MERCOSUL과 법률공동체

조 희 문*

1. 문제의 개관

MERCOSUL(남미공동시장)이 관세동맹으로 공식 출범한 것이 지난 1995년부터이니까 거의 5년에 가까운 세월이 흘렀다. 그 동안 회원국간에 관세동맹을 정착시키기 위해 다방면으로 대단한 노력을 해 왔다. 그러한 결실로 MERCOSUL은 남미지역의 유일한 경제공동체로서 국제적으로 그 지위를 인정받게 되었다.

그러나 짧은 기간에 달성한 괄목한 만한 경제협력에도 불구하고 MERCOSUL의 장래에 대해 쉽게 긍정적인 평가를 할 수 없다. 그 이유는 경제통합의 성과에 비해 MERCOSUL이 경제공동체로서 법제도적 장치가 미비하기 때문이다. 제도적으로 불안정하기 때문에 회원국간의 정치적인 협력이 어려울 경우 언제 어떤 식으로 협력에 금이 갈지 예측할 수 없기 때문이다. 실제로 MERCOSUL은 현재 관세동맹 형성이래 최대의 위기를 맞고 있다.

분쟁의 내용은 다음과 같다. IMF위기로 브라질은 자국화폐인 헤알을 큰 폭으로 환평가절하를 하여 상대적으로 아르헨티나의 페소에 비해 수출경쟁력을 갖게 되었다. 아르헨티나는 대브라질 역내무역에서 최근 몇 년간 무역흑자를 기록하고 있었는데 브라질의 환평가절하로 대 브라질

* 상프란시스코 대학교 법대 교수, 변호사, 상사중재인 법학박사(상파울로 대학교), 법학석사 (고려대학교)

무역적자로 돌아섰다. 그러나 아르헨티나는 자국 경제정책의 근간인 고정환율제를 쉽게 바꿀 수 없는 상태에 있다. 아르헨티나는 브라질이 회원국과의 사전상의 없이 환율정책을 바꾸어 회원국들에게 큰 경제적 타격을 주었다고 비난하면서 자국산업에 대한 긴급구제조치를 발동하여 브라질수입품에 대해 보상적 수입관세를 적용했다.

구체적으로 아르헨티나는 99년7월15일 긴급수입제한조치를 발동하여 브라질산 섬유제품에 대해 3년 기간의 수입쿼타제를 설정했다. 아르헨티나는 긴급수입제한조치는 GATT에서 인정하는 것이고 국내산업에 대한 피해가 증명되는 만큼 적법한 조치라고 주장했다. 반면, 브라질은 Mercosul규정은 역내관세동맹에서 긴급수입제한조치를 인정하지 않는다고 반박했다. 한편, 7월 16일 아르헨티나는 철강의 최저가격제, 전자제품에 대한 품질인증서 요구, 신발제품, 닭고기, 돼지고기의 통관절차 강화 등 다양한 비관세장벽을 이용하기 시작했다. 7월21일 아르헨티나의 Alieto Guadagni 상공부차관은 회원국들에게 역외관세의 인상을 제안하겠다고 발표했다. 또한, 7월26일 아르헨티나는 브라질이외의 모든 회원국들에 대해서도 국내산업에 대한 피해가 밝혀지면 긴급수입제한조치를 취할 수 있다는 발표를 했다. 아르헨티나의 주장의 근거는 WTO의 섬유협정과 ALADI결정 제79호에 두고 있다.

브라질은 이에 대한 반격으로 7월 27일 아르헨티나의 긴급수입제한조치는 아순시온조약에 위반되기 때문에 MERCOSUL**중재법원**을 소집하거나 아니면 WTO에 협의(consultation)를 신청하겠다는 발표를 했다.[1] 7월31일 브라질은 아르헨티나정부가 발표한 긴급수입제한조치인 결정 911호를 철회할 것을 요구했으며, 같은 날 파라과이, 우루과이와 공동으로 아르헨티나의 긴급수입제한조치는 Mercosul의 원칙에 반한다는 성명을 내었다

1) WTO 분쟁해결제도에 관해서는, 박노형, WTO체제의 분쟁해결제도연구, 박영사, 서울, 1995.

역내회원국들의 압력을 받은 아르헨티나는 결정 제911호를 철폐했고 8월5일부터 브라질과 양자협상에 들어갔다. 그러나 국내외 정치적인 문제로 (특히, 아르헨티나의 연말 대통령선거) 협상에 특별한 진전을 보이지 않고 있다.

그 동안에도 회원국간에 여러 차례의 무역마찰이 있었으나 모두 외교적인 협상 (실질적으로 브라질과 아르헨티나)으로 타결을 해왔다. 양국 관계자들의 주장의 요지는 어려운 문제는 정부수뇌간의 대화로 다 풀릴 수 있다는 것이다. 초기에 Mercosul을 형성하기 위한 협상 때에도 그 어려운 문제들을 모두 통치자들의 정치적 결단으로 풀었듯이 Mercosul이 완전히 지역경제공동체로 자리잡을 때까지는 모든 외교 · 경제적인 문제는 통치자들의 결단으로 해결되는 것이 효과적이라는 주장이다. 그래서 지난 94년 12월 17일 합의된 Ouro Preto 의정서에서도 Mercosul의 조직구성을 국가간 체제로 유지하고 초국가적 공동체조직은 구성하지 않기로 했다. 그리고 분쟁해결방식도 초국가적 공동체법원의 설립을 지양하고 최종심으로 중재법원에 의한 분쟁해결을 예정했다. 즉, 아직 회원국들이 정치적으로 초국가적 공동체기관에 구속될 의사가 없기 때문에 이러한 문제는 시간을 보아가며 점진적으로 추진하자는 것이다.

문제는 언제까지 이러한 제도적으로 불안정한 상태를 유지해야 하고, 만일 통치자들간에 타협이 안될 경우 특별한 대안이 없이 과거 지역공동체들의 경험처럼 Mercosul도 와해되어야 하는 것이냐 하는 것이다.

필자는 국제평화를 추구하는 이상론자이기는 하지만 그 추구하는 방식에 대해서는 현실주의를 택한다. 국제법은 국제사회의 법으로서 국제사회의 필요성에 의해 생성되고 또한 그 필요성을 충족하기 위해 꾸준히 변화를 하고 있다. 이렇게 생성된 규범은 반드시 규범판단기관, 분쟁해결기관에 의해 그 규범의 사회적 가치를 판단 받아야 한다. 법규범이 지속적으로 적용되고 그 법적 가치를 확인 받는 반복과정을 통해 국제사회의 법률체제가 형성되어 온 것이다. 국제사법법원(ICJ)은 이러한 국제법률체제의 형성에 대단한 기여를 해오고 있다. 반면, Mercosul은 분

쟁해결 메커니즘이 취약하고 공동체규범의 가치판단과 수립 메커니즘이 결여되어 있다. 그래서 정치적인 알력이 있을 때 적용되는 분쟁해결에 관한 제도적 장치가 미약하고, 설사 분쟁이 해결되었다 하더라도 분쟁에 관련된 Mercosul 규범의 사회적 가치를 검증할 수 있는 방식이 없어 분쟁이 해결되더라도 공동체 법률체제의 수립에 기여하는 것이 거의 없는 결과를 초래한다.

