

# WTO規範의 國內的 效力과 관련 國內法制的 改善方案

-全羅北道 給食條例의 GATT 違反 判決을 中心으로-

金 仁 夙\*

## 차 례

- I. 서 론
- II. 대상판결분석과 문제점
  - 1. 조례안의 주요내용
  - 2. 주요 법적 쟁점
  - 3. 대상 판결의 문제점
- III. WTO/GATT협정의 국내적 효력
  - 1. 헌법 제6조 제1항에 대한 해석
  - 2. 판례의 입장
- IV. 외국의 관행
  - 1. 미 국
  - 2. E U
  - 3. 일 본
- V. WTO협정의 직접효력 인정에 따른 문제점
- VI. 결 론: 국내법제의 개선방안

□□□□□□□□□□□□□□

\* 京畿大 法科大學 專任講師, 法學博士

## I. 서론

2005년 9월 7일 우리 대법원은 초·중·고등학교 급식에 있어서 국산 농산물의 이용을 강제하는 전라북도 의회의 학교급식에 관한 조례안이 WTO규범의 일부를 구성하는 '1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정'(General Agreement on Tariffs and Trade 1994: 이하 '1994년 GATT'라 함)에 위반된다는 이유로 해당조례의 무효를 선고함으로써<sup>1)</sup> WTO법의 국내적 직접효력, 혹은 직접적용성 등의 문제를 놓고 학계와 사법부, 국내보건정책부서, 시민단체 등을 중심으로 논란이 벌어지고 있다. 동 판결은 전라북도 교육감에 의해 소가 제기되었고 대법원이 헌법 제6조 1항을 근거로 국내법이 WTO규범에 위반된다고 판단하여 동 조례의 효력을 상실시켰다는 점에서 국제통상규범의 국내적 효력과 관련하여 많은 문제의 야기가 예상되고 있고, 판결 직후 적잖은 논란을 일으킨 바 있다. 특히 이러한 판결이 향후 사인(私人)에 의해 국내법의 WTO협정위반을 근거로 소제기가 가능도록 영향을 미칠 것인지의 문제와 사법부가 이러한 판단을 내린 것이 다른 국가들의 관행을 고려할 때 정책적으로 타당한지에 대해서도 의문이 제기되고 있다.

더구나 위 사건 판결이 있은 후 2005년 10월에는 경상남도 조례안의 위헌판결이 대법원에 의해 연기되었고, 2006년 2월에는 수원시가 급식조례를 놓고 시민단체들과 충돌하고 있는 등 유사한 조례를 채택하고 있는 다수의 지방자치단체들이 이 문제를 두고 갈등을 겪는 상태에 있기 때문에 위 사건 판결이 갖는 파장은 매우 크다. 따라서 본 연구에서는 이러한 문제의식 하에 대상판결인 2005년 9월 7일자 대법2004추10 사건을 비판적으로 고찰하고, WTO규범의 국내적 효력과 관련한 판례 및 외국의 관행과 국제법상의 국내법과 국제법의 관계에 대한 법리를 분석함으로써 향후 국제통상규범의 국내적 이행을 위한 국내법제의 개선방향을 제시하고, 관련 정책의 입안에 일조하고자 한다.

---

1) 대상판결: 대법원 2005.9.7. 2004추10 판결 - 전라북도 학교급식조례 재의결 무효 확인소송

원고: 전라북도교육감/ 피고: 전라북도의회 - 변론종결 2005. 6. 24. / 판결선고 2005. 9. 9.

## II. 대상판결분석과 문제점

### 1. 조례안의 주요내용

전북의회가 2003년 10월 30일 학교급식조례안을 의결하여 교육감에게 이송하고, 교육감은 같은 해 11월 13일 이 사건 조례안이 '1994년 GATT' 제3조 제1항, 제4항 등에 위반된다는 이유로 전북의회에 재의결을 요구하였으나, 전북의회는 같은 해 12월 16일 이 사건 조례안을 원안대로 재의결함으로써 이 사건 조례안은 확정되었다.<sup>2)</sup> 이에 전북교육감은 2003년 12월 16일 전라북도급식조례안에 대한 재의결은 GATT 제3조 위반으로서 무효라는 취지의 소를 대법원에 제기하게 된 것이다.

이 사건 조례안은 먼저 전라북도에서 생산되는 우수 농수축산물과 이를 재료로 사용하는 가공식품을 '우수농산물'이라고 정의한 다음,<sup>3)</sup> 전라북도의 초·중·고등학교에서 실시하는 학교급식에 우수농산물을 사용하도록 지도·지원함으로써 급식의 안정성과 질을 높여 성장기 학생의 건전한 심신의 발달을 도모함은 물론 전통 식문화에 대한 이해의 증진과 식생활 개선 및 전라북도 지역 농산물의 소비촉진과 안정된 수급조절에 이바지함을 그 목적으로 하고,<sup>4)</sup> 이를 위하여 교육감은 안전하고 질 높은 학교급식을 위해 우선적으로 우수농산물을 사용하도록 하되,<sup>5)</sup> 도지사 와 교육감은 학교급식에 우수농산물을 사용하는 지원대상자에게 식재료의 일부를 현물로 지급하거나 식재료 구입비의 일부를 지원하도록 하며,<sup>6)</sup> 지원금을 교부받은 지원대상자는 지원금을 지원교부결정 내용에 따라 우수농산물 구입에 사용하여야 하고,<sup>7)</sup> 교육감은 지원대상자가 지원금을 지원목적 외에 사용한 경우 즉시 그에 상응하는 조치를 취하는 등 지도·감독의무를 이행하도록 하는 것<sup>8)</sup>을 주요 내용으로 하고 있다.<sup>9)</sup>

2) □□전라북도학교급식조례안□□ 심사보고서(2003. 1. 24).

3) 조례안 제3조 제2항.

4) 조례안 제1조.

5) 조례안 제6조 제1항.

6) 조례안 제4조 제2항, 제6조 제2, 3항.

7) 조례안 제9조.

8) 조례안 제11조.

9) 동 조례안은 학교급식법을 근거로 마련되었다. 학교급식법에 따르면 '자치단체는 영

## 2. 주요 법적 쟁점

### (1) 본안전 항변-대법원 관할권 인정여부

이 사건에서 전북의회는 조례안이 GATT 제3조 제1항, 제4항 등에 위반된다는 이유로 그 무효확인을 구하는 원고의 이 사건 소에 대하여, 세계무역기구(WTO)설립을 위한 마라케쉬협정(Agreement Establishing the WTO, 이하 'WTO협정'이라 함) 부속서 2의 '분쟁해결규칙 및 절차에 관한 양해각서'(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute: 이하 'DSU'라 함) 제23조 제1항, 제2항 (a)에 의하여 WTO협정에 대한 위반여부에 대한 판정은 WTO 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body: 이하 'DSB'라 함)만이 재판권을 갖도록 하고 있으므로 이 사건 소는 재판권이 없는 대법원에 제기된 부적법한 소라고 항변하였다.

그러나 대법원은 재판권관할에 관한 DSU 제23조 제1항, 제2항 (a)는 WTO협정의 체결국들 사이에서 효력을 가질 뿐이므로 체결국이 아닌 광역지방자치단체 의회인 피고가 제정한 이 사건 조례안이 GATT 제3조 제1항, 제4항 등에 위반되는지 여부를 따지는 이 사건에는 적용되지 아니한다고 할 것이어서 DSU 제23조가 이 사건에 적용됨을 전제로 하는 피고의 위 항변은 이유 없다고 보았다.

