

국제법 현안 Brief



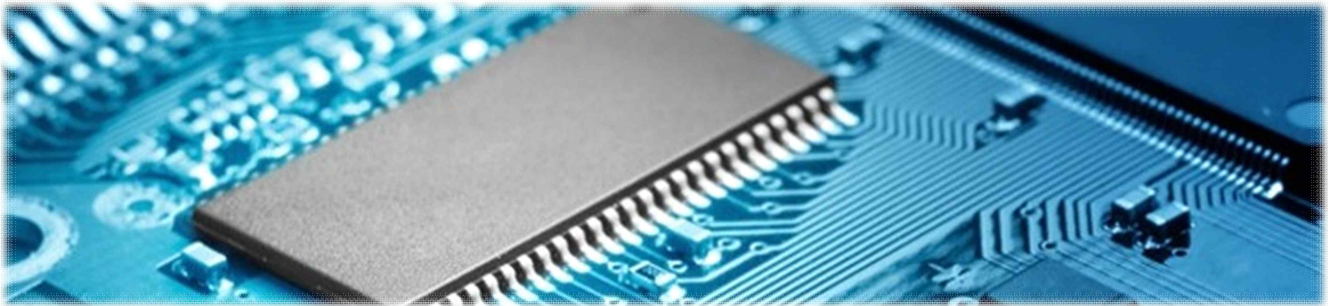
국제법 현안 Brief 편집위원회
편집위원장 정인섭 교수 (서울대학교)
편집위원 백범석 교수 (경희대학교)
김현정 교수 (연세대학교)

투고문의 ksilbrief@gmail.com
웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

일본의 대한(對韓) 수출제한 조치

이재민 (서울대학교 법학전문대학원 교수)



1. 일본 정부 대한(對韓) 보복조치 단행

한일 관계가 격랑 속으로 향하고 있다. 일본은 2019년 7월 1일 경제산업성 발표를 통해 한국에 대한 무역 제재 조치를 선언하고, 7월 4일부터 시행 중이다. 일본은 이 조치가 한국과의 외교 현안 (2018년 10월 30일 대법원 강제징용 판결에 대한 양국 분쟁)과 관련한 보복조치 라는 점을 부인하고 있다. 그러나 일본 관료들의 언급 (“한국과의 신뢰 관계 저하”) 및 일본 언론 보도 (“외교적 현안을 통상제재로 해결하고자 하는 문제점”)를 종합하면 결국 양국 외교현안에 대한 불만 표출로 이번 조치를 취했다고 보는 것이 일반적인 시각이다.

이번 조치는 두 가지 항목을 포함한다. 먼저 특정 품목에 대한 수출제도의 변경이다. 일본은 7월 4일부터 한국으로 수출되는 3가지 필수 소재 (포토레지스트, 불화수소, 플루오린 폴리이미드)의 분류를 ‘포괄적’

허가 품목에서 ‘개별적’ 허가 품목으로 변경했다. 요컨대 원래는 한번 허가를 받으면 3년간 별도 허가 없이 한국으로 수출할 수 있었음에 반해 이제는 매 수출 선적분마다 별도 허가를 얻어야 한다. 개별 신청 건에 대한 심사와 허가는 90일 이내 이루어지도록 되어 있다. 개별 신청 건에 대한 별도의 증빙자료 요청이나 확인 작업이 진행된다면 이 기간은 더욱 늘어난다. 결국 해당 3개 품목의 우리나라로의 수출 여부가 불확실해진다는 측면에서 이들에 의존하고 있는 우리 기업들은 상당한 부담을 느끼고 있다. 일부 일본 언론은 이 조치를 “사실상의 금수조치”로 설명하고 있다.

두 번째 항목은 보다 포괄적이다. 일본 정부는 7월 24일까지 일본 내 이해관계자의 의견을 수렴하여 수출 관리상의 “우호 교역국 리스트 (소위 화이트 리스트)”에서 한국을 배제할지 여부를 결정할 예정이다. 빠르면 8월 중 이러한 결정이 내려진다. 화이트 리스트에서 빠질 경우 한국으로 수출되는 광범위한 품목에 대하여 제한

조치를 발동할 일본 국내법상 근거가 마련된다. 장기적인 관점에서는 이 결정이 첫 번째 항목보다 과급효과가 더 클 것으로 보인다. 그러나 이 두 번째 항목에 대하여는 아직 의견 수렴 절차만 진행되고 있어 수출제한 ‘조치’가 발동된 것은 아니다. 첫 번째 항목과는 구별된다.

