

# India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules (WT/DS456)

(2016년 10월 14일 상소기구 보고서 채택)

## 1. 사실관계

이 사건은 인도의 국가 태양광사업에서 태양광 전지(solar cells)나 모듈(modules)에 국내산 사용 요건(domestic content requirement, DCR)을 부과한 조치가 WTO 협정상 의무를 위반하는지가 문제된 사건이다. 인도는 자와할랄 네루 내셔널 솔라 미션(Jawaharlal Nehru National Solar Mission)이라는 국가 태양광사업을 운영하고 있었다. 이는 해당 사업에 참여하고 있는 정부기관에 태양광으로 생산된 전기를 판매할 경우, 태양광 전지(solar cells)나 모듈(modules)에 국내산 사용 요건(DCR)을 충족할 것을 요구하고 있었다.

2010년부터 인도 정부는 태양광 전력생산을 늘리기 위한 방안으로 태양광 개발업자들과 장기구매협약(power purchase agreements, PPAs)을 체결하고, 총 3단계로 구분하여 단계별로 그리고 각 단계에 포함된 배치(batch)별로 국내산 DCR을 다르게 규정하고 있었다. DCR은 인도중앙정부인 신재생에너지부(Ministry of New and Renewable Energy of India, MNRE)가 발행한 지침문서(Guidelines document)와 선정문서(Request for Selection Document) 등에 규정된 의무적인 조치로 정부가 100% 출자한 NVVN사(NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited, NVVN)에서 이러한 조치의 운영을 담당하고 있었다. GATT 합치여부가 문제가 된 단계별 그리고 배치별 DCR은 아래의 표와 같다.

단계 & 배치	사업자	프로젝트 기간	허용되는 수입산 c-Si modules	허용되는 수입산 c-Si cells	허용되는 수입산 박막 태양전지모듈과 고집광형광전지	총 구매계약체결 건	수입산 전지와 모듈사용 건	인도산 전지와 모듈사용 건
Phase I (Batch 1)	MNRE & NVVN	2010-2011	No	Yes	Yes	28	14 PPAs (70MW)	14 PPAs (70MW)

Phase I (Batch 2)	MNRE & NVVN	2011- 2012	No	Yes	27	19 PPAs (260MW)	8 PPAs (70MW)
Phase II (Batch 1- A)	MNRE & SECI	2013- 2014	No		22	0	22 PPAs (375MW)

미국은 인도의 이러한 조치가 TRIMS협정 제2.1조와 GATT 제3.4조를 위반한다고 주장하였다. 인도는 자신들의 조치는 정부조달에 해당되어 GATT 제3.8조 (a)호에 따라 내국민대우 원칙으로부터 면제되며, 위반이 있다 하더라도 GATT 제20조 (j) 호와 (d)호에 따라 정당화될 수 있다고 주장하였다. 아래에서는 GATT 협정을 중심으로 주요 쟁점과 판단기준을 정리하고자 한다.

## 2. 주요 쟁점별 이슈 및 판단기준

### 가. GATT 제3.4조 위반 및 제3.8(a)조에 의한 예외 해당 여부

패널은 GATT 제3.4조 위반여부를 판단하기 위하여 (1) 분쟁대상 상품이 동종물품 (like product)인지, (2) 문제가 된 조치가 국내판매나 판매를 위한 제공, 구매, 운송, 유통 또는 사용에 영향을 주는 법률, 규정, 요건(law, regulation, or requirement affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution, or use)에 해당하는지, (3) 수입산이 같은 국내산보다 불리한 대우(less favorable treatment)를 받았는지를 검토하였다. 패널은 이 사건에서 위 (1)(2) 요건이 충족됨을 확인하였다. 다음으로, 불리한 대우가 있는지 여부를 판단하기 위해서는 쟁점조치가 관련 시장의 경쟁조건을 변경시켰는지를 보아야 한다고 하면서, 과거 패널과 상소기구가 일관되게 국내산 물품 구매 또는 사용의무를 부과하고 이를 불충족할 경우 부과금을 부과하는 경우 GATT 제3.4조상 불리한 대우를 한 것으로 판단해 왔음을 언급하고 있다. 패널은 이 사건에서 인도의 DCR 조치에도 수입을 제한하지는 않지만, 불특정 상품이나 서비스에 대해 일정 수준의 국내 부가가치에 도달해야 한다는 일반적인 요구사항을 포함하고 있음을 확인하고 수입산에 불리한 대우가 이루어졌다고 보았다. 특히 국내산 물품의 사용으로 인해 혜택이 발생했는지 여부에 상관없이 수입산 사용을 저해하는 경우 이는 경쟁조건을 변경시켜 불리한 대우가 발생한다고 보았다.

