

# 국제통상법상 환경보호를 위한 통상규제조치의 정당성 요건과 범위

심영규\*

## < 차례 >

- I. 서론
- II. 환경보호를 위한 통상규제조치의 근거조항
- III. 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치
- IV. 유한천연자원의 보존과 관련된 조치
- V. 환경관련 통상규제조치의 비차별적 적용
- VI. 결론

## I. 서론

근래 건강의 보호와 환경의 보존에 관하여 높아진 대중의 관심을 반영하여 각국은 건강 및 환경보호를 목적으로 특정한 외국상품의 수입 또는 국내시장에서의 유통에 관한 차별적 통상규제조치를 제정하고 시행하는 경우가 증가하고 있다. 이는 통상규제조치가 환경보호를 위한 효과적인 정책수단의 하나로 자주 이용되고 있음을 보여주고 있다. 그러나 다른 한편으로 다양한 환경관련 통상규제조치는 새로운 형태의 무역장벽으로 인식되어 그에 따른 통상분쟁도 빈번히 발생하고 있다.<sup>1)</sup> 이처럼 각국이 자국의 환경보호를 위한 국내적 정책목적을 적극적으로 수행하기 위하여 국제통상관계에 직접적인 개입을 초래하는 다양한 재정적·비재정적 조치를 확대해 나감으로써 환경관련 통상규제조치의 허용범위 및 그 정당성 요건을 중심으로 무역과 환경 간의 연계문제가 정책통합적인 차원에서 활발히 논의되고 있다.<sup>2)</sup>

\* 한양대학교 법과대학 강사

1) 최승환, WTO 체제상의 환경보호와 통상규제, 국제법평론, 통권 제4호(1995-1), 1995, 70면.

2) 국제사회는 기존 규범체계의 한계성을 극복하고 현대과학기술의 진보에 따라 통상, 환경, 지적재산권 등의 쟁점을 통합하는 새로운 다자간 규범의 확립을 필요로 하고 있다. 이와 관련하여 소위 “무역과 …”(trade and)와 같은 정책연계에 관한 논의는 다자간 국제무역규범체계의 시행에 있어서 특별한 주목

이러한 현상은 현대국제사회에서 건강 및 환경보호의 중요성이 크게 부각되고 세계무역기구(World Trade Organization: 이하 WTO라 함)협정체제가 환경보호를 협정상의 주요 목적의 하나로 명시함으로써 더욱 두드러지고 있다. 그러나 특히 차별적인 환경관련 통상규제조치의 허용범위에 대해서는 국제사회 구성원간의 일반적인 합의도출이 매우 어려운 실정이다. 환경보호를 위한 효율적인 정책수단의 하나로 통상규제조치가 선호되고 있는 현재의 상황에 비추어<sup>3)</sup> 그러한 논란은 당분간 계속될 전망이다.

원칙적으로 국가는 자국의 주권적 권리에 기하여 국제법상 금지되지 않는 한 환경보호를 위하여 독자적인 국가정책을 입안·시행할 수 있다. 이는 국제법상 국가의 기본적 권리에 속하는 사항으로서 환경보호를 위해 취해지는 적절한 통상규제조치 역시 이러한 범주의 국가정책에 속할 수 있음은 물론이다.<sup>4)</sup> WTO회원국도 예컨대, 'GATT 1994' 제20조 제(b)호 또는 제(g)호의 예외조항에 근거하여 자국의 대외무역관계에 있어서 건강, 안전, 공해, 천연자원 등에 관한 다양한 환경정책을 수립하고 집행할 수 있다.<sup>5)</sup> 이에 따라 각 회원국은 수출 및 수입의 금지나 제한, 관세의 부과, 차별적 과세조치, 기타 국내적 규제조치 등 다양한 형태의 무역제한조치를 취할 수 있다.<sup>6)</sup> GATT체제 및 WTO의 확립된 관행도 회원국에게 이러한 정당한 정책목적에 위해 통상규제조치를 제정·시행할 수 있는 자율성을 광범위하게 인정하여 원칙적으로 정당한 국가주권행사에 따른 규범적 권위를 보호하고자 하고 있다.

그러나 그러한 환경관련 통상규제조치가 무제한으로 인정되는 것은 아니다. 이들 예외조항은 환경보호를 위해 국제통상법상의 일반적 의무로부터의 이탈을 허용하는 명백한 근

을 받고 있다. 이는 '관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade: 이하 GATT라 함)으로 대표되는 국제무역체제에 있어서 오래전부터 발견되고 있는 현상으로서, 국제무역체제는 무역자유화의 목적과 함께 다양한 비교역적(non-trade) 관심사항들을 통합적으로 다루어 왔다고 한다. 특히 "무역과 환경"(trade and environment)은 그러한 정책연계의 대표적인 실례이며, WTO는 환경문제를 비롯한 많은 무역관련 쟁점들이 정책연계적으로 다루어지고 있는 가장 대표적인 국제기구라고 한다. 이러한 정책연계가 필요한 이유로는 크게 i) 정책효율성, ii) 정책간 균형, iii) 정책협력 및 iv) 규모의 경제 등이 제시되고 있다. Steve Charnovitz, Trade Law and Global Governance, Cameron May, 2002, pp.11-25.

- 3) 일반적으로 환경보호를 위한 통상규제조치는 i) 환경규제의 효율성을 제고시키며, ii) 환경에 해를 끼치는 상품을 생산하는 기업들 스스로 환경오염방지를 위한 대책을 강구하도록 유도하고, iii) 환경보호를 위한 국가간의 협력을 이끌어내기에 효과적이며, iv) 공정무역질서를 확립시키는데 도움을 주고, v) 선진국의 입장에서는 자국 주도의 국제무역환경을 유지하기 위한 전략적 수단이 될 수 있다는 점에서 중요한 정책수단적 의미를 가지고 있는 것으로 인식되고 있다. 최승환, 전계논문, 71-74면 참조.
- 4) 최승환, 국제경제법(제2판), 법영사, 2003, 655면.
- 5) 이처럼 각국의 대외무역관련조치가 환경을 보호하기 위한 정책목적에 가지고 실행되는 경우가 빈번해지면서 환경관련 통상규제조치에 관한 통상분쟁도 비약적으로 증가하고 있는 것이다. Fiona Macmillan, WTO and the Environment, Sweet & Maxwell, 2001, pp.22-23.
- 6) 이은섭, 국제통상법, 부산대학교 출판부, 1999, 552-553면.

거조항이긴 하지만 당해 예외가 남용될 경우에는 오히려 국제무역에 대한 커다란 장애가 될 수 있기 때문이다. 또한 환경보호를 위한 통상규제조치가 정당화되기 위해서는 'GATT 1994' 제20조 제(b)호 또는 제(g)호를 비롯한 환경관련 예외규정의 요건에 부합하여야 한다.

'GATT 1994'는 통합적인 환경조항을 따로 두지 않고 있다. 다만 제20조가 환경문제에 관한 유력한 근거조항으로 간주되면서 동 조항의 해석을 둘러싸고 끊임없는 논쟁이 제기되고 있다.<sup>7)</sup> 그러므로 'GATT 1994' 내에서 유일한 환경보호조항이라 할 수 있는 제20조 예외조항은 환경관련 통상규제조치의 허용범위를 결정하는데 있어서 더욱 중요한 의미를 가지게 되었다.<sup>8)</sup> 그러나 환경보호를 위한 제20조 제(b)호와 제(g)호 규정의 구체적인 적용 범위는 당해 조항에 대한 실제적인 해석과 운영의 변화에 따라 달라질 수 있다는 점에 주의할 필요가 있다.<sup>9)</sup> 또한 동 조항의 의미가 매우 포괄적일 뿐만 아니라 '환경'이라는 용어가 그 어디에도 포함되어 있지 않아 해석상 많은 논란의 여지가 있는 것도 사실이다.<sup>10)</sup> 더욱이 국제무역 및 경제적 관계는 환경의 보호 및 보존을 추구하며 추진되어야 하는 동시에,<sup>11)</sup> 환경보호를 위한 통상규제조치는 국제무역에 대하여 과도하거나 불합리한 제한이 되어서는 안되므로<sup>12)</sup> 환경관련 통상규제조치의 허용범위와 정당성 요건을 확정하는 것은 무역과 환경 간의 균형 및 국제통상규범과 국제환경규범의 실효성 확보를 위해서도 매우 중요한 문제이다.

7) 'GATT 1994' 제20조가 환경문제를 명확히 언급하고 있는 것도 아니고 또한 당해 조항 자체를 그러한 종류의 창설적인 해석에 사용하기도 곤란한 것은 사실이다. 그러나 국내조치가 GATT의 일반적 법원칙을 위반한 것으로 주장되는 실제의 분쟁사례에서 문제의 조치가 건강·환경보호의 정책목적을 위해 정당한 것이었음을 항변하는 분쟁당사국은 일반적으로 제20조 예외조항을 원용해 왔다. Thomas W. Zeiler, *Free Trade, Free World: The Advent of GATT*, The University of North Carolina Press, 1999, pp.210-211.

8) 근래들어 'GATT 1994' 제20조 제(b)호와 제(g)호 규정은 WTO협정체제상의 일반원칙에 대하여 건강·환경보호 목적을 위하여 예외적으로 인정되는 통상규제조치의 직·간접적인 근거조항으로서 그 규범적 역할이 더욱 주목을 받고 있다. 김대순, *국제경제법론*, 삼영사, 1998, 267-269면; 서헌제, *국제경제법 - 국제통상·통화규범(제2판)*, 율곡출판사, 1998, 844-846면; 오윤경 외 *외교통상부 직원 공저*, 21세기 현대 국제법 질서 - 외교실무가들이 본 이론과 실제(개정판), 박영사, 2001, 603-605면; 이은섭, *전개서*, 85-86면, 552-553면; 최승환, *전개서*, 656면.

9) 김완순·한복연, *국제경제기구론*, 박영사, 1998, 239면.

10) 김대순, *전개서*, 268면; 최승환, *전개서*, 656면.

11) Uruguay Round Agreement Establishing the World Trade Organization(이하 WTO설립협정이라 함), 前文(Preamble) 참조.

12) "Trade policy measures for environmental purposes should not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade." Rio Declaration on Environment and Development(Rio 선언), 원칙 12(Principle 12), Report of the United Nations Conference on Environment and Development(Rio de Janeiro, 3-14 June 1992), United Nations, General Assembly, A/CONF.151/26(Vol.1), 12 August 1992, <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>.

이상과 같은 인식을 바탕으로 본 논문은 'GATT 1994' 제20조 제(b)호와 제(g)호 규정을 중심으로 환경관련 통상규제조치의 허용범위와 정당성 요건을 고찰하고자 한다. 특히 다수의 실제적 통상분쟁사례를 중심으로 관련조항에 대한 GATT 패널과 WTO 패널·항소기구의 해석 및 적용관행을 비교·분석함으로써 환경보호를 위한 통상규제조치의 정당화 요건과 기준을 도출하고자 하였다. 이를 통해 환경보호의 실효성을 확보하는 동시에 불필요한 통상분쟁의 발생가능성을 최대한 줄일 수 있기 위해 고려해야 할 합리적인 환경관련 통상규제정책의 방향과 범위를 제시하고자 한다.

## II. 환경보호를 위한 통상규제조치의 근거조항

### 1. 환경보호 조항으로서 'GATT 1994' 제20조 제(b)·(g)호

일반적으로 'GATT 1994' 내의 환경보호 조항으로는 다음과 같은 제20조 규정이 거론되고 있다.<sup>13)</sup>

다음의 조치가 동일한 조건하에 있는 국가간에 자의적이거나 부당한 차별의 수단을 구성하거나 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방법으로 적용되지 아니할 것을 조건으로 하여, 본 협정의 어떠한 규정도 체약국이 이러한 조치를 채택하거나 시행하는 것을 방해하는 것으로 해석되어서는 안된다.