현재 우리 정부는 일본 정부의 제재 조치에 대하여 세계무역기구 (WTO) 제소 방침을 밝히고 있다. 먼저 3개 핵심 소재 수출제한 조치가 WTO 협정 위반인 것으로 우리 정부는 설명하고 있다. 화이트 리스트 배제 조치와 이에 따른 추가 수출제한 조치가 발동되면 여기에 대해서도 역시 유사한 논리를 전개할 것으로 보인다.

상황이 여전히 유동적인지라 WTO 협정 위반 여부를 판단하는 것은 아직은 어렵다. 특히 일본 정부의 조치가 실제 어떻게 적용될 것인지 아직 불투명하기 때문이다. 일본은 이에 대해 아직 자세한 설명을 제시하고 있지는 않다. 가령, 단순히 포괄적 허가제에서 개별적 허가제로 바뀌고, 나중에 실제 적용 과정을 보았더니 신청분에 대하여 대부분 수출 허가가 발급되는 방식으로 운용될 수도 있다. 이 경우 원래 상황과 차이는 거의 없고 단지 허가를 위한 기간만 추가로 90일이 소요되는 형국이 될 것이다. 이러한 상황이라면 협정 위반이라고 보기는 어렵다. 반면에 이를 사실상의 금수조치로 활용한다면 위반 가능성은 일층 부각될 것이다. 허가제라는 외피(外皮)하에 위장된 조치가 자리 잡고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. 따라서 조치의 실제 외양이 확정되지 않은 현 시점에서 이를 정확하게 판단하기는 어려운 측면이 있다. 이를 염두에 두고 일단 일본 정부의 금번 제재 조치가 WTO 협정에 위반될 소지가 있는지에 대하여 아래에서 살펴본다.

2. 수출제한 조치가 존재하는가?

일단 일본 정부의 조치가 ‘상품’의 수출을 제한하는 데 방점을 두고 있다는 차원에서 상품교역에 적용되는 “1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994: GATT 협정)”을 따져 보아야 한다. 이를 위해서는 일단 3건의 핵심 소재에 대한 제재조치가 7월 4일 이후 실제 어떻게 적용되는지 여부를 살펴보아야 한다. 7월 4일부터

개별적 허가제도로 바뀐 이후에도 그러한 허가가 신속하고 ‘자동적’으로 발급될 가능성도 있다. 이 경우 협정 위반 부분을 찾기는 어렵다. 기본적으로 한국이 언급하는 “수출제한 조치” 자체가 부재하는 것으로 볼 여지가 크다.

일본은 지금 기본적으로 이러한 입장을 밝히고 있다. 기존의 허가 제도에서 한국을 예외적으로 포괄적 허가제로 빼주었던 것을 다시 개별적 허가제로 ‘원상 복귀’시키는 것이니 새로운 조치가 없다는 것이다. 단지 그간 한국에 주던 ‘혜택’을 더 이상 부여하지 않는 것이니 문제없다는 입장이다. 기존의 일본 정부 조치가 그대로 적용될 따름이고 한국에 대한 새로운 피해도 없으며 따라서 WTO 제소 대상 자체도 없다는 입장으로 정리할 수 있다.

