

4. US vs. Japan - Agricultural Products 사건

(DS76, 1999. 3. 19 - 상소기구)

가. 사건 개요

이 사건은 농산품의 품종에 대한 검역 처리의 효능을 시험하고 확인하기 위하여 일본이 부과한 요건과 관련된 사건이다. 일본은 1950년 식물 보호법(Plant Protection Law)과 식물 보호법 시행령(Plant Protection Law Enforcement Regulation)을 제정하여 일본에서 존재가 확인되지 않은 해충 또는 일본에 존재하나 공식적으로 통제 받는 해충을 검역 해충(quarantine pests)으로 정의하고, 수입된 식물 및 식물 상품에 대한 검사 기제(mechanism)를 수립하였다. 일본 농림수산성은 특히 유해한 검역 해충의 부주의한 유입의 위험을 방지하기 위하여 해충이 만연한 지역이나 국가로부터 숙주 식물의 수입을 금지할 권한이 있었다. 특히 문제가 된 해충은 사과, 배, 복숭아 등에 피해를 입히는 코들링(codling) 나방에 관한 것이었다. 농림수산성은 식물 보호법에 따라 코들링 나방의 잠재적 숙주가 된다는 이유로 사과, 버찌, 복숭아, 호두, 살구, 배, 자두 및 모과의 여덟 가지 미국산 농산품의 수입을 금지하였고, 다만 수출국이 수입 금지에 상응하는 보호 수준을 달성하는 대체적 검역 처리를 제안하는 경우에만 수입 금지가 해제될 수 있으며 수출국은 제안된 대체적 처리가 일본에서 요구된 보호 수준을 달성한다는 입증 책임을 부담해야만 했다.

농림수산성은 1987년 대체 검역 처리의 효능을 확정하기 위한 모델 시험 절차로서 ‘수입 금지의 해제를 위한 실험 지침-훈증 소독(Experimental Guideline for Lifting Import Ban-Fumigation)’과 ‘곤충 박멸에 대한 품종 비교시험을 위한 실험 지침 훈증(燻蒸) 소독(Experimental Guide for Cultivar Comparison Test on Insect

Mortality-Fumigation)’을 채택하였으며 이에 미국은 동 실험 지침상의 ‘품종 시험 요건’이 SPS 협정과 GATT 및 농업협정상의 의무와 일치하지 않는다고 1997년 패널 설치를 요청하였다.



<그림-1> 코들링 나방과 그 애벌레

나. 주요 쟁점별 당사자 주장 및 판결 요지

1) 과학적 기초와 위해성 평가 : SPS 협정 2조항, 5조1항, 2항, 7항

미국은 일본의 ‘품종 시험 요건’이 SPS 협정 2조2항¹⁾에 위반하여 ‘충분한 과학적 증거’ 없이 유지되었으며, 5조1항²⁾과 5조2항³⁾에 위반하여 ‘위해성 평가’에 기초하지 않았다고 주장하였다. 또한 미국은 일본이 각각의 농산품 품종에 대한 시험의 필요성을 설명할 수 없었고, 사과, 승도 복숭아, 호두, 체리를 다른 농산품과 구별하는 품종의 차이가 검역 처리의 효능에 관련될 것이라는 과학적 이유가 없다고 주장하였다. 미국은 상이한 품종에 동일한 검역 처리가 적용된 경우, 검역

-
- 1) 2.2. 회원국은 위생 및 식물 위생 조치가 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는 데 필요한 범위 내에서만 적용되고, 과학적 원리에 근거하며 또한 충분한 과학적 증거 없이 유지되지 않도록 보장한다. 단, 제5조제7항에 규정된 사항은 제외된다.
 - 2) 5.1. 회원국은 관련 국제기구에 의해 개발된 위험 평가 기술을 고려하여, 자기나라의 위생 또는 식물 위생 조치가 여건에 따라 적절하게 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강에 대한 위험 평가에 기초하도록 보장한다.
 - 3) 5.2. 위험 평가에 있어서 회원국은 이용 가능한 과학적 증거, 관련 가공 및 생산 방법, 관련 검사, 표본추출 및 시험방법, 특정 병해충의 발생률, 병해충 안전지역의 존재, 관련 생태학적 및 환경조건, 그리고 검역 또는 다른 처리를 고려한다.

처리의 효능(해충 구제 *disinfestation*)상의 변동이 존재할 가능성이 있다는 강력한 표현을 일본이 사용하였음을 지적하고, 특히 일본의 조치를 뒷받침하기 위하여 제공한 품종간의 소량 치사율시험(*dose-mortality test: DMT*)상의 변동에 대한記述은 코들링 나방에 관한 검역 처리에 대하여 수행된 과학적 연구의 결론을 무시하였다고 주장하였다. 즉, DMT의 차이는 동일한 품종 내에서조차 변화하므로 상이한 품종에 관한 DMT상의 차이가 ‘품종 시험 요건’의 유효한 과학적 기초를 구성할 수 없다고 주장하였다. 미국은 과학자들이 일본에 의하여 요구되는 보호 수준을 달성할 것이라고 생각하는 DMT에서 관찰되는 ‘최소 분량(*highest minimum dose*)’은 동 시험의 두 번째 단계인 확증시험에서 10-20%의 완충제에 의해서 보충된다고 하며 동 완충제는 DMT상의 모든 변동을 상쇄한다고 주장하였다.