본 논문의 주제는 Mercosul을 어떻게 하면 법 규칙(Rule of Law)에 의해 규율되는 지역공동체로 만들 수 있으며 어떻게 하면 공동체의 법률시스템을 좀 더 효과적이고 지속적으로 수립할 수 있는가 하는 점을 살펴보는 것이다. 회원국들이 Mercosul을 형성한 것은 국가이익을 위한 것이지 Mercosul이라는 지역기구의 이익을 위한 것은 아니다. Mercosul의 합의라는 것이 사실은 국가간의 이익이 충돌되어 합의점에 다다른 것을 문서화한 것이며 회원국은 자국의 이익이 극대화되는 선에서 Mercosul을 운영하는 것이다. 국가의 정치기구는 초국가적인 공동체집단의 명령이 없는 한 자국의 이익을 위해 노력을 하지 직접적으로 Mercosul의 이익을 위해 신경을 쓰지는 않는다. Mercosul은 초국가적인 공동체기관이 없기 때문에 정치조직이 자국의 이익을 보호하기 위해 최대한의 노력을 하는 것은 당연한 의무라 할 것이다. 그래서 브라질-아르헨티나간의 환율분쟁은 각국 정치집단이 자신의 임무를 최대한 수행하는 과정에서 발생하는 것이다.

이러한 분쟁을 최소화하거나 해결하기 위해서는 정치집단의 결정을 헌법상 합리화해 줄 수 있는 공동체기구의 해결메커니즘이 있어야 한다. 예를 들어 아르헨티나와 브라질의 정치기관이 Mercosul의 강제규정에 따라 분쟁을 Mercosul분쟁해결기구에 부탁한다고 하면 동 해결 메카니즘은 양국정부의 결정을 합리화해주는 구실을 한다. 또한, 이러한 강제적 분쟁해결 메카니즘을 통해 해결되는 분쟁은 Mercosul의 법규범을 형성하는데 도움이 되는 판례를 형성하게 된다. 국가정치집단은 공동체규정에 따라 분쟁을 해결하기 때문에 이러한 결정에 대한 국내에서의 압력이나 비난

에 대해 자신을 보호할 수 있는 법적인 근거를 제시할 수 있다.

이러한 논문의 주제를 살펴보기 위해 이하에서는 첫째, Mercosul의 형성목적과 방향, 둘째, 공동체규범의 형성방식, 셋째, 법 규칙을 규율하는 메커니즘의 형성, 넷째, 국내정치권력의 역할, 다섯째, 법률가치 누적 메카니즘의 형성을 통한 Mercosul의 점진적 발전의 순으로 살펴보고자 한다.

2. 남미공동시장의 목적과 국제법상의 규율

아순시온조약 제1조는 회원국들이 동 조약을 체결하는 목적이 궁극적으로 공동시장(common market)을 형성하는 것이라고 했다. 그리고 공동시장의 형성은 사실상 형성기간 중에 자유무역지대, 95년부터는 관세동맹, 향후 발전정도에 따라 점진적으로 공동시장 또는 그 이상의 형태로 발전할 수 있음을 암시하고 있다.[2] 실제로 Mercosul이 예정하는 공동시장은 궁극적으로 생산요소인 상품·자본·인력 등의 자유로운 유통과 이에 관련된 정책의 조절에 있기 때문에 통합정도에 따라서는 유럽공동체와 같은 형태의 지역법률공동체로 발전할 수도 있을 것이다.[3]

그러면 국제적으로 지역경제공동체를 규율하는 국제법이 있는가? 국제법상 일정한 조건을 충족하면 관세동맹 또는 공동시장으로 인정을 받는가? 국제법상 설립절차와 등록기관이 있는가? 긍정적이지만 그 설명이 간단하지는 않다.

국제법의 분야 중 경제관련분야의 발전은 2차 대전 이후 국제평화의

---

2) 아순시온조약 제1조

3) 경제공동체의 발전단계에 대해서는 다양한 경제적인 이론이 있으나 국제법상 검증된 것은 없다. 국제법으로 규율하는 것 중 유일한 것은 GATT규정에서 지역협정, 자유무역지대, 관세동맹에 관한 규정을 한 것이다. 조희문, "南美共同市場(MERCOSUR)形成의 法的 問題點 - 組織構成과 紛爭解決을 中心으로", 대한국제법학회논총 Vol.39 (2), p.126

시대가 유지되면서 가장 괄목할 만한 성과를 보여주고 있다. 그리고 형성되는 경제규범들은 과거에 비해 상당히 혁신적이고 구체적이며 능동적인 규범들이다.

과거 베스트팔리아조약에 의해 형성된 근대 국제사회는 국가간의 분쟁을 최소화하고 전쟁의 위협을 극소화하기 위한 방안으로 독립주권국가간의 정치·외교적인 **협력**에 기반을 두어 형성되었다. 그래서 이러한 국제협력이 깨질 경우 전쟁은 피하기가 어려웠다. 분쟁해결의 방식으로 가장 선호되었던 것이 국제공법상의 중재해결이었다. 즉, **중재와 전쟁** 중에서 선택을 하는 국제파워게임이었다. 그러나 1.2차 세계대전이후 무력사용이 불법화되고 평화공존의 시대를 지나 **평화협력**의 시대가 도래하면서 국제사회의 룰도 **협상과 사법적 해결**로 변화되었다. 즉, 국제중재의 사용은 줄어들고 국제법원이나 기타 특별국제법원에 의한 분쟁해결이 늘어나게 되었다. 국제사회가 다분히 조직화의 길을 걷게 된 것이다.

이러한 평화시대에 양산되는 국제경제규범들은 상당히 세분화되고 전문적인 것이 특징이다. 그래서 한번 체결되면 국내법에 구체적으로 수용되어 국내사회의 활동에 직접적인 영향을 미친다.[4)]

현 국제경제질서의 토대가 되는 브레튼우드체제는 자유무역과 동등대우의 원칙을 근간으로 한다. 그래서 지역경제통합은 국제자유무역의 예외로서 취급되는 것이다. 때문에 논리적으로 본다면 이에 관한 규범은 상당히 엄하게 규정되어 그 이행을 엄격하게 감시해야 할 것이다. 그러나 현실적으로 경제통합에 관한 규정과 그 이행은 그렇지가 않았다. 유럽선진국을 위주로 경제통합이 시험되었기 때문에 국제법적 기준이 미비했다. 국제법규는 있지만 그 법 규칙(rules of law)은 거의 없었다고 볼 수 있다. GATT는 제24조에 경제통합에 관한 국제규범을 규정하고 있다. 그러나 동 규정은 경제통합 또는 경제협력에 관한 모든 법률관계

4) 예컨대 GATT의 덤핑, 보조금, 상계관세등에 관한 합의는 국내법화되고 국가는 사실상 그 법의 이행에 관한 시행령 정도만을 제정할 정도로 전문적이고 구체적이다

를 규율하지는 못한다. 그 이유는 GATT자체가 국제무역의 규율을 목적으로 하여 제정되었기 때문에 상품 등 국제무역관련 대상 외에는 적용관할권이 제한을 받기 때문이다.

최근 GATT1994를 통해 무역관련 서비스, 투자, 지적소유권보호분야까지 관할분야를 넓혔기 때문에 GATT의 기능적인 관할권을 고려할 때 경제협력·통합분야에 대한 GATT규율도 늘어난 것이 사실이다. 그러나 EU, MERCOSUL, NAFTA등 지역경제협력·통합은 GATT의 관할분야를 벗어난 비 무역적 분야에까지 이루어지고 있기 때문에 지역경제통합의 모든 분야를 망라하여 규율하는 국제규범은 없다. 그래서 적용대상에서 제외되는 분야는 국제조약이나 관습법, 법의 일반원칙 등에 의존하여 규율된다. 이러한 국제경제법적인 관점에서 본다면 지역경제통합에 관한 국제규율은 부분적인 규율이라 볼 수 있으며 실질적이고 구체적인 국제규율은 회원국가들간에 합의한 국제조약에 의거하게 된다.

