

한미자유무역협정의 미국 국내적 효력 및 이행절차 검토

미국변호사 김 호 철*

〈 목 차 〉

- | | |
|-------------------------|---------------------------|
| I. 서론 | III. 미국의 한미FTA 이행절차 |
| II. 한미자유무역협정의 미국 국내적 효력 | 1. 무역촉진권한 |
| 1. 미국법에서 한미FTA 법적지위 | 2. 미국의 이행법률 및 행정조치계획 주요내용 |
| 2. 미국 국내법에의 직접적용 논의 | 3. 한미FTA 발효조건으로서 이행협의 |
| 3. 한미FTA와 미국 국내법간 우열관계 | IV. 결 론 |

I. 서론

지난 2006.2월 협상을 개시한 이후 한미자유무역협정(이하 “한미FTA”)은 국내적으로 상당한 논란을 야기하였으며 협상과정 내내 큰 주목을 받아왔다. 협상은 2007.4.1일 최종 타결되고 6.30일 서명을 거쳐, 현재 양국 의회의 비준동의절차만 남겨놓고 있다.

협상 타결과 함께 협정문에 담길 내용은 정해졌다. 그러나 한미FTA가 발효되

려면 협정 24.5조에 따라 양측이 협정상 합의사항을 국내적으로 이행하기 위한 법적 절차들을 완료해야 한다. 따라서 현 시점에서는 우리 국내법령 개정작업과 함께, 한미FTA가 미국 국내법에 규범적으로, 그리고 절차적으로 어떻게 이행되는지에 대한 종합적인 검토가 필요한데, 다음 두 가지 이슈로 나누어 생각해 볼 수 있다.

첫째는 한미FTA가 미국 국내법상 어떤 법적 지위를 가지는 지이다. 두 가지

* 외교통상부 FTA협상총괄과 서기관; 이 글은 필자의 개인적인 견해이며, 정부의 공식적인 견해와는 무관함.

상반된 주장이 발견된다. 한미FTA 반대측에서는 “한미FTA는 우리에게 ‘조약’이지만 미국에겐 ‘행정협정(Executive Agreement)’일 뿐이다. 헌법에 규정된 대로 조약인 한미FTA는 국회 비준동의 이후 국내법과 동등효력을 지니지만, 미국의 행정협정은 미연방법과 비교해 법적지위가 애매하거나 그 하위에 놓인다”¹⁾고 하는 반면, 한미FTA 찬성측에서는 “한미FTA 비준을 위해 미국에서는 하나의 법률을 제정하는 것과 동일한 절차를 거치게 된다. 사실, 상하 양원을 통과해야 할 뿐만 아니라 총 3개의 상임위원회를 통과해야 하는 문제이고, 정해진 시한을 어기면 안되는 것이기 때문에 한국의 비준절차보다 훨씬 엄격하고 치밀하게 이루어진다. 그러므로 한미FTA 협정이 미국법률보다 하위에 놓인다는 주장은 거의 사실과 반대되는 주장에 가깝다고 할 것이다”²⁾라고 설명하고 있다. 두 의견 모두 완전히 틀리지도 정확하지도 않은 바, 동 이슈에 대한 바람직한 접근을 제시할 필요가 있다. 특히, 미국은 이행법률에 국내법이 국제협정에 우선한다는 문구를 삽입해 온 바, 동 규정에 대한 정확한 해석이 제공되어야 할 것으로 생각된다.

두 번째는 한미FTA가 절차적 측면에

서 미국 국내적으로 어떤 이행절차를 거치게 되고 우리가 준비하고 점검해야 할 사항은 무엇인가의 질문이다. 미국이 협정상 의무를 충분히 이행하는지를 점검하는 것은 협상을 잘 하는 것만큼 중요하다. 협상을 잘 해놓고도 이행과정에서 미비점을 지적하고 시정하지 못한다면 협정상 이익이 반감될 것이기 때문이다. 또한, 일단 미국의 이행법률이 확정되고 나면, 미국 의회 구조상 누락된 협정상 의무를 추후 입법을 통해 보완하기는 현실적으로 어렵다는 점에서 우리에게 반드시 필요한 사항들이 미국 행정부가 미국 의회에 제출하는 이행법률(implementation bill)과 행정조치계획(SAA; statement of administrative action)에 포함되도록 하는 노력이 필요할 것이다.

따라서 본 연구에서는 한미FTA의 미국 국내적 효력 및 이행과 관련한 위 두 가지 사항에 대해 상세하게 검토해 보도록 하겠다.

II. 한미자유무역협정의 미국 국내적 효력

한미FTA가 미국 국내적으로 어떤 법

1) 이해영, “민주주의 문제로서 한미FTA”, 한미FTA 국민보고서 2: 한미FTA는 우리의 미래가 아닙니다, 한미FTA저지범국민운동본부 정책기획연구원 엮음, (주)도서출판 강, p.23

2) 국회FTA포럼·대외경제정책연구원(2007.6), 한미FTA 100문100답, p.93

적 지위를 가지는가? 서론에서 소개한 바와 같이, 우리나라 국내적으로 찬반 양측이 논쟁하고 있는데, 누구 말이 맞는 것인가? 그것이 어떤 의미를 함축하고 있는가? 아래에서는 미국법에서 국제협정의 유형과 한미FTA의 법적지위, 국제협정의 국내법에의 직접 적용 여부, 연방법 및 주법과의 관계의 세 가지로 나누어 살펴보도록 하겠다.

1. 미국법에서 한미FTA 법적지위

1969년 조약법에 관한 비엔나협약(VCLT; Vienna Convention on the Law of Treaties)³⁾ 제2조1항(a)⁴⁾에 의하면 “조약(treaty)”이라 함은 “단일문서나 둘 이상의 관련문서로 되어 있고, 그리고 그 특정명칭이야 어떠하든, 서면형식으로 국가간에 체결되고 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의”라고 규정되어 있다. 즉, 한미FTA와 같이 당사국간 구속력을 의도한 합의는 형식에 불문하고 국제법

상 조약에 해당한다.

국제법상 조약이더라도 반드시 미국 국내법상 조약이라고 볼 수는 없다. 미국 연방헌법은 2조2절2항,⁵⁾ 소위 조약조항(Treaty Clause)을 두고 있는데, 동조항은 대통령에게 조약(treaty)을 체결할 권한을 부여하면서, 그 절차로서 상원 2/3 이상의 동의(advice and consent)를 의무화하고 있다. 그러나 주목해야 할 것은 헌법 2조의 절차가 미국이 국제협정을 체결하는데 적용되는 유일한 방법이 아니라는 점이다. 그동안 많은 국제협정들이 “행정협정(executive agreement)”이라는 명칭으로 헌법 2조가 아닌 다른 절차로 체결 및 이행되어 왔으며, 이러한 행정협정이 광범위하게 사용되면서 동 협정의 합헌성 및 국내법적 지위에 대해 논란이 있어왔다. 알려진 바와 같이, 한미FTA의 경우 헌법 2조의 조약체결절차가 아니라 상원과 하원의 과반수 동의를 거칠 예정이다. 아래에서는, 미국의 국제협정을 조약, 행정협정,

3) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, done at Vienna, 23 May 1969, 1155UNTS 331; 8 International Legal Materials 679; 비록 미국이 아직 비엔나협약에 가입하지 않았지만 동 협약은 일반적으로 인정되는 국제관습법으로서의 효력이 있다는 것이 보편적인 견해이다.

4) *Ibid.*, Article 2.1

“(a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”

5) U.S. Constitution Article II, Section 2, Clause 2

“[The President] shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur...” (“대통령은 상원 출석의원 2/3이상의 동의에 의해 조약을 체결할 권리를 가진다.”)

그리고 의회행정협정으로 구분하여 살펴보고, 한미FTA는 미국 국내적으로 어떠한 법적지위에 있는지 검토해 보도록 하겠다.

가. 조약, 행정협정 및 의회입법 행정협정

학자에 따라 다소 차이는 있지만, 미국의 국제협정은 일반적으로 4가지 형태로 분류해 볼 수 있는데, 그 형태에 따라 국내적 지위도 영향을 받는다: 조약(treaty), 의회행정협정(congressional executive agreement), 순수 행정협정(presidential executive agreement), 조약부속 행정협정(treaty executive agreement).⁶⁾ 첫째, 조약은 헌법상 조약체결절차에 따라, 즉 상원 2/3 이상 동의에 의해 체결된 국제협정만을 의미한다. 둘째, 의회행정협정은 법률제정과 동일한 절차, 즉 하원 과반수이상 동의와 상원 과반수 이상 동의를 얻은 국제협정을 의미한다. 셋째, 순수행정협정은 의회 참여없이 대통령이 고유권한(inherent authority)에 근거하여 체결한 협정을 의미한다. 넷째, 조약부속 행정협정은 정식조약이 그 이행에 관한 세부사항을 행정협정으로 위임한 경우를 지칭한다.

(1) 조약(treaty)

먼저, 조약에 대해 살펴보자. 미국 연방헌법의 조약조항(Treaty Clause)⁷⁾에서 정한 의회절차는 일반 입법절차와 다소 차이가 있다. 일반적인 입법절차는 하원과 상원 과반수 동의를 요건으로 하는데 반해 조약의 경우는 상원의 가중 다수결만을 요구하고 하원의 역할은 규정되어 있지 않다. 물론 자기집행성이 인정되지 않는 조약일 경우에는 하원에서 이행법률이 통과되어야 하기 때문에 현실적으로는 하원의 역할이 큰 영향을 미치게 된다.

