

2019

한국국제경제법학회 신진학자대회

 한국국제경제법학회
KOREAN SOCIETY OF
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

2019 한국국제경제법학회 신진학자대회

 한국국제경제법학회
KOREAN SOCIETY OF
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

 한국국제경제법학회
KOREAN SOCIETY OF
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

2019

한국국제경제법학회 신진학자대회

2019년 한국국제경제법학회 신진학자대회
국제경제법의 발전을 위한 이슈와 전망

- 일 시 : 2019년 4월 5일(금) 14:00-17:30
- 장 소 : 한국표준협회 가산 디지털단지(에이스3차빌딩 13층)
- 주 최 : 한국국제경제법학회
- 후 원 : 한국표준협회

Program

전체사회: 공수진 연구이사 (고려대)

14:00-14:30 (30')	등 록	
14:30-14:45 (15')	개 회 사	정영진 회장 (한국국제경제법학회)
	축 사	이상진 회장 (한국표준협회)
	기념촬영	

제1세션		국제경제법의 개선을 위한 이슈
		사회: 최승환 교수(경희대 법학전문대학원)
14:45-16:05 (80')	[발 표 1]	Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System - 유지영 박사 (서울대학교)
	지정토론	김희준 연구교수 (고려대학교)
	[발 표 2]	SPS협정의 국제표준 관련 조문의 도입에 관하여 - 김경우 박사 (요코하마대학교)
	지정토론	손지영 SPS 연구위원 (농림부)
16:05-16:20 (15')	휴 식	

제2세션		국제경제법의 변화된 환경: 기술혁신
		사회: 박노형 교수(고려대 법학전문대학원)
16:20-17:30 (70')	[발 표 3]	자율주행자동차 시대의 도래에 따른 통상규범적 쟁점: 미국 자율주행자동차법안 사이버보안 규정의 TBT 합치성을 중심으로 - 전용일 박사 (전북대학교)
	지정토론	이주형 변호사 (김앤장 법률사무소)
	[전체토론]	

2019년 한국국제경제법학회 신진학자대회

국제경제법의 발전을 위한 이슈와 전망

Session 01

국제경제법의 개선을 위한 이슈

Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System

Ji Yeong Yoo

Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System

Ji Yeong Yoo¹⁾

(Journal of World Trade, Vol. 53, No. 4, forthcoming in August 2019)

ABSTRACT

The BOP safeguard provisions in the WTO are still haunted by the structure designed for trade and BOP relationship in the postwar Bretton Woods system. The provisions are not only incompatible with the contemporary monetary system but their legal obscurity also retain unproductive loopholes that can further intrude trade relations. It is timely to clarify a proper function of the WTO BOP provisions against modern systemic risks generating chronic financial crises. This study aims to outline a reform agenda for the GATT BOP safeguard provision, suitable to the contemporary WTO and IMF system. The WTO members should decide to legally abolish GATT BOP safeguard measures for the developed countries. This study also suggests ways to substantively institutionalize coordination between recent developments in the IMF on assessing reserve adequacy and WTO management of trade restrictions for BOP purposes.

I. Introduction

In face of Global Financial Crisis, international efforts to enhance overall risk mitigation system have taken place in different global economic regimes. Against the backdrop, the World Trade Organization (WTO) should also reconsider its existing provisions to seek sustainable reform compatible with the modern economic environment. Yet, the balance-of-payments (BOP) safeguard provisions are still haunted by the structure

1) Research Associate, Center for International Commerce and Strategy, Seoul National University. yyoo25@snu.ac.kr. This study has been developed during my visit to Georgetown University Law Center as a Visiting Researcher in Fall 2017. I am especially grateful to Professor Dukgeun Ahn for constructive guidance and feedback on the study. I appreciate Professors Michael R. Gadbaw and Robert B. Thompson for insightful discussion throughout the "Law and Policy of International Economic Regulation" seminar. I also thank Professor Jaemin Lee for helpful comments. I acknowledge the financial support from the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2016H1A2A1907016).

designed for trade and BOP relationship in the postwar Bretton Woods system. Disguised rationales prolonged the use of General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) Articles XII and XVIII:B. The incompetency of the International Monetary Fund (IMF) at the collapse of the fixed par-value system aggravated the lack of systemic management on trade restrictions for BOP purposes. At the Uruguay Round, the contracting parties set only modest deterrence through procedural rules over recurring abuses and misuses, without a fundamental transformation in the approach on trade and BOP concerns. Even recent Free Trade Agreements (FTAs) among developed countries retain GATT Article XII *mutatis mutandis*.

Despite the claimed obsolescence of BOP safeguard measures in the WTO,²⁾ the legal obscurity of the provisions does not eliminate a crucially unproductive loophole in the world trade system. Meanwhile, it is timely to clarify a proper function of the WTO BOP provisions against modern systemic risks generating chronic financial crises. This study aims to outline a reform agenda for the GATT BOP safeguard provision, suitable to the contemporary WTO and IMF system. Section II traces the ITO foundations on trade and BOP linkages in order to compare them with what remains in the WTO. Section III examines the separation of GATT BOP provisions into two, Articles XII and XVIII:B. Section IV critically analyzes misuses and abuses of GATT BOP safeguards due to legal obscurity of the provision, aggravated by the inefficient GATT-IMF surveillance system. Section V sets out the remaining deficiencies of the WTO BOP provisions and some belated development in the IMF. Section VI provides WTO challenges to reform the GATT BOP provision and Section VII finally concludes.

II. ITO Foundations on Trade and BOP Linkages

The postwar settlement of trade for the ITO initially structured BOP linkages in a comprehensive way, by identifying different causes of BOP problems and distinguishing applicable policy methods for respective challenges. Preliminary articulation of BOP issues in different chapters of trade negotiation drafts provides fresh perspective compared to what has survived under the GATT. The forgotten ITO foundations on trade and BOP

2) Refer to Karen McCusker, "Are Trade Restrictions to Protect the Balance of Payments Becoming Obsolete?," *Intereconomics* 89 (2000).

linkages can provide a basis for further analysis on relevant deficiency in the current WTO system.

A. BOP Concerns Linked to Macroeconomic Management

The two major curses that distressed the economies under depression in the 1930s were unemployment and constant deflationary pressures. The combination of loss of income and persistent fall in price increased the burden of existing debt and was translated into stubbornly dragging demand in the economy.³⁾ Such memories from the Great Depression haunted the negotiating parties of the ITO Charter to design sound mechanisms that can ensure macroeconomic stability based on full employment and maintenance of effective demand for the expansion of world trade. The report of the first session of the Preparatory Committee at the United Nations (UN) Conference on Trade and Employment presents detailed accounts on the considerations of BOP issues linked to macroeconomic management in the chapter on Employment.

While full employment was an undeniable policy goal stated as one of the objectives of establishing the ITO,⁴⁾ negotiating parties expressed concerns on BOP difficulties led to the trading partner when a country's domestic employment level is achieved primarily through maintaining export surplus.⁵⁾ The negotiating parties clarified how inappropriately maintained trade surplus can cause spillover effects to other deficit countries, fundamentally disrupting the BOP equilibrium.⁶⁾ In a confined scenario where external deflationary pressure is posed to a deficit country due to improper macroeconomic policies in a surplus country, the negotiating parties tried to emphasize the responsibility of a surplus country in initiating corrective adjustments.⁷⁾ Such discussion developed into a corresponding provision under the name of "Removal of Maladjustments in the Balance

3) For further background on the narrative of Great Depression, refer to Barry Eichengreen, *Golden Fetters: The Gold Standard and the Great Depression, 1919-1939* (New York, NY, USA: Oxford University Press, 1992) and Nicholas Crafts and Peter Fearon, "Lessons from the 1930s Great Depression," 26(3) *Oxford Review of Economic Policy* 285 (2010).

4) *Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment: Havana Charter for an International Trade Organization* (Havana Charter) (Mar. 24, 1948), Art. 1.1, <http://worldtradelaw.net/misc/havana.pdf.download> (accessed Aug. 15, 2018).

5) *Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment* (London report), E/PC/T/33 (Nov. 1946), 5 (section E, para. 1), <http://worldtradelaw.net/document.php?id=misc/London%20Draft.pdf> (accessed Aug. 10, 2018).

6) *Ibid.*, 5 (section E, para. 3).

7) *Ibid.*, 5 (section E, para. 2).

of Payments” in the draft Charters.⁸⁾ The obligation stipulated on a surplus country to cooperatively amend disequilibrium displays a main departure from the current BOP approach in the WTO.⁹⁾

At the same time, the negotiating parties considered a need for safeguard measures in deficit countries under such circumstances.¹⁰⁾ Based on the Articles of Agreement (AA) of the IMF, the countries in face of BOP difficulties were able to impose capital controls in the risk of capital flight, apply for appropriate depreciation, if not a competitive one, or restrict purchases of scarce currency caused by huge export surplus.¹¹⁾ The IMF was ready equipped with policy tools available to countries who need flexibility in their monetary management. Under the ITO framework, the negotiating parties tried to introduce additional trade safeguard applicable to a limited case where “serious or abrupt decline in effective demand in other countries” disrupt equilibrium.¹²⁾ This approach is also unfamiliar in the WTO because invocation of such provision is conditioned to a specific source of BOP difficulty, not on the status of payments position of the safeguarding country.¹³⁾ The attempt to restrict the use of a trade safeguard only to a BOP problem connected to a disruption in trade seems meaningful. Such concerns developed as a single provision under the name of “Safeguards for Members Subject to External Deflationary Pressure” in the draft Charters.¹⁴⁾

With the demise of the ITO Charter in 1950, the entire chapter on Employment vanished without any remnant in the provisional GATT text. Since the current GATT originates from GATT 1947, there is no specific reference on such BOP concerns linked to macroeconomic management in the WTO system.

8) Can be traced at London report, *supra* n. 4, Art. 7; *Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment* (New York report), E/PC/T/34 (Mar. 5, 1947), Art. 6, <http://worldtradelaw.net/document.php?id=misc/New%20York%20Draft.pdf> (accessed Aug. 2, 2018); *Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment* (Geneva report), E/PC/T/186 (Sep. 10, 1947), Art. 5, <http://worldtradelaw.net/document.php?id=misc/1947%20Geneva%20Preparatory%20Conference%20Report.pdf> (accessed Aug. 2, 2018); Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 4.

9) Current GATT Article XII:5 stipulates that if there is a persistent disequilibrium in BOPs the contracting parties should initiate discussions with the IMF. There is no specific paragraph obliging an action by a surplus country.

10) London report, *supra* n. 4, 5 (section F, para. 1).

11) *Ibid.*, 5 (section F, para. 2).

12) *Ibid.*, 5 (section F, para. 4).

13) Current GATT Article XII asks to review any special factor related to BOP status but does not filter out a specific external cause for invocation.

14) Can be traced at London report, *supra* n. 4, Art. 8; New York report, *supra* n. 7, Art. 7; Geneva report, *supra* n. 7, Art. 7; Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 6.

B. BOP Problems Linked to Import Demand Rising from Development Needs

Since the preliminary dialogues on the plans for postwar settlement of economic order between the US and the UK in the early 1940s, the defense over BOP deficits had been considered one of the most important policy goals by the UK.¹⁵⁾ Tools to maintain BOP was crucial at the negotiation table for the ITO, as most countries, except for the US, were facing BOP deficits after the war. However, the rules on restrictions to safeguard the BOP designed for the Havana Charter were not essentially to treat the fundamental problems of the BOP.

Since the postwar recovery was agreed to rely upon restoration of trade relations, the IMF prohibited restrictions on current payments transfers and rather expected establishment of currency convertibility.¹⁶⁾ Meanwhile, the IMF prepared buffer stocks, available in addition to national reserves, for the members to address short to medium term payments imbalances.¹⁷⁾ If necessary, the par-value system also allowed revaluation of the exchange rate upon approval of the IMF.¹⁸⁾ Given such prepared functions of the IMF, it was already confirmed under the Bretton Woods system “that trade restrictions should be avoided whenever possible.”¹⁹⁾ It is rather paradoxical to understand the provision called “Restrictions to Safeguard the Balance of Payments”²⁰⁾ in the Commercial Policy chapter of the draft Charters as a safeguard for fundamental disequilibrium in BOP positions. Under strict controls required in the capital account transactions under the Bretton Woods system, theoretically, either allotting more monetary reserves or controlling the current account could temporarily contribute to remedying cyclical external imbalances (c.f. $CAB = NKF + RT$).²¹⁾ Trade measures for BOP purposes were intended to operate at the marginal level of alleviating temporary burdens, subject to the practically

15) For background information, see Douglas A. Irwin, Petros C. Mavroidis and Alan O. Sykes, *The Genesis of the GATT* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008), at 5–97.

16) *Articles of Agreement of the International Monetary Fund* (Articles of Agreement) (Jul. 22, 1944), Art. VIII, section 2(a), https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/martin/17_07_19440701.pdf (accessed Aug. 15, 2018).

17) *Ibid.*, Schedule E. Administration of Liquidation

18) *Ibid.*, Art. IV, section 5.

19) London report, *supra* n. 4, 14 (section C, para. 2(t)); Havana Charter also states that expansion not contraction of international trade is important to restore stable BOP equilibrium; See Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 21.1(d).

20) Can be traced at London report, *supra* n. 4, Art. 26; New York report, *supra* n. 7, Art. 26; Geneva report, *supra* n. 7, Art. 21; Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 21.

21) For detailed understanding on BOP identity, see IMF, *Balances of Payments and International Investment Position Manual* (Sixth Edition, BPM6) (2009), at 224–225, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/pdf/bpm6.pdf> (accessed Aug. 2, 2018).

fixed par-value system.²²⁾

Development, industrialization and recovery were considered priority among other goals for postwar prosperity. The BOP safeguard measure was expected to temporarily ease dual burdens of governments to maintain the par-value and cope with high demand of imports to pursue development programs.²³⁾ While “internal reconstruction” is essential in restoring a country’s BOP position in a “sound and lasting basis,”²⁴⁾ the negotiating parties tried to allow a safeguard action depending on the “external financial position”²⁵⁾ caused by inevitable increase in import demand. One way to avoid unnecessary trade restrictions was to introduce a principle relying on the status of “monetary reserves”²⁶⁾ to emphasize the invocation based on “external” financial position, not domestic protectionist interest.²⁷⁾ The priority on postwar recovery is reflected in the exceptional treatment of essential products required for development even when applying BOP safeguard measures.²⁸⁾

In fact, the identity of this provision was intended simply as an exception rule to the general prohibition on the use of quantitative restrictions in the draft Charters.²⁹⁾ This structure probably explains why GATT Article XII states exception only to the use of quantitative restrictions for BOP purposes, while price-based measures are now preferred in the WTO system. Since quantitative restrictions used to be the main trade policy tool in the 1940s, general elimination of quantitative restrictions pursued in the ITO triggered the negotiating parties’ concern on securing policy space for adjustment. The structure of this provision, inherently attached to the rules on quantitative restrictions, also explains how this specific safeguard action was considered a marginal trade relief subject to the

22) Officially, the par-value was adjustable but its change was strictly limited to rare occasions approved by the IMF. It was generally perceived as a fixed system. *Refer to* Ronald I. McKinnon, “The Rules of the Game: International Money in Historical Perspective,” XXXI *Journal of Economic Literature* 1 (1993) for detailed understanding on the actual operation of the Bretton Woods system.

23) The impact of restrictions for development purpose was not considered an “unnecessary damage.” *See* London report, *supra* n. 4, 12 (section C, paras. 2(a)–(b)).

24) *Ibid.*, 12 (section C, para. 2(a)); Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 21.4(c).

25) London report, *supra* n. 4, 12, (section C, para. 2(b)).

26) Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 21.3(a).

27) *Ibid.*, Art. 21.3(c)(ii); London report, *supra* n. 4, 12–13 (section C, para. 2(b)).

28) Havana Charter, *supra* n. 3, Arts. 21.4(a) and 21.4(b)(ii).

29) In the Havana Charter, provisions called “General Elimination of Quantitative Restrictions” (corresponding to GATT Article XI), “Restrictions to safeguard the Balance of Payments” (corresponding to GATT Article XII), “Non-discrimination Administration of Quantitative Restrictions” (corresponding to GATT Article XIII), “Exceptions to the Rule of Non-discrimination” (corresponding to GATT Article XIV) and “Relationship with the International Monetary Fund and Exchange Arrangements” (corresponding to GATT Article XV) were grouped in Section B called “Quantitative Restrictions and Related Exchange Matters”.

burdens of postwar recovery needs and the fixed exchange rate system.

C. BOP Concerns Linked to Exchange Arrangements

As the ITO was considered a third pillar of the Bretton Woods system, the compatibility of the trading system with the existed monetary system was one of the core concerns in the postwar architecture of international economic governance. By the time of negotiations for the Charter, currency convertibility was yet fully achieved even among major currencies and the IMF had strict authority on controlling currency flows for the maintenance of the par-value system. In other words, BOP difficulties of one country could permeate to others and aggravate a bottleneck in traffic of trade, simply due to a problem in currency flows.

One way to cope with these concerns in the trading system was to relax the non-discrimination principle in imposing quantitative restrictions for BOP purposes.³⁰⁾ The negotiating parties discussed how a trade restriction with an equivalent effect of IMF approved exchange restriction against scarce currency should be flexibly allowed as a practical option.³¹⁾ Countries under the common quota in the IMF raised concerns that they may need to impose discriminatory restrictions for the defense of their common reserves.³²⁾ The negotiating parties also agreed that a country with inconvertible currencies may face excessive burden in contraction of exports due to non-discriminatory imposition of quantitative restrictions by another member.³³⁾ As fundamental disequilibrium in the BOP linked to exchange arrangements should be dealt in the IMF, the ITO did not seek a structural role in preventing BOP problems in such matter. It rather sought a subsidiary role on BOP problems in the trading system by enhancing mutual compatibility with the AA and containing unnecessary spread of BOP difficulties causing overall contraction in trade. Such provision remains in the current GATT as Article XIV.

30) "Exceptions to the Rule of Non-discrimination" was numbered Article 28 in London and New York reports and Article 23 in the Geneva report and Havana Charter.

31) London report, *supra* n. 4, 14, (section C, para. 3(d)(i)); Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 23.5(a).

32) London report, *supra* n. 4, 14 (section C, para. 3(d)(ii)); Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 23.3(a).

33) London report, *supra* n. 4, 14–15 (section C, para. 3(e)–(i)); Havana Charter, *supra* n. 3, Annex K Exceptions to the Rule of Non-discrimination.

[Table 1] Summary of ITO Framework Governing BOP Problems

Systemic premises	<ul style="list-style-type: none"> - Adjustable but practically fixed par-value system - Internal restructuring is the core to maintaining BOP equilibrium - Expansion, not contraction, of trade supports sound and long-lasting maintenance of BOP equilibrium - BOP problems inherently linked to exchange problems should be dealt under the IMF and resort to exchange restrictions upon IMF's approval - Trade restrictions should be avoided at the maximum extent possible
To deal with BOP concerns linked to macroeconomic management	<ul style="list-style-type: none"> - Discussed in Chapter II Employment and Economic Activity - Article 4 Removal of Maladjustments within the Balance of Payments: when BOP deficit countries have difficulty achieving full employment objective due to maladjustments maintained in surplus countries, the surplus countries should initiate correct adjustment - Article 6 Safeguards for Members subject to External Inflationary or Deflationary Pressure: the members are allowed to take action to safeguard their economies against inflationary or deflationary pressure from abroad – often caused by change in BOP position of other members
To deal with BOP problem linked to import demand rising from development needs	<ul style="list-style-type: none"> - Discussed in in Section B Quantitative Restrictions and Related Exchange Matters of Chapter IV Commercial Policy - Article 21 Restrictions to safeguard the Balance of Payments: in case of serious decline in or low level monetary reserves, rising from high levels of import demand in the course of recovery or development, the members are allowed to impose quantitative restrictions which are generally prohibited in the ITO
To deal with BOP concerns linked to exchange arrangements	<ul style="list-style-type: none"> - Discussed in Section B Quantitative Restrictions and Related Exchange Matters of Chapter IV Commercial Policy - Article 23 Exceptions to the Rule of Non-discrimination and ANNEX K Exceptions to the Rule of Non-discrimination: discriminatory application of quantitative restrictions for BOP purposes is allowed, if that is needed to protect common monetary reserves, has an equivalent impact with IMF approved exchange restriction or assists countries with inconvertible currencies

III. Transformation of BOP Provisions in the GATT Review Session

The original version of GATT was concluded in 1947 with a single BOP provision – Article XII – following the drafts of the Havana Charter. Since the 1954-55 review session, the GATT has carried two BOP provisions by transforming the previous version of Article XVIII. Understanding both practical concerns that stifled introduction of BOP measures in Article XVIII and ignored theoretical difficulties to distinguish Articles XII and XVIII:B provide a perspective to critically examine the past experience of applying BOP measures in the GATT system.

A. Amending Article XII

The expected standing of measures approvable under GATT Article XII was temporary even during the postwar transitional period with cyclical payments imbalances under the Bretton Woods system. Subsequently, Article XII:4(b) of the original GATT stated all existing measures to be reviewed by 1951³⁴⁾ and discriminatory BOP measures approved under Article XIV:1(b) was meant to be subject to further justification in 1952, five years after the operation of the IMF.³⁵⁾ Twenty countries were imposing quantitative restrictions, mostly discriminatory measures in 1951.³⁶⁾ There had been an increase in restrictions from the UK and the Commonwealth economies especially after the sterling devaluation in 1949, facing inflationary pressures and in defense of their reserves against imports from the dollar area.³⁷⁾ Other European countries also mainly implemented import restrictions against the dollar area, primarily due to the limitations of currency convertibility.³⁸⁾ Despite the hardships, there were calls for efforts towards relaxation of BOP restrictions, as the longer the restrictions, the greater likelihood the structure and prices of production would change in domestic industries.³⁹⁾ Against the resistance from the safeguarding countries, the IMF statements on Article XII consultations in this period presented skepticism on the strict necessity of these restrictions.⁴⁰⁾ However, new restrictions intensified well after 1952⁴¹⁾ and the decision on the hard-core time-limit of

34) *General Agreement on Tariffs and Trade, Final Act Adopted at the Conclusion of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment* (GATT Final Act) (Geneva, Oct. 30, 1947), Art. XII:4(b), <http://worldtradelaw.net/document.php?id=misc/Final%20Act.pdf> (accessed Aug. 13, 2018).

35) Discriminatory application was mainly approved to cope with convertibility problems in managing reserves. *Ibid.*, Art. XIV:3(a).

36) The twenty countries are: Australia, Brazil, Ceylon, Chile, Czechoslovakia, Denmark, Finland, France, Greece, India, Indonesia, Italy, Netherlands, New Zealand, Norway, Pakistan, Southern Rhodesia, Sweden, South Africa, UK, Austria, Germany and Turkey; Measures imposed by these countries were all discriminatory except for those applied by Indonesia, Philippines, and Czechoslovakia. Among the existing contracting parties only eight countries were not imposing any Article XII restriction: Belgium, Canada, Cuba, Dominican Republic, Haiti, Luxemburg, Peru, US and Nicaragua. GATT, *Report on Import Restrictions Applied under Article XII*, Draft Report recommended by Working Party 6, CP.6/12/Rev.2 (Oct. 22, 1951), para. 8.

37) GATT, *Draft Report of Working Party K on Consultations under Article XII:4(b)*, CP.5/K/SECRET/16 (Dec. 5, 1950), para. 12.

38) *Ibid.*, para. 23.

39) *Ibid.*, para. 49.

40) For example, refer to GATT, *Statement Made by the Representative of the International Monetary Fund at the First Meeting of Working Party "K" on Consultations under Article XII:4(b)*, CP.5/K/SECRET/1/SECRET/CP/12 (Nov. 14, 1950) and GATT, *Oral Remarks of the Head of the Delegation of the International Monetary Fund at the Seventh Meeting of Working Party "K"* (20th November 1950, 3:00 P.M.), CP.5/K/SECRET/13 (Dec. 1, 1950).

BOP restrictions was also extended to the following years.⁴²⁾

During the 1954-55 review session, the contracting parties focused on amending paragraph 3 of GATT Article XII, where the provision literally referred to postwar adjustment and development needs to impose such restrictive measures.⁴³⁾ In the revised text, there is no longer special attention towards postwar difficulties. Rather the provision emphasizes that the contracting parties should seek measures to expand, than to contract, trade in order to restore lasting BOP equilibrium.⁴⁴⁾ While development and full employment remained as important domestic policy objectives, the legal text was reorganized to emphasize more on the principles of applying relevant restrictions in order to contain further spread of restrictive measures.⁴⁵⁾

Due to insufficient decline in the use of BOP restrictions, consultation procedure for Article XII was also amended. The original text of the provision included only notification and consultation obligations at the initiation stage of BOP measures. Through amendments, the establishment of a consultation committee was approved in 1956⁴⁶⁾, basic documents provided for consultation were recommended to continue since 1957,⁴⁷⁾ and periodic consultations on existing measures were to start by 1959.⁴⁸⁾ Efforts to abolish Article XII faded and as a political compromise among the contracting parties, a set structure governing Article XII measures in the GATT system was established by 1958.

41) Refer to GATT Ad Hoc Committee on Agenda and Intersessional Business, *Additional Consultations under Article XII:4(b)*, Note by the Executive Secretary, IC/W/4 (Sep. 2, 1952) and GATT, *Import Restrictions Applied under Article XII, A Note on the Intensification of Restrictions and on the Imposition of New Restrictions since the Eighth Session*, L/257 (Oct. 25, 1954).

42) In Decision of 5 March 1955, the contracting parties aimed to cease existing restrictions by 1957 but was failed. Refer to GATT, *Expiry of Decision of 5 March 1955, Draft Decision Proposed by the Chairman*, W.12/12 (Oct. 31, 1957). Later, this was extended further in 1957, 1958, 1959, 1960 and 1961. See GATT, *Problems Raised for Contracting Parties in Eliminating Import Restrictions Maintained during a Period of Balance-of-Payments Difficulties, Decision of 19 November 1960*, L/1387 (Nov. 25, 1960) and GATT, *Problems Raised for Contracting Parties in Eliminating Import Restrictions Maintained during a Period of Balance-of-Payments Difficulties, Extension of the "Hard-core" Waiver, Decision of 8 December 1961*, L/1685 (Dec. 18, 1961). Documents on further extensions or decisions cannot be found in the following years.

43) Refer to GATT Final Act, *supra* n. 33, Art. XIII:3(a) to compare with the current GATT provision.

44) *General Agreement on Tariffs and Trade, Text of the General Agreement* (GATT 1947) (Geneva, Jul. 1986), Art. XIII:3(a), https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf (accessed Aug. 29, 2018).

45) Compare Articles XII:3(b)-(c) of GATT Final Act and GATT 1947.

46) See GATT, *Final Report of the Working Party on Balance-of-Payments Restrictions*, L/597 (Nov. 16, 1956).

47) GATT, *Final Report of the Working Party on Balance-of-Payments Restrictions*, L/931 (Nov. 20, 1958), para. 5. The practice of preparing Basic Document by the secretariat in 1957 was recommended to continue onwards.

48) GATT, *Final Report of the Working Party on Balance of Payments*, L/769 (Nov. 30, 1957), paras. 17-18.

B. Restructuring Article XVIII

Concerning BOP safeguard provisions in the current GATT, it is natural to think of Articles XII and XVIII:B as a bundle. In the drafts of the Charter, however, the original versions of current GATT Article XVIII did not include a right to act specifically for BOP purposes.⁴⁹⁾ The corresponding provisions of GATT Article XVIII in the negotiating drafts of the Charter put general consideration to the need of special governmental assistance and use of trade restrictions for economic development or reconstruction of particular industries. At the first Preparatory Committee meeting, it was readily noted that countries embarking on economic development programs can face BOP problems,⁵⁰⁾ but that was not the prime concern for this specific provision at the drafting stage. BOP concerns directly linked with trade in goods were designed to be governed by a single exception provision to quantitative restrictions, the direct origin of GATT Article XII. The discussions regarding Article 13 “Governmental Assistance to Economic Development and Reconstruction” of the Havana Charter ranged on different methods and actions – such as preferential arrangements for developing countries,⁵¹⁾ quantitative restrictions⁵²⁾ or increase in tariffs – that can support industrialization.

Meanwhile, the second Preparatory Committee introduced an interesting condition allowing imposition of restrictions to amend the level of imports, “should [there] be an increase or threatened increase in the importations of the product...so substantial as to jeopardize the plans of the...establishment, development or reconstruction of the industry...” due to the granted government assistance.⁵³⁾ Such subparagraph was adopted in the final Charter as well.⁵⁴⁾ In fact, consideration on a defense mechanism in sudden increase

49) The corresponding articles in the draft Charters were negotiated under the name of “Governmental Assistance to Economic Development” (Article 13 in London report, New York report, Geneva reports and the Havana Charter) while the GATT drafts developed Article XVIII under the name of “Adjustments in Connection with Economic Development.” See GATT Final Act, *supra* n. 33, Art. XVIII; Article XVIII of the GATT transformed into the current form after the 1954–55 GATT Review Session. Currently Article XVIII is titled “Governmental Assistance to Economic Development” in the GATT 1947 text.

50) London report, *supra* n. 4, 7 (section D, para. 3).

51) Delegates participating in draft negotiations suggested rules on preferential arrangements for development purpose under Article 13. See New York report, *supra* n. 7, 9. From the Geneva report, a rule on discriminatory preferential arrangements for development was separated into Article 15. See Geneva report, *supra* n. 7, Art. 15 and Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 15.

52) Quantitative restrictions were noted useful especially at the early stage of industrial development. See London report, *supra* n. 4, 8 (section I, para. 3). Due to the general prohibitive rule on quantitative restrictions in the Commercial Policy chapter, the discussion for Article 13 centered on its justification for development purpose.

53) Geneva report, *supra* n. 7, Art. 13.4(c).

of imports in Article 13 is similar to how the general safeguard mechanism works. In other words, an unintended increase in imports threatening domestic industries in the course of implementing development programs was mentioned as a potential difficulty the members could face. In reflection of such negotiation history, the controversial phrase of “unforeseen development” in GATT Article XIX (replicated from Article 40 of Havana Charter)⁵⁵⁾ seems to have been a meaningful modifier illustrating its identity as an emergency clause.⁵⁶⁾ Given specific defense mechanisms provided for each issue covered in the ITO Charter, the safeguard mechanism envisioned in the Commercial Policy chapter seems to be an exceptional safeguard operating at emergency cases that has been ‘unforeseen’ at the drafting stage.

In practice, classification of measures was often confused between Articles XII and XVIII in the GATT system. When BOP measures could provide protectionist effect on domestic industries and restrictions mainly pursued for development may also take BOP situation into consideration, the GATT insisted on the possibility of sorting out the principal reason of application for the categorization of measures.⁵⁷⁾ In fact, many of the contracting parties more heavily resorted to Article XII measures. The working party also recommended the contracting parties to apply for Article XVIII-approval on the measures with dual purpose, once its control under Article XII terminates.⁵⁸⁾ Until the early 1950s, only a few countries such as Cuba, Haiti and Ceylon were applying Article XVIII measures.⁵⁹⁾

Prior authorization and the widespread of quantitative restrictions for BOP purposes with sufficient impact on promoting development plans were considered as two major reasons for unpopular invocation of Article XVIII.⁶⁰⁾ At the review session, the Executive

54) See Havana Charter, *supra* n. 3, Art. 13 A and C.

55) See GATT Final Act, *supra* n. 33, Art. XIX:1(a); Havana Charter, *supra* n.3, Art. 40.1(a); GATT 1947, *supra* n. 43, Art. XIX:1(a).

56) Based on the interpretation in GATT *US – Fur Felt Hats* case, later in the WTO, the panel in *Argentina – Footwear* case concluded that the condition of “unforeseen development” is essentially read out of the text of GATT Article XIX:1(a). Refer to WTO, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear* (Argentina – Footwear), *Report of the Panel*, WT/DS121/R (Jun. 25, 1999), para. 8.65. Further details on the application of WTO Safeguard Agreement can also be found in Alan O. Sykes, *The WTO Agreement on Safeguards: A Commentary* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2006) and Petros C. Mavroidis, Patrick A. Messerlin and Jasper M. Wauters, *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO* (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2008).

