

FTA 디지털 무역 장(chapter)의 비차별 대우 규정에 대하여*

A Study on Non-discrimination Principle in the Digital Trade Chapter under FTAs

이 주 형**

Lee, Joo-Hyoung

목 차

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| I. 서론 | IV. 디지털 무역상 비차별 대우규정을 위한 |
| II. 디지털 무역상 비차별 대우원칙 | 규범 방식 |
| III. 지역무역협정상 비차별 대우규정의 | V. 결론 |
| 문제점 | |

인류는 디지털 신기술들로 인하여 다양한 혜택을 누리게 된 반면, 다국적 디지털 기업과 국내 기업 간의 역차별, 다국적 기업들의 경쟁법 위반 가능성, 개인정보 침해, 사이버안보 및 국가안보 이슈 등 다양한 부작용들이 양산되고 있다. 이러한 부작용을 최소화하고자 각국은 새로운 규제조치를 내놓고 있고, 디지털 기업들은 이에도 불구하고 새로운 시장을 공략하고자 한다. 그런데 무엇보다도 심각한 것은, 이러한 충돌을 조화롭게 규율할 수 있는 국제규범이 부재하다는 점이다.

지난 몇 십 년간 다자 차원에서의 논의가 부진하자, 지역무역협정 차원에서 디지털 교역규범이 적극적으로 수립되어 왔다. 지역무역협정에서 소비자 보호나 개인정보 보

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2020..46.45>

투고일: 2020. 5. 22. / 심사외뢰일: 2020. 5. 28. / 게재확정일: 2020. 6. 12.

* 이 글은 필자의 박사학위 논문 중 IV 단원을 논문용으로 편집하여 대한국제법학회 신진학자대회 발표자료로 정리한 것입니다. 본고는 필자의 개인적 견해를 바탕으로 한 것으로 대법원의 공식 입장과는 관련이 없습니다. 본고를 위해 귀중한 조언을 해 주신 심사위원님들께 지면을 빌어 감사의 말씀을 올립니다.

** 대법원 국제심의회관(변호사, 법학박사)

Deputy Director General of International Affairs, Supreme Court of Korea

호 등 비무역적 이슈는 발전을 거듭해 온 반면, 전통적인 무역이슈인 비차별 대우원칙은 논의가 활발히 이루어지지 못하였다. 현행 지역무역협정상 디지털 교역의 비차별 대우원칙은 비차별 대우원칙의 수용과 불수용 입장을 가진 국가 간의 의견 분열, 보편적인 비차별 대우원칙의 부재, 비차별 대우원칙 적용대상의 한계, 디지털 교역 관련 시장개방에 대한 논란 등 여러 가지 문제점을 지니고 있다. 물론, 비차별 대우원칙은 차별대우의 대상이 명확하게 확정되고 난 이후 논의하는 것이 논리적일 것이다. 그러나, 규범이 기술의 발전을 쫓아올 수 없는 디지털 무역의 특성상, 현재 논의되는 광의의 디지털 무역에 대한 정의를 전제로 비차별 대우원칙을 고민해 보는 것을 더 지연시킬 수는 없을 것이다.

이와 같은 측면에서 본고는 디지털 교역의 특징에 맞는 비차별 대우원칙을 어떻게 수립하여 나갈지를 검토해 보았다. 상품 및 서비스 무역협정 등 기존 협정과 관계에서 기존 GATT 및 GATS의 규범의 적극적 해석과 적용을 통해 디지털 교역을 포섭해나가는 방안(적극/확장 해석방식), GATT 및 GATS 등 기존 규범으로 포섭하기 곤란한 부분을 명확하게 확인하고 이러한 부분에 적합한 독자적인 비차별 대우규범을 창출해서 적용해 나가는 방안(보충적 규범 창출 방식), GATT 및 GATS의 규범에 우선하는 특별규범을 창출해서 적극적으로 규율해나가는 방안(특별 규범 창출 방식) 등을 고려해 볼 수 있다. 우선 보충적 규범 창출방식은 기존 무역과 디지털 무역간 경계선 획정의 어려움으로 활용이 어려울 것이다. 그 다음으로 적극/확장적 해석방식 역시 기존 협정인 GATT 및 GATS와의 연계를 기반으로 하고 있는 이상, 디지털 무역만의 독특한 취지와 정신을 충분히 감안할 수 없을 것이다. 따라서 전체 무역에서 차지하는 비중이 계속 감소되는 상품이나 서비스 무역상 기존 규범의 적용보다는 향후 대부분 디지털 교역으로 편입될 상품이나 서비스 무역에도 디지털 교역에 대한 특별규범을 적극적으로 적용하는 ‘특별 규범 창출 방식’이 보다 현실적이자 미래지향적 방식이 될 수 있을 것이다.

[주제어] 디지털무역, 전자상거래, 자유무역협정, 디지털제품, 디지털

I. 서론

최근 연구보고서에 따르면 세계를 강타한 코로나바이러스감염증과 같은 전염병을 통제할 수 있는 해결방안으로 모바일 애플리케이션을 이용한 접촉경로 추적조사와 같은 디지털 기술의 폭넓은 보급이 손꼽히고 있다.¹⁾ 온라인 쇼핑, 인공지능 로봇을 이용한 배달서비스, 각종 전염병 증상 확인 애플리케이션 등 다양한 디지털 기술이 전염병 방지

1) Luca Ferretti/Chris Wrymant/Michelle Kendall/Lele Zhao/Anel Nurtray, “Quantifying SARS-CoV-2 transmission suggests epidemic control with digital contact tracing”, *Science*, 31 March 2020, AAAS, p.2.

를 위한 ‘사회적 거리두기’로 생겨버린 사람 간의 물리적 거리를 다시 원상태로 복구해 줄 것이고, 나아가 국가 간 물리적 거리 역시 좁혀 줄 것으로 기대된다. 많은 국제기구들은 코로나바이러스감염증 등 최근의 전염병으로 인하여 근시일 내에 디지털화가 가속될 것으로 평가하고 있다.²⁾ 세계무역기구 역시 코로나바이러스감염증이 사회의 디지털화를 가속시킴으로써, 온라인 무역을 규제하기 위한 정책과 규칙의 발전을 촉발시킬 것이라고 예상³⁾하는 등 세계적 유행병으로 말미암은 무역의 디지털화 및 이를 규율하기 위한 국제규범의 필요성은 더욱 부각되고 있다.

불과 2017년 말까지만 해도 현지 컴퓨터 설비 설치 금지, 국경 간 데이터 이동, 원시코드 공개 금지 등 선진적인 디지털 무역 규범이 정말로 현실화될지에 대하여 논란이 많았다. ‘가장 야심차고 전도유망한 인터넷 관련 무역협정’이라 평가되던 환태평양경제동반자협정(Trans-Pacific Partnership, TPP)조차 미국의 탈퇴로 발효 자체가 불투명했다. 선진적 디지털 무역 규범이 논의되었던 복수국간 서비스무역협정(TiSA) 협상 역시 재개될 여지도 없이 중단되었을 뿐 아니라, 미국과 EU 간의 무역협상도 중단되었고, 당시에는 일본과 EU 간의 경제동반자협정 협상도 지지부진했다.⁴⁾ 그러나, 근래 들어 높은 수준의 디지털 무역 규범들이 시시각각 일상으로 도입되기 시작하였다. 포괄적, 점진적 환태평양동반자협정(The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)이 발효, 무려 11개국이 디지털 교역 관련 각종 선진 규범들을 이행하기 시작했을 뿐 아니라, CPTPP와 유사한 디지털 무역 규범으로 장착된 미국, 멕시코, 캐나다간 무역협정(USMCA)도 발효를 추진 중에 있다. 심지어 미-일 디지털 무역협정 및 디지털경제파트너십협정(Digital Economy partnership Agreement, DEPA)과 같이 디지털 무역규범만을 다루는 독자적인 무역협정도 등장하고 있다. 미국 무역대표부는 ‘미국은 디지털 교역분야에서 최고의 경쟁력을 지니고 있으므로 미국의 무역정책은 이와 같은 사실을 반영해야 한다’고 언급⁵⁾하는 등 지역무역협정을 통해 자국 디지털 산업의

2) UNCTAD, The COVID-19 Crisis: Accentuating the Need to Bridge the Digital Divides, 6 April 2020, UNCTAD/DTL/INF/2020/1, p.3.

3) WTO, E-Commerce, Trade and the COVID-19 Pandemic, 4 May 2020, <https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ecommerce_report_e.pdf>, 검색일: 2020.5.15.

4) Jane Kelsey, “E-commerce - The development implications of future proofing global trade rules for GAFA”, 2017, Paper to the MC11 Think Track, ‘Thinking about a Global Governance of International Trade for the 21st Century: Challenges and Opportunities on the eve of the 11th WTO Ministerial Conference’, Buenos Aires, Argentina, p.9.

5) U.S. Trade Representative (USTR), 2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program, 2019, p.13.

해외진출을 지원하기 위한 국제규범을 마련하려는 의도를 여과 없이 드러내고 있다. 반면, 중국을 비롯한 개도국들은 여전히 선진적 규범 도입에는 매우 신중할 뿐더러, EU와 같은 선진국의 경우에도 여러 이유를 들어 이와 같은 높은 수준의 디지털 규범을 선별적으로 받아들이고 있다.

이렇듯, 지역무역협정 차원에서 수준 높은 디지털 무역규범들이 다수 반영되었을 뿐 아니라, 이를 다자규범 체제에 도입하기 위해 2019년 5월 개시된 세계무역기구(WTO) 전자상거래 협상이 본격적으로 진행되고 있음에도 불구하고, 수준 높은 디지털 무역규범에 대한 각국의 입장 사이에는 여전히 큰 간극이 있다. 특히 ‘비차별 대우원칙’은 전통적인 무역규범에서 가장 중요한 대원칙 중 하나로 간주되어 왔음에도 불구하고 디지털 무역규범 내로 도입하는 것마저 매우 조심스럽게 다루어지는 점이 주목된다. 따라서 본고 II장에서는 비차별 대우원칙이야말로 상품이나 서비스무역에서와 같이 디지털 무역에서도 반드시 필요한 이유를 되짚어 보고, 이와 같은 필요성에 따라 지역무역협정 차원에서 발전되어 온 비차별 대우규정의 형태를 살펴보고자 한다. 또한, III장에서는 지역무역협정상 비차별 대우규정이 가지는 한계와 문제점을 지적하고 마지막으로 IV장에서는 비차별 대우원칙과 관련된 규범적 틀과 방향을 검토해 보기로 한다. 물론, 디지털 무역상 비차별 대우규정이 실질적 명문화되고 이행되기 위해서는 먼저 디지털 무역의 대상과 정의가 확정되어야 할 것이고, 차별대우의 비교대상이 확정된 후 동종 디지털 교역물인지를 확인하는 분석 방식까지 정교하게 고안되어야 할 것이다. 그러나, 이에 앞서 비차별 대우규정에 관한 규범적 틀과 그 방향을 가늠해 보는 것은 매우 의미 있을 것이다.

