

## WTO 판례법상 ‘기술규정’의 정의와 우리나라에 주는 시사점\*

- ‘상품과 관련이 없는 PPMs’의 해석과 적용을 중심으로 -

이 주 윤\*\*

### 〈국문초록〉

WTO 회원은 TBT협정상 상품과 PPMs에 적용되는 표시, 포장, 라벨링 요건 등만을 다루거나 이들을 포함하여 상품의 특성을 규정하며 법적 강제력을 가진 ‘기술규정’을 채택할 자유가 있다. 또한, ‘기술규정’이 다른 회원과의 무역을 제한하거나 차별적으로 대우하는 경우, 관련 회원은 자유롭게 WTO 분쟁해결제도를 이용해 오고 있다. WTO 설립 이후 패널 및/또는 상소기구가 TBT협정의 ‘기술규정’과 관련하여 판정한 사례는 총 8건으로 그 수가 많지는 않지만, ‘기술규정’을 어떻게 정의하고 있는지 나름 판례법을 확립하였다. 상소기구는 WTO 회원의 조치가 ‘기술규정’에 해당하기 위해서는 식별가능한 상품에 적용되어야 하며, 상품의 특성을 규정하여야 하고, 상품의 특성을 규정한 문서가 강제력을 가져야 한다는 3가지 요건을 ‘기술규정’ 결정에 적용하였다. 그러나 필자는 이론 및 실제적 근거에 비추어 반드시 3가지 요건 심사가 필요한 것인지 의문을 제기하였고, TBT협정 부속서 1.1의 제1문과 제2문의 문언에 기초하여 PPMs를 포함하는 정의조항의 새로운 해석을 시도하였다.

또한, ‘기술규정’의 개념과 관련하여 *US-Tuna II (Mexico)*, *EC-Seal Products* 사건을 포함한 8개의 WTO 판정을 분석하고, 필자가 제시한 정의조항의 해석을 바탕으로 이를 비판적으로 고찰하였다. 특히, 환경 보전, 생물다양성의 보호 및 기후변화에 대비하기 위해 WTO 회원이 국가정책의 하나로 NPR-PPMs에 기반하여 무역제한적인 조치를 채택할 가능성이 커지고 있는데, 이러한 조치는 GATT 제3조가 적용되지 않을 수 있는 등 GATT에 규정된 의무만으로 해결하기 어려운 부분이 있다. 따라서 필자가 제시한 바와 같이, “관련 PPMs”의 개념을 확대해석하고 적용함으로써 해당 조치가 TBT협정상 의무에 종속되도록 할 필요가 있다. 이처럼 필자가 NPR-PPMs를 포함하여 ‘기술규정’을 정의하고자 하는 이유는 WTO 회원이 무역에 불필요한 장벽을 형성하거나 회원간 및 다른 회원을 차별하지 않는 등의 한도에서 관련 조치를 채택하게 하여 무역자유화와 공익달성을 모두 이룰도록 바라기 때문이다.

\* 이 논문은 2022년도 광운대학교 교내학술연구비 지원 및 2021년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2021S1A5B5A17047236).

\*\* 광운대학교 국제통상학부 조교수

한편, 우리나라의 WTO 제소 및 피제소 사건 중 아직 TBT협정과 관련한 판정은 존재하지 않는다. 향후 다른 WTO 회원의 ‘기술규정’ 적용의 위반으로 인하여 우리의 무역 및 경제적 이익이 침해당하는 경우 해당 조치가 NPR-PPMs에 기반한 것일지라도 적극적으로 TBT협정의 적용을 주장할 필요가 있다. 또한, 우리가 무역제한적인 ‘기술규정’을 채택하는 경우 TBT협정에 위반되지 않도록 주의하여야 할 것이다.

주제어 : 세계무역기구, 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정, 기술규정, 상품과 관련이 없는 공정 및 생산방법, 미국-참치II (멕시코) 사건, 유럽공동체-바다표범 사건, 관련 공정 및 생산방법

• 투고일 : 2023.04.07. / 심사일 : 2023.04.24. / 게재확정일 : 2023.04.24.

## I. 들어가며

2020년 11월 30일자로 마지막 상소기구 위원 임기가 만료되었음에도 아직 새로운 위원의 임명 절차가 진행되지 못하면서 WTO 분쟁해결체제는 중대한 도전과 위기에 직면하고 있다. 그러나 여전히 WTO 제소는 활발하게 이루어지고 있으며,<sup>1)</sup> 우리나라 역시 제소국 또는 피제소국으로 계속해서 여러 사건에 연루되고 있는데, WTO 부속서 중 하나인 TBT협정에 관한 분쟁사례 연구는 협정 위반이나 소송으로 언제든지 위협받을 수 있는 우리의 경제적 이익을 보호한다는 측면에서 중요한 의미가 있다.

WTO 패널과 상소기구는 TBT협정상 ‘기술규정’(technical regulation)에 해

1) 상소기구 위원의 임명에 문제가 생기기 시작한 2017년부터 2023년 2월 1일까지 98건의 사건(2017년 17건, 2018년 39건, 2019년 19건, 2020년 5건, 2021년 9건, 2022년 8건, 2023년 1건)이 WTO에 회부되었다. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm); 이전 10년의 평균 제소 건수(16건)와 비교하여 볼 때, 2018년에는 미-중 무역전쟁의 여파로 오히려 제소가 많이 증가하였으며, 2020년부터 2022년까지는 제소가 줄어들었지만, 이는 코로나19와 맞물려 발생한 것으로 상소기구의 개점휴업 상황 때문은 아닌 것으로 보인다; 또한, 총 7명으로 구성되어야 하는 상소기구가 3명의 위원으로 상소심을 운영하고 있다가 2019년 12월 11일에 2명의 위원마저 임기가 만료되고 마지막 1명의 위원만 남게 되면서 사실상 상소절차를 진행할 수 없었지만, 2021년 12월까지 21건의 상소가 계류 중이다. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disputstats\\_e.htm#\\_ftn1](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputstats_e.htm#_ftn1); 한편, WTO 회원 중 일부(한국은 비가입)는 ‘다자간 임시상소중재약정’(Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement)을 체결하여 DSU 제25조의 중재를 상소심 대신 활용하는 데 동의하였고, 2022년에 두 건의 중재판정(DS591, 583)이 나온 바 있다. [https://wtoplurilaterals.info/plural\\_initiative/the-mpia/](https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/)(이상 2023년 2월 1일 방문).

당하는 조치에 관한 판례법을 발전시켜 오고 있으며, 특히 ‘공정 및 생산방법’(Processes and Production Methods, 이하 ‘PPMs’)에 기초한 조치와 관련하여 주목할만한 결정을 내린 바 있다. 따라서 이 문제의 이론적 검토와 함께, 판결의 시사점을 자세히 분석하고자 한다. 또한, ‘상품과 관련이 없는 PPMs’일 지라도 ‘기술규정’에 해당하면 엄격한 법적 의무를 준수해야 하는데, 어떠한 조치가 여기에 포함되는지를 검토하여 우리나라 관련 WTO 분쟁에서 고려할 만한 대응책을 도출하도록 할 것이다.

이를 위해 본고에서는 먼저 TBT협정의 목적에 비추어 ‘기술규정’의 의미를 조명한 뒤 WTO법상 ‘기술규정’과 ‘PPMs’의 개념에 관해 이론적 검토를 시행하도록 하겠다. 또한, TBT협정상 ‘기술규정’이 패널과 상소기구에서 어떻게 해석됐는지를 살펴볼 것이다. *EC-Asbestos* 사건, *EC-Sardines* 사건, *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건, *US-Tuna II (Mexico)* 사건, *US-COOL* 사건, *EC-Seal Products* 사건, *US-Clove Cigarettes* 사건, *Australia-Tobacco Plain Packaging* 사건을 중심으로 ‘기술규정’의 개념을 정리하고, ‘PPMs’의 인정 범위와 관련 해석을 분석하도록 할 것이다. 마지막으로 ‘상품과 관련이 없는 PPMs’를 포함하는 ‘기술규정’의 정의를 제시하고, 기술규정과 PPMs에 대한 WTO 사건에서 우리나라의 대응방안을 검토하도록 하겠다.

## II. WTO법상 ‘기술규정’의 정의

### 1. TBT협정상 ‘기술규정’ 채택의 의의

GATT 1947은 기술장벽을 포함한 비관세장벽을 금지하고 있었지만, 기술장벽에 관해 명시적으로 언급하지 않았고 이에 대한 구체적인 권리와 의무도 규율하고 있지 않았다.<sup>2)</sup> 그러다 1979년 도쿄라운드 시절 ‘무역에 대한 기술장벽에 관한 협정’(Agreement on Technical Barriers to Trade), 일명 ‘표준코드’(Standards Code)가 GATT 회원국 중 32개국에 의해 채택되었다.<sup>3)</sup> 그리고

2) Tracey Epps/Michael J. Trebilcock (eds.), *Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade*, Edward Elgar Publishing, 2015, pp.20-23.

3) 표준코드는 도쿄라운드의 가장 성공적인 결과물 중의 하나로 평가되는데, 다른 코드와 비교하여 가장 많은 수의 회원국이 이를 수락하였기 때문이다. John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd ed.,

우루과이라운드의 결과물인 WTO설립협정은 ‘표준코드’의 조항을 강화하고 명확히 한 TBT협정을 부속서에 포함하고 모든 WTO 회원을 구속하는 다자무역체제에 편입시켰다.<sup>4)</sup>

TBT협정은 제1.5조에서 SPS협정과의 배타적 관계를 규정한 것과 달리, GATT와는 배타적 관계가 아니며 오히려 GATT는 TBT협정의 해석을 위한 관련 문서로 인정된다.<sup>5)</sup> TBT협정과 GATT의 관계는 *EC-Asbestos* 사건의 상소기구가 잘 설명한 바 있는데, 즉 “비록 TBT협정이 GATT의 목적에서 더 나아가기 위한 것이지만, 이는 특정한 유형의 조치에만 적용되는 ‘특별한 법적 체제’(specialized legal regime)를 통해서 가능한 것이다. 이러한 조치와 관련하여, TBT협정은 GATT에 따라 회원국에 부여된 의무와는 다르며 그리고 추가적인 것처럼 보이는 의무를 부여하고 있다.”고 언급하였다.<sup>6)</sup> 이는 참치의 돌고래 보호 라벨링과 관련하여 GATT와 TBT협정에 따라 다른 해석을 보여준 1991년 GATT와 2012년 WTO 판례법에서 확인할 수 있다. 1991년 GATT 패널은 미국의 돌고래 보호 제도가 참치 판매를 직접 규제하지도, 상품으로서의 참치에게 영향을 줄 수도 없으므로 상품 그 자체에 적용되는 조치만을 다루는 GATT 제3조 제4항의 ‘국내규제’에 해당하지 않으며,<sup>7)</sup> 자국의 환경 정책과 다른 정책을 채택하고 있는 국가의 상품이라는 이유만으로 수입을 제한할 수는 없다고 판단하였다. 이에 반해 2012년 WTO 상소기구는 아래에서 자세히 살펴볼겠지만 돌고래 보호 라벨링은 TBT협정상 ‘기술규정’에 해당하며, 따라서 TBT협정상 의무를 따라야 한다고 결정하였다.<sup>8)</sup>

The MIT Press, 1997, p.224; 한국국제경제법학회, 「신국제경제법」, 박영사, 2012, 239면.

4) Laurel A. Brien, *The Tokyo Round Trade Agreements: Technical Barriers to Trade*, US Department of Commerce, 1981, p.2.

5) Ming Du, “What is a “Technical Regulation” in the TBT Agreement?”, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 6, No. 3, 2015, p.396.

6) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WT/DS135/AB/R (12 March 2001), para.80; 김현정, “TBT 협정상 라벨링 제도에 관한 연구 -수산물 라벨링을 중심으로-”, 「법학논집」, 제18권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013, 389면.

7) Christiane R. Conrad, *Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals*, Cambridge University Press, 2011, pp.14-15; 김민정, “<미국-멕시코 참치분쟁 II>에 대한 WTO판결 분석”, 「국제경제법연구」, 제10권 제2호, 한국국제경제법학회, 2012, 148-149면; 한편, *Korea-Various Measures on Beef* 사건(DS161, 169)의 상소기구 해석에서 GATT 제3.4조가 PPMs 관련 조치를 포함할 수 있는 여지를 남긴다는 견해도 있다. 김대원, “환경마크(Eco-labels)와 WTO법 -제품무관련 생산방법(NPR-PPM)을 어떻게 포섭할 것인가”, 「국제법학회논총」, 제54권 제3호, 대한국제법학회, 2009, 93면.

TBT협정 서문<sup>9)</sup>은 무역에 대한 기술장벽을 바라보는 WTO의 시각을 잘 보여주고 있는데, 즉 TBT협정은 상품무역의 기술장벽에 대한 국내규제의 자율성과 무역자유화 간의 적절한 균형을 유지하는 것을 목적으로 삼고 있다.<sup>10)</sup> 서문에서 확인할 수 있듯이, WTO 회원은 TBT협정의 적용대상인 ‘기술규정’을 자유롭게 채택할 수 있다. 이러한 ‘기술규정’은 상품, PPMs와 관련된 사항에 강제력을 부여한 문서인데, WTO 회원은 기술규정이 TBT협정상 의무, 예컨대 최혜국대우와 내국민대우, 불필요한 무역제한 금지원칙, 국제표준과의 조화 원칙 등을 준수하도록 하여야 한다. 다시 말해, TBT협정상 의무에 위반되지 않는 한, WTO 회원은 국가정책 기초로서뿐만 아니라 안전하고 환경친화적인 상품을 원하는 소비자의 요구를 반영하여 상품과 PPMs를 기반으로 무역제한조치를 취할 수 있다.

## 2. 판례법상 확립된 ‘기술규정’의 요건

TBT협정은 부속서 1.1에 ‘기술규정’의 정의조항을 두고 있으며, WTO 패널과 상소기구는 판례를 통해 ‘기술규정’에 해당하기 위한 요건을 확립하였다. 이 요건에 대해서는 이미 많은 연구가 이루어졌으므로 여기서는 이를 간단히 언급하고, 아래 II.3에서 정의조항을 기초로 적절하다고 생각되는 ‘기술규정’의 개념을 제시하며, 정의조항의 분석을 통해 비판적인 관점으로 이 요건을 검토하도록 할 것이다. 또한, ‘기술규정’의 요건이 충족되었는지에 따라 기술규정 여부를 결정하는 WTO 판정이 내려지고 있는데, 아래 III.1에서 이를 분석하고, IV.1에서 새로운 해석을 시도할 예정이므로 여기서는 판례에서 확인된 요건의 의미가 무엇인지를 중심으로 설명하도록 하겠다.

8) GATT Panel Report, *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R (3 September 1991), unadopted, BISD 39S/155, paras.5.11-5.12, 5.14, 6.2; Appellate Body Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R (16 May 2012), paras.186, 199, 407.

9) “기술규정 ...국제무역에 불필요한 장애가 되지 아니하도록 보장하기를 희망하며, .... 회원국이 적절하다고 판단하는 수준에서 필요한 조치를 취하는 것을 방해할 수 없다는 것을 인정하며...”(필자 강조)

10) Gracia Marín Durán, “NTB and the WTO Agreement of Technical Barriers to Trade: The Case of PPM-Based Measures Following *US-Tuna II* and *EC-Seal Products*”, *European Yearbook of International Economic Law*, Vol. 6, 2015, p.88; 김철수, “TBT협정상 기술규정의 정당한 목적에 관한 해석기준”, 「무역통상학회지」, 제19권 제2호, 한국무역통상학회, 2019, 134면.

상소기구가 처음으로 TBT협정에 관해 결정을 내린 *EC-Asbestos* 사건에서 WTO 회원의 조치가 ‘기술규정’의 정의에 속하기 위한 요건이 등장하고, *EC-Sardines* 사건에서 이 요건의 정교화가 이루어졌다. 상소기구는 문제의 조치가 ‘기술규정’인지 결정하기 위해서는 세 개의 요건이 필요한데, 첫째 해당 조치가 식별가능한(identifiable) 상품이나 상품군에 적용되어야 하며, 둘째 그 조치가 하나 또는 그 이상의 상품의 특성(product characteristics)을 규정하여야 하고, 셋째 상품의 특성을 규정한 문서<sup>11)</sup>의 준수가 강제적(mandatory)이어야 한다고 판단하였다.<sup>12)</sup> 패널과 상소기구는 이후의 사건, 즉 *US-Tuna II (Mexico)*, *US-COOL*, *EC-Seal Products*, *US-Clove Cigarettes* 사건에서 이 세 가지 요건을 ‘기술규정’의 존재를 판단하기 위한 기준으로 사용하였으며,<sup>13)</sup> 본고의 검토대상에 포함된 *Australia-Tobacco Plain Packaging*, *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건에서도 이 기준이 적용되었다.

#### 1) 식별가능한 상품

*EC-Asbestos* 사건에서 상소기구는 ‘식별가능한’ 상품은 기술규정에 실제로 이름이 있고, 알아볼 수 있거나 지정된(named, identified or specified) “특정”(given) 상품을 의미하는 것이 아니라, 상품 ‘특성’의 규정을 통해 상품을 식별할 수 있게 만드는 것이라고 설명하였다.<sup>14)</sup> 상소기구는 건전한 행정적 이유에서 상품

11) *EC-Seal Products* 사건의 상소기구에 의하면, 부속서 제1.1의 범위는 “무언가를 설정하거나 규정하는 특정한 규범적 내용을 담고 있는 문서”에 한정된다고 한다. Peter Van den Bossche/Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 5th ed., Cambridge University Press, 2022, p.967.

12) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, paras.66-70. 좀 더 정확히 언급하면, 이 사건의 상소기구는 조치가 상품의 특성을 규정하여야 하며, 조치에 규정된 상품의 특성에 대한 준수는 강제적이어야 하고, (당연히) 조치는 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되어야 한다는 순서로 언급하고 있다; 이러한 분석을 첫째, 둘째, 셋째 요건으로 구분하여 설명한 것은 *EC-Sardines* 사건의 상소기구 보고서에서 처음으로 발견할 수 있다. Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (26 September 2002), para.176. 특히, 상소기구는 이 세 가지 기준이 부속서 1.1의 정의조항에서 유래한 것임을 밝히고 있다; Rüdiger Wolfrum/Peter-Tobias Stoll/Anja Seibert-Fohr (eds.), *WTO-Technical Barriers and SPS Measures*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p.187.

