

합리적 규제자 기준의 확립을 통한 무역과 위생검역조치의 조화*

- US-Hormones Suspension 사건을 중심으로 -

Linkage between Trade and SPS Measure through Establishment of Reasonable-Regulator
Approach to Judicial Review : Focusing on US-Hormones Suspension Case

이주영(Ju-Young Lee)

부산대학교 경영연구소 선임연구원 (주저자)

이은섭(Eun-Sup Lee)

부산대학교 무역학부 교수 (교신저자)

목차

- | | |
|------------------------|-------------|
| I. 서론 | V. 결론 및 시사점 |
| II. WTO협정 상의 심사기준 | 참고문헌 |
| III. 합리적 규제자 기준의 확립 | ABSTRACT |
| IV. 합리적 규제자 기준의 사법적 적용 | |

국문초록

환경 관련 문제에 대한 관심이 고조됨에 따라, 국민의 건강 및 생명 보호를 위한 각국의 SPS조치는 국가 간 자유무역이라는 WTO의 주요원칙에 역행하는 규제적인 무역관행을 낳고 있다. 그러나 분쟁 발생 시 패널이 회원국의 조치를 심사하는데 필요한 심사기준과 관련된 규정은 SPS협정에 존재하지 않는다. 뿐만 아니라 과학적 실험, 데이터 등과 밀접한 관련이 있는 협정의 특성으로 인하여, 본 협정에 적합한 심사기준에 대해서는 상반된 의견들이 대립하고 있으며 실제 분쟁사례에서도 일관된 기준이 적용되고 있지 못하다.

국가차원에서 결론 내려진 사실적, 법적 판단을 패널이 심사할 때 적용하는 심사기준은, 당국의 결정을 패널이 존중하는 정도에 따라 '적극적 개입(de novo review) 기준'과 '존중(deference) 기준'이라는 두 가지의 대립적인 기준으로 나누어질 수 있다. 이 두 가지 대립적인 기준을 중심으로, 본 논문에서는 WTO협정에서 규정하고 있는 심사기준을 검토하고 SPS협정에 적합하게 적용할 수 있는 심사기준을 모색하고자 한다. 그리고 최근 US-Hormones Suspension 사건 판결에서 적용한 심사기준을 분석하여 SPS협정에 적용 가능한 심사기준이 어떠한 방향으로 정립되고 있는지 살펴보고자 한다.

주제어 : 심사기준, 객관적 평가 기준, US-Hormones Suspension 사건, SPS협정, 위험평가

* 이 논문은 2010년도 정부재원(교육과학기술부 인문사회연구역량강화사업비)으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2010-327-B00105).

I. 서론

국가 차원에서 결론 내려진 사실적, 법적 판단을 패널이 어느 정도로 존중해야 하는가의 문제는 회원국과 세계무역기구(World Trade Organization: 이하, WTO) 사이의 권한 문제와 밀접한 관련이 있다.¹⁾ 주권국가의 행위를 심사하는 것은 국가 차원의 문제가 될 소지가 있기 때문에 심사 시의 적절한 기준 설정은 반드시 필요하다. 모든 WTO협정에 일관되게 적용할 수 있는 단일의 심사기준(standard of review)은 아니더라도, 각 협정의 성격과 특성에 적합한 심사기준을 정립할 필요가 있는 것이다.

패널이 피제소국의 조치를 심사할 때 적용하는 심사기준은 당국의 결정을 존중하는 정도에 따라 두 가지의 대립적인 기준으로 나누어질 수 있다. 독립적 재심사를 통한 ‘적극적 개입’(de novo review) 기준과 ‘존중’(deference) 기준이 그것이다.

적극적 개입 기준은, 회원국 당국의 심사를 거친 조치라 할지라도 이에 대한 패널의 독립적인 심사가 이루어져야 한다는 것이다.²⁾ 이 기준에 따르면, 패널은 심사 대상이 된 회원국 당국의 조치나 결정에 관계없이 그와 다른 법적, 사실적 결론에 도달할 수 있으며, 회원국 당국의 결정을 반복할 수도 있다.³⁾ 적극적 개입 기준은 회원국의 조치에 대한 개입 내지는 패널의 검토 범위에 대하여 어떠한 제한도 하지 않는다.⁴⁾ 따라서 패널은 국가 당국의 판정 절차(procedure) 뿐만 아니라 사실(fact) 문제에 대해서도 적법성 여부를 판단하게 된다.⁵⁾

반면 존중 기준은, 국가 당국이 행한 조사의 사실문제까지 패널이 심사해서는 안 된다는 것이다. 따라서 패널은 회원국 당국이 조치를 취하기 위한 절차적 요건이 관련 WTO 규칙에 합법적인지에 대해서만 검토하면 된다.⁶⁾

WTO는 발생하는 모든 분쟁에 적용 가능한 협정인 ‘분쟁해결 규칙 및 절차에 관한 양해’(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: 이하, DSU)⁷⁾에서 심사기준에 관한 규정을 마련해 놓고 있다. 그리고 DSU 이외에 별도로 적용 가능한 심사

1) Matthias Oesch, “Standards of Review in WTO Dispute Resolution,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 6, 2003, p.637.

2) Matthias Oesch, *Standards of Reviews in WTO Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2003, p.15.

3) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (hormones)*, para.111, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998) [hereinafter EC-Hormones AB Report]; Oesch, *id.*

4) Oesch, *supra* note 2, p.15.

5) EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.111.

6) Oesch, *supra* note 2, p.15; EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.111.

7) Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125, (1994) [hereinafter DSU].

기준을 규정하고 있는 협정도 존재한다. 대표적인 무역구제협정인 반덤핑협정과 세이프가드 협정이 그것이다. 특히, 반덤핑협정에서는 회원국 판정에 대한 상당한 존중을 요하는 내용의 구체적인 심사기준을 규정하고 있다.

반면, 인간 및 동식물의 생명과 건강 등 환경 관련 문제에 대한 관심이 고조됨에 따라, 국민의 건강 및 생명의 보호를 위한 국가들의 조치는 결국 국가 간 자유무역이라는 WTO의 주요원칙에 역행하는 규제적인 무역관행을 낳고 있다. 인간의 건강 및 생명보호와 관련한 WTO의 협정으로 위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: 이하, SPS협정)⁸⁾을 들 수 있다.⁹⁾ 본 협정은 생명과 건강 보호를 위하여 취하는 국가의 조치에 대해 충분한 과학적 증거 및 이를 이용한 위험평가에 근거할 것을 요구하고 있다.¹⁰⁾

그러나 분쟁 발생 시 패널이 이러한 요건의 충족여부를 포함한 협정 위반여부를 심사하는데 필요한 심사기준 관련 규정은 SPS협정에 존재하지 않는다. 뿐만 아니라 과학적 실험, 데이터 등과 밀접한 관련이 있는 협정의 특성으로 인하여,¹¹⁾ 본 협정에 적합한 심사기준에 대해서는 상반된 의견들이 대립하고 있으며 실제 분쟁사례에서도 일관된 기준이 적용되지 못하여 왔다. 이와 같이 환경에 대한 관심 및 SPS협정을 대상협정으로 하는 분쟁이 증가되고 있는 상황을 고려하여, 본 논문에서는 SPS협정에서 적용 가능한 심사기준을 모색하고 최근 분쟁인 US-Hormones Suspension 사건¹²⁾의 판결에서 적용된 심사기준을 분석하여 심사기준이 어떠한 방향으로 정립되어 가고 있는지 살펴보려 한다. 이러한 심사기준의 확립방향은 회원국들이 위생검역 관련 환경조치를 얼마나 자율적으로 취할 수 있을 것인지에 대한 예측가능성을 읽는 하나의 계기가 될 것이다.

8) Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125, (1994) [hereinafter SPS Agreement].

9) 이은섭, 이주영, “SPS협정의 적용범위에 관한 연구 -EC-Biotech 사건의 패널판결을 중심으로-”, 「통상정보연구」, 제10권 제4호, 한국통상정보학회, 2008, p.440.

10) SPS Agreement Art.2.2, Art.5.1, Art.5.2.

11) SPS협정 제2조, 제5조 등에서 과학적 증거에 의한 위험평가에 근거하도록 규정하고 있다.

12) Appellate Body Report, United States- Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, WT/DS320/AB/R, (Oct. 16, 2008) [hereinafter US-Hormones Suspension AB Report].

II. WTO협정 상의 심사기준

SPS협정에 적용 가능한 심사기준의 모색을 위해서는 WTO협정 본문에 이미 규정되어 있는 심사기준에 대한 검토가 선행되어야 할 것이다. WTO는 발생하는 모든 분쟁에 적용 가능한 협정인 DSU에서 심사기준에 관한 기준을 마련해 놓고 있다. 그리고 이러한 DSU 이외에 ‘1994년도 관세 및 무역에 관한 일반협정 제6조의 이행에 관한 협정’(Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994: 이하, 반덤핑협정)¹³⁾과 ‘긴급수입제한조치에 관한 협정’(Agreement on Safeguard: 이하, 세이프가드협정)¹⁴⁾ 상에는 별도로 패널이 준수해야 할 심사기준을 규정해 놓고 있다. 따라서 본 장에서는 WTO협정에 이미 규정되어 있는 심사기준을 먼저 살펴보도록 하겠다.

1. 반덤핑협정

1) 제17조 6항 (i)호

우루과이라운드 협상의 결과, 반덤핑협정에만 적용 가능한 심사기준에 대한 규정이 제17조 6항¹⁵⁾에 별도로 포함되었다. 반덤핑협정 제17조 6항에 따라 패널은 (i)호¹⁶⁾의 사실판정(fact-finding) 및 (ii)호¹⁷⁾의 법적 해석(legal interpretation)을 해야 한다.

우선 (i)호에 따라서, 패널은 기초 증거자료에 대한 사실 확립절차가 ‘적절한’(proper)¹⁸⁾ 것이었는가, 그리고 증거자료에 대하여 이루어진 평가가 ‘공평하고 객관적인’(unbiased and

13) Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125 (1994) [hereinafter Anti-Dumping Agreement].

14) Anti-Dumping Agreement Arts. 6, 13; Agreement on Safeguards, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125 (1994) [hereinafter Safeguard Agreement]

15) Anti-Dumping Agreement Art.17.6.

16) Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i). (“(i) in its assessment of the facts of the matter, the panel shall determine whether the authorities’ establishment of the facts was proper and whether their evaluation of those facts was unbiased and objective. If the establishment of the facts was proper and the evaluation was unbiased and objective, even though the panel might have reached a different conclusion, the evaluation shall not be overturned[.]”)

17) Anti-Dumping Agreement Art.17.6(ii). (“(ii) [T]he panel shall interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Where the panel finds that a relevant provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, the panel shall find the authorities’ measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations.”)

