

탄소국경조정 도입의 WTO 합치성 쟁점 :

GATT 제2조, 제3조, 제20조

산업통상자원부 FTA정책기획과장 김 호 철*

*논문접수 : 2021. 4. 22. *심사개시 : 2021. 5. 3. *게재확정 : 2021. 5. 11.

〈 목 차 〉

I. 서론	IV. WTO 조문별 합치성 분석
II. 탄소국경조정 개요	V. 새로운 접근 모색
III. 주요국 동향	VI. 결론 및 시사점

I. 서론

미국 바이든 대통령은 기후변화 관련 대선공약으로 2050년 청정에너지 전환 및 탄소중립(net-zero) 달성을 제시하고, 탄소배출감축 의무를 다하지 않는 국가로부터 수입되는 상품에 대한 탄소조정부담(carbon adjustment fees or quotas) 도입을 언급하였다.¹⁾ 캐서린 타이 美무역대표(USTR)도 통

상정책에 대한 공식 연설에서 기후변화를 포함한 환경적 요구를 반영한 통상개혁을 추진할 것임을 표명하였다.²⁾

EU도 그린딜을 통해 2050년 기후중립(climate neutrality) 목표를 선언하고 탄소규제를 강화하면서 국가간 규제수준 차이로 인한 탄소누출 우려를 해소하기 위한 탄소국경조정제도(CBAM: Carbon Border Adjustment Mechanism) 준비도 본격화하고

* 산업통상자원부 통상교섭본부 FTA정책기획과장, 미국변호사, 서울대 법학전문박사. 본고는 개인적인 견해이며 정부의 공식적인 입장과는 무관합니다.

1) The Biden Plan for a Clean Energy Revolution and Environment Justice, available at <https://joebiden.com/climate-plan>: “[...] the Biden Administration will impose carbon adjustment fees or quotas on carbon intensive goods from countries that are failing to meet their climate and environment obligations.”

2) USTR press release, “Remarks from Ambassador Katherine Tai on Trade Policy, the Environment and Climate Change”, 04/15/2021.

있다.³⁾ 파리협정의 감축목표를 성공적으로 달성하면서 공정한 경쟁 환경을 확보하려면 탄소국경조정이 필수적이라고 인식한다. 유럽 의회는 WTO와 FTA 협정에 합치되도록 차별적이거나 위장된 국제무역 제한조치가 되지 않는 형태의 CBAM 도입을 지지한다는 결의문을 채택하였다.⁴⁾ 이에 따라 EU집행위는 CBAM 규정 초안 발표를 준비 중이다.

사실 탄소국경조정 도입 논의는 오래전부터 제기되어 왔고, 학계의 다양한 연구와 각국의 입법 시도가 있었지만 법적, 정치적 및 기술적 어려움으로 실현되지 못하였다. 그러다 보니 이번에도 탄소국경조정 논의가 구체적 성과를 거두기 쉽지 않을 것이라고 보는 평가도 있다. 하지만 탄소

중립 확산에 대한 국제적 관심이 고조되어 있고, 미국과 EU 중심으로 정치적 의지가 강하며, WTO 다자체제도 개혁이 요구되는 시점임을 감안, 주요국이 기후클럽 (climate club)을 결성하고 미참여국에 대한 탄소국경조정 도입을 압박하여 국제협상의 레버리지로 활용할 가능성이 크다.⁵⁾ 이 경우 일방적 과세 조치로 인해 주요국간 무역 갈등이 고조되고 기업의 글로벌 비즈니스가 위축될 수 있다는 우려도 제기된다.⁶⁾

국내 문헌에 GATT 제2조 제2항(a) 국경세조정을 중심으로 탄소국경조정에 대한 WTO 합치성 분석이 오래전부터 소개되었고 신진 연구도 활발하게 이루어지고 있다.⁷⁾ 이에 불구, 최근 다시 탄소국경조정

-
- 3) European Commission, Keynote speech by President von der Leyen at the World Economic Forum, 16 September 2020.
 - 4) European Parliament, "Resolution towards a WTO-compatible EU Carbon Border Adjustment Mechanism", 2020/2043(INI).
 - 5) 미국 경제학자 Nordhaus는 국제적인 환경 무임승차를 방지하고 각국의 탄소감축 동참을 확산시키기 위해 주요국이 기후클럽(Climate Club)을 결성하여 공통된 탄소가격제를 시행하고 미참여국에 과징금을 부과할 것을 제안해왔다: Nordhaus, W., "Climate Clubs: Overcoming Free-riding in International Climate Policy", American Economic Review 2015, 105(4) & "The Climate Club: How to Fix a Failing Global Effort", Foreign Affairs 99(3), May/June 2020.
 - 6) 연합뉴스, "수출기업 발목 잡는 글로벌 통상 새 이슈들: 글로벌 법인세, 탄소국경세 등 급물살", 2021. 4. 19.자; Prag, A., "The Climate Challenge and Trade: Would border carbon adjustments accelerate or hinder climate action?", OECD Background paper for the 39th Round Table on Sustainable Development, 25 February 2020.
 - 7) 탄소국경조정에 관한 국내문헌으로 다음을 참조: 이재형, "기후변화협약과 환경세의 국경조정", 통상법률 제61권, 2005; 이ורי, "탄소세의 국경세조정에 대한 WTO 법적 검토", 국제법학회논총 55(1), 2010. 3.; 이소영, "WTO Compatibility of Carbon Motivated Border Tax Adjustments - Border Adjustability of Carbon Taxes", 국제법학회논총 55(2), 2010. 6.; 김호철, 기후변화와 WTO: 탄소배출권 국경조정, 서울대학교 법학연구소 법학연구총서 34, 2011; 이천기, "WTO 협정상 수입 국경세조정에 관한 연구 - 탄소세와 배출권에

논의가 활성화되어 WTO에 합치되는 탄소 국경조정 설계에 대한 아이디어가 활발하게 모색되고 있는바,⁸⁾ 기존의 GATT 제2조, 제3조 및 제20조를 아우른 규범적 논의를 전반적으로 되짚어보고 WTO 협정과 합치되는 창의적인 접근과 국제적 논의가 어떤 방향으로 전개될지 점검해볼 필요가 있다고 생각한다.

본고는 탄소국경조정 개념, 미국과 EU 내 논의 동향과 향후 도입 가능성을 살펴보고, 조치 시나리오를 상정하여 GATT 제2조, 제3조 및 제20조를 중심으로 WTO 협정상 허용 여부와 관련된 법적 근거, 논란이 되는 쟁점, 합치성 조건과 대안은 무엇인지를 분석해 보고자 한다.

II. 탄소국경조정 개요

1. 개념적 접근

‘탄소(carbon)’는 지구에 존재하는 화학 원소를 의미하는데, 탄소국경조정에서 ‘탄소’는 화학원소 그 자체보다는 인간의 활동으로 인하여 발생하는 지구온난화를 유발하는 기체인 온실가스(greenhouse gas)를 지칭하며, 각국은 일반적으로 이산화탄소(CO₂), 메탄(CH₄), 아산화질소(N₂O), 수소불화탄소(HFCs), 과불화탄소(PFCs), 육불화황(SF₆) 등 6개 가스로 정의하고 있다.⁹⁾

‘국경조정(border adjustment)’의 경우, GATT 또는 WTO 협정상 규정된 용어가 아니라 강학상 발전된 개념으로, 국내상품에 부과되는 의무를 수입상품에도 동등하게 부과하기 위해 국경에서 조정하는 조치를 일컫는다. 이때 ‘국경’이라는 표현은 수

의 적용가능성 및 그 시사점”, 통상법률 135, 2017. 6.; 정민정, “국경탄소조정과 WTO 규범의 합치 여부”, 국제법학회논총 62(3), 2017. 9.; 이종교, “탄소세 및 배출권의 국경조정에 대한 주요 법적 쟁점 검토”, 환경법과 정책 20, 2018. 2.; 한정현, “국제 무역규범과 환경규범의 경쟁과 공존: EU 탄소국경조정제도를 중심으로”, 국제지역연구 30(1), 2021. 3.

8) Flannery, B., J. Hillman, J. Mares and M. Porterfield, “Framework proposal for a US Upstream GHG Tax with WTO-Compliant Border Adjustments: 2020 Update”, Resources for the Future, Report 20-14, October 2019; Harrell, P., “How Biden Could Use Trump’s Trade War Thumbscrews to Fight Climate Change”, Foreign Policy, August 2020; Reinsch, W., “A Trade Policy for the 20s, Climate”, CSIS commentary, January 26, 2021; Marcu, A., M. Mehling and A. Cosbey, “Border Carbon Adjustments in the EU: Issues and Options”, ERCST Roundtable on Climate Change and Sustainable Transition, 2020; Lamy, P., G. Pons and P. Leturcq, “Greening EU Trade 3: A European Border Carbon Adjustment proposal”, Europe Jacques Delors Policy Paper, June 2020.

9) 저탄소녹색성장기본법 제2조 제9호 : “온실가스”란 이산화탄소(CO₂), 메탄(CH₄), 아산화질소(N₂O), 수소불화탄소(HFCs), 과불화탄소(PFCs), 육불화황(SF₆) 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 것으로 적외선 복사열을 흡수하거나 재방출하여 온실효과를 유발하는 대기 중의 가스 상태의 물질을 말한다.

출입과 관련된다는 의미이며, 국경에서 이루어진 조치뿐 아니라 반입된 상품에 대한 사후조치도 포함될 수 있다. ‘조정’은 국내 상품과 수입상품간 동등한 경쟁 여건 확보를 위해 조정한다는 의미를 내포한다.

GATT 체제에서 ‘국경세조정(BTA: Border Tax Adjustment)’ 개념으로 논의되어 왔고, 1970년 국경세조정 작업반보고서는 국경세조정을 “전체적으로 또는 부분적으로 도착지 과세원칙의 효력을 가져오는 재정적 조치(예: 국내시장에서 판매되는 유사한 국내상품과 관련하여 수출국에서 부과되는 세금부담으로부터 부분적으로 또는 전체적으로 벗어나게 하거나, 소비자들에게 판매되는 수입상품에 대해 수입국에서 유사한 국내상품과 관련하여 부과되는 세금의 일부 또는 전체를 부과)”라고 정의하였다.¹⁰⁾

따라서 ‘탄소국경조정(carbon border adjustment)’은 기본적으로 국내에 탄소세 또는 배출권거래제를 도입하면서 수입상품에 대해서도 동등한 의무를 부과하는 조치라고 할 것이다. 하지만 그 개념적 범위에 대해 학문적으로나 실무적으로 아직 명확

하게 정의되지 않았으며 다양한 유형의 조치들이 포함될 수 있다. WTO 합치성 분석도 각국별 상황에 따른 다양한 시나리오를 감안하여 접근해야 한다.

EU가 ‘탄소국경조정제도(CBAM)’ 용어를 사용한 것은 국내 탄소규제와 동등하게 수입상품에 재정적 의무를 부과하려는 것임을 강조하려는 의도이며, 실제 제도의 형태가 구체화된 것은 아니다. 전문가들은 조세 도입을 위한 내부의 까다로운 절차, 기존 제도와와의 조화 등을 고려하여 EU 배출권거래제(ETS)와 연계한 새로운 수입부담금 형태로 접근할 것으로 예상된다.

2. 도입 주장 근거

기후변화 국제체제인 UNFCCC 제3조 제1항¹¹⁾은 “모든 국가가 지구온난화에 책임이 있으나 기후변화에 대한 역사적 책임을 고려하여 선진국과 개도국간의 차별적인 의무를 부담”하는 ‘공동의 차별화된 책임(common but differentiated responsibilities)’ 원칙을 규정하였고, 파리협정 제4조 제3항¹²⁾에서도 이러한 원칙을 확인하였다. 국제사회 공동현안인 기후변화에 모든 국가

10) GATT, “Report of the Working Party on Border Tax Adjustments”, adopted on 2 December 1970, BISD 18S/97, para.5.

11) United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), Article 3.1: “The Parties should protect the climate change system [...], on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities. [...]”

가 공동으로 대응하지만, 각국의 탄소감축 책임 정도는 동일하지 않으며 어떠한 정책 수단을 선택할지도 조치국 재량이다. 이로 인해 각국간 기후정책 및 규제 수준에서 불균형이 발생하게 되고 이는 ‘경쟁력’ 저하와 ‘탄소누출’ 우려를 유발한다.

첫째, ‘경쟁력(competitiveness)’ 우려를 살펴보자. 일반적으로 경쟁력은 시장에서 상품 및 서비스를 판매할 수 있는 능력으로 정의되고, 시장점유율 및 수익의 증가로 측정된다. 특정국만 탄소규제를 도입하면 해당 국가의 기업 또는 상품이 그렇지 않은 국가의 기업 또는 상품에 비해 경쟁력 열위에 놓인다는 것이다. 국가경제 전체적으로 탄소규제가 경쟁력 저하를 가져오는지는 명확하지 않지만, 시멘트, 철강, 석유화학, 화학, 제지 등 탄소다배출 분야에서 기업의 경쟁력 저하 주장이 지속해서 제기되어 왔고, 일자리 문제와 직결되기 때문에 어려운 정치적 난관이기도 하다.¹³⁾

둘째, ‘탄소누출(carbon leakage)’이다.

IPCC는 “한 국가의 기후변화 정책의 결과로 그 국가 영역 밖에서 배출이 증가하거나, 그 국가 영역 안에서 배출이 감소하는 것”으로 정의하고 있다. 이론적으로, 생산기지가 재배치되는 운영누출, 해당국 환경규제 전망에 따른 투자누출, 화석연료 감소로 가격이 하락하고 소비가 증가함에 따른 간접누출 등이 거론된다. 탄소배출이 일어나는 장소가 어디든 모든 국가에 영향을 미치는 상황에서 상대적으로 낮은 비용으로 탄소배출 감축이 가능한 곳이 배출규제를 피해간다면 탄소감축 목표 달성도 불가능하게 된다.¹⁴⁾

정리하면, 특정국이 자국내 높은 감축의무 달성을 위해 엄격한 국내정책을 도입하는 경우, 해당국 기업이 낮은 감축의무로 규제가 덜 엄격한 국가의 기업에 비해 경쟁상 불이익에 처하고, 그 결과 탄소배출을 수반하는 생산활동이 규제가 덜 엄격한 국가로 이전되어 전세계적 온실가스 감축 노력도 실패할 수 있으므로, 국내 동종상

12) Paris Agreement (2015), Article 4.3: “Each Party’s successive nationally determined contribution will represent a progression beyond the Party’s then current nationally determined contribution and reflect its highest possible ambition, reflecting its common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances.”

13) OECD, “Linkages between Environmental Policy and Competitiveness”, OECD Environmental Working Paper No.13, 2010; Reinaud, J., “Issues behind Competitiveness and Carbon Leakage: Focus on Heavy Industry”, IEA Information Paper, 2008; Krugman, P., “Competitiveness: A Dangerous Obsession”, Foreign Affairs, March-April 1994, pp.28-44.

14) Stephenson, J. and S. Upton, “Competitiveness, Leakage and Border Adjustment: Climate Policy Distractions?”, discussion paper prepared for the OECD Round Table on Sustainable Development, 2009.

품과 경쟁 관계인 수입상품에도 국경에서 동등한 부담을 부과해서 공정한 경쟁 여건을 조성해야 한다는 것이다.

3. 무역과 환경 시각

무역과 환경 이슈와 관련, 자유무역과 환경보호 목표가 양립 가능한지, 어떻게 조화되어야 하는지에 대해 Esty와 Bhagwati 간 논쟁¹⁵⁾을 포함한 오랜 시각 차이가 있었다. 기후변화와 관련해서도, 무역자유화가 가져오는 규모효과, 구조효과, 기술효과, 규제효과 등에서 이견을 보인다.¹⁶⁾

편의상 환경보호와 자유무역의 두 진영으로 구분해보면, 우선 환경보호를 강조하는 진영은 ① 무역의 확대가 천연자원 소비와 폐기물 생산을 초래할 수 있고, ② 자유무역 규범이 지나치게 강조되면 각국의 환경보호 조치가 무력화될 우려가 있으며, ③ 기후변화라는 초국경적 환경문제 해결을 위해 무역조치도 활용될 필요가 있다고 주장한다. WTO 규범도 GATT 조항들이

환경문제가 대두되기 이전에 설계된 것이므로 환경적 가치를 반영하는 방향으로 보완해야 한다는 시각이다. 다음으로, 자유무역을 강조하는 진영은 ① 자유무역을 유지하면서도 환경개선 조치가 충분히 양립할 수 있고, ② 통상협정이 환경에 유해한 보조금을 철폐하고 오염통제 기술개발을 촉진하는 긍정적 효과도 있으며, ③ 환경목적 일방적인 무역제한조치 도입은 차선책에 불과하고 과장된 우려에 기초한 녹색보호주의라고 반박한다. WTO 규범과 관련해서도 통상규범의 환경화 시도가 자칫 위장된 보호무역 조치에 악용될 소지가 있으므로, 환경문제는 환경협정에서 다루어야 한다고 본다.¹⁷⁾

우루과이라운드(UR) 협상 과정에서 무역과 환경 의제를 추가하려는 일부 시도가 있었으나 협상 타결이 지연될 우려로 포함되지 못하였다. WTO 출범 이후에도 환경보호 목표를 보다 균형적으로 반영해야 한다는 요구가 계속 제기되어 왔고, 기후변화 문제에 대한 논의도 시도된 바 있다. 하

15) Bhagwati, J., "Trade and Environment: the False Conflict?", in Durwood Zaelke et al., *Trade and the Environment: Law, Economics and Policy*, 1993; Esty, D., *Greening the GATT, Institute for International Economics*, 1994.

