

# 미국 무역구제조치 원심 및 연례재심에서의 ‘사법심사’ (Judicial Review) 절차 활용 실익에 관하여 : 피제조 기업의 미국 보조금 및 상계조치 대응 과정을 중심으로

이승준<sup>1)</sup>

포스코 / 차장

(leeseungjoonrok@posco.com)

WTO 분쟁해결기구 기능의 마비로 기업이 조사당국의 무역구제조치에 불복할 수 있는 유일한 수단은 현재 피소국가에서의 사법기관을 통한 구제절차뿐이다.

반덤핑협정 제13조 및 보조금 및 상계조치에 관한 협정 제23조는 각각 무역구제조치 적용을 위한 최종판정 결과에 불복할 경우 이를 구제할 수 있는 사법절차의 보장에 대하여 규정하고 있다. 미국의 경우 국제무역법원 - 연방항소법원 - 연방대법원으로 이어지는 소송 체계를 갖추고 있다.

한편 연방법원은 행정소송에 있어서 ‘권리위에 잠자는 자를 보호하지 않는다’. 원고는 ‘행정구제절차완료’ 의무로 인하여 다툼이 원인이 되는 쟁점에 대하여 원심 또는 재심 조사과정에서 충분히 이익을 제기하였어야 한다.

소송상 다툼은 실체적 사안과 절차적 사안으로 구분된다. 실체적 사안은 승소 가능성이 현저히 낮은 것이 특징이다. 이는 법원이 조사당국에 유리한 Chevron 원칙에 철저히 입각하여 판단하기 때문인데, 조사당국이 결정과 최종판정에 대한 합리적인 사유로 항변한다면 법률에 합치한 조치가 되기 때문이다.

법원이 무역구제조치 최종판정의 절차상 흠결 부존재 또는 결정의 합리적 사유 존재를 판단하기 위하여 USITC와 DOC에 대하여 요구하는 증거 수준은 ‘reasonableness’ 다른 입증책임 대비 현저히 낮다고 하겠다.

그 결과 실체적 내용에 대하여는 조사당국의 재량이 두텁게 보장되고, 그 중에서 반덤핑율의 산정 또는 보조금율의 산정 등 산출근거가 비교적 법령에 명확하게 명시된 경우에 한하여 승소 또는 부분 승소가 가능할 것이다.

반면 절차적 내용은 조사당국의 위반 소지가 확실하다면, 실체적 내용을 다투는 것 대비 승소 가능성이 높다고 하겠다. 이러한 정황을 고려할 때 원고는 절차적 내용에 대하여 다투는 소송이 아닌 조사당국이 결정의 합리적 이유를 제시할 수 있는 실체적 사안에 대하여는 소송을 삼가는 것이 바람직하다.

이러한 배경을 종합적으로 고려할 때, 무역구제조치 최종판정의 결과가 납득하기 어렵고, 일부 WTO협정에 합치하지 않는다고 판단할 지라도, 법으로 보장된 사법심사 활용에는 신중을 기할 필요하다. 막대한 소송비용과 기간에 대한 부담은 차치하더라도, 승소가능성, 정산지연에 따른 기한이익의 상실, 추후 제소자 또는 조사당국에서 원용할 수 있는 불필요한 판례법의 형성 가능성 등을 염두하고 입체적인 검토가 반드시 선행되어야 한다.

**핵심용어** 무역구제조치, 보조금 및 상계조치 조사, 연례재심, 사법심사, 연방법원, 정산

1) 본 논문은 미국 무역구제조치 대응 과정에서 형성된 개인의 시각과 축적된 경험을 토대로 주관적으로 작성한 것이며, 포스코의 공식적인 입장과는 무관하다.

목차	I. 서론
	II. 본론
	1. 관할법원
	1) 국제무역법원
	2) 연방항소법원
	3) 연방대법원
	2. 법원(Source of Law)
	1) 연방법률
	2) 연방규정
	3) 법원규정
	4) 관련 판례
	3. 입증책임과 법원 판단의 기준
	4. 소송 절차
	III. 보조금 및 상계조치 조사에의 적용
	1. 재정적 기여
	2. 경제적 혜택
	3. 특정성
	IV. 검토
	1. 승소 가능성에 대한 검토
	2. 재무적 영향에 대한 검토
	3. 사법심사 절차로 인한 부정적 영향 초래 여부에 대한 검토
	V. 결론

## I. 서론

미국 무역구제조치(trade remedies)에 대한  
 융합에 있어서 2000년대 중반 등장하여 한 시

대를 풍미했던 ‘제로잉<sup>2)</sup>(zeroing)과 ‘버드  
 수정법<sup>3)</sup>(Byrd Amendment), 그리고 ‘2015  
 년 무역특혜연장법안’(Trade Preference  
 Extension Act, “TPEA”) 입법을 통한 ‘개

2) 제로잉(Zeroing): 미국 정부가 관행적으로 사용했던 덤핑 마진을 계산방법으로, ‘정상가치’(Normal Value, “NV”)와 ‘수출가격’(Export Price, “EP”)을 비교하여 산출하는 마진을 계산식에서 정상가격이 수출가격보다 높을 경우(덤핑 상황) 이를 계산에 그대로 반영하고, 반대로 수출가격이 정상가치보다 높은 경우 이를 단순히 “0”으로 처리하여 최종 덤핑율을 산정하는 계산방식이다. 이러한 계산방식으로 인하여 대상기간 전체로 볼 때 음의 마진을 갖는 경우라도 정상가치가 수출가격보다 높은 특정월로 인하여 양의 마진이 발생한다. 미국은 WTO 반덤핑협정(Antidumping Agreement, “ADA”) Article 2.4.를 제로잉 적용 근거로 내세웠지만, 무역 상대국의 잇따른 WTO 제소와 이어지는 패소로 인하여 동 조치를 시정하였다. 현재는 특정지역 또는 특정기간에 집중하여 덤핑하는 Target Dumping에 대하여만 A-to-T(Average-to-Transaction) 비교를 통하여 제로잉을 적용한다. 참고로 우리나라의 경우 DS402(United States - Measure Relating to Zeroing) 사건을 통하여 미국 제로잉에 대하여 다투어 승소한 바 있다.

3) 버드수정법(Byrd Amendment Act): 버드수정법은 미국 세관이 거둬들이는 반덤핑 및 상계조치에 따른 관세를 제소자측인 미국 ‘국내산업’(domestic industry)에게 배분하도록 규정한 법안을 말한다. 정식 명칭은 ‘지속적 덤핑과 보조금에 관한 상쇄법’이지만 로버트 버드(Robert Byrd) 상원의원의 주도로 발의됐다고 해서 ‘버드수정법’으로 불린다. WTO에 제소를 당하는 등 교역국들의 압박으로 인하여 2007년 폐지되었다. 미국 세관이 거둔 반덤핑 및 상계관세 부과금을 제조설비 구입 및 연구 개발비, 종업원 의료비 지원 및 연금 혜택 부여 등에 쓸 수 있도록 제소자측인 미국의 국내 생산자들에게 지원하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

정 1930년 관세법<sup>4)</sup>(Tariff Act of 1930, as amended)에 근거한 ‘가용 가능한 불리한 사실’<sup>5)</sup>(Adverse Fact Available, “AFA”) 적용 남용 및 ‘특별시장상황’ (Particular Market Situation, “PMS”) 적용에 따른 ‘정상가치’(Normal Value, “NV”) 부인 등 미국 ‘조사당국’<sup>6)</sup>(investigating authority)의 무역구제조치<sup>7)</sup> 조사 관행의 급진적 변화로 피제소자(respondent)는 조사대응 과정에서 예상치 못한 압초를 만나곤 했다. 그 과정에서 도저히 납득할 수 없는 최종판정(final determination) 결과를 받아든 피제소자들은 한동안 활용이 저조했던 ‘미국 국제무역법원’(United States Court of International Trade, 이하 “USCIT”) 제소를 통하여 최종판정의 적법성 여부를 다투고자 하였다.

세계무역기구(World Trade Organization, 이하 “WTO”) 회원국은 무역구제조치의 제

소자와 피제소자가 결과에 불복할 경우 국내 ‘사법심사’(judicial review)를 진행할 수 있도록 제도적으로 보장할 의무를 갖는다<sup>8)</sup>. ‘반덤핑협정’ (Antidumping Agreement, 이하 “ADA”) 제13조<sup>9)</sup> 및 ‘보조금 및 상계조치에 관한 협정’(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 이하 “ASCM”) 제23조<sup>10)</sup>는 각각 무역구제조치 적용을 위한 최종판정 결과에 동의하지 않을 경우 이를 구제할 수 있는 국내 사법심사 절차에 관하여 규정하고 있다. 이는 무역구제조치 조사라는 행정부의 조치에 대하여 독립된 사법기관(judicial organ)으로 하여금 적법성 및 공정성에 대하여 한번 더 심판하도록 하기 위함이다.

미국의 경우 1930년 관세법 Section 516a<sup>11)</sup>에 이러한 절차가 명시되어 있으며, ‘USCIT’, ‘연방항소법원’(Court of Appeal for the Federal Circuit, “CAFC”) 그리고 ‘연

4) 1930년 관세법(Tariff Act of 1930 또는 Smoot-Hawley Tariff Act)은 반덤핑, 상계관세 및 불공정 수입에 대한 수입규제를 위하여 도입된 법이다. 미국 국제무역위원회(United States International Trade Commission, “USITC”)와 상무부의 반덤핑 조사 및 보조금 및 상계조치 조사를 관장하는 법이다. 수차례 개정된 바 있으며, 가장 주목받았던 개정은 “2015년 무역특혜연장법안”(Trade Promotion Extension Act of 2015, “TPEA”)을 통한 개정이다.

5) 불리한 가용 정보(Adverse Fact Available, “AFA”): “불리한 가용 정보”란 반덤핑 및 보조금 및 상계조치 조사를 진행함에 있어 조사과정에 성실하게 협조하지 않는 의무당변자에 대하여 불리한 추론을 할 수 있도록 허락하는 것이다.

6) 미국 무역구제조치 중 반덤핑조치와 보조금 및 상계조치 조사를 관장하는 ‘조사당국’은 ‘국제무역위원회’(United States International Trade Commission)와 ‘상무부’(Department of Commerce, “DOC”)를 의미한다. 미국은 산업피해와 덤핑/보조금에 대한 조사를 완전히 분리된 두 개의 독립기관에서 각각 담당하도록 규율하였다.

7) 본 논문에서 의미하는 무역구제조치란 반덤핑 및 상계조치만을 의미한다. 세이프가드(Safeguard, “SG”) 조치는 1974년 무역법 Section 201에 수록되어 있어, 1930년 관세법을 근거법으로 삼는 AD 및 CVD와 법원(法源)이 다르다.

8) Jane A. Restani and Ira Bloom, Interpreting International Trade Statutes: Is the Charming Betsy Sinking?, Fordham International Law Journal, volume 24, Issue 5, 2000 p.1534-1535

9) Article 13 of the ADA (Judicial Review): Each Member whose national legislation contains provisions on anti-dumping measures shall maintain judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, inter alia, of the prompt review of administrative actions relating to final determinations and reviews of determinations within the meaning of Article 11. Such tribunals or procedures shall be independent of the authorities responsible for the determination or review in question.

10) Article 23 of the ASCM (Judicial Review): Each Member whose national legislation contains provisions on countervailing duty measures shall maintain judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, inter alia, of the prompt review of administrative actions relating to determinations and reviews of determinations within the meaning of article 21. Such determination or review in question and shall provide all interested parties who participated in the administrative proceeding and are directly and individually affected by the administrative actions with access to review.