18) “적절한(proper)”의 사전적 의미는 “바른(right), 적당한(suitable) 또는 옳은(correct); 사회적으로 또는 법적으로 옳거나 수용 가능한 socially or legally correct or acceptable)”이다. Longman, Dictionary of Contemporary English, 3rd. ed. 1995, p.1131.

objective)¹⁹⁾ 것이었는가를 심사해야 한다.²⁰⁾ 또한 패널은 회원국의 사실 확립이 ‘적절하고’(proper) 그러한 사실에 대한 평가가 ‘공평하고 객관적’(unbiased and objective)이라고 판단하는 한 회원국의 견해를 수용해야만 한다.²¹⁾ 즉, 패널은 다른 결론에 도달했다 할지라도 회원국 당국의 사실판정을 존중해야만 하는 것이다.²²⁾

사실확립절차 상의 적절성을 요구하는 등 조항은 사실 확립의 문제에 대한 심사 시 패널의 주의 깊은 조사를 요구하는 것으로, 사실 확립에 대한 절차 문제를 다루고 있다.²³⁾ 따라서 패널은 사실 확립의 절차에 대한 적절성을 철저히 검토해야 할 것이다.²⁴⁾ 그리고 증거자료 등 사실문제에 대한 평가의 공평성과 객관성을 요구하는 것은, 패널이 국가 당국이 적합한 방법으로 사실평가를 이행하였는가를 고려해야 한다는 것이다. 이는 국가 당국은 사실의 평가 시, 균형적이고 어느 한쪽에 치우치지 않으며 개방적인 태도를 가져야 함을 의미한다.²⁵⁾ 이 또한 당국의 평가 절차에 대한 패널의 심사를 요구하는 것이라 볼 수 있다.

이와 같이 반덤핑협정 제17조 6항 (i)호에 따르면, 패널은 판정 자체의 적절성 보다는 사실 판단을 위한 절차상의 적절성을 심사해야 하는 것이다. 본 조항은 패널에 대하여 개별적인 사실문제에 대한 분석 및 평가를 이행하는 것을 금지하고 있으며, 패널이 회원국의 주무당국과 다른 결론에 도달하였다 할지라도 당국의 조사결과를 무효로 할 수 없도록 하고 있다.²⁶⁾ 이 규정은 독립적 심사기준과 완전 존중 기준을 어느 정도 수용할 것인가에 대한 분명한 기준을 제시하지는 못하지만, 사실관계에 대한 패널의 적극적 개입 기준의 적용을 제한하고 회원국에 자국 정책목표를 달성할 수 있는 방향으로 사실을 확립할 상당한 권한을 부여하는 것이라 할 수 있다.²⁷⁾

따라서 반덤핑협정 제17조 6항 (i)호는 패널에 대하여 개별적인 사실문제에 대한 분석 및 평가를 이행하는 것을 금지하며, 패널이 회원국의 주무당국과 다른 결론에 도달하였다 할지라도 당국의 조사결과를 무효로 할 수 없도록 하는 상당히 존중적인 입장을 취하고 있는 것

19) “공평한(unbiased)”의 사전적 의미는 “특히 자신의 의견 내지는 타인의 의견에 의하여 영향을 받지 않음으로 인해서 공정한 판결을 내릴 수 있는(able to make a fair judgement, especially because you are not influenced by your own or other people’s opinions)”이다. Longman, Dictionary of Contemporary English, 3rd. ed. 1995, p.1564.

20) Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i).

21) Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i).

22) Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i).

23) Oesch, *supra* note 2, pp.90-91.

24) *Id.* p.91.

25) Claus-Dieter Ehlermann, & Nicolas Lockhart, “Standard of Review in WTO Law”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 7, 2004, p.504.

26) Oesch, *supra* note 2, p.89; Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i).

27) Andrew T. Guzman, “Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009, p.73.

이다.²⁸⁾

2) 제17조 6항 (ii)호

법적 해석에 관한 규정인 (ii)호는, 회원국의 조치가 관련 조항에 대한 (패널의 해석과 다르더라도) 용인되는 ‘허용 가능한 해석’(permissible interpretation)에 근거하는 경우에는 회원국의 해석 및 적용에 패널이 개입하지 못하도록 규정하여 상당한 정도의 존중(a certain deference) 기준을 채택하고 있다.²⁹⁾ 본 조항에 따르면 패널 심사는 두 단계로 이루어져야 한다.³⁰⁾

우선 첫 번째 문장에 의하여, 패널은 ‘국제공법의 해석에 관한 관례적인 규칙(customary rules of interpretation of public international law)에 따라’ 규정을 해석해야 한다. 이는 비엔나협약³¹⁾ 제31조³²⁾ 및 제32조³³⁾에 규정된 해석원칙을 인용한 것으로 이해할 수 있다. 따라서 비엔나협약에서 명시된 해석원칙에 비추어 패널이 관련규정에 대하여 하나의 해석만 가능하다고 판결한다면, 패널은 그러한 해석에 따라 회원국의 조치를 검토하고 허용 가능성 여부를 판단하면 된다.³⁴⁾

두 번째 문장은 ‘하나 이상의 허용 가능한 해석’(more than one permissible interpretation)이 존재하는 경우를 규정하고 있다. 이 경우, 패널은 당국의 해석이 허용 가능한 것인가를 검토하고 평가하기 위한 두 번째 단계의 심사에 착수하여, 당국의 ‘조치가 허용 가능한 해석들 중 하나에 근거’한다면 당국의 조치는 반덤핑협정에 일치하는 것으로 판결해야 할 것이다. 이때, 허용 가능한 여러 해석 중 하나를 선택하는 것은 회원국의 권리로서, 패널이나 항소기구가 관여할 문제는 아니다.³⁵⁾

반덤핑 사건은 그 특성상 상당히 ‘사실 집약적’(fact-intensive)이다.³⁶⁾ 덤핑은 정상시장가격 이하로 판매하는 것이므로, WTO 분쟁 당사국들은 정상가격 산정을 위한 일반적인 시장가격, 제조비용, 그리고 덤핑으로 인한 판매 감소 또는 다른 실질적인 피해 등에 관련된 상당량의 증거 및 경제학적 분석을 제시해야 한다.³⁷⁾ 이러한 반덤핑 관련 증거들은 상당히 복잡하기

28) *Id.* p. 89; Anti-Dumping Agreement Art.17.6(i).

29) Appellate Body Report, Thailand - Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, para.93, WT/DS122/AB/R (March 11, 2001) [hereinafter Thailand-Steel AB Report].

30) *Id.*

31) Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331 [hereinafter Vienna Convention].

32) Vienna Convention Art.31. (General Rule of Interpretation)

33) Vienna Convention Art.32. (Supplementary means of Interpretation)

34) Oesch, *supra* note 2, p.93.

35) Oesch, *supra* note 2, pp.93-94; Anti-Dumping Agreement Art.17.6 (ii).

36) Phoenix X. F. Cai, “Between Intensive Care and the Crematorium: Using the Standard of Review to Restore Balance to the WTO,” *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 15, 2007, p.484.

때문에, 패널이 이에 대한 분석을 새로 실시하고 복잡한 경제학적 분석을 하거나 반덤핑 사건에서 요구하는 사실판정을 하기에는 역부족인 경우가 많다. 따라서 당국의 합법적이고 공정한 사실판정에 대해서는 패널이 상이한 결론에 도달하는 경우라 할지라도 당국의 결론을 존중하도록 요구하는 것이다.³⁸⁾

3) 반덤핑협정 관련 분쟁에서의 Chevron원칙 적용 가능성

Chevron 원칙이란 미국 연방대법원에서 채택한 것으로, 사법부가 연방행정위원회의 행정입법을 심사할 경우 연방의회의 입법의도가 명확하고 법률에 대한 행정위원회의 해석이 합리적인(reasonable) 경우에는, 비록 그것이 사법부의 견해와는 다르다고 할지라도 법원은 정부의 해석을 존중해야 한다는 것이다.³⁹⁾

이러한 Chevron 원칙의 적용이 WTO체제에서 논의되는 것은 반덤핑협정 제17조 6항 규정의 용어 사용이 미국의 Chevron 원칙과 유사하기 때문이다.⁴⁰⁾ 즉, Chevron 원칙의 의도가 반덤핑협정에서 의도하는 바와 유사하고 동 원칙이 이미 미국 국내법에서 적용되어 온 것일 뿐만 아니라 그 실효성 또한 입증되었으므로, 이러한 Chevron 존중의 원칙은 WTO체제에서도 적용될 수 있다는 주장이다. Chevron 원칙을 WTO협정의 해석에 적용하자는 주장의 근거는, 법령에 대한 당국의 해석을 보장함으로써 효율성 확보와 조화라는 목표를 달성할 수 있다는 것이다.⁴¹⁾ 당국은 Chevron 원칙을 적용함으로써 행정법상 확실성 증가와 사법경제(judicial economy)라는 성과를 얻을 수 있으며, 행정당국으로 권한이 이동됨에 따라 규제적 조화를 이룰 수 있다는 것이다.⁴²⁾

그러나 WTO체제 하에서 Chevron 원칙을 그대로 적용한다고 해서 이러한 효과가 동일하게 얻어진다고 보장할 수는 없다. 만일 회원국들이 존중적인 심사기준을 악용한다면 자국 입장을 반영한 상충적인 규정의 해석이 급증하는 결과를 낳게 될 것이다. 그리고 패널이 자국의 해석을 존중할 것임을 각 회원국들이 인지하고 있기 때문에, 자국 이익만을 추구하고(self-serving), 근린 궁핍화(beggar-my-neighbor)를 초래할 수 있는 WTO 규정의 해석을 추구할 수도 있다.⁴³⁾

37) *Id.*; Steven P. Croley, & John H. Jackson, "WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments", *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, p.208 n.65.

38) Cai, *supra* note 36, p.486.

39) 467 U.S. 837, pp.842-843.

40) Cai, *supra* note 36, pp.489-490.

41) *Id.* pp.844-845.

42) *Id.* p.490.

43) *Id.* pp.490-491.

뿐만 아니라 WTO 패널이 국가 당국의 해석에 부여해야 하는 존중의 정도가 커지게 되면, 패널은 WTO 법제의 의미와 그 적용을 확인할 의무를 이행할 필요가 줄어들게 될 것이다. Chevron 존중을 수용하여 통일의 여지가 거의 없는 개별 회원국으로 해석권한이 이동된다면, WTO 규정에 대한 모순되고 통일되지 않은 여러 해석이 난립할 수 있을 것이다.⁴⁴⁾ 해석의 일관성을 보장하는 것이 아니라 오히려 그 반대현상이 나타날 수도 있다는 것이다. 따라서 미국 사법체제상의 Chevron 원칙을 WTO체제에서 그대로 수용하여 적용하는 데는 무리가 따를 수 있다. 이러한 이유로, 우루과이라운드 협상과정 동안 대다수의 회원국들이 Chevron 존중 기준에서 요구하는 합리성 존중의 수용을 거부한 것으로 보인다.

