

# 造船産業에 대한 補助金 支給과 관련한 大韓民國과 EU 간의 通商紛爭에 관한 WTO 決定

김기영

조선대학교 법과대학 부교수

Subsidies for the Ship Industry of South Korea: Comment on 2005 WTO Panel's Decisi

Prof., Kim, Ki Young

WTO는 2005. 3. 7. EC 제소의 선박산업에 대한 보조금지급에 관한 한국과 EC 간의 通商紛爭에 관하여 패널결정을 선고하였으며, 양국의 항소포기로 인하여 4. 12. 분쟁해결기구가 동 결정을 채택하고 그 이행에 관하여 감시하고 있다. 즉, WTO는 제소국인 EC가 대한민국의 수출입은행 및 동법 시행령, 동 법령에 근거한, 개별적 특혜조치, 대우, 한라, 대동 등 우리 나라 주요 조선기업에 대한 특혜적 구조조정이 WTO가 허용하지 않는 금지보조금 및 조치가능보조금에 해당한다고 주장하면서 대한민국 정부를 상대로 제소한 통상분쟁과 관련하여 대부분 EC의 주장을 배척하고 일부 개별적 거래가 WTO의 보조금 및 상계조치에 관한 협정에 위반한다는 결정을 내린 것이다. 이에 따라 WTO는 피소국인 대한민국에게 지체없이 동 일부 특혜조치 등을 철회할 것을 권고하였고, 대한민국 정부는 이를 이행할 의무를 부담하게 되었다.

본 사안을 통하여 WTO는 보조금 및 상계조치에 관한 해석론상의 많은 쟁점들에 관하여 法理的 견해를 밝혔다. 첫째, 동일한 사실관계에 관하여 금지보조금과 조치가능보조금의 주장이 중첩적으로 가능하고, 둘째, 전통적인 재량행위론, 즉 법령조항의 기속행위성 여부가 정부나 공공기관의 재정적 공여요건의 충족 여부에 관한 판단의 기초를 제공하며, 셋째, 소위 SCM협정 예시목록의 법적 성격, 넷째, 재정적 공여 요건과 특혜요건의 준별, 다섯째, 중대한 손상요건과 관련하여 보조금 해당요건과 국내 상계관세부과조치의 준별, 여섯째, 보조금해당 여부의 판단에 있어 '동종물품요건'의 적용문제, 일곱째, 조치가능보조금의 태양으로서 가격유지 및 왜곡된 가격인하의 개념 및 보조금요건충족과의 문제 등이 그것이다. 본 논문은 우리의 주요 수출산업인 조선산업과 관련하여 이러한 쟁점들에 대한 WTO 결정의 의미를 검토하였는바, 국제통상규범과 관련하여 향후의 무역분쟁에 대한 대비에 일조할 수 있었으면 한다.

## I. 序說

2002. 10. 21. EC는 대한민국 정부가 WTO 협정 등에 위반하여 자국의 조선산업에 대한 보조금을 지급함으로써 EC의 조선산업에 관한 통상이익을 위법하게 침해하였다는 이유로 WTO분

쟁해결에관한양해각서(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: 이하 'DSU'라 한다) 제4조,<sup>1)</sup> 1994년 GATT 제23조 제1항,<sup>2)</sup> 보조금과상계조치에관한협정(이하 'SCM' 협정이라 한다)<sup>3)</sup> 제4, 7, 30<sup>4)</sup> 조에 근거하여 대한민국 정부에 협의를 요구하

1) 분쟁해결에관한양해각서 제4조에서는 패널회부전 협의절차(consultations)에 관하여 규정하고 있다.

2) 1994년 GATT는 1947년 GATT를 흡수하여 WTO 주요 협정의 하나를 이루고 있다. 동 협정 제23조 제1항에서는 회원국의 '협정위반 또는 침해 (nullification or impairment)'가 있는 경우 피해를 주장하는 회원국은 상대 회원국에 대하여 조정을 위한 서면제안을 할 수 있고, 제안을 받은 회원국은 우호적으로 당해 제안을 고려하도록 하고 있다.

였다. 2002. 11. 22., 12. 13., 2003. 5. 7.에 걸친 협의가 상호 만족스럽게 합의에 이르지 못하자, 2003. 6. 11. EC는 WTO의 패널설치를 요구하였고, WTO 분쟁해결기구(DSB: Dispute Settlement Body)는 DSU 제6조<sup>5)</sup>에 근거하여 2003. 7. 21. 동 사안의 사법적 해결을 위한 WTO 패널을 구성하였다. 조선산업에 관한 주요국의 이해를 반영하듯이 중국, 일본, 멕시코, 노르웨이, 대만, 미국 등이 제3자 이해관계인으로서 동 패널의 심리절차에 참가하였다. 대한민국은 세계 최대의 선박수출국으로서 국민경제적 관점에서 이번 사안은 매우 예민한 문제를 내포하고 있다. 대한민국 정부의 법제와 각종 관련 조치들이 국제통상질서가 기초하고 있는 공정경쟁의 rule<sup>6)</sup>을 침해함으로써 WTO가 허용하지 않은 보조금지급에 해당된다고 판단되는 경우, 향후 조선산업에 관련하여 정부가 어떠한 입장을 가져야 할 것인가, 또한 당해 기업들은 그 경영에 있어서 어떠한 영향을 받을 것인가 등이 심각하게 문제되기 때문이다.

## II. 問題된 事案

EC가 대한민국 정부의 조선산업에 관한 보

조금지급을 문제삼아 위와 같이 WTO에 제소함으로써, 패널이 판단하여야 할 쟁점사안(우리의 소송법상 소위 '訴訟物'에 해당한다)은 다음과 같다.

첫째, EC는 대한민국 정부의 한국수출입은행법 및 동법 시행령 등을 포함하여 자본재의 수출입과 관련하여 특혜조건에 따른 용자 등 재원보조조치(이하 결정문의 용어에 따라 KEXIM이라 칭한다)<sup>7)</sup> 등이 SCM 협정 3.1조항, 3.2조항 등<sup>8)</sup>을 위반한 소위 '禁止補助金(prohibited subsidies)'에 해당하며, 둘째, KEXIM에 근거하여 시행되는 선적전 용자제도(이하 PSL이라 칭한다)<sup>9)</sup> 및 선지급액 환급보장제도(이하 APRG라 칭한다)<sup>10)</sup> 등 역시 SCM 협정 3.1조항, 3.2조항 등을 위반한 금지보조금에 해당하며,<sup>11)</sup> 셋째, KEXIM에 근거하여 상호중공업, 대동조선, 대우중공업, 대우조선, 현대중공업, 현대 미포조선, 삼성중공업, 한진중공업 등에 부여한 PSL 및 APRG 등의 개별적 특혜조치 역시 SCM 협정 3.1조항, 3.2조항 등에 해당하는 금지보조금에 해당하며, 넷째, 대우조선, 상호중공업, 대동 등에 대한 채무면제, 경감, 변제유예 등 기업 구조조정 촉진을 위한 조세특례 등을 규정한 법령(이하 STTCL이라 한다)<sup>12)</sup>에 따른 상호출자 및

- 3) SCM협정이란 'Agreement on Subsidies and Countervailing Measures'의 약어로 '세계경제헌법'이라고 불리우는 'WTO 설립협정' 및 이에 근거한 다수의 'WTO 무역협정' 중 회원국의 보조금지급에 의한 위법·부당한 산업지원을 금지·제한함으로써 세계 시장에서의 기업간의 공정경쟁을 확보하기 위한 '다자간 협정'이다. 따라서 정부조달협정 등 '다수국간 협정'과 달리 WTO의 모든 회원국에 적용된다.
- 4) 제 4조에서는 '금지보조금'에 관한 분쟁해결절차에 관하여, 제7조에서는 '조치가능보조금'에 관한 분쟁해결절차에 관하여, 제30조에서는 보조금에 관한 분쟁에 있어 DSU를 준용할 것을 각 규정하고 있다.
- 5) DSU 제6조는 회원국의 요청에 의한 패널의 설치에 관하여 규정하고 있다.
- 6) 존 애그뉴 저, 정환·김성준 역, '경쟁법', 법무부, 1989.
- 7) KEXIM이란 'Korea Export and Import Measures'의 약어로 수출입은행법 및 동 시행령을 포함하여 수출입에 관한 대한민국 정부조치를 포괄적으로 일컫는 말이다.
- 8) 동 조항 등은 절대적으로 공여가 불가능한 소위 금지보조금에 관하여 규정하고 있다.
- 9) PSL이란 'Preshipment Loans'의 약어로 한국수출입은행법 제18조, 동 시행지침 11(4)에 따라 수출업자에게 수출품의 선적 이전이라도 수출을 조건으로 대출 등 금융지원을 하는 제도를 말한다.
- 10) APRG란 'Advance Payment Refund Guarantee'의 약어로 수출계약이 파기되거나 그 이행의무의 불이행 등이 있는 경우 외국의 수입상이 지급한 선지급액의 환급이 필요하게 되는바, 그 환급을 은행에서 보증하는 제도를 말한다. 동 사안에서는 KEXIM하에서 그러한 보증이 일반 은행 또는 외국 은행의 경우보다 저리여서 한국 선박제조회사에게 부당하게 특혜를 제공한 결과를 가져왔다는 점이 issue로 제기된 것이다.
- 11) WT/DS273, para. 2.1

기업분산 등에 대한 특별세제혜택 및 동 기업에 대한 PSL 및 APRG 등의 개별적 특혜조치 부여가 SCM 협정 5(c) 및 6.3조항<sup>13)</sup>에 위반하여 유럽공동체의 이익에 중대한 손상(serious prejudice)을 야기하고, 1994년 마라케쉬의정서에 따라 EC가 누려야 할 통상이익을 무효화하고 침해하였다는 것이다. 즉, 소위 조치가능보조금에 해당하여 그 역효과를 제거하여야 한다는 것이다.

따라서 EC는 대한민국 정부가 SCM 협정 4.7 및 7.8조항<sup>14)</sup>에 따라 위와 같은 금지보조금을 철회하거나 그것이 소위 措置可能補助金(actionable subsidies)에 해당하는 경우에는 EC에 대한 逆효과를 제거하여야 한다고 주장하면서, 패널의 勸告를 구하였다.

즉, EC는 위 4가지 사항이 대한민국 정부의 조선산업에 대한 위법·부당한 지원으로서 소위 WTO가 허용하지 않는 보조금지급에 해당한다고 주장하면서 WTO 패널의 결정을 구하였고, 패널은 2004년 3월 9, 10일, 동년 3월 17일 및 18일 회합을 가졌으며, 2004. 11. 24. 중간보고서를 채택하여 분쟁당사국의 의견을 구하였다. EC는 아무런 의견을 표명하지 않았고, 대한민국 정부는 몇 가지 소송절차 및 증거판단 등에 관련한 의견을 표명하였다. WTO 패널은 이에 근거하여 2004. 12. 22. 본 사안에 대한 최종보

고서를 분쟁 양 당사국에 제출하였다.

