

SPS협정상의 구체적 의무조항을 활용한 통상관련  
환경보호조치의 적법성 확보  
- GATT 제20조 예외조항과의 비교를 중심으로 -

이 은 섭\*·이 주 영\*\*

차 례

- I. 서론
- II. GATT 제20조상의 일반적 예외
- III. 예외 적용시의 한계점
- IV. SPS협정상의 구체적 의무
- V. 구체적 의무조항의 해석과 적용
- VI. 결론

I. 서론

WTO는 출범 당시 “한 편으로는 개방적이고 비차별적이며, 정당한 다자간 무역시스템”을, “다른 한편으로는 환경보호 및 지속가능한 개발의 증진”을 약속하였다.<sup>1)</sup> 이러한 약속은 두 정책목표 간에 “어떠한 정치적 모순도 존재하여서는 안

\* 부산대학교 무역·국제학부 교수

\*\* 부산대학교 국제통상연구센터 연구원

1) World Trade Organization, Decision on Trade and Environment, Apr. 15, 1994, Uruguay Round Ministerial Decisions and Declarations, Legal Instruments-Result of the Uruguay Round, 33 I.L.M. 1267 (1994) [hereinafter Decision on Trade

되고, 존재할 수도 없다.”<sup>2)</sup>는 세계의 통상각료들의 확신을 표현하는 것이라 할 수 있다.<sup>3)</sup> WTO 이전의 GATT체제 하에서는 이러한 자유무역과 환경보호 사이의 상충을 해결하기 위하여 GATT<sup>4)</sup> 제20조의 (b)호 및 (g)호의 해석과 적용에 주로 의지하여 왔으며, 특히 공공의 건강과 생명(public health and life)에 대하여서는 (b)호에 초점을 맞추어 왔다.<sup>5)</sup> 따라서 제20조 예외조항은 환경보호를 위한 무역규제조치의 적법성 여부를 판단하는데 있어서 매우 중요한 의미를 지닌다고 볼 수 있다.<sup>6)</sup>

그러나 GATT 제20조 (b)호는 인간 및 동식물의 생명 또는 건강의 보호를 위하여 국가가 취하여야 할 무역조치의 성격과 범위에 대하여 구체적으로 규정하지 않고 있으며, 이로 인한 자의적인 위생조치의 적용은 국내산업에 대한 보호수단으로 이용되어 무역분쟁의 원인이 되어 왔다. 따라서 위생조치에 대한 회원국들의 국내 기준을 국제적으로 조화시키기 위한 국제규범의 필요성이 대두되었다. GATT 체결국들은 우루과이라운드 협상에서 위생조치 남용으로 인한 무역에의 부정적 영향을 방지하고 비관세장벽 분야의 자유화를 촉진할 수 있는 객관적이고 구체적인 국제규범의 제정논의를 새로운 의제로 포함시켜 「위생 및 식물위생조치의 적용에 관한 협정」(Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures : 이하 SPS협정)<sup>7)</sup>을 채택하게 되었다.

and Environment].

2) *Id.*

3) Sanford Gaines, *The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures*, 22 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 739, 739 (2001).

4) General Agreement on Tariffs and Trade, Oct. 30, 1947, 61 Stat. A-11, 55 U.N.T.S. 194 [hereinafter GATT].

5) Gaines, *supra* note 3, at 740.

6) 심영규, “건강·환경보호관련 통상규제조치의 비차별적 적용 -‘GATT 1994’ 제20조 Chapeau를 중심으로-”, 『통상법률』, 통권 제56호, 2004, 68면.

7) 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].

서문 및 14개의 본문과 3개의 부속서로 구성되어 있는 SPS협정은 WTO체제에 있어서 식품안전과 동물 및 식물의 위생보호에 관한 규범으로 정의될 수 있다. 따라서 본 협정은 각국 정부가 자국민과 동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 위생 및 검역기준을 설정하고 그에 따라 수입상품의 안전성을 판단하기 위한 조치를 시행할 수 있는 권한을 인정해 주고 있다.<sup>8)</sup> 이러한 SPS협정의 본문은 제2조의 기본적 권리 및 의무, 제3조의 제5조의 국제기준과의 조화, 위험평가 및 보호의 적정수준 결정 그리고 사전예방원칙 등으로 구분될 수 있으며, GATT의 일반적 예외조항과는 달리 그 규정이 구체적이어서 해석 및 적용 시 일관성을 유지할 수 있을 것이다.

본 협정은 WTO 회원국들이 자국 소비자들이 안전하게 식품을 소비할 수 있도록 보장하고자 한다는 점에 있어 GATT 제20조, 특히 (b)호의 규정을 발전시킨 것으로 볼 수 있다.<sup>9)</sup> 그러나 SPS협정이 GATT 제20조에 종속됨을 의미하지는 않는다.<sup>10)</sup> SPS협정은 GATT 제20조 (b)호가 지금까지 드러내 온 절차 및 실체법상의 결점을 보완할 수 있는 구체적 권리 및 의무를 규정함으로써, 환경보호를 위한 무역규제조치의 적법성을 추구하는데 있어 수월성을 기대할 수 있을 것으로 보인다.

본 논문은 먼저 환경보호를 위하여 원용될 수 있는 조항으로써 일반의무에 대한 예외조항인 GATT 제20조의 (b)호 및 (g)호에 대한 분쟁해결절차 및 규정의 적용과정에서 노출되어 온 절차 및 실체법상의 문제점을 통하여 예외조항의 실용적 한계를 살펴보고자 한다. 이를 토대로 일반예외조항상의 절차 및 실체법상의 한계를 보완할 수 있는 SPS협정상의 구체적인 의무의 해석과 적용을 통하여, 진정한 무역관련 환경보호조치에 대한 적법성을 용이하게 확보하고 나아가 환경관련 분쟁을 조화롭게 해결할 수 있을 것인가에 대하여 검토하고자 한다.

8) 이양기, “위생검역조치의 적용에 관한 비교법적 연구”, 『국제상학』, 제18권 제1호, 2003, 262면.

9) SPS Agreement preamble.

10) Catherine Button, *The Power to Protect: Trade, Health and Uncertainty in the WTO* 44 (2004).

## II. GATT 제20조상의 일반적 예외

### 1. GATT 제20조 (b)

GATT 제20조 (b)호<sup>11)</sup>는 회원국에 대하여, 국가조치가 인간 및 동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위한 것이라는 점, 그리고 해당 조치가 그러한 보호를 위하여 ‘필요한(necessary)’ 것임을 증명하도록 규정하고 있다.<sup>12)</sup> ‘필요성(necessity)’ 요건을 충족시키기 위해서는 무역제한조치를 취하려는 당사국은 GATT 및 WTO 협정에 합치되거나 불일치정도가 덜한 다른 ‘대체조치’가 있는가를 조치를 취하기 전 모색하여야 하고,<sup>13)</sup> 다른 대체조치들을 모두 사용해 본 다음 최후의 수단으로 제한조치를 취해야 한다.<sup>14)</sup>

이러한 ‘필요한’이라는 용어에 대하여, GATT 패널은 전통적으로 상당히 엄격한 해석을 내려 왔다.<sup>15)</sup> 그러나 WTO 분쟁해결기구는 US-Gasoline 사건 및 EC-Asbestos 사건에서 ‘필요한(necessary)’이라는 용어는 ‘합리적으로 이용 가

11) GATT art. XX(b) (“necessary to protect human, animal or plant life or health”).

12) GATT art. XX(b); Report of the Panel, *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, para. 5.29, DS29/R (circulated June 16, 1994), reprinted in 33 I.L.M. 839 (July 1994) [Tuna-Dolphin II]; Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization : Law, Practice, and Policy* 800 (2006).

13) Panel Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, paras.6.24, WT/DS2/R (Jan. 29, 1996) [hereinafter US-Gasoline Panel Report]; Panel Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, para. 8.198, WT/DS135/R (Sep. 18, 2000) [hereinafter EC-Asbestos Panel Report].

14) John H. Jackson, *The Jurisprudence of GATT & the WTO* 427-428 (2000).

15) Report of the Panel, *Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes of Cigarettes*, paras. 77-81, DS10/R (Nov. 7, 1990), GATT B.I.S.D. (37th Supp.) at 200 (1990) [Thailand-Cigarette]; See Thomas J. Schoenbaum, *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, 91 Am. J. Int’l L. 268, 276-277 (1997), cited by Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 800.

