

『Appeals into the Void』에 따른 잠정조치 부과의 WTO 협정 합치성 및 활용방안 연구: 브라질의 Provisional Measure 1.098/22를 중심으로

맹조영 변호사

법무법인(유) 세종
(jymaeng@shinkim.com)

박도연 박사과정생

서울대학교 국제대학원
(dypark1215@snu.ac.kr)

WTO 상소기구의 기능이 사실상 마비된 상황에서 브라질은 잠정조치 제도를 도입하여 일방적 대응조치를 가능케 하였다. 이는 WTO 패널 보고서에 대해 상대국이 '무효화 상소'를 제기할 경우, 상소기구가 이를 심리하지 못해 보고서 채택이 무기한 지연되는 문제에 대응하기 위한 것이다. 그러나 동 조치는 WTO 분쟁해결규칙(DSU) 제23조 등에 비추어볼 때 WTO 규범 위반 소지가 크다. DSB의 사전 승인 없이 일방적으로 대응조치를 취하는 것은 DSU에서 금지하고 있기 때문이다. 브라질은 이에 대해 국제법위원회(ICJ) 국가책임초안 등 일반국제법 원칙을 원용하고 DSU 제16.4조의 상소의 완료 의미 해석을 통해 이에 대한 정당성을 주장할 수 있으나, WTO 협정과 같은 특별규범이 존재하는 경우 특별법 우선의 원칙에 따라 동 규범이 우선 적용되어야 하고, 상소기구가 중단되기 전에도 상소가 완료되는 데 통상 90일 이상이 소요되었다는 점에서 한계가 있다.

본 연구는 이처럼 브라질 잠정조치의 WTO 합치성 문제를 집중적으로 분석하는 한편, 동 조치가 우리나라에 미칠 영향 및 대응방안에 대해서도 검토하였다. 브라질 정부가 현재로서는 한국에 동 조치를 적용할 가능성이 높지 않으나, 추후 관련 분쟁 발생 시 한국 정부는 동 조치의 WTO 불합치성을 적극 제기할 필요가 있다. 다만 한국 또한 향후 다른 회원국 등의 '무효화 상소' 남용에 대응하기 위해 유사한 잠정조치를 예외적으로 도입하는 방안을 검토해볼 수는 있다. 그 경우에도 WTO 규범의 근간을 훼손하지 않는 범위 내에서 신중히 접근할 필요가 있을 것이다.

본 연구는 WTO 상소기구 공백 사태 장기화에 따른 주요국의 일방적 대응조치 사례를 WTO 규범적 측면에서 분석하고, 향후 한국의 통상정책 수립에 시사점을 제공하였다는 점에서 의의가 있다. 이를 통해 WTO 분쟁해결제도의 조속한 정상화를 위한 국제사회의 노력이 더욱 절실함을 환기하고자 한다.

핵심용어 : 세계무역기구, 상소기구, 무효화 상소, 잠정조치, DSU 제23조

목차

I. 서론

II. 『Appeals into the Void』에 따른 브라질의 잠정조치

1. 요건 및 절차
 - 1) 적극적 요건
 - 2) 소극적 요건
 - 3) WTO 협정상 통상적인 절차와의 차이점
2. EU TER과의 비교

III. WTO 협정 합치성 검토

1. DSU 제23조 위반 여부
 - 1) DSU 제23.1조
 - 2) DSU 제23.2(a)조
 - 3) DSU 제23.2(c)조
2. 예상 항변 및 판단
 - 1) DSU 제16.4조의 상소의 완료 의미
 - 2) ILC 초안
 - 3) 소결

IV. 활용방안 연구

1. 브라질 정부의 대한민국에 대한 잠정조치 적용 가능성
2. 국내 도입 여부 및 방안 제고

V. 결론

I. 서론

세계무역기구(World Trade Organization, 이하 “WTO”)는 최종심인 2019년 12월 11일을 기점으로 실질적인 분쟁해결절차의 기능을 상실한 상황에 처해있다. 이는 미국이 임기 만료된 상소기구 위원 3명의 신규 임명 및 재임명을 거부한 데 기인한다. 2019년 12월 10일 기준 3명의 상소기구 위원 중 2명의 임기가 동시에 만료되었고, 상소심 심리에 최소 3명의 위원이 필요한 탓에 당해 기구는 더 이상 활동할 수 없게 되었다. 현재는 마지막 남은 1명의 위원 임기마저 2020년 11월 30일에 종료되어 상소기구가 사실상 공석 상태이다.

이러한 상황의 배경에는 WTO 분쟁해결규

범이 자리잡고 있다. 동 규범에 따르면 1심 패널 또는 2심 상소기구의 최종판정은 WTO 회원국 회의(Dispute Settlement Body)의 채택을 거쳐야만 효력이 발생하고, 특히 상소가 제기된 경우에는 상소심이 완료될 때까지 해당 사건은 종결될 수 없다. 상소심이 개시되었으나 절차가 완료되지 않으면 해당 사건은 심리가 중단된 상태로 방치된다.

한편, 상소기구의 기능이 사실상 정지된 상황 속에서 유럽연합(EU)은 WTO 분쟁해결절차의 정상화를 위해 새로운 임시방편을 모색하게 되었다. 바로 ‘다자간임시상소중재약정(Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement pursuant to Article 25 of the DSU, 이하 “MPIA”)을 주도적으로 추진한 것이다.

