

WTO 반덤핑협정하의 제로잉 효과와 적법성

- 미국 - 오렌지주스 사건을 중심으로 -

A Study on Effect and Legitimacy of Zeroing on the WTO Anti-dumping Agreement
- Focusing on US-Orange Juice case -

김철수(Kim, Cheol-soo)

부산대학교 무역학부 BK21연구교수 (주저자)

하충룡(Ha, Choong-lyung)

부산대학교 무역학부 교수 (교신저자)

목 차

- | | |
|----------------------|----------|
| I. 서 론 | V. 결 론 |
| II. WTO반덤핑협정과 제로잉 | 참고문헌 |
| III. 미국-오렌지사건과 제로잉 | ABSTRACT |
| IV. 선례구속원칙과 제로잉의 적법성 | |

국문초록

본 연구는 브라질 오렌지 주스사건의 제로잉에 대한 판결을 분석하고 있다. 미국은 동 사건에서 행정재심사에서 제로잉을 사용하였고, '거래에 대한 가중평균' 제로잉의 사용을 금지하는 이전 상소기구의 판례를 따르는 패널 판결이 내려졌다. 그러나 패널의 판결이 분쟁해결시스템내의 '안정성과 예측가능성'을 고려하여 나왔다는 점에 주목하면서, 동일한 법적 문제에 대한 상소기구의 판례에 대한 선례구속원칙이 암묵적으로 적용되고 있음을 판단할 수 있었다. 하지만 상소기구의 판결에 대한 패널의 이견 또한 확인할 수 있었다.

미국-오렌지주스사건의 판결이 오랫동안 이어져 온 제로잉 사용을 금지할 수 있을 것 같지만 제24조 하의 공정비교요건의 확대적용은 제로잉에 대한 쟁점을 지속시킬 가능성을 가지고 있는 것으로 판단된다.

다행스러운 것은 동 사건의 판결에 맞추어 행정재심사에 대한 제로잉을 금지하겠다는 미국의 발표가 있었다. 결국 제로잉에 대한 여러 분쟁이 남아있지만, 미국-오렌지주스 사건의 판결이 반덤핑협정하의 제로잉관행에 대한 최종적인 판결이라고 조심스럽게 예상해 본다.

주제어 : 반덤핑, 제로잉, 선례구속원칙, 공정비교

I. 서론

지난 십 년간 미국은 반덤핑 절차에서 ‘제로잉’과 관련하여 제소와 판결에 따른 사용과 정지를 반복해왔다. 제로잉은 덤핑마진이 음(-)인 거래가 양(+)인 거래를 상쇄하는 것이 허용하지 않는 방법으로 반덤핑 조사에서 미국 정부가 적용해 왔다. 그 결과, 거래를 합산할 때 제로잉을 사용하면 사용하지 않았을 때보다 가중평균 덤핑마진이 높아지는 결과를 가져왔고 미국의 무역 상대국의 반덤핑 마진을 높이게 되었다.

2002년 캐나다에 의해 제기된 미국-소프트우드 럼버 V사건¹⁾을 시작으로, 수많은 WTO 상소기구(Appellate Body : 이하 AB)는 미국의 제로잉 관행이 WTO 규정 하에 허용될 수 없다는 판결을 내렸다. 미국은 그러한 판결들을 지속적으로 좁게 해석하여 소송이 진행 중인 특정 사실과 관련된 제로잉을 삭제하면서도 조금이라도 다른 상황에서는 이 관행을 지속적으로 사용해 왔다. 미국의 제한적인 준법행동은 결국 추가 소송을 발생시켰고 제로잉의 금지라는 판결을 반복적으로 받아왔다. AB의 판결에 따른 점진적인 제로잉 사용금지는 WTO 회원국과 WTO에게 높은 소송 비용을 가져왔다(Bown and Sykes, 2008).

미국-오렌지 주스(브라질)²⁾사건은 제로잉과 관련된 또 하나의 사건으로, 패널이 보고서를 발표했을 당시 이미 20건의 제로잉 분쟁이 WTO 패널에 제출되어 있었다.³⁾ 이 중에서 EU를 피고로 한 2건만 제외하고 나머지는 모두 미국을 피고로 한 소송이었다. EU는 패소 후 제로잉 관행을 중단한 반면, 미국은 자신의 좁은 준법 전략을 유지하면서 WTO 규정 준수를 위한 최소한의 수준에서 제로잉 사용을 변경하였다.

2012년 2월 6일, 미국무역대표 론 커크는 미국이 제로잉에 대한 다년간의 WTO 분쟁(미국-제로잉(EC)⁴⁾, 미국-제로잉(일본)⁵⁾, 및 미국-계속된 제로잉⁶⁾의 종지부를 찍기 위해 EU 및 일본과 협정을 맺었다고 발표했다⁷⁾. EU 및 일본과 체결한 협정에 따라, 미 상무부(DOC)는 마

1) United States - Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada, DS264 [US-Softwood Lumber V].

2) United States - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil, DS382 [US-Orange Juice (Brazil)].

3) US - Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products (Korea), DS420 [US-Carbon Steel Flat Products (Korea)] and US - Shrimp and Diamond Sawblades From China, DS422 [US-Shrimp and Diamond Sawblades (China)]. A 21st zeroing dispute was filed after this panel report was issued, United States - Anti-Dumping Measures on Certain Frozen Warmwater Shrimp from Vietnam, DS429 [US - Frozen Warmwater Shrimp (Vietnam)].

4) United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing), DS294 [US-Zeroing (EC)].

5) United States - Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, DS322 [US-Zeroing (Japan)].

6) United States - Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, DS350 [US-Continued Zeroing].

7) Press Release, Office of the US Trade Representative, ‘United States Trade Representative Ron Kirk Announces Solutions to Years-Old Zeroing Disputes, Demonstrating Commitment to Export Growth and Job Creation’ (6 February 2012).

침내 대부분의 반덤핑 절차에서 2010년 12월부터 시작된 제로잉의 사용을 종료하는 과정을 완료했다. AB는 미국의 제로잉 사용이 WTO 규정과 모순된다고 누차 판결을 내렸고, 미국이 제로잉 관행을 끝내는데 동의하지 않는다면 잠재적으로 수억 달러의 수출 손실을 초래하게 될 EU 및 일본에 의한 보복 무역 조치를 맞게 될 수도 있었다. 미국과 EU가 WTO에서 제로잉 사용을 방어하는데 실패한 점을 고려할 때, 다른 회원국이 제로잉을 채택하기는 어려울 것으로 판단된다. 다만 재발 가능성에도 불구하고, 제로잉에 대한 소송은 점차 줄어들 것으로 판단되며 WTO 분쟁해결기구보다는 회원국간의 협상 테이블⁸⁾에 다루어질 것으로 보인다.

제로잉 소송의 종결이라고 할 수 있는 미국-오렌지 주스 판결로부터 두 가지 쟁점을 살펴볼 수 있다. 첫째, 미국-오렌지 주스의 패널은 몇 가지 반덤핑 재심사 형식에서 제로잉의 금지를 인정하긴 했지만 AB가 제로잉이 반덤핑 협정(Anti-Dumping Agreement : 이하 ADA) 제 2.4조의 ‘공정 비교’ 요건을 위반한다는 미국-제로잉(일본)사건의 판결에는 의문을 제기하고 있다. 그러나 패널의 판결은 과거 AB의 판결에 대한 직접적인 이의제기보다는 AB의 판결을 어떻게 검토하고 있는지를 살펴볼 수 있다는 점이다. 비록 패널들이 AB의 판결에 공식적으로는 구속되지 않는다 할지라도, WTO분쟁해결기구의 안전성과 예측가능성이라는 측면에서 선례 구속성 원리가 패널들의 판결에서 나타나고 있다는 점이다.

두 번째로, 이번판결이 WTO 분쟁해결기구의 제로잉 금지에 대한 마지막 판결로 기대하고 있지만 특정 상황에서 제로잉의 재발 가능성을 검토해보고자 한다. 반덤핑 절차에서 제로잉에 대한 판결을 지속적으로 다루어져 왔으며 특히 ADA 원조사 및 제9.3조에 대한 판결이 이루어져 왔다.

따라서 오렌지 사건의 판결을 계기로 반덤핑 절차상에 나타난 제2.4조의 공정비교 적용에 따른 쟁점을 살펴보고 향후 제로잉의 재발가능성을 검토함으로써 미국 - 오렌지사건의 판결이 포함하는 의미와 미국의 제로잉폐지에 따른 대응방안을 검토해 보고자 한다.

8) 김영재, 『DDA와 Zeroing』, 나라경제, 제8월호, 2005, p.105. : WTO분쟁해결과정에서 제소국과 피제소국간의 타협이 간단하지 않다는 시각을 나타냄.

