[UCI]I804:24011-200000233898

*2007*年　*2*月

博士學位論文

WTO 紛爭解決體制에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

崔　廣　洙

WTO 紛爭解決體制에 관한 研究

A STUDY ON THE DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM OF WTO

2007年 2月 25日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

崔 廣 洙

WTO 紛爭解決體制에 관한 研究

指導教授　朴　瑢　炫

이 論文을 法學博士 學位申請 論文으로 提出함

2006年　10月

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

崔　廣　洙

ABSTRACT

제*1*장 서 론

제*1*절 연구의 목적
제*2*절 연구의 범위와 방법

제*2*장 *WTO* 분쟁해결체제의 개관

제*1*절 *1947 GATT*체제하의 분쟁해결제도
1. 분쟁해결절차
2. GATT의 관행
3. GATT 분쟁해결제도의 문제점

제*2*절 *WTO* 체제하의 분쟁해결제도
1. DSU
2. WTO 분쟁해결제도의 일반원칙
3. 분쟁해결제도의 담당기관

제*3*절 *WTO* 분쟁해결체제의 특징
1. 1947 GATT 분쟁해결제도의 승계 및 발전
2. 분쟁해결절차의 사법성 제고
3. 다자간체제의 강화
4. 분쟁해결절차의 공정성 제고
5. 집행절차의 강화
6. 관할대상의 확대

제3장 WTO의 분쟁해결체제에 대한 분석적 고찰

제1절 패널 이외의 절차

1. 협의
2. 주선, 조정 및 중개
3. 중재

제2절 패널절차

1. 패널절차의 개념
2. 패널의 설치
3. 패널의 위임사항
4. 패널위원의 구성
5. 패널작업절차
6. 잠정검토단계
7. 패널보고서의 채택
8. 채택된 패널보고서의 법적 효력

제3절 항소심절차

1. 상설항소기구
2. 항소적격
3. 항소심리 절차
4. 항소기구 보고서

제4절 이행절차

1. 권고 및 결정의 이행
2. 보상 및 양허의 정지

제5절 규정위반이 아닌 분쟁(비위반제소)의 처리
1. 대상협정에 저촉되지 않는 조치에 근거한 제소
2. 어떤 다른 사정의 존재에 근거한 제소

제4장 WTO 분쟁해결체제의 문제점과 개선방안

제1절 분쟁해결절차상의 일반적인 문제점과 개선방안
1. 패널 구성과 항소기구 구성의 문제
2. 패널 및 항소심리의 범위와 소송경제원칙의 적용
3. 공정성・효율성・투명성 문제

제2절 제도상의 흠결문제와 개선방안
1. 항소기구의 파기환송권 결여문제
2. 이행적합성 판정과 보상 및 양허정지의 순서
3. 사적당사자의 참여결여 문제

제3절 분쟁해결제도로서의 완결성의 문제와 개선방안
1. 구제수단 불비(不備)의 문제
2. 선례(Precedent)의 역할 문제

제4절 분쟁해결절차에 관한 개선논의의 동향
1. 개선논의 개관
2. 논의의 쟁점과 현황

제5장 결 론

ABSTRACT

A Study on the Dispute Settlement System of WTO

Choi KWang-Soo]
Advisor : Prof. Park Yong-Hyun
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

Established in January 1st, 1995 with a goal to set a new order in world trade, World Trade Organization (WTO) has today secured a position as the 'UN in international trade,' with 149 member countries and 32 observer countries as of December 11th, 2005. Since its establishment, WTO has taken various measures to build a free and fair trade order. Especially, from the procedural point of view, WTO allowed its Dispute Settlement Body (DSB) to settle all trade disputes among the member countries under the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute (DSU), denying the settlement of disputes based on unilateral retaliation.

Accordingly, the member countries must use and comply with the rules and procedures of DSU in rectifying and settling infringement on an agreement under WTO system, infringement or nullification of benefits under mutual agreements, or obstacle in achieving the goal of such agreements. This means that DSU has expressly stipulated multilateralism in dispute settlement. In other words, DSU is a stipulation of a political promise made by all countries to execute a multilateral dispute settlement procedure. It is also an epoch-making

merit of WTO's dispute settlement system.

Not withstanding the above, the dispute settlement procedure under WTO system is subjected to the agreements among member countries whose interests conflict, and thus it cannot be absolute or perfect for all countries. To make the dispute settlement procedure under DSU effective, the followings must be secured; first, panels must be operated without hesitation within the scheduled deadline; second, the selected panels' report and appeal report must be respected by the subject countries; and third, the subject countries must sincerely follow the recommendations or judgments of DSB to settle the dispute under mutual agreement rather than retaliation. If the recommendations or judgments of DSB are not respected by the subject countries, infringement on the agreement will continue, and the appealing country will choose to execute unilateral retaliation rather than settle the dispute under the rules and procedures of DSU. Such continuous infringement and unilateral retaliation will cause a trade war to damage or even ruin the multi-trading system, and in the end, all countries will suffer from such damage.

With such recognition, this study analyzes and reviews the dispute settlement system of WTO, and then extracts and analyzes the problems in the operation of DSU. Afterwards, it suggests an improvement measure to forecast the WTO system and provide legislative stableness. This improvement measure will be used as a theoretical data for the Korean government and companies to effectively correspond to trade disputes.

As a preceding research to achieve the above objectives of this study, the dispute settlement system of WTO is summarized in Chapter 2. In Chapter 3, the detailed procedures of WTO's dispute settlement system are analyzed, such as the agreement procedure, panel procedure, appeal procedure and execution procedure. Then, as the main theme of this

study, Chapter 4 discusses about the problems and future improvements of WTO's dispute settlement system based on the preceding cases of WTO, related rules of DSU, accumulated judgments of panels and the operational status of the dispute settlement procedure. Finally in Chapter 5, this study concludes by suggesting some points that should not be passed over during the discussion on the improvement for the problems found in WTO's dispute settlement system.

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

새로운 세계무역질서의 형성이라는 과제를 안고 1995년 1월 1일 출범한 WTO는 2005년 12월 11일 현재 149개 회원국과 32개 옵서버국을 거느린[1] '국제무역분야의 UN'으로서의 명실상부한 지위를 확립하였고, 그동안 보다 자유롭고 공정한 무역질서를 구축하려는 노력을 다각도로 전개하여 왔다. 특히, 절차적인 측면에서 WTO는「분쟁해결기구(Dispute Settlement Body : DSB)」가「분쟁해결에 관한 규칙 및 절차에 관한 양해(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute : DSU)」에 따라 회원국간의 모든 무역분쟁을 해결하도록 함으로써 회원국의 일방적인 보복조치에 의한 분쟁의 해결을 부정하고 있다.

DSU는 WTO체제하의 협정에 대한 의무위반 또는 기타 대상협정상의 이익이 무효화 내지는 침해되거나 또는 대상협정상의 목적달성에 장애가 생긴 것을 시정하고자 할 경우에는 반드시 DSU의 규칙 및 절차를 원용하고, 이를 준수하도록 하고 있다. 이것은 DSU가 명문상으로 분쟁해결에 있어서 다자주의를 선언하였음을 의미한다. 즉, DSU는 모든 국가가 다자주의적인 분쟁해결절차를 실행하겠다는 정치적 약속을 명문화 한 것으로 WTO분쟁해결체제의 획기적인 특장이라 할 것이다.[2]

특히 회원국간의 분쟁을 보다 강화된 분쟁해결제도를 통해 해결하려는 관행을 정착시켜 과거의 일방주의에 상당한 제동을 걸게 된 점은 적지 않은 성과로 생각되며 이를 증명하듯이 현재 WTO에 제소된 분쟁건수가 2006년 10월

---

1) http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm(2006. 10. 17)

2) 오병선·지정일·이장희, "세계무역기구에 있어서의 분쟁해결과 분규예방"「국제법학회논총」, 제41권 제1호, 1996, p.107.

17일 현재 373건에 이르고, 우리나라는 제소 13건, 피제소 13건[3]에 이르고 있다. 이러한 추세는 앞으로도 계속될 것으로 보이기 때문에 세계12위[4]의 무역대국인 우리나라로서는 현재 계류 중인 사안은 물론이지만 향후 발생하게 될 교역국과의 분쟁에서 어떻게 효율적으로 대응하는가는 국익에 매우 중대한 영향을 미칠 것이다.

그러나 기본적으로 WTO체제하의 분쟁해결절차는 이해관계가 상반된 회원국간의 타협과 합의에 입각한 대상협정들을 대상으로 하고 있기 때문에 결코 만병통치약이 될 수 없으며 완전한 것도 아니다. DSU상의 분쟁해결절차가 실효를 거두기 위해서는 무엇보다 첫째, 예정된 시한내에 패널이 지체없이 운영되고, 둘째, 채택된 패널보고서 및 항소보고서가 당사국에 의해 존중되고, 셋째, DSB의 권고안이나 판정에 대한 성실한 이행으로 타방 당사국의 보복보다는 협정위반조치의 종결을 이끌어 내어야 한다. 그렇지 않을 경우 즉, DSB의 권고안 또는 판정이 당사국에 의해 존중되지 않고, 협정위반행위가 계속되고, 제소국 또한 DSU상의 절차 및 규칙에 의한 해결보다 일방적 보복조치로 일관될 것이다. 협정위반과 일방적 보복의 반복에 의한 무역전쟁은 다자간무역체제를 손상시키거나 파탄에 몰아넣게 될 것이며, 그 피해는 결국 모든 피해국이 감당해야 될 것이다.[5]

따라서 WTO 체제하에서의 무역분쟁에 효과적으로 대처하기 위한 방안으로서 DSU에 대한 철저한 분석·검토가 필요하다. 특히 1995년 이후 DSU의 운용과정에서 나타난 분쟁해결절차상의 일반적인 문제점과 제도상의 흠결문제, 분쟁해결제도로서의 완결성 여부 등에 대한 고찰이 필요하다. 물론 이러한 문제들은 WTO가 분쟁해결에 대한 구체적인 가이드라인을 정하고 있음에도 불구하고 그 가이드라인이 절차상의 문제를 명시적으로 언급하거나 해결해 주지

---

3) http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm(2006. 10. 17)

4) WTO가 발표한 2003년말 기준 세계무역규모 및 국가별 교역순위에 의하면 우리나라는 수출 12위, 수입 13로 12위의 교역국이 되었다. http://www.mocie.go.kr/user.tdf(2004. 4. 21)

5) 최승환,「국제경제법」(서울 : 법영사, 1998), p. 863.

는 못하였기 때문에 나타난 것이다.

이와 같은 필요성에 입각하여 본 연구는 WTO 분쟁해결체제를 분석·검토한 후, DSU의 운용상 나타난 문제점들을 추출하여 분석하고 그 개선방안을 제시함으로써 WTO체제에 예측가능성과 법적 안정성을 제공하며, 우리 정부와 기업이 무역분쟁에서 효율적으로 대처할 수 있는 이론적 자료로서 기능하는데 그 목적이 있다.

제2절 연구의 범위와 방법

본 논문은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 선행 연구로서 제2장에서 WTO 분쟁해결체제를 개관하고자 한다. 따라서 그 제1절에서는 GATT체제하에서의 분쟁해결제도의 내용과 그 기원을 살펴 본 후, 분쟁해결절차와 문제점에 대해서 살펴본다. 그리고 제2절에서는 WTO체제하의 분쟁해결제도의 기본구조를 살펴 본 후, 제3절에서 WTO 분쟁해결체제의 시행체계와 특징에 대하여 고찰한다.

제3장에서는 WTO 분쟁해결체제에 대한 분석으로서 그 제1절에서 패널 이외의 절차로서의 협의, 주선·조정·중개, 중재에 대하여 분석·고찰한 후, 제2절과 3절 및 4절에서 각각 패널절차, 항소심절차, 이행절차 등에 대하여 분석·고찰 한다. 그리고 제3절에서는 비위반제소를 다루고자 한다.

이 논문의 중심 테마인 제4장에서는 WTO의 선례와 DSU의 관련규정과 여태까지 축적된 패널판정들 및 그 분쟁해결절차의 운용상황을 기초로 WTO분쟁해결제도의 문제점과 개선방안에 대해서 다음과 같이 다각적으로 고찰해 보고자 한다. 이를 위하여 제1절에서는 분쟁해결절차상의 일반적인 문제점과 개선방안으로서 패널과 항소기구의 구성문제, 패널 및 항소심리의 범위와 소송경제의 원칙 문제, 공정성·효율성·투명성 문제 등을 다루고자 한다. 이어서 제2절에서는 DSU의 제도상의 흠결문제에 대한 개선방안을 강구하기 위하여 항

소기구의 파기환송권 결여문제, 이행적합성 판정과 보상 및 양허정지의 순서 문제, 사적당사자의 참여 결여 문제를 검토한다. 그리고 제3절에서는 DSU가 분쟁해결제도로서의 완결성이 미흡하다는 인식하에 구제수단의 보완 문제와 선례의 역할 증진 등의 방안을 고찰한다. 제4절에서는 DSU의 개선을 위하여 현재 DDA협상에서 논의되고 사안에 대한 동향을 살펴본다.

마지막으로 본 연구는 제5장에서 WTO분쟁해결체제에 대한 평가와 더불어 종합적인 개선방안을 제시하는 것으로 결론을 내리고자 한다.

제2장 WTO 분쟁해결체제의 개관

제1절 1947 GATT체제하의 분쟁해결제도

1. 분쟁해결절차

GATT에는 명확하고 단일한 분쟁해결절차가 마련되어 있지 않았다. 즉, 회원국들이 분쟁해결에 이용할 수 있는 절차규정이 30여 가지(GATT 제6조 제7항, 제12조 제4항, 제16조 제1항, 제19조 제2항, 제22조, 제23조, 제24조 제7항 및 제10항, 제25조 제5항 등)가 있었다. 그러나 그 중에서도 분쟁해결과 관련하여 가장 핵심적인 조항은 '협의'에 관한 제22조와 '분쟁해결'에 관한 제23조라고 할 수 있다.

가. 제22조의 협의

GATT는 모든 체약국에 대하여 "GATT의 운용에 영향을 주는 모든 사항과 관련하여 타 체약국이 제시하는 각종 제안에 대하여 호의적인 고려를 하여야 하며 또한 동 제안에 대한 협의를 하기 위하여 적당한 기회를 부여할 것"을 요구하고 있다.[6] 이와 같은 협의를 통하여 만족할 만한 해결을 얻지 못한 사항에 관하여 체약국단(Contracting Parties)[7]은 체약국의 요청이 있을 경우, 체약국 또는 체약국들과 협의할 수 있도록 규정하고 있다.[8] GATT가 이와 같이 '협의조항'을 둔 취지는 회원국 상호간의 대화와 협의를 용이하게 할 수 있는 협의의 장을 마련하여 국제조약의 운용을 원활하게 하기 위함이다.[9] 즉, GATT 제22조는 GATT 규정의 원용을 원활하게

6) GATT 제22조 1항.

7) WTO는 구성원들을 '회원국'이라고 부르는 반면, GATT는 공식적으로 법률문서라는 사실을 강조하기 위해 구성원들을 '체약국단'이라고 칭한다

8) GATT 제22조 2항.

9) Kenneth W. Dam, The GATT Law and International Economic Organization(chicago and London :

행하기 위한 것이라면 무엇이든지 모든 체약국단의 호의적·우호적 협의로서 해결하려는 취지를 밝힌 것이며, 따라서 제소의 전제로서 제소국의 산업에 손해가 없으면 안 된다는 등의 요건은 필요치 않다는 것이다. 반면에 제소를 받은 체약국은 협의의 요청에 응하여야 하며, 그 제소에 대하여 호의적 고려를 하도록 요청되고 있을 뿐이다.[10)]

이와 같이 제22조에 따른 협의요청에 있어서 특별한 제한이 따르지 않는다는 것은 다른 한편으로 그러한 요청이 특별한 효력을 갖지 않다는 사실을 의미하기도 한다. 다시 말해서 제22조는 협의요청을 받은 체약국에 대하여 그러한 요청에 대해 '호의적 고려(sympathetic consideration)를 할 의무만을 규정하고 있을 뿐, 요청에 응하지 않을 경우에 따르는 법적 제재조치에 대하여는 아무런 규정도 포함하고 있지 않다는 것이다. 따라서 GATT상의 다른 규정들이 보다 효율적인 절차를 마련하고 있는 경우, 일부 체약국들을 중심으로 본조상의 협의절차 대신 다른 협의관련규정의 원용을 통하여 분쟁의 해결을 도모하고자 하는 경향이 존재하였고, 결국 본조는 다른 GATT 규정에서 특별절차를 마련하고 있지 않은 경우에만 원용되는 보충규정으로서 기능하여 왔다고 할 수 있다.[11)]

나. 제23조의 무효화 또는 침해

제22조의 협의절차가 GATT 규정의 운용에 관한 전반적인 사항에 대하여 피해의 유무에 관계없이 호의적인 협의의 장을 제공하는데 반해, 제23조는 피해를 요건으로 하며 최종적으로는 체약국단의 판정에 의해 타당한 해결을 도모한다는 관점에서 볼 때 일종의 쟁송절차라 할 수 있다. 즉, 제23조는 체약국의 GATT상 이익이 무효화 또는 침해된 경우에 있어서의 분쟁해결절차를 정한 것으로 그 요점은 양국간의 협의와 제소, GATT에 의한 권고 및 판정 등으로 일종의 분쟁해결절차이며 핵심조항이다.[12)]

University of Chicago Press, 1970), p. 352.

10) 오병선, "국제무역분쟁해결절차의 문제점과 개선방안"「소산 이인구 박사 화갑기념 논문집」(삼지원, 1987), p. 467.

11) 사법연수원,「WTO 통상법」(한양당, 1999), p. 275.

(1) 당사국간 협의

제23조상의 첫 번째 단계는 당사국간의 협의이다. 즉, 다른 체약국이 협정에 의한 의무의 이행을 태만히 한 결과로서, 다른 체약국이 GATT의 규정에 저촉되는가를 불문하고 어떤 조치를 취한 결과로서, 기타의 상황이 존재하는 결과로서 GATT에 의하여 직접적 또는 간접적으로 특정 체약국에 발생하는 이익이 무효화 또는 침해되거나 GATT의 목적달성이 저해되는 경우에 동 특정 체약국은 다른 체약국에 대하여 서면으로 협의를 신청 또는 제안할 수 있다. 그리고 동 신청 또는 제안을 받은 체약국은 호의적인 고려를 하여야 한다.[13]

(2) 체약국단에의 회부

두 번째 단계는 상기의 양국간 협의로 만족할만한 조정이 이루어지지 않을 경우 또는 분쟁의 원인이 제23조 제1항상의 '기타상황'에 해당하는 경우에 체약국은 분쟁의 해결을 체약국단에 회부할 수 있다.[14] 이는 통상 '제소'라고 불리는데 제소형식은 어떠한 것이 되어도 무방하다. 즉, 다음 총회에서 다루어질 의제로 상정되기도 하고, 체약국단 회의에서의 진술과 같이 비공식적인 형태로 제소가 이루어진 경우도 많이 있었다.[15]

제소에 의해 체약국단은 패널의 설치여부 및 검토회부사항을 결정하는데, 패널 설치에 앞서 사무총장은 당사국간 중재를 시도할 수 있으며 중재에 의한 조정에도 실패할 경우 이사회에 문제를 회부하고 패널설치를 요구하게 된다. 패널은 흔히 비공식적인 변론을 개최하여 각 당사국이 의견을 진술하고 입증자료를 제출할 수 있는 기회를 제공한다. 그러나 패널조사가 진행되는 과정에서도 당사국에게는 계속 조정 기회가 주어지며, 문제의 조치가 GATT에 위반한 것일 경우 당해 조치를 철회함으로써 해결을 시도 할 수 있음도 물론이다. 이는 GATT 분쟁해결절차의 기본적 목적이 처벌이나 제재 또는 보상의 획득

12) Kenneth W. Dam, op cit., p. 356. ; 상게서, p. 275.

13) GATT 제23조 항.

14) GATT 제23조 항.

15) 사법연수원, 전게서, p. 276.

에 있는 것이 아니라 분쟁 자체를 효과적으로 해결하는데 있다는 점에서 명백하게 알 수 있다.[16]

(3) 패널보고서의 채택 및 권고에 의한 해결

패널은 조사결과를 체약국단에 보고하고 체약국단은 패널보고서의 채택여부를 결정하게 되는 데, 대부분의 경우 패널보고서는 수정이나 논란 없이 채택되었다. 패널보고서는 관계국들에게 추가적인 정보의 제공을 요구할 수 있으며, 한 국가의 조치가 실제로 GATT상의 의무를 위반하고 있는지 여부를 결정할 수 있다. 그리고 무효화 또는 침해가 인정되는 경우에는 분쟁해결방안을 체약국단에 권고하게 된다. 여기서 권고내용은 주로 문제가 된 조치의 철회 또는 보상조치의 실시가 되는 데, 당사국이 권고를 수락하지 않는 경우 체약국단은 관련 체약국에 보복조치를 승인하게 되며, 이 때 취할 수 있는 보복조치는 문제가 된 조치로 입은 피해에 상응하는 범위 내에서 GATT상의 양허의 정지 또는 의무로부터의 일탈이다. 보통은 특정 품목에 대한 수입관세인상 또는 수입쿼터제 실시 등의 조치가 취해진다.[17]

2. *GATT*의 관행

가. *1950*년대

1950년대의 GATT는 일종의 선진국간의 클럽이었으므로 체약국간의 근본적인 이해의 충돌은 없었다. 그리하여 외교적 방법에 의한 분쟁해결을 선호하였다.[18] 따라서 GATT의 출범 초기에 체약국단(Contracting Parties)은 분쟁해결에 관한 제23조의 규정에 충실하도록 노력하였다. 체약국단은 분쟁해결을 위한 결의(resolution)를 주기도 하였고[19], 체약국단 의장이 결정(ruling)을 주기도 하

16) 상게서.

17) 상게서, pp. 276 - 277.

18) 상게서, p. 273.

였다.[20] 후일에 체약국단은 분쟁사안을 작업반(working party)이 검토하도록 하였다. GATT출범 초기부터 1952년까지 활동한 작업반에는 분쟁당사국을 포함한 관심 있는 어떤 체약국도 참여할 수 있었다. 작업반의 검토에 분쟁당사국들도 참여할 수 있었기 때문에 작업반은 객관적인 제3자적 분쟁해결기관이라고 볼 수는 없었다. 작업반은 실제로 GATT의 관련규정의 해석에 따른 해결을 강요하기 보다는 분쟁당사국들 사이의 중개(mediation)에 노력하였다. 작업반에 의한 분쟁해결은 독립적인 패널에 의한 분쟁해결 보다 만족스럽지 않았다. 분쟁당사국들이 작업반의 활동에 직접적으로 참여하였기 때문에 만장일치에 의한 분쟁해결은 처음부터 기대할 수 없었을 것이다.[21]

이와 같은 작업반의 한계를 실감한 GATT는 체약국단 제7차 회기 의장의 제안으로 1952년에 패널(panels)을 구성함으로써 분쟁해결절차가 점차로 司法的 성격을 갖기 시작하였다. 패널이 작업반의 역할을 대체함으로써 GATT의 분쟁해결절차는 보다 객관적인 성격을 갖게 되었으며, 체약국들로부터 보다 큰 신뢰를 얻을 수 있게 되었다. 그러나 작업반과 패널은 양자가 특정 분쟁의 해결을 위하여 설치되는 임시적인(*ad hoc*) 기관이라는 점에서 공통점을 갖는다.[22]

GATT사무국은 패널리스트 선정에 있어 더욱 강력한 역할을 담당하였는데, 이 덕분에 패널결정에 대한 정치적 영향력이 감소되었다. 패널보고서도 교섭의 결과로 나온 절충으로서 보다는 중재판정을 닮기 시작하였다. 이러한 긍정적 경험들 때문에 1950년대를 가리켜 “GATT의 황금시대(golden years of the GATT”라고 칭하기도 한다.[23]

나. *1960*년대

---

19) Brazilian Internal Taxes(Ⅲ), BISID 2S/25(1954)(박노형,「GATT의 분쟁해결사례연구」(서울 : 박영사, 1995), pp.79 - 83. 참조).

20) Date of Reference for the Phrase "Existing Legislation" in Paragraph 1(b) of the Protocol, BISD Ⅱ/35(1952)(상게서, pp. 44 - 45. 참조).

21) 박노형,「WTO체제의 분쟁해결제도연구」(서울 : 박영사, 1996), pp. 8 - 9.

22) 상게서, p. 9.

23) 김대순,「국제경제법」(서울 : 삼영사, 1998), p. 44.

1960년대가 시작하면서 체약국단은 점차 패널보고서를 채택하기가 어려워졌다. 이때 쯤 해서 GATT회원국의 수가 상당히 증가하여 컨센서스에 의한 의사결정이 어려워졌고, 또 GATT의 원래 기초자들이 미처 예상하지 못했던 분야에서 분쟁이 발생하기 시작했기 때문이다. 1957년 EEC(European Economic Community)의 출현도 그것이 갖는 크기와 비중 때문에 GATT에 커다란 영향을 끼쳤다. GATT는 실용적인 접근방법을 채택함으로써 변화하는 경제세계에 적응하였지만, 이 같은 발전은 GATT 분쟁해결제도의 사용과 실효성의 쇠퇴를 가져오게 하였다. 1966년 4월 5일의 체약국단 결정은 GATT 제23조의 절차를 분명히 하고 또 약간의 수정을 가하기 위하여 채택된 것이었다. 1970년대 기간 중 분쟁해결활동은 수적으로는 증가하였지만, 분쟁해결에 필요한 시간은 그만큼 증가하였고 또한 GATT체제에 대한 당사국들의 불만도 고조되었다.[24]

다. *1970*년대

1970년대에는 들어서서는 GATT 분쟁해결절차의 법적 성격이 강화되는 시기였다. 이는 미국이 자국 내에서 미국의 무역협정상의 권리의 실현을 강력히 요구하는 여론이 형성되자 정치적 해결을 선호하던 종전의 입장을 버리고 법적인 해결을 모색하게 되었다.[25] 그리하여 동경라운드의 교섭이 시작되었고, 1973년 동경라운드 교섭이 개시되었을 때 GATT는 매우 쇠약해져 있었다. 이 협상의 결과 만들어진 것이 약칭「1979년 양해(understanding of 1979)」인데 이것은 기본적으로 지난 20년간 발전해 온 관행들을 확인하고 정교하게 하는 것이었다. 이것은 일차적으로 패널구성에 있어서의 시한을 규정하고 또 패널의 구성과 기준에 관하여 구체적인 절차를 규정함으로써 패널과정을 개선하는 것이었다. 당사자들이 그들의 분쟁을 해결하지 못하는 경우, 당해 사건의 패널은 서면 보고서를 통해 자신의 판정을 제출해야 했으며, 이 보고서는 합리적인 기간 내에 컨센서스로 채택되어야 했다. 더 나아가, 1979년 양해는 그 부속서에

24) Karen D. Lee and Silke von Lewinski, "The settlement of International Disputes in the Field of Intellectual Property", in Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker(eds.), From GATT to TRIPS(Munich : VCH, 1996), pp. 291 - 292. ; 김대순, 상게서, p. 44. ; 박노형, 전게서, pp. 8 - 10.

25) 사법연수원, 전게서, p. 273.

GATT체제의 관습을 법전화 하였는데, 즉 보복을 최후의 수단으로 확인하였던 것이다. 동 양해는 또한 GATT의무의 위반은 일단(prima facie) 무효화 또는 침해의 사건을 구성하며, 따라서 이것은 제소국이 요구하는 경우 보복을 '허가하는 것이 정당화 될 만큼 상황이 충분히 중대한 것인지의 여부에 대한 검토를 당연히(ipso facto)요구' 할 것임을 명시하였다.

분쟁해결에 관한 이상의 골격규정과는 별도로 동경라운드에서 채택된 여러 개의 코드(Codes)와 협정(Agreements)은 자체 내에 특별분쟁해결규정을 두고 있었는데 반덤핑, 보조금, 정부조달, 관세평가, 수입허가에 관한 제 코드와 쇠고기・낙농제품・민간항공기에 관한 제협정이 바로 그들이다. 이들 중 일부는 일반분쟁해결규정들을 거의 준수하였지만, 다른 것들은 자신의 영역에 맞춘 더욱 상세한 규정을 도입하였다. 문제는, 이들 코드가 GATT로 하여금 하나가 아니라 다수의 분쟁해결절차를 갖도록 조장하였고, 이 때문에 법정쇼핑(forum shopping)의 문제를 야기하였다는 점이다. 과거의 많은 문제점들도 계속되었다. 그리고 그 결함은 패널구성, 패널설치의 지연, 패널의 기능, 패널보고서의 봉쇄 그리고 불이행 등 대체로 절차영역에서 발견되었다. 우루과이라운드 이전의 GATT분쟁해결제도는 이 같은 중대한 결함에도 불구하고 명목상으로는 유효하였다.[26]

라. *1980*년대

위에서 고찰한 바와 같이 1970년대에는 동경 라운드에서 체결된 MTN 코드마다 분쟁해결규정을 마련하게 되었고 많은 국가들이 법적인 분쟁해결절차를 사용하였다. 그러나 이 시기에는 아직 통상법전문가가 부족했기 때문에 많은 시행착오와 오류를 겪게 되었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 1980년대에 들어서서 GATT사무국에 법률사무소가 개설되어 GATT법 전문가가 상주하게 되었고, 이에 따라 GATT법리가 형성되었다. 그러나 GATT의 만장일치에 의한 의사결정방식과 당사국의 분쟁해결의 고의적 지연 등으로 인해 집행상 많은 한계가 드러났으며 미국은 이에 불만을 품고 자력구제를 위해 통상법 301조를 사용하게 되었다. 미국이 이와 같이 301조를 사용함에 따라 분쟁해결에

26) Lee and von Lewinski,, op. cit., pp. 292 - 293. ; 김대순, 전게서, pp. 44 - 45.

대한 시각이 변하게 되었다. 즉, 종전에는 미국이 분쟁해결절차의 합리화를 요구하였던 반면 EC는 피제소국이 될 것을 우려하여 이에 반대하였으나 301조의 도입으로 미국은 이를 통해 분쟁을 해결하려 하고 EC는 301조 대신 GATT로 해결하려 하게 된 것이다.[27]

이와 같은 GATT법체제가 「1989년 개선안(Improvement of 1989)」을 통하여 중대한 변화가 발생하였다. 이것은 1988년의 중간재검토(Midterm Review)에서 우루과이라운드 교섭의 결과를 구체화 한 것이었다. 이들 조치는 마라케시에서 채택된 새로운 DSU를 향한 예비조치로 볼 수도 있다. 왜냐하면 '1989년 개선안'은 1989년 5월 1일부터 우루과이라운드 종료 시까지 시험 삼아 적용하기 위하여 채택된 것이었고, 여기에 도입된 변화는 추가적인 개선과 함께 DSU의 최종문안에 편입되었기 때문이다.[28]

3. GATT 분쟁해결제도의 문제점

위와 같이 GATT 출범이래 GATT분쟁해결제도는 계속해서 이용되어 왔으며, 국제무역에 있어서의 분쟁을 어느 정도 해결함으로써 GATT체제의 유지와 발전에 큰 역할을 하였으나 다음과 같은 문제점들[29] 때문에 그 역할의 수행에 한계가 있었다.

첫째, 패널절차의 진행에 있어서 기한이 정해지지 않았기 때문에 절차가 지연되고, 신속한 분쟁해결이 이루어지지 않았다.

둘째, 1980년대 이래 패널의 판정들이 이행되지 않는 예가 늘어났다.

셋째, 특히 반덤핑이나 상계관세조치와 관련된 분쟁에 있어서는 법적인 규율이 효과적으로 이루어지지 않아 패널의 판정이 채택되는 예가 드물어졌다. 이는 주로 미국이 위에서 본 바와 같은 이유로 패널의 판정이 채택되는 것을 정치적으로 방해하였기 때문이다. 또한 미국은 심사기준(standard of review)과

---

27) 사법연수원, 전게서, p. 273.

28) Lee and von Lewinski,, op. cit, p. 293. ; 김대순, 전게서, p. 46.

29) Ernst-Ulrich Petersmann, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organizations and the Evolution of the GATT Dispute settlement System Since 1948.", 31 Comm. Market. L. Rev.(1994), p. 1204.(사법연수원, 전게서, p. 277.에서 재인용)

관련된 패널의 권한을 제한하려고 시도함으로써 반덤핑법의 보호주의적인 남용조치도 합법화 하려고 하였다.