MPIA는 WTO 분쟁해결양해(DSU) 제25조에 규정된 ‘중재(arbitration)’ 조항에 기반을 두고 있다. 이에 따라 MPIA에 참여하는 회원국 간에 발생한 분쟁은 기존의 WTO 상소절차 대신 중재를 통해 해결할 수 있게 되었다. 구체적으로는 상소심 절차를 상소기구가 아닌 DSU 제25조상의 중재판정부에 회부하고¹⁾, 이 중재판정부의 판정을 WTO 상소보고서와 동일한 효력을 갖는 것으로 간주하는 방식이다. 필요한 중재합의는 MPIA를 통해 이루어진다.

MPIA의 중재절차는 기존 WTO 상소절차와 상당 부분 유사하게 설계되어 있다. 하지만 절차의 효율성을 제고하고, 미국이 지속적으로 제기해온 상소기구에 대한 우려사항을 일부 반영하기 위해 기존 제도와는 차별화된 새로운 요소들이 추가되었다.²⁾ 그 대표적인 예가 DSU상에 명시된 ‘90일 심리기한’ 준수를 확실하게 하기 위해 마련된 제도적 장치들이다.³⁾ 최근 사건의 복잡성 가중 등으로 인해 90일 기한 경과 사례가 빈번해지자, 이에 대해 오랫동안 불만을 제기해온 미국의 입장을 반영한 것으로 보인다. 구체적으로 MPIA는 (1) 중재판정부의 90일 심리기한 연장은 오로지 당사국들의 합의가 있을 때만 가능하도록 하고, 당사국

동의 없이는 일체 연장이 불가능하며, (2) 중재인들이 90일 기한을 준수할 수 있도록 적절한 사무 운영 및 관리 조치를 규정하고, (3) 일부 위반 청구의 철회와 같은 ‘실체적 조치’를 통해 심리 범위를 조정할 수 있게 하며, (4) 중재인들이 분쟁 해결에 반드시 필요한 문제에만 국한하여 심리하도록 하는 등의 방안을 도입하였다.⁴⁾

한편, 브라질의 경우, 위 MPIA에 더불어 2022년 1월 26일, Provisional Measure 1.098/22⁵⁾(이하 ‘잠정조치’)를 도입했다. MPIA가 DSU 제25조에 따른 중재절차에 상소심을 회부하고 이때 필요한 중재합의를 마련하는 제도라면, 본고에서 중점적으로 다룰 잠정조치의 경우, 직접 상대국에 양허 또는 의무 정치 조치를 취할 수 있도록 하는 제도인 것이다.

구체적으로 당해 잠정조치는 2010년 6월 24일의 법률 12.270⁶⁾을 개정하여 도입된 것으로, 당해 조치를 통해 브라질은 다른 WTO 회원국이 DSB에서 회람된 패널 보고서에 대해 무효화(현재 운영되지 않는 상소기구에 상소하기로 한 각국의 결정)⁷⁾하는 조치(소위 “Appeals into the Void”)에 대응하여 상대국에 양허 또는 의무 정치 조치를 취할 수 있다.

1) MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, Article 1.
 2) 권영민, “WTO 분쟁해결과 상소기구: 미국의 불만에 대한 실제 분석,” 「국제통상연구」 제27권 제3호 (2022), pp. 59-83.
 3) MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, Article 12..
 4) 김세진·강혜인, “WTO 상소기구 기능 정지에 따른 DSU 제25조 중재제도 활용방안에 대한 연구,” 「통상법무정책」 제2권(2021), pp. 132-133.
 5) Medida Provisória No. 1.098, de 26 de Janeiro de 2022, “Dispõe sobre procedimentos de suspensão de concessões ou de outras obrigações na hipótese de descumprimento de obrigações multilaterais por membro da Organização Mundial do Comércio e altera a Lei nº 12.270, de 24 de junho de 2010”. <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/151491>.
 6) 지적재산권 분야에서 양허 또는 기타 의무를 정치하는 조치를 규정하고 있으며, 이전 법률에서는 브라질은 WTO CSO의 승인을 받은 경우에만 양허 또는 기타 의무의 정치가 가능하였다.
 7) DSU 제16.4조에 따라, 상소가 제기된 패널 보고서는 상소 절차가 종료될 때까지 DSB에서 채택할 수 없다. 따라서 이 조항에 비추어 볼 때, 일반적으로 상소기구가 제대로 작동하지 않는 경우, 회원국은 불리한 패널 보고서에 대해 ‘무효화’ 상소함으로써 실제로 채택을 차단할 수 있게 되는 효과를 가져온다.

이러한 배경 하에 본 연구에서는 다음 세 가지 주요 쟁점을 중점적으로 다루고자 한다. 첫째, 브라질이 Appeals into the Void에 따라 취한 잠정조치의 WTO 협정 합치 여부를 검토한다. 둘째, 브라질 정부가 대한민국 정부에 대해 동 잠정조치를 적용할 가능성을 분석한다. 셋째, 이러한 제도를 우리나라에 도입하는 방안과 그 활용 가능성에 대해 논의한다. 상소기구 기능 정지라는 전례 없는 사태 속에서 회원국 차원의 대응 조치가 고려되고 있는 바, 본 연구를 통해 그 합치성과 파급효과, 국내 도입 필요 여부 등을 종합적으로 검토해보고자 한다.