16) WTO & UNEP, *Trade and Climate Change*, WTO-UNEP, 2009, pp.49-58.

17) 무역과 환경 관계에 대한 이론적 논의는 다음을 참조: Jackson, J., "World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict?" 49 Wash & Lee L. Rev. 1227, 1992; Cosbey, A., "Trade and Climate Change Linkages", A Scoping Paper produced for the Trade Ministers' Dialogue on Climate Change Issues, International Institute for Sustainable Development, 2007; Copeland, B. and S. Taylor, *Trade and Environment: Theory and Evidence*, Princeton University Press, 2013.

지만 선진국과 개도국 간 현저한 입장 차이가 지속되면서 기후변화와 WTO에 대한 본격적인 검토를 시작조차 못하고 있는 실정이다.

양측 입장을 간략히 소개하면, 선진국은 국제사회 공동현안인 기후변화 대응 과제에 WTO 규범도 기여하고 WTO 무역체제와 기후변화 목표간 상호지지를 확보하기 위한 차원에서 탄소국경조정 등 구체적인 이슈에 대해 논의할 필요가 있다는 견해다. Lamy 사무총장 시절에 WTO 사무국도 UNEP와 공동으로 ‘무역과 기후변화(Trade and Climate Change)’ 책자를 발간하여 이러한 논의를 적극적으로 뒷받침하였다.¹⁸⁾ 반면, 개도국은 무역자유화 역할을 담당하는 WTO 규범에 기후변화 이슈를 담을 수는 없음을 지적하면서, 기후변화 다자체제인 UNFCCC에서 먼저 합의를 도출하고 나서 WTO 체제 내에서 기후변화와 무역조치 간의 관계를 명확하게 하는 접근이 바람직하다는 견해다. 중국, 인도 등은 탄소배출의 역사적 책임이 있는 선진국이 개도국 상품에 일방적으로 탄소국경조정을 도입하려는 것은 기후변화 대응 목적보다는

교역 상대국의 경쟁력을 제한하려는 녹색보호주의(green protectionism)라고 반박하고 있다.¹⁹⁾

일례로, 지난 5월말 ‘2021 서울 P4G 녹색미래성장 정상회의’ 토론 세션에서 EU 집행위원장이 재정조치를 포함한 기후법안 도입 의지를 밝히는데 반해, 리커창 중국 총리는 새로운 녹색무역장벽에 대응하고 일방적인 보호무역을 배제해야 한다고 강조하였다.²⁰⁾

사건으로, 통상규범과 기후변화체제가 지나치게 편단되거나 우열을 논하기보다는 각자 분야를 규율하는 국제규범으로 조화롭게 발전해야 하며, 기후변화라는 인류공동의 과제에 대처하기 위해 환경 외부비용을 내부화하는 각국의 시장 기제 도입을 WTO 규범이 오래된 잣대로 경직되게 판단하는 것은 적절하지 않으므로, 지금 국제사회가 처한 현실과 시대적 요구에 맞추어 통상규범에 환경적 가치를 반영한 창의적 접근이 필요하다고 생각한다.

18) WTO-UNEP (2009), *supra* note 16.

19) Holmes, P., T. Reilly and J. Rollo, “Border carbon adjustments and the potential for protectionism”, *Climate Policy*, Vol.11, No.2, 883-900, 2011; IIEF (Indian Institute for Foreign Trade), “WTO Compatibility of Border Trade measures for Environmental Protection”, Centre for WTO Studies, 2010; Evenett, S. and J. Whally, “The G20 and green protectionism: will we pay the price at Copenhagen?”, CIGI Policy Brief, 2009.

20) 헤럴드경제 2021. 6. 1.자, “문제는 탄소국경세’... P4G에서 재확인된 국제사회 쟁점”.

4. 장애요인

가. 법적 측면 : WTO 합치성 확보

탄소국경조정 도입의 법적 장애요인은 WTO 협정 위반 문제이다. 다수 통상전문가는 수입상품에 대한 탄소국경조정이 GATT 제2조 수입과징금 조항 또는 제3조 내국민대우 의무에 위반되고, 자국의 규제 수준 도입을 타방 당사국에 강요하는 일방 조치가 된다면 제20조 일반예외로도 정당화되기 어려울 것으로 보고 있다. 따라서 탄소국경조정 조치를 현재의 WTO 규범에 합치되도록 설계하기가 쉽지 않은 상황이다.²¹⁾

나. 정치적 측면 : 산업계 반발

현실적인 장애요인으로 국내 산업계의 반발이 있다. 미국의 경우, 국내 배출권거래제 도입에 산업계가 경쟁력 저하 우려를 제기하면서 효과적인 탄소국경조정이 전제될 것을 요구하였으며, WTO 합치되는 탄소국경조정이 어렵다고 전문가들이 평가하면서 배출권거래제 전반에 대한 부정적 분위기가 형성되었다. EU의 경우, 자국 탄소다배출 산업계의 탄소누출 우려 제기

에 대해 그러한 탄소누출 분야에의 탄소배출권 무상할당으로 대응해왔다. 탄소국경조정이 새롭게 도입되면 기존 무상할당 제도를 대체할 가능성이 있어, 무상할당을 선호하는 산업계 입장에서는 탄소국경조정이 WTO 협정에 위반되고 국가간 통상분쟁을 촉발한다며 반대 목소리를 더하고 있다.²²⁾

다. 제도적 측면 : 탄소배출량 측정

기술적으로 수입상품의 생산과정에 배출된 탄소량을 정확하게 측정하고 검증할 방법이 없다는 점도 장애요인이다. 일반적으로 국가의 온실가스 배출통계는 IPCC 가이드라인에 따라 개별 분야별 측정된 수치를 취합하여 집계하는데, 특히 산업분야는 개별 ‘사업장’별로 측정한다. 배출권거래제는 일정 기준 이상의 온실가스 배출업체를 할당대상업체로 지정하고, ‘대상업체’별로 배출 목표치를 산정하여 배출권을 할당한다. 따라서 업체 또는 사업장 단위로 측정된 배출량 수치를 해당 시설에서 생산된 ‘상품’ 하나의 탄소배출량으로 환산하는 작업이 필요하고, 원자재-중간재-최종재에 이르는 복잡한 공급망을 거쳐 하나의

21) Pascal, L. et al. (2020), *supra* note 8, pp.6-7.

22) Pascal, L. et al. (2020), *supra* note 8, p.8; Evans, S., M. Mehling, R. Ritz and P. Sammon, “Border Carbon Adjustments and Industrial Competitiveness in a European Green Deal”, EPRG Working Paper, 2020; Monjon, S. and P. Quirion, “Addressing leakage in the EU ETS: border adjustment or output-based allocation?”, *Ecological Economics*, Vol.70, No.11, pp.1957-1971.

제품이 생산된다는 점을 감안할 때 최종제품의 탄소배출량을 산출하고 검증하는 작업에는 상당한 비용과 인력이 소요된다. 국내 상품의 탄소배출량 측정도 어려운 현실에서, 수입되는 상품에 대한 정확한 탄소배출량 산출은 쉽지 않은 일이다. 설령 생산자가 자체 집계한 탄소배출량을 제시한다고 하더라도 그 수치의 타당성을 검증하는 작업이 쉽지 않다.²³⁾

2006년 민주당의 의회 다수의석 차지, 2007년 Massachusetts v. EPA 연방대법원 판결 및 2009년 오바마 정부 출범을 거치면서 미국의 기후변화정책이 전환기를 맞아 활발한 기후변화 입법 시도가 있었고, 2017년 트럼프 정부에서는 파리협정을 탈퇴하고 온실가스 정책이 전반적으로 후퇴하였다가, 2021년 바이든 집권 이후 기후변화정책이 다시 조명되고 있다.

III. 주요국 동향

1. 미국

가. 관련 현황

미국은 글로벌 리더십과 국제사회에 대한 책임을 강조하면서도, 중국과 함께 온실가스 최다배출국이고 화석연료에 기반한 에너지 업계의 정치적 영향력이 상당하여, 미국이 온실가스 감축에 참여하려면 개도국도 상응하는 기여가 필요하다는 인식이 강하고, 정권 성향에 따라 국제적 온실가스 감축 노력에 상이한 반응을 보여왔다.

2006년 이후 민주당 주도로 연방 차원의 배출권거래제 입법을 시도하면서 탄소국경조정도 포함되었다. 2007년 美 전력협회가 국경조정제도 도입 요구를 처음 제기하였고, 그 해 7월 저탄소경제법안²⁴⁾과 이듬해 기후안보법안²⁵⁾에 국제배출할당제(international emission allowance)로 반영되어 검토되었다. 또한 2009년 미국청정에너지안보법안(일명 ‘Waxman-Markey Bill’)²⁶⁾에는 국경조정조치인 배출권 리베이트(emission allowance rebates)와 국제유보할당제(international reserve allowance program)로 구체화되었다.

2010년 민주당의 중간선거 패배 이후 연

23) Marcu, A. et al. (2020), *supra* note 8, p.34; Pauwelyn, J., “Statement of Joost Pauwelyn, Testimony Before the Subcommittee on Trade of House Committee on Ways and Means, 24 March 2009”, Committee on Ways and Means, U.S. House of Representatives, 2009.

24) S.1766 - 110th Congress: Low Carbon Economy Act of 2007.

25) S.3036 - 110th Congress: Climate Security Act of 2008.

26) H.R.2454 - 111th Congress: American Clean Energy and Security Act of 2009.

방의회 차원의 기후변화 입법이 어려워지고 배출권거래제에 대한 관심이 줄어든 반면, 탄소부담금(carbon fee) 도입과 연계된 입법이 새롭게 시도되었다. 2014년 제출된 미국기회탄소부담금법안(American Opportunity Carbon Fee Act)²⁷⁾에는 탄소배출부담금 도입과 함께 에너지 다소비 제조업 분야의 수입상품에 국내와 동등한 수준의 부담금(equivalency fee)을 부과하고 수출상품에는 배출권 부담을 환급하는 국경조정조치를 포함하였다. 2019년 제출된 에너지혁신탄소배당법안(Energy Innovation and Carbon Dividend Act)²⁸⁾도 탄소부담금 도입과 함께 수입상품에 대한 국경조정조치로서 탄소국경부담금조정(carbon border fee adjustment)을 명시하였고, 민주당 Deutch 의원은 올해 4월에 28명의 동료 의원과 함께 동 법안을 의회에 다시 제출하였다.²⁹⁾

나. 향후 전망

‘기후변화 대응’은 美 바이든 대통령의 정책 슬로건인 ‘더 나은 재건(build back better)’의 핵심적인 축으로, 대선공약인

‘청정에너지 개혁 및 환경 정의를 위한 계획’에 상세히 기술되어 있으며, 탄소조정 부담금(carbon adjustment fees or quotas) 도입도 명시되어 있다.³⁰⁾ 이에 맞추어, 바이든 대통령은 취임 직후 파리협정에 재가입하였고, 미국일자리게획(American Jobs Plan) 및 기후재정계획으로 친환경 인프라에 대규모 재정을 투입하여 국내 청정기술 혁신 역량 확충 및 일자리 창출을 도모하고 있다. 또한 4월 기후변화 정상회담 등에서 각국 정상들의 과감한 감축목표 선언을 수용하면서 외교정책, 국가안보 및 경제정책을 연계하고 있다.³¹⁾

타이 美무역대표(USTR)의 최근 연설은 미국 행정부가 무역과 환경을 보는 시각이 환경보호 진영 논리를 상당히 수용하고 있음을 보여준다. 타이 대표는 “무역자유화가 소득수준 증대를 가져와 환경보호 개선으로 이어질 것으로 믿어왔으나, 이와 반대로 환경기준을 낮추는 유인을 제공하여 바닥을 향한 경주(race to the bottom)를 촉진했다”고 지적하면서, “그간 통상공동체가 기후변화 위기 해결에 통상정책이 정당

27) S.2940 - 113th Congress: American Opportunity Carbon Fee Act; reintroduced as S.1128 - 116th Congress: American Opportunity Carbon Fee Act of 2019.

28) H.R.7173 - 115th Congress: Energy Innovation and Carbon Dividend Act of 2018; H.R.763 - 116th Congress: Energy Innovation and Carbon Dividend Act of 2019.

29) H.R.2307 - 117th Congress: Energy Innovation and Carbon Dividend Act of 2021.

30) The Biden Plan for a Clean Energy Revolution and Environment Justice, *supra* note 1.

31) The New York Times, ‘Biden Wants Leaders to Make Climate Commitments for Earth Day’, 13 April 2021.

한 도구가 될 수 없다는 입장을 취해왔으나 이는 사람들의 기대와 차이가 큰 바, 각자의 삶에 실질적인 변화를 가져올 수 있도록 통상개혁을 추진”하겠다는 의지를 밝혔다.³²⁾

다만 바이든 집권 초기의 미국내 정치적 상황이 당장 탄소세 도입을 위한 기후변화 법안을 추진하기에 부담스러운 측면이 있다. 상반기에 민주당은 의회에서 미국일자 리계획 패키지를 통과시키는데 집중해야 하고, 탄소세 도입에 대해 민주당 중도진영 일부와 공화당 소수 지지만으로 입법이 여의치 않다.³³⁾ 이러한 맥락에서 존 케리 기후특사가 EU가 탄소국경조정을 서두르는데 우려를 표하고 이는 마지막 수단이라며 적어도 11월 COP26까지 미루라고 요청한 것으로 보인다.³⁴⁾

이를 감안, 바이든 정부가 당장은 아니지만 금년 하반기에 탄소세 도입 법안과 함께 탄소국경조정 논의를 시작할 가능성이 크다고 본다.³⁵⁾ WTO 위반 문제에 대해서도 기존 전통적 접근에 얽매이지 않고,

미국내 전문가들이 제시하는 기후변화 조치에의 한시 의무면제(climate waiver)를 요청하거나 안보조치를 확장한 무역제재(climate sanction) 방안도 고려될 것이다.³⁶⁾

2. 유럽연합(EU)

가. 관련 현황

EU는 역내 탄소규제를 도입하고 국제협상에서 여타 국가의 적극적인 동참을 호소하면서, 기후변화 대응에 가장 주도적인 역할을 해왔다. 교토의정서에서 온실가스 감축목표(2012년까지 1990년 대비 8% 감축)를 약속하고, 이를 위해 2003년 EU 배출권거래제(ETS: emissions trading scheme)를 도입하였으며, EU 차원의 감축목표를 단계적으로 상향하면서(2020년까지 30% 감축, 2030년까지 55% 감축 등), EU ETS도 1단계(2005~2007년), 2단계(2008~2012년), 3단계(2013~2020년), 4단계(2021~2030년)을 거치면서 적용대상과 의무수준을 높여가고 있다.³⁷⁾

32) USTR press release, *supra* note 2.

33) Wall Street Journal, “Carbon Tax Sidelined in Biden’s Push on Climate, Taxes: President, some Democrats fret over inequities from pricing carbon, despite lack of evidence”, 14 March, 2021.

34) Financial Times, “John Kerry warns EU against carbon border tax: US climate envoy ‘concerned’ about trade implications of Brussels’ plans”, March 12, 2021.

35) Kerry 인터뷰 발언, 2021.4.2: “President Biden believes that at some point in time, we need to find out a way to have a price on carbon that’s effective.”

36) Reinsch, W. (2021), *supra* note 8; Harrell, P. (2020), *supra* note 8.

2007년 EU 집행위가 ETS 3단계 개혁안을 검토하면서 배출권 무상할당을 유상경매로 전환할 것을 제안하였고, 탄소다배출업계가 경쟁력 저하 및 탄소누출 우려를 제기하였다. 이에 집행위는 ETS 개혁의 일환으로 특정분야 수입상품도 적용대상으로 포함하고 수출상품에는 보상을 제공하여 해당 상품의 유럽내 탄소비용 평균 수준과 동등하게 맞추는 방식의 탄소국경조정을 비공식 제안하고 의견수렴을 실시하였다. 하지만 EU 업계는 배출권 무상할당 연장을 강하게 요구하였고, 2009년 개정 지침은 탄소누출 업종을 지정하여 무상할당 적용을 연장하는 방식으로 절충되었다.³⁸⁾

2010년 EU의 중기 감축목표 상향(2020년 20%→30%) 과정에서 프랑스 정부는 수입업자에게 EU ETS 배출권 구매를 의무화하는 탄소함유부담제(carbon inclusion) 도입을 제안하였다. WTO 합치성 확보를 고려하여, 조치 대상국은 기후변화 협상 참여를 거부하는 국가로 한정하고, 적용 범위는 생산과정에서 발생하는 배출만을

대상으로 할 것을 제안했다. 이탈리아 등 일부 지지가 있었지만, 독일, EU집행위 등 대다수는 이에 대해 부정적이었다. 파리협정 서명 직후인 2016년 초, 프랑스 정부는 시멘트 산업을 대상으로, 유럽 업계에 배분되는 할당을 기초로 시멘트 수입업자에게도 배출권 규제를 동등하게 적용하자는 제안을 하였다. 이에 대해 유럽 시멘트 업계가 지지하고, 유럽의회 환경위원회가 EU ETS 4단계(2021년-2030년) 개혁안에 반영하였으나, 유럽의회 전체회의에서 시멘트 산업에 대한 배출권 무상할당 연장을 결정하면서 무산되었다.³⁹⁾

2019년 취임한 폰테어라이엔 EU 집행위원장은 탄소중립 목표 이행을 위한 확고한 의지를 천명하고, 12월 그린딜(green deal) 발표, 이듬해 2020년 3월 기후법안(European Climate Law) 제출에 이어, 탄소국경조정제도(CBAM) 의견수렴을 개시하였다. 이를 토대로 2020년 10월 유럽의회에 WTO 합치되는 EU 탄소국경조정제도 도입 보고서를 제출하였고, 2021년 3월 유

37) European Commission, *EU ETS Handbook*, 2015.