13) World Trade Organization, *The WTO Agreement Series: Technical Barriers to Trade*, World Trade Organization, 2014, p.14; World Trade Organization, *WTO Analytical Index: TBT Agreement - Annex 1 (Jurisprudence)*, World Trade Organization, 2022, p.3.

14) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.70.

을 이름으로 명시적으로 식별하지 않고 규제 대상인 ‘특성’을 통해 식별할 수 있는 방식으로 기술규정을 제정한다고 강조하였다.<sup>15)</sup> 또한, 천연 상태의 석면 섬유에 대한 ‘일반적 수입금지’가 기술규정이 될 수 있는지 문제가 되었을 때, 상소기구는 석면 섬유에 대한 ‘특성’을 규정하거나 부과하지 않는 단순한 일반적 수입금지는 기술규정에 속하지 않지만, 전체적인 관점에서 문제가 된 프랑스 명령의 필수적이고 본질적 측면(integral and essential aspect)은 “석면을 함유한 제품”을 규정하고 있는 통합적 조치로서 모든 제품에 석면 섬유를 포함하지 않도록 제품의 “특성”을 규정하거나 부과하고(prescribe or impose) 있으므로 ‘기술규정’이라고 결정하였다.<sup>16)</sup> 또한, 상소기구는 “석면을 함유한 제품에 대한 금지가 수많은 제품에 적용되며, 해당 조치의 용어에서 실제 적용되는 제품을 확인할 수는 없지만, 그 조치가 포함하는 제품은 식별가능하다(즉, 모든 제품은 석면을 함유해서는 안 되며, 석면을 함유한 제품은 금지된다)”고 판단하였다.<sup>17)</sup> 상소기구는 이처럼 문제된 조치의 전체적 검토를 강조하고 있는데, 이 판단은 대개 그 조치가 적용되는 제품이 국내법상 관련 조항의 광범위한 맥락을 고려해야만 확인할 수 있다는 측면에서 중요하다.<sup>18)</sup> 한편, *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건의 패널도 상품 범위의 방대함이 해당 상품의 식별에 영향을 미치지 않는다고 판정하였다.<sup>19)</sup>

## 2) 특성의 규정

*EC-Asbestos* 사건의 상소기구에 의하면, 상품의 ‘특성’은 객관적으로 정의 내릴 수 있는 특징, 품질, 속성 또는 기타 특징적인 표시를 의미한다. 특히, 그러한 ‘특성’은 상품의 구성, 크기, 형태, 색, 질감, 단단함, 인장 강도(tensile strength), 가연성(flammability), 전도성(conductivity), 밀도(density), 점도(viscosity)와 관련이 있다. 상소기구는 TBT협정 부속서 1.1은 상품의 ‘특성’에 해당하는 실례를 규정하고 있고, “용어, 기호, 포장, 표시, 또는 라벨링 요건”이 그것이라

15) *Ibid.*; Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.188; 한국국제경제법학회, 앞의 주 3), 245면.

16) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.188; Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, paras.71-72.

17) *Ibid.*, para.72.

18) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.188.

19) Panel Report, *European Communities-Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, WT/DS290/R (15 March 2005), para.7.457.

고 해석하였다. 이러한 예는 상품의 특성이 상품 자체에 ‘고유한’ 기능 및 품질 뿐만 아니라, 상품의 식별수단, 표시 및 모양과 같은 ‘관련’ 특성을 포함함을 나타낸다고 보았다. 또한, 기술규정의 정의는 그 규정이 용어, 기호, 포장, 표시 또는 라벨링 요건을 포함하거나 전적으로 이들만을 다룰 수 있도록 규정되어 있는데, “전적으로”(exclusively) 및 “또는”(or)의 사용은 기술규정이 단지 하나 혹은 몇 개의 상품 특성을 규정하는데 국한될 수 있음을 의미한다고 판단하였다.<sup>20)</sup>

또한, 부속서 1.1의 “적용 가능한 행정규정”은 상품 및 상품의 특성과 관련한 절차를 포함하는 것으로 해석되기도 한다.<sup>21)</sup> *EC-Seal Products* 사건에서 상소기구는 “적용 가능한 행정규정”은 “including”에 의해 “상품의 특성 또는 관련 PPMs”라는 용어와 연결되어 있으며, “provision”은 “특정 문제를 제공하는 법적 또는 공식적 진술”(a legal or formal statement providing for some particular matter)을, “administrative”는 “사무 관리와 관련된”(pertaining to management of affairs)을 의미하며, “applicable”은 문맥상 “행정규정”이 관련 문서에 규정된 상품의 특성이나 관련 PPMs를 “언급하거나 관련되어” 있어야 함을 의미한다고 해석하였다. 따라서 “적용 가능한 행정규정의 포함”은 상품의 특성 또는 관련 PPMs와 관련되어 정부 명령(governmental mandate)에 따라 적용되는 규정을 의미한다고 보았다.<sup>22)</sup>

### 3) 강제적 준수

*EC-Asbestos* 사건에서 상소기구는 ‘강제성’이란 구속력이 있거나 강제적인 방식으로 상품의 특성을 규정해야 한다는 것으로, 기술규정은 하나 혹은 그 이상의 상품 특성을 규정하거나 부과하는 효과를 가진다고 설명하였다.<sup>23)</sup> 이때 상품의 특성은 긍정 또는 부정의 형식으로 규정하거나 부과할 수 있는데, 예컨대 일정한 특성을 갖거나 갖지 않도록 규정할 수 있다는 의미이다.<sup>24)</sup> 한편, 흔히 그리하든 입법행위를 통해 ‘기술규정’이 구속력 있는 방법으로 자발적 성격

20) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.67.

21) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.189.

22) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (22 May 2014), para.5.13.

23) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.68.

24) *Ibid.*, para.69; Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, pp.970-971.

의 ‘표준’을 수용하는 경우 그 통합된 표준은 ‘기술규정’으로 변모하게 된다.<sup>25)</sup>

### 3. ‘PPMs’의 개념을 포함한 정의조항의 내용과 독자적 해석

#### 1) 정의조항의 내용과 분석

##### (1) 조항의 역사와 구조

###### 부속서 1: 이 협정의 목적을 위한 용어 및 그 정의<sup>26)</sup>

###### 1. 기술규정

적용 가능한 행정규정을 포함하여 상품의 특성 또는 관련 공정 및 생산방법이 규정되어 있으며 그 준수가 강제적인 문서. 이는 또한 상품, 공정 및 생산방법에 적용되는 용어, 기호, 포장, 표시, 또는 상표부착요건을 포함하거나 전적으로 이들만을 취급할 수 있다. (필자 강조)

위 표와 같이 TBT협정 부속서 1.1은 ‘기술규정’을 정의하고 있는데, 이를 검토하기에 앞서 1979년 표준코드의 부속서 1.1 및 1.2<sup>27)</sup>와 비교하여 볼 필요가 있다. 우선 가장 큰 차이점은 TBT협정에 PPMs에 관한 내용이 신설되었다는 점이다. 표준코드는 회원국의 이견 때문에 제14.25조에 유일하게 PPMs를 언급하고 있을 뿐 ‘기술규정’의 개념에는 PPMs를 다루고 있지 않았다.<sup>28)</sup> 그러나 WTO의 TBT협정을 기초하는 과정에서 PPMs 관련 조치가 점점 증가하고,

25) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.190.

26) 정확한 설명과 이해를 위해 WTO 공용어 중 하나인 영어본을 살펴보면, 다음과 같다:

“Annex 1: Terms and their Definitions for the Purpose of this Agreement

1. Technical regulation

Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may *also* include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”(필자 강조)

27) “Annex 1: Terms and their Definitions for the Specific Purpose of this Agreement

1. Technical specification

A specification contained in a document which lays down characteristics of a product *such as* levels of quality, performance, safety or dimensions. It may include, or deal exclusively with terminology, symbols, testing and test methods, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product.

2. Technical regulation

A technical specification, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory.”(필자 강조)

28) 김민정, “TBT협정의 해석과 적용에 따른 법적 쟁점 및 발전과제”, 『통상법률』, 제111호, 법무부 국제법무과, 2013, 67면, 주 7.

PPMs의 사용을 막기보다는 PPMs에 기반한 요건에 의한 잠재적 무역장벽을 제거함으로써 TBT협정의 효율성을 높이려는 목적으로 미국의 주도하에 TBT협정에 PPMs에 기초한 조치를 포함하여 그 적용범위를 확대하는 것에 많은 참가국이 동의하게 되었다. 물론, 이 문제와 관련하여 우려를 표명하는 국가도 있었지만, 여러 차례 수정을 거쳐 현재의 조항으로 탄생하게 되었다.<sup>29)</sup>

TBT협정의 ‘기술규정’의 정의에 관한 마지막 단계의 초안은 “Document which lays down characteristics for products, processes and production methods including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. ...”(필자 밑줄)라고 규정되었다가 멕시코가 상품의 특성과 관련이 없는 PPMs를 배제하려는 의도로 PPMs 앞에 ‘관련’(related)을 추가하여 그 적용범위를 명확히 하자고 제안하였고, 이는 현재의 조항에 반영되었다.<sup>30)</sup> 이러한 협상 과정을 통해 볼 때, TBT협정상 ‘상품과 관련이 없는 PPMs’를 포함하려는 의도는 없었다고 해석하기도 한다.<sup>31)</sup> 다만, 라벨링 등과 관련하여 도쿄라운드에서 채택된 표준코드에선 PPMs에 관한 언급이 없다가 우루과이라운드를 거치면서 현재의 모습을 갖추게 되었는데, 이의 배경에 대해서는 정확한 기록이 남아 있지 않다. 또한, 북유럽 국가들의 제안으로 “also”가 추가되었는데, 당시 왜 이 용어를 추가하였는지 역시 기록은 남아 있지 않지만, 핀란드는 제2문이 “단순한 예시가 아닌 제1문에 첨가된”(as additional to the first and not merely illustrative) 것으로 간주할 것을 제안하였다.<sup>32)</sup>

29) World Trade Organization, “Negotiating History of the Coverage of the Agreement on Technical Barriers to Trade with respect to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics”, *WT/CTE/W/10*, 29 August 1995, paras.103, 105-111, 121-122, 146-147.

30) *Ibid.*, para.146; Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.108; David Sifonios, *Environmental Process and Production Methods (PPMs) in WTO Law*, Springer, 2018, p.257; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, pp.378-379; Ming Du, *supra* note 5, p.401; 이로리, “탄소라벨링에 대한 통상법적 검토”, 「통상법률」, 제100호, 법무부 국제법무과, 2011, 81면; 김철수/이양기, “기술장벽협정의 적용범위에 관한 연구”, 「국제상학」, 제28권 제4호, 한국국제상학회, 2013, 335면.

31) Amber Rose Maggio, *Environmental Policy, Non-Product Related Process and Production Methods, and the Law of the World Trade Organization*, Springer, 2017, p.176; Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, pp.196-197; 그러나 이 문제에 대해 명확하고 확실한 합의에 이르지 못한 탓에 TBT협정의 준비문서는 정의조항을 해석하는데 제한적 가치만을 지닌다고 본다. Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.108; 한편, 준비문서는 단지 보충적 해석수단에 불과하므로 상소기관은 이를 거의 이용하지 않는다고 설명한다. Enrico Partiti, “The Appellate Body Report in *US-Tuna II* and Its Impact on Eco-Labelling and Standardization”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 40, No. 1, 2013, p.79.

“also”의 신설은 핀란드의 이런 입장을 뒷받침해 주는 것으로 보인다.<sup>33)</sup>

위 정의조항의 내용으로 거슬러 올라가면, ‘기술규정’은 일단 2개의 문장으로 이루어져 있으며<sup>34)</sup> 몇 가지 핵심어로 구성되어 있음을 알 수 있는데, “적용 가능한 행정규정(行政規定),”<sup>35)</sup> “상품의 특성”, “(상품의 특성) 관련 공정 및 생산방법”, “준수가 강제적”, “또한”, “상품, 공정 및 생산방법에 적용되는”, “전적으로”가 그것이다. 이 중에서 몇 가지 용어는 판례를 통해 해석이 이루어지거나 추후(IV.1에서) 필자가 해석을 제안하기도 하겠지만, 여기서는 용어 자체의 해석이 아니라 정의조항의 구조를 중심으로 살펴보도록 하겠다.

제1문은 “상품의 특성 또는 관련 PPMs”, “강제적 준수”(적용 가능한 행정규정 포함) 및 “문서”로 구성되므로, ‘기술규정’이란 상품의 특성을 규정한 (문서로 작성된) 법률이나 행정규범, 상품의 특성과 관련된 PPMs를 규정한 (문서로 작성된) 법률이나 행정규범, 또는 (문서로 작성된) 법률이나 행정규범에 상품의 특성 및 상품의 특성과 관련된 PPMs를 함께 규정한 경우를 말한다. 제2문은 “상품, PPMs”와 “용어, 기호, 포장, 표시, 라벨링 요건”(이하 ‘라벨링 요건 등’) 및 “문서”로 구성되는데, “이는”이라는 용어가 제1문의 요소를 모두 포함하는 “문서”를 뜻하므로 제1문의 용어와 함께 읽어야 할 것이다. 따라서 제2문에서 말하는 ‘기술규정’이란 상품 및/또는 PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등을 포함한 상품의 특성 및/또는 상품의 특성과 관련된 PPMs를 규정한 법률이나 행정규범, 상품 및/또는 PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등만을 규정한 법률이나 행정규범을 말한다. 따라서, 제1문의 3가지 경우, 제1문과 제2문에 해당하는 3가지 경우 및 제2문의 1가지 경우가 ‘기술규정’의 정의에 속하며, 다음과 같이 정리할 수 있다.

32) World Trade Organization, *supra* note 29, paras.15-16, 21.

33) Amber Rose Maggio, *supra* note 31, p.176.

34) 간단히, 제1문은 기술적 요건(technical requirements)을, 제2문은 강제적 라벨링 요건(mandatory labelling requirements)을 언급한다고 보기도 한다. David Sifonios, *supra* note 30, p.255.

35) 공식어인 영어본은 “applicable administrative provisions”로 되어 있고, 한국어 번역본에는 “적용 가능한 행정규정”으로 쓰고 있는데, “행정규정”이 行政規定과 行政規程 중 무엇을 의미하는지 모호한 측면이 있다. 비록 공식어는 아니지만, 법률용어 사용에 참조하기 좋은 독일어본에서는 “anwendbaren Verwaltungsbestimmungen”이라고 사용하고 있는데, 용어의 의미상 “적용 가능한 행정규범”(즉, “적용 가능한 行政規定”)으로 번역하는 것이 적절하다고 생각한다. 여기서 “行政規定”은 국내법으로 말하자면, 법규명령이나 행정규칙을 포함하는 것으로 해석된다. 필자와 유사한 견해는 한국국제경제법학회, 앞의 주 3), 244면 참조.

제1문의 구성요소: 상품의 특성 또는 관련 PPMs+강제적 준수(행정규정 포함)+문서 제2문의 구성요소: 상품, PPMs+라벨링 요건 등+문서			
기술규정이란,			
제1문	① 상품의 특성을 규정한 법률이나 행정규범 ② 상품의 특성과 관련된 PPMs를 규정한 법률이나 행정규범 ③ 상품의 특성 및 상품의 특성과 관련된 PPMs를 규정한 법률이나 행정규범	제2문	제1문의 3가지 경우가 각각 상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등 포함(④, ⑤, ⑥)
제2문	⑦ 상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등만을 규정한 법률이나 행정규범		

## (2) ‘PPMs’의 개념

PPMs라는 용어는 GATT와 관련하여 주로 사용되었지만, 국제통상법상 PPMs의 관련성에 대한 최초의 논의는 1994년 OECD 보고서에서 시작되었고, 일반적으로 PPMs의 개념은 다음 1997년 OECD 보고서의 정의를 많이 사용한다: 즉, PPMs는 “상품이 제조되거나 처리되고, 천연자원이 추출되거나 수확되는 방식”을 말한다.<sup>36)</sup> 특히, PPMs는 ‘상품과 관련이 있는 PPMs’(product-related PPMs, 이하 ‘PR-PPMs’)와 ‘상품과 관련이 없는 PPMs’(non-product-related PPMs, 이하 ‘NPR-PPMs’)로 구분할 수 있는데, PR-PPMs는 최종상품의 물리적 특성에 영향을 미치며, 따라서 시장에 판매되는 상품에서 감지될 수 있는 공정 및 생산방법으로, 소고기 생산시 호르몬 사용의 금지나 어린이 장난감의 납 페인트 사용의 제한이 여기에 해당한다. NPR-PPMs는 최종상품의 물리적 특성에 영향을 미치지 않으며(혹은 무시할 수준으로의 영향) 시장에서 판매되는 상품에서 감지될 수 없는 공정 및 생산방법으로, 돌고래를 보호하는 그물로 참치잡이를 하도록 하거나 기업에 온실가스 배출량을 제한하는 조치를 요구하는 경우가 해당한다. NPR-PPMs는 이처럼 주로 환경, 기후변화, 동물복지, 근로조건 등과 같은 국가정책에 기반하여 실시되고 있으며, 이를 바탕으로 한 조치는 점차 증가하고 있다.<sup>37)</sup> PPMs는 보호주의의 은밀하고 정교한 수단일 수

36) OECD, “Processes and Production Methods (PPMs): Conceptual Framework and Considerations on Use of PPM-based Trade Measures”, *OCDE/GD(97)/137*, OECD, 1997, p.7; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, p.27.

37) Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, p.967; Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.91; 심영규, “상품의 ‘공정 및 생산방법’(PPMs)과 차별적 통상규제조치에 관한 고찰”, 『국제경제법연구』, 제6호, 한국국제경제법학회, 2008, 56-57, 59면; Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.195; 박지은/이양기/김영립, “TBT협정하의 탄소라벨링에 관한 충돌가능성 검토 -WTO 분쟁사례를 중심으로-”, 『통상정보연구』, 제23권 제2호, 한국통상정보학회, 2021, 163-164면.