### III. 先決問題에 관한 WTO 패널의 判斷

본 사안에서 대한민국 정부는 본안판단에 들어가기에 앞서 몇 가지 문제를 선결문제로 제기하면서 이에 관한 패널의 결정을 구하였다.

첫째, 부속서 V의 증거수집절차에 관련하여 기왕에 대한민국 정부가 요청한 동 절차의 연기 또는 조정을 구하였다. 그러나 패널은 동 절차는 패널이 구성되기 전 WTO 분쟁해결기구가 대한민국 정부의 요청에 따라 본 사안의 증거관계를 명료하게 하기 위하여 취한 것으로 동 부속서 V 제2문에 의하면 동 절차는 일단 취하기로 한 이상 분쟁해결기구를 포함한 어떠한 WTO 기구도 이를 연기 또는 조정할 법적 근거가 없다고 보았다. 그리고 동 절차에 관한 책임은 동 부속서 V 제4문에 따라 주재관 (Facilitator)에게 있는바, 이미 주재관이 대한민국 정부의 요청에 대한 거부처분을 한 이상, 패널 역시 그 처분결정에 따라 수밖에 없다고 하였다.<sup>15)</sup>

둘째, 대한민국 정부는 판단하여야 할 심판의 범위와 관련하여 EC가 전치절차인 協議節次(Consultations)에서 주장하지 않았던 사항을 포함시킴으로써 SCM 협정 4.2, 4.4, 7.2, 7.4조항, DSU 4, 6.2조항 등<sup>16)</sup>에 위반하여 위법하게 심

12) STTCL이란 'Special Tax Treatment Control Law'의 약어로, 한국 정부가 과거 기업구조조정 촉진과정에서 기업의 구조조정과 관련한 세제혜택 등을 규율하기 위하여 제정한 특별법이다. 기업 구조조정과정에서 계열기업 간 출자 및 인수합병 등에 관하여 세제혜택을 부여한 것이 문제된 것이다.

13) SCM 협정 제5조는 조치가능보조금에 대하여 분쟁해결절차를 발동하기 위한 3가지 요건(선택적)인 (a) 국내산업에 대한 피해, (b) 회원국의 협정상 이익에 대한 무효화 또는 침해 또는 (c) 회원국의 이익에 대한 중대한 손상에 관하여 규정하고 있으며, 동 협정 6.3은 위 5(c)에서 규정하고 있는 '중대한 손상'이 있다고 볼 수 있는 경우를 열거하고 있다.

14) SCM협정 4.7 및 7.8 조항은 협정에 위반하여 지급된 보조금공여를 즉시 철회할 회원국의 의무를 규정하고 있다. 4.7은 금지보조금에 관하여 7.8은 조치가능보조금에 관하여 각 철회의무를 규정하고 있다.

15) WT/DS, para. 7.1

16) 동 조항들은 보조금지급으로 피해를 주장하는 회원국이 협의요청 등 분쟁해결절차의 발동을 요청하는 경우에는 보조금의 존재와 성격에 관하여 명확하고 객관적인 입증자료에 의거하여야 하며(각 4.2, 7.2), 또한 협의절차가 실패하는 경우 회원국은 패널의 설치를 요청할 수 있는바, 이때에 분쟁해결기구는 재량에 따라 동 요청을 받아들이지 않을 수 있다(각 4.4, 7.4). 또한 DSU 4, 6.2의 각 조항에서는 협의절차에 있어서 상대 회원국의 성실협조의무 및 패널설치 요청에 있어 명료하게 심리범위를 한정하여 요청할 것을 각 규정하고 있다. 이러한 조항에 근거하여 대한민국 정부는 EC가 위법하게 심판범위를 확대하였으므로, 분쟁해결기구는 패널설치에 관한 EC의 요청을 기각하여야 한다고 주장한 것이다.

판범위를 확대하였다고 주장하였다.<sup>17)</sup> 즉, 위에서 살펴본 사실관계 중 KEXIM 법령을 포함시킨 것은 개별기업에 대한 PSL 및 APRG와 달리 모든 자본재수출입에 관한 재정적 특혜조치를 문제삼는 것으로서 분쟁사안과 관련하여 직접성이 없을 뿐만 아니라, 협의절차에서 주장되지 않았던 사항이라는 것이다. 또한 ‘重大한 損傷’주장부분 역시 협의절차에서는 제기되지 않았으며, 오직 개별적 PSL 및 APRG 조치들이 소위 금지보조금 (prohibited subsidies)에 해당한다는 주장만이 있었을 뿐이라는 것이다. 나아가 동일한 조치에 대하여 SCM 협정 3 및 5조항 위반 (즉, 금지보조금 및 조치가능보조금 위반)을 동시에 주장하는 것은 부당하게 심판범위를 확대하는 것이라는 것이다. 이 주장에 대하여 패널은 SCM 협정 4.2, 4.4, 7.2조항은 DSU의 특별조항으로서 상호 보완되어 조화있게 해석되어야 한다고 전제한 다음, Canada-Aircraft 사건에서의 패널결정<sup>18)</sup>과 같이 협의절차에서 제기된 사안과 다른 ‘분쟁(dispute)’에 관한 사안을 패널절차에서 심판을 구하는 것(terms of reference)은 적법절차의 보장(due process)이라는 법원리에 위반하여 허용되지 않으나, ‘분쟁’의 동일성이 유지되는 한 ‘심판범위(matter)’가 필히 동일할 필요는 없다고 실시하였다. 또한 KEXIM 법령이 그 자체로(소위 ‘as such claim’) 분쟁사안과 직접성이 있는가에 관하여 이를 긍정하였는바, 이는 그것이 비록 조선산업과 관련하여 구체적 조치가 있는 경우가 아니라 하더라도 公正競爭을 해하는 보조금지급의 근거가

될 수 있는 법령이라면 그 자체로 SCM 협정에 위반될 수 있다는 취지로 보인다. 마지막으로 동일한 사실에 관하여 금지보조금과 조치가능보조금 위반을 동시에 주장하는 것은 위법하다는 주장에 대하여는 그것이 분쟁의 실제적 사안에 관련된 것이므로 실제판단부에서 판단할 사항이고 선결문제로서 판단할 수 없다고 하면서, 심판범위에 관한 대한민국 정부의 주장을 모두 배척하였다.

셋째, 대한민국 정부는 EC의 신청취지가 동일한 사실에 관하여 금지보조금 및 조치가능보조금을 위반하였다고 주장하고, 또한 중대한 피해주장과 관련하여 피해를 입은 선박의 종류와 시장범위 등에 관한 구체적 特定을 하지 않으므로써 소위 DSU 6.2조항에서 규정하고 있는 ‘명료성의 원칙(standard of clarity)’을 위반하여 대한민국 정부의 방어권을 침해하였다고 주장하였다.<sup>19)</sup> 이에 대하여 패널은 분쟁해결에 있어 동일사실에 대한 협정위반주장에 있어 중첩적 주장(complementarily) 및 선택적 주장(alternatively)은 모두 적법하다고 하면서 이를 배척하였고, DSU 6.2조항은 신청취지(terms of reference)에서 협정위반을 뒷받침할 수 있는 충분한 법적 근거를 제시하도록 하고 있는바, EC의 신청취지에 의하면 피해를 입은 상품의 범위를 ‘상업용 선박(commercial vessels)’으로 한정하고 있는바, 이로써 충분히 특정성과 명료성을 갖추었다고 보았다. 그리고 중대한 손상주장과 관련한 시장범위에 있어 SCM 협정 6.3(c)는 ‘동일한 시장(the same market)’일 것을 요건으로

17) WT/DS, para. 7.2 A

18) *Canada-Aircraft* 사건(WT/DS70)은 캐나다의 민간 여객기 사업에 대한 정부 차원의 자금지원과 대출보증 등이 SCM 협정에 위반된다고 하여 브라질 정부가 제소한 사건이다. 동 제소는 항공산업에 대한 브라질 정부의 지원을 문제삼아 캐나다 정부가 제소한 건(*Brazil-Aircraft*: WT/DS46)에 대한 보복제소의 성격을 갖는다. 이러한 보복제소는 WTO하에서는 흔한 일로서 현재 한국 정부도 선박산업에 대한 보조금 지급과 관련하여 EC에 대하여 보복제소하고 있다. 동 사안에서 캐나다 정부는 브라질 정부의 신청취지가 (i) 협의절차에서 협의되지 않은 사항이며, (ii) 협정이 요구하는 구체성과 명료성을 구비하지 못하여 동 제소가 적법하지 못하다고 주장하였다.

19) WT/DS, para. 7.2 B

하고 있는바, 이는 조항의 문언 그대로 대한민국과 EC의 상업용 선박제조자들이 경쟁하고 가격과 판매에 있어 문제된 조치들의 역효과가 實體化되는 시장을 의미한다고 할 것이므로 신청인이 신청취지에서 이에 관하여 地理的 特定을 할 필요는 없다고 하면서 대한민국 정부의 주장을 배척하였다.

그 밖에도 선결문제와 관련하여 피신청인인 대한민국 정부는 위에 적시한 쟁점 외에도 몇 가지 사항에 관하여 주장하였으나, 패널은 동일한 주장의 반복이라거나 주장이 실제판단사하이라는 이유로 이를 배척하였다.

#### IV. EC의 禁止補助金主張에 관한 패널의 判斷

EC는 KEXIM 법령과 APRG 및 PSL 규정 및 동 규정에 근거한 개별적 기업에 대한 실행조치 등이 SCM 협정 3.1(a) 및 3.2조항의 금지보조금에 해당한다고 주장하였는바, 이와 관련한 법적 쟁점 및 패널의 판단을 살펴보기로 한다.

##### 1. KEXIM 法令 部分

KEXIM 법령이 SCM 협정상의 금지보조금에 해당하기 위하여는 SCM 협정상의 요건을 갖추어야 하는바, 첫째, 일정한 재정적 공여(financial contribution)가 존재할 것, 둘째, 당해 재정적 공여가 정부나 공공기관(public body)에 의하여 행하여질 것, 셋째, 그것이 수혜기업에 특혜(benefit)로 작용할 것, 넷째, 그것이 수출에

부수하여 행하여짐으로써(export contingency) 국 제간 기업의 경쟁력에 영향을 미칠 것 등이 요 건의 해석상 중요쟁점으로 등장한다.