지역경제통합기구가 되기 위해서는 초국가적인 공동체기관의 형성과 이에 적당한 자율권행사의 부여를 전제조건으로 하는가? 지역통합기구는 반드시 공동체법을 갖추어야 하는가? 공동체법은 반드시 공동체기관에 의해 제정되어야 하는가? 공동체법의 제정·집행·판단을 위한 공동체기구가 결여된 경우에는 지역공동체의 존립이 위태로운가? 이러한 일련의 질문에 대해 아직 국제법이 확실한 해답을 주지는 못한다. 앞으로 EU와 기타 지역통합기구의 발전을 지켜보아야 할 것이다. 지역경제협력·통합과 관련하여 일반적으로 분류하는 분류법, 즉 경제협력, 자유무역지대, 관세동맹, 공동시장, 경제통합 등은 경제적인 분류일 뿐 국제법상 인정된 분류방식은 아니다. GATT에서는 자유무역지대와 관세동맹에 관한 설립규정만 언급하기 때문에 나머지는 해당 국제기구의 설립조약에서 설립요건과 관련하여 자율적 정의(auto-definition) 를 시도할 수밖에 없다. 그래서 MERCOSUL이 지역경제통합기구인가 하는 것은 GATT 제24조의 규정을 준수하는가 아닌가의 판별기준을 제외하고는 실정국제법상 큰 중요성은 없다. 오히려 실질적인 면에서는 형성국가들이

MERCOSUL을 통해 원하는 공동시장이 궁극적으로 지역경제통합을 추구하는 것인지 아니면 단순히 지역국가간의 경제협력인지 회원국들의 의도를 판별하는 수단으로 더 중요하다. MERCOSUL회원국들은 GATT의 관세동맹설립기준을 달성하는 것으로 일단 국제법상의 의무는 이행했다. 국제법이 그 이상 지역통합기구를 설립하여 공동체법을 제정하라는 의무는 지우지 않기 때문이다. 지난 95년 GATT의 설립검증을 받은 MERCOSUL은 국제법상 관세동맹으로 인정받고 있다.

국제법에서는 이러한 지역경제통합기구는 초국가적인 공동체기구를 달성하여 공동관세정책을 수립하여 집행해야 한다던가, 아니면 회원국간에 협력을 통해 공동관세정책을 수립·집행한다던가 등에 관한 기준을 정하지 않는다. 이는 단지 해당국가들이 이러한 지역경제통합기구를 지속적으로 유지하고 보다 유리한 통합효과를 얻기 위해서는 이러한 조직적인 후속절차가 필요하다는 실리적인 관점에서 논의되는 것이다. 그래서 국제법상 Mercosul 이 공동시장을 수립하건 초국가적인 공동체기구를 수립하건 상관없이 Mercosul은 관세동맹으로 분류된다. Mercosul이 국제사회에서 회원국을 대표하고 안하고는 Mercosul의 발전정도에 따라 변화가 있을 것이며 EU의 경험이 국제사회에서 큰 영향을 미치게 될 것이다.

그렇다면 Mercosul 이 경제통합기구로 분류될 수 있느냐의 문제와 이것이 초국가적인 공동체기구를 갖느냐 또는 회원국협력에 기초한 국가간 기구를 갖느냐의 문제는 서로 별개의 문제가 된다. 그러면 Mercosul이 초국가적인 공동체기구를 설립하고 공동체규범을 설립하는 실익이 무엇인가? 과연, 공동시장을 설립하기 위해서는 초국가적 공동체기구가 있어야 하는 것인가? MERCOSUL의 경우에는 Ouro Preto 선언에서 확인되었듯이 회원국들은 초국가적인 공동체기구를 설립하지 않기로 했다. 그리고 결정방식의 경우에도 합의방식을 사용하기로 했으며 합의된 규범의 국내적용은 일반 국제법의 경우와 마찬가지로 취급하기로 했다.[5] 즉, 회원국들간에 합의된 사항은 관세동맹은 국가간 체제를 통해 유지되

며 당분간 초국가적 공동체기구의 설립은 없다. 그래서 Ouro Preto의정서에 의해 구성된 Mercosul 운영기관들의 결정이나 결의가 회원국에게 의무를 지우기 위해서는 일반 조약법과 동일한 절차를 거쳐야 한다.

즉, 이러한 국가간 체제하에서는 비록 Mercosul이 관세동맹이라 하더라도 역외회원국에 비해 특별한 국제의무를 부담하는 것은 아니라는 의미가 된다. 예컨대, 회원국이 정치적 목적으로 공동시장의 의무를 이행하지 않을 경우 (조약의무 불이행이나 일방적 파기의 경우 등) 불이행국은 국가의 국제책임만을 지면 된다는 것이다. 즉, 지역공동체의 법률규범에 근거한 법제재가 없기 때문에 Mercosul관련조약은 일반적인 법률조약(treaty-law) 일 뿐이라는 것이다.

이러한 상황에서는 법률공동체로서의 Mercosul의 결속과 발전은 회원국들의 정치적 의지에 전적으로 의지해야 한다. 그래서 Mercosul이 정치적 의지에서 벗어나 법 규칙에 의해 움직이는 지역사회가 되려면 법률공동체로 전환되는 것이 시급하다. 지역공동체가 자신의 법 제도를 유지할 수 있다면 법제도의 적용을 받는 주체들에 대해 법규범의 준수를 강제할 수도 있기 때문이다. 그러면 어떤 방법이 있을까? 회원국을 강제하는 Mercosul의 법규범은 초국가적인 공동체를 통해서만 제정되는 것인가?

3. 공동체규범의 형성방식: 조약의 공동체규범화

Mercosul에는 회원국간에 합의한 다양한 국제법규범이 있다. 이러한 규범은 회원국들의 국내법규정에 따라 국내법질서에 도입되어 적용된다. 이렇게 도입된 Mercosul 규범은 공법주체에 적용되는 규범이 대부분이

5) 회원국들은 헌법상 국제법의 직접적용을 인정하지 않기 때문에 결국, Mercosul의 합의는 직접적용 효력이 없고 국내법의 규정에 따라 국내법에 도입되어야 한다. 물론, 개별 회원국이 직접적용을 헌법상 인정하면 그에 따른다.

지만 개인이나 기업 등 사법주체들에게 적용되는 규범도 있다. 이러한 Mercosul규범들의 해석과 적용에 관련된 분쟁은 분쟁당사자에 따라 그 해결방식에 차이가 난다. 회원국가간 분쟁의 경우나 회원국과 사인간의 분쟁은 분쟁해결에 관한 브라질리아 의정서 (17.12.95)의 규정에 따라 해결될 것이다. 그리고 사인간의 분쟁은 회원국의 국내사법해결제도에 따라 해결된다. 역내거래가 활발해지면 활발해질수록 Mercosul 에서는 다양한 유형의 분쟁이 발생될 것이다. 분쟁발생은 분쟁해결기관을 통해 관련법규를 해석하고 적용하도록 유도하기 때문에 분쟁이 적절한 과정을 통해 해결되면 될수록 법률의 규범적 가치(normative value)는 점점 누적되고 공고해지며, 이러한 규범적 가치가 누적되어 사회를 지탱하는 규범제도가 형성되는 것이다.

지역경제통합사회의 형성은 처음부터 초 국가간 공동체기구에 의해 제정되어 회원국 법률사회에 직접 적용되는 규범을 통해서만 이루어지는 것은 아니다. Mercosul을 형성하는 것은 4개 회원국들이지만 Mercosul에 적용되는 규범중 대부분은 궁극적인 적용을 본다면 개인에게 적용되는 것이다. 회원국들간에 조약을 통해 국내법률을 개정한다고 할 때 궁극적으로 그 개정된 법은 개인에게 적용되는 것이기 때문이다. 그래서 Mercosul규범이 정부간 조약을 통해 제정되고 개정된다고 하더라도 일단, 공동체사회에 적용되는 이상 그 사회에 적당하게 적응되는 과정을 국가가 강제로 조정할 수 없다. 법규범의 제정기능과 제정된 법규범의 적용과 사회 흡수화 기능을 동일시할 수 없기 때문이다. Mercosul규범의 적용이 반복되면서 나름대로의 사회적 법규범가치를 형성하게 되며 이는 역으로 공동체사회가 필요로 하는 규범가치가 무엇인가를 증명하는 수단으로 작용하게 된다. 그래서 어떻게 공동체규범을 제정하고 어떻게 제정하는가 하는 것도 중요하지만 제정된 규범이 얼마나 명확하며 객관적으로 얼마나 분명하게 적용·집행되는가가 더 중요하다고 생각된다.

