

덤핑방지 관세부과규칙의 처분성 유무에 관한 연구

최천식*

목 차

- | | |
|-----------------------------|----------------------|
| I. 서론 | VI. 보론 : 2심 판결 관련 |
| II. 덤핑방지관세부과규칙 내용과 처분성 논의현황 | VII. 입법적 제안 : 관세법 개정 |
| III. 대상판결 소개 | VIII. 결론 |
| IV. 외국수출자의 소송적격성 문제 | 참고문헌 |
| V. 덤핑방지관세부과규칙의 처분성 인정 문제 | |

WTO협정이 허용하는 3대 무역구제제도로서 덤핑방지관세제도와 상계관세제도 및 세이프가드가 있다. 덤핑방지관세제도는 국내 제조업체의 덤핑피해조사신청에 따라 무역위원회와 기획재정부 및 관세청 등 3개의 기관이 참여하여 수행하게 된다. 무역위원회는 외국수출자의 덤핑사실 확인 및 국내기업의 실질적 피해를 조사·판정하고, 기획재정부는 덤핑물품을 수출한 외국생산자별로 덤핑방지관세를 부여를 골자로 하는 덤핑방지관세부과규칙을 제정·공포하며, 관세청은 동 규칙에 따라 덤핑수입물품에 합당한 덤핑방지관세를 부과한다.

덤핑물품을 수출한 외국 생산자는 덤핑방지관세율에 이의가 있어 행정소송을 제기하고자 할 경우 수입국 정부기관 중 어느 기관을 소송당사자를 할 것인지에 대해 고민하게 된다. 학계 및 법원에서도 이러한 점에 대해 명확히 정립되지 않아 계속 논란이 돼 왔다. 또한 우리나라 국민(수입자)이 아닌, 외국 수출자에게도 소송당사자의 지위를 부여할 것인지에 대해서 정립되지 않았다.

관세법과 관세법시행령 및 관세법시행규칙 등 법규명령은 원칙적으로 처분성이 없어 이에 대해서는 소송을 제기할 수 없다. 대법원 판결에 의한다면 외국 수출자는 세관장의 최종 덤핑방지관세 부과처분이 있어야만 비로소 행정소송을 할 수 있다. 이때 외국 수출자는 거래하고 있는 수입자를 소송당사자로 내세워 간접적으로 소송에 참가할 수밖에 없다. 그런데 세관장과 수입자를 소송당사자로 할 경우 여러 가지 문제점이 따른다. 세관장은 무역위원회가 수행한 덤핑판정 및 그에 따른 덤핑방지관세율 부여 등에 대한 업무는 전혀 관여

* 관세인재개발원 전문교수, 국제통상학 박사, E-Mail: choics000@hanmail.net

하지 않아 소송을 적극적으로 임할 수 없고, 더욱이 무역위원회가 기업정보 비밀유지의무를 이유로 세관장의 자료제출요청에 소극적으로 임할 수 있다는 것이다. 수입자 역시 외국 수출자로부터 덤핑관련 가격정보를 받아야 하는데 그러나 이들 자료는 대부분 영업비밀에 속하므로 동 자료 입수가 매우 힘들다. 소송은 당사자간 주장책임과 입증책임으로 구성되는데 주장만 난무할 뿐 이를 입증할 자료가 없는 한계점에 직면하게 된다.

이에 따라 덤핑방지관세부과규칙에 대한 '처분성 긍정설'과 '처분성 부정설'이 대립하게 되었다. 본 논문은 처분성 긍정성을 지지하고 있는데 거시적으로는 국제통상에서 내재되는 '상호주의'(principle of reciprocity) 및 WTO 반덤핑협정의 적극적 이행을 기반으로 하여 덤핑피소율이 중국 다음으로 세계 2위를 차지하고 있는 우리나라가 대법원 판례와 같이 외국 법원도 동일한 관점에서 해석하게 된다면 오히려 우리나라 기업이 큰 손해를 입을 수 있다는 점과 미시적으로는 수입자와 세관장을 소송당사자로 하였을 때 나타날 수 있는 제반 문제점을 연구자가 세관에서 덤핑업무실무자로 근무한 경험을 바탕으로 두루 제시하였다.

아울러 보론을 통해 과세당국이 덤핑방지관세의 과세요건 사실을 입증해야 한다는 법원의 입장은 무역위원회의 준수법적 기관성격과 광범위한 재량 부여 등에서 문제가 있음을 지적하였다. 마지막으로 덤핑방지관세부과에 대한 불복제도를 명확히 하고 납세자의 권익을 강화하기 위해서 덤핑방지관세부과규칙에 대한 처분성 부여 및 행정심판전치주의 예외 인정을 골자로 하는 관세법 개정에 대한 입법적 제안을 하였다.

주제어 WTO 반덤핑협정, 덤핑방지관세부과시행규칙, 처분성, 자기책임원칙, 상호주의, 입증책임

I. 서론

「행정소송법」 제2조 제1항 제1호는 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’을 “행정청의 구체적 사실에 대한 법집행행위로서의 공권력 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판 재결”이라고 정의하고 있다.¹⁾ 대법원 역시 “행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 직접 발생하게 하는 행위를 말한다.”고 하여 행정소송법의 처분 개념을 강화상 행정행위로 일관되게 판시해 왔다.

그런데 일부 법규명령이 행정소송법상 처분성을 갖는 법집행행위의 개념에 속하는지가 과거부터 논란의 대상이 되어 왔다. 대법원이 1996. 9. 20. ‘두밀분교폐지조례’에 대한 판결²⁾을 통해 과거 의례적 논의에 머물렀던 이른바 ‘처분적 명령’의 존재를 처음으로 인정하였는데(김중권, 2006), “조례가 집행행위 개입이 없어도 그 자체로서 직접 국민의 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송대상이 되는 행정처분에 해당한다.”고 판결하였다. 그 판결 이후 대법원은 2003. 10. 9. 2003무23 판결에서 특정 ‘고시’(향정신병 치료제의 요양급여인정기준에 관한 보건복지부 고시)의 처분성을 연이어 인정하였다.

서울행정법원은 이러한 대법원 판례를 기반으로 한 걸음 더 나아가 2005. 9. 1. 2004구합5911 판결(인도네시아 및 중국산 정보용지와 백상지에 대한 덤핑방지관세부과사건)을 통해 법규명령의 전형(典刑)적인 ‘시행규칙’까지도 처분성을 인정하였다.³⁾ 서울행정법원 판결 이후 학계에서는 논란의 대상이 되었다. 그럼에도 불구하고 처분성 인정 추세는 대법원 2022. 12. 1. 2019두48905 판결을 통해 덤핑방지관세부과규칙에 대한 처분성을 불인정할 때까지 계속 이어져갔다.⁴⁾

덤핑방지관세부과절차는 ①국내 제조업체의 덤핑조사 신청 ②무역위원회의 조사 및 최종판정 ③기획재정부의 「덤핑방지관세부과시행규칙」⁵⁾제정·공포 ④세관장의 덤핑방지관세 부

1) 「행정소송법」 제3조는 행정소송의 종류에 대해 ①항고소송 ②당사자소송 ③민중소송 ④기관소송으로 구분한다. 이 중 항고소송은 ‘행정청의 처분 등이나 부작위에 대하여 제기하는 소송’이라고 정의하고 있다.

2) 대법원 1996. 9. 20. 선고 95누8003 판결

3) 법원이 전향적으로 처분성 확대를 도모하였다고 평가할 수 있다.

4) 서울행정법원 2007. 12. 24. 2006구합29782, 서울고등법원 2008. 9. 5. 2008누3618

5) 정식명칭은 「(특정물품)에 대한 덤핑방지관세부과에 관한 규칙」이다.

과처분 순으로 진행된다. 수출입당사자인 외국 수출자와 국내 수입자는 이러한 부과절차 또는 내용에 대해 이의가 있을 경우 불복을 제기할 수 있다. 이 때 권리구제수단으로 수입국 법원에 소송 제기하는 방법과 수출국 정부를 앞세워 WTO DSB(Dispute Settlement Body)에 제기하는 방법이 있다.

외국 수출자가 수입국 법원에 행정소송을 제기할 때 쟁점사항으로 떠오를 수 있는 것이 두 가지가 있다. 첫째 외국 수출자는 수입국 법원에 소송을 제기할 수 있는 자격이 있는지 여부(적격성), 둘째 세관장의 덤핑방지관세 부과처분 이 외에도 기획재정부장관이 제정·공포한 덤핑방지관세부과에 관한 시행규칙에 대해서도 소송의 대상으로 할 수 있는지 여부다.(처분성)

첫째 당사자의 적격성과 관련하여 대법원은 2009. 1. 30. WTO 반덤핑협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 私人(외국 수출자)이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 처분 취소를 구하는 소를 제기하거나 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다고 판결하였다.⁶⁾ 그 당시 대법원은 처분성에 관해서는 별도로 판단하지 않으면서 원고적격만 부정하였다.

둘째, 덤핑방지관세부과규칙의 처분성과 관련하여 대법원 2022. 12. 1. 2019두48905 판결 이전의 하급심 판결 대부분은 기획재정부의 부과규칙이 처분적 법규명령으로서 처분성이 인정된다고 판단하거나 처분성이 인정됨을 전제로 본안 판단을 해왔다. 반면, 그 외의 행정부의 시행규칙에 대해서는 법원은 처분성을 인정하지 않았는데, 대표적으로 의료법시행규칙이나 내신성적 산정에 관한 시행규칙에 대해 처분성을 인정하지 않았다.⁷⁾

이와 같이 행정부가 발동하는 각종 시행규칙의 처분성을 두고 딱히 정립되지 않은 측면이 있었으나 2022. 12. 1. 대법원은 2019두48905 판결을 통해 일본산 공기압 전송용 밸브를 대상으로 하는 기획재정부령의 덤핑방지관세부과규칙에 대해 소송의 대상이 되는 행정 처분성이 없다고 보아 각하 판결을 함으로써 행정부의 대부분의 시행규칙에 대해 처분성이 없음을 명확히 하였다.⁸⁾ 반면 하급심인 1심과 2심은 동 부과규칙이 처분성 법규명령으로 보아 각하하지 않고 본안 심리를 하였는데 그 결과 동 부과규칙에 실제적 법령위반이 있다고 보아 2019. 7. 3. 원고인 일본 수출자의 손을 들어 주었다.⁹⁾

6) 대법원 2009. 1. 30. 2008두17936

7) 대법원 1994. 9. 10. 94두33, 2007. 4. 12. 2005두15168 등

8) 대법원 2022. 12. 1. 선고 2019두48905

그런데 WTO DSB 결정에서 반전이 일어났다. WTO는 2019. 9. 30. WTO DSB 정례회의에서 대한민국과 일본 사이의 「일본산 공기압 밸브 반덤핑 분쟁」(DS504)에 대한 패널 및 상소기구 보고서를 채택하였던 것이다.¹⁰⁾ WTO 상소기구는 일본이 제기한 쟁점 대부분을 각하 또는 기각하였다. 패널은 일본이 제기한 13개의 청구를 15개의 쟁점으로 정리하였고, 결과적 청구에 관한 2개의 쟁점을 제외한 13개의 쟁점 중 7개를 각하하고 3개를 기각하였다. 패널이 인용한 3개의 쟁점도 2개는 절차에 관한 것이었고, 실체적 쟁점은 1개에 불과하였다. WTO 상소기구 또한 대부분의 쟁점에서 패널의 결론을 유지·지지하였다.

하급심과 WTO 결정이 상이하게 나온 상황에서 대법원은 고민에 빠지게 되었고 결국 그 간 하급심에서 기획재정부의 반덤핑관세부과규칙에 대해 처분적 법규명령으로 보아 각하지 않고 본안심리를 해 오던 관행을 폐기하고, 동 규칙에 처분성이 없다고 보아 원심 판결 이후 무려 2년이 지난 2022. 12. 1. 각하 판결하였다.

위에서 살펴본 바와 같이 이른바 ‘처분적 법규명령’은 형식적으로 법규명령이나 실질적으로 개별적·구체적 규율로서 행정행위에 해당되어 형식과 실질이 불일치하는 성격을 가졌다. 이에 따라 처분적 법규명령이 규범통제의 대상¹¹⁾이 되어야 한다는 ‘처분성 부정설’과 처분성을 인정하여 항고소송의 대상이 되어야 한다는 ‘처분성 긍정설’이 대립하게 되었다.

이와 관련하여 선행연구논문을 살펴보면 우선 ‘처분성 부정설’을 지지하는 연구논문로서 김중권의 “이른바 처분적 시행규칙의 문제점에 관한 소고”(2006), 정하중의 “집행적 법규명령과 처분적 법규명령의 개념”(2006), 박설아의 “덤핑방지관세를 부과하는 시행규칙의 처분성 및 덤핑방지관세의 부과요건”(2023) 등이 있다. 반면 ‘처분성 긍정설’을 지지하는 연구논문으로 권순일의 “재정경제부령에 의한 덤핑방지관세부과조치의 처분성 재론”(2007), 김영심의 “무역위원회 판정에 대한 사법심사 가능성 소고”(2023), 정세정의 “우리 법원에서의 덤핑방지관세 부과조치에 관한 연구”(2023) 등이 있다.

9) 다른 덤핑방지관세부과사건의 법원 판결에서는 본안 심리는 하였지만 행정부의 결정 존중과 국내산업의 전반적인 피해의 우선 고려 등을 전제로 하여 그 결정에 중대한 하자가 없는 한, 대부분 원고의 청구를 기각하였다.

10) 한국과 일본 간의 일본산 공기압 밸브에 관한 반덤핑 분쟁은 일본이 이를 WTO에 제소한지 3년 6개월 만에 최종 확정되었다.

11) ‘처분성 부정설’은 법규명령에 의하여 권리를 침해받은 국민은 헌법소원을 통해 구제받을 수 있을 뿐이라고 판단한다.

그러나 선행연구논문들은 주로 강화상 법원리 내지 관세법과 WTO 반덤핑협정 및 행정소송법 등의 法源에 대한 규정취지 해석 및 외국 법원사례 등에서 주장하는 설에 대한 논거를 찾았다. 그러나 이러한 논문들은 세관장의 덤핑방지관세 부과처분만 행정소송의 대상으로 했을 때 나타날 수 있는 실무적인 문제점과 국제통상규범에 내재되어 있는 원칙과 부조화 문제에 대한 언급이 거의 없고 이에 대한 해결방안 및 입법적 제안에 대해서도 미흡한 것으로 나타났다.

따라서 본고에서 기획재정부가 제정·공포한 「일본산 공기압 전송용 밸브에 대한 덤핑방지관세부과에 관한 규칙」의 대법원 판결(대상판결)을 계기로 하여 II절에서는 덤핑방지관세 부과규칙의 내용과 처분성 논의현황을 살펴보고 III절에서 대상판결 및 하급심의 판결취지를 알아보고 IV절과 V절은 각각 외국 수출자의 소송적격성 문제와 덤핑방지관세부과규칙의 처분성 인정 문제를 실무적 차원 및 국제통상 흐름에서 정립하고 VI절은 보론으로 2심판결에서 드러난 문제점을 도출하고, VII절은 덤핑방지관세부과규칙에 대해 처분성을 인정해야 한다는 전제로 하여 관세법 개정이라는 입법적 제안을 하고자 한다.

II. 덤핑방지관세부과규칙 내용과 처분성 논의현황

1. 덤핑방지관세의 부과요건 및 절차

전 세계적으로 FTA를 체결하는 국가들이 증가하고 있다. 자유무역을 추구하는 FTA체제로 관세장벽이 없어지고 국제교역량이 증가하는 긍정적인 효과도 있지만 불공정한 국제교역으로 인해 국내산업이 피해를 받을 가능성도 상대적으로 높아졌다. 따라서 국내산업이 공정한 무역환경 속에서 다른 국가와 경쟁하기 위해서는 공정한 무역환경을 제공할 수 있는 핵심적인 제도인 덤핑방지관세제도와 상계관세제도를 활용할 필요가 있다. WTO협정에서도 국내시장을 보호하기 위해 덤핑방지관세제도 및 상계관세제도를 합법적으로 허용하고 있다. 교통량이 증가하면 교통사고도 같이 증가하듯이 FTA체결로 교역규모가 증가하면 무역의 지뢰밭인 덤핑방지관세 및 상계관세 분쟁도 증가할 가능성이 높아진다.

일반적으로 무역구제제도는 외국으로부터의 덤핑수입, 보조금 등을 지급받아 수입된 물품 또는 급격한 수입증가 등으로 인해 국내산업에 실질적인 피해를 주거나 또는 줄 우려가 있을 경우 수입국이 자국산업을 보호하기 위해 취하는 추가관세부과제도를 말한다.¹²⁾ 또한 반드시 불공정무역행위가 개입되지 않더라도 외국으로부터 수입물품의 급증으로 국내경쟁산업이 심각한 피해를 입어 고사 위기에 처한 경우 예외적으로 적용되는 세이프가드제도도 이러한 무역구제제도의 하나이다.

덤핑방지관세는 상계관세, 보복관세 등과 함께 대표적인 탄력관세에 속한다. 탄력관세는 조세법률주의의 예외로서 국내산업 보호, 물가수급조정, 국제수지 개선 등 긴급한 경제상황의 변동에 효율적으로 대응할 수 있도록 일정한 범위 내에서 행정부가 관세율을 탄력적으로 조정·변경할 수 있는 관세를 말한다(김기인 외 1명, 2015).

