

# WTO 분쟁해결절차의 현황과 전망 (상소기구를 중심으로)

장재량

산업통상자원부 다자통상협력과장  
(cjr1223@korea.kr)

본고의 취지는 상소기구 마비로 인해 위기에 처한 WTO 분쟁해결절차와 관련, 왜 이러한 위기가 초래되었는지에 대한 원인과, 문제의 핵심에 있는 미국의 입장을 보다 다각적이고 입체적인 차원에서 접근해보고, 이를 바탕으로 향후 WTO 분쟁해결절차 정상화를 위한 논의의 양상을 전망하고 우리나라의 바람직한 대응방향을 제시하는 데에 있다.

본고에서는 WTO 분쟁해결절차가 위기에 처한 이유와, 이러한 위기를 물리적으로 촉발한 당사국인 미국의 입장을 여러 가지 각도에서 다양한 출처를 기반으로 분석해 본다. 미국의 상소기구 마비전략이 트럼프 정부에서 발현되었기 때문에 일견 트럼프 정부에서의 일방적 대외정책의 일부인 것으로 보여질 수 있으나, 미국의 상소기구에 대한 입장은 훨씬 더 오랜 역사와 깊이를 가지고 있고, 미중 관계 등 대외정책과도 밀접한 관련성을 가지고 있는 점을 감안, 이러한 다각적인 접근방식은 위기의 본질을 파악하는 데 있어서는 물론 향후상황을 전망하고 대응방안을 모색하는 데에 있어서도 유용한 기초를 제공할 수 있을 것이다.

우선 WTO 분쟁해결절차의 다자무역체제에 있어서의 의의와 기여를 평가하고, 이어서 WTO 분쟁해결절차가 위기에 처하게 된 이유를 1) 분쟁해결제도에 대한 회원국 간 잠재된 인식 차 2) WTO의 전반적이고 구조적인 문제 3) 미중 관계 측면 4) 상소기구 운영 자체와 관련한 문제 등의 다각적인 측면에서 살펴본다. 이 과정에 있어서 미국 등 주요국이 실제 다양한 계기를 통해 제시한 입장들을 폭넓게 인용, 분석하였으며, 실제 그간 필자가 과거 관련업무를 수행하면서 가지게 된 개인적인 견해들도 함께 소개해보고자 한다.

이를 바탕으로 향후 분쟁해결절차 정상화 논의에 대한 전망과 논의에 있어서 중요하게 다루어질 것으로 예상되는 사항들을 짚어보고, 우리나라의 대응방안에 대해서도 견해를 제시해본다.

**핵심용어** WTO 상소기구, WTO 분쟁해결절차, WTO 상소기구 마비, WTO 개혁, WTO 상소기구 관련 미국 입장

- 목차**
- I. 서론
  - II. WTO 분쟁해결절차에 대한 전반적 평가
  - III. WTO 분쟁해결절차는 왜 위기에 처했는가?
    - 1. 내재된 불안요소
    - 2. WTO 전반의 구조적인 문제
    - 3. 미중 관계
    - 4. 상소기구의 자체적인 문제
    - 5. 평가 및 소결
  - IV. WTO 분쟁해결절차의 향후 전망은?
  - V. 한국의 대응

## I. 서론

WTO 상소기구의 기능이 정지된 지 어느덧 2년이 넘어가고 있다. 상소기구가 기능하지 못하면서, 대부분의 분쟁사안들이 해결되지 않은 채 상소기구에 계류되면서 WTO의 분쟁해결 기능이 상당히 제한적으로만 작동하고 있다.<sup>1)</sup>

분쟁해결절차에 따른 사안해결 가능성이 낮아지는 상황은 결국 무역제한성이 있는 조치를 신규 시행하려는 국가 입장에서는 피소에 대한 부담이 적어지는 방향으로 작용하면서 국제 무역환경이 전반적으로 보호주의적인 방향으로 후퇴할 수 있는 여지를 제공하고 있다.

사실 WTO 분쟁해결절차 문제는 단지 WTO의 기능 중 분쟁해결기능만의 문제는 아니다. 상소기구의 위기는 새로운 규범을 제정하는 기능, 제정된 규범의 이행을 모니터링 하는 기능 등 WTO와 여타 기능과도 밀접하게 연관되어 있다. 더 나아가 미중 관계 등 주요국 간의 역학관계, WTO 협정 자체의 기술적인 완전성 등 여러 측면과 관련된 문제로 보여지며 따라서 향후 분쟁기능 복원에 있어서도 이러한 관련성이 중요한 맥락으로 작용하게 될 것으로 보인다.

이러한 측면에서 본고에서는 WTO 분쟁해결절차가 위기에 처한 이유, 논란의 중심이자 사안 해결의 열쇠를 쥐고 있는 미국의 입장, 앞으로의 전망 등을 여러 가지 관점과 근거자료를 통해 복합적인 시각에서 살펴보고, 이를 바

탕으로 우리나라의 대응방안에 대한 견해를 제시해 보고자 한다.

## II. WTO 분쟁해결절차에 대한 전반적 평가

WTO 분쟁해결절차는 그간 ‘왕관의 보석’(Jewel Crown)으로 불려왔을 만큼, WTO 출범 이후의 다자무역체제를 한 차원 높은 수준으로 올려놓는 데 있어 상징적, 기능적으로 중요한 역할을 담당해 왔다.

구속력 있는 분쟁해결기능을 가지지 못했던 GATT 시절에 비해, WTO가 출범하면서 회원국들은 분쟁해결절차에서 강제관할권을 수용하게 되었으며, 더불어 분쟁결과는 이행/보복 체제를 통해 당사국을 법적으로 구속하는 새로운 체제가 출범하게 되었다. 또한 법적절차의 성격을 강화하기 위해서 1심의 법률적 오류를 최종적으로 교정하여 판정할 수 있는 상소기구가 출범한 것 역시 중요한 변화였다.

그간 WTO 분쟁해결제도의 기여에 대해서는 공과가 모두 있겠으나 대체로 회원국 간의 분쟁을 해결하는데 있어 중요한 기여를 한 것으로 평가되고 있다. 그간 611건의 분쟁이 해소되었고, 모든 분쟁에서 패널 혹은 상소기구 판정이 이루어진 것은 아니나, 분쟁절차 이전 혹은 분쟁절차 진행 중 기간 중에서의 양자적 협의를 통해 회원국들의 분쟁해결 노력이 충실히 이루어져왔다.<sup>2)</sup>

1) 24건의 분쟁이 상소기구에 계류 중(22.1월말 기준, 상소기구 마비 이전 계류 10건, 마비 이후 신규회부 14건).

2) 현재까지 200건의 패널보고서와 121건의 상소기구 보고서가 채택된 바 있음(온라인 검색, [www.worldtradelaw.net](http://www.worldtradelaw.net)). 이는 상당수의 분쟁이 판정을 통해 해결되었음과 더불어(현재 분쟁해결기구(DSB)에는 미해결 분쟁들이 여전히 상정되고 있으나 매우 소수에 그치고 있음), 많은 분쟁들이 양자적 협의를 통해 해결되었거나 해결을 모색 중에 있음을 의미하고 있다.

비록 이제 살펴볼 여러가지 이유들로 인해서 WTO 분쟁해결절차가 큰 위기에 처해 있는 것은 사실이지만, 전반적으로 WTO 분쟁해결절차는 규범기반의 다자무역체제(rules-based multilateral trading system)를 강화하는 데에 있어서 제도적인 기반을 제공하면서, 이를 바탕으로 실제로 WTO 규범의 준수와 이행을 촉진하는 기제로 작용해왔다고 평가할 수 있을 것이다.

### III. WTO 분쟁해결절차는 왜 위기에 처했는가?

#### 1. 내재된 불안요소 - 명확히 합의되지 않은 분쟁해결절차의 성격

이러한 분쟁해결절차의 공과와는 별도로, WTO 분쟁해결절차는 그 태생부터 향후 논란이 될 수 있는 소지를 가지고 있었다고 볼 수 있다.

이는 앞서 말한 바와 같이 WTO 분쟁해결절차가 GATT 시절에 비해 ‘법적성격’을 크게 강화한 것에 기인한다. 법적 구속력이 있는 패널, 상소기구의 보고서가 사실상 자동 채택되며, 이행/보복 체계가 신설되어 판정내용의 집행을 뒷받침하고, 분쟁절차의 단계별 시한 규정이 구체화되고, 법적오류를 최종적으로 수정하기 위한 상소기구가 새로 만들어진 것 등은

WTO 분쟁해결절차가 법적인 성격을 크게 강화하였음을 보여주는 요소들이다.

그러나 WTO는 회원국 주도의(member-driven) 의사결정으로 운영된다는 대 원칙 하에서, WTO 협정 역시 “분쟁해결절차는 분쟁 당사국이 분쟁의 해결과 관련한 의사결정을 원만히 수행할 수 있도록 돕는 역할을 한다”는 취지의 규정<sup>3)</sup>을 두고 있는 등의 측면을 보면, 제도의 법적성격 강화에도 불구하고 회원국 정부와 완전히 분리된 독립적인 “법적절차”라고 보기에는 어려운 측면이 있는 것도 사실이다.

즉 WTO 분쟁해결절차는 분쟁해결양해(DSU)라는 협정에 대한 회원국 간 명시적 합의를 통해서 발족한 것은 사실이나, WTO 분쟁해결절차의 성격 자체에 대해서는 명확히 합의되지 않은 측면이 있으며 어쩌면 합의 도출을 위해 이러한 의도적인 모호성을 남겨둔 것으로 보여지기도 한다.

분쟁해결절차의 성격에 대한 의견 대립은 미국과 EU 간의 의견 차를 통해 더욱 쉽게 이해할 수 있을 것이다.

우선 EU는 위에서 언급한 여러가지 법적성격 강화를 근거로, 어느정도 법적 절차적인 특성이 부각되는 것은 불가피하다는 입장을 표명해 오고 있다.<sup>4)</sup> 특히 EU는 법적성격을 강조하기 위해 DSU상의 “enhance stability and predictability”에 주목해야 한다는 입장을 지속적으로 피력해 오고 있다.<sup>5)</sup> 이러한 EU의 입

3) WTO 분쟁해결양해(DSU) 제2.1조는 회원국들로 구성된 분쟁해결기구(DSB)를 구성하여 DSU의 상의 분쟁해결과 관련된 규정과 절차들을 관리(administer)하도록 규정하고 있으며, 제11조는 “패널의 역할은 DSB(회원국으로 구성된 분쟁해결기구)의 분쟁해결에 있어서의 의무(responsibility)를 지원하는(assist) 것”으로 명시하고 있는 등 분쟁해결절차 제반에 있어서 회원국과 회원국 간 협의체인 DSB의 주된 역할을 강조하고 있다(제11조는 비록 ‘패널’만을 언급하고 있으나 이는 상소기구를 포함한 WTO 분쟁을 심리하는 주체를 포함하는 것으로 해석될 수 있을 것이다.)