그런데 만약 7월 4일 이후의 상황이 ‘외관상’ 허가 제도를 취하고 있을 따름이고 실제 적용되는 상황은 사실상 내지 실질적인 수출제한 조치로 작동한다면 문제는 달라진다. 그 본질이 수출제한 조치라면 다른 방식으로 포장하여도 그 본질이 바뀌지는 않는다. 단지 입증에 그만큼 어려워질 것이다. 특히 2004년 이후 근 15년간 포괄적 허가제로 지정하여 오던 품목을 일거에 개별적 허가제로 변경하고, 이를 통해 수출을 실제로 지연, 제한 내지 금지하는 효과를 초래한다면 이는 그 자체로 실질적으로는 ‘새로운 조치의 도입’으로 볼 여지가 적지 않다. 즉, 이 경우 원래 있던 제도에서 단순히 일본 정부가 판단을 달리하는 것이 아닌 (일본 정부의 설명), 2019년 7월 4일자로 신규 조치를 발동하는 상황에 보다 가깝게 된다. 특히 15년이라는 오랜 기간 유지되던 기존의 판단이 별다른 설명 없이 (‘신뢰저하’라는 설명 외에) 전격적으로 변경되었다는 측면에서 이러한 부분은 더욱 부각될 수 있다. 따라서 단순히 문제의 조치가 어떠한 외양을 띠고 있는지 여부에만 국한하여 이 문제를 살펴볼 것은 아니다. 문제의 핵심은 개별적 허가제라는 외피가 사실은 한국으로 향하는 수출을 제한하는 효과를 도모하기 위하여 도입되었고, 실제 그러한 효과가 시장에서 발생하는지 여부다.

이러한 시각에서 본다면 7월 4일 제재 조치는 한국으로 향하는 수출품목 3가지에 대하여 사실상의 수출제한 내지 금지 조치를 도입한 것으로 일단 볼 여지가

상당하다. 이러한 수출제한 조치는 GATT 협정 제XI조에 저촉된다. 특히 본 제재 조치 도입 이전과 이후 상황을 비교하여 현저한 수출물량 저하를 확인할 수 있다면 이 조항에 대한 저촉문제를 더 잘 보여줄 수 있을 것이다. 제XI조 2항에 예외사항이 기재되어 있기는 하나 (가령 국내적으로 공급부족 사태에 직면한 품목에 대한 일시적 수출제한 조치 등), 현재 일본 정부의 설명에서 이러한 예외와 관련되는 내용은 찾아볼 수 없다. 자국 내 공급부족 문제를 일본은 한 번도 언급한 바 없다. 오로지 한국의 '신뢰저하' 문제만을 제기하고 있다. 따라서 일단 GATT 협정 제XI조가 적용되는 수량제한 조치에 해당할 가능성이 존재하는 것으로 볼 수 있다.

3. 한국으로 수출되는 상품만 차별하는가?

또한 이 조치가 한국으로 향하는 특정 상품에 대하여만 적용된다면 그 자체로 다른 교역 상대국 (가령 해당 품목을 주로 수입, 소비하는 대만, 중국)으로 향하는 해당 상품에 비하여 차별적 효과를 초래하는 것으로 볼 수 있다. 이는 GATT 협정 제I조가 규정하는 최혜국대우 의무에 대한 위반 문제로 이어질 수 있다. 여기에서의 비교대상은 (일본 국내법상 근거와 기준에 따라 판단하는) 한국과 유사한 환경을 가진 일본의 여타 교역국이 될 것이다. 요컨대 이들 여타 국가로 향하는 이 세 품목에 대하여는 개별적 허가 제도를 운용하지 않으면서 한국으로 향하는 동일한 품목에 대해서만 이러한 변경을 시도하는 것이라면 이는 후자에 대한 차별적 조치로 볼 수 있다.

그러므로 여기에서의 비교대상은 반드시 일본의 모든 교역 상대국으로 볼 것은 아니며, 또한 모든 교역국에 대하여 동일한 제도 - 수출 허가제 - 가 적용되고 있으므로 차별적 대우가 없다는 것으로 단순하게 파악할 것도 아니다. 한 단계 더 들어가 일본이 여전히 포괄적 허가 제도를 부여하는 국가와 한국을 비교하여 한국만 특별한 설명 없이 (또는 정치 외교적인 이유를 언급하며) 개별적 허가 제도로 변경하여 차별적 효과를 초래하는 문제는 아닌지 살펴봐야 한다.

한편 GATT 협정 제X조는 제3항 (a)호에서 모든 계약

당사국이 수출입과 관련한 통관 및 행정 절차를 “통일적이고, 공정하며 합리적인 방식 (uniform, impartial and reasonable manner)”으로 운용하도록 규정한다. 그러므로 7월 4일 제재 조치를 통해 한국으로 향하는 상기 3개 품목에 대한 허가, 검증 및 통관 절차에서 지연, 반려, 과도한 자료 요청, 불명확한 이유에 따른 거부 등이 발생한다면 이 조항에 대한 저촉 문제 역시 초래할 수 있다. 현재 일본 정부 입장에서는 새로운 제도 변경을 통하여 사실상 한국으로의 수출을 차단하겠다는 의지를 표명하고 있다는 점에서 이 조항에 대한 위반 문제 역시 발생할 가능성이 적지 않다.