(b) 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치.

...

(g) 유한천연자원의 보존에 관한 조치로서 국내생산 또는 소비에 대한 제한과 관련하여 유효하게 되는 경우.

이를 근거로 WTO회원국은 자국민의 건강과 자국의 환경보호를 위한 정책목적을 달성

13) 강상인, "무역과 환경," 「WTO 신통상외제 영향분석과 대응」, 대외경제정책연구원 정책연구 00-11, 비봉출판사, 2000. 12, 35면; 김대순, 전게서, 268면; 서헌제, 전게서, 844면; 이은섭, 전게서, 552-553면; 최승환, 전게서, 656면.

하기 위해 일정한 통상규제조치를 취할 수 있다. 그러나 위의 조항은 그 의미가 매우 포괄적일 뿐만 아니라 어디에도 ‘환경’(environment)이라는 문구가 명확히 언급되고 있지 않아서 과연 GATT 입안자들이 넓은 의미의 환경문제까지 규율할 의도로 제정한 것인지에 대해서는 견해가 일치하지 않고 있으며 당연히 그 해석을 둘러싸고 적지 않은 논란이 제기되어 왔다.<sup>14)</sup> 그러나 동 조항의 입안자들은 경제적 문제나 공공의 건강 및 안전뿐만 아니라 적어도 환경보존 문제를 염두에 두었으며 더 나아가 GATT 입안 당시 존재했던 환경보존에 관한 국제협약도 충분히 인식하고 있었던 것으로 보인다. 또한 당시로서는 제(b)·(g)호가 이러한 목적을 충분히 만족시킬 것으로 인식되었기 때문에 별도로 환경보호 조항을 명확히 포함시키지 않았다고 할 수 있다.<sup>15)</sup>

실제의 분쟁사례에서 환경관련 통상규제조치의 정당성을 주장하는 측이 가장 자주 인용하는 규정도 바로 위의 조항이다.<sup>16)</sup> 일단 일국이 환경보호를 목적으로 취한 통상규제조치가 WTO협정체제의 일반적인 법원칙을 위반한 것으로 판단되면 당해 조치는 동 조항에 따라 정당화될 수 있는지 여부가 다시 검토될 수 있다.<sup>17)</sup> 그러므로 환경관련 통상규제조치와 관련있는 ‘GATT 1994’ 조항은 제20조 제(b)·(g)호이며, 관련분쟁이 발생했을 때 가장 직접적으로 인용될 수 있는 조항인 것이다.<sup>18)</sup>

WTO협정체제의 출범 이래 특히 제20조 제(b)·(g)호의 환경보호 예외조항의 해석과 적용에 관하여 격렬한 논쟁을 야기한 대표적인 사례로 *United States - Gasoline* 사건<sup>19)</sup>과 *Shrimp/Turtle I*,<sup>20)</sup> *II*<sup>21)</sup> 사건을 들 수 있다. 그러나 이 사건들은 이미 과거의 GATT 체제하에서 문제가 되었던 *Tuna/Dolphin I*,<sup>22)</sup> *II*<sup>23)</sup> 사건이나 *United States - Automobiles* 사건<sup>24)</sup> 등과의 연속선상에서 검토되어야 한다. 이들은 모두 제20조 제(b)·(g)호의 소위 ‘환경예외’(environmental exceptions)의 적용가능성에 대한 일반적인 문제를 다루고 있고,

14) 김대순, 상계서, 268면; 최승환, 상계서, 656면.

15) Steve Charnovitz, Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX, *Journal of World Trade*, Vol.25, No.5, 1991, p.37.

16) 오윤경 외 외교통상부 직원 공저, 전계서, 604-605면.

17) 상계서, 603면.

18) 최승환, 전계논문, 79면.

19) *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline Case*(WTO).

20) *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products Case*(WTO).

21) *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia Case*(WTO).

22) *United States - Restrictions on Imports of Tuna(United States-Mexico) Case*(GATT).

23) *United States - Restrictions on Imports of Tuna(United States-EU) Case*(GATT).

24) *United States - Taxes on Automobiles Case*(GATT).

특히 환경보호를 목적으로 하는 통상규제조치의 합법성 내지 정당성에 관한 유용한 해석 지침을 제공하고 있기 때문이다.<sup>25)</sup>

요컨대, 제20조 제(b)·(g)호는 각국이 환경보호를 위한 국내정책을 채택·시행하는데 있어서 GATT나 WTO협정체제의 법원칙으로부터 이탈할 수 있는 규범적 근거를 제공하고 있는 동시에,<sup>26)</sup> 환경보호적인 관점에서 특정의 국내조치가 동 조항의 요건을 충족시키는 한 협정상의 일반적 의무가 면제되는 일정한 환경정책의 시행을 허용하는 일종의 ‘救濟條項’(saving clause)으로서의 기능을 수행하고 있다고 하겠다.<sup>27)</sup>

## 2. 건강의 보호를 위하여 필요하고 천연자원의 보존과 관련된 조치

‘GATT 1994’ 제20조 제(b)호는 건강을 보호하기 위하여 필요한(necessary) 조치에, 제(g)호는 천연자원의 보존과 관련된(relating to) 조치에 각각 적용된다. 그러나 당해 문언들의 개념은 그 어느 조항에도 명확히 규정되어 있지 않으며, 이들 필요성과 관련성의 구체적인 의미와 범위는 실제의 분쟁해결사례를 통한 해석에 맡겨져 왔다. 환경관련 통상분쟁에 대한 GATT 패널과 WTO 패널·항소기구 보고서에서도 그 의미와 범위의 해석문제는 핵심적인 쟁점의 하나로서 많은 부분을 차지한 내용이였다.<sup>28)</sup> 그러므로 관련문언에 대하여 실제적인 분쟁해결사례를 통해 제시되고 있는 구체적인 해석기준과 범위를 통하여 환경관련 통상규제조치의 허용범위를 가늠해볼 수 있을 것이다. 그러나 그 필요성과 관련성의 의미가 언제나 명확하고 일관된 것이 아니라는 데 문제가 있다.

생각건대, 제20조 제(b)호의 “필요한”이라는 문언이 정확히 무엇을 의미하는 것인지에 대해서는 i) 특정의 통상규제조치가 환경보호를 위하여 과학적으로 필요한 것을 말하는 것인지, ii) 통상규제조치가 국제무역에 대하여 미치는 영향을 기준으로 판단되어야 하는지, iii) 이에 대한 절대적인 기준은 없고 다만 수입국의 경제발전수준과 상황에 따라 개별

25) 예컨대, 국가가 환경보호 목적의 무역제한조치를 자국의 관할권영역 밖에서 일방적으로 시행하기 위한 근거로 어느 정도까지 제20조의 예외조항을 원용할 수 있겠느냐가 가장 커다란 쟁점 중의 하나이다. Macmillan, supra note 5, p.70.

26) Dan Esty, Greening the GATT: Trade, Environment, and the Future, Institute for International Economics, 1994, p.48.

27) Arthur Edmond Appleton(ed.), Environmental Labelling Programmes: International Trade Law Implications, Kluwer Law International, 1997, p.67.

28) Paul de Waart, Quality of Life at the Mercy of WTO Panels: GATT's Article XX an Empty Shell?, in Friedl Weiss, Erik Denters & Paul de Waart(eds.), International Economic Law with a Human Face, Kluwer Law International, 1998, p.123.

적이고 정책적으로 결정될 수 있는 것인지 등의 문제가 제기될 수 있을 것이다. 또한 제(g)호의 “관련된”이라는 문언은 일반적으로 위의 “필요한”과 같은 의미로 해석되는 것인지, 그 이상의 필수적인 또는 필연적인 관련성을 요구하는 것인지, 조치와 정책목적 간의 밀접성의 정도로 판단될 수 있는 것인지, 아니면 그 밖의 다른 의미로 이해되어야 하는지 등이 문제될 수 있다.

이하에서는 환경보호를 위한 통상규제조치의 허용요건과 범위를 제20조 제(b)호의 “인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치”와 제(g)호의 “유한천연자원의 보존과 관련된 조치”로 나누어 관련사례를 중심으로 실증적으로 검토하고자 한다.<sup>29)</sup>

### III. 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치

#### 1. 필요성 요건의 의미와 기준

환경보호를 위한 통상규제조치가 정당화되기 위해서는 우선 당해 조치가 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 “필요한” 조치여야 한다.<sup>30)</sup> 이때 필요성의 구체적인 의미는 언제나 일정한 것이 아니었으며 개별적인 사안에 따라 다양한 기준이 제시되고 있다. 현재까지 관련분쟁해결사례는 대체로 국제무역에 대하여 미치는 효과나 영향이 최소한으로 그쳐야 하고 합리적으로 이용할 수 있는 다른 대체수단이 없는 최후의 수단으로서의 조치를 필요한 조치로 인정하고 있다. 이밖에 필요성 요건이 일정한 과학적 증거를 요구하는지도 문제되고 있다.

#### 2. 최소무역제한조치

*Thailand - Cigarettes* 사건에서 GATT 패널은 모든 체약국은 자국의 우월적인 공공정

29) 경우에 따라서는 두 조항에 대한 요건을 따로 나누지 않고 종합적으로 환경보호를 위한 통상규제의 합법성 요건이라 하여 i) 환경보호의 필요성, ii) 보존관련성, iii) 비차별(최혜국대우의무 및 내국민대우의무), iv) 위장된 통상제한금지, v) 최소한의 통상제한, vi) 일방적 통상규제금지, vii) 관할외적 통상규제금지의 7가지 요건으로 나누어 설명하기도 한다. 최승환, 전게서, 675-686면 참조.

30) ‘GATT 1994,’ 제20조 제(b)호

책목적을 추구하기 위해 불가피한 경우 GATT규범에 합치하지 않는 무역제한조치를 제20조 제(b)호에 따른 필요한 조치로서 취할 수 있음을 인정하였다. 이때 그러한 조치가 필요한 것으로 간주되기 위해서는 당해 조치가 건강을 보호하기 위한 정책목적 달성을 위하여 GATT규범에 덜 불합치하는 조치여야 하며, 또한 달리 기대되는 합리적인 대체수단이 없어야 한다고 하였다.<sup>31)</sup> 이러한 “GATT 의무에 가장 합치하거나 가장 덜 불합치하는”의 해석기준은 이후의 유사한 분쟁사례를 통해 꾸준히 인용됨으로써 필요성 요건을 판단하는 하나의 기준으로 확립되었다고 할 수 있다.<sup>32)</sup>

*European Communities - Asbestos* 사건의 WTO 패널도 최소무역제한 또는 “GATT 의무에 덜 불합치하는”의 기준을 사용하였다. 패널은 석면제품의 사용제한, 석면제품에 대한 인체노출의 엄격한 제한, 상품의 적절한 사용방법의 제시 등 이른바 ‘사용규제’(controlled use)<sup>33)</sup>가 전면적인 수입금지조치 대신에 프랑스가 채택할 수 있었던 최소무역제한적인 또는 “GATT 의무에 덜 불합치하는” 대체수단이 될 수 있었는지를 검토하였다.<sup>34)</sup> 이때 패널은 ‘사용규제’가 덜 불합치하는 조치임은 인정하였지만 인간의 건강을 보호하기 위해 취해지는 조치의 급박성과 긴급성에 비추어 프랑스가 합리적으로 이용할 수 있었던 대체수단이 될 수는 없다고 판단하였다.<sup>35)</sup> 동 사건의 항소기구도 프랑스가 추구하는 동일한 정책목적 달성을 수 있는 대체수단이 있었는지를 판단하는데 있어서 전면적

31) Report of the GATT Panel, *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, DS/10R(Adopted 7 November 1990), paras.74-75. International Legal Materials, Vol.30, No.4, 1991 참조.