능한(reasonably available)'으로 해석되어야 한다고 판결하여,<sup>16)</sup> GATT 시기에 비하여 훨씬 유연한 해석을 한 것으로 평가된다. US-Gasoline 사건의 필요성 테스트에서, 패널은 '합리적으로 이용 가능'하면서도 GATT에 합치되거나 불일치 정도가 덜한 다른 방법에 의해서 휘발유의 원산지를 결정할 수도 있었다는 견해를 밝혔다.<sup>17)</sup> EC-Asbestos 사건 패널 또한, 석면 및 석면시멘트제품의 수입을 금지하고 대체제품을 사용하도록 한 EC의 조치에 대하여, EC가 '합리적으로 이용가능한' 대체조치가 부재 한다는 사실에 대하여는 합리적인 추정을 확보하였으므로(prima facie case) GATT 제20조 (b)호의 요건을 충족시켰다는 판정<sup>18)</sup>을 하였다는 점을 볼 때, WTO는 회원국들의 조치에 대한 '존중(deference)'과 정책결정에 대한 '신축성(flexibility)'을 인정하였음을 알 수 있다.<sup>19)</sup>

## 2. GATT 제20조 (g)

GATT/WTO의 분쟁해결기구는 GATT 제20조 (g)호<sup>20)</sup>에 대한 해석원칙을 US-Gasoline 사건 및 US-Shrimp 사건의 판결을 통하여 확립하여 왔다.<sup>21)</sup> 제20조 (g)호의 해석과 적용상의 쟁점은 본문에 정의되어 있지 않은 주요 용어의

16) US-Gaoline Panel Report, *supra* note 12, para. 6.26; Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, para. 175, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001) [hereinafter EC-Asbestos AB Report].

17) US-Gaoline Panel Report, *supra* note 13, para. 6.26.

18) EC-Asbestos AB Report, *supra* note 16, para. 172; 즉, 패널은 석면사용의 금지가 아닌 규제조치는 적어도 건축부문이나 DIY 애호가들에게는 효과가 없거나 합리적으로 이용 가능하지 않다는 점을 EC측이 입증했다고 보았으므로, 사용규제는 보건조치를 담당하는 정책결정자들이 프랑스의 목표를 고려하면서 채택할 수 있는 석면금지조치에 대한 합리적인 대체조치가 되지 않는다고 판시하였다. *Id.* para. 174.

19) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 800.

20) GATT art. XX(g) ("relating to the conservation of exhaustible national resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.").

21) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 797.

해석에 있다고 볼 수 있다.<sup>22)</sup>

우선, ‘유한천연자원(exhaustible natural resources)’의 해석이 문제가 된다.<sup>23)</sup> 항소기구는, ‘유한천연자원’이 비생물 자원에만 한정되는 것이 아니라 생물과 비 생물(living and non-living resources)을 모두 포함하는 것으로 볼 수 있다고 판결하였다.<sup>24)</sup> 즉, 생물 및 비생물 자원이 모두 포함되며, 희귀할 필요도 없고 멸종위기에 처할 가능성이 있어야 하는 것도 아니므로, 공기, 돌고래, 바다 거북, 휘발유 등이 모두 유한천연자원에 해당되는 것이다.<sup>25)</sup> 뿐만 아니라 다자간 환경협정(Multilateral Environmental Agreement: MEA)에서 공표한 특정 동·식물 또한 포함될 수 있을 것이다.<sup>26)</sup>

다음으로, ‘관련된(relating to)’이라는 용어에 대한 해석상의 다툼이 있어 왔다.<sup>27)</sup> 부과된 조치가 유한천연자원의 보존과 ‘관련된’ 것인가에 대한 해석의 문제와 관련하여 US-Gasoline 사건의 패널은, 유한천연자원의 보존과 ‘관련된’ 조치는 유한천연자원의 보존을 ‘주된 목적(primarily aimed at)’으로 해야 한다는 Canada-Herring and Salmon 사건의 패널판결<sup>28)</sup>에 동의하였다.<sup>29)</sup> 그러나

22) 이광은, “WTO 분쟁해결기구의 환경관련 판례동향 -U.S. Shrimp Case 중심으로-”, 「무역학회지」, 제28권 제2호, 2003, 10면.

23) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 797.

24) Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras. 128-131, WT/DS58/AB/R (Oct. 12, 1998) [hereinafter US-Shrimp AB Report].

25) 최승환, 「국제경제법」, 법영사, 2003, 704면; US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, paras. 128-131, 133-134.

26) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 797.

27) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 780.

28) Report of the Panel, *Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, para. 4.6, L/6268 (Mar. 22, 1988), GATT B.I.S.D. (35th Supp.) at 98 (1988) [hereinafter Canada-Herring and Salmon].

29) US- Gasoline Panel Report, *supra* note 13, paras. 6.38-6.39; 이 사건에서 패널은, 수입업자 또는 외국 정유업자에 대해 불리하지 않은 대우를 제공해야 하는 의무를 미국이 준수하더라도 천연자원의 보존을 달성하는데 장애가 되지 않는다는 견해를 밝힘으로써, 미국의 조치는 천연자원의 보존을 주된 목적으로 한 것이라고 인정할 수 없다는 판결을 내렸다. *Id.* paras. 6.38-6.41.

항소기구에서는 조약법에 관한 비엔나협약(The Vienna Convention on the Law of Treaties) 제31조<sup>30)</sup>에 따라, 이러한 ‘주된 목적’이라는 문구 그 자체가 조약에 명시적으로 규정된 용어도 아니며 GATT 제20조 (g)호에 대한 일치여부를 판단하는 리트머스테스트(litmus test)로서 고안된 것도 아니라는 견해를 밝혔다.<sup>31)</sup> 따라서 ‘유한천연자원의 보존과 관련된’이라는 문구는 전체 문맥에 맞도록, 그리고 GATT의 목적과 목표에 일치하는 방향으로 해석되어야 할 것이다.<sup>32)</sup>

마지막으로, 부과된 조치가 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 ‘관련하여 효과적인(effective in conjunction with)’ 것인가에 대한 해석이 비중 있게 다루어져 왔다.<sup>33)</sup> 우선 ‘효과적인’이라는 용어는, 운용중인 당해 조치가 ‘효력을 가지는(comes into effect)’ 또는 ‘발동 중인(in force)’ 것으로 해석될 수 있다.<sup>34)</sup> 그리고 ‘관련하여’는 ‘함께(together with)’ 또는 ‘공동으로(jointly with)’라고 해석될 수 있다.<sup>35)</sup> 하지만 ‘함께’ 또는 ‘공동으로’의 의미는 수입품에 대한 조치가 국내 생산 또는 소비에 대한 것과 동일한 조치를 요구하는 것은 아니다.<sup>36)</sup> 즉, 유한천연자원의 생산 또는 소비에 대하여 제한을 부과하는데 있어 국내제품과 수입품 간에 실질적인 ‘형평성(even-handedness)’을 가지면 되는 것이다.<sup>37)</sup>

30) Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331 [hereinafter Vienna Convention] (“A treaty shall be interpreted . . . in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”).

31) Appellate Body Report, *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, at 17-19, WT/DS2/AB/R (Apr. 29, 1996) [hereinafter US-Gasoline AB Report]; 미국의 조치가 천연자원의 보존을 주된 목적으로 한 것이라 인정할 수 없다는 패널판결과는 달리, 항소기구는 미국의 기준설정방법이 GATT 제20조 (g)호의 목적상 천연자원의 보존을 주된 목적으로 한 것으로 인정될 수 있는지의 여부를 심의한 결과 긍정적인 답변을 내려야 한다는 견해를 밝혔다. *Id.* at 19.

32) *Id.* at 18.

33) Matsushita, Schoenbaum & Mavroidis, *supra* note 12, at 798.

34) *Id.* at 20.

35) *Id.*

36) *Id.* at 21.

37) *Id.*

## 3. GATT 제20조 전문

GATT 제20조 전문<sup>38)</sup>은 첫째, 동일한 조건하에 있는 국가들 간에 ‘자의적인 차별(arbitrary discrimination)’, 둘째, 동일한 자격을 가진 국가들 간에 ‘정당화될 수 없는 차별(unjustifiable discrimination)’, 셋째, 국제무역에 대한 ‘위장된 제한(disguised restriction)’을 금지하고 있다.<sup>39)</sup>

우선, ‘자의적이고 정당화될 수 없는 차별’의 금지요건은 내국민대우의무(national treatment)<sup>40)</sup>와 최혜국대우의무(most-favored-nation treatment)<sup>41)</sup>에 반영되어 있는 WTO의 기본원칙인 무차별원칙(non-discrimination)과 관련된 것이다. 즉, 타 회원국에 대한 통상규제는 모든 수입제품을 동등하게 대우해야 하는 최혜국대우원칙과 수입제품을 국내제품과 동등하게 대우해야 하는 내국민대우원칙에 입각해서 행해져야 한다는 것이다.<sup>42)</sup>

다음으로 ‘위장된 제한’의 금지요건은 회원국이 선택한 생명 또는 건강기준에 대한 것이 아니라 ‘통상조치(trade measure)’에 대한 위장된 제한의 금지를 의미하는 것이다.<sup>43)</sup> 따라서 환경보호를 이유로 필요한 범위를 초과하여 취해지는 통상규제, 과학적 근거에 입각하지 않은 통상규제, 자의적이고 부당한 차별적 통상규제 등은 위장된 통상제한으로 규정된다. 또한 자의적 해석 및 적용을 방지하

38) GATT art. XX Chapeau (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures.”).

39) US- Gasoline AB Report, *supra* note 30, at 23; Nita Ghei, *Evaluating the WTO's Two Step Test for Environmental Measures under Article XX*, 18 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 117, 133 (2007).