38) European Commission, Draft Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC, December 2007; European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading system of the Community, 23 January 2008, COM(2008) 16 final; European Union, Directive 2009/29/EC of the European Parliament and the Council of 23 April 2009, Article 10(b).

39) Lamy, P. et al. (2020), *supra* note 8; EURACTIV, “France details plans for carbon inclusion mechanism”, 18 May 2010; Carbon Pulse, “Comment: Why is the EU cement sector resisting a CO₂ border measure?”, 31 January 2017.

립의회는 이를 지지하는 결정문을 채택하였다.⁴⁰⁾

나. 향후 전망

EU측은 탄소국경조정제도(CBAM)과 관련하여 금년 6월까지 의견수렴 및 영향평가를 완료하고 7월부터 관련 지침(Directive) 제정을 위한 절차를 개시할 계획이며, 유럽 의회 의결을 거쳐 2023년부터 시행하는 것을 목표로 하고 있다.⁴¹⁾ 무상할당 연장을 선호하는 산업계의 반발, WTO에 위반되는 보호무역 조치라는 지적, 주요국과의 통상마찰 우려 등을 고려해야 하므로 EU 집행위가 제시한 일정대로 이루어질지는 지켜보아야 한다. 다만 폰테어라이엔 집행위원장의 그린딜 추진 의지가 강하고, CBAM 도입을 주도하는 프랑스가 내년에 의장국이기에 때문에 정치적 탄력을 받을 것으로 보인다.

EU 집행위는 탄소국경조정제로 4가지 옵션을 검토해왔다. 첫째 국경에서 수입상품에 탄소세를 부과하는 것으로, 탄소누출 위험이 있는 분야를 대상으로 과세한다. 둘째 EU ETS 적용을 수입상품으로 확장

하는 것으로, 외국 생산자 또는 수입업자에게 배출권 구매를 의무화한다. 셋째 소비 단계에서 탄소세를 부과하는 방식이다. 넷째 수입에 별도의 배출권 의무를 적용하는 것이다.⁴²⁾ 언론에 유출된 EU CBAM 규정 초안을 보면, CBAM을 EU ETS 일부로 통합하여 운영하는 방식을 채택하려는 것으로 보인다.⁴³⁾

3. 우리나라

가. 관련 현황

우리나라 2008년 이명박 대통령이 국가비전으로 ‘저탄소 녹색성장’을 천명하면서 기후변화정책이 본격화되었다. 2009년 대통령 직속으로 ‘녹색성장위원회’가 발족하고, ‘녹색성장 5개년계획(2009~2013)’을 발표하였으며, 2010년 기후변화정책을 뒷받침할 ‘저탄소녹색성장기본법’이 제정되었다.

저탄소녹색성장기본법 제46조(총량제한 배출권 거래제도의 도입)에 의거, 2012년 ‘온실가스 배출권 할당 및 거래에 관한 법률’을 제정하여, 2015년 1월 1일부터 제1차 계획기간(2015~2017년)에 국내 525개 업체

40) European Parliament, *supra* note 4; 최재철, “EU 탄소국경조정제도(CBAM) 추진현황과 우리의 대응방안”, 국회토론회 발제자료, 2020. 12. 28.

41) WTO Committee on Trade and Environment, regular meeting on March 31, 2021.

42) Marcu, A. et al (2020), *supra* note 8, pp.22-23.

43) EURACTIV, “LEAK: EU’s carbon border tariff to target steel, cement, power”, June 3, 2021.

를 대상으로 과거 배출실적을 기초로 무상 할당 방식으로 배출권거래제를 시행하였고, 현재 684개 업체를 대상으로 제3차 계획기간(2021~2025년) 중에 있다. 제2차 계획기간부터 배출권 할당량의 3%에 대해 유상할당을 시작하였고 제3차 계획기간에는 유상할당 비율을 10%로 상향하였다. 다만, 비용발생도와 무역집약도가 높은 업종에는 배출권 무상할당을 유지하고 있다.⁴⁴⁾

한편, 지난해 10월 문재인 정부는 2050년 탄소중립 달성 목표를 선언하고, 12월 범정부 차원의 ‘2050 탄소중립을 위한 추진전략’을 발표하였으며, 이에 따라 탄소중립위원회 설치, 분야별 추진전략 수립 등을 진행 중이다.⁴⁵⁾

나. 각계 반응 및 전망

국내 배출권거래제 강화 및 2050 탄소중립 추진에 대해 산업계는 정책 방향에 긍정적으로 호응하면서도 생산비용 상승과 그로 인한 경쟁력 저하에 대한 우려를 제기하고 있다. 대한상회가 배출권거래제 참여기업 대상으로 설문조사 결과, 응답기업

중 75%가 탄소중립 추진이 기업경쟁력을 약화시킬 수 있다는 의견을 보였다.⁴⁶⁾ EU의 탄소국경조정제도(CBAM) 도입 움직임에 대해서도 추가적인 보호무역 조치로 작용할 가능성을 우려하고 있다.⁴⁷⁾

국내 배출권거래제는 현재 무상할당 비율이 90%이고 특정 업종에는 완전 무상할당을 인정하고 있어 탄소국경조정 도입이 당장 논의될 단계는 아니다. 오히려 미국 및 EU가 탄소국경조정을 도입하는 경우 공식 및 비공식 대화를 통해 국내 배출권 거래제 및 2050 탄소중립 정책과 연계하여 상응한 규제수준임을 설명하고 조치대상에서 면제받는 것이 중요할 것이다.

IV. WTO 조문별 합치성 분석

WTO 협정에 합치되는 탄소국경조정이 가능한가? 앞에서 설명한 바와 같이, 조치의 설계와 적용방식에 따라 WTO 규범에 합치될 여지는 분명히 있다. 이에, 통상법학계에서 GATT 제2조, 제3조, 제20조를 중심으로 다양한 논의가 이루어졌다. 본고는 먼저 분석대상 조치를 상정하고, 기존

44) 기후변화 홍보포털(www.gihoo.or.kr) 참조.

45) 2050 탄소중립 홍보포털(www.gihoo.or.kr/net-zero) 참조.

46) 헤럴드경제 2021.4.18.일자, ‘국내 기업 10곳 7곳 “탄소중립 정책은 경쟁력 위기 요인”’ 기사 참조.

47) 한국무역협회 국제통상연구원, ‘폰데어라이엔 집행부 출범 2년차, 2021년 EU의 주요 통상 키워드는?’, 2021. 3. 23.

학계 논의를 토대로 법적 분석 틀을 제시한 다음, GATT 제2조, 제3조, 제20조를 순차적으로 분석하여 종합적인 의견을 제시해 보고자 한다.⁴⁸⁾

1. 분석대상 조치

분석대상 조치인 ‘탄소국경조정’은 수입상품에 대해 탄소배출량에 근거하여 국경에서 일정한 의무를 부과하는 행위이다. 이러한 조치의 개념적 범위에 매우 다양한 유형이 포함될 수 있는데, 특히 ① 조치 형식(type), ② 적용대상 범위(coverage), ③ 탄소배출 측정(measurement), ④ 조정 수준(adjusting), ⑤ 수출상품 환급(rebate) 여부 등이 고려된다.⁴⁹⁾

가. 고려사항

첫째, 조치 형식으로, 기본적으로 수입상품에 일정한 재정적 부담을 지우는 형태일 것이나, i) 국내 탄소규제와 동등한 수준의 탄소세 또는 관세나 부담금을 도입하는 방식, ii) 국내 배출권거래제를 확대하여 배출권 보유의무를 부과하는 방식, iii)

국내 제도와 연계하지 않고 별개 조치로 운영하는 방식 등으로 달라질 수 있다.

둘째, 적용대상 범위와 관련, i) 대상상품 범위가 모든 수입상품인지, 아니면 철강, 시멘트, 화학 등 탄소누출이 우려되는 특정 분야로 한정되는지, ii) 대상국은 모든 교역국인지, 일부 국가로 한정되는지, iii) 배출규제 범위는 직접배출만인지, 간접배출도 포함할지 결정해야 한다.

셋째, 탄소배출 측정방식에 있어, i) 개별상품별로 생산과정에서의 실제 배출량(real emissions)을 측정하도록 할지, ii) 개별상품별 측정의 현실적 어려움을 감안하여 상품군별 기준치(benchmark)를 미리 산정하여 적용할지, iii) 상품별 기준치를 산정한다면 평균(average) 배출량으로 할지 아니면 최선의(best) 가용기술 적용치로 할지, iv) 국가별 생산방식 차이를 반영하여 기준치 수준에 차등을 둘지 여부를 결정해야 한다.

넷째, 조정 수준과 관련, i) 탄소배출 톤당 가격 책정을 수입 시점의 거래가격으로 할지, 아니면 연간 평균 거래가격으로

48) 본고의 WTO 합치성 분석은 필자의 2011년 서울대 박사학위논문 및 단행본을 토대로 재구성한 것임을 밝힘: 김호철, 기후변화와 WTO: 탄소배출권 국경조정, 서울대학교 법학연구소 법학연구총서 34, 경인문화사, 2011.

49) Preg, A. (2020), *supra* note 6, pp.10-13; Marcu, A. et al. (2020), *supra* note 8, pp.17-18; Mehling, M., H. Asselt, S. Droege, K. Das and C. Verkuijl, “Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action”, *Climate Strategies*, 2017.

할지, ii) 수출국의 기후정책 수준을 크레딧으로 인정하여 조정할 것인지, 인정한다면 어떤 방식으로 할지 등이 결정되어야 한다.

나. 조치 시나리오

상기 조치 설계시 결정하는 고려요소에 따라 파생되는 다양한 시나리오가 가능하겠지만, 분석의 편의상 조치 형식과 의무 수준 산정방식에 주목하고 각각 두 가지 경우로 단순화하여 접근하고자 한다. 이를 기초로 다른 변형된 시나리오에 대해서도 유추 적용이 가능할 것이다.

조치 형식으로는, i) 국내적으로 탄소세 또는 배출권거래제를 도입하면서, 동등한 수준의 탄소배출 규제를 도입하지 않은 국가로부터 수입되는 상품에 대해 탄소배출량에 따라 부담금을 도입하거나, ii) 국내 배출권거래제를 확대 적용하여 배출권 보유의무를 부과하는 경우를 가정한다.

의무수준 산정방식으로, i) 원칙적으로 생산자가 제출하는 자료를 기초로 개별기준치 산정을 원칙으로 하되, 그러한 개별산정이 어려운 경우 수입국의 주된 생산방식을 토대로 산정한 상품별 법정기준치

(benchmark)를 적용하는 하이브리드 접근과 ii) 국가별 생산방식과 규제수준의 차이를 반영하여 상품 원산지국의 평균적인 탄소배출량에 기초하여 차별화된 ‘국가별 탄소배출계수’를 사용하는 방식을 상정하겠다.

추가적으로, 복수국간 합의 또는 탄소시장 연계 방식으로 주요국간 기후클럽(climate club)을 결성하고, 참여국 확대를 위한 협상 레버리지로 탄소다배출 미참여국에 탄소국경조정을 활용하는 상황도 고려한다.⁵⁰⁾

다. EU CBAM 사례

사전 유출된 EU집행위 CBAM 규정 초안⁵¹⁾을 보면, i) EU 역내 배출권거래제의 일환으로 수입상품에 확장 적용되고, ii) 철강, 시멘트, 비료, 알루미늄, 전기 분야를 대상으로 하며(기존 탄소누출 무상할당 대체), iii) CBAM 관리청을 신설하여 수입상품별 탄소배출량(embedded emissions) 및 배출권(CBAM certificates) 의무량을 산정하고, 등록된 신고자가 매년 제출하는 실제 배출자료를 기초로 검증하되 그러한 자료가 없을 경우 법정 기준치를 적용하며,

50) Preg, A. (2020), *supra* note 6, pp.13-14.

51) European Commission, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of a Carbon Border Adjustment Mechanism ('CBAM')", available at www.euractiv.com.

iv) 신고자는 국경에서 EU ETS 배출권 경매가격 증가 평균을 기준으로 CBAM 가격을 지불하되 원산지국에서 지출한 탄소비용을 사후 환급하는 방식으로 설계되어 있다. 다만 최근 유출된 EU CBAM 규정이 아직 확정된 것이 아니고 향후 입안과정에서 수정을 거치게 되며, 이것이 유일한 형태가 아니라 미국 등에서 다른 방식의 탄소국경조정이 논의될 가능성이 여전하므로, 본고에서는 다양한 시나리오를 감안하여 분석하겠다.

2. 법적 분석틀

WTO 규범상 탄소국경조정 허용 논의는 세 가지 유형으로 구분된다. 첫째, GATT 제2조 국경세조정 법리를 탄소국경조정에 확장 적용하려는 접근이다.⁵²⁾ 둘째, GATT 제3조 내국민대우에 초점을 맞추어 국내와 동일한 수준의 비차별적 조치 부과는 가능하다는 접근이다.⁵³⁾ 셋째 GATT 의무

조항에 위반되더라도 제20조 환경예외로 정당화된다는 접근이다.⁵⁴⁾ 이를 감안, 분석 범위는 GATT 제2조, 제3조, 제20조로 하고, 분석 순서는 ①먼저 조치에 적용되는 의무규정을 검토한 다음 ②예외규정 원용 가능성을 살펴보겠다.

우선, ‘상품’에 대한 회원국 조치에는 GATT 규정들이 적용되며, 수입과 관련하여 국경에서 초과관세 및 수량제한을 금지하는 제2조 또는 제11조, 그리고 상품간 비차별대우 의무를 규율하는 제1조 및 제3조 위반 여부가 문제된다. 시장접근 규정은 조치 자체를 원칙적 금지(*per se prohibition*)하고 비차별대우 규정은 상품간 비차별 조건부 허용(*conditional permission*)이기 때문에, 실제 사안에서는 제소국이 제2조 또는 제11조 위반을 먼저 제기하면서 제1조 및 제3조 위반도 함께 청구하는 방식을 취하게 된다.⁵⁵⁾

GATT 제2조 및 제11조 적용 관련, 탄소

52) Porterfield, M., “Border Adjustments for Carbon Taxes, PPMs, and the WTO”, 41 U. PA. J. Int’l L. 1, 2019; Shih, W., “The Border Tax Adjustment Provisions of the GATT/WTO and Their Implications on the Design of Energy and Carbon Tax”, 14 International Trade and Business Law Review 53, 2011; 이천기(2017), 전제 논문.

53) Hillman, J., “Changing Climate for Carbon Taxes: Who’s Afraid of the WTO?”, Climate & Energy Policy Paper Series, July 2013; Low, P., G. Marceau and J. Renaud, “The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues”, Journal of World Trade 46(3), 2012; Pauwelyn, J., “U.S. Federal Climate Policy and Competitiveness Concerns: The Limits and Options of International Trade Law”, NI Working Paper 07-02, Duke University, 2007.

54) Lamy, P. et al. (2020), *supra* note 8; Marcu, A. et al. (2020), *supra* note 8.

55) 시장접근 규범과 국내규율 규범간 적용 구분에 대한 논의는 다음을 참조: Pauwelyn, J., “Rien ne Va Plus?

국경조정이 국경에서 과징금 또는 제한조치 형태로 부과되기 때문에 제소국은 수입과 연계된 조치라고 주장하고 피소국 입장에서는 내국세 또는 국내조치라고 하면서 제3조 적용대상이라고 항변할 것이다. 이와 관련, 제2조 제1항과 제3조 제2항 간, 제11조 제1항과 제3조 제4항 간 관계에 대한 복잡한 논의가 있으나, 국경에서 이루어지더라도 국내조치에 상당한 조치일 경우에는 제2조 제2항 국경세조정 및 제3조 주해를 들어 제2조 적용 배제를 항변할 수 있다.⁵⁶⁾

GATT 제3조는 수입상품과 국내 동종상품 간 동등한 경쟁여건을 보장하는 내국민대우(national treatment)를 규정하고 있다. 전체적인 구성을 보면, 내국세 및 기타 내국과징금에 대한 규율인 제3조 제2항과 국내법규, 규정 또는 요건에 대한 규율인 제3조 제4항으로 구분되며, 제3조 제1항의 일반원칙이 제3조 해석시 문맥으로서 고려된다. 탄소국경조정이 제3조에 위반되는지 살펴보려면 개별 조항별 구성요건을 구체적인 사실관계에 따라 분석해야 한다.

다음으로, GATT 협정상 의무에 위반되

더라도 제20조 일반예외에 해당될 경우 조치가 정당화될 수 있다. 제20조 예외 해당 여부는 첫째, 열거된 10개 예외사유 중 적어도 하나에 해당되는지, 둘째, chapeau 요건을 충족하는지에 대한 ‘2단계 테스트’를 거친다. 특히, 10가지 예외사유 중에서 (b)호 “인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치”와 (g)호 “고갈될 수 있는 천연자원의 보존과 관련된 조치로서 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 결부되어 유효하게 된 경우”가 주로 검토된다.

이와 별개로, 수출상품에 대해 경제적 혜택을 부여하는 방식으로 탄소국경조정이 이루어질 경우 보조금 규율 위반 여부도 문제될 수 있다. 실제로 미국, EU 등에서도 경쟁력 및 탄소누출 우려를 감안한 탄소배출권 무상할당 또는 수출업체에 대한 리베이트가 수입상품에 대한 조치와 함께 논의되고 있다. 수출상품 국경세조정에 대해서는 GATT 제6조 제4항 및 제16조 주해, 그리고 WTO 보조금협정 부속서 1(수출보조금 예시목록)이 검토되어야 하며, 보조금협정 위반시 GATT 제20조는 원용하기 어렵다는 것이 일반적인 견해이다.

Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS”, 4(2) World Trade Review 131, 2005; 김호철, “통상법에서 시장접근과 국내규제 규범간 구분: 한미 FTA 제13장과 금융규제 자율성”, 통상법률 제85호, 2009.

56) 국경에서 부과되는 국내조치에 대해 GATT 제2조 또는 제11조와 제3조 관계에 대해서는 다음을 참조 : 김호철(2011), 전제서, pp.118-128; 이천기(2017), 전제논문.

이에 대한 상세 분석은 본고에서는 생략하겠다.⁵⁷⁾

3. GATT 국경세조정 분석

GATT 제2조와 관련, 탄소국경조정이 일반적으로 국경에서 이루어지며, 수입상품에 대해 탄소배출량에 비례하여 재정적 의무를 부과하는 것이므로, 제2조 제1항에서 금지하는 ‘과징금(charges)’에 해당된다. 이에 대해, 피소국이 제2조 제2항(a) 국경세조정 및 제3조 주해를 들어 항변할 수 있는지가 분석의 핵심이다.

가. 국경세조정 논의

본격적인 분석에 앞서, 국경세조정 관련 GATT 당시 논의를 짚어볼 필요가 있다. GATT 체결국들이 1970년 채택한 국경세조정 작업반 보고서⁵⁸⁾, 그리고 관련 학계 논의를 토대로 국경세조정 적격대상을 살펴보면 아래와 같다.

(1) 상품에 직접 부과되는 과세

작업반은 국경세조정 개념에 대해 OECD

정의를 사용하여 “전체 또는 부분적으로 도착지 과세 원칙(destination principle)의 효력을 가져오는 재정적 조치”라고 하고⁵⁹⁾, 국경세조정 적격대상을 “상품에 직접적으로 부과되는 과세”(간접세를 의미)로 한정하였으며, 특별소비세, 판매세, 누적세, 부가가치세 등을 예시로 들었다. “상품에 직접 부과되지 않는 과세”(직접세를 의미)에 대해서는 국경세조정의 대상이 되지 않는다고 분명히 하고, 소득세, 사회보장부담금 등을 예시로 들었다.⁶⁰⁾

한편, ‘직접세와 간접세의 구분’이 협정상 명시된 규칙은 아니기 때문에, 협정 조문 해석에 있어서는 문언에 기초한 접근이 우선되어야 한다. 작업반 보고서가 ‘생산자’에게 부과되는 직접세(direct tax)와 ‘상품’에 부과되는 간접세(indirect tax)로 구분했던 이유를 보면, 직접세는 생산자에 의해 부담되고 상품의 최종가격에 반영되지 않지만, 간접세는 상품의 최종가격에 반영되어 소비자에게 전가되기 때문에 도착지 과세원칙에 따라 국경세조정을 허용함이 타당하다고 보았던 것이다. 하지만 경제학적으로 간접세만 소비자에게 전가된다는

57) 수출상품 국경세조정에 대한 상세 검토는 다음을 참조 : 김호철, “WTO 보조금협정과 탄소배출권 무상할당”, 통상법률 제101호, 2011.

58) GATT, “Report of the Working Party on Border Tax Adjustments”, adopted on 2 December 1970, BISD 18S/97.

59) *Ibid.*, para.4.

60) *Ibid.*, para.14.

가정이 타당한지 불분명하고, 국경세조정 규칙이 간접세에 주로 의존하는 국가에게 우호적이고 직접세에 주로 의존하는 국가에는 불리하다는 지적도 제기되었다.⁶¹⁾

(2) 투입요소에 대한 국경세조정

‘최종제품’에 부과되는 조치에는 이견이 없으나, ‘투입요소’에 부과되는 조치의 경우 국경세조정 허용 여부가 논란이 될 수 있다. GATT 제2조 제2항 국경세조정 문언상 최종제품뿐만 아니라 제품의 제조 및 생산에 전부 또는 일부 기여한 ‘물품(article)’에 부과되는 과세도 포함되며, 하바나현장의 협상당사자들이 향수에 포함된 알코올 성분에 따른 과징금을 적용사례로 언급한 바 있기 때문에, 상품 생산과정의 ‘투입요소’에 부과된 과세에도 국경세조정이 원칙적으로 허용될 수 있다.⁶²⁾

이와 관련, 1987년 미국-석유-수입물질에 대한 조세 사건(일명 ‘미국-슈퍼펀드 사건’)⁶³⁾에서, 미국이 수입상품에 투입된 특정 화학물질에 대해 내국세와 동일한 수준의 세율을 부과하고 이를 국경세조정이라고 주장하였고, EEC는 미국내 오염활동에

부과되고 미국내 환경프로그램의 재원을 확충하려고 고안된 것이므로 국경세조정 허용대상이 아니라고 반박하였는데, 패널은 조세가 어떤 정책목적을 가지고 있는지는 국경세조정 적격대상 판단과는 무관하며 해당 물품세가 상품에 직접적으로 부과되는 과세인 이상 국경세조정이 허용된다고 판단한 바 있다.

(3) 에너지 과세의 국경세조정 허용 여부

투입요소가 생산과정에서 소비되어 최종제품에 남아있지 않은 경우에도 국경세조정이 허용되는지는 논란이 있다. 투입요소가 최종제품에 체화되어 있지 않은 경우에는 상품에 직접적으로 부과되는 과세라고 설명하기 쉽지 않은 측면이 있기 때문이다. 탄소국경조정의 경우에도 생산과정에서 소비된 에너지를 기준으로 탄소배출량을 산정하고 의무를 부과하기 때문에 최종제품에 남아있지 않은 경우에 해당될 것이다. 국경세조정 작업반 보고서는 에너지세와 같은 ‘은폐된 조세(taxes occultes)’에 대해서는 회원국간 이견이 있다고만 서술하였다.⁶⁴⁾

61) *Ibid.*, paras.7-9.

62) *Ibid.*, para.40.

63) US-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (*‘US-Superfund’*), GATT Panel Report, adopted 17 June 1987, BISD 34S/136.

64) GATT, *supra* note 58, para.15.

직접적인 근거 규정은 GATT 제2조 제2항 국경세조정 조항으로 적용대상을 ‘수입상품의 제조 또는 생산에 전부 또는 일부 기여한(from which) 물품(an article)’으로 규정하고 있다. 또한, 국경세조정 조치가 제3조 제2항에 합치되도록 규정하였기 때문에, 문맥상 조화롭게 해석해야 하는데, 이는 상품에 ‘간접적으로(indirectly)’ 부과되는 조세도 규율대상으로 한다.⁶⁵⁾

부정설은 제2조 제2항 ‘an article’은 사전적으로 특정한 유형을 가진 물질을 의미하고, ‘from which’는 어떠한 재료로부터 제조 또는 생산된 것을 의미하므로, 최종 제품에 물리적으로 체화된 경우만을 대상으로 한다고 해석한다. 제3조 제2항 ‘간접적으로’ 문구에 대해서도 과세방법에 관한 표현에 불과하다면서 좁게 해석한다.⁶⁶⁾

긍정설은 제2조 제2항 문구상 물리적인 체화 여부와 관계없이 투입재료에 부과된 간접세를 포함하고 있으며, 상품의 생산과정에서 필연적으로 탄소배출이 발생한다면 그러한 탄소는 최종상품에 궁극적으로 귀속되는 요소에 해당된다고 본다. 제3조

제2항 ‘간접적으로’ 문구도 생산과정에서 부과되어 조세를 포함한 광의로 해석한다.⁶⁷⁾

한편, 수출상품 국경세조정을 유추 적용해야 한다는 견해도 있다. WTO 보조금협정 부속서 I(수출보조금 예시목록) (g)항에서 간접세의 면제 또는 경감을 허용하면서 물리적으로 체화되었는지 여부에 대한 제한을 두지 않아 투입요소에 부과되는 모든 부가가치세 조정을 허용하였고, (h)항에서 전단계누적간접세를 규정하면서 최종제품에 물리적으로 체화된 투입요소 뿐만 아니라 에너지, 연료, 유류, 촉매제에 대해 부과되는 경우도 포함하였음을 근거로 제시하면서, 수입상품에 대해서도 동일하게 접근해야 한다고 주장한다.

필자는 긍정설이 타당하고 생각한다. 첫째, 제2조 제2항 문언상 최종제품에의 물리적 체화 여부를 구분하는 명확한 근거가 없고 회원국간 합의된 기준도 아니다. 둘째, 제2조 제2항과 제3조 제2항을 조화롭게 해석하려면 제3조 제2항이 적용되는 내국세가 제2조 제2항 국경세조정 대상에 포

65) 생산과정에서 소비된 투입요소에 대한 과세의 국경세조정 허용 여부에 대한 논의는 다음을 참조: 이천기 (2017), 전제논문, 28-45; 김호철(2011), 전제서, pp.150-165 및 pp.189-193.

66) Shih, W. (2011), *supra* note 52, p.57; Goh, G., “The World Trade Organization, Kyoto and Energy Tax Adjustment at the Border”, *Journal of World Trade*, 2004, p.410.

67) Low, P. et al. (2012), *supra* note 53, pp.496-497; Pauwelyn, J. (2007), *supra* note 53, pp.20-21; 이재형 (2005), 전제논문, 175면.

함되도록 해야 한다. 셋째, 제3조 제2항의 ‘간접적으로’ 문구에 대해 WTO 패널 및 상소기구는 ‘일정한 연계(some connection)’를 요구하는 것으로 광의로 해석하여, 투입요소에 대한 과세가 최종상품에 전가되고 상품간의 경쟁조건에 간접적으로 영향을 미치는 경우에는 적용된다고 판단하였다.⁶⁸⁾

나. 제2조 제2항(a)

“이 조의 어떠한 규정도 계약당사자가 상품의 수입에 대하여 언제든지 다음을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

- (a) 동종의 국내상품에 대하여 또는 당해 수입상품의 제조 또는 생산에 전부 또는 일부를 기여한 물품에 대하여 제3조 제2항의 규정에 합치되게 부과하는 내국세에 상당하는 과징금”

제2조 제2항(a)는 수입상품에 대해 국내

동종상품과 동등한 수준의 내국세를 부과하는 조치에 대해 제2조 적용 제외를 규정하고 있다. 동 조항이 원용되려면, 첫째, 동종의 국내상품 또는 당해 수입상품의 제조 또는 생산에 전부 또는 일부를 기여한 물품에 대한 ‘내국세(internal tax)’이어야 하고, 둘째, 그에 ‘상당하는(equivalent)’ 것이어야 하며, 셋째, 제3조 제2항의 규정에 합치되게 부과되어야 한다.

첫 번째 요건인 ‘내국세’와 관련, 통상적으로 국가 및 지방정부가 법률에 따라 국내에서 부과하는 세금을 지칭하므로 탄소세는 해당되지만 배출권거래제의 탄소배출권은 포함되지 않는다는 부정설이 제기된다.⁶⁹⁾ 하지만, 조세의 사전적 정의는 납세자에 대한 아무런 반대급부 없이 정부에 의해 강제적으로 부과되는 금전적인 기여이므로 시장에서 거래되는 탄소배출권도 포함될 여지가 있고, 수입상품에 재정적 형태로 부과될 수도 있기 때문에, 배출권거래제와 연계된 탄소국경조정이 배제된다고 보기는 어렵다.⁷⁰⁾

68) Appellate Body Report on *Canada-Periodicals*, p.20. 캐나다-분리간행물 사건에서 패널 및 상소기구는 분리간행물에 실린 ‘광고’에 대한 특별소비세도 분리간행물에 ‘간접적으로’ 부과되는 조치라고 판단하였다; Panel Report on *Mexico-Taxes on Soft Drinks*, para.8.42. 멕시코-청량음료세 사건에서 패널은 스위트너에 대한 과세가 결국 스위트너를 사용한 청량음료에 전가되므로 상품에 간접적으로 적용되는 과세라고 판단하였다.

69) 이천기(2017), 전제논문, p.55; 2011년 ATAA v. Secretary of State for Energy and Climate Change 사건에서 ECJ가 EU ETS의 탄소배출권이 조세가 아니라고 보았다: Case C-366/10, *The Air Transport Association of America and Others*, Opinion of Advocate General Kokott delivered on 6 October 2011.

70) Pauwelyn, J. (2007), *supra* note 53, p.21.

이와 관련, 제2조 제2항(a) 적용범위에 ‘내국과징금’도 포함되는지가 문제된다. 제2조 제2항(a)의 취지는 제3조 제2항의 조치가 제2조 제1항에 의해 금지되지 않도록 하려는 것인데, 제2조 제2항(a)가 제3조 제2항과는 달리 내국세만 규정하고 내국과징금이 누락되어 있다. 이에 대해, 문언을 엄격히 해석하여 내국세에만 국경세조정이 허용된다는 견해와 문맥상 제2조 제2항(a) 내국세에는 제3조 제2항 내국세와 내국과징금이 모두 포함되도록 해석해야 한다는 견해가 있다. 이에 대해 아직 분명한 해답은 없지만, 동일한 표현이라고 하더라도 조항의 문맥과 취지에 따라 다른 의미를 가질 수 있고, 내국과징금도 배제하지 않는다고 보는 것이 타당하다.

국경세조정이 허용되는 내국세의 범위는 수입상품의 “제조 또는 생산에 전부 또는 일부 기여한 물품”에 대하여 부과되는 경우이다. 특히 탄소국경조정과 관련하여, 최종제품에 남아있지 않은 투입요소에 대한 과세까지 국경세조정을 허용할지가 문제되며, 앞에서 긍정설과 부정설을 소개한 바 있다. 이에 대해서는, ‘기여한(from which)’과 ‘물품(an article)’의 해석이 중요하며, 긍정설의 견해에 따라 넓게 해석하

면 탄소국경조정도 해당될 수 있다.⁷¹⁾

두 번째 요건인 ‘상당하는’ 관련, 사전적으로 두 비교대상간 동등한 가치를 가지는 상태를 의미하며, 이때 비교대상은 수입상품과 국내 동종상품의 생산과정에서 소비된 화석연료에 부과되는 재정적 부담이다. ‘상당하는’ 여부에 대해, 하바나 협정 검토회의 당시, “항수가 알콜성분을 포함하기 때문에 과징금이 부과된다면, 그러한 과징금은 항수의 가치가 아니라 알콜성분의 가치를 고려해야 한다”고 설명한 바 있다.⁷²⁾

탄소국경조정의 경우, 구체적인 의무 산정방식에 따라 상당성 여부를 판단해야 할 것이다. 앞에서 상정한 수입국의 주된 생산방식에 기초하여 산정하거나 원산지국의 평균 탄소배출계수를 사용하는 방식은 상품의 실제 탄소배출량과는 일정한 괴리가 있다. 하지만 상품별 탄소배출량을 정확히 측정하는 것이 현실적으로 어려움을 감안할 때, 생산과정에서 소비된 화석연료에 비례하여 부과하는 조치라고 주장할 여지가 있다고 판단된다. 일례로, 미국-슈퍼펀드 사건에서 수입상품에 포함된 특정 화학물질 산정에 미국내 주된 생산방법에 기초한 법정기준치를 적용한 사례가 있다.

세 번째 요건으로 국경세조정이 제3조

71) IV.3.가 국경세조정 논의 참조.

72) EPCT/TAC/PV/26, p.21.

제2항의 규정에 합치되는 방식으로 적용되어야 한다. 앞의 두 가지 요건이 충족하면 제2조 제2항(a) 국경세조정이 허용되는 내국세로 판단되고, 제3조 제2항 합치 여부 분석과 자연스럽게 연계된다. 다시 말해서, 탄소국경조정이 국경세조정에 해당되더라도, 제3조 제2항 합치 의무는 여전히 남는다.

다. 제3조 주해

“내국세 또는 그 밖의 내국과징금, 또는 제1항에 언급된 종류의 법률, 규정 또는 요건으로서 수입상품에 대하여 그리고 동종 국내상품에 대하여 적용되고 수입상품의 경우에는 수입 시점 또는 지점에서 징수되거나 시행되는 것은, 그럼에도 불구하고 내국세 또는 그 밖의 내국과징금, 또는 제1항에 언급된 종류의 법률, 규정 또는 요건으로 간주되어야 하며, 이에 따라 제3조의 규정의 대상이 된다.”

제3조 주해는 국경에서 시행되더라도 국내적인 조치일 경우 제2조 또는 제11조 시장접근 규율이 아니라 제3조 제2항 및 제3조 제4항 내국민대우 규율이 적용된다고 규정하고 있다. 구성요건으로는 첫째, 내국세 및 기타 내국과징금 또는 법률, 규

정 및 요건이어야 하고, 둘째, 수입상품에 대하여 그리고 동종 국내상품에 적용되어야 한다.

첫 번째 요건인 제3조 주해 적용대상에는 제3조가 적용되는 정부의 국내조치가 광범위하게 포함되기 때문에 탄소국경조정도 해당된다. 재정적 부담이라고 보는 경우에는 ‘내국세 또는 내국과징금’, 그렇지 않더라도 ‘법규, 규정 및 요건’이라고 보는 데 어려움이 없다.

제3조 주해가 상품에 ‘적용되는(applied to)’ 조치를 대상으로 하고 있음을 들어, 탄소국경조정은 상품에 대한 조치가 아니라 ‘공정 및 생산방법(process and production methods)’ 관련 조치라는 반론이 제기될 수 있다. 참치-돌고래 사건에서 패널은 미국의 돌고래포획규제가 참치 자체, 참치 판매, 또는 참치에 영향을 주는 포획 방식을 규율하는 조치가 아니라고 하면서 제3조가 아니라 제11조 적용대상으로 판단한 바 있다.⁷³⁾

이와 관련, 앞의 국경세조정 논의와 마찬가지로, 생산과정의 탄소배출에 대한 과세가 상품에 일정 부분 전가되어 시장에서 경쟁 관계에 영향을 미치게 되며, 상품별 탄소배출량에 비례하여 의무수준이 조정

73) GATT Panel Report on *Tuna/Dolphin I*, para.5.10.