II. 디지털 무역상 비차별 대우원칙

1. 디지털 무역상 비차별 대우원칙의 필요성

사전적 정의⁶⁾에 따르면 ‘차별 (discrimination)’은 둘 이상의 대상에 차이를 두어 구별하는 것이고 법적 관점에서 본다면 기본적으로 평등한 지위의 집단을 자의적 기준에 의하

6) Cambridge dictionary, “the practice of treating people, companies, countries, etc. in the same way as others in order to be fair”, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/non-discrimination>>, 검색일: 2020.5.15.

여 불평등하게 대우하는 것, 즉 유사한 상황에서의 다른 대우(treatment of similar situations differently)를 의미한다.⁷⁾ ‘국제 무역에서의 비차별 대우’원칙은 서로 같은 두 개의 대상을 다르게 대우(discrimination)하는 것을 금지함으로써, 단기적인 이익에 집착하는 각국의 경제적 국수주의를 타파하고, 공정하고 자유로운 무역환경 조성을 목적으로 하는 것으로, 세계 경제 차원에서 자원 배분의 효율성을 극대화하는 것을 도모하고 있다.⁸⁾ 이렇듯, 국가 간 또는 원산지 간 차별을 철폐하고자 하는 비차별 대우원칙은 GATT 및 WTO에 따른 다자무역 체제가 개시되기 훨씬 이전부터 가장 중요한 국제무역의 대원칙으로 간주 되어 왔다.

한편, 데이터의 이동으로 인하여 야기되는 소비자 및 개인정보 보호, 전 세계 인터넷 플랫폼 시장을 독점하는 기업들로 인한 반경쟁법적 문제, 디지털 전자 지불 시스템의 안전성 확보 등 사이버 보안, 디지털 콘텐츠에 대한 사회적 책임 등 인터넷을 필두로 한 4차 산업혁명 시대에 접어들며 너무나 다양한 이슈가 생겨나고 있다. 이러한 이슈들을 규제하기 위하여 도입되는 각종 정책들⁹⁾은 때로는 해외 디지털 재화 및 서비스 공급자들로 하여금 상대적으로 과도한 행정적, 금전적 부담을 부담하게 하거나 서비스 공급 자체를 포기하도록 유도하기도 한다. 더욱이 최근 전세계를 강타한 코로나바이러스감염증과 같은 전염병으로 인하여 확대될 것으로 예상되는 온라인 쇼핑, 원격의료, 공급망 4.0, 3D 프린팅 등 10대 기술 모두 디지털을 기반으로 하는 것이다.¹⁰⁾ 이에 따라 국가들은 앞다투어 자국 디지털 산업 육성 계획을 천명¹¹⁾하고 있다. 디지털 무역시 생겨나는 다양한 이슈들을 규제하기 위한 정책뿐만 아니라, 디지털 시대에 뒤처지지 않기 위한 각국의 절박함에 기인한 산업 장려 정책 역시 자칫 위장된 무역제한의 수단으로 사용될 수 있다.

7) W. J. Davey, “Non-discrimination in the World Trade Organization: The Rules and Exceptions”, *Nordic Journal of International Law*, Martinus Nijhoff, 2013, p.332.

8) 이춘삼, “GATT/WTO상의 비차별 원칙”, 산업경영연구 제29권 제3호, 청주대학교 산업경영연구소, 2006, 2쪽.

9) 디지털경제파트너십협정 서문에서도 ‘디지털경제 내의 통상과 관련되는 장벽의 증가를 확인하고, 이에 대응하는 국제규범 업데이트의 필요성을 인정하며’라고 명시하는 등, 디지털 경제에 들어서며 각종 무역장벽이 확대되고 있음을 지적하고 있다.

10) WEF, “10 technology trends to watch in the COVID-19 pandemic”, <<https://www.weforum.org/agenda/2020/04/10-technology-trends-coronavirus-covid19-pandemic-robotics-telehealth/>>, 검색일: 2020.5.15.

11) 2020년 5월 6일 산업통상자원부에서 산업데이터, AI 활용 지원을 위한 디지털 기반의 산업 혁신성장 촉진 특별법(가칭) 제정을 위한 작업반 회의를 개최하였다고 발표한 바 있다. 산업부, “「디지털 기반의 산업 혁신성장 촉진 특별법(가칭)」 제정 착수”, <http://www.motie.go.kr/motie/ne/presse/press2/bbs/bbsView.do?bbs_seq_n=162906&bbs_cd_n=81¤tPage=31&search_key_n=title_v&cate_n=&dept_v=&search_val_v=>>, 검색일: 2020.5.15.

디지털 무역 관련 국제 규범을 수립하고자 하는 근본적인 이유가 자유롭고 공정한 디지털 무역환경을 조성하기 위해서라는 점은 일반적인 국제무역과 다를 바 없을 것이다. 과거 세계무역기구 설립을 위한 마라케쉬협정 서문은 ‘관세 및 무역장벽의 삭감’뿐 아니라 ‘국제무역 관계에 있어서의 차별대우의 폐지’야말로 세계무역기구협정이 지향하는 궁극적 목적이라고 명시한 바 있다. 관세 등 무역장벽이 제거된다 하더라도, 여전히 차별대우가 존재한다면 공정한 경쟁조건이 보장될 수 없으므로 무역장벽 제거와 비차별 대우원칙은 상호 분리할 수 없는 관계임에 틀림없다. 이와 같은 점에서 디지털 무역상 비차별 대우원칙이 긴요함에도 불구하고, 아쉽게도 디지털 무역규범에서는 이를 도입하는데 다소 소극적일 뿐 아니라, 이와 같은 정신을 서문이나 일반조항 등에 명시하지 않고 있다. 많은 지역무역협정의 전자상거래의 장에서도 전자상거래야말로 새로운 경제 성장의 기회를 제공하므로 이에 대한 불필요한 장벽 제거의 중요성을 확인하고 있을 뿐,¹²⁾ 비차별 대우원칙의 중요성을 직접적으로 언급하지 있다는 점에서 더욱 그러하다. 이하에서는 지역무역협정상 다소 소극적이고 제한적으로 도입되어 온 디지털 무역에 관한 비차별대우 규정의 연혁과 형태를 살펴보고자 한다.

2. 지역무역협정상 비차별 대우규정

현재까지 WTO에 통보되고 발효 중인 지역무역협정 중 디지털 교역이나 전자상거래가 명시적으로 언급되어 있는 협정은 약 85개에 달한다. 그러나 이 중 비차별 대우규정이 포함된 협정은 약 27개 정도에 불과하다.¹³⁾ 더욱이, 미국, 일본, 싱가포르 및 한국 등이 당사국인 협정들만이 주로 비차별 대우규정을 포함하고 있을 뿐, 중국이나 EU 등 여타 주요국이 주도하는 지역무역협정에는 비차별 대우원칙이 명시적으로 반영되어 있지 아니하다. 물론, 다자무역 체제차원에서 전자상거래에 대한 비차별 대우원칙을 법규화한 전례도 전혀 없다.¹⁴⁾ 게다가, 2019년 5월 공식 개시된 WTO 전자상거래 협상을 위하여

12) CPTPP 제14.2조 제1항.

13) WTO, “Provisions on Electronic Commerce in Regional Trade Agreement”, *World Trade Organization Economic Research and Statistics Division*, 2017, p.5. 동 보고서는 2017년 5월까지 WTO에 통보된 총 275개의 지역무역협정을 대상으로 조사하였고, 그 이후부터 2020년 4월까지 추가로 WTO에 통보된 지역무역협정은 총 19개이다. 추가로 통보된 지역무역협정 중 캐나다-우크라이나 FTA, 캐나다-EU FTA (CETA), 중-조지아 FTA, 터키-싱가포르 FTA, TPP, EU-일본 EPA가 전자상거래 규정을 포함하고 있으며, 이 중 비차별 대우원칙을 포함하고 있는 협정은 TPP 및 터키-싱가포르 FTA 총 2개이다.

14) WTO, “WORK PROGRAMME ON ELECTRONIC COMMERCE AIMING AT THE 11TH MINISTERIAL

각국이 제안서를 제출하였는데, 비차별 대우규정을 명시하여 이를 공식적으로 제안한 국가는 미국이 유일하다.¹⁵⁾

디지털 교역이나 전자상거래의 장 내에 별도의 비차별 대우규정을 규정하고 있는 지역무역협정은 대부분 디지털 제품의 개념을 실시한 후, 동 디지털 제품에 ‘국한한’ 비차별 대우원칙을 규정하고 있다. 이러한 비차별 대우규정은 1) 타방 당사국의 디지털 제품에만 국한하여 내국민 대우를 부여하는 방안, 2) 타방 당사국의 디지털 제품에 대하여 내국민 대우는 물론 최혜국 대우도 함께 부여하는 방안, 3) 차별적 조치 제거를 위해 양 당사국이 노력하도록 하는 도의적 의무를 부여하는 방안¹⁶⁾ 등으로 구분된다. 이 중 가장 많이 이용되는 방식은 내국민 대우 및 최혜국 대우를 동시에 부여하는 두 번째 방안¹⁷⁾이다. 2) 번 방안은 타방 상대국의 디지털 제품에 내국민 대우 및 최혜국 대우를 모두 부여하는 방식으로, 타방 당사국 영역에서 창조, 생산, 출판, 저장, 전송, 계약, 위임 또는 처음 상업적으로 이용된 해외 디지털 제품을 비차별 대우원칙의 대상으로 삼는 ‘장소와 행위의 결합조건’을 추가하기도 하고, 저자, 공연자, 생산자, 개발자 및 배포자가 타방 당사국의 인인 디지털 제품이 비차별 대우원칙 대상이라는 ‘행위자의 형태’를 규정하기도 한다. 나아가 일부 지역무역협정의 경우¹⁸⁾에는 자국 영역 내에서 창조, 생산, 출판, 저장, 전송, 계약, 위임 또는 처음 상업적으로 이용된 동종 디지털 제품을 보호하기 위한 ‘목적’을 가지고 차별대우를 부과하여서는 아니되도록 규정하고 있다. 이는 자국 산업 보호를 목적으로 하는 조치일 경우 비차별 대우원칙 위반으로 간주하고자 하는 조향으로 이해된다.

디지털 무역관련 비차별 대우원칙을 규정하고 있는 지역무역협정은 전자적 전송에 관한 무관세의 의무를 함께 규정하고 있는 경우가 대부분인데,¹⁹⁾ 이를 기술하는 방식은

CONFERENCE Communication from the People's Republic of China and Pakistan Revision”, *JOB/GC/110/Rev.1* (16 November 2016) 중국의 경우 주로 국경 간 전자상거래 촉진을 위한 통관 절차 간소화 등 관세통관 측면을 강조하고 있다. 한편, WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE ESTABLISHING AN ENABLING ENVIRONMENT FOR ELECTRONIC COMMERCE Communication from the European Union”, *JOB/GC/188* (15 May 2018)에서 보여주는 바와 같이 EU 경우 역시 전자 계약, 전자인증 및 신뢰, 소비자 보호, 스팸메일, 온라인 서비스에 대한 인증 요건 및 전자적 전송에 대한 무관세 원칙에 대해서만 초점을 맞추고 있을 뿐 디지털 제품이라던가, 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙은 논의의 대상에서 제외하고 있다.