40) GATT art. I.

41) GATT art. III.

42) 최승환, 전게서, 2003, 679면.

43) Report of the Panel, *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, para. 5.27, DS21/R (Sep. 3, 1991), GATT B.I.S.D. (39th Supp.) at 155 (1991) [Tuna-Dolphin I]; 최승환, 상게서, 707면, 2003.

기 위하여 통상규제조치와 관련한 모든 법규, 결정 및 정책은 공개되고 객관적으로 명백하여야 하며, 관련 당사국이 합리적으로 예측할 수 있어야 하는데, 이는 WTO의 기본원칙인 투명성원칙(transparency)<sup>44)</sup>에서도 요구되고 있는 것이다.<sup>45)</sup>

제20조 전문에의 일치여부에 대하여, US-Gasoline 사건 및 US-Shrimp 사건의 항소기구는 모두 미국의 조치가 제20조 전문의 요건을 충족시키지 못하는 것으로 판결하였다.<sup>46)</sup> US-Gasoline 사건에서, 미국은 외국 정유업자에 대해서 개별기준 대신 상대적으로 불리한 법정기준을 적용하는 근거로 주장하는 행정적 문제를 해결하기 위하여 베네수엘라 및 브라질 정부와 적절한 협정을 체결하는 등의 적절한 수단을 개발하려는 노력을 하지 않았을 뿐 아니라, 미국 국내 정유업자에 대해 법정기준을 적용함으로써 발생하는 물리적, 금전적 비용 및 부담을 외국 정유업자에 대하여 고려하지 않았다. 이를 근거로 항소기구는 휘발유규칙의 기준 설정방법 및 이의 적용은 '정당화될 수 없는 차별'이며 '국제무역에 대한 위장된 제한'을 구성하여, GATT 제20조의 전문 요건을 충족하지 못한다고 판결하였다.<sup>47)</sup>

US-Shrimp 사건에서 또한 항소기구는, 미국이 미승인국가에 대해서는 TEDs를 사용하여 어획하더라도 수입을 금지하는 것을 '정당하지 못한 차별'이라고 지적하였다.<sup>48)</sup> 뿐만 아니라, 조치의 적용과정 중 미국이 상대국에 상황을 질의하지도 않았고, 경직적이고 비탄력적인 단일 요건을 부과하는 제도를 운용하였다고 결론을 내렸다. 또한 승인을 받기 위한 절차의 투명성과 예측가능성이 전혀 없이 일방적인 질문, 심리 및 반론기회의 미제공, 개별적 서면통보절차 미비, 재심 및 항소의 제한 등으로 '자의적 차별'을 가져왔다고 판결하였다.<sup>49)</sup>

44) GATT art. X.

45) 최승환, 전거서, 2003, 708면.

46) US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 28, 29; US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, para. 184.

47) US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 28, 29.

48) US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, para. 176.

49) *Id.* paras. 177, 184.

### Ⅲ. 예외 적용시의 한계점

#### 1. 절차적 측면

##### (1) 입증책임의 문제

WTO협정의 규정 중에는 단순한 부인이나 항변의 수준을 훨씬 능가하는 ‘적극적 항변(affirmative defenses)’을 요구하는, 이른바 ‘적극적 항변조항’이 존재하며, 이러한 성격의 조항들은 피제소국(party complained against)에 의해 원용될 수 있다.<sup>50)</sup> US-Shirts and Blouses 사건의 항소기구는 GATT 제20조를 이러한 적극적 항변조항의 예로 제시하였다.<sup>51)</sup> GATT 제20조는 피제소국이 GATT 및 WTO 의무의 위반을 정당화하기 위하여 원용할 수 있는 일반적인 예외조항으로써,<sup>52)</sup> 입증책임의 문제에 있어 다른 실체적 의무를 위반한 경우의 입증책임과는 본질적으로 구별되어야 한다.<sup>53)</sup>

WTO의 소송절차에서는 일반적으로 위반을 주장하는 제소국이 최초의 입증책

50) Michael J. Trebilcock & Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 128 (3rd. ed. 2005).

51) Appellate Body Report, *United States-Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, at 15-16, WT/DS33/AB/R (Apr. 25, 1997) [hereinafter US-Shirts and Blouses AB Report]. Trebilcock & Howse는, US-Shirts and Blouses 사건에서 항소기구가 GATT 제20조를 적극적 항변(affirmative defences) 조항의 전형적인 예로 제시하였으나, 어떤 조항인 이같은 적극적 항변조항으로 인정될 수 있는가에 대한 명확한 기준은 없다고 언급하였다. Michael J. Trebilcock & Robert Howse, at 128. 즉, EC-Hormones 사건의 항소기구가 “피소국이 (SPS)협정의 규정에 일치함을 입증하기 이전에 제소국에 대하여 (SPS)협정의 규정에 불일치 된다는 prima facie를 확립하도록 요구하는 분쟁해결시의 일반적 원칙(general rule)은, 그러한 (SPS)협정의 규정을 ‘예외(exception)’로 간주하는 경우라도 회피할 수 없다(Appellate Body Report, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, para. 104, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998) [hereinafter EC-Hormones AB Report]).”고 판결함에 따라, ‘예외’조항이라 해서 항상 항변권으로 인정될 수는 없다고 본 것이다.

52) Jackson, *supra* note 14, at 426-427.

53) 심영규, 전제논문, 2004, 76면.

임을 가지게 된다.<sup>54)</sup> 즉, 피제소국이 GATT 일반의무 및 WTO 협정상의 의무를 위반하였다는 것에 대한 입증책임은 일차적으로 제소국에게 있는 것이다.<sup>55)</sup> 제소국이 성공적으로 입증을 한 다음에는, 입증책임의 전가에 의하여, 피제소국이 자국 조치가 GATT 제20조의 예외조항에 따라 적법한 조치임을 입증할 책임을 가진다.<sup>56)</sup> 즉, 일반의무에 대한 예외라고 주장하는 피제소국으로서는 해당 조치가 예외조항에 따른 적법한 조치라는 사실을 입증해야 하며, 이를 이행하지 못할 경우 제20조상의 적법한 예외로 인정받지 못하게 된다.<sup>57)</sup> 즉, 다른 규정들에 대한 위반이 인정되는 경우 및 위반이 추정되는 경우 ‘적극적 항변 조항’으로서의 제20조를 원용하기 위해서는 피제소국이 입증책임을 가지게 되는 것으로, 예외조항을 원용하는 경우 이것이 단지 예외조항이라는 이유로 입증책임의 전가가 이루어지는 것은 아니다.<sup>58)</sup> 이처럼 GATT 제20조의 예외조항을 원용하는 피제소국에게 그 입증책임을 부과하는 것은, 수입국이 환경보호를 구실로 삼아 예외조치를 위장된 보호무역의 수단으로 삼을 수 없도록 하려는 GATT의 입법취지를 반영한 것으로 볼 수 있다.

다음으로 제20조 예외조항의 적용과 입증방법에 대하여 US-Gasoline 사건에서 항소기구는, 조치가 제20조의 각 호에 규정된 구체적인 예외조치에 해당됨을 피제소국이 일차적으로 입증하였다더라도 입증책임은 전가되지 않으며, 조치의 시행이 예외의 남용이 아님을 입증할 이차적 책임 또한 피제소국에 있다고 판결함으로써<sup>59)</sup> 이른바 이원적 분석(two-tiered analysis/ two step test)의 해석원칙을 확립하였다.

54) John H. Jackson et al., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text* 355 (3rd ed. 1995).

55) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 128.

56) *Id.*: WTO 항소기구는 이러한 해석의 근거를 청구인, 피청구인에 관계없이 사실을 주장하는 당사자가 그 증거를 입증할 책임을 가진다는, 입증책임의 일반원칙에서 찾고 있다. 심영규, 전제논문, 2004, 76-77면.

57) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 139-140.

58) *Id.* at 129.

59) US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 22. 항소기구는 제20조 전문의 목적과 목표가 “예외의 남용”을 방지하는 것이라고 강조하였다. *Id.*

이상에서 GATT 제20조는 회원국에게 요구되는 GATT의 일반의무에 대한 예외규정으로서 그 입증책임은 예외를 주장하는 국가에게 있음을 알 수 있었다. 이와 같이 GATT 및 WTO의 다른 의무에 대한 위반이 일차적으로 제소국에 의해 입증된 경우에만 GATT 제20조의 예외로써 환경보호를 위한 조치임을 주장할 수 있다는 점, 그리고 자국 조치가 제20조 각 호에 규정된 예외에 해당됨을 피제소국이 일차적으로 입증하더라도 그러한 조치의 사용이 예외의 남용이 아님을 입증할 책임 또한 피제소국이 부담해야 한다는 점 등은, 무역관련 환경보호조치의 적법성 확보와 관련하여 예외의 적용이 용이하지 않을 뿐만 아니라 적용의 효율성 측면에서도 문제점이 있음을 보여준다.