넷째, GATT의 관행은 패널보고서의 채택에 있어서 당사국들도 포함한 만장일치제를 채택하고 있었다. 따라서 패소국이 보고서의 채택에 대한 거부권을 행사할 수 있었으며, 이에 의하여 종종 패널보고서의 채택이 방해되곤 하였다. 이러한 상황은 미국의 통상법 제301조의 사용과 같은 일방주의적인 무역제재조치의 사용에 대한 근거를 제시하는 결과를 초래하였다.

다섯째, GATT분쟁해결제도는 투명성이 부족하였다.

이러한 문제점들을 해결하고 보다 개선된 분쟁해결제도를 만들고자 하는 노력이 계속된 결과, 분쟁해결규칙 및 절차에 관한 양해(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : 이하 DSU라고 약칭한다.)가 만들어지게 되었다. DSU는 이와 같이 GATT분쟁해결제도의 문제점들을 해결하기 위하여 보다 개선된 분쟁해결제도를 만들고자 하는 GATT 체약국단의 노력의 결실이다.

제2절 *WTO* 체제하의 분쟁해결제도의 기본구조와 원칙

1. DSU

가. *DSU*의 성립

위와 같은 배경 하에 1986년에 출범한 UR분쟁해결절차 협상은 GATT규정의 모호함과 불확실성을 제거하고 관련 규정을 강화함으로써 GATT상 분쟁해결에 관련된 제반 문제를 감소시키고 체약국단의 권고와 결정의 이행력을 확보하기 위한 제반절차를 마련함으로써 GATT분쟁해결절차의 효율성을 도모하고자 하는데 그 협상 목표를 두었다.[30]

이와 같은 목표 하에 개시된 분쟁해결제도에 관한 잠정적인 타결이 이루어졌다. 즉, 1988년 12월 몬트리올에서 개최된 UR의 중간평가에서 무역협상위원

30) 홍성규, “국제통상분쟁해결제도와 관행에 관한 연구”(박사학위논문, 중앙대학교 대학원, 1996,), p. 42.

회는 분쟁해결개선을 합의하였으며, 체약국단은 이를 1989년 4월 19일 'GATT 분쟁해결규칙과 절차에 관한 개선사항'을 결정(L/6489)으로 채택하여 UR협상이 타결될 때가지 잠정적으로 적용하기로 하였다. 이 결정에 의하여 동년 5월 1일부터 잠정적으로 실시된 'GATT분쟁해결규칙과 절차에 관한 개선사항'이 개선한 점은 우선, 협의의 요청부터 패널의 설치요청단계까지 비교적 단기의 시간 구속적 한계가 규정되었다. 둘째, 주선, 중개 및 조정 등의 절차가 명료하게 규정되어 있다. 셋째, 패널이 독립적인 기능을 수행할 수 있도록 그 구성이 제도화되었다. 넷째, 패널의 설치로부터 최종보고서의 제출시까지의 확정기간이 규정되어 있다. 다섯째, 패널 권고의 이행에 대한 감독이 규정되어 있다. 여섯째, 분쟁해결수단으로서의 중재가 규정되었다. 그러나 이러한 개선에도 불구하고, 패널보고서의 채택과 그 이행에 관한 문제는 여전히 개선되지 못하였다.[31]

한편, 1991년 3월 주요국의 수석 대표급으로 구성된 비공식논의를 통하여 분쟁해결, GATT 기능강화 및 최종협정서를 통합한 협상그룹을 재구성하였다. 여기에서 작성된 비공식문서를 바탕으로 1991년 12월 20일에는 GATT사무총장 Dunkel이 UR다자적 무역협상 결과를 담은 최종초안(Dunkel Draft)을 발표하였다. 그리고 분쟁해결절차 협상그룹은 동 초안의 'S'문서와 'T'문서를 병합하여 분쟁해결절차에 관한 단일안을 마련하여 1993년 12월 15일에 타결을 보았는바, 이것이 WTO 분쟁해결체제의 근간이 된 것이다.[32]

나. *DSU*의 법적 성격

DSU의 법적 성격이 국가간의 권리와 의무를 규정하는 본래 의미의 조약인지 아니면 단순히 입장 또는 원칙을 밝힌 선언에 불과한지가 문제될 수 있다. 특히 UR 협상의 다른 결과물이 조약인 '협정(agreement)'의 형식을 취하고 있는데, DSU는 양해(understanding)라는 특별한 형식을 취하고 있는 점에서 조약과는 구별되어야 하는 법적 성격이 존재하는 것처럼 보일 수 있다. 또한 분쟁해결에 관하여는 이미 동경라운드에서 채택된 '1979년 분쟁해결양해'가 양

31) 박노형, 전게서, pp. 14 - 15.

32) 상게서, p. 15.

해의 형식을 사용한 선례가 있음에 비추어 분쟁해결제도에 독특하고 고집스러운 양해의 법적 성격이 있는 것처럼 보일 수 있다.[33]

그러나 DSU를 분석하여 보면, 분쟁해결에 대하여 단계마다 시간적 한계를 포함한 그들의 약속(의무)을 규정하고 있다. 그리고 GATT체제하에서와는 달리 패널이나 상소기관에서의 법률전문가의 활용 및 패널보고서의 채택과 분쟁해결기구(Dispute Settlement Dody : 이하 DSB라 한다.)의 결정과 권고의 이행장치 등을 규정하고 있기도 하다. 또한 WTO체제의 분쟁해결이 국제법의 해석에 관한 관습법규칙을 따르도록 되어 있으며[34] WTO설립협정의 부속서 2(Annex 2)에 규정된 DSU를 포함하여 UR협상에서 채택된 법적 문서는 모든 회원국들에게 적용되는 WTO협정의 불가분의 일부가 되어 있기[35] 때문에 DSU가 일반적인 조약과 다를 이유가 없다.

다. *DSU*의 적용범위

DSU는 부록 1에 연결된 협정(이하 "대상협정"이라한다)의 협의 및 분쟁해결규칙에 따라 제기된 분쟁[36]에 적용된다. 또한 DSU의 규칙 및 절차는 WTO를 설립하기 위한 협정(WTO협정이라 한다) 및 DSU만을 고려하거나 동 협정 및 양해를 다른 대상협정과 함께 고려하여 WTO 및 DSU의 규정에 따른 회원국의권리·의무에 관한 회원국간의 협의 및 분쟁해결에 적용 된다.[37] 즉, WTO 설립협정, 1994 GATT 등의 다자간상품무역협정(MATG), 서비스교역에 관한 일반협정(GATS), 무역관련 지적재산권협정(TRIPS) 및 동 분쟁해결양해에 적

---

33) 상게서, pp. 15 - 16.

34) J. H. Jackson, "Governmental Disputes in International Trade Relations : a Proposal in the Context of GATT", pp. 3 - 4. ; 상게서, p. 16. ; 최승환, 전게서, p. 828.

35) 부속서 1, 2 및 3에 포함된 협정들 및 관련 법적 문서들(legal instruments)(이하 다자간무역협정들이라 한다)은본 협정의 불가분의 일부를 구성하며, 모든 회원국에 대해 구속력을 갖는다.(WTO설립협정 제Ⅱ조 2항.)

36) 여기에서 분쟁이라 함은 WTO 협정의 발효 이후 새로이 발생한 분쟁을 말한다. 따라서 WTO 협정 발효전에 대상협정의 선행협정이나 1947GATT에 의해 제기된 분쟁은 이전 분쟁해결절차가 계속 적용된다.(DSU 제3조 11항),

37) DSU 제1조 1항.

용된다.

다만, UR협상 중에 WTO의 정치적 성격에 비추어 WTO에 관한 분쟁은 WTO협정자체 내에서 해결되어야 한다는 주장과 WTO의 분쟁은 국제사법재판소(ICJ)와 같은 전문적인 분쟁해결기관에서 해결되어야 한다는 주장이 경합하였다.[38] 결국 뉴질랜드 등의 제안으로 DSU가 WTO설립협정의 분쟁해결에 적용되게 되었다. 이와 같이 DSU는 WTO법체제의 분쟁해결에 일반적으로 적용된다.[39]

그러나 민간항공기무역협정, 정부조달협정, 낙농협정 및 우육협정의 복수국간무역협정(PTA)에 대하여는 자동적으로 적용되지 않는다. 즉, DSB에 통고된 대로, DSU의 부속서 2에 포함된 특별 또는 추가적인 규칙 또는 절차를 포함하여 DSU의 개별 협정에 대한 적용조건을 규정한 각 협정 당사국들 결정의 채택을 조건으로 DSU가 적용된다. 따라서 이들 복수국간무역협정의 당사국들은 DSU와 다른 내용의 분쟁해결절차를 규정할 수 있다.[40]

또한 대상협정에 포함된 분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규정이 있는 경우 DSU상의 규칙 및 절차에 우선하여 적용된다. 특별 또는 추가적인 규칙과 절차는 DSU 부속서 2에 제시되어 있다. DSU상의 규칙 및 절차가 대상협정상의 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차와 상이한 경우 대상협정상의 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 우선한다.[41]

2. WTO 분쟁해결제도의 일반원칙

WTO 회원국들이 GATT 1947의 제22조와 23조에 적용되었던 분쟁관리원칙을 준수할 것을 확인하고 있지만, 그 중에서도 특히 다음과 같은 원칙이 중요하다 할 것이다.[42]

---

38) 박노형, 전게, WTO체제의 분쟁해결제도연구, p. 18.

39) 상게서. p. 18.

40) DSU 부록 1.

41) DSU 제1조 2항.

42) DSU 제3조 1항.

가. 국제법 원칙에 의한 해석

WTO회원국은 다자간 무역기구의 분쟁해결체제가 대상협정상의 회원국의 권리와 의무를 보존하고 국제공법의 해석에 관한 통상적인 규칙에 따라 대상협정의 기본조항을 명확히 하는 역할을 수행하는데 있음을 인정하고 있다.[43] 즉, 대상협정에 대한 해석은 조약법에 관한 비엔나협약과 대상협정의 준비작업, 1947 GATT의 해석에 활용된 자료 및 대상협정의 원문 등에 따르는 것이 원칙이다.

한편 조약법에 관한 비엔나협약은 해석의 일반규칙(제31조), 해석의 보충적 수단(제32조), 2 또는 그 이상의 언어가 정본인 조약의 해석(제33조)에 관하여 상세히 규정하고 있다. 즉, 조약약법에 관한 비엔나협약은 법해석을 하는데 있어서 가져야 할 기본자세에 관한 원칙과 적절하고 타당한 해석을 하기 위한 해석기술에 관한 원칙인 방법론을 제시하고 있다. 그러나 조약법에 관한 비엔나협약은 WTO의 주요회원국들이 서명하지 않았기 때문에 동 협약의 해석원칙을 대상협약에 적용하는 데는 문제가 있다고 본다.[44]

대상협약의 준비작업 역시 해석원칙으로 이용될 수 있는데, 대상협약은 입안기록이 없기 때문에 대상협약의 준비작업은 해석기준으로서 GATT보다는 적게 이용될 것이다. 1994 GATT에 있어서 1947 GATT의 해석에 이용된 역사적 참고자료가 1994 GATT에 대한 해석에 기여하게 될 것이다. 이는 다음의 두 가지 규정에 근거한다. 첫째, WTO설립협정 제16조 1항의 "본 협정에서 달리 규정하지 않는 한, WTO는 1947 GATT에 의하여 이루어진 결정, 절차 및 통상적인 관행에 따른다"는 규정과 둘째, 분쟁해결양해 제3조 제1항에서 "회원국은 1947 GATT 제22조와 제23조에 따라 적용된 분쟁관리원칙을 준수해야 한다."는 규정이다. 따라서 GATT의 동경라운드에서 채택된 9개의 개별협정을 계승한 WTO의 대상협정은 협약의 관례가 이용될 수 있는 유용한 해석방법이 될 것이다. 또한 1979년의 분쟁해결양해, 1982년과 1984년의 각료선언 및 1989년의 분쟁해결개선 등 GATT체제에서 발전된 분쟁해결관리원칙도 대상협정의 해석기준으로 이용된다.[45]

---

43) DSU 제3조 2항.

44) 김수현, "WTO의 분쟁해결절차에 관한 고찰",「무역학회지」,제23권 제2호(1998), p. 4.

그러나 해석상 국제법원칙에 근거한 분쟁해결제도의 한계도 분명하다. DSU는 전술한 바와 같이 WTO분쟁해결제도가 '국제법의 해석에 관한 관습법규칙(customary rules of interpretation of public international law)'에 따라 대상협정상의 회원국들의 권리와 의무를 보존하고, 이들 협정의 기존 조항을 명확하게 하는 것을 인정하고 있다.[46] WTO 분쟁해결제도가 해석에 관한 국제법원칙에 근거하는 것은 어떤 점에서는 1947 GATT의 전통적인 실용주의적 해석과 상충할 수도 있는 획기적인 시도라고도 볼 수 있다. 이 점에서 1947 GATT의 전반적인 운용에 관하여 법규범에 근거한 규범지향주의(legalism)와 힘에 의한 실용주의(pragmatism)와의 대립에서 WTO체제가 보다 규범지향적인 방향에 들어 설 것임이 예고된다고 볼 수 있다. 국제법에 근거한 분쟁의 해결이 가능하게 됨으로써 DSB의 사법기관으로서의 성격이 강화되며, WTO를 중심으로 한 국제무역체제는 보다 안정적이고 예측가능하게 될 것을 기대할 수 있다.[47]

그러나 WTO분쟁해결제도의 주된 책임기관인 DSB의 권고와 결정은 대상협정에서 규정된 권리와 의무를 가감할 수 없다는 점은 해석상 국제법원칙에 근거한 분쟁해결제도의 한계임이 분명하다. WTO에서의 회원국의 권리와 의무는 오로지 회원국간의 협상을 통하여 스스로 창설, 수정 또는 폐기할 수 있을 뿐이고 법적인 해석을 통하여서는 아니 됨을 알 수 있다. 그러나 이러한 분쟁해결제도의 내재적 한계로 패널의 '법원칙선언(structured expression of legal principles)'이 억제됨으로서 WTO법체제의 발전을 저해 할 가능성이 있다.[48]

나 분쟁에 대한 긍정적 해결

회원국은 DSU의 분쟁해결절차를 통하여 자신의 이익을 보장 받게 되어 있다. 그러나 분쟁해결제도가 남용되어서는 안 되고 긍정적으로 해결해야 한다. 그래서 DSU는 이를 위한 장치를 마련하고 있다. 즉, 회원국은 문제를 제기하기 전에 이들 절차에 따른 조치가 이익이 되는지에 관한 판단을 하여야 한다.

45) 박노형, "WTO 분쟁해결제도와 미국무역법 301조 (上)", 「관세」(1995. 9), p. 24.

46) DSU 제3조 2항.

47) 박노형, 전게서, p. 34.

48) 상게서, p. 34.

분쟁해결제도의 목표는 분쟁에 대한 긍정적인 해결책을 확보하는 것이다. 분쟁당사국들이 상호 수락할 수 있으며 대상협정과 일치하는 해결책을 모색하는 것이 명백히 선호되어야 한다. 상호 합의된 해결책이 없을 경우 분쟁해결제도의 첫 번째 목표는 대상협정 위반으로 판정이 내려진 관련 조치의 철폐를 확보하는 것이다. 즉각적인 조치의 철폐가 비현실적인 경우에만 대상협정 위반조치의 철폐시까지 잠정조치로서 보상에 호소할 수 있다. 앞서의 분쟁해결이 가능하지 않으면, 최후의 수단으로서 DSB의 승인 조건하에 제소국은 여타 회원국에 대해 차별적으로 대상협정상의 양허 또는 기타 의무의 적용을 정지할 수 있다.[49]

다. 분쟁해결결과의 *WTO*법과의 일치

DSU의 절차에 따라 대상협정과 관련하여 공식적으로 제기된 사안에 대한 모든 해결책은 동 협정에 일치하여야 하며, 동 협정에 의거하여 회원국이 누리는 이익을 무효화 또는 침해하거나 동 협정의 목적달성을 저해하여서는 안 된다.[50] 또한 대상협정상의 협의 및 분쟁해결 관련 조항에 의거하여 공식적으로 제기된 사안에 대하여 이루어진 상호 합의된 해결책은 여타 회원국이 이와 관련한 사항을 제기하는 경우 분쟁해결기구, 관련 이사회 및 위원회에 통고되어야 한다.[51] 그러나 분쟁해결의 내용이 다른 회원국의 대상협정상의 이익을 무효화하거나 침해할 수 없게 한 DSU의 규정은 분쟁해결의 결과를 다소 지나치게 제한하는 것으로 보인다. 그 이유는 WTO법 체제하에서의 분쟁이 WTO법에 따라 해결됨으로써 그 분쟁해결의 결과는 해당 대상협정에 위반하지 않을 것이기 때문이다.[52]

3. 분쟁해결제도의 담당기관

49) DSU 제3조 7항.

50) DSU 제3조 5항.

51) DSU 제3조 6항.

52) 박노형, 전게서, pp. 36 - 37.

가. *DSB*

WTO의 일반이사회는 DSU에 규정된 분쟁해결기구(Dispute settlement Body)의 이무를 수행하기 위하여 필요할 때마다 개최한다. 즉, 일반이사회가 분쟁해결을 위하여 개최되면 곧 DSB인 것이다. 이와 같은 DSB는 자체적인 의장을 둘 수 있으며 임무수행을 위해 필요하다고 판단되는 의사규칙을 제정할 권한을 가지고 있다.[53] DSB는 DSU상의 규칙 및 절차와 대상협정에 달리 규정되어 있지 않는 한, 동 대상협정상의 협의 및 분쟁해결관련 조항을 집행한다. 따라서 DSB는 패널을 설치하고 패널 및 항소기구 보고서를 채택하며, 판정 및 권고사항의 이행 상태를 감독하고 대상협정상의 양허 및 기타 의무의 중지를 허가하는 권한을 갖는다. WTO 설립협정 부속서 4(복수국간무역협정 : 항공기무역 협정, 정부조달협정, 낙농협정, 우육협정)에 제시된 대상협정과 관련된 분쟁에서의 회원국은 관련협정의 당사국만을 지칭한다. DSB가 부속서 4의 대상협정의 분쟁해결 규정을 집행시 동 협정의 회원국만이 DSB의 결정이나 조치에 참여할 수 있다.[54]

DSB는 WTO의 모든 회원국의 대표들로 구성된다.[55] 1947 GATT의 관행을 고려할 때, 일반이사회와 DSB에 실제로 모든 회원국이 참여하지는 않고 그 참여를 원하고 실제로 참여할 수 있는 회원국 대표들이 참여한다. 그러나 모든 회원국이 DSB의 의사결정에 참여하지 않게 되더라도 DSB의 의사결정이 총의(consensus)에 의하기 때문에[56] 분쟁해결제도의 운영에는 아무런 문제가 없게 된다. 그 이유는 DSB의 의사결정이 총의에 의하기 때문에 DSB에 참여하지 않은 회원국은 적극적인 반대의 의사표시를 하지 않은 것으로 이해되기 때문이다. 물론 1947 GATT체제의 분쟁해결에 있어서도 체약국단은 총의에 의하여 결정하는 것이 관행이었다.[57]

이와 같이 WTO법의 해석과 적용에 관한 분쟁을 최종적으로 해결하는 기관

53) WTO 설립협정 제4조 3항.

54) DSU 제 2조 1항.·

55) WTO 설립협정 제4조 2항.

56) DSU 제2조 4항.

57) 1947 GATT 제25조 4항.

인 DSB가 WTO의 일상적인 업무의 수행에 관한 정치 지향적 기관인 일반이사회와 동일기관인 점은 앞으로 WTO 분쟁해결제도의 발전에 어떤 형식으로든 영향을 줄 것이다. 또한 WTO 일반이사회가 분쟁해결의 기능을 겸임하고 있는 점에서 다음과 같은 흥미로운 '법정쇼핑(forum shopping)'의 문제가 발생할 수 있다. 분쟁의 주된 대상은 WTO협정을 포함한 대상협정의 해석이 된다. 분쟁이 발생하기 전에 회원국은 각료회의와 일반이사회에게 문제된 조항의 유권해석을 요청할 수 있다.[58] 이 경우에 각료회의와 일반이사회는 회원국의 3/4 다수결에 따라 결정을 내리게 되어 있다. 그런데 분쟁이 발생한 후에 패널이 설치되고 그 패널보고서에 대하여 DSB는 오직 총의에 의하여 의사결정을 내리게 되어 있다. 결국 WTO 설립협정 등의 해석에 관하여 일반이사회는 유권해석으로서 3/4의 다수결 또는 DSB는 분쟁해결로서 총의에 의하여 의사결정을 내릴 수 있게 된다. 다라서 WTO 설립협정 등의 특정 조항에 대한 큰 이해를 갖는 회원국은 이와 같은 의사결정 요건의 차이를 활용할 수 있게 된다.[59]

나. 분쟁해결에 관련된 다른 기관

(1) 대상협정상의 분쟁해결에 관련된 기관

DSB 이외에 WTO분쟁해결에 관련된 기관들로는 다음과 같은 기관들이 잇다. 첫째로, 위생 및 검역규제 적용에 관한 협정에 관련된 분쟁의 해결을 위하여 패널은 일방 분쟁당사국의 요청이나 직권으로 과학·기술적 자문을 구하기 위한 자문적 전문가 그룹을 설치할 수 있다.[60] 둘재로, 섬유 및 의류에 관한 협정의 이행을 감독하고 DSB에 의한 정식의 분쟁해결절차 개시 전의 협의를 담당할 상설적인 섬유감시기관이 설치된다.[61] 셋째로, 무역에 대한 기술장벽협정에 관련된 기술적 문제에 대한 지원을 받을 목적으로 패널은 일방 분쟁당사국의 요청이나 직권에 의하여 기술자문가그룹을 설치할 수 있다.[62] 넷째로, 패

58) WTO 설립협정 제9조 2항. ; DSU 제3조 9항.

59) 박노형, 전게서, pp. 38 -39. 참조.

60) 위생 및 검역규제 적용에 관한 협정 제11조 2항.

61) 섬유 및 의류에 관한 협정, 제 8조.

널은 관세협력이사회의 후원으로 설치되는 관세평가기술위원회에게 관세와 무역에 관한 일반협정 1994 제7조의 시행에 관한 협정(관세평가협정)상의 기술적 고려가 필요한 사안에 대한 검토를 요청할 수 있다.[63] 다섯째, 보조금 및 상계조치에 관한 협정상의 금지보조금의 결정을 위하여 패널은 상설전문가 그룹의 지원을 요청할 수 있다.[64]

(2) 대상협정상의 분쟁해결에 관련된 기관들의 성격과 지위

이들 대상협정상의 분쟁해결에 관련된 기관들의 성격과 지위는 각각 다르다. 예컨대 기술장벽협정상의 기술자문가그룹과 위생조치협정상의 기술전문가그룹은 패널에 의하여 설치될 수 있다. 그러나 섬유협정상의 섬유감시기관, 관세평가협정상의 관세평가기술위원회 및 보조금협정상의 상설전문가그룹은 상설적으로 설치된다. 그리고 보조금협정상의 상설전문가그룹에 의한 금지보조금에 관한 결정은 패널에 의하여 부인될 수 없다는 점에서 단순한 자문적 성격을 가진 것으로 볼 수 없다. 그러나 상설전문가그룹의 금지보조금에 관한 결정이 항소기구(Appellate Body)도 구속하는지는 분명치 않다. 다만, 이러한 불분명함은 실제로는 큰 문제가 되지 않을 것으로 보인다. 상설자문가그룹의 기능이 금지보조금에 대한 결정과 회원국 보조금의 적법성에 대한 비밀의 의견에 국한되기 때문이다.[65]

제3절 *WTO* 분쟁해결체제의 특징

1. 1947 GATT 분쟁해결제도의 승계 및 발전

DSU는 WTO 회원국들이 1947 GATT의 22조와 23조에 의해 적용되었던 분

62) 무역에 대한 기술장벽협정 제14조 2항 및 동 부속서 2.

63) 1994 GATT 제7조의 시행에 관한 협정(관세평가협정) 제18조 2항, 제19조 4항.

64) 보조금 및 상계조치에 관한 협정 제4조 5항.

65) 박노형, 전게서, pp. 42 -43.

쟁관리원칙을 준수할 것임을 확인하고 있다.[66] 즉, WTO 분쟁해결제도는 GATT의 전통을 확인하고 발전시킴으로써 다자간 무역체제에 안정성과 예측 가능성을 부여하고자 하고자 한 것이다. 그리고 여기에서의 분쟁관리원칙에는 1979년 분쟁해결양해, 1982년과 1984년의 각료 선언 및 1989년의 분쟁해결개선 등이 포함된다. 그러나 GATT체제에서 발전된 분쟁관리의 원칙 대부분이 이미 DSU에 반영되었기 때문에 특별히 GATT체제의 분쟁관리원칙의 준수가 언급될 필요는 없을 것이다. 다만, 1994 GATT 제23조의 적용이 명시되지 않은 반덤핑관세협정, 관세평가협정, 서비스무역에 관한 일반협정 등 일부 대상협정의 분쟁에 대하여는 의미가 있을 것이다. 그리고 WTO 체제에서 분쟁해결에 1994 GATT 제22조와 23조의 연계는 또 다른 의미가 있다. 즉 첫째, 대부분이 1947 GATT 체약국이었던 회원국들에게 보다 친숙한 분쟁해결제도의 전통을 수용한다는 역사적 계속성이 확인된다. 둘째, 불과 두 조문에 근거하여 발전된 GATT 분쟁해결체제가 WTO체제에서도 여전히 유효하다는 중요성이 확인된다. 이 점에서 WTO체제의 출범에도 불구하고 GATT출범 이후 40여년 동안 축적된 분쟁해결에 대한 지식(knowhow)의 유용성이 확인되었다는 데 또 다른 의미가 있다.[67]

2. 분쟁해결절차의 사법성 제고

가. 역총의제*(Reverse Consensus System)*에 의한 분쟁해결

과거 1947 GATT 체제하에서는 패널 위임사항(terms of reference)을 결정하거나 패널보고서의 채택에 대해 분쟁 당사국을 포함한 만장일치가 요구되었기 때문에 분쟁당사국 일방의 저지력(blocking power)에 부딪혀 패널보고서의 채택이 지연되거나 채택되지 못한 경우도 있었다. 그러나 WTO분쟁해결절차에서는 이러한 문제를 해결하기 위하여, 패널의 보고서를 DSB가 채택할 때 그리고 보복조치의 승인이라는 집행단계에서도 의사결정의 방식이 소위 역총의제

66) DSU 제3조 1항.

67) 박노형, 전게서, p. 23 - 25. 참조.

(reverse consensus)이어서 司法性이 강화되었다. 역총의제에 의하면 DSB에서는 패널설치, 패널 보고서 및 항소기구 보고서 채택을 반대하는 의사결정이 컨센서스로 이루어지지 않는 한 패널을 설치하여야 하고, 문제의 보고서도 채택하여야 한다. 이 같은 역총의제는 필연적으로 법적 판정이 사실상 자동적으로 채택되는 결과를 초래한다. 따라서 규칙과 절차에 기초한 패널 또는 항소기구의 보고서가 최종적인 것임을 보장하고 있다. 이로써 DSB에 존재하는 정치적 이해관계의 잠재적 간섭이 보고서 채택과정으로부터 단절되고 있다. 이것은 WTO가 성취한 가장 급진적인 개혁이다. 역총의제 방식은 보고서의 종국성을 DSB로부터 패널로 이전시킬 뿐만 아니라, 분쟁의 일방 당사자가 분쟁해결절차를 제거할 수 있는 능력을 제거하고 있다. 과거에는 분쟁의 피제소국 당사자를 포함하여 어떤 체약국이든지(패널의 설치와 보고서의 채택을 포함하여) 컨센서스를 필요로 하는 그 어떤 결정도 봉쇄할 수 있었다. 각 체약국의 이 같은 능력이 남용되지는 않았지만, 어쨌든 그같은 책략은 절차진행의 지체를 초래하고 또 체제 전체를 일반적으로 실효성이 없게 만든다. 보고서 채택에 있어 다수결에 의한 의사결정이 요구되는 경우, 회원국들은 정치적 이해관계에 따라 서로 집단을 형성할려고 할 것이며, 이로 인한 집단간의 교섭과 갈등은 지체를 한층 더 조장하게 될 것이다. 역총의방식은 구체제의 주요 장애물들 중의 하나를 제거할 뿐만 아니라 DSU 절차의 사법적 성격을 고양시켜 주고 있다.[68]

나. 엄격한 시한의 설정

1947 GATT 체제하에서의 분쟁해결절차에 대한 주요 불만 중의 하나는 절차의 각 단계에서 긴 지체가 발생하여 비효율적인 결과를 초래하였다는 것이었다. DSU는 이 문제를 해결 한 것이다. 각 절차의 단계마다 엄격한 시한을 설정하고, 이와 별도로 절차전체에 대한 시한도 설정하여 시한을 이중으로 설정하여 두었으며 단계마다 시한을 넘기면 자동적으로 다음 절차로 이해되게 하여 절차가 신속히 진행되게 한 것이다. 즉, "분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한, DSB가 패널을 설치한 날로부터 보고서 채택을 심의하는 날까지의 기간은, 일반적으로(as a general rule)', 패널보고서가 항소되지 아니하는 경우에

68) 김대순, 전게서, pp. 50 - 51.

는 9개월을, 그리고 항소가 제기되는 경우에는 12개월을 초과해서는 안 된다."[69] 특히 이 시한은 '1989년 개선안'에서 명시하였던 15개월로부터 한층 더 단축된 것이다.[70]

다. 분쟁해결절차의 적정성 제고

GATT체제에서는 분쟁해결만을 관장하는 상설기구가 없었으나 WTO 체제에서는 분쟁만을 다루는 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body)가 설치되었다. GATT체제하에서는 패널 보고서가 때로 내용이 빈약하거나 관련 쟁점에 적절히 접근하지 못하기도 하였다. 따라서 상설항소기구는 이런 유형의 문제를 개선하고, WTO규정에 관하여 내려진 법률문제와 해석에 관하여 안정성을 보장하여야 한다. 항소심사는 또한 판정이 불공정하거나 오류가 있거나 불완전하다는 패소당사자들의 항변을 감소시키고, 당사자들이 불이행의 근거로서 이 같은 주장을 제거하지 못하게 하는 것이다.[71]

라. 중재절차의 도입

DSU는 분쟁해결의 대안(alternative means)으로서 중재(arbitration)를 규정하고 있는 데, 신속한 중재는 분쟁당사국들이 명백하게 규정하는 문제에 관한 특정분쟁을 해결하는데 기여 할 수 있다. 분쟁당사국은 합의하에 언제든지 특정쟁점에 관한 분쟁을 중재에 회부할 수 있다. 예컨대 분쟁당사국은 보상의 구체적 범위에 대해 중재에 회부할 수 있을 것이다.[72] 중재절차에의 회부는 DSU에 달리 규정되어 있는 경우를 제외하고는 당사국간의 합의가 있어야 하고, 중재절차에 대해서도 합의를 하여야 한다. 중재회부에 관한 당사국간의 합의사항은 중재절차가 개시되기 이전에 충분한 시간을 두고 모든 회원국에게 통고 되어야 하며, 중재판정의 내용은 DSB와 이사회 및 위원회에서 이와 관련

69) DSU 제20조.

70) 김대순, 전게서, p. 49. ; 사법연수원, 전게서, p. 278.

71) 김대순, 상게서, p. 51.

72) 최승환, 전게서, pp. 836 - 837.

된 모든 문제를 제기할 수 있다. 제3국은 중재에 회부하기로 합의한 당사국의 동의를 얻은 경우에만 중재절차의 당사자가 될 수 있다. 중재판정은 당사국에 대해 기속력이 있으므로 권고안 및 판정의 이행에 관한 감시규정과 보상 및 양허정지 규정이 준용된다.[73]

일반적으로 중재에는 법의 엄격한 적용보다 구체적 정의에 입각한 판정이 기대되므로 분쟁의 성질에 따라서는 당사국들의 합의가 존중되는 중재가 쌍방에 보다 만족스러운 해결책을 가져 올 수 있을 것이다. 당사국에 대해 기속력이 있는 중재제도의 도입은 분쟁해결절차의 사법성을 제고한 것이라 하겠다.[74]

마. *DSU*의 명백한 법적 구속력

DSU는 양해(understanding)라는 특별한 형식을 취하고 있는 점에서 조약과는 구별되어야 하는 법적 성격이 존재하는 것처럼 보일 수 있다. 특히 UR 협상의 다른 결과물이 조약인 '협정(agreement)'의 형식을 취하고 있다는 점에서 DSU가 국가간의 권리와 의무를 규정하는 본래 의미의 조약이 아니라 단순한 입장 또는 원칙을 밝힌 선언에 불과하다고 잘못 이해할 수도 있다.

