

# 특별시장상황(PMS)의 적용 원칙 및 한국 적용 가능성

WTO 규정 및 분쟁사례, 미국 TPEA 규정을 중심으로 -

산업통상자원부 무역위원회 덤핑조사과장 이원희\*

\*논문접수 : 2022. 3. 3. \*심사개시 : 2022. 4. 28. \*게재확정 : 2022. 5. 11.

## 〈 목 차 〉

I. 개요	1. TPEA 개요
II. WTO 규정상 PMS 관련 조항 및 해석	2. TPEA의 PMS 관련 규정
1. AD 2.2조의 해석	가. TPEA 504조(a), 19 U.S.C. §1677(15)
가. PMS의 범위: 통상의 거래 혹은 통상 이외의 거래?	나. TPEA 504조(b), 19 U.S.C. §1677b(a)(1)(B)(ii)(III)
나. PMS의 관련성: 내수 판매가 혹은 원가?	다. TPEA 504조(c), 19 U.S.C. §1677b(e)
2. AD 2.2.1.1조의 해석	3. 미국 PMS 관련 규정의 운영 실태 및 최근 동향
III. 미국 TPEA의 PMS 관련 내용 및 WTO 합치성	IV. PMS 적용 시 시사점 및 한국 적용 가능성

## I. 개요

세계는 현재 전쟁 중이다. 바로 무역전쟁이다. 불행히도 무역전쟁의 서막은 미국과 중국의 패권전쟁에서 비롯되었다. 이처

럼 미중 무역분쟁은 제국 충돌의 결과이다. 따라서 구조적이다. 심각하면 무력 충돌이라는 투기디데스의 함정(Thucydides' Trap)에 빠질 수도 있다.<sup>1)</sup> 이는 무역전쟁,

1) 투기디데스(Thucydides, BC 460?~400?)는 고대 아테네 출신의 장수, 철학자, 역사가로 『펠로폰네소스 전쟁사』의 저술가이다. 전쟁의 원인을 공포, 위신, 자본 등 “국가이익(Raison d’eta)”이라는 물질적 기초에서 탐색하는 현실주의 역사가의 시조이다. 그는 스파르타 중심의 기존 강대국 체제에서 델로스 동맹을 통해 아테네와 같은 신흥 강대국이 부상하면 두 국가는 물리적으로 충돌하는 전쟁이 필연적으로 발생한다는 이론

이로 인한 보호무역주의가 당분간 지속될 가능성이 매우 높다는 뜻이다. 특히 트럼프 행정부는 미국 보호무역주의를 돌이킬 수 없을 정도로 심화시켰다. 50년도 더 된 1962년의 「무역확장법 232조(Trade Expansion Act of 1961, Section 232)」를 근거로 철강과 알루미늄 수입에 국가 안보(national security) 잣대를 들이 될 정도였으니까. 필자는 철강이나 알루미늄 수입이 왜 미국의 안보에 위협이 되는지 아직도 이해가 잘 안 된다.

또 다른 사례가 바로 무역특혜연장법(Trade Preferences Extension Act: TPEA)의 적극 활용이다. 이 법은 원래 오바마 행정부 말기인 2015년에 의회가 제정한 법이지만, 트럼프 행정부는 이 법의 Title V 섹션을 최대한 활용했다.<sup>2)</sup> 대표적인 조항이 바로 특별시장상황(Particular Market Situation: PMS) 관련 조항이다. PMS 관련 조항이 중국 기업을 대상으로 처음 적용될 것이라는 예상을 깨고, PMS는 한국의 철강기업에 최초로 적용되었다.

바이든 행정부는 취임하자마자 트럼프 행정부 흔적을 지우기 위한 각종 행정명령에 서명했지만, 트럼프 행정부가 촉발한

보호무역주의 철폐에 대해서는 트럼프 행정부를 계승하는 모양새이다. 따라서 PMS 조항이 바이든 행정부 하에서도 트럼프 행정부보다 더 적극적으로 활용될 가능성을 여전히 배제하기 어렵다. 대표적인 사례가 바로 「미국 경쟁력 강화 법안(America Competes Act of 2022)」이다. 이하에서는 PMS 조항의 WTO 규정 및 판례, 미국 TPEA의 PMS 관련 법규 내용의 WTO 합치성을 검토하고 시사점을 도출한 후, 한국에서 적용 가능성 등을 차례로 검토한다.

## II. WTO 규정상 PMS 관련 조항 및 해석

### 1. AD 2.2조의 해석

특별한 시장 상황(particular market situation: 이하 PMS)이 등장하는 WTO 규정은 반덤핑협정 2.2조이다. 2.2조는 덤핑 마진을 다르게 산정할 수 있는 요건을 규정하는 조항이다. 다른 산정 방식이란 대표성을 갖는 제3국 수출가격 혹은 해당국의 원가에 적절한 관관비와 이윤을 더한 가격이다.<sup>3)</sup> 이와 같이 다른 산정 방식을 발동하기 위한 요건의 전제는 크게 3가지로 구

을 전개했는데, 이를 “투키디데스의 함정”이라고 부른다.

2) TPEA의 Title V는 반덤핑 및 상계관세 관련 규정의 개정으로 “미국무역집행효율법(American Trade Enforcement Effectiveness Act; TEEA)”이라 부른다. 배연재, *미국의 반덤핑 및 상계관세 판정에서의 ‘불리한 이용가능한 사실’의 적용에 관한 연구*, 「국제경제법 연구」, 제14권 제3호(2016.11), p. 64.

성된다. 첫째, 통상 거래에서 판매 실적이 없거나(no sales of the like product in the ordinary course of trade), 둘째, 특별한 시장 상황(PMS)이거나, 셋째, 수출국 국내 시장의 판매량이 낮거나(the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country)이다. 더 나아가 3가지 요건을 충족한다 하더라도, 반드시 적절한 가격 비교가 가능하지 않아야 한다. 다시 말해 적절한 가격 비교 요건은 PMS의 전제인 필요조건이 아니라, PMS에 이어 후행하는 충분조건이다.