### (2) 국제조약의 국내적 효력

대법원에 따르면 '1994년 GATT'는 1994년 12월 16일 국회의 동의를 얻어 같은 달 23일 대통령의 비준을 거쳐 같은 달 30일 공포되고, 1995년 1월 1일 시행된 조약인 WTO협정<sup>10)</sup>의 부속 협정이고, 정부조달에 관한 협정(Agreement on Government Procurement, 이하 'AGP'라 함)은 1994년 12월 16일 국회의 동의를 얻어 1997년 1월 3일 공포·시행된 조약<sup>11)</sup>으로

---

양교육을 통한 식습관의 개선과 학교급식의 원활한 수행을 위하여 필요한 시책을 강구'하도록 규정하고 있다. (제3조) 또한 급식의 내용은 '학생의 발육과 건강에 필요한 영양을 충족할 수 있는 식품'으로 규정하고 있다.(6조)

10) 조약 1265호.

11) 조약 1363호, 복수국가간 무역협정.

서 각 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법령과 동일한 효력을 가지는 것으로 보고 따라서 지방자치단체가 제정한 조례가 GATT나 AGP에 위반되는 경우에는 그 효력이 없다고 판단하고 있다.

### (3) 전북급식조례의 GATT위반여부

#### 1) GATT 제3조 1항, 4항의 해석

이 사건에서 대법원은 우선 급식조례가 GATT에 위반되는지를 판단하였다. 대법원에 따르면 GATT 제3조 제1항은 “체약국은...산품(products)의 국내 판매, 판매를 위한 제공, 구매, 수송, 분배 또는 사용에 영향을 주는 법률, 규칙 및 요건...은 국내생산을 보호하기 위하여 수입산품(imported products) 또는 국내산품(domestic products)에 대하여 적용하여서는 아니 된다는 것을 인정한다”고 규정하고, 제3조 제4항은 ‘체약국 영역의 산품으로서 다른 체약국의 영역에 수입된 산품은 그 국내에서의 판매, 판매를 위한 제공, 구입, 수송, 분배 또는 사용에 관한 모든 법률, 규칙 및 요건에 관하여 국내 원산의 동종 산품에 부여하고 있는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여하여야 한다는 것을 인정한다’라고 규정하고 있는바, 위 각 규정에 의하면, 수입산품의 국내판매에 불리한 영향을 주는 법률, 규칙 및 요건 등이 국내생산을 보호하기 위하여 수입산품에 대하여 국내의 동종물품에 비해 경쟁관계에 불리한 영향을 미칠 수 있는 차별적인 대우를 하여서는 안 된다고 해석하고 있다.

따라서 대법원은 앞서 거시한 이 사건 조례안의 각 조항은 학교급식을 위해 우수농산물, 즉 전라북도에서 생산되는 우수농산물 등을 우선적으로 사용하도록 하고 그러한 우수농산물을 사용하는 자를 선별하여 식재료나 식재료 구입비의 일부를 지원하며 지원을 받은 학교는 지원금을 반드시 우수농산물을 구입하는 데 사용하도록 하는 것을 내용으로 하고 있으므로 결국 국내산품의 생산보호를 위하여 수입산품을 국내산품보다 불리한 대우를 하는 것으로서 내국민대우원칙을 규정한 GATT 제3조 제1항, 제4항에 위반된다고 보고 있는 것이다.

그러나 전라북도의회는 이 사건 조례안이 학교급식의 질적 개선을 통한 성장기 학생의 건전한 심신의 발달의 도모와 식문화에 대한 이해의 증진 및 식생활 개선이라는 목적과 그를 달성하기 위한 수단인 하나로 안전성이 검증된

우수농산물을 사용하도록 하겠다는 것이지 수입농산물을 국내농산물보다 불리한 대우를 하겠다는 것이 아니므로 내국민대우원칙을 규정한 GATT 제3조 제1항, 제4항에 위반되지 않는다고 주장한 바 있다.

이러한 주장에 대해 대법원은 이 사건 조례안이 원고 주장과 같은 정책 목적을 가지고 있다 하더라도 그러한 정책 목적을 달성하기 위한 수단이 내국민대우원칙을 위반하여 외국농산물을 국내농산물보다 불리하게 대우한 이상 내국민대우원칙을 규정한 GATT 제3조 제1항, 제4항의 적용이 배제된다고 할 수 없고, 따라서 이 점에 관한 전북의회의 주장은 이유 없다고 결정하였다.

## 2) GATT 제3조 제8항 (a)의 해석

한편 전북의회는 전라북도가 식재료를 현물로 조달하거나 식재료 구입비를 지원하는 것을 내용으로 한 이 사건 조례안의 위 규정들은 GATT 제3조 제8항 (a)에서 예외사항으로 규정하고 있는 정부기관이 정부용으로 구매하는 물품에 해당하여 내국민대우원칙을 규정한 GATT 제3조 제1항, 제4항에 위반되지 않는다고 항변한 바 있다.

그러나 대법원은 상기 항변에 대해 GATT 제3조 제8항 (a)는 “본 조의 규정은 상업적 재판매를 위하여서나 상업적 판매를 위한 재화의 생산에 사용하지 아니하고 정부기관이 정부용으로 구매하는 상품의 조달을 규제하는 법률, 규칙 또는 요건에는 적용되지 아니한다”는 취지로 규정하고 있는바, 위 규정은 정부기관이 정부용으로 산품을 구매하는 경우에 그 구매에 관하여는 내국민대우원칙을 적용하지 않겠다는 취지에 불과하므로, 이 사건과 같이 정부가 국내산품을 구매하는 자를 선별하여 지원하는 경우에 적용될 수 있는 것이 아니라고 판단하였다. 이러한 이유로 대법원은 상기 전북의회의 항변을 기각하였다.

## 3) 정부조달협정(AGP) 위반여부

한편 대법원은 AGP 제1, 2, 3조 및 한국양허표 부속서 2에 의하면, 광역 지방자치단체의 경우 내국민대우원칙의 적용이 배제되는 정부조달은 조달금액이 20만 SDR 미만의 물품계약에 한하도록 규정되어 있으므로, 광역자치체인 전라북도가 구매하거나 지원하는 식재료의 금액에 대하여 아무런 제한을 두지 않고 있는 이 사건 조례안 제4조 제2항, 제6조 제2항, 제3항은 정부용으로 구매할 때 적용하는 경우에도 AGP 제3조 소정의 내국민대우원칙에 위반된다고 보았다.

### 3. 대상 판결의 문제점

본 대상판결은 우리나라에서 WTO협정에 위반된 국내법의 효력을 무효화한 첫 사건이라는 점에서 큰 파장을 낳고 있다. 이 사건에 대한 법원의 판결이 주는 파장의 가장 큰 원인은 첫째, 본 사건이 국내법이 WTO규범에 위반되었는지 여부를 WTO가 아닌 국내법원에서 판단하였다는 점, 둘째, 대법원이 조약의 국내적 효력과 관련하여 직접적용성 및 직접효력을 인정하던 그간의 관행<sup>12)</sup>을 그대로 답습하여 조약의 국내적 효력과 관련한 헌법의 규정을 조약의 국내적 편입을 정당화하는 것으로 해석하고, 또한 WTO법의 직접적용성을 인정하고 있다는 점,<sup>13)</sup> 셋째, 국내법의 WTO규범과의 합치성 문제는 WTO체제 내에서 해결하여 타방 당사국과의 협상의 여지를 확보하는 등 통상정책의 입장에서 전략적으로 풀어나가는 것이 국익에 도움이 될 것임에도 불구하고 WTO 분쟁해결기구에 제소되기도 전에 국내법원이 WTO에 위반된 국내법의 효력을 직접적으로 부인하였다는 점이다. 그리고 무엇보다도 중대한 관심사는 본 사건의 여파로 국내법의 WTO규범 위반을 원용하는 사인에 의한 소송의 제기 가능성이 인정될 것인가 하는 것이다. 물론 본 대상판결에서 대법원에 소를 제기한 원고가 전북교육청이므로 본 사건이 사인에 의해 원용된 소송이 아님에도 불구하고 논란이 야기되고 있는 것은 그간 법원이 조약의 직접효력 및 직접적용성을 인정해온 관행이 있었고, 본 대상판결에서도 대법원은 국내법의 WTO규범 위반을 원용하는 사인에 의한 소송의 불가함에 대해서는 어떠한 언급도 없었기 때문이다.