2. 세이프가드협정

수입국의 주무당국에 대해 조사를 이행하도록 강제하는 협정은 반덤핑협정 뿐만이 아니다. 세이프가드협정 또한 WTO 회원국이 세이프가드 조치를 채택하기 이전에 국가 당국에 대해 포괄적 조사를 이행하도록 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 세이프가드조치가 필요한가의 여부에 대한 판정 권한 또한 당국이 가진다.⁴⁶⁾ 반덤핑협정과 유사한 세이프가드협정의 이러한 구성은 회원국의 판정을 심사하는데 있어 패널의 존중 내지는 적극적 개입 여부에 상당한 영향을 미친다.

이때 반덤핑협정에서와 마찬가지로 수입제한조치가 필요한가에 대한 결정을 내릴 책임은 국가 당국이 가지게 된다.⁴⁷⁾ 즉 당국은 의사결정 과정에서 독립적인 지위를 부여받으며,⁴⁸⁾ 세이프가드협정 하에서 분쟁이 발생하는 경우 패널은 국가 당국이 행한 조사에 대하여 완전한 재조사를 할 권한은 가지지 못한다.⁴⁹⁾ 회원국이 행한 판정의 옳고 그름에 대한 조사를 패널이 다시 이행(redo)하는 것이 아니라 심사(review)해야 한다는 것이다.⁵⁰⁾

한편 패널이 적용해야 할 심사기준과 관련하여, 세이프가드협정 제4조 2항은 국내 산업에 대한 ‘심각한 피해를 초래’하였거나 ‘심각한 피해를 초래할 우려’가 있는지 조사하기 위해서 주무당국으로 하여금 ‘객관적인’ 관련 요소를 평가하도록 하고 있다.⁵¹⁾ 또한 ‘객관적인 증거’

44) *Id.* p.491.

45) Safeguard Agreement Arts.2-4.

46) Safeguard Agreement Art.7.

47) Safeguard Agreement Art.5. (“A Member shall apply safeguard measures only to the extent necessary to prevent or remedy serious injury and to facilitate adjustment. ... Members should choose measures most suitable for the achievement of these objectives.”).

48) Ehlermann & Lockhart, *supra* note 25, p.508.

49) 이은섭, 김선옥, “세이프가드조치의 적법성 평가를 위한 심사기준의 적용에 관한 연구”, 『통상정보연구』, 제9권 제2호, 한국통상정보학회, 2007, p.310.

50) Ehlermann & Lockhart, *supra* note 25, p.508.

51) Safeguard Agreement Art. 4.2(a). (“In the investigation to determine whether increased imports have caused or are

에 기초하여, ‘수입증가’와 ‘심각한 피해’ 간의 ‘인과관계’(causal link)를 주무당국이 증명하도록 규정하고 있다.⁵²⁾ 세이프가드협정의 이러한 요건은, 국가 당국이 모든 관련 사실을 검토하였는가 그리고 사실관계가 자신의 결론을 어떻게 뒷받침하는가를 패널이 평가하는 기준, 즉 절차적 기준을 확립하는 것이며, 패널은 당국의 이러한 사실판단 과정의 심사 시 객관적 평가를 해야 함을 의미한다.⁵³⁾ 국가 당국에 대해 요구하는 이러한 기준은 절차적 지침을 말한다는 것이다. 따라서 패널은 국가 당국이 규정에서 요구하는 절차를 준수하였는가를 심사해야 하며, 이 때 요구되는 것이 객관적 평가이다.

세이프가드협정의 객관적 평가란 두 가지 요소를 내포한다. 패널은 i) 주무당국이 모든 관련 요소를 평가하였는지 검토해야 하며, ii) 주무당국이 사실 관계가 자신의 판정을 어떻게 뒷받침하고 있는가에 대하여 합리적이고 적절한 설명을 제공했는지를 검토해야 하는 것이다.⁵⁴⁾ WTO는 당국이 사실관계를 조사하지 않았거나 사실관계와 당국의 결정에 대한 합리적이고 적절한 근거가 제공되지 않았을 경우를 제외하고는 국가 당국의 판정을 존중해야 한다고 판단하였다.⁵⁵⁾ 그러나 이러한 당국의 판정을 존중하는 객관적 심사기준이 반덤핑협정에서 요구하는 것과 같은 정도의 존중 기준을 말하는 것은 아니다. 절차적 검토는 사실관계에 대한 국가 당국의 판단 방법을 검토하는 것이기 때문에, 적극적 개입으로까지 확대해서는 안 된다는 점을 강조한 것일 뿐, 사실문제에 대한 패널의 독립적 판단 자체를 아예 금지하는 것은 아니다.⁵⁶⁾

이와 같이 세이프가드협정 상의 객관적 평가에 대한 심사기준은 반덤핑협정 상의 심사기준에 비해 회원국의 관계당국이 취급한 사실문제에 대하여 보다 깊이 관여할 수 있는 여지가 있다. 그러나 동 심사기준은 주로 주무당국이 사실판단 시 관련 요소들을 합리적으로 고

threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry, in particular, the rate and amount of the increase in imports of the product concerned in absolute and relative terms, the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.”); 이은섭, 김능우, “WTO 세이프가드 협정의 해석과 국내법예의 적용방안”, 『통상정보연구』, 제13권 제1호, 한국통상정보학회, 2011, pp.288-290.

52) Safeguard Agreement Art. 4.2(b). (“The determination referred to in subparagraph shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. …”).

53) Catherine Button, *The Power to Protect: Trade, Health and Uncertainty in the WTO*, Hart Publishing, 2004, p.215.

54) 김승호, 『WTO 통상분쟁 판례해설』, 법영사, 2007, p.323.

55) Appellate Body Report, *Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear*, para.121, WT/DS121/AB/R (Dec. 14, 1999) [hereinafter *Argentina-Footwear Safeguard AB Report*]; 김승호, 상계서, p.324. 이후 *US-Lamb Meat Safeguards* 사건에서도 *Argentina-Footwear Safeguard* 사건의 판결을 인용하며 본 기준을 더 구체화하여 언급한 바 있다. Appellate Body Report, *United States - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, paras.102-103, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R (May 1, 2001) [*US-Lamb Meat Safeguard AB Report*].

56) Button, *supra* note 53, p.216.

려했는가와 이러한 사실증거와 최종결론(판정) 간에 합리적인 인과관계가 존재하는가와 같은 절차적 심사에 치중되며,⁵⁷⁾ 주무당국의 판단 자체에 대한 오류 여부에는 많은 비중을 두지 않는다.⁵⁸⁾

그렇다면 세이프가드 관련 분쟁에서는 무역구제조치의 합법성, 즉 국가 당국의 판단 자체의 오류 여부에 대해서는 심사가 전혀 이루어지지 않는 것인가에 대한 의문이 생길 수 있다. 이와 관련하여 항소기구는 사실증거와 당국의 판정 사이의 합리적 인과관계를 요구하는 절차적 요건과는 별개로, 국가 당국이 자신들의 판정에 대한 합리적이고 적절한 설명을 하였는지를 패널이 조사해야 한다는 견해를 밝혔다.⁵⁹⁾ 따라서 국가 당국은 보고서를 작성⁶⁰⁾하여 모든 판결과 관련하여 합당한 설명을 해야 한다. 회원국 당국의 사실 판정의 근거를 심사하는 것은 패널의 의무이기도 하다.⁶¹⁾ 모든 쟁점을 합리적으로 설명하는 보고서 공표의 의무를 당국에 부과하는 또 하나의 이유는, 사실판단의 근거가 반드시 공개되도록 하고 패널의 후속 조사뿐만 아니라 이해 당사자들을 위한 투명성 또한 보장하기 위해서이다.⁶²⁾ 당국의 합리적인 설명을 담고 있는 보고서는 회원국의 조치가 합리적인 평가에 근거한 것인가를 판단할 수 있는 패널의 기초자료 역할을 하게 되는 것이다.

따라서 세이프가드협정의 심사기준 하에서는, 기본적으로 당국의 판단에 절차상의 명백한 결함이 존재하지 않는 한, 그리고 당국의 설명이 합리적인 한, 패널은 사실관계에 대해서 국가 당국의 결과를 수용할 가능성이 높을 것이다. 그러나 반덤핑협정과는 달리, 절차상의 단순 오류뿐만 아니라 절차의 객관성 여부 또한 규정하고 있는 세이프가드협정 하에서는 반덤핑협정에서 요구하는 정도의 존중은 적용되지 않는다.

3. 분쟁에결양에

DSU는 분쟁 발생 시 적용할 수 있는 심사기준을 확립해 놓고 있다. DSU 제11조는 “패널은 분쟁의 사실부분에 대한 객관적인 평가, 관련 대상협정의 적용가능성 및 그 협정과의 합치성을 포함하여 자신에 회부된 사안에 대한 객관적인 평가를 내려야”⁶³⁾ 한다고 명시하고

57) *Id.* p.215 n.87

58) *Id.* p.215.

59) 실제적 사안에 대한 심사와 관련하여서는 US-Lamb Meat Safeguard 사건의 항소기구의 판결을 예로 들 수 있다. 본 사건의 항소기구는 “패널은 당국의 설명이 자료의 성질과 복잡성, 그리고 그러한 자료에 대한 타당한 다른 해석에도 일치 하는가 등을 충분히 보여주는지의 여부를 심사해야 한다.”고 언급하였다. US-Lamb Meat Safeguard AB Report, *supra* note 55, para.103, para.106.

60) Safeguard Agreement Art.3.1.

61) *See* US-Lamb Meat Safeguard AB Report, *supra* note 55, para.104.

62) Oesch, *supra* note 1, p.652.

있다. 본 조항은 WTO체제의 모든 협정 하에서 발생한 분쟁에 적용 가능한 DSU 상의 규정 이므로, WTO체제 하에서 발생하는 모든 분쟁에 일반적으로 적용될 수 있다.⁶⁴⁾ 또한 항소기구, 모든 경우에 일반적으로 적용 가능한 심사기준을 결정하는 문제와 관련하여 DSU 제11조가 적절한 기준이라고 언급한 바 있다.⁶⁵⁾ 따라서 관련 협정이 심사기준에 대해 어떠한 구체적인 조항도 포함하고 있지 않은 경우, DSU 제11조가 적용 가능한 일반적인 심사기준이 되는 것이다.⁶⁶⁾

DSU 제11조에 대한 항소기구의 해석에 따르면, 적용 가능한 심사기준은 ‘적극적 개입’(de novo)도, ‘완전 존중’(total deference)도 아닌, ‘사실에 대한 객관적 평가’(objective assessment of the facts)라는 것이다.⁶⁷⁾ 패널은 사실에 대한 적극적 재조사를 이행하는데 적합하지 않다. 그리고 국가 당국의 판정을 무조건적으로 수용하는 완전 존중 또한 적절하지 않다.⁶⁸⁾ 특히, 회원국 판정에 대하여 완전 존중을 부여하는 것은, 회원국들 간의 실체적 부문의 의무에 대한 약속(substantive commitments)의 이행을 보장할 수 없을 뿐만 아니라, 회원국들의 환경 관련 무역제한조치를 인정하는 결과를 가져옴으로써 비관세장벽을 철폐하고자 하는 WTO의 목표 달성에 큰 장애가 될 것이다.⁶⁹⁾ 따라서 DSU 제11조에서 명시하고 있는 객관적 평가 기준만이 전반적으로 적용될 수 있는 것이다.⁷⁰⁾

그러나 본 조항은, 문면 상으로는 ‘객관적 평가’의 정확한 개념을 알 수 없을 뿐만 아니라 회원국의 판정에 부여될 수 있는 존중의 정도 또한 명확하게 규정되어 있지 않다.⁷¹⁾ 객관적

63) DSU Art.11.