4) 다만 EU 역시 분쟁해결절차가 완전히 법적절차라고까지 주장하는 것은 아니다.

5) EU는 DSB 회의 등 각종 공식, 비공식 회의에서 이러한 입장을 반복적으로 개진한 바 있다

장은 결국 상소기구/패널의 법적 해석시도의 불가피성과 필요성을 옹호하고, 법적 해석 결과의 효과 역시 중시하는 방향을 향하고 있다.

미국은 WTO 발족 당시부터 WTO 분쟁해결절차가 자국의 정책을 제약할 수 있다는 가능성에 대한 국내적인 우려가 매우 컸다. 이로 인해 미국은 의회를 중심으로 WTO 출범 시점 무렵, WTO 판정을 국내적으로 평가하여, 불리한 판정이 지속되는 경우 WTO를 탈퇴할 수 있는 가능성을 열어놓는 법적 제도를 마련하는 논의가 구체화되기도 하였으며<sup>6)</sup>, 현재에도 자국 법제에 WTO 분쟁의 판정이 반드시 자국의 국내적 이행을 구속하지 않을 수도 있음을 반영하고 있는 상황이다.<sup>7)</sup>

이처럼 미국은 최근의 분쟁해결절차 관련 논의에 있어서 WTO 분쟁해결절차는 결코 사법절차가 아니며, 회원국 간의 분쟁을 신속하고 원만하게 해결하는 것을 조력하는 역할을 할 뿐이라는 입장을 지속적으로 강조하고 있다. 이에 따라 미국으로서는 상소기구나 패널의 협정 해석은 특정 분쟁에 한정하여 해당 분쟁을 해결하기 위한 행위일 뿐 이것을 사법절차에서의 법적해석과 동일하게 보는 것은 무

리라는 입장이다.<sup>8)</sup>

사실 분쟁해결제도의 성격에 대한 철학적 논쟁에 가까운 이러한 양측의 입장 차는 상소기구 기능정지가 현실화 될 무렵에 본격적으로 부각된 것으로 볼 수 있으며, WTO 출범 초기부터 비교적 최근까지 시기에는 이러한 입장 차가 본격적으로 부각되었다고 보기는 어렵다.<sup>9)</sup>

필자의 견해로는 결국 제도의 성격에 대해 회원국 간의 본질적인 입장에는 간극이 있었음에도 불구하고, 제도 출범 후 약 600여건의 분쟁이 분쟁해결절차에 회부 되는 등 절차가 매우 활발하게 운영되면서, 제도의 성격이라는 본질적인 문제가 부각될 기회가 없었으며, 이로 인해 서로의 입장을 적절히 절충할 기회를 가지지 못한 채 오랜 기간 제도가 그대로 운영되어 온 것으로 평가할 수 있다.

또한 이러한 근본적 입장의 차이가 가져온 존재하는 상황에서 뒤에서 설명하고자 하는 여러 요인들이 복합적으로 작용하여 결국 제도가 파행되는 상황까지 이르게 한 것으로 보고 있다.

6) 미국 Bob Dole 의원은 1994년 당시 WTO 가입을 앞두고, 아래와 같은 취지의 법안을 발의하였으나, 입법과정에서 무산

① 미국 연방판사 5인으로 구성된 Commission을 구성하여 미국이 패소한 WTO 판정을 검토

② 검토결과 WTO가 부여받은 권한을 일탈하거나 남용했다고 판단되는 경우 의회로 이를 보고

③ 5년 기간 중 3회에 걸쳐 일탈/남용 판단이 이루어지는 경우 의회에서 미국의 WTO 탈퇴 결의안 발의가능

7) 미국의 WTO 이행법(URAA. Uruguay Round Agreement Act) 제123조

Sec.123.(g)(1)In any case in which a dispute settlement panel or the AB finds in its report that a regulation or practice of a department or agency of the US is inconsistent with any of the UR Agreements,that regulation or practice may not be amended, rescinded, or otherwise modified in the implementation of such report unless and until (A)the appropriate congressional committees have been consulted with the USTR, (B)the USTR has sought advice regarding the modification from relevant private sector advisory committees (C)the head of the relevant department or agency has provided an opportunity for public comment.. (중략)

8) 미국은 상소기구 마비 이전, 이후의 각종 DSB 회의, 일반이사회, 각종 비공식 회의 등에서 일관되게 이러한 입장을 강조하여 제시해왔다.

9) 미국은 자국이 이미 오래전부터 분쟁해결절차에 대한 문제점을 제기해왔다는 입장이나, 과거 미국의 문제제기는 분쟁해결절차의 성격에 대한 본질적인 문제 제기보다는 절차적인 문제점이나, 특정 법리에 대한 문제 제기가 주를 이루고 있던 상황으로 볼 수 있다.

## 2. WTO 전반의 구조적인 문제

WTO의 사법기능(분쟁해결절차)의 위기는 WTO의 입법기능의 부진과 밀접한 관계가 있다고 보여진다. WTO는 그간 신규규범 협상 기능이 사실상 마비된 상태에서, WTO 분쟁해결절차가 사실상의 입법 기능을 담당하면서, WTO 분쟁해결절차에 대한 회원국의 의존성이 커져온 측면이 있다.

예를 들어서 무역구제와 관련 WTO에서 “제로잉”이 허용되는지 여부에 대해 WTO 협정상의 문언적 기준이 명확하지 않다. 이에 따라 WTO 반덤핑 협정의 개정을 통해 이 문제를 직접적으로 해결하는 방안이 논의되어 왔으나 소기의 성과를 거두지 못하고 있는 상황에서, WTO 회원국들은 제로잉이 허용되는지에 대한 판단을 분쟁해결절차에 지속적으로 회부해 왔다.

미국도 최근 상소기구에 대한 자신의 입장을 표명하는 데 있어서, “회원국들이 협상으로 인정받지 못하는 것을 분쟁결과를 통해 얻으려 해왔다”는 점을 강조하고 있는 것도 이러한 상황을 염두에 둔 것으로 보여진다.

특히 이러한 분쟁해결절차에 대한 물리적 부담이 집중되는 곳은 상설적 성격을 가진 상소기구로 볼 수 있다. WTO에는 2022년 3월 현재 그간 611개의 분쟁이 제소되었고, 패널 판정이 도출된 258건의 사례 중 약 70%인 179건의 사안이 상소되었다는 수치는 이러한 부담을 잘 보여주고 있다.<sup>10)</sup>

필자는 실제 상소기구의 공과와는 별개로 이러한 상소기구에 대한 물리적 부담증가가 상소기구가 대외적인 여러 비판에 취약해 질 수 있는 외부적 환경을 제공했다고 보고 있다. 즉 상소기구로서는 1) 입법 기능이 제한적인 상황에서 협정문을 어느정도 적극적으로 해석(stretch)해서라도 회원국의 권리의무 관계에 대해 판정을 해야하는 상황에 직면했을 것이며, 2) 높은 상소비용과, 특히 패널의 사실관계 판단에 대한 높은 상소비용 등으로부터 기인하는 업무 과부하는 분쟁해결속도가 지연되는 구조적인 단초를 제공했을 것으로 보여진다.

또 다른 WTO 내의 구조적인 사유로서, WTO 분쟁해결절차 개선을 위한 자생적인 노력들이 후순위로 밀리면서 체제 안에서의 압력을 적절히 해소하는 데에 실패한 점을 들 수 있다.

WTO 분쟁해결절차 개선 논의는 지난 2001년도부터 분쟁해결양해(DSU) 개정협상 차원에서 지속적으로 진행되어 왔으나, 컨센서스 의사결정 방식의 한계와 시급성에 대한 회원국 간의 온도차 등으로 인해 일부의 진전도 이루지 못한 상황이 최근까지 지속되어 왔다.<sup>11)</sup>

미국은 자국이 오래전부터 분쟁해결절차의 개선 필요성에 대해서 여러가지 경로<sup>12)</sup>를 통해 문제를 제기하고 적극적인 해결방안 모색 필요성을 강조해왔음에도 불구하고, 여타 회원국들이 미국의 의견에 대해 귀를 기울이지 않았다는 점을 강조하고 있는데, 필자의 견해도 회원국들이 분쟁해결절차를 활용하는 데에

10) 온라인검색([www.worldtradelaw.net](http://www.worldtradelaw.net))

11) 2001년도 부터 진행 중이며, ① 파기환송 제도도입, ② 절차신속화, ③ 3자 참여국 권리확대, ④ 비밀정보 보호 등 12개의 광범위한 주제에 대해 논의의 중이나 성과가 부재한 상황이며, 상소기구 위기가 발생하면서 지난 2020년 WTO는 당분간 동 논의를 진행하지 않기로 결정함.

12) 미국은 DSU 개정협상에서 각종 제안서를 제시하고 논의를 주도해 왔으며, 구체적인 판정내용과 상소기구의 각종 운영관련 사항에 대해서도 분쟁해결기구(DSB)에서 자국의 입장을 구체적으로 제시해 왔음.

더 큰 우선순위를 두면서, 분쟁해결절차를 개선하고 불만있는 국가들의 의견을 체제 내에서 효과적으로 다루는 데에는 소홀했던 측면이 있다고 보여진다.

### 3. 미중 관계

상소기구 위기는 WTO나 WTO 분쟁해결절차의 차원을 넘어 미중 관계의 전반적인 양상의 측면에서 바라볼 필요가 있다.

중국은 WTO를 적절히 활용하면서 非시장 친화적인 독자적 방식으로 경제발전을 가속해온 것으로 평가된다. 미국으로서는 중국의 WTO 가입을 통해 중국 체제 전반의 시장경제 체제로의 이행이 가속화될 것으로 기대하였으나, 중국은 WTO 가입을 통해 교역 확대 측면에서는 그 혜택을 충분히 향유하면서도, 경제체제 변화와 관련해서는 자신만의 독자적 방식을 유지하면서 발전해왔다는 인식이 강화되어왔을 것으로 생각된다.

미국의 불만은 WTO 분쟁해결절차, 특히 상소기구가 중국이 WTO 회원국으로서의 권리와 의무 관계에 있어서 권리 측면을 선택적으로 향유하는 기초를 강화하는 데 있어 핵심적인 역할을 해왔다는 것으로 보여진다.