##### (1) 財政的 供與要件(financial contribution)에 관한 爭點

재정적 공여가 있었는가는 문제된 법령이나 조치가 政府나 公共機關에 의하여 행하여졌는가의 문제와 논리필연적인 관련을 가지고 있다. 民間企業의 행위는 대부분의 경우에 이윤추구라는 시장원리에 따라 행하여지고, 가사 그렇지 않다 하더라도 통상질서를 규율하는 國際公法이 간여할 수 없는 영역이기 때문이다. 피제소 국인 대한민국 정부는 SCM 협정 1.1(a)(1)(i)<sup>20)</sup> 해석상 재정적 공여는 ‘정부조치(governmental practices)’에 의해서만 가능하고 정부조치란 통 상적으로 규제권 내지 과세권 등의 정부권한의 행사를 의미하는바, KEXIM 법령은 통상적인 산업 또는 상업적 은행거래관계를 규율할 필요에 따른 것으로서 시장원리에 기반한 것이라고 항변하였다.<sup>21)</sup>

패널은 동 협정 1.1(a)(1)은 명문으로 재정적 공여는 정부 또는 공공기관에 의하여 행하여 질 수 있다고 규정하고 있고, 따라서 補助(subsidization)의 효과를 갖는 정부나 공공기관의 조치를 모두 포괄하는 개념으로 넓게 해석 하여야 한다고 하였다. 또한 시장원리에 기반한 것인가는 후술하는 特惠(benefit)의 요건과 관련 되는 것으로서 재정적 공여요건과는 다른 개념 이라고 보아야 한다고 보았다. 대한민국 정부는 US-Export Restraints<sup>22)</sup> 사건에서의 패널결정

20) SCM 협정 제1조는 보조금의 정의에 관하여 규정하고 있는바, 1.1은 재정적 공여 등 보조금으로 보기 위하여 필요한 요건을, 1.2는 금지보조금 또는 조치가능보조금에 해당하기 위하여 필요한 ‘특정성의 요건’에 관하여 규정하고 있다.

21) WT/DS, para. 7.25, 7.26, 7.27

22) 동 사건은 보조금의 정의와 관련한 미국의 1930년 관세법 771(5)가 문제되었다. 캐나다 정부는 동 법령조항이 우루과이라운드 보조금협정에 위반된다고 하여 WTO에 제소한 바 있는데, 패널은 보조금을 지급할 수 있는 정부나 공공기관의 범위 및 행사되는 권한의 성격을 해석함에 있어 정부의 전통적인 권한행사유형인 규제권 및 과세권은 물론 정부예산과 관련한

을 인용하면서, 재정적 공여와 관련한 정부조치는 ‘통상적인 정부의 권한 범위’ 내의 권한행사이어야 하며, 이는 과세권의 행사를 지칭하는 것이라고 주장하였으나, 패널은 동 사건에서의 패널결정의 취지는 과세권 및 ‘정부예산과 관련된 조치’이고, KEXIM 법령이 규정하고 있는 수출관련 대출 및 대출보증 역시 정부예산과 관련된 조치인바, 따라서 동 주장은 이유없다고 하였다.

그렇다면 KEXIM 법령상의 수출입은행이 협정 1.1(a)(1)에서 규정하는 공공기관에 해당하는가가 문제된다. 제소국인 EC는 첫째, 동 법령은 경영에 관한 결정권을 정부에 부여하고, 동 은행은 동 법령에 근거하여 설립, 운영되고 있으며, 둘째, 공공목적 추구를 하는 기관이고, 셋째, 정부예산에 의하여 경영이 보조되고 있다는 점을 들어 이는 협정의 해석상 공공기관에 해당한다고 주장함에 대하여, 대한민국 정부는 첫째, 동 은행은 다른 사설은행과 같은 상업적 원리에 따라 경영되고 있으며, 둘째, KEXIM 법령의 입법목적이 공공목적 추구를 선언하고 있으나, 이로써 바로 수출입은행이 협정상의 공공기관에 해당한다고 보는 것은 현재 은행의 전문화추세, 동 은행이 다른 은행과 동등한 조건에서 경쟁하고 있는 현실 등을 고려할 때 논리의 비약이며, 셋째, 실제로 대출 등의 조치를 함에 있어 정부가 개입하지 않는 현실, 일상적인 경영활동은 동 은행의 이사회에 궁극적 책임이 귀속되고 있어 동 은행이 ‘공적 권한(official capacity)’을 행사하고 있다거나, 정부의 통제가 있다고 볼 수 없으므로, 협정의 해석상 수출입은행은 재정적 공여의 주체인 공공기관

으로 볼 수 없다고 항변하였다.

이에 대하여 패널은 Brazil-Aircraft 사건을 인용하면서 동 사건에서 실시한 바대로 소위 재정적 공여(financial contributions)와 특혜(benefit)는 다른 개념으로서 대한민국 정부가 주장하는 수출입은행의 상업적 성격과 시장원리에 따른 경영은 소위 특혜의 문제에 관련된 것이고 공공기관성은 재정적 공여의 주체와 관련된 것으로서 峻別하여야 한다<sup>23)</sup>고 전제하고, 공공기관성 여부는 동 기관이 정부의 통제하에 있는가를 기준으로 판단하여야 한다고 보았다. 패널은 첫째, 수출입은행의 지분이 100 퍼센트 정부소유인 점, 둘째, 수출입은행장 등 간부들이 대통령 또는 재정경제부장관 등에 의하여 임면되며, 수출입은행 경영지침이 매년 재정경제부장관에 의하여 승인되고, 셋째, 동 지침은 지원 산업분야 및 사업 등을 특정할 정도로 상당히 구체적이며, 넷째, 대한민국 정부 스스로도 수출입은행을 수출 관련 신용부여 등을 위한 ‘공기관(agency)’으로 인식하고 있는 점 등을 종합해 볼 때 동 은행은 협정상의 공공기관으로 보아야 한다고 판단하였다.<sup>24)</sup>

## (2) ‘特惠(Benefit)要件’에 관한 爭點

그렇다면 과연 KEXIM 법령 등이 SCM 협정에 위반하여 수출기업에 혜택을 부여하였는가가 문제되느냐, 이를 살핌에 있어서는 전통적인 裁量行爲論(mandatory/discretionary distinction)이 법적 판단의 기준으로 작용한다. 재량행위론은 GATT와 WTO의 분쟁해결기구에 의하여 계속 지지되어 왔던 판례이론인바, 문제된 조치나 법

조치 일반을 포함한다고 넓게 보았다. WT/DS194 (2001)

23) 동 사건은 전술한 바와 같이 캐나다 정부가 브라질 정부의 항공산업에 대한 보조금지금을 문제삼은 사안이다. 브라질 정부의 자국 항공산업에 대한 저리의 채권발행을 가능케 한 법령 및 정부조치(PROEX)가 SCM협정에 위반한 보조금 지급이라는 것이다. 동 사안에서 패널은 ‘재정적 공여’가 바로 ‘특혜’라고 할 수 없으며, 두 가지 요건을 모두 갖추어야 금지보조금 또는 조치가능보조금에 해당한다고 판시하였다. WT/DS46(1999)

24) WT/DS, para. 7.28-7.31

령이 지속적 성격을 가진 경우에만 허용되지 않는 보조금지급에 해당한다는 것을 그 내용으로 한다. 즉, 당해 법령이나 조치가 재량적 성격의 것인 경우에는 정부나 공공기관에 의한 보조를 구성한다고 할 수 없다는 것이다. EC는 Brazil-Aircraft 사건을 인용하면서 재량행위론에 관한 위 선례는 번복되었고, 당해 법령이 수출보조금을 규정하여 당해 법령에 따라 그 지급을 예상할 수 있다면, 보조금지급 등이 법령의 해석상 지속행위가 아닌 경우에도 SCM 협정의 해석상 '보조(subsidization)'로 보아야 한다고 주장하였다.<sup>25)</sup> 그러나 패널은 동 주장을 받아 들이지 않았고, 재량행위론은 여전히 WTO 체제하에서 유효한 선례라고 판단하였다. 그것은 법령에 재량행위로 규정되어 WTO 회원국의 행정부에 그 실시에 관하여 재량이 부여된 경우에는 국제예양상 당해 회원국 행정부가 SCM 협정에 위반하여 재량권을 행사할 것이라고 국제기구인 WTO 패널이 미리 단정할 수 없다는 것을 그 이유로 하고 있다.<sup>26)</sup>

다음으로 KEXIM 법령이 특혜요건을 충족하여 보조금(subsidies)에 해당하는가가 문제되는 바, 이에 관하여 당사자들의 주장은 첫째, KEXIM 법령의 경쟁배제조항, 둘째, 시장경쟁 원리를 선언하고 있는 KEXIM 법령조항의 결여, 셋째, 정부재원보조의 가능성, 넷째, 시장조정을, 다섯째, 국제경쟁력 제고를 선언하고 있는 온라인 선전자료, 여섯째, KEXIM 법령문서 등에 모아졌다.

첫째, KEXIM 법 제24조 경쟁배제조항에 관하여 대한민국 정부는 수출입은행은 일반 상업적 성격의 은행업무를 취급하지 않는다는舊

KEXIM 법 제18조가 삭제되었고, 동법 제25(2)에 따르면 수출입은행도 일반 은행과 같은 대출업무, 어음할인, 지급보증 등의 업무를 하도록 규정하고 있으므로 EC가 인용한 제24조의 경쟁배제원칙 선언조항만으로 KEXIM 법령이 수출기업 보조를 위한 법제라고 단정하는 것은 부당하다고 주장하나,<sup>27)</sup> 패널은 첫째, 25(2)에 따라 법령을 집행함에 있어 여전히 수출기업을 우대할 수 있는 여지가 없다고 할 수 없으며, 또한 소송물로서의 심판대상이 '법령 그 자체(as such)'이고 그 '적용(applied in practice)'이 아닌바, 그렇다면 동법 제24조는 그 자체로서 국제무역에 있어 공정경쟁을 해치고 있는 조항이라고 보았다.<sup>28)</sup>

둘째, KEXIM 법령이 적극적으로 시장원리에 근거한 은행경영을 선언하고 있지 않는 한, 이는 보조금에 해당한다고 보아야 한다는 EC의 주장에 대해서, 패널은 법령이 적극적으로 보조를 금지하고 있지 않다거나, 시장원리에 따른 경영을 명하고 있지 않는 것만으로 공정경쟁의 원칙을 침해하는 보조가 있다고 단정할 수 없다고 보았다.<sup>29)</sup>