32) Macmillan, *supra* note 5, pp.26, 100.

33) 캐나다의 석면제품이 인체의 건강에 미치는 위험을 방지하기 위해 정부가 채택할 수 있는 규제조치 중 전면적인 수입금지조치와 이른바 ‘사용규제’의 두 가지 형태를 비교하고, 전면적인 수입금지조치 대신 ‘사용규제’를 프랑스가 대체수단으로 이용할 수 있었음을 주장하였다. 그러한 ‘사용규제’에 해당하는 조치로는 작업장이나 일정 환경하에서 석면에 대한 인체의 노출을 엄격히 제한하는 것, 석면제품이 인체에 대하여 위험을 덜 야기하는 안전한 방법으로 사용하거나 적용하도록 엄격히 통제하는 것, 특히 위험성이 큰 특정 석면제품의 사용을 엄격히 규제하는 것, 건물 내부에서 분무식 석면제품의 사용을 금지하는 것, 허용되는 최대한의 노출 정도와 횟수에 관한 기준을 설정하는 것 등이 있다고 제시하였다. 또한 문제가 된 전면적인 수입금지조치를 취하기 이전에 이미 프랑스가 석면제품의 위험성으로부터 근로자와 소비자를 보호하기 위하여 이상과 같은 ‘사용규제’ 방식을 통해 석면제품을 규제해 왔으며 전면적인 수입금지조치로의 전환을 정당화할 새로운 과학적 증거 내지 근거가 없다고 주장하였다. Report of the Panel, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R(Issued 18 September 2000), paras.3.121-3.127.

34) 이때 ‘사용규제’(controlled use)가 과연 프랑스의 보건정책목적에 비추어 충분히 효과적인 조치인지와 합리적으로 이용가능한 대체수단인지의 여부가 집중 검토되었다. *Ibid.*, paras.8.195, 8.198-8.199, 8.208.

35) 또한 패널은 당해 분야에 있어서 프랑스의 보호기준이 국제기준보다 더욱 엄격하더라도 프랑스가 선택한 정책목적 달성을 자의적으로 해석하고 비난할 수 없다는 점을 분명히 함으로써 각국이 자율적으로 선택하는 정책결정의 유효성을 재확인하였다. *Ibid.*, paras.8.204, 8.221-8.222.

인 수입금지조치보다 덜 무역제한적인 조치가 있었는지 여부를 검토하였다. 항소기구는 환경관련 통상규제조치의 정당성을 주장하기 위해 제20조 제(b)호를 원용하는 경우 최소무역제한 요건에 부합해야 함을 재확인하고 있다.<sup>36)</sup>

### 3. 합리적으로 이용가능한 대체수단의 부재

환경관련 통상규제조치가 제20조 제(b)호가 말하는 필요한 조치였음을 주장하는 국가는 당해 조치 외에는 합리적으로 이용가능한 다른 대체수단이 없었음을 입증해야 한다. *Thailand - Cigarettes* 사건에서 GATT 패널은 태국이 GATT 의무에 덜 불합치하면서도 자국 국민의 생명과 건강을 보호하기 위해서 담배수입제한조치 이외에 이용가능한 다른 대체수단을 가지고 있었기 때문에 문제된 수입제한조치의 필요성을 부인하였다. 이때 패널은 이용가능한 대체수단으로서 국내산 담배와 외국산 담배 모두에 대한 높은 소비세의 부과, 모든 담배광고의 규제, 유해첨가물을 함유한 모든 담배의 판매금지, 표지부착의 의무화, 담배판매장소의 엄격한 제한, 금연교육의 실시, 정부의 독점권을 이용한 담배소비의 감소 유도정책 등을 제시하였다.<sup>37)</sup> 다만 패널에 의해 제시된 대체수단이 실질적으로 이용가능한 것인지를 결정하는데 있어서 고려되어야 할 것으로 생각되는 실행의 곤란성에 대한 별도의 판단은 없었다.

*Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널 역시 미국은 전면적인 참치제품 수입금지조치 대신 국제적인 협정이나 협상 등을 통하여 돌고래를 보호하기 위한 국제적 협력을 추진할 수 있었음을 지적하면서 미국의 참치제품 수입금지조치는 제20조 제(b)호의 필요성 요건에 부합하지 않는다고 판단하였다. 이에 덧붙여 패널은 미국이 일정 기간에 따라 변동하는 자국의 기준에 기초하여 수입금지조치를 적용한 것은 예측가능성이 없는 것으로서 필요한 조치로 인정될 수 없다고 결정함으로써,<sup>38)</sup> 필요성 요건을 판단하는데

36) Steve Charnovitz, The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality, *The Yale Journal of International Law*, Vol.27, No.1, 2002, p.100.

37) *Thailand - Cigarettes* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 31, paras.77-79.

38) Report of the GATT Panel, *United States - Restrictions on Imports of Tuna (United States-Mexico)*(Unadopted), DS21/R(Dated 3 September 1991), para.5.28. *International Legal Materials*, Vol.30, No.6, 1991 참조. 이러한 예측가능성이 없는 조건(unpredictable conditions)이란 특정의 기간을 기준으로 했을 때 멕시코 정부가 미국의 기준에 합치하는지 여부를 확인할 수 없다는 것을 의미한다. 비록 이러한 기준이 *Thailand - Cigarettes* 사건에서 제시하고 있는 필요성 기준에 합치할 수 있는지는 명확하지 않지만 이후의 *Shrimp/Turtle I* 사건에서는 예측불가능성이 'GATT 1994' 제20조 頭文(chapeau)의 자의적이거나 부당한 차별 여부를 판단하는데 매우 유용한 기준으로 제시되고 있다. Macmillan, *supra* note 5, p.73.

있어서 예측가능성 기준이 고려될 수도 있음을 시사하고 있다.<sup>39)</sup> 실질적인 사실관계가 *Tuna/Dolphin I* 사건과 거의 같은 *Tuna/Dolphin II* 사건에서도 패널은 “필요한”이라는 용어는 문언의 통상적인 의미상 이용가능한 다른 대체수단 또는 GATT에 덜 불합치하는 이용가능한 다른 대체수단이 존재하지 않는다는 것을 의미한다고 재확인하였다.<sup>40)</sup>

WTO협정체제의 출범 후의 분쟁해결사례인 *United States - Gasoline* 사건에서 WTO 패널은 미국이 국산 가솔린과 수입 가솔린 모두에 대하여 단순히 동일한 기준을 적용하는 조치가 GATT규범에 더 합치하면서도 미국이 의도한 청정공기 보존이라고 하는 환경보호 정책목적을 달성할 수 있는 대체수단이 될 수 있을 것이라고 보았다.<sup>41)</sup>

*European Communities - Asbestos* 사건의 WTO 항소기구는 프랑스가 자국 국민의 건강을 위하여 선택한 보호수준은 석면으로부터 야기되는 위험성의 확산을 중지시키는 것임을 인정하고, 전면적인 석면 수입금지조치를 통해 인체에 대한 고도의 위험성이 있는 제품의 확산을 중지시키려고 한 프랑스의 조치는 정당한 것이라고 판단하였다. 따라서 프랑스가 추구하고 있는 보호수준을 달성하기 위해서는 석면성분을 함유하고 있는 상품의 사용을 전면적으로 금지하는 조치 이외에는 합리적으로 이용가능한 다른 대체수단이 없다고 하여 ‘사용규제’(controlled use)를 그러한 대체수단으로 제시한 캐나다의 주장을 배척한 바 있다.<sup>42)</sup> 이때 항소기구는 과연 대체수단이 실제로 합리적으로 이용가능한 것이냐를 판단하는데 있어서 실행의 곤란성을 비롯한 몇 가지 요소들이 고려되어야 한다고 덧붙이면서 보호목적을 달성하는데 대체수단이 공헌하는 정도를 그러한 고려사항의 하나로 제시하였다. 따라서 이 사건에서는 인체의 건강에 대하여 석면제품이 함유하고 있는 위험성의 확산을 중지시키고 석면제품의 위험성으로부터 자국 국민의 생명과 건강을 보호할 것을 명백한 정책목적으로 하고 있는 프랑스의 보호수준은 수입 및 유통금지 이외의 다른 조치로는 결정적으로 달성할 수 없으므로 캐나

39) 미국은 돌고래를 보호하기 위한 합리적으로 이용가능한 모든 대체수단을 완료하지 못했고 가변적인 기준을 제시함으로써 예측가능성도 결여되어 있으며, 더욱이 자국의 조치가 돌고래를 보호하기 위해 필요하다는 과학적 증거도 제출하지 못했으므로 필요성 기준을 충족시키지 못했다. David Vogel, *Greening the GATT*, in *Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy*, Chapter 4, Harvard University Press, 1995, pp.112-113.

40) Report of the GATT Panel, *United States - Restrictions on Imports of Tuna(United States-EU)*(Unadopted), DS29/R(Dated June 16, 1994), paras.5.34-5.35. International Legal Material,s Vol.33, No.4, 1994 참조.

41) Raj Bhala, *International Trade Law: Theory and Practice*(2nd ed.), Lexis Publishing, 2001, pp.1617-1618 참조.

42) Report of the Appellate Body, *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R(Issued 12 March 2001), para.169.

다측이 제시한 제한적인 ‘사용규제’(controlled use)는 합리적으로 이용가능한 대체수단이 될 수 없다고 간주된 것이다.<sup>43)</sup>

#### 4. 과학적 증거의 문제

WTO회원국이 취하는 환경관련 통상규제조치가 필요한 것으로 인정되기 위해서는 어느 정도의 과학적 증거 내지 근거를 필요로 하는가? 이에 대하여 WTO ‘위생 및 검역협정’(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: ‘SPS 협정’)의 적용과 관련된 *European Communities - Beef (Hormones)* 사건에서 제시된 과학적 증거에 관한 일정한 요건들이 제20조의 일반적 예외조항을 적용하는 경우에도 유추적용될 수 있다는 주장도 제기되고 있다.<sup>44)</sup>

*European Communities - Asbestos* 사건의 WTO 항소기구는 상품의 발암성과 같은 위험요소는 계량화되어야 한다는 캐나다의 주장을 배척하면서 그러한 과학적 사실문제를 평가하는데 있어서 패널은 광범위한 재량을 누릴 수 있다고 확인하였다.<sup>45)</sup> 또한 제20조 제(b)호를 적용하는데 있어서 인간의 생명이나 건강에 대하여 야기되는 위험요소를 계량화할 요건은 요구되지 않는다고 하고 그러한 위험요소는 수량적으로뿐만 아니라 질적으로도 평가될 수 있을 것이라고 하였다.<sup>46)</sup> 또한 항소기구는 회원국이 당시에 다양하지만 적합하고 존중되는 의견을 대변할 수 있는 과학적 증거에 성실하게 의존하는 한 상품의 위험성에 대한 과학적 증거를 채택하는데 있어서 자율성을 가지고 있으며, 반드시 증거의 ‘우월적’(preponderant) 가치에 근거하여 국민의 건강을 보호하는 정책을 수립하는데 있어서 당시의 대다수 과학적 견해를 자동적으로 따를 의무가 없다고 결정하였다.<sup>47)</sup>

위의 내용에 비추어 보면 항소기구가 제20조 제(b)호를 적용하는데 있어서 확실히 검증된 과학적 데이터를 요구하고 있는지는 명확하지 않다. 다만 위험성에 관한 사실을 확정하는데 있어서 일정한 과학적 증거를 토대로 합리적이고 신뢰할만한 절차를 다하면 족하다고 판단된다. 그러나 위의 항소기구 보고서의 내용을 통해서도 알 수 있듯이 패널과 항소기구 그리

43) 비록 ‘사용규제’가 대체수단으로 사용된다고 하더라도 제시된 과학적 증거에 따르면 여전히 석면제품으로부터 발생하는 잔여위험에 노출된다는 사실이 확인되고 있다. 따라서 ‘사용규제’ 자체로는 석면제품이 건강에 대하여 야기하는 위험의 확산을 막을 수 없다고 하였다. *Ibid.*, paras.170-174.