II. 『Appeals into the Void』에 따른 브라질의 잠정조치

당해 잠정조치는 WTO 회원국이 다자간의 의무를 준수하지 않는 경우 브라질 연방 공화국이 양허 또는 기타 의무를 정지하는 조치를 채택할 수 있는 상황을 규정하고 있다. 구체적으로 잠정조치 제2조에 따르면, 다음과 같은 경우 브라질 경제부(Ministry of Economy) 산하기관인 대외무역위원회(Câmara de Comércio Exterior, 이하 “CAMEX”)에 이러한 정지 조치를 수행할 수 있는 권한을 부여하며, 대외무역위원회는 정지 조치를 수행하여야 한다.⁸⁾

- ① 브라질이 WTO DSB로부터 해당 회원국에 대한 양허 또는 기타 의무의 적용을 정

지하도록 승인받은 경우 또는

- ② WTO 특별 그룹의 보고서가 브라질 연방 공화국이 신청인으로서 제시한 주장을 전체 또는 부분적으로 확인하는 경우

1. 요건 및 절차

1) 적극적 요건

위 ②의 경우 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다(제2조).⁹⁾

- a) 피소국이 분쟁 해결양해(Dispute Settlement Understanding, 이하 “DSU”) 제17조에 따라 패널 보고서에 대해 상소기구에 상소하는 경우
- b) 상소기구가 항소를 심리할 수 없거나 상소기구의 보고서가 WTO 분쟁해결기구의 승인을 받을 수 없는 경우,
- c) 브라질이 피소국에 양허 또는 기타 의무를 중단하겠다는 의사를 통보한 후 60일의 기간이 경과한 경우

2) 소극적 요건

(1) 양적 제한

위 ②의 경우 잠정조치에 따른 양허 또는 기타 의무의 정지에는 “양허 또는 기타 의무의 정지는 피제소 회원의 불이행으로 인한 무효화 또는 손상 수준을 초과하여서는 안 된다”라는 양적 제한이 적용된다(제2조).¹⁰⁾

8) Senado Federal Atividade Legislativa, LEI N° 14.353, DE 26 DE MAIO DE 2022, Article 2.
<https://legis.senado.leg.br/norma/35905339/publicacao/35907702>

9) *Ibid.*

10) *Ibid.*

(2) 시적 제한

이와 같은 잠정조치는 상소기구가 상소를 심리할 수 없는 기간 동안만 효력을 유지한다(제10조).¹¹⁾

3) WTO 협정상 통상적인 절차와의 차이점

WTO DSU 및 표준 관행에 따르면, 제소국은 DSU 제21.5조에 따라 구성된 규정을 준수하여, 패널이 피소국이 DSB의 판결을 이행하지 않았다고 판단한 경우에만 양허 또는 기타 의무를 중단할 수 있다.¹²⁾

그런데 브라질의 해당 잠정조치는 피소국의 '무효화' 상소를 사실상 불이행과 동등한 것으로 취급하며, 제안된 보복 수준에 대해 피소국이 이의를 제기할 수 있는 기회를 포함하여 DSU 제22.6조에서 규정하는 단계를 따르지 않고 바로 보복 조치를 진행할 수 있도록 하는 것이다.

2. EU TER과의 비교

European Union(이하 "EU")의 개정 Trade Enforcement Regulation(이하 "TER")

브라질의 동 잠정조치와 유사한 제도로는

EU의 개정된 TER¹³⁾이 있는바, 이는 WTO의 분쟁 해결 패널이나 양자 및 지역 협정에서 유리한 판결을 받았을 때 상대국이 분쟁 판정에 협조하지 않는 경우 EU가 대응 조치를 채택할 수 있도록 근거를 마련한다.¹⁴⁾

EU의 개정된 TER은 두 가지 중요한 측면에서 EU의 무역 집행 권한을 강화한다. 첫째, 유럽위원회는 새로운 규정이 "분쟁 해결 절차를 따르려는 EU의 선의의 노력에도 불구하고" 무역 분쟁이 차단된 경우, EU가 WTO 및 양자 협정에 따라 무역 이익을 보호하기 위한 조치를 신속하게 취할 수 있도록 허용할 것이라고 발표했다. 둘째, 개정된 TER은 무역 정책 대응 조치의 범위를 확대하여 동 제도의 실효성을 강화한다. 개정 전에는 EU의 대응 조치가 상품에 국한되었던 것에 반하여, 현재 시행규칙은 서비스 및 특정 무역 관련 지적재산권에 대한 대응 조치 또한 추가로 규정하고 있다.

이러한 EU의 TER은 패널의 판결에 대해 '무효화'로 상소하는 회원국에 대한 보복(양허 또는 기타 의무의 정지)을 허용하는 제도라는 점에서 브라질의 잠정조치와 유사함을 갖는다. 다만, 주요한 차이점으로는 EU TER의 경우 ① 상소의 존재 요건 외에도, ② 상대국이 MPIA에 참여하지 않을 것을 요건으로 한다는 점이 있다.

11) *Ibid.*, Article 10.

12) 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. WTO 분쟁해결규칙 및 절차에 관한 양해각서(DSU) 제21.5조.

13) Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021 amending Regulation (EU) No 654/2014 concerning the exercise of the Union's rights for the application and enforcement of international trade rules. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R0167>

14) Paulette Schueren, Nikolay Mizulin, Dylan Geraets & Edouard Gergondet, "Revised EU Trade Enforcement Regulation Published", (Mayer Brown, 16. Feb. 2021). <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2021/02/revised-eu-trade-enforcement-regulation-published>

그러나 회원국이 MPIA에 참여하는 경우 애초에 불리한 패널 보고서에 대해 ‘무효화’ 상소하지 않기 때문에 이러한 차이는 중요하지 않을 것으로 보이며, 사실상 브라질 및 EU 조치는 모두 MPIA에 참여하지 않는 회원국이 패널 보고서에 대해 ‘무효화’ 상소할 때만 적용될 것으로 판단된다.

