국제통상법상 원칙과 예외

(Principles and Exceptions in Current International Trade Law)

일시: 2014년 5월 30일(금) 14:00~18:00

장소: 전남대학교 법학전문대학원 컨퍼런스룸(법학관 303호)

주최: 국제경제법학회/ 전남대 법학연구소

Institute for Legal Studies
Chonnam National University
전남대학교 법학연구소

한국국제경제법학회
KOREAN SOCIETY OF
INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

진 행 순 서

◈ 13:00 – 13:40 등록

◈ 14:00 – 14:20 개회

전체사회: 최혜선 교수 (전남대, 학회 홍보이사)

개 회 사 : 김대원 교수 (국제경제법학회 회장)

환 영 사 : 최환주 교수 (전남대 법학전문대학원장)

포 토 세 션

◈ 14:20 - 16:00 [1세션 총론]

좌 장: 정찬모 교수 (인하대)

제1주제 : 내국민대우 원칙의 전개와 변이

– GATT협정 및 TBT협정을 중심으로 –

발 표 자: 오선영 교수 (숭실대)

토 론 자: 이세련 교수 (전북대)

제2주제 : WTO 및 FTA상 일반예외조항의 적용범위에 대한 연구

– 우리나라 FTA를 중심으로 –

발 표 자: 공수진 HK 연구교수 (고려대 아시아문제연구소)

토 론 자: 이상모 박사 (한국법제연구원)

◈ 16:00 – 16:20 Coffee Break

◈ 16:20 – 18:00 [2세션: 각론]

좌 장: 장 신 교수 (전남대)

제3주제 : 보조금협정(SCM)상 원칙과 예외의 교차

– 기후변화보조금(Climate Change Subsidies)을 중심으로 –

발 표 자: 김대원 교수 (서울시립대)

토 론 자: 이환규 교수 (영남대)

제4주제 : FTA/SPS Chapter상의 원칙과 예외

- Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement/SPS챕터의 내용을 중심으로 –

발 표 자: 최혜선 교수 (전남대)

토 론 자: 유희진 교수 (안양대)

◈ 18:00~ 폐회 및 만찬

내국민대우원칙의 전개와 변이

GATT협정 및 TBT협정을 중심으로

2014년 5월 30일

글로벌 통상 학과 오선영

Contents

I. GATT협정 내에서의 내국민대우원칙

II. TBT협정 내에서의 내국민대우원칙

III. Conclusion

I. GATT협정 내에서의 내국민대우원칙

1. GATT협정 제III조 구성

1항: 내국민대우 기본원칙

2항: 재정조치의 내국민대우원칙

1. 동종 상품인 경우(제1문)
2. 직접 경쟁관계에 있거나 대체가능한 상품인 경우(제2문)

4항: 비재정조치의 내국민대우원칙

2. 내국민대우원칙(제III조 4항) 구성요소

국내판매, 구매, 운송 등에 영향을 미치는 국내법률인지의 여부 — 국내조치

↓

동종 상품(Like Products)여부 — BTA Approach

↓

불리한 대우(Less Favourable Treatment) 여부 — 수입상품의 경쟁조건 변경

3. 평가 및 소고(제III조의 적용범위)

US- Tuna/Dolphin

Products as such vs. PPMs
(Processes and Production Methods)

내국조치(제III조) vs. 국경조치 (제XI조)

3. GATT 제III조의 적용범위에 대한 평가 및 소고

Note Ad Article III of the GATT

Any internal tax or other internal charge, or any law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1 which applies to an imported product and to the like domestic product and is collected or enforced in the case of the imported product at the time or point of importation, is nevertheless to be regarded as an internal tax or other internal charge, or a law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1, and is accordingly subject to the provisions of Article III

II. TBT협정 내에서의 내국민대우원칙

1. 내국민대우원칙(제2.1조) 구성요소

TBT 협정 부속서 1.1에 정의된 기술규정인지 여부

↓

동종 상품(Like Products)여부

↓

불리한 대우(Less Favourable Treatment) 여부

2. TBT협정관련 최근 분쟁사례 소개

US-Clove Cigarettes	US-Tuna II	US-COOL
• 2012.04.04 • Indonesia vs. USA	• 2012.05.16 • Mexico vs. USA	• 2012.06.29 • Canada, Mexico vs. USA

3. 기술규정

TBT협정 부속서 1.1

Technical regulation

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.

4. 동종상품(Like Products)

1. GATT 제III:4항 - 상품성질설
   - 상품의 물리적 특성
   - 최종용도
   - 소비자의 기호 및 습관
   - 상품의 관세분류
2. TBT 협정의 대상 및 목적/문맥을 모두 고려

규제목적(regulatory purpose) 고려 여부

↓

US-Clove Cigarettes 패널에서 고려, 그러나 상소기구가 기각

5. 평가 및 소고 (동종상품)

1. GATT 협정과 다른 접근 필요

- 권리-의무조항의 균형
- GATT 제III조 (원칙) – 제XX조 (예외조항)
- TBT협정에는 원칙-예외조항 미존재

2. 권리-의무의 적절한 균형

- 규제목적 고려가 필요함

6. 불리한 대우 (Less Favourable Treatment)

수입시장 내 수입상품의
경쟁 조건(Condition of the Competition) 을 변경하였는지의 여부

문제의 조치로 인하여 시장경쟁 관계가 변경되고 수입상품이 피해를 입었는가?

Detrimental Impact

조치의 목적과 시행이 공정하게 이루어졌는가? → 차별이 존재하였느냐?

Evenhandedness

7. 평가 및 소고 (불리한 대우)

1. 상소기구의 접근방식 주목

- 정당한 규제 목적 차이 고려
- 정당한 목적(공중보건, 자국민의 건강보호 및 환경 보호 등)의 적용 및 작용에 차별이 존재하지 않는 한
  → 단순한 규제적 차이이지 불리한 대우는 아님

2. 그렇다면 정당하고 자의적인 차별의 의미는?

- GATT 제XX조 전문과의 관계

III. Conclusion

Thank you

숭실대학교

WTO 및 FTA상 일반예외조항의 적용범위에 대한 연구[1)]
- 우리나라 FTA를 중심으로 -

공수진 (고려대 아세아문제연구소, HK 연구교수)

I. 서론
II. WTO 일반예외 조항과 적용범위
 1. GATT XX조
 2. 기타 분야
III. 우리나라 FTA에서의 일반예외 조항과 적용범위
 1. 상품 분야
 2. 기타 분야
IV. 결론

I. 서론

지난 20여년간 지역무역협정이 확산되면서, WTO 다자무역체제와의 조화문제가 대두되고 있다. 지역주의의 확산은 스파게티볼과 같은 부정적인 평가도 있지만, 지역주의의 다자화의 같은 긍정적 측면이 언급되기도 하였고, 최근까지도 지역무역협정을 다양하게 분석하는 연구들이 활발하게 진행되고 있다. 지역무역협정은 일반적으로 다자무역체제보다 진전된 시장접근과 규범을 포함하고 있으나, WTO의 기본틀에 바탕을 두고 있다. 실제 FTA의 기본적인 구성은 WTO 협정과 유사하고, 종종 GATT/WTO의 구체적인 협정상의 권리·의무를 재확인하거나, 특정 조항들을 통합하기도 한다. 명시적으로 통합되거나 반복되는 특정 조항 중에는 WTO의 일반예외조항이 있다. 즉, WTO에서 GATT 제XX조로 대표되는 일반예외조항은 대부분의 지역무역협정에 포함되어 있다. 이는 지역무역협정이 소위 'WTO plus' 요소를 포함하고 있다는 점을 고려할 때, 일반예외 조항의 적용범위가 확대되는 것으로 해석될 여지가 있다. 더욱이 WTO 상품분야에서 GATT 1994 이외의 협정들에도 일반예외조항이 적용될 수 있는지 명확하지 않은 상황에서, 일부 FTA의 일반예외조항은 다양한 분야를 포함하고 있어 일견 다자규범과 지역/양자규범간 불일치 문제가 우려되고 있다. 따라서 본 연구는 일반예외조항을 중심으로 다자규범과 지역/양자간 규범과 불일치 문제가 있는지 살펴보고자 한다. 이를 위하여 먼저 WTO에서의 일반예외조항을 간략히 살펴보고, 우리나라가 체결한 FTA의 일반예외조항과 비교·검토해 본다.

II. WTO 일반예외 조항과 적용범위

1. GATT XX조

WTO 상품무역분야에서 일반예외조항은 GATT XX조에 규정되어 있다. 동 조항은 전문(chapeau)과 10개 하부조항으로 이루어져 있다. 동 조항에 따르면 공중도덕(public morals)를 보호하기 위해 필요한 조치 등 10가지 하부조항에 명시된 조치의 경우, 전문에 규정된 바와 같이 국가간 자의적이거나 정당화할 수 없는 차별의 수단을 구성하거나 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 않는다면 허용되는 것으로 해석된다고 규정하고 있다. 하부조항에 해당하는지 그리고 전문의 요건을 충족하는지 여부의 2단계 분석은 WTO 분쟁해결사례에서 지속적으로 확인되어왔다. 또한, 공중도덕, 동식물의 건강 및 생명, 고갈될 수 있는 천연자원관련 조치 등 몇몇 하부조항과 전문의 텍스트에 대해서도 여러 분쟁사건에서 다뤄진 바 있다.[2)] 그럼에도 불구하고 GATT XX조의 전문에서 언급된 '...이 협정의 어떤 규정도 (nothing in this Agreement)...'에서 '협정' 대한 명확한 해석이 내려진 바 없다. 즉,

1) 본 연구는 진행 중이므로 인용을 삼가하여 주시기 바랍니다.
2) 이에 대하여는 국내외에서 다양한 분석과 연구가 진행되어 있다.

GATT 이외의 WTO 협정에 GATT XX조가 적용되는지에 대하여는 아직까지 명확한 해석이 내려진 바 없다. 다만, '*미국-새우(태국)/미국-관세담보지침*' 사건에서 상소기관은 반덤핑협정 18.1조의 위반에 대하여 GATT XX조 (d)호가 적용될 수 있는지에 대하여 검토하였으나, 1단계 분석에서 필요하지 아니한 조치라는 패널의 평결을 인정하면서 GATT XX조가 원용될 수 있는지 여부에 대하여는 판단하지 아니하였다.[3] 또한, 중국이 제소한 '*미국- 가금류*' 사건에서는 패널은 중국산 가금류에 대한 조치가 SPS 협정의 여러 조항과 불일치하다고 평결하고 이에 대하여 패널은 SPS 협정이 GATT XX조 (b)항을 구체적으로 설명한다고 결론내리고, SPS 협정에 위반된 조치는 GATT XX조 (b)항에 따라 정당화될 수 없다고 평결하였다.[4]

[표1] GATT, GPA 및 GATS 일반예외조항 요약 비교

<table>
<tr><th>GATT XX조</th><th>GPA (개정)</th><th>GATS XIV</th></tr>
<tr><td colspan="3">다음의 조치가 동일한 조건(same conditions)*이 지배적인 경우 국가간에 자의적이거나 정당화할 수 없는 차별의 수단을 구성하거나 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 아니하다는 요건을 조건으로, 이 협정의 어떠한 규정도 체약 당사자*가 이러한 조치를 채택하거나 집행하는 것을 방해하는 것으로 해석되지 아니한다.

* GATS XIV조에서는 유사한 조건 (like conditions)이며, 체약당사자가 아닌 회원국(Members)을 사용.</td></tr>
<tr><td>(a) 공중도덕 보호 필요</td><td>(a) 공공의 도덕, 질서 또는 안전의 보호 필요</td><td>(a) 공중도덕 보호 또는 공공질서 유지 필요</td></tr>
<tr><td colspan="3">(b) 인간, 동식물의 생명 또는 건강 보호 필요</td></tr>
<tr><td>(c) 금 또는 은의 수출입 관련</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>(d) 법률 또는 규정의 준수 (통관의 시행 및 지적재산권 등)</td><td>(c) 지적재산권을 보호하기 위하여 필요한 조치</td><td>(c) 법률 또는 규정의 준수 확보 필요</td></tr>
<tr><td>(e) 교도소 노동 상품 관련</td><td>(d) 장애인, 자선기구 또는 교도소 노동 상품 및 서비스 관련</td><td rowspan="6"></td></tr>
<tr><td>(f) 국보 보호를 위해 부과</td><td rowspan="6"></td></tr>
<tr><td>(g) 고갈될 수 있는 천연자원 관련</td></tr>
<tr><td>(h) 정부간 상품협정에 따른 조치</td></tr>
<tr><td>(i) 국내원료 수출의 제한</td></tr>
<tr><td>(j) 공급 부족 상품의 획득 또는 분배에 필수적</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td>(d) 공평 또는 효과적인 직접세의 부과 또는 징수 보장 (NT 불일치 조치)</td></tr>
<tr><td></td><td>(e) 이중과세 방지협정 또는 관련 규정의 결과 (MFN 불일치 조치)</td></tr>
</table>

WTO 협정은 아니지만, 최근 중국에 대한 일련의 WTO 분쟁사건에서는 중국의 가입의정서에 GATT XX조가 적용될 수 있는지 논의된 바 있다. '*중국 - 출판 및 시청각 상품*' 사건에서 패널과 상소기관은 중국은 가입의정서 5.1항에 따른 무역규정권에 대한 의무에 대하여 GATT XX조가 적용된다고 평결하였다. 가입의정서 5.1항은 WTO 협정과 일치하는 방식으로 무역을 규정할 중국의 권리를 저해하지 아니하고, 중국은 무역에 대한 권리를 점진적으로 자유화하도록 규정하고 있다.[5] 상소기관은 중국의 무역규정권의 행사는 가입의정서 5.1항의 도입부에 따라 WTO 협정과 일치하는 경우에만 보호되며, 일정한 조치가 중국의 무역규정권 범위에 포함되는지 여부는 동 조치가 대상상품의 무역규정과 명확하게 식별가능하고 객

3) Appellate Body Report, *US - Shrimp (Thailand)/US - Customs Bond Directive*, paras. 310–319.

4) Panel Report, *US - Poultry*, para. 7.481.

5) 중국 가입의정서 5.1항의 원문은 다음과 같다 : Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China except for those goods listed in Annex 2A ... (밑줄추가)

관적인 연관(link)이 있느냐에 달려있다고 설명하였다.[6] 즉, 그러한 연관이 있다면 중국은 GATT XX조를 원용할 수 있다고 평결하였다.

반면 '*중국 - 원자재*' 사건에서는 중국의 가입의정서 11.3항의 위반에 대하여 XX조를 원용할 수 없다는 평결이 내려졌다. 가입의정서 11.3항은 의정서 부속서 6에 구체적으로 제공되지 아니한 경우 수출에 적용되는 모든 세금과 부과금을 철폐하도록 규정하고 있다.[7] 그러나, '*중국 - 출판 및 시청각 상품*' 사건에서 검토된 가입의정서 5.1항과는 달리 WTO협정 또는 GATT 1994에 대한 일반적인 언급이 없다. 즉, GATT 1994 또는 XX조에 대한 언급을 할 수 있었을 것이나, WTO 회원국은 명확히 그렇게 하지 않기로 결정하였다. 따라서 11.3항에 예외를 포함하는 의도적인 선택은 WTO협정이나 GATT 1994의 일반적인 언급의 생략과 함께 WTO회원국과 중국이 XX조를 11.3항에 통합하지 않기로 의도하지 않은 것으로 이해된다고 설명하였고, 이에 대하여 상소기관은 패널의 평결을 지지하였다.[8]

패널은 나아가 XX조가 GATT 1994이외의 조항 위반을 정당화하기 위해 원용될 수 있는지와 관련하여, GATT XX조 전문에서 '이 협정'은 그 예외가 다른 협정들이 아닌 오직 GATT 1994와 관련되어 있다는 점을 의미한다고 보았다.[9] 패널은 WTO 회원국들은 cross-reference를 통해 다른 대상협정에 XX조 예외를 통합하기도 하였고, TRIMs 협정의 경우 명시적으로 XX조의 정당화를 원용할 수 있는 권리를 통합하였다고 설명하였다. 즉, 패널의 견해에서 TRIMs 의무에 대한 XX조 예외를 적용하는 법적 근거는 XX조가 아니라 TRIMs 협정에서 GATT XX조를 통합한 것이다. 또한, 패널은 다른 WTO 협정들은 자체적으로 예외를 포함하고 있다. GATS는 GATS XIV조에 일반적 예외를 포괄하고 있으며, 기타 TRIPS, TBT, SPS와 같은 대상협정도 그 자체의 유연성과 예외를 포함하고 있다고 설명하였다. 따라서, 패널은 중국 가입의성서 11.3항의 문언과 문맥이 동 항의 의무 위반에 대하여 XX조를 적용할 가능성을 배제하고 있다고 결론내렸다. 즉, 중국가입의정서 11.3항 상의 의무 위반을 정당화할 근거가 없으며, 이를 허용하는 경우 가입의정서 협상에서 이루어진 내용을 변경하고 균형을 깨트릴 것이며, 국제무역체제의 예측가능성과 법적 안정성을 저해할 것이라고 설명하였다.[10]

중국 가입의정서 11.3항에 대한 GATT XX조 적용가능성은 최근 회람된 '*중국 - 희토류*' 사건에서도 검토되었으나, '*중국 - 원자재*' 사건의 평결이 그대로 유지되었다.[11] 다만, '*중국 - 희토류*' 사건에서는 중국 가입의정서에 의하여 통합된 작업반보고서에 대하여도 GATT XX조가 적용될 수 있다고 평결하였다. 즉, 작업반보고서의 83항 및 84항에는 가입의정서 5.1항과 같은 WTO협정과 연결되는 도입부는 없으나, 모두 무역규정권에 대한 약속을 대상으로 하며, 작업반보고서의 83항 및 84항이 가입의정서 5.1항의 의무를 구체화(elaboration)하였다는 점에서 GATT XX조가 적용될 수 있다고 평결하였다.[12]

2. 기타 분야

---

6) Appellate Body Report, *China - Publications and Audiovisual Products*, para. 230.