‘덤핑(dumping)’은 수출자가 수출국의 국내시장에서 판매되는 동종물품의 통상거래가격인 ‘정상가격(normal value)’보다 낮은 가격으로 수출하는 것을 의미한다.¹³⁾ 덤핑을 하는 이유는 크게 3가지가 있다. ①수입국시장에서 경쟁기업을 무너뜨려 시장지배력을 행사하기 위한 약탈적 덤핑(predatory dumping)이 있고 ②새로운 시장접근을 위해 수출 초기에 시장개척 차원에서 행하는 시장확장적 덤핑(market expansion dumping)이 있으며 ③재고 처분(inventory disposal) 목적의 덤핑이 있다(정재호, 2014). WTO반덤핑협정은 덤핑을 통해 수입국내 시장점유율을 높이면서 경쟁업체를 제거하여 독점적 지위를 유지하려는 목적을 방지하는 첫 번째와 관련되어 있지만 수입국은 덤핑 원인에 대해서는 따지고 않고 협정을 적용한다.¹⁴⁾

반덤핑조사는 외국기업이 물품을 정상가격 이하로 수입국 시장에서 수출하여 동종물품을 생산하는 국내기업과 관련 산업이 실질적 피해를 입거나 입을 우려가 있는 경우 수입국 정부가 이를 조사하여 덤핑방지관세를 부과하는 절차이다. 반덤핑조사는 수출국 정부를 상대로 하는 조사가 아니라 수출국의 특정기업을 대상으로 하는 조사이다. 특정기업의 덤핑행위

12) 1904년 캐나다에서 미국산 철도레일 수입급증을 막고 자국 제조업체를 보호하기 위해 세계 최초로 덤핑방지관세제도를 도입했다. 우리나라는 1963년 부당염가판매방지관세제도를 기원으로 1986년에 처음 입법되었다.

13) 덤핑은 원가 이하의 판매를 의미하는 경제학상 부당 염매와는 다른 개념이다.

14) 덤핑방지관세의 경제적 효과는 덤핑물품의 국내가격의 인상을 통하여 국내산업 보호를 가능하게 하지만 반면 동 물품을 사용하는 소비자와 후방연관산업에 악영향을 가져와 국민경제 전체로 보면 부정적 효과를 가져 올 수도 있다.

가 문제가 되어 일단 조사가 되면 수출국에서 동종물품을 생산하여 수입국으로 수출하는 모든 기업이 조사대상이 된다. 덤핑행위는 국제무역의 정당한 흐름을 왜곡하는 불공정무역이기 때문에 덤핑행위가 확인되는 경우 이에 상응하는 추가관세를 부과하여 교역의 균형을 회복하려는 것이 반덤핑조사의 목적이다.¹⁵⁾

덤핑방지관세에 대해서는 WTO반덤핑협정과 관세법령이 적용되는데 산업통상자원부 산하 무역위원회는 덤핑사실 존재 및 실질적 산업피해 등을 조사·판정하고¹⁶⁾ 기획재정부는 덤핑방지관세 부과 및 내용을 결정하여 기획재정부령인 덤핑방지관세부과규칙을 제정·시행하며, 관세청은 수입되는 덤핑물품에 덤핑방지관세를 부과·징수한다.

덤핑방지관세를 부과하기 위해서는 ①외국물품이 정상가격 이하로 수입된 사실 즉 덤핑이 있을 것 ②국내산업에 실질적 피해가 있을 것 ③덤핑과 국내산업의 실질적 피해 사이에 인과관계가 있을 것이라는 요건이 있어야 한다.¹⁷⁾

①과 관련하여 외국물품이 정상가격 이하로 수입되는 것을 ‘덤핑’이라고 하는데 여기서 ‘정상가격’이란 수출국에서 소비되는 동종물품의 통상거래가격을 의미한다. 즉 수출가격이 수출국내의 시장가격보다 낮을 때 존재하는 것이다.

②와 관련하여 국내산업의 실질적 피해 유무를 판정하기 위해서는 첫째 덤핑물품의 수입 물품 영향(물량효과), 둘째 덤핑수입가격이 국내 동종물품의 가격에 미치는 영향(가격효과) 셋째, 국내산업에 미치는 결과적 영향을 검토해야 한다.

③과 관련하여 덤핑과 국내산업의 실질적 피해 사이에 인과관계가 있어야 하는데, WTO 반덤핑협정¹⁸⁾ 제3.5조는 인과관계의 정도에 관한 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 각국의 실무관행은 덤핑수입이 피해의 중요하거나 유일한 원인일 필요는 없고 하나의 원인이면 인과관계가 증명된다고 보고 있다(안민호 외1명, 2011).

15) 덤핑방지관세제도는 상계관세제도와 달리 국가의 개입이 없고 경제적 효율성 측면에서도 대부분 생산자 이익보다 소비자의 이익이 훨씬 크며 수출자는 판매지역에 따른 가격탄력성이나 차별성 등을 고려한 다양한 마케팅전략을 구사할 수 있고 상관행에서도 재고처리를 위한 엮가판매 인정할 수 있는 점 등을 고려할 때 과연 덤핑이 비난받아야 하는지를 지적하는 학자들도 있다.

16) 반덤핑조사는 크게 덤핑마진조사(해외현지실사)와 산업피해조사(국내현지실사)로 나누어 진행하는데 덤핑마진조사는 해외수출자를 대상으로 하고 있고, 산업피해조사는 국내 제조업체를 대상으로 하고 있다.

17) 관세법 제51조는 “외국물품이 정상가격 이하로 수입되어 국내산업이 실질적인 피해를 받거나 받을 우려가 있는 경우 또는 국내산업의 발전이 실질적으로 지연된 경우로 확인되고 해당 국내산업을 보호할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 기획재정부령으로 그 물품과 공급자 또는 공급국을 지정하여 해당물품에 대하여 정상가격과 덤핑가격간의 차액에 상당하는 금액 이하의 관세를 추가로 부과할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

18) 정식명칭은 “GATT 1994 제6조의 이행에 관한 협정”이다.

수입국 정부가 결정한 덤핑방지관세부과조치의 절차적·실체적 적법성이나 타당성이 결여된 경우 외국 수출자는 우선 자국 정부를 앞세워 수입국 정부를 상대로 하여 WTO DSB에 제기할 수 있다.¹⁹⁾ 제소국은 자국기업의 수출피해와 경제상황 및 피제소국과 정치적, 외교적 사항 등을 종합적으로 고려하여 WTO 제소 여부를 결정하게 된다. 덤핑은 원칙적으로 기업 간에 발생하는 私人的 문제²⁰⁾이므로 WTO가 직접 기업규제를 할 수 없다. 다만 기업 행위에 대한 정부의 대응만을 쟁점으로 다룬다. 그리고 WTO은 각국별로 입장이나 각 분쟁의 고유상황을 고려하기 보다는 반덤핑규정에 대한 문언 중심으로 법안이나 규정에 입각하여 해석하는 것이 일반적이다.

2. 법규명령과 처분성의 관계

덤핑관세부과에 관한 규칙은 관세법 제51조에 따른 덤핑방지관세를 부과할 물품과 공급자를 지정하고 해당물품에 적용할 관세율을 규정하기 위해 기획재정부장관이 제정·공포하는 법규명령이다. 일반적으로 ‘법규명령’은 법률의 위임에 의하여 또는 법률을 집행하기 위하여 행정권에 의하여 제정되는 법규범을 말하며²¹⁾ ‘행정행위’는 행정청이 구체적인 사실에 대한 법집행으로서 행하는 외부에 대한 직접적·구체적인 효과를 발생시키는 권력적인 단독행위인 공법행위를 의미한다. 법규명령과 행정행위는 모두 전통적인 행정의 행위형식으로서 행정권에 의해 발하여지는 대외적인 공권력 행사라는 점에서 공통점이 있다(정하중, 2006).

그러나 법규명령은 그 내용이 일반적·추상적인 반면, 행정행위는 개별적·구체적인 점에서 차이가 있다.²²⁾ 법규명령은 국민의 권리를 직접 제한하거나 또는 의무를 부과할 수 없으며 그의 집행을 위해서는 행정행위를 매개로 함이 보통이다. 따라서 법규명령은 원칙적으로

19) 원래 덤핑방지관세부과조치로 피해를 보는 수출자 또는 덤핑물품을 수입한 수입자가 제기하여야 하나, WTO는 국가를 회원국으로 하기 때문에 국가가 소송당사자로 참여해야 한다.
 20) 덤핑방지관세는 사인과 사인간의 갈등에서 출발하여 정부가 개입되지만 상계관세는 처음부터 수출국 정부가 지원한 보조금 갈등에서 출발한다는 점에서 양자간 차이가 있다.
 21) ‘법규명령’이라는 용어는 헌법에서 찾아볼 수 없음에도 우리나라 학설과 판례는 법규명령에는 대통령령, 총리령, 부령이 있고 행정규칙에는 고시, 훈령, 예규, 지침 등이 있는 것으로 구분하여 인정하고 있다. 행정규칙이 법령의 위임을 받아 법규적 효력이 있는 경우 이를 ‘보충적 법규명령’이라고 한다.
 22) ‘일반적’이란 불특정한 다수의 사람을 의미하는 반면 개별적이란 특정한 사람을 의미하므로 규율의 수범자에 관련된 인적(人的) 징표이다. ‘추상적’이란 불특정한 사안을 의미하는 반면 ‘구체적’이란 특정한 사안을 의미하므로 이들은 규율의 대상, 즉 사안(事案)에 관련된 징표이다.

행정소송법상 처분의 대상이 될 수 없다. 대법원은 “행정소송 대상이 될 수 있는 것은 구체적인 권리의무에 관한 분쟁이어야 하고 일반적·추상적인 법령 그 자체로서 국민의 권리의무에 관한 분쟁을 떠나서 재무부령 자체의 무효확인을 구하는 청구는 행정소송 대상이 아닌 사항에 관한 것으로서 부적법하다”고 판시하였다.²³⁾

그런데 사회현상이 복잡하고 발전함에 따라 법규명령이 일반적·추상적 규율을 내용으로 하는 정형적 형태인 법률뿐만 아니라 처분적·집행적 법률과 같은 비정형적 형태의 법률이 빈번하게 나타나고 있다. 이러한 비정형적 형태의 법률에 대해 행정소송법상 항고소송 대상으로 할 것인지가 논란이 되고 있다. 비정형적 형태의 법률은 ①처분적 법규명령과 ②집행적 법규명령이 있다.²⁴⁾

①처분적 법규명령은 일반적으로 “특정한 상황에 기인하여 제정되고 목적과 수단과의 일정한 관계로 특징되는 규율”을 의미하며, 개별인적(個別的) 또는 개별사건적(個別事件的) 규율이 해당된다. 처분적 법규명령은 형식상 법규명령이지만 실질적으로 개별적·구체적 규율로서 행정행위에 해당된다고 할 것이다. 이러한 처분적 법규명령은 원래 처분으로 발급되어야 하나, 입법자의 착오에 의하여 법규명령 형식으로 발급되는 경우에 해당한다.

②집행적 법규명령은 일반적·추상적 규율로서의 성격을 갖고 있음에도 불구하고 집행행위의 매개 없이 직접 국민의 권리와 의무를 규율하는 법률을 의미한다(정하중, 2006). 집행적 법규명령은 형식뿐만 아니라 내용상으로도 법규명령에 해당된다. 이에 따라 항고소송 대상이 아닌 규범통제대상이 되어야 하므로 권리를 침해받은 국민은 헌법소원을 통해 구제를 받을 수 있을 뿐이다.

한편 ‘법규’란 일반적으로 ‘국민의 권리·의무에 관한 효력을 가지는 규범’을 의미하는데 다수설은 ‘국민의 권리·의무를 일방적으로 변동시키는 효력을 가지는 규범’으로 파악하고 있다(서원우, 1986). 이에 따라 법규 개념은 법규의 효력적 요소와 그 효력의 발현 양태(樣態)적 요소로 구성할 수 있다(정연부, 2019).

효력적 요소와 관련하여 법규는 국민의 권리·의무를 일방적으로 변동시킨다는 관점에서 ‘구속력’을 인접 개념으로 도출할 수 있다. ‘행정입법’이란 국가 등의 행정주체가 법조 형식으로 일반적·추상적 규범을 정립하는 작용 또는 이러한 작용의 결과로 정립된 규범을 말

23) 대법원 1987. 3. 24. 86누656 등

24) 대법원 1992. 3. 10. 91누12639, 1991. 8. 27. 91누1738 등

한다(김남철, 2018). 법규는 국민에 대한 구속력을 가지며 그 구속력의 발현 양태는 일반적·추상적이라는 것을 의미한다.

다음으로 효력의 발현 양태적 요소와 관련하여 법규는 규범이라는 관점에서 ‘처분성’을 인접 개념으로 도출할 수 있다. 법규의 효력 발현 양태는 원칙적으로 일반적·추상적이거나, 사안에 따라 개별적·구체적일 수도 있다. 판례에 따르면 법규성의 발현 양태가 개별적·구체적인 행정작용이라면 그 행정작용이 직접 국민의 법률관계를 변동시키게 되고 이에 대해 해당 행정작용을 직접 대상으로 삼아 항고소송을 제기할 수 있다.²⁵⁾

반면, 법규성의 발현 양태가 일반적·추상적일 경우 개별적·구체적 행정작용을 매개로 국민의 법률관계를 변동시키게 되고 이에 대해 개별적·구체적 행정작용의 위법성 여부를 다투는 소송에서 일반적·추상적 행정작용(행정입법)의 위법성을 간접적으로 판단하는 구조를 취하고 있다.²⁶⁾ 이와 같이 법규성의 발현 양태가 일반적·추상적인지 아니면 개별적·구체적인지 여부에 따라 처분성 인정여부가 결정된다.

3. 법규명령 처분성을 확장하는 추세

처분에 대한 판례의 기본 입장은 “행정청의 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 직접 발생하게 하는 등 국민의 권리의무에 직접 관계가 있는 행위”로 이해하여 학문적 행정행위개념에 충실하였으나²⁷⁾ 점차 행정행위 개념을 상대화하여 처분성을 확대하는 추세에 있다(이광운, 2011). 이러한 관점에서 대법원은 “어떤 행정청의 행위가 행정소송 대상이 되는 행정처분에 해당하는가는 그 행위의 성질, 효과 외에 행정소송제도의 목적 또는 사법권에 의한 국민의 권리보호 기능도 충분히 고려하여 합목적적으로 판단하여야 한다.”고 판결하였다.²⁸⁾

그 외에도 대법원은 “행정청의 어떤 행위를 행정처분으로 볼 것이냐의 문제는 추상적, 일반적으로 결정할 수 없고 구체적인 경우 행정처분은 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라는 점을 고려하고 행정처분이 그 주체, 내용, 절차, 형식에 있어서 어느 정도 성립

25) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005두2506 판결 ; 1996. 9. 20. 선고 95누8003 판결

26) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2004두619 판결

27) 대법원 1967. 6. 27. 선고 67누44 판결 ; 1980. 10. 27. 선고 80누395 판결

28) 대법원 1984. 2. 14. 선고 82누370 판결, 1991. 8. 13. 선고 90누9414 판결

내지 효력요건을 충족하느냐에 따라 개별적으로 결정하여야 하며 행정청의 어떤 행위가 법적 근거도 없이 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분과 같은 외형을 갖추고 있고 그 행위의 상대방이 이를 행정처분으로 인식할 정도라면 그로 인하여 파생되는 국민의 불이익 내지 불안감을 제거시켜 주기 위한 구제수단이 필요한 점에 비추어 볼 때 행정청의 행위로 인하여 그 상대방이 입는 불이익 내지 불안이 있는지 여부도 그 당시에 있어서의 법치행정의 정도와 국민의 권리의식 수준 등은 물론 행위에 관련한 행정청의 태도 등도 고려하여 판단하여야 한다.”고 판결하였다.²⁹⁾

이러한 판례태도는 원칙적으로는 협의의 행정행위 개념을 기초로 하여 구체적으로는 법령의 내용과 취지, 행위주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 판단하여 ‘국민의 권리의무 관계에 대한 직접성’이 인정되면 ‘그 밖에 이에 준하는 행정작용’에 해당하는 것으로 이해된다(이광윤, 2011).

대법원은 처분적 법규명령에 해당된다고 본 대표적 사례로 가평군 소재 두밀분교의 폐교 조례 사건이 있다. 본 사건은 개정 조례가 공포되자 두밀분교는 폐교되고 두밀분교에 재학하고 있던 학생은 상색초등학교에 편입된 사건이다. 경기도 교육감은 경기도의회에 “상색초등학교 두밀분교장”란을 삭제한 개정조례안을 제출하였다. 경기도의회가 개정 조례안을 의결하자 경기도 교육감은 조례안을 공포하였다. 대법원은 “조례가 집행행위의 개입 없이도 그 자체로서 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법적 이익에 영향을 미치는 등의 법률상 효과를 발생하는 경우 그 조례는 항고소송 대상이 되는 행정처분에 해당하고, 행정소송법 상 피고적격이 있는 행정청은 지방자치단체의 의사를 외부에 표시할 권한이 없는 지방의회가 아니라, 지방자치법에 의한 지방자치단체의 집행기관으로서 조례 효력을 발생시키는 공포권이 있는 지방자치단체의 장이라고 할 것이다”라고 판결하였다.³⁰⁾

29) 대법원 1989. 9. 12. 선고 88누8883 ; 2010. 11. 18. 선고 2008두167 판결 등 다수

30) 대법원 1996. 9. 20. 선고 95누8003 판결

Ⅲ. 대상판결 소개

1. 사실관계

국내 공기압 밸브 생산자인 A사와 B사는 일본산 공기압 전송용 밸브덤핑으로 인해 국내 산업의 영업이익이 악화되는 등 피해를 받고 있다고 주장하며 2013. 12. 23. 무역위원회에 반덤핑조사를 신청했다³¹⁾. 무역위원회는 약 1년에 걸쳐 반덤핑조사를 한 결과, 2015. 1. 21. 일본 업체의 덤핑으로 인해 국내산업에 실질적인 피해가 있다고 최종 판정하고, 향후 5년간 11.66% ~ 22.77%의 덤핑방지관세를 부과해 줄 것을 기획재정부장관에게 건의했다. 이에 기획재정부는 무역위원회의 건의를 수용하여 2015. 8. 19. 덤핑방지관세율을 적용하는 내용의 부과규칙을 제정·공포하였다.³²⁾ 일본 수출자(원고)는 기획재정부의 부과규칙이 관세법에서 정한 덤핑방지관세의 부과요건을 갖추지 못하였다고 주장하면서 2015. 10. 8. 서울행정법원에 행정소송을 제기하였고 일본정부도 한국정부의 결정에 반발하여 2016. 3. 15. WTO DSB에 제소하였다.