되기 때문에 간접적이지만 상품에 적용되는 조치라는 점은 부정하기 어렵다고 생각된다. 생산과정에서 어떤 행위를 금지하는 돌고래포획규제 사례와는 구별되어야 한다.

두 번째 요건 관련, 국내적으로 탄소세 또는 배출권거래제를 도입하면서 수입상품에도 함께 탄소국경조정을 적용하는 경우이면 해당된다. EC-석면 사건에서 조치가 명목상 수입상품과 동종 국내상품을 모두 대상으로 하지만 동종 국내상품 생산이 전혀 없어 실질적으로 수입상품에만 적용되는 경우가 문제되었는데, 패널은 국내적으로 생산이 없다는 사실만으로 제3조 주해 적용이 배제되지 않으며, 제3조 주해의 ‘그리고(and)’가 반드시 동일한 조치를 적용하도록 요구하는 것이 아니라고 판단하였다.⁷⁴⁾

라. 사안에서의 적용: 제2조 적용 제외

상기 분석을 종합하면, 수입상품에 ‘과징금’ 형태로 탄소국경조정을 부과하는 경우 GATT 제2조 제1항 위반이 문제될 수 있으나, 이에 대해서는 제2조 제2항(a) 국경세조정 조항이나 제3조 주해를 원용하여 제2조 적용이 제외되고 제3조 제2항이 적용된다고 반박할 수 있다. 또한 탄소국경조정을 배출권거래제와 연계하여 탄소

배출권 보유의무로 부과하는 경우에는 그 운영방식에 따라 조세나 과징금이 아니라 제11조 제1항 ‘제한’에 해당될 가능성도 있으나, 마찬가지로 제3조 주해에 따라 제3조 제4항이 적용된다.

한편, 탄소국경조정의 WTO 합치성 판단에 있어 GATT 제2조 제2항(a) 국경세조정 분석은 그 복잡성에 비해 실질적인 의미는 크지 않다는 점에 유의해야 한다. 탄소국경조정이 제2조 제2항(a) 요건을 충족하더라도 제2조 의무 적용만 면제되는 것이 제3조 합치 의무는 여전히 남는다. 또한, 국경세조정 관련 복잡한 분석과 해석적 논란을 거치지 않고도 제3조 주해를 원용하여 제2조가 아닌 제3조가 적용되도록 하는 동일한 결과를 얻을 수 있다. 결국 쟁점은 제3조 내국민대우 합치 여부이다.

4. GATT 제3조 내국민대우 분석

GATT 제3조 내국민대우는 기본적으로 수입상품과 동종 국내상품에 대해 경쟁조건 동등성(equality of competitive conditions)을 보장하라는 것이며, ‘내국세 또는 내국과징금’에 적용되는 제3조 제2항과 ‘법규, 규정 또는 요건’에 적용되는 제3조 제4항이 주로 제기된다.⁷⁵⁾

74) Panel Report on *EC-Asbestos*, paras.8.91-8.95.

가. 제3조 제2항

“다른 계약당사자의 영토내로 수입된 계약당사자 영토의 상품은 동종의 국내 상품에 직접적 또는 간접적으로 적용되는 내국세 또는 그 밖의 모든 종류의 내국과징금을 초과하는 내국세 또는 그 밖의 모든 종류의 내국과징금의 부과 대상이 직접적으로든 간접적으로든 되지 아니한다. 또한 어떠한 계약당사자도 제1항에 명시된 원칙에 반하는 방식으로 수입 또는 국내 상품에 내국세 또는 그 밖의 내국과징금을 달리 적용하지 아니한다.”

제3조 제2항은 수입된 상품에 직접 또는 간접적으로 부과되는 내국세 및 기타 내국과징금을 적용대상으로 하며, 제1문 동종 상품에 대한 초과과세 금지 규정과 제2문 직접경쟁상품에 대한 유사과세 금지 규정으로 구성된다. 실제 분쟁에서 제소국이 제1문 동종상품 초과과세를 주장하면서 예비적 청구로 제2문 직접경쟁상품 유사과세를 주장하는 것이 일반적이다.

① 적용대상 조치

우선 탄소국경조정이 “내국세 및 기타 내국과징금(internal taxes or other internal

charges)”에 해당되는지 판단해야 한다. 문언 해석상, 내국세 또는 내국과징금은 관세영역 내에서 발생하는 내부적인 요인에 의해 재정적 의무가 촉발되어야 하며 수입된 상품에 부과되는 것을 의미한다.⁷⁵⁾

탄소국경조정은 수입상품이 생산되는 과정에서 탄소를 배출한 행위에 대해 국경에서 재정적 의무를 부과하는 조치이다. 탄소세 방식은 그 자체로 재정적 의무에 해당되며, 탄소배출권 보유의무 방식으로 부과되더라도 탄소배출권이 탄소시장에서 거래될 수 있고 의무 위반시 벌칙금 형태로 제재가 이루어짐을 감안하여 재정적인 의무로 볼 여지가 있다. 다만 제3조 제2항 내국세 또는 내국과징금이 아니라고 하더라도 제3조 제4항이 적용되므로, 내국민대우 합치성 분석에서는 큰 차이가 없다.

탄소배출행위가 생산지국에서 발생하므로 국내적인 요인이 아니라는 지적이 있을 수 있으나, 재정적인 의무가 탄소배출행위로 인해 자동적으로 촉발되는 것이 아니라 국내 관할권 내로 반입되고 국내 동종상품과 경쟁하기 때문에 부과되는 것이므로 국내적 요인이라고 항변할 수 있다.

또한, 탄소국경조정은 상품 자체가 아니

75) 김호철(2011), 전거서, 제6장 GATT 비차별대우 원칙 위반 여부, 181-261면; 장승화, “GATT 제3조상의 ‘동종상품’의 개념”, 서울대학교 법학 제37권1호, 1996.

76) Appellate Body Report on *China-Auto Parts*, para.161.

라 생산 및 공정방식에 대한 과세이므로 제품에 ‘직접 또는 간접적으로’ 부과되는 조치라고 보기 어렵다는 주장이 제기될 수 있다. 그러나 제3조 주해에서 이미 설명하였듯이, WTO 패널 및 상소기구는 ‘간접적으로(directly)’를 넓게 해석하여 수입상품과 과세 조치간에 일정한 연계(some connection)만 있으면 충분하다고 보고 있기 때문에 이러한 주장은 맞지 않다.⁷⁷⁾

② 제1문 : 동종상품 초과과세

제1문은 수입상품에 대해 동종 국내상품에 비해 초과과세하지 않을 것을 규정하고 있다. 구성요건으로, 첫째 수입상품과 국내상품이 동종상품(like product)이어야 하고, 둘째 수입상품에 부과되는 내국세 또는 내국과징금이 국내상품에 비해 초과(in excess)하여야 한다.

첫 번째 요건으로, 동종상품 판단기준은 개별 사안별로 패널 및 상소기구의 해석과 적용을 통해 발전되어 왔다. 동종상품 표현은 제1조 제1항, 제2조 제2항, 제3조 제2항, 제3조 제4항 등에서 흔히 발견되며, 이들 동종상품 각각의 범위는 협정내 상이한 위치에서의 문맥과 상황에 따라 다르게 해

석된다.⁷⁸⁾

사전적으로 ‘동종(like)’은 “동일한 특성과 품질을 가진”, “거의 같은 모양, 크기” 등으로 풀이된다. 현실적으로 완전히 동일한 상품은 없다는 점을 감안, 두 상품 간에 동일한 특성과 품질을 어느 정도로 공유해야 하는지의 판단이 관건이라고 할 것이다. 이와 관련, 1970년 국경세조정 작업반은 동종성 판단기준으로 해당시장에서 상품의 최종용도, 소비자의 취향과 습관, 제품의 특성·성격·품질을 예시하였고, 이후 GATT 패널에서 상품의 관세분류가 고려요소로 추가하였다. 이에 따라, 동종성 판단시 기준으로, i) 특정시장에서 물품의 최종용도, ii) 소비자의 기호 및 습관, iii) 물품의 특성과 본질 및 품질, iv) 관세분류가 고려된다. 패널은 4가지 요소를 분석틀로 하여, 관련 증거들을 분류하고 전체적으로 검토하여 판단하게 된다.⁷⁹⁾

탄소국경조정에 적용해보면, 탄소다배출 수입상품과 탄소저배출 국내상품을 동종상품으로 볼지, 생산과정에서 ‘탄소배출량’의 차이를 들어 동종상품이 아니라고 할 것인지가 관건이다. 앞에서 설명한 동종성 판단의 4가지 요소에 탄소배출량이

77) Appellate Body Report on *Canada-Periodicals*, p.20; Panel Report on *Mexico-Taxes on Soft Drinks*, para. 8.42.

78) Appellate Body Report on *Japan-Alcoholic Beverages*, Part H.1.

79) Appellate Body Report on *EC-Asbestos*, paras.102-103.

어떻게 고려될 것인지를 문제이다. EC-석면 사건에서 상소기구는 발암성에 근거한 ‘건강 유해성(health risk)’이 상품의 물리적 특성과 소비자 선호에 차이를 가져온다고 봄으로써, 상품의 환경적 영향이 동종성 판단시 고려될 여지를 남겼다.⁸⁰⁾ 하지만 백석면과 같은 치명적인(lethal) 독성으로 인한 물리적 차이가 발생하는 경우와 탄소배출량 차이로 인해 단순히 소비자 선호에 영향을 미치는 경우는 달리 보아야 한다. 치명적인 유해성은 과학적으로 증거가 가능하지만, 상품의 탄소배출량 차이가 개별 소비자 선호에 미치는 영향은 간접적이고 과학적 입증도 어렵다. 더구나 동종성 분석이 시장에서 경쟁관계를 종합적으로 판단하는 것이므로, 상품의 최종용도와 물리적 특성이 동일한 경우에는 소비자 선호 차이만으로 동종성을 부인하기 어려울 것이다. 따라서 동종상품에 해당될 여지가 크다.

두 번째 요건으로, ‘초과하여(in excess)’ 표현은 최소한 동일하거나 유리한 경우를 의미하는 것이므로, 탄소다배출 수입상품에 대해 탄소저배출 국내 동종상품에 비해 높은 수준의 재정적인 부담을 부과한다면 초과과세이며, 그 초과하는 양이 아무리

미미한 정도라도 허용되지 않는다. 다시 말해서, 수입상품에 대해 생산국의 탄소배출계수를 적용하여 국내상품에 비해 높은 수준의 의무를 부과한다면 초과과세에 해당된다.⁸¹⁾

이와 관련, 탄소국경조정이 수입상품과 국내상품을 차별하지 않고 원산지 중립적으로 이루어지는 경우를 생각해 볼 수 있다. 이와 유사하게, 수입상품에 대한 탄소국경조정을 도입함에 있어, 원칙적으로 생산자가 제출하는 자료를 기초로 개별상품별 탄소배출량을 측정하여 과세율을 산정하되, 그러한 개별 측정이 곤란하거나 부적절한 경우 수입국 동종상품의 주된 생산 방식에 기초하여 과세하는 형태가 검토될 수 있다. 이 경우 수입상품과 국내 동종상품간 탄소배출량 차이와 무관하게 동일한 의무가 부과된다는 점에서 법적으로 초과과세가 아니지만, 수입상품의 실제 탄소배출량이 국내 동종상품에 비해 낮은 경우에는 불합리한 과세이고 조치의 당초 취지인 기후변화 대응과도 어긋나는 정책적 문제가 있다.

③ 제2문 : 직접경쟁상품 유사과세

제2문은 내국세 및 내국과징금 부과에 있어 제3조 제1항⁸²⁾ 원칙에 반하는 방식으

80) *Ibid.*, para.114.

81) Appellate Body Report on *Japan-Alcoholic Beverages II*, p.23.

로 적용하지 않도록 하였고, GATT 제3조 주해⁸³⁾에서 이는 직접경쟁 또는 대체관계 상품이 유사하게 과세되지 않을 경우 적용된다고 설명하였다. 따라서 3가지 구성요건이 필요한데, 첫째, 수입상품과 국내상품이 직접경쟁 또는 대체관계(directly competitive or substitutable)에 있고, 둘째, 유사하지 않게(not similarly) 과세조치를 하였으며, 셋째, 이러한 조치가 국내생산을 보호하는 것이어야 한다.⁸⁴⁾

첫 번째 요건으로, ‘경쟁’, ‘대체’는 두 상품이 경쟁 관계에 있으며 이들이 대체 가능하거나 특정한 수요를 충족하는 대안적 방법을 제공하는 것을 의미하며, ‘직접’이라는 수식어로 두 상품간 경쟁관계에 일정한 근접성이 요구된다고 해석된다. 또한 제3조 제2항 문맥상으로 제1문의 동종상품에 해당하지 않지만 그 상품의 성격과 관련 시장에서 경쟁 조건상 제2문의 직접경쟁 또는 대체상품일 경우를 규율하기 위한 넓은 개념으로 이해된다.⁸⁵⁾ 서로 조금 다르더라도 그 시장과 상품의 특성상 직접

적인 경쟁 관계 또는 대체탄력성이 존재하면 해당되며, 실제 사안에서 국내산 소주와 수입산 양주, 분리간행 정기간행물과 비분리발행 정기간행물 등이 포함된 사례가 있으며, 탄소국경조정의 경우 수입산 냉연강판과 국내산 도금강판에 비유될 것이다.

두 번째 요건으로, ‘유사하지 않게’는 직접경쟁 또는 대체관계의 수입상품에 대해 동등한 경쟁 조건을 부여하는지를 검토하는 것이며, 제1문의 ‘초과하여’와 다르게 수입상품과 국내상품간 내국세의 미미한(de minimis) 차이는 허용하는 것으로 해석된다. 일본-주세 II 사건에서 수입된 양주와 국내산 소주에 유사하게 과세하였는지 판단에 있어 리터당 과세액, 알코올 도수당 과세액, 종량세율, 가격대비 과세비율을 비교 분석하였다.⁸⁶⁾ 한국-주세 사건에서 국내산 희석소주에는 38.5퍼센트, 보드카 등에는 104퍼센트를 과세하는 것은 미미한 수준의 차이를 넘는 것으로 판단하였다.⁸⁷⁾

82) GATT Article III:1: [...] should not be applied [...] so as to afford protection to domestic production.

83) GATT Annex I, Ad Article III, para.2: A tax conforming to the requirements of the first sentence of paragraph 2 would be considered to be inconsistent with the provisions of the second sentence only in cases where competition was involved between, on the one hand, the taxed product and, on the other hand, a directly competitive or substitutable product which was not similarly taxed.

84) Appellate Body Report on *Japan-Alcoholic Beverages II*, p.25.

85) *Ibid.*, p.26.

86) Panel Report on *Japan-Alcoholic Beverages II*, para.6.33.

세 번째 요건으로, 제3조 제1항에 명시된 원칙에 반하지 않아야 하는데, 국내생산을 ‘보호하도록(so as to afford protection)’ 적용되어서는 안 된다는 것이고, 내국세의 설계, 구성과 드러난 구조를 통해 판단할 수 있다. 일례로, 일본-주세 사건에서 패널 및 상소기구는 내국세율의 현저한 차이를 근거로 국내생산을 보호하도록 적용되었다고 판단하였다.⁸⁸⁾

한편, ‘보호하도록’ 표현은 문언적으로 문제된 조치가 상품간의 경쟁관계에 미치는 결과를 가져오는 방식으로 적용된다는 의미이고, 조치의 의도나 목적과는 무관하다.⁸⁹⁾ 이론적으로 제3조제1항 분석시 조치의 차별적 효과뿐만 아니라 그러한 의도 또는 목적도 함께 검토하여 정당한 목적의 국내조치가 차별적 효과를 야기한다는 이유만으로 제3조 위반이 되지 않도록 해야 한다는 주장이 있었고⁹⁰⁾, GATT 시기의 1992년 미국-주류 사건과 1994년 미국-자동차세 사건에서 패널이 이러한 조치 목적

효과 접근법을 수용한 사례도 있다.⁹¹⁾ 그러나 WTO 출범 이후 이러한 접근은 일본-주세 II 상소기구에서 거부되었고⁹²⁾, 한국-주세 상소기구도 대부분 국내주류는 저율의 내국세가 부과되고 수입주류는 고율이 적용되는 구조를 근거로 국내생산을 보호하는 것으로 판단하였다. 칠레-주세 패널에서도 국내생산보호 의도가 없더라도 그 적용방식이 국내생산을 보호하는 결과를 초래하면 제3조 제1항 원칙에 반한다고 해석하였다.

나. 제3조 제4항

다른 계약당사자의 영토내로 수입되는 계약당사자 영토의 상품은 그 국내 판매, 판매를 위한 제공, 구매, 운송, 유통 또는 사용에 영향을 주는 모든 법률, 규정, 요건에 관하여 국내원산의 동종 상품에 부여되는 대우보다 불리하지 않은 대우를 부여받아야 한다. 이 항의 규정은 상품의 국적에 기초하지 아니하고 전적으로 운송수단의

87) Panel Report on *Korea-Alcoholic Beverages*, para.10.100.

88) Appellate Body Report on *Japan-Alcoholic Beverages II*, p.29.

89) UR타결 이후 당시 외교통상부의 WTO협정 비공식 번역본에는 ‘보호하기 위하여’라고 표기되어 있으나, 이는 영문 표현과도 다소 차이가 있고 국내생산보호 의도를 포함하는 것으로 이해될 오해의 소지가 있으므로 ‘보호하도록’으로 번역하는 것이 보다 적절하다고 생각된다.