57) GATT, *Report of Working Party 5 on Article XVIII*, CP.2/38 (Sep. 9, 1948), paras. 9, 15.

58) GATT, *Fourth Report of Working Party 2 on Article XVIII*, CP.3/60 (Jul. 26, 1949), 3, 4, 16.

59) GATT, *Releases Granted by the Contracting Parties under Article XVIII, Expiration of Releases*, L/110 (Aug. 24, 1953), para. 4.

Secretariat suggested transfer of BOP provisions to Article XVIII and combine all provisions relating to economic development into a single provision for the “underdeveloped countries.”⁶¹⁾ This was expected to generally reduce proliferation of Article XII measures imposed by both industrialized and late industrializing countries. Overall, the problem of GATT was that there were too many of redundant escape clauses which significantly hindered liberalization efforts in trade policy.

While Article XVIII was initially open to all contracting parties, eligibility of invocation has been restricted to those who can only support low standards of living and are in the early stages of development.⁶²⁾ In Section B of Article XVIII, a BOP provision with lax condition compared to Article XII allowed more generous authorization of BOP measures to the underdeveloped countries.⁶³⁾ Though muted in transformation, there had been concerns on how a restrictive measure for BOP purposes based on structural development needs and protectionist motivation could be distinguished in practice.⁶⁴⁾ While procedural arrangements for notification and examination were not clear in the original Article XVIII, Section B of the revised article adopted a similar procedure to that of Article XII. Later, consultation procedures of both Articles XII:4(b) and XVIII:12(b) were governed together by the Committee on Balance of Payments Restrictions (BOP Committee).⁶⁵⁾

C. Comparison of Revised GATT Articles XII and XVIII:B

Recalling the initial objective of creating a BOP provision in the Commercial Policy chapter of the Havana Charter, GATT Article XII started out as a single BOP provision in defense of high import demand when pursuing postwar recovery under the fixed exchange rate system. In split of two independent BOP provisions in the GATT, Article

60) GATT Review Working Party I on Quantitative Restrictions, *Proposed Secretariat Draft of Article XVIII*, W.9/40 (Nov. 26, 1954), 2.

61) *Ibid.*, 3.

62) GATT 1947, *supra* n. 43, Art. XVIII:1.

63) For example, the objective of GATT Article XII is “to safeguard...external financial position and ...balance of payments” (para. 1); whereas Article XVIII:B aims to “safeguard...external financial position *and to ensure a level of reserves adequate for the implementation of...program of economic development and control the general level of...imports*” (para. 9, emphasis added).

64) GATT Review Working Party I on Quantitative Restrictions, *Quantitative Restrictions for Balance of Payments Reasons: Article XII, Statement by the Australian Representative at the meeting on Friday, 19 November 1954*, W.9/25 (Nov. 22, 1954), 5–6.

65) GATT Working Party on Balance of Payments, *Action and Procedures to Implement the Revised Provisions of Articles XII and XVIII:B, Note for Members of the Working Party*, Spec/145/57 (Oct. 24, 1957), paras. 2–4.

XVIII:B justified structural needs for special consideration to developing countries. Meanwhile, Article XII was left unclear with its utility when most of the industrialized countries seemed to have graduated from postwar transitional recovery and even established dollar convertibility by 1958.⁶⁶⁾

Languages directed towards easing the minds of the deficit-bound governments with a temporary relief mechanism when facing high levels of import demand were retained in the revised GATT Article XII.⁶⁷⁾ Meanwhile, Section B of Article XVIII provided extra leniency by allowing imposition of “controls in the general level of imports” in order to ensure reserves “adequate for development.”⁶⁸⁾ In hindsight, two problems are apparent upon such revision: 1) lax conditions in Article XVIII:B to serve comprehensive needs on development could hamper distinguishing protectionist motivations and legitimate development objectives of BOP measures; 2) in transferring the development objective to Article XVIII:B, Article XII should have been terminated as it lost its identity and the developed countries have structurally graduated from postwar transitional needs. Nevertheless, the GATT was equipped with two BOP provisions after the review session.

Both GATT Articles XII and XVIII:B state that the contracting parties “may restrict the quantity or value of merchandise.”⁶⁹⁾ While these provisions only meant to allow exceptional application of generally prohibited quantitative restrictions, there have been increasing impositions of import surcharges and import deposit schemes later in the 1960s and 1970s.⁷⁰⁾ The use of import surcharges or import deposit schemes were often neglected from notification, as it was unclear whether these measures were subject to BOP provisions.⁷¹⁾ When the use of price-based measures was ever on the table, it was highly dissented on whether it is an inconsistent measure of the GATT or it is a preferable measure for BOP purposes that less distorts trade.⁷²⁾ Countries who resorted to price-based measures under Article XII noted that they prefer import surcharges to quantitative restrictions for more rapid response in the market as well as less

66) The US specifically raised concerns on persisting import restrictions after the end of BOP difficulties. See GATT, *Import Restrictions Retained after the End of Balance-of-Payments Difficulties*, Note from the United States Delegation, W.16/13 (Jun. 2, 1960).

67) For example, see GATT 1947, *supra* n. 43, Arts. XII:3(a) and (d).

68) Refer to *supra* n. 62.

69) GATT 1947, *supra* n. 43, Arts. XII:1 and XVIII:9.

70) WTO, *GATT Analytical Index* (Geneva, Switzerland: WTO, 1998), at 363–365.

71) *Ibid.*, at 363.

72) For example, refer to discussions in GATT, *Report of the Working Party on the United Kingdom Temporary Import Charges*, L/2676 (Nov. 17, 1966).

administrative burden.⁷³⁾ An inclusion of the use of price-based measures under Article XVIII:B were considered in the discussions for the preparation of the text in GATT Part IV for the developing countries, but it was deferred in 1966.⁷⁴⁾ The contracting parties legally insisted on the primary use of quantitative restrictions until the adoption of a declaration on BOP trade measures in the Tokyo Round.⁷⁵⁾

The GATT finally equipped itself with a standardized agenda for BOP Committee consultations in 1970 and the difference in full and simplified consultation processes for the developing countries in 1972.

IV. Trade Restrictive Practices under BOP Provisions in the GATT System

A. Ineffectiveness in the GATT-IMF Surveillance System

The BOP provisions in the GATT developed differently compared to their originally envisioned functions. The key premise in the operation of Article XII measures was the conditions of a strict par-value system and postwar recovery needs. However, during the operation of the GATT system, the Bretton Woods system collapsed in 1973 and adoption of floating exchange rates among the developed countries was facilitated. While Article XVIII:B transformed to provide support on structural concerns in the process of development, augmentation of permanent restrictions by developing countries throughout the GATT period blurred the boundary between legitimate concern and protectionist motivation.

The IMF clearly had a role in managing BOP measures at the transition to a flexible exchange rate system. Since the second amendment of the AA, exchange rate adjustments in case of fundamental disequilibrium in the payments were readily available without a concurrence by the IMF. Meanwhile, the IMF attempted steps to incorporate the commitments of the Committee of Twenty to avoid trade restrictions into the amendment of the AA.⁷⁶⁾ If so, the decision to invoke a BOP safeguard measure would have been

73) *Ibid.*, 1.

74) WTO, *supra* n. 69, at 363.

75) See GATT, *Declaration on Trade Measures Taken for Balance-of-Payments Purposes, Adopted on 28 November 1979*, L/4904 (Dec. 3, 1979).

76) See IMF, *Voluntary Declaration on Trade and Other Current Account Measures*, Decision No. 4254-(74/75) (Jun. 26, 1974).

merged into the IMF jurisdiction with some potential restructuring on the relationship between the IMF and the GATT. However, the decisions at the Executive Board never reached an agreement for a formal decision.⁷⁷⁾ Instead, the IMF adopted rough principles for surveillance in the *1977 Decision on Surveillance over Exchange Rate Policies* (the 1977 Decision) for “stability of the system.”⁷⁸⁾ Yet, the 1977 Decision was by far incomplete with little guidance on the Article IV surveillance mechanism, as the IMF was not sure of itself on what to monitor at the time.⁷⁹⁾ The multilateral efforts to review the systemic risks after the collapse of the Bretton Wood system did not come orderly in any international regulatory setting.

Furthermore, unlike the attempted efforts to eradicate unnecessary trade restrictions through a formal obligation attached in the AA, in practice, the IMF remained passive in the consultation processes of GATT BOP measures.⁸⁰⁾ The IMF included assessment on the developments in the real sector, financial sector, and macroeconomic situation relating to the BOP positions of the contracting parties,⁸¹⁾ but it still highly depended on drawing a direct link between the level of monetary reserves and the need of trade measures. Often times, the conclusion did not clearly correlate with the reserve situation. For example, the IMF concluded that the existing trade restrictions do not seem excessive beyond the necessary level not only when gross reserves stood at 6 week’s import cover but also at 10 month’s import cover.⁸²⁾ In short, the IMF rarely announced that the trade measure is beyond necessary to guarantee adequate payments needs.

When the efforts of the IMF to practically nullify the GATT BOP exception failed, the GATT provided with subtle commitments in 1979 through *Declaration on Trade Measures taken for Balance-of-Payments Purposes*⁸³⁾ at the Tokyo Round. Despite the major transformation of the monetary system in 1973, trade restrictions for BOP purposes survived. The declaration presented its doubt in the prescriptive link between payments

77) Richard Eglin, “Balance-of-Payments Measures in the GATT,” 10(1) *The World Economy* 1, 8 (1987).

78) See IMF, *Surveillance over Exchange Rate Policies*, Decision No. 5392-(77/63) (Apr. 29, 1977).

79) IMF, *Review of the 1977 Decision on Surveillance over Exchange Rate Policies, Further Considerations and Summing Up of the Board Meeting* (The 1977 Decision) (Jan. 11 2007), 3, <https://www.imf.org/external/npp/pp/2007/eng/fc.pdf> (accessed Aug. 19, 2018).

80) Based on GATT Article XV:4, the GATT should always consult with the IMF and accept information provided by the IMF. The GATT BOP consultation procedure involves IMF consultation.

81) WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Reserve Adequacy, Note by the Secretariat*, WT/BOP/W/21 (Sep. 12, 2002), para. 10.

82) *Ibid.*, paras. 15–16.

83) Refer to GATT, *supra* n. 74.

imbalances and trade restrictions applied under GATT Article XII. However, instead of re-writing the invocation condition of a measure, a call for avoidance of Article XII measures at the “maximum extent possible” framed the deterrence mechanism for the GATT contracting parties.⁸⁴⁾ Principle-wise, the declaration formally inscribed the least trade-restrictive principle in choosing the form of an applicable measure. Price-based measures such as import surcharge and import deposit scheme were now formally under the Committee’s monitoring scope. Simultaneous application of more than one type of trade measure for BOP purposes was repudiated. An obligation to announce a time-schedule for the removal of a measure aimed at disciplining the contracting parties on the temporary nature of the measure. Despite the expected voluntary restraint on resorting to Article XII measures, the declaration was not to undermine the special and differential treatment principle towards developing countries invoking Article XVIII:B.

In the 1980s, the cumulative adverse effect on resource allocation due to persistent trade restrictions applied by the least developing countries (LDCs) plagued the long-run health of the world economy.⁸⁵⁾ As most countries gained access to international capital markets for foreign borrowing by the end of 1970s, the IMF statements for BOP Committee consultations began to evaluate much broader issues on overall external stability than simply discussing the level of reserve stocks. The IMF factored in foreign debt liabilities into consideration and discussed more extensively on the alternative measures to restore BOP equilibrium.⁸⁶⁾ The position of the IMF radically changed from the 1970s and its recommendation for those who invoked Article XVIII:B became more aggressive calling for fundamental macroeconomic policy adjustments.⁸⁷⁾ While the third world countries subject to IMF lending mostly had to cope with macroeconomic policy adjustment conditions in the 1980s, the weak enforcement power of the GATT hampered facilitation of liberalization policies towards those not subject to IMF projects. The final decision made in the BOP Committee was based on consensus, which could always be difficult to obtain for political reasons. A simplified consultation procedure for developing countries also contributed to a general lack of strict surveillance by the GATT BOP Committee. The permanent nature of Article XVIII:B restrictions undermined tremendous

84) *Ibid.*, Preamble.

85) For a further overview, *refer to* Robert Guttman, “Chronic Macro-economic and Financial Imbalances in the World Economy: A Meta-economic View,” 35(2) *Revista de Economia Política* 203 (2015), at 215–217.

86) WTO, *supra* n. 80, paras. 19–20.

87) *Ibid.*, paras. 20–22.

efforts of tariff reduction through multilateral negotiation rounds at the GATT.

Lacking effective surveillance mechanism in the GATT-IMF system, BOP measures were utilized to cope with diverse nature of BOP problems, including those that are inherently non-treatable via trade measures. By categorizing different natures of BOP problems the contracting parties tried to combat via GATT BOP safeguard measures, abuses and misuses of trade measures would provide insights on how inadequate the GATT BOP safeguarding system has been.⁸⁸⁾

B. Divergent Purposes in the Use of Article XII Relevant Measures

By the 1960s, trade restrictions applicable mainly on cyclical payments imbalances under the Bretton Woods system were structurally becoming less necessary to most of the industrial countries. A gradual opening of the US capital market provided buffer on international liquidity and many European countries fairly recovered from the war. Once suffered from dollar shortage, Europe was gradually facing a dollar glut with the establishment of dollar convertibility.⁸⁹⁾ The use of quantitative restrictions for BOP purposes actually reduced to three by 1964 (Finland, New Zealand and South Africa).⁹⁰⁾

Despite the reduction in the use of BOP measures by industrial countries, the practice of Article XII relevant measures illustrates broad use of trade restrictions beyond its original objective. GATT Article XII can be conditionally invoked when it is necessary “(i) to forestall the imminent threat of, or to stop, a serious decline in its monetary reserves or (ii) to achieve a reasonable rate of increase in reserves when facing very low monetary reserves.”⁹¹⁾ In other words, the legal condition where GATT Article XII can be invoked is solely based on the situation of monetary reserves. While depletion in monetary reserves can evolve via many different causes, there is no explicit condition for invocation based

88) Existing literature provide comprehensive survey on the practice of BOP measures and detailed analysis on surveillance problems during the GATT era. Refer to Fred Bergsten, “Reforming the GATT: The Use of Trade Measures for Balance-of-Payment Purposes,” 7 *Journal of International Economics* 1 (1977); Frieder Roessler, “The GATT Declaration on Trade Measures Taken for Balance-of-Payments Purposes – A Commentary,” 12 *Case Western Reserve Journal of International Law* 383 (1980); Eglin, *supra* n. 76; Isaiah Frank, “Import Quotas, The Balance of Payments and the GATT,” 10 *The World Economy* 307 (1987). In contrast, this study revisits selected characteristics of the use of GATT BOP measures and categorizes abuses and misuses of the measure compared to the original intention of the provision.

89) For a brief background, refer to Douglas A. Irwin, “The Nixon Shock after Forty Years: The Import Surcharge Revisited,” 12(1) *World Trade Review* 29, (2013) at 30.

90) Eglin, *supra* n. 76, at 10.

91) GATT 1947, *supra* n. 43, Art. XII:2(a).

on the nature of BOP difficulty. That given, three interesting motivations of trade restrictions (both quantitative and price-based) utilized by industrial countries outstand in characterizing the practice of BOP safeguard measures in the post-1958 GATT system: 1) to defend cyclical imbalance or pursue protectionist policies; 2) in effort to avoid currency crisis; 3) to manage BOP at a transitional period.

[Table 2] Purposes on the Use of Article XII Relevant Measures

Motivation for measure	1) To defend cyclical imbalance or pursue protectionist policy	2) Efforts to avoid currency crisis	3) To manage BOP at a transitional period
Selected case example	– Finland 1957–1979 import licensing and import deposit schemes	– UK 1964–1966 import surcharge – US 1971 import surcharge	– Czech & Slovak Federal Republic 1990–1992 import surcharge

Due to strict capital controls and convertibility problems under the fixed par-value system, Article XII had a marginal role at adjusting liquid payment difficulties in trade. However, when more efficient alternative policy options were available with the collapse of the Bretton Woods system, resorting to trade restrictions for BOP purposes by developed countries largely served protectionist purposes. In fact, few countries like Finland⁹²⁾ still maintained quantitative and non-quantitative restrictions even after the collapse of the Bretton Woods system. Instead of functioning to preclude critical disruption in payments, the general legal condition written in Article XII opened doors to use BOP measures towards protecting domestic industries in face of chronic deficits. Fortunately, as many developed countries kept fairly well to their commitments to avoid escalation in restrictions on trade and payments through the Rome communiqué, there has been a sharp reduction in the use of Article XII measures in the 1970s and 1980s.⁹³⁾

Some other countries under the Bretton Woods system utilized price-based trade measures for BOP purposes to defend their monetary reserves from speculative attacks on currency. For countries who feared devaluation working even as a slight hint towards speculative attacks, trade restrictions could be chosen as a substitution policy. The UK

92) Finland had BOP consultations upon its import license and import deposit schemes in 1957, 1958, 1959, 1962, 1965, 1966, 1967, 1970, 1972, 1973, 1975, 1976, 1977 and 1978. In the consultation reports, the IMF often stated that the monetary reserve position of Finland is not to the extent necessary to impose BOP measures later in the 1960s and 1970s. The measure was finally disinvoked in 1979. *See* GATT, *Disinvocation of Article XII, Finland*, L/4301 (May 3, 1979).

93) *See* Eglin, *supra* n. 76, at 12 (Table 1).

imposition of import surcharges in 1964 is a prime example of such decision.⁹⁴⁾ Avoidance of substantial exchange rate adjustment through imposition of import surcharges in the UK did not succeed in face of sterling crises during 1964-67.⁹⁵⁾ If such restriction was ever to produce productive effects, major domestic restructuring should have followed the implementation of import surcharges. Without sufficient macroeconomic adjustment, this use of trade policy option only hampered long-run effects of British trade performance.⁹⁶⁾ Eventually, a postponed devaluation happened in 1967.

On the other hand, when structural current account imbalance continued between the US and other industrialized countries due to their unsustainable US dollar hoarding in the 1960s, the US also decided to impose a game-changing 10% import surcharge to defend itself from currency crisis.⁹⁷⁾ As the US could not unilaterally adjust the exchange rate when the dollar was linked to gold in the Bretton Woods system, the import surcharge was aimed to force other countries' revaluation of exchange rates and close the gold window on dollars. Unapproved for a waiver in the GATT at that time,⁹⁸⁾ this measure lasted only for three months but was effective in accommodating global adjustment of exchange rates. Unlike in the case of the UK in 1964, this measure is appraised strategically successful, not through prolonging the necessary adjustment but through facilitating fundamental adjustment of the core problem in the international monetary system.⁹⁹⁾ It was an exemplary case on how trade measures could positively have a role, but only when used towards marginal and temporary extent towards systemic BOP challenges.

The use of GATT Article XII measures by transitional economies in the early 1990s¹⁰⁰⁾ can be regarded the most similar to their usage in the 1950s and early 1960s. Transitional economies facing options to choose a suitable exchange rate system least disruptive to their trade performances aimed to keep their buffer zone through Article XII measures from high demand of imports at sudden access to the international markets.¹⁰¹⁾ Across

94) See GATT, *Temporary Charges on Imports into the United Kingdom*, L/2285 (Oct. 27, 1964).

95) For detailed analysis on the imposition of UK import surcharge in face of sterling crisis, refer to Richard Roberts, "Unwept, Unhonoured and Unsung": Britain's Import Surcharge, 1964-1966, and Currency Crisis Management," 20(2) *Financial History Review* 209 (2013).

96) *Ibid.*, at 225-226.

97) Irwin, *supra* n. 88, at 30-34.

98) See GATT, *Report of the Working Party on United States Temporary Import Surcharge*, L/3573 (Sep 13, 1971).

99) Irwin, *supra* n. 88, at 53-54.

100) Czechoslovakia and Poland invoked Article XII in 1990 and 1992, respectively. See WTO, *supra* n. 69, at 395.

time and situational difference, the function aspired by Article XII measures during the postwar period and the market opening of transitional economies was essentially similar. What remains questionable, though, is why these economies chose to invoke Article XII instead of Article XVIII:B, in attempts to establish a market economy and proceed in industrialization.

GATT Article XII measures have been effective only to a marginal level of alleviating payments burdens on the current account under the Bretton Woods system. It was never meant to cure the fundamental problems of BOP relevant to exchange relations, but had been sparingly misused. Especially after the collapse of the Bretton Woods system, as both current and capital accounts were gradually liberalized, there had to be initiatives to rethink of trade linkages to financial problems, if any function remains for Article XII. However, dependency on the initial legal design premised by the Bretton Woods system prolonged the biased historical perceptions on trade restrictive practices even in the newly developed monetary and trading environment. The text of Article XII remains practically intact even now at the WTO system.

C. Contradictory Purposes in the Use of Article XVIII:B Relevant Measures

Many developing countries invoked GATT Article XVIII:B at accession. Towards the 1970s and 1980s, the practice of trade measures for BOP purposes centered under Article XVIII:B rather than Article XII.¹⁰²⁾ For the use of GATT Article XVIII:B measures since the 1960s, two contradictory motivations for which the measures were utilized stand out: 1) to support BOP for economic development; 2) to defend BOP position in face of financial crisis.

[Table 3] Purposes on the Use of Article XVIII:B Relevant Measures

Motivation for measure	1) To support BOP for economic development	2) To defend BOP position in face of financial crisis
Selected case example	– Brazil 1964–1991 import controls ¹⁰³⁾	– Brazil 1964–1991 import controls ¹⁰⁴⁾

101) Related concerns were heavily discussed even until the late 1990s after the establishment of the WTO. Refer to Zdenek Drabek and Josef C. Brada, "Exchange Rate Regimes and the Stability of Trade Policy in Transition Economies," *WTO Economic Research and Analysis Division Staff Working Paper*, ERAD-98-07 (1998).

102) See WTO, *supra* n. 69, at 395 and Eglin, *supra* n. 76, at 12 (Table 1).

103) Brazil used to invoke unrevised Article XII for its BOP measure and held consultations under it until

Korea 1967-1989 quantitative restrictions¹⁰⁵⁾

Following the postwar recovery of the Western European countries, the popularity of Article XVIII:B measures by the third world substituted the prior pattern of the usage of Article XII measures. A growing participation of developing countries in the GATT burdened the system with a proliferation of restrictive measures against trade liberalization efforts. In the Uruguay Round negotiations, it was noted that “85 percent of all quantitative restrictions in force were imposed under Article XVIII.”¹⁰⁶⁾ The number of countries notifying Article XVIII:B measures since 1958 averaged around fifteen each year.¹⁰⁷⁾ As shown in examples of Brazil and Korea listed in Table 3, the measures once applied under GATT Article XVIII:B were often maintained for more than ten years.

Article XVIII:B measures could support both import-substitution and export-promoting policies for development. In fact, the LDCs were at the verge of a major economic collapse by the end of 1970s with mounted debts during the course of double oil shocks. Especially, the Latin American countries were drained with economic resources at their

1962. Since the 1964 consultation, Brazilian import deposit scheme was considered under Article XVIII:B. Consultations on this measure were held in 1964, 1966, 1969, 1970, 1971, 1976, 1978 (simplified). Brazil notified that it had suspended the import deposit requirement in 1980. *Refer to GATT, Brazil – Suspension of Import Deposit Requirement*, L/4963 (dated Mar. 31, 1980). Brazil introduced additional restrictions for BOP purposes, such as import license suspension and import prohibition in 1977 and import surcharges in 1980. *Refer to GATT, Brazil – Import Restrictions*, L/4591 (dated Nov. 15, 1977); *GATT, Brazil – Temporary Import Surcharges*, L/4985 (dated May 23, 1980). Consultations on these measures as a whole were held in 1978 (simplified), 1980 (simplified), 1981, 1983, 1984 (simplified), 1986, and 1988 (simplified). The BOP measures by Brazil were disinvoked in 1991. *Refer to GATT, Brazil – Disinvocation of Article XVIII:B*, L/6885 (dated Sep. 24, 1991). These measures were originally introduced to control imports for the purpose of maintaining BOP in face of development needs. However, after the first and second oil shocks, a series of BOP measures were also used to defend the country's highly indebted financial position. (For example, *refer to GATT Committee on Balance-of-Payments Restrictions, Report on the 1983 Consultation with Brazil*, BOP/R/135 (dated Dec. 15, 1983), paras. 4–6.) A series of these BOP measures ambiguously intended for both economic development and a defense in times of crisis.

104) *Refer to supra* n. 102.

105) Korea accessed to the GATT in 1967 and was already maintaining quantitative restrictions on a list of products based on its chronic current account deficit and needs for economic development. Consultations were held in 1969, 1971, 1973, 1975 (simplified), 1976, 1978 (simplified), 1979, 1981 (simplified), 1983 (simplified), 1984, 1986 (simplified), 1987 and 1989. Korea submitted a time schedule for liberalization until 1997, while certain agricultural products were noted to be liberalized the latest on January 1, 2001. *Refer to GATT, Republic of Korea, 1995–1997 Programme of Liberalization*, L/7449 (dated Apr. 29, 1994). Korea's BOP was also affected by the oil shock in the 1970s and other external factors such as the Japanese transition to the floating system, but Korean BOP measures were not applied to defend a debt crisis like in the case of Brazil. Korean import restrictions under Article XVIII:B buttressed economic development via export promotion policies.

106) GATT Negotiating Group on GATT Articles, *Note on Meeting of 27–30 June 1988*, MTN.GNG/NG7/8 (Jul. 21, 1988), para. 17.

107) Eglin, *supra* n. 76, at 10–11.

final stages of import-substitution policy of development and helpless from sudden collapse of petro-dollar recycling boom.¹⁰⁸⁾ Criticisms rose that previously held trade restrictions which supported inefficient allocation of resources through import-substitution policies only aggravated the health of the economy in face of an external shock.¹⁰⁹⁾ However, the LDC debtors facing serious payments difficulties further resorted to Article XVIII:B measures based on their condition of serious decline in monetary reserves. Economic contraction in times of crisis seemed rather contradictory to an adequate method that can lubricate recovery, but it was a legally available option controversially debated both in the GATT and the IMF.¹¹⁰⁾ Brazil shows a representative case of which it utilized Article XVIII:B measures to support import-substitution policies that led to inefficient allocation of productive resources, and also to tame BOP difficulties under the debt crisis. It is ironic how the measure that set susceptibility to crisis can serve as a method to safeguard economic volatility without sufficient macroeconomic adjustment. However, when Brazil was not a recipient of IMF oil facilities, IMF expressed only minimum skepticism on the legitimacy of Brazilian trade measures.¹¹¹⁾ Two decades of abusive practice on Article XVIII:B measures by the developing countries were called upon dismantlement of their permanency at the Uruguay Round.

V. BOP Provisions in the Uruguay Round and Beyond

Unlike a radical transformation of the international monetary system, the rules for BOP safeguards in the GATT/WTO was reformed only partially, still bound by the shadows of the Bretton Woods legacies. Subtle developments in declarations and commitments in the GATT brought about effective enforcement results, while the regulatory approach remains dependent on the initial framework designed for the Bretton Woods system. The development in the BOP safeguard rules in the GATT/WTO should be evaluated comparatively along with the groundbreaking transitions in the monetary system and multi-dimensional progress in global transactions. Recent developments in the IMF work for surveillance may find a role in amending the WTO BOP safeguard mechanism.

108) Guttman, *supra* n. 84, at 216–217.

109) *Ibid.*

110) Eglin, *supra* n. 76, at 19–20.

111) *Ibid.*, at 19.

A. Uruguay Round Reform and GATT BOP Provisions

The developed countries argued in the Uruguay Round that the fundamental cure to any development problem is seldom a persistent trade restriction, but breeding business-friendly environment, resorting to sound macroeconomic and exchange policies as well as improving efficiency and competitiveness of industries.¹¹²⁾ For trade restrictions to be helpful, they argued that the legitimacy of these policies could only be for temporary reasons complementary to broader and more fundamental economic policy objectives.¹¹³⁾ Even particular cases of countries with resource curse were understood to find restrictions on trade helpful only when they are applied temporarily for the purpose of distributing biased growth towards neglected industries.¹¹⁴⁾

The developing countries rebutted that their situation is structurally different from the developed countries as they often face difficulties in access to capital and many are still under managed or pegged system.¹¹⁵⁾ Because developing countries suffer from weak internal markets and lack of export industries that structurally lead to shortage in monetary reserves, a call for maintaining special and differential treatment on BOP measures was assured.¹¹⁶⁾ Priority on price-based measures instead of quantitative restrictions was also under confrontation due to developing countries' concern in taming inflation and market imperfections.¹¹⁷⁾

After all, the Uruguay Round package on BOP problems was compromised to maintain both Articles XII and XVIII:B, but to bring procedural enhancement. Implementation of clear plan and schedule of the measure, tighter consultation requirements and application of price-based measures came aboard through the *Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the GATT 1994* (1994 Understanding).¹¹⁸⁾ Despite the lack of legitimacy and practical non-invocation of Article XII by the 1980s, its complete renouncement was hampered due to political reasons. The contracting parties aimed to ensure developing

112) GATT Negotiating Group on GATT Articles, *Note on Meeting of 20 and 23 September 1988*, MTN.GNG/NG7/9 (Oct. 28, 1988), para. 18.

113) GATT, *Communication from the European Economic Community*, MTN.GNG/NG7/W/37 (Nov. 17, 1987), 2.

114) IMF, *supra* n. 20, at 223.

115) GATT Negotiating Group on GATT Articles, *supra* n. 105, para. 33.

116) GATT, *Communication from Egypt*, MTN.GNG/NG7/W/29 (Oct. 30, 1987), paras. 10, 20.

117) GATT Negotiating Group on GATT Articles, *Note on Meeting of 21-23 May 1990*, MTN.GNG/NG7/18 (Jun. 7, 1990), para. 29.

118) *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* (Marrakesh Agreement), Annex IA *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT 1994), *Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the GATT 1994* (1994 Understanding).

countries have the same safety valve even when they become developed country Members through trade liberalization.¹¹⁹⁾ Transparency requirements and reform in the surveillance system brought about stricter adherence to the principle of temporariness on trade restrictions.

Except for twelve Article XII consultations with transitional economies from Eastern Europe that had been in place,¹²⁰⁾ there has been no further Article XII invocation under the WTO system. Most of the developing countries' Article XVIII:B measures also phased out by 2002.¹²¹⁾ The BOP exception clause had been practically out of use for around fifteen years. In a few rare occasions, there have been recent updates related to Article XVIII:B measures: Bangladesh terminated its remaining measures in 2010;¹²²⁾ Ukraine notified a measure in 2009¹²³⁾ and disinvoked it in 2015;¹²⁴⁾ and Ecuador, who re-invoked a terminated measure in 2015,¹²⁵⁾ recently abandoned it in July 2017.¹²⁶⁾

Meanwhile, a proactive role of the WTO dispute settlement system seems to have contributed to a certain extent in the alteration of policy choices on BOP measures by the WTO members.¹²⁷⁾ In *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural*,

119) Eglin, *supra* n. 76, at 18.

120) Consultations under Article XII happened with Bulgaria in 1997 and 1998, Czech Republic in 1997, Hungary in 1995 and 1996, Poland in 1995, Romania in 1999 and 2000, and Slovak Republic in 1995, 1997, 1999, and 2000. Check WTO website: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%40Symbol%3d+wt%2fbop%2fn%2f*&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true (accessed Aug. 17, 2018).

121) Bangladesh, Brazil, Egypt, India, Israel, Nigeria, Pakistan, Philippines, South Africa, Sri Lanka, Tunisia, and Turkey are those who have maintained Article XVIII:B measures for a long time since the GATT period and dis-invoked them by the 2000s. Check WTO website: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%40Symbol%3d+wt%2fbop%2fn%2f*&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true (accessed Aug. 17, 2018).

122) See WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Notification under Paragraph 9 of the Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade, Communication from Bangladesh*, WT/BOP/N/73 (Feb. 19, 2010).

123) See WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Report on the Consultations with Ukraine*, WT/BOP/R/93 (Jun. 29, 2009).

124) See WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Notification under Paragraph 9 of the Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade, Communication from Ukraine*, WT/BOP/N/80 (Jan. 14, 2016).

