

〈특집: 국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구〉

국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제통상 분쟁해결절차^{*,**} - WTO 분쟁해결을 중심으로 -

張勝和^{***}

요약

국경을 넘어드는 경제활동과 관련한 분쟁을 처리하는 국제분쟁을 해결하는 절차 중에서 이 글은 통상문제를 다루는 WTO 분쟁해결절차를 다른 국제투자나 국제상사중재절차와 비교하면서 그 특징을 부각시키고 다른 절차에서 취할 수 있는 장점들이 무엇인지를 찾아보는 것을 목적으로 하고 있다.

국제통상분쟁절차는 투자중재나 상사중재에 비교할 때 다음과 같은 근본적인 차이점이 있다. 첫째, WTO 분쟁에서 다루어지는 계쟁물은 WTO 회원국인 정부의 조치가 WTO 협정에 위반되었는지 여부이다. 둘째, WTO 분쟁해결절차에서는 분쟁의 당사자가 WTO 회원국에 국한된다. 즉, 국가 대 국가 간의 분쟁이며, 사인(私人)은 그 분쟁에 당사자로 참여할 수 없다. 셋째, WTO는 국가간의 조약에 의해 탄생한 공적 기구로서 분쟁해결기구(“DSB”)가 분쟁을 관할하며, 패널 절차와 상소기구(Appellate Body) 절차 역시 사무국의 많은 지원을 받는 등 기구(Institution)가 주도하는 방식으로 분쟁해결절차가 진행된다. 법률심인 상소기구의 설치로 복심 구조를 취하고 있는 것도 WTO에 특유한 점이다. 집행의 측면에서도 피재소국을 상대로 한 무역보복조치가 주된 수단이며 이행을 담보하기 위한 다자 차원에서의 감시가 이루어진다는 것도 주목할 점이다. 그 이외에도 세부적인 차이를 보인다.

이 세 가지 국제분쟁해결절차는 서로 다른 궤적을 밟으면서 발달해 왔지만 그 분쟁의 원인이 국제무역거래나 투자 등 국경을 넘어서는 경제활동에서 발생한다는 공통분모를 가지고 있다. 또한, 절차적 측면에서는 세 가지 절차가 상당 부분 공유하고 있는 측면이 있다. WTO 분쟁해결절차를 다른 투자/중재절차와 구체적으로 비교하는 작업은 여태껏 학문적으로 시도되지 않은 작업이라는 점에서 의의가 있을 수 있다. 다만 보다 장기적으로는 이러한 비교 검토에 따른 연구가 WTO 분쟁해결절차를

* 이 글은 서울대학교 법학연구소 2013 공동연구사업인 “국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결절차의 비교 연구”의 일부로서 작성된 것이다. 이 글에서 표명된 견해는 저자의 사적인 견해이며, WTO 상소기구의 공식적인 견해가 아님을 밝혀 둔다.

** 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2013학년도 학술연구비의 지원을 받았다.

*** 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수, WTO 상소기구 재판관.

좀 더 나은 제도와 절차로 개선하는 도움이 되는 입법론적인 연구로 이어져야 할 것이다.

주제어: 세계무역기구(WTO), 분쟁해결, 투자중재, 상사중재

I. 들어가며

국제분쟁해결이라는 단어를 사용할 때 이 단어의 개념범위 안에 포함되는 분쟁 해결절차는 매우 다양하다. 우선 국가간 공법적 분쟁의 대표격인 국제사법재판소(International Court of Justice)의 분쟁부터 그와는 가정 대척점에 있는 사적 당사자들간의 사적 분쟁해결로서 법원 재판이나 국제상사중재절차까지를 포함한다. 서울대학교 법학연구소의 2013년 공동연구사업인 “국제통상, 투자, 상사 중재/분쟁해결 절차의 비교 연구”에서는 국제분쟁해결절차 중에서 국제경제나 국제거래에 관련되는 국제분쟁해결절차 중에서 국가 법원을 통한 절차를 제외한 세 가지 절차를 연구 대상으로 선정하였다. 첫째는 국가간 분쟁해결절차로서 국제경제/무역에서 비롯된 분쟁을 다루는 국제통상분쟁해결절차이다. 둘째는 국제투자에서 비롯되어 사적 당사자인 투자자가 국가인 투자유치국을 상대로 다루는 국제투자중재절차이다.¹⁾ 마지막으로 사적 당사자들간에 국제거래에서 발생하는 분쟁을 다루는 국제상사중재절차이다.²⁾ 이들 절차는 다루는 분쟁물에서 큰 차이를 보이지만 기본적으로 경제적 이익을 다루며, 절차적인 측면에서는 모두 국제분쟁해결절차라는 점에서 상당히 공유하는 부분이 있다. 그런 관점에서 볼 때 각 해당분쟁해결절차를 다른 두 분쟁해결절차와 비교하면서 그 기본적 특성과 절차를 설명하고, 이 세 가지 국제분쟁해결절차를 객관적 시각에서 총체적으로 비교, 분석³⁾하는 것은 의미가 있는 학문적 작업이다.

1) 이 주제는 신희택, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재 — ICSID 협약에 의한 투자협정중재를 중심으로 — ”라는 제목으로 이 글과 동시에 **서울대학교 법학**, 제55권 제2호(2014. 6)에 출간되었다.

2) 이 주제는 석광현, “국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제상사중재”라는 제목으로 이 글과 동시에 **서울대학교 법학**, 제55권 제2호에 출간되었다.

3) 이 주제는 이재민, “국제분쟁해결절차의 비교법적 고찰 — 국제통상·투자·상사 분쟁 해결절차의 공통점 및 상이점과 그 제도적 함의”라는 제목으로 이 글과 동시에 **서울대학교 법학**, 제55권 제2호(2014. 6)에 출간되었다.

이 글은 위 세 가지 국제분쟁해결절차 중에서 국제통상 분쟁해결절차를 다룬다. 본인은 이전에 국제통상 분쟁해결절차에 관한 기본적 설명을 하는 글⁴⁾을 작성한 적이 있으나, 이 글은 예전의 글과 몇 가지 측면에서 확연히 다르다. 우선, 앞서 지적한 바와 같이 이 글은 크게 국제분쟁해결절차의 맥락에서 국제통상 분쟁해결절차를 국제투자중재 및 국제상사중재 절차와 비교하면서 그 공통점과 차이점을 부각시키면서 서술한다. 둘째, 이 글에서는 기존의 서술의 수준을 넘어서 저자가 WTO 패널리스트와 상소기구 재판관을 역임하면서 습득한 실무적 지식을 포함시켰다.⁵⁾ 셋째, 이 글에서는 FTA 분쟁해결절차에 대해서 제한적이거나 다른 두 분쟁해결절차와 접점을 찾을 수 있는 부분을 포함시켰다. 마지막으로, 이 글은 국제통상분쟁해결절차와 국제투자중재의 접점에서 발생할 수 있는 문제를 다루고 있다.

국제통상 분쟁해결절차로는 다자간 무역기구인 세계무역기구(World Trade Organization, “WTO”)와 지역간 무역협정체제인 자유무역협정(Free Trade Agreement, “FTA”) 하에서의 분쟁해결절차를 대표적으로 언급할 수 있다. WTO는 1995년 창설된 이래 매우 활발하고 성공적으로 분쟁해결절차를 운영하여 왔다. 그에 대한 WTO 회원국들의 평가도 매우 긍정적이다.⁶⁾ FTA는 WTO 출범 이전부터 존재하였지만, WTO가 출범한 이후, 특히 21세기에 들어오면서 그 숫자가 급속도로 증가하였으며 그 분쟁해결절차도 WTO 출범 이후에 발효한 FTA들은 대부분 WTO 분쟁해결절차를 그 모델로 삼고 있다고 말해도 과언이 아니다.⁷⁾ 따라서 국제통상 분쟁해결절차를 논의함에 있어서는 WTO 분쟁해결절차를 그 기본 대상으로 함이 당연한 것으로 생각된다. 다만, FTA 분쟁해결절차가 절차적인 면에서 부분적으로는 국제투자나 국제상사 중재절차와 더 유사한 점이 있으므로 해당 부분을 논의할 때는 FTA를 언급하기로 한다.

4) 국제경제법학회, **신국제경제법**(2012), 제3장, “WTO 분쟁해결절차”(장승화 집필) 참조.

5) 물론 상소기구 재판관의 업무상 비밀유지의무의 선을 넘지 않는 한도에 국한된다.

6) 박덕영, “WTO 분쟁해결제도 15년의 평가와 향후과제”, **통상법률**, 통권 제90호(2009), p. 8. WTO의 효율적인 분쟁해결절차가 국가간 무역에 있어 긴장 완화와 이익 극대화에 기여한다는 분석으로 http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/10thi_e/10thi02_e.htm 참조.

7) 예를 들어, 한-EU FTA 제14장 분쟁해결, 한-미 FTA 제22장 제2절 분쟁해결절차 참조. FTA 분쟁해결절차에 대한 유형적 분석과 역사적 통계에 관하여는 다음 논문들 참조. A. Porges, “Dispute Settlement”, in J. Chauffour and J. Maur (eds.), *Preferential Trade Agreement Policies for Development* (The World Bank, 2011), 467; H. Jo and H. Namgung, “Dispute Settlement Mechanisms in Preferential Trade Agreements: Democracy, Boilerplates, and the Multilateral Trade Regime”, *56(6) Journal of Conflict Resolution* 1041 (2012).

국제통상 분쟁해결절차는 국제투자중재나 국제상사중재에 비교해 볼 때 다음과 같은 점에서 근본적으로 다르다.

첫째, WTO 분쟁에서 다루어지는 제쟁물은 WTO 회원국인 정부의 조치가 WTO 협정에 위반되었는지 여부이다. 문제된 정부조치가 국제협정에 위반되었는지를 다룬다는 점에서는 국제투자분쟁과 흡사하다. 물론 WTO는 다자간 협정이고, 투자중재는 양자간 또는 지역간 투자협정 위반을 다룬다.⁸⁾ 상사중재는 사법적 법률관계에서 비롯한 분쟁을 다루는 점에서 확연히 이와는 구분된다.

둘째, WTO/FTA 분쟁해결절차에서는 분쟁의 당사자가 WTO/FTA 회원국에 국한된다. 즉, 국가 대 국가 간의 분쟁이며,⁹⁾ 사인(私人)은 그 분쟁에 당사자로 참여할 수 없다. 이와 극한적으로 대비되는 것은 상사중재이다. 한 국가가 상업적 활동으로 인해 사법적 법률관계의 당사자로서의 지위를 갖는 경우를 제외하고는 일반적으로 상사중재는 사인 대 사인간의 분쟁을 다룬다. 그 중간에 위치하는 것이 투자분쟁이다. 투자중재의 신청인은 사인인 투자자이며, 피신청인은 투자유치국이 된다. 즉, 사인 대 국가간의 분쟁(Investor-State Disputes, “ISD”)이 되는 것이다.

셋째, 분쟁해결절차와 그 분쟁해결을 관장하는 기구 입장에서 볼 때 WTO는 확연한 차이를 보인다. WTO는 국가간의 조약에 의해 탄생한 공적 기구로서 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body, “DSB”)가 분쟁을 관할하며, 상소기구(Appellate Body)에는 상설 재판관이 있고 패널 절차 역시 사무국의 많은 지원을 받는 등 기구(Institution)가 주도하는 방식으로 분쟁해결절차가 진행된다.¹⁰⁾ 이에 비하여 상사중재는 중재기관의 역할이 상대적으로 크지 않은 편이다. 상사중재기관은 법률적으로 민간기구이며 절차의 진행은 중재재판부가 주도하면서 당사자자치를 존중하는 경향을 보인다. 투자중재에서 가장 대표적인 관할 기구는 세계은행 산하의 ICSID (International Convention for Settlement of Investment Disputes) 사무국이지만, 중재절차의 진행과 관련하여 WTO와 비교해 볼 때 역시 중재인의 직접적인 역할의 비중이 큰 것으로 평가할 수 있다.

그 이외에도 여러 가지 근본적으로 차이점을 보이지만, 나머지 차이점들은 개별

8) FTA협정은 양자간 또는 지역간 무역협정이며, 최근 들어서 그 협정의 한 장(章)으로서 투자협정을 포함하는 경향을 보인다.

9) 물론 독립된 국가가 아니라도 독립된 관세구역이 WTO나 FTA 가입국이 될 수도 있다. 예를 들어, 홍콩이나 대만도 WTO 회원이다.

10) FTA는 개별 협정마다 다를 수 있지만 국제기구로서의 성격이 약하며 사무국이 있어도 분쟁 관여도는 현저히 떨어진다.