7) 중국 가입의정서 511.3 항의 원문은 다음과 같다 : China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT 1994.

8) Panel Report, *China - Raw Exportation of Materials*, paras. 7.158-159; Appellate Body Report, *China - Exportation of Raw Materials*, para. 307.

9) Panel Report, *China - Exportation of Raw Materials*, para. 7.129.

10) *Ibid.*, para. 7.154.

11) *Ibid.*, para. 7.115.

12) *Ibid.*, paras. 7.1025-1033.

GATT 이외의 대상협정에서도 일반예외조항이 적용되기도 한다. 무역관련투자조치협정(TRIMs) 제3조는 GATT 1994의 모든 예외가 적용된다고 규정하고 있으므로 GATT XX조가 원용될 수 있다.[13] 또한, 가입국간에만 적용되는 복수국간 협정인 정부조달협정(GPA)의 경우 제23조 2항에 GATT XX조와 유사한 예외규정을 두고 있으며, 이는 지난 5월 17일 발효한 개정 GPA 제3조 2항에 동일하게 규정되어 있다.[14] [표1]에서 볼 수 있는 바와 같이, 동 조항의 전문은 GATT XX조와 동일하며, (i) 공중 도덕·질서·안전을 보호하기 위하여 필요한 조치, (ii) 인간·동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치, (iii) 지적재산권을 보호하기 위하여 필요한 조치 및 (iv) 장애인, 자선단체 또는 재소자 노동에 의한 상품이나 서비스와 관련된 조치, 4가지 정당화 사유를 나열하고 있다. TRIMs와는 달리 상품 및 서비스를 구분하지 않고 적용된다.

III. 우리나라 FTA에서의 일반예외 조항과 적용범위

1. 상품 분야

우리나라의 기체결 FTA는 모두 일반예외조항을 포함하고 있다.[15] 대부분의 경우 일반예외 이외에도 안보, 국제수지 등의 예외규정들을 모아 별도의 장을 마련하기도 하고, 일부의 경우 상품협정의 일부 조항으로서 포함시키기도 한다. 또한, 모든 경우 GATT 제XX조를 통합한다고 명시하거나, 조항을 그대로 반복하여 기술하므로 문언상 다른 점이 거의 없다. 다만, GATT 1994와는 달리 적용범위는 [표2]에서 볼 수 있듯이 각 FTA별로 동일하지는 않다. 일부 FTA는 상품 전체를 대상으로 하지만, 부분적으로 WTO 협정을 인정하는 내용만 포함하는 경우도 있으므로 주의가 필요하다.

GATT 1994로 한정된 WTO와는 달리 대부분의 FTA는 구체적으로 GATT XX조가 적용될 분야를 명시하고 있으며, 사실상 WTO의 상품분야 부속서 1A 협정들과 대응되는 장들(chapters)이 포함되어 있다. 원칙적으로 WTO에서와는 다른 FTA이므로 필요한 변경을 가하여(mutatis mutandis) 통합되도록 명시하고 있다. 물론 한-싱가포르 FTA처럼 일부 FTA는 아직까지 WTO에 포함되지 아니한 전자상거래를 포함하는 경우도 있다. 또한, 몇몇 FTA의 경우 WTO 협정을 인정하면서도 추가적으로 규정을 덧붙이기도 한다.[16]

GATT XX조와 FTA 일반예외조항간 어구의 차이가 없으나, 우리나라의 경우 한-미 FTA 체결 이래로 환경관련 또는 국내원료수출/상품수급관련 양해를 추가해오고 있다. 즉, 미국, 페루, 콜롬비아, 호주와 체결한 FTA에서는 GATT XX조 (b)호에 언급된 인간 및 동식물의 생명이나 건강을 보호하기 위한 환경조치를 포함하며, (g)호가 생물 및 무생물 천연자원의 보존에 관한 조치에 적용된다는 것을 양해한다는 내용을 덧붙이고 있다. 또한, 인도, EU, 터키와 체결한 FTA에서는 GATT XX조 (i)호 및 (j)호에 규정된 조치를 하기 전에, 초지를 하려는 당사자가 다른쪽 당사자에게 양 당사자에게 수용가능한 해결방안을 모색하기 위해 정보를 제공하는 것으로 양해하고 있다. 그러한 정보를 제공한 후 30일 이내에 합의가 이루어지지 아니하는 경우 당해 조치를 적용할 수 있다. 다만, 예외적이고 중대한 상황으로 사전정보

13) 무역관련투자조치협정 제3조의 원문은 다음과 같다: All exceptions under GATT 1994 shall apply, as appropriate, to the provisions of this Agreement.

14) GATT XX조와 같은 구성(전문+정당화 사유)으로 바뀌었고, 내용은 동일하다.

15) 최근 체결된 한국-캐나다 FTA는 2014년 5월 20일 현재 협정문이 공개되지 않아 제외되었다.

16) 소위 WTO plus 내용이 포함되어 있는지에 대하여는 추가적인 검토가 필요하다. 다만, 시장접근이나 원산지규정 등은 일반적으로 plus 내용이 포함되어 있고, 일부의 경우 SPS나 TBT 분야에서 추가적인 규정이나 약속이 포함된 경우도 있다.

제공이나 검토가 불가능한 경우 에방조치를 바로 적용할 수 있으며, 이때에는 다른 쪽 당사자에게 이를 즉시 통보하여야 한다.

일반예외조항에 명시되어 있지는 않으나 관련이 있는 분쟁해결 예외조항들이 있다. 즉, FTA 각 장별로 분쟁해결 예외규정을 두기도 하는데, 대부분의 경우 무역구제, SPS, TBT와 관련하여 발생하는 어떠한 사안도 FTA상의 분쟁해결을 이용하지 않는다고 규정하고 있다. 일반예외조항이 실제 분쟁해결시 당해 협정과 어긋나는 조치이더라도 정당화할 수 있는 근거로 활용된다는 점을 고려하면, 일반예외조항의 범위에 SPS 등의 분야가 포함된다고 하더라도 FTA 당사국간 분쟁에 사용될 수 없는 바, 이를 WTO 분쟁해결시 활용할 수 있을지는 후속 검토가 필요하다고 생각된다.

[표2] GATT XX조 통합방식 및 적용범위 비교

No.	FTA 상대국	GATT XX조 통합방식	적용범위	추가적 양해	비고 (분쟁해결제외)
1	칠레	반복	상품(NT, MA) RO/CP, 무역구제, SPS, TBT		무역구제
2	싱가포르	통합	상품(NT, MA) RO/CP, 무역구제, 전자상거래		무역구제 (다자세이프가드)
3	EFTA	통합	상품(NT/MA)		
4	ASEAN	반복	상품(NT/MA) 등		SPS
5	미국	통합 mutatis mutandis	상품(NT MA, AG, TX) RO/CP, CV/TF, SPS, TBT	XX조 (b)호 환경조치, (g)호 천연자원 보존조치 포함	SPS
6	인도	통합 mutatis mutandis	상품(NT/MA) 등	XX조 (i)호 및 (j)호 정보제공 양해	SPS, TBT
7	EU	통합 mutatis mutandis	상품(NT/MA)	XX조 (i)호 및 (j)호 정보제공 양해	
8	페루	통합 mutatis mutandis	상품(NT, MA), RO/CP, CV/TF, SPS, TBT, 무역구제	XX조 (b)호 환경조치, (g)호 천연자원 보존조치 포함	SPS
9	터키	통합 mutatis mutandis	상품(NT/MA), SPS, TBT	XX조 (i)호 및 (j)호 정보제공 양해	무역구제, SPS
10	콜롬비아	통합 mutatis mutandis	상품(NT/MA), RO/CP, CV/TF, TBT, 무역구제, 전자상거래	XX조 (b)호 환경조치, (g)호 천연자원 보존조치 포함	SPS
11	호주	통합 mutatis mutandis	상품, RO/CP, CV/TF, TBT/SPS, 협력	XX조 (b)호 환경조치, (g)호 천연자원 보존조치 포함	SPS, TBT

2. 기타 분야

GATT XX조를 적용하도록 규정한 TRIMs와는 달리 FTA의 투자분야는 GATS 일반예외조항을 적용하는 경우가 많다. GATS XIV조는 GATT XX와 구성이 동일하며, 전문도 두 가지 어구만 차이가 있다. 즉, 상품에서의 동일한 조건(same conditions)이 유사한 조건(like conditions)로 변경되어 있고, 체약국 대신 회원국을 사용하는 점만 다르다. 다만, GATS 의무의 정당화 사유로는 (a) 공중도덕 및 공공질서 보호, (b) 인간·동식물의 생명 또는 건강, (c) GATS와 일치하는 법준수 (d) 과세 및 징수 관련, (e) 이중과세방지 관련 등 5가지 사유가 나열되어 있다. 5가지 사유 중에서 일반적으로 이중과세와 관련하여 FTA는 별도 규정을 두고 있어, 일반적으로 (a)~(d) 항이 FTA에 포함되어 있다.

우리나라가 체결한 FTA에서 투자분야의 일반예외조항은 아예 없는 경우도 있고, GATS가 적용되는 경우도 있다. 투자분야에 대한 일반예외조항이 없는 경우는 한-칠레 FTA이며, 한

-EFTA 및 한-미 FTA도 일반예외조항이 없으나, 환경 등의 분야에서 조치를 채택 및 유지할 수 있는 것으로 양해한다고 밝히고 있다. GATS XIV조가 적용되는 경우에도 GATS XIV조가 적용된다고 명시하거나, 동 조항의 텍스트를 그대로 포함하면서 일부 내용을 추가하는 경우도 있다. 싱가포르, 페루 및 콜롬비아와 각각 체결한 FTA는 GATS XIV조가 적용되도록 규정하고 있다. 다만, 한-페루 및 한-콜롬비아 FTA의 경우 인간, 동식물의 건강 및 생명과 관련하여 환경조치를 포함하는 것으로 양해한다는 내용을 포함하고 있다.[17] 또한, ASEAN, EU 및 호주와 체결한 FTA는 GATT XX조에 포함된 고갈될 수 있는 천연자원의 보존과 관련된 조치와 예술적, 역사적 또는 고고학적 가치가 있는 국보 보호를 위해 필요한 조치가 더 추가되어 있다.[18] 최근 체결된 한-호주 FTA는 GATS XIV조에 기반하고 있으나 다른 FTA와는 달리 일부 내용이 제외되어 있다. 예컨대, 전문에서의 요건에서 '동종의 조건'이 제외되어 있으며, 공중도덕을 보호하거나 공공질서를 유지하기 위하여 필요한 조치도 제외되어 있다. 또한, 한-아세안 FTA와 한-호주 FTA는 GATT XX조 (f)호의 국보 보호를 위해 '부과된' 조치를 그대로 포함하고 있는 반면, 한-EU FTA에서는 '필요한' 조치로 변경하여 필요성 검토가 부과된 것으로 이해된다.

[표3] 기타 분야에서의 일반예외조항

No.	FTA 상대국	투자	조달		전자상거래?	
			상품	서비스	상품	서비스
1	칠레	-	GATT	GATS (a)~(c)	-	
2	싱가포르	GATS	GATT	GATS	GATT XX	GATS XIV
3	EFTA	보건, 안전, 환경조치 양해	GPA 적용		-	
4	ASEAN	GATS + GATT (f), (g) + 양해	-		-	
5	미국	환경조치 양해	GPA 23조 통합		GATS	
6	EU	GATS + GATT (f), (g)+ 양해	GPA 통합		GATS	
7	페루	GATS + 양해	GPA, 환경조치 양해		-	
8	콜롬비아	GATS + 양해	GPA, 환경조치 양해		GATT	GATS
9	호주	GATS + GATT(f), (g) 유사+ 양해(a, d)	GPA, 환경조치 양해		GATS	

정부조달분야는 모든 FTA에 포함되어 있지는 않으나, 우리나라가 체결한 대부분의 FTA에 포함되어 있다. 정부조달분야는 대부분 GPA에 기반하고 있어 대부분의 경우 GPA가 적용되고 따라서 GPA상의 일반예외조항이 적용된다. 그러나, 우리나라가 초기에 체결한 한-싱가포르 FTA와 한-칠레 FTA의 경우 조달의 상품부분은 GATT XX조를 서비스 부분은 GATS XIV조를 나누어 적용하도록 규정하고 있다. 최근에 체결된 FTA의 경우에는 인간 및 동식물의 건강과 생명과 관련한 조치의 경우 환경조치를 포함하는 것으로 양해한다는 내용도 추가하고 있다. 전자상거래 분야도 상품과 서비스를 나누어 일반예외조항이 적용되는 FTA가 있다. 예컨대, 한-싱가포르 FTA와 한-호주 FTA는 전자상거래 분야에서 상품과 서비스를 나눠 일반예외조항이 적용되도록 규정하고 있다. 다른 FTA의 경우 일반예외규정이 없거나, GATS XIV조가 적용된다고 명시되어 있다. 전자상거래 분야에서 FTA의 일반예외조항은 통일되어 있지는 아니하며, 이는 일부 WTO에서 디지털 제품(digital product)의 분류 문제에 대한 합의가 이루어지지 아니한 점을 반영한 것으로 보인다. 실제, FTA 일반예외조항에서는 전자상거래에 대하여 GATT XX조 또는 GATS XIV조를 규정한다는 것이 디지털 제품의 분류문제와는 무관한 문제임을 밝히고 있다.

17) 한-콜롬비아 FTA의 경우 공공질서 보호를 위한 조치를 포함하는 것으로 양해한다는 내용도 추가하고 있다.
18) 한-EU FTA 제7.50조.

IV. 결론

우리나라가 체결한 FTA에는 모두 GATT XX조와 동일한 일반예외조항이 통합되어 있다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 적용범위에 차이가 있다. WTO 체제에서 GATT 1994 이외의 어떤 상품 협정들에 대하여 GATT XX조가 적용될 수 있는지에 대하여는 명시적인 규정이 없고 불명확하다. 즉, TRIMs 협정처럼 GATT XX조를 적용할 수 있는 규정이 없는 경우, 협정 자체의 예외조항이 적용될 수 있을 것이나, 자체적인 예외조항이 없는 상품 협정들에 대하여는 획일적으로 접근하기에는 어려워 보인다. 패널과 상소기관은 중국의 가입의정서가 GATT 1994의 통합된 부분이라고 설명하면서도 GATT XX조를 적용할 수 있는지 여부와 관련하여 GATT와 가입의정서간의 연관성을 찾고자 하였다. 즉, 가입의정서상의 특정 규정의 텍스트에서의 연관성에 근거하여 GATT XX조의 적용 여부를 판단하였다. 최근 회람된 '*중국 - 희토류*' 사건에서 패널의 다수는 명시적(explicit) 연관성에 주목하였고, 소수는 묵시적(implicit) 연관만으로도 충분한 것으로 보았다. 즉, 분쟁대상 조치가 특정 GATT 조항을 다루고 있다면 GATT 예외가 적용될 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 분석이 다른 WTO 상품분야 협정에도 적용되는지는 의문이다.

다만, 모든 WTO 상품분야 협정에 적용된다고 보는 경우, FTA에서 대부분의 분야에 대하여 일반예외조항이 적용되도록 규정되어 있으므로 다자규범과 지역/양자 규범의 적용에 큰 차이가 없게된다. 그러나, '*중국 - 원자재*' 사건의 패널처럼 명시적으로 언급된 경우에만 적용된다고 보는 경우, FTA에서 GATT XX조의 적용범위는 WTO에서 보다 확대된다. GATT XX조를 국내 정책을 위한 국가의 규제권한을 인정하는 조항으로 본다면, 일견 FTA에서의 규제권한이 더 확대되는 것으로 해석될 여지도 있다. 그러나, FTA의 각 장에서는 관련 WTO 협정을 인정하는 조항을 두고 있으므로, WTO의 범위보다 더 규제권한이 확대되어 있다고 보기는 어려울 것이다. 또한, 실무적으로 GATT XX조가 FTA 위반의 정당화 사유로 사용될 수 있냐는 여부가 관건인데, 우리나라 체결 FTA는 무역구제, SPS 등을 분쟁예외로 두고 있어, 사실상 FTA에서 일반예외조항이 원용될 가능성은 크지 않은 것으로 보인다. 물론 분쟁대상에서 제외되어 있는 원산지규정이나 TBT 분야 등의 경우는 적용될 수 있는 가능성을 배제할 수 없으므로 좀 더 면밀한 검토가 요구된다.