11) Tariff Act of 1930 Section 516a (Judicial review in countervailing and antidumping duty proceedings) 참조.

방대법원(Supreme Court)으로 이어지는 사법심사 절차를 마련하여 두었다.

하지만 사법심사 활용은 무역구제조치 조사 과정의 이해관계자에게 발생한 조사당국의 불합리한 조치를 모두 해소할 수 있는 ‘요술봉’(magic wand)이 아니다. 무역구제조치 조사 과정에서 발생한 쟁점은 사법심사 절차 시 그 결과에 대한 예측이 비교적 용이(容易)한데, 이는 미국법상 다툼의 유형에 따라 승소 또는 패소의 조건이 ‘정형화된 공식<sup>12)</sup>(standardized formula)에 의하여 도출되는 구조이기 때문이다.

이에 피제소 기업은 사법심사 절차를 활용하기에 앞서 미국법의 구조적 특징을 철저히 분석하고 ‘다투고자하는 쟁점에 대하여 승소가 가능한지?’, ‘승소하였을 경우 실질적인 이익이 존재하는지?’ 또는 ‘소송으로 인한 부작용은 없는지?’<sup>13)</sup> 등에 대하여 면밀하게 검토한 후 소송을 제기하는 것이 바람직하다.<sup>14)</sup>

본 논문에서는 미국 무역구제조치 최종판정 결과에 대항할 수 있는 사법심사 절차에 대하여 안내하고, 이를 바탕으로 주요 쟁점별 승

소 가능성, 사법심사 절차에 따른 재무적 영향 그리고 동 절차로 인한 잠재적 위험요소 등에 대하여 검토하는 것을 그 목적으로 한다. 또한 본 논문에서는 보다 쉬운 이해를 돕기 위하여 미국 보조금 및 상계조치 조사를 예시로 주장을 전개하고자 한다.

## II. 본론

연방법원의 주요 결정(decision)과 판정(judgement) 내용은 각 법원별 공지<sup>15)</sup>를 통하여 확인할 수 있으나, 세부적인 소송 기록, 소송 일정 등 소송 전반과 관련된 문서는 ‘법원전자기록<sup>16)</sup>(Public Access to Court Electronic Records, “PACER”)시스템을 활용해야 열람할 수 있다. 소송 당사자 또는 이해관계자가 아니더라도 일부 소송 기록을 열람하는데 큰 제약은 없지만, ‘기업비밀정보’(Business Proprietary Information, “BPI”)로 분류된 경우 ‘행정보호명령<sup>17)</sup>(Administrative Protective Order, “APO”) 절차를 통하여 자

12) 정형화된 공식이란 *Chevron v. 로부터* 정립된 원칙에 따른 법원의 판단기준을 의미한다. 즉, 상부의 재량이 적용할 수 있는 부분은  $[(A) \text{ 절차상 흠결 부존재} + (B) \text{ 조사당국 결정에 대한 합리적 설명 존재}] + \text{재판부의 조사당국 결정 존중}$ 이라는 암묵적인 공식이 존재하는 것이다.

13) 피제소자의 USCIT 제소로 인하여 제소자가 피고측 제 3자로 참여하여 소송이 원하지 않는 방향으로 전개되거나, 제소자가 또다른 원고가 되어 피제소자에게 유리하게 판정된 사안에 대하여 다투고자 하는 경우가 발생한다. 이 경우 재판부의 판단에 따라 소송이 병합될 수 있으며, 원고가 소송을 끝내고자 하여도 병합소송에서 항소가 발생하면 이를 따라가야 한다.

14) 사법심사 절차 진행 결과에 대한 전망과 분석은 미국 내 자문사를 통하여 조언받을 수 있겠지만, 자문사가 그려주는 장밋빛 시나리오가 아니라, 소송 당사자이자, 원고가 될 기업이 중심을 잡고 소송 진행 여부에 대한 결단을 내려야 한다. 소송은 단순히 생산자 또는 수출자인 피제소 기업에게만 영향을 미치는 것이 아니라 현지 수입자 및 최종 수요자 등에도 미치는 영향이 적지 않은 만큼 기업은 소송 진행에 앞서 신중한 검토를 해야 한다.

15) USCIT (<https://www.cit.uscourts.gov/content/slip-opinion-2022>), CAFC (<https://cafc.uscourts.gov/home/case-information/opinions-orders/>)의 공식 웹사이트에서 확인 가능하다.

16) <https://pacer.uscourts.gov/>

17) 1930년 관세법 Section 777(1)과 19 C.F.R. 103, 19 C.F.R. Section 351.304-305에 명시된 기밀정보의 취급 통제제도이다. 무역구제조치 조사과정에서 다루어지는 정보는 공개정보(public information)와 기밀정보(classified information)인데, APO 제도를 통하여 이를 두텁게 보호하여 조사의 이해관계자로 하여금 조사당국에 적극적으로 협력할 수 있도록 장려하고 있다. 이해관계자는 답변서 등 공식문의 제출 시 APO List 등재자에게 정보를 제공하는 것에 동의한다는 확인서를 제출하여야 한다.

격을 인정받은 대리인<sup>18)</sup>만이 열람 가능하다. 아래에서는 무역구제조치 결과에 대한 사법심사 절차 진행시 거쳐가게 될 각 심급(審級) 법원의 기능과 특징에 대하여 설명하고자 한다.

## 1. 관할법원

### 1) 국제무역법원 (United States Court of International Trade)

USCIT는 미국헌법 제3조에 의하여 설립된 연방법원(federal court)이다.<sup>19)</sup> 동 법원은 뉴욕시(New York City) 맨하튼(Manhattan)에 위치하고 있으며, 미국의 무역구제조치 조사 대응 경험이 있다면 비교적 친숙하게 느껴지는 법원이기도 하다.<sup>20)</sup> USCIT는 무역구제조치 최종판정에 불복할 경우 이를 다룰 수 있는 유일한 1심 법원이다. USCIT 판사 9인은 대통령의 지명과 상원(Senate) 청문회 및 인준절차를 거쳐 취임하며, 종신직으로 활동한다.

USCIT는 연방민사소송에 대하여 규율하

는 U.S. Code Title 28 Section 1581.16<sup>21)</sup>에 따라 1930년 관세법 Section 1581a subsection (a)-(h)에 열거된 다양한 무역 관련 소송에 대한 독점적 관할권(exclusive jurisdiction)을 갖는다.<sup>22)</sup>

USCIT 사건의 재판부는 보통 1인의 판사와 법원서기(clerk of the court) 등으로 구성되며, 사건별로 법원장(chief judge)이 직권으로 담당판사를 배정한다<sup>23)</sup>. 단, 법원장은 '헌법 합치성에 관한 문제'(an issue of the constitutionality of a federal statute), '대통령 공표'(a proclamation of the President), '대통령 행정명령'<sup>24)</sup>(an executive order) 또는 '광범위하고 중대한 영향을 갖는 경우'(has broad and significant implications)에 한하여 이해관계자의 신청 또는 직권으로 사건을 '3인 판사 법원 합의부'(three-judge panel of the court)에 배정할 수 있다<sup>25)</sup>. 무역구제조치와 관련된 USCIT 소송은 '연방민사소송규칙'(Federal Rules of Civil Procedures, 이하 "FRCP")을 준용하며<sup>26)</sup> 통상 24개월 정도 소요

18) APO 절차를 통하여 열람 자격이 부여될 수 있는 대리인은 변호사 및 통상 전문가 등이 있으며, APO 위반시 제재의 실익이 있는 대상이다.

19) 미국에는 헌법에 의하여 설립된 두 가지 종류의 연방법원이 존재한다. 첫째는 제3조를 근거로 설립된 법원(Article 3 court)이고, 둘째는 제1조(Article 1 Court) 의하여 설립된 법원이다. 제1조는 주로 행정적 권한을 행사하기 위하여 설립된 법원인 반면, 제3조는 연방 민사소송이 이루어지는 법원이다. 이에 제3조 법원의 소송 절차는 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedures, "FRCP")을 적용한다. 참고로 연방법원 중 헌법 제1조에 의하여 창설된 법원으로는 '연방청구법원', '연방조세법원'(Tax Court), '연방파산법원' (bankruptcy court), '연방정보감시법원'(Foreign Intelligence Surveillance Court), '연방고등군사법원'(U.S. Court of Appeals for the Armed Forces) 등이 있다. 헌법 제1조에 따라 설립된 법원의 판사들은 헌법 제3조에 따라 설립된 법원의 판사들과 달리 종신직으로 근무하지 않는다.

20) 원심 최종판정 또는 연례재심 최종판정 결과가 확정되면, 그 결과에 대하여 제소 여부가 항상 검토된다.

21) 반덤핑관세(Antidumping Duty, "AD"), 및 상계관세(Countervailing Duty, "CVD") 조사에서 USITC와 상무부 (Department of Commerce, "DOC")의 최종판정에 대하여 USCIT에 독점적 관할을 부여하는 것이 주된 내용이다.

22) Michael P. Mabile and Jeffrey M. Telep, Emerging Customs Issues for Petitioners in Antidumping and Countervailing Duty Cases, International Lawyer volume38 No.1(Article 7), 2004, p.95

23) Rules of the U.S. Court of International Trade, Rule 77(e)(1) (Assignment to Single Judge) 참조.

24) 국가안보에 관한 제232조 조치의 경우 대통령의 행정명령으로부터 기인하여 3인의 패널 재판이 진행된다.

25) Rules of the U.S. Court of International Trade, Rule 77(e)(2) (Assignment to Three-Judge Panel) 참조.

26) Rules of the U.S. Court of International Trade, Preface (p.1) 내용 전반적으로 참조.

되는 것이 보통이다. 소요 기간은 조사당국<sup>27)</sup>의 협조 여부에 따라 더 지연될 수 있다.

(1) 당사자

USCIT 소송 당사자의 범주는 매우 광범위하다. 법률<sup>28)</sup>과 규정<sup>29)</sup>에서는 이를 이해관계자<sup>30)</sup>(interest party)라고 정의하며, 그 대상은 아래와 같다.

- 해외의 생산자, 제조자 또는 수출자, 미국 내 수입자

- 조사대상 제품이 생산 또는 수출된 국가의 정부, 미국 내 동종 제품의 생산업체, 유통업체 등
- 국내 동종제품을 생산하는 산업의 노조 등
- 미국 내 동종제품을 생산 또는 유통하는 업체로 구성된 협회

(2) 소송의 대상

미국법은 소송의 대상에 대하여 명확하게 규율하고 있다.<sup>31)</sup> 소송 대상은 ‘미국 국제 무역위원회’ (United States International

27) USITC 및 DOC를 의미한다.

28) 28 U.S. Code §2631 참조.

29) 28 U.S. Code §1536a(d) (Standing) 참조.

30) 이해관계자의 범주에 대한 정확한 정의는 아래와 같다.

28 U.S. Code § 2631 – Persons entitled to commence a civil action

(9) Interested party

The term “interested party” means–

(A) a foreign manufacturer, producer, or exporter, or the United States importer, of subject merchandise or a trade or business association a majority of the members of which are producers, exporters, or importers of such merchandise, (B) the government of a country in which such merchandise is produced or manufactured or from which such merchandise is exported,

(C) a manufacturer, producer, or wholesaler in the United States of a domestic like product,

(D) a certified union or recognized union or group of workers which is representative of an industry engaged in the manufacture, production, or wholesale in the United States of a domestic like product,

(E) a trade or business association a majority of whose members manufacture, produce, or wholesale a domestic like product in the United States,

(F) an association, a majority of whose members is composed of interested parties described in subparagraph (C), (D), or (E) with respect to a domestic like product, and

(G) in any investigation under this subtitle involving an industry engaged in producing a processed agricultural product, as defined in paragraph (4)(E), a coalition or trade association which is representative of either□

(i) processors,

(ii) processors and producers, or

(iii) processors and growers,

but this subparagraph shall cease to have effect if the United States Trade Representative notifies the administering authority and the Commission that the application of this subparagraph is inconsistent with the international obligations of the United States.