적인 항목을 구체적으로 설명하면서 WTO 분쟁해결절차의 특징을 부각하는 측면에서만 간단히 다루기로 한다.¹¹⁾

II. 절차적 기본 문제

1. 분쟁해결양해와 분쟁해결기구

WTO 분쟁해결절차를 기본적으로 규율하는 WTO의 개별협정은 ‘분쟁해결규칙과 절차에 관한 양해(Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes, “DSU”)’이다.¹²⁾

WTO의 분쟁을 공식적으로 관장하는 부속기구는 DSB이다. DSB는 제소국의 제소가 있었을 때 패널(panel)을 설치하고, 패널보고서 및 상소기구 보고서를 채택하여 패소국에게 위반된 조치의 시정을 권고하고, 만약 패소국이 이행하지 않을 때 제소국에게 보복조치를 수권하는 중요한 기능을 수행한다. 그렇지만, DSB는 회원국 전체가 참여하는 정치적 기구로서 구체적 분쟁의 사법적 판단에 관여하지는 않는다. 그 기능은 패널과 상소기구에서 전담한다. 법률적으로 엄격하게 말하자면, 패널과 상소기구는 구체적 분쟁에 관한 사법적 판단을 내리고 패소국에 대한 이행 권고를 그 보고서의 결론 부분에 담지만, 이는 DSB가 그 보고서를 채택함으로써 법적 실효성을 갖는다. 다만, 패널의 설치, 패널/상소기구 보고서의 채택, 보복조치의 수권 등 DSB의 주요한 결정들은 모두 역만장일치제(reverse consensus rule)¹³⁾에 의하기 때문에 DSB의 결정은 실질적으로 분쟁해결의 결과를 정치적으로 지지하는 역할에 그치며 실질적으로 구체적 분쟁의 해결은 패널과 상소기구의 판정에 따르게 된다.¹⁴⁾ 투자중재나 상사중재의 경우에도 그 분쟁을 관할하는 중재기관이 존재하지만 그 기관들은 구체적 사건 절차의 진행이나 결정문에 대한 집행력 부여 등에 관여하지 않는다는 점이 확연히 다르다.

11) 이 세 가지 분쟁해결절차의 전반적인 차이점에 대한 연구는 이재민(주3) 참조.

12) FTA 협정은 대개 분쟁해결절차에 관한 독립된 장을 마련하고 있다.

13) WTO 회원국들이 만장일치로 거부하지 않으면 자동으로 패널설치, 보고서채택, 그리고 보복조치수권 결정이 이루어지는 방식을 의미한다.

14) FTA에서는 협정마다 다를 수 있지만, 대개 DSB에 상응하는 분쟁해결기구는 없고, 정치/외교적 기구로서 합동위원회(Joint Committee)를 설치하여 FTA분쟁의 진행과 비사법적 타결의 창구 역할을 하게 한다.

2. 강제관할권

DSU에 의하면, WTO는 WTO 협정 위반과 관련한 분쟁해결절차에 강제관할권을 갖는다(DSU 제1조, 이하 “DSU 1”과 같이 표기함). 즉, WTO 회원국은 다른 회원국의 정부 조치가 WTO 협정을 위반한 경우에 DSU에서 정하는 절차에 따라서 WTO에 제소를 할 수 있고, 상대방 회원국은 이에 응해야 한다.¹⁵⁾ 상사중재의 경우에는 개별 중재사건마다 당사자 간의 중재합의를 필요로 하지만, WTO 분쟁해결절차는 그런 개별적 합의를 필요로 하지 않는다. 물론 피소국은 제소 내용이 WTO 협정의 범위를 넘어서는 것이라는 이유로 절차적 항변을 제기할 수 있다. 실제로 제소 단계에서 절차적 항변으로 피소국이 제기하는 것은 주로 DSU 6.2에 기한 것이다. 이 규정은 투자중재나 상사중재에서의 중재신청서(Request for Arbitration)에 상응하는 소위 ‘패널설치요청서’의 형식적 요건을 규정하고 있다. 주로 피제소국은 제소국의 패널설치요청서가 문제된 자국 정부의 조치를 충분히 특정하지 못했거나 법률상 근거를 충분히 적시하지 못했음을 이유로 패널설치요청이 부적법함을 주장하는 수가 많다.¹⁶⁾

3. 제소적격과 제3국 참여

제소적격은 WTO회원국에 국한된다. 즉, 오로지 WTO회원국만이 다른 WTO회원국을 상대로 제소를 할 수 있다.¹⁷⁾ 이해관계를 공유하는 다른 회원국도 같은 피

15) FTA도 마찬가지로 강제관할권을 인정함이 보통이다. 다만, FTA협정의 개별부속협정에 따라서 특별한 분야에 대해서 패널 이외의 특수한 분쟁해결절차를 마련해 두기도 하고, 때로는 특수 분야를 분쟁해결절차의 대상에서 제외하기도 한다.

16) WTO 출범 초기에 이 문제가 대표적으로 다루어진 사건으로는 EU 바나나 분쟁을 들 수 있다. 해당 판정문 부분을 인용하면 다음과 같다. Appellate Body Report, *EC — Bananas III*, para. 18 (WT/DS27/AB/R):

18. The European Communities argues that Article 6.2 of the DSU requires that a “specific measure” be identified, which implies that the mere identification of the legislation or regulations at issue is not sufficient, especially if they are broad and extensive and if only specific aspects of them are being attacked. The European Communities asserts that “specific measures at issue” should be given a substantive meaning and not a formalistic interpretation. The European Communities submits further that the request for establishment of a panel must at the very least make a link between the specific measure concerned and the article of the specific agreement allegedly infringed thereby in order to give both the defending party and prospective third parties a clear idea of what the alleged infringements are.

, available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)

제소국을 상대로 같은 정부조치를 다투면서 동시에 제소를 할 수 있고, 이 경우 단일 패널이 설치되어 사법상의 분쟁해결절차처럼 복수의 절차를 병합할 수 있다. 다만, 병합을 하지 않고 중재인에 상응하는 재판관인 패널리스트(panelist)만을 같은 사람으로 구성하여 두 개 이상의 절차 심리를 같이 진행할 수도 있다(DSU 9). WTO 분쟁은 그 본질상 무역을 하는 사기업들의 이해관계에서 비롯된 것이기 때문에 당연히 그 해당기업들이 분쟁해결절차에 지대한 관심을 가질 수밖에 없다. 그 때문에 사기업들이 정부와 협의하거나 변호사를 선임하는 과정에 같이 참여하기도 하지만, 엄격하게 말해서 사기업은 WTO 분쟁해결절차의 전면에 등장할 수는 없다. 종종 이해관계 있는 비정부기관(NGO)의 자격으로 서면(Amicus curiae brief)을 제출하고, 이를 패널이나 상소기구가 참고할 수는 있지만 그 실질적 역할은 극히 제한된다.¹⁸⁾

제3국이 타국간의 분쟁에 참여할 수 있는가? 제3국은 당사자로서 다른 회원국들 사이의 분쟁에 참여할 수는 없고, DSU 10에 따라 해당 분쟁에 “실질적 이해관계”가 있는 경우에는 제한적으로 분쟁절차에 참여할 수 있을 뿐이다. 사법상의 분쟁과는 달리 제3국이 갖는 실질적 이해관계는 상업적 이해관계뿐만 아니라 다자무역체제의 구성원으로서의 그 체제에 대한 이해관계(systemic interest)가 있는 경우도 포함하기 때문에¹⁹⁾ 사실상 제3국 참여에는 제한이 없는 셈이다.²⁰⁾

17) 이는 FTA도 마찬가지이다.

18) Petros C. Mavroidis, “Amicus Curiae Briefs Before The WTO: Much Ado About Nothing”, Jean Monnet Working Paper 2/01, pp. 13-17, available at <http://www.worldtradelaw.net/articles/mavroidisamicus.pdf>

19) Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, para. 17 (WT/DS27/AB/R):

17. The European Communities also argues that the provisions of Article 10.2 of the DSU, allowing a WTO Member that has “a substantial interest in the matter before a panel” to participate as a third party, suggest *a fortiori* that a party to a dispute must show a legal interest. The European Communities asserts that the United States has no actual or potential trade interest justifying its claim, since its banana production is minimal, it has never exported bananas, and this situation is unlikely to change due to climatic and economic conditions in the United States. In the view of the European Communities, the Panel fails to explain how the United States has a potential trade interest in bananas, and production alone does not suffice for a potential trade interest. The European Communities also contends that the United States has no right protected by WTO law to shield its own internal market from the indirect effects of the EC banana regime.

, available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)

4. 준거규범과 중재지

WTO 분쟁해결절차에서 준거법 문제는 상사중재나 투자중재에 비하여 단순하다. 제소의 내용이 WTO 협정 위반이기 때문에 당연히 패널이나 상소기구는 분쟁 당사국들의 준거법에 대한 합의와 상관없이 WTO 협정을 해석하고 적용한다. 다만, WTO 맥락에서 준거법과 관련하여 문제되는 것은 WTO 협정이 아닌 다른 국제조약이나 국제공법상의 원칙이 WTO 협정 위반을 판단함에 있어서 어떠한 지위를 가지고 어떠한 역할을 하느냐이다. 학자들은 서로 다른 견해를 취하지만,²¹⁾ 상소기구는 대체적으로 비WTO 협정이 WTO 협정상의 회원국의 권리와 의무를 변경하는 역할은 할 수 없지만 WTO 협정을 해석하는 데 유용한 도구로 활용될 수 있음을 인정하는 선을 넘지 않고 있다.²²⁾

20) FTA가 양자간협정인 경우에는 제3국 참여를 고려할 필요가 없으며, 지역간협정인 경우에는 개별 협정마다 차이를 보이고 있다.

21) WTO 협정도 국제법의 일부로서 국제법과 마찬가지로 국제 공법상 원칙 내에서 해석되어야 한다는 견해로 Joost Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95 (2001), p. 577과 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law - How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press (2003), p. 477 등이 있다. 반대로, WTO 협정은 그 자체로 하나의 통상영역에 있어서의 고유한 법률체계이며 다른 국제 법률 체계와는 조화를 모색해야 하는 관계에 있을 뿐이라는 견해로 Joel P. Trachtman, “The Constitutions of the WTO”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3 (2006), p. 626과 Jeffrey L. Dunoff et. al., *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press (2009), pp. 223-226 등이 있다.

22) 예를 들어 상소기구는 U.S.-Shrimp 사건에서 국제환경법상의 단어 용례를 GATT XX(g)상의 ‘고갈가능한 천연자원’을 해석하는 데 참조, 활용한 바 있다. Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, para. 128 (WT/DS58/AB/R):

128. We are not convinced by these arguments. Textually, Article XX(g) is not limited to the conservation of “mineral” or “non-living” natural resources. The complainants’ principal argument is rooted in the notion that “living” natural resources are “renewable” and therefore cannot be “exhaustible” natural resources. We do not believe that “exhaustible” natural resources and “renewable” natural resources are mutually exclusive. One lesson that modern biological sciences teach us is that living species, though in principle, capable of reproduction and, in that sense, “renewable”, are in certain circumstances indeed susceptible of depletion, exhaustion and extinction, frequently because of human activities. Living resources are just as “finite” as petroleum, iron ore and other non-living resources.¹⁰⁶

(각주 106. We note, for example, that the World Commission on Environment and

상사중재에서는 중재지(place of arbitration)가 법률적으로 중요한 역할을 하지만, WTO 분쟁해결절차에서는 별 의미가 없다. 예를 들어 상사중재에서의 중재지법(lex arbitri)이 갖는 의미가 WTO 분쟁해결절차에서는 존재하지 않는다. 따라서 법률적으로 중재지라는 개념이 불필요할 뿐만 아니라, 장소 개념으로서의 중재장소도 WTO 패널 및 상소절차는 항상 스위스 제네바 소재 WTO 건물 안에서 진행된다. WTO 분쟁해결절차의 진행에 국내 법원이 관여하거나 그 결과의 효력을 국내 법원에서 다루는 것은, 국내법적인 문제는 별론으로 하고,²³⁾ 국제법적으로 의미가 없기 때문에 중재지가 법적인 의미를 갖지 않는다.

분쟁해결절차 관련 규칙은 일단 DSU가 그 근간을 이룬다. 패널리스트들은 사건마다 개별적으로 임명되기 때문에 DSU에서 정한 것 이외의 절차사항에 대한 규칙은 DSU에 따라 ‘작업절차(Working Procedures)’라는 문서를 패널 구성 즉시 당사국들의 의견을 수렴하여 패널이 배포하는 형식으로 정하게 된다.²⁴⁾ 작업절차에서 정하지 못한 사항이거나 사건의 진행과정에서 수시로 발생하는 절차적 문제의 해결은 당사자들의 요청에 따른 패널의 ‘절차적 결정(procedural rulings)’에 따르는 수밖에 없다. 영업비밀의 보호, 절차의 공개, 비정부기관(NGO)의 문서제출 등이 절차적 결정의 단골메뉴로 등장하는 예들이다. 물론 WTO 사무국은 영속적인 기구이기 때문에 위와 같은 절차적 결정의 단골메뉴 처리를 위한 내부적 지침이나 문서양식들을 가지고 있다. 또한 최근 사무국에서는 위 절차적 사항들에 대해 모

Development stated: “The planet’s species are under stress. There is growing scientific consensus that species are disappearing at rates never before witnessed on the planet ...” World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford University Press, 1987), p. 13.)

