재하여야 하며, 판정은 당해 장소에서 작성된 것으로 본다”고 규정하여 중재지 기재를 의무화하고 있다. 반면, ICSID 협약에는 중재지에 관한 명시적 조항이 특별히 없다. 이는 ICSID 본부가 위치한 워싱턴 D.C.가 실질적인 중재지로 인식되는 경향이 있고,¹³⁾ 무엇보다 ICSID 중재판정은 국가 법원이 아닌 자체 취소위원회에서 불복절차를 수행하므로, 국내법적 개념인 ‘중재지’가 갖는 법적 의미가 상대적으로 낮기 때문으로 풀이된다.

Case No. 04/656, [2006] EWHC 345). 또한, 국제상업회의소 중재법원(ICC)에서 진행된 Kaliningrad Region v. Lithuania 사건의 경우, ICC가 소재한 파리가 중재지로 되어 있어 파리 법원에서 취소절차가 진행되었다. (Judgment of the Paris Court of Appeal of Nov. 18, 2010 in Kaliningrad Region v. Lithuania, Case No. 09/19535).

11) 스웨덴 법원에서 총 9건의 투자중재판정 취소결정이 내려졌으며, 구체적으로 Petrobart Limited v. Kyrgyz (Apr. 13, 2006), Nagel v. Czech (Aug. 26, 2005), Sedelmayer v. Russia (June 15, 2005), Mercuria v. Poland (II) (12 December 2024), Festorino and others v. Poland (20 December 2023), Triodos SICAV II v. Spain (27 March 2024), CEF Energia v. Italy (27 May 2024), Foresight and others v. Spain (28 June 2024), Greentech and NovEnergia v. Italy (17 June 2024) 등이 있다.

12) 목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2001. 93면.

13) ICSID 협약 제62조에서 “조정절차와 중재절차는 이하에서 달리 규정하는 경우를 제외하고는 센터의 소재지에서 수행되어야 한다”고 규정함으로써, 실질적 중재 수행지를 센터가 소재하고 있는 미국 워싱턴으로 하고 있다.

나. UNCITRAL 중재규칙 등에 의한 중재판정 취소절차

1) 개요

UNCITRAL 중재규칙, ICSID 추가규칙, ICC 등 상사중재기관의 중재규칙에 따라 진행되는 중재절차는 기본적으로 뉴욕협약과 중재지 국가의 중재법의 규율을 받는다.¹⁴⁾ 따라서 이러한 규칙에 기반한 중재판정에 불복하고자 하는 당사자는 중재지 법원에 중재판정 취소소송을 제기하거나, 집행지 법원에서 ‘승인 및 집행 거절(refusal of recognition and enforcement)’ 절차를 밟아야 한다. 주목할 점은 UNCITRAL 중재규칙 자체에는 중재판정의 오기 정정, 해석, 추가판정에 관한 규정만 존재할 뿐, 판정의 취소나 집행 거절에 관한 직접적인 조항은 없다는 것이다. 이는 중재판정의 효력을 다투는 취소 및 집행 관련 사항이 중재합의에 의한 당사자 간 사적 영역을 넘어, 해당 국가의 사법권이 개입하는 공적 영역에 해당하기 때문이다. 결과적으로 UNCITRAL 중재규칙 등에 의한 중재판정의 불복과 관련한 구체적인 요건과 절차는 국제적 통일 규범인 뉴욕협약 및 각국 중재법의 법리를 통해 규명되어야 한다.

2) 중재판정 취소사유

UNCITRAL 모델중재법 제34조 제2항은 중재판정 취소사유를 두 가지 유형으로 구분하여 규정하고 있다. 제1호는 취소를 구하는 당사자가 증명해야 하는 사유를, 제2호는 당사자의 신청 여부와 관계없이 법원이 직권으로 판단하여 취소할 수 있는 사유를 명시한다.¹⁵⁾ 실무적으로 판정의 집행 거절이나 취소가 발생하는 주된 원인은 중재인의 권한유월 또는 공서양속(public policy) 위반이다.¹⁶⁾ UNCITRAL 중재는 일반적으로 절차 자체가 비공개로 진행되나, 취소소송 단계에 이르면 각국 법원의 사법 절차를 통해 판정 내용과쟁점이 상당 부분 공개되는 특성을 갖는다.¹⁷⁾ 모델법 및 각국 판례를 통해 확인되는 구체적

14) 한창완, “국제투자중재 판정의 취소 - 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -”, 국제법무연구, 2022년 제3호, 5면.

15) 이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한”, 국제거래법연구, 제21권 제2호(2012. 12.), 186면.

16) Noah Rubins, *Judicial Review of Investment Arbitration Awards*, NAFTA Investment Law and Arbitration, Todd Weiler, 2005, p.363.

17) 대한민국이 당사자가 되었던 *Dayyani v. Korea*(PCA Case No. 2015-38) 사건 역시 중재절차 등 모든 부분이 비공개로 진행되어 중재판정 등 관련 문서를 확인하기 어려우나, 영국 고등법원에서의 중재판정 취소소송 판결([2019] EWHC 3580 (Comm))만은 공개되어 있다.

인 취소사유를 정리하면 다음과 같다.¹⁸⁾

첫째, 당사자의 무능력 및 중재합의의 무효이다. 중재합의 당사자에게 행위능력이 결여되었거나 중재합의 자체가 무효인 경우 취소사유가 된다. 이때 준거법은 원칙적으로 당사자들이 합의한 법에 따르며, 별도의 합의가 없는 경우 중재지법(*lex arbitri*)을 적용한다. 둘째, 적법절차 및 방어권의 침해이다. 중재인 선정 또는 중재절차에 관한 적절한 통지를 받지 못했거나, 기타 사유로 본안에 대한 변론 기회를 박탈당한 경우이다. 다만, 판례상 방어권 침해는 그 정도가 절차적 공정성을 현저히 훼손하여 용인할 수 없는 수준에 이른 경우에 한하여 엄격하게 인정된다. 셋째, 중재인의 권한유월이다. 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어나거나 합의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 경우이다. 만약 판정 내용 중 합의 범위에 속하는 부분과 그렇지 않은 부분이 가분적이라면, 권한을 벗어난 부분만을 선택적으로 취소할 수 있다. 넷째, 중재판정부 구성 및 중재절차의 하자이다. 판정부의 구성 방식이나 절차적 운영이 당사자 간의 합의에 위배되거나, 합의가 없는 상황에서 중재법의 강행규정을 준수하지 않은 경우 취소사유에 해당한다.

3) 법원에서의 중재판정 취소소송

UNCITRAL 중재규칙 체제에서 ‘중재지’는 취소소송의 관할법원을 결정하는 핵심적인 법적 연결점이다. 대다수 투자협정(International Investment Agreement, IIA)은 ICSID나 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재절차를 규정하면서도, 중재지의 결정은 분쟁 발생 이후의 단계로 남겨두는 경우가 일반적이다. 그러나 이해관계가 첨예하게 대립하는 분쟁당사자들이 사후에 중재지에 합의하기란 현실적으로 매우 어렵다. 이처럼 당사자 간 합의가 불발될 경우, 중재지는 중재규칙에 의거하여 중재판정부의 재량으로 결정된다.¹⁹⁾ 중재지 결정 과정을 실무적으로 잘 보여주는 사례가 OEPC v. Ecuador 사건이다. 당시 중재판정부는 중재지가 뉴욕협약 가입국이어야 한다는 Ecuador-USA BIT 제5조 제5항과,²⁰⁾ 합의 부

18) 오현석, 「ICSID 중재판정 취소제도 연구」, 고려대학교 박사학위 논문, 2015., 29면.

19) UNCITRAL 중재규칙 제18조 제1항: If the parties have not previously agreed on the place of arbitration, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case. The award shall be deemed to have been made at the place of arbitration.

20) Ecuador-United States BIT 제5조 제5항: provides that a non-ICSID arbitration shall take place in a country that is a party to the United Nations Convention the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. This requirement enhances the ability of investors to enforce their arbitral awards. In addition, paragraph 6 includes a separate commitment by each Party to enforce arbitral awards rendered pursuant to Article VI

재 시 판정부가 중재지를 결정하도록 한 UNCITRAL 중재규칙 제18조를 근거로 삼았다. 결국 판정부는 제반 사정을 고려하여 런던을 본 사건의 중재지로 지정하였다.²¹⁾ 이는 중재지의 선정이 당사자의 합의를 넘어 판정부의 법리적 판단에 의해 확정될 수 있음을 보여주는 대표적인 사례이다.

국제투자중재에서 중재판정부의 부적절한 중재지 선택은 분쟁당사자들에게 치명적인 결과를 초래할 수 있다. 중재지 국가 법원의 취소 여부가 당사자들의 이해관계에 직결되는 만큼, 고도의 중립성을 갖춘 장소를 선정하는 것은 절차적 정의의 핵심이다. 만약 중재지의 사법적 안정성이 담보되지 않을 경우, 유사 사건임에도 법원마다 상이한 판결을 내려 취소 결정의 일관성이 훼손되거나, 심지어 법원이 취소신청에 대한 관할권을 오판하여 당사자의 불복 기회 자체를 박탈하는 심각한 오류가 발생할 수 있다. 이러한 리스크를 최소화하기 위해서는 이해관계가 충돌하는 양 당사국 사이에서 균형을 유지할 수 있는 객관적인 중재지 선정 메커니즘이 마련되어야 한다.²²⁾ 더 나아가, 취소 절차의 일관성과 정당성을 근본적으로 확보하기 위해 개별 국가 법원의 판단에 의존하는 현 체제를 넘어, 국제투자 중재판정의 취소를 전담하는 '국제상소법원'을 상설화하자는 논의가 설득력을 얻고 있다.²³⁾

다. ICSID 중재판정 취소 절차

1) 개요

ICSID 협약은 중재판정에 대한 불복절차로서 비상설 기구인 취소위원회를 통한 취소 제도를 운용하고 있다.²⁴⁾ ICSID 체제는 협약 내에 판정의 해석, 재심, 취소에 관한 조항을 모두 구비한 '자기완결적' 시스템으로, 중재판정의 효력과 관련하여 각국 국내 법원의 개

procedures.

21) Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Award (1 JUL 2004), para.11.

22) 강병근, “국제투자중재판정의 취소와 중재지 법원의 관할권”, 국제법학회논총, 제51권 제2호(2006. 8.), 151면.

23) Susan D. Franck, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions, (2005) 73 Fordham L. Rev. 1521, 1617-1625.

24) ICSID 협약 제52조 제1항: Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds.

입을 원천적으로 차단한다. 즉, ICSID 협약은 자체 취소위원회의 결정 이외에는 어떠한 형태의 사법적 불복도 허용하지 않는 전속적 관할권을 행사한다. 협약에 따르면, ICSID 중재판정은 당사자에게 즉각적인 법적 구속력을 가지며 협약이 정한 절차 외의 상소나 구제수단의 대상이 되지 않는다.²⁵⁾ 이에 따라 모든 체약국은 ICSID 판정을 자국의 최종 판결과 동일한 효력을 지닌 것으로 승인하고 집행해야 할 국제법적 의무를 진다. 결과적으로 ICSID 중재판정에 불복할 수 있는 유일한 통로는 협약 제52조에 규정된 제한적 사유에 근거하여 판정의 ‘취소’를 구하는 것뿐이다. 이때 취소신청은 제52조 제1항에 명시된 5가지 절차적 사유로 엄격히 제한되며, 사실관계의 오인이나 법률 적용의 착오와 같은 실체적 쟁점은 심리 대상에서 제외된다. 또한, 취소 절차는 원 판정의 효력을 소멸시키는 무효화 절차일 뿐, 판정 내용을 수정하거나 변경하는 상소의 성격을 갖지 않는다.²⁶⁾

2) 중재판정 취소사유

ICSID 협약 제52조 제1항은 중재판정의 취소를 구할 수 있는 사유를 다섯 가지로 엄격히 제한하여 열거하고 있다. 해당 조항은 “당사자는 다음 각호의 하나 이상의 사유를 근거로 사무국장에게 판정의 무효를 신청할 수 있다”고 명시하며, 구체적인 사유로 (i) 판정부 구성의 부적절성: 판정부가 협약 규정에 부합하는 적절한 방법으로 구성되지 않은 경우, (ii) 명백한 권한유월: 판정부가 자신의 권한 범위를 명백히 초과하여 판단한 경우, (iii) 중재인의 부패: 중재인에게 부정이나 부패 행위가 있었던 경우, (iv) 절차 규칙의 중대한 위반: 기본적 절차 규칙을 위반하여 절차적 공정성을 훼손한 경우, (v) 판정 이유의 누락: 판정문에 결론에 이르게 된 근거를 명시하지 않은 경우 등을 제시한다.

이처럼 ICSID 협약상의 취소사유는 ‘제한적 열거 사유(exhaustive list)’로서, 명시된 다섯 가지 외의 사유에 의한 불복은 원칙적으로 허용되지 않는다. 다만, 조문 자체가 다소 추상적이고 포괄적으로 기술되어 있어, 실제 구체적인 적용 범위와 세부 기준은 개별 사건의 취소위원회 결정례(jurisprudence)를 통해 확립되어 왔다. 아울러 조문 내 “하나 이상의 사

25) ICSID 협약 제53조 제1항에서 “판정은 당사자를 구속하며 본 협약에 규정된 바를 제외하고는 어떠한 상소나 또는 기타 구제수단의 대상이 되지 아니한다. 각 당사자는 본 협약의 관계 조항에 따라 집행이 유예된 경우를 제외하고는 판정내용을 이행해야 한다”고 규정함으로써 ICSID 협약 제50조 내지 제52조에 의한 중재판정을 해석, 재심 또는 무효절차 이외에 어떠한 불복절차도 허용하고 있지 않다.

26) Van den Berg, A. J. (2014). Should the setting aside of the arbitral award be abolished?. ICSID Review, 29(2), 269.

유로”라는 명구에서 알 수 있듯이, 신청인은 각 사유를 개별적으로 또는 복합적으로 원용하여 취소를 청구할 수 있는 선택권을 갖는다.

3) 취소위원회에 의한 취소

ICSID 취소위원회는 계약국이 선정한 패널 중 운영이사회 의장이 지명한 3인의 위원으로 구성된다. 당사자의 합의가 우선시되는 일반 중재판정부 구성과 달리, 취소위원회 구성에는 당사자의 참여가 원천적으로 배제되며 위원 수 또한 3인으로 고정되어 있다는 점이 특징이다. 한편, 위원장 선임에 관해서는 협약이나 규칙상 명시적 규정이 없어, 실무적으로는 선임된 3인의 위원들이 상호 협의를 통해 위원장을 선출한다.²⁷⁾

이렇게 구성된 취소위원회는 각 사건에서 청구된 사유가 제한적 열거 규정인 제52조 제1항에 엄격히 부합하는지를 개별적으로 판단하게 된다. 다만, 실무상 취소위원회와 당사자들은 명문 규정의 한계를 극복하기 위해 취소사유를 탄력적으로 해석·적용하는 경향을 보인다. 대표적인 예로, 중재판정부가 협약 제42조 제1항에 따른 준거법 적용을 오판한 경우, 법 적용 오류 자체는 명문의 취소사유가 아니므로 이를 ‘명백한 권한유월’로 치환하여 취소를 주장한다. 또한, 협약 제48조 제3항에 따라 판정부가 제기된 쟁점을 누락한 경우에도, 이를 직접적인 사유로 삼는 대신 ‘본질적인 절차 규칙의 중대한 위반’에 포함시켜 논리를 전개한다. 이러한 실무적 흐름은 경직된 취소사유와 실질적 정의 실현 사이의 간극을 메우는 중요한 법리적 기제로 작동하고 있다.

3. 중재판정 취소 결정 및 효과

가. 취소의 범위

UNCITRAL 모델법 및 각국의 중재법은 중재판정 취소 결정 시 그 구체적인 취소 범위에 대해 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 그러나 각국 법원의 실무적 판단을 살펴보면, 그 운용 방식은 ICSID 협약 체제와 사실상 유사하다고 할 수 있다. ICSID 협약은 제52조 제3항 후단에 “위원회는 제1항에 규정된 사유를 근거로 판정의 전부 또는 일부를 무효로 할 수 있다”고 규정하여 취소위원회의 결정 유형을 명문화하고 있다. 이에 따른 실무상 결

27) 김용일, “ICSID 중재판정의 ‘취소절차’에 관한 고찰”, 무역상무연구, 제69권(2016. 2.), 551면.

정 유형은 다음과 같이 네 가지로 분류된다. 첫째, 기각 결정이다. 중재판정 취소사유를 전면 기각하고 원 판정의 유효성을 그대로 인정하는 경우이다. 둘째, 부분 취소이다. 취소 사유가 판정의 특정 부분에만 국한될 경우, 해당 부분만을 선택적으로 취소하는 결정이다. 셋째, 전부 취소이다. 취소사유가 판정 전체에 영향을 미치거나 가분적이지 않을 경우, 중재판정 전부에 대해 무효를 선언하는 결정이다. 넷째, 재량적 기각이다. 판정 과정에 일부 오류가 존재하더라도, 취소위원회의 재량에 따라 그 위반의 정도가 치명적이지 않다고 판단하여 취소신청을 기각하는 경우이다. 이처럼 ICSID 취소위원회는 위반 사유의 성격과 판정 내용의 가분성 여부를 엄격히 따져, 판정 전체의 효력을 부인하거나 특정 쟁점에 국한하여 효력을 상실시키는 유연한 결정을 내릴 수 있다.

나. 취소의 효과

UNCITRAL 중재규칙에 기반한 중재판정은 중재지 국가의 국내법과 뉴욕협약의 규율을 직접적으로 받는다. 중재지 법원에 의해 판정이 취소될 경우, 그 법적 효력은 크게 두 가지 관점에서 분석할 수 있다. 첫째, 중재지 국가 내에서의 실효적(失効的) 효과이다. 판정 취소의 가장 직접적인 결과는 중재지 관할권 내에서 해당 판정이 법적 효력을 상실한다는 점이다. 취소판결이 확정되면 해당 중재판정은 ‘소급적으로 무효화’ 되어 처음부터 존재하지 않았던 것과 같은 상태가 되며, 해당 국가 내에서는 이를 근거로 한 어떠한 강제집행도 불가능해진다. 둘째, 제3국에서의 승인 및 집행 거절 효과이다.²⁸⁾ UNCITRAL 중재판정의 국제적 효력은 뉴욕협약에 의해 규율된다. 특히 뉴욕협약 제5조 제1항 (e)호는 “중재판정이 내려진 국가(중재지)의 권한 있는 기관에 의해 판정이 취소되거나 정지된 경우, 승인 및 집행을 거부될 수 있다”고 명시하고 있다. 이는 중재지에서의 취소판결이 해당 중재지 내에만 머무는 것이 아니라, 전 세계 집행지 법원에서 해당 판정의 집행을 거절할 수 있는 결정적인 근거가 됨을 의미한다.²⁹⁾

ICSID 협약 제52조에 따라 중재판정이 취소될 경우 발생하는 주요 법적 효과는 다음과 같다. 첫째, 판정의 소급적 무효화이다. 취소위원회의 결정이 내려지는 즉시 해당 중재판

28) 강수미, “외국법원에서 취소된 중재판정의 뉴욕협약상 승인·집행에 관한 고찰”, 연세법학, 32권(2018. 12.), 106면.

29) 석광현, “국제상사중재에서 중재판정의 취소”, 국제사법연구, 제31권 제1호(2025. 6.), 343면.

정은 소급적으로 무효가 된다. 이에 따라 취소된 판정은 더 이상 당사자를 구속하지 않으며, 판정 내용이 가졌던 확정력 역시 소멸하여 처음부터 존재하지 않았던 것과 같은 상태로 회귀한다. 둘째, 집행력의 원천적 차단이다. ICSID 협약 제54조에 의거하여 회원국은 ICSID 판정을 자국의 최종 판결과 동일하게 집행할 의무가 있으나, 판정이 취소되면 이러한 집행을 법적 근거가 상실된다. 특히 ICSID 판정은 뉴욕협약이 아닌 협약 자체의 체제 내에서 집행되므로, 취소된 판정을 제3국에서 승인·집행하려는 시도는 원천적으로 불가능해진다. 다만, 판정의 내용 중 일부만이 취소된 경우, 취소되지 않은 나머지 부분은 여전히 유효하며 당사자를 구속한다.³⁰⁾ 즉, 관할권, 본안 책임, 손해배상액 등 각 쟁점이 논리적으로 분리 가능한 경우 부분 취소가 허용되고, 이 경우 당사자들은 취소된 특정 부분에 대해서만 새로운 중재판정부에 재심리를 요청할 수 있으며, 나머지 이미 확정된 부분은 다시 다룰 수 없다. 부분 취소된 경우, 사실상 중재판정을 변경하는 효과를 창출하기도 한다. 이는 *Occidental v. Ecuador* 사건의 취소 결정을 통해 확인할 수 있다. 당시 중재판정부는 에콰도르 정부의 석유계약 해지에 대해 약 17억 달러의 배상 명령을 내렸으나, 취소위원회는 판정부가 비례성 원칙을 적용함에 있어 법적 오류를 범했다고 판단했다. 특히 *Occidental*이 제3자에게 양도한 지분 부분에 대한 배상액 산정이 부적절하다고 보아, 배상액의 약 40%에 해당하는 금액을 부분 취소하였다. 그 결과 에콰도르가 지급해야 할 원금은 약 10억 달러로 감소했다.³¹⁾ 이처럼 취소위원회는 판정을 직접 ‘수정(modify)’할 권한은 없으나, 판정 근거의 일부를 취소함으로써 실무적으로는 판정 금액이 조정되는 법적 결과를 도출하기도 한다.