64) 적절한 심사기준과 관련하여 DSU 제11조를 명시적으로 적용한 사건으로는, US-Underwear 사건(Appellate Body Report, United States-Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear, WT/DS24/AB/R (Feb. 10, 1997)) 및 US-Shirts and Blouses 사건(Appellate Body Report, United States-Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R (Apr. 25, 1997))이 있다. 한편 반덤핑협정과 세이프가드협정에서는 해당 협정에만 특정적으로 적용될 수 있는 심사기준을 규정하고 있다. See Anti-Dumping Agreement Art.17.6; Safeguard Agreement Art.4.2.

65) *Id.* para.116.

66) EC-Hormones 사건에서 항소기구는 다음과 같이 판결하였다. “사실확정에 있어서 패널은 언제나 DSU 제11조에 의한 제약을 받는다. 적절한 기준은 적극적 개입 기준이나 완전 존중 기준이 아니고, [DSU 제11조에 규정된] ‘사실에 대한 객관적 평가’(objective assessment of the facts)이다. … 회원국의 조치가 관련 협정 조문에 일치하는지 여부에 관한 법적 문제에 관하여 SPS협정은 아무런 기준도 제시하고 있지 않지만, … DSU 제11조는 이러한 법적 일치성의 문제에 관해서도 언급하고 있다.”¹⁾ 그러므로 EC가 제기한 적절한 심사기준의 적용과 관련된 문제는 패널이 ‘사실에 관한 객관적인 평가를 포함하여 문제에 대한 객관적 평가’를 하였는지 여부의 문제로 변화된다고 할 것이다. …” EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, paras.117-119.

67) *Id.* para.119.

68) *Id.* para.117.

69) Button, *supra* note 53, p.170.

70) Croley & Jackson, *supra* note 37, p.195

71) See Ehlermann & Lockhart, *supra* note 25, p.495 (“the standard of ‘objective assessment’ is couched in rather broad terms that do little to provide substantive guidance on the nature and intensity of the review which panels should apply to national measures”).

평가 기준에 내재된 주요 문제 중 하나는, 본 기준의 개념상의 한계이다. 즉, 개념상 ‘일관성’(coherence)이 부족하다는 것이다.⁷²⁾ ‘객관적 평가’라는 문언 자체만으로는 회원국 당국의 판정을 얼마나 엄격히 심사해야 하는가에 대하여 예상할 수 있는 부분이 전혀 없다. 사전적 의미를 살펴보면, ‘객관적 평가’(objective assessment)는 심사의 엄격성(얼마나 엄격한 심사가 행해져야 하는가)이 아닌, 편향되지 않고 주관적이지 않은 평가, 즉 정성적인 평가(quality)를 의미하고 있다.⁷³⁾ 따라서 ‘객관적 평가’의 사전적인 본래 의미가 심사를 위한 구체적인 기준을 제시하고 있지 못하여, 객관성에 대한 일관성을 추구하기 어렵다는 사실을 알 수 있다.

패널이 객관적 평가를 이행해야 한다는 규정은 패널 심사 시의 최소한의 기준(minimum standard) (즉, 단순히 객관적이어야 한다는 기준)만을 부여하는 것으로, 제소국의 입장에서 원용하기 쉬운 것이다. 반면, 본 규정은 객관적인 심사의 최대치(maximum level of review)는 제시하고 있지 않다. 따라서 피제소국의 입장에서는 패널의 심사 시 과도한 개입이 있다고 여길 수 있는 것이다.

이러한 개념상의 한계 외에도 적용상의 문제 또한 존재한다. EC-Hormones 사건에서 항소 기구는, 적용 가능한 심사기준은 적극적 개입도, 완전 존중도 아닌 ‘사안에 대한 객관적 평가’라고 언급한 바 있다.⁷⁴⁾ 그러나 이러한 객관적 평가 시 국가 당국의 판정에 어느 정도의 존중을 부여하여 심사해야 하는가에 대한 언급은 전혀 없다.⁷⁵⁾ 즉, 패널 심사 시 대립적인 두 기준인 적극적 개입 기준과 완전 존중 사이의 어느 정도에서 객관적 평가가 행해져야 하는가에 대한 기준이 없는 것이다.

72) Button, *supra* note 53, p.171.

73) 일반적으로 ‘객관적’(objective)이란 단어는, ‘자신의 사고방식에서 벗어나 대상을 다루고 표현하는’(dealing with or laying stress on what is external to the mind), ‘사물이나 사건을 외부적으로 고려하는’(concerned with outward things or events), ‘느낌, 의견 또는 개인적 성향이 반영되지 않은 사실을 표현하는’(presenting facts unclouded by feelings, opinions, or personal bias), 내지는 ‘사심 없는’(disinterested)의 의미를 지닌다. L. Brown (ed), *The New Shorter Oxford English Dictionary* (4th ed. OUP Oxford), 1993. 그리고 ‘평가’(assessment)는 ‘평가’(evaluation), ‘가치 등에 대한 판단’(an estimate of worth)이라 정의될 수 있다. Button, *supra* note 53, pp.171-172; G.A. Desmedt, Hormones: “Objective Assessment” and (or as) Standard of Review, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1, 1998, p.697.

74) EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.117.

75) See R. Bhala, & D. A. Gantz, “WTO Case Review 2001,” *Arizona Journal of International Comparative Law*, Vol. 19, 2002, p.618; J. O. McGinnis, & M. L. Movsesian, “The World Trade Constitution,” *Harvard Law Review*, Vol. 114, 2000, p.581; A.W. Shoyer, & E. M. Solovy, “The Process and Procedure of Litigating at the World Trade Organization: A Review of the Work of the Appellate Body Panels,” *Law & Policy of International Business*, Vol. 31, 2000, p.687.

Ⅲ. 합리적 규제자 기준의 확립

본 장에서는 우선 모든 협정에 공통적으로 적용되어야 하는 DSU의 특성에 따라, 그리고 최초이자 대표적인 SPS 관련 분쟁인 EC-Hormones 사건에서 적용 가능성이 이미 언급되었던, DSU 제11조상의 ‘객관적 평가’를 하나의 독립적인 심사기준으로 확립할 수 있는 방법을 찾아볼 것이다. 이를 위하여 세이프가드협정 제4조 2항에서 규정되고 관련 판례에서 확립된, 절차에 중점을 둔 객관적 평가방법을 SPS협정 관련 분쟁에서도 원용이 가능한가의 여부에 대하여 살펴보도록 하겠다.

하지만 절차적인 면에 중점을 둔 이러한 객관적 평가 기준의 적용은 일반적인 유용성에도 불구하고 실제적 측면에 초점을 두고 규정된 SPS협정의 다양한 요소, 특히 고도의 전문성을 요하는 과학적 측면에 대한 심사에서는 한계점을 내포할 가능성이 크다. 이를 보완하기 위한 2차적 기준으로, 반덤핑협정에서 요구하는 ‘존중 기준’과 Chevron 존중 기준에서 요구하는 ‘합리성’(reasonableness)을 접목한 ‘합리적 규제자’(reasonable regulator) 기준을 적용하는 이원적 분석을 제시할 것이다.

1. 객관적 평가 기준

SPS협정 관련 분쟁에 적용 가능한 심사기준에 관한 언급이 최초로 이루어진 것은 EC-Hormones 사건의 항소기구 판결에서이다. 항소기구는 심사기준에 대하여 ‘회원국들이 WTO에 부여한 사법적 권한과 회원국들이 유지하고 있는 사법적 권한 사이의 균형을 반영’하는 것이어야 한다고 언급했다.⁷⁶⁾ 항소기구는 이러한 ‘균형의 도출’(finely drawn balance)을 위하여 DSU 제11조에 주목하였다.⁷⁷⁾ DSU 제11조는, ‘패널은 사실부분에 대한 객관적 평가를 포함하여 자신에 회부된 사안에 대한 객관적 평가를 해야 한다’고 규정하고 있다.⁷⁸⁾

이에 따라 SPS협정에서의 심사기준을 최초로 다루었던 EC-Hormones 사건에서의 항소기구는 DSU 제11조가 모든 WTO 분쟁에 일반적으로 적용 가능한 심사기준이 될 수 있음을 판결문에서 묵시적으로 인정하였다.⁷⁹⁾ 뿐만 아니라, 항소기구는 DSU 제11조가 반덤핑협정 관련

76) EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.115. 항소기구는 또한 EC-Poultry Product 사건에서, 심사기준은 ‘WTO 분쟁 해결절차 자체에서의 가장 핵심요소’(core of the integrity)라 언급한 바 있다. Appellate Body Report, European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para.133, WT/DS69/AB/R (July 13, 1998).

77) EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.115.

78) DSU Art.11.

79) 본 분쟁에서 EC는 회원국 당국이 행한 실제적 결정에 대한 적절한 심사기준으로 반덤핑협정 제17조 6항(i)에 명문화

사건을 제외한 모든 경우에 적용 가능한 기준을 제시하며 본 조항 하에서 객관적 평가를 이행해야 한다고 여러 판결에서 이미 언급한 바 있다.⁸⁰⁾

심사기준과 관련된 많은 문제점은, 모든 심사기준에 적용 가능한(one-size-fits-all) DSU 제11조를 적용하여 ‘객관적 평가’의 개념을 활용함으로써 해결될 수 있는 것이다. 특히 적절한 심사기준에 대한 규정이 없는 SPS협정에 이러한 DSU 제11조의 객관적 평가 기준을 적용한다면 환경과 건강의 보호라는 미명 하에 취해지고 있는 무역제한조치와 관련된 여러 분쟁들을 효과적으로 심사할 수 있을 것으로 보인다.