, available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf

이에 관한 전반적 논의 소개는 이재민, “최근 WTO 분쟁해결절차에서 확인된 국제법 기본원칙 및 법리”, **국제법학회논총**, 제55권 제4호(통권 제119호), 2010, p. 184 참조.

- 23) 2005년 9월 9일 대법원은 전라북도 도의회가 학교급식시 전북지역의 농산물을 사용하도록 한 학교급식조례에 대하여, 이는 1994년 관세및무역에관한일반협정(GATT) 관련 조항에 위배된다며 전라북도 교육감이 전북 도의회를 상대로 낸 조례 무효확인 청구 소송에서 원고 승소의 판결을 내린 바 있다(자세한 내용은 대법원 2005. 9. 9. 선고 2004추10 판결 참조). 또한 2004년 6월 인도네시아 정부는 대한민국 정부를 상대로 자국산 백상지에 대한 대한민국의 덤핑방지관세부과 결정이 부당하다며 WTO에 제소하면서 동시에 대한민국 행정법원에 반덤핑조치 취소소송을 제기한 바 있다. WTO 협정의 국내법적 효력에 관한 연구는, 장승화, “WTO 협정에 위반된 지방의회조례의 효력”, **민사판례연구**, 제28권, 2006 참조.
- 24) FTA에서는 협정마다 약간 다른 용어를 사용하지만, FTA의 부속서 형식으로 작업절차를 마련하고 있는 경우가 많다.

법관행(best practices)을 개발하여 여러 사건에 일관된 결정을 내리는 데 도움을 주기 위한 작업을 수행하고 있다.²⁵⁾

5. 사무국의 역할과 절차시한

WTO 분쟁해결절차에서 WTO 사무국의 역할은 어떠한가? 투자/상사중재에 비하여 WTO 사무국의 역할은 상대적으로 큰 편이다. DSU 17.7과 27.1 자체가 사무국에게 패널/상소기구의 업무를 보조해야 하는 책무를 부과하고 있고, WTO 사무국은 패널단계에서 법률국과 규범국 소속 법률가들이, 그리고 상소기구는 별도의 사무국을 설치하여 그 소속 법률가들로 하여금 분쟁해결절차를 보조하도록 하고 있다. WTO 사무국은 상설조직일 뿐만 아니라 분쟁의 내용이 항상 WTO 협정을 해석, 적용하는 기능으로 국한되어 있기 때문에 실제 분쟁해결에서 판례 및 절차의 일관성을 유지하기 위한 차원에서 중요하고 유용한 역할을 한다. 특히 패널은 상설재판부가 아니기 때문에 사무국 법률가의 조력이 매우 절실하고, 상소기구는 상소일로부터 90일 이내에 판정문을 3개 공식 언어로 번역까지 마치고 전 회원국들에게 배포해야 하기 때문에 사무국 법률가의 조력이 매우 필요하다.²⁶⁾ ICSID 투자중재의 경우 상설 사무국과 전담 법률가의 조력이 있으나 그 정도는 WTO 사무국 법률가의 조력의 정도에는 미치지 않는 것으로 이해되고, 상사중재의 경우 중재기관 소속 사무국 법률가들은 행정적인 사무에 주로 조력하며, 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, “ICC”)의 경우 국제중재법원(International Court of Arbitration)이 중재판정문을 심사(scrutiny)하는 절차가 있지만, 중재인들의 합의과정이나 판정문 작성에 직접 조력을 제공하지는 않는다는 점에서 WTO 분쟁해결절차와 대비된다.

절차에 엄격한 시한이 적용되는 점은 WTO 분쟁해결의 특징 중의 하나이다. 패널은 시작부터 매 절차에 개별적인 시한이 DSU에 규정되어 있으며, 전체적인 기

25) WTO 사무국 전임 사무차장인 Alejandro Jara가 주도했던 패널절차 개선의 노력에 대하여는 http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/jaraprocess_e.htm 참조. 최근에 체결된 높은 수준의 FTA들은 분쟁해결의 장(章)에 정식으로 영업비밀보호에 관한 규정을 담고 있는 경우가 있고, 특히 선진국들이 당사국인 경우에는 WTO 절차보다 훨씬 높은 수준의 절차공개나 비정부기관의 절차 참여를 인정하는 경향을 보인다.

26) FTA는 상설 사무국이 존재하지 않거나, 있더라도 그 기능은 행정적인 기능에 치중되고, 분쟁을 전담하는 법률가가 있는 경우는 드물기 때문에 WTO와 달리 사무국의 보조를 기대하기는 어렵다. 이런 특징 때문에 WTO와는 달리 FTA는 분쟁해결 패널리스트가 판정문 작성과 재판진행절차에 능숙한 법률가일 필요가 있다.

간으로도 패널은 패널설치 후 9개월 이내에(DSU 20), 상소기구는 상소제기일로부터 90일 이내에(DSU 17.5) 보고서가 회람되어야 한다. 패널절차에 대하여는 권고 조항으로 해석되지만, 상소절차의 90일 시한은 강제 조항 형식으로 규정되어 있다.²⁷⁾ 물론 위 시한을 지키는 것이 사건의 규모나 성질상 불가능한 경우도 있고, 그 경우에는 시한을 넘기기도 하지만 그때 패널이나 상소기구는 항상 DSB에게 그 사실을 사전에 통보하면서 보고서 예상 배포날짜를 명시하기 때문에 투자/상사중재 재판부에 비하여 엄청난 시한의 압박을 받게 되고, 따라서 상대적으로 WTO 분쟁해결절차는 매우 신속하게 종결되는 편이다.²⁸⁾

III. 절차의 개시

1. 제소전 단계

WTO 분쟁해결절차의 시작은 패널설치요청 이전 단계인 협의요청(consultation request)으로 시작된다. 요청 후 60일 기간 동안에 양자 간 협의로 분쟁이 종결되지 않으면 제소국은 DSB회의에서 패널설치요청을 할 수 있다(DSU 4.7). 피제소국은 설치요청에 대하여 한 번은 이를 거부할 수 있지만, 그 다음 번 DSB 회의에서 다시 설치요청이 있으면 전 회원국이 거부하지 않는 한 패널이 자동으로 설치된다(DSU 6.1).²⁹⁾

2. 패널설치요청

패널설치요청서는 DSU 6.2상의 형식적 요건을 충족해야 한다. 앞서 언급한 바와 같이 종종 피제소국은 패널설치요청서가 동조상의 정부조치의 특정 또는 법률

27) 이는 규정 형식이 “shall”이라는 단어를 사용하고 있기 때문이다.

28) FTA도 개별 협정에 따라서 시한을 설정하는 경우가 있다. 특히 심리절차의 종결 이후 판정문 배포까지의 시한을 규정하는 경우가 많다. 그러나 FTA 패널이 WTO 경우처럼 시한의 압박 속에서 분쟁을 처리하는지에 대해서는 공식적인 보고가 없다.

29) 실무 관행상 피제소국은 제1차 설치요청에 거부권을 행사하는 경우가 많다. 이에 대해서는 정책적으로 불필요한 시간 끌기라는 비판이 많고, 따라서 현재 DSU 개정협상에서 위 거부권을 삭제하는 쪽으로 회원국들의 논의가 진행되고 있다. DSU 개정협상에 관한 WTO 공식문서로는, WTO/JOB/DS/15 (June 2013); WTO/TN/DS/25 (April 2011) 참조.

상 근거의 실시 요건을 갖추지 못하였음을 이유로 절차적 항변을 제기한다.

투자/상사중재절차와는 달리 WTO 분쟁해결절차에서는 패널설치요청서에 대하여 피제소국이 바로 답변서(Answers)를 제출하는 기회가 없다. 이는 패널설치요청서가 제소 대상 조치를 특정하고 그 조치가 위반하는 WTO 협정 조문을 적시하는 정도로 그 기능이 제한되어 있기 때문이다. 패널설치요청서가 접수된 이후 패널이 구성되어 작업절차에서 서면의 제출 시한을 정하면, 앞서 언급한 절차적 항변이 없는 한 제소국이 제소내용을 뒷받침하는 자세한 제1차 서면을 제출하고 피제소국은 그에 대응해서 제1차 서면을 제출함으로써 실질적인 답변서를 제출하는 것이 된다.

절차의 개시단계에서 특별히 문제되는 것은 패널설치요청서에서 자세히 특정하지 않은 문제된 정부 조치 또는 법률적 근거를 제소국의 제1차 준비서면에서 보충하여 다룰 수 있는지 여부이다. 초기의 패널이나 상소기구 판례는 적정절차 입장에서 큰 문제가 없다면 이를 허용할 수 있다는 입장을 취했으나,³⁰⁾ 그 이후에는 DSU 6.2에서 규정하는 패널설치요청서의 형식적 요건은 피제소국의 방어권 보호라는 적정절차의 문제에 국한되는 것이 아니며, 이는 패널의 위임사항(terms of reference)을 정하는 의미도 있기 때문에 원칙적으로 엄격하게 해석해야 한다는 입장을 확립하고 있다.³¹⁾

상소절차는 패널절차의 당사국이 패널 보고서 회람 후 60일 이내에 상소통지와 상소이유서를 제출하면서 개시된다. 국내 민사소송절차에서의 부대항소와 비슷하게 상소를 한 당사국의 반대당사국은 상소통지후 5일 이내에 추가상소(other appeals)를 할지를 밝히고 추가상소이유서를 제출하여야 한다.

30) 예를 들어, Appellate Body Report, *Brazil — Desiccated Coconut*, (WT/DS22/AB/R), p. 22 참조. [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut(ab).pdf).

31) 예를 들어, Appellate Body Report, *EC — Bananas III*, para. 141 (WT/DS27/AB/R):
141. In our view, there is a significant difference between the claims identified in the request for the establishment of a panel, which establish the panel's terms of reference under Article 7 of the DSU, and the arguments supporting those claims, which are set out and progressively clarified in the first written submissions, the rebuttal submissions and the first and second panel meetings with the parties.
, available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)

IV. 중재판정부(패널/상소기구)

1. 패널의 구성

투자/상사중재와는 달리 WTO 분쟁해결절차에서는 ‘중재판정부’라는 용어를 사용하지는 않는다.³²⁾ 제1심에서는 패널, 상소심에서는 상소기구라고 부른다. 우선 패널은 상설재판부가 아니기 때문에 사건이 발생할 때마다 패널을 구성해야 한다.

사건의 발생과는 별도로 WTO 회원국들은 패널리스트 후보를 추천하고, 사무국은 그 명부를 비치하여 개별 사건이 발생할 때 참조하도록 하고 있다(DSU 8.4). 다만, 실무상으로는 이 패널리스트 명부(Indicative list)는 패널리스트의 선정에 별 영향을 미치지 못한다. 우선 DSB에서 패널이 설치되면 사무국은 양 당사국에게 그 사건에 적합한 제3국인인 패널리스트 후보 약간 명을 제시한다. DSU 8.6은 당사국들이 특별한 사정이 없는 한 사무국이 제시한 후보자를 거부하지 못한다고 규정하고 있어서, WTO 출범 초기에는 당사국들이 이 후보들 중에서 3명의 패널리스트에 합의하는 경우가 종종 있었으나, 이제는 그런 경우가 많지 않다. 만약 당사국들이 정해진 시한 내에 합의를 하지 못하면 DSU 8.7에 따라 일방 당사국이 WTO 사무총장에게 직권으로 패널리스트를 임명해 줄 것을 요청할 수 있고, 따라서 사실상 패널의 구성은 직권 임명으로 이루어지는 경우가 상대적으로 더 빈번해졌다.³³⁾ 투자/상사중재의 경우에는 양 당사자가 각자 한 명씩 중재인을 임명하는 경우가 대부분이고 그 두 명의 중재인이나 양 당사자가 합의로 의장중재인을 임명

32) 다만 DSU 21에 따른 ‘합리적 이행기간’을 정하거나 DSU 22.6에서 보복조치의 수준을 정하는 기능은 이를 ‘중재’에 맡기고 있으나, 이는 그 결정에 대한 상소가 불가능하다는 의미일 뿐, 실제로 그 판정부에는 퇴임한 상소기구 재판관이나 해당 사건의 패널리스트가 임명되며, 그 절차 역시 상사중재와 같은 일반적인 의미에서의 중재절차에 따라 진행되는 것은 아니다. DSU 25에서는 패널/상소기구절차의 대체분쟁해결 수단으로 중재(arbitration)를 인정하고 있으나, 이는 당사국들 간의 합의에 기초하여 진행되는 소위 수시중재(*ad hoc arbitration*)에 해당하는 것이다. 그런데 이 중재절차는 단 한 번도 활용되지 못하였고, 앞으로도 그 활용가능성은 거의 없을 것으로 보인다.