이어 패널은 쟁점조치가 인도가 주장하는 제3.8(a)조에 의한 정부조달 예외에 해당되는지를 검토하였다. 우선 구매되는 상품(products purchased)에 DCR 조치가 해당되는지를 검토하였다. 패널은 *Canada - Renewable Energy/ Canada-Feed-in Tariff Program(DS 412/ DS426)* 사건에서 상소기구가 개발한 정부구매물품과 차별되는 물품간의 경쟁적 관계(competitive relationship) 기준을 적용하여 인도정부가 구매하는 전기와 DCR이 적용된 전기를 생산하는 발전장비 간에는 경쟁관계가 존재하지 않으므로 쟁점조치에 대해서는 GATT 제3.8(a)조로 면제되지 않는다고 판단하였다.

인도는 패널의 이러한 결론에 대해 상소하였는데 첫째, 패널이 태양광 셀과 모듈은 태양전력발전과 구별할 수 없다(indistinguishable)는 인도의 주장을 무시하였고, 둘째, 태양광셀과 모듈이 태양전력발전의 투입요소(input)의 특징을 가지고 있다는 점을 고려하지 않았고, 셋째, '경쟁적 관계' 기준을 적용하여 GATT 제3.8(a)조의 적용범위를 지나치게 제한하고 있으므로 DSU 제11조를 위반하였다고 주장하였다. 이러한 인도의 주장에 대하여 상소기구는 우선, 패널이 *Canada-Renewable Energy/ Canada-Feed-in Tariff Program* 사건에서 확립된 경쟁관계 기준을 적용한 것은 잘못되지 않았음을 확인하고 있다. 상소기구는 제3.8(a)조를 적용함에 있어 차별의 대상이 되는 상품과 구매되는 상품간에는 경쟁적 관계가 존재하여야 하며, 인도는 패널심에서 전기와 태양광 셀/모듈간에 경쟁적 관계가 있음을 주장하지 않았고, 정부가 태양광셀/모듈의 소유권이나 보관권을 가짐을 주장하지도 않았음을 지적하고 있다.

이어 상소기구는 인도의 첫번째 주장을 검토하였는데, 상소기구는 인도의 주장과 달리 패널은 태양광셀과 모듈이 태양전력발전과 구분되어 다루어질 수 없다고 보지 않았음을 지적하고 있다. 패널은 그러한 셀과 모듈로부터 만들어진 전력을 구매함으로써, 정부가 효과적으로 태양광 셀과 모듈을 조달하고 있음을 확인하고 있음을 언급하고 있다. 마지막으로 태양광셀과 모듈이 투입요소(input)로 인정되어야 한다는 인도의 주장에 대해서도 *Canada - Renewable Energy/ Canada-Feed-in Tariff Program* 사례에서 동건과 유사한 발전 장비(generation equipment)가 다루어진 바 있으나, 동 사건의 패널이나 상소기구 모두 제3.8(a)조 분석과 관련한

여 이러한 발전장비를 투입요소로 고려하지 않았음을 확인하고 있다. 아울러 상소기구는 *Canada - Renewable Energy/ Canada - Feed-in Tariff Program*에서 명시적으로 GATT 제3.8(a)조가 투입요소 및 생산과정으로 그 범위를 확대할 수 있는지를 결정하지 않았고, 이를 판단하기 위해서는 구매되는 상품이 경쟁관계에 있는지를 판단한 후에 이루어지는 것임을 확인하고 있다.

결론적으로 상소기구는 제3.8(a)조는 차별의 대상이 된 상품(products discriminated)이 구매되는 상품(products purchased)과 동종(like) 또는 직접적인 경쟁관계에 있거나(directly competitive) 대체가능한(substitutable) 상품인 경우에 이를 적용하도록 하고 있음을 확인하고, 이에 따라 제3.8(a)조가 적용하지 않는다고 한 패널의 결론을 지지하고 있다.