결국 WTO의 심사기준에 대하여 확립된 판례법 원칙은, 적극적 개입 기준과 완전 존중 기준의 절충적 입장으로서 DSU가 요구하는 객관적인 평가를 해야 한다는 것이다. 심사기준에는 상반되는 개념의 기준들이 존재하며, 모든 경우에 동일한 심사기준이 통일적으로 적용되어야 하는가에 대한 항소기구의 입장은 아직 명확하지 않지만,⁸¹⁾ 지금까지 살펴본 바와 같이 WTO협정 상의 규정과 판례를 종합해 보면, SPS협정에서 적용되어야 할 심사기준은 모든 대상협정에 적용 가능한 ‘객관적 평가’ 기준임은 확실하다. 따라서 DSU 제11조에서 매우 간결하고도 분명하게 다루고 있는 객관적 평가 기준은, 패널이 사안을 심리하는데 있어 공통적으로 활용할 수 있는 기준으로 충분할 것이다.⁸²⁾ 즉, 객관적 평가 기준은 구체적인 심사기준으로서의 기능을 충분히 발휘할 수 있을 것이다.⁸³⁾

그러나 실제로, 객관적 평가 기준에 대한 일관되고 구체적인 판결이 없었기 때문에 적용이 그리 용이할 것 같지는 않다.⁸⁴⁾ 또한 지금까지 제기되어 온 여러 분쟁들에서 패널이 행한 객관적 평가를 살펴보면, 그 범위 및 정도(scope and intensity)가 모든 사건에서 일관되게 적용되지 못하였음을 알 수 있다.⁸⁵⁾ DSU 제11조는, 패널이 객관적 평가와 관련하여 국가조치에

되어 있는 존중 기준을 주장하였다. EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.112. 이러한 존중 기준은 우루과이라운드협상에서 가장 논쟁이 심한 이슈였으며, 장기간의 협상 끝에 반덤핑협정에서 도입된 것이다. 따라서 EC의 이러한 주장에 대하여 항소기구는, “반덤핑협정을 제외하고 SPS협정과 DSU를 포함한 다른 어떤 협정들에도 패널의 위와 같은 심사기준에 대하여 언급하고 있는 조항이 없다. 또 SPS협정의 어디에도 반덤핑협정 제17조 제6항(i)에 규정된 기준을 SPS협정에 채택하고자 하는 의도를 찾아볼 수 없다. 문언적으로(Textually), 위 제17조 제6항(i)는 반덤핑협정에만 특유한 것이다.”라고 판결하였다. EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.114. 따라서 반덤핑협정 제17조 6항(i)의 존중은 반덤핑협정에서만 적용될 수 있는 기준인 것이다. See Croley & Jackson, *supra* note 37, p.199.

80) Argentina-Footwear Safeguard AB Report, *supra* note 55, para.118; Panel Report, Korea-Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, para.4.72, para.7.26, WT/DS98/R (June 21, 1999) [hereinafter Korea-Dairy Panel Report]; Appellate Body Report, United States-Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan, paras.68-69, WT/DS192/AB/R (Oct. 8, 2001) [hereinafter US-Cotton Yarn from Pakistan AB Report].

81) EC-Hormones AB Report. *supra* note 3, para.212.

82) *Id.* paras.114-115; 김승호, 전제서, p.322.

83) Appellate Body Report, United States-Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, para.55, WT/DS184/AB/R (July 24, 2001) [hereinafter US-Hot-Rolled Steel AB Report].

84) 항소기구는 EC-Hormones 사건의 판결에서 ‘제11조 하에서 적용 가능한 기준은 적극적 개입(de novo review) 기준도, 완전 존중(total deference)도 아니다’라는 언급만 했을 뿐이다. EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.117.

적용할 심사기준의 성격(nature)과 정도(intensity)를 정할 수 없을 정도의 극히 일반적인 용어로 기술하고 있다. 따라서 규정된 객관적 평가가 구체적으로 어떠한 평가를 의미하는지 명확한 정의나 지침이 없는 개념상의 한계, 그리고 국가 차원에서 공식적으로 행한 모든 사실판단을 수용하는 존중의 정도를 지정하지도 못하며 사실에 대한 패널 조사의 범위를 명확히 하지 못하는 적용상 한계 등의 문제점을 내포하고 있는 것이다.

이러한 문제를 해결하기 위한 한 가지 방안은 세이프가드협정에서 확립된 객관적 평가에 대한 절차 측면의 접근방법을 SPS협정 관련 분쟁에도 적용하는 것이다. SPS협정은 실제적 요건을 중점적으로 다루기 때문에 세이프가드협정에서와 같이 당국의 조사절차 등은 상대적으로 소홀히 하고 있다. 하지만 회원국이 무역제한조치를 취하기 이전에 행해야 하는 의무 관련 규정을 적용한다면 세이프가드협정 상의 객관적 평가의 원용이 충분히 가능해지는 것이다.

1) 세이프가드협정 상의 객관적 평가 기준

세이프가드 관련 사건에서 패널이 객관적 평가 기준에 접근하는 방향은, 본 기준을 적용 가능한 하나의 완전한 기준으로 인정하지 않는 EC-Hormones 사건에서의 DSB의 태도와는 상당한 차이가 있다.⁸⁶⁾ 세이프가드 관련 사건에서의 객관적 평가에 대한 패널 접근법의 가장 특징적인 점은, 객관적 평가 기준의 개념을 ‘이론적으로 더 구체화하고 명확화’ 하기보다는 ‘기준이 어떻게 적용되어야 하는가’에 초점을 맞추어 왔다는 것을 들 수 있다. 그리고 이러한 적용 절차에 초점을 맞춘 객관적 평가를 적절한 심사기준으로 발전시켜 왔다는 점이 SPS 관련 사건에서 객관적 평가를 다루어 온 것과 가장 큰 차이점이라 할 수 있다.⁸⁷⁾ 즉 객관적 평가의 의미나 정의를 이론적으로 구체화하기 보다는 객관적 평가의 적용에 관한 유용하고 실질적인 지침을 패널에 제공한 것이다.⁸⁸⁾

세이프가드 관련 사건에서의 객관적 평가란 국가 당국의 판정을 객관적으로 심사해야 한다는 것으로,⁸⁹⁾ 이러한 객관적 평가를 이용한 심사기준의 확립은 ‘당국이 모든 관련 사실을

85) Ehlerman & Lockhart, *supra* note 24, p.496.

86) Button, *supra* note 53, p.188.

87) 세이프가드 관련 사건에서는 심사기준을 ‘제4조 하의 의무로서 객관적 평가 기준을 적용하기 위한 법적 테스트’라고 설명한 바 있다. Panel Report, United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Carbon Quality Line Pipe from Korea, para. 4.291, WT/DS202/R (Oct. 29, 2001) [hereinafter US-Line Pipe from Korea Panel Report]; See Button, *supra* note 53, p.188.

88) Button, *supra* note 53, p.189.

89) Korea-Diary Panel Report, *supra* note 80, para.7.30; Panel Report, Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear, para.8.124, WT/DS121/R (June 25, 1999) [hereinafter Argentina-Footwear Safeguard Panel Report]; Argentina-Footwear AB Report, *supra* note 55, para.121; US-Lamb Meat Safeguard AB Report, *supra* note 55, para.103.

검토 하였는가’ 그리고 ‘사실관계가 자신의 결론을 어떻게 뒷받침 하는가에 대한 합리적이고 적절한 설명이 있었는가’를 평가하는 기준, 즉 ‘절차적 기준’(procedural standard)을 확립하는 것이다.⁹⁰⁾

세이프가드 관련 사건에서 DSB가 취한 이러한 입장은 세이프가드협정문에서 근거한 것으로,⁹¹⁾ 세이프가드협정 제4조 2항은 증가된 수입이 심각한 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있는가에 대한 조사 및 결정을 국가 주무당국이 행하도록 규정하고 있다. 즉, 국가 당국에 의해 조사가 이루어지며 국가 당국이 행한 조사 및 판정 절차를 패널이 객관적으로 심사해야 하는 것으로, 이러한 객관적 심사기준이란 절차적 지침을 말한다고 볼 수 있는 것이다.

2) SPS협정에 대한 적용 가능성

SPS협정은 세이프가드협정에서 규정하고 있는 당국의 조사절차 등과 관련된 규정을 직접적으로 언급하고 있지 않다. 그러나 무역제한적 조치를 취하기 전 실시해야 하는 실체적 요건들, 즉 위협평가와 이러한 위협평가를 위해 사전에 수집해야 하는 과학적 증거요건 규정을 적용함에 따라 세이프가드협정에서 요구하는 절차적 관점의 객관적 평가를 충분히 이행할 수 있을 것으로 보인다.

SPS협정 제2조 2항⁹²⁾의 과학적 증거 수집 요건은 세이프가드협정 관련 사건에 적용되는 객관적 평가 시의 절차적 기준의 한 요소인 ‘회원국 당국이 모든 관련 사실을 검토 하였는가’와 맥락을 같이 하는 것으로 볼 수 있다. 또한 협정 제5조 1항⁹³⁾ 및 2항⁹⁴⁾의 요건에 따라, 패널은 SPS조치와 관련된 여러 ‘사실관계가 당국의 조치를 어떻게 뒷받침 하는가에 대한 합리적이고 적절한 설명이 제공되었는가,’ 즉 과학적 증거를 이용한 위협평가에 대한 판단을 해야 한다. 이러한 규정은 사실증거인 과학적 증거를 바탕으로 하여 실시된 위협평가가 절차적으로 타당하였는지를 검토할 수 있는 근거가 되는 것이다.

뿐만 아니라 적법절차(due process)적 요건인 투명성 요건 또한 SPS협정에서 찾아볼 수 있

90) Button, *supra* note 53, p.215; 김승호, 전제서, pp.323-324.

91) Button, *supra* note 53, p.189.

92) SPS Agreement Art.2.2 (“Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient evidence, except as provided for paragraph 7 of Article 5”).

93) SPS Agreement Art.5.1 (“Members shall accept the sanitary or phytosanitary measures of other Members as equivalent, even if these measures differ from their own or from their own from those used by other Members trading in the same achieve the importing Member’s appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. For this purpose, reasonable access shall be given, upon request, to the importing Member for inspection, testing and other relevant procedures”).

94) SPS Agreement Art.5.2 (“Members shall, upon request, enter into consultations with the aim of achieving bilateral and multilateral agreement in recognition of the equivalence of specified sanitary or phytosanitary measures”).

다. 판정을 뒷받침하는 합리적이고 적절한 설명을 위해 보고서를 발행하도록 하는 세이프가드협정의 요건⁹⁵⁾은, 사실에 대한 판정 시 근거했던 증거(사실)가 반드시 공개 되도록 하기 위해서이다.⁹⁶⁾ 이러한 적법절차(due process)에 대한 기준은 분쟁 발생 시 당국의 판정에 대한 패널 조사를 용이하게 할 뿐만 아니라 회원국이 취한 절차뿐만 아니라, 이에 따른 조치의 투명성을 제고할 수 있다.

이러한 투명성 요건은 SPS협정에서도 규정되어 있는 것으로,⁹⁷⁾ SPS조치를 취할 수 있는 관련 규정의 제정 시에는 반드시 이를 공표하고 영향을 받는 관련 회원국에 통보하도록 하여⁹⁸⁾ 제소국의 권한을 보호하고 있는 것이다.