일본은 동일한 상품의 품종에 대한 알려진 해충 구제 조치의 효능상에 현저한 통계학적 차이가 존재할 가능성이 있음을 나타내는 논문과 과학적 자료가 충분히 존재한다고 대응하였다. 즉 일본은 i) 구체적으로 *methyl bromide*(MB) 훈증소독의 경우, 품종의 차이와 훈증 처리의 다양한 효능간 관계는 다양한 품종에 대한 “CxT 가치”에 의하여 명확해질 수 있으며 품종간의 CxT 가치의 차이는 훈증 처리의 효능상 차이의 척도가 될 수 있다고 주장하고, ii) 실험상 모든 코들링 나방의 50%를 박멸하기 위하여 요구되는 분량의 수준인 “LD50가치”상의 차이를 나타내는 DMT에 관한 연구를 제출하였다. 또한 일본은 자신의 품종별 시험 정책이 실험적 자료에 의해 지지되는 과학적 가설에 기초하며, SPS 협정 2조2항의 의무에 충분히 부합한다고 주장하고, 완충제가 미국이 주장한 대로 ‘최소 분량’에 항상 부가되지는 않는다고 주장하였다. 결국 일본은 미국이 모든 품종에 대한 처리의 효능을 입증하기 위해 요구된 증명을 수행하지 않았다고 지적하였다.

패널의 자문과학자문단(이하 자문단)은 우선, 검역 처리의 효능을 점검할 목적에서 시험 결과에 첨부될 가치를 의심하고 DMT상의 LD 가치가 품종간의 검역 처리의 효능을 비교하는 데 사용될 수 있을지에 대하여 의심을 표하고, CxT와 LD 가치와 관련된 시험 결과가 품종간의 통계학적 차이를 보여주는 경우에 조차 이러한 차이는 생물학적 의미에서 발표되지 않았음을 지적하였다. 또한 자문단은 이러한 차이가 품종적 차이에 기인하였다는 증거가 패널에 제출되지 않았고, 지금까지 품종적 차이가 실제로 시험 결과상의 차이를 유발하는 요소를 구성하는지를 경정하기 위한 어떠한 시도도 없었음을 지적하였다.

이에 패널은 패널에 제출된 증거와 자문단의 의견에 기초하여 시험 요건과

패널에 제출된 과학적 증거간의 ‘합리적 또는 객관적 관계(rational or objective relationship)’가 존재함이 충분히 증명되지 않았으며, 지금까지 동일한 상품의 여타 품종에 대한 효과적인 처리를 보장하기 위하여 상품의 품종에 대하여 승인된 처리가 변경되어야 하는 경우의 사례가 일본 또는 기타 국가에서 발생한 적이 없음을 미국이 입증하였다고 보았다. 패널은 미국이 일본의 ‘품종 시험 요건’이 충분한 과학적 증거 없이 유지되었다는 추정을 제공하였고, 동 추정은 일본에 의하여 충분히 반박되지 못하였다고 판단하면서 패널은 일본이 SPS 협정 2조2항의 의미에서 충분한 과학적 증거 없이 ‘품종 시험 요건’을 유지하였다고 판시하였다.

패널은 SPS 협정 5조7항4) 첫 문장에 따라 위생 조치에 관련된 과학적 증거가 불충분하고, 이용 가능한 적절한 정보에 기초하여 채택된다는 두 가지 요건이 충족되는 경우 회원국이 동 위생 조치를 잠정적으로 채택하도록 허용한다고 밝히면서 그러한 경우에도 동 조항 둘째 문장에서 규정한, 첫째 보다 객관적인 위험 평가를 위하여 필요한 추가적 정보를 획득하려고 노력하고, 둘째 합리적 기간 내에 식물 위생 조치를 검토하여야 한다는 추가적 의무를 부담한다고 밝혔다.

패널은 위 첫 번째 추가적 의무에 관하여, 일본은 시장 접근을 신청하는 수출국이 추가적 정보를 제공한다는 사실을 언급하고, 수출국이 제공한 연구는 ‘품종 시험 요건’에 부합하도록 고안되거나 수행되었음을 주목하고, 동 연구는 ‘품종 시험 요건’이 적합성을 검토한 것이 아니고 패널에 제출된 농림수산성의 연구반이 수행한 두 개의 보고서도 ‘품종 시험 요건’의 적합성을 검토하지 않았으며 더 이상의 정보나 증거가 패널에 제출되지 않았다고 밝혔다.

두 번째 추가적 의무에 관하여, 패널은 식물 보호법에 의해 부과된 수입 금지를 해제하기 위한 품종별 시험이 1969년에 처음 적용되었으며, 코들링 나방의 숙주이자 분쟁 대상인 미국 상품에 대하여 1978년 처음으로 수입 금지가 해제되었음을 주목하고, 분쟁 대상 상품과 해충에 대하여 품종시험이 충분히 과학적으로 정당화되는지의 문제가 20년간 지속되었다고 밝혔다. 따라서 패널은 일본이 위의 두 가지 추가적 의무를 이행하였다는 증거를 제시하지 못했기 때문에 5조7항 둘째 문장에 규정된 요건을 충족하지 못하였다고 판시하였다.