또한, 우리나라의 FTA는 상품과 서비스가 구분되지 않는 조달과 전자상거래의 경우 상품에는 GATT XX조를 서비스에는 GATS XIV조를 나누어 적용하기도 하고, 다른 경우에는 정부조달협정에 포함된 예외를 적용하거나, 전자상거래에는 GATS XIV조만 적용하기도 한다. 또한, 투자의 경우 GATS XIV조 예외를 주로 적용하면서도 일부는 GATT XX조의 하부조항을 포함시키기도 한다. 분야별로 일반예외조항이 다를 수는 있겠으나, 동일한 분야의 경우 일관된 규정을 두는 것이 바람직하다고 보여진다.

아마도 가장 안정적이고 명확한 방법은 WTO 회원국간 논의를 통해 GATT 예외가 WTO 상품분야 협정들에도 적용되는지에 대하여 합의하는 방법일 것이다. 그러나, 2011년 시작된 DDA 협상도 사실상 진전이 거의 없는 상황에서 회원국간 합의를 이끌어내는 것은 불가할 것이라고 생각한다. GATT XX조의 적용범위 이외에도 WTO 다자규범과 FTA로 대표되는 지역규범간에는 다양한 측면에서의 차이가 있다. 이러한 차이를 조화시키기 위한 검토와 연구가 지속적으로 이루어져야 할 것으로 보인다.

WTO 보조금협정상 원칙과 예외의 조화
-기후변화보조금 (Climate Change Subsidies)을 중심으로-

김 대 원*

I. 서론

1. 문제의 소재

국가가 다양한 정책 과제를 실현하기 위해 사용되는 보조금은 국제통상법상 보조금 및 상계조치에 관한 협정(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: 이하 ASCM)[1]에 의해 주로 규율된다. 역사적으로 1947년 GATT 제6조와 제16조에 의해 다루어졌던 보조금에 관한 규율은 WTO 출범과 함께 보조금에 대한 보다 강력하고 명확한 규율을 목표로 ASCM이 상품에 관한 다자간 협정으로 만들어졌다: 이전의 GATT 규율체계와 비교하면 ASCM은 '보조금'에 대한 정의를 도입하고 상계관세 조사절차를 구체화하고 보조금에 대한 실행가능한 다자간 규율을 구체화했다는 점에서 진전된 체계로 평가되었다.[2] 동시에 수출보조금과는 달리 국내보조금에 대한 규율은 여전히 느슨하다는 문제점도 지적되었다.

이러한 보조금은 국제통상에서 한편으로는 회원국내 국내기업에게 긍정적 외부효과를 발생시키지만 다른 한편으로는 기타 회원국 수출기업의 경쟁력을 '불공정하게' 저하시키는 부정적 효과 또한 발생시킨다. 따라서 이러한 긍정적 이익과 부정적 비용의 적절한 균형점을 찾고자 하는 것이 ASCM에 따른 규율의 경제적 배경으로 볼 수 있다. 한편 국제통상에서 환경 문제의 중요성과 그 규율 필요성이 증가함에 따라 전통적 시장메커니즘에서 해결하기 힘든 환경문제에 대한 회원국 조치의 정당성의 맥락에서 ASCM의 원칙 적용의 문제점 또한 부각되고 있다. 예를 들어 기후변화 대응을 위해 회원국이 보조금 지급 등의 조치를 실시하는 경우 ASCM 위반가능성이 높기 때문에 이 경우 조화적 해석을 통해 기후변화보조금과 같이 '시장 실패'(Market

---

* 서울시립대학교 법학전문대학원 교수. 본고는 2014년 5월 30일 국제경제법학회 전남대 학술대회 발표용 초고로서 내용 중 '기후변화보조금' 관련은 2010년 국제법학자대회 발표내용을 보완한 것입니다.

1) GATT Secretariat, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, the Legal Texts* (Geneva, 1994) 231.

2) G. Horlick & P. Clarke, "The 1994 Subsidies Agreement", World Competition (1994), p. 41.

Failure)[3]에 대한 정부조치의 정당화 노력 또한 이론적으로 필요할 것이라 생각된다.

본고는 기후변화보조금의 특성이라는 맥락에서 WTO 보조금 규율의 일반적 쟁점을[4] 정리하고 해석과 적용이라는 규범적 접근을 포함하여 양자를 조화시킬 수 있는 방안을 살펴보고자 한다. 서술은 교토의정서상의 기후변화대응을 위한 보조금의 유형과 보조금에 관한 WTO 규율, 특히 조치가능보조금의 요건과 허용보조금, 그리고 이익의 침해(Nullification or Impairment), 그리고 결론의 순서로 진행하고자 한다.

2. 기후변화 대응에 관한 국제규범

기후변화(Climate Change)는[5] 전 지구적 의제이다. 물론 그 대응의 필요성에 대한 의문도 없지는 않지만[6] 대부분의 국가들은 그 필요성에 공감하고 관련된 조치, 특히 온실가스(Greenhouse Gas: GHG) 감축을 위한 각종 조치들을 가시화하기 시작하였다. 가장 대표적으로는 2005년 발효된 UN 기후변화협약(United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC) 교토의정서(Kyoto Protocol)[7] 제2.1조에서 천명된 기후변화에 대응하는 정책 방향 및 권고 조치들을 들 수 있을 것이다.[8]

---

3) A. Sykes, "The Economics of WTO Rules on Subsidies and Countervailing Measures", Olin Law and Economics Working Paper No. 186 (2003), University of Chicago Law School, p. 6 (http://www.law.uchicago.edu/files/files/186.aos_.subsidies.pdf에서 열람 가능).

4) 일반적으로, 한국국제경제법학회, 『국제경제법』(박영사, 2013), 294-313쪽; A. Guzman & J. Pauwelyn, *International Trade Law* (Aspen, 2012), pp. 426-442.

5) 기후변화의 공식적인 정의로는 UNFCCC 제1.2조를 들 수 있다("2. 'Climate change' means a change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere and which is in addition to natural climate variability observed over comparable time periods."). 이를 받아 우리나라 '저탄소녹색성장기본법' 제2조 12호는 "사람의 활동으로 인하여 온실가스의 농도가 변함으로써 상당 기간 관찰되어 온 자연적인 기후변동에 추가적으로 일어나는 기후체계의 변화"로 정의하고 있다.

6) 예를 들어 B. Lomberg, *The Skeptical Environmentalist : Measuring the Real State of the World* (Cambridge University Press, 1998) 참조.

7) UNFCCC, 31 International Legal Materials 849 (1992)와 Kyoto Protocol, 37 International Legal Materials 22 (1998).

8) 교토의정서 제2.1조: "1. 부속서 1의 당사자는 제3조의 규정에 의한 수량적 배출량의 제한·감축을 위한 공약을 달성함에 있어 지속가능한 개발을 촉진하기 위하여 다음 각 목의 사항을 수행한다. (a) 자국의 여건에 따라 다음과 같은 정책·조치를 이행하고/이행하거나 더욱 발전시킨다. (i) 자국 경제의 관련 부문에서 에너지의 효율성을 향상시킬 것; (ii) 관련 국제환경협정상 자국의 공약을 고려하면서, 온실가스(몬트리올의정서에 의하여 규제되는 것을 제외한다)의 흡수원 및 저장소 를 보호·강화하고, 지속가능한 산림관리작업과 신규조림 및 재조 림을 촉진할 것; (iii) 기후변화요소를 고려한 지속가능한 형태의 농업을 촉진할 것; (iv) 신규 및 재생가능한 형태의 에너지와 이산화탄소의 격리기술 및 선진적·혁신적이며 환경적으로 건전한 기술에 대한 연구·촉진· 개발 및 그 이용을 증진할 것; (v) 모든 온실가스의 배출부문에 있어서 협약의 목적에 위배되는 시장 의 불완전성, 재정적 유인, 세금·관세의 면제 및 보조금 등을 점진적으로 감축하거나 단계적으로 폐지하며, 시장적 기제를 적용할 것; (vi) 온실가스(몬트리올의정서에 의하여 규제되는 것을 제외한다)의 배출량을 제한·감축하는 정책 및 조치를 촉진하기 위하여 관련 부문의 적절한 개선을 장려할 것; (vii) 수송부문에서 온실가스(몬트리올의정서에 의하여 규제되는 것을 제외한다)의 배출량을 제한 및/또는 감축하는 조치를 취할 것; (viii) 폐기물의 관리와 에너지의 생산·수송·분배 과정에서 회

1994년 발효된 UNFCCC는 196개 당사국(2014년 5월 20일 현재)를 '차별적 공동책임'(Common but Differentiated Responsibilities) 원칙하에 부속서 I/II와 비부속서 당사자로 구분하여 온실가스배출을 감축하는 접근방식을 취하면서, 보다 효과적인 감축목표 달성을 위해 후속협정인 교토의정서에서는 부속서 I 당사자 중 부속서 B의 38개 당사자(37개국과 EU)에게 구속력있는 온실가스 감축의무를 부과하고 있다(제3조).[9] 이러한 교토의정서체제는 선진국의 GHG 감축목표와 각국의 의무 내용을 명확히 하면서 신축적 교토메커니즘(Kyoto Flexibility Mechanism)의[10] 도입을 통하여 이러한 감축목표 달성을 현실화했다는 평가와 함께 감축을 위한 일반적 정책이나 조치를 구체화하기 보다는 당사국의 여건 하에 시행할 수 있는 정책 방향을 규정하는 수준에 머물러 있다는 한계도 지적되었다.[11]

한편 2012년 카타르 도하에서 열린 제18차 UNFCCC 당사국총회(COP 18)에서 2012년 만료예정이었던 교토의정서 효력을 2020년까지 연장하고 아울러 부속서 I 국가들의 온실가스 의무감축 유효기간을 2020년까지 (2차 이행기간) 연장하기로 하는 등의 사항을 포함하는 '도하 결정' (Doha Amendment to the Kyoto Protocol)이[12] 이루어져 향후 기후변화 대응체제의 변화가 예고되고 있다. 하지만 2011년 이후 1차 의무기간에 참가했던 일본, 캐나다, 러시아, 뉴질랜드 등의 불참 선언과 최대 탄소배출국이지만 의무감축국가에서 빠진 미국, 중국으로 인해 교토의정서는 전 세계 온실가스 배출량의 15% 정도만 통제 가능할 것이란 예측도 있다.

2002년 교토의정서를 비준한 우리나라는 1997년 당시 기후변화협약상 개발도상국으로 분류돼 온실가스 배출감소의무가 유예된 상태로, 온실가스 감축의무가 없지만 2020년까지 온실가스를 전혀 감축하지 않을 경우에 비해 30%를 감축하기로 선언하여 자발적 감축에 앞장서고 있으며, 2015년부터는 온실가스배출권 거래제도를 시행해 산업계의 온실가스 감축을 이행하도록 한다는 계획이다.

수 및 사용을 통하여 메탄의 배출량을 제한 및/또는 감축할 것." 교토의정서에 관한 최신 정보는 http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php 참조(2015.05.20. 회람).

9) 관련하여 김성배, "기후변화협약과 WTO에 대한 소고", 국제경제법연구 제7권 1호 (2009), 75-80쪽; 성재호, "기후변화협약에 대한 소고", 서울국제법연구 제6권 2호 (1999), 176-183쪽; 이재형, "교토메커니즘의 국제통상법적 분석", 안암법학 제25권 (2007), 580-582 쪽; 정서용, "코펜하겐합의에 대한 국제법적 검토", 서울국제법연구 제17권 1호 (2010) 참조.

10) 교토메카니즘은 교토의정서 제3.1조에서 GHG 감축의무를 "공동으로"(collectively) 달성한다는 맥락에서 구축된 것으로 공동이행제도(JI), 청정개발체제(CDM), 배출권거래제도(ET)로 구성되어 있다. 관련된 구체적 내용과 법적 쟁점에 대해서는 이재형, *id.*, pp. 582-594 및 C. Brown, "The Settlement of Disputes Arising in Flexibility Mechanism Transactions under the Kyoto Protocol", Arbitration International, Vol. 21(3) (2005) 참조.

11) R. Howse, "Climate Mitigation Subsidies and the WTO Legal Framework: A Policy Analysis", International Institute for Sustainable Development (2010), p. 1.

12) C.N.718.2012.TREATIES-XXVII.7.c

3. 기후변화 대응조치와 ASCM

기후변화대응조치는 국제에너지기구(IEA) 분류에 따르면 각종 인센티브나 보조금, 공공투자, 그리고 연구개발 등에 관련된 조치로 나눌 수 있고[13] 이를 정책수단을 기준으로 보면 稅制나[14] 규제조치 (Regulatory Measures)[15] 또는 보조금 조치 등으로 구분할 수 있을 것이다. 이 중 기후변화대응과 관련된 보조금 (이하 기후변화보조금)은 각종 연구와 기술개발을 위한 지원, 투자세액공제(Investment Tax Credit) 또는 발전차액제 (Feed-In Tariffs)와 같은 가격지원 등의 형태를 띠고 있다.[16]

한편, 이러한 기후변화보조금은 동시에 WTO법과 충돌될 수 있는 소지가 다분하여 WTO체제하에서의 그 법적 정당성을 규명할 필요성이 시급하다: 후술하는 바와 같이 기후변화보조금은 ASCM상의 보조금에 관한 '재정적 기여'와 '이익의 제공'라는 두 요건을 충족시키고 '특정성'이 인정되어 조치가능보조금으로 분류될 가능성이 높기 때문에 기후변화대응에 부합하는 산업정책으로서의 관련 보조금을 정당하게 시행하기 힘들 수도 있기 때문이다.

II. 기후변화보조금과 WTO법의 충돌가능성

1. 기후변화보조금의 대상

기후변화 원인의 다양성을 감안하면 기후변화대응 또한 다양한 관련 정책 및 조치를 예상할 수 있겠지만 GHG[17] 배출감축이 가장 중요한 분야가 될 것이다. 따라서

---

13) 각국의 기후변화정책에 관한 국제에너지기구(IEA) 데이터베이스는 http://www.iea.org/policiesandmeasures/ 참조 (2014.05.20 회람).

14) 탄소세 (Carbon Tax)를 들 수 있고 우리나라 '저탄소녹생성장기본법' 제30조는 "정부는 에너지·자원의 위기 및 기후변화 문제에 효과적으로 대응하고 저탄소 녹색성장을 촉진하기 위하여 온실가스와 오염물질을 발생시키거나 에너지·자원 이용효율이 낮은 재화와 서비스를 줄이고 환경친화적인 재화와 서비스를 촉진하는 방향으로 국가의 조세 제도를 운영하여야 한다"고 규정하고 있다.

15) 배출총량제한 (Emissions Caps)이나 재생에너지 의무화 (Renewable Energy Mandates) 등의 조치를 들 수 있다.

16) S. Gupta *et al.,* "Policies, Instruments and Co-operative Arrangements", in B. Metz *et al. (eds.), Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge University Press, 2007), pp. 761-762 참조.

17) UNFCCC 제1.5조는 "'Greenhouse gases' means those gaseous constituents of the atmosphere, both natural and anthropogenic, that absorb and re-emit infrared radiation"로 정의하고 있고 보다 구체적으로 교토의정서 제3.1조는 부속서 A에서 GHG를 열거하고 있다. 우리나라 '저탄소녹색

기후변화보조금의 대상도 이와 연계된 것을 중심으로 살펴보는 것이 효율적이며 교토의정서 제2조 1항에 예시된 다음의 8가지 GHG 배출감축정책이 주요 대상일 될 것이다:

- 에너지 효율성의 향상
- 온실가스 흡수원 및 저장소의 보호 강화
- 지속가능한 농업의 촉진
- 신규 및 재생가능한 에너지와 이산화탄소 격리기술 및 기타의 환경친화적 기술 개발의 촉진
- 환경침해적 행위에 관련된 시장의 불완전성과 보조금의 제거
- 온실가스 배출감축을 촉진하기 위한 관련 분야의 개선 장려
- 수송부문의 배출감축조치의 시행
- 폐기물 관리에서 회수와 사용을 통한 메탄배출의 통제

2. 기후변화보조금 규율의 경제적 구조: 시장

기후변화보조금의 WTO 합치성을 판단 또는 조율하기 위해서는 ASCM의 경제학적 논의와 그 배경으로서의 시장(Market)에 관한 논의를 파악할 필요가 있다. 왜냐하면 무제한적인 보조금 조치를 통한 국내산업 보호와 그의 확산이 1920년대 대공황(Great Depression)과 연이은 세계대전의 경제적 이유가 되었다는 점을 주된 배경으로 하는 현재의 보조금에 관한 규율은[18] 한편으로 보조금의 경제적 효율성을 고려하지 않고 있다는 비판을 받아왔기 때문이다.[19] 무엇보다도 현재의 ASCM은 기후변화보조금, 예를 들어 재생에너지에 대한 보조금의 경우나 보다 환경친화적 기술개발에 대한 보조금과 같이 시장 실패를 교정하는 외부경제효과(Positive Externalities)를 반영하는 보조금의 경우에도 많은 경우 협정위반으로 판단할 수밖에 없다는 점에 그

성장기본법' 제2조 9호는 "'온실가스'란 이산화탄소(CO2), 메탄(CH4), 아산화질소(N2O), 수소불화탄소(HFCS), 과불화탄소(PFCS), 육불화황(SF6) 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 것으로 적외선 복사열을 흡수하거나 재방출하여 온실효과를 유발하는 대기 중의 가스 상태의 물질"로 규정하고 "'온실가스 배출'이란 사람의 활동에 수반하여 발생하는 온실가스를 대기 중에 배출·방출 또는 누출시키는 직접배출과 다른 사람으로부터 공급된 전기 또는 열(연료 또는 전기를 열원으로 하는 것만 해당한다)을 사용함으로써 온실가스가 배출되도록 하는 간접배출"로 규정하고 있다 (동법 제2조 10호).