미국은 입법기능이 제한된 WTO의 현실에서, 중국의 성장을 WTO 분쟁을 통해서 견제하려고 노력해왔으나, 미국의 관점에서는 상소기구가 법적 측면에서의 자신의 역할을 지나치게 강조하면서, WTO 협정의 취지나 경제현실에 부합하지 않는 판정을 내려 결과적으로 중국의 선택적인 혜택 향유를 방조했다는

인식을 가지고 있는 것으로 보여진다. 이는 미국 내에서도 초당적인 지지를 바탕으로 오래전부터 강화되어져 온 인식으로 볼 수 있다.<sup>13)</sup>

미국이 자국의 상소기구에 대한 문제의식을 자세하게 제시한 보고서(USTR Report on the WTO Appellate Body(2020.2월))에도 이러한 미국의 인식이 잘 드러나고 있다.

미국은 동 보고서에서 상소기구의 절차적 운영사항에 대한 문제의식과 더불어 구체적인 상소기구의 판정 내용에 대한 문제의식을 제시하고 있는데, 이 중 대부분이 주로 반덤핑, 상계관세, 세이프 가드 등 무역구제 측면에서 중국 견제와 관련성이 있는 미중 간의 핵심 분쟁에 대한 상소기구의 판정 방향을 비판하고 있다.

미국은 순 수입국(net import country)으로서 중국 수출로부터의 국내 시장 잠식위험에 대응하기 위해서는 무역구제 차원의 정책 수단이 절실히 필요했던 상황이었을 것이다. 그러나 미국의 시각에서는 상소기구는 ① 반덤핑 측면에서는 제로잉 금지, ② 보조금/상계관세 측면에서는 공공기관(public body)의 범위를 제한적으로 해석, ③ 세이프 가드 측면에서는 세이프 가드 조치 발동 요건을 엄격하게 적용하여 사실상 대부분의 조치를 불법으로 판단하는 등의 판정을 통해 미국의 정책적 자율성을 제약하는 판정 기초를 확립하고 견지해왔다고 여기면서 이러한 상소기구의 판정방향에 대해 불만이 크게 누적된 것으로 보여진다.

그러나 과연 미국이 이렇게 일방적으로 피해를 입었는지에 대해서는 필자는 회의적인 입장을 가지고 있다. 미국은 그간 WTO 분쟁을 가장 많이 활용한 국가이며<sup>14)</sup>, 전반적으로

13) 미국 의회 내에서의 WTO 상소기구 관련 우려제기 현황 (온라인 자료검색을 기반으로 필자 작성)

14) 미국은 600건의 WTO 분쟁 중(21년 말 기준) 총 280건(46%, 제소 124, 피소 156)에서 당사국으로 참여.

분쟁결과도 성공적이라고 보여진다.<sup>15)</sup> 또한 중국 견제와 관련해서도 WTO 분쟁이 전반적으로 유용했다고 보여지며<sup>16)</sup>, EU 등과의 주요 무역 현안을 WTO 분쟁을 통해 적절히 관리한 측면<sup>17)</sup> 등도 미국이 체제에서 수혜를 보았다고 간주할 여지도 상당하다고 본다.

#### 4. 상소기구의 자체적인 문제

현재 상소기구 위기에 있어서 위와 같은 구

조적, 주변적 요소들과 더불어 상소기구의 운영 그 자체의 관점에서도 살펴볼 필요가 있을 것이다. 이 문제에 대해서는 상소기구 위기를 야기한 당사국인 미국의 입장에서부터 접근해 보는 것이 유용할 것으로 본다.

USTR 보고서에서 제기되고 있는 사항은 크게 보아 상소기구가 ① DSU 등 WTO 협정상의 기술적인 규정을 반복적으로 위반하는 문제 ② 판정에 있어서 WTO 협정을 자의적으로 해석하는 문제로 대별되고 있다.<sup>18)</sup>

2001	민주당 상원의원(9명)	· 'US-Hot rolled Steel(日)' 등 AD, SG 관련 일련의 상소기구 판정이 美 무역구제법의 효력 약화를 초래하고 타국의 제소를 부추긴다며 우려 제기 (USTR로 제기)
2002	민주당 상원의원(3명)	· WTO 분쟁해결제도는 외국정부에 의해 무역구제 분야에서 미국의 의무를 증가시키거나 권리를 축소시키는 방향으로 운영되고 있음 (→ USTR)
2003	민주당 상원의원(70명)	· 美 CDSOA(Continued Dumping and Subsidy Offset Act, 버드수정법)가 WTO 협정상 의무를 위반했다는 AB 판정에 미 정부의 적극적 action 촉구 (→ President Bush)
2005	양당 상원의원(21명)	· 20건이 넘는 美 반덤핑·상계관세와 SG법 관련 판정에서 패널 또는 상소기구는 WTO 대상협정과 'standard of review'를 무시했으며 월권을 행사함 (→ USTR/DOC)
2006	양당 상원의원(11명)	· 상소기구는 'zeroing' 해석에 있어서 오류를 인정하고 이를 시정해야 함 (→ USTR/DOC)
2007	양당 상원의원 다수	· 상소기구가 협정위반으로 판정한 'zeroing' 계산법은 미국이 86년간 사용해 온, UR 이전부터 존재한 반덤핑 계산법이며 UR 협상가들도 이를 금지한 바 없음 · 행정부는 해당 결정들이 WTO 협정상 근거가 없으며, WTO 설립 당시 존재하던대로 미국의 권리를 복원토록 노력해야 함 (→ USTR/DOC)
2011	양당 상원의원(16명)	· 양 정당은 상소기구의 'zeroing' 금지 판정에 지속적으로 반대를 표명해 온 행정부의 기초에 동참하며, 美 무역법은 외국의 불공정한 무역 관행에 효과적으로 대처해야 함
2016	민주당 상원의원(2명)	· 미국의 상소위원 임명 반대는 상당기간 상원이 표해왔던 우려 - 상소기구의 협정해석상 월권행위 및 'adjudicative approach' - 의 연장선상에서 취해짐

15) 제소/피소 분쟁 모두에 있어 여타 회원국에 비해 성공적으로 대응한 것으로 판단됨

· 미국은 제소 분쟁에서 약 91% 승소율(WTO 평균 : 89%)이며, 피소분쟁에서도 다른 국가들보다 성공적으로 대응(승/패소의 기준은 최소 1건 이상의 쟁점에서 WTO 위반이 판정된 경우를 기준)

· 특히 피소분쟁에서는 전반적으로 美의 기준제도를 수정/폐기하지 않고 보존하는 방향으로의 분쟁결과도 상당 수 도출(US-DRAMS(DS99), US-COOL(DS384), US-TUNA II(DS381), US-Clove Cigarette(DS406) 등)

16) 미국의 對中 분쟁은 비시장 경제체제, 불투명한 정부조치 등 요소를 다루는 데 있어 전반적으로 유용했던 것으로 평가할 수 있음. 다만 피소 분쟁에서의 주요 쟁점(무역구제 분야)에 대한 상소기구 판정은 對中 견제에 있어 불리하게 작용한 측면은 있으나, 이는 향후 상소기구 개혁 논의를 통해 개선가능성 모색이 가능할 것으로 봄

· (제소측면) 단지 일반적인 반덤핑, 상계관세 등 이슈 이외에도 시장 개방에 큰 영향을 미치는 ①지재권 보호, ②금융 서비스, ③원자재 수출제한 등 중요하고 복잡한 이슈들까지 관련되어 있음

- 이들 이슈에 대한 23개의 對中 제소 분쟁에서 미국은 모두 승소하였고(미해결 3건 제외), 실제로 중국은 판정결과를 모두 이행함으로써 미국 입장에서 중국의 시장 개방정도가 증진

\*China-Intellectual Property Rights(DS362), China-Raw Materials(DS394) 등

· (피소측면) 中의 불투명성, 비시장 경제 요소 대응을 위한 美 제도의 정당성을 일정 정도는 피소 분쟁을 통해 인정받은 바 있음(US-NME(DS15)) 분쟁은 EU와의 유사사안 분쟁에서 사실상 패소한 중국측이 분쟁을 진행시키지 않아 사실상 미국측의 승리로 종결('17.11월)

17) 미국은 EU와 민간항공기 보조금 문제로 약 17년 간 분쟁을 이어오고 있으며, WTO 분쟁으로 이 문제를 완전히 해결하지는 못하였으나, 그간 중 문제가 더 확산되지 않고 WTO 분쟁이라는 틀 안에서 관리되어온 측면이 있다.

18) 이는 필자의 구분이며, 실제 등 보고서에서 미국이 이러한 분류기준을 명시적으로 제시하고 있는 것은 아님.

반복적 규정 위반 (rule-breaking)	①상소절차 시한(상소의향서 제출 후 최대 90일) 미준수
	②임기만료 상소위원의 심리 지속("Rule 15")
	③사실관계에 대한 재판단('국내법의 의미'에 대한 재판단 포함)
	④ 분쟁해결에 필수적이지 않은 의견(obiter dicta) 제시
	⑤ 선례구속 원칙(stare decisis) 주장
	⑥ 법적으로 "유권해석(authoritative interpretation)"이 아닌 WTO 차원의 결정을 판정에 적용
	⑦심리 도중 소멸 조치의 경우 "시정권고(recommendation)"를 하지 않는 판정
판정상 협정문구의 자외적 해석 (gap-filling)	⑧ 여타 WTO 기구 권한 행사방식에 대해 의견 제시
	① 공공기관(public body)의 범위를 지나치게 좁게 판정
	② TBT 협정 해석에 있어 정책적 규제권한을 지나치게 제약
	③ "제로잉"이 WTO 협정상 허용되지 않는다는 판정
	④ 보조금 관련, "혜택(benefit)" 여부 판단을 위한 기준가격(benchmark) 계산에 있어 수출국(예 : 중국) 국내가격 정보 부인조건을 지나치게 엄격하게 제약
	⑤ 세이프 가드 조치권한의 과도한 제약
⑥ 반덤핑 / 상계관세 규제의 병행부과 가능성 제약	

미국이 제시한 내용이 매우 기술적이며, 지면 측면에서도 한계가 있는 점 등을 감안하여 아래에서는 미국측의 제기사항과 문제의식을 최대한 간략화하여 다루도록 한다.