4. 새로운 조치는 국가안보 예외 조항을 충족하는가?

본건과 관련하여 양국의 입장이 첨예하게 대립되는 부분은 이 조치가 국가안보를 위한 조치에 해당되는지 여부이다. 바로 GATT 협정 제XXI조가 국가안보 예외를 규정하고 있기 때문이다. 그러므로 위에서 살펴본 GATT 협정 여러 조항에 대한 위반 여부와 상관없이 이 조치가 제XXI조 안보상 예외에 따라 정당화될 수 있는가 하는 문제이다. 일본은 이 부분을 이미 강조하고 있다. 7월 1일 해당 조치 발동계획을 설명하며 일본 정부는 이 조치가 일본 국가안보와 관련한 조치임을 여러 차례 언급하였다. 그리고 그 이후 일본 정부 관료들의 발언에서도 국가안보 문제가 핵심 화두로 제기되고 있다. 따라서 추후 이 문제가 WTO 분쟁으로 발전한다면 이 조항을 둘러싼 양국간 입장 대립이 분쟁의 최종 향배를 좌우할 가능성이 높을 것으로 보인다.

GATT 협정 제XXI조가 규정하는 국가안보 예외는 나름 구체적인 요건을 나열하고 있다. 먼저 이 조항은 국가안보 예외가 발동되는 상황을 크게 세 가지로 제시하며 이를 각각 (a), (b) 및 (c)항에 규정하고 있다. 이 중 (a)항은 정보의 제공과 관련되는 부분이므로 일단 본 건과는 직접 관련이 없다. 일본 정부의 설명을 그대로 받아들인다면 본건에 직접 관련되는 조항은 이 조 (b)항과 (c)항이다.

먼저 (b)항은 다시 세 가지 상황을 나누어서 구체적

으로 제시한다. 즉 (b)항이 적용되는 경우로 (i) 핵물질 관련 조치, (ii) 군수물자의 안정적 확보, (iii) 전쟁 및 국가긴급 사태 발생 시 채택되는 조치, 세 가지를 제시한다. 지난 7월 1일 일본 정부의 설명을 액면 그대로 받아들이면 이 중 두 번째, 세 번째가 어떻게든 해당 사항이 있을 수 있는 것으로 일단 한번 생각해 볼 수 있다. 두 번째 항목은 이 수출 제한조치가 핵심 군수물자의 안정적 확보를 위한 조치라는 부분이고, 세 번째 항목과 관련하여서는 전쟁 또는 국가긴급 상황에 직면하여 취해진 조치라는 부분이다. 어쨌든 본건은 첫 번째 항목인 핵 물질의 생산 및 이전과는 상관없기 때문이다.

그러나 현재 일본 정부의 설명에 따르면 과연 이 두 항목을 충족하는 것인지 의문이 든다. 먼저 핵심 군수물자의 안정적 확보 문제이다. 이와 관련하여 제 XXI조 (b)항 (ii)호는 “군사 기반시설에 대한 공급을 위하여 (for the purpose of supplying a military establishment)”라는 문구를 사용하고 있다. 그러므로 일본 조치가 이 문구가 제시하는 상황에 해당하는지 여부를 따져 보아야 한다. 현재 일본 정부 설명에는 해당 3개 핵심 소재가 일본 내에서 지금 공급이 부족하다든가 또는 일본 군사시설에 대한 공급 부족이 발생하였다든가 하는 내용은 포함되어 있지 않다. 다른 방식으로 또는 간접적인 언급으로도 공급 부족 문제를 제시하고 있지는 않고 있고, 또한 이러한 공급 부족이 군사시설 내지 군사활동과 관련된다는 언급도 찾아볼 수 없다. 단지 한국의 “신뢰저하”만을 언급하고 있을 따름이다. 그렇다면 앞으로의 사실관계를 더 따져 보아야겠지만 일단 이 항목에 대한 충족은 어려운 것으로 볼 수 있을 것이다.