125) See WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Notification under Paragraph 9 of the Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade, Communication from Ecuador*, WT/BOP/N/79 (Apr. 7, 2015).

126) See WTO Committee on Balance-of-Payments Restrictions, *Notification under Paragraph 9 of the Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade, Communication from Ecuador*, WT/BOP/N/84 (Jun. 20, 2017).

127) In the GATT there was *Korea–Beef* case which disputed over Korea's Article XVIII:B measures. Due to the improved position on Korea's BOP, the panel recommended Korea to hold a consultation to work out a timetable for the removal of import restrictions. Refer to GATT, *Republic of Korea – Restrictions on*

Textile and Industrial Products (India-Quantitative Restrictions),¹²⁸⁾ the US complained on an Article XVIII:B quantitative restriction applied by India since 1957. Whereas the IMF had been continuously expressing its dissent on the necessity of Indian trade measure, the permanence of the measure was left unattended due to the failed consensus on the removal of it in the WTO BOP Committee. Based on an independent review of the evidence furnished mainly by the IMF, the panel concluded that the Indian government is not warranted the imposition of quantitative restrictions under Article XVIII:B.¹²⁹⁾ While India appealed, claiming that the decision by the BOP Committee, not the panel, should be final, the Appellate Body (AB) upheld the panel decision. The AB acknowledged the competence of a panel for a review in help of technical advice and expert information, authorized under Article 13 of the Understanding of Dispute Settlement (DSU).¹³⁰⁾ India had to remove its long-held quantitative restrictions earlier than the timeline submitted to the BOP Committee at the 1997 consultation, following a compliance procedure of the WTO dispute settlement mechanism.

On the one hand, strengthened compulsory jurisdiction of the WTO panel produced an effective conclusion of the problem that has been lingering for several decades. Supposedly, such decision has created a spillover effect towards future policy choice on BOP problems of other WTO members. On the other hand, this decision rendered legal questions in terms of institutional jurisdiction over a BOP restriction in trade. The role of the BOP Committee and its surveillance mechanism came under doubt in face of practical effectiveness of the dispute settlement mechanism for conflict resolution in the WTO. At the same time, should the conclusion of the WTO panel and the decision of the IMF on

Imports of Beef - Complaint by the United States (Korea-Beef), *Report of the Panel adopted on 7 November 1989*, L/6503 - 36S/268 (May 24, 1989). The legal implication of *India-Quantitative Restrictions* under the WTO is different from the GATT case. The WTO panel directly declared a violation and abolishment of the measure according to the DSB compliance procedure, not through the BOP consultation process. To further understand the legal implications of the *India-Quantitative Restrictions* case, refer to Dukgeun Ahn, "Linkages between International Financial and Trade Institutions," 34(4) *Journal of World Trade* 1 (2000) at 17-25; Chantal Thomas, "Balance-of-Payments Crises in the Developing World: Balancing Trade, Finance and Developing World: Balancing Trade, Finance and Development in the New Economic Order," 15(6) *American University International Law Review* 1249 (2000), at 1265-1276; Ugochukwu Chima Ukpabi, "Juridical Substance or Myth over Balance-of-Payment: Developing Countries and the Role of the International Monetary Fund in the World Trade Organization," 26 *Michigan Journal of International Law* 701 (2005), at 716-719.

128) *Refer to WTO, India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products* (India - Quantitative Restrictions), *Report of the Panel*, WT/DS90/R (Apr. 6, 1999).

129) *Ibid.*, paras. V.714-715.

130) *WTO, India - Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products, Report of the Appellate Body*, WT/DS90/AB/R (Aug. 23, 1999), paras. 80, 147-152.

the state of a BOP position differ, how the obligation under GATT Article XV:2 and the DSU could be accommodated remains unanswered.

B. Limitations of the GATS BOP Provision

Besides, one of the major channels that led the WTO to be accounted for more responsibility to global macroeconomic challenges is the introduction of General Agreement on Trade in Services (GATS) at the Uruguay Round. With an opening of services trade, GATS turned out to be a primary driving force of transfer-of-funds liberalization, even more than any other bilateral investment treaties (BITs), the *Organization for Economic Cooperation and Development Code of Liberalisation of Capital Movements* (OECD Code), or even the IMF AA.¹³¹⁾ Within such context, GATS also contains a BOP safeguard provision in Article XII that allows adoption of restrictions “in the event of serious balance-of-payments and external financial difficulties or threat thereof.”¹³²⁾ Due to the nature of services transactions, the range of measures the members can apply under GATS include restrictions on payments and transfers, causing an overlap with the jurisdiction of the IMF.¹³³⁾ In fact, reading in combination of GATS Articles XI:2 and XII:2(b), GATS basically requires an approval from the IMF when applying relevant exchange restrictions on current or capital account. Sufficient limits on liberalization provided by the positive-list approach on market access and full prudential carve out in financial services seemed to have politically enabled adoption of special and differential principle within a single BOP provision in the GATS. Procedural and transparency requirements agreed in the 1994 Understanding for the GATT were built in the GATS provision. The basic principles and structure of this exception clause were reproduced from the GATT rules, but the outreach of a GATS BOP provision even allows hands on the movements of capital.

Despite a potentially encompassing implication of GATS Article XII, the practical inference is still in doubt. The IMF asked the WTO in 1997 for confirmation whether the GATS Article XII invocation conditions were intended to cover difficulties caused by capital inflows.¹³⁴⁾ While the members agreed that capital outflow is a principal cause of

131) Claus D. Zimmermann, “The Promotion of Transfer-of-Funds Liberalization across International Economic Law,” 12(5) *The Journal of World Investment & Trade* 725 (2011), at 740.

132) *Marrakesh Agreement*, Annex 1B, *General Agreement on Trade in Services* (GATS), Art. XII:1.

133) Deborah E. Siegel, “Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship,” 96 *The American Journal of International Law* 561 (2002), at 596–599.

134) WTO Working Group on the Relationship between Trade and Investment, *Exceptions and Balance-of-Payments*

BOP deficits, the WTO failed to come up with a specified interpretation for the case of capital inflows.¹³⁵⁾ GATS Article XII evidently cause confusion in the expected function and impact of BOP measures, as the invocation conditions are much replicated from the outdated GATT framework while lacking sufficient guidance on the application of exchange restrictions with trade effects. With a recent policy shift in the IMF on allowing deployment of capital controls for surveillance purposes,¹³⁶⁾ exchange restrictions in sudden increase of hot money inflows could be now recommended by the IMF, but not necessarily in consistency with GATS Article XI:2.¹³⁷⁾ GATS Article XII is also incomplete as it calls for further set up of periodic consultation and review procedures for a proper operation of the system.¹³⁸⁾ Up to date, there has been no measure notified under GATS Article XII.

C. Relevance of IMF Work on Reserve Adequacy to the Management of WTO BOP Measures

The IMF participation is still crucial to the WTO management of BOP measures. While the WTO clearly has the final authority to determine imposition and termination of the measure, the IMF recommendation upon adequacy of the level of reserves in relation to the external position of a consulting party pose a significant impact on the decision. Yet, in general weakness of the IMF surveillance system especially after the collapse of the Bretton Woods system, the role of the IMF on GATT BOP consultations has been crude and inconsistent. The lack of initiative to substantially enhance the surveillance system in the IMF for a long time has been one of the major reasons of lagged reform in the governance of GATT BOP measures. While the WTO managed to deter abusive practices to a certain degree through improving procedural and transparency conditions, the fundamental challenge on governing trade and BOP linkages remains clearly on the balanced division of labor between the WTO and the IMF.

Against such overdue reform, gradual progress in IMF work programs specifically on the issue of reserve adequacy stands out in terms of their relevance towards WTO

Safeguards, Note by the Secretariat, WT/WGTI/W/137 (Aug. 26, 2002), para. 68.

135) *Ibid.*

136) IMF, *Liberalization and Management of Capital Flows: An Institutional View* (Nov. 14, 2012), <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/111412.pdf> (accessed Aug. 19, 2018).

137) Gabriel Gari, "GATS Disciplines on Capital Transfers and Short-term Capital Inflows: Time for Change?," 17(2) *Journal of International Economic Law* 399 (2014), at 410-412.

138) GATS, *supra* n. 131, Art. XII:5(d).

management of BOP measures. The rule of thumb the IMF used to determine the status of monetary reserves in the past was the months of import cover, despite some gradual efforts to incorporate considerations on short-term debt by remaining maturity and other capital account measures.¹³⁹⁾ This tool still had relevance in the context of GATT Article XVIII:B consultations in the 1970s and 1980s, as those consulting parties were mostly maintaining a fixed exchange rate peg with primary dependence on current account transactions. However, since the outbreak of 1997/1998 Asian Financial Crisis, reportedly the first modern twin crisis of currency and banking crises in the emerging economies, the IMF finally started to reconsider the issue of reserve adequacy against the context of floating exchange rates and active participation in international capital markets.¹⁴⁰⁾ Since 2001, the IMF has been publishing *Guidelines for Foreign Exchange Reserve Management* to provide list of relevant factors that project external vulnerabilities and guide the adequate level of reserves.¹⁴¹⁾ The attention has been put on the crisis prevention function of adequate reserves, in light of financial volatility due to further exposure to capital account transactions and away from current account considerations even for most of the emerging markets. Meanwhile, no universal rule on the level of adequate reserves could be drawn from the limited number of experience and a list of country-specific factors of crisis.

After the 2008/2009 Global Financial Crisis, the IMF tried to reassess the framework on reserve adequacy for the IMF surveillance reports. It was to update the reflection of trends in over-accumulation of reserves among emerging economies and new systemic risks proven probable even to advanced economies. Not only has the association of reserve adequacy broadened towards crisis prevention but also towards crisis mitigation perspectives.¹⁴²⁾ Both precautionary and non-precautionary (mercantilist) motivations¹⁴³⁾ for reserve accumulation as well as availability of reserves and near-reserves (e.g. central bank swap lines, sovereign wealth fund assets, etc.)¹⁴⁴⁾ have been examined to build a

139) WTO, *Coherence in Global Economic Policy-Making: WTO Cooperation with the IMF and the World Bank, The Treatment of "Monetary Reserves" in WTO Balance-of-Payments Committee Consultation, Note by the Secretariat*, WT/TF/COH/S/2 (dated June 18, 1999), para. 53.

140) WTO Balance-of-Payment Committee, *supra* note 80, paras. 63–65.

141) See IMF, *Guidelines for Foreign Exchange Reserve Management* (Sep. 20, 2001), <https://www.imf.org/external/np/mae/ferm/eng/index.htm> (accessed Sep. 3, 2018). The guideline has been prepared annually. The most recent publication was in 2014.

142) See IMF, *Assessing Reserve Adequacy – Further Considerations*, IMF Policy Paper (Nov. 13, 2013), <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2013/111313d.pdf> (accessed Sep. 3, 2018).

143) See IMF, *Assessing Reserve Adequacy – Specific Proposals*, IMF Policy Paper (Apr. 2015), <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/121914.pdf> (accessed Sep. 5, 2018).

sufficiently general metric¹⁴⁵⁾ as well as a list of case-specific judgmental factors on reserve adequacy. The IMF came up with a *Guidance Note on the Assessment of Reserve Adequacy and Related Considerations* in 2016, providing categorical guidance in assessing the adequate level of reserves based on the types of economy – mature markets, deepening financial markets, and credit-constrained economies – closely related but different from the traditional income-based country groupings.¹⁴⁶⁾ The IMF also developed a new statistical metric of emerging market countries on their reserve adequacy called Assessing Reserve Adequacy (ARA), beyond several traditional index such as import cover, ratio of reserves to short-term debt, and reserves to broad money.¹⁴⁷⁾

These IMF works provide significant insights on new systemic risks different countries are facing and the role of adequate reserves in the modern economic environment. While the function of reserves is one part of defense mechanisms against shocks, the BOP measures manageable under the WTO is even a portion of ways to ensure the adequate level of reserves. Especially since most of the discussions took place in the realm of capital account transactions, the scope of GATT and GATS BOP measures, except certain portion within the GATS BOP measures potentially related to financial services, mostly maintains relevance only to the credit-constrained, low income countries for their risk management. While emerging economies also demonstrate susceptibility to the change in external demand conditions of their exports, whether a trade measure is appropriate as a safeguarding method against BOP problems or inadequate reserves is another concern. For matured markets or the advanced economies, it seems clear that they have far graduated from the needs to resort to trade measures for BOP purposes.

Unnecessary risk of supporting domestic protectionist demands based on politically powerful trade balance rhetoric lurks with GATT Articles XII and XVIII:B still available to the members in the WTO system. There should be institutional ways to bridge such belated development in the IMF to the WTO on restructuring the operation and existence of BOP provisions. The discussion to fundamentally reform the WTO BOP provisions in

144) See IMF, *supra* note 141, paras. 15–17.

145) See IMF, *Assessing Reserve Adequacy*, IMF Policy Paper (Feb. 14, 2011), <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2011/021411b.pdf> (accessed Sep. 6, 2018).

146) See IMF, *Guidance Note on the Assessment of Reserve Adequacy and Related Considerations* (Jun. 2, 2016), <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2016/060316.pdf> (accessed Sep. 6, 2018).

147) See IMF, *Assessing Reserve Adequacy* (ARA), IMF Data Mapper, <http://www.imf.org/external/datamapper/datasets/ARA/1> (accessed Sep. 5, 2018). This metric comprises four components of potential BOP drains: 1) export income; 2) broad money; 3) short-term debt; and 4) other liabilities.

coherence with the IMF system is timely to strengthen the international trade and financial architecture.

VI. WTO Challenges of Restructuring the GATT BOP Provisions

A. Establishing a Single GATT BOP Provision

GATT Articles XII and XVIII:B have different stringency level in invocation standards basically for developed and developing countries, respectively. However, the separation of these two provisions, unlike in the 1950s, lack sufficient reflection of the economic divide among the current Member states. While subparagraphs 4(a) and 8 of Article XVIII state that only economies who can support low standards of living, are in the early stages of development and face rapid process of development are eligible to invoke Article XVIII:B, the panel in *India - Quantitative Restrictions* did not seriously review these conditions. Rather, these conditions were restated to directly refer to “developing countries” as a whole.¹⁴⁸⁾ In fact, under the self-designation system in the WTO, the level of income and market maturity of developing countries range over a broad spectrum. Consequently, this arbitrary distinction between two GATT BOP provisions only renders Article XII practically obsolete and ignores remaining possibility of abuses of Article XVIII:B measures.

One interesting example of a progressive BOP provision in trade agreements can be found in the North American Free Trade Agreement (NAFTA). Article 2104 of NAFTA in the Exception chapter prohibits the use of BOP restrictions in the form of “tariff surcharges, quotas, licenses or similar measures.”¹⁴⁹⁾ This practically nullifies the use of GATT BOP measures among the NAFTA members. Instead, this provision permits restrictions on payments and transfers on current and capital transactions covered in the agreement, when there is “serious difficulty on BOPs or the threat thereof.”¹⁵⁰⁾ Given that the US insisted on the inutility of GATT BOP provisions at the Uruguay Round, this NAFTA provision, which came into force a year before the WTO, seems to represent the progressive version the developed countries tried to pursue but failed at the multilateral negotiation. In reflection of past experience on inefficient trade measures, Article 2104 of

148) WTO, *India-Quantitative Restrictions*, *supra* n. 126, paras. V.632-V.633.

149) *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) (Jan. 1, 1994), Art. 2104:5(d).

150) *Ibid.*, Art. 2104:1.

NAFTA stands out as an exemplary BOP provision in trade agreements, especially for economies with less credit constraints.

However, such model did not proliferate much in the following FTAs.¹⁵¹⁾ There are FTAs the US concluded after the NAFTA, such as those with Singapore, Chile, and Korea, that do not include any BOP exception. These agreements potentially raise consistency problem of IMF-approved restrictions on payments or capital controls at the outbreak of financial crisis.¹⁵²⁾ Among those FTAs with a BOP exception clause, recently concluded major ones such as the *Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership* (CPTPP)¹⁵³⁾, *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement* (EU-Canada CETA)¹⁵⁴⁾, and *EU-Japan Economic Partnership Agreement* (EU-Japan EPA)¹⁵⁵⁾ all adopt GATT Article XII and the 1994 Understanding *mutatis mutandis*. While neglecting GATT Article XVIII:B, FTA negotiating countries, disregarding the level of their income and market maturity, are willingly securing at least the equivalent amount of policy space available in GATT Article XII of the multilateral agreement. It is incredibly surprising how this outdated provision lingers on even in the most progressive and updated trade agreements. It could be considered a dereliction of duty by the negotiating parties on constructing sound international economic rules.

Under a flexible exchange rate system with further financial deepening in many more emerging economies, positions of monetary reserves combated by trade restrictions could only involve costly economic distortions. If a country is interested in providing a cushion to industrial damages against abrupt increase in imports, WTO safeguard measures can readily provide an effect. Given such circumstances, it is reasonable for the GATT to carry a single provision authorizing BOP safeguard measures, excluding eligibility of the developed country Members for invocation. It is true that the LDCs could often be sufficiently dependent on current account activities to defend their monetary reserve

151) Rarely, FTA provisions such as the Korea-EU FTA follows a similar spirit with the NAFTA provision by allowing BOP safeguard measures on payments and transfers but none in the forms of GATT Article XII measures. See *Free Trade Agreement between the Republic of Korea, of the One Part, and the European Union and Its Member States, of the Other Part* (Korea-EU FTA) (Dec. 13, 2015), Art. 8.4.

152) Deborah E. Siegel, "Using Free Trade Agreements to Control Capital Account Restrictions: Summary of Remarks on the Relationship to the Mandate of the IMF," 10 *ILSA Journal of International & Comparative Law* 297 (2004), at 301-303.

153) *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP) (Jan. 23, 2018), Art. 29.3.

154) *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement* (EU-Canada CETA) (Jul. 24, 2018), Art. 28.5.

155) *EU-Japan Economic Partnership Agreement* (EU-Japan EPA) (Jul. 27, 2018), Arts. 2.20 and 9.4.

positions. Whereas, developing countries may, specific to country characteristics and circumstances, find use of trade measures for BOP purposes in rare occasions. For advanced economies, the multilateral trading system should eliminate unnecessary possibility of market distortion through sustaining their eligibility on the invocation of BOP trade restrictions.

A new single GATT BOP provision should basically follow the spirit of Article XII without extra leniency implied in invocation conditions as in Article XVIII:B. The provision would not necessarily refer to consider 'development' needs but will preferably focus on 'reserve adequacy.' Since the concept of 'reserve adequacy,' in specific reference to recent IMF works operates based on customized consideration of each country, special and differential treatment principle can be retained without an explicit language on lax legal conditions in the WTO. Furthermore, this concept could help clarify the limited purpose of WTO BOP measures as crisis prevention and mitigation aligned to the IMF surveillance mechanism. The GATS may implement the same approach in its single BOP provision for coherence. The provision in the GATT may be re-numbered along with other exception clauses such as the safeguard provision and general exceptions, instead of being a subsidiary clause to rules on quantitative restrictions. Further elaboration of the specific conditions and country designation system for the envisaged WTO BOP provision will be discussed in the following section.

B. Institutionalizing Coordination with the IMF

Initially designed for strict coordination with the IMF-based monetary system, the BOP safeguard derived in the GATT/GATS provisions do not specifically indicate technical standards for the assessment of a BOP position. It has been the role of the IMF to provide relevant statistical information and comments on the external situation and of the WTO to accept those opinions for a final determination. However, this *ad hoc* consultation process with inexplicit standards for determination obscures eligibility, predictability and objective of the use of BOP trade measures. To avoid future controversy in case of different claims, for instance, in IMF recommendation and the panel review, it would be beneficial to institutionalize minimum coordination between the WTO and IMF standards applicable in case of invocation of WTO BOP provisions.

One way to control prudent use of GATT BOP safeguards could be setting up a country designation system in the WTO to limit the eligibility of invocation for a re-established,

single GATT BOP provision. The WTO BOP Committee may arrange its role to annually announce a list of Members who lack minimum eligibility for invocation of BOP measures, based on the IMF-developed assessment standards on reserve adequacy. Lack of reserves does not directly translate into the need of BOP trade safeguards; therefore, any Member who imposes a BOP measure should still follow the existing consultation process for a final determination by the BOP Committee. However, providing a preliminary restriction on the eligibility of BOP measures in the WTO could deter potential abuses and misuses in line with the IMF standards.

The ARA metric prepared for the emerging economies by the IMF could provide useful guidance. A crude point that reflects adequate level of reserves in this index is the 100-150% point range. The WTO BOP Committee may want to annually review this index and announce a list of Members with the ARA metric above 100% point to be ineligible for any invocation of the single GATT BOP provision. In other words, the self-declared developed countries in the WTO and the emerging economies with the ARA metric above 100% point would be excluded from invocation of GATT BOP safeguard.¹⁵⁶⁾ Certain Members classified as those with “capital flow management measures,” “commodity-intensive economies” or “dollarized economies” based on the IMF standard used for determining reserve adequacy could be listed in the grey area for special consideration.¹⁵⁷⁾ In this way, the GATT BOP measures would be still available for the LDCs and vulnerable developing country Members, while effectively disciplining developed and more resilient developing country Members to abandon an inefficient trade policy option. A Member who invokes BOP provisions despite its listing in the ineligibility list should be subject to inconsistency under the WTO. A regular update of this list by the WTO BOP Committee could enhance general predictability in the use of BOP trade measures, in line with a broader risk mitigating mechanism prepared by the IMF.

156) The ARA metric is not a definitive standard to address reserve adequacy. It does require further consideration of country-specific qualitative factors for a comprehensive diagnosis. However, this metric can be sufficient to work as a crude standard to filter out eligibility of WTO developing country Members on the use of trade restrictions to safeguard the BOP. Because trade restrictions would rarely be the most preferred policy tool even to adjust inadequate level of reserves, the standard to filter out the eligibility could be as conservative as possible (100% point instead of 150% point, despite the adequacy level ranging from 100 to 150 per cent point).

157) Refer to IMF, *supra* n. 145 for further explanation on the classifications of countries requiring special consideration.

VII. Concluding Remarks

Despite a rather clear direction towards the reform of GATT BOP provisions, consideration on the operation of the GATS BOP provision remains pending in different ways. On the one hand, GATS concession covers relatively limited range of trade in services; on the other hand, the nature of activities covered in the scope of GATS is relevant along the continuum of current and capital accounts. The relatively closed trade in services market due to the positive list approach in the GATS probably reduces the members' interest in setting a suitable trade remedy system¹⁵⁸⁾ or a proper periodic consultations procedure for the BOP safeguard in the GATS at the moment. Meanwhile, mode 3 of services trade often involves investment and sometimes capital account transactions linked to financial services, opening up a broad scope of issues compared to the traditional realm of trade in goods. In fact, such extended scope of issues has been considered much more familiar in the FTAs that cover broader topics (e.g. investment). Certain recent FTAs combined issues of capital transfer and BOP concerns into one separate chapter and took a comprehensive approach on structuring BOP-relevant provisions.¹⁵⁹⁾ Further scrutiny on such approach would also be necessary for coherence in the development of international economic regulations.

More recently, concerns on extended linkages between trade and BOP have gone viral. Discussions on global trade imbalance and over-accumulation of foreign reserves have evolved to be linked with currency manipulation practices and the ways to regulate them under the WTO.¹⁶⁰⁾ Studies identifying different factors that affect the level of reserves and its impact on domestic industrial structure for trade call for cautious macroeconomic policy prescription.¹⁶¹⁾ If countries pursue a mercantilist approach on reserve

158) GATS Article X (Emergency Safeguard Measures) and Article XV (Subsidies) call for multilateral negotiation to properly establish these trade remedy systems.

159) Some of the FTAs concluded by the EU carries a separate chapter related to capital movements, payments and transfers. While these issues used to reside partially in Investment chapters or Financial Services chapters, certain FTAs holistically approached monetary issues related to current account, capital account, prudential measures as well as BOP safeguard measures to be grouped in a single chapter. For example, *see*, Korea-EU FTA, *supra* n. 150, Chapter Eight (Payment and Capital Movements) and EU-Japan EPA, *supra* n. 154, Chapter 9 (Capital movements, payments and transfers and temporary safeguard measures).

160) Discussions on trade remedy for currency manipulation and global imbalance problems can be referred to Robert W. Staiger and Alan O. Sykes, "Currency Manipulation' and World Trade," 9(4) *World Trade Review* 583 (2010); C. Fred Bergsten and Joseph E. Gagnon, *Currency Conflict and Trade Policy* (Washington DC, USA: Peterson Institute for International Economics, 2017).

161) Woo Jin Choi and Alan M. Taylor, "Precaution versus Mercantilism: Reserve Accumulation, Capital

accumulation, a positive obligation upon a surplus country may be necessary to govern equilibrium of the BOP. While the current WTO BOP provisions only focus on defending the situation of a deficit country, a different approach requiring both deficit and surplus countries to adjust responsibly may be needed to create a sound management system on overall trade and macroeconomic policies.

Perspectives on BOP stability further questions the role of the WTO in face of multiple endeavors in different economic regimes to establish sound risk mitigation system for financial crises. Global financial system has been putting efforts to strengthen prudential management against banking crisis.¹⁶²⁾ The IMF has expanded its surveillance mechanism not only on the global, regional and national level but with featured focus on connecting the dots between finance, exchange rate and macroeconomic policies.¹⁶³⁾ Trade has been one of the most intruded relations after the Global Financial Crisis, despite the standstill agreement committed by the G-20 members.¹⁶⁴⁾ Under such environment, the first step the WTO could make is substantive synchronization in its rules with the existing economic regimes for practical coordination in global macroeconomic policy. Furthermore, it is now time to think of better approaches in securing the level of global trade at times of volatilities.

Negotiations for the ITO had to undermine trade liberalization in defense of the rigid monetary system. In the WTO system, the members should commit to taking reforms that support further expansion, not contraction, of trade against external vulnerabilities.

Controls, and the Real Exchange Rate," *NBER Working Papers* 23341 (National Bureau of Economic Research, 2017), at 42-48.

162) Refer to Chris Brummer, *Soft Law and the Global Financial System*, Second ed. (New York, NY, USA: Cambridge University Press, 2015).

163) See IMF, *The 2007 Surveillance Decision: Revised Operational Guidance* (Jun. 22, 2009), <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/062209.pdf> (accessed Aug. 19, 2018); IMF, *IMF Surveillance – Factsheet* (Mar. 8, 2018), <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/IMF-Surveillance> (accessed Aug. 19, 2018).

164) Simon Evenett, "Five More Years of the G20 Standstill on Protectionism?," CEPR VoxEU.org (Sep. 3, 2013), <https://voxeu.org/article/five-more-years-g20-standstill-protectionism> (accessed Aug. 5, 2018).

Restructuring GATT Balance-of-Payments Safeguard in the WTO System

저자: 유지영

국문요약

본래 브레튼우즈 체제의 세 번째 기둥으로 구상된 세계통상체제는 전후 세계의 평화와 안정을 도모하는 역할로써 무역 활성화를 추구하였다. 전쟁을 최소화하도록 협의 및 결정하는 UN 안전보장이사회와 경제 대공황과 같은 사태를 방지하도록 고정환율제도를 관리 및 감독하는 IMF를 주축으로 세계체제가 운영되던 시대적 배경은 ITO 헌장 및 GATT의 여러 조항에도 반영되었다. 특히 GATT의 국제수지에의 조항은 1940년대에 설립된 금융과 무역 체제의 연계를 고려한 흔적이자, 이후 근본적인 개정이 이루어지지 않은 대표적인 조항들 중 하나이다.

1970년대에 브레튼우즈 체제가 붕괴한 이후 급격하게 진행된 서비스 및 금융 시장의 국제화 및 발전은 국제수지 균형을 위한 특히 상품무역조치의 효용성을 매우 미비하게 만들었다. 선부른 상품무역조치를 통한 국제수지 균형화 노력은 거시건정성 정책 시행에 왜곡을 초래하기 쉽상이었다. 경제학적으로 관련 무역조치의 비정당성에 대한 논의는 이미 오랫동안 지속되어 왔으나 규범적으로는 현재까지도 선진국과 개도국 모두가 GATT XII조와 XVIII:B조를 통해 국제수지불균형에 따른 무역조정조치를 시행할 수 있다.

1980년대 가장 문제가 되었던 개도국들의 GATT XVIII:B조 조치의 남용은 우루과이 라운드에서 합의된 GATT 1994 양해를 통해 국제수지에의조항 적용에 대한 절차의 보완, 투명성 강화, 분쟁해결기구를 통한 권고사항의 실질적 적용이 되면서 확실히 줄어들었다. 2000년대 이후부터는 WTO에서 국제수지에의조항이 원용된 건수 자체가 매우 적어졌다. 그러나 수출의존도가 높은 저개발국이나 개발도상국에게는 요즘처럼 세계경제의 불확실성이 높고 금융위기가 정기적으로 도사리는 상황에서 경제 안정을 위해 관련 조치의 단기적인 시행이 필요할 수도 있다.

오히려 2008년 국제금융위기 이후에는 GATT XII조를 통한 선진국들의 국제수지에의조항 원용이 세계 무역 흐름에 커다란 왜곡을 가져올 가능성에 대한 우려가 더 심각해졌다. 커다란 무역수지 적자에 대한 책임을 특정 국가들의 환율 왜곡으로 인지하면서 보복 수단으로 무역조치가 떠오를 수 있기 때문이다. 최근 21세기 통상 이슈들에 발맞춰 선진 규범이 도입되는 선진국 간 FTA에서도 해당 조항들에 대한 혁신적인 개정 노력이 부족하게 나타나며 WTO에 남아있는 조항을 그대로 옮겨놓는 경우가 여전히 많다. 조치 시행 요건이 모호하고 관련 사안에 대한 IMF와의 협력 기준도 명확하지 않은 현재 GATT 국제수지에의 조항의 유지는 무역과 금융의 관계의 왜곡에 대한 잠재적 위험요소가 큰 상황을 반증한다.

이처럼 WTO체제에서 GATT 국제수지예외조항의 개정 및 보완의 시급함을 역설하기 위하여 본 연구는 해당 조항의 역사적 발전 과정과 과거와 현재의 해당 규범 적용이 야기하는 통상 관계의 왜곡을 살펴보고 있다. 우선 GATT 국제수지예외를 관장하는 XII조와 XVIII:B조의 역사적 발전과 적용 단계에서의 문제점을 파악하였다. ITO 논의에서부터 고려한 국제수지 문제가 무엇인지를 파악하고 현재까지 남아 있는 규정의 구조의 배경과 목적을 이해하였다. 또한 1950년대부터 현재까지 선진국과 개발도상국들이 각각 GATT XII조와 XVIII:B조를 활용하여 어떠한 무역조정효과를 취했는지를 유형화하여 분석하였다. 이를 통해 국제수지예외조항의 원용 요건의 규범적 모호성을 확인하고 제도적으로도 WTO BOP 위원회의 역할의 부재와 현재 IMF와 협력의 한계를 명시하였다.

궁극적으로 본 논문은 거시경제 정책의 건전성을 위한 WTO 조항의 개정 방안과 WTO와 IMF의 협력을 제도화하는 방안을 구체적으로 제시하였다. 우선 GATT에는 국제수지예외에 관한 단일 조항이 재편되어야 할 것이다. 그리고 선진국, 개도국, 저개발국가라는 모호한 분류에 따라 관련 조치가 남용 또는 오용되지 않고 보다 명확한 경제적인 필요성에 근거하여 해당 조항을 활용할 수 있도록 해야 한다. 이를 위해서는, IMF에서 최근 금융위기 이후 새롭게 정립한 ‘준비자산의 적절성 (reserve adequacy)’이라는 개념을 WTO 조항의 법적 요건으로 문언에 활용하여 국제수지예외 조치에 대한 판단을 위해 필수적인 WTO-IMF간 협의의 기준을 통일시키는 것도 하나의 방안이 될 수 있다. 추가적으로 WTO의 BOP 위원회는 IMF에서 발행하는 ‘준비자산의 적절성 지수 (ARA metric)’를 검토하여 준비자산량이 충분하다고 고려되는 국가들은 국제수지예외조항을 원용할 수 있는 자격에서 배제시키는 리스트를 정기적으로 업데이트 하는 역할을 수행할 수 있다. 이는 통상 분쟁 발생 시 WTO 패널과 IMF간의 판단이 엇갈릴 수 있는 여지를 축소시키고 두 기관의 일관된 판단을 위한 협력을 증대시킬 수 있는 방안이 될 것이다.