18) 예를 들어 G. Hufbauer & J. Erb, *Subsidies in International Trade* (Institute for International Economics, 1984), p. 8.

19) 예를 들어 K. Bagwell & R. Staiger, "Will International Rules on Subsidies Disrupt the World Trading System?", The American Economic Review, Vol. 96 No. 3 (2006); A. Sykes, "The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective", Standford Law & Economics Research Paper Series No. 380 (2010) 참조.

한계가 있다는 것이다. 또한 보조금 성립의 요건 중 하나인 '이익의 제공'에 관하여서도 WTO 법리는 보통의 경쟁적 시장을 기준으로 이익의 존재 여부를 판단하고 있어 과거 정부의 지속적 개입이 있었던 경우나 불완전 경쟁이 지속되었던 시장과 같이 그 자체가 이미 왜곡되어 있는 경우는 그 왜곡을 시정하려는 조치로서의 현재 보조금조치에 대한 정당한 판단을 하기가 어렵다는 점이 경제적 또는 정책적으로는 또한 지적될 수 있다.[20] 즉, 현재 기후변화보조금의 전제가 되는 시장은 석유와 같은 GHG 배출의 주원인인 화석연료의 생산자나 소비자에게 정부가 지속적으로 혜택을 부여하고 있는 시장으로, 에너지 분배에 관한 배분망(Networks)에서부터 관련 稅制까지 화석연료를 우대하는 구조를 가지고 있다는 것이다. 이러한 맥락에서 교토의정서 제2.1조 (a)(v)에서도 "[온실가스 감축이라는] 협약의 목적에 위배되는 재정적 유인이나 보조금 등을 단계적으로 폐지하도록" 하는 내용을 규정하고 있다고 볼 수 있다. 따라서 기후변화대응이라는 大義를 추진한다는 점에서 비화석연료의 사용을 촉진하면서 에너지 시장의 시장 실패를 교정할 수 있는 조치로서의 기후변화보조금은 관련 시장의 특수성을 감안한 매우 정당한 조치라고 평가할 수 있다. 더 나아가 이러한 교정적 성격의 기후변화보조금의 특성을 고려할 때 교토의정서에 참여하고 있지 않는 미국과 같이 기후변화대응에 상대적으로 느슨한 법규를 가지고 있는 국가들의 정책을 일종의 "숨겨진 보조금"(Hidden Subsidies)으로 분류하는 주장도[21] 가능할 것이다.

생각건대 기후변화보조금에 대한 정책적 정당성으로서의 '시장'에 관한 논의는, ASCM상 보조금의 요건인 '재정적 기여'나 '이익의 제공'이 가격 설정이 가능한 시장을 기준으로 한다는 점에서 중요한 의미가 있다. 즉 기후변화대응의 대상인 大氣(Atmosphere)는, 각국이 국제법적으로 단지 교토의정서와 같은 조약이나 국제관습법에 따른 의무 이행에 기속되는 것은 별론하고, 재산권을 설정하기 힘든 자유재 또는 공유재(Commons)라는 특성이 있어[22] 통상적인 시장과는 다르다는 것이다. 구체적으로, 대기에 방출할 수 있는 온실가스 배출총량을 제한하고 그에 따른 할당량(Allowances)을 기업이 받는 경우 그것은 국가가 가지고 있는 대기오염권이라는 권리 또는 권원(Entitlements)을 해당 기업 등에 배당하는 것이지 大氣에 대해 기업이 갖는 사전적인 재산권이 존재하고 관련 시장에서의 수요-공급에 따라 그 가격이 정

---

20) Syke, *id.,* p. 24.

21) 예를 들어 J. Stiglitz, *Making Globalization Work* (Norton, 2007), p. 177 참조.,

22) 국제환경법에서 '대기'의 법적 성질에 관해서는 공역설, 공유자원설, 공동유산설 및 공동관심설 등이 논의되나 대기의 존재는 모든 국가들이 그 이익을 공유하여야 한다는 점에서 공동관심설적인 접근이 타당하다고 생각된다. 이에 관해서는 성재호, *supra note* 9, 170-174쪽 참조.

해지는 것은 아니라는 것이다.[23] 달리 표현하면 교토의정서상의 3가지 기제(Mechanism) 중 배출권 거래제도(Emissions Trading System)는 대기오염권이라는 권리나 권원이라는 가치재(Valuable Assets)를 사고 파는 시장을 전제하고 있다고 말할 수 있다. 둘째로 '숨겨진 보조금'에 관한 논의는 예를 들어 단순히 교토의정서에 불참하는 미국의 정책을 보조금으로 보아 그에 대해 상계조치를 취할 수 있을 것인가로 구체화할 수 있는데 두 가지 입장을 생각할 수 있다. 먼저 긍정설의 입장에서는 그러한 경우에도 보조금 성립이 가능할 수 있는데 대기와 같은 가치재에 대한 시장가격 설정의 실패를 ASCM 제1.1조 (a)(iii)의 "정부가 일반적인 사회간접자본 이외의 상품 또는 서비스를 제공하는" 경우의 재정적 기여로 파악할 수 있고 따라서 보조금 성립 및 조치가능 등의 후속적 논의를 할 수 있다고 주장하면서 소위 '숨겨진 보조금' 또는 '소극적 보조금'(Negative Subsidies)의 보조금성을 인정한다.[24] 부정설은 현재 ASCM에 따르면 재정적 기여가 있어야만 보조금이 성립하기 때문에 단순한 미국의 정책은 보조금과는 "전혀 관련이 없는" 논의로 그에 대한 상계조치는 WTO에 합치되지 않는다고 주장한다.[25]

3. 기후변화보조금 규율에 관한 법적 구조

(1) 개요: GATT 제16조 · 제6조 · ASCM

보조금에 관해서는 WTO협정 이전에는 다자간 수준에서 강제할 수 있는 법적 장치는 존재하지 않았다: 1947년 GATT 제16조는 보조금의 무역왜곡효과를 인정하면서도 체약당사국의 정책수단으로서의 정당성을 인정하는 맥락에서 체약당사국의 원래적인 의무를 무역에 영향을 주는 모든 보조금과 그로 인한 효과 그리고 보조금이 필요한 이유를 "통보"(notify) 하고 "논의"(discuss)하는 정도를 규정하였다 (1항); 동시에 GATT 제6조는 보조금이 수입국의 국내산업에 "중대한 피해"(Material Injury)를 야기하는 경우 일종의 '自求'(Self-Help)로서 상계관세 부과를 허용하였다 (6항). 보조금에 대한 다자간 규제를 본격화한 WTO ASCM은 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body: DBB)에 제소할 수 있는 '조치가능보조금'(Actionable Subsidies)을 규정하여 그 '특정성'(Specificity)이 간주되는 '금지보조금'(Prohibited Subsidies)과 기타의 조치가능 보조금으로 분류함으로써 보조금에 대한 다자간 무역체제 내에서의

23) Howse, *supra note* 11, p. 8.

24) Howse, *id.,* pp. 8-9.

25) J. Bhagwati & P. Mavroidis. "Is Action against US Exports for Failure to Sign Kyoto Protocol WTO-legal?", World Trade Review, Vol. 6(2) (2007), pp. 302-303.

법적 대응이 가능하도록 명문화 하였다.[26]

기후변화보조금과 관련하여 의미있는 분류는 실효된 '허용보조금'(Non-Actionable Subsidies)에 관한 것이다. 원래 ASCM 제8조에 규정되어 WTO 분쟁해결절차와 회원국의 상계조치로부터 면제된다는 의미의 동 보조금은 특정성이 없는 보조금(제8.1조 a)과 연구·지역개발·환경보호 관련 보조금(제8.1조 b)으로 구성되어 특히 후자의 범주에 속하는 보조금은 ASCM 발효 후 5년간만 한시적으로 적용되는 것으로 예정되었다(제31조). 그 이후 WTO 회원국간에 추가 합의가 도출되지 않아 동 범주의 보조금은 실효되어 현재는 특정성이 인정되는 경우 조치가능한 보조금으로 분류될 것이다.

(2) 보조금의 두 가지 요건

ASCM상 보조금으로 분류되기 위해서는 두 가지 요건이 충족되어야 한다. 먼저 '보조금'여부와 관련해서는 ASCM 제1조가 규정하고 있듯이, 현금지급이나 지분참여 또는 시장가격 이하에서 제공되는 상품이나 서비스의 공급과 같은 정부의 기업에 대한 '재정적 기여'(Financial Contribution)와 통상의 경쟁적 시장을 기준으로 볼 때 해당 기업에게 '(경제적) 이익의 제공'(Benefits Conferred)이 존재하여야 한다.

① 재정적 기여

'재정적 기여'는 상당히 광범위하게 정의되어 있지만 특정 기업에 이익을 제공하여 사실상 보조금으로 볼 수 있는 정부조치지만 재정적 기여가 없어 ASCM상 보조금으로 분류되지 않는 경우도 예상할 수 있다.[27] 즉, 2004년 *US-Final Determination Softwood Lumber* 사건에서 WTO 상소기구(Appellate Body)가 언급하듯이 우루과이라운드(Uruguay Round: UR) 협상에서 재정적 기여가 있는 정부 조치만을 ASCM의 대상으로 인정해야 한다는 점이 합의되면서[28] 사실상 ASCM이 규율할 수 있는 보조금의 범위가 축소되었다고도 볼 수 있다.[29]

ASCM에서 구체적으로 적시된 조치로 기후변화보조금과 관련될 수 있는 해석상 쟁점을 보면 먼저 "(정부가) 받아야 할 (세입의 포기 등)"(Otherwise Due)과 관련하

---

26) 전체적으로 A. Stoler, "The Evolution of Subsidies Disciplines in GATT and the WTO", Journal of World Trade, Vol. 44(4) (2010), pp. 797-807 참조.

27) A. Green, "Trade Rules and Climate Change Subsidies", World Trade Review, Vol. 5(3) (2006), pp. 393-394.

28) WT/DS257/AB/R (*"US-Final Determination Softwood Lumber"*), para. 52의 각주 35 참조.

29) 예를 들어 1947년 GATT하에서 느슨한 환경법규가 보조금에 해당할 수 있는지에 관한 논의는 J. Trachtman, "International Regulatory Competition, Externalization and Jurisdiction", Harvard International Law Journal, Vol. 34(1) (1993), p. 47 참조.

여 2002년 *US-FSC* 사건에서 상소기구는 비교기준과 관련하여 WTO 의무와 상충되지 않는 범위에서 회원국의 조세징수권의 재량을 인정하면서 법적 심사의 핵심은 "회원국의 국내법상 비교 가능한 두 상황을 조사하고, 제소된 조치가 징수됐어야 할 세입을 포기한 것인지"를[30] 판단하는 것이라고 하면서 '해외판매법인'(FSC)에 대한 미국의 세금 면제는 ASCM의 받아야할 세금의 포기라고 판결했다. 따라서 만일 기후변화대응조치들이 세금 면제조치에 따라 이루어지는 경우 일반적으로 재정적 기여 요건을 충족하는 것으로 볼 수 있다.

'재정적 기여'와 관련하여 ASCM 제1.1조(a)(1)(iii)에 적시된 "일반적 사회간접자본 이외의 상품과 서비스를 제공하는 것"도 기후변화보조금과 관련하여 의미가 있다. 2004년 *US-Final Determination Softwood Lumber* 사건에서 상소기구는 조약법에 관한비엔나협약 제33.3조를 언급하면서 "상품(Goods)의 의미가 단순히 교역가능한 것뿐만 아니라 입목(Standing Timber)과 같이 지반으로부터 분리가능한 재산권의 대상도 포함된다"고 판단하였다.[31] '제공'(Provision)과 관련하여 상소기구는, 캐나다의 입목벌채계약(Stumpage Contracts)은 "벌채할 수 있는 무형의 권리에 관한 것으로 그것은 입목 자체를 제공하는 행위와 동일시할 수 없다"는 캐나다의 주장을 반박하면서, "거래의 결과가 중요한 것이고 따라서 벌채권의 제공과 입목의 제공은 동일한 것으로 파악할 수 있다"고 판단하였다.[32] 이러한 내용은 기후변화대응에 관한 '온실가스 흡수원 및 저장소의 보호 강화'를 위한 보조금 문제와 관계된다. 즉 私人에 대하여 회원국 정부 등이 온실가스감축을 조건으로 일정 지역의 숲을 제공하는 경우, 대지는 상품에 해당하지 않고 나무는 벌채되지 않을 것이므로 이 경우 ASCM상 재정적 기여로 볼 수 없지만 만약 동일한 숲을 다른 지역의 벌채용 나무와 교환하여 제공하는 경우 재정적 기여에 해당될 가능성이 크다.[33]

② 이익의 제공

두 번째로 재정적 기여에 의해 경제적 이익이 제공되어야 한다. 양자의 연관성에 관해 1999년 *Canada-Aircraft* 사건에서 상소기구는 "재정적 기여의 잠재적 무역왜곡적 효과는 수혜자가 시장보다 얼마나 더 유리한 조건으로 받았는가에 따른다"[34]고 판단하면서 비교가능한 시장을 이익제공의 판단기준으로 제시하였다. '이익'을 둘러

30) WT/DS108/AB/R (*"US-FSC"*), para. 90.

31) WT/DS257/AB/R (*"US-Final Determination Softwood Lumber"*), paras. 57-59.

32) *Id.,* para. 75.

33) Green, *supra note* 27, p. 394.

34) WT/DS70/AB/R (*"Canada-Aircraft"*), para. 157.

싼 논쟁은 먼저 ASCM에서 사용된 동 개념은 보호주의적 성격의 사실상 보조금 조치, 예를 들어 전술한 느슨한 환경법규의 적용으로 수출국에서의 경쟁적 지위를 확보하는 것과 같은 경우를 포섭할 수 없다는 점을 지적할 수 있는데[35] 이러한 어려움은 한 편으로 WTO DSB의 관할권과 회원국의 정책결정간의 균형 문제라는 민감성에도 원인이 있을 것이다. 둘째로 국가의 조세 및 각종 규제체제는 私人에 대해 이익과 비용을 동시에 수반한다는 점에서 현재 이익 개념은 그 양면성을 반영하지 못하고 있고 따라서 지나치게 포괄적인 성격을 띤다는 점이다.[36] 즉, 재정적 기여가 있는 정부의 조치라도 조치에 수반되는 비용으로 상쇄되어 종국적으로 이익이 제공되지 않는 경우에도 ASCM상 이익의 제공 요건은 충족될 수 있다는 것이다. 예를 들어 기후변화대응을 위한 환경규제에 적응하기 위하여 기업이 부담하는 추가적 비용을 무상지원(Grants)하는 경우나 화석연료를 통한 전기생산의 규제를 위해 경쟁적인 재생에너지 생산에 대해 일정한 세금을 면제해 주는 경우, 국제무역의 장애를 해소한다는 점에서 규율되는 무역왜곡적 보조금과는 그 궤를 달리하는 보조금이지만 ASCM상 보조금에 해당되어 규제될 수밖에 없을 것이다. 셋째로 현재의 ASCM상 '이익'의 정의는 보조금과 보조되는 상품 생산 간의 관계가 고려되지 않고 있다는 것이다.[37] 만일 보조금이 시장에서 외국 상품에 미치는 영향이 없거나 최소한이라면 ASCM상 보조금으로 규제할 필요가 없다고 접근하는 것이 합리적일 것이다. 왜냐하면 경제학적으로 표현하면 보조금은 정부개입이 없었다면 존재하는 시장의 균형을 변경시키는 조치이지만 현실의 세계에서는 그러한 순수한 시장 균형은 존재하기 힘들고 재산권이나 조세 그리고 기타 규제조치에 근거하는 다양한 정부행위에 항상 근거하고 있다는 것이다.[38] 이런 맥락에서 실제 관련 시장을 기준으로 재정적 기여 조치의 경제적 이익 여부를 따지는 WTO DSB의 접근은 합리적이라 판단된다. 한 편으로 이러한 이익 개념의 설정에는 행정적인 편의 도모(Administrative Simplicity)라는 측면도 존재한다.[39] 즉, 보조금의 여러 목적들을 고려하기에는 현재의 WTO DSB가 갖는 관할권이나 보다 근본적으로는 DSB가 회원국 국내정책의 재량에 대한 본격적인 심사를 행하는 것이 어렵기 때문에 보조금의 실질적 내용에 따라 당부를 판단하기보다는 정해진 요건에 해당하는 경우 자동적으로 보조금 여부를 판단하려고 했다는 것이다.

---

35) Green, *id.,* p. 395

36) A. Sykes, *supra note* 3, p. 3.

37) Sykes, *id.,* pp. 5-6.

38) Sykes, *id.,* p. 3.

39) Sykes, *id.,* p. 23; Green, *supra note* 27, p. 396 참조.