마찬가지로 (b)항 (iii)호가 규정하고 있는 “전쟁 또는 여타 국제관계의 긴급상황 (other emergency in international relations)”과 관련하여, 현재 일본이 전쟁 또는 이에 준하는 국제관계 긴급상황에 처한 것으로 파악할 만한 근거도 없지 않을까 한다. 또한 이에 대한 설명이 일본 정부로부터 제공된 바도 없다. 특히 여기에서 말하는 “여타 국제관계의 긴급상황”은 그 문맥에 비추어 전쟁에 준할 정도나 전쟁을 초래할 수 있을 정도의 긴급한 내외 환경을 요하는 것으로 보아야 한다.

이를 단지 장래 군사적 위협을 초래할 수 있을 정도라는 낮은 수준으로 (가령 한국과의 긴장 상태, 또는 북핵 위협으로부터의 방어수단 모색 등) 해석을 하는 것은 이 문구와 동렬에 위치한 “전쟁 (war)”이라는 문구와 균형을 맞춘 해석으로 보기는 어렵다. 이 조항의 전체적 문맥 (context)은 이러한 광범위한 해석을 허용하지는 않는 것으로 보아야 할 것이다. 그러므로 (b)항에 포함된 이 두 항목 모두에서 현재 상황으로는 그 요건을 충족하기는 어렵다고 보아야 할 것이다.

그 다음으로 살펴볼 부분은 유엔 안전보장이사회 결의 이행과 관련한 이 조 (c)항 문제이다. 일본 정부는 7월 8일경부터는 한국 정부의 대북 제재 이행의 문제점을 언급하며 7월 1일 조치를 정당화하는 모습을 보이고 있다. 아직 한국 정부의 어떠한 부분을 문제 삼고 있는지 정확하지는 않다. 마찬가지로 핵무기, 화학무기 및 대량살상무기 확산을 방지하기 위한 수출통제 조치를 부과하고 있는 안전보장이사회 결의 역시 언급하고 있다. 안전보장이사회 결의를 이행하는 과정에서 이번 조치가 채택되었음을 강조하기 위함이다. 어쨌든 제 XXI조 (c)항은 “유엔 헌장이 부과하는 의무를 준수하는 과정에서 (in pursuance of its obligation under the United Nations Charter)” 취해진 조치는 예외로 면책된다는 내용을 규정하고 있다. 그렇다면 유엔 안전보장이사회 결의의 어떠한 부분을 이행하는 것이 해당 품목의 대한 (對韓) 수출제한과 관련되는지에 대한 설명이 제시되어야 한다. 지금 언론을 통하여 제시되고 있는 내용은 한국의 대북 제재 결의 위반 사례 (사실인지 여부는 아직 불확실하나)인데, 이 부분이 어떻게 일본 스스로 안전보장이사회 결의를 이행하는 것과 관련되는지 불분명하다. 만약 이 논리가 “한국으로 물건을 보내면 북한으로 이전될 수 있다”는 정도의 주장이라면 이 항이 요구하는 요건을 충족하는 것으로 보기 힘들다. 그렇다면 이를 근거로 모든 상품에 대하여 언제든지 수출제한이 가능하기 때문이다.

마찬가지로 핵무기, 대량살상 무기 확산 방지를 위한 안전보장이사회 결의 이행 부분도 지금 상황에서는 충분한 설명이 제시되어 있지 않다. 이 결의 (결의 1540)에 지금 문제가 된 3가지 품목이 나타나지 않는다. 그렇다면 이 세 품목이 구체적으로 어떻게 해

당 결의 내용과 연결되는지에 대한 설명이 필요하다. 이 역시 단지 “반도체가 로켓 제작에 부품으로 들어간다”는 정도의 주장이라면 설득력이 강하다고 할 수 없다. 이 논리라면 대부분의 전자제품 및 부품도 규제대상에 해당할 것이기 때문이다. 이에 대한 특별한 설명이 아직은 없다.