본 논문은 갈수록 심화되는 국제 경제 변동성에 대비하여 국제경제체제에 일관된 위험 완화 메커니즘을 설계하기 위한 연구에 단계적인 기여를 할 수 있다. WTO의 국제수지예외조항을 보완하고 개정하는 것은 WTO가 현대 통상 환경에 걸맞는 역할과 기능을 스스로 인식하고 정비하여 건전한 통상체제를 구축하고 알맞은 무역과 금융의 관계를 정립하는 데에 매우 중요할 것이다.

2019년 한국국제경제법학회 신진학자대회

국제경제법의 발전을 위한 이슈와 전망

Session 01

국제경제법의 개선을 위한 이슈

SPS협정의 국제표준 관련 조문의 도입에 관하여

-정의와 추정규정을 중심으로-

김경우

SPS협정의 국제표준 관련 조문의 도입에 관하여¹⁾

-정의와 추정규정을 중심으로-

김 경우²⁾

I. 서론

II. 위생 및 식물위생 규정과 국제표준

III. 독자적 SPS Code와 국제표준

IV. 결론

I. 서론

Charnovitz는 SPS협정에 대하여, 우루과이라운드의 가장 중요한 성취 중 하나라고 평가한다.³⁾ Charnovitz는 GATT시대에도 건강에 불필요하고 가장된 무역장벽인 위생조치를 금지하고자 하였지만, 제대로 이루어지지 않았고, 1979년 Standards Code가 만들어지고, Standards Code가 위생조치에 적합하지 않다는 것이 판명된 이후에, 1980년 후반에 개별적인 SPS협정을 초안하는 새로운 시도가 이루어졌다고 설명한다.⁴⁾

위생 및 식물위생 규정을 본격적으로 다루기 시작한 것은 1970년 농업위원회 (Agriculture Committee)와 워킹그룹 4(Working Group 4)에서 시작한다.⁵⁾ 그 이전에는 주로 GATT의 규정, 특히 GATT 제 20(b)조를 어떻게 위생 및 식물위생 조치에 적용할 것인가에 관심을 두었다.⁶⁾ 도쿄라운드에 들어와서, 1974년 무역협상위원회(Trade Negotiating Committee)는 나중에 농업그룹(Group Agriculture)으

1) 본 논문은 일본 요코하마국립대학교 국제사회과학연구과 박사학위논문 “WTO協定における国際標準に関する研究—TBT協定第2.4条及び第2.5条の解釈を中心に(Study of International Standards in the WTO Agreement – Focusing on the Interpretation of Article 2.4 and Article 2.5 of the TBT Agreement)”의 일부를 수정가필한 것임을 밝힌다.

2) 연세대학교 SSK 기후변화와 국제법연구센터 연구교수

3) Steve Charnovitz, “Improving the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Standard,” in *Trade, Environment, and the Millennium*, ed. Gary P. Sampson and W. Bradnee Chambers (Tokyo: United Nations University Press, 1999), p.171.

4) *Ibid.*, p.173.

5) GATT Document, Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations Affecting Trade in Agriculture: Background Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/W/41 (2 February 1988), para.6.

6) *Ibid.*, paras.2-5.

로 불리는 Group 3(e)에 위생 및 식물위생 규정에 대하여 계속하여 작업하기를 요청하였다.⁷⁾ 우루과이 라운드 협상에 들어가면서, 본격적으로 위생 및 식물위생 규정에 관한 내용이 다루어지는데, TBT Code를 적용하여 위생 및 식물위생을 다룰지, 독자적인 SPS Code를 만들지에 대한 논의가 주요 논점 중의 하나이다. 그리고 TBT협정과는 다른 SPS협정만의 독자적인 국제표준에 대한 구조가 만들어 지게 된다. 특히, 국제표준의 정의규정은 TBT협정과는 완전히 다른 모습을 갖추게 된다.

이하에서는 SPS협정 협상과정을 통하여 국제표준 관련 조문이 어떻게 발전되었는지 살펴본다. 특히, SPS협정에서의 국제표준 정의와 추정 관련 규정이 어떻게 형성되었는지에 고찰한다. 먼저 제II장에서 독자적 SPS Code가 도입되기 전에 국제표준을 어떠한 시각으로 바라보았는지에 대하여 살펴본다. 제III장에서는 독자적 SPS Code의 도입과 더불어 국제표준 관련 조문이 어떻게 형성되었는가에 대하여 검토한다. 이를 통하여 TBT협정의 국제표준의 정의와 달리 SPS협정에서 3개의 국제표준기관이 국제표준의 정의에서 명시적으로 들어가게 되는 이유를 추정규정과의 관련성에서 검토하고자 한다.

II. 위생 및 식물위생 규정과 국제표준

1. Draft Code와 위생 및 식물위생 규정

케네디라운드 이후의 국제무역의 기조는 기존의 관세에서 비관세장벽에 대한 논의로 옮겨가게 된다. 비관세장벽 중에서도 특히 표준(standard)과 관련된 비관세장벽은 향후 도교라운드의 주요 의제가 된다. 그러나 표준과 관련된 비관세장벽에 대한 논의는 실제적으로는 케네디라운드가 끝나고 도교라운드가 시작되기 직전까지, 도교라운드의 Standards Code의 준비작업을 겸하여 논의가 이루어졌고, 상당한 진전을 이루었다. 도교라운드가 시작되기 직전에 완성된 무역에 대한 기술장벽의 Draft (Standards) Code는 도교라운드 Standards Code의 토대가 되는 초안이다.⁸⁾ 1973년 6월에 Draft Code의 최종초안이 나오고 나서 이 초안을 농업부문에 적용가능할지에 대한 논의도 시작되었다.⁹⁾ 1973년 최종초안의 전문에는 어떠한 국가도 특히(*inter alia*), 동물 또는 식물의 생명 또는 건강의 보호를 위한 필요한 조치를 취하는 것을 막지 않는다는 것을 인식하고 있었으며, 위생 및 식물위생 규정을 충분히 포함할 수 있다고 보았다.¹⁰⁾

당시에 위생 및 식물위생 규정에 관하여 가능한 접근법은 Draft Code의 적용가능성을 포함하여 4가지 정도의 접근법이 논의되었다. 첫째, 기존의 GATT 제20조를 강화하고 더 정확한 해석을 부여하고자

7) *Ibid.*, para.12.

8) 도교라운드 이전의 무역에 대한 기술장벽의 최종초안인 Draft (Standards) Code는 COM.IND/W/108 (1973년 6월 25일)과 COM.IND/W/108/Corr.1 (1973년 10월 30일)을 말한다.

9) GATT Document, Group3(e)-Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/2 (18 February 1974), para.13. Group 3(E)는 1974년 2월 7일 무역협상위원회(Trade Negotiations Committee)에서 설치되었다.

10) *Ibid.*

하는 제안이다. 둘째, 위생 및 식물위생 규정이 가질 수 있는 불리한 무역 효과를 줄이거나 제거할 수 있는 일반적인 가이드라인을 포함한 Draft Code를 만들자는 제안이다. 셋째, 적절한 국제기관과의 관계를 포함하여, 불리한 무역 효과를 줄이거나 제거하기 위해서, 자의적 절차에 대한 실제적인 조사를 하는 것이다. 마지막으로 표준에 대한 Draft Standards Code의 적용가능성을 살펴보는 것이다.¹¹⁾

1) Draft Standards Code의 적용가능성

1974년 3월, Group 3(e)는 공업상품무역위원회(Committee on Trade in Industrial Products)에서 만든 표준에 대한 Draft Code의 상황과 초안이 기초하고 있는 개념 등에 대한 보고를 요청하게 된다.¹²⁾ Draft Code의 상황에 대하여는, 초안의 범위(coverage)가 공업상품에 한정되어 있지 않다고 보았기 때문에, 농업위원회는 농업상품에 적용가능한지 조사하고 싶다는 의지를 표명하게 된다.¹³⁾ 그리고 표준의 조화 및 국제표준의 사용을 증진시키는 것과 관련해서는, 표준분야에서 불리한 무역효과를 최소화하기 위해서는 국제적으로 받아들여지는 표준과 관련 관행을 따를 필요성이 일반적으로 인식되고 있다는 점을 파악하고 있었다.¹⁴⁾ Draft Code가 모든 위생 및 식물위생 규정을 대상으로 할 수 있을지, 아니면 더 정교하게 다듬어야 할지, 또는 새로운 해결책이 필요할 것인지는 기술적이고 전문적인 성격 때문에 전문가그룹에게 맡겨야 한다는 의견도 제시되었다.¹⁵⁾

그러나 Draft Code의 적용가능성은 여러 가능성 있는 접근법 중의 하나일 뿐이었으며,¹⁶⁾ 가장 중요한 쟁점 중의 하나는 Draft Code의 적용가능성이 위생 및 식물위생 규정의 불리한 무역효과를 다루는데 효과적인 방법인 것인가를 확인하는 것이었다. 그렇지 않다면, 위생 및 식물위생 조치에 효과적으로 적용되도록 어떻게 변화시켜야 하는가? 또는 다른 대체적인 접근법이 더 효과적이고 적절한지를 판단할 필요가 있었다.¹⁷⁾

2) Draft Standards Code의 적용의 한계점

특정 위생 및 식물위생 조치가 Draft Code의 대상이 위해서는 표준(standard)이라는 용어가 위생 및 식물위생 조치를 대상으로 할 수 있어야 한다.¹⁸⁾ 넓은 범위에서 보면, 위생 및 식물위생 조치는 표준의 정의에 들어올 수 있는 것처럼 보인다. 예를 들어, 기생충 및 낭성질병(parasitic and cystic diseases)의 발병 또는 육류, 가공식품 등의 허용가능한 잉여물 수준(permissible levels of residues

11) *Ibid.*, para.14.

12) GATT Document, Group 3(e)-Points Relating to Programme of Work: Note by the Secretariat. MTH/3E/2 (1 March 1974), para. 31., GATT Document, Group 3(e)-Work on Task 15: Draft Code on Standards: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/11 (29 March 1974), para.1.

13) MTN/3E/W/11, para.6.

14) *Ibid.*, para.13.

15) GATT Document, Group 3(e)-Report to the Trade Negotiations Committee. MTN/5 (16 July 1974), para. 44.

16) GATT Document, Group 3(e)-Work on Task 15: Some Aspects of the Applicability of the Draft Code on Standards to Agriculture: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/26 (8 October 1974), para. 2.

17) *Ibid.*, para.3.

18) *Ibid.*, para.6.

in meat, processed foods etc)에 관한 위생수준과 같은 것이다.¹⁹⁾ 반면, 도축장, 낙농공장 또는 처리시설(slaughter houses, dairy factories or processing establishments) 또는 특정질병의 발병에 대하여 생산국에 영향을 미치는 과정(processes)이나 조건과 관련된 조치에 대해서는 명백하지 않다. 즉, 상품의 특성(properties of a product)과는 관련 없어 보이기 때문이다.²⁰⁾ 표준의 정의는 상품의 특성에 의해 정의되는데, 이러한 정의는 살아있는 동물(live animals)도 대상으로 할 수 있는지, 즉 Draft Code의 목적상 살아있는 동물은 상품으로 간주될 수 있는가? “상품”이라는 용어는 제조과정을 거친 상품이나 상업적 활동으로 사용되는 것만을 말하는 것인가의 의문이 있을 수 있다.²¹⁾

위생조치는 종종 국가마다 다르며, 수출국가는 각각의 수출시장에서 요구하는 다른 요구조건을 맞추기 위해서 생산을 맞추어야만 하는데, Draft Code는 관련 국제표준을 만들고, 위생 및 식물위생 조치의 기초로 국제표준을 사용하는 역할을 함으로써, 위생 및 식물위생 조치의 조화에 기여할 수 있다는 점²²⁾에서 국제표준이 가지는 중요성을 알 수 있다. 건강 및 위생규정의 불리한 무역효과를 줄이거나 제거하기 위하여 농업위원회에서 논의된 가능한 접근법에는 국제식물보호협약(IPPC)과 비슷하게 중재에 관한 가이드라인과 원칙을 만드는 것도 있었다.²³⁾ 그러나 다른 국제기구와의 역할 중복은 피할 필요가 있다고 보았다.²⁴⁾

2. 도쿄라운드 협상과 농업협정

Draft Code를 농업에 적용시키는 것에 대한 논의는 1977년 5월에 나온 농업그룹(Group Agriculture)의 보고서에서 확인할 수 있다. 1977년 3월 29-30일 회의에서 농업그룹은 사무국에 Draft Code를 농업에 적용시키는 것에 대한 보고를 요청하였고, 1977년 5월, 이에 대한 대답으로 보고서(MTN/AG/W/21)가 나오게 된다.²⁵⁾

1) 농업적 측면의 고려 여부

1977년 1월 초안(MTN/NTM/W/71)에서 전문의 5번째 문장은 “어떠한 국가도 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강의 보호, 환경 및 국가안보, 또는 기만적인 관행의 방지를 위하여 필요한 조치를 취하는 것을 방해할 수 없다는 것을 인정하며”라는 문구를 포함하고 있는데, 이는 GATT 제20(b)조와 그

19) *Ibid.*, para.7.

20) *Ibid.*

21) *Ibid.*, para.9.

22) *Ibid.*, para.15(c).

23) GATT Document, Non-tariff Measures Affecting Trade of Developing Countries: Note by the Secretariat. MTN/3B/23 (31 December 1974), para.27., MTN/3E/W/26, para.16.2.

24) MTN/3E/W/26, para.16.1.

25) GATT Document, Major Points and Observations made on the Applicability of the Draft Standards Code to Agriculture: Note by the Secretariat. MTN/AG/W/21 (26 March 1977), p.1. 이 보고서는 1977년 1월에 나온 초안(MTN/NTM/W/71)과 1977년 3월에 합의한 정의에 대한 삽입(MTN/NTM/W/93)을 근거로 만들어졌다.

외 다른 요소를 이용하여 만들어졌으며, 이러한 안전조항(safeguard provisions)은 전문보다는 Code의 본문에 포함되어야 한다고 보았다.²⁶⁾

용어의 정의에 대해서는 1977년 3월에 합의한 초안(MTN/NTM/W/93)을 기초로 하여 평가되었는데, 농업적 측면을 고려하는데 전혀 문제가 없다고 의견과 특정 용어와 정의는 농업적 측면을 고려하여 조정될 필요가 있다는 의견으로 나뉘었다.²⁷⁾ 농업과 관련된 문제를 일반적으로 다루지 않는 ISO가 만든 정의를 참고하고 있다는 점이 지적되었으며, Code의 범위가 더 확실해진다면 국제수역사무국(OIE)과 같이 농업표준을 다루는 기구가 사용하는 특정한 정의를 포함시킬 필요가 있을 것으로 보았다.²⁸⁾

2) 농업상품과 공업상품의 차이

농업상품과 관련된 기술규정과 표준에 대해서는 공업상품과 여러 면에서 다르다는 것이 지적되었다. 공업상품의 규정은 일반적으로 상품의 품질, 성능, 안전 및 치수와 같은 요소를 고려하지만, 농업상품은 더 자주 형태, 밀도, 색상, 외양, 맛 또는 처리적합성과 같은 기준에 기초하는 경우가 많다.²⁹⁾ 농업상품의 규정과 표준은 국가마다 다르며, 특히, 생산과 마케팅의 조건 뿐만 아니라 식이패턴, 소비습관, 건강과 위생조건, 특정 질병 및 벡터의 유행 또는 부재에 의존한다.³⁰⁾ 기후, 날씨 또는 토양과 같은 자연적 조건에 크게 의존하는 특징을 가진 가공되지 않은 농업상품과 관련된 규정과 표준은 단지 상품등급 또는 상품구분 목적으로만 자주 채택된다. 특정 국가에서는 등급 또는 구분이 절대적 기준으로 이루어지는 것이 아니라 수확하는 해의 상품표본과 관련하여 결정되기도 한다.³¹⁾ 그리고 공업표준은 더 정확하고 정태적인데 반해, 농업표준의 개발과 적용은 계속 변화하는 과정이다. 이러한 측면을 안전조항(safeguard provisions)에서 고려할 필요가 있을 것으로 보았다.³²⁾

동물 및 식물검역 시스템과 관련해서는 이러한 검역시스템이 위장된 또는 불필요한 무역장벽이 되지 않도록 하여야 하겠지만, Draft Code 또는 몇몇 주요조항이 검역시스템에 적합한지에 대해서는 의문을 표시하였다.³³⁾ 그리고 Draft Code는 다른 기구의 활동과 중복을 피하여야 하며, 특히 국제식품규격위원회(CAC), 국제동물위생규약(International Zoo-sanitary Code), 또는 국제식물보호협약(IPPC)과 같은 다른 기구 또는 조약에 존재하는 의무와 중복 또는 충돌하는 의무를 설정하는 것을 피하여야 한다고 보았다.³⁴⁾

26) *Ibid.*, p.3. 원문은 다음과 같다. Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health; environment and national security, or for the prevention of deceptive practices;

27) *Ibid.*, p.4.

28) *Ibid.*

29) *Ibid.*

30) *Ibid.*

31) *Ibid.*, p.5.

32) *Ibid.*

33) *Ibid.*

34) *Ibid.*

농업상품에 관한 표준은 대체로 의무적(mandatory)인 경우가 많으며, Code의 정의에 따르면 기술 규정에 해당할 것이다.³⁵⁾ 그리고 Code를 농업에 적용시키는 관점에서 보면, 이는 개발도상국의 입장에서는 아주 중요한 문제이며, 따라서 개발도상국을 위한 차별화된 대우를 제공하여야 하며, 따라서 개발도상국이 수출할 때, 기술규정이나 표준 등이 장애가 되어서는 아니된다는 특별한 조항이 포함되기를 원하였다.³⁶⁾

3) 국제표준의 이용가능성

(1) 국제표준의 불분명성

국제표준과 관련해서는, “국제표준이 존재하거나 그 완성이 임박한 경우”(where ... international standards exist or their completion is imminent)라는 표현은 존재나 완성의 단계가 명확하지 않으며, “관련부분”(relevant parts)은 어느 부분이 관련되어 있는지를 결정하는데 근거가 필요하며, “부적절한”(inappropriate)은 해석시 판단의 요소가 개입한다고 보아, 더 명확하게 기술될 필요가 있다고 보았고,³⁷⁾ 국제표준(international standards)이라는 용어도 역시 더 자세히 설명될 필요가 있다고 보았다.³⁸⁾

(2) 검역시스템 분야에서의 국제표준화

Code의 기본 전제는 표준화는 바람직한 것이고 합의상 가능하다는 것인데, 검역시스템 분야에서 국제표준화가 실질적으로 가능할 것인지에 대해서는 의문시되었다. 즉, 동물검역을 대상으로 하는 국제표준이 존재하지 않으며,³⁹⁾ 식물에 대해서는 국제식물보호협약(IPPC)이 국제표준의 설립에 대한 프레임워크를 제공하지 않는다고 보았다.⁴⁰⁾

(3) 국제표준으로부터의 이탈

물건을 팔고자 하는 수출업자는 수입국의 기술규정을 따를 수밖에 없는데, 수입국의 규정은 국제표준이 존재함에도 불구하고, 국가 또는 지역표준에 기초하기도 한다. 공업상품 수출업자보다 농업상품 수출업자가 국제표준에서 벗어난 수입업자의 요구조건에 맞추는 것이 더 어렵다. 따라서 수출국에서 만연하는 자연적 조건을 이유로, 극복할 수 없는 무역장벽을 만드는 국제표준으로부터의 이탈을 금지하는 규칙을 포함하여야 한다고 보았다.⁴¹⁾

35) *Ibid.*, p.6.

36) *Ibid.*

37) *Ibid.*, p.8.

38) *Ibid.*

39) *Ibid.*, p.9.

40) *Ibid.*

41) *Ibid.*

4) 농업상품에의 적용가능성

1978년 12월 19일에 농업그룹의 회의에서 Draft Standards Code가 농업상품에도 적용 가능하다는데 동의하였다.⁴²⁾ 이에 1978년 12월에 나온 Draft Standards Code의 세번째 수정본은 1978년 12월의 농업그룹의 결정을 반영하여, Draft Code가 농업상품에도 적용가능하도록 하는 수정을 포함하고 있다.⁴³⁾ 이러한 결정은 WTO의 TBT 협정에도 그대로 이어진다.⁴⁴⁾

3. 우루과이라운드 협상과 SPS 협정

농업협상에 대한 Punta del Este 선언(Punta del Este Declaration)의 목적을 완수하기 위하여 미국은 특히, 건강 및 위생 규제(health and sanitary regulations)에 대해서, “동물, 식물 그리고 인간건강 및 안전이 영향을 받지 않는 한, 건강 및 위생 규정은 조화시킨다. 더불어, 국제적으로 합의된 표준과 공정 및 생산방법에 대한 국내규제는 동등한 보장에 기초시킨다”⁴⁵⁾라고 제안하였다. 이와 같이, 초기 우루과이라운드 협상은 건강 및 위생 조치를 국제표준과 어떻게 조화시킬 것인지 그리고 더 나은 투명성 메카니즘(transparency mechanism)의 필요성에 초점이 맞추어져 있었다.⁴⁶⁾

1) 위생 및 식물위생 조치와 국제표준

1988년 10월 12일 ‘위생 및 식물위생 규정과 장벽에 대한 워킹그룹’(Working Group on Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations and Barriers, 이하 WGSP)의 첫번째 회의는, (i) GATT 규칙 및 규율의 강화(reinforcement of GATT rules and discipline), (ii) 통지 및 협의 절차(procedures for notification and consultation), (iii) 더 많은 국제적 조화 및 적당한 등가원칙의 적용 촉진(promotion of greater international harmonization and the application of suitable principles of equivalency)을 기초로 하여 실질적인 논의를 하였다.⁴⁷⁾

42) GATT Document, Meeting of December 1978: Chairman's Summing-Up. MTN/AG/9 (20 December 1978), para.8. 농업그룹은 제1.3조(sections 1.3)의 괄호(bracket)는 삭제되어야 한다는 결정을 하였다. 따라서 제1.3조는 “공업 상품과 농업상품을 포함한 모든 상품은 이 Code의 규정에 따른다”(All products, including industrial and agricultural products, shall be subject to the provisions of this Code)고 바뀌게 된다.

43) GATT Document, Technical Barriers to Trade: Revision. MTN/NTM/W/192/Rev.3 (21 December 1978), p.1.

44) WTO TBT협정 제1.3조. All products, including industrial and agricultural products, shall be subject to the provisions of this Agreement.

45) GATT Document, United States Proposal for Negotiations on Agriculture. MTN.GNG/NG5/W/14 (7 July 1987), p.1. 원문은 다음과 같다. HEALTH AND SANITARY REGULATIONS: Insofar as animal, plant and human health and safety are not affected, harmonize health and sanitary regulations. In addition, base domestic regulations on internationally agreed standards and processing and production methods on equivalent guarantees.

46) Boris Rigod, "The Purpose of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)." *European Journal of International Law* 24:2(2013), p.507.

47) GATT Document, Summary of the Main Points Raised at the First Meeting of the Working Group on Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations and Barriers(12 October 1988): Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/1 (28 October 1988), para.7.

특히, 국제표준 관련해서는, 국제표준을 완전히 준수하는 국내규정은 GATT 제20(b)조에 부합하는 것으로 간주하자는 의견이 제시되었다.⁴⁸⁾ 이에 대해서는, 모든 참가자들이 이 분야의 다른 국제표준기관에 동일한 정도로 관여하고 있지 않고, 조화의 과정이 길고 복잡하여 모든 문제를 해결할 수 없으며, 질병이 국제표준을 정하는 것보다 더 빨리 움직이기 때문에, 어찌되었든 일단 국제표준이 만들어지면 개별적인 상황에 적응될 필요가 있다는 의견이 제시되었다.⁴⁹⁾ 그리고 워킹그룹은 위생 및 식물위생 조치와 관련된 국제표준기관으로, 우선, 국제식품규격위원회(CAC), 국제식물보호협약(IPPC), 국제수역사무소(OIE)의 대표를 미팅의 업저버로 참가시키는데 동의하였다.⁵⁰⁾

2) 위생 및 식물위생 조치와 국제표준화기관

1988년 11월 3일 '위생 및 식물위생 규정과 장벽에 대한 워킹그룹'(WGSP)의 두번째 회의에서는, 국제표준을 완전히 준수하는 국내규정은 GATT 제20(b)조에 부합하는 것으로 간주하자는 의견이 다시 한번 환기되었다.⁵¹⁾ 두 번째 회의에서는 이와 같은 제안에 동의하는 의견도 나왔으나, 어떠한 국제표준이 관련된(relevant) 국제표준인가에 대한 문제가 제기되었다.⁵²⁾ 이에 대해서는 국제식품규격위원회(CAC), 국제식물보호협약(IPPC), 국제동물위생규약(International Zoo-sanitary Code)이 관련되고 적절하다(relevant and appropriate)는 주장이 나왔다.⁵³⁾ 그러나 다른 지역기관에서 만들어진 표준도 관련이 있을 수 있기 때문에, 이 세 기관만이 유일한 국제표준기관이어야 하는 것에 대하여 의문이 제기되었다.⁵⁴⁾ 이에 이 세 가지 기관만이 유일한 국제표준기관이어서는 아니되고, ISO 역시 검사와 샘플링 분야에서 중요한 기관이라는 주장도 나왔다.⁵⁵⁾

그러나 인간, 동물 및 식물 건강과 관련된 위생문제는 워킹그룹의 중심과제이고, 이러한 문제를 다루는 국제기관, 예를 들어 위의 세가지 기관에 의해 개발된 표준이 관련되어 있고(relevant), 반면 품질표준(quality standards)이 워킹그룹의 중심과제가 되어서는 아니된다고 보았다. 또한 지역표준기관은 다른 지역기구가 서로 다른 표준을 만들 가능성이 있기 때문에, 무역왜곡 효과를 최소화하고자 하는 워킹그룹의 취지와 반할 가능성이 있다고 판단하였다.⁵⁶⁾

48) *Ibid.*, para.9. 원문은 다음과 같다. Some proposals already on the table had suggested that national regulations which fully complied with international standards would be deemed to be in conformity with Article XX(b).

49) *Ibid.*, para.9.

50) *Ibid.*, para.19.

51) GATT Document, Summary of the Main Points Raised at the Second Meeting of the Working Group on Sanitary and Phyto-Sanitary and Barriers(3 November 1988): Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/2 (14 November 1988), para.2.

52) *Ibid.*, para.3.

53) *Ibid.*

54) *Ibid.*

55) *Ibid.*, para.4.

56) *Ibid.*, para.5.

3) 준수의 추정(presumption of compliance)

국제표준을 완전히 준수하는 국내규정은 GATT 제20(b)조에 부합하는 것이 강하게 추정되나(strong presumption), 이러한 문제에 대한 최종적인 결정은 분쟁시 체약국에 남겨두어야 한다는 제안도 나왔다.⁵⁷⁾ 즉, 그러한 준수의 추정은 자동적(automatic)이어서는 아니된다고 보았다.⁵⁸⁾ 국제표준에 부합하는 국내표준이 체약국의 결정에 좌지우지된다면, 이러한 제안의 상대적인 가치 또는 단순함이 사라질 것이며, 첫번째 회의에서 제안된 것과 같이, 국내표준 또는 규정이 국제표준에서 이탈하는 경우 또는 국제표준이 존재하지 않는 경우에는, 표준을 적용하는 국가가 그 조치를 정당화하는 건전한 과학적 증거를 제공할 입증책임을 지어야 하며,⁵⁹⁾ 이는 GATT 하에서 예외를 주장하는 국가가 입증책임을 지는 것과 유사하다고 보았다.⁶⁰⁾

4) Standards Code의 적용가능성에 대한 의문

위생 및 식물위생 규정에 대하여 여전히 Standards Code의 적용가능성 및 관련성에 대하는 인정하고 있지만, 실제적으로는 무역에 영향을 미치는 위생 및 식물위생 조치에 대하여 Standards Code가 효과적이지 않았다는 의견이 제시되기 시작하였다.⁶¹⁾ 즉, Standards Code가 만족스럽게 운용되었더라면, Punta del Este 선언(Punta del Este Declaration)에서 위생 및 식물위생 조치를 언급할 필요가 없으며, 이 워킹그룹도 만들어질 이유가 없다는 것이다.⁶²⁾ 이는 SPS 협정이 TBT협정과는 다른 별도의 협정으로 나아가는 출발점이라고 할 수 있을 것이다. 위생 및 식물위생 규정에 대한 협상의 결과물로 나오는 해결책은 모든 국가를 대상으로 해야 하는 것인데,⁶³⁾ Standards Code만으로는 모든 국가가 만족할 만한 해결책이 나올 수 없다는 의미일 것이다.

위생 및 식물위생 규정에 대하여 여전히 Standards Code의 적용가능성 및 관련성에 대하는 인정하고 있지만, 실제적으로는 무역에 영향을 미치는 위생 및 식물위생 조치에 대하여 Standards Code가 효과적이지 않았다는 의견이 제시되기 시작하면서, 다시 Standards Code의 적용가능성에 대하여 논의하게 된다.

우선, Standards Code의 범위(coverage)에 대한 논의부터 시작하였다. 제1.3조는 공업상품과 농업상품을 포함한 모든 상품이 대상이며, 제2.2조와 제2.3조는 국내의 기술규정과 표준을 관련 국제표준에 기초하여 조화시킬 의무를 담고 있다.⁶⁴⁾ 그 외에도 투명성에 대한 규정, 분쟁해결에 대한 규정, 개도국

57) *Ibid.*, para.6.

58) *Ibid.*

59) *Ibid.*, para.7.

60) *Ibid.*

61) *Ibid.*, para.12.

62) *Ibid.*

63) *Ibid.*

64) GATT Document, Applicability of the Agreement on Technical Barriers to Trade to Sanitary and Phytosanitary Regulations and Barriers: Note Submitted by the Nordic Delegations. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/5

에 대한 특혜조치 등을⁶⁵⁾ 담고 있다. 즉, Standards Code는 위생 및 식물위생 규정과 관련된 모든 문제는 아니더라도 대다수의 문제에 대하여 대처할 수 있다고 결론내릴 수는 있다. 그러나 불행하게도, Standards Code는 위생 및 식물위생 규정이 적용될 때 특히 중요한 몇 가지 결함도 역시 가지고 있다.⁶⁶⁾

Standards Code가 가지는 결함에 대해서는 4가지 정도로 요약할 수 있다. 첫째, 시험인증(testing and certification) 절차만을 다루며, 다른 종류의 검사 또는 승인 절차는 다루지 않고 있다. 그러나 그러한 다른 종류의 검사 또는 승인 절차는 위생 및 식물위생 목적으로 일반적으로 사용되며, 국제무역의 장애를 초래할 수 있다.⁶⁷⁾ 둘째, Standards Code는 모든 상품상세를 다루지만, PPMs에 대해서는 제한적이다. 그러나 위생 및 식품위생 규정은 많은 경우 상품상세보다는 PPMs에 기초하는 경우가 많다.⁶⁸⁾ 셋째, Standards Code는 중앙정부기구의 통제하의 활동에 직접적용 가능하지만, 지방정부기구나 지역기구에 대해서는 노력조항(best endeavor)이나 이차적 수준(second level)의 의무만을 지운다.⁶⁹⁾ 마지막으로, Standards Code는 1989년 현재 39개의 당사자를 가지고 있는데, 다른 어떠한 GATT Code보다 더 많은 개도국 당사자를 가지고 있지만, 여전히 많은 국가들이 가입하고 있지 않다.⁷⁰⁾

이러한 결함에 대하여 TBT 협정을 개정하는 제안을 하고 있는데, 우루과이라운드 협상하에서 많은 국가들이 협정을 개정하는 제안을 하고 있으며, 협정을 위생 및 식품위생 규정에 적용하는데 있어서 특히 중요한 점은, 테스트 절차, 검사절차, 승인절차에 대한 제안, PPMs를 협정의 대상범위로 확정하는 제안 그리고 이차적 수준(second level)의 의무를 강화하는 제안들이다.⁷¹⁾ 이러한 제안들이 받아들여지고 새로운 조항이 포함되는 범위는 여전히 개방되어 있고 협상의 결과에 달려있다고 할 것이다.⁷²⁾

요약하면, TBT 협정이 원칙적으로 워킹그룹이 안고 있는 대부분을 문제들을 대상으로 할 수 있다고 하더라도, 위에서 언급한 결함은 위생 및 식물위생 규제에 다소 제한적으로 적용가능한 것은 명백해 보인다.⁷³⁾ 다른 한편, TBT협정을 개정하는 모든 제안이 채택되고 포함된다면, 아마도 이러한 결함은 사라지고, 위생 및 식물위생 규정에 대한 적용가능성은 결과적으로 크게 상승할 것으로 보인다.⁷⁴⁾

(22 May 1989), paras.3-4.