## (2) 적용의 엄격성 문제

살펴본 바와 같이, GATT 제20조상의 적법성을 판단하기 위해서는 여타의 의무조항들과는 달리 두 단계의 분석을 거쳐야 한다.<sup>60)</sup> 우선, GATT 제20조의 각 조항, 즉 (a)호~(j)호까지의 범위에 해당되는 꼭 필요한 또는 보호와 관련 있는 조치인가의 여부, 그리고 제20조의 특정 조항의 범위에 해당된다는 점이 인정되면, 두 번째 단계로 GATT 제20조의 전문(chapeau)의 요건을 충족시키는지의 여부를 살펴보아야 할 것이다.<sup>61)</sup> 이러한 이원적 분석<sup>62)</sup>은 US-Gasoline 사건의

60) US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 22; See Nita Ghei, *Evaluating the WTO's Two Step Test for Environmental Measures under Article XX*, 18 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 117, 133 (2007).

61) US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 22; US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, para. 118; EC-Asbestos Panel Report, *supra* note 13, para. 8.167.

62) Eun Sup Lee, *Harmonization of Trade and Environment through Judicial Interpretation of General Exceptions under the WTO*, 2006 Int'l Trade Law 35, 58 n.153 (2006.4) (stating "[i]n the case, the Appellate Body held that an Article XX defense must be analyzed in two steps: i) the specific requirements of the itemized Article XX exception invoked by the respondent showed be satisfied; ii) assuming the above requirements are satisfied, then, the general requirements in the chapeau in the Article XX should be complied with."); See US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 22; US-Shrimp AB Report, *supra*

항소절차에서 도입·확립된 이후 US-Shrimp 사건 및 EC-Asbestos 사건에서도 적용되어 옴에 따라, GATT 제20조의 전문과 각 조항에 대한 해석 방법으로 정착된 것으로 볼 수 있다.<sup>63)</sup>

첫 번째 단계에서는, 두 가지의 검토를 행하여야 한다. 우선, ‘정책 테스트(policy test)’를 통하여 해당 조치가 각 조항의 범위에 해당되는가의 여부를 판단해야 한다.<sup>64)</sup> 지금까지 GATT 제20조를 인용한 대부분의 GATT/WTO 사건에서 이러한 정책 테스트를 통과하였음에 따라,<sup>65)</sup> 본 단계는 그리 까다로운 절차는 아닌 것으로 보인다.<sup>66)</sup> 제20조의 (b)호 내지는 (g)호의 범위에 해당 된다고 판단된 조치는 다음으로 ‘연계성 테스트(nexus test)’를 실시한다. 즉, 피제소국이 (b)호를 인용했다면 해당 조치가 ‘필요한’ 조치인지, 그리고 (g)호를 인용했다면 해당 조치가 보호와 ‘관련된’ 조치인지의 여부<sup>67)</sup>를 검토하게 된다.<sup>68)</sup> 이러

note 24, para. 118; EC-Asbestos Panel Report, *supra* note 13, para. 8.167; Rogers & Whitlock said that “[t]his sequential analysis reflects the “fundamental structure and logic of Article XX”, because the measure must first meet the specific requirements of a given exception before it is examined under the broad standards of the Chapeau.” Joel W. Rogers & Joseph P. Whitlock, *Is Section 337 Consistent with the GATT and the TRIPs Agreement?*, 17 Am. U. Int’l L. Rev. 459, 486-487 (2002), *cited by* Lee, *id.*

63) Lee, *supra* note 62, at 58; 이은섭, 이양기, “WTO체제하의 무역과 환경의 연계”, 「무역학회지」, 제30권 제3호, 2005, 86면.

64) Lee, *supra* note 62, at 41; John H. Emslie, *Labeling Programs as Reasonably Available Least Restrictive Trade Measure under Article XX’s Nexus Requirement*, 30 Brook. J. Int’l L. 485 514 (2005).

65) 정책 테스트를 실시한 GATT 시기의 사건으로는 Thailand-Cigarette, Tuna-Dolphin II 사건, WTO 출범 이후의 사건으로는 US-Shrimp, EC-Asbestos 사건 등이 있으며, 각 사건의 조치들은 모두 GATT 제20조 (b)호 내지는 (g)호의 범위에 해당되는 것으로 판정되었다. Thailand-Cigarette, *supra* note 15 para. 73; Tuna-Dolphin II, *supra* note 12, paras.5.20, 5.33; US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, para. 134; EC-Asbestos Panel Report, *supra* note 13, paras. 8.184-8.194; EC-Asbestos AB Report, *supra* note 16, para. 163.

66) Emslie, *supra* note 64, at 514.

67) 연계성 테스트(nexus test)를 실시한 GATT 시기의 사건으로는 Thailand-Cigarette, Tuna-Dolphin I, Tuna-Dolphin II 사건, WTO 출범 이후의 사건으로는 US-Shrimp,

한 연계성에 대한 검토는 GATT/WTO 규정에 일치하는 합리적인 대안이 존재하는 경우에 GATT/WTO 규정에 불일치되는 조치의 부과를 금지시키기 위한 것이다.<sup>69)</sup>

피제소국의 무역제한조치가 첫 번째 단계에서 GATT 제20조 중 한 조항에 해당되고 그 조치가 필요하거나 보존과 관련성이 있다는 판결이 내려진 경우, 두 번째 단계로 GATT 해당조치가 제20조 전문의 요건을 만족시키는가를 검토해야 할 것이다.<sup>70)</sup> 전문에서는, 회원국의 조치에 대하여 ‘자의적’이거나 ‘정당화할 수 없는’ 차별의 수단이 되어서는 안 된다고 규정하고 있다.<sup>71)</sup> 지금까지 GATT/WTO 분쟁 해결기구에서 두 번째 단계인 전문 요건에 일치된다고 판결한 사건은 EC-Asbestos 사건이 유일하다.<sup>72)</sup> 이는 전문의 요건에 대한 해석을 상당히 엄격하게 했기 때문으로 볼 수 있다.<sup>73)</sup>

US-Gasoline 사건과 US-Shrimp 사건을 거치면서 GATT 제20조에 대한 해석방법이 상당부분 확립되었다고 볼 수 있음에 따라, 전문 요건에 대한 엄격한 해석절차 또한 확립되었다고 볼 수 있다. 따라서 앞으로도 첫 번째 테스트를 통과한다 해도 전문의 요건을 만족시키기는 쉽지 않을 것으로 보인다. 이러한 이원적

EC-Asbestos 사건 등이 있으며, GATT 시기의 세 사건에 대하여 패널은 모두 연계성 요건을 갖추지 못하였다고 판단하였다. Thailand-Cigarette, *supra* note 15, paras. 77-81; Tuna-Dolphin I, *supra* note 43, paras. 5.24-5.29; Tuna-Dolphin II, *supra* note 12, paras. 5.27, 5.39. 반면, WTO 시기의 두 사건에 대해서는 모두 연계성 요건을 갖추었다는 판결을 하였음을 볼 수 있다. US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, paras. 142, 145; EC-Asbestos Panel Report, *supra* note 13, paras. 8.196-8.222; EC-Asbestos AB Report, *supra* note 16, para. 175.

68) Emslie, *supra* note 64, at 514-515.

69) *Id.*

70) Lee, *supra* note 62, at 42-43; US-Gasoline AB Report, *supra* note 31, at 22; US-Shrimp AB Report, *supra* note 24, para. 118.

71) GATT art. XX.

72) EC-Asbestos AB Report, *supra* note 16, paras. 163, 175.

73) Brandon L. Bowen, *The World Trade Organization and Its Interpretation of the Article XX Exceptions to the General Agreement on Tariffs and Trade, in Light of Recent Developments*, 29 Ga. J. Int'l & Comp. L. 181, 185 (2000); Lee, *supra* note 62, at 53-54.

분석을 통한 이중적 장치는 진정으로 환경보호를 목적으로 하는 조치까지도 막을 수 있다는 우려를 낳게 한다.

## 2. 실제적 규정의 모호성 문제

앞에서 살펴본 바와 같이, GATT 제20조의 환경관련 조항에는 (b)호와 (g)호, 그리고 이들 조항에 대한 일치여부의 판단 이후 최종적으로 검토해야 할 전문 등이 있다. 이 세 조항은 회원국들의 무역제한적 조치에 대하여 ‘인간, 동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요’할 것,<sup>74)</sup> ‘유한천연자원의 보존과 관련’될 것,<sup>75)</sup> 그리고 ‘자의적 차별’ 및 ‘위장된 제한’으로 작용하지 않을 것<sup>76)</sup> 등을 규정하고 있다.

그러나 이러한 두 조항과 전문에서의 규정만으로는 환경과 관련된 다양한 조치들을 규제하는데 충분하지 못한 것으로 보인다. 즉, 제20조 (b)호 및 (g)호는 그 의미와 내용이 매우 포괄적이고 일반적이기 때문에 적용 시 용어의 해석에 상당 부분 의존해야 하는데, 지금까지 이들 조항에 대한 해석상 많은 논란이 있어 왔다.<sup>77)</sup> 또한 해당 규정의 구체적인 범위도 실제적인 해석과 운영의 영향을 받음에 따라 일관 되게 적용되지 못한 결과를 가져왔다.<sup>78)</sup> 이와 같이 구체적인 의무조항이 존재하지 않는 상태에서 용어의 해석에 지나치게 의존하는 것은 적용상의 일관성과 예측 가능성을 저하시킬 수 있다. 뿐만 아니라, 이원적 분석방법으로 인한 적용절차의 엄격성과는 반대로 자의적인 해석에 의한 위장된 보호무역수단으로 적용될 수 있다는 우려 또한 낳을 수 있을 것이다.