4. 중재 재신청

가. UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재의 재신청

중재판정이 취소되었다고 하여 곧바로 재중재가 개시되는 것은 아니며, 기존 중재합의의 효력 유지 여부와 판정 취소의 구체적 사유에 따라 재신청 가능성이 결정된다. 여기서 핵심 쟁점은 판정 취소 시 그 기초가 된 ‘중재합의’의 소멸 여부이다. 통상적으로 중재판

30) Gaillard, E. (1999). The enforcement of awards set aside in the country of origin. *ICSID Review*, 14(1), 28.

31) *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Annulment of the Award (2 Nov 2015), paras.586-589.

정이 취소되더라도 투자협정 등에 기반한 중재합의는 판정과 분리되어 독자적으로 존속하거나 부활하는 것으로 간주된다.³²⁾ 그러나 취소의 사유가 중재합의 자체의 ‘무효 또는 부존재’에 기인한 것이라면, 재판 청구의 법적 근거가 소멸하므로 재신청은 원칙적으로 불가능하다. 취소사유에 따른 주요 재신청 유형은 다음과 같이 구분할 수 있다.

첫째, 절차적 하자로 인한 취소의 경우이다. 중재인 선정 방식의 오류나 적법절차(due Process) 위반으로 판정이 취소된 때, 당사자는 하자를 치유하여 적법한 절차에 따라 재신청할 수 있다. 둘째, 중재판정부의 권한유월의 경우이다. 중재판정부가 합의 범위를 초과하여 판단한 때, 당사자는 중재 권한 내의 사항에 한하여 다시 판단을 구할 수 있다. 셋째, 중재적격(arbitrability)이 부재한 경우이다. 분쟁 자체가 중재의 대상이 될 수 없다고 판단된 경우로서, 해당 분쟁은 중재가 아닌 국내 법원의 소송을 통해서만 해결되어야 한다.

한편, UNCITRAL 중재규칙에 기반한 중재판정이 취소될 경우, 재신청 중재사건은 완전히 새로운 사건으로 취급된다. 기존 중재판정부는 판정 선고와 동시에 그 임무가 종료되므로, 재중재를 위해서는 중재판정부를 처음부터 다시 구성해야 한다. UNCITRAL 모델법을 전면 수용한 우리 중재법의 경우, 중재판정 취소 후의 재신청 절차를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 법의 전체적인 구조와 일반 원칙에 비추어 볼 때 중재합의가 유효한 재신청은 당연히 허용된다고 보아야 한다. 그 구체적인 법리적 근거는 다음과 같다. 첫째, 중재합의의 독립성이다. 중재합의의 독립성 원칙에 따라 판정이 절차적 하자 등으로 취소되더라도, 그 기초가 된 중재합의는 별도의 무효 사유가 없는 한 독자적으로 존속한다.³³⁾ 둘째, 중재법 제9조에 의해 소의 제기가 불허되는 부분이다. 당사자 사이에 유효한 중재합의가 존재할 경우 법원은 소를 각하해야 하고, 따라서 판정 취소로 분쟁이 미결 상태로 회귀하더라도 유효한 중재합의가 현존하는 이상, 당사자는 다시 중재절차를 밟을 수밖에 없다. 셋째, 중재법 제35조에 의한 확정력의 소멸이다.³⁴⁾ 중재판정이 취소되면 확정판결과 동일한 효력이 상실된다. 따라서 동일 사안에 대해 다시 판단을 받는 것은 ‘일사부재리’ 원칙에 저촉되지 않는다. 결론적으로 중재합의 자체가 부인되지 않는 한, UNCITRAL

32) Grant, T. D. (2007). International Arbitration and English Courts. *International & Comparative Law Quarterly*, 56(4), p.872.

33) Osmanov, F. A. Concept of Arbitration Agreement and Doctrine of Separability. *ELMİ TƏDQİQAT*, 72., p.74.

34) 이창현, “중재판정 취소 및 승인집행 절차에서의 국제사법 문제에 관한 몇 가지 새로운 실무상 쟁점들”, *국제사법연구*, 제31권 제2호(2025. 12.), 189면.

체제에서도 재신청은 가능하다. 다만 이 과정에서 새로운 판정부가 구성되어 사건을 원점부터 다시 심리하게 됨으로써 발생하는 시간적·경제적 손실은 당사자가 부담해야 할 과제로 남는다.

나. ICSID 협약에 의한 중재의 재신청

ICSID 협약 제52조 제6항은 중재판정 취소 시, 일방 당사자의 요청에 따라 해당 분쟁을 새로 구성되는 중재판정부에 제출해야 한다고 규정하고 있다. 중재규칙 제55조 제1항은 신청 주체를 '일방 당사자'로 명시하고 있으나, 일부 취소나 반대 청구가 빈번한 실무적 특성을 고려하면 양 당사자 모두에게 재신청 권한이 부여된다고 해석하는 것이 타당하다.

중재심리의 범위와 관련하여, 중재판정이 일부 취소된 경우에는 그 취소된 부분에 한해 서만 중재절차를 재개할 수 있다. ICSID 중재규칙 제55조 제3항은 신규 판정부가 원 판정 중 취소되지 않은 부분을 재심리할 수 없음을 명시하여 심리 대상을 엄격히 제한하고 있다. 이에 따라 취소되지 않은 부분은 확정력을 유지하며 신규 판정부를 구속하므로, 당사자는 이전 절차에서 제기하지 않았던 새로운 청구를 추가할 수 없다. 다만, 원 판정부가 심리 중 판단을 누락했던 사항이나 판정 선고 이후 발견된 새로운 사실에 대해서는 신규 판정부의 판단이 허용된다. 절차적 측면에서 ICSID는 UNCITRAL 체제와 달리 재회부 과정을 상세히 규율하고 있다. 중재규칙 제55조에 의거하여 재회부를 신청하는 당사자는 대상 판정을 특정하고 회부할 분쟁 범위를 상세히 설명한 신청서를 사무국에 제출해야 한다. 사무국은 접수 후 당사자들에게 원 판정부와 동일한 수 및 방식에 따라 중재인을 재구성하도록 요청한다. 특히 제55조 제4항은 재회부 사건에도 일반적인 중재 개시 절차를 준용하도록 규정함으로써, 신규 판정부 구성이 원 판정부와 동일하게 엄격한 절차적 정당성을 갖추도록 보장하고 있다.

5. 소결

중재판정이 취소될 경우, UNCITRAL 모델법과 ICSID 협약 두 체제 모두 소급적 '무효화'를 원칙으로 한다. 중재판정의 확정력은 소멸하며, 집행지 국가의 법원은 뉴욕협약 또는 ICSID 협약에 따라 해당 판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있게 된다. 주목할 점은 중재판정 취소 이후의 '재중재' 과정에서 나타나는 구조적 비효율성이다. 양 체제 모두 판정

이 취소되면 기존 판정부의 임무는 종료된 것으로 간주되고, 따라서 당사자가 분쟁을 해결하기 위해서는 새로운 중재판정부를 다시 구성하여 사건을 처음부터 다시 심리해야 한다. 비록 ICSID 중재규칙 제55조가 재회부 절차를 상세히 규정하고 있고, 일부 취소된 부분에 대해서는 기존 판정의 확정력을 인정하여 심리 범위를 제한하고 있으나, ‘중재판정부의 전면적인 재구성’이라는 절차적 비용은 여전히 당사자에게 막대한 부담으로 작용한다. 특히 수년간 지속된 복잡한 ISDS에서 판정부의 작은 절차적 실수로 인해 전체 프로세스를 원점에서 다시 시작해야 한다는 점은 중재제도의 효율성에 의문을 제기하게 만든다. 결론적으로, 현행 ISDS 취소제도는 ‘종국성 보장’과 ‘절차적 공정성 감시’라는 두 가치 사이에서 균형을 유지하고 있다. 하지만 앞에서 고찰한 바와 같이, 개별 국가 법원의 상이한 판단으로 인한 통일성 결여, 그리고 취소 후 재회부 시 발생하는 시간적·경제적 비효율성은 현 체제의 명백한 한계로 지적된다.

III. 영국 법원의 중재판정 취소절차 분석

1. 의의

영국은 전 세계적으로 가장 선호되는 중재지이며, 특히 런던은 해운, 보험, 금융 및 국제 상사분쟁의 중심지로서 확고한 위상을 점유하고 있다. 국제중재에 관한 보고서에³⁵⁾ 따르면 런던은 싱가포르, 홍콩, 파리 등을 제치고 매년 ‘최고 선호 중재지’로 선정되고 있으며, 영국법 또한 국제 계약에서 가장 널리 채택되는 준거법으로 주목받고 있다. 런던이 중재지로서 강력한 매력을 유지하는 이유는 수세기에 걸쳐 축적된 영미법(common law) 판례의 권위와 이를 현대적 감각으로 성문화한 세련된 법체계가 공존하기 때문이다. 이러한 독보적 위상을 뒷받침하는 결정적인 법적 토대는 1996년 영국 중재법(Arbitration Act 1996)이다.³⁶⁾ 본 법은 중재절차에 대한 당사자의 자율성과 사적자치 원칙을 극대화하여 보장하는 동시에, 국가 사법부가 중재의 효율성을 저해하지 않는 범위 내에서 적절한 감독 및 조력 기능을 수행하도록 정교하게 설계되었다.

35) Queen Mary University, 「2025 International Arbitration Survey: ‘The Path Forward: Realities and Opportunities in Arbitration’」, 2025, p. 6.

36) 영국은 2025년 개정 중재법(Arbitration Act 2025)을 발표하였고, 주요 개정 내용은 중재합의의 준거법을 명문화해 예측 가능성을 높이고, 중재절차의 효율성을 위한 약식판정 권한 등 절차 규정을 강화한 점이다.

특히 중재판정의 효력을 다투는 취소 및 불복 절차는 영국 중재법의 철학과 정체성을 가장 극명하게 보여준다. 영국의 불복 제도는 대륙법계 국가나 UNCITRAL 모델법을 채택한 여타국 법제와 비교했을 때 확연히 구별되는 독특한 특징과 실무적 유연성을 지닌다. 모델법 채택 국가들이 사법적 개입을 극도로 제한하며 중재와 법원 사이의 '단절'을 강조하는 배제적 접근을 취한다면, 영국법은 사법적 감독을 중재판정의 신뢰도와 법적 완결성을 보증하는 일종의 '보완적 안전장치'로 활용한다. 이는 관할권 문제나 중대한 절차적 하자뿐만 아니라, 엄격한 요건 하에 법률문제에 대한 상소를 허용하는 등 모델법 체계와는 다른 독창적인 논리 구조를 보여준다.

2. 중재판정 취소사유 및 절차

가. 중재판정 취소사유

1) 중재판정부의 관할권 부재로 인한 취소

영국 중재법 제67조는 중재판정부의 '실질적 관할권'에 결함이 있는 경우 당사자가 법원에 제기할 수 있는 이의신청 절차를 규정하고 있다. 구체적으로 제1항 (a)호에서는 중재판정부가 자신의 관할권 유무에 대해 내린 판정에 불복하는 경우 법원의 개입을 허용한다. 이는 우리 중재법 제17조 제6항과 유사하며, 중재판정부의 권한에 대한 사법부의 최종적 심사권을 보장하는 일종의 선결적 판단 장치라고 할 수 있다. 또한, 제1항 (b)호는 판정부가 실질적 관할권이 결여되었음에도 불구하고 본안에 관한 판정을 내린 경우, 당사자가 해당 판정의 전부 또는 일부에 대하여 무효 선언을 요청할 수 있음을 명시하고 있다. 이는 중재합의의 유효한 존부, 중재판정부 구성의 적법성, 또는 중재합의의 범위를 일탈한 판단 여부를 다투는 가장 근본적인 사법적 구제 수단이다.

이러한 이의제기에 대하여 법원은 심리 결과에 따라 다음과 같은 결정을 내린다. 우선 판정의 정당성이 인정될 경우 판정을 '유지'하며, 관할권의 범위가 조정될 필요가 있다면 판정을 '변경'한다. 또한 관할권 흠결이 명백하여 판정의 효력을 인정할 수 없는 경우에는 판정의 전부 또는 일부를 '취소'하게 된다. 특히 여기서의 판정 '변경' 권한은 판정의 효력을 단순히 부인하는 것을 넘어 법원이 실무적 유연성을 발휘할 수 있게 하는 영국법 특유의 장치로 평가된다.

2) 중대한 절차적 하자

영국 중재법 제68조는 중재 절차상 발생한 ‘중대한 절차적 하자(serious irregularity)’를 근거로 판정의 효력을 다투는 제도이다. 본 조항은 UNCITRAL 모델법상의 ‘절차적 하자’ 사유와 유사한 외견을 갖추고 있으나, 실무적으로는 절차적 하자의 존재뿐만 아니라 그로 인해 당사자에게 ‘실질적인 불이익(substantial injustice)’이 초래되었음을 입증해야 한다는 엄격한 가중 요건을 부과한다. 제68조가 규정하는 하자의 범위는 법에 명시된 9가지 사유로 제한된다. 구체적으로는 (a) 판정부의 일반적 의무 위반, (b) 권한 초과, (c) 합의된 절차 미준수, (d) 제기된 쟁점에 대한 판단 누락, (e) 지정 기관의 권한유월, (f) 판정 효과의 불확실성 또는 모호성, (g) 사기 및 공서양속 위반, (h) 판정 형식 요건 미비, (i) 기타 인정된 절차적 하자 등이 이에 해당된다. 이러한 사유들은 다소 추상적인 측면이 있어, 실제적인 적용 범위는 ICSID 취소위원회의 결정례와 유사하게 법원의 해석과 재량에 의해 구체화될 수 있다. 일례로 제33조에 규정된 ‘공정한 판단 의무’를 위반한 경우, 이는 판정부가 부여받은 권한을 일탈한 것으로 간주된다.

결국 제68조 운용의 핵심은 영국 중재법의 입법 배경과³⁷⁾ 실제 판례에서 확립된 엄격한 기준을³⁸⁾ 통해 확인할 수 있듯이 영국 법원의 보수적인 태도에 있다. 법원은 본 조항을 중재의 효율성을 저해하지 않는 범위 내에서 극히 예외적으로만 적용되는 안전장치로 운용한다. 중재판정부의 판단 오류나 법적 추론의 미흡함만으로는 이의제기가 수용되지 않으며, 중재절차가 정의의 관념에 반할 정도로 심각하게 왜곡되어 당사자의 방어권이 본질적으로 침해되었을 때 비로소 사법적 개입이 이루어진다.

3) 법률문제에 관한 판단 오류

영국 중재법 제69조는 중재판정에 나타난 법률문제에 관한 사실상의 ‘상소’를 규정하고 있다는 점에서 타 법제와 뚜렷하게 구별된다. 이는 중재판정부의 법리적 오류를 취소사유로 인정하고 법원이 이를 직접 교정하겠다는 취지로, 외견상 법원이 중재 절차의 실질적

37) 영국 중재법 제정 당시 기초가 된 ‘DAC 보고서(Departmental Advisory Committee Report)’는 제68조를 설계하며 이 조항이 “판정에 대한 공격의 기회로 오남용되어서는 안 된다”는 점을 명확히 하였다.

38) 영국 고등법원(High Court)의 실제 실무 통계를 보면 제68조에 의한 이의신청이 수용되는 비율은 극히 낮다. 매년 수많은 이의신청이 제기되지만, 실제로 판정이 취소되거나 환송되는 경우는 연간 한두 건에 불과할 정도로 드물다. (출처: Essex Chambers, “Arbitration Act 1996: Section 67 and section 68 challenges in the English Commercial Court”, 29th May 2025)

인 심급 역할을 수행하는 구조를 취한다. 이러한 메커니즘은 영국 중재법이 보유한 가장 독보적인 특징 중 하나로, 중재의 ‘최종성’과 사법적 ‘정확성’ 사이의 정교한 균형을 도모하기 위한 제도적 장치라 할 수 있다. 다만, 본 조항은 임의규정으로서 당사자 간의 합의에 의해 그 적용을 배제할 수 있다는 유연성을 지닌다. 실제 실무에서는 상당수의 국제중재 당사자들이 분쟁의 조속한 확정을 위해 상소권을 사전에 포기하는 조항을 삽입하는 경향이 있으며, 특히 ICC나 LCIA와 같은 주요 중재기관의 규칙을 채택할 경우 해당 규칙 내 상소권 포기 간주 조항에 의해 제69조의 적용이 원천적으로 차단되기도 한다.

제69조에 따른 상소 절차는 매우 엄격한 요건과 단계별 과정을 거쳐야 한다. 상소 절차가 진행되기 위해서는 중재합의 시 제69조를 배제하지 않았어야 하며, 모든 당사자의 동의가 있거나 또는 당사자 전원의 합의가 없을 경우 법원의 허가를 득해야 한다. 법원은 다음의 요건이 모두 충족될 때에 한하여 예외적으로 상소를 허가한다. 첫째, 법률문제에 한정되어야 한다. 상소의 대상은 반드시 법률문제여야 하며, 사실관계에 대한 불복은 엄격히 금지된다. 둘째, 권리에 대한 실질적 영향이 있어야 한다. 해당 법률문제에 대한 결정이 당사자의 권리에 실질적인 영향을 미쳐야 한다. 셋째, 중재판정부 오류의 명백성 및 중대성이 입증되어야 한다. 중재판정부의 결정이 ‘명백히 잘못(obviously wrong)’ 되었거나, 해당 사안이 일반적인 공익적 중요성을 가져 법원의 판단이 긴요한 경우여야 한다. 마지막으로 결정의 정당성이 확보되어야 한다. 모든 제반 상황에 비추어 볼 때 법원의 판단을 구하는 것이 정당하고 적절해야 한다. 결국 제69조는 영국 중재법이 중재의 자율성을 존중하면서도, 실체법적 정의가 심각하게 훼손될 위험이 있는 경우에 대비하여 마련해 둔 최소한의 사법적 통제라고 할 수 있다.³⁹⁾

나. 취소 절차의 관할법원 및 심리방식

1) 중재지(Seat)를 기초로 한 배타적 관할권

영국 중재법 제2조 제1항은⁴⁰⁾ 법원이 중재판정의 취소나 상소 절차를 관할하기 위한 대

39) Yalabik, F. T. (2021, January). The Impact of the Seat of Arbitration on Judicial-Interference: Do Sections 67, 68 and 69 of the English Arbitration Act 1996 Regarding Challenges of Awards Make London an Attractive Hub?. In *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* (No. 70). Istanbul University, p. 267.

40) 영국 중재법 제2조 제1항에서 중재법 적용의 관할에 대해 “The provisions of this Part apply where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland.”라고 규정하고 있다.

전제로 ‘중재지’가 잉글랜드 또는 웨일스에 소재해야 함을 원칙으로 규정하고 있다. 영국 법원은 중재지가 자국 영토 내에 존재하는 경우에 한하여 해당 판정에 대한 사법적 감독권을 행사하는 엄격한 속지주의를 채택하고 있다. 이에 따라 실무적으로 중재심리가 런던에서 진행되었다고 하더라도, 중재지가 외국으로 지정된 경우라면 영국 법원은 해당 판정에 대한 취소소송을 수리할 관할권이 없다. 반대로 중재지가 런던으로 지정되었다면, 실제 심리가 제3국에서 진행되었다더라도 영국 법원은 제67조내지 제69조에 따른 전적인 관할권을 보유한다. 이는 ‘중재지’가 중재절차의 준거법을 결정하는 절대적인 기준임을 명확히 보여주는 대목이다.

한편, 중재판정의 취소를 다루는 관할 법원은 고등법원(High Court)이다. 지방법원이 1심을 담당하는 우리나라와 달리, 영국은 중재사건이나 규모가 큰 상사분쟁의 소송사건에 대해 1심 단계부터 고등법원에서 시작된다. 따라서 영국의 고등법원은 그 명칭에도 불구하고 실질적으로는 중요 사건을 전담하는 1심 법원의 기능을 수행한다. 특히 중재 관련 사건은 고등법원 산하의 ‘상사법원(Commercial Court)’에서 전담하도록 시스템화되어 있다. 상사법원에는 중재 실무와 국제거래법에 능통한 전문 판사들이 배치되어 있어, 중재판정의 취소나 관할권 문제에 대해 고도의 전문성과 일관성을 갖춘 사법적 판단을 제공하고 있다.

2) 완전히 ‘새로운’ 심리 진행

중재법 제67조는 중재판정부 자체가 해당 분쟁을 심리할 적법한 권한이 없었음을 다루는 관할이다. 당사자는 중재합의의 무효, 판정부 구성의 부적법, 합의 범위를 벗어난 판결 등을 이유로 법원의 판단을 구할 수 있다. 여기서 주목할 점은 법원의 심리방식이다. 법원은 중재판정부가 내린 관할권에 관한 결정을 그대로 수용하는 것이 아니라, 스스로 증거를 조사하여 관할권 유무를 최종적으로 결정한다.⁴¹⁾ 이는 국가 사법권을 배제하는 중재의 근거인 ‘합의’의 존부를 확인하는 것이 법원의 고유한 권한임을 의미한다.

3) 제한적인 관할권 행사

중재법 제68조에서는 중재판정부가 공정하게 판단해야 할 일반적 의무를 위반하거나,

41) Penades, M., & Tent, P. (2018). Enforcement of Arbitration Agreements by National Courts: What Level of Review?. Fach Gómez K, López Rodríguez AM (eds), 60, p. 2.

권한을 일탈하여 당사자에게 '실질적인 불이익'을 초래한 경우 법원이 개입하며, 이 영역에서 법원의 관할권은 극도로 제한적으로 행사된다. 법원은 중재인이 내린 결론의 당부를 심사하는 것이 아니라, 절차가 정의의 최소기준을 준수했는지만을 살펴보게 된다. 이는 법원이 중재의 실체에 개입하지 않으면서도 절차적 정당성을 보장하는 역할에 중점을 두고 있음을 보여준다.