그러나 이러한 절차적 접근(procedure)은 판정이 어떻게 내려졌는가를 집중적으로 살펴보는 것이기 때문에, 통지가 행해졌는가 또는 협의 의무가 충족 되었는가 등과 같은 판정을 위한 방법론적(methodology) 절차에만 초점을 맞추고 전반적인 판정절차를 등한시 하는 경우가 생길 수도 있다. 이러한 방법론은 판정당국의 의사결정을 위한 정보 제공과 관련된 체계를 말하는 것이므로, 판정의 절차와는 구별이 되어야 한다.⁹⁹⁾

3) 소결

SPS협정 자체는 세이프가드협정에서 규정하고 있는 당국의 조사절차 등과 관련된 규정을 직접적으로 언급하고 있지 않다. 그러나 무역제한적 조치를 취하기 전 실시해야 하는 실체적 요건들, 즉 위험평가와 이러한 위험평가를 위해 사전에 수집해야 하는 과학적 증거요건 규정을 적용함에 따라 세이프가드협정에서 요구하는 절차적 관점의 객관적 평가를 충분히 이행할 수 있음을 알 수 있었다. SPS 관련 사건들에서도 충분한 과학적 증거의 수집을 통한 위험평가의 중요성은 항상 강조되어 왔듯이,¹⁰⁰⁾ 이에 대한 절차적 타당성에 초점을 맞춘 객관

95) Safeguard Agreement, Art.3.1. ("This investigation shall include reasonable public notice to all interested parties and public hearings or other appropriate means in which importers, exporters and other interested parties could present evidence and their views, including the opportunity to respond to the presentations of other parties and to submit their views...")

96) Oesch, *supra* note 1, p.652.

97) SPS Agreement Art.7. (Members shall notify changes in their sanitary or phytosanitary measures and shall provide information on their sanitary or phytosanitary measures in accordance with the provisions of Annex B.); SPS Agreement Annex B. (Transparency of Sanitary and Phytosanitary Regulations)

98) SPS Agreement Annex B. (Transparency of Sanitary and Phytosanitary Regulation)

99) 이와 같이 절차(procedure)와 방법론(methodology)을 구분하는 이유는 당국의 판정 방법에 대해서까지 과도하게 개입하는 것을 방지하기 위해서이다. 미국의 사법심사제도 하에서도, 행정당국의 방법론에 대해서까지 자세히 조사를 하는 경우에는 지나치게 개입적인 심사가 될 수 있음을 예상할 수 있다. See Button, *supra* note 53, p.190.

100) EC-Hormones AB Report, *supra* note 3, para.189; Appellate Body Report, Australia-Measures Affecting Importation of Salmon, paras.134-138, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998) [hereinafter Australia-Salmon AB Report]; Panel Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, paras.8.32-8.41, WT/DS76/R (Oct. 27, 1998); Panel Report, Japan-Measures Affecting the Importation of Apples, paras.8.162-8.168, paras.8.251-8.290, WT/DS245/R (July 15, 2003) [hereinafter

적 평가를 패널이 이행한다면 적절한 심사기준이 정립되어 있지 않은 SPS협정 관련 분쟁을 해결하는데 상당한 도움이 될 수 있을 것이다.

이와 같이 세이프가드 관련 사건에서 적용된 적법절차(due process)적 측면에서의 접근, 그리고 이러한 접근을 SPS협정에서도 적용하게 된다면, 객관적 평가에 대한 실질적인 지침을 내려줌으로써 분쟁해결절차 상의 일관성을 유지할 수 있게 되며, 이렇게 함으로써 객관적 평가 기준을 하나의 독립적인 심사기준으로 정립시킬 수 있을 것이다.¹⁰¹⁾

2. 합리적 규제자기준의 확립

세이프가드협정과는 달리, 건강과 생명문제를 주로 다루는 SPS협정은 GATT 제20조 b항에서와 마찬가지로 실제적인 부분, 즉 ‘건강에 대한 위협이 존재하는가?’ 또는 ‘보다 완화된 조치로도 충분한가?’ 등에 주로 초점을 맞추고 있으며, 관계당국이 어떻게 결론을 유도하였는가와 같은 절차적인 부분에 대해서는 부차적으로 심사한다.

또한 SPS협정 제2조 2항, 제5조 1항 및 2항에서도 관련 과학적 증거를 충분히 고려하여 위협평가를 행할 것을 요구하고는 있으나, 그에 따른 과학적 정당성(scientific justification)의 여부를 판단하는 것과 관련해서는 규정하고 있는 것이 없다. 따라서 과학적 정당성 여부에 대한 심사기준으로 객관적 평가 기준을 적용하기가 매우 까다롭게 구성되어 있으며, 이에 대한 심사기준을 찾아내는 일 또한 매우 어려워 보인다.¹⁰²⁾ 전반적으로 실제적 규정을 다루는 SPS협정 자체의 특성으로 인하여, 절차문제에 치중하는 세이프가드협정 상의 객관적 평가 기준을 그대로 적용하기에 무리가 따르는 경우가 생길 수도 있음을 예상할 수 있는 것이다.¹⁰³⁾

뿐만 아니라 절차적 관점에서의 객관적 평가 기준은 패널의 심사권한에 대한 최소한의 기준만을 제시할 뿐 패널 검토시의 개입에 대한 상한선은 제시하지 않고 있어, WTO DSB가 국내 당국의 사실문제 판단에 대하여 과연 어느 정도 개입이 가능할 것인지에 대한 기준이 없다. 그러므로 절차 중심의 객관적 평가 기준이 고도의 과학적 전문성을 요하는 SPS협정 관련 분쟁에 적용될 경우, 자칫 회원국 정부의 사실문제 판단부분에 대한 패널의 조사가 회원국의 자율권에 대한 지나친 개입으로 변질될 우려가 생긴다. 어느 정도의 개입적인 심사가 불가피한 절차 중심의 객관적 평가 기준에 따라 고도의 과학적 전문성을 요하는 조치에 대

[Japan-Apples Panel Report].

101) Oesch, *supra* note 1, p.652; Button, *supra* note 53, p.189.

102) Button, *supra* note 53, p.215.

103) *Id.*

한 패널의 심사가 이루어진다면 SPS협정이 추구하고 있는 회원국과 WTO 간의 조화적 균형이 파괴될 여지도 있다.¹⁰⁴⁾ 따라서 SPS협정에 특유한 심사기준을 마련하는데 있어, 위협의 판단과 같은 고도의 복잡한 사실판단을 어떻게 효율적이고 깊이 있게 심사할 것이며 동시에 SPS협정의 조화정신을 어떻게 구현할 수 있을 것인가 하는 두 가지 측면을 고려해야 한다.

이를 위한 보완적 접근 방법으로 ‘합리적 규제자’(reasonable regulator) 기준을 제시할 수 있다. 이 기준은 반덤핑협정에서 요구하는 존중 기준에 Chevron 존중 기준에서 요구하는 합리성 요건을 추가한 것으로, 회원국의 정책당국이 제소된 조치에 대하여 합리적 규제자의 입장에서 과학적 정당성이 인정된다고 결론 내렸다면 패널은 이를 인정해야 한다는 것이다.¹⁰⁵⁾

Chevron 존중 기준에서 요구하는 합리성 요건을 수용함으로써, 조치에 대한 과학적 근거가 존재한다는 합리성(reasonableness)을 가진 당국의 사실판정은 존중될 수 있다. SPS협정 특유의 과학적 요소로 인하여 WTO 패널 심사 시 회원국의 판단에 대하여 어느 정도의 개입을 할 수밖에 없는 객관적 평가를 절차적으로만 심사한다는 한계점을 보완하기 위한 방안으로 Chevron 존중 기준 상의 합리성 요건을 원용하고자 하는 것이다.

세이프가드협정을 통하여 해석·적용되어 온 객관적 평가 기준은 절차적 판단에 중점을 두기 때문에, 계속적으로 제기되어 온 문제인 존중과 적극적 개입 사이에서 적절한 존중의 정도를 설정하는 문제는 아직까지 해결되지 못한 상태로 남아 있다. 반면 합리적 규제자 기준에서는 패널 개입의 상한선을 제시함으로써 회원국의 재량권을 보장한다. 이러한 합리적 규제자 기준의 적용은, 첫째로 WTO 회원국들이 건강 보호를 위한 무역제한조치를 취할 권리를 가질 수 있도록 하며, 둘째로 과학적 정당성 요건을 빌미로 WTO가 전반적인 개입을 하는 것을 방지할 뿐만 아니라, 마지막으로 과학적 불확실성을 보다 유연하게 수용하도록 한다는 장점을 가진다.¹⁰⁶⁾

따라서 적용할 심사기준을 WTO협정에서 직접적으로 규정하는 대신에 객관적 평가 기준을 심사기준의 기본적인 틀로 인식하고, 객관적 평가 기준의 한 특수한 형태로서 합리적 규제자 기준을 보완적인 심사기준으로 확립한다면, SPS조치와 관련된 분쟁의 해결에 효율적으로 적용할 수 있을 것이다. 이렇게 한다면 WTO체제 내에서 환경 관련 분쟁을 조화롭게 해결하기 위하여 보다 객관적이고 유연하게 수용할 수 있는 법적 안전장치가 마련될 수 있을 것이다.

104) *Id.* p.217.

105) *Id.*

106) Button, *supra* note 53, p.218.

IV. 합리적 규제자 기준의 사법적 적용

지금까지 존중기준과 적극적 개입기준 사이에서 적절한 심사기준이 확립되지 못하였던 SPS협정에 적용 가능한 심사기준의 정립을 검토하여 보았다. 그 결과, 세이프가드협정에서 적용되고 있는 절차적 관점에서의 객관적 평가가 SPS협정 관련 분쟁에도 적용 가능함을 알 수 있었다. 그러나 과학적 정당성 판단문제 등의 SPS협정의 특성으로 절차 중심의 객관적 심사기준만을 적용하는 데는 한계가 있음에 따라, 회원국과 WTO 사법권과의 조화를 도모할 수 있는 ‘합리적 규제자’ 기준의 적용을 제시하였다.

따라서 본 장에서는 합리적 규제자 기준이 사법적 적용이 이루어진 최근 분쟁에서 패널과 항소기구가 취한 태도를 분석하여 봄으로써, 본 기준의 활용성을 살펴보고자 한다.

1. US-Hormones Suspension 사건 개요

본 사건은 성장촉진 호르몬이 투여된 미국산 쇠고기 제품의 수입을 EC가 금지함에 따라 야기된 EC-Hormones 사건으로 거슬러 올라가 살펴보아야 한다.