4) 5.7. 관련 과학적 증거가 불충분한 경우, 회원국은 관련 국제기구로부터의 정보 및 다른 회원국이 적용하는 위생 또는 식물 위생 조치에 관한 정보를 포함, 입수 가능한 적절한 정보에 근거하여 잠정적으로 위생 또는 식물 위생 조치를 채택할 수 있다. 이러한 상황에서, 회원국은 더욱 객관적인 위험 평가를 위하여 필요한 추가 정보를 수집하도록 노력하며, 이에 따라 합리적인 기간 내에 위생 또는 식물 위생 조치를 재검토한다.

일본은 패널이 SPS 협정 2조2항상의 ‘충분한 과학적 증거’라는 문구를 해석한 것에 이의를 제기하면서, i) 2조2항상에 규정된 과학적 증거에 관한 기본적인 권리와 의무는 원칙적으로 5조1항과 5조2항에서 구체화되고, 미국이 일본의 조치가 2조2항에 따른 요건에 명백히 불일치한다는 증거를 제공하지 않았으므로 패널은 5조1항과 5조2항에 따라 본 분쟁에 제기된 쟁점을 다루어야 하며, ii) 패널이 *EC-Hormones* 사건과 *Australia-Salmon* 사건에서 인정된 事前主義 원칙(precautionary principle)을 정당하게 고려하지 않았다고 주장하였다.

상소기구는 ‘충분한 과학적 증거’라는 문구와 관련하여 SPS 협정 5조1항, 3조3항 및 5조7항을 언급하였다. 동 조항과 2조2항을 모두 고려한 후 상소기구는 충분한 과학적 증거 없이 SPS 조치를 유지하지 않을 2조2조상의 의무는 SPS 조치(즉 품종 시험 요건)와 과학적 증거간에 ‘객관적 또는 합리적 관계’를 요구한다는 패널의 판시를 지지하였다. 또한 상소기구는 ‘충분한’이라는 용어의 의미에 대하여 *Australia-Salmon* 사건에서 “위해성 평가는 가능성에 대한 ‘약간의 평가(some evaluation)’를 의미하는 것이 아니다”고 판단한 점을 주목하면서, 분쟁 대상 조치와 이용 가능한 과학적 정보간의 합리적 관계가 있는 경우, SPS 조치에 대한 ‘과학적 정당성(scientific justification)’이 존재한다고 판정하였다.

상소기구는 충분한 과학적 증거 없이 SPS 조치를 유지하지 않을 2조2항의 요건이 사전주의 원칙의 견지에서 해석되어야 한다는 일본의 주장에 대하여, *EC-Hormones* 사건의 상소기구가 “사전주의 원칙이 SPS 협정상 회원국의 의무에 일치하지 않는 SPS 조치를 정당화하는 근거로서 SPS 협정에 규정된 것이 아니다”라고 언급한 점을 주목하면서, 상소기구는 이 문제에 대한 일본의 주장을 기각하고 일본이 사과, 버찌, 승도복숭아, 호두에 적용되는 ‘품종 시험 요건’을 2조2항상의 충분한 과학적 증거 없이 유지하였다는 패널의 판시를 지지하였다.

2) 요구된 것보다 무역 제한적이지 않은 조치 : SPS 협정 5조6항

미국은 검역 처리의 효능에 영향을 주는 품종의 차이가 존재하지 않으므로, 동일하게 확립된 처리는 모든 품종에 대하여 적절한 보호 수준을 달성할 것이라 주장하며 또한 자국 또는 일본으로 수출하는 어떠한 국가도 동일한 상품의 추가 품종에 대하여 코들링 나방에 대한 검역 처리를 수정할 필요가 없다고 주장하였다.

일본은 특정 품종에 대한 수입 금지의 해제는 SPS 협정 5조6항에 따른 자국의 의무를 이행한 결과라고 대응하였다. 즉 자국의 적절한 보호 수준을 달성하고 현저하게 덜 무역 제한적인 조치가 발견되면, 수입 금지는 이러한 조치로 대체된다고 밝혔다. 일본은 MB 훈증소독의 효능상 품종간 차이가 존재함을 제시하는 자료와 이러한 변동을 설명하는 가설이 발견되었다고 주장하고, 자국이 이미 수출국에게 부과된 의무를 완화하기 위하여, 대표 품종(representative variety)의 개념을 도입하고, 추가 품종의 승인에 대하여 광범위한 증명을 위하여 요구되는 코들링 나방의 수를 3만개에서 1만개로 감축하였음을 지적하였다.

패널은 동 사건에서 SPS 협정 5조6항⁵⁾ 각주에 규정한 i) 기술적 및 경제적 타당성을 고려하여 합리적으로 이용 가능한 대체 조치, ii) 식물 위생 보호의 적절한 수준을 달성하는 대체 조치, iii) ‘품종 시험 요건’보다 무역에 대하여 현저히 덜 제한적인 대체 조치가 존재하는 경우, ‘품종 시험 요건’은 ‘요구된 것 보다 더 무역 제한적’인 것으로 고려된다고 언급하였다.