90) Hudec, R., “GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an “Aim and Effects” Test”, 32 *International Lawyer* 619, 1998, p.626.

91) *United States-Measures affecting Alcoholic and Malt Beverages*, 19 June 1992; *United States-Taxes on Automobiles*, DS31/R, 11 October 1994.

92) Appellate Body Report on *Japan-Alcoholic Beverages II*, p.29.

경제적 운영에 기초한 차등적 국내운임의 적용을 방해하지 아니한다.

제3조 제4항은 국내 법규, 규정 및 요건이 수입상품을 불리하게 대우하지 않아야 한다는 규정이다. 동 조항은 상품의 판매, 판매를 위한 제공, 구매, 운송, 유통 또는 사용에 영향을 주는 법규, 규정 또는 요건에 적용되며, 위반 구성요건으로 첫째 수입상품과 국내상품이 동종상품이어야 하고, 둘째 동종 국내상품에 비해 수입상품에 불리한 대우가 있어야 한다.⁹³⁾

① 적용대상조치

우선 ‘모든 법률, 규정 및 요건(all laws, regulations and requirements)’ 관련, 협정상 이에 대한 명확한 정의는 없으나, 사전적으로 ‘법규’는 각국 국회에서 제정한 법률을 의미하고, ‘규정’은 법률 이외에 법적 구속력이 있는 하위법령을 지칭하며, ‘요건’은 그 유형을 불문하고 어떠한 이익을 얻기 위해 준수해야 하는 조건이다. 특히 요건에는 기업이 법적으로 준수하도록 구속되는 의무뿐만 아니라 기업이 정부로부터 혜택을 받기 위해 자발적으로 수용하는 조건도 포함한다. 따라서, 협정상 ‘조치’와 유사하게 넓은 개념이며 광범위한 영역에서 정부 조치를 모두 포괄하는 것으로 간

주한다. 탄소국경조정의 경우에는 법령이나 행정지침을 통해 일정한 의무를 부과하는 것이므로 이러한 법규, 규정 및 요건에 해당되는데 별다른 이견이 없을 것이다.

다음으로 “국내 판매, 판매를 위한 제안, 구매, 운송, 분배 또는 사용에 영향을 미치는” 조치이어야 하는데, 이때 ‘영향을 미치는(affecting)’은 상당히 넓게 해석되어 판매 조건을 직접적으로 규율하는 조치뿐만 아니라 상품간 경쟁조건을 불리하게 변경시키는 모든 조치를 포함한다. 이와 관련, 미국-FSC(제21.5조) 사건에서 상소기구도 ‘affecting’은 정부 조치와 상품 거래간의 연계(link)를 규정하는 것으로 일정한 효과가 있는 조치를 의미하며 광범위한 적용범위를 갖는 것으로 해석되어야 한다고 한 바 있다.⁹⁴⁾ 탄소국경조정의 경우 수입상품의 생산자에게 부담을 지우고 해당 상품의 판매 및 유통에 영향을 주게 되므로 이에 해당한다고 판단된다.

② 동종상품 불리한 대우

제3조 제4항의 첫 번째 요건인 ‘동종상품(like product)’의 범위는 협정내 문맥과 상황에 따라 해석되어야 한다. 문언상, 제3조 제2항은 동종상품과 직접경쟁 또는 대체관계 상품에 모두 적용되지만 제3조 제4

93) Appellate Body Report on *Korea-Various Measures on Beef*, para.133.

94) Appellate Body Report on *US-FSC (21.5)*, paras.208-213.

항은 동종상품에만 적용된다는 차이가 있다. 하지만 문맥상, 재정적 조치에 대한 내국민대우 규율과 비재정적 조치에 내국민대우 규율이 조화롭게 적용되어야 하는바, 제3조 제2항은 제1문 동종상품과 제2문 직접경쟁 및 대체상품으로 규율하고 있어 제1문 동종상품의 범위를 좁게 보았지만, 제3조 제4항은 하나의 문장으로 규율하므로 제3조 제2항에 비해 넓게 해석해야 한다. 따라서 제3조 제4항 동종상품의 범위는 제3조 제2항 제1문 동종상품보다는 넓지만 제2항의 제1문과 제2문을 합친 것보다는 좁게 해석된다.⁹⁵⁾ 또한 제3조 제1항 일반 원칙이 제3조 해석 전반에 지침이 되어야 하므로, 제3조 제4항 동종상품 분석시 그러한 경쟁조건의 동등성 보장을 고려해야 한다.⁹⁶⁾

탄소국경조정의 경우, ‘탄소배출량’이 동종상품 판단시 고려될 수 있는지 여부가 관건이다. EC-석면 사건의 상소기구가 동종상품 심사시 ‘건강 유해성’ 증거도 검토된다고 보았음을 들어 탄소배출량 차이가 고려될 가능성이 열려 있다는 일부 견해도 있으나, 앞의 제3조 제2항 분석에서 설명하였듯이 동종성 분석에서 환경적 요인을

고려하는 범위는 시장에서의 경쟁관계라는 관점으로 제한되며 다른 정황을 통해 두 상품간의 경쟁관계가 입증되면 동종성을 부인하기 어려운 것이 현실이다.

두 번째 요건인 ‘불리한 대우(less favorable treatment)’는 해당 조치가 관련 시장에서 수입상품과 동종 국내상품간의 경쟁조건을 수입상품에 불리하게 변경시키는 경우를 의미하며, 이는 회원국 국내조치가 국내생산을 보호하도록 적용되어서는 안 된다는 제3조 제1항 일반원칙이 반영된 것이다.⁹⁷⁾

불리한 대우 여부는 개별 사안별로 판단될 것이나, 탄소국경조정 조치의 경우 제3조 제2항 분석에서와 마찬가지로 탄소다배출 수입상품에 대해 탄소저배출 국내 동종상품에 비해 보다 높은 수준의 부담을 지우는 것이므로 불리한 대우에 해당한다고 판단된다. 이때 수입상품과 국내 동종상품에 다른 법적 요건이 적용한다는 사실 자체만으로 불리한 대우로 판단되는 것은 아니며, 그러한 법령상 차이가 수입상품에 실제 불리한 대우를 야기하는지를 검토한다. 또한 수입상품 일부에 불리하지만 다른 수입상품에는 유리하게 대우하는 것이

95) Appellate Body Report on *EC-Asbestos*, paras.96-99.

96) *Ibid.*, para.103.

97) Appellate Body Report on *Korea-Various Measures on Beef*, para.137; Appellate Body Report on *EC-Asbestos*, para.100.

므로 불리한 대우가 상쇄된다는 주장이 제기될 수 있는데, 기존 패널 결정에서 이러한 접근은 제3조의 취지에 반한다고 보았다.⁹⁸⁾

다. 사안에의 적용: 내국민대우 위반

수입상품에 대한 탄소국경조정 조치는 제3조 제2항의 제1문 및 제2문, 제3조 제4항 위반으로 제기될 수 있고, 그간 패널 및 상소기구 결정들에 비추어 탄소다배출 수입상품과 탄소저배출 국내상품간 동종성 판단에 있어 탄소배출량 차이는 고려되지 않으므로 이에 근거하여 차별적 의무를 부과하는 것은 상기 내국민대우 조항들에 위반된다고 보아야 한다.

물론, 탄소국경조정 방식에 따라 사안별로 판단이 달라질 여지는 있다. 이론적으로, 수입상품에 대한 의무 산정시 수입국 국내의 주된 생산방식에 근거한 법정기준치를 적용한다면 탄소배출량과 무관하게 수입상품과 국내 동종상품에 형식적으로 동일한 의무를 부담하는 것이므로 불리한 대우가 아니라고 항변할 여지가 있을 것이다. 하지만 국내상품과 수입상품에 동일한 방식으로 조치를 적용하더라도 시장에서

실질적으로 경쟁상 불이익을 초래하면 협정 위반이 되는 것이므로, 국내상품 대부분은 실제 탄소배출량에 근거한 개별기준치를 적용받아 의무수준이 비교적 낮고 수입상품 대부분에는 주된 생산방식에 근거한 법정기준치가 적용된다면 불리한 대우로 해석될 수 있다. 따라서 탄소국경조정 방식을 제3조에 위반되지 않도록 고안하는 것이 극히 어려워 보인다.

5. GATT 제20조 일반예외 분석

GATT 제20조는 탄소국경조정의 WTO 합치성 검토에 있어 가장 핵심적인 조항이다. 설령 제3조 의무에 위반되더라도 제20조 예외로 정당화할 수 있다는 주장이 흔히 제기된다. 아래 탄소국경조정 도입에 대해 제20조를 원용하려면 어떤 요건을 충족해야 하는지 상세히 살펴보겠다.⁹⁹⁾

가. 제20조 개요

다음의 조치가 동일한 여건이 지배적인 국가간에 자의적이거나 정당화할 수 없는 차별의 수단을 구성하거나 국제무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 아니한다는 요건을 조건으로, 이 협

98) Panel Report on *US-Section 337*, para.5.14.

99) 김호철(2011), 전게서, 제7장 GATT 제20조 예외를 통한 정당화 여부, 265-345면; 김호철, “브라질-재생타이어 수입제한조치 사건”, 통상법률 제89호, 2009.

정의 어떠한 규정도 계약당사자들이 이러한 조치를 채택하거나 시행하는 것을 방해하는 것으로 해석되지 아니한다.

- (b) 인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치
- (g) 고갈될 수 있는 천연자원의 보존과 관련된 조치로서 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 결부되어 유효하게 된 경우

제20조는 그 자체로 의무를 발생시키는 것이 아니라 협정상 의무에 대한 예외를 제공하는 것이며, 의무조항과 달리 다음과 같은 절차적 특징을 가진다. 첫째 의무조항 위반이 제기되고 피소국이 그러한 위반을 정당화하기 위해 제20조를 명시적으로 원용한 경우에 그 범위에서 패널이 검토한다. 둘째 예외조항이기 때문에 이를 원용하는 당사국인 피소국이 이에 해당되는지를 증명할 입증책임을 진다.¹⁰⁰⁾

제20조 예외로 정당화되려면 첫째, 제20조에 열거된 10개 예외사유 중 적어도 하나에 해당되어야 하고, 둘째, chapeau 요건을 충족해야 한다. 이를 ‘2단계 테스트(two-tiered test)’라고 하는데, 1단계로 먼저 각호 요건을 분석하고, 2단계로 chapeau 요

건을 분석한다.¹⁰¹⁾ 협정문 자체가 충분한 해석기준을 제공하지 않고 있으므로, 그간 패널 및 상소기구가 실제 분쟁에서 판단한 결정사례가 중요한 해석적 지침이 되고 있다.

나. 1단계 : 각호 (b)와 (g)

탄소국경조정은 ‘기후변화’라는 국제적 환경문제에 대응하기 위한 조치이며, 환경과 관련해서는 제20조 각호 중 (b)호와 (g)호가 주로 인용된다.

- ① (b)호 : ‘인간, 동물 또는 식물의 생명이나 건강을 보호하기 위하여 필요한 조치’

(b)호에 해당되려면, 첫째 조치가 인간, 동식물의 생명이나 건강을 보호하기 위한 것이어야 하고, 둘째 이를 위해 필요한 경우이어야 한다.

첫 번째 요건의 경우, 인간, 동식물의 생명이나 건강에 위협이 있는지 여부와 위반된 조치가 이러한 위협으로부터 보호하기 위한 것인지로 나누어 검토한다. 우선, 인간, 동식물의 생명이나 건강에 ‘위험(risk)’이 존재한다는 구체적인 과학적 증거와 전문가 의견을 제시해야 한다. ‘탄소배출’의 경우, 온실가스가 대기를 오염시켜 기후변

100) Appellate Body Report on *US-Wool Shirts and Blouses*, p.16.

101) Appellate Body Report on *US-Gasoline*, p.21; Appellate Body Report on *US-Shrimp*, paras.119-120.

화를 야기한다는 과학자들의 대체적 의견, 지구온도가 높아져 생물이 멸종되고 해수면이 상승한다는 스텐보고서, 각종 IPCC 보고서 등을 통해 기후변화가 인류의 생존에 야기할 위험을 주장할 수 있다. 미국-휘발유 사건에서 패널은 자동차 배출가스로 인한 ‘대기오염’이 건강 위험이 된다는 미국 주장을 부인하지 않았다.¹⁰²⁾ EC-호르몬 사건에서 상소기구는 위험에 부정적 효과가 잠재적인 경우도 포함된다고 보았다.¹⁰³⁾ 다음으로, 조치의 의도가 그러한 위험으로부터 ‘보호하기 위한(to protect)’ 것 이어야 한다. 탄소국경조정 관련 법령이 인간, 동식물의 생명이나 건강 보호를 명시적으로 언급하지는 않더라도 기후변화를 최대한 억제하려는 취지이므로 조치 의도를 충분히 입증 가능할 것이다.

이와 관련, ‘역외적용’ 문제가 제기될 수 있다. 수입상품의 경우 탄소가 배출되는 장소가 조치국이 아니라 생산지국이며 탄소국경조정도 결국 생산지국의 탄소배출을 감소시키기 위한 조치라는 점이다. (b)호의 인간과 동식물은 자국의 국민과 동식물을 의미하며 다른 회원국의 국민과 동식물을 보호한다는 명분으로 일방적 무역조

치가 허용되어서는 안 된다는 주장이 가능하다. 참치돌고래 I 사건에서 멕시코가 이러한 역외적용 문제를 제기하였고, 이에 대해 미국은 돌고래가 회유성 어족(migratory species)이기 때문에 어느 한 당사국의 관할권에 속하지 않는 공동의 자원이라고 반박하였다.¹⁰⁴⁾ 이에 더해, 참치돌고래 II 사건 패널은 (b)호 문언상 보호대상 생물체 위치에 대한 제한이 없고 국제법상 국가의 역외관할권 행사를 금지하지는 않음을 들어 태평양에 거주하는 돌고래를 보호하려는 미국의 조치도 (b)호에 해당한다고 판단하였다.¹⁰⁵⁾ ‘탄소배출’의 경우 온실가스 배출행위가 생산국에서 이루어졌다고 해도 그로 인한 지구온난화는 조치국을 포함하여 광범위하게 영향을 미친다는 점도 참고가 될 것이다.

두 번째 요건 관련, ‘필요한(necessary)’ 조치의 범위가 문제된다. 기존 분쟁사례를 보면, 우선 조치가 추구하는 가치의 상대적 중요도, 조치의 정책목표 실현에의 기여도, 조치의 무역제한적 효과의 3가지 요인을 비교형량(weighing and balancing)하고, 그 결과를 기초로 덜 무역제한적이고 회원국이 합리적으로 기대할 수 있는 이용

102) Panel Report on *US-Gasoline*, para.6.21.

103) Appellate Body Report on *EC-Hormones*, para.187.

104) GATT Panel Report on *Tuna/Dolphin I*, para.3.31.

105) GATT Panel Report on *Tuna/Dolphin II*, para.3.15.

가능한 다른 대안(alternative measure)이 있는지를 검토하는 방식으로 분석한다.¹⁰⁶⁾

탄소국경조정 조치에 적용하여 3가지 요인을 비교형량 분석해보면, 우선 국경조정이 추구하는 정책목적은 탄소배출 감축을 통한 ‘기후변화 완화’이며 그 중요성(importance)에 대해서는 인류가 공동으로 대응할 시급한 과제라는 시각과 과장된 위협이라는 시각이 나뉜다. 정책목적 기여도(contribution)는 정책목적과 채택된 조치간 진정한 관련성 여부를 검토하는 것으로, 탄소배출에 대한 의무 부과는 탄소배출을 줄이도록 유도하는 실질적인 효과가 있다고 볼 것이다. 조치의 무역제한효과(trade-restrictiveness) 측면에서 수입금지가 아니라 단순히 비용을 상승시키는 덜 제한적 조치이다. 따라서 목적의 중요성이 인간 생명을 위협하는 정도는 아니지만, 목적달성 기여도는 실질적이며, 무역제한 효과는 비용 상승에 그치는 것으로 평가되어, 종합적으로 정책목적에 실질적으로 기여하는 조치로서 무역제한 효과의 정도가 목적의 중요성 및 기여도에 적합한 수준으로 판단된다.

다음으로 합리적으로 이용가능한 대안 분석은 제소국이 대안을 제시하고 피소국은 제시된 대안이 이용가능하지 않다고 반

박하는 방식으로 진행된다. 탄소국경조정이 수입상품에 국내상품에 비해 불리한 기준을 적용하는 경우에는 두 상품에 동일한 기준을 적용하는 것이 대안으로 제시될 수 있으며, 패널은 그러한 대안으로 대체되더라도 정책목적으로 설정된 보호수준에 적합한지를 검토한다. 이때 보완적인 조치와는 구분되어야 한다. 국제협정을 통한 온실가스감축 공조, 탄소라벨링 제도 등은 대안이 아니라 보완조치이다. 다른 합리적인 대안이 없다면 필요성 테스트를 통과할 수 있다.

② (g)호 : ‘고갈될 수 있는 천연자원의 보존과 관련된 조치로서 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 결부되어 유효하게 된 경우’

(g)호에 해당하려면, 첫째 고갈될 수 있는 천연자원을 대상으로 하고, 둘째 그 보존과 관련된 조치이어야 하며, 셋째 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 결부되어 유효하게 되어야 한다.

첫 번째 요건 관련, 탄소국경조정의 보호대상인 ‘대기’가 ‘고갈될 수 있는 천연자원(exhaustible natural resource)’인지가 관건이다. 그간 분쟁사례를 보면, 미국-휘발유 사건에서 ‘대기’가 (g)호 대상인지 문제되

106) Appellate Body Report on *Korea-Beef*, paras.160-166.