AD 2.2: "When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of *the particular market situation*, or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country, such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with...the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits."

요약하면 PMS로 인해 적절한 가격 비교가 불가능한 경우에는 제3국 가격 혹은 구성가격을 사용할 수 있다. 이를 표로 요약하면 다음과 같다.

<2.2조 전단 문구 구조>

1차 요건	2차 요건	대안
1. 판매 실적 없음	◆ 적절한 가격 비교 불가	① 대표성 있는 제 3국 수출가격 혹은 ② 구성가격(원가+합리적 판매비+합리적 이윤)
2. PMS		
3. 판매량 낮음		

그러나 2.2조뿐 아니라 AD 규정 전체를 통틀어도 PMS 자체에 대한 정의가 없다. 따라서 PMS는 결국 해석의 문제이다. PMS 해석에 관해서는 크게 두 가지 쟁점이 있다. 첫 번째 쟁점은 PMS의 범위이다. 즉, PMS가 통상의 거래 상황을 의미하는 것인가? 아니면 통상의 거래를 제외한 상황인가? 두 번째 쟁점은 PMS가 오직 판매와 관련된 상황인지, 아니면 원가와도 관련이 되어 있는 상황인지 여부이다. PMS 최근 사례와 관련하여 더 중요한 쟁점은 두 번째 쟁점이지만, 첫 번째 쟁점도 다루기로 한다.

가. PMS의 범위: 통상의 거래 혹은 통상 이외의 거래?

PMS의 범위에 관한 첫 번째 견해는 PMS가 통상의 "거래 내"에 존재하는 모든 상황을 의미한다고 주장한다.<sup>4)</sup> 이 견해에

3) WTO 협정문에는 명시적으로 나와 있지 않지만, 이 가격을 이하에서 구성가격(Constructed Normal Value: CNV)이라고 부를 것이다.

4) Mikyung Yun, *The Use of "Particular Market Situation" Provision and its Implications for Regulations of Antidumping*, Korea Institute for International Economic Policy, 2017, p. 235.

따르면 첫 번째 요건인 판매 실적 없음이 통상거래 “이외의” 상황이므로, 두 번째 요건은 통상거래 “이내의” 모든 상황을 의미하는 것이라고 해석한다. 이 주장에 따르면 예컨대 “통상의 거래 내에서 샘플 판매나 낮은 수요 등 가격 비교가 불가능한 상황”이 있을 수 있는데, 이 상황이 바로 PMS가 되는 것이다.<sup>5)</sup>

어떤 이는 미국 조사 당국의 입장이 TPEA 도입 이전에는 PMS의 적용을 통상거래 “이내의” 상황으로 본다고 주장한다.<sup>6)</sup> 대표적으로 미국 상무부는 뉴질랜드 키위 사건에서 PMS가 존재하는 상황 세 가지를 열거했는데, 첫 번째가 한 건의 내수 판매 거래가 충분성 요건을 충족할 때, 둘째, 정부의 가격 통제로 국내 시장 가격이 경쟁적으로 결정되지 않을 때, 셋째, 수요 패턴이 다를 때이다.<sup>7)</sup> 이 주장에 따르면 상무부가 열거한 이 상황이 바로 통상

거래 이내에 존재하는 PMS 상황이라고 보는 것이다.

필자는 동의하지 않는다. 우선 첫 번째 요건이 “통상의 거래 과정에서 판매 실적이 없는 경우(no sales of the like product in the ordinary course of trade)”라고 규정하고 있을 뿐, 이 상황이 통상의 거래 이외의 상황이라고 명시적으로 규정하고 있지 않다. 나아가 “통상의 거래 과정에서 판매 실적이 없으면” 모두 “통상의 거래 이외” 상황이라고 단언하기 어렵다. 아래 표를 보면 통상의 거래에서 판매 실적이 없는 경우를 제외하면, 통상의 거래에서 판매 실적이 충분하거나(A) 낮은 경우(B)와 비통상의 거래에서 판매 실적이 충분하거나(D), 적거나(E), 혹은 없는 경우(F)도 포함된다. 따라서 “통상의 거래 과정에서 판매 실적이 없다고” 자동으로 모두 “통상의 거래 이외” 상황만 존재한다고 보면 안 된다.

	판매 실적 有		판매 실적 無
	판매 실적 충분	판매 실적 낮음	
통상의 거래	(A)	the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country (B)	no sales of the like product in the ordinary course of trade (C)
非통상의 거래	(D)	the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country (E)	(F)

5) Mikyung Yun, *Ibid*, p. 236.

6) Mikyung Yun, *Ibid*, p. 236.

7) Mikyung Yun, *Ibid*, pp. 245-246.

실사 첫 번째 요건이 통상의 거래에 판매 실적이 없으므로 통상의 거래 이외의 모든 상황을 의미한다고 하더라도, 그 때문에 두 번째 요건이 자동적으로 통상의 거래 내에 있는 모든 상황으로 해석하는 것은 무리라고 본다. 특히 2.2조의 세 번째 요건인 “낮은 판매 실적(low volume)”은 수출국 국내 시장 상황이라고 규정하고 있으므로 이는 통상이든 비통상이든 모두 포괄하는 개념인데(그래프의 ㉔와 ㉕), 이를 별도로 규정하고 있다는 것은 통상의 거래에서 판매 실적이 없다고 모두 PMS가 되는 것이 아님을 보여 주는 것이다. 다시 말해 통상의 거래에서 판매 실적이 없다고 모두 PMS가 되면 통상의 거래에서 판매 실적이 낮아 별도로 규정한 세 번째 요건도 PMS가 되는 모순이 발생한다.