2. 우리나라 법원 판결과 WTO 분쟁해결기구 판정결과

서울행정법원과 서울고등법원은 동 부과규칙이 처분성 범규명령으로 보아 각하하지 않고 본안 심리를 하였는데 그 결과, 동 시행규칙에 실제적 법령위반이 있다고 보아 2019. 7. 3. 원고인 일본 수출자의 손을 들어 주었다. 당사자들이 다투고 있는 쟁점은 덤핑방지관세의 부과요건 충족 여부였는데 피고(기획재정부)는 본 사건이 항고소송의 대상적격이 되는지의 소송제기요건을 쟁점화 하지 않았다.

행정소송은 당사자변론주의에 따라 당사자들이 변론하지 않는 사항에 대해서는 법원이 판단하지 않으나 소송요건의 충족여부는 법원의 직권조사사항이다. 대법원은 본안을 판단하기 앞서 이 사건 부과규칙이 항고소송의 대상적격으로서 처분성을 검토하였다. 그 결과,

31) 반덤핑조사 당시 공기압밸브 국내시장 규모는 '13년 기준 약 647억원으로 이 중 국내생산품은 148억원(23%), 이 중 덤핑물품은 472억원(73%)이었다.

32) 규칙 제2조는 덤핑방지관세의 부과대상물품에 관하여 정하고 있고, 제3조와 제4조 및 별표2는 원고 및 원고의 물품을 수출하는 자를 공급자의 하나로 정하여 그가 공급하는 부과대상물품에 대해 11.66%의 덤핑방지관세율을 적용하도록 규정하고 있다.

2022. 12. 1. 대법원은 일본산 공기압 전송용 밸브를 대상으로 하는 덤핑방지관세부과규칙(기획재정부령)에 대해 행정소송 대상이 되는 행정처분성이 없다고 보아 각하 판결하였다.

그러나 WTO는 우리나라 대법원 각하 판결이 나오기 전인 2019. 9. 30. DSB 정례회의에서 대한민국과 일본 사이의 일본산 공기압 밸브 반덤핑분쟁(DS504)에 대한 패널 및 상소기구 보고서를 채택하였다. WTO 패널 및 상소기구는 일본이 제기한 쟁점 대부분을 각하 또는 기각하였다.³³⁾ 패널은 일본이 제기한 13개의 청구를 15개의 쟁점으로 정리하였고, 결과적 청구에 관한 2개의 쟁점을 제외한 13개의 쟁점 중 7개를 각하하고 3개를 기각하였다. 패널이 인용한 3개의 쟁점도 2개는 절차에 관한 것이었고, 실제적 쟁점은 1개에 불과하였다. WTO 상소기구 또한 대부분의 쟁점에서 패널의 결론을 유지·지지하였다. 이에 한국은 덤핑방지관세를 유지하면서 가격효과 분석을 보완하는 등 WTO 판정에 따른 이행을 완료하였고 일본이 이행분쟁을 회부하지 않아서 사건은 그대로 종결되었다.

3. 서울행정법원(2017. 9. 1. 2015구합76360) 판결요지³⁴⁾

이 사건 처분 당부를 판단하기 위해서 법원은 먼저 당사자가 제출한 증거를 조사하여 구체적인 사실관계를 확정하여야 한다. WTO반덤핑협정 제13조는 반덤핑조치 및 그에 관한 최종판정의 검토를 목적으로 하는 사법절차가 당해 판정 또는 검토를 담당할 당국과 독립적 일 것을 요구하고 있다. 그런데 이 사건 처분의 적법성을 증명할 책임이 있는 피고는 국내 신청인 조사 및 판단 결과를 담은 조사보고서 등을 제출하면서 주요내용의 상당부분을 생략하였고 그 밖에 다른 근거자료를 전혀 제출하지 아니함으로써³⁵⁾ 법원으로 하여금 피고와 독립적으로 이 사건 처분의 근거가 된 사실관계를 확정하여 그 당부를 판단할 수 없게 하였다. 그렇다면 원고 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.³⁶⁾

33) 한국과 일본 간의 일본산 공기압 밸브에 관한 반덤핑 분쟁은 일본이 이를 WTO에 제소한지 3년 6개월 만에 최종 확정되었다.

34) 심급별 판결요지만 정리하여 소개하고자 한다.

35) 법원은 정부에게 비공개본 등의 문서제출을 명했고 정부는 관세법시행령 제64조 제2항, WTO반덤핑협정 제6.5조 등을 근거로 하여 일체의 비공개본 자료제출을 거부하였다.

36) 서울행정법원은 과세요건 사실에 대한 증명책임은 정부에게 있다고 전제로 하여 가격, 수량, 점유율 등 모든 수치가 생략되고 전년 대비 증감률만이 기재된 조사보고서 공개본 등 정부가 제출한 자료만으로는 과세요건 사실이 증명되지 않았다고 판단하고 피고 패소판결을 내렸다.

4. 서울고등법원(2019. 7. 3. 2017누73251) 판결요지

덤핑방지관세의 부과요건 충족여부에 관한 입증책임은 피고에게 있고 다음과 같은 이유로 기획재정부의 시행규칙은 덤핑방지관세의 부과요건을 갖추지 못하여 위법하다.³⁷⁾

①이 사건물품의 물량 증가는 덤핑으로 인한 것이 아니라 원고의 재고정책 변경으로 인한 것이므로 물량효과를 인정할 수 없다.

②이 사건물품의 수입가격이 하락한 것은 환율변동에 기인한 것이므로 덤핑으로 인한 가격효과를 인정할 수 없다.

③반덤핑조사를 신청하지 않은 2개 동종업체는 피해조사기간 동안 양호한 영업이익률을 보였는바, 국내산업으로 간주된 신청인들의 영업이익률이 지속적으로 적자상태에 있었다는 사정만으로 국내산업의 피해사실을 인정할 수 없다.

④덤핑 외의 다른 요인(가격 이외의 요소에 따른 경쟁, 국내소비 증가, 재고정책 변경, 환율변동)으로 인해 국내산업의 피해지표가 악화된 것으로 덤핑과 국내산업의 피해사이에 인과관계를 인정할 수 없다.³⁸⁾

5. 대법원(2022. 12. 1. 2019두48905) 판결요지

항고소송의 대상이 되는 행정처분은 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법률에 의하여 권리를 설정하고 의무의 부담을 명하거나 그 밖의 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위이어야 하고, 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로 상대방의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래하는 것이 아닌 일반적, 추상적인 법령 등은 그 대상이 될 수 없다.³⁹⁾ 앞서 본 법리에 비추어 이 사건의 적법 여부에 관하여 본다.

37) 박설아, “덤핑방지관세를 부과하는 시행규칙의 처분성 및 덤핑방지관세의 부과요건” 논문에서 2심 판결요지를 잘 정리되어 있어 이를 그대로 인용하였다.

38) 서울고등법원도 서울행정법원과 같이 동일한 결론을 내렸지만 서울고등법원은 덤핑으로 인한 국내산업 피해, 덤핑과 국내산업의 피해사이에 인과관계를 판단하여 실제 판단까지 나아간 점에서 서울행정법원과 차이가 있다.

39) 대법원 2007. 4. 12. 선고 2005두15168 판결 등 참조

①이 사건 시행규칙은 덤핑방지관세를 부과할 물품과 공급자를 지정하고 해당 물품에 적용할 관세율을 정한 조세법령에 해당한다. 이 사건 시행규칙에서 덤핑물품과 관세율 등 과세요건을 규정하는 것만으로 납세의무자에게 덤핑방지관세를 납부할 의무가 성립하는 것은 아니다.

②이 사건 시행규칙은 수입된 덤핑물품에 관한 세관장의 덤핑방지관세부과처분 등 별도의 집행행위가 있어야 비로소 상대방의 권리의무나 법률관계에 영향을 미치게 된다.

③이 사건 시행규칙에 근거한 관세부과처분 등에 따라 덤핑방지관세를 납부하게 될 자는 덤핑물품을 수입하는 화주 등이지 원고와 같이 덤핑물품을 수출하는 자가 아니다. 그리고 이 사건 시행규칙은 덤핑물품의 수출 또는 수입행위를 규제하거나 외국 수출자와 국내 수입자 사이의 덤핑물품에 관한 법률관계를 규율하지 않는다. 그러므로 이 사건 시행규칙이 그 효력 범위 밖에 있는 원고의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래한다고 보기 어렵다.

④따라서 이 사건 시행규칙은 항고소송의 대상이 될 수 없고, 이 사건 시행규칙의 취소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다. 그런데도 원심은 이를 간과한 채 본안에 나아가 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 행정처분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 한다. 앞서 본 바와 같은 이유로 제2심 판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하도록 한다.

IV. 외국 수출자의 소송적격성 문제

행정소송법 제1조에서는 “행정소송절차를 통하여 행정청의 위법한 처분 그 밖에 공권력의 행사·불행사 등으로 인한 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고”라는 목적을 선언하고 있다. 행정소송의 당사자 적격은 행정소송법 제1조를 통해 ‘국민’임을 밝히고 있는데 여기서 ‘국민’의 범위에 외국인도 포함될 수 있는지가 논란될 수 있다. 문언상 국민은 우리나라 국적을 가진 자연인이라고 해석되기 때문이다.

대법원은 “WTO협정은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로, 그 내용 및 성질에 비추어 이와 관련한 법적 분쟁은 WTO DSB에서 해결하는 것이 원칙이고, 사인(私人)에 대하여는 협정의 직접 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이므로, 위 반덤핑부과처분이 WTO협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 처분 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다”고 판결하였다.⁴⁰⁾

국제무역거래에 있어서 계약당사자는 일반적으로 외국인과 내국인으로 볼 수 있는데 이들 간 분쟁이 발생하는 경우 분쟁해결방법(화해, 중재, 소송 등)과 법원 선택 그리고 준거법 등 외국적 요소로 인해 복잡한 절차가 발생한다. 일방 당사자의 자국법 적용을 고집할 경우 상대방의 수용성이 떨어지므로 거래당사자 모두 만족할 수 있는 국제법의 법리 및 국제기구가 지향하고 있는 원칙에 따라 해결하는 것이 보통이다. WTO의 3가지 기본원칙으로 ①최혜국대우원칙 ②내국민대우원칙 ③수량제한폐지원칙이 있다.

①최혜국대우원칙은 WTO회원국은 무역장벽을 낮추거나 철폐할 때 상대국의 부의 정도나 힘의 강약에 상관없이 모든 교역상대국으로부터 공급되는 동일상품과 서비스에 대해 차별적 대우를 해서는 안 된다는 것을 의미한다.

②내국민대우원칙은 수입제품에 대하여 적용되는 내국세나 국내규제와 관련하여 국내 동종제품에 부여하는 대우보다 불리하지 않은 대우를 해주어야 한다는 원칙을 말한다.⁴¹⁾ 최혜국대우원칙이 국경통관에서 의무차별대우에 대한 요구라면, 내국민대우원칙은 국내거래에서 의무차별대우에 대한 요구라고 할 수 있다.

③수량제한폐지원칙은 무역에 있어서는 관세이외의 어떠한 형태로도 수량제한을 할 수 없음을 의미한다. 현재 대부분의 국가는 수입관세부과 또는 수입수량을 제한함으로써 무역을 제한하는 조치를 취하고 있는데, 이러한 조치를 점진적으로 철폐하고 보다 자유로운 무역을 확대하자는 취지이다.

WTO의 최혜국대우원칙과 내국민대우원칙 및 FTA에 숨겨진 대원칙은 ‘비차별’(non-discrimination)과 ‘상호주의’(Principle of Reciprocity)다. 예컨대 어느 한 나라가 수입을 저해하는 관세나 기타 무역장벽을 낮출 경우 상대국가에서도 그 나라에게 이와 유사

40) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두17936

41) 내국민대우원칙은 GATT 제3조, GATS 제17조, TRIP 제3조 등에서 그 의의를 찾을 수 있다.

한 수준으로 양허해야 한다는 WTO의 대관행이다. WTO가 예외적으로 허용하고 있는 FTA 역시 자국의 이해중심으로 한 상호주의원칙에 철저히 따른다.

이러한 국제통상법에 내재된 기본원칙을 고려해 볼 때 행정소송법에 규정된 조항을 단지 국내법 시각에서 해석할 것이 아니라 국제통상법 시각으로 재해석해야 할 필요가 있다. 외국적 요소가 있는 무역거래에 있어서는 늘 참여한 이해관계가 대립·발생할 개연성이 있는데, 이때의 분쟁준거법으로 수입국의 내국법 중심으로 해석할 경우 상대국가의 반발을 초래하게 된다. 이러한 점에서 우리나라 행정소송법 및 국제통상규범을 조화롭게 해석하여야 한다. 특히 무역분쟁이 가장 많은 덤핑문제와 관련해서는 적어도 국가간의 '상호주의'를 적용하여 소송당사자 적격을 외국인까지 확대⁴²⁾함으로써 외국물품과 국내물품이 공정하게 경쟁할 수 있는 무역환경을 조성해야 한다. 즉 덤핑방지관세 부과조치로 인해 피해를 보는 자연인 또는 법인은 국적을 불문하고 수입국 정부를 상대로 수입국 법원에 행정소송절차를 개시할 수 있도록 당사자 적격성을 개방해야 한다.

WTO 통계에 의하면, 1995 ~ 2022년 기간 동안 한국이 타국을 대상으로 덤핑방지관세 제도와 관련하여 총 167건을 제소하여 12위를 차지한 반면, 타국으로부터 피소당한 건수는 487건으로 중국 다음으로 세계 2위를 차지하고 있다. 이러한 점을 고려할 때 상호주의를 적용하여 행정소송의 당사자 적격을 개방·확대하였을 경우 우리나라 수출업체가 수입국 법원에 소송 제기할 수 있는 법적 근거를 제공할 수 있고 또한 수입국 소송을 통해 입는 혜택이 훨씬 크다고 볼 수 있다. 물론 WTO회원국 중에는 상호주의를 적용하지 않을 수도 있다. 그러나 우리나라가 선제적으로 상호주의를 적용함으로써 상대방 국가에 상호주의를 적용해 줄 것을 요구할 수 있는 근거가 될 수 있다.⁴³⁾

이 외에도 국제법인 WTO반덤핑협정 제13조에는 “각 회원국은 특히 최종판정과 관련한 행정적 조치의 신속한 검토 및 판정 검토를 목적으로 하는 사법, 중재 또는 행정재판소 또는 절차를 유지한다”고 규정되어 있다. 협정에서 사법심사(judicial review)의 대상은 최종판정으로 ‘최종판정’ 개념은 수입물품에 덤핑방지관세가 부과되어야만 비로소 발생하는 개념이 아니라 앞으로 덤핑물품이 수입되면 덤핑방지관세를 부과하겠다는 규칙까지 내포하고 있는

42) 한 국가가 타국의 국내문제에 대하여 간섭(intervention)하면 안 된다는 국제관습법상 ‘주권평등원칙’도 있지만 덤핑문제는 외국과 무역거래라는 외국적 요소가 있고 심지어 무역분쟁문제가 될 수 있으므로 단순히 ‘국내문제’라고 치부하기에는 무리가 있다.

43) 그럼에도 불구하고 회원국이 상호주의를 적용하지 않을 경우 우리나라도 그 회원국에 상호주의 혜택을 배제하면 될 것이다.

점 그리고 최종판정의 직접적인 이해관계자는 수입국 정부와 외국 수출자이며 단지 수입자는 수입 후에 따른 잠재적 이해관계를 가진다는 점에서 외국의 수출자는 사법심사를 요청할 수 있는 당사자가 될 수 있다는 결론을 충분히 도출할 수 있다. 만일 외국의 수출자에게 소송당사자의 자격을 허용하지 않는다면 동 협정 제13조를 완전히 형해화하는 결과를 초래한다.

미국의 경우 상무부(DOC)에서 덤핑조사와 덤핑 판정 및 덤핑방지관세율을 확정하고 국제무역위원회(ITC)에서 덤핑물품이 국내산업에 피해를 끼쳤는지에 대해 예비 및 최종 판정을 담당하며, 관세국경보호청(CBP)은 덤핑방지관세를 부과한다. 덤핑수출자는 이러한 기관의 결정에 이의가 있는 경우 미국 국제무역법원(CIT: Court of International Trade)에 얼마든지 제소를 할 수 있다.

사례를 보면, 2013. 1. 23. 미국 상무부는 한국 삼성전자와 LG전자가 미국으로 수출한 세탁기에 대해 반덤핑관세를 부과하기로 결정했고 이에 한국 회사는 판정에 불복하여 미국 정부를 당사자로 하여 국제무역법원에 제소한 적이 있다. 이에 국제무역법원은 상무부가 관세법 등 합리적으로 해석하여 적용하였고 또한 반덤핑법은 미국 상무부로 하여금 피신청인의 가격책정에 대한 주관적인 사유까지 조사할 것을 요구하지 않는다는 등의 이유로 2014. 1월 한국 회사의 청구를 기각하였다. 즉, 본안심사에서 비록 한국회사가 패소하였지만 국제무역법원은 한국회사를 소송당사자 지위를 부여하였다는 점이다.