31) (B) Reviewable determinations

The determinations which may be contested under subparagraph (A) are as follows:

(i) Final affirmative determinations by the administering authority and by the Commission under section 1671d or 1673d of this title, including any negative part of such a determination (other than a part referred to in clause (ii)).

(ii) A final negative determination by the administering authority or the Commission under section 1671d or 1673d of this title, including, at the option of the appellant, any part of a final affirmative determination which specifically excludes any company or product.

(iii) A final determination, other than a determination reviewable under paragraph (1), by the administering authority or the Commission under section 1675 of this title.

(iv) A determination by the administering authority, under section 1671c or 1673c of this title, to suspend an antidumping duty or a countervailing duty investigation, including any final determination resulting from a continued investigation which changes the size of the dumping margin or net countervailable subsidy calculated, or the reasoning

Commission, 이하 “USITC”) 또는 ‘상무부’(Department of Commerce, 이하 “DOC”) 등 조사당국의 최종판정이다. 예비판정 또는 신규 보조금 조사요청(New Subsidy Allegation, “NSA”) 결과에 따른 DOC 결정 등 최종판정 이전의 행정행위에 실제적 또는 절차적 흠결이 있어도 최종판정 과정에서 이에 대한 명확한 설명이 존재한다면 흠결은 치유된 것으로 간주한다. 즉, 오로지 최종판정 결과만을 대상으로 사법심사 절차를 진행할 수 있는 것이다.

## 2) 연방항소법원 (Court of Appeal for the Federal Circuit)

USCIT 확정 판결에 대한 항소는 연방항소법원이 담당한다. 항소는 USCIT 최종판결 이후 60일 내에 이루어져야 한다. 1982년에 출범한 연방항소법원은 워싱턴(Washington) D.C.에 위치하고 있으며, USCIT 외 여러 연방법원의 항소심으로서 기능을 한다. 소송 절차

는 USCIT와 유사하며, 소송 개시부터 종료까지 약 24개월이 소요된다. CAFC는 USCIT의 판결을 바탕으로 쟁점 사항에 대하여 USCIT 판결의 적정성 여부만을 판단하며, 무역구제 조치 원심 또는 재심 조사과정 당시의 사실관계에 대한 재검토는 실시하지 않는다.

## 3) 연방대법원 (Supreme Court of the United States)

CAFC 판결에 이의가 있을 경우 연방대법원에 상고할 수 있다. 연방대법원은 헌법 제3조 제1항<sup>32)</sup>에 따라 설립된 미국의 최고법원이다. 연방대법원은 워싱턴 D.C.에 위치하고 있으며, 총 9인의 대법관<sup>33)</sup>들로 구성된다. 이 중 한 명이 대법원장<sup>34)</sup>을 맡는다. 대법관은 대통령이 후보자를 지명하면 상원 청문회 및 인준절차를 거쳐 임명된다. 임기는 종신직이다. 대법원은 ‘전속관할’(original jurisdiction)과 ‘상소관할’(appellate jurisdiction)을 갖는다. 연방대법원의 전속관할은 아래와 같다.

---

underlying such calculations, at the time the suspension agreement was concluded.

(v) An injurious effect determination by the Commission under section 1671c(h) or 1673c(h) of this title.

(vi) A determination by the administering authority as to whether a particular type of merchandise is within the class or kind of merchandise described in an existing finding of dumping or antidumping or countervailing duty order.

(vii) A determination by the administering authority or the Commission under section 3538 of this title concerning a determination under subtitle IV of this chapter.

(viii) A determination by the Commission under section 1675b(a)(1) of this title.

32) Article 3 Section 1: The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.

33) '22.4.11 현재 연방대법원은 John G. Roberts, Jr. 대법관(대법원장), Clarence Thomas 대법관, Stephen G. Breyer 대법관, Samuel A. Alito, Jr. 대법관, Sonia Sotomayor 대법관, Elena Kagan 대법관, Neil M. Gorsuch 대법관, Brett M. Kavanaugh 대법관, Amy Coney Barrett 대법관 이상 총 9명의 대법관으로 구성되어 있다. Joseph Biden 대통령은 은퇴가 예정된 Stephen Breye 대법관의 후임으로 Ketanji Brown Jackson 연방항소법원 D.C. Circuit 판사를 지명하였고, 연방상원에서 찬성 53표, 반대 47표로 인준이 통과되었다.

(<https://www.supremecourt.gov/about/biographies.aspx>, 2022.4.9. 최종 검색)

34) 대법원장은 판결문 작성을 담당하게 될 대법관을 지명할 수 있다. 통상 다수 의견으로 분류된 대법관 중 1인이 이를 담당한다.

- 연방헌법, 연방법률에 관한 사건
- 미국이 당사자이며 2개 이상의 주가 연관된 사건
- 주와 주사이의 분쟁 (disputes between the states)
- 특명전권대사(ambassadors), 장관(ministers) 등에 관한 사건

연방대법원의 상소관할은 다음과 같다. 반복하여 강조하지만, 상소관할의 경우 재판부의 상고 사건에 대한 채택이 반드시 필요하다.

- 주법원 사건 중 연방법령, 조약, 주법령의 합법치성에 관한 사건
- 연방항소법원으로부터 상고된 사건

연방대법원의 특징 중 하나는 상소관할의 경우 재판부가 사건을 채택해야만 상고가 진행되는 ‘상고허가제’(writ of certiorari)로 운영된다는 것이다. 항소심에서 패소하여 불복하고자 하는 경우 90일 내에 연방대법원에 ‘상고신청’(petition for writ of certiorari)을 할 수 있는데, 신청에 대한 채택 여부는 허가를 통해서만 결정된다. 연방대법원은 연간 7천 건의 상고 사건 중 100~150건 정도만 채택된다고 한다. 그 결과 공익적 가치(public interest)가 충분하지 않고, 특정산업과 소수 이해관계자의 구제만을 목적으로 하는 무역구제조치 최종판정 결과를 원인으로 하는 연방대법원 상고는 허가된 사례를 찾아보기 어렵다. 결과적으로 대법원 상고는 이론상 가능하지만, ‘이익

형량’(balancing interest)과정에서 채택되지 않을 확률이 매우 높다.

## 2. 법원 (Source of Law)

미국의 AD 및 CVD 관련 법률은 보호무역 수단 중 가장 강력한 효력을 발휘한다. 최종판정에 도달함에 있어 조사당국에 상당한 재량권이 허락되며, 불공정무역에 대한 제재 수단이라는 본래의 취지를 넘어 사실상 수입을 통제하는 조치라는 비판을 받기도 한다.<sup>35)</sup>

무역구제조치 전반에 관하여 1930년 관세법 등 ‘연방법률’(federal law)에 명시된 ‘실체법’(substantive law)과 ‘절차법’(procedural law)을 ‘법원’(法原)으로 사용한다. 그리고 ‘연방규정’(federal regulations) 또한 법원으로 원용될 수 있다. 마지막으로 ‘연방법원 판례’(case law)도 법원(法源)으로의 기능을 한다. 각 법원(法源)의 형성과정 및 특징은 아래와 같다.

### 1) 연방법률 (Federal Statutes)

연방법률은 ‘연방하원’(House of Representative)<sup>36)</sup>과 ‘연방상원’(Senate)의 ‘양원’(兩院)으로 구성된 ‘미국 연방의회’(United States Congress)에서 의결되어 대통령이 공포한 법률을 의미한다. 양원제(Bipartisan)를 취하고 있는 연방의회에서 발의된 법안이 연방법률이 되기 위해서는, 동일한 법률안이 상·하원에서 모두 의결되어야 한

35) 이재민, 「WTO 보조금 협정상 위임지시 보조금의 법적 의미」, (경인문화사, 2008), pp.50-51.

36) 연방하원의 회기는 2년으로 하원의원의 경우 매 2년 마다 재선에 도전해야 한다. 1789년에 제1회기가 시작되어, 현재는 2022년 1월부터 시작된 제117대 의회 제 2회기가 진행 중이다. 의회의 첫 번째 회기(1년차)를 First Session, 두 번째 회기(2년차)를 Second Session이라고 부른다.



다.<sup>37)</sup> 연방법률은 연방헌법<sup>38)</sup>보다는 하위에 위치하고 조약(treaty) 등 국제법(international law)과는 동위(同位)에 있다. 그리고 당연히 대통령령 및 행정명령 등 연방규정 보다는 상위에 위치한다.<sup>39)</sup>

무역구제조치 관련 소송은 여러 법원(法原) 중 실체법으로는 1930년 관세법 등이 가장 대표적이다. 많은 이들이 ‘연방법률’과 미국법전(United States Code, “U.S. Code”)의 차이를 두고 혼란스러워 하는데, 미국법전은 연방법률의 성문화(codification)를 위하여 관련법률을 집대성한 것으로 이해하면 편리하다. 미국법전은 총 54개 Title로 구성되어 있다. 이 중 통상(관세, 무역구제조치 등)과 관련된 법률의 대부분은 Title 19에 수록되어 있다. 쉽게 설명하면 Title 19는 각각의 시대 흐름을 반영하여 제정된 통상 관련 법률을 모아서 성문화한 것으로 Chapter 4(Tariff Act of 1930)는 1930년 관세법에 해당하는 내용을 수록한 법전으로 이해하면 된다. 동 법전은 여러 시대의 법률을 근거법(base law)으로 결합하여 구성하기 때문에 내용(contents), 언어(language) 그리고 문맥(context)이 일부 수정되어 반영되는 경우가 있다. 이로 인하여 소송 시 연방법률의 원문과 미국법전 사이의 해석상 차이로 인한 다툼이 왕왕 발생하기도 한다.<sup>40)</sup>

## 2) 연방규정 (Administrative rules and regulations)

미국 대통령에게는 행정명령(executive orders)을 공포할 수 있는 권한이 부여되어 있다. 또한 연방행정기관은 행정규칙(rules and regulations)을 발령할 수 있는데 이들 연방행정명령은 주법(state law)에 우선하여 적용된다. 전형적인 대통령제 국가인 미국에서 대통령의 행정입법권은 연방정부의 정책수립과 정책수행에 있어서 중요한 수단이다. 비록 국민을 대표하여 연방법률의 입법을 수행하는 권한은 연방의회에 있을지라도, 연방법률을 효과적으로 집행하기 위하여 연방법률에서 위임한 범위 내에서 대통령과 연방정부는 규정을 창설할 수 있다. 무역구제조치와 관련된 내용은 DOC 명령에 해당하는 19 C.F.R. Section 351에 수록되어 있다.

## 3) 법원규정 (Rules of the U.S. Court of International Trade)

각 연방법원은 소송 절차를 효율적으로 관리하기 위하여 독자적인 규정<sup>41)</sup>을 운영하는데, 이는 연방민사소송 절차에 관하여 규율하고

37) 연방법률이 연방의회를 통과하기 위해서는 435명의 의원으로 구성된 연방하원과 100명의 의원으로 구성된 연방상원 각각의 과반수 이상 찬성을 필요로 한다.

38) 연방헌법은 미국의 최상위 법률로 Supreme law of the land라 불린다.

39) John H. Jackson, William J. Davey, and Alan O. Sykes, Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials, and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations, (West Academic Pub, 2013), pp. 118-119.