65) *Ibid.*, paras.5-7.

66) *Ibid.*, para.8.

67) *Ibid.*, para.9.

68) *Ibid.*, para.10.

69) *Ibid.*, para.11.

70) *Ibid.*, para.12.

71) *Ibid.*, para.13.

72) *Ibid.*, para.14.

73) *Ibid.*, para.15.

74) *Ibid.*, para.16.

III. 독자적 SPS Code와 국제표준

1. 위생 및 식물위생 규정 및 조치의 조화

1) 건강 및 위생 규정의 국제적 조화

1988년 12월 몬트리올과 1989년 4월 제네바에서 무역협상위원회(TNC)의 중간보고(mid-term review)가 있었다.⁷⁵⁾ 이 중간보고에서는 위생 및 식물위생 규정에 대하여, 장기 목표로서의 국내규정과 그 목적을 구현하기 위한 작업프로그램과의 조화를 승인하였다.⁷⁶⁾ 그러한 목적 중에서 위생 및 식물위생 규정 및 조치의 조화는 관련국제기관이 만든 적절한 표준을 기초로 하여 조화시키 나가야 하며, 그러한 관련국제기관으로 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)의 3개의 기관을 들고 있다.⁷⁷⁾

미국은 우루과이라운드 협상 초기부터 건강 및 위생 규정의 조화에 대한 관심이 높았고, 중간합의(mid-term agreement)에서 체약국들이 “관련 국제기관이 만든 적절한 표준”(appropriate standards established by relevant international organizations)에 기초하여 국제적 조화가 이루어져야한다는 것에 동의하였다는 것을 강조하였다.⁷⁸⁾ 그리고 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이라는 3개의 기구가 이러한 표준과 전문지식(standards and expertise)을 제공해야 한는데 체약국들이 인식하고 있음을 역시 강조하였고, 위생 및 식물위생 규정에 대한 GATT의 접근법을 향상시키는데 역할을 다해야 한다고 보았다.⁷⁹⁾

케언스그룹(Cairns Group)⁸⁰⁾은 1988년 2월에 아르헨티나의 바릴로체(Bariloche)에서 만나서 위생 및 식물위생 조치가 가지는 무역효과를 최소화하기 위한 자체적인 제안을 개발하고 협상에 박차를 가하기로 결정하였다.⁸¹⁾ 이에 위생 및 식물위생 조치와 관련해서는 케언스그룹 역시 활발히 활동을 전개하였다. 케언스그룹은 “SPS 조치는 인간, 동물 또는 식물생명 또는 건강을 보호하기 위해 필요한 한도에서만 적용되어야 하며, 증명가능한 과학적 증거에 기초하여야 한다. 국제무역에 자의적, 위장된 또는 부당한 장애를 만드는 방식으로 적용되어서는 안된다”⁸²⁾라는 일반목표(general objective)를 세우고 있다.

75) GATT Document, Mid-Term Meeting. MTN.TNC/11 (21 April 1989), p.1. 1988년 12월 몬트리올 회의는 MTN.TNC/8(MIN), 1989년 4월 제네바 회의는 MTN.TNC/10을 참조.

76) *Ibid.*, p.13.

77) *Ibid.*

78) GATT Document, Communication from the United States on International Scientific Organizations. MTN.GNG/NG5/W/98 (10 July 1989), p.1.

79) *Ibid.*, p.1.

80) 케언스그룹(Cairns Group)은 농산물수출국들이 농산물분야에서 무역자유화를 추구하는 그룹으로 1986년 호주 케언스(Cairns)에서 결성되었다. 원회원국은 14개국이며 현재는 아르헨티나, 호주, 브라질, 캐나다, 칠레, 콜롬비아, 코스타리카, 과테말라, 인도네시아, 말레이시아, 뉴질랜드, 파키스탄, 파라과이, 페루, 필리핀, 남아공, 태국, 우루과이 베트남의 19개국으로 구성되어 있다(<https://cairnsgroup.org/Pages/Introduction.aspx>).

81) GATT Document, Negotiating Group on Agriculture(MINISTERIAL MEETING OF THE CAIRNS GROUP: Ministerial Statement: Friday 26 February 1988: Bariloche). MTN.GNG/NG5/W/53 (21 March 1988), p.4., GATT Document, Negotiating Group on Agriculture(25-26 September 1989): Sanitary and Phyto-Sanitary Issues: Communication from the Cairns Group. MTN.GNG/NG5/W/112 (2 October 1989), para.3.

이를 위해서 SPS 조치는 SPS 리스크의 받아들일 수 있는 수준(Acceptable level of sanitary and phytosanitary risk)에 대한 평가를 기초로 이루어져야 하며, 리스크평가(risk assessment)는 과학적 증거, 공정기술, 검역처리, 국가검사시스템 및 관련 경제적 상황을 고려하여야 한다.⁸³⁾ 그리고 SPS 조치의 조화를 촉진시키기 위해서는 관련 국제과학기관(international scientific organizations)이 제정한 표준을 준수하고, 국제과학기관이 선택한 일반원칙을 고려하여야 한다.⁸⁴⁾ 특히, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)와 같은 적절한 국제과학기관의 역할을 인식하여야 한다고 주장하였다.⁸⁵⁾

2) SPS 조치 및 국제표준과 관련된 조문의 등장

이에 북유럽(Nordic) 국가들은 처음으로 텍스트(code text) 형식의 몇몇 조문을 제안하였다. 텍스트를 초안하는데 있어서는 도쿄라운드 TBT협정의 관련 조문을 기초로 하여 만들었다.⁸⁶⁾ 국제표준과 관련해서는 도쿄라운드 TBT협정 제2.2조를 참고하여, 기술규정 및 표준 대신에 위생 및 식물위생 규정으로 치환하였고, 구체적인 예외는 SPS 조치에 맞춰 조정하였다. 즉, “위생 및 식물위생 규정이 요구되고 관련 국제표준 또는 권고가 존재하거나 그 완성이 임박한 경우, 특히(*inter alia*), 당사자는 국가안보상 요건, 기반적 관행의 방지, 근본적인 기후적 요소, 식이습관들이나 특정질병 또는 해충의 확산 때문에, 그러한 국제표준 또는 권고가 관련 당사자에게 부적절한 수단인 경우를 제외하고는 이러한 국제표준 또는 권고를 위생 및 식물위생 규정의 기초로서 사용한다.”⁸⁷⁾ “특히(*inter alia*) 이하의 예외적 규정은 예비적이며, 적절하게 개정될 수 있다.”⁸⁸⁾

그리고 “당사자들이 그들의 위생 및 식물위생 규정의 기초로 관련 국제표준과 권고를 사용하지 않는 경우에는 다른 당사자의 요청에 따라 그 이유를 설명하여야 한다”⁸⁹⁾는 문구를 덧붙이고 있다. 전체적으

82) MTN.GNG/NG5/W/112, para.6. 원문은 다음과 같다. SPS measures shall only be applied to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health and shall be based on verifiable scientific evidence. They shall not be applied in a manner which creates arbitrary, disguised or unjustifiable obstacles to international trade.

83) *Ibid.*, para.7.

84) *Ibid.*, para.9.

85) *Ibid.*, para.16. 그러나 케언스그룹은 그들이 원하는 방향으로 SPS 조치가 이루어지는 한, SPS 조치가 TBT협정을 적용하여 이루어지든, 별개의 협정으로 이루어지든, 즉 어떠한 형식으로 구현되는가에 대해서는 관심을 가지고 있지 않았다(MTN.GNG/NG5/W/112, para.29.).

86) GATT Document, Note Submitted by the Nordic Delegations with Respect to Some Elements of the Work Programme. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/7 (31 October 1989), p.1.

87) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. (2.2)A. Where sanitary or phytosanitary regulations are required and relevant international standards or recommendations exist or their completion is imminent, Parties shall use them as a basis for the sanitary and phytosanitary regulations except where such international standards or recommendations are inappropriate for the Parties concerned, for *inter alia* such reasons as national security requirements, the prevention of deceptive practices, fundamental climatic factors, dietary habits or the spread of specific diseases or vermin.

88) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. Note: The list of exceptional cases under "*inter alia*" shall be regarded as preliminary and will be amended as appropriate.

89) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. (2.2) B. In case Parties are not using relevant international standards and

로 도쿄라운드 TBT협정과 유사하지만, TBT협정에서는 국제표준(international standards)만을 사용하고 있는데 반해, SPS조치 초안에서는 국제표준 또는 권고(international standards or recommendations)라고 표현하고 있는 점이 눈에 띈다. 이는 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)과 같은 소위 국제과학기관(international scientific organizations)의 성격과도 관계가 있는 것으로 보인다. 예를 들어, 국제식품규격위원회는 식품의 안전의 경우, 식품첨가제, 수의약품과 농약의 잔류물, 오염물질, 분석 및 표본추출 방법, 위생관행의 규약 및 지침에 대하여, 표준, 지침, 권고 등을 작성하는데,⁹⁰⁾ 이러한 분야는 단순히 표준만을 정하여 규율하기에는 매우 복잡하고 지침이나 권고적 성격의 내용도 많이 관여하는 분야라는 특성이 있다. 따라서 단순한 권고라고 하더라도 국제식품규격위원회가 만든 권고는 SPS 조치에 있어서는 국제표준과 동일한 효과를 가진다고 할 수 있을 것이다.

3) TBT Code 또는 SPS Code

1989년 12월 19일, 핀란드, 아이슬란드, 노르웨이, 스웨덴으로 구성된 북유럽국가들은 ‘종합적 장기 농업개혁프로그램의 몇가지 요소’(Some Elements in a Comprehensive Long-term Agricultural Reform Programme)에 대한 보고서(MTN.GNG/NG5/W/143)를 제출하는데,⁹¹⁾ 그 중에서 위생 및 식품위생 조치에 대해서는 이전보다 좀 더 자세한 내용을 담고 있다. SPS 분야에서의 북유럽국가들의 기본적인 목표(basic aim)는 아주 명백하고, 애매모호하지 않고, 종합적이어서 최대한 분쟁을 피할 수 있는 규율을 만드는 것이며, 이러한 결과에 이르기 위해서는 당사자들의 권리 및 의무에 대한 더욱 자세한 서술이 필요할 것으로 보았다.⁹²⁾ 따라서 요구되는 규율을 만드는 가장 실현가능한 방법은 Code 형식으로 만드는 것이며, 이는 기존의 TBT협정을 개정하거나 또는 위생 및 식품위생 조치에 관한 별도의 협약을 초안하는 것이라고 보았다.⁹³⁾ 즉 1989년 12월 6일의 위생 및 식물위생 규정에 대한 최종적인 형태보다 더 상세하게, 두 가지 방식중 하나를 선택하는 방식이어야 한다는 것으로 좁혀졌다고 할 수 있다.

북유럽국가들 역시 “SPS 규율의 목적은 제대로 구성된 과학적 증거와 일치하여, 가능한 한 SPS 조치가 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위해 필요한 한도에서만 적용되어야 하며, 국제

recommendations as a basis for their sanitary and phytosanitary regulations they shall, upon request by another Party, explain the reasons therefor.

90) WTO SPS 협정 ANNEX A3(a).

91) GATT Document, Submission of the Nordic Countries (Finland, Iceland, Norway and Sweden) on Some Elements in a Comprehensive Long-term Agricultural Reform Programme. MTN.GNG/NG5/W/143 (19 December 1989), p.1. 농업지원(Agricultural support), 농업보호(Agricultural protection), GATT 규칙과 규율(GATT rules and disciplines), 특별우대조치 및 순식품수입 개도국의 특정 문제(S&D and the specific problems of the net-food-importing developing countries), 위생 및 식품위생 규정(Sanitary and phytosanitary regulations), 모니터링(Monitoring)이라는 6가지 주제에 대하여 논의하였다(MTN.GNG/NG5/W/143, p.2.).

92) *Ibid.*, p.5.

93) *Ibid.*

무역에 자의적, 위장된 또는 부당한 장애를 만드는 방식으로 적용되어서는 안된다”⁹⁴⁾고 보았다. 그리고 SPS 규율은 농업상품 분야에서(in the field of agricultural products), 상품 그 자체(the products themselves), 공정 및 생산방법(processes and production methods), 테스트, 검사, 인증 및 승인 절차, 검역처리(testing, inspection, certification and approval procedures, quarantine treatments), 포장 및 라벨링 조건(packaging and labelling requirements), 그리고 관련 통계방법론, 샘플링 절차 및 리스크평가 방법론(provisions on relevant statistical methods, sampling procedures and methods of risk assessment)에 관한 규정을 다룬다.⁹⁵⁾ 즉, 북유럽국가들은 SPS 조치를 농업상품 분야에 한정하여 바라보고 있는 것을 알 수 있다. 이는 WTO SPS 협정이 농업상품만을 한정하고 있지 않고 있다는 점에서 대비적이다.⁹⁶⁾

또한 SPS 조치와 관련하여 국내적인 요건을 만드는 경우, “관련 국제기관에 의해 채택된 표준 및 권고에 따른 국내 SPS 조치는 제안된 SPS 규율의 일반적인 목적을 충족시키는 것으로 고려되어야 한다”⁹⁷⁾고 하여 관련국제기관이 채택한 표준과 권고인 국제표준 및 권고에 따른 국내 SPS 조치는 국제무역에 자의적, 위장된 또는 부당한 장애를 만드는 방식으로 적용되지 않는다는 점을 강조하고 있다.⁹⁸⁾

2. 독자적 SPS Code

1) SPS 조치에 대한 독자적 목차 제시

북유럽국가들이 제출한 농업문제에 관한 보고서(MTN.GNG/NG5/W/143)에서 SPS 규율을 만드는 가장 실현가능하 방법은 Code 형식으로 만드는 것이며, 이는 기존의 TBT협정을 개정하거나 또는 위생 및 식물위생 조치에 관한 별도의 협약을 초안하는 것으로 보았다. 이에 북유럽국가들은 1990년 2월 ‘위생 및 식물위생 규정 및 장벽(SPS 조치)에 대한 협정의 형식과 성격’(Form and Disposition of the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Regulations and Barriers (SPS Measures))이라는 보고서(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/10)에서, 좀 더 종합적인 그림을 제공하기 위하여 SPS 조치에 대한

94) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. The objective of an SPS discipline should be to ensure that, consistent with well-established scientific evidence, where available, SPS measures are only applied to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health and they are not applied in a manner which creates arbitrary, disguised or unjustifiable obstacles to international trade.

95) *Ibid.*

96) 아직까지 SPS 조치를 별도의 협정으로 하고자 하는 것이 정해지지 않은 단계이므로, SPS 조치를 농업상품 분야로 한정하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

97) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. National SPS measures which are in accordance with standards and recommendations adopted by relevant international organizations shall be considered to satisfy the general objectives of the proposed SPS discipline.

98) 아직까지는 WTO SPS 협정 제3.2조와 같이 “본협정 및 GATT 1994의 관련 조항과 일치하는 것으로 추정하는”(presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994) 표현은 아직 나오지 않지만, 충족시키는 것으로 고려되어야 한다(shall be considered to satisfy)고 하여 고려의무를 두고 있다. 그러나 WTO TBT협정 제2.5조에 나오는 반박가능한 추정(rebuttably presumed)이라는 표현은 SPS 협상을 통해서 전혀 사용되고 있지 않다는 점도 유의하여야 한다.

Code의 성격초안을 “SPS 조치에 대한 GATT Code”(GATT Code on SPS Measures)라는 형식으로 목차만을 제공하였다.⁹⁹⁾ 이는 실질적인 이유에서 SPS 조치에 대한 독자적 Code(stand-alone code on SPS measures)에 필요한 모든 요소를 논의하는 것이 적절하다고 판단했기 때문이며, 그러한 요소에 대한 결정은 컨센서스로 결정되기를 북유럽국가들은 희망하였다.¹⁰⁰⁾ 따라서 SPS 조치에 대하여 독자적인 Code(stand-alone code)를 만드는 결정적인 계기는 1990년 2월의 북유럽국가들의 제안에서 구체화되었다고 볼 수 있을 것이다.

2) SPS 조치에 대한 최초의 독자적 Code 제시

1990년 5월이 되어 북유럽국가들은 더욱 더 완결된 형태의 텍스트를 제안하는데, 이 초안은 이전에 제시된 제안¹⁰¹⁾을 토대로 24페이지로 구성되어 있다.¹⁰²⁾ 북유럽국가들은 이전에 케언스그룹이 주장하고 북유럽국가들도 유사하게 주장한 바와 같이, SPS 조치는 인간, 동물 또는 식물생명 또는 건강을 보호하기 위해 필요한 한도에서만 적용되어야 하며, 국제무역에 부당한 장애를 만드는 방식으로 오용되어서는 안된다는 점에 대하여 국제사회에서 공통적인 컨센서스가 있는 것으로 판단하였다.¹⁰³⁾ 더불어 최대한 이행에 대한 분쟁이 회피가능할 정도로, 이러한 국제적 규율은 충분히 상세하고 애매하지 않아야 하며, 따라서 가장 적절한 방식은 TBT Code와 같은 모델을 사용하는 Code방식을 준비하는 것이라고 보았다.¹⁰⁴⁾

그러나 TBT Code 자체를 사용하는 것은 한정된 국가만을 그 범위(coverage)로 삼고, 다소 분쟁해결절차가 약하다는 지적이 있어 왔다.¹⁰⁵⁾ 이에 북유럽국가들은 이러한 협상에서는 광범위한 국가를 그 범위로 하여야 한다는 것이 가장 기초적인 목적이라는 것에 완전히 동의하며, Code방식의 접근법이 상세하고 애매모호하지 않은 규율을 제공하며, SPS 규율이 어떠한 형식으로 결정되더라도 우루과이라운드의 불가분의 일부(integral part of the Uruguay Round)가 되는 것을 고려하였다.¹⁰⁶⁾

99) GATT Document, Form and Disposition of the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Regulations and Barriers(SPS Measures). MTN.GNG/NG5/WGSP/W/10 (12 February 1990), p.1.

100) *Ibid.*

101) GATT Document, Draft Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: Note by the Nordic Countries. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21 (28 May 1990), p.1. 조화와 투명성(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/9), 분쟁해결절차(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/11), 기술적 원조 및 개도국에 대한 특혜대우(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/14)에 대한 초안 텍스트.

102) 16 페이지는 이전에 제출된 내용을 바탕으로 하고 있으며, 단지 8페이지만이 새롭게 만들어졌다(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21, pp.1-2.). 본초안은 일반조항(General Provisions: 제1조-제5조), 위생 및 식품위생 규정의 투명성(Transparency on Sanitary and Phytosanitary Regulations: 제6조-제9조), 위생 및 식품위생 조치의 적용(Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: 제10조-제14조), 기술적 원조 및 개도국특혜대우(Technical Assistance and Special Treatment of Developing Countries: 제15조-제16조), 행정(Administration: 제17조-제18조), 협의 및 분쟁해결(Consultation and Dispute Settlement: 제19조-제27조), 소급(Retroactivity: 제28조), 그리고 최종조항(Final Provisions: 추후추가)으로 구성되어 있다(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21, pp.2-26.).

103) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21, p.1.

104) *Ibid.*

105) *Ibid.*

106) *Ibid.* 북유럽국가들은 이전에 제출한 제안들은 대체로 TBT Code를 기초로 하여 만들어졌지만, 가장 근본적인 부분을 구

이 초안의 특징적인 부분은 위생 및 식물위생에 관한 정의규정을 두고 있다는 것이다. 위생 및 식물위생 조치(Sanitary and phytosanitary measure), 위생 및 식물위생 규정(Sanitary and phytosanitary regulation), 적합성평가절차(Conformity assessment procedure), 중앙정부기구(Central government body), 지방정부기구(Local government body), 비국가기구(Non-governmental body)의 6개의 정의를 두고 있다.¹⁰⁷⁾ 그러나 이 정의규정에서 국제표준 및 권고에 대한 정의가 존재하지 않는다는 점이 가장 눈에 띈다.¹⁰⁸⁾ 정의는 존재하지 않지만 국제표준 관련 조문은 두고 있다.

‘위생 및 식품위생 조치의 적용’(Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)이라는 장(제10조-제14조)에서는 TBT협정과 유사한 국제표준과 관련된 조문을 발견할 수 있다. ‘필요한 보호의 수준’(Necessary level of protection)이라는 표제를 가지고 있는 제11조는 제1항에서는, “위생 및 식물위생 규정이 요구되고, 예를 들어, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)을 관장하는 기구에 의해 채택된 관련 국제적 또는 지역적 표준 또는 권고가 존재하거나 그 완성이 임박한 경우, 특히(*inter alia*), 당사자는 국가안보상 요건, 기만적 관행의 방지, 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강, 또는 환경의 강화된 보호, 근본적인 기후 또는 다른 지리적 요소, 특정 식이습관, 특정질병 또는 해충의 확산 때문에, 그러한 국제표준 또는 권고가 관련 당사자에게 부적절한 수단인 경우를 제외하고는 이러한 국제표준 또는 권고를 위생 및 식물위생 규정의 기초로서 사용한다.”¹⁰⁹⁾고 하여, 1989년 10월 31일, 북유럽국가들이 도쿄라운드 TBT협정의 관련 조문을 기초로 하여 처음으로 텍스트(code text) 형식으로 제안한 조문과 비교해 보면 거의 동일한 내용이지만, 국제표준 또는 권고를 만들 수 있는 국제기관을 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이라는 3개의 기관을 구체적으로 적시하고 있다는 점에서 큰 차이가 있다. 이러한 측면은 관련 국제기관을 전혀 언급하고 있지 않는 TBT 협정과 구별되는 특징으로, WTO SPS 협정에서는 전문¹¹⁰⁾, 제3.4

성하는 새로 만들어진 초안은 워킹그룹에 제안된 보고서뿐만 아니라 중간심사(Mid-Term Review)의 결과를 기초로 만들어 졌다(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21, p.2.).

107) *Ibid.*, Annex 1, pp. 22-23.

108) 1990년 5월에는 아직 SPS Code로 일원화할 것인지에 대해서 완전히 통일되지 않았고, 여전히 TBT Code를 적용할 수 있는 가능성이 있었기 때문에, 국제표준 및 권고에 대한 정의를 두는 것에 대해서는 의견이 통일되지 않았을 가능성이 있다.

109) *Ibid.*, pp.8-9. 원문은 다음과 같다. Where sanitary or phytosanitary regulations are required and relevant international or regional standards or recommendations adopted for example by the Codex Alimentarius Commission, International Office of Epizootics or bodies administering the International Plant Protection Convention, exist or their completion is imminent, Parties shall use them as a basis for the sanitary and phytosanitary regulations except where such standards or recommendations are inappropriate for the Parties concerned, for *inter alia* such reasons as national security requirements; the prevention of deceptive practices; enhanced protection of human, animal or plant life or health, or of the environment; fundamental climatic or other geographical factors; specific dietary habits; the spread of specific diseases or pests(필자강조).

110) WTO SPS 협정 전문 6th recital. Desiring to further the use of harmonized sanitary and phytosanitary measures between Members, on the basis of international standards, guidelines and recommendations developed by the relevant international organizations, including the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the relevant international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, without requiring Members to change their appropriate level of protection of human, animal or plant life or health(필자강조);

조¹¹¹⁾, 그리고 제12.3조¹¹²⁾에서 유사하게 언급하고 있으며, 부속서의 국제표준, 지침 및 권고에 정의조항에서 다시 한번 등장한다.¹¹³⁾

3) SPS Code의 국제표준 정의의 등장

북유럽국가들의 초안이 제시되고 얼마 지나지 않은 1990년 6월 5-7일의 SPS 워킹그룹 회의에서 제안되었고, 농업협상그룹(Negotiating Group on Agriculture)이 동의한 ‘SPS협정을 위한 프레임워크 초안’(Draft Text for the Framework of an Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures)이 1990년 6월 28일 나오게 된다.¹¹⁴⁾ 이 초안의 가장 특징적인 부분 중 하나가 이 초안에서 처음으로 국제표준에 대한 정의가 등장한다는 점이다. 국제표준, 지침 및 권고(International standards, guidelines and recommendations)라는 표제로 부속서(annex)에 등장하는데, 이 정의는 WTO SPS 협정의 정의와 매우 유사하게 정의되어 있다. WTO TBT 협정에서는 국제표준에 대한 정의를 두고 있지 않으며, 국제표준을 만드는 기관도 특정하고 있지 않다. 다만, ISO/IEC Guide 2 1991의 국제표준에 대한 정의가 “국제표준화/표준기관에 의해 채택되고, 공개적으로 이용가능한 표준”(standard that is adopted by an international standardizing/standards organization and made available to the public)¹¹⁵⁾이라고 되어 있기 때문에, 어떠한 기구/기관이 국제표준을 만들수 있는 국제표준화/표준기관인지 여부를 판단하는 과정을 거쳐야 한다. 그러나 이 SPS 협정초안에 새롭게 나오는 정의는 국제표준, 지침 및 권고를 만들 수 있는 기관을 특정하고 있다는 점에서 TBT협정과 다르다.

식품안전, 동물위생 그리고 식물위생별로 국제기관을 정해두고, (i) 식품안전의 경우, 식품첨가제, 수의약품 및 농약의 잔류물, 환경오염물질, 분석 및 표본추출방법, 위생관행의 규약 및 지침에 관한 국제

111) WTO SPS 협정 제3.4조. Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the relevant international organizations and their subsidiary bodies, in particular the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, to promote within these organizations the development and periodic review of standards, guidelines and recommendations with respect to all aspects of sanitary and phytosanitary measures(필자강조).

112) WTO SPS 협정 제12.3조. The Committee shall maintain close contact with the relevant international organizations in the field of sanitary and phytosanitary protection, especially with the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the Secretariat of the International Plant Protection Convention, with the objective of securing the best available scientific and technical advice for the administration of this Agreement and in order to ensure that unnecessary duplication of effort is avoided(필자강조).

113) WTO SPS 협정 Annex A.3. 본조문에서 눈여겨보아야 할 것이 “그 완성이 임박한”(their completion is imminent)이라는 표현이 여전히 사용되고 있다는 점이다. 이는 TBT협정과 완전히 동일한 표현이지만, WTO SPS 협정에서는 사라지는 표현으로, 이 표현의 유무에 따라 그 해석은 완전히 달라지기 때문에 유의할 필요가 있다.

114) GATT Document, Draft Text for the Framework of an Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/23 (28 June 1990), p.1.

115) ISO/IEC Guide 2 2004, para. 3.2.1.1. ISO/IEC Guide 2 2004의 서문(forward)의 설명에서는 ISO/IEC Guide 2 1996(제7판)은 ISO/IEC Guide 2 1991(제6판)의 정의에 근거하고 있으며 ISO/IEC Guide 2 2004 (제8판)도 ISO/IEC Guide 2 1996(제7판)의 정의에 근거하고 있기 때문에, ISO/IEC Guide 2 2004(제8판)의 정의를 사용하였다.

식품규격위원회(CAC)에 의해 수립된 표준, 지침 및 권고, (ii) 동물위생의 경우, 국제수역사무소(OIE)의 후원 하에 개발된 표준, 지침 및 권고, (iii) 식물위생의 경우, 이러한 활동에 종사하는 기관에 의해 국제 식물보호협약(IPPC)의 틀 내에서 개발된 표준, 지침 및 권고를 국제표준, 지침 및 권고로 정의하였다.¹¹⁶⁾ 즉, 단순히 정의하면, 식품안전분야에서는 국제식품규격위원회(CAC), 동물위생분야에서는 국제수역사무소(OIE), 식물위생분야에서는 국제식물보호협약(IPPC)의 틀 내에서 만든 표준, 지침 및 권고가 바로 국제표준, 지침 및 권고로 된다는 것이다. 물론 이 세개의 기관의 대상이 아닌 사항의 경우에는, [모든 체약국에게 완전히 참가가 개방된] 다른 관련 국제기관에 의해 공표된 적절한 표준, 지침 및 권고도 국제표준, 지침 및 권고가 될 수 있다.¹¹⁷⁾ 이에 본문에 나오는 표현도 이에 맞춰, 국제표준, 지침 및 권고라는 표현으로 통일되었다.

4) SPS Code의 추정(presumption)조항의 등장

본문의 목적(Objectives)조항에서는 국제표준, 지침 및 권고에 기초하여 체약국들간에 위생 및 식물위생 조치를 조화시키는 것(harmonization)을 장기목표로 삼고 있으며,¹¹⁸⁾ “국제표준, 지침 및 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는데 필요하고, 이용가능한 과학적 근거에 합치하는 것으로 추정된다”¹¹⁹⁾고 하는 효과를 부여하고 있다. 1990년 5월의 북유럽국가들이 제출한 초안에서는 관련 국제표준 및 권고를 따른 위생 및 식물위생 규정은 제3.2조의 기본적인 의무를 충족하는(satisfy) 것으로 인정해야 한다¹²⁰⁾고 한 것과 비교해 볼때, 이번 초안이 WTO SPS 협정 제3.2조와 더 유사해졌다는 것을 알 수 있다. 그리고 적절한 국제표준, 지침 및 권고가 존재하지 않는 경우, 체약국은 위생 및 식물위생 조치를 준비할 때, 이 협정 하에서의 의무를 고려하여야 하

116) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/23., Annex 1 제6조, p.11. 원문은 다음과 같다.

6. International standards, guidelines and recommendations

- for food safety, the standards, recommendations and guidelines of the Codex Alimentarius Commission relating to food additives, veterinary drug and pesticide residues, environmental contaminants, methods of analysis and sampling, and codes and guidelines of hygienic practice;
- for animal health, the standards, recommendations and guidelines developed under the auspices of the International Office of Epizootics;
- for plant health, the standards, recommendations and guidelines developed in the framework of the International Plant Protection Convention by organizations engaged in these activities;

117) *Ibid.* 원문은 다음과 같다. [a]nd, for matters not covered by the above organizations, appropriate standards, recommendations and guidelines promulgated by other relevant international organizations [open to full participation by all contracting parties].

118) *Ibid.*, Annex 1 제6조, p.2.

119) *Ibid.*, Annex 1 제19조, p.4. 원문은 다음과 같다. Sanitary and phytosanitary measures which are in accordance with international standards, guidelines or recommendations shall be presumed to be necessary to protect human, animal or plant life or health and consistent with available scientific evidence.

120) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21, 제11.3조, p.9. 원문은 다음과 같다. 11.3 Parties shall recognize that sanitary and phytosanitary regulations which are in accordance with relevant international standards and recommendations, or in their absence, with relevant regional standards and recommendations, satisfy the basic obligations as presented in Article 3, paragraph 2.

며, 유사한 상황에서 다른 계약국에 의해 적용된 위생 및 식품위생 조치뿐만 아니라 이용가능한 과학적 근거를 고려하여야 한다.¹²¹⁾

3. SPS협정의 독자적인 협정화(stand-alone code)

1) 독자적인 협정으로의 SPS협정의 협상

1990년 7월 11일에 나온 농업협상그룹(Negotiating Group on Agriculture)의 의장이 준비한 ‘농업개혁프로그램 기본협정’(Framework Agreement on Agriculture Reform Programme) 초안은 위생 및 식품위생 규정 및 장벽(sanitary and phytosanitary regulations and barriers)에 대해서는, 참가자들이 부속서 2(Annex II)에 포함된 텍스트 초안을 근거로 협상하기로 협상하는데 동의하게 된다.¹²²⁾ 즉 1990년 7월에 와서야 드디어 독자적인 협정(stand-alone code)으로 SPS협정의 협상이 본격적으로 시작되게 된 것이라고 할 수 있다. 이는 더 이상 TBT Code의 적용가능성에 대해서는 검토하지 않겠다는 선언이라고도 할 수 있을 것이다.

