

EC-Biotech 사건과 국제법의 올바른 해석

박 정 원 (한양대학교 강사, 영국 런던정경대학 국제법 박사)

목 차

- I. 서론
- II. 패널과 상소기구: 분쟁해결절차의 내적 및 외적 타당성 확보 문제
- III. EC-Biotech 사건 패널보고서 비판
 - 1. EC-Biotech 사건 패널의 조약의 무리한 문리 해석
 - 2. WTO법을 넘어선 전반적인 국제법 규칙을 고려했는가 의 문제
 - 3. SPS 협정 제5조 제7항에 대한 접근 방식의 문제
- IV. 맺음말

I. 서론

1999년 6월, EC 환경각료 이사회에서 덴마크, 그리스, 프랑스, 이탈리아, 룩셈부르크의 각료들이 GMO 및 GMO 제품의 표시와 추적가능성을 확보하기 위한 법령이 마련될 때까지 GMO의 재배 및 유통에 대한 새로운 승인을 정지할 것이며, 인체와 환경에 대해 해로운 영향을 미치지 않는다는 것이 제시될 때까지 GMO의 시장 유통을 불허하겠다고 발표하였다.¹⁾ 사실상의 모라토리엄 선언이었다. EU의 일부 회원국들은 자국 내에서 이미 승인되었던 GMO의 판매 및 사용을 금지하는 긴급수입제한조치(safeguard mea-

1) Press Release: Luxembourg (24/6/1999); Press: 203 Nr: 9406/99.

tures)도 취하고 있는 상태였는데 이러한 일련의 조치들에 대해 2003년 5월 미국, 캐나다, 아르헨티나는 WTO 분쟁해결기구에 제소하였다. 2004년 3월, 패널이 구성되었고 2년이 넘는 기간의 심리를 거쳐 2006년 9월 보고서가 발표되었다. 동 보고서에서 패널은 EC 회원국의 문제의 각 조치가 WTO 협정, 특히 SPS(위생 및 식물위생 조치에 관한 협정) 협정을 위반한 것이라고 판정하였다. 2006년 11월에는 동 보고서가 분쟁해결기구에 의해 확정되었고, EC는 분쟁해결기구의 권고 및 판정을 이행하기로 하였다.²⁾

SPS 협정은 GATT나 TBT 협정(무역에 관한 기술적 장벽에 관한 협정)에서 요구하고 있지 않은 별도의 요건을 두고 있는데 그것은 잘 알려져 있는 바와 같이 이른바 SPS 조치가 리스크평가에 기초하여야 한다는 것이다.³⁾ EC는 문제의 조치들이 내려질 수 있었던 법적 근거인 지침 90/220과 지침 2001/18이 환경보호를 주된 목적으로 설정하고 있음을 지적하고, SPS 협정 부속서 A는 '환경'에 대하여 명확하게 언급하고 있

는 TBT 협정 제2조 제2항과 달리 환경보호에 관하여 언급하고 있지 않다고 하면서 SPS 협정 부속서 A는 지침 90/220이나 지침 2001/18과 구별되는 것이라고 주장하였다. 그러나 패널은 SPS 협정 부속서 A (1) (a) 및 (b)가 일정한 리스크로부터 동·식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위하여 취한 조치에 적용된다고 보고, 지침 90/220과 지침 2001/18이 환경보호라는 목적의 일부로서 동·식물을 보호하기 위하여 적용되는 한, SPS 협정의 적용대상에서 배제될 수 없다고 판정하였다.⁴⁾

본 사건에서 EC는 패널의 분쟁 사건 심리에 있어 전반적인 국제법의 원칙과 규칙, 특히 환경에 관한 국제법 규범에 대한 검토가 면밀히 이루어져야 함을 강조하였다. 물론 이것은 EC가 1992년 생물다양성협약과 2000년 바이오안전성 의정서를 염두하고 주장한 것이었다. 그러나 패널은 이 문제에 대한 명확한 입장을 밝히지 않았다.⁵⁾

본고의 목적이 EC-Biotech 사건의 패널보고

2) Notification of an Agreement with respect to Article 21.3(c) of the DSU, European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291/34. WT/DS292/28, WT/DS293/28, 22 January 2007. 주의 할 것은 동 사건에서 제소국은 패널에 대하여 EC의 승인 규정이 WTO 협정에 부합하는지를 판정해 달라고 요청한 것은 아니라는 점이다. 오히려 제소국은 문제의 EC의 관련 규정이 적용된 '방식'이 WTO 협정에 위반되었다고 주장하였다는 것이다.