있지만, 환경정책의 건전한 수단이 될 수도 있음을 유념해야 한다.<sup>38)</sup>

TBT협정상 PR-PPMs는 정의조항에 명시적으로 언급되어 있어 기술규정에 해당하지만,<sup>39)</sup> NPR-PPMs는 전통적으로 상품의 특성과 ‘관련’이 없으므로 TBT협정의 대상이 되지 않는다고 주장되었다.<sup>40)</sup> TBT협정의 협상 과정에서도 많은 논쟁이 있었지만, 결국 이 문제에 관해 합의를 도출하지 못하였다.<sup>41)</sup> TBT위원회와 무역환경위원회에서도 컨센서스에 도달하지 못하였고, 필자는 다른 견해를 갖고 있지만, 다수설은 TBT협정이 NPR-PPMs를 포함하지 않는다고 본다.<sup>42)</sup>

### (3) PPMs에 적용되는 라벨링 요건

TBT협정상 ‘기술규정’의 정의조항 제2문은 상품과 PPMs에 적용되는 용어, 기호, 포장, 표시 또는 라벨링 요건을 다루고 있는데, 이 조항을 문언 그대로 읽다 보면 PR-PPMs이든 NPR-PPMs이든 상품의 포장, 표시 또는 라벨링 요건 등을 규정하고 있다면 둘 다 TBT협정의 대상이 될 수 있는 것처럼 보인다.<sup>43)</sup> 그러나 제2문은 제1문에 비추어 해석되어야 한다는 견해가 존재하는데, 비록 제2문의 PPMs에 “관련”(related)이라는 용어가 생략되었지만 제1문과 합치되게 해석되어야 한다는 것이다. 즉, 제2문은 단지 제1문의 예시일 뿐이며, NPR-PPMs는 제1문과 제2문 모두에서 배제되어야 한다는 주장이다.<sup>44)</sup>

38) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.198.

39) *Ibid.*, p.196.

40) Soledad R. Sánchez-Tabernero, “For Whom the Bell Tolls: The EU ETS in Aviation under the TBT Agreement”, *Journal of World Trade*, Vol. 49, No. 5, 2016, p.784.

41) Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, pp.967-968; Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.196; 김민정/유지영, ““기술규정”의 현황과 WTO 법제도에 대한 시사점 연구”, 『통상법률』, 제130호, 법무부 국제법무과, 2016, 91면.

42) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.196; David Sifonios, *supra* note 30, p.256; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, p.378; 이소영, “기후변화 대응을 위한 탄소라벨링과 WTO규범에 의한 규율가능성”, 『국제법학회논총』, 제56권 제4호, 대한국제법학회, 2011, 181면; 김대원, 앞의 주 7), 98면; 이로리, 앞의 주 30), 81면.

43) 제1문에 사용된 “관련”이라는 용어가 제2문에 언급되지 않은 것이 해당 주장의 근거로 이용된다. 이소영, 앞의 주 42), 180면; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, p.386; 김현정, 앞의 주 6), 400-401면; Ming Du, *supra* note 5, p.403.

44) *Ibid.*, p.402; Gracia Marín Durán, *supra* note 10, pp.96-97; Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.196; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, p.387; 한편, 부속서 1.1과 1.2의 정의조항상 각 제2문의 ‘기술규정’은 상품의 특성과 관련된 PPMs(their related PPMs)에, ‘표준’은 상품과 관련된 PPMs(related PPMs)에 적용되는데, ‘기술규정’에서의 PPMs는 상품과 관련이 적은 PPMs도 포함할 수 있다는 해석이 있다. 김민정/유지영, 앞의 주 41), 93면.

*EC-Asbestos* 사건에서 상소기구도 제2문은 “제1문에 규정된 상품의 특성에 대한 단지 일정한 예를 제공하는 것이다”라고 언급한 바 있다.<sup>45)</sup> 표시나 라벨링이 제공하는 정보가 어떤 것이든, 또한 이것이 PR-PPMs나 NPR-PPMs와 관련이 있는지 중요한 게 아니라, 라벨링 요건 자체가 ‘상품의 특성’을 구성하며 ‘기술규정’의 정의에 포함된다고 보는 것이다.<sup>46)</sup> 반대의 견해도 존재하는데, TBT협정은 기술규정의 정의에 속하는 모든 라벨링 요건에 적용되며, 제2문은 제1문의 단순한 예시조항이 아니라 제1문의 추가적 조항이라고 주장한다.<sup>47)</sup> 이는 앞에서 언급한 바와 같이, 제1문의 정의를 확대하는 것처럼 보이는 “also”가 제2문에 사용된 것에서 확인할 수 있다는 것이다.<sup>48)</sup>

개도국들은 NPR-PPMs의 적용에 대해 반대하였는데, 라벨링 요건이 자국의 상품에는 큰 부담으로 작용하여 무역상 불균형적 부담을 야기한다고 주장하였다.<sup>49)</sup> 이러한 반대에도 불구하고 NPR-PPMs는 제한적으로 적용되고 있는데, 라벨링 요건과 관련하여서는 그 적용범위가 여전히 확실하진 않아도 TBT협정과 관련이 있는 유일한 NPR-PPMs로 그 중요성을 과소평가해서는 안 된다고 본다.<sup>50)</sup>

TBT협정 제2.9조에 따른 통보 요건과 관련한 TBT위원회의 관행을 보면, 실질적으로 관련 국제표준에 기반하지 않더라도 다른 회원의 무역에 중대한 영향을 미칠 수 있는 모든 강제적 라벨링 요건은 통보하도록 정하고 있다. 이러한 결정은 해당 의무가 라벨에 붙은 정보의 종류, 즉 기술규정의 성격에 따라 달라지지 않으며, PPMs에 대해서도 통고할 의무가 있음을 보여준다.<sup>51)</sup>

## 2) 정의조항에 기초한 판례법상 요건의 비판적 해석

앞에서 ‘기술규정’의 정의와 관련하여 WTO 상소기구가 확립한 세 가지 요건을 살펴보았다. 이러한 판례법에 언급된 요건을 토대로 할 때, ‘기술규정’은 식별가능한 상품에 적용되어야 하며, 상품의 특성 또는 관련 PPMs를 규정하

45) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.67.

46) Ming Du, *supra* note 5, p.403; Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.97; 김대원, 앞의 주 7), 97-98면.

47) Ming Du, *supra* note 5, p.402; Christiane R. Conrad, *supra* note 7, p.386; 김민정/유지영, 앞의 주 41), 92면.

48) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, p.196; Ming Du, *supra* note 5, p.403.

49) Amber Rose Maggio, *supra* note 31, p.175.

50) *Ibid.*, pp.179, 248.

51) Rüdiger Wolfrum et al., *supra* note 12, pp.197-198; 김대원, 앞의 주 7), 98면.

여야 하고, 이의 준수가 강제성을 가져야 한다. 그러나 필자가 분석한 TBT협정 부속서 1.1의 정의조항을 문언 그대로 해석하는 경우 제1문에 해당하는 ‘기술규정’이 되기 위해서는 2가지 요건, 즉 상품의 특성 또는 상품의 특성과 관련된 PPMs를 규정하고, 그 문서가 강제력을 가지면 될 것이다. 또한, 제1문과 제2문을 충족하는 ‘기술규정’이 되기 위해서는 제1문의 문서가 상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등을 포함하거나, 제2문에 따라 상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등만을 규정한 문서가 강제력을 가지면 된다.

이러한 필자의 해석을 기초로 할 때, 판례법에서 정립된 상품의 식별가능성 요건 심사가 다음의 이유에서 꼭 필요한 것인지 의문이 든다. 첫째, 이 요건은 “상품의 특성 또는 관련 PPMs”의 개념에 포함될 수 있으므로 이의 검토만으로 충분하다고 본다. *EC-Asbestos* 사건에서 상소기구는 상품의 “특성”이라는 개념을 설명하면서, 이는 상품 자체에 고유한 기능 및 품질뿐만 아니라, 상품의 식별수단, 표시 및 모양과 같은 관련 특성을 포함한다고 언급하였으며,<sup>52)</sup> *EC-Sardines* 사건의 상소기구도 “식별수단”(예컨대, 명칭)은 상품의 특성임을 강조하고 있다.<sup>53)</sup> 이러한 해석을 통해 상소기구 역시 상품의 “특성”이라는 개념이 식별가능한 상품에 적용되는 특성을 의미함을 인정한 것으로 볼 수 있다. 그런데도 *EC-Asbestos* 사건에서 상소기구가 상품의 식별가능성을 언급한 것은 이 요건이 충족되지 않는 경우 기술규정의 시행이 현실적으로 불가능하다는 이유에서였다. 특히, TBT협정 제2.9.2조의 기술규정이 적용될 상품의 통보 의무를 준수하려면 해당 규정의 상품 범위(product coverage)를 식별해야 함을 강조하였는데,<sup>54)</sup> “상품의 특성”이라는 용어는 특정한 상품 범위에 기반하여 그 상품에 적용되는 여러 특징이나 특성을 의미하는 것이므로 ‘기술규정’의 시행 문제를 염려할 필요는 없다고 본다.

사실, 상품의 식별가능성을 기술규정 판단의 요건으로 정교화한 것은 *EC-Sardines* 사건이다. 이 사건에서 상소기구가 기술규정이 식별가능한 상품에 적용되어야 한다는 요건을 별도로 검토한 것은 피제소국인 EC가 문제의

52) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.67; 오선영, “WTO 최근 판례 분석을 통해 살펴본 TBT협정의 해석 및 적용에 관한 연구”, 『법학논고』, 제47호, 경북대학교 법학연구원, 2014, 510면.

53) Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, paras. 189, 191.

54) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, para.70; Panel Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, WT/DS231/R (29 May 2002), para.7.25.

상품이 EC규칙(즉, 기술규정)에 따른 식별가능한 상품이 아니라고 주장했기 때문이다. 상소기구는 상품의 식별가능성 요건은 기술규정이 어디에 적용되는지 알지 못하고서는 이를 준수하거나 시행하는 것이 불가능하므로 이 요건은 준수 및 시행의 측면과 관련이 있다고 설명하였는데,<sup>55)</sup> 이 역시 위에서 언급한 바와 같이 “상품의 특성”이라는 개념으로 얼마든지 포용 가능하다고 생각한다.

둘째, 아래 III.1에서 분석하겠지만 WTO 분쟁사례에서 문제가 되었던 조치를 살펴보면, 대부분 ‘특정’ 상품에 적용됨으로써 당연히 식별가능한 것을 알 수 있으며, *EC-Sardines* 사건을 제외하고 식별가능성 요건이 쟁점이 되었던 적은 한 번도 없다. 또한, 앞의 *EC-Asbestos* 사건에서 확인한 바와 같이 회원국의 조치가 적용되는 상품 범위가 방대한 것은 문제 되지 않으며, 상품의 “특성”을 규정하거나 부과함으로써 상품을 식별하게 만든다고 판단하였다.

셋째, 패널이나 상소기구가 WTO 회원의 조치가 기술규정에 해당하는지 검토하면서 그 조치가 적용되는 상품이 식별되지 않음을 한 번도 인정한 적이 없는데, 이 요건을 대체로 넓은 의미로 해석하고 있음을 알 수 있다.

이처럼 이론 및 실제적 이유에서 WTO 패널과 상소기구는 상품의 식별가능성 요건을 상품의 특성에 포함해 검토하는 것이 적절하다고 생각한다. 사실 중요한 것은 문제로 삼은 제소국의 상품이 피제소국 조치의 적용대상이 되는지를 확인하는 것인데, 이는 준수 및 시행 차원 때문이라기보다는 상품의 특성 요건을 심사할 때 조치의 상품 범위를 확정하고 그에 따른 특징을 규명하는 문제와 관련된 것이라고 본다. 만약 제소국 상품이 해당 조치의 적용대상이 아니라면 당연히 나머지 요건은 검토할 필요가 없겠지만, 제소국이 패널요청서를 작성할 때 피제소국의 조치와 문제의 상품을 기재<sup>56)</sup>하는데 자국에 적용되지도

55) Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, paras. 173, 177, 185.

56) 상소기구는 패널요청서에 관한 DSU 제6.2조가 “문제가 되는 특정 조치”가 적용되는 제품을 식별하도록 명시적으로 요구하지는 않지만, 특정한 WTO 의무와 관련하여 문제가 되는 특정 조치를 식별하기 위하여 그 조치가 적용되는 상품을 식별할 필요는 있다고 설명하였다. Appellate Body Report, *European Communities-Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (5 June 1998), para.67; 상소기구에 의하면, DSU 제6.2조는 문제가 되는 상품의 식별이 아니라 문제가 된 특정 조치의 식별에 대해 언급하고 있다. 문제가 된 상품의 식별은 일반적으로 패널 위임사항에서 개별적으로 구별되는 요소가 아니라 문제가 되는 특정 조치 적용의 결과이며, 문제가 되는 조치는 대개 문제가 되는 상품을 정의한다고 언급하였다. Appellate Body Report, *European Communities-Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (12 September 2005),

않는 조치를 문제 삼는다는 것은 상상하기 어렵다. 굳이 세 가지 기준이 필요하다고 한다면, 그 요건의 필요성을 명확하게 알 수 있도록 식별가능한 상품에 적용되는지가 아니라 패널요청서에 기재된 상품이 문제된 조치의 적용대상인지 검토하는 요건을 생각해 볼 수 있다.

### III. ‘기술규정’의 정의에 관한 WTO 판례법의 비판적 분석

#### 1. WTO 판정과 비판적 검토

2023년 2월 현재, WTO 분쟁해결절차에 제소된 대상협정 중 TBT협정과 관련된 사건은 총 57개에 이르며,<sup>57)</sup> 패널 및/또는 상소기구 보고서에서 TBT협정을 검토한 사건은 총 9건(제소번호에 따른 사건은 총 14개)이다. 여기에는 *EC-Asbestos* 사건(DS135), *EC-Sardines* 사건(DS231), *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건(DS290),<sup>58)</sup> *US-Tuna II (Mexico)* 사건(DS381), *US-COOL* 사건(DS384, 386), *EC-Seal Products* 사건(DS400, 401), *US-Clove Cigarettes* 사건(DS406), *Australia-Tobacco Plain Packaging* 사건(DS435, 441, 458, 467), *Russia-Railway Equipment* 사건(DS499)이 속한다.<sup>59)</sup> 이 중에서 ‘기술규정’의 정의가 쟁점이 된 8건<sup>60)</sup>의 패널 및/또는 상소기구 보고서를 살펴보면, 3건<sup>61)</sup>은 상품의 물리적 특성이, 3건<sup>62)</sup>은 라벨링이, 1건<sup>63)</sup>은 상품에

para.165.

57) World Trade Organization, “Twenty-Seventh Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement”, *G/TBT/47* (2 March 2022), p.42; [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm); <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/G/TBT/47.pdf&Open=True> 참조(2023년 2월 1일 방문); GATT, 반덤핑협정, 보조금협정, 농업협정과 관련한 분쟁사례와 비교하면 상대적으로 저조한 수치이며, 대개 선진국의 조치가 제소대상이 되었다. 김민정/유지영, 앞의 주 41), 78-79면.

58) 이 사건은 상소 없이 패널 절차에서 종료되었다.

59) 한편, 2022년 12월 21일 *US-Origin Marking (Hong Kong, China)* 사건(DS597)의 패널 보고서가 회람되었는데, 패널은 소송경제를 이유로 TBT협정 위반에 대해서는 검토하지 않았다. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds597\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds597_e.htm)(2023년 2월 1일 방문).

60) *Russia-Railway Equipment* 사건(DS499)은 ‘기술규정’이 아닌 ‘적합판정절차’가 쟁점이 되었다.

61) *EC-Asbestos* 사건과 *US-Clove Cigarettes* 사건, *Australia-Tobacco Plain Packaging* 사건을 말한다.

관한 식별수단이 문제가 되었으며, 여기서 1건<sup>64)</sup>은 기술규정으로 인정되지 않았다. 상소기구는 ‘상품의 특성’이라는 개념을 물리적 특성에 한정하지는 않았지만, 어떠한 특징이 상품의 특성으로 객관적으로 규명될 수 있는지 명확히 하지는 못하였다.<sup>65)</sup> 그러나 PPMs에 기반한 조치가 TBT협정의 적용대상이 될 수 있는지에 관한 *US-Tuna II (Mexico)* 사건과 *EC-Seal Products* 사건의 결정은 주목할 필요가 있다. 아래에서 ‘기술규정’의 정의를 중심으로 관련 사건을 분석하도록 하겠다.

### 1) *EC-Asbestos* 사건

이 사건에서 쟁점이 된 조치는 프랑스의 석면과 석면 함유 제품에 대한 일반적 금지와 석면 함유 제품이 허용되는 예외적 경우를 규정하고 있는 명령(Decree No. 93-1133)이다. 패널은 TBT협정의 대상과 목적(object and purpose)에 비추어 문맥(context) 내에서 검토된 정의조항의 용어(terms)를 고려하여 볼 때, a) 문제의 조치가 하나 혹은 그 이상의 해당 상품에 영향을 미치고,<sup>66)</sup> b) 그 조치를 취한 회원국에서 판매될 수 있는 상품의 특성을 규정하며, c) 준수가 강제적인 경우, 그 조치는 ‘기술규정’에 해당한다는 요건을 제시하였다.<sup>67)</sup> 먼저 용어의 일반적 의미상 ‘기술규정’은 불특정한 여러 상품이 공유할 수 있는 일반적 특성이 아닌 하나 혹은 그 이상의 식별가능한 상품(one or more identifiable products)의 특정한 특성을 규정하는 것을 말하는데, 패널은 프랑스 명령의 금지는 석면과 석면을 함유하는 제품 모두, 즉 이름 또는 심지어 기능이나 유형으로는 식별할 수 없는 매우 많은 수의 상품에 일반적으로 적용된다고 판단하였다.<sup>68)</sup> 또한, TBT협정의 대상과 목적은 기술규정의 적용시 잠재적 보호주의를 통제하기 위한 것인데, 프랑스 명령은 특정한 상품의 특성을 정의하고 있지 않은 일반적 금지에 해당한다고 보았다.<sup>69)</sup> 패널은 TBT협정의 문

62) *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건, *US-Tuna II (Mexico)* 사건, *US-COOL* 사건을 말한다.