이러한 조약의 공동체 규범화는 Mercosul을 규범사회로 만드는데 매

우 중요하다. 이는 정치적 의지를 통해 결정되는 공동체사회에서 법규범을 통해 움직이는 공동체사회로 전환되는 방식이 되기 때문이다. 이를 위해서는 조약을 공동체규범화 하는 메카니즘의 형성이 필요한데 가장 효과적인 방식은 사법관할권을 행사하는 공동체의 사법기관을 수립하는 것이다. 그리고 이런 공동체 규범화 메카니즘이 효과적으로 운용되기 위한 전제조건으로 회원국의 정치권력기관들이 (초국가적 공동체기구가 없다 하더라도) 합의한 조약규범이 효과적으로 적용될 수 있도록 자신들의 권한과 의무를 성실히 이행해야 한다는 것이다. 이는 국가권력의 행사가 국제화시대에 걸맞게 이루어져야 한다는 것을 의미한다. 그리고 이러한 국가기관들의 국제화와 국제적인 책임수임은 국가가 합의하는 국제의무가 법 규칙에 의해 이행되고 집행되도록 하는 것이다.

그런데 Mercosul을 법률공동체로 만드는데 적용되는 공식은 대부분 EU의 경험을 토대로 작성되고 있다. 이러한 검증방식에 따르면 Mercosul이 추구하는 공동시장은 지역경제공동체의 형성을 의미하며, 이는 통상적으로 자율권을 행사하는 초국가적 공동체기구를 통해서만이 가능하다는 것이다. 공동체기구의 자율권확보는 필연적으로 회원국들의 주권제한과 공동체법에의 복종을 수반하게 된다. 또한, 공동체기구의 결정은 자연적으로 회원국을 구속하는 효력을 갖게 된다. 이러한 주장을 정리하면 MERCOSUL이 아순시온조약에서 예정하는 공동시장을 형성하기 위해서는 (1) 독립자율권을 보유한 초국가적 공동체기구가 구성되고 (2) 공동체기구의 결정이 국가를 구속할 수 있어야 하며 (3) 이를 통해 초국가적인 공동체법이 형성되어야 한다는 것이다. 이에 따라 많은 학자들이 MERCOSUL의 조직구성을 비판하고 다양한 해결방식과 모델을 제시하고 있다.[6]

---

6) 예컨대, Lipovetzky, Jaime César e Lipovetzky, Andrés, *Mercosul, estratégia para a integração: mercado comum ou zona de livre comércio?*, LTr, São Paulo, 1994; Branco, Luizella Giardino B., *Sistema de Solução de Controvérsia no MERCOSUL*, LTr, 1997; Soares, Guido F.S., As instituições do

그러나 과연 Mercosul이 의미하는 공동시장 형성 은 반드시 초국가적인 공동체법을 구성함으로서 달성되는 것인가? 이러한 초국가적인 공동체법은 반드시 초국가적인 공동체기구가 자율권을 행사함으로서 달성되는가? 즉, 공동시장의 형성을 위해서는 공동체법이 형성되어야 만하며 이를 위해서는 자율권을 행사하는 공동체기관이 수립되어야 하는가 하는 점이다.

아순시온조약 제2조의 설립목적을 달성하기 위해 반드시 설립초기부터 초국가적인 공동체기구가 수립될 필요가 있다고는 보지 않는다. 어느 일정한 과정이 지나면 필요성에 따라 이러한 성격의 공동체기구가 수립될 수도 있는 것이다. 처음부터 필요충족조건으로 간주할 필요는 없다. 목적이 정해졌다면 그 목적을 달성하는 방법은 다양하다. Mercosul의 법률체제가 초국가적인 공동체기관을 통해서만 만들어질 필요는 없는 것이다. 회원국간의 협력체제로도 공동시장의 형성이 가능하며 공동시장을 유지하는 공동체규범도 수립할 수 있다. 공동체규범의 형성과 수립이 처음부터 초국가적인 중앙기구에 의해 유도되어야 된다고 단정적으로 주장할 만한 법적 근거가 있는 것은 아니기 때문이다.

그렇다면, 현 MERCOSUL의 발전단계에서 국가간 협력체제를 유지하면서 관세동맹을 굳건하게 하고 점진적으로 공동시장으로 발전시키려면 회원국들이 어떠한 노력을 해야 하는 것일까? 공동시장의 형성은 국가권력의 일부를 회원국들이 공동합의로 행사한다는 의미를 내포하기 때문에 회원국들의 필요성을 고려하여 점진적으로 진행되어야 한다. 만일, 국가주권을 공동체기구에 위임해야 하는 중대한 문제인 경우에는 최종

MERCOSUL e as soluções de litígios no seu âmbito sugestões de *lege ferenda*. In: *Mercosul: Das negociações à implantação*, LTr, São Paulo, 1993; Rangel, Vicente Marotta, Soluções de Controvérsias após Ouro Preto, In: *Contratos Internacionais e direito econômico no MERCOSUL*, LTr, São Paulo, 1996; Casella, Paulo Borba, *Mercosul: exigências e perspectivas de integração e consolidação de espaço econômico integrado*, LTr, São Paulo, 1996.

결정은 국민의 의사를 직접 물어서 해야 할 것이다. 그래서 공동시장의 형성은 사전에 정해진 기계적인 절차를 따르기 보다 그때 그 때 진행정도를 감안하여 탄력적으로 진행해야 한다. 물론, 진행의 방향과 집행원칙은 미리 설정되어 있어야 한다.

그러나 현실은 어떠한가. 아순시온조약이 발효된 이래 상당한 기간이 지났지만 회원국간에 아순시온조약의 해석과 적용과 관련된 분쟁이 제기될 때마다 규범에 의한 해결보다는 정치·외교적인 협상력과 정치적인 의지에 절대적으로 의존해 왔다. 회원국간에 공동시장에 관한 협정이 체결되면 될수록 회원국이 국내외 정책을 결정할 때 협정규범에 규율받는 분야와 경우가 점차 늘어나게 마련이다. 이러한 협정의 내용이 분명하지 않을 경우 또는 정책적인 필요에 의해 각국이 적당하게 해석·적용하려 한다면 이에 관련된 분쟁의 발생건수가 늘어나는 것은 필연적이다. 이런 분쟁의 해결은 회원국간에 공동시장을 유지하겠다는 정치적인 의지가 확고한 경우에는 전통외교방식인 상호주의원칙에 기초하여 해결될 수 있다. 그러나 이러한 해결방식이 모든 분쟁을 해결 할 수 있는 것은 아니다.

사회가 유지되기 위해서는 정치력에 의한 리더쉽도 중요하지만 결국은 사회법률규범에 의해서만이 유지된다는 것이 역사의 교훈이다. 규범사회는 법 제도에 의한 사회이며 법 제도를 유지하는 기능은 설정된 규범의 반복적인 적용과 해석을 통해 이루어진다. 그리고 이러한 규범의 해석과 적용이 누적되어 객관적인 법 규칙(Rule of Law)이 형성되는 것이기 때문에 사회규범의 누적을 보장해주는 사회시스템이 필요하다. 국내사회에서는 이러한 누적장치를 사법제도를 통해 수행하는데 Mercosul에는 이러한 제도가 마련되어 있지 않다. 만일, 이러한 **규범누적시스템**이 설정되지 않으면 공동체사회는 존재할 수 없으며 더구나 **지역법률사회**의 형성은 기대할 수도 없을 것이다.