12) 실례로, 우리 대법원은 1998.9.4. 대법98두1512. 판결에서 조약의 직접효력을 인정하였고, 헌법재판소는 1998.11.26. 97헌바65. 결정에서 조약의 직접효력을 인정한 바 있다.

13) 이와 관련 대법원이 전북교육감의 제소를 받아들여 전북급식조례의 WTO/GATT 협정 위반임을 결정하고 동 조례의 무효를 선언하고 있는 점에서 동 판결이 조약의 직접효력을 인정하고 있다는 비판이 제기되고 있으나 이는 조약의 직접효력의 의미가 일반적으로 개인에게 국내재판소에서 원용할 수 있는 권리를 부여하거나 의무를 부과하는 경우로 해석되고 있는 점을 고려하면 엄격한 의미에서 전북교육감은 사인적 지위가 아닌 기관간 소송을 제기한 입장이므로 동 판결이 조약의 직접효력을 인정하고 있는 것으로 해석하기는 무리가 있는 듯하다.

### III. WTO/GATT협정의 국내적 효력

대상판결과 관련하여 WTO법의 국내적 지위가 어떠한지의 여부에 관한 핵심적 쟁점은 WTO법이 국내법체계에서 직접효력(direct effect)<sup>14)</sup>과 직접적용성(direct applicability)<sup>15)</sup>을 가지는가의 문제이다. 특히 본 대상판결에 대한 비판들과 관련하여 우리가 유의해야 할 점은 본 사안에서의 주요 이슈는 WTO규범에 위배되는 국내법이 효력을 부인한 점에 있기보다 본 사건 판결로 사인에 의한 WTO규범을 근거로 한 국내법원에의 제소가 허용되는가, 즉 WTO규범이 국내적으로 직접효력을 갖는 것으로 인정하고 있는가에 있다는 점이다. 이 논점은 중앙정부가 기관소송을 통해 WTO규범에 위반 국내법의 주장하는 것과는 별개의 문제로 다루어 져야 한다. 이는 중앙정부가 스스로 자국 내 지방정부나 지방자치단체 하위법령의 WTO합치성을 확보하고자 하는 노력은 우리나라만 갖는 특유한 것이 아니기 때문이다. 미국의 경우 ‘우루과이라운드협정법’(Uruguay Round Act: 이하 ‘URAA’라 함)에서 사인이 WTO협정을 직접 소송을 통해 원용하는 것을 금지하고 있을 뿐 연방정부는 그 금지대상에서 제외되고 있으며,<sup>16)</sup> 특히 연방정부는 州法 (state law) 상의 조치가 WTO협정에 위반되는 때에는 이를 법원에 제소하여 이를 무효화할 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다.<sup>17)</sup> 유럽연합의 경우에도 문제된

14) 조약 규정이 그 자체로 개인에게 국내재판소나, 행정기관에서 원용할 수 있는 권리를 부여하거나 의무를 부과하기에 충분한 때 조약규정의 직접효력이 있다고 한다.: Albert Bleckmann, “Self-Executing Treaty Provision”, *Encyclopedia of Public International Law* Vol. IV., Amsterdam: Elsevier, 2000, p. 374

15) 조약규정이 국내이행입법의 도움 없이 그 자체로(즉, 자동적으로) 국내법원이나 행정법원에 의해 직접 적용되는 경우 조약규정의 직접적용성이 있다고 말한다. : *Ibid.*

16) 1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, § 3512 (b)(2)(A). 이하 원문의 내용은 다음과 같다.:

“No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid... except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid.”

17) 1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, § 3512 (c)(1). 이하 원문의 구체적 내용은 다음과 같다.:

“No person other than the United States ...

(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any department, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a

사건들과 관례법은 사인이 소송을 통하여 WTO협정 위반을 주장하는 경우에 WTO협정이 직접 적용되지 않는다고 판단함으로써 WTO규범의 직접효력을 부인한 것이지 회원국 정부가 직접 WTO합치성 확보를 위하여 회원국 정부나 지방정부의 조치를 기관소송을 통하여 무효화시키고자 한 사안에 관한 것은 아니었음을 유의할 필요가 있다. 따라서 본 연구의 논의도 대법원이 WTO규범에 위반되는 국내법의 효력을 부인한 부분에 대한 것이 아니라 과연 국내법의 WTO법 위반을 근거로 사인의 국내법원예의 제소권이 인정되는가? 즉, WTO법의 직접효력이 인정될 것인가에 있다.

### 1. 헌법 제6조 제1항에 대한 해석

WTO협정이 국내법상 어떠한 지위를 가지는지, 즉 직접효력을 인정할지의 여부는 국내 법원이 자국 국내법 틀 속에서 구체적 사건이 처한 국내법체제의 특성 등을 고려하여 판단할 문제이다.<sup>18)</sup> 따라서 우리나라 법체제상 국제법 즉 국제조약의 국내적 효력을 규정하고 있는 헌법의 규정을 살펴볼 필요가 있다.

우선 우리나라 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약은 ... 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있다. 이 규정은 조약의 국내법적 지위와 관련하여 많은 해석상의 논란을 야기 시키고 있다. 이러한 법해석과 관련한 견해는 크게 두 가지로 대별할 수 있다. 우선 이 규정이 조약의 국내적 효력과 관련한 일원주의의 입장을 채택한 것으로서 동 규정에 의해 조약이 국내법으로 편입되었으며 더 나아가 조약을 법률과 같은 지위에 있다고 봄으로써 조약의 직접효력 및 직접적용가능성을 인정하는 견해와,<sup>19)</sup> 다만 동 규정은 조약이 체결·공포됨으로써 국내법으로서 편입되었음을 인정하는 것일 뿐 국내적으로 직접효력이나 직접적용가능성 까지 인정하고 있는지는 별도의 문

---

State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement.”; 다만 이러한 연방정부가 주법의 무효화를 위해 제기하는 소송은 WTO패널 또는 상소기구가 주법이 WTO법에 위반된다고 결정한 경우를 전제로 하고 있다.: 1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, § 102 (b) (2).

18) John H. Jackson, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, 86 *Am. J. Int'l L.* 310, 1993, pp. 337-340.

19) 이와 관련해서는 권영성, □□법학원론□□ 보정판, (법문사, 2003), 175-177면.; 이한기, □□국제법강의□□ 신정판, (박영사, 1997), 143-144면.; 이병조·이중범, □□국제법신강□□ 제9개정판, (일조각, 2003), 26면 참조.

제라는 견해<sup>20)</sup>가 대립되고 있는 것이다.<sup>21)</sup> 이러한 헌법 제6조 제1항의 규정에 대한 해석은 WTO규범과 관련하여 대상 판결을 통해 대법원에 의한 입장이 표명됨으로써 다시 한 번 논란의 대상이 되고 있는 것이다.

## 2. 판례의 입장

위 대상판결에서 보았던 것처럼 우리법원의 입장은 조약의 국내적 효력과 관련한 헌법 제6조 제1항의 규정에 대한 해석에서 동 규정에 의해 조약이 국내법으로 편입되었으며, 더 나아가 조약을 법률과 같은 지위에 있다고 해석하고 있다. 이처럼 헌법 제6조 제1항 규정의 해석과 관련한 우리법원의 입장은 일관되게 헌법에 의해 체결·공포된 조약은 국내법상 동일한 효력을 갖는 것으로 보고, 직접효력과 직접적용성을 인정하고 있다는 것이 일반적인 견해이다.<sup>22)</sup> 이러한 법해석 관행에 따라 우리나라 대법원은 전북급식조례의 WTO 규범 위반 여부를 판단하기에 이르렀고, 그러한 논리의 결과 법률과 동일한 지위를 갖는 조약 즉 WTO규범에 위한 조례의 효력을 부정하게 된 것이다.