63) *EC-Sardines* 사건을 말한다.

64) *EC-Seal Products* 사건을 말한다.

65) Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.99; Meredith A. Crowley/Robert Howse, “*Tuna-Dolphin II: a legal and economic analysis of the Appellate Body Report*”, *World Trade Review*, Vol. 13, No. 2, 2014, p.326.

66) 패널보고서의 붙어본은 “영향을 미치고”(affects)가 아니라 “관련되어 있고”(concerne)로 쓰고 있다.

67) Panel Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WT/DS135/R (18 September 2000), para.8.57.

68) *Ibid.*, paras.8.39-8.40.

맥을 구성하는 조항상 의무에 비추어 기술규정의 범위를 결정할 수 있다고 설명하였다. 그러면서 조항의 회피는 특정 의무를 회피하기 위한 것인데, 일반적 금지는 TBT협정에 의해 규율되지 않더라도 GATT 제1, 3, 11조 조항을 준수하여야 할 것이므로, 일반적 금지를 TBT협정의 적용범위에서 배제하게 되면 TBT협정의 조항이 무효가 된다는 주장은 입증할 수 없다고 판단하였다.<sup>70)</sup> 결론적으로 이러한 검토에 비추어 패널은 석면과 석면 함유 제품의 수입, 유통 등의 일반적 금지를 규정하는 프랑스 명령의 일부(예외는 제외)는 부속서 1.1 정의조항의 의미상 ‘기술규정’에 해당하지 않는다고 판정하였다.<sup>71)</sup>

상소기구는 문제가 된 조치가 전체적으로 검토되지 않는 한 해당 조치의 적절한 법적 성격(proper legal character)을 결정할 수 없다면서, 금지와 예외를 구분하여 검토한 패널의 접근법을 과기하였다.<sup>72)</sup> 그리고 상소기구는 이미 앞에서 언급한 바와 같이, 프랑스 조치가 ‘기술규정’에 해당하는지 결정하기 위하여 상품의 특성을 규정하고 있는지, 그 준수가 강제적인지 및 식별가능한 상품에 적용되는지의 순서로 검토하였고,<sup>73)</sup> 이는 *EC-Sardines* 사건에서 소위 ‘세가지 요건’으로 정교화되었다.

상소기구는 프랑스 명령이 석면이 포함된 제품은 금지된다는 부정적 표현에도 불구하고 모든 상품에 대한 특정한 객관적 특징, 품질 또는 “특성”을 효과적으로 규정 혹은 부과하고 있으며, 이는 구속력이 있거나 강제적인 방식으로 규율한 것이고(형사처벌을 통한 집행 가능성도 근거가 됨), 이러한 금지가 상당한 수의 상품에 적용되고 그 적용되는 상품이 조치 그 자체의 용어에서 결정될 수 없다 하더라도 해당 조치가 포함하는 제품은 “식별할 수 있다”(즉, 모든 상품에는 석면이 없어야 하며, 석면이 포함된 제품은 금지된다)라고 판단하였다. 따라서, 상소기구는 통합된 전체로서 프랑스의 조치를 분석하면, 이는 석면을 함유하고 있을 모든 상품의 “특성”을 규정하고 있으며, 또한 금지대상에서 제외되는 백석면 섬유를 포함하는 특정 상품에 대해 “적용 가능한 행정규정”을 규율하고 있으므로 패널의 판정을 뒤집고 해당 조치는 ‘기술규정’에 속한다고 결정하였다.<sup>74)</sup>

69) *Ibid.*, paras.8.49-8.50, 8.52.

70) *Ibid.*, paras.8.53-8.56.

71) *Ibid.*, paras.8.52, 8.58.

72) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, paras.64-65.

73) *Ibid.*, paras.67-70.

74) *Ibid.*, paras.68, 72, 75.

이 사건은 상소기구가 WTO 회원의 조치가 ‘기술규정’의 정의에 해당하는지 결정하기 위한 기준을 처음으로 제시하였다는 점에 의미가 있지만, 앞에서 필자가 주장한 바와 같이 세 가지 요건을 모두 검토해야 하는지는 동의하기 어려운 측면이 있다. 그러나 상소기구가 금지와 예외로 구성된 프랑스의 조치를 분리해서 검토한 패널의 판정을 받아들이지 않고 해당 조치를 전체적인 관점에서 분석함으로써 ‘기술규정’의 범위를 확대하였다는 점과 일반적 금지를 모든 상품의 특성을 규정한 것이라고 해석함으로써 적용되는 상품의 범위를 넓게 인정하고 있는 점(즉, 식별가능성의 개념을 넓게 해석)은 주목할만한 부분이다.

## 2) *EC-Sardines* 사건

이 사건에서 정어리 통조림의 판매기준을 정하는 EC규칙이 ‘기술규정’인지가 문제 되었는데, 패널은 이를 결정하기 위해 (세 가지 요건이 아니라 필자가 주장하는 대로) 해당 규칙이 첫째 “상품의 특성”을 규정하고 있는지, 둘째 그 준수가 강제적인지 검토하였다. 그러면서 *EC-Asbestos* 사건의 상소기구가 상품의 “특성”에 관한 포괄적인 정의를 제공하며, 기술규정을 시행하려면 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되어야 한다고 결정한 것에 주목하였다. 패널은 EC규칙이 상품, 즉 정어리 통조림을 식별하고 있으며, 정어리 통조림으로 판매되기 위해 반드시 보유해야 하는 고유의 그리고 관련된 상품 특성을 규정하고 있고, EC규칙 제9조에 의해 모든 회원국에서 구속력이 있으므로 ‘기술규정’에 해당한다고 결정하였다.<sup>75)</sup>

EC는 상소심에서 *EC-Asbestos* 사건의 상소기구 판정에 비추어 볼 때, 기술규정은 “식별가능한” 상품에 적용되어야 하는데, EC규칙은 *Sardina pilchardus* Walbaum(유럽산 정어리) 통조림만을 언급하고 있고, 제소국인 페루가 수출하는 *Sardinops sagax sagax*(남미산 정어리, 이하 ‘*Sardinops sagax*’) 또는 다른 종으로 만든 생선 통조림은 다루고 있지 않아 *Sardinops sagax*는 해당 규칙상 식별가능한 상품이 아니라고 주장하였다.<sup>76)</sup> 이미 앞에서 언급하였지만, 이 사건에서 (사실상 처음으로) 상소기구는 ‘기술규정’을 판정하기 위한 세 가지 요건을 명확하게 제시하였다.<sup>77)</sup> 첫째, 상소기구는 *EC-Asbestos* 사건을 인용하며

75) Panel Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, paras.7.24-7.26, 7.29-7.30, 7.35.

76) Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, para.173.

77) *Ibid.*, para.176.

상품을 식별하기 위해 이를 문서에 명시적으로 나타낼 필요는 없음을 강조하고, 앞에서 언급한 바와 같이 상품의 식별가능성 요건은 준수 및 시행(compliance and enforcement)과 관련이 있는 것으로 기술규정이 어디에 적용되는지 알지 못하고서 이를 준수하거나 시행하는 것은 불가능하기 때문이라고 설명하였다. 그러면서 EC규칙의 시행으로 *Sardinops sagax*로 만든 통조림을 “정어리 통조림”으로 표시하는 것이 금지되었기 때문에 이는 *Sardinops sagax* 통조림이 식별가능한 상품임을 입증한다고 결정하였다.<sup>78)</sup> 둘째, 상소기구는 EC규칙이 명시적으로 상품, 즉 “정어리 통조림”을 식별하고 있고, 이러한 이름은 “식별수단”이 되는데, *EC-Asbestos* 사건에서 언급한 바와 같이 “식별수단”은 상품의 특성이 된다고 판단하였다.<sup>79)</sup> 셋째, EC는 EC규칙의 강제성에 대해 이의를 제기하지 않았지만, 상소기구는 해당 규칙이 강제적임을 확인해 주었다. 따라서 상소기구는 EC규칙이 *EC-Asbestos* 사건에서 제시한 세 가지 요건을 모두 충족하였으므로 ‘기술규정’에 해당한다고 결정하였다.<sup>80)</sup>

이 사건은 이미 앞에서 잠시 언급한 바와 같이, EC가 관련 규칙이 적용되는 상품이 식별가능하지 않다고 문제를 제기함으로써 상소기구가 이 쟁점을 ‘기술규정’인지 판단하기 위한 요건으로 정교화한 경우이다. 상소기구는 이 요건을 별개의 검토대상으로 삼고 있긴 하지만, 판시이유에서 보듯 EC규칙이 명시적으로 상품을 명명하거나 식별할 필요는 없고 시행대상이 되는지를 보고 결정함으로써 간접적인 방식으로 식별가능성 요건을 적용하고 있으며, 결과적으로 이 요건을 넓게 해석하고 있다. 그러면서 상소기구는 식별수단이 상품의 특성을 구성한다고 판정하고 있어 상품의 식별가능성 요건과 상품의 특성 요건이 매우 긴밀하게 연계되어 있음을 시인하고 있다. 따라서 굳이 별개로 검토하고 간접적 방식에 기대기보다는 EC규칙이 대상으로 삼고 있는 상품(즉, *Sardina pilchardus* Walbaum)과 그렇지 않은 상품(즉, *Sardinops sagax*)을 확인하고, 해당 규칙이 정한 정어리 통조림으로 판매하기 위한 기준(즉, 전자는 판매 허용, 후자는 판매금지)이 상품의 특성을 구성하는지 판단하면 될 것이다.

### 3) *EC-Trademarks and Geographical Indications* 사건

패널 절차에서 종료된 이 사건의 제소국은 미국(DS174)과 호주(DS290)인데,

78) *Ibid.*, paras.183-185; Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, p.972.

79) Appellate Body Report, *European Communities-Trade Description of Sardines*, paras. 190-191.

80) *Ibid.*, paras.194-195.

이 중에서 호주는 농산물 및 식료품의 지리적 표시와 원산지 명칭의 보호에 관한 EC규칙 제12(2)조의 라벨링 요건이 ‘기술규정’에 해당한다고 주장하였다.<sup>81)</sup> 패널은 이 규칙 제12(2)조 제2단<sup>82)</sup>이 상품의 “라벨”에 무엇을 표시해야 하는지에 관한 요건을 명시적으로 규정하고 있음에 주목하며, 이는 TBT협정 부속서 1.1의 제2문에서 기술규정의 예로 언급된 “라벨링 요건”이라고 설명하고, 제2문에 관하여 다음과 같이 해석하였다. 제2문의 상품 라벨에 관한 요건이란 상품에 적용되는 라벨링 요건이라는 의미이며, “it”은 문맥상 제1문의 문서(즉, 상품 특성....을 규정하고.... 준수가 강제적인 문서)를 뜻한다. 결과적으로 “상품에 적용되는 라벨링 요건....을 전적으로 취급하는” 문서는 “상품 특성을 규정한 문서”의 예가 될 수 있으며, 문제는 라벨의 내용이 상품 특성을 나타내는지 여부가 아니라 상품에 관한 라벨은 상품의 특성을 나타낸다는 점이고, 따라서 제12(2)조 제2단은 “상품에 적용되는” 라벨링 요건을 전적으로 다루는 것이라 보았다.<sup>83)</sup> 패널은 제12(2)조 제2단이 두 개의 지리적 표시가 동일한 경우 식별수단을 제공하기 위하여 상품 라벨에 원산지를 명확하고 눈에 띄게 표시하도록 요구하고 있는데, *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구가 언급한 바와 같이 이러한 식별수단은 그 자체로 상품의 특성을 의미한다고 판단하였다. 따라서 패널은 제12(2)조 제2단이 상품 특성을 규정한 문서이자 상품에 적용되는 라벨링 요건이라 보았다.<sup>84)</sup> 둘째, 제12(2)조 제2단의 준수가 강제적인지와 관련하여, 패널은 의무적 성격을 갖는 “shall”의 사용에 주목하고, 라벨링 요건의 충족 여부에 따라 지리적 표시 사용을 제한하므로 이는 강

81) Panel Report, *European Communities-Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, paras.7.64, 7.426; 이 사건에서 호주는 EC규칙 “그 자체”를 대상으로 GATT 제3(4)조, TBT협정 제2(1)조와 제2(2)조 및 TRIPs협정의 여러 조항을 위반하였다고 주장하였는데, 특히 EC규칙 제12(2)조 “그 자체”가 TBT협정 제2.1조의 내국민대우를 위반하였다고 주장하였다. *Ibid.*, paras.3.1, 6.30, 7.443.

82) “2. If a protected name of a third country is identical to a Community protected name, registration shall be granted with due regard for local and traditional usage and the practical risks of confusion.  
Use of such names shall be authorized only if the country of origin of the product is clearly and visibly indicated on the label.”(패널 보고서에서 검토가 이루어진 부분에 대해 필자 밑줄)

83) Peter Van den Bossche/Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 4th ed., Cambridge University Press, 2017, p.892; Panel Report, *European Communities-Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, paras.7.448-7.449.

84) *Ibid.*, paras.7.450, 7.452.

제적 요건이라 판단하였다.<sup>85)</sup> 셋째, 식별가능한 상품에 적용되는지와 관련하여, 패널은 해당 EC규칙 제1(1)조가 한정된 상품 범위(즉, EC조약 부속서 I에 규정된 식용 목적의 농산물, 이 규칙 부속서 I의 식료품 및 부속서 II의 농산물)를 정하고 있는데, 이 규칙의 일부인 제12(2)조 제2단은 비록 해당하는 상품군이 크긴 하지만 일정한 상품 범위에 적용된다고 판정하였다.<sup>86)</sup> 따라서 패널은 EC규칙 제12(2)조 제2단의 지리적 표시 라벨링 규정은 상품에 적용되는 ‘라벨링 요건’을 의미하는 것으로 이는 ‘상품의 특성’에 해당하며, 식별가능한 상품에 적용되고, 그 준수가 강제되어 있어 ‘기술규정’에 속한다고 판단하였다.<sup>87)</sup>

이 사건의 패널은 EC규칙이 ‘기술규정’인지 판정하기 위해 판례법상 확립된 3가지 요건을 그대로 적용하였으며, 부속서 1.1의 제2문에 적시된 라벨링 요건을 상품의 특성의 예로서 해석하였다. 앞에서 필자가 제시한 제2문의 해석에 의하면, 라벨링 요건을 포함하고 있는 상품 또는 관련 PPMs의 특성을 규정한 강제력 있는 문서뿐만 아니라 “전적으로”라는 용어의 해석상 그 자체로 상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건만을 포함하고 있는 강제력 있는 문서 역시 ‘기술규정’에 해당할 수 있다. 그러므로 상황에 따라 검토 요건 역시 달라질 수 있는데, 문제의 EC규칙은 패널이 잘 분석한 대로 라벨링 요건만을 다루고 있으므로 ‘기술규정’에 해당하는지 결정하기 위해 패널은 상품의 특성을 규정한 것인지가 아니라 상품에 적용되는 라벨링 요건인지와 그 준수가 강제적인지를 검토하면 된다고 생각한다.

#### 4) *US-Tuna II (Mexico)* 사건

미국의 참치 제품에 대한 돌고래 보호 라벨링 요건은 상품과 관련이 없는 조업 과정, 즉 ‘NPR-PPMs’에 관한 것이다.<sup>88)</sup> 제소국인 멕시코는 이러한 미국의 라벨링 요건, 즉 1990년 돌고래보호 소비자정보법, 돌고래안전 라벨 기준 및 ETP에서 건착망 어선으로 잡은 참치에 대한 돌고래안전 요건 등이 TBT협정의 적용대상이며, TBT협정 제2조의 의무를 위반하였다고 주장하였고, 패

85) *Ibid.*, paras.7.453, 7.456.

86) *Ibid.*, para.7.457.

87) *Ibid.*, paras.7.449-7.450, 7.458-7.459.

88) 이러한 라벨링은 소비자에게 관련 정보를 제공하며, 참치 조업 과정에서 부수적으로 돌고래가 잡히는 것을 방지하기 위한 목적이 있다. 김현정, 앞의 주 6), 393면; 특히, 에코 라벨은 소비자에게 관심상품의 친환경 관련 정보 제공, 제품 생산의 환경기준 개발 및 국내 상품 보호의 목적이 있다. Jasper Stein, “The Legal Status of Eco-Labels and Product and Process Methods in the World Trade Organization”, *American Journal of Economics and Business Administration*, Vol. 1, No. 4, 2009, p.285.

널은 ‘기술규정’의 정의와 관련하여 *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구가 채택한 3가지 기준을 적용하였다.<sup>89)</sup> 먼저 미국의 조치가 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되는지에 대해, 패널은 라벨링 요건이 돌고래보호 소비자정보법(정확히는, 미국 법전 제16편 제1385(c)(5)조)과 미국 연방규정집 제50편 제216.3조에 정의된 “참치 제품”, 즉 식별가능한 상품에 적용된다는 멕시코의 주장에 동의하였으며, 미국 역시 이에 반대하지 않았다.<sup>90)</sup>

둘째, 상품의 “특성”을 규정하고 있는지와 관련하여, 패널은 *EC-Sardines* 사건의 상소기구는 오로지 상품의 특성과 관련하여서만 판단하였지만, 이 요건은 조치의 대상(subject matter)과 더 일반적으로 관련이 있는 것이라 설명하였다. 그러면서 패널은 부속서 1.1의 제1문과 제2문은 기술규정의 대상, 즉 내용(contents)에 관해 규정하고 있는데, 제1문은 상품의 특성 “또는” 관련 PPMs에 대해, 제2문(특히, “exclusively”와 “or”(marking “or” labelling)의 사용을 통해)은 기술규정의 대상을 보다 정교화하고 있음에 주목하며, 기술규정의 대상은 제2문에 규정된 요건 중 하나(예컨대, 라벨링 요건)에 한정될 수 있다고 보았다.<sup>91)</sup> 미국은 제2문의 “적용되는”(as they apply to)이라는 슬어는 “상품, PPMs를 언급하고 대상으로 하거나 관련이 있는”(refer to, concern or relate to a product, process or production method) 용어, 상징, 포장, 표시 요건을 의미하는 것으로 해석될 수 있는데, 돌고래 보호 라벨링 요건은 “참치 제품과 PPMs 둘 다 대상으로 한다”고 주장하였다. 패널은 미국의 해석에 동의하며, “as they apply to”는 제2문에 나열된 라벨링 요건 및 기타 요소가 “상품, PPMs”에 관련되고 대상으로 하여야 한다는 의미라고 보았다.<sup>92)</sup> 따라서 패널은 문제의 조치가 “상품, PPMs에 적용되는”(as they apply to a product, process or production method) 라벨링 요건을 규정하고 있으므로 해당 조치의 대상은 부속서 1.1의 제2문의 범위에 속한다고 결정하였다. 또한, 위에서 기술규정의 대상이 제2문에 나열된 항목 중 하나로 제한될 수 있음을 확인한바 제1문의 범위에 속하는지는 검토할 필요가 없다고 판단하였다.<sup>93)</sup> 한편, 아래 셋째 기준

89) Panel Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R (15 September 2011), paras.7.48, 7.53, 7.55; 김민정, 앞의 주 7), 124면.