EU의 경우 유럽연합운영조약 제207조에 따라 제3국에 대한 반덤핑조치를 포함한 공동 통상정책을 수립하는데, 반덤핑 피해조사와 산정에 대한 판단은 EU기관인 각료이사회와 집행위원회가 주관하며 회원국은 EU기관의 결정에 따라야 한다. 집행위원회가 제정한 시행규칙(regulation) 형태로 덤핑방지관세를 부과하는데 이에 불복하는 자는 유럽연합운영조약 제263조에 따라 유럽연합사법재판소(Court of Justice of the European Union)를 통해 소송을 제기할 수 있다.

법원은 덤핑방지관세부과조치에 대한 위법성을 판단하는 준거법이 WTO반덤핑협정이고 동 협정은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정이므로 이와 관련한 법적 분쟁은 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이라고 하였다. 만일 원고가 분쟁해결 준거법을 관세법으로 하였다면 외국 수출자를 당사자 지위로 부여할 수 있다고 해석될 여지가 있다.

WTO반덤핑협정 제18.4조에서 각 회원국은 자기나라의 법률, 규정 및 행정절차가 협정의 규정에 합치하도록 보장하기 위하여 일반적 또는 특별한 성격의 모든 필요한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 따라서 관세법도 WTO반덤핑협정의 주요내용을 그대로 수용하여 제51조 내지 제56조에 규정하고 있으므로 관세법 규정과 WTO반덤핑협정 규정은 동일하다고 볼 수 있다.⁴⁴⁾ 관세법이 WTO반덤핑협정의 규정을 미처 수용하지 못한 부분이 있다면 WTO반덤핑협정은 그러한 법적 공백을 채워주는 역할을 한다. 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 가지게 되므로 협정도 국내법과 동일한 효력을 가진다. 이를 고려해 본다면, 원고가 덤핑방지관세부와 조치에 대한 위법성을 판단하는 준거법으로 WTO반덤핑협정을 선택한다면 원고의 적격이 될 수 없고 만일 관세법을 선택하였다면 원고의 적격을 부여한다면 이를 합리적인 해석이라고 할 수 없다.

기획재정부의 덤핑방지관세부과규칙은 관세법상의 처분이기도 하지만 WTO반덤핑협정 규정에 따른 처분이기도 하다. 즉 부과규칙의 준거법은 관세법과 WTO반덤핑협정이고 부과요건이 국내법과 국제법 모두 충족되어야 한다. 만일 동 부과규칙이 관세법에 위반되지 않지만 WTO반덤핑협정에 위반된다면 취소 내지 무효사유가 된다.⁴⁵⁾ 외국 수출자의 입장에서는 오히려 수입국의 자국법보다는 회원국에 공정하게 적용할 수 있는 국제법을 더 많이 신뢰할 수 있다. 수입국이 WTO반덤핑협정을 일부 왜곡하여 자국에 유리하게 국내법으로 수용하거나 자국의 자의적인 관행을 제도화시켜 사용할 여지가 있기 때문이다.

이 외에도 대법원은 덤핑방지관세 부과조치와 관련한 법적 분쟁은 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이라고 하였으나 WTO 분쟁해결기구에 제소하려면 회원국 자격으로 수출국 정부가 해야 하므로 수출자가 직접 제소할 수 없다는 점도 고려해야 했다. 이 때 수출국 정부는 자국기업의 수출피해를 대변하기도 하지만 경제상황 및 피제소국과 정치적, 외교적 사항 등 다양한 변수를 기업 입장이 아닌 국가 입장에서 고려해야 하므로 덤핑수출자의 주장을 100% 반영하여 대변하지 않을 수도 있다. 결국 수출자가 직접 소송을 제기하기 위해서는 수입국 정부를 피고로 하여 수입국 법원에 소송을 제기할 수밖에 없는 처지에 놓이게 된다.

44) 우리나라도 1994. 12. 16. 국회의 비준동의를 얻어 1994년 WTO 설립을 위한 마라케쉬협정을 수락하고 1994. 12. 31. 위 협정을 공포함으로써 WTO 회원국으로서 WTO반덤핑협정을 준수할 의무가 있다.

45) 이러한 문제는 협정과 관세법 규정이 동일하므로 발생할 수 없다. 만일 관세법과 협정이 상충되더라도 반덤핑관세 적용분야에 관해서는 협정이 특별법적 지위에 있어 협정이 우선 적용된다.

대법원이 소송의 적격성을 굳이 따져 각하하려고 했다면 ‘행정심판전치주의’를 적용했어야 했다. 관세법에 의한 처분은 관세법 제120조 제2항에 따라 조세심판원 등의 행정심판을 반드시 거친 다음에 비로소 행정소송을 제기할 수 있다. 위 사건은 행정심판을 거치지 않았다. 법원은 행정심판전치주의 위배를 이유로 각하할 수 있다. 참고로 WTO반덤핑협정 제13조에서는 분쟁해결을 위한 독립된 기관으로 법원, 중재, 행정재판소를 열거하고 있는 점에서 오로지 사법부 소송만 분쟁해결수단으로 고집하지 않고 있다.

V. 덤핑방지관세부과규칙의 처분성 인정 문제

1. 덤핑방지관세부과규칙과 관련된 판례

1) 2005년 인도네시아·중국산 백상지 판결

사법부에서 덤핑방지관세부과규칙의 처분성이 본격적으로 등장하게 된 것은 ‘인도네시아·중국산 정보용지 및 백상지에 대한 덤핑방지관세부과규칙’(재정경제부령 제330호, 2003. 11. 7.) 사건이 최초이다. 이 사건에서 인도네시아 수출자는 한국 무역위원회의 단일 덤핑률 산정, 이용가능한 자료 사용 등의 위법을 다투며 행정소송을 제기했는데, 하급심은 동 시행규칙의 처분성을 인정하였다.⁴⁶⁾

재판 당시 피고 기획재정부는 시행규칙은 일반적·추상적 법령으로 규칙 시행만으로 수출자의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 것이 아니며, 가사 처분에 해당하더라도 시행규칙의 무효확인을 청구하는 것보다 관세부과처분에 대해 다투는 것이 근원적인 수단이므로 항고소송은 분쟁해결을 위한 직접적이고 유효적절한 수단이 아니라고 주장하였다.

그러나 법원은 덤핑방지관세부과조치가 물품의 공급자 또는 공급국을 지정하여 해당물품에 대해 부과되므로 ‘구체성’이 인정되고, 이는 대상물품 수출에 ‘직접적’ 영향을 미치는 점, 관세법에서 조사대상 공급자에 대해 덤핑방지관세부과조치를 취하기 이전에 잠정조치를 취하거나 약속을 제의할 수 있는 등 공급자에게 협상 상대방으로서의 지위를 부여하고 있다는 점, 항고소송을 허용함으로써 조사대상물품 수입자가 개별적으로 관세부과취소소송을 제기

46) 서울행정법원 2005. 9. 1. 2004구합5911 판결. 이 판결은 서울고등법원 2006. 7. 14. 2005누21950 판결로 확정되었다.

하는 것과 비교하여 분쟁의 일회적 해결에 장점이 있다는 점 등을 근거로 처분성을 인정하였다.⁴⁷⁾

2) 2008년 중국산 도자기질 판결

백상지 사건 이후 ‘중국산 도자기질 타일에 대한 덤핑방지관세부과규칙(재정경제부령 제 509호, 2005. 12. 30.)이 문제된 사건에서 중국산 수출자와 수입자가 무역위원회의 국내산 업피해율 산정의 위법성을 이유로 행정소송을 제기했는데 하급심은 백상지 판결과 동일한 이유를 실시하면서 처분성을 인정하였다. 그런데 도자기질 타일 사건에서는 원고적격을 둘러싼 쟁점이 있었다.

1심 법원은 외국수출자는 덤핑물품 공급자로서 관세납부의무를 부담하지 않으나 덤핑방지관세부과규칙에 의해 덤핑물품의 수출에 직접적인 영향을 받는 자에 해당하므로 원고적격을 인정하였다. 그러나 독점수입상에 대해서는 외국 수출자와 계약에 따라 독점적인 수입 판매권을 가진 자에 불과하므로 직접적인 영향을 받은 자로 볼 수 없고 덤핑방지관세 납부 또한 덤핑물품을 수입하여 덤핑방지관세부과규칙이 적용됨으로 인한 것이지 시행규칙 자체로 인한 것은 아니라고 보아 원고 적격을 부정하였다.⁴⁸⁾

반면, 2심 법원은 독점 수입상에 대해 시행규칙 제정 이전부터 대상물품을 수입하고 있었다면 시행규칙으로 인해 수입 시 추가 덤핑방지관세를 납부해야 할 지위에 있다고 보면서 비록 수입행위가 필요하다고 할지라도 시행규칙 이후의 신규 수입자와 달리 기존의 법률관계에 의해 보호되는 이익에 직접적인 영향을 받는다고 판결하였다.⁴⁹⁾

하지만 대법원은 “WTO협정은 국가와 국가 사이의 권리·의무관계를 설정하는 국제협정으로, 그 내용 및 성질에 비추어 이와 관련한 법적 분쟁은 WTO 분쟁해결기구에서 해결하는 것이 원칙이고, 사인(私人)에 대하여는 협정의 직접 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이므로, 위 협정에 따른 회원국 정부의 반덤핑부과처분이 WTO 협정위반이라는 이유만으로 사인이 직접 국내 법원에 회원국 정부를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하거나 위 협정위반을 처분의 독립된 취소사유로 주장할 수는 없다”고 판결하였다.⁵⁰⁾ 대법

47) 인도네시아가 WTO DSB에 제소한 결과, DSB는 인도네시아가 대부분 한국의 반덤핑조치가 WTO 반덤핑협정을 위반하였다는 주장을 입증하지 못하였으나 일부 구체적인 조사절차와 관련한 쟁점에서는 한국이 패소하였다.

48) 서울행정법원 2007. 12. 24. 2006구합29782

49) 서울고등법원 2008. 9. 5. 2008누3618

원은 처분성에 관해서는 판단하지 않으면서 원고적격만 부정했는데 이에 관해서는 덤핑방지관세부과규칙의 처분성을 인정한 것으로 볼 수 있다.⁵¹⁾

2. 외국정부의 덤핑분쟁 해결사례

미국과 EU 등 주요선진국의 법원은 기본적으로 행정부가 행한 덤핑방지관세조치에 대해 ‘각하’ 처리하지 않고 본안 심리를 한다. 미국 사례를 보면, 현대제철은 2016. 7월 미국 상무부로부터 고율의 덤핑방지관세를 부과받자 같은 해 10월 미국의 국제무역법원에 제소한 사례가 있다. 국제무역법원은 2018. 6. 28. 상무부가 현대제철의 냉연강판 제품에 부과하겠다고 한 덤핑방지관세율(34.3%)을 재산정하라는 명령을 내렸다. 관세를 부과하는 과정에서 상무부의 판단에 일부 문제가 있다고 본 것이다.

EU의 경우 덤핑방지관세부과조치는 EU집행위원회가 담당하고 있는데, 집행위원회 결정에 이의가 있는 경우 외국 수출자는 유럽사법재판소에 제소할 수 있다. 우리나라 수출자가 유럽사법재판소에 제소한 사례를 보면 EU집행위원회는 1999년 한국산 폴리에스테르 단섬유에 반덤핑조사를 개시하였고 2000년 7월 잠정관세를 부과한 후 같은 해 12월 덤핑방지관세를 부과했다. 2003년 12월 중간 재심을 개시해 2005년 3월 확정관세율을 일부 수정한 후 반덤핑조치 자체는 계속 부과기로 결정했다. 이에 대해 국내 수출업체 휴비스가 2005년 6월 덤핑방지관세율에 대해 이의가 있어 유럽사법재판소에 소송을 제기했다. 그 결과 유럽사법재판소는 EU집행위원회의 재심과정에서 반덤핑마진 산정방법에 문제가 있다고 하여 위법결정하였다. EU집행위원회는 재판소의 판결을 받아들여 정상가격을 새로 산정하여 덤핑방지관세율을 하향조정하였다.⁵²⁾ 최근에도 EU집행위원회가 한국타이어엔테크놀로지 중국공장이 EU로 수출한 타이어에 대해 결정한 덤핑방지관세부과조치를 두고 유럽사법재판소는 2020. 5월 중국 수출자가 덤핑방지관세를 부담해야 할 정당한 이유를 찾지 못하였다는 이유로 덤핑방지관세부과조치를 폐기하고 판결한 바 있다.⁵³⁾

50) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두17936

51) 정인섭, “한국법원에서의 국제법 판례”, 박영사, 2018. 250면 ; WTO반덤핑협정에 따른 외국 사인(私人)의 제소권을 부인하였지만 처분성의 적법성을 인정했다고 평석하였다.

52) EBN 산업경제신문, “EU, 한국산 폴리에스테르 반덤핑 관세 낮춰”, 2009. 6. 2. 보도

53) THE GURU, “한국 타이어 중국공장 유럽 관세부담 해결...유럽사법재판소 관세취소 판결”, 2020. 5. 9.자 보도

3. 덤핑방지관세부과규칙의 처분성에 관한 견해

1) 처분성 긍정설

덤핑방지관세부과규칙은 행정처분으로 보아 행정소송 대상으로 삼을 수 있다는 견해이다. 덤핑수출자에게 의견청취기회 부여, 덤핑방지관세 부과절차상 잠정조치 대상 또는 가격수정제의 등 협상 상대방으로서의 법적 지위를 부여하고 있고, 덤핑방지관세는 덤핑물품 수출에 직접적인 영향을 미치므로 구체성과 직접성 요건을 충족하고 있다. 나아가 WTO반덤핑협정 제13조는 회원국에 반덤핑조치에 대한 사법심사를 실시할 것을 규정하고 있는데 그 해석상 사법심사 대상은 관세법 제51조에 의한 기획재정부장관의 덤핑방지관세부과규칙으로 보는 것이 타당하다.

동 견해를 지지하는 선행연구로서는 권순일의 “재정경제부령에 의한 덤핑방지관세부과조치의 처분성 재론”, 김영심의 “무역위원회의 판정에 대한 사법심사 가능성 소고”, 정세정의 “우리 법원에서의 덤핑방지관세 부과조치에 관한 연구” 등이 있다.

2) 처분성 부정설

덤핑방지관세부과규칙은 일반적·추상적 법령으로서 항고소송 대상인 처분으로 볼 수 없고 부과규칙에 따라 수입물품에 덤핑방지관세를 부과하는 구체적인 행정처분을 기다려 항고소송 대상으로 삼아야 한다는 견해이다. 덤핑방지관세 부과규칙은 덤핑방지관세의 과세 대상과 세율에 관하여 규정하고 있을 뿐 그 자체로 국내 수입자의 특정 수입물품에 대한 덤핑방지관세의 납세의무를 성립시키는 등의 법률적 효과를 발생하는 것은 아니므로 직접성 요건을 충족하지 않는다.

WTO반덤핑협정 제13조는 최종판정(반덤핑조치) 등의 적절성 여부를 판단할 수 있는 제도를 둘 것만을 요구할 뿐이고 그 이상의 세부적인 사항은 정하고 있지 않다. 따라서 세관장의 덤핑방지관세부과처분에 대한 항고소송에서의 선결문제로서 시행규칙의 위법성을 다룰 수 있도록 하는 것도 WTO반덤핑협정 제13조에서 규정하고 있는 사법심사에 해당한다고 할 수 있다.

동 견해를 지지하는 선행연구로서는 김중권의 “이른바 처분적 시행규칙의 문제점에 관한 소고”,⁵⁴⁾ 정하중의 “집행적 법규명령과 처분적 법규명령의 개념”, 박설아의 “덤핑방지관세를 부과하는 시행규칙의 처분성 및 덤핑방지관세의 부과요건” 등이 있다.

4. 처분성 부정설에 대한 반론

기획재정부장관이 제정·공포한 덤핑방지관세부과규칙은 처분적 법규명령으로 봄이 타당하다고 본다. 처분성 부정설이 가지고 있는 제반 주장에 대한 반론을 통해 처분성 긍정설이 법적·논리적 우위에 있음을 밝히고자 한다.

1) 덤핑방지관세부과규칙이 직접성 요건을 충족하지 않는다는 논리에 대하여

처분성 부정설에 의하면, 덤핑방지관세부과규칙은 덤핑방지관세 부과대상과 덤핑방지관세율을 규정하고 있는데 과세물건, 세율과 같은 과세요건을 규정한 것만으로 관세납세의무가 성립하는 것이 아니므로 직접성 요건을 갖추었다고 할 수 없으며 종국적으로 세관장의 과세처분이라는 집행행위라는 매개를 통해 구체적인 법률효과가 발생한다고 보아야 한다는 것이다. 그러나 이러한 관점은 덤핑방지관세와 일반적 관세와는 다른 독특한 부과체계를 가지고 있음을 간과하고 있다. 기획재정부장관이 덤핑방지관세부과조치를 취하기 前과 後로 구분하여 살펴본다.

기획재정부장관은 관세법 제53조에 따라 조사기간 중에 발생하는 피해를 방지하기 위하여 해당 조사가 종결되기 전이라도 물품과 공급자 또는 기간을 정하여 잠정 추계(推計)된 덤핑차액에 상당하는 금액 이하의 잠정덤핑방지관세를 추가하여 부과하도록 명하거나 담보를 제공하도록 명하는 조치를 할 수 있다.

이 외에도 관세법 제54조에 따라 무역위원회의 예비조사 결과 덤핑확인이 확실한 경우 외국 수출자 또는 기획재정부장관은 해결 약속(즉시 수출가격 수정하거나 6개월 내 덤핑수출 중지할 것) 제의를 할 수 있다. 만일 약속제이가 수락되면 향후 수입될 물품에 대해서는 덤핑방지관세는 부과되지 않는다.