### 가. 반복적 규정위반

※ 상기 표 중 2,6,7,8번 항목은 순전히 절차적이거나 지역적인 사안으로서 생략

#### ① 상소절차 시한(상소의향서 제출 후 최대 90일) 미준수

WTO DSU는 상소절차 소요시한을 최대 90일로 명확히 규정하고 있다(제17.5조). 그러나 WTO 출범 초기 이후 상당기간 동안 이러한 시한 규정이 비교적 잘 준수되었던 것에 비해 최근에는 사실상 동 규정이 사문화되었다

고 볼 수 있을 정도로 그 의미가 퇴색되었다.<sup>19)</sup> 절차가 지연되는 여러가지 사유<sup>20)</sup>가 있을 수 있겠으나, 적어도 동 의무가 DSU상의 명시적인 법적 의무인 만큼 이에 대해 반복적, 상시적으로 위반상황이 발생하고 있다는 측면에서는 미국의 지적에 힘이 실리는 측면이 있다.

또한 이 문제는 미국의 다른 문제의식(상소심의 사실관계에 대한 빈번한 판단, 분쟁해결에 필수적이지 않은 의견 제시(obiter dicta))과도 관련<sup>21)</sup>되어 있는 만큼 향후 분쟁해결절차 개선 논의에 있어서 중요하게 다루어져야 할 문제라고 보여진다.

#### ② 사실관계에 대한 재판단

DSU는 상소기구가 법적 문제를 다루는 법률심으로 규정하고 있다<sup>22)</sup>. WTO의 관행은

19) '96~'10 시기는 준수비율이 87.9%(87/99) 였으나 '11~'18 시기는 15.8%(6/38)에 불과.

20) 당사국들이 패널 판정을 상소하는 비율이 높으며, 상소 쟁점으로서 사실관계에 대한 판단도 광범위하게 포함시키고 있는 등의 이유가 제시되고 있다.

21) 상소심 소요시간이 길어지고 있는 이유는 논리적으로 보아 i) 당사국들이 DSU 제11조에 근거하여 패널의 사실관계에 대한 판단을 광범위하고 빈번하게 상소심에 회부하고 있으며, ii) 상소심에서 분쟁해결과 무관하거나 필수적이지 않은 판정에 광범위하게 개입하고 있다는 비판과 연결될 수 있다.

22) DSU 제17.6조는 상소는 패널보고서 상의 법적문제(legal issues)와 패널이 행한 법적해석(legal interpretation)에 국한된다고 규정하고 있다.



법률 문제(legal issues)와 법률 해석(legal interpretation) 이외에도, DSU 제11조에 따라 일반적인 각국의 사법체계에서와 마찬가지로 패널의 사실관계에 대한 판단 자체가 심각한 오류가 있다고 판단되는 경우에는 그 자체가 법률문제가 될 수 있다는 인식 하에 상소기구의 판단을 허용하고 있다.<sup>23)</sup>

미국은 DSU 제11조는 패널의 일반적인 의무를 규정하는 것이지 상소기구에 회부될 수 있는 사안의 성격을 규정하는 것은 아니라는 입장 하에, DSU 11조에 따른 사실관계에 판단에 대한 청구는 원칙적으로 허용되어서는 안 된다는 입장을 견지하고 있다.

또한 미국은 이러한 원칙적인 입장 하에서, 설령 이러한 청구가 허용된다고 하더라도, 상소기구 스스로가 과거 판례들에서 이러한 청구들에 대한 각하여부를 결정하는 데 있어서 엄격하고 일관된 기준을 제시하지 못했기 때문에, 회원국들의 사실관계 청구가 제약 없이 지나치게 만연하게 된 측면도 지적하고 있다.<sup>24)</sup>

현실적으로 많은 WTO 분쟁의 상소심에서 당사국들은 사실관계 재판단을 청구하고 있으며, 이로 인해 분쟁절차가 과도하게 지연되는 등의 부작용이 발생하고 있는 것도 사실로 보여진다.

그러나 미국이 주장하는 것과 같이 DSU 제 11조에 따른 청구가 원칙적으로 불가하다는 입장은 상급심 - 하급심과의 관계에 있어서의 법적인 기본 원칙과 부합하기 어려운 주장으로서 과도한 측면이 있다고 볼 수 있다.

따라서 이러한 상황에서 중요한 것은 상소기구 자신이 “사실관계에 대한 상소심 청구”와 관련한 “일관되고 명확한 기준”을 제시하는 역할이 중요한 것으로 보이나, 미국이 지적하는 바와 같이 그간 상소기구가 이러한 역할을 적절히 수행해 왔는지에 대해서는 논란의 여지가 있는 것도 사실로 보여지는 바, 향후 분쟁해결절차 개선 논의에 있어서 이러한 기준을 DSU 등 관련 규정 에 명문화 하는 등의 방식을 통해 개선가능성을 모색해 볼 필요가 있는 것으로 생각된다.

비슷한 맥락에서 미국이 문제로 제기하고 있는 ‘국내법의 의미(meaning of municipal laws)’에 대한 상소기구의 재판단 관행과 관련해서도, 국내법제의 WTO 합치성을 직접 판단할 수 있도록 하고 있는(“as such” challenge) 현 WTO 분쟁해결제도의 특성상 국내법의 의미가 완전히 사실관계에만 해당해서 상소기구가 이를 재판단 할 수 없다는 주장도 다소 과도한 측면이 있는 것으로 보여진다.<sup>25)</sup>

23) DSU 제11조(2문)는 “Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements”를 통해 패널의 사실관계에 대한 판단에 있어서의 객관적 판단의무를 규정하고 있으며, WTO 분쟁에서의 당사국들은 동 조항에 근거하여 패널이 동 의무를 충족시키지 않은 것은 ‘법률문제’가 된다는 판단으로 상소심에 패널의 사실관계에 대한 판단을 회부하고 있다.

24) 초기에는 “패널의 성실의무(good faith)를 의심할만한 중대한 오류(egregious error)가 있다고 판단되어야만 패널의 DSU 11 조 위반이 인정될 수 있다”는 취지로 판정하였으나, 이후에는 다시 다소 완화된 것으로 해석될 수 있는 기준을 제시하기도 하였으며(it has to base its findings on a sufficient evidentiary basis on the record, may not apply a double standard of proof, and its treatment of the evidence must not lack ‘even-handedness’, EC -Large Civil Aircraft), 추후에는 또다시 다소 강화된 것으로 해석될 수 있는 요건(the Appellate Body articulated the standard as whether a panel’s findings and its treatment of competing evidence are internally incoherent and inconsistent, Russia - Commercial Vehicles)을 제시하기도 함.

25) 국제법 체계에서 국내법은 하나의 사실 관계로 간주되는 일반원칙을 감안 시, 미국의 불만이 이론적으로는 타당한 측면이 있으나 미측의 문제제기는 회원국의 국내법 그 자체가 제소대상이 될 수 있는(“as such” 제소가 가능) WTO 분쟁의 성격상, 패널의 ‘국내법의 의미’에 대한 판단 그 자체가 불가피하게 ‘법적 판단’(소위 “legal characterization”)을 구성하게 되는 상황이 존재할 수 있다는 현실을 도외시한 문제제기로 평가됨.

### ③ 분쟁해결에 필수적이지 않은 의견(obiter dicta) 제시

미국은 상소기구가 분쟁해결에 반드시 필요하지 않은 권고적 의견(advisory opinion)까지 제시하여, ① 신속한 분쟁해결을 저해하거나, ② 분쟁해결을 '지원'하는 고유의 역할을 넘어 사실상의 입법활동을 수행하게 되는 위험을 야기하고 있다는 취지로 문제를 제기하고 있다.

상소기구가 엄밀한 의미에서 “분쟁해결을 위해 필수적”이지는 않은 사항에 대한 판정 혹은 의견제시를 한 사례들이 존재하는 것으로 평가될 여지가 있으며<sup>26)</sup>, 이러한 사례들이 상소심의 소요시간을 늘리고, 협정 해석을 통한 회원국 권리 의무를 변동시킬 수 있다는 우려도 야기할 수 있는 점 등을 감안하면, 개선이 필요한 상황으로 평가된다.

다만, 구체 개선방식으로서, 현 체제에서는 상소기구가 자체적으로 관행을 개선하는 것 이외에는 뚜렷한 대안은 없는 것으로 보여지며, 추후 상소기구 제도가 개선되는 경우 “회원국의 분쟁해결절차에 대한 전반적 통제기제 강화” 요소 도입을 통해서 일부 규율할 수 있는 가능성이 있을 것으로 판단된다.

### ④ 선례구속 원칙(stare decisis) 주장

미국은 상소기구가 특정 분쟁의 판정문에서 “패널은 상소기구의 판례에 사실상 구속되어

야 한다”는 취지로 판시<sup>27)</sup>하였으며, 이는 협정 해석의 권한은 회원국에 있다는 DSU의 규정에도 불구하고 상소기구가 사실상 협정 해석의 권한을 행사하게 된다는 차원에서 부적절하다는 입장을 표명하고 있다.

미국이 이를 근거로 상소기구가 이러한 의견제시를 통해 협정해석 권한을 행사하려고 한다고 주장하는 것은 다소 무리가 있는 것으로 보여진다. 상소기구는 DSU 제3.2항에도 명시되어 있는 바와 같이 분쟁해결체제의 “안정성과 예측가능성(security and predictability)”을 제고하기 위해서 후속심은 특단의 사유가 없는 한 이전 판례에서의 문제 해결 방식을 따르는 것이 바람직하다는 취지로 판시한 것으로 보는 것이 적절할 것으로 보인다.

다만, 이러한 논지와 별도로 과연 상소기구가 이러한 내용을 판정문에 명시적으로 포함하는 것이 분쟁해결을 위해 필요한 행위인지 여부에 대해서는(즉 “obiter dicta”가 아닌지) 생각해 볼 여지가 있다고 판단된다.

## 나. 판정 상 협정문구의 자의적 해석

※ 하기 내용 중 미국측 입장에 대한 서술은 상기한 “USTR Report on the Appellate Body”에 근거하고 있어 별도의 출처 명시를 하지 않음

26) ① 당사국이 요청하지 않은 사항(중국의 가입의정서와 관련 GATT 20조상의 일반예외 적용 주장이 가능한지 여부)에 대해 의견을 제시(China-Audiovisual Products(US), DS363) ② 주요쟁점에 대한 판정을 선결하여 소송경제 측면에서 잔여쟁점에 대한 판단이 불요해진 상황임에도 불구하고 판단을 완료(Argentina-Financial Services(Panama), DS453), (Indonesia-Import Licensing Regimes(New Zealand), DS477)).

27) Ensuring “security and predictability” in the dispute settlement system, as contemplated in Article 3.2 of the DSU, implies that, **absent cogent reasons, an adjudicatory body will resolve the same legal question in the same way in a subsequent case.** (US-Stainless Steel(Mexico))

### ① 공공기관(public body)의 범위를 지나치게 좁게 판정

미국은 자국의 중국에 대한 상계관세 부과 조치가 피소된 일련의 사건들에서 상소기구가 WTO 보조금 협정상의 “공공기관(public body)”의 해석에 있어 오류를 범했다고 주장하고 있다.