있고 패넬은 대기가 자원이자 천연적이며 고갈될 수 있다고 판단하였다.¹⁰⁷⁾ 미국-새우 수입금지 사건에서 ‘돌고래’가 문제되었는데, 상소기구는 번식을 통해 재생가능한 생물종도 경우에 따라서는 인간의 활동에 의해 멸종의 위험에 처할 수 있다고 판단하였고, 이에 더하여 (g)호가 1949년 작성된 문구라면서 환경보호에 대한 현재의 국제공동체 우려에 비추어 해석되어야 함을 강조하였다.¹⁰⁸⁾ 특히 1995년 WTO 협정 전문에서 지속가능한 개발 목표를 명시적으로 포함하였음을 들어, (g)호 ‘천연자원’ 범위도 정적인 것이 아니라 시대적 우려(contemporary concern)를 반영해야 하는 것으로 보았고, 1982년 유엔해양법협약 등 다른 국제협정들도 천연자원에 생물과 비생물을 모두 포함됨을 주목하였다. 탄소국경조정에 적용하면, ‘대기’가 예전에는 누구나 자유롭게 이용가능한 무한한 존재로 인식되었으나 IPCC 보고서에서 보듯이 점차 인간의 활동에 의해 소멸될 수 있는 유한한 자원으로 인식이 전환되고 있으며, 기존 분쟁사례에서 천연자원 대상 범위를 넓게 해석하고 있으므로, (g)호 주장이 가능하다고 생각된다.

두 번째 요건으로, 탄소국경조정이 대기

보존 또는 기후변화 완화라는 정책목적과 ‘관련된(relating to)’ 조치이어야 한다. ‘관련된(relating to)’ 표현은 ‘necessary’ 보다 완화된 요건으로 필요한 조치가 아니어도 넓게 포함될 수 있으나, 관련성 요건의 범위에 대해서는 해석상 논란이 있었다. 캐나다-정어 사건에서 정책목적인 고갈될 수 있는 천연자원의 보호를 주된 목적으로(primarily aimed at) 조치여야 한다고 해석하였으나, 미국-휘발유 상소기구는 이러한 테스트가 협정문상 근거가 없으며 유일한 기준이 아니라고 하고 조치와 목적간 실질적 관련성(substantial relationship) 여부에 초점을 맞추었으며, 이에 더해 미국-새우 수입금지 상소기구는 목적-수단간 밀접하고 진정한 관련성(close and genuine relationship of ends and means)이 있어야 한다고 하였다.¹⁰⁹⁾ 탄소국경조정은 탄소배출 감축을 통한 기후변화 완화라는 정책 목적을 추구하는 것이며 조치의 전반적 구조와 형태도 이러한 목적에 맞추어 설계되어 있으므로 관련성 테스트를 충족할 것으로 판단된다.

세 번째 요건으로, 탄소국경조정이 국내 생산 또는 소비에 대한 제한과 결부되어 유효하게 된 경우이어야 한다. ‘유효하게

107) Panel Report on *US-Gasoline*, para.6.37.

108) Appellate Body Report on *US-Shrimp*, paras.128-129.

109) Appellate Body Report on *US-Shrimp*, para.137.

된(made effective)'은 국내적인 제한조치가 운영되고 있다는 것이고, '결부되어(in conjunction with)'는 공동으로 취해진다는 의미이다. 다시 말해서, 제한조치가 수입상품과 국내상품에 함께 부과되어야 한다는 공평성(even-handedness) 요건이라고 할 것이다. 이때 공평성 요건은 상당히 느슨한 형태로 적용되며, 제3조에서 말하는 동등한 부담 수준까지 요구하는 것은 아니다. 탄소국경조정 조항의 경우, 국내적인 탄소규제 조치와 함께 도입되는 것이므로, 의무수준이 다르더라도 공평성 요건은 충족할 수 있다.

다. 2단계 : chapeau 적용

제20조 chapeau는 예외의 남용으로 인해 협정상 의무와 권리가 훼손되어서는 안 된다는 인식을 반영한 신의성실원칙(principle of good faith)의 한 표현이고, 특정 예외사유에 해당하더라도 조치국의 법적 의무와 다른 회원국의 법적 권리를 적절히 고려하여 합리적으로 적용되도록 하려는 균형 테스트(balancing test)이다. 따라서 chapeau 해석 및 적용에 있어 어느 한쪽의 권리를 배제하거나 협정상 회원국간 권리와 의무의 균형을 무력화하지 않도록 해야 한다.¹¹⁰⁾

또한 chapeau는 '적용되지(applied)' 문구

에 보듯이 기본적으로 조치가 적용되는 방식을 분석대상으로 한다. 다시 말해서, 조치 자체의 내용은 각호에서 분석하고, 조치의 적용되는 방식은 chapeau에서 분석한다. 물론 실제 분쟁사례에서 이러한 구분이 명확하지 않다보니 조치의 동일한 측면이 각호와 chapeau에서 중첩적으로 분석되는 경우도 있으나, 이러한 중첩 중첩 문제는 향후 발전시켜 나가야 할 과제이다.

아래 chapeau 위반 조치를 i) 자의적이거나 정당화할 수 없는 차별의 경우, ii) 국제무역예외의 위장된 제한의 경우로 구분하여 분석해 보겠다.

① 자의적이거나 정당화할 수 없는 차별

자의적이거나 정당화할 수 없는 차별의 경우 3가지 구성요건을 검토하는데, 첫째, 조치의 적용이 차별을 야기하고, 둘째, 그러한 차별이 자의적이거나 정당화할 수 없으며, 셋째, 동일한 여건이 지배적인 국가간에 차별하는 방식으로 적용되는지 여부이다.

첫 번째 요건의 '차별(discrimination)'은 제3조의 차별과는 별개로 검토되며, 조치가 내용상 공정하게 되어 있더라도 그 적용에 있어 절차적인 차별도 포함된다. 탄소국경조정 조항의 경우, 수입상품과 국내상품

110) Ibid., paras.156-159.

에 탄소배출량에 따라 의무수준에 차이가 있고 수입상품에 대해서는 부과 시점과 운영방식이 국내의 경우와는 다를 것이므로 차별이 존재한다.

두 번째 요건인 ‘자의적이거나 정당화할 수 없는(arbitrary or unjustifiable)’ 관련, 우선 ‘자의적’은 임의적이고 변덕스럽고 예측불가능한 방식으로 적용한다는 의미이고, 조치 적용의 경직성과 비유연성(rigidity and inflexibility), 수출국 의견수렴 기회(opportunity to be heard) 여부를 평가한다.¹¹¹⁾ ‘정당화할 수 없는’의 경우, 조치의 차별에 대해 논리적으로 정당화가 불가능하다는 의미이고, 의도되고 실질적인 강압적 효과(coercive effect) 여부¹¹²⁾와 진지한 협상 노력(engage in serious) 여부, 조치의 목적과 차별의 이유간 합리적인 연관성(rational connection)¹¹³⁾을 평가한다.

‘자의적이거나 정당화할 수 없는’ 요건은 chapeau 분석에 있어 가장 핵심적인 부분이며, 탄소국경조정의 WTO 합치성 여부를 좌우하는 중요한 기준을 시사한다. 다시 말해서, 차별적인 조치를 운영함에 있어 상소기구가 제시한 합치성 기준인, i) 조치 적용의 유연성, ii) 수출국 의견

수렴절차, iii) 조치의 강압적 효과 배제, iv) 협상을 위한 진지한 노력, v) 조치 목적과 차별 이유간의 합리적인 연관성 등을 유의해야 한다.

세 번째 요건의 ‘동일한 여건(same condition)’이란 수출국과 수입국간 사회경제적 경쟁상황이 같다는 의미인데, 이는 시장 경쟁조건의 시각에서 평가되어야 하고, 해당국의 탄소규제 수준을 이유로 동일한 여건이 아니라고 주장하기는 어려워 보인다.

② 위장된 국제무역에의 제한

위장된 국제무역에의 제한은 2가지 구성요건을 검토하는데, 첫째, 조치가 국제무역에의 제한이 되는 방식으로 적용되는지, 둘째, 그러한 제한이 위장된 것인지를 평가한다.

첫 번째 요건인 ‘제한(restriction)’은 제한적인 조건이나 조치를 의미하는 광범위한 개념으로, 탄소국경조정은 수입상품에게 경쟁상 불리한 일정한 제한조건을 부과하는 조치이므로 제한에 해당된다. 두 번째 요건인 ‘위장된(disguised)’의 경우 본래의 모습이나 형태를 바꾸어 정체를 숨기는 것으로, 탄소국경조정이 제20조 예외의 목적

111) Ibid., paras.177-180.

112) Appellate Body Report on *US-Gasoline*, p.28.

113) Appellate Body Report on *Brazil-Retreaded Tyres*, para.227.

이 아니라 국내산업을 보호하려는 숨은 의도를 가지고 취해진 것이라면 위장된 조치라고 판단될 것이다.

실제 사안에서는 자의적 차별, 정당화할 수 없는 차별, 국제무역에의 위장된 제한의 3가지 상황이 엄격하게 구분되지 않고 서로 연계하여 접근하기 때문에, 국제무역에 위장된 차별, 은폐된 제한이나 차별, 자의적이고 정당화할 수 없는 차별에 이르는 다양한 제한조치가 해당될 수 있다.

라. 사안에의 적용 : 엄격한 요건, 사안별 판단

수입상품 탄소국경조정 조치에 GATT 제20조 예외사유 (b)호와 (g)호가 원용될 수 있다. 다만 (b)호의 경우, 필요성 테스트를 통과하려면 조치가 정책목적에 실질적으로 기여하고 무역제한 효과가 비례하며 합리적으로 이용가능한 대안이 없어야 한다. 실제 사안에서 필요성 요건이 엄격하게 해석되는 경향이 있어, 조치를 설계함에 있어 신중한 검토가 요구된다. (g)호의 경우, 그간 분쟁사례에서 고갈될 수 있는 천연자원의 범위가 넓게 해석되고 관련성 요건도 상대적으로 완화되어 있으므로 탄소국경조치 사안에도 적용이 가능할 것으로 판단된다.

가장 문제되는 부분은 조치 적용과 관련

하여 chapeau 요건 충족 여부이다. 일방적인 무역제한 조치이기 때문에 자의적이거나 정당화할 수 없는 조치라고 판단될 여지가 크다. 그간 분쟁사례에서 드러난 5가지 사항(조치 적용의 유연성, 수출국 의견 수렴절차, 조치의 강압적 효과 배제, 협상을 위한 진지한 노력, 조치 목적과의 합리적인 연관성)을 유념해야 하며, 특히 조치가 자국의 일방적인 기준을 교역 상대국이 수용하도록 강압적으로 요구하거나 상대국과의 진지한 협상 노력이 결여된 경우는 chapeau 위반이다.

6. 종합 평가

GATT 제2조 국경세조정, 제3조 내국민대우, 제20조 일반예외를 중심으로 탄소국경조정의 WTO 합치성 여부를 살펴보았는데, 지금까지 분석한 결과를 평가해보면 아래와 같다.

첫째, 일부 연구들이 국경세조정 분석에 치중하고 있는데, 국경세조정 조항이 탄소국경조정에 적용 가능한지 여부에 아직 논란이 있고, 설령 해당되더라도 제3조 내국민대우를 충족해야 하므로, 결국은 제3조 위반 여부의 문제로 귀결된다. 그런데, 제3조에서 동종상품 분석이 시장에서의 경쟁 여건에 초점을 맞추고 있어, 최종제품의 특성과 용도가 동일하다면 탄소배출량이

다르더라도 동종상품으로 판단될 수밖에 없으며 차별적 조치는 위반이다.

둘째, 탄소국경조정이 제3조에 위반되더라도, 제20조 일반예외를 들어 정당화가 가능하지만, 이를 충족하려면 조치의 설계와 적용에 있어 신중한 접근이 요구된다. 예외사유 중 특히 (b)호와 (g)호가 관련되며, (b)호의 경우에 엄격한 필요성 테스트를 감안하여 조치가 설계되어야 한다. 또한 chapeau 요건의 자의적이고 정당화할 수 없는 차별로 비춰지지 않도록, 조치 적용에 있어 유연성과 진지한 협상 노력이 반드시 필요하다.

셋째, 상기 WTO 합치성 분석을 토대로 EU의 탄소국경조정제도(CBAM) 도입 방안을 살펴보면, 탄소관세 방식은 GATT 제2조, 탄소국경부담금 또는 배출권 의무 방식은 제3조 위반이며, 수출국 의견을 충분히 반영하여 제도를 유연하게 설계하지 않는다면 제20조로 정당화될 수 없다. EU도 제20조 요건 충족에 초점을 맞추고 있는 만큼, CBAM 설계과정에서 수출국과 적극적으로 소통하는 것이 무엇보다 중요하다.

V. 새로운 접근 모색

WTO 규범상 탄소국경조정 허용 문제가 단순히 특정한 사안에서 관련 규정의 해석을 넘어, WTO 규범이 국제공동체의 경제 활동을 규율하는 범으로서 현재 국제사회가 처한 상황에 비추어 어떤 역할을 하고 어떻게 변화해야 하는지의 근본적인 물음을 던지고 있다. 이는 방대한 지식과 치밀한 분석이 요구되는 작업이므로 여기에서 상세히 다루기 어려우나, 후속 연구작업을 위한 법이론적 측면과 방법론적 측면의 방향성을 점검해 보고자 한다.

1. ‘동등성’의 대안적 접근

우리가 ‘자유’ 시장경제를 추구함에 있어, 한 주체의 경제적 행위가 다른 주체에게 외부비용을 유발한다면 그러한 행위가 자유롭게 허용되는지 여부는 사회적 효용과 비용을 비교하여 판단하는 것이 타당하다.¹¹⁴⁾ 이러한 시각에서, A국의 B국 상품에 대한 탄소규제 허용 여부도 시장에서 B국 상품의 자유경쟁을 제약하는지만으로 판단해서는 안 되고, 전체 공동체 이익 차

114) Coase, R., “The Problem of Social Cost”, 3 Journal of Law and Economics 1-44, 1960: 로널드 코즈(Ronald Case)는 한 사회에서 A가 B에게 유해한 어떤 행위를 하도록 허용할 것인가 여부의 결정은 그 행위 자체의 선악만을 기준으로 판단해서는 안 되고 그 행위를 규제함으로써 얻게 되는 사회적 효용과 비용을 비교해야 한다고 보았다. 가령 B에게 가해지는 유해한 효과를 막으려고 A를 제지하는 것은 결국 A에게 해를 가하는 결과를 가져오는 ‘상호성(reciprocity)’이 있으며, 이는 A가 B에게 해를 끼치는 것을 용인할 것인가, 아니면 B가 A에게 해를 가하는 것을 용인할 것인가 선택의 문제가 된다고 하였다.

원에서 경제적 이익과 환경적 이익을 함께 고려해서 접근해야 한다.

현재 WTO 패널 및 상소기구는 GATT 비차별대우 및 일반예외 조항의 해석 및 적용에 있어 경제적 관점에서 시장에서 두 상품간 경쟁 관계에의 부정적 영향 최소화 에 초점을 맞추기 때문에, ‘탄소배출’과 같은 환경정책 요인이 반영되기 어려운 측면이 있다. 그런데 보편적 인식과 합리성에서 보면, 생산과정에서 탄소 10톤을 배출한 수입 냉연강판과 친환경 공법을 적용하여 탄소 1톤만 배출한 국내 냉연강판을 과연 ‘동종’ 상품이라고 해야 하는지 의문이 든다. 제3조에 대한 통상법의 해석적 접근이 지나치게 경직되고 시야가 좁다는 느낌이고, 그러다 보니 WTO가 지난 25년간 세세한 문구와 오래된 인식에 얽매어 시대적 도전과 변화에 적응하지 못한다는 비판도 제기된다.

비차별대우 원칙은 시장에서 상품간 경쟁 조건의 ‘동등성’을 보장하려는 장치이다. 그런데 상품 생산과정의 사회적 비용이 시장가격에 충분히 반영되지 않아 시장이 왜곡된 상황이라면, 형식적인 동등성 확보에 지나치게 얽매다 보면 실질적으로 동등하지 않은 여건을 고착하는 역설적 결과를 가져올 수 있다. 상품의 생산과정에서 배출되는 온실가스는 ‘기후변화’라는

사회적 비용을 야기하며, 이러한 비용의 외부성으로 인해 시장에서 상품가격에 제대로 반영되지 못하고 있고, 탄소국경조정은 이러한 시장 왜곡을 시정하려고 정부가 개입하는 조치이다. 통상규범이 시장에서 경쟁 조건의 동등성을 추구하면서 시장 자체의 왜곡을 시정하려는 정부 개입은 허용하지 않는 것은 지나친 형식 논리이다.

이러한 ‘동등성의 역설’을 감안, 비차별대우 원칙을 해석함에 있어 새로운 접근이 모색되어야 한다고 생각한다. 비차별대우에서 강조하는 ‘같은 것을 같게’라는 것은 법철학적으로 ‘정의’의 한 표현이고 법이 형식적 정의를 추구하느냐 실질적 정의를 추구하느냐에 대한 반복된 고민과 보완이 있었다. 이러한 법철학적 시각에 기초하여, GATT 해석 및 적용에서도 실질적 정의의 관점을 보완하여 시장 경쟁에서 잘못된 부분은 바로잡도록 허용하는 ‘교정적 동등성’에 기초한 대안적 접근이 논의되어야 한다고 본다.