그러나 DSU는 명백히 WTO 설립협정의 불가분의 일부로서 조약이다. 그리고 모든 회원국들에게 구속력이 있다.[75] 그리고 패널이나 상설항소기구의 보고서, 즉 최종판정은 DSB가 컨센서스로 이것을 채택하지 않기로 결정하지 않는 한 분쟁당사국들에 대하여 구속력을 갖는다.[76]

다만, 이들 선결례의 구속력이 문제가 될 수 있으나 DSU는 이를 강제하고 있지 않다. 이것을 강제하는 국제법의 일반원칙도 존재하지 아니한다. 그러므로 WTO분쟁해결절차, 즉 DSU를 통하여 내려진 결정은 분쟁당사국들에게 대해서만 구속력이 있으며 법적 구속력이 있는 선례를 구성하지 못한다. 그렇다고 해서 패널과 상설항소기구가 선례를 따르는 것이 금지되는 것은 아니기 때문에 아마도 새로운 분쟁을 해결함에 있어서는 어떤 선례가 이론의 여지가 없

73) DSU 제25조 참조. ; 최승환, 상게서. p. 837.

74) 상게서. p. 837.

75) DSU 제2조 2항.

76) DSU 제16조 4항. ; 제17조 14항.

는 한 이를 적용될 것으로 생각된다.[77]

3. 다자간 체제의 강화

가. 원칙

회원국들은 WTO체제하의 협정에 대한 의무위반 또는 기타 대상협정상의 이익의 무효화, 또는 대상협정의 목적달성에 대한 장애를 시정하고자 하는 경우에는 반드시 분쟁해결양해의 규정과 절차에 의해야 한다.[78] 이는 분쟁해결에 있어서의 일방주의(unilateralism)를 지양하고자 노력하여 온 국제적 협상의 산물이다. DSU에 이 규정을 설치함으로써 드디어 다원주의(multilateralism)가 명문상으로 선언되게 된 것이다.[79]

나. 분쟁에 관한 일방적 판정의 금지

DSU의 규칙 및 절차에 따른 분쟁해결에 의하지 않고는, 협정 위반이 발생하여 이익이 무효화 또는 침해되거나 대상협정상의 목적달성이 저해되고 있다는 취지의 판결을 내릴 수 없다. 또한 그러한 판정을 하게 된 경우라 하더라도 DSU가 채택한 패널 또는 항소기구 보고서상의 조사결과 혹은 본 협정에 의거하여 내려진 중재판정과 합치되어야 한다.[80]

다. 일방적인 집행의 금지

관련 회원국이 권고사항 및 판정을 이행하는데 필요한 합리적인 기간을 확정하는데 있어서 DSU 제21조에 명시된 절차에 따라야 하며, 양허 또는 기타

77) 김대순, 전게서, p. 52.

78) DSU 제23조 1항.

79) 사법연수원, 전게서, p. 281.

80) DSU 제23조 제2항(a).

의무 정지의 수준을 정하는 데 있어서, 본 협정 제22조에 명시된 절차를 따라야 하며, 합리적인 기간내에 권고사항 및 판정을 이행하는데 관련 회원국이 실패하는 경우 이에 대한 대응책으로서 대상협정상의 양허 또는 기타 의무를 정지하기 전에 동 절차에 따라 양허 또는 기타 의무 정지의 수준을 확정하고 DSB의 승인을 얻어야 한다.[81] 또한 각 회원국은 WTO협정에 부속된 협정들을 이행함에 있어서 국내법의 개정이 필요한 경우 국내법이 이들 협정들과 합치하도록 하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하도록 해야 한다.[82]

4. 분쟁해결절차의 공정성 제고

DSU는 분쟁해결절차에 있어서 개발도상회원국과 최빈회원국에 대하여 특별한 절차를 규정하고 있으며, 협의 및 패널절차에 참가할 수 있는 제3국의 권리도 보장하고 있다. 이는 개발도상회원국이나 최빈회원국들의 열악한 경제적 상황을 적절히 고려하여 줌으로써 내용적 공정성을 제고하기 위한 것이다. 또한 분쟁해결절차에서 일정한 조건하에 제3국의 참가를 규정한 것은 국제협정의 해석과 적용문제는 일반적으로 다른 회원국에게도 영향을 미칠 수 있으므로 해당 분쟁에 실질적 이해관계를 갖는 국가의 참가를 보장함으로서 절차적 공정성을 제고하는 하기 위한 것이며, 분쟁해결의 다자주의 원칙에도 부합된다.[83]

가. 개발도상회원국을 위한 특별대우

개발도상회원국이 선진회원국에 대하여 대상협정에 근거하여 제소하는 경우에 제소국은 DSU의 제4조(협의), 제5조(주선, 조정 및 중개), 제6조(패널의 설치) 및 제12조(패널절차)의 규정 대신에 1966년 4월 5일의 결정에 상응하는 규정을 적용할 권리를 갖는다. 또한 DSU의 제4조, 제5조, 제6조 및 제12조의 규

81) DSU 제23조 제2항 (a), (b), (c).

82) WTO 설립협정, 제16조 4항.

83) 최승환, 전게서, p. 844.

칙과 절차가 1966년의 결정에 상응하는 규칙과 절차와 상이할 때, 1966년 결정이 우선한다.[84] 따라서 DSU의 위의 4개 조항을 제외한 나머지 규정은 개발도상회원국이 선진회원국에 대하여 제소한 분쟁에 적용된다. 또한 1966년의 결정의 우선적 적용 이외에도 DSU에는 개발도상회원국을 위한 별도의 특별규정이 규정되어 있다.[85]

분쟁해결에 있어서 개발도상회원국을 위한 특별한 규정으로 개발도상회원국들은 그만큼 분쟁해결절차에서의 부담이 경감되고 WTO체제하에서의 활동이 유리하여 질 것이다. 그러나 1947 GATT의 개발도상체약국들이 1966년 결정을 적극적으로 활용하지 않는 사실에 비추어 볼 때 DSU상의 개발도상회원국을 위한 특별규정이 WTO분쟁해결제도의 활용에 관하여 개발도상회원국들에게 어떤 영향을 줄 수 있는지는 지켜보아야 할 것이다.[86]

나. 최빈회원국을 위한 특별대우

(1) 원칙

분쟁해결에 있어서 최빈회원국은 개발도상회원국보다 더욱 특별한 대우를 받는다. 우선, 최빈회원국이 관련된 분쟁의 원인결정과 분쟁해결절차의 모든 단계에서 최빈회원국의 특수한 상황에 특별한 고려가 주어진다. 즉, 최빈회원국이 관련된 분쟁의 원인 확정 및 분쟁해결절차의 모든 과정에서 동 회원국의 특수사정이 특별히 고려되어야 한다.[87]

(2) 제소 자제

회원국들은 이러한 최빈회원국에 관한 절차에 따라 문제를 제기함에 있어서

---

84) DSU 제3조 12항.

85) DSU 제8조 10항(패널구성), 제21조 2항, 제21조 7항, 및 제21조 8항(DSB결정의 이행감독) 및 제27조 2항(사무국) : 박노형, 전게서, pp. 34 - 35.

86) 상게서, p. 35.

87) DSU 제24조 1항.

합당한 자제력을 행사하여야 한다. 즉, 무효화 또는 침해가 최빈회원국의 조치로 비롯된 것으로 판정이 내려지는 경우, 제소국은 보상을 요청하거나 동 절차에 따라 양허 또는 기타 의무를 정지하는데 필요한 승인을 요청함에 있어서 합당한 자제력을 행사하여야 한다.[88]

(3) 사무총장 등의 개입

최빈회원국이 관련된 분쟁에 있어서 만족할 만한 해결책이 협의과정에서 발견되지 않은 경우, 패널 설치 요청 이전에 분쟁당사국들이 문제를 해결하는 것을 지원하기 위해 주선, 화해 및 중재를 제공해야 한다. 사무총장 또는 DSB의 장은 상기와 같이 지원을 제공함에 있어서 적절하다고 판단되는 모든 소식통과 협의할 수 있다.[89]

다. 제3국의 협의 및 소송참가

1947 GATT에는 제3국의 분쟁해결절차 참가에 관한 규정이 없고 관행상 실질적인 이해를 갖는 제3국의 참가를 허용해 왔는데, 1979년 동경라운드에서 채택된'통고, 협의, 분쟁절차 및 감시에 관한 양해' 도한 제3국의 패널참가를 원칙적으로 인정하고 있을 뿐 구체적인 참가절차 및 범위에 관한 규정은 없었다.[90]

DSU에 의하면 협의대상국은 아니나 분쟁당사국간의 협의에 '실질적인 무역상의 이해"를 갖고 있는 제3국은 협의요청을 받은 당사국이 실질적 이해관계에 대한 주장에 충분한 근거가 있다고 동의하는 경우, 협의 참가가 보장된다.[91] 또한 제3국은 패널에 회부된 사안에 실질적 이해를 가지며 이를 DSB에 통고한 경우 패널에서 자국의 입장을 개진하고 서면입장을 제출할 기회를 갖는다. 그리고 제3국은 직접 항소를 제기할 수는 없으나 항소기구에 서면입장을

88) DSU 제24조 1항.

89) DSU 제24조 2항.

90) 최승환, 전게서, p. 844.

91) DSU 제4조 11항. 참조.

제출하고 자국의 입장을 개진할 기회를 가질 수 있다.[92]

5. 집행절차의 강화

분쟁당사국으로 하여금 DSB의 권고안이나 판정을 신속하게 이행하도록 하는 것은 효과적인 분쟁해결에 필수적이다. DSU는 그 제21조에서 DSB의 권고안과 판정의 이행감시제도를 규정함으로써 분쟁해결의 집행절차를 강화하였는데, 특히 DSB의 권고안과 판정의 신속한 이행을 위한 구체적인 절차를 마련하고 그 합리적인 이행기간을 설정하였다.[93] 이에 대한 구체적인 내용은 후술한다.

6. 관할대상의 확대

DSU상의 제소사유는 ① 협정 위반조치로 대상협정상의 이익이 무효화 또는 침해되는 경우, ② 협정위반이 아닌 조치로 대상협정상의 이익이 무효화 또는 침해되거나 동 협정의 목적달성이 저해되는 경우, ③ 기타 상황의 존재로 인해 대상협정상의 이익이 무효화 또는 침해되거나 동 협정의 목적달성이 저해되는 경우 등 3가지가 있다. DSU는 대상협정에 따라 부담해야 하는 의무를 위반하는 행위는 일견 명백한 무효화 또는 침해 사례를 구성하는 것으로 간주된다고 규정함으로써 기존 GATT체제에서 관행상 확립된 '일견 명백한 무효화 또는 침해의 원칙'을 명시적으로 규정하였다. 따라서 협정의무 위반으로 인한 무효화 또는 침해발생 여부에 이의가 있을 경우에는 피제소국이 입증책임을 진다.[94]

그런데 협정상의 이익에 대한 무효화 또는 침해는 협정을 위반하지 않은 조치의 발동이나 기타 상황의 존재 결과로부터도 발생할 수 있다. 그리하여 DSU는 협정비위반 제소에 대하여 자세한 규정을 두고 있는데, 이는 결과적으

92) DSU 제10조 및 제17조 참조.

93) 최승환, 전게서, p. 839.

94) DSU 제3조 8항. 참조. ; 상게서. p. 846. 참조.

로 WTO 체제하의 분쟁해결절차가 적용되는 대상이 확대되는 것을 의미한다.[95]

95) 상게서. p. 846.

제3장 WTO 분쟁해결체제에 대한 분석적 고찰

제1절 패널 이외의 절차

WTO 분쟁체제에서 분쟁해결절차의 실질적인 주역은 패널(panel)이다. 그러나 분쟁당사국들은 패널의 설치를 요구하기 전에 협의(consultations) 절차를 통하여 분쟁을 해결하려고 노력하여야 한다. 이와 같은 패널 이외의 절차로서는 가장 기본적인 절차인 협의 외에 주선(good offices)·조정(conciliation) 또는 중개(mediation)가 있으며, 분쟁해결을 위한 대안으로서 중재(arbitration)가 있다.

1. 협의

가. 협의의 의의

일반적으로 협의란 분쟁의 발생을 방지하기 위한 협상(negotiation)을 의미한다.[96] 이러한 협의는 일정한 해결방안을 제시하는 제3자의 개입이 없이 분쟁당사국간에 회합하여 분쟁사안에 대해 상호 토론을 벌이는 외교적 분쟁해결수단으로서 분쟁해결 방법 중에서 가장 기본적인 방법이다. 분쟁은 제3자의 개입 없이 분쟁당사국들 스스로가 해결하는 것이 가장 기본적인 원칙이기 때문이다.[97] 특히 DSU는 협의와 관련하여 WTO 분쟁해결제도의 목적이 분쟁에 대한 긍정적인 해결책을 확보하는 것이며, 이를 위해 우선 분쟁당사국들이 상호간에 수락할 수 있고, 대상협정과 상호 합치하는 해결책을 모색하는 것을 명백하게 선호하고 있음을 규정하고 있다.[98]

---

96) Ernst-Ulrich Petersmann, "The GATT Dispute Settlement System and the Uruguay Negotiations on its Reform", in Legal Issues in International Trade, Peter & Hans van Houtte eds, Grahm & Trotman/Martinus Nijhoff, 1990, p. 58.

97) 박노형, 전게서, p. 44.

98) DSU 제3조 7항.

이와 같이 WTO 분쟁해결체제는 법과 규칙을 중심으로 한 재결적(裁決的) 방법을 강조하고 있기는 하나, 여전히 외교 지향적 방식에 의한 분쟁해결에 대한 여지를 둠으로써 양 방식간의 적절한 조화를 통한 효율성의 제고를 모색하고 있다. 즉, DSU가 분쟁해결의 방식의 하나로서 '협의'라는 방식을 도입한 것은 규범 지향적 접근법 위에 GATT에서 강조된 실용적 접근방식을 접목시킨 것이라 할 수 있다. 이는 통상 문제를 객관적인 제3자에게 의뢰하기 전에 당사국간에 원만한 합의를 도출할 수 있는 기회를 부여함으로써 통상문제의 확대 방지효과를 거두는데 그 목적이 있다. 물론 당사국간의 정치적, 경제적 영향력에 심각한 차이가 있는 경우 합리적 해결을 기대하기 어려운 단점도 있다.[99]

나. 협의의 절차

(1) 협의의 요청

모든 협의의 요청은 협의 요청국이 DSB 및 관련이사회와 위원회에 통고하여야 한다. 그리고 모든 협의 요청은 서면으로 제출해야 하며, 협의 요청시 문제가 되고 있는 조치 및 제소의 법적 근거를 표시하는 것을 포함하여 협의요청 사유를 명시해야 한다.[100] 협의의 요청을 받은 상대국은 협의요청국의 입장에 대해 호의적인 고려(sympathetic consideration)를 해야 하고 적절한 협의 기회를 부여해야 한다.[101]

(2) 협의의 진행과 시한

협의는 비공개로 진행되며 협의가 다음 단계에서 당사국의 권리를 저해하지 않는다.[102] 협의를 요청 받은 회원국은 다른 협의가 없는 한 협의요청 접수 후

99) 김영훈 · 윤재명,"WTO 분쟁해결제도의 개선에 관한 검토"「해양비지니스」, 제4호(해양비지니스학회, 2004. 12.), p. 151.

100) DSU 제4조 4항.

101) DSU 제4조 3항.

10일 이내에 답변하여야 하며, 협의요청일로부터 30일 이내에 성실하게 협의에 응해야 한다. 만일 회원국이 협의요청일로부터 10일 이내에 답변치 않거나 30일 이내에 또는 달리 상호 합의한 기간 내에 협의에 응하지 않을 경우, 협의요청 회원국은 직접 패널설치를 요구할 수 있다.[103]

(3) 협의의 결렬

협의요청 접수일로부터 60일 이내에 협의를 통한 분쟁해결에 실패하는 경우, 제소국은 패널 설치를 요청할 수 있다. 모든 협의 참가국들이 협의를 통한 분쟁해결에 실패했다고 판단하는 경우, 제소국은 60일의 기간 중에도 패널 설치를 요청할 수 있다.[104] 즉, DSU는 분쟁해결을 위한 협의가 실패한 경우, 패널 절차를 통한 분쟁해결의 길을 마련하고 있는 것이다.

다. 예외적 절차

(1) 긴급분쟁

부패성 상품에 관한 분쟁을 포함하여 긴급을 요하는 분쟁의 경우 회원국들은 협의요청일로부터 10일 이내에 협의를 개최하여야 하며, 협의요청일로부터 20일 이내에 분쟁이 해결되지 못할 경우 제소국은 패널설치를 요청할 수 있다.[105] 부패하기 쉬운 상품의 경우를 포함한 긴급한 경우에 분쟁당사국, 패널 및 항소기구는 가능한 한 최대한으로 절차 진행을 가속화하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다.[106]

(2) 개발도상국에 대한 특례

102) DSU 제4조 6항.

103) DSU 제4조 제3항.

104) DSU 제4조 제7항.

105) DSU 제4조 제8항.

106) DSU 제4조 8 - 9항.

협의 과정에서 회원국은 개발도상국의 특수한 문제점과 이해관계에 대하여 특별한 고려를 하여야 한다.[107]

라. 제3국의 협의 참여

협의 당사국이 아닌 회원국이 GATT제22조 제1항, 서비스교역에 관한 일반협정 제22조 제1항 또는 기타 대상협정상의 관련규정에 의거하여 개최되는 협의에 실질적인 무역이익을 갖고 있다고 판단하는 경우에는 언제나 협의요청문서 배포일로부터 10일 이내에 협의 당사국 및 분쟁해결기구에 협의 참여 의사를 통고할 수 있다. 이 경우, 동 제3국은 협의요청을 받은 회원국이 제3국의 실질적인 이익의 주장에 충분한 근거가 있다고 동의하는 경우에 협의에 참여하며, 이 경우 이들은 동 사실을 DSB에 통고하여야 한다. 협의 참여 요청이 수락되지 않을 경우 협의요청 회원국은 1994 GATT 제22조 1항이나 제23조 1항, 서비스 교역에 관한 일반협정 제22조 1항 또는 제23조 1항, 또는 여타 대상협정의 관련 규정에 따라 협의를 요청할 수 있다.[108]

2. 주선, 조정 및 중개

가. 주선, 조정 및 중개 의의

(1) 주선(good offices)

주선의 일반적인 의미는 제3자(제3국, 국제기구 또는 UN사무총장과 같은 저명인사)가 분쟁당사국들의 동의를 얻어 그들이 직접 접촉하거나 교섭에 임하도록 알선(intercession)하는 것을 말한다. 교섭에 의한 해결을 권고하거나 교섭을 위한 편의를 제공하는 것이다.[109] 다시 말해서 분쟁당사국들이 교섭에 들어

107) DSU 제4조 제10항.

108) DSU 제4조 제11항.

가도록 제3자가 영향력을 행사하는 경우이다. 따라서 분쟁당사국들이 일단 교섭에 임하게 되면 주선의 임무는 종료한다.[110]

(2) 조정(conciliation)

조정이란 제3자(대체로 조정위원회)가 분쟁당사국들의 동의를 얻어 분쟁의 기초가 된 사실을 조사하고, 당사자의 의견을 청취한 다음 해결책을 제시하는 방법을 말한다. 그러므로 조정은 사실심사와 중개의 요소를 모두 가지고 있다. 달리 표현한다면, 조정은 준사법적(quasi-judicial) 혹은 半司法的(semi-judicial) 측면을 지니고 있다. 왜냐하면 조정위원회는 사실을 밝혀내야 하고, 분쟁당사자들의 의견을 청취할 수 있으며, 또한 분쟁해결을 위한 제안을 내놓아야 하기 때문이다.[111]

(3) 중개(mediation)

중개란 주선으로부터 한 단계 더 나아가는 것으로서, 제3자가 분쟁당사국들의 동의를 얻어 그들 상호간의 교섭과정에 적극 참여하여 자신이 생각하는 적절한 해결책을 제시하는 것을 말한다. 주선과 중개는 결합될 수 있으며, 이런 경우 양자를 구분하는 것이 쉽지 않을 수 있다. 중개인의 의견 제시는 권고적 성질의 것이기 때문에 분쟁당사국은 이를 수락할 의무가 없다. 그러나 분쟁당사국들은 중개의 결과에 대해 법적 구속력을 부여하기로 사전 합의를 볼 수도 있다.[112]

나. 주선, 조정 및 중개의 절차

---

109) Gerhard von Glahn, Law Among Nations, 4th edition, Macmillan Publishing Co., Inc. 1981., pp. 516 - 517. ; 이병조 ·이중범,「국제법신강」(서울 : 일조각, 2003), p. 842.

110) 김대순, 「국제법론」(서울 : 삼영사, 2007), p. 1038.

111) 김대순, 상게서, p. 1040. ; 이병조 ·이중범, 전게서, pp. 844 - 845. ; Gerhard von Glahn, op.cit. p. 522.

112) 김대순, 상게서, p. 1038. ; Gerhard von Glahn, ibid. pp. 517 - 518.

(1) 주선, 조정 및 중개의 요청

주선, 조정 및 중개는 분쟁당사국이 동의하는 경우 자발적으로 취해지는 절차로서[113] 모든 분쟁당사국은 언제라도 주선, 조정 및 중개를 요청할 수 있다.[114] 그러나 이들 절차는 실제로 협의 단계에서 요청될 것으로 보인다.[115]

(2) 주선·화해 및 조정절차의 진행과 시한

주선·화해 및 조정절차는 언제든지 개시되고 종료될 수 있다.[116] 협의 요청일로부터 60일 이내에 주선, 조정 및 중개절차가 개시되는 경우, 제소국은 협의 요청일로부터 60일간의 기간을 허용한 연후에야 패널설치를 요청할 수 있다. 분쟁당사국이 모든 주선·화해 및 조정절차가 분쟁을 해결하는데 실패하였다고 판단하는 경우에는 제소국은 60일의 기간 내에도 패널설치를 요청할 수 있다.[117] 한편, 분쟁당사국들이 동의하는 경우 주선·조정 및 중개절차는 패널절차의 진행 중에도 패널설치를 요청할 수 있다.[118]

(3) WTO 사무총장의 개입

사무총장은 회원국들의 분쟁해결을 돕기 위해 직권으로 주선·조정 및 중개를 제공할 수 있다.[119]

다. 주선·조정 및 중개절차의 특성과 장·단점

(1) 특성

113) DSU 제5조 1항.

114) DSU 제5조 3항.

115) 박노형, 전게서, p. 50.

116) DSU 제5조 3항.

117) DSU 제5조 4항.

118) DSU 제5조 5항.

119) DSU 제5조 6항.

DSU는 국제법상 형성되어 온 주선·조정 및 중개절차와 비교 할 때 상당히 불투명한 모습을 지니고 있다. 분쟁해결수단으로서의 주선·조정 및 중개는 전통적으로 다소 상이한 발달과정을 거쳐 왔는데, DSU는 이를 한데 묶어 규정하고 있는 점이 특징이다. 또한 주선·조정 및 중개의 각 절차별 진행에 대한 구체적인 규정을 마련하지 않고 주로 협의절차와 관련되는 사항을 상세히 규정하고 있는 점도 DSU의 독특한 부분이라 할 수 있다. 이것은 DSU가 사실상 주선·조정 및 중개라는 국제분쟁의 평화적 해결방식은 도입하되 실질적으로는 별도의 절차로서 활용될 것으로 기대하고 있지 않다는 것이다.[120]

(2) 장·단점

분쟁의 정치적 해결방법인 주선 등을 분쟁당사국들이 언제라도 패널절차와 무관하게 요청할 수 있게 함으로서 DSU는 분쟁당사국들이 이들 정치적 해결방법을 적극 활용하게 유도한 것으로 보인다. 그러나 주선 등의 정치적인 성격 때문에 분쟁당사국들은 역시 언제라도 그 결과를 거부할 수 있다는 단점이 있다. 따라서 이들 정치적 분쟁해결방법의 활용은 일반국제법관계에서와 같이 분쟁당사국들의 관계에 의존하게 된다.[121]

3. 중재

가. 중재의 의의

중재(arbitration)란 분쟁발생 이전이나 또는 이후에 분쟁당사자간의 합의에 의해 설치된 임시적 또는 상설적 중재재판소가 법의 존중을 기초로 당사자에게 구속력을 갖는 판정(award)를 내림으로써 분쟁을 해결하는 방법인데, 중재관의 선임이나 재판절차 및 재판준칙의 결정 등에 있어 당사자자치가 존중된다는 점에서 편의성과 유연성이 인정되는 제도이다.[122]

120) 재정경제원, 「WTO의 분쟁해결규범해설」(재정경제원, 1997. 12.), p. 21.

121) 박노형, 전게서, p. 50.

122) 최승환, 전게서, p. 869. ; Gerhard von Glahn, op.cit. p. 523 - 528. 참조.

중재는 당사자에게 구속력이 있는 판정을 내린다는 점에서 그 판정이 권고적 효력만을 갖는 조정과는 다르며, 당사자간의 합의에 의해 중재관을 선정하고 '법의 존중'을 기초로 판정을 내린다는 점에서 분쟁발생 이전에 미리 설치된 독립된 재판소의 재판관이 법을 엄격히 적용하는 사법재판과 다르다. 중재와 사법재판은 모두 원칙적으로 법을 적용하며 재판절차에 따라 사건을 심리하고 당사자에게 구속력 있는 결정을 내린다는 점에서 유사한데, 일반적으로 국제재판이라 함은 중재와 사법재판을 모두 포함하는 개념으로 사용된다. 사법재판은 객관적인 판결과 이에 따른 국제법의 발전을 기대할 수 있으나, 중재의 경우에는 법의 엄격한 적용보다 구체적 정의에 입각한 판정이 가능하므로 분쟁의 성질에 따라서는 중재에의 회부가 분쟁해결에 보다 효과적일 수 있다. 최근 사인간의 국제상사분쟁에서는 물론 국가와 국가간 또는 국가와 사인간의 국제무역과 투자 및 금융분쟁 등에서도 중재는 사법재판을 대체하는 효과적인 분쟁해결제도로서 선호되고 있는데, 특히 양허계약 등과 같은 국가계약의 이행과 관련한 분쟁, 외국인 재산의 강제수용에 따른 분쟁, 사회주의 국가와 자본주의 국가간의 무역 이른바 동서무역에서 야기된 분쟁 등에서 중재가 번번히 활용되고 있다.[123] 이에 DSU도 분쟁해결을 위한 대안으로서, WTO 내에서의 신속한 중재는 분쟁당사국들이 명백하게 규정하는 문제에 관한 특정분쟁을 해결하는 데 도움이 될 수 있는 절차로 제시하고 있다.[124]

나. 중재회부 및 중재절차

DSU에 달리 규정되어 있는 경우를 제외하고는, 중재절차에의 회부는 분쟁당사국들의 상호 합의를 요하며, 이 경우 분쟁당사국들은 따라야 할 절차에 합의해야 한다. 중재절차에 회부키로 한 합의사항은 중재절차가 실제로 개시되기 이전에 충분한 시간을 두고 회원국들에게 통보되어야 한다.[125]

여타의 회원국들은 중재절차에 회부키로 합의한 당사국들의 동의를 획득한 경우에만 중재의 당사자가 될 수 있다. 중재절차 당사자들은 중재판정을 준수

123) 최승환, 상게서, p. 870.

124) DSU 제25조 1항.

125) DSU 제25조 2항.

하는 데 동의하여야 한다. 중재 판정의 내용은 DSB 및 관련 협정이사회 또는 위원회에 통고되어야 하며 회원국은 분쟁해결기구, 이사회 또는 위원회에서 이와 관련된 모든 문제를 제기할 수 있다.[126]

다. 선례적 효과

중재판정에는 선례적인 효과, 즉 기판력의 효과가 없다. 그러나 중재판정은 당사국에 대하여는 기속력이 있으므로 권고안 및 판정의 이행에 대한 감시규정(DSU 제21조)과 보상 및 양허의 정지 규정(DSU 제22조)이 중재에도 준용된다.[127]

제2절 패널절차

1. 패널절차의 개념

가. 패널절차의 의의

1950년대 중반부터 GATT분쟁해결제도의 핵심적인 역할을 수행한 패널의 궁극적인 임무는 WTO체제에서 발생한 분쟁에 대한 패널보고서의 작성이다. 패널보고서는 그 자체로서 법적 의미를 갖지는 않지만 DSB가 패널보고서를 채택함으로써 법적인 의미를 갖게 된다. 그리고 이와 같은 패널절차는 세 단계로 구분할 수 있다. 즉, 첫 번째 단계는 정치적 단계(political phase)로서 패널이 설치되고 위임사항이 결정된다. 두 번째 단계는 준사법적 단계(quasi-judicial phase)로서 패널이 설치되고 위임사항이 결정된다. 세 번째 단계는 또 다시 정치적 단계로서 DSB가 패널보고서를 채택하게 된다.[128] 마지막 단계인 세 번째 단계에서 DSB가 패널보고서를 채택하는 것은 물론 정치적 과

126) DSU 제25조 3항.

127) DSU 제25조 4항.

128) 박노형, “WTO체제의 분쟁해결제도”「통상법률」(법무부, 1995. 4), p. 6.

정이라고 볼 수 있다. 그러나 DSB는 패널보고서의 내용에 대하여 전혀 영향력을 행사 할 수 없고, DSB에서의 패널보고서 채택이 역총의제에 의함으로 사실상 자동채택되게 되어 있다. 따라서 세 번째 단계에서의 정치적 성격은 상당히 감소되었다고 볼 수 있다.[129] 한편, 패널의 가시적인 주된 임무는 분쟁의 검토결과인 패널보고서 제출이지만, 분쟁당사국들 사이의 분쟁해결이 가장 기본적인 목적이라는 점에서 패널은 패널보고서의 제출보다는 분쟁당사국 사이의 만족스러운 해결의 도출에 노력하여야 함을 알 수 있다. 즉 패널의 조정(conciliation) 기능이 WTO체제에서도 여전히 인정된다. 또한 패널은 WTO체제의 분쟁해결제도 중에서 가장 돋 보이는 역할을 수행하고 있지만, 분쟁해결의 궁극적인 책임을 맡고 있는 DSB에 대한 보조적인 역할의 수행이라는 내재적 제한이 인식되어야 한다.[130]

나. 패널의 기능

패널의 기능은 DSB가 DSU 및 대상협정상의 임무를 수행하도록 도와주는 것이다. 따라서 패널은 분쟁의 사실(the facts of the case)에 대한 객관적인 평가, 대상협정의 적용가능성 및 동 협정과의 합치성을 포함하여 패널에 회부된 사안에 대하여 객관적으로 평가하여야 하며, DSB가 요청하는 경우 DSB가 대상협정에 규정되어 있는 권고를 하거나 판정을 내리는데 도움이 되는 기타 조사결과를 제출하여야 한다. 이를 위하여 패널은 분쟁당사국과 정기적으로 협의하고 이들이 서로 만족할만한 해결책을 찾을 수 있도록 적절한 기회를 제공하여야 한다.[131]

다. 패널리스트의 활동

패널리스트들은 정부대표나 국제기구의 대표가 아닌 개인자격으로 임무를 수행하여야 한다. 따라서 본국 정부는 패널에 계류중인 사안과 관련하여 패널

129) 상게논문, pp. 6 - 7.

130) 상게논문, p. 7.

131) DSU 제11조.

리스트들에게 지시를 하거나 영향력을 행사하여서는 안 된다.[132]

2. 패널의 설치

가. 패널설치의 요청

제소국은 패널설치를 서면으로 요청해야 한다. 동 요청서에는 협의 개최 여부, 문제가 된 특정조치 및 문제를 분명하게 제시하는 데 충분한 제소의 간략한 법적 근거를 명시해야 한다. 또한 제소국이 표준 임무와 다른 작업반 임무를 갖는 패널설치를 요청하는 경우 서면 요청서에 제안코자 하는 특별 임무의 문안이 포함되어야 한다.[133]

나. 패널설치의 절차

제소국이 패널설치를 서면으로 DSB에 요청하면, 최소한 10일간의 사전고지 후, 요청일로부터 15일 이내에 개최되는 DSB회의에서 총의로써 패널설치를 거부하지 않는 한, 그 다음 개최되는 DSB회의에서 패널이 설치되어야 한다.[134] 이와 같이 패널의 설치가 사실상 자동적으로 이루어지게 된다. 이러한 점은 그동안 GATT체제하에서는 이사회가 패널의 설치를 총의로서 결정하고도 피제소국이나 이해관계에 있는 제3국의 반대로 패널의 설치가 지연되거나 거부되는 경우가 있었다는 점에 비추어 중요한 발전이라고 할 수 있다.