(3) 조치가능보조금의 요건 1: 특정성

어떤 조치가 전술한 두 가지 요건을 충족하여 보조금으로 판정된 경우 다음 단계는 그러한 보조금이 '허용'되는가의 문제이다. 여기서 '허용'의 의미는 다자체제인 WTO DSB에 제소되지도 않고 다른 회원국의 일방적 상계조치를 당하지도 않는다는 의미로 보조금이 '특정성'이 없다면 허용된다고 이야기된다.[40] ASCM 제2조는 특정성을 법률상(De Jure) 및 사실상(De Facto) 기준에 의해 정의하고 있는데, '법률상' 특정이란 공여당국이나 관련 법률이 보조금의 접근을 특정 기업(Certain Enterprises)으로 명백하게 한정하는 경우 존재하며,[41] 모든 금지보조금은 법률상 특정성이 있는 것으로 간주된다.[42] 법률상 특정적이지 않은 보조금도 '사실상' 특정적일 수도 있는데 ASCM 제2.1조(c)에 그 기준이 적시되어 있다: (1)보조금이 제한된 숫자의 특정 기업에 의해서만 사용되거나; (2)보조금이 특정 기업에 의해 '압도적'으로 사용되거나; (3) 특정 기업에 불균형적으로 많은 보조금이 지급되거나; (4)공여당국의 재량권 행사방식이 특정 기업에 호의적일 경우가 그것이다. 이러한 다양한 기준들은 되도록이면 많은 보조금들을 '특정적'인 것으로 포섭시키려는 회원국들의 의도를 보여주는 것으로 볼 수 있다.[43]

결국 '특정성' 요건의 핵심적 쟁점은 보조금 공여가 '얼마나 광범위하여야' 특정적인 것이냐의 문제로 기후변화보조금과 관련하여서도 중요한 의미를 갖는다. 2003년 *US-Final Determination Softwood Lumber* 사건에서 패널은 사실상의 특정성이 성립하기 위해서 동종상품 생산에 종사하는 기업 중 제한된 숫자의 특정기업에게만 보조금 접근권을 의도적으로(Deliberately) 제한하여 부여될 필요는 없다고 판정하여, 목재관련산업 전체 중 일부, 예를 들어 펄프, 종이제작소, 제재소만이 벌목채굴권 제도를 이용하였다면 목재관련산업 전체가 그 제도를 이용하지 않았다고 해도 특정성 성립에는 문제가 없다는 입장을 밝혔다.[44] 관련하여 패널은 '특정 기업'이란 특정한 최종상품(End-Products)이 아닌 '상품 자체의 유형'(Type of Products)과 관련된다고 해석하였다 (Para. 7.121). 동시에 패널은 석유나 가스, 물 등의 천연자원의 경우는 그 자체가 모든 산업에 사용될 수 있기 때문에 목재관련에 적용된 기준이 적

---

40) ASCM 제1.2조.

41) *Id.* 제2조1항 (a); '특정 기업'은 특정기업이나 산업 또는 기업군이나 산업군을 지칭한다.(제2조)

42) *Id.* 제2조 3항

43) 결국, 공여당국이 "보조금의 수혜요건과 금액을 규율하는 객관적인 기준 또는 조건을 설정하고 수혜요건이 자동적이며 이러한 기준과 조건이 엄격하게 준수되는 경우", 특정성은 존재하지 않는다. (ASCM 제2.1조 (b))

44) WT/DS257/R (*"US-Final Determination Softwood Lumber"*), para. 7.116.

용되지 않을 수도 있다는 점을 시사하고 있는데[45] 이것은 기후변화보조금의 법적 규율에서 고려할 필요가 있는 점이다.

이러한 논의를 기후변화보조금과 관련하여 살펴보면 가장 먼저 모든 분야에 걸친 에너지 효율성 제고나 배출저감을 위한 보조금은 특정성이 없다고 판단될 것이지만 조치의 효율성을 위해 대규모 온실가스배출기업 몇 개에 보조금을 집중하는 경우는 '불균형적인' 보조금 지급으로 사실상의 특정성이 있다고 판단될 것이다. ASCM 제2.1조(c)의 '불균형적인'(Disproportionately)의 해석과 관련하여 2010년 *EC-Aircraft* 사건 패널은 "유럽투자은행(EIB)의 대출은 불균형성 분석에 적합한 기간 동안의 EIB 대출프로그램의 전체적 가치를 고려할 때" 불균형적이라고 볼 수 없다고 판단하고 있어[46] 불균형성 분석의 경우 해당 프로그램의 적절한 기간에 따른 전체적 가치를 고려하여 판단한다고 볼 수 있고 또한 패널은 유사한 논리를 제2.1조(c)의 '압도적인'(Predominantly)의 해석에서도 전개하고 있다. 다소 모호한 부분은 있지만 만일 석유라는 천연자원과 관련된 산업으로 화학이나 정유분야 산업과 같은 하부산업에 석유 등과 같은 천연자원을 제공하는 형태의 보조금의 경우는 석유 등이 그 자체로 범산업적인 성격을 가지기 때문에 기타 상품과는 달리 특정성이 부인될 가능성이 크다. 또한 재생에너지 연구개발에 관한 보조금의 경우 이것이 에너지 산업 전반에 대해 적용되지 않고 하부분야에만 적용되는 경우 일반적으로 특정성이 인정될 것이지만 만약 석유 등과 같은 천연자원을 제공하는 형태의 보조금이라면 비특정적이라고 판단될 수 있을 것이다.

(4) 조치가능보조금의 요건 2: 부정적 효과

① 세 가지 유형

조치가능보조금이 되기 위해서는 특정성과 함께 '부정적 효과'(Adverse Effect)를 야기하여야 하는데 이 요건은 보조금이 타 회원국 생산자에게 미치는 부정적 효과를 차단하기 위한 것이다. 이 경우 세 가지 유형을 ASCM 제5조가 규정하고 있는데: (1) 다른 회원국의 국내산업에 대한 피해; (2) 1994년도 GATT에 따라 다른 회원국이 직접적 또는 간접적으로 향유하는 이익, 특히 동 협정 제2조에 따른 양허 이익의

45) *Id.* ["We do not consider that this would imply that any provision of a good in the form of a natural resource automatically would be specific, precisely because in some cases, the goods provided (such as for example oil, gas, water, etc.) may be used by an indefinite number of industries. This is not the situation before us. As Canada acknowledges, the inherent characteristics of the good provided, standing timber, limit its possible use to 'certain enterprises' only.']

46) WT/DS316/R (*"EC-Aircraft"*), para. 7.991.

무효화 또는 침해 및; (3) 다른 회원국의 이익에 대한 심각한 손상이 그것이다. (1)의 경우 제소국은 보조금을 받은 수입품이 보조금의 효과를 통해서 피해를 초래하고 있음을 입증하여야 하는데 양자간의 인과관계에 대한 입증은 당국에 제시된 모든 관련 증거에 대한 검토에 근거한다(ASCM 제15.5조). (2)에 관해서는 5에서 상술한다. (3)의 '심각한 손상'은 ASCM 제6.3조에서 ① 보조금으로 인하여 보조금지급회원국 시장으로의 다른 회원국 동종 상품의 수입을 배제 또는 방해하는 효과가 발생하는 경우나 ② 제3국 시장으로부터 다른 회원국 동종 상품의 수출을 배제 또는 방해하는 효과가 발생하는 경우 그리고 ③ 동일시장에서 다른 회원국의 동종 상품의 가격에 비해 보조금 혜택을 받은 상품의 현저한 가격인하(Price Undercutting), 또는 동일시장에서의 현저한 가격인상억제(Price Suppression), 가격하락 또는 판매감소를 초래하는 효과가 발생하는 경우 그 존재가 인정되지만 위 세 가지 효과가 없는 경우라도 패널에 제시된 증거에 의해 인정될 수 있다 (제6.8조). 따라서 이는 (1)의 '국내산업에 대한 피해'보다는 입증이 용의할 수 있다.

② 인과관계

또한 부정적 효과와 보조금 지급과의 인과관계(Causation)가 당연히 요구된다.

(5) 이익의 무효화 또는 침해(Nullification or Impairment of Benefits)

ASCM 제5조(b)는 특정성이 있는 보조금 사용으로 GATT에 따라 다른 회원국이 직접적 또는 간접적으로 향유하는 혜택, 특히 동 협정 제2조에 따른 양허 혜택의 무효화 또는 침해가 있는 경우 '부정적 효과'가 존재한다고 규정하고 각주에서 "이 협정에서 '무효화 또는 침해'라는 용어는 1994년도 GATT의 관련규정에서 사용된 것과 같은 의미로 사용되며, 이러한 무효화 또는 침해의 존재는 이 규정의 적용 관행에 따라 확정된다"고 부기하여 GATT 제23.1조의 청구원인(Causes of Action), 특히 (b)의 비위반제소에 관한 내용을 언급하고 있다. GATT 제23.1조(b)는 GATT 규정에 위반되는지를 불문하고 GATT하의 이익이 다른 회원국의 어떤 조치의 적용 결과로 침해된 경우, 그 이익 침해를 주장하는 회원국이 제소할 수 있도록 하는 소위 '비위반제소'를 규정하고 있다. 동 조항은 잠재적으로 기후변화보조금과 관련하여서 관세양허이익의 침해를 주장할 수 있는 근거로 활용될 수 있는데 특히 ASCM 제5조(b)의 경우처럼 기후변화보조금 조치로 주장되지만 사실상 보조금이 아니거나 특정성이 없는 경우에도[47] 이익침해를 주장할 수 있어 기후변화보조금 시행에 장애가 될 소지

가 있다. 따라서 기후변화보조금에 대해 ASCM 제5조(b)에 따른 '부정적 효과'를 주장하는 경우 위반제소와 비위반제소 양자를 병렬적으로 제기할 가능성이 높다. 예를 들어 2002년 *US-Byrd Amendment* 사건에서 멕시코는 미국 세관이 외국업체로부터 징수한 반덤핑과 상계관세부과금을 자국의 제소업체에 배분하도록 하는 버드수정법에 대한 제소에서 ASCM 제5조의 범위에서 동 법은 미국내 동종의 생산업자에게 특정한 보조금의 지급을 의무화 또는 지속화시킴으로써 GATT 제6.2조와 제10.3조(a)에 위반함으로써 관련된 멕시코의 이익을 침해했다는 위반제소와 동시에 만약 위반이 없다고 하더라도 동 보조금 지급은 GATT 제2조와 제6조에 관한 멕시코의 이익을 침해했다는 비위반제소 청구를 하였다. 동 위반제소에 관하여 패널은, DSU 제3.8조의 위반제소는 일응(Prima Facie)의 기준을 충족시키면 되지만 ASCM 제5조(b)의 위반은 동조에 의해 "보조금의 사용"(the use of a subsidy)이 이익 침해의 원인이 됨을 입증해야 하는데 멕시코는 이에 실패하였다는 이유로 위반제소 청구를 기각하였다.[48] 비위반제소에 관해서도 패널은 GATT 제23.1조(b)에 관한 법리상 세 가지 요건을 충족해야 하는데 그 중 '이익의 침해'에 관하여 버드수정법은 상품에 특정된 것이 아니고 또한 보조금액이 관세양허의 수준과 직접 관련되지 않기 때문에 GATT 제2조와 6조상의 멕시코 이익을 침해한 것인가에 대한 확실성이 없다는 이유로[49] 역시 기각하였다. 비위반제소의 대상은 GATT 규정에 위반되지 않는 경우에도 가능하고 GATT 제20조하의 일반예외에 의해 인정되는 조치도 대상이 된다. 만약 제소가 성공하는 경우는 반드시 동 보조금조치를 철회할 필요는 없이 상품간의 경쟁관계 회복이나 제소국에 대한 보상을 시행하면 된다.

기후변화보조금의 비위반제소와 관하여 제소국의 관세양허 당시 합리적으로 예상할 수 있는 이익을 침해하지 않으리라는 정당한 기대(Legitimate Expectation) 침해라는 요건이 중요한 의미가 있는데 이 요건은 "서비스에관한일반협정" (GATS) 제23.3조에 명문화됨으로써[50] 그 법적 성격이 더욱 분명해졌다. 예를 들어 관세양허협상 당시에는 존재하지 않았던 기후변화보조금이라면 원칙적으로 합리적으로 예상할

---

47) GATT 제23.1조(b)의 "조치"(Measure)는 광범위하게 해석되어 정부의 강제성이 있는 조치 뿐만 아니라 강제성이 없는 조치나 정부와 사인간의 긴밀한 협조가 전제되는 조치도 포함한다. WT/DS44/R (*"Japan-Film"*), paras. 10.43-49 참조.

48) WT/DS217,234/R (*"US-Byrd Amendment"*), paras. 7.118-119

49) *Id.,* para. 7.128.

50) GATS 23:3: "3. If any Member considers that any benefit it could reasonably have expected to accrue to it under a specific commitment of another Member under Part III of this Agreement is being nullified or impaired as a result of the application of any measure which does not conflict with the provisions of this Agreement, it may have recourse to the DSU…." (밑줄 첨가).

수 있는 조치가 아니고 따라서 동 조치의 시행은 합리적 기대를 침해하는 것으로 판단될 가능성이 크다. 하지만 이 경우 GATT 제20조에 해당하는 인간생명의 보호나 고갈될 수 있는 천연자원의 보존과 같은 '비상업적 가치'(Non-Commercial Values)에 관한 조치는 기타 조치와 구분하여 그 정당한 기대에 관한 입증책임을 사실상 높이려는 WTO DSB의 경향을 주의할 필요가 있다. 2000년 *EC-Asbestos* 사건에서 패널은 관세양허 후 50년이 지나는 동안 의학지식의 진보를 고려하지 않은 캐나다의 입장을 받아들이지 않으면서 대상 품목에 관하여 프랑스가 취한 조치가 합리적으로 예상될 수 없었다는 점에 관한 가중된 입증책임을[51] 캐나다가 충족시키지 못했다고 판단하였다.[52] 또한 UR 당시 현재 문제된 조치를 예상할 수 없었다는 점에 관하여도 캐나다가 자신의 주장을 충분히 입증하지 못했다고 판단하였고[53] 결론적으로 비위반제소를 기각하였다.

대부분의 기후변화보조금은 UR을 포함하여 주요한 관세양허협상 이후에 시행되었지만 UNFCCC가 1992년 발효되었고 골격협정(Framework Convention)이라는 점을 감안하면 기후변화에 대응하는 국가들의 추가적 조치는 그 세부적 조치에 관해서는 아니라도 충분히 예상할 수 있는 것이라고 볼 수 있다. 또한 90년대 이후 계속된 기후변화에 관한 국제적 협상을 통해 기후변화보조금을 시행을 예상할 수 있었다는 판단이 충분히 가능하다고 보인다. 또한 상소기구는 국가는 인간의 생명 또는 건강보호의 기본적 책무가 있으므로 인간의 생명 등에 관한 조치가 취해지지 않을 것이라는 합리적 기대는 인정될 수 없다는 프랑스의 주장을 받아들이지 않으면서도 GATT 제20조의 예가는 해당하는 조치의 경우 그 조치의 목적의 중요성 때문에 비위반제소 적용여부는 매우 신중하게 고려해야 한다고 판시하였다.[54] 결론적으로 비위반제소는 기후변화보조금의 시행에 중요한 장애물이 되지는 않을 것으로 판단하는 것이 합리적이라 생각된다.[55]

---

51) 비위반제소는 DSU 제26.1조(a)에 따라 "detailed justification"이라는 위반제소에 비해 가중된 입증책임을 부담하는데 비상업적 가치에 관한 예외조치의 경우 사실상 DSU 제26.1조(a)보다 강화된 입증책임을 요구하는 것으로 볼 수 있다.

52) WT/DS135/R ("*EC - Asbestos*"), paras. 8.278-282.

53) 즉, UR 전에도 프랑스는 이미 문제되는 조치의 배경이 된 일부 정책을 시행하고 있었고 UR 협상 중에 석면의 위험성에 관한 증거가 존재하여 캐나다는 프랑스의 석면에 관련된 보다 업격한 조치를 예상했어야 했다는 취지의 판단을 하였다

54) WT/DS135/R (*EC - Asbestos*), para. 8.272 - 8.272 참조.

55) 同旨 Green, *supra note* 27, p. 393.

FTA/SPS Chapter상의 원칙과 예외
- Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement/SPS챕터의 내용을 중심으로

최혜선*

< 목 차 >

Ⅰ. 서론

Ⅱ. Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement/SPS챕터
1. Trans-Pacific Strategic Economic Partnership의 개관
2. TPSEP/SPS챕터의 원칙 : WTO/SPS협정의 원칙
3. TPSEP/SPS챕터의 예외 : WTO/SPS협정 플러스

Ⅲ. 우리나라 기체결 FTA/SPS챕터와의 비교
1. 우리나라 기체결 FTA/SPS챕터의 내용
2. 향후 우리나라의 TPP/SPS챕터 협상시 고려할 사항

Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

지난 달 25일 한・미 정상회담이 개최되었고, 회담을 계기로 양국 관계의 현황과 주요 협력 사례들을 구체적으로 정리한 한・미 관계 공동 설명서(Joint Facts Sheet)가 발표되었다.[1] 동 설명서에는 환태평양동반자협정(Trans-Pacific Partnership : 이하 TPP)[2]와 관련된 내용이 포함되어 있어,[3] TPP에 대한 국내적 논의를 다시 불러 일으켰다.

우리나라가 TPP에 가입하는 문제에 대하여는 쉽게 예견할 수 있듯이 찬반 견해가 충돌하고 있다. TPP는 양자간 FTA와 기본성격에서는 비슷하지만 양자간 FTA와 다른 특색을 가지고 있다. 우선 TPP는 다자간 '메가 협상'(mega-negotiations)이라는 점이 다르다.[4] 또한 상품, 서비스, 투자, 규범, 지적재산권 등의 일괄타결을 정

* 전남대학교 법학전문대학원 조교수·변호사

1) "박근혜 대통령, 오바마 대통령과 한·미 정상회담 개최", 청와대 인사이드, 2014. 4. 26.