15) 현재 수록되어 있는 WTO online documents 중 공개 가능한 부분에 한하여 확인한 결과이다.

16) WTO, 앞의 보고서(각주 13), p.35.

17) WTO, 위의 보고서, p.36.

18) 예를 들어 2013년 7월 1일 발효된 싱가포르와 코스타리카 간 자유무역협정 제12.4조 3항이 그러하다.

두 가지로 구분되고 있다. 1) 방식은 미-싱가포르 FTA²⁰⁾와 같이 ‘디지털 제품’이라는 한 조항 내에서 이들을 같이 규정하는 방식²¹⁾이다. 미-싱가포르 FTA는 ‘디지털 제품’이라는 제목 아래, 1항에서는 디지털 제품에 대한 수출입시 무관세 의무를 규정한 후, 3항부터는 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙을 규정하고 있다. 이와 같은 방식은 미국, 싱가포르, 한국이 체결한 FTA에서 주로 발견되고 있는데, 한국이 체결한 한미 FTA, 한-싱가포르 FTA, 한-중미 FTA 모두 ‘디지털 제품’이라는 제목 아래 디지털 제품에 대한 무관세 의무와 비차별 대우원칙을 동시에 규정하고 있다. 2) 방식은 비차별 대우원칙과 무관세 모라토리움을 별도의 조항에서 다루는 방식인데, 이는 다시 두 가지로 나누어진다. 2-1) 방식은 디지털 제품에 대한 무관세 의무 조항과 디지털 제품의 비차별 대우원칙을 각각 별도의 조항으로 규정하는 방식으로 첫째 방식과 큰 차이가 없다. 미-칠레 FTA²²⁾나 미-호주 FTA²³⁾의 경우가 바로 디지털 제품에 대한 무관세 부과 의무 및 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙을 별도의 조항으로 규율하고 있는 예라고 할 수 있다. 터키-싱가포르 FTA, 호주-싱가포르 FTA, 스리랑카-싱가포르 FTA, 일본-몽골 EPA

19) 특이하게도 한-캐나다 FTA의 경우에는 디지털 제품에 대한 비차별 대우규정은 부재하는 반면, 한-미 FTA와 유사한 디지털 제품의 정의에 대하여 실시한 후, 제13.3조(관세)를 두고, 전자적으로 전달되는 ‘디지털 제품’에 국한한 무관세 의무를 규정하고 있다.

20) ARTICLE 14.3 : DIGITAL PRODUCTS

1. A Party shall not apply customs duties or other duties, fees, or charges on or in connection with the importation or exportation of digital products by electronic transmission.
2. Each Party shall determine the customs value of an imported carrier medium bearing a digital product according to the cost or value of the carrier medium alone, without regard to the cost or value of the digital product stored on the carrier medium.
3. A Party shall not accord less favorable treatment to some digital products than it accords to other like digital products:
 - (a) on the basis that
 - (i) the digital products receiving less favorable treatment are created, produced, published, stored, transmitted, contracted for, commissioned, or first made available on commercial terms, outside its territory; or
 - (ii) the author, performer, producer, developer, or distributor of such digital products is a person of the other Party or a non-Party, or
 - (b) so as otherwise to afford protection to the other like digital products that are created, produced, published, stored, transmitted, contracted for, commissioned, or first made available on commercial terms, in its territory.

21) 미-모로코 FTA 제14.3조, 미-페루 FTA 제15.3조, 미-오만 FTA 제14.3조, 파나마-싱가포르 FTA 제13.3조, 인도-싱가포르 FTA 제10.4조, 코스타리카-싱가포르 FTA 제12.4조, GCC-싱가포르 FTA 제7.4조도 동일한 ‘디지털 제품’이라는 조항에 무관세 의무 및 비차별 대우원칙을 모두 규정하고 있다.

22) 미-칠레 FTA 제15.31조 (디지털 제품 관련 관세), 제15.4조 (디지털 제품에 대한 비차별 대우).

23) 미-호주 FTA 제16.4조.

등의 2-2) 방식에서는 디지털 제품에 대한 비차별 대우를 하나의 조항으로 구성하는 한편, 무관세 의무를 별개의 조항으로 구성하고 있는데, ‘전자적 전송된 디지털 제품’이 아니라 ‘전자적 전송되는 것’에 대하여 무관세의무를 부여하도록 한다는 점에서 2-1) 방식과 구별된다.²⁴⁾ 이와 같은 유형은 1) 방식이나 2-1) 방식처럼 전자적 전송되는 ‘디지털 제품’이라는 한정된 범위에 대하여 무관세를 부여하는 것과는 달리, 무관세 부여 대상을 디지털 제품에 한정하지 아니하고 전자적 전송되는 ‘모든 것’에 대하여 무관세를 부여하는 방식으로 규정되어 있다. 물론 1), 2-1) 및 2-2) 방식 모두 전송되는 방법으로 전부 ‘전자적’ 방식을 택하고 있다는 점에 있어서는 이견이 없다. 그러나 전자적 전송의 대상이 디지털 제품에 한정되어 있는지, 아니면 제한 없이 모든 유형의 무역물을 상정하는지는 각각 그 의미가 다르다. 한편, ‘전자적 전송’을 서비스 무역의 한 유형으로 상정할 경우 ‘전자적 전송’과 ‘디지털 제품’을 굳이 구별하는 이유가 없다는 반론이 있을 수 있다. 그러나 전자상거래상 무관세 모라토리움을 지역무역협정에 법규화하는 대부분의 국가의 경우 디지털 제품이 상품 또는 서비스무역 중 어디로 분류되어야 하는지에 대하여 그 입장을 유보하고 있으므로 ‘디지털 제품’ 및 ‘전자적 전송’ 모두가 반드시 ‘서비스무역’으로 분류되어야 한다는 결론이 논리적으로 도출되기는 어렵다.²⁵⁾ 더욱이 최근 들어 인도네시아 등 일부 개도국의 경우 관세율표에 ‘전자적으로 전송되는’ 소프트웨어나 애플리케이션(application) 등에 대한 세번을 신설하고 관세부과를 시도하는 사례가 등장하는데, 이 역시 기술의 발전에 따라 전자적 전송 대상이 무한정 확대될 수 있다는 점, 그리고 전자적 전송을 예외 없이 서비스무역으로 분류하는 것이 적절치 않다는 점에 대한 방증이 될 수 있다. 결론적으로, 2-2)의 방식은, 적어도 관세 측면에서는 무관세 부여 대상을 디지털 제품에 한정하지 아니하고 ‘전자적 전송’과 관련된 모든 것으로 더 확대하려는 태도로 판단된다. 한편, 2019년 5월 WTO 전자상거래 협상을 위하여 미국이 제출한 제안서²⁶⁾에 따르면 미국이 체결한 FTA상 다양한 형태에도 불구하고 미국이

24) 예를 들어 일본-몽골 EPA의 경우에도 제9.3조(관세)를 별도로 규정하고, ‘Each Party shall maintain its practice of not imposing customs duties on electronic transmissions between the Parties.’라고 명시하고 있다.

25) 물론 EU등 일부 국가의 경우 아예 지역무역협정에서 전자상거래를 규정할 때, 서비스 무역의 장의 일부로 포함시켜 전자상거래를 서비스 무역의 일부로 간주하는 국가도 있다. 그러나 대부분의 국가는 지역무역협정에서 서비스 무역의 장과는 별도의 독자적인 장에 전자상거래 규정을 명시하고, 서비스 무역인지 상품 무역인지에 대하여 유보적인 입장을 취하고 있다. 일례로 대부분의 지역무역협정에서는 한미 FTA 제23장(예외)의 각주 1과 같이 ‘제23.1조는 디지털 제품이 상품 또는 서비스로 분류되어야 할 것인지 여부와 무관하다’와 유사한 규정을 포함하고 있다.

26) WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from the U.S.”, *INF/ECOM/5* (25

추구하는 바는 다소 명확한 것으로 보인다. 관세 측면이든지 비관세 측면이든지 간에 ‘디지털 제품’을 기준으로, ‘공정대우’를 받도록 하자는 것이 미국의 일관된 태도로 보인다.

한편, 비차별 대우원칙을 규정하는 일부 지역무역협정 중에서는 비차별 대우원칙이 적용되지 아니하는 예외 부분을 따로 명시하는 경우가 있다. 예를 들어 보조금, 지식재산권과 충돌하는 부분이나 정부조달, 정부 기관이 제공하는 서비스, 방송 서비스²⁷⁾ 등의 경우 비차별 대우원칙의 적용대상에서 제외하도록 하고 있다. 이는 디지털 제품이 내용적 측면에서 특히 지식재산권과 관련 있고, 방송 서비스의 경우 자국 디지털 제품을 보다 보호해야 한다는 당위성 등이 부각되고, 자국 디지털 제품의 문화적, 교육적 콘텐츠 육성 등을 위해 각종 보조금 지급 등이 가능하도록 해야 한다는 취지 등에 기인한 것으로 사료된다.

또한, 디지털 무역에 대한 비차별 대우원칙을 강행규정으로 포함하는 모든 지역무역협정들은 비차별 대우원칙의 하부조항이나 별도의 규정을 통해 서비스 무역, 투자 및 금융 서비스상 유보내용이 있을 경우 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙 적용대상에서 제외되도록 규정하고 있다. 따라서 디지털 제품이라 하더라도 서비스 무역, 투자 및 금융 서비스상 내국민 대우, 최혜국 대우 등에 대한 유보가 되어 있는 부분에 한해서는 비차별 대우 부여를 요구할 수 없다. 그러나 디지털 제품과 겹치는 서비스 무역, 투자 또는 금융서비스의 범위가 어디까지인지 명확하게 규정되어 있지 않은 이상, 어떠한

March 2019).

3 FAIR TREATMENT OF DIGITAL PRODUCTS

3.1. WTO Members have long recognized the importance of ensuring fair, nondiscriminatory, duty-free treatment of digital products and services. Digital products like apps, songs, books, games, and videos are created disproportionately by small businesses, individual artists, and entrepreneurs—who are generally least able to overcome trade barriers. WTO Members can protect these creators from unfair treatment and guarantee that they can sell their products on a level playing field around the world through the continued application of free trade principles to digital products. These principles include:

- Duty-Free Treatment of Digital Products: Since 1998, WTO Members have agreed not to impose customs duties on electronic transmissions—this agreement clearly requires the tariff-free treatment of digital products. Trade rules can ensure that governments continue and make permanent the practice of eschewing customs duties on digital products.
- Non-Discriminatory Treatment of Digital Products: The principle of non-discrimination is at the core of the global trading system. Trade rules can ensure that these protections against discrimination apply when products are digitized and distributed electronically.

27) TPP 제14.4조, 호주-싱가포르 FTA 제5.4조.

서비스에 해당하고, 어떠한 유보사항에 걸리기에 디지털 교역 관련 비차별 대우원칙을 주장할 수 없는지에 대한 해석상 다툼은 사라지지 않을 것으로 예상된다. 더욱이, 서비스 무역, 투자 또는 금융서비스의 유보사항과 연계하는 규정이 없다 하더라도 전자상거래의 장이 여타 장과 충돌이 있을 경우 여타 장을 우선하도록 하는 규정을 포함하고 있는 이상, 위와 같은 논란은 동일하게 발생할 것으로 예상된다.