90) Panel Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, paras.7.56-7.57, 7.60-7.62.

91) *Ibid.*, paras.7.71-7.73.

92) *Ibid.*, paras.7.77-7.78.

93) *Ibid.*, paras.7.78-7.79.

의 충족에 대해 반대하며 별개의견(separate opinion)을 제시한 패널 위원은 둘째 기준에 대해서도 언급하였는데, 제2문은 제1문과 독립적으로 해석되어서는 안 되며, 둘째 기준은 기술규정이 “상품 특성”이라는 좁은 의미에 한정되지 않고 “상품, PPMs에 적용되는 용어, 상징, 포장, 표시 또는 라벨링 요건”과 관련한 규정도 포함한다고 보았다. 따라서, 상품과 직접적으로 관련이 없는 PPMs에 적용되는 라벨링 요건 역시 다른 두 개의 기준을 충족하는 한 ‘기술규정’이 될 수 있다고 설명하였다.<sup>94)</sup>

셋째, 라벨링 규정의 준수가 강제적인지와 관련하여, 패널은 *EC-Asbestos* 사건과 그 이후의 사건에서 상소기구가 해석한 대로 “강제적 준수” 개념은 문서의 “구속력 있는”(binding) 성격과 상품이 가져야 하거나 가져서는 안 되는 특정한 특성이나 특징을 규정한다는 사실 둘 다와 관련이 있다고 보았다. 요컨대 패널은 관련 문서가 법적으로 구속력이 있거나 강제적인 방식으로 규제하는 효과가 있는 경우, 그리고 특정 상품이 일정한 특징, 용어, 기호, 포장, 표시 또는 라벨을 보유하거나 보유하지 않아야 하고, 또는 특정 PPMs를 사용하여 생산해야 하거나 하지 않아야 한다며 구속력이 있거나 강제적인 방식으로 규정하거나 부과하는(prescribes or imposes) 경우, 상품 특성 또는 관련 PPMs의 준수는 “강제적”이라고 해석하였다.<sup>95)</sup> 패널은 미국의 라벨링 조치가 구속력이 있고, 시행 가능한 문서를 통해 미국에서 돌고래 보호 라벨링을 획득할 수 있는 방식을 규정하며, 돌고래 보호 지정에 있어 다른 사용을 허용하지 않는다는 점에서 “구속력이 있거나 강제적인 방식으로”(binding or compulsory) 돌고래 보호 라벨링 요건을 “규제한다”(regulate)고 판시하였다. 또한, 패널은 해당 조치에 명시된 조건을 충족하지 않는 경우 참치 제품에 돌고래 보호 라벨을 달 수 없도록 하고, 관련 요건을 충족하지 않는 참치 제품을 미국에서 판매 금지하도록 하는 “부정적인 형식으로” 규정함으로써(prescribe) 그 준수가 강제적이라고 판정하였다.<sup>96)</sup>

미국은 상소심에서 셋째 기준의 판정에 대해서만 이의를 제기하였는데, 상소기구는 우선 *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구 보고서를 인용하며, 특정한 조치가 기술규정에 해당하는지에 대한 패널의 결정은 “문제

94) *Ibid.*, para.7.147

95) *Ibid.*, paras.7.106, 7.111.

96) *Ibid.*, paras.7.131, 7.145; 한편, 위에서 언급한 바와 같이 1명의 패널 위원은 이러한 판단에 반대하였지만, 다수 의견에 기초하여 미국의 조치를 ‘기술규정’으로 분석하는 것을 받아들였다. *Ibid.*, paras.7.153, 7.186, 7.188.

된 조치의 특성과 사건의 상황”(the characteristics of the measure at issue and the circumstances of the case)에 비추어 판단하여야 함을 강조하였다.<sup>97)</sup> 그러면서 상소기구(미국)는 미국의 조치가 미국 연방당국의 법령 및 규정으로 구성되어 있고, “돌고래 보호” 참치 제품에 관하여 단일의 법적으로 의무화된 정의를 제시하며, 이 정의를 충족하지 않는 참치 제품에 다른 라벨의 사용을 허용하지 않음으로써 참치 제품에 “돌고래 보호”를 주장하는데 적용되는 조건을 광범위하고 포괄적으로 규정하고 있다면서 미국의 이의를 받아들이지 않았다.<sup>98)</sup> 상소기구(미국)는 NPR-PPMs에 기반한 미국의 라벨링 요건이 TBT협정의 의미상 ‘기술규정’에 해당한다는 패널의 결정에 동의하였다.<sup>99)</sup>

이 사건을 종합적으로 검토하면, 패널과 상소기구 모두 판례법상 확립된 3가지 요건에 기반하여 돌고래 보호 라벨링 요건이 ‘기술규정’인지 판단하였고, NPR-PPMs에 관한 최초의 결정으로 상품의 특성 요건을 부속서 1.1의 제2문에 기초하여 해석하였으며,<sup>100)</sup> 준수의 강제성과 관련하여 분쟁 당사국은 물론이고, 패널 위원 간에도 견해가 첨예하게 나뉘었다. 패널과 상소기구 모두 NPR-PPMs에 기초한 조치를 ‘기술규정’으로 인정하는 데는 거리낌이 없었는데, 필자는 특히 “상품의 특성” 요건 해석에 주목하고자 한다. 이 사건에서 문제가 된 조치는 상품과 관련이 없는 PPMs에 관한 것이자 라벨링 요건에 관한 것으로, 패널은 해당 조치를 부속서 1.1의 제2문에 근거하여서만 판단하였다. 멕시코가 문제로 삼은 미국의 조치는 참치와 참치 조업 과정에 적용되는 라벨 기준에 관한 것이므로 필자가 II.3에서 제시한 정의조항의 해석 ⑦에 들어맞는 ‘상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등만을 규정한 법률이나 행정규범’에 해당하는 것으로 보이며, 이는 패널의 결론과 일치한다. 그러나 패널은 3가지 요건 심사를 바탕으로 하여 ‘기술규정’ 여부를 판단하고 있는데, “상품의 특성” 요건을 검토한다면서 제2문만을 적용하려다 보니 이 요건을 조치의 ‘대상’과 관련된 것으로 해석하고 있다. 이처럼 무리하게 해석하기보다는 필자가 앞에서 언급한바 제2문은 “It”의 사용을 통해 제1문의 내용과 직접 연결되어 있으므로

97) Appellate Body Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, paras.179, 188, 199; 김민정, 앞의 주 7), 126면; 김민정, 앞의 주 28), 79면.

98) Appellate Body Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, paras.191, 193, 199; 김민정, 앞의 주 7), 127면.

99) Appellate Body Report, *United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, para.199.

100) 사실상, 패널이 미국의 조치가 제1문의 범위에 해당하는지 여부에 대한 판정을 명시적으로 거부한 것이라 본다. Soledad R. Sánchez-Tabernero, *supra* note 40, p.786.

제1문과 제2문을 함께 읽어야 하고, 따라서 패넬과 상소기구는 미국의 조치가 ‘상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건’인지와 이의 준수가 강제력이 있는지를 심사하면 될 것이다.

##### 5) *US-COOL* 사건

이 사건에서 패넬은 *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구가 문제의 조치가 기술규정에 해당하는지 결정하기 위해 세 가지 기준을 개발하였음을 언급한 뒤, 여기서는 첫째, 쟁점이 된 조치(즉, ‘COOL 조치’(소고기와 돼지고기에 대한 원산지 라벨링 요건을 규정한 법률과 규칙)와 농무부 장관 Vilsack의 서한)에 대한 준수가 강제적인지 둘째, COOL 조치가 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되는지 셋째, COOL 조치가 상품의 하나 혹은 그 이상의 특성을 규정하고 있는지의 순서로 검토하였다.<sup>101)</sup> 패넬은 위 사건들에서 언급된 마지막 기준을 제일 먼저 검토하는 것은 이 기준이 분쟁 당사국 간 가장 격렬하게 논쟁이 불거졌기 때문이라 설명하며, 세 기준은 누적되는 것으로 특정한 순서에 따라 적용할 필요는 없다고 설명하였다.<sup>102)</sup>

패넬은 먼저 COOL 조치와 관련하여 피제소국인 미국이 그 의무적 성격에 이의를 제기하지 않았으며, 패넬 자신도 판단컨대 미국법상 구속력이 있다고 결정하였다. 그러나 Vilsack 서한과 관련하여, 패넬은 해당 서한은 외견상 확실히 강제적 성격을 갖고 있지 않으며, *EC-Asbestos* 사건에서 강제적 준수 요건은 “하나 혹은 그 이상의 특성을 규정하거나 부과하는 효력”을 가져야 함을 언급한바 이를 충족하지도 못하여 사실상(*de facto*) 강제적인 것으로 볼 수 없다고 결정하였다. 따라서 Vilsack 서한이 나머지 두 요건을 충족하는지 검토할 필요는 없다고 보았다.<sup>103)</sup> 이어 COOL 조치가 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되는지와 관련하여, 패넬은 문제의 조치가 명시적으로 적용되는 상품을 식별하고 있으므로 해당 요건을 충족한다고 판단하였다.<sup>104)</sup> 마지막으로 COOL 조치가 상품의 하나 혹은 그 이상의 특성을 규정하고 있는지와 관련하여, 패넬은 해당 조치가 원산지 라벨링 요건을 규율하고 있다는 점에 당사자 간 분쟁이 없으며, *EC-Asbestos* 사건에서 확인한바 라벨링은 상품 특성에 해

101) Panel Report, *United States-Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/R, WT/DS386/R (18 November 2011), paras.7.147, 7.149, 7.197, 7.209.

102) *Ibid.*, para.7.149.

103) *Ibid.*, paras.7.156-7.157, 7.174, 7.176, 7.179, 7.195.

104) *Ibid.*, paras.7.202, 7.206-7.207.

당하므로 라벨링 요건의 부여를 통해 상품 특성을 규정해야 하는 기준을 충족한다고 판정하였다. 결론적으로 COOL 조치는 세 가지 요건을 모두 만족하므로 ‘기술규정’에 해당한다고 결정하였다.<sup>105)</sup> 추후 상소심에서 패널의 이러한 결정에 대해 이의는 제기되지 않았다.<sup>106)</sup>

이 사건 역시 판례법상 확립된 3가지 요건의 충족 여부에 기초하여 ‘기술규정’인지를 결정하였는데, 패널은 요건의 적용시 순서가 정해진 것은 아니라며 분쟁 당사국 사이에 가장 논쟁적인 요건인 준수의 강제성을 가장 먼저 검토하였다. 이러한 패널의 판단은 문제가 없어 보이는데, 필자가 해석한 정의조항에 비추어 볼 때, 예컨대 상품의 특성과 강제적 준수는 단계적 요건이 아니며 인과관계를 형성하는 요건도 아니기 때문이다. 그러나 COOL 조치의 성격에 대해 분쟁국 간에 이견이 없다 보니 특별한 고려 없이 라벨링은 상품의 특성을 규정한 것이라고 판정한 것은 아쉬움이 남는다. 패널 보고서에 언급된 미국의 구체적 조치를 들여다보면, 상품을 여러 유형으로 분류하고 이를 바탕으로 라벨링 요건을 규정하고 있으므로 해당 조치는 부속서 1.1의 제1문과 제2문을 함께 읽고 적용해야 한다. 그러면 COOL 조치는 필자가 II.3에서 제시한 정의조항의 해석 ④에 들어맞는 ‘라벨링 요건을 포함한 상품의 특성을 규정한 법률과 행정규범’으로 판단되는데, ‘기술규정’의 정의에 속하는지 명확히 확인하기 위해서는 라벨링 요건과 함께 상품의 특성을 규정하였는지와 그 준수가 강제적 인지를 검토하여야 할 것이다.

#### 6) *EC-Seal Products* 사건

바다표범 판매 및 수입금지조치에 관한 EU규칙과 관련하여 패널은 *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구 보고서에서 확인된 3가지 요건이 충족되어 ‘기술규정’이 맞다고 판정하였다.<sup>107)</sup> 패널은 당사국들이 EU의 조치가 첫째와 셋째 요건을 만족한다는 데 의문을 제기하지 않았으며, 이들 요건은 누적되는 것으로 특정한 검토 순서가 없다면서 둘째 요건, 즉 그 조치가 “적용 가능한 행정규정을 포함하여 하나 혹은 그 이상의 상품의 특성 또는 관련 PPMs를 규정하고 있는지”를 먼저 살펴보았다.<sup>108)</sup> 패널은 *EC-Asbestos* 사건의 상

105) *Ibid.*, paras.7.212-7.214, 7.216.

106) Appellate Body Report, *United States-Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (29 June 2012), para.239.

107) Panel Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/R, WT/DS401/R (25 November 2013), paras.7.85, 7.125.

소기구가 강조한 것처럼, 문제의 조치는 그 일부인 금지와 허용(예외)을 적절하게 고려하여 전체로서 검토하여야 한다고 보았다.<sup>108)</sup> 패널은 EU의 금지조치는 모든 상품에 바다표범을 포함하지 않도록 함으로써 “부정의 형식으로”(in the negative form) 상품의 특성을 규정한 것이며, 예외조치는 판매가 허용된 바다표범 제품의 “객관적으로 정의할 수 있는 특징”(objectively definable features)에 해당한다고 판단한 뒤, 전체로서 검토된 조치(금지과 예외)가 ‘상품의 특성’을 규정한다고 결론지었다.<sup>110)</sup> 이러한 판정에 따라, 패널은 해당 조치가 “관련 PPMs”도 규정하고 있는지는 검토할 필요가 없다고 보았다.<sup>111)</sup> 또한, EU의 조치가 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되는지와 관련하여, 패널은 해당 EU 규칙 제2(2)조와 유럽집행위원회의 주석에서 그 상품 범위가 바다표범에서 나오거나 제조되거나 포함된 특성의 유무로 식별되며, *EC-Asbestos* 사건과 마찬가지로 금지조치는 모든 상품에 바다표범을 포함하지 못하도록 규정함으로써 식별가능한 상품군에 적용된다고 결정하였다.<sup>112)</sup> 마지막으로 EU의 조치에 대한 준수가 강제적인지와 관련하여, 패널은 관련 EU규칙에 사용된 용어의 강제적 성격 및 벌금과 같은 강제조치는 물론이고, *EC-Sardines* 사건의 상소기구가 EU규칙의 법적 구속력을 인정했음을 볼 때 그 준수는 강제적이며, 따라서 EU의 조치는 ‘기술규정’에 해당한다고 판정하였다.<sup>113)</sup>

EU는 상소심에서 EU의 조치가 ‘상품 특성’을 규정하고 있다는 패널의 판정에 이의를 제기하였고, 상소기구는 이를 검토하면서 TBT협정 부속서 1.1의 제1문에 규정된 상품 특성 “또는 관련 PPMs”의 개념을 해석하였다. 상소기구는

108) *Ibid.*, paras.7.86-7.87.

109) *Ibid.*, paras.7.99, 7.101.

110) *Ibid.*, paras.7.106, 7.110-7.111; Philip I. Levy/Donald H. Regan, “*EC-Seal Products: Seals and Sensibilities* (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)”, *World Trade Review* Vol. 14, No. 2, 2015, p.354; David Sifonios, *supra* note 30, p.258에 의하면, 패널의 이러한 결정은 상품의 특성과 사냥방법의 차이에 기반한 NPR-PPMs 조치가 TBT협정의 대상이 된다는 의미라고 본다; Soledad R. Sánchez-Tabernero, *supra* note 40, p.787에서 저자는 패널이 “관련 PPMs”보다는 상품 특성을 넓게 해석함으로써 EU조치를 TBT협정의 범위에 속하는 것으로 받아들였다고 설명한다.

111) Panel Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, para.7.112; Philip I. Levy et al., *supra* note 110, p.354; David Sifonios, *supra* note 30, p.258.

112) Panel Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, paras.7.113-7.116.

113) *Ibid.*, paras.7.121-7.124; 이길원, “EU의 바다표범 제품의 수입금지에 관한 WTO 항소기구의 결정 검토”, 「국제경제법연구」, 제14권 제2호, 한국국제경제법학회, 2016, 70면.