33) FTA에서 패널의 임명방식은 개별 협정마다 다른 특색을 보이고 있다. 다만, WTO와 달리 양 당사국에게 1인의 패널리스트를 임명할 권한을 부여하는 것이 일반적이다. 이는 투자/상사중재와 흡사하다. 다만, 의장패널리스트의 임명 권한을 상사중재처럼 선정된 2인의 합의에 맡기지 않고 대개 당사국들이 직접 합의하여 임명하는 것이 일반적이다. 또한 투자/상사중재와 달리 대부분 FTA는 양 당사국이 자국의 패널리스트 후보와 의장패널리스트 후보 명단을 사전에 마련하여 그중에서 패널리스트를 선정하는 방식을 도입하는 경우가 많다.

하는 경우가 많은 점에 비추어 보면 WTO 분쟁해결 패널리스트는 직권에 의한 기관 임명이 압도적으로 많은 점이 두드러진다. 또한 투자/상사중재에서는 당사자가 자국 중재인을 임명하는 경우가 빈번하지만, WTO 패널리스트는 양 당사자가 합의하지 않는 한 제3국인에 한정된다는 점도 특징적이다.

실제로 어떤 사람이 WTO 패널리스트로 임명되는가? DSU 8.2는 패널 구성원은 독립성과 다양한 배경 그리고 넓은 경험을 가진 자들로 구성되도록 선정하여야 한다고 규정한다. 패널은 보통 3명으로 구성되며, 관례상 이 중 한 명은 제네바 소재 대사급 외교관이나 WTO 분쟁업무담당 외교관이 임명된다. 만약 대사가 임명된 경우에는 그가 의장패널리스트가 되고, 그렇지 않은 경우에는 다른 2명의 패널리스트 중에 한 명이 전문성, 분쟁처리경험 등을 고려하여 의장패널리스트가 된다. 사실상 어떤 사람들을 임명하는지는 WTO 법률국/규범국에서의 인물 평가와 WTO 사무총장이 누군지에 따라 많이 좌우된다. 패널리스트 후보자로는 무엇보다도 제네바 내지는 WTO 사무국의 분쟁 담당 사무국에서 분야별 전문성과 분쟁처리능력 및 경험이 검증된 사람이 선호된다. 그 직업은 교수, 변호사, 국제기구나 정부 공무원 등 다양한 편이다. 외교관인 제네바 주재 대사들이 패널리스트로 임명되는 예에서 보듯이 패널리스트로 임명되기 위해서 법률가 자격이 요구되지는 않는다. 이는 투자/상사중재에도 마찬가지이지만, WTO 분쟁해결절차는 그 연혁적인 이유로 외교관의 관여가 많기 때문에 비법률가가 패널리스트로 임명되는 비율이 상대적으로 많은 편이다. 그런 관점에서도 사무국 법률가들의 조력이 더 요구되는 측면이 있다.

2. 상소기구 재판관

상소기구는 상임 재판관 7명으로 이루어져 있으며, 임기는 4년이고 한 번 재임할 수 있다(DSU 17.2). 이들의 임명은 전체 WTO 회원국들의 만장일치를 요구한다. 실제로 이 7명은 전 세계 대륙 간 안배를 감안하되, 미국과 유럽연합은 항상 한 자리를 차지하는 것이 회원국들 간에 묵시적으로 양해되고 있다. 일본은 최근까지 WTO 출범 이래 3명의 재판관을 연속 배출하였다가 2012년 처음 한국 출신 재판관으로 대체되었고, 중국은 2007년 처음 재판관을 배출하였고 향후 영속적으로 한 자리를 차지할지가 주목을 끌고 있다. 미국과 유럽연합 각 한 자리 이외에 다른 자리는 대륙 간 안배를 감안하여, 보통 아시아/오세아니아가 3명 그리고 아프리카, 중남미가 각 1명이 되는 구성비를 유지하고 있다. 이들 7명은 대부분이 법률

가들이지만, 최근까지는 제네바 대사 출신 외교관들이 두 명까지 자리를 차지한 적도 있다.

3. 패널리스트/상소기구 재판관의 중립성과 독립성

투자/상사중재에서는 중재인의 중립성, 독립성이 아주 중요하고 민감한 문제로 등장하지만 WTO분쟁에서는 패널절차에 관한 한 그 문제가 상대적으로 덜 발생한다. 그 이유는 패널리스트는 원칙적으로 제3국인 중에서 임명되며, 분쟁당사국이 비의장패널리스트도 직접 임명할 수 없기 때문이다. 다만, 상소기구 재판관의 경우는 이와 다르다. 7명의 재판관은 국적에 상관없이 상소사건에 무작위로 배정된다. 즉, 매 사건마다 3명이 재판부를 구성하지만 그 구성에 재판관의 국적은 고려하지 않는다. 따라서 모든 재판관은 자국의 이해관계로부터 독립적이며 중립적으로 사건을 처리해야 하는 의무를 가진다. 해당 재판부에 배정되지 않은 4명의 재판관에게도 마찬가지로 독립성, 중립성의 의무가 부과된다. 이는 7명 전원이 모든 사건에 대한 기록을 읽고 의견교환(exchange of views)을 하기 때문이다.³⁴⁾ 물론, DSU 17.1에 따라 그 의견 교환 후 매 사건에 대한 최종 결정은 담당재판부 3명의 몫이다.

패널리스트나 상소기구 재판관, 그리고 사건 담당 사무국 직원들은 매 사건 발생 초기 때마다 자신이 이해관계 충돌이 있는지 여부를 미리 밝혀야 한다. 패널리스트는 DSB 의장에게, 상소기구 재판관은 상소기구에게, 사무국 직원은 사무총장에게 사전 고지를 하여야 한다. 이러한 절차들은 DSU 17.9에 따라 제정된 ‘상소심리를 위한 절차규칙(Working Procedures for Appellate Review)’과 그 부속서인 행위규범(Rules of Conduct)에 자세히 규정되어 있다. 일단 사건의 당사국은 특정 패널리스트나 상소기구 재판관에게 이해충돌 또는 행위규범 위반이 있다고 보는 경우에는 이를 DSB의장, 사무총장 또는 상소기구에게 신고하여야 한다. 패널의 경우에는 사건의 양 당사국이 특정 패널리스트에게 이해충돌 및 행위규범 위반이 있다고 의견 일치를 보는 경우에는 그 패널리스트는 본인의 의사와 상관없이 절차에서 배제된다는 특색이 있다. 또한 상소기구 재판관의 이해충돌 내지는 행위규범 위반에 대한 최종판단은 그 해당 재판관을 제외한 나머지 재판관들이 결정한다. 물론 해당 패널리스트나 재판관에게 입장 표명할 기회를 부여한다. DSB의장이 패널리스트가 사건 관련 이해관계가 있거나 행위규범을 위반하였다고 결정하는 경우에는

³⁴⁾ Working Procedures for Appellate Review (WT/AB/WP/6, 16 August 2010), Collegiality 4. (3), available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm

그를 배제하고 새로운 패널리스트를 임명하는 절차를 밟아야 한다. 상소기구 재판관의 재판부 배정에 대하여는 항상 예비 재판관 순위를 정해 놓고 있기 때문에 자동으로 선순위 예비 재판관이 그 재판부에 배정된다. 이해충돌을 이유로 제척, 기피 또는 회피한 재판관은 그 사건에서 철저히 배제되며, 따라서 사건 기록은 물론 의견교환 절차에서도 배제된다.

내부적으로 상소기구는 이해충돌 내지는 행위규범 위반이 될 수 있는 경우를 내부 지침으로 자세히 마련해 놓고 있으며, 그에 따라 일관성 있게 결정이 유지되도록 노력하고 있다. 특히 상소기구 재판관들 중에는 전직 통상 담당 정부공무원이 있을 수 있기 때문에 그때 수행한 업무와 상소대상이 된 사건과의 관련성이 어느 정도 있을 때까지 제척되어야 하는지는 매우 어려운 문제이다. 또 한 가지 재미있는 쟁점은 상소기구 재판관이 자기 스스로 결정하여 특정 사건의 재판부로 배정되는 것을 회피할 수 있는지 여부이다. 예를 들어 자국의 정부조치가 분쟁에서 다투어지는 경우 특별한 사유없이 자기 스스로 사건 배당을 거부할 수 있는지가 문제될 수 있으나, DSU 17.3은 상소기구 재판관들에게 어느 정부로부터의 영향에서도 자유롭게 독립적으로 재판해야 한다는 ‘의무’를 부과하고 있기 때문에 합리적인 사유없이 국적만을 이유로 스스로 그 의무를 회피하는 것은 불가능하다고 해석함이 옳다.

V. 심리기일 이전 단계

1. 위임사항

통상적으로 패널설치요청서에는 DSU 7에 따른 표준위임사항(standard terms of reference)을 채택할 것인지를 표시하게 된다. 당사국들이 합의하여 달리 정하지 않는 한 표준위임사항이 채택되며, 그 내용은 “패널은 설치요청서에 기재되어 적시된 문제를 당사국이 인용하는 WTO 협정 조문에 비추어 조사하여 DSB가 적절한 권고 또는 결정을 할 수 있도록 조력한다”는 아주 일반적인 것이다. 이 위임사항과 관련하여는 DSU 6.2 문제 이외에는 별로 다툼의 대상이 되지 않는다. ICC 상사중재의 경우에 사용되는 용어인 위임사항(terms of Reference)과는 그 구속력에 있어서는 다르지만, 절차의 초기 단계에 판정부가 심리하여야 할 사항을 미리 확정한다는 점에서 공통점이 있다.³⁵⁾

2. 작업일정

우선 패널이 설치되면 패널리스트들이 제일 먼저 해야 하는 것이 DSU 부속서 3에 규정된 '작업절차'에 따라 작업일정표를 작성하고 해당 절차규칙을 정하는 일이다. 부속서 3에서 제시하는 통상적인 작업일정표는 아래와 같다.

제1차 서면의 접수:

- 제소국: 3-6주
- 피제소국: 2-3주

제1차 심리기일(제3국 참여 포함): 1-2주

반박준비서면의 접수: 2-3주

제2차심리기일: 1-2주

보고서의 서술적 부분을 당사국에게 교부: 2-4주

보고서의 서술적 부분에 대한 당사국 의견 접수: 2주

중간보고서(판단 및 결론 포함)을 당사국에게 교부: 2-4주

당사국의 중간보고서 점검회의 개최 요청: 1주

중간보고서 점검(당사국들과의 회의 포함): 2주

최종보고서를 당사국에게 교부: 2주

최종보고서를 전 WTO회원국에게 회람: 3주

3. 절차적 결정

작업일정표를 완성하고 나서 통상적으로 가장 먼저 처리해야 하는 일은 절차적 항변에 대한 패널의 결정이다. 주로 DSU 6.2에 기한 항변이 가장 빈번히 이루어지고, 이에 대하여 패널은 별도의 심리기일을 가질 여유가 없이 서면심리만으로 결정을 내리는 경우가 보통이다. 간혹 패널설치요청서의 형식요건 문제가 실제적 문제나 사실관계의 본격적인 입증과 관련되는 경우에 패널은 최종 패널보고서에서 실제 문제와 함께 판단하는 것으로 하고 예비적 결정을 차후로 미룰 수도 있다.

DSU 6.2 문제 이외에 절차적 결정을 미리 내려야 하는 사항으로 자주 등장하는

35) WTO에서는 위임사항의 범위를 패널설치요청서에서 적시한 조치와 법률상 근거에 엄격하게 국한시키지만, ICC 상사중재에서는 위임사항에서 나열한 심리사항은 절차 초기에 사안을 정리하기 위한 목적일 뿐, 사건의 진행상황에 따라 그 내용을 변경할 수 있는 소지가 있다는 점에서 두 절차는 다르다.

것은 영업비밀의 보호, 절차의 공개, 증거수집 및 비당사국의 서면제출 등이다.

영업비밀의 보호와 관련해서는 ICSID 투자중재절차와 같이 자세한 규칙을 마련하고 있지 못하다. 따라서 이론적으로는 패널이 개별 사건마다 이에 관한 규칙을 제정해야 한다. 실무적으로는 기존 사건에서 같은 문제가 제기되었을 때 결정한 내용을 바탕으로 사무국이 일종의 문서 양식을 마련하여 두었다가 해당 패널이 관여 당사국들의 의견을 반영하여 자신이 수정한 내용으로 절차적 결정을 하는 것이 일반적이다.³⁶⁾

절차의 공개는 법 규정 해석의 문제보다는 관행의 문제로 발전하고 있다. 즉, DSU의 해당 규정(부속서 3, 제2항; 제17조 제10항)에 따르면 패널이나 상소심절차는 비공개로 진행되어야 한다.³⁷⁾ 그러나 최근에 들어서 특히 선진국들이 당사국이 되었을 때에는 위 규정에도 불구하고 패널이나 상소절차(주로 구두변론기일)를 일반에게 공개할 것을 요청하는 경우가 늘어나고 있다. 이는 절차의 투명성을 높여서 WTO에 대한 부정적인 인식을 불식시키자는 정책적 고려가 있는 것으로 보인다. 그러나 위 규정이 있는 한, 당사국 중 한 회원국이 절차의 공개에 반대하는 경우에는 이를 강제로 시행할 법적인 방법은 없다. 대개 절차의 공개를 요청할 때에는 양 당사국들이 공동으로 신청하는 것이 일반적이다. 그럼에도 불구하고 위 DSU 규정을 들어 패널은 절차의 공개를 불허해야 하는지가 논란이 되었다. 상소기구는 위 절차의 비공개 규정은 “관계적 개념(relational concept)”이라는 논리를 개발하여 분쟁의 해당 당사국들이 공동으로 원하는 경우에는 이를 허용할 수 있다는 쪽으로 결론을 내렸다.³⁸⁾ 다만, 양 당사국이 공동으로 신청하는 경우에도 제3국으로 참여한 나라 중에서 이를 반대하는 경우에는 그 나라에 대하여 이를 강제할

³⁶⁾ 예로써 최근 China-Broiler 사건에서 패널이 채택한 영업비밀보호에 관한 절차적 결정문으로는, WTO/DS427/R/Add.1 Annex C-2 (Additional Working Procedures of the Panel Concerning Business Confidential Information) 참조.