연방헌법 조약규정은 조약체결 대상에 대한 제한을 두고 있지 않다. 주목할 점은 조약체결권한의 대상범위가 연방의회 법률제정권한의 경우보다 넓다는 점이다. 즉, 연방의회는 헌법에서 부여된 권한(enumerated power)에 한해 법률제정권을 가지는데 반해, 조약체결 대상에는 이러한 제한이 없다. 헌법구조상 의회의 권한을 다루는 1조가 아닌 대통령의 권한을 다루는 2조에 위치해 있기 때문이다. 연방대법원도 설령 연방정부의 권한을 넘어서는 내용이라 하더라도 조약의 대상이 될 수 있음을 판시하고 있다.⁸⁾

6) J. Jackson, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*(4th ed., West Group, 2002), p.92

7) *Supra* note 5

8) *See Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 40 S.Ct. 382, 64 L.Ed. 641 (1920)

헌법 2조의 조약체결절차는 두 가지 현실적인 문제를 가지고 있다. 첫째는 상원에서의 동의절차 지연 가능성이다. 행정부가 의회에 신속한 처리를 요청할 수 있는 권한이 없기 때문에 상원에서 표결이 지연되는 경우가 다반사다. 또한 2/3 다수결이기 때문에 민감한 사안에서는 조약 승인을 장담하기 어렵다. 1919년 베르사이유 조약(Treaty of Versailles)과 1999년 포괄적핵실험금지 조약(Comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty)의 경우 상원에서 인준이 거부된 바 있다. 둘째는 조약이 상원의 2/3 동의를 얻더라도, 하원에서 이행법률을 통과시키지 않아 국내적으로 이행되지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 점이다.⁹⁾ 미국 연방헌법상 권력분립원칙(separation of powers)에 따라, 의회의 권한에 속하는 사항을 대통령이 외국과의 약속을 이유로 강요할 수는 없다. 특히, 헌법상 조약체결절차는 협정체결과정에서의 대통령-의회간 협의절차가 없기 때문에 하원이 이행법률 심의과정에서나 의견을 개진할 수 있다. 일례로, 바젤협약(Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Waters and Their Disposal

of 1989)의 경우, 1992년에 상원을 통과 하였으나, 아직까지 이행법률이 제정되지 못하고 있는 실정이다. 이로 인해, 미국 학계에서 연방헌법 조약조항은 조약 동의절차와 이행법률 입법절차간 조화 필요성을 반영하지 못했다는 비판이 제기되고 있다.¹⁰⁾

(2) 행정협정(presidential executive agreement)

연방헌법 2조의 조약체결절차를 거치지 않았다면 이는 “행정협정”이다. 그중 “순수행정협정(presidential executive agreement)”이라 함은 의회의 간섭 없이 대통령이 고유권한에 의거하여 국제협정을 체결하는 경우이다. 역사적으로 연방헌법 2조 조약체결절차에서의 현실적인 장애요인들을 피하기 위해 행정협정이 종종 활용되어 왔다.

가장 논란이 되는 것은 연방헌법상 대통령이 단독으로 국제협정을 체결 및 이행할 권한을 가지고 있는지 이다. 연방대법원 판례는 대통령은 의회의 동의가 없더라도 대외관계(foreign affairs) 관련 사항에 있어서는 행정수반으로서 자신의 고유권한(inherent power)에 의거하여 다

9) Chandler P. Anderson, *The Extent and Limitation of the Treaty-Making Power Under the Constitution*, 1 *American Journal of International Law* 636, 648 (1907)

10) Steve Charnovitz, *Using Framework Statutes to Facilitate U.S. Treaty Making*, 98 *American Journal of International Law* 696 (2004)

른 국가와 국제협정을 체결할 권한이 있으며, 이러한 권한은 미국 역사 초창기부터 행사되어 왔다는 점을 들어 대통령의 권한을 인정하고 있다.¹¹⁾ 대통령의 고유권한을 다룬 연방대법원의 최초 판례는 *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 사건¹²⁾이다. 동 사건에서 Sutherland 대법관은 대외관계 문제의 경우 국내문제 분야와는 달리 대통령의 외교권이 식민지 독립과정에서 영국 왕으로부터 직접 이전된 것이므로, 대통령의 권한이 연방헌법에서 명시된 사항에 제한되지 않고 대외관계 수행을 위해 필요한 범위에서 고유권한이 존재한다고 한 바 있다. 판례는 또한 Marshall의 1800년 의회 연설¹³⁾을 인용하면서 대외관계에서 대통령의 대표성과 그에 따른 강력한 권한이 필요함을 주장하고 있다. 대통령이 의회의 승인 없이도 국제협정을 체결할 수 있다는 점은 이후에도 여러 차례에 걸쳐 연방대법원에서 확인되었다.¹⁴⁾

그러나 대통령의 행정협정 체결권한이 무제한 인정되는 것은 아니다. 즉, 대통령의 고유권한에 속하지 않는 사항에 대해서는 행정협정을 체결할 수 없는 것이다. 행정협정이 어느 범위까지 연방헌법상 정당화될 수 있는가에 대한 명확한 판례는 없지만, *Youngstown* 사건¹⁵⁾에서 Jackson 대법관이 보조의견(concurring opinion)에서 제시한 3단계 분석이 대통령 행위의 효력에 대한 분석틀로서 자주 인용된다. *Youngstown* 사건에서는 한국 전쟁 당시 미국 트루먼 대통령이 군수물자의 차질 없는 조달을 위해 파업 중인 국내 제철공장을 강제점거한 조치가 문제가 되었다.¹⁶⁾ 이와 관련, Jackson 대법관은 대통령 행위의 효력에 대해 세 가지 경우로 구분했다. 첫째, 대통령이 의회로부터 명시적 또는 묵시적인 위임에 따라 행위한 경우는 그의 권한은 최대(at its maximum)가 된다. 둘째, 의회로부터 아무런 수권도 권한의 부인도 없었던 경

11) *Am. Ins. Ass'n v. Garamendi*, 539 U.S. 396 (2003)

12) *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, Supreme Court of the United States, 299 U.S. 304, 57 S.Ct. 216, 81 L.Ed. 255 (1936)

13) "The President is the sole organ of the nation in its external relations, and its sole representative with foreign nations." *Annals*, 6th Cong., col. 613(March 7, 1800)

14) *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324, 57 S.Ct. 758, 81 L.Ed. 1134 (1937); *United States v. Pink*, 315 U.S. 203 (1942)

15) *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 72 S.Ct. 863, at 870-871 (1952)

16) 동 사건에서 다수의견을 제시한 Black 판사는 "대통령의 권한은 연방헌법 그 자체에서 또는 의회의 행위로부터 수권된 경우에 국한된다"며 트루먼 대통령의 공장 점거는 명시적인 근거가 없는 부당한 행위라고 판시하였다. 이는 대통령의 고유권한을 인정한 *Curtiss Wright* 사건에서의 결정과 배치되는 내용으로서, 아직까지 학계에서 두 가지 엇갈린 판례를 둘러싼 논란을 지속하고 있다.

우 대통령은 독자적인 권한에 의존해야 하는데, 이는 대통령과 의회가 공동으로 권한을 가지게 되거나 경계가 불분명한 지역(zone of twilight)으로 때로는 의회의 묵인만으로도 대통령의 행위가 정당화될 수 있다고 하였다. 셋째, 의회의 명시적 또는 묵시적 의지에 배치되는 조치를 한 경우인데, 이때의 대통령 권한은 가장 약한 상태로 자신의 고유권한에서 의회의 권한을 감한 만큼(minus any constitutional powers of Congress)만 인정된다.

(3) 의회-행정협정(congressional-executive agreement)

의회행정협정(congressional executive agreement)은 1930년대 들어 새롭게 등장한 형태로서, Restatement에서는 “의회가 대통령에게 국제협정을 협상하고 체결할 권한을 부여하고, 대통령이 그 권한에 따라 체결한 내용을 의회가 사후에 승인한 국제협정을 의미”¹⁷⁾한다고 설명되어 있다. 즉, 의회행정협정은 연방헌법상 절차가 아니라 의회가 정한 법률상 절차(statutory procedure)에 따른 국제협

정이다. 의회행정협정은 조약의 절차적 문제점을 해소하여 대통령에게 효과적인 대표권한을 부여함과 동시에 순수 행정협정이 야기할 수 있는 합헌성 논란 및 내용적 한계를 해결하기 위한 의회-행정부간 협력방식이라고 할 수 있다.

의회행정협정은 무역협정 분야에서 등장하였다. 대외무역(foreign commerce) 분야는 대외관계 문제와는 달리 대통령이 아닌 의회의 권한에 속한다. 연방헌법 1조8절(Commerce Clause)¹⁸⁾에서 외국과의 상거래가 의회 권한에 속함을 분명히 하고 있다. 따라서 무역협정은 대통령이 단독으로 행정협정을 체결할 수 있는 사항이 아니라고 할 것이다. 행정부가 주도한 뉴딜정책들이 의회권한사항인 대외경제정책을 대통령이 단독으로 처리하여 헌법위반으로 선언된 바 있다.¹⁹⁾ 그러나, 1930년대 들어 의회는 대외경제정책을 처리하는데 있어 현실적인 한계에 느끼게 되었다. 스무트홀리법(Smoot-Hawley Tariff; Tariff Act of 1930) 통과 과정에서 상원 및 하원 담당위원회에서의 관세 부풀리기(log-rolling) 현상이 나타나 국가 전체적 이익의 관점에서 관세정책을 결정할 수 없었다. 결국, 1934년 의회

17) American Law Institute, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States §303 (1987)

18) U.S. Constitution Article I, Section 8

“The Congress shall have Power [...] To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes”

19) John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law* 150-154 (6th ed. 2000)

는 호혜무역협정법(Reciprocal Trade Agreement Act of 1934)을 제정하여 무역협상권한을 대통령에게 한시적으로 위임하게 되었고, 이러한 의회-행정부간 협력체제는 이후의 법률들²⁰⁾을 통해 현재의 무역촉진권한(Trade Promotion Authority) 형태로 발전되어 왔다.