다. 패널설치의 권리

총의에 의하여 패널설치가 거부되지 않는 한, 제소국의 요청에 따라 패널은 사실상 자동적으로 설치된다. 따라서 패널설치권이 사실상 제소국의 권리인 것

132) DSU 제8조 9항.

133) DSU 제6조 제2항

134) DSU 제6조 제1항. 및 주석 5).

처럼 오해될 수 있다. 그러나 제소국에 패널설치권이 있는 것이 아니고 제속국은 패널설치를 요청할 수 있는 권리를 가짐에 불과하다. 그 이유는 DSB가 총의에 의하여 패널을 설치하지 않기로 결정할 수 있음은 DSB가 패널설치 권한을 가지고 있음을 의미하기 때문이다.[135]

3. 패널의 위임사항

분쟁해결기구에 의하여 설치된 패널은 분쟁해결기구를 보조하기 위하여 활동범위에 대한 명령(mandate)을 부여 받는다. 이러한 활동범위를 정하는 명령을 위임사항(terms reference)이라고 하며[136], 표준위임사항과 특정위임사항으로 나뉜다.

가. 표준위임사항

패널은 분쟁당사국이 패널 설치 후 20일 이내에 달리 합의하지 않는 한 "관련 협정상의 규정에 의거 분쟁해결기구에 회부된 사안을 검토하고 분쟁해결기구가 관련 협정에 규정된 권고사항이나 판정을 내리는데 도움이 되는 사실을 발견하는 임무"를 부여 받는다.[137] 이것을 표준위임사항(standard terms of reference)이라 한다.

'1989 분쟁해결개선'에서 도입된 표준위임사항은 다음과 같은 의미를 갖는다.[138] 우선, 분쟁은 제소국이 결정한 조건에 다라 패널에 부탁된다. 즉, 제소국이 일방적으로 분쟁의 내용을 결정할 수 있다. 따라서 표준위임사항은 분쟁 내용이 분쟁당사국들 사이의 합의에 의하여 결정되는 중재와 구별된다. 둘째, 패널은 1994 GATT 등 대상협정의 관련조문에 따라 자유롭게 제소를 검토 할 수 있게 된다. 즉, 패널은 분쟁당사국이 특별히 제기한 조문에 대하여 자신이

135) 박노형, 전게논문, p. 7. 참조.

136) 상게논문, p. 8.

137) DSU 제7조 제1항.

138) Pierre Pescatore, "The GATT Dispute Settlement Mechanism : Its Present Situation and its Prospect", 27 Journal of World Trade, No. 1(1993. 2), p. 10. ; 박노형, 전게논문, p. 9.

분쟁의 해결에 관련된다고 결정한 다른 어떤 조문에 따라서도 분쟁을 검토할 수 있다.[139] 따라서 패널의 권한 외 활동에 대한 비난은 쉽지 않을 것이다. 또한 패널은 분쟁당사국들이 인용한 모든 해당 협정의 관련 규정을 검토하여야 한다.[140]

1947 GATT체제에서 패널은 제소국이 인용한 여러 규정과의 합치여부를 검토하면서 그 중의 어느 한 규정의 위반이 인정되면 다른 규정에 대한 더 이상의 검토를 중지하는 것이 보통이었다. 따라서 제소국이 제기한 모든 법적 쟁점이 패널에서 검토되지 않을 수 있었다. 항소기구가 설치된 WTO체제에서 패널은 더 이상 법적으로 바람직하지 않은 이러한 종래의 관행을 계속할 수 없게 된다. 패널이 분쟁당사국들이 인용한 대상협정의 모든 관련규정을 검토하게 된 것은 바람직한 것으로 보인다.[141]

종래에는 패널의 활동범위를 정하는 위임사항에 대한 합의의 지체로 패널활동이 그만큼 지체되곤 하였다. 이제 표준위임사항이 규정되어 분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한 패널의 활동은 거의 무리 없이 개사될 수 있게 된다. 위임사항과 관련하여 주목하여야 할 점은 패널이 적용하여야 할 法源(sources of law)의 문제이다. 위의 표준위임사항에 의하면 패널은 대상협정의 관련 규정에 비추어 분쟁의 해결을 위한 평결을 주도록 요구된다. 이 점에서 대상협정을 포함한 광의의 WTO법이 패널의 법원이 될 수 있을 것이다. 그러나 실제로 패널은 WTO법에만 의존하여 평결을 줄 수 없는 경우도 있을 것이다. 이러한 경우에는 信義則(good faith), 합리적 기대의 보호(protection of reasonable expectations), 투명성(transparency), 예측가능성(predictability)과 같은 1947 GATT체제에서 발전된 법원칙에 의존하게 될 것이다. 또한 일견(*prima facie*), 추정(presumptions), 입증책임의 분배(allocation of the burden of proof) 등과 같은 절차법적인 일반원칙도 적용될 수 있다. 따라서 분쟁해결제도를 포함한 WTO법체제도 사실상 보다 넓은 개념인 국제법 또는 국제경제법으로부터 독립될 수는 없을 것이다.[142]

---

139) DSU 제7조 2항.

140) DSU 제7조 2항.

141) 박노형, 전게서, p. 57.

142) 박노형, 전게논문, p. 9.

나. 특정위임사항

패널의 활동범위를 미리 정한 표준위임사항은 WTO 분쟁해결제도의 통일적인 법제도화를 지향한 발전이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 위임사항의 정형화는 패널절차의 경직성을 야기할 수도 있다. 이 점에서 분쟁당사국들은 달리 그들 사이에 합의된 위임사항을 결정할 수 있다. 즉 패널의 설치시에 DSB는 DSB 의장이 표준위임사항에 관한 규정에[143] 합치하여 분쟁당사국들과 협의하에 패널의 위임사항을 결정할 수 있다.[144] 이와 같이 작성된 패널 위임사항은 모든 회원국들에게 회람시켜야 하며, 표준위임사항이 아닌 위임사항에 대해 합의가 이루어지는 경우에[145], 회원국은 분쟁해결기구에서 이와 관련된 모든 문제점을 제기할 수 있다.[146]

4. 패널위원의 구성

WTO 분쟁해결제도가 성공적으로 운영되기 위해서는 그 중심적 역할을 수행하는 패널이 성공적으로 활동하여야 한다. 비록 표준위임사항이 결정되어 패널활동의 정형성이 보장되지만, 패널의 궁극적인 성공여부는 누가 패널을 구성하는가의 문제에 귀결된다. 이 점에서 패널을 구성하는 패널위원(panelist)에 대한 보다 명확한 규정이 요구된다.[147]

패널의 독립적 활동이 보장되기 위하여 패널위원은 정부대표 또는 기관대표가 아닌 개인자격으로서 임무를 수행하여야 한다. 따라서 회원국은 패널의 담당사안에 대하여 자국 패널위원에게 지시를 내리거나 영향력을 행사하고자 하

---

143) DSU 제7조 1항.

144) DSU 제7조 3항.

145) 패널의 표준위임사항 이외에 특정위임사항을 설정하고 있는 주요 패널보고서의 사례를 보면, EC의 부품 수입규제조치 적용과 관련한 일본과 EC간의 분쟁에서 “패널이 표준위임사항에 준해 조사한다고 해서 관련 사실을 반덤핑협정에 비추어 해석하는 것은 배제하지 않는다.”라고 특별위임사항을 정하고 있다. ; 대한투자무역진흥공사,「분쟁해결과 GATT」, 1993, p. 105.

146) DSU 제7조 3항.

147) 박노형, 전게서, p. 59.

여서는 안 된다. 여비 및 생활비를 포함한 패널위원의 경비는 예산재정행정위원회(Committee on Budget, Finance and Administration)의 권고에 따라 일반이사회가 채택한 기준에 따라 WTO예산에서 충당된다.[148]

가. 패널위원 자격

패널은 패널위원으로 일한 경력 또는 패널에 자국 입장을 개진한 경력이 있는 자, 다자간무역기구 회원국 또는 1947 GATT 체약국 대표로 근무한 경력이 있는 자, 대상협정이나 동 협정의 선행협정의 이사회나 위원회에서 자국 대표로 근무한 경력이 있는 자, 사무국에서 근무한 경력이 있거나 국제무역법이나 정책에 대해 가르치거나 저술한 경력이 있는 자 또는 회원국의 고위급무역정책 관리로서 근무한 경력이 있는 인사를 포함하여 충분한 자격을 갖춘 정부 또는 비정부인사로 구성된다.[149]

패널위원 자격으로서 국제무역법의 전문성을 명시한 것은 WTO체제의 분쟁해결에서 법적인 접근의 중요성이 인정된 것으로 보아야 한다. 국제무역법 전문가가 패널위원으로서 활동함으로써 전체적인 패널절차가 실질적으로 법제도화하는 경향을 보이게 될 것이다. 패널위원으로서 바람직한 국제무역법 전문가는 국제무역법 뿐만 아니라 법률문서의 기초(drafting)에도 정통하여야 할 것이다.[150]

나. 패널위원 명부

패널위원의 선정을 지원하기 위하여 사무국은 위에서 검토된 자격을 갖춘 정부 및 비정부인사들의 명부(indicative list)를 유지하며, 이 명부에서 패널위원을 적절히 선정할 수 있다. 동 명부는 1984년 11월 30일 GATT체약국단이 만든 패널명부 및 대상협정에 따라 만들어진 여타 명부를 대체하나, WTO설립협정 발효시 동 명부에 등재된 인사들 이름을 포함한다. 회원국들은 명부에 포

148) 상게서, p. 60.

149) DSU 제8조 1항.

150) 박노형, 전게서, p. 60.

함시킬 정부 및 비정부 인사의 이름을 이들 인사들의 국제무역 및 대상협정 분야 혹은 주제에 대한 지식에 관한 정보와 함께 정기적으로 제시할 수 있으며, 동 인사들의 이름은 DSB의 승인을 득한 후 명부에 추가로 등재된다. 또한 서비스무역이사회가 제안하는 서비스분야전문가의 이름들은 DSB의 승인을 득한 후 등재된다. 동 명부에는 등재된 각 인사의 경험분야 혹은 관련협정의 대상 분야나 주제에 관한 전문지식이 명시되어야 한다.[151]

다. 패널위원의 임명

(1) 패널위원 임명 원칙

패널은 패널리스트에 등재된 위에서 검토된 자격을 갖춘 패널리스트 중 일부로 구성된다. 패널리스트 선정시 패널위원의 독립성을 확보하고 충분히 다양한 배경 및 광범위한 경험을 가진 인사가 포함되도록 하여야 한다.[152] 분쟁당사국의 국민은 분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한 당해 분쟁과 관련된 패널의 패널리스트가 될 수 없다.[153]

이러한 원칙이 채용된 결과 다음과 같이 흥미로운 점이 발견된다. 실제로 임명된 패널위원 중에 미국이나 EU의 인사들이 절대적으로 많지 않은 점이다. 주지하다시피 1947 GATT분쟁의 절대다수가 제소의 입장이건 피제소의 입장이건 미국, EU 또는 일본이라는 사실에 유의하여야 한다. 분쟁당사국으로서 주역인 미국 등은 자국민 패널리스트 선임이 사실상 배제됨에 따라 호주, 뉴질랜드, 스위스, 오스트리아, 북유럽 국가 국민들이 패널리스트로 활발히 활동하였다. 그러나 WTO체제하의 분쟁은 WTO 차원은 물론 해당분쟁당사국들의 국내법제도에 깊이 연계된다. 회원국들은 WTO법을 자신의 국내법상 그대로 이행하여야 하기 때문이다. 이러한 점에서 패널위원은 분쟁당사국들의 관련 국내법제도에 대한 정통한 이해를 하는 것이 훨씬 바람직하게 된다. 따라서 적어도 패널위원이 민간인인 경우에 분쟁당사국 국민도 패널위원으로 활동할 수 있어

151) DSU 제8조 4항.

152) DSU 제8조 2항.

153) DSU 제8조 3항.

야 할 것이다.[154]

(2) 패널위원 수

패널은 분쟁당사국들이 패널설치일로부터 10일 이내에 5명의 패널위원으로 구성하는 데 합의하지 않는 한 3명의 패널위원으로 구성된다.[155] 이렇게 패널이 5명 또는 3명의 패널위원으로 구성될 수 있지만, 그 동안의 1947 GATT 분쟁해결 사례를 검토할 때 3명으로 구성된 패널이 더 많이 설치되었다. 3명으로 구성되는 패널이 선호되는 이유는 패널위원 상호간의 이해, 타협 및 총의의 형성이 자연스럽게 이루어지기 때문이다.[156]

(3) 패널위원 임명

사무국은 분쟁당사국들에게 패널위원 후보를 제안한다. 그리고 이와 같은 제안에 대하여 분쟁당사국들은 '불가피한 사유'가 없는 한 패널위원 후보자를 거부하지 못한다.[157] 패널위원 후보를 제안하는 사무국은 종래대로 분쟁당사국들과 협의를 한다. DSU는 분쟁당사국들이 패널위원 후보를 거부할 '불가피한 사유'를 분명하게 정의하고 있지 않다. 다만, 국제법원이나 국내법원 판사들의 기피사유가 중요한 기준이 될 수 있다.[158] 그리고 회원국들은 원칙적으로 자국의 관리가 패널위원으로 임명되는 것을 허가해야 하며[159], 선진국과 개발도상국간의 분쟁시 개발도상국이 요청하는 경우 패널위원 중 적어도 1인은 개발도상국 인사를 임명하여야 한다.[160]

---

154) 박노형, 전게서, p. 62.

155) DSU 제8조 5항.

156) 박노형, 전게서, pp. 63 - 64.

157) DSU 제8조 6항.

158) 박노형, 전게서, p. 64.

159) DSU 제8조 8항.

160) DSU 제8조 10항.

라. 패널의 구성 시한

패널설치일로부터 20일 이내에 패널위원 구성에 대한 합의가 이루어지지 않는 경우, 사무총장은 일방분쟁당사국의 요청에 따라 관련 위원회 또는 DSB의 의장과 협의하고, 관련 협정의 특별 혹은 추가적인 절차에 따라 분쟁당사국과 협의 후 가장 적합하다고 생각되는 패널위원들을 임명함으로써 패널을 구성한다. DSB 의장은 이러한 요청을 받은 날로부터 10일 이내에 회원국들에게 이와 같이 구성된 패널위원 명단을 통보하여야 한다.[161] 여기에서 DSB 의장의 패널 구성의 통고에 대하여 분명하지 않은 점이 있다. 즉, DSB 의장은 '자신이 요청 받은 후' 10일 내에 그러한 패널의 구성을 통보하여야 한다. 그러나 DSB의장이 요청 받은 내용이 무엇인지가 분명치 않다. 두 가지 해석이 가능한 것이다. 첫째, 분쟁당사국들이 패널위원에 대한 합의를 하지 못하는 경우에 패널구성의 요청을 사무총장에게는 물론 DSB의장에게도 할 수 있을 것이다. 둘째, DSB의장은 사무총장으로부터 단지 패널 구성의 통만을 요청 받을 수 있을 것이다. 이 경우에 DSB의장은 사무총장의 통고요청일로부터 10일 내에 그러한 패널 구성을 회원국들에게 통고하면 될 것이다. WTO체제의 분쟁해결제도가 각 단계마다의 시간적 제한이 부과되는 점을 고려하면 첫째의 해석이 보다 바람직할 것이다.[162]

마. 복수제소에 의한 패널의 구성

복수의 회원국이 동일한 사안에 대하여 패널설치를 요청하는 경우 단일패널과 복수패널이 설치될 수 있다.

(1) 단일패널

복수의 회원국이 동일한 사안에 대하여 패널설치를 요청하는 경우 복수의 제소내용을 조사하기 위하여 단일패널을 설치할 수 있다. 이 경우 모든 관련

161) DSU 제8조 7항.

162) 박노형, 전게서, p. 65.

회원국의 권리가 고려되어야 한다. 이러한 제소내용을 조사하기 위하여 가급적 단일패널을 설치해야 한다.[163]

단일패널은 별도의 패널이 설치되어 제소내용을 검토하였을 경우 분쟁당사국이 향유했을 권리가 침해되지 않도록 조사 작업을 진행하고 조사결과를 DSB에 제시한다. 만일 일방 분쟁당사국이 요청하는 경우 패널은 관련 분쟁에 관해 별도의 보고서를 제출한다. 일방제소국은 여타 제소국의 서면입장을 입수할 수 있으며 여타 제소국이 자국의 입장을 패널에 제시하는 회의에 참석할 권리를 갖는다.[164]

(2) 복수패널

동일사안에 대해 복수패널이 구성되어 동일한 사안과 관련된 제소내용을 조사하는 경우 가능한 한 동일한 패널위원들이 각각의 패널을 담당하여야 하며, 이러한 분쟁들의 패널심의일정을 조화시켜야 한다.[165]

5. 패널절차

가. 패널절차의 원칙

(1) 작업절차의 준수

패널은 분쟁당사국과 협의 후 달리 결정하지 않는 한 DSU 부록 3에 규정된 작업절차를 따라야 한다.[166] 특히 패널절차의 단계별 시한의 준수는 중요하다. 분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한, DSB가 패널을 설치한 날로부터 패널 또는 항소보고서의 채택을 심의할 때까지의 기간이 항소절차를 요청하지 않는 경우에는 9개월을, 항소절차를 요청하는 경우에는 12개월을 초과하지 못한다.

163) DSU 제9조 1항.

164) DSU 제9조 2항.

165) DSU 제9조 3항.

166) DSU 제12조 1항.

패널이나 항소기구가 제12조 9항 또는 제17조 5항에 따라 보고서 제출기간을 연장한 경우, 추가적인 소요시간은 동 기간에 합산한다.[167]

(2) 패널절차의 융통성

패널절차는 패널과정을 부당하게 지연시키지 않으면서 수준 높은 패널보고서를 제출할 수 있도록 충분한 융통성을 부여해야 한다.[168] 예컨대, 패널의 구성 및 임무에 대해 합의가 이루어지는 때로부터 최종보고서를 분쟁당사국에 제시할 대까지의 패널조사기간은 원칙적으로 6개월을 초과해서는 안 된다. 부패성 상품에 관한 분쟁을 포함하여 긴급을 요하는 분쟁의 경우, 패널은 3개월 이내에 패널보고서를 분쟁당사국에게 제출하는 것을 목표로 삼아야 한다.[169] 그리고 6개월 이내 혹은 긴급을 요하는 분쟁시 3개월 이내에 보고서를 제출하지 못할 것이라고 생각되는 경우, 패널은 지연사유 및 패널보고서를 제출할 때가지 소요될 것으로 예상되는 기간을 DSB에 서면으로 통고해야 한다. 그러나 어떠한 경우에도 패널설치로부터 보고서 제출시가지의 기간이 9개월을 초과할 수 없다.[170]

(3) 패널절차의 비공개성

패널의 심리 내용은 공개되지 아니한다.[171] 그리고 패널에 제출되는 서면입장은 공개되지 아니한다. 다만, 분쟁당사국에게는 패널에 제출된 서면이 전달되어야 한다.[172] 또한 개인자격의 패널리스트가 패널보고서에 표명한 의견은 익명으로 한다.[173] 패널절차의 이와 같은 비공개성은 패널의 비밀유지의무를 포함한 의미로 보아야 할 것이다.

---

167) DSU 제20조.

168) DSU 제12조 2항.

169) DSU 제12조 8항.

170) DSU 제12조 9항.

171) DSU 제14조 1항.

172) DSU 제18조 2항.

173) DSU 제14조 2항.

패널의 심리는 비공개이지만, 분쟁당사국 일방이 자신의 입장을 공개하는 것은 금지되지 않는다. 최근에 분쟁당사국에 의한 패널 심리 내용의 공개에 대한 우려의 의견이 제기되고 있기도 하지만, 지구환경과 자유무역의 보호 사이의 긴장관계에서 패널절차가 보다 공개적이어야 한다는 주장이 제기되고 있다. 자유무역을 옹호할 것으로 기대되는 패널과 그 절차의 비공개성은 환경보호와 근로자의 권리를 비롯한 인권의 보호를 무시할 가능성이 크다고 보기 때문이다.[174]

(4) 패널절차의 공개성

패널이 심의 중인 사안과 관련하여 패널과 일방분쟁당사국만의 의사소통은 금지된다.[175]

나. 패널 작업일정의 확정

패널위원들은 분쟁당사국과 협의 후, 현실적으로 가장 빠른 시일 안에, 그리고 가능한 한 패널 구성 및 패널 임무에 대해 합의가 이루어진 후 1주일 이내에, 필요시 제4조 9항의 규정[176]을 고려하면서, 패널과정에 관한 일정을 확정해야 한다.[177] 패널작업에 관한 일정 확정시 패널은 분쟁당사국들이 서면입장을 준비하는데 필요한 충분한 시간을 부여해야 한다.[178] 또한 패널은 분쟁당사국에 대해 서면입장 제출에 대한 정확한 시한을 설정해야 하며 분쟁당사국들은 동 시한을 준수하여야 한다.[179]

패널은 그 작업을 위하여 아래와 같은 일정을 제안하되, 제시된 일정은 예측

174) 박노형, 전게서, p. 71.

175) DSU 제18조 1항.

176) 부패성 상품에 관한 분쟁을 포함하여 긴급을 요하는 분쟁의 경우, 분쟁당국과 패널 및 항소기구는 가능한 한 최대한 절차의 진행을 가속화하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다.

177) DSU 제12조 3항.

178) DSU 제12조 4항.

179) DSU 제12조 5항.

하지 못한 상황에 비추어 변경될 수 있다. 그리고 분쟁당사국과의 추가회의는 필요시 계획된다.[180]

(a) 분쟁당사국의 서면 자료제출 접 (1) 제소국가 (2) 피제소국가	 3 - 6주 2 - 3주
(b) 분쟁당사국들과의 1차 회의의 일자, 시간, 장소 : 제3국을 위한 회기	1 - 2주
(c) 분쟁당사국의 항변 접수	2 - 3주
(d) 분쟁당사국과의 2차 회의의 일자, 시간, 장소	1 - 2주
(e) 보고서의 서술부분을 분쟁당사국에 제출	2 - 4주
(f) 보고서의 서술부분에 대한 분쟁당사국 의견 수렴	2주
(g) 분쟁당사국들에게 발견사항과 결론을 포함한 잠정보고서 제출	2 - 4주
(h) 분쟁당사국의 보고서 일부에 대한 검토요청 마감 시한	1주
(i) 분쟁당사국들과의 추가적 회의 가능성을 포함한 패널의 검토기간	2주
(j) 분쟁당사국들에게 최종보고서 제출	2주
(k) 회원국들에게 최종보고서 회람	3주

이와 같이 WTO체제에서는 패널의 구성과 위임사항이 합의된 후 1주일 내에 패널의 활동 일정이 확정되게 되어 패널절차의 진행에 대한 예측가능성이 보장될 수 있게 된다. 또한 패널은 분쟁사안의 검토 단계마다 정하여진 시간을 준수하게 되어 궁극적으로 신속한 분쟁해결이 기대 될 수 있다. 분쟁의 해결이 그 해결내용의 공정성도 중요하지만, 그 해결의 신속성도 중요하다고 볼 때 패널진행 일정의 확정은 중요한 의의를 갖는다. 패널이 설정한 분쟁당사국들의 서면입장의 제출시한이 준수되지 않는 경우의 제재조치가 규정되어 있지 않지

180) DSU 부속서 3. 제12항.

만, 분쟁의 신속한 해결이 분쟁당사국에 이익이 된다는 점을 고려할 때, 분쟁당사국들은 그 제출시한의 준수를 위하여 성실히 노력하여야 할 것이다.[181]

다. 준비서면의 제출

분쟁당사국은 패널과 여타 분쟁당사국에게 즉시 전달되도록 자신의 서면입장을 사무국에 제출하여야 한다. 패널이 작업일정 확정시 분쟁당사국과 협의 후 분쟁당사국들이 1차 서면입장을 동시에 제출하도록 결정치 않는 한 제소국은 피제소국보다 먼저 1차서면 입장을 제출한다. 1차 서면입장을 순차적으로 제출키로 한 경우에는 패널은 피제소국의 서면입장 제출 시한을 명확히 해야 한다. 그 후에 제출되는 모든 서면 입장은 동시에 제출되어야 한다.[182]

라. 패널보고서 제출

(1) 패널보고서의 작성

패널보고서는 분쟁당사국이 참석하지 않는 가운데 제공된 정보와 표명된 입장을 고려하여 작성된다.[183] 그리고 보고서에 표명한 의견은 익명으로 한다.[184]

(2) 패널보고서의 내용

패널과정에서 분쟁당사국들이 서로 만족할만한 해결책을 발견하는데 실패하는 경우, 패널은 서면으로 조사결과를 제출한다. 이 경우 패널보고서는 사실에 관한 조사 결과, 관련 규정의 적용가능성 및 모든 조사결과와 권고사항에 대한 기본적인 이유를 명시하여야 한다. 분쟁당사국간에 해결책이 발견된 경우 패널보고서는 사건의 객관적인 서술과 해결책이 발견되었다는 점만을 보고하면 된

181) 박노형, 전게서, pp. 72 - 73.

182) DSU 제12조 6항.

183) DSU 제14조 2항.

184) DSU 제14조 3항.

다.[185] 패널은 어느 조치가 대상협정과 일치하지 않는다고 결론을 내리는 경우, 관련회원국이 문제의 조치를 해당 대상협정에 일치시키라고 권고하여야 한다. 권고 이외에 패널은 관련 회원국이 그 권고를 이행 할 수 있는 방법을 제시할 수 있다. 그러나 패널은 평결과 권고에서 대상협정에 규정된 회원국의 권리와 의무를 가감할 수 없다.[186]

(3) 패널보고서 제출시한

패널을 보다 효율적으로 운영하기 위하여 패널구성 및 위임사항에 대하여 합의가 이루어진 때로부터 최종보고서를 분쟁당사국에게 제시할 때까지의 패널조사기간은 원칙적으로 6개월을 초과하여서는 안 된다. 부패성 식품 등 긴급을 요하는 분쟁의 경우에는 원칙적으로 3개월 이내에 패널보고서가 분쟁당사국에게 제출되어야 한다.[187] 그리고 위 보고서 제출시한을 준수하지 못할 것으로 판단되는 경우에 패널은 지연사유 및 패널보고서를 제출할 때까지 소요될 것으로 예상되는 기간을 DSB에 서면으로 보고해야 한다. 그러한 경우에도 패널설치로부터 최종보고서 제출시까지의 기간이 9개월을 초과할 수 없다.[188]

마. 패널활동의 정지(*suspension*)

패널은 제소국이 요청하는 경우 12개월을 초과하지 아니하는 기간 동안 조사 작업을 중단할 수 있다. 이와 같이 조사를 중단하는 경우, 제12조 8항, 제12조 9항, 제20조 1항 및 제21조 4항에 명시된 시한은 패널작업이 중단되는 기간만큼 연장된다. 만일 패널의 작업이 12개월 이상 중단되는 경우 패널설치 권한이 소멸된다.[189]

---

185) DSU 제12조 7항.

186) DSU 제19조 1항 - 4항.

187) DSU 제12조 8항.

188) DSU 제12조 9항.

189) DSU 제12조 12항.

바. 패널의 정보요청권

(1) 회원국에 대한 정보요청권

패널은 적절하다고 판단되는 모든 개인 및 기구로부터 정보 및 기술적 자문을 구할 권리를 갖는다. 그러나 패널은 회원국의 관할권하에 있는 개인이나 기구로부터 이러한 정보나 자문을 구하기 이전에 동 회원국의 당국에 통고해야 한다. 패널이 필요하고 적절하다고 생각하는 정보를 요청하는 경우에는 언제나 회원국은 신속히 그리고 충실하게 이에 응해야 한다. 비밀정보의 경우, 동 정보를 제공하는 회원국의 공식적인 허가 없이는 이를 공개할 수 없다.[190]

(2) 기타 출처에 대한 정보요청권

패널은 모든 적절한 소식통으로부터 정보를 구할 수 있으며 사안의 특정부분에 대한 의견을 구하기 위해 전문가와 협의할 수 있다. 패널은 과학적, 기술적 사안에 대하여 전문가집단에게 보고서 작성을 요청할 수 있으며 동 집단의 설치규칙 및 절차는 DSU 부속서 4에 제시되어 있다.[191]

6. 잠정검토단계

잠정재검토단계는 패널 조사과정의 정확성 여부를 검토하고 분쟁당사국들의 의견을 반영하기 위한 것이다. 이는 패널보고서 초안의 누락부분과 추가부분을 분쟁당사국이 점검하고 자국의 입장을 기록하는 기회를 제공하는 것으로 잠정재검토단계에서 당사국들이 제시한 논평사항은 최종보고서에 포함된다.[192]

가. 記述的 부분 초안 제출

190) DSU 제13조 1항.

191) DSU 제13조 2항.

192) Norio Komuro, "The WTO Dispute Settlement Mechanism : Coverage and Procedures of the WTO Understanding", 29 Journal of World Trade, No. 4(1995, 8), p. 53.

패널은 분쟁당사국들의 반박입장과 구두 주장을 검토한 후, 보고서 초안 중 기술적부분(사실 및 논거)을 분쟁당사국들에게 제출한다. 패널이 설정한 기간 이내에 분쟁당사국들은 서면으로 이에 대한 논평을 제출한다.[193]

나. 잠정보고서 제출

분쟁당사국들로부터의 논평 접수 마감일이 지난 후 패널은 패널보고서 초안의 서술적 부분과 패널조사 결과 및 결론을 모두 포함하는 잠정보고서를 분쟁당사국들에게 제시한다. 분쟁당사국은 패널이 정한 기간 이내에 최종보고서를 회원국들에게 배포하기 전에 잠정보고서의 특정부분을 재검토하여 줄 것을 서면으로 요청할 수 있다. 분쟁당국 중 일방이 요청하는 경우, 패널은 분쟁당사국들과 서면 논평에 제기된 문제 검토를 위한 추가적인 회의를 개최하여야 한다. 논평기간 내에 분쟁당사국들이 논평을 제출하지 않는 경우 잠정보고서는 최종패널보고서로 간주되며 신속히 회원국들에게 배포된다.[194]

다. 재검토 논의사항의 반영

최종패널보고서상의 조사결과에 잠정재검토 기간 중에 이루어진 논의사항이 반영되어야 한다. 잠정재검토단계는 DSU 제12조 8항에 명시된 기간의 범위 내에서 진행되어야 한다.[195]

7. 패널보고서의 채택

WTO체제의 분쟁은 궁극적으로 DSB의 결정으로 해결된다. 패널은 자신이 직접 분쟁을 해결하는 것이 아니고 DSB에게 해결의 제안을 하는 것에 불과하다. 패널보고서는 DSB에서 채택되었을 때 비로소 법적인 의미를 갖게 된다.

193) DSU 제15조 1항.

194) DSU 제15조 2항.

195) DSU 제15조 3항.

이점에서 페널보고서의 채택은 분쟁해결절차의 가장 중요한 단계이다. WTO체제에서 패널의 가장 중요한 특징은 패널보고서의 사실상 자동채택과 엄격한 시한부 절차일 것이다. 또한 패널보고서의 채택에 여전히 분쟁당사국들이 참여할 수 있는 점도 중요한 특징이다.[196]

가. 패널보고서의 구성

패널보고서는 기술부분, 평결 및 결론 등 크게 세부분으로 구성된다. 기술부분은 분쟁발생과 패널의 설치경위, 사실관계 및 분쟁당사국의 주장요약으로 구성된다. 패널의 평결은 법적 추론으로서 패널보고서의 핵심적인 부분이다. 패널의 결론은 분쟁해결기구가 채택할 권고나 판정에 대한 의견이다.[197]

나. 패널보고서의 검토 및 이의 제기

회원국들에게 패널 보고서를 검토할 충분한 시간을 부여하기 위해, 패널보고서는 회원국들에게 배포 된지 20일 이내에는 DSB에서 채택을 위한 논의의 대상이 되지 아니한다.[198] 패널보고서에 이의가 있는 회원국은 늦어도 패널보고서 채택논의를 위한 분쟁해결기구회의 개최 10일 전에 회원국들에게 배포되도록 자신의 이의를 설명하는 사유를 서면으로 제출해야 한다.[199]

다. 분쟁당사국의 패널보고서 채택과정 참여

분쟁당사국들은 DSB에서의 패널 보고서 논의과정에 충분히 참여할 권리를 가지며 그들의 견해는 충분히 기록에 남는다.[200]

---

196) 박노형, 전게서, p. 81.

197) Pierre Pescatore, op. cit., pp. 12 - 13.

198) DSU 제16조 1항.

199) DSU 제16조 2항.

200) DSU 제16조 3항.