그러면 어떠한 과정을 통해 Mercosul의 약점을 보완할 것인가? 필자는 회원국의 국내정치제도와 공동체시장의 제도가 상호적으로 자신의

역할을 분담하여 비 안정적인 요소인 정치적 의지를 최대한 억제하는 시스템을 수립해야 한다고 본다. 즉, 국내적으로는 3권(행정, 사법, 입법권)이 회원국간에 합의한 국제협약을 준수하기 위해 정치적인 이익이나 국내법규칙 의 관점 (예컨대 공공질서, 국가행위, 국익 등) 에서가 아니라 공동체의 공동이익의 관점과 공동체의 법 규칙의 관점에서 각자의 권한을 행사해야 한다. 그리고 이러한 관점의 연장선에서 보아 Mercosul의 협상을 주도하는 권한, 즉 외교 또는 대외정책이 행정부의 권한으로 보는 것이 합리적인가 하는 점도 비판해야 한다. 왜냐하면 사실 대외정책의 대부분은 국제적인 약속으로 귀결되는 것이 현 상황이며, Mercosul의 경우에는 공동체 형성 시 입법기능을 수행하는 것이나 다름없기 때문에 이러한 권한을 행정부가 독단적으로 수행하는 것이 국민의 이익보호라는 관점에서 올바른가 하는 점도 생각해야 한다.

4. 법 규칙에 의해 움직이는 사회의 중요성

특정사회의 성숙도를 판단하는데 자주 사용되는 가치판단척도로 그 사회가 어떠한 법 규칙에 의해 규율되는가를 보는 경우가 많다. 지구상에는 대략 200여 개의 국가가 존재하며 이에 상당하는 법률사회가 구성되어 있다. 이러한 사회가 갖는 각각의 법 제도는 그 사회의 특수성과 필요성에 따라 약간씩의 차이가 있기 마련이다. 이러한 차이는 과거에 비교한다면 큰 차이라 볼 수 없을 것이다. 교통과 통신이 발달하면서 생산요소가 꾸준하게 이동을 해 왔고 이에 따라 국내사회는 점차 비슷하게 닮게 되었으며, 이러한 사회를 규율하는 법 제도도 점차적으로 유사해지고 있기 때문이다. 과거 국제법 형성 시에 문명국법과 비 문명국법을 구분하던 시기는 이미 지난 것이다. 그렇다고 하더라도 아직도 국가의 성숙도에 따라 법률제도에 차이가 있는 것을 부인할 수는 없다. 어떤 국가는 비교적 명확한 법 제도를 갖는데 반해 어떤 국가는 법률규정이

모호할 수도 있다. 그리고 어떤 국가는 이러한 법률규정을 비교적 명확한 기준에 의거하여 집행하는 반면 어떤 국가는 법규정의 집행기준이 불명확할 수도 있다.[7]

경제가 국제화·세계화되면서 생산요소들, 특히 자본은 법률규정이 명확하고 법 규칙이 명확한 곳으로 몰리는 경향이다. **명확한 법 규칙이라는 것은 법률을 명확하고 일관적이게 해석하고 적용하는 것을 말한다.** 이는 규범사회를 구성하는데 실질적으로 가장 중요한 요소라 할 것이다. 국내사회에서는 이러한 법 규칙의 설정이 용이한 편이다. 그러나 국제법과 관련해서는 그 기준이 명확하지 않다. 일반적으로 국내사회는 국제법 우선의 원칙을 인정하면서도 실행에 있어서는 각국의 국내도입 절차에 따라 국가마다 차이가 난다. 이러한 관점에서 Mercosul을 본다면 Mercosul의 법 규칙을 발견하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. Mercosul 법규를 제정하는 것은 회원국가들이고 특별히 법 규칙을 발견하고 그 사회적 가치를 확인해 줄 권능있는 기관이 없기 때문이다.

그런데, 회원국들이 합의에 의해 법규를 제정하고 문제를 해결하기 때문에 객관적인 법 규칙이 불필요할 수 있다고 생각할 수도 있다. 그러나 법 규칙의 확립은 반드시 국가들을 위한 것만은 아니다. 법의 수혜자는 최종적으로는 개인이기 때문이다. 이들은 법제정자의 위치에 있지 않고 수혜자의 위치에 있기 때문에 **명확한 법 규칙이 없으면 법 제도에 신임을 가질 수 없게 된다.** 또한, 법 규칙이 명확하지 않으면 법의 집행자들이 권리남용을 할 수 있기 때문에 Mercosul의 법률제도를 수립하기가 그만큼 어렵게 된다. 즉, 다양한 국제협약들이 제정되고 그것이 국내법에 수용되어 적용되는 과정에서 어떠한 기준에 의해 그 법률이 적용되고 해석되는가 하는 것을 명확히 해야 한다. 법률의 해석이 일관성이 있고 민주적 정당성을 보이면 그 집행이 결코 어려운 것이 아니다. 회원국들도 이렇게 형성되는 법규칙을 준수하려하기 때문이다. 법 제도는 이

7) Watts, Sir A, The International Rule of Law, German YIL (1993), 15-45.

러한 일련의 과정을 통해 공고해지고 법 제도에 대한 신임이 생기는 것이다.

이러한 Mercosul의 법제도화과정은 초국가적인 공동체기구를 통해 수행하면 좋겠으나 Mercosul의 현실은 그렇지가 않다. Mercosul은 회원국 정부가 국제조약의 체결을 통해 수립했지 그 국민의 직접선거를 통해, 즉 국민의 의사를 직접 반영하여 형성한 것은 아니다. 그리고 아순시온 조약의 공동시장형성 목적이 반드시 초국가적인 공동체기구의 수립을 의미하는 것은 아니기 때문이다. 공동시장형성을 예정했다고 하여 반드시 또는 바로 초국가적인 공동체기구를 수립할 이유가 없다. 우선, 회원국정부가 국민의 의사를 반영하지 않고서 바로 초국가적 공동체를 구성할 수 있는 정당한 권한이 있는지도 의문시된다. 그리고 유럽공동체와 같이 역사적으로 정당시 할만한 특별한 이유도 없이 공동시장의 형성을 위해서는 초국가적 공동체기구를 만들어야 한다는 주장도 큰 타당성이 없다. 그리고 법적 공동체의 설립을 위해서는 초국가적인 사법기구를 형성해야 한다는 것도 너무 이론적이지 반드시 현실을 반영한다고 볼 수 없다. 국가주권의 일부를 양도하는 것인 만큼 국민의 의사를 사전에 충분히 타진해야 할 의무도 정부는 갖고 있는 것이다.

이러한 상황에서 필요한 것은 국내공권력(3권)이 자신의 역할을 충실히 수행하는 것이다. Mercosul의 경우에는 공동체제도의 유지의 관점이 아니라 공동체제도의 수립과정이라는 관점에서 법 규칙 중에서도 Mercosul관련조약의 해석과 적용을 일관성있게 하고 이를 충실하게 집행하는 것이 무엇보다 필요하다.