III. 지역무역협정상 비차별 대우규정의 문제점

1. 비차별 대우규정 적용범위

인터넷의 발전과 더불어 온라인으로 제품을 구매하는 경우가 폭발적으로 증가하였다. 온라인을 통한 구매 대상은 단순히 옷이나 신발 같은 유형 (tangible) 재화부터, 최근에는 경제적 가치가 있는 디지털화된 정보 (digitalized information)나 프로그램까지 확대되고 있다. 광의의 개념으로 볼 때, ‘디지털 교역의 대상물’은 디지털 콘텐츠, 소프트웨어 등 무형 제품과 디지털 방식으로 전송 가능한 서비스 (digitally deliverable services), 그리고 다양한 정보를 포함한 각종 데이터까지 모두 포괄할 수 있다.²⁸⁾ 물론 디지털 상거래를 온라인상의 주문을 통해 이루어지는 국경 간 거래행위, 그리고 사업활동 영위를 위해 온라인상에서 이루어지는 국경 간 정보의 이동으로 구분한 후, 전자의 대상은 상품이나 서비스 및 디지털 재화이고, 후자의 대상은 정보(information)나 데이터가 포함된다고 설명하며 전자와 후자 각각의 규율을 고려하는 견해도 있다.²⁹⁾ 그러나, 전자뿐 아니라 후자의 경우에도 차별적 소지가 있는 국가의 조치가 개입할 여지가 있다는 점은 부인될 수 없을 것이다. 디지털 재화나 서비스, 각종 데이터의 이동 등 디지털 무역의 ‘모든’ 분야에서 비차별 대우원칙이 필요함에도 불구하고, 앞에서 살펴본 바와 같이 지역무역협정상 비차별 대우규정은 철저하게 ‘디지털 제품’에만 한정되어 적용되고 있을 뿐이다.³⁰⁾ 지역무역협정에서는 디지털 제품을 ‘디지털로 암호화되거나 전자적 전송되는 컴

28) 김정근, “국경간 디지털 상거래의 쟁점과 과제”, 국제통상연구 제23권 제1호, 한국국제통상학회, 2018, 55쪽.

29) 김정근, 위의 논문, 64쪽.

30) 비차별 대우원칙을 규정하고 있는 지역무역협정은 ‘디지털 제품’ 또는 ‘디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙’이라는 조문 제목을 사용하고 있는 경우가 많다. 그리고 동 조항을 통해 디지털 제품의 무관세 원칙과 함께 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙을 포함하기도 하고, 디지털 제품의 무관세 원칙은 ‘관세’ 또는 ‘디지털

퓨터 프로그램, 텍스트, 비디오, 이미지, 음향녹음 및 여타 제품’이라고 정의하고 있다. 조약법에 관한 비엔나 협약 제31조³¹⁾에 따라 ‘디지털 제품’이라는 용어의 통상적인 의미를 고찰할 경우, 빅데이터 발달 등으로 상업적 이용가치가 높은 각종 데이터 및 최신 디지털 기술에 따라 등장하는 신규 디지털 서비스나 일부 디지털 제품 등은 여기에 포함되지 못한다고 해석될 여지도 충분히 있다. 예를 들어, 제조업의 혁명이라 불리며 등장한 3D 프린팅³²⁾의 경우와 같이 첨단기술 발전에 따른 새로운 영역이 과연 디지털 제품의 개념에 포섭될 수 있을지는 논란이 있을 수 있다. 3D 프린팅은 디지털 방식으로 부호화되고 상업적 판매를 목적으로 생산된 전자적으로 전송이 가능한 파일이지만, 이러한 전송 파일이 다시 물리적 실체가 있는 상품으로 변환된다는 점에서 디지털 제품의 정의에 완벽히 포섭될 수 있을지 의문스럽다. 그렇다고 이와 같은 3D 프린팅이 상품이나 서비스의 범주에 완벽히 포섭된다고 보기도 어렵다. 이와 같은 측면에서 디지털 제품의 개념을 좀 더 포괄적으로 재설정하기 보다는 아예 대상을 디지털 제품으로만 한정하지 아니하고 디지털 교역 전반을 포괄할 수 있도록 하는 비차별 대우원칙 수립을 고민해 볼 필요가 있다.³³⁾

물론, EU와 같은 국가들의 경우 전자상거래의 절을 서비스의 장 내에 배치, 전자상거래 관련 내용이 서비스 무역의 일부로 포함되도록 하여 서비스 무역에 적용되는 비차별 대우규정을 적용하도록 의도하기도 한다. 그러나 이 역시 서비스 무역으로 완벽하게 포섭되지 아니하는 전자상거래 대상물의 경우에는 비차별 대우원칙의 적용을 받을 수 없다는 동일한 문제점을 가지고 있다. 따라서, 디지털 제품에 한정하지 아니하고 좀 더 포괄적으로 디지털 무역 전체를 포섭할 수 있는 비차별 대우규정 도입이 시급하다.

제품에 대한 관세’라는 별도 조항을 통해 규율하고 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙을 이와 따로 규정하기도 한다.

- 31) 제31조 제1항, ‘조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.’
- 32) 3D 프린팅을 설명할 때 3D 모델링 데이터라는 용어가 자주 등장한다. 3D 모델링 데이터란 3D CAD 소프트웨어를 이용하여 설계한 3차원 형상을 2차원 데이터인 STL 형태로 저장한 파일을 의미하는데 이것만 있으면 누구든지 제품을 생산해 낼 수 있다. 이미 미국의 항공기 제조사인 보잉은 비행기 조립에 사용할 300여 개 부품을 3D 프린팅으로 생산하고 있다. 부품을 3D 프린팅으로 생산하면 미리 부품을 생산해 창고에 비축할 필요가 없을 뿐 아니라, 아주 오래된 부품이라 하더라도 3D 모델링 데이터만 있으면 다시 제작이 가능하다.
- 33) 또한, 보조금, 정보주달, 방송 서비스 등 비차별 대우원칙의 예외로 허용되는 경우를 좀 더 구체적으로 적시하지 아니하였는데, 향후 각국이 자국 디지털 산업 육성을 위한 정부 보조금 부여 등이 증가할 것으로 예상됨에 따라 추후 예외 해당 여부 및 예외를 확대해석하여 비차별 대우원칙을 우회할 여지 등 다양한 문제점이 등장할 수 있다.

한편, 비차별 대우원칙은 차이를 두어 구별하는 둘 이상의 비교대상을 전제로 한다는 점에서 비교적 쉽게 구분가능한 ‘디지털 제품’에 대하여 정의를 내린 후 이 한도 내에서의 비교대상물을 가지고 비차별 대우원칙을 적용하는 것이 어쩔 수 없는 선택일 수도 있다. 그러나, 디지털 무역의 대상이 되는 교역물이 ‘디지털 제품’에 한정되지 아니하고, 기술의 발전에 따라 현재 상정하지 못하는 형태의 교역물도 얼마든지 생성될 수 있다는 점을 감안할 때, 현재보다는 훨씬 넓은 범위의 교역물을 대상으로 할 수 있는 비차별 대우규정을 고안해 보는 것이 적절할 것이다. 아직까지도 디지털 무역의 정의와 범위 자체에 논란이 있는 현실을 감안할 때, 예를 들어 디지털 제품으로 한정하지 아니하고 ‘전자적 전송 가능한 모든 물품’으로 확대하는 방안³⁴⁾을 고려해 볼 수 있을 것이다.

더욱이 급속도로 발전하는 디지털 기술을 통제하기 위한 새로운 규제 도입시마다, 새로운 디지털 기술에 기반한 신규 디지털 무역 대상물이 출현할 때마다, 모든 기업에게 자유롭고 공평한 무역의 기회를 제공할 수 있는 맞춤형 비차별 대우규정을 도입하는 것은 현실적으로 불가능하다. 전자상거래의 어떤 상황에서든지 발생할 수 있는 차별대우에 대응하기 위한 보편적인 비차별 대우원칙을 도입하고 이를 이행하기 위한 실질적인 기준을 철저하게 수립하는 것이 법적 공백의 방지를 위한 현명한 정책일 것이다.

2. 시장개방과의 연계에 관한 문제

한편, 지역무역협정상 상품 및 서비스 무역에서의 비차별 대우원칙은 ‘시장접근에 대한 약속’을 전제로 하고 있다. 즉, 지역무역협정은 GATT 제24조 및 GATS 제5조에 따른 최혜국 대우의 예외규정을 통해 특정 당사국 간에만 추가적 시장개방이 부여되고 그에 따른 비차별 대우 등 혜택이 부여되는 것이다. 비차별 대우원칙이 결과적으로 동등한 시장접근의 기회를 보장³⁵⁾한다는 점을 고려할 때, 비차별 대우원칙은 시장개방과 필연적으로 연계될 수밖에 없다.

34) 이와 같은 점에서 무관세의 대상을 디지털 제품에 한정하지 아니하고 전자적 전송(electronic transmissions)의 경우 모두 무관세를 부여하는 규정과 동일한 형태로 전자적 전송되는 모든 대상물에 대하여 비차별 대우규정을 적용하도록 모색해 볼 수 있을 것이다.

35) Javier Lopez Gonzalez, Janos Ferencz, “Digital Trade and Market Openness”, *OECD Trade Policy Papers* No.217, 2018, P. 33, 동 보고서에 따르면 투명성, 무역제한효과 제거, 상호 인증의 도모, 경쟁 뿐 아니라 비차별 대우원칙은 비즈니스 친화적인 시장개방을 위한 가장 중요한 요소라고 평가하고 있다.

디지털 제품이 상품 또는 서비스 중 어느 쪽에 분류되는가에 대해서는 계속 논란³⁶⁾이 있어 왔다. 이와 같은 논란과 더불어 디지털 제품이 시장개방 대상인지, 그 이외의 디지털 교역 대상물은 상품 또는 서비스 어느 한쪽에 분류되어 양허 가부가 확인되는지, 상품 또는 서비스 어느 쪽에도 분류되지 않을 경우에는 자동적으로 시장개방 되는 것을 전제 하는지 등 많은 의문이 제기된다. 이와 같이, 지역무역협정에서 디지털 교역이나 전자상 거래 분야의 시장개방에 대한 논의가 전혀 없이 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙만을 규정하는 것은 논리상 맞지 않는다는 지적이 있다.³⁷⁾

EU가 체결한 지역무역협정상 전자상거래 규정은 대부분 서비스 무역의 장 내에 배치 되어 있으므로, EU가 체결한 지역무역협정상 전자상거래의 경우 서비스 무역상 시장개 방을 전제로 이를 판단할 수 있을 것이다.³⁸⁾ 또한, 비록 EU의 지역무역협정과 같이 서비스 무역의 장 내에 전자상거래 규정이 배치된 것은 아니지만, GCC-싱가포르 FTA 제7.3조³⁹⁾와 같이 ‘전자적 방법에 따른 배달’은 서비스 무역의 장의 의미 내에서 ‘전자적 방법을 사용한 서비스 공급’으로 간주된다는 규정이 있는 경우라면 디지털 교역의 양허 를 서비스 무역 시장 개방 여부에 따르면 될 것이다. 한편, 대부분의 지역무역협정에서 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙은 서비스, 투자 및 금융 서비스 무역상 불합치조치 에 한하여 적용되지 않도록⁴⁰⁾ 규정하고 있으므로 이러한 한도 내에서는 동 디지털 교역

36) Sam Fleuter, “The Role of Digital Products Under the WTO: A New Framework for GATT and GATS Classification”, *Chicago Journal of International Law*, University of Chicago Law School, 2016, p.158. 동 논문은 E-product라는 개념의 분류에 대하여 논의하고 있다. 이에 따르면, E-product는 콘텐츠에 기반한 상품으로 원래는 물리적 형태가 존재하는 방식으로 배송되었으나 최근에는 인터넷으로 다운로드가 가능한 MP 3 음악 파일, 전자책, 디지털로 다운로드 가능한 드라마나 영화 등이 포함된다. 따라서 E-product에 대하여 GATT를 적용할지, GATS를 적용할지 논란이 되고 있으나, 아직까지 어떠한 협정을 적용할지 결정된 바 없다고 설명하고 있다.