III. WTO 협정 합치성 검토

1. DSU 제23조 위반 여부

DSU 제23조는 WTO 회원국이 다른 회원국의 위반 혐의에 대응하여 일방적으로 행동하는 것을 금지하는바, 그 규정은 다음과 같다.¹⁵⁾

이와 관련하여 *US - Shrimp* 사건에서 패널은 본질적으로 WTO 협정은 무역 문제에 대한 다자적 접근 방식을 선호한다고 언급하며, “이

러한 접근 방식은 다자 시스템의 우위를 강조하고 해당 협정에서 예상되는 절차의 대체물로서 일방주의를 거부하는 DSU 제23.1조에도 명시되어 있다”라고 판시한 바 있다.¹⁵⁾

1) DSU 제23.1조

일반적으로, 제23.1조는 WTO 협정에서 발생하는 분쟁은 DSU의 규율에 따라서만 해결하도록 요구한다. 구체적으로 DSU 제23.1조는 “회원국은 대상협정상의 의무위반, 이익의 무효화 또는 침해, 또는 대상협정의 목적달성에 대한 장애의 시정을 추구하는 경우 이 양해의 규칙 및 절차에 호소하고 또한 이를 준수한다.”라고 규정하고 있다.

이와 관련하여 *Canada - Aircraft Credits and Guarantees* 사건에서 패널은 DSU 제23.1조가 회원국의 일방적인 자력 구제 (unilateral self-help)를 제외하고, 모든 분쟁

1. 회원국은 대상협정상의 의무위반, 이익의 무효화 또는 침해, 또는 대상협정의 목적달성에 대한 장애의 시정을 추구하는 경우 이 양해의 규칙 및 절차에 호소하고 또한 이를 준수한다.

2. 이러한 경우 회원국은 다음과 같이 한다.

가. 이 협정의 규칙 및 절차에 따른 분쟁해결에 호소하지 아니하고는 위반이 발생하였다거나 이익이 무효화 또는 침해되었다거나 대상협정의 목적달성이 저해되었다는 취지의 판정을 내리지 아니하며, 분쟁해결 기구가 채택한 패널보고서나 상소기구보고서에 포함된 조사결과 또는 이 양해에 따라 내려진 중재판정에 합치되도록 그러한 판정을 내린다.

나. 관련 회원국이 권고 및 판정을 이행하기 위한 합리적인 기간을 확정하는 데 있어서 제21조에 명시된 절차를 따른다.

다. 관련 회원국이 합리적인 기간내에 권고 및 판정을 이행하지 아니하는 데 대한 대응으로서 대상협정상의 양허 또는 그 밖의 의무를 정지하기 전에 양허 또는 그 밖의 의무의 정지의 수준을 정하는 데 있어서 제22조에 명시된 절차를 따르며 동 절차에 따라 분쟁해결기구의 승인을 얻는다.

15) Panel Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R, para. 7.43.

을 다자간 분쟁 시스템을 통해 해결하도록 규정하고 있다고 판시하였다.¹⁶⁾

해당 조문에 따르면, 패널 보고서에 대한 상소가 제기된 상황에서는 먼저 상소 절차를 거쳐야만 대응 조치가 승인될 수 있는바, 이와 같은 이유로 브라질의 잠정조치가 DSU 제23.1조에도 위반될 수 있다.

2) DSU 제23.2(a)조

DSU 제23.2(a)조는 ① DSU에 따라 분쟁 해결에 의존하는 경우나, ② DSB가 채택한 패널 또는 상소기구 보고서에 포함된 결과와 일치하는 경우를 제외하고, WTO 회원국이 위반이 발생했다고 판정하는 것을 금지한다. 구체적으로 동 규정은 “이 협정의 규칙 및 절차에 따른 분쟁해결에 호소하지 아니하고는 위반이 발생하였거나 이익이 무효화 또는 침해되었다거나 대상협정의 목적달성이 저해되었다는 취지의 판정을 내리지 아니하며, 분쟁해결기구가 채택한 패널보고서나 상소기구보고서에 포함된 조사결과 또는 이 양해에 따라 내려진 중재판정에 합치되도록 그러한 판정을 내린다.”라고 규정하고 있다.¹⁷⁾

이와 관련하여 *US - Section 301 Trade Act* 사건에서 패널은 제23.2조가 “제23.1조와 명시적으로 연결되어 있으며(explicitly linked to), 함께 읽혀야 하고 그 적용을 받아

야 한다(has to be read together with and subject to)”라고 판시한 바 있다.¹⁸⁾

상소되어 무효가 된 패널 보고서에 근거하여 대응 조치를 채택하는 것은 DSB에서 채택하지 않은 것으로 간주되는바, 브라질의 이와 같은 잠정조치는 DSU 제23.2(a)조에 위반될 가능성이 있다.

