

### 3. New Zealand, US vs. Canada - Milk/Dairy

#### Article 21.5(II) 사건

(DS103, 113, 2003. 1. 17. - 상소기구)

#### 가. 사건 개요

1차 이행 패널의 판정에 대해 상소기구는 해외 수출 우유 제도가 농업협정 9조1항다호에 해당하는지를 판정하기 위해서는 총 생산비를 비교 준거로 사용해야 할 것이나 관련 자료가 부족하여 총 생산비를 기준으로 했을 경우 보조금에 해당하는지 여부에 대한 분석을 계속할 수 없다고 밝히고 패널의 판정은 잘못된 비교 준거를 이용하여 보조금에 해당한다고 잘못 판정하였으므로 기각하였다.

뉴질랜드와 미국은 상소기구의 판정에 불복하여 2차 이행 패널 설치를 요청하였다. 문제가 된 조치는 1차 이행 패널의 심리 대상이 되었던 캐나다의 원판결 이행 조치, 즉 해외 수출용 우유(Commercial Export Milk: CEM) 제도였다. 1차 이행 패널 시와 마찬가지로 제조국은 동 조치가 농업협정 9조1항, 3조3항, 8조, 10조1항 위반이라고 주장하였다. 2차 이행 패널은 상소기구가 제시한대로 총 생산비를 비교 준거로 사용하여 보조금 해당 여부를 살펴보았다.

#### 나. 주요 쟁점별 당사자 주장 및 판결 요지

##### 1) 농업협정 9조1항다호 위반 여부

9조1항 위반이라는 제조국의 주장에 대해 패널은 1차 이행 패널과 마찬가지로

로 지불 해당 여부, 정부 활동을 통해 조성된 재원 여부, 그리고 농산물의 수출에 관한 것인지 3개 요소를 검토하였으나 셋째 수출에 관한 요소는 이미 1차 패널에서 살펴보았으므로 나머지 2개 요소에 대해서만 분석하였다.

첫째 지불의 존재 여부에 대해 제소국은 해외 수출용 우유 가격은 전체 낙농 산업 평균으로 보았을 때 100리터당 29C\$로 낙농 산업 전체의 우유 생산 평균가인 100리터당 58.12C\$에 미치지 못하므로 9조1항다호<sup>1)</sup>의 지불에 해당한다고 주장하였으며 총 생산비 계산시 실제 생산 비용(actual cost)은 물론 귀속 비용(imputed cost<sup>2)</sup>)도 포함해야 한다고 주장하였다. 캐나다는 지불 여부는 낙농 산업 평균이 아니라 각 생산자의 생산 원가와 해외 수출용 우유 판매가를 비교해야 하며 귀속 비용과 생산에 직접 소요되지 않은 운송, 마케팅, 행정 비용 등은 생산비 계산시 제외하여야 한다고 반박하였다.

패널은 캐나다가 제시한 개별 생산자의 생산 원가, 해외 수출용 판매원가 자료가 부실하여 신뢰성이 없으며 개별 생산자의 실제 원가, 판매가를 기준으로 해야 한다면 우선 정부가 이러한 자료를 확보하기도 어렵고 따라서 각 회원국 정부가 농업협정상의 의무를 준수하고 있음을 보장하기도 곤란하다고 판단하였다. 귀속 비용 문제에 대해서도 패널은 1차 이행 사건에서 상소기구가 모든 고정, 가변 비용이 포함된 기준을 사용해야 한다고 하였고 비용(cost)의 통상적인 의미는 비금전적인 비용을 배제하는 것도 아니라고 설명하고 캐나다의 주장을 수용하지 않았다. 이러한 판단을 토대로 패널은 9조1항다호상의 지불이 존재한다고 판시하였다.

둘째 정부의 활동에 관한 요소에 있어 패널은 1차 이행 사건에서 상소기구가 제시한대로 정부의 활동과 지불 간에 입증 가능한 연계(demonstrable link)가 존재한다고 보았다. 해외 수출용 우유 우유를 국내 판매용 우유보다 염가로 구입할 수 있게 한 대신 국내 판매를 금지시켰으므로 가공업자 입장에서는 수출할 수밖에 없게 한 것이고 생산자 입장에서 볼 때에는 해외 수출용 우유 우유를 생산 원가 이하로 공급하게 하는 대신 국내 판매용 우유에 대해서는 고가의 가격을 유지토록 해주었으므로 역시 강한 연관 관계를 인정할 수 있다고 판단하였다.