#### **나. GATT 제20(j)조 및 제20(d)조에 의한 정당화 여부**

이러한 패널은 인도의 주장대로 쟁점조치가 GATT 제20조 (j)호와 (d)호로 정당화되는지를 검토하였다. 인도는 DCR 조치가 국가차원에서 에너지 안보를 강화하고 기후변화에 대응하며 지속가능한 개발을 달성하기 위하여 합리적인 가격으로 충분한 양의 청정에너지 공급의무를 수행하기 위한 것이라고 주장하였다. 특히 태양광 전기를 생산하기 위해서는 태양광전지와 모듈의 지속적이고 원활한 공급이 이루어져야 하는데 수입산에 대한 의존이 높고, 국내 제조능력이 충분하지 않아 태양광전지와 모듈의 원활한 공급장애가 발생할 가능성이 높으므로 DCR조치는 GATT 제20조 (j)호상의 공급이 부족한 상품의 획득 또는 분배에 필수적인 조치라고 주장하였다. 인도는 (j)호가 전세계적인 공급부족과 특정 지역시장의 공급부족에 대응하기 위한 조치를 포함하고 있다고 주장하였다. 나아가 쟁점조치는 (d)호상 법률 또는 규정의 준수를 확보하기 위하여 필요한 조치라고 주장하였다.

##### **(1) GATT 제20(j)조**

패널은 우선 DCR 조치가 '일반적 또는 지역적으로 공급이 부족한 상품의 획득 또는 분배(acquisition or distribution of products in general or local short supply)'와 관련이 되는지를 검토하였다. 패널은 GATT 제20조 (j)호를 검토하기 위해서는

논리적으로 볼 때 식별된 상품, 다시 말해 태양광전지와 모듈이 '일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품(products in general or local short supply)'에 해당되는지를 검토하여야 한다고 언급하였다. 패널은 이 용어의 의미는 상품의 가용한 공급물량이 관련 지역 또는 시장의 수요를 충족하지 못하는 상황(situation in which the quantity of available supply of a product does not meet demand in the relevant geographical area or market)을 의미한다고 보았다.

이와 관련하여 패널은 태양광전지 및 모듈의 국내제조능력 부족(lack of domestic manufacturing capacity)이 일반적인 또는 지역적인 공급부족에 해당하는지, 또한 해당 제품의 양적 부족 위험(risk of a shortage)이 일반적인 또는 지역적인 공급부족에 해당하는지를 살펴보았다. 우선 첫번째 문제와 관련하여 GATT 제20(j)조에 사용된 언어에는 문제가 된 상품의 공급원(source)이나 혹은 해당 제품이 어디에서 만들어지는지에 대해 언급하고 있지 않음을 지적하고 있다. 패널은 '일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품(products)'은 '일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 '국내산' 상품(products of national origin)만을 의미하는 것이 아니고 모든 공급원(all sources)을 포함하는 것임을 확인하고 있다. 두번째 양적부족 위험에 대해서는 공급부족에 있는 제품이라는 용어는 이에 해당하는 제품이 단기간 공급 위험에 있는 제품을 포함한다고 보기 어렵고, 설령 이러한 위험에 노출되어 있더라도 그 위험은 임박해야(imminent) 함을 언급하고 있다. 이를 바탕으로 패널은 DCR 조치가 GATT 제20조 (j)호로 정당화된다는 인도의 주장을 받아들이지 않았다.

이러한 패널의 결론에 대해 인도는 상소하였는데 첫째, 일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품(products in general or local short supply)에 대한 해석이 잘못되었다고 주장하였다. 특히 '공급부족'이라는 용어는 '일반적인 또는 지역적인'이라는 문구와 함께 이해되어야 하므로, 이는 국제적인 공급(international supply)으로 해결될 수 있는 상황과는 다른 공급부족이 포함된다고 주장하였다. 이와 더불어 '일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품'을 결정하는 것은 해당 상품의 충분한 국내 제조능력이 있는지 여부로 판단해야 한다고 주장하였다.

이러한 인도의 주장에 대하여 상소기구는 GATT 제20조 (j)호는 해당 조항을 발동

하는 회원국 영토내에 공급부족 상황이 발생한 상품에 초점을 맞추고 있음을 언급하고, 패널은 일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품을 평가함에 있어 특정 지역이나 시장에서 특정 상품이 구매가 어느정도 가능한지를 검토했어야 함을 지적하고 있다. 여기에는 단순히 해당 상품의 국내생산 수준뿐 아니라, 일반적인 또는 지역적인 공급부족에 있는 상품의 특성(nature)과 관련 상품, 지역시장(geographical market), 관련시장의 잠재적 가격 변동성, 해외 및 국내 소비자의 구매력, 해외 및 국내 생산자의 역할도 함께 고려해야 한다고 하고 있다. 나아가 이러한 상품의 수입량이 특정 지역이나 시장의 수요를 충족 가능한지도 살펴볼 것을 언급하고 있다. 이러한 측면에서 해당 상품의 국제공급이 어느정도 안정적이고 접근가능한지도 고려될 수 있음을 확인하고 있다. 이러한 고려에는 특정 지리적 지역 또는 시장과 생산지간의 거리, 지역적 또는 국가간 공급망 신뢰도(reliability)를 고려요소로 살펴볼 수 있음을 언급하고 있다.

