

WTO 분쟁해결체제의 중재 절차 활용에 관한 연구

- 튀르키예^{*}-의약품 사건(DS583) 상소 중재 사례 고찰 -

산업통상자원부 서기관 최 원 업

*논문접수 : 2022. 11. 16. *심사개시 : 2023. 1. 2. *게재확정 : 2023. 1. 31.

〈 목 차 〉

- | | |
|---------------------|---|
| I. 서론 | IV. DSU 제25조 상 중재의 상소심 활용:
‘튀르키예-의약품’ 사건 |
| II. WTO 분쟁해결체제 개관 | 1. 배경 |
| III. DSU 제25조 상의 중재 | 2. 사건개요 및 경과 |
| 1. 전제 | 3. 상소 중재합의 및 절차 |
| 2. DSU 제25조 분석 | 4. 평가 |
| 3. 소결 | V. 결론 |

I. 서론

2022년 7월 25일 세계무역기구(WTO) 역
사상 최초로 분쟁해결양해(DSU) 제25조에
기반한 상소 중재 판정이 나왔다. ‘튀르키

예-의약품 사건’(DS583) 패널 판정에 대해
당사국인 유럽연합(EU)과 튀르키예 간의
상소 중재²⁾가 그것인데, 우리나라의 장승
화 교수가 3인의 중재인 중 한 명으로 선
정되어 국내에도 잘 알려져 있다. 이 판정

1) ‘Turkey’는 2021년 12월 자국 국명을 ‘Türkiye’로 변경하기로 결정했고, 2022년 6월 1일 UN의 정식 승인을
받아 국제적으로 ‘Türkiye’로 통용되고 있다. 우리 국립국어원은 2022년 6월 24일부터 ‘터키’의 국명을 ‘튀
르키예’로 표기하기로 확정했다. 이에 본고에서는 기존 표기였던 ‘터키’(Turkey)를 대신하여 ‘튀르키예’
(Türkiye)로 표기하도록 한다.

2) Türkiye-Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products,
Arbitration under Article 25 of the DSU, Award of the Arbitrators, WT/DS583/ARB25 (25 July 2022).

은 WTO의 상소기구(Appellate Body) 기능이 정지된 상황³⁾에서 중재 절차가 상소심의 대안으로 고려될 수 있는 가능성을 제시했다는 점에서 의미가 크다. 나아가 이번 판정은 장기적으로 WTO 분쟁해결체제의 개혁 방향 측면에서도 하나의 단초를 제공할 수 있다.

일반적으로 중재(arbitration)란 분쟁을 소송(litigation)과 다른 절차를 통해 해결하는 수단이라는 점에서 이른바 ‘대체적 분쟁해결수단’(Alternative Dispute Settlement, ‘ADR’)의 일종으로 분류된다. 다시 말해 중재는 당사자들의 합의로 일정한 법률상의 분쟁을 법원의 재판이 아닌 중재판정부(중재인)의 중재판정에 의하여 종국적으로 해결하는 제도를 말한다. 중재는 당사자들의 중재합의에 기초한 중재판정부의 구성, 중재판정부에 의한 본안의 준거법 결정, 당사자들에 의한 주장 및 입증 등 중재심리 진행, 중재판정 등에 이르기까지 법원의 협조나 관여 없이 중재판정부의 주관 하에 진행되는 것이 특징이다.

WTO 분쟁해결체제에서도 중재를 도입하고 있다. DSU 전반에 걸쳐 3가지 유형의 중재를 두고 있으나, 지금까지 회원국들의 중재 활용도는 매우 낮았다. 국제상

사중재나 투자중재가 활발히 이용되고 있는 현실에서 WTO 체제에서의 중재가 그리 각광을 받지 못한 이유는 기본적으로 회원국들이 2심제를 기본으로 하는 사법적 분쟁해결 방식을 선호했기 때문일 것이다. 그러나 최근 들어 WTO의 지나친 사법화를 경계하는 목소리와 함께 상소기구의 기능 정지에서 비롯된 WTO 분쟁해결체제 전반의 개혁 움직임이 이어지면서 대체적 분쟁해결 수단으로서의 중재 활용에 대한 관심이 높아지고 있다.

이러한 배경에서 우선 본 논문은 WTO 분쟁해결체제에서 규정된 중재 절차를 국제상사중재나 투자중재와 비교하여 그 특징과 시사점을 조망해 보고자 한다. 당사자의 사적자치라는 중재의 고유 특성을 지니면서도 WTO 규범의 틀 내에서 이뤄져야 하는 내재적 한계로 인해 분명 그 차이점이 존재할 것이기 때문이다. 이어서 DSU 제25조에 기반한 ‘튀르키예-의약품 사건’ 상소 중재 사례를 분석하여 앞서 검토한 내용이 실제로 어떻게 구현되고 있는지를 고찰할 것이다. 이를 기반으로 WTO 분쟁해결체제의 개혁과 연계하여 WTO 중재 활용 방안과 및 개선점 등을 제시하고자 한다.

3) WTO의 최종심 역할을 하는 상소기구는 2019년 12월 11일을 기점으로 신규 상소기구 위원이 선임되지 않아 사실상 그 기능이 정지되었다.

II. WTO 분쟁해결체제 개관

WTO의 분쟁해결체제는 1995년 WTO 출범 이래 600건이 넘는 사건이 회부된 것에서 볼 수 있듯이 국제법 상 가장 활발한 분쟁해결 시스템으로 자리매김해 왔다.⁴⁾ WTO 분쟁해결절차를 규율하는 WTO의 규범은 WTO 설립협정의 부속서(Annex) 2에 수록된 ‘분쟁해결규칙과 절차에 관한 양해’(Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Dispute, ‘DSU’)이다.⁵⁾ 이러한 WTO의 분쟁해결체제는 회원국 간 분쟁에 대한 강제관할권과 분쟁에 회부된 사건에 관한 패널 및 상소기구의 결정의 이행에 대한 감독이 제도적으로 이뤄진다는 것이 특징이다. 나아가 WTO는 패널 및 상소절차 이 외에도 다양한 여타 분쟁해결수단을 제공하고 있다는 것도 특

징으로 거론된다.⁶⁾

DSU 제4조부터 제20조까지는 협의, 패널 설치 및 상소기구 제소 등 소위 WTO의 ‘전형적인 분쟁해결절차’(mainstream procedures)를 규정하고 있다. 이와 더불어 WTO 체제 내에서 분쟁 당사국은 주선(good offices), 조정(conciliation), 중재(mediation) 등 보다 외교적인 성격의 분쟁해결 수단⁷⁾과 상호합의에 기반한 사법적 성격의 중재(arbitration)⁸⁾를 ‘대체적 분쟁해결 방법’(alternative means)으로 활용할 수 있다. 이 중 DSU 상의 중재는 그 자체가 중재이기 때문에 일반적으로 알려진 국제상사중재의 특징도 부분적으로 지니고 있는 반면, ‘WTO 체제 내에서 이뤄지는’ 중재라는 점에서 국제공법적 요소도 있어 국제상사중재와는 다른 독특한 성격을 가진다.

4) WTO 웹사이트에 따르면 2023년 2월 7일 기준 총 616건의 회원국 간 분쟁이 WTO 분쟁해결체제에 회부되었다. 가장 최근의 사건은 ‘EU-Anti-dumping and countervailing duties on stainless steel products from Indonesia’ (DS616)로 2023년 1월 24일 인도네시아가 EU측에 협의를 요청하여 현재 협의 절차가 진행 중이다.

5) DSU가 WTO 분쟁해결을 위해 상세한 규정을 두고 있지만, 반덤핑협정(제17조 4-7항), 무역에 관한 기술장벽에 관한 협정(제14조 2-4항 및 부속서 2), 보조금 및 상계조치 협정(제4조 2-12항, 제6조 6항 등) 등 WTO의 개별협정에서도 분쟁해결을 위한 부가적 또는 특별규칙을 제시하는 경우가 있다. 상기 개별협정 상 규정이 DSU와 합치되지 않는 경우 구체적 개별협정의 특별규정이 우선하여 적용된다.(DSU 제1조 2항) 이는 WTO 체제의 일관성 저해라는 부정적 평가도 있지만, 개별협정에 맞는 분쟁해결의 탄력성 부여라는 긍정적 측면이 더욱 부각되고 있다.

6) F.P. Feliciano and P.L.H. Van den Bossche, ‘The Dispute Settlement System of the World Trade Organization: Institution, Process and Practice’ in N.M. Blokker and H.G. Schermer (eds.), ‘Proliferation of International Organizations’ (Kluwer Law International, The Hague, 2001), p.298.

7) DSU 제5조에 규정.

8) DSU 제21조 3항 및 제22조 6항, 제25조에 규정.

DSU 상의 중재는 크게 일반적인 분쟁해결수단으로서의 중재(‘DSU 제25조’)와 패널 판정의 이행 등 구체적 사안과 관련하여 WTO의 전형적인 분쟁해결절차를 보완하는 중재(‘DSU 제21조 3항’ 및 ‘제22조 6항’)의 두 가지 형태로 구분된다. 이 중 후자인 보완적 성격의 중재는 DSU 규정에 그 활용 목적과 대상이 정해져 있고, 패널이나 상소기구를 통한 전형적인 분쟁해결의 대체적 수단으로 활용하는 것과는 다소 거리가 멀기 때문에 본고의 논의 대상에서는 제외한다. 따라서 이하에서는 본 논문의 목적에 맞게 상호합의를 통해 패널 및 상소기구를 대체할 수 있고 구속력 있는 판정이 가능한 ‘DSU 제25조 상의 중재’를 중심으로 기술하기로 한다.⁹⁾

III. DSU 제25조 상의 중재¹⁰⁾

1. 전제

WTO 출범 이후 DSU 제25조에 근거한

중재는 활용사례가 ‘미국-저작권법 사건’¹¹⁾ 단 한 건에 불과하고, WTO의 전형적 분쟁해결제도에 비해 실체적 및 절차적 활용에 대한 선행연구가 상대적으로 미흡하다. WTO 체제는 과거 GATT 시절에 비해 분쟁해결의 사법적 기능을 강화한 것이 특징이므로, 대체적 분쟁해결 수단으로서의 중재에 대한 연구와 활용이 미비한 것은 수긍이 가는 측면이 있다. 그러나 지금은 상소기구의 기능이 정지되고 WTO의 전형적인 분쟁해결 시스템에 대한 개편의 필요성마저 제기되고 있어 그동안 활용이 미흡했던 WTO 체제의 중재를 대안으로 검토해 볼 시기라고 생각한다. 국제분쟁해결이라는 큰 맥락에서 국가간 분쟁, 국제상거래 및 투자 등에서 발생하는 분쟁의 해결을 통해 발전해 온 국제중재 제도를 참고하여 WTO 체제에서 중재의 활용 방안을 구체화해 보는 것은 현 시점에서 그만큼 의미가 있다.