품종별 시험을 대신하여 미국에 의해 패널에 제출된 첫 번째 대체 조치는 품종별이 아닌 ‘상품별 시험(testing by product)’에 관계되며, 동 시험에 따라 상품의 한 품종이 승인되면 동 상품의 여타 품종에 대해서는 추후의 시험이 전혀 요구되지 않게 된다. 일본은 ‘상품별 시험’이 5조6항의 첫 번째 요소와 세 번째 요소를 충족하였다는 데에는 이의를 제기하지 않고 오직 5조6항의 두 번째 요소, 즉 ‘상품별 시험’이 일본의 식물 위생 보호의 적절한 수준을 달성하는 대체 조치인지에 대해서만 이의를 제기하였다.

패널은 SPS 협정 부속서1의 5조6)가 식물 위생 보호의 적절한 수준을 “자국 영토 내에서 … 식물의 생명과 건강을 보호하기 위해 … 식물 위생 조치를 수립하는 회원국에 의하여 적절하다고 판단되는 보호 수준”으로 정의한 점에 주목하

5) 5.6. 제3조제2항을 저해함이 없이, 위생 또는 식물 위생 보호 적정수준을 달성하기 위하여 위생 또는 식물 위생 조치를 수립 또는 유지하는 때에는, 회원국은 기술적 및 경제적인 타당성을 고려하여, 동 조치가 위생 또는 식물 위생 보호의 적정수준을 달성하는 데 필요한 정도 이상의 무역 제한적인 조치가 되지 않도록 보장한다(Re.3).

(Remark 3) 제5조제6항의 목적상, 기술적 및 경제적인 타당성을 고려하여 합리적으로 이용 가능하고 위생 또는 식물 위생 보호의 적정수준을 달성하면서 무역에 대한 제한이 현저히 적은 다른 조치가 없는 경우, 동 조치는 필요한 정도 이상의 무역 제한 조치가 아니다.

6) 5. 위생 또는 식물 위생 보호의 적정수준—자기나라 영토내의 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 위생 또는 식물 위생 조치를 수립하는 회원국에 의해 적절하다고 판단되는 보호 수준

고, 코들링 나방에 대한 일본의 치사율 수준이 일본의 적절한 보호 수준이 될 수 있다고 보았다. 그러나 대체적인 ‘상품별 시험’에 대하여 패널은 상품의 최초의 품종에 대하여 승인된 처리가 동일한 보호 수준, 즉 동 상품의 기타 모든 품종에 대하여 3만개의 코들링 나방에 관한 광범위한 시험상의 완성된 치사율을 충족할 수 있는지를 검토하였다. 패널은 자문단의 견해와 패널에 제출된 모든 증거를 검토한 결과 상품별 시험이 분쟁 대상인 상품에 대한 일본의 적절한 보호 수준을 달성할 것이라고 인정할 과학적 증거의 존재를 확신할 수 없다고 판시하였다.

자문단은 收着⁷⁾(sorption) 상의 가능한 차이의 시험에 근거하는 또 다른 대체 조치를 제안하였는데, 패널은 자문단이 품종간의 차이가 과일의 상이한 수확 수준과 관련되므로 가능한 품종간의 차이를 통제하기 위하여 ‘품종 시험 요건’이 대체로써 분쟁 대상 상품의 상이한 품종의 수확 성질을 감독 또는 시험할 수 있음을 지적하였음을 고려하였다.

먼저 패널은 예정된 CxT 가치의 감독 과정이 5조6항의 첫 번째와 세 번째 요건을 충족하므로 즉, 기술적 및 경제적 타당성이 있으며 현행 체제보다 현저히 덜 무역 제한적이라고 판단하고, 자문단의 견해에 따라 동 대체 조치는 가능한 품종간의 차이뿐만 아니라 현행 체제에서 고려되지 않은 차이인 동일한 품종내의 농작과 연도별 차이와 같은 기타 변수에도 상관없이 검역 효능을 보장할 것이라고 보았다.

또한 패널은 추가 품종의 수확 수준이 이미 승인된 품종과 구별되는지 여부에 대하여 동 대체 조치에 따르면, 상품의 최초 품종은 기존의 시험 요건의 적용을 받을 것이며, 추가 품종에 대해서는 동 추가 품종의 수확 성질이 이미 승인된 품종과 구별되는지만 결정하면 되므로 자문단이 이러한 결정은 각각의 추가 품종에 대하여 한 번의 시험만을 요구할 것이므로 상대적으로 용이하다고 판단하였다. 따라서 수확 시험 결과 추가 품종의 수확 수준이 최초 품종의 수확 수준보다 높지 않을 경우, 추후의 시험이나 확인 없이 양 품종에 동일한 처리가 적용될 수 있으므로, 패널은 추가 품종의 수확 수준을 결정하는 과정은 5조6항상의 첫

7) 수확이란 흡착(absorption), 흡수(absorption) 및 화학적 수확(chemisorption)의 총괄적 표현으로서 흡착은 훈증 소독실 내 상품의 표면이나 기타 물질에 대한 분자의 흡인에서 기인하는 물리적 표면장력을 말하고 흡수는 화학상품이 훈증 소독실 내 상품의 표면이나 기타 물질에 유입하는 물리적 과정이다. 화학적 수확은 훈증소독된 상품이나 물질에 잔류하는 잔류물의 역전불가능한 반응을 의미한다. 해충이 상품내의 훈증제 또는 과일 표면의 훈증제를 흡수하는 경우 해충은 소멸될 수 있다.