큰 틀에서 미국의 주장을 정리하면, WTO 보조금 협정의 취지상 “공공기관”은 “기관의 성격 그 자체”에 집중해서 판단해야 하나, 상소기구는 해당 기관의 “특정 행위의 성격”에 초점을 맞추어서, WTO 보조금 협정의 취지를 거스르고 있으며, 이는 WTO 협정문을 상소기구가 지나치게 자의적이고 월권적으로 해석한 결과라는 입장이다. 또한 미국은 현실적으로도 이러한 상소기구의 해석은 분쟁에 있어서의 피소국의 입증책임을 부당하게 높였다는 측면을 지적하고 있으며, 명시적으로 언급한 바는 아니나 이러한 관행이 결과적으로는 정부와 공기업 주도의 보조체계가 만연한 중국의 경제체제를 지지하는 결과를 낳았다는 불만을 표명하는 것으로 보인다.

상소기구로서는 “소유/통제 기준(ownership/control)”의 획일적인 접근 방식이 가져올 수 있는 현실적인 문제점(아마도 소유권/통제 방식으로 공공기관 여부를 판정하는 경우, 특히 중국의 SOE 대부분이 공공기관으로 인정되는 결과를 가져오기 때문일 것으로 판단)을 고려하여 여타 정성적인 기준을 도입하기 위한 방편으로 “정부권한의 행사, 위임” 등의 요소와 관련지어 해석한 것으로 보인다.

그러나 필자의 견해로는 현재 상소기구의 분석방식에 따르면 결국 공여기관이 어떠한

행위를(what), 어떠한 배경에서(why) 하게 되는지를 들여다 볼 수밖에 없게 되나, ‘공공기관’ 판정문제는 이보다는 앞단에서 우선적으로 “누가”(who)에 초점을 맞춰야 할 문제라는 점을 감안 시, 기본적으로 이러한 틀에서 벗어나 있는 상소기구의 해석방식은 논란을 야기할 수밖에 없는 한계가 있다고 보여진다.

즉 “공공기관”에 해당여부 판정은 해당기관이 공여주체로서 “정부 보조금 지급의 통로로(conduit) 이용될 가능성이 있는지” 여부에 초점을 맞추는 것이 바람직하다고 보여지며, “정부의 권한을 부여받았거나 행사하는지” 여부까지 공공기관 판정 단계에 있어서 고려하는 것은, 이후 단계의 분석인 “혜택(benefit)” 부여 여부에 대한 분석 혹은 보조금 협정 1조 1항 (a)(4) 상의 “민간주체에 대한 위임” 여부 판단에 대한 분석과의 경계를 모호하게 만드는 측면이 있다고 보여진다. 즉 “what” 혹은 “why”에 초점을 맞춘다는 것은 그만큼 개별 분쟁마다 해당 사실 관계에 따라 공공기관 해당 여부를 결정해야 함을 의미하며, 이는 법적 해석의 안정성이나 예측 가능성 차원에서 보았을 때에도 불확실성이 커진다는 비판의 소지가 있다고 생각된다.

### ② TBT 협정 해석에 있어 정책적 규제권한을 지나치게 제약

미국은 상소기구가 TBT 협정(2.1조) 및 GATT(1조, 3.4조) 등 비차별 원칙 관련 조항의 해석에 있어서, 정부의 정당한 정책목적 추구 권한을 지나치게 제한하는 방향으로 해석을 지속하고 있다고 비판하고 있다.<sup>28)</sup>

미국의 입장은 TBT 2.1조는 비차별 의무관

28) 미국은 US-CLOVE Cigarettes(Indonesia, DS406)의 사례를 대표적으로 제시하고 있다.

련 조항으로서 동 의무의 성격상 단지 '원산지에 근거한 차별'이 있었는지에 대한 여부만을 가지고 판단해야 하며, 이러한 조치가 '정당한 정책목적'에서 비롯된 조치인지에 대한 판단을 개입시켜서는 안된다는 주장으로 보여진다.

그러나 일반예외(GATT 20조)가 적용되지 않는 TBT 영역에 있어서, 해당 예외 주장이 위장된 차별이 아닌지 여부<sup>29)</sup>를 가려내기 위해서는 '정당한 규제적 구분'(legitimate regulatory distinction) 여부를 판정에 개입시키는 것은 불가피한 상황으로 보여져 미국 측의 주장은 비판을 위한 비판인 측면이 있다고 생각된다.

### ③ “제로잉(zeroing)”이 WTO 협정상 허용되지 않는다는 판정

미국은 반덤핑 마진을 계산할때 음(-)의 마진을 반영하지 않아 마진을 높이는 계산방식(소위 제로잉 방식)이 WTO 협정상 금지된다고 볼 수 있는 근거가 없음<sup>30)</sup>에도 불구하고, 상소기구가 협정을 확장해석해서 이를 금지했

다고 주장하고 있다. 또한 미국은 이러한 과정에 있어서 상소기구가 WTO 반덤핑 협정에만 특별하게 규정되어 있는 법적 판단기준(standard of review)인 제17.6조 2항도 사실상 사문화시켰다고 비판하고 있다.<sup>31)</sup>

제로잉의 경우, WTO 이전은 물론 WTO 초창기까지도 미국, EU 등 주요국에 의해 광범위하게 시행되어오던 조치이나, WTO 체제 출범 후 일련의 제로잉 관련 사건에서 순차적으로 모든 형태의 제로잉이 위반 판정<sup>32)</sup>을 받게 되면서 WTO 체제에서는 더 이상 시행이 불가능한 조치가 된 사안이다.<sup>33)</sup>

직관적으로 볼 때에, 조사당국에 유리한 방식으로 양(+)의 마진만을 반영하는 것은 조사당국의 이익에 부합하지만, 피조사 대상국의 이익을 저해하는 방향으로 덤핑마진을 확대하는 효과가 있는 것은 명확하다.

다만, 분쟁상황, 그리고 미국의 제로잉에 대한 비판에 있어서 중요하게 판단되어야 할 부분은 WTO 협정상 제로잉을 금지하는 명확한 근거가 존재하는가의 여부이며, 이러한 판

29) 피소된 조치가 외국인 차별 등의 무역제한적인 목적을 가지고 취해진 것이 아니라, 정당한 규제목적 위해 중립적으로 취해진 것인지 여부를 판단하는 단계로서 상소기구는 TBT 사건들에서 GATT 20조 일반예외에서와 유사한 test들을 통해 이를 판단하는 판례를 추적해 옴.

30) 미국은 상소기구가 덤핑마진을 산출할 때는 조사대상물품 전체 “product as a whole”를 대상으로 해야한다는 근거로 제로잉을 금지하였으나, WTO 협정 그 어디에도 “product as a whole”이라는 개념은 존재하지 않으며, 단지 상소기구가 반덤핑협정 제2.4.2조 1문상의 “all comparable export transaction”에 근거하여 협정을 확대해석한 결과라는 입장. 즉 GATT 제6조와 반덤핑협정에는 단지 “product”라고 명시되어 있을 뿐이며 이 “product”를 “all comparable export transaction”이라는 문구에 기대어 “product as a whole”로 해석해야 한다는 상소기구의 주장에는 명확한 근거가 없다는 입장.

31) 미국은 반덤핑협정 제17.6조 2항에 따라, “특정한 반덤핑협정 문구에 대해 2개 이상의 ‘협정합치적 해석’이 존재하는 경우라면, 조사기관의 조사결과가 이러한 복수의 해석 중 하나에 부합하는 경우에는, 동 조사결과(조치)를 협정에 합치하는 것으로 판정해야 함”에도 불구하고, 상소기구는 복수의 협정합치적 해석의 존재가능성을 무시하고, 유일한 해석만을 도출하려고 한 후 이에 부합하지 않는 조치는 불합치 판정하는 오류를 범했다는 입장.

32) 최초에는 일반 덤핑상황에 있어 “원심”에서의 평균 대 평균(W-W)의 가격비교 방식 하에서 제로잉을 사용함에 있어서 제로잉이 위반판정을 받았으나(US-Softwood Lumber V, DS264, AB) 이후 여러 분쟁을 걸쳐 원심에서의 개별거래 대 개별거래(T-T) 가격비교 방식 하에서의 제로잉, 재심에서의 제로잉, 표적덤핑 상황 하에서의 평균 대 개별거래 비교방식(W-T)에 근거한 제로잉 등 모든 방식의 제로잉에 대해 상소기구는 WTO 불합치로 판정하였다.

33) 다만 최근 분쟁(US-AD Measures Applying DPM to Softwood Lumber from Canada, DS534)에서 패널은 ‘표적덤핑’ 상황에서의 제로잉은 허용된다는 취지의 판정으로 기존 상소기구의 판정을 반복한 바 있으며, 동 사안은 마비된 상소기구에 계류되어 아직까지 최종판정을 받지 못하고 있는 상황이다.

점에서 보았을 때 필자의 견해는 WTO 협정이 이에 대한 명확한 지침을 부여하고 있다고 보기는 의문이 있을 수 있으며, 따라서 이러한 측면에서는 미국의 주장도 나름대로의 이유가 있다고 보여진다.

그러나 어떤 규범이건 모든 상황을 다 반영할 수는 없는 상황에서 상소기구가 최대한 법적 해석을 시도하여 도출한 결과라는 점에서 상소기구가 비난을 받아야 할 소지는 적다고 보여지는 것도 사실이며, 향후 분쟁해결절차 개선 논의에 있어서 제로잉 이슈에 대해서는 회원국 간 합의를 통해 향후 불필요한 논란의 소지를 줄여나갈 필요가 있다고 본다.

**④ 보조금 관련, “혜택(benefit)” 여부 판단을 위한 기준가격(benchmark) 계산에 있어 수출국(예 : 중국) 국내가격 정보 부인조건을 지나치게 엄격하게 제약**

미국은 상소기구가 판례를 통해 중국 등 비시장경제 체제 국가의 보조행위에 대한 조사당국(상계관세)의 입증책임을 지나치게 높였다는 비판을 하고 있다.

미국은 2014년에 나온 자국의 상계관세 조치 관련 2개의 분쟁에 대해 상소기구 보고서<sup>34)</sup>에서, 조사당국이 상계관세 조사에서 “혜택(benefit)” 여부를 판단하는 데 있어서, “정부가격(government prices)”<sup>35)</sup>이 시장에서 결정된 가격이 아니라고 입증하지 않는 이상 벤치마크 결정에 있어서, 민간 가격뿐 아니라 정부가격도 함께 고려해야 하며, 이러한 입증을 위해서는 “양적분석(quantitative

analysis)”이 필요하다고 판시한 것을 비판하고 있다.