II. WTO 반덤핑협정과 제로잉

1. 반덤핑과 제로잉

제로잉의 영향을 이해하기 위해서는 먼저 반덤핑 소송을 조사하는 과정에서 어떤 일들이 일어나는지 이해할 필요가 있다. 덤핑 혐의에 대한 소송이 제기되면, 조사당국은 제품의 수출가격과 '정상'가격을 비교하게 되고 전자가 후자보다 낮으면 제품을 '덤핑'한 것이 된다. ADA는 상황에 따라 '정상' 가격이 다양한 방식으로 결정되는 것을 허용하고 있으며, 해당국의 내수 가격, 제3국 가격, 또는 구성 가격 접근에 대한 참조가 포함된다.

가격은 투입 가격 변동, 외환 변동, 시장 수요 상태의 변동 등을 포함한 여러 요인에 기초하여 시간에 따라 변하게 된다. 수출가격과 일정 시간에 걸친 정상가격을 비교할 때, 조사당국은 조사기간에 일어나는 수출가격의 변동을 검토하게 되고 조사당국은 '음(-)의 덤핑'으로 '양의' 덤핑(수출 가격이 '정상 가격'보다 낮은 경우)을 상쇄하는데 사용할 수도 있다. 또는 조사당국은 단순히 음의 덤핑을 제로(0)로 설정할 수 있다. 이 후자의 관행이 '제로잉'이라고 알려진 것이다. 제로잉에 관한 분쟁은 제로잉을 사용하면 반덤핑 조사의 결과와 부과될 반덤핑 마진의 계산을 극적으로 바꿀 수 있다는 점에 기인한다.⁹⁾

조사당국은 덤핑 혐의를 조사할 때 일정 시간에 걸친 일련의 수출가격 관측치를 고려해야 한다. WTO 반덤핑 관행 위원회는 '덤핑 조사를 위한 자료 수집 기간은 12개월이어야 하고 어떠한 경우에도 6개월보다 짧아서는 안 되며 가능한 한 시작일과 가까운 날짜에 종료'한다는 원칙을 채택하고 있다¹⁰⁾. 조사당국의 덤핑 결정이 가격이 변동하는 일련의 관측치를 토대로 이루어지므로, 이러한 특정 관측치를 다루는 방식은 평균을 구할 때 중요하다.

그러면 일부 관측치는 수출가격이 정상가격보다는 높은 경우이지만 대부분의 관측치는 낮은 경우가 되는 예를 고려해보자. 전자는 일반적인 경우인 반면 후자는 WTO 규칙에 따라 '덤핑'이 된다. 일반적으로 이러한 관측치의 평균을 구할 때 '음의 덤핑' 사례는 양의 덤핑 사례를 상쇄하는데 사용될 것이다. 그러나 제로잉을 사용하면, 조사는 필연적으로 양의 덤핑 판결을 초래하고 높은 반덤핑 마진으로 나타난다. 결과적으로, 제로잉 관행은 회원국으로부터 많은 논란이 된 주제이고 몇 가지 사례에서 지속적으로 공격을 받아왔다.

9) 김홍률, "미국제로잉 철폐가 한국 철강제품의 덤핑마진 하락에 미치는 영향", 『통상정보연구』, 제13권 3호, 한국정보통상학회, 2011, pp.303-304.

10) Committee on Anti-Dumping Practices, Recommendation Concerning the Periods of Data Collection for Anti-Dumping Investigations, adopted 5 May 2000, G/ADP/6, at para. 1(a).

2. 반덤핑조사와 제로잉

조금 더 상세히 살펴보면, 조사당국이 덤핑마진을 결정하고 반덤핑 관세를 계산하기 위해 수출가격을 정상 가격과 비교할 때 서로 다른 접근을 취할 수 있다. ADA 제2.4.2조¹¹⁾는 세 가지 가능성을 규정하고 있다. 첫 번째는 ‘가중평균 정상가격을 모든 비슷한 수출거래가격의 가중평균과 비교’하는 것이다. 두 번째는 ‘거래 대 거래 기준에서 정상 가격과 수출 가격을 비교’하는 것이다. 전자는 ‘가중평균 대 가중평균’(W-W) 접근으로 알려져 있는 반면 후자는 ‘거래 대 거래’(T-T) 접근으로 알려져 있다. 이 두 접근 중 어느 쪽도 ADA하에서 사용이 가능하다. 그러나 세 번째 접근은 ‘당국이 수출가격이 구매자, 지역 또는 기간 별로 유의하게 다르다는 것을 알게 되고 그러한 차이가 W-W 또는 T-T 접근을 사용하기 어려운 설명이 제시되는 제한된 상황에서만 사용될 수 있다. 이러한 상황에서 조사당국은 ‘가중평균에 기초하여 설정된 정상가격’을 ‘개별 수출거래가격’과 비교할 수 있다. 제한된 상황에서만 이용 가능한 이 세 번째 가능성이 ‘가중평균 대 거래’(W-T) 접근으로 알려져 있다.¹²⁾

ADA가 발효된 1995년 1월 1일 전까지, 미국과 그 밖의 반덤핑의 주요 사용국은 W-T 접근을 사용해서 반덤핑 마진을 계산했다¹³⁾. 그러나 ADA는 예외적인 상황을 제외하고 WTO 회원국이 W-T 접근을 사용하는 것을 제한했다. 따라서 미상무부는 ‘모델’ 제로잉으로 알려진 새로운 접근을 채택했다. 예를 들어, 한 제품은 물리적 특징, 소비자 선호, 및/또는 최종 용도의 차이를 토대로 하여 여러 모델로 분할되고, 그 제품 전체가 아니라 각각의 모델에 대하여 ‘가중평균 대 가중평균’ 비교를 수행한다. 이렇게 모델 별로 고유한 W-W 접근이 ‘모델’ 제로잉으로 알려지게 되었다. 이와 대조로, 모델 대 모델 기준으로 분석하지 않는 경우에 그러한 접근은 ‘단순’ 제로잉으로 기술되었다. T-T 접근은 원래 ‘단순’ 제로잉 범주에 속한다.

WTO 제로잉 사건의 패턴에서 잠재적 차이를 보이는 다른 분야는 제로잉이 사용되는 조사 유형이다. 구체적으로, 제로잉은 5가지 유형의 반덤핑 조사에 사용되었다. (1) 첫 번째 유형은 본조사, 즉 반덤핑 구제를 위한 초기 청원이 제기된 후에 수행된 조사이다. (2) 두 번째

11) 반덤핑협정 제2.4.2조

제4항의 공정비교를 규율하는 규정에 따라 일반적으로 조사기간 동안의 덤핑마진의 존재를 가중평균 정상가격과 모든 비교가능한 수출거래가격의 가중평균과의 비교에 기초하거나 또는 각각의 거래에 기초한 정상가격과 수출가격의 비교에 의하여 입증된다. 당국이 상이한 구매자, 지역 또는 기간별로 현저히 다른 수출가격의 양태를 발견하고, 가중평균의 비교 또는 거래별 비교 사용으로 이러한 차이점이 적절히 고려될 수 없는 이유에 대한 설명이 제시되는 경우에는 가중평균에 기초하여 결정된 정상가격이 개별 수출거래가격에 비교될 수 있다.

12) 채형복, “WTO 반덤핑협정 제2.4.2조에 의거한 네거티브 덤핑마진 산정 방식(“제로잉”)의 법적 문제”, 『한국무역상무학회 회지』, 제38권, 한국무역상무학회, 2008, p.269.

13) Thomas. J. Prusa and E. Vermulst, “A One-Two Punch on Zeroing: US-Zeroing (EC) and US-Zeroing (Japan)”, *World Trade Review*, Vol 8, No 1, ,2009, p.222.

유형은 중간 재심사 또는 변경상황 재심사이다. ADA 제11.2조는 ‘확정 반덤핑 관세가 부과된 이후 합리적인 기간이 경과’하고 ‘재심사의 필요성을 입증하는 확실한 정보를 제출하는 이해당사자의 요청’이 있을 때 재심사를 진행한다고 규정하고 있다. (3) 세 번째 유형은 행정 재심사이다. ADA 제9.3조에 의거하여 조사당국은 외국 생산업자에게 소급 평가되는 반덤핑 관세를 결정할 수 있다. 다시 말하면, 원래 조사가 끝날 무렵에 결정된 관세는 추정치로 고려되지만 실제 부과된 관세는 나중에 소급해서 결정된다. 행정 재심사는 소급하여 계산된 실제 관세를 정하는 과정이다. 미국은 이 접근을 사용하기 때문에 미국을 피고로 한 몇 건의 WTO 제로잉 소송은 행정 재심사에서 제로잉 관행을 대상으로 삼은 것이다. (4) 네 번째 유형은 일몰 재심사이다. ADA 제11.3조는 그 이전에 개시된 일몰 재심에서 ‘관세 만기가 덤핑과 피해의 지속 또는 재발을 초래할 가능성이 있다’고 판결되지 않는 한, 반덤핑 관세는 5년 후 종료된다고 명시하고 있다. (5) 다섯 번째 유형은 신규 수출자 재심사이다. 이는 ADA 제 9.5조에 의해 허가된 바와 같이 조사 기간 동안 수출은 하지 않았지만 반덤핑 관세가 적용되는 국가 출신인 새로운 수출업자들에 대한 개별 덤핑마진을 결정하는 것을 목적으로 하는 재심사이다. 이러한 복잡성 때문에 과거 WTO의 제로잉 소송은 비교방법과 조사 유형에 따라 다양하게 나타났던 것이다.