40) 이승준, “미국 보조금 조사 시 우리나라 산업용전력비에 대한 적정시장가격이하(LTAR) 주장 방어 논리 제언”, 「무역구제」, 겨울통권, Vol.71 (2020), p. 10. FEDERAL RULES OF APPELLATE PROCEDURE

41) 국제무역법원은 ‘Rules of the U.S. Court of International Trade’ 그리고 연방항소법원은 ‘Federal Rules of Appellate Procedure’를 보유하고 있다.

있는 FRCP와 매우 유사하다. 소송에서의 증거와 관련하여서는 특별한 경우를 제외하고는 ‘연방증거규칙’(Federal Rules of Evidence)을 따른다.

#### 4) 관련 판례

판례법 국가인 미국의 특성상 관련 판례도 법원으로 원용될 수 있다. 무역구제조치와 관련하여 원용되는 주요 판례는 아래와 같다. 이중 Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.는 무역구제조치 조사에 대한 최종판정 결과에 대한 사법심사 과정에서 재판부가 조사당국의 재량을 존중하는 이유를 설명할 때 자주 인용된다.

- Murray v. The Charming Betsey, 6 U.S. 64 (1804)
- Timken Co. v. United States, 893 F.2d337 (Fed.Cir.1990)
- Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. 467 U.S. 837 (1984)
- Diamond Sawblades Mfrs. Coalition v. United States, 626 F.3d 1374 (Fed. Cir.2010)

### 3. 입증책임과 법원 판단의 기준

USCIT가 무역구제조치 최종판정의 절차상 흠결의 부존재 또는 결정에 대한 합리적 설명

존재 여부를 판단하기 위하여 USITC와 DOC에 대하여 요구하는 입증책임 정도는 ‘합리적 이유’(reasonableness)이다. 미국법에서 가장 상위 입증책임은 형사소송법에서 등장하는 ‘합리적 의심을 초월하는 증거’(evidence beyond reasonable doubt)이다. 이어서 민사소송에서의 ‘명확하고 설득력 있는 증거’(clear and convincing evidence)와 ‘충분한 증거’(preponderance of evidence) 순으로 입증책임 기준이 완화된다. 재판부가 피고인 조사당국에 합리적인 이유만을 입증하도록 요구하는 것은 가장 약한 수준의 입증책임에 해당하는 것으로 이해할 수 있다.

재판부는 보통 조사당국이 최종판정에 도달하는 과정에서 연방법률 또는 연방규정에 위배되지 않았는지에 대한 실질적 증거(substantive evidence)를 제시하였는지 판단한다. 실질적 증거란 조사당국이 결론에 도달하는 과정을 합리적으로 설명하였는지에 대한 증거이다. 이러한 증거가 존재할 경우 법원은 조사당국이 설명한 이유에 동의하지 않더라도, 법률 및 규정에 합치하지 않는다는 결정을 내릴 수 없다<sup>42)</sup>. 즉, 재판부는 실체법에 대한 조사당국의 판단에 대하여 위법성 여부를 따지기보다는 절차법에 대한 조사당국의 충실 의무를 판단하는 것으로 해석될 수 있다. 재판부는 판단 과정에서 Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council<sup>43)</sup> 판결에 입각하여 아래의 2단계 분석(two-step analysis)을 활용한다.

42) 이재민, 전제서, pp.326-327.

43) Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 842-43 (1984).

표1 법원의 무역구제조치 최종판정에 대한 법률 합치성 판단기준

구분	내용
판단 기준 #1	·원(法院)이 조사당국의 조치(measure), 그리고 그 조치에 도달하기 위한 법해석이 법률과 규정에 합치하지 않는다고 판단할 경우 법원은 조사당국의 행정행위에 대하여 판단을 유보하지 않는다. <sup>44)</sup>
판단 기준 #2	·다만, 법률과 규정의 의미가 모호할 경우, 그리고 조사당국이 해당 법률과 규정을 해석함에 있어 타당한 이유와 근거를 제시한 경우 법원은 조사당국의 행정에 대하여 판단을 유보한다. <sup>45)</sup>

자료: 관련 판례 참고하여 저자 작성

위 판단기준은 조사당국에게 매우 유리한 요소이며, 원고는 이러한 법원(法院) 판단 기준이 존재하는 한 승소 가능성이 높지 않다. 결과적으로 원고는 조사당국이 특정 사안에 대하여 내린 결정 또는 최종판정 결과에 철차상 흠결이 존재하고, 이를 조사과정에서 충분히 시정 요청하였으나 받아들여지지 않았고, 이로 인하여 왜곡된 최종판정이 확정되었다는 사실을 반증해야만 승소 가능성을 높일 수 있다.

#### 4. 소송 절차 (procedures)

AD 및 CVD 조사의 전 과정은 USITC와 DOC에서 운영하는 각각의 ‘전자문서정보시스템’(Electronic Document Information System, “EDIS”과 ‘반덤핑 및 상계관세 중앙전산화 서비스 시스템’(Antidumping and Countervailing Duty Centralized Electronic Service System, “ACCESS”)을 통하여 공개된다. 앞서 설명하였듯이 WTO 협

정에 따른 BPI의 경우 APO가 있는 변호사 등에게 한정하여 공개된다. 제소자 또는 피제소자의 대리인으로 임명된 자는 Entry of Appearance를 제출하고 동시에 APO 자격신청을 하게 된다. APO 목록(List)에 등재되면 해당 조사와 관련된 전체 정보의 열람이 가능하다.

##### (1) 소환장(summons) 제출

반덤핑 또는 상계조치 최종판정이 연방판보에 게재된 날로부터 30일 이내에 ‘소환장<sup>46)</sup>(summons)을 제출<sup>47)</sup>해야 한다.<sup>48)</sup> 소환장은 어감상 소송 상대방의 출석을 강제하는 서류 같은데, 오히려 소송 가능성에 대한 사실을 ‘안내’하는 절차로 이해하는 것이 바람직하다. 실제 법원에 출석을 강제하는 명령은 다른 의미의 ‘소환장’(subpoena)이다. 참고로 소환장(summons)이 제출되었다고 해서 반드시 소송으로 연결되지는 않는다. 원고는 소환장 제출 후 소장을 제출하기 전 고민할 수 있는 시간을 충분히 활용할 수 있으며, 소환장 제출 후 소장 제출을 포기할 수 있다.

44) Timex VI., Inc. v. United States, 157 F.3d 879 (Fed. Cir. 1998) 참조.

45) Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States, 36 F.3d 1565, 1573 (Fed. Cir. 1994) 참조.

46) Summons로 표기하여 복수라고 생각하는데, 이는 단수이다. 이는 하나의 소환장만 제출하면 된다는 의미이다.

47) 소환장은 안전한 송달을 위하여 반드시 ‘내용증명우편’(certified mail)으로 제출되어야 한다.

48) 19 U.S. Code §1516a 참조.

## (2) 소장(complaint) 제출

소환장 제출 후 30일 내 소장(complaint)을 제출하여야 한다. 소환장 제출 시 소장을 함께 제출하는 경우도 있지만, 일반적으로는 원고는 소환장 제출 후 소송의 유불리를 심사숙고하기 위하여 30일 간의 제출 기간을 최대한 활용한다. 연방법원은 행정소송에 있어서 ‘권리위에 잡자는 자를 보호하지 않는다’. 원고는 원심 또는 재심 조사과정에서 소송의 쟁점이 되는 사안에 대하여 충분히 이의를 제기하였어야 한다. 이를 ‘행정구제절차 완료’(exhaustion of administrative remedies)라고 하는데, 판단 기준은 기록(on record) 조사과정에서 이의는 ‘종합 의견서’(case brief), ‘반박 의견서’(rebuttal brief), 공청회(public hearing) 발언 등을 통하여 제기할 수 있으며, 특히 Case Brief에 포함되지 않은 주장은 소송과정에서 새롭게 다루기가 어렵다<sup>49)</sup>. 이에 피제소자는 조사과정에서 DOC의 불합리한 처분이 있다면 이를 반드시 조사과정에서 보장된 절차에 따라 기록으로 남겨야 한다. 그렇지 않을 경우 행정구제절차 미완료를 이유로 법원이 직권으로 소송을 기각할 가능성이 매우 높다.<sup>50)</sup>

실제 POSCO v. United States<sup>51)</sup> 판결에서 USCIT는 제소자(Nucor Corporation)의 산업용 전기 특혜 여부에 대한 보조금 주장<sup>52)</sup>에 대하여 원심조사 당시 행정구제절차를 완료하지 않았다는 이유로 주장을 기각하였다. 이에 제소자는 CAFC에 항소<sup>53)</sup>하였으나, CAFC 또한 동일한 논리로 USCIT 판결을 지지한 바 있다.

당연한 이치지만 이로 인하여 조사과정에서 기록된 행정기록 외에 새로운 논리와 증거는 추가될 수 없다. 한편 소장 제출 후에도 원고 직권 또는 법원의 승인을 득하여 소송을 철회할 수 있다.

## (3) 가처분(injunction) 절차

무역구제조치 최종판정에 대한 USCIT 소송 목적물은 원심의 경우 예비판정 ~ 최종판정까지의 예치 의무, 연례재심의 경우 조사대상기간<sup>54)</sup> 동안 예치된 관세이다. 이에 소송의 효력을 극대화하고 소송목적물이 멸실되어 구제의 실익이 사라지는 것을 방지하기 위하여 원고는 USCIT에 ‘정산금지 가처분 신청’(injunctions against liquidation)을 진행할 수 있다. 재판부가 가처분 신청을 인용하면, 예치된 소

49) 28 U.S. Code § 2637 - Exhaustion of administrative remedies 참조. Posco v. United States 참조.

50) 혹자는 미국의 경우 디스커버리 제도가 존재하기 때문에, DOC에 입증에 대한 부담을 지을 수 있다고 주장한다. 하지만, 근래의 조사는 ACCESS 또는 EDIS를 통하여 조사과정 중에 제출된 문서 전체가 공개되고 있기 때문에, 가능성이 현저히 낮다. 재판부가 DOC에 대하여 discovery 명령을 발동하려면 증거의 은닉, 인멸 등의 혐의가 있어야 하는데, 이는 불가능하다.

51) POSCO v. United States, No. 16-00225 (Ct. Int'l Trade 2018)

52) 제소자는 냉연 CVD 원심조사 과정에서 주장한 산업용 전기료 특혜에 따른 보조금 존재 사실을 강력하게 주장한 바 있다. 하지만 원심 최종판정에서 DOC가 보조금 부정 판정을 내리자, USCIT의 사법심사를 고하고자 하였다. 제소자는 소송 과정에서 재판부에 DOC의 보조금 긍정 판정 여부를 떠나 재판부가 DOC의 결정이 미국법 및 연방규정에 명시된 시장논리에 부합하는 거래인지 여부에 대하여 판단해줄 것을 촉구하였다. 하지만 USCIT는 동 주장은 원심조사 당시 제기되어야했다고 확인하고 제소자 주장을 기각하였다. 제소자가 이에 불복하여 CAFC에 항소하였으나, CAFC 또한 USCIT의 판결을 지지하였다.

53) 냉연 CVD 원심판정의 AFA 적용 조치에 불복하여 USCIT에 제소하였고, 제소자는 산업용 전기료에 대한 보조금 부정 판정에 대한 별도의 소를 제기하였다. USCIT는 소송의 중대한 부분에서 사실관계가 동일하다고 판단하여 이를 병합한 후 재판하였다. 이에 비록 USCIT 최종판결 이후 포스코가 항소하지 않았음에도 불구하고 POSCO v. United States라는 제목으로 CAFC 항소 절차가 진행된 바 있다.