미국측 불만의 요지는 상계관세 조사상 LTAR(Less Than Adequate Remuneration) 분석에 있어서의 benchmark(기준가격 설정)에 있어, 중국 국내의 가격정보를 일괄적으로 부인하고 해외 가격정보를 사용하고자 하는 미국측 입장이 상소기구 판정에 의해 제약되고 있다는 것이다.

미국은 일반론적인 입증(↔ 양적분석 등 구체적/통계적 분석)만으로도 중국 내 가격정보를 부인할 수 있어야 한다는 입장이며, ‘양적분석(quantitative analysis)’이 의무적으로 필요하다는 상소기구의 입장은, WTO 협정상 요구되는 요건이 아니며, 상소기구가 자의적으로 협정을 해석한 결과라는 입장으로 보여진다.

정부가격에 대한 일반론적 입증에 더해서, 정부의 개입이 실제로 가격을 어떻게 왜곡시켰는지에 대해 보다 구체적인 근거를 제시해야 된다는 측면에서 볼 때 이러한 취지를 반영한 상소기구의 판단은 일응 합리성을 갖춘 것으로 보인다. 다만, 문제는 조사당국이 동 요건을 현실적으로 충족시키기 매우 어려우며(중국의 경우 체제적 특징상 조사당국으로서 조사에 필요한 정보 자체에 대한 access 정도가 현저하게 떨어질 수 있음), 조사당국에게 이러한 수준의 의무를 부과하는 것은 사실상 무역구제 절차에 있어서 수출자가 부담해야 하는 입증책임을 조사당국에 전가하는 결과라는 점 역시 고려될 필요가 있어 보인다는 점에서 미국측의 비판에도 귀를 기울일 필요가 있다고 보여진다.

34) US-Countervailing Measures on Certain Hot-rolled Carbon Steel from India(DS 436), US-Countervailing Measures on Certain Products from China(DS 437).

35) 재화 혹은 용역에 대한 민간주체간 거래된 가격이 아닌 정부기관이 참여한 거래가격을 의미.

### ⑤ 세이프 가드 조치권한의 과도한 제약

미국은 세이프 가드조치에 대한 상소기구의 판정이 조치국의 긴급수입제한 관련 WTO 협정상의 권리를 과도하게 제약하고 있다는 취지로 비판하고 있다.

미국 비판의 핵심은 조사당국이 수입의 증가가 GATT 19조에 명시된 “예상치 못한 사태의 결과로서(as a result of unforeseen developments)” 발생한 것인지에 대한 분석은 그 자체로 회원국이 세이프가드 조치를 취함에 있어서 준수해야 할 WTO 협정상의 실질적인 요건으로 보기 어렵기 때문에 ① 이를 요건으로 간주하고 ② 나아가 조치시행 이전에 대한 분석을 완비하여 보고서에 포함시켜야 한다는 상소기구의 판례는 문제가 있다는 입장이다.

또한 미국은 WTO 세이프가드 협정상의 무인 “비전가(non-attribution) 원칙”과 관련하여, 상소기구가 동 원칙에 대한 입증을 위해 여타요소가 미친 영향에 대해 그 정도(extent)까지 분리하여 별도로(separate and distinguish) 밝힐 것을 요구하고 있는 것은 협정상 근거가 없는 의무를 창설하고 있다는 입장이다.

미국 주장의 타당성에 대한 평가와는 별도로, 특히 “예상치 못한 사태”(unforeseen developments)” 요건과 관련해서는 필자의 견해로는 법적 체계에서 기인하는 모호성<sup>36)</sup>으로 인해 상당수의 국가(특히 세이프가드 조치를 빈번히 활용하고자 하는 국가들)들로서는 WTO 세이프가드 협정이 체결되면서 동 요건을 사문화된 의무로 간주하고자 하는 경향이

있었을 것으로 보인다. 여기에 더해 세이프가드들이 제소된 WTO 분쟁들에서 패널은 동의 무가 사문화되었다는 취지로 판시했음에도 불구하고 상소기구는 이러한 판단을 모두 번복하고 협정상의 의무로 인정하면서 혼란이 가중되었다.

다만 이러한 혼란은 상소기구의 판정방향에서 기인한다기보다는, GATT에서 WTO로 이행하는 과정에서의 법적체계 정비와 보다 관련이 큰 문제로 보여지며, 다만 상소기구가 자신의 역할을 수행함에 있어서 무역규제 조치 중 하나로서의 세이프가드 조치에 대해 단지 법적인 측면을 넘어 여러 현실적인 측면에 대한 충분한 고려가 있었는지에 대한 지적도 있을 수 있다고 본다.

필자의 관점에서는 미국의 입장에서는 세이프가드 조치를 순 수입국으로서의 주요 무역절차 대응수단으로 인식하고 있던 상황에서, 상소기구의 반복된 위반판정(패널심에서 합치판정을 상소기구가 뒤집은 사례가 다수)으로 정책적인 어려움에 처했을 것으로 보인다. 여기에 앞서 언급한 제로잉, 상계관세 판정 등에 있어서까지 불리한 판정이 연이어 이어지면서, 상대국 입장에서는 대응에 있어서의 예측가능성이 더욱 떨어지는 조치인 AFA(Adverse Facts Available), PMS(Particular Market Situation), 무역확장법 제232조 등을 고려하게 되는 데에까지 영향을 미쳤다고 생각되는 만큼 향후 국제무역체제의 안정성 제고를 위해 향후 분쟁해결절차 개선 논의에 있어서 동 문제가 충분히 다루어져야한다고 본다.

36) GATT 제19조를 구체화 하는 차원에서 WTO 세이프가드 협정이 후속 체결되었으나, 여타 GATT 조항들과는 달리 GATT 제19조의 경우는 일부 문구인 “예상치 못한 사태”(unforeseen developments)” 요건이 WTO 세이프가드 협정에는 사실상 그 실체적 요건으로 반영되지 않아 모호성을 야기하고 있다.

## ⑥ 반덤핑 / 상계관세 규제의 병행부과 가능성 제약

미국은 상소기구가 반덤핑관세(일반적인 반덤핑 관세가 아닌 NME 방식<sup>37)</sup>으로 계산된 관세의 경우)와 상계관세를 동시에 부과하기 위해서는 동시부과가 가져오는 효과에 대한 충분한 분석조사가 필수적이라는 취지로 판정한 것에 대해 이러한 판정은 WTO 협정상 근거를 찾을 수 없다는 비판을 제기하고 있다.

미국은 반덤핑관세와 상계관세는 덤핑과 보조행위라는 별개의 행위에 대해 WTO의 별도의 협정상의 절차에 따라 부과하는 조치로서 양자의 병행 부과에 대해서는 원칙적으로 WTO 협정상 제약이 없다는 입장이고 이는 타당한 의견인 것으로 판단된다.

그러나 상소기구가 판정한 상황은 일반적인 반덤핑관세가 아닌 “NME 방식으로 계산된 반덤핑관세”에 대한 것으로서 NME 방식에 따르는 경우 형식적으로는 반덤핑 관세의 형태를 띠게 되나, 실질적으로는 정부의 보조행위(subsidization)에 대한 규율이라는 점에서 상계관세와 규율대상 측면에서의 중복문제가 발생할 수 있다.

따라서 특정한 물품에 대해서 두 관세가 동시 부과되는 경우(반덤핑관세의 경우는 NME 방식 사용을 전제)에는 하나의 보조행위에 대해서 중복적인 관세 부과상황이 발생할 수 있어, 이러한 측면을 충분히 고려해서 부과해야 한다는 상소기구의 입장은 타당성을 갖춘 것

으로 보여진다. 단지 직관적인 분석에 더해 WTO 협정상으로도 보조금 및 상계관세 협정 제32.1조는 “보조금에 대한 조치는 보조금 협정에 따라서만 대응해야 한다”라는 취지의 규정을 두고 있는 바, 만일 특정한 보조행위가 상계관세와 반덤핑관세에 동시에 반영이 되어 부과된다면, 동 조항의 취지에도 부합하지 않아, 상소기구의 입장을 지지할 수 있는 법적 근거로 볼 수 있을 것이다.

## 5. 평가 및 소결

WTO 분쟁해결절차의 위기는 위와 같이 복합적인 측면에서 바라봐야 할 문제라고 생각된다. 즉 WTO 발족시부터 WTO 분쟁해결절차의 성격에 대해서 주요국 간에 기본 인식이 있었으며, 이러한 상황에서 WTO 분쟁해결절차는 말은 바 충실히 회부되는 분쟁을 소화했으나, 제도운영에 따라 자연스럽게 드러나고 회원국 간 기본 인식차에 따라 점차 부각되는 문제점들을 체제 내에서 협의를 통해서 해소하지 못하였다.

또한 마비상황을 야기한 당사자인 미국의 입장에서는 WTO의 입법기능 마비 상황에서 현행 규범이 중국의 체제와 관행을 적절히 다룰 수 없음에도 불구하고 상소기구의 판정이 미국을 현행 규범의 틀 안에 엄격히 묶어버렸다는 인식이 오랜 기간에 걸쳐 지속적으로 강화되어 온 것으로 보인다. 또한 미국은 상소기

37) 반덤핑조치에 있어서의 가격 비교방식과 관련하여, WTO 협정은 수출국 국내가격과 수출가격 간의 비교를 원칙으로 하고 있으며, 예외적인 경우에도 제3국으로의 수출가격을 사용하는 선에서 대안을 마련하고 있으나, 중국 등 일부 국가에 대해서는 가압의정서 등을 통해서, 수출국 국내가격이 시장경제 원칙에 부합한다는 것을 수출자측이 입증하지 못하면 “제3국 시장”의 국내가격을 사용할 수 있도록 하는 예외를 두고 있다(소위 NME 방식). 이러한 방식을 이행하기 위한 미국과 EU의 국내법제가 중국에 의해 취소된 바 있으며, 먼저 진행된 EU와의 분쟁(DS516)에서 사실상 중국이 패소하였고(보고서가 공식히랍 되지 않았으나, 잠정검토 단계에서 패소 사실을 인정한 중국측이 패널절차를 정지한 후 12개월이 도과하여 패널이 소멸되어 분쟁이 종료), 이에 따라 중국이 미국과의 분쟁도 진행시키지 않고 있어서 WTO 체제에서 아직까지도 반덤핑 조치에 있어서 NME 방법론을 사용하는 것은 합법으로 볼 수 있다.