3. WTO 제로잉사건들의 쟁점

EC-침구류사건¹⁴⁾에서 패소한 후 모든 제로잉 사용을 폐지한 유럽연합과 달리 미국은 자신이 피고였다가 패한 특정상황에 대한 제로잉 사용을 폐지함으로써 WTO 규칙을 좁게 준수하였다. 무역 상대국이 판결과 다른 상황에서 미국의 제로잉 관행을 폐지하고자 했던 경우 또 다른 소송을 제기하지 않을 수 없었다. 이는 미국의 제로잉 관행에 대한 일련의 AB 판례로 귀결되었는데, AB가 미국을 상대로 판결한 각각의 소송에서 제로잉 방법의 유형과 쟁점이 되고 있는 조사 유형을 살펴보고자 한다.

첫째, 미국-소프트우드 림버 V에서 AB는 미 상무부의 원조사에서 W-W 방법에 따라 모델 제로잉을 사용한 것을 무효화했다¹⁵⁾. 그러자 미국은 자신이 위법한 W-W 모델 제로잉 조치를 폐지하여 WTO 규칙을 준수하고 있다고 주장하면서 그 대신 T-T 방법에 따른 단순 제로잉을 사용했다. 그러자 이 주장은 DSU 제21.5조에 의거한 이행 소송에서 이의 제기를 받았다¹⁶⁾. 미

14) European Communities - Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, DS141 [EC-Bed Linens].

15) Appellate Body Report, US-Softwood Lumber V, WT/DS264/AB/R, 11 August 2004.

16) Appellate Body Report, US-Softwood Lumber V, Article 21.5, WT/DS264/AB/RW, 15 August 2006.

국은 또 다시 패소했고. 결국 미국은 반덤핑 본조사에서 제로잉 사용을 폐지하게 되었다.

그러나 원조사는 제로잉이 사용될 수 있는 5가지 유형의 반덤핑 조사 중 하나일 뿐이고, 미국은 ADA 제9.3조에 의거한 행정 재심사와 ADA 제9.5조에 의거한 신규 수출자 재심사를 비롯한 다른상황에서 제로잉 관행을 계속 유지했다. 전자는 특히 중요한데 앞서 언급한 대로 미국이 ADA 제9.3.1조에 의거하여 허용되는 반덤핑 관세를 소급해서 평가하기 때문이다.¹⁷⁾ 원래 조사는 수입업자가 지불해야 하는 담보율만 설정하지만 실제 관세는 이러한 후속적인 행정 재심사에서 결정된다. 따라서 대부분의 외국 생산업자에게 중요한 문제는 미국이 행정 재심사에서 제로잉을 사용하는지 여부이다.

제9.3.1조 행정 재심사에서 미국의 관행은 두 가지 소송, 즉 미국-제로잉(EC)¹⁸⁾와 미국-제로잉(일본)¹⁹⁾에서 이의 제기를 받았다. 미국-제로잉(EC)에서, AB는 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉 사용에 대해서 응용된 경우와 있는 그대로의 경우 둘 다를 다루었다. AB는 미국이 16개 행정 재심사에서 응용한 W-T 제로잉 사용은 ADA 제9.3조 및 GATT 제VI:2조와 모순된다고 판결했다²⁰⁾. 또한 AB는 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉 방법 그 자체는 GATT와 ADA의 조항을 위반하지 않는다는 패널의 판결은 고려할 가치가 없다고 선언했다²¹⁾. 미국-제로잉(일본)에서 AB는 W-T 단순 제로잉은 행정 재심사에서 허용되지 않는다고 재차 확인했다. AB는 11개 행정 재심사에 적용된 W-T 단순 제로잉의 사용은 ADA의 일부 조항(제2.1조, 제2.4조, 제9.1조, 및 제9.3조)은 물론 GATT 제VI:1조 및 제VI:2조와 모순된다고 판결했다²²⁾.

두 건의 AB 판결이 자신에게 불리하게 내려졌음에도 불구하고, 미국은 행정 재심사에서 제로잉을 계속 사용했다. 미국의 비준수에 이의를 제기하는 소송이 진행됨에 따라 유럽인들은 후속 소송인 미국-계속된 제로잉(EC)을 제기했다. 또 다시, 유럽인들은 몇 가지 다른 쟁점과 함께 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉을 사용하는 미국의 관행에 이의를 제기했다. AB는 EC가 이의를 제기한 37개의 행정 재심사 중 34건에서 W-T 단순 제로잉 방법의 사용이 ADA 제9.3조와 GATT 제VI:2조를 위반한다고 판결했고²³⁾, 2건에서는 분석을 마치지 않기로 했으며, 남은 1건에서는 예비 조치에 대한 이의 제기는 시기상조라는 입장을 유지했다²⁴⁾. 제9.3.1조 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉 사용과 관련하여 미국-제로잉(일본)사건의 AB 판결은 제로잉

17) Chad P Bown and Thomas. J. Prusa, US Anti-dumping: Much Ado About Zeroing, in W. J. Martin and A. Mattoo (eds.), *Unfinished Business? The WTO's Doha Agenda*, London: CEPR and World Bank, 2011, pp. 355-92.

18) Appellate Body Report, US-Zeroing (EC), WT/DS294/AB/R, 18 April 2006.

19) Appellate Body Report, US-Zeroing (Japan), WT/DS322/AB/R, 9 January 2007.

20) Appellate Body Report, US-Zeroing (EC), WT/DS294/AB/R, 18 April 2006 at para. 135.

21) *Ibid.*, para. 22.

22) Appellate Body Report, US-Zeroing (Japan), WT/DS322/AB/R, 9 January 2007 at para. 176.

23) Appellate Body Report, US-Continued Zeroing, WT/DS350/AB/R, 4 February 2009 at paras. 316 and 353.

24) *Ibid.*, paras. 207-12 and 354-7.

관행이 불법적이라고 판결했다²⁵). 더욱이 미국-계속된 제로잉(EC)에서, EU는 미 상무부가 일몰 재심사에서 W-W 모델 제로잉을 사용한 것에도 이의를 제기했고, AB는 미국이 W-W 모델 제로잉 방법을 사용한 11건의 일몰 재심사 중 8건에서 과실이 있다고 판결했다²⁶).

제로잉에 대하여 AB가 미국에게 시종 일관 불리한 판결을 내렸는데도 불구하고 제로잉 분쟁이 계속해서 일어나는 첫 번째 이유는 미국이 AB의 판결을 준수하는데 있어 능장을 부리는데 있다. 브라질이 오렌지사건과 관련하여 제소할 때도 미국은 자신의 제로잉 관행에 대한 WTO 판결을 준수하겠다는 의사를 표시하지 않고 있었다. 이러한 비타협적인 태도는 EU와 일본으로 하여금 미국-제로잉(EC) 및 미국-제로잉(일본)와 관련하여 DSU 제21.5조에 의거한 준법 소송 절차를 강행하도록 만들었다. 판결에 대한 준법 소송에서 승소한 후 EU와 일본은 보복을 위해 DSU의 허가를 구했다²⁷). 보복조치에 대한 허가는 2012년 2월 결정되었고 유럽과 일본의 보복 위협이 현실화되면서 미국은 패배를 인정했다. 그때는 브라질이 이미 자신의 소송을 강행했을 때였다.

두 번째 이유는 미국이 소송에서 이의 제기를 받는 특정한 반덤핑 조치에만 좁게 AB의 판결을 해석하는 관행이다. 이는 미국이 EU와 일본이 이의 제기한 특정 반덤핑 조치에 관하여 W-T 단순 제로잉의 사용을 폐지한다 할지라도 다른 회원국들의 제품에 관한 행정 재심사에서 미국이 제로잉을 반복하고 있다는 점이다. 미 상무부가 특정한 브라질 제품과 관련하여 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉의 사용을 중단시키기 위해서는 브라질이 소송을 제기할 수 밖에 없었던 것이다.

Ⅲ. 미국 - 오렌지주스사건과 제로잉

1. 브라질과 미국의 오렌지 주스 산업

전세계 오렌지 주스 시장은 브라질과 미국의 생산업자들이 지배하고 있다. 두 나라의 오렌지 주스 산업의 무역 방향은 서로 매우 다르다. 브라질은 착즙 오렌지 주스에 대한 내수가 적고²⁸), 생산된 오렌지 주스의 대부분은 수출된다. 브라질은 전세계 오렌지 주스 수출량의

25) Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)* at paras. 166 and 169.