3) SPS 협정은 적절한 위생 및 식물위생 보호를 유지할 수 있는 회원국의 권리를 인정하면서도 보호무역을 목적으로 그와 같은 조치가 이용되는 것을 제한하는 것에 목적을 두고 있다. SPS 조치가 과학적인 리스크 평가에 기초해야 한다는 요건도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다. SPS 협정 제2조 제2항 및 제5조 제7항 참조.

4) European Communities -Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 September 2006, EC-Biotech 사건 패널보고서, para. 7.207.

5) Ibid., paras. 7.73-7.75. 무역과 환경 분쟁에서의 제 문제, 특히 사전배려원칙에 관한 포괄적인 논의로는 다음을 참조. 박종원, 무역-환경 분쟁에서의 사전배려원칙의 적용 가능성에 관한 연구 : EC-Biotech 사건을 중심으로, 한양대학교 대학원 박사학위 논문, 2007년 8월.

서에 파악되는 법리 전개에의 모순을 포괄적으로 분석하려는 것은 아니다. 오히려 본고에서는 동 사건 패널보고서의 방대함과 그 쟁점의 다양성을 감안하여 패널의 사건 심리 과정에서의 법해석 방식의 문제점에 중점을 두어 논의해 보고자 한다. WTO 분쟁해결절차로서의 패널과 상소기구의 사건 심리에 있어서의 국제법의 협소한 적용과 해석의 문제가 결국은 사전배려원칙의 축소를 낳았고 이는 궁극적으로 국제법의 규범체계를 더욱 파편화시킬 수 있다는 것이 본고의 핵심 논지가 될 것이다.

II. 패널과 상소기구: 분쟁해결절차의 내적 및 외적 타당성 확보 문제

EC-Biotech 사건에 대한 패널보고서의 문제점을 진단하기 이전에 패널과 상소기구의 기능 및 역할이 WTO 분쟁해결절차라는 전체적인 틀에서 가질 수 있는 두 가지 측면의 타당성을 생각해 볼 필요가 있다. 하나는 내적 타당성이라고 부를 수 있는 것으로 WTO 라고 하는 단일 국제기구 틀 ‘내에서의’ 회원국 상호간에 이해될 수 있는 타당성이 존재할 수 있다. 다른 하나는 외적 타당성이라고 부를 수 있는 것으로 WTO의

틀을 넘어서 다양한 주체들, 이를테면, 회원국 의회, 소비자, 산업계 혹은 시민단체 등, 폭 넓은 주체들에게 받아들여질 수 있는 타당성의 측면이 있을 수 있다. 내적 타당성뿐만 아니라 외적 타당성도 중요하게 인식되어야 하는 이유는 회원국 이외에도 WTO 분쟁해결절차에서의 법적 판정에 직간접적으로 영향을 받는 대상들은 확대 될 수 있기 때문이다. 내적 및 외적 타당성 구분의 실익은 주권국가들간의 협약으로서의 WTO 대상협정들에 근거한 분쟁해결이 설사 조직 내적인 형식적인 타당성을 확보한다 하여도 외적 타당성을 확보할 수 있다는 보장은 없으며 외적 타당성은 WTO 라는 한 개의 체제 내에서의 분쟁해결과정에서 얼마든지 손상될 수 있는 위험을 안고 있기 때문이다.⁶⁾

그런데 패널 혹은 상소기구가 내린 권고나 판정으로 인해 야기될 수도 있는 WTO 분쟁해결절차의 외적 타당성 문제는 제소된 사건을 심리하는 과정에서 적절하고 올바른 국제법의 해석에 의해 어느 정도 보완될 수 있다.⁷⁾ WTO 분쟁해결협정(DSU) 제3조 제2항은 “세계무역기구의 회원국은 이 제도가 대상협정에 따른 회원국의 권리와 의무를 보호하고 국제공법의 해석에 관한 관례적인 규칙에 따라 대상협정의 현존 조항을 명확히 하는데 기여함을 인정한다”라고 규

6) Joseph Weiler, “The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement”, *American Review of International Arbitration*, Vol.13, 2002, p. 177.

7) Robert Howse, “The Legitimacy of the World Trade Organization” in Jean-Marc Coicaud and Veijo Heiskanen eds., *The Legitimacy of International Organizations* (New York: United Nations University Press, 2001), pp.355-375.