따라서 지금부터는 DSU 제25조를 중심으로 상설중재재판소(PCA)¹²⁾, UN 국제상

9) ‘DSU 제25조 상 중재’는 패널 또는 상소기구의 분쟁해결절차를 보강할 수 있을 뿐만 아니라, 제21조 3항(c)와 제22조 6항의 중재에도 활용될 수 있다고(may cover the fields of arbitration proceedings foreseen in Articles 21.3(c) and 22.6) 본다. Laurence Boisson de Chazournes, *Arbitration at the WTO: A Terra Incognita to be Further Explored*, Cambridge University Press (29 July 2009).

10) 본고에서는 DSU 제25조 상의 중재만을 논의하기로 한 바, 이하에서 ‘WTO 중재’는 곧 ‘DSU 제25조 상의 중재’를 일컫는 것으로 이해하기로 한다.

11) *US - Section 110(5) Copyright Act* [WT/DS160/ARB25/1 (November 9, 2001)].

12) 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration, ‘PCA’)는 국가간 분쟁해결을 위해 세워진 기관 중 가장 역사가 오래된 것이다. 1899년 네덜란드 헤이그에서 열린 ‘제1차 만국평화회의’에 참가한 각국 대표들이

거래법위원회(UNCITRAL), 국제상업회의소(ICC) 규정 등 대표적인 국제중재 규정을 참고하여 WTO 체제에서의 중재 절차 및 판정 등 작동원리를 실증적으로 살펴보기로 한다.¹³⁾ 다만, 중재는 적용되는 중재 규칙에 따라 그 절차에 차이가 있고, 당사자들의 합의가 우선되기 때문에 단일화된 중재규칙은 존재하지 않는 점을 고려하여 상기 국제중재 규정 전반에 걸쳐 공통적으로 존재하는 요소들을 중심으로 검토해 보기로 한다.

2. DSU 제25조 분석

DSU 제25조 상의 중재는 아래 4개의 항으로 구성되어 있다. 비록 4개 항의 기술에 그치지만, 동 중재 역시 WTO 체제 내에서 이뤄지는 ‘중재’라는 본연의 성격을 그대로 가지고 있다. 한편, ‘WTO 체제 내’에서의 중재라는 특징은 WTO 협정문, 그 중에서도 특히 DSU 규정의 적용을 당연히

받게 된다는 것을 의미한다. 따라서 WTO 중재(‘DSU 제25조 상의 중재’)는 일반적인 국제중재와 실체적, 절차적 측면에서 공통점과 함께 차이점도 가질 수밖에 없다.

DSU 제25조 (중재)¹⁴⁾

1. 분쟁해결의 대체적 수단으로서 세계 무역기구 안에서의 신속한 중재는 쌍방 당사자가 명백하게 규정한 문제와 관련된 특정 분쟁의 해결을 촉진할 수 있다.
2. 이 양해에 달리 규정되어 있는 경우를 제외하고는, 중재에의 회부는 당사자의 상호 합의에 따르며, 이 경우 당사자는 따라야 할 절차에 합의한다. 중재에 회부하기로 한 합의사항은 중재절차가 실제로 개시되기 전에 충분한 시간을 두고 모든 회원국에게 통지된다.

국제분쟁 해결을 위한 상설기구 설치에 합의하여 세워진 기관이다. PCA는 국가간 분쟁은 물론 국제기구나 기업, 개인과 국가 간의 분쟁도 중재로 해결하고 있다. 본고에서는 WTO 분쟁이 국가 간 분쟁임을 감안하여, PCA의 중재규칙 중 국가 간 분쟁에 적용할 의도로 고안된 ‘Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States’ (1992)를 참고하기로 한다. PCA 규칙은 UNCITRAL 중재규칙을 기반으로 상황에 맞게 변형하여 규정하고 있음을 밝히고 있다.

- 13) 런던퀸메리대학교(Queen Mary University of London)와 미국의 로펌 화이트앤케이스(White and Case)가 공동 실시한 ‘2021 국제중재 설문조사’에서 국제상업회의소(International Chamber of Commerce, ‘ICC’)의 국제중재법원이 가장 선호되는 중재기관(57%)으로 나타났다. 또한, 임의중재(*ad hoc arbitration*) 시 가장 선호되는 중재규칙으로는 UN 국제상거래법위원회(UNCITRAL)의 중재규칙이 선정되었다. 따라서 국가 간 중재분야의 PCA, 국제상거래 분야의 기관중재 및 임의중재를 대표하는 ICC와 UNCITRAL 중재규칙은 본고의 분석 토대로 삼기에 적절하다.

14) Article 25 (Arbitration).

3. 다른 회원국은 중재에 회부하기로 합의한 당사자의 동의를 얻은 경우에만 중재절차의 당사자가 될 수 있다. 중재절차의 당사자는 중재판정을 준수하기로 합의한다. 중재판정은 분쟁해결기구 및 관련 협정의 이사회 또는 위원회에 통보되며, 회원국은 분쟁해결기구, 이사회 또는 위원회에서 중재판정에 관련된 어떠한 문제도 제기할 수 있다.

4. 이 양해 제21조 및 제22조는 중재판정에 준용된다.

가. 적용 범위

DSU 제25조 1항과 2항은 ‘당사자가 명백하게 규정’한 문제와 관련된 ‘특정 분쟁’을 ‘상호합의’에 따라 중재에 회부할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 사적자치(private

autonomy)에 기반한 중재의 특성에서 기인하는 것으로 당사자들이 합의한 절차에 따라 맞춤형으로 선택 또는 조정하여 분쟁을 신속하게 해결할 수 있게 한다.

여기서 우선 검토해 봐야 할 것은 ‘당사자가 명백하게 규정’한 특정 분쟁’의 의미가 무엇인가이다. 즉 DSU 제25조 상 중재의 대상이 되는 분쟁이 DSU 제21조 5항 및 제22조 6항과 같이 패널 및 상소기구 절차와 관련되거나 또는 그 절차에서 파생된 분쟁에만 적용되는 것인지, 아니면 무역분쟁 전반에 적용될 수 있는지의 문제이다. 이와 관련하여 DSU 제25조에 따른 WTO 중재의 유일한 사례인 ‘미국-저작권법 사건’¹⁵⁾ 중재를 살펴볼 필요가 있다. 이 사건에서 중재인은 DSU 제25조의 중재가 문제의 특정사안에도 적용될 수 있지만, ‘당사자가 명백하게 규정’한 문제와 관련된 특정 분쟁의 해결’에 더 많이 적용된다고

1. Expeditious arbitration within the WTO as an alternative means of dispute settlement can facilitate the solution of certain disputes that concern issues that are clearly defined by both parties.
2. Except as otherwise provided in this Understanding, resort to arbitration shall be subject to mutual agreement of the parties which shall agree on the procedures to be followed. Agreements to resort to arbitration shall be notified to all Members sufficiently in advance of the actual commencement of the arbitration process.
3. Other Members may become party to an arbitration proceeding only upon the agreement of the parties which have agreed to have recourse to arbitration. The parties to the proceeding shall agree to abide by the arbitration award. Arbitration awards shall be notified to the DSB and the Council or Committee of any relevant agreement where any Member may raise any point relating thereto.
4. Articles 21 and 22 of this Understanding shall apply *mutatis mutandis* to arbitration awards.

15) *supra* note 10.

하였다. 이는 DSU 제25조 1항 상 ‘특정 분쟁’(a certain dispute)을 패널 및 상소기구 절차와 관련된 분쟁에만 적용되는 좁은 의미가 아니라 ‘모든 무역분쟁’에 적용될 수 있는 넓은 의미로 해석한 것으로 볼 수 있다. 즉, 이에 따르면 DSU 제25조 상 중재에서 당사국들의 분명한 합의가 있다면 WTO 체제에서 제기되는 모든 분쟁과 관련하여 중재가 진행될 수 있다는 것을 의미한다.¹⁶⁾

DSU 제23조 1항은 WTO 협정 상의 의무반, 이익의 무효화 또는 침해 등이 있을 경우 회원국은 DSU의 규칙과 절차에 따른다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 DSU 규칙과 절차에는 당연히 제25조 상의 중재도 포함된다. 최근 ‘다자간임시상소중재약정’(MPIA)¹⁷⁾ 역시 임시상소중재 절차가 DSU 제25조에 따라 진행된다고 명시하고 있는데, 이를 통해서도 DSU 제25조 상의 중재는 특정 분쟁에 국한되지 않고 WTO 협정과 관련된 모든 무역분쟁에 적

용된다는 것을 알 수 있다. 또한 DSU 제25조를 패널 및 상소기구 관정의 이행과 관련이 있는 DSU 제21조 5항 및 제22조 6항과 별도로 규정하고 있는 것을 보더라도, 이들 규정과는 달리 DSU 제25조 상의 중재는 무역분쟁 전반에 활용할 수 있는 독자적인 분쟁해결 수단으로 보는 것이 타당하다.¹⁸⁾

나. 중재합의의 성격

중재합의는 당사자 간 합의에 의해 분쟁을 소송이 아닌 중재로 해결하기로 하는 의사표시의 근본이므로, 중재절차의 정당성은 당사자 간 중재합의로부터 기인한다. WTO 체제에서도 중재합의가 중재를 통한 분쟁해결의 근원임을 부인할 수 없다. PCA의 국가간 중재규칙¹⁹⁾ 등은 조약이나 합의의 당사자가 분쟁을 중재에 회부하기로 ‘서면’(in writing)으로 합의한 경우 PCA 등의 중재를 진행할 수 있다고 규정한다. DSU 제25조 2항은 “중재에 회부하기로 한

16) 이러한 해석은 ‘US-Section 301 Trade Act’ (2000) 등에서 DSB의 의견으로 뒷받침되고 있다.

17) WTO 상소기구 기능 정지에 대한 대안책으로 EU 주도 하에 대체 상소 매커니즘으로 제안되었다. 2019년 5월 16일에 EU가 회람한 ‘임시상소중재 절차에 관한 초안’(JOB/DSB/1/Add.12)을 통해 최초로 공식화되었고, 상소기구가 제 기능을 회복할 때까지 WTO 분쟁해결제도의 2심제를 한시적으로 유지할 목적으로 고안되었다. 현재 상소 중재심이 진행 중인 사건은 있으나 아직까지 MPIA를 통한 상소 중재판정이 내려진 사례는 없다. 이천기, 강민지, ‘다자간 임시상소중재약정(MPIA)의 주요내용과 시사점’, 대외경제정책연구원 (2020.6.17.) 등 참조.

18) Shilpa Singh Jaswant, ‘Arbitration in the WTO: Changing Regimes Under the New Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement’, Kluwer Arbitration Blog (14 May 2020).

19) PCA의 ‘Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States’ (1992)을 지칭한다.

합의사항은 중재절차가 실제로 개시되기 전에 충분한 시간을 두고 모든 회원국에게 통지 된다”라고 규정하고 있어 WTO 중재 당사국들도 서면으로 중재합의를 해야 한다.²⁰⁾

WTO 협정 위반을 대상으로 당사국 간 의무위반 여부 등을 다투는 중재절차에서 중재합의는 여타 대상협정들과의 관계에서 어떤 지위를 가지게 될까? 이 문제는 DSU 제25조의 중재합의가 DSU 제1조 2항의 ‘분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규칙과 절차(special or additional rules and procedures)’에 해당하는지와 관련하여 살펴보아야 한다. 왜냐하면 중재합의의 규칙이나 절차가 여기서 말하는 특별 또는 추가 규칙과 절차에 해당하면 동 중재합의상의 규칙이나 절차가 DSU에 대해 소위 특별법(*lex specialis*)의 지위를 가지게 될 수 있기 때문이다.