5. 국제약속의 성립과 이행에 관한 3권의 권한과 책임

불과 70년대만 하더라도 외교는 국가간의 대외관계유지를 위한 기술로 취급되어 왔다. 그래서 외교는 행정부에 거의 전적으로 위임하는 방

식을 취해오고 있다.[8] 사실, 대외관계는 행정부의 업무가 주를 이루어 온 것은 사실이다. 그러나 국제관계가 점차 조직화되고 법제화되면서 행정부에 이러한 외교권한을 전적으로 일임하는 것이 과연 옳은가 하는 의문이 생긴다. 국제관계가 조직화, 법제화된다는 말은 국가들이 양자 또는 다자조약을 통해 국제약속을 하고 있다는 말이 되고 이는 그만큼 국가가 준수해야 할 국제의무가 늘어나고 있다는 말이 된다. 국제협약은 외교에 의해 진행되지만 그 자체는 엄연한 법제정과정인 것이다. 즉, 외교는 과거에 국제법적 의무를 별로 수반하지 않는 정치적인 관계유지로 간주되어 왔다면, 현재에 와서는 외교의 상당부분은 국제법제정과정이 되어 버린 것이다.

이러한 국제법제정과정에서 행정부와 입법부의 역할은 어떠한가? 국제법률 제정과정에 참여하는 행정부의 관료들이 법률제정을 할만한 능력이 있는 법률가들로 구성되어 있는가? 입법부는 이러한 법률제정과정에 어떻게 참여하고 있는가? 국제협약은 결국 오늘날에 와서는 국민에게 재정적인 부담을 준다는 것 외에도 대부분 사회전반에 영향을 미치는 내용들이 많지 않은가? 국민이 입법부를 선출한다는 것은 결국 국민에게 유리한 법률을 제정하고 행정부를 견제하라는 의미인데 행정부에 국제법 제정권한을 주는 것이 과연 타당한가? 입법부의 권한은 국내법제정에만 한정되는가?

현재, 국제법의 국내 적용문제에 대해 대부분의 국가들은 이원론의 입장을 취하고 있다. 그러나 이론적으로는 일원론과 이원론이 대립하고 있으나 현실적으로는 양이론이 어느 정도 혼합되어 사용되고 있다.[9] 행정

---

8) 국가기능에 관한 존 록크의 3기능이론 (입법, 행정, 대외정책) 이나 몽테스큐, 칸트의 3기능이론 (입법, 행정, 사법) 등은 실질적으로는 모두 대외정책을 행정부에 일임했었다.

9) 예컨대 일원론 체제를 유지하는 미국의 경우에도 입법부가 국내문제를 이유로 행정부가 체결한 국제협약을 비준하지 않거나, 혹은 국제협약에 위배되는 국내법을 제정하는 경우도 있다. 브라질의 경우는 행정부가 조약체결권을 갖고 있으며 의회는 이를 비준(referendum) 하는 권한을 행사한다. 이때, 의회는 조약의 내용을 수정하지 못하며, 행정부는 비준된 조약을 대통령령으로 공표하기 때문에, 사실상 절차는 이원적이지만 내용상으로는 일원적이다. 반면, 조약의 국내법상의 효력에 대해서는 양이론이 혼용되어 사용되기 때문에 이론에 따라 설명하는 것은 큰 의미가 없다.

부와 입법부가 밀월관계를 유지할 때에는 조약의 국내비준이 수월해지지만 그 반대의 경우에는 국가의 국제책임문제까지도 발생할 수가 있다. 입법부가 입법의 책임이 있다면 굳이 행정부에게만 국제입법의 중책을 맡기는 것이 타당한가? 국제화시대에 있어서 행정부만이 국제화되는 것은 아닌가? 국제사회의 조직화는 필연적으로 국제관계를 단순한 외교에서 조직화된 권리와 의무의 형성관계로 옮아가게 하고 있다. 과거외교의 핵심이 법적 구속력을 회피하는 것이라 한다면 현재외교의 핵심은 반대로 국제법적 구속력을 조직화하는 것이다. 그래서 논리적으로만 따진다면 조약은 협상서부터 비준에 이르기까지 행정부와 입법부가 공동참여해야 한다고 본다. 국가의 상황에 따라 차이가 있겠지만 국제법질서와 국내법질서가 일관성을 유지하기 위해서는 입법부가 국제입법절차에서도 그 권한과 책임을 행사해야 한다는 것이다.

현 국제사회에서 정치·경제적 고립은 생각하기도 어려우며 국내사회를 국제질서에 맞추는 것은 결국 법제도의 몫이 된다. 200여 개가 넘는 국내법질서가 국제법질서에서 공존한다는 것은 각각의 국내법질서가 국제법질서와 조화를 유지하고 있다는 의미가 된다. 각각의 국내법질서는 국내사회의 특수성을 반영하기 때문에 국내법질서간의 충돌뿐 아니라 국내법질서와 국제법질서간에 충돌이 있기 마련이다. 더구나 국제사회는 기존의 국내 사회가 근간이 되여 형성되어 온 관계로 국내법규범과 국제법규범간에는 차이가 있다. 현재는 국제사회를 구심점으로 한 국제관계의 형성과 국내사회간의 교류가 왕성하기 때문에 국내사회에 근본적인 체질변화가 일어나 국내법규가 점차 국제화 또는 통일화 방향을 걷고 있으며 국제법규가 국내법질서의 변화를 직접적으로 유도하는 것이 현실이다.[10] 이러한 국제사회와 국내사회를 연결하는데 실질적으로 필요

10) 예컨대, 대부분의 국가들은 GATT 협상의 결과로 무역, 투자, 지적소유권관련 법 제도와 법규를 개정했으며, 최근의 아시아금융위기는 국제협정을 통해 IMF 등 국제기구가 국가정책에 직접 개입하는 사태까지 유발하고 있다. 이는 국내사회의 근본적인 체질개선을 유도하는 것이다.

한 것은 객관적이고 명확하며 안정적인 법 규칙(Rule of Law)의 확립인 것이다.

Mercosul이 국가간 체제를 중심으로 유지된다는 말은 회원국들이 국내질서에서 각자의 법 규칙에 따라 공동체법규를 운영하겠다는 의미가 된다. 즉, 공동체법규의 해석과 적용은 국가간에 차이가 있을 수 있다는 의미도 된다. 이러한 상태에서 Mercosul이 지역경제공동체로서 법률질서를 구성하기 위해서는 각 회원국이 국내법질서에서 공동체법질서를 형성할 수 있도록 법 규칙을 확립하도록 노력해야 한다. 즉, 각 회원국의 공권력주체들이 Mercosul법규를 준수하려는 노력을 경주하지 않으면 Mercosul의 법질서확보는 거의 불가능하다. 사법권의 경우 국제성격의 분쟁이 국내법원에 제출된 경우 국가행위이론, 면책이론 등을 들어 사법적인 해결보다는 정치적인 해결을 택하는 경우가 많아 왔다. 사법부의 역할은 정의를 실현하는 것 외에도 그 활동의 결과자체가 법률가치의 누적역할을 한다는 데에 있다. 사법부가 비록 직접 법을 제정하거나 집행하지는 않으나 법 규칙을 확립하여 법률사회를 공고히 하는데 결정적인 역할을 하는 것이다. 만일, Mercosul규범에 관련된 소송을 국내법원이 여러 가지 비 법률적인 이유로 관할권을 회피하거나 일관성이 없는 판결을 내린다면 Mercosul의 법률질서형성에 큰 장애물이 될 수도 있다. 사회의 법률질서는 시간을 통해 경험되는 사회적 가치가 확인·누적되어 형성되는 것이지 정책에 의해 바로 형성되는 것이 아니다. Mercosul 같이 국가간의 정책적인 합의에 의해 형성·유지되는 사회가 법 제도에 의해 움직이는 사회가 되기 위해서는 Mercosul법규가 사회적 법률규범가치로 누적될 수 있도록 하는 메카니즘의 개발이 필요하다고 하겠다. 이러한 **법률가치 누적메카니즘**은 근본적으로 법률판단기관의 역할이라고 하겠다.