다만 이 사건은 사인에 의해 국내법에 위반한 조약의 무효가 원용된 것은 아니라는 점에서 대법원이 조약의 직접효력을 인정한 사례로 보는 것은 무리

---

20) 이와 같은 취지의 견해에 대해서는 조약의 성질에 따라 그 효력이 다양하게 해석되어야 한다는 입장을 피력하고 있는, 허영, □□한국헌법론□□(박영사, 2001), 171면; 성재호, “조약의 자기집행성”, □□국제법평론□□ 제8호, (1997), 12-13면 참조.

21) Winter는 조약의 국내적 효력과 관련하여 일원주의에 따라 헌법규정이 조약을 국내법체제로 편입시키더라도 그러한 규정만으로 모든 조약이 당연히 직접효력 및 직접적용성을 갖는 것은 아니며, 조약의 국내법으로의 편입문제는 기본적으로 주권국가의 헌법 또는 국가관행으로 결정할 문제이지만, 조약의 직접효력 및 직접적용성에 대한 문제는 해당 조약의 해석과 관련한 국제법상의 문제라는 입장이다.: J. A. Winter, “Direct Applicability and Direct Effect : Two Distinct and Different Concepts in Community Law,” 9 *Common Market Law Review* 425, 1972, pp. 425-428.; 이 외에도 K. A. Baghdadi, “Apple and Orange-The Supremacy Clause and the Determination of Self-Executing Treaties : A Response to Professor Vazquez”, 20 *Int'l & Comp. L. Rev.*, 701, 1997, p. 707 참조.

22) 법원의 이러한 입장은 다수의 대법원 및 현재 판례를 통해 피력된 바 있다. 특히 현재 2001.9.27 선고 2000헌바20 결정에서는 조약의 국내적 효력과 관련하여 “..국내적, 법률적 효력을 가지는 바...” 라고 판시하여 조약은 헌법 제6조 규정에 의해 국내법 체제로 편입되었으며, 법률과 동일한 효력을 가지고 있음을 분명히 하고 있다. 이 외에도 대법원 1986.7.22. 선고 82다카1372판결, 대법원 2004.7.22 선고 2001다58269판결, 현재 1998.11.26. 선고 97헌바65 결정 참조.

가 있다고 보여진다. 조약의 직접효력은 사인에 의한 소에서의 조약의 국내법적 효력에 관한 문제이고 본 사건에서 처럼 지방자치단체가 소를 제기하여 WTO 규범의 국내적 효력을 문제 삼은 경우 대법원이 조약의 직접적용성을 인정한 것으로 한정해서 보아야 할 것이기 때문이다. 따라서 대상판결이 사인 특히 외국기업에 의한 WTO규범의 무효를 주장할 수 있는 가능성을 열어 준 사례로 비판하는 견해는 제고의 소지가 있는 것으로 보인다.

#### IV. 외국의 관행

위 대상판결이 있는 후 국내의 시민단체, 학계, 실무자들을 중심으로 판결에서 보여준 우리법원의 헌법 제6조 제1항에 대한 법해석의 타당성 문제를 놓고 많은 논란을 벌이고 있다. 따라서 조약의 직접효력 판단의 일반적 기준으로 미국, 일본이나 유럽연합에서 판례법 내지는 이론적으로 제시된 것을 종합하여 우리나라 법원의 입장에서 WTO협정을 사인이 제기한 소송에서 직접 원용할 수 있는 것으로 볼 것인지, 즉 우리 법원에서 WTO협정의 직접효력을 인정하는 것이 옳은 것인가에 대한 고찰이 필요한 것으로 보인다. 이하에서는 외국에서의 국내법의 국제법 위반을 이유로 한 사인에 의한 소제기의 가능성 즉 국제조약이 국내법적으로 직접효력을 가지는지 여부를 미국, EU, 일본의 관행을 중심으로 살펴봄으로써 우리나라의 향후 관련 정책의 제고방향을 검토하고자 한다.

##### 1. 미 국

국제조약의 국내적 효력과 관련하여, 미국 재판소의 관행은 일반적으로 조약을 자기집행적 조약규정(self-executing treaty provisions)과 비자기집행적 조약규정(non-self-executing treaty provisions)으로 구분하여 자기집행조약에 대해서만 국내적으로 직접효력 및 직접적용성을 인정하고 있다. 실제로 미국에서는 특정사건에서 문제로 되는 것은 하나의 조약 그 자체의 자기집행성의 여부가 아니라 한 조약내의 특정규정이 자기집행적 특성을 가지는 것이냐 아니냐를 결정하는 것이다.<sup>23)</sup> 대체로 조약규정이 명확하게 기

23) 1952년 'Sei Fujii v. California 사건'은 자기집행적 조약규정의 기준을 제시한 판례로 흔히 인용되고 있다. 이 사건에서 캘리포니아 최고재판소는 외국인의 부동산

술되어 있고 그리고 추가적인 이행입법에 의존하지 않는다면 자기집행성을 갖는 조약규정으로서 미국 최고법의 하나가 될 수 있는 것이다.

조약의 국내적 효력과 관련한 이러한 미국의 관행은 미연방헌법 규정에 대한 법원의 해석을 통해 확립되고 있다. 즉 미연방헌법 제6조 제2항에 따르면 모든 조약은 헌법 및 연방법률과 함께 미국의 최고법이라고 규정하고 있고,<sup>24)</sup> 이 규정은 일반적으로 국제법과 국내법의 관계에 있어 일원론적 태도를 취하는 것으로서 해석되고 있다.<sup>25)</sup> 다만 미국은 이러한 일원론적 태도에 따라 조약을 이행하기 위한 이행입법절차를 거치지 않고 헌법규정을 통해 바로 조약을 국내법으로 편입시킨 후 법해석을 통해 자기집행조약규정과 비자기집행조약으로 구분하여 자기집행조약에 대해서만 직접효력과 직접적용성을 인정하고 있다는 것이 일반적인 견해이다.<sup>26)</sup> 이처럼 국제법과 국내법관계에 있어 일원론적 태도를 취하고 있는 연방헌법규정을 의식한 미국정부는 이러한 규정을 근거로 바로 조약의 직접효력이 원용될 것을 우려하여 WTO협정을 체결하면서 국내적으로 동 협정의 직접효력을 인정하는 것을 부인하기에 이르렀다. 즉

---

소유를 금지한 캘리포니아 외국인토지법이 州 내의 모든 사람에 대한 법의 평등한 보호를 규정한 연방수정헌법 제14조에 위반되어 무효라고 판결하면서 다만 원고 측이 원용한 UN헌장상의 인권관련 규정들은 비자기집행적 조항들로 판단하였다. 이 사건에서 재판소는 조약의 자기집행성 여부를 판단하는 기준을 제시하고 있는바, 가장 중요한 요소로서 조약 기초자들의 의도를 들고 있다. 즉 재판소는 “조약이 자기집행적 인지 여부를 결정짓고자 할 때 재판소는 당해 문서의 문구에 의해 표명된 계약당사국의 의도에 의존해야 하며 문서가 확실하지 않을 경우 조약 체결당시의 사정에 의존할 수 있을 것이고... 조약 규정이 이행입법의 도움 없이 시행되고 제정법으로서의 힘과 효력을 갖기 위해서는 조약의 기초자들이 조약 그 자체로서 재판소에서 집행될 수 있는 규칙으로 제정하려는 의도가 있었음이 분명하여야 한다”고 판시하였다.: 1952, 19 ILR 312.

24) 미연방헌법 제2조 6항의 원문은 다음과 같다: “all treaties or which shall be made with the authority of the United States, shall be the supreme law of the land and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or Law of ay state to the contrary notwithstanding.”

25) John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations*, 4th ed. ST. PAUL, MINN.: West Group, 2002, p. 101.; 김대순, □□國際法論□□ 제11판, (서울: 삼영사, 2006), 192면.