DSU 제1조 2항은 “이 양해의 규칙 및 절차는 이 양해의 부록(Appendix) 2에 명시된 대상협정에 포함된 분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규칙과 절차에 따른 것을 조건으로 적용되며, 이 양해의 규칙

및 절차가 부록 2에 명시된 대상협정의 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차와 상이한 경우 부록 2의 특별 또는 추가적인 규칙 및 절차가 우선한다.”라고 규정하고 있다.²¹⁾ 일단 DSU 제25조의 중재합의에 따른 절차는 DSU에서 정한 절차를 벗어날 수 없다. DSU 제25조 2항은 “이 양해에 달리 규정되어 있는 경우를 제외하고는”(except as otherwise provided in this Understanding) 중재에의 회부는 당사자의 상호합의에 따르며, 이 경우 당사자는 따라야 할 절차에 합의한다고 규정하고 있어 중재절차에 대한 합의가 DSU로부터 완전히 벗어나 특별법의 지위를 갖는 것으로 해석될 수는 없다. 특히, DSU 제1조 2항은 “부록 2에 명시된 대상협정에 포함된 분쟁해결에 관한 특별 또는 추가적인 규칙과 절차”라고 명시하고 있는데, 중재합의의 규칙이나 절차는 WTO의 대상협정이 아님이 명백하고, 따라서 당연히 부록 2에 제한적으로 열거된 대상협정에도 포함되어 있지 않다. 결국 DSU 제25조에 따른 중재합의는 WTO 체제 내에서 대체적 분쟁해결 수단으로서의 중재에의 회부에 대한 합의이며, 동 합의에 포함된 규칙이나 절차는 DSU 제1조 2항

20) ‘튀르키예-의약품 사건’(DS583) 상소 중재에서 양국은 2022년 3월 22일 자로 분쟁해결기구(DSB)에 DSU 제25조에 따른 중재를 위한 합의 절차를 서면으로 통보했다.

21) ‘Guatemala-Cement I’ 사건(DS60, 1998)에서 상소기구는 DSU 제1조 2항의 특별 또는 추가 규칙 및 절차는 포괄적이고 통합적인 분쟁해결체제를 만들기 위해 일반적으로 적용 가능한 규칙과 절차로서, DSU 여타 규정들과 충돌할 경우 이들 특별 또는 추가 규칙 및 절차가 우선 적용된다고 확인하였다.

상의 특별 또는 추가 규칙 및 절차에 해당하지 않아 DSU에 우선하여 적용될 수 없다.

다. 중재의 개시

보통 상사중재의 경우 중재절차에 회부하고자 하는 원고(claimant)는 피고(respondent)측에 중재 통보(notice of arbitration)를 해야 한다. 피고측이 중재 통보를 받은 날로부터 중재절차가 진행되는 것으로 간주된다. 중재 통보에는 대체로 중재절차 개시 요구, 당사자, 중재 조항, 분쟁과 관련된 조약이나 합의, 희망하는 구제 수단, 중재재판부 구성 등에 대한 의견이 기재된다. DSU 제25조 2항은 “... 중재에의 회부는 당사자의 상호 합의에 따르며, ... 중재에 회부하기로 한 합의사항은 중재절차가 실제로 개시되기 전에 ... 모든 회원국에게 통보된다.”라고 규정되어 있다. 이에 비춰 볼 때 WTO 중재도 분쟁당사국 간 협의채널 등을 통해 중재 통보가 선행되어야 할 것이고, 중재 통보 이후에는 모든 회원국에 통보하도록 하여 중재를 통한 분쟁해결에 있어서도 다자적 통제라는 WTO의 목적을 달성하고자 한다.

라. 중재판정부의 구성

(1) 중재인의 수

상사중재의 경우 중재판정부의 구성방법은 당사자가 어떻게 합의하느냐에 달려 있다. 당사자들은 계약서의 중재조항이나 또는 분쟁이 발생한 후 별도의 합의를 통해 중재인의 수, 선정절차 및 자격 등에 대해 합의할 수 있다. 중재판정부는 대체로 1명, 3명, 5명 등과 같이 홀수의 중재인으로 구성된다. PCA의 국가 간 중재규칙 제5조는 당사국간 사전협의를 없거나 중재 통보 수령후 30일 내에 합의가 이뤄지지 않으면 ‘3인’의 중재인이 선임된다고 규정하고 있다. ICC 중재규칙 제12조 1항은 분쟁은 단독중재인 또는 3인 중재판정부에 의하여 해결되어야 한다고 규정하고 있다.

DSU 제25조는 중재인의 수에 대한 언급은 없다. 다만 제2항에서 중재에 회부 시 상호 합의에 따른다는 문구가 있어 당사국 간 중재인의 수에 대해서는 사전 합의가 가능할 것이다. 또 DSU 제25조 4항은 DSU 제21조 및 제22조가 준용된다고 규정되어 있다. 앞서 살펴본 대로 DSU 제21조 3항 및 제22조 6항은 분쟁해결기구(DSB)의 권고 및 판정 이행, 보상 및 양허의 정지 등과 관련한 중재절차가 규정되어 있다. 이 규정들에서 ‘중재인’이라는 표현은 개인 또는 집단을 지칭하는 것으로 해석된다는 주석이 달려 있는데²²⁾, 이를 보면 WTO 제

22) DSU 제22조 6항 remark 15: The expression ‘arbitrator’ shall be interpreted as referring either to an in-

제의 중재에서도 단독중재인뿐만 아니라 3인, 5인 등의 복수중재인 선정을 염두에 두고 있는 것으로 볼 수 있다.

(2) 중재인의 임명

DSU 제21조 3항의 중재(‘DSB의 권고 및 판정 이행’ 관련)에 대한 주석을 보면 사안을 중재에 회부한 날로부터 10일 이내에 분쟁당사국이 중재인에 합의하지 못하는 경우, 사무총장은 당사국과 협의한 후 10일 이내에 중재인을 임명한다고 규정하고 있다.²³⁾ DSU 제25조 중재는 DSU 제21조 및 제22조를 준용하기 때문에 상기 중재인 임명 관련 규정을 적용할 수 있다. 이는 PCA, ICC 등 기관중재에서도 동일한 방식으로 나타난다. 즉, 중재인 합의가 규칙에서 정한 기한 내에 이뤄지지 않는 경우 PCA의 경우 PCA 사무총장에게 중재인 지정을 요청할 수 있고²⁴⁾, ICC의 경우에는 ICC 국제중재법원(The International Court

of Arbitration, the ‘Court’)이 중재인을 선정한다²⁵⁾.

(3) 중재인의 자격

일반적으로 중재인이 되기 위한 자격에는 제한이 없다. 실제로 대부분 국가의 법이나 중재기관의 중재규칙은 중재인의 자격요건에 대한 특별한 제한을 두지 않고 있다.²⁶⁾ 다만, 중재가 사실관계 확인과 법 적용 및 판단을 요하는 사법절차의 하나이므로 법률전문가나 해당 분야 전문가가 중재인으로 선정되는 것이 일반적이다.

DSU 제25조 및 준용 규정인 제21조와 제22조에는 중재인의 자격에 대한 직접적 규정은 없다. DSU 제25조 2항은 당사자의 상호 합의에 따라 절차 등을 합의한다고 규정하고 있으므로 당사국간 중재합의에 중재인의 자격이나 선정방식 등을 기재할 수 있을 것이다. 또 DSU 제25조 1항에서 중재가 WTO 체제 내에서 이뤄진다는 것

dividual or a group.

23) DSU 제21조 3항 remark 12: If the parties cannot agree on an arbitrator within ten days after referring the matter to arbitration, the arbitrator shall be appointed by the Director-General within ten days, after consulting the parties.

24) PCA 국가간 중재규칙 제6조 2항.

25) ICC 중재규칙 제12조 2항. ICC의 국제중재법원은 ICC의 독립된 중재기구로 자신이 직접 분쟁을 해결하지는 않고 ICC 중재규칙에 따라 중재판정부의 분쟁해결을 관리하는 역할을 한다.

26) 중재인이 되기 위한 자격요건을 규제하는 국가가 전혀 없는 것은 아니다. 사우디아라비아는 이슬람법에 대한 지식이 있는 사람만이 중재인이 될 수 있다고 하고 있고, 인도네시아의 중재인 자격은 법적 소송을 수행할 권한이 있어야 하며 35세 이상이어야 한다는 조건이 있다. 일본의 경우에도 일본변호사 자격이 있는 자만이 일본에서 중재인이 될 수 있는 것으로 규정되어 있다. 임성우, ‘국제중재’, 박영사 (2016), p.173 참조.

을 명시하고 있어 DSU의 다른 규정을 준용 내지는 참고할 수 있을 것이다. 이 경우 패널 구성에 관한 내용을 규정하고 있는 DSU 제8조가 WTO 중재인 자격의 가이드라인이 될 수 있다고 본다.²⁷⁾ 흔히 투자/상사 중재에서 중재인의 중립성과 독립성은 아주 중요하고 민감한 사안으로 등장한다. 따라서 각 중재규칙들은 중재인이 중립성과 독립성 등을 갖추지 못했을 경우 중재인에 대한 이의제기(challenge of arbitrator)를 할 수 있다는 규정을 두고 있어, 중립성과 독립성 역시 WTO 중재인이 당연히 갖추어야 할 자격이라고 본다. 실제로 WTO의 패널위원이나 상소기구 재판관, 그리고 사건 담당 사무국 직원들은 매 사건 발생 초기마다 자신이 이해관계 충돌이 있는지 여부를 미리 밝혀야 한다. 사건 당사국도 패널위원이나 상소기구 재판관에게 이해충돌 또는 행위규범 위반이 있다고 보는 경우에는 이를 DSB 의장, 사무총장 또는 상소기구에 신고하여야 한다.²⁸⁾ 이는 WTO의 중재절차에도 상황에 맞게 적용되어야 하는 원칙이다.

다. 중재절차

(1) 기본 원칙

DSU 제25조는 WTO 중재의 구체적인 절차를 규정하지 않고 당사국들이 이를 정할 수 있다고 한다. 다만 이 경우에도 당사국들에게 전적인 재량이 있는 것이 아니고, WTO 체제에 부합되어야(within the WTO) 한다. 즉, 당사국들은 중재절차 등 합의사항을 중재절차가 개시되기 전에 모든 회원국에게 통보해야 하며, 중재판정이 나오면 이를 DSB 및 관련 협정의 이사회(Council) 또는 위원회(Committee)에 통보되어야 한다. 이 때 회원국들은(any Member) DSB, 이사회 또는 위원회에서 동 중재판정과 관련하여 어떠한 문제도 제기할 수 있다. 결론적으로 DSU 제25조 중재는 위에 서술한 절차를 따라야 하며, 이는 곧 WTO 체제에서는 중재 역시 패널 및 상소기구를 통한 분쟁해결과 마찬가지로 다자간 체제의 강화라는 목적에 맞게 진행되어야 한다는 것을 의미한다.