44) 이은섭, 전계서, 556-557면.

45) *European Communities - Asbestos* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 42, para.194.

46) *Ibid.*, para.167.

47) *Ibid.*, para.178.

고 회원당사국은 조치의 정당성 여부를 판단하는 과정에서 실제로 다수의 과학적 증거에 의존하고 있음을 알 수 있다. 그러므로 필요성을 판단하는데 있어서 반드시 필수적으로 요구되는 것은 아니지만 객관적 요건으로서의 일정한 과학적 증거는 사실상 유용한 증거가 될 수 있을 것이다. 더욱이 WTO 패널 및 항소기구는 자국의 정책목적을 달성하기 위한 보호 수준을 자율적으로 선택할 수 회원국의 권능을 비교적 폭넓게 인정하고 있으므로 환경보호를 위한 예외적 통상규제조치의 허용범위를 합리적으로 조정하는 기준의 하나로서 과학적 증거 요건은 고려되어야 할 것으로 보인다. 또한 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강과 관련된 생명공학기술과 환경보존에 관한 기술이 고도로 발전하고 있는 사실에 비추어 제20조 제(b)·(g)호의 적용과정에서 과학적 증거의 중요성과 유용성은 더 이상 간과될 수 없을 것이다. 실제의 분쟁사례에서도 과학적 증거가 사실상 유력한 관련증거로 채택되고 있다.

## IV. 유한천연자원의 보존과 관련된 조치

### 1. 유한천연자원의 보존과 관련된 조치의 의미

#### (1) 유한천연자원의 개념과 범위

일정한 통상규제조치가 유한천연자원의 보존과 관련된 조치로 인정되기 위해서는 우선 당해 규제조치가 제20조 제(g)호가 의미하는 유한천연자원(exhaustible natural resources)을 대상으로 하는 것이어야 한다. *Tuna/Dolphin II* 사건에서 GATT 패널은 천연자원의 보존정책은 특정의 자원이 현재 실제로 고갈되고 있는가의 여부에만 기초할 것이 아니며 돌고래 자원은 잠재적으로 고갈될 수 있는 것이므로 돌고래 보존정책은 유한천연자원을 보존하기 위한 정책임을 인정하였다.<sup>48)</sup> 이는 다분히 환경보존 문제의 미래성 또는 장래성

48) 한편, EEC와 네덜란드가 유한천연자원은 보존조치를 취하는 국가의 영역관할권 밖에 존재할 수 없다고 주장한데 대하여 GATT 패널은 제20조 제(g)호의 적용대상이 되는 유한천연자원의 위치에 대해서는 어떠한 제한이나 조건은 제시되지 않고 있다고 하였다. *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, para.5.13. 이때 패널은 동 조항은 회유성어족에 관한 보존정책에 적용될 수 있다고 인정하였다. 또한 이 조항을 원용한 제약국의 영역관할권 내외에서 포획된 어류를 구분하지 않은 과거의 패널 결정을 인용하고 있다. Report of the GATT Panel, *Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, GATT, B.I.S.D. 35S/98(Adopted 22 March 1988); Report of the GATT Panel, *United States - Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, GATT, B.I.S.D. 29S/91(Adopted 22 February 1982) 참조.

을 고려한 결정이었다고 생각된다.

*United States - Gasoline* 사건에서 WTO 패널은 청정공기는 소모될 수 있는 천연적인 성질을 가진 하나의 자원이기(으로서의 가치를 가지기) 때문에 유한천연자원으로 인정할 수 있다고 하였다. 특히 청정공기는 가솔린의 소비를 통해 방출되는 오염물질에 의해 고갈될 수 있으며 단순히 당해 자원이 재생될 수 있다는 사실만을 반대주장으로 수용할 수 없음을 분명히 하면서 과거 GATT 패널이 재생산이 가능한 참치 자원을 유한천연자원으로 인정한 사례를 상기시켰다. 패널은 더 나아가 호수, 강, 공원, 곡물, 삼림 등도 대기오염에 의해 고갈될 수 있는 자원으로 확대해석하였다.<sup>49)</sup>

*Shrimp/Turtle I* 사건의 WTO 항소기구는 더 나아가 제20조 제(g)호는 광물자원 또는 무생물 천연자원의 보존에 한정하여 적용되는 것은 아니라고 하였다. 재생가능성과 천연자원은 서로 배타적인 개념이 아니며 현대의 생명공학은 생물자원은 재생산과 고갈이 모두 가능하다는 것과 그러한 고갈은 경우에 따라서 인간의 행위로 인한 소모, 고갈 및 소멸로부터 결과한다는 것이 입증되고 있다고 지적하였다. 따라서 생물자원 역시 석유, 철광석 및 다른 무생물 자원과 마찬가지로 유한한 것이라고 결정하였다.<sup>50)</sup>

이에 더하여 항소기구는 과거의 GATT는<sup>51)</sup> 1994년 WTO협정체제 내로 완전히 편입되었기 때문에 당해 조항 역시 현재의 새로운 의미로 해석되어야 한다고 역설하였다. 이들 해석에 관해 새로운 골격을 구성하고 있는 WTO설립협정 前文(Preamble)은 지속가능한 개발(sustainable development)을 WTO협정체제의 목적으로 명시하고 있으며, 유한천연자원의 개념도 이러한 지속가능한 개발을 증진하기 위해 “진화하고”(evolutionary)있는 국제법규정<sup>52)</sup>과 정책에 비추어 해석되어야 한다고 강조하였다. 또한 각각의 生物種들은 재생

49) Report of the Panel, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R(Decided 29 January 1996), para.6.36.

50) Report of the Appellate Body, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R(Issued 12 October 1998, Adopted 6 November 1998), para.128.

51) 즉 ‘GATT 1947.’

52) 항소기구는 “유한천연자원”이라는 용어는 환경의 보호 및 보존에 관한 현재의 공동체적 관심에 비추어 해석되어야 하며 또한 당해 용어는 그 정의에 따라 “진화적”(evolutionary)인 관점에서 파악되어야 한다고 역설하였다. *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, paras.129-130. 이때 “진화적”인 국제법 관념을 ‘Namibia 사건’(1971)에서의 ICJ(International Court of Justice: 국제사법재판소)의 의견으로부터 추출하고 있다. 이에 따르면 조약의 해석은 후속의 국제법의 발전에 영향을 받지 않을 수 없으며 국제조약을 구성하고 있는 조항은 당해 조약을 해석하는 당시에 있어서 전체적으로 지배적인 법적 골격 내에서 해석되고 적용되어야 한다고 한다(Namibia (Legal Consequences) Advisory Opinion(1971) I.C.J. Report, p.31). 경우에 따라서 일정한 조항은 진화적인 관점에서 해석되어야 한다는 개념은 이미 잘 확립된 국제법규칙이라 한다. 이에 따라 동 사건의 항소기구는 “유한천연자원”이 진화적인 용어임을 확인하기 위해 WTO설립협정 前文(Preamble)을 주목하고 있다. 동 前文은 원래의 GATT 본문

능력을 가지고 있지만 멸종위기에 처한 生物種이 유한한 것으로 간주될 수 있는 풍부한 증거를 바로 이러한 국제법규정과 정책들이 제공하고 있다고 덧붙였다.<sup>53)</sup>

## (2) 관련성 요건

*Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널은 특정의 조치가 제20조 제(g)호의 유한천연자원의 보존과 관련된(relating to) 것인지를 판단하는데 있어서 예측가능성(predictability)을 하나의 기준으로 검토하고 있다. 패널은 미국이 가변적이고 예측하기 어려운 기준을 제시함으로써 멕시코의 보존조치가 과연 미국이 요구하고 있는 보존기준에 합치하는지 여부를 알 수 없었다고 지적하였다. 이처럼 예측가능성이 없는 기준에 근거한 미국의 무역제한조치는 돌고래의 보존을 주목적으로 하는 것이 아니므로 보존목적과 무역제한조치 간의 관련성을 인정할 수 없다고 결정한 것이다.<sup>54)</sup> 이는 무역정책의 입안과 시행과정에서 투명성과 예측가능성이 최대한 보장되어야 한다는 GATT의 기본정신을 반영한 결정으로 생각된다. *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널은 제20조 제(g)호의 “유한천연자원의 보존과 관

이 만들어지고 나서 40여 년 이후에 새로 작성된 것으로서, 일반국제공법뿐만 아니라 더욱 광범위해진 환경 및 개발에 관한 국제법 및 정책적 범위에서 GATT의 관련조항을 이해하려는 시도가 GATT를 해석하는데 있어서 새로운 골격을 승인하고 있으며, 특히 WTO의 창설이 새로운 해석에 대한 근본적인 동기를 제공하고 있다고 한다. Robert Howse, *The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate*, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol.27, No.2, 2002, pp.520-521.

53) 이러한 결정은 GATT의 ‘원래의 의도’(original intent)에 기초한 해석과 반드시 합치할 것을 요구하는 것은 아니라고 한다. GATT의 작성자들이 유한천연자원을 단순히 무생물 광물자원을 의미하는 것으로 생각했다고 해서 제20조 제(g)호가 그러한 해석에 고정될(frozen) 수 없다는 것이다. 바다거북이 유한천연자원에 해당한다는 해석은 바로 현시대의 증거에 기초한 것이며 이 문제에 대한 핵심적인 쟁점은 무역제한조치를 취하는 회원국이 GATT가 작성된 1947년이 아니라 바로 오늘날의 관점에서 그러한 조치에 대하여 정당한 근거를 가지고 있는지의 여부인 것이다. Howse, *supra* note 52, pp.502-504. 항소기구는 i) 지속가능한 개발의 목적을 승인하고 있는 WTO설립협정 前文(Preamble), ii) ‘UN 해양법협약’(UN Convention on the Law of the Sea: UNCLOS)의 “생물의 또는 무생물의 천연자원”을 언급하고 있는 제56조 및 생물자원과 관련한 권리와 의무를 특정하고 있는 제61조와 제62조, iii) 생물 다양성협약(Convention on Biological Diversity)의 생물자원 개념, iv) ‘Agenda 21’의 넓은 개념의 천연자원 내의 좁은 개념의 해양생물자원(부속서 1의 목록은 무역에 의해 영향받는 또는 영향받을 수 있는 소멸위협을 받는 모든 생물종을 포함하고 있다), v) ‘회유성야생동물종의 보존에 관한 협약’(Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals)에 따른 ‘개도국원조에 관한 결의’(Resolution on Assistance to Developing Countries) 내의 생물천연자원에 대한 언급, vi) CITES 부속서 1에 바다거북이 멸종위기종으로 등재되어 있는 사실 등을 유한천연자원의 현대적 의미와 관련된 근거로 제시하고 있다. 이외에도 항소기구는 WTO회원국들이 WTO설립협정 前文(Preamble)의 지속가능한 개발목적을 명백히 승인하고 있으며 제소국들이 관련국제협정의 당사국이라는 사실을 강조하고 있다. *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 50, paras.130, 132. 이처럼 ‘GATT 1994’ 제20조 제(g)호에 관한 분쟁해결사례에서 관련되는 다자간 환경규정을 명확히 언급하고 그에 의존하는 것은 환영할만한 혁신이라고 한다. Macmillan, *supra* note 5, p.92.

54) *Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 38, para.5.33.