1) 다. 관련 농산물 또는 수출품의 원료가 되는 농산물에 대한 부과금을 재원으로 한 지불을 포함하여, 공공회계의 부담여부에 관계없이 정부의 활동을 통하여 조성된 재원에 의한 농산물 수출에 대한 지불

2) 생산자가 시장에서 구입하지는 않지만 마땅히 생산비로 계산하여야 할 비용. 자신(가족)의 노동력 등 생산자 자신이 소유하고 있으면서 생산에 투입한 생산요소의 기회 비용을 말한다.

이상의 판단을 토대로 패널은 3개 요소가 충족되었으며 캐나다는 9조1항다호상의 수출 보조금을 지불한 것이라고 판시하였다.

상소기구는 지불 요건에 있어 비교 준거는 산업 전체(industry-wide) 자료가 타당하다고 보았다. 9조1항다호상의 의무는 국가로서의 캐나다에게 주어진 의무인데 개별 생산자별 기준을 사용해야 한다면 9조1항의 의무는 국가로서의 회원국에게 부여된 것이 아니라 개인에게 부여된 것이 된다는 이유에서였다. 상소기구는 총 생산비는 생산 과정에 투입된 금전적, 비금전적을 불문하고 모든 경제적인 자원을 포함해야 하므로 귀속 비용을 포함하는 것이 타당하다고 보았다. 상소기구는 생산비에 유통, 마케팅, 기타 행정 비용도 포함되어야 한다고 확인하였으며 패널이 캐나다에게 감당할 수 없는 입증 책임을 부여한 것도 아니라고 판단하고 9조1항다호상의 지불에 해당한다는 패널 판정을 확인하였다.

정부 활동을 통하여 조성된 재원(financing) 여부에 대해서도 상소기구는 우선 정부의 활동이란 캐나다가 주장하는 대로 명시적인 명령(mandate), 지시(direction)만을 의미하는 것은 아니고 정부가 개인을 규제, 통제, 감독하는 활동 일체를 광범위하게 지칭하는 것으로서 강제가 개입되지 않은 상황도 포함된다고 설명하였다. financing의 의미도 반드시 정부의 직접 재원 조달 행위를 의미하는 것은 아니며 개인이 문제가 된 ‘지불’을 조성하는 과정에 충분히 중요한 역할을 수행하는 것도 포함한다고 밝혔다. 아울러 9조1항다호는 정부 활동의 결과(consequence)에 초점을 둔 것이지 그 의도를 중시하는 것은 아니며 정부의 활동이 결과로서 원래 의도하지 않았던 지불의 조성(financing the payments)을 초래하였다면 9조1항다호 요건에 해당한다고 보았다. 상소기구는 따라서 패널의 판정은 오류가 없다고 보았다.

상소기구는 이러한 판단을 종합하여 해외 수출용 우유 제도가 9조1항다호상의 지불에 해당한다는 패널의 판정을 확인하였다.

## 2) 농업협정 3조3항, 8조 위반 여부

패널은 해외 수출용 우유 제도가 9조1항다호상의 보조금이라고 판시하였고 5(d) 등급 우유는 9조1항상의 보조금이라고 원 사건 심리에서 이미 확인되었으므로 양허 수준 이상의 보조금을 지급하지 말아야 한다는 3조3항을 위반한 것이라고 판시하였다. 아울러 8조도 위반한 것이라고 판시하였다.

상소기구도 패널의 판정을 확인하였다.

### 3) 농업협정 10조1항 위반 여부

10조1항은 적용 대상에서 9조1항에 열거된 보조금은 제외하고 있으므로 9조1항의 보조금이 동시에 10조1항<sup>3)</sup> 보조금이 될 수는 없고 원 사건 상소기구도 이를 확인한 바 있다. 패널은 이미 해외 수출용 우유 제도가 9조1항 보조금이라고 판시하였으므로 10조1항 해당 여부는 살펴 볼 필요가 없었으나 9조1항 판정이 상소기구에서 반복될 경우를 대비하여 10조1항 해당 여부를 심리하였다.