27) DSU 제8조에 따르면 패널은 과거 패널 또는 WTO 회원국 대표로 근무한 경력이 있는 자, WTO 사무국에서 근무한 자, 국제통상법이 국제무역정책에 대해 가르치거나 저술한 경력이 있는 자, 회원국의 고위급 통상관료로 근무한 자 등 충분한 자격을 갖춘 정부 또는 비정부 인사로 구성되며, 패널위원은 독립성과 더불어 다양한 배경 및 광범위한 경험을 갖추 수 있도록 선정되어야 한다.

28) 장승화, ‘국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제통상 분쟁해결절차: WTO 분쟁해결을 중심으로’, 서울대학교 법학 제55권 제2호 (2014년 6월) p.167.

(2) 중재지(Place of Arbitration)²⁹⁾

중재지는 중재가 행해지는 국가라는 1차적 의미를 넘어 중재절차가 법적으로 속한 국가를 의미한다.³⁰⁾ 현실적으로 국제상사중재에서는 중재지가 법률적으로 매우 중요한 역할을 하나, WTO 중재에서는 별 의미가 없다. WTO 분쟁해결절차는 스위스 제네바의 WTO에서 진행되고, 상사중재에서 중요한 중재지법(*lex arbitri*)이 갖는 의미도 WTO 중재에서는 불필요하다. WTO 중재의 진행에 중재지의 국내법원이 관여하거나 그 결과의 효력을 국내법원에서 다투는 것은 적어도 WTO 체제에서의 분쟁해결절차가 진행되는 동안에는 문제가 되지 않기 때문에 법적인 의미의 중재지나 중재지법이 큰 의미를 갖지 않는다.

(3) 중재 언어

중재절차에서 사용되는 언어는 기본적으로 당사자들의 합의에 따른다. 보통 언어권이 다른 경우 공용어인 영어가 중재언어로 활용된다. 다만, WTO의 중재는 합의사항을 중재절차 개시 전 모든 회원국에

게 통보해야 하는데, WTO의 공식 언어가 영어, 프랑스어, 스페인어이기 때문에 회원국들에게 통보되는 문서는 동 3개 언어로 번역되어 회람되는 것이 바람직할 것이다.

(4) 작업 일정

DSU 제25조는 구체적인 중재의 작업 일정에 관한 규정은 없고, 당사자들이 합의한 절차에 따르도록 되어 있다. 이에 따라 제소국 서면, 피제소국 서면, 심리(hearings), 제3자 참여, 중재판정 등과 관련한 작업 일정은 당사자들이 합의한 기한 내에 진행되어야 한다. 작업 일정(working schedule)은 양 당사국이 합의한 중재절차의 부속서에 자세히 기재되면 된다. 당사국들이 합의한 중재절차가 규정하지 않는 절차상의 문제가 발생하면 중재인들이 적절한 절차를 통해 그 문제를 해결할 수 있고, 이는 즉시 당사국들과 관련된 제3국에게 통보되어야 할 것이다.³¹⁾

29) 중재지의 의미로 'place of arbitration'은 'seat of arbitration'과 보통 동일한 뜻으로 사용된다. 최근에 아시아 태평양 국가(예. SIAC와 HKIAC)들을 중심으로 'place' 대신 'seat'을 더 많이 사용하는 경향이 나타나고 있다. 임성우, *supra note* 25, p.38 참조.

30) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN 협약('1958 뉴욕협약') 제5조 1항에서 '중재판정이 내려진 국가(the country where the award was made)'라 할 때 중재심리가 이루어진 장소나 판정문이 서명된 장소 등 사실상의 개념이 아닌 법적 개념으로서의 '중재지(seat of arbitration)'를 지칭하는 것으로 이해된다.

31) EU와 튀르키예 간 합의된 중재 작업절차 규정(Working Procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU) 제16항에 동 내용이 규정되어 있다.

(5) 관할권에 대한 이의제기

중재판정부의 관할권 존부 문제는 국제 중재에서 선결적 문제 또는 본안판단과 연계하여 피고(respondent)측이 제기하는 주요 쟁점 중 하나이다. WTO 중재는 중재합의와 판정만 DSB에 통보하면 되고, 그 절차에 대해서는 DSB의 결정을 득할 필요가 없다. 이러한 상황에서 중재판정부는 WTO 분쟁해결체제의 규범과 절차에 맞게 중재가 진행되는지 스스로 판단해야 하고, 관할권의 존부 역시 중재판정부가 판단할 사안이다. 이는 국제중재의 실무상 매우 중요한 원칙의 하나로 거론되는 소위 ‘권한 심사권한’(competence-competence) 원칙과 맞닿아 있다. ‘미국-1916년 반덤핑법’ 사건에서 WTO 상소기구는 “국제재판에서 재판소의 권능에 관한 문제는 재판소 스스로 조사할 수 있으며, 이는 국제적으로 합의된 규칙”이라고 판시³²⁾한 바 있다. PCA 국가간 중재규칙과 UNCITRAL 중재규칙 등과 같은 대표적 국제중재기관의 중재규칙들은 “중재판정부는 중재합의의 존부 또는 유효성에 관한 이의를 포함하여 자신의 관할을 결정할 권한을 가진다.”라고 명시하고 있다.

개별 사건마다 당사자 간 중재합의를 기반으로 준거법, 중재지 등이 결정되므로 중재판정부의 관할권에 대한 항변이 쟁점이 되는 경우가 많은 국제상사중재와 달리, WTO 중재의 관할권 존부 문제 판단은 비교적 간단하다. 즉, DSU 제1조가 “WTO 협정 위반과 관련한 분쟁해결에 있어 DSU가 적용된다.”라고 규정하고 있고, WTO 협정과 관련하여 배타적 관할권은 인정하는 DSU 제23조³³⁾를 감안할 때, 중재합의만 있으면 WTO가 인적, 물적 관할권을 가지는 것은 당연한 논리적 귀결이다. 따라서 WTO 중재절차에서 당사국들로부터 관할권에 대한 항변이 제기되는 경우는 사실상 없을 것으로 보여진다.

(6) 제3자 참여

중재절차는 일반적으로 양자간 비공개로 진행되기 때문에 제3자 참여는 별도의 합의가 필요하다. DSU 제25조 3항은 “다른 회원국은 중재에 회부하기로 합의한 당사자의 동의를 얻은 경우에만 중재절차의 당사자가 될 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이 점에서 패널 절차에서 인정되는 제3자 참여와는 구별된다. 패널 절차에서 제3의 WTO 회원국은 당사자로서 타 회원국 간

32) Appellate Body Report, *United States-Anti-dumping Act of 1916*, WT/DS136/AB/R, 26 September 2000, para. 54, note on p. 30.

33) DSU 제23조 1항: 회원국은 대상협정상의 의무위반, 이익의 무효화 또는 침해, 또는 대상협정의 목적달성에 대한 장애의 시정을 추구하는 경우 이 양해의 규칙 및 절차에 호소하고 또는 이를 준수한다.

분쟁에 참여할 수는 없고, 해당 분쟁에 ‘실질적인 이해관계’(substantial interest)가 있는 경우에 자신의 입장을 개진하고 서면입장을 패널에 제출할 기회를 갖는 등 분쟁절차에 제한적으로 참여할 수 있다.³⁴⁾

라. 중재판정(Award)

(1) 준거법(Applicable Law)

국제거래나 통상에 있어서 어느 나라의 법을 계약의 준거법으로 할 것인지는 매우 중요한 문제이다. 준거법을 명시적으로 지정하지 않는 경우 중재절차에서 이를 둘러싼 불필요한 시간과 비용이 낭비될 수 있기 때문이다. 국제상사중재의 경우 많은 분쟁이 계약의 해석을 둘러싸고 발생하기 때문에 준거법과 계약해석의 원칙에 세심한 주의를 기울여야 한다.³⁵⁾

한편, WTO 분쟁해결체제에서 준거법의 문제는 국제상사중재나 투자중재에 비해 단순하다. 중재를 통해 당사국들은 WTO

협정의 해석과 적용에 관해 다툴 것이기 때문에 WTO 협정 및 그 부속서들이 준거법이 된다는데 대한 합의는 문제되지 않는다. 다만, WTO 중재에 있어 WTO 협정이 아닌 여타 국제조약이나 국제법 상 원칙이 중재판정을 함에 있어 어떠한 기준이 되거나 역할을 할 수 있는지 여부는 또 다른 쟁점이다. 이는 WTO 협정이 여러 다른 규범들과 함께 ‘국제법’이라는 질서에 포함되는 것은 부인할 수 없는 사실이나³⁶⁾, WTO 협정과 여타 국제규범 간 충돌이 생겼을 경우 이를 어떻게 해결할 것인지에 대한 WTO의 태도가 아직까지 불명확하기 때문이다. 이에 대한 학자들의 견해도 일치되지 않는다. WTO 패널과 상소기구는 이 문제에 대해 사례별로 약간의 차이는 있지만 대체로 여타 국제조약이나 규범이 WTO 협정 상의 회원국의 권리나 의무를 변경시키지는 못하지만, WTO 협정을 해석하는 데 있어 고려사항으로 활용될 수 있다고 보고 있다.³⁷⁾

34) DSU 제10조 2항.

35) 윤진수, ‘계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법’, 비교사법 제12권 4호 통권 제31호 (2005년 12월), pp. 27-91 참조.

36) Pascal Lamy 前 WTO 사무총장은 WTO 법체제가 ‘특별한’(sui generis) 법체제인 동시에 ‘국제법 질서의 일부’를 구성한다고 인정한 바 있다. P. Lamy, ‘The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order’, *European Journal of International Law*, vol. 17 (2006), p. 977.

37) 예를 들어 상소기구는 ‘US-Shrimp(DSU 제21조 5항)’ 사건에서 국제환경법 상의 단어 용례를 GATT 제20조 (g)호의 ‘고갈가능한 천연자원’을 해석하는 데 참조 및 활용한 바 있다. 이렇듯 非WTO 규범은 문제가 된 회원국의 국내조치가 WTO 협정을 위반하였는지를 판단하기 위한 ‘사실’ 또는 ‘증거’로서 사용되고 있다. J. Pauwelyn, ‘Conflicts of Norms in Public International Law’, Cambridge University Press (2003), p. 63.

(2) 의사결정

PCA 국가간 중재규칙 제31조는 중재판정이 다수결로 결정된다고 규정하고 있다.³⁸⁾ DSU 제25조는 이와 관련한 요건은 언급하지 않고 있으나, WTO 체제가 의사결정의 원칙을 총의(consensus)에 기반하고 있으므로 중재판정 역시 중재인들간 컨센서스 도출을 최우선 목표로 해야 할 것이다. 다만, WTO 체제에서도 컨센서스 확보가 어려울 경우 다수결을 의사결정원칙으로 택하고 있는 규정도 있는 만큼, 컨센서스를 위해 노력하되 실패시 다수결로 한다는 규정을 중재합의에 두는 것이 합리적일 것이다.