54) 조사대상기간: 원심의 경우 “Period of Investigation”(POI)라고 하며, 재심의 경우 Period of Review(POR)라고 한다.

송의 최종판정이 확정될 때까지 관세의 정산(liquidation)은 금지(enjoin)된다. 그 결과 조사대상기간의 예치율 대비 정산율이 낮은 경우 환급이 중단되며, 예치율 대비 정산율이 높을 경우 납부가 소송의 종료 시까지 유예된다.<sup>55)</sup>

#### (4) Brief 제출 및 일정 조율

소장 제출 후 소송 당사자들은 Brief 일정을 재판부와 협의한다. 그 결과에 따라 Briefing schedule이 확정되고, 소송 당사자들 사이에 서면과 구두로 공방이 진행된다.

#### (5) 판결의 확정 및 후속절차

USCIT 및 항소심인 CAFC의 확정 판결로 소송은 종료된다. 판결문이 확정되어 배포가 이루어진 날로부터 10일 내에 이러한 사실이 연방관보(Federal Register, "FR")에 게재되며, 이후 가처분신청을 통하여 소송 개시를 이유로 정지된 정산이 재개된다. 전부 승소 또는 일부 승소를 통하여 예치 관세의 환급 정산이 결정된 경우 소송기간동안 발생한 이자가 지급되며, 패소하여 납부정산이 필요한 경우 원고는 예치관세와 최종판정에서 확정된 정산율의 차이는 물론 소송기간 동안 발생한 이자에 대하여도 납부하여야 한다. CIT가 재판정 결과를 승인하게 되면 판결로서 확정되며, 판정결과를 연방관보에 게재하는 절차가 진행된다. 이러한 관보의 내용을 'Timken Notice'라고 한다.<sup>56)</sup> 이는 10~5일 내에 공

표되며, "Notice of Court Decision Not in Harmony With"라는 제목으로 게재된다. Timken Notice 발표 시점에 대한 명확한 근거는 없으나, 연방법원 판례를 통하여 형성된 바에 따르면 통상 10~15일 정도이다.<sup>57)</sup>

#### (6) 불복에 따른 항소 및 상고

USCIT 판결에 불복하여 연방항소법원에 항소(抗訴)할 수 있다. 그리고 CAFC 판결에 불복할 경우 대법원에 상고(上告)할 수 있으나, 앞서 서술한 바와 같이 단순한 무역구제조치 최종판정에 대하여 대법원의 심사 채택 가능성은 매우 낮다.

### III. 보조금 및 상계관세 조사에의 적용

ASCM은 제1조 제1항을 통하여 협정상 보조금으로 인정되기 위한 세가지 요건을 규정하고 있다.

첫번째 요건은 '정부 또는 공공기관으로부터의 재정적 기여'(a financial contribution by a government or any public body), 그리고 두 번째 요건은 '경제적 혜택'(benefit)이다. 위 두 가지 보조금 요건을 충족한다고 하여도 당연히 규제의 대상이 되는 보조금으로 분류되는 것은 아니며, 세 번째로 '특정성'(specificity) 요건이 반드시 수반되어야 한다.<sup>58)</sup>

ASCM의 목적은 회원국 일방으로 하

55) R. Will Planert, Enjoining Liquidation in Antidumping and Countervailing Duty Cases: Issues and Pitfalls, U.S. Court of International Trade 16th Judicial Conference, 2010 pp. 2-5.

56) R. Will Planert, Enjoining Liquidation in Antidumping and Countervailing Duty Cases: Issues and Pitfalls, U.S. Court of International Trade 16th Judicial Conference, 2010, pp.18-20.

57) DOC는 Timken Notice 관보 게재 이후에야 '관세및국경보호청'(Customs and Border Protection, "CBP")에 정산승인을 통보하기 때문에 Timken Notice의 관보 게재 시점은 중요하다.

58) 이재민, 전거서 pp. 26-27.

여금 국제무역질서를 왜곡하는 ‘금지보조금’(Prohibited Subsidy)과 ‘조치가능보조금’(Actionable Subsidy)의 지급을 방지하기 위한 목적과 더불어 보조금 조사 시 ASCM이 정한 절차에 따라 예측가능성 있는 조사가 진행될 수 있도록 조사당국을 견제하는 성격도 있다. 다만 ASCM은 ADA와 달리 보조금을 왜곡된 불공정무역수단으로 인식하고 이를 견제할 수 있는 구조를 만들고자 하였다. 그 결과 조사당국의 재량권<sup>59)</sup>이 ADA 대비 광범위하게 보장된다고 하겠다.<sup>60)</sup>

특히 ASCM은 조약<sup>61)</sup>의 특성상 세부적으로 모든 것을 규율할 수는 없기에 각국의 입법재량에 따라 규제의 정도에 차이가 발생할 수 있다.

미국의 경우 법률과 규정의 개정 과정 또한 비교적 투명하여 의회의 입법예고 및 행정기관의 규정 개정을 통하여 조사당국의 무역구제조치 조사 관행에 대한 기초 변화를 예측해 볼 수 있다.

미국의 조사당국은 법안의 의회 통과 또는 규정 개정 완료 후 조사의 방향성을 법률과 규정에 합치하는 기조로 운영하는데, 이는 조사 결과에 대하여 제소자 또는 피제소자가 사법

심사 절차를 진행하더라도 패소할 수 있는 여지를 최소화시키기 위한 전략이다.

## 1. 재정적 기여 (financial contribution)

보조금 협정 제1.1(a)(1)조는 “정부로부터의 재정적 기여(financial contribution by the government)”를 보조금 협정 규제 대상 보조금의 첫 번째 요건으로 제시하고 있다. 그리고 이에 해당하는 정부의 지원방식을 크게 아래의 4가지로 구분하여 제시하고 있다. 미국 법도 동일한 구조를 갖는다.

- 자금의 직접이전<sup>62)</sup>, 잠재적인 자금 또는 채무 부담의 직접이전 (예컨대 대출보증)
- 정부가 받아야 할 세입을 포기하거나 징수하지 아니하는 경우 (예컨대 세액공제와 같은 재정적 장려책)
- 정부가 일반적인 사회간접자본 이외의 상품 또는 서비스를 제공하거나 또는 상품을 구매한 경우<sup>63)</sup>
- 위 세가지 유형을 민간기관으로 하여금 행하도록 위임하거나 지시하는 경우가 그것이다.

59) ASCM은 협정이 명시한 특정 요건이 충족되면 보조금이 존재하는 것으로 ‘간주’(deemed)한다는 규정이 있는데, 이는 조사당국에 과도한 재량을 부여한 것이라는 지적이 있다.

60) 이재민, 상게서, p. 56.

61) 미국 연방에 의하여 체결·승인된 조약은 연방법률과 동등한 효력을 지닌다. 이는 당연히 연방헌법이 조약보다 규범체계상 우위에 있다는 것을 의미한다. 그리고 조약은 연방법률과 동등한 효력을 지니기 때문에, 조약이 연방법률과 충돌하는 경우에는, 신법우선의 원칙에 따른다. 즉, 연방법률이 보다 최근에 입법되었으면 그것이 우선하고, 조약이 보다 최근에 체결되었으면 그것이 우선한다. 조약은 대통령의 서명에 의하여 체결되고, 연방상원 2/3의 동의에 의하여 승인된다. 다만, 자동승인조약(self-executing treaty)일 경우에는 승인을 받음과 동시에 발효되지만, 자동승인 조약이 아닌 경우에는 연방법률에 의하여 국내법으로 전환됨으로써 발효된다. 대통령에게 체결권한이 부여된 외국과의 행정협정(executive agreements)의 경우에는 연방의회의 승인을 필요로 하지 않는다. 행정협정은 조약과 동일하게 취급되는데, 실제 행정협정은 조약보다 그 수가 많다. 정리하자면, 조약은 연방헌법보다 하위에 있고, 법률과 동등한 효력을 지닌다.

62) 예컨대 무상지원 대출 및 자본참여 등이 해당될 수 있다.

63) 정부의 민간기업에 대한 상품 및 서비스 제공을 규정하며, 여기에 해당하지 않는 항목으로 일반적 사회간접자본을 규정하고 있다. 요컨대, 정부가 상품 및 서비스를 제공하더라도 이들이 일반적 사회간접자본에 해당한다면 이를 정부로부터의 재정적 기여에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있는 것이다.

다만 미국법은 재정적 기여 요건과 관련하여 비교적 간략하게 설명하고 있는데, 특히 재정적 기여 부분이 그렇다. 재정적 기여와 관련하여 미국법은 기여의 유형들만 간략

하게 소개하고 있는데, 이는 상무부가 조사과정에서 ‘신규보조금 조사청원’(New Subsidy Allegation, “NSA”)의 결론 또는 최종 판정 시 재량을 발휘할 수 있는 토대가 된다.

표2 정부로부터의 재정적 기여 요건 비교

구분	내용
ASCM 협정	<p><b>Article 1 Definition of a Subsidy</b></p> <p>For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if:</p> <p>(a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government"), i.e. where:</p> <p>(i) <u>a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);</u></p> <p>(ii) <u>government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits);</u></p> <p>(iii) <u>a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods;</u></p> <p>(iv) <u>a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments;</u></p> <p>or</p> <p>(a)(2) there is any form of income or price support in the sense of Article XVI of GATT 1994;</p>
1930년 관세법	<p><b>19 U.S. Code § 1677 – Definitions; special rules</b></p> <p><b>(D) Financial contribution</b></p> <p>The term “financial contribution” means—</p> <p>(i) <u>the direct transfer of funds, such as grants, loans, and equity infusions, or the potential direct transfer of funds or liabilities, such as loan guarantees,</u></p> <p>(ii) <u>foregoing or not collecting revenue that is otherwise due, such as granting tax credits or deductions from taxable income,</u></p> <p>(iii) <u>providing goods or services, other than general infrastructure, or</u></p> <p>(iv) <u>purchasing goods.</u></p>
연방규정	<p>*연방규정에는 재정적 기여에 대한 별도의 언급이 없으므로 재정적 기여 여부에 대한 판단은 1930년 관세법에 따른다. 재정적 기여에 대한 연방규정의 부재로 인하여 DOC의 재정적 기여 판단에 대한 재량이 더 광범위한 것으로 해석할 수 있다.</p>

상무부는 재정적 기여 요건에 대한 판단과 관련하여 ‘but for test’ 기준을 적용한다.<sup>64)</sup> 즉, 보조금을 공여한 정부의 행위가 없었다면, 피제조사에게 재정적 기여가 발생하지 않았다는 논리이다. 이러한 논리는 정부의 행위가 있을 경우 재정적 기여 요건을 쉽게 충족할 수 있는 결과를 초래한다.

앞서 언급하였듯이 조사과정에서 상무부가 판단한 재정적 기여의 근거를 합리적으로 제시하기만 하면, 법령에 부합하는 결정이 되기에 재정적 기여의 긍정 또는 부정 판정과 관련하여 사법심사를 진행할 경우 원고측이 승소할 가능성이 매우 희박하다.