3. 취소 결정의 방식 및 항소절차

가. 취소 결정의 방식

영국 중재법 체계에서 제67조 및 제68조에 따른 취소소송이나 제69조의 상소가 제기될 경우, 법원은 사안을 심리한 후 실용적이고 체계적인 방식으로 최종 결정을 내린다. 영국 법원은 판정을 단순히 '유지'하거나 '파기'하는 이분법적 틀을 넘어, 중재절차의 연속성을 보존하기 위한 다각적인 선택지를 보유하고 있다. 법원은 심리 결과에 따라 다음 중 하나 또는 복수의 결정을 내릴 수 있다.

첫째, 판정의 '확인'이다. 관할권, 절차적 정당성, 법률 해석 등 중재판정부의 결정에 하자가 없다고 판단하는 경우이다. 이 경우 해당 중재판정은 즉시 확정적인 효력을 유지하며 강제집행의 법적 근거가 된다. 둘째, 판정의 '취소' 및 '무효 선언'이다. 중재판정의 전부 또는 일부 효력을 상실시키는 강력한 조치이다. 판정이 취소되면 해당 부분은 법적으로 소멸하며, 판정부의 관할권이 원천적으로 부재했다고 판단될 경우 해당 판정이 '무효'임을 선언한다. 이 경우 유효한 중재합의가 현존한다면 당사자는 재중재를 신청할 수 있다. 이러한 확인 및 취소 절차는 여타 국가의 법원이나 ICSID 취소위원회의 결정 방식과 유사하다. 셋째, 판정의 '변경'이다. 영국 중재법 특유의 제도로써, 법원이 중재판정의 내용을 직접 수정하는 결정이다. 주로 제67조나 제69조에서 활용된다. 예를 들어, 법리 해석의 오류로 인해 배상액 산정이 잘못된 경우, 법원이 직접 금액을 정정하여 판정을 확정 지음으로써 절차적 효율성을 극대화한다. 넷째, 판정의 '환송'이다. 영국 법원에서 가장 빈번하게 활용되는 방식으로, 판정의 전부 또는 일부를 기존 중재판정부로 돌려보내 재심리하도록 하는 결정이다. 이는 특정 쟁점의 누락이나 절차적 미비 등 법원이 지적한 하자에 대해 중재판정부 스스로 치유할 기회를 부여하는 것이다. 이는 새로운 중재판정부를 구성해야 하는 번거로움을 제거하고 분쟁 해결의 신속성을 제고하는 영국 중재법의 핵심적인 특징이다.

나. 법원 판결에 대한 항소

영국 중재법 제67조 제4항은 관할권 이의제기에 대한 법원의 결정에 불복하여 상급법원으로 항소하고자 할 때, 반드시 원심법원의 허가를 받도록 규정하고 있다. 이러한 제한적 항소 제도는 중재의 효율성을 극대화하기 위한 장치로서 다음과 같은 법률적 의의를 지닌다.

첫째, 중재의 신속성 및 최종성을 보호한다. 중재제도의 본질적 이점은 분쟁의 조속한 단심 해결에 있다. 만약 중재지 법원의 취소판결에 대해 무제한적 항소를 허용한다면, 패소 당사자가 이를 절차 지연을 위한 ‘전략적 수단’으로 악용할 소지가 크다. 따라서 법원의 허가를 전제 조건으로 설정함으로써, 명백한 법리적 오류가 없는 한 1심 법원의 판단을 최종적인 것으로 간주하여 분쟁의 장기화를 방지하고 절차를 조기에 종결시키고자 하는 의도를 담고 있다. 둘째, 사법 자원의 효율적 배분 및 낭비를 방지한다. 이미 중재판정부와 1심 법원이 심도 있게 검토한 사안에 대해 무분별하게 상급법원의 판단을 구하는 것은 사법 행정의 낭비를 초래한다. 법원은 일종의 ‘게이트키퍼(gatekeeper)’ 역할을 수행하며, 상급법원이 다룰 가치가 있는 ‘중요한 법률적 쟁점’이나 ‘명백한 부당성’이 인정되는 사건만을 선별한다. 이를 통해 상급법원의 과도한 업무 부하를 경감시키고, 승소한 당사자가 불필요한 소송전에 휘말리는 것을 방지한다. 셋째, 중재지 전문 법원의 권위와 예측 가능성을 제고한다. 영국 고등법원의 판결은 중재 전문 판사에 의한 고도의 전문적 판단으로 간주된다. 항소 허가 제도는 이러한 원심판결의 전문성을 존중하고 사법적 권위를 확립하는 역할을 한다. 판결을 뒤집기 위해서는 원심법원으로부터 그에 상응하는 타당한 근거를 확인받도록 함으로써, 국제중재 이용자들에게 “영국 법원의 결정은 쉽사리 번복되지 않는다”는 강력한 법적 예측 가능성을 제공한다.

4. 관련 사례 분석

가. 사건 개요

영국 고등법원의 GPF v. Poland 사건 판결은⁴²⁾ ISDS에서 중재지의 법원이 중재판정부

42) GPF GP S.à.r.l v. Republic of Poland, SCC Case No. V 2014/168, 2, Judgment of the UK High Court on the Set Aside Application, [2018] EWHC 409 (Comm).

의 관할권을 어떻게 심사하고, 하자가 있는 판정을 어떻게 다루는지 보여주는 중요한 사례이다.⁴³⁾ 본 사건의 투자자인 GPF(Griffin)는 룩셈부르크 회사로 폴란드 바르샤바 중심부의 토지에 대한 99년 기간의 '영구 용익권(perpetual usufructuary rights)'을 보유한 현지 법인을 통해 부동산 개발 사업을 추진하였다. 투자자는 2007년 당국의 권고와 승인하에 사업을 시작하였으나, 이후 폴란드 보존 당국이 입장을 번복하여 개발 허가를 거부하고 해당 부지를 역사적 기념물로 등록하는 등 사업을 방해하였다고 주장하였다. 결국 바르샤바 시 정부는 개발 시한 미준수를 이유로 용익권 계약 해지를 청구하였고, 2014년 바르샤바 고등법원은 이 해지를 확정하였다. 투자자는 이러한 일련의 절차들로 인해 투자에 큰 손실을 입었고, 이는 벨기에·룩셈부르크-폴란드 간 BIT 위반이라고 주장하며 국제중재를 제기하였다.⁴⁴⁾

나. 중재판정부의 관할권 판정

영국 고등법원 판결문에 기초하여 2017년 중간 중재판정을 보면, 중재판정부는 당시 BIT 문언을 매우 보수적이고 엄격하게 해석함으로써 투자자의 청구 범위를 대폭 축소하려 하였다. 구체적인 내용을 보면 다음과 같다.

1) 관할권의 근거 조항: BIT 제9.1(b)조의 엄격 해석

중재판정부는 본 분쟁의 관할권 유무를 결정하는 핵심 잣대로 BIT 제9.1(b)조를 검토하였는데, 해당 조항은 중재 대상이 되는 분쟁에 대해 “제4조(수용)의 위반에 관한 분쟁, 또는 수용이나 국유화와 유사한 효과를 가지는 결과로 이어지는 국가 조치에 의한 재산권 및 권리의 박탈 또는 제한에 관한 분쟁”으로 정의하고 있었다. 중재판정부는 이 문구를 ‘수용의 발생’ 여부에만 초점을 맞추어 해석하였는데, 즉, 투자자가 아무리 폴란드 정부로부터 부당한 대우를 받았다고 주장하더라도, 그 분쟁이 종국적으로 ‘수용’이라는 결과와 직접적으로 연결되지 않는다면 중재판정부가 이를 심리할 권한이 없다고 보았다. 이는 투자자가 제기할 수 있는 청구 원인을 오직 ‘수용’ 하나로 묶어버리는 결과를 초래하였다.

43) UNCTAD 통계에 따르면, UNCITRAL 중재규칙에 의해 내려진 중재판정 중 영국 법원에서 취소절차가 진행된 사건 중 부분 취소결정을 받은 사건은 Gold Pool v. Kazakhstan, RAKIA v. India, World Wide Minerals v. Kazakhstan (I), GPF v. Poland 등 4건이고, 전체 취소 결정을 받은 사건은 Diag and Štáva v. Czechia, World Wide Minerals v. Kazakhstan (II) 등 2건이다.

44) [2018] EWHC 409 (Comm), para. 5.

2) FET 청구의 배제

투자자인 GPF는 폴란드 정부가 사업 허가를 반복하고 개발을 방해한 것이 BIT 제3.1조의 ‘공정·공평 대우(Fair and Equitable, FET)’ 위반이라고 강력히 주장하였지만, 중재판정부는 이를 다음과 같은 이유로 배제하였다. 첫째, 문언적 한계이다. BIT 제9조의 중재 대상 열거 항목에 제3조(FET)가 명시적으로 포함되어 있지 않다는 점을 강조하였다. 둘째, FET에 의한 청구의 독립성을 부인하였다. 중재판정부는 FET 위반이 그 자체로 독립적인 중재 사유가 될 수 없으며, 오직 그것이 ‘수용’을 증명하기 위한 하나의 정황 증거로서만 기능할 수 있다고 보았다. 즉, 투자유치국 정부가 외국인 투자자를 불공정하게 대우하였다는 주장 그 자체는 관할권 밖이며, 그러한 불공정한 대우가 결국 외국인 투자자의 재산을 수용하였다는 맥락 안에서만 아주 제한적으로 살펴보겠다는 입장이었다.⁴⁵⁾

3) 2014년 폴란드 법원 판결로의 ‘시점적 국한’

중재판정부의 판단 중 가장 논란이 되었던 부분은 관할권의 시점을 2014년 폴란드 국내 법원의 판결로 제한한 것이다. 투자자는 2007년부터 시작된 정부의 방해와 보존 당국의 결정들이 ‘일련의 과정’으로서 자산을 잠식하였다고 주장하였다. 그러나 중재판정부는 “영구 용익권이 법적으로 소멸한 시점은 2014년 법원 판결이 확정된 때”라는 사실에만 집중하였다. 따라서, 중재판정부는 2014년 판결 이전의 행정적 조치들이나 당국의 방해 행위들은 그 자체로 수용을 형성하는 것이 아니라, 단순히 2014년 판결에 이르게 된 ‘배경 사건’에 불과하다고 보았다. 따라서 그 이전의 일련의 사건들에 대해서는 관할권을 행사하지 않고, 오로지 “2014년 법원 판결이 국제법상 ‘수용’에 해당하는가”라는 매우 협소한 범위에 대해서만 판단하겠다고 선언한 것이다. 그러나, 당시 중재판정부의 이러한 결정은 투자자에게 매우 불리한 것이었다. 투자자는 수년간 겪은 수많은 부당한 조치들을 원용하여 각각 공격하는 것이 아니라, 오직 2014년 판결이 ‘수용’이라는 점 하나만을 입증해야 하는 곤란한 처지에 놓이게 된 것이다. 또한, 2014년 이전 조치들이 관할권에서 빠지게 되면, 그 동안 발생한 손실에 대한 보상을 청구하는 것 역시 매우 어려워지게 된다. 결국 중재판정부는 “BIT의 중재조항은 좁게 해석되어야 한다”는 원칙을 고수하며, 폴란드 정부에 유리한 ‘최소한의 관할권’만을 인정한 것이었다.⁴⁶⁾

45) Ibid., paras. 37-41.

46) Ibid., paras. 42-45.

다. 영국 법원의 취소판결

1) 법원의 심리 원칙

영국 법원은 이 사건을 심리함에 있어 중재판정부의 판단에 전적으로 존중하거나 그 결론을 전제로 하지 않았다. 영국 중재법 제67조에 따른 관할권 이의제기는 법원이 스스로 증거와 법리를 처음부터 다시 검토하는 방식을 취하게 되고, 법원은 중재판정부가 관할권이 있다고 판단한 것은 그 자체로 존중받아야 할 ‘판정’이 아니라, 법원이 최종적으로 확정해야 할 ‘법적 쟁점’으로 취급하였다.⁴⁷⁾

2) BIT 제9.1(b)조의 해석: FET 청구의 관할권 포함 여부

법원의 판결에서 가장 치열하게 다루어진 부분은 본 건 BIT 제9.1(b)조의 문언 해석이다. 중재판정부는 해당 조항이 “수용과 유사한 효과를 가지는 조치”에 한정되므로, FET 위반과 같은 일반적인 BIT 위반은 중재 대상이 아니라고 보았다. 그러나 법원은 이러한 해석이 조항의 후단 문구인 “수용과 유사한 결과로 이어지는(lead to) 국가 조치”를 완전히 무시한 것이라고 지적하였다. 법원은 “lead to”라는 표현이 미래지향적이며 인과관계를 나타내는 단어임에 주목하였다. 법원은 만약 당사국들이 오직 ‘이미 완성된 수용’만을 중재 대상으로 삼으려 했다면 “lead to”라는 표현을 쓸 이유가 없었을 것이라고 판단하였다. 법원의 해석에 따르면, 부당한 행정 지연, 자의적 허가 거부 등 FET 위반행위 등 국가의 특정 조치가 그 자체로 즉각적인 수용은 아닐지라도, 그것이 결과적으로 투자자의 권리를 박탈하거나 제한하는 효과를 낳았다면 그 ‘조치들’ 역시 제9.1(b)조에 따른 중재 관할권 안에 포함된다. 결과적으로 법원은 투자자가 주장하는 FET 위반 행위들이 결과적으로 ‘영구 용익권’의 가치를 상실하게 하고 해지에 이르게 한 원인이 되었다면, 중재판정부는 해당 FET 위반 여부를 심리할 관할권을 가진다고 확정하였다.

3) ‘점진적 수용’의 전면적 인정

법원은 중재판정부가 수용의 시점을 2014년 폴란드 국내 법원의 판결로만 국한시킨 것을 법리적 오류라고 판단하였다. 중재판정부는 2014년 이전의 조치들을 단순한 ‘배경 사건’으로 치부했으나, 법원은 국제법상 확립된 ‘점진적 수용(creeping expropriation)’의 법리

47) Ibid., paras. 63-65.

를 적용하였다. 점진적 수용이란 단일한 강제 징발이 아니라, 오랜 기간에 걸쳐 행해진 일련의 행정적·입법적·사법적 조치들이 결합하여 투자자의 재산을 점진적으로 침해하는 것을 의미한다. 법원은 2007년부터 이어진 폴란드 당국의 방해 행위, 보존 당국의 입장 번복, 개발 허가 거부 등이 2014년 용익권 해지라는 최종적 결과로 이어지는 ‘하나의 연속된 과정’임을 명확히 하였다. 따라서 중재판정부가 “2014년 이전의 조치들은 관할권 밖”이라고 선언한 것은 수용 청구의 본질을 오해한 것이며, 2007년부터의 모든 사실관계가 중재의 심리 대상이 되어야 한다고 판결하였다.⁴⁸⁾

라. 중재판정 취소 및 기존 중재판정부로 환송 결정

법원은 판결문의 결론에서 중재판정부가 “FET 위반 청구나 2014년 이전의 점진적 수용 조치들에 대해서는 관할권이 없다”고 판단한 부분에 대해 이를 취소하였다. 또한, 법원은 취소된 문구를 대신하여 중재판정문에 삽입될 새로운 관할권 범위를 직접 작성하였다. 즉, 중재판정부는 “(a) 직접 및 간접 수용과 관련된 모든 사실적 사안 및 조치, (b) 공정·공평 대우(FET) 위반과 관련된 모든 사실적 사안 및 조치에 대해 전적인 관할권을 가지며, 중재판정부는 위 사안들을 다루기 위해 본안 단계로의 절차를 계속 진행하기 위한 필요한 조치를 취해야 한다”고 판결하였다.⁴⁹⁾ 즉, 영국 중재법 제67조 제3항에 의해 법원이 직접 관할권의 범위를 확정하여 판정문의 내용을 ‘변경(vary)’하거나 ‘대체(substitute)’하는 방식을 선택한 것이다. 다만, 판결문에서 ‘변경’이 아닌 ‘대체’라는 문구를 사용하고 있는데, ‘대체’의 표현은 실무적으로 사실상 ‘변경’의 권한을 행사한 것으로 해석된다.⁵⁰⁾ 법원이 직접 “중재판정부의 관할권이 있음”을 선언함으로써 중재판정의 내용을 수정한 것이다.

또한, 법원은 중재판정에 대한 취소 후 사건을 기존 중재판정부로 환송(remit)하였다. 이는 중재판정부에게 “법원이 관할권을 이만큼 넓혀주었으니, 이 범위에 맞춰 본안 심리를 재개하라”는 준강제적인 명령이라고 할 수 있다. 다만, 법원의 관련 판결문 조항을 보면 ‘환송’이라는 단어 역시 직접 등장하고 있지는 않다. 판결문 문언상 ‘remit’이라는 단어가

48) Ibid., paras. 73-76.

49) Ibid., para. 144.

50) 법원 판결문 제144항에서는 “In the above circumstances, and for the reasons I have given, I set aside paragraphs 187(ii) and (iii) of the Award (with all consequential amendments to Award) and **order that in substitution for those paragraphs of the Award** it is declared that...”이라고 표현하고 있다.

없음에도 불구하고, 실무적으로 이 판결이 환송의 효과를 갖는다고 평가받는 이유는 판결문 제144항 (iii)호에 삽입된 “The Tribunal will take the necessary steps for the continuation of the proceedings towards the liability phase...”라는 문구 때문이다. 법원이 관할권을 확정된 후, 중재판정부가 본안 심리를 계속 진행하도록 명령했기 때문이다. 법원이 사건을 종결시키지 않고 기존 중재판정부가 남은 심리를 완수하도록 해당 사건을 다시 기존 중재판정부로 돌려보낸 실질적인 결과를 초래하였기 때문에, 학술적·실무적 설명 과정에서 이를 ‘환송’의 범주에서 설명할 수 있다. 즉, ‘환송’이라는 용어를 사용하여 중재절차를 다시 진행하라고 명한 것이 아니라 “확정된 범위로 심리를 계속하라”고 명령하여 실질적인 계속 심리를 보장한 것이다.

마. 법원 판결에 대한 평가

영국 법원은 스스로 판정을 ‘변경’하여 결론까지 내릴 수 있었으나, 굳이 ‘환송’을 선택하였는데, 이는 사건의 실체적 진실을 가리는 본안 심리는 당사자들이 신뢰하여 선택한 중재인들의 역할로 남겨두겠다는 ‘사법적 자제’를 보여준다. 법원은 오직 법적 관할권만 바로잡고, 그 안에서의 본안에 대한 판단은 다시 중재판정부에 맡긴 것이라고 할 수 있다. 만약 환송 없이 판정을 ‘취소’만 하였다면, 폴란드 정부는 관할권 문제를 빌미로 새로운 중재판정부를 구성하자고 주장하며 절차를 지연시켰을 가능성이 매우 높다. 법원은 환송을 통해 기존 중재판정부가 즉시 심리를 재개하도록 함으로써, 중재절차의 연속성을 보장하고 불필요한 시간과 비용 낭비를 억제한 것이다. 이 판결은 UNCITRAL 규칙을 따르는 ISDS 사건에서 중재지로 런던을 선택했을 때 얻을 수 있는 강력한 이점을 보여준다.⁵¹⁾ 영국 법원은 중재판정부의 오류를 방관하지 않고 단호하게 검토하면서, 그 해결 방식은 매우 실용적이고 친중재적인 절차로 가져감으로써 국제투자중재의 질적 수준을 담보하고 있다고 평가할 수 있다.

51) 중재판정부 역시 중재지를 런던으로 선정함으로써, 영국 법원에서 취소소송 후 ‘환송’에 대한 중재사건의 관할을 다시 가지게 되었다. 이러한 이유로 중재인들 역시 런던을 ‘중재지’로 선호하고 있다고 볼 수 있다.

IV. 영국의 중재판정 취소제도에 대한 평가 및 시사점

1. 중재판정 취소절차에 대한 분석 및 평가

가. 중재판정에 대한 불복 경로의 다원화

1) 실질적 관할권에 대한 이의

영국 중재법 제67조는 중재판정부가 해당 분쟁을 심리할 적법한 권한을 결여했음을 다투는 조항으로, 중재합의의 존부 및 유효성, 판정부 구성의 적법성, 합의 범위를 일탈한 판결 여부 등을 주요 사유로 한다. 이때 영국 법원은 중재판정부가 스스로 내린 관할권 결정을 그대로 수용하지 않고, 증거와 법리를 원점에서 재검토한다. 이는 국가 사법권을 배제하는 중재의 근간인 ‘당사자 합의’의 존부를 최종적으로 확인하는 것이 사법부의 고유한 권능이라는 법철학에 기인한다. 이러한 방식은 UNCITRAL 모델법을 채택한 국가들의 사법감독 방식과 가장 뚜렷하게 구별되는 지점이다.⁵²⁾ 이는 중재지 법원이 판정부의 권한을 어느 정도 수준까지 심사할 수 있는가에 대한 ‘사법적 통제 강도’의 차이를 상징한다.

UNCITRAL 모델법 체계를 따르는 대부분의 국가는 제16조 제3항 및 제34조에 의거하여 관할권을 심사할 때, 중재판정부의 판단을 일종의 ‘기록’으로 간주하고 이를 사후적으로 ‘재검토’하는 방식을 취한다. 즉, 중재 단계에서 현출된 증거와 논리를 바탕으로 판정부의 판단에 명백하거나 중대한 오류가 있는지를 확인하는 데 중점을 둔다. 반면, 영국 법원은 중재판정부의 관할권 결정을 마치 존재하지 않았던 것처럼 취급하여, 중재절차에서 제출되지 않았던 새로운 증거를 채택하거나 증인신문을 독자적으로 재실행할 수 있다. 이는 법원이 판정부보다 상급 기관으로서 그 결정을 ‘검토’하는 차원을 넘어, 관할권이라는 법적 사실을 확정하는 ‘최초의 기관’과 같이 기능하고 있음을 의미한다.