(3) 중재판정의 형태 및 효력

국제상사중재에서 중재판정의 형태는 최종중재판정(final award), 일부중재판정(partial award), 추가중재판정(additional award), 잠정판정(interim award) 등으로 나뉜다. 각 중재규칙에 따라 여타 형태의

중재판정도 내려진다.³⁹⁾ DSU 제25조에는 WTO 중재판정의 형태에 관한 내용이 없다. 아직 활용사례가 많지 않아 일반화는 어려우나, 지금으로서는 당사국들은 중재합의에 따른 특정 분쟁과 관련한 최종중재판정을 구하는 것이 목적일 것이다. 그러나 앞으로 WTO에서 중재절차 활용이 많아진다면 필요에 따라 여타 형태의 중재판정이 내려지는 경우도 가능하다고 본다.

DSU 제25조 3항에 따르면 중재절차의 당사자는 중재판정을 준수해야 한다. 이는 중재판정이 분쟁당사국에 구속력이 있고, 이에 대해 상소할 수 없다는 것을 의미한다.⁴⁰⁾ DSU 제21조 3항과 제22조 6항에 나오는 중재판정은 최종적(final)이고 구속력(binding)이 있으며 2차 중재를 할 수 없다고 규정하고 있어⁴¹⁾ 동 규정들을 준용하도록 되어 있는 DSU 제25조 상 중재판정의 효력도 동일한 것으로 판단할 수 있을 것이다. 또한, 동 중재판정은 패널 및 상소기

38) PCA 국가간 중재규칙 제31조 1항: When there are three or five arbitrator, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrator.

39) PCA 국가간 중재규칙은 제32조에서 중재판정을 최종(final), 잠정(interim), 중간(interlocutory), 일부(partial) 판정 등의 형태로 구분하고 있다.

40) 이에 대해 당사국의 합의를 기초로 진행되는 양자적 해결 방법인 중재는 WTO 체제의 다자간 특성과 법률주의적 성향인 상소기구에 의해 재심을 기대하는 WTO 회원국의 기대를 충족시킬 수 있는 분쟁해결방법이 되지 못하므로 이러한 기대에 부응하기 위해서는 DSU 상의 중재판정에 불복할 수 있도록 해야한다는 입장도 있다. 손태우, 'WTO 분쟁해결양해각서(DSU) 상의 중재에 관한 연구', 통상법률, 2006-6, p. 29 참조.

41) DSU 제21조 3항 (c): ... through binding arbitration within 90 days after the date ...

DSU 제22조 7항: ... The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration.

구 절차와 달리 DSB에 통보만 될 뿐, DSB에서 채택되지는 않는다. 따라서 기본적으로 관련 당사국 사이에서만 직접적인 효력이 있다. 그러나 중재판정이 형식적으로 DSB에 의해 채택되지 않는다고 하더라도 중재판정에서 다루어진 WTO 협정의 해석이나 중재인의 의견 등이 선례로서 일정한 의미를 가지는 것은 부정할 수 없다.⁴²⁾ PCA, UNCITRAL 등 여타 중재기관의 중재규칙 등도 중재판정이 최종적이며 구속력이 있고, 당사자들은 지체 없이 이를 이행해야 한다고 규정하고 있다.⁴³⁾

(4) 중재판정의 통보

보통 중재는 판정 선고 절차 없이 바로 판정문 송달이 이루어진다. DSU 제25조 3항에 따라 WTO 중재판정은 DSB, 관련 이사회 및 위원회에 통보되어야 한다. 이 과정에서 중재의 당사국에게 우선 송달되어야 함은 두말할 필요가 없다. 한편, 동 중재판정이 패널 및 상소기구 판정과 같이 DSB에서 채택되어야 하는 것은 아니다. 회원국은 DSB, 관련 이사회 및 위원회에서 중재판정과 관련된 어떠한 문제도 제기

할 수 있다. PCA, UNCITRAL 등 여타 중재규칙은 기본적으로 중재판정이 당사자들에게 회부된다고 규정하고 있는데, 이는 중재의 특성상 당연한 논리이다. 구체적으로 PCA 국가간 중재규칙 제32조 6항은 중재판정의 사본이 PCA의 국제국(International Bureau)에 의해 당사국들에게 전달되어야 한다고 규정하고 있다.

(5) 중재판정의 승인 및 집행

일반적으로 국제상사중재 판정은 당사자들의 사적자치에 따라 구성된 중재판정부가 내리는 것이므로, 최종적으로는 법원에 의한 승인을 통해 법원의 판결과 같은 지위를 가지게 된다. 그리고 집행력이 바로 부여되는 법원의 판결과 달리 중재판정은 그 집행을 위해 법원으로부터 별도의 집행을 허가받는 절차가 필요하다. 이에 비해 WTO 패널 및 상소기구 판정은 DSB에서 승인되면 바로 집행력이 부여된다.⁴⁴⁾ DSU 제25조 상 중재 역시 DSU 제21조 및 제22조를 준용하기 때문에 판정이 나면 집행력이 생긴다. 위에서 살펴본 바와 같이 중재판정에 대한 DSB의 승인 절차는 별도

42) 주기종, '세계무역기구 분쟁해결체제의 운용상 문제점에 대한 비판적 고찰', 통상법률 통권 제52호 (2003.8) p. 580 참조.

43) PCA 국가간 중재규칙 제32조 2항: The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.

44) DSB가 보고서를 채택하면 패널 및 상소기구의 이행권고는 DSB의 이행권고로 법적성격이 변하고, 패소국인 피제소국은 이를 즉각 이행해야 할 의무가 있다. (DSU 제21조 1항).

로 필요하지 않다.

DSB에서 채택되는 판정의 이행권고는 패소국이 대상협정에 일치하지 않는 조치를 WTO 협정에 합치하게 하라는 내용으로 나온다.⁴⁵⁾ 패널과 상소기구도 패소국에 권고를 이행할 수 있는 방법을 제시할 수 있지만, 패소국이 주권국가라는 점을 고려하여 구체적인 방법은 주권국가에 일임하는 것이 보통이다.⁴⁶⁾ 국제상사중재는 협정이나 계약위반으로 인한 손해를 보상하는데 목적이 있는 반면, WTO 판정은 손해 배상이라기보다 문제된 조치를 철회하는 것이 분쟁해결의 궁극적 목적이다.⁴⁷⁾ 보상은 자발적이고 잠정적인 조치로 고려될 수 있을 뿐이다. 따라서 WTO 체제 내에서의 중재 역시 국제상사중재와 달리 판정의 소급효는 없고, 장래효만 있는 것으로 이해된다.⁴⁸⁾

국제상사중재는 국내법원에 중재판정의 취소 또는 승인 및 집행 거부를 구하는 소송을 제기할 수 있다. 이는 소송과 달리 단심제에 의한 신속한 분쟁해결을 특징으로

하는 중재판정을 받은 당사자가 이에 대해 이의를 제기할 수 있는 길을 열어주는 것으로 이해할 수 있다. 또한 국가와 개인 간 투자분쟁 해결과 관련한 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 중재에도 판정의 취소절차(annulment proceeding)가 존재한다. 이에 비해 WTO 분쟁해결체제에서는 중재판정의 취소에 해당하는 절차가 존재하지 않는다. 즉, WTO 체제의 경우 패널 및 상소기구 보고서, 중재판정의 보고서를 무효화할 수 있는 장치가 없다.

이와 같은 점을 종합적으로 고려하면, WTO 중재는 국제상사중재나 투자중재에 비해 집행력이 직접적이고 강한 장점이 있다. 다만 승소하더라도 패소국의 문제된 조치를 복구하는 것이 WTO 분쟁해결체제의 목표이기 때문에 피해를 입은 기업 입장에서 금전적 보상을 받기 어렵다는 점은 단점으로 지적될 수 있다.⁴⁹⁾

3. 소결

45) DSU 제19조 1항.

46) Daniel Bethlehem et al., 'The Oxford Handbook of International Trade Law, Oxford University Press (2009) p. 371.

47) 다만 패소국이 문제된 조치를 합리적 기간 내에 폐기하지 않을 경우 승소국이 '잠정적으로' 보상 등의 조치를 선택할 수 있다. 보상은 자발적인 성격을 띤다. 이 경우에도 패소국은 패널 또는 상소기구의 권고 및 판정에 대한 이행 의무를 지게 된다. (DSU 제22조 1항).

48) Daniel Bethlehem et al., *supra* note 45, pp. 349-350.

49) 장승화, *supra* note 27, p. 183.

이상 살펴본 바와 같이 WTO 체제에서의 중재, 즉 DSU 제25상의 중재는 그 자체로 중재로서의 성격을 지니지만, WTO 분쟁해결절차의 틀 내에서 진행되는 내재적 한계가 존재하는 독특한 방식의 중재라고 볼 수 있다. 즉 중재의 기본 특징인 ‘사적 자치’를 기반으로 하면서도 WTO 분쟁해결체제가 가지고 있는 ‘사법성’ 역시 동시에 가지고 있어 일반적인 국제중재와는 구별된다. 이는 WTO 출범 당시에 사법적 해결과 강제적 이행으로 특징되는 WTO의 분쟁해결절차에 보다 화해지향적인 방식의 대체적 수단으로 중재를 추가하고자 했던 의도가 있었다고 보는 것이 타당하다. 그러나 아쉽게도 그간 WTO 회원국들은 강제적 절차와 2심제가 유지된 전형적인 분쟁해결절차에 주로 의지했고, 이에 따라 대체적 수단으로 고안된 중재는 기대되었던 역할을 하지 못한 것으로 평가된다.

아직 WTO 체제에서 DSU 제25조를 통한 중재 사례가 많지 않아 분석의 한계가 있으나, 동 중재의 활용 범위가 ‘모든 무역 분쟁’에 해당하고 ‘절차적 유연성’이 크다는 점은 큰 장점으로 작용할 것이다. 또한 여타 국제중재와 달리 준거법에 대한 다툼이 없고 회원국들이 합의하면 사무국의 지원도 가능하다는 점도 장점이 될 수 있다. 다만, 준거법, 중재인 선정 및 이의제기, 이행 절차 등에 있어 당사자들의 사적자치가

일부 제한되고, 중재지 개념이 없어 각국의 국내법 체계나 공공정책(public policy) 등의 개입 여지가 차단되는 것은 여타 중재와의 차이점으로 지적될 수 있다. 그렇다 하더라도 앞서 살펴 본 주요 중재규칙에서 활용할만한 내용들이 WTO 체제 내로 들어와 구체화되고 활용 사례가 축적된다면 DSU 제25조에 따른 중재가 패널 및 상소기구를 통한 분쟁해결의 대체적 수단으로 자리매김할 가능성이 크다. 이를 위해서는 DSU의 규정과 여타 중재규칙들과의 관계, 도입방식 등에 대한 심층 연구가 뒤따라야 할 것으로 보인다.