74) GATT art. XX(b).

75) GATT art. XX(g).

76) GATT art. XX Chapeau.

77) 심영규, 전게논문, 2004, 207면.

78) 심영규, 상게논문, 2004, 207면.

## IV. SPS협정상의 구체적 의무

### 1. 기본적 권리 및 의무

#### (1) 과학적 정당성

SPS협정 제2조 2항<sup>79)</sup>은, 각 회원국의 위생 및 식물위생조치가 “과학적 원리에 근거하며 또한 충분한 과학적 증거 없이 유지되지 않도록 보장해야 한다.”고 규정하고 있다.

Japan-Agricultural Products 사건에서 항소기구는, 충분한 과학적 증거 없이 SPS조치를 유지해서는 안 된다는 제2조 2항의 의무는 SPS조치와 과학적 증거 간에 ‘객관적 또는 합리적 관계(rational or objective relationship)’를 요구하는 것이라고 하였다.<sup>80)</sup> 또한 ‘충분한’이라는 용어의 의미에 대하여, 분쟁의 대상인 조치와 이용가능한 과학적 정보 간에 합리적 관계가 존재하는 경우 SPS조치에 대한 ‘과학적 정당성(scientific justification)’이 존재하는 것이라고 판결하였다.<sup>81)</sup>

여기서 요구되는 증거는 ‘논리적으로 옳은 과학’에 의한 것이어야 할 것이다.<sup>82)</sup> SPS협정에서는 이러한 ‘논리적으로 옳은 과학’이라는 용어를 구체적으로 언급하고 있지는 않지만, 이를 따르지 않는다면 이후 빈약하게 행해진 연구 결과를 자국의 SPS조치에 대한 과학적 연구자료로 제출하여 분쟁을 발생시키는 결과를 낳을

79) 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”).

80) Appellate Body Report, *Japan-Measures Affecting Agricultural Products*, paras. 74-84, WT/DS76/AB/R, (Feb. 22, 1999) [hereinafter Japan-Agricultural Products AB Report].

81) *Id.* para. 79.

82) See Steve Charnovitz, *The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules*, 13 Tul. Envtl. L.J. 271, 278-279 (2000).

수도 있을 것이다.<sup>83)</sup>

## (2) 자의적이거나 부당한 차별의 금지

제2조 3항은 회원국으로 하여금, “자국의 위생 및 식물위생조치가 동일하거나 유사한 조건하에 있는 회원국들을 자의적이거나 부당하게 차별하지 아니하도록 보장”하도록 규정하고 있다.<sup>84)</sup> 또한 본 조항은 SPS조치가 “국제무역에 대한 위장된 무역을 구성하는 방법으로 적용되어서는 안 된다.”고 규정하고 있다.<sup>85)</sup>

이 조항이 SPS협정 관련 판결에서 단독으로 취급된 경우는 아직 없었다. 그러나 Australia-Salmon 사건에서 항소기구는, SPS협정 제5조 5항의 위반은 협정 제2조 3항의 위반을 의미한다는 패널 판결을 지지한 바 있다.<sup>86)</sup>

## 2. 국제기준

SPS협정 제3조는 국내 SPS 규정과 국제기준 사이의 관계를 다루고 있다.<sup>87)</sup> 제3조 1항은 회원국들로 하여금 “자국의 위생 또는 식물위생조치를 국제기준, 지침 또는 권고가 있는 경우 이에 근거하도록(based on)” 규정한다.<sup>88)</sup>

이는 가능한 SPS조치와 국제기준이 조화를 이루도록 하고자 한 것이며, 무역에 있어서 일정한 국제기준의 설정이라는 의미를 내포한다 하겠다.<sup>89)</sup> 그러나 회원국은 제5조 1항의 요건, 즉 위험평가요건을 충족시키는 경우에는<sup>90)</sup> 자국의 보호

83) *Id.* at 278-279.

84) SPS Agreement art. 2.3.

85) SPS Agreement art. 2.3.

86) Appellate Body Report, *Australia-Measures Affecting Importation of Salmon*, paras. 178, 240, 255, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998) [hereinafter Australia-Salmon AB Report].

87) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 208.

88) SPS Agreement art. 3.1.

89) 박명섭, 주문배, “WTO 체제하의 식품 안전성과 SPS 협정에 관한 연구”, 『통상법률』, 통권 44호, 2002, 32면.

90) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 176.

수준을 국제기준에서 의도하는 것보다 더 높일 수 있는 자주적 권리를 가진다.<sup>91)</sup>

한편, ‘근거한(based on)’이라는 용어는 ‘부합하는(conform to)’이 가지는 통상적 의미보다 넓게 해석하여야 할 것이다.<sup>92)</sup> EC-Hormones 사건의 항소기구는, CODEX 기준에 ‘부합하는’ 조치는 동 기준에 ‘근거한’ 조치라 할 수 있지만, 반대로 CODEX 기준에 ‘근거한’ 모든 조치가 동 기준에 ‘부합하는’ 조치는 아니며 동 기준의 요건 중 일부만을 포함할 수 있다고 판결하였다.<sup>93)</sup>

### 3. 위험평가 및 위생 및 식물위생 보호의 적정수준 결정

#### (1) 위험평가

SPS협정 제5조 1항은, 회원국들이 자국의 위생 또는 식물위생조치가 “인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강에 대한 위험평가(risk assessment)에 기초”하여야 한다고 규정한다.<sup>94)</sup> 여기서 위험평가란, “...해충 또는 질병의 도입, 정착 또는 전파의 가능성 ... 또는 식품, 음료 및 사료내의 첨가제, 오염물질, 독소 또는 질병 원인체의 존재로 인하여 발생하는 인간 또는 동물의 건강에 미치는 악영향의 잠재적 가능성에 대한 평가”<sup>95)</sup>를 의미한다.

이러한 위험평가시, 회원국은 ‘확인 가능한(ascertainable)’ 위험에 대한 증거를 반드시 찾아야 하며,<sup>96)</sup> 대상 물질이 건강에 해로운 영향을 주지 않는다는 것을 증명하지 못하는 데서 오는 과학적 불확실성으로 인한 ‘이론적(theoretical)’

91) SPS Agreement art. 3.3; *Id.* paras. 170-172. 패널은 SPS협정 제3조 1항과 2항을 ‘일반원칙(general rule)’으로, 3항을 ‘예외(exception)’로 해석하였다. 그러나 제3조 3항은 회원국이 국제기준과 다른 수준의 보호를 결정할 수 있으며 그 보호의 수준을 국제기준에 근거하지 않는 조치를 통하여 실현할 수 있음을 규정하고 있으므로, 항소기구는 패널의 이러한 결정을 기각하였다. EC-Hormones AB Report, *id.* paras. 169-172.

92) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 163.

93) *Id.* para. 163.

94) SPS Agreement art. 5.1.

95) SPS Agreement annex A.4.

96) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 187; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 125.

위험까지 평가해야 하는 것은 아니다.<sup>97)</sup> 또한 이러한 위험평가는 정량적 요건이 아닌 정성적 요건을 요구하므로,<sup>98)</sup> SPS협정에서 요구하는 과학적 확실성을 위한 기초는 제2조 2항에서 요구하는 ‘충분한 과학적 근거’ 없이는 조치가 유지되어서는 안됨을 의미한다.<sup>99)</sup> 즉, 충분한 과학적 근거에 의거하여 불확실성이 존재하는 한, 그리고 과도한 비용 혹은 돌이킬 수 없는 결과를 초래하는 지연으로 인하여 추가적인 조사가 보장되지 않는다면, 위험평가가 불확실하다 할지라도 심각한 위해를 방지하기 위한 조치를 취할 수 있는 것이다.<sup>100)</sup>

## (2) 적정보호수준

제5조 5항은 “위생 또는 식물위생 보호의 적정수준이라는 개념을 달성할 목적으로, 상이한 상황에서 적절한 것으로 판단되는 수준에서의 구별이 국제무역에 대한 차별적 또는 위장된 제한을 초래하는 경우에는 자의적 또는 부당한 구별을 회피”하도록 규정하고 있다.<sup>101)</sup>

EC-Hormones 및 Australia-Salmon 사건에서, 항소기구는 제5조 5항에 대한 위반으로 결정되기 위한 세 가지 요건을 제시하였다.<sup>102)</sup> 첫 번째로 회원국이 상이한 상황에서 상이한 수준의 보호를 취했어야 하고, 두 번째로 상이한 상황

97) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 187.

98) *Id.* para. 186; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 85, para. 124.