의회의 입법권한 위임형식에 대한 헌법적 제한은 없다. 포괄적·추상적 위임도 대체로 허용되고 있으며, 실제로 연방대법원에서 위임규정을 이유로 법률이 무효화된 사례가 아직 없다. 다만, *Robel* 사건²¹⁾에서 Brennan 대법관은 보조의견에서 최소한 “의미있는 기준(meaningful standard)”과 “구제절차(procedures to contest)”가 포함되어야 함을 제시한 바 있다. 따라서 의회가 대통령에게 권한을 위임하면서 어떤 방식으로 위임할지, 어떠한 제한조건을 부가할 지는 의회의 판단에 달려있다고 하겠다.

나. 조약과 의회행정협정간 대체성(interchangeability)

일반적으로 조약과 행정협정은 국내법적 지위에서 큰 차이가 있다. 조약은 연방헌법

에 따라 최고법(supreme law of the land)의 지위에 있지만, 행정협정은 그렇지 않기 때문이다.²²⁾ 그러나 의회행정협정의 경우는 다르다. 의회행정협정은 행정협정의 형태이지만 상원 및 하원의 동의를 거친다는 점에서 조약에 준하는 법적 정당성을 가진다. 이에 따라, 미국 국내적으로 조약과 의회행정협정간 대체성(interchangeability)이 인정될 수 있는지를 둘러싸고 다양한 견해가 제시되고 있다.

(1) 긍정설(theory of interchangeability)

의회행정협정은 조약의 완전한 대안(alternative)이 될 수 있다는 견해이다.²³⁾ 동 견해에 따르면, 의회행정협정과 조약은 동일(indistinguishable)하며, 의회행정협정이 비록 간소한 절차를 거쳤다 하더라도 모든 면에서 조약이 가지는 효력을 가진다.

(2) 부정설(theory of treaty exclusivity)

연방헌법 2조가 유일한 조약체결절차이며, 의회행정협정은 동 헌법상 절차를

20) The 1945 Act (renewal), The Trade Act of 1974, The Trade Agreement Act of 1979, The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, The Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2001

21) *United States v. Robel*, 389 U.S. 258, 272-73, 88 S.Ct. 419, 428, 19 L.Ed.2d 508(1967)

22) 상세내용 후술

23) Louis Henkin, *Foreign Affairs and the United States Constitution*(2d ed. 1996), p.217

거치지 않았기 때문에 위헌이라는 견해이다.²⁴⁾ 동 견해에 따르면, WTO, NAFTA 협정은 미국 연방헌법에 위배되며, 그간 미국 행정부와 의회의 관행이라는 점이 헌법위반을 정당화시켜주지 않는다고 본다.

(3) 절충설(*theory of congressional-executive agreement*)

긍정설(완전대체관계설)과 부정설(조약배타성설)의 장점만을 절충한 이론으로, 관행으로 정착된 의회행정협정의 합헌성은 인정하면서도, 일정한 경우에 있어 의회행정협정이 아니라 반드시 헌법상 조약체결절차를 거쳐야 한다는 견해이다. 동 견해는 긍정설이 야기하는 헌법구조적 혼란을 해소하기 위해 의회행정협정의 한계를 설정하려는 시도로 파악해 볼 수 있는데, John Yoo는 대외무역, 재정 등 의회가 전속권한(plenary power)을 가진 사항에 한하여 의회행정협정의 형태가 이용될 수 있다는 의견

을 제시하였다.²⁵⁾

(4) 다수설 및 판례

Restatement(third)에 따르면 “의회행정협정은 모든 경우에 있어 헌법상 조약의 대안이 될 수 있다는 것이 보편적인 견해이다”²⁶⁾고 하여 조약과 의회행정협정간 완전대체관계(complete interchangeability)를 인정하고 있다. 연방대법원 판례도 헌법에서 정한 상원 동의절차를 거치지 않은 행정협정이라 할지라도, 대통령에게 주어진 권한 내에서 체결되었다면 상소법원법에서의 조약(treaty)에 해당된다는 입장을 보인 바 있다.²⁷⁾ NAFTA 체결 이후, NAFTA 및 이행법률이 연방헌법에 근거가 없는 의회행정협정 절차를 거쳤다는 이유로 법원에 소송이 제기되었으나, 제9 상소법원은 통치행위(nonjusticiable political question)라고 하여 판결을 자제한 바 있다.²⁸⁾

의회행정협정은 양원 과반수의 동의를 얻어 발효된다는 점에서 기본적으로 연방

24) Laurence H. Tribe, *Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation*, 108 Harvard Law Review 1221 (1995)

25) John C. Yoo, *Laws as Treaties?: The Constitutionality of Congressional-Executive Agreements*, 99 Mich. L. Rev. 757 (2001)

26) American Law, Institute, Restatement(Third) of the Foreign Relations Law of the United States §303 (1987): “The prevailing view is that the Congressional-Executive agreement can be used as an alternative to the treaty method in every instance.”

27) *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324, 57 S.Ct. 758, 81 L.Ed. 1134(1937)

28) *Made in USA Found. v. United States*, 56 F. Supp.2d 1226 (1999), vacated, 242 F.3d 1300, 1319-20, cert. denied, 534 U.S. 1039(2001)

법 입법절차와 동일한 절차를 거친다. 비록 헌법 2조의 절차를 거치지 않았지만, 의회행정협정은 의회의 명시적 위임에 근거하여 대통령이 권한을 행사하는 것이므로 헌법상 권력분립원칙(separation of powers)이 훼손된다고 볼 수 없을 것이다. 특히, Youngstown에서 Jackson 판사의 견해에 따르면 동 경우는 첫 번째 카테고리에 속하여 대통령은 최대한의 권한을 가지게 된다. 또한, 의회행정협정이 그동안 무역협정 분야에서 관행(tradition)으로 정착되어 왔다는 점도 고려되어야 할 것이다. 결론적으로 의회행정협정은 미국 국내적으로 조약과 동일한 법적 지위를 가진다고 보는 것이 타당하며 다수설이다.

다. 한미FTA의 경우

주지한 바와 같이, 한미FTA는 의회행정협정(congressional executive agreement)이다. 즉, 한미FTA는 연방헌법 2조의 조약 체결절차가 아니라 미국 의회가 법률로 정한 무역촉진권한(TPA) 절차에 따른다. 그러나 의회 절차가 없는 순수행정협정과 분명히 구분되어야 한다. 한미FTA는 의회의 권한에 속하는 대외무역에 관한 사항을 다루고 있기 때문에 미국 연

방헌법상 대통령이 단독으로 순수행정협정으로 체결할 수 있는 사항이 아니다. 그렇다면 한미FTA는 미국 국내법상 “조약”인가? 이에 대해서는 형식적으로 연방헌법에 따른 조약은 아니지만, 미국 다수설과 판례에 따른 경우 조약과 동일한 법적지위를 가지고 있다고 답변하는 것이 정확할 것으로 판단된다. 미국 행정부 내부지침도 조약과 의회행정협정간 법적 지위면에서 차이를 두고 있지 않으며, 국제협정의 중요성에 따라 행정부가 어떤 형식으로 국내절차를 진행할 지 선택하도록 되어 있는데,²⁹⁾ 그간 무역협정은 관행적으로 조약이 아닌 의회행정협정의 절차를 거쳤다.

2. 미국 국내법에서의 직접적용 논의

두 번째 질문은 한미FTA와 같은 국제협정이 미국 국내적으로 어떻게 적용되는 지이다. 전통적으로, 국제법의 국내적 적용은 일원론과 이원론으로 설명되어 왔다. 미국의 경우는 조약의 직접효력에 대해 절충적인 입장으로, 해당 조약이 자기집행적(self-executing)이고 규정 그 자체로 개인에게 권리를 부여할 것을 의도했는지에 따라 직접 적용 여부가 결정된다.³⁰⁾ 아래 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

29) U.S. Department of State, Foreign Affairs Manual, Circular No. 175(2nd ed. 1985)

30) John H. Jackson, The Jurisprudence of GATT & the WTO, 310-340 (2000)

가. 자기집행조약(self-executing treaty)과 비자기집행조약

자기집행조약(self-executing treaty)은 별도 입법절차 없이 국내법원에서 직접 적용될 수 있는 반면, 비자기집행조약(non-self-executing treaty)은 의회의 이행절차(implementation)가 있어야 국내법원에서 집행될 수 있다. 또한, 하나의 협정이라 하더라도 특정 규정만 자기집행 규정으로 인정될 수도 있다.³¹⁾ 자기집행성을 판단하는 기준을 정리해 보면 아래와 같다.

첫째, 조약 그 자체로 적용되도록 의도된 경우에만 자기집행성이 인정된다. 동 이론을 처음으로 소개한 대법원 판례는 *Foster v. Neilson* 사건³²⁾인데, 동 사건은 원고가 스페인으로부터 토지를 양도 받고 이후 미국과 스페인간 협정을 체결하여 미국이 동 양도를 인정하도록 한

경우, 법원이 동 협정을 근거로 원고에게 토지소유권을 인정해 주어야 하는가가 문제가 되었다. 대법원은 의회에서 입법을 통해 협정상 의무를 이행해야 비로소 국내적으로 효력을 가지는 것이므로 이행입법이 있기 전에는 법원에서 협정내용을 직접 적용할 수는 없다는 의견을 제시한 바 있다. 또한, 대법원은 자기집행 논의와 관련하여, 이원론을 따르는 일반적인 국가들과 달리³³⁾, 미국의 경우 미국 헌법이 연방법우위조항(Supremacy Clause)³⁴⁾을 통해 조약은 미국 최고법으로서의 지위를 가진다고 규정하고 있기 때문에 만일 조약이 입법적 도움 없이 그 자체로 적용(operate of themselves)될 수 있다면 해당 조약은 국내법원에서 입법행위와 동일한 것으로 간주되어 직접 적용될 수 있다고 판시하였다.³⁵⁾ 대법원은 미국은 연방법우선조항(Supremacy Clause)으로 인해 영국법과는 달리 모든 조약이

31) John H. Jackson, *The Effect of Treaties in Domestic Law in the United States*, in the Jurisprudence of GATT & the WTO 297 (2000)

32) *Foster v. Neilson*, 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829)

33) 미국법은 영국법에서 유래하였으며, 영국은 국제법의 국내적 효력에 대해 이원론적 입장을 취하는 국가이다.