두 번째 견해는 PMS가 첫 번째 요건의 단순 반복이라는 주장이다. 이 견해에 따르면 PMS는 통상의 거래 “이외의” 상황이 되며, 적절한 가격 비교가 불가능한 발동 요건 또한 세 가지가 아니라 두 가지가 된다. 이 주장은 대부분의 국제법 학자들이 반덤핑 관련 논문에서 PMS 용어를 특별하게 부각하여 취급하지 않았다는 것을 근거로 든다. 예컨대 2006년 마츠시타가 발표한 논문에도 발동 요건은 판매 실적 없음

(no sale) 혹은 낮은 판매량(low volume) 두 가지로 요약되어 있다.<sup>8)</sup>

필자가 보기에는 이 주장도 타당하지 않다. 우선 PMS를 규정한 문장 구조가 첫 번째 요건을 단순 반복하는 문장이 아니다. PMS 규정은 판매 실적 없음(no sale)의 경우에 이어 “혹은 ...한 때(or when)”로 명확히 구분해서 연결하여 나열되어 있다. 따라서 PMS 규정은 판매 실적 없음과 병렬된 독립된 상황이지, 이를 첫 번째 규정의 단순 반복으로 보는 건 합리적인 해석이 아니다.

필자가 보기에는 PMS는 통상의 거래에서 판매 실적이 없는 경우(no sale)와 수출국 국내 시장에서 낮은 판매량(low volume)이 있는 상황을 제외한 모든(all others) 특수한 상황으로 보는 것이 합리적이다. 우선 덤핑률 산정 과정에서 적절한 가격 비교가 불가능한 경우가 통상의 거래에서 판매 실적이 없는 경우(no sale)와 수출국 국내 시장에서 낮은 판매량(low volume) 말고는 없는가? 당연히 아니라고 본다. GATT VI:1조의 보충 규정 2도 국가가 모든 국내 가격을 통제하고 시장이 완전히 혹은 실질적으로 독점적인 상황에서는 가격 비교가 불가능할 수 있다고 인정한다.<sup>9)</sup> 다시 말해 해당 국가에서는 통상

8) Mikyung Yun, *Ibid*, pp. 235-236.

의 거래 상황이라 하더라도, 객관적으로 보았을 때 이 상황에서는 가격 비교가 적절하지 않을 수도 있다. 즉 필자가 보기엔 GATT VI:1조의 보충 규정 2는 통상의 거래에서 발생할 수 있는 PMS의 예시이다.

더 나아가 만약 내수판매의 85% 이상이 특수 관계자와의 거래에서 발생했다고 가정해 보자. 이 경우 내수판매는 통상의 거래인가? 필자는 아니라고 본다. GATT VI:1조의 보충 규정 2가 국가 전체적으로 공통으로 적용되는 상황이므로 통상의 거래라고 볼 수 있는 것과 달리, 이 경우에는 특수 관계자와의 거래가 아닌 비특수 관계자와의 거래가 엄연히 해당 국가에 존재하기 때문에, 이를 해당 국가에서 발생하는 통상의 거래라고 볼 수는 없다. 필자는 이 경우가 바로 비통상의 거래에서 발생하는 PMS 상황이라고 생각한다.

따라서 필자는 PMS가 통상의 거래에서 판매 실적이 없는 경우(no sale)와 수출국 국내 시장에서 낮은 판매량(low volume)

이외의 여집합으로서 특수 상황이며, 두 경우를 제외한 모든 특별한 상황이라고 보는 것이 합리적이라고 생각한다. 여집합 상황이므로 PMS가 반드시 통상의 상거래일 필요가 없고, 통상의 상거래가 아닐 수도 있다. 나아가 내수 판매량이 없을 수도 있고, 내수 판매량이 충분할 수도 있다.

특히 통상의 거래 중 거래량이 충분한 경우까지도 PMS로 볼 것인지 여부는 논쟁의 여지가 있다. 하지만 필자는 이 상황까지 PMS라고 주장할 수 있는 상황이 충분히 생길 수 있다고 본다. 실제로 PMS의 사실상 첫 번째 사례인 EC-Cotton Yarn (Brazil, 1995)에서 이 상황이 등장한다. 즉, 브라질은 국내 하이퍼 인플레이션을 진정시키기 위해 1989년 1사분기에 환율을 고정했다.<sup>10)</sup> 그러나 환율을 고정한 이후에도 국내 가격은 지속적으로 상승하여 3개월 동안 고정된 대외 환율을 적용할 경우 대외 수출 가격은 불변인데, 국내 내수판매 가격이 올라가 덤핑 마진 또한 급격히 올

9) 2. It is recognized that, in the case of imports from a country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade and where all domestic prices are fixed by the State, special difficulties may exist in determining price comparability for the purposes of paragraph I, and in such cases importing contracting parties may find it necessary to take into account the possibility that a strict comparison with domestic prices in such a country may not always be appropriate.

10) EC-Imposition of Antidumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil (ADP/137), July 1995, paras. 73-74. 국내 인플레이션이 심각할 때는 인위적으로 대외 통화 가치를 유지하여 수입 물가를 진정시킬 수 있다. 이때 해당국 통화는 시장 균형 통화 가치보다 인위적으로 더 높게 평가되는 효과가 있다. 다만 해당국은 외환보유고를 활용하여 최대한 환율을 방어해야 하므로, 외환보유고가 줄어드는 위험성을 감수해야 한다. 브라질도 이 위험성 때문에 오직 3개월 동안만 환율을 고정했었다.

라가는 상황이 발생했다.<sup>11)</sup> 브라질은 이 상황이 바로 PMS 상황으로, EU는 이를 감안하여 덤핑률을 조정해야 한다고 주장했다.

패널은 브라질의 주장을 각하했지만, 패널은 이 상황이 PMS가 아니라고는 판단하지 않았다. 다만 패널은 PMS 자체(PMS *per se*)가 존재한다는 것이 중요한 것이 아니라 “PMS 효과로 인해 내수가격 비교가

적절치 않게 되었음을 증명”하는 것이 더 중요한데, 브라질이 이 증명을 하지 않았다고 지적하여 브라질 주장을 받아들이지 않은 것이다.<sup>12)</sup> 다시 말해 판매 실적이 충분하고 통상의 거래라 하더라도 환율과 같은 대외 변수가 PMS로 인용될 가능성을 패널은 완전히 배제하지 않았다. 이를 표로 정리하면 다음과 같다.