6. 법률 가치 누적 메카니즘의 형성필요: 중재만으로는 부족

회원국들은 Mercosul의 설립목적을 달성하기 위해 제도적 장치 및 법규범을 제정하고 있다. 현 단계에서 회원국간에 Mercosul의 목적달성을 위해 가장 적절하다고 합의한 제도적 장치와 법규범은 회원국간의 협력과 합의를 통한 방식이다. 회원국들은 현 단계에서 이러한 국가간 체제방식이 가장 적합하다고 판단했기 때문이다.

그런데 국가간 공동운영방식은 회원국들의 협력과 합의를 통한 합의운영이기 때문에 만일 합의제가 파기되면 공동체운영은 답보상태에 빠질 수도 있다. 그래서 국가간 체제를 유지하면서 Mercosul을 법에 의해 운영되는 지역공동체로 전환할 수 있는 방법을 모색하는 것이 시급하다.

우선, 방법적인 면에서 Mercosul에 초국가적 공동체 입법기관이 없고 회원국들이 조약의 직접적용을 인정하지 않기 때문에 입법을 통한 공동체규범의 직접적인 형성을 기대하기는 힘들다. 이는 회원국 정부들이 꺼려하는 부분이기도 하다. 그러나 회원국간 발효된 법률조약을 공동체 규범화하는 것은 가능하다. 다시 말해 회원국간에 체결된 (되는) 법률조약을 수직적으로 통합된 법률시스템으로 전환할 수 있는 방법을 모색하는 것이다.[11] 이를 위한 국내정치기관들의 역할에 대해서는 이미 설명했다. 특히, 조약규범을 국내사법기관이 공동체 법 규칙에 따라 일관성 있게 해석·적용하면 그 자체가 공동시장의 전체법률의사로 굳어지고 이는 공동체사회에 체화될 수 있다는 설명도 했다. 그러나 이것만으로는 부족하다. 공동체사회의 핵심주체는 공공기관이나 국가이기 때문에 이들의 정치적 행위를 법률 행위화 할 수 있는 메카니즘이 필요한 것이다. Mercosul의 규범은 적용주체에 따라 공법상 법률과 사법상 법률이 있겠지만 아직까지 대부분의 규범은 공동시장의 틀을 세우고 유지하는 공법상의 골격질

11) 유럽공동체의 경우에 관해서는 Petersmann, E.U, Proposals for a New Constitution for the European Union, 32 Common Market Law Review (1995), 1123-1175

서인 것이다. 그래서 이러한 골격질서가 공동체의 기본질서가 될 수 있도록 하는 전환작업이 필요하다. 이러한 전환작업은 **국제사법기관**이 공동체법규를 해석하여 그 법률적 가치를 공고히 하는 법률가치의 누적행위를 통해 이루어질 수 있다.

현재, Mercosul에서 다양한 종류의 국가간 분쟁이 발생했지만 대부분 외교적인 경로를 통해 해결되었다. 그리고 외교적 해결의 대안으로 중재에 의한 해결에 큰 기대를 걸고 있다. 그러면 과연 중재가 법률가치누적 역할을 충실히 수행할 수 있을까?[12] 중재에 의한 해결이 분쟁해결방식을 제도화하는데 기여를 하겠지만 지역규범사회를 형성하는 데에는 한계가 있다. 이는 중재가 갖는 원천적인 한계인 것이다. 공법상의 국제중재는 국제 사법적 해결이 없었던 시절 (또는 국가들이 사법적 해결을 기피했던 시절) **협상· 중재와 전쟁· 무력해결**의 선택이 주어지던 시절에 성행했던 것이다. 공법상의 국제중재는 국가주권의 원칙이 드세었던 정치이데올로기 시절에 성행했던 것이지 지금은 별로 사용되지 않는 해결방식이 되었다. 국제사회가 그만큼 성숙했다는 증거가 된다.[13] 국제사회는 꾸준하게 조직화되어 가고 있다. 그만큼 국가의 행위를 규율하는 국제법규가 많아졌다. 그래서 분쟁의 종류도 정형화되고 고도의 법률분쟁이 되어가고 있다. 이는 국제사회가 조직화, 상설화, 법 전문화되어 법에 의한 재판이 가능한 분쟁 해결 메카니즘을 수용할 정도로 성숙했다는 의미가 된다. 이렇게 법적으로 조직화되는 사회에서는 **협상과 사법해결**이 적절하게 운용될 수 있다.

Mercosul 은 처음부터 공동시장을 형성하기 위한 목적으로 추진된 것

---

12) Baptista 교수는 현실적인 상황을 감안할 때 상설중재법원의 설립·운영으로도 분쟁해결기능을 수행할 수 있다고 본다. Baptusta, Luiz Olavo, Solução de divergências no Mercosul, Revista de Informação Legislativa, ano 31, n 124, 1994

13) PCA가 100여 년간 불과 20여건의 분쟁을 해결할 반면, ICJ는 지난 50년간 100여건 남짓한 사건을 처리했다. 이에 비해 WTO의 분쟁해결제도에 제기된 분쟁은 불과 2년 반만에 100건을 돌파했다.

이기 때문에 회원국간에 관련정책과 법이 통합되는 것은 이미 예견된 것이다. 그러나 법률통합이 정부정책의 통합을 보장하지 않기 때문에 법률질서와 정부정책간의 충돌은 어쩔 수 없다고 할 것이다. 사법제도가 이러한 충돌을 법적으로 해석하여 공동체의 법질서를 세우고 법 가치를 누적해야 하는 것이다.

그렇다면 이러한 법률가치 누적 메카니즘이 되는 공동체의 사법제도는 당연히 초국가적인 권한을 휘둘러야 하는가? 이는 회원국들이 사법법원의 관할권을 어느 만큼 부과하느냐에 따라 차이가 있다. 예컨대 ICJ는 자율권을 갖는 독립된 국제법원이지만 이를 초국가적인 국제법원으로 보지는 않는다. 또한, 법원자체가 강제관할권을 갖는 것도 아니고 판결의 집행이 국제법적으로 보장되어 있는 것도 아니다. 그러나 ICJ는 국제법원으로서 국제법의 규범화 역할을 충실히 수행하고 있다. 과연, ICJ 없이 현재의 국제법규체제의 달성이 가능할 수 있었을까? WTO의 분쟁해결방식은 ICJ의 기능에서 하기 어려운 해결, 즉 수시로 발생하는 국제무역분야의 전문적인 분쟁을 신속하게 해결하기 위해 무역전문분야의 해결방식인 것이다. 그러나 이것은 초국가적인 분쟁해결기관도 아니며 ICJ와 같은 사법기관도 아니다. 일종의 중재기구와 같은 성격을 갖고 있지만 그 판결이 법률가치누적기능을 하는 법규범의 권위기관으로서의 역할을 한다. 분쟁해결에 적용되는 실질국제규범들이 풍부하기 때문에 중재패널이 국제법에 의한 분쟁해결을 수행할 수 있기 때문이다. 그래서 WTO의 회원국들과 법률가들도 그 법률누적가치를 인정하고 자발적으로 복종한다. 그래서 WTO의 분쟁 해결 메카니즘은 국제사법법원은 아니지만 무역분야에 대한 국제규범의 사회적 가치화 기능을 충분히 수행하고 있다.

경제통합을 추구하는 Mercosul의 경우 법률가치를 축적할 수 있는 사법관할국제법원의 설립이 필요하다. 공동체법원은 그 설립조약 등을 통해 인적·물적 관할권을 정하고 공동체법원은 그에 해당하는 만큼의 관할권을 행사하면 된다. 예컨대 공동체법원이 어느 회원국의 무역정책이

Mercosul규범에 위배되는지를 판결하는 것이다. Mercosul의 특성상 회원국간의 관계를 규율하는 다양한 실질규범이 많이 형성되기 때문에 Mercosul사법법원이 충분히 법에 근거한 판결을 할 수 있다고 본다. 공동시장의 형성은 생산요소들의 자유유통을 보장하고 대외공동정책을 수립하는 것이기 때문에 이에 관련된 모든 법과 정책이 일관성을 유지해야 하는 것은 이미 예견된 사실이다. 공동법원의 판결은 이러한 회원국들의 법과 정책이 공동체의 목적과 맞는가를 판단해주는 척도가 되며 이러한 척도는 누적적으로 사용되면서 그 규범적 가치를 점차적으로 확보하는 것이다. 만일, 회원국들이 사인들의 소송권을 인정하지 않는다면 공동법원은 우선적으로 ICJ와 같이 국가간의 분쟁을 재판하는 재판소기능만을 수행하면 된다. 그렇다고 해서 동 재판소를 초국가적 공동체 사법법원으로 생각할 하등의 이유가 없다.