정하고 있다.⁸⁾ 패널과 상소기구의 기능이 실효성을 발휘하고 동시에 분쟁해결절차의 내적 및 외적 타당성을 확보할 수 있는지의 문제는 결국 무역 분쟁에 대한 사건의 심리와 법적 판정이 어느 정도로 다자무역체제의 안전을 보장하고 동시에 법적 안정성과 정의를 확보해낼 수 있는지에 달려있다고 할 수 있다.⁹⁾ WTO 분쟁해결절차와 같은 초국가적 틀에서의 무역 분쟁에 대한 사법적 혹은 준사법적 심리 과정에서는 제소된 사건의 해결을 정당화 하는 법적 논거(legal reasoning)에 통합성(integrity)과 법적 일관성(coherence)이 확보되어야 할 것이다.¹⁰⁾

마라케쉬협정¹¹⁾은 규정들의 의미가 다른 조약들의 비해 상대적으로 모호하다고 평가되기도 하는데 이것은 협정문의 함의를 우선적으로 이끌어 내려던 다수 국가들의 의도가 반영된 협상 과정의 산물이기도 하다. 분쟁해결절차에서의 패널과 상소기구에 주어진 사법적 권능 (judicial

power)은 이러한 규정들의 모호함을 법해석을 통해 해결해 낼 수 있는 매우 강력하고 본질적인 수단이며 패널과 상소기구의 법해석 권한은 논쟁의 여지는 있으나 WTO 라고 하는 하나의 국제기구에게 보다 확고한 정통성을 부여해 줄 수 있다.¹²⁾ 실제로 상소기구는 이른바 부정적 총의의 방식(negative consensus rule)¹³⁾에 힘입은 바도 크지만, 비교적 일관성 있는 법해석 관행의 틀을 형성해 왔으며 패널이 내린 법적 판단의 문제점도 다양한 국제법의 해석 방법에 입각해 부분적으로 보정해 온 것 또한 사실이다.¹⁴⁾ 주목해야 할 것은 상소기구는 조약법에 관한 비엔나협약이 요구하는 것처럼 문언적 해석(textual approach)방법뿐만 아니라 목적론적 해석(teleological approach)방법도 필요에 따라 동원하였다는 점이다.¹⁵⁾ WTO법은 결코 자기완비적 법적 체계(self-contained legal regime)는 아니며¹⁶⁾ WTO 분쟁해결절차뿐만 아니라 WTO법을 넘어

8) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, annex 2 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes), art 3.2.

9) Steven Croley and John Jackson, "WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments", American Journal of International Law, Vol. 90, 1996, p. 193.

10) Jeffrey Dunoff, "The WTO's Legitimacy Crisis: Reflections on the Law and Politics of WTO Dispute Resolution", American Review of International Arbitration, Vol. 13, 2003, p. 205.

11) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 1867 UNTS 3.

12) Joel Trachtman, "The Domain of WTO Dispute Resolution", Harvard International Law Journal, Vol. 40, 1999, p. 338.

13) 부정적 총의의 방식이란 WTO체제하에서는 패널보고서나 상소기구보고서를 기각하고자 하는 총의가 성립한 경우에만 분쟁해결 기구가 동 보고서 기각할 수 있다는 것으로 이는 GATT체제하에서의 총의제도와 다른 점이다.

14) Joshua Meltzer, "State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO", University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 26, 2005, pp. 693-713.

15) Art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

16) Joost Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?", American Journal of International Law, Vol. 95, 2001, pp. 535-577.

선 여타 국제법 규칙과 규범은 진화하고 있다.

DSU가 패널과 상소기구에 국제공법의 해석에 관한 관습적 규칙에 의거하여 법적 판단을 내릴 것을 요구하고 있으나, 패널과 상소기구는 동시에 WTO 대상협정에 규정된 회원국의 권리와 의무를 증가시키거나 축소시키는 권고나 판정을 내릴 수는 없다.¹⁷⁾ 그러나 여기서 유의할 것은 DSU는 패널과 상소기구가 WTO법을 해석하면서 사건을 심리하는데 적용되는 법원(sources of law)에 제한을 두고 있지 않다는 점이다.¹⁸⁾ 그렇다면 패널에 할당된 사건을 심리하는 과정에서 패널이 객관적인 국제법 해석을 해야 할 의무¹⁹⁾라는 것은 결국 WTO법을 넘어선 국제법의 다양한 법원(external sources of international law)을 WTO법을 해석하는데 적절히 활용해야 한다는 것을 뜻한다고 해야 할 것이다. 패널과 상소기구가 무역 분쟁 사건을 심리하는 과정에서 법적 논거(legal reasoning)의 통합성과 일관성을 확보하고 WTO 분쟁해결절차의 타당성을 제고하기 위해서는 사건해결을 위한 법리 전개를 국제공법의 전체적인 틀 안에서 조망하며 전개해 나가야 한다는 것이다.