³⁷⁾ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Article 17: Appellate Review

10. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.
, available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#17

³⁸⁾ Appellate Body Report, *US — Continued Zeroing, Annex III*, para. 5 (WT/DS350/AB/R) (“In our view, the confidentiality requirement in Article 17.10 is more properly understood as operating in a relational manner.”), available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/350abr_e.pdf

수는 없기 때문에 일반인의 직접 참관은 허용하지 않고 심리실 옆방에서 폐쇄회로를 통해서 참관하되, 절차의 공개를 반대한 제3국이 발언하는 경우에만 영상전송을 차단하는 방안을 일종의 모범관행으로 정착시키고 있다.³⁹⁾ 앞으로 논란이 될 수 있는 재미있는 사항은 바로 양 당사국들이 공동으로 인터넷을 통한 ‘동영상 생중계(Web-Cam)’를 요청하는 경우에 패널리나 상소기구가 이를 어떻게 처리할 것인지 여부이다.

WTO 패널절차는 증거수집에 관한 자세한 규칙을 가지고 있지 않다. 더욱이 사건의 당사자들은 주권국가들이기 때문에 문제된 조치는 대부분 정부조치이고, 특히 선진국의 경우에는 법령 관련 정보 등은 공개되기 때문에 증거수집이 큰 문제가 되지는 않는다. 물론 DSU 13은 패널에게 어느 정보원으로부터도 증거를 수집하고 전문가 의견을 들을 수 있는 권능을 부여하고 있다. 그렇지만 이는 패널이 심리에 필요하다는 이유만으로 사건 당사국인 주권국가를 상대로 정보나 증거의 제출을 강제할 권한까지 부여하고 있는 것은 아니다. 이와 관련하여 언급할 사항은, WTO의 개별협정들은 위원회를 설치하여 구체적 분쟁과 상관없이 회원국들에게 그 협정이 관할하는 정부조치와 관련된 정보를 위원회에 통보하도록 하고 있다는 점이다.⁴⁰⁾ 이를 통해 회원국들은 관련된 타 회원국의 정부조치에 관한 정보를 미리 습득할 수 있고, 해당 위원회에서 정하는 절차에 따라 타 회원국의 정

³⁹⁾ Andrew T. Guzman et al., *International Trade Law*, Aspen Publishers (2009), pp. 151-153, 159-164; Daniel Bethlehem et al., *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford University Press (2009), p. 363. 이러한 절차를 채택한 최근 사건인 Appellate Body Report, *Canada - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*(WT/DS412/AB/R) & *Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*(WT/DS426/AB/R)의 Annex 4 참조. available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/412_426abr_e.pdf

⁴⁰⁾ 예를 들어, TBT협정 제15.2조와 SPS협정 제7조를 들 수 있다.

Agreement on Technical Barriers to Trade

Review

15.2 Each Member shall, promptly after the date on which the WTO Agreement enters into force for it, inform the Committee of measures in existence or taken to ensure the implementation and administration of this Agreement. Any changes of such measures thereafter shall also be notified to the Committee.

Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures

Article 7: Transparency

Members shall notify changes in their sanitary or phytosanitary measures and shall provide information on their sanitary or phytosanitary measures in accordance with the provisions of Annex B.

부조치에 대하여 질문을 제기할 수 있기 때문에 구체적 분쟁 발생에 앞서 미리 관련 정보를 확보할 수 있는 간접적 장치가 있다고 할 수 있다. 또한 ‘보조금 및 상계조치에 관한 협정’에서는 조치가능보조금에 대하여 제소하면서 부속서 5에 규정된 절차에 따라 사실관계에 관한 자료를 수집하는 특별절차를 마련하고 있다.⁴¹⁾

절차적 사항으로 WTO 분쟁해결절차에서 크게 논란이 되었던 것은 당사국이나 제3자참여를 한 회원국 이외에 비정부기관이 구체적 분쟁과 관련하여 패널이나 상소기구에 의견서(amicus curiae briefs)를 제출할 수 있는지 여부이다. DSU에서는 이에 관한 명백한 규정은 없지만, 상소기구는 DSU 13에 기한 증거수집권 차원에서 패널은 비정부기관으로부터 정보를 구할 수 있으며, 패널이 요청하지 않았는데 비정부기관이 의견서를 자발적으로 제출한 경우에 이를 참고할지는 전적으로 패널의 재량사항이라는 입장을 확립하였다.⁴²⁾ 그러나 정작 상소절차에서 비정부기관이 의견서를 자발적으로 제출한 경우에 이를 어떻게 처리할지에 관해서는 확립된 관행을 정착시키지 못하고 있다. 상소기구는 구체적 사건의 절차 초기에 비정부기관의 의견서 제출에 관한 규칙을 미리 제정하려고 하였으나, 후진국들을 중심으로 정치적인 반대가 빗발치자 그 이후에는 일방 당사국이 요청하기 이전 사전 규칙 제정을 주도적으로 추진하지는 않고 있는 실정이다.⁴³⁾

41) 실제로 대형민간항공기 보조금 분쟁에서 이 절차가 활용되면서 구체적인 운용절차가 어떻게 진행될지에 관하여 당사국들간에 다툼이 일기도 하였다. 이에 대한 개괄적 소개로는, Jan Bohanes & Diego Rueda Garcia, “‘Automatic’ Discovery Procedures in the WTO”, 7(10) *Global Trade and Customs Journal* 441 (2012) 참조.

42) 대표적인 상소기구 결정문으로는, Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, para. 108 (“U.S.—Shrimp”, WT/DS58/AB/R) 참조.

108. In the present context, authority to seek information is not properly equated with a prohibition on accepting information which has been submitted without having been requested by a panel. A panel has the discretionary authority either to accept and consider or to reject information and advice submitted to it, whether requested by a panel or not. The fact that a panel may motu proprio have initiated the request for information does not, by itself, bind the panel to accept and consider the information which is actually submitted. The amplitude of the authority vested in panels to shape the processes of fact-finding and legal interpretation makes clear that a panel will not be deluged, as it were, with non-requested material, unless that panel allows itself to be so deluged.

, available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf)

43) Andrew T. Guzman 외, *op.cit.*, pp. 153-159.

4. 절차의 진행

양 당사국들의 제1차 서면이 제출되고 나면 대개 패널은 그에 기초하여 준비한 패널의 질문서를 양 당사국들에게 발송한다. 그 질문서에는 사실관계뿐만 아니라 법률적 사항에 대한 질문을 포함한다. 이는 패널이 상사중재에서의 중재판정부의 일반적인 역할보다 더 적극적인 역할을 직권으로 수행하는 징표가 된다. 즉, 절차의 초반 단계부터 패널이 실체적 진실 탐구를 위한 적극적인 자세를 보이는 특징이 있다. 그에 기초하여 제1차 구두변론기일을 진행하게 된다. 당사국들이 제출하는 제2차서면은 반박서면의 형식을 띄고 보통 동시에 패널의 질문에 대한 답변서를 함께 제출하곤 한다. 패널은 제2차서면과 패널질문 답변서를 검토하고 나서 제2차 질문서를 발송하기도 한다. 특별한 경우를 제외하고는 패널은 서면에 대한 분량제한을 하지 않기 때문에 대형 사건의 경우에는 수백 쪽 분량의 서면이 제출되곤 한다.

상소절차에서 당사국들의 상소통지 및 상소이유서 제출 이후에는 아래 ‘상소심리 작업절차’ 부속서 1에서 규정된 일정⁴⁴⁾에 따라 절차가 진행된다.

상소통지: 0 (이하 통지일부터 기산한 일수)

상소국 서면(상소이유서): 0

추가상소통지: 5

추가상소국 서면(추가상소이유서): 5

피상소국 서면: 18

제3국 서면: 21

제3국 구두변론기일 참여 통지: 21

구두변론기일: 30-45

상소기구 보고서 회람: 60-90

DSB의 보고서 채택: 90-120

44) 이 부속서에는 일반적인 일정과 금지보조금에 특유한 신속일정이 포함되어 있으나 여기에서는 일반적인 일정만 소개한다.

VI. 심리기일

1. 패널의 심리방식

투자/상사중재에서 심리기일(구두변론기일)의 초점은 증인신문, 특히 반대신문에 맞추어져 있다. 그러나 WTO 분쟁에서 심리기일의 핵심은 말 그대로 구두변론과 패널/상소기구의 질문에 대한 답변이다. 패널절차에서는 제소국이 먼저 구두진술을 한다. 실무상으로는 구두진술의 내용을 서면으로 동시에 제출하고, 구두진술은 그 서면을 거의 그대로 읽는 방식으로 진행된다. 다른 중재와 달리 특별한 사정이 없는 한 패널은 구두진술의 중간에 개입하여 질문을 던지지 않는 것이 관행이다. 가끔 구두진술과 서면 사이에 차이가 있는 경우에 그 차이 나는 서면의 효력이 문제되지만, 원칙적으로 서면과 차이 나는 구두진술 내용은 기계적인 것(예: 다른 문서 문단의 인용 표시)을 제외하고는 구두진술로서의 효력이 없는 것으로 인정된다. 의장패널리스트는 통상적으로 당사국들의 구두진술에 앞서 이러한 경고를 전달하곤 한다.

구두진술이 끝나면 주로 패널이 당사국들에게 질문을 던진다. 패널의 질문방식은 그 패널 구성원들의 인적 배경에 따라서 매우 다르게 진행된다. 어떤 패널은 질문사항을 가급적 사전에 서면으로 배포하여 당사국들이 준비된 발언을 하도록 유도한다. 그러나 다른 패널들은 현장에서 질문을 던지는 경우도 빈번하다. 앞서 지적한 바와 같이 사실관계와 법률적 해석과 적용에 관한 모든 문제를 질문 대상에 포함시킨다. 이에 당사국들이 어떻게 답변하는지도 패널 구성원 내지는 당사국 대표나 대리인의 인적 배경에 좌우된다. 어떤 패널은 사후 서면으로 답변을 제출하는 것을 허용하기도 한다. 이를 당사국들이 선호하는 경우에는 구두변론기일은 금방 끝나게 된다. 이에 반하여, 패널이 당사국들로부터 현장에서 답변을 듣기를 원하거나 당사국들 스스로 현장에서 답변하기를 선호하는 경우에는 그렇게 진행되곤 한다. 정리하자면, 패널의 구두변론기일이 어떻게 진행되는지는 개별 사건의 특성, 패널 및 당사국 대표(대리인)의 인적 배경에 따라 달라진다고 말할 수 있다. 당연히 구두변론기일에서의 발언 내용은 모두 녹취되어 3개 공용어로 번역되어 기록으로 남는다.

제2차 구두변론기일 이후에 간혹 패널은 양 당사국들에게 추가 질문서를 송부하기도 한다. 이 경우 패널은 상대방의 답변에 대하여 추가 반박 기회를 한 번 더 부여하는 것이 일반적이다. 이를 종합하자면, 투자/상사중재 중재인에 비하여 WTO

패널리스트들은 좀 더 직권주의적인 성향을 강하게 띠다고 평가할 수 있을 것이다. 따라서 당사국들 입장에서는 가끔 적정절차(Due Process) 관점에서 문제가 제기되기도 한다.