1970년대 부터 미국 육류생산업자들은 가축의 성장촉진을 위하여 천연 및 합성호르몬을 가축에 투여하였고, 이러한 호르몬의 잔류량이 소비자에게 판매된 육류에서 검출되었다. 이후 EC 위원회(European Community Council)는 6가지 성장촉진 호르몬의 사용을 금지하는 법안인 지침 96/22/EC(Directive 96/22/EC)를 채택하였다.¹⁰⁷⁾ 미국은 이러한 EC의 조치를 SPS협정 위반으로 WTO에 제소하였으며, EC는 본 사건에서 패소하였다.¹⁰⁸⁾

EC-Hormones 사건의 이러한 판결 이후 EC는 전문가 위원회인 SCVPH(Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health: SCVPH)를 구성하여 1999년부터 6가지 호르몬의 영향에 대한 17가지 추가연구를 실시하였으며, 1999, 2000 그리고 2002년 3회에 걸쳐 연구결과를 보고 받았다.¹⁰⁹⁾ EC는 1999년의 최초 연구결과에 근거하여 성장호르몬이 투여된

107) 여섯 가지 호르몬은, oestradiol-17 β , testosterone, progesterone, zeranol, trenbolone, 그리고 melengestrol acetate(MGA)이다. Oestradiol-17 β 는 천연 여성호르몬(여성성을 결정); testosterone은 천연 남성호르몬(남성성을 결정); progesterone은 천연 황체호르몬(임신유지); zeranol는 합성 여성호르몬(oestradiol-17 β 의 효능을 복제); trenbolone는 합성 남성호르몬(testosterone의 효능을 복제); 그리고 MGA는 합성 황체호르몬(progesterone의 효능을 복제)을 말한다. 천연 호르몬은 동물 및 사람에게서 내생적으로 생성되는 호르몬이며, 합성 호르몬은 인공적으로 생성되는 호르몬을 말한다. Panel Report, European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States, paras.VI.1-VI.241, WT/DS26/R/USA (Aug. 18, 1997) [hereinafter EC-Hormones Panel Report(US)], para.8.4.

108) 항소기구는, EC의 조치를 정당화하기 위한 위험평가는 일반적인 암의 위험을 증명하는 것이며 현안에서 다루는 특정 위험에 대해 초점을 맞춘 것이 아니므로 충분하지 않았다고 판결하였다. US-Hormones Suspension AB Report, *supra* note 12, para.5.

육류에 대한 수입금지조치를 철폐하지 않겠다고 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body: DSB)에 통보하였다.¹¹⁰⁾ 이에 따라 미국, 캐나다는 1999년 7월 26일, EC로부터 수입되는 특정 품목에 대해 관세를 부과하는 보복조치를 취할 수 있는 권한을 DSB로부터 부여받았다.¹¹¹⁾

2003년 9월 22일, EC는 SCVPH의 연구결과를 토대로 Directive 2003/74/EC를 채택하여 oestradiol-17 β 가 투여된 육류의 수입을 영구적으로 금지하였고, 나머지 다섯 가지 호르몬이 투여된 육류에 대해서는 해당 호르몬의 위험과 관련된 과학적 근거가 불충분하므로 더 구체적인 과학적 정보가 수집될 때까지 잠정적으로 수입금지를 유지하였다.¹¹²⁾

EC는 자신들의 이러한 조치는 기존의 EC-Hormones 사건에서의 DSB 판결을 전적으로 수용한 것이며, 지속적으로 부과되고 있는 미국과 캐나다의 양허정지(suspension of concession)는 정당하지 않은 것이라고 주장하였다. 그러나 미국과 캐나다는 EC의 수출품목에 대한 양허정지를 종료할 것을 거절하였고, EC는 2005년 2월 17일 WTO에 패널설치를 요청하였다.¹¹³⁾

1) 패널 판결

본 사건에는 EC가 WTO에 미국과 캐나다와의 협의를 요청한 이후 패널보고서가 회람되기까지 40개월 가량의 긴 시간이 소요되었다. 이는 SPS협정 특유의 요소인 과학적 증거와 관련된 당사국들의 주장을 검토하는 것이 쉽지 않았기 때문이다. 패널은 본 심리에서 EC-Hormones 사건 판결 이후 EC가 채택한 새로운 지침인 Directive 2003/74/EC를 채택함에 있어 SPS협정 제5조 1항, 제52조 2항에 일치하는지, 그리고 미국과 캐나다가 DSU를 준수하였는지에 초점을 맞추었다.

우선, oestradiol-17 β 에 대한 영구적인 수입금지조치가 SPS협정 제5조 1항의 위험평가에 근거한 것인가를 판단함에 있어 패널은 전문가 의견을 반영하였다.¹¹⁴⁾ 전문가 의견에 따라, 패널은 EC의 조치가 SPS협정 부속서 A(4)의 위험평가의 정의를 충족시키지 못하였고 과학적 증거가 위험평가를 뒷받침하지 못하므로, EC는 SPS협정 제5조 1항에서 규정하는 정도의 적절한 위험평가를 수행하지 못한 것이라고 하였다.¹¹⁵⁾ 또한 나머지 다섯 가지 호르몬이 투여

109) *Id.* para.10.

110) *Id.* para.7.

111) *Id.* paras.8-9.

112) *Id.* para.11.

113) *Id.* para.12.

114) Panel Report, United States-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, paras.7.462-7.573, WT/DS320/R (Mar. 21, 2008) [hereinafter US-Hormones Suspension Panel Report].

115) *Id.* para.7.573.

된 육류에 대한 수입금지조치를 잠정적으로 시행한 근거인 SPS협정 제5조 7항의 관련 과학적 증거의 불충분성을 EC가 입증하지 못했다고 판결하였다.¹¹⁶⁾

그리고 미국과 캐나다의 보복조치와 관련하여, EC는 EC-Hormones 사건의 판결에서 SPS협정 위반으로 판정된 조치를 수정하지 않았으므로, 미국과 캐나다가 양허의 정지를 계속적으로 적용한 것을 DSU 제22조 8항 위반으로 볼 수 없다고 판결하는 한편, 미국과 캐나다에 대해서는 DSU에서 규정한 분쟁해결절차를 준수하지 않은 채 보복조치를 계속적으로 시행한 것은 DSU 제23조 1항 및 제3조 7항을 위반한 것이라고 판시하였다.¹¹⁷⁾

이러한 패널 판결에 대하여 미국과 캐나다, EC는 모두 항소를 제기하였다.¹¹⁸⁾

2) 항소기구 판결

항소기구는 2008년 9월 19일 판결에 대한 보고서를 발행하였다.¹¹⁹⁾

항소기구는 EC의 위험평가 및 수정된 EC 지침의 적합성(sufficiency)에 관한 판결 중 일부에 대해서는 패널이 오류를 범했음을 지적하였다.¹²⁰⁾ 우선 항소기구는 EC의 지침이 SPS협정에서 규정하고 있는 위험평가에 근거한 것이 아니라는 패널 판결을 기각하였는데,¹²¹⁾ 패널은 회원국이 행한 위험평가의 옳고 그름을 재조사 할 권한이 없다는 것이다.¹²²⁾ 패널은 단지 회원국의 조치가 위험평가에 ‘근거한(based on)’ 것인가만을 판단해야 한다.¹²³⁾

항소기구는 나머지 다섯 가지 호르몬이 투여된 육류에 대한 EC의 잠정적 수입제한조치가 정당화되기 위한 관련 과학적 증거의 불충분성을 EC가 입증하지 못하였다는 패널판결 또한 기각하였다.¹²⁴⁾ 적격의(qualified) 신뢰할 만한(respected) 자료에서 근거한 새로운 증거는 위험평가와 기존의 과학적 증거 간의 관계에 새로운 과제를 제시하는 역할을 하므로, 이 경우 회원국들의 잠정조치 적용은 허용되어야 한다는 것이 항소기구의 견해이다.¹²⁵⁾ 즉 항소기구는 새로운 견해를 뒷받침하는 증거에 대해서는 기존의 연구결과로부터의 ‘발상의 전환’(paradigm shift)¹²⁶⁾을 이끌어내는 역할 정도로도 SPS협정 제5조 7항에서 요구하는 ‘불충분성’을 인정할

116) *Id.* para.7.835.

117) *Id.* para.7.856.

118) US-Hormones Suspension AB Report, *supra* note 12, paras.26-28.

119) *Id.* para.310.

120) *Id.* para.736(b)-(d).

121) *Id.* paras.736(c)(vi), 736(d)(vi).

122) *Id.* para.590.

123) *Id.* para.590.

124) *Id.* para.736(d).

125) *Id.* para.703.

126) *Id.* para.705.

수 있다고 본 것이다.

반면 절차 문제와 관련하여, 항소기구는 EC-Hormones 사건의 판결 이후 미국과 캐나다가 EC에서 새롭게 채택한 Directive 2003/74/EC가 SPS협정에 일치하는가에 대한 검토를 행할 수 있는 적절한 절차가 없었으므로, Directive가 발효된 이후에도 EC에 대한 양허정지를 계속 유지했다는 점을 DSU 제22조 8항 위반으로 볼 수 없다는 패널의 판정을 지지하였다.¹²⁷⁾

요약하면, 항소기구는 미국과 캐나다가 양허의 정지라는 보복조치를 유지하는 것을 인정하면서도 한편으로는 성장호르몬이 투여된 육류에 대한 EC의 수입금지조치 또한 계속 시행할 수 있도록 판결함으로써, 분쟁 당사국 양쪽의 손을 모두 들어준 것이다.

2. 판결 분석

회원국이 SPS조치를 올바르게 시행했는가를 판단함에 있어 가장 중요한 요소는 과학적 증거일 것이다. 객관적인 과학적 증거의 존재는 SPS조치가 자국민의 건강과 보호를 위한 적법한(legitimate) 규제이며, 이로 인해 국가 간의 부당한 차별을 일으키거나 위장된 제한 등의 보호주의를 위한 정책 또는 규제가 아님을 판단함에 있어 아주 중요한 역할을 담당한다.¹²⁸⁾ 각 국가가 처한 정치 경제적 다양성과 각국의 이해관계 등을 배제하고 실험 데이터를 통해 얻어진 과학적 증거를 기준으로 삼는 경우 심사기준의 객관성과 투명성을 높일 수 있기 때문이다.

본 사건의 심리과정에서 WTO 및 분쟁 당사국들이 가장 중점적으로 다룬 부분이 과학적 사실과 주장들에 관한 것이다. 그러므로 SPS 관련 분쟁에서 특징적으로 이루어지는 과학적 요소에 대한 심사가 어떻게 행해졌는가를 분석해 볼 필요가 있다.

패널은 EC가 행한 위험평가를 심사하는 과정에서 다수의 전문가를 선정하여 이들의 의견을 반영하였다. 그러나 EC는, 패널이 선정한 전문가들 중 2명은 여러 차례 과거 성장호르몬이 투여된 육류가 인체에 미치는 영향에 대한 연구를 수행한 경험이 있었기 때문에 패널의 전문가 선정이 적절한 것이 아니라고 주장하였다. 패널은 이 두 전문가의 의견을 반영하여 EC의 위험평가가 잘못된 것이라는 판결을 내렸다.

이러한 패널판결은 위험평가 시 ‘충분한 과학적 증거에 근거하였는지, 그리고 이러한 과학적 증거에 따라 위험평가를 이행하였는지’라는 절차적인 요소만을 심사하도록 하는 객관적

127) *Id.* paras.265-409, para.736(a).