54) 김중권 교수는 소고(법률신문 2006. 7. 27.자)를 통해 덤핑방지관세부과시행규칙에 대한 처분성 인정으로 인해 현행의 공법질서 특히 규범체계로서 심각한 난맥상에 처하게 되었다고 평가하면서 결론적으로 “법집행행위를 무색케 만드는 과도한 처분성인정은 규범통제의 항고소송화는 물론 행정법도그마틱의不紊까지 초래할 수 있으며 정책법원이 입법법원으로 오해되어선 아니 된다.”고 하였다.

이러한 법리관계는 외국 수출자에게 담보제공이나 약속제의 등에서 협상 상대방으로서의 지위를 부여하고 있음을 알 수 있다. 약속제의는 수입국의 수입자는 개입 또는 권한을 행사할 수 없는 영역이다. 일반적으로 FTA특혜관세를 포함하여 일반관세는 그 관세를 부과하기 전에 외국 수출자를 대상으로 담보제공을 명하거나 약속제의 등을 전혀 협상하지 않는다. 이러한 점에서 덤핑방지관세와 일반관세는 차이가 있다. 덤핑방지관세효력은 전적으로 수입국 정부의 공권력 행사를 통한 법집행행위에서 나오고 있다. 이 점에서 '직접성'을 충분히 도출할 수 있다.

다음으로 덤핑방지관세부과조치를 취한 후를 살펴보면, 시행규칙에는 외국 수출자별로 각기 다른 덤핑방지관세율과 부과기간 등으로 구성되어 있다. 일반관세는 원칙적으로 대물세이므로 외국 수출자가 누구인지에 따라 관세율이 달라지지 않는다. FTA특혜세율 조차도 원산지가 어느 나라인지 여부에 따라 그 세율이 결정될 뿐이며 수출자가 누구인지는 따지지 않는다. 반면, 덤핑방지관세제도는 외국 수출자별 덤핑방지관세율이 구체적으로 특정화되어 있다.

처분적 법규명령의 대표적 사례인 가평균 두밀분교폐교사건과 공기압 밸브의 덤핑방지관세부과사건의 대법원 판례를 비교해 보면 아래와 같다.

〈표 1〉 처분적 법규명령 대법원 판례 비교

구분	가평균 두밀분교 폐교사건	공기압 밸브 덤핑방지관세 부과사건
형식	조례(법규명령)	기획재정부령(법규명령)
내용	두밀분교장 삭제(특정)	특정 수출자별 차별적 관세율 부여
절차	교육감 → 도의회 → 분교장	무역위원회 → 기획재정부 → 세관장
당사자	행정청	세관장
기본권 ⁵⁵⁾	학생의 권익 침해	수출자의 권익 침해

법규명령이 일반적·추상적 규율인 반면, 행정행위는 개별적·구체적 규율이라는 점에서 그 차이점을 찾을 수 있다. 이와 같이 법규명령이 처분적 법규명령이 되기 위해서는 형식도 중요하지만 법규명령이 담고 있는 실질적 내용이다. '일반적'이란 불특정한 다수의 사람을 의미하는 반면, '개별적'이란 특정한 사람을 의미한다. 그리고 '추상적'이란 불특정한 사안(事案)을 의미하고 '구체적'이란 특정한 사안을 의미한다.

55) 헌법재판소 89헌마178, 1990. 10. 15.) : 입법부·행정부·사법부에서 제정한 규칙이 별도의 집행행위를 기다리지 않고 직접 기본권을 침해하는 것일 때에는 모두 헌법소원심판의 대상이 될 수 있는 것이다.

두밀분교 폐교사건에 대해 일반적 또는 개별적 규율면에서 보면 전국에 소재하는 폐교 중 두밀분교라는 1개의 학교인 점에서 개별적이다. 공기압 밸브 덤핑방지관세부과사건에서도 덤핑물품을 수출한 특정의 외국 생산자인 점에서 이 역시 개별적이다. 참고로 일반관세는 수입물품에 대해 무차별적으로 부과하며 외국 수출자를 가려서 부과하지 않는다. FTA세율도 원산지에 따른 생산국만 차별할 뿐 그 생산국내 생산자에 대해 특정하여 특혜 관세를 부과하지 않는다.

다음으로 구체적 또는 추상적 측면에서 두 사건을 보면, 두밀분교 폐교사건은 동 개정조례를 통해 '폐교'라는 구체적 처분을 해야 하는 예정된 것으로 이는 폐교해도 되고 안 해도 되는 단지 선언적 조항이 아닌 것이다. 그 결과 분교장의 집행적 폐교조치가 따르게 된다. 공기압 밸브 덤핑방지관세부과사건도 덤핑을 심할수록 고율의 덤핑방지관세율이 부과되는 것으로 덤핑정도에 비례한 구체적인 수치로 산출된 덤핑방지관세율이 예정된 것이다. 그 결과 덤핑물품이 수입되면 자동적으로 세관장의 덤핑방지부과처분이 따를 뿐이다.

어떻게 보면 처분적 법규명령은 원래 처분으로 발급되어야 하나, 입법자의 착오로 법규명령 형식으로 발급되는 경우에 해당되는데, 덤핑방지관세부과규칙은 특정수출자별로 특정의 덤핑방지관세율이 부여된다는 점에서 특정 덤핑사실에 대한 법집행이고 직접적·구체적 효과를 발생한다. 따라서 동 부과규칙은 행위형식을 법규명령이 아닌 행정행위로 발동하는 것이 바람직하다고 본다.

- 2) WTO반덤핑협정 제13조⁵⁶⁾는 최종판정 등의 적절성 여부를 판단할 수 있는 제도를 둘 것만을 요구할 뿐이고 그 이상의 세부적인 사항은 정하고 있지 않다. 따라서 세관장의 덤핑방지관세부과처분에 대한 항고소송에서의 선결문제로서 시행규칙의 위법성을 다룰 수 있도록 하는 것도 WTO반덤핑협정 제13조에서 규정하고 있는 사법심사에 해당한다고 할 수 있다고 한 논리에 대하여

WTO설립협정 부속서를 구성하는 21개 협정 가운데 반덤핑협정을 비롯한 11개의 협정에서 각 회원국에게 일정한 사법심사(judicial review)제도를 실시할 것을 요구하고 있다. 이는 WTO 회원국에 대해 반덤핑조치에 대한 국내적인 권리구제절차를 마련하도록 하여

56) 자기나라의 국내법이 반덤핑조치 관련규정을 포함하고 있는 각 회원국은 특히 최종판정과 관련한 행정적 조치의 신속한 검토 및 제11조의 의미내의 판정의 검토를 목적으로 하는 사법, 중재 또는 행정재판소 또는 절차를 유지한다.

절차적 권리를 보장하고자 하는데 있다. WTO반덤핑협정 제13조는 우루과이라운드협상 결과 신설되었는데 다른 조항에 비해 논의가 적었다.

협상 과정에서 쟁점은 협정문에 사법심사를 강제할지 여부였는데 회원국의 헌법 개정 등을 고려하여 회원국에 위임하자는 EU와 독립기관에 의한 심사를 강제해야 한다는 미국이 대립했고 미국의 입장대로 독립기관에 의한 사법심사가 명시되는 것으로 합의되었다. WTO 차원에서 반덤핑협정 제13조가 심판대상이 되어 심리된 사례는 없는 것으로 보인다(정세정, 2023). 다만, 반덤핑협정 제13조는 회원국에 대해 국내법과 제반절차가 반덤핑협정과 합치된 상태인지를 점검하기 위한 조항으로서 당국이 취한 조치의 적절성 여부를 판단할 수 있는 제도만을 요구할 뿐 세부사항은 정하지 않아 한계가 있다는 지적이 있었다(심종선, 2015).

WTO 반덤핑협정 제13조에서 규정된 검토(review) 대상은 크게 두 가지로서 ① 최종판정과 관련한 행정적 조치의 신속한 검토(the prompt review of administrative actions relating to final determination) ②제11조의 의미내의 판정 검토(the reviews of determinations within the meaning of Article 11)이다.

①의 검토는 ‘최종판정과 관련한 행정적 조치’는 무엇을 포함하고 있는지와 그 행정적 조치가 신속하게 이루어졌는지에 대한 것이다. 무역위원회의 최종판정, 기획재정부의 덤핑방지관세부과시행규칙, 세관장의 덤핑방지관세부과처분으로 이어지는 일련의 절차는 ‘관련한(relating to)’ 문구가 상당히 광범위적인 개념으로 해석될 수 있기 때문에 모두 행정적 조치라고 해석할 수 있다(정세정, 2023).

즉, 기획재정부의 덤핑방지관세부과시행규칙도 최종판정과 관련되어 있지 않다고 말할 수 없다. 대법원의 대상판결과 같이 오로지 세관장의 덤핑방지관세부과처분만이 사법심사 대상으로만 되어야 한다고 하는 것은 WTO 반덤핑협정 제13조 규정을 자의적으로 해석하고 있다.

다음으로 행정적 조치가 신속하게 이루어졌는지와 관련하여서는 태국과 필리핀간 담배관세분쟁사건을 참조할 필요가 있다. 태국 조세법원법(Act of the Tax Court)은 관세와 관련된 행정조치는 내부 불복절차를 완료해야 비로소 조세법원의 사법심사를 받을 수 있도록 규정되어 있었다. 그에 따라 수입자는 관세국 산하 상소위원회에 이의신청 절차를 거쳐야만 조세법원에 청구할 수 있었다. 태국 관세법은 관세평가통지서가 발행되고 관세국 산하 상호

위원회가 해당결정을 검토한 이후에야 수입자가 관세 관련담보결정에 대해 불복할 수 있도록 되어 있다. WTO 패널은 이의신청 절차가 과도하게 지연되는 것은 GATT 제10조제3항(b) 위반이라고 결정하였다.⁵⁷⁾ GATT 제10조제3항(b)은 관세 관련조치에 관해 적시에(timely) 그리고 효과적인(effective) 권리구제절차를 갖출 것을 요구하고 있다.

우리나라 법원 입장이 오로지 세관장의 부과처분이 기다려야 한다고 하면 수출자는 부과처분에 대한 장기간의 구제절차가 종료될 때까지 잠정조치에 따른 피해와 가격경쟁력 저하 등 피해를 원상 복구할 수 없는 상황에 직면할 수 있다.⁵⁸⁾ 수출자는 론스타 사건⁵⁹⁾과 같이 관세부과처분과 별개로 거액의 손해배상청구도 할 수 있다. 이 점에서 법원은 협정의 'timely' 취지를 충분히 반영해야 한다.⁶⁰⁾

②의 검토는 제11조의 의미(meaning) 즉 '내용'과 관련되어 있다. 제11조는 덤핑방지관세와 가격약속의 존속기간 및 검토에 대한 규정이다. 이 중 가격약속(price undertakings)은 제8조에 따라 당국이 수출자로부터 가격을 수정하거나 해당지역에 대한 덤핑가격으로 수출을 중지하겠다는 만족스럽고 자발적인 약속을 받아들이는 것으로 존속기간은 그 약속이 지속되는 기간을 말한다.

여기서 주목할 점이 가격약속은 수입자가 아닌, 수출자가 한다는 것이며 수입국 정부는 수출자가 제대로 가격약속을 준수하고 있는지를 검토한다는 것이다. 그리고 당국과 수출자 간에 합의된 가격약속에 관련된 분쟁을 사법심사대상으로 하는 것이다. 그런데 대법원 판결과 같이 수입자만 소송당사자 적격으로 인정한다면 가격약속내용에 대해 전혀 모르고 또한 가격약속 제의 내지 통제할 권한도 없는 수입자 입장에서 제대로 된 공격이나 방어를 할 수 없다.

57) Panel Report, *Thailand-Cigarettes (philippines)*, WTO Doc, WT/DS371/R (adopted on 2011.7.15.)

58) 법조계에서 오래된 격언으로 "지연된 정의는 정의가 아니다(Justice delayed is justice denied)"라는 말이 있는데 재판의 최종결과 나오기까지 시간이 너무 오래 걸려 그 사이 피해자의 상처가 더 깊어지고 때로는 회복 불가능한 상태가 돼 재판 승소가 사실상 아무런 의미 없다는 의미다.

59) 론스타가 2012년 우리 정부가 외환은행 매각 과정에 부당하게 개입해 46억7,950만 달러, 우리 돈으로 약 6조 천억 원 손해를 봤다며 ISDS를 제기한 사건이다.

60) 과세처분 전에 청문절차인 과세전적부심사제도의 취지도 고려할 필요도 있다.

이에 대해 법원은 수입자가 수출자로부터 가격약속내용과 증거자료를 받아 세관장과 공방하면 된다고 할 수 있을 것이다. 그러나 후술하는 바와 같이 수출자가 내수가격과 수출가격 및 가격약속내용에 관련된 정보는 영업비밀 내지 비공개라는 이유로 수입자의 요청에 거부할 경우 사법심사를 제대로 할 수 없으며 그 피해는 고스란히 수입자가 감수할 수밖에 없다.

WTO반덤핑협정은 수출자에게 이해당사자로서 반덤핑조사에 참여하고 의견을 진술할 기회를 주도록 규정하고 있다. WTO반덤핑협정 제6.2조에는 “반덤핑 조사의 전 과정을 통해 모든 이해당사자는 자신의 이익을 방어하기 위한 충분한 기회를 가진다.”고 규정되어 있고 제6.11조에서는 ‘이해당사자(interested parties)’를 조사대상물품의 수출자, 외국의 생산자, 수입자 또는 이러한 물품의 생산자, 수출자 또는 수입자가 대다수를 차지하는 동업자 협회 혹은 사업자 협회로 규정하고 있다. 즉 수출자도 수입자와 마찬가지로 절차 참여기회를 공평하게 부여받고 있다. 미국이나 EU의 경우 수출자를 덤핑방지관세부과조치에 관해 사법심사할 수 있는 대상으로 규정되어 있다.⁶¹⁾

3) 수입자의 경정청구에 대한 세관장의 거부처분이라는 집행행위를 매개로 하여 처분이 발생하여야만 비로소 항고소송 대상이 된다고 하는 논리에 대하여

세관장의 덤핑방지관세부과처분이 있어야만 비로소 행정소송을 제기할 수 있다고 했을 때 세관장과 수입자의 당사자변론주의에 따른 공방환경에 어떠한 영향을 미치고 법원 또한 어떠한 판결환경에 놓여 있는지를 살펴본다. 일단 소송당사자는 덤핑물품을 수입한 수입자와 덤핑방지관세를 부과한 세관장이 된다.

우선 세관장의 입장이다. 반덤핑조사는 무역위원회에서 하고 덤핑방지관세율은 기획재정부가 하고 덤핑방지관세부과의 집행은 세관장이 한다. 세관장은 그 수입물품이 덤핑관세부과대상인지 그리고 얼마의 덤핑방지관세율을 부과할 것인지를 결정한다.⁶²⁾ 그리고 세관장은 무역위원회와 기획재정부가 조사·판정한 덤핑방지관세부과시행규칙에 대한 정보는 전

61) 미국은 19 U.S. Code §1516a(1), §1677(9)에 외국 수출자를 포함한 ‘interested party’로 규정하고 있고, EU는 Treaty on the Functioning of the European Union Article 263에 ‘any natural or Legal person’으로 규정하고 있다.

62) 공기압 전송용 벨브의 품목번호는 HS 8481.20에 분류되나 무역위원회의 회의록에서는 8481.80의 기타 세번으로 신고되고 있다고 지적한 바 있다. 따라서 세관장은 품목번호를 조작하여 반덤핑관세를 회피하려는 행위를 적발하기 위해 품목분류 심사를 하고 있는데 이러한 심사업무가 세관장의 고유업무이다.

혀 갖고 있지 않다. 그럼에도 무역위원회가 덤핑판정한 내용이 적법·타당함을 제3의 기관인 세관장이 입증해야 하는 문제점이 발생하게 된다. 즉 무역위원회 또는 기획재정부가 당사자로 되어야 함에도 반덤핑조사에 전혀 개입하지 않는 세관장이 당사자가 되는 등 불합리한 점이 발생하게 된다.

대상판결의 1심에서 서울행정법원은 무역위원회에게 비공개본 등의 문서제출을 명했고 무역위원회는 관세법시행령 제64조 제2항, WTO반덤핑협정 제6.5조 등을 근거로 하여 일체의 비공개본 자료제출을 거부한 바 있다. 관세청은 기획재정부와 같이 과세당국의 역할을 수행하지만 산업통상자원부의 산하기관인 무역위원회는 과세당국이 아니며 별개의 독립기관이다. 따라서 세관장이 소송당사자로서 충실히 그 역할을 수행하기 위해서는 무역위원회의 협조가 절실히 필요하다. 1심과 같이 비공개본 자료를 위 조항을 이유로 세관장에게 제출하지 않으면 법원은 세관장에게 패소 판결할 것은 자명한 일이다.

다음으로 수입자의 입장이다. 세관장의 입장과 비슷한 현상이 발생한다. 수입자는 무역거래한 외국 수출자가 정상가격과 수출가격에 얼마만큼의 덤핑을 하였는지를 정확히 파악해야 한다. 그런데 이러한 가격정보는 외국 수출자의 입장에서 보면 보통 영업비밀에 속한다. 수입자가 법원에 제출해야 한다고 하여 수출자에게 자료요청을 하더라도 수출자는 순순히 응할 리가 없다. 그렇다고 법원이 외국 수출자에게 직접 문서제출명령을 내릴 수 없다. 더욱이 법원이 외국 수출자가 제기한 소송을 처분성이 없다는 이유로 각하 처리하여 본안심사를 아예 받지 못하게 하였다면 수출자는 이에 대한 불만으로 소극적 내지 비협조적으로 나올 것이다. 결국 수입자는 이러한 근본적인 문제점으로 인해 패소할 확률이 매우 높고 이에 따라 소송비용까지 책임진다면 이는 매우 억울하다고 할 것이다.