한편, 국제중재의 보편적 원칙인 ‘Kompetenz-Kompetenz’에 대해 두 체제는 모두 긍정하나,⁵³⁾ 그 결정의 최종성에 대해서는 상이한 해석을 견지한다. UNCITRAL 모델법 채택 국가들은 중재판정부의 관할권 결정을 가급적 존중하려는 성향이 강하다. 이는 ‘친중재적

52) Chan, D., & Yuying, Z. (2025). De novo review of arbitral awards. In Elgar Concise Encyclopedia of International Commercial Arbitration, Edward Elgar Publishing, pp.137-139.

53) Park, W. W. (1996). The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?. Arbitration International, 12(2), 139.

(pro-arbitration)’ 기조 아래, 명백한 법리적 오류가 없는 한 판정부의 판단을 유지함으로써 중재의 효율성과 신속성을 도모하기 위함이다. 반면, 영국 법원은 “중재인이 자신의 권한 범위를 최종적으로 결정할 수 없다”는 입장을 견지한다. 관할권은 당사자 간 합의라는 ‘계약적 사실’에 근거하므로, 해당 합의의 실존 여부 및 범위를 확정하는 것은 국가 법원의 고유한 사법 영역이라는 논리다. 이에 따라 영국 법원은 판정부의 논리에 구속되지 않고 독자적인 결론을 도출하는 사법적 태도를 취한다. 이러한 차이는 앞서 살펴보았던 *GPF v. Poland* 사건에서 명확히 드러난다. 만약 본 사건이 일반적인 모델법 체계하에서 다루어졌다면, 법원은 중재판정부가 BIT 조항을 나름의 논리로 해석하여 관할권을 제한한 결정을 존중하여 이의신청을 기각했을 가능성이 크다. 그러나 영국 고등법원은 중재판정부의 해석을 전면 재검토하였으며, 법원이 직접 BIT 조항을 독자적으로 해석한 결과 판정부가 관할권을 부정했던 FET 청구 등을 관할권 범위 내로 강제로 편입시켰다.

결론적으로 UNCITRAL 모델법 국가들이 중재절차의 완결성을 위해 법원의 개입을 자제한다면, 영국 중재법은 법적 정확성과 절차적 정당성을 확보하기 위해 관할권 문제에 한하여 사법부가 종국적인 책임을 지는 구조를 취한다. 이러한 특수성으로 인해 관할권 쟁점이 복잡하거나 국가의 규제 권한이 개입된 ISDS 사건에서 당사자들은 영국 법원의 정밀한 사법 감독 기능을 전략적 대안으로 활용하게 된다.

2) ‘중대한 절차상 하자’의 엄격한 적용

영국 중재법 제68조는 방어권 침해, 권한유월, 판정부의 편향성, 사기에 의한 판정 등 중재절차의 공정성이 심각하게 훼손된 경우를 규율한다. 본 조항의 핵심은 단순히 하자가 존재한다는 사실만으로는 부족하며, 해당 하자가 당사자에게 ‘실질적인 불이익’을 초래했음을 신청인이 입증해야 한다는 점이다. 이는 사소한 절차적 흠결을 빌미로 판정의 중국성을 저해하려는 시도를 차단하기 위한 고도의 안전장치이다. 이러한 사법 통제 방식은 UNCITRAL 모델법 체계와 비교했을 때 다음과 같은 지점에서 뚜렷한 차별성을 지닌다.

우선, 가장 결정적인 차이는 절차적 하자가 판정 취소로 이어지기 위해 요구되는 ‘피해의 정도’가 법문에 명시되어 있는가에 있다. UNCITRAL 모델법 제34조 제2항은 하자의 ‘발생’ 사실 자체에 집중하는 경향이 있어, 실무적으로 하자의 존재가 입증되면 취소 가능성이 폭넓게 인정될 소지가 있다. 반면, 영국 중재법은 하자의 존재만으로는 취소가 불가

능하며, 신청인은 “해당 하자가 없었더라면 판정 결과가 실질적으로 달라졌을 가능성이 높았다”는 ‘실질적인 불이익’의 존재를 입증해야 한다. 이는 법원이 절차적 완벽주의에 매몰되기보다 ‘실질적인 결과의 정의’를 우선시함을 의미한다. 또한, 영국법은 법원이 개입할 수 있는 절차적 하자의 종류를 매우 구체적으로 한정하여 사법부의 자의적 해석을 방지한다. 포괄적인 문언을 사용하여 법원이 ‘공공질서’ 등을 근거로 개입할 여지를 넓게 두는 모델법과 달리, 영국 중재법 제68조 제2항은 (a)부터 (i)까지 법원이 개입할 수 있는 사유를 ‘폐쇄적 목록’으로 제시하고 있다. 이에 따라 중재판정부가 모든 쟁점을 다루지 않은 경우 등 명시된 목록에 해당하지 않는 절차적 실수는 설령 불이익이 존재하더라도 제68조의 구체 대상이 될 수 없다. 이는 사법적 감독의 예측 가능성을 극대화하여 국제 중재지로서의 안정성을 보장하는 핵심적 장치로 기능한다.

3) 법률문제에 관한 상소

영국 중재법 제69조는 ‘법률문제에 관한 상소’를 허용함으로써 UNCITRAL 모델법 체계와 가장 극명한 철학적 대비를 보여준다.⁵⁴⁾ 모델법 채택 국가들이 중재판정의 ‘최종성’을 절대시하여 실체적 오류에 대한 사법적 개입을 원칙적으로 차단하는 것과 달리, 영국법은 ‘법적 정확성’ 또한 중재제도의 신뢰를 지탱하는 핵심 가치로 간주한다. 이러한 차별성은 다음의 세 가지 측면에서 구체화된다.

첫째, 모델법 체계는 중재를 조속한 분쟁 종결을 위한 합의로 보아 법령 적용의 오류를 중재의 내재적 리스크로 수용하는 반면, 영국 중재법은 중재 역시 법치주의 원칙 하에 법리적 일관성을 유지해야 한다고 본다. 이는 중재인의 오판이 정의에 반하는 결과로 이어지는 것을 방지하려는 영국 사법부의 전통적 태도를 반영한다. 둘째, 영국법은 법리적 검토를 허용하되 무제한적 개입은 차단한다. 제69조에 따른 상소는 판정의 명백한 오류, 일반적 공익과의 관련성, 당사자 권리예의 실질적 영향이라는 엄격한 요건을 충족해야 하며, 법원의 ‘상소 허가’를 필수 전제로 한다. 이를 통해 사법적 정확성과 중재의 신속성 사이의 실용적 절충을 꾀한다. 셋째, 사법 개입을 원칙적으로 금지하는 모델법과 달리, 영국법상의 상소 조항은 당사자 합의로 배제 가능한 임의규정이다. 이에 따라 신속성이 중시되는 일반 상사중재에서는 상소권을 배제하는 경향이 있으나, 고도의 법리적 정확성이 요구

54) 강수미, “중재판정 취소사유를 확장한 중재합의의 효력에 관한 고찰”, 중재연구, 제32권 제1호(2022. 3.), 47면.

되는 해상·건설·금융 분야에서는 사법부의 최종 판단을 확보하기 위해 이를 전략적으로 유지하기도 한다.

결론적으로, 영국 중재법 제69조는 “중재는 법의 테두리 안에서 수행되어야 한다”는 영국의 사법적 확신을 상징하는 장치이다. 이는 모델법 체계가 추구하는 ‘효율적 종결’을 넘어, 고도의 ‘법적 신뢰성’을 제공한다. 특히 복잡한 법리 해석이 관건인 국제 무역 및 투자 분쟁에서 영국이 최선호 중재지로 선택되는 독특한 경쟁력의 원천이 되고 있다. 실체법적 오류를 교정할 수 있는 가능성을 열어둔 이 조항은 영국 중재법의 정체성을 구성하는 핵심적 요소로 평가할 수 있다.

나. 중재판정 취소시스템의 효율성 제고

1) 중재판정의 직접 ‘변경’

영국 중재법상 법원의 중재판정 ‘변경’ 권한은 국제중재 실무에서 매우 독특하고 강력한 사법적 통제 수단으로 기능한다. 이는 싱가포르, 독일 등 UNCITRAL 모델법 체계를 채택한 대다수 국가가 판정의 ‘취소’ 또는 ‘유지’라는 이분법적 틀을 고수하는 것과 극명하게 대조된다. 일반적인 모델법 체계에서 중재판정에 중대한 결함이 발견될 경우, 법원은 해당 판정을 취소할 수는 있으나 법원이 판정부를 대신하여 직접 새로운 결론을 도출하는 것은 원칙적으로 금기시된다. 중재판정을 사법부가 직접 수정하는 행위는 당사자들이 사적 계약을 통해 중재인에게 부여한 권한을 국가 사법부가 ‘찬탈’하는 것으로 간주되기 때문이다. 따라서 판정에 하자가 있다면 이를 취소한 후 당사자들이 재중재를 통해 스스로 해결하도록 유도하는 것이 ‘당사자 자치’ 원칙에 더 부합한다고 판단하는 것이다.

반면, 영국 중재법 제67조(3)(b), 제68조(3)(c), 제69조(7)(b)는 법원에게 중재판정을 직접 변경할 수 있는 권한을 명시적으로 부여하고 있다. 이는 중재절차 역시 궁극적으로는 ‘법의 지배’ 아래 놓여 있으며, 명백한 오류를 바로잡는 과정에서 절차적 형식주의보다 실무적이고 종국적인 분쟁 해결을 우선시하는 영국 특유의 실용주의가 반영된 결과이다. 이러한 변경 권한은 특히 계산 착오나 명백한 법리 오해로 인해 배상액 산정이 잘못된 경우 그 진가를 발휘한다. 모델법 국가에서는 판정 전체를 취소하고 처음부터 재중재를 진행해야 하는 비효율이 발생하지만, 영국 법원은 해당 오류를 직접 수정하여 판정을 확정 지음으로써 당사자들을 불필요한 비용과 시간의 낭비로부터 보호한다. 결국 영국의 변경 권한

은 당사자 자치를 훼손하는 것이 아니라, 오히려 당사자들이 중재를 통해 얻고자 했던 ‘효율적인 분쟁 해결’이라는 본연의 목적을 사법부가 보완하여 완성하는 장치라고 평가할 수 있다.

영국 중재법상 법원의 중재판정 변경 권한은 단순한 사법통제를 넘어, 분쟁해결의 효율성을 극대화하는 실천적 장치로서 다음과 같은 핵심적 가치를 지닌다. 첫째, 사법적 효율성 및 경제성의 제고이다. 방대한 쟁점을 다루는 중재 사건에서 지엽적인 법리적 하자나 관할권 이탈을 이유로 판정 전체를 취소하는 것은 중대한 자원 낭비를 초래한다. 이에 영국 법원은 하자가 있는 부분만을 정밀하게 수정하는 이른바 ‘외과 수술적 개입’을 통해, 적법한 판단 부분을 보존하고 중재 절차의 유효한 성과를 유지시킨다. 둘째, 분쟁의 종국적 해결 및 전략적 지연의 차단이다. 패소 당사자가 사소한 흠결을 빌미로 판정 취소를 유도하여 분쟁을 장기화하려는 소송 전략을 구사할 때, 법원의 변경 권한은 강력한 억제력이 된다. 법원이 관할권 범위를 직접 확정하여 판정문을 재작성함으로써 동일한 쟁점에 대한 재판시 가능성을 원천적으로 차단하고, 상거래 환경의 불확실성을 신속히 제거하기 때문이다. 결국, 영국 중재법의 판정 변경 권한은 ‘중재지로서의 런던’이 보유한 강력한 경쟁력의 원천이다. 모델법 채택 국가들의 당사자들이 판정 취소 후 재중재라는 불확실한 경로를 우려할 때, 영국법 체제하의 당사자들은 법원의 정교한 사법적 보완을 통해 분쟁의 조기 종결이라는 실질적 이익을 향유하게 된다.

2) ‘환송’ 명령에 따른 기존 중재판정부의 재심리

영국 중재법상 ‘환송’ 제도는 사법부가 중재판정의 오류나 하자를 발견했을 때, 판정 전체를 취소하여 절차를 무효로 만들기보다 해당 사건을 기존 중재판정부로 다시 돌려보내 하자를 스스로 치유하게 하는 제도이다. 이는 중재의 효율성을 중시하는 영국 중재법의 실용주의적 철학이 가장 잘 드러나는 대목이며, 환송 제도의 핵심은 중재의 유지와 연속성이다. 일반적인 국가들의 중재법이 판정의 ‘취소’나 ‘집행 거절’에 집중하는 것과 달리, 영국법은 ‘환송’을 최우선적인 구제 수단으로 간주하고 있다. 중재판정을 취소하면 처음부터 다시 중재를 시작해야 하지만, 환송은 기존 중재판정부가 쌓아온 사건 이해도를 활용해서 문제가 된 부분만 바로잡게 하므로 시간과 비용을 획기적으로 줄이게 된다. 또한, 법원이 해당 부분에 대해 직접 결론을 내리기보다는 당사자들이 선택한 중재인에게 오류를 수정할 기회를 줌으로써 중재제도의 자율성을 보장하게 된다.

영국 중재법상 환송 제도는 런던을 세계적인 중재지로 만드는 강력한 유인책이다. 당사자들은 설령 중재 과정에서 실수가 발생하더라도, 영국 법원이 이를 정교하게 바로잡아 중재절차가 중단 없이 완결되도록 도와줄 것이라는 신뢰를 갖게 된다. 특히 해상이나 건설 분야처럼 복잡한 법리 해석이 필요한 산업군에서는, 판정 전체를 뒤엎지 않고도 법률적 정확성만 확보할 수 있는 이 환송 제도를 매우 전략적인 안전장치로 활용하고 있다. 이러한 환송 우선 원칙은 중재의 효율성을 극대화하기 위한 장치이다. 판정을 완전히 취소해 버리면 당사자들은 처음부터 다시 중재를 시작해야 하는 비용과 시간의 낭비를 겪게 된다. 반면 환송은 기존의 중재판정부에게 특정 하자만을 보완하도록 기회를 주는 것이므로, 분쟁해결의 연속성을 유지할 수 있다. 이는 “policy of upholding awards”라는⁵⁵⁾ 영국의 사법적 정책을 잘 보여주고 있다.

2. 정책적 시사점

가. 중재선진화를 위한 우리 중재법 개정

1) ‘환송’ 및 ‘변경’ 권한 도입을 통한 중재의 ‘비용 효율성’ 극대화

중재산업의 경쟁력은 분쟁 해결의 신속성과 경제성에 달려 있다. 현행 ‘전부 취소’ 중심의 시스템은 당사자에게 막대한 시간적·비용적 손실을 강요하여 한국 중재의 매력을 저해하고 있다. 반면, 영국의 ‘환송’ 및 ‘변경’ 제도를 명문화할 경우, 판정의 흠결을 최소한의 비용으로 즉시 교정할 수 있는 사법적 안전장치가 마련된다. 이는 글로벌 기업들에게 한국 사법부의 전문성과 예측 가능성에 대한 신뢰를 심어주어, 서울을 최적의 중재지로 선택하게 만드는 강력한 유인이 될 것이다. 따라서 우리 중재법 내에 법원이 판정을 취소하기 전 환송의 적절성을 우선 검토하도록 의무화하는 규정을 도입해야 한다. 이를 통해 중재절차의 연속성을 보존하는 ‘친중재적’ 사법 환경을 적극적으로 조성할 필요가 있다. 만약 Elliott 사건에서 영국 법원이 단순 취소 판결만을 내렸다면 당사자들은 처음부터 중재를 재개해야 하는 비효율을 감수해야 했을 것이다. 그러나 환송 판결 덕분에 기존 중재판

55) 동 정책은 영국 중재법(Arbitration Act 1996)의 모태가 된 ‘Saville Report’(Departmental Advisory Committee on Arbitration Law, DAC Report)의 핵심적인 내용으로, DAC 보고서는 중재법 제정 당시 “법원은 중재절차에 개입함에 있어 극도의 자제(judicial restraint)를 발휘해야 하며, 중재판정의 유효성을 지지(uphold)하는 방향으로 해석해야 한다”고 명시하였다. 그리고, 이러한 정책은 중재법 제1조 (c)항의 “In matters governed by this Part the court shall not intervene except as provided by this Part.”에 반영되어 있다.

정부에서 하자가 지적된 부분만을 다시 다룰 수 있게 되었으며, 결과적으로 막대한 법률 비용과 시간을 절감하는 실질적 이득을 얻었다.⁵⁶⁾ 이러한 영국의 실용적 구제 수단은 한국 중재법이 나아가야 할 이정표를 잘 제시해 주고 있다.

2) 관할권 심사의 ‘실질화’를 통한 법적 정당성 확보

중재절차에서 관할권은 그 효력의 시작과 끝을 결정짓는 핵심적 사안이다. 영국 법원과 같이 관할권의 존부를 원점에서 재검토하는 심리방식을 도입한다면, 이는 우리 중재판정의 품질에 대한 국제적인 신뢰를 구축하는 결정적 계기가 될 것이다. 우리 사법부의 엄격하고 세심한 관할권 심사를 거쳐 확정된 판정은 전 세계 어느 국가에서도 그 집행력을 확실히 담보 받을 수 있다. 이러한 평판은 단순한 사법 통제를 넘어, 대한민국 중재 브랜드를 고부가가치화 하는 핵심 자산이 될 것이다. 실무적으로 이를 실현하기 위해서는 관할권 다툼 시 법원이 신속하면서도 심도 있게 증거를 조사할 수 있는 전문적인 심리절차를 수립해야 한다. 또한, 전문적이고 엄격한 사법 감시가 중재절차의 정당성을 뒷받침함으로써, 중재산업 전체의 신뢰도를 견인하는 구조를 확립해야 한다. 결국, 사법부의 ‘철저한 확인’은 중재에 대한 간섭이 아니라, 우리나라를 글로벌 중재시장에서 가장 ‘안전하고 신뢰할 수 있는 플랫폼’으로 만드는 전략적 투자가 될 것이다.

3) 제한적 ‘법리 상소(opt-in)’ 도입을 통한 ‘전문 중재시장’ 개척

해상, 건설, 금융과 같이 거액의 자본이 투입되는 전문 분야는 중재의 신속성 못지않게 판정의 법적 정확성을 중시한다. 현행 모델법 체계는 실체법적 오류에 대한 사법적 교정 기회를 원천 차단하고 있어, 고도의 정확성을 요구하는 고부가가치 시장의 수요를 충족하는 데 한계가 있다. 런던이 세계 해상·건설 중재 시장을 독점하는 배경에는 당사자 합의 시 법원의 법리 판단을 허용하는 영국 중재법 제69조의 ‘선택적 상소제도’가 핵심적인 역할을 하고 있다. 만약 우리 중재법에 이러한 제도를 도입한다면, 이는 단순한 절차적 편의를 넘어 한국의 우수한 사법 자원을 중재의 최종 안전장치로 활용한다는 강력한 국가적 마케팅 전략이 될 수 있다. 법원의 정교한 법리 검토가 보장되는 환경은 고가의 수입료와

56) *Pey Casado v. Chile* 사건의 경우, 1998년 4월 20일에 처음 중재신청이 등록되었고, 이후 중재판정 취소, 중재 재신청, 2차 중재판정 및 취소신청 등의 절차가 진행되었다. 2020년 1월 8일 2차 중재판정에 대한 취소결정이 최종 내려지면서 이 사건의 모든 절차가 종료되기는 하였지만, 중재신청에서부터 종료까지 20년이 넘는 기간이 소요되었다.

높은 부가가치를 창출하는 전문 중재 사건을 서울로 유치하는 데 결정적인 유인이 될 것이다. 이를 실무적으로 구현하기 위해서는 ‘법률문제에 대한 상소권’을 당사자가 명시적으로 선택한 경우에 한해 허용하는 임의규정 방식이 적절하다. 이를 통해 중재의 ‘최종성’과 ‘정확성’ 사이에서 당사자들이 각자의 비즈니스 특성에 최적화된 분쟁 해결 방식을 설계할 수 있도록 선택의 폭을 넓혀주어야 한다.

4) 소결

중재법 개정이 지향하는 근본적인 목적은 단순히 사법부의 개입 권한을 양적으로 확대하려는 데 있지 않다. 그보다는 ‘중재’라는 독립적인 분쟁 해결 수단이 ‘법치주의’라는 국가 사법 체계의 거대한 틀 안에서 보다 정교하고 완결성 있게 작동할 수 있도록 제도적 조력을 제공하는 데 그 본질이 있다. 즉, 법원이 중재의 자율성을 침해하는 감시자가 아니라, 중재 판정의 법적 신뢰도를 보완하고 완성하는 파트너로서의 역할을 재정립하려는 것이다. 이러한 개정 방향의 당위성은 영국 중재법의 사례에서 명확히 드러난다. 영국의 중재판정 취소 제도는 단순히 부당한 판정을 파기하는 사후 교정 수단을 넘어, 중재를 ‘법의 지배(rule of law)’라는 제도적 영역 안으로 포섭하여 그 완성도를 비약적으로 높이는 기제로 작용하고 있다. 사적자치에 기반한 중재절차에 사법부의 적절한 감독이 결합 될 때, 비로소 판정의 공정성과 법리적 타당성이 확보되며 이는 곧 중재제도 자체에 대한 대중적·국제적 신뢰로 이어질 수 있다.

따라서 우리 중재법 역시 과거 UNCITRAL 모델법을 기계적으로 수용하던 단계에서 벗어나, 이제는 우리 현실에 맞는 진화를 모색해야 할 시점에 직면해 있다. 영국 중재법이 보여주는 실용적이고도 정교한 사법 감독 체계를 비판적으로 수용함으로써, 법원의 개입을 불필요한 간섭이 아닌 중재 품질관리의 개념으로 전환해야 한다. 이를 통해 중재 당사자들에게 더욱 예측가능하고 투명한 법적 가이드라인을 제공할 수 있을 것이다. 결론적으로, 이러한 법적 체계의 고도화는 대한민국이 동북아 중재 허브로 도약하기 위해 반드시 갖춰야 할 필수적인 인프라가 될 것이다.