99) 이은섭, 이주영, “SPS협정상 사전예방원칙의 적용가능성”, 『통상법률』, 통권 제76호, 63면, 2007; Robert Howse & Petros C. Mavroidis, *Europe’s Evolving Regulatory Strategy for GMOs - The Issues of Consistency with WTO Law: Of Kine and Brine*, 24 Fordham Int’l L.L. 317, 362 (2000), *cited by* Aaron A. Ostrovsky, *The New Codex Alimentarius Commission Standards for Food Created with Modern Biotechnology: Implications for the EC GMO Framework’s Compliance with the SPS Agreement*, 25 Mich. J. Int’l L. 813, 833-834 (2004).

100) 이은섭, 이주영, 상계논문, 2007, 63면; Howse & Mavroidis, *supra* note 99, at 362, *cited by* Ostrovsky, *supra* note 99, at 834.

101) SPS Agreement art. 5.5.

102) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 214; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 140.

에서의 보호수준의 차이가 ‘자의적이거나 부당’하여야 하며, 세 번째로 이러한 보호수준의 차이가 ‘국제무역에서 차별적 또는 위장된 제한을 초래’하여야 한다.<sup>103)</sup> 항소기구는 이러한 제5조 5항의 세 가지 요건이 종합적으로 다루어져야 하며, 이들 요건이 모두 충족되어야만 제5조 5항을 위반한 것이라고 하였다.<sup>104)</sup>

### (3) 최소무역제한적인 조치

SPS협정 제5조 6항은 회원국의 조치에 대하여, “위생 또는 식물위생 보호의 적정 수준을 달성하는데 필요한 정도 이상의 무역제한적인 조치가 되지 않도록 보장”하도록 규정하고 있다.<sup>105)</sup> Australia-Salmon 사건 및 Japan-Agricultural Product 사건에서, 항소기구는 국가조치가 필요한 정도 이상의 무역제한조치로 간주될 수 있는 경우를 다음과 같이 판시하고 있다. 첫 번째로 기술적, 경제적 가능성을 고려하여 합리적으로 이용 가능한 SPS조치가 존재하는 경우, 두 번째로 회원국의 적절한 수준의 보호를 달성할 수 있는 SPS조치가 존재하는 경우, 세 번째로 분쟁 대상인 SPS조치보다 무역제한적인 정도가 덜한 다른 SPS조치가 존재하는 경우이다. 이 세 요건에 해당되는 경우에는 요구되는 것보다 더 무역제한적인 조치로 인정되며, 이 요건들은 누적적(cumulative)<sup>106)</sup>이기 때문에 어느 한 요건에만 해당되는 경우에는 ‘최소 무역제한적인 조치 요건(the least-trade restrictiveness requirement)’을 충족시키지 못한다.

또한 위 사건의 판결을 살펴보면, 항소기구가 제5조 6항에 대한 몇 가지 중요한 해석원칙을 제시하고 있음을 유추할 수 있다. 첫째로 회원국 정부는 SPS 규정이 적용될 수 있도록 하기 위해서 WTO 자국의 보호수준을 결정하고 이를 패널

103) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 214; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 140.

104) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 215; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 177.

105) SPS Agreement art. 5.3.

106) Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 194; Japan-Agricultural Products AB Report, *supra* note 80, para. 123.

에 알릴 의무를 가진다는 것이다.<sup>107)</sup> 두 번째로 대체조치를 분석하는 경우, 패널은 해당 대체조치가 제소 대상인 시행중인 보호수준(actual level of protection)이 아닌 애초에 피제소국이 시행하기로 의도했던 보호수준(intended level of protection)에 부합하는가를 검토해야 한다.<sup>108)</sup> 세 번째로 대체조치가 존재함을 제소국이 증명해야만 한다.<sup>109)</sup> 즉, 패널은 스스로의 판단에 따라 전문가들이 제시하는 대체조치를 검토의 대상으로 선정할 수는 없다.<sup>110)</sup>

#### 4. 사전예방원칙

SPS협정 제5조 7항은, “관련 과학적 증거가 불충분한 경우, 회원국은 ... 입수 가능한 적절한 정보에 근거하여 잠정적으로 위생 또는 식물위생조치를 채택할 수 있다.”고 규정한다. 그리고 이러한 상황에서 회원국은 “더욱 객관적인 위험평가를 위하여 필요한 추가정보를 수집하도록 노력하며, 이에 따라 합리적인 기간 내에 위생 또는 식물위생조치를 재검토”하도록 하였다.<sup>111)</sup> 즉, SPS협정은 회원국들이 수입관련 위생 또는 식물위생조치를 취하는 경우, 사전예방원칙에 근거하는 것을 허용하고 있다.<sup>112)</sup> 그러나 EC-Hormones 사건의 항소기구는, 이러한 사전예방원칙이 SPS협정의 특정 조항에 규정된 회원국들의 의무와 불일치되는 SPS조치를 정당화하는 근거를 제공하는 것은 아님을 밝혔다.<sup>113)</sup>

107) Charnovitz, *supra* note 82, at 285; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, para. 206.

108) Charnovitz, *supra* note 82, at 285; Australia-Salmon AB Report, *supra* note 86, paras. 197-200.

109) Charnovitz, *supra* note 82, at 285; Japan-Agricultural Products AB Report, *supra* note 80, paras. 126, 130.

110) Charnovitz, *supra* note 82, at 285; Japan-Agricultural Products AB Report, *supra* note 80, paras. 126, 130.

111) SPS Agreement art. 5.7.

112) Terence P. Stewart & David S. Johanson, *A Nexux of Trade and the Environment: The Relationship between the Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement of the World Trade Organization*, 14 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 1, 30 (2003).

한편, SPS협정 제2조 2항은 회원국들이 과학적 정당성이 없이 SPS조치를 취하는 것을 금지하는 반면, 협정 제5조 7항은 협정 제2조 2항 하에서의 의무를 제한적으로 면제시키는데 필요한 적법요건으로 작용한다.<sup>114)</sup> 그러나 SPS협정 제5조 7항이 협정 제5조 1항 및 2항을 무효화 하지는 못한다.<sup>115)</sup> 따라서 회원국이 과학적 원리에 기초하지 않거나 또한 과학적 증거에 따라 잠정조치를 유지하지 않더라도, 그러한 잠정조치는 이용 가능한 과학적 증거를 고려한 위험평가에 근거해야만 할 것이다.<sup>116)</sup>

항소기구는 제5조 7항을 적용하기 위한 네 가지 요건을 Japan-Agricultural Products 사건에서 명시하였다. 첫 번째는 해당 조치가 ‘관련 과학적 증거가 불충분한 경우’에 부과된 것이어야 한다. 두 번째는 해당 조치가 ‘입수가능한 적절한 정보에 근거’하여 채택된 조치이어야 한다는 것이다. 세 번째는 그러한 조치를 취한 회원국은 ‘더욱 객관적인 위험평가를 위하여 필요한 추가정보를 수집하도록 노력’하여야 한다는 것이다. 그리고 마지막으로 회원국은 ‘합리적인 기간 내에 위생 또는 식물위생조치를 재검토’하도록 하고 있다.<sup>117)</sup> 이 네 가지 요건은 그 성격상 명백히 누적적이고, 동 규정의 일치여부를 결정함에 있어서 균등하게 중요하므로, 이들 요건 중 한 가지라도 충족되지 않는 경우의 조치는 제5조 7항에 일치하지 않는다.<sup>118)</sup> 또한 첫 번째 요건과 관련하여 항소기구는, ‘과학적 불확실성(scientific uncertainty)’이 존재하는 경우가 아니라 과학적 증거가 ‘불충분한(insufficient)’ 경우를 규정하는 것임을 확실히 하였다.<sup>119)</sup>

113) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 124.

114) Ostrovsky, *supra* note 99 at 839.

115) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 125, *cited by* Ostrovsky, *supra* note 99, at 839.

116) Ostrovsky, *supra* note 99, at 839.

117) Japan-Agricultural Products AB Report, *supra* note 80, para. 89.

118) Japan-Agricultural Products AB Report, *supra* note 80, para. 89.

119) Appellate Body Report, *Japan-Measures Affecting the Importation of Apples*, para. 188, WT/DS245/AB/R (Nov. 26, 2003) [hereinafter Japan-Apples AB Report].

## V. 구체적 의무조항의 해석과 적용

### 1. 절차적 입증책임의 문제

SPS협정은 회원국이 위생 또는 식물위생 조치라는 특정 조치를 제정하거나 유지하기 위하여 충족해야 할 의무를 규정하고 있다.<sup>120)</sup> 즉, SPS협정의 규정들은 GATT 제20조와 같은 의무에 대한 ‘예외(exception)’가 아니라, 자국 국민과 동식물의 건강보호를 위하여 적용할 수 있는 적극적 ‘권리(right)’인 것이다.<sup>121)</sup> 뿐만 아니라 SPS협정은 SPS조치와 관련된 GATT 규정, 특히 제20조 (b)호 규정의 적용을 위한 규칙을 발전시키고자 체결된 것이다.<sup>122)</sup> 그러나 SPS협정이 GATT 제20조의 발전을 위한 것이라는 SPS협정 서문의 규정이 협정의 자주적 성격(autonomous nature)을 감하는 것은 아니며,<sup>123)</sup> 분쟁해결기구에서도 SPS협정이 독립적 성격(free-standing nature)을 띠고 있음에 대해서는 의심의 여지가 없다는 견해를 밝히고 있다.<sup>124)</sup>

즉, SPS협정은, 다른 GATT 의무에 대한 위반이 있어야만 적용될 수 있는 것이 아니며,<sup>125)</sup> SPS조치를 제정하거나 유지하기 위하여 회원국이 준수하여야 할 ‘구체적 의무(specific obligation)’를 규정함으로써,<sup>126)</sup> GATT 제20조 (b)호의 요건 이외에 추가적인 ‘실체적 요건(substantive obligations)’을 부여하고

120) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 8.39.