이러한 점을 감안하면 지금 상황으로는 일본 정부의 7월 4일 조치는 제XI조의 (b)항 또는 (c)항을 충족하는 것으로 보기는 어렵다. 앞에서 언급한 바와 같이 이 조의 (a)항은 직접 관련이 없다. 따라서 제XI조 국가안보 예외조항을 원용하여 일본의 조치를 정당화하는 것은 일단 어려울 것으로 판단된다. 물론 앞으로 일본이 국가안보와 관련한 내용을 얼마나 구체적으로 제시하는지에 따라 이 조 충족여부가 최종적으로 결정될 것이다. 그러나 현재 상황으로는 이 조가 요구하는 수준에 이르는 쉽지 않을 것으로 판단된다.

또한 이에 대하여 일본은 이러한 요건을 충족하고 있는지 여부는 스스로 판단한다는, 소위 “자기판단 (self-judging)” 문제임을 제기할 가능성도 있다. 그러나 이러한 논리는 최근 우크라이나와 러시아간 진행된 Russia-Transit 분쟁에서¹ 러시아가 강하게 주장하였으나 WTO 패널은 이를 기각하였다. 해당 WTO 패널은 제XXI조 관련 요건을 충족하였는지 여부에 대하여 결국 WTO 패널과 항소기구가 판단한다는 점을 확인한 바 있다.² 따라서 이 부분에 대하여 단지 일본이 자신의 판단에 따라 그 요건이 충족되었음을 결정할 수 있다는 주장을 전개하기는 힘들고 객관적인 기준과 증거에 따라 해당 요건 충족 여부가 결정된다고 보아야 한다. 요컨대 국가안보 문제는 각국 정부가 재량적으로 판단할 여지가 상대적으로 넓다고 볼 수는 있으나 그렇다고 하여 협정에 규정된 명문의 조항을 넘어 이를 판단할 수 있는 근거를 제공하는 것은 아니다.

5. 나가며

이러한 점을 고려하면 일본 정부의 7월 1일 발표 조치 중 일단 3개 핵심 소재의 한국 수출 제한 및 금지 조치는 GATT 협정의 몇몇 조항에 대한 저촉 가능성이 높고, 이는 국가안보 예외조항에 따라 정당화될 가능

성도 희박한 것으로 볼 수 있다. 일단 가장 시급한 과제는 7월 4일부터 본격적으로 적용되는 조치가 실제 시장에서 수출 제한 및 금지의 효과를 초래하고 있는지 여부를 객관적으로 확인하는 일이다. 이 부분이 확인되어야 WTO 협정 위반 여부에 대한 구체적인 그림을 그려 볼 수 있고, 이에 따라 그 다음 단계로 진행하기 위한 문턱을 넘을 수 있다.

그리고 무엇보다 중요한 것은 이 문제의 본질적 해결은 외교적 협의를 통하여 가능하다는 점이다. 이 문제는 양국간 외교적 현안에 대한 이견에서 출발하였다. 그렇다면 그 해결은 외교적 협의에서 찾을 수밖에 없다. WTO 분쟁해결절차는 통상협정 위반 문제를 따지는 부분에만 국한되어 있고 고도의 정치, 외교 분쟁을 효과적으로 다룰 수는 없다. 다른 수단이 없고 불가피하다면, 그리고 일본 조치의 통상법적 측면에 대한 대응방안을 모색한다면 WTO 분쟁해결절차를 활용할 수밖에 없다. 그러나 이러한 상황이 초래된 양국 외교 현안의 근본적 해결을 위해서는 결국 외교 교섭을 통한 수밖에 없을 것이다.

국제법 현안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

¹ Panel Report, *Russia-Measures concerning Traffic in Transit*, WT/DS512/R (adopted April 5, 2019), para. 7.57.

² *Ibid.*, paras. 7.102-7.103.

7.102. It follows from the Panel's interpretation of Article XXI(b), as vesting in panels the power to review whether the requirements of the enumerated subparagraphs are met, rather than leaving it to the unfettered discretion of the invoking Member, that Article XXI(b)(iii) of the GATT 1994 is not totally "self-judging" in the manner asserted by Russia.

7.103. Consequently, Russia's argument that the Panel lacks jurisdiction to review Russia's invocation of Article XXI(b)(iii) must fail. The Panel's interpretation of Article XXI(b)(iii) also means that it rejects the United States' argument that Russia's invocation of Article XXI(b)(iii) is "nonjusticiable", to the extent that this argument also relies on the alleged totally "self-judging" nature of the provision.