셋째, EC는 KEXIM 법 제19조, 36(2) 등에서 수출입은행이 정부로부터 필요재원을 차용할 수 있고, 정부출연자본에 대하여 이를 상환할 필요가 없다고 규정하는 등 명백히 보조에 해당한다고 주장하였다. 그러나 패널은 이로써 시장원리를 훼손하여 국제무역의 공정경쟁의 원칙을 침해하는 보조가 있다고 하는 것은 논리의 비약이라는 대한민국 정부의 주장을 받아들였는바, 이는 정부가 공기업 등을 통한 관리자로서의 역할을 하는 것과 시장원리에 반한 수

25) WT/DS, para. 7.58

26) WT/DS, para. 7.60-7.61

27) WT/DS, para. 7.72

28) WT/DS, para. 7.73

29) WT/DS, para. 7.78

출기업에 대한 구체적 특혜와는 구별하여야 한다는 취지로 보인다.<sup>30)</sup>

넷째, EC는 KEXIM 법 제17조, 25조 등이 대출이나 지급보증에 있어 시장이자율에 따른 이자율조정을 규정함에 있어, 시장이자율에 부합하는 상향조정이 가능함에도 이를 어렵게 하고 있는 것은 법령 그 자체로서 보조에 해당한다고 주장함에 대하여, 패널은 Canada-Aircraft 사건에서의 항소심결정을 원용하면서(소위 재량 행위론), 시장이자율보다 낮은 특혜이율을 강제(mandate)하지 않는 한, 상향조정의 가능성이 어렵게 되었다는 사정만으로는 보조에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다.<sup>31)</sup>

다섯째, EC는 KEXIM 2003의 온라인 선전 자료에 따르면 KEXIM 사업의 중요한 사명은 국가경제의 진흥을 위한 선도적 역할을 함에 있다고 선언하고 있는바, 이는 KEXIM 스스로 일반 상업적 성격의 은행이 수행할 수 없는 특별조건으로 수출기업에 대한 지원을 하고 있다는 것을 입증하는 것이라고 주장함에 대하여, 패널은 동 자료는 KEXIM 경영에 관한 선전자료에 불과하고 심판대상인 KEXIM 법령 그 자체가 아니며, 동 선전자료가 어떠한 구속력 있는 법적 의무를 부과하는 것은 아니므로 EC의 주장은 이유없다고 하였다.<sup>32)</sup>

여섯째, EC는 KEXIM 법 제26조에 따르면 경영상황에 관계없이 수출기업의 국제경쟁력을 우선 제고할 것을 선언하고 있는바, 이는 시장이자율보다 低利의 특혜이자율에 따른 대출지급보증 등의 가능성을 증대함으로써 보조에 해당한다고 주장하고, 피제소국인 대한민국 정부는, 동 조문은 외국 금융기관의 저리의 용자에

대비한 수출입은행 자체의 경쟁력 보존을 위한 조항으로서 OECD의 규정에 부합하는 것이라고 항변하였다. 이에 대하여 패널은 위 재량행위론의 원칙에 근거하여 EC의 주장은 대출지급보증 등의 가능성이 증대된다는 것에 불과하고, 저리용자를 강제하는 법적 의무를 부과하였다는 것이 아니므로 그 자체로 이유없다고 보았다.<sup>33)</sup>

### (3) 輸出附帶(export contingency)要件

EC는 KEXIM 법 제18조에 따르면 동법은 생산품의 수출을 제고할 목적으로 재정적 공여를 하고 있다고 선언하고 있는바, 이는 SCM 협정상의 수출부대조건을 충족하는 것이라고 주장함에 대하여, 패널은 앞서 살핀 ‘보조의 강제’라는 요건이 충족되지 않으므로, 수출부대조건의 쟁점에 대하여는 더 나아가 살필 필요가 없다고 하면서 EC의 주장을 배척하였다.

### 2. APRG 및 PSL 事業(‘As such claim’) 部分

수출입은행의 APRG 사업은 수출계약의 위반이 있는 경우 수출품의 외국수입업자에게 既 지급된 先支給金の 회수를 담보하고, 이에 대하여 수출기업은 최소이율 및 기타 위험분산에 상응하는 이자만을 지급하는 제도로서, EC는 수출입과 관련하여 동 제도가 SCM 협정상의 禁止補助金에 해당한다고 주장하였다.<sup>34)</sup> 이에 대하여 대한민국 정부는 EC의 주장만으로는 APRG 사업이 그 자체로 심판대상이 되기 위한

30) WT/DS, para. 7.84, 7.85

31) WT/DS, para. 7.91-7.96

32) WT/DS, para. 7.99

33) WT/DS, para. 7.106

34) WT/DS, para. 7.113

명료성을 결여하였고, KEXIM 법령에 대한 심판범위와 중복된다고 항변하였다.<sup>35)</sup> 패널은 심판대상의 문제와 관련하여 KEXIM 법령 제18조와 그 집행의 한 대양으로서의 APRG 사업은 구별되어야 하며, APRG 사업 그 자체로서 독립된 심판의 대상이 된다고 실시하면서 대한민국 정부의 주장을 배척하였다. 한편, 동 제도에 의하면 ‘기금의 潛在的 直接移轉’이 가능하므로 소위 재정적 공여요건이 충족된 것으로 보아야 하지만, 다만 앞에서 살펴본 재량행위론에 따를 때에 동 제도가 수출기업에 대한 특혜를 강제하는 것으로는 볼 수 없고, 따라서 SCM 협정위반의 금지보조금에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다.<sup>36)</sup>

PSL 사업은 수출기업의 생산을 지원하기 위하여 수출계약과 연계시켜 국내 기업에 대하여 대출을 행하는 제도로서, EC는 동 제도가 SCM 협정상 보조금의 정의를 충족시키기 위한 공공기업의 基金直接移轉要件을 충족하여 소위 ‘재정적 공여’에 해당하며, 또한 수출기업이 상업적 성격의 은행으로부터 얻을 수 있는 재정지원보다 유리한 조건으로 수출기업을 우대하고 있으므로 ‘특혜요건’도 충족하고 있다고 주장하였다.<sup>37)</sup> 이에 대하여 대한민국 정부는 동 심판대상으로서의 범위가 불명확하고, 특혜를 뒷받침할 수 있는 구체적 시장조사 등에 기초한 주장을 결하고 있어 사실적·법적 분석을 내용으로 하는 상세한 실체심리를 행할 전제요건을 갖추지 못하였다고 항변하였다. 패널은 APRG 사업부분의 판단과 같은 이유를 들어 동 사업이 SCM 협정이 규정하는 특혜조건을 충족하지 못하여 금지보조금에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다. 특히 패널은 Brazil-Aircraft 사건

에서의 패널결정을 원용하면서, 비록 문제되는 법령이나 제도가 특혜를 의도하였거나 특혜를 부여할 가능성이 매우 높은 경우에도 그것만으로 전통적인 재량행위론에 따른 ‘특혜부여의 강제(mandate)’에 해당한다고 할 수 없다고 하였다.<sup>38)</sup>

### 3. 個別的 APRG 去來

개별적 APRG 거래가 SCM 협정상 금지보조금에 해당한다는 EC의 주장에 관하여 일반적 쟁점으로서 선박구매자의 특정, 외국 은행의 지정문제, 특정 외국 은행에 의한 예증, 국가에 따른 위험분산의 문제, 보조금의 과거성 문제, 증거부제시에 따른 반대추정의 문제 등이 패널에 의하여 검토되었다. 패널은 문제된 APRG 거래가 특정 외국 은행을 통하여 비교 예증될 수 있다는 점에 관한 EC의 주장은 받아들이고, EC의 증거부제시에 따른 반대추정에 관한 주장 등은 배척하는 등 증거에 관하여 패널의 의견을 표명하였다. 또한 보조금의 과거성의 문제는 SCM 협정상의 ‘국내 대응조치’와 관련하여 문제되는 것으로서 ‘패널의 권고결정’을 구하기 위한 보조금 해당 여부에 관한 판단과는 峻別하여야 하며, 과거의 보조금의 경우에도 패널은 금지보조금 해당 여부에 관하여 판단할 수 있다고 하였다. 나아가 패널은 EC에 의하여 제출된 증거에 근거하여 삼호/한라, STX/대동, 한진, 삼성 등과의 개별적 APRG 거래가 상기한 공공기관에 의한 재정적 공여 및 특혜의 부여에 해당하고, 나아가 금지보조금으로 보기 위하여 SCM 협정이 요구하는 ‘수출부대조건부’일 것과 특정성(specificity)을 충족하고 있으므로,

35) WT/DS, para. 7.114

36) WT/DS, para. 7.116

37) WT/DS, para. 7.123

38) WT/DS, para. 7.125; WT/DS46(1999)

금지보조금에 해당한다고 보았다.<sup>39)</sup>

이에 대하여 대한민국 정부는 동 거래는 동 협정 예시목록 (j)에 해당하고, 동 예시목록은 동 협정 주석 5에 포섭되는 적극적 항변사항으로 해석하여야 한다고 주장하였다. 동 주장은 문제의 예시목록상 행위태양이 동 협정 금지보조금에 해당하지 않는 행위태양을 규정하고 있으며 위 거래가 동 예시목록상의 행위태양으로 인정되는 경우에는 적극적 항변을 구성한다는 것이다. 따라서 제소국이 금지보조금에 해당하기 위한 협정본문상의 모든 법률요건에 관한 주장입증에 성공한 경우에도(본 사안에서 EC는 개별적 APRGs 및 PSLs 거래가 금지보조금에 해당하기 위한 협정상 모든 법률요건에 관한 주장 입증에 성공하였다) 유효한 항변을 구성하는가(즉, 소위 ‘예시목록의 contrario 해석’이 가능한가)가 문제된다. 패널은 Brazil-Aircraft 사건에서 패널의 결정을 인용하여 예시목록의 행위태양이 적극적 항변사항을 구성하는 것은 아니라고 하였다. 그러한 해석은 동 협정 주석 5를 과잉 확대 해석하여 저개발국에 구조적이고 영구한 불이익을 주는 결과를 야기하여 WTO체제의 이상에 반한다는 것이다.<sup>40)</sup> 가사 그러한 해석이 가능하다 하더라도 본 사안에서의 APRGs 거래는 동 협정 예시목록 (j)가 규정하는 ‘수출신용공여’에 해당하지 않는다고 보았다.