## 2. 경제적 혜택 (Benefit)

보조금의 정의를 구성하는 둘째 요건은 ‘경제적 혜택’의 발생이다. 보조금 협정상 보조금 존재의 또 다른 구성요건인 경제적 혜택은 재정적 기여 요건보다는 입체적인 접근을 요한다. 경제적 혜택 분석의 핵심은 결국 어떠한 기업 또는 산업이 특정 정부조치로부터 혜택을 향유하는지 여부를 판단하는 것이다. 정부 또는 공공기관의 재정적인 기여로 소득 또는 가격지지라는 보조금의 첫 번째 요건으로 인하여 경제적 혜택이 부여되었다는 인과관계가

존재하여야 함은 논리상 당연한 것이며, 보조금 협정에서도 경제적 혜택에 관한 요건을 규정하면서 “이로 인해” (thereby)라는 문구를 규정함으로써 이를 명확히 하고 있다.<sup>65)</sup> 혜택의 존재는 보조금을 지급하는 정부나 공공기관의 측면에서 비용발생 여부와 무관하며 보조금을 지급받는 수혜자 측면에서 고려되어야 한다.<sup>66)</sup>

DOC는 미국 후판 연례재심 최종판정에서 ‘할당관세’(Quota Tariff)를 적용하여 일시적으로 관세율을 인하하는 것은 국가 경제의 관점에서 수요탄력적 관세정책을 운영하는 주권 국가의 조세행정이요, 조사대상 기업은 기 발효된 지역무역협정을 통해서도 협정세율 적용을 받을 수 있어 경제적 혜택이 없다는 주장을 배척하였다. DOC는 관세를 감면함에 따라 기업이 납부한 관세 부담액과 관세할당 제도가 존재하지 않았다면 조사대상 기업이 납부해야 하는 관세 총액의 차이가 큰 만큼, 해당 동 기업에게 일반관세율과 할당관세율의 차이만큼 혜택이 발생한다고 판정의 이유를 설명하였다.<sup>67)</sup>

혜택이 존재하는지 여부는 수혜자가 시장에서 이용할 수 있는 조건보다 유리한 조건 (favorable than those available)으로 정부나 공공기관으로부터 보조금을 제공받았는지

64) DOC는 Common Alloy Aluminum Sheet from Bahrain 사건(C-525-002)에서 재정적 기여 긍정 판정에 대한 설명으로 다음과 같이 언급하였다. “financial contribution” was found because the government forewent revenue otherwise due, “the respondent would have been subject to the payment of taxes but for the respective government’s decision to forgo that obligation and not collect taxes.”. 이러한 사유로 재정적 기여에 대한 판단기준으로 DOC가 ‘but for test’를 적용하고 있음을 알 수 있다. (Common Alloy Aluminum Sheet From Bahrain: Final Affirmative Countervailing Duty Determination, 86 Fed. Reg. 13,333 (Mar. 8, 2021), Final IDM at Comment 3. 참조)

65) 이재민, 전게서, pp. 127-128.

66) 이재민, 상게서, pp. 127-134.

67) U.S. Department of Commerce, Issues and Decision Memorandum for the Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: Certain Carbon and Alloy Steel Cut-To-Length Plate from the Republic of Korea: 2018 (March 16, 2021), p. p. 45 (“We agree with Nucor that this program provides a financial contribution in the form of revenue forgone by the GOK. As explained in the Preliminary Results, Article 71 of the Customs Act allows for the



가 기준이 된다.<sup>68)</sup> 이른바 시장기준(market benchmark)에 따라 혜택의 존재 여부를 판단하는 것이다. 혜택의 존재 여부 그리고 어느 정도의 혜택이 존재하였는지 판단하기 위한 실제 시장기준과 문제의 조치 간의 상호비교에 대한 구체적인 지침은 보조금 협정 제14조가 규정하고 있다.<sup>69)</sup>

한편 혜택의 존재 여부를 다투는 것이 아니라 혜택이 인정되어 산출된 보조금율에 대하여 다투고자 하는 경우 사법심사 과정에서 승소할 가능성이 상대적으로 올라간다. 미국의 법률과 규정은 보조금율 산정 방법과 관련하여 비교적 구체적으로 서술하고 있다.

이에 DOC의 보조금율 계산식에 따른 논리적 결함(예: 시장기준 설정 오류 등)이 있고, 법령의 기준과 합치하지 않는다면 다툼의 실의

이 있다고 할 것이다. 그리고 법원은 원고측 주장이 합리적이라고 판단하고, 상무부가 이에 대하여 설득력 있는 반론을 제시하지 못한다면 '파기 명령'(remand order)을 통하여 DOC에 보조금율을 재산정 및 정정하도록 지시할 것이다.

CVD조사 원심의 경우 1%, 재심의 경우 0.5% 미만이면 미소마진(de minimis)에 해당한다. 개별 프로그램으로는 0.005% 미만이면 보조금 산정 시 계상되지 않는다. 그 결과 재심 최종판정 결과 보조금율이 0.5% 이상인 상황에서, 특정 프로그램의 보조금율을 감소시킬 여지가 있다면, 동 프로그램의 혜택 총액 산출 방식에 하자가 있다는 논리로 DOC의 최종판정을 공격하는 방법으로 사법심사 제도의 활용하는 것은 권장할 만하다.<sup>70)</sup>

---

establishment of quota tariffs by executive order for the purposes of responding to short-term economic changes. Additionally, Article 71 explicitly provides that reductions in such tariff rates may be necessary to bolster industrial competitiveness and stabilize the prices of domestic goods. By providing temporary reductions on tariffs for specific imported goods, the GOK is providing a financial contribution in the form of revenue forgone pursuant to 771(5)(D)(ii) of the Act to companies who import such goods. Moreover, evidence provided by POSCO demonstrates that both POSCO and Chemtech paid reduced import tariffs during the POR. Therefore, for the final results, we continue to find the Quota Tariff Import Duty Exemptions under Article 71 of the Customs Act provides a financial contribution pursuant to 771(5)(D)(ii) of the Act.” (밑줄 추가).

68) John H. Jackson *supra* note, pp. 954-955

69) *Ibid.*, p. 955.

70) 사법심사 절차에서 CVD율 산정에 오류가 있음을 주장하기 위해서는 최종판정 이후 정해진 기간 내에 DOC의 calculation memo에 명시된 계산방식에 하자가 존재한다고 주장한 기록이 있어야 한다.

표3 혜택 요건에 관한 비교

구분	내용
SCM 협정	<p><b>Article 1 Definition of a Subsidy</b> (b) a benefit is thereby conferred.</p>
1930년 관세법	<p><b>(E) Benefit conferred</b> A benefit shall normally be treated as conferred where there is a benefit to the recipient, including— (i) in the case of an equity infusion, if the investment decision is inconsistent with the usual investment practice of private investors, including the practice regarding the provision of risk capital, in the country in which the equity infusion is made, (ii) in the case of a loan, if there is a difference between the amount the recipient of the loan pays on the loan and the amount the recipient would pay on a comparable commercial loan that the recipient could actually obtain on the market, (iii) in the case of a loan guarantee, if there is a difference, after adjusting for any difference in guarantee fees, between the amount the recipient of the guarantee pays on the guaranteed loan and the amount the recipient would pay for a comparable commercial loan if there were no guarantee by the authority, and (iv) in the case where goods or services are provided, if such goods or services are provided for less than adequate remuneration, and in the case where goods are purchased, if such goods are purchased for more than adequate remuneration. For purposes of clause (iv), the adequacy of remuneration shall be determined in relation to prevailing market conditions for the good or service being provided or the goods being purchased in the country which is subject to the investigation or review. Prevailing market conditions include price, quality, availability, marketability, transportation, and other conditions of purchase or sale.</p>
연방규정	<p><b>19 CFR § 351.503 – Benefit.</b> (a) Specific rules. In the case of a government program for which a specific rule for the measurement of a benefit is contained in this subpart E, the Secretary will measure the extent to which a financial contribution (or income or price support) confers a benefit as provided in that rule. For example, § 351.504(a) prescribes the specific rule for measurement of the benefit of grants.</p>

구분	내용
연방규정	<p>(b) Other subsidies –</p> <p><b><u>(1) In general, for other government programs, the Secretary normally will consider a benefit to be conferred where a firm pays less for its inputs (e.g., money, a good, or a service) than it otherwise would pay in the absence of the government program, or receives more revenues than it otherwise would earn.</u></b></p> <p>(2) Exception. Paragraph (b)(1) of this section is not intended to limit the ability of the Secretary to impose countervailing duties when the facts of a particular case establish that a financial contribution (or income or price support) has conferred a benefit, even if that benefit does not take the form of a reduction in input costs or an enhancement of revenues. When paragraph (b)(1) of this section is not applicable, the Secretary will determine whether a benefit is conferred by examining whether the alleged program or practice has common or similar elements to the four illustrative examples in sections 771(5)(E)(i) through (iv) of the Act.</p> <p>(c) Distinction from effect of subsidy. In determining whether a benefit is conferred, the Secretary is not required to consider the effect of the government action on the firm’s performance, including its prices or output, or how the firm’s behavior otherwise is altered.</p> <p>(d) Varying financial contribution levels –</p> <p>(1) In general. Where a government program provides varying levels of financial contributions based on different eligibility criteria, and one or more of such levels is not specific within the meaning of § 351.502, a benefit is conferred to the extent that a firm receives a greater financial contribution than the financial contributions provided at a non-specific level under the program. The preceding sentence shall apply only to the extent the Secretary determines that the varying levels of financial contributions are set forth in a statute, decree, regulation, or other official act; that the levels are clearly delineated and identifiable; and that the firm would have been eligible for the non-specific level of contributions.</p> <p>(2) Exception. Paragraph (d)(1) of this section shall not apply where the statute specifies a commercial test for determining the benefit.</p> <p>(e) Tax consequences. In calculating the amount of a benefit, the Secretary will not consider the tax consequences of the benefit.</p>

### 3. 특정성 (Specificity)

보조금은 특정적인 경우에만 보조금협정상 금지보조금 및 조치가능 보조금으로서 조치가 가능하다. 그러므로 보조금협정에 따라 규제 대상이 되는 보조금이 되기 위해서는 특정성이라는 셋째 요건 보조금협정 제14조(수혜자에 대한 혜택을 기준으로 한 보조금액의 계산)를 충족하여야 한다. 그러나 금지보조금의 특정성은 간주(deemed)되기에 제소국은 분쟁에서 다투어지는 조치의 특정성에 대한 입증책임을 부담하지 않는다.<sup>71)</sup>

보조금협정에서 특정성은 크게 ‘특정 기업이나 산업군’, ‘특정한 지역’에 대한 것으로 구분된다. 그런데 보조금협정이 지역적 특정성을 규정하면서 지정된 지역 내에 위치하는 특정 기업에 한정된 보조금은 특정성이 있다는 표현을 사용한 까닭에 지역적 특정성 요건을 충족하기 위해서는 기업이나 산업의 특정성 요건도 중복적으로(double basis) 충족해야 하는지가 명확하지 않다.<sup>72)</sup>

한편 특정성은 ‘법률상 특정성’(de jure specificity)과 ‘사실상 특정성’(de facto specificity) 특정성으로 구분되는데, 법률상

특정성은 보조금을 제공하는 근거가 되는 법률이 보조금에 대한 접근을 특정 기업으로 명백하게 한정하는 경우에 존재한다.<sup>73)</sup> 법률상 특정성이 인정되지 않기 위해서는 보조금의 지급요건과 금액을 규율하는 객관적 기준 또는 조건을 설정하고 그러한 요건이 자동적이어야 한다. 반면 사실상 특정성은 보조금 지급의 근거가 되는 법률이 규정상으로는 특정성이 부재한 것으로 보이나, 보조금이 사실상 특정적인 것이라고 믿을 만한 이유가 있는 경우에 존재한다. 이러한 요소는 제한된 수의 특정 기업에 의한 보조금 계획의 활용, 특정 기업에 의한 압도적인 사용, 특정 기업에 대해 불균형적으로 많은 금액의 보조금 지급, 보조금 지급 결정에서 공여기관의 재량권 행사방식과 같은 것이 해당된다.<sup>74)</sup>

미국으로부터 CVD조사 피소 건수가 많은 철강, 석유화학은 수출집약적 산업이고, 대부분 산업단지와 같은 특정 지역에 위치하고 있어 법률적 특정성이 적용되지 않더라도 사실상 특정성 정의에 부합되는 경우가 많다. 이 또한 DOC의 재량이 크게 작용할 수 있는 영역이라 특정성 요건에 대하여 사법심사를 통하여 다투는 것은 추천하지 않는다.