34) U.S. Constitution Article VI, Clause 2

“This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme Law of the land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”(“이 헌법, 또는 이 헌법을 실행하여 제정된 미합중국의 법률이나, 미국의 권능에 의하여 체결된 또는 장래에 체결될 모든 조약은 국가의 최고법이다. 각 주의 재판관은 그 주의 헌법이나 법률에 반대규정이 있더라도 이들의 구속을 받는다.”)

35) *Supra* note 29, at 314

입법적 이행절차를 필요로 하는 것은 아니라는 점을 지적하면서도, 이러한 효과는 그 자체로 집행이 가능한(operate of themselves) 조약에만 적용되는 것으로 제한하였다. 동 원칙하에 Forster 사건에서는 조약의 문구에 주목하였는데, 스페인과의 협정에 “hereby confirmed”가 아닌 “shall be ratified and confirmed”라고 되어 있으므로 자기집행조약이 아니라고 하였다. 또한, 최근 판례 중에는 Sei Fujii 사건³⁶⁾이 자주 인용되는데, 동 사건에서 캘리포니아 상소법원은 이슈가 된 유엔헌장 규정에 대해 자기집행규정이 아니라고 판시한 바 있다. 법원은 자기집행규정이 되려면 조약 입안자들이 규정 그 자체로 법정에서 집행 가능하도록 의도한 것이 드러나야 하는데, 유엔헌장은 단순히 국가들간 협력을 선언하고 도덕적 의무를 제시한 것으로 기존 국내법규를 개폐하도록 의도된 것이 아니라고 하였다.

둘째, 규율내용의 성격상 원칙적으로 자기집행조약이 될 수 없는 경우도 있다. 연방헌법 1조9절³⁷⁾에 따라 미국이 외국 정부에 대해 채무를 지게 하는 행위는

의회 입법절차를 거쳐 이행되어야 한다. 또한, 판례에 의해 정립된 원칙으로, 형법규정은 조약규정 자체로 국내적인 직접 효력을 가질 수 없다.

셋째, 조약 비준과정에서 행정부와 상원의 명시적인 선언을 통해 자기집행성이 제한되기도 한다. 일례로, 1962년 국제커피협정(International Coffee Agreement)의 경우 상원 비준동의과정에서 자기집행조약이 아니라는 점을 행정부와 의 양해사항으로서 기록으로 남겨놓았다.³⁸⁾ 자기집행성이 없다는 행정부와 상원의 일방적인 선언이 법적 효력이 있느냐에 대한 논란이 있지만, Restatement(third)³⁹⁾는 국제협정상 특별한 규정이 없는 한 협정상 의무를 어떻게 이행할지는 해당 국가가 판단해야 될 사항이므로 대통령과 상원의 자기집행성에 대한 선언은 효력이 있다고 설명하고 있다.

무역협정의 경우에도 미국 의회가 별도의 규정을 두어 자기집행성이 없다는 점을 명시하는 경우가 대부분이다. 대표적인 사례가 우루과이라운드협정(이하 “UR협정”) 이행법률 102조⁴⁰⁾이다. 동 조항은 UR협정이 국내적으로 직접 적용될

36) *Sei Fujii v. State of California*, 38 Cal.2d 718, 242 P.2d 617(1952)

37) U.S. Constitution Article I, Section 9

38) 109 Cong. Rec. 1926(1963)

39) American Law Institute, Restatement(Third), §111 cmt. h.

40) Uruguay Round Agreements Act, sec. 102; Pub. L. No. 103-182, § 102, 107 Stat. 2057, 2062 (1993)

“(1) United States law to prevail in conflict - No provision of any of the Uruguay

수 없음을 명시하고 있다. 동 조항과 유사한 내용의 규정들이 미국의 이스라엘, 캐나다, 싱가포르, 호주 등과의 FTA 이행법률들에도 포함되어 있다. 즉, 무역협정의 경우에는 자기집행성 여부가 미국 내 법원에서 판단될 가능성을 의회가 입법을 통해 배제하고 있는 것이다.

나. 비자기집행조약(non-self-executing treaty)의 효력

그러면 자기집행성이 인정되지 않는 비자기집행조약은 어떤 법적 효력을 가지는가? 비자기집행조약은 미국 국내법으로의 이행(implementation)이 필요하다. 이행절차는 여러 가지 방식이 있을 수 있다. 의회가 이행법률을 제정할 수도 있고, 대통령이 대통령령으로 이행할 수 있는 권한을 가지고 있는 경우도 있다.⁴¹⁾ 일단 이행절차를 거치게 되면 비자기집행조약이라 하더라도 이행법률 또는 대통령령을 통해 국내법상 효력을 가진다.

문제는 비자기집행조약(non-self-executing treaty)상 특정 의무가 의회의

이행절차에 적절히 반영되지 않은 경우이다. 자기집행성이 없으므로 미국 법원이 협정규정을 직접 적용하여 불완전한 이행법률을 보완할 수는 없을 것이다. 하지만, 그렇다고 해서 동 협정내용이 국내적으로 아무런 효력이 없다는 의미는 아니다. 다음 두 가지 사항이 주목할 만하다.

첫째, 비자기집행조약인 경우 법원에서 직접 효력이 아니더라도 간접적으로 국내법의 해석에 영향을 미친다. 가장 대표적인 것은 *Charming Betsy* 사건⁴²⁾에서 대법원을 통해 정립된 원칙인데, 법률 규정의 의미가 모호하여 한 개 이상의 해석이 존재하는 경우 미국 법원은 일반적으로 국제협정상 의무에 합치하는 해석을 선택해야 한다는 것이다.⁴³⁾

둘째, 미국 행정부는 국제적 의무를 국내적으로 이행할 책임을 지게 된다. 비자기집행조약을 이행하지 않을 경우에도 국제협정 이행의무가 면제되는 것이 아니므로 미국은 협정상 의무 위반상태가 되며 그에 따른 국가책임이 발생하게 된다. 국내법의 직접적용 문제는 협정문 규

Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstances, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect”

41) 일례로 관세협정 이행권한은 미국 의회가 대통령에게 위임하였으므로 대통령령만으로 FTA상 관세인하 의무 이행이 가능하지만, 비관세장벽 문제에 있어서는 의회의 이행법률 제정이 요구된다.

42) *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 2 L.Ed. 208(1804)

43) Carlos Manuel Vazquez, *The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*, 89 American Journal of International Law 695, 722-23(1995)

정이 입법적 이행절차 없이 해당국 국내 법원에서 집행 가능한지의 문제이지 국제협정 규정 자체의 내용에는 아무런 변화가 없는 것이다. 조약에 관한 비엔나협약 27조⁴⁴⁾에서도 어떤 당사국도 국내법 규정을 이유로 국제협정 이행을 거부할 수 없음을 명시하고 있다.

다. 한미FTA의 경우

판례의 기준에 따를 경우, 투자자 중재 절차 등 한미FTA 협정문 중 일부 조항들은 자기집행성이 있는 것으로 판단될 여지가 있을 것이다. 그러나 미국 의회가 그동안 무역협정을 이행한 선례에 비추어 볼 때, UR협정이행법률 Section 102와 동일한 내용의 규정을 한미FTA 이행법률에 두어 한미FTA의 자기집행성을 배제할 것으로 보인다. 즉, 미국은 이행법률에 “협정문 중 미국 국내법에 합치되지 않는 규정은 효력이 없다”는 내용을 삽입할 것이다. 그렇다면, 한미FTA 이행법률상 동 규정을 우리가 어떻게 받아들여야 하는지, 동 규정이 한미FTA상 우리의 권리와 의무에 어떤 영향을 주게 되는지에 대한 검토가 필요할 것이다.

일부에서는 한미FTA가 비자기집행조약이기 때문에 의회의 입법이 없으면 국내적인 효력이 없다고 주장하고 있다. 그러나 이는 “직접 적용”의 문제를 지나치게 확대 해석한 것으로 생각된다. 자기집행조약은 의회의 입법 없이도 법원에서 집행될 수 있는 국제협정이다. 해당 조약은 발효와 동시에 그 자체로 연방법과 동일한 지위에 놓이며 후법우선원칙(last-in-time)이 적용된다. 즉, 해당 조약은 그 자체로 기존 연방법을 개폐하는 효력이 있다. 그러나 후법우선의 원칙이 적용되기 때문에, 역으로 의회는 여전히 새로운 연방법을 제정하여 조약의 효력을 제한할 수 있는 권한을 가지고 있다. 반면, 비자기집행조약의 경우에는 국내 적용을 위해 의회를 통한 이행절차를 요구한다. 미국 의회에서 이행법률이 제정되어야만 미국 법원에서 해당 조약이 집행할 수 있는 것이다. 종합해 보면, 자기집행조약과 비자기집행조약의 차이는 단지, 자기집행조약에서는 법원의 집행권을 제약하기 위해 별도의 의회 입법행위가 필요한 반면, 비자기집행조약에서는 의회의 입법행위가 있어야 법원에 집행권이 주어진다는 점이다.⁴⁵⁾

44) *Vienna Convention on the Law of Treaty*, Article 27 (internal law and observance of treaties):

“A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.”