3) DSU 제23.2(c)조

DSU 제23.2(c)조는 “관련 회원국이 합리적인 기간내에 권고 및 판정을 이행하지 아니하는 데 대한 대응으로서 대상협정상의 양허 또는 그 밖의 의무를 정지하기 전에 양허 또는 그 밖의 의무의 정지의 수준을 정하는 데 있어서 제22조에 명시된 절차를 따르며 동 절차에 따라 분쟁해결기구의 승인을 얻는다.”라고 규정한다.¹⁹⁾

한편 제22조는 보상 및 양허의 정지와 관련된 조문으로, 양허 또는 그 밖의 의무를 정지할 것인지 검토하는 데 있어서 제소국의 원칙과 절차 등을 나열한다.²⁰⁾

이와 관련하여, *US - Certain EC Products* 상소기구는 제23.2(c)조가 “사전 DSB 승인 없이 양허 또는 기타 의무를 중단하지 않을 WTO 회원국의 의무”를 명시하고 있음을 확인한 바 있다.²¹⁾ 또한, *US - Section 301 Trade Act* 사건에서 패널은 제23.2(c)항의 의무에 있

16) Panel Report, *Canada-Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, WT/DS222/R, para. 7.170.

17) DSU Article 23.2.

18) Panel Report, *United States-Sections 301-310 of the Trade Act of 1974 (“US-Section 301 Trade ACT”)*, WT/DS152/R, para. 7.44.

19) DSU Article 23.2.

20) DSU Article 22.3.

21) Appellate Body Report, *United States-Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R, para. 120.

어 “의견 불일치 시 WTO 불일치로 인해 부과할 수 있는 양허 또는 기타 의무의 정지 수준을 결정하고 이러한 정지의 실제 이행에 대한 승인을 부여하는 것은 개별 WTO 회원국이 아니라 제22조에 명시된 절차를 통해 WTO가 해야 할 일”로 표현될 수 있다고 실시하였다.²²⁾

이에 따를 때, 브라질의 이와 같은 잠정조치는 사전 DSB 승인 없이 양허 또는 기타 의무를 중단하는 것이라 판단될 수 있으므로 DSU 제 23.2(c)조 위반의 여지가 존재한다.

2. 예상 항변 및 판단

1) DSU 제16.4조의 상소의 완료 의미

DSU 제16.4조는 “일방 분쟁당사자가 정식으로 분쟁해결기구에 자기나라의 상소결정을 통지하지 아니하거나, 분쟁해결기구가 권선서스로 패널보고서를 채택하지 아니하기로 결정하지 아니하는 한, 패널보고서는 회원국에게 배포된 날로부터 60일 이내에 분쟁해결기구 회의에서 채택된다. 일방 분쟁당사자가 자기나라의 상소결정을 통지하는 경우, 패널보고서는 상소절차 종료후까지 분쟁해결기구에서 채택을 위한 논의의 대상이 되지 아니한다. 이러한 채택절차는 회원국이 패널보고서에 대하여 자기나라의 견해를 표명할 수 있는 권리에 아무런 영향을 미치지 아니한다.”라고 규정한다.²³⁾

이에 예상 항변으로는 동 조항이 상소기구 보고서의 회람을 요구하는 것이 아니라 “상소의 완료(completion of the appeal)”를 요구하므로, 상소가 실제 심리되지 않았더라도 DSU 제17.5조에 규정된 상소 시한 90일 이후에도 패널 보고서를 채택할 수 있다는 것을 상정해볼 수 있다.

실제 이는 *Morocco - Exercise Books* 사건의 패널 보고서에 대한 모로코의 상소와 관련하여 있었던 2021년 8월 30일 DSB 회의²⁴⁾에서 튀니지가 취한 입장으로, 동 해석에 따르면 패널 보고서 채택을 요청할 권리가 정지되는 것은 공식적인 상소 통지일로부터 91일 이후에 해제되었어야 한다.

다만, 이후 DSB 회의에서 EU와 다른 회원국들은 “상소 중인 패널 보고서가 상소 통지 후 90일 기간이 만료된 후 DSB에서 채택될 수 있다는 주장에 대한 근거가 DSU에 없다”라는 이유로 튀니지의 제16.4조 해석에 동의하지 않았으며, EU는 제16.4조에서 “패널 보고서는 상소가 완료될 때까지 DSB에서 채택할 수 없다”라고 명확하게 규정하고 있다고 지적하였다.

DSU 제17.5조는 상소가 90일 이내에 완료되어야 한다고 규정하고 있으며, 구체적으로 제17.5조는 “일반적으로 일방 분쟁당사자가 자기나라의 상소결정을 공식적으로 통지한 날로부터 상소기구가 자신의 보고서를 배포하는 날까지의 절차는 60일을 초과하지 아니한다.

22) Panel Report, US-Section 301 Trade Act, para. 7.38.

23) Within 60 days after the date of circulation of a panel report to the Members, the report shall be adopted at a DSB meeting unless a party to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal. This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on a panel report. DSU Article 16.4

24) Minutes of Meeting of the DSB of 30 August 2021. <https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=dsbminutes/M455.pdf&mode=download#page=12>

자신의 일정 확정시 상소기구는 관련되는 경우 제4조제9항의 규정을 고려한다. 상소기구는 60일 이내에 자신의 보고서를 제출하지 못할 것이라고 간주하는 경우, 지연사유를 보고서 제출에 소요될 것으로 예상되는 기간과 함께 서면으로 분쟁해결기구에 통보한다. 어떠한 경우에도 그 절차는 90일을 초과할 수 없다.”고 규정되고 있다.²⁵⁾

그러나 위 규정에서 유의할 점은 90일 이내에 상소가 완료되지 않은 상황에 대해서는 아무런 절차적 결과를 부과하지 않고 있다는 점이며, 실제로 상소기구가 중단되기 전에는 제 17.5조에 규정된 기한에도 불구하고 상소가 완료되는 데 통상적으로 90일 이상이 소요된다.