#### 4. 個別的 PSL 去來

개별적 PSL 거래가 SCM 협정의 금지보조금에 해당한다는 EC의 주장에 관하여 증거판단의 문제로서, 피제소국인 대한민국 정부는 反對例

證의 제시, EC 예증(benchmarking)의 비합리성, 원용된 채권가격지수의 비합리성, PSL의 만기에 대한 동 채권만기의 부적절, KEXIM의 강력한 위험관리제도 등을 근거로 EC의 예증이 부적절하다고 항변하였으나 배척되었다. 나아가 패널은 EC의 예증에 기초하여 대우, 삼호/한라, STX/대동, 현대/미포, 한진, 현대중공업 등에 대한 개별적 PSL 거래가 SCM협정상 금지보조금에 해당한다고 보고, 나아가 위 APRG 거래와 동일한 이유로 ‘수출조건부’, ‘특정성’의 요건을 모두 충족한다고 판시하였다.<sup>41)</sup> 또한 PSL 거래가 예시목록 (k)에 해당하여 적극적 항변사항을 구성한다는 대한민국 정부의 주장도 위와 같은 이유로 배척하였다.

### V. EC의 措置可能補助金主張에 대한 패널의 判斷

EC는 대우, 한라 및 대동의 구조조정 및 대우의 계열기업 등에 대한 세제지원, 그리고 개별적 APRG 및 PSL거래 등이 SCM 협정상 조치가능보조금으로서 그로 인한 역효과를 제거하여야 한다고 주장하였다. 조치가능보조금에 철회의무가 발생하기 위해서는 첫째, SCM 협정 제 1.1조항에 따라 보조금의 정의를 충족하여야 하고, 둘째, 당해 보조금이 특정성(specific)을 가져야 하며, 셋째, 다른 회원국의 이익을 침해하여야 한다(이 셋째 요건이 금지보조금과 다르다).<sup>42)</sup> SCM 협정상 보조금에 해당하기 위해서는 앞에서 살핀 공공기관성 여부, 재정적 공여, 특혜 등의 요건을 충족하여야 한다.

39) WT/DS, para. 7.224:WT/DS46(1999)

40) WT/DS, para 7.195, FN 119

41) WT/DS, para. 7.331

42) 금지보조금은 그 자체로 특정성이 인정되나, 조치가능보조금의 특정성 여부는 사실관계에 따라 달라질 수 있다. 조영정, 국제통상법의 이해 (2000), 무역경영사, p. 176

1. 대우, 한라, 대동의 構造調整에 관한 事實關係 要約

대우중공업은 1998년 자발적 회사정리에 실패하자, 1999년 200여 개의 사설은행이 참가한 기업구조조정협약에 따라 기업구조조정에 들어가게 되었다. 안진회계법인의 기업가치에 관한 판단(청산가치보다 현재의 기업가치가 높다는)에 따라 구조조정에 들어가 대우조선과 대우기계 두 회사를 대우중공업으로부터 분리하고, 채무승계(debt-for-equity swap) 및 조정 등의 조치를 취하였다.

한라의 구조조정은 청산가치보다 현재의 기업가치가 높다는 Rothschild사의 회계보고서에 기초한 법원의 결정에 따라 채권자단에 의하여 행하여졌는데, 채무면제, 이자면제, 단기부채전환 등의 방법이 사용되었다. 한라의 자산은 새로운 회사인 RHHI에 이전되었고, 채무면제가 이루어지지 않은 부채는 매각대금의 일부로 변제되고, 나머지는 새로운 RHHI가 인수하였다. RHHI는 채무승계 등을 위하여 20,000,000주의 신주를 채권자에게 발행하였고, 상호를 삼호로 변경하였다. 이후 삼호는 현대중공업과 신탁관계를 맺고 콜옵션 계약을 체결하고, 이후 현대중공업이 콜권리를 행사함에 따라 삼호의 대주주가 되었으며, 상호를 현대삼호중공업으로 변경하였다. 이후 증자하여 현대중공업의 지분비율을 축소하였다.

대동의 구조조정 역시 한라와 같이 법원의 결정에 따라 행하여졌는데, 채무조정, 이자면제, 자본증식 및 회사채발행 등의 방법이 사용되었다. 대동 지배주주의 기존 주식은 모두 폐기하고, 나머지 주식은 병합하며, 법원이 선정한 새

로운 투자자인 STX가 주식 및 회사채를 인수하였다. 인수대금을 사용하여 기존 채무를 변제하고, 상호를 STX 조선으로 변경하고 증권거래소에 회사주식을 상장하였다.

2. 財政的 供與要件(financial contribution)에 관한 判斷

SCM 협정의 보조금에 해당하기 위한 재정적 공여의 쟁점에 관하여, EC는 위 구조조정 등에 참가한 채권자들은 공공기관이거나 국가에 의하여 위탁되고 지시받는 私債權者團들이므로 이 동 협정상의 공공기관에 해당한다고 주장함에 대하여<sup>43)</sup> 대한민국 정부는 이를 부인하였다. 즉, EC는 구조조정과 관련하여 한국자산관리공사(KAMCO), 예금보험공사(KDIC), 한국은행, 한국산업은행 등은 모두 협정상의 공공기관에 해당한다는 것이다. 이에 대하여 패널은 한국자산관리공사 및 한국산업은행은 주식의 정부소유, 정부임원의 임원에 의하여 경영이 이루어지는 점, 경영계획 등이 정부 주무장관의 승인을 얻어야 하는 등 협정상의 공공기관에 해당한다고 보았고, 한국은행과 예금보험공사는 구조조정에 관여한 증거가 없다고 판단하였다.<sup>44)</sup>

한편, EC는 구조조정에 참여한 많은 私機關들이 SCM 협정 1.1(a)(1)(iv)<sup>45)</sup>이 규정하고 있는 ‘정부의 위탁 또는 지시’하에 행동한 것으로 보아야 하고, 따라서 정부에 의한 재정적 공여에 해당한다고 주장하였다. 즉, EC는 한국 정부와 정부기관들은 정책결정, 전략수립, 입법, 집행, 규제, 주식소유, 자본공여, 보증인, 대출인 등의 많은 역할을 수행하며, 이러한 광범위한 영향력을 배경으로 상업적 성격의 은행들을 정

43) 재정적 공여의 주체에 관하여, 조영정, 전게서, pp. 179 참조

44) WT/DS, 7:257-7:357

45) 동 조문에 따르면 보조금으로 볼 수 있기 위해서는 정부가 재원지원에 참여하였거나, 일반적으로 정부에 부여된 권한을 행사하여 사실기관으로 하여금 재정적 공여를 하도록 위탁 또는 지시하여야 한다.

부의 위탁 또는 지시에 따라 조선산업 구조조정  
에 참가시켰다는 것이다.

EC의 주장에 대하여 패널은 조약법에 관한 비엔나협약상 국제법의 일반 원칙에 따라 SCM 협정 1.1(a)(1)(iv)도 당해 조항의 문리해석을 최우선으로 하여야 한다고 전제하면서, 위탁 또는 지시가 존재하기 위해서는 구체적으로 협정이 규정한 행위태양에 따라 私機關에 일정한 사항을 위탁 또는 지시하여야 한다고 보았다. 나아가 이에 관한 선례인 US-Export Restraints 사건에서 패널의 결정에 근거하여 위탁 또는 지시의 3요소로서 (i) 위임이나 명령 등 적극적인 조치가 존재할 것, (ii) 동 조치가 특정 당사자에게 발하여질 것, (iii) 동 조치를 통하여 특정한 책임이나 의무를 부과할 것 등을 들었다. 또한 사기관들의 행위가 정부정책에 대한 단순한 반응(reaction) 또는 당연한 결과(consequence)여서는 안 되고 구체적 행위를 위임 또는 명령하는 積極的 조치이어야 하지만, 이는 明示의일 필요는 없고 암묵적으로 행하여질 수 있다고 한다.<sup>46)</sup> 또한 위 (ii), (iii)은 US-Export 사건의 패널이 실시하였듯이 첫째 요건의 일부를 구성하는 것이고, 따라서 특정 당사자의 문제는 위탁되거나 지시된 행위의 태양에 따라 그 정도를 달리할 수 있다고 보았다. 즉, 비공식적인 행위를 위탁하는 경우에는 특정성의 정도가 약화될 수 있는 것이며, 이러한 이론에 의하면, 본 사안에서 구체적으로 어떠한 사은행들이 어떠한 정부의 지시나 위탁에 따라 구조조정에 참가하였는가는 구체적 적시나 증거가 없는 경우에도 정황증거에 의하여 입증될 수 있다고 하면서, EC 주장의 구체성 결여주장을 지적한 대한민국 정부의 주장을 배척하였다.

따라서 패널은 EC의 주장에 따라 첫째, 회사

구조조정에 참여하지 않는 기업에 대한 공적자금에의 접근배제 등을 수단으로 한 사설은행의 참여강제, 둘째, 대우 구조조정인 경우 정부의 간섭 및 통제, 셋째, 국무총리령 제408호, 넷째, 구조조정 과정에서 입을 수도 있는 채권자단의 손실에 대한 정부의 보상약속, 다섯째, 자본결손이 명백한 채권자들이 청산보다는 구조조정을 통한 회사재건을 도모한 점, 여섯째, 많은 국내채권자들의 주식이 전부 또는 일부 정부소유인 점 등 정황증거에 관한 판단을 하였다. 그러나 이러한 정황증거만으로는 본 사안에서 문제된 세 회사의 구조조정과 관련하여 사설은행들을 구조조정에 참여시키기 위한 위임이나 지시의 형태를 띤 정부의 적극적 조치가 있는 것으로 보기에 미흡하다거나, 특혜의 요건과 관련한 주장이라는 등의 이유로 EC의 주장을 배척하였다.<sup>47)</sup>

다음으로 한국자산관리공사 등의 구조조정 참가 과정에서 재정적 공여가 있었는가가 문제된다. 대한민국 정부는 기존의 자산 등을 청산 가치로 평가하였고, 다만 회생가능성이 있다는 판단에 따라 회사 재건을 위하여 위 공사 등이 구조조정에 참가하였을 뿐, 어떠한 재정적 공여가 있었던 것은 아니라고 주장하고, EC는 채무면제, 기존 채권자들에 대한 강제적 화해권유 등은 명백하게 재정적 공여로 볼 수 있다고 주장하였다. 패널은 SCM 협정에서 의미하는 재정적 공여는 기금의 직접이전을 의미한다고 하면서, 증여·대출 및 형평을 위한 조절(기금 'money' 형태의 보조) 등이 대표적이거나, 이는 예시적으로 보아야 할 것이고, 그 밖에 화폐적 가치를 갖는 다양한 형태의 지원 등에 의하여 재정적 공여가 행하여질 수 있다고 판시하면서, 본 사안의 구조조정의 경우 대표적 기금형태의

46) WT/DS, para. 7.365-7.371: WT/DS194(2001)