26) 조약의 자기집행성과 관련하여 미국학계에서는 ‘자기집행성’을 직접적용성의 개념으로만 한정하고 개인이 조약을 근거로 직접 소를 제기할 수 있는가와 관련된 직접효력의 문제는 자기집행성과는 별도의 개념으로 보아야 한다는 의견이 있다. 이와 관련해서는 John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., *Ibid.*

미국은 WTO협정의 국내적 이행을 위해 ‘우루과이라운드협정법’을 제정하였는 바, 동 법은 WTO협정을 원용하는 개인의 소권을 완전히 배제하여 WTO협정의 직접효력을 부인하고 있을 뿐만 아니라<sup>27)</sup> 더 나가 WTO협정에 위반되는 국내법이 자동적으로 무효가 되는 것은 아님을 규정하고 있는 것이다.<sup>28)</sup> 따라서 동 법에 따르면 개인은 미국법원에 WTO협정을 원용하는 소제기가 원천 봉쇄되어 있다고 볼 수 있다.<sup>29)</sup>

## 2. E U

일반적으로 EU의 경우 WTO협정의 직접효력 및 직접적용성이 부정되고 있는 것으로 해석되고 있다. 이러한 해석은 EC이사회 결정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 즉 EC이사회는 결정 94/800<sup>30)</sup>의 전문(前文)을 통해 “그 부속

27) 1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, s 3512 (b)(2)(A);

No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid.

1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, s 3512 (c)(1):

(c) Effect of agreement with respect to private remedies

(1) Limitations

No person other than the United States--

(A) shall have any cause of action or defense under any of the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement, or

(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any department, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement.

28) 1994 Uruguay Round Agreement Act, 19 USC, s 102 (a) (1).

29) John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., *supra* note 33. p. 87.

30) Council Decision 94/800/EC of 22 December 1994. [1994] OJ L336/1. 이하 원문의 내용은 다음과 같다: “..by its nature, the Agreement establishing the World Trade Organization, including the Annexes thereto, is not susceptible to being directly invoked in Community or Member State courts.”

서를 포함하는 WTO설립협정은 그 성격상 공동체나 회원국 재판소에서 직접 인용될 수 없다”고 규정하고 있기 때문이다. 실제로 유럽재판소(European Court of Justice: 이하 ECJ라 함)는 ‘*Portuguese Republic v. Council* 사건’에서 WTO협정의 직접효력과 직접적용성을 부인한 바 있다.<sup>31)</sup> 또한 ECJ는 WTO가 설립되기 이전에도 ‘*International Fruit Co. v. Pro-dukshop* 사건’에서 1947년 GATT 제11조의 직접효력을 부인하였다.<sup>32)</sup>

다만 ECJ는 WTO규범 이외의 구체적 사안들에서는 국제조약의 직접효력을 인정하고 있다. 실제로 ECJ는 ‘*Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze* 사건’에서 처음으로 1963년 Yaoundé 협정의 일부 규정이 직접효력을 가질 수 있음을 인정한 바 있다.<sup>33)</sup> 이 사건에서 공동체의 구성원인 사인에게 국내 부과금 부과 처분을 협정의 규정에 근거하여 국내법원에서 다룰 수 있는 권리가 부여될 수 있을 것인가 하는 문제와 관련하여 ECJ는 “협정과 관련 규정의 정신(spirit), 일반적인 구조(general scheme) 및 문언(wording)을 고려하여야 한다는 의견을 내놓았다.<sup>34)</sup> ECJ는 이어서 본 사건에서 문제되는 협정 및 규정이 이러한 기준에 비추어보아 원고가 주장하는 효력을 갖는지 여부를 판단하고 있다. ECJ는 문제 협정의 제2조 (1), (5)항과 제3조 (2)항 및 제61조를 검토한 후 다음과 같이 판시하고 있다. “이러한 규정들을 통하여 볼 때 이 협정은 공동체가 연합의 대상이 되는 국가에게 부담하는 의무에 있어서 상호평등성을 확보하기 위한 목적으로 체결된

31) Case C-149/96, [1998] ECR I-7379, paras. 36-48.: 이하 ECJ의 판결은 <http://europa.eu.iat/cj/en/content/juris/index.html>에서 참고.

32) Cases 21-24/72, [1972] ECR I-1219. paras. 1227-1228.

33) Case 87/75, [1976] ECR 129.: 이 사건에서 제노아 법원은 유럽공동체조약 13조 (2)항(현재 폐지됨)과 1963년 Yaoundé협정 2조 (1)항에 규정되어 있는 수입 관세에 상응하는 효과를 갖는 부과금 개념의 해석과 관련하여 ECJ에게 몇 가지 질문을 하였다. 1969년과 1970년 사이에 원고인 Bresciani는 유럽공동체와 문제 협정을 통하여 연합 관계에 있던 세네갈과 프랑스로부터 다량의 소가죽을 수입하였다. 이탈리아로 수입되는 모든 동물 기원 제품은 공공보건검사를 받아야 하며, 그에 따른 부과금도 납부하여야 한다고 규정하고 있는 1934년에 제정된 이탈리아 법에 근거하여 Bresciani는 소가죽 수입품에 대하여 공공보건검사 부과금의 부과를 요구받았다. 이러한 부과 처분을 받은 원고는 제노아 법원에 납부한 관세의 환급을 요구하는 소송을 제기하였다. 이 소송에서 원고는 프랑스로부터 수입되는 소가죽에 대한 본 사건에서 문제되는 부과금의 부과는 유럽공동체조약 13조 (2)항의 규정을 위반하는 것이며, 세네갈에서 수입되는 제품에 대한 부과는 Yaoundé협정 2조 (1)항의 규정을 위반하는 것이라고 주장하였다.

34) *Ibid.*, p. 140.

것이 아니라 협정의 목적에 따라 그들의 개발을 증진시키기 위한 것이라는 것이 명백하다. 연합이 된 국가에 대하여 유럽공동체가 부담하는 의무의 상호간 불균형은 이러한 성질의 협정에 있어서 내재적인 것으로 그러한 사실에 근거하여 공동체가 그 협정의 일부 규정에 직접효력을 부여하는 것이 금지되지 아니한다.”<sup>35)</sup>

ECJ는 이 협정의 당사국들 사이에 존재하는 역사적 배경을 고려하면서, Yaoundé 협정은 비록 당사자 간에 상호주의 원칙이 적용되지는 않지만, 그 협정 제2조 제(1)항은 직접효력을 갖는다고 판단하고 있다. 또한 ECJ는 이 판결을 통하여 직접효력을 가지느냐 그렇지 않느냐 하는 문제는 협정 전체와 관련되는 문제가 아니라 협정의 개별 규정의 문제라는 점도 명백히 하고 있다. 따라서 동일한 협정의 일부 규정은 직접효력을 가지지만 다른 규정은 그러한 효력을 가질 수 없는 상황을 예정하고 있다.

실례로 ECJ는 ‘Pabst & Richarz v. Hauptzollamt Oldenburg 사건’에서<sup>36)</sup> ‘Bresciani 사건’의 경우와는 달리 1961년 그리스와의 연합협정은<sup>37)</sup> Yaoundé협정과는 달리 당사자 간의 동등한 지위를 전제로 체결된 것이기는 하나, 동 협정 제53조 제(1)항은 국내법원에서 개인에 의하여 원용될 수 있다는 의미에서 직접효력을 갖는다고 판단한 바 있다.<sup>38)</sup> 이 사건에서 법률자문관인 Rozès는 그의 의견에서 국제조약이 회원국의 국내에서 직접효력을 갖기 위하여서는 두 가지의 전제를 충족하여야 한다고 주장하면서 다음과 같이 의견을 제시하고 있다. “공동체에 의하여 체결된 국제협정에 직접효력을 부여하기 위하여서는 두 가지 조건이 반드시 충족되어야 한다. 첫째는, 문제되는 규정은 명백하고(clear), 정확하며(precise), 무조건적인(unconditional) 의무(obligation)를 규정하고 있어야 한다. 즉, 이러한 의무는 그의 시행이나 발효와 관련하여 유럽공동체의 기구나 회원국에 의하여 어떠한 조치의 채택에 의존하지 않아야 한다. 두 번째는 그러한 성질을 갖는 규정들에게 직접효력을 부여하는 이유(ratio)가 무엇이나에 달려 있다. “역내

35) *Ibid.*, p. 141.