여기서 “또는”의 사용은 “관련 PPMs”가 상품 특성과 관련하여 추가 또는 대체 역할(additional or alternative role)을 할 수 있다는 의미이며, “process”는 일반적으로 “제조와 같이 특정 목적을 향한 조치의 과정, 절차, 일련의 조치 또는 작업”이고, “production”은 “특히 대량으로, 상업적으로 제조되는 과정”, “method”는 “일을 수행하는 정의된 또는 체계적인 방식”, “related”는 “관계를 맺고 있는; 상호 관계가 있는; 연결된”(having relation; having mutual relation; connected), “their”는 “상품의 특성”을 말한다고 해석하였다. 또한, “관련 PPMs”를 있는 그대로 해석하면 상품의 특성과 “연결되거나 관련이 있는”(connected or has a relation to) PPMs인데, 문맥상 이는 기술규정의 대상이 상품 특성과 관련된 공정 및 생산방법으로 구성될 수 있다고 설명하였다. 상소기구는 문제의 조치가 “관련 PPMs”를 규정하고 있는지 판정하기 위해서는 조치에 규정된 공정 및 생산방법이 상품의 특성과 충분한 관련성(sufficient nexus)을 가지는지 검토해야 한다고 보았다.<sup>114)</sup> 또한, 상소기구는 부속서 1.1의 제2문에서 “also include”와 “deal exclusively with”라는 용어의 사용은 제2문이 제1문에서 다루는 요소에 추가적이며 구별될 수 있는 내용을 포함한다는 의미라고 해석하였다.<sup>115)</sup> 상소기구는 EU의 조치가 기술규정에 해당하는지에 대한 결정은 “문제된 조치의 특성과 사건의 상황에 비추어 판단하여야” 함을 여전히 강조하면서, 그 조치의 본질적이고 필수적인 요소(essential and integral elements of the measure)의 비중과 관련성을 통합된 전체로서 분석해야 한다고 보았다. *EC-Asbestos* 사건에서 상소기구가 관련 조치의 본질적이고 필수적인 요소는 ‘석면 섬유를 함유하는 제품’에 대한 규율이며, 그 조치가 모든 상품에 대한 특정한 객관적 특징, 품질 또는 특성을 효과적으로 부과하였다는 사실을 강조하였는데, 이 사건의 조치는 바다표범이 포함되어 있다는 이유만으로 관련 상품을 금지하는 것이 아니라 해당 상품이 사냥당한 유형이나 목적 또는 사냥꾼의 출신 기준에 따라 금지를 부과하고 있다고 설명하였다.<sup>116)</sup> 상소기구는 EU조치의 필수적이고 본질적인 측면의 일부는 바다표범 상품을 시장에 내놓는 문제

114) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, paras.5.2, 5.12; Ming Du, *supra* note 5, pp.400-401; Soledad R. Sánchez-Tabernero, *supra* note 40, p.787에서 저자는 ‘충분한 관련성’의 개념은 전통적 개념의 PR-PPMs보다 확대된 것으로, 최종상품에 흔적을 남긴다는 뜻을 가진 PR-PPMs만 포함하는 것보다 넓은 의미로 이해된다고 설명한다.

115) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, para.5.14.

116) *Ibid.*, paras.5.29, 5.36, 5.39, 5.41, 5.45; Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, pp.973-974.

를 규율하는 것으로, 이는 상품 그 자체에 대한 “특성”을 규정하거나 부과하지 않는다고(does not prescribe or impose) 결정하였다. 결론적으로 상소기구는 해당 조치는 ‘상품의 특성’이 아닌 ‘시장 판매 조건’을 규정한 것이므로 ‘기술규정’에 속하지 않는다고, 패널의 결정을 파기하였다.<sup>117)</sup> 한편, 패널이 EU의 예외조치가 “관련 PPMs”에 해당하는지 판단하지 않았기 때문에 상소기구는 이 문제에 대해 판정을 내리지는 않았다.<sup>118)</sup>

이 사건은 본고의 검토대상 가운데, 유일하게 ‘기술규정’에 해당하지 않는다는 판정이 나온 것으로, TBT협정이 아닌 GATT에 근거하여 조치의 위반을 결정하였다. 그동안 패널과 상소기구는 대체로 상품의 특성 요건을 넓게 해석하는 경향을 보여주었으며, 특히 일반적 금지에 대해서도 패널이 판정한 것처럼, 상품의 특성을 규정한 것이라 해석하였다. 그러나 이 사건의 상소기구는 금지와 예외조치를 통합된 전체로서 판단할 때 금지 부여는 상품의 특성 또는 PPMs와는 관련이 없는 상품의 시장 판매 조건에 관한 것이라고 판시하였다. 해당 EU규칙이 제3조의 제목(Conditions for placing on the market)에서도 명시적으로 언급하고 있듯, 상소기구의 이러한 판단과 “또는 관련 PPMs”의 해석은 적절하다고 생각하지만, “충분한 관련성”<sup>119)</sup>의 개념이 정확히 무엇인지, NPR-PPMs도 포함하는 것인지는 분명히 제시하고 있지 않아<sup>120)</sup> 아쉬움이 남는다. 또한, 상소기구는 판단하지 않았지만, EU규칙상 예외는 바다표범과 바다표범 제품을 획득하는 과정이나 방식을 규정한 것이 아니므로, 필자가 보기에 이는 PR-PPMs도, NPR-PPMs도 아니며, 따라서 “관련 PPMs”에 해당하지 않는다고 생각한다.<sup>121)</sup> 한편, 부속서 1.1 제2문의 성격에 대한 상소기구의 판시에

117) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, paras.5.58, 5.60; Alexia Herwig, “Too much Zeal on Seals? Animal Welfare, Public Morals, and Consumer Ethics at the Bar of the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 15, No. 1, 2016, p.112; Philip I. Levy et al., *supra* note 110, p.357.

118) Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, paras.5.68-5.69; Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, p.974.

119) David Sifonios, *supra* note 30, pp.258-259에 의하면, 상소기구가 ‘관련성’을 반드시 물리적인 관련성으로 의도한 것은 아닐 것이라고 지적한다. 또한, TBT협정이 PR-PPMs와 NPR-PPMs에 똑같이 적용되는 ‘기술규정’을 포함하고 있다는 이 판정은 판례법의 진화를 보여준다고 설명한다.

120) Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.104; Ming Du, *supra* note 5, p.401; David Sifonios, *supra* note 30, p.258.

121) 이전의 판결처럼 상품의 식별수단을 상품의 특성으로 해석한다면, 바다표범을 사냥한 신원과 목적에 따라 이를 식별하고 있는 EU의 조치는 ‘기술규정’에 해당할 수 있다는 견

는 적극적으로 동의하는 바이다.

#### 7) *US-Clove Cigarettes* 사건

미국의 가향담배를 금지하는 연방 식품, 의약품 및 화장품법 제907(a)(1)(A)조가 ‘기술규정’에 해당하는지 판정하기 위하여 패널은 3가지 요소, 즉 식별가능한 상품 또는 상품군에 적용되는지, 하나 혹은 그 이상의 상품 특성을 규정하고 있는지, 상품 특성에 대한 준수가 강제적인지를 검토하였다. 첫째 요건과 관련하여, 패널은 미국의 제907(a)(1)(A)조가 관련 상품, 즉 담배와 그 부속품을 명시적으로 식별하고 있다고 보았다.<sup>122)</sup> 둘째 요건에 대해, 패널은 담배에 “특징적인 풍미”(characterizing flavour)를 지닌 일정한 성분이나 첨가물을 금지하도록 하는 조치는 “상품의 특성”을 규정하는 조치라고 설명하였다. 무엇보다, 담배의 맛은 해당 상품의 특징일 뿐만 아니라 “상품 그 자체에 내재한 특징”(intrinsic to the product itself)이며, 제907(a)(1)(A)조가 “특징적인 풍미” 그 자체를 정의하고 있지 않지만, 담배에 담배향이나 박하향 이외의 특징적인 풍미를 지닌 인공 또는 천연 향료 성분이나 첨가물을 포함할 수 없다고 규정하고 있으므로 이는 명시적으로 “상품의 구성과 관련이 있다”고 판단하였다. 또한, *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건을 인용하며, 상품의 특성을 부정적인 형식으로(즉, ~을 포함해서는 안 된다) 규율하고 있음은 문제가 되지 않음을 확인해 주었다.<sup>123)</sup> 마지막 셋째 요건과 관련하여, 패널은 해당 조문이 “shall not”과 같은 법적 의무를 규율하고 있음에 주목하며 그 준수가 강제적이라고 보았다.<sup>124)</sup> 따라서 패널은 제907(a)(1)(A)조가 모든 요건을 충족하여 ‘기술규정’에 해당한다고 판시하였고, 상소심에서 이에 대한 이의는 제기되지 않았다.<sup>125)</sup>

이 사건의 패널 역시 3가지 기준에 근거하여 미국의 조치가 ‘기술규정’에 해당하는지를 검토하였으며, 이러한 요건 심사 및 그 결과에 분쟁 당사국들은 의견을 달지 않았다. 필자도 패널이 해당 조치를 ‘기술규정’이라고 판정한 결론에

해도 있다. 이길원, 앞의 주 113), 76-77면; 상소기구의 판정에 대한 비판은 Ming Du, *supra* note 5, pp.399-400 참조.

122) Panel Report, *United States-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/R (2 September 2011), para.7.27.

123) *Ibid.*, paras.7.31-7.32, 7.35.

124) *Ibid.*, para.7.39

125) *Ibid.*, para.7.41; Appellate Body Report, *United States-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R (4 April 2012), para.76 참조.

동의하지만, 상품의 식별가능성 요건을 굳이 검토할 필요가 있는지는 여전히 의문이다. 패넬의 판정을 보면, 미국의 법조문이 명시적으로 담배와 그 부속품을 식별하고 있다는데, 이는 모든 담배와 그 부속품을 대상으로 하고 있어 *EC-Asbestos* 사건과 유사하게 상품의 범위가 방대하고 일반적이다.<sup>126)</sup> 따라서 패넬은 상품의 식별가능성이 아니라 상품의 특성 요건에서 해당 조문이 정향담배를 비롯한 모든 담배(예외 포함)에 관해 적용됨을 확인하고, 상품 특성에 해당하는 속성이나 특징을 규정하고 있는지 검토하면 충분할 것이다.

한편, 해당 조치는 정향을 포함한 가향담배를 금지하고 있으며, 예외적으로 담배향과 박하향만 가능하도록 규정하고 있는데, 법조문 한 문장에 금지와 예외를 함께 규율한 것으로 패넬은 이를 당연히 전체로서 검토하였다. 해당 조치는 예외가 있긴 하지만 일반적 금지를 규정함으로써 이전 판례법에 따라 상품의 특성 요건도 무난히 충족할 수 있는데, 패넬은 부가적으로 미국의 조치가 상품의 ‘구성’과 관련이 있고, 이는 상품의 특성을 의미한다고 해석하였다. 앞에서 *EC-Asbestos* 사건의 상소기구가 상품의 특성을 해석하면서 ‘구성’이 하나의 실례에 해당한다고 설명한바, 이 사건은 이러한 해석을 실제 적용하였다는 점에서 의미가 있다.

#### 8) *Australia-Tobacco Plain Packaging* 사건

호주의 담배 단순포장에 관한 법률 및 규정(이하 ‘TPP 조치’)이 ‘기술규정’을 구성하는지 결정하기 위해 패넬은 *EC-Sardines* 사건의 상소기구가 제시한 세 가지 기준을 언급하였고, 분쟁 당사국들이 이러한 기준의 타당성에 이의를 제기하지 않았다고 밝혔다. 그러면서 *US-Tuna II (Mexico)* 사건과 *EC-Seal Products* 사건의 상소기구가 강조한 바와 같이, 패넬은 기술규정의 결정은 “문제된 조치의 특성과 사건의 상황에 비추어 판단하여야” 하며, 그 조치의 “필수적이고 본질적인” 측면(integral and essential aspects of the measure)에 특별한 비중을 부여야 함에 주목하였다.<sup>127)</sup> 먼저 TPP 조치가 식별가능한 상품 군에 적용되는지와 관련하여, 패넬은 “식별가능”의 의미는 기술규정이 적용되

126) 정확히 말하자면, *EC-Asbestos* 사건의 프랑스 조치는 “모든 상품”에 석면을 포함하지 않도록 규정하고 있고, 이 사건의 미국 조치는 “모든 담배(와 그 부속품)”에 (담배향과 박하향은 예외지만) 가향을 금지하도록 규정하고 있어 유사하지만 구별된다.

127) Panel Report, *Australia-Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, WT/DS435/R, WT/DS441/R, WT/DS458/R, WT/DS467/R (28 June 2018), paras.7.110-7.112.

는 상품이 “식별가능”한 한 그 상품 범위를 “명시적으로 식별”하도록 요구하지는 않으며, 이 기준의 충족 여부를 평가할 때 TPP 조치의 필수적이고 본질적인 측면을 나타내도록 규정한 조항에 가장 큰 비중을 둔다고 설명하였다. 그러면서 TPP법(즉, 2011년 담배 단순포장법) 제4(1)조는 “담배 제품”의 정의를 포함하고 있으며, TPP규정(즉, 2011년 담배 단순포장규정) 제27조는 “담배 제품 요건”을 정교화하고 있으므로 패널은 해당 법률과 규정이 명시적으로 식별 가능한 상품군에 적용된다고 판정하였고, TMA법(즉, 2011년 개정 (담배 단순포장) 상표법)은 명시적으로 적용되는 상품을 규정하고 있진 않지만, 부속서 1(2)를 통해 상표법에 신설한 제231A조에서 해당법 역시 동일한 상품군(즉, 담배 제품)에 적용된다고 판단하였다.<sup>128)</sup> 둘째, TPP 조치가 하나 혹은 그 이상의 상품 특성을 규정하고 있는지와 관련하여, 패널은 TPP 조치의 “본질적이고 필수적인 측면”은 담배 제품의 외관 및 포장을 규제하는 것으로 판단하고, TPP법과 TPP규정이 담배 제품 및 포장에 표시된 상표 요건을 포함하여, 담배 제품의 외형 및 포장 관련 요건을 규율함으로써 상품 특성을 규정하고 있다고 판정하였다. 한편, 패널은 TMA법에 관해서는 상품 특성을 규정하고 있지 않다고 결정하였다.<sup>129)</sup> 셋째, TPP 조치에 대한 준수가 강제적인지와 관련하여, 패널은 TPP법과 TPP규정이 담배 제품의 포장 및 외형의 요건과 관련하여 규범적 용어로 이루어져 있으며, 형사처벌을 통한 조치의 집행 가능성을 규정한 것 역시 강제적 준수를 의미한다고 판정하였다. 그러나 TMA법은 분명히 법으로 제정된 것이지만, 준수에 대해 언급하고 있지 않으며, 위에서 확인한바 상품 특성을 규정하고 있지 않으므로 부속서 1.1의 목적상 “준수가 강제적인” 문서에 규정된 상품 특성은 존재하지 않는다고 결정하였다.<sup>130)</sup> 이를 바탕으로 패널은 TPP법과 TPP규정은 ‘기술규정’이 되기 위한 세 요건을 모두 만족하지만, 식별가능한 상품군에 적용되는 TMA법이 준수를 강제하는 상품 특성을 규정하고 있지 않으므로 단독으로는 기술규정에 해당하지 않을 수 있다고 언급하였다. 그러나 패널은 기술규정의 정의에 “적용 가능한 행정규정”이 포함되어 있음을 환기하며, TMA법이 여기에 해당하는지 검토하였다. 패널은 문제의 조치가 “적용 가능한 행정규정”을 구성하는지는 “상품의 특성 또는 관련 PPMs와 관련하여 정부 명령에 따라 적용되는 규정”(provisions to be applied by virtue of a governmental mandate in relation to either product

128) *Ibid.*, paras.2.2, 7.117-7.118, 7.123-7.124, 7.128.

129) *Ibid.*, paras.7.157-7.159.

130) *Ibid.*, paras.7.164, 7.168-7.170.

characteristics or their related processes and production methods)이 있는지에 달려있다고 보았다. 그러면서 패널은 TMA법은 총독에게 TPP법과 TPP규정의 “운용 효력과 관련하여”(in relation to the effect of the operation) 규정을 제정할 권한을 부여하고 있는데, 특히 상표법의 적용과 관련하여 TPP법과 TPP규정에 포함된 표시, 라벨링, 포장 요건이 상표등록출원인과 상표권자에게 불이익을 줄 수 있는 경우 그 효력을 제한할 수 있는 규정을 제정할 수 있음에 주목하면서, 이는 TPP법과 TPP규정의 상품 특성과 관련되어 있으므로 “적용 가능한 행정규정”에 해당하며, 이는 기술규정의 “필수적 부분”(integral part)이라고 결론지었다. 결국, 패널은 TPP법, TPP규정, TMA법을 종합하여 볼 때, TPP 조치는 담배 제품의 표시, 라벨링, 포장 요건을 포함한 여러 세부 특성을 규정하고 있는데, 이는 ‘기술규정’의 정의에 속한다고 판정하였다.<sup>131)</sup> 추후 상소심에서 이러한 패널의 결정에 대해 이의는 제기되지 않았다.<sup>132)</sup>

‘기술규정’의 정의와 관련하여 가장 최신의 판례인 이 사건에서 패널은 기존의 판례법에 따라 3가지 요건 심사를 수행하였으며, “적용 가능한 행정규정”의 개념을 적용하였다. 호주의 TPP 조치를 ‘기술규정’이라고 결정한 패널의 판정에는 동의하지만, 상품의 특성 요건 및 “적용 가능한 행정규정”의 해석과 적용에는 동의하기 어려운 부분이 있다. 패널은 TPP 조치에 해당하는 법과 규정에 대해 개별적으로 ‘기술규정’을 구성하는지 검토하였는데, TMA법은 상품의 특성을 규정하지는 않았지만 “적용 가능한 행정규정”에 해당하며, 종합적으로 검토하였을 때 TMA법을 포함한 TPP 조치는 ‘기술규정’이라고 결정하였다.

특히, 패널은 TPP법과 TPP규정은 담배 제품의 포장, 외형의 표시, 라벨링 등을 규율하고 있으므로 ‘상품의 특성’을 규정한 것이라 판단하였다. 그러나 TPP법과 TPP규정은 필자가 제시한 정의조항의 해석 ⑦에 들어맞는 ‘상품에 적용되는 포장, 표시, 라벨링 요건만을 규정한 법률이나 행정규범’에 해당한다고 생각한다. TPP법과 TPP규정은 담배 제품에 적용되는 단순포장 요건과 담배 제품 외관의 상표 등을 포함한 표시에 관해서만 규정하고 있으므로 전적으로 제2문의 내용에 부합하는 조치이다. 따라서, 패널과 상소기구는 상품의 특성을 규정한 것인지가 아니라 상품에 적용되는 포장, 표시 및 라벨링 요건인지와 그 준수가 강제적인지를 검토하여야 한다고 생각한다. 다음으로 패널은

131) *Ibid.*, paras.7.171-7.179, 7.182.