47) WT/DS, para. 7.372-7.375

보조에 해당한다고 하였다.<sup>48)</sup>

또한 대한민국 정부는 본 사안의 구조조정은 회사의 소유자(지배주주)에 의한 채무인수 등 ‘형평을 위한 거래(equity for swaps)’의 형태로 행하여졌는데, 자신이 자신에게 채원의 공여를 한다는 것은 법이론상 불가하며, 채원의 공여는 다른 법적 주체 간에만 있을 수 있는 것이라고 주장함에 대하여, EC는 SCM 협정이 명문으로 ‘형평을 위한 조절(equity infusion)’을 재정적 공여의 한 행위태양으로 규정하고 있으므로 대한민국 정부의 주장은 이유없다고 항변하였다. 이에 대하여 대한민국 정부는 ‘형평을 위한 거래’와 ‘형평을 위한 조절’은 구별되어야 하며, 형평을 위한 거래는 ‘자기거래’에 해당하는 것으로서 채원의 공여가 논리필연적으로 불가하다고 하였다. 이에 대하여 패널은 두 개념은 엄밀히 구별되는 것이 아니고, 지배주주에 의한 채무인수 등 형평을 위한 거래도 SCM 협정이 규정하는 형평을 위한 조절의 한 형태라고 보았다. 따라서 동 방법으로 기업의 소유가 변경되는 경우에 최대이윤의 추구라는 시장원리에 입각한 채권자의 의사가 배제되는 경우가 있고, 본 사안의 구조조정이 이에 해당된다고 판시하였다. 또한 WTO 패널결정의 선례에 따라 회사와 회사의 지배주주 간에도 SCM 협정상의 보조금에 해당하는 재정적 공여나 특혜가 행하여질 수 있다고 판시하였다.<sup>49)</sup>

### 3. 特惠(benefit)要件에 관한 判斷

특혜요건과 관련하여 패널은 먼저 구조조정에 있어 채권자의 참여과정에 관한 EC의 일반론적 주장과 개별적 회사와 관련한 구체적 주

장 및 증거제시 등에 관하여 판단하였다. 패널은 특혜요건은 시장원리와 밀접한 관계가 있다고 전제하면서, 수혜자가 시장에서 얻을 수 있었던 조건보다 유리한 조건에 따라 재정적 공여를 받은 경우에는 특혜요건이 충족된다고 하였다.

EC는 채권자의 참여과정에 관하여 구조조정 과정에서 외국 채권자들이 참가하지 않고 정부의 영향력하에 있는 국내 공공기관 및 사설 금융기관만이 참여한 것은 동 구조조정이 시장원리에 따라 행하여지지 않았다는 것을 반증하는 것이라고 주장하였는바,<sup>50)</sup> WTO는 그러한 가능성을 배제하지 않은 채 개별적 기업과 관련한 주장에 대하여 판단하였다. 대우퇴출에 관하여는 안전회계법인의 회계보고서가 경영현황에 관하여 상업적 합리성(commercial reasonableness)에 근거하여 작성되었는가가 문제되었다. 즉, 동 보고서가 청산가치와 현재가치를 잘못 반영하였을 뿐만 아니라 그 절차상의 하자 등으로 채권자를 오도하였고, 이는 공공기관의 영향력하에 이루어졌다고 주장하면서, (i) 이해관계인인 대우중공업이 회계보고서 작성을 위임하였고, (ii) 급박하게 작성되어 채권자가 이를 충분히 검토할 시간이 없었던 점, (iii) 기업의 현재가치의 평가에 있어 기존 주주의 지분을 고려하지 않아 현재가치를 과대 평가한 점, (iv) 향후 성장률예측의 오류, (v) 기준이자율이 비투자기업 비율과 비견될 정도로 낮게 책정되었고, (vi) 장부에 계상되지 않은 채무, (vii) 대우계열 회사에 대한 권리의 누락 등 불합리한 회계보고서에 따라 퇴출 등 구조조정이 진행되었다고 주장함에 대하여<sup>51)</sup> 패널은 그러한 주장만으로는 퇴출 등 구조조정 결정이 명백하게 하자가

48) WT/DS, para. 7.411-7.413

49) WT/DS, para. 7.426

50) WT/DS, para. 7.429

51) WT/DS, para. 7.436-7.482

있다가, 상업적으로 불합리하다고 할 수 없다고 판단하였다.

한편, EC는 대우 구조조정의 여러 조건들이 시장원리에 따라 행하여지지 않았는바, 부당한 채무의 면제나 변경, 부당한 채무의 인수 등으로 SCM 협정이 규정하는 보조금 해당 요건인 특혜를 주었다고 주장함에 대하여 채무의 면제, 변경, 인수 등은 구조조정의 핵심적인 방법이고 그것이 시장원리가 배제되어 행하여졌다는 점에 관하여 구체적인 주장입증이 없다는 이유로 EC의 주장을 배척하였다.

한라와 대동의 구조조정에 있어서도, SCM 협정이 요구하는 특혜요건을 충족시키기 위하여는 구조조정결정 및 조건 등이 상업적으로 불합리하게 행하여졌다는 점에 관한 입증이 필요함에도, 제소국인 EC는 외국 채권자들이 구조조정에 참여하지 않았다는 점 등 정황증거만을 제시하고 있다고 하면서, 대우 구조조정과 동일한 이유를 들어 EC의 주장을 배척하였다. 또한 대우의 세제특혜에 대하여도 근거법령에 따라 실제로 세제특혜가 이루어졌다는 점에 관하여 입증이 불충분하다는 이유를 들어 EC의 주장을 배척하였고, 방론으로 SCM 협정이 요구하는 ‘특정성 요건’은 금지보조금 및 조치가능보조금 모두에 적용된다고 하면서, 다만 구조조정 등과 관련한 EC의 주장이 특혜요건을 충족시키지 아니하므로 나아가 특정성 요건에 관하여 판단할 필요가 없다고 하였다.

4. ‘重大한 損傷(serious prejudice)’  
主張과 관련한 法的 爭點

(1) 序 說

조치가능보조금으로 상대국에게 그 역효과의 제거를 요구하기 위해서는 SCM 협정 제5조에 따라 피해국은 ‘위해효과(adverse effects)’를 주장하여야 하는바, 동 협정은 위해효과 주장에 관하여 3가지 대표적 형태의 위해를 열거하고 있다. 즉, (i) 다른 회원국의 국내 산업에 대한 피해, (ii) 다른 회원국의 이익에 대한 무효화 또는 침해, 특히 1994 GATT 2조상의 이익에 대한 무효화 또는 침해, (iii) 다른 회원국의 이익에 대한 중대한 손상 등이 그것이다. 한편, 각주 13에서 설명한 바와 같이 동 협정 6.3은 동 협정 5(c)상의 중대한 손상과 관련하여 일정한 해석지침을 제공하고 있는바, 본 사안에서의 EC의 주장은 6.3(c)<sup>52)</sup>에 근거한 것이다. 패널은 EC의 신청이 신청취지상으로는 (i) 인위적 가격인하(price undercutting), (ii) 가격유지(price suppression), (iii) 왜곡된 가격인하(price depression) 및 일실 판매액(loss of sales) 등에 근거하고 있으나, 절차가 진행되는 동안 가격유지 및 왜곡된 가격인하로 신청취지가 감축되었다.<sup>53)</sup> EC의 중대한 손상주장은 법해석론상 다음과 같은 법적 쟁점을 내포하고 있다.

첫째, 어떠한 행위가 가격유지 또는 왜곡된 가격인하에 해당하는가?

둘째, 이러한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하는 ‘중대’하여야 하는가?

셋째, 보조금의 효과와 가격유지 또는 왜곡된 가격인하 간에 존재하여야 할 인과관계는 어떻게 판단하여야 하는가?

넷째, 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 ‘동

52) 동 협정 조항은 원어로 다음과 같이 규정하고 있다: “(c) the effect of the subsidy is a significant price undercutting by the subsidized product as compared with the price of a like product of another Member in the same market or significant price suppression, price depression or lost sales in the same market.”

53) WT/DS, para. 7.521. EC가 신청취지를 감축한 이유는 후술하는 바와 같이 인위적 가격인하의 경우에는 피해를 입은 선박의 종류가 협정의 해석론상 ‘동종물품’이어야 하기 때문인 것으로 보인다.

종의 물건(like product)’에 관하여 행하여져야 하는가?

다섯째, 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 ‘동일한 시장’에서 행하여져야 하는가?

여섯째, 법조문의 문리해석에 충실하여 ‘중대한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하’가 존재하면 바로 ‘중대한 손상’에 해당하는가?

(2) 價格維持 또는 歪曲된 價格引下의 意味

‘가격유지’ 및 ‘왜곡된 가격인하’의 개념에 관하여 양 당사자는 일치된 견해를 보이고 있다. 즉, ‘가격유지’란 가격이 정상적인 상황에서 예상되는 시장가격만큼 인상되지 않거나 인상되더라도 그에 미치지 못하는 경우를 의미하고 ‘왜곡된 가격인하’란 정상적인 시장상황에서 안정되거나 인상되어야 할 가격이 왜곡되어 인하되는 현상을 의미한다고 한다. 패널은 따라서 가격유지 또는 왜곡된 가격인하에 관한 사실인정은 시장에서의 가격추이에 근거하여 손쉽게 입증할 수 있는 문제라고 전제하면서, 가격유지 또는 왜곡된 가격인하의 쟁점은 본 사안에서의 보조금이 없었더라면 동종의 선박 가격의 변동추세가 어떠하였을거라는 인과관계의 문제가 암묵적으로 내재되어 있다고 하였다.<sup>54)</sup> EC도 패널의 논리와 같이 그 주장에서 본 사안의 보조금으로 인하여 대한민국 생산의 선박가격에 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 있었고, 세계시장 및 EC의 선박시장에 가격유지 또는 왜곡된 가격인하 효과를 야기하였다고 적시하였다.

(3) 價格維持 또는 歪曲된 價格引下와 同種의 生産品

가격유지 또는 왜곡된 가격인하에 근거하여 ‘중대한 손상’주장을 하는 경우, ‘동종의 생산품 요건’이 적용되는가에 관하여 양 당사자는 법리적으로 첨예하게 다투었다. 피제소국인 대한민국은 본 사안에 있어 동종의 생산품 요건이 적용되어야 한다고 주장하였고, EC는 SCM협정의 文理에 따라 동종의 생산품요건은 ‘인위적 가격인하(price undercutting)’의 경우에만 적용되고, 중대한 손상주장이 ‘가격유지’ 또는 ‘왜곡된 가격인하’에 근거한 경우에는 동종의 생산품요건이 적용되지 않으며, ‘전반적으로 유사하고 시장에서 경쟁관계에 있으며 상호 가격경쟁에 있어 영향을 미칠 수 있는 상품’이면 족하다고 주장하였다. 이에 대하여 대한민국 정부는 SCM협정 6.3(c)에서 인위적 가격인하와 달리 가격유지 또는 왜곡된 가격인하 부분에 대하여 ‘동종의 물품일 것’의 문언이 생략된 것은 동일요건의 반복을 피하기 위한 것일 뿐, 가격유지 등이 다른 상품과 관련된 경우에도 동 협정이 적용된다고 볼 수는 없다고 반박하였다. 나아가 대한민국 정부는 EC가 본 사안과 관련하여 가격유지 효과를 피몽하였다고 주장하는 3가지 선박 유형은 EC가 보조금의 특혜하에 생산되었다고 주장하는 우리 측 선박과 동종의 물품이라고 할 수 없다고 항변하였다.