나아가 법원에서도 부실한 제출자료로 인해 객관적 판결을 할 수 없다는 점이다. 소송당사자는 주장책임과 입증책임을 기반으로 적극적으로 항변해야 한다. 입증책임은 증거자료를 통해 입증을 해야 하나 무역위원회가 비공개사유로, 수출자는 영업비밀 사유로 자료제공을 기피하는 경우 본안심사가 제대로 이루어질 수 없다. 이러한 사실은 대상판결의 1심에서 확인할 수 있다. 1심은 피고의 소극적인 자료제출로 인해 처분 근거가 된 사실관계를 확정하여 그 당부를 판단할 수 없다고 하면서 피고의 입증책임에 따라 피고를 패소 판결한 바 있다. 만일 수입자에게 입증책임이 있다고 전제한다면 수입자 역시 수출자로부터 입증자료를 입수하지 못해 결국 입증책임에 따른 패소를 면할 수 없게 된다. 결국 상대적으로 입증

자료를 많이 제출한 당사자가 승소할 확률이 높다. 단지 충분한 입증자료 없이 단지 주장책임을 가지고 승패소를 가리게 된다면 이는 바람직한 판결이라고 볼 수 없다.

이 외에도 특정의 덤핑물품을 수출하는 자는 1개 업체이지만 이를 수입하는 업체는 1개 업체가 될 수도 있지만 다수의 업체가 될 수 있다. 덤핑방지관세를 부과 받은 다수의 업체는 각각 불복청구를 해야 하며 그리고 수입신고 건별⁶³⁾로 일일이 불복청구를 제기해야 한다. 또한 수입업체는 각기 입증책임을 위해 외국 수출자에게 자료협조요청을 해야 한다. 이로 인해 동일 사안으로 수입업체별로 그리고 건별로 대량의 불복현상이 발생하는 것은 피할 수가 없다. 그래서 법원이 2005년 인도네시아·중국산 백상지 사건에서 실시한 “조사대상물품 수입자들이 개별적으로 관세부과취소소송을 제기하는 것과 비교하여 분쟁의 일회적 해결에 장점이 있다는 점”도 눈여겨 볼만한 대목이다. 결국 처분성 부정설은 대량의 불필요한 소송절차와 이에 따른 소모적인 과도한 비용 발생을 야기한다.

세관장의 관세부과처분에 대한 행정소송이 허용된다는 것을 근거로 우리나라 정부가 WTO협정 이행여부를 준수하였다고 주장하는 것은 불합리한 면이 있다. 개인과 기업에게 행정입법을 다루려면 먼저 그 행정입법에 의한 불리한 개별처분을 받든가 아니면 행정입법을 위반하여 제재처분 또는 형사소추될 것을 요구한다는 것은 기대가능성이 없는 무리한 요구라는 비판의 목소리도 있기 때문이다(박정훈, 2004).

예컨대 우리나라 반도체업체의 반도체수출에 대한 미국 상무부의 덤핑판정사건에서 만약 미국 국제무역법원이 그 관할권을 인정하지 않고 덤핑방지관세를 납부한 후에 덤핑방지관세부과처분 취소소송을 제기하라고 한다면 국내 반도체산업이 취소소송이 끝날 때까지 입는 손해는 매우 클 것이다(권순일, 2007).

63) 관세는 관세법 제16조에 따라 B/L건별로 수입신고를 하는 때의 물품의 성질과 수량에 따라 과세물건이 확정된다.

4) 수입물품이 덤핑방지관세 부과대상에 해당하는지 여부는 품목분류에 따라 달라질 수 있는 것이어서 세관장의 덤핑방지관세 부과처분이 재량 여지가 없는 집행행위에 불과하다고 단정하기 어렵다는 논리에 대하여

이 논리도 덤핑방지관세대상과 품목분류의 상관관계를 이해하지 못한데서 비롯되고 있다. 대상판결에서 쟁점이 된 물품은 공기압 전송용 밸브로서 품목번호는 HS 8481.20에 분류된다. 그런데 수입자가 덤핑방지관세대상물품을 HS 8481.20으로 신고하지 않고 8481.80(기타 세번) 등 다양한 품목번호로 신고하면⁶⁴⁾ 덤핑방지관세는 면제될 것인가? 결론적으로 말하면 덤핑방지관세부과대상물품을 다른 품목번호로 위장하더라도 여전히 덤핑방지관세는 부과된다.⁶⁵⁾

세관장은 수입자가 공기압 전송용 밸브를 다른 품목번호로 우회 수입신고를 하여 덤핑방지관세를 회피하는 것인지를 관세심사를 통해 적발하는 업무를 수행한다. 즉 수입자가 덤핑방지관세부과대상물품을 HS 8481.20호로 수입신고하지 않고 다른 품목번호로 신고한 경우 세관장은 품목번호가 달라졌다는 이유로 덤핑방지관세부과를 면제해 주지 않으며 반대로 미국 등 다른 나라 제조자가 생산한 공기압 전송용 밸브를 단지 품목번호가 같다는 이유로 덤핑방지관세를 부과하지 않는다.

즉 덤핑방지관세부과대상물품으로 밝혀진다면 그 물품은 어떠한 품목분류를 하든 상관없이 과세를 해야 한다는 점이다. 품목번호는 참고사항에 불과할 뿐이다. 이 점에서 세관장은 수입자가 품목분류를 어떻게 했는지 여부에 따른 과세재량권이 전혀 없으며 오로지 집행기관으로서 수입자가 덤핑물품을 다른 품목번호로 둔갑시켜 수입신고하고 있는지의 심사업무만 충실히 수행할 뿐이다.

64) 무역위원회는 회의록을 통해 8481.80의 기타 세번으로 신고되고 있다고 지적한 바 있다.

65) 본 연구자가 2013년 관세청 세원심사과에 근무할 때 무역위원회에서 공기압 전송용 밸브에 대한 품목번호를 결정해 달라는 협조요청이 있었다. 그 당시 우리 품목분류담당팀에서는 공기압 전송용 밸브가 분류될 수 있는 다양한 품목번호를 무역위원회에 통지한 바 있다.

5) 덤핑관세부과시행규칙에 근거하여 덤핑방지관세를 납부하게 될 자는 수입자이며 시행 규칙은 덤핑물품의 수출입행위를 규제하거나 수출자와 수입자 사이의 덤핑물품에 관한 법률관계를 규율하지 않아 그 효력 범위 밖에 있는 수출자의 구체적인 권리의무나 법률 관계에 직접적인 변동을 초래한다고 보기 어렵다고 하는 논리에 대하여

약속제의를 사례로 들어 살펴본다. 수출자와 기획재정부장관은 관세법 제54조에 따라 덤핑사실과 그로 인한 실질적 피해사실이 있는 것으로 판정된 경우 서로 덤핑피해가 제거될 정도의 가격수정이나 덤핑수출 중지에 관한 약속을 제의할 수 있다. 그리고 그 약속이 수락된 경우 기획재정부장관은 덤핑방지관세 부과 없이 조사 중지 또는 종결할 수 있다.

그러나 수입자는 덤핑방지관세부과를 면제받기 위해 기획재정부장관에 약속제의를 할 수 없으며 기획재정부장관 역시 덤핑물품을 수입한 다수의 수입자에게 일일이 약속제의를 하지 않는다. 수출가격 수정이나 덤핑수출 중지는 오로지 외국 수출자의 소관이다.

덤핑방지관세와 더불어 보복관세나 상계관세 부과는 고율의 관세로 인해 수출자로 하여금 앞으로 수출을 계속 할 것인지 아니면 중단할 것인지 또는 수출가격을 얼마로 책정할 것인지 등 수출에 직접적으로 악영향을 미친다. 이는 FTA특혜세율제도에서 확인할 수 있듯이 무역전환효과, 무역굴절효과, 무역감소효과, 무역위축효과 등 다양한 효과를 발생하게 한다. 이러한 효과는 직접적인 피해로서 현실적으로 발생하고 있음을 여러 논문을 통해 쉽게 확인할 수 있다(선주연 외 3명, 2014).

반덤핑조사가 빈번하게 개시되는 이유 중의 하나는 반덤핑조사의 개시 자체가 무역구제 효과를 나타내기 때문이다. 단순한 조사 개시만으로도 수출자에게 타격을 입을 수 있어 조사개시가 반덤핑조치로 이어지지 않더라도 사실상 국내산업을 보호하는 효과를 가져 올 수 있다(무역위원회, 2014). 이러한 반덤핑조사와 덤핑판정 및 약속제의절차 및 효과를 보더라도 덤핑관세부과시행규칙은 수출자의 구체적인 권리의무나 법률관계에 직접적인 변동을 초래한다고 보기에는 충분하다. 처분성 부정설에서 주장한 “수출자의 수출물량이 감소하더라도 이는 사실적·경제적 불이익에 불과하다”고 폄하할 것이 아니다.

덤핑부과시행규칙 시행 전에 덤핑수출을 하였는지 그리고 이를 약속제의를 통해 개선할 수 있는 사람은 오로지 수출자로서 수입국 정부와 협상대상자이다. 수출자 본인의 협상력 또는 개선의지에 따라 기획재정부장관은 덤핑방지관세율을 조정하거나 철폐할 수 있다. 수입자는 그러한 역할을 전혀 할 수 없으며 그런 권한 조차도 없다. 단지 덤핑방지관세부과시

행규칙 시행 이후 동 규칙을 준수하여야 할 의무를 가진 수동적인 지위에 놓여 있을 뿐이다.

수입자가 덤핑방지관세부과시행규칙이 덤핑방지관세의 부과요건에 위배하였다고 주장하기 위해서는 기본적으로 수출자가 자국에 판매한 정상가격과 수출한 가격을 알아야 하고 이들 가격을 통제할 수 있어야 하는데 수입자는 그러한 통제를 할 수 없다. 더욱이 수입자는 외국 수출자의 자회사라면 지배받는 종속관계에 놓여 있어 우월적인 지위에 놓인 본사를 통제한다는 것은 어불성설이다.

VI. 토론 : 2심 판결 관련

1. 사법심사의 실질적 대상범위에 대하여

WTO반덤핑협정은 무역구제조치의 운용을 위한 전체적인 골격만 제시할 뿐 조사개시 등 조사절차상의 구체적인 시행방법에 대해서는 각국의 재량에 맡기고 있다(이재민, 2006). 사실 관계 중심으로 사안별로 이루어지는 반덤핑조사의 특성상 각 조사단계에 있어 조사당국에 부여되는 재량권 범위는 실로 상당하다(정재호 외 1명, 2013). 협정은 덤핑과 산업피해가 어느 정도 연관성이 있어야 인과관계가 있다고 판단할 수 있는지 그리고 다른 요인들에 의한 피해를 어느 정도까지 감안할 것인지에 대한 판단기준 등은 언급하고 있지 않다. 현재는 다른 요인들에 의한 영향이 더 컸음에도 불구하고 여전히 덤핑에 의한 피해를 인정할 것인지는 문 제점으로 등장하고 있다(정재호 외 1명, 2013).

반덤핑협정에서 덤핑이 이루어진 사실과 함께 덤핑으로 인해 수입국의 국내산업에 대한 실질적인 피해를 입혔는지가 입증되는지의 인과관계(causal relationship)가 중요한 쟁점이다. 무역구제제도의 적용은 국제통상법 분야에서 법이론과 경제학적 논리가 긴밀하게 교차 되는 영역이다. 특히 인과관계 분석은 법적 해석과 경제학적 분석간 괴리가 크게 표출되며 나아가 국제정치학 논리가 개입되면서 현재까지의 제도운용 관행과 경험에도 불구하고 여전히 논란 대상이 되고 있다(안덕근, 2009).

무역구제에 관한 인과관계 입증은 국제통상규범으로 채택한 최초 규정은 케네디라운드 반덤핑협정 제3조이다. 동 조항에서 “산업피해에 대한 덤핑수출의 인과관계에 관한 입증할

수 있는 차원에서 주요 원인(principal cause)이 되어야 한다.”고 되어 있다. 그러나 이후 동경라운드에서 인과관계 부분이 대폭 수정되어 덤핑수입이 산업피해에 주요 원인이 되어야 한다는 규정이 삭제되고 대신 단순히 원인으로만 명문화하였고 그 흐름은 현재까지 이어오고 있다. WTO 패널 역시 *EC-Bed Linen* 사건에서 덤핑수입이 산업피해의 주요원인이 될 필요가 없다고 판정한 바 있다.⁶⁶⁾

반덤핑부과조치를 집행하기 위해서는 덤핑사실은 존재하지만 국내산업에 대한 실질적 피해가 없거나 또는 국내산업의 피해가 덤핑 이외의 다른 외부요인에 의해 발생했다면 덤핑과 국내산업 피해 사이의 인과관계가 성립되지 않기 때문에 반덤핑관세를 부과할 수 없다. 이러한 덤핑으로 국내산업이 피해를 입었다는 인과관계는 수입국의 조사당국이 관련된 모든 증거를 검토한 결과에 근거하여 판단이 이루어지고 있다.

수입국 조사당국은 이러한 재량권을 광범위하게 행사하는데 자국의 국내기업에 유리한 쪽으로, 수출기업에 불리한 쪽으로 행사하는 것이 일반적인 모습이다. 재량권 행사가 설사 일방 이해당사자에게 불리한 방식으로 이루어지더라도 반덤핑협정의 테두리 내에서 이루어지고 있다면 이는 여전히 협정과 합치하는 것으로 본다. 극단적으로 관련 증거와 자료를 검토한 법원은 조사당국이라면 그러한 결정을 내리지 않았을 것이라고 하더라도 제시된 증거와 자료로부터 그러한 결정을 내릴 합리적 근거만 있다면 행정부의 결정을 용인하여야 한다고 본다.

WTO에서는 2017. 4. 12. 우리나라의 조치가 WTO 반덤핑협정에 합치한다는 취지로 판정한 패널보고서를 WTO회원국에 공개하였다.⁶⁷⁾ WTO패널은 주요 쟁점 13개 중 10개에서 한국 무역위원회의 각종 조사가 WTO 반덤핑협정에 합치하는 방식으로 시행되었다는 취지로 판정하였다. 구체적으로 덤핑으로 인하여 ①수입량 증가 ②국내산 제품에 대한 가격압박 ③각종 산업지표 악화 등이 발생했다는 무역위원회 조사결과 및 방식이 WTO협정에 위반되지 않는다고 하였고 다만, 가격압박 관련 일부 조사방식, 일부 절차적 사항 등 3개에서는 협정 불합치라고 판정하였다.

반면 대상판결 2심에서는 수입물량 증감폭, 시장점유율, 수출자의 재고관리정책변경, 환율변화, 국내 중소기업의 재무제표 등 지표 상호간 상관관계 내지 인과관계를 구체적으로

66) European Communities Anti-Dumping on Imports of Cotten Type Bed Linen India ; Recourse to Article 21.5 of the DSU by WT/DS141/RW, 6.231 문단

67) WTO DSB DS504.(2019. 9. 30. 채택)

분석하면서 덤핑수입물량이 국내산업의 실질적 피해에 미치지 않았다고 판결하였다. 물론 WTO가 지적한 바와 같이 2심도 가격압박 관련 일부 조사방식에 문제가 있음을 지적하고 있다.⁶⁸⁾ 그러나 WTO는 2심 판결과 달리 ①수입량 증가 ②국내산 제품에 대한 가격압박 ③각종 산업지표 악화 등이 발생했다는 무역위원회의 조사결과 및 방식이 WTO협정에 위반되지 않았다고 결정하였다.

예컨대 2심은 13년 덤핑물품 수입증가는 한국 자회사의 재고정책 변화에 따른 재고확충 목적의 수입이 증가한 것이며 수입된 이후 실제 판매된 물량은 수입증가분 만큼 많지는 않다고 판결하였으나 WTO DSB는 반덤핑협정⁶⁹⁾ 상 수입물량 증가에 대한 검토는 수입물량의 절대적 및 상대적 증가 여부 자체만을 검토하면 그것으로 충분하며, 수입목적이나 수입 후 실제 판매여부까지 고려할 필요는 없다고 한 무역위원회의 주장을 인정하였다.

덤핑판정여부를 결정짓는 분석기법 중 인과관계 분석기법은 일원적 기법과 이원적 기법이 있다. 일원적 기법은 덤핑 수입이 존재한다는 전제하에 덤핑수입이 산업피해를 직접적으로 야기하고 있는지 여부를 분석하는 기법으로 비교분석이 해당된다.⁷⁰⁾ 반면 이원적 기법은 덤핑수입과 산업피해가 존재한다는 전제하에 동 덤핑수입이 동종산업 피해를 야기하고 있는지 여부를 분석하는 기법으로 추세분석기법⁷¹⁾이 해당된다. 2심은 이원적 분석방법인 추세분석에만 치중하여 인과관계를 규명하였다. 그러나 위와 같이 다양한 인과관계 분석기법도 활용되는 점을 고려할 필요가 있는데 미국의 경우 일원적 분석기법인 COMPAS모형을 사용하고 있다.