번째 요건을 충족하였음이 추정된다고 판시하였다. 또한 패널은 동 대체 조치에 따르면 대부분의 추가 품종에 대한 시험이 수확시험에 제한될 것이므로, 현행 체제보다 용이한 상황에서 시장 접근이 이루어질 것임을 지적하고 추가 품종의 수확 수준을 결정하는 과정이 5조6항상의 세 번째 요건을 충족한 것으로 추정할 수 있다고 판정하였다. 또한 패널은 일본이 식물 위생 보호 수준을 결정하는 데 있어서 동 사건에서 코들링 나방에 대한 치사율이 분쟁 대상이 아니라고 주장한 점을 고려하여 패널에 제출된 증거와 자문단의 견해에 기초하여 패널은 추가 품종의 수확 수준을 결정하는 과정이 5조6항상의 두 번째 요건도 충족됨이 추정된다고 판시하였다.

패널은 SPS 협정 2조2항의 위반 여부에 관계없이 SPS 협정 5조6항의 위반 여부가 검토되어야 한다고 지적하고, 패널에 제출된 증거와 자문단의 견해에 기초하여 일본의 ‘품종 시험 요건’ 이외에 SPS 협정 5조6항상의 모든 요건을 충족시킬 대체 조치인 추가 품종의 수확 수준을 결정하는 조치가 존재한다고 판시하였다. 따라서 패널은 일본의 ‘품종 시험 요건’이 SPS 협정 5조6항의 의미 내에서 요구되는 것보다 더 무역 제한적이라고 결론을 내리고, 패널에 제출된 증거에 따라 이러한 결론이 사과, 버찌, 승도 복숭아 및 호두에만 해당된다고 판시하였다.

미국은 패널이 ‘상품별 시험’이 일본의 적절한 보호 수준을 달성한다고 판시하는 데 실패함으로써 법률상의 오류를 범하였다고 상소하였다. 그러나 상소기구는 ‘상품별 시험’에 관한 패널의 결론이 패널에게 제시된 모든 증거와 자문단의 의견을 신중히 검토하여 내려졌다고 지적하면서 미국의 상소를 기각하였다.

3) 조치의 투명성 : SPS 협정 7조 및 부속서 2

미국은 일본이 ‘품종 시험 요건’을 공표하지 않았고, 이해 관계 회원국으로부터의 품종 시험 조치에 관한 모든 합리적인 질문에 대한 답변을 제공하지 않았으며, 시험조치에 대한 공표된 출처가 없다는 점에서 투명성이 결여되었으므로, SPS 협정 7조8)에 일치하지 않는다고 주장하였다.

일본은 ‘품종 시험 요건’이 공표되지 않았음을 인정하였으나, 해충 구제 처리 효능의 확인에 관한 농림수산성의 지침이 투명성의 목적상 외국의 식물 검역 당

8) 7. 회원국은 부속서 2의 규정에 따라 자기나라의 위생 또는 식물 위생 조치의 변경을 통보하고 자기나라의 위생 또는 식물 위생 조치에 관한 정보를 제공한다.

국에 배포되었다고 주장하며, 또한 일본은 수출국이 기타 수단에 의하여 처리 효능을 증명하도록 선택할 수 있으므로 농림수산성의 동 지침은 부속서 2의 1조9) 상의 ‘법적으로 집행할 수 있는’ 식물 위생 규정이 아니며, 외국의 식물 검역 당국에 배포될 고도로 기술적인 문서이므로 일반적으로 공표되지 않는다고 반박하였다.

패널은 조치가 부속서 2의 공표 요건을 충족하기 위해서는 i) 조치가 채택되었고, ii) 조치가 ‘식물 위생 규정’ 즉 법률, 명령 또는 조례와 같은 식물 위생 조치며, iii) 조치가 일반적으로 적용될 수 있어야 한다고 밝히면서, 우선 ‘실험 지침’에 규정된 ‘품종 시험 요건’이 그 효력발생을 위한 충분한 보상 또는 혜택을 제공함으로써 부속서 2의 1조상의 ‘식물 위생 규정(phytosanitary regulation)’에 해당하고, 동 지침이 시험 모델에 불과하며 수출 회원국은 기타 수단에 의하여 처리의 효능을 증명하도록 선택할 수 있다는 일본의 주장에 대하여 패널은 지금까지 수출국 정부가 그러한 기타 수단을 제안하지 않았고 일본은 어떠한 대체 수단도 수락하지 않았음을 지적하면서 ‘품종 시험 요건’이 부속서 2의 1조 상의 공표 요건의 적용을 받기 위한 위 세 가지 요건을 모두 충족하였다고 판단하였다.

패널은 SPS 협정 부속서 2의 1조에 따라 ‘품종 시험 요건’은 이해 관계 회원국으로 하여금 숙지할 수 있게 하는 방식으로 즉시 공표되어야 함을 지적하고, 일본이 ‘품종 시험 요건’을 공표하지 않았다고 확인하였다. 패널은 일본이 ‘실험 지침’을 외국의 식물 검역 당국에 배포하였다고 해서 공표하지 않은 것이 정당화되지 않으며, ‘품종 시험 요건’의 고도로 기술적인 성격에 의해서도 일본의 공표 의무가 면제될 수 없다고 언급하고 일본이 SPS 협정 7조에 따른 의무를 이행하지 않았다고 판시하였다.