	판매 실적 有			판매 실적 無
	판매 실적 충분		판매 실적 낮음	
통상의 거래		PMS (1)	the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country	no sales of the like product in the ordinary course of trade
	ex) GATT VI: 1 보충 규정 2			
非통상의 거래		PMS (2)	the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country,	PMS (3)
	ex) 특수관계자 거래			

이렇게 해석하면 PMS가 지나치게 광범위하게 해석될 수도 있다.<sup>13)</sup> 하지만 필자

가 상기 표에서 규정하는 PMS는 예컨대 판매실적이 충분한 비통상의 거래 모두를

11) 국내 내수 판매가격은 올라갔고 대외환율은 고정되어 있으므로, 대외통화로 표시된 국내 내수 판매 가격도 그대로 올라간다. 원래는 인플레이션 상황에서 대외 통화 가치가 하락하면, 국내 내수 판매 가격이 올라가도 통화가치가 하락하므로 대외통화로 표시된 내수 판매가격은 그만큼 오르지 않는다. 그런데 이 상황에서 통화가치를 인위적으로 고정시키면, 국내 내수 판매 가격이 올라갈 경우 대외 통화로 환전했을 때도 내수 판매 가격이 그대로 올라간다.

12) EC-Cotton, *Ibid.*, para. 112.

13) 호주-A4(Indonesia, 2019) 사건에서 제삼자로 참여한 러시아는 PMS를 넓게 해석하는 주장은 반드시 기각되어야 한다고 주장했다. 필자도 PMS를 지나치게 광범위하게 해석하는 것은 경계해야 한다는 취지에 따라 러시아 주장에 전적으로 동의한다. 러시아는 나아가 PMS가 국내시장에서 정부의 규제, 혹은 그 효과, 그 효과로 인한 투입요소(input) 등은 고려할 사항이 아니라고 주장했다. 필자는 이에 동의하지 않는다. 투입요소의 왜곡이나 정부의 규제로 인한 원가 왜곡 등으로 정상적인 가격 비교가 불가능한 상황 자체를 PMS에서 아예 배제하는 것은 합리적이지 않다. *Australia-Antidumping Measures on A4 Copy Paper* (WT/DS529/Add.1), 4 Dec. 2019, Annex C-5, paras. 26~33.

지칭하는 것이 아니다. 오히려 판매실적이 충분한 비통상의 거래 상황 중에서도 일시적 환율 고정과 같은, 매우(the) 특수한(particular) 상황이어야만 PMS라는 뜻이다. 특히 PMS라고 해서 반드시 적절한 가격 비교가 불가능한 것은 아니다. PMS로 인해 가격 비교가 적절하지 않아야만, 혹은 적절하지 않음을 반드시 증명하여야만 제3국 수출가격 혹은 구성가격을 쓸 수 있다.<sup>14)</sup> 요약하면 상기 표에서 표기한 PMS는 그 상황 중에서도 매우 특이한 상황이어야 하며, 매우 특이한 상황 중에서도 적절한 가격 비교가 불가능한 상황이라는 또 하나의 조건을 충족해야 한다. 따라서 필자의 주장이 PMS를 매우 넓게 해석하는 것은 아니라는 점을 밝혀 둔다.

#### 나. PMS의 관련성: 내수 판매가 혹은 원가?

두 번째 쟁점은 PMS가 내수 판매가와 관련된 것인가, 아니면 원가와 관련된 것인가에 대한 논쟁이다. 다시 말해 PMS는 내수 판매가 왜곡된 상황만을 의미하는 것인가? 아니면 원가가 왜곡된 상황도 PMS에 해당하는가? 지금까지는 PMS가 내수 판매가와 관련된 것이라는 주장이 다수설이었다. 우선 2.2조 문안 상, 3가지 요건 중

하나가 충족되어 그 판매(such sales)가 적절한 가격 비교가 안 될 때, 구성가격을 사용한다. 다시 말해 PMS는 내수 판매가가 정상적인 가격 비교가 불가능할 정도로 왜곡된 것을 의미하는 것이지, 원가가 왜곡된 것과 관련되어 있지 않다는 것이다.

AD 2.2: "When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of *the particular market situation*, or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country, *such sales* do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with...the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits."

GATT 94 VI:1조의 보충 규정 2를 해석하는 부속서에서도 독점 체제 하에서 모든 국내 가격을 국가가 통제하는 경우에는 "가격 비교"가 어려울 수 있다고 규정하고 있는데, 이때의 가격(price)은 내수 판매가를 말하는 것이지, 원가를 의미하는 것이 아니다. 특히 GATT 94 VI:1조의 보충 규정 2는 원가에 대해서는 아예 언급을 하지 않는다. 따라서 PMS는 내수판매 가격이 왜곡된 경우에만 가능하다는 것이다.

GATT VI:1조의 보충 규정 2: It is recognized that, in the case of imports from a country which has a complete or substantially complete monopoly of its trade and where

14) 반대로 가격 비교가 불가능한 상황이 PMS의 필요조건이 되어서는 안 된다. 이는 WTO 패널 입장이기도 하다. Australia-A4, *Ibid*, para. 7.27.

all domestic prices are fixed by the State, special difficulties may exist in determining price comparability for the purposes of paragraph 1, and in such cases importing contracting parties may find it necessary to take into account the possibility that a strict comparison with domestic prices in such a country may not always be appropriate.