121) Sungjoon Cho, *Linkage of Free Trade and Social Regulation Moving Beyond the Entropic Dilemma*, 5 Chi. J. Int'l L. 625, 625-629 (2005), cited by Eun Sup Lee, *Harmonized Resolution of Trade and Environmental Conflicts under the WTO*, 2006 Int'l Trade Law 40, 57 (2006.10).

122) SPS Agreement preamble (“... Desiring therefore to elaborate rules for the application of the provisions of GATT which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article”).

123) Joanne Scott, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures* 9 (2007).

124) *Id.* at 10.

125) EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 8.41.

126) *Id.* para. 8.39.

있는 것이다.<sup>127)</sup> 따라서 이러한 ‘권리’이자 ‘구체적 의무’인 SPS협정과 관련한 분쟁해결절차시의 입증책임 또한 예외의 경우와는 다르게 부과되어야 할 것이다.

EC-Hormones 사건에서 패널과 항소기구는 예외와 구체적 의무에 대한 입증책임의 분배를 명확히 구별하고 있다. 본 사건의 패널은, 조치가 국제기준에 근거하지 않는다면 자국 조치가 협정에 일치된다는 입증책임을 피제소국이 부담해야 한다고 판결하였다.<sup>128)</sup> 이러한 판결은 패널이 (위반에 대한) ‘추정적 증거가 있는 것으로 인정되는 사건(prima facie case/ prima facie evidence)’의 원칙에 따른 것으로 보인다.<sup>129)</sup>

그러나 항소기구는 이러한 패널의 판결에 동의하지 않았다. SPS조치의 보호수준을 결정함에 있어, 항소기구는 ‘기준 선택권의 원칙(alternative sets of disciplines)’에 따라 국제기준에 근거할 것인가 하지 않을 것인가를 결정할 수 있는 권한은 SPS협정에 의해 회원국들에게 부여되는 것으로 해석하였다.<sup>130)</sup> 따라서 항소기구는 패널의 해석이 SPS협정의 문맥과 입법취지에 맞지 않는 것이며, 피제소국이 SPS협정을 위반하였음을 증명할 우선적인 책임은 제소국이 가진다고 판결하였다.<sup>131)</sup> 즉, 협정의 원칙을 준수할 것을 조건으로 회원국이 국제기준보다 높은 수준의 보호를 달성할 수 있는 조치를 도입할 ‘자율적 권리(autonomous right)’를 가진다고 규정한 SPS협정에 의한다면,<sup>132)</sup> 입증책임은 협정의 원칙이 준수되지 않았음을 증명하여 위반의 존재를 보여주어야 할 제소국에게 부과되어야 한다는 것이다.<sup>133)</sup>

SPS협정은 회원국들이 준수해야 할 의무를 규정하고 있다. 따라서 제소국의

127) *Id.*, para. 8.38.

128) Panel Report, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, paras. 8.51, 8.55, WT/DS26/R/USA (Aug. 18, 1997) [hereinafter EC-Hormones Panel Report(USA)].

129) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 129.

130) *Id.*; EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, paras. 97-102.

131) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 129; EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, paras. 97-102.

132) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 129

133) *Id.*; EC-Hormones AB Report, *supra* note 51, para. 109.

일반의무 위반에 대한 항변으로만 원용될 수 있는 GATT 제20조와는 달리, 수출국은 수입국의 규제조치가 부당하다고 판단되면 SPS협정의 위반임을 근거로 하여 WTO 분쟁해결기구에 제소할 수 있다. 이 때 협정을 위반하였다는 입증책임은 일차적으로 제소국이 부담하게 된다. 이 경우의 입증책임 부담은, ‘적극적 항변 조항’인 GATT 제20조의 경우에 모든 법률적 및 사실적 문제와 관련한 입증책임이 피제소자에게로 전가되는 것과는 대조된다.<sup>134)</sup> 이러한 절차는 건강보호를 위한 조치의 적법성을 예외조항에 호소하는 것에 비하여 협정의 적용이 훨씬 용이하며 효율적임을 알 수 있다.

## 2. 실체적 규정의 구체성

SPS협정은 회원국이 준수하여야 할 구체적 의무를 명시하고 있으므로, 그 규정의 내용이 예외조항에 비하여 훨씬 상세하다. 특히, SPS협정은 회원국들이 SPS 조치를 부과하고 조치의 적용을 유지하는데 필요한 주요 요건들을 구체적으로 규정하고 있다.

첫 번째로 각 회원국의 SPS조치가 과학적 원리에 근거하며 과학적 증거에 의해 유지되어야 함을 규정하는, SPS협정 제2조 2항의 ‘과학적 증거요건’을 들 수 있다.<sup>135)</sup> 두 번째로 자국의 위생 또는 식물위생조치를 국제기준, 지침 또는 권고가 있는 경우 이에 근거하도록 규정하는, 제3조 1항의 ‘국제기준의 이용요건’이 있다.<sup>136)</sup> 세 번째로 회원국들의 SPS조치에 대하여 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강에 대한 위협평가에 기초할 것을 요구하는, SPS협정 제5조 1항의 ‘위험평가 요건’을 들 수 있다.<sup>137)</sup> 그리고 네 번째로 제5조 6항의 ‘보호의 적정수준 달성을 위한 요건’을 들 수 있다.<sup>138)</sup>

134) Trebilcock & Howse, *supra* note 50, at 129.

135) SPS Agreement art. 2.2.

136) SPS Agreement art. 3.1.

137) SPS Agreement art. 5.1.

138) SPS Agreement art. 5.6.

본 요건은 회원국의 조치가 “위생 또는 식물위생 보호의 적정수준을 달성하는데 필요한 정도 이상의 무역제한적인 조치가 되지 않도록 보장”할 것을 규정하고 있다.<sup>139)</sup> 마지막으로 과학적 증거가 불충분한 경우라도 회원국으로 하여금 잠정적으로 SPS조치를 채택할 수 있도록 규정하고 있는 SPS협정 제5조 7항의 ‘잠정 조치의 적용을 위한 요건’이 있다.<sup>140)</sup> 그러나 본 요건은 조치의 적용 이후, 회원국에 대하여 합리적인 기간 내에 위생 또는 식물위생조치를 재검토하도록 규정하고 있다.

이와 같이, SPS협정의 규정들은 조치의 적용 및 유지를 위한 구체적인 요건들을 명시하고 있기 때문에, 무역관련 환경규제조치의 적법성 여부를 비교적 용이하게 판단할 수 있어 분쟁 발생의 소지를 사전에 줄일 수 있을 뿐만 아니라 분쟁이 발생하더라도 조치가 협정의 요건들에 일치되었는가의 여부를 판단하기가 용이하다.

## VI. 결론

GATT/WTO체제하에서 지금까지 무역관련 환경규제조치가 GATT 제20조에 서 인정하는 예외조치로서 적법성이 인정된 사건은 EC-Asbestos 사건이 유일하다. 예로, WTO 분쟁해결기구가 환경규제조치에 대하여 비교적 유연한 접근을 한 것으로 평가되는 US-Shrimp 사건의 경우, 항소기구는 미국의 조치가 개별조항인 제20조 (g)호에는 합치되나 전문의 요건을 충족시키지 못하므로 제20조를 위반하였다는 판결을 내린 바 있다. 이는 GATT 제20조에 합치되기 위한 절차적 요건을 충족시키는 것이 쉽지 않은데서 오는 결과일 것이다. 이러한 절차상의 엄격성 및 피제소국에게로의 입증책임 전가로 인한 문제점은 순수한 의도의 환경보호 조치의 용이한 적용을 저해할 수 있는 가능성을 가지고 있다.

139) SPS Agreement art. 5.6.

140) SPS Agreement art. 5.7.

뿐만 아니라 GATT 제20조는 인간 및 동·식물의 건강보호를 위한 구체적인 규정을 제공하지 못하고 있다. 이러한 규정의 모호성은, 엄격한 절차적 요건에서 오는 문제점과는 달리, 자의적 해석을 가능하게 하여 환경보호라는 미명 하에 국제무역에 대한 위장된 제한조치 내지는 과도한 무역제한적 조치를 부과할 수 있다는 우려를 낳고 있다.