부속서 2에 포함된 초안은 1990년 6월 28일 나온 농업협상그룹(Negotiating Group on Agriculture)이 동의한 ‘SPS협정을 위한 프레임워크 초안’을 기초로 하여 만들어 진 것으로 판단되고, 내용이나 정의에 있어서 거의 변화가 없다. 이 초안에서 위생 및 식물위생 조치는 농업과 관련된 조치라는 한정적 성격에서 벗어나 더 광범위한 범위를 대상을 하는 조치라는 성격을 잘 보여준다고 할 수 있으며, 농업협정의 일부라는 성격에서 점점 멀어지고 있다는 점을 알 수 있다.

2) SPS협정과 국제조화

국제조화(harmonization)와 관련해서, 국제표준 등에 대한 새로운 조문이 등장하는데, WTO SPS 협정과 매우 유사한 구조를 가지고 있다는 점에서 주목할 만하다.

우선, 제9조에서, “계약국간에는 가능한 한 광범위하게 위생 및 식물위생 조치를 조화시키기 위해서, 계약국은 필요할 때마다, 국제표준, 지침 또는 권고에 기초하여 위생 및 식물위생 조치를 취해야 한다”¹²³⁾고 하여 국제표준, 지침 또는 권고에 기초하여 위생 및 식물위생 조치를 취하도록 하고 있다. 그러나 기초의무(should base)는 WTO SPS 협정 제3.1조의 기초의무(shall base)보다 약하게 설정되어

121) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/23, Annex 1 제20조, p.4.

122) GATT Document, Framework Agreement on Agriculture Reform Programme: Draft Text by the Chairman. MTN.GNG/NG5/W/170(11 July 1990), para.25. 원문은 다음과 같다. 25. Participants agree to conduct negotiations on sanitary and phytosanitary regulations and barriers on the basis of the text contained in Annex II.

123) *ibid.*, Annex II의 Annex A 제9조, p.11. 원문은 다음과 같다. To harmonize sanitary and phytosanitary measures between contracting parties on as wide a basis as possible, contracting parties should, whenever appropriate, base their sanitary and phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations.

있다는 특징이 있다.

제10조는 “국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하고, 이 협정[그리고 제XX(b)조]의 의무에 부합하는 것으로 간주되어야 한다”¹²⁴⁾라고 하여 WTO SPS 협정 제3.2조¹²⁵⁾의 문장과 매우 유사하다. 다만 이 초안은 국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는, 간주되어야(shall be deemed to) 하는 것이 (i) 인간, 동물 또는 식물 생명이나 건강을 보호하는 것으로 간주되고, 그리고 (ii) 이 협정[그리고 제XX(b)조]의 의무에 부합하는 것으로 간주되어야 한다고 하여, 국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치에 대하여 더욱 강력한 지위를 부여하는 반면, WTO SPS 협정 제3.2조는, 국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는, 간주되어야(shall be deemed to) 하는 것은 단지, (i) 인간, 동물 또는 식물생명이나 건강을 보호하는 것 뿐이고, (ii) 이 협정과 GATT 1994의 의무에 대해서는 부합하는 것으로 추정되어야(shall be presumed to) 한다고 하여 두 단계로 구분하고 있다. 즉, 회원국이 취하는 위생 및 식물위생 조치가 국제표준, 지침 또는 권고에 따른 것이라고 한다면 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위한 조치로 간주되기 때문에, 이에 대한 사실적 또는 법적효력을 바꾸기 어렵다. 그러나 이 협정과 GATT 1994의 의무에 대해서는 부합하는 것으로 추정되지만 할 뿐이기 때문에, 반대증거의 제시를 통하여 그 추정을 깰 수 있다. 이렇게 간주와 추정조항을 따로 두는 이유는 국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치에 대하여는, 전문¹²⁶⁾ 및 제2.1조¹²⁷⁾의 회원국의 기본적인 권리에서도 인정하는 회원국이 가지는 정당한 규제권한을 넓게 인정한다는 전제에서 출발하고, 그에 따른 법적인 문제는 단지 추정만 되기 때문에, 충분히 회원국 간에 다투어 볼 수 있을 것이다.

3) 관련국제표준의 존재 및 임박성

1990년 10월이 되면 ‘농업개혁프로그램 기본협정’의 초안(MTN.GNG/NG5/W/170)을 수정한 초안(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26)이 나오게 되는데, 제안된 모든 수정안을 포함하는 것은 아니지만, 가

124) *Ibid.*, Annex II의 Annex A 제10조, p.11. 원문은 다음과 같다. Sanitary and phytosanitary measures which are in accordance with international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health and consistent with the obligations of this agreement [and of Article XX(b)].

125) WTO SPS 협정 제3.2조. Sanitary or phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994.

126) WTO SPS 협정 전문 1st Recital. Reaffirming that no Member should be prevented from adopting or enforcing measures necessary to protect human, animal or plant life or health, subject to the requirement that these measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Members where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade;

127) WTO SPS 협정 제2.1조. Members have the right to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement.

능한 빨리 모두가 받아들일 수 있는 최종초안으로 나아가는 단계의 시도라고 볼 수 있다.¹²⁸⁾ 이 초안에서는 제6조에서 “가능한 한 광범위하게, 위생 및 식물위생 조치를 조화시키기 위해서, 계약국은 필요할 때마다, 국제표준, 지침 또는 권고에 기초하여 위생 및 식물위생 조치를 취해야 한다”¹²⁹⁾고 하여 기초 의무(should base)를 WTO SPS 협정 제3.1조의 기초의무(shall base)와 동일하게 변경하여, 국제표준, 지침 또는 권고에 기초하여 위생 및 식물위생 조치를 취하도록 의무화하였다. 그러나 WTO TBT 협정과 같은 관련국제표준이 존재하거나 그 완성이 임박한(relevant international standards exist or their completion is imminent)¹³⁰⁾이라는 표현은 등장하지 않는다. 그러나 1990년 10월 초안의 수정본(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1)에서는 처음으로 국제표준, 지침 또는 권고가 존재하는 경우(where they exist)라는 표현이 삽입되게 되는데,¹³¹⁾ WTO TBT협정 제2.4조의 “그 완성이 임박한”(their completion is imminent)이라는 표현은 SPS 협정이 완결될 때까지도 추가되지 않는다. WTO TBT협정과 달리 국제표준뿐만 아니라, (국제)지침 및 (국제)권고에 대해서도 정의하고 있는 WTO SPS협정에서는 지침 및 권고라는 형식을 받아들이고 있기 때문에, 그 완성이 임박한 국제표준이라는 형식에 구애받을 필요가 없기 때문일 것으로 판단된다.

4) 추정조항에 대한 정리

한편, 제7조에서는 이전의 (i) 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하는 것으로 간주되고, 그리고 (ii) 이 협정[그리고 제XX(b)조]의 의무에 부합하는 것으로 간주되어야 한다는 조문을 “국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하고, 이 결정 및 제20조(b)의 관련 규정에 필요하다고 추정된다”¹³²⁾고 조문을 수정하였다. 그러나 이렇게 되어 버리면, 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하는 것으로 추정되기 때문에 반대사실을 통해서 충분히 이러한 사실을 뒤집을 수 있다는 것을 의미한다. 그러나 이는 위생 및 식물위생 조치에 관한 국제표준, 지침 또는 권고가 지니는 역할을 인정하지 않는 결과를 초래할 수 있으며, 오히려 국제조화와는 조화되지 않는 측면이 있다고 할 수 있을 것이다.

이에 1990년 10월 초안의 수정본(MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1)에서는, “국제표준, 지침 또는 권고에 합치하는(conform to) 위생 및 식물위생 조치는, 제20조(b)항 및 이 결정의 관점에서, 인

128) GATT Document, Draft Text for a Decision by Contracting Parties on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26 (1 October 1990), p.1.

129) *Ibid.*, 제6조, p.3. 원문은 다음과 같다. To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, contracting parties shall, whenever appropriate, base their sanitary and phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations.

130) WTO TBT 협정 제2.4조.

131) GATT Document, Draft Text for a Decision by Contracting Parties on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1 (29 October 1990), 제8조, pp.3-4.

132) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26, 제7조, p.3. 원문은 다음과 같다. Sanitary and phytosanitary measures which are in accordance with international standards, guidelines or recommendations shall be presumed to be necessary to protect human, animal or plant life or health and consistent with the relevant provisions of this decision and of Article XX(b).

간, 동식물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는 데 필요한 것으로 간주되고, 이 결정과 제20조 (b) 항의 관련규정과 일치하는 것으로 추정된다”¹³³⁾라는 조문으로 바뀌게 되어, WTO SPS 협정 제3.2조와 거의 유사한 형태를 갖추게 된다. 그리고 기본적 권리 및 의무(Basic Rights and Obligations) 조항에, “이 결정의 조항에 합치하는(conform to) 위생 또는 식물위생 조치는 제20조(b)의 조건에 부합되는 것으로 추정된다”¹³⁴⁾는 조문이 추가되게 된다.

4. 최초의 공식적 SPS협정 초안의 완성

드디어 1990년 11월 20일에 SPS 워킹그룹 의장 책임하의 위생 및 식물위생 조치에 대한 초안이 나오게 된다.¹³⁵⁾ 이 초안은 1990년 12월의 브뤼셀 각료회의에 제출되기 때문에,¹³⁶⁾ 브뤼셀 초안(Brussels Draft) 중 위생 및 식물위생 조치에 대한 초안과 1990년 11월 초안(MTN.GNG/NG5/WGSP/7)은 동일하다. 1990년 11월 초안에 나온 정의는 현재의 WTO SPS 협정의 정의 부분과 거의 동일하게 정리되어 있으며,¹³⁷⁾ 국제표준과 관련된 조문은 이 초안을 분기점으로 하여, 거의 WTO SPS 협정과 유사한 조문형식을 갖추게 된다.

한편, 1991년 12월의 던켈초안(Dunkel Draft)에서는 TBT 협정과의 관계를 설정하기 위하여, 일반 규정에 “이 결정의 어떠한 내용도, 이 결정의 대상이 아닌 조치와 관련하여, 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정에 따른 당사국의 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다”(Nothing in this decision shall affect the rights of parties to the Agreement on Technical Barriers to Trade with respect to measures not within the scope of this decision.)¹³⁸⁾라는 조문을 삽입하게 되며, WTO SPS 협정 제1.4조¹³⁹⁾에 반영된다.

133) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1, 제9조, p.4. 원문은 다음과 같다. Sanitary and phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health in terms of Article XX(b) and this decision, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this decision and of Article XX(b).

134) MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1, 제7조, p.3. 원문은 다음과 같다. Sanitary or phytosanitary measures which conform to the provisions of this decision shall be presumed to be in accordance with the conditions of Article XX(b).

135) GATT Document, Draft Text on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/7 (20 November 1990), p.1.

136) GATT Document, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Revision). MTN.TNC/W35/Rev.1 (3 December 1990), pp.163-181.

137) MTN.GNG/NG5/WGSP/7, pp.12-14.

138) GATT Document, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. MTN.TNC/W/FA (20 December 1991), Article 4, p.L.36.

139) WTO SPS 협정 제1.4조. Nothing in this Agreement shall affect the rights of Members under the Agreement on Technical Barriers to Trade with respect to measures not within the scope of this Agreement.

5. 검토

1) 국제표준의 정의

1988년 12월과 1989년 4월의 무역협상위원회(TNC) 중간보고에서, 위생 및 식물위생 규정 및 조치의 조화는 관련국제기관이 만든 적절한 표준을 기초로 하여 조화시키 나가야 하며, 그러한 관련국제기관으로, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)의 3개의 기관을 들고 있다. 미국 역시 우루과이라운드 협상 초기부터 관련 국제기관이 만든 적절한 표준에 기초하여 국제적 조화가 이루어져야 한다는 것에 동의하였고, 위 3개의 기관을 강조하였다. 케언스그룹(Cairns Group) 또한 위 3개 기관과 같은 적절한 국제과학기관의 역할을 인식하여야 한다고 주장하였다.

북유럽국가들은 텍스트형식의 조문을 제안하였고 텍스트를 초안하는데 있어서는 도쿄라운드 TBT협정의 관련 조문을 기초로 하였다. 이후에 북유럽국가들은 SPS 조치에서 요구되는 것을 실현하는데 가장 좋은 방법은 Code 형식으로 만드는 것이라고 보았고, 이를 위해 기존의 TBT협정을 개정하거나 또는 SPS 조치에 관한 별도의 협약을 초안하는 것이라고 보았다. 1990년 2월에 북유럽국가들은 SPS Code에 대한 목차만을 제안하였고, 1990년 5월이 되면 더욱 더 완결된 형태의 텍스트를 제안하게 된다. 이 초안에서는 국제표준 또는 권고를 만들 수 있는 국제기관을 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이라는 3개의 기관을 구체적으로 적시하고 있다는 점에서 의미가 상당하다. 1990년 6월이 되면 처음으로 국제표준에 대한 정의가 등장하는데, 정의규정에 위 3개의 기관의 틀내에서 만든 표준, 지침 및 권고가 바로 국제표준, 지침 및 권고로 된다고 규정하였다.

따라서 SPS 협정에서 TBT협정과는 달리 국제표준의 정의에 국제표준을 만들 수 있는 3개의 기관을 구체적으로 적시하고 있는 것은 GATT 제20(b)조에서 출발한 위생 및 식물위생 분야의 특성과도 관련이 있으며 추정규정이 등장하게 되는 것도 이러한 연장선에 있다고 할 수 있을 것이다.

2) 추정규정

추정규정과 관련해서는, 1990년 5월의 북유럽국가들이 제출한 초안에서는 관련 국제표준 및 권고를 따른 위생 및 식물위생 규정은 제3.2조의 기본적인 의무를 충족하는(satisfy) 것으로 보았다. 1990년 6월의 새로운 초안에는 “국제표준, 지침 및 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는데 필요하고, 이용가능한 과학적 근거에 합치하는 것으로 추정된다”고 바뀌었고, 1990년 7월에 나온 초안은 “국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는, 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하고, 이 협정[그리고 제XX(b)조]의 의무에 부합하는 것으로 간주된다”고 바뀌었다. 1990년 10월에는 “국제표준, 지침 또는 권고에 따른 위생 및 식물위생 조치는 인간, 동물 또는 식물생명 또는 건강을 보호하고, 이 결정 및 제20조(b)의 관련 규정에 필요하다고 추정된다”고 다시 바뀌게 된다. 1990년 10월 초안의 수정본에서는, “국제표준, 지침 또는 권고에 합치하는(conform to) 위생 및 식물위생 조치는 제20조(b)항 및 이 결정의 관점에서, 인간, 동식물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는 데 필요한 것으로 간주되고, 이 결정과 제20조 (b)항의 관련규정과 일치하

는 것으로 추정된다”라는 조문으로 바뀌어 WTO SPS 협정 제3.2조와 거의 유사한 형태를 갖추게 된다.

국제표준과 관련하여 추정관련 조문이 등장하기 시작한 것은 SPS협정에 대한 논의에서이지만, SPS협정은 GATT 제20조를 기초로 하여 등장한 협정이며, SPS협정이 단일협정으로 등장하기 이전부터 간주, 추정에 대한 논의는 활발하였다. SPS협정의 경우 무엇이 관련된 국제표준인가에 대한 문제가 제기되었을 때, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE) 또는 국제동물위생규약(International Zoo-sanitary Code), 국제식물보호협약(IPPC)이 국제표준을 만드는 적절한 기관이라는 주장이 즉각적으로 나왔고, 이 기관들이 만든 표준은 GATT 제20(b)조에 부합된다는 합의가 강하였다고 볼 수 있었기 때문에, 추정과 관련된 논의가 처음부터 진행될 수 있었다고 할 수 있다.

그와 반대로 TBT 협정의 경우에는 관련된 국제표준이 무엇인가에 대한 논의에 있어서, 어떠한 국제기관이 만든 표준이 국제표준이 될 수 있는지를 판단하는 것이 용이하지 않았고, 따라서 아직 실체를 정확히 알 수 없는 국제기관이 만든 표준에 대하여 GATT 제20(b)조에 부합된다는 추정의 효과를 부여하는 논의는 처음부터 쉽지 않았다고 할 수 있을 것이다.¹⁴⁰⁾

IV. 결론

본고는 SPS협정의 국제표준 관련 조문의 도입에 관하여, 특히 정의규정과 추정규정을 중심으로 살펴 보았다. SPS협정의 정의규정과 추정규정은 서로 한 묶음 또는 세트라는 특징을 가지고 있다고 할 수 있다. 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이 정의규정에 등장하고, 이러한 기관들이 만드는 표준 등이 GATT의 관련 규정에 합치하는 것으로 추정되는 효과를 가지는 것은 SPS협정이 GATT 제20(b)조를 기초로 하여 등장한 점 그리고 Draft Standards Code의 적용가능성에 대한 논의와 밀접한 관련이 있다.

위생 및 식물위생 규정에 대하여 가능한 접근법 중에서 케네디라운드 직후에 나온 Draft Standards Code의 적용가능성 및 그 한계에 대하여 논의되었다. Draft Code는 관련 국제표준을 만들고, 위생 및 식물위생 조치의 기초로 국제표준을 사용함으로써, 위생 및 식물위생 조치의 조화에 기여할 수 있다고 보았다.

도쿄라운드에 들어가서도 Draft Code를 농업에 적용시키는 것에 대한 논의는 계속되었다. 농업상품에 관한 표준은 대체로 의무적(mandatory)인 경우가 많으며, 개발도상국의 입장에서는 아주 중요한 문제이기 때문에 개발도상국을 위한 차별화된 대우를 요구하였다. 그러나 국제표준과 관련해서, 용어가 불분명하고 검역시스템 분야에서 국제표준화가 실질적으로 가능할 것인지에 대해서는 의문이 제기되었다. 그러나 1978년 12월 농업그룹의 회의에서 Draft Standards Code가 농업상품에도 적용 가능하다는데 동의하게 된다.

140) TBT협정에서 추정과 관련된 조문이 처음 등장하는 것은 1990년 10월에 TBT협정 제2.5조가 새롭게 등장하면서이다 (MTN.GNG/NG8/W/83/Add.3/Rev.1, p.5.).

우루과이라운드 협상의 초기에는 국제표준 관련해서, 국제표준을 완전히 준수하는 국내규정은 GATT 제20(b)조에 부합하는 것으로 간주하자는 의견이 제시되었다. 또한 국제표준을 완전히 준수하는 국내규정은 GATT 제20(b)조에 부합하는 것이 강하게 추정된다(strong presumption)는 완화된 주장이 등장하는 시기이기도 하다. 그러나 위생 및 식물위생 규정에 대하여 여전히 Standards Code의 적용가능성 및 관련성에 대하여 인정하지만 실제적으로는 무역에 영향을 미치는 조치에 대하여 Standards Code가 효과적이지 않다는 의견이 제시되기 시작하면서, 이러한 문제에 대하여 TBT 협정의 개정을 통하여 해결하려는 시도가 이루어진다.

위생 및 식물위생 규정 및 조치는 관련국제기관이 만든 적절한 표준을 기초로 하여 조화시키 나가야 하는데, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)의 3개의 기관에 대하여, 미국, 케언스그룹, 북유럽국가들도 그 역할에 대하여 충분히 인지하고 있었다. 특히 북유럽국가들은 SPS 조치에 대하여 Code 형식으로 만드는 것이 가장 좋은 방법이라고 보았고, 이를 위해 기존의 TBT협정을 개정하거나 또는 별도의 협약을 초안할 것을 제안하였다. 북유럽국가들은 SPS Code에 대한 제안에서 국제표준 또는 권고를 만들수 있는 국제기관을 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이라는 3개의 기관을 구체적으로 적시하였다. 1990년 6월의 'SPS협정을 위한 프레임워크 초안'에서 처음으로 국제표준에 대한 정의가 등장하게 되고, 이 정의규정에 위 3개의 기관의 틀내에서 만든 표준, 지침 및 권고가 바로 국제표준, 지침 및 권고로 된다고 규정하게 된다.

그리고 SPS협정의 경우 무엇이 관련된 국제표준인가에 대한 문제가 제기되었을 때, 국제식품규격위원회(CAC), 국제수역사무소(OIE), 국제식물보호협약(IPPC)이 국제표준을 만드는 적절한 기관이라는데 대체적으로 동의하고 있었고, 이 기관들이 만든 표준은 GATT 제20(b)조에 부합된다는 합의가 강하였기 때문에, 추정과 관련된 논의가 순조롭게 진행될 수 있었다. 그러나 TBT협정의 경우에는 관련된 국제표준이 무엇인가에 대하여 관련국제기관을 판단하는 것이 쉽지 않았고, 따라서 추정관련 규정에 대한 논의는 우루과이라운드 초반까지도 전혀 논의되지 않았다.

참고문헌

Charnovitz, Steve. "Improving the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Standard," in *Trade, Environment, and the Millennium*, ed. Gary P. Sampson and W. Bradnee Chambers, 171-194. Tokyo: United Nations University Press, 1999.

Rigod, Boris. "The Purpose of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)." *European Journal of International Law* 24:2 (2013): 503-532.

GATT Document, Group 3 on Standards: Report. COM.IND/W/108 (25 June 1973).

_____, Group 3 on Standards: Report. COM.IND/W/108/Corr.1 (30 October 1973).

_____, Group 3(e)-Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/2 (18 February 1974)

_____, Group 3(e)-Points Relating to Programme of Work: Note by the Secretariat. MTH/3E/2 (1 March 1974)

_____, Group 3(e)-Work on Task 15: Draft Code on Standards: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/11 (29 March 1974)

_____, Group 3(e)-Report to the Trade Negotiations Committee. MTN/5 (16 July 1974)

_____, Group 3(e)-Work on Task 15: Some Aspects of the Applicability of the Draft Code on Standards to Agriculture: Note by the Secretariat. MTN/3E/W/26 (8 October 1974)

_____, Non-tariff Measures Affecting Trade of Developing Countries: Note by the Secretariat. MTN/3B/23 (31 December 1974)

_____, Major Points and Observations made on the Applicability of the Draft Standards Code to Agriculture: Note by the Secretariat. MTN/AG/W/21 (26 March 1977)

_____, Meeting of December 1978: Chairman's Summing-Up. MTN/AG/9 (20 December 1978)

_____, Technical Barriers to Trade: Revision. MTN/NTM/W/192/Rev.3 (21 December 1978)

_____, United States Proposal for Negotiations on Agriculture. MTN.GNG/NG5/W/14

(7 July 1987)

_____, Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations Affecting Trade in Agriculture: Background Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/W/41 (2 February 1988)

_____, Negotiating Group on Agriculture(MINISTERIAL MEETING OF THE CAIRNS GROUP: Ministerial Statement: Friday 26 February 1988: Bariloche). MTN.GNG/NG5/W/53 (21 March 1988)

_____, Summary of the Main Points Raised at the First Meeting of the Working Group on Sanitary and Phyto-Sanitary Regulations and Barriers(12 October 1988): Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/1 (28 October 1988)

_____, Summary of the Main Points Raised at the Second Meeting of the Working Group on Sanitary and Phyto-Sanitary and Barriers (3 November 1988): Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/2 (14 November 1988)

_____, Mid-Term Meeting. MTN.TNC/11 (21 April 1989)

_____, Applicability of the Agreement on Technical Barriers to Trade to Sanitary and Phytosanitary Regulations and Barriers: Note Submitted by the Nordic Delegations. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/5 (22 May 1989)

_____, Communication from the United States on International Scientific Organizations. MTN.GNG/NG5/W/98 (10 July 1989)

_____, Negotiating Group on Agriculture(25-26 September 1989): Sanitary and Phyto-Sanitary Issues: Communication from the Cairns Group. MTN.GNG/NG5/W/112 (2 October 1989)

_____, Note Submitted by the Nordic Delegations with Respect to Some Elements of the Wrok Programme. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/7 (31 October 1989)

_____, Submission of the Nordic Countries (Finland, Iceland, Norway and Sweden) on Some Elements in a Comprehensive Long-term Agricultural Reform Programme. MTN.GNG/NG5/W/143 (19 December 1989),

_____, Form and Disposition of the Agreement on Sanitary and Phytosanitary Regulations and Barriers (SPS Measures). MTN.GNG/NG5/WGSP/W/10 (12 February 1990)

_____, Draft Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: Note by the Nordic Countries. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/21 (28 May 1990)

_____, Draft Text for the Framework of an Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/23 (28 June 1990)

_____, Framework Agreement on Agriculture Reform Programme: Draft Text by the Chairman. MTN.GNG/NG5/W/170 (11 July 1990)

_____, Draft Text for a Decision by Contracting Parties on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26 (1 October 1990)

_____, Draft Text for a Decision by Contracting Parties on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/W/26/Rev.1 (29 October 1990)

_____, Draft Text on Sanitary and Phytosanitary Measures. MTN.GNG/NG5/WGSP/7 (20 November 1990)

_____, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Revision). MTN.TNC/W35/Rev.1 (3 December 1990)

_____, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. MTN.TNC/W/FA (20 December 1991)

Session 02

국제경제법의 변화된 환경: 기술혁신

자율주행자동차 시대의 도래에 따른 통상규범적 쟁점

- 미국 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act)
사이버보안 규정의 TBT 합치성을 중심으로-

전용일

자율주행자동차 시대의 도래에 따른 통상규범적 쟁점

- 미국 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act) 사이버보안 규정의 TBT 합치성을 중심으로-

전 용 일*

목 차	
I. 서론	III. 미국 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act) 사이버보안규정의 TBT합치성
II. 주요국가의 자율주행자동차법(안) 법제동향	1. SELF DRIVE Act 사이버보안규정의 내용
1. 독일	2. WTO TBT 합치성 여부
2. 영국	3. 시사점
3. 미국	IV. 결론
4. 한국	

I. 서론

“장담하건데 누구도 이걸 준비 못하지.”

- “One thing I can guaranty no one’s ready for this.”

뉴욕을 방문한 러시아 국방장관이 갖고 있던 핵가방을 탈취하기 위해 첨단 사이버테러조직의 수장이자 천재 해커인 사이퍼는 뉴욕시내 반경 3km 내에 있는 자율주행기능을 가진 자동차들을 전부 해킹한다. 이런 혼란스러움을 틈타 사이퍼의 팀원은 가볍게 러시아 국방장관이 갖고 있던 핵가방을 탈취해서 도주한다.

위의 내용은 지난 2017년 4월 국내에 개봉된 ‘분노의 질주: 더 익스트림’ 이란 영화 속의 한 장면을 묘사한 것이다. 본인이 원하는 것을 얻기 위해 테러리스트의 수장은 수백 수천의 생명이 위협에 처할 수 있는 뉴욕 한복판에서 위와 같은 간담 서늘한 멘트를 던지며 자율주행자동차 수 천대를 해킹해서 의도적인 사고를 유발시킨다. 비록 영화 속의 한 장면이지만 가히 섬뜩한 공포를 유발하는 장면이 아닐 수 없다.¹⁾

* 전북대학교 공공인재학부 강의전담교수, 법학박사.

1) 영화 속 일명 ‘좀비가’ 해킹장면은 감독 및 제작자가 CG를 이용해서 만든 장면이 아니라 실제 백여 대의 자동차와 크레인,

지난 10년 사이 세계 주요 국가 자동차업계에서 연구개발과 관련하여 논의된 여러 주제가운데 ‘자율주행자동차’는 단연 최고의 관심 주제이라 해도 과언이 아닐 것이다. 우리나라를 비롯해 미국, 독일, 일본 등 주요 자동차 선진국들은 앞 다투어 자율주행자동차의 연구와 기술개발 나아가 상용화를 위해 정부와 민간 사업체간 협력으로 엄청난 자본과 인력을 투입하고 있다. 실제 우리나라 정부도 2020년 부분자율주행자동차의 상용화를 목표로 삼고 정책을 추진 중에 있다.³⁾

이러한 자율주행자동차의 실생활 도입과 상용화를 위해서는 법제도의 뒷받침이 반드시 이루어져야 하는데, 이에 주요 국가들은 운행규정, 지침과 같은 행정입법 뿐만 아니라 보다 강력하고 확실한 지원을 위해 의회차원의 입법을 시도하고 있다. 그런데 자율주행자동차의 입법화과정에서 아직 존재하지 않는 ‘대상물’과 관련된 사항인 만큼 많은 복잡한 법적 쟁점들이 노정되었다.⁴⁾ 이러한 복잡한 법적쟁점들 가운데 자율주행자동차와 자율주행시스템 그리고 이를 지원하는 자율주행 지능형교통체계(ITS)에 대한 다각적 사이버보안(Cyber-security)에 관한 문제가 중요한 사항으로 지적되었다. 실제 자율주행자동차의 사이버보안과 관련하여 미국과 중국간 첨예한 대립을 보이고 있다. 즉 미국과 중국의 통상무역 갈등이 데이터 보안 전쟁으로 치닫고 있으며 자율주행차, 인공지능(AI) 등 4차 산업혁명 기술을 좌우하는 핵심 자원인 개인정보 등의 데이터를 놓고 패권 경쟁을 벌이는 것이다. 미·중 간 데이터 구축 패권 싸움이 거세지면서 정보기술(IT) 기업에 대한 규제 장벽도 높아질 것이라 우려가 커지고 있다.⁵⁾

미국정부의 자국 내 사이버테러에 대한 국가안보 강화와 동시에 자국의 기업보호를 위한 대응으로서

수많은 인력을 동원해서 찍은 실사장면이다.

- 2) 자율주행자동차란 운전자의 개입 없이(driverless) 또는 운전자의 개입을 최소화하여, 자동차 스스로 주변 환경을 인지하고, 위험을 판단하여 차량거동을 조작하여 계획한 목적지까지 경로를 안전하게 주행하는 자동차로 정의할 수 있다. 자율주행자동차는 (a) 주행 시 주변의 대상물체와 공간정보를 인식하는 lidar 기반 정보융합형 주행상황인지기술, (b) 차로변경 및 자동주차를 위한 영상센서 기반 정보융합형 주행상황인지기술, (c) 인프라 및 차량센서정보를 융합해 주변상황을 인식하는 V2X 통신 기술, (d) 차선유지 및 주행도로 예측항상이 가능한 디지털 맵 기술, (e) 차량의 위치, 주행방향 및 속도를 높은 정확도로 추정해주는 고정밀 복합 측위기술, (f) 시스템 위험분석 및 고장분석을 통한 안전성 확보를 위한 스마트 actuator 기술, (g) 운전자의 수용성을 고려한 자율주행 기술, (h) 차량 내 다양한 인터페이스를 통해 운전자의 상태를 파악하는 운전자 모니터링 기술, (i) 차세대 IVN 플랫폼 및 통합 제어기 기술, (j) 사고 시 원인규명을 위한 영상정보 및 센서정보를 저장하기 위한 ADR 기술 등이 복합적으로 적용되어야 하는 기술집약적 산업영역이다. 이재관, “자율주행자동차개발동향 및 시사점”, 『전기의 세계』 64(4), 대한전기학회, 2015. 4, 27면.
- 3) 국토교통부, 『제2차 자동차정책기본계획(안)(2017~2021)』, 2017.2, 84~90면.
- 4) 자율주행자동차와 관련된 법적쟁점은 크게 공법적 쟁점, 민사법적 쟁점, 형사법적 쟁점으로 나뉘 볼 수 있다. 간략하게 쟁점만 짚어 보면 먼저 공법적 쟁점으로 자율주행자동차 이용 시 발생하는 개인정보보호(위치정보보호)문제, 사이버테러로 인한 사이버보안문제, 운전면허소지여부, 미성년자노약자고령자 등 취약자의 자율주행자동차 운행(운전)가능문제, 도로교통법 및 자동차관리법상의 규제문제 등을 들 수 있고, 민사적 쟁점으로는 주로 사고 후 배상처리와 관련하여 제조물책임과 보험처리 문제 등을 들 수 있으며, 끝으로 형사적으로는 사고발생시 교통사고처리특례법이나 형법상 과실 책임의 적용문제, 인명의 최소피해를 위한 자율주행차량의 합리적 선택에 대한 윤리적 판단문제(트롤리 딜레마) 등을 쟁점사항으로 들 수 있다.
- 5) 2018년 1월 15일 파이낸셜타임스에 따르면 중국 최대 인터넷기업인 바이두의 루치 최고운영책임자(COO) 겸 자율주행프로 그램 대표는 “자율주행차가 외부 세력이 조종하는 ‘무기’로 쓰일지 모른다는 각국의 공포가 커지고 있다”며 “외국 자율주행차 기업에 대한 경계심이 높아질 수 있다”고 말했다. 루치 COO는 그 전주 미국 라스베이거스에서 열린 세계 최대 전자쇼(CES)에 참석해 이 같은 우려를 쏟아냈다. 각국 정부가 외국의 자율주행차량 기업에 대한 진입장벽을 높일 수 있다는 게 그의 진단이다. 이 매체는 트럼프 행정부가 표면적으로는 국가안보 이유를 들고 있으나 최종 목표는 ‘미국 기업 보호’라고 내다봤다. “자율주행·AI·빅데이터 기술 ‘무기화’... 미·중, 규제 장벽 더 높게 쌓는다.”