패널은 10조1항 위반을 구성하기 위해서는 i) 해당 보조금이 9조1항에 열거되지 않은 것인지, ii) 수출 보조금 약속을 우회하는 결과를 초래하거나 그러한 우려가 있는 방법으로 적용되었는지를 살펴보아야 한다고 보았다. i)의 경우 패널은 해외 수출용 우유 제도는 보조금협정 부속서 1(수출 보조금 예시 목록)의 라호에 해당하는 것이 분명하므로 9조1항에 열거되지 않은 보조금이며, ii)에 대해서는 낙농상품이 양허 수준 이상으로 수출되었으므로 수출 보조금 약속을 우회한 것이라고 판단하고 해외 수출용 우유 제도는 10조1항 위반이라고 판시하였다.

상소기구는 10조1항 판정의 근거가 되는 전제 조건, 즉 9조1항 위반 판정이 반복되지 않았으므로 10조1항 여부에 대해서는 판정을 내릴 필요가 없고 패널의 판정과 그 논리(reason)는 모두 무효(moot)이며 법적인 효력이 없다고 판시하였다.

### 다. 해설 및 평가

이 사건은 9조1항다호상의 지불 여부를 판단하기 위한 비교 준거로 제시된 총 생산비를 산출하는 기준 또는 방법을 구체화한 의미가 있다. 그러나 그러한 방법이 모든 경우에 보편적으로 적용될 수 있는지, 적용되어야 하는지에 대해서는 의문이 있으며 그 방법론 자체도 흠결이 없는 것인지 의문이 남는다.

농업협정은 지불 여부를 판단하기 위해 사용해야 할 기준이나 방법론에 대해서는 일체의 언급이 없다. 이 경우 회원국은 합당하다고 판단되는 기준이나 방법론을 사용할 수 있는 재량권이 있다고 보아야 할 것이며 그 기준이나 재량권의

---

3) 10.1. 제9조제1항에 열거되지 아니한 수출 보조금이 수출 보조금 약속을 우회하는 결과를 초래하거나 또는 그러한 우려가 있는 방법으로 적용되지 아니하며, 비상업적 거래도 이러한 약속을 우회하기 위하여 사용되지 아니한다.

합리성이 분쟁에서 문제가 될 경우 해당 회원국이 자신이 채택한 방법이 타당하고 합리적임을 입증하기만 하면 될 것이다. 상소기구는 총 생산 비용을 타당한 준거로 제시하였고 이 사건에서 당사자와 패널은 이 기준에 따라 자신의 주장을 펼쳤으나 앞으로 모든 사건에서 총 생산 비용이 의무적인 기준으로 사용되어야 할 것은 아니라고 본다.

1차 이행 사건에서 상소기구는 총 생산 비용을 타당한 준거로 제시하면서 그것을 계산하는 방법론에 대해서는 구체적인 언급을 회피하였다. 따라서 총 생산 비용을 각 생산자 별로 계산하여야 하는지(캐나다 주장), 낙농 산업 전체로 계산하여야 하는지(제소국 주장), 귀속 비용을 포함하여야 하는지, 부대 비용을 포함하여야 하는지 당사자가 다툼이 있었다. 상소기구가 귀속 비용과 부대 비용을 포함하여 생산 비용을 산정하여야 한다고 판정하였으므로 만일 다른 사건에서도 생산 비용이 비교 준거로 사용된다면 생산 비용 계산에 중요한 지침이 될 것이다. 상소기구의 이러한 판단은 사실 반덤핑협정에서는 이미 규정되어 있는 것이다. 반덤핑협정 2조2항4)은 덤핑 여부 판정을 위한 국내 시장 판매 가격이 없을 경우 생산 비용에 합리적인 금액의 관리비, 판매비, 일반 비용과 이윤을 합산한 가격과 비교하라고 규정하고 있다. 상소기구는 이윤을 포함해야 하는지 여부에 대해서는 언급하지 않았고 심리 과정 중에 이에 관한 다툼이 있지도 않았으나 상소기구가 요구한 것이 해외 수출 우유의 판매가와 총 생산 비용을 비교하라는 것이었고 판매에는 당연히 일정 이윤이 포함되어야 하므로 총 생산 비용에 이윤을 포함하는 것은 타당하다고 본다.