련된”(relating to)과 “국내생산 또는 소비에 대한 제한과 관련하여(in conjunction with) 유효한”의 문언상 관련성은 모두 “보존을 주된 목적으로 하는”(primarily aimed at conservation)을 의미하는 것으로 해석하였다.<sup>55)</sup>

*United States - Gasoline* 사건의 WTO 패널은 미국의 규제조치와 청정공기의 보존과의 관련성을 판단하는데 있어서 미국은 수입 가솔린을 차별대우하지 않고서도 자국의 청정공기 보존목적을 달성하기 위해 합리적으로 이용가능한 다른 대체수단을 선택할 수도 있었다고 지적하였다. 그러므로 문제의 조치는 보존을 주된 목적으로 한 것도 아니며 외국 정유업자들을 차별한 조치와 청정공기를 보존하고자 하는 정책목적 간에는 직접적인 관련(direct connection)도 없다고 결정하였다.<sup>56)</sup> 따라서 동 사건의 패널은 제20조 제(g)호의 “관련된”의 의미를 파악하는데 있어서 직접적인 관련성을 첨가하고는 있지만 기본적으로 제(b)호의 “필요한”의 의미와 거의 유사한 것으로 해석한 것으로 보여진다.

이러한 패널의 태도에 대하여 항소기구는 패널의 해석은 문언의 통상적인 의미에 비추어 성실하게 조약을 해석하여야 한다는 조약해석의 기본원칙을<sup>57)</sup>을 간과한 것이라고 비판하면서 제(b)호의 “필요한”과 제(g)호의 “관련된”의 의미를 서로 중첩적으로 이해하는 것은 옳지 못하고,<sup>58)</sup> 제(g)호의 문언상 이상의 표현들간에 유사성을 인정할 수 있는지도 불명확하다고 지적하였다.<sup>59)</sup> 즉 용어의 통상적인 의미상 “필요한”과 “관련된”은 엄연히 무역 제한조치와 그에 따라 실현되어야 할 이익 내지 정책 간에 동일한 정도와 종류의 관계를 의미하는 것이 아니라는 것이다.<sup>60)</sup> 그러므로 동 사건은 제(g)호의 “관련된”과 제(b)호의 “필요한”은 적어도 서로 동일한 의미가 아니며 해석상 각각 다른 기준이 적용될 수 있음을 제기한 점에서 주목된다.

이후 *Shrimp/Turtle I* 사건에서 WTO 항소기구는 미국의 새우수입 금지조치와 바다거북의 보존목적 간에 합리적 관계(reasonable connection)가 있는지 여부를 검토한 후 양자는 서로 수단과 목적으로서의 합리적인 관계가 있다는 것을 인정하였다.<sup>61)</sup> 이처럼 이전과

55) *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, paras.5.21-5.23.

56) Bhala, *supra* note 41, pp.1617-1618.

57) ‘Vienna Convention on the Law of Treaties’(이하 ‘비엔나 조약법조약’이라 함), 제31조 제1항 참조.

58) Macmillan, *supra* note 5, pp.84-85.

59) Report of the Appellate Body, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R(Issued 20 April 1996, Adopted 20 May 1996), paras.3.8-3.9.

60) “주된 목적으로 하는”은 그 자체가 조약문언도 아니고 또한 제(g)호의 적용 여부를 결정하기 위한 단순한 “시험지”(simple litmus)가 아님을 명백히 하였다. *Ibid.*, para.3.17.

61) Howse, *supra* note 52, p.503. ‘GATT 1994’ 제20조 제(g)호에 따른 조치가 정당성을 가지기 위해서는 당해 조치가 유한천연자원의 보존에 “관한”(relating to) 것이어야 하며 이는 필수적으로 조치와 보존 정책 간의 관계에 대한 검토를 필요로 한다고 한다. 이때 항소기구는 문제의 조치가 바다거북에 악영향을 미칠 수 있는 상업적 포획기술로 포획된 새우의 수입을 금지하고 있고, 동 조치의 일반적인 구조

는 달리 동 사건에서 항소기구는 고도의 관련성을 요구하고 있는 것으로 간주되는 “주된 목적으로 하는”의 기준이 아닌, 수단과 목적 간의 “밀접하고 진정한”(close and genuine) 및 “합리적(reasonable)인 관계”를 기준으로 채택하면서 “관련된”의 요건을 약간 완화된 의미로 이해하고 있다고 보여진다. 그리고 항소기구는 이 사건에서 제20조 제(b)호의 “필요한”과 제(g)호의 “관련된”의 의미와 정도를 다시 한 번 구별하고<sup>62)</sup> 있음을 확인할 수 있다.

그러나 이 사건에서 항소기구는 관련성을 판단하는데 있어서 합리적인 관계만을 염두에 두고 있는 것은 아니라고 보여진다. 항소기구는 바다거북의 보존계획 및 목적과 미국의 구체적인 보존조치는 불균형적이지 않다고 하여<sup>63)</sup> 일종의 비례성(proportionality) 기준도 채용하고 있다. 이때의 비례성은 바다거북을 보존하기 위하여 미국이 채택한 무역제한조치로부터 발생할 수 있는 국제무역에 대한 추가비용과 환경보호를 통해 얻어지는 이익 간의 균형을 의미하는 것으로 이해된다. 이때 조치의 배경이 되고 있는 의도 및 조치의 기본구조가 정책 목적과 어떻게 적합한지를 기준으로 비례성을 검토하였다.<sup>64)</sup> 따라서 그 균형의 정도를 측정하기 위한 비교적 분석이 구체적으로 행해지지 않았다는 점이 아쉬움으로 남는다.

요컨대, 최근의 WTO 항소기구는 특히 제20조 제(b)호가 적용되는 환경관련 통상규제조치의 정당성을 판단하는데 있어서 비례성 기준을 통해 과거에 비해 상대적으로 완화된 접근방식을 채택함으로써 유한천연자원의 보존과 관련된 통상규제조치를 관대하게 수용할 것을 예고하고 있다고 생각된다.<sup>65)</sup>

## 2. 국내생산 또는 소비에 대한 제한과 관련하여 유효한 조치

유한천연자원의 보존과 관련된 조치는 국내생산 또는 소비에 대한 제한과 관련하여(in

---

와 의도는 오로지 바다거북의 보존이라는 목적에 매우 좁게 초점이 맞추어져 있으며, 바다거북에 악영향을 미치지 않는 조업환경하에서 포획된 새우 또는 미국으로부터 인증받은 국가로부터의 새우에 대해서는 수입금지조치가 면제되고 있다는 점 등은 모두 바다거북의 보존정책과 조치가 직접적으로 연관되어 있음을 나타내주고 있는 것이라고 하였다. 이에 따라 문제된 조치는 멸종위기에 처한 바다거북을 보존하겠다는 목적에 비하여 불균형적으로 그 범위가 넓은 것이 아니므로 조치와 정책목적 간에는 실제적인 수단과 목표로서의 합리적인 관련이 있다고 인정하였다. *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 50, paras.135-141.

62) Donald M. McRae, GATT Article XX and the WTO Appellate Body, in Marco Bronckers & Reinhard Quick(eds.), *New Directions in International Economics: Essays in Honor of John H. Jackson*, Kluwer Law International, 2000, pp.226-227.

63) *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 50, para.141.

64) Howse, *supra* note 52, pp.503-504.

65) Joanne Scott, On Kith and Kine (and Crustaceans): Trade and Environment in the EU and WTO, in J. H. H. Weiler(ed.), *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford University Press, 2000, p.141.

conjunction with) 취해진 것이어야 한다. *Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널은 오로지 그러한 조치가 생산 또는 소비에 대한 효과적인 제한을 주된 목적으로 하는(primarily aimed at) 것이라면 이는 생산 또는 소비와 관련하여 취해진 것이라고 인정하였다. 그리고 그러한 관련성이 인정되기 위해서는 유한천연자원이 조치를 취하는 국가의 관할권 내에 있어야 한다는 입장을 나타내고 있다.<sup>66)</sup> 이는 천연자원의 생산과 소비를 효과적으로 통제하기 위한 국가권능이 실질적으로 당해 천연자원에 유효하게 미칠 수 있어야 함을 강조한 결과로 볼 수 있다.

*United States - Gasoline* 사건의 WTO 항소기구는 조약해석의 기본원칙에 따르면 “유효하게 하는”(made effective)은 “효력이 있는”(in force) 또는 “효과를 갖는”(come into effect)으로, “관련하여”는 “함께”(together with) 또는 “결합하여”(jointly with)와 거의 유사한 의미로 해석될 수 있다고 하였다. 그러므로 미국의 환경규제조치는 수입 가솔린에 대해서뿐만 아니라 국내 가솔린에 대해서도 동일하게 적용되어야 한다고 지적하면서 “국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 관련하여 유효하게”라는 문언은 하나의 공평성(evenhandedness) 요건으로 볼 수 있다는 견해를 나타내고 있다.<sup>67)</sup>

또한 항소기구는 문제의 조치가 제20조 제(g)호에 의해 정당한 조치로 인정되기 위해 고려할 기준으로 환경에 대한 실제적인 환경효과(positive environmental effect)가 아닌 최소한의(*de minimis*) 예측가능한 효과(predictable effects)를 제시함으로써<sup>68)</sup> 실제적인 보존효과가 아닌 예측가능한 효과로도 충분히 제(g)호의 요건을 충족시킬 수 있음을 시사하였다.<sup>69)</sup>

### 3. 일방주의와 역외적용의 한계

환경관련 통상규제조치를 취하는 국가의 입장에서 보면 천연자원의 보존을 위한 조치를

66) 이에 덧붙여 패널은 제20조 제(g)호가 일국의 조치가 자국 영역의 범위를 초과하여 적용되는 것을 인정한다면 그 국가는 다른 체약국의 권리를 위협하는 보존정책을 일방적으로 결정할 수도 있게 된다고 하여 제20조 제(b)호의 경우와 마찬가지로 동 조항이 일국의 영역범위를 초과하여 적용되는 것을 거부하였다. *Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 38, paras.5.30-5.32.

67) *United States - Gasoline* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 59, paras.3.22-3.24.

68) Macmillan, *supra* note 5, p.86. 항소기구는 제20조 제(g)호는 “경험적 효과”(empirical effect)를 기준으로 적용되어야 한다는 베네주엘라의 주장을 배척하면서 원인과 결과, 특히 일정한 (환경)보존효과가 특정의 조치가 이행된 결과임이 확인되기 위해서는 상당한 시간을 요한다는 것을 그 이유로 제시하였다. Appleton(ed.), *supra* note 27, pp.170-171.

69) *United States - Gasoline* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 59, para.3.26.

시행하는데 있어서 자국의 영역 외에 영향을 미치는 규범을 제정·시행할 수 있는 권능이 중요한 요소가 될 수 있다. 경우에 따라서는 상대적으로 환경기준이 느슨한 국가와의 환경비용의 차이가 상품교역에 있어서 경쟁력과 직결되기 때문에 타국의 환경정책이나 규범에 대하여 개입할 필요성을 근거로 역외적 효력을 갖는 환경관련 통상규제조치가 행해지기도 한다.<sup>70)</sup> 또한 이러한 조치는 일방주의적인<sup>71)</sup> 형태로 적용되는 것이 보통이다. 그러므로 이러한 일방적·역외적 환경관련 통상규제조치가 과연 'GATT 1994' 제20조 제(b)·(g)호에 의해 정당한 것으로 허용될 수 있는지, 그렇다면 어느 범위까지 허용될 수 있는지가 문제된다. 일반적으로 확립된 GATT의 관행은 역외적으로 효과를 미치는 일방적 환경보호조치는 다자간 무역체제를 위협하는 것으로서 제20조의 범위에 속하지 않는다고 보고 있다.<sup>72)</sup> 그러나 역외적·일방적 조치의 의미와 허용범위는 GATT체제하에서부터 현재의 WTO협정체제에 이르기까지 조금씩 변해 왔다. 그 중에서도 일방적 조치의 허용범위에 대해서는 일반적으로 제20조 頭文(*chapeau*)상의 자의적이거나 부당한 차별의 해석과 관련하여 논의되고 있으므로 일방주의 문제는 다음의 관련부분에서 후술하기로 하고 이하에서는 역외적용의 문제를 중점적으로 고찰하고자 한다.