본 논문에서는 SPS협정이 GATT 제20조의 문제점을 보완하고 통상관련 환경보호조치의 적법성을 비교적 용이하게 확보할 수 있음을 제시하였다. SPS협정은 의무에 대한 예외가 아니라 환경관련 조치를 적용할 수 있는 ‘권리’이자 ‘구체적 의무’<sup>141)</sup>이므로 제소국이 입증책임을 가지게 된다. 뿐만 아니라 규정이 구체적이기 때문에 분쟁 발생의 가능성을 줄일 수 있으며, 분쟁이 발생하더라도 규정에 합치되는가의 여부를 판단하기가 용이하다. 이러한 SPS협정의 적용은 GATT 제20조 만으로는 용이한 해결이 어려운 환경관련 무역분쟁의 해결에 상당한 역할을 할 수 있을 것으로 보인다.

---

141) Cho, *supra* note 121, at 628-629.

### 참고문헌

- 박명섭·주문배, “WTO 체제하의 식품 안전성과 SPS 협정에 관한 연구”, 「통상법률」, 통권 44호, 2002.
- 심영규, “건강·환경보호관련 통상규제조치의 비차별적 적용 -‘GATT 1994’ 제 20조 Chapeau를 중심으로-”, 「통상법률」, 통권 제56호, 2004.
- 이광은, “WTO 분쟁해결기구의 환경관련 판례동향 -U.S. Shrimp Case 중심으로-”, 「무역학회지」, 제28권 제2호, 2003.
- 이양기, “위생검역조치의 적용에 관한 비교법적 연구”, 「국제상학」, 제18권 제1호, 2003.
- 이은섭, 이양기, “WTO체제하의 무역과 환경의 연계”, 「무역학회지」, 제30권 제3호, 2005.
- 이은섭, 이주영, “SPS협정상 사전예방원칙의 적용가능성”, 「통상법률」, 통권 제 76호, 2007.
- Lee, Eun Sup, “Harmonization of Trade and Environment through Judicial Interpretation of General Exceptions under the WTO”, 「통상법률」, 통권 제68호, 2006.
- Lee, Eun Sup, “Harmonized Resolution of Trade and Environmental Conflicts under the WTO”, 「통상법률」, 통권 제71호, 2006.
- 최승환, 「국제경제법」, 법영사, 2003.
- Bowen, Brandon L., *The World Trade Organization and Its Interpretation of the Article XX Exceptions to the General Agreement on Tariffs and Trade, in Light of Recent Developments*, 29 Ga. J. Int'l & Comp. L. 181, 2000.
- Charnovitz, Steve, *The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules*, 13 Tul Envtl. L.J. 271, 2000.
- Cho, Sungjoon, *Linkage of Free Trade and Social Regulation: Moving*

- Beyond the Entropic Dilemma*, 5 Chi. J. Int'l L. 625, 2005.
- Emslie, John H., *Labeling Programs as Reasonably Available Least Restrictive Trade Measure under Article XX's Nexus Requirement*, 30 Brook. J. Int'l L. 485, 2005.
- Gaines, Sanford, *The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures*, 22 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 739, 2001.
- Ghei, Nita, *Evaluating the WTO's Two Step Test for Environmental Measures under Article XX*, 18 Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y 117, 2007.
- Howse, Robert & Mavroidis, Petros C., *Europe's Evolving Regulatory Strategy for GMOs - The Issues of Consistency with WTO Law: Of Kine and Brine*, 24 Fordham Int'l L.L. 317, 2000.
- Ostrovsky, Aaron A., *The New Codex Alimentarius Commission Standards for Food Created with Modern Biotechnology: Implications for the EC GMO Framework's Compliance with the SPS Agreement*, 25 Mich. J. Int'l L. 813, 2004.
- Rogers, Joel W. & Whitlock, Joseph P., *Is Section 337 Consistent with the GATT and the TRIPs Agreement?*, 17 Am. U. Int'l L. Rev. 459, 2002.
- Schoenbaum, Thomas J., *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, 91 Am. J. Int'l L. 268, 1997.
- Button, Catherine, *The Power to Protect: Trade, Health and Uncertainty in the WTO*, Hart Publishing, 2004.
- Matsushita, Mitsuo, Schoenbaum, Thomas J. & Mavroidis, Petros C., *The World Trade Organization : Law, Practice, and Policy*, Oxford

University Press, 2006.

Jackson, John H., *The Jurisprudence of GATT & the WTO*, Cambridge University Press, 2000.

Jackson, John H. et al., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*, West Publishing Co., 3rd ed. 1995.

Scott, Joanne, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, Oxford University Press, 2007.

<WTO 보고서>

Appellate Body Report, *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, pp. 18-19, WT/DS2/AB/R, Apr. 29, 1996.

Appellate Body Report, *United States-Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, at 15-16, WT/DS33/AB/R, Apr. 25, 1997.

Appellate Body Report, *European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products, (Hormones)*, para. 176, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Jan. 16, 1998.

Appellate Body Report, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, paras. 128-131, WT/DS58/AB/R, Oct. 12, 1998.

Appellate Body Report, *Australia-Measures Affecting Importation of Salmon*, paras. 178, 240, 255, WT/DS18/AB/R, Oct. 20, 1998.

Appellate Body Report, *Australia-Measures Affecting Importation of Salmon*, para. 124, WT/DS18/AB/R, Oct. 20, 1998.

Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting*

*Asbestos and Asbestos-Containing Products*, para. 175, WT/DS135/AB/R, Mar. 12, 2001.

Appellate Body Report, *Japan-Measures Affecting the Importation of Apples*, para. 188, WT/DS245/AB/R, Nov. 26, 2003.

Panel Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, paras.6.24, WT/DS2/R, Jan. 29, 1996.

Panel Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, para. 8.198, WT/DS135/R, Sep. 18, 2000.

Report of the Panel, *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, para. 5.27, DS21/R, Sep. 3, 1991), GATT B.I.S.D. (39th Supp.) at 155, 1991.

Report of the Panel, *Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, para. 4.6, L/6268, Mar. 22, 1988), GATT B.I.S.D. (35th Supp.) at 98, 1988.

Report of the Panel, *Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes of Cigarettes*, paras. 77-81, DS10/R, Nov. 7, 1990), GATT B.I.S.D. (37th Supp.) at 200, 1990.

<WTO 협정 및 기타협정>

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.

General Agreement on Tariffs and Trade, Oct. 30, 1947, 61 Stat. A-11, 55 U.N.T.S. 194.

World Trade Organization, Decision on Trade and Environment, Apr.

15, 1994, Uruguay Round Ministerial Decisions and Declarations,  
Legal Instruments-Result of the Uruguay Round, 33 I.L.M.  
1267, 1994.

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

<Abstract>

**Legitimacy of Trade-related Environmental Measures under  
Specifically-stipulated SPS Agreement  
: Focusing on Comparison with Exceptions of GATT Article XX**

Lee, Eun Sup-Lee, Ju Young

Reviewing the application of general exceptions of GATT, panels have not often quoted GATT Article XX(b) allowing trade-restricted measures necessary for the public health and provisions of the chapeau of Article XX, but also there have never been trade measures justified by those provisions except the measures in EC-Asbestos case. Particularly, the panels' narrow and strict reading of Article XX would make some important environmental measures to be seemingly inconsistent with GATT.

For example, in US-Shrimp, estimated as the case to show the flexible and positive interpretation on Article XX, Appellate Body has concluded that the US measure was incompatible with Article XX, as the measure does not fall within the chapeau of Article XX even though it falls within Article XX(g). This case would reveal the strictness and difficulties for the procedural and substantial requirements incorporated in Article XX to be satisfied for the exceptional measures' legitimacy under Article XX. Such strictness and difficulties would originate from the fact that Article XX is characterized as the "affirmative defences" clause and does not provide the specific regulations for the public health. Under Article XX, they have to concern about the excessive strictness for the trade-related environmental measures to be allowed and at the same time the potential abuse of the disguised trade restriction on international trade in the name of environmental protection.

Considering the concerning possibility of disguised SPS barriers and the difficulties in factual application of the SPS measures under Article XX(b), the SPS Agreement provides a more specific and clearer set of obligations/rights and principles for addressing the possible use of the health and safety measures as scientifically unfounded barriers to trade. Even though the SPS Agreement is to elaborate the application of the provisions of Article XX(b), the SPS Agreement is away from the GATT's pro-trade philosophy. The SPS Agreement, not marginalizing the legitimate environmental measures as mere exceptions, makes emphasis on the member countries' positive and specific rights/obligations in imposing the health and safety measures for the public health.

This article asserts that such positive and specific stipulation of the rights/obligations of the member countries would contribute for the legitimation of the health-related environmental measures by avoiding the difficulties and strictness in satisfying the procedural requirements under Article XX as the "affirmative defences" clause and by reducing the potential abuse of disguised restriction on international trade.

주 제 어 : GATT 제20조 (b)호, GATT 제20조 (g)호, GATT 전문, SPS협정, 입증책임, 이원적 분석

Keywords : GATT XX(b), GATT XX(g), Chapeau, SPS Agreement, Burden of Proof, Two Tired Approach