문제는 상소기구가 총 생산 비용을 각 생산자별 자료가 아닌 낙농 산업 전체의 평균을 사용하여야 한다고 한 것이다. 만일 해당 산업의 생산 비용의 격차가 생산자에 따라 매우 크게 나타난다면 산업 전체의 생산 비용 평균을 기준으로 사용할 경우 생산성이 높은 생산자가 산업 전체 평균보다 낮은 가격으로 생산하여

---

4) 2.2 수출국의 국내 시장 내에 통상적인 거래에 의한 동종 상품의 판매가 존재하지 아니하는 경우, 또는 수출국 국내 시장(Re.2)의 특별한 시장 상황 또는 소규모의 판매 때문에 적절한 비교를 할 수 없는 경우, 덤핑 마진은 동종 상품의 적절한 제3국 수출시 비교 가능한 가격으로서 대표적인 경우 동 가격 또는 원산지국에서의 생산 비용에 합리적인 금액의 관리비, 판매비, 일반 비용과 이윤을 합산한 가격과의 비교에 의하여 결정된다.

(Remark 2) 수출국 국내 시장에서 소비되는 동종 상품의 판매가 고려 대상 상품의 수입회원국에 대한 판매의 5% 또는 그 이상을 접하는 경우, 이러한 판매는 일반적으로 정상 가격을 결정하는 충분한 규모가 되는 것으로 간주된다. 단, 낮은 비율 이하의 국내 판매가 적절한 비교 제공을 위해 충분한 규모라는 증거가 제시될 경우에도 동 낮은 비율은 수락 가능하여야 한다.

산업 전체 평균보다 낮지만 자신의 생산 원가 보다는 높은 가격으로 해외 수출 우유를 공급하는 것도 보조금으로 분류되는 모순이 발생한다.

한편 생산 원가보다 낮은 가격으로 공급하는 것은 모두 보조금이라고 보는 것도 곤란하다. 반덤핑협정 2조2항15)은 생산 원가 이하 가격으로 판매하는 것도 상당 기간 이내에 상당량으로 이루어지고 합리적인 기간 내에 총 비용을 회수할 수 없는 가격이라고 판단할 경우에만 정상 가격 결정 시 배제토록 하고 규정하고 있다. 즉 생산 원가 이하 가격 판매라도 위의 조건에 해당하지 않는다면 정상 판매로 인정하는 것이며 이는 기업의 영업 활동은 특정 기간 전체를 총괄하여 이익을 창출하려는 것이지 매 건마다 이윤 확보를 도모하지는 않는다는 점을 고려한 것이다. 이러한 합당한 고려는 이번 사건에서도 적용되었어야 한다고 본다.

---

5) 2.2.1 수출국 국내 시장에서의 동종 상품의 판매 또는 생산단위비용(고정 및 가변 비용)에 관 리, 판매 및 일반 비용을 합한 것 미만의 가격으로 이루어지는 제3국에 대한 판매는, 당국 (Re.3)이 이러한 판매가 상당기간(Re.4) 이내에 상당량으로(Re.5) 이루어지고 그 가격은 합리적 인 기간 내에 총비용의 회수하지 못하는 가격이라고 판단하는 경우에 한하여, 가격을 이유로 정상적인 거래에 속하지 아니하는 것으로 취급될 수 있고 또한 정상 가격을 결정하는 데 있어 서 고려 대상에서 제외될 수 있다. 판매 시 단위비용이하인 가격이 조사 대상 기간 동안의 가 중 평균단위비용보다 높은 경우, 이러한 가격은 합리적인 기간 내에 비용을 회수할 수 있는 것 으로 간주된다.

(Remark 3) 이 협정에서 “당국”이라는 용어가 사용될 때에는 적절한 고위급의 당국을 의미하는 것 으로 해석된다.

(Remark 4) 상당기간은 일반적으로 1년이며 어떠한 경우에도 6월 미만이 되어서는 안된다.

(Remark 5) 정상 가격의 결정을 위해 고려중에 있는 거래의 가중 평균 판매가격이 가중 평균 단위 비용 이하거나 단위비용 이하의 판매규모가 정상 가격 결정을 위해 고려중에 있는 거래에서 판 매된 양의 적어도 20% 이상이 된다고 당국이 입증하는 경우, 단위비용 이하의 판매가 상당량 이루어지는 것으로 간주된다.

본 저작물 사용 시 저작물의 출처를 표시하셔야 하며,  
상업적인 이용 및 변경은 금지됩니다. 위 조건을 위반할 경우 저작권 침해가  
성립되므로 형사상, 민사상 책임을 부담 하실 수 있습니다.

상세한 안내는 링크 참조하시기 바랍니다.

※ 위 글은 김승호 저, 1,2권(법영사) 책의 내용을 저자와  
출판사의 동의하에 게재한 것입니다.

<http://www.kogl.or.kr/info/licenseType4.do>