그러면 법원판결의 집행보장은 어떻게 할 것인가? 법원은 재판기능만을 수행할 뿐이다. 그래서 공동체내에 초국가적 집행기구가 없고 판결을 강제할 공권력이 없다면 그 집행은 ICJ에서 경험하듯이 국가의 자율에 맡길 수밖에 없다. 회원국들의 의사가 회원국들간의 분쟁을 해결하는 것이 일차적인 목적이라 한다면 중재법원을 통해 해결하나 국제사법법원을 통해 해결하나 결과는 마찬가지가 된다. 결국, 판결의 집행은 국가의 자발적인 복종에 크게 좌우되기 때문이다. 그러나 장기적인 안목에서 본다면 그 효과에는 큰 차이가 나게 될 것이다. 법원의 판결은 공동체 법률가치 누적메카니즘의 역할을 충실히 수행할 것이기 때문이다. 이는 회원국의 정부가 바뀌고 정치적 의지가 변하더라도 변하지 않기 때문이다.

7. 결 론

Mercosul을 조약법으로 형성된 단순한 관세동맹에서 공동체법으로 움직이는 지역공동체로 전환시키기 위해서는 국내법규칙과 국제법규칙을

투명하고 일관되게 통합하고 해석하는 공동체사법기관의 설립이 필요하다. 이러한 사법절차를 통해서만 Mercosul은 판례를 만들고 공동체규범의 서열을 설정하고 국내법원에게 공동체법의 해석과 적용에 관한 것을 지도할 수 있다. 그러나 이러한 공동체 사법법원은 초국가적인 사법법원일 필요는 없다. 우선적으로 회원국들간의 법률분쟁만을 관할권으로 받아들이는 제한된 범위 내에서의 국제법원이면 족하다. 법원의 법률행위를 통해 Mercosul의 공법상의 법 규칙이 구체적으로 형성되고 필요성이 발생하면 서서히 관련 법률조직을 형성하면 될 것이다. 당장 중요한 것은 기존 체결된 법률조약과 기타 합의규정들의 일관성있는 해석과 적용을 통해 Mercosul의 법 규칙을 형성하는 것이다.

이를 위해서는 회원국의 국내사법기관들이 Mercosul 규정을 올바르고 일관성 있게 적용하려는 노력이 필요하다. 사법부는 Mercosul에 관한 한 국가의 대외정책에 휩쓸림이 없이 객관적인 태도를 견지하려는 노력이 있어야 한다. 지역공동체의 형성은 국내규범을 초월하는 공동체규범의 형성을 의미한다. 국내법관의 역할은 단순히 국내질서에서의 사법정의만을 찾는 것이 아니라 Mercosul에서의 사법정의를 수립하는 데에도 기여해야 한다. 이는 국내법관이 국제법을 적용하는데 법적 신념과 예리한 판단을 요구한다. 단순히 국내법관은 헌법의 규정에 따른 헌법상의 사법질서만을 수호한다는 폐쇄적인 입장을 취한다면 Mercosul의 질서형성에 장애가 될 뿐이다. 국내법관은 국가의 대외정책을 보호하는 정치기관이 되어서는 안되며 Mercosul의 사법질서형성과 사법정의를 구현하는데 적극적인 참여를 해야 한다.

같은 맥락에서 국내입법권은 행정부와 같이 국제입법절차에 참여하고 국제법을 국내질서에 도입하는데 공동으로 책임을 져야 한다. 사실, 아직까지도 대부분의 국가들은 대외정치와 국제법을 동일선상에 놓아 이들을 국가의 정치적 이익을 보호하기 위한 수단으로 이용하고 있다. 그래서 대외정치는 헌법상 행정부의 권한하에 놓는 것이 일반적이다. 그러나 현대의 국제화·세계화 상태에서 대외정책은 단순한 외교선상에서 이

루어지는 것이 아니라 국제법상 법적 규제에 놓여지고 있다. 즉, 국제외교는 과거 정치외교에서 법률외교로 변화하고 있다. 국제외교의 결과는 대부분 국제문서(협약, 조약, 의정서 등)화 된다. 과거에는 국제문서의 대부분이 단순히 원칙을 정하는 것이었으나 이제는 상당히 구체적이어서 국내법화 되더라도 그 내용이 일반국내법의 내용과 비슷하여 간단한 시행령만 만들면 바로 국내이행이 가능할 정도로 구체화·전문화 세분화되고 있다. 즉, 국제법의 성격이 변화하고 있는 것이다. 최근 70년대 이후의 국제합의는 과거 200년의 국제합의 문서의 양을 상회하고 있다. 그만큼 내용이 방대하고 전문화되고 있다. 이제 국제합의는 국내법질서를 바꿀 수 있을 정도로 구체화되기 때문에 행정부 독단으로 국제합의를 해서는 안 된다. 입법부의 참여가 더 적극적이어야 하며 국내여론도 반영할 수 있는 참여 메커니즘이 마련되어야 한다. 그래서 입법부가 행정부의 협상결과를 거부한다거나 이를 무조건 받아들이는 것은 국민 앞에 무책임한 행동이다. 입법부는 국제협상부터 적극적인 참여를 해야 한다. 그리고 여론이 이를 감시할 수 있도록 그 방식을 모색해야 한다.

끝으로 지역공동체의 설립은 여타 국제협력과 달라 공동체지역에 새로운 형태의 법률질서가 형성되는 것을 예정한다. 내용적으로는 이러한 법률질서의 형성을 예정하고 구조적으로는 공동질서의 형성과 발전을 막는 조직체를 형성하는 것은 이율배반적인 행동이다. Mercosul이 이에 해당된다. 참여국가들의 정치적인 의사만에 의존하여 Mercosul을 운영할 수 없다. 현재의 정치적 지역공동체에서 법률적 지역공동체로 전환하는 방법의 모색이 필요하다. Mercosul의 설립목적이 정해졌으면 그에 맞는 조직형태를 갖추고 이의 달성을 위해 신념을 갖고 노력해야 한다. Mercosul은 스스로의 법률질서에 의해 움직이는 지역공동체를 지향하는 것이지 단순히 여러 법률조약을 수집하여 나열한 지역경제공동체는 아니기 때문이다. (HMJ)

Abstract

Mercosul and Legal regional community

Hee Moon Jo

The Mercosur which was formed among four South American Countries (Argentine, Brazil, Paraguay and Uruguay) started as a customs union in 1995. However, Member States are very reluctant to the formation of a legal community order which could weaken State s' sovereignty powers. The legal structure of the customs union agreed by Ouro Preto Protocol is based on inter-state relations, not on a super-state structure. Consequently, the political will to cooperate among States is the only way to solve interstate conflicts. However, the maintenance and purpose of the Mercosur need a legal community order. For the transformation of Mercosur from a community moved by political will into a legal community moved by legal order, among various ways, the most practical way would be the creation of a judicial court of Mercosur with compulsory jurisdiction. However, it needs not be a supranational court, but just an international court of Mercosur. This mechanism which can transform treaty-laws into community norms is essential for the formation of a community legal order without a supranational organizational structure.