*Tuna/Dolphin I* 사건의 패널은 제20조 제(b)호가 일국의 영역 외에 존재하는 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치를 포함하고 있는지는 당해 조항의 본문상 명확한 근거가 없다고 하면서 오직 보존조치를 시행하는 국가의 영역(territorial jurisdiction) 내에 위치한 천연자원 또는 생물자원만이 제20조 예외조항에 의해 보호된다는 입장을 취하였다. 또한 동 조항을 광범위하게 해석한다면 각 체약국은 조치를 일방적으로 결정하게 되며 이는 GATT규범에 따라 인정되는 체약국들의 법적 권리를 위협하는 것으로서<sup>73)</sup> GATT가 더 이상 다자간 무역규범으로서 기능하지 못하는 결과를 가져올 것이라고 지적하였다.<sup>74)</sup>

70) Macmillan, *supra* note 5, pp.9-10.

71) “일방적 통상규제”(unilateral trade regulation)란 개별국가가 조약상의 근거없이 단독으로 취하는 통상규제를 의미한다. 이와 같은 형태의 규제는 조약상의 근거없이 특정 국가의 환경기준을 다른 주권국가에 강제할 수 있는가 하는 국제법상의 문제를 야기한다. 따라서 환경기준의 차이만을 이유로 한 일방적 통상규제는 국가주권원칙에 비추어 볼 때 분쟁의 소지가 크다. 최승환, 전게서, pp.682-683 참조.

72) 예컨대, *Tuna/Dolphin I, II* 사건의 GATT 패널 보고서.

73) 패널 보고서에 따르면 환경을 보호하기 위하여 일국의 국경을 초월하여 취해지는 일방적인 행위를 금지하는 것은 GATT의 법적 질서임은 의심할 바 없이 명백하며, 이러한 종류의 일방적인 행위는 국제조약 및 국제관습법 양자를 포괄하는 국제법규칙을 위반하는 것이라 한다. J. W. Kindt, *Marine Pollution and the Law of the Sea*, Vol.IV, Hein & Co., 1986, pp.2130-2144.

74) *Tuna/Dolphin I* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 38, paras.5.25-5.27, 5.31. 이는 반대로 환경보호를 위한 국가의 일방적인 행위가 국제수역 또는 국제영역에 대하여 불법적인 관할권을 확대하게

그러나 *Tuna/Dolphin II* 사건의 패널은 제20조 (g)호가 체약국의 영토(territory) 내에 위치한 유한천연자원의 보존에만 적용된다는 결론을 지지하는 어떠한 유효한 근거도 찾아볼 수 없다고 하여 논거를 달리하고 있다.<sup>75)</sup> 즉 동 조항의 어떠한 문언도 보존조치를 영역외적으로 시행하는 것을 반대하거나 제한하는 것으로 해석될 수 없다는 것이다.<sup>76)</sup> 결국 패널은 이상의 논거를 통해 환경관련 통상규제조치의 영역외적(extraterritorial) 적용과 관할외적(extrajurisdictional) 적용을 뚜렷이 구별하여 영역외적으로 적용되는 조치의 허용가능성을 개방하고 있는 것으로 보여진다.

그러나 이러한 영역외적 조치의 적용이 무제한으로 인정되는 것은 아니며 국제법에 의해 일정한 제약을 받는다. *Tuna/Dolphin II* 사건의 패널이 영역외적 조치가 허용될 수도 있다고 한 것은 국가가 자국 국민의 행위를 규제할 수 있는 법적 근거로서 능동적 속인관할권(active personality jurisdiction) 관념에 기초한 결정이었다. 국제법상의 일반적인 관할권결정규칙은 당연히 제20조에도 적용될 수 있을 것이다.<sup>77)</sup> 그렇다면 결국 환경관련 통상규제조치를 취하는 국가는 당해 조치를 영역외적으로 적용할 수는 있지만 그 범위는 자국의 영역 외의 국민에 대해서만, 그리고 자국의 관할권이 미치는 장소나 대상에만 한정되며 국가관할권을 무제한으로 확장하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 국가는 제20조 제(g)호에 해당하는 조치를 오로지 자국 국민이나 자국 선박 등에 대해서만 영역외적으로 시행할 수 있게 된다.<sup>78)</sup> 이처럼 ‘관할외적’의 의미와 ‘영역외적’의 의미를 뚜렷이 구분하여 영역외적인 효과는 국제법상의 한도 내에서 인정되고 관할외적인 효과는 배제하고자 한 패널의 결정은 정당하다고 판단된다.<sup>79)</sup>

나 또는 타국의 영역관할권을 침해하는 결과를 가져오지 않는 한 그러한 행위를 금지하는 일반적인 국제공법규칙은 없다는 것을 의미한다. 예컨대, ICJ는 ‘*Nicaraguan Contra* 사건’에서 무역금지조치를 포함하여 타국의 국내정책에 영향을 미치는 경제적 조치의 사용을 금지하는 국제관습법규칙은 없다고 선언한 바 있다. *Case Concerning Military and Para Military Activities in and Against Nicaragua/Nicaragua v. United States of America (Merits)*(1986), I.C.J. Report, p.244.

75) *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, para.5.17.

76) Macmillan, *supra* note 5, p.76.

77) 이밖의 다른 영역외적 관할권 이론으로는 자국 국민에 대한 범죄행위에 대하여 관할권이 인정되는 “수동적 속인관할권”(passive personality jurisdiction), 국가안보위협사항을 다루기 위해 관할권이 인정되는 “보호적 관할권”(protective jurisdiction), 해적행위나 일정한 국제범죄를 다루기 위한 “보편관할권”(universal jurisdiction) 등이 거론되고 있다. Thomas J. Schoenbaum, *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, *American Journal of International Law*, Vol.91, No.2, 1997, p.280. 이상에서 국가관할권을 결정하는 준칙으로서 “능동적 속인관할권”은 “속인주의(국적주의)”를, “수동적 속인관할권”은 “수동적 속인주의”를, “보호적 관할권”은 “보호주의”를, “보편관할권”은 “보편주의(세계주의)”를 각각 의미하는 것으로 이해된다. 이한기, *신고국제법강의*, 박영사, 1996, 304-308면 참조.

78) *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, para.5.20.

79) Schoenbaum, *supra* note 77, p.280.

한편 패널은 이러한 조치에 타국의 정책을 변경시키는 강제적인 조치가 포함될 수 있는지의 문제는 명확하지 않다고 하면서 이는 예외적으로 인정되는 조치로서 좁게 해석되어야 한다는 원칙론을 되풀이하여 밝히고 있다.<sup>80)</sup> 만약 제20조를 다른 체약국의 관할권 내의 정책을 변경하도록 강제하는 조치 등을 허용하는 것으로 이해하게 되면 체약국간의 의무와 권리는 균형을 잃을 것이며, 특히 체약국의 시장접근권이 손상을 입을 것이다.<sup>81)</sup>

*Shrimp/Turtle I* 사건의 WTO 패널은 모든 일방적인 관할외적 환경보호조치는 제20조의 예외조항에 해당하지 못할 것이라고 하여 기본적으로 *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널의 입장을 따르는 듯한 모습을 보이고 있다.<sup>82)</sup> 그러나 동 사건의 항소기구는 미국의 조치가 보호대상으로 하고 있는 바다거북종은 고도회유성 동물이며 미국의 관할수역 내를 통과하거나 그 수역 내에서 서식하기도 한다는 사실에 주목하고 미국 관할권 내의 자원(바다거북)과 미국(의 보호목적) 간에는 제(g)호가 적용될 수 있는 충분한 연관(sufficient nexus)이 인정된다고 보아 매우 흥미로운 논거를 제시하고 있다.<sup>83)</sup> 항소기구는 어떠한 종류의 연관(nexus)이 충분한(sufficient) 것인지에 대해서는 명확히 밝히지 않았지만 보호조치와 그 대상이 되는 자원 간에 소위 충분한 연관성만 인정된다면 관할외적 조치가 허용될 가능성도 있다는 입장을 보여준 것이라고 생각된다.

이상 일련의 분쟁해결사례에 비추어 보면 WTO 패널·항소기구는 환경관련 통상규제조치의 역외적용 가능성을 완전히 배제하고 있지는 않은 것으로 보여진다. 특히 항소기구는 제20조를 해석·적용하는데 있어서 환경보호조치에 대하여 우호적인 태도를 보여주고 있음을 알 수 있다. 장래의 유사사례를 통해 WTO가 또 다른 어떠한 입장변화를 보일 것인지 귀추가 주목된다.

## V. 환경관련 통상규제조치의 비차별적 적용

### 1. 'GATT 1994' 제20조 頭文(Chapeau)

일단 특정의 환경관련 통상규제조치가 'GATT 1994' 제20조 제(b)·(g)호에 해당하는

80) 이를 넓게 해석하게 되면 GATT의 목적은 심각하게 훼손될 것이라 한다. *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, paras.5.36-5.38; Macmillan, *supra* note 5, p.76.

81) *Tuna/Dolphin II* 사건의 GATT 패널 보고서, *supra* note 40, para.5.26.

82) Macmillan, *supra* note 5, pp.103, 107.

83) *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 50, para.133.

조치라고 하더라도 최종적으로 그 정당성을 인정받기 위해서는 다음과 같은 동 조 頭文(chapeau)의 요건을 충족시켜야 한다.

… 조치가 동일한 조건하에 있는 국가간에 자의적이거나 부당한 차별의 수단을 구성하거나 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방법으로 적용되지 아니할 것을 조건으로 하여 …

그러므로 제20조 제(b)·(g)호에 의해 허용되는 환경관련 통상규제조치는 동일한 조건하에 있는 국가간에 i) 자의적인 차별수단, ii) 부당한 차별수단, iii) 국제무역에 대한 위장된 제한이 아니어야 한다. 이러한 頭文(chapeau)의 내용은 특정 상품에 의해 해를 입는 환경자원을 보존하기 위하여 각국 정부가 다자간 무역체제의 골격 내에서 어떠한 조건하에 당해 상품의 국제무역을 제한하고 어떠한 보존정책을 추진해야 하는가라는 무역-환경정책에 대한 핵심적인 문제를 내포하고 있다고 보여진다.<sup>84)</sup>

과거 GATT 패널은 이러한 頭文(chapeau)의 의미와 역할에 대하여 거의 주목하지 않았다.<sup>85)</sup> 비록 자주 인용했다 하더라도 실제로 적용된 분쟁사례는 거의 없었다. 경우에 따라서는 심지어 그 적용이 특별히 배척되기도 하였다.<sup>86)</sup> 이처럼 頭文(chapeau)의 해석과 적용은 ‘GATT 1947’하의 GATT 패널에게는 산발적이고 피상적인 검토대상이었을 뿐이며 제 20조 전체 조항에 대하여 갖는 의미는 간과되었다. 그리고 동 조의 제(a)호부터 제(j)호까지의 개별예외조항을 적용하는데 있어서 단지 GATT규범에 대한 최소제한의 원칙을 요구하는 것 정도로 이해되어 왔다. 특히 頭文(chapeau)상 국제무역에 대한 위장된 제한이 아니어야 한다는 요건은 조치를 취하는 국가가 당해 조치의 채택을 공식적으로 공표하는 것으로 충족된다고 보았다.<sup>87)</sup>

그런데 WTO의 출범 이후 몇 차례의 중요한 분쟁해결사례를 통해 이러한 경향은 적지

84) Sanford Gaines, The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol.22, 2001, p.741.