Ⅲ. EC-Biotech 사건 패널보고서 비판

1. EC-Biotech 사건 패널의 조약의 무리한 문리 해석

상소기구는 WTO 대상협정들이 조약법에 관한 비엔나협약에 담겨있는 조약 해석의 원칙에 따라 이해되어야 한다는 점을 밝혀왔다.²⁰⁾ 조약법에 관한 비엔나협약의 조약 해석 관련 규정은 패널과 상소기구의 권고 및 판정에 법적 정당성을 제공해줄 뿐만 아니라 관계 조약문 해석의 기준을 제시해주고 있기 때문에 중요한 의미를 갖는다. 게다가 실제적인 측면에서 볼 때도 조약법에 관한 비엔나협약에서 규정하고 있는 조약 해석의 원칙이 국제무역 자유화와 더불어 그 밖의 중요한 국제사회의 가치들, 이를테면 인권의 국제적 보호나 환경보호 등이 연계된 분쟁 사건 심리의 경우에도 당연히 적용되어야 한다는 것을 뜻하기 때문에 결과적으로 WTO 분쟁해결절차에서의 무역 분쟁 사건의 해결을 위한 법적 논거의 정당성을 제고시켜 줄 수 있다.

조약법에 관한 비엔나협약 제31조 (3)(c)는 “당사국간의 관계에서 적용될 수 있는 국제법의 관계규칙(그것이 국제관습법이건 혹은 법의 일반원칙 또는 조약이건)이 문맥과 함께 참작되어

17) DSU, art 3.2.

18) Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO”, op.cit., p. 561.

19) DSU, art. 11

20) United States- Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, WTO Doc WT/DS213/AB/R, AB-2002-4 (28 November 2002) 상소기구 보고서, para. 61.

야 한다”고 규정하고 있다.²¹⁾ 마라케쉬협정은 조약법에 관한 비엔나협약의 조약 해석에 관한 원칙에 대해 예외규정을 별도로 두고 있지 않으며 적용 규정의 충돌이 있을 경우 동 협정이 우선적으로 적용되어야 한다는 특별규정도 두고 있지 않다. 이것은 국제법의 강행규범을 제외하고 조약규범간의 우열이 존재하지 않는다는 점을 고려할 때, 패널과 상소기구 사건을 심리함에 있어 국제관습법, WTO법 및 다양한 외부 국제조약 등을 포괄적으로 고려해야 한다는 것을 뜻한다.²²⁾ 다시 말해, 마라케쉬협정의 체결 이전에 존재해온 국제법의 관계 규칙, 예를 들면, 국제환경보호 및 국제인권에 관련된 국제법 규칙 등과 마라케쉬협정 이후에 체결된 비WTO 국제법 규칙 등이 모두 포함되어야 한다는 것이다.²³⁾

만약 특정 조약에 근거한 국제법 규칙이 WTO 회원국 내에서 광범위하게 받아들여지고 있다면 설사 분쟁 당사국의 일방이 그와 같은 국제법 규칙을 명시적으로 승인하지 않았다 하더라도 패널과 상소기구에 의한 법해석의 과정에서 활용될 수 있다고 봐야 할 것이다.²⁴⁾ 이와 같은 ‘넓은’ 접근 방식은 WTO 분쟁해결절차의 외적 타당성을 강화시켜줄 수 있는데 왜냐하면 WTO법

을 넘어선 넓은 틀에서의 국제법 규칙이 WTO 회원국의 권리와 의무의 내용을 보다 적절히 규명시켜 주는 것을 허용하기 때문이다. 물론 국가의 의사 혹은 국가동의(state consent)를 엄격하게 존중해야 한다는 실증주의적 주장을 단선적으로 고집한다면 패널 및 상소기구의 사건 심리 과정에서 WTO법을 넘어선 여타의 포괄적인 법원의 적용이 어렵다는 주장이 있을 수 있지만²⁵⁾ WTO의 패널과 상소기구에서 그동안 형성되어온 법해석의 관행에 비추어 본다면 그다지 설득력이 없어 보인다. 실제로 상소기구의 경우 대상협정을 해석하는데 있어 WTO법을 넘어선 국제법의 관계규칙과 원칙의 적용가능성에 대해 대단히 넓게(broad) 접근해 왔음을 알 수 있다.