128) Kenneth R. Forster, Paolo Vecchia & Michael H. Repacholi, “Risk Management: Science and the Precautionary Principle”, *Science*, May 12, 2010, p.980.

평가 기준에 어긋나는 지나친 개입이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 패널판결의 이와 같은 오류를 항소기구에서 바로잡았다. 항소기구는, 회원국의 조치가 SPS협정 제5조 1항에 합치하는 것인가를 판단하기 위해서는 회원국의 SPS조치가 위험평가에 ‘근거한’(based on) 것인가를 검토해야 한다고 하였다.¹²⁹⁾ 따라서 패널의 임무는 회원국이 행한 위험평가의 옳고 그름을 따지는 것이 아니라, 회원국이 위험평가에 근거하여 조치를 취했는가, 즉 SPS조치를 취한 절차가 적절한 것이었는가를 심사해야 한다는 것이다.¹³⁰⁾ 이러한 항소기구의 판결은 패널 심사 시 절차적 관점에서의 객관적 평가 기준을 적용하여 회원국이 행한 위험평가에 대한 재 판단은 엄격히 금지하는 것으로 볼 수 있다.

또한 항소기구는 패널의 전문가 선정이 잘못된 것이라는 견해를 밝혔다. 2명의 전문가는 이미 수차례 본 사안에 대한 의견을 제시한 바 있었을 뿐만 아니라 패널 판정이 이들 2인의 의견을 따르고 있었기 때문이다. 항소기구는 이 두 전문가의 선정과정, 의견수렴 및 상담과정이 부적절하고 불공정하였다고 판단하였다. 따라서 패널의 개입적인 이러한 태도는 DSU 제11조에서 요구하는 ‘사안에 대한 객관적 평가’에 위배되는 것이라고 판결하였다.¹³¹⁾ 이와 같이 패널이 자신들이 선정한 전문가의 의견에 따라 EC가 행한 위험평가의 결과를 잘못된 것이라고 판정한 것에 대해 항소기구가 패널의 오류라는 판결을 내림으로써,¹³²⁾ 위험에 대한 회원국 당국의 평가가 지나치게 기이하거나 합리적인 과학적 근거에 의해 뒷받침되지 못하는 경우만 아니라면, 회원국의 자체적인 위험평가의 결과는 존중되어야 한다는 견해를 밝힌 것이다.¹³³⁾ 항소기구의 이러한 판결은 합리성을 가진 회원국 당국이 자국 조치의 과학적 정당성을 인정하는 경우라면 이를 인정해야 한다는 합리적 규제자기준이 적용되는데 전혀 무리가 없음을 보여주었다.

V. 결론 및 시사점

DSU의 체결로, WTO 이전 GATT 체제 하에서는 분산되고 정치적이었던 분쟁해결시스템에서 초래되던 여러 문제점들에 대한 해결책을 찾을 수 있는 절차가 도입되었다. 그러나 국가

129) US-Hormones Suspension AB Report, *supra* note 12, para.590.

130) *Id.*

131) *Id.* 433-436, paras.463-466.

132) *Id.* para. 736(c)(vi).

133) Peck, Alison, National-Specific Risk Tolerance in the WTO: US-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, The National Agricultural Law Center, p.9, see www.NationalAgLawCenter.org

당국의 판정에 대한 패널의 심사 시, 당국에 제공해야 할 적절한 수준의 존중이 어느 정도인지가 DSU에 명확하게 언급되어 있지 않다. 또한 DSU 제11조에서 패널이 객관적 평가를 행해야 할 의무가 있음을 규정한 것 이외에 모든 WTO 분쟁에 대하여 일반적으로 적용될 수 있는 심사기준이 존재하지 않는다. 존중 기준을 명시적으로 요구하는 반덤핑협정을 제외한 WTO의 주요 협정들은, 심사기준의 확립과 관련한 실체적 기준, 그리고 기준의 적용과 관련한 절차적 지침을 아직까지 제공하지 못하고 있다. 따라서 본 논문에서는 SPS협정에 적용 가능한 심사기준을 모색하고, SPS 관련 분쟁의 가장 큰 특징인 과학적 증거와 위험평가를 중점적으로 다룬 최근 분쟁인 US-Hormones Suspension 사건에 적용시켜 보았다.

그 결과, 존중 기준과 적극적 개입 기준이 일관되지 못하게 적용되어 왔던 이전 분쟁들과는 달리, US-Hormones Suspension 사건에서는 절차적 관점에서의 객관적 심사가 요구된다는 항소기구의 판결이 있었다. 또한 위험평가, 즉 실험 등에서 도출한 과학적 결과물에 대한 국가당국의 합리적 판정의 존중이라는 합리적 규제자 기준 또한 적용한 것으로 판단된다. EC가 행한 위험평가의 심사 시 전문가 선정 단계에서부터 패널의 의견이 지나치게 반영되었을 뿐만 아니라, EC의 위험평가의 옳고 그름을 다시 판단하였다는 점이 잘못되었다는 것이었다.

이러한 항소기구의 판결은 향후 취하게 될 SPS조치에 WTO 회원국들이 좀 더 유연성을 가질 수 있는 계기가 될 수 있어, 적어도 위생검역관련 환경조치를 취하는데 있어 회원국들의 자치권 내지 재량권이 상당한 수준으로 인정될 수 있을 것으로 보인다. 이러한 점을 고려할 때, 합리적 규제자 기준을 적용한 US-Hormones Suspension 사건에서의 항소기구의 판결은 WTO체제 내에서의 환경과 무역의 조화에 상당한 기여를 한 것으로 평가된다.

참 고 문 헌

- 김승호, 「WTO 통상분쟁 판례해설」, 법영사, 2007.
- 이은섭, 김능우, “WTO 세이프가드 협정의 해석과 국내법예의 적용방안”, 「통상정보연구」, 제13권 제1호, 한국통상정보학회, 2011.
- 이은섭, 김선옥, “세이프가드조치의 적법성 평가를 위한 심사기준의 적용에 관한 연구”, 「통상정보연구」, 제9권 제2호, 한국통상정보학회, 2007.
- 이은섭, 이주영, “SPS협정의 적용범위에 관한 연구 -EC-Biotech 사건의 패널판결을 중심으로-”, 「통상정보연구」, 제10권 제4호, 한국통상정보학회, 2008.
- Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125, (1994).
- Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125 (1994).
- Agreement on Safeguards, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125 (1994).
- Appellate Body Report, Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear, WT/DS121/AB/R (Dec. 14, 1999).
- Appellate Body Report, Australia-Measures Affecting Importation of Salmon, paras.134-138, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998).
- Appellate Body Report, European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, WT/DS69/AB/R (July 13, 1998).
- Appellate Body Report, European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products(hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998).
- Appellate Body Report, Thailand - Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, WT/DS122/AB/R (March 11, 2001).
- Appellate Body Report, United States-Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R (July 24, 2001).
- Appellate Body Report, United States- Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute,

- WT/DS320/AB/R, (Oct. 16, 2008).
- Appellate Body Report, United States-Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R (Apr. 25, 1997).
- Appellate Body Report, United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R (May 1, 2001).
- Appellate Body Report, United States-Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan, WT/DS192/AB/R (Oct. 8, 2001).
- Bhala, R. & Gantz, D. A., “WTO Case Review 2001,” *Arizona Journal of International Comparative Law*, Vol. 19, 2002.
- Button, Catherine, *The Power to Protect: Trade, Health and Uncertainty in the WTO*, Hart Publishing, 2004.
- Cai, Phoenix X. F., “Between Intensive Care and the Crematorium: Using the Standard of Review to Restore Balance to the WTO,” *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 15, 2007.
- Croley, Steven P. & Jackson, John H., “WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments,” *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996.
- Desmedt, G.A., Hormones: “Objective Assessment” and (or as) Standard of Review, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1, 1998.
- Ehlermann, Claus-Dieter & Lockhart, Nicolas, “Standard of Review in WTO Law”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 7, 2004.
- Forster, Kenneth R., Paolo Vecchia & Michael H. Repacholi, “Risk Management: Science and the Precautionary Principle”, 『Science』, May 12, 2010.
- Guzman, Andrew T., “Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, 2009.
- McGinnis, J. O. & Movsesian, M. L., “The World Trade Constitution,” *Harvard Law Review*, Vol. 114, 2000.
- Oesch, Matthias, *Standards of Reviews in WTO Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2003.
- Oesch, Matthias, “Standards of Review in WTO Dispute Resolution,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 6, 2003.
- Panel Report, Argentina-Safeguard Measures on Imports of Footwear, WT/DS121/R (June 25, 1999).

Panel Report, European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States, WT/DS26/R/USA (Aug. 18, 1997).

Panel Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/R (Oct. 27, 1998).

Panel Report, Japan-Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS245/R (July 15, 2003).

Panel Report, Korea-Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products, WT/DS98/R (June 21, 1999).

Panel Report, United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Carbon Quality Line Pipe from Korea, WT/DS202/R (Oct. 29, 2001).

Panel Report, United States-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, WT/DS320/R (Mar. 21, 2008).

Peck, Alison, National-Specific Risk Tolerance in the WTO: US-Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, The National Agricultural Law Center, see www.NationalAgLawCenter.org

Shoyer, A.W. & Solovy, E. M., "The Process and Procedure of Litigating at the World Trade Organization: A Review of the Work of the Appellate Body Panels," *Law & Policy of International Business*, Vol. 31, 2000.

Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Legal Instruments-Results of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1125, (1994).

Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

ABSTRACT

Linkage between Trade and SPS Measure through Establishment of Reasonable-Regulator Approach to Judicial Review : Focusing on US-Hormones Suspension Case

Ju-Young Lee* · Eun-Sup Lee**

The environmental issues including domestic measures to protect public life or health are generally easy to bring the tension between the WTO and its member countries. The standard of review, whether de novo review, total deference, or somewhere in between, is largely important in the WTO's adjudicating mechanism because it is closely related to the appropriate balance of power between sovereign nations and the WTO: The multilateral trading regime, through the proper standard of review, could harmoniously operated without interest conflicts among the member countries and at the same time between the WTO and the member countries.

Irrespective the important function of the standard of review in the WTO judicial system, applicable standard of review has not been established in the current SPS Agreement. Furthermore, the nature of the SPS Agreement related in scientific factors, such as scientific experiment, data and assessment prevents the WTO's panel from applying consistent standard of review. Considering the judicial demand for the moderate treatment of the case under the SPS Agreement, this paper explores appropriate standard of review applicable the SPS-related environmental measures, particularly, by analysing the recent SPS-related dispute, US-Hormones Suspension.

Key Words : standard of review, objective assessment, US-Hormones Suspension case, SPS Agreement, risk assessment

* Researcher, Institute of Management, Pusan National University, First Author

** Professor, International Trade Department, Pusan National University, Corresponding Author