라. 패널보고서의 채택시기와 방법

그리고 일방 분쟁당사국이 정식으로 DSB에 항소의사를 표명하거나 DSB가 총의로 패널보고서를 채택하지 않기로 결정하지 않는 한, 패널보고서는 회원국에게 배포된 날로부터 60일 이내에 DSB회의에서 채택되어야 한다. 일방 분쟁당사국이 항소의사를 통보한 경우, 패널보고서는 항소절차 종료시까지 분쟁해결기구에서 채택을 위한 논의의 대상이 되지 않는다. 이러한 채택 절차는 회원국들이 패널보고서에 대해 자국의 견해를 표명할 수 있는 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다.[201]

8. 채택된 패널보고서의 법적 효력

일단 패널보고서가 채택되면 패널보고서의 평결은 WTO체제에서 법적 효력을 부여 받게 된다. 패널보고서의 법적 효력이 인정받게 됨으로써 분쟁당사국들은 패널보고서 평결에 따라 권리와 의무가 분명하게 확인된다. 이 점에서 패널보고서의 채택은 국가간의 관계에 영향을 준다. 그러나 간과하기 쉬운 점은 패널보고서 채택이 해당 분쟁당사국 국내문제에도 영향을 주게 되는 점이다. 즉 패널보고서 평경상의 권고의 대상이 되는 회원국은 그 권고를 이행하여야 할 국제법상의 의무를 부담하기 때문이다.[202]

가. 패널보고서의 국가간 효력

채택된 패널보고서의 국가간 효력은 분쟁당사국들이 그들의 관계에서 평결내용에 따를 의무를 발생시킨다. 예컨대 해당 회원국의 WTO상의 의무에 일치하지 않는 것으로 판정된 조치가 철회되거나 관련 회원국 이익의 침해가 확인된 경우에 이익의 균형이 재수립되어야 한다.문제는 이러한 의무가 이행되지 않을 경우이다. 이 경우에 제재(sanction)의 문제가 발생된다. WTO체제의 분

201) DSU 제16조 4항.

202) 박노형, 전게서, p. 85.

쟁해결제도상의 제재는 사실상 보복(retaliation)을 의미한다. 패널보고서의 이행에 따른 제재는 WTO라는 다자체제의 통제를 전제로 한다.[203]

보복은 정치적 성격과 법적 성격의 두 가지 문제점을 갖고 있다. 우선, 정치적으로 강대국들이 성공적으로 보복의 위협을 활용할 수 있으며, 필요한 경우에는 실제로 보복조치를 취할 수 있다. 최근에 관세동맹 등 지역블록이 형성되는 이유 중의 하나를 이러한 보복조치의 실효성에서 찾기도 한다. 둘째, WTO 체제의 보복의 법적 성격은 이 보복이 WTO체제, 즉 다자체제적 통제를 받는다는 점이다. 즉 회원국의 일방적인 보복조치는 원칙적으로 부인된다. 그러나 WTO상의 보복조치가 어떠한 이유로도 적절하게 행사될 수 없게 된다면, 일방적인 보복조치는 허용될 수밖에 없을 것이다.[204]

나. 패널보고서의 국내적 효력

패널보고서의 국내법상 효력은 역시 두 가지 측면에서 검토될 수 있다. 우선, 패널을 통한 분쟁해결절차가 사법적 절차와 유사한 점에서 패널보고서의 '기판력(*res judicata*)'이 인정되어야 한다는 점이다. 따라서 패널보고서가 채택되면 그 평결의 내용은 해당 회원국 국내법원에서도 인정될 수 있어야 한다. 둘재, 패널보고서의 평결은 해당 회원국의 관련 국내법의 집행, 예컨대 덤핑, 보조금 또는 긴급수입제한 등에 영향을 줄 수 있다. 따라서 채택된 패널보고서는 회원국에서도 관련 분야의 중요한 법원(法源)이 될 수 있을 것이다. 이 점에서 법원의 판결에 대한 분석과 같이 패널보고서에 대한 법적인 분석의 필요성이 인정된다.[205]

다. 선례구속의 원칙

일반국제법과 마찬가지로 패널보고서에는 선례구속의 원칙(doctrine of binding precedent)이 적용되지 않는다. 따라서 패널은 앞서의 동일한 사안에

203) 상게서, pp. 85 - 86.

204) 상게서, p. 86.

205) 상게서.

대한 패널보고서에 구속될 필요는 없다. 그러나 패널이 앞서의 패널보고서를 인용하는 것은 일반적인 관행이 되고 있다. 다만, 채택되지 않는 패널보고서의 인용은 상당히 예외적이지만, 채택되지 않은 패널보고서와 같은 해석을 반영하는 예도 있다.[206]

라. 양자협정과의 관계

패널은 회원국들이 체결한 양자협정상의 권리와 의무에 구속되지 않는다. 그러나 그러한 협정에 따른 조치가 1947 GATT 도는 WTO법과 합치하는 여부는 판단될 수 있다. 실제로 1947 GATT의 중재에서 체약국 사이의 협정이 검토되었다.[207]

제3절 항소심절차

WTO분쟁해결체제하의 항소절차는 약 50년간 지속되어 온 GATT체제하의 분쟁해결방식을 수용·발전시킨 패널절차와는 달리 UR협정의 산물로 WTO의 발족과 함께 마련된 상설분쟁해결기관인 항소기구에서의 분쟁해결절차다. DSU 제17조에 따라 1995년 11월 29일 DSB에 의해 7인의 항소기구위원들이 임명된 이래, 1996년 2월 15일자로 채택된 항소심리작업절차(Working Procedures for Appellate Review)에 의거해 동년 2월 21일 미국에 의해 항소장(Notice of Appellate)이 접수된 United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline(이하 'US-Gasoline') 사건의 심리에 착수함으로써 공식적인 운용이 개시되었다.[208]

이와 같은 항소제도는 법률문제의 해석상 확실성을 확보하기 위한 제도로서 분쟁해결절차의 사법적 성격을 강화시킨다. 항소기구는 패널의 법적 평결과 결론을 지지하거나 수정하거나 파기할 수 있다. 1947 GATT체제에서 유사한 사

206) 상게서, p. 87.

207) 상게서.

208) WTO, WT/DSB/16Add. 1 (dated on Oct. 22, 1999) (안덕근, "WTO체제의 분쟁해결제도 : 상소절차" 「통상법률」, 31(법무부, 2000. 2.), pp. 9 - 10.에서 재인용).

안에 대한 상호 모순적인 패널보고서가 채택되었던 전례에 비추어 WTO체제에서의 항소제도는 법적 문제에 대한 통일적인 분쟁해결을 통하여 회원국들의 법률관계가 안정될 것이다.[209]

이렇게 법적 문제에 대한 항소기구의 일관된 입장이 정리됨으로써 국제무역에 관한 WTO법 선례(precedents)가 형성될 수 있을 것이다. 또한 만의 하나 패널보고서상의 잘못된 평결이 항소기구에서 교정될 수 있는 기회가 제공됨으로써 WTO체제의 분쟁해결제도에 대한 회원국들의 신뢰가 강화될 수 있을 것이다. 또한 항소의 가능성은 패널에게 자극을 주어 패널의 작업이 보다 정확하고 합리적으로 될 것이다. 그러나 패널보고서에 대하여 불만을 갖는 거의 모든 분쟁당사국들이 항소하게 된다면, 지난 40여년 동안 패널중심으로 안정적으로 구축된 1947 GATT 또는 WTO분쟁해결제도가 혼란에 빠지게 된다는 우려도 무시할 수 없을 것이다. 이 점에서 항소제도가 WTO체제의 분쟁해결제도상 긍정적인 역할을 수행하기 위하여는 우선적으로 패널보고서의 법적 분석이 WTO법에 일치함으로써 패소회원국의 항소를 가능한 한 억제시킬 수 있어야 할 것이다.[210]

1. 상설항소기구

가. 항소기구의 설치

ITO 헌장의 제8장 제96조에서 국제사법재판소에 의한 국제통상분쟁의 검토를 규정한 이래 반세기 동안 발전해 온 GATT 분쟁해결체제에서 GATT 패널결정에 대한 잦은 불만에도 불구하고, 항소심의 마련에 대한 구체적인 논의는 이루어진 적이 없었다. 1952년 GATT하에서의 분쟁해결을 위한 패널을 구성하기로 한 이후 GATT 분쟁해결제도의 개선을 목적으로 5차례에 걸쳐 GATT 체약당사국에 의한 결정 또는 양해의 형태로 추가적인 합의사항들이 채택되었지만, 항소절차에 대한 구체적인 협의나 준비는 이루어지지 않았다.[211]

209) 박노형, 전게서, p. 88.

210) 상게서, pp. 88 - 89.

211) 안덕근, 전게논문, pp. 10 - 11. 참조.

실제로 UR협상의 초기단계에서도 분쟁해결을 위한 항소절차의 마련에 대한 논의는 이루어지지 않았다. 그러나 1989년 12월 7일 협상단 회의에서 처음으로 상설기관으로서 항소기구의 설립가능성이 개진되었고, 이후 이 제안은 항소에 따른 분쟁해결의 지연에 대한 우려에도 불구하고 미국, EU, 캐나다, 멕시코 등으로부터 긍정적으로 받아들여지기 시작하였다. 1990년 4년 임기의 7인 위원으로 구성된 상설기관으로서의 항소기구의 설립제안이 채택된 후, 브뤼셀초안과 둔켈초안을 거쳐 수정 및 보완하여 WTO출범과 함께 DSU에 규정되어[212] 출범하게 되었다.[213] 그러나 위에서 언급한 바와 같이 항소기구가 1995년 1월 1일 WTO의 출범과 동시에 완전한 형태를 갖춘 것은 아니었으며, 1995년 11월 29일에서야 구성되게 된 것이다.

나. 항소기구의 구성

(1) 항소기구위원의 임면

항소기구는 4년 임기의 7명의 위원으로 구성되며, 1차에 한하여 연임할 수 있다. 그러나 본 협정 발효 후 임명되는 7명의 위원 중 3명의 임기는 2년이며, 이는 추첨으로 결정한다. 그리고 결원은 발생할 때마다 충원되어야 한다. 다만, 임기가 만료되지 아니한 항소기구위원을 교체하기 위하여 임명된 위원은 전임자의 잔여임기 동안만 항소기구 위원의 직을 유지한다.[214] 이와 같이 항소기구위원의 첫 임기를 부분적으로 달리 규정한 것은 모든 항소기구위원의 임기가 같은 시기에 만료되어 항소기구 활동의 계속성이 저해됨을 방지하고자 함이다.[215]

(2) 항소기구위원의 자격

212) DSU 제17조 1항.

213) 안덕근, 전게논문, p. 11. 참조.

214) DSU 제17조 1항 및 2항 참조.

215) 박노형, 전게서, p. 90.

항소기구위원은 법, 국제무역 및 DSU의 적용을 받는 관련협정 전반에 관한 전문성을 갖춘 권위자여야 한다.[216] 항소기구위원의 법전문성의 요구는 항소가 패널보고서에서 다루어진 법적 쟁점과 패널의 법적 해석에 제한되는 점에서 당연하다. 그러나 어떤 법의 전문성이 요구되는지는 명시되어 있지 않지만, 여기에서의 '법'은 국제무역 또는 국제경제와 관련 될 것이다.[217] 그리고 항소기구위원은 어떠한 정부와도 연계될 수 없으며, WTO회원국을 폭넓게 대표하여야 한다. 이들 항소기구위원들은 언제라도 단기간의 사전통고 후 항소기구의 임무를 수행할 수 있어야 한다.[218]

(3) 항소심리부

7인의 항소위원 중 3인이 1사건을 담당한다. 즉, 항소기구는 7인의 항소기구위원 중 무작위 추출에 의해 국적에 상관없이 3인의 위원으로 이루어진 Division을 구성하여 심리를 진행한다. 그리고 업무는 교대로 담당하며, 교대방법은 항소기구 작업절차에 정하여진대로 따른다.[219] 작업절차는 항소기구가 DSB의장 및 사무총장과 협의하여 작성되며, 회원국들에게 배포된다.[220]

2. 항소적격

분쟁당사국만이 항소할 수 있으며, 제3국은 항소할 수 없다. 다만, 패널의 사안에 대한 상당한 이익을 갖고 있음을 DSB에 통고한 제3국은 항소기구에 서면입장을 제출하고 항소기구 회의에서 자국입장을 표명할 기회를 가질 수 있다.[221] 따라서 분쟁당사국이 아닌 제3국은 항소할 권리를 부여 받지는 않지만, 항소기구에 자신의 입장을 밝힐 수 있는 기회를 가짐으로써 자신의 이익이 전

216) DSU 제17조 3항.

217) 박노형, 전게서, p. 90.

218) DSU 제17조 3항.

219) DSU 제17조 1항. ; 안덕근, 전게논문, pp. 14 - 15.

220) DSU 제17조 9항.

221) DSU 제17조 4항.

혀 무시되지 않게 된다.[222]

3. 항소심리 절차

가. 항소심리의 개시

패널보고서에 대하여 항소의 의사를 가진 분쟁당사국 중 일방국이 DSB에 항소를 통고하고, 항소기구 사무국에 항소하는 패널보고서의 제목, 분쟁당사국의 연락처, 항소하는 내용에 관한 요약 등을 기술한 항소장을 제출함으로써 항소심리 절차가 개시된다.[223] 항소의 개시에 따라 해당 Division은 관련 문서 제출시한, 구두심리 날짜 등을 정한 작업계획서를 작성하고 항소관련국에 통보한다. 관련 문서는 항소기구 사무국에 정해진 날짜 이내에 수령되지 않는 한 제출된 것으로 인정되지 않으며, 이러한 문서는 모든 항소관련국에게 통보되어야 한다.[224]

항소국은 항소장의 제출 후 10일 이내에 항소기구 사무국과 관련분쟁당사국들에게 서면입장과 사본을 송달하여야 한다. 그리고 피항소국은 제3국의 경우 항소장 제출 후 25일 이내에 서면입장을 같은 방식으로 송달하여야 한다. 일반적으로 항소절차에서 구두 심리는 항소장 제출 30일 후에 개최된다. 항소절차 참가국이 시한 내에 서면입장을 제출하지 못하거나 구두심리에 출석하지 못한 경우 Division은 이의 판단에 따라 항소를 기각할 수도 있다.[225]

나. 항소심리의 범위 및 형식

(1) 항소심리의 범위

222) 박노형, 전게서, p. 92.

223) 안덕근, 전게논문, p. 14.

224) 상게논문, p. 15.

225) 상게논문, pp. 15 - 16. 참조.

항소기구는 패널보고서에 대한 항소를 심리하되[226], 패널보고서에서 다루어진 법적 쟁점과 패널의 법적해석에 제한된다.[227] 따라서 이와 같은 패널 판정에 대한 항소의 가능성에도 불구하고 사실관계에 관한 패널의 결정은 최종적이며 항소의 대상에서 제외된다. 그러나 법적 쟁점과 사실의 문제에 대한 구분이 그렇게 명확하고 간단하지 않을 경우에는, 이들 두 개념의 구분에 대한 분쟁이 발생할 수도 있을 것이다.[228]

(2) 항소심리의 형식

항소심리 절차는 공개되지 아니한다.[229] 즉, 항소심리 절차 역시 패널 심리에서처럼[230] 비공개로 되어 있다. 이와 관련하여 WTO의 투명성 확보를 차원에서 논의가 이루어지고 있기도 하다. 그 일례로 1998년 10월 31일자로 미국에 의해 제출된 "DSU의 개선에 관한 예비서"에서 미국은 패널과 항소기구의 구두심리절차를 개방하자는 제안을 하고 있다.[231] 그러나 이 문제는 그렇게 간단치 않다. 즉, DSU 협정문 자체에 주어진 문서상의 엄격한 해석을 취하는 경우, 많은 노력이 필요한 개정이나 새로운 양해의 협상 등을 거치지 않고도 최소한 패널 구두심리의 경우, 패널 '심리'가 비공개로 이루어지는 한, 비공개로 진행중인 현재의 방식을 바꿀 수 있는 여지가 있다고 볼 수 있다. 이에 반해 절차자체가 DSU에 의해 비공개로 규정되어 있는 항소심리절차의 경우, 구두절차의 개방은 WTO 회원국의 새로운 합의를 요구하는 사항이라 할 것이다.[232]

다. 항소심리의 기간

226) DSU 제17조 1항.

227) DSU 제17조 6항.

228) 박노형, 전게서, p. 89. ; 안덕근, 전게논문, p. 13.

229) DSU 제17조 10항.

230) DSU 제14조 1항.

231) USTR, Preliminary views of the United states Regarding Review of the DSU, 4(dated on Oct. 31, 1998)(안덕근, 전게논문, p. 13에서 재인용).

232) 안덕근, 상게논문. p. 13.

전술한 바와 같이 패널보고서에 대한 항소의 제기는 제3국이 아닌 분쟁당사국에 의하여 이루어지며, 항소심리의 일정은 분쟁당사국이 분쟁해결기구에 항소의사를 공식적으로 표명한 항소 결정의 통고일로부터 항소기구 보고서의 회람까지 60일을 초과할 수 없다. 그리고 이 기간 내에 보고서를 완성하지 못할 것이라고 판단하는 경우에는 90일을 초과할 수 없다.[233] 그러나 패널의 경우와 마찬가지로 항소기구의 심리기간 준수는 항소기구의 임무와 구성으로 볼 때 현실적으로 상당히 어려울 것이다. 물론, 항소기구의 심리기간의 준수여부에 대한 제재는 규정되어 있지 않다.[234]

4. 항소기구 보고서

가. 항소기구 보고서의 내용

항소기구가 관련회원국[235]이 취한 어느 조치가 대상협정과 일치하지 않는다고 결론을 내리는 경우, 항소기구는 관련회원국이 이 문제의 조치를 동 협정과 일치시키라고 권고하여야 한다. 권고사항과 함께 항소기구는 관련회원국에게 권고사항을 이행하는 방법을 제시할 수 있다.[236] 그러나 항소기구는 조사 결과 및 권고 사항을 통해 대상협정상의 권리와 의무를 증가시키거나 감소시킬 수 없다.[237]

이와 같이 패널 또는 항소기구의 최종 결정이 위배 판정에 이어 구체적인 이행방법에 대한 결정 없이 이행에 대한 권고 판정에 그치는 것은 판정이 관련 문제의 속성상 피제소국이 위배판정 받은 조치를 대상협정에 일치 시키는 데는 다양한 방법이 사용될 수 있으며, 그러한 방법 중에 어떠한 조치를 선택할 것인가 하는 문제는 전적으로 회원국의 경제, 사회, 정치상황 등의 신중한 고려를 통해 이루어져야 하는 고유한 경제주권의 행사로 인정되는 연유이다.

233) DSU 제17조 5항.

234) 박노형, 전게서, p. 93.

235) 관련 회원국은 패널이나 항소기구 권고사항이 부여되는 분쟁당사국이다(DSU 주석10).

236) DSU 제 19조 1항.

237) DSU 제 19조 2항.

따라서, 예컨대 소주와 위스키에 대한 차별적인 국내주세를 시정하는데 있어, 위스키 주세를 소주에 대한 최초 주세 35% 수준으로 낮추어 소비자의 구매를 보다 용이하게 하던지, 소주 주세를 위스키에 대한 최초 주세 100% 수준으로 인상하여 주류 소비의 억제를 통해 국민건강을 증진하던지 해야 한다. 아니면 그 절충안으로 72%로 통일하던지, 그 결정은 전적으로 한국 정부의 권한으로 인정된다.[238]

한편, 패널 또는 항소기구의 권고에 추가하여 관련회원국이 권고를 이행할 수 있는 방법을 제시할 수 있다.[239] 즉, United States-Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear 사건에서 패널이 미국에 대해 면화 및 합성섬유 내의 수입에 부과한 세이프가드조치가 섬유와 의류협정에 위배된다고 판정하면서 최초로 그러한 조치의 신속한 철폐를 제시한 바 있다.[240]

그런데 제시된 이행방법은 피제소국이 반드시 채택해야 하는 것이 아니라 권고사항의 다양한 이행방법 중 고려할 수 있는 단지 하나의 대안으로 이해될 수도 있고, 법적 구속력을 갖는 것으로 이해 될 수 있다. 왜냐하면 DSU 제26조 1항 c에서는 비위반제소(non-violation complaints)에 대한 제시사항은 관련 분쟁당사국에게 구속력을 가지지 않는다고 명시하였지만, DSU 제19조 1항이 “suggest ways in which the member concerned could implement the recommendations : 관련 회원국이 권고사항을 이행할 수 있는 방법을 제시할 수 있다.)”고 규정하고 있기 때문에 문맥상 위반제소(violations complaints)에 대해서는 구속력을 가진다고 해석될 수 도 있다. 이와 같이 이행방법의 제시가 법적 구속력을 가지는지에 대해서는 아직 명확하게 밝혀지거나 선례가 주어진 바가 없다.[241]

나. 항소기구 보고서의 채택

238) 안덕근, “ WTO체제의 분쟁해결제도 : 이행”「통상법률」, 34(법무부, 2000. 8), pp. 64 - 65.

239) DSU 제19조 1항. 참조.

240) WTO, WT/DS24/R(adopted on Feb. 25, 1997)(안덕근, 전게논문, “ WTO체제의 분쟁해결제도 :이행”, . pp. 64 - 65에서 재인용.)

241) 안덕근, 상게논문, pp. 65 - 66. 참조.

항소기구의 보고서가 배포된 후 30일 이내에 분쟁해결기구가 consensus로 항소기구 보고서를 채택하지 않기로 결정하지 않는 한, DSB는 동 보고서를 채택하며 분쟁당사국들은 동 보고서를 무조건 수락하여야 한다.[242] 동 채택 절차는 회원국들이 항소기구보고서에 대해 자국의 입장을 표명할 수 있는 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다.[243]

제4절 이행절차

DSB의 권고나 결정은 대상협정상의 의무에 일치하는 사안의 만족스러운 해결을 달성하는 것을 목표로 삼고 있다.[244] 그리고 DSU는 동 권고나 결정을 신속하게 이행하는 것이야 말로 분쟁을 효과적으로 해결하는 데 필수적이며 모든 회권국의 이익에 부합된다고 보고 있다.[245]

이와 같이 분쟁에 대한 목표는 궁극적인 해결책을 확보하는 것이며, 분쟁당사자가 상호 수락할 수 있으며 대상협정과 합치하는 해결책이 선호된다는 것을 명백히 밝히고 있다. 즉, 상호 합의된 해결책이 없을 경우 분쟁해결제도의 첫 번째 목표는 대상협정위반으로 내려진 관련조치의 철폐를 확보하는 것이다. 즉각적인 조치의 철폐가 비현실적인 경우에만 대상협정 위반조치의 철폐시까지 잠정조치로서 보상에 호소할 수 있다. DSU가 분쟁해결절차를 원용하는 회원국에게 부여하는 최후의 구제수단으로서, DSB의 승인 조건하에 제소국은 여타 회원국에 대해 차별적으로 대상협정상의 양허 혹은 기타 의무의 적용을 정지할 수 있다.[246]

이와 같이 DSB의 권고와 결정이 합리적인 기간 내에 이행되지 않으면 결국 보상 및 양허의 정지 문제가 대두된다.

---

242) DSB회의가 이 기간 중 계획되어 있지 않으면, 이 목적을 위하여 소집된다(DSU 주석9).

243) DSU 제17조 14항. ; 사법연수원, 전게서, p. 294.

244) DSU 제3조 4항.

245) DSU 제21조 1항.

246) DSU 제3조 7항.

1. 권고 및 결정의 이행

가. 이행을 위한 합리적인 기간의 설정

패널 또는 항소기구 보고서가 채택된 후 30일 내에 개최되는 DSB회의에서 해당 회원국은 DSB의 권고사항 및 결정의 이행에 대한 자국의 입장을 통보하여야 한다. 다만, 즉각적으로 권고사항 및 결정을 이행하는 것이 비현실적인 경우, 관련 회원국은 다음과 같은 합리적인 기간을 선택하여 분쟁해결기구의 결정을 이행해야 한다.[247]

첫째, 패소국이 제의하고 분쟁해결기구가 승인하는 경우 또는 승인의 반대가 없는 경우의 패소국이 제의하는 기간.

둘째, 분쟁해결기구가 승인하지 않는 경우, 권고사항 및 결정 채택일로부터 45일 이내에 분쟁당사국들이 상호 협의하는 기간.

셋째, 분쟁당사국들이 상호 협의하지 못하는 경우, 권고사항 및 결정의 채택일로부터 90일 이내에 의무적인 중재절차를 통해 확정되는 기간[248] 이러한 중재에 있어서, 패널 또는 항소기구 보고서 이행을 위한 합리적인 기간이 패널 또는 항소기구보고서 채택으로부터 15개월을 초과 할 수 없다는 것이 중재인을 위한 지침이 되어야 한다. 그러나 특별한 사정에 따라 동 기간은 단축하거나 연장 할 수 있다.[249]

나. 이행의 시한

패널 또는 항소기구가 DSU 제12조 9항이나 제17조 5항에 따라 보고서 제출기간을 연장한 경우를 제외하고는, DSB가 패널을 설치한 날로부터 합리적인 이행기간 확정시까지의 기간은 분쟁당사국들이 분쟁당사국들이 달리 합의하지 않는 한 15개월을 초과할 수 없다. 패널 또는 항소기구가 보고서 제출기간을

---

247) DSU 제21조 3항.

248) 분쟁당사국이 중재에 들어간 후 10일 내에 중재인에 대하여 합의하지 못한 경우 사무총장은 당사국과 협의한 후 10일 내에 중재인을 임명한다.(DSU 주석 13)

249) DSU 제21조 3항 c.

연장한 경우, 추가 소요기간이 15개월 기간에 합산된다. 단, 분쟁당사국들이 예외적인 사정이 존재한다고 동의하지 않는 한, 총 소요기간은 18개월을 초과할 수 없다.[250]

다. 패소국의 이행조치에 대한 심사

WTO 분쟁해결제도의 이행문제에서 가장 핵심적인 사항은 피제소국이 DSB의 권고사항을 제대로 이행하였는지를 어떻게 판정하는가 하는 문제이다.[251] 이에 대하여 DSU는 권고사항 및 결정의 이행을 위한 조치가 취해지고 있는지 여부 또는 동 조치가 대상협정에 합치하는지 여부에 대해 의견의 불일치가 발생하는 경우, 이러한 분쟁은 가능한 경우 원패널에 회부하여 분쟁해결절차를 거치도록 하여야 한다. 패널은 이러한 문제가 회부된 날로부터 90일 이내에 결론을 내려야 한다. 패널이 동 시한 내에 보고서를 제출할 수 없다고 생각하는 경우, 지연사유 및 보고서 제출에 필요하다고 예상되는 기간을 서면으로 DSB에 통보하여야 한다고 규정하고 있다.[252]

대부분의 국제분쟁해결제도가 그 최종결정에 대한 이행과 관련하여서는 구체적으로 의무규정을 마련하지 못하는 점을 감안 할 때, DSU 제21조 5항은 국제법적으로도 중요한 진전을 의미하는 것으로 간주되고 있으나, 상기 조항은 그 실제적 적용과 관련하여 몇 가지 중요한 문제점이 지적되고 있다. 우선 이행여부 심사와 관련해서는 단지 90일의 기간만을 허용하고 있다. 그러나 그러한 결정 도한 분쟁해결절차를 이용하여야 한다고만 규정하여 구체적으로 어떠한 절차를 거쳐야 하는지에 대한 기준이 제시되고 있지 않다. 즉, 이행여부 판정에 대한 항소가능성, 혹은 협의절차 개시, 제3자 참여 등의 절차상 의무와 권리에 대해 구체적으로 제시하는 바가 없다. 또한 제21조 5항하에서의 패널절차는 "권고 및 결정의 준수를 위한 조치"에 대해서만 사용할 수 있으므로 실제로 위배판정을 받은 조치를 철폐한 후 그와 동일하거나 거의 유사한 효과를 갖는 '새로운'조치를 시행하는 경우 엄밀하게 말하여 제21조 5항의 적용을 받

250) DSU 제21조 4항.

251) 안덕근, 전게논문, " WTO체제의 분쟁해결제도 :이행", p. 68.

252) DSU 제21조 5항.

을 수 없게 된다. 즉, 피제소국은 그러한 대체조치에 대하여는 협의요청을 포함한 전체 WTO분쟁해결절차를 요구할 수 있게 되는 것이다. 따라서 상기 규정은 피제소국으로 하여금 미미한 형태의 차이를 가지는 '새로운'조치의 계속적인 채택으로 사실상 WTO분쟁해결제도에 의한 이행을 지속적으로 회피할 수 있는 가능성을 이야기 하고 있다.[253]

라. 권고 및 결정의 이행상황 감시

DSB는 채택된 권고사항 또는 결정의 이행상황을 지속적으로 감시한다. 모든 회원국은 권고사항 또는 결정이 채택된 이후 언제라도 이행문제를 DSB에 제기할 수 있다. DSB가 달리 결정하지 않는 한, 권고사항이나 결정의 이행 문제는 제21조 3항에 따라 합리적 이행기간이 확정된 날로부터 6개월이 지난 후부터 DSB의 의제에 상정되며, 동 사건이 해결될 때까지 계속 DSB의 의제에 남는다. 적어도 이러한 DSB 회의 개최 10일 전까지 관련 회원국은 권고사항 또는 결정의 이행에 관한 진전 상황을 서면으로 보고하여야 한다.[254]

개발도상회원국이 제소국인 경우, DSB는 상황에 비추어 적절한 추가적인 조치를 취하는 문제를 검토하여야 한다. 위와 같은 적절한 조치를 고려함에 있어서는 제소대상조치가 무역에 있어서 차지하는 비중뿐만 아니라 동 조치가 관련 개발도상국 회원국의 경제에 미치는 영향도 고려해야 한다.[255]

2. 보상 및 양허의 정지

가. 보상

전술한 바와 같이 상호 합의된 해결책이 없을 경우 분쟁해결제도의 첫 번째

---

253) Cherise M Valles & Brendan p. McGivern, "The Right to Retaliate under the WTO" Agreement, 34(2) J. WORLD TRADE, 2000, p. 63. pp. 65-66(안덕근, 전게논문, " WTO체제의 분쟁해결제도 :이행", p. 69.에서 재인용)

254) DSU 제21조 6항.

255) DSU 제21조 7항 및 8항.

목표는 대상협정위반으로 내려진 관련조치의 철폐를 확보하는 것이다. 따라서 피제소국은 즉각적인 조치의 철폐가 비현실적인 경우에 대상협정 위반조치의 철폐시까지 잠정조치로서 보상에 호소할 수 있다.

(1) 보상의 의의와 성격

보상(compensation)은 양허(concession) 또는 다른 의무의 정지와 마찬가지로 분쟁에 대한 DSB의 권고와 결정이 합리적인 기간 내에 이행되지 않을 경우에 사용될 수 있는 임시조치(temporary measures)로서 보상의 제공은 실제로 제소국에 대한 특정액수의 현금 또는 기타의 금전적인 지급 보다는 일반적으로 피해액수에 상응하는 정도의 추가적인 관세 또는 비관세장벽의 제거 형태로 이루어지게 된다. 그리고 보상은 자발적 성격을 띠며, 부여시 대상협정과 일치하여야 한다.[256]

(2) 보상에 대한 합의

관련 회원국은 DSB의 권고와 결정의 이행을 위하여 합리적인 기간 내에 대상협정에 위반된다고 판정된 조치를 그 대상협정에 일치시키거나 달리 권고와 결정을 이행하여야 한다. 그러나 그렇게 하지 못할 경우, 동 회원국은 요청을 받은 경우 합리적인 기간 종료 이전에 상호 수락할 수 있는 보상안 마련을 위해 모든 분쟁당사국과 협상을 개시하여야 한다. 합리적인 기간 종료로부터 20일 이내에 만족할 만한 보상에 대해 합의가 이루어지지 않은 경우, 분쟁해결절차를 원용한 모든 당사국은 대상협정상의 양허 또는 기타 의무의 적용을 관련 당사국에 대해 정지하는 것을 승인하여 줄 것을 DSB에 요청할 수 있다.[257]

(3) 보상의 부여와 최혜국대우원칙

보상의 부여시 최혜국대우의 원칙이 적용되어야 하는가, 아니면 차별대우가

256) DSU 제22조 1항. 참조.

257) DSU 제22조 2항.