그러나 EC-Biotech 사건 패널보고서는 조약해석방식에 있어서, 특히 무리한 문리해석의 방식을 취하고 있다는 문제를 보여주고 있다. SPS 협정 부속서 A의 각주는 “동물(animal)”이 물고기와 야생동물을 포함하고, “식물(plant)”은 산림과 야생식물을 포함하며, “해충(pest)”은 잡초를 포함하고, “오염물질(contaminants)”은 살충제와 수의약품 잔류물 및 이물질을 포함한다고 규정하고 있다. 그러나 이들 표현 외에는 SPS 협

21) Art. 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

22) Pauwelyn, “The Role of Public International Law in the WTO”, op.cit., p. 538.

23) Ibid., pp. 540-541.

24) 물론 이러한 주장에는 국제관습법 형성에 있어서의 소위 persistent objection theory가 문제될 수 있다.

25) Joshua Meltzer, “Interpreting WTO Agreements - A Commentary on Professor Pauwelyn’s Approach, Michigan Journal of International Law”, Vol. 25, 2003, pp. 917-919.

정의 기초자들이 우발적으로 무역에 영향을 미칠 수 있는 환경 규제에 대해서도 SPS 협정이 확대 적용될 수 있음을 의도하였다고 볼 만한 근거는 없다.²⁶⁾ 미국은 문제가 된 EC의 GMO 승인 제도가 SPS 조치에 해당한다고 주장하기 위해서 SPS 협정 부속서 A상에 나타나고 있는 정의를 언어 표현에 입각해 매우 무리하게(constrained) 해석하였다. 이를테면, 재배지역을 벗어난 GM 작물이 재래종 또는 기타 작물과 경쟁함으로써 야생식물의 건강을 위협할 수 있으며, 생물다양성에 관한 영향, 유기농업관행의 지속적인 실행 가능성에 대한 위협 등 기타 피해를 초래할 수 있는 “잡초”에 해당하며 따라서 “해충”에 포함된다고 주장하였다.²⁷⁾ 패넬은 이러한 부자연스러운 문구 해석을 타당하다고 인정하였다. 뿐만 아니라, 패넬은 사료용 이외의 목적으로 재배되는 GM 작물도 “사료”에 포함될 수 있으며, 동물을 위한 “식품”에 포함될 수 있다고 판정하였으며, 유전자를 “식품첨가제”로 볼 수 있다고 판정하였다. EC 측은 이러한 해석에 근본적인 문제가 있음을 지적하였는데 그것은 기본적으로 EC의 GMO 규제제도가 대처하고자 하는 리스크의 폭이 매우 넓다고 보았기 때문이다.

2. WTO법을 넘어선 전반적인 국제법 규칙을 고려했는가 의 문제

EC-Biotech 사건 패넬은 사건에 적용될 수 있는 다양한 국제법 규칙의 문제를 거론하면서 ‘법원’(sources of law)을 다음과 같이 정의하였다. 즉, 법원이란 ‘조약 당사국’ 간의 관계에서 적용될 수 있는 ‘국제법의 관계 규칙’이라고 함으로써 조약법에 관한 비엔나협약 제31(3)(c)를 뒷받침하였다.²⁸⁾ 패넬은 더불어 이처럼 국제법의 관련 규칙에 비추어 조약을 해석하는 것은 국가에게 적용되는 국제법의 일관성을 제고하고 관계 국제법 규칙의 충돌을 방지할 수 있다고 하였다.²⁹⁾ 그러나 정작 패넬은 동 사건의 심리에서 동 사건과 직, 간접적으로 관련될 수 있는 다양한 국제법 규칙들을 WTO법과 상호연계하면서 폭넓게 접근하며 해석하는 방식을 취하지 않았다. 패넬의 이에 대한 입장을 정리하면 대충 다음과 같다. 즉, 패넬이 사건을 심리하는데 참고가 될 수 있는 비WTO 조약규범은 WTO 회원국 ‘모두’를 구속하는 조약에만 한정되고, 만일 오로지 문제의 분쟁 당사국들만을 구속하고 WTO 모든 회원국을 구속하는 것이 아닌 경우에는 사건 심리에 있어서 참고 대상이 될 수 있는 국제

26) Jacqueline Peel, A GMO by Any Other Name... Might be an SPS Risk!: Implications of Expanding the Scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, *European Journal of International Law*, Vol. 17, 2006, p. 1018.