68) WTO 패널은 무역위원회의 덤핑물품 가격효과 분석에 흠결이 있어 인과관계 판정을 훼손하였는지 검토하였다. 일본은 무역위원회가 모델별 가격비교 시 덤핑물품의 개별 거래가격과 동종물품의 평균가격을 비교하면서 가격비교성(price comparability)을 적절히 담보하지 못하였고, 덤핑물품이 동종물품에 비하여 고가판매(overselling) 되고 있음에도 불구하고 가격효과가 발생하였다고 판단한 이유를 충분히 설명하지 못하였다고 주장하였다. 패널은 이에 관한 일본의 주장을 인정하였다

69) 협정 3.1조(a) 및 3.2조는 덤핑수입물량의 증가여부를 '수입물량'으로 판단할 것을 규정하고 있으며 절대적 혹은 생산이나 소비와 비교하여 상대적 덤핑수입이 증가하였는지 조사할 것을 규정하고 있다. 즉 협정은 덤핑물품 판매가 아닌 '수입'(dumped imports)이 소비와 비교하여 증가하였는지를 검토할 것을 요구하고 있음을 유념할 필요가 있다.

70) 일반적으로 덤핑수입이 존재하지 아니하는 가상적 상황에서의 국내산업의 상태와 덤핑수입이 존재하는 현실상황에서의 국내산업의 차이점을 비교, 분석함으로써 덤핑수입으로 인한 산업피해 존재를 확인하는 기법이다.

71) 추세분석기법은 덤핑수입의 수입물량, 수입가격 등 해당물품과 관련된 덤핑지표와 국내산업의 이윤, 판매량, 시장점유율 등 국내산업피해지표의 추세를 비교하여 덤핑지표와 산업피해지표의 일치여부에 따라 인과관계 존재여부를 입증하는 기법이다.

WTO DSB는 반덤핑협정 제3.4조에서 규정하는 조사당국의 검토(examination)는 국내 산업에 대한 덤핑 수입품의 영향과 관련된 지표들을 단순히 평가(evaluate)하면 되는 것이 아니라 이를 통하여 그 영향을 확립(determine)할 필요는 없다는 전제⁷²⁾하에서 무역위원회의 ‘국내산업의 자금조달능력’ 및 ‘덤핑 마진의 크기’에 대한 검토도 적절하였다고 판단하였다.

이 외에도 WTO 패널은 *Mexico -Corn Syrup* 사건⁷³⁾에서 조사신청서가 협정 제3조에 열거된 모든 정보를 반드시 포함해야 하는 것은 아니며 협정 제5.2조 문안대로 합리적으로 입수가능한 정보를 제공하는 것으로 충분하다고 보았으며 *Thailand H-Beams* 사건(DS122)에서도 반덤핑 조사관련 피해 및 인과관계에 관한 증거가 포함되어야 하나 반드시 이러한 증거에 대한 분석은 필요한 것은 아니라고 하였다.

이와 같이 무역위원회와 법원 및 WTO DSB의 관점에 미묘한 시각 차이가 있음을 알 수 있다. 법원은 덤핑사실과 국내산업의 피해의 인과관계에 대해 매우 엄격한 잣대로 분석한 반면, 무역위원회와 WTO DSB는 수출자가 제출한 자료와 신청인들이 제출한 자료를 기본으로 하여 수입물량 연도별 추세와 국내 생산업체의 판매량 추세 등의 관계에서 인과관계가 다소 부족하더라도 상당 부분 상관관계⁷⁴⁾가 있으면 이를 인정하였다.

최근 대법원 판결에 따르면 “처분요건에 관한 행정청의 전문적인 정성적 평가결과는 판단 기초가 된 사실인정에 중대한 오류가 있거나 판단이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 객관적으로 불합리하다는 등 특별한 사정이 없는 한 법원이 당부를 심사하기에 적절하지 않으므로 가급적 존중되어야 한다”고 하였다.⁷⁵⁾ 요컨대 대법원은 요건재량에 대한 사법심사는 판단 기준 또는 절차상 불합리한 점이 없는지를 판단대상으로 하고 판단내용 자체에 대해서는 최대한 심사를 자제해야 한다는 입장을 취하고 있는 것으로 보인다(박설아, 2023).

72) WTO 패널보고서 para. 7.179

73) WT/DT132/R *Mexico-AntiDumping Investigation of High Fructose Corn Syrup(HFCS) from the United States.*

74) 두 가지 사실 중 한쪽에서 원인이 발생하여 다른 한쪽에 결과가 생겨난 경우 둘 사이에 인과관계가 있고 한쪽에 이끌려 다른 한쪽도 변화한 것처럼 보이지만, 원인과 결과의 관계가 있지 않은 경우는 상관관계가 있다. 그러나 현실적으로 인과관계와 상관관계의 경계점은 명확하지 않다는 것이다. 따라서 수입국 당국이 수입물량의 급격한 증가(원인)와 국내 동종물품의 판매감소(결과) 사이에서 이것이 인과관계인지 상관관계인지를 정확히 밝히는 것은 매우 어렵기 때문에 WTO반덤핑협정은 양자 간 일정한 상관관계가 있다면 이를 인과관계로 인정하고 있는 것으로 보인다.

75) (대법원 2018. 12. 27. 선고 2018두49796 판결요지) 국토 계획 및 이용에 관한 법률 상 개발행위허가는 허가기준 등이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 부합하는지의 판단에 관하여 행정청에 재량권이 부여되어 있으므로 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단 영역에 속한다. 그러므로 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 한다.

WTO반덤핑협정 역시 회원국 간 자국중심 및 의견대립 등으로 불확정개념으로 규정된 부분이 매우 많다. 이러한 법적 공백이나 회색지대(gray area)에서 덤핑방지관세부과요건이나 기준에 부합하는지의 판단에 대해서는 무역위원회의 재량권이 부여되어 있다고 볼 수 있다. WTO DSB의 덤핑판정에 대한 사법심사 개입수준을 사례를 통해 살펴보면, 인도네시아가 한국의 백상지 반덤핑조치에 대해 WTO에 제소한 사건이 있었다. WTO 패널은 인도네시아가 대부분 한국의 반덤핑조치가 반덤핑협정을 위반하였다는 주장을 입증하지 못하였으나 일부 구체적인 조사절차와 관련한 쟁점에서는 문제가 있었다고 보아 한국을 패소케 하였다.

이 외 *Argentina -Ceramic Tiles* 사건을 보면, 이탈리아 수출업체가 가격정보를 제공하였음에도 제소국 아르헨티나당국은 합리적 설명 없이 이를 이용하지 않고 다른 정보를 사용한 것은 반덤핑협정 제6.8조를 위반한 것이라고 주장하였다. 패널은 동 조항에 따라 당사자가 제공한 정보를 받아들일 수 없는 경우 그 이유를 즉시 통보하여야 함에도 아르헨티나당국이 즉시 통보하지 않았고 추가 설명을 할 수 있는 기회도 부여하지 않았다는 점을 지적한 바 있다.⁷⁶⁾

이와 같이 WTO DSB 역시 절차나 형식 중심으로 심사하고 덤핑판정에 대한 실질적인 부분은 대체로 수입국 정부의 재량으로 인정하고 있다. 따라서 법원은 무역위원회가 WTO 반덤핑협정에서 규정한 절차나 형식을 제대로 이행하는지를 중심으로 사법심사를 하고 덤핑판정에 대한 실질적인 사법심사는 자제할 필요가 있다. 만일 금번 공기업 밸브사건과 같이 법원이 덤핑판정에 대한 실질적 사법심사를 깊숙이 하여 정부를 패소케 한 상황에서 WTO DSB가 법원 판결과 다르게 수입국 정부에게 승소 판정할 경우 법원이 국내 제조업체의 피해를 외면시켰다는 비난을 피할 수 없게 된다.

2. 덤핑사실에 대한 입증책임에 대하여

대상판결의 하급심은 “이 사건 처분의 적법성을 증명할 책임은 피고측 정부에 있다”고 판결하고 있다. 대법원은 입증책임에 대한 법률요건분류설⁷⁷⁾에 입각하여 일반적으로 세금

76) WT/DS189/R Paras.6.66-67.

77) 법률요건분류설은 각 당사자는 자기에 유리한 법규의 요건사실의 존부에 대하여 증명책임을 지는 것으로 분배시키는 것이다.

부과처분취소소송에 있어서 과세요건이 되는 사실의 존재에 관한 입증책임은 과세관청에게 있다고 보고 있다.⁷⁸⁾

그러나 관세덤핑방지관세는 기본관세, 할당관세, 조정관세 등 일반적인 관세 내지 무역구제수단의 또 다른 큰 축인 상계관세에 비해 근본적으로 큰 차이가 있다. 덤핑방지관세는 당초 외국 수출자와 국내 제조업체라는 私인간의 갈등에서 출발하고 있다는 것이다. 일반적인 관세는 수입자(私人)와 수입국 과세당국의 관계에서 비롯되고 상계관세도 수출국 정부의 보조금 개입이라는 문제로 수입자(私人)와 수입국 과세당국의 관계에서 비롯되고 있다.

덤핑과 관련된 피해에 대해서는 국내 생산업체와 외국 수출자는 협상이나 중재, 분쟁제소 내지 심지어 카르텔 형성 등을 통해 私인간에 해결할 문제이다. 그러나 국내 생산업체는 그러한 절차나 방법을 통하더라도 결국 해결이 되지 않아 마지막 카드로 ‘공정무역환경 조성’이라는 명목 하에 수입국 정부의 힘을 빌리는 것이다. 수입국 정부는 독립적으로 산업피해에 관한 조사와 판정을 하는 제3자적 내지 준사법적 기관으로(권순일, 2007) 외국 수출자와 국내 제조자가 제출한 자료에 의존하여 덤핑여부를 판단하게 된다.

덤핑판정을 사용하는 대표적 기법으로 제로잉(zeroing)⁷⁹⁾, 특별시장상황(PMS: Particular Marketing Situation)⁸⁰⁾, 불리한 가용정보(AFA: Adverse Facts Available)⁸¹⁾이 있다. 수입국 정부는 이러한 수단들을 동원하여 외국 수출자를 압박함으로써 최대한 자료를 확보할 수 있지만 다소 외국 수출자에게 불리한 요소로 작용된다.

외국 수출자가 비협조적으로 나온다면 그간 확보한 자료 중 외국 수출자에게 불리한 가용정보만 가지고 덤핑판정에 활용할 수 있다. 또한 수입국 조사당국은 덤핑판정을 위해 독자적·적극적으로 관련 자료나 정보를 수집할 의무도 없다. 그리고 포괄적인 조사와 구체적인 자료 확보는 상당한 비용과 노력이 투입된다. 따라서 덤핑판정에 적용된 근거자료가 부실한 상황에서 정황증거 내지 간접증거에 따라 자국의 업체에 유리하게 판정을 내릴 수 있다. 미국 상무부도 개괄적인 시장왜곡에 대한 언급만 제시하지 구체적으로 해당물품에 대해

78) 대법원 1989. 1. 24. 88누5624 ; 2002. 11. 13. 2002두6392 판결 등 다수

79) 덤핑마진 계산시 수출가격이 정상가격보다 높은 경우 '0'으로 처리하는 방법으로 WTO는 이를 허용하지 않는다. 그런데 미국은 제로인 적용해야 하는 논리로 과속운전자의 예로 비유하면서 운전자가 어느 구간에서 속도를 위반하였음에도 불구하고 전체 구간에서의 평균해 보면 규정 속도를 지켰다고 항변하는 것과 같다는 논리를 제시하였다.

80) 특정국가의 시장상황이 비정상적이라고 하여 덤핑판정시 해당 시장자료를 고려하지 않는 방법이다.

81) 조사대상기업이 자료제출을 기피하거나 부정확한 자료 제출 시 불리한 자료를 임의적으로 선택하여 판정하는 방법이다.

어떠한 가격 및 비용효과가 발생하는지는 제시하지 못하고 있는 것을 보인다(이재민, 2018).

이러한 현실적 상황에서 법원이 제3자적·준사법적 성격이 있는 수입국 조사당국이 외국 수출자에게 불리한 자료를 채택하여 불공정하게 판정하였다거나 덤핑판정에 대해 객관적 자료에 입각하지 않아 입증책임이 부실하였다거나 하여 외국 수출자의 손을 들어 주는 것은 덤핑판정에 대한 수입국정부의 광범위한 재량권 행사 및 자국 중심의 무역이익을 보호하는 글로벌 통상흐름에 부합되지 않는다.

WTO반덤핑협정 제2.4조는 수출가격과 정상가격간 가격비교가능성에 영향을 미치는 요소들을 조정하여 공정한 비교를 하도록 규정되어 있다. 그런데 가격의 비교가능성에 영향을 미치는 차이를 누가 증명하는지는 밝히지 않고 있다. 이러한 입증문제는 한국과 인도네시아 간 백상지에 대한 WTO 분쟁사례에서 논의되었다.

동 사건에서 인도네시아는 조사대상기업인 Pindo Deli와 Indah Kiat가 CMI라는 국내판 매기업을 통해 인도네시아 내수판매를 하기 때문에 내수판매에는 CMI가 제공하는 판매서비스 비용이 정상가격에 포함되어 있으나 한국 수출은 CMI를 통하지 않고 직접 수출하므로 수출가격과 내수가격을 공정하게 비교하기 위해 이를 차감하는 조치가 있어야 한다고 주장하면서 한국 정부가 이를 시행하지 않았으므로 반덤핑협정 제2.4조 위반이라고 주장하였다.

이에 WTO 패널은 반덤핑협정 제2.4조에 관한 *prima facie case*⁸²⁾를 성립시키기 위해서는 가격 비교에 영향을 미치는 차이가 있었고 그 차이가 실제로 가격 비교에 영향을 미친다는 점을 주장하는 측이 입증해야 한다고 설명하였다. 그러나 인도네시아는 한국정부의 덤핑조사 과정 및 WTO 패널 심리 중 CMI가 Pindo Deli와 Indah Kiat 물품의 인도네시아 내수판매를 위해 소요된 비용이 있었다는 점만 반복할 뿐 이로 인해 수출가격과 정상가격 사이에 차이가 발생했음은 구체적으로 입증하지 못했다고 지적하였다.

따라서 WTO 패널은 국내 판매에 판매회사가 개입되었다 하여 수출가격과 당연히 차이가 있다고 간주될 수 없으며 차이의 존재와 그로 인한 가격 비교가 영향을 받는다는 점을 이를 주장하는 측이 입증하여야 하는데 인도네시아는 이러한 입증에 실패하였으므로 *prima facie case* 자체가 성립하지 않는다고 평결하였다.

82) "*prima facie*"는 "첫번째 모습으로, 첫 인상으로"라는 뜻으로 언뜻 보기에 증거가 확실하여 반증이 없으면 승소가 될 사건 또는 반증이 없는 한 소송의 결과를 좌우할 수 있을 만큼 확실한 사건을 말한다.

다음으로 우리나라 무역위원회나 미국 상무부는 준사법기관으로서 덤핑여부에 대한 판정 기관에 속하며 과세관청이 아니라는 점을 고려해야 한다. 예를 들어 살펴보면, 2017년 한국 산 OCTG⁸³⁾에 대한 미국 상무부의 1차 연례재심에서, 미국 제소기업이 한국의 수출기업의 정상가격 산정시 한국기업이 제공한 생산원가 자료 중 '특별시장상황(PMS)'에 해당하는 부분이 있다고 하여 생산원가를 조정해야 한다고 주장하였다. 반면 피제소기업인 우리나라 수출기업은 PMS가 존재하지 않는다고 주장하면서 PMS 존재가 있다면 이를 입증할 책임은 제소기업에 있다고 주장하였다. 우리나라 무역위원회 역할을 수행하는 미국 상무부는 제소기업과 피제소기업의 주장책임과 입증책임 등 당사자 변론주의에 따라 덤핑여부를 준사법기관의 입장에서 판정한 바 있다.⁸⁴⁾

이처럼 덤핑관세부과시행규칙의 적법성을 증명할 책임은 일반적인 관세부과에 적용되는 과세관청의 입증책임론과 같이 일방적으로 덤핑판정여부를 주업무로 하는 무역위원회나 상무부까지 확대·적용된다고 선언할 것은 아니다. 관세법시행령 제58조 제6항에 따르면 이해관계인이 물리적 특성, 판매수량 및 판매조건의 차이가 정상가격과 덤핑가격에 영향을 미쳐 가격조정을 요구하는 경우 그러한 차이가 시장가격 또는 제조원가에 직접적으로 영향을 미친다는 사실을 입증하도록 규정되어 있다. 무역위원회는 준사법기관의 입장에서 이해관계인이 입증책임을 다하였는지를 검토할 뿐이지 무역위원회가 국내수입자 또는 외국수출자가 입증책임을 다하지 못할 경우 무역위원회에게 입증책임이 전환되는 것은 아니다.

입증책임문제는 WTO반덤핑협정에 규정한 각 조항의 취지 및 소송과정에서 외국 수출자가 제출한 자료와 국내 제조자가 제출한 자료를 가지고 경험칙을 통해 밝혀진 과세요건 사실에 대한 증명도에 따라 입증책임을 외국 수출자와 국내 제조자 및 수입국 정부에게 적절하게 분배 내지 전환하는 것이 바람직하다. 예컨대 덤핑조사 개시 전에는 조사개시 여부를 결정하기 위해 제소기업이 덤핑존재 입증이 필요하고 조사 개시 후에는 피제소기업이 덤핑부존재 입증하는 방식으로 입증책임을 분배할 수도 있다.

83) 원유나 천연가스 채취 에 사용되는 고강도 강관

84) 미국 상무부는 PMS의 누적적인 영향(cummulative effect)이 있다고 하여 제소기업의 손을 들어 주었다.

VI. 입법적 제안 : 관세법 개정

1. 덤핑판정과 덤핑방지관세부과시행규칙을 ‘처분’으로 인정

WTO반덤핑협정 제13조에서는 회원국이 시행하고 있는 자국법에 최종판정과 관련한 행정적 조치의 신속한 검토와 제11조의 의미 내의 판정을 검토를 목적으로 하는 사법(judicial), 중재(arbitral), 행정심판소(administrative tribunal)와 절차(procedure)를 유지하도록 규정되어 있다. 그러나 관세법에서는 사법, 중재, 행정심판소와 절차에 대해 규정되어 있지 않다.