필자는 이 주장에 동의하지 않는다. 즉, 필자는 원가가 적절한 가격비교를 저해하는 왜곡 상황도 PMS 상황이 될 수 있다고 생각한다. 우선 내수 판매가격 자체가 제조원가, 판매비, 이윤으로 구성된다. 2.2조 후단에서도 “PMS로 인해 내수 판매 가격과 수출 가격의 적절한 비교가 어려울 때, 덤핑 마진은 대표성 있는 제3국 수출가격 혹은 원산국 국가의 생산 원가에 합리적인 판매비와 이윤을 더한 가격에 따라 결정된다”라고 규정하여, 내수 판매가격의 구성 요소에 원가가 포함되어 있음을 명시하였다.<sup>15)</sup> GATT 94 VI:1조의 보충 규정 2가 규정하고 있는 가격(price)은 내수 판매가격을 의미하는 것은 맞다. 하지만 이는 PMS의 한 사례일 뿐이지, GATT 94 VI:1 조의 보충 규정 2가 PMS 전체를 의미하는

것이 아니다.

따라서, 내수 판매가격이 정상적인 가격 비교가 안 될 정도로 왜곡되어 있는 경우는, (1) GATT VI:1조의 보충 규정 2에 따른 정부의 정책 혹은 (2) EC-Cotton Yarn 사건에서 제기된 환율에 따라 그 내수 판매가격 자체(domestic sales per se)가 왜곡되어 있을 수도 있으며, 그 구성요소 중 하나인 원가 왜곡(cost distortion) 때문에 내수 판매가격이 왜곡되고 이로 인해 정상적인 가격비교가 안 될 정도의 상황일 수도 있는 것이다.

WTO 패널도 원가가 왜곡되어 있을 경우에 PMS가 될 수도 있음을 암시한 적이 있다. 즉, EC-Cotton Yarn(Brazil, 1999) 사건에서 패널은 환율로 인해 원재료의 비용이 영향을 받을 수도 있으며, 이로 인해 내수 판매가격이 영향을 받을 수도 있다고 명시했다.<sup>16)</sup> 이는 “환율 변동 → 원재료 비용 변동 → 내수 판매가격의 변동 → PMS → 적절한 가격 비교 불가능”으로 이어지는 연쇄 효과를 패널이 인정한 것이라고 본다. 호주-A4(Indonesia, 2019) 사건에

15) WTO 협정문은 제조원가와 생산원가를 명백히 구분하지 않고 있다. 예컨대 AD 2.2조는 생산원가(cost of production: COP), 판매비, 이윤으로 판매가격을 분해하는데, 이는 정확한 표현이 아니다. 즉 생산원가(COP)=제조원가(cost of manufacture: COM)+판매비(SG&A)이기 때문에, 생산원가+판매비라는 용어는 정확한 표현이 아니다.

16) EC-Imposition of Antidumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil (ADP/137), July 1995, para. 479. 하지만 브라질은 환변동으로 인한 원재료 가치의 변화가 내수 판매가격에 어떤 영향을 미쳤는지에 대한 주장을 하지 않아, 패널이 구체적으로 검토는 하지 못했다.

서도 패널은 비슷한 입장을 유지했다. 즉, 이 사건에서 인도네시아는 낮은 원재료 가격이 수출가격과 내수가격에 동시에 영향을 미치므로, PMS 상황이 안 된다고 주장했다.<sup>17)</sup> 하지만 패널은 이를 부인했다. 낮은 원재료 가격이 수출 가격과 내수 가격에 “필연적으로(necessarily)” 동일한 영향을 미친다는 보장이 없기 때문이다.<sup>18)</sup> 필자는 패널의 이 판단이 원재료 가격이 수출 가격과 내수 가격의 적절한 가격 비교를 불가능하게 만들 경우에는 PMS 상황이 될 수도 있음을 패널이 인정했다고 해석한다.

그렇다면 원가가 왜곡되어 있다는 것은 도대체 무슨 뜻일까? 이에 대해서는 AD 2.2.1.1에서 규정한다.

## 2. AD 2.2.1.1조의 해석

2.2.1.1조는 구성 가격 요소 중 원가에 대해 상세히 규정한다. 이 조항의 핵심만 요약하면 “통상적으로 원가는 GAAP을 따르고 생산 및 판매 원가를 합리적으로 반영한 회계 기록에 근거해서 계산되어야 한다.”

AD 2.2.1.1: For the purpose of paragraph 2, costs shall **normally** be calculated on the basis of **records** kept by the exporter or producer under investigation, provided that such records are in accordance with the **generally accepted accounting principles** of the exporting country and **reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product** under consideration....

이 규정을 자세히 분석하면 다음과 같다. 첫째, 2.2.1.1조는 통상적으로(normally) 적용된다. 이는 예외가 있음을 인정하는 문구다. 따라서 2.2.1.1조가 충족되지 않을 경우, 조사당국은 수출자의 원가자료를 계산할 때 다른 자료를 사용할 수 있다. 호주-A4(Indonesia, 2019) 사건의 패널도 이를 명확히 한 바 있다.<sup>19)</sup> 둘째, 2.2.1.1조는 조사대상 업체의 회계 기록(records)에 관한 규정이다. 다시 말해 덤핑률 계산에서 사용할 원가는 조사대상 업체가 보관한 회계 기록을 바탕으로 계산해야 한다. 셋째, 원가 기록은 일반적으로 인정된 회계원칙인 GAAP(generally accepted accounting principles)을 따라야 한다.

넷째, 원가 기록은 비용을 합리적으로 반영(reasonably reflect the costs)해야 한다. 패널은 ‘합리적인 반영(reasonably reflect)’을 ‘정확하거나 신뢰할만한(accurate or reli-

17) Australia-A4, *Ibid*, para. 7.25.

18) Australia-A4, *Ibid*, para. 7.28.