36) Case 17/81, [1982] ECR 1331.

37) ‘Schroeder 사건’과 ‘Haegeman 사건’에서 문제의 조항들이 직접효력을 갖는지 여부에 대한 문제는 제외된 상태에서 동일한 협정이 다루어진 바 있다.

38) 본 사건에서 함부르크 재정법원은 유럽공동체조약 제37조(31조), 92조(87조) 이하 및 95조(90조)에 대한 해석과 유럽공동체조약 95조(90조)의 내용에 해당하는 그리스의 연합협정상의 규정에 대하여 선결적 평결을 부탁하였다.

공동체법(internal Community law)”으로서 자격을 갖는 규정들을 근거로, 개인이 공동체법 상의 권리를 보호해달라고 법원에게 요구할 수 있는 이유는, 공동체가 국제법상 새로운 법질서를 구성하고 있기 때문이다. 이러한 새로운 법질서의 유지를 위하여 개별국가들은 제한된 범위 내에서이기는 하지만 주권적 권리를 제한하였고, 그 법에 종속되는 자는 회원국뿐만 아니라 그들의 국민들도 포함된다. 공동체에 의하여 체결된 국제협정에 의하여 창설되는 법적 질서는 어떤 상황 하에서는 이와 유사한 효과(similar effect)를 부여받을 수 있다.”<sup>39)</sup>

위에서 살펴본 다수의 판례들은 ECJ가 조약의 국내적 효력과 관련한 태도에서 일면 일관성을 유지하지 못하는 것처럼 보일 수 있으나, 이는 조약의 특성을 고려하여 조약의 국내적 효력을 달리 인정하는 정책적인 법해석의 결과라고 판단된다.

### 3. 일본

일본은 헌법 제98조 제2항에서 “일본국이 체결한 조약 및 확립된 국제법규는 그것을 성실히 준수할 것을 필요로 한다”고 규정하고 있다. 이 조항과 관련하여 일본에서는 국제조약이 일본의 국내법상 별다른 이행절차 없이 직접적으로 적용할 수 있는 것인지와 관련한 논쟁에서 일원주의를 채택하고 있다는 것이 지배적인 학설로 인정되고 있으며<sup>40)</sup> 판례도 이를 지지하고 있는 것으로 보인다. 그러나 이 조항의 해석과 관련한 일본의 입장은 우리의 헌법규정처럼 동 규정이 WTO법을 국내법 체제로 편입시키는 조항으로서 인정하고 있을 뿐 국내법체제에 편입된 WTO규범이 사인이 제기한 소송에서 재판상 원용될 수 있는지의 여부는 법원의 판단에 의해 구체적 사건에서 결정되어져야 할 문제로 여겨지고 있다. 실제로 일본의 법원은 사인이 제기한 1984년 ‘교토 넥타이 사건’에서 국내법이 WTO법에 위배되는지 여부를 판단한 바 있다. 즉 동 사건에서 교토지방법원은 문제가 된 소위 ‘견사가격안정법’이 1994년 GATT 제 17조 제1항, 제2조 제4항 위반된다는 일본의 넥타이제조업자들의 주장을 다음과 같은 이유로 배척하였다. 즉 법원은 “문제되는 수입독점과 가

39) Case 17/81, [1982] ECR 1331, pp. 1358 - 1359.

40) Iwasawa Y., “Constitutional Problems Involved in Implementing the Uruguay Round in Japan”, in John Jackson & Alan Sykes, *Implementing the Uruguay Round*, Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 150.

격안정정책은 수입의 압력으로부터 당분간 국내생산업자들을 보호하기 위한 것으로 마치 GATT 제19조에 의해 허용되는 긴급조치와 같은 것이다. 한편, GATT협정 위반이 되면 그 당사국은 다른 체약국으로부터 협상 요청을 받고 보복조치를 당할 가능성 때문에 그 위반을 시정하게끔 압력을 받게 된다. 그러나 협정위반이 그 이상의 효과를 가지는 것으로 해석될 수는 없다. 따라서 문제된 입법이 GATT에 위반되기 때문에 무효라고 할 수 없고, 그 입법이 위법한 것이라고 할 수 없다”고 판시하였다.<sup>41)</sup>

이 판결에서 법원은 국내법이 1994년 GATT와 충돌하는 경우에도 국내법의 효력을 일반적으로 부인하지는 않고 있다.<sup>42)</sup> 이는 헌법상 명문의 규정이 없음에도 불구하고 법원의 법해석을 통해 WTO에 위반하는 국내법의 무효화를 인정하지 않으려는 태도를 보인다는 점에서 명문의 규정으로 국내법이 무효화를 사전에 막고 있는 미국과 유사한 것으로 보인다. 다만 동 판례의 경우는 WTO법에 위반한 국내법의 효력을 무효화 시키지는 않았지만 사인에 의한 소제기를 받아들여 국제법의 WTO위반여부에 대해서 판단하였다는 점에서 국제조약의 직접효력은 인정하고 있는 것으로 보인다.

## V. WTO협정의 직접효력 인정에 따른 문제점

앞서 살펴 보았 듯이 우리법원의 입장은 헌법 제6조 제1항의 규정 즉 국제조약이 국내법과 동일한 효력을 갖는다는 규정을 조약이 국내적으로 직접효력과 직접적용성을 유지하는 것으로 일관되게 해석하고 있다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나 이러한 판결의 태도는 시민단체 및 학계, 실무가들로부터 많은 비판을 받고 있다. 이러한 비판의 이유는 다양하지만 본 논문의 맥락에

41) Endo v. Japan, 료토지방법원 1984. 6. 29. 선고, 530 Hanrei Taimuzu 265.(Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, 2003, p. 109에서 재인용).

42) 이 사건에서 원고는 오사카고등법원에 항소하였으나 기각 당하였고, 다시 최고재판소에 상고하면서 GATT에 위반되는 국내법규정은 당연히 위법임을 주장하였으나, 최고법원은 구체적 쟁점에 대한 언급은 하지 않은 채 하급심법원의 판단에 위법이 없다면서 상고를 기각하였다.: 오사카고등법원 1986. 11. 25. 선고, 634 Hanta 186 판결(Mitsuo Matsushita et al, *Ibid.* p. 109에서 재인용), 최고재판소 1990. 2. 6. 선고, 36 Shomu Geppo 2242, 2245(Mitsuo Matsushita et al, *Ibid.* p. 109에서 재인용)

서 보면, 우리 법원이 조약의 직접효력을 인정함으로써 우리 국내법체계에 미치는 파급효과와 문제점을 무시할 수가 없다.