132) Appellate Body Report, *Australia-Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, WT/DS435/AB/R, WT/DS441/AB/R (9 June 2020), para.6.6.

TMA법과 관련하여 이 법을 “적용 가능한 행정규정”으로 판단하였는데, TPP 법과 TPP규정상 포장, 표시 요건의 상표법 적용과 관련하여 규정 채택 근거를 제시하고 있는 이 법 역시 위에서 정의한 것과 마찬가지로 ‘상품에 적용되는 포장, 표시, 라벨링 요건만을 규정한 법률’에 해당한다고 본다. 또한, “적용 가능한 행정규정”의 의미는 1979년 표준코드 부속서 1.2(주 27 참조)를 통해 유추할 수 있듯이, ‘상품의 특성’과 관련된 것이 아니라 ‘강제적 준수’ 요건과 연관된 것으로 보인다. 강제적 준수를 요구하는 문서는 법률은 물론, 명령이나 규칙의 형식으로도 얼마든지 작성할 수 있으므로 이러한 개념을 포괄하는 차원에서 보충적으로 “적용 가능한 행정규정”이라는 용어를 사용한 것이라 해석할 수 있다. 예컨대, TPP규정은 법체계상 법률보다 아래에 있는 시행령에 해당하므로 “적용 가능한 행정규정”을 구성한다.

## 2. 소결

그동안 TBT협정상 의무 위반과 관련하여 WTO 사례는 많이 연구되어왔다. 사실, WTO 회원의 조치가 TBT협정에 위반되는지 다투기 위해서는 그 조치가 ‘기술규정’에 해당하는지의 판단이 선행되어야 할 것이다.<sup>133)</sup> 이러한 목적에 기초하여 WTO 분쟁해결사례를 살펴보았는데, TBT협정상 ‘기술규정’의 정의에 관한 WTO 판정은 *EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건의 상소기구 보고서가 기준이 되어 이후 사건들에 영향을 미치고 있고, 패널과 상소기구는 문제가 된 조치의 특성과 사건의 상황에 비추어 판단할 것을 강조하며, 대체로 ‘기술규정’의 정의를 넓게 해석하고 있음을 확인하였다. 또한, 패널과 상소기구는 WTO 회원의 조치를 전체적이고 통합적인 관점에서 분석하며, 판례법상 확립된 3가지 요건 심사시 분쟁 당사국 간 쟁점이 된 기준을 먼저 검토하고 있다. 필자는 WTO 판정에서 사용되고 있는 이러한 요건을 비판적 관점에서 고찰하고, II.3에서 제시한 정의조항의 해석에 비추어 WTO 판정을 새롭게 제안해 보고, “적용 가능한 행정규정”의 의미와 부속서 1.1의 제1문과 제2문의 관계 등에 대해 의견을 피력하였다.

133) 同旨: 오선영, 앞의 주 52), 509면.

#### IV. ‘NPR-PPMs’의 새로운 적용과 우리나라에의 시사점

##### 1. ‘NPR-PPMs’를 포함하는 ‘기술규정’의 정의

###### 1) NPR-PPMs에 기반한 조치의 해석 필요성과 의의

앞에서 분석한 WTO 판정을 통해 알 수 있듯이, 명확하게 ‘기술규정’에 속하지 않는 경우 하나를 제외하고 패널(*EC-Asbestos* 사건과 *EC-Sardines* 사건은 제외)과 상소기구는 ‘기술규정’에 해당하는지 결정하기 위해 3가지 요건 심사를 수행하였고, 가능한 한 넓게 해석해서라도 WTO 회원의 조치에 대해 ‘기술규정’이라고 판단해 왔다. 이러한 판정 중 *US-Tuna II (Mexico)* 사건과 *EC-Seal Products* 사건에서 패널과 상소기구는 PPMs에 기초한 조치를 해석하고 적용하였는데, 부속서 1.1의 제1문은 NPR-PPMs를 포함한다고 보기 어렵지만, 제2문에 의해 라벨링 요건과 관련되어 있다면 NPR-PPMs도 ‘기술규정’에 해당할 수 있다고 결정하였다.<sup>134)</sup> 이는 곧 상품과 관련이 없는 PPMs 중 무역을 중대하게 제한하는 ‘금지조치’(예컨대, 일정 수준 이상의 탄소발자국을 가진 에너지집약제품의 판매금지) 대신, 상대적으로 덜 무역제한적인 ‘라벨링 요건’(예컨대, 에너지집약제품의 탄소발자국 라벨 표시)이 TBT협정의 엄격한 의무를 준수해야 하는 아이러니한 상황을 유발한다.<sup>135)</sup>

기후변화에 대응하고 환경 및 생물자원을 보호하기 위해 환경과 동물 친화적인 상품, 즉 NPR-PPMs를 다루는 국내조치가 점점 더 많이 채택되고 있음에도 불구하고, GATT 시절의 *US-Tuna* 사건이나 WTO 설립 이후 *US-Shrimp* 사건에서 보듯이 내국민대우를 비롯한 여러 법적 의무를 규율한 TBT협정이 아니라 GATT에 근거하여 수입금지조치의 제11조 위반 판정에 그치고 있다. GATT 제3조의 의무는 동종상품에 관해서만 적용되는데, WTO 패널과 상소기구는 아직 PPMs를 동종상품의 구분기준으로 받아들이고 있지 않을 뿐만 아니라, 특히 NPR-PPMs는 상품과 관련이 없는 조치이므로 제3.4조의 국내규제에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다. 이런 상황에서 WTO 회원이 (‘라벨링 요건 등’이 포함되지 않는) NPR-PPMs에 기반하여 수입금지는 아니지만, 외국산 제품에 대해 차별적 조치를 취할 때, 기존의 판례법에 따른다면 GATT 위

134) Peter Van den Bossche et al., *supra* note 11, p.969.

135) Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.103; 이로리, 앞의 주 30), 81면; 한편, David Sifonios, *supra* note 30, p.259에 의하면, PR-PPMs 조치가 NPR-PPMs 조치보다 엄격한 규범에 종속되는 것도 논리적이지 않다고 설명한다.

반으로 판정하기 쉽지 않을 것이다. 따라서 필자는 TBT협정의 용어, 문맥 및 대상과 목적에 비추어 WTO 회원의 NPR-PPMs에 기초한 조치가 ‘라벨링 요건 등’을 포함하든 포함하지 않은 ‘기술규정’에 해당하도록 부속서 1.1의 제1문과 제2문을 해석하고자 한다. 이러한 해석은 WTO 회원의 NPR-PPMs에 기반한 조치 채택의 자율성을 보장함과 동시에 이러한 조치가 TBT협정상 법적 의무의 대상이 되도록 함으로써 무역자유화와 공익달성의 적절한 균형을 추구하기 위함이다.

## 2) NPR-PPMs에 기반한 조치의 해석

NPR-PPMs에 기반한 조치가 문제 되는 다음 몇 가지 상황을 가정하고, 정의조항의 새로운 해석을 통해 해당 조치가 TBT협정상 ‘기술규정’에 해당하는지 알아보겠다.

- A. WTO 회원 a는 멸치 및 멸치제품을 국내시장에 판매하기 위하여 고래 혼획을 방지하여 잡았다는 라벨 부착을 의무로 하고 있다.
- B. WTO 회원 b는 고래 혼획을 방지하여 잡은 멸치 및 멸치제품만의 판매를 허용하고 있다.
- C. WTO 회원 c는 멸치 조업 과정에서 고래 혼획을 방지하는 조치의 채택과 그에 따른 인증을 의무로 하며, 이렇게 잡은 멸치 및 멸치제품에 대해서만 라벨을 부착하여 판매하도록 하고 있다.

### (1) 제2문에 기반한 기존 해석

A 상황은 *US-Tuna II (Mexico)* 사건과 거의 유사한 경우인데, 회원 a의 조치는 앞에서 검토한 바와 같이 부속서 1.1 제2문에 규정되어 있는 ‘상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건’에 해당한다. 또한, 이 조치가 법적 의무로서 법률에 규정되어 있다면 강제적 준수 요건을 충족하며, 하위법령에 규정되어 있다면 “적용 가능한 행정규정”으로 강제적 준수 요건을 충족하게 되고, 결론적으로 이는 필자가 제시한 정의조항의 해석 ⑦에 들어맞는 ‘상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등만을 규정한 법률이나 행정규범’으로 ‘기술규정’을 구성하게 된다. 특히, 이 사건은 NPR-PPMs를 다루는 전형적인 사례로 제2문의 ‘PPMs’는 이미 확인한 바와 같이 ‘PR-PPMs’와 ‘NPR-PPMs’를 모두 포함할 수 있다.

### (2) 제1문의 “관련 PPMs”의 해석

B 상황은 *US-Shrimp* 사건과 유사한 측면이 있는데, 이 경우 TBT협정이 아니라 GATT에 근거하여 회원 b의 조치를 문제 삼아 왔다. 그러나 부속서

1.1 제1문의 “관련 PPMs”의 새로운 해석을 통해 TBT협정을 적용해보고자 한다.

부속서 1.1의 제1문상 “관련 PPMs”(their related PPMs)는 문언 그대로 읽었을 때, ‘their’이 가리키는 말은 ‘상품’(product)이 아니라 ‘상품의 특성’(product characteristics)을 의미하므로<sup>136)</sup> “상품과 관련된 PPMs”가 아니라 “상품의 특성과 관련이 있는 PPMs”를 뜻한다. 만약 “its related PPMs”라고 규정되어 있었다면, ‘its’는 문맥상 ‘상품의 특성’이 아니라 ‘상품’을 가리키는 용어일 것이고, 이는 “상품과 관련이 있는 PPMs”를 의미하였을 것이다. 따라서 “관련 PPMs”는 PR-PPMs뿐만 아니라 NPR-PPMs도 포함할 수 있다고 생각하는데,<sup>137)</sup> TBT협정 기초자들의 의도인지는 알 수 없지만, 이 부분을 명확하게 규정하고 있지 않음으로 인해 필자와 같이 해석할 수 있는 여지를 남기고 있다.

“상품의 특성”이라는 용어는 이미 판례를 통해 여러 차례 분석이 된바, 이는 광의의 개념으로 상품의 식별 수단을 의미하기도 하는데, 고래의 혼획을 방지하며 잡은 멸치는 그렇지 않은 멸치와 시장에서 소비자가 받아들이기에 결코 똑같은 멸치가 아니므로 식별가능하며, 이들 멸치는 조업 과정을 기준으로 구분되므로 “상품의 특성과 관련이 있는 PPMs”에 해당한다고 해석할 수 있다. 물론, 상품의 특성과 전혀 관련이 없고 보호주의 목적으로 취해지는 NPR-PPMs에 기반한 조치까지 여기에 포함하는 것은 무리가 있을 수 있다.

어쨌든 이러한 해석에 비추어 볼 때, 회원 b의 조치는 필자가 제시한 정의 조항의 해석 ②에 들어맞는 ‘상품의 특성과 관련이 있는 PPMs’를 규정한 법률이나 행정규범’으로 ‘기술규정’에 속할 수 있고, 이러한 조치에 대해 다른 회원은 TBT협정에 근거하여 제소할 수 있다고 생각한다.

136) 同旨: Appellate Body Report, *European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, para.5.12; Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.104에서 저자는 WTO 공용어인 영어본과 불어본은 다소 모호한 측면이 있지만, 스페인어본에 의하면 ‘their(즉, con ellas)’는 ‘상품 특성’을 가리킨다고 한다.

137) 同旨: Gracia Marín Durán, *supra* note 10, p.106; Alexia Herwig, *supra* note 117, p.117; Soledad R. Sánchez-Tabernero, *supra* note 40, pp.788-790에서 저자는 “related”의 문언적 해석은 물론이고(정확히 말하면, 문언상 PR-PPMs만을 포함하는지는 불분명), 문맥 및 목적론적 해석에 비추어도 ‘충분한 관련성’이 있는 NPR-PPMs는 부속서 1.1의 범위에 속할 수 있다고 설명한다; David Sifonios, *supra* note 30, p.256에서 저자는 상품의 특성은 명확히 ‘물리적’ 특성을 의미하는 것은 아닐 수 있다고 본다. 또한, ‘기술규정’은 노동기준이나 가족수당과 같이 상품의 생산과 구체적으로 관련이 없는 정책적 고려사항 말고, 상품에 물리적 영향을 미치지 않더라도 해당 상품의 생산과 *충분히 관련*이 있는 PPMs를 다룬다고 해석하기도 한다; Ming Du, *supra* note 5, p.401에서 저자도 노동기준이나 인권과 같이 상품의 생산과 구체적으로 관련이 없는 정책적 고려사항은 TBT협정상 “관련 PPMs”의 범위에 해당하지 않지만, 참치 어획방법에 대한 규제는 상품의 특성과 충분한 관련이 있는 것으로 간주될 수 있다고 본다.

## (3) 제1문과 제2문의 종합적 해석

C 상황은 부속서 1.1의 제1문과 제2문을 함께 적용하여야 한다. 제1문과 제2문의 관계는 이미 앞에서 언급한 바와 같이, 제2문이 제1문의 예에 해당한다는 견해와 제1문에 추가되는 사항을 규정한 것이라는 견해가 존재한다. 필자는 다음과 같은 이유에서 후자의 입장을 지지하는데, 첫째 다른 학자들도 근거로 드는 이유지만, 도쿄라운드 시절의 표준코드와 달리 TBT협정은 “also”라는 용어를 덧붙임으로써 제2문이 제1문에 추가되었음을 입증한다. 둘째, 1979년의 표준코드와 비교하여 읽으면 제2문의 성격을 파악하는 데 도움이 되는데, 표준코드는 부속서 1.1에 ‘기술규격’(technical specification)을, 1.2에 ‘기술규정’을 정의하고 있다. 부속서 1.1의 제1문은 상품 특성의 예로서 명문으로 “such as levels of quality, performance, safety or dimensions”(품질 수준, 성능, 안전 또는 치수와 같은)라고 규정하고, 제2문은 이와 별개로 상품에 적용되는 라벨링 요건 등을 규정하고 있으며, 부속서 1.2는 기술규정이란 적용 가능한 행정규정을 포함하여 준수가 강제적인 기술규격을 의미한다고 정의하고 있다. 이러한 표준코드의 정의조항을 보면, 제2문의 라벨링 요건 등은 상품 특성의 예로 언급된 것이 아니라 기술규격이 다룰 수 있는 사항의 예로 제시된 것이다. 또한, 부속서 1.2에서 보듯 상품의 특성을 규정한 규격이든 라벨링 요건 등을 다루고 있는 규격이든 강제적 준수를 요건으로 하고 있음을 알 수 있는데, 이는 현재 TBT협정 부속서 1.1을 해석하는데 중요한 실마리를 제공해 준다. 필자가 앞에서 정의조항의 해석을 통해 제시한 바와 같이 (라벨링 요건 등을 포함하거나 포함함이 없이) 상품의 특성 또는 관련 PPMs를 규정하든, 라벨링 요건 등만을 규정하든 그 준수는 강제적이어야 하는 것이다. 한편, TBT협정 부속서 1.1이 제1문에서 ‘상품의 특성’에 해당하는 예시를 제공하였다면 필자의 주장을 뒷받침하기에 더욱 명확했을 테지만, 제1문이 상품의 특성뿐만 아니라 “관련 PPMs”를 새롭게 규정하고 있는 데다 예시를 삭제함으로써 상품의 특성을 더 넓은 의미로 해석할 수 있게 만든다는 측면에서는 의미가 있다고 생각한다.

어쨌든 위의 해석에 비추어 볼 때, 회원 c의 조치는 필자가 제시한 정의조항의 해석 ④에 들어맞는 ‘상품, PPMs에 적용되는 라벨링 요건 등을 포함하는 상품의 특성과 관련이 있는 PPMs를 규정한 법률이나 행정규범’으로 ‘기술규정’에 해당할 것이다.

### 3) 소결

NPR-PPMs에 기반한 조치가 라벨링 요건 등을 포함하든 여부에 상관없이 정의조항의 해석을 통해 ‘기술규정’을 구성할 수 있는지 사례를 들어가며 검토하였다. 특히, 필자는 WTO체제의 TBT협정에서 신설된 “관련 PPMs”에 대해 용어, 문맥 및 목적에 기초하여 NPR-PPMs도 이에 포함될 가능성을 제시하였다. WTO 회원은 TBT협정상 의무를 위반하지 않는 한 환경과 동식물을 보호하기 위해 NPR-PPMs에 관한 조치를 자유롭게 채택할 수 있으며, 그래야 할 것이다.

## 2. 우리나라를 위한 제언

### 1) 현황

2023년 2월 현재, 우리나라가 WTO에 제소한 사건은 총 21건, 제소를 당한 사건은 총 19건, 제3국으로 참가한 사건은 총 141건에 달한다.<sup>138)</sup> 제소 및 피제소 사건 중, 패널 및/또는 상소기구 보고서가 회람된 것은 각각 15건과 11건인데,<sup>139)</sup> 분쟁의 주된 대상협정은 GATT, 반덤핑협정, 보조금협정, 세이프가드협정이며, TBT협정과 관련하여 패널 및 상소기구 절차가 진행된 경우는 아직 없다. 또한, 우리나라가 제소한 사건에서 다른 WTO 회원의 TBT협정 위반을 주장한 예도 아직은 없는 상황이다.

그러나 우리나라의 피제소 사건 중 4건에서 비록 협의 단계에서 종결되긴 하였지만, TBT협정과 관련한 위반 주장이 제기된 바 있다.<sup>140)</sup> 첫째 사건은 미국이 우리나라의 농산물 검사 및 검역 조치에 대해 ‘적합판정절차’ 관련 의무 위반을,<sup>141)</sup> 둘째 사건은 미국이 우리의 식품유통기한 조치에 대해 ‘기술규정’ 관련 의무 위반을,<sup>142)</sup> 셋째 사건은 캐나다가 생수 관련 조치에 대해 ‘기술규정’ 관련 의무 위반을,<sup>143)</sup> 넷째 사건은 미국이 농산물 검사 및 검역 조치에 대해

138) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_by\\_country\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

139) 제소 사건은 DS99, 179, 202, 217/234, 251, 296, 299, 301, 336, 402, 464, 488, 539, 546이며, 피제소 사건은 DS75/84, 98, 161/169, 163, 273, 312, 495, 504, 553을 말한다.

140) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

141) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds3\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds3_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

142) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds5\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds5_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

‘기술규정’과 ‘적합판정절차’ 의무 위반을 주장하였다.<sup>144)</sup>

## 2) 대응방안

WTO 회원은 공익적 목적으로 ‘기술규정’을 제정할 필요성이 증가하고 있으며, 다른 회원이 기술규정을 차별적으로 적용함으로써 우리나라의 경제적 이익이 영향을 받을 수 있는 사례도 얼마든지 가능하므로 무엇이 ‘기술규정’에 해당하는지 사전에 검토할 필요가 있다.

우리의 수산물 3대 수출국인 미국은 2016년 해양포유류보호법의 수산물 수입규정(Fish and Fish Product Import Provisions of the Marine Mammal Protection Act)에 관한 시행규칙을 공표하였고, 이 규칙이 시행되게 되면 고래 혼획저감조치 등을 실시하여야 하며, 미국이 제시한 기준과 평가에 못 미치는 경우 넙치, 멸치 등의 수산물 및 수산물가공품의 대미 수출이 제한될 위험에 놓여 있다.<sup>145)</sup> 미국의 해당 조치는 NPR-PPMs에 기반한 것으로 GATT 위반은 물론이고, 위에서 필자가 제시한 “관련 PPMs”의 해석을 적용하여 WTO 분쟁해결절차에서 미국의 조치가 TBT협정상 ‘기술규정’임을 적극적으로 주장하여야 할 것이다.

또한, EU 시민 중 1/2 이상이 동물복지를 위해 기꺼이 높은 비용을 지불하겠다는 의사를 표명하고, 식품에 사용되는 동물 사육에 대한 생산방법의 강제적 라벨링 요구가 높아지고 있으며, 관련 입법의 필요성이 제기되고 있다.<sup>146)</sup> 향후 EU차원에서 해당 법적 의무가 부여된 조치가 채택된다면, 이는 TBT협정 부속서 1.1의 제2문에 나열된 포장, 표시, 라벨 등에 관한 규정이 법적 강제력을 가지는 경우로서, NPR-PPMs에 기반하든 그렇지 않든 ‘기술규정’에 해당할 가능성이 크므로 이러한 EU의 조치가 협정 위반인지 주의 깊게 살펴야 할 것이다. 또한, 패널과 상소기구는 ‘기술규정’의 정의조항에서 ‘상품의 특성’ 요

143) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds20\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds20_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

144) [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds41\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds41_e.htm) 참조(2023년 2월 10일 방문).

145) [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1006896423](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1006896423); <https://www.kmi.re.kr/globalnews/posts/view.do?rbsIdx=1&key=%EB%AF%B8%EA%B5%AD+%ED%95%B4%EC%96%91&idx=21369>; <https://www.federalregister.gov/documents/2016/08/15/2016-19158/fish-and-fish-product-import-provisions-of-the-marine-mammal-protection-act> 참조(2023년 2월 5일 방문).

146) [https://www.eurogroupforanimals.org/files/eurogroupforanimals/2021-12/E4A-Policy-Paper-Labeling\\_and\\_WTO\\_04-2019-screen\\_0.pdf](https://www.eurogroupforanimals.org/files/eurogroupforanimals/2021-12/E4A-Policy-Paper-Labeling_and_WTO_04-2019-screen_0.pdf) 참조(2023년 2월 10일 방문).

건을 넓게 해석하고 있으므로 법적 구속력을 갖춘 WTO 회원의 조치가 상품의 특징이나 구성, 식별수단 등을 규율하고 있다면 ‘기술규정’에 속할 것이고, 이의 TBT협정상 의무 준수를 따져 우리나라에 부정적 영향을 미치지 않도록 대응하여야 한다.

한편, 미국, EU, 캐나다, 호주 등 주요 무역선진국들은 TBT협정의 위반 문제를 WTO에 제소하거나 제소당한 이력이 있으며, 이들 국가는 대표적인 우리나라의 WTO 분쟁 상대국이기도 하다. 우리나라는 TBT협정과 관련하여 패널이나 상소기구 절차를 경험한 적은 한 번도 없지만, 미국과 캐나다에 의해 TBT협정 위반 제소를 당한 적이 있다. 이러한 사실은 언제든지 우리나라가 TBT협정의 적용에 능숙한 선진국들로부터 견제 및 소송에 직면할 수 있음을 시사한다.

2017년, 미국은 WTO 분쟁해결절차에 들어가지는 않았지만, 한국의 주류 라벨링이 무역장벽에 해당한다며 불만을 제기한 적이 있다. 미국은 한국의 과음경고문구에서 음주와 암의 직접적인 관계를 적시한 부분뿐만 아니라 라벨링에 표시된 내용의 과학적 근거에 대해 우려를 표명하였는데,<sup>147)</sup> 이러한 주류 라벨링은 TBT협정상 NPR-PPMs에 기초한 조치는 아니지만 ‘기술규정’에 해당한다.

피제소 문제에 대한 가장 훌륭한 대응책은 ‘기술규정’을 채택할 때 TBT협정상 의무에 위반되지 않도록 사전심사를 철저히 하는 것이다. 특히, 상품의 특성은 물론이고, NPR-PPMs에 기초한 라벨링 요건 등을 규정한 법령의 제정시 최혜국대우나 내국민대우 등의 위반이 발생하지 않도록 주의하며, 관련 조치가 무역을 제한하는 경우 ‘기술규정’이 아닌 강제성이 결여된 ‘표준’의 형식으로 규율하는 방안을 고려해야 한다. 또한, WTO 패널과 상소기구가 “관련 PPMs”에 대해 필자가 제시한 해석을 채택한 적은 없지만, 추후 NPR-PPMs에 기반한 조치까지도 포함하여 ‘기술규정’을 인정할 수도 있으므로 NPR-PPMs 관련 조치의 채택에도 TBT협정의 위반이 없도록 유의해야 할 것이다.

## V. 결론

WTO 회원은 TBT협정상 상품과 PPMs에 적용되는 표시, 포장, 라벨링 요

147) 박정준/김연수, “한국 주류 라벨링의 WTO TBT 협정 합치성에 대한 연구”, 「국제경제법연구」, 제17권 제1호, 한국국제경제법학회, 2019, 214-216면.

건 등만을 다루거나 이들을 포함하여 상품의 특성을 규정하며 법적 강제력을 가진 ‘기술규정’을 채택할 자유가 있다. 또한, ‘기술규정’이 다른 회원과의 무역을 제한하거나 차별적으로 대우하는 경우, 관련 회원은 자유롭게 WTO 분쟁 해결제도를 이용해 오고 있다. WTO 설립 이후 패널 및/또는 상소기구가 TBT협정의 ‘기술규정’과 관련하여 판정한 사례는 총 8건으로 그 수가 많지는 않지만, ‘기술규정’을 어떻게 정의하고 있는지 나름 판례법을 확립하였다. 상소기구는 WTO 회원의 조치가 ‘기술규정’에 해당하기 위해서는 식별가능한 상품에 적용되어야 하며, 상품의 특성을 규정하여야 하고, 상품의 특성을 규정한 문서가 강제력을 가져야 한다는 3가지 요건을 ‘기술규정’ 결정에 적용하였다. 그러나 필자는 이론 및 실제적 근거에 비추어 반드시 3가지 요건 심사가 필요한 것인지 의문을 제기하였고, TBT협정 부속서 1.1의 제1문과 제2문의 문언에 기초하여 PPMs를 포함하는 정의조항의 새로운 해석을 시도하였다.

또한, ‘기술규정’의 개념과 관련하여 *US-Tuna II (Mexico)*, *EC-Seal Products* 사건을 포함한 8개의 WTO 판정을 분석하고, 필자가 제시한 정의조항의 해석을 바탕으로 이를 비판적으로 고찰하였다. 특히, 환경 보전, 생물다양성의 보호 및 기후변화에 대비하기 위해 WTO 회원이 국가정책의 하나로 NPR-PPMs에 기반하여 무역제한적인 조치를 채택할 가능성이 커지고 있는데, 이러한 조치는 GATT 제3조가 적용되지 않을 수 있는 등 GATT에 규정된 의무만으로 해결하기 어려운 부분이 있다. 따라서 필자가 제시한 바와 같이, “관련 PPMs”의 개념을 확대해석하고 적용함으로써 해당 조치가 TBT협정상 의무에 종속되도록 할 필요가 있다. 이처럼 필자가 NPR-PPMs를 포함하여 ‘기술규정’을 정의하고자 하는 이유는 WTO 회원이 무역에 불필요한 장벽을 형성하거나 회원간 및 다른 회원을 차별하지 않는 등의 한도에서 관련 조치를 채택하게 하여 무역자유화와 공익달성을 모두 이루도록 바라기 때문이다.

한편, 우리나라의 WTO 제소 및 피제소 사건 중 아직 TBT협정과 관련한 판정은 존재하지 않는다. 향후 다른 WTO 회원의 ‘기술규정’ 적용의 위반으로 인하여 우리의 무역 및 경제적 이익이 침해당하는 경우 해당 조치가 NPR-PPMs에 기반한 것일지라도 적극적으로 TBT협정의 적용을 주장할 필요가 있다. 또한, 우리가 무역제한적인 ‘기술규정’을 채택하는 경우 TBT협정에 위반되지 않도록 주의하여야 할 것이다.

[참고문헌]

1. 국내 문헌

[단행본]

한국국제경제법학회, 「신국제경제법」, 박영사, 2012.

[학술논문]

- 김대원, “환경마크(Eco-labels)와 WTO법 -제품무관련 생산방법(NPR-PPM)을 어떻게 포섭할 것인가”, 「국제법학회논총」, 제54권 제3호, 한국국제법학회, 2009.
- 김민정, “<미국-멕시코 참치분쟁 II>에 대한 WTO판결 분석”, 「국제경제법연구」, 제10권 제2호, 한국국제경제법학회, 2012.
- , “TBT협정의 해석과 적용에 따른 법적 쟁점 및 발전과제”, 「통상법률」, 제111호, 법무부 국제법무과, 2013.
- 김민정/유지영, ““기술규정”의 현황과 WTO 법제도에 대한 시사점 연구”, 「통상법률」, 제130호, 법무부 국제법무과, 2016.
- 김철수, “TBT협정상 기술규정의 정당한 목적에 관한 해석기준”, 「무역통상학회지」, 제19권 제2호, 한국무역통상학회, 2019.
- 김철수/이양기, “기술장벽협정의 적용범위에 관한 연구”, 「국제상학」, 제28권 제4호, 한국국제상학회, 2013.
- 김현정, “TBT 협정상 라벨링 제도에 관한 연구 -수산물 라벨링을 중심으로-”, 「법학논집」, 제18권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013.
- 박정준/김연수, “한국 주류 라벨링의 WTO TBT 협정 합치성에 대한 연구”, 「국제경제법연구」, 제17권 제1호, 한국국제경제법학회, 2019.
- 박지은/이양기/김영림, “TBT협정하의 탄소라벨링에 관한 충돌가능성 검토 -WTO 분쟁사례를 중심으로-”, 「통상정보연구」, 제23권 제2호, 한국통상정보학회, 2021.
- 심영규, “상품의 ‘공정 및 생산방법’(PPMs)과 차별적 통상규제조치에 관한 고찰”, 「국제경제법연구」, 제6호, 한국국제경제법학회, 2008.
- 오선영, “WTO 최근 판례 분석을 통해 살펴본 TBT협정의 해석 및 적용에 관한 연구”, 「법학논고」, 제47호, 경북대학교 법학연구원, 2014.
- 이길원, “EU의 바다표범 제품의 수입금지에 관한 WTO 항소기구의 결정 검토”, 「국제경제법연구」, 제14권 제2호, 한국국제경제법학회, 2016.

이로리, “탄소라벨링에 대한 통상법적 검토”, 『통상법률』, 제100호, 법무부 국제법무과, 2011.

이소영, “기후변화 대응을 위한 탄소라벨링과 WTO규범에 의한 규율가능성”, 『국제법학회논총』, 제56권 제4호, 대한국제법학회, 2011.

## 2. 외국 문헌

[단행본]

Brien, Laurel A., *The Tokyo Round Trade Agreements: Technical Barriers to Trade*, Washington, DC: US Department of Commerce, 1981.

Conrad, Christiane R., *Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Epps, Tracey/Trebilcock, Michael J. (eds.), *Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.

Jackson, John H., *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd ed., Cambridge: The MIT Press, 1997.

Maggio, Amber Rose, *Environmental Policy, Non-Product Related Process and Production Methods, and the Law of the World Trade Organization*, Cham: Springer, 2017.

Sifonios, David, *Environmental Process and Production Methods (PPMs) in WTO Law*, Cham: Springer, 2018.

Van den Bossche, Peter/Zdouc, Werner, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 4th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Van den Bossche, Peter/Zdouc, Werner, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 5th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

Wolfrum, Rüdiger/Stoll, Peter-Tobias/Seibert-Fohr, Anja (eds.), *WTO-Technical Barriers and SPS Measures*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

[학술논문]

- Crowley, Meredith A./Howse, Robert, “*Tuna-Dolphin II*: a legal and economic analysis of the Appellate Body Report”, *World Trade Review*, Vol. 13, No. 2(2014).
- Du, Ming, “What is a “Technical Regulation” in the TBT Agreement?”, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 6, No. 3(2015).
- Durán, Gracia Marín, “NTB and the WTO Agreement of Technical Barriers to Trade: The Case of PPM-Based Measures Following *US-Tuna II* and *EC-Seal Products*”, *European Yearbook of International Economic Law*, Vol. 6(2015).
- Herwig, Alexia, “Too much Zeal on Seals? Animal Welfare, Public Morals, and Consumer Ethics at the Bar of the WTO”, *World Trade Review*, Vol. 15, No. 1(2016).
- Levy, Philip I./Regan, Donald H., “*EC-Seal Products*: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports)”, *World Trade Review*, Vol. 14, No. 2(2015).
- Partiti, Enrico, “The Appellate Body Report in *US-Tuna II* and Its Impact on Eco-Labeling and Standardization”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 40, No. 1(2013).
- Sánchez-Tabernero, Soledad R., “For Whom the Bell Tolls: The EU ETS in Aviation under the TBT Agreement”, *Journal of World Trade*, Vol. 49, No. 5(2015).
- Stein, Jasper, “The Legal Status of Eco-Labels and Product and Process Methods in the World Trade Organization”, *American Journal of Economics and Business Administration*, Vol. 1, No. 4(2009).

[국제기구 자료]

- OECD, “Processes and Production Methods (PPMs): Conceptual Framework and Considerations on Use of PPM-based Trade Measures”, *OCDE/GD(97)/137*, Paris: OECD, 1997.
- World Trade Organization, *The WTO Agreement Series: Technical Barriers to Trade*, Geneva: World Trade Organization, 2014.
- World Trade Organization, *WTO Analytical Index: TBT Agreement - Annex 1*

*(Jurisprudence)*, Geneva: World Trade Organization, 2022.

World Trade Organization, “Negotiating History of the Coverage of the Agreement on Technical Barriers to Trade with respect to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics”, *WT/CTE/W/10* (29 August 1995).

World Trade Organization, “Twenty-Seventh Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement”, *G/TBT/47* (2 March 2022).

[Abstract]

The Definition of ‘Technical Regulations’  
in the Jurisprudence of the WTO and Proposals for Korea  
– Focusing upon the Interpretation and Application of NPR-PPMs –

Jooyun Lee\*

WTO Members are free to adopt a ‘technical regulation’ that regulates product characteristics, including marking, packaging and labelling requirements as they apply to a product and PPMs, or deals exclusively with those requirements, with which compliance is mandatory. In addition, if a ‘technical regulation’ restricts trade with other Members or discriminates against them, the Member concerned has resorted to the WTO dispute settlement system. Since the establishment of the WTO, a total of 8 cases have been decided by Panels and/or Appellate Body with respect to a ‘technical regulation’ of the TBT Agreement. In order for a WTO Member’s measure to fall within a ‘technical regulation’, the Appellate Body has determined: the measure at issue must apply to an identifiable product, it must lay down product characteristics, and the document which regulates product characteristics must be compulsory. However, the author raised the question of whether the three criteria must be necessarily reviewed based on theoretical and practical grounds, and tried a new interpretation of the definition clause, including PPMs on the basis upon the wording of the first and second sentences of Annex 1.1 of the TBT Agreement.

When it comes to the concept of a ‘technical regulation’, 8 WTO decisions including the *US-Tuna II (Mexico)* and *EC-Seal Products* cases were analyzed, and these cases were critically reviewed in light of the interpretation of the definition clause presented by the author. In particular, WTO Members are increasingly likely to impose trade-restrictive measures based on NPR-PPMs as part of their national policies for the purpose of preserving the environment,

---

\* Assistant Professor, Department of International Trade, Kwangwoon University

protecting biodiversity, and preparing for climate change. However, there are some matters which are difficult to solve only with the obligations set out in GATT, because the measures in question are not subject to Article 3 of GATT. Therefore, as suggested by the author, it is necessary to expand and apply the concept of “their related PPMs” to make the measures subordinate to the obligations under the TBT Agreement. In fact, the reason why the author wants to define a ‘technical regulation’ including NPR-PPMs is to make WTO Members achieve both trade liberalization and public interest by adopting relevant measures to the extent that they do not create unnecessary barriers to trade or discriminate between Members and between themselves and other Members.

Until now, there is no ruling which Korea has been involved as a complaint or a respondent when the TBT Agreement is concerned. In the future, if our trade and economic interests are impaired due to the violation of a ‘technical regulation’ by other WTO Members, it is necessary to actively insist on the application of the TBT Agreement, even if the measures are based on NPR-PPMs. Moreover, when Korea adopts a trade-restrictive ‘technical regulation’, our government has to be careful not to be inconsistent with the TBT Agreement.

Keywords : World Trade Organization, Agreement on Technical Barriers to Trade, Technical Regulation, Non-Product-Related Processes and Production Methods, *US-Tuna II (Mexico) Case*, *EC-Seal Products Case*, Related Processes and Production Methods