<http://plus.hankyung.com/apps/newsinside.view?aid=2018011509281&category=&sns=y> 신문기사 참조. (최종방 문 2019.03.24.)

지난 2017년 9월 미국의회 하원에서 제출된 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act)⁶⁾에 사이버보안 관련 규정 및 사이버보안 정책과 기술이 미흡한 자율주행자동차에 대한 미국 내 수입 금지를 규정하기에 이르렀다.

이하에서는 자율주행자동차의 입법동향을 간단히 살펴보고, 미국 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act)의 사이버보안규정의 내용이 자유롭고 공평한 무역을 저해하는 기술무역장벽(TBT)에 해당되는지 여부를 검토해보겠다.

II. 주요국가의 자율주행자동차 법제동향

1. 독일

독일은 주지하다시피 세계적인 명차 제조사를 보유하고 있는 전통적인 자동차 강국이다. 세계적인 자동차 제조사인 Mercedes-Benz, BMW, Audi 등을 중심으로 자율주행자동차의 기술개발과 시험주행을 통한 연구를 지속해 오고 있다.⁷⁾ 독일 연방교통부(BMVI: Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure)는 2015년 9월 16일 ‘자동화와 커넥티드 운전을 위한 전략(Strategic for Automated and Connected Driving)’ 보고서를 발표했는데, 이 보고서에 따르면 자율주행자동차 관련 기반시설, 법제, 혁신, 사이버 보안, 정보보호 등 5개 분야의 전략과 조치사항들을 제시하여 자율주행자동차의 기술개발과 더불어 상용화를 촉진하기 위해 노력하고 있다.⁸⁾

독일정부는 자율주행자동차의 일반 도로 운행을 허용하기 위한 조치로서 기존의 도로교통법을 개정하였다. 본 법은 2017년 1월 독일 의회에 제출되어 5월 최종 통과되었고 6월 21일부터 발효되어 시행되고 있다.⁹⁾ 두드러진 점은 우선 이 개정법은 SAE J3016 자율주행 단계별 표준에서 level 3 조건적 자동

6) 본 법의 정식명칭은 “Safely Ensuring Lives Future Deployment and Research In Vehicle Evolution Act or the SELF DRIVE Act”로 불린다고 Section 1에서 밝히고 있다. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3388/text> 하원 ‘SELF DRIVE ACT’ 현황 (최종방문 2019.03.18.)

7) 1980년대와 1990년대에 Mercedes-Benz는 가속, 제동, 조종 할 수 있는 운전자 없는 차량을 실험하고 있었으며 그 차량으로 교통량을 줄이고 어떠한 인명 사고 없이 운행을 해냈다. 또한 Mercedes-Benz는 독자 기술로 1995년에 뮌헨에서 코펜하겐까지 1,678km를 자율주행(지금의 자율주행개념과는 달라 보이며, 여기서는 무인주행(driverless vehicles)이 적합하다고 본다)에 성공했으며, 2016년 지능형 자율주행자동차의 개발을 수행하고 일부 시판차량에 적용하고 있다. <https://www.autoevolution.com/news/a-short-history-of-mercedes-benz-autonomous-driving-technology-68148.html> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

8) 5개 분야 전략은 ① (기반시설) 차량 간 그리고 차량과 기반시설 간 실시간 연결을 가능하게 하는 광범위한 고성능 모바일 광대역통신망 기반시설 구축, ② (법제) 향후 운전자가 자동화되고 연결된 차량에 대해 영구적으로 모니터링할 필요 없이 독립적으로 운전작업을 수행할 수 있도록 하는 규제 틀 ③ (혁신) 연방교통부는 자동차산업 및 디지털기술 부분과 협력하여 바바리아(바이에른)주(州)의 A9 고속도로에 ‘디지털 고속도로 시험대’를 마련, ④ (사이버 보안) 차량해킹의 방지를 위해 세계적으로 구속력을 띠는 규정으로 발전시킬 사이버보안 표준의 공동개발 ⑤ (정보보호) 데이터는 사용자의 것으로 자율주행자동차의 운전자에게 데이터의 수집과 처리에 대해 미리 알리고, 동의를 구한 후 사용해야 함. <https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/PressRelease/2015/092-dobrindt-strategie-automatisiertes-vernetztes-fahren.html?nn=12830> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

9) 법률의 자세한 내용은 https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl117

화(Conditional) 및 level 4 고성능 자동화(fully) 단계의 자율주행자동차 운행에 관한 요건을 규정하고 있음을 명시적으로 밝히고 있다.¹⁰⁾ 다음으로 자율주행자동차 운행과 관련하여 운전자의 권리와 의무를 구체적으로 명시하였다. 즉 자율주행자동차의 운전자는 이러한 단계(level 3 또는 level 4)의 자율주행 자동차를 운행할 수 있으나, 운전자에 의한 통제가 필요한 경우 또는 자율주행시스템 목적에 부합하기 어려운 명백한 상황에 처한 경우 차량에 대한 통제권을 지체 없이 넘겨받아야 한다.¹¹⁾ 또한 자율주행자동차는 주행데이터(위성항법장치에 의해 추적된 시간과 위치)를 기록할 수 있는 저장장치를 장착해야 하며, 여기에 저장된 데이터는 사고발생시 운전자의 자율주행시스템의 적절한 통제여부를 판단하는 자료로 이용된다.¹²⁾

한편 독일 정부는 2017년 8월 23일 “ETHICS COMMISSION-AUTOMATED AND CONNECTED DRIVING” 라는 자율주행자동차 윤리 가이드라인을 세계에서는 처음으로 발표하였다.¹³⁾ 이는 인간의 생명보호를 최우선시 하는 조치로서 현재 운행 중인 부분자율주행자동차 뿐만 아니라 향후 출시될 완전 자율주행자동차도 여전히 사고의 위험성은 내포하고 있으며, 상황에 따라 불가피한 위험이 발생할 경우 윤리적 판단을 통해 피해를 최소화하기 위한 목적으로 윤리 가이드라인이 만들어 졌다.¹⁴⁾

2. 미국

자율주행자동차 관련 법제화가 가장 활발한 국가는 단연 미국이다. 미국 내에서의 자율주행자동차의 법적 이슈는 구글 자율주행자동차 사고로 촉발되었다.¹⁵⁾ 초기에는 연방차원의 입법화가 아니라 주(州) 차원의 입법이 전개되었다. 2011년 6월 네바다주(州)가 최초로 자율주행법안을 주(州)의회에 제출했고, 이후 매년 자율주행자동차 관련 입법이 늘기 시작했으며, 작년 2017년 한 해에만 자율주행자동차 관련 법안이 33개나 주(州)의회에 제출되었다. 현재 30개 주(州)에서 각 주(州)의회에 제출된 자율주행 법안이 통과되어 시행중이다.¹⁶⁾

s1648.pdf%27%5D#__bgb1__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb117s1648.pdf%27%5D__1544837708770 개정 도로교통법(독일어) 또는 https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Documents/DG/eight-act-amending-the-road-traffic-act.pdf?__blob=publicationFile 개정도로교통법 (BMVI 공식 영어 번역본) 참조

10) *Eight Act amending the Road Traffic Act*, Article 1 section 1a.

11) *Eight Act amending the Road Traffic Act*, Article 1 section 1b.

12) *Eight Act amending the Road Traffic Act*, Part VIa. In-vehicle data processing, section 63a.

13) World Economic Forum, “German has developed a set of ethical guidelines for self-driving cars,” Aug 31, 2017.

14) 독일연방교통인프라부 산하 ‘자동화 및 커넥티드 자동차 윤리 위원회’에서 발표한 이 가이드라인은 20개 항목으로 구성되어 있으며, 위원회는 철학, 법률, 사회 과학, 기술 평가, 소비자 보호, 자동차산업, 소프트웨어 개발 분야 전문가 및 교수 등으로 구성되어 있다. Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure, *Ethics Commission Automated and Connected Driving*, REPORT JUNE 2017.

15) 구글 자율주행차 Waymo는 2009년부터 시범 운행되기 시작하여 2018년 10월을 기준으로 누적 운행거리가 1,000만 마일(약 1,600만km)을 넘어섰는데, 2011년 8월에 수동모드로 전환되어 사람이 운행하던 구글 자율주행차의 운행사고가 발생하면서 이에 대한 법적 규율의 필요성이 제기되었다.
<https://www.telegraph.co.uk/technology/2018/10/10/googles-self-driving-cars-become-less-polite-make-trips-faster/> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

16) 미국 내 30개주(29개 주 + Washington D.C)는 다음과 같다. Alabama, Arkansas, California, Colorado, Connecticut,

연방차원으로는 지난 2016년 9월 12일 연방도로교통안전국(the National Highway and Transportation Safety Administration: NHTSA)은 ‘연방자동화차량정책(Federal Automated Vehicles Policy)’를 발표했는데, 이는 법적지위를 갖는 규정(rule)은 아니고, 자율주행차의 설계, 개발, 시험 및 실제주행에 있어 안전성 확보를 위한 규제적 토대와 모범 사례를 이끌어 내기 위한 부처 지침(guidelines)의 역할을 한다.¹⁷⁾ 이듬해 9월 12일에 NHTSA는 이전 규정을 업데이트하여 ‘자발적 가이드라인(Voluntary Guidelines)과 ‘주(州)입법 및 정책수립에 대한 전문적 지원(Technical Assistance to States)으로 구성된 자율주행차량 운행에 대한 새로운 연방 지침 ‘자율주행시스템 2.0 : 안전을 위한 비전(Automated Driving Systems (ADS) : A Vision for Safety 2.0)’을 발표했고,¹⁸⁾ 올해 10월 4일에는 ‘자율주행자동차 3.0 : 운송의 미래를 위한 준비(Automated Vehicles 3.0 : Preparing for the Future of Transportation)¹⁹⁾를 발표하는 등 자국의 자율주행자동차 기술개발과 상용화를 위한 법·정책적 노력을 지속적으로 해오고 있다.

이러한 연방차원의 노력이 지속되어, 2017년 9월에 연방차원으로는 처음으로 하원에서 자율주행자동차법안(Self Drive ACT)이 만들어져 통과되어 현재 상원에 계류 중이며,²⁰⁾ 10월에는 상원 상업과학교통위원회에서 별도의 자율주행자동차법안(AV START ACT)이 만들어져 현재 상원에서 법안심의 중에 있다.²¹⁾ 즉, 연방차원의 별도의 자율주행법안이 만들어지고 있는 셈이다. 다만, 2018년 상반기에 연이은 자율주행자동차 사고로²²⁾ 인해 미국 현지에서 자율주행자동차 관련 입법에 대해 전미자전거선수연

Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Kentucky, Louisiana, Maine, Michigan, Mississippi, Nebraska, New York, Nevada, North Carolina, North Dakota, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Vermont, Washington, Wisconsin —and Washington D.C.

<http://www.ncsl.org/research/transportation/autonomous-vehicles-self-driving-vehicles-enacted-legislation.aspx#enacted> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

17) 윤인숙, “미국의 포스트기술 휴먼법제에 관한 비교법적 연구 - 드론과 자율주행차를 중심으로”, 지역법제연구 16-16-③-2, 한국법제연구원, 2016.9, 67쪽.

18) 자세한 내용은 <https://www.transportation.gov/av/2.0> 참조. (최종 방문일시: 2019.03.18).

19) 자세한 내용은 <https://www.transportation.gov/av/3> 참조. (최종 방문일시: 2019.03.18).

20) 본 법의 정식명칭은 “Safely Ensuring Lives Future Deployment and Research In Vehicle Evolution Act or the SELF DRIVE Act”로 불린다고 Section 1에서 밝히고 있다.

21) <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3388/all-info> 하원 ‘SELF DRIVE ACT’ 현황, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1885/all-info?r=1> 상원 ‘AV START ACT’ 현황 참조 (최종 방문일시: 2019.03.18).

22) 2018년에 발생한 미국 내 자율주행자동차 사고일지 (언론 기사 내용 정리)

일자	사고사항
2018. 1	• 테슬라 모델 S 정지상태 소방트럭과 충돌
2018. 3	• 우버 자율주행자동차 자전거 횡단 40대 보행자 치어 사망
2018. 3	• 테슬라 SUV 모델 X 자율주행모드 운행 중 중앙분리대 충돌 후 화재로 운전자 사망
2018. 5	• 테슬라 모델 S 신호등 정지신호에 대기 중인 소방트럭 뒤에서 충돌
	• 반대 차선에서 다른 자동차가 충돌을 피하려 급하게 중앙선을 침범하여 자율주행 중인 구글 웨이모 미니밴과 충돌
	• 테슬라 모델 S 도로 이탈 후 연못에 빠져 운전자 사망
	• 테슬라 모델 S ‘오토파일럿’ 으로 주행중 정지해 있던 경찰차와 충돌
2018. 12	• 테슬라 모델 S 고속도로 교통사고 처리중인 경찰차와 충돌(대만)

맹(the League of American Bicyclist)과 같은 단체 등 일부 협회 및 단체를 중심으로 우려의 목소리가 커지고 있어 입법화가 주춤하고 있는 상황이다.²³⁾

3. 영국

영국 교통부는 “자율주행자동차의 실제 도로 주행 테스트의 경우 운전자가 자율주행 차량의 안전한 운행에 완전한 책임을 지고 해당 차량이 현행 영국의 도로 교통법이 정한 조건에 부합할 경우 영국의 모든 도로에서 자율주행자동차의 주행 테스트가 가능하다.”라고 밝힌 바 있다.²⁴⁾ 그러나 급변하는 자율주행자동차 및 관련 기술의 발달에 따라 현행 도로 교통법(Road Traffic Act)이 자율주행자동차의 운행과 관련한 분야에 대한 규율에 한계가 있음을 인식하고, 영국 정부는 Budget 2017에서 “차세대 차량(Next Generation Vehicle)”이라는 제목으로 예산 및 정책지원을 다룬 중·장기발전 계획을 발표하게 된다.²⁵⁾

이에 영국 정부는 시험운행을 할 수 있는 다양한 옵션들을 검토한 끝에 2015년 7월 “자율주행자동차 기술 테스트 시행지침(Code of practice for testing of automated vehicle technologies)”을 제정하였다.²⁶⁾ 이 시행지침은 다른 나라에서 제정하여 운영하고 있는 규제중심의 시험주행 가이드라인보다 상황에 따른 탄력적 운용을 강조하여 시험운행에 참여하는 사람들에게 규제적 요구사항을 줄여 부담을 덜어 줄 것으로 보고 있다. 이러한 특징은 영국이 중요한 관련 기술의 발전에 있어 선두자리를 유지하면서도 가장 중요한 요소인 안전성 확보를 가능하게 해줄 것으로 기대된다.²⁷⁾

이후 시험운행규정 시행에 따라 영국 Trinity 보험회사는 2016년에 시험용 자율주행자동차(Automated Vehicle : AV) 및 높은 수준의 AV에 적용할 수 있는 보험 상품을 개발하였다. 영국 보험업계는 AV 보험제도에 대해 영국정부가 고려하고 있는 생산물배상책임보험방식의 문제점을 제시하고 제3자와 운전자를 포괄적으로 담보하는 새로운 단일보험증권 방식(Single motor insurance policy model)²⁸⁾을 정부에 제안했고, 영국정부는 2017년 1월 보험업계 등의 의견을 받아 단일보험자방식으로 전환을 확정

23) 전미자전거 선수연맹(the League of American Bicyclist)은 미국의 대표적인 자율주행자동차(AV START Act) 입법안에 반대하는 단체이다.

<https://www.bikeleague.org/content/why-league-opposed-av-start-act> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

24) Department for Transport, *The Pathway to Driverless Cars: A Code of Practice for testing*, July 2015.

25) Budget 2017 제5장 제4절은 Next generation vehicles 라는 제목 하에 ‘zero emission’ 달성을 목표로 전기차 분야에 대한 재정지원 사항을 첫 번째 단락에서 다루고 있고, 정부가 2021년까지 인간조작자(human operator)가 없는 완전자율주행자동차(Fully Connected and Autonomous Vehicles)의 일반도로에서의 운행가능을 위한 법적·제도적 틀(framework)을 마련하겠다는 내용을 두 번째 단락에서 밝히고 있다. UK Autome Budget 2017. 5.4 Next generation vehicles.

<https://www.gov.uk/government/publications/autumn-budget-2017-documents/autumn-budget-2017> (최종 방문일시: 2019.03.18.)

26) Department for Transport, *The Pathway to Driverless Cars: A Code of Practice for testing*, July 2015.

27) 권건보, “영국의 포스트기술 휴먼법제에 관한 비교법적 연구 - 드론과 자율주행차를 중심으로”, 지역법제연구 16-16-③-4, 한국법제연구원, 2016.9, 80쪽.

28) 단일보험증권방식은 AV 사고 피해자가 운전자의 보험회사에 보험금을 청구하여 일괄적인 손해사정이 이루어지도록 하며, 운전자의 과실 없이 제조사 등의 귀책사유 사고인 경우에는 운전자의 피해도 보상하는 방식이다.

하고, 2월22일 법률안 “Vehicle Technology and Aviation Bill”을 의회에 상정하였다.²⁹⁾ 법안 심사 도중 총선을 통해 의회가 해산되면서 본 법안은 폐기되었고, 이후 “Automated and Electric Vehicles Bill”이란 이름으로 2017년 10월 18일에 다시 제안되었다. 실질적인 조항은 “Vehicle Technology and Aviation Bill”에 제시된 것과 동일하다.³⁰⁾ “Automated and Electric Vehicles Bill”은 하원 Public Bill Committee(공공법안위원회)의 첫 법안 발표 이후 상·하 양원의 수십 차례에 걸친 회의를 거쳐,³¹⁾ 마침내 7월 19일에 본 법안은 영국 왕실에 의해 최종 승인되었다.³²⁾

영국의 자율주행자동차법은 자율주행차량의 사고 발생 시 책임 소재에 관하여 등록 차량의 조건과 보험사의 책임한계에 대해 규정하고 있는 것이 특징인데, 즉 보험에 가입된 자율주행차량이 자율주행모드 중 발생한 사고에 의해 손해가 발생하거나 특정 자산이 피해를 입게 될 경우 1차적으로 보험사가 전적인 책임을 부담하게 하였다. 이는 자칫 제조물책임 등으로 인해 자율주행자동차산업이 위축될 수 있는 것을 우려하여 자율주행자동차 산업계의 부담을 덜어주기 위한 조치로 여겨진다. 동시에 자율주행자동차를 이용하는 소비자의 입장에서 보험에 가입되어 있는 경우 우선적으로 보험회사를 통해 피해를 구제받을 수 있게 하여 차량의 이용을 용이하게 한 것으로 판단된다.³³⁾

4. 한국

정부는 지난 2014년 3월 “미래성장동력 발굴·육성계획”을 수립하고 13대 미래성장 동력을 구성하면서 ‘스마트(자율주행)자동차’를 13개 미래성장동력(9개 전략사업, 4개 기반사업) 중 하나로 선정하였다.³⁴⁾

정부의 “미래성장동력 발굴·육성계획” 수립과 함께 2014년 4월, 국토교통부·산업통상자원부·과학기술정보통신부는 공동으로 미래성장동력 스마트 자동차 추진단(스마트자동차 종합실천계획)을 발족하였으며, 미래성장동력 창출을 위한 발대식을 개최하였다. 스마트 자동차 종합실천계획은 자율주행차 R&D

29) 이기형, “영국의 자율주행자동차 보험제도의 주요내용과 시사점”, KIRI 리포트, 보험연구원, 2017.03.20, 19쪽.

30) Automated and Electric Vehicles Bill 은 2016년 영국 여왕의 연설에서 “현대 운송 법안(Modern Transport Bill)”로 시작되었다. 이 법안은 자율주행차량, 우주선 운영 및 우주선에 대한 잠재투자, 무인항공기 기술개발, 자율주행차량 사용을 지원하기 위한 적절한 보험제공 등을 담고 있었다. 그러나 2017년 초 우주 비행 규정이 별도의 법안의 일부가 될 것이 분명해지면서, 우주선 및 우주비행 관련 규정을 제외하고, 2017년 2월 22일 정부는 “차량 기술 및 항공 법안(Vehicle Technology and Aviation Bill)”을 발표했다. 본 법안에 대해 하원 심사가 진행되고 있었는데, 2017년 4월 18일 총선이 치러졌고 5월 3일 의회가 해산되면서 본 법안은 무산되었다. 그 후 2017년 6월 여왕 연설에서 정부는 “영국이 전기 자동차를 포함한 새로운 산업 분야의 세계적인 리더로 남을 수 있도록 보장하는 자동 및 전기 자동차 법안”을 발표했다. 이 법안은 “Automated and Electric Vehicles Bill”이란 이름으로 2017년 10월 18일에 제안되었다. Louise Butcher, Tim Edmonds, *Automated and Electric Vehicles Bill 2017-19*, BRIEFING PAPER Number CBP 8118, HOUSE OF COMMONS LIBRARY, 28 November 2017, p. 4.

31) <https://services.parliament.uk/Bills/2017-19/automatedandelectricvehicles/stages.html>. (최종 방문일시: 2019.03.18).

32) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/enacted> (최종 방문일시: 2019.03.18).

33) 즉 자율주행 자동차 교통사고 발생 시 관련보험에 가입되어 있는 경우, 보험회사를 통해 우선적으로 사고처리와 피해자 구제가 이루어지고, 향후 운전자의 과실여부, 법령위반여부, 차량의 결함 여부 등을 판단하여 보험사가 운전자 및 차량 탑승자, 차량제조사에 구상하게 된다.

34) 관계부처합동, “국민소득 4만불 실현을 위한 미래성장동력 발굴·육성 계획(안)”, 보도자료, 2014.3.19. 참조.

실행계획의 수립과 관련하여 단계별 세부목표, 성과물, 추진과제를 구체화하는 것이 기본 목표로서 추진단장의 주도하에 따라 국토교통부·산업통상자원부·과학기술정보통신부 등 3개 정부부처의 TF를 구성하여 실행계획을 수립하였다. 국토교통부의 경우, 자율주행차를 국토교통 7대 신성장동력으로 선정하였으며 관련 법·제도 및 지원 인프라 확충과 기술 개발 지원 계획을 수립하였다. 산업통상자원부는 13대 산업엔진 프로젝트 내에 자율주행차를 선정하였으며 중소·중견기업이 주도 가능한 자율주행 핵심부품 및 시스템 개발 지원 계획을 수립하였다. 과학기술정보통신부의 경우, 30대 국가중점과학기술로 스마트 자동차를 선정하고 전략 로드맵을 수립하였다. 또한 자율주행 소프트웨어·차량통신보안 기술 개발 지원 계획을 수립하였으며 국내 최초로 자율주행차를 실제 도로 환경에서 시연하였다.³⁵⁾

이러한 정책적 이행과 더불어 자율주행자동차의 시험 및 연구를 돕기 위한 약간의 입법적 변화가 있었다. 지난 2015년 자동차관리법을 개정하여 자율주행자동차의 개념 정의 및 시험 운행과 관련된 법적 근거를 마련하였으며, 시험 목적의 임시운행을 위해 자율주행자동차의 정의 규정 및 임시운행 관련 절차를 규정하였다(제2조 1의3, 제27조 제1항). 이에 따라 2016년 시행령(제7조 제4항), 시행규칙(제26조, 제26조의2)을 개정하였으며 국토교통부 고시에 의거하여 “자율주행차의 안전운행요건 및 시험운행 등에 관한 규정”을 마련하여 관련 법적 기틀을 마련하였다. 경찰청 산하 도로교통공단에서는 자율주행자동차의 실제 도로 운행을 위하여 도로교통법개정 및 자율주행자동차의 운전면허와 관련된 연구를 수행하고 있으며, 국내외 자율주행자동차 개발 및 국가적 정책에 부합하는 방안을 도출하는 것을 목표로 하고 있다.³⁶⁾ 이러한 정책적 행보에 이어 마침내 2018년 10월 26일 자율주행자동차의 개발 촉진과 상용화 기반조성을 위한 법안이 국회에 제출되었다.³⁷⁾

35) 문종덕·조광오, “산업부의 자율주행차 기술개발 방향”, KEIT PD Issue Report, DECEMBER 2014 VOL 14-12, 한국 산업기술평가관리원, 43쪽.

36) 이중기 외, “자율주행차의 개인정보 보호체계 및 규제방식에 관한 연구”, 개인정보보호위원회, 2017.12, 14쪽.

37) 자율주행자동차 개발 촉진 및 상용화 기반조성에 관한 법률안 - 윤관석 의원 대표발의(의안번호 제16080)
http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_J1M8Y1Q0W2C6U1D1K3V7Q1F2G9Y5G0 (최종방문일자 2019.03.24.)

III. 미국 자율주행자동차법안(SELF DRIVE Act) 사이버보안규정의 TBT 합치성

1. SELF DRIVE Act 사이버보안규정의 내용

SELF DRIVE Act SEC.5는 자율주행자동차 제조업자는 사이버보안 계획을 개발하지 않는다면, 모든 고성능 자동화 차량, 부분적인 자동 운전 기능 또는 자동화된 주행 시스템을 가진 자동차를 판매, 판매 제안, 상거래 소개 및 제공 또는 미국으로 수입할 수 없다고 규정하고 있다.³⁸⁾ 여기서 사이버 보안계획은 사이버 공격, 인가되지 않은 침입, 허위 및 가짜 메시지 또는 차량 제어 명령을 탐지하고 대응하기 위한 제조업체의 관행에 관한 서면 사이버보안 정책을 말하는데, 다음과 같은 사항을 포함한다. 첫째, 허위 및 거짓 메시지와 악의적인 차량 제어 명령 등을 포함한 사이버 공격 또는 무단 침입으로부터의 취약성들을 식별, 평가, 완화하기 위한 과정 둘째, 테스트나 모니터링 또는 업데이트를 통한 키(key) 컨트롤, 시스템 그리고 절차를 보호하는 사고대응 계획, 침입 탐지 그리고 사전예방 시스템을 변화된 환경을 기반으로 하는 그 과정에 포함하여, 고성능 자동화 차량, 부분적인 자동 운전 기능 또는 자동화된 주행 시스템을 가진 자동차의 취약성을 완화하기 위한 예방 및 시정조치를 위한 과정이 그것이다. 또한 사이버보안 관리에 대한 책임의 점점으로서 제조사의 관리자 또는 기타 개인을 식별하고, 자동운전 시스템에 대한 접근을 제한하는 과정을 포함해야 하며, 자동화된 운전 시스템에 대한 직원 접근에 대한 통제를 포함하여 본 조에서 요구하는 정책과 절차의 이행과 유지를 위한 직원 교육 및 감독을 위한 프로세스 등이 포함되어야 함을 명시하고 있다.

38) H.R.3388 - SELF DRIVE Act. SEC. 5. Cybersecurity of automated driving systems.

“(a) Cybersecurity plan.—A manufacturer may not sell, offer for sale, introduce or deliver for introduction into commerce, or import into the United States, any highly automated vehicle, vehicle that performs partial driving automation, or automated driving system unless such manufacturer has developed a cybersecurity plan that includes the following: (1) A written cybersecurity policy with respect to the practices of the manufacturer for detecting and responding to cyber attacks, unauthorized intrusions, and false and spurious messages or vehicle control commands. This policy shall include—

(A) a process for identifying, assessing, and mitigating reasonably foreseeable vulnerabilities from cyber attacks or unauthorized intrusions, including false and spurious messages and malicious vehicle control commands; and

(B) a process for taking preventive and corrective action to mitigate against vulnerabilities in a highly automated vehicle or a vehicle that performs partial driving automation, including incident response plans, intrusion detection and prevention systems that safeguard key controls, systems, and procedures through testing or monitoring, and updates to such process based on changed circumstances.

(2) The identification of an officer or other individual of the manufacturer as the point of contact with responsibility for the management of cybersecurity.

(3) A process for limiting access to automated driving systems.

(4) A process for employee training and supervision for implementation and maintenance of the policies and procedures required by this section, including controls on employee access to automated driving systems. (밑줄 첨가)

2. 무역기술장벽(WTO-TBT) 합치성 여부

1) TBT협정 개요

WTO TBT 협정은 기술규정, 표준 및 적합성평가 절차가 국제교역에 불필요한 장애를 초래하지 않도록 보장하는 것을 목적으로 삼고 있다. 정당한 목적 달성에 필요 이상으로 무역을 규제하지 아니하여야 하며, 정당한 목적은 국가안보, 기만적 관행의 방지, 인간의 보건이나 안전, 동식물의 생명, 건강 및 환경보호 등을 포함하며, 이들에 국한되지 않는다. TBT 협정의 범위는 동식물의 해충 또는 질병, 식품·음료·사료의 첨가제, 독소, 질병원인체 등에 대해 시행되는 조치들을 다룬 SPS 협정에서 정의하고 있는 위생 및 검역 조치와 정부조달 물품을 제외한 공산품과 농산물을 포함한 모든 상품에 대한 기술 규정, 표준 및 적합성평가 절차를 포괄한다.

TBT협정의 주요 원칙으로는 첫째, 회원국은 수입 물품에 대하여 기술규정 및 표준을 적용함에 있어서 내국민 대우와 무차별 원칙을 적용해야 한다.³⁹⁾ 둘째, 정당한 목적 수행을 위해 기술규정, 표준 및 적합성평가 절차를 준비·채택·적용함에 있어서 관련 국제표준이 있으면 그것의 전부 또는 관련된 부분을 채택하여야 한다. 단, 기후적 또는 지리적 요소나 근본적인 기술 문제 때문에 국제표준 또는 이와 관련된 부분이 정당한 목적을 달성하는데 비효과적이거나 부적절한 수단일 경우는 제외된다.⁴⁰⁾ 셋째, 제개정 대상 기술규정이나 표준이 국제표준의 기술적인 내용과 일치하지 아니하고, 다른 회원국의 무역에 중대한 영향을 미칠 수 있는 경우, 사무국을 통하여 회원국에게 통보하여 이해 당사국들의 의견을 수렴하도록 투명성을 보장해야 한다.⁴¹⁾

2) SELF DRIVE Act 사이버보안규정이 TBT협정상 ‘기술규정’에 해당하는지 여부

SELF DRIVE Act SEC.5는 “자율주행자동차 제조업자는 사이버보안 계획을 개발하지 않는다면, 모든 고성능 자동화 차량, 부분적인 자동 운전 기능 또는 자동화된 주행 시스템을 가진 자동차를 ~ 또는 미국으로 수입할 수 없다”고 규정하고 있다. 그러면서 본 규정에서 정하고 있는 ‘사이버보안계획’은 사이버 공격, 인가되지 않은 침입, 허위 및 가짜 메시지 또는 차량 제어 명령을 탐지하고 대응하기 위한 제조업체의 관행에 관한 ‘서면 사이버보안 정책(A written cybersecurity policy)’임을 밝히고 있다. 한편, TBT협정은 “이 협정의 목적을 위한 용어 및 그 정의(TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT)”라는 부속서 1(ANNEX 1)을 통해 본 협정에서 사용하고 있는 주요 용어에 대한 정의를 내리고 있다. 부속서 1은 기술규정(Technical Regulation)을 “적용 가능한 행정규정을 포함하여 상품의 특성 또는 관련 공정 및 생산방법이 규정되어 있으며 그 준수가 강제적인 문서. 이는 또한 상품, 공정 및 생산방법에 적용되는 용어, 기호, 포장, 표시, 또는 상표부착요건을 포함하거나 전적으로 이들만을 취급할 수 있다.”로 정의하고 있다.⁴²⁾

39) 무역기술장벽에 관한 협정(TBT) 제2.1조.