2) TPP : 아시아.태평양 지역의 경제통합을 목표로 하는 다자간 자유무역협정으로 칠레, 브루나이, 싱가포르, 뉴질랜드 국가들에 의해 06년 발표되었으나 이후 호주, 베트남, 페루, 말레이시아, 미국, 멕시코, 캐나다, 일본 등 12개국이 참여하여 확대협상이 진행 중임. "최근 주요국 FTA 추진현황과 2014년 전망", Trade Focus, 국제무역연구원, 2014, 2p.

3) 미국은 한국이 TPP 참여에 관심을 표명한 것을 환영하고, TPP의 높은 수준을 달성하는데 있어 한국과 긴밀히 협의하며 구체적인 관심사항을 논의해 나갈 것임을 재확인하였다.

해둔 점이 내용면에서 다르며, 절차면에서는 관심표명 → 기존 참여국과의 예비 양자협의 → 공식 참여선언 → 기존 참여국의 참여승인 → 공식 협상참여라는 단계를 거친다는 점에서 다르다.[5] 우리나라의 입장에서는 이미 협정문안이 마련되어 있다는 점[6]도 기존 FTA와 다른 점이다. TPP협상이 가지는 이러한 특성 때문에 예전의 양자 FTA 개시 문제와는 다른 논의들도 진행되고 있는 것으로 보인다.[7]

한편, 정부는 작년 11월 대외경제장관회의에서 TPP에 대해 관심을 표명하기로 결정한 이후 관련 절차를 진행하고 있다. 올해 3월, 4월 TPP 협상참여절차인 기존 참여국과의 예비 양자협의를 진행하였으며, 국내적으로는 몇 차례의 통상교섭민간자문위원회와 공청회를 개최하였다. 기존의 관행을 비추어보면 정부가 한번 협상준비절차를 개시한 경우에 그 절차는 계속적으로 진행되어 협상이 개시될 가능성이 매우 높기 때문에 멀지않은 시기에 협상참여선언도 이루어질 것으로 예상된다.[8]

이 글에서는 향후 우리나라가 TPP 협상에 참여할 것을 대비하여 TPP와 관련된 다양한 쟁점 중에서 TPP의 협정문과 관련된 내용을 분석하는 것을 목적으로 한다. 다만 TPP는 협상이 진행 중이므로 협정문이 공식적으로 공개되지 않았기 때문에[9] TPP협상 참여국들의 대표적인 기체결 FTA인 Trans-Pacific Strategic Economic Partnership의 내용을 분석하되, 범위는 SPS분야로 한정하여 연구를 진행한다. 구체적으로 Trans-Pacific Strategic Economic Partnership/SPS챕터를 검토하여 SPS문제에 대한 원칙과 예외를 분석하고, 이를 우리나라 기체결 FTA/SPS챕터와 비교하여 향후 우리나라가 TPP협상시 SPS챕터 협상에서 고려하여야 할 사항에 대하여 검토한다.

Ⅱ. Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement/SPS의 내용

1. Trans-Pacific Strategic Economic Partnership의 개관

환태평양 전략적 경제동반자협력체제(Trans-Pacific Strategic Economic Partnership : 이하 TPSEP)는 2002년 APEC 정상회담에서 뉴질랜드, 싱가폴, 칠레가 협상을 개시함으로서 시작되었고, 옵저버로서 참여하던 브루나이는 2005년에 정식으로 참여하

---

4) A. Peter Petri, “The TPP and the New Landscape of World Trade”, 2013.3.

5) 김석수, “아시아·태평양 지역의 경제통합과 한국의 전략”, 글로벌정치연구 제6권 제2호, 2013. 12, 86-87p.

6) “최경림 통상차관보 TPP 협정문 파악..... 한미 FTA와 개방 수준 유사”, 뉴스웨이, 2014년 4월 40일

7) TPP참여에 찬성하는 견해로는 TPP에서 한국이 배제될 경우 중장기적으로 막대한 경제적 손실이 초래될 것으로 예상된다는 견해와 지금이라도 참여하여 규범을 만드는데 영향력을 발휘하여야 한다는 견해가 있으며, 반대하는 견해로는 TPP가 표류하는 상황에서 막차를 타려다가 미국에 끌려다닐 수 있다는 견해와 TPP참여보다는 한.중 FTA에 공을 들어야 한다는 견해 등이 있다. “표류하는 TPP, 한국의 대응은”, 주간견향, 2014. 5. 13, “TPP가입 대가 클 것 vs 피할 수 없는 숙명 TPP 공청회 찬반 갈려”, 경향신문, 2014. 4. 28.

8) 국제무역연구원, *supra* note 2, 1-2p. 우리나라는 동아시아 경제통합에서 주도권을 장악하기 위하여 한·중 FTA, 한·중·일 FTA, RCEP에 적극적인 모습을 보일 것으로 예상되며, TPP 참여국이 될 전망이다.

9) 위키리스트가 TPP 지적재산권, 투자 및 환경분야의 협정문 초안을 입수하여 공개한 바 있다. “위키리크스, TPP 지적재산권 분야 협정문 초안 폭로”, 경향신문, 2013. 11. 14.

였다. 비교적 적은 규모이나 지역무역협정의 다자적 협상을 시도하였던 TPSEP는 2006년까지 회원국 간 관세의 90%를 철폐하고 2015년까지 모든 무역장벽을 철폐하는 것을 목적으로 2006년에 발효되었다.[10] TPSEP는 협정 발효 후 2008년 미국이 관심을 표시하고 교섭을 시작해 본격적으로 회원국의 규모를 확대하기 시작하였다. 이후 2010년 멕시코와 캐나다가 합류하였고, 2013년 일본이 참여선언을 하였으며, 우리나라가 2013년 11월 관심표명을 하면서 전체 참가국은 13개국으로 늘어나게 되었다.[11]

2. TPSEP/SPS챕터의 원칙 : WTO/SPS협정의 원칙

TPSEP/SPS챕터는 원칙적으로 WTO/SPS협정에 따른 회원국의 권리와 의무를 보장하며,[12] WTO/SPS협정의 이행을 옹호하며 진작시키는 것을 목적으로 한다.[13] 따라서 기본적으로는 WTO/SPS협정상 원칙과 예외가 그대로 적용된다 할 것이다.

(1) 과학적 증거에 근거할 원칙

1) 과학적 원리 및 위해성 평가에 근거할 원칙

WTO/SPS협정은 크게 두 가지 원칙을 가지고 있다고 할 수 있다. 첫째 원칙은 과학적 증거에 근거할 원칙이다. 과학에 큰 임무를 부여하고 있는 것은 WTO/SPS협정의 가장 대표적인 특징 중의 하나이다.[14]

이러한 과학적 증거 근거 원칙을 규정하고 있는 조항으로는 제2조 제2항과 제5조 제1항이 있다. 제2조 제2항에 따르면 회원국은 SPS조치가 과학적 원리에 근거하며 또한 충분한 과학적 증거 없이 유지되지 않도록 보장하여야 하며, 제5조 제1항에 의하면 회원국은 자국의 SPS조치가 여건에 따라 적절하게 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강에 대한 위해성 평가에 기초하도록 보장하여야 한다. EC - Hormones 사건 항소기구에 따르면 제5조 제1항은 제2조 제2항에 따른 기본적인 의무를 위해성 평가라는 요건으로 구체화한 조항이다.[15]

제2조 제2항의 '과학적 원리'의 의미에 대해서는 SPS case law에서 아직 정의한 바가 없다. 다만, 제5조 제2항의 '이용 가능한 과학적 증거'의 의미를 해석하면서 EC - Hormones 사건 항소기구는 '과학적 과정(scientific process)'란 체계적이고,

---

10) http://mfat.govt.nz/Trade-and-Economic-Relations/2-Trade-Relationships-and-Agreements/Trans-Pacific/2-P4.php(최종방문 : 2014년 5월 13일)
11) 김석수, *supra* note 5, 86p.
12) Trans-Pacific Strategic Economic Partnership(P4) Agreement/SPS Article 7.3 : Scope.
13) Trans-Pacific Strategic Economic Partnership(P4) Agreement/SPS Article 7.2 : Objectives
14) Joanne Scott, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, A Commentary, Oxford University Press, 2009, 77p.
15) Appellate Body Report, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products,* WT/DS26/AB/R (16 January 1998) ("*EC — Hormones*") para. 180.

규율에 따르며, 객관적인 분석을 의미하는데, 그것은 즉 사실과 의견을 연구하고 정리하는 방법이라고 언급하였다.[16] 제2조 제2항의 과학적 원리의 의미와 달리 '충분한 과학적 증거'의 의미에 대해서는 분석이 이루어졌다. Japan Varietals 사건 항소기구는 '충분함'이란 SPS조치와 과학적 증거간의 충분하거나 또는 적절한 관계의가 존재할 것을 요구한다고 정의하였는데,[17] EC - Hormones 사건 항소기구 역시 충분함을 조치와 과학적 증거간의 관계적 용어로 보았다.[18]

제5조 제1항에 따르면 회원국의 SPS조치는 위해성 평가에 기초하여야 한다. 부속서1 4번째 단락에 의하면 위해성 평가는 평가하여야 할 위해성의 본질에 따라 두 가지 유형으로 구분할 수 있다. 첫 번째 유형은 해충 또는 질병과 관련된 위해성을 평가하는 것이고, 두 번째 유형은 식품, 음료, 사료 안에 있는 특수 물질의 존재로부터 야기되는 인간 또는 동물의 건강에 대한 위해성을 평가하는 것이다. 첫 번째 유형의 위해성 평가의 경우 적절한 위해성 평가가 되기 위해서는 질병 또는 해충의 확인, 그러한 질병 또는 해충의 유입, 정착 또는 전파 개연성의 평가, 적용될 수 있는 SPS조치에 따른 질병 또는 해충의 유입, 정착 또는 전파 개연성의 평가라는 3가지 요소를 포함하고 있어야 한다.[19] 두 번째 유형의 위해성 평가의 경우 적절한 위해성 평가가 되기 위해서는 인간의 건강에 대한 악영향의 확인 및 그러한 악영향의 가능성의 평가라는 2가지 단계로 이루어져야 한다.[20]

SPS조치가 위해성 평가에 근거하기 위해서는 SPS조치와 위해성 평가 사이에 객관적인 관계가 있어야 한다. 객관적인 관계란 합리적인 관계를 의미하며, 위해성 평가에 따른 결과가 합리적으로 당해 SPS조치를 지지하여야 한다는 의미이다.[21] 관계의 합리성과 관련하여 두 가지 쟁점을 주목하여야 한다. 첫째, 위해성 평가가 단지 이론적 불확실성의 증거만을 제시하고 있다면 그러한 위해성 평가는 SPS조치의 합리적인 근거가 될 수 없다. 둘째, 소수의 과학적 의견이 자격 있고, 존중받는 근원에서 기인한 것이라면 그러한 소수의 과학적 의견은 SPS조치를 합리화할 수 있다.[22]

2) 잠정조치를 채택할 수 있는 권리

과학적 증거 근거 원칙의 예외를 인정하는 조항으로는 제5조 제7항이 있다. 제5조 제7항에 따르면 관련 과학적 증거가 불충분한 경우 회원국은 입수 가능한 적절한 정보에 근거하여 잠정적으로 SPS조치를 채택할 수 있다. 그러나 SPS case law에 따르면 제5조 제7항은 제2조 제2항 및 제5조 제1항에 대한 예외조항이라기 보다는 조

16) *Ibid*, para 187.
17) Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/AB/R, (22 February 1999) (*"Japan-Varietals"*), para 73.
18) Appellate Body Report, *EC – Hormones, supra* note 15, para 193.
19) Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R, (20 October 1998) (*"Australia – Salmon"*), para 135.
20) Appellate Body Report, *EC – Hormones, supra* note 15, para 184.
21) *Ibid*, para 190 and 193.
22) Joanne Scott, *supra* note 14, 105-106p.

건부 면제조항이다.[23] 제5조 제7항에 따른 조건은 모두 4가지가 있는데, 관련 과학적 증거가 불충분할 것과 입수가능한 적절한 증거에 근거할 것은 사전적 조건이고, 더욱 객관적인 위해성 평가를 위하여 필요한 추가정보를 수집하도록 노력할 것과 합리적인 기간 내에 SPS조치를 재검토할 것은 사후적 조건이라고 할 수 있다.

관련 과학적 증거가 불충분할 것의 의미에 대해서는 Japan - Apples사건[24]에서 깊이 있게 다루어졌다. 불충분성의 의미에 대한 핵심 문제는 입수가능한 과학적 증거가 제5조 제1항에 따른 위해성 평가의 수행을 가능하도록 하는가이다. 즉 제5조 제7항은 적절한 위해성 평가를 수행할 과학적 증거가 매우 적은 경우와 과학적 증거는 많지만 그러한 증거들로는 믿을만하거나 또는 결정적인 결과를 산출할 수 없는 경우에 원용 가능하다.[25] Japan - Apples사건 항소기구에 따르면 과학적 불충분성과 과학적 불확실성은 동등하게 취급될 수 없는 용어이다. 과학적 불충분성과 과학적 불확실성을 언어적으로 동등하게 취급할 수 없다는 점은 타당하지만, 피제소국이 과학적으로 불확실한 경우라고 주장한다 하여 이 경우를 바로 제5조 제7항을 원용할 수 없는 경우로 취급하는 것은 타당하지 않다.

(2) SPS조치의 조화원칙

1) 국제기준과의 조화

WTO/SPS협정의 두 번째 원칙은 SPS조치의 조화원칙이라고 할 수 있다. WTO/SPS협정은 이 원칙을 달성하기 위하여 제3조 제1항에서 회원국의 SPS조치를 국제기준 등에 기초하도록 하고 있다. 또한 제2항에 의하여 국제기준에 합치하는 SPS조치는 SPS협정 및 1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정(이하 : GATT 1994)에 합치하는 것으로 추정된다. 여기서 국제기준이란 SPS협정 부속서1 세 번째 단락에 따르면, 식품안전의 경우에는 국제식품규격위원회(Codex Alimentarius Commission : 이하 CAC)이 제정한 기준을, 동물위생 및 동물성전염병의 경우에는 국제수역사무국(International Office of Epizootics : 이하 OIE)의 후원 하에 개발된 기준을, 식물위생의 경우에는 국제식물보호협약(International Plant Protection Convention : 이하 IPPC)의 틀 내에서 운영되는 지역기구와의 협조와 사무국의 후원 하에 개발된 기준을 의미한다.

EC - Hormones 사건 항소기구에 따르면 제3조 제1항의 '국제기준에 기초한다.'는 것은 제3조 제2항의 '합치한다.'보다는 완화된 의미이며, '지지되다'와 같은 의미이다.[26] 국제기준에 기초한 SPS조치의 경우 제2항에 따른 합치성 추정의 혜택

---

23) Appellate Body Report, *Japan-Varietals, supra* note 17, para 80.
24) *Japan — Measures Affecting the Importation of Apples,* (WT/DS245)
25) Appellate Body Report, *Japan — Measures Affecting the Importation of Apples,* (WT/DS245/AB/R), (*"Japan-Apples"*), para 179 and 185.
26) Appellate Body Report, *EC — Hormones, supra* note 15, para 163.

은 부여되지 않지만, 제5조 제8항에 따라 해명을 제공할 필요가 없다는 혜택은 부여된다고 할 수 있다.[27] 제2항에 따라 국제기준에 합치하는 SPS조치란 국제기준을 완벽하게 구현하는 것이며, 실질적으로 국제기준을 국내기준으로 전환하는 것이다.[28] 국제기준에 합치하는 SPS조치에 부여되는 합치성 추정은 반증 가능한 것이다.[29] 즉 제소국은 문제의 국제기준이 SPS협정의 요구를 충족하지 못한다는 점을 증명할 것을 요구받는다.[30]

2) 국제기준보다 강화된 SPS조치

SPS조치의 조화원칙에 대한 예외를 인정하는 조항으로는 제3조 제3항이 있다. 제3조 제3항에 따르면 회원국은 과학적 정당성이 있거나 제5조 제1항부터 제8항까지의 관련 규정에 따라 적절하다고 결정하는 경우 국제기준보다 강화된 SPS조치를 시행할 수 있다. 제3조 제3항만 보면 두 가지 상황에서 회원국은 국제기준보다 강화된 SPS조치를 시행할 수 있는 것으로 보인다.

그러나 문언적인 면에서 제3조 제3항 마지막 문장에 따르면 국제기준 보다 강화된 조치는 제5조를 포함한 SPS협정상 그 밖의 규정과 불일치해서는 안된다. 또한 기능적인 면에서 제5조의 위해성 평가는 SPS협정이 추구하는 상충되는 두 가지 목적을 절충하는 방안이다. 즉, 가능하면 폭넓게 각국 SPS조치를 조화시키고자 하는 목적과 회원국이 적절하다고 간주하는 보호수준을 채택할 권리를 보장하고자 하는 목적을 절충하는 방안으로서 SPS협정의 핵심적인 내용이다.[31] 따라서 회원국으로 하여금 위해성 평가를 거치지 않고 자국의 SPS조치의 과학적 정당성을 입증하도록 하는 것은 타당하지 않다. 결국 제3조 제3항에 따라 국제기준보다 강화된 SPS조치를 시행하기 위해서는 위해성 평가에 따른 정당화가 필요하다.