2. 상소기구 심리방식

패널절차에 비하여 상소절차의 구두변론기일(Oral Hearing)은 정해진 형식을 가지고 있으며, 모든 사건이 그 방식에 따른다. 우선, 당사국들은 상소당사국이 먼저, 그 다음 피상소당사국이 구두진술을 한다. 상소절차는 법률심이기 때문에 당연히 상소대상은 ‘패널보고서에 포함된 법적 쟁점 및 패널의 법해석’에 국한되고 따라서 패널절차에 비하여 구두진술은 상대적으로 짧은 편이다. 구두진술이 끝나면 상소기구 재판부는 양 당사국들 대표(대리인)들에게 질문을 던진다. 아주 간단한 사건은 하루 만에 끝나기도 하지만 대개는 며칠, 복잡한 사건은 일주일이나 그 이상이 걸리기도 한다. 다만, 전체 상소절차를 90일 이내에 끝내야 한다는 시간적 부담 때문에 무한정 구두변론기일을 길게 잡을 수는 없는 형편이다. 상소기구 재판부는 정부조치의 특정 문제부터 개별적인 법적 쟁점에 관한 아주 세부적인 부분에 대해서도 질문을 던진다. 이에 대하여 당사국들은 차후 서면으로 답변하겠다고 미룰 수는 없다. 90일 시한 때문에 특별한 사정이 없는 한 당사국들에게 새로운 서면 제출의 기회를 부여할 여유가 없기 때문이다. 따라서 질문을 던지는 상소기구재판관에게 효율적인 재판수행능력이 요구됨은 물론이고 특히 당사국 대표(대리인)에게는 극도의 집중력과 답변기술이 요구된다. 그 때문에 미국과 유럽연합을 제외하고 대부분의 당사국들은 전문 변호사를 고용하는 경우가 대부분이고, 아주 최근에는 미국도 이례적으로 외부 변호사를 활용하는 사례가 보인다.

따라서 상소기구의 구두변론기일은 투자/상사중재의 심리기일과 확연히 차이를 보임을 알 수 있다. 상소기구 구두변론기일은 양 당사국들의 준비된 구두진술 이외에는 거의 대부분 상소기구 재판관들이 준비한 질문에 답하는 방식이기 때문에 더욱 직권주의적인 모습으로 비칠 수 있다. 그러나 이는 상소기구 절차가 법률심이라는 특성에서 오는 차이라고 평가할 수도 있다. 예를 들어 마찬가지로 법률심인 미국 대법원의 심리 방식이 이와 유사한 것을 고려하면, 상소기구의 심리방식이 단순히 직권주의적인 성향에서 비롯한 것만은 아니라고 할 수 있다.

앞서 언급한대로 패널이나 상소절차에서 증인신문은 거의 없는 것이 보통이다. 다만, 사건의 특성에 따라 전문가 의견서를 필요로 하는 경우에는 패널이 주로 중

립적인 전문가를 위촉하여 의견서를 제출받고, 그 전문가는 심리기일에서 양 당사국들과 패널리스트들의 질문에 답변해야 한다.

VII. 판정문(패널/상소기구 보고서)

1. 보고서의 작성

패널의 심리절차가 끝나면 패널리스트들에게 가장 힘든 시간이 다가온다. 결정을 위한 합의와 그에 기초한 패널보고서의 작성이다. 통상적으로는 제2차구두변론기일 종료후 합의에 본격적으로 들어간다. 패널리스트들의 합의절차단계에서는 통상적으로 사무국 법률가가 배석한다. 사건의 복잡성과 규모, 그리고 패널리스트의 특성에 따라 합의 방식은 달라질 수 있다. 다만 패널리스트들은 상임재판관이 아니기 때문에 무한정 3인이 모든 세세한 부분에 대하여 합의를 완료할 때까지 제네바에 머물 수는 없다. 따라서 정해진 합의기일 내에 사무국 법률가에게 보고서 작성의 지침과 방향을 최대한 자세히 제시해야 한다.

여기에서 자연스럽게 패널의 합의와 패널보고서 작성 단계에서 사무국 법률가들의 역할은 무엇인지가 궁금해진다. 이에 대한 답은 패널리스트들에 따라 달라진다. 즉, 패널리스트들이 사무국 법률가에게 요구하고 기대하는 것이 무엇인지에 따라 달라질 수 있다. 여하튼 합의단계에서 사무국 법률가들은 패널리스트들에게 조력을 제공할 의무가 있기 때문에 합의에 참여해서 패널리스트들이 올바른 결정에 도달하는 데 도움을 준다. 그러나 한 가지 분명한 것은 모든 결정은 패널리스트들이 내리는 것이고, 그들만이 패널보고서에 책임을 진다는 사실이다. 패널보고서의 작성은 단계에 따라 사무국 법률가의 역할이 달라질 수 있다. 보통 보고서의 아주 초보적인 단계에서의 초안 작성은 사무국 법률가가 하는 것이 보통이다. 다만, 그 이후에는 다시 패널리스트들의 특성에 따라 달라진다. 즉, 초안 작성 이후부터 패널보고서의 완성단계에 이르기까지 사무국 법률가가 어느 정도까지 패널리스트에게 조력을 제공할지는 패널리스트들의 요청과 기대, 그들의 업무처리 습관 등에 좌우되기 때문에 일반화하기는 힘들다.

상소절차에서 재판관들의 합의와 보고서 작성은 어떻게 이루어지는가? 물론 담당재판부의 구성과 그들의 업무 처리 방식에 따라 차이를 보일 수 있다. 일반적으로 사건 담당 재판부에 배당된 재판관 3인은 우선 당사국들의 서면을 각자 소화한

후 구두변론기일 이전에 제네바에서 회동하여 예비적 의견 교환과 함께 구두변론 기일에 당사국들에게 던질 질문 항목들을 준비한다. 구두변론기일이 종료된 이후에는 3인의 예비적 합의가 이루어지고, 그에 기초하여 의장재판관의 주도하에 담당 재판부에 배당되지 않은 4인의 재판관과 의견 교환을 하게 된다. 이 4인들도 사건의 모든 서면과 구두변론기일 녹취록을 사전에 받게 된다. 의견 교환이 끝나면 3인의 재판부는 다시 구체적 쟁점에 관한 결론을 도출하기 위한 합의를 하게 되고, 그에 터 잡아 보고서 작성에 돌입하게 된다. 번역까지 마친 보고서가 90일 이내에 회람되어야 하기 때문에 상소기구 보고서 작성은 아주 높은 시간적 압박감 속에 진행된다. 투자/상사중재의 경우에는 3인의 중재인 이외에는 합의과정에 전혀 참여할 수 없고, 다른 사람들과는 절대 의견 교환을 해서는 안 된다는 확립된 절차와 관행에 비추어 보면, WTO 상소기구의 재판부는 다른 4인의 재판관의 의견을 경청할 수 있다는 점이 결정의 일관성을 유지하고, 다른 재판관의 지혜와 경험을 빌릴 수 있다는 점에서 장점이 있다고 할 수 있겠다.

2. 보고서의 내용

상사/투자중재에서 중재판정은 그 형식과 내용에 따라 여러 가지로 분류되지만, WTO에서 확정된 패널보고서와 상소기구보고서는 그 자체로 집행력을 가지는 것이 아니라 DSB에서 공식 채택되어야 효력을 발생하기 때문에 오로지 그렇게 채택된 패널보고서와 상소기구보고서만이 중재판정과 유사한 의미를 가진다. 물론 패널이나 상소기구는 최종 보고서 배포 이전에 여러 가지 절차적 결정을 내릴 수 있지만, 이 결정들도 최종적으로 패널보고서나 상소기구보고서의 일부분으로 포함되는 게 일반적이기 때문에 사건의 진행에 필요한 실무적 의미를 갖되 최종적으로는 독립된 의미는 없는 셈이다. 상사/투자중재처럼 판정부가 ‘일부 판정(partial award)’을 내리는 경우도 없다.

다만, WTO분쟁에서는 패널이 최종보고서에 앞서서 잠정보고서(interim report)를 당사국들에게 미리 배포한다는 점이 특이하다. DSU 15에 따라 패널은 우선 보고서 초안의 서술적인 부분 - 사실관계나 당사자 주장 - 을 당사국에게 배포한다. 그 이후에 패널보고서의 판단과 결론부분을 포함한 잠정보고서 전체를 당사국들에게 미리 배포한다. 당사국들은 그 잠정보고서에 대하여 의견 표명을 할 수 있고, 한쪽 당사자라도 원하는 경우에 패널은 당사국들과 문제 제기된 쟁점에 대한 점검 회의를 개최하여야 한다. 이 잠정보고서의 사전 배포는 WTO에 특유한 제도인바,

그 연혁적인 이유는 WTO분쟁의 특성상 당사국 간의 외교적 해결을 촉진시키기 위한 사전 통로를 제공한 것이라고 보는 것이 일반적이다.⁴⁵⁾ 실무적으로는 패소당사국보다 승소당사국이 잠정보고서에 대해서 더 많은 의견 표명을 하는데, 그 이유는 상소제도가 있기 때문에 패널보고서를 좀 더 완벽한 상태로 만들려는 유인요소가 있기 때문이다. 여태까지 잠정보고서의 배포 이후 당사국들의 의견을 수렴해서 최종보고서에서 그 주요 결론이 완전히 바뀐 적은 없는 것으로 보인다. 다만, 이 잠정보고서 제도는 최종보고서를 좀 더 기술적 오류가 없는 보고서로 만드는 데 기여하는 측면이 있음을 부인할 수 없다. 그런 점에서는 투자/상사중재에서 중재판정문 배포 이후에 기술적 오류를 시정하거나, 중재판정문의 해석이나 탈루된 판정을 추가로 요구할 수 있는 권리를 당사자들에게 부여하는 제도와 비교된다.

DSU 14.3과 17.11에 따라 개별 패널리스트나 상소기구 담당 재판관은 자신의 의견을 패널/상소기구보고서에서 표명할 수 있으나 이는 익명으로 하여야 한다. 즉, 패널리스트나 상소기구 담당 재판관은 익명으로 소수의견이나 별개의견을 표명할 수 있다. 이는 투자/상사중재에서 대개 소수/별개의견에 관한 특별한 관련 규칙이 없기 때문에 개별 중재인이 자기 이름을 밝히고 소수의견을 쓸 수 있는 것과 대비된다. 다만, 투자/상사중재에서는 그 소수의견이나 별개의견은 공식적으로 중재판정부의 “판정”이 아니기 때문에 법적으로 중재판정문의 일부를 이루지 못한다. 이에 비하여, WTO절차에서는 익명이지만 그 소수/별개의견은 패널/상소기구 보고서의 일부를 이룬다는 데 차이점이 있다.

3. 소수의견

WTO 분쟁해결에서 소수의견과 별개의견은 그 사건의 해결과 관련해서 법적 구속력은 없지만, 그 실무적 효용에 대해서는 패널과 상소기구를 나누어 살펴볼 필요가 있다. 패널보고서는 상소의 대상이 되기 때문에, 소수의견이나 별개의견이 표명된 경우에 이는 상소심에서 자연스럽게 특별한 고찰의 대상이 된다. 상소이유서도 그 소수의견에 더 잡아 논리를 펼치는 수가 많다.⁴⁶⁾ 그러면 상소기구 재판관의

45) 한국과 캐나다 간 쇠고기 분쟁에서 2011년 WTO 분쟁패널 잠정보고서 배포를 앞두고 양국간 분쟁의 종료를 위한 양자협정이 본격화되면서 동년 4월 잠정보고서 배포를 양국의 협의로 연기시킨 후 6월에 양자협의로 분쟁을 종결한 바 있다. 연합뉴스 2011년 3월 21일 기사, “韓-加 쇠고기협상 타결 막바지 국면”, available at <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2011/03/21/0200000000AKR20110321068400002.HTML?did=1195r>

46) 대표적인 예로써, 최근 기술적무역장벽(TBT)협정의 해석이 문제된 U.S.-Tuna II 사건

소수/별개의견은 어떤 실무적 효용이 있는가? 물론 그 사건 자체의 해결에 대해서는 법적 의미가 없겠지만, 향후 같거나 비슷한 사건이 다시 상소기구의 심리대상이 되는 경우에, 특히 재판관의 인적 구성이 바뀐 경우에는 엄격한 선례구속의 원칙이 확립되어 있지 않은⁴⁷⁾ WTO 분쟁해결절차에서는 후속 사건의 판단에 영향을 줄 가능성도 배제할 수 없다. 이와 같은 가능성은 상사중재에서는 전무하지만, ICSID 투자중재 판정문은 대외 공개되는 경우가 많고 비슷한 협정조문을 해석하는 후속 사건들이 많기 때문에 기존 사건에서의 소수의견이나 별개의견이 어느 정도 후속 사건에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 WTO 분쟁해결과 비교된다.

VIII. 판정문(보고서)의 집행 및 거부

1. 상소심

일단 WTO 분쟁해결절차는 상소심이 있다는 것이 다른 중재절차와 구분된다. 이는 다른 국제공법적 쟁점을 다루는 국제재판소와 비교했을 때에도 매우 특징적인 것이다.⁴⁸⁾ ICSID 투자중재의 경우에 중재판정을 무효화 내지 취소하는 절차

을 들 수 있다. Panel Report, United States - Measures Concerning The Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (WT/DS381/R), available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-tunamexico\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-tunamexico(panel).pdf). 이에 대한 상소기구 보고서는 Appellate Body Report (WT/DS381/AB/R), available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-tunamexico\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-tunamexico(ab).pdf).