19) Australia-A4, *Ibid*, para. 7.110.

able)’ 혹은 실제 발생 원가에 ‘적절하고 충분히 상응(suitably and sufficiently corresponding to)’해야 한다고 해석했다.<sup>20)</sup> 예컨대 EU-Biodiesel (Argentina, 2016) 사건에서 상소기구는 원재료가 비특수 관계자와의 독립적 거래에서 발생하지 않은 경우에는, 원가 기록이 비용을 합리적으로 반영하였다고 볼 수는 없다고 판시했다.<sup>21)</sup> US-OCTG(Korea, 2017) 사건의 패널 또한 원재료 거래가 특수 관계자와의 거래에서 발생한 경우, 이 원가는 ‘정확하거나 신뢰할만한(accurate or reliable)’ 혹은 실제 원가에 ‘적절하고 충분히 대응(suitably and sufficiently corresponding to)’한다고 볼 수 없다고 판시하였다.<sup>22)</sup> 주의할 점은 GAPP을 따랐다 하더라도 원가 기록이 비용을 합리적으로 반영하지 않을 수도 있다는 점이다. 따라서 GAAP과 합리적 비용 반영은 완전히 다른 요건이다. 패널과 상소기구도 입장이 같다.<sup>23)</sup>

다섯째, 조사대상 물품의 생산 및 판매와 관련되어야(associated with the production and sale of the product) 한다. 따라서 원가는 실제로(actually) 발생한 원가를

기준으로 기록해야 한다. 이는 더 나아가 조사대상 물품의 원가가 합리적이여야 하는지 여부를 검토할 때에도, 반드시 실제로 발생한 원가와 비교하여야 한다는 뜻이기도 하다. 따라서 조사 당국은 조사대상 수출자나 생산자의 원가 기록을 실제로 발생한 원가와 비교해서 합리적인지 여부를 검토해야 한다. 조사당국은 실제 비용보다 더 합리적인 이론적 비용을 계산하거나 상정한 후에, 이를 조사대상 업체의 회계기록과 비교해서는 안 된다.

이는 패널의 판례도 동일한 입장이다. 즉, EU-Biodiesel(Argentina, 2016) 사건에서 아르헨티나 정부는 화석연료를 제조할 경우 7% 이상 바이오디젤을 혼합하는 의무를 부과하고 있었다. 더 나아가 바이오디젤의 주요 원료인 콩(soybean)과 콩기름(soybean oil)을 수출할 때는 완제품 수출 때보다 더 높은 수출세를 부과하는 차별적 수출세(Differential Export Tax) 제도를 운영하고 있었다. 이 때문에 아르헨티나 국내에서 바이오디젤의 주요 원재료인 콩과 콩기름의 가격이 국제 시세보다 인위적으로 낮게 생성되어 있었고, EU는 이를 PMS

20) *EU-Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina* (WT/DS473/AB/R), Oct. 2016, para. 6.33, US-OCTG (WT/TS488/R), Nov. 2017, para. 7.197.

21) EU-Biodiesel, *Ibid*, para. 6.33.

22) US-OCTG (WT/TS488/R), Nov. 2017, para. 7.197.

23) EU-Biodiesel, *Ibid*, paras. 6.30, 6.33.

라고 하여 원가를 부인하였다. 문제는 EU가 아르헨티나의 콩과 콩기름 원가를 합리적인 원가 반영이 아니라고 판단한 근거자료가 아르헨티나 생산업자에서 발생한 실제 원가가 아니라, 아르헨티나 농업부가 국제시세와 연동하여 발표하는 대두 평균 기준 가격(average of the reference prices)을 바탕으로 판단하였다는 점이다. 패널과 상소기구는 EU의 이 방식이 실제 원가를 기준으로 합리성을 평가해야 한다는 2.2.1.1조 조항을 위반한 것이라고 판단했다.<sup>24)</sup>

US-OCTG(Korea, 2017) 사건에서도 마찬가지다. 이 사건에서 한국 정부는 미국의 조치가 “특수 관계자의 거래를 가상의 합리적인 거래 가격과 비교하였으므로” EU-Biodiesel(Argentina, 2016) 판례를 위반한 것이라고 주장했다. 패널은 한국의 주장에 동의했다. 하지만 패널은 미국이 넥스틸의 원가 자료를 비합리적이라고 판단한 근거는 EU-Biodiesel(Argentina, 2016) 사건처럼 가상의 수치를 바탕으로 한 것이 아니고, 포스코가 넥스틸에 판매한 실제 가격과 포스코가 비특수 관계자에 판매한 실제 가격을 비교한 것이므로 미국의 조치는 2.2.1.1조 위반이 아니라고 판시했다.

### III. 미국 TPEA의 PMS 관련 내용 및 WTO 합치성

#### 1. TPEA 개요

미국은 2001년 시작된 DDA 협상 중반부터 반덤핑에 대한 확고한 인식 변화를 드러내었다. 즉, 미국은 덤핑을 과거처럼 정상 가격보다 싼 가격으로 수출하는 개념에 한정하지 않았다. 대신 미국은 정부의 개입에 의한 시장의 왜곡(market distortion)에도 초점을 맞추어 덤핑 개념을 확장하고 있었다. 이는 미국의 덤핑 개념이 정부의 특정적 혜택 제공을 금지하는 보조금 개념과 혼합되어 진화하고 있었다는 뜻이다.

미국의 이와 같은 인식 변화는 2015년 TPEA 법으로 결국 구체화된다. TPEA 중 반덤핑과 관련된 내용은 Title V인데 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 과거에는 불리한 가용정보(AFA) 적용 시 거래 현실상 그 타당성을 입증하거나 추가 검증(corroborate)할 의무가 상무부에 있었으나, 개정법은 동일 사건 내 이전의 다른 절차에 적용된 덤핑마진 혹은 보조금률은 확증이나 추가 검증이 필요 없다고 규정했다. (502조) 둘째, 실질적 피해 개념을 수정했다. 즉, 국내 산업이 흑자 혹은 최근의 실적 개선만으로 피해가 없는 것으로 판단하

24) EU-Biodiesel, *Ibid*, para. 6.56.