26) Appellate Body Report, *US-Continued Zeroing* at paras. 382-3.

27) Request for Recourse to Article 22.2 of the DSU by the European Union, *US-Zeroing (EC)*, Article 22.6, WT/DS294/35, 2 February 2010; Communication from Japan, *US-Zeroing (Japan)*, Article 22.6, WT/DS322/37, 5 May 2010.

80% 이상을 공급하고 브라질 회사들은 냉동 오렌지 주스 수송에만 사용되는 탱커 선단을 짓는데 상당한 액수를 투자한다²⁹⁾. 이와 대조로, 미국은 세계 최대의 오렌지 주스 소비국이다. 미국 회사에서 생산된 오렌지 주스의 대부분은 국내 시장에서 유통되는데 여기서 최대의 경쟁자는 바로 브라질 생산업자이다.

작부 연도 2004-05년에, 4개의 회사(Coinbra, Cutrale, Citrusuco, 및 Montecitrus)이 브라질 오렌지 주스 총 생산량의 약 85%를 차지했다. 브라질 오렌지주스와 관련된 반덤핑 조사에서 미 상무부는 위의 회사 중 3곳, 즉 Cutrale, Fischer(Cutral의 소유주), 및 Montecitrus의 수출 관행을 조사했고 회사의 덤핑마진 계산에 제로잉을 적용했다. 아이러니한 점은, 고농축 오렌지주스는 일반적으로 높은 독점 가격을 유지하고 있는데 반하여, 상무부와 국제무역위원회(ITC)의 입장은 이 브라질 회사들이 부과한 가격이 너무 낮아서 미국의 국내 오렌지 주스 산업에 실질적 피해를 야기했다는 것이었다³⁰⁾.

미국은 세계 최대의 오렌지 주스 소비국이기 때문에 브라질 오렌지 주스에는 중요한 수출 시장이다. 브라질 생산업자들이 미국으로 보내는 출하량의 대부분은 냉동 오렌지 주스이다. 브라질의 주요 생산업자 중 몇몇은 미국에 전액 출자 또는 관련 가공 자회사를 두고 있다. 그러나 미국 시장의 중요성은 과장되어서는 안 될 것이다. 미국의 감귤류 과일 생산업자와 가공업자에 의한 반덤핑 탄원이 제기되기 전년도인 2003년에 브라질의 대미 수출은 브라질 냉동 오렌지 주스 총 수출량의 20%만 차지했을 뿐이다³¹⁾. 반대로 비농축 오렌지 주스 부문에서 브라질 오렌지 주스의 미국 시장 점유율은 미미했다. 따라서, 미국 시장에서의 저관세 접근이 브라질 오렌지 주스 생산업자들의 영업 이익에 악영향을 미쳤던 것에 반해, 제로잉 소송은 브라질 오렌지 주스 산업의 ‘운명을 좌우하는 소송’을 나타내지는 않았다. 하지만 미국의 거대 음료 제조업자(예를 들어 Coca-Cola와 PepsiCo)는 전세계에서 브라질 오렌지 주스의 중요한 구매자이고 미국이 브라질 오렌지 주스를 수입할 때 낮은 관세의 혜택을 원했다³²⁾. 더 나아가, 브라질이 공급 사슬의 하류를 운영하는 미국 내 다국적 기업들과 좋은 관계를 구축하기 위해 이 소송을 제기하도록 자극 받았다고 판단해볼 수 있다.

28) Brazilians prefer to drink orange juice that is freshly squeezed rather than pre-squeezed. They will squeeze oranges themselves at home or purchase from retailers juice that is freshly squeezed before them (USITC, 2006, VII-4 n. 12).

29) J. A. Sterns and T. H. Spreen, "Evaluating Sustainable Competitive Advantages in Brazilian and US Processed Citrus Supply Chains: An Application of Porter's Diamond Framework", *International Journal on Food System Dynamics*, Vol 2, 2010, p.170.

30) Note that in 2011, long after the ITC determination was made and following the WTO case's conclusion, the Brazilian orange-juice industry further consolidated; a merger between Citrusuco and Citrovita has resulted in the creation of the world's largest orange-juice producer. See White and Kassai (2011) and *Hispanically Speaking News* (2011).

31) Calculations by authors based on information provided in the UN Comtrade database for HS-200911

32) P. Kierna and B. McKay, Coke, Pepsi Attempt to Ease O.J. Fears, *Wall Street Journal*, Vol 13, January, 2012.

2. 미국-오렌지주스 사건의 사실적 측면

본 분쟁에서 이의 제기된 제로잉 관행은 미국의 감귤 생산업자와 가공업자들이 2004년에 제출한 탄원서에서 시작되었다. 이 탄원서는 브라질의 특정 오렌지 주스 생산업자들이 자신들의 제품을 미국에 덤핑하여 미국의 국내 생산업자들에게 주목할 만한 피해를 입히고 있다고 주장하고 있다. 미 상무부는 2005년 2월에 조사를 시작하여 2005년 8월 24일 덤핑 예비 결정을 발표하면서 브라질 생산업자들에게 24.62% - 60.29%의 반덤핑 관세를 부과했다³³⁾. 이어서 상무부는 2006년 1월 13일, 최종 반덤핑 관세를 9.73% - 60.29%로 하향 수정한 최종 결정을 발표했다³⁴⁾.

미국은 반덤핑 관세를 평가할 때 소급법을 사용하기 때문에 진입 시점에 현금예금 형식의 ‘담보’만 모은다. 현금예금률(CDR)은 수입업자의 최종 반덤핑 관세 지불의 추정치를 나타낸다. 이해당사자는 해당 재심사 기간에 최종 예정 상환액을 결정하기 위해 일년에 한번 행정 재심사를 요청할 수 있다. 행정 재심사는 ADA 제9.3.1조에 준하여 미 상무부에 의해서도 수행된다. 브라질 오렌지 주스 생산업자들이 그러한 행정 재심사를 요청했다. 1차 행정 재심사는 2008년 8월 11일에 완료되었다. 재심사 동안 미 상무부는 덤핑마진, CDR, 및 ISAR를 계산할 때 W-T 단순 제로잉을 사용했다. 2008년 11월 27일, 브라질은 미국에게 WTO에서 협의를 하자고 요청했다³⁵⁾. 브라질은 특히 주요 수출업자 중 Cutrale과 Fischer에 대한 계산에 상무부가 W-T 단순 제로잉을 사용한 것에 이의를 제기했다.

WTO 협의가 진행되는 동안 브라질 오렌지 주스 생산업자들은 다음 해에 2차 행정 재심사를 요청했다. 2차 행정 재심사가 완료되기 전인 2009년 5월 22일에 브라질은 원래의 반덤핑 관세 조사는 물론 2차 행정 재심사에서 제로잉을 사용한 것에 관하여 미국과 추후 협의를 요청했다³⁶⁾.

상무부는 브라질이 이의 제기한 W-T 단순 제로잉 방법은 사용하였고³⁷⁾ 컴퓨터 프로그램을 통해 수출업자의 매월 가중평균 정상가격(WANV)을 계산했으며 특정 수출업자와 관련된 특정한 거래의 수출가격과 거래가 일어난 달에 그 수출업자에 대응하는 WANV을 비교했다. 정상

33) ‘Notice of Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value, Postponement of Final Determination, and Affirmative Preliminary Critical Circumstances Determination: Certain Orange Juice from Brazil’, 70 Fed. Reg. 49557 (24 August 2005).

34) ‘Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Affirmative Final Determination of Critical Circumstances: Certain Orange Juice from Brazil’, 71 Fed. Reg. 2183 (13 January 2006).

35) Request for Consultations by Brazil, US-Orange Juice (Brazil), WT/DS382/1, 1 December 2008.

36) Request for Consultations by Brazil, US-Orange Juice (Brazil), WT/DS382/1/Add.1, 27 May 2009.

37) Panel Report, US-Orange Juice (Brazil), WT/DS382/1, para. 7.83.

가격이 수출가격보다 높은 모든 경우에 대해, 이 컴퓨터 프로그램은 이 비교 결과를 제로(0) 값으로 변경했으며 결국 제로잉 때문에, 덤핑마진은 제로잉이 없는 경우보다 높아졌다.³⁸⁾

브라질은 미 상무부가 2건의 행정 재심사에서 사용한 W-T 단순 제로화가 WTO 조약의 조항들, 즉 ADA 제2.4조와 제9.3조 및 GATT 1994 제VI:2조를 위반했다고 제소했다. 더 나아가 브라질은 미 상무부가 원래 조사와 후속 행정 재심사를 포함하여 연속적인 반덤핑 절차에서 W-T 단순 제로잉을 계속해서 사용했는데 이것이 동 WTO 조항들은 물론 ADA 제2.4.2조를 위반했다고 주장했다. 2009년 8월 20일 브라질은 상기 덤핑 소송의 원래 조사, 2건의 행정 재심사는 물론 반덤핑 절차에서 미국의 계속적인 제로잉 사용에 관하여 분쟁해결기구(DSB)에게 패널을 설정할 것을 공식 요청하였다. 패널은 2009년 9월 25일에 설정되었다. 공청회를 수행한 후, 패널은 2011년 3월 25일에 보고서를 발표했다.