27) EC-Biotech 사건 패넬 보고서, paras. 4.155-4.193.

28) Art 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

29) EC-Biotech 사건 패넬보고서, para.7.70.

법 규칙의 대상에서 제외된다는 것이다.³⁰⁾ 이러한 논거는 GATT 패널에서의 US-Restrictions on Imports of Tuna 사건에서도 제시되기도 하였다.³¹⁾ 그런데 이와 같은 EC-Biotech 사건 패널의 태도는 큰 문제점을 드러냈다고 할 수 있는데 조약법에 관한 비엔나협약 제31조(3)(c)와 관련해 볼 때(국제관습법을 제외하고) 패널과 상소 기구의 법적 판단에 있어 상당수의 국제법 규칙들이 사건 해결을 위한 법해석의 과정에서 제외될 수밖에 없기 때문이다. 국제법의 많은 규칙과 원칙들이 WTO 회원국 전원을 구속할 개연성은 많지 않을 것이기 때문이다. 또한 패널의 이러한 소극적 접근 태도는 WTO가 진화, 발전하는 국제법의 동적인 현상에 적절히 대응할 수 없음을 보여주는 것이며, 마치 마라케쉬협정을 개정하는 등의 무리한 방법 말고는 진화, 발전하는 국제법과 건설적인 차원의 상호작용을 하지 못한다는 것을 뜻하기 때문이다.³²⁾

패널의 동 사건에 있어서의 법 해석에 있어서의 접근 방식의 협소함은 동 사건의 심리 과정에서 국제환경법의 사용에 매우 소극적인 자세를 취했다는 점에서도 분명히 드러난다. 패널은 조약법에 관한 비엔나협약 제31조(1)의 “조약문의

문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문맥에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다”는 부분을 재확인하면서도 협의의 WTO법을 넘어선 포괄적인 국제법의 규칙과 원칙은 사건의 심리에 있어 도움을 줄 수는 있지만 그것은 어디까지나 법적 규칙으로서의 의미 보다는 문맥의 의미를 밝혀주는 ‘사전’(dictionary)과 같은 기능으로 도움을 줄 수 있다는 매우 소극적인 태도를 취하였다.³³⁾ 패널은 WTO법을 넘어선 그와 같은 폭넓은 국제법 규칙들은 문제된 조약의 ‘문맥’의 통상적인 의미를 ‘확정’ 또는 ‘명확화’ 하는데 유용하다고 밝히면서 동 사건에서 생물다양성협약(Convention on Biological Diversity) 또는 바이오의정서(the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity)는 사건 심리에 있어 해석을 위한 참고 대상으로 유용한 법원(sources of law)이 아니라고 하였다.³⁴⁾ 이것은 동 사건의 패널이 조약의 문리해석의 방식을 잘못 이해한 것이다. 사회적, 정치적 맥락을 무시한 단순한 언어적 뜻을 확장시켜 풀이하는 방식은 커다란 해석의 오류를 낳을 수 있기 때문이다.

30) Ibid., para. 7.68.

31) GATT Doc DS29/R (16 June 1994)(Report of the Panel). 그러나 이러한 내용을 담은 보고서는 결과적으로 채택되지는 않았다.

32) Meltzer, “Interpreting WTO Agreements”, op.cit., p. 920.

33) EC-Biotech 사건 패널보고서, para.7.92.

34) Ibid., paras. 7.74-7.75.

3. SPS 협정 제5조 제7항에 대한 접근 방식의 문제

SPS 협정의 제5조 제7항은 과학적 정보가 불충분한 경우 회원국이 잠정적인 조치를 취할 수 있게 함으로써 특정한 제품의 시장 유통을 막을 수 있는 가능성을 열어 놓았다.³⁵⁾ 그러나 동시에 회원국은 더욱더 객관적인 리스크평가(risk assessment)를 위하여 필요한 추가 정보를 수집하도록 노력하여야 하며 합리적인 기간 내에 위생 또는 식물 위생 조치를 재검토해야만 한다.