지 못하게 규정하고, 고려 가능한 이익도 총이익, 운영이익, 순이익을 포함하여 실질적 피해 입증을 쉽게 하였다. (503조) 셋째가 PMS 관련 규정으로 다음 절에서 상세히 검토한다. (504조) 넷째, PMS 적용 확대와 관련하여 생산비 자료 제출을 의무화 하였다. 종래에는 “조사 신청자”가 생산비용 이하에서 판매한다는 사실을 입증하려고 하였으나, 개정안에는 “조사 대상자”가 처음부터 이 자료를 제출하도록 규정하였다. 나아가 비시장경제(NME)의 경우 종래에는 대리 가격의 선정 또는 계산을 관행상 적용하였으나, 이를 명문화하였다. (505조) 다섯째, 종래에는 자발적 조사 신청 시 이를 기각하기 위해 고려해야 할 요소에 대한 명시적 규정이 없었는데 이를 사건의 복잡성, 유사 사건 처리 경험, 진행 중인 사건 수 등으로 구체화하였다.(506조)

## 2. TPEA의 PMS 관련 규정

### 가. TPEA 504조(a), 19 U.S.C. § 1677(15)

TPEA 이전의 관세법에는 거래가격이 원가 미만이거나 관계사 간 거래인 경우에만 통상거래가 아니라고 규정하였다. 하지만 TPEA 504(a)에서는 ‘PMS로 인해 수출 가격 또는 구성 수출가격과의 적절한 비교가 어려운 특별한 시장 상황’도 비통상거

래로 규정하였다. 이 규정으로 조사당국은 PMS를 비통상거래로 무조건 간주(shall)해야 하는 의무를 부담하게 되었다.

19 U.S.C. §1677(15) - Ordinary course of trade:

The term “ordinary course of trade” means the conditions and practices which, for a reasonable time prior to the exportation of the subject merchandise, have been normal in the trade under consideration with respect to merchandise of the same class or kind. The administering authority **shall** consider the following sales and transactions, among others, to be outside the ordinary course of trade:

(A) Sales disregarded under section 1677b(b)(1) of this title.

(B) Transactions disregarded under section 1677b(f)(2) of this title.

**(신설) (C) Situations in which the administering authority determines that the particular market situation prevents a proper comparison with the export price or constructed export price.**

미국 TPEA 504조(a) 규정상 PMS와 WTO 2.2조의 PMS는 어떻게 다른가? 첫째, TPEA의 PMS가 비통상거래로 강제 분류됨으로써, WTO 규정상의 PMS보다 범위가 훨씬 넓어졌다. 앞서 필자는 PMS는 판매실적이 충분한 통상의 거래 상황이라 하더라도 일시적 환율 고정이나 정부의 가격 통제와 같은, 매우(the) 특수한(particular) 상황이 있으면 PMS가 될 수도 있다고 주장했다. 하지만 미국 TPEA 504조(a) 규정은 가격 비교를 방해하는 PMS이기만 하면 추가적인 검토 없이 무조건

(shall) 비통상의 거래가 되므로, WTO가 규정한 “매우 특수한(the particular)”이라는 문구의 취지를 거의 100% 퇴색시켜 버렸다.

특히 필자는 통상의 거래 내에서 판매 실적이 충분한 경우에도 PMS (1) 상황이 될 수도 있다고 주장했는데, 미국 TPEA 504조(a) 규정은 그와 같은 가능성이 아예 없다. 즉, TPEA 504조(a)에 따르면 “PMS=비통상의 거래”이다. 이에 따라 TPEA 504

조(a) 규정은 비통상의 거래 중에서도 특별한 상황이어야 한다는 WTO의 제한적 적용의 취지를 벗어나, “특별한 시장 상황 이기만 하면 모두 비통상의 거래”로 전환될 위험성을 내포하게 된다. 이렇게 되면 정상적인 거래 상황에서도 단지 가격 비교가 적절하지 않을 정도로 특별하다는 이유 하나만으로 비정상적인 거래로 전환되는 논리적 비약이 언제든지 발생할 수 있다.

		판매 실적 有			판매 실적 無	
		판매 실적 충분		판매 실적 낮음		
WTO 2.2	통상의 거래		PMS (1)		the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country	no sales of the like product in the ordinary course of trade
	非통상의 거래		PMS (2)		the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country,	PMS (3)
미국 TPEA 504(a)	통상의 거래				the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country	no sales of the like product in the ordinary course of trade
	非통상의 거래		PMS		the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country,	PMS

이러한 해석은 한국의 유정용 강관에 그대로 적용되었다. 즉, 미국 측 신청인 매버릭(Maverick Tube Corporation)은 한국 정부는 중국에게 시장경제 지위를 부여하여 중

국산 열연이 한국에 넘쳐나는(flooded) 상황을 만들었고, 이 때문에 한국 내 열연 가격이 인위적으로 낮춰진 것이 바로 특별한 시장 상황이라고 주장했다.<sup>25)</sup> 이처럼 매버

릭은 TPEA 504조(a)를 원용하여 한국의 철강 시장이 이처럼 매우 특별한 상황이므로, 유정용 강관에 얼마만큼의 영향을 미쳤는지에 대한 구체적인 분석 없이 한국 유정용 강관의 원가는 무조건 비통상의 거래에서 발생하는 것으로 부인되어야 한다고 주장했다. 상무부도 열연코일이 유정용 강관 원가의 80%를 차지하므로, 열연코일의 시장 왜곡은 유정용 강관의 생산 원가에 중요한(significant) 영향을 미쳤다고 매버릭의 주장을 일부 수용했다.<sup>26)</sup> 즉, 상무부도 중국산 열연코일의 범람으로 원가에 얼마나 영향을 미쳤는지에 대한 구체적인 분석을 하지 않고, 이를 PMS 상황이라고만 규정하여 한국 측 생산자의 원가를 부인하였다.<sup>27)</sup>

둘째, TPEA 504조(a)의 PMS가 비통상거래로 강제 분류되면서 WTO AD의 2.2.1조가 비통상거래로 규정한 충분성(5%) 조건 및 원가 미만 판매(20%) 조건 외에 PMS가 비통상의 거래로 추가되는 효과를 가져왔다. 그러나 WTO AD 협정문은 충분성 조

건이나 원가 미만 판매와 같은 조건처럼 PMS가 비통상 거래의 하나라고 명시하지 않았다. WTO 협정문은 제3국 수출가격이나 구성가격을 쓸 수 있는 요건 중의 하나로 PMS로 인해 가격비교가 불가능한 상황을 규정한 것이지, PMS가 비통상의 거래 중 하나라고 규정한 것이 아니다.