37) 권현호, “WTO와 한미 FTA 전자상거래 장의 비차별대우원칙의 비교”, 성신법학 제7호, 성신여자대학교 법학 연구소, 2008, 89쪽.

38) 다만, EU는 지역무역협정에서 전자상거래 관련 비차별 대우원칙을 규정한 적이 단 한 차례도 없으므로 현재로는 큰 의미는 없다. 그러나 향후 비차별 대우원칙을 규정하려 할 경우, 전자상거래 규정들이 서비스 무역 내에 포함되어 있는 이상, 기존 서비스 무역상 규정된 비차별 대우원칙과 예기치 아니한 충돌이 일어날 수도 있고, 서비스 무역에 속하지 아니하는 디지털 교역의 경우에는 여전히 비차별 대우원칙을 원용할 수 없을 것이다.

39) ARTICLE 7.3 Electronic Supply of Services

The Parties agree that delivery by electronic means is to be considered as the supply of services using electronic means, within the meaning of the Chapter 5(Trade in Services).

40) 예를 들어, 미-페루 FTA 제15.3 조에서는 3항과 4항에서 디지털 제품에 대한 비차별 대우 원칙을 규정한 후, 5항에서 ‘4항은 서비스 무역, 투자 및 금융 서비스의 비합치 조치에 따라 채택되고 유지되는 조치에는 적용되지 아니한다’고 규정하고 있다. 미-페루, 미-바레인, 미-모로코, 미-호주, 미-싱가포르, 파나마-싱가포르

이 서비스 무역, 투자 및 금융서비스상 시장이 개방된 분야인지를 살펴본 후, 비차별 대우의무에 대한 유보가 적용되는지 등을 판단할 수 있을 것이다. 그러나 서비스, 투자 및 금융서비스 무역으로 포섭이 불가능한 영역의 경우에는, 동 영역이 시장 개방 대상인지 부터가 문제가 될 수 있다. 정의되어 있는 디지털 제품이 모두 시장개방의 대상인지조차 불분명할 뿐더러, 데이터 이동이나 3D 프린팅 등 서비스 무역으로 규율되지 못하는 신규 영역이 속속 등장하고 있는데, 이에 대한 시장 개방 논의는 전혀 없이 바로 비차별 대우원칙을 내세우는 것은 논리적이지 않은 것이 사실이다.

최근 들어 WTO 차원에서는 선진국을 중심으로 디지털 기술의 발전과 더불어 관련된 기존 서비스 무역의 시장개방 약속을 재협상해야 한다는 의견이 제기되고 있다. 2018년 캐나다가 WTO에 제출한 제안서⁴¹⁾가 그 대표적인 예이다. 근래에는 디지털 기술에 따라 대부분 전자적 방법에 의한 국경 간 공급, 즉 mode 1의 방식으로 서비스가 제공되는 경우가 많다. 캐나다는 기술의 무한한 발전이 사실상 모든 산업 분야에서 서비스의 국경 간 공급이 가능하도록 만들었으므로 WTO 회원국들은 GATS 양허표의 mode 1 부분을 request-offer 방식으로 재협상해야 한다고 주장한다. 또한, 기술의 급격한 발전에 따른 새로운 비즈니스 모델을 촉진시키기 위해 특히 CPC 코드 84에 해당하는 ‘컴퓨터 및 관련 서비스’ 분야에 대한 양허를 최대한 개선하는 한편, 동 서비스의 mode 1부터 mode 3까지는 모두 개방하여야 한다고 주장한다. 최근 들어 일부 지역무역협정의 경우에도 기술 발달 등에 따른 신규 서비스를 어떻게 다루어야 하는지 언급하는 경우가 등장하고 있다. 캐나다와 EU간의 무역협정 (CETA) 부속서 9-B에 따르면 1991년 CPC 분류에 속하지 아니하는 ‘신규 서비스’의 경우에는 국내규제, 내국민 대우, 최혜국 대우 및 시장접근 규정을 적용하지 않도록 하고, 캐나다와 EU 양측은 신규서비스를 CETA에 포함시키는 협상을 진행할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 디지털 기술 발전으로 인하여 과거 서비스

FTA도 마-페루 FTA 제15.3 조와 동일하게 디지털 제품에 대한 비차별 대우원칙 조항 ‘내’에 서비스 무역 및 투자 등의 비합치 조치와 연계되는 내용을 규정하고 있다. 반면, 미-칠레, 인도-싱가포르, 코스타리카-싱가포르, 터키-싱가포르, 호주-싱가포르, GCC-싱가포르 FTA, TPP, USMCA의 경우에는 비차별 대우원칙 조항 ‘외’ 별도의 조항을 두고 전자적으로 전송되는 서비스 공급에 영향을 미치는 조치에는 서비스 무역, 투자 및 금융서비스의 적용대상이 되도록 규정하기도 한다. 전자의 방식과 후자의 방식의 차이점은 전자의 경우 디지털 제품의 비차별 대우원칙에만 서비스 및 투자상 유보가 적용되는 반면, 후자의 방식은 전자상거래에서 규정하고 있는 어떠한 내용에도 서비스 및 투자상 유보가 적용되도록 함으로써, 후자가 보다 폭넓게 해외 디지털 제품이나 디지털 상거래의 시장 진입을 보호하고 있다.

41) WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE MARKET ACCESS AND ELECTRONIC COMMERCE Communication from Canada”, *JOB/GC/189* (18 May 2018).

분류체계에 따른 서비스 무역 양허에 대한 해석이 논란이 되고 있고, 과거 서비스 분류체제로 포섭할 수 없는 신규 서비스는 새로이 시장개방을 위한 양허협상을 하여 지역무역협정의 포섭 하에 두고자 하는 움직임 중 하나로 사료된다.⁴²⁾

더욱이 2019년 5월 공식 개시된 WTO 전자상거래 협상에서 캐나다를 비롯하여 많은 국가들이 기존 ‘컴퓨터 및 관련 서비스’ 분류에 대한 명확한 해석, 과거 서비스 무역상 양허에 대한 재협상 등을 거론하고 있다. 캐나다⁴³⁾의 경우는 2019년에도 1) 서비스 무역 중 mode 1, 2) 컴퓨터 및 관련 서비스, 3) 금융 서비스, 4) 무관세 모라토리움, 5) 정보기술 협정 (ITA)의 대상 확장이라는 총 5가지 부분에 대한 개선을 주장하고 있는데, 이는 대부분 ‘시장접근의 개선’에 방점을 두고 있는 것으로 사료된다. EU⁴⁴⁾도 제안서를 통하여 전자상거래에 대한 WTO 규범, WTO 통신서비스에 대한 개정뿐 아니라, 각국의 기존 양허 개선을 위주로 하는 ‘시장접근’ 문제를 다시 짚어봐야 한다고 주장하고 있다. 심지어 개발도상국인 브라질조차 디지털 환경에 기반한 새로운 비즈니스 모델과 관련되는 서비스 및 비서비스 분야, 그리고 디지털 환경의 인프라와 관련된 서비스 및 비서비스 분야로 구분한 후, 컴퓨터 및 관련 서비스의 분류 등을 추가적으로 논의하고 통신서비스 등 하부 서비스 분류에 따른 양허 등을 다시 고민해 볼 필요가 있다고 지적하기도 하였다.⁴⁵⁾ 개발도상국인 아르헨티나, 콜롬비아 및 코스타리카⁴⁶⁾의 경우에도 전자상거래와 관련되는 상품 및 서비스 무역에 있어서의 법적 구속력 있는 ‘시장 개방(market opening)’

42) 다만 CETA Annex 9-B 4항는 다음과 같이 기술상 가능성의 부족으로 국경간 서비스 공급이 불가능했던 현존 CPC 코드로 분류되는 서비스의 경우에는 1항이 적용되지 아니하도록 규정하고 있다.

UNDERSTANDING ON NEW SERVICES NOT CLASSIFIED IN THE UNITED NATIONS PROVISIONAL CENTRAL PRODUCT CLASSIFICATION (CPC), 1991

1. The Parties agree that Chapter Twelve (Domestic Regulation) and Articles 9.3, 9.5, and 9.6 do not apply to a measure relating to a new service that cannot be classified in the CPC 1991.

4. For greater certainty, paragraph 1 does not apply to an existing service that could be classified in the CPC 1991, but that could not previously be supplied on a cross-border basis due to lack of technical feasibility.

43) WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from Canada”, *INF/ECOM/11* (25 March 2019).

44) WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from the EU”, *INF/ECOM/10* (25 March 2019).

45) WTO, “EXPLANATORY WORK ON ELECTRONIC COMMERCE non-paper from Brazil”, *INF/ECOM/3* (25 March 2019).

46) WTO, “NEGOTIATIONS ON TRADE-RELATED ASPECTS OF E-COMMERCE ELEMENTS OF A POTENTIAL APPROACH UNDER THE FRAMEWORK OF THE JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE Communication from Argentina, Colombia and Costa Rica”, *INF/ECOM/1* (25 March 2019).

을 위한 협상을 해야 한다고 주장하고 있다. 이처럼, 디지털 교역에 대한 비차별 대우원칙을 제대로 수립하기 위해서는 필연적으로 관련 시장의 개방 여부를 명확히 해야 함에도 불구하고 민감한 시장개방 문제를 전혀 논의함이 없이 비차별 대우원칙만 먼저 수립하는 논리적 오류를 범하고 있다.