구의 판정 그 자체와는 별도로, 상소기구의 운영, 상소기구 위원 및 사무국의 인식적인 측면에도 상당한 불만이 누적된 것으로 보여진다.<sup>38)</sup>

### III. WTO 분쟁해결절차의 향후 전망은?

#### - 미국의 속내는 무엇인가? 어떻게 하려고 하는 것인가?

현재로서는 패널절차에 새로운 분쟁이 회부되고 있기는 하나<sup>39)</sup>, 상소기능이 사실상 마비된 상황<sup>40)</sup>에서 당사국들도 분쟁해결절차를 통한 사안의 해결을 기대하기는 어려운 상황이며, 상소기구 마비에 대한 대안으로 EU 등이 주도하여 만들어진 MPIA(Multi Party Interim Agreement)<sup>41)</sup> 역시 일부 분쟁에 적용이 되고 있으나, 마비된 상소기능을 실질적으로 보완하는 데에는 한계가 있는 상황으로 보여지고 있다.<sup>42)</sup>

이러한 상황에도 불구하고 상소기구 문제가

앞으로 어떠한 방향으로 해결될지에 대한 예상조차 어려운 상황인데 이는 문제를 야기한 당사자인 미국이 아직까지도 자국이 희망하는 바를 구체적으로 제시하지 않고 있는 데에 기인하고 있다.

당초 상소기구 마비전략을 추진한 트럼프 정부 이후, 다자주의를 지지하는 바이든 정부에서는 적어도 미국이 대화에 나설 것으로 기대하는 의견도 있었으나, 바이든 정부 역시 적어도 WTO 분쟁해결절차에 대해서는 사실상 트럼프 정부와 크게 다르지 않은 모습을 보이고 있으며, 이는 앞에서도 살펴보았듯이 상소기구에 대한 미국의 불만은 초당적이며 오랜 기간 지속적으로 강화되어 왔다는 것에서 그 이유를 찾을 수 있다고 본다.

이전 정부와 본질적인 차이가 있다고 보기는 어려우나, 바이든 정부에서 표명된 미국의 입장을 간략히 살펴보면 다음과 같다.<sup>43)</sup>

문제의식으로서 이전 정부에서의 입장과 대동소이하게, ① 회원국들이 새로운 규범협상 대신에 원하는 것을 분쟁을 통해 얻으려고 하며, ② 분쟁해결제도가 관료화 해 가면서 분

38) 미국 국적 전직 상소기구 위원인 T.Graham의 상소위원 퇴임계기 Farewell speech(2020.3.5., 조지타운 대학교)에서 동인은 상소기구에 대한 본인의 문제의식을 아래와 같이 제시하고 있으며, 이는 개인 의견이나 미국 정부의 상소기구에 대한 인식을 어느정도 반영하고 있는 사안으로 보여짐

- ① 심리주체인 상소위원에 비해 사무국의 영향력이 과도하게 큼
- ② "collegiality"의무가 지나치게 중시되어, 실제 사건을 담당하는 위원들이 여타 상소위원들의 의견으로부터 과도하게 영향을 받는 경우가 잦음 (유사한 맥락에서 재판부 내 만장일치가 과도하게 추구되는 경향)
- ③ 상소기구가 당연한 분쟁해결을 넘어서 분쟁 예방적 차원에서 협정에 대한 광범위한 해석을 시도할 수 있다는 인식이 있고, 상소위원과 사무국은 자신들이 틀릴 리 없다는 인식(infallibility)이 팽배
- ④ 과도한 선례구속 관행으로 오류가 재검토 되지 않으며 과거 선례가 단순히 반복되는 문제가 지속

39) 상소기구 마비 이후 총 18건의 분쟁(DS594~DS611)이 신규로 제소되고 있다('22.3월말 기준).

40) 24건의 분쟁이 상소기구에 계류 중('21.12월말 기준, 상소기구 마비 이전 계류 10건, 마비 이후 신규회부 14건)

41) 참여국 간 분쟁에만 적용되며, 1심 결과를 기능이 정지된 현 상소기구에 회부하는 대신 DSU 제25조에 근거를 둔 중재재판부에 회부하여 상소기구의 공백을 메우고자 하는 취지(현재 EU, 중국, 호주, 캐나다, 뉴질랜드, 스위스, 브라질 등 25개국 참여 중, '21.12월 기준)

42) 현재 5건의 분쟁에 대해 MPIA를 적용하는 것으로 합의한 바 있음(DS524, 589, 591, 598/602 등)

43) Katherine Tai USTR이 '21.10.14 제네바 국제대학연구원에서 시행한 강연내용, Maria Pagan(주제네바 미국 대사 지명자)의 인준청문회(상원세입위, '21.10.26) 계기 발언 내용 등을 위주로 구성



쟁해결에 많은 시간이 소요되며, ③ 분쟁해결 제도의 목적은 상호 합의가능한 해결책을 모색하는 것임에도 불구하고, 고비용, 장시간이 소요되는 소송(litigation)으로 변질되었다는 점을 지적하고 있다.

개혁 방향으로는 우선 기존 상소기구를 복원하는 것이 아니라야 함을 명확히 하고 있으며, 분쟁해결이 ‘처벌(punishment)’이 아닌 상호합의를 촉진하는 역할에 집중하여 실제 분쟁해결에 도움이 되는 방향으로 바뀌어야 한다는 점을 강조하고 있다. 그러면서도 향후 개혁된 체제의 구체적인 양상에 대해서는 현재로서는 예단하기 어렵고, 현 단계에서는 구체적인 미국의 제안서를 제출 할 계획도 없으며, 다만 개혁진행의 방향을 구상하기 위해 회원국들과 지속적으로 소통하겠다는 수준에서 언급하고 있다. 이러한 미국의 입장은 현재에도 그대로 유지되고 있는 것으로 보인다.

향후 분쟁해결절차 개혁 논의는 그간의 대립양상에서와 마찬가지로 미국과 EU와의 협력이 가장 중요한 역할을 차지하게 될 것으로 보여지므로 EU의 입장에 대해서도 간략히 살펴볼 필요가 있다.

EU는 미국의 상소기구 마비 전략이 구체화되고, 실제 기능정지가 발생한 상황 이후에도 미국에 대해 완강한 비판적 입장을 견지해왔다.<sup>44)</sup> 그러나 EU는 바이든 정부 출범 시점에 맞춰서는 이러한 기존 입장을 상당 부분 완화하여 제시한 바 있다.<sup>45)</sup>

다만 이러한 EU측의 전향적인 입장에도 불

구하고 미국은 현재까지도 자국의 입장을 구체적으로 제시하지 않으면서 구체적인 논의에는 응하지 않는 상황이 계속되고 있다.

현재로서는 분쟁해결절차 정상화를 위한 구체적인 논의 일정조차 마련되지 않는 상황으로, 현재 가장 가시적인 WTO 체제의 문제점이 분쟁해결절차의 파행운영임에도 불구하고 WTO 분쟁해결절차 정상화 논의가 여타 WTO 개혁 논의와 별도로 먼저 진행되어 소기의 성과를 달성하기에는 쉽지 않은 상황으로 보여지는 것이 사실이다.

앞서도 지적했듯이 미국으로서는 WTO 체제에 대한 총체적인 불만이 심화된 상황에서, WTO 체제의 전반적인 개혁 가능성에 대한 확신이 없이는 분쟁해결절차에 대한 별도 논의를 본격적으로 개시할 실익이 없는 상황으로 보여진다.

이러한 상황에서 WTO 분쟁해결절차 그 자체만 놓고 보아서도, 미국으로서는 WTO 상소기구에 근본적인 불신을 가지고 있는 상황에서, 더 이상 WTO에 분쟁을 제소하는 것에 가치를 부여하지 못하고 있으며, 이에 따라 분쟁체제를 조기에 복구해야 할 실질적인 필요성을 느끼지 못하고 있는 것으로 보여진다.<sup>46)</sup>

미국으로서는 당분간 WTO 체제 개혁 문제가 대외정책에서의 우선순위가 될 수 없을 것으로 보이며, 특히 분쟁해결절차에 대해서는 중국 견제 구도에 있어 가시적인 성과에 대한 윤곽이 그려지거나 확신을 가질 수 있는 상황이 되어야 본격적인 논의를 진행할 수 있는 여

44) EU의 입장을 요약하자면, ① 상소기구는 자신의 역할을 충실히 시행했을 뿐이며, ② 미국이 주장하는 상소기구의 문제점들은 일부 기술적인 내용들을 제외하고는 객관적인 비판이 될 수 없다는 점으로 귀결된다.

45) EU는 ‘21.2.18 정책발표(An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy)’에서 상당한 수준에서 미국 주장의 타당성을 인정하면서(특정한 판정에 있어서의 미국의 일부 우려는 타당함(valid)), 이 측면에서의 개혁 필요성에 공감하고, 미국이 진지한 논의에 참여할 의사를 조기에 표명하는 것이 중요하다는 입장을 밝힘

46) 미국은 상소기구 마비 이후 지금까지 WTO 패널에 신규분쟁을 제시한 사례가 없다.

건이 조성될 것으로 보여진다.

최근 국제무역환경이 점차 디지털, 기후변화 등 새로운 이슈를 중심으로 전개되고 있어 기존 WTO 규범에 대한 중요성이 상대적으로 낮아지고 있으며, 국제통상 환경의 여러 불확실성으로 인해 다자적 협의보다는 양자 위주의 접근 방식이 비단 미국뿐 아니라 세계 주요국으로 확산하고 있는 상황에서 미국으로서는 체제를 마비시키고 있다는 것에 대한 죄책감이나 부담이 오히려 시간이 가면서 감소하고 있다고 보여질 여지도 있으며, 이에 따라 미국은 대중국 견제, 그리고 여타 국제통상질서의 불확실성 관련 추이 등을 보아가면서 WTO와 WTO 분쟁해결절차에 대한 정책방향을 구체적으로 결정할 가능성이 높아 보인다.

따라서 앞으로 상당기간 동안 WTO 분쟁해결기능이 정상화되기는 쉽지 않은 상황으로 보여진다. 현재로서 WTO 회원국들로서는 제12차 WTO 각료회의(MC-12, '22.6월 중 개최예정) 등 주요한 계기에 향후 상소기구 문제를 다루기 위한 계획이라도 우선 합의하는 것이 급선무인 상황으로 보여지며, 이를 바탕으로 향후 밀도있는 논의를 추진해 나가야 할 것이다.