45) Carlos Manuel Vazquez(1995), at 696

앞서 본 바와 같이, 자기집행조약 논의는 미국이 한미FTA 규정을 이행할 협정상 의무에 아무런 영향을 미치지 않는다. 또한, 이행법률의 내용이 한미FTA 협정문 자체의 국제법적 효력을 제한하지도, 협정문 해석에 절대적인 영향을 미치지도 않는다. 자기집행조약 논의는 단지 미국이 한미FTA를 제대로 이행하지 않을 경우 직접 미국 법원을 통해 호소할 수 있는지 아니면 행정부와 의 협의를 통해 의회의 추가입법을 주문해야 하는지의 문제이다. 따라서 자기집행조약 논의는 조약의 법적 효력 유무에 대한 논의라기 보다는 미국 내부에서 행정부, 의회, 법원간 조약을 둘러싼 권한배분(separation of powers)의 문제로 이해하는 것이 정확할 것이다.

3. 한미FTA와 미국 국내법간 우열관계(hierarchy)

한미FTA는 국제법상 조약이며, 조약에 관한 비엔나협약(VCLT) 제26조⁴⁶⁾에

따라 미국은 조약 당사국으로서 동 합의 사항을 신의성실하게(in good faith) 이행할 의무(binding)를 진다. 또한, 한미FTA 1.3조⁴⁷⁾은 협정규정이 주정부(regional level of government)에도 적용될 수 있도록 모든 필요한 조치(all necessary measures)를 한다고 규정하고 있다. 따라서 미국은 협정과 일치하지 않는 국내법을 협정에 일치하도록 개정해야 할 협정상 의무가 있다.

반면, 그동안의 무역협정 이행법률 규정을 보면 미국이 이행법률에서 무역협정의 효력을 제한하고 있음을 발견할 수 있다. UR협정이행법 Section 102를 예로 들어보자. 이행법률 Section 102(a)은 UR협정은 미국법에 배치되는 경우에는 국내적으로 효력이 없으며 이행법률도 명시적인 규정이 없는 경우 미국 기존 연방법을 폐하는 효력이 없다고 하고 있다. 또한, Section 102(b)에서는 주법의 경우에도 UR협정에 위배된다는 이유로 무효화될 수 없음을 규정하고 있다.⁴⁸⁾

상기 두 가지 접근은 상호 조화될 수

46) VCLT, Article 26("Pacta sunt servanda")

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith."

47) Korea-U.S. Free Trade Agreement, Article 1.3 (Extent of Obligations)

"The Parties shall ensure that all necessary measures are taken in order to give effect to the provisions of this Agreement, including their observance, except as otherwise provided in this Agreement, by regional levels of government."

48) The Uruguay Round Agreements Act, Section 102

"(a) Relationship of Agreements to United States Law

(1) United States law to prevail in conflict - No provision of any of the

있는가? 그렇다면, 한미FTA와 미국 국내 법간 우열관계는 어떠한가? 여기에서는 세 가지 사항을 검토해 보기로 하겠다. 우선 미국 연방헌법상 헌법, 연방법 및 주법간 일반적인 우열관계를 살펴보고, 다음으로 연방법우선조항(Supremacy Clause)이 한미FTA에 적용될 수 있는지 검토해 보겠다. 마지막으로 이를 종합하여 UR협정이행법률 Section 102에서 정한 무역협정과 국내법간 관계 규정의 정확한 의미를 분석해 보도록 하겠다.

가. 미국 연방헌법상 규범간 우열관계 논의의 출발은 미국 연방헌법 6조2항,⁴⁹⁾ 소위 연방법우선조항(Supremacy

Clause)이다. 동 조항은 미국이 적법하게 체결한 모든 조약(treaty)은 국가의 최고법(supreme law of the land)으로서 개별 주의 입법보다 우월한 효력을 지닌다고 규정하고 있다. “최고법”은 연방헌법(Constitution), 연방법(federal statute)과 조약(treaty)을 모두 포함하지만 연방법과 조약은 미국 연방헌법상 권한에 근거하도록 되어 있으므로 헌법보다는 하위에 있다.

연방법(federal law)과 관련, 조약과 연방법 간에는 후법우선원칙(last-in-time)이 적용된다. 원칙적으로 조약과 연방법은 동일한 지위에 있기 때문에 조약은 불일치하는 기존 연방법을 개폐시키는

Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstances, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect.

- (2) Construction - Nothing in this Act shall be construed -
 - (A) to amend or modify any law of the United States, including any law relating to -
 - (i) the protection of human, animal, or plant life or health,
 - (ii) the protection of the environment, or
 - (iii) worker safety, or
 - (B) to limit any authority conferred under any law of the United States, including section 301 of the Trade Act of 1974, unless specifically provided for in this Act
- (b) Relationship of Agreements to State Law
 - [...]
 - (2) Legal Challenge
 - (A) In General - No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid”

49) *Supra* note 31

효력이 있으며, 의회의 새로운 입법행위는 기존 조약의 효력을 우선할 수 있다고 볼 것이다. 그러나 현실적으로 국내법원에서 조약과 연방법이 불일치할 경우 Charming Betsy 원칙⁵⁰⁾에 따라 연방법을 조약에 합치하는 방향으로 해석함으로써 두 규범간의 조화를 도모하게 된다.

주법(state law)과 관련, 연방법우선조항(Supremacy Clause)에 따라 조약이 충돌하는 주법에 우선한다는 원칙은 확고하게 정립되어 있다. Missouri v. Holland 사건⁵¹⁾에서 연방대법원 Holmes 판사는 “유효한 조약은 주법에 우선(prevail)한다. 설령 조약이 없다면 해당 연방법이 주 권한의 위헌적 침해로 고려될 수 있다고 하더라도 그러하다”라고 결정했다.

나. 이행법률에 따른 규범간 우열관계의 변화

미국의 무역협정 이행법률을 보면, UR협정 이행법률 Section 102와 동일한 내용의 ‘협정과 미국법간 관계’에 대한 규정이 반드시 포함되어 있다는 점을 발견할 수 있다. 동 규정에서의 접근방식은 앞서 살펴본 연방헌법상 연방법우선조항의 경우와는 다소 차이가 있는데, 이에

따라 해당 무역협정과 미국 국내법간 관계도 실질적인 영향을 받게 된다. 동 규정이 가져오는 규범간 우열관계의 변화를 연방법과 주법의 경우로 구분하여 살펴보면 아래와 같다.

(1) 연방법과의 관계

UR협정 이행법률 Section 102는 연방법에 합치되지 않는 협정문 조항은 효력이 없으며, 이행법률에서 달리 규정되지 않는 한 협정이 연방법을 개폐 또는 변경하지 못한다고 명시적으로 규정하고 있다. 일부에서는 동 규정을 이유로 미국 국내적으로 의회행정협정으로 체결된 국제협정이 연방법보다 하위에 있다는 의견을 제시하고 있다. 그러나 이는 올바른 해석이 아니다.

이행법률상 협정과 연방법간 관계 규정은 무역협정 이행에 있어 의회의 역할을 강조한 것에 불과하다. 원칙적으로 이행법률은 그 자체로 연방법이며 명시적인 규정을 통해 기존 연방법을 개폐할 수 있다. 동 규정은 명시적인 법률개폐규정이 없는 경우에 법원이 해석을 통해 기존 연방법을 개폐할 수 있는지를 다루는 규정이지, 이행법률 자체를 연방법보다 하위에 둔다는 의미가 아니다. 이행법

50) *Supra* note 39

51) *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 40 S.Ct. 382, 64 L.Ed. 641(1920)

률이 연방법보다 하위규정이라고 하면 이행법률에서 기존 연방법을 개폐하는 것 자체가 이론적으로 불가능하다는 자기모순에 빠지게 된다. 즉, 동 조항은 무역협정 이행에 대한 사항은 의회에서의 논의를 통해 국내법으로 반영되어야 하며 법원에서 해석을 통해 이행법률 내용을 확대해서는 안된다는 의미로 해석되어야 할 것이다.

(2) 주법과의 관계

UR협정 이행법률 Section 102는 “어떤 주법도, 연방정부에 의해 제소되는 경우를 제외하고, 협정에 합치되지 않는다는 이유로 무효로 되지 않는다”라고 규정하고 있다. 이는 협정에 불합치하는 주법이라 하더라도 미국 행정부 또는 의회의 행위에 의해서만 무효로 될 수 있다는 의미로, 국제협정 체결에 따른 주법의 영향을 제한하고 있다. 그렇다면, 국제협정은 주법에 우선한다는 연방법우선조항(Supremacy Clause)은 미국 의회도 존중해야 하는 헌법규정인데, 조약이 불합치하는 주법을 무효화시키지 않는다는 이행법률 규정을 두는 것이 과연 적법한

가? 이에 대해서는 해당 무역협정에서 주정부와 관련하여 어떤 의무를 부여하고 있는지에 대해 다시 생각해 볼 필요가 있다.

미국 내에서 GATT/WTO상 의무와 주법간의 관계가 논쟁이 된 적이 있었다.⁵²⁾ GATT 24조12항⁵³⁾은 계약당사국들이 지방정부의 협정 준수를 위해 합리적인 조치(reasonable measures)를 취할 것을 규정하고 있는데, 동 조항의 해석을 둘러싸고 견해가 대립되었었다. 한편에서는 GATT가 주정부에도 적용된다는 점에서는 변함이 없고 GATT 24조 12항은 단지 연방체제의 특수성을 인정한 것에 불과하며, 연방정부가 아닌 주정부에 속한 권한인 경우는 연방정부가 최선을 다하는 한 협정위반이 아니라는 의견을 제시하였다. 반면, 다른 쪽에서는 해당 규정은 GATT가 지방정부에도 적용됨을 규정하는 것이 아니라, 오히려 그 반대로 GATT 24조 12항이 협정규정이 불합치하는 지방정부 법규정을 무효화하는 것을 방지하기 위한 규정이라는 의견을 제시하였다. 후자의 해석에 따를 경우 GATT 규정은 주법의 다투는 소송에 원용될 수 없다는 결과가 되는데, 당시 미

52) J. Jackson, *supra* note 3, at 242

53) General Agreement on Tariffs and Trade, Article XXIV:12

“12. Each contracting party shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure observance of the provisions of this Agreement by the regional and local governments and authorities within its territory.”