하지만 TPEA 504조(a)처럼 규정할 경우, 특별한 어떤 상황을 PMS로 정의하기만 하면 비통상의 거래를 거의 무한대로 확장할 수 있는 여지가 생긴다. 예컨대 2021년 4월, 철강 산업의 메카인 오하이오 주의 상원 의원인 민주당의 브라운(Sherrod Brown)과 공화당의 포트만(Rob Portman)은 중국 정부로부터 보조금을 받은 물품을 원부자재로 사용하여, 원가의 왜곡이 발생한 경우를 PMS로 규정한 법안을 발의했다.<sup>28)</sup> 이 경우 걸으로는 마치 PMS의 사례 중 하나를 추가한 것처럼 보이나, 실제로는 TPEA 504조(a)의 “PMS=비통상의 거래”라는 공식을 통해 비통상의 거래를 확대한 것이다. 요컨대 대외 환율 상황이 특별한

25) Department of Commerce, *Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the 2014-2015 Administrative Review of the Antidumping Duty Order on Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, April 10, 2017, p. 32.

26) Department of Commerce, *Ibid.*, pp. 40~41.

27) 다만 상무부는 매버릭이 주장한 내용을 개별적으로 평가하지 않고, 4가지 주장 모두를 종합적으로 고려했다고 밝혔다.

28) 정식 입법안 명은 「Eliminating Global Market Distortions to Protect Americans Jobs Act」이고, 제안자 이름을 따서 브라운·포트만 법안이라고도 부른다. 이 법안은 민주당과 공화당이 공동으로 발의한 것으로, PMS의 확대 적용에 대해서는 민주당과 공화당이 공동보조를 취하고 있음을 주목해야 한다.

경우, 혹은 정부의 적극적인 경제 개입이 있는 특별한 상황 등을 PMS로 규정하기만 하면, 자동으로 이 상황을 모두 비통상의 거래로 전환할 수 있는 것이다. 따라서 필자는 미국 TPEA 504조(a) 규정은 WTO 규정상 사안마다 특수성을 따져서 판단해서 제한적으로 적용해야 할 PMS의 취지를 심각하게 일탈한 것으로 본다.

셋째, 기존 관세법에는 판매(sales)와 거래(transaction)라는 명확한 범주가 비통상거래로 분류되었으나, TPEA 504조(a)는 상황(situations)이라는 매우 광범위한 범주가 비통상거래로 분류되었다. 이는 비통상거래의 범위를 판정할 때 거래량이나 판매량과 같은 구체적 지표를 제외한 모든 요소를 고려할 수 있게 되었다는 뜻이다. 필자가 보기엔 미국 TPEA 504조(a) 규정상 PMS 규정은 조사 당국에게 사실상 무제한의 재량을 부여한 것이나 마찬가지다. 실제로 이 재량은 유정용 강관 사례에서도 이는 그대로 적용되었다. 즉, 중국 산 열연코일이 세아 혹은 넥스틸 유정용 강관 생산원가에 구체적으로 얼마만큼의 영향을 미쳤는지에 대한 분석 없이, 오직 중국산 열연 제품의 한국 범람 등이라는 종합적인 “상황”만으로 “PMS”가 되고, 이 PMS가 곧바로 “비통상거래”로 자동 간주되면서 원가를 부인한 것이다.

결론적으로 필자가 보기에 미국 TPEA 504조(a), 즉 관세법 §1677(15)는 PMS이면 비통상거래로 무조건(shall) 간주해야 한다는 점, WTO 규정상 비통상거래 범주로 적시하지 않은 PMS를 비통상거래로 간주함으로써 WTO 반덤핑 협정의 취지를 심각하게 일탈했다는 점, 상황(situation)이라는 모호한 규정을 비통상거래의 범주로 넣어 조사 당국의 재량을 지나치게 확대하였다는 점 등에서 그 자체(per se)로 WTO 규정 위반일 가능성이 높다. 한국 정부가 유정용 강관에 대한 PMS 적용으로 WTO에 제소했을 때, TPEA 504조(a) 자체의 WTO 불합치성은 주장하지 않았는데 필자가 보기엔 매우 아쉽다. 다음번 PMS의 WTO 제소 때는 이 부분을 면밀히 다듬어서 다시 주장할 수 있기를 희망해 본다. 물론 WTO가 TPEA 504조(a)를 위반이라고 판시한다고 해서 미국이 이를 국내법에 반영할 가능성은 거의 없긴 하지만.

#### 나. TPEA 504조(b), 19 U.S.C. § 1677b(a)(1)(B)(ii)(III)

TPEA 504조(b) 이전의 관세법에는 수출국 내수가격을 정상가격으로 사용할 수 없는 경우에 제3국 판매가격을 정상가격으로 사용하되, “제3국에서(in such other country)”의 PMS로 인해 적절한 비교를 할 수 없는 경우에는 제3국 판매가격을 정상

가격으로 사용할 수 없도록 하였다. 하지만 개정법에서는 “제3국에서”라는 문구를 삭제하여 제3국의 PMS뿐만 아니라, 수출

국에 PMS가 있는 경우에도 제3국 판매가격을 사용할 수 없다.

19 U.S.C. §1677b(a) 개정 전	19 U.S.C. §1677b(a) 개정 후
(III) the administering authority does not determine that the particular market situation <u>in such other country</u> prevents a proper comparison with the export price or constructed export price.	(III) the administering authority does not determine that the particular market situation