다만, 분쟁해결절차 문제는 WTO의 주요 3대 기능 중 한 축을 담당하고 있으나, 앞서 살펴봤듯이 문제해결 전망 측면에 있어서는 사실상 종속변수적 성격을 가지고 있다고 보여지는 만큼, 향후 WTO 논의에서는 추후 WTO 개혁, 미중 관계 등 측면에서 보았을 때 분쟁해결절차 문제에 대한 해결 모멘텀이 형성되었

을 때 이를 신속하게 진전시킬 수 있도록 하는 기반 논의를 충실히 진행하는 것이 바람직할 것으로 본다.

필자의 견해로는 미국의 문제의식을 체제적인 관점에서 풀어낼 수 있는 관점으로서 향후 WTO에서의 논의가 다음의 요소에 집중할 필요가 있다고 본다.

우선 WTO 분쟁해결절차에 대한 회원국의 관리·통제를 강화하는 방안의 논의가 필요하다. 상소기구를 포함한 WTO 분쟁해결절차는 회원국에 의해서 관리되어야 한다.<sup>47)</sup> 그러나 특히 상소기구 문제에 대해 생각해보면, 현재 DSU상의 “자동채택” 규정으로 인해 상소기구의 운영과 그 판정내용에 대해 회원국의 관리통제 기제가 발동될 수 있는 여지가 사실상 없다. 상소기구의 독립성이 보장되어야 한다는 또 다른 원칙 측면에서 보면 오해의 소지가 있을 수 있는 시각이나, 엄밀히 보면 이러한 독립성 보장과는 별도로 회원국이 분쟁해결절차의 일부로서 상소기구의 운영과 판정방향(특히 협정의 해석)에 대해서도 체제적인 측면에서 일정한 관리기제를 가지고 있어야 한다고 본다.

- 1) 협정해석 문제에 있어 회원국이 주도적인 역할을 담당하기 위해 마라케시 협정 제9.2조 상의 “유권해석(authoritative interpretation)”을 활성화하기 위한 방안<sup>48)</sup>
- 2) 판정을 담당하는 인사들의 전문성(특히 무역구제 분야에 있어)을 제고하는 방안
- 3) 사무국과 판정 담당자 간의 바람직하고 효과적인 관계를 구축하기 위한 방

47) DSU 제2.1조가 이러한 원칙을 설명하고 있다.

48) 현재 DSU 상의 “자동채택” 제도를 수정하지 않고서도, 특정 분쟁에서 쟁점이 된 법적 해석과 관련해서는 해당 분쟁절차와는 별도로 회원국 차원의 해석방침을 도출하는 메커니즘, 혹은 일부 수정을 통해 해당 분쟁절차 내에서 이러한 회원국 차원의 해석을 도출한 후 이를 해당분쟁에 적용하는 방식 등을 생각해 볼 수 있다.

안 등이 이러한 문제의식 하에서 다룰 수 있는 세부적인 주제로 생각된다.

둘째로, WTO 분쟁해결절차의 신속성과 실효성을 개선할 수 있는 논의가 필요하다. 현재 분쟁해결절차에는 너무 오랜 시간이 걸리고 있어, 심지어 분쟁이 해결될 시점에는 분쟁제기 당시 문제가 되었던 조치나 경제 상황들이 상당부분 바뀌어있는 경우들이 발생되고 있다.<sup>49)</sup>

미국이 제시하고 있는 문제의식의 상당부분도 분쟁해결절차의 신속성에 대한 문제제기로 보여지고 있으며, 향후 분쟁해결절차의 적실성 회복을 위해서 절차 신속화 문제는 반드시 개선되어야 할 문제로 본다. 신속성에 더해 실효성 문제도 짚어볼 필요가 있다. 현재 WTO 제도상으로 분쟁의 소급효가 인정되지 않아 패소한 국가는 규정이 허락하는 최대한 늦은 시점까지 자국의 조치를 유지할 수 있도록 하는 유인이 되고 있어<sup>50)</sup> 이에 대한 회원국 차원의 논의도 필요하다고 본다. 1) 각 단계별로 소요되는 시간을 줄일 수 있는 실용적인 방안들에 대한 논의<sup>51)</sup> 2) 이행·보복 절차 간 순서 설정에 대한 논의<sup>52)</sup> 3) 판정결과의 소급효를 인정하는 문제에 대한 논의 등이 이러한 문제의식 하에서 다룰 수 있는 세부적인 주제로 생각된다.

## V. 우리나라의 대응

무역주도의 성장모델을 가진 우리나라로서는 규범 본위의 국제무역체제의 핵심기체인 WTO 분쟁해결절차의 조기 정상화가 국익에 부합한다는 것은 의심의 여지가 없을 것이다.

그러나 분쟁해결절차의 조기 정상화를 위한 논의에 있어서는 상당부분 유연한 입장을 견지할 필요가 있다고 생각된다. 우선 과연 향후 개혁논의에서 일부 개선을 거쳐 “기존의 상소기구 체제”를 복원하는 것이 현실적인지에 대한 판단이 필요하다고 본다.

이 문제에 있어 가장 중요한 요소는 미국의 입장이다. 초당적인 지지를 바탕으로 오랜 기간 상소기구에 대한 불만을 누적해온 미국의 입장에서는 일부 개선을 거쳐 기존의 상소기구 체제로 복귀하자는 것은 수용이 불가능한 레드라인으로 보여진다. 결국 분쟁해결체제 개혁논의의 키를 미국이 쥐는 상황에서, 현실적으로 “기존의 상소기구 체제” 복구를 주장하는 것은 현실성이 떨어지는 측면이 있다고 보여진다.

또한, 미국 요소를 고려하지 않더라도 우리 스스로도, 향후 WTO 분쟁을 정책적으로 활용하고자 하는 측면에서도, 시스템을 더욱 신속하고, 효율적으로 만드는 데에 있어 기존의 상

49) 일례로 한국이 미국을 제소한 한-미 세탁기 분쟁(DS464)의 경우, 당초 “한국산” 세탁기의 미국 수출에 있어서의 표적담핑 적용문제가 제소의 사유가 되었으나, 동 분쟁 절차가 종료된 상황에서는 한국 내에서의 세탁기 생산비중이 현저하게 감소(동남아와 미주지역으로 대체로 생산지가 이동)하여 분쟁제소 당시와 상황이 크게 변화하였다.

50) 현행 WTO규정과 관례상 피소국은 패소한 경우 원칙적으로 패소 이전 시점에 자국이 야기한 피해에 대해서는 보상/배상해야 할 의무가 없으며, 더 나아가 패소 이후에도 DSU 제21.3조에 따라 설정되는 특정한 기간(합리적 이행기간(Regional Period of Time, RPT))까지도 패소대상 조치를 유지할 수 있도록 하고 있다.

51) 예를 들어, 현재 DSU 규정/관행 상 최종보고서 회람 전에 WTO 공식어로의 보고서 번역이 선결되어야 해서 회람까지의 시간이 상당히 소요되는 경향이 있으나, 영어본 회람을 우선 시행하고 추후 추가로 번역을 하는 방법도 생각해 볼 수 있다.

52) 현재 DSU상으로는 양허정지(보복, suspension) 절차와 이행분쟁(DSU Article 21.5 dispute) 절차 간에 선후 관계가 규정되지 않아, 많은 경우에서 양허정지 신청과 이행분쟁 제소가 동시에 이루어지는 경우가 발생하고 있으며 이는 회원국과 사무국에 절차적인 부담을 가중하고, 양 절차 간 조정문제 등에 따라 추가적인 시간이 소요되는 측면도 있음.

소기구 체제의 상당부분을 계승해야 하는지에 대해서도 생각해 볼 여지가 있다고 생각한다. 즉 1) 분쟁해결에 오랜 시간이 걸리며, 2) 법적 접근과 법적 절차적 특성이 과도히 강조되어 결과적으로 분쟁해결체제가 현실과 유리된다는 지적을 받는 부분들에 대해서는 우리나라도 이를 개선하는 데 있어서 전향적인 입장으로 검토할 필요가 있다고 본다.

다만 우리나라로서는 1) 상설 2심기능<sup>53)</sup> 2) 구속력 3) 독립된 제3자에 의한 판정 (independent third party adjudication)의 핵심요소는 변화된 제도 하에서도 유지하는 것을 기본입장으로 대응할 필요가 있을 것이다.

접근방식에 있어서는 다자논의라는 특성을 충분히 고려한 전략 설정이 중요하다고 보여진다. 즉, 향후 논의의 방향성과 윤곽이 정해지지 않은 현 시점에서 구체적인 개혁 대안들을 제시하기보다는, 미국, EU 등 분쟁해결절차 관련 주요국들의 동향을 면밀히 주시하면서, 우선적으로는 향후 WTO 차원의 논의 계획 마련에 있어 체제적인 고려를 바탕으로 우리의 의견을 적극적으로 개진할 필요가 있다.

향후 논의 계획이 마련된 이후에도 초기에 구체적인 대안들을 제시하기보다는, 큰 틀에서의 분쟁해결절차의 개선방향 등에 대한 의견을 개진하면서, 향후 구체 협상 단계에서 각 요소별로 우리의 국익을 극대화 할 수 있는 방향의 구체 협상안을 제시할 수 있도록 내부적인 준비를 착실히 진행하는 것이 바람직할 것이다.

---

53) 현재의 “상소기구”를 반드시 그대로 유지하지 않아도 된다는 의미이며, 다만 패널의 판정결과에 대해 최종적인 법률심을 담당하는 상설적인 성격의 기구는 필수적이라는 입장.



# WTO Dispute Settlement System – Where we are and way forward

Chang Jae Ryang

Multilateral Trade Cooperation Division,  
MOTIE  
(cjr1223@korea.kr)

This paper deals with the in-depth analysis on 1) background and causes behind the paralysis of the WTO Appellate Body and 2) the position of the United States on this issue as the party who initiated this systemic crisis earlier in 2017.

The paper tried to emphasize that current crisis is multi-faceted and was not caused by any single factor. In this vein, a comprehensive approach taking into consideration various factors and sources that are in a way or so related with the current crisis is useful in delivering better and more profound understanding of the current situation.

It could be observed that the US' attempt to paralyze the WTO Appellate Body is driven by the unilateral external policy that dominated the Trump Administration. But US' grievance against the Appellate Body is far more deep-rooted and fundamental, and in this regard the comprehensive approach this paper employs would be helpful in perceiving the essence of this crisis and also predicting the future development of the discussion to normalize the WTO dispute settlement system. In addition to this, this paper also touches upon the policy suggestion for the Korean government in dealing with future discussion to reinvigorate the dispute settlement function of the WTO.

**Keywords** : Trade remedy, Chevron Doctrine, Charming Betsy Doctrine, exhaustion of administrative remedies, reasonableness standard