이와 관련 미국은 URAA를 통해 WTO규범의 직접효력을 부인하면서 사인이 국내법의 WTO규범 위반을 근거로 법원에 소제기가 불가하도록 하고 있다. 또한 EU의 경우도 판례를 통해 WTO법의 직접효력 및 직접적용성을 부정하고 있다. 따라서 이처럼 이들 국가의 관행과 법규정에 따르면 우리나라 국적을 가진 민간기업은 미국, 일본, EU 등에서 회원국의 규제조치에 대해 당해 국가의 국내법원에서 국내법의 WTO규범위반을 원용하는 소제기가 불가능하게 된다. 반면에 본 대상판결이 기관에 의한 소송을 받아들인 것으로서 WTO법의 국내적 직접효력을 인정한 것으로 볼 수 없다 할지라도, 그간의 우리 법원의 일반적인 태도 즉 국제조약의 직접효력을 인정하는 접근방식을 고려할 때 다른 WTO회원국 국민들이 우리의 법원에서 각종 국내법상의 정부조치가 WTO규범에 위반된다는 소제기가 가능하다는 결론이 도출될 수 있다.<sup>43)</sup> 이러한 결론에 따르면 우리는 정부의 각종 조치가 WTO규범에 위반하는지 여부에 대한 판단을 WTO의 분쟁해결기구를 통해 판단 받거나, 이 과정에서 관련 국가들과 협상을 벌일 수 있는 기회를 가지기도 전에 국내적으로 협상의 여지를 차단하여 결국 다른 국가들과의 관계에서 불리한 지위를 자초하게 되는 결과를 초래하게 되는 것이다. 이는 WTO규범에 반하는 회원국의 조치에 대해서는 국가가 일방적 조치를 하기 전에 WTO체제하에서 협의와 DSB를 통하여 문제를 해결하도록 하는 WTO의 설립취지와도 부합하지 않으며, 국가간 통상문제를 사인소송으로 해결하게 되는 부정적인 효과를 초래한다는 비판도 가능하다.

## VI. 결론: 국내법제의 개선방안

헌법상 국제법이 국내법체계 속에서 어떻게 운영될 것인가에 대해서는 다양한 해석이 존재한다. 전북학교급식조례 판결의 경우, 그 내용에도 여러 가지

---

43) 앞서 언급한 것처럼 전북학교급식조례 사건의 경우 대법원이 사인에 의한 조약의 무효를 제기할 수 있는 가능성을 열어준 것이 아니므로 본 사안을 놓고 이러한 비판을 하는 것은 아니며, 다만 대상판결의 태도가 국제법과 국내법에 관한 그간의 우리법원의 입장을 그대로 따르고 있으므로 그러한 맥락에서 대상판결을 포함한 우리법원의 일반적인 태도에 대한 견해를 밝혀 둔다.

법률적인 쟁점들이 있었지만 특히 WTO 협정을 국내법과 동일한 지위에 있고, 하위법인 조례가 WTO 협정에 위반되기 때문에 무효다'라는 판결을 내렸지만, 이런 법체계 해석은 많은 비판의 대상이 되고 있다.

특히 학교급식조례 판결은 대법원의 과도한 법 해석으로 법률적 해석의 여지가 남는다는 주장이 있다. 그러나 법원의 동 사건에서의 법해석 태도는 그간의 법원이 견지한 바 있던 국제법의 국내적 지위에 관한 입장과 한 선상에서 파악되는 것으로서 단순히 과도한 법해석의 문제로만 파악할 수는 없을 것으로 보인다.

문제는 미국처럼 국제법 특히 WTO법의 국내적 이행과 관련하여 발생할 수 있는 법규범의 충돌문제를 해결할 수 있는 명시적인 법적 보호장치가 존재하지 않는다는 데 있다. 즉 미국의 경우는 1994년 WTO에 가입하면서 '우루과이라운드협정이행법'을 통해 WTO규범을 국내적으로 이행하고 있다. 미국은 WTO규범의 이행입법을 통해 WTO법에 위반된다고 하더라도 국내법을 무효로 할 수 없다는 규정이나 또한 미국 정부가 아닌 그 누구도 WTO 협정 위반을 이유로 미국 법원에 소를 제기할 수 없도록 하는 식의 규제 규정을 둬으로써 WTO규범의 국내적 이행과 관련하여 발생할 수 있는 법규간 충돌의 문제에 대한 보호장치를 마련해두고 있는 것이다. 유럽의 경우도 ECJ는 판례를 통해 WTO 규범의 직접효력을 인정하지 않고 있으며, 다만 일본의 경우는 GATT 위반을 이유로 당시 문제가 됐던 '견사가격안정법'이 국내법으로 무효가 되는 것은 아니라고 판결한 하급심 판례를 긍정하는 등 직접효력 자체는 인정하고 있음에도 불구하고 WTO규범에 위반된 국내법의 효력을 국내법원이 무효화시키는 것을 부정함으로써 사인의 소제기에 의한 국내법의 무효화를 막을 수 있는 안전장치를 마련하고 있는 셈이다.

우리의 경우도 1995년 국회에서 'WTO이행법'을 제정하면서 "우루과이라운드협정은 이 법에 특별한 규정을 두거나 개별 국내법을 개정하지 않은 사항에 관해 국내법의 효력을 상실 또는 배제하지 못한다"라는 법률안 제3조 규정을 두었으나 동 조문이 헌법과 충돌 될 수 있다는 법제사법위원회의 심사결과가 법안심사소위원회에서 반영되어 이를 삭제하게 되었다.<sup>44)</sup> 'WTO이행법'은 이러한 입법과정에서 WTO협정의 직접적용성 및 직접효력에 관한 언급은 없이

44) 국회, □□세계무역기구협정의이행에관한특별법안 심사보고서□□(외무통일위원회, 1994. 12), 9면.

몇 개의 정부조치에 대해서만 규정하고 있기 때문에 동 법을 근거로 WTO법의 국내적 효력여부에 대해 판단하는 것은 불가능하다.

따라서 현재 쟁점이 되고 있는 WTO규범의 국내법적 효력과 관련하여 ‘WTO이행법’이 내포하고 있는 문제는 WTO 협정과 WTO 회원국들이 자국내 산업 보호하기 위한 법들과 배치 될 경우 이를 어떻게 해결할 것인가에 대한 명문화 규정이 없다는 점이고, 명문화된 규정이나 판례를 통해 WTO규범이 국내법에 배치되는지 여부에 대한 사인의 제소권을 부정함으로써 WTO규범의 직접효력을 부정하고 있는 미국·EU·일본 등과 형평성 문제가 제기되고 있다는 것이다.

한편 WTO규범의 국내적 효력과 관련하여 제기되는 또 하나의 문제는 ‘WTO이행법’의 규정미비 외에도 법원의 헌법 제6조 1항의 해석태도에 있다. 본 대상판결에서 대법원은 헌법 제6조 제1항의 의미를 너무 쉽게 파악하여 조약이 국내법적 지위를 부여받는 문제와 구체적 사건에서 정부가 소송을 제기하여 동 조약을 직접 원용함으로써 국내법을 무효화시킬 수 있는지, 그리고 사인이 국내법원에서 국내법위반을 이유로 국제법의 무효를 주장할 수 있는가, 그리고 사인의 소가 허용된다면 법원이 직접 사인의 주장에 따라 조약에 위반한 국내법을 무효화할 수 있을 것인가 등의 문제에 대해 분명한 입장정리를 하지 않은 부분은 아쉬움이 있다. WTO 협정은 아주 제한적인 경우<sup>45)</sup>를 제외하고는 사인이 국내법원에서 소송을 통하여 직접원용 가능한 방향으로 해석되어서는 안 된다.

따라서 조약이 국내법과 동일한 효력을 갖는다는 규정의 의미가 반드시 조약이 국내법인 법률과 동일한 효력을 가져 직접효력과 직접적용가능성을 인정해야 된다는 의미로 해석될 필요는 없을 것으로 보인다. 즉 입법정책상 헌법 제6조 제1항의 규정은 그대로 유지하더라도 국제조약이 국내법상 효력을 가

---

45) 가령 AGP 제20조에 근거한 경우나 우리나라 국내법률이 해당 WTO협정 조문을 법문에서 명시적으로 원용하고 있는 경우 등이 이에 해당할 수 있다. 특히 WTO협정에는 명시적으로 사인소송에서 회원국 법원이 동 협정의 직접효력을 재판상 받아들일도록 의무지우는 규정이 없지만 유일하게 ‘AGP’에서 사인이 정부를 상대로 정부조달 절차를 직접 다투는 절차(challenge procedures)를 제20조에서 인정하고 있다. 즉, 동 규정은 정부조달을 시행하는 WTO회원국 정부가 동 협정에 위반하였을 때 공급자가 이를 다투는 절차를 마련하고 있으며, 이는 WTO협정에서 유일하게 회원국 정부로 하여금 사인에게 WTO협정 위반을 국내 사법절차 안에서 다툴 수 있는 장치를 마련해 줄 의무를 부과하는 조항으로 인식되고 있다.