71) Ibid., pp. 1027-1028.

72) EU 대형항공기 사건에서 피소국인 EU는 지역적 특정성이 인정되기 위해서는 지역의 특정성 외에도 기업 또는 산업의 특정성 요건이 중복적으로 인정되어야 한다고 주장하였으나 패널은 이를 배척하고 조약의 해석은 조약의 대상과 목적에 맞게 이루어져야 한다는 점을 근거로 제소국인 미국의 의견을 받아들였다. 이러한 해석은 이후 다른 사건의 패널이 유효한 조약해석의 원리(principle of effective treaty interpretation)에 기초하여 지역적 특정성에서의 특정 기업은 지정된 지역 내에 있다는 의미이며 지역성 이외에 추가적인 제한이 있는 것은 아니라고 판시함으로써 지지되었다.

73) 이승준, 전계논문, p. 20.

74) Tariff Act of 1930, Section 761 참조.

표4 특정성 요건 비교

구분	내용
SCM 협정	<p><b>Article 1 Definition of a Subsidy</b></p> <p>1.2 A subsidy as defined in paragraph 1 shall be subject to the provisions of Part II or shall be subject to the provisions of Part III or V only if such a subsidy is specific in accordance with the provisions of Article 2.</p> <p><b>Article 2 Specificity</b></p> <p>2.1 In order to determine whether a subsidy, as defined in paragraph 1 of Article 1, is specific to an enterprise or industry or group of enterprises or industries (referred to in this Agreement as “certain enterprises”) within the jurisdiction of the granting authority, the following principles shall apply:</p> <p>(a) Where the granting authority, or the legislation pursuant to which the granting authority operates, explicitly limits access to a subsidy to certain enterprises, such subsidy shall be specific.</p> <p>(b) Where the granting authority, or the legislation pursuant to which the granting authority operates, establishes objective criteria or conditions governing the eligibility for, and the amount of, a subsidy, specificity shall not exist, provided that the eligibility is automatic and that such criteria and conditions are strictly adhered to. The criteria or conditions must be clearly spelled out in law, regulation, or other official document, so as to be capable of verification.</p> <p>(c) If, notwithstanding any appearance of non-specificity resulting from the application of the principles laid down in subparagraphs (a) and (b), there are reasons to believe that the subsidy may in fact be specific, other factors may be considered. Such factors are:</p> <p>use of a subsidy programme by a limited number of certain enterprises, predominant use by certain enterprises, the granting of disproportionately large amounts of subsidy to certain enterprises, and the manner in which discretion has been exercised by the granting authority in the decision to grant a subsidy. In applying this subparagraph, account shall be taken of the extent of diversification of economic activities within the jurisdiction of the granting authority, as well as of the length of time during which the subsidy programme has been in operation.</p> <p>2.2 A subsidy which is limited to certain enterprises located within a designated geographical region within the jurisdiction of the granting authority shall be specific. It is understood that the setting or change of generally applicable tax rates by all levels of government entitled to do so shall not be deemed to be a specific subsidy for the purposes of this Agreement.</p> <p>2.3 Any subsidy falling under the provisions of Article 3 shall be deemed to be specific.</p> <p>2.4 Any determination of specificity under the provisions of this Article shall be clearly substantiated on the basis of positive evidence.</p>

구분	내용
1930년 관세법	<p>(b) Other subsidies –</p> <p>In determining whether a subsidy (other than a subsidy described in subparagraph (B) or (C)) is a specific subsidy, in law or in fact, to an enterprise or industry within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, the following guidelines shall apply:</p> <p>(i) Where the authority providing the subsidy, or the legislation pursuant to which the authority operates, expressly limits access to the subsidy to an enterprise or industry, the subsidy is specific as a matter of law.</p> <p>(ii) Where the authority providing the subsidy, or the legislation pursuant to which the authority operates, establishes objective criteria or conditions governing the eligibility for, and the amount of, a subsidy, the subsidy is not specific as a matter of law,</p> <p>if–</p> <p>(I) eligibility is automatic,</p> <p>(II) the criteria or conditions for eligibility are strictly followed, and</p> <p>(III) the criteria or conditions are clearly set forth in the relevant statute, regulation, or other official document so as to be capable of verification.</p> <p>For purposes of this clause, the term “objective criteria or conditions” means criteria or conditions that are neutral and that do not favor one enterprise or industry over another.</p> <p>(iii) Where there are reasons to believe that a subsidy may be specific as a matter of fact, the subsidy is specific if one or more of the following factors exist:</p> <p>(I) The actual recipients of the subsidy, whether considered on an enterprise or industry basis, are limited in number.</p> <p>(II) An enterprise or industry is a predominant user of the subsidy.</p> <p>(III) An enterprise or industry receives a disproportionately large amount of the subsidy.</p> <p>(IV) The manner in which the authority providing the subsidy has exercised discretion in the decision to grant the subsidy indicates that an enterprise or industry is favored over others.</p> <p>In evaluating the factors set forth in subclauses (I), (II), (III), and (IV), the administering authority shall take into account the extent of diversification of economic activities within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, and the length of time during which the subsidy program has been in operation.</p> <p>(iv) Where a subsidy is limited to an enterprise or industry located within a designated geographical region within the jurisdiction of the authority providing the subsidy, the subsidy is specific.</p> <p>For purposes of this paragraph and paragraph (5B), any reference to an enterprise or industry is a reference to a foreign enterprise or foreign industry and includes a group of such enterprises or industries.</p>

구분	내용
연방규정	<p>19 CFR§ 351.502 Specificity of domestic subsidies.</p> <p>(a) Sequential analysis. In determining whether a subsidy is de facto specific, the Secretary will examine the factors contained in section 771(5A)(D)(iii) of the Act sequentially in order of their appearance. If a single factor warrants a finding of specificity, the Secretary will not undertake further analysis.</p> <p>(b) Characteristics of a “group.” In determining whether a subsidy is being provided to a “group” of enterprises or industries within the meaning of section 751(5A)(D) of the Act, the Secretary is not required to determine whether there are shared characteristics among the enterprises or industries that are eligible for, or actually receive, a subsidy.</p> <p>(c) Traded goods sector. In determining whether a subsidy is being provided to a “group” of enterprises or industries within the meaning of section 771(5A)(D) of the Act, the Secretary normally will consider enterprises that buy or sell goods internationally to comprise such a group.</p> <p>(d) Integral linkage. Unless the Secretary determines that two or more programs are integrally linked, the Secretary will determine the specificity of a program under section 771(5A)(D) of the Act solely on the basis of the availability and use of the particular program in question. The Secretary may find two or more programs to be integrally linked if:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) The subsidy programs have the same purpose;</li> <li>(2) The subsidy programs bestow the same type of benefit;</li> <li>(3) The subsidy programs confer similar levels of benefits on similarly situated firms; and</li> <li>(4) The subsidy programs were linked at inception.</li> </ol> <p>(e) Agricultural subsidies. The Secretary will not regard a subsidy as being specific under section 771(5A)(D) of the Act solely because the subsidy is limited to the agricultural sector (domestic subsidy).</p> <p>(f) Subsidies to small-and medium-sized businesses. The Secretary will not regard a subsidy as being specific under section 771(5A)(D) of the Act solely because the subsidy is limited to small firms or small-and medium-sized firms.</p> <p>(g) Disaster relief. The Secretary will not regard disaster relief as being specific under section 771(5A)(D) of the Act if such relief constitutes general assistance available to anyone in the area affected by the disaster.</p>

## IV. 검토

국내법(domestic law)과 국제법(international law)의 관계를 이원론<sup>75)</sup>(dualism)의 관점에서 다루는 미국은 국제법의 국내 집행을 위하여 수용(incorporation) 절차가 필요하다. 미국은 WTO협정을 ‘우르과이라운드 협정법’(Uruguay Round Agreement Act, “URAA”)을 통하여 이행입법하였다. 이를 통하여 1930년 관세법이 WTO협정에 합치하는 방향으로 개정되었으며, 그 세부 내용이 WTO협정의 언어는 물론이고 취지와 목적에도 부합하게 되었다. 하지만 조약을 국내법으로 받아들이는 이행입법 과정에서 국내법과 국제법의 충돌 가능성을 회피하기 위하여 그 내용을 구체적으로 서술하지 않으며, ‘열린 결론’으로 해석할 수 있도록 입법하는 경우가 보통이다. 이러한 법률과 규정의 구조로 인하여 조약의 집행과 관련된 행정에서는 Chevron 원칙이 적용될 가능성이 높은 것이다.<sup>76)</sup> 특히 ADA나 ASCM과 같이 조사당국이 조사과정에서 준수해야 할 의무를 포괄적으로 규정하고 있는 협정에 대하여 주

권국가(sovvereign states)가 이행입법을 협정의 언어보다 더 엄격하게 제정할 리가 만무하다.<sup>77)</sup>

지난 20여년 간, 연방 법원은 Chevron 존중주의를 광범위하게 적용해 왔고 이론적으로도 Chevron 원칙이 행정조치 관련 소송에서 가장 많이 인용되고 있지만, 무역구제조치에 대한 사법심사 절차 활용 여부 검토과정에서는 충분히 검토되지 않았다고 사료된다. 안타깝게도 대부분의 사법심사가 ‘냉철한 머리’가 아닌 오로지 ‘뜨거운 가슴’이 시키는대로 이루어졌으며, 그 결과 피고(피제소 기업)의 기간이익 상실 및 자문료 낭비로 이어지곤 했다.

미국의 법원에 규정된 내용과 해석원칙에 대하여 충분한 이해 없이 사법심사를 활용하는 것은 피제소 기업에게 최종판정 결과를 넘어 기한이익 상실, 자문료 낭비, 향후 불리하게 적용될 수 있는 판례법 창설 등 부수적이지만 간과할 수 없는 피해를 초래할 수 있음을 기억해야 한다.<sup>78)</sup> 기업의 입장에서 조치가 불합리하지만, 정산율과 예치율에 미치는 영향이 미미하다면, 수출시장에서의 지위가 불안정한 상황을 신속히 타개하고 연례재심 대응에 집중

75) 국제법을 국내법으로 수용(incorporation)하는 절차는 ‘일원론’(monism)과 ‘이원론’(dualism)으로 구분된다. 미국의 경우 이원론 국가이기 때문에 미국 내에서의 집행을 위하여 이행입법(implementation act) 절차가 필요하다.

76) Chevron U.S.A., INC. V. Natural Resources Defense Council, INC. (467 U.S. 837, 1984)은 행정부의 법률해석에 대한 사법심사의 범위에 대하여 다루고 있는 판결이다. 미국 연방대법원(Supreme Court)은 의회가 연방정부가 집행하는 법률에서 쟁점사안을 명확히 규정하지 않았다고 법원이 판결하였다면, 연방정부의 합리적인 법률해석을 심사법원 스스로의 법률해석으로 대체하여서는 안된다는 판결이다. Chevron은 미국 국제무역법원(Court of International Trade)이 상무부의 반덤핑 관세 부과 및 상계관세 부과 논리에 대한 재량을 존중하는 이유이기도 하다.

77) 미국법의 해석원칙은 ‘문언적 해석’(textualism)에 따라 통상적 의미를 파악하는 것이다. 이를 사전(事典)적 의미를 따른 해석(dictionary meaning)이라고도 한다. 무역구제조치 조사를 관장하는 법률과 규정은 열린 결론 형태의 해석이 가능하며 DOC의 조치가 자의적이라고 해도 미국법의 해석원칙과 상충되기 힘든 구조이다.