가능한 것인가? 다 같은 임시조치로서 최후의 구제수단으로 규정되고 있는 양허의 정지가 차별적으로 적용될 수 있음이 명시되고 있는[258] 반면,

DSU가 "보상은 자발적인 성격을 띠며, 이를 행하는 경우 대상협정과 합치하여야 한다"고만 규정함으로써.[259] 피제소국이 보상의 제공을 꾀하는 경우 그러한 보상의 제공이 비차별적으로 수행되어야 하는지 혹은 차별적으로 수행될 수 있는지에 대해서는 직접적으로 규정하고 있지 않기 때문이다. 즉, 보복조치를 시행하는 경우, 제소국에 의해서만 피제소국에 대해서 차별적으로 무역규제적인 조치가 취해지게 되나, 피제소국이 제소국에 대해 보상을 제공하는 경우 그러한 보상 또한 차별적으로 제소국에 대해서만 제공되어야 하는지 혹은 보상의 제공이 비차별적으로 다른 모든 WTO회원국에게도 이루어져야 하는지에 대해 의문이 제기될 수 있다. 이에 대해서서는 DSU 제22조 1항에서 "보상은 자발적인 성격을 띠며, 이를 행하는 경우 대상협정과 합치하여야 한다"고 규정하고 있는 바, 언급된 대상협정은 GATT 제1조의 최혜국대우원칙 또한 포함하는 것으로 이해된다.[260] 따라서 피제소국이 제소국에 대해서 관련 조치의 위배판정에 근거하여 보상을 제공하는 경우 그러한 보상조치는 비차별적으로 다른 모든 WTO회원국에게도 이루어져야 한다. 이러한 경우, 보상의 제공은 실제로 제소국에 대한 특정액수의 현금 또는 기타의 금전적인 지급 보다는 일반적으로 피해액수에 상응하는 정도의 추가적인 관세 또는 비관세장벽의 제거 형태로 이루어지게 된다. 일례로, Japan-Taxes on Alcoholic Beverages 사건에서 일본은 이행의무의 연장기간 동안 보상의 제공을 위해 관세의 감축을 시행 한 바 있으며, 또한 그러한 과세의 감세혜택을 비차별적으로 부여한다는 것을 시사하였다.[261]

나. 양허의 정지

258) DSU 제3조 7항. 참조.

259) DSU 제22조 1항. 참조.

260) 박노형, 전게서, p. 101. 참조.

261) WTO, WT/DS8/19, WT/DS10/19, WT/DS11/17(dated on Jan. 12, 1998)(안덕근, 전게논문, " WTO체제의 분쟁해결제도 :이행", pp. 67 - 68.에서 재인용).

(1) 보복조치로서의 양허의 정지

양허 또는 기타 의무의 정지에 대한 허가에 앞서 패소국이 DSB의 권고나 결정을 이행하지 않는 경우, 합리적인 이행기간의 만료 전에 분쟁해결절차를 발동한 당사국과 상호간에 수용할 수 있는 보상을 위한 협상을 개시하여야 하고, 합리적인 기간의 만료 후 20일 이내에 만족스러운 보상이 합의되지 않는 경우에, 분쟁해결절차를 발동한 당사국은 DSB에 해당 회원국에 대한 양허 또는 기타 의무의 정지 허가를 요청할 수 있다.[262]

위와 같은 의미에 비추어 양허의 정지(suspension of concession)란 간단하게 말하여 WTO체제하에서 DSB의 승인하에 이루어지는 보복조치의 시행을 의미한다.[263]

(2) 보복조치의 확정

제소국은 보복조치로서 어떠한 범위에서 양허의 정지 또는 기타 의무를 정지할 것인지의 문제를 검토함에 있어 다음 원칙을 준수하여야 한다.

가) 동일분야 내 보복

제소국은 원칙적으로 패널 또는 항소기구가 위반 또는 기타 무효화나 침해가 있다고 판정을 내린 분야와 동일분야에서의 양허 또는 기타의무의 정지를 우선적으로 추구해야 한다.[264]

나) 동일협정 내 분야간 교차보복

제소국이 동일 분야에서의 양허 또는 기타의 의무를 정지하는 것이 비현실적이거나 실효성이 없다고 판단하는 경우, 동일 협정하의 다른 분야서 양허의

262) DSU 제22조 제2항.

263) 안덕근, 전게논문, “ WTO체제의 분쟁해결제도 :이행”, p. 69.

264) DSU 제22조 3항 (a).

정지 또는 기타 의무의 정지를 추구할 수 있다.[265] 예컨대, WTO설립협정 제1 부속서인 상품무역에 관한 협정 내의 자동차 분야에서 권리를 침해 당한 경우, 컴퓨터 분야에 대하여 보복조치를 취할 수 있는 것이다.

다) 협정간 교차보복

제소국이 동일 협정하의 여타 분야에서의 양허 또는 기타 의무를 정지하는 것이 비현실적이거나 실효성이 없다고 판단하는 경우와 상황이 아주 심각하다고 판단하는 경우, 여타 협정하의 양허 또는 기타 의무의 정지를 추구할 수 있다.[266] 예컨대, 서비스무역에 관한 일반협정에 따른 차별조치에 대항하여 무역관련 지적재산권에 관한 협정 부분에 대하여 보복조치를 취할 수 있는 것이다.

(3) 보복조치 결정시 고려사항

제소국은 보복조치 결정시 다음 사항을 고려하여야 한다. 즉, (ⅰ) 패널 또는 항소기구가 위반이나 기타 무효화 또는 침해가 있었다고 판정한 분야 또는 협정하의 교역의 중요성. (ⅱ) 무효화 또는 침해에 관련된 경제적 요소 및 양허 또는 기타 의무의 정지가 초래할 보다 광범위한 경제적 파급효과를 고려해야 한다.[267]

(4) 보복조치의 승인

가) 보복조치의 승인 요청

제소국은 동일협정상의 보복 또는 교차보복을 요청하기로 결정하는 경우, 동 요청 사유를 명시하여야 한다. DSB에 요청서 제출과 동시에 제소국은 관련 이사회 그리고 동일협정상의 보복의 경우, 관련 분야 기구에도 요청서를 제출해

265) DSU 제22조 3항 (b)

266) DSU 제22조 3항 (c)

267) DSU 제22조 3항 (d)

야 한다.[268]

나) 보복조치의 수준

DSB가 승인하는 양허 또는 기타 의무의 정지, 즉 보복조치의 수준은 이익의 무효화 내지 침해수준에 상응하여야 한다.[269] 따라서 이익의 무효화 내지 침해수준을 넘어서는 보복조치는 과잉보복조치가 되어 위법이다. 다만, 대상협정이 당해 양허 또는 기타 의무의 정지를 허용하지 않는 경우에 DSB는 그 보복조치를 승인할 수 없다.[270]

다) 보복조치의 승인

한편 보복조치의 발동요건이 충족되어 제소국의 보복조치 승인요청이 있는 경우, DSB는 consensus로 그 요청을 거부하기로 결정하지 않는 한 합리적 이행기간의 종료일로부터 30일 이내에 양허 또는 기타 의무의 정지를 승인해야 한다.[271]

(5) 보복조치의 한시성

이렇게 승인된 보복조치는 일시적이어야 하며, 대상협정 위반 판정을 받은 조치가 철폐되거나, 권고사항 또는 판정을 이행해야 하는 패소국이 이익의 무효화 또는 침해에 대한 해결책을 제시하거나 상호 만족할만한 해결방안이 모색될 때까지만 적용된다. DSB는 보상이 부여되었거나 보복조치가 취해졌으나 문제가 된 조치를 대상협정에 일치시키도록 한 권고가 이행되지 않는 사안을 포함하여 채택된 권고안 또는 결정의 이행문제를 계속하여 감시해야 한다.[272]

268) DSU 제22조 3항 (d)

269) DSU 제22조 4항.

270) DSU 제22조 5항.

271) DSU 제22조 6항.

272) DSU 제22조 8항.

이와 같이 DSU는 무제한적이고 일방적인 보복조치를 인정하는 것은 아니며, 회원국이 보복조치를 취할 경우에는 반드시 위와 같은 절차와 규칙에 따라 분쟁해결기구의 승인을 받도록 하여 보복조치의 발동을 일정한 수준으로 통제하고 있다. 그러나 보복조치의 요건만 갖추어지면 승소국의 보복조치의 요청을 DSB에서 만장일치로 거부하는 경우는 사실상 불가능하기 때문에 보복조치의 남용이 우려되기도 한다.[273]

제5절 규정위반이 아닌 분쟁(비위반제소)의 처리

1. 대상협정에 저촉되지 않는 조치에 근거한 제소

가. 원칙

1994 GATT 제23조 1항 (b)의 규정이 대상협정에 적용되는 경우에, 분쟁당사국 일방이, 회원국 조치의 대상협정과의 저촉여부를 불문하고, 동 조치가 적용된 결과로서 관련 대상협정상 직접적 또는 간접적으로 자신에게 발생하는 이익이 무효화 또는 침해되거나 동 대상협정의 목적 달성이 저해되고 있다고 판단한 경우에만 패널 또는 항소기구는 결정 및 권고를 내릴 수 있다.[274]

그런데 비위반제소에 관한 DSU의 적용은 해당 대상 협정에 1994 GATT 제23조 1항이 적용되는 경우에 국한된다. 문제는 모든 대상 협정이 분쟁해결에 있어서 1994 GATT 제23조 1항을 언급하고 있지 않은 점이다. 우선, 1994

273) 최승환, “WTO체제하의 분쟁해결절차”, 「국제법학회논총」, 제39권 제2호(1994, 12), p. 10..

274) DSU 제26조 1항. 참조. ; 박노형, 전게서, 111. ; 따라서 어떤 회원국이 GATS(서비스무역에 관한 일반협정) 제3부(시장접근, 내국민대우, 추가적 자유화 약속)에 의거해 다른 회원국이 행한 구체적 약속에 따라 자국에 귀속될 것이라고 합리적으로 기대되던 이익이 GATS의 조항들에 저촉되지 않는 조치를 적용한 결과 무효화되거나 침해되고 있다고 생각할 경우, 동 회원국은 DSU를 활용할 수 있다. DSB에 의해 동 조치가 그러한 이익을 무효화하거나 침해하였다고 결정되는 경우, 영향을 받는 당해 회원국은 제21조 2항에 따라 조치의 수정이나 철회를 포함하는 호혜적인 조정을 할 권리를 부여 받아야 한다. 관련 당사국간에 합의가 이루어지지 않는 경우에는 DSU 제22조(보상 및 양허의 정지)가 적용된다(GATS 제23조 3항).

GATT에 위반된 조치이지만 의무면제로 정당화 된 경우에 그 자체로서 비위반의 무효화 또는 침해를 구성하지 않는다. 의무면제로 야기된 1994 GATT상의 이익의 비위반 침해에 대하여 DSU에 의하여 발전되고 적용된 1994 GATT 제23조가 적용된다. 따라서 이 경우에 비위반의 제소가 인정될 수 있다. 둘째, 반덤핑협정, 관세평가협정 및 서비스무역에 관한 일반협정은 명시적으로 GATT 제23조 1항의 적용을 규정하지 않고 있다. 다만, 이들 대상협정은 각각의 대상협정상의 이익의 무효화 또는 침해를 제소사유로 규정한다. 따라서 이들 대상협정의 경우에도 비위반의 제소가 인정될 수 있을 것이다.[275]

나. 특칙

제소국은 GATT 규정과 상충되지 않는 조치에 대하여 제소하는 경우에는 제소를 정당화하는 상세한 근거를 제시하여야 한다. 특정조치가 대상협정조항에 위배되지 않으면서 대상협정상의 이익을 무효화 또는 침해하거나 대상협정상의 목적달성을 저해한다고 판정이 내려지는 경우, 동 조치를 철폐할 의무는 발생하지 않는다. 이러한 경우에 패널 또는 항소기구는 관련 회원국이 서로 만족할 만한 해결방안을 모색하도록 권고하여야 한다.[276]

2. 어떤 다른 사정의 존재에 근거한 제소

가. 원칙

1994 GATT 제23조 1항 (c)의 규정이 대상협정에 적용되는 경우에, 분쟁당사국 일방이 1994 GATT 제23조 1항 (a) 및 (b)의 규정이 적용되는 상황과 상이한 상황의 존재 결과로서 관련 대상협정상 자신에게 직접적 또는 간접적으로 발생하는 이익이 무효화 또는 침해되거나 동 협정의 목적 달성이 저해되고 있다고 판단하는 경우에만, 패널은 결정과 권고를 내릴 수 있다. 그리고 사인이 1994 GATT 제23조 1항 (c)에 해당된다고 동 분쟁당사국이 판단하고 패널

275) 상게서, p. 111.

276) DSU 제26조 1항 (a), (b). ; 사법연수원, 전게서, p. 302.

이 이와 같이 결정을 내리는 경우, DSU상의 절차는 패널 보고서가 회원국들에게 배포되는 시점까지만 적용된다. 또한 1989년 4월 12일 GATT 이사회 결정(BISD 36S/61)에 포함된 분쟁해결 규칙 및 절차가 이 경우의 권고와 결정의 채택, 감독 및 이행을 위한 고려에 적용되어야 한다.[277]

나. 특칙

제소국은 1994 GATT 제23조 1항 (c)와 관련된 이유로 제소하는 경우에 쟁점들에 대한 상세한 근거를 제시해야 한다. 그리고 1994 GATT 제23조 1항 (c)에 해당하는 사안이 관련된 분쟁시, 패널이 1994 GATT 제23조 1항의 여타 규정도 동 분쟁에 적용될 수 있다고 판정을 내리는 경우, 패널은 동 제23조 1항 (a) 및 (b)에 해당되는 모든 사안을 다루는 보고서 및 동 제23조 1항 (c)에 해당되는 사안에 관한 별도의 보고서를 제출하여야 한다.[278]

277) DSU 제26조 2항.

278) DSU 제26조 2항 (a), (b). ; 사법연수원, 전게서, p. 302.

제4장 WTO 분쟁해결체제의 문제점과 개선방안

제1절 분쟁해결절차상의 일반적인 문제점과 개선방안

1. 패널과 항소기구 구성의 문제

패널과 항소기구 구성의 문제가 그 동안의 WTO 분쟁해결 사례에서 당사국간의 첨예한 의견대립을 가져오거나 문제가 문제점이 노정되어 온 적은 없다. 그러나 WTO의 분쟁해결제도가 실효성을 확보하기 위해서는 통상분쟁의 해결능력을 회원국으로부터 인정 받아야 한다. 국가간의 분쟁을 효율적이면서도 분쟁당사국 이외에 다른 회원국도 수용할 수 있는 해결을 하는 것이 분쟁해결제도 가장 큰 역할임을 감안할 때 심리기관인 패널과 항소기구의 구성은 기능성·효율성·신뢰성이 담보되어야 한다. 따라서 현재의 패널구성과 항소기구구성은 그 한계가 노정되고 있기 때문에 재정비가 필요하다고 본다.

가. 패널 구성

(1) 문제점

WTO 분쟁해결제도의 목적은 신속한 분쟁의 해결을 통하여 회원국의 권리 또는 이익을 구제하기 위한 것이나 현행 패널제도는 절차의 신속한 진행을 저해하는 문제점을 안고 있다. 즉, 과거에 비하여 보다 많은 분쟁이 발생하고 있으며, 이행 또는 양허의 정지를 위한 중재가 원래의 패널에 의해 다루어짐으로써 개별사건을 해결하는 패널의 부담이 증대하고 있다. 그러함에도 불구하고 분쟁당사자 또는 제3참여자인 회원국 국민이 아니어야 하며, 유럽연합이 당사자인 경우 역내 15개국 국민이 모두 패널위원이 될 수 없다는 점이 패널위원 선정을 더욱 어렵게 하고, 그로 인하여 패널절차의 신속한 진행이 저해 될 수 있는 것이다. 이와 같이 패널위원에 대한 수요와 공급의 격차는 앞으로 더욱 심화될 것으로 보이며, 심각한 절차진행의 지연을 초래할 가능성을 배제할 수

없다. 그 뿐만 아니라 사건 심리에 보다 많은 시간이 필요하게 되었으며, 사건의 사실관계 및 법적 쟁점이 더욱 복잡해져 패널위원 평가 및 판단이 더욱 어려워지고 있기 때문이다.[279]

(2) 개선방안

신속한 패널절차의 진행을 위하여 상설패널의 설치를 고려할 수 있다. 현행 제도에서는 당사자간의 합의를 위한 20일의 기간과 미합의의 경우 WTO사무총장에 의한 선임을 위한 10일간의 기간을 합하여 패널구성을 위하여 약 30일간의 시간이 필요하다. 그러나 상설패널의 설치를 통하여 그 기간을 단축할 수 있을 것이다. 특히 일정한 인원의 독립된 패널위원으로 구성된 상설패널은 현행 항소기구 내지 국내법원과 같이 보다 전문성을 가질 수 있을 것이며 이로 인하여 패널보고서의 질적 향상과 항소기구에 의한 패널판정의 번복이 감소할 것이다.[280] 그 결과 항소기구의 업무부담이 경감될 것이며 분쟁당사자의 비용감소를 가져올 것이다. 이는 패널절차에 대한 회원국과 일반인의 신뢰를 향상시키고 나아가 WTO의 효율적 운영에 기여 할 것이다. 상설패널의 위원의 수는 예상되는 업무량과 패널위원의 업무시간 및 가능한 이해상충의 회피를 고려하여 적절하게 정해져야 하며, EU는 15명 내지 24명을 제시한 바 있다. [281] 상설패널의 설치는 EU가 1998년 10월 제기한 이래 현재 DDA 협상에서 계속 논의되고 있으나 회원국들의 광범위한 지지를 얻지는 못하고 있다. 상설패널의 설치는 기존 제도에 비하여 추가비용이 소요될 것이나 패널절차의 지연을 방지하고, 전문성의 제고로 항소율을 감소시킴으로써 비용절감의 효과도 기대할 수 있는 만큼 적극적으로 검토해 보아야 할 것이다.[282]

---

279) Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding, TN/DS/W1, (2002. 3. 13), p. 2.(이재형, "WTO분쟁해결절차상의 법적 쟁점"「법학논총」, Vol. 28(단국대학교 법학연구소, 2004), p. 59.에서 재인용)

280)이재형, 상게논문, p. 59.

281) 박덕영, " WTO분쟁해결제도에 관한 소고"「연세법학연구」, Vol. 10, No. 1(2003), p. 211. 이재형, 상게논문, p. 59.

282) 이재형, 상게논문, pp. 59 - 60.

나. 항소기구의 구성

(1) 문제점

항소기구는 국제통상법의 발전에 있어서 예측가능성의 증진, 법체계의 확고성과 합법성의 제고라는 차원에서 볼 때, 이를 위한 궁극적인 소임기관이다.[283] 그러나 한편으로 WTO 분쟁해결에 과도한 항소기구의 운용으로 항소기구 사무국 법률자문관들과 part-time으로 임용하는 항소기구위원들을 중심으로 항소절차를 운영하는데 한계를 보이고 있다.[284]

일례로 1998년 하반기부터는 동시에 3개 이상의 패널보고서가 항소되곤 하였는데, 이러한 경우 법률자문관은 물론 최소한 두 명 혹은 그 이상의 항소기구위원들이 동시에 2개 이상의 항소사건을 맡게 되어 현재의 항소기구 내 인력과 자원으로 적절히 주어진 항소사건을 처리하는 데 어려움을 겪고 있다. 특히 part-time의 임용이기 때문에 항소기구위원들은 각자의 지위를 유지하면서 필요한 경우 그때마다 제네바에 와서 항소심리를 하는데 이들이 이 역할에만 전념할 수 있을지는 의문스럽다.[285]

(2) 개선방안

이에 대한 해결책으로서는 우선 항소기구의 확대와 항소기구위원들의 전임임용을 제안할 수 있다. 항소기구를 확대한다면 분쟁분야별로 전문인을 배정할 수 도 있을 것이고, 항소기위원들이 다른 업무를 병행하지 않게 됨으로써 항소

---

283) Rambod Behboodi, “Legal Reasoning and the International Law of Trade : The First Steps of the Appellate Body of the WTO”, 32 Journal of World Trade, No. 55(1998. 8), p. 64.

284) 1998년까지 4년 동안 회람된 22개의 패널 보고서 중 3개를 제외한 19개의 패널보고서가 항소되었다.(안덕근, 전게논문(WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 20).

285) 류건우・김인구, “WTO 출범 전후의 분쟁해결제도 비교고찰”「국제상학」, 제13권 제3호(1998), p. 117. ; 특정 항소사건의 Division으로 선발된 항소기구위원은 보통 60일 항소사건의 경우 최한 30일, 90일 항소사건의 경우 60일에서 70일 정도를 제네바에서 상주하게 된다.(안덕근, 전게논문(WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 20)

기구 및 위원들의 위원들의 독립성과 전문성이 제고 될 수 있을 것이다.

그러나 이와 같은 개선방안은 조직확대에 따른 비효율성이라는 문제점이 없는 것은 아니다. 특히, 미국이 WTO 예산의 증가에 매우 난색을 표명하고 있는 정책적 기조에 비추어 항소기구의 대폭적인 개편은 단시일 내에 이룰 수 있다고 보지는 않는다.[286]

2. 패널 및 항소심리의 범위와 소송경제원칙의 적용

가. 패널 및 항소심리의 범위

(1) 패널심리

가) 문제점

패널심리의 범위는 위임사항에 의하여 정해진다. 즉, 패널심리의 범위는 제소국에 의해 DSB에 '회부된 문제'로 제한된다. 즉, 패널의 설치요청은 서면으로 하여야 한다. 패널의 설치요청은 협의가 개최되었는지의 여부를 명시하고, 문제가 된 특정조치를 명시하고, 문제를 분명하게 제시하기에 충분한 제소의 법적 근거에 대한 간략한 요약문을 제시하여야 한다.[287] 이것은 물론 피제소국이 방어에 불리하지 않도록 패널의 심리범위를 고지하도록 하는데 그 취지가 있으나 한편으로는 모든 주장을 명시하도록 요구하고 나중에 보충을 허용하지 않는 것은 제소국으로 하여금 무기를 노출시키도록 하여 불이익을 강요하는 것이 된다.

또한 패널심리과정에서 사실조사는 매우 중요하다. 그리하여 DSU는 "패널은 적절하다고 판단하는 모든 개인 또는 기관으로부터 정보 및 기술적 자문을 구할 권리가 있다. 그리고 패널이 필요하고 적적하다고 간주하는 정보를 회원국에게 요청하는 경우, 회원국은 언제나 신속히 그리고 충실하게 이에 응하여야 한다."고 규정하고 있다.[288]

286) 안덕근, 상게논문, p. 20. 참조.

287) DSU 제6조 2항.

패널심리과정에서의 이와 같은 사실조사는 사실조사권 등 강제조치에 관한 절차적 규정이 없다면 그 실효성이 현저히 떨어지게 된다. 그러함에도 불구하고 DSU에는 정보요청권의 실효성 확보를 위하여 패널이 자체적인 사실조사를 할 수 있다거나 정보제공을 강제할 수 있는 근거가 전무한 실정이다. 따라서 패널은 오로지 분쟁당사국이 제출하는 정보만을 가지고 판단할 수 밖에 없고, 피제소국측에 불리한 결정의 가능성이 더 많아 진다.

나) 개선방안

패널심사의 범위를 제소국의 구체화된 위임사항으로 제한 것은 피제소국을 보호하기 위한 것이지만, 한편으로는 제소국의 불이익을 강요하는 것이기 때문에 양자간의 조화가 필요하다고 본다. 그렇다면 문제에 대하여 패널이 어떠한 태도를 취하였는지를 다음의 사례를 통하여 양자간의 조화의 문제에 대한 해답을 찾고자 한다. 그리고 사실조사 과정에서 패널의 정보제공 강제권과 관련하여 살피건데, 권고나 결정은 정확한 자료를 바탕으로 도출되어야 하기 때문에 패널의 정보수집을 위한 분쟁당사국의 의무에 대한 실효성 있는 규정이 요청된다.

첫째, 코닥-후지 사건에서 일본은 미국이 최초의 준비서면에서 처음으로 문제 삼은 8종류의 조치를 패널의 검토사항에서 제외하여 줄 것을 요청하였다.위 조치들은 DSU 제4조 4항에에 의한 협의절차와 제6조 2항에 의한 패널설치 요구서에서 언급된 바 없고 최초의 준비서면에서 처음으로 언급된 조치들이었는데, 이러한 조치는 패널의 판단범위에 포함되지 않는다는 것이었다. 즉, 제6조 제2항에 비추어 미국이 최초의 준비서면에 이르러서야 문제되는 일부 조치들을 처음으로 거론하는 것은 위 규정에 위반된다고 본 것이다.[289] 이에 대해 패널은 조약법에 관한 비엔나협약 제31조[290]의 규정에 따라 제소국이 패널설치 요구서에서 구체적으로 특정하여 문제삼은 조치에 '부수적이거나 밀접하게 관

288) DSU 제13조 1항.

289) 사법연수원, 전게서, p. 303.

290) 조약은 그 문맥과 목적, 취지에 비추어 통상의 의미에 따라 신의성실의 원칙에 의해 해석되어야 한다.

련되는 조치'에 대하여는 비록 패널설치요구서에 명시하지 않았다 하더라도 피제소국이 이에 대하여 합리적으로 예측할 수 있으므로 피제소국의 방어에 불리하지 않다고 보았다.[291]

둘째, EC-바나나 사건[292]에서 EC는 DSU 제3조 3항과 7항의 해석상 법적 이해관계가 있는 국가만이 제소할 권리가 있는데, 미국의 경우 바나나 생산량이 미미하고 기후 여건으로 인해 향후 생산이 증가할 가능성이 적으므로 이 사건에 대해 제소할 법적 이익이 없다고 주장하였다. 이에 대해 제소국들은 DSU 제3조 8항에 의하면 무효화 또는 침해 이전에 협정위반에 대한 판단을 전제하고 있으며, 보상이 가능하지 않더라도 협정위반에 대한 판단은 가능하다는 논리를 전개하였다. 이에 대하여 패널은 미국이 잠재적인 수출가능성은 적다고 하더라도 세계경제의 상호의존성이 증가함에 따라 EC의 제도는 미국내의 바나나 교역 및 투자에 직, 간접적으로 영향을 받을 수 있으므로 미국은 제소할 이해관계가 있다고 판단하였다.[293]

(2) 항소심리

가) 문제점

항소심은 패널보고서에 제기된 법률문제와 패널의 법률적 해석에 대해서만 심리하는 법률심이다. 따라서 항소기구는 패널의 법률적인 판정과 결론을 인용(uphold)하거나 파기(reverse) 또는 변경(modify)을 하는 것이다.

그러나 실제 분쟁사례에서 보면, 패널의 심리범위인 '사실관계의 객관적인 규명'과 항소기구의 심리범위인 '법적인 쟁점사안과 법적해석'에 대한 구분이 모호한 경우가 자주 있다.

예컨대, 캐나다 정기간행물사건[294]에서 미국은 캐나다의 국내소비세법이 내국민대우에 관한 GATT 제2조 제2항에 위배된다고 주장하였다. 반면에 패널은

291) 사법연수원, 전게서, pp. 303 -304.

292) WT/DS27/R/USA(1997. 5. 22)

293) 사법연수원, 전게서, p. 305.

294) WT/DS31/AB/R(1997. 6. 30).

캐나다의 국내소비세법이 제3조 제2항 제1문에 위배된다고 판단하였다. 이에 대해 항소심은 수입분할간행 정기간행물과 국내비분할정기간행물이 동종상품이라는 패널의 결정을 파기하였다. 그리고 동종상품인지 여부에 대하여 패널의 사실분석이 불충분하므로 이 부분은 판단할 수 없다. 따라서 제3조 제2항 제1문 위반여부를 항소심이 판단할 수 없다고 결정하였다. 그렇다면 과연 위 소비세법이 제3조 제2항 제2문에 위배되는지 여부가 남게 되는데, 이는 패널이 판단하지 않은 부분이므로 항소심에서 패널이 판단하지 않은 사항에 대해 판단할 수 있는지가 문제되었다. 캐나다는 이에 대해 당사국이 항소하지 않았으므로 항소심이 이를 판단할 권한이 없다고 주장하였으나 항소심은 DSU 제3조 3항에 기술된 WTO의 목적에 비추어 항소심은 패널보고서에 충분한 근거가 있다면 이를 심사할 수 있고, 하여야만 한다고 판단하였다. 이러한 판단에 대하여 항소기구가 심리범위가 법적문제 한정되어 있음에도 불구하고 사실문제에 대하여도 심리를 한 것으로 보는 시각이 많다.[295]

반면에, EC-호르몬 사건[296] 에서는 항소기구가 직접적인 판정을 하기도 하였다. 항소기구는 법적인 해석이나 법률적인 판정과 구분되는 패널에 의한 사실의 확정은 원칙적으로 심리하지 않는다. 사안의 발생 일시와 장소에 대한 결정은 전형적인 사실의 문제이고, 제출된 자료에 대한 신빙성이나 중요성 여부의 결정은 사실의 확정 부분으로서 패널의 심리 사항이다. 그러나 주어진 사실 또는 일련의 사실들이 관련 협정에 부합되는지의 여부의 문제는 법률적 성딜을 가진다. 따라서 패널이 사실을 객관적으로 평가하였는지 여부는 DSU 제11조에 의해 요구되는 것인 바, 적절히 항소되었다면 항소심리의 범위에 포함된다고 하였다. 이렇듯 동 사건에서 항소기구는 사실에 관한 부분과 법적인 부분을 어렵지 않게 구분하였다.

이와 같이 항소심의 판단범위로 규정된 '법적인 쟁점사안과 법적 해석'의 범주와 패널의 고유 판단범위로 제시되어 있는 '사실관계의 객관적인 규명'의 구분이 모호한 경우가 자주 있다. 요약하여 본다면 앞에서 언급되었던 '캐나다 정기간행물 사건'에서 보듯이 패널에 의한 사실관계에 대한 판결에 있어서의 오류가 항소기관에서 법적인 오류로서 재심될 수 있는지의 문제에 대해서도

295) 사법연수원, 전게서, pp. 305 - 306. 참조. ; 안덕근, 전게논문 (WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 19.

296) WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R(1998. 2. 13).

상당한 시각의 차이들이 노정되고 있다. 반면에 EC-호르몬 사건에서 항소기구는 패널에 의한 '고의적인' 관련증거의 무시나 왜곡이 입증되는 경우에 한하여 패널의 사실관계에 대한 판정을 법적인 오류의 범주에서 파기할 수 있다고 결론 지음으로써, 이 문제에 대한 심리기준을 대폭 강화시켰다.[297]

나) 개선방안

위의 사례에서 보듯이 항소기구의 고민은 항소심의 판단범위로 규정된 '법적인 쟁점사안과 법적 해석'의 범주와 패널의 고유 판단범위로 제시되어 있는 '사실관계의 객관적인 규명'의 명확한 한계획정이 현실적으로 매우 어렵다는데 있다. 그러나 분명한 것은 위 사례를 통하여 항소기구가 문제된 사안에 대한 심리를 함에 있어서 일정한 사실판단이 필요하다는 것을 알 수 있다. 그리고 항소기구의 설립의 주된 목적의 하나가 WTO 분쟁해결제도에 사법성(司法性)을 강화하기 위한 것임에 비추어 패널에서의 사실심리에 대한 오류를 항소심에서 바로 잡을 필요도 있는 것이다. 따라서 DSU의 개정작업에서는 항소기구 심리범위의 확대, 반송권 부여 등을 심도 있게 검토하여야 할 것이다.

나. 소송경제원칙의 적용

소송경제의 원칙이란 분쟁을 해결할 수 있을 경우, 특정의 쟁점을 다른 규정에 근거하여 심리하는 것 또는 다른 쟁점 심리를 자제하는 것을 말한다. 따라서 소송경제의 원칙에 따르면 같은 결론에 도달할 수 있는 어느 한 당사자의 둘 이상의 주장 가운데 하나를 패널이 수용한다면 다른 주장에 대하여는 검토할 필요가 없게 된다. 이는 당사자의 주장에 대한 상대방의 반박에도 동일하게 적용된다.[298]

(1) 패널에 의한 소송경제원칙의 적용

297) 안덕근, 전게논문(WTO체제의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 19.

298) Jeff waincymer, WTO Litigation : Procedural Aspects of formal Dispute Settlement, Cameron May, 2002, p. 368(이재형, 전게논문, p. 60에서 재인용).