진다는 의미로, 즉 조약의 국내법체제로의 편입을 규정하고 있는 것으로 해석하고, 다만 조약의 성격을 고려하여 직접효력과 직접적용성 여부를 개별적으로 판단할 필요가 있는 것으로 해석하는 것이 다른 국가들과의 관행과도 일치하며 정책적으로도 국익의 보호에 도움이 될 것으로 판단되기 때문이다. 여러 선진국의 조약의 국내법적 효력의 부여에 관한 관행을 그래도 따를 필요는 없지만 이는 다른 국가들과의 형평성 문제를 고려하더라도 우리나라만 헌법규정을 모든 국제조약에 직접효력과 직접적용성을 갖는 것으로 해석할 필요는 없는 것으로 판단된다.

이처럼 직접효력을 부정하고 있는 미국·EU·일본 등과의 형평성 문제를 해결하고, 법원의 법해석 태도가 갖는 정책적인 측면의 과오를 사전에 예방하기 위해서는 ‘WTO이행법’을 개정하여 WTO 협정의 직접효력을 부인하는 규정을 명시화 하고, 대한민국 정부가 아닌 한 사인이 WTO협정 위반을 이유로 대한민국 법원에 제소할 수 없도록 규정하는 방안이 강구될 필요가 있다. 결국 ‘WTO이행법’의 개정을 통해 문제의 해결을 하여야 할 것인바, 이를 위해서는 기본적인 방향이 설정될 필요가 있다. 우선 미국처럼 조약의 규정을 자기집행조약 규정과 비집행조약규정으로 구별하여 자기집행조약규정에 대해서만 직접효력과 직접적용성을 인정하되, 다만 별도의 이행입법 없이<sup>46)</sup> 헌법에 의해 국내법 체제로 편입되고 있는 WTO규범의 경우 다른 국가들과의 형평성을 고려하여 중앙정부만이 WTO협정에 위반하는 하위법에 대한 제소권한을 갖게 하고, 개인에 의한 소 제기권 즉 직접효력을 부정하도록 하는 방안을 마련하기 위한 법 개정 노력들이 필요하다.<sup>47)</sup> 또한 WTO 규범의 직접효력을 부인해야 하는 이유는 WTO규범이 갖는 성격을 고려할 때 더욱더 타당하다. 즉 WTO협정은 기본적으로 그 회원국들이 호혜성을 근간으로 무역을 자유화하기 위한 협정이다. 우선 WTO 협정의 수범자는 각국 정부이며<sup>48)</sup> 회원국

46) 앞서 언급한 바처럼 ‘WTO이행법’은 존재하지만 WTO의 실제적 규정을 이행하기 위한 구체적 내용들을 포함하고 있지 않기 때문에 동 법은 그 명칭에도 불구하고 WTO법을 이행하기 위한 입법으로 보기는 어렵다.

47) 헌법 제6조 1항을 단순하게 해석하여 조약의 직접적용성과 직접효력을 인정하는 태도가 바람직하지 않다는 견해는 대상판결이 나오기 전에 이미 학계에서 제시된 바 있다. 대표적인 견해로는 김대순, 전게서, 205면.; 장승화, “GATT/WTO협정에 위반된 국내법의 효력”, □□국제판례연구□□(서울: 박영사, 1999), 227-260면.; 최승환, □□국제경제법□□제2판 (서울: 삼영사, 1998), 164면 참고.

48) 중앙정부는 지방자치단체나 관련 정부기관이 WTO 협정을 준수하도록 할 의무를 가진다.

정부는 관세나 비관세 등의 무역장벽을 철폐 내지는 감소시키는 방법을 통하여 무역자유화를 추구하고 있다.<sup>49)</sup> 따라서 WTO협정은 본질적으로 회원국 정부가 여타의 회원국정부에 대해 자국의 무역장벽을 호혜적으로 감축시키고자 하는 약속을 하고 있을 뿐, WTO 협정의 본질적인 의무의 내용을 사인에게 직접 적용하도록 하고 있는 것은 아니라는 점에서, 회원국정부가 WTO협정상의 의무를 이행하기 위하여 사인이 국내 소송에 개입할 여지는 거의 없다고 보아야 하기 때문이다.<sup>50)</sup>

그러나 또 한편으로는 급식조례의 경우처럼 WTO협정위반요소가 명백한 경우에는 미리 기관소송을 통해서 자발적으로 WTO 합치성 확보를 시도하고 그럼으로써 불필요한 WTO분쟁해결절차에 피소되는 상황을 미연에 방지도록 하는 적극적인 노력이 필요하다는 점에도 유의할 필요가 있다.<sup>51)</sup>

**주제어** WTO, GATT, 조약의 국내적효력, 자기집행조약, 직접적용성, 직접효력, 일원론, 이원론, 급식조례판결, 국내법과 국제법의 관계

49) WTO설립협정 전문에서도 이를 다음과 같이 선언하고 있다.

“Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations,”

50) AGP 제20조와 같은 국내 사법절차의 확보를 통한 의무준수는 예외적이다. TRIPs 협정 역시 공적무역장벽의 감축이라는 성격을 가진 것은 아니지만 국내 사법절차를 통한 직접적 효력을 예정하고 있다.

51) 이는 학교급식조례로 우수조례상을 받은 경상북도를 비롯한 9개 광역단체와 충남 예산군 등 일부 기초자치단체가 WTO와 GATT 규정을 면밀히 검토하여 법규간 충돌문제를 사전에 제거함으로써 ‘우리 농산물’이라는 표현대신에 ‘우수 농산물’ 또는 ‘친환경 농산물’이라는 표현을 사용하여 학교 급식법상의 시책 및 입법목적을 달성하는 경우를 대상판결 사건과 비교해 보더라도 충분히 가능한 대안으로 보인다.

## The internal legal Effect of WTO Agreements

Kim, In-Sook\*

This paper reviews the internal legal effects of the treaties concluded by Constitution. The focus of the paper is whether the provisions of a WTO agreements do have the direct effect which the internal court of justice has developed through its case-law.

Legal theory posits two basic solutions in considering the internal legal effect of the treaties. The first theory, namely, monism, holds both international law and domestic law form parts of the same legal order. Exponents of monism commonly concluded that international law is directly applicable in domestic law and prevails over inconsistent domestic laws. the second theory, namely, dualism, holds that international law and domestic law are separate systems of law. International law and domestic law system from different sources and have different subject matters. This theory apply with respect to the relationship between WTO law as international law and the domestic legal orders of WTO Members. The WTO Agreement provides that all agreements and legal instruments that constitute the multilateral trade agreements are binding on all Members. In addition, each WTO Member has a legal obligation to ensure the conformity of its laws, regulations, and administrative procedures with its obligations. However, the implementation of this conformity obligation as well as the effect on domestic law are left to each WTO Member to determine.

Currently, the view of Korea government and Court of Justice is the same as the position with the first theory, monism. In september of last year, korea Supreme Court of Justice concluded that WTO law prevails over inconsistent domestic laws and inconsistent domestic laws become invalid. But this practice of Korea is different from that of the United States, the European Community, and Japan. Concerning the relationship between WTO law as international law and the domestic law, the United States, the European Community, and Japan

---

□

\* Professor, College of law, Kyonggi University.

go with an incomplete monism. Particularly, in the URAA, the United States law provides that “no provisions of any of the UR Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect.” In this point, the view of Korea government and Court of Justice has been criticized by the public internal opinion.

**KEY WORDS** WTO, GATT, internal legal effect of the treaties, monism, dualism, relationship between the international law and the domestic law, self-executing treaty, non-self-executing treaty, direct effect, applicable law