패널은 SCM협정 6.3(c)는 ‘동종의 물품요건(like product)’에 관하여 ‘동일한 시장요건(the same market)’과 달리 ‘인위적 가격인하’의 경우에만 해당된다고 규정하고 있고, 비록 SCM협정이 ‘동종의 물품’에 관하여 서장 부분에서 자세하게 정의하면서, 많은 협정조항의 핵심요건으로 원용하고 있지만, 이로써 바로 명문의 규정이 없는 경우에도 동종의 물품요건이 암묵적으로 적용된다고 볼 수 없다고 한다.<sup>55)</sup> 즉, 협정은 6.3(d)<sup>56)</sup>에서 보듯이 동종의 물품 외에도

54) WT/DS, para. 7.533-7.535

다른 형태의 생산품 개념을 전제하고 협정조항에서도 그것이 명문요건의 하나로 규정되고 있는바, 이는 협정이 필요한 경우에는 ‘구체적이고 적극적으로’ 상품의 종류에 관한 요건을 규정한다는 것을 반증하는 것이라고 본 것이다. 또한 ‘동종의 시장요건’을 반복하여 규정하면서 ‘동종의 물품요건’을 생략한 것은 가격유지 또는 왜곡된 가격인하의 경우에는 그 적용을 배제하려는 입법자의 의사가 나타난 것으로 보아야 할 것이고, 단순히 반복을 피하기 위한 것으로 볼 수는 없다는 것이다. 따라서 ‘동종의 물품요건’이 가격유지 등의 경우에도 암묵적 요건으로 여전히 요청된다고 할 수 없다고 판단하였다.

이와 관련하여 SCM 협정 6.3(c)의 입법연혁은 해석론상으로 중요한 의미를 가지고 있다. 1986년 Uruguay Round 초안에서는 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 인위적 가격인하의 한 태양으로 규정되어 있었으나, 협정 최종안에서는 중대한 손상주장을 구성하는 하나의 독립된 요건으로 규정되었는데, 이는 ‘가격유지’와 ‘왜곡된 가격인하’가 ‘인위적 가격인하’와는 국제교역에 있어 경제적으로 상이한 의미를 갖고 있으며, 따라서 법률적으로도 이를 달리 취급하려는 입법자의 의사가 표명된 것이라고 볼 수 있는 근거가 된다. 따라서 패널도 가격유지와 왜곡된 가격인하의 경우에는 인위적 가격인하와 달리 ‘동종의 물품요건’이 적용되지 않는다고 본 것이다. 그러나 본 사안의 사실 및 법률판단에 있어서 구체적 입증의 문제로 상품의 종류가 고려되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아

니며, 제소국은 구체적으로 어떠한 종류의 상품에 대하여 가격유지 또는 왜곡된 가격인하효과가 나타났는가를 주장·입증할 책임이 있다. 즉, 제소국은 보조금의 성격, 보조금의 구체적 보조효과, 보조금 특혜의 정도, 시장조건, 보조금 수혜기업의 인식과 행위 및 문제된 종류의 상품과의 관련성 등 구체적 주장·입증책임이 있는 것이다.<sup>57)</sup>

#### (4) ‘世界市場’과 ‘同一한 市場’

SCM 협정은 上述한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하 효과가 ‘동일한 시장’에서 발생할 것을 요구하고 있는바, 이때의 동일한 시장의 개념에 관하여 양 당사자는 異見을 보였다. 대한민국 정부는 이를 ‘地理的 개념’으로 보아야 할 것이고, 따라서 6.3(a)<sup>58)</sup>와 같이 ‘구체적 국가시장’을 의미한다고 주장하였고, EC는 6.3(a)에서는 ‘구체적 국가시장요건’이 명시되어 있음에 반하여 본 사안의 6.3(c)는 그러한 지리적 한계가 규정되어 있지 않는데, 따라서 6.3(c)의 동일시장이란 GATT의 선례에 비추어 대한민국과 EC의 조선기업이 경쟁하고 가격 또는 판매에 대한 보조금의 위해효과가 구체화되는 시장이면 동일시장이라고 보아야 한다는 것이다.<sup>59)</sup>

패널도 EC의 주장에 따라 동 협정 6.3(c)는 구체적 사안과 관련하여 시장의 범위를 확정할 수 있도록 불확정 개념을 사용한 것으로서, 동일시장의 범위는 문제된 사안의 성격에 따라 보조금지급국, 제소국 또는 제3국의 국내 시장일 수도 있으며, 세계 시장일 수도 있다고

55) WT/DS, para. 7.543-7.547

56) 동 협정 6(d)에서는 ‘동종물품(like product)’이 아닌 ‘보조를 받은 특정의 주된 생산품(particular subsidized primary product or commodity)’이란 용어를 사용하고 있다.

57) WT/DS, para. 7.560

58) 동 협정 6(a)의 원문은 다음과 같다: the effect of the subsidy is to displace or impede the imports of a like product of another Member into the market of subsidizing Member.

59) WT/DS, para. 7.562

하였다.

(5) 價格維持 또는 歪曲된 價格引下의  
‘重大性(significant)’의 問題

SCM 협정 6.3(c)는 중대한 손상주장의 근거가 되는 가격유지 또는 왜곡된 가격인상은 重大(significant)하여야 한다고 규정하고 있는바, 이때의 중대하다는 것이 무엇을 의미하는가가 문제된다. EC는 가격에 대한 효과가 보조금 수혜기업과 경쟁하는 공급자에 의미있는 영향을 미칠 수 있는 정도로 크다는 사실만을 입증하면 된다고 주장함에 대하여, 피제소국인 대한민국 정부는 ‘엄격하고 高度(strict and high)의’ 가격효과가 있어야 하고, 그것은 국내의 상계조치 발동을 위한 SCM 협정 5부(Part V)<sup>60)</sup>의 ‘통상의 피해(material injury)’와는 구별되어야 하며, 통상의 피해보다 고도의 가격효과를 요구하는 것으로 보아야 한다고 하였다. 그러나 패널은 *US-Upland Cotton* 사건<sup>61)</sup>의 선례에 따라 동 조항의 중대성요건은 시장에 실제적 효과를 발생시키지 않는 중요하지 않은 가격유지 등을 배제하기 위한 것으로서, 이는 경쟁관계에 있는 공급자에게 ‘의미있는 효과’를 미쳤는가를 기준으로 판단하여야 한다고 설시하였다.<sup>62)</sup>

(6) 同 協定 6.3(a)-(d)의 羈屬性 問題

대한민국 정부는 동 협정의 문리해석에 따라 (‘may’ arise) 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 있다고 보아 동 협정 6.3(a)-(d)<sup>63)</sup>가 충족되었다 하더라도, 그것만으로 바로 중대한 손상이 있다고 볼 수는 없다고 주장하였다. 즉, 중대한 손상은 6.3(a)-(d)에 해당한다고 하여 바로 중대한 손상이 있었다고 할 수 없고, 국내 상계조치에 관한 동 협정 제5부(Part V)에서 규정하고 있는 요건을 주장·입증하여야 한다는 것이다. 따라서 5부에서 규정하고 있는 ‘중대한 피해(material injury)요건’과 같은 상세한 분석을 요구하며, 나아가 중대한 가격유지에 근거한 주장은 그 피해의 정도에 있어서 ‘중대한 피해요건’보다 높은 정도의 피해를 요구한다고 주장하였다.

이에 대하여 패널은 동 협정조문에 의하면 중대한 손상에 해당하는 대표적 태양으로서 6.3(a)-(d)를 열거하고 6.2에서는 분쟁대상인 보조금이 동 대표적 태양에 해당하는 효과를 발생시키지 않았다는 점을 입증하는 경우에는 중대한 손상에 해당하지 않는다고 규정하고 있는 바, 그렇다면 이는 조문의 구조 및 논리상 6.3(a)-(d)에서 규정하고 있는 대표적 태양의 하나에 해당하는 경우에는 바로 중대한 손상을 구성한다는 전제위에 있다는 것을 반증하는 것이며, 따라서 동 행위태양은 한정적·기속적 성격을 갖는다고 하였다. 따라서 6.3<sup>64)</sup>의 ‘may’는 significant(중대성 요건)와 호응하여 단순히 ‘중

60) SCM협정은 총 11부 32개 조문으로 구성되어 있는바, 제5부는 보조금에 대한 피해국의 일방적 대응조치, 즉 상계조치(Countervailing Measures)에 관하여 규정하고 있다

61) 동 사건은 미국 정부의 목화제조업자 및 판매업자에 대한 대출 프로그램 및 생산유연화보조금 등이 SCM 협정에 위반된다는 이유로 브라질, 캐나다 등이 WTO에 제소한 사건이다. WT/DS267(2004)

62) WT.Ds, para. 7.570, 7.571: WT/DS267 (2004). *US-Upland Cotton*에서 패널은 ‘significant’의 의미에 관하여 다음과 같이 설시하고 있다: ‘... Indeed, we agree entirely with the United States that ... it is conceivable that the effect of the subsidy could be price suppression so significant that it alone rises to the level of serious prejudice to the interests of another Member ... we turn first to the treaty text in question: ‘significant’. The ordinary meaning of the term ‘significant’ is ‘important, notable ... consequential ...’. The term ‘significant’ therefore connotes something that can be characterized as important, notable or consequential.’

63) 전술한 바와 같이 ‘중대한 손상’이 있다고 볼 수 있는 네 가지 경우에 관하여 규정하고 있다.