40) 무역기술장벽에 관한 협정(TBT) 제2.4조.

41) 무역기술장벽에 관한 협정(TBT) 제2.9조.

이러한 기술규정에 관한 범위에 대한 기준 제시는 과거 EC-Asbestos 사건에서 구체적으로 논의되었다. 즉 기술규정의 요건을 충족하기 위해서는 우선, 해당 조치가 식별 가능한 상품이나 상품군에 적용되어야 하는데 그러한 상품이나 상품군이 조치에 명시될 필요는 없다. 두 번째, 해당 조치는 상품의 특성 또는 그 관련 공정 및 생산방법을 규정하는 것이어야 하는데, 상품의 특성은 상품에 내재된 본래적인(instinct) 것이거나 관련된 것일 수 있으며 특정의 특성이 반드시 내재되어야 한다는 규정형식 뿐만 아니라 특정의 특성이 존재해서는 안 된다는 방식으로 규정될 수도 있다. 끝으로, 해당 조치의 준수는 반드시 강제적이어야 한다.⁴³⁾

이에 따르면 SELF DRIVE Act 사이버보안규정은 제조업자가 자율주행자동차라는 상품을 만드는 과정에서 원격조종, 암호화 인터페이스, 인터넷기반운행 등 인공지능을 기반으로 한 전기·전자적 장치로 운행이 되는 자율주행자동차 특성상 컴퓨터 해킹과 같은 사이버공격이 충분히 예상할 수 있다. 이러한 위험을 제거하기 위해 외부 세력에 의한 차량 내부 및 외부 그리고 시스템에 대한 사이버공격을 막을 수 있는 공정 및 생산방법에 대한 요구로서 이러한 요구사항을 이행하지 않을 경우에는 미국 내 수입이 불허되는 것을 내용으로 삼고 있는 것이다. 이는 TBT협정 부속서 1에서 규정하고 있는 ‘상품의 특성 또는 관련 공정 및 생산방법이 규정되어 있으며 그 준수가 강제된 문서’로 볼 수 있다. 따라서 SELF DRIVE Act 사이버 보안규정은 ‘기술규정’에 해당된다.

3) SELF DRIVE Act 사이버보안 계획이 ‘정당한 목적’달성을 위한 ‘필요한 조치’인지 여부

사이버보안규정은 ‘기술규정’이라는 무역기술장벽에 해당되는 규정으로 정당한 목적으로 인정되지 않는 한 원칙적으로 자유로운 무역을 저해하기 때문에 이를 내세워서는 안 된다. 사이버보안규정이 기술 규정이지만 본 규정이 적용되기 위해서는 반드시 ‘정당한 목적’달성을 위한 ‘필요한 조치’로 인정되어야 한다. 여기서 정당한 목적은 ‘국가안보상 요건, 기반적 관행의 방지, 인간의 건강 또는 안전, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강, 또는 환경의 보호’이다.⁴⁴⁾

WTO 분쟁사건⁴⁵⁾을 통해 패널과 상소기구는 회원국의 특정 기술규정이 TBT협정 제2.2조의 사항을

42) 원문은 다음과 같다.

“Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

43) 오선영, “WTO 최근 판례분석을 통해 살펴본 TBT 협정의 해석 및 적용에 관한 연구”, 『법학논고』 제47집, 경북대학교 법학연구원, 2014.8, 509면.

44) 무역기술장벽에 관한 협정(TBT) 제2.2조

45) TBT 협정 제2.1조 및 제2.2조와 관련한 대표적인 WTO 분쟁사건은 4건으로, 미국 정향담배 사건(US-Clove Cigarettes - WT/DS406/R, Sep. 02, 2011, WT/DS406/AB/R, April. 4, 2012), 미국 참치/돌고래 사건 II(US-Tuna/Dolphin II - WT/DS381/R, Sep. 15, 2011, WT/DS381/AB/R, May. 16, 2012), 미국 육류상품에 대한 원산지 라벨링 사건(US-COOL - WT/DS384/R, WT/DS386/R, Nov. 18, 2011, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R, Jun. 29, 2012), 유럽바다표범상품판매금지 사건(EC-Seal Products - WT/DS400/R & WT/DS401/R, Nov. 25, 2013, WT/DS400/AB/R & WT/DS401/AB/R, May. 22, 2014) 이다.

위반했는지 여부에 대한 판단 요건으로 첫째, 정당한 목적 달성을 위한 것인지 여부 둘째, 그러한 정당한 목적 달성을 위해 필요한 것 보다 더 무역제한적인지 여부이다. 특히, 필요 이상의 무역제한성에 대한 판단을 위해 첫째, 기술규정의 무역제한성, 둘째, 기술규정이 정당한 목적달성에 기여하는 정도, 셋째, 위협의 본질과 목적을 달성하지 못할 경우에 발생할 위협의 중대성을 고려해야 한다. 대부분의 경우 필요 이상의 무역제한성 여부를 판단하는 확립된 기준은 그 기술규정의 목적을 달성하면서도 보다 덜 무역 제한적이며 합리적으로 이용 가능한 '대안조치'와의 비교가 요구된다는 점이다. 그러므로 회원국이 적용한 특정 기술규정이 TBT 협정 제2조 제2항을 위반하였다고 주장하는 회원국은 그 기술규정이 정당한 목적달성을 위한 것이 아니라든가 또는 그러한 목적을 달성하면서도 보다 덜 무역제한적이며 합리적으로 이용가능한 대안조치가 존재함을 입증해야 할 것이다. 한편, TBT 협정 제2.2조 위반여부를 따지는 과정에서 회원국이 특정 기술규정을 통하여 달성하고자 하는 목적이 무엇인지를 밝히는 것이 중요한데, 그 목적이 규명되어야 해당 목적의 정당성 여부, 목적달성을 위해 필요한 것보다 더 무역제한적인 조치인지 여부 등을 판단할 수 있기 때문이다. WTO 상소기구도 특정 기술규정을 통해 당사국이 추구한 목적을 규명하기 위해 해당 기술규정을 제정하고 적용한 회원국의 주장에 구속되지 않고 '관련법령, 입법역사, 그 구조와 운용 등에 대한 기타 증거'에 의해 평가해야 한다고 보았다.⁴⁶⁾

소위 4차 산업혁명시대의 도래로 AI를 기반으로 한 최첨단 장비 및 장치들이 가정과 개인에 널리 사용되는 것은 물론 병원의 AI의료시설과 ITS(지능형교통시스템)기반 교통시설과 같은 국가 내 주요 시설들이 AI 장비들로 점차 자리를 잡아가고 있는 상황이다. 기능의 효율성과 편리성의 향상을 가져오는 장점도 있지만, AI라는 시스템은 결국 인터넷을 기반으로 삼고 있는 도구로서 인터넷 시스템과 운영체제에 대한 공격을 통한 시스템의 파괴 즉 '사이버공격'이 가능하다는 치명적인 단점을 갖고 있다. 개별 단위의 컴퓨터가 아닌 '시스템'이나 '운영체제'에 대한 사이버 공격이 감행될 경우, 이에 대한 적절한 보안체제가 갖춰져 있지 않는다면 짧은 시간에 수많은 생명을 위협하는 대량살상 무기로 전락하게 될 것이다.

같은 맥락에서 자율주행자동차는 '홀로' 운행되는 개별적 자동차가 아니라, '시스템'에 의해 운행되는 자동차다.⁴⁷⁾ 즉 자율주행자동차 한 대가 아니라 자율주행시스템이 사이버 공격에 보안체제가 붕괴된다면, 한 순간에 도로는 수천 수 만대의 자동차가 교통사고를 일으켜 대참사가 일어나는 전쟁터를 방불케 할 것이다. 이와 같은 인식을 대변하듯 미국뿐만 아니라 EU, 일본, 우리나라, 중국 등 AI 로봇 및 자율주행자동차 개발에 뛰어든 나라들을 중심으로 자국의 국가안보와 데이터보호를 위한 사이버보안 법제제정 및 정책 개발에 열을 올리고 있다.⁴⁸⁾ AI 기반 국가 기간시설이 사이버테러에 의해 붕괴될 경우, 기

46) 이성형, 전정기, "TBT 협정상 '불필요한 무역장벽 금지' 규정에 대한 연구: WTO 문재사례를 중심으로", 『무역연구』 제12권 제3호, 한국무역연구원, 2016. 6, 131-132면 참조.

47) 현재 미국 SAE(미국자동차공학회) 자율주행자동차 자동화 기준에 따르면, 0~5 Level로 6단계로 구분하고 있다. 0 Level은 수동, 1~3 Level은 부분자율주행, 4~5 Level은 완전자율주행 단계로 보고 있다. 자율주행자동차의 운행에 관한 법령 또는 가이드라인을 갖고 있는 미국, 영국, 독일, 우리나라 모두 1~3 Level에 해당하는 부분자율주행자동차의 운행책임자를 '운전자'로 정하고 있어서 현행 일반자동차 규정과 다르지 않아 자율주행모드로 운전을 한다 해도 완전한 자율주행시스템(도로, 주변시설, 중앙통제센터)이 갖춰진 상태에서 운행되는 것이 아니므로 사이버테러에 대한 위협이 상대적으로 적다고 할 수 있다. 그러나 4~5 Level의 완전자율주행자동차가 운행할 경우에는 완전한 자율주행시스템의 구축을 전제로 자율주행자동차들이 운행되는 것이므로 사이버테러에 대한 위협이 현저히 커질 것으로 판단된다.

간시설을 운용하는 시스템 자체가 파괴되어 대규모의 인명피해는 물론 국가기능의 일부 또는 전부를 마비시킬 수 있을 정도의 타격을 입힐 수 있다. 이는 다수의 인명피해 뿐만 아니라 안보 공백으로 이어져 실질적으로 국방 및 안보에 영향을 끼칠 수 있음은 과언이 아닐 것이다. 자율주행자동차는 사물인터넷 가운데 4차산업혁명시대의 총아로 불릴 만큼, 개인, 사회, 국가 심지어 국제사회에 미치는 영향력이 매우 크다고 할 수 있다. 자율주행자동차의 운행에 있어 운전자 및 보행자의 생명을 보호하고, 국가 경제에 이바지할 수 있도록 잘 관리·운용하는 것은 단순히 산업적인 측면을 넘어서서 국가안보와도 밀접한 관련이 있다고 할 것이다.

따라서, SELF DRIVE Act 사이버보안규정상 사이버보안계획의 제출요구는 ‘국가안보상 요건’과 ‘인간의 건강 또는 안전’이라는 ‘정당한 목적’에 해당되는 규정으로 보인다.

한편, 사이버보안규정을 통해 달성하고자 하는 목적을 보다 덜 무역제한적인 ‘대안조치’를 통해 달성할 수 있는가 살펴보면, 사이버보안규정의 목적은 원활한 지능형 교통시스템을 유지하여 자국민의 생명과 신체를 안전하게 지키고, 나아가 대규모 사이버공격 발생 시 일어날 수 있는 국가안보의 위기상황을 사전에 방지하고자 하는 것으로 볼 수 있다. 사이버보안규정상 사이버보안계획의 미제출시 수입을 제한하는 조치가 다른 덜 무역제한적인 대안조치를 통해 대체될 수 있는 살펴봐야 하는데, 우선, 자율주행자동차의 사이버보안기술의 국제적 표준에 대한 국제사회의 합의가 지금까지는 없어 다른 대체수단을 찾기가 어렵고, 해당 기술의 적합성에 대한 인증을 해줄 수 있는 공인된 기관도 현재 존재하지 않는다. 또한 사이버보안규정에서는 사이버보안계획의 제출만 언급했을 뿐, 제출된 계획에 대한 평가나 검증에 대한 규정은 다루지 않고 있다. 즉, 현행 법안의 내용으로는 계획서의 ‘제출’만 하면 되는 것이고, 평가나 검증을 통해 미흡할 경우 ‘수입 불허’와 같은 조치를 취할 수 있다는 내용은 없으므로, 비교적 덜 무역제한적인 형태의 조항으로 판단된다.⁴⁹⁾ 이는 모든 자율주행자동차 생산에 뛰어들 제조업체들은 차량과 시스템에 대한 사이버공격에 대해 충분히 인지하고 있는 상황이며, 이에 대한 완벽하고 효과적인 기술적 대응방법을 마련하기 위해 연구 중이다. 즉 보다 완벽한 사이버 보안기술을 탑재한 자율주행자동차가 향후 거래시장에서 상품성을 높게 평가받을 수 있을 것이다. 결국 본 규정이 다루고 있는 사이버보안계획의 제출은 별도의 대안조치도 존재하지 않지만, 대안조치가 필요하지 않은 ‘느슨한’ 형태의 규정으로 여겨진다.

48) 일례로 2017년 9월, 국가기술표준원은 업계로부터 중국의 TIAA(차량탐재정보서비스산업연맹)에서 자동차 IoT 시스템의 정보보안 관련 임의 가이드를 제정 추진 중이라는 정보를 입수했다. 동 규정은 보안 S/W 선정 및 관리, 외부보안 요건, 데이터 보안 요건, 신원 확인 등 차량 네트워크 보안을 위한 세부지침에 대한 내용으로서, 현재는 임의 규정이나 향후 강제규정으로 편입될 시 서비스 플랫폼의 중국 내 위치로 인한 지식재산권 피해유출이 우려되었다. 이 가이드라인은 WTO 통보가 이루어지지 않은 이른바 ‘숨은 기술규제(미통보 STC)’로서 규제정보 취득에 어려움이 많은 실정이다. 국가기술표준원, 『2017 무역기술장벽(TBT)보고서』, 2018.7, 99-100면.

49) 다만 향후 실재 법안 제정 논의 과정에서 사이버보안계획에 대한 평가기관(국제공인기관)의 설치 및 공인된 국제기관으로부터의 인증 등이 논의 될 수 있을 것으로 보인다. 나아가 자율주행자동차 전반에 대한 국제적 표준이 제정되고 그중 사이버보안 부분에 대한 국제적 표준에 부합하는 기준만 충족한다면, 본 규정은 크게 문제가 되지 않을 것으로 판단된다. 만약 표준제정 이후에도 미국 자율주행자동차법에서 보다 높은 수준의 사이버보안계획을 요구한다면, 이는 TBT 협정상 정당한 목적수행에 필요한 이상으로 무역을 규제한다는 논란이 일 수 있어 독자적으로 국제표준 이상으로 규정을 정하기는 힘들 것으로 판단된다.

4) 국제표준의 존재여부

TBT협정 제2.4조는 기술규정이 요구되고 관련 국제표준이 존재하거나 그 완성이 임박한 경우, 회원국은 예를 들어, 근본적인 기후적 또는 지리적 요소나 근본적인 기술문제 때문에 그러한 국제표준 또는 국제표준의 관련부분이 추구된 정당한 목적을 달성하는데 비효과적이거나 부적절한 수단일 경우를 제외하고는 이러한 국제표준 또는 관련부분을 자국의 기술규정의 기초로서 사용할 것을 규정하고 있다. SELF DRIVE Act. Sec. 5에서 규정하고 있는 사이버보안계획이 기존의 ‘국제표준이 존재’하거나 ‘그 완성이 임박’했는지 여부가 문제가 된다.

현재 자율주행자동차를 일률적으로 규율하는 국제적 표준은 존재하지 않는다.⁵⁰⁾ 이는 자율주행자동차는 현재 ‘상품’으로서 등록되지 않았기 때문인데, 상품으로 등록되어 ‘거래’가 이루어지려면 상품으로서 적용되는 부문별, 분야별 표준이 정립되어야 하는데 이러한 작업들이 이루어지지 않았기 때문이다. 다만, 자율주행자동차도 ‘자동차’의 범주에 포함되므로, 현재 통상의 자동차 기능안전 표준을 다루고 있는 “ISO 26262 표준” 적용가능 여부를 생각해 볼 수 있다.

ISO 26262는 자동차에 탑재되는 전기전자시스템의 오작동으로 인한 사고방지를 위해 ISO에서 제정한 자동차분야의 기능안전 국제표준으로 공식명칭은 Road vehicles-Functional safety 이다. 이 표준이 대두한 배경은 다음과 같다. 첫째, 기존에 전기전자제어시스템을 위한 안전성표준인 IEC 61508을 자동차분야에 적용하려 하였지만 IEC 61508은 모든 산업분야에서 범용으로 적용되는 기능안전 표준이다 보니 자동차 분야의 특성을 반영하는데 한계가 있었다. 둘째, 자동차 개발 기간은 점점 단축되고 있으며, 신규 차종의 증가 및 전기전자제어시스템의 탑재가 증가하고 있다. 하지만, 현재의 테스트 기술로는 복잡한 전기전자제어시스템의 안전성을 확인하는데 어려움이 있었다. 이에 독일, 프랑스, 일본 등 10개국 27개 자동차 OEM 및 부품업체는 기능안전표준인 ISO 26262를 개발하였고, 2011년 11월 ISO 국제표준으로 공식 발표하였다. 시대적 요구와 자동차 기능발전에 대한 요구에 발맞추기 위해 2018년 12월에 ISO 26262 2nd Edition이 발효되었다.⁵¹⁾ 다만 ISO 26262는 현행 일반 자동차에 있어서 전기전자제어시스템의 안전성확인을 위한 표준으로서 자율주행자동차의 사이버보안 표준에 관한 사항은 다루고 있지 않아 이를 표준으로 삼는데 어려움이 있어 보인다.

다음으로는 현행 표준은 존재하지 않지만, ‘그 완성이 임박한’ 표준이 존재하는지 살펴볼 필요가 있는데, 실재 국제적 차원에서 사이버보안의 표준화가 논의 중인 사항이 있어 중요성을 갖는다고 할 수 있다. ISO/SAE 21434가 바로 그것이다. 자율주행자동차의 사이버보안에 관한 대표적인 국내적 수준의 표준으로 미국 자동차공학회(SAE-Society of Automotive Engineers)에서 제시한 ‘SAE J3016-Cybersecurity Guidebook for cyber-physical vehicle systems’이라는 가이드라인(2016.1.14.)을 들 수 있다. 이

50) 자율주행 표준은 용어와 자율주행 레벨에 통일성을 갖춘 상태에서 각 자율주행 레벨별로 시스템 요건, 운전자와 시스템 간의 제어통제권 이양, 기능 이상 시의 요건, V2X 통신관련 요건, 센서퓨전 요건, 신뢰성 및 보안 요건, 블랙박스 요건, 시험규격 및 인증 등 다양한 내용을 포함 한다.

51) https://ko.wikipedia.org/wiki/ISO_26262 위키백과 검색. (최종검색일 2019.03.25.)

는 미국 내에서 자율주행자동차 제품 설계, 검증, 구축 및 통신 작업을 포함하여 시스템에 사이버 보안을 설계하는 데 필요한 지침 및 권장 사항을 수립하기 위한 목적으로 만들어졌다. 이후 2016년 9월에 국제 표준화기구인 ISO와 미국자동차공학회 SAE 협력 아래 사이버보안 표준 개발을 위한 공동작업을 통해 국제표준(ISO/SAE 21434)으로 만들어지고 있다.⁵²⁾ 현재로서는 표준의 최종 완성시점을 알 수 없지만, 표준에 담길 대략적인 내용은 예측이 가능한데, 애초 출발점이 SAE J3016이므로 여기에 담겨진 사이버보안지침 사항들이 대부분 반영될 것으로 예측된다.

생각건대, SELF DRIVE Act의 사이버보안규정에서 요구하는 사이버보안계획의 적절성 및 적합성 판단은 SAE J3016에서 제시하고 있는 사이버보안지침과 그 맥을 같이 하고 있을 것으로 판단된다. 만약 그렇다면 TBT협정 제2.4조의 국제표준의 존재 또는 표준완성의 임박함을 들어 사이버보안규정에 대한 문제제기를 하는 것이 큰 실익은 없어 보인다.⁵³⁾

5) 시사점

지금까지 살펴본 대로, SELF DRIVE Act의 사이버보안규정은 TBT 무역기술장벽 중 ‘기술규정’에 해당하지만, 무역 제한적 조치의 예외적 허용을 규정한 ‘정당한 목적’을 달성하기 위한 ‘필요한 조치’로 판단된다. 또한 현재까지는 사이버보안절차와 방법 및 수준을 정하고 있는 국제적 표준이 존재하지 않고, 비록 사이버보안에 관한 표준제정이 진행 중에 있어 TBT 협정 규정상 ‘표준 완성의 임박’으로 볼 여지가 있지만 이 표준이 사실상 SELF DRIVE Act 사이버보안규정의 사이버보안계획의 기준을 제시할 것으로 예상되고 있어 이를 협정 위반으로 다루기에는 무리가 있어 보인다.

결국 사이버보안규정을 적법한 기술규정으로 인정하고, 이에 대한 대응책을 준비하는 것이 바람직할 것이다.

우선, 해외 자율주행자동차 법제에 대한 연구가 이루어져야 할 것이다. 현재 독일과 미국은 의회차원의 법제가 이루어진 상태이고, 미국은 상하 양원 각자의 자율주행법안을 제출한 상태이다. 호주도 올해 하반기에 연방차원의 자율주행자동차 법안제정을 목표로 삼고 있다. 우리나라도 지난해 10월 26 자율주행자동차 상용화 법안이 의회에 제출된 상태다. 자율주행자동차법제를 제정한 나라들의 법제 내용과 형식을 분석하고 이를 통해 해당 국가가 관심을 갖고 있는 부분 및 필수적으로 다뤄야 하는 내용들을 알 수가 있다. 가령 영국의 자율주행자동차 법안은 사고발생시 책임소재를 명확하기 하고 보상문제의 빠른 해결을 위한 보험제도에 대한 규정을 주로 다루고 있다. 독일의 자율주행자동차법은 기존의 도로교통법을 개정하여 자율주행자동차의 규율도 가능하게끔 전면적 개정을 했는데, 주된 사항은 안전한 운행에 관한 공법적 규제를 중심으로 삼고 있다. 미국의 자율주행자동차법안은 개인정보보호와 사이버보

52) <https://www.sans.org/cyber-security-summit/archives/file/summit-archive-1525889601.pdf> (최종방문 2019.03.27.)

53) 물론 어디까지나 같을 것이라는 예측일 뿐, 만약 SAE J3016의 내용과 표준으로 지정된 ISO/SAE 21434의 내용에 있어 상이점이 많은 경우, SELF DRIVE Act 사이버보안규정이 ISO/SAE 21434의 표준을 따르지 않는다면 TBT 위반에 대한 사항을 다룰 여지는 있어 보인다.

안 그리고 소비자교육 등에 초점을 맞춰 법안을 구성했다. 이렇듯 각국의 자율주행자동차 관련 법제가 기본적으로 다루고 있는 틀은 비슷하지만, 구체적으로 다루고 있는 관심사는 조금씩 차이를 알 수 있다.

둘째로, 자율주행자동차관련 국제 표준 제정에 적극적으로 참여해야 한다. 자율주행자동차를 개발하고 이를 상용화 할 수 있는 국가는 전 세계적으로 10여개 국가내외다. 이들 가운데 미국, 독일, 영국, 일본 등이 기술적으로나 법제적으로 가장 앞서 있고, 그 뒤를 중국, 우리나라, EU 다른 국가 등이 쫓아가고 있는 형국이다. 우리가 가진 자율주행자동차의 특정 기술을 국제표준으로 삼을 경우, 우리나라로 수입되는 외국의 자율주행자동차에 대해 국제표준으로 지정된 우리 기술수준에 맞출 것을 요구할 수 있게 된다. 이러한 표준 준수를 위해 수출국들은 막대한 비용을 들여 우리와의 기술 제휴 및 공동연구 나아가 우리기술의 수출이 가능해질 것이며, 개도국 등에는 국제표준으로 지정된 우리 자율주행자동차 및 자율주행시스템을 국가전체에 이식해 줄 수도 있을 것이다. 따라서 우리가 표준으로 제시할 수 있는 자율주행자동차 기술을 발굴하고, 현재 표준화가 진행 중인 자율주행자동차 관련 사항 전반에 대한 내용과 자료를 입수하여 연구해야 할 것이다.

끝으로, 국내차원의 자율주행자동차법의 제정이 시급히 요구된다. 현재 국회에 자율주행자동차법안이 계류 중인데, 본 법안은 자율주행자동차의 연구개발과 상용화를 촉진시키고자 하는 목적으로 입안된 것이다. 문제는 자율주행자동차 상용화를 위한 필수적 요소인 사이버보안과 관련된 규정은 전혀 없는 상황이다. 우리나라에서 외국으로 수출하는 경우뿐만 아니라, 외국으로부터 자율주행자동차를 수입할 경우, 이에 대한 법규가 있어야 하는데, 이를 다루고 있는 자율주행자동차법안에 지금까지 다룬바와 같이 자율주행자동차 수출입에 있어 중요한 요소 가운데 하나인 사이버보안에 관한 규정을 담지 않는 것은 불찰이라 생각한다.

IV. 결론

2019년 4월 5일 세계 최초로 5G(5세대 이동통신)⁵⁴⁾의 상용화가 우리나라에서 시작되었다.⁵⁵⁾ 5G시대로 접어들면서 개인의 삶과 국가경제에 미치는 영향은 엄청나게 클 것으로 예상된다. 우리의 의사와 상관없이 5G를 기반으로 하는 IoT, 자율주행자동차, 초소형무인항공기(드론)와 같은 AI 기기들이 우리 주변에 보편화 되고 일상화 될 것이다. 특히 자율주행자동차는 지금의 우리 일상 속에서 받아들이고 인식하고 있는 수준의 자동차의 개념을 대체할 것이기에 그 파급력은 더욱 크게 다가올 것이다.

54) 5G의 의미는 5번째 이동통신세대를 나타내는 데 앞서 지난 세대별 이동통신의 특징을 살펴보면 1G는 음성전송만 가능한 시대로 1983년 처음 상용화가 되었다. 2G는 음성과 문자가 전송가능한 시대로 1997년 도입 되었다. 3G는 음성과 데이터(인터넷 검색)이 가능한 시대로 2007년 도입 되었다. 4G는 데이터와 동영상의 전송이 가능한 시대로 2011년 도입 되었다. 5G는 가상현실과 같은 실감과 초고화질 전송이 가능한데, 5G의 세 가지 핵심 특징으로 초고속, 초저지연, 초연결을 들 수 있다. 4G에 비해 20배의 빠른 전송이 가능하며, 초저지연으로 인해 도로에서 자율주행자동차의 운행 안전도 향상 및 원격 의료를 가능하게 할 수 있는 것으로 알려져 있다.

55) <https://news.v.daum.net/v/20190329150708806?f=o> 뉴스기사 참조(최종방문 2019.3.29.)

이러한 자율주행자동차는 지금의 자동차와 마찬가지로 이동성·효율성·경제성 외에 특히 사람의 생명과 안전을 지키는 것에 무엇보다 초점을 맞춰 개발과 상용화가 이루어져야 할 것이다. 자율주행자동차의 안전은 기존의 차량 자체에 대한 안전성 외에 자율주행자동차가 갖고 있는 생애적 특성 즉, 5G라는 인터넷에 기반하여 운행된다는 점에서 사이버보안에 대한 기술적 발전과 법적·제도적 정비가 절실히 요구된다. 사람의 생명과 안전을 지키는 핵심기술인 사이버보안기술 및 법적·제도적 장치들은 국가 간 무역영역에서 중요한 쟁점사항으로 부각될 것이고, 특히 사이버보안 기술은 고도의 최첨단 기술영역이므로 교역과정에서 무역기술장벽으로 기능할 가능성이 큰 부분이다.

다만 무역제한을 가져오는 사이버보안기술과 정책은 비록 TBT협정상 기술규정에 해당되지만, 제조되는 제품의 본질적 특성에 해당되므로 정당한 목적 달성을 위한 필요한 조치로 여길 가능성이 큰 만큼, 현재 진행 중인 사이버보안기술 표준을 비롯한 자율주행자동차 전반에 관한 표준 제정에 적극적으로 참여하여 표준을 선도하고, 법적·제도적 정비를 통해 우리 역시 국민의 생명과 안전을 지키고, 국가 안보를 위해 높은 사이버보안기술수준을 교역 상대국에 요구할 수 있어야 할 것이다.

요컨대 자율주행자동차 제조사의 국내 및 해외시장 성공의 열쇠는 사이버보안기술의 수준과 국제표준 우위성이 될 것이다. 미래에 우리나라 제조사가 만든 안전하고 성능 좋은 자율주행자동차가 전 세계를 누비는 모습을 보고 싶다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

국가기술표준원, 『2017 무역기술장벽(TBT)보고서』, 2018.7.

국토교통부, 『제2차 자동차정책기본계획(안)(2017~2021)』, 2017.2.

관계부처합동, “국민소득 4만불 실현을 위한 미래성장동력 발굴·육성 계획(안)”, 보도자료, 2014.3.19.

권건보, “영국의 포스트기술 휴면법제에 관한 비교법적 연구 - 드론과 자율주행차를 중심으로”, 지역법 제연구 16-16-③-4, 한국법제연구원, 2016.9.

문종덕·조광오, “산업부의 자율주행차 기술개발 방향”, KEIT PD Issue Report, DECEMBER 2014 VOL 14-12, 한국산업기술평가관리원

오선영, “WTO 최근 판례분석을 통해 살펴본 TBT 협정의 해석 및 적용에 관한 연구”, 『법학논고』 제47집, 경북대학교 법학연구원, 2014.8.

윤인숙, “미국의 포스트기술 휴면법제에 관한 비교법적 연구 - 드론과 자율주행차를 중심으로”, 지역법 제연구 16-16-③-2, 한국법제연구원, 2016.9.

이기형, “영국의 자율주행자동차 보험제도의 주요내용과 시사점”, KIRI 리포트, 보험연구원, 2017.03.20.

이성형, 전정기, “TBT 협정상 ‘불필요한 무역장애 금지’ 규정에 대한 연구: WTO 문제사례를 중심으로”, 『무역연구』 제12권 제3호, 한국무역연구원, 2016. 6.

이재관, “자율주행자동차개발동향 및 시사점”, 『전기의 세계』 64(4), 대한전기학회, 2015. 4

이중기 외, “자율주행차의 개인정보 보호체계 및 규제방식에 관한 연구”, 개인정보보호위원회, 2017.12.

http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_J1M8Y1Q0W2C6U1D1K3V7Q1F2G9Y5G0

https://ko.wikipedia.org/wiki/ISO_26262

<https://news.v.daum.net/v/20190329150708806?f=o>

2. 해외문헌

Department for Transport, *The Pathway to Driverless Cars: A Code of Practice for testing*, July 2015.

Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure, *Ethics Commission Automated and Connected Driving*, REPORT JUNE 2017.

Louise Butcher, Tim Edmonds, *Automated and Electric Vehicles Bill 2017-19*, BRIEFING PAPER Number CBP 8118, HOUSE OF COMMONS LIBRARY, 28 November 2017.

UK Autome Budget 2017. 5.4 Next generation vehicles.

World Economic Forum, "German has developed a set of ethical guidelines for self-driving cars," Aug 31, 2017.

<http://plus.hankyung.com/apps/newsinside.view?aid=2018011509281&category=&sns=y>

<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3388/text>

<https://www.autoevolution.com/news/a-short-history-of-mercedes-benz-autonomous-driving-technology-68148.html>

<https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/PressRelease/2015/092-dobrindt-strategie-automatisiertes-vernetztes-fahren.html?nn=12830>

<https://www.telegraph.co.uk/technology/2018/10/10/googles-self-driving-cars-become-less-polite-make-trips-faster/>

<http://www.ncsl.org/research/transportation/autonomous-vehicles-self-driving-vehicles-enacted-legislation.aspx#enacted>

<https://www.transportation.gov/av/2.0>

<https://www.transportation.gov/av/3>

<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3388/all-info>

<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1885/all-info?r=1>

<https://www.gov.uk/government/publications/autumn-budget-2017-documents/autumn-budget-2017>

<https://services.parliament.uk/Bills/2017-19/automatedandelectricvehicles/stages.html>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/enacted>

<https://www.sans.org/cyber-security-summit/archives/file/summit-archive-1525889601.pdf>