나. 영국식 중재판정 취소제도 도입 시 고려 사항

영국 중재법 상 취소제도 모델 도입 시 몇 가지 유의해야 할 사안이 있다. 첫째, 중재판정 취소 후 ‘환송’ 시 동일 중재판정부의 편향 가능성을 극복해야 한다. 환송 제도는 기존

에 판정을 내렸던 중재판정부에게 다시 사건을 맡기는 것을 전제로 하게 되고, 여기서 발생하는 가장 큰 우려는 중재판정부가 자신의 기존 결론을 정당화하려는 심리적 기제이다. 즉, 문제의 본질은 중재판정부가 이미 심리 결과에 대해 확고한 견해를 가지고 판정문까지 작성한 상태에서, 법원의 지적을 받았다고 해서 그 견해를 완전히 백지화하고 공정하게 재심의할 수 있는지는 의문이 제기된다. 자칫 ‘형식적인 치유’에 그치거나, 결론은 유지한 채 논리만 보강하는 결과가 초래될 수도 있다. 이러한 우려에 대한 대응으로 중재인의 편파성이 의심되거나 공정한 재심의를 불가능해 보이는 상황과 같이 환송이 부적절하다고 판단되는 극히 예외적인 경우에는, 영국 법원처럼 환송 대신 ‘중재판정 취소 및 새로운 판정부 구성’ 방식을 선택할 수 있는 사법적 재량권을 엄격히 확립해야 할 것이다.

둘째, 환송 ‘반복 시(ping-pong effect)’ 절차 지연 및 비용 증가에 대한 우려를 불식시켜야 한다. 환송의 본래 목적은 효율성이지만, 잘못 운용될 경우 오히려 사법부와 중재판정부 사이의 ‘셔틀 중재’가 발생하여 절차가 무한정 지연될 위험이 있다. 즉, 법원이 환송을 명령하고, 중재판정부가 다시 판정을 내렸음에도 불구하고 당사자가 다시 그 판정의 하자를 이유로 법원에 이의를 제기하는 ‘환송의 반복’이 발생할 수 있고, 이는 중재의 장점인 ‘단심제’에 의한 신속한 해결을 무력화하고 소송보다 더 긴 시간이 소요되는 역설적 상황을 만들게 된다. 따라서, 법원이 환송 명령을 내릴 때 심리 기한을 명시하거나, 환송 후 재판정에 대해서는 불복 사유를 더욱 엄격히 제한하는 등의 제도적 장치가 병행되어야 한다. 또한, 사소한 하자는 법원이 직접 변경 권한을 행사하여 즉시 종결짓는 비중을 높여야 한다.

셋째, 환송 범위와 권한의 명확성을 확보해야 한다. 중재판정이 취소된 후 다시 사건이 중재판정부로 돌아갔을 때, 중재인이 어느 범위까지 다시 심리할 수 있는지에 대한 경계가 모호하면 또 다른 분쟁의 씨앗이 될 수 있다. 중재판정부가 법원이 지적한 부분 외에 기존에 확정되었던 다른 사실관계나 법리까지 다시 검토하는 ‘월권’ 문제가 발생할 수 있다. 반대로 법원의 지시 사항을 너무 좁게 해석하여 실질적인 하자를 치유하지 못하는 경우도 발생할 수도 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 법원의 환송 결정문에 ‘재심의가 필요한 구체적 쟁점’과 ‘취소된 부분의 한계’를 명확히 적시하는 실무 지침이 확립되어야 한다. 즉, 법원의 가이드라인이 중재인의 재량권을 어디까지 구속하는지에 대한 명확한 법리적 정립이 선행되어야 할 것이다.

V. 나가며

우리 중재법은 1999년과 2016년 두 차례에 걸친 대대적인 개정을 거치며 UNCITRAL 모델중재법의 성과를 적극적으로 수용해 왔다. 이러한 수용 과정은 우리 중재제도를 글로벌 스탠다드에 부합시키고 국제적 신뢰를 확보하기 위한 필수적인 단계였다. 특히 2006년 개정 모델법을 반영한 2016년 개정은 우리 중재제도의 보편적 절차 체계를 완성하는 계기가 되었으며, 이를 통해 중재산업의 양적 성장을 견인할 수 있는 법적 토대를 마련하였다. 그러나 2016년 개정 당시 제기되었던 우리만의 독자적인 중재법 체계 마련에 대한 고민이⁵⁷⁾ 충분히 결실을 보지 못하고 모델법의 조문을 기계적으로 투영하는 수준에 머물렀다는 점은 여전한 과제로 남아 있다. 현재의 우리 중재법은 국제적 보편성을 확보하는 데는 성공했으나, 다른 주요 중재지와 차별화되는 정교한 사법적 완결성이나 실용적 유연성을 보여 주기에는 다목적이고 평범한 체제에 머물러 있는 것이 사실이다. 이제는 모델법이라는 최소한의 표준을 넘어, 중재 당사자와 중재인들이 한국을 최적의 ‘중재지’로 선택할 수 있도록 만드는 진정한 의미의 제도적 선진화를 추구해야 할 시점이다.

본 연구가 주목한 영국 중재법은 우리에게 단순한 제도 이식을 넘어선 철학적 화두를 던져준다. 영국은 모델법의 세계적 확산 속에서도 이를 맹목적으로 추구하기보다, 자국의 판례법적 전통과 실용주의를 결합하여 독자적인 중재법 체계를 고수하고 있다. 영국 중재제도의 핵심은 사법부의 개입을 금기시하는 소극적 태도가 아니라, 중재를 ‘법의 지배’라는 큰 틀 안으로 포섭하여 판정의 질적 수준과 법리적 타당성을 적극적으로 담보하는 데 있다. 특히 영국법상의 판정 취소 및 사법 감독 제도는 단순히 판정의 효력을 소멸시키는 소극적 기능에 그치지 않는다. 이는 중재절차에서 발생할 수 있는 오류를 사법 체계의 정교한 메커니즘을 통해 정제함으로써, 사적 분쟁 해결 수단인 중재가 공적 정의와 괴리되지 않도록 돕는 ‘조력적 감독’의 과정이다. 이러한 체계는 중재판정의 법적 불확실성을 제거하고 결과적으로 중재 제도 전체에 대한 고도의 신뢰를 구축하는 핵심 동력이 되고 있다.

본 연구에서 가장 강조하고자 하는 구체적 대안은 영국식 ‘환송’ 제도의 능동적 수용이다. 현재 ICSID 체제나 대다수의 모델법 국가들은 판정 취소 시 새로운 판정부를 구성하여 절차를 처음부터 다시 시작하는 구조를 취하고 있다. 이는 막대한 시간과 비용의 낭비

57) 이호원, “2016년 개정 중재법의 주요 내용”, 중재연구, 제30권 제1호(2020.), 5면.

를 초래하며 중재의 최대 장점인 신속성을 저해한다. 반면, 영국은 판정에 하자가 있는 경우 이를 기존 판정부에 다시 보내 보완하도록 하는 환송 제도를 중심으로 시스템을 운영하고 있다. 환송 제도는 크게 두 가지 측면에서 실용적 가치를 지닌다. 첫째는 경제성과 효율성이다. 사건의 실체를 이미 파악하고 있는 기존 판 정부가 특정 오류를 수정하게 함으로써 절차적 지연을 최소화한다. 둘째는 중재인의 전문성 존중이다. 사법부가 판정을 일방적으로 파기하기보다 중재인에게 스스로 오류를 바로잡을 기회를 부여함으로써, 중재인의 책임감을 강화하고 중재의 자율성을 보존하는 동시에 사법적 통제의 실효성을 높인다.

대한민국이 글로벌 중재 허브로 도약하기 위해서는 하드웨어적 인프라 못지않게 소프트웨어적 법적 인프라의 고도화가 필수적이다. 국제투자중재 등 복잡성이 증대되는 현대 국제경제 질서에서 중재판정의 오류나 절차적 하자에 대응하는 정교한 법적 메커니즘을 갖추는 것은 국가적 중재 역량을 증명하는 척도가 된다. 영국 중재법의 선진적 사례를 우리 실정에 맞게 이식하는 작업은 단순히 외국법을 모방하는 것이 아니다. 이는 우리 중재법의 모호성을 해소하고, 국내외 사용자들에게 가장 합리적이고 예측 가능한 법적 가이드 라인을 제공하는 제도적 결단이다. 이를 통해 한국은 국제 분쟁 해결의 중심지로서 새로운 신뢰를 구축할 수 있으며, 국제중재 지형에서 그 영향력을 비약적으로 확대해 나갈 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

강병근, “국제투자중재판정의 취소와 중재지 법원의 관할권”, 국제법학회논총, 제51권 제2호(2006. 8.)

강수미, “외국법원에서 취소된 중재판정의 뉴욕협약상 승인·집행에 관한 고찰”, 연세법학, 32권(2018. 12.)

_____, “중재판정 취소사유를 확장한 중재합의의 효력에 관한 고찰”, 중재연구, 제32권 제1호(2022. 3.)

김용일, “ICSID 중재판정의 ‘취소절차’에 관한 고찰”, 무역상무연구, 제69권(2016. 2.)

목영준, 「상사중재론」, 박영사, 2001.

석광현, “국제상사중재에서 중재판정의 취소”, 국제사법연구, 제31권 제1호(2025. 6.)

오현석, “ICSID 취소결정의 최근 동향 및 사례 분석”, 서강법률논총, 제11권 제2호(2022. 6.)

_____, 「ICSID 중재판정 취소제도 연구」, 고려대학교 박사학위 논문, 2015.

오현석·이재우·장석영, 「국제투자중재실무」, 박영사, 2022. 9.

이창현, “중재판정 취소 및 승인집행 절차에서의 국제사법 문제에 관한 몇 가지 새로운 실무상 쟁점들”, 국제사법연구, 제31권 제2호(2025. 12.)

이호원, “국제중재판정의 취소사유의 확장 또는 제한”, 국제거래법연구, 제21권 제2호(2012. 12.)

_____, “2016년 개정 중재법의 주요내용”, 중재연구, 제30권 제1호(2020.)

정선주, “중재판정 취소의 소의 대상”, 민사소송, 제26권 제1호(2022. 2.)

한창완, “국제투자중재 판정의 취소 - 영국과 싱가포르 사례를 중심으로 -”, 국제법무연구, 2022년 제3호

2. 외국문헌

Chan, D., & Yuying, Z. (2025). De novo review of arbitral awards. In Elgar Concise Encyclopedia of International Commercial Arbitration, Edward Elgar Publishing.

Christoph H. Schreuer, ICSID Annulment Revisited, Legal Issues of Economic Integration 30(2), 2003.

Gaillard, E. (1999). The enforcement of awards set aside in the country of origin. ICSID Review, 14(1).

Grant, T. D. (2007). International Arbitration and English Courts. International & Comparative Law Quarterly, 56(4).

Gultutan, D. (2024). The UK Law Commission's Reforms Proposed to the English Arbitration Act 1996: Bonum, Malum Et Turpe. Public and Private International Law Bulletin, 44(1).

Osmanov, F. A. Concept of Arbitration Agreement and Doctrine of Separability. ELMİ TƏDQİQAT, 72.

Noah Rubins, Judicial Review of Investment Arbitration Awards, NAFTA Investment Law and Arbitration, Todd Weiler, 2005.

Park, W. W. (1996). The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?. Arbitration International, 12(2).

Penades, M., & Tent, P. (2018). Enforcement of Arbitration Agreements by National Courts: What Level of Review?. Fach Gómez K, López Rodríguez AM (eds), 60.

Queen Mary University, 「2025 International Arbitration Survey: 'The Path Forward: Realities and Opportunities in Arbitration」, 2025,

Susan D. Franck, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions, (2005) 73 Fordham L. Rev. 1521.

- Van den Berg, A. J. (2014). Should the setting aside of the arbitral award be abolished?.
ICSID Review, 29(2).
- Yalabik, F. T. (2021, January). The Impact of the Seat of Arbitration on Judicial-Interference:
Do Sections 67, 68 and 69 of the English Arbitration Act 1996 Regarding
Challenges of Awards Make London an Attractive Hub?. In Annales de la Faculté
de Droit d'Istanbul (No. 70). Istanbul University.

[국문초록]

영국 중재법상 중재판정 취소제도에 관한 연구

- 국제투자중재판정에 대한 법원 ‘환송’ 제도를 중심으로 -

오현석

본 연구는 국제투자분쟁(Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 환경에서 중재판정의 사후 구제수단으로서 영국 중재법(Arbitration Act 1996)의 독자적 기제인 ‘환송(remission)’ 제도를 법적·실무적 관점에서 심층 분석한다. 통상적인 ICSID 협약이나 UNCITRAL 모델법은 중재판정의 중대한 결함이 발견될 경우 판정 전체를 취소하고 새로운 중재판정부를 구성하는 것을 원칙으로 한다. 그러나 영국의 환송 모델은 법원이 하자가 있는 판정문에 대해 기존 중재판정부로 사건을 다시 돌려보내 시정을 명령하는 방식을 취함으로써, 절차적 연속성과 중재인의 전문성을 온전히 보존하며 불필요한 재심리로 인한 시간적·경제적 낭비를 획기적으로 줄이는 차별화된 효율성을 제공한다.

본 논문은 영국 법원의 주요 판례와 입법 취지를 면밀히 검토하고, 특히 최근의 Elliott 사건 등 실제 분쟁에서의 적용 사례를 통해 환송 제도가 판정의 집행력과 신뢰도에 미치는 실질적 효과를 고찰하였다. 연구 결과, 영국의 환송 모델은 중재 제도의 근간인 ‘판정의 중국성’을 훼손하지 않으면서도, 사법적 감독을 통해 ‘실질적 정의’를 구현하는 정교한 균형점을 제시하고 있다. 이는 법원의 개입을 최소화하면서도 중재판정의 오류를 즉각적으로 교정할 수 있는 전략적 안전장치로 기능하며, 복잡한 해사, 건설, 금융 분쟁에서 런던이 글로벌 중재 중심지로서의 지위를 유지하는 핵심 동인으로 평가된다.

최종적으로 본 연구는 이러한 영국의 환송 메커니즘을 우리 중재법 체계에 도입하기 위한 구체적인 입법적·정책적 방안을 제언한다. 환송 절차의 명문화와 체계화는 사후 구제 단계에서의 고비용 구조를 개선하고, 해외 투자자들에게 한국 중재지의 예측 가능성을 제고하는 강력한 유인이 될 수 있다. 결론적으로 영국 중재법의 환송 제도는 국제적 표준과 효율적 사법 통제 사이의 간극을 메우는 혁신적 모델로서, 한국이 차세대 국제중재 허브로 도약하기 위해 반드시 검토해야 할 필수적인 법률적 자산임을 논증한다.

주제어: 영국 중재법, 국제투자중재, 중재판정 취소, 환송, 중재법 개정

[Abstract]

A Study on the Setting Aside of Arbitral Awards under the English Arbitration Act:

Focusing on the Court's 'Remission' System
for International Investment Arbitration Awards

Hyun-Suk Oh

This study provides an in-depth analysis of the 'Remission' system—a unique mechanism under the UK Arbitration Act 1996—as a post-award remedy within the landscape of Investor-State Dispute Settlement (ISDS). While the ICSID Convention and the UNCITRAL Model Law generally mandate the annulment of an entire award and the constitution of a new tribunal upon discovering material defects, the British remission model allows the court to send the defective award back to the original tribunal with instructions for correction. By doing so, this mechanism preserves procedural continuity and the arbitrators' expertise while offering distinct efficiency by drastically reducing the temporal and economic waste associated with redundant re-hearings.

This paper examines major UK court precedents and legislative intents, specifically contemplating the practical effects of remission on the enforceability and credibility of awards through recent cases such as the *Elliott v. Republic of Korea* dispute. The findings indicate that the UK's remission model presents a sophisticated equilibrium: it upholds the 'Finality of Awards'—the bedrock of arbitration—while achieving 'Substantial Justice' through judicial supervision. It functions as a strategic safeguard that allows for the immediate rectification of errors with minimal judicial interference, serving as a primary driver for London's sustained status as a global hub for complex maritime, construction, and financial disputes.

Ultimately, this study proposes concrete legislative and policy measures to integrate the British remission mechanism into the Korean Arbitration Act. The codification and systematization of remission procedures could improve the high-cost structure of the post-award remedy stage and serve as a powerful incentive for foreign investors by enhancing the predictability of

Korea as an arbitral seat. In conclusion, this research argues that the remission system of the UK Arbitration Act is an innovative model that bridges the gap between international standards and efficient judicial control, making it an essential legal asset that Korea must examine to leap forward as a next-generation international arbitration hub.

Keywords: UK Arbitration Act, ISDS, Set-aside of Arbitral Award, Remission, Amendment of the Arbitration Act

해 외 동 향

1. 제83차 유엔국제상거래법위원회
제2실무작업반 논의 동향

심규현 / 205

제83차 유엔국제상거래법위원회 제2실무작업반 논의 동향

법무부 국제법무정책과 법무관 심 규 현

〈목 차〉

- | | |
|---|---|
| I. 회의 개요 | 2. 조정에서의 인공지능(AI) 활용 및
원격 조정(Remote Mediation) |
| II. 주요내용 | 3. 중재에서의 원격 심리(Remote
Hearings): 절차 지침 및 모범 사례 |
| 1. UNCITRAL 국제상사중재 모델법(MAL)
개정안 | IV. 향후 논의 방향 |
| 2. UNCITRAL 중재절차 조직화에 관한
노트 개정안 | 1. 전자중재판정의 승인 및 집행 관련 |
| III. 분쟁해결에서의 인공지능(AI) 사용, 원격
심리절차, 원격 조정 절차에 관한 콜로키엄 | 2. 분쟁해결에서의 인공지능(AI) 사용
등에 관한 콜로키엄 관련 |
| 1. 중재인과 인공지능(AI) 활용이 판정의
승인 및 집행에 미치는 영향 | V. 관찰 및 평가 |

I. 회의 개요

제83차 유엔국제상거래법위원회(UNCITRAL) 제2실무작업반 회의가 2025. 2. 16.부터 2. 20.까지 미국 뉴욕 소재 유엔 본부에서 개최되었다. 본 회의에는 총 40개 위원국을 비롯하여 15개 국가 및 세계은행(World Bank) 등 관련 기구 소속 옵서버들이 참석하여 상사 중재 규범에 관한 논의를 진행하였다.

금번 회의의 핵심 주제는 ‘전자 중재 판정의 승인 및 집행(Recognition and Enforcement of Electronic Arbitral Awards)’에 관한 법적 프레임워크 구축이었다. 해당 주제는 2024년 7월 대한민국이 일본, 이스라엘, 독일, 스페인과 함께 ‘전자중재 판정문 및 전자통지 제도의 활용방안’을 제2실무작업반에 공식 제안함에 따라 개시된 것이다. 아울러 본 회의와 병행하여 분쟁 해결에서의 인공지능(AI) 사용, 원격 심리 절차, 원격 조정 절차에 관한 콜로

키움이 실시되어 기술 발전에 따른 중재 절차의 현대화 방안이 다각도로 논의되었다.

II. 주요내용

1. UNCITRAL 국제상사중재 모델법(MAL) 개정안

1) 취소(Set Aside) 단계에서의 비차별 원칙 도입

실무작업반은 수정된 제35조(승인·집행)에 더하여 제34조(중재판정 불복의 소)에 전자적 형태라는 이유만으로 판정이 취소되어서는 안 된다는 내용을 신설할지 여부에 관하여 논의하였다.

사무국이 마련한 MAL 제34조 제2-1항(기존 제2항 및 제3항 사이에 신설)

(2-1) An award in electronic form shall not be set aside solely on the ground that it is in electronic form

대한민국, 미국 그리고 일본은 제안된 문구의 추가가 제35조와의 정합성을 제고하고, 종이 기반 판정과 전자적 형식 판정 간의 비차별 원칙을 명확히 표현하는 데 기여할 것이라고 주장하며 해당 문구의 추가를 지지하였다.

이에 대하여 프랑스는 제34조가 중재판정을 취소할 수 있는 사유를 배타적으로 열거(exclusive grounds)하고 있는 조항임을 지적하였다. 이미 열거된 사유 외에는 취소가 불가능한 상황에서 굳이 전자적 형식은 취소 사유가 아니라는 부정적 표현을 추가하는 것은 조문의 논리적 구조를 해치고 오히려 다른 사유에 대한 혼란을 초래할 수 있다는 점을 강조하였다.

독일 역시 모델법 제31조 제5항에 이미 “중재판정부가 전자적 형식으로 판정을 내릴 수 있다”는 근거가 마련되어 있음을 언급하였다. 따라서 모델법 스스로 허용한 형식을 이유로 판정을 취소한다는 것 자체가 어불성설(self-evident)이며, 제34조와 제35조는 목적과 적용 범위가 상이하므로 문구를 굳이 맞출 필요가 없다는 의견을 개진하였다.

캐나다는 단지 전자적 형태라는 이유만으로 판정이 취소되어서는 안 된다는 것을 명확

히 하고자 한다면, 모델법 본문에 문구를 추가하는 것이 아니라 대안으로 해설노트(Explanatory Note)에서 관련 설명을 추가하는 방안을 제안하였다.

결국 제34조와 제35조는 목적과 적용 범위가 다르다는 점과 제34조의 배타적 열거 구조를 고려하였을 때 문구를 추가하는 것이 혼란을 초래할 수 있다는 점에 관하여 다수 국가의 컨센서스가 형성되었으며, 제34조에 제안된 문구를 추가하지 않는 것으로 합의되었다.