결론적으로 DSU에 따라 단순히 상소 제기 후 90일이 경과했다는 이유만으로 상소가 ‘완료’된 것으로 간주할 근거가 없으며 아무리 오랜 시간이 걸리더라도 상소가 완료될 때까지 DSB가 패널 보고서의 채택을 고려할 수 없을 것으로 사료된다.

2) ILC 초안

또한 브라질 예상 항변으로 EU가 개정 TER과 관련하여 제기하였던 논거가 동일하게 주

장될 수 있는바, 이하에서는 관련 내용을 검토하고자 한다.

EU는 자신의 ‘무효화’에 따른 보복 조치가 국제위법행위에 대해 허용되는 대응조치의 한 형태라고 주장하며, 국제법위원회(International Law Commission, 이하 “ILC”)의 국제위법행위에 대한 국가책임에 관한 ILC 초안(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 이하 ‘ILC 초안’)을 그 근거로 한 바 있다.

(1) 예상 항변

우선, ILC 초안 제49조는 책임 국가가 국제 의무를 준수하도록 유도하기 위해 대응 조치를 부과할 수 있는 가능성을 명시적으로 규정하고 있다. 구체적으로 ① 피해국은 국제적으로 부당한 행위에 책임이 있는 국가에 대하여 해당 국가가 제2부에 따른 의무를 준수하도록 유도하기 위한 목적으로만 대응조치를 취할 수 있고, ② 대응 조치는 책임 있는 국가에 대한 조치를 취하는 국가의 국제 의무를 당분간 이행하지 않는 것으로 제한되며, ③ 대응 조치는 가능한 한 해당 의무의 이행을 재개할 수 있는 방식으로 취해져야 한다고 규정한다.²⁶⁾

당해 조항에서 알 수 있듯이 “책임 국가에

25) As a general rule, the proceedings shall not exceed 60 days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, 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. In no case shall the proceedings exceed 90 days. DSU Article 17.5.

26) United Nations, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Article 49. Object and limits of countermeasures

1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under part two.
2. Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State.
3. Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question.

대한 조치를 취하는 국가의 국제 의무를 당분간 불이행하는 것"이 수반된다고 명시하고 있다.²⁷⁾ 이에 브라질은 WTO 협정상의 양허 또는 기타 의무를 정지하는 것과 관련하여, 해당 조문이 그 국제법적 근거가 된다고 주장할 수 있다.

(2) 반론

다만, ILC 초안 제55조는 특별법 우선의 원칙을 천명하는바, 구체적으로 "본 조항은 국제적으로 불법적인 행위의 존재 조건 또는 국가의 국제적 책임의 내용 또는 이행이 국제법의 특별 규칙에 의해 규율되는 경우와 그 범위에서는 적용되지 않는다"라고 규정된다.²⁸⁾

ILC 초안의 규정은 ILC 제55조에 따라, 국제적으로 불법적인 행위의 존재 조건 또는 국가의 국제적 책임의 내용 또는 이행이 국제법의 특별 규칙에 의해 규율되는 경우와 그 범위에서는 적용되지 않는다.

일반적인 국제법과의 관계에 있어, *EC - Commercial Vessels* 사건에서 다수의 WTO 분쟁해결 및 중재 사건에서 유럽 공동체가 제기한 공적 국제법 개념이 언급되었음을 인지하고 있으나, 이러한 개념을 사용하여 제23.1조의 문언, 문맥, 대상 및 목적에 근거한 해석으로 뒷받침되지 않는 제한을 해석할 근거를 찾을 수 없다고 판시하며, WTO 양허 또는 기타 의무의 정지를 수반하지 않는 조치도 제23.1조의 적용을 받을 수 있다고 결론지은 바 있다.²⁹⁾

따라서, ILC 초안에서 다루는 특정 사안(예: 대응 조치의 부과)이 국제법의 특별 체제(예: WTO 체제)에 의해 규율되는 경우, 후자의 규칙은 불일치하는 범위 내에서 ILC 초안에 포함된 일반 규칙보다 우선하기 때문에, WTO 분쟁 해결과 관련된 WTO DSU가 ILC 초안보다 우선 적용될 것으로 판단된다.

(3) 재반론

EU 집행위원회는 이에 대한 재반론으로, 책임 있는 당사자가 분쟁 해결 절차에 성실히 협조하지 않아 피해 당사자가 그러한 절차를 완료하지 못하는 경우, 일반 국제법의 요건에 따라 대응 조치에 의지할 가능성이 필연적으로 부활한다고 주장하고, ILC 제52조 제3항 (b) 및 제52조 제4항을 언급하였다.

즉, 분쟁이 당사자를 구속하는 결정을 내릴 권한이 있는 법원 또는 재판소에 계류 중인 경우 이와 같은 대응 조치를 취할 수 없으나(제3항), 책임 있는 국가가 분쟁 해결 절차를 성실히 이행하지 않는 경우 제3항은 적용되지 않는다(제4항)고 하는데, 무효화 상소를 제기하는 경우가 바로 "분쟁 해결 절차를 성실히 이행하지 않는 경우"에 해당한다는 재반박이 가능하다.

(4) 판단

그러나, ILC 초안 제55조의 특별법 우선의 원칙은 ILC 초안 전체에 적용되는 바, 제52조 제4항의 적용이 동 원칙의 배제를 의미하지는

27) Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State.

28) Lex specialis: These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law. *Ibid.*, Article 55.

29) Panel Report, *European Communities-Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS301/R, para. 7.205.