상소기구는 이를 바탕으로 인도가 주장하는 바와 같이 태양광 셀과 모듈이 공급부족 상황이었는지를 살펴보았다. 인도는 수입산 태양광 셀 및 모듈에 의존하면 이는 이러한 수입에 지속적으로 의존해야 하는 위험에 노출됨을 주장하였다. 상소기구는 인도가 강조하고 있는 공급 가용성(supply availability)에 대한 판단이 공급부족 상황을 판단함에 있어 관련된 요소라는 점에는 동의하고 있다. 하지만 패널심에서 인도는 수입 태양광 셀 및 모듈의 접근에 있어 실질적인 차질(actual disruption)이 발생했다는 것을 보여주지 않았음을 지적하고 있다. 나아가 인도가 가정하듯이 모든 수입은 공급과 관련된 위험을 내포하고 있다고 하여, 이러한 점이 국내 수요를 충족할 가능성이 없는 것은 아니라고 보았다. 한편 인도는 제20(j) 조에서 공급부족 상황에 대응하기 위한 필수적인 조치(measures essential to redress such a situation of general or local short supply)를 취할 수 있음을 언급하면서 DCR 조치는 이러한 조치가 이루어진 맥락에서 이해되어야 함을 주장하였다. 다시 말해 에너지 안보 및 지속가능한 발전과 기후변화에 따른 도전에 대응하면서 생태적으로 지속가능한 성장이라는 정책 목표가 DCR에 내재되어 있다는 점을 강조하였다. 상소기구는 인도가 주장하는 정책적 고려가 수요와 공급의 특징과 정도를 설명하는 것일 수 있지만, 이러한 점이 해당 국가가 일반적인 또는 지역

적인 공급부족 상황에 있어 수입상품이 국내시장의 수요를 충족시킬 수 없다는 점을 증명할 책임을 경감시키는 것은 아님을 지적하고 있다.

마지막으로 충분한 국내 제조시설 여부가 공급부족 해석시 고려되어야 한다는 인도의 주장에 대하여 상소기구는 인도가 제20(j)조에 따른 공급 부족(supply short)에 해당하는 국내 제조능력의 부족(lack)에 대해 적절히 설명하지 않았음을 확인하고 있다. 인도는 '충분한(sufficient)' 제조능력이 어떻게 구성되는지에 대해서도 설명하지 않았고, 이러한 충분한 제조능력의 결정이 회원국 재량으로 이루어지는지에 대해서도 언급하지 않았음을 확인하고 있다. 다시 말해, GATT 제20(j)조에서 의미하는 "공급 부족" 상황의 존재여부는 해당 제품의 충분한 국내제조가 있는지 여부로 판단되어야 하는데 이를 객관적으로 판단할 수 있는 기준을 인도가 제시하고 있지 않았다는 것이다.

이러한 분석을 바탕으로 상소기구는 인도가 주장하는 DSU 제11조 위반을 받아들이지 않았다.

## (2) GATT 제20(d)조

GATT 제20(d)조와 관련하여 인도는 생태학적으로 지속가능한 성장을 보장하면서 인도의 에너지 안보를 확보하고, 기후 변화와 관련된 의무들을 준수할 의무가 있다고 언급하고 있다. 특히 4개의 국제 문서와 4개의 국내법을 언급하면서 인도는 그에 따른 의무를 이행하기 위해서 DCR 조치를 취하고 있다고 주장하고 있다. 구체적으로 인도는 WTO 협정 전문, UN 기후변화협약 (United Nations Framework Convention on Climate Change), 환경과 개발에 관한 리우선언((Rio Declaration on Environment and Development), 2012년 UN 총회에서 채택한 Rio+20(the United Nations General Assembly Resolution adopting the Rio+20 Document: The Future We Want)을 4개의 국제문서로 언급하고 있으며, 국내법으로는 전기법(Electricity Act), 국가전기정책(National Electricity Policy), 국가전기계획(National Electricity Plan), 기후변화에 대응한 국가행동계획(National Action Plan on Climate Change)을 제시하고 있다.