가) 문제점

패널이 소송경제의 원칙을 내세워 당사자에 의하여 제기된 주장에 대하여 법적으로 심리하기를 거부한다면, 새로운 절차가 부재한 상태에서 이러한 패널의 심리거부 때문에 그 주장들은 다시는 검토되지 못할 수 있는 심각한 문제가 생긴다. 그리고 소송경제의 원칙은 관련 당사국이 패널의 권고를 이행하는 과정에서도 잠재적 문제를 야기할 수 있다. DSU제19조 제1항에 의하면 패널은 피제소국의 조치가 WTO협정에 일치하지 않는 경우 동 조치가 협정에 합치할 수 있도록 시정할 것을 권고하며 이에 추가하여 권고를 이행할 수 있는 방법을 제시할 수 있다. 그러나 일반적으로 WTO패널은 권고 이행을 위한 방법제시를 주저하고 있다. 이러한 패널의 태도는 분쟁의 대상이 된 조치를 협정에 합치시키는 방법이 다양하며 구체적 방법의 선택이 피제소국의 경제주권에 속하는 것으로 인정함에 기인한다. 이러한 사정하에 패널이 제기된 모든 쟁점을 다루지 않을 경우 피제소국이 WTO협정에 위반된 조치를 협정에 합치하도록 하는데 어려움이 있다. 왜냐하면 협정에 위반된 조치를 위반의 근거가 되는 규정에 합치하도록 하는 방법은 다양할 것이나 특정 방법의 선택이 패널에 의하여 검토되지 않은 다른 규정에 위반될 가능성이 있기 때문이다.[299]

나) 개선방안

항소기구는 패널이 심리하지 않은 문제에 대한 사실관계를 결정할 권한이 없으며[300] 차후 결정을 패널에 요구할 권한도 갖고 있지 않다.[301] 따라서 패널절차에서 소송경제의 원칙의 적용하게 되면 법적 진공상태가 초래되는 사안이 있을 수 있다. 이를 피하기 위해서는 패널이 잠정검토단계에서 당사자들의 의견을 청취한 후 소송경제의 원칙을 적용하는 것이 바람직할 것이다.[302]

---

299) 이재형, 상게논문, pp. 65 - 66.

300) DSU 제17조 제6항.

301) DSU 제17조 제13항.

302) 이재형, 전게논문, p. 66.

(2) 소송경제의 원칙과 항소기구

사실관계에 대한 쟁점은 없으나 패널이 다루지 않은 법적 쟁점이 있는 경우 항소기구는 많은 경우에 그에 대한 더 이상의 판단을 하지 않았다. 그러나 캐나다 정기간행물 사건에서 항소기구는 어느 당사자도 항소기구에 제기하지 않은 GATT 제3조 제2항 제2문에 따른 판단을 항소기구가 할 수 없다는 캐나다의 주장에도 불구하고 신속한 분쟁해결이 WTO의 효율적인 역할에 필수적이라는 DSU 제2조 3항을 근거로 한 미국의 주장을 수용하고 제1문과 제2문은 밀접한 관계에 있다는 이유로 GATT 제3조 제2항 제2문에 따른 판단을 하였다. 그리고 EC-호르몬 사건에서 항소기구는 소송경제의 원칙을 적용하여 패널이 다루지 않은 법적 쟁점에 대한 판단을 할 권한이 있다는 입장을 표명했다. 이러한 태도는 파기환송절차가 없는 상황에서 분쟁절차를 종결하기 위한 실질적인 이유에 기인하지만 당사자에게 두 번의 판단을 받을 수 있는 기회를 부여하는 항소제도의 취지에 부합하지 않는다. 그러므로 Australia-Measures Affecting the Importation of Salmon 사건에서 항소기구가 밝힌 바와 같이 패널은 DSB가 아주 명확한 권고 또는 판정을 하는데 필요한 모든 주장에 대한 검토를 하여야 하는 범위에서 소송경제의 원칙을 적용하여야 할 것이다. 만일, 패널이 분쟁을 부분적으로만 해결한다면 이는 소송경제의 원칙을 잘 못 적용한 것이다.[303]

3. 공정성 · 효율성 · 투명성 문제

가. 공정성 문제

(1) 개발도상회원국 및 최빈회원국에 대한 특별대우의 한계

가) 문제점

무차별대우는 WTO체제의 근본원리 중 하나이다. 그러나 WTO 회원국의 면

303) 상게논문, pp. 64 - 65.

면을 보면, 경제적 발전단계가 큰 차이를 보이고 있다. 이와 같은 현상을 직시하고서도 WTO의 근본이념인 자유무역 실현을 위하여 무차별 대우의 원칙을 개발도상회원국 및 최빈회원국에게 적용할 수 없는 것이다. 그것은 정의감에 비추어 온당한 조치가 아니다. 그리하여 WTO 설립협정은 그 서문에서 "개발도상국, 특별히, 극빈개발도상국이 국제거래의 증가에 있어 개발도상국 경제발전 필요성에 상응하는 일정한 몫을 보장하기 위한 적극적 노력의 필요성이 있음"을 명확히 하고 있다. DSU도 이와 같은 인식에 기초하여 개발도상회원국 및 최빈회원국을 특별대우하는 조항들을 두고 있다. 즉, 개발도상국이 선진국을 상대로 제소한 경우 DSU의 적용기한이 연장될 수 있고[304] ,협의과정에서 회원국은 개발도상국의 특별한 문제점과 이익에 대하여 특별한 고려를 하여야 하며[305],, 선진국과 개발도상국간의 분쟁시 개발도상국이 요청하는 경우, 패널위원 중 적어도 1인은 개발도상국 인사를 포함해야 한다.[306] 그리고 개발도상회원국의 이익에 영향을 주는 사안에 특별한 주의가 기울여져야 한다고 규정하고 있다.[307]

그러나 이러한 조항들은 대부분 원칙 및 선언적 성격을 가지고 있는데, 구체적 내용이나 적용방법 및 평가방법을 언급하고 있지 않다. "특별한 주의를 기울여", "특별한 주의가 경주되어야만 한다" 등의 표현은 단지 목적지향적인 의미만을 가질 뿐이다.[308]

나) 개선방안

이와 같은 문제점을 해결하기 위해서는 권리의무관계가 구체화되는 방향으로 조문 개정 작업이 이루어져야 할 것이다. 예컨대, 특별한 고려를 의무화 하고, 개발도상회원국이 피소국인 경우 당해 개발도상국에서 협의를 개최한다는 든지 하는 방안을 고려하여 야할 것이다. 그리고 선진국과 개발도상국간 분쟁

304) DSU 제3조 12항.

305) DSU 제4조 10항.

306) DSU 제8조 10항.

307) DSU 제21조 7항 및 8항.

308) 김영훈·윤재명, 전게논문, p.p. 159 - 160.

해결에서 개발도상국의 요청이 없더라도, 즉 달리 합의하지 않는 한 패널에 개발도상국 출신 위원이 포함되도록 하여야 할 것이다. 개발도상국에 대한 이와 같은 배려안은 현재 진행중인 DSU 특별회의 의장 초안에도 일부 반영되어 있다.[309]

(2) 제3국의 참여 문제

가) 문제점

국제협정의 해석과 적용문제는 일반적으로 다른 회원국에게도 영향을 미칠 수 있으므로 해당 분쟁에 실질적 이해관계를 갖는 국가의 참가를 보장하는 것은 절차적 공정성을 제고하기 위한 것이며 분쟁해결의 다자주의원칙에도 부합된다.[310]이에 DSU도 '실질적인 무역상의 이익'을 갖고 있는 제3국이 분쟁당사국간의 협의, 패널절차, 항소절차에 참여할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 예컨대, 제3자 참여국은 1차 패널회의에 제출되는 분쟁당사자의 서면입장서를 입수를 의 문서입수 권리를 갖는다고 규정함으로써[311] 제3자 참여국의 문서접근기회를 1차 패널회의로 제한하는 것은 권리보호 측면에서 매우 불평등하다 할 것이다. 그리고 패널이 자신의 보고서 초안 중 서술부분(사실 및 주장)을 분쟁당사국에 제시하고 분쟁당사자는 이에 대한 서면검토의견을 제출할 수 있음을 규정하고 있으면서도[312] 제3국은 배제하고 있는 부분도 문제가 아닐 수 없다.

나) 개선방안

위에서 살펴 본 바와 같이 DSU는 제3국의 소송참여는 권리보호 측면에서 미흡한 점이 없지 않다. 따라서 제3자 참여국의 권리강화 방안이 필요하다. 그 방안으로서는 제3자 참여국도 분쟁당사국의 서면입장서에 접근할 수 있는 기

309) 윤창인, "WTO분쟁해결메커니즘(DSM) 개선논의", OECD FOCUS, 2004. 1. pp. 108 - 109.

310) 최승환, 전게서, p. 844.

311) DSU 제10조 3항.

312) DSU 제15조 1항.

회를 제1차 패널회의로 제한해서는 안될 것이다. 그리고 제3자 참여국에도 패널이 자신이 작성한 보고서 초안의 기술부분을 제3자 참여국에도 배포하여야 하는 것은 물론 제3자 참여국의 검토의견 제출권을 보장하여야 할 것이다.[313]

나. 효율성 문제

(1) 문제점

1947 GATT체제하의 분쟁해결절차의 가장 큰 문제제점은 분쟁해결에 장기간의 시간이 소요된다는 점이었다. 이와 같은 문제점을 개선하기 위하여 DSU는 일정한 소요시간을 규정하고, 패널의 설치거부, 패널 또는 항소기구의 보고서의 채택 거부 및 보복조치의 허가 거부에 있어서 총의(cosensus)를 요구함으로써 사실상 자동적으로 패널이 설치되고, 패널 또는 항소기구의 보고서가 채택되며 또한 보복조치가 허가되어 전체적으로 분쟁해결에 소요되는 시간이 크게 단축되고 예측가능하게 되었다.[314]

진정한 의미에서 분쟁해결의 전체소요시간이란 협의요청부터 DSB의 결정과 권고가 종국적으로 이행되는데 소요된 시간이라고 볼 수 있다. 그런데 DSU는 분쟁해결의 전체소요시간이라는 개념과 이러한 시한을 규정하고 있지 않다. 따라서 협의요청일부터 패널보고서 채택일까지 항소되지 않은 경우에는 12 ~ 13개월, 항소된 경우에는 15 ~ 16개월이 소요될 것으로 예상되는 것과 합리적 이행기간이 패널 또는 항소기구 보고서 채택일로부터 15개월을 초과할 수 없다는 점을 고려하면, 패널 보고서가 항소되지 않은 경우에는 27 ~ 28개월(2년 3개월 ~ 2년 4개월), 항소된 경우에는 30 ~ 31개월(2년 6개월 ~ 2년 7개월)이 소요될 것으로 예상할 수 있다. 실제로 1999년 6월 1일 현재 패널 또는 항소기의 결정에 따라 해결된 31개의 분쟁사건[315]을 보면, 합리적 이행기간이 결정된 19개 사건에 대한 전체소요시간은 평균 33개월 8일(2년 9개월 8일)이었

313) 윤창인, 전게논문, pp. 109 - 110. 참조.

314) 박노형, “WTO분쟁해결제도의 운영사례분석”, 「무역상무연구」, 13(한국무역상무학회, 2002), pp. 720 - 721.

315) 상게논문, p. 721.

다. 보다 구체적으로 보면 최소 2년 남짓 소요된 분쟁사건에서부터 최장 3년 9개월여가 소요된 분쟁사건도 있었다.

(2) 개선방안

위에서 본 바와 같이 패널 또는 항소절차를 이용하여 분쟁해결을 구하는 경우에 완전하고 만족스러운 구제를 얻기까지 2 ~ 3년의 시간이 소요되는 점을 고려 할 때, 적어도 제소국의 입장에서는 가능하다면 분쟁당대국과 협의를 통해 분쟁을 해결하는 것이 시간적으로나 경제적으로 바람직 할 것이다.[316]

이와 관련하여 한가지 흥미로운 점은 일반적으로 패널절차가 WTO 분쟁해결제도의 중심으로 이해되고 있지만, WTO체제하에서의 분쟁이 패널 또는 항소기구의 결정이 아니라 협의 등 기타 방식으로 더 많이 해결되었다는 점이다. 즉, 1996년 6월 1일 현재 WTO에 제소된 173개의 분쟁사건 중에서 42%에 해당하는 71개가 해결되었다. 이렇게 WTO에서 분쟁이 해결된 방식은 패널 또는 항소기구의 결정에 따른 분쟁해결방식과 분쟁당사국들 사이의 협의 등 기타 방식의 분쟁해결방식으로 대별할 수 있는데, 해결된 71개 분쟁사건 중에서 44%에 해당하는 31개가 패널 또는 항소기구의 결정에 결정에 따라 해결되고, 56%에 해당하는 40개가 협의 등 기타 방식에 따라 해결되었다는 사실이다. 결론적으로 패널의 제3자 개입에 의한 경우 보다 분쟁당사국들의 직접적인 해결이 보다 많으며 따라서 분쟁의 해결방식으로 더 우수하다고 이해 할 수 있다.[317]

다. 투명성 문제

(1) 문제점

항소심리는 비공개이다.[318] 사실 통상문제는 그 본질상 대내외적으로 정치

316) 상게논문, p. 724.

317) 상게논문, 704.

318) DSU 제17조 1항.

적인 성격이 많이 내포되어 있다. 그리고 정치적인 성격이 내포된 문제일수록 재판의 실효성 확보가 심리과정의 투명성 여부에 달려있다고 해도 과언이 아니다. 즉, 재판기관의 권위가 존중되고 판단이 실효성을 갖기 위해서는 심리의 과정이 투명해야 하는 것이다. 이와 같은 문제점의 인식하에 현재 WTO의 투명성 확보를 위한 많은 논의가 이루어지고 있으며, 그 방안으로서 패널과 항소기구에서의 심리의 공개에 관한 여러 제안이 제시되고 있다. 예컨대, 미국은 1998년 10월 31일 제출한 'DSU의 개선에 관한 예비서'를 통하여 "패널과 항소기구의 구두심리절차를 공개하자"는 제안이 바로 그 중의 하나다.[319]

(2) 개선방안

분쟁해결제도가 신뢰성을 확보하기 위해서는 투명성이 뒤따라야 한다. 항소심리의 공개가 이루어져야 하는 것이다. 이를 위하여 중간검토단계를 만드는 방안을 고려할 수 있을 것이다. DSU 특별회의 의장 제안에도 포함되어 있는 내용으로 '항소기구는 서면입장서 및 구두주장을 고려 한 후, 記述的 부분과 항소기구의 판정 및 결정을 포함하는 중간보고서를 당사국에게 발행'하는 방안이다. 이는 항소검토과정의 투명성을 강화할 수 있는 대안이 될 수 있을 것이다.[320]

제2절 제도상의 흠결문제와 개선방안

1. 항소기구의 파기환송권 결여문제

가. 문제점

파기환송이란 일반적으로 사후심법원이 종국판결에서 원심판결을 파기한

319) USTR, Preliminary Views of the United States Regarding Review of the DSU, 4(1998. 10. 31) (안덕근, 전게논문(WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 13에서 재인용).

320) 김영훈·윤재명, 전게논문, p. 161.

경우 다시 심판하기 위하여 원심법원으로 사건을 환송하는 것을 의미한다. 항소기구의 파기환송권한의 문제는 DSU 제17조 제6항의 관할권의 범위규정과 제3항의 항소기구의 권한규정과 밀접한 관련을 갖는다. 특히 패널이 소송경제를 이유로 분쟁당사국들이 협의요청 서면에 명시한 검토사안 중 일부만을 검토하고 일부사안에 대해서는 검토를 생략하는 경우 상소기구는 패널이 생략한 사안에 대해서는 법적 판단이 불가능한 것인가, 또한 패널의 보고서가 사실관계에 대해 충분한 분석이 제시되지 않은 경우 패널의 보고서를 근거로 항소기구가 패널의 해석과 결정을 확정하거나, 변경하거나 파기하는 것이 타당한 것인가, 만약 항소기구의 판단을 위해 사실관계가 부족한 경우 항소기구는 패널이 생략하거나 부족한 사실관계에 대한 분석을 패널에 요구하는 것은 부당한 것인가 하는 부분에 대한 논란이 제기되고 있다.[321] 현행 항소절차에는 패널의 판정에 문제가 있는 경우 원패널에게로 회부하는 파기환송권이 규정되어 있지 않기 때문이다.[322]

DSU 제 17조 6항에 따르면 항소는 패널보고서에서 다루어진 법적 문제와 패널의 법 해석에 한정한다고 규정하고 있어 항소기구에서 다룰 수 있는 내용이 제한되어 있음을 명확히 하고 있다. 또한 DSU는 제17조 13항에 따르면 항소기구가 관련 협정의 해당 조항의 위반 또는 위반의 존재에 대한 패널의 법적 판단과 결론에 동의하는 경우에는 이를 확정하고, 이에 동의하지 못하는 경우에는 이를 파기하며, 패널의 결론에는 동의하지만 이에 이르는 논리적 과정상 오류가 있고 이를 바로 잡을 필요가 있다고 생각하는 경우에 변경한다고 규정하고 있다. 이는 패널의 경우에 이러한 제한이 규정되어 있지 않은 관계로 해당 사안과 관련된 사실관계와 법적 문제를 모두 판단할 수 있는 것과 비교된다. 다시 말하면 이는 항소기구에서는 사실관계에 대한 판단을 할 수 없다는 것을 의미한다. 사실심의 최종단계는 패널이며, 항소기구는 우리나라의 대법원처럼 법률심만을 담당하는 최종기관이기 때문이다.[323]

---

321) 김인숙, “WTO 분쟁해결제도의 개선논의와 법적 쟁점”「서울국제법연구」, Vol. 10. No.2,(서울국제법연구원, 2003), p. 79.

322) 안덕근, 전게논문(WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), pp. 17 - 18.

323) 김인숙, 전게논문, p. 80.

여기서 지적되고 있는 문제는 항소기구가 패널의 사실심에 대해 판단할 권한이 없는 상황에서 항소기구에 파기환송권한도 없는데서 오는 불합리성이다. 실제로 WTO에서 분쟁이 발생하는 경우 패널이 분석해야 할 사안에는 사실적 판단과 법적 판단이 혼합된 경우가 많아서 무엇이 사실적 판단인지를 구별해내는 것 자체가 곤란할 수 도 있음에 대해서는 이미 문제가 지적되어 오고 있는 부분이다. 따라서 패널의 판단에서 사실관계가 충분히 제시되지 않은 경우 또는 관련 내용이 패널에서 소송경제에 따라 전혀 언급되지 않았던 경우에 항소기구가 어떤 결정을 할 수 있을 것인지는 문제가 될 것이다. 이미 언급했던 것처럼 항소의 대상은 패널의 법적 판단과 해석에 국한되기 때문에 그 범위를 초과해서 항소기구가 사실심리까지 담당하는 것은 DSU 제7조 제6항 위반이 될 것이기 때문이다.[324]

나. 개선방안

실제로 WTO분쟁해결체제하에서의 최초의 항소사건인 미국-가솔린 사건에서[325], 항소기구는 GATT 제20조의 해석과 관련하여 패널의 논리를 파기하면서 패널보고서에서 직접적으로 다루어지지 않은 규정에 대하여 독자적인 해석을 제시하였다. 항소기구는 이후 EC-닭고기 사건에서 패널의 판결을 파기하는 경우, 항소기구는 패널에 의해 다루어지지 않은 새로운 법적인 쟁점사안들에 대하여 판결을 할 수 있다고 명시적으로 판결하였다. 한편, 항소기구는 동 보고서에서 분쟁당사국인 브라질에 의해 제기되었으나 패널이 다루지 않은 쟁점사안에 관하여는 DSU 제17조 제6항에 근거하여 항소기구의 사법권에 포함되지 않는다고 판결함으로써 판결의 일관성에 문제를 야기하기도 하였다.[326]

이와 같이 항소기구의 환송권한의 결여에 기인하는 제반문제가 엄존함에도

---

324) 상게논문, p. 80.

325) WTO Secretariat, United States - Standards for Reformulated and Coventional gasoline, WT/DS33/AB/R(1997. 5. 23)(안덕근, 전게논문("WTO체제의 분쟁해결제도 : 상소절차"), p. 18에서 재인용).

326) Peter Lichtenbaum, "Procedural Issues in WTO Dispute Resolution", 19 Michigan Journal of International Law(1988), pp. 1195 - 1270.(안덕근, 상게논문, p. 18.)

불구하고 항소사건의 환송에 따른 분쟁해결의 지연이라는 문제 때문에 항소기구에 반송권한의 부여는 쉽게 이루어지지 않을 전망이다.[327]

그러나 결국 이러한 문제를 해결하기 위해서는 항소기구에 대해서 동 사안의 판단을 담당한 패널로 사건을 환송하여 그 패널로 하여금 미처 판단하지 못한 사안에 대해서 판단할 것을 요구할 수 있도록 하는 것이 가장 최선의 방법인 것으로 판단된다. 다만 현재의 패널제도가 수시적으로 설치되고 있기 때문에 파기환송권한을 부여할 경우 법해석의 일관성을 유지하기 위해서는 상임패널의 설치를 고려하여야 한다는 주장도 감안하여 파기환송권항의 부여문제는 상임패널의 설치문제와 함께 복합적인 논의를 통해 결정되어져야 할 것으로 보인다.[328]

2. 이행적합성 판정과 보상 및 양허정지의 순서

가. 문제점

DSU는 제21조 제5항과 제22조 제6항을 통해서 이행적합성 판정 및 보복조치의 순서에 관해서 다루고 있다. 그러나 'EC-Bananas 사건'의 해결과정에서 패널 및 항소기구 권고의 이행문제가 크게 쟁점화 되고 DSU의 개정 및 명확화 논의로 이어지면서 제22조 제6항의 보복조치에 대한 신청을 하기에 앞서 제21조 제5항상의 이행점검패널 절차를 거쳐야 하는 것인가가 주요한 문제가 되고 있다.[329] 이 사건에서 미국은 제21조 제5항과 제22조 제6항 사이에 선후관계가 없음을 주장하였으나 EC는 이들 선후관계를 명확히 규정할 필요가 있다고 주장한 바 있다. 동 이슈는 분쟁해결의 실질적인 이행과 관련된 중요한 문제였기에 의견대립이 심각하였다. 이 분

327) 안덕근, 상게논문, p. 18.

328) 김인숙, 전게논문, p. 82.

329) 김인숙, 상게논문, p. 71. ; 안덕근, “WTO 분쟁해결제도 운영, 평가 및 과제”, 「무역구제」, 창간호(무역위원회, 2001), p. 81. ; 이재형, 전게논문, p. 66. Ein N. Palmer, "The World Trade Organization Slips up : A Critique of the World Trade Organization's Dispute Settlement Understanding through the European Union Banana Dispute," Tennessee Law Review, Vol. 69(winter, 2002), p. 443.

쟁을 해결하는 과정에서 결국 미국을 제외한 다른 국가들은 제21조 제5항이 선결조건이라는 데 합의를 도출한 상태이다.[330]

DSU에 따르면 이행점검패널 문제가 제기된 후 90일 이내에 보고서를 작성하면 되지만 이에 따른는 보복조치 신청은 항소보고서 회람기간이 완료된 후 60일 이내에 가능하기 때문에 동 보복조치의 신청권이 실기될 수 있기 때문에 문제가 되고 있는 것이다. 이와 관련하여 우리나라, 일본, EU, 인도, 캐나다, 멕시코, 홍콩 등의 동조국들은 두가지 대안을 제시하고 있다. 첫째는 이행조치의 적법성 여부에 대한 패널판정 및 DSB 패널보고서 채택이 있은 후에만 보복조치의 적정수준에 관한 중재절차와 DSB의 승인절차를 진행시킬 수 있도록 하되 그 소요시간을 최대한 단축하는 것이고, 둘째는 이행조치의 적법성 여부에 관한 판정과 보복조치의 적정수준에 관한 판정절차를 동시에 진행시켜 이 보고서를 DSB에서 채택함과 동시에 보복조치 승인이 가능하게 하는 것이다. 우리나라를 포함한 대다수의 국가들은 첫 번째 안을 따르고 있으나, 미국과 캐나다는 다른 패널 작업 일정을 전반적으로 단축하는 방안을 검토한다는 전제하에 두 번째 방안에 대해 동조하였다.[331]

분쟁해결절차에서 패널이나 상소심이 특정국가의 조치가 대상협정에 위반됨을 판정한 경우에 가장 우선적으로 고려되어야 하는 것은 바로 부적합한 조치를 철회하여 그러한 위법상태를 제거하는 것이며 양허나 다른 의무의 철회는 이러한 궁극적인 이행을 담보하기 위한 임시조치에 불과하다. 따라서 DSU 제22조 제6항에 따른 보복조치를 취하기 위해서는 이행에 대한 점검이 논리적으로 선행해야 하며, 이는 현행 DSU 규정하에서는 명백히 규정되어 있지 않아서 이를 명시적으로 규정하기 위한 개정이 필요한 것으로 보인다.[332]

나. 개선방안

330) 김인숙, 상게논문, p. 71.

331) 김인숙, 상게논문, pp. 71 - 72. ; 이재형, 전게논문, pp. 67 - 71. 참조.

332) 김인숙, 상게논문, pp. 71 - 72. 안덕근, 전게논문(WTO의 분쟁해결제도 : 상소절차), p. 80. ; 이재형, 상게논문, pp. 66 - 67.

우선 개정방법과 관련하여 제기되는 문제는 명백한 선후관계를 인정하여 이행점검패널판정이 내려진 다음에 보복조치 절차가 진행하도록 규정할 것인지 아니면 양 절차를 병행하되 DSB가 이를 동시에 채택함으로써 모순을 방지하도록 규정할 것인지에 관한 것이다. 이와 관련하여 EU는 이행점검패널의 결정에 대해서도 항소할 수 있도록 하자는 의견을 내고 있는 바, 이를 인정하는 것은 분쟁해결의 신속성의 측면에서 그다지 바람직한 것으로 보이지는 않는다. 상소할 수 없도록 하는 것을 전제로 하여 두 번째의 방식을 취하는 것은 피소국 입장에서 볼 때 과도한 방어권 행사요구에 직면한다는 점에서 첫 번째의 방식이 타당한 것으로 보인다. 특히 일본의 의견과는 달리 양허나 다른 의무의 철회정도가 피해정도를 초과하지 않아야 한다는 요청을 인정한다면 중재절차에서 아직 협정에 부합하는 이행여부, 피해정도도 규명되지 않았는데 이에 대한 가정적인 판단을 내릴 것을 요하는 것은 당해절차의 실질적 타당성을 저해하는 요인으로 작용할 수 있다는 점을 고려한다면 첫 번째의 방식이 타당한 것으로 판단된다. 그러나 첫 번째 방식은 선택할 경우에 소요시간을 최대한 단축하기 위한 부가적인 조치가 문제가 될 것이며 이러한 논의는 항소보고서 회람기간의 효율적인 축소문제와 관련지어서 해결되어야 할 것이다. [333]

3. 사적당사자의 참여결여 문제

가. 문제점

WTO 회원국만이 DSU에 따라 DSB에 제소할 수 있으며 즉, 사당사자는 자국정부가 외교적 보호권을 발동하여 분쟁해결절차를 개시하지 않는 한 다른 회원국을 상대로 대상협정상의 권익침해에 대해 이의를 제기할 수 없다. 특히 본국 정부는 국익을 무시하면서까지 사인의 권익보호를 위해 외교적 보호권을 발동하여 당사국간 분쟁해결절차에 호소하지는 않을 것이다. 따라서 사당사자의 대상협정상의 권익보호는 WTO 체제상 상당히 제한적이라 하겠다.[334]

333) 김인숙, 상게논문, p. 72.

그러나 다른 한편으로 생각해 보면, 국가들간의 무역은 주로 개인 혹은 기업간의 무역이 주류를 이루기 때문에 국제통상법은 사적 행위를 규제하는 것이라고도 할 수 있다. 국제무역에 관한 법 제도의 목적은 무역분야의 경제주체들인 개인 및 회사 등의 사당사자가 국제무역기구에 접근할 수 있을 때 비로소 성취될 수 있다. 왜냐하면 이들 사당사자가 이해관계의 실질적 주체이기 때문이다. 따라서 사당사자의 권익보호 차원에서 국제법의 전통적 개념에 의해 제약을 받는 현실은 국제무역법의 시행에 있어서 통일적이며 효율적인 역할을 제공하지 못한다.[335]

John H. Jackson과 같은 학자를 포함하여 일부에서는 WTO분쟁해결절차에 사당사자의 제소권을 주장했다. 이들은 분쟁해결체제에서 거래당사자인 사당사자를 참여시킬 필요성이 있다고 지적하면서 불공정한 정부관례에 관한 실질적 효과를 파악하기에는 사당사자가 공식관료보다는 훨씬 좋은 입장에 있기 때문이라고 덧붙였다. 이에 반해 다른 일부에서는 국제법의 중요한 원칙과 모순되며 분쟁해결을 모색하는 세부과정에서 쓸데없는 간섭을 가져올 수 있기 때문에 이러한 권리의 인정을 거부했다. 이들 학자들은 “WTO 분쟁해결제도는 특정한 분쟁을 종결시키기 위해서 입안되었으며, 국내사법절차에서와 같이 일련의 사실들에 대해서 특정한 법을 적용하기 위해서 입안된 것은 아니다.”라고 주장했다.[336]

나. 개선방안

무역은 인간활동의 중추적 역할을 하기 때문에 WTO는 무역과 관련된 다른 사회가치를 등한시 할 수 없을 것이다. 이를 위해 WTO분쟁해결절차의 당사자적격을 관련회원국에서 사적 당사자까지 확대시켜야 한다는 주장이 나오고 있다. 그러나 당사자적격의 확대는 회원국의 WTO에서의 지위와 능력을 저하시키고, 사적 이해당사자간의 지위와 능력의 차이에서 오는 불평등을 야기시키고 나아가 특별이해집단의 개입없이 자유무역의 이상을 실현시키려는 WTO의 이

334) 최승환, 전게서, p. 848.

335) 류건우 · 김인구, 전게논문, p. 117.

336) 상게논문, p. 117.

상을 좌절시킬 우려가 있다. 따라서 WTO분쟁해결절차상의 당사자적격 확대론의 대안으로서 WTO 분쟁해결절차에서 NGO 등 제3자의 진술서를 수용하거나, 국제사회의 가치를 적절하게 반영할 수 있도록 패널위원을 단순히 무역전문가나 법률전문가가 아닌 해당 문제에 관련이 있는 NGO 소속의 전문가나 특정 영역의 전문가를 패널위원으로 해야 한다. 또한 WTO 분쟁해결절차의 투명성과 정당성을 고양시키기 위한 필요한 절차를 수정·보완해야 한다. 이러한 일련의 절차를 통해서 WTO는 국제사회에 공존하고 다양한 가치를 자신의 체제에 보다 공정하고 투명하게 수용함으로써 WTO의 위상과 이념을 회복시킬 수 있을 것이다.[337]

제3절 분쟁해결제도로서의 완결성의 문제와 개선방안

1. 구제수단 불비(不備)의 문제

가. 문제점

(1) 문제의 제기

일단 패널이 제소국의 편을 들고 그 결정이 항소되지 않거나 항소심에 의해 다시 옳다는 것이 확인되면, 패널이 그 의무를 위반하였다고 판정한 회원국에게 무엇을 요구할 수 있는가하는 것이 우선 문제된다. 물론 소급적인 구제가 필요하다. 그러나 WTO체제하에서 관련 규정의 해석을 통해 소급적인 구제가 불가능하다면, WTO분쟁해결제도는 권리구제제도로서 불완전하며, 따라서 더 완전한 권리구제제도로의 개선이 필요하지 않은가 하는 생각을 하여 볼 수 있다.[338]

US-Underwear Case에서 미국은 코스타리카産 내의에 대하여 섬유협정

337) 손태우, "WTO체제에 국제사회의 가치수용을 위한 법적 방안에 관한 연구-WTO분쟁해결절차상 비정부기구와 사인의 역할 확대를 중심으로-", 「상사판례연구」, Vol. 17. No. 0. (한국상사판례학회, 2004), p. 116.

338) 사법연수원, 전게서, pp. 310 - 313. 참조.

제6조에 따른 잠정긴급수입제한조치를 취하였다.(1995.6.23.) 이에 코스타리카가 DSB에 제소를 하였고, 미국은 분쟁해결절차에서 패소하였다. 미국은 DSB의 권고를 받아들여 1997.3.27.로 위 조치의 효력인 만료된 후 위 조치의 효력을 갱신하지 않았다.[339]

이 사안에서 보면 코르타리카의 내의 수출은 결과적으로 위법한 미국의 잠정긴급수입제한조치에 의하여 2년간이나 제한을 받았고, 이로써 수출업자는 손해를 입었다. 바로 이 점 때문에 분쟁해결제도의 완결성에 대한 의문이 생기는 것이다. 즉 수출업자의 손해를 막기 위하여 우선 가처분제도를 두어 WTO에서의 판정이 내려질 때까지 미국의 위 잠정긴급수입제한조치의 효력을 정지시키는 것이 어떨까 하는 것이고, 다음은 손해배상제도를 두어 수출업자가 위법한 잠정긴급수입제한조치로 입은 손해를 배상 받도록 하여야 하지 않나 하는 것이다.[340]

(2) 문제의 제기에 대한 반론

가) 제도적 목적과의 불일치

GATT 제23조의 협정위반청구에 있어 협정위반이라는 사실이 있으면 협정으로부터 발생하는 이익이 무효화되거나 침해되었다고 추정된다. 그 이유는 GATT규범이 보호하고자 하는 것은 구체적인 수출량이나 이에 대한 기대를 보호하고자 하는 것이 아니라, 양허에 따른 수출품 사이의 혹은 수출품과 국내품 사이의 경쟁관계에 대한 기대를 보호하고자 하는 것이기 때문이다. 뒤집어 생각해보면 구체적으로 발생한 손해를 배상하여 주는 것이 WTO 규범의 목적은 아니라는 해석이 가능하다.[341]

나) 현실적 어려움

339) 상게서, p. 313.