않는다. WTO 분쟁 해결 제도에는 대응 조치에 관한 자체 절차 규정이 있으며, 해당 규정이 우선 적용될 것으로 보인다. 즉, 브라질은 DSB의 사전 승인 없이 일반적으로 대응 조치를 취할 수 없을 것으로 판단된다.

또한, 가사 제52조 제4항이 우선 적용된다고 하더라도, DSU 제16.4조에 따르면 회원국은 모든 분쟁에 대해 상소할 권리를 보유하므로, 상소를 제기한다는 사실이 “분쟁 해결 절차를 성실히 이행하지 않는 경우”를 구성한다는 것을 입증하기는 쉽지 않을 것으로 사료된다.³⁰⁾

3) 소결

결론적으로 본 잠정조치가 WTO 분쟁해결에 회부될 경우, 패널은 동 조치가 DSU에 따른 브라질의 의무 및 사안에 따라 다른 실질적 WTO 조항과도 일치하지 않는다고 판단할 가능성이 높다고 보여진다.

IV. 활용방안 연구

1. 브라질 정부의 대한민국에 대한 잠정 조치 적용 가능성

브라질은 대한민국에 대해 WTO 분쟁을 제소한 적이 없으며, 현재 대한민국과 브라질 간에는 WTO 분쟁 해결로 이어질 만한 사안이 없는 것으로 파악된다. 따라서 잠정조치가 대

한민국에 대해 적용될 가능성은 낮을 것으로 보인다.

2. 국내 도입 여부 및 방안 제고

DSU와 불일치할 가능성이 있음에도 불구하고, 상소기구의 공백 문제가 심화됨에 따라 대한민국도 결국 브라질·EU와 유사한 조치를 채택하는 것을 고려해볼 수 있다. ① 미국이 입장을 수정하도록 압력을 가하거나 ② 최소한 미국이 불리한 패널 보고서에 대한 상소를 무효화하여 보복을 피할 수 있는 혜택을 박탈하는 조치를 대한민국이 향후 채택하기를 원할 수 있기 때문이다.

역사적으로, WTO의 불리한 보고서의 불이행과 관련한 미국에 대한 보복은 해당 보복이 미국의 정치적으로 민감한 제품 및 지역을 대상으로 한 경우 미국이 불만을 제기한 회원국과 합의하거나 보고서를 이행하도록 유도하는 경우가 존재했다.³¹⁾ 따라서 미국이 불리한 패널 보고서에 대해 ‘무효화’ 상소할 경우 이러한 방식으로 보복할 수 있는 권한을 유지한다면 미국이 규정을 준수하도록 할 뿐만 아니라 WTO 분쟁 해결 메커니즘에 대한 방해주의적 태도를 재고하게 만들 수 있을 것으로 사료된다.

따라서, 대한민국은 이러한 유형의 조치에 대한 입장을 유보하고 향후 필요하거나 권장되는 경우 유사한 유형의 조치를 채택할 수 있는 옵션을 열어두는 것 또한 생각해 볼 수 있다.

그러나 이러한 조치의 경우 전술한 바와 같

30) 다만, 미국이 상소기구 임명을 막고 있는 점을 고려할 때, 미국이 피소국인 분쟁의 경우 동 결론은 달라질 수 있다.

31) US Congressional Research Service, “WTO Dispute Settlement: Status of U.S. Compliance in Pending Cases” (CRS, 23. Apr. 2012). <https://www.everycrsreport.com/reports/RL32014.html>

이 DSU 제23조의 요건에 부합하는 방식으로 설계되기 어렵다는 점에서, 이는 분쟁 해결 메커니즘과 규칙 기반 다자 무역 시스템의 구속력 있고 효과적인 성격을 보다 광범위하게 유지하기 위해 예외적인 상황에서 취해지는 예외적인 조치라는 점을 주지할 필요가 있다.

V. 결론

WTO 상소기구의 기능이 사실상 정지된 상황에 대응하여 브라질이 도입한 잠정조치 제도는 여러 측면에서 WTO 규범과 부합하지 않는 것으로 판단된다. 특히 DSU 제23조가 금지하고 있는 바와 같이, 동 잠정조치는 DSB의 사전 승인 없이 일방적으로 대응조치를 취하는 것을 허용하고 있어 동 조항에 명백히 위반될 소지가 있다.

브라질 측은 ILC 국가책임 초안 등 일반 국제법 원칙을 원용하여 잠정조치의 정당성을 주장할 수도 있으나, WTO 협정과 같은 특별 규범 체계가 존재하는 경우 이들이 우선 적용되어야 한다는 특별법 우선의 원칙에 비추어 볼 때 설득력이 부족해 보인다. 오히려 DSU 상의 절차를 거치지 않은 채 취해진 일방적인 조치는 WTO 분쟁해결제도의 본질에 반하는 측면이 있다. 또한, 브라질은 DSU 제16.4조의 상소의 완료 의미 해석을 통해 이에 대한 정당성을 주장할 수 있으나, 상소기구가 중단되기 전에도 상소가 완료되는 데 통상 90일 이상이 소요되었다는 점에서 논리적 타당성이 부족하다.

그러나 현시점에 브라질 정부와 우리나라 정부 간 진행되는 통상 분쟁을 찾기 어려운 이상, 브라질 정부가 현재로서는 우리나라에 대해 이 잠정조치를 적용할 가능성이 높지 않다

고 볼 수 있다. 그러나 우리 정부가 향후 분쟁 상황에 처하게 된다면 동 조치의 WTO 불합치성을 적극 환기할 필요가 있어 보인다.