패널은 당연히 브라질의 손을 들어주었다. 패널은 논쟁 중인 2건의 행정 재심사에 관해서, 미국의 W-T 단순 제로잉 사용이 ADA 제2.4조를 위반했는데 수출가격과 정상가격의 ‘공정 비교’를 허용하지 않았기 때문이라고 판결했다³⁹⁾. 또한 패널은 제로잉의 계속적 사용도 ADA 제2.4조도 위반했다고 판결했다⁴⁰⁾. ADA제2.4.2조와 제9.3조 및 GATT 제VI:2조에 관한 브라질의 그 밖의 청구에 관해서, 패널은 소송경제를 근거로 검토하지 않기로 했다⁴¹⁾.

3. 공정비교요건

ADA 제2.4조는 공정비교를 규정하고 있다. 공정 비교는 수출가격과 정상가격 사이에서 이루어져야 한다. 동일한 무역 수준에서, 일반적으로 공장도 수준에서, 그리고 가능한 한 거의 같은 시간에 이루어진 판매에 관하여 이루어져야 한다. 각 사건에서 그 공과에 따라 판매 조건, 과세, 무역 수준, 수량, 물리적 특징의 차이와 그 밖에 가격 비교가능성에 영향을 미치는 것으로 입증된 차이를 포함하여 가격 비교가능성에 영향을 미치는 차이에 대한 적절한 감안이 이루어져야 한다. ADA의 제2.4조에 관한 한 핵심 문제는 W-T 단순 제로잉 관행이 공정 비교를 감안하는지 여부이다.

패널이 주목한대로, 미국-오렌지주스사건은 행정 재심사에서 미국의 W-T 단순 제로잉 사용 문제가 발생한 다섯 번째 사건이다⁴²⁾. 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉의 적법성에 대

38) Ibid., para. 7.85.

39) Ibid., paras. 7.155-7.161.

40) Ibid., para. 7.193.

41) Ibid., para. 7.194.

42) Ibid., para. 7.130.

한 문제는 미국-제로잉(EC), 미국-제로잉(일본), 미국-스테인리스 스틸(멕시코)⁴³⁾, 및 미국-계속된 제로잉에서도 검토되었다. 이 네 건의 소송에서 원고는 W-T 단순 제로잉이 ADA 제2.4조를 위반한다고 주장했다. 따라서 핵심 법률 문제는 결코 새로운 것이 아니었다. 이러한 몇몇 초기 판결에서, 패널과 상소기구(AB)는 ADA와 GATT의 몇 가지 조항에 관하여 W-T 단순 제로잉의 일관성에 대해 의견을 달리했고 표1로 정리하였다.⁴⁴⁾

<표 1> 미국 행정 재심사(즉 제9.3.1절 재심사)에서 단순 제로잉의 일관성에 대한 과거의 판결

	패널의 판결	상소기구의 판결
미국-제로잉 (EC) [DS294]	행정 재심사에서 단순 제로잉은 GATT 1994 제VI:2 조와 ADA 제2.4조, 제9.3조, 제11.1조 및 제11.2조와 모순되지 않는다고 판결	GATT 1994 제VI:2 조와 ADA 제9.3조에 관해서는 패널의 판결을 뒤집고 대신 위반한다고 판결. ADA 제11.1조와 제11.2조는 물론 ADA 제2.4조의 3번째부터 5번째 문장에 관한 패널 판결은 지지함. 단순 제로잉이 ADA 제2.4조의 첫 번째 문장과 일치하는지에 대한 판결은 거부
미국-제로잉 (일본) [DS322]	행정 재심사에서 단순 제로잉은 그 자체로 그리고 11건의 주기적 재심사에 적용된 경우 GATT 1994 제VI:1조와 제VI:2조 및 ADA 제2.1조, 제2.4조, 및 제9.1-9.3조와 모순되지 않는다고 판결	그 자체로 그리고 적용된 청구에서 패널의 판결을 뒤집음. 대신 단순 제로잉은 GATT 1994 제VI:2 조와 ADA 제2.4조 및 제9.3조와 모순된다고 판결. GATT 1994 제VI:1조와 ADA 제2.1조, 제9.1조, 및 제9.2조에 관한 청구에 대해서는 분석을 완료하기를 거부
미국-스테인리스 스틸(멕시코) [DS344]	행정 재심사에서 단순 제로잉은 그 자체로 그리고 5건의 주기적 재심사에 적용된 경우 GATT 1994 제VI:1조와 제VI:2조 및 ADA 제2.1조, 제2.4조, 및 제9.3조와 모순되지 않는다고 판결	그 자체로 그리고 적용된 청구에서 패널의 판결을 뒤집음. 대신 단순 제로잉이 GATT 1994 제VI:2 조 및 ADA 제9.3조와 모순된다고 판결. ADA 제2.4조에 관한 청구는 해결이 불필요하다고 판결
미국-계속된 제로잉[DS350]	행정 재심사에서 단순 제로잉은 GATT 1994 제VI:2 조 및 ADA 제9.3조를 위반한다고 판결. ADA 제2.4조를 포함하여 다른 청구에 관해서는 소송경제권을 적용함	GATT 1994 제VI:2조와 ADA 제9.3조에 대한 패널 판결을 지지. ADA 제2.4조에 대해서는 추가 판결을 거부함

행정 재심사의 제로잉 관행을 과거의 회원국들과 마찬가지로 브라질은 ADA 제2.4조와 제9.3조는 물론 GATT 1994의 제VI:2조의 위반을 주장했다. 과거 판결을 검토해보면 4건의 사전 판결에서 AB는 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉이 ADA 제9.3조와 GATT 1994의 제

43) US - Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, DS344 [US-Stainless Steel (Mexico)].

44) 조영진, “WTO 반덤핑 협정상 덤핑마진 산정 방식 관련 분쟁 사례 연구: 제로잉을 중심으로”, 『통상법률』, 2009-10호, 법무부, 2009, p.136.

VI:2조를 위반한다는 점을 살펴볼 수 있다. 하지만 과거 4건의 소송 중 3건에서 AB는 주기적 행정 재심사에서 단순 제로잉이 ADA 제2.4조와 일치하는지에 대하여 충분히 검토하기를 거절하였다. 결국 AB는 행정 재심사에서 제로잉이 제2.4조와 모순되는 이유를 판단하기 위한 검토를 거절함으로써 반덤핑의 다른절차에서 사용된 제로잉에 대한 ADA 제2.4조의 공정 비교 적용에 관한 쟁점은 지속될 가능성이 있다고 판단된다.

IV. 선례구속원칙과 제로잉의 적법성

1. 반덤핑협정 제2.4조 공정비교 요건

ADA 제2.4조의 공정비교와 관련하여 간략하긴 했어도 AB가 미국-제로잉(일본)에서만 이 문제를 다루었다. AB는 ‘반덤핑 관세가 수출업자 또는 외국 생산업자의 덤핑마진을 초과하여 수입업자로부터 반덤핑 관세를 거두게 되는 식으로 수출가격과 정상가격을 비교하는 방법에 기초하여 평가된다면, 이 방법은 제2.4조의 첫 번째 문장의 의미 내에서 “공정 비교”를 충족하는 것으로 볼 수 없다.’⁴⁵⁾라고 진술했다. AB는 W-T 단순 제로잉 방법을 사용하면 관세가 덤핑마진보다 높게 부과되는 결과를 초래하게 되는데 그 이유는 단순 제로잉은 수출가격이 정상가격보다 높은 판매가 적절히 고려되는 것을 허용하지 않기 때문이라는 점을 지적했다.⁴⁶⁾ 따라서, W-T 단순 제로잉은 ‘불공정’하고 ADA 제2.4조를 위반하는 것으로 판단했다.

미국-오렌지 주스(브라질)사건에서 제로잉에 대한 검토가 한층 심도있게 이루어진 부분은 W-T 단순 제로잉이 ‘공정 비교’가 수행되어야 한다는 ADA 제2.4조의 요건과 모순되는 정확한 근거가 무엇인지에 관한 것이었다. ADA 제9.3조와 GATT 1994 제VI:2조의 위반은 이미 과거사례에서 많은 판결이 있어왔다는 점을 패널은 인정하였다. 대신, 패널은 W-T 단순 제로잉이 ADA 제2.4조와 일치하는지 여부를 핵심적으로 검토하였다.