제34조에 제안된 문구의 추가 여부를 논의하는 과정에서, 이미 승인된 모델법(MAL) 제35조 제3항에 포함된 solely(오로지)라는 문구를 유지할 필요가 있는지에 관한 검토가 이루어졌다. 지난 제82차 회의에서 승인된 제35조 제3항의 내용은 다음과 같다.

MAL 제35조 제3항
(3) An award in electronic form shall not be refused recognition or enforcement <u>solely</u> on the ground that it is in electronic form.

이와 관련하여 사우디아라비아와 카메룬 등 일부 국가는 “solely”라는 표현이 전자적 형식이 다른 사유와 결합할 경우 취소 또는 승인·집행 거부의 근거가 될 수 있다는 해석의 여지를 남긴다고 지적하였다. 이들은 해당 문구가 불명확성과 혼란을 초래할 수 있다는 우려를 제기하며, 이를 방지하기 위해 해당 용어를 삭제할 것을 제안하였다.

반면 다른 국가들은 “solely”라는 용어가 비차별 원칙을 충실히 반영하고 있으며, 전자적 형식이 취소 또는 승인·집행 거부의 유일한 사유가 될 수 없음을 명확히 하는 역할을 수행하므로 반드시 유지되어야 한다고 주장하였다. 또한 해당 용어는 이미 UNCITRAL 전자상거래 모델법(MLEC)에서도 사용되고 있어 법적 혼란이 발생할 여지가 없음을 강조하였다.

바레인과 캐나다는 “solely”라는 용어를 유지할 경우 그 의미와 목적을 해설노트(Explanatory Note)에서 명확히 설명해야 한다는 견해를 밝혔으나, 이에 대하여 AAA/ICDR은 모델법 본문 자체가 명확성을 갖추어야 하며 핵심 사항에 관한 해석을 해설노트에 위임해서는 안 된다는 반론을 제기하였다.

그 외에도 “solely”를 “whether solely or otherwise”로 대체하는 안 등이 제시되었으나 합

의에 이르지 못하였다. 관련 논의가 지속됨에 따라 의장은 “solely”라는 용어를 삭제해야 한다는 점에 관하여 충분한 합의가 이루어졌다고 보기 어려우므로, 해당 용어를 삭제하지 않고 현행대로 유지하기로 결정하였다.

한편, 모델법(MAL) 제35조 제1항의 “in writing” 표현을 삭제할 필요가 있는지 여부가 문제되었다. 해당 조항의 구체적인 문언은 다음과 같다.

MAL 제35조 제1항
(1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

이와 관련하여 미국, 이스라엘, 사우디아라비아 등은 “in writing”이 종이 문서(서면)만을 의미하는 것이 아니라 2006년 모델법 개정 당시 제7조 옵션 I에 반영된 바와 같이 전자적 통신을 포함하는 개념이므로 삭제할 필요가 없다고 주장하였다. 또한 해당 표현을 삭제할 경우 구두 신청까지 허용되는 것으로 해석되어 혼란을 초래할 수 있다는 점을 지적하였다.

이에 대하여 독일과 바레인 등 제7조 옵션 I의 “in writing” 정의는 해당 옵션이 채택된 경우에만 적용됨을 지적하였으며, 뉴욕협약에는 “in writing” 요건이 존재하지 않는다는 점을 함께 언급하였다. 한편 멕시코와 스페인은 “in writing”을 유지할 경우 추가 요건을 부과하는 것으로 해석될 수 있는 반면, 이를 삭제하면 모델법의 목적에 맞게 문서의 형태에 관하여 보다 유연한 접근이 가능해진다는 견해를 피력하였다.

관련 논의가 지속되자 의장(Andrés Jana)은 아직 “in writing”을 삭제하여야 한다는 점에 관한 충분한 합의가 도출되지 않았다고 정리하였다. 이후 단어를 유지하되 “in writing”에 전자적 형식이 포함된다는 점을 보고서(Travaux)에 명시하는 타협안을 제시하였으며, 작업반이 이를 수용함으로써 “in writing”을 유지하는 것으로 논의가 최종 정리되었다.

2) 전자적 중재 통지 관련 논의

실무작업반은 위원회(Commission)의 위임에 따라 중재 개시 통지 등 절차 전반에 걸친 전자적 통지(송달)를 가능하게 하는 규범을 마련하는 임무를 수행하였으며, 이에 관하여

지난 제82차 회의에서 사무국에 초안 준비를 요청한 바 있다.

사무국은 모델법(MAL) 제3조에 (1 bis)항을 추가하는 개정안을 다음과 같이 제시하였다.

사무국이 마련한 MAL 제3조 제(1 bis)항
(1 bis) For the purposes of paragraph (1) of this article, “delivery” includes transmission by electronic communication, including for notices, to an electronic address designated by the addressee specifically for this purpose or authorized by the arbitral tribunal[, or in the absence of such designation or authorization] [to an electronic address that is regularly monitored and actively used by the addressee][to an electronic address regularly used for communications between the parties in their prior dealings.]

이에 대하여 미국은 송달 시 수령을 추정하는 것으로 해석될 수 있는 문구를 제거할 것을 주장하였다. 또한, 중재 통지(notices)는 통상 중재판정부 구성 전에 송달된다는 점을 고려하여, 중재 통지의 경우 중재판정부가 승인한 전자주소를 송달처로 정할 수 없도록 수정안을 제출하였다.

미국이 수정한 MAL 제3조 제(1 bis)항
(1 bis) For purposes of paragraph 1, delivery include transmission by electronic communication that provides a record of sending to an electronic address (1) designated by the addressee for this purpose, or (2) in the case of communications other than notices of arbitration , as authorized by the tribunal.

의장은 미국의 수정안과 관련하여 문언의 일관성을 유지하기 위해 미국이 삭제하였던 “specifically”라는 단어를 다시 삽입할 것을 제안하였다. 이에 대하여 ALARB는 장기계약 등에서는 상설 중재판정부 또는 사전 지정된 중재판정부가 존재할 수 있다는 실무적 특성을 지적하며, 중재 통지 역시 중재판정부가 승인한 전자주소로 송달할 수 있어야 한다고 반박하였다.

한편, 사무국이 제시한 개정안 중 대괄호로 표시된 마지막 옵션인 “to an electronic address regularly used for communications between the parties in their prior dealings(당사자 간

과거 거래에서 통신을 위해 정기적으로 사용된 전자주소로의 송달)” 문구에 대해서는 활용 가능성이 높다는 점에서 ALARB, 프랑스, 브라질 등이 지지를 표명하였다. 그러나 대한민국과 이탈리아는 이러한 규칙이 법적으로 불명확하며, 적법 절차(due process) 요건과 관련하여 혼란을 초래할 수 있음을 지적하였다. 특히 중재 통지의 수령은 절차를 개시하는 핵심적인 행위이므로, 이를 추정하는 규칙을 두는 것은 부적절하다는 점을 강조하였다.

스위스는 사무국의 개정안을 모델법 제3조 제1항 (a)호에 통합하는 개정안을 제시하였다. 스위스 측은 이와 같이 개정할 경우 제3조의 기존 구조를 변경하지 않으면서도 기존 규정과 병렬적으로 전자 송달 방식을 추가할 수 있음을 설명하였다. 또한 합리적인 조사 이후에도 주소를 특정할 수 없는 경우에는 물리적 송달 규정이 자연스럽게 보충적 규정으로 작동할 수 있다는 점을 강조하였다.

스위스가 제안한 MAL 제3조 제1항 개정안
Article 3 – Receipt of written communications (1) Unless otherwise agreed by the parties: (a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally; if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; or if it is transmitted by electronic communication that provides a record of transmission to an electronic address that is specifically designated for this purpose or so authorized by the tribunal. If none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee’s last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it; (b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

스위스의 개정안에 대하여 다수의 국가가 지지를 표명하였으며, 작업반은 해당 안을 바탕으로 전자적 중재 통지를 가능하게 하는 방식의 모델법 제3조 제1항 (a)호 개정안을 마련하였다. 실무작업반의 논의를 거쳐 최종적으로 합의된 모델법(MAL) 제3조 제1항의 구체적인 문언은 다음과 같다.

최종적으로 합의된 MAL 제3조 제1항 개정안

Article 3 – Receipt of written communications

(1) Unless otherwise agreed by the parties:

- (a) Any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally; delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; or transmitted by electronic communication that provides a record of transmission to an electronic address that is specifically designated for this purpose. If no such delivery or transmission can be made after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;
- (b) The communication is deemed to have been received on the day it is so delivered or electronically transmitted.

3) 모델법 개정안의 용어 및 체계 정비

실무작업반은 모델법 제2조 (g)호 및 (i)호의 문구 말미에 부정관사 “a”를 추가하여 각 규정의 끝을 “by means of a data message.”로 수정하였으며, 제35조 제3항에서 첫 번째 “in electronic form”을 삭제하였다. 용어 및 체계 정비가 완료된 모델법(MAL) 개정안 제2조 제(g)항, 제(i)항 및 제35조 제3항의 최종 문언은 다음과 같다.

용어 및 체계 정비 후 MAL 개정안 제2조 제(g)항, 제(i)항 및 제35조 제3항

Article 2. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Law:

- (g) “Arbitral award” or “award” includes an award in electronic form; an “award in electronic form” means an award made by means of a data message;
- (i) “Electronic communication” means any communication that a party or the arbitral tribunal makes by means of a data message.

Article 35. Recognition and enforcement

- (3) An award shall not be refused recognition or enforcement solely on the ground that it is in electronic form.

4) 모델법 개정안의 명칭

실무작업반은 개정된 모델법의 공식 명칭을 “Model Law on International Commercial Arbitration(1985, with amendments in 2006 and 2026)”으로 확정하였다.

2. UNCITRAL 중재절차 조직화에 관한 노트 개정안

사무국은 UNCITRAL 중재절차 조직화에 관한 노트에 ‘종이 또는 전자적 형태의 판정’이라는 새로운 항목을 신설하는 방안을 제안하며 아래의 초안을 제시하였다.

사무국이 마련한 중재절차 조직화에 관한 노트 개정안 (지적 대상 이탈릭 처리)
Arbitral awards have traditionally been made on paper with <i>wet-ink signatures</i>, <i>but</i> they can also be made in electronic form, [Footnote 1] which may offer several advantages, such as enhanced efficiency by enabling faster preparation and delivery of awards, as well as easier distribution, storage and retrieval. The parties and the arbitral tribunal should note, however, that some jurisdictions require arbitral awards be made on paper, <i>in light of the requirements</i> of originality, written form, or signature. Some arbitral institutions retain the practice of making arbitral awards on paper and provide electronic versions only as courtesy copies. Others facilitate arbitral awards made in electronic form, subject to the parties’ agreement. Certain arbitral institutions have an established practice of having the arbitral tribunal make awards only in electronic form, unless the parties agree otherwise, or the arbitral tribunal decides differently. When making the award in electronic form, it is advisable for the arbitral tribunal to consult the parties beforehand regarding any specific practices or requirements under the applicable law(s), including in jurisdictions where recognition or enforcement may be sought, such as whether certified copies of the award, or an award with wet-ink signatures, are needed. In determining the form of the award, relevant considerations, alongside the applicable law(s), may include how the form affects the triggering of relevant timelines. Footnote 1: The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration was amended in [202x] to enhance clarity and legal certainty by making explicit the permissibility of arbitral awards rendered in electronic form and by providing that such awards should not

be [set aside or] refused recognition or enforcement solely because they are in electronic form (see articles 31(5)[, 34 (2-1)] and 35(3)). While the amendments incorporate the principle of non-discrimination, the revision does not set out criteria by which an award [and notices of arbitration and written communications] in electronic form may be considered the functional equivalent of a paper-based document. Instead, it leaves this matter to domestic laws and practices in the relevant jurisdiction.

해당 초안에 대하여 스위스는 두 번째 문단의 “in light of the requirements” 표현과 관련 하여, “originality”에 대한 언급은 종이 형태가 없다고 하여 반드시 원본성이 결여됨을 의 미하지 않는다는 점에서 부적절하다고 지적하였다. 이에 대하여 사우디아라비아는 “in light of their interpretation of the requirements”로, 미국은 “for various reasons”로 수정하는 방안을 제시하였으며, 멕시코는 해당 문구를 삭제할 것을 제안하였다. 논의 결과 미국의 제안이 다수 국가의 지지를 얻어 수용되었다.

그 외에도 미국은 첫 문장의 “but”을 “but with modern advances in technology”로 수정할 것을 제안하였고, 프랑스는 “wet-ink signatures” 다음에 전자서명 관련 요건에 관한 언급을 추가할 것을 요청하였으며, 해당 제안들은 모두 수용되었다.

신설안의 각주(footnote) 1과 관련하여 프랑스는 각주의 마지막 두 문장, 즉 모델법 개정 안이 기능적 동등성 인정을 위한 구체적 요건을 직접 규정하지 않고 국내법과 실무 관행 에 위임한다는 내용이 실무자에게 반드시 전달되어야 하는 정보이므로 본문에 포함되어 야 한다고 주장하였다. 반면 캐나다, 스위스, 스페인은 각주를 포함하는 것 자체가 이례적 이며 다른 항목과의 형평성 문제를 야기할 수 있다는 점을 지적하며 삭제를 제안하였다. 작업반은 각주를 삭제해야 한다는 점에 대하여 컨센서스를 형성하였으며, 각주의 내용을 본문 두 번째 문단에 추가하고 각주 자체는 삭제하기로 합의하였다. 최종적으로 합의된 중재절차 조직화에 관한 노트 개정안은 다음과 같다.

최종적으로 합의된 중재절차 조직화에 관한 노트 개정안

Arbitral awards have traditionally been made on paper with wet-ink signatures, but with modern advances in technology they can also be made in electronic form, which may offer several advantages, such as enhanced efficiency by enabling faster preparation and delivery of awards,

as well as easier distribution, storage and retrieval. The parties and the arbitral tribunal should note, however, that some jurisdictions require arbitral awards be made in paper form or may have specific requirements for documents in electronic form. Some arbitral institutions retain the practice of making arbitral awards in paper form and provide electronic versions only as courtesy copies. Others facilitate arbitral awards made in electronic form, subject to the parties' agreement. Certain arbitral institutions have an established practice of having the arbitral tribunal make awards only in electronic form, unless the parties agree otherwise, or the arbitral tribunal decides differently. When making the award in electronic form, it is advisable for the arbitral tribunal to consult the parties beforehand regarding any specific practices or requirements under the applicable law(s), including in jurisdictions where recognition or enforcement may be sought, such as whether certified copies of the award or an award with wet-ink signatures are needed or there are specific requirements for electronic signatures. In determining the form of the award, relevant considerations, alongside the applicable law(s), may include how the form affects the triggering of relevant timelines.

1) 신규 제5항

사무국은 신규 제5항과 관련하여 다음과 같은 초안을 제시하였다.

사무국이 마련한 MAL 해설노트 신규 제5항

New 5. The revision of the Model Law adopted in [202x] aims to enhance clarity and legal certainty by making explicit what the Model Law, as currently formulated, already accommodates, namely the use of arbitral awards in electronic form, particularly in relation to their recognition and enforcement [, as well as regarding notices of arbitration [and written communications] in electronic form]. It includes amendments to articles 2, [3], 31[, 34] and 35. The revision incorporates the principle of non-discrimination which provides that a document should not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in electronic form and drew inspiration from UNCITRAL texts on electronic commerce, such as the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005) and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996). The revision does not address criteria, such as accessibility, authentication, and integrity, by which an award [and notices of arbitration and written communications] in electronic form may be considered the functional equivalent of a paper-based document, and instead leaves the matter to national laws and practices in the relevant jurisdiction.

위 초안에 대하여 실무작업반에서는 다음과 같은 논의가 진행되었다.

의장은 첫 번째 문장의 “as currently formulated”라는 표현이 모호하다는 점을 지적하며, 이를 삭제하고 “the Model Law with the amendments as adopted in 2006”로 수정할 것을 제안하였으며, 해당 제안은 수용되었다.

독일은 비차별 원칙이 집행 맥락에서만 언급되어야 한다는 점을 지적하며, “The revision incorporates the principle of non-discrimination”이라는 문구를 제거할 것을 제안하였다. 그러나 의장은 비차별 원칙이 이번 모델법 개정안의 핵심적 사안인 만큼 해설노트에서 이를 제거하는 것은 적절하지 않다고 지적하였으며, 논의 끝에 해당 문구를 유지하기로 합의하였다.

이스라엘은 신규 제5항과 신규 제7항을 병합할 것을 주장하였으나, 미국과 스위스는 제5항은 원칙을 다루고 제7항은 실무적 협의를 다루고 있어 양자를 병합하는 것이 적절하지 않다고 지적하였다. 이에 따라 제5항과 제7항을 분리하기로 합의하였다.

프랑스는 모델법이 비차별 원칙을 선언하더라도 각국의 구체적인 기능적 동등성 기준은 여전히 준수해야 한다는 내용을 제5항에 포함해야 한다고 지적하였으며, 이 의견은 수용되었다.

이에 따라 작업반은 신규 제5항을 다음과 같이 확정하였다.

최종적으로 합의된 MAL 해설노트 신규 제5항
New 5. The revision of the Model Law adopted in [202x] aims to enhance clarity and legal certainty by making explicit what the Model Law 1985, with amendments as adopted in 2006, already accommodated, namely the use of arbitral awards in electronic form, particularly in relation to their recognition and enforcement [, as well as regarding notices of arbitration [and written communications] in electronic form]. It includes amendments to articles 2, [3], 7, 31 and 35. The revision drew inspiration from UNCITRAL texts on electronic commerce, such as the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005) and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), and incorporates the principle of non-discrimination, which provides that a document should not be denied validity, legal effect or enforceability solely on the ground that it is in electronic

form. The principle of non-discrimination does not preclude the application of laws that may deny an award[, a notice of arbitration, or a communication] validity, legal effect, or enforceability on other grounds, nor is it concerned with or does it predetermine the requirements based upon which validity, legal effect, or enforceability must be accorded. The revision thus does not address the criteria, such as accessibility, authentication, and integrity, based upon which awards[, notices of arbitration and communications] in electronic form may be considered the functional equivalent of a paper-based document, and instead leaves such matters to the national laws and practices in the relevant jurisdiction.

2) 신규 제6항

사무국은 해설노트(EN) 신규 제5항에 이어 신규 제6항과 관련하여 다음과 같은 초안을 제시하였다.

사무국이 마련한 MAL 해설노트 신규 제6항

New 6. Specifically, the amendments to the Model Law adopted in [202x] are as follows:

- * Article 2, subparagraphs (g) to (i): Clarify that the terms “arbitral award” or “award” include an award in electronic form, and relocate to article 2 and amend the definitions of “data message” and “electronic communication” from article 7, option 1, paragraph 4.
- * [Article 3, paragraph (1-1) makes clear that delivering notices electronically counts as valid delivery either to an address the party specifically designated or as authorized by the tribunal[, or in the absence of such designation or authorization] [to an electronic address that is regularly monitored and actively used by the addressee][to an electronic address regularly used for communications between the parties in their prior dealings.]]
- * Article 31, paragraph 5: Provides that an award may be made in electronic form where the parties agree or, in the absence of agreement, where neither party objects. The sequencing makes it clear that any objection must be raised before the award is made.
- * [Article 34, paragraph (2-1): Clarifies that an award in electronic form shall not be set aside solely because it is in electronic form.]
- * Article 35, paragraph 1: Delete “in writing”, as a drafting clarification, in order to avoid the suggestion that an application to a court for recognition and enforcement of an award must be paper-based.

* Article 35, paragraph 3: Clarifies that an award in electronic form shall not be refused recognition or enforcement solely because it is in electronic form.

위 초안에 대하여 미국은 첫 번째 불릿 항목에 포함된 모델법 제2조 관련 설명과 제7조 관련 설명을 분리하여 서술하는 것이 명확성 측면에서 더욱 적절하다는 안을 제시하였으며, 작업반은 이를 수용하였다.

이후 사무국은 최종 합의된 모델법(MAL) 제3조 제1항 개정안의 내용을 반영하여, 제3조 제1항에 관한 해설노트 문언을 다음과 같이 새롭게 작성하여 제시하였다.

사무국이 마련한 MAL 해설노트 신규 제6항 中 제3조 제1항 관련 해설

New 6. Specifically, the amendments to the Model Law adopted in [202x] are as follows:

* Article 3, paragraph 1: Allows that, as revised, a written communication transmitted electronically, with a record of such transmission, to a specifically designated address is deemed to have been received on the day it was electronically transmitted, whether such address is designated by the parties or, depending on the circumstances of the case, by the tribunal.

이에 대하여 미국은 대부분의 경우 수신자에게 주소 지정권이 있음을 명시해야 한다는 점을 강조하며, 다음과 같은 수정 문언을 제안하였다.

미국이 제안한 MAL 해설노트 신규 제6항 中 제3조 제1항 관련 해설

New 6. Specifically, the amendments to the Model Law adopted in [202x] are as follows:

* Article 3, paragraph 1: As revised, allows a written communication to be transmitted electronically, if it provides a record of such transmission and is transmitted to an electronic address specifically designated for that purpose, usually by the receiving party. Such an electronic communication is deemed to have been received on the day it was electronically transmitted.

러시아는 미국 측이 제안한 문구 중 “usually”라는 표현이 상대방에 의해 일방적으로 주소가 지정될 수 있다는 의미로 해석될 여지가 있다는 우려를 제기하였다. 그러나 의장은

해당 표현이 일반적인 상황을 설명하는 취지임을 부연하였으며, 논의 끝에 “usually”라는 표현을 유지하기로 결정하였다. 작업반은 미국의 제안을 바탕으로 모델법 제3조 제1항에 관한 해설노트 문언을 다음과 같이 최종적으로 작성하였다.

최종적으로 합의된 MAL 해설노트 신규 제6항 中 제3조 제1항 관련 해설
New 6. Specifically, the amendments to the Model Law adopted in [202x] are as follows: * Article 3, paragraph 1: As revised, allows a written communication to be transmitted electronically by means that provide a record of such transmission and is transmitted to an electronic address specifically designated for this purpose, usually by the receiving party. Such an electronic communication is deemed to have been received on the day it was electronically transmitted.