국 국무부는 후자의 견해를 주장했다.⁵⁴⁾ 결국 UR협정 이행법률 Section 102는 GATT 24조12항에 위반된다고 볼 수 없다는 결론에 이르게 된다.

다. 한미FTA의 경우

한미FTA는 미국 연방헌법 6조에 따라 ‘최고법(supreme law of the land)’로서의 지위를 가진다. 일부에서는 한미FTA가 미국 연방헌법 2조의 조약이 아니라 ‘의회행정협정’에 불과하므로 미국의 최고법이 될 수 없다고 주장한다. 그러나 이는 잘못된 주장으로, 연방법우선 규정(Supremacy Clause)의 원칙은 심지어 순수행정협정의 경우에도 동일하게 적용된다. 일례로, *Garamendi* 사건⁵⁵⁾에서는 미국의 독일과의 홀로코스트청구권 협정이 캘리포니아 주법을 우선하는지 여부가 쟁점이 되었는데, 연방대법원은 동 행정협정이 주법에 우선(preempt)한다는 점을 분명히 하였다.⁵⁶⁾

그러나 규범간 우열관계에 있어 이행법률 규정에 따른 제한을 받게 된다. 즉,

연방법(federal law)과의 관계에 있어서 한미FTA 협정이 충돌하는 연방법을 자동 개폐하지는 않으며 국내적용을 위해서는 의회의 추가 입법이 필요하다고 보아야 한다. 종전 무역협정의 경우에서와 같이 한미FTA 이행법률에도 UR협정이행법률 Section 102와 동일한 내용의 규범간 우열관계 규정이 포함될 것으로 예상된다. 특히, UR협정이행법률 Section 102와 관련, 미국 의회연구소(Congress Research Service)는 보고서에서 국내법과 WTO협정 규정이 충돌하는 경우 국내법이 우선(prevail)하며 WTO협정 위반을 근거로 한 미국 법원내 개인의 직접 소송은 허용되지 않는다는 의미라는 해석을 제시⁵⁷⁾하고 있다. CRS 보고서 내용의 적절성 여부를 떠나, *Foster* 사건에서의 대법원 의견과 *Restatement(third)* 의견⁵⁸⁾을 감안해 볼 때, 비자기집행조약의 이행법률이 협정문과 국내법간 충돌에 대한 명문규정을 두었다면 법원이 연방법우선 규정(Supremacy Clause)을 들어 협정문 내용을 직접 적용할 수는 없을 것이다.

주법(state law)과 관련, 한미FTA 1.3

54) A letter to the Hawaii Territorial Supreme Court, signed by the then State Department Legal Advisor, Herman Phleger

55) *Am. Ins. Ass'n v. Garamendi*, 539 U.S. 396 (2003)

56) 다만, 동 판결은 5:4로 찬반의견이 크게 대립한 바 있으며, 반대측에서는 다수설은 대통령의 권한을 지나치게 확대한다는 문제를 제기하면서 모든 행정협정에 조약과 동일한 법적지위를 부여하는 것은 적절하지 않다는 의견을 제시하기도 하였다.

57) CRS Report RS22154, *WTO Decisions and Their Effect in U.S. Law*, by Jeanne J. Grimmett, updated January 30, 2007

58) *Supra* note 36

조⁵⁹⁾는 협정이 주정부에도 적용되도록 모든 필요한 조치(all necessary measures)를 하도록 규정하고 있다. 이는 GATT에서의 ‘합리적인 조치(reasonable measure)’와 실질적인 차이가 없으므로, 종전 GATT 24조¹²항을 둘러싼 논의가 참고가 될 것이다. 즉 동 조항은 신의성실하게 모든 필요한 조치를 하라는 의미이지 한미FTA에 위배되는 주법이 자동적으로 무효화되어야 한다는 의미라고 할 수는 없다. 다만, 협정에 위배됨을 알고도 미국 연방정부가 아무런 조치를 취하지 않는다면 이는 협정상 의무를 다하지 않는 셈이 된다. 주정부에의 한미FTA 적용은 연방정부의 조치를 통해서 이루어지는 것이기 때문에, 한미FTA 이행법률에서 협정에 불합치하는 주법이 미국 의회 또는 행정부의 조치를 통해서만 무효화된다는 규정을 둔다고 하더라도, 동 규정이 한미FTA에서의 합의내용과 다르다고 볼 수만은 없을 것이다. 협상과정에서 양국 협상단이 13조의 의미를 정확히 어떻게 이해하고 있었는지에 따라 결정되어야 한다.

III. 미국의 한미FTA 이행절차

앞에서는 한미FTA가 규범적 측면에서 미국 국내적으로 어떤 효력을 갖는지를 살펴보았다. 이번 장에서는 절차적 측면에서 어떤 이행절차를 거치게 되는지, 그리고 우리가 유의해야 될 점은 무엇인지 살펴보도록 하겠다.

1. 무역촉진권한(Trade Promotion Authority)

한미FTA는 의회입법 행정협정이다. 즉, 의회가 정한 규정에 따라 협상을 진행 및 체결하고, 협상이 체결되면 최종 협정문에 대해 이행법률과 함께 의회 동의를 받는 절차를 거치게 된다. 동 절차는 2002 무역촉진권한법(Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002)에 자세히 규정되어 있는 바, 이를 요약해 보면 다음과 같다.⁶⁰⁾

먼저, 무역촉진권한(TPA)의 적용시한인데, TPA는 Section 2103(b)(1)(C)⁶¹⁾에 의거 2005.7.1 또는 연장될 경우 2007.7.1

59) *Supra* note 44

60) Committee on Ways and Means, U.S. House of Representatives, *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes* (2005 edition), at 258

61) *Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002*, section 2103(Trade Promotion Authority)

“(b) Agreements Regarding Tariff and Nontariff Barriers

(1) In general

(C) The President may enter into a trade agreement under this paragraph before

(i) July 1, 2005; or

이전(before July 1, 2007)에 체결되는 무역협정에만 적용된다. 2005.3.30 대통령은 의회에 TPA 연장을 요청하였으며 의회에서 연장이 승인된 바 있다.

협상이 마무리되면, 무역촉진권한법 Section 2105(a)⁶²에 따라, 대통령은 협정체결 90일 전까지는 협정체결의사를 의회에 통보(notify)해야 한다. 즉, 협상을 완료하고 미국이 의회에 협상타결을 통보하고 90일 이후에 양측이 최종 협정문에 서명하게 된다. 한미FTA의 경우에도 2007.4.1일 협상을 타결하고 의회 통

보기간을 거쳐 90일 이후인 6.30일 서명되었다.

협정이 서명되고 나면, Section 2105(a)(1)(B)⁶³는 새로운 절차로서, 60일 이내에 협정체결로 인해 개정이 요구되는 국내법령 목록을 대통령이 의회에 제출하도록 하고 있다. 한미FTA와 관련, 미국은 동 규정에 의거하여 3개 법률 6건의 개정리스트를 의회에 제출한 것으로 알려져 있다.

대통령은 Section 2105(a)(1)(C)⁶⁴에 정해진 바에 따라 의회 회기중(in session)에 협정문(draft agreement), 이행법률

(ii) July 1, 2007, if trade authorities procedures are extended under subsection (c)”

62) *Ibid.*, section 2105 (Implementation of Trade Agreements)

“(a) In General

(1) Notification and Submission - Any agreement entered into under section 2103(b) shall enter into force with respect to the United States if (and only if) -

(A) the President, at least 90 calendar days before the day on which the President enters into the trade agreement, notifies the House of Representatives and the Senate of the President’s intention to enter into the agreement, and promptly thereafter publishes notice of such intention in the Federal Register;

(B) within 60 days after entering into the agreement, the President submits to the Congress a description of those changes to existing laws that the President considers would be required in order to bring the United States into compliance with the agreement;

(C) after entering into the agreement, the President submits to the Congress, on a day on which both Houses of Congress are in session, a copy of the final legal text of the agreement, together with -

(i) a draft of an implementing bill described in section 2103(b)(3);

(ii) a statement of any administrative action proposed to implement the trade agreement; and

(iii) the supporting information described in paragraph (2); and

(D) the implementing bill is enacted into law

63) *Ibid.*

64) *Ibid.*

(implementing legislation), 그리고 행정 조치계획(statement of administrative action)을 의회에 제출하도록 되어 있으며, 동 법안제출에 대한 기한은 정함이 없다. 다만, 반드시 의회 회기중에 법안 제출이 이루어져야 한다는 조건이 있다.

의회에 제출된 법안은 1974 무역법(Trade Act of 1974) section 151의 신속 처리절차(fast-track)에 따라 처리된다. 법안이 제출되면, 해당 법안은 상원 및 하원 다수당 원내대표(Majority Leaders)에 의해 정식 제안된다. 하원에서의 동의 절차를 먼저 거치게 되는데, 하원 세입세출위원회(Ways and Means Committee)는 45일내에 검토를 마치고 본회의 보고를 하고 하원 본회의는 15일내에 안건을 상정하여 가부를 결정한다. 다음으로, 상원 동의절차를 거치게 되는데, 상원 재무위원회(Financial Committee)는 15일 이내에 검토를 마치고 본회의에 보고를 하면 상원 본회의는 15일 이내에 표결이 이루어진다. 결국 법안이 상정되면 90일내에 모든 절차가 마무리된다.