그럼에도 이 문제에서조차 패널은 결정을 내리는데 있어서 전적으로 자유롭지 않았다. 비록 검토된 패널과 상소기구 이전 보고서가 WTO 회원국을 특정 분쟁의 결과를 구속하는 것은 아니지만, 상소기구는 DSU 제3.2조에서 고려된 분쟁 해결 시스템의 ‘보장과 예측가능성’을 근거로 설득력 있는 근거가 부족할 경우 후속 사건에서 같은 법률 문제를 같은 방식으로

45) Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, para. 168.

46) *Ibid.*, paras. 154-55.

해결할 거라는 견해를 표명하였다. ‘제로잉’ 문제에 대한 패널의 판결을 뒤집는 모든 상소기구 보고서가 DSB에 의해 채택되었다는 사실은 그 내용에 대한 모든 WTO 회원국의 승인으로 판단할 수 있는 것이다⁴⁷⁾.

패널이 인용한 부분은 미국-유정용 강관 일몰 재심사에서 진술되고 후속 사건에서 반복된 것처럼, 법률 문제가 같을 경우 패널은 AB의 이전 판결을 따를 것이라는 AB의 기대를 언급하는 것이다.⁴⁸⁾ 따라서, 패널이 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉은 ADA 제2.4조에 위배된다는 AB의 과거 판결과는 다른 결정을 내릴 수 있긴 하지만 패널이 AB의 과거 판결은 틀렸다고 AB를 설득하는 식으로 판결에 공들이지 않는 한, 패널의 판결은 단순히 기각될 것으로 판단된다.

2. 행정재심사와 공정비교

미국-오렌지주스 사건의 패널은 ADA 제9.3.1조에 의거하여 행정 재심사에서 W-T 단순 제로잉이 ADA 제2.4조의 ‘공정 비교’ 의무와 모순되는지 여부의 문제를 사이에 둔 주장에 대하여 검토를 진행하였다. DSU 제11조는 ‘패널은 사건의 사실의 객관적인 평가와 관련 적용 협정의 적용가능성 및 적합성을 포함하여 패널에 제출된 사안을 객관적으로 평가해야 하고 적용 협정에서 규정된 권고를 하거나 규칙을 정할 때 DSB에 도움을 주게 될 그러한 판결을 내려야 한다’고 규정하고 있다.

패널은 브라질의 이의 제기로부터 비롯된 두 가지 문제를 확인한다. 첫 번째는 (1) ‘수출가격과 정상가격의 ‘공정 비교’를 보장하기 위한 제2.4조의 첫 번째 …… 문장에 기술된 의무가 해당 조항의 나머지에 기술된 맥락을 능가하는지 여부, 즉 수출가격과 정상가격의 비교가능성에 영향을 주는 두 가격의 차이를 설명하기 위한 거래의 선택과 조정의 사용을 능가하는지 여부’이고, 두 번째는 (2) 벗어난다면, ‘덤핑마진을 계산하기 위해 “단순 제로잉”을 사용하는 것이 불공정한지 여부’이다.⁴⁹⁾

첫 번째 문제는 ‘공정 비교’ 의무가 좁은 요건인가 넓은 요건인가 하는 것이다. 이 의무를 좁게 해석하면 제2.4조에 언급된 맥락에만 해당된다는 것을 뜻할 것이다. 즉, (a) 수출가격과 정상가격을 비교하는데 사용될 거래의 선택과 (b) 그러한 비교를 수행할 때 조정의 사용이다. 이 의무를 넓게 해석하면 제9.3.1조에 의거하여 소급적 관세평가 절차를 포함하여 제2.4조의 범위를 넓게 적용하게 된다.

47) Panel Report, US-Orange Juice (Brazil), para. 7.132.

48) Appellate Body Report, United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina, WT/DS/268/AB/R, 29 November 2004, para. 188.

49) US-Orange Juice (Brazil), para. 7.140.

같은 쟁점을 검토한 미국-제로잉(일본)에서 패널은 미국-제로잉(EC)의 패널이 비슷한 결론에 도달했다는 점을 언급하면서 ‘제2.4조의 첫 번째 문장에 기술된 공정 비교 요건은 해당 조항의 나머지에 기술된 구체적인 요건들에 의해 남김없이 정의되지 않고 가격 비교가능성을 보장하기 위한 조정의 문제로 범위가 제한되지 않는 독립된 법적 의무’라고 선언했다.⁵⁰⁾ 이러한 입장은 AB의 암묵적인 지지를 받았는데 AB가 제2.4조의 ‘공정 비교’ 의무에 대하여 제2.4조의 나머지 부분에서 논의되지 않은 소급 관세 평가에서 제로잉의 위반을 검토했다는 사실로 반영된다.⁵¹⁾ 게다가, 미국-제로잉(EC)에서, AB는 제2.4조의 첫 번째 문장에 기술된 법규제는 일반적이고 추상적인 기준의 면에서 표현된 것이라고 명쾌하게 진술했다. 이 진술의 의의는 이 요건이 제9.3조를 준거로 하는 절차에도 적용된다는 것이다.⁵²⁾ 따라서 AB가 ‘공정 비교’ 의무를 넓게 적용하고 있는 것이다.

그러나 패널이 이러한 AB 판례를 참고하긴 했지만 패널이 AB의 과거 해석에 완전하게 동의하지 않았으며 판결에 영향을 주지는 않았지만 패널 검토시 이견이 발생하였다. 패널 중 한 위원은 ‘제2.4조의 첫 번째 문장에 상술된 “공정 비교” 요건의 정확한 해석은 이전의 패널과 상소기구가 제안한 것으로 보이는 만큼 분명하지 않다.’라는 의견을 강조하기까지 했다.⁵³⁾ 패널위원은 조항의 서문 역할을 하는 첫 번째 문장은 ‘공정 비교’를 언급하는 마지막 문장을 포함하여 서문의 나머지 맥락에 비추어 해석되어야 한다고 언급했다. 그의 의견을 완전한 맥락으로 검토해보면 제2.4조의 범위는 제9.3조 행정 재심사를 망라하는 확대된 범위가 아니라 가격 비교가능성과 조정의 범위로 제한된다는 것이다.⁵⁴⁾

그렇지만 이 위원은 동료 위원들에게 자신과 함께 과거 판결의 정확성에 이의를 제기하지 않고 설득하지 않았다. 패널 위원은 자신의 반대 의견을 표명하였을 뿐 ‘모든 것을 감안할 때, 그리고 WTO 분쟁 해결 소송절차의 보장과 예측가능성에 비추어 상소기구 의견을 따라야 할 것이다.’라고 언급했다.⁵⁵⁾ 결국 AB가 판결한 제로잉에 대한 문제가 사실상 선례 구속성의 규범이 적용된 것으로 판단된다.

하지만 ADA 제2.4조의 ‘공정 비교’ 요건의 범위가 당면한 소송을 포괄하지 않기 때문에 단순 제로잉에 대한 미국의 조치는 이 조항에 위배되지 않는다는 것이 밝혀진다 하더라도 미국의 제로잉 관행은 여전히 다른 WTO 의무, 즉 ADA 제9.3조와 GATT 1994 제VI:2조와

50) Panel Report, US-Zeroing (Japan), para. 7.157.

51) Appellate Body Report, US-Zeroing (Japan), para. 168.

52) Appellate Body Report, US-Zeroing (EC), para. 146.

53) Panel Report, US-Orange Juice (Brazil), para. 7.143.

54) Ibid.

55) Ibid.