3. TPSEP/SPS챕터의 예외 : WTO/SPS협정 플러스

TPSEP/SPS챕터는 기본적으로는 WTO/SPS협정에 따른 권리와 의무를 보장하고 준수하도록 하고 있다. 그러나 일부 문제에 대해서는 WTO/SPS협정상의 규정보다 더 자세한 내용을 다루고 있거나 또는 WTO/SPS협정에는 없는 내용을 추가하고 있기 때문에 이러한 부분을 TPSEP/SPS챕터의 예외라는 제목으로 다루어 보고자 한다.

(1) 지역적 조건에의 적응

---

27) Lukasz Gruszczynski, *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law*, Oxford University Press, 2010, 97p.
28) Appellate Body Report, *EC – Hormones, supra* note 15, para 170.
29) *Ibid.*
30) Joanne Scott, *supra* note 14, 258p.
31) Appellate Body Report, *EC – Hormones, supra* note 15, para 175.

1) TPSEP/SPS챕터 제6조의 내용

TPSEP/SPS챕터 제6조는 지역화(Regionalization)에 대하여 규정하고 있다. 내용을 살펴보면, 제1항은 '당사국이 질병 또는 해충의 안전지역을 가지고 있는 경우, 질병 또는 해충의 갑작스러운 발생에 대하여 당사국은 이행협정3에 따라 질병 또는 해충의 안전지역으로서의 지위 유지를 보장하기 위하여 그러한 지위와 시행되고 있는 SPS조치를 이행협정 2에 나열할 것에 합의할 수 있다.' 고 규정하고 있다. 제2항의 내용을 살펴보면, 이행협정 2에 명시된 질병 또는 해충의 발생한 경우에, 당사국간의 무역을 용이하게 하기 위하여 수입국은 이행협정 2에 명시된 수출국의 조치를 인정하여야 한다.

제3항에 따르면, 당사국은 이행협정 3에 명시된 기준에 따라 이행협정 2에 추가적인 질병 또는 해충을 열거할 것에 합의할 수 있다. 당사국은 자국이 명시된 질병 또는 해충과 관련하여 특수한 지위에 있다고 생각하는 경우에 제4항에 따라 이러한 지위를 인정해 줄 것을 요구할 수 있다. 또한 제4항에 따라 관계 당사국은 동물과 동물 제품 및 식물과 식물제품, 그리고 다른 관련 물건에 관하여 합의된 지위에 적절하도록 명시된 보증을 요구할 수 있다. 이 경우 명시된 질병 및 해충에 대한 보증은 이행협정 4에 명시되어야 한다.

2) WTO/SPS협정 제6조의 내용

TPSEP/SPS챕터 제6조의 내용을 WTO/SPS협정 제6조 지역화 조항과 비교하기 위하여 일단 WTO/SPS협정 제6조의 내용을 간단하게 살펴본다. 제6조 제1항은 일반적이면서 다소 모호한 의무를 규정하고 있다. 제6조 제1항의 첫 번째 문장에 따라 회원국은 상품의 원산지 및 도착지의 SPS 특징에 자국의 SPS조치를 적합하도록 보장할 의무를 진다. 또한 제6조 제1항의 두 번째 문장은 회원국이 지역의 SPS 특징을 평가함에 있어 고려하여야 할 요소들을 열거하고 있다. 따라서 수입국은 수입국의 지역적 상황에 대응하여야 할 뿐만 아니라 자국의 지역적인 상황에 대해서도 대응하여야 한다. 그러나 수입국 영토 내에서 지역적 상황에 적합하도록 하여야 할 의무는 사실상 그다지 중요한 부분은 아니라 할 것이다.[32]

제6조 제2항은 보다 구체적인 의무를 규정하고 있는데, 회원국은 질병 또는 해충의 안전지역과 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역의 개념을 인정하여야 한다. 이러한 결정은 지리, 생태학적 체계, 역학적 감시 및 SPS 관리의 효과성 등의 요소에 근거하여야 한다. 질병 또는 해충의 안전지역과 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역의 정의에 대해서는 부속서1 6번째 단락과 7번째 단락에서 제시하고 있다. 동 조항에 따르면 회원국은 질병 또는 해충의 안전지역과 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역의 '개념'을 인정할 의무를 부담하는 것이므로 그러한 지역을 인정함에 있어

32) Joanne Scott, *supra* note 14, 179-181p.

서는 재량을 갖는다고 해석된다.[33]

제6조 제3항은 제2항을 구체화하는 조항이라고 해석할 수 있는데, 동 항에 따라 자국의 영토 내의 지역이 질병 또는 해충의 안전지역 내지는 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역이라고 주장하는 수출 회원국은 그러한 사실 즉 안전지역 내지는 발생이 적은 지역이라는 사실과 그러한 지역일 것 같다는 사실(are likely to remain)을 수입 회원국에게 객관적으로 증명하기 위하여 필요한 증거를 제시하여야 한다. 위해성 평가와 관련된 SPS case law에 따르면 그러한 지역이 질병 또는 해충의 안전지역 또는 발생이 적은 지역이 아닐 것이라는 단순히 이론적인 위해성에 대한 증거만으로는 지역화의 요구를 거절할 수 없을 것이다.[34]

3) TPSEP/SPS챕터 및 WTO/SPS협정상 지역화 조항의 비교

WTO/SPS협정 제6조 지역화 조항과 비교하여 TPSEP/SPS챕터 제6조의 내용은 보다 구체적이고 발전적인 형태라고 할 수 있다. WTO/SPS협정의 경우 지역화에 대한 조항을 마련하고 있으나, 일반적인 의무를 규정하고 있는 제6조 제1항의 내용이 모호하고, 지역화를 위한 구체적인 기준과 절차의 부재로 SPS위원회에서 구속력 없는 이행지침[35]을 마련하고 있다.

반면, TPSEP/SPS챕터의 경우 별도의 이행협정을 통하여 지역화 결정이 내려질 수 있는 질병 및 해충을 열거하도록 하고(이행협정 2), 지역화 결정을 위한 자체 기준을 마련하며(이행협정 3), 지역화를 위하여 수출국이 시행하여야 할 구체적인 보장조치를 열거하도록 하고 있다(이행협정 4). 이는 WTO/SPS협정 제6조에 따라 WTO 회원국이 수입국의 SPS특징에 자국의 SPS조치를 적합하도록 보장할 의무를 지며, 질병 또는 해충의 안전지역 내지는 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역이라는 개념을 인정한다는 전제로 한다. 그러나 이 전제보다 보다 발전적으로 질병 또는 해충의 안전지역을 가지고 있는 당사국은 질병 또는 해충의 갑작스러운 발생에 대하여 그러한 지위의 유지를 보장받기 위하여 그러한 지위와 시행되고 있는 SPS조치를 이행협정 2에 나열할 것에 합의할 수 있다. 또한 당사국은 자국이 명시된 질병 또는 해충과 관련하여 특수한 지위에 있다고 생각하는 경우에 이러한 지위를 인정해 줄 것을 요구할 수도 있다.

TPSEP/SPS챕터는 이행협정이라는 부가적 협정의 형태로 SPS위원회 기타 국제기구가 제정한 지침과 별도로 당사국들간의 지역화를 위한 기준과 절차 등을 구체화하려는 시도를 하고 있다. 다만, 아쉬운 점은 TPSEP가 추구하였던 8개의 이행협정 중에 이행협정 1, 8만이 부속되어 있어 지역화와 관련된 이행협정의 내용은 파악하기 어렵다. 그러나 TPP는 TPSEP를 전신으로 하는 만큼 지역화와 관련된 내용은 이행

33) *Ibid,* 182-183p.
34) *Ibid,* 185p.
35) Guidelines to Further the Practical Implementation of Article 6 of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (G/SPS/48)

협정을 통한 구체화를 시도하는 내용으로 마련될 가능성이 높을 것으로 예상된다.

(2) 동등성

1) TPSEP/SPS챕터 제7조의 내용

TPSEP/SPS챕터는 제7조에서 동등성과 관련하여 WTO/SPS협정의 동등성 조항에 비하여 상당히 구체적이고, 자세한 내용을 규정하고 있다. 총 6개의 항으로 나누어져 있는데, 그 주요 내용을 살펴보면, 제1항에 따르면 당사국은 개별 조치 그리고/또는 조치들 그리고/또는 시스템과 관련하여 동등성을 인정할 수 있는데, 그러한 사항들은 이행협정 4에 명시된다. 동등성을 인정함에 있어서는 ① 국내 및 수입국이 요구하는 요건을 충족한다는 것을 보장할 수 있고, 관리를 허용하는 가동 중인 법률, 기준, 절차 및 프로그램에 대한 평가 및 승인과 ② 문서화된 권한당국의 조직, 그들의 권한, 명령 체계, 작업방식, 입수 가능한 자원에 대한 평가 및 승인 및 ③ 관리 및 보장 프로그램과 관련된 권한 당국의 임무수행에 대한 평가 및 승인이 필요하다.(2항)

수출국이 자국의 SPS조치가 수입국의 보호의 적정 수준을 달성한다는 것을 객관적으로 증명하는 경우 수입국은 그 SPS조치를 동등한 것으로 수용하여야 한다. SPS조치가 수입국의 적절한 보호수준을 달성하는지 여부를 결정할 때에 당사국들은 이행협정 8에 명시된 절차를 따라야 한다.(3항) 동등성이 인정되고 있지 않거나 또는 인정절차가 계속 중인 경우, 당사국 간의 무역은 수입국이 요구하는 조건하에서 이루어져야 한다. 이 경우 이러한 조건들은 그러한 조건들에 대하여 합의가 이루어진 경우 이행협정 4에 정해진 바에 따른다. 만약 그러한 조건들에 대하여 합의가 이루어지지 않은 상태에서 이행협정 4에 포함되어 있다면, 수출국은 수입국이 명시한 그러한 조건에 따라야 한다.(4항)

2) WTO/SPS협정 제4조의 내용

WTO/SPS협정은 제4조에서 동등성에 대하여 규정하고 있는데, 동 조항에서 회원국은 두 가지 의무를 부담한다. 첫째, 제1항에 의하여 회원국은 수출 회원국이 자국의 SPS조치가 수입 회원국의 보호의 적정한 수준을 달성한다는 것을 객관적으로 증명할 경우 그러한 SPS조치에 대하여 동등성을 인정할 의무를 부담한다. 둘째, 제2항에 의하여 회원국은 요청이 있는 경우 동등성 인정을 위한 협의를 개시하여야 한다. WTO/SPS협정 제4조 제1항의 내용은 TPSEP/SPS챕터의 동등성 조항인 제7조 제3항과 유사하다.

SPS위원회는 제4조의 내용을 보충하기 위하여 제4조의 이행을 위한 결정[36]을 채택

36) Decision on the Implementation of Article 4 of the Agreement on the Application of SPS

하였다. 이 결정에 따르면 수입국은 수출국인 요구하는 경우 자국 SPS조치의 목적과 근거, 위해성, 보호의 적정 수준을 설명하거나 명확히 하여야 한다. 또한 수입국은 보통 6개월 이내에 결정하여야 하며, 과거에 수입했던 물품에 대해서는 동등성 인정절차를 신속하게 하여야 한다. 그 밖에도 제4조의 이행을 위한 결정은 상당히 자세하고, 다양한 내용을 담고 있으나, 회원국들에 대한 법적 구속력은 없다고 할 수 있다.[37]

3) TPSEP/SPS챕터 및 WTO/SPS협정상 동등성 조항의 비교

TPSEP/SPS챕터의 동등성 조항은 동 챕터가 규정하고 있는 다른 어떠한 의무들보다 매우 구체적이고 자세한 내용으로 서술되어 있다. 이러한 현상은 곧 TPSEP 국가들이 동등성에 상당히 많은 관심을 가지고 있다는 의미일 것이다. WTO/SPS협정상의 동등성 조항과 달리 이행협정 8을 통하여 수출국의 SPS조치가 수입국의 적절한 보호수준을 달성하는지 여부를 결정하기 위한 절차를 마련한 것과 제7조 제6항에서 동등성이 인정된 수입품의 각각의 배송물마다 공식 SPS증명서를 요구하고 있는 것은 다양한 장치를 통하여 당사국간에 동등성 인정을 실현해보고자 하는 의지의 표현으로 보인다.

(3) 검증 및 수입검사

TPSEP/SPS챕터는 동 챕터의 효율적인 이행에 있어서의 상호 신뢰를 유지하기 위하여 수출국의 절차를 확인・검증할 수 있도록 하였는데, 이것은 적절한 경우 검사프로그램의 재검 및 현장 확인의 형태로 이루어질 수 있다.(8조 1항) 또한 서로의 합의 하에 당사국은 절차를 확인・검증한 결과를 비당사국과 공유할 수 있고, 비당사국의 절차를 확인・검증한 결과를 사용할 수 있다.(8조 3항)

동・식물 및 동・식물 제품과 기타 관련제품에 대하여 이루어지는 수입검사는 지체 없이 시행되어야 하며, 당사국간 무역에 대한 최소의 영향을 미쳐야만 한다.(9조 1항) 수입검사의 빈도는 요청에 의하여 입수 가능해야 하고, 협의나 이 챕터에서의 다른 절차를 통하여 변경할 수 있다.(9조 2항) 수입검사 결과 관련 기준이나 요건에 불합치하다는 것이 발견될 경우 수입국은 위해성의 평가에 기초하여 조치를 취해야 한다.(9조 3항)

수입품이 수출・입국 상호간에 합의된 관련 기준이나 요건에 불합치하는 경우 당해 기준이나 요건은 이미 수입국의 위해성 평가의 결과에 근거하여 제정된 것이므로 수입국은 그 위반사항의 경중에 따라 수입품 반송조치 등의 일련의 조치를 취할 수 있어야 한다. 그러나 TPSEP/SPS챕터의 경우 연관된 위해성의 평가에 기초할 것을

Measures(G/SPS/19/REV.2)

37) Joanne Scott, *supra* note 14, 165p.

추가적인 요건으로 규정함으로서 수입국의 위생검역조치권한을 상당히 제한하고 있다. 미국산 쇠고기 수입품에서 수입이 허가되지 않은 등뼈가 발견된 것과 관련하여 국민들이 수입 중단 조치 등 강력한 조치를 요구했던 경험에 비추어 볼 때 향후 이러한 조항을 협상함에 있어서는 상당히 주의를 요한다 할 것이다.

(4) 잠정조치

TPSEP/SPS챕터 제11조에 따르면 당사국은 심각한 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강상의 근거로 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 잠정조치를 채택할 수 있다. 잠정조치를 채택하는 경우 24시간 이내에 타방 당사국에게 통보하여야 하며, 요청이 있을 경우 13일 이내에 그 상황에 대하여 협상이 이루어져야 한다. 또한 당사국들은 그러한 협상을 통해 제공된 어떠한 정보라도 적절한 고려를 하여야 한다.

문언상으로 보면 TPSEP/SPS챕터상의 잠정조치 채택 요건은 WTO/SPS협정상의 요건과 매우 다르다. WTO/SPS협정상 제5조 제7항을 원용하기 위해서는 관련 과학적 증거가 불충분하여야 한다. 그러나 TPSEP/SPS챕터 제11조는 단순히 심각한 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강상의 근거로 잠정조치를 채택할 수 있도록 규정하고 있다. SPS Case Law에 따르면 WTO패널 및 항소기구는 제5조 제7항의 원용요건을 매우 제한적으로 해석하고 있어 회원국은 잠정조치 권한이 충분히 보장되지 않고 있다는 비판을 받고 있다.[38]

그렇다면 TPSEP/SPS챕터는 그와 같은 문제점을 해결하기 위하여 잠정조치 채택 요건을 완화한 것으로 해석할 수 있을 것인가. '이 챕터의 어떤 것도 SPS협정에 따른 당사국들의 권리 및 의무를 제한하여서는 안된다.'는 동 챕터 제3조의 내용과 GATT 1994 제24조의 내용을 감안하면 TPSEP/SPS챕터는 WTO/SPS협정상의 잠정조치를 원용하기 위한 요건에 '24시간 이내에 통지하여야 하며, 요청이 있을 경우 13일 이내에 협상을 하여야 한다.'는 절차적 요건을 추가한 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

Ⅲ. 우리나라의 기체결 FTA/SPS챕터와의 비교

1. 우리나라 기체결 FTA/SPS챕터의 내용

우리나가 체결한 FTA/SPS챕터의 내용을 살펴보면 대체로 TPSEP/SPS챕터보다 간략한 형태로서 WTO/SPS협정상의 권리·의무를 확인하는 수준에 머물러 왔다. 특히, 한-ASEAN FTA와 한-EFTA FTA의 경우 아예 별도의 SPS챕터가 없고, 내용도

38) 최승환, 국제통상규범의 발전에 있어서 과학의 역할과 한계, 국제법학회논총, 49권 1호(통권 98호), 2004년, 32p.

매우 단순하여 WTO/SPS협정을 준용하고, 연락처(Contact Point)를 설치한다는 것이다. 비교적 최근에 체결된 중요 FTA인 한-미 FTA, 한-EU FTA, 한-호주 FTA를 중심으로 살펴본다.