85) 제20조 頭文(chapeau)은 과거 GATT의 두 개의 채택된 패널 보고서에서 논의되었고 두 개의 채택되지 않은 패널 보고서에서 언급되었다고 한다. 현재의 WTO협정체제하에서는 동 규정의 의미에 관해 몇 가지 의문이 제기되고 있지만 *United States - Gasoline* 사건의 항소기구 보고서를 통해 처음으로 비교적 심도있는 분석이 이루어지게 되었다. Appleton(ed.), *supra* note 27, p.173.

86) Schoenbaum, *supra* note 77, p.274.

87) Pietro Manzini, Environmental Exceptions of Art. XX GATT 1994 Revisited in the Light of the Rules of Interpretation of General International Law, in Paolo Mengozzi(ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Dott. A. Giuffr Editore, 1999, p.846.

않은 변화를 겪게 됨으로써 頭文(*chapeau*)은 새로운 활력과 생명력을 부여받게 되었다.<sup>88)</sup> 특히 WTO의 최초의 분쟁해결사례인 *United States - Gasoline* 사건은 頭文(*chapeau*)의 법적 지위와 의미가 재발견된 계기였다.<sup>89)</sup> 동 사건의 항소기구는 제20조를 적용하는 과정에서 문제의 조치가 자의적이거나 부당한 차별의 수단을 구성하는 방법으로 적용되어서는 안된다는 頭文(*chapeau*)상의 비차별요건에 최초로 관심의 초점을 이동시켰다.<sup>90)</sup>

이처럼 동 사건의 항소기구 보고서를 계기로 頭文(*chapeau*)이 제20조에 포함된 진정한 이유를 비롯하여 동 규정의 해석과 적용에 관한 이론이 본격적으로 발전하기 시작하였고 그 법적 지위와 의미를 둘러싼 논의가 본격화되었다.<sup>91)</sup> 당시의 항소기구 보고서는 頭文(*chapeau*)에 대한 논의에 많은 부분을 할애하면서<sup>92)</sup> 이후 유사한 사례에 있어서 참조될 수 있는 頭文(*chapeau*)에 관한 거의 전반적인 해석체계를 구축한 것으로 보여진다. 이처럼 頭文(*chapeau*)에 대하여 새로운 해석이 가해지고 그 중요성이 강조되면서 GATT상의 다른 실체적 의무규정과 제20조 예외조항 간의 균형관계, 더 나아가 제20조 예외제도와 자유무역 간의 균형관계에 대한 頭文(*chapeau*)의 역할이 크게 주목받고 있다. 또한 頭文(*chapeau*)에서 요구하고 있는 비차별요건의 의미와 범위를 확정하기 위한 시도도 계속 행해지고 있다

## 2. 차별적 수단과 위장된 무역제한조치의 배제

*United States - Gasoline* 사건의 WTO 항소기구는 頭文(*chapeau*)상의 “부당한 차별,” “자의적인 차별” 및 “국제무역에 대한 위장된 제한”은 서로 의미를 공유한다고 전제하고 각자의 개념을 세밀하게 구분할 필요성을 보여주지 않았다. 따라서 각각의 요소는 상호 관련되어 있으며 각자 그 의미도 관련되어 있다고 보았다.<sup>93)</sup> 이때 항소기구는 미국이 합리적으로 이용가능한 덜 무역제한적인 조치를 채택하지 않았으므로 필요성 요건을 충족하지 못하였으며 頭文(*chapeau*)의 비차별원칙을 위반하고 있다고 결정하였다.<sup>94)</sup> 요컨대, 항소기

88) *United States - Gasoline* 사건의 패널은 국제무역에 있어서 은폐되거나 공표되지 않은 제한 또는 차별은 위장된 제한의 의미를 망라하고 있는 것이 아니라고 선언함으로써 위장된 제한을 단순한 미공표 이상의 것을 의미하는 것으로 보고 있다. *Ibid.*, p.847.

89) Schoenbaum, *supra* note 77, p.274.

90) Gaines, *supra* note 84, p.758.

91) McRae, *supra* note 62, p.227.

92) Appleton(ed.), *supra* note 27, p.177.

93) McRae, *supra* note 62, pp.233-234.

94) *United States - Gasoline* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 59, paras.4.10-4.14.

구는 동 사건에서 제20조 제(b)호상의 필요성 기준을 차용하여 頭文(*chapeau*)상의 비차별 원칙을 적용하는 듯한 태도를 보이고 있으므로<sup>95)</sup> 頭文(*chapeau*)의 비차별원칙 요소와 개별예외조항 간에는 별다른 분화가 발견되지 않고 있다.

이에 비하여 *Shrimp/Turtle I* 사건의 WTO 항소기구는 한 발 진보하여 동일한 조건하에 있는 국가들을 차별하는 경우뿐만 아니라 수출국이 처한 상황이나 여건에 대한 고려를 하지 않고 조치의 적절성도 검토하지도 않은 채 자국에 적용한 조치와 동일한 조치를 모든 국가에 대하여 무조건적이고 획일적으로 적용하였을 경우에도 차별이 발생한다고 지적하였다. 즉 동일하지 않은 조건하에 있는 국가들을 무조건 동일하게 대우하는 것은 외형상 비차별원칙에 합치하는 것으로 보이지만 실질적으로는 자의적인 차별을 구성한다고 하여 특히 일방적이고 획일적인 조치를 차별의 요소로 판단한 것이다.<sup>96)</sup> 이러한 접근방식은 비록 GATT 및 WTO협정체제를 구성하고 있는 다른 개별협정의 문언에 대한 분석으로부터 도출되는 것은 아니지만 당사국간의 이익의 균형을 고려한 해석방식으로 보여진다. 이에 따르면 각국이 처한 특별한 상황이나 조건에 관계없이 일방적인 조치를 획일적으로 적용하는 것은 자국과는 다른 조건하에 있는 국가들의 이익을 고려하지 않은 것이다.<sup>97)</sup>

그러나 *United States - Gasoline* 사건과 *Shrimp/Turtle I* 사건의 WTO 항소기구는 자의적인 차별과 부당한 차별을 뚜렷이 구별하고 각각이 무엇을 의미하는지를 확정하는 것은 매우 어렵다는 것을 보여주고 있다. 다만 두 항소기구는 공히 공정성(*fairness*)의 일반원칙이 침해되는 경우 차별이 발생한다고 생각하는 것 같다. 그러므로 각국의 서로 다른 특수한 상황과 환경을 무시하고 획일적이고 일방적으로 대우하는 것은 오히려 공정성의 원칙에 어긋나며 당연히 자의적이거나 부당한 차별을 초래할 것이다.<sup>98)</sup>

이상의 논거를 기초로 WTO 항소기구가 제20조 頭文(*chapeau*)상의 자의적이거나 부당한 차별 여부를 판단하는데 있어서 특히 고려하고 있는 요소를 정리하면 i) 자국에 적용하고 있는 동일한 보존계획의 채택을 다른 회원국에게 요구한 엄격성(*rigidity*), ii) 모든

95) Macmillan, *supra* note 5, p.87.

96) *Shrimp/Turtle I* 사건의 항소기구 보고서, *supra* note 50, para.165.

97) 이밖에도 당사국간의 이익균형을 이루는 요소로서 다자간 협상을 지목하였다. 즉 협상을 통한 해결이 당사국간에 이익의 균형을 가져올 수 있기 때문이었다. *Ibid.*, para.166. 그러나 이에 대하여 이때의 차별은 이익의 불균형이 아니라 일방주의적 조치를 근거로 결정된 것이라는 시각도 있다. McRae, *supra* note 62, pp.230-231 참조.

98) 항소기구가 당사국간의 다자간 협상의 실패를 부당한 차별의 한 요소로 논의한 것은 논점을 흐린 것이라는 비판도 제기되고 있다. 그러나 이러한 결정은 적어도 환경보호와 같은 국제공동관심사에 관한 문제에 있어서만큼은 일방주의적 행위를 승인하지 않겠다는 의지의 표현으로도 보인다. Macmillan, *supra* note 5, pp.24-25.

관계당사국과 보존목적의 다자간 협정을 체결하기 위한 협상의 부재, iii) 회원국들간에 달리 적용된 유예기간과 기술이전에 관한 조치 등이다. 그러므로 결국 차별의 자의성 내지 부당성은 국가간에 동일하지 않은 조건을 무시하고 지나치게 엄격하고, 획일적이며, 강제적으로 적용된 조치, 다자간 협력을 위한 노력이 전제되지 않은 일방적 조치 등에서 찾아볼 수 있다.<sup>99)</sup>

한편 WTO 패널·항소기구는 “국제무역에 대한 위장된 제한”을 합리적으로 이용가능한 덜 무역제한적인 대체수단의 존재 여부와 밀접한 연관이 있는 것으로 보고 있다.<sup>100)</sup> 그리고 진정한 보존목적의 가진 조치가 아닌 경우에도 위장된 제한으로 판단할 수 있을 것이다. 그러나 진정한 보존목적 여부를 확인하는 것은 쉽지 않을 것이다. 그밖에 투명성 기준이 문제의 조치가 위장된 제한인지를 확인하는데 도움을 줄 수 있을 것으로 생각된다. 물론 수 차례 지적되고 있듯이 단순히 조치의 은닉 또는 미공표가 “위장된 제한”의 의미를 망라하는 것은 아니다.<sup>101)</sup> 그러나 현대적 의미의 투명성은 단순한 공표 내지 공개만을 의미하는 것이 아니고 그 실체적 내용과 더불어 절차적 내용 및 실행과정상의 모든 측면에 있어서 명료성을 포함하는 개념이기 때문에 그러한 의미의 투명성을 확보하는 것이 우선적인 과제일 것이다. 이를 원칙으로 하여 부수적으로 구체적인 사안에 따라서 관련증거를 함께 검토하는 것이 조치의 위장된 제한성 여부를 판단하는데 많은 도움이 될 것이다.

## VI. 결론

지금까지 살펴본 바와 같이 ‘GATT 1994’ 제20조 제(b)·(g)호는 각국이 건강보호 또는 환경보존을 목적으로 시행하는 차별적인 통상규제조치를 허용하는 직접적인 근거조항으로서 무역과 환경 간의 긴장관계를 내포하고 있다. 비록 ‘환경’이라는 용어가 당해 조항 어디

99) 이상과 같은 제20조 頭文(*chapeau*)의 비차별요건의 의미, 내용, 판단기준 등에 대한 자세한 내용은 심영규, GATT/WTO 법체제에서의 비차별원칙에 관한 연구 - GATT 1994의 제1조, 제3조 및 제20조 *Chapeau*를 중심으로, 박사학위논문, 한양대학교, 2003. 2, 256-272면 참조.

100) Macmillan, *supra* note 5, p.25.

101) *European Communities - Asbestos* 사건의 WTO 패널은 과거의 사례에 비추어 일단 미리 공표하지 않은 경우 위장된 무역제한조치임은 명백하다고 전제하면서도 *United States - Gasoline* 사건의 WTO 항소기구가 그러한 비공표 사실만으로는 “위장된 무역제한”의 의미를 망라하지 못한다고 한 것에 주목하였다. 그러므로 특정의 조치가 미리 공표되었느냐의 여부만 가지고는 당해 조치가 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는지 여부를 명확히 판단할 수 없으며 그 이상의 요건을 의미한다는 취지로 볼 수 있다. 심영규, 전계논문, 273면 참조.