선행연구논문에서 “덤핑방지관세부과시행규칙의 처분성에 관한 논란은 기본적으로 국내 통상법이 덤핑관련 무역분쟁에 관하여 통상규제시스템은 미국 통상법과 유사하게 갖추어 놓고도 통상당국의 조치에 대한 국내 사법통제시스템은 정비하여 놓지 않은데 기인한다.”고 지적한 바 있다(권순일, 2007). 따라서 지금이라도 관세법 관련조항을 개정하여 정비할 필요가 있다.

관세법 제119조(불복의 신청) 제1항은 “이 법이나 그 밖의 관세에 관한 법률 또는 조약에 따른 처분으로서 위법한 처분 또는 부당한 처분을 받거나 필요한 처분을 받지 못하여 권리나 이익을 침해당한 자는 이 절의 규정에 따라 그 처분의 취소 또는 변경을 청구하거나 필요한 처분을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다.

위 조항은 3가지 요건을 제시하고 있는데 ①처분성 ②청구대상자 ③청구내용이다. 관세법 개정을 통해 ①처분성의 범위를 명확하게 규정하는 것이다. 즉 “이 법이나 그 밖의 관세에 관한 법률 또는 조약에 따른 처분조약에 따른 처분(무역위원회 위원장의 덤핑판정 및 기획재정부장관이 제정하는 덤핑방지관세부과시행규칙을 포함한다)”으로 하여 규정을 추가하는 것이다.⁸⁵⁾

85) ①처분성 범위를 확대 개정하면 ②청구대상자와 ③청구내용은 별도의 개정이 필요 없다.

법의 기본원칙 중에는 자기책임 원칙이 있다. 이것은 자기 결정에 따라 자기의 행위를 지배하고 자기가 스스로 책임을 지는 원칙이다. 이 원칙을 덤핑방지관세제도에 적용해 보면, 반덤핑 판정과 관련해서는 무역위원회가 책임지고,⁸⁶⁾ 덤핑방지관세율 제정과 관련해서는 기획재정부장관이 책임지고 덤핑방지관세 부과 및 품목분류와 관련해서는 세관장이 책임지는 것이다. 즉 각 기관의 고유업무에 대해서는 그 기관을 소송당사자로서의 적격성을 부여하는 것이다.

또한 자기책임원칙은 덤핑수출자와 수입자에게도 적용되어야 한다. 덤핑을 야기하는 자는 외국 수출자이지 국내 수입자는 아니다. GATT 제6조 제1항에서도 덤핑행위에 대해서는 비난받아야 한다(condemn)고 규정되어 있다. 따라서 비난받아야 할 자를 응당 소송상대자로 지정되어야 한다. 덤핑행위에 개입하지 않는 제3자인 수입자가 수출자의 덤핑행위를 대변 또는 방어하라고 하는 것은 자기책임원칙에 부합되지 않는다. 수입자는 덤핑방지관세부과를 회피하기 위해 품목번호를 조작하거나 우회수입한 행위 등에 대해서만 책임지면 된다.

2. '행정심판전치주의' 예외로 인정

관세법 제120조 제2항은 “제119조에 따른 위법한 처분에 대한 행정소송은 행정소송법제 18조제1항 본문, 제2항 및 제3항에도 불구하고 이 법에 따른 심사청구 또는 심판청구와 그에 대한 결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다”고 규정하고 있다. 즉 관세법에 의한 처분이나 조약에 의한 처분은 행정심판전치주의에 따라 행정심판을 거쳐야 비로소 행정소송을 제기할 수 있다. 반면 WTO반덤핑협정 제13조에서는 회원국이 시행하고 있는 자국법에 최종판정과 관련한 행정적 조치의 신속한 검토와 제11조의 의미 내의 판정을 검토를 목적으로 하는 사법, 중재, 행정심판소와 절차를 유지하도록 규정되어 있다.

덤핑방지관세부과시행규칙은 관세법에 의한 처분이기도 하지만 WTO반덤핑협정에 의한 처분이기도 하다. 그런데 WTO반덤핑협정에서 “행정심판전치주의”를 규정하지 않고 있다. 다만 협정은 분쟁해결기관으로 사법기관, 중재기관, 행정심판소를 열거하고 있는데 여기서

86) 서울행정법원 2002. 11. 15. 2002구합29838 판결은 전남서남부채소농업협동조합이 무역위원회를 상대로 제기한 산업피해조사 불개시처분취소소송에서 중국산 냉동마늘 등에 대한 세이프가드조치 연장을 위한 피해조사신청에 대하여 무역위원회가 한 조사불개시결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 판결하였다.

주목할 점은 중재까지도 언급하고 있다는 사실이다. ‘중재’란 계약 당사자들 사이에 발생한 분쟁 해결을 위탁 받은 제3자인 중재인으로 구성된 중재판정부가 당사자 주장 및 제출된 증거에 기하여 계약의 준거법을 적용하여 법적인 결론을 내리는 분쟁해결절차이다.

WTO반덤핑협정이 다양한 권리구제수단을 선택하도록 허용하고 있다는 점에서 관세법에서도 이를 수용하여 외국 수출자가 법원, 조세심판원, 중재 중 적기에(timely) 가장 좋고 판단하는 권리구제수단을 자율적으로 선택할 수 있도록 하는 것이다. 이를 위해 관세법 제120조 제2항 개정을 통해 “다만 덤핑방지관세부과처분에 대해서는 그러하지 아니 한다”는 단서조항을 추가하여 행정심판을 선택사항으로 두는 것이다.

한편, 조세심판원 역시 법원 입장과 같이 ‘처분성 부정설’에 입각하여 덤핑방지관세 부과규칙의 제정·공포는 세관장의 처분에 해당하지 아니한다고 결정한 바 있다.⁸⁷⁾ 조세심판원도 위에서 언급한 바와 같이 본안심사 대상으로 삼아 부당한 반덤핑조치에 대한 수출입자의 억울한 피해를 구제해 줄 필요가 있다.

VIII. 결 론

대법원은 2022. 12. 1. 대상판결을 통해 법규명령이 가지고 있는 일반적·추상적 성격에 착안하여 법규명령인 덤핑방지관세부과규칙에 대해 처분성을 인정하지 않았다. 본 판결로 인해 외국 수출자는 덤핑방지관세부과처분에 앞서 덤핑방지관세부과규칙 자체에 대한 적법성 여부에 대해 더 이상 본안 심리를 받지 못하는 처지에 놓이고 되었다. 결국 덤핑방지관세 부과규칙에 대해 본안심리를 받기 위해서는 덤핑물품을 수입한 수입자가 세관장으로부터 덤핑방지관세를 부과 받은 다음에 비로소 소송을 제기할 수밖에 없다. 이러한 법원 입장은 법적 및 실무적 관점에서 큰 문제점을 내포하고 있음을 검토하였다. 대상판결과 원심의 문제점을 살펴보면, 원심 판결에서는 본안심사에 대한 개입정도 문제(실질적 문제)이고 대상판결에서는 덤핑방지관세부과규칙의 처분성 부여에 대한 인정여부(형식적 문제)이다.

첫째 원심과 관련된 본안심사의 개입정도를 살펴보면, 덤핑방지관세부과제도는 불공정행위를 최대한 억제하려는 의도에서 출발하였지만 최근에 와서는 동 제도의 오·남용 방지하

87) 조세심판원 2018관0079, 2018. 9. 4.

려는데 무게중심이 쏠리고 있다. 그러한 추세에서는 객관적인 제3자의 관점이 중요하다. 제3자는 대표적으로 수입국 법원과 WTO DSB이다. 그리고 양자 간에는 동일한 내용을 가지고 판단하므로 결정의 조화가 있어야 한다.

덤핑문제는 원칙적으로 덤핑수출자와 덤핑으로 인해 피해 보는 국내 제조업체간의 갈등에서 출발하고 있다. 무역위원회는 그 갈등을 해결하기 위해 양 당사자로부터 충분한 의견청취와 입증자료 제출요청 등의 조치를 하고 이를 토대로 종합적인 분석을 통해 최종 덤핑판정을 결정하는 준사법기관적 역할을 수행한다. 덤핑판정 시 자국업체의 피해구제를 중심으로 한 고도의 정략적 판단과 이를 위한 상당한 재량권을 발동하게 된다.

따라서 법원은 행정부의 재량권을 최대한 존중해 줄 필요가 있다. 덤핑방지관세부과절차에 관련된 규정 위반에 대해서는 적극적 심사하되, 덤핑과 국내산업 피해간 인과관계 등 실질적 부과요건 위반여부에 대해서는 자제해야 한다고 본다. 실질적 위반여부에 대한 판단은 가능한 한 WTO DSB에 맡겨두는 것이다. 수입국 법원은 이원적 입장을 견지함으로써 WTO 간 판정의 조화를 도모할 수 있다. 만일 대상판결의 원심과 같이 WTO 판정과 다른 목소리를 낸다면 무역에 종사하는 이해관계자에게 혼선을 주는 것은 자명한 일이다.

둘째, 대상판결과 관련된 덤핑방지관세부과규칙의 처분성 여부를 살펴보면, 동 규칙은 보통의 일반적·추상성 행정규칙과는 달리 외국의 덤핑수출자별로 구체적인 덤핑방지관세율을 부여하거나 덤핑방지관세를 피하기 위해 수출자를 협상당사자로 하여 약속제의를 할 수 있고 이를 위반할 경우 잠정조치 등의 수입규제를 하거나 심지어 보복조치⁸⁸⁾를 할 수 있는 등 직접적이고 구체적인 의무를 부여하는 점에서 '처분성 법규명령'으로 해석되어야 한다. 나아가 이를 명확히 하기 위해 행정형식을 '법규명령'에서 '행정행위'로 바꿀 필요도 있다.

이 외에도 일반적인 관세는 수입국 정부가 가진 고유한 과세주권이기도 하지만 FTA특혜 관세 등 특정의 관세는 상호주의 및 WTO 내국민대우원칙을 기반으로 하기 때문에 신중한 세율 책정과 적법한 부과절차가 요구된다. 이를 위반할 경우 수출국 정부로부터 항의를 받을 수 있고 심지어는 보복관세를 당할 수 있다는 점을 국제간 무역이익의 균형적 관점도 충분히 고려해야 한다.

88) WTO DSB가 결정한 판정내용을 피제소국이 이행하지 않은 경우 제소국은 DSB에 승인요청을 통해 피제소국에 보복조치를 할 수 있다.

우리나라 제조업체가 외국에 수출한 물품에 대해 수입국 정부의 반덤핑관세부과조치가 오·남용되었다고 판단하여 수입국 법원에 소송을 제기하였을 때 우리나라 대법원의 입장과 같이 본안 심리도 받지 못하고 즉시 '각하' 처리 당하게 되면 억울한 사정이 발생할 수 있다는 점을 상호주의 관점에서 인식할 필요가 있다.

2022. 8. 6. 대외경제정책연구원이 발표한 '반덤핑조치의 국제적 확산과 조사기법 다양화의 영향 및 정책 시사점' 보고서에 따르면 한국은 타국으로부터 덤핑방지관세조치를 받은 건수가 1995~2020년 동안에는 평균 17.7건, 2010~2020년 18.7건으로 세계 2위에 해당한다고 밝혔다. 이는 전 세계 반덤핑조치 부과 건수의 약 31%를 차지하는 중국 다음가는 순위다.

대법원이 이러한 사유를 충분히 고려하여 향후 본안 심리가 가능하도록 대상판결을 재고(再考)할 필요가 있다. 아울러 조세법률주의 원칙에 따라 덤핑방지관세부과규칙에 대한 처분성을 관세법 개정을 통한 입법화로 이를 명확히 함으로서 이제는 법원의 해석 의존에서 벗어나야 할 시기가 되었다.

참고문헌

- 김기인, 신태욱. (2015). 「한국관세법」. 한국관세무역개발원.
- 김남철. (2018). 「행정법강론」. 박영사.
- 김영심. (2007). 무역위원회의 판정에 대한 사법심사 가능성 소고. *행정법연구*, 18, 635-647.
- 권순일. (2007). 재정경제부령에 의한 덤핑방지관세부과조치의 처분성 재론. *행정판례연구*Ⅷ, 12, 191-209.
- 김현준. (2018). 행정입법의 법규성과 규범통제. *공법연구*, 47(2), 1-29.
- 무역위원회. (2014). 반덤핑조사 관련 WTO 분쟁사례분석. 연구용역.
- 박설아. (2023). 덤핑방지관세를 부과하는 시행규칙의 처분성 및 덤핑방지관세의 부과요건. *대법원판례해설*, 134.
- 박정훈. (2004). 행정입법에 대한 사법심사. *행정법연구*, 11, 125-174.
- 심종선. (2015). 「WTO 반덤핑협정 해설」. 법률출판사.
- 안덕근. (2009). 무역구제조사상 국내산업피해 관련 인과관계 분석. *통상법률*, 86, 125-156.
- 안민호·이장완. (2011). 피해판정요소와 덤핑 이외 기타요인에 관한 비교분석과 우리나라의 시사점. *국제경제법연구*, 9(2), 217-270.
- 이광운. (2011). 행정소송법상 처분개념의 확대와 관련된 여러 문제. *사법*, 1(18), 179-211.
- 이재민. (2018). 반덤핑조사에서의 PMS 판정. *국제통상연구*, 23(4), 127-168.
- 정세정. (2023). 우리 법원에서의 덤핑방지관세 부과조치에 관한 연구. *국제경제법연구*, 21(3), 7-33.
- 정연부. (2019). 사법적 통제를 위한 법령보충적 행정규칙 성격에 대한 논의체계 검토. *공법연구*, 48(1), 421-446.
- 정재호, 이재민. (2013). 반덤핑관세 및 상계관세제도 활용연구. 한국조세재정연구원.
- 홍정선. (2011a). 「행정법원론」. 박영사.
- 홍정선. (2011b). 「행정법특강」. 박영사.
- 최진수. (2013). 행정규칙에 대한 헌법소원. *공법연구*, 41(3), 497-526.
- Panel Report. (2011). Thailand-Cigarettes (philippines). WTO Doc, WT/DS371/R.
- 법률신문. (2006.07). “이른바 처분적 시행규칙의 문제점에 관한 소고”. (<https://www.lawtimes.co.kr/news/104791>)
- 법률신문. (2006.08). “집행적 법규명령과 처분적 법규명령의 개념”. (<https://www.lawtimes.co.kr/opinion/21581>)

ABSTRACT

A Study on the Disposition of Anti-Dumping Tariffs Regulations

Chen-Sik Choi

The three major trade relief systems allowed by the WTO agreement are the anti-dumping tariff system, countervailing tariff system, and safeguards. The anti-dumping tariff system will be carried out by three organizations, the Trade Commission, the Ministry of Strategy and Finance and the Korea Customs Service, in response to the application of domestic manufacturers to investigate dumping damage. The Trade Commission will investigate and determine the dumping of foreign exporters and the real damage to domestic companies, while the Ministry of Strategy and Finance will enact and promulgate anti-dumping tariff imposition rules aimed at granting anti-dumping tariff rates to foreign producers who have exported dumping goods, and the Korea Customs Service will impose anti-dumping tariffs appropriate for dumping imported goods in accordance with the rules.

Foreign producers who have exported dumping goods have objections to the anti-dumping tariff rate and if they want to file an administrative lawsuit, they will consider which of the government agencies of the importing country will be the parties to the lawsuit. Academia and courts have also not been clearly established on this point, which has continued to be controversial. In addition, it has not been established whether to grant the status of a litigation party to foreign exporters who are not Korean nationals(importers).

In principle, legal decree such as the Customs Act, the Enforcement Decree of the Customs Act, and the Enforcement Rules of the Customs Act have no disposition and thus a lawsuit cannot be filed. According to the Supreme Court ruling, a foreign exporter can only file an administrative lawsuit after the customs authorities has the final disposition to impose anti-dumping tariffs. At this time, the foreign exporter has no choice but to indirectly participate in the lawsuit with the importer who is trading as a party to the lawsuit. In this way, when the customs authorities and the importer are parties to the lawsuit, various problems arise. The customs authorities is not involved in the dumping judgment performed by the Trade Commission and the subsequent imposition of the anti-dumping tariff rate, so the customs authorities cannot actively

engage in litigation, and the Trade Commission can passively respond to the request of the customs authorities for data submission due to the obligation to maintain confidentiality of corporate information. Importers also need to receive dumping-related price information from foreign exporters, but most of these data belong to trade secrets, so it is very difficult to obtain this data. The lawsuit consists of the responsibility for assertion and the burden of proof between the parties, and only the claims are scattered, and they face a limitation without data to prove this.

As a result, the 'disposition positive' and the 'disposition negative' theory on anti-dumping customs imposition rules were opposed. This paper supports the positive disposition of disposition, and on the macroscopically, based on the 'principle of reciprocity' inherent in international trade and the sincere implementation of the WTO anti-dumping agreement, Korea, which ranks second in the world after China in dumping complaint rates, presented a wide range of problems based on the experience of working as a dumping practitioner at customs.

In addition, it was pointed out that the court's position that the tax authorities should prove the facts of the taxation requirements for anti-dumping tariffs through the theory is problematic in the nature of the quasi-judicial institution of the Trade Commission and the granting of broad discretion. Finally, in order to clarify the objection system to the imposition of anti-dumping tariffs and strengthen the rights and interests of taxpayers, a legislative proposal was made to amend the Customs Act, which calls for granting disposition to the anti-dumping tariff imposition rules and recognizing exceptions to administrative trial prepositionalism.

| **Keywords** WTO Anti-Dumping Agreement, Anti-Dumping Customs Imposition Enforcement Rules, Disposition, Self-Responsibility Principles, Proof of Evidence