우선 패널은 인도가 언급하고 있는 국제문서가 GATT 제20(d)에서 의미하는 법

혹은 규정(laws or regulations)인지를 검토하였다. 패널은 WTO 회원국의 국내법 시스템의 일부를 구성하면서, 직접적인 효력(direct effect)을 가지고 있는 국제협약이라면 GATT 제20(d)조에 포함된다고 언급하고 있다. 하지만 패널은 인도가 언급하고 있는 4개의 국제문서가 인도 법체계에서 직접적인 효력이 있음을 인도가 증명하지 못하였다고 지적하고 있다. 나아가 인도가 명시하고 있는 4개의 국내법 중 국가전기정책, 국가전기계획 및 국가행동계획은 단순한 정책이나 계획으로 법적 구속력을 가진 규칙이 아니라는 점을 지적하고 있다. 다만 전기법의 경우 제20조 (d)호에서 의미하는 법에 해당된다고 보았다. 하지만 DCR 조치와 전기법 간의 연결 고리가 분명하지 않음을 언급하고 있다. 다시 말해 패널은 DCR 조치가 전기법 제3조의 의무를 준수하기 위한 조치가 아니라는 점을 확인하고 있다. 이를 바탕으로 패널은 DCR 조치가 제20조 (d)호로 정당화된다는 인도의 주장을 받아들이지 않았다.

이러한 패널의 결정에 대해 인도는 상소하였다. 인도는 우선 패널이 여러 문서를 국내문서들이 비구속력있는(non-binding) 문서라고 하여 GATT 제20조 (d)에서 의미하는 법률 혹은 규정이 아니라고 한 것은 잘못된 해석이라고 주장하였다. 상소기구에는 제20(d)조를 적용함에 있어 피제소국이 특정 규범, 의무 혹은 요건을 식별하고 이러한 규범, 의무, 요건들이 국내 법체계에서 충분한 규범성(normativity)을 가지고 있어 행동 규칙이나 방침을 정하는데 활용되고 있는지를 검토해야 한다고 실시하고, 단순히 법적 구속력 유무만으로 제20(d)조 적용 여부를 결정한 패널의 접근방법 동의하지 않고 있다.

나아가 상소기구는 패널의 결정과 달리 DCR 조치는 전기법상의 의무를 이행하기 위한 조치라는 인도의 주장을 검토하였다. 상소기구는 특정 규범, 의무 또는 요건이 국내법 시스템 안에 있는 다양한 문서에 있음을 식별하는 것은 피제소국의 역할이라는 점을 분명히 하고 있다. 그러나 상소기구는 인도가 제시한 국내법의 문구와 조항들 만으로는 관련 문서들이 생태적으로 지속가능한 성장을 확보하는 "규칙(rule)"을 구성하는 것으로 이해할 수 없고, 단지 패널이 언급한 대로 이들 조항들은 권고적, 희망적, 선언적, 혹은 때때로 단순히 설명적인(hortatory, aspirational, declaratory, and at times solely descriptive) 것에 불과하다고 언급하고 있다. 전기법에 대해서도 제3조에서 국가전기정책과



국가전기계획을 개발하도록 하는 법적 근거를 제공하고 있으나, 이러한 정책이나 계획은 어느 정도의 규범성을 가지고 있는지 언급하고 있지 않다는 것이다. 이에 따라 상소기구는 제20(d)조에 의한 정당화를 주장하는 인도의 주장을 받아들이지 않았다.

이어 상소기구는 국제문서와 관련하여 인도의 상소 내용을 검토하였다. 인도는 국제문서는 직접효력이 인정되며, 특히 국제환경법상의 지속가능한 개발 원칙의 국내법적 효력은 인도 대법원에서도 인정하고 있어, 이들 국제법 문서는 인도의 국내법 시스템 안에서 직접적인 효력을 가지고 있다고 주장하였다. 상소기구는 패널과 마찬가지로, 인도의 국제문서에 대하여 중앙 행정부처가 국제문서의 효력을 부여하기 위한 이행(implement) 및 집행(execute) 권한을 가지고 있다는 사실만으로는 국제문서의 직접효가 인정되기 어렵다고 보았다. 이어 지속가능한 개발 원칙이 대법원에 의해 인정되고 있는 점은 국제의무가 인도 국내법 규정을 해석하는데 있어 상당한 관련성이 있고, 행정부로 하여금 의사결정 권한을 행사하는데 있어 중요한 지침이 되는 건 사실이나, 이러한 대법원의 결정만으로 직접효력이 있다고 단정짓기에는 충분하지 않다고 보았다. 이에 따라 상소기구는 쟁점조치가 제20(d)조에 의하여 정당화된다는 인도의 주장을 배척한 패널의 결론을 지지하였다.

작성자: 법무법인(유) 세종 국제통상법센터