에도 명시되어 있지 않지만 WTO회원국은 이들 조항에 근거하여 건강의 보호를 위해 필요하거나 환경의 보존과 관련된 통상규제조치를 일정한 요건하에 예외적으로 적용할 수 있다. 그러나 이러한 예외제도가 남용 내지 오용됨으로써 일종의 보호무역수단으로 작용해서는 안된다. 특히 WTO협정체제가 확립된 이후 통상규제조치가 환경보호를 위한 효과적인 정책수단의 하나로 선호되고 있는 경향이 뚜렷해지면서 관련통상분쟁이 증가하고 있는 상황에 비추어 제20조 제(b)·(g)호와 동 조 頭文(*chapeau*)에 대한 단계적 검토를 통해 환경관련 통상규제조치의 구체적인 허용범위와 요건을 확정하는 것이 매우 중요한 문제로 부각되고 있다.

그러나 제20조 제(b)·(g)호는 그 의미와 내용이 매우 포괄적이고 일반적이기 때문에 해석상 많은 논란을 제공해 왔으며, 당해 규정의 구체적인 적용범위도 실제적인 해석과 운영에 따라 근본적인 영향을 받아왔다. 따라서 현재로서는 환경관련 통상규제조치의 허용범위와 정당성 요건은 관련조항에 대한 GATT 및 WTO 분쟁해결기구의 해석론을 중심으로 도출할 수밖에 없다고 하겠다.

다소 그 내용이 조금씩 변화되어 왔지만 지금까지 일반적으로 확립된 GATT 패널 및 WTO 패널·항소기구의 관행에 따르면 대체로 환경보호를 위한 예외적인 통상규제조치는 가능한 한 GATT법원칙에 가장 덜 불합치하고, 무역에 대한 제한효과가 가장 적은 조치여야 하며, 당해 조치를 대체하여 합리적으로 이용할 수 있는 수단이 없을 것을 요건으로 한다. 이때 환경보호를 위한 국제협력이 합리적으로 이용가능한 대체수단의 하나로 거듭하여 제시되고 있는 것에 주목할 필요가 있다. 이는 오늘날 환경문제는 어느 한 국가의 영역내에만 국한되는 것이 아니기 때문에 환경보호를 위해서는 국가간의 국제협력이 필수적으로 요구되고 있으며, 관련당사국이 환경보호 목적의 통상규제조치를 취할 때 국제적 이해와 공조를 최대한 확보할 책무를 강조하고 있는 것으로 이해된다. 또한 향후 조치의 필요성을 입증하기 위한 과학적 증거의 유용성도 중요한 요소로 고려될 수 있을 것이다.

과학기술의 비약적 발전과 환경문제의 심각성은 환경관련 통상규제조치의 적용대상이 되는 유한천연자원의 범위를 기존의 무생물 천연자원은 물론 많은 생물종에까지 비약적으로 확대할 것으로 예상된다. 이는 국제법상 보호대상이 되는 유한천연자원의 개념에 대한 근본적인 재검토를 요한다는 것을 의미한다. 특정의 통상규제조치가 이러한 유한천연자원의 보존과 관련된 조치로 인정되기 위해서는 당해 조치와 보존목적 간에 수단과 목적으로서의 밀접하고 합리적이며 진정한 관계가 존재해야 한다. 이때 조치의 투명성과 예측가능성이 충분히 확보되지 않는다면 당해 조치가 환경보호와 관련되어 취해진 것으로 인정되

기 어려울 것이다. 또한 수단으로서의 조치와 환경보호 목적은 서로 비례해야 한다. 이때의 비례성은 구체적인 조치가 국제무역에 대한 추가비용이나 역효과를 야기하지 않으면서도 환경보호를 위한 정책목적의 달성에 얼마나 적합하고 어떻게 기여하는지를 기준으로 검토될 수 있다.

전통적으로 GATT 및 WTO는 일방적이고 관할외적인 환경관련 통상규제조치의 정당성을 부정하는 입장을 취해오고 있다. 그러나 근래의 WTO 분쟁해결사례를 검토해보면 그러한 조치의 허용가능성이 전혀 부인되고 있는 것은 아니라고 보여진다. WTO 항소기구는 관할외적 조치의 경우 조치의 대상이 되는 자원, 보존수단 및 보존목적 간에 충분한 연관이 있는 경우 그러한 조치의 확장적용도 허용할 수 있다는 입장을 보여주고 있기 때문이다. 다만 항소기구의 시각에서 보면 여전히 일방주의적 환경관련 통상규제조치가 자의적이거나 부당한 차별수단을 구성할 가능성이 크다. 그러므로 일방주의는 환경관련 통상규제조치에 있어서 WTO가 가장 경계하는 차별요소로 볼 수 있다. 그런데 최근 들어 항소기구는 이러한 일방주의적 조치도 사전에 관계당사국과의 충분한 협의를 거친 경우 허용될 수도 있다는 태도를 보이고 있는 점에 특히 주목할 필요가 있을 것이다.

원칙적으로 WTO협정체제는 각국이 환경보호를 위한 독자적인 정책수단으로서 통상규제조치를 자율적으로 취하는 것을 허용하고 있다. 그러나 그러한 조치가 정당화되기 위해서는 당해 조치가 불합리하거나 과도한 무역장벽이 되어서는 안된다는 것이 전제되어야 한다. 또한 WTO 패널·항소기구가 거듭 밝히고 있듯이 환경보호를 위한 통상규제 문제는 다자간 환경협정이나 WTO협정체제를 구성하고 있는 환경관련협정을 통해 국제사회의 일반적 합의를 바탕으로 해결하는 것이 가장 바람직할 것이다. 그러므로 각국은 환경관련 통상규제조치의 입안과 시행에 앞서 환경보호 문제에 관한 국제적 협력과 협의를 적극적으로 구하도록 하고, 협의과정에서 가능한 한 환경관련 상품기준에 대한 상호인증이나 환경보호조치와 관련된 과학적 증거를 확보하는데 주력해야 할 것이다. 또한 부득이하게 환경관련 통상규제조치를 취하게 되는 경우에도 조치의 근거가 될 수 있는 국내규범적 근거를 명확히 하고 조치의 정당성 요건은 물론 수단과 정책목적 간의 균형을 최대한 확보하도록 노력해야 할 것이다.

주제어: 관할외적 통상규제, 국제통상법, 다자간 환경협정, 무역과 환경, 무역장벽, 유한천연자원, 일방주의적 통상규제, 환경관련 통상규제조치, 환경보호, GATT, WTO협정

## 【참 고 문 헌】

- 강상인, “무역과 환경,” 「WTO 신통상의제 영향분석과 대응」, 대외경제정책연구원, 비봉출판사, 2000. 12.
- 김대순, 「국제경제법론」, 삼영사, 1998.
- 김완순·한복연, 「국제경제기구론」, 박영사, 1998.
- 서헌제, 「국제경제법 - 국제통상·통화규범(제2판)」, 율곡출판사, 1998.
- 심영규, “GATT/WTO 법체제에서의 비차별원칙에 관한 연구 - GATT 1994의 제1조, 제3조 및 제20조 *Chapeau*를 중심으로,” 박사학위논문, 한양대학교, 2003. 2.
- 오윤경 외 외교통상부 직원 공저, 「21세기 현대 국제법 질서 - 외교실무가들이 본 이론과 실제(개정판)」, 박영사, 2001.
- 이은섭, 「국제통상법」, 부산대학교 출판부, 1999.
- 이한기, 「신고국제법강의」, 박영사, 1996.
- 최승환, 「국제경제법(제2판)」, 법영사, 2003.
- 최승환, “WTO 체제상의 환경보호와 통상규제,” 「국제법평론」, 통권 제4호(1995-1)(1995).
- Appleton, Arthur Edmond(ed.), *Environmental Labelling Programmes: International Trade Law Implications*, Kluwer Law International, 1997.
- Bhala, Raj, *International Trade Law: Theory and Practice(2nd ed.)*, Lexis Publishing, 2001.
- Charnovitz, Steve, *Trade Law and Global Governance*, Cameron May, 2002.
- Charnovitz, Steve, The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality, *The Yale Journal of International Law*, Vol.27, No.1, 2002.
- Charnovitz, Steve, Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX, *Journal of World Trade*, Vol.25, No.5, 1991.
- de Waart, Paul, Quality of Life at the Mercy of WTO Panels: GATT’s Article XX an Empty Shell?, in Friedl Weiss, Erik Denters & Paul de Waart(eds.), *International Economic Law with a Human Face*, Kluwer Law International, 1998.

- Esty, Dan, *Greening the GATT: Trade, Environment, and the Future*, Institute for International Economics, 1994.
- Gaines, Sanford, The WTO's Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol.22, 2001.
- Howse, Robert, The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate, *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol.27, No.2, 2002.
- Kindt, J. W., *Marine Pollution and the Law of the Sea*, Vol.IV, Hein & Co., 1986.
- Macmillan, Fiona, *WTO and the Environment*, Sweet & Maxwell, 2001.
- Manzini, Pietro, Environmental Exceptions of Art. XX GATT 1994 Revisited in the Light of the Rules of Interpretation of General International Law, in Paolo Mengozzi(ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Dott. A. Giuffr Editore, 1999.
- McRae, Donald M., GATT Article XX and the WTO Appellate Body, in Marco Bronckers & Reinhard Quick(eds.), *New Directions in International Economics: Essays in Honor of John H. Jackson*, Kluwer Law International, 2000.
- Schoenbaum, Thomas J., International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation, *American Journal of International Law*, Vol.91, No.2, 1997.
- Scott, Joanne, On Kith and Kine (and Crustaceans): Trade and Environment in the EU and WTO, in J. H. H. Weiler(ed.), *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford University Press, 2000.
- Vogel, David, Greening the GATT, in *Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy*(Chapter 4), Harvard University Press, 1995.
- Zeiler, Thomas W., *Free Trade, Free World: The Advent of GATT*, The University of North Carolina Press, 1999.

【Abstract】

## Legitimate Conditions and Scope of Trade Regulation Measures for Environmental Protection in International Trade Law

Shim, Young-Gyoo

In these days, due to the increase of general interests in health and environmental concerns, trade disputes involving environment-related trade regulation measures have frequently occurred. Most of these measures, which are aimed at achieving specific policy objectives such as health protection or environment conservation, can be classified as violations of the general principles of GATT/WTO legal system. In general, these environment-related trade regulation measures can be justified based on the general exceptions of 'GATT 1994' Article XX, particularly subparagraphs (b) and (g). Those justifiable exceptions are the measures which are necessary to protect human, animal or plant life or health(Article XX(b)) and relating to the conservation of exhaustible natural resources(Article XX(g)). However, even though those measures meet the requirements of Article XX (b) or (g), they should also satisfy the other legitimate conditions provided in the *chapeau* of the Article XX. These legitimate conditions and scope of both Article XX (b) · (g) and *chapeau* have been core issues regarding environment-related trade regulation measures in the international environmental law as well as international trade law.

According to the GATT panels and WTO panels · Appellate Body, exceptional trade regulation measures for environmental protection should meet requirements of 'necessity' or 'relevance.' Basically, these requirements mean that i) environment-related trade regulation measures should be the least restrictive to international trade, ii) there is not any alternative mean which can be reasonably used, iii) there is somewhat supporting scientific evidence for necessity, iv) there should exist close, reasonable and genuine relation between the measure in question and policy objective, v) the

measures should secure transparency and predictability, and vi) there should be balance of measures and policy objective.

In addition, the justification of unilateral and extra-jurisdictional environment-related trade regulation measures will be rejected in principle. However, the recent WTO Appellate Body, have gradually opened the possibility of justification for those measures. Therefore, we should continually keep a close watch on the trends and approach of WTO's interpretation and application regarding legitimate conditions and scope of environment-related trade regulation measures, in order to avoid unnecessary trade disputes as well as to establish effective regulatory policies to protect health or conserve the environment.