일본은 SPS 협정 부속서 2의 1조에 언급된 ‘규정(regulation)’은 법적으로 집행할 수 있는 문서에 한정되며 ‘실험 지침’에 규정된 ‘품종 시험 요건’은 법적으로 집행할 수 있는 문서가 아니므로 부속서 2의 1조의 공표 요건의 적용 범위에 해당하지 않는다고 주장하였다.

상소기구는 i) 부속서 2의 1조 각주에 포함된 문서의 목록은 성격상 예시적이고 ii) 공표 요건의 적용 범위는 ‘법률, 법령 또는 명령(law, decrees or ordinances)’

9) 1. 회원국은 채택된 모든 위생 및 식물 위생 규정(Re.5)을 이해 당사회원국이 인지할 수 있도록 신속히 공표할 것을 보장한다.

(Remark 5) 일반적으로 적용되는 법률, 법령 또는 명령 같은 위생 및 식물 위생 조치

에 한정되지 않으며 일반적으로 적용가능하고 부속서 2의 1조 각주의 예시적 목록에 명시적으로 언급된 문서와 성격상 유사한 기타 문서를 포함한다고 판단하였다. 또한 상소기구는 품종 시험 요건이 일반적으로 적용 가능한 점이 분명하고 수출국에 대한 품종 시험 요건의 사실상의 영향의 견지에서 상소기구는 동 문서가 부속서 2의 1조 각주에서 명백히 언급된 문서인 법률, 명령 또는 조례와 유사한 성격의 문서라고 판단하였다. 따라서 상소기구는 ‘실험 지침’에 규정된 ‘품종 시험 요건’이 부속서 2의 1조의 의미내의 ‘식물 위생 규정’이라는 패널의 견해에 동의하고, 일본이 SPS 협정 부속서 2의 1조와 SPS 협정 7조에 위반하였다는 패널의 판정을 지지하였다.

4) SPS 협정 5조1항 합치 여부

패널은 일본의 ‘품종 시험 요건’이 SPS 협정 5조1항에 일치하였는지에 관한 판시를 내리지 않았는데, 이에 미국은 상소기구가 2조2항에 따른 패널의 판시를 살구, 배, 자두 및 모과에까지 확장하지 않거나 또는 사과, 버찌, 승도복숭아 및 호두에 적용되는 ‘품종 시험 요건’이 2조2항에 일치하지 않는다는 패널의 판시를 반복하는 경우, 5조1항의 분석을 완료하고 ‘품종 시험 요건’이 동 규정을 위반하였다고 판시하여 줄 것을 상소기구에 요청하였다.

상소기구는 일본의 조치가 SPS 협정 2조2항에 위반된다고 판정되었으므로 동 조치가 SPS 협정 5조1항과 5조2항이 요구하는 위해성 평가에 기초하였는지 여부는 검토할 필요가 없다는 패널의 논리에 오류가 있다고 지적하였다. 그러나 2조2항의 위반에 대한 패널의 판시는 사과, 버찌, 승도복숭아 및 호두에 적용되는 ‘품종 시험 요건’에만 관련되고, 살구, 배, 자두 및 모과에 적용되는 ‘품종 시험 요건’에 대해서 패널은 동 조치가 2조2항에 일치하지 않는다고 결론을 내리기 위하여 패널에 제출된 증거가 충분하지 않으므로 5조1항에 일치하는지를 검토함이 적절하다고 판단하였다.

상소기구는 자국의 ‘품종 시험 요건’이 5조1항에 부합되는 ‘위해성 평가’로서 ‘1996년도 코들링 나방의 해충 위해성 평가(Pest risk Assessment of Codling Moth)’(이하 ‘1996년 위해성 평가’)에 기초하였다는 일본의 주장을 상기하였다. 그러나 상소기구는 ‘1996년 위해성 평가’가 위해성을 감소하기 위하여 취해질 수 있는 ‘품종 시험 요건’이나 기타 식물 위생 조치를 논의하거나 언급하지 않았으며 5조1항의 의미 내에서 적용될 수 있는 SPS 조치에 따라 코들링 나방의 도입과 정착

및 전과 가능성을 평가하지 못하였기 때문에, 결과적으로 5조1항상의 위해성 평가에 해당하지 않는다고 판시하였다. 즉 상소기구는 살구, 배, 자두 및 모과에 적용되는 ‘품종 시험 요건’은 적절한 위해성 평가에 입각하지 않았으므로 SPS 협정 5조1항에 위반된다고 판시하였다.

5) 기타 상소기구 심리 사항

(가) 입증 책임의 분배

패널은 수착 수준(sorption levels)의 결정이 SPS 협정 5조6항상의 대체 조치라고 판단하였다. 일본은 이에 대해 이 사항은 입증 책임을 부담해야 할 제소국이 주장하거나 증명하지도 않은 것인데 패널이 임의로 검토하여 5조6항상의 대체 조치라고 알아서 판단한 것은 부당하다고 주장하였다.

상소기구는 5조6항의 요건을 충족하는 대체 조치가 있음을 입증하는 것은 미국의 책임, 즉 미국이 *prima facie case*를 성립시켜야 한다고 보았다. 미국이 이러한 주장을 하지도 않았는데, 즉 *prima facie case*를 성립시키지도 않았는데 패널이 이를 인정한 것은 올바르지 못하다고 지적하고 수착 수준의 결정이 5조6항상의 요건을 충족한 대체 조치라는 패널의 판정을 번복하였다.