그러나 상소기구 기능 정지 사태가 장기화될 경우, 우리나라를 비롯한 다른 회원국들도 자국의 이익을 수호하기 위해 유사한 조치를 취할 것을 고민하지 않을 수 없을 것이다. 특히 다른 회원국이 계속해서 불리한 패널 보고서에 대해 '무효화 상소'를 남용한다면, 우리가 이에 대응할 수단을 확보해둘 필요가 있기 때문이다. 따라서, 상황에 따라서는 우리나라도 예외적이고 한시적인 수단으로 브라질식 잠정 조치 도입을 신중히 검토할 필요가 있을 수 있다.

다만 그 과정에서 WTO 다자 규범 체계의 토대를 흔들지 않도록 주의를 기울여야 할 것으로 판단된다. 이와 같은 잠정조치는 본질적으로 WTO 협정 위반 소지를 지니므로, 상소기구 기능 복원을 위한 WTO 차원의 노력에 적극적으로 동참하고, 회원국 차원에서도 일시적인 대안을 마련하는 등 분쟁해결제도 정상화를 위해 지속적으로 노력해 나가야 할 것이다. 본래 WTO의 다자간 분쟁해결절차는 회원국 간 대립과 보복적 조치를 방지하고 규범에 기반한 해결을 모색하기 위해 만들어진 제도인 만큼, 이를 존중하고 남용하지 않는 것이 무엇보다 중요하기 때문이다.

참고문헌

<국내문헌>

권영민, "WTO 분쟁해결과 상소기구: 미국의 불만에 대한 실제 분석," 「국제통상연구」 제27권 제3호, 2022.

김세진·강혜인, "WTO 상소기구 기능 정지에 따른 DSU 제25조 중재제도 활용방안에 대한 연구", 「통상법무정책」 제2권, 2021.

<외국문헌>

Appellate Body Report, United States – Import Measures on Certain

Panel Report, Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft, WT/DS222/R.

Panel Report, European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R.

Panel Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/R.

Panel Report, United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R.

Paulette Schueren, Nikolay Mizulin, Dylan Geraets & Edouard Gergondet, "Revised EU Trade Enforcement Regulation Published", Mayer Brown, 16. Feb. 2021. <https://www.mayerbrown.com/en/insights/publications/2021/02/revised-eu-trade-enforcement-regulation-published>

United Nations, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries.

US Congressional Research Service, "WTO Dispute Settlement: Status of U.S. Compliance in Pending Cases," CRS, 23. Apr. 2012. <https://www.everycrsreport.com/reports/RL32014.html>

<관련 법령>

Medida Provisória No. 1.098, de 26 de Janeiro de 2022, "Dispõe sobre procedimentos de suspensão de concessões ou de outras obrigações na hipótese de descumprimento de obrigações multilaterais por membro da Organização Mundial do Comércio e altera a Lei nº 12.270, de 24 de junho de 2010".

Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021 amending Regulation (EU) No 654/2014 concerning the exercise of the Union's rights for the application and enforcement of international trade rules.

<협정문>

DSU, Dispute Settlement Rules: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226, 1994.

MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU.



Study on the WTO Agreement Compatibility and Utilization of the Imposition of Provisional Measures under 『Appeals into the Void』: Focusing on Brazil's Provisional Measure 1.098/22

Joyeong MAENG
SHIN & KIM LLC
(jy.maeng@shinkim.com)

Doyeon PARK
Graduate School of International
Studies, SEOUL NATIONAL
UNIVERSITY
(dypark1215@snu.ac.kr)

In response to the de facto paralysis of the WTO Appellate Body, Brazil has introduced a provisional measure that allows for unilateral countermeasures in cases where the opposing party files an "appeal into the void" against a panel report. This is aimed at addressing the issue of indefinite delay in the adoption of panel reports due to the Appellate Body's inability to review such appeals. However, the measure raises serious concerns of violating WTO dispute settlement rules (DSU), particularly Article 23, as it permits retaliatory actions without prior authorization from the Dispute Settlement Body (DSB). Brazil may attempt to justify its measure by invoking general principles of international law, such as the ILC Draft Articles on State Responsibility, and by interpreting Article 16.4 of the DSU regarding the meaning of the completion of an appeal. However, this justification has limitations. Firstly, according to the principle of *lex specialis*, when special rules like the WTO agreements exist, they should take precedence over general norms. Secondly, even before the suspension of the Appellate Body, appeals typically took more than 90 days to complete, suggesting that the mere lapse of the 90-day period does not necessarily imply the completion of an appeal as required by Article 16.4.

This study focuses on analyzing the WTO compatibility issues surrounding Brazil's provisional measure and examines its potential implications for South Korea. Although the Brazilian government is unlikely to apply this measure against South Korea at present, the Korean government should actively raise the WTO inconsistency of the measure in case of any related disputes in the future. However, as a last resort, South Korea may also consider introducing similar provisional measures to counter the potential abuse of "appeals into the void" by countries like the United States. Even in such cases, a cautious approach is necessary to ensure that the fundamental principles of the WTO norms are not undermined.

This research contributes to the discourse on WTO disputes by providing an international law perspective on the unilateral countermeasures adopted by major countries in response to the prolonged absence of the Appellate Body. It also offers insights for shaping South Korea's trade policies and underscores the urgent need for the international community to work towards the prompt normalization of the WTO dispute settlement mechanism.

Keywords : World Trade Organisation, Appellate Body, Appeals into the Void, Provisional Measures, DSU Article 23