47) 선례구속의 원칙을 부인한 첫 상소기구 결정문으로는, Appellate Body Report, *Japan Taxes on Alcoholic Beverages* (WT/D38/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), p. 13 (holding that “[the adopted panel reports] are not binding, except with respect to resolving the particular dispute between the parties to that dispute.”), available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf). 다만, 그 이후 상소기구는 선례구속의 원칙이 법적으로 확립되어 있지 않더라도 예전에 상소기구가 이미 내린 해석이나 결정에 대하여는 후속 패널이 이를 따르지 않을 ‘설득력 있는 이유(cogent reasons)’가 없는 한 따라야 한다는 취지의 판정을 내린 바 있다. 예를 들어 Appellate Body Report, *United States - Final Anti-dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*(WT/DS344/AB/R), available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-stainlessmexico\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-stainlessmexico(ab).pdf). 이에 대한 평석으로는, Anne Scully-Hill, Hans Mahncke, “The Emergence of the Doctrine of Stare Decisis in the World Trade Organization Dispute Settlement System”, 36 *Legal Issues of Economic Integration*, Issue 2 (2009), pp. 133-156.

48) WTO Appellate Body의 설치와 의의, 역할에 관하여 다음의 홈페이지 참조.
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/appellate_body_e.htm.

(annulment proceeding)가 있지만 이는 실질적으로 상사중재판정의 국내법원에 의한 취소소송 사유와 마찬가지로 실체적 사유를 근거로 중재판정을 다룰 수 있도록 만들어진 제도가 아니라는 점에서 WTO의 상소심 제도와는 그 취지가 완전히 다르다.

패널보고서는 상소기구의 심사대상이 된다. 다만, 사실관계에 관한 문제는 상소의 대상이 되지 못하고 패널보고서에 포함된 법적 쟁점이나 패널의 법해석에만 국한된다. 그런데 DSU 11은 패널이 ‘사실관계나 해당 협정의 해석에 대한 객관적인 평가(objective assessment)’를 해야 한다는 의무를 부과하고 있는바, 종종 패널에서 패소한 당사국들은 이 조항을 들어 패널의 사실관계 판단을 위 DSU 11 위반으로 상소하는 경우가 있다. DSU 11이 규율하는 사항은 엄격하게는 법적 문제이지는 않지만 패널의 사실심으로서의 전권에 속하는 사실관계 확정을 재심사하는 실질적인 효과가 있을 수 있기 때문에 부작용의 소지가 있는 것으로 평가되는 측면이 있다.⁴⁹⁾

DSU 17.13에 따라 상소기구는 ‘패널의 법적 판단과 결론을 확정, 수정 또는 번복’할 수 있다. 따라서 패널보고서는 상소기구가 수정 또는 번복하지 않은 한도 내에서 상소기구보고서와 함께 DSB에 의해 역만장일치제로 채택되게 되고, 그 채택된 패널/상소기구보고서의 결론과 권고사항은 피제소국에 대하여 DSU 21 이하에서 규정하는 대로 법적 강제력을 가지게 된다. DSB 19.1에 따라 패널이나 상소기구는 문제된 조치가 WTO 협정에 위반된다고 결론을 내릴 경우 피제소국에게 그 조치를 WTO 협정에 합치되도록 하라는 권고를 내려야 한다.

2. 보고서의 이행

일단 DSB가 보고서를 채택하면 패널/상소기구의 이행권고는 DSB의 이행권고로 법적 성격이 변모되고, 패소국인 피제소국은 원칙적으로 이를 즉각 이행해야 할 의무가 있다(DSU 21.1). 따라서 보고서 채택일로부터 30일 이내에 DSB의 권고사항을 어떻게 이행할 것인지 의사를 밝혀야 한다. 만약 즉각적인 이행이 비현실적 이면 그 피제소국에게 이행에 필요한 ‘합리적인 기간’이 부여된다. 만약 합리적인

49) 이에 대한 기존 상소기구 결정문의 종합적 검토로는, Tania Voon and Alan Yanovich, “The Facts Aside: The Limitation of WTO Appeals to Issues of Law”, 40(2) *Journal of World Trade* (2006), pp. 239-258, available at <http://www.worldtradelaw.net/articles/voonfacts.pdf>; 김인숙, “WTO 분쟁해결제도에 관한 고찰: 패널 및 상소기구의 심의권 한과 한계를 중심으로”, *국제법학회논총*, 제48권 제3호(통권 제97호), 2003, pp. 112-114.

이행기간에 관하여 당사국들간에 합의가 이루어지지 못하면 이를 정하기 위한 중재에 회부된다. 이 중재는 주로 전(현)직 상소기구 재판관 1인이 단독으로 주재하며, 해당국가의 입법절차 등 여러 관련 변수를 감안하여 합리적인 이행기간을 정해 준다. 여기서 주목을 끄는 점은 DSU에서 합리적 기간을 정하는 절차를 “중재”라고 부른다는 것이다. 이는 이 결정에 대하여 상소를 할 수 없다는 점과 당사국간에 재량껏 합의한 절차에 따라 진행할 수 있다는 점을 고려하여 패널절차와 구별되는 개념으로 ‘중재’라는 용어를 사용한 것으로 보인다. 실무적으로는 당사국들이 중재인 선정에 합의하지 못하면 사무총장이 임명한 중재인이 사무국 법률가들의 조력을 받아 ‘작업절차’를 당사국들의 양해 하에 만들어서 절차를 진행한다.

합리적인 이행기간이 종료할 즈음에 분쟁 당사국들 사이에 피제소국이 이행권고를 준수하였는지에 관하여 다툼이 있으면 일방당사국은 원래 패널리스트들에게 다시 한 번 그 이행 여부를 심판해 달라는 패널설치요청을 할 수 있다(DSU 21.5). 이를 ‘이행점검패널’이라고 부른다. 이행점검패널은 사건이 회부된 날로부터 90일 이내에 보고서를 회람하여야 하며, 명문에 규정은 없지만 이 보고서 역시 상소의 대상이 되는 것으로 관행화되어 있다.⁵⁰⁾

3. 보복조치

이 이행점검패널과 별도로 DSU 22에서는 합리적인 이행기간 종료시까지 피제소국이 이행권고를 따르지 않은 경우에 제소국에게 보복조치를 할 권한을 부여하고 있다. 양 당사국이 잠정적인 방안으로 보상에 협의할 수 있고, 그 협의가 실패하는 경우 제소국이 DSB에 보복조치 수권을 신청하고 이에 대하여 역만장일치제로 DSB가 수권을 하는 절차로 행해진다. 이 절차에는 두 가지 어려운 문제가 잠재한다.

첫째, 보복조치의 내용과 수준을 정하는 문제이다. 제소국이 DSB에 수권을 요청한 보복조치가 원래 문제된 조치로 인한 피해 수준을 초과한다고 피제소국이 판단하는 경우에는 이를 다시 중재에 회부할 수 있다. 원래 패널의 구성원이 이 중재 판정부를 구성한다. 이 보복조치의 수준을 정하는 절차는 용어 그대로 ‘중재’이기 때문에, 합리적 이행기간을 정하는 중재와 마찬가지로, 상소의 대상이 되지 않는 것으로 이해된다.

둘째로 어려운 문제는 이행점검패널과의 관계이다. 즉, DSU 22.2에서 보복조치

⁵⁰⁾ 박덕영 외, *op.cit.*, p. 63.

의 수권 요청은 합리적 이행기간 종료 후 20일 이내에 하도록 되어 있음에 비하여, DSU 21.5에서는 이행 여부에 관한 다툼은 합리적 이행기간 종료와 상관없이 제기 하도록 되어 있기 때문이다. DSU 제정 당시 이 두 절차의 유기적 관계에 대한 충분한 고려가 없었던 입법적 오류이다.⁵¹⁾ 이 때문에 WTO 회원국들은 초기에는 혼란을 겪다가 당사국들 사이에 신사협정(gentlemen's agreement)으로 보복조치 수권 요청과 이행점검패널설치요청을 동시에 진행하되, 이행점검패널을 완료할 시점까지 보복조치 수권절차와 관련된 중재절차를 잠정적으로 정지시키는 관행을 확립해 왔다.⁵²⁾ 다만, 최근 상소절차에서 승소한 한 제소국이 피제소국의 이행을 위한 조치가 실질적으로 전혀 없는 경우에는 이행점검패널 설치요청을 할 필요 없이 바로 보복조치 수권요청을 할 수 있다는 입장을 표명하면서 신사협정체결을 거부하고 보복조치 수권을 위한 절차를 진행하여 논란이 되고 있는 실정이다.⁵³⁾

51) 양 조문에서 문제되는 부분은 다음과 같다.

Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes,
Article 22

2. If the Member concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the recommendations and rulings within the reasonable period of time determined pursuant to paragraph 3 of Article 21, such Member shall, if so requested, and no later than the expiry of the reasonable period of time, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expiry of the reasonable period of time, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.

Article 21

5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within 90 days after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report.

52) Daniel Bethlehem et al., *op.cit.*, pp. 373-374.

53) Inside U.S. Trade, "Antigua Says Bill To Implement Retaliation Against U.S. In WTO Gambling Case In Final Stages Of Drafting" (Wednesday, 23 October 2013).

4. 집행력

DSB의 이행권고는 피제소국에게 문제된 조치를 WTO 협정과 합치되게 하라는 내용 이상은 없을 정도로 추상적이다(DSU 19.1). 패널과 상소기구는 이행의 구체적인 방법을 권유할 수는 있지만, 피제소국이 주권국가임을 고려하여 구체적인 방법은 해당국에게 일임하는 것이 보통이다.⁵⁴⁾ 따라서 피제소국은 이행하는 구체적인 방법을 선택할 수 있다. 다만 피제소국이 원천적으로 문제된 조치를 폐기하지 않는 한 제소국에 대한 협의보상은 잠정적인 방편에 그칠 뿐 계속 이행의 의무를 지게 된다(DSU 22.1). DSB는 매월 정례회의 때마다 미이행된 조치에 관한 점검을 계속하기 때문에 피제소국이 이행권고를 그냥 무시하면서 시간을 끄는 것은 사실상 불가능하다. 대신 WTO 분쟁해결절차는 제소국에게 과거의 손해를 배상해주는 기능은 하지 않음을 주목해야 한다. 이행권고의 내용은 문제된 조치를 철회하는 것이 아니라 투자/상사중재와 달리 협정/계약위반으로 인한 손해를 전보하고자 하는 것이 아니다. 즉, WTO 분쟁해결절차를 통한 구제방법은 소급효가 없이 장래효만 있는 것으로 이해된다.⁵⁵⁾

국제상사중재는 판정문이 나와도 패소당사자가 이를 자발적으로 이행하지 않는 한 그 집행을 위해서는 내국 법원의 조력이 필요함에 비하여, WTO 분쟁해결절차에서는 패널/상소기구보고서가 DSB에서 채택되면 앞서 서술한 절차에 따라 바로 집행력을 가진다. 마찬가지로, 내국 법원이 그 국가를 상대로 한 위 WTO 분쟁해결절차나 그에 따른 패널/상소기구보고서를 무효화할 수 있는 장치가 없다. 따라서 ICSID 중재에의 판정 취소절차(annulment proceeding)나 상사중재에서의 내국법원의 중재판정취소에 상응하는 절차는 WTO 분쟁해결절차에서는 존재하지 않는다.

이와 같은 점을 고려하면, WTO 분쟁해결절차는 투자/상사중재에 비하여 집행력을 매우 직접적이고 강하지만, 그 구제수단에 있어서는 장래효가 없고 피해를 입은 기업 입장에서는 금전적 보상을 받을 수 없다는 점이 한계로 지적될 수 있다.

IX. 통상/투자분쟁의 교차점

최근 발생한 호주-담배 일반포장(Tobacco Plain Packaging) 사건⁵⁶⁾은 동일한 조

⁵⁴⁾ Daniel Bethlehem et al., *op.cit.*, p. 371.

⁵⁵⁾ *Ibid.*, pp. 349-350.

치나 동일한 사실관계가 동시에 WTO분쟁과 투자분쟁을 촉발시킬 수 있음을 보여 준다. 사실 동일한 조치에 대하여 투자중재와 WTO 분쟁해결절차가 같이 발동되었던 예는 예전에도 두 건(미국-캐나다 연성목재 분쟁⁵⁷⁾과 미국-멕시코 음료수 사건⁵⁸⁾ 정도 있었다. 이러한 현상은 앞으로도 WTO분쟁과 투자분쟁이 상호 작용하면서 복잡한 문제를 발생시킬 우려를 낳게 한다.

우선 절차적인 면에서, 투자중재판정부가 우산조항(Umbrella Clause)⁵⁹⁾을 넓게 해석하여 우산조항에서 규정하는 투자와 관련한 투자유치국의 의무가 그 나라의 국제조약(예: WTO 협정)상의 투자와 관련된 의무까지 포함하는 것으로 해석하는 경우에는 “forum shopping”과 일단락된 분쟁을 다른 곳에서 다시 제기하는 문제가 발생할 수 있다.⁶⁰⁾ 이는 사기업이 투자중재절차를 통해서 WTO 분쟁해결절차에 사실상의 당사자적격을 취득하는 결과가 된다. 또 한편 호주-담배 일반포장 사건처럼 통상과 투자의 양 측면을 모두 가지는 조치가 WTO 분쟁해결절차와 투자중재절차에서 동시에 다루어질 가능성도 있다.