한편, 앞선 논의에서 모델법 제34조에 비차별 원칙 관련 문구를 삽입하지 않기로 합의에 따라, 해설노트 초안에서도 제34조와 관련된 부분은 삭제되었다. 작업반은 위와 같은 논의 결과들을 종합하여 신규 제6항을 다음과 같이 확정하였다.

최종적으로 합의된 MAL 해설노트 신규 제6항
New 6. Specifically, the amendments to the Model Law adopted in [202x] are as follows: * Article 2, subparagraphs (g) to (i): Clarify that the terms “arbitral award” or “award” include an award in electronic form. * Article 3, paragraph 1: As revised, allows a written communication to be transmitted electronically by means that provide a record of such transmission and is transmitted to an electronic address specifically designated for this purpose, usually by the receiving party. Such an electronic communication is deemed to have been received on the day it was electronically transmitted. * Article 7, option 1, paragraph 4: the definitions of “data message” and “electronic communication” have been amended and relocated to article 2. * Article 31, paragraph 5: Provides that an award may be made in electronic form where the parties agree or, in the absence of agreement, where neither party objects. The sequencing makes it clear that any objection must be raised before the award is made. * Article 35, paragraph 3: Clarifies that an award in electronic form shall not be refused recognition or enforcement solely because it is in electronic form.

3) 신규 제7항

사무국은 해설노트(EN) 신규 제7항과 관련하여 다음과 같은 초안을 제시하였다.

사무국이 마련한 MAL 해설노트 신규 제7항
New 7. These amendments are intended to support the recognition and enforcement of arbitral awards in electronic form and to enhance efficiency, as awards in electronic form enable faster delivery and more flexible management, including easier distribution, storage, and retrieval of awards and related documents. At the same time, these amendments preserve party autonomy with respect to the form of an award. However, these amendments do not concern jurisdiction-specific requirements, such as whether a paper-based award may still be necessary. Accordingly, parties and tribunals should take such requirements into account in their consultations.

프랑스는 실무가들에게 보다 명확한 정보를 제공하기 위해 해당 문단 끝에 “some jurisdictions may have specific requirements to consider an award to be in an electronic form”이라는 문구를 추가할 것을 제안하였다. 이는 국가에 따라 전자 판정문의 승인을 위해 구체적인 기준을 요구할 수 있다는 내용을 명시하고자 하는 취지였다. 그러나 다수의 국가는 해당 내용이 이미 신규 제5항에 충분히 반영되었다는 점을 지적하며 추가적인 문구 삽입에 반대하였다. 이에 따라 신규 제7항은 별도의 수정 없이 사무국이 제안한 초안대로 최종 확정되었다.

4) 신규 제55항

사무국은 해설노트(EN) 신규 제55항과 관련하여 다음과 같은 초안을 제시하였으며, 해당 안은 실무작업반 내에서 별다른 이견 없이 초안대로 확정되었다.

사무국이 마련한 MAL 해설노트 신규 제55항
New 55. In connection with the revision of the Model Law adopted in [202x], the Commission also adopted, at its [fifty-ninth] session in [202x], a “Recommendation regarding the interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, with respect to arbitral awards in electronic form”. The Recommendation states that the Convention is to be interpreted having regard to the need

to promote recognition and enforcement of arbitral awards, as well as recognizing the need for clarity regarding the recognition and enforcement of arbitral awards in electronic form. Accordingly, it recommends that the New York Convention be interpreted in a manner that ensures that arbitral awards are not refused recognition or enforcement on the sole ground that they are in electronic form.

III. 분쟁해결에서의 인공지능(AI) 사용, 원격 심리절차, 원격 조정 절차에 관한 콜로키엄

1. 중재인과 인공지능(AI) 활용이 판정의 승인 및 집행에 미치는 영향

1) 중재기관 및 법원의 AI 활용 현황

중재기관의 사례를 살펴보면, AAA-ICDR은 건설 분쟁에 특화된 ‘AI 중재인’ 플랫폼을 출시하여 중재 결정 초안을 생성하고 있으며, 생성된 초안에 대하여 인간 중재인의 검토를 거치는 방식을 채택함으로써 판정문의 정확성과 효율성을 제고하고 있다고 밝혔다. 한편 LCIA 등 주요 기구들은 AI를 중재판정부 비서와 유사한 역할로 간주하고 있으며, 이들 기구는 AI 기술 자체를 규제 대상으로 삼기보다는 해당 기술을 사용하는 중재인의 ‘행위’와 ‘절차적 책임’에 집중하여 규제하는 ‘행위 기반 접근(conduct-based approach)’을 통해 AI 활용 범위를 관리하고 있다. 세션에 참여한 패널들은 각국 법원 또한 사실관계 요약 및 문서 비교 등에 AI 도구를 활용하더라도 판결의 최종 주체는 반드시 인간 법관이어야 한다는 점을 일관되게 강조하였다.

2) AI 활용 관련 주요 가이드라인 및 규범화 동향

전문가 그룹의 지침과 관련하여, CIArb와 SVAMC는 AI 활용 가이드라인을 통해 인간의 감독 원칙을 명시하였다. IBA는 AI 활용을 신호등 체계(Green/Orange/Red)로 분류하여 단계별로 AI 활용의 허용 범위를 설정하는 지침을 마련 중인 것으로 파악되었다. 핵심 원칙 측면에서는 AI 활용 시 중재인의 인지적 독립성을 반드시 확보해야 한다는 점이 강조되었으며, 특히 알고리즘의 편향성이 중재인의 심증 형성에 미칠 수 있는 잠재적 영향을 통제해야 한다는 의견이 제시되었다. 투명성 의무와 관련하여 AI 활용 사실의 공시 여부에 대

해서는 전문가들 사이에서도 견해 차이가 존재하나, 결정적 증거 분석 등 고위험군 활용에 대해서는 당사자의 동의 및 고지가 필수적이라는 점에 관하여 공감대가 형성되었다.

3) 적법절차 원칙 및 판정의 집행 관련 쟁점

권한 위임의 제한과 관련하여, AI가 인간의 판단을 완전히 대체하여 판정을 내리는 행위는 뉴욕협약 및 UNCITRAL 국제상사중재 모델법(MAL)상 허용되지 않음이 확인되었다. 이에 따라 부적절한 권한 위임은 판정의 취소 및 집행 거절 사유가 될 수 있다는 점이 재확인되었다. 또한 딥페이크 등 AI를 이용한 증거 조작 및 위조 가능성에 대비하여, 증거의 진위를 확인하기 위한 새로운 인증 방식과 적법절차 가이드라인을 수립해야 할 필요성에 대한 논의가 이루어졌다.

2. 조정에서의 인공지능(AI) 활용 및 원격 조정(Remote Mediation)

1) 조정 절차에서의 AI 기술 도입 현황 및 사례

인공지능(AI) 기술은 기일 지정 및 문서 관리 등 저위험 행정 업무 분야에서 그 효율성을 입증하고 있으며, 특히 상해국제중재센터(SHIAC) 등은 AI 기반 플랫폼을 도입하여 사건 접수 및 초기 서류 검토 시간을 대폭 단축하고 있다. 싱가포르국제조정센터(SIMC)의 경우, 문서상 연대기를 생성하고 당사자 간 이견을 도표화하는 맞춤형 AI 보조 도구를 운용 중이나, 보안 확보를 위해 인터넷 연결이 차단된 폐쇄형 시스템을 채택하고 있다. 아울러 AI 알고리즘을 활용한 판결 결과 예측 및 확률 분석은 당사자들의 양보를 이끌어내고 합의 가능성을 제고하는 유용한 도구로 활용되고 있다.

2) 조정의 고유 특성과 AI 활용에 따른 리스크

조정의 고유한 특성과 관련하여 AI 활용에 따른 리스크가 다음과 같이 식별되었다. 첫째, 조정의 핵심 요소인 비공개 개별면담(Private Caucus) 내용이 AI 학습 데이터로 유출되거나 상대방에게 부적절하게 공개될 리스크가 제기되었으며, 이에 대한 기술적·계약적 안전장치 마련의 필요성이 지적되었다. 둘째, 연구 결과 AI는 문서 요약 등 분석 업무에서는 인간을 앞서기도 하나, 조정의 핵심인 공감(Empathy) 및 문화적 맥락 이해에서는 한계를

보이며, 당사자가 AI의 개입을 인지할 경우 프로세스에 대한 신뢰도가 하락하는 경향이 관찰되었다. 셋째, 고성능 AI 모델을 보유한 당사자가 협상에서 유리한 위치를 점하게 되는 이른바 ‘디지털 격차’로 인한 절차적 불공정성 우려가 제기되었다.

3) 원격 조정(Remote Mediation)의 실무적 과제

원격 조정은 실무적으로 기술적 및 절차적 통제 측면에서 과제를 안고 있다. 팬데믹 이후 원격 조정이 보편화되었으나, 대면과 원격을 혼용하는 하이브리드 방식으로 운영 시 대면 참석자 위주로 집중하게 되는 등 심리적인 불균형 문제가 지적되었다. 원격 조정의 성공적 수행을 위한 배경으로는 원격 환경에서의 무단 녹음 방지, 조정인과 당사자가 개별적으로 대화할 수 있도록 마련된 가상 격리 공간인 보안 소회의실(Breakout room)의 활용, 그리고 당사자들의 집중도 유지를 위한 적절한 휴식 시간의 배치 등이 제시되었다.

4) 법적 쟁점 및 규범화 방향

법적 쟁점과 관련하여, AI 보조 조정을 통해 도출된 합의문이 싱가포르 조정협약상 ‘조정 결과물’로 인정받기 위해 필요한 조정인의 확인 주체 및 방식에 대한 면밀한 검토가 필요하다. 또한 원격 조정에서 체결된 합의문의 전자서명이 국가별로 상이한 법적 요건을 충족해야 한다는 점이 지적되었으며, 이에 대한 법적 불확실성을 해소하기 위한 국제적 규범 마련이 향후 주요 과제로 제시되었다.

3. 중재에서의 원격 심리(Remote Hearings): 절차 지침 및 모범 사례

1) 적법절차 원칙 및 형평성 확보

원격 심리 시행에 따른 적법절차 원칙의 준수와 당사자 간 형평성 확보 방안이 심도 있게 논의되었다. 우선 인프라 접근성, 시간대 차이, 기술적 숙련도의 격차로 인해 발생할 수 있는 ‘무기대등의 원칙(Equality of Arms)’ 침해 가능성이 제기되었으며, 특히 저개발국 당사자들이 직면한 디지털 격차 문제가 실무적 장벽으로 지적되었다. 심리 방식의 한계와 관련하여서는 증인 신문 시 물리적 현장감 결여에 따른 신빙성 평가의 어려움이 언급되었으며, 장시간의 모니터 주시에 따른 집중력 저하 및 화상회의 피로(Zoom Fatigue) 등 인적

한계가 논의되었다. 여기서 화상회의 피로란 온라인으로 장시간 진행되는 절차에서 발생하는 정신적·신체적 한계 및 집중력 저하 현상을 지칭한다. 이에 따라 적법절차 침해가 명백하거나 증인의 신빙성 확인이 사건의 핵심적 쟁점인 경우와 같이 원격 심리가 부적절한 상황(Red Lines)을 식별하기 위한 구체적 기준 마련의 필요성이 제기되었다.

2) 증인 및 전문가 심리의 무결성 확보 방안

증인 및 전문가 심리의 무결성을 담보하기 위한 다양한 실무 지침이 제시되었다. 카메라의 사각지대를 이용한 부정확한 메시지 전달이나 증인 코칭 행위를 방지하기 위해 360도 실내 점검(Room Sweeps), 가상 배경 사용 금지, 증인 감독관(Proctor) 파견 등의 구체적 방안이 제안되었다. 또한 하드웨어 부품, 화학 샘플, 암석 등 실물 증거의 질감이나 무게를 직접 확인해야 하는 건설 및 제조 분야의 분쟁에서는 원격 심리의 실효성이 제한적일 수 있다는 점이 지적되었다.

3) 하이브리드(Hybrid) 및 기술적 쟁점

대면과 원격 방식이 병행되는 하이브리드 운영 및 기술적 쟁점에 대한 검토가 이루어졌다. 중재판정부와 일부 당사자만 현장에 출석하고 상대방은 원격으로 접속하는 하이브리드 심리의 경우, 대면 참석자가 향유하는 심리적 우위와 이로 인한 중재판정부의 잠재적 편향 가능성에 대한 각별한 주의가 강조되었다. 기술적 대응과 관련하여서는 통신 두절 등 기술적 결함 발생 시의 대응 절차를 사전에 합의하고, 최소한의 기술 표준 및 사이버 보안 가이드라인을 수립하는 것이 실무적 관행으로 정착되었음이 확인되었다.

4) 중재에서의 원격 심리 관련 규범화 필요성 여부

원격 심리의 규범화 필요성에 관하여는 찬반 의견이 대립하였다. 규범화에 찬성하는 측은 Ad-hoc 중재나 기술 역량이 부족한 당사자들을 지원하기 위해 UNCITRAL 차원의 비구속적 모범 사례 또는 체크리스트를 마련해야 한다고 주장하였으며, 이를 통해 중재의 효율성과 예측 가능성을 제고할 수 있다는 점을 근거로 제시하였다. 반면 신중한 접근을 요구하는 측은 현행 시스템이 충분한 유연성을 확보하고 있다는 점을 들어, 과도한 규제가 기술 발전을 저해하거나 불필요한 집행 거절 사유로 악용될 우려가 있음을 지적하며 규범

화에 신중을 기해야 한다는 입장을 견지하였다.

IV. 향후 논의 방향

1. 전자중재판정의 승인 및 집행 관련

이번 회기를 통해 전자 중재 판정의 승인 및 집행에 관한 논의는 공식적으로 종료되었다. 그 결과물로서 국제상사중재 모델법(MAL) 개정안, 모델법 해설노트(EN), 중재 절차 조직화에 관한 노트(Note 21) 및 뉴욕협약 해석에 관한 권고안이 마련되었으며, 뉴욕협약 해석에 관한 권고안의 경우 지난 제82차 회의에서 이미 확정된 바 있다. 최종 합의된 국제상사중재 모델법(MAL) 개정안과 모델법 해설노트(EN) 추가 문안, 중재 절차 조직화에 관한 노트(Note 21) 및 뉴욕협약 해석에 관한 권고안은 2026년 제59차 UNCITRAL 본회의(Commission)에 제출될 예정이며, 동 본회의에서의 검토를 거쳐 최종 확정 및 채택이 완료될 예정이다.

2. 분쟁해결에서의 인공지능(AI) 사용 등에 관한 콜로키엄 관련

실무작업반은 인공지능(AI) 및 원격 기술의 변화 속도가 매우 빠르다는 점을 고려하여 성급한 규범화 단계에 진입하기보다는, 사무국 차원에서 관련 기술 발전을 지속적으로 모니터링하고 이를 작업반에 보고하도록 요청하였다. 특히 홍콩을 중심으로 활동하는 온라인 분쟁 해결 관련 기구인 iGLIP과의 협력을 강화하기로 하였으며, AI 기반 판정의 법적 효력 및 뉴욕협약상 AI 기반 판정의 수용 가능성에 대한 심도 있는 조사를 지속적으로 수행할 예정이다. 차기 회의에서는 금번 콜로키움에서 식별된 책임 소재, 인간의 감독 원칙, 투명성 등의 주요 쟁점을 바탕으로 구체적인 작업 범위(Mandate)를 설정하기로 하였다.

V. 관찰 및 평가

대한민국은 이번 제2실무작업반의 핵심 의제인 ‘전자적 중재 판정의 승인 및 집행’을 일본, 이스라엘, 독일, 스페인과 공동으로 제안한 주도국으로서, 전자중재판정의 승인 및

집행에 관한 국제적 기준을 선제적으로 정비하기 위한 논의를 전방위적으로 선도하였다. 특히 이번 제83차 회의에서는 한국 대표단 소속인 이혜민 교수가 보고관(rapporteur) 역할을 수행하며 회의를 성공적으로 마무리하였다. 이는 우리 대표단이 해당 논의의 개시 단계부터 최종 성안에 이르기까지 전 과정에 걸쳐 주도적으로 참여하였음을 대외적으로 공인받은 결과로 평가된다.

현행 국내 중재법은 전자적 형태의 중재 판정 및 통지를 상정하지 않은 상태에서 형성된 규범이라는 한계를 지니고 있다. 따라서 이번 실무작업반 논의를 거쳐 마련된 모델법 개정안의 취지와 내용을 충실히 반영하여, 국내 중재법에 대한 개정안을 마련할 실무적 필요성이 제기된다. 향후 차기 제2실무작업반에서 다루어질 새로운 주제를 면밀히 파악하고, 지속적으로 실무작업반 회의에 참석하여 대한민국의 입장을 적극적으로 개진해야 한다. 이를 통해 국제 규범 형성 논의를 주도하는 UNCITRAL 회원국으로서 대한민국의 전략적 입지를 더욱 공고히 하여야 할 것이다.

「국제법무연구」 연구윤리규정

2009년 6월 30일 제정

2024년 1월 1일 개정

2025년 1월 1일 개정

2025년 9월 1일 개정

제1장 전문

제1조(목적) 이 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「국제법무연구」에 게재할 논문과 관련하여 논문의 저자, 편집위원, 심사위원 등이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 정함으로써 「국제법무연구」의 연구윤리를 제고하고 건전한 연구문화의 정착에 기여하는 데 그 목적이 있다.

제2장 저자 등의 연구윤리

제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과의 보고 및 발표 등에서 위조·변조·표절 등 연구부정행위(이하 부정행위)를 하여서는 안된다. 부정행위는 구체적으로 다음 각 호와 같다.

1. “위조”는 존재하지 않는 허구의 자료를 이용하는 등 연구결과 등을 허위로 만들어 내는 행위를 말한다.
2. “변조”는 연구과정 또는 연구자료 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형하거나 삭제함으로써 연구내용 또는 결과를 왜곡하는 행위를 말한다.
3. “표절”은 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 정당한 승인이나 인용표시 없이 도용하는 행위를 말한다. 다만, 타인의 연구결과를 그 출처와 함께 인용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. “부당한 논문저자 표시”라 함은 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 정도에 따라 저자(역자)(단독연구의 경우)나 저자(역자)의 순서(공동연구의 경우)를 정확하게 표시하지 않는 행위를 말한다. 연구에 공헌이나 기여한 자에게 정당한 이유 없이 논문저자(역자) 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않는 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자(역자) 자격을 부여하여서는 아니된다. 다만, 연구나 저술에 대한 작은 기여가 있는 경우에는 이를 각주, 서문, 상의 등에서 감사를 적절하게 표한다.

5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

제3조(연구결과에 대한 책임) 저자는 자신의 연구결과에 대하여 스스로 책임을 진다.

제4조(연구결과물의 중복게재 또는 이중출판의 금지) ① 저자는 국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구결과(출판예정이거나 출판심사 중인 연구결과 포함)를 새로운 연구결과인 것처럼 본 학술지에 투고하여서는 아니된다.

- ② 저자는 본 학술지에 투고한 연구결과를 그 심사가 끝나기 전에 여타 학술지에 중복해서 투고하여서는 아니된다.

- ③ 투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 출판하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복게재나 이중출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

- ④ 저자가 연구물을 투고하는 경우에는 (별지1)의 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서를 작성하여 제출하여야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 투고 및 게재된 논문 등에 대하여는 본 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권에 동의한 것으로 간주한다.

제5조(검증을 위한 연구 자료의 공유) ① 연구결과가 본 학술지에 게재된 이후 그 연구결과와 재분석을 통한 검증을 목적으로 연구 자료를 요청하는 경우에는 연구 참여자에 대한 기밀이 보호되는 범위 내에서 자료를 제공할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 연구 자료를 제공받은 자는 오로지 당해 목적으로만 연구 자료를 사용할 수 있으며, 다른 목적으로 연구 자료를 사용하고자 할 경우에는 본 학술지의 편집위원장 및 그 저자의 사전 동의를 얻어야 한다.

제6조(인용 표시방법) ① 저자가 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 활용하고자 하는 경우에는 본 학술지가 정한 원고 투고 규정에 따라 정확하게 표시하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

- ② 개인적인 접촉을 통해 얻은 비공개 학술자료의 경우에는 이를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

제2절 편집위원의 연구윤리

제7조(편집위원의 편집방법) ① 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재여부를 결정하여야 한다.

② 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문을, 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급하여야 한다.

③ 편집위원은 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 한다.

제8조(비공개 의무) 편집위원은 투고된 논문의 출판 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하여서는 아니된다.

제9조(통지 의무) 편집위원은 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

제3절 심사위원의 연구윤리

제10조(심사위원의 심사방법) ① 심사위원은 저자의 전문지식인으로서의 독립성을 존중하여야 하며, 심사의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명하여야 한다.

② 심사위원은 본 편집위원회가 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여야 하고 그 결과를 본 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 논문을 심사하기에 책임자가 아니라고 판단될 때에는 본 편집위원회에 그 사실을 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 이 규정의 제4조 제1항 또는 제2항의 중복투고 등의 문제를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

제11조(객관적이고 공정한 심사의무) 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 개인적 학술신념과 저자와의 사적친분을 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 심사하여야 한다. 심사자가 충분한 근거를 명시하지 않거나 심사자 본인의 관점이나 해석과 상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구해서는 아니된다.

제12조(비밀유지의무) ① 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수하여야 한다.

② 심사위원은 논문의 심사를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 그 내용에 관하여 다른 사람과 논의하여서는 아니된다.

③ 심사위원은 자신이 심사한 논문이 게재된 본 학술지가 출판되기 이전에 해당 논문의 내용을 인용 또는 참조해서는 아니된다.