모순될 가능성이 있는 것이다. 제9.3.1조 행정 재심사의 W-T 단순 제로잉 방법이 제2.4조를 위반하는지에 대한 두 번째 문제와 관련하여, 패널은 미국-제로잉(일본)의 AB 판결을 수용하였다. 패널은 AB가 W-T 단순 제로잉 방법을 사용하면 수입업자로부터 받는 관세가 ‘제2조에 따라 정해진 덤핑마진을 초과하게 되므로 공정하지 않다고 판결한 사실을 지적했다.⁵⁶⁾

그렇지만 미국-오렌지주스사건의 패널은 과거 미국-제로잉(일본)의 AB 판결에 대해 유보적인 입장을 추가하였다. 패널은 ‘공정성’의 개념이 매우 변하기 쉽고 맥락 의존적이라는 미국의 주장에 동의하였다.⁵⁷⁾ 패널은 조약법해석에 관한 비엔나 협약을 고려하여, 본문이 애매모호하다는 사실을 강조했다. 패널은 ‘ADA 제2.1조와 GATT 1994 제VI:1조의 언어는 너무나 일반적인 용어로 초안이 작성되어 두 조항을 당사자들 한쪽은 제품 전체에 대하여 가격 비교가 이루어져야 하고(즉, W-W 모델 제로잉) 다른 한쪽은 거래에 고유하게 가격을 비교할 수 있는(즉, W-T 단순 제로잉) 두 가지 “덤핑” 개념 중 하나를 할 수 있게 만든다.’는 점을 지적했다.⁵⁸⁾

이러한 본문 모호성을 근거로, 미국-오렌지주스 사건의 패널은 협약의 대상과 목적을 검토하였다. 패널은 W-T 단순 제로잉은 반드시 금지된다는 것, 그리고 유일하게 허용되는 방법은 W-W 모델 제로잉 접근이라는 것을 확신하지 못했다.⁵⁹⁾ 하지만 AB의 해석에 대한 이전 패널의 도전은 번복이라는 사실로 나타났고 미국-오렌지주스 패널은 인정하고 있었다. 결국 패널은 제로잉 문제에 대한 AB의 이전 판결을 받아들였다. 그렇게 하는 것이 WTO 분쟁 해결 시스템의 ‘보장과 예측가능성’을 최선으로 보장할 것이기 때문이다.⁶⁰⁾

요약하면, 미국-오렌지 주스(브라질)사건의 패널 보고서는 선행구속성 원리가 원칙적으로 적용되지 않으면서도 과거의 AB 판결이 패널 판결에 미치는 영향력을 잘 보여주고 있다. 특히 동일한 쟁점이 되풀이해서 해소되고 패널의 이의제기에도 불구하고 AB가 자신의 입장을 고수해온 제로잉 같은 사안은 분쟁해결기구가 언급한 “안전성과 예측가능성”이라는 측면이 강하게 나타나는 것으로 판단된다.

56) Ibid, para. 7.146.

57) Ibid., para. 7.152.

58) Ibid., para. 7.91.

59) Ibid., para. 7.91.

60) Ibid., para. 7.133.

3. 미국-오렌지 주스 사건의 시사점

미국은 패널의 판결에 항소하지 않기로 했다. 패널의 판결이 내려지기 수 개월 전인 2010년 12월 28일, 미 상무부는 우루과이 라운드 협정법 제123(g)절에 준하여 제로잉 제거를 포함한 반덤핑 마진과 관세 평가를 계산하는 방법을 수정하기 위한 제안에 대하여 논평을 구하면서 이미 통지를 보냈다.⁶¹⁾

2011년 6월 17일, 분쟁해결기구는 패널의 권고와 판결을 채택했다. 미국은 2012년 3월 17일까지 패널의 권고와 판결을 이행하도록 되어 있었다. 이 기한 한 달 전, 미 상무부는 행정 재심사, 신규 수출자 재심사, 긴급 반덤핑 재심사, 및 일몰 재심사에서 제로잉 사용을 중단한 자신의 정책 변화를 발표했다.⁶²⁾ 한편, 미국 국제무역위원회(ITC)는 특정 브라질 오렌지 주스에 대한 반덤핑 명령의 일몰 재심사에 관여했다. 이 재심사는 2012년 3월 브라질 오렌지 주스에 대한 반덤핑 관세를 완전히 종료한다는 ITC의 결정으로 이어졌다. 이 종료는 2011년 3월 9일자로 발효되었다.⁶³⁾ 제로잉에 대한 미 상무부 정책 변경과 ITC의 브라질 오렌지 주스에 대한 반덤핑 관세 종료를 토대로, 이 두 나라는 2012년 4월 3일 분쟁을 해결했다고 진술하면서 협약을 맺었다.⁶⁴⁾

경제학의 관점에서 보면, 브라질 오렌지 주스에 대한 반덤핑 관세 또는 그러한 관세를 결정하고 계산할 때 제로잉을 사용하는 것에 대해서는 정당한 이유가 거의 없었다. 브라질 오렌지 주스 생산업자들은 어떤 단계에 있어서도 반경쟁적 위협을 제기하지 않았다. 앞서 언급한 대로, 반덤핑 관세를 부과하기 시작할 때 미국 국내 오렌지 주스 시장에서 브라질의 점유율은 15% 정도였다. 게다가 이 점유율은 꾸준히 증가하지도 않았다. 대신, 작부 연도 2002-03년에 15.9%까지 증가했다가 2003-04년에는 10.7%로 떨어졌고 이듬해에는 다시 반등하는 등 변화가 있었다.⁶⁵⁾ 반덤핑 관세는 미국 시장으로 유입되는 브라질 오렌지 주스의 흐름을 저지할 때 효과적이지도 않았다. 예비 반덤핑 관세가 2005년에 부과된 이후에도, 브라질 오렌지 주스 수입은 계속 상승했다. 2007년 미국은 2억7천만 달러의 기록적인 냉동 브라질 오렌지

61) 'Anti-Dumping Proceedings: Calculation of the Weighted Average Dumping Margin and Assessment Rate in Certain Anti-Dumping Duty Proceedings', 75 Fed. Reg. 81533 (28 December 2010).

62) 'Anti-Dumping Proceedings: Calculation of the Weighted-Average Dumping Margin and Assessment Rate in Certain Anti-Dumping Duty Proceedings', Final Modification, 77 Fed. Reg. 8101 (14 February 2012).

63) US International Trade Commission, 'USITC Makes Determination in Five-Year (Sunset) Review Concerning Certain Orange Juice from Brazil', Press Release, 14 March 2012); 'Revocation of Anti-dumping Duty Order: Certain Orange Juice from Brazil', 77 Fed. Reg. 23659 (20 April 2012).

64) 'Understanding Between Brazil and the United States Regarding Procedures Under Articles 21 and 22 of the DSU, WT/DS382/11' (10 April 2012).

65) US International Trade Commission (USITC) (2006), 'Certain Orange Juice From Brazil', Publication 3838, Washington, DC, Table IV-5.

주스를 수입했다. 이는 2002년 수입액 1억2천9백만 달러의 2배 이상이었고 2004년 수입액 8천5백만 달러보다는 3배 이상 증가한 것이었다.⁶⁶⁾

그러한 변동은 오렌지 주스를 생산할 때 가장 흔히 사용되는 품종인 라운드 오렌지가 매우 상하기 쉬운 상품이라는 점을 고려할 때 놀라운 일이 아니다. 오렌지 주스 생산에서 공급 조건은 라운드 오렌지의 작황량의 변동과 직접적인 연관성을 가지고 있다. 연관성이 강해 ITC가 그 피해액을 산정할 때 라운드 오렌지 재배자를 국내 산업의 일부로 볼 정도이다. ITC의 피해 조사에서 의견을 달리한 위원이 언급한대로 ‘날씨와 그 밖의 요인이 미국의 작황에 미치는 영향은 조사 기간 동안 미국의 라운드 오렌지 생산량에서 상당한 변동성을 초래했다.’고 언급했다.⁶⁷⁾ 국내 라운드 오렌지의 작황량이 감소하자, 반덤핑 관세가 비용을 높일지라도 브라질 오렌지 주스 수입이 증가한다. 미국-오렌지 주스사건에서 나타난 반덤핑 관세의 주요 영향은 미국 오렌지 주스 생산업자의 보호가 아니라 오히려 미국의 하위 소비자에 대한 가격 상승이었다.

따라서, 특정 브라질 오렌지 주스에 부과된 반덤핑 관세는 경제적으로 필요한 것도 아니고 복지를 증진하는 것도 아니라는 점이 명백하다. 따라서 특정 브라질 오렌지 주스에 대한 반덤핑 관세의 종료는 희소식이다. 이 결정은 그 밖의 시장의 힘과 더불어 2012년에 오렌지 주스 선물을 40% 떨어뜨렸는데 이는 소비자에게는 유익한 결과를 가져왔다.⁶⁸⁾

앞에서 살펴본 것처럼 ADA 제2.4조의 공정비교요건을 고려해 보면 경제적인 요건등을 고려해 볼 필요가 있다는 점을 알 수 있다. 더욱이 행정재심사에서 미국상무부가 제로잉에 대한 폐지를 발표한 것은 다행스럽지만 이미 제로잉에 의해 덤핑판정을 받은 회원국들은 제로잉을 적용하지 않은 행정재심사를 요청해야 한다는 문제가 남아있다. 한국의 경우도 덤핑판정을 받은 제품에 대한 행정재심사를 요청할 수 있는 제도적인 장치가 마련되어야 할 것으로 보인다.

또한 과거사례에서 ADA 제2.4조의 공정비교 적용을 분쟁해결기구가 명쾌하게 검토하지 않았다는 점은 향후 반덤핑의 다양한 절차에서 제로잉에 대한 정당성을 주장할 수 있는 여지를 남겨두고 있다는 점을 한국 및 WTO 회원국들이 인식하고 ADA 제2.4조의 적용범위에 대한 해석기준을 마련해야 할 것이다.

66) Kamal Saggi and Mark Wu, “Yet another nail in the coffin of zeroing: United States - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil”, *World Trade Review*, No12, Vol2, 2013, pp.403-404.