64) 동 협정 6.3의 원문은 다음과 같다: “**Serious** prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 **may** arise in any case

요하지 않거나 실제적 효과가 없는 가격유지 또는 왜곡된 가격인하'를 배제하기 위한 것에 불과하고, 행위태양에 해당하는 경우에도 또 다른 요건을 갖추어야 중대한 손상이 있다고 볼 수는 없다는 것이다. 나아가 '중대한 피해요건'과 '중대한 손상주장'에 있어, 前者는 수입제한 조치 등 국내산업의 보호를 위한 국내 대응조치(보복조치)와 관련한 협정상의 제도이고, 後者는 회원국의 특정시장에서 특정상품에 관한 '무역분쟁'에 관련된 것으로서 양자는 제도를 달리 한다고 실시하면서,<sup>65)</sup> 대한민국 정부의 주장을 배척하였다.<sup>66)</sup>

(7) 因果關係의 問題

보조금과 문제된 상품의 가격유지 또는 왜곡된 가격인하는 법적으로 認識할 만한 인과관계가 존재하여야 하는바, 이에 관하여 양 당사자는 異見을 보였다. EC는 보조금이 중대한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하의 原因을 제공한 경우에는 인과관계가 존재하여, 보조금이 유일한 원인일 필요는 없다고 보았다. 이에 대하여, 피제소국인 대한민국은 인과관계의 분석은 보조금의 효과만으로 限定하여야 하고, 인과관계가 존재하기 위하여는 동 보조금이 '다른 요소와 독립하여' 중대한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하에 '직접적으로' 원인을 제공하여야 한다고 보았다. 또한 동 협정 6.3조는 일부 다른 조항에서 사용되는 'any subsidy'란 용어와 달리

'the subsidy'라고 규정하고 있는바, 이는 인과관계를 분석함에 있어 '구체적이고 개별적인' 보조금이 '구체적으로' 어떠한 가격유지 또는 왜곡된 가격인하효과를 가져 왔는가에 관한 주장입증이 필요하다는 文言的 근거가 된다고 주장하였다.

패널은 양 당사자의 주장에 관하여 판단하면서, 인과관계의 판단은 先例에 비추어 전통적인 'but for' 이론<sup>67)</sup>이 적용되어야 한다고 전제하고, 문제의 보조금이 없었더라면 선박의 가격이 인하되지 않았거나 그 인하폭이 적은 경우 또는 선박의 가격이 인상되었거나 인상폭이 컸을 경우에는 SCM 협정상의 법률상 인과관계가 존재한다고 하였다.<sup>68)</sup> 그렇다면, 그러한 인과관계는 대한민국 정부의 주장과 같이 보조금이 유일한 원인을 제공할 것을 요구하는 것은 아니며, 보조금의 특성, 문제된 종류의 상품, 시장, 중대한 손상에 관한 행위태양 등의 요소가 복합적으로 고려되어 事案別로 인과관계 분석방법이 달라질 수 있다. 전통적인 'but for' 이론을 적용하는 경우, SCM 협정상 명문의 규정은 없으나 소위 'non-attribution 분석'이 사용되며, 이로써 인과관계의 고리를 약화시키거나, 보조금효과의 중대성을 상쇄시키는 원인사실을 배제할 수 있게 된다.<sup>69)</sup> 이러한 인과관계론은 대한민국 정부의 구체적이고 개별적으로 보조금효과를 적극적으로 분석하는 방법과는 달리 다른 원인사실을 소극적으로 배제하게 되며, '가격유지' 또는 '왜곡된 가격인하효과'에 근거한

where one or several of the following apply: ...”

65) 이준삼, 국제통상법 (1999), 법문사, pp. 228-237; 조영정, 전게서, pp. 178, 192

66) WT/DS, para 7.576-7.603

67) 'but for' 테스트는 영미 불법행위법상의 사실적 인과관계의 존재에 관한 테스트이다. 영미법상으로는 사실적 인과관계가 존재하게 되면 다음으로 상당인과관계 소위 'proximate cause'가 존재하는가를 판단하게 되고, 상당인과관계가 존재하면 비로소 불법행위법상의 손해배상을 위한 인과관계가 존재하게 된다고 이론 구성하고 있다. George C. Christie et al, Cases and Materials on the Law of Torts (1990), West Publishing Co. pp. 223-313 참조

68) WT/DS, para. 7.612

69) non-attribution 분석은 인과관계의 차단문제로서, 영미법상의 Superceding intervening force의 존재 여부를 판단하는 과정과 비슷하다. Conviser Mini Review, Barbri, New York State (1990), p. 13 참조

분쟁에서 ‘인위적 가격인하’에 관한 사실도 참작될 수 있는 등 사실판단에 있어 원인사실이 확대될 수 있는 여지를 남기게 된다. 이는 위 3가지 행위태양을 엄격히 구별하는 협정문의 문언에 비추어 의문시되는 부분이다.

(8) 事案에 관한 패널의 判斷

EC는 중대한 손상주장과 관련하여 가격유지 또는 왜곡된 가격인하의 영향을 받은 상품으로서 LNGs, Product/Chemical tankers, Container ships 등 3종을 들었다. 즉 이러한 유형의 선박이 ‘직접적으로’ 또는 ‘소비대체효과’ 등을 통하여 보조금을 지급받아 생산된 선박과 경쟁관계에 있으며, 일정 기간의 가격수준 또는 가격동향을 고려할 때에 위 3종의 선박에 대하여 가격유지 또는 왜곡된 가격인하가 있었다는 것이다. 대한민국 정부는 보조금 규모와 가격에의 영향 등에 관한 計量的 증거가 제시되어 있지 않고, ‘동일시장’을 ‘세계시장’으로 보는 것은 부당하며, 한국 시장에서의 가격유지효과는 보조금에 의한 것이라기 보다는 국내 조선산업의 치열한 가격경쟁의 결과이므로 EC의 주장은 이유없다고 항변하였다.

패널은 EC 주장의 보조금 대부분은 SCM 협정상의 금지보조금 또는 조치가능보조금에 해당하지 않으므로, 나아가 ‘심각한 손상요건’ 충족 여부에 관한 정밀한 증거판단을 할 필요가 없다고 하였다. 따라서 보조금에 해당한다고 판단한 개별적 APRGs 및 PSLs 등과 위 3가지 선박의 가격유지 또는 왜곡된 가격인하 간에 법적으로 의미있는 인과관계가 존재하는가만이 문제된다. 패널은 EC의 주장은 그 방대한 증거의 양에도 불구하고 개별적 선박의 ‘중대한’ 가

격유지 또는 중대하고 왜곡된 가격인하를 야기하였다는 점을 입증할 구체적 증거로서는 불충분하고, 다만 대한민국 정부의 조선산업 구조조정을 전반적으로 타한 것에 불과하므로 받아들일 수 없다고 판시하였다.<sup>70)</sup> 즉, 패널은 개별적 APRGs 및 PSLs거래가 가격유지 또는 왜곡된 가격인하에 영향을 미쳤을 가능성은 배제할 수 없으나, 제출된 증거만으로 ‘중대한’ 가격유지 또는 중대하고 왜곡된 가격인하를 야기하였다고 보기에는 불충분하다는 것이다.

VI. 패널의 決定

위와 같은 이유로 패널은 (i) 개별적 APRGs 및 PSLs 거래가 금지보조금에 관한 SCM협정 3.1(a), 3.2에 위배되어 보조금지급에 해당한다고 판시하고, (ii) KEXIM 법령 자체, KEXIM 법령에 따른 APRGs 및 PSLs사업 그 자체(as such claim)가 금지보조금에 해당한다는 주장, 삼호, 대동 등의 기업퇴출 및 구조조정, 세제특혜, 동 기업에 대한 개별적 APRGs 및 PSLs거래 등이 조치가능보조금에 해당하여 EC이익에 대한 심각한 손상을 초래하였다는 주장은 이를 배척하였다.<sup>71)</sup>

패널은 이러한 결정에 따라 금지보조금으로 인정되는 경우 그 철회를 규정하고 있는 SCM협정 4.7조에 근거하여 위에서 본 개별적 APRGs 및 PSLs 거래를 지체없이 철회할 것을 권고하였다.

VII. 結論

이번 WTO 패널의 결정은 조선산업에 관한 대한민국 정부의 법령과 동 법령에 기한 행정조

70) WT/DS, para. 7.676-7.695  
71) WT/DS, para. 8.696-8.698

치 및 구체적 은행거래, 그 동안 문제되어 왔던 대기업 구조조정예의 개입 등에 대하여 국제통상질서를 수호하는 권위있는 司法機關의 법적 견해표명으로서 큰 의의를 가진다고 본다. 다행스럽게도 문제된 우리 나라 정부의 법령 및 조치 등이 국제교역에 있어 公正競爭의 원리를 침해한 것은 아니라는 결정을 받음으로써, 대한민국 경제체제가 시장원리에 바탕하고 국제사회의 경쟁원칙을 준수하고 있다는 점이 확인되었다. 경제정책을 수립하고 법제도의 고안과 운영을 담당하는 정부의 입장에서는 안도의 한숨과 함께 향후 정책입안 등에 있어 보다 자신감을 가질 수 있는 기회가 되었다고 생각된다.

그러나 한편으로 대기업의 구조조정, 세계특혜 등이 보조금에 해당한다는 EC의 주장이 패널에 의하여 배척된 많은 이유가 사실관계에 관한 증거판단의 문제에 근거하고 있다는 점에서 향후 정부가 대기업 구조조정에 관여함에 있어서는 보다 신중한 자세가 요청된다고 본다. 본 결정은 회원국에 회람된 후, 양국이 WTO 항소기구에 항소하지 않음으로써, 2005. 4. 5. 분쟁해결기구가 이를 채택·확정하였으며, 향후 그 이행에 관하여 WTO 분쟁해결기구의 감시를 받게 될 것이다.

본 사안에 대한 패널의 결정은 그 결론과 상관없이 소위 보조금 협정과 관련한 많은 법률적 쟁점에 관하여 WTO 패널이 의견을 표시함으로써 協定解釋論上의 많은 쟁점들이 정리되었다는 데에 큰 의의가 있다. 上述한 바와 같이 법령이나 제도가 그 자체로 WTO 보조금 분쟁 해결절차에 있어 소송물이 된다는 점, 재정적 공여요건과 특혜요건은 엄격하게 구별되는 협정상의 독립한 구성요건인 점, 보조금을 지급할 수 있는 정부 또는 공공기관의 범위, 하나의 소송물에 대하여 금지보조금과 조치가능보조금주장을 동시에 제기할 수 있는 주위적·예비적 주장의 합법성, 보조금과 심각한 손상이라는 결과간의 인과관계요건, 중대한 피해(material injury) 요건과 심각한 손상(serious prejudice) 주장간의 준별, 예시목록상의 행위가 적극적 항변을 구성하는가 여부 등에 관한 법리적 견해가 표명됨으로써 향후 동일 또는 유사한 분쟁에 관하여 유력한 선례를 남겼다는 점에서 큰 의미를 갖는다.

**주제어** : 보조금및상계조치에관한협정(SCM협정), 금지보조금(prohibited subsidies), 조치가능보조금(actionable subsidies), 기업구조조정, 통상분쟁, 조선산업, 한국수출입은행법, 중대한 손상(significant prejudice)