(1) 한-미 FTA/SPS챕터의 내용

한-미 FTA의 경우 별도의 SPS챕터를 두고 있는데, 오랜 역사를 가진 미국산 쇠고기 수입과 관련된 통상 분쟁으로 인하여 WTO/SPS협정을 훨씬 넘어서는 강력한 내용의 SPS챕터가 예상되었으나, 결과물은 예상외로 간단하다. 제2조에서 양 당사국은 WTO/SPS협정하에서 각자의 권리와 의무를 확인하고 있으며, 제4조에서는 SPS챕터하에서 발생하는 어떠한 문제도 한-미 FTA에 따른 분쟁해결절차를 이용하지 않는다고 규정되어 있다. 다만, 한-미 FTA SPS챕터가 기존의 FTA/SPS 관련 규정과 다른 점이 있다면 한-칠레 FTA 이후 처음으로 연락처가 아닌 위원회(Committee) 설치에 합의하였다는 점이다. 본 위원회는 상당히 다양한 사항[39]을 처리하며, 최소한 1년에 한번은 개최되어야 한다.

(2) 한-EU FTA/SPS챕터의 내용

한-EU FTA/SPS챕터는 우리나라가 체결한 FTA/SPS관련 내용 중 가장 급진적인 사항을 담고 있다. 급진적인 사항의 대표적인 예로 제7조에 따르면 추가적인 특정 수입요건의 경우 SPS협정, CAC, OIE, IPPC의 기준 및 권고에 따른 결정에 근거하여 부과되어야 한다. 즉 WTO/SPS협정 제3조의 따르면 회원국은 국제기준을 반드시 준수하여야 할 의무를 부담하는 것은 아니지만, 한-EU FTA/SPS협정 제7조에 따르면 추가적인 특정 수입요건의 부과에 있어서만큼은 당사국은 국제기준을 준수할 의무를 부담한다.

또한 제8조에 따르면 양 당사국은 SPS협정, OIE, IPPC의 기준에 따라 질병 또는

---

39) 위원회는

가. 과학적 위험분석이 각 당사국의 관련 규제기관에 의하여 수행되고 평가됨을 인정한다.

나. 각 당사국의 위생 및 식물위생 조치와 그러한 조치에 관련된 규제절차에 대하여 상호 이해를 증진한다.

다. 양 당사국 간의 무역에 영향을 미치거나 미칠 수 있는 위생 및 식물위생 조치의 개발 또는 적용에 관련된 사안에 관하여 협의한다.

라. 위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정에 따라 설치된 세계무역기구 위생 및 식물위생 조치위원회, 국제식품규격위원회, 세계동물보건기구, 국제식물보호협약 체제하에 운영되는 관련 국제 및 지역기구, 그리고 식품안전과 인간.동물 또는 식물의 생명이나 건강에 관한 그 밖의 국제 및 지역 포럼의 회의를 위하여 문제.입장 및 의제에 관하여 협의한다.

마. 위생 및 식물위생 조치의 개발.이행 및 적용에 관련된 기술협력활동의 조정을 원활히 한다.

바. 각 당사국의 규제의 틀과 규범제정 절차에 관한 명확화를 포함하여, 위생 및 식물위생조치의 적용에 관한 협정에 대한 특정 이행 문제에 관련된 양자적 이해를 증진한다.

사. 동물건강, 식물건강과 육류, 가금육 및 가공계란 제품 연례 기술협의에 관한 진전사항을 포함하여, 그러한 사안을 담당하는 양 당사국의 기관간에 발생할 수 있는 위생 및 식물위생 사안을 다루는 것에 관한 진전사항을 검토한다.

해충의 안전지역과 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역의 개념을 인정하고, 관련 국제기준, 지침 또는 권고를 고려하여 그러한 지역의 인정을 위한 적절한 절차를 수립하여야 한다. 또 그러한 지역을 결정할 때 수입 당사국은 수출 당사국 또는 일부의 SPS상황에 관한 자신의 결정을 SPS협정, OIE, IPPC의 기준에 따라 수출 당사자가 제공한 정보에 원칙적으로 근거하도록 하고, 수출 당사자가 내린 결정을 고려하여야 한다. 이와 관련하여 어느 한 쪽 당사국이 타방 당사국이 내린 결정을 수용하지 아니하는 경우, 그 결정을 수용하지 아니하는 당사국은 그 이유를 설명하고 협의를 개시할 준비가 되어 있어야 한다.

언급한 바와 같이 WTO/SPS협정상 지역화 조항은 회원국에 대하여 질병 또는 해충의 안전지역과 질병 또는 해충의 발생이 적은 지역의 '개념'을 인정할 의무를 부담하는 것이지 그러한 지역을 인정함에 있어서는 재량을 부여하고 있다. 그러한 WTO/SPS협정의 지역화 조항과 비교해 보면 우리 한-EU FTA는 지역화 인정을 위한 적절한 절차를 수립할 의무를 직접적으로 부과하고 있고, 그러한 지역 결정을 수출 당사국이 제공한 정보와 수출 당사국이 내린 결정에 따르도록 유도하고 있다. 이는 WTO/SPS협정의 관련 내용보다 매우 급진적인 내용이 아닐 수 없다.

한-EU FTA/SPS챕터는 매우 특이한 사항을 규정하고 있는데, 제9조 동물복지를 위한 협력이 바로 그 조항이다. 한국-EU FTA 제3차 협상에서 EU측은 갑작스럽게 동물복지 이슈를 정면으로 제기하였다고 한다. 알려진 바에 의하면 동물복지가 보장되지 않은 상태에서 사육·도축된 축산물을 수입하기 곤란하다는 것이 이유였다.[40] 동 조항에 따르면 양 당사국은 동물복지 분야에서 정보, 전문지식 및 경험을 교환하고 그러한 활동을 위한 작업계획(working plan)을 채택하여야 한다. 또한 국제포럼에서 동물복지 기준, 특히 동물의 기절 및 도축에 관한 개발에 협력하여야 한다.

두 번째 협력할 의무에 대해서는 구속력이 약하다고 해석할 수 있겠으나, 실제적으로 향후 국제회의에서 동물복지 기준에 관한 EU측의 제안에 대하여 한국이 반대하는 것은 상당히 곤란할 것이다.[41] 첫 번째 작업계획을 채택할 의무는 문언상 단순히 협력 의무가 아니므로 구속력 있는 의무라고 해석할 수 있다. 따라서 이 조항은 WTO/SPS협정에는 없는 내용을 추가한 것이며, 그러한 의미에서 위의 지역화 조항보다도 급진적인 내용이라 할 것이다.

마지막으로 한 - EU FTA/SPS챕터 역시 한-미 FTA/SPS챕터와 같이 SPS위원회를 설립하도록 하고 있고, SPS관련 분쟁 발생시 FTA협정상의 분쟁해결절차를 이용하지 못하도록 하고 있다.

(3) 한-호주 FTA/SPS Section의 내용

40) 채형복, "EU 동물복지정책의 한-EU FTA에의 함의", 통상법률 2010년 10월 65p.
41) *Ibid,* 68p.

한-호주 FTA는 특이하게 Technical Barriers to Trade와 SPS를 한 개의 챕터에 두고 Section을 A와 B로 나누어 Section B에서 SPS를 다루고 있다. 내용은 한-EU FTA 이전에 우리나라가 체결한 FTA/SPS챕터와 유사하게 SPS협정상의 권리와 의무를 확인하고 있고 연락처를 설치하도록 하고 있다. 다만, 제16조에서 기술협의(Technical Meeting)이라는 제목 하에 여러 가지 사항을 논의하기 위하여 기술협의를 개최하도록 규정하고 있는데, 한-미 FTA 및 한-EU FTA/SPS챕터상의 SPS위원회와 유사하면서도 처리할 사항은 위 두 가지의 경우보다는 가벼운 내용으로 채워져 있다.[42]

(4) 검토결과

이상에서 구체적으로 살펴본 바와 같이 우리나라 기체결 FTA의 경우 한-EU FTA를 제외하고는 주로 WTO/SPS협정상의 권리·의무 관계 이상 발전된 내용을 규정하고 있지 않다. 이는 농산물의 경우 우리나라가 아직까지는 거의 일방적으로 수입국이 될 수밖에 없는 입장이고, 따라서 FTA/SPS챕터의 경우 상호 의무를 부담하는 것이라기보다는 우리나라에 대한 의무로만 작용한다는 생각에서 우리 정부가 최대한 보수적인 협상 전략을 구사해 왔기 때문이라고 생각한다. 그러나 향후 우리나라가 TPP협상에 참여하게 될 경우에는 양상은 크게 달라질 수밖에 없을 것이라고 생각한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 TPP협상의 모태인 TPSEP의 SPS챕터는 WTO/SPS협정보다 상당히 많은 내용들을 추가하고 있기 때문이다. 따라서 향후 우리나라가 TPP/SPS챕터 협상시 어떠한 내용들을 주의 깊게 살펴보아야 할 것인지에 대하여 아래에서 검토하고자 한다.

2. 향후 우리나라의 TPP/SPS챕터 협상시 고려할 사항

우선, 지역화 인정과 관련하여 TPSEP/SPS챕터의 경우 WTO/SPS협정상의 지역화 조항과는 달리 질병 또는 병해충의 안전지역 인정을 위한 구체적인 의무들을 규정하고 있다. 우리나라가 이와 유사한 형태의 협정문을 수용할 경우 이에 따라 지역화 인정에 대해서는 WTO/SPS협정보다 무거운 의무를 부담하게 되는 것이다. 다만, 우리나라의 경우 이미 한-EU FTA/SPS챕터에서도 지역화 인정과 관련하여 WTO/SPS협정상의 의무보다 상당히 급진적인 의무를 부담하기로 규정한 바 있으므로 상대적으로 그러한 내용의 협정문안의 수용을 쉽게 생각할 수도 있다. 그러나 한-EU FTA/SPS챕터상의 지역화 조항은 EU측 국가들의 특수한 SPS상황에서 기인한 것일 수 있으므로 TPP협상 참여국과 EU국가들의 SPS상황을 꼼꼼히 비교 검토하여

42) 기술 협의회의 기능은 다음과 같다.
가. 이 절의 이행의 검토 및 점검
나. 각 당사국의 SPS조치와 그러한 조치에 관련된 규제절차에 대한 상호 이해의 증진
다. 제5.17조제2항에 따른 협력활동의 관여
라. 양 당사국의 SPS에 대한 상호 관심의 검토
마. 공동위원회에 기술협의의 결과 보고

협정문안의 수용여부를 결정하여야 할 것이다.

다음으로, 동등성 인정과 관련하여 TPSEP/SPS챕터의 동등성 조항은 동 챕터의 다른 어떤 조항보다도 길고 자세한 내용을 담고 있다. WTO/SPS협정상의 동등성 조항과 다른 점은 수출 당사국의 SPS조치가 수입 당사국의 SPS 보호의 적정수준을 달성하는지 여부를 결정함에 있어 당사국들이 따라야 할 절차를 이행협정에 명시하도록 한 것이다. 또한 동등성이 인정되지 않았거나 인정절차가 계속 중인 경우, 당사국간의 무역은 수입국이 요구하는 조건하에서 이루어지는데, 이러한 조건들 역시도 당사국간의 합의 하에 이행협정에 명시하도록 하였다. 즉 TPSEP/SPS챕터의 동등성 조항은 동등성 인정과 관련하여 가능하면 모든 절차나 조건들을 이행협정에 열거하도록 함으로서 최대한 동등성이 인정될 수 있도록 유도하고 있다.

반면, 우리나라의 경우 기체결 FTA/SPS챕터에서 동등성 인정에 대해서 규정한 바가 없다. 따라서 어떠한 형태로든 동등성 인정 조항이 협정문안에 제시될 경우 수용여부에 신중을 기할 수밖에 없다. 예전의 TPSEP 협상 당시 4개국과는 달리 향후 우리나라가 참여하게 될 경우 TPP협상국가는 우리나라를 포함하여 13개국이 된다. 13개국의 나라가 동등성 인정과 관련된 자세한 절차나 요건을 담을 이행협정을 별도로 만든다는 것은 상당히 어려운 작업이 될 것이라고 예상할 수 있다. 따라서 동등성 조항이 필요하다면 이 부분을 강하게 주장하여 현실성 있는 수준에서 동등성 조항을 만들도록 노력하여야 할 것이다.

TPSEP/SPS챕터는 제9조에서 수입검사라는 제목 하에 수입국에 대하여 매우 무거운 의무를 부과하고 있다. 동조 제3항에 따르면, 수입국은 수입검사 결과 관련 기준이나 요건에 불합치하다는 것이 발견될 경우 위해성의 평가에 기초하여 조치를 취해야 한다. 양국 간 수입위생조건이란 수입국이 제시하는 위해성 평가에 기초하여 협의 하에 마련되는 것이다. 따라서 이러한 기준이나 요건에 불합치하다는 것이 발견될 경우 수입국은 별도의 위해성 평가 없이 SPS조치를 시행할 수 있어야 한다. 그러나 TPSEP/SPS챕터는 제9조 제3항은 다시 위해성 평가에 기초하여 조치를 취하도록 하고 있어 이러한 내용의 협정문안을 다룸에 있어 각별한 주의를 요한다 할 것이다.

Ⅳ. 결론

TPSEP/SPS챕터는 동 챕터의 어떠한 것도 WTO/SPS협정상 회원국의 권리와 의무를 제한하여서는 안된다고 규정하고 있다. 따라서 원칙적으로 TPSEP/SPS챕터도 WTO/SPS협정의 원칙이 적용된다고 할 것이다. WTO/SPS협정은 대표적으로 과학적 증거에 근거할 원칙과 SPS조치의 조화원칙을 채택하고 있다. 과학적 증거 근거원칙은 협정 제2조 제2항과 제5조 제1항에서 규정하고 있으며, 회원국은 관련 과학적 증거가 불충분한 경우 조건부로 제5조 제7항에 따라 위해성 평가를 수행하지 않고 잠정조치를 시행할 수 있다. SPS조치의 조화원칙은 제3조에서 규정하고 있다. 동 조

제1항에 따르면 회원국은 자국의 SPS조치를 국제기준 등에 기초하도록 하고 있으며, 제2항에 경우 회원국이 자국의 국제기준에 합치하는 SPS조치를 시행하는 경우 그러한 SPS조치는 SPS협정 및 GATT 1994에 합치하는 것으로 추정된다. 제3조 제3항에 따르면 위해성 평가에 기초한 과학적 정당성이 있는 경우 회원국은 국제기준보다 강화된 SPS조치를 시행할 수 있는데, 따라서 제3조 제3항 역시 과학적 증거 근거 원칙을 규정하는 조항이라고 볼 수 있다.

TPSEP/SPS챕터는 일부 사항에 대해서는 WTO/SPS협정보다 더 자세하거나 구속적인 내용을 추가하거나 또는 WTO/SPS협정에서는 다루지 않고 있는 사항을 규정하고 있다. 제6조 지역화 인정조항과 관련하여 여러 개의 이행협정을 마련하여 지역화 인정을 위한 구체적인 절차 및 방안들에 대하여 합의하고자 하였다. 제7조 등등성 조항의 경우에도 가능한 모든 관련 절차 또는 조건들을 이행협정에 열거하도록 함으로서 등등성 인정을 유도하고자 하였다. 제9조 수입검사의 경우 위해성 평가에 기초하여 수입국의 SPS조치 권한을 제한하도록 하였다. 제11조에서는 잠정조치에 대하여 규정하고 있는데, 잠정조치의 원용 요건으로 심각한 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 근거로 하여야 한다는 것만을 규정하고 있다. 그러나 제3조 및 GATT 1994 제24조의 내용을 감안할 때 WTO/SPS협정 제5조 제7항상의 요건은 그대로 적용되고 추가적인 요건을 규정한 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

정부가 일단 FTA협상을 위한 사전 작업을 개시한 경우 특별한 사정 변경이 발생하지 않는 한 본 협상이 개시된다고 보는 것이 기존 관행에 비추어 타당하다 할 것이다. 따라서 TPP협상이 시작될 것을 대비하여 협상 전략을 미리미리 준비해야 할 것이다. 정부에서는 TPP 협정문을 파악해본 결과 한-미 FTA와 개방 수준이 유사하기 때문에 협정문안 합의에 어려움이 없을 것이라고 발표한 바 있다. 또한 우리나라는 이미 우리보다 선진국들과 FTA를 체결하였다. 이들과 FTA 협정문안을 논의하면서 상당부분에서 그들의 선진 제도를 수용하기로 합의한 바 있고, 그에 따른 후속조치로 법개정 등을 실시하였다.

그러나 SPS부분에 대해서만큼은 한-EU FTA를 제외하고는 상당히 보수적으로 접근하여 왔고, 그 결과 우리의 SPS정책이나 제도를 대폭 수정하여야 하는 상황이 FTA를 통해서는 발생하지 않았다고 할 수 있다. 따라서 향후 TPP협상이 시작될 경우 다른 분야보다도 SPS협상 분야에서 더욱 어려움이 있을 것으로 예상된다. 또한 SPS협상에 대해서는 국민들의 관심이 높기 때문에 협상단의 어려움은 가중될 것이다. 미리 TPP/SPS챕터의 협정문안을 입수하여 각 조항별로 수용가능여부를 검토하고, 수용불가능한 조항의 경우 그러한 결정을 내리게 된 근거를 가능하면 과학적 근거로 수집하는 작업이 필요할 것이다.