최근 들어 다자간임시상소중재(MPIA)를 비롯하여 패널 판정에 대한 상소심을 중재 절차를 통해 진행하는 방안이 거론되고 있어 매우 고무적이다. WTO 상소기구 기능이 정지된 상태에서 임시적인 방편으로 제기되고 있는 것이기는 하나, 그간 WTO 상소 제도에 대한 불만 등으로 방치되다시피 하고 있는 상소심을 회원국들 간의 합의로 진행할 수 있는 길을 터주는 것으로 매우 의미 있는 시도이다. 다음 장에서는 DSU 제25조 상의 중재를 상소심에서 활용한 첫 번째 사례인 ‘튀르키예-의약품 사건’을 중심으로 상소 중재의 활용방안 및 시사점을 자세히 검토해 보기로 한다.

IV. DSU 제25조 상 중재의 상소심

활용: ‘튀르키예-의약품’ 사건

1. 배경

‘튀르키예-의약품 사건’에 대한 중재는 WTO 패널 관정에 대해 분쟁당사국 간 합의로 DSU 제25조 상 중재를 상소심으로 활용한 첫 번째 사례이다. 앞서 살펴본 대로 WTO 출범 이후 DSU 제25조의 중재를 활용한 사례는 ‘미국-저작권법’ 사건 1건에 그치지만, 이 사건은 상소심이 아닌 일반분쟁해결절차로서 중재를 활용한 것이다. 따라서 튀르키예-의약품 중재는 대체적 분쟁해결절차로서의 DSU 제25조 상 중재가 상소기구가 마비된 WTO 분쟁해결체제에서 2심제를 유지하는데 어떤 역할을 할 수 있는지와 관련하여 매우 중요한 의미를 지닌다. 이 점은 장기적으로 WTO 분쟁해결제도의 개혁 측면에서도 중요한 시사점을 제공한다. 튀르키예-의약품 사건은 코로나19 팬데믹 이후 공중보건 정책과 WTO 규범과의 관계, 자국산업보호 정책의 통상법적 쟁점 등 판결의 실체적 측면에서도 검토할 만한 가치가 있으나, 본고에서는 WTO 체제에서 중재절차의 상소심 활용에 중점을 두어 논의하고자 한다.

2. 사건 개요 및 경과

유럽연합(EU)은 2019년 4월 의약품의 생산, 수입 및 유통과 관련한 튀르키예의 조치들에 대해 WTO 규범에 위배되는 차별적 조치임을 주장하며 WTO 분쟁해결기구에 제소했다. 문제가 된 튀르키예의 조치들은 ‘건강보험급여 지급을 조건으로 외국기업의 튀르키예 국내 제조시설 구축 의무화’(localization requirement), ‘국내생산 의약품에 대한 수입 금지’(import ban on localized products), ‘건강보험급여 대상 품목 검토 과정에서 외국산에 비해 국내산 의약품에 우선권 부여’(prioritization measure) 등이다. EU는 동 조치들이 GATT 제3조 4항, 제9조 1항 및 제11조 1항, 무역관련투자조치(TRIMs) 협정 제2조 1항, 그리고 보조금 및 상계조치(SCM) 협정 제3조 1항 (b)호 등에 위배된다고 주장했다. EU의 주장은 크게 튀르키예의 조치는 국내산과 수입산을 차별하여 내국민대우(NT) 의무 위반에 해당하고, 건강보험지급 체계가 WTO에서 금지하는 수입대체보조금에 해당하여 위법하다는 것으로 볼 수 있다. 이에 대해 튀르키예는 자국의 조치가 GATT 제3조 8항, 제20조 (b) 및 (d)항에 의해 내국민대우 위반의 예외에 해당하여 정당화될 수 있다고 반박했다.

패널은 2021년 11월 11일 나온 최종보고서에서 건강보험 급여 지급을 위한 국내제조 요건을 충족시키기 위해 외국제약업체

의 생산기지를 국내로 이전토록 강요하는 튀르키예의 조치는 부당하다고 판정하며 EU의 손을 들어주었다. 즉, 패널은 튀르키예의 조치들이 GATT 제3조 4항 상 내국민대우 의무를 위반했고 GATT 제20조 (b), (d)항의 예외 사유에 해당하지 않는다고 결정했다. 패널은 EU측이 주장한 여타 위반사유와 관련해서는 소송경제(judicial economy)를 적용하여 판단을 유보했다.⁵⁰⁾ 하지만 동 패널보고서는 당사국들의 요청에 따라 회람되지 않았고, 2022년 3월 22일 튀르키예와 EU는 패널 판정과 관련하여 DSU 제25조에 따른 상소심 중재 ‘합의 절차’(Agreed Procedures)를 DSB에 제출했다.⁵¹⁾

2022년 4월 25일 튀르키예는 DSB에 DSU 제25조 상 중재 개시 결정(Notice of Appeal)을 통보하고 자국의 서면 의견서를 제출했다. 4월 28일 3명의 중재인이 선임되었고 이 중 멕시코의 Mateo Diego-Fernández Andrade가 의장으로 선출되었다.⁵²⁾ 이 후 중재는 신속하게 진행되어 7

월 25일 중재판정이 나오게 되었다. 중재판정은 합의절차에 기재된 바와 같이 중재 개시 이후 90일 이내에 내려졌다. 동 중재판정은 DSB의 채택이 필요 없이 바로 효력이 발생했고, 그로부터 1개월여가 지난 8월 22일 튀르키예는 중재판정을 이행하겠다는 의사를 DSB에 통보했다.⁵³⁾

3. 상소 중재합의 및 절차

이번 중재판정은 당사자들에게 상소기구의 기능 정지에도 불구하고 WTO의 2단계(two-step) 심사라는 분쟁해결체제의 특징을 보존할 수 있는 대안으로 여겨질 수 있다. 상소심 중재가 기존 상소기구 절차에 비해 가지는 근본적인 차이점은 중재가 당사자의 ‘합의’에 의해 진행된다는 것이다. 즉, 중재인의 선정에서부터 구체적인 위임사항과 절차 등이 모두 상호 합의 하에 이뤄지게 된다. DSU 제25조 2항은 “중재에의 회부는 당사자의 상호 합의에 따르며, 이 경우 당사자는 따라야 할 절차에 합

50) EU는 패널이 튀르키예의 조치가 GATT 제3조 4항의 내국민대우 위반에 해당하지 않는 것으로 판단할 경우 보조금 및 상계조치 협정 위반여부를 검토해 줄 것을 요청했다.

51) Agreed Procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU (Agreed Procedures), WT/DS583/10 (25 March 2022), para 1. “... the parties agreed to enter into arbitration under Article 25 of the DSU to decide any appeal from any final panel report as issued to the parties in dispute DS583.”

52) 3명의 중재인으로 멕시코의 Mateo Diego-Fernández Andrade (의장), 한국의 장승화 서울대 교수, 중국의 Guohua Yang 칭화대 교수가 선임되었다. 장승화 교수는 전 상소기구위원의 자격으로, 나머지 두 명은 다자간임시상소중재약정(MPIA) 중재인 명부(10인)에서 선임되었다.

53) Communication from Türkiye, WT/DS583/15 (22 August 2022).

의한다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 중재에의 회부 및 절차에 대한 양 당사국들의 합의는 DSB에 통보된 ‘중재 합의절차’(Agreed Procedures)⁵⁴⁾와 이에 근거하여 중재인들이 채택한 ‘실무절차’(Working Procedures)⁵⁵⁾에 잘 나타나 있다. 이하에서는 상기 절차규정들을 종합적으로 검토하여 동 건 상소 중재 전반에 걸쳐 WTO 중재절차가 어떻게 구현되고 있는지 살펴보기로 한다.

가. 일반적 사항

합의절차 제1항에 따르면 현재 상소기구의 기능이 마비된 상황임을 감안하여 ‘튀르키예-의약품 사건’(DS583)과 관련한 패널보고서에 대한 상소를 위해 중재절차를 활용할 수 있다는데 당사국들이 합의했고, 이에 따라 분쟁당사국 일방은 어느 누구라도 중재를 개시할 수 있다. 이러한 중재는 상소기구가 기능을 다하지 못하는 경우에만 제기될 수 있다고 하여 동 상소 중

재의 보충성을 인정하고 있다.⁵⁶⁾ 또 중재 절차 진행 시 필요한 경우 상소기구 작업 절차⁵⁷⁾(Working Procedures for Appellate Review)가 상황에 맞게 준용되어야 한다는 점도 규정하고 있다.

당사국들에게 최종 패널보고서가 전달된 이후, 여타 회원국들에게는 동 보고서가 회람될 예정일로부터 10일 이전에, 일방 당사국은 합의절차에 따른 상소 중재 개시를 위해 패널 절차의 중지를 요청할 수 있다.⁵⁸⁾ 이러한 패널 절차의 중지 요청은 DSU 제12조 12항에 따라 12개월 동안 패널 절차를 중지시킨다는 당사국들의 공동 요청으로 간주된다.⁵⁹⁾ 이 경우 당사국들은 예외적인 경우를 제외하고는 패널 절차 재개를 요청할 수 없다.

나. 상소 중재의 개시

중재는 패널 절차 중지일로부터 30일 이내에 WTO 사무국에 상소 통지(Notice of Appeal)를 제출함으로써 개시된다.⁶⁰⁾ 상소

54) Agreed Procedures, *supra* note 50.

55) Working Procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU (Working Procedures), adopted by the Arbitrators (10 May 2022).

56) Agreed Procedures, *supra* note 50, para 2.

57) Communication from the Appellate Body, WT/AB/WP/W/11 (27 July 2010).

58) Agreed Procedures, *supra* note 50, para 4.

59) *Ibid.* DSU 제12조 12항은 “패널은 제소국이 요청하는 경우 언제라도 12월을 초과하지 않는 기간 동안 자신의 작업을 정지할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

60) *Ibid.*, para 5.

통지문은 최종 패널보고서를 포함하고 타방 당사국과 제3국 당사자에게 동시에 통보되어야 한다.⁶¹⁾ 패널 절차가 중지되었으나 상소 통지가 접수되지 않은 경우에는 당사국들이 패널 절차를 재개하기로 공동으로 요청한 것으로 된다.