EC-Biotech 사건에서 패널은 제5조 제7항은 제2조 제2항의 일반적 의무³⁶⁾에 대한 예외이기 보다는 '하나의 단일한 권리'로 이해하였다.³⁷⁾ 그러면서도 패널은 제5조 제7항을 제5조 제1항³⁸⁾의 관점을 통해 고려함으로써 제5조 제7항의 적용 범위를 크게 축소시키는 결과를 낳았다. Japan-Apples 사건 상소기구의 태도에 토대를 두어, EC-Biotech 사건 패널은 일단 특정 제품에 대한 리스크평가가 제5조 제1항에 근거하여

행하여진 경우에는 동 제품에 관해 제5조 제7항상의 잠정적인 SPS 조치는 가능하지 않다고 하였다.³⁹⁾ 따라서 이 사건의 경우 EC 회원국이 EC 차원에서 내려진 위험평가에 의존하지 않으려면 문제의 조치가 애초에 제5조 제1항의 요건에 부합하고 있음을 제시해 보여야 한다는 것이 동 사건 패널의 입장이라고 할 수 있는 것이다. 즉, 패널에 의하면 EC차원에서 이미 리스크평가가 이루어진 것으로 봐야 한다는 것이다. 패널은 또한 제2조 제2항은 SPS 협정상의 예외적인 잠정조치가 '충분한 과학적 증거'에 기초되어야 한다는 요건과는 별도로, 동 협정에 근거하여 회원국이 잠정조치를 취할 때도 여전히 적용된다고 하였다.⁴⁰⁾ 따라서 제5조 제7항상의 문제의 잠정적 SPS 조치가, 모든 관련 과학적 정보를 다 고려하면서 무역 제한에 최소한도로의 영향만을 미칠 수 있도록 취해져야 한다는 것을 SPS 협정은 요구하고 있다는 것이다.⁴¹⁾

그런데 이처럼 제5조 제1항의 리스크평가 요

35) SPS 협정 제5조 제7항은 리스크평가를 입증하기 위한 관련 과학적 증거가 불충분할 경우, 회원국은 관련 국제기구로부터의 정보 및 다른 회원국이 적용하는 위생 또는 검역 조치에 관한 정보를 포함해 입수가 가능한 적절한 정보에 근거해 잠정적으로 위생 또는 검역조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다.

36) 제2조 제2항은 다음과 같다. "회원국은 위생 및 식물위생조치가 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강을 보호하는 데 필요한 범위 내에서만 적용되고, 과학적 원리에 근거하며 또한 충분한 과학적 증거 없이 유지되지 않도록 보장한다. 단, 제5조 제7항에 규정된 사항은 제외된다".

37) EC-Biotech 사건 패널보고서, para. 7.2969.

38) 제5조 제1항은 다음과 같다. "회원국은 관련 국제기구에 의해 개발된 위험평가 기술을 고려하여 자기 나라의 위생 또는 식물위생조치가 여건에 따라 적절하게 인간, 동물 또는 식물의 생명 또는 건강에 대한 위험평가에 기초하도록 보장한다".

39) EC-Biotech 사건 패널보고서, para. 7.3007.

40) Ibid., para. 7.2977.

41) Ibid., para. 7.2992.

건을 경직되게 해석하면 EC 회원국의 GMO로 인한 새로운 리스크 증거에 근거하여 ‘잠정적으로’ 관련 제품의 수입을 금지시킬 수 있는 권한은 대폭적으로 감소되는 결과를 낳게 될 수밖에 없다. 패널의 법리를 그대로 따른다면 EC 회원국은 사실상 제5조 제7항에 근거한 조치를 취할 수 없게 되는데 왜냐하면 EC 차원에서 내려진 리스크평가의 의미는 ‘충분한 과학적 증거(sufficient scientific evidence)’가 존재하였다는 것을 의미하는 것이 되어 버리고, 앞으로도 적어도 법적 요건의 한 형식으로 그러한 ‘충분한 과학적 증거’는 항상 부착되어 존재하는 것으로 간주될 것이기 때문이다. 이것은 설사 이전에 존재했던 위험에 대한 새로운 불확실성을 보여주는 증거가 형성된다 하여도 결코 회원국이 잠정조치를 발동할 수 없게끔 할 것이며, 심지어 제5조 제1항에 부합하는 리스크평가가 가능하지 않고 새로운 정보를 설명할 수 있는 국제기준이 존재하지 않는 경우에도 그러할 것이다. 이러한 경직된 해석론은 진화, 발전하고 있는 과학적 지식에 반응하면서 제5조 제7항에 터 잡은 회원국의 사전배려원칙의 원용을 통한 자율적 규제능력을 현저히 축소시키는 결과를 낳을 수밖에 없다.