일단 법안이 의회에 정식으로 제안되면, 상임위에서든 본회의에서든 법안 수정은 불가능하며 단지 찬반투표(up or down)만 할 수 있다. 이러한 점 때문에, 칠레, 싱가포르, 호주, 모로코 등과의 FTA 이행법률의 경우에서 볼 수 있듯이, 법안이 정식 제안되기 전에 이행법률 내용에 대해 해당 상임위와 행정부 간에 긴밀한

협회가 진행되며, 해당 상임위는 소위 비공식 계수조정소위(informal mark-up session)를 개최하게 된다.

현재 한미FTA는 미국 행정부가 아직 의회에 이행법률을 제출하지 않은 상태이다. 이행법률 제출에는 기한이 없으나, 우리보다 먼저 체결되어 의회 비준동의를 기다리고 있는 미국-콜롬비아 FTA 이행법률이 우선적으로 처리될 것으로 예상된다. 특히, 남은 부시 행정부 기간중 남은 회기기간이 얼마 되지 않으며 9월 이후부터는 대선 준비로 의회활동이 중단될 예정이어서 금년 내 한미FTA 이행법률 제출이 불투명한 상태이다.

2. 미국의 이행법률 및 행정조치 계획 주요내용

미국이 한미FTA를 제대로 이행하는지를 검토하려면 협정문과 함께 의회에 제출될 이행법률(implementing bill) 및 행정조치계획(SAA ; statement of administrative act)의 내용을 점검하여야 한다. 그러면, 한미FTA 이행법률 및 SAA에 어떤 내용이 포함될 것으로 예상되는지 여타 무역협정의 선례를 통해 살펴해보도록 하겠다.

가. 이행법률(implementing bill)

2002 무역촉진권한법 Section 2103(b)

(3)⁶⁵⁾에 따르면, 이행법률(implementing bill)에는 다음 2가지 사항이 포함되어야 한다. 첫째, 협정문과 협정 이행을 위한 행정조치계획을 승인한다는 규정이 있어야 한다. 둘째, 이행을 위해 국내법의 수정이 요구되는 경우에는 이행법률에 해당 기존 국내법을 개정 또는 폐지하거나 새로운 국내법을 신설한다는 규정들도 포함해야 한다.

이에 따라, 이행법률은 첫 번째 사항을 포함한 총칙 규정 부분, 두 번째 사항을 세부적으로 규정한 협정 이행규정 부분, 그리고 무역조정지원(TAA) 등 부수적인 사항을 규정하는 부분으로 크게 나누어 볼 수 있다.

우선, 총칙 규정으로는 협정문 승인 및 발효에 대한 조항, 해당 무역협정과 연방법 및 주법과의 관계에 대한 조항, 대통령령 제정시 협의절차에 대한 조항 등이 포함된다. 이행법률은 먼저 Section 2103(b)(3)에서 정한 바와 같이 협정문, 이행법률, 그리고 SAA를 승인한다. 또한, 협정문 발효의 요건으로서 협정 상대

국이 협정 이행에 필요한 모든 조치를 완료했다는 것을 대통령이 결정하고 공식 서한을 교환할 권한을 부여받는다. 협정과 국내법과의 관계에 대해서는 앞 장에서 살펴본 바와 같이 이행법률에 규정된 경우를 제외하고는 무역협정이 국내법을 개폐시킬 수 없음을 규정한다. 또한, 주법에 있어서도 협정문 위반시 즉시 무효가 되는 것이 아니고 연방정부와 주정부간 협의절차를 통해 협정의무 준수를 유도하는 절차를 두게 된다.

다음으로, 이행규정 부분에서는 협정문 이행을 위해 필요한 사항들이 모두 망라된다. 협정문 이행사항을 이행법률에 반영하는 데에는 다양한 유형들이 발견되는데, 다음 4가지 형태가 대표적이다. 첫 번째는 의회가 대통령에게 권한을 위임하는 경우이다. 관세인하 권한이 대표적인 경우인데, 동 권한은 1934년 호혜무역협정법(Reciprocal Trade Agreement Act of 1934) 이후 대통령에게 위임되어 온 바 있다. 둘째로는 협정문 규정을 조문으로 표기하는 경우이다. 일례로 복잡한 세부

65) The Trade Act of 2002, Section 2103(b)(3)

“(3) Bills qualifying for trade authorities procedures

(B) The provisions referred to in subparagraph (A) are -

(i) a provision approving a trade agreement entered into under this subsection and approving the statement of administrative action, if any, proposed to implement such trade agreement; and,
(ii) if changes in existing laws or new statutory authority are required to implement such trade agreement or agreements, provisions, necessary or appropriate to implement such trade agreement or agreements, either repealing or amending existing laws or providing new statutory authority.”

원산지 규정의 경우는 협정문의 부속서명을 직접 인용한다. 셋째는 협정상 의무와 함께 세부이행절차를 두는 경우이다. 예를 들어, 협정에서 별도의 양자 세이프가드를 두는 경우 이와 관련한 세부 이행절차도 함께 이행법률에서 규정하게 된다. 넷째는 이행법률에서 직접 기존 다른 법률을 개정하는 경우이다.

미측이 개정해야 하는 기존 국내법으로는 현재 3개가 제시되고 있다. 첫째, 한미FTA 2.10조4항에 따라 한국산 상품에 대한 물품취급수수료를 면제하기 위해 통합예산총괄조정법(Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985) section 13031(b)의 개정이 필요하다. 둘째, 통관분야에서의 각종 합의사항, 즉 원산지 증빙서류의 5년간 보관의무규정, 원산지증명서 오류 정정시 처벌 제외규정, 특혜관세 사후신청제도 도입규정, 원산지 허위증명시 처벌규정을 도입하기 위해 1930 관세법(Tariff Act of 1930) section 508, 592(c), 520(d), 592, 308의 개정이 필요하다. 마지막으로, 정부조달분야에서 한국 상품이 미국의 정부조달법상 차별적 구매요건으로부터 면제되도록 대통령이 지정할 권한을

규정하기 위해 1979 무역협정법(Trade Agreement Act of 1979) section 308의 개정이 필요하다.

나. 행정조치계획(SAA; Statement of Administrative Action)

대통령은 이행법률 제출시, 2002 무역촉진권한법 Section 2105(a)(1)(C)(i)⁶⁶⁾에 따라 반드시 행정조치계획(SAA; statement of administrative action)을 첨부하여야 한다. SAA는 법안이 아니다. 문서 자체에서 밝히고 있는 바와 같이, SAA는 국제법 및 국내법적으로 협정의 해석과 적용에 대한 미국 행정부의 공식적인 의견표명이다.⁶⁷⁾ 따라서, SAA는 그 자체로서 법률적 효력을 가지는 것이 아니며 이행법률의 집행 과정에서 해석의 지침으로 적용된다.

SAA는 이행법률 각 규정들이 국내법에 어떤 변화를 가져오게 되며, 미국 정부가 동 규정들을 어떻게 이행해 나갈지에 대한 내용을 담고 있다. 미국의 한미FTA 이행을 점검하기 위해서는 이행법률과 함께 SAA에 담긴 구체적인 행동계획들을 확인해야 할 것이다.

66) *Supra* note 60

67) E.g. United States-Peru Trade Promotion Agreement Implementation Act - Statement of Administrative Action: "this Statement represents an authoritative expression by the Administration concerning its views regarding the interpretation and application of the Agreement, both for purposes of U.S. international obligations and domestic law."

3. 한미FTA 발효조건으로서 이행 협의

한미FTA 24.5조1항⁶⁸⁾에 의거 한미FTA는 당사국간 자국내 법적 이행절차를 완료하였다는 확인서한을 교환한 뒤 60일 이후에 발효될 예정이다. 따라서 일단 양국 의회 비준동의절차가 마무리되고 나면, 미국과 한국간 협정문 이행을 위한 공식 협의를 시작하게 되는데, 이행 협의에 걸리는 시간은 국가마다 달라 호주와는 2~3개월에 마무리된 반면 오만과는 2년이 넘게 진행되어 오고 있는 실정이다. 즉, 동 기간 중에 우리측은 미국이, 반대로 미국 협상단은 우리 정부가 국내 법령을 한미FTA 합의내용에 일치되도록 하는 제개정 절차를 완료하였는지를 검토할 것이고, 협정상 규정된 의무의 정확한 의미 해석에 대한 치열한 논쟁이 있을 것으로 예상된다.

IV. 결론

결론적으로, 본 글의 내용은 아래 3가지 사항으로 요약해 볼 수 있다.

첫째, 한미FTA는 ‘의회행정협정(congressional executive agreement)’이다. 따라서 다수설 및 판례에 따르면 미국 국내법적으로 조약과 동일한 지위를 가진다. 그러나 협정 그 자체로 직접 적용을 의도하지 않았다는 점에서 한미FTA는 비자기집행조약이며, 미국 의회의 이행법률을 통해 국내적으로 적용된다. 협정문상 일부 규정의 경우 판례의 자기집행성 기준에 부합된다고 생각될 수 있으나, UR협정 이행법률의 사례에서 보듯이 한미FTA 이행법률을 통해 자기집행 가능성이 부인될 것이다. 여기서 유의해야 할 점은, 자기집행성 논의에서 “직접 적용”이 가지는 의미를 정확하게 이해해야 한다는 것이다. 직접 적용 여부는 협정상 의무에 변경을 가하는 것이 아니며, 단지 협정 이행에 있어 의회와 법원 중 누가 주도권을 가지느냐 문제로 보는 것이 바람직한 접근이라고 생각된다.

둘째, 이행법률에 포함될 한미FTA와 미국 국내법과의 관계규정이 한미FTA 협정에 배치되는 것은 아니라는 점이다. 동 규정에 대해, 미국 의회연구소(CRS)가 무역협정보다 국내법이 우선하도록 하는 조항이라는 의견을 제시한 바 있다.