다. 중재인의 임명

중재인은 ‘전임 상소기구 위원’과 ‘다자 간임시상소중재약정(MPIA) 중재인’ 리스트를 통합한 명부에서 3인을 추첨으로 선정한다. 만약 어느 중재인이 역할 수행에 부적합하다고 인정되면 통합 명부에서 대체자가 선정되어야 한다. 통합 명부에서 중재인 선정이 어려울 경우 당사국들은 대체자 선정을 위한 합리적 수단에 합의해야 하는데, 1개월 이내에 합의에 도달하지 못하면 일방 당사국이 사무총장에게 대체자 임명을 요청할 수 있다.⁶²⁾

선정된 3인의 중재인은 자신들 가운데 의장(Chairperson)을 선출해야 한다. 의장의 책임은 ‘전반적인 중재절차의 조정’, ‘절차와 관련된 회의 및 청문 주재’, ‘중재인들의 지원 요청사항 접수 및 이와 관련한 규정 정비’, ‘중재판정 초안 조율’ 등으로 규

정되어 있다.⁶³⁾

라. 의사결정

동 상소 중재 과정에서의 의사결정은 3인의 중재인에 의해 이뤄진다. 중재인들은 우선 총의(consensus)를 이루기 위해 최대한 노력해야 하는데, 그것이 불가능 경우에는 다수결(majority vote)로 결정한다. 이때 의사결정에 동의 또는 반대하는 중재인은 익명으로 자신의 투표 이유를 표명할 수 있다.⁶⁴⁾

마. 상소 중재 심리의 범위

동 상소 중재는 패널보고서에 다루어진 법률 문제(issues of law)와 패널이 행한 법적 해석(legal interpretations)에 국한하여 진행된다. 중재인은 패널의 법률적 조사 결과와 결론을 확정(uphold), 변경(modify) 또는 파기(reverse)할 수 있으며, 가능한 경우 중재판정에 DSU 제19조에 규정된 바와 같은 권고(recommendations)가 포함될 수 있다. 상소되지 않은 패널 판정은 중재인들이 내린 판정과 함께 해당 중재판정의 불가분의 일부(integral part)를 구성하는 것으로 간주된다.⁶⁵⁾

61) *Ibid.* ‘튀르키예-의약품 사건’ 패널보고서(WT/DS583/12)는 터키의 상소 통지문에 첨부되어 있다.

62) *Agreed Procedures, supra note 50, para 7.*

63) *Working Procedures, supra note 54, paras 7-8.*

64) *Ibid.*, paras 5-6.

바. 소송경제

중재인들은 분쟁해결을 위해 필요한 문제만을 다루어야 하며, 당사국들이 제기한 문제에 대해서만 관할권 판단에 대한 고려 없이 검토할 수 있다고 규정⁶⁶⁾하여 중재인들이 분쟁해결에 필요한 이상으로 상소가 제기된 논점을 검토할 수 없도록 하고 있다.

사. 작업 시간

중재인들은 상소 통지 접수 후 ‘90일 이내’ 중재판정을 내려야 한다. 이를 위해 중재인들은 절차를 간소화할 목적으로 적절한 관리조치(organizational measures)를 취할 수 있다. 이러한 조치에는 판정문 분량, 중재절차 진행 관련 기간 제한, 심리 기간 및 횟수 제한에 대한 결정 등이 포함될 수 있다.⁶⁷⁾ 90일 이내라는 중재 심리 기한을 지키기 위해 필요한 경우 중재인들은 DSU 제11조(사실문제에 대한 패널의 객관적 평가 의무)에 관한 청구를 심리대상에서 배제하는 등의 실체적인 조치(substantive measures)를 당사국들에게 제안

할 수 있다.⁶⁸⁾ 이와 같은 중재인들의 제안과 관련하여 당사국들은 중재판정을 내리는 90일 기한을 연장하도록 합의할 수 있다.⁶⁹⁾

아. 상소 중재판정

당사국들은 ‘최종적’(final) 성격을 지니는 중재판정을 따를 것에 합의한다.⁷⁰⁾ 이는 중재판정에 대한 또 다른 상소는 허용되지 않는다는 것을 의미한다. DSU 제25조 3항에 따라 상소 중재 판정은 DSB와 관련 이사회 및 위원회에 통보되어야 하지만, 이들 회의에서 채택될 필요는 없다. 패널 및 상소기구 보고서의 경우 DSB에서 채택되어야 법적 효력이 발생하는데 비해 중재판정은 그 자체로서 법적 구속력을 가지게 된다. DSU 제25조 4항에 따라 DSU 제21조 및 제22조 규정이 중재판정의 집행에 준용된다.⁷¹⁾

자. 상소 중재 적격

상소 중재는 제3국이 아닌 분쟁 당사국들만이 제기할 수 있다. 패널에 회부된

65) *Ibid.*, para 9.

66) *Ibid.*, para 10.

67) *Ibid.*, para 12.

68) *Ibid.*, para 13.

69) *Ibid.*, para 14.

70) *Ibid.*, para 15.

71) *Ibid.*, para 17.

문제에 대해 실질적 이해관계(substantial interest)를 가지고 있음을 DSB에 통보한 제3국은 중재인들에게 서면 의견서 제출 및 의견 개진 기회를 부여받을 수 있다.⁷²⁾

차. 상소 중재의 철회

중재가 진행되는 기간 중 언제라도 상소 중재를 제기한 당사국은 중재인에게 통보함으로써 상소를 철회할 수 있다. 상소 철회 통보는 중재인에게 통보되는 시점에 패널 및 제3국에게도 통보되어야 한다. 다른 상소가 남아 있지 않다면 이 통보는 DSU 제12조 12항에 따른 패널 절차 재개를 위한 당사국들의 공동 요청을 구성하는 것으로 간주된다.⁷³⁾

4. 평가

‘튀르키예-의약품 사건’ 상소 중재는 DSU 제25조 규정을 통한 임의중재(*ad hoc arbitration*)가 WTO의 상소심 기능을 대체할 수 있는 가능성을 보여주었다.⁷⁴⁾ 동 상소 중재는 전반적으로 중재라는 틀에 입각해

있으나 실질적으로는 WTO 체제 내에서의 합의된 절차로 규정되어 있다. 상소 심의를 규정하고 있는 DSU 제17조와 ‘다자간 임시상소중재약정’(MPIA) 절차 규정이 중재합의에 많이 반영되어 있다. 튀르키예는 MPIA 가입국이 아니지만 MPIA를 주도한 EU가 일방당사자라는 점과 상소심이 패널 판정의 법률적 문제를 다루는 기존 WTO의 분쟁해결 원칙에 근거한 것이란 점을 고려하면 당연한 결과라고 볼 수 있다. WTO 체제 내의 상소 중재란 점을 고려하여 상소기구 작업절차가 상황에 맞게 준용된 것도 특징이다.

DSU 제25조에 의한 중재는 단일화된 중재 규칙이 별도로 마련되어 있는 것이 아니다. 이는 합의된 규칙이 존재하는 MPIA와 다른 점으로⁷⁵⁾, DSU 제25조를 기반으로 한 양자 간 상소 중재는 상대국이 누구인지, 분쟁사안이 구체적으로 무엇인지 등에 따라 상소심 기한을 비롯한 여러 중재 절차에 관해 타협점을 모색할 수 있어 신속하고 원만한 분쟁해결을 추진할 수 있다

72) *Ibid.*, para 16.

73) *Ibid.*, para 18.

74) Julia Y. Qin, ‘Turkey-Pharmaceuticals: The First WTO Arbitration for Appellate Review’, Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series No. 2022-94.

75) MPIA는 미국의 상소기구에 대한 부정적 입장을 고려하여 일부 기존의 상소절차를 보완하는 규정을 새로 마련하였지만, 미국은 이마저도 기존 상소절차를 그대로 답습하고 있을 뿐이라고 지적하며 MPIA에 참여하지 않고 있다. 김세진, 강혜인, ‘WTO 상소기구 기능 정지에 따른 DSU 제25조 중재제도 활용방안에 대한 연구’, 통상법무정책(2021년 제2호), p.138 참조.

는 장점이 있다. 따라서 WTO 분쟁해결제도의 취지는 존중하면서 양 당사국이 합의할 수 있는 중재합의를 체결한다면 구체적인 사안별로 중재를 통한 상소심 진행이 충분히 가능할 것이다. 다만, 여전히 WTO 체제 내에서 중재절차가 구현되어야 한다는 DSU 문언 상의 한계로 기존 상소심을 대체할만한 새로운 형태의 상소 중재를 마련할 수 있을지는 앞으로 새로운 사례의 축적을 지켜보아야 할 것이다.

V. 결론

지금까지 살펴본 DSU 제25조 상의 중재는 기존 국제상사중재와는 구분되는 독자적 성격을 지닌 중재로 볼 수 있다. 동 중재가 일반적인 분쟁해결방식뿐만 아니라 MPIA, 양자간 상소 중재 등의 다양한 방식으로 활용되고 있다는 점을 볼 때, DSU 제25조 중재는 앞으로도 활용 가능성이 많은 미지의 영역이라고 본다.⁷⁶⁾

DSU 제25조 상 중재의 활용은 출범 이후 지나치게 사법화(legalization)된 WTO를 보다 화해지향적으로 바꾸어 주는 기능을 할 수 있다고 본다. 그간 분쟁해결에 의존하는 당사국들은 패널 판정 이후 상소를

당연히 제기함에 따라 WTO 사무국의 업무 과중을 초래했고, 이는 다시 상소심 판결의 지연 등 악순환을 초래했다. 이로 인해 신속한 분쟁해결을 막고 상소심에 대한 신뢰성도 저해했다. 중재제도를 활용하면 당사국간 합의를 통한 신속한 분쟁해결을 도모할 수 있고 WTO의 지나친 사법화를 방지하여 GATT/WTO의 화해지향적인 분쟁해결이라는 목표에도 한 걸음 더 다가설 수 있을 것이다.

중재의 활용은 WTO 협정 해석에 있어 보다 유연성을 부여할 수 있다. WTO 협정상 협정의 해석을 채택하는 권한은 각료회의와 일반이사회에 있다. 그러나 실제로는 패널이나 상소기구의 법적 해석에 의존해왔고, 이에 대한 각료회의나 일반이사회 통제는 전무하다시피 했다. WTO 출범 이후 패널 및 상소기구는 자신의 판정을 사실상 선례로 간주했고 이에 대한 해석에 있어 유연성을 발휘하지 못하였다. 이는 결국 미국의 불만을 초래했고 현재 상소기구 기능 정지라는 상황을 맞는데 일조했다. 중재를 통한 분쟁해결은 기존 분쟁해결의 틀에서 벗어나 상황에 맞게 보다 유연한 추론과 판정을 가능케 한다. 물론 많은 부분 중재인의 자질에 영향을 받겠지만, 지나치게 사법화된 법의 영역을 다소

76) Laurence Boisson de Chazournes은 DSU 중재를 앞으로 연구가 진행되어야 할 ‘미지의 땅’(terra incognita to be further explored)으로 표현했다., *supra* note 8.

나마 벗어나 규범과 정치적 정당성 사이의 적절한 균형을 찾을 수 있을 것이라는 기대가 가능하다. 이는 경직된 WTO의 법 해석 및 선례 적용 방식 등에 변화를 가져오는데 긍정적 영향을 미칠 수 있을 것으로 본다.

무엇보다 중재절차의 활용은 상소기구의 기능 복원과 관련하여 중요하다. MPIA는 그 자체로는 미국의 지지를 받기 어렵다. 현 시점에서 WTO 상소기구의 기능 복원을 당장 바란다는 것은 더더욱 현실성이 없다. 이에 비해 DSU 제25조를 활용한 상소 중재는 현실적으로 상소기구를 대체할 가능성이 무엇보다 높다. ‘튀르키예-의약품 사건’ 상소 중재판정 이후 개최된 최근 WTO 분쟁해결기구(DSB) 회의에서 미국은 동 상소 중재 판정과 관련하여 “만약 어떠한 회원국이라도 DSU의 중재 규정의 활용으로 긍정적 해결책을 찾는 데 도움이 된다면 미국은 원칙적으로 그러한 노력을 지지한다”라고 발언했다.⁷⁷⁾ 나아가 미국은

대체적 접근을 모색하는 유일한 기회가 될 것”이라고 하며 동 상소 중재판정에 대한 환영의 뜻을 나타냈다. 이는 그간 미국이 보여준 MPIA에 대한 반대 입장과는 차이가 있어 주목된다. 이와 관련한 미국의 지지 입장이 보다 명확해지면 상소 중재의 지속가능성에 정치적 동력이 실리게 될 것이다.