EC-Biotech 사건 패널은 Japan-Apples 사건의 상소기구의 입장, 즉 제5조 제7항의 적용은 ‘과학적 불확실성’(scientific uncertainty)에 관

계되기 보다는 ‘과학적 불충분성’(insufficiency of scientific evidence)에 관계된 것이라는 입장⁴²⁾을 그대로 따르면서 과학적 증거가 충분한가의 여부를 결정하는데 있어 과학적 불확실성이 가져올 수 있는 문제에 대해 합리적인 법리를 전개하지 않았다. 뿐만 아니라 패널은 과학적 불확실성의 수준이 리스크평가를 위한 가용가능한 과학적 증거가 충분한가의 여부를 결정하는데 있어 고려될 수 있는 하나의 요소가 될 수 있는지에 대해서도 판단하지 않았다. 그러나 이 요소는 특히 계속되는 과학적 증거의 축적에도 불구하고 과학적 불확실성이 존재하는 상황에서는 매우 중요하다는 점을 간과하고 있는 것이다. 동사건의 패널은 과학적 지식의 본질과 내재적 특성에 대해 진지한 고민을 하지 않았으며 과학적 지식에 대한 결정이 매우 상황 조건적(contingent)이며 불확정적이며 계속 진화 발전한다는 점을 간과하고 있는 우를 범하고 있다. 이 점이 매우 심각한 이유는 법적 판단은 주어진 특정한 시점에서의 확실성과 구속력 및 지속적인 법적 안정성의 확보가 특징이 될 수 있겠지만 법적 판단과 과학적 판단은 근본적으로 다를 수 있다는 점에 있다.

IV. 맺음말

EC-Biotech 사건은 WTO 분쟁해결절차로서

42) Japan-Apples 사건 상소기구 보고서, para.184.

의 패널이 무역 분쟁 사건을 심리하는 과정에서 국제법 해석에 상당한 문제를 발생시킬 수 있음을 여러 차원에서 보여주고 있는 대표적 사례가 될 수 있다. 물론 패널과 상소기구의 법 해석에 있어 WTO법 이외의 여타의 폭 넓은 국제법 규칙의 사용 문제에 대해서는 본고에서 거론한 것 이외에 많은 측면들을 고려해 봐야 할 것이며 논쟁의 여지가 전혀 없는 것도 아니다. 하지만 동 사건의 패널보고서를 검토해 보면 사건의 법적 판단과 해석을 함에 있어 다양한 국제법 규칙의 이용과 참고가 필요했음에도 이를 적극적으로 활용하지 않았거나 못했던 것은 큰 문제점으로 지적될 수 있다. 이는 조약해석의 기본방식중의 하나인 문리해석과 맥락에 의한 해석 및 목적론적 해석방식 모두를 잘못 운용한 것이다. 특히, 국제법의 한 축을 이루고 있으며 WTO 협정의 발효 이후 급속도로 발전하고 있는 국제환경규범이 반영되지 않고 있다는 점에 대해서는 비판을 면하기 힘들며 이것은 WTO 분쟁해결절차의 외적 타당성을 확보하는데 위기를 초래할 수 있다. 국제무역규범과 국제환경규범의 내재적인 충돌가능성을 결코 부인할 수는 없다 하더라도

국제법의 제규칙들을 유기적이고 통합적으로 해석함으로써 WTO법 일변도의 협소한 해석의 틀을 벗어나는 방식은 WTO 분쟁해결절차의 내적 및 외적 타당성을 확보, 유지하는데 상당한 도움을 줄 수 있기 때문이다.

EC-Biotech 사건 패널보고서는 SPS 협정 부속서 A에서 정의하고 있는 이른바 SPS 조치를 자구에 매달린 무리한 문리해석에 치중하고 그러한 조치들이 내포하고 있는 사회, 정치적인 맥락이 포함된 목적론적 해석 가능성을 무시하고 있다. 패널은 사전배려원칙이 이른바 리스크 분석 구조에 종속되는 것으로 해석하여 SPS 협정 제5조 제1항의 리스크평가의 범위를 좁게 인정하였고, 제5조 제7항의 사전배려원칙의 적용요건을 매우 엄격히 해석함으로써 사전배려원칙의 적용 가능성을 매우 축소시켜버렸다. EC-Biotech 사건에서의 이와 같은 패널의 제한적인 법해석의 문제는 더불어서 WTO법 이외의 국제환경법상의 규범체계에 대한 상관적 고려를 하지 않음으로써 국제무역규범과 국제환경규범의 파편화 현상을 더욱 가속화시키는 결과마저 낳고 말았다.