IV. 디지털 무역상 비차별 대우규정을 위한 규범 방식

1. 문제의 제기

앞서 살펴본 바와 같이 현행 지역무역협정상 디지털 무역에 관한 비차별 대우규정은 제한적 범위 내에서만 적용될 뿐더러 디지털 무역에 대한 시장개방 문제와도 연계되지 못하고 단독으로 설계되는 등 여러 가지 문제를 지니고 있다. 따라서 이를 극복하기 위한 대책이 필요하다. 우선, 지역무역협정이 GATT 및 GATS 상 MFN 예외를 기초로 시발되었다는 점에서 가장 먼저 WTO 상품 및 서비스 무역상 기존 비차별 대우규정과 관계 측면에서 디지털 무역상 비차별 대우규정을 고민하는 것이 보다 효율적일 것이다. 디지털 무역상 비차별 대우규정을 기존 상품 및 서비스무역상 비차별 대우규정과 연계하여 살펴보아야 할 필요성은 다음과 같은 점에서 더욱 명확히 드러난다. 첫째, 디지털 교역의 장에서는 상품 또는 서비스 무역을 디지털 교역의 범위에서 명시적으로 제외한다는 규정을 두고 있지 아니하다. 일부 지역무역협정의 경우 디지털 교역의 범위 설정시 ‘상품 및 서비스를 위한’ 것을 포함한다는 점을 오히려 명시하고 있다.⁴⁷⁾ 둘째, EU가 체결한 일부 지역무역협정과 같이 전자상거래 규정을 서비스 무역의 장의 일부분으로 포함하는 등 특히 서비스 무역과 디지털 교역을 체계적으로 연결되도록 하는 협정이 존재한다. 셋째, 많은 지역무역협정에서 타 장과의 충돌시 우선 조항규정을 두거나, 서비스, 투자, 금융 서비스 무역상 유보가 중첩 적용되도록 하고 있다. 이러한 점 등을 종합적으로 살펴보면, 현행 지역무역협정상 디지털 교역규범이 상품 또는 서비스 무역에 적용되는 것을 배제하려는 의도는 아닌 것으로 이해된다. 따라서 현존 WTO 규범인 GATT 및 GATS와의 관계선상에서 디지털 교역상 비차별 대우규정의 적용 방식을 다음과 같이

47) 일본-스위스 EPA 제70조 (범위)에 따르면 ‘전자상거래의 장’은 ‘상품’ 및 ‘서비스’를 위한 것을 포함하여 전자상거래에 영향을 미치는 당사국의 조치에 적용된다고 규정하고 있다.

나누어 볼 수 있을 것이다. 물론, 아래와 같은 논의는 디지털 무역이란 무엇인가, 디지털 무역의 대상과 범위는 어디까지인가가 명확하게 설정된 후에 보다 정확하게 분석이 가능할 것이다. 그러나, 눈부시게 빠르게 변화하는 디지털 기술에 따라 디지털 무역의 범위가 견잡을 수 없게 확대되고 있고, 그 범위와 대상조차 설정이 어렵다는 한계가 있다. 그렇다고 디지털 무역의 정의에 대한 다자간 합의를 기다린 후 비차별 대우원칙을 논의한다면 이미 때는 늦을 수 있다. 따라서 아래와 논의는 디지털 무역의 명확한 정의 및 범위의 확정과는 별개로 고민해 보기로 하겠다.

2. 방식

첫째, 기존 GATT 및 GATS 등 기존 WTO 규범의 적극적 해석과 적용을 통해 디지털 교역을 포섭해나가는 방식(적극/확장 해석방식)⁴⁸⁾이다. 한-중 FTA 제13.2조와 같이 디지털 교역규범과 상품 및 서비스 무역 등 여타 규범 간의 불일치가 있을 경우 후자를 우선시하는 조항이 대부분이라는 점을 고려할 때, 기존 GATT 및 GATS의 규범을 보다 적극적으로 활용하고자 하는 ‘적극/확장 해석 방식’은 현행 지역무역협정상 기존 조항들 과도 조화롭게 부합될 수 있다. 일부 지역무역협정상 전자상거래의 장에 존재하는 서비스, 투자 및 금융 서비스상 유보와의 연계조항도 결국 유보 부분에 있어서만큼은 디지털 교역규범보다는 서비스, 투자 및 금융 서비스 등 GATS를 우선하여 적용한다는 측면에서 ‘적극/확장 해석 방식’과 맥을 같이 하는 것으로 사료된다. 더욱이, 가장 최근 타결된 한-중미 FTA의 경우 특이하게도 여타 규범과의 불일치시 타 규범을 우선시하는 조항⁴⁹⁾ 및 서비스, 투자, 금융서비스상 유보와 연계되는 조항⁵⁰⁾을 모두 다 규정하는 방식을 취하고 있는바,⁵¹⁾ 한국 역시 디지털 교역규범보다 기존 규범들을 적극적으로 확장하여

48) 본고상 GATT 및 GATS 규범과 디지털 교역 간의 관계를 고려한 비차별 대우원칙 규율방식인 적극/확장 해석방식, 보충적 규범 창출방식, 특별규범 창출방식 등 3가지 방식 구분은 지도교수님인 최원목 교수님의 견해를 바탕으로 작성되었다.

49) 제14.8조 다른 장과의 관계

이 장과 다른 장 간에 불합치가 있는 경우, 그 불합치의 한도에서 그 다른 장이 우선한다.

50) 제14.2조 서비스의 전자적 공급

보다 명확히 하기 위하여, 당사국들은 전자적 수단을 이용하는 서비스의 공급에 영향을 미치는 조치가 제9장(투자), 제10장(국경 간 서비스무역) 및 제11장(금융서비스)의 관련 규정에 포함된 의무의 대상이고 이 의무는 해당 의무에 적용 가능한 이 협정에 규정된 모든 예외 또는 비합치 조치를 조건으로 함을 확인한다

51) 한-중미 FTA를 제외한 나머지 대부분의 지역무역협정은 다른 장과의 관계 조항과 서비스, 투자, 금융서비스와의 연계조항 중 하나만을 택일하여 규정하는 경우가 대부분이다.

적용하려는 입장인 것으로 사료된다.

‘적극/확장 해석 방식’은 이미 존재하면서도 국제법적으로 구속력이 있는 ‘기합의된 규범’인 GATT 및 GATS 등을 전제로 한다는 점에서 활용 가능성이 높다. GATS에서 가장 중요한 역할을 하는 의무가 투명성의 원칙과 더불어 바로 최혜국 대우 등 비차별 대우원칙이라고 지적되고 있을 만큼,⁵²⁾ GATT와 GATS를 관통하는 가장 중요한 원칙이 바로 비차별 대우원칙이다. 이와 같은 비차별 대우원칙에 대해서는 WTO의 패널이나 상소 기구들의 판단을 통한 충분한 경험과 해석이 축적되어 있다. 예컨대, 비차별 대우원칙 판단의 핵심인 동종성 (likeness)만 하더라도, 상품 무역 측면에서 발전되어 온 상품성 질설 (the BAT Approach), 조치목적설 (the Aim-and-Effect Approach), 시장 기반설 (the Market-based Approach)⁵³⁾ 등이 이미 존재하고, 서비스 무역의 ‘동종성 (likeness)’ 판단까지도 이러한 기준들이 활용되어 온 이상, 디지털 무역에 있어서도 이들 상품 및 서비스 무역상 비차별대우 원칙을 적극적으로 확장하여 해석하여야 하는 것이다.

이와 같은 ‘적극/확장 해석 방식’이 비단 GATT 및 GATS의 활용만을 의미하는 것은 아니다. 비차별 대우원칙은 위생 및 식물위생 조치의 적용에 관한 협정(SPS), 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정 (TBT), 무역 관련 지식재산권에 관한 협정 (TRIPs)까지 포괄하는 근본 원칙으로 자리 잡고 있다. 따라서 무형의 창작물인 음악이나 게임, 비디오, 애플리케이션 등 예술가나 창작자들의 생산물이 디지털 교역 다수를 차지하고, 특허권이나 저작권, 디자인, 상표권 등과 연관될 수 있는 이상, 무역 관련 지식재산권에 관한 협정 (TRIPs)상 비차별 대우원칙을 디지털 무역으로 끌어와 확장 적용할 수도 있다. 더욱이, 디지털 교역은 디지털 기술을 기반으로 하므로 특정 기술표준과 연관될 수 있으므로, 무역에 대한 기술장벽에 관한 협정 (TBT)상 비차별 대우원칙을 적극 원용할 수도 있을 것이다. 이와 같이 현존하는 WTO 규범을 최대한 활용하는 ‘적극/확장 해석 방식’은 보다 안정된 비차별 대우원칙의 정착을 가져올 수 있다.

그러나, ‘적극/확장 해석 방식’은 여러 가지 단점을 지니고 있다. 우선, 비차별 대우원칙을 위해 시장접근 문제가 선행적으로 검토되어야 하는데, 이 경우 GATS에서 참여하게 대립되어 왔던 시장접근 해석에 대한 기존 논란이 디지털 교역에서도 동일하게 반복될 수 있다. 비록 과거 WTO 패널은 기술 중립성 원칙의 측면에서 인터넷을 통한 도박서비스

52) L. Lee TUTHILL, “Implications of the GATS for Digital Trade and Digital Trade Barriers in Services”, *DigiWorld Economic Journal*, 3rd Quarter, Issue 107, IDATE, 2017, p.106.

53) 최원목, WTO 비차별원칙의 이해와 적용 연구, 법무부, 2003, 76쪽.

관련 양허 가부를 판단⁵⁴⁾했지만, 이와 같은 해석에 대해서 인도 등 개발도상국들은 여전히 거세게 반발하고 있다. 이들은 명시적인 양허를 하지 아니한 신규 서비스의 경우 무턱대고 기술 중립성을 들이댈 수 없거니와, 양허된 서비스라 하더라도 서비스 무역에 대한 양허 당시 예측 할 수 있었던 범위까지만 구속력 있는 법적 의무를 부담하는 이상, 기술 중립성원칙의 무한정한 적용은 불허된다고 주장하고 있다. 최근 캐나다와 EU 간의 무역협정⁵⁵⁾의 경우, CPC 분류에 속하지 아니하는 신규 서비스의 경우에는 기존 국내규제, 내국민 대우, 최혜국 대우 및 시장접근 규정을 적용하지 않고 별도 협상을 하도록 규정하고 있다. 이는 결국 기존 상품이나 서비스 무역규범의 적극적 해석만으로는 신규 서비스에 대한 시장접근이나 비차별 대우원칙까지 확대하여 적용하는 것이 어렵기 때문에 등장한 것임을 알 수 있다.

이러한 측면에서 EU-싱가포르 FTA 및 EU-우크라이나 FTA 등 일부 지역무역협정에서 CPC 코드 84에 분류되는 컴퓨터 및 관련 서비스의 범위에 대하여 과거보다 구체적으로 명시하여 규정하는 점, 2019년 5월 공식개시된 WTO 전자상거래 협상에서 캐나다, EU를 비롯하여 많은 국가들이 기존 ‘컴퓨터 및 관련 서비스’ 분류에 대한 명확한 해석과 현행 서비스 무역상 양허에 대한 재협상 등을 제안하고 있다는 점, 심지어 개발도상국인 브라질이나 아르헨티나조차 컴퓨터 및 관련 서비스의 분류 등을 추가적으로 논의하고 통신서비스 등 하부 서비스 분류에 따른 양허 등을 다시 고민해 볼 필요가 있다고 지적하는 점 등은 결국 기존 GATT나 GATS 규범의 문제점이 디지털 교역에서도 그대로 재연되는 한계점을 보여준다.