실체적인 면에서도, 투자중재재판부가 우산조항을 넓게 해석하는 경우에는 같은

56) 호주가 흡연을 강력 규제하기 위한 차원에서 수년 전 담배의 포장은 정부가 강제하는 방식에 따라 담배위험경고문과 사진으로 거의 채워야 하고 상표의 고유 표시도 금지되며, 포장의 색깔과 상호 표시 글자의 크기도 제한하는 법규정을 도입하였다. 세계 최대의 담배제조회사인 Malboro는 그로 인하여 호주 내 투자 자회사의 투자가 사실상 강제수용(indirect expropriation)되었으며 정당하고 공정한 대우(fair and equitable treatment)를 받지 못하였으므로 이는 호주-홍콩 양자간 투자협정에 반한다는 이유로 아시아 자회사를 내세워 UNCITRAL 중재규칙에 따른 투자중재를 제기하였다(*Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12). 이와 동시에 위 호주 정부의 조치가 무역관련지적재산권협정 등 WTO 협정 위반이 됨을 이유로 자사 담배제조시설이 집중되어 있는 우크라이나 등 WTO 회원국을 내세워 호주를 WTO 분쟁해결절차에 제소하였다(*Australia-Tobacco Plain Packaging* (Complainant: Ukraine), 13 March 2012). 현재 이 두 가지 절차는 동시에 진행되고 있다.

57) *United States-Measures Treating Export Restraints as Subsidies* (Complainant: Canada), 19 May 2000.

58) *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages* (Complainant: United States), 16 March 2004.

59) 예를 들어 홍콩-호주 양자간 투자협정 제2.2조에 의하면, “양 당사국은 다른 당사국 투자자의 투자와 관련해서 자국이 부담하기로 한 의무를 준수하여야 한다(Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments of investors of the other Contracting Party.)”라고 규정하고 있는바, 이러한 일반적 의무 조항은 아주 넓게 활용될 소지를 안고 있어서 이를 ‘우산조항’이라고 한다.

60) 정영진·이재민 공저, *글로벌시대를 위한 신통상법 및 통상정책*, 박영사(2012), pp. 237-239.

WTO 협정 위반 여부에 관하여 WTO와 투자중재판정부 사이에 다른 해석이 존재할 수 있고, 복수의 투자중재절차가 있는 경우에는 그들 간에도 동일 또는 유사한 우산조항의 해석이나 WTO 협정의 해석에 관하여 배치되는 결론이 나올 수 있다.⁶¹⁾ 이는 양쪽 분쟁해결절차 모두의 법적 안정성이나 그에 대한 신뢰를 추락시키는 결과를 맞이할 수 있다.

또한 우산조항과 상관없이, 동일한 정부조치가 무역관련조치이면서 동시에 투자관련조치가 되는 경우에는 WTO와 투자중재절차가 동시에 발동될 수 있다. 예를 들어 어떤 수출품목에 대해 수입국에서 수입금지조치를 취한 경우, 만약 그 품목을 수출하는 업자가 수입국에서 수입대행업을 하는 경우에 그 수입금지조치는 WTO 협정 위반이기도 하지만 동시에 수입업자의 투자에 대한 ‘간접수용’에 해당할 수도 있다.⁶²⁾

WTO 입장에서는 투자중재가 투자자에 대한 손해배상 및 고액의 법률 비용(변호사 보수 포함) 전보를 보장해주기 때문에 투자자들이 자국 정부를 통해 WTO 분쟁해결절차를 발동하지 않고, 또는 그와 동시에, 투자중재를 제기할 유인요소가 많이 존재하고, 이는 WTO 분쟁해결절차에 위협이 될 수 있다는 점을 우려하고 있다.

X. 맺음말

이상에서 WTO로 대변되는 국제통상 분쟁해결절차를 국제분쟁해결의 큰 맥락에서, 특히 경제적 이익이 분쟁의 주원인이며 절차적 측면에서 가장 가깝게 대비될 수 있는 투자 및 상사중재와의 비교 관점에서 살펴보았다. 이 세 가지 국제분쟁해결절차는 서로 다른 궤적을 밟으면서 발달해 왔지만 그 분쟁의 원인이 국제무역거래나 투자 등 국경을 넘어서는 경제활동에서 발생한다는 공통분모를 가지고 있다. 또한 절차적 측면에서는 세 가지 절차가 상당 부분 공유하고 있는 측면이 있다.

61) Jaemin LEE, “Does the Umbrella Clause Really Help?: A Critical View on the Umbrella Clause”, **법학논집**, 제15권 제3호(이화여자대학교 법학연구소), 2011, pp. 69-73.

62) 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 제11장(투자) 부속서 11-나 (수용) 참조. 이러한 교차적 적용 가능성을 종합적으로 분석한 논문으로는, 이재민, “투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념”, **서울법학**, 제20권 제2호(서울시립대학교 법학연구소), 2012, pp. 175-216.

이 글에서는 WTO 분쟁해결절차를 다른 투자/중재절차와 비교하여 설명하고 있는데, 이는 여태껏 학문적으로 시도되지 않은 작업이라는 점에서 의의가 있을 수 있다. 다만 보다 장기적으로는 이러한 비교 검토에 따른 연구가 WTO 분쟁해결절차를 좀 더 나은 제도와 절차로 개선하는 도움이 되는 입법론적인 연구로 이어져야 한다는 향후 숙제의 필요성을 언급하며 이 글을 맺기로 한다.

투고일 2014. 4. 24 심사완료일 2014. 5. 23 게재확정일 2014. 5. 30

참고문헌

- 김인숙, “WTO 분쟁해결제도에 관한 고찰: 패널 및 상소기구의 심의권한과 한계를 중심으로”, **국제법학회논총**, 제48권 제3호(통권 제97호), 2003.
- 박덕영, “WTO 분쟁해결제도 15년의 평가와 향후과제”, **통상법률**(통권 제90호), 2009.
- 이재민, “최근 WTO 분쟁해결절차에서 확인된 국제법 기본원칙 및 법리”, **국제법학회논총**, 제55권 제4호(통권 제119호), 2010.
- _____, “투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념”, **서울법학**, 제20권 제2호(서울시립대학교 법학연구소), 2012.
- 장승화, “WTO 협정에 위반된 지방의회조례의 효력”, **민사판례연구**, 제28권, 2006.
- 장승화 외, 국제경제법학회, **신국제경제법**(2012), 제3장 “WTO 분쟁해결절차”(장승화 집필).
- 정영진 · 이재민 공저, **글로벌시대를 위한 신통상법 및 통상정책**, 박영사, 2012.
- Bethlehem, Daniel et al., *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford University Press (2009).
- Bohanes, Jan & Diego Rueda Garcia, “‘Automatic’ Discovery Procedures in the WTO”, 7(10) *Global Trade and Customs Journal* 441 (2012).
- Dunoff, Jeffrey L. et al., *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press (2009).
- Guzman, Andrew T. et al., *International Trade Law*, Aspen Publishers (2009).
- Jo, H. and H. Namgung, “Dispute Settlement Mechanisms in Preferential Trade Agreements: Democracy, Boilerplates, and the Multilateral Trade Regime”, 56(6) *Journal of Conflict Resolution* 1041 (2012).
- LEE, Jaemin, “Does the Umbrella Clause Really Help?: A Critical View on the Umbrella Clause”, **법학논집**, 제15권 제3호(이화여자대학교 법학연구소), 2011.
- Mavroidis, Petros C., “Amicus Curiae Briefs Before The WTO: Much Ado About Nothing”, Jean Monnet Working Paper 2/01, pp. 13-17, available at <http://www.worldtradelaw.net/articles/mavroidisamicus.pdf>
- Pauwelyn, Joost, “The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95 (2001).

- Pauwelyn, Joost, *Conflict of Norms in Public International Law - How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press (2003).
- Porges, A., “Dispute Settlement”, in J. Chauffour and J. Maur (eds.), *Preferential Trade Agreement Policies for Development*, The World Bank (2011).
- Scully-Hill, Anne & Hans Mahncke, “The Emergence of the Doctrine of Stare Decisis in the World Trade Organization Dispute Settlement System”, 36 *Legal Issues of Economic Integration*, Issue 2 (2009).
- Trachtman, Joel P., “The Constitutions of the WTO”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3 (2006).
- Voon, Tania and Alan Yanovich, “The Facts Aside: The Limitation of WTO Appeals to Issues of Law”, 40(2) *Journal of World Trade* (2006), available at <http://www.worldtradelaw.net/articles/voonfacts.pdf>
- Appellate Body Report, EC – Bananas III, para. 18 (WT/DS27/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)
- Appellate Body Report, EC – Bananas III, para. 141 (WT/DS27/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)
- Appellate Body Report, European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, para. 17 (WT/DS27/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/ec-bananas(ab).pdf)
- Appellate Body Report, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para. 128 (WT/DS58/AB/R); available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf
- Appellate Body Report, United States - Final Anti-dumping Measures on Stainless Steel from Mexico (WT/DS344/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-stainlessmexico\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-stainlessmexico(ab).pdf)
- Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, (WT/DS58/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-shrimp(ab).pdf)
- Appellate Body Report, US – Continued Zeroing, (WT/DS350/AB/R); available at

- http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/350abr_e.pdf
Appellate Body Report, Brazil – Desiccated Coconut, (WT/DS22/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/brazil-coconut(ab).pdf)
- Appellate Body Report, Canada - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (WT/DS412/AB/R) & Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program (WT/DS426/AB/R); available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/412_426abr_e.pdf
- Appellate Body Report (WT/DS381/AB/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-tunamexico\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-tunamexico(ab).pdf)
- Appellate Body Report, Japan Taxes on Alcoholic Beverages (WT/D38/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), p.13; available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf)
- Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Article 17: Appellate Review; available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#17
- Working Procedures for Appellate Review (WT/AB/WP/6, 16 August 2010), Collegiality 4. (3); available at http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_e.htm
- WTO/DS427/R/Add.1 Annex C-2 (Additional Working Procedures of the Panel Concerning Business Confidential Information).
- WTO/JOB/DS/15 (June 2013); WTO/TN/DS/25 (April 2011).
- Panel Report, United States – Measures Concerning The Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (WT/DS381/R); available at [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-tunamexico\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtopanels/us-tunamexico(panel).pdf)
- United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies (Complainant: Canada), 19 May 2000.
- Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages (Complainant: United States), 16 March 2004.
- Inside U.S. Trade, “Antigua Says Bill To Implement Retaliation Against U.S. In WTO Gambling Case In Final Stages Of Drafting” (Wednesday, 23 October 2013).

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/appellate_body_e.htm 참조.

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/jaraprocess_e.htm 참조.

연합뉴스 2011년 3월 21일 기사, “韓-加 쇠고기협상 타결 막바지 국면”, available at

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2011/03/21/0200000000AKR20110321068400002>.

HTML?did=1195r 참조.

대법원 2005. 9. 9. 선고 2004추10 판결.

<Abstract>

International Trade Dispute Settlement Procedures in a Comparative Perspective: Comparison with Investment and Commercial Arbitration

Chang, Seung Wha*

This paper conducts an analysis of the dispute settlement procedures of World Trade Organization (WTO) in comparison with the other international dispute settlement procedures dealing with disputes arising from trans-border economic activities, such as Investor-State dispute settlement (ISDS) and international commercial arbitration. The goal of this paper is to highlight WTO dispute settlement procedure's characteristics in comparison with the other two procedures, while trying to find some areas of WTO dispute settlement procedures in which some improvement could be made.

The WTO dispute settlement procedures are inherently different from the ISDS and international commercial arbitration in several respects: First, the subject matter of the dispute involves a question of whether a governmental measure taken by a WTO Member country is inconsistent with the WTO treaty. Second, the parties to the WTO disputes are limited to the WTO Membership. In other words, this addresses disputes between sovereignties, rather than private parties. Third, the degree of institutional intervention in WTO dispute settlement is higher than in the investment or commercial arbitration. WTO has the Appellate Body, which is lacking in the other two procedures. Finally, for the enforcement side, multilateral surveillance system works for WTO dispute settlement and trade-retaliation can be enforced against a defaulting party. Of course, there are additional differences.

These three international dispute settlement procedures have developed on different

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University. WTO Appellate Body Member.

paths, but it is undeniable that these three share high level of commonality, in particular, with respect to their procedural aspects. Comparing WTO dispute settlement with investment and commercial arbitration has not been visibly conducted so far in the academic world. In the long run, it will be a valuable effort to further develop this comparative study into another academic project to explore the possibility of making suggested improvement in the current WTO dispute settlement procedures.

Keywords: WTO, Dispute Settlement, Investment Arbitration, Commercial Arbitration