(나) DSU 제11조

일본은 품종 시험 요건이 2조2항과 합치되는지를 검토함에 있어 패널이 제시된 증거를 적절히 검토하지 않았고 전문가의 의견을 자의적으로 해석하였으며 제출된 증거를 간과하거나 왜곡하였다고 주장하고 이는 자신에게 회부된 사안에 대해 객관적으로 평가해야 한다는 DSU 11조10)에 위반된다고 상소하였다.

상소기구는 DSU 11조를 위반하였다고 발견하는 데에 요구되는 ‘중대한 오류(egregious errors)’를 범하지 않았다고 판단하고, 상소기구는 패널이 DSU 11조의 요건에 위반하여 재량을 남용하지 않았다고 판시하였다.

10) 11. 패널의 기능은 분쟁 해결 기구가 이 양해 및 대상 협정에 따른 책임을 수행하는 것을 지원하는 것이다. 따라서 패널은 분쟁의 사실 부분에 대한 객관적인 평가, 관련 대상 협정의 적용가능성 및 그 협정과와의 합치성을 포함하여 자신에게 회부된 사안에 대하여 객관적인 평가를 내려야 하며, 분쟁 해결 기구가 대상 협정에 규정되어 있는 권고를 행하거나 판정을 내리는 데 도움이 되는 그 밖의 조사 결과를 작성한다. 패널은 분쟁 당사자와 정기적으로 협의하고 분쟁 당사자에게 상호 만족할 만한 해결책을 찾기 위한 적절한 기회를 제공하여야 한다.

다. 해설 및 평가

회원국은 투명성 확보를 위하여 채택된 모든 위생 및 검역 규정을 이해 당사국들이 인지할 수 있도록 신속히 공표할 것을 보장하는데, 여기서 ‘위생 및 검역 규정’이란 일반적으로 적용되는 법률, 명령 또는 조례와 ‘같은(such as)’ 위생 및 검역 조치를 의미한다(부속서 2, 1조). 상소기구는 SPS 협정 7조 및 부속서 2상의 ‘위생 및 검역조치(sanitary and phytosanitary measures)’에는 법적으로 시행되는 ‘법률, 명령 또는 조례’ 뿐만 아니라 ‘법률, 명령 또는 조례’와 성질상 유사한 기타 ‘문건(instruments)’에도 적용되며, 따라서 수출국에 대한 실제 영향을 고려해 볼 때, ‘품종 시험 요건’은 법률, 명령 또는 조례와 유사한 성격의 문서에 해당된다고 판시하였다. 즉 비강제적인 정부 조치(non-mandatory government measure)라도 동 조치가 정부로부터 혜택을 구하기 위해 필요한 경우, 다시 말해 동 조치를 준수할 만한 충분한 동기나 비동기(disincentives)가 존재하는 경우에는 SPS 협정이 적용된다고 보았다. *Japan-Film* 사건에서도 패널은 회원국의 조치에는 행정 지침과 같이 법적으로 시행되는 조치에 미치지 못하는 기타 정부 조치도 포함된다고 판시한 바 있다.

패널은 동일한 보호 수준을 제공하는 덜 무역 제한적인 대체 조치가 있기 때문에 SPS 협정 5조6항의 위해성관리 요건을 위반하였다고 판시하였다. 패널이 확인한 대체 조치는 ‘수확 수준의 결정’이었다. 미국은 ‘상품별 시험’ 방식에만 집착하였으며, 전문가의 증언에 입각하여 ‘수확 수준의 결정’이 5조6항을 충족한다고 제안하고 판정한 것은 패널 자신이었다. 상소기구는 입증 책임 규칙상 5조6항의 요건을 충족하는 대체 조치가 존재한다는 *prima facie case*를 확립하는 것은 미국의 책임이나, ‘수확 수준의 결정’이 그러한 대체 조치에 해당된다는 주장은 물론 논의조차 하지 않았기 때문에 미국은 *prima facie case*를 성립하지 못했으며, 따라서 이점에 대한 패널의 사실 확인은 오류라고 판시하였다. 즉 상소기구는 패널의 사실 확인은 최소한 당사국 일방의 주장 및 논의에 근거해야 함을 명백히 한 것이다. 즉 제소국에 의해 *prima facie case*가 확립되지 못한 경우 패널은 전적으로 자신의 증거나 법적 추론에만 입각하여 사실 확인을 할 수는 없다고 본 것이다. 여기서 유의해야 할 것은 제소국이 *prima facie case*를 확립한 경우에는(즉 피제소국이 대상 협정을 위반하였음이 판명된 경우) 패널이 자신의 법적 추론을

자유롭게 전개할 수 있다는 점이다.

위생 및 검역 조치는 복잡한 과학적인 문제를 수반한다. 관련 증거에 대한 객관적 평가를 위해 패널은 종종 과학 자문단으로부터 의견을 구한다. 이러한 자문단은 합의적 견해를 표명하는 법정의 구성원으로서가 아니라 개인 자격으로 선정된다. 패널이 특정 질문을 제기하면 자문단은 개별적으로 답변할 기회가 부여되는데, 자문단의 견해는 패널을 구속하지 않는다. 당사국들은 자문단의 견해에 논평할 수 있고, 자문단과 회의를 개최할 수 있으며, 당사국들과 패널은 질문을 제기하고 논의할 수 있다. 패널은 관련 국제기구나 당사국들이 제공한 명부에서 전문가를 선정해 왔다. SPS 협정은 11조2항¹¹⁾에 이에 관해 따로 규정하고 있고 DSU 역시 13조¹²⁾에 패널의 정보 요청 권리에 대해 규정하고 있다.