제3장 연구부정행위에 대한 처리절차 등

제13조(연구윤리규정 위반의 보고) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 본 연구윤리규정을 위반한 사실을 안 경우 연구윤리규정을 환기시키으로써 문제를 사전에 예방할 수 있도록 한다.

② 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 제1항의 노력에도 불구하고 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 이 규정을 위반한 경우에는 제14조에 의한 연구윤리위원회(이하 ‘연구윤리위원회’라고 한다)에서 위반사항에 대하여 심의하여야 한다.

③ 연구윤리위원회는 제2항의 사실을 알린 자의 신원을 외부에 공개하여서는 아니된다.

제14조(연구윤리위원회의 구성원칙) ① 제13조 제2항에 따른 심의 등을 위해 필요한 경우에 편집위원장은 연구윤리위원회를 구성하여야 한다.

② 이 경우의 편집위원장은 제1항의 연구윤리위원회의 위원장이 되며, 5인 이상의 위원을 임명한다. 다만, 연구윤리위원회 각 위원은 자신이 직접적인 이해관계가 있는 안건에 대해서 심의에 참여할 수 없다.

③ 편집위원장이 본 연구윤리규정을 위반한 때에는 편집위원장을 제외한 편집위원의 합의에 따라 연구윤리위원회를 구성한다.

제15조(연구윤리위원회의 조사) ① 연구윤리위원회는 부정행위의 사실 여부를 입증하기 위하여 조사를 실시한다.

- ② 연구윤리위원회는 필요한 경우 특별조사위원회를 구성할 수 있다.
- ③ 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하며, 조사 결과를 확정하기 이전에 이의제기 및 변론의 기회를 주어야 한다. 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
- ④ 연구윤리규정 위반으로 제보된 자는 연구윤리위원회에서 행하는 조사에 협조해야 한다. 만약 정당한 조사에 협조하지 않거나 방해하는 경우에는 연구윤리규정의 위반으로 간주한다.

제16조(조사결과와 보고) ① 연구윤리위원회는 조사의 결과와 내용을 조사의 종료 및 판정 후 각각 10일 이내에 편집위원회에 보고하여야 한다. 조사의 결과보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.

- 1. 제보의 내용
- 2. 조사의 대상이 된 부정행위
- 3. 조사위원회의 조사위원 명단
- 4. 당해 연구에서의 피조사자의 역할과 부정행위의 사실 여부
- 5. 관련 증거 및 증인
- 6. 제보자와 피조사자의 이의제기 또는 변론 내용과 그에 대한 처리결과

② 조사결과보고서는 제보자와 피조사자에게 문서로써 통보한다.

제17조(연구윤리위원회의 제재조치 건의권) 연구윤리위원회는 조사 결과 연구윤리규정에 위반한 사실이 있다고 판단되는 경우 부정행위자에 대하여 편집위원회에 징계 등 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제18조(징계의 절차 및 내용) ① 연구윤리위원회의 징계 건의가 있을 경우, 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 징계 여부 및 징계내용을 최종적으로 결정한다.

② 편집위원회는 이 규정을 위반한 자에 대하여 경고, 투고제한 등의 징계를 할 수 있고, 그 조치를 위반한 자의 소속기관에 알리거나 대외적으로 공표할 수 있다.

제19조(조사 대상자에 대한 비밀 보호) 연구윤리위원회 위원 등은 부정행위 의혹에 대하여 본 학술지의 최종적 조치가 취해질 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 아니된다.

제20조(연구윤리규정의 개정) 이 규정의 개정 절차는 본 편집위원회의 권한사항으로 한다.

부 칙(2009년 6월 30일)

제1조(시행일) 본 규정은 2009년 6월 30일부터 시행한다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 9월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 9월 1일부터 시행한다.

(별지1) 연구윤리규정 준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서
(「국제법무연구」 제00호)

「국제법무연구」 편집위원회 귀중

논문제목 :

연구윤리규정 준수 확인서

저자(들)은 「국제법무연구」의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 저자의 지적 창작이며, 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 「국제법무연구」 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

논문 사용권 및 복제·전송권 위임서

저자(들)은 본 논문이 「국제법무연구」에 게재될 경우, 논문사용권 및 복제·전송권을 「국제법무연구」에 위임합니다.

20 년 월 일

저 자	성 명	소 속	이메일(연락처)	위임여부(O,X)	서 명
제 1 저 자					
교 신 저 자					
공동저자1					
공동저자2					

「국제법무연구」 원고 심사 및 편집 규정

제정	2003년	11월	1일
개정	2018년	1월	1일
개정	2020년	1월	1일
개정	2024년	1월	1일
개정	2025년	1월	1일
개정	2025년	9월	1일

제 1 장 총 칙

제1조(목적) 본 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「국제법무연구」誌에 게재할 원고의 심사 및 편집에 관한 절차 및 기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(대상) 심사대상 원고는 다른 학술지나 기타 간행물에 발표되지 않은 것이어야 하며, 원고의 체제와 분량은 ‘「국제법무연구」 원고 작성방법’에 따라야 한다.

제 2 장 국제법무연구 편집위원회

제3조(편집위원회의 설치) 「국제법무연구」誌의 학문적 수준을 제고하고 전문논문집으로서의 성격을 유지·발전시키기 위하여 「국제법무연구」誌에 게재될 원고의 심사와 편집에 관한 사항을 결정하는 ‘국제법무연구 편집위원회’(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다.

제4조(편집위원회의 구성)

- ① 편집위원회는 편집위원장 및 10인 이내의 편집위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장은 법무부 국제법무정책과장으로 한다.
- ③ 편집위원은 해당분야 연구 성과가 뛰어난 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 해당분야의 법조실무경력 5년 이상의 판사, 검사, 변호사 및 관련분야 전문가 중 편집위원장이 위촉한다.
- ④ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집위원 중 1인을 간사로 지명할 수 있으며 필요에 따라 편집위원 중 1인을 편집자문위원으로 둘 수 있다.

제5조(편집위원회의 임무)

- ① 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항을 결정한다.
 1. 「국제법무연구」誌에 투고된 원고의 심사 및 「국제법무연구」誌의 편집
 2. 원고 심사를 위한 심사위원 및 전문심사위원의 지정 및 위촉
 3. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재 취소 여부 결정
 4. 기타 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항
- ② 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항에 대하여 편집위원장의 자문에 응한다.
 1. 「국제법무연구」誌 발간을 위한 기본 방침과 편집방향
 2. 기획논단 주제 선정
 3. 기타 편집위원장이 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 편집위원장의 권한은 다음과 같다.
 1. 제4조 제3항에 따른 편집위원의 위촉
 2. 제4조 제4항에 따른 간사 및 편집자문위원의 지명
 3. 제6조 제1항의 편집회의 주제
 4. 제6조 제1항에 따른 임시회의 소집
 5. 제8조 제4항에 따른 심사위원의 교체
 6. 제11조 제4항에 따른 원고 게재 여부의 결정
 7. 기타 「국제법무연구」誌 발간과 관련하여 필요한 사항의 결정

제6조(편집위원회의 운영)

- ① 편집위원회는 매년 1회 이상의 편집회의를 소집하며 편집위원장의 판단에 따라 임시회의를 소집할 수 있다.
- ② 편집위원회는 재직 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우는 서면, 이메일 등을 통해 이를 진행할 수 있다.

제7조(편집위원의 임기)

- ① 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있으며, 편집자문위원으로서의 임기는 편집위원 임기 만료시 함께 종료된다.
- ② 편집위원이 임기의 개시에 앞서 타 학술지의 편집위원으로 재직 중인 경우 또는 임기 중 타 학술지의 편집위원으로 재직하게 되는 경우에는 지체없이 편집위원장에게 이를 통보하여야 한다.

- ③ 편집위원회는 임기가 완료된 이후에도 후임자 충원 시까지 그 직무를 계속 수행하며 이미 착수한 업무는 충원 후에도 완결한다.
- ④ 특별한 필요성이 인정되는 경우 편집위원장은 임기가 종료되지 아니한 편집위원을 해촉할 수 있으며, 새로 임명된 편집위원은 전임자의 잔여 임기 동안만 편집위원의 직무를 수행한다.

제8조(편집위원의 임무)

- ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌의 발간과 관련하여 원고의 심사 및 「국제법무연구」誌의 편집에 대해 필요한 사항의 결정을 그 직무로 하고, 이를 위해 편집위원장이 인정하는 부득이한 사유가 없는 한 제6조 제1항에 따른 정기회의와 임시회의에 참석하여야 한다.
- ② 편집자문위원은 편집위원의 직무를 수행하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우 「국제법무연구」誌의 발간과 관련한 추가적 자문을 제공할 수 있다.

제 3 장 원고의 심사

- 제9조(심사 대상) ① 「국제법무연구」誌에 게재될 모든 논문(판례평석 포함)은 심사의 대상이 된다. 다만 시론, 자료 및 기록물, 연구노트, 서평, 동향 등은 별도의 심사없이 편집위원회에서 게재여부를 결정할 수 있다.
- ② 「국제법무연구」誌에 게재하기 위해 제출되는 논문은 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재된 것이 아니어야 한다.
 - ③ 논문은 「국제법무연구」誌의 원고작성방법을 준수하여 작성된 것이어야 한다.
 - ④ 편집위원회는 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서가 제출되지 않은 논문에 대해서는 심사를 거절할 수 있다.

- 제10조(심사위원 선정 및 심사 의뢰) ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌에 투고된 원고의 게재여부를 심사하기 위하여 논문당 3인의 심사위원을 선정해야 한다.
- ② 심사위원은 대학에 재직 중이거나 재직하였던 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 법조실무 경력 5년 이상의 판사·검사·변호사 중에서 위촉하되, 필요한 경우 편집위원회는 기타 국제통상 및 국제거래 분야의 전문가를 전문심사위원으로 위촉할 수 있다.
 - ③ 편집위원회는 다음 각호의 사항을 고려하여 심사위원을 위촉한다.

1. 해당 논문에서 다루는 주제와의 관련도
2. 해당 분야에서의 연구실적
3. 학계 또는 실무계에서의 인지도
4. 공정한 심사를 수행하기 어려운 사정이 있는지 여부
- ④ 심사 의뢰를 받은 심사위원은 지체없이 심사에 착수하여 심사 결과를 신속히 편집위원회에 제출하여야 한다.
- ⑤ 논문을 투고한 편집위원은 자신의 논문에 관한 심사위원의 선정이나 논문 게재 여부의 결정에 참여할 수 없으며, 해당 논문은 편집위원회 외부에 심사를 의뢰하여야 한다.

제11조(심사 기준) 원고의 심사는 다음과 같은 기준에 의한다.

1. 「국제법무연구」 원고작성방법 준수 등 형식적 적합성
2. 연구목적의 타당성과 그 목적 실현방법의 적합성
3. 연구의 구성과 내용의 독창성 및 논리성
4. 필요한 참고문헌 활용의 적정성 및 충실성
5. 연구결과의 학문적 기여 또는 사회적 활용 가능성
6. 연구윤리준수
7. 국문초록 및 외국어초록의 질적 수준과 분량
8. 기타 편집위원회에서 「국제법무연구」誌의 심사를 위해 필요하다고 인정하는 기준

제12조(심사 절차) ① 편집위원회는 심사위원에게 투고된 논문의 원고와 심사결과서 양식, 연구윤리규정준수 서약서 양식을 송부한다.

- ② 투고된 원고는 투고자를 익명으로 하여 심사 과정을 거쳐야 하며, 심사 논문의 내용 중 투고자의 신원을 알 수 있을 만한 부분은 삭제하여 심사를 의뢰한다.
- ③ 논문의 심사는 제9조의 심사 기준에 따라 행하되 원고를 송부한 날로부터 2주일 이내에 완료하여야 한다. 단, 편집위원장의 허가에 따라 심사 기간은 1주일을 연장할 수 있다.
- ④ 심사 의뢰 후 3주일 이내에 심사 결과가 제출되지 아니할 경우, 편집위원장은 그 심사위원을 해당분야의 전문가 또는 편집위원 중의 한 사람으로 교체할 수 있다.
- ⑤ 심사위원은 게재여부의 결정과 관계없이 심사 의견을 반드시 작성하여야 하며, 심사결과서 원본 파일은 3년간 보관하여야 한다.
- ⑥ 법무부는 심사위원에게 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제13조(심사 판정) ① 심사위원은 원고의 심사결과를 위원회에 보고하고, 편집위원회는 보고된 원고에 대하여 다음과 같이 판정한다.

1. 수정·보완 없이 게재가 가능한 때: 게재 가능
 2. 수정·보완 후 게재가 가능한 때: 수정 후 게재
 3. 수정·보완 후 재심사가 필요한 때: 게재 유보
 4. 전면적 수정·보완이 이루어지지 않는 한 게재가 불가한 때: 게재 불가
- ② 심사 결과는 <별표>에 따라 점수를 합산하여 총점에 따라 게재 여부를 결정하되, 심사위원 중 2인 이상이 ‘게재 유보’ 의견을 내거나, 1인 이상이 ‘게재 불가’ 의견을 낸 경우 편집위원회의 결정으로 게재하지 아니할 수 있다.
- ③ 편집위원회의 판정은 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성에 의한다.
- ④ ‘수정 후 게재’로 판정된 원고에 대해서는 투고자로부터 수정본을 제출받아 편집위원장이 검토 후 게재 여부를 결정한다.
- ⑤ ‘게재 유보’로 판정된 원고는 투고자가 수정하여 다시 제출하면 편집위원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정할 수 있다.

제14조(심사 결과의 통보) ① 편집위원회는 심사 결과를 투고자에게 통보하고, 필요한 경우에는 투고된 논문의 내용 수정 또는 보완을 요구할 수 있다.

- ② 수정 또는 보완의 심사 결과 내용을 통보받은 투고자는 논문을 수정 또는 보완하여 7일 이내에 다시 제출하여야 한다.
- ③ 게재가 결정된 논문은 특별한 이유 없이 투고 철회할 수 없으며, 편집위원장의 승인 없이 무단 철회할 경우 투고자는 향후 투고 제한 등 일정한 불이익을 받을 수 있다.

제15조(수정 후 게재 또는 게재 유보에 대한 이의제기)

- ① 투고자는 수정 후 게재 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 수정·보완 요구 또는 게재 여부를 결정한다.
- ② 투고자는 게재 유보 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 게재 유보 여부를 결정한다.

- 제16조(게재 불가에 대한 이의제기) ① 투고논문에 대하여 게재 불가 결정이 있을 경우 투고자는 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 이의서를 편집위원회에 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.
- ② 편집위원회는 투고자가 전항의 이의를 제기하면 3일 이내에 이의 내용의 당부를 협의한 다음 적합하다고 인정될 경우 해당 논문을 재심사에 회부한다.
- ③ 편집위원회는 전항의 재심사에 대해서는 당해 논문심사에 관여하지 않은 새로운 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰하고, 해당 심사 결과에 대해서는 본 학술지의 심사 및 게재규정을 준용하되, 편집위원회가 게재여부를 최종 결정한다.

제 4 장 원고의 게재 등

- 제17조(원고의 게재) ① 위원회에서 ‘게재’로 판정한 원고는 「국제법무연구」誌에 게재한다.
- ② 「국제법무연구」誌의 내용은 법무부 및 관련기관의 인터넷 홈페이지에 게시할 수 있다.
- ③ 법무부는 투고자에게 소정의 원고료를 지급할 수 있다.
- ④ 「국제법무연구」誌는 매년 2, 5, 8, 11월 20일에 발행한다. 단, 발행예정일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일에 발행한다.

- 제18조(자료의 전송) ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌를 법률문화 발전, 학술진흥 기여 기타 필요한 경우 데이터화하여 각종 도서관 등에 전송 및 제공할 수 있다.
- ② 편집위원회는 게재 결정 즉시 투고자에게 자료 전송 및 제공에 대한 의사를 물어야 하며 7일 이내에 반대의 의사표시가 없으면 동의한 것으로 간주한다.

제 5 장 보 칙

- 제19조(규정의 개정) 본 규정은 위원회의 과반수 찬성에 의하여 개정할 수 있다.

부 칙 (2003년 11월 1일)

- 제1조(시행일) 본 규정은 2003년 11월 15일부터 시행한다.

부 칙(2018년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2020년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(경과규정) 현재 재직 중인 편집위원들은 재위촉되어 본 개정안이 시행되는 2020년 1월 1일부터 그 임기가 개시되는 것으로 본다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

「국제법무연구」 원고 작성 방법

제1조(원고의 양식) ① 원고는 본 요령에 따라 한글 또는 영어로 작성함을 원칙으로 한다.

② 원고는 ‘한글’ 또는 ‘Microsoft Word’로 작성함을 원칙으로 한다.

제2조(원고의 요건) 원고는 독창성을 갖는 것으로서 다른 학술지에 게재되지 아니한 것이어야 한다.

제3조(원고 작성 요령) ① 원고는 연구논문, 사례연구, 연구자료, 해외동향 등으로 구별하여 작성한다.

② 원고는 원고지 150매 내외 (A4 용지 20~25매) 분량으로 작성함을 원칙으로 한다.

③ 원고는 표지, 본문, 참고문헌 목록, 국문 초록, 영문 초록으로 구성한다.

④ 원고의 표지에는 원고의 종류, 논문 제목(국문 및 영문 제목 모두 표기), 필자의 성명(괄호 안에 영문 표기), 소속, 직책, 학위, 연락처(주소, 전화번호, 이메일주소) 등의 인적사항, 은행계좌, 주민등록번호를 기재한다.

⑤ 공동으로 집필한 논문의 경우는 주 저자(책임 연구자)와 공동 저자를 구분하여, 주 저자·공동 저자의 순서로 표시한다.

⑥ 원고는 다음의 규격에 따라 작성한다.

1. 용지 여백 : 위쪽 20, 아래쪽 15, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 15, 꼬리말 15

2. 본 문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각 주 : 왼쪽 여백 3, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 -3, 줄간격 150, 글꼴 신명조, 글자크기 9

⑦ 목차는 I, 1., 가., (1), (가)의 순으로 표기한다.

⑧ 직접 인용할 때에는 “ ”(큰 따옴표)를 사용하고 강조할 때에는 ‘ ’(작은 따옴표)를 사용한다.

⑨ 각주는 다음과 같이 기재한다.

1. 단행본 : 저자명, 서명, 면수, 출판연도

2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 학술지명, 권·호수, 면수, 간행연월
3. 판 례 : 대법원 1900. 00. 00. 선고 00다0000판결(법원공보 1900년, 000면) 또는 대판 1900. 00. 00, 00다0000
4. 외국 출전 및 판결은 그 나라의 표준적인 표시방법에 따라 표시할 수 있다. 단, 일본 판결의 경우 선고 일에 평성, 소화 등 연호를 쓸 경우 괄호 안에 서기를 표시한다.
5. 영문성명, 논문명, 서명 등은 각 단어의 첫 자 외에는 반드시 소문자로 표기한다.
- ⑩ 국문 또는 한자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 ‘면’으로 표기하고, 로마자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 별도의 ‘p.’와 같은 표시를 생략하고 숫자만을 표기하며, 면수나 연도 등에서 ‘부터, 까지’를 나타내는 부호로 ‘-’을 사용한다.
- ⑪ 외국 법률이나 제도 등은 우리말로 표기하고 ()안에 원어를 표시한다. [예: 가석방제도(parole system)]
- ⑫ 참고 문헌은 각주의 기재 방식에 따름을 원칙으로 하되, 다음과 같은 사항에 유의하여 기재한다.
 1. 저자명, 서명, 출판관련사항은 각 쉽표.로 구분한다.
 2. 출판관련사항의 경우, ‘출판지: 출판사, 출판연도’의 형식으로 표기한다.
 3. 서양인 저자의 이름을 적을 때에는 성을 먼저 쓰고, 공저의 경우에는 처음 나오는 저자만 성을 먼저 쓴다.
 4. 동일 저자가 작성한 문헌이 복수인 경우, 문헌이 출판된 연도순에 의하여 나열한다.
- ⑬ 원고 뒷부분에 국문 및 영문 초록과 주제어(keywords, 국문 및 영문)를 10개 내외로 기재한다.
- ⑭ 기타 논문작성방법에 관하여는 사단법인 한국법학교수회에서 제정한 “논문작성 및 문헌인용에 관한 표준”에 따른다.

제4조(원고의 제출) 작성 완료한 논문은 발행일 1개월 전까지 편집위원회 간사가 지정한 전자우편(e-mail)주소로 송부하거나, 온라인투고시스템에 제출한다.

[편집위원장]

최성겸 (국제법무정책과장)

[편집위원]

강병근 (고려대 법학전문대학원 교수)

김대원 (서울시립대 법학전문대학원 교수)

이성덕 (중앙대 법학전문대학원 교수)

이용식 (웨스트버지니아대 법대 교수)

이재성 (유엔국제상거래법위원회 법률담당관)

이중혁 (서울대 법학전문대학원 교수)

조수정 (고려대 법학전문대학원 교수)

천경훈 (서울대 법학전문대학원 교수)

계 간 지 **국제법무연구**

2026년 5월 20일 발행(통권 제168+3호)

1994년 8월 20일 등록(97-10-5-11)

발간등록번호 : 11-1270000-100063-08

ISSN : 3092-1406

eISSN : 3092-1392

발행인 : 법 무 부 장 관 정 성 호

편집인 : 국제법무국장 강 준 하

발행처 : 법무부 / 편집실 : 국제법무정책과 / 전화 : 02-2110-3844 / FAX : 02-2110-0416

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 801호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

Journal of International Legal Affairs

Vol. 168+3

May 20, 2026

Publisher Sung-ho JUNG / Minister of Justice

Editor Jun-ha KANG / Deputy Minister for International Legal Affairs Department

Edited in

International Legal Policy Division

Published quarterly by

Ministry of Justice

※ “국제법무연구”에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 법무부의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.