67) USITC (2006) at 39.

68) A. Wexler, Orange Juice Feels Supply-Demand Squeeze, Wall Street Journal, vol 18, 2012, May.

V. 결론

미국-오렌지 주스(브라질)은 WTO에서의 제로잉 분쟁의 종결을 가져온 것은 아니다. 미국 제로잉 관행에 관하여 WTO에 제기된 4건의 소송, 즉 미국-제로잉(한국), 미국-탄소강 평판제품(한국), 미국-새우 및 다이아몬드 톱날(중국), 및 미국-냉동 온수성 새우(베트남)이 미해결 상태에 있다.

그렇지만, 행정 재심사(ADA 제9.3.1조)는 물론 신규 수출자 재심사에서 제로잉 관행을 중단할 것이라는 2012년 2월 14일자 상무부의 발표는 반덤핑 재심사를 촉진시켰다. 미국의 제로잉 관행에 대한 실질적인 제소의 시대는 중국에 가까워지고 있다. 하지만 두 가지 쟁점을 남겨둔 것으로 보인다. 행정 재심사에서 미상무부의 제로잉 폐지 정책의 혜택을 누리려면, 반덤핑 관세 적용 대상인 한국을 비롯한 외국 생산업자들은 제품의 연간 재심사 기간 동안 재심사를 요청해야 한다. 반덤핑관세에 대한 재심사를 자동적인 절차로 만들지 않는다면, 재심사에 참여할 수 있는 외국의 대형 생산업자들만 유리한 입장에 놓인다. 제로잉이 사용하지 않는 행정재심사를 요청할 자원이 풍부하지 않은 소규모 생산업체들은 여전히 제로잉하에서 부과된 반덤핑관세의 적용 대상으로 남게 된다. 그러므로 한국을 비롯한 회원국들은 반덤핑 관세의 적용 대상인 자국의 모든 수출업자들이 행정 재심사를 요청할 수 있는 제도적 장치를 마련해야 하고 재원이 한정된 영세 수출업자들이 그러한 재심사를 받을 수 있는 제도적 장치를 마련해야 할 것이다.

둘째, 제로잉 분쟁이 완전히 사라진다 하더라도 이 문제는 완전히 소멸하지 않는다.

앞에서 살펴본 것처럼 패널이 이전의 AB판결을 수용하였다지만 이는 분쟁해결기구의 안정성과 예측가능성이라는 측면에서 나타난 결과이다. ADA 제2.4조의 공정비교 요건을 넓게 적용하는 것은 여전히 쟁점으로 남아있으며, 향후 반덤핑 절차에서 사용되는 제로잉에 대한 쟁점으로 활용될 가능성이 남아있다. 또한 미국은 지지가 거의 없는데도 불구하고, 도하 라운드 협상을 통해 제로잉의 사용 가능성을 규정하려고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 제로잉에 대한 미국의 협상 제안이 성공할 것 같지 않다는 사실에 비추어, 미국-오렌지 주스(브라질)사건에서 가장 중요하다고 할 수 있는 점은 판결 자체가 아니라 패널이 과거의 제로잉관련 판결을 반대하지 않으면서 AB의 판결에 대한 우려를 제기한 방식이다. 오랜 세월의 문제에 대하여, 패널은 비록 AB의 판결에 선례구속의 원칙이 직접적으로 적용되는 것은 아니지만 종속적 역할을 인정하고 받아들였다. 결국, 패널은 WTO의 가장 오랜 분쟁을 이끌어온 반덤핑의 제로잉에 대한 종말을 고할 판결을 하나 더 추가한 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

- 김영재, 「DDA와 Zeroing」, 나라경제, 제8월호, 2005, p.105.
- 김홍률, “미국제로잉 철폐가 한국 철강제품의 덤핑마진 하락에 미치는 영향”, 「통상정보연구」, 제13권 3호, 2011, pp.303-304.
- 조영진, “WTO 반덤핑 협정상 덤핑마진 산정 방식 관련 분쟁 사례 연구: 제로잉을 중심으로”, 「통상법률」, 2009-10호, 법무부, 2009, p.136.
- 채형복, “WTO 반덤핑협정 제2.4.2조에 의거한 네거티브 덤핑마진 산정 방식(“제로잉”)의 법적 문제”, 「한국무역상무학회지」, 제38권, 2008, p.269.
- Bown, Chad P and Prusa, Thomas. J., US Anti-dumping: Much Ado About Zeroing, in W. J. Martin and A. Mattoo (eds.), *Unfinished Business? The WTO’s Doha Agenda*, London: CEPR and World Bank, 2011, pp. 355-92.
- Kierna, P. and McKay, B., “Coke, Pepsi Attempt to Ease O.J. Fears”, *Wall Street Journal*, Vol. 13, 2012. p.27.
- Prusa, Thomas. J. and Vermulst, E., “A One-Two Punch on Zeroing: US-Zeroing (EC) and US-Zeroing (Japan)”, *World Trade Review*, Vol 8 No.1, 2009, p.222.
- Saggi, Kamal and Wu, Mark, “Yet another nail in the coffin of zeroing: United States - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil”, *World Trade Review*, No12, Vol2, 2013, pp.403-404.
- Sterns, J. A. and Spreen, T. H., “Evaluating Sustainable Competitive Advantages in Brazilian and US Processed Citrus Supply Chains: An Application of Porter’s Diamond Framework”, *International Journal on Food System Dynamics*, Vol 2, 2010, p.170.
- Wexler, A., Orange Juice Feels Supply-Demand Squeeze, *Wall Street Journal*, vol 18, 2012, May.
- Appellate Body Report, *US-Continued Zeroing*, WT/DS350/AB/R, 4 February 2009 at paras. 316 and 353.
- Appellate Body Report, *US - Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, WT/DS/268/AB/R, 29 November 2004, para. 188.
- Appellate Body Report, *US-Zeroing (EC)*, WT/DS294/AB/R, 18 April 2006 at para. 135.
- Appellate Body Report, *US-Zeroing (Japan)*, WT/DS322/AB/R, 9 January 2007 at para. 176.
- Committee on Anti-Dumping Practices, *Recommendation Concerning the Periods of Data*

- Collection for Anti-Dumping Investigations, adopted 5 May 2000, G/ADP/6, at para. 1(a).
- EC - Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, DS141 [EC-Bed Linens].
- Request for Consultations by Brazil, US-Orange Juice (Brazil), WT/DS382/1, 1 December 2008.
- Request for Consultations by Brazil, US-Orange Juice (Brazil), WT/DS382/1/Add.1, 27 May 2009.
- 'Understanding Between Brazil and the United States Regarding Procedures Under Articles 21 and 22 of the DSU, WT/DS382/11' (10 April 2012).
- US - Anti-Dumping Administrative Reviews and Other Measures Related to Imports of Certain Orange Juice from Brazil, DS382 [US-Orange Juice (Brazil)]
- US - Anti-Dumping Measures on Certain Frozen Warmwater Shrimp from Vietnam, DS429 [US - Frozen Warmwater Shrimp (Vietnam)].
- US - Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, DS350 [US-Continued Zeroing]
- US - Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products (Korea), DS420 [US-Carbon Steel Flat Products (Korea)]
- US - Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico, DS344 [US-Stainless Steel (Mexico)].
- US - Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada, DS264 [US-Softwood Lumber V].
- US - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeroing), DS294 [US-Zeroing (EC)].
- US - Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, DS322 [US-Zeroing (Japan)].
- US - Shrimp and Diamond Sawblades From China, DS422 [US-Shrimp and Diamond Sawblades (China)].

ABSTRACT

A Study on Effect and Legitimacy of Zeroing on the WTO Anti-dumping Agreement - Focusing on US-Orange Juice case -

Cheol-Soo Kim* · Choong-Lyung Ha**

This paper intends to analyse some legal issues on US-Orange Juice Case. Brazil's WTO challenge is to the methods undertaken by US in calculating antidumping duties in administrative reviews of Brazilian Orange Juice. Panel resulted that conforms with earlier Appellate Body decision outlawing the use of 'weighted average to transaction zeroing.

This paper note that panel's stance was driven from 'stability and predictability' within the DSB system. There was a de facto form of stare decisis. However, Panel in US-Orange Juice recognized that Appellate Body decision is wrong about finding zeroing to be violation of the fair comparison requirement of the Article 2.4 of the WTO Anti-Dumping agreement.

Zeroing dispute of WTO Anti-Dumping Agreement will be continued that because this matter. Fortunately, the American government announced it would be stop zeroing system of administrative reviews. As result, Carefully, We anticipate that US-Orange Juice's decision is the end of zeroing method on the WTO Anti-Dumping Agreement.

Key Words : Anti-Dumping, Zeroing, Fair Comparison, stare decisis.

* Research professor, Department of Trade, Pusan National University.

** Professor, Department of Trade, Pusan National University.