‘적극/확장 해석 방식’의 또 다른 문제점은 바로 WTO 협정상 일반적 예외 규정 해석에 관한 것이다. 디지털 교역에서도 비차별 대우원칙에도 불구하고 회원국들이 원용할 수 있는 예외사유를 명확하게 규정함으로써 각국이 정당한 정책수행을 가능하도록 조화를 꾀하는 것이 매우 필요하다. 그런데, 기존 WTO 협정상 일반적 예외규정은 GATT 제20조의 10개 유형 및 GATS 제14조의 5개 유형이라는 한정적 열거방식으로 구성되어 있으므로 이와 관련이 없는 조치일 경우에는 일반적 예외규정을 원용할 수 없다는 한계가 있다.⁵⁶⁾ 과거 무역패턴과는 달리, ‘개인’에게 교역의 영향이 보다 직접적으로 미치고,

54) WTO Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R, 10 November 2004, para 6.285.

55) CETA 부속서 9-B.

56) 김승민, “인터넷 제한조치 규제문제 관련 신무역규범의 논의동향과 시사점- TPP협정의 국경간정보이동 및 데이터현지화 규정을 중심으로”, 대한국제법학회논총 제62권 제2호, 대한국제법학회, 2017, 30쪽.

‘개인’이 스스로 교역의 주요 주체로 등장하는 디지털 교역에서는 예전 상상하기 어려웠던 여러 보호 가치가 신규로 등장하고 있는데, 이러한 신규 가치는 GATT나 GATS상 일반적 예외 문언의 확장 해석만으로는 포섭되기 어려운 경우가 많다. 일부 지역무역협정에서도 이러한 문제점을 인식하고 이를 개선하기 위한 다양한 시도를 하고 있다. 그 대표적인 예가 EU가 멕시코와 체결한 FTA이다. 동 협정에서는 GATT 및 GATS에서 규정하고 있는 공중도덕이나 공공의 건강, 환경과 같은 사유뿐 아니라, 소비자 보호, 개인정보 및 데이터 보호, 공공교육 및 문화적 다양성을 정당하고 합법적인 정책 목적으로 명시하였다는 점은 바로 이러한 우려를 불식시키기 위한 규정이라고 사료된다.

둘째, GATT 및 GATS 등 현행 WTO 규범으로 포섭하기 곤란한 부분을 발라내고 이러한 부분에 적합한 비차별 대우규범을 수립해서 적용해나가는 방안(보충적 규범 창출 방식)이다. ‘적극/확장 해석 방식’은 GATT 및 GATS 등 기존규범과 연결점이 존재하는 이상, GATT 및 GATS 등 기존규범이 지니고 있었던 한계와 문제점이 그대로 드러나는 경향이 있다. 따라서 ‘보충적 규범 창출 방식’은 디지털 교역에 해당되는 부분만을 정확하게 구분한 후, 그 부분에만 적용되는 별도의 규범을 채택하여 적용하므로 명확성과 구체성을 기할 수 있다는 장점이 있다. 2019년 5월 공식 개시된 WTO 전자상거래 협상을 위한 러시아의 제안⁵⁷⁾이 바로 이러한 ‘보충적 규범 창출 방식’의 일종으로 보인다. 러시아의 경우 전자상거래 이슈를 기존 WTO 프레임워크 하에서 해결 가능하지만 명확화가 필요한 것과 현행 WTO 협정으로는 다룰 수 없는 것으로 구분하고, 전자에는 관세부과, 관세평가, 원산지, 수입허가, 인증, 라벨링, 기술규정 및 SPS 조치, 혁신적인 전자상거래의 특징을 고려한 전자상거래 분야 지식재산권 보호를 위한 전통 원칙 적용, GATS뿐 아니라 전자상거래와 관련되는 별도의 서비스 양허가 있을 경우의 특정 약속(commitments) 적용, 종이 없는 무역 원활화 등이 포함되고, 후자의 경우 전자서명 인증 및 인정, 보안메커니즘을 포함한 전자 지불, 개인정보 보호 및 데이터 이동, 소비자 보호 원칙 등이 포함된다고 설명하고 있다.

그러나 이 방식은 가장 명쾌한 형식임에도 불구하고 실무적인 적용에는 난관이 있을 것으로 판단된다. 동 방식은 GATT 및 GATS 규범과 연계시키는 ‘적극/확장 해석 방식’과는 달리, GATT 및 GATS 등 기존 규범과 디지털 규범의 적용 경계선을 명확히 구분하는 것을 전제로 하고 있다. 따라서 기존 규범과 새로운 디지털 규범을 구분짓는 기준이

57) WTO, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from Russia”, *INF/ECOM/8* (25 March 2019).

마련되어야 하는데, 이에 대한 선진국과 개발도상국의 쟁점이 전혀 다르다. 러시아가 나를 위와 같이 기존 규범으로 포섭 가능한 이슈와 그렇지 아니한 이슈로 분류하자고 제안함에도 불구하고, 이와 같은 분류에는 반대의 목소리가 높을 것으로 예상된다. 가장 극도로 의견이 충돌될 영역은 바로 ‘서비스 양허상 특정 약속(commitments) 적용’ 문제이다. 일부 선진국은 이를 현존 WTO 프레임워크 하에서 해결이 가능한 이슈라고 분류하며, 기존 GATT 및 GATS의 시장개방을 확대해석함으로써 해결하고자 하고, 개발도상국들은 엄격하고 보수적인 해석을 주장하며, WTO 협정 타결 당시 예측하지 못하였던 부분이므로, 이를 위해서는 신규 협상을 다시 하거나 별도의 규범으로 규율하라고 요구할 것이고 신규 협상이나 별도의 규범 수립에는 소극적으로 일관할 것이 명백하다. 따라서 ‘보충적 규범 창출 방식’은 남북(North-South) 간 합의가 쉽지 아니하고, 가사 합의된다 하더라도 이행시 분쟁이 야기되는 등 어려움이 예상된다.

셋째, GATT 및 GATS의 규범에 우선하는 특별규범을 창출해서 적극적으로 규율해나가는 방안(특별 규범 창출 방식)이다. ‘특별 규범 창출 방식’은 GATT 및 GATS의 기존 규범을 그대로 디지털 무역에 확대적용하기 보다는 디지털 무역에 맞춤형으로 수립된 특별 규범을 디지털 무역뿐 아니라, 디지털무역과 상품 및 서비스 무역 간에 중첩되는 부분까지도 확대하여 특별법과 같이 우선적으로 적용하고자 하는 방식이다. 예컨대 일본-스위스 EPA의 경우 ‘특별 규범 창출 방식’과 맥을 같이 하고 있다. 동 EPA 제70조의 경우 전자상거래의 장이 적용되는 범위에 관한 규정에서 ‘상품이나 서비스를 위한’ 전자상거래 분야를 동 장이 다루게 된다는 점을 명시하고 있는데, 이와 같은 태도는 상품이나 서비스 무역까지도 전자상거래 방식을 이용하는 교역이라면 동 전자상거래 규정을 통해 규율해야 한다는 취지로 해석된다.

3. 소결

위와 같은 각 방식의 장단점을 종합하여 볼 때, 우선 ‘보충적 규범 창출 방식’은 기존 무역과 디지털 무역 간의 경계선 획정에 관한 실무적 어려움으로 인하여 활용하기 용이하지 않을 것이다. 그 다음으로 ‘적극/확장 해석 방식’을 살펴보도록 한다. GATT 전문에 따르면, 상품 무역은 무역으로 인한 생활수준 향상, 완전고용, 실질소득과 유효수요 확보를 통한 재화의 생산 및 확대를 목표로 하고 있다. 그리고 GATT는 관세평가, 수입수출 수수료, 원산지 표시, 수량 제한 철폐, 보조금 등 주로 상품의 생산, 판매에 초점을 맞추고

수출입 기업에 대한 규율을 위주로 구성되어 있다. GATS 역시 전문에서 세계 경제 성장에서 서비스 무역이 차지하는 중요성을 확인하고, 각국의 자유로운 서비스 분야의 규제 도입 권한을 인정하고 있을 뿐이다. GATT 및 GATS 등 기존 협정의 전문을 통해 확인할 수 있는 이들 협정의 목표와 구조를 살펴보면, 이들 협정은 수출입 기업 구도의 전제 하에서, 교역 대상물의 생산, 무역 확대 등을 중심으로 한 경제적 효과를 핵심목표로 삼고 있다. 물론, GATS 제28조에서 동 협정이 적용되는 ‘서비스 무역에 영향을 미치는 회원국의 조치’에 서비스의 ‘이용(use)’ 관련 조치도 포함되도록 정의함으로써 소비자의 이용 측면을 고려하고 있기는 하지만, 소비자 이용측면이 GATS 규정 전반을 관통하는 주된 취지라고 볼 수는 없다. 따라서 GATT 및 GATS 등 기존 협정을 아무리 확장 해석한다 하더라도, 기업과 국가의 단순구도에서 벗어나 개인이 디지털 교역물의 생산자이자 배포자이면서도 소비자로 등장한 디지털 교역만이 지니는 고유의 취지를 반영하기는 어렵다. 따라서 ‘적극/확장 해석 방식’이 기존 협정인 GATT 및 GATS와의 연계를 기반으로 하고 있는 이상, 디지털 기업에 대한 공정하고 자유로운 무역환경 확보 뿐 아니라, 최종 소비자인 ‘개인’의 보다 나은 디지털 제품 ‘이용’을 위한 각종 폐해를 예방하여야 한다는 디지털 무역만의 독특한 취지와 정신을 충분히 감안할 수 없다. 더욱이 디지털 기술로 인하여 기존 상품 및 서비스 무역은 디지털 교역으로 대전환하고 있다. 미래에는 ‘디지털 기술’을 기반으로 이루어지는 디지털 교역이 무역의 대다수를 차지하는 시대가 올지도 모른다. 그런데 전체 무역에서 차지하는 비중이 계속적으로 감소하고 있는 상품 교역이나 서비스 무역상 기존 舊규범으로 엄청난 규모로 증가할 것으로 예상되는 新영역인 디지털 교역까지 포섭한다는 것은 적절치 않다. 디지털 교역의 특수성을 반영한 특별규범을 가지고 미래에는 디지털 교역에 대부분 편입될 것으로 예상되는 상품이나 서비스 무역에 오히려 적극적 확대 적용을 시도하는 것이 보다 현실적이자 미래지향적일 것이다. 이제는 단순히 기업이나 국가에게 자유롭고 공정한 무역환경을 보장하는 것을 뛰어넘어 디지털 교역의 가장 핵심 주체로 등장한 ‘개인’이 디지털 ‘상품을 보다 잘 이용’할 수 있는 차원의 적극적인 비차별 대우원칙을 모색하고, 이를 기존 WTO 상품 및 서비스무역 영역에도 적용해 나가는 것이 새로운 디지털 교역의 시대를 대비하는 길일 것이다.