68) Korea-U.S. Free Trade Agreement, Article 24.5

“1. This Agreement shall enter into force 60 days after the date the Parties exchange written notifications certifying that they have completed their respective applicable legal requirements and procedures or on such other date as the Parties may agree.”

그러나 동 관계규정의 의미가 확대 해석되어서는 안 될 것이다. 무역협정상 합의 사항은 연방법인 이행법률에 모두 포함되게 되는데, 동 이행법률은 명문 규정을 통해 협정 이행을 위해 필요한 기존 국내법 개정사항을 반영한다. 국내법 우선에 대한 논의는 협정상 의무가 이행법률에 제대로 반영되지 않은 경우에 국한된 것이다. 또한, 협정과 국내법간 규범충돌이 발생하는 경우라 하더라도 미국 법원에서 국내법은 가능한 한 국제협정에 합치되도록 해석하는 원칙을 적용하기 때문에 협정 불이행이 발생할 가능성은 크지 않다.⁶⁹⁾ 그래도 미국이 협정상 의무를 국내적으로 성실하게 이행하지 않고 있다고 판단될 경우에는, 국제법에 따라 한국 정부가 미국측에 협정상 의무의 신의성실한 이행을 요구할 수 있을 것이다. 따라서 이행법률상 규범간 관계 규정은 단지 미국 법원의 해석을 통해 이행법률의 실질적 내용이 확대되는 것을 방지하기 위한 의회의 견제장치로 이해하는 것이 바람직하다.

셋째, 절차적 측면에서 한미FTA 이행법률에 양국간 합의사항이 누락되지 않도록 주의할 필요가 있다. 한미FTA는 1974 무역법(Trade Act of 1974) 및

2002 무역촉진권한법(Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002)에서 정한 신속처리절차("fast-track")에 따라 의회 비준동의절차가 진행될 예정이다. 동 규정에 따르면 대통령은 의회에 협정문, 이행법률, 행정조치계획의 3가지 문서를 제출하는데, 이 문서들은 미국이 한미FTA를 국내적으로 이행하는데 있어 기본 법규 및 지침이 될 것이다

미국은 국제법적으로 한미FTA를 성실히 이행할 의무가 있으며, 이행법률 제정과정에서 협정 이행을 위해 모든 필요한 조치가 포함될 예정이다. 또한, 국내적으로도 협정상 의무 이행사항을 규정한 이행법률 자체가 연방법이고 한미FTA 협정문이 중요한 해석수단으로 간접적인 효력을 가지는 바, 한미FTA가 미국법상 조약이 아니다, 법적 지위가 불안정하다, 연방법보다 하위에 있다 등의 비판은 현실적으로 실익이 없는 것으로 판단된다. 중요한 것은 한미FTA 이행법률 및 SAA 작성과정에서 우리에게 필요한 사항이 누락되지 않도록 해야 한다는 점이며, 정부와 학계에서도 이에 대한 보다 많은 관심과 연구가 있어야 할 것으로 생각된다.

69) *Supra* note 39

참 고 문 헌

<단행본>

김대순, 국제법론(제13판), 삼영사, 2007년

관계부처합동, 한·미 FTA 상세설명자료, 2007.5월

국회FTA포럼·대외경제정책연구원, 한미FTA 100문100답, 2007.6월

한미FTA저지 범국민운동본부 정책기획연구단, 한미FTA 국민보고서, 그린비, 2006.7월
_____, 한미FTA는 우리의 미래가 아닙니다, 강, 2007.10월

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*(Sixth ed. Oxford: Clarendon, 2003)

Jackson, John, William J. Davey & Alan O. Sykes, Jr., *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*(Cambridge University Press, 2006)

_____, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*(Fourth ed., West Group, 2002)

Matsushita, Mitsuo, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*(Second ed., Oxford: Clarendon, 2006)

Van den Bossche, Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*(Cambridge, 2005)

U.S. House of Representatives, *Overview and Compilation of U.S. Trade Statutes: 2005 Edition*(U.S. Government Printing Office: Washington, 2005)

<연구논문>

Buys, Cindy G. & William Isasi, An “Authoritative” Statement of Administrative Action: A Useful Political Invention or A Violation of This Separation of Powers Doctrine?, 7 *Legislation and Public Policy* 73(Jan 2004)

Charnovitz, Steve, *Using Framework Statutes to Facilitate U.S. Treaty Making*, 98 *American Journal of International Law* 696(2004)

Koh, Harold Hongju, *International Law as Part of Our Law*, 98 *American Journal of International Law* 43(2004)

- Vazquez, Carlos Manuel, *The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*, 89
American Journal of International Law 695(1995)
- Yoo, John C., *Law as Treaties? The Constitutionality of Congressional-Executive
Agreements*, 99(4) Michigan Law Review 757(Feb 2001)
- CRS(Congressional Research Service) Resport RS22154, *WTO Decisions and Their
Effect in U.S. Law*, by Jeanne J. Grimmett

<각종 법령>

한미자유무역협정 협정문(국문/영문), 외교통상부

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

U.S. Constitution

Section 151 of the Trade Act of 1974

Sections 2101-2105 of the Bipartisan Trad Promotion Authority Act of 2002

한미자유무역협정의 미국 국내적 효력과 이행절차 검토

<국문초록>

한미자유무역협정(“한미FTA”)은 24.5조에 따라 협정상 합의사항을 국내적으로 이행하기 위한 법적 절차를 마무리한 이후 발효될 예정이다. 따라서 현 단계에서 우리는 협정에 맞게 국내법령 개정작업을 진행함과 아울러 미국이 협정상 의무를 이행법률에 제대로 반영하고 있는지를 점검할 필요가 있다.

이와 관련, 두 가지 이슈를 생각해 볼 수 있다. 첫 번째 질문은 한미FTA가 미국 국내적으로 어떤 법적 지위를 가지고 있으며, 국내법과의 관계는 어떠한가이다. 그동안 미국은 이행법률에 미국 국내법이 국제협정에 우선한다는 규정을 포함시켜 왔는데 이를 어떻게 해석해야 하는지에 대한 물음이다. 두 번째는 절차적 측면에서 한미FTA가 어떻게 미국 국내법으로 반영되는지이다. 이는 우리가 미국의 협정 이행상황을 점검하기 위해서는 언제 어떤 문서를 확인해야 하는지에 대한 힌트를 제공해 줄 것이다.

동 보고서는 미국의 한미FTA 이행에 관련된 위 두 가지 질문에 중점을 두고, 관련 국제법 및 미국 국내법과 판례들을 체계적으로 소개하고자 하였다. 이러한 과정을 통해 보고서는 다음과 같은 결론에 도달하게 된다.

한미FTA는 의회입법 행정협정이지만 조약과 동일한 지위를 가진다. 다만, 비자기집행조약이기 때문에 의회의 이행법률을 통해 미국 국내적으로 적용되는데, 협정 이행에 있어 자기집행 여부는 논의실익이 크지 않다. 국내법이 협정보다 우선한다는 미국 무역협정 규정들의 의미는 협정 이행에 있어 의회의 역할을 강조한 것으로 보아야 한다. 협정상 의무 이행사항을 규정한 이행법률 자체가 연방법이고 한미FTA 협정문 또한 국내법정에서 중요한 해석수단으로서 간접적인 효력을 가지고 있다. 중요한 것은 한미FTA 이행법률 및 행정조치계획 작성과정에서 우리에게 필요한 사항이 누락되지 않도록 해야 한다는 점이며, 정부와 학계에서도 이에 대한 보다 많은 관심과 연구가 있어야 할 것으로 생각된다.

주제어

한미자유무역협정, 조약, 의회입법 행정협정, 국제협정의 국내적 효력, 무역촉진권한, 자유무역협정이행법률, 행정조치계획

Implementing the Korea-U.S. Free Trade Agreement in the United States

Abstract

In accordance with the Article 24.5 of the proposed Korea-U.S. Free Trade Agreement (hereafter "the Agreement"), the Agreement will enter into force only after both parties complete their respective applicable legal requirements and procedures. In this regard, paralleled with bringing domestic laws into compliance with the Agreement, attention should be given to monitor whether the United States correctly reflects its obligations into the forthcoming implementing bill of the Agreement.

Two issues are dispositive. The first issue relates to the following questions: what the legal status of the Agreement in the U.S. domestic legal system is, how the relationship between the Agreement and U.S. domestic laws will be set up, and what the standard provision about such a relationship, which can be found in any trade agreement of the United States, means in the practical sense. Another issue deals with exactly what procedures will be taken for implementing the Agreement. It could provide a useful tip to effectively monitor the implementation status of the Agreement.

This study, focusing on those two questions, tries to introduce and analyze all relevant legal instruments and jurisdictions in a comprehensive and organized way. In doing so, the paper reaches the conclusion which can be summarized as follows:

The Agreement is a congressional-executive agreement, which can be regarded as a legitimate alternative to a treaty in all cases. It is true that the Agreement is a non-self-executing treaty, so the congressional implementation procedure is required for the Agreement to be an effective instrument in domestic courts; however, the difference between self-executing and non-self-executing is not substantial. With respect to the relationship provision contained in implementing bills, the precise understanding will be that the provision purports to limit judicial activism rather than to defy the legal status of the Agreement as a supreme law of the land. It should be considered that the implementing bill, which will contain all international obligations of the U.S. arising from the Agreement, is a federal statute itself, and that the Agreement will affect, even indirectly, rulings of

domestic courts as a supplemental instrument. More importantly, we should be wary not to let the United States omit any applicable legal procedure in the implementing bill.

Keywords

Korea-U.S. Free Trade Agreement, Treaty, Congressional-executive agreement, Self-executing, Trade Promotion Authority, Implementing bill, Statement of administrative action