340) 상게서, pp. 313 - 314.

341) 상게서, p. 314.

또한 “상실된 무역 기회”를 소급적으로 다시 만들어 내거나,“상실된 무역량”을 계산하여 이를 복구한다는 것 자체가 현실적으로 불가능한 경우가 많다.[342]

다) 당사자적격의 문제

나아가 손해를 입은 주체는 소송을 수행하는 국가가 아니라 시제로 수출을 행하는 사기업이므로 이 경우 국가가 그 손해배상소송을 수행하는 것이 적절한지, 손해를 배상받았다면 손해를 입은 기업들 사이에 그것을 어떻게 배분할 것인지 등의 복잡한 문제가 발생할 것이다.[343]

나. 대안으로서의 국내 제도의 이용

WTO 협정 제16조 제4항은 “모든 회원국이 그 법, 규제, 행정절차를 부속협정에 규정된 의무에 일치하도록 보장하여야 한다”고 규정하고 있다. 1947 GATT처럼 WTO 협정도 국가 단계에서 사전에 행정적, 사법적 구제수단을 모두 취하였을 것을 WTO 분쟁해결절차 이용의 조건으로 삼지 않았다. WTO분쟁해결절차가 개인의 손해전보라면 DSU는 보충성의 원칙을 요구하였을 것이다. 보충성의 원칙을 요구하지 않은 것은 결국 WTO 절차의 목적이 개인이 입은 손해의 전보가 아님을 보여준다. 오히려 정부조달협정의 “이의절차”, 선적적검사협정의 “독립된 검토절차” 또는 TRIPs협정에 규정된 특별한 국내법적 구제수단(예를들어, 국내 법원에 의한 잠정적 보호와 세관이 모조상품에 대한 배포를 중지하는 것)은 신속한 법적 구제를 원할 경우 먼저 국내법원이나 행정절차를 이용할 현실적인 필요를 잘 보여준다. 즉 WTO 분쟁해결절차에 모두(개인까지의)의 모든 것(손해배상, 가처분 등) 이 구제 가능하도록 절차를 완비하는 것만이 능사는 아니며,

342) Petersmann, E. U. The Dispute Settlement System of the World Trade Organazation and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948, 31 Common Market. L. Rev. 1994. pp. 1178 - 1179(상게서, p. 314.에서 재인용).

343) 상게서, p. 314.

국제적인 분쟁해결절차와 국내적인 분쟁해결절차의 접근을 통하여 필요를 충족하는 것이 더욱 바람직할 수 있음을 주목하여야 할 것이다.[344]

2. 선례(*Precedent*)의 역할 문제

여기에는 두 가지의 문제가 있다. 우선은 과거의 협정 해석에 관한 패널의 판정이 현재의 협정 해석의 기준으로 법적인 구속력을 갖는가 하는 것이고, 다른 한 가지는 동일한 사안이 다시 문제된 경우에 과거의 판단에 구속되는가 하는 것이다. 전자는 판례의 법적 의미(대륙법적인가 영비법적인가)의 문제라고 할 수 있고, 후자는 기판력의 문제라고 할 수 있겠다.[345]

가. 선례의 구속력을 인정한 경우와 배척한 경우

패널이나 항소심이 과거의 판정을 인용한 사건으로는 <EC-Banana Case>를 들 수 있다. EC에 바나나를 한 개도 수출하지 않은 미국은 EC의 협정상의 의무 위반으로 그 이익이 무효화 또는 침해될 수 없다며 EC가 반증을 시도하였다. 이에 대해 패널과 항소심은 GATT 제3조 제2항 제1문은 수출량에 대한 기대를 보호하는 것으로 해석할 수 없고, 수입품과 국내품 사이의 경쟁관계에 관한 기대를 보호하는 것이라고 판단을 내렸던 US-Superfund Case(1987.6.에 채택)의 패널 판정례를 원용하여,EC의 반증을 배척하였다.[346]

다음으로 패널이나 항소심이 과거의 판정을 배척한 경우로는 다음과 같은 사례가 있다. 즉, GATT 1994 제6조(반덤핑과 상계관세)와 보조금 및 상계조치에 관한 협정의 구분적용가능성(즉 제6조만을 적용할 수 있겠는가의 문제)에 관하여 <Brazil-Coconut Case>에서는 Pork Case에서의 패널의 판단(도쿄SCM의 체약국인 미국과 캐나다 사이의 분쟁에서 패널이 도쿄 SCM을 적용하지 않고 GATT 1947 제6조와 제23조를 적용)을 "패널

344) 상게서, pp. 315 - 316.

345) 상게서, p. 316.

346) 상게서.

리포트는 후속 패널이 반드시 따라야 하는 것이 아니고 또한 ”Pork Panel은 WTO 이전에 성립된 것이므로 WTO 체제하에서 반드시 이에 구속될 필요는 없다“고 배척하였다.[347]

나. 기판력

(1) 사례

EEC-Chile Dessert Apple Case에서 패널 보고서에서는 다음과 같이 말하고 있다. 1980년에 패널은 동일한 상품, 동일한 당사자, 유사한 GATT상의 쟁점을 포함하는 제소에 대하여 보고서를 제출하였다. “패널은 위(1980년의)패널과 다른 이전 패널의 권고의 선례로서의 가치와 관련 체약국이 패널보고서의 채택으로 가지게 되는 적법한 기대에 대한 당사자의 주장에 주목한다.....패널은 1980년의 패널보고서와 그 채택으로 인한 적법한 기대를 고려에 넣지만, 다른 GATT관행과 체약국단에 의해 채택된 다른 보고서, 본 제소와 관련된 특별한 상황 역시 고려에 넣는다. 그러므로 패널은 1980년 패널보고서의 모든 상세한 내용과 법적인 추론이 법적 구속력을 가진다고 생각지는 않는다.[348]

EEC-Oilseed Subsidies Case는 1990년과 1992년에 두 번 문제가 되었다. EC는 1990년의 패널의 권고에 따라 조치를 시정한 것으로 보인다. 그리하여 1992년에는 다음과 같이 주장하였다. “어느 체약국이 패널의 권고와 판정을 따르면서 주어진 특정한 안내를 넘기를 기대한다는 것은 불합리하다. EC는 EC가 취한 조치가 1990년의 패널 보고서에 나타나는 제3조 제4항과 관련되 판정을 만족시킨다는 것을 보여줄 것이 요구되고---공동체가 취한 조치가 1990년의 보고서가 판정한 향허의 침해를 제거하였다는 것을 보여줄 것이 기대된다.” 하지만 패널은 다음과 같은 방법으로 문제를 해결하였다. 미국이 주장하는 것은 EC의 이행조치가 계속하여 GATT 제3조 위반이라는 것이 아니라, 제2조 위반이라는 것이다. 그리하여 패널은 제

347) 상게서, pp. 316 - 317.

348) 상게서, p. 321 - 322.

2조에 따라 EC의 양허표상의 기름종자에 대한 무관세 약속에 의해 미국에 발생하는 이익이 EEC 이사회 규칙 3766/91에 의한 생산보조제도에 의하여 계속해서 침해되었다고 보았다.[349]

(2) 평가

EEC-Chile Dessert Apple Case는 패널의 과거 해결 방법에 비추어 보면 엄격한 기판력을 인정하지 않는 듯하다. 하지만 기판력을 인정하더라도 기판력에 관한 일반 이론으로 상당 부분 해결할 수 있으리라고 판단된다. 예컨대 EEC-Chile Dessert Apple Case의 경우에는 기판력의 時的 범위로, EEC-Oilseed Subsidies Case의 경우에는 구소송물 이론으로 해결할 수 있을 것이다.[350]

제4절 분쟁해결절차에 관한 개선논의의 동향

1. 개선논의 개관

WTO의 DSB는 1996년 12월 싱가포르에서 열렸던 제1차 각료회의(Ministerial Conference)의 결정에 따라 1998년 7월부터 1999년 10월까지 DSU를 재검토하기 위한 협의를 한 바 있다. 하지만 패널보고서의 이행과 보복조치의 순서문제 등에 대한 의견차이로 합의되지 못하여 1999년 11월 16일 10여개 주요국들이 공동개정안을 마련하여 WTO 일반이사회에 제출하였다. 시애틀에서 열린 제3차 각료회의에서도 이해당사국의 대립으로 최종합의를 도출하는데 실패하였고, 미국과 EU 간 Carroussel 법안, US-Certain Import Measure 등 개정안에 직접 영향을 미치는 분쟁이 계류상태여서 진전이 안 되는 실정이지만 순서(sequencing) 문제 등 시급한 해결이 필요한 사안이 있어 개정안 처리 방안을 숙고하였다.[351].

349) 상게서, p. 322.

350) 상게서.

2003년 6월 6일 DSU 특별회의 의장이 무역협상위원회(Trade Negotiations Committee)에 송부한 보고서(TN/DS/9, 06/06/2003)에 따르면, DSU협상을 통해 제기 된 사항 중 의장 초안에 반영된 쟁점은 ① 협의를 통해 합의된 사항에 대한 통보규정 강화, ② 개발도상국에 대한 특별대우 강화, ③ 이행적합성 판정과 보상 및 양허정지의 순서 문제 해결, ④ 항소기구의 파기환송권 도입문제, ⑤ 패널 도는 항소절차에서 제3참여국의 권리 증진 등이었다.[352]

상기초안에 대해 회원국들은 대체적으로 환영하며 향후 논의를 위한 유용한 기초로 받아들였다. 그러나 협상시한이 2004년 5월로 연장됨에 따라 미국, EC 등 다수의 회원국이 의장제안에 반영되지 않은 자신들의 제안 즉, ① 협의기간의 단축, ② 패널과 항소보고서에 대한 회원국의 통제력 증진, ③ 상설패널의 설치, ④ 분쟁해결절차의 투명성 제고, ⑤ 세이프가드조치 사안에 관한 분쟁해결절차 시한 단축 등을 의제로 포함시키기 위한 노력을 재개할 것으로 보인다.[353]

2. 논의의 쟁점과 현황*354)*

가. 협의를 통해 합의된 사항에 대한 통보규정 강화

DSU 제3조 6항의 협의 또는 분쟁해결과정에서 상호합의가 이루어지는 경우에 해결 내용을 DSB 및 관련위원회에 통보하도록 규정하고 있다. 의장제안은 상호 합의된 통보시한을 60일로 명시하고 있으며 통보는 다른 회원국들이 상호 합의된 해결책을 이해할 수 있을 정도로 대상협정에 관한 충분한 정보를 포함할 것을 규정하고 있다.

나. 개발도상국에 대한 특별대우 강화

351) 김성철, "WTO분쟁해결제도의 한계와 보완논의 고찰"「국제통상연구」, Vol. 6. No.1(한국국제통상학회, 2001), p. 88.

352) 윤창인, 전게논문, pp. 107 - 108.

353) 상게논문, p. 108.

354) 상게논문, 108 - 112. 참조.

DSU 제4조 10항은 협의기간 동안 회원국은 개발도상회원국의 특수한 문제와 이익에 특별한 주의를 기울여야 한다고 주장하고 있는데 의장 제안은 특별한 고려를 의무화하고, 최빈개발도상국이 피제소국인 경우 동 최빈개발도상국의 수도에서 협의를 개최하는 방안을 적극 고려한다. 아울러 패널 구성시 현행 DSU 제8조 10항은 선진국과 개발도상국간 분쟁해결에서 개발도상국이 요청하는 경우 패널위원 중 1인을 개발도상국 인사로 선정하도록 규정하고 있으나, 의장제안은 개발도상 또는 최빈개발도상국이 달리 합의하지 않는 한 패널에 개발도상 또는 최빈개발도상국 출신의 패널위원 포함을 규정하고 있다. 또한 DSU 제21조 2항은 분쟁해결의 대상인 조치에 대하여 개발도상회원국의 이익에 영향을 주는 사안에 특별한 주의가 기울여져야 한다고 규정하고 있는데, 의장제안은 개발도상국의 이익에 대한 영향의 고려를 의무화 하고 있다.

다. 이행적합성판정과 보상 및 양허정지의 순서 문제 해결

EC-Banana 사건 이후, 이행적합성판정(DSU 제21조 5항)과 양허정지수준에 관한 중재 및 DSB에 의한 양허정지승인(DSU 제22조 6항)의 절차상의 순서가 중요 쟁점이 되고 있다. 이와 관련한 의장제안을 살펴보면 다음과 같다. 우선 현행 DSU 제21조 3항은 패널 또는 항소보고서 채택 후 30일 이내에 관련 회원국은 이행에 대한 자신의 의사를 통고해야 한다고 규정하고 있으나, 의장제안은 패널 또는 항소기구 보고서 채택 후 10일 이내에 이행의사를 표명하도록 그 시한을 단축시키고 있다.

한편 이행적합성 패널절차(DSU 제21 bis)를 신설하여 권고 및 결정의 준수에 대하여 분쟁당사국간에 이견이 존재하는 경우 이에 따라 해결할 것을 제안하고 있다. 이행적합성 패널은 DSU 제21조 5항에 이미 규정되어 있으나, 의장제안은 그 절차를 보다 명확히 하고자 한다. 구체적으로는 이행기간 종료 전 양자협의를 선행 한 후에 이행적합성 패널을 설치하자는 안과 바로 이행적합성패널을 설치하자는 안이 대립되고 있다. 이행적합성패널판정에 대해서는 항고가 가능하다. 그리고 이익침해수준의 산정을 위한 중재(DSU 제22조 bis)는 이행적합성패널(DSU 제21조 bis)에 따른 조치가 취해진 후에 요청하도록 하여 순서문제의 해결을 시도하고 있다.

라. 항소기구의 파기환송권 도입문제

항소기구의 파기환송권 결여로 항소기구가 自己自判을 하지 않는다면 쟁점에 대한 판단이 이루어지지 않고 사건이 미결로 남는 상황을 초래하는 반면, 항소기구가 自己自判 한다면 이는 DSU 제17조 13항의 " 항소기구는 패널의 결론을 인용, 수정 또는 파기만을 할 수 있다."라는 규정에 대한 수정이 되는 것이다.

이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 의장제안은 패널보고서상 사실관계의 규명이 불충분하여 판정을 내릴 수 없는 경우에 동 사안을 패널로 회부할 수 있음을 규정하고 있다. EC의 주장이 반영된 동 제안에 대하여 노르웨이 및 스위스 등은 WTO분쟁해결체제의 안정성 제고 측면에서 지지하였으나 한국과 대만은 파기환송절차 도입으로 분쟁해결절차가 크게 지연될 가능성을 제기하였다.

마. 패널 또는 항소절차에서 제3참여국의 권리 증진

제3자 참여국의 회의 참석범위에 대하여 DSU 제10조 2항은 패널에 회부된 사안에 실질적 이해관계를 갖고 이를 DSB에 통보한 회원국은 패널에서 자신의 입장을 개진하고 서면으로 입장을 제출할 수 있다고 규정하고 있다. 의장제안은 제3자의 통보의무를 명시하고 패널설치일로부터 10일 이내에 제3자가 참여의사를 표명하도록 시한을 설정하는 동시에 제3자 참여국의 1, 2차 패널회의 참석 및 입장표명 권리를 명시하고 있다. 제3자의 10일 이내 통보는 현행 관행을 명문화 한 것으로 별다른 이의제기가 없었다.

제5장 결 론

이상에서 고찰한 바와 같이 DSU로 대표되는 WTO 분쟁해결체제는 종래의 GATT체제하의 분쟁해결제도에 대한 문제의식으로부터 형성된 결과물이기 때문에 이전의 분쟁해결제도 보다는 여러 가지 점에서 개선된 것이 사실이다. 예컨대, 종래 GATT체제하의 분쟁해결제도는 GATT와 별도의 개별협정들이 각각의 분쟁해결제도를 보유함으로써 이른바 법정쇼핑(forum shopping)이 가능하였으나 WTO 분쟁해결체제하에서는 DSU라는 하나의 일관된 법체제가 모든 분쟁해결에 적용되게 됨으로서 전체적인 통일성이 확보되었다. 둘째, 종래 GATT체제하의 분쟁해결제도의 가장 큰 취약점은 분쟁해결에 장기간이 소요되었고, 총의(consensus)에 의한 패널보고서의 채택으로 분쟁당사국 일방이 반대하면 사실상 분쟁해결이 불가능하였다. 그러나 DSU상의 분쟁해결절차는 각 절차마다 엄격한 시한이 설정되어 있고, 총의(consensus)에 의해서만 다음 절차로의 진행이 정지되게(역총의)되어 있어 과거 어느 경우 보다 분쟁해결이 신속하게 이루어질 수 있게 되었다. 이와 같은 역총의제가 패널 보고서나 항소기구 보고서 채택시에도 적용되어 사실상 자동적 채택의 결과를 낳고 있다. 셋째, 상설항소기구의 설치로 WTO 분쟁해결체제는 사법성(司法性)이 강화 되었다.

이와 같이 국제무역분쟁해결제도에 있어서 눈부신 진보를 이룬 WTO 분쟁해결체제는 WTO의 출범으로 새로이 정비된 다자간무역체제에 안정성과 예측가능성을 부여하는 중심적 요소로서의 입지를 확고히 하게 된 것이다. 그러나 제4장에서도 살펴보았듯이 그 운용상 여러 가지 문제점이 있는 것도 사실이다. 그리하여 현재 DSU 개선을 위한 특별회의가 DDA협상의 일환으로 현재까지 계속되고 있다. 그리고 동 회의에서 DSU의 실효성을 제고하기 위한 여러 가지 제안이 있었으나 회원국들의 정치적, 경제적 이해가 첨예하게 대립되어 합의에 이르기 까지는 많은 난관이 있을 것으로 예상된다. 그러나 다행히도2003년 6월 6일 DSU 특별회의 의장이 DSU협상을 통해 제기된 사항 중 시의성과 필요성을 고려하여 의장초안을 작성하여 무역

협사위원회에 제출한 것은 타결의 물고를 틀 계기가 될 수 있을 것이다.

그러나 WTO의 분쟁해결체제에 관한 위와 같은 동향에 대해 비판적인 시각도 만만치 않다. 또한 WTO가 너무 지나치게 법률적 접근장식에 의존하고 있는 것이 아니냐는 것이 그 첫 번째 비판이다. GATT 시대의 실용성과 신축성이 법률적 경직성으로 대체되어 가고 있는 분위기에 대한 우려의 목소리가 높아지고 있다. 교섭 중심의 관행을 기초로 외교관들이 주도하던 GATT 시대와는 달리 법률논쟁 중심으로 법률전문가들이 WTO의 논의를 주도하는 분위기로 바뀌어가고 있는 것이다. 이러한 현실을 두고 WTO가 회원국 중심(member-driven) 체제에서 변호가 주도하는(lawyer-driven) 체제로 변질되고 있다고 냉소적으로 보는 것이다. 둘째로 WTO 분쟁해결절차가 WTO법체계에 대한 고도의 법률지식과 경험 및 전문성을 요구하고 있기 때문에 결과적으로 선진국에 유리한 제도로 운용되지 않겠는가하는 비판적 우려이다.[355]

어떻든 WTO분쟁해결체제가 제도적으로 선진화 되고, 실효성을 확보하기 위한 방법으로 여러 가지가 있겠으나 반드시 간과해서는 안 될 점으로 다음과 같은 몇 가지 사항들을 열거할 수 있을 것이다.

첫째로, 현재 WTO분쟁해결제도를 개선하기 위한 논의들이 이행문제에 집중되어 있으며 상설패널의 설치에 대한 논의는 많지 않은 형편이다. 특히 소송경제원칙의 남용에 대한 논의는 이루어지지 않고 있다. 그러나 WTO 패널절차의 발전을 위하여 상설패널설치가 실현되어야 하며, 소송경제원칙의 남용으로 발생하는 문제를 해결하기 위하여 장차 항소기구가 소송경제원칙을 적용하기 위한 구체적이고 명확한 기준을 제시하여야 할 것이다.[356]

둘째로, WTO 회원국 모두의 정치적 의지가 중요하다는 점이다. 지금까지의 고찰에서 나타난 바와 같이 WTO분쟁해결체제는 여전히 정치적 성격을 내포하고 있다. 따라서 WTO 회원국 모두가 WTO 분쟁해결체제를 적극적으로 수용한다는 정치적 결의를 새롭게 가져야 한다. 또한 WTO분쟁해결제도를 거부함으로써 WTO법상의 의무를 이행하지 않는 회원국에 대하여

355) 조태열, “WTO분쟁해결제도와 우리의 과제”「나라경제」, 3월호(200, 3),. p. 57.

356) 이재형, 전게논문, p. 70.

모든 회원국들이 강력한 정치력을 결집하여 WTO법상의 가능한 모든 조치를 취할 수 있어야 한다. 이렇게 함으로써 일부 국가의 일방주의주적 무역보복조치 등에 의한 다자적 WTO체제의 안정적 발전이 훼손되지 않도록 해야 한다.[357]

셋째로, WTO의 목적은 자유무역의 실현으로 회원국 고용을 창출하고, 소득을 증대시켜 회원국 인민의 복지를 증진시키는 것이다. 따라서 2005년 12월 11일 현재 149개 회원국과 32개 옵서버국을 거느리고 있는 WTO가 일부의 국가들에게 유익한 그들만의 전유물이 되지 않게 하여야 한다. 그와 같은 노력의 일환으로 WTO분쟁해결제도의 개선을 위한 방안의 수립에 있어서 WTO분쟁해결제도 그 자체로서만 독립적으로 고려하여서는 안되고, 회원국의 정치·경제·사회적 여건 등을 함께 고려하여야 할 것이다.

357) 박노형, 전게서, p. 152.

참 고 문 헌

【단행본】

김대순.「국제법론」, 서울 : 삼영사, 2007.

김대순.「국제경제법」, 서울 : 삼영사, 1998.

김도훈 외. 「WTO의 평가와 신통상 이슈」, 서울 : 산업연수원, 1996.

김용일.「세계무역기구협정해설」, 서울 : 한국무역경제, 1995.

박노형.「GATT의 분쟁해결사례연구」, 서울 : 박영사, 1995.

박노형.「WTO체제의 분쟁해결제도연구」서울 : 박영사, 1996.

법무부.「UR협정의 법적 고찰(상)」, 1994.

법무부.「UR협정의 법적 고찰(상)」, 1994.

사법연수원.「WTO 통상법」서울 : 한양당, 1999.

서헌제.「통상문제와 법」, 서울 : 율곡출판사, 1995.

서헌제.「국제경제법」, 서울 : 율곡출판사, 1998.

왕상한.「미국통상법의 허상과 실체」, 서울 : 법문사, 2002.

이병조・이중범.「국제법신강」서울 : 일조각, 2003.

재정경제원.「WTO의 분쟁해결규범해설」, 서울 : 재정경제원, 1997.

최승환.「국제경제법」, 서울 : 법영사, 1998.

대한투자무역진흥공사.「분쟁해결과 GATT」, 1993.

Jackson, J. H, *Restructuring the GATT System*, Royal Institute of International Affairs. 1990.

Dam, K. W. , *The GATT Law and International Economic Organization,* Chicago and London : University of Chicago Press, 1970

Glahn, G. von, *Law Among Nations*, 4th edition, Macmillan Publishing Co., Inc. 1981.

Waincymer, J, *WTO Litigation : Procedural Aspects of formal Dispute Settlement,* Cameron May, 2002

【논 문】

김성준, “DSU 개정논의”「통상법률」, 법무부, 1999. 12.

김성철, “WTO분쟁해결제도의 한계와 보완논의 고찰”「국제통상연구」, Vol. 6. No.1., 한국국제통상학회, 2001..

김수현, “WTO의 분쟁해결절차에 관한 고찰”,「무역학회지」,제23권 제2호,1998.

김영훈 · 윤재명, “WTO 분쟁해결제도의 개선에 관한 검토”「해양비지니스」, 제4호, 해양비지니스학회, 2004. 12.

김인숙, “WTO분쟁해결제도의 개선논의와 법적 쟁점”「서울국제법연구」, Vol. 10. No. 2, 2003.

류건우 · 김인구, “WTO 출범 전후의 분쟁해결제도 비교고찰”「국제상학」, 제13권 제3호, 1998.

박노형, “WTO분쟁해결제도의 운영사례분석”,「무역상무연구」,13, 한국무역상무학회, 2002.

박노형, “WTO분쟁해결제도의 운영사례분석”「통상법률」,법무부, 1999.8.

박노형, “WTO 분쟁해결제도와 미국무역법 301조 (上)”, 「관세」, 1995. 9.

박노형, “WTO체제의 분쟁해결제도”「통상법률」, 법무부, 1995. 4.

박덕영, “WTO분쟁해결제도에 관한 소고”「연세법학연구」, Vol. 10, No. 1, 2003.

손태우, “WTO체제에 국제사회의 가치수용을 위한 법적 방안에 관한 연구 -WTO분쟁해결절차상 비정부기구와 사인의 역할 확대를 중심으로-”, 「상사판례연구」, Vol. 17. 한국상사판례학회, 2004.

안덕근, “WTO 분쟁해결제도 : 상소절차”「통상법률」,31, 법무부, 2000. 2.

안덕근, “ WTO체제의 분쟁해결제도 : 이행”「통상법률」,34, 법무부, 2000.8.

안덕근, “WTO 분쟁해결제도 운영, 평가 및 과제”, 「무역구제」, 창간호, 무역위원회, 2001.

오병선 · 지정일 · 이장희, “세계무역기구에 있어서의 분쟁해결과 분규예

방”「국제법학회논총」, 제41권 제1호, 1996,
오병선, “국제무역분쟁해결절차의 문제점과 개선방안”「소산 이인구 박사 화갑기념논문집」,1987.
윤상수, “WTO 분쟁해결제도 논의 동향”,「통상법률」,법무부, 2000.4.
윤창인, “WTO분쟁해결메커니즘(DSM) 개선논의”, *OECD FOCUS,* 2004. 1.
이재형, “WTO분쟁해결절차상의 법적 쟁점”, 단국대학교「법학논총」, 제28권, 2004.
조현정・김인구, “WTO 협정 시행상의 문제점”「국제통상연구」, 한국국제통상학회, 1998. 12.
주기종, “WTO분쟁양해각서(DSU)상의 중재제도의 활성화 방안에 관한 연구”「국제거래법연구」, Vol. 8., 국제거래법학회, 1999.
최병일, “WTO 분쟁해결제도의 효율성: 전략적 접근”,「국제통상연구」, 한국국제통상학회, 1998. 12.
최승환, “WTO체제하의 분쟁해결절차”, 「국제법학회논총」,제39권제2호,1994. 12.
홍성규, “국제통상분쟁해결제도와 관행에 관한 연구”, 박사학위논문, 중앙대학교 대학원, 1996.
Behboodi, Rambod, “Legal Reasoning and the International Law of Trade :The First Steps of the Appellate Body of the WTO”, 32 *Journal of World Trade*, No. 55(1998. 8)
Brewer, T. L, "WTO Disputes and Developing Countries", *Journal of World Trade*, 1999.
Hudec, R, E., "The Role of the GATT Secretariat in the Evolution of the WTO Dispute Settlement Procedure", in Bhagwati Springer and Hirsch(eds), *The Urguay Round and Beyond,* Heidelberg. 1998.
Jackson, J. H, "Editorial Comment : The WTO Dispute Settlement Understanding-Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation", *American Journal of International Law* 91. 1998.

Jackson, J. H, "Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedure, WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects", in A. O. Krueger, *The WTO as on International Organization*, Chicago Press, 1998.

Jackson, J. H, "Dispute Settlement and a New Round", in J. J. chott, The WTO after Seattle, *Institute for International Economics.* 2000.

Komuro, N. "The WTO Dispute Settlement Mechanism : Coverage and Procedures of the WTO Understanding", 29 *Journal of World Trade,* No. 4(1995, 8)

Kuruvila, P. E., "Developing Countries and the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism". *Journal of World Trade*. 1997.

Lee, K. D. and Lewinski, S. von "The settlement of International Disputes in the Field of Intellectual Property", in Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker(eds.), From GATT to TRIPS(Munich : VCH, 1996.)

Lichtenbaum, P. "Procedural Issues in WTO Dispute Resolution", 19 Michigan Journal of International Law(1988)

Petersmann, E. U. "The Dispute Settlement System of the World Trade Organazation and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948", in R. Howse, *The World Trading System*, 1999.

Petersmann, E. U. The Dispute Settlement System of the World Trade Organazation and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948, 31 Common Market. L. Rev. 1994.

Petersmann, E. U. "The GATT Dispute Settlement System and the Uruguay Negotiations on its Reform", in *Legal Issues in International Trade*, Peter & Hans van Houtte eds, Grahm & Trotman/Martinus Nijhoff, 1990.

Palmer, E. N. "The World Trade Organization Slips up : A Critique of the World Trade Organization's Dispute Settlement Understanding

through the European Union Banana Dispute," *Tennessee Law Review*, Vol. 69(winter, 2002)

Pierre, P. "The GATT Dispute Settlement Mechanism : Its Present Situation and its Prospect", 27 *Journal of World Trade*, No.1., 1993.

USTR, *Preliminary views of the United states Regarding Review of the DSU*, 4(dated on Oct. 31, 1998)

Valles, C. M & McGivern, B. P. "The Right to Retaliate under the WTO" Agreement, 34(2) *J. WORLD TRADE*, 2000.

【자 료】

UR최종협정문(대한무역진흥공사, 1994)

국제조약집(연세대학교 출판부, 1986)

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm(2006. 10. 17)

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm

http://www.mocie.go.kr/user.tdf

http://www.wto.org/dispute settlement

http://www.ldcs.org

Brazilian Internal Taxes(Ⅲ), BISID 2S/25(1954)

Brazilian Internal Taxes(Ⅲ), BISID 2S/25(1954)

Date of Reference for the Phrase "Existing Legislation" in Paragraph 1(b)

of the Protocol, BISD Ⅱ/35(1952)

WTO, WT/DSB/16Add. 1 (1999. 10. 22)

WTO, WT/DS24/R(1997. 2. 25)

WTO, WT/DS8/19, WT/DS10/19, WT/DS11/17(1998. 1. 12)

WTO, WT/DS27/R/USA(1997. 5. 22)
WTO, WT/DS31/AB/R(1997. 6. 30)
WTO, WT/DS33/AB/R(1997. 5. 23)

작물 이용 허락서

학 과	법	학 번		과 정	박사
성 명	한글: 최광수 한문 : 崔廣洙 영문 : Choi Kwang Soo				
주 소					
연락처		E-MAIL			
논문제목	한글 : WTO 분쟁해결체제에 관한 연구				
	영어 : A Study on the Dispute Settlement System of WTO				

본인이 저작한 위의 저작물에 대하여 다음과 같은 조건아래 조선대학교가 저작물을 이용할 수 있도록 허락하고 동의합니다.

- 다 음 -

1. 저작물의 DB구축 및 인터넷을 포함한 정보통신망에의 공개를 위한 저작물의 복제, 기억장치에의 저장, 전송 등을 허락함
2. 위의 목적을 위하여 필요한 범위 내에서의 편집·형식상의 변경을 허락함. 다만, 저작물의 내용변경은 금지함.
3. 배포·전송된 저작물의 영리적 목적을 위한 복제, 저장, 전송 등은 금지함.
4. 저작물에 대한 이용기간은 5년으로 하고, 기간종료 3개월 이내에 별도의 의사 표시가 없을 경우에는 저작물의 이용기간을 계속 연장함.
5. 해당 저작물의 저작권을 타인에게 양도하거나 또는 출판을 허락을 하였을 경우에는 1개월 이내에 대학에 이를 통보함.
6. 조선대학교는 저작물의 이용허락 이후 해당 저작물로 인하여 발생하는 타인에 의한 권리 침해에 대하여 일체의 법적 책임을 지지 않음
7. 소속대학의 협정기관에 저작물의 제공 및 인터넷 등 정보통신망을 이용한 저작물의 전송·출력을 허락함.

동의여부 : 동의(O) 반대( )

2007년 2 월 일

저작자: 최 광 수 (서명 또는 인)

조선대학교 총장 귀하