V. 결론

앞서 살펴본 바와 같이 아직까지 많은 국가들은 디지털 무역에 대한 비차별 대우규정을 별도로 두는 것조차 적극적으로 동조하지 않는 실정이다. 미국을 비롯, 일본, 싱가포르, 한국 등 일부 디지털 선진국의 경우 비차별 대우원칙을 규정하는데 거부감이 없지만, 중국이나 인도와 같은 개발도상국의 경우에는 입장이 전혀 다르다. 중국은 이제까지만 한 번도 지역무역협정에서 디지털 교역과 관계된 별도의 비차별 대우규정을 합의한 바 없고, 2019년 5월 공식 개시된 WTO 전자상거래 협상을 위한 제안서에도 ‘디지털 제품에 대한 대우’ 이슈는 조심스럽게 접근해야 한다는 의견을 표명하고 있다. 인도의 경우는 상황이 더욱 심각하다. 2018년 7월 12일 인도가 남아공과 함께 WTO에 제출한 제안서⁵⁸⁾에 따르면 공정대우 중 하나로 언급되고 있는 무관세 모라토리움에 대해서도 영원히 관세를 면제한다는 것은 대부분의 개발도상국으로 하여금 세수의 부족으로 인한 어려움을 겪게 할 것이라는 이유로 반대하고 있다. 더욱이, 2019.2월 인도 정부가 발표한 ‘국가 전자상거래 정책 초안 (draft National e-Commerce Policy)’⁵⁹⁾에서 드러나는 바와 같이 인도는 오히려 자국 디지털 제품에 대한 특별 우대를 해 주어야 한다는 입장이다. 이렇듯, 비차별 대우원칙 도입에 대한 남북 (North-South) 갈등은 골이 깊고, 개발도상국들은 기존 WTO 협정 탄생시의 약속 (commitment)을 고수하며, 기존 협정 수준의 규범에 집착할 것이다.

아직까지 전 세계는 디지털 교역을 석권하고자 하는 국가, 그리고 정보 격차(digital divide)와 낙후된 인프라로 인하여 밀려오는 디지털 재화에 대하여 수세적인 국가로 양분되어 있다. 그러나 4차 산업혁명과 함께 디지털 교역이야말로 미래의 먹거리라는 인식 이전·개도국을 막론하고 공통적으로 퍼지기 시작하고 있다. 2019년 5월 30일 발효된 아프리카대륙자유무역협정(African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Agreement)의 경우에도 비록 협정문 본문에서는 디지털 무역을 다루고 있지 아니하나, 이행단계에서 디지

58) WTO, “WORK PROGRAMME ON ELECTRONIC COMMERCE MORATORIUM ON CUSTOMS DUTIES ON ELECTRONIC TRANSMISSIONS: NEED FOR A RE-THINK”, *WT/GC/W/747*, 12 July 2018, 동 제안서에 따르면 전자적 전송에 대한 무관세를 유지할 경우 동일한 유형제품의 경우 수입시 특정 관세가 부과되는 것과 비교할 때 균형에 맞지 않는다는 지적을 하고 있다. 또한, 이러한 전자적 전송에 대한 무관세 조치의 합의는 기존 관세 양허를 허무는 결과를 가져오므로 전자상거래 협상에서 무관세 모라토리움의 범위(scope)에 대하여 신중하게 고민할 필요가 있다고 주장하고 있다.

59) India, “Draft National e-Commerce Policy”, 2019, p.10, <https://dipp.gov.in/sites/default/files/DraftNational_e-commerce_Policy_23February2019.pdf>, 검색일: 2020.5.15.

털 기술을 본격적으로 도입⁶⁰⁾하고 있다는 점에서 주목된다. 이는 개도국의 경우에도 더 이상 수세적 입장에서만 디지털 무역을 다루어서는 안된다는 절박감을 대변한다. 선진국뿐 아니라 개도국 역시 디지털 무역이야말로 자국의 산업을 대변혁시킬 수 있는 모멘텀을 제공할 수 있음을 자각하기 시작하였고, 이와 같은 점에서 디지털 무역에서의 비차별 대우규정에 대한 논의를 더 이상 미루지않은 못할 시기에 도달한 것으로 판단된다. 다만, 개도국이나 선진국 모두 고민하고 있는 합목적적인 정책을 위한 규제권한과 자유롭고 공정한 디지털 무역환경과의 조화를 고려할 때, 기존 WTO 협정상 비차별대우 규정을 디지털 무역에 확대적용을 고민하는 것보다는 디지털 무역에 특화된 특별규범을 수립하고 기존 WTO 협정에 오히려 확대 적용을 모색하는 것이 선진국 및 개도국의 고민을 보다 잘 반영한 균형적 규범 수립에 훨씬 바람직한 방향이 될 것이다.

60) WEF, “Algorithms could give the world its first ‘born digital’ free trade agreement in Africa”, 24 July 2019, <<https://www.weforum.org/agenda/2019/07/algorithms-could-give-the-world-its-first-born-digital-free-trade-agreement-in-africa-16a8d3d463>>, 검색일: 2020.5.15.

참고문헌

1. 단행본

최원목, WTO 비차별원칙의 이해와 적용 연구, 법무부, 2003.

2. 학술지

권현호, “WTO와 한미 FTA 전자상거래 장의 비차별대우원칙의 비교”, 성신법학 제7호, 성신여자대학교 법학연구소, 2008, 65-98쪽.

김승민, “인터넷 제한조치 규제문제 관련 신무역규범의 논의동향과 시사점- TPP협정의 국경간정보이동 및 데이터현지화 규정을 중심으로”, 대한국제법학회논총 제62권 제2호, 대한국제법학회, 2017, 11-54쪽.

김정곤, “국경간 디지털 상거래의 쟁점과 과제”, 국제통상연구 제23권 제1호, 한국국제통상학회, 2018, 55-79쪽.

이춘삼, “GATT/WTO상의 비차별 원칙”, 산업경영연구 제29권 제3호, 청주대학교 산업경영연구소, 2006, 1-21쪽.

L. Lee TUTHILL, “Implications of the GATS for Digital Trade and Digital Trade Barriers in Services”, *DigiWorld Economic Journal*, 3rd Quarter, Issue 107, 2017, pp.95-115

Luca Ferretti/Chris Wrymant/Michelle Kendall/Lele Zhao/Anel Nurtray, “Quantifying SARS-CoV-2 transmission suggests epidemic control with digital contact tracing”, *Science*, 31 March 2020.

Sam Fleuter, “The Role of Digital Products Under the WTO: A New Framework for GATT and GATS Classification”, *Chicago Journal of International Law*, 2016, pp.155-177.

W. J. Davey, “Non-discrimination in the World Trade Organization: The Rules and Exceptions”, *Nordic Journal of International Law*, Martinus Nijhoff, 2013, pp.329-338.

3. 기타자료

India, “Draft National e-Commerce Policy”, 2019, <https://dipp.gov.in/sites/default/files/Draft_National_e-commerce_Policy_23February2019.pdf>, 검색일: 2020.5.15.

- Jane Kelsey, “E-commerce - The development implications of future proofing global trade rules for GAFA”, 2017, Paper to the MC11 Think Track, *‘Thinking about a Global Governance of International Trade for the 21st Century; Challenges and Opportunities on the eve of the 11th WTO Ministerial Conference’*, Buenos Aires, Argentina.
- Javier Lopez Gonzalez, Janos Ferencz, “Digital Trade and Market Openness”, *OECD Trade Policy Papers* No.217, 2018.
- UNCTAD, The COVID-19 Crisis: Accentuating the Need to Bridge the Digital Divides, *UNCTAD/DTL/INF/2020/1* (6 April 2020).
- U.S. Trade Representative (USTR), *2019 Trade Policy Agenda and 2018 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program*, 2019.
- WEF, “10 technology trends to watch in the COVID-19 pandemic”, <<https://www.weforum.org/agenda/2020/04/10-technology-trends-coronavirus-covid19-pandemic-robotics-telhealth/>>, 검색일: 2020.5.15.
- WTO, *E-Commerce, Trade and the COVID-19 Pandemic*, 4 May 2020, <https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/ecommerce_report_e.pdf>, 검색일: 2020.5.15.
- _____, “EXPLANATORY WORK ON ELECTRONIC COMMERCE non-paper from Brazil”, *INF/ECOM/3* (25 March 2019).
- _____, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from Canada”, *INF/ECOM/11* (25 March 2019).
- _____, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from Russia”, *INF/ECOM/8* (25 March 2019).
- _____, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from the EU”, *INF/ECOM/10* (25 March 2019).
- _____, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE communication from the U.S.”, *INF/ECOM/5* (25 March 2019).
- _____, “JOINT STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE MARKET ACCESS AND ELECTRONIC COMMERCE Communication from Canada”, *JOB/GC/189* (18 May 2018).
- _____, “NEGOTIATIONS ON TRADE-RELATED ASPECTS OF E-COMMERCE ELEMENTS OF A POTENTIAL APPROACH UNDER THE FRAMEWORK OF THE JOINT

STATEMENT ON ELECTRONIC COMMERCE Communication from Argentina, Colombia and Costa Rica”, *INF/ECOM/1* (25 March 2019).

_____, “Provisions on Electronic Commerce in Regional Trade Agreement”, *World Trade Organization Economic Research and Statistics Division*, 2017.

_____, “WORK PROGRAMME ON ELECTRONIC COMMERCE AIMING AT THE 11TH MINISTERIAL CONFERENCE Communication from the People’s Republic of China and Pakistan Revision”, *JOB/GC/110/Rev.1* (16 November 2016).

[Abstract]

A Study on Non-discrimination Principle in the Digital Trade Chapter under FTAs

Lee, Joo-Hyoung*

While human beings enjoy various benefits from digital technologies, they can encounter several adverse effects including reverse discrimination between multinational and domestic companies, possible violation of competition laws by enterprises, privacy infringement, cyber security issues. To minimize these adverse effects, countries have come up with new regulatory measures to keep this situation under control and digital industries are struggling to expand internationally to secure new markets at the same time. However, there is no international norm that can harmonize these conflicts.

In the last few decades, as multilateral discussions have been sluggish, digital trade rules have been agreed at the level of regional trade agreements. While non-trade issues such as consumer and personal information protection have been developed in the regional trade agreement, traditional trade issues such as non-discrimination principle have not been actively discussed. Recently, new norms such as cross-border transfer of data and prohibition of installation of local servers have been actively introduced in the regional trade agreements, instead of principle of non-discrimination. Principles of non-discrimination in the current regional trade agreements have several problems such as disagreement among countries, absence of its universal type, controversies on the market openness.

It would be much more logical to discuss non-discrimination principle right after confirmation of the scope and definition of 'digital trade'. Considering the unavoidable gap between speed of digital technologies and related norms, however, we cannot delay comprehensive discussion on non-discrimination principle based on the wide definition and scope of digital trade.

* Deputy Director General of International Affairs, Supreme Court of Korea

In the first approach, we are able to embrace digital trade through active interpretation and application of existing GATT and GATS norms. Second approach is that we should clearly identify the areas that are difficult to comply with existing GATT and GATS norms and create and apply a new norms suitable for these areas. For the third approach, we should generate and actively regulate special rules that can prevail GATT and GATS norms. Among the above approaches, the last approach, ‘special rule creation method’, that actively apply special rules for digital trade to trade of goods and services, can be balanced with current trends.

[Key Words] Digital Trade, E-commerce, FTA, Digital Product, Digital