상소기구 기능 회복을 위한 여러 아이디어들과 비교하여 DSU 제25조 상 중재절차를 통한 상소심은 DSU 규정의 큰 변경 없이도 가능하다는 장점이 있다. 실제로 DSU에서 제17조(상소 심리) 규정만 삭제하면 패널 절차와 역총의제(reverse consensus) 규정을 그대로 두더라도 현 DSU 체제 내에서 지속가능한 상소 중재의 구현이 충분히 가능할 수 있다.⁷⁸⁾ 만약 그렇게 된다면 DSU 개정을 위한 법적 요건인 164개 회원국의 컨센서스⁷⁹⁾를 확보하는 것이 전혀 불가능한 일이 아닐 수도 있을 것이다.

77) Statement of the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body, Geneva, August 29, 2022.

78) 기술적으로 DSU 제17조 규정에서 상소기구와 상소기구 보고서 등의 언급을 삭제하고, 제16조 4항(패널 보고서의 채택) 문언도 조정해야 할 것이다. Julia Y. Qin, *supra* note 73. pp. 10-14 참조.

79) WTO 설립협정 제10조 8항: “부속서 2의 다자간무역협정에 대한 개정의 승인은 컨센서스에 의해 결정되며, 이러한 개정은 각료회의의 승인에 따라 모든 회원국에 대하여 발효한다.”

참 고 문 헌

〈국내문헌〉

김세진, 강혜인, ‘WTO 상소기구 기능 정지에 따른 DSU 제25조 중재제도 활용방안에 대한 연구’, 통상법무정책 (2021년 제2호)

손태우, ‘WTO 분쟁해결양해각서(DSU) 상의 중재에 관한 연구’, 통상법률, 2006-6

윤진수, ‘계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법’, 비교사법 제12권 4호 통권 제31호 (2005년 12월)

이천기, 강민지, ‘다자간 임시상소중재약정(MPIA)의 주요내용과 시사점’, 대외경제정책 연구원 (2020.6.17.)

임성우, ‘국제중재’, 박영사 (2016)

장승화, ‘국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제통상 분쟁해결절차: WTO 분쟁해결을 중심으로’, 서울대학교 법학 제55권 제2호 (2014년 6월)

주기중, ‘세계무역기구 분쟁해결제도의 운용상 문제점에 대한 비판적 고찰’, 통상법률 통권 제52호 (2003.8)

〈외국문헌〉

Daniel Bethlehem et al., ‘The Oxford Handbook of International Trade Law, Oxford University Press (2009)

F.P. Feliciano and P.L.H. Van den Bossche, ‘The Dispute Settlement System of the World Trade Organization: Institution, Process and Practice’ in N.M. Blokker and H.G. Schermer (eds.), ‘Proiferation of International Organizations’ (Kluwer Law International, The Hague, 2001)

Joost Pauwelyn, ‘Conflicts of Norms in Public International Law’, Cambridge University

Press (2003)

Julia Y. Qin, ‘*Turkey-Pharmaceuticals: The First WTO Arbitration for Appellate Review*’,
Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series No.
2022-94

Laurence Boisson de Chazournes, *Arbitration at the WTO: A Terra Incognita to be Further
Explored*, Cambridge University Press (29 July 2009)

Pascal Lamy, ‘The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order’,
European Journal of International Law, vol. 17 (2006)

Shilpa Singh Jaswant, ‘Arbitration in the WTO: Changing Regimes Under the New
Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement’, Kluwer Arbitration Blog (14
May 2020)

[국문초록]

WTO 분쟁해결체제의 중재 절차 활용에 관한 연구

- 튀르키예-의약품 사건(DS583) 상소 중재 사례 고찰 -

최원엽

2022년 7월 25일 세계무역기구(WTO) 역사상 최초로 분쟁해결양해(DSU) 제25조에 기반한 상소심인 ‘튀르키예-의약품 사건’ 패널 판정에 대한 상소 중재 판정이 나왔다. 이 판정은 WTO의 상소기구 기능이 정지된 상황에서 중재 절차가 상소심의 대안으로 고려될 수 있는 가능성을 제시했다는 의미가 있다. 일반적으로 중재(arbitration)란 분쟁을 소송(litigation)과 다른 절차를 통해 해결하는 수단이라는 점에서 이른바 ‘대체적 분쟁해결수단’으로 분류되는데, WTO 분쟁해결체제에서도 중재를 도입하고 있다. 그러나 지금까지 회원국들의 중재 활용도는 매우 낮았다. 최근 들어 WTO의 지나친 사법화를 경계하는 목소리와 함께 상소기구의 기능 정지에서 비롯된 WTO 분쟁해결체제 전반의 개혁 움직임이 이어지면서 대체적 분쟁해결 수단으로서의 중재 활용에 대한 관심이 높아지고 있다.

WTO 분쟁해결양해(DSU) 상의 중재는 크게 일반적인 분쟁해결수단으로서의 중재(‘DSU 제25조’)와 패널 판정의 이행 등 구체적 사안과 관련하여 WTO의 전형적인 분쟁해결절차를 보완하는 중재(‘DSU 제21조 3항’ 및 ‘제22조 6항’)의 두 가지 형태로 나뉜다. 본고에서는 상호합의를 통해 패널 및 상소기구를 대체할 수 있고 구속력 있는 판정이 가능한 ‘DSU 제25조 상의 중재’를 중심으로 기술한다. DSU 제25상의 중재는 그 자체로 중재로서의 성격을 지니지만, WTO 분쟁해결절차의 틀 내에서 진행되는 내재적 한계가 존재하는 독특한 방식의 중재라고 볼 수 있다. 즉 중재의 기본 특징인 ‘사적자치’를 기반으로 하면서도 WTO 분쟁해결체제가 가지고 있는 ‘사법성’ 역시 동시에 가지고 있어 일반적인 국제중재와는 구별된다. 아직 WTO 체제에서 DSU 제25조를 통한 중재 사례가 많지 않아 분석의 한계가 있으나, 동 중재의 활용 범위가 ‘모든 무역분쟁’에 해당하고 ‘절차적 유연성’이 크다는 점은 큰 장점으로 작용할 것이다. 또한 여타 국제중재와 달리 준거법에 대한 다툼이 없고 회원국들이 합의하면 사무국의 지원도 가능하다는 점도 장점이 될 수 있다. 다만, 중재인 선정 및 이의제기, 이행 절차 등에 있어 당사자들의 사적자치가 일부 제한되고, 중재지 개념이 없어 각국의 국내법 체계나 공공정책 등의 개입 여지가 차단되는 것은 여타 중

재와의 차이점으로 지적될 수 있다. 그렇다 하더라도 주요 국제중재규칙에서 활용할만한 내용들이 WTO 체제 로 들어와 구체화되고 사례가 축적된다면 DSU 제25조 중재가 패널 및 상소기구를 통한 분쟁해결의 대체적 수단으로 자리매김할 가능성이 크다. 이를 위해서는 DSU의 규정과 여타 중재규칙들과의 관계, 도입방식 등에 대한 심층 연구가 뒤따라야 할 것으로 보인다.

최근 들어 다자간임시상소중재(MPIA)를 비롯하여 패널 관정에 대한 상소심을 중재절차를 통해 진행하는 방안이 거론되고 있어 매우 고무적이다. 또한 DSU 제25조 상의 중재를 상소심에서 활용한 첫 번째 사례인 ‘튀르키예-의약품 사건’은 상소 중재의 활용방안 및 개선점 측면에서 시사하는 바가 크다. WTO 상소기구 기능이 정지된 상태에서 임시적인 방편으로 제기되고 있는 것이기는 하나, 그간 WTO 상소 제도에 대한 불만 등으로 방치되다시피 하고 있는 상소심을 회원국들 간의 합의로 진행할 수 있는 길을 터주는 것으로 매우 의미 있는 시도이다. WTO 회원국 간 분쟁해결에 있어 DSU 제25조 상의 중재의 활용 가치는 매우 다양할 것으로 보이는 만큼, 앞으로 WTO 중재의 활용 사례 축적을 기대해 본다.

주제어

WTO, 분쟁해결체제, 중재, DSU 제25조, 국제상사중재, 투자중재, 중재판정, 상소중재, 튀르키예-의약품, 다자간임시상소중재약정(MPIA)

[Abstract]

A Study on the Arbitration Procedures in the WTO Dispute
Settlement System:

focusing on ‘Türkiye–Pharmaceuticals’ Arbitration under Article 25 of the DSU

Won–Youb Choi

This Article focuses on the arbitration procedures under Article 25 of the DSU for alternatives to the mainstream dispute settlement mechanism such as the panel proceedings. The arbitration mechanism under Article 25 of the DSU is an ‘expeditious’ alternative mechanism that can facilitate the solution of certain disputes that concern issues that are clearly defined by both parties. Until now, however, Members of the WTO have been more focused on the mainstream dispute settlement procedures than the alternative one. Recently, voices have begun to be wary of excessive judicialization of the WTO, and as the function of the Appellate Body has been suspended, arbitration within the WTO has drawn attention again as an alternative dispute resolution tool.

Although there are some limitations in analysis due to lack of cases of arbitration through Article 25 in the WTO system, “procedural flexibility” of the arbitration will be a great advantage for the parties involved in disputes. However, it can be pointed out that some private autonomy of the parties, which is the very characteristic of arbitration, is limited in the WTO legal framework in terms of selection of arbitrators, challenging against arbitrators, and implementation procedures and so on. Even so, if the substance that is used in the staple international arbitration rule are embodied within the WTO system and cases are accumulated, arbitration under Article 25 is likely to become an alternative means of dispute resolution through panel/Appellate Body. To this end, in-depth research on the relationship between the DSU’s regulations and other arbitration rules, and how those rules should be introduced in the WTO system must be followed in a careful manner.

Recently, it is encouraging that an appeal arbitration based on Article 25, including

Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA), is gaining a new momentum. The “*Türkiye-pharmaceuticals case*”, the first case in which the arbitration under Article 25 was used in the appeal trial, has great implications in terms of the utilization and improvement of the arbitration within the WTO. Although it has been raised as a temporary measure while the function of the WTO Appellate Body has been suspended, it is a very meaningful attempt to pave the way for reform of the WTO appeal system between Members. As the value of using arbitration under Article 25 is expected to vary widely in resolving disputes between Members, we look forward to witnessing as many arbitration cases as possible to be accumulated in the near future.

Keywords:

WTO, dispute settlement system, arbitration, DSU Article 25, international commercial arbitration, investment arbitration, appeal arbitration, Türkiye-pharmaceuticals, Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)