2. 방법론적 아이디어

탄소국경조정의 WTO 합치성 문제를 해결하기 위한 방법론적 아이디어로는, ① GATT 관련 조문을 개정하는 방안, ② 분쟁해결시 해석적 지침을 채택하는 방안, ③ 한시적 의무면제 또는 평화조항에 합의

하는 방안, ④ 유사입장국간 복수국 합의 또는 FTA로 확대하는 방안이 있다.¹¹⁵⁾

첫째, 가장 확실한 방법으로 WTO 규범을 개정하는 방안이다. 일부에서 i) GATT 제3조 동종상품 판단시 고려요소로 생산공정방식(PPMs) 차이도 명시하거나, ii) GATT 제20조에 기후조치 항목을 신설하는 아이디어를 제시한다¹¹⁶⁾ 그러나 생산공정방식에 따른 차별 허용은 비차별대우 원칙의 근간을 흔드는 것이며, 기후조치 예외 신설도 현재로서는 회원국 컨센서스가 불가능하다.

현실적 방안으로, 기존 WTO 무역환경위원회(CTE) 논의에 기초한 점진적 접근을 생각해 볼 수 있다. 1995년 출범한 WTO CTE가 설정한 10개 의제 중 첫 번째가 다자환경협약(MEAs)에 명시된 특정무역의무(STO)와 WTO 규범간 관계였고, 이는 2001년 도하 각료선언문에도 DDA 환경협상의 핵심 의제로 포함되었다. 특히 GATT 제20조 개정과 관련하여, GATT 제20조에 (b)호 수정 또는 (k)호 신설을 통해

MEA에 의거한 환경관련 무역조치에 대해 완화된 기준을 적용하자는 제안¹¹⁷⁾ 등도 있었음을 참고할만하다.

둘째, WTO 설립협정 제IX.2조에 근거하여 회원국 3/4 다수결로 기후조치 관련 분쟁에 적용될 해석적 지침(authoritative interpretation)을 채택하여, 분쟁해결 관련 사안별 판단에 따른 불확실성을 해소할 수 있다.¹¹⁸⁾

해석적 지침 합의도 개정과 마찬가지로 어려운 일이지만, 이를 시도한다면 해석적 지침에 어떤 내용을 포함시킬지는 미리 고민해 볼 필요가 있다. 이와 관련, 사건으로 두 가지 고려사항을 제기하고자 한다. 첫째, 제3조와 제20조 간 적절한 역할부담 문제이다. 제3조는 의무조항이고 제20조는 예외적인 정당화이므로, 제3조 문제를 해결하지 않고 제20조 범위 확대에만 치중하게 되면 탄소국경조정 조치에 대한 균형된 접근이 어려울 수 있다고 본다. 둘째, 제3조가 아닌 제20조 해석으로 접근하고자 한다면, 각호 요건의 ‘실체적’ 내용에 대한

115) Das, K., H. Asselt, S. Droege and M. Mehling, “Making the International Trade System Work for Climate Change: Assessing the Options”, *Climate Strategy*, July 2018, pp.33-38; Hufbauer, G and J. Kim, “The WTO and climate change: challenges and options”, Working Paper No.09-9, PIIE, 2009 참조.

116) Das, K. (2018), *supra* note 112, p.34; Droege, S., H. Asselt, K. Das and M. Mehling, “The Trade System and Climate Action: Ways Forward under the Paris Agreement”, *Climate Strategy*, 2016, p.14; Holzer, K., *Carbon-Related Border Adjustment and WTO Law*, Edward Elgar, 2014, p.253.

117) EU non-paper, 19 February 1996.

118) Das. K. (2018), *supra* note 112, p.36; Holzer, K. (2014), *supra* note 113, p.254.

통제와 chapeau 요건의 ‘절차적’ 사항에 대한 통제를 명확하게 구분하고, 조치가 남용되지 않도록 각 단계별 구성요건을 보완해야 한다.

셋째, WTO 설립협정 제IX.3조에 근거하여 일정한 요건을 충족하는 탄소국경조정 조치에 대해 GATT 비차별대우 의무 적용을 한시적으로 면제하는 결정을 채택하거나, 각료회의 합의로 일정 기간 각국의 탄소국경조정에 대한 분쟁해결절차 회부 또는 보복조치를 자제한다고 선언하는 것이다.¹¹⁹⁾

당장 해결책을 제시하는 것은 아니지만, 의무면제 또는 평화조항 조건으로 탄소국경조정 설계 및 적용에 대한 일정한 가이드라인을 제시하여 각국간 조치의 조화와 협력적 분위기를 유도하고 이를 토대로 향후 다자적 해법을 논의할 수 있을 것이다.

넷째, 다자적인 어떠한 합의도 불가능한 상황일 경우, 유사입장국간에 탄소국경조정의 합법성 요건을 포함한 새로운 복수국간 기후 합의를 도출하거나 양자 및 역내 FTA 협상에 탄소국경조정에 대한 통상규

율을 포함시키고, 이를 토대로 참여국을 확대해 나가는 방안도 거론된다.¹²⁰⁾

아직은 탄소국경조정이 도입된 것이 아니라서, WTO 차원에서도 각국 입장과 논의의 방향성이 뚜렷하게 잡히지 않은 상황이고, 상기 방법론 아이디어에 기초하여 향후 논의를 본격화해 나갈 필요가 있을 것이다.

VI. 결론 및 시사점

‘탄소국경조정’ 분석과 논의에 앞서, 이를 바라보는 근본적인 시각이 중요하다. 자유무역을 중시하는 진영은 대체로 법적 안정성에 치중하여 WTO 협정상 주어진 문구를 해석하는 문제로 보거나 각국의 경제적 이해관계 다툼으로 치부하는 경향이 있다. 하지만, 무역이 국제사회의 유일한 가치는 아니므로, 탄소국경조정 논의에 대해 국제공동체가 현재 처한 상황에 비추어 글로벌 경제활동을 규율하는 법체계로서 WTO 규범의 역할에 대한 창의적 해법을 모색하는 미래지향적 과제라는 균형된 시각에서 접근해야 한다.

119) Das, K. (2018), *supra* note 112, pp.35-36; Kuijper, P., “Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO”, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2010, p.42.

120) Mehling et al. (2017), *supra* note 47, pp.44-50; Holzer (2014), *supra* note 113, pp.258-260; Hufbauer, G. (2009), *supra* note 112.

금년 7월 EU 집행위가 탄소국경조정제도(CBAM) 규정을 발표하고 도입 일정을 구체화하면 국제적인 관심과 논의가 가열될 것이고, 美무역대표도 WTO 차원에서 환경적 가치 반영을 위한 개혁 논의를 촉발할 분위기이다. 이러한 상황이 전개되면, ‘비차별’과 ‘구속적 의무’ 방식의 통상 규범과 ‘차별적 책임’과 ‘자발적 기여’에 기초한 기후변화 규범간 접근방식의 차이가 노정되고 각국간 책임 배분을 둘러싼 선진국 진영과 개도국 진영간 대립과 갈등이 고조될 수 있다. 각국 통상협상가는 환경목적 무역조치를 둘러싼 글로벌 긴장관계를 완화함과 동시에, 전통적 자유무역 가치와 새로운 기후변화 요구를 절충하여 균형된 해법을 도출해야 하는 어려운 역할을 맡게 될 것이다.

탄소국경조정이 WTO 협정에 합치되려면 법적 및 기술적 장애를 극복해야 한다. 우선 규범적 측면에서, 탄소배출량 차이에 따른 차별적 조치가 GATT 제3조를 합치되도록 하는 것은 극히 어렵다. 제20조의 경우에도 예외 조치 남용 우려가 있어 제한적으로 해석하는 경향이 있는바, 탄소국경조정의 환경적 취지가 충분히 고려된다는 보장이 없다. 일부에서 제기하는 안보 조치 확장으로 우회할 가능성도 배제하기 어렵다. 또한 기술적 측면에서도, 업체 또는 사업장별로 보고하고 측정할 수치를 개

별상품에 포함된 탄소함량으로 정확히 산정하여 이를 제대로 검증하는 것이 어렵다는 문제가 있다. 수입되는 상품에 생산지국이 아닌 수입지국의 주된 생산방식 또는 평균 배출량에 근거한 법정 기준치를 적용하는 것은 불안정한 해법이다.

결국 탄소국경조정은 법적 해석으로 해결되기 어렵고 각국이 정치적 타협으로 풀어야 할 문제이고, 방법론적 아이디어로 WTO 규범을 친환경적으로 개정하거나 기후변화협상 합의를 WTO 규범이 존중하는 방안이 있을 것이다. 어느 협상이 되었건 각국의 경제적 상황에 따른 자발적 기여에 의존하는 현행 기후변화협상 구조의 한계를 극복하는 것이 관건이다. 이에 대한 회원국 컨센서스 도출이 어렵다는 현실을 감안, 유사입장국이 기후클럽(climate club)을 형성하여 별도의 복수국 합의를 도출하고 결정적 다수(critical mass)를 형성해가는 접근도 예상되고, 이 과정에서 탄소국경조정이 협상 레버리지로 활용될 여지도 있을 것이다. 이러한 국제적 흐름에 맞추어 우리가 어떠한 통상전략으로 임할지에 대해 진지한 고민이 필요하다.

국내적으로 2050년 탄소중립을 선언하고 산업별로 친환경 전환 정책을 가속화하는 것은 매우 시의적절하고 환영할만하다. 이러한 정책적 노력은 각국의 탄소국경조

정 도입시 대상국이 되지 않도록 설득하는데 유용할 것이다. 이와 함께 산업계도 글로벌 통상환경의 변화를 기회로 활용하여 친환경 먹거리를 선도적으로 발굴해 나가야 할 것이다. 다만 국내 탄소규제에 있어, 글로벌 정책 동향과 국내 산업경쟁력을 충분히 고려한 균형적 접근이 바람직하다.

경제성장이 정체되고 제조업 생산이 줄어드는 유럽과 제조업 중심의 경제구조를 가진 우리와는 처한 현실이 다르고, 미국도 탄소규제 방식보다는 산업계의 친환경 혁신역량 강화와 인프라 확대에 주력하고 있음을 참고해야 한다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 김호철, *기후변화와 WTO: 탄소배출권 국경조정*, 서울대학교 법학연구소 법학연구총서 34, 경인문화사, 2011
- _____, “WTO 보조금협정과 탄소배출권 무상할당”, 통상법률 제101호, 2011
- _____, “브라질-재생타이어 수입제한조치 사건”, 통상법률 제89호, 2009
- _____, “통상법에서 시장접근과 국내규제 규범간 구분: 한미 FTA 제13장과 금융규제 자율성”, 통상법률 제85호, 2009
- 이로리, “탄소세의 국경세조정에 대한 WTO 법적 검토”, 국제법학회논총 55(1), 2010.3
- 이소영, “WTO Compatibility of Carbon Motivated Border Tax Adjustments”, 국제법학회논총 55(2), 2010.6
- 이재형, “기후변화협약과 환경세의 국경조정”, 통상법률 제61호, 2005
- 이천기, “WTO 협정상 수입 국경세조정에 관한 연구 - 탄소세와 배출권에의 적용가능성 및 그 시사점”, 통상법률 제135호, 2017.6
- 장승화, “GATT 제3조상의 ‘동종물품’의 개념”, 서울대학교 법학 37(1), 1996
- 최재철, “EU 탄소국경조정제도(CBAM) 추진현황과 우리의 대응방안”, 국회토론회 발제자료, 2020.12.28

2. 해외문헌

- Bhagwati, J., “Trade and Environment: the False Conflict?”, in Durwood Zaelke et al., *Trade and the Environment: Law, Economics and Policy*, 1993
- Condon, M. and A. Ignaciuk, “Border Carbon Adjustment and International Trade: A Literature Review”, OECD Working Paper, 2013

- Cosbey, A., S. Droege, C. Fisher, and C. Munnings, “Developing Guidance for Implementing Border Carbon Adjustments: Lessons, Cautions, and Research Needs from the Literature”, *Review of Environmental Economics and Policy*, 2019
- Das, K., H. Asselt, S. Droege and M. Mehling, “Making the International Trade System Work for Climate Change: Assessing the Options”, *Climate Strategy*, July 2018
- Droege, S., H. Asselt, K. Das and M. Mehling, “The Trade System and Climate Action: Ways Forward under the Paris Agreement”, *Climate Strategy*, 2016
- Esty, D., *Greening the GATT*, Institute for International Economics, 1994
- European Commission, *EU ETS Handbook*, 2015
- European Parliament, “Resolution towards a WTO-compatible EU Carbon Border Adjustment Mechanism”, 2020/2043(INI)
- Flannery, B., J. Hillman, J. Mares and M. Porterfield, “Framework proposal for a US Upstream GHG Tax with WTO-Compliant Border Adjustment: 2020 Update”, *Resources for the Future*, Report 20-14, October 2019
- Harrell, P., “How Biden Could Use Trump’s Trade War Thumbscrews to Fight Climate Change”, *Foreign Policy*, August 2020
- Hillman, J., “Changing Climate for Carbon Taxes: Who’s Afraid of the WTO?”, *Climate & Energy Policy Paper Series*, July 2013
- Holzer, K., *Carbon-Related Border Adjustment and WTO Law*, Edward Elgar, 2004
- Hufbauer, G., and J. Kim, “The WTO and Climate Change: challenges and options”, Working Paper No.09-9, PIIE, 2009
- Lamy, P., G. Pons and P. Leturcq, “Greening EU Trade 3: A European Border Carbon Adjustment Proposal”, *Europe Jacques Delors*, Policy Paper, June 2020
- Low, P., G. Marceau and J. Reinaud, “The Interface between the Trade and Climate

- Change Regimes: Scoping the Issues”, *Journal of World Trade*, 2012
- Marcu, A., M. Mehling, and A. Cosbey, “Border Carbon Adjustments in the EU: Issues and Options”, *ERCST Roundtable on Climate Change and Sustainable Transition*, 2020
- Mehling, M., H. Asselt, S. Droege, K. Das and C. Verkuijl, “Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action”, *Climate Strategies*, 2017
- Nordhaus, W., “Climate Clubs: Overcoming Free-riding in International Climate Policy”, *American Economic Review*, 2015
- _____, “The Climate Club: How to Fix a Failing Global Effort”, *Foreign Affairs* 99(3), 020
- OECD, “Linkages between Environmental Policy and Competitiveness”, *OECD Environmental Working Paper No.13*, 2010
- Pauwelyn, J., “U.S. Federal Climate Policy and Competitiveness Concerns: The Limits and Options of International Trade Law”, *NI Working Paper 07-02*, Duke University, 2007
- _____, “Rein ne Va Plus? Distinguishing Domestic Regulation from Market Access in GATT and GATS”, *4(2) World Trade Review* 131, 2005
- Porterfield, M., “Border Adjustments for Carbon Taxes, PPMs, and the WTO”, *41 U. PA. J. Int’l L.* 1, 2019
- Prag, A., “The Climate Challenge and Trade: Would border carbon adjustments accelerate or hinder climate action?”, *OECD Background paper for the 39th Round Table on Sustainable Development*, 25 February 2020
- Reinsch, W., “A Trade Policy for the 20s, Climate”, *CSIS commentary*, 26 January 2021
- Shih, W., “The Border Tax Adjustment Provisions of the GATT/WTO and Their Implications on the Design of Energy and Carbon Tax”, *14 International Trade and Business Law Review* 53, 2011

Stephenson, J. and S. Upton, “Competitiveness, Leakage and Border Adjustment: Climate Policy Distractions?”, discussion paper prepared for the OECD Round Table on Sustainable Development, 2009

WTO-UNEP, Trade and Climate Change, 2009

[국문초록]

탄소국경조정 도입의 WTO 합치성 쟁점 :
GATT 제2조, 제3조, 제20조

미국 바이든 대통령이 친환경 전환 공약에 탄소조정부담금을 명시하고 EU 의회가 탄소국경조정제도(CBAM) 도입을 지지하는 결의문을 채택하면서, 각국의 탄소국경조정 도입 가능성에 대한 국제적 관심과 우려가 커지고 있으며, 이러한 환경 목적의 일방적 무역조치와 관련한 WTO 합치성 분석과 대안 논의가 재조명되고 있다.

본고는 탄소국경조정이란 어떠한 조치이고 도입 논거는 무엇인지, 미국과 EU에서 무슨 논의가 진행되고 있으며 도입 전망은 어떠한지, WTO 협정에 합치되는 탄소국경조정이 과연 가능한지, 우리는 어떤 시각과 각오로 대처해야 하는지 등의 물음에 기초하여 해외 동향과 법적 분석을 정리하였다. 특히 WTO 합치성과 관련하여, GATT 제2조 국경세조정, 제3조 내국민대우 및 제20조 일반예외를 전반적으로 포괄하여 각 조항별 구성요건과 적용을 상세하게 분석하였고, 어떤 부분에서 창의적인 접근이 필요한지 평가해보았다.

주제어

탄소국경조정, 배출권거래, 기후변화, 세계무역기구(WTO), 국경세조정, GATT 제3조 내국민대우, GATT 제20조 일반예외

[ABSTRACT]

Carbon Border Adjustment and Its WTO Compatibility Issues:
GATT Articles II, III & XX

Kim, Hocheol

As the Biden plan included carbon adjustment fees or quotas and European Parliament adopted the resolution toward a WTO-compatible EU Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), global businesses and communities draw attention with concern against the possibility of carbon border adjustment measures. It brings much discussion on the WTO compatibility of such environmental purposed unilateral trade measures.

This study is to explain the concept and rationals of carbon border adjustment, review current status of preparatory works and future outlook in the US and EU, and analyze the WTO consistency of such carbon border adjustment measures. In particular, regarding the WTO legality, GATT Article II (border tax adjustment), Article III (national treatment) and Article XX (general exception) are thoroughly examined and also the areas requiring creative approach are explored.

Key-words

Carbon Border Adjustment, Emission Trading, Climate Change, World Trade Organization, GATT Border Tax Adjustment, National Treatment, General Exception