78) 사법심사 활용 시 연례재심 최종판정에 따른 환급금에 ‘가처분’(injunctive relief) 결정을 통한 정산금지 명령이 내려질 수 있는데, 이로 인한 기한이익의 상실 가능성이 우려된다. 또한 패소로 인하여 향후 재심과정에서 피제소자에게 불리하게 작용할 수 있는 판례가 형성될 가능성도 존재한다. 나아가 드문 경우이긴 하지만, 피제소자 측의 USCIT 제소로 인하여 최종판정 이후 사법심사 활용을 검토하고 있지 않은 제소자를 오히려 자극하여 제소자가 주장하였으나 최종판정에 반영되지 않은 특정 논리에 대한 사법심사가 별도로 진행될 수 있다. 이 경우 추후 도래할 연례재심을 준비하고, 기 개시된 사법심사를 대응해야 할 피제소자의 전선(前線)이 불필요하게 확대되는 결과가 초래된다.



하여 공급망을 안정적으로 관리하는 것이 최선의 전략이라고 생각된다. 아래에서는 사법심사 활용 여부를 결정함에 앞서 검토가 필요한 요소들에 대하여 검토하고자 한다.

## 1. 승소 가능성에 대한 검토

앞서 살펴보았듯이 재정적 기여 및 특정성 요건에 대한 긍정판정에 대하여 다룰 경우, 패소 가능성이 높다. 이는 법원의 판단기준 자체가 조사당국에 유리하게 설정되어 있기 때문인데, 원고 입장에서는 승소 가능성이 구조적으로 열위에 있는 것이다.

한편, 혜택과 관련하여 상무부의 보조금을 산정에 하자가 있을 경우 이는 재정적 기여 대비 승소 가능성이 증가한다고 생각한다.

이는 1930년 관세법<sup>79)</sup>과 연방규정<sup>80)</sup>은 혜택, 즉 보조금의 산출에 대하여 명시하고 있는데, 그 원칙과 계산방법이 상대적으로 구체적이기 때문이다.

## 2. 재무적 영향에 대한 검토

환급정산의 경우 정산중단에 따른 환급금 이자비용 등에 대한 기간이익 상실에 대한 검토가 필요하다. 또한 사법심사 절차 진행에 소요되는 자문료 등 소송비용 과다 발생 등도 경

계하는 것이 옳다.

기업은 원심보다 실질적으로 관세율이 확정되어 정산이 이루어지는 제1차 연례재심에 더 큰 비중을 두고 대응하는데, 이는 예치금의 온전한 환급이 기업의 입장에서 중요하다라는 의미이다.

연례재심이란 행정재심<sup>81)</sup>의 한 종류로 최종판정에 따라 원심조사가 종료된 이후 매년 기준일에 정산을 위한 관세율을 확정하고, 신규 예치율을 산정하기 위하여 진행되는 절차이다. 연례재심은 조사대상기간 동안 통관된 물품의 반덤핑 관세 또는 상계조치에 따른 상계관세의 정산율을 아울러 정산 이후부터 향후 도래할 POR에 대한 최종판정까지의 예치율을 결정하는 기능을 한다.<sup>82)</sup> 연례재심의 경우 최종판정을 통하여 조사대상기간 동안 예치한 관세를 청산(liquidate)해야 하는데, 소송의 시작과 함께 예치한 관세에 가치분이 적용됨으로 인하여 청산은 사법절차의 최종판결 이후까지 연기된다.<sup>83)</sup> 기본 2년의 USCIT 소송기간, 연방항소법원 항소 시 추가 2년의 기간 동안 환급이 지연되어 수입자의 이자 비용이 현저히 증가할 수 있다. 수입자는 이러한 불투명성을 경계하기 때문에, 수출자의 현지 사업에 부정적 영향을 초래될 수 있다.

사법심사 절차 진행 시 각 심급별로 발생하는 2~3억원의 자문료 또한 기업의 입장에서

79) Tariff Act of 1930, Section 701(Countervailing duties imposed) / 19 U.S. Code 1677(5)(E) 참조.

80) 19 C.F.R. 351.503 (Benefit) 참조.

81) '행정재심'(administrative review)은 적용중인 무역구제조치의 연장 여부를 심사하는 '일몰재심'(sunset review)과 원심 최종판정 이후 매년 진행되는 재심으로 조사대상기간 중 예치한 관세의 정산율 및 향후 도래할 재심 기간의 예치율을 결정하는 '연례재심'(annual review)으로 구분할 수 있다. 그 외에도 '신규수출자재심'(new shipper review), '상황 변동 재심'(changed circumstance review) 등의 제도가 있으나 본고에서 다루고자 하는 내용과 관련성이 적어 자세한 설명을 생략하고자 한다.

82) 제임스 보바드 (김성환 譯), 「미국 통상정책의 기만성」, 비봉출판사, 1993) p. 188.

83) Michael P. Mabile and Jeffrey M. Telep, Emerging Customs Issues for Petitioners in Antidumping and Countervailing Duty Cases, International Lawer volume38 No.1(Article 7), 2004 pp. 97-99.

큰 부담이 될 수 있다.<sup>84)</sup> CIT 소송은 보통 18개월에서 24개월 가량이 소요되며, 주장하는 바가 인용되어 재판부가 상무부 또는 국제무역위원회에 재판정을 명령할 경우, 산업 피해 여부의 재결정 및 보조금율과 반덤핑율의 재산정에 약 2~3개월이 소요된다. 상무부가 국제무역법원 명령에 비협조적일 경우 재판정 절차가 길어질 수 있다.

원심의 경우 예비판정 이후 관세예치를 시작하여 제1차 연례재심 최종판정 이후 정산이 발생하기 때문에, 불합리한 조치에 대하여 국제무역법원 소송을 진행하는 것은 합리적이다. 재심의 경우 정산이 소송 종료 시까지 중단될 수 있기 때문에 소송을 통하여 지키고자 하는 예치관세 총액과 환급 가능 관세의 차이를 비교해볼 필요가 있다.

### 3. 사법심사 절차로 인한 부정적 영향 초래 여부에 대한 검토

만약 제소자가 신규 보조금조사를 요청하여, 예컨대 전력비와 탄소배출권에 대한 조사가 이루어질 경우 결국 reasoning인데, reasoning 개발이 가능한 경우 상무부는 동일한 주제에 대한 새로운 조사를 할 것이다.

여 시장을 상실하지 않는 것이다. 최선을 다하여 성실하게 대응하였음에도 불구하고, 크게는 Total AFA가 적용되는 등 예상하지 못한 결과가 촉발되는 경우가 있으며, 작게는 특정 이슈에 대하여 WTO협정과 합치하지 않는다고 판단되는 결정과 맞닥뜨리기도 한다.

안타깝게도 WTO 분쟁해결기구 기능의 마비로 인하여, 현재 기업이 무역구제조치에 불복할 수 있는 유일한 수단은 조치를 발동한 회원국의 사법심사 제도를 활용하는 것이다. 비교적 잘 알려진 USCIT는 비교적 합리적인 판정을 하는 것으로 알려져 있으나, 이는 어디까지나 미국의 관련 법령 해석의 틀 안에서 이루어진다. 앞서 살펴본 것과 같이 미국 법령의 구조상 실제법 위반에 대한 판결을 구할 경우 승소가능성이 낮으며, 절차법 위반을 쟁점으로 다룰 경우 승소가능성이 올라간다. 원심의 경우 USCIT는 오로지 판결시점부터 제1차 연례재심 최종판정까지의 예치율만을 결정할 뿐이므로, 소송에 대한 부담이 덜하나 제1차 연례재심 이후에는 예치관세의 정산에 영향을 미치지므로 승소 가능성 및 비용 등을 종합적으로 고려하여 국제무역법원 제소 여부를 결정하는 것이 옳다.

## V. 결론

기업이 무역구제조치에 대응함에 있어 가장 중요한 목표는 무역구제조치로 인한 피해를 최소화하고, 공급망을 안정적으로 관리하

84) 미국 무역구제조치 발동의 주요 대상이 되는 철강산업에는 포스코, 현대제철, 동국제강, 세아 등 판재류와 강관류를 수출하는 대기업들도 있지만, 규모가 작은 중견기업도 많다. 이에 소송비용에 대하여 느끼는 재무적 부담은 각각이 다를 수 있다.

## 참고문헌

〈국내 문헌〉

### 단행본

이재민, 「WTO 보조금 협정상 위임지시 보조금의 법적 의미」, 경인문화사 (2008)

제인스보바드(김석환 역), 「미국통상정책의 기만성」,

### 논문

이승준, “미국 보조금 조사 시 우리나라 산업용전력비에 대한 적정시장가격이하 (‘LTAR’) 주장 방어 논리 제언”, 「무역구제」, Vol.71 2020 겨울통권 (무역위원회)

〈해외 문헌〉

### 서적

John H. Jackson, William J. Davey, and Alan O. Sykes, Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials, and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations, West Academic Pub, 2013

### 단행본

R. Will Planert, Enjoining Liquidation in Antidumping and Countervailing Duty Cases: Issues and Pitfalls, U.S. Court of International Trade 16th Judicial Conference, 2010

Michael P. Mabile and Jeffrey M. Telep, Emerging Customs Issues for Petitioners in Antidumping and Countervailing Duty Cases, International Lawer volume38

No.1(Article 7), 2004

Jane A. Restani and Ira Bloom, Interpreting International Trade Statutes: Is the Charming Betsy Sinking?, Fordham International Law Journal, olume 24, Issue 5, 2000

Lawrence M. Friedman and Christine H. Martinez, Administrative Procedure Act and Judicial Review in Customs Cases at the Court of International Trade, 28 U. Pa. J. Int'l L. 1 (2007).

Available at: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol28/iss1/1>

〈기타〉

### 법원(Source of law)

Constitutional Law

Tariff Act of 1930

The Trade Act of 1974

Trade Preference Extension Act of 2015

Code of Federal Regulations, Title 19

Uruguay Round Agreement Act

[Case Law]

Timken Co. v. United States 341 U.S. 593 (1951)

Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. 607, 619-20 (1966);

Matsushita v. United States, 750 F.2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984).

Federal-Mogul Corp. v. United States, 63 F.3d 1572 (Fed. Cir. 1995)



# Practical considerations in pursuing judicial review in relations to U.S. trade remedies

Lee Seung Joon

POSCO

(leeseungjoonrok@posco.com)

The dysfunction of the World Trade Organization's Appellate Body has left complaining parties to seek appeal on trade remedies through the judicial system of the investigating country. In the US, a party may seek adjudication before the Court of International Trade, then the Court of Appeals for the Federal Circuit and finally, the Supreme Court of the US.

Yet a complainant must be circumspect before initiating a review before the US courts. Adjudication process is lengthy and expensive. The Chevron doctrine dictates that US courts defer to the actions of the Department of Commerce ("DOC") - which works against the complaining party as the DOC need only satisfy the reasonableness standard. The complainant may be able to make a case should it be successful in showing that the DOC failed to provide substantive evidence in relation to its determination of the basis of calculation for the anti-dumping rate of the subsidy rate. But chances of winning would not be high. The complainant may have a better chance by raising violation or abuse of procedural rules.

In consideration of the above, this paper addresses the efficacy of raising an judicial review before the US courts regarding trade remedies imposed by the DOC.

**Keywords** : Trade remedy, Chevron Doctrine, Charming Betsy Doctrine, exhaustion of administrative remedies, reasonableness standard