이 사건의 의의는 SPS 협정 2조2항이 단독으로 회원국의 위생 및 검역 조치의 적법성 판단의 기초로 원용되었다는 점이다. SPS 협정이 적용된 *EC-Hormones* 사건과 *Australia-Salmon* 사건에서는 제소국이 위해성 평가에 관한 5조를 위반하였다고 판정함으로써 과학적 증거에 관한 2조2항의 위반을 적시할 수 있었다. 그러나 동 사건에서는 증거가 제출된 4개 품목(사과, 버찌, 복숭아, 호두)에 대해서 따로이 5조 위반 여부를 심사하지 않고 직접 2조2항 위반임을 확인하여 이 조항을 SPS 협정 위반의 독립된 기초로서 인정하였다(다만 나머지 4개 품목에 대해서는 5조1항에의 위법성 여부를 심리하였음). 패널과 상소기구는 일본의 ‘품종 시험 요건’이 ‘충분한 과학적 근거’가 없다고 판정하였는데, 여기서 ‘충분한 과학적 근거’라 함은 ‘SPS 조치와 과학적 증거 간에 합리적이거나 객관적인 관련성’을 의미한다고 판시하였다. 합리적 관련성은 사례별로 판정되며, 문제가 된 조치의 성

-
- 11) 2. 이 협정에 따른 과학적 또는 기술적인 쟁점을 포함하는 분쟁시, 패널은 분쟁 당사국과 협의하여 패널이 선정한 전문가로부터 자문을 구하여야 한다(should). 이 목적을 위하여 패널은 적절하다고 판단하는 경우에는 일방 분쟁 당사국의 요청 또는 자신의 주도에 의하여 기술전문가 자문단을 설치하거나 관련 국제기구와 협의할 수 있다.
- 12) 13.1. 각 패널은 자신이 적절하다고 판단하는 모든 개인 또는 기관으로부터 정보 및 기술적 자문을 구할 권리를 갖는다. 그러나 패널은 회원국의 관할권 아래에 있는 개인이나 기관으로부터 이러한 정보나 자문을 구하기 전에 동 회원국의 당국에 통보한다. 패널이 필요하고 적절하다고 간주하는 정보를 요청하는 경우, 회원국은 언제나 신속히 그리고 충실하게 이에 응하여야 한다. 비밀 정보가 제공되는 경우, 동 정보는 이를 제공하는 회원국의 개인, 기관 또는 당국으로부터의 공식적인 승인 없이는 공개되지 아니한다.
- 13.2. 패널은 모든 관련 출처로부터 정보를 구할 수 있으며, 사안의 특정 측면에 대한 의견을 구하기 위하여 전문가와 협의할 수 있다. 패널은 일방 분쟁 당사자가 제기하는 과학적 또는 그 밖의 기술적 사항과 관련된 사실 문제에 관하여 전문가검토단에게 서면 자문보고서를 요청할 수 있다. 이러한 검토단의 설치에 관한 규칙 및 검토단의 절차는 부록 4에 규정되어 있다.

격과 과학적 증거의 양 및 질을 포함한 당해 사건의 특정 상황에 좌우된다.

이 사건의 또 다른 의의는 과학적 증거가 충분하지 않은 경우에 SPS 조치를 잠정적으로 채택하기 위하여 5조7항을 원용하고자 하는 회원국은 관련 정보를 입수하기 위해 노력할 것과 합리적 기간 내에 위생 및 검역 조치를 재검토해야 한다는 점이다. 상소기구는 잠정적인 SPS 조치를 채택한 경우 5조7항의 첫 문장만을 충족하면 된다는 일본의 주장을 배척하고, 이 조항을 원용하는 당사국은 첫 문장(채택 요건)과 두 번째 문장(유지 요건)을 모두 충족하여야 한다고 판시하였다. 즉 패널과 상소기구는 일본이 보다 객관적인 위해성 평가를 수행하기 위하여 필요한 추가적인 과학적 정보를 입수하기 위해 노력하지 않았으며, 합리적 기간 내에 품종 시험 요건을 재검토하지도 않았다고 판시하였다.

※ 이 판례 해설은 「WTO 농산물 무역분쟁 사례 연구」(2003년 8월, 법무부) pp. 257~283에 수록된 “일본-농산물품종별구분사건”을 일부 표현만을 수정, 전제한 것이다.

본 저작물 사용 시 저작물의 출처를 표시하여야 하며,
상업적인 이용 및 변경은 금지됩니다. 위 조건을 위반할 경우 저작권 침해가
성립되므로 형사상, 민사상 책임을 부담하실 수 있습니다.

상세한 안내는 링크 참조하시기 바랍니다.

※ 위 글은 김승호 저, 1,2권(법영사) 책의 내용을 저자와
출판사의 동의하에 게재한 것입니다.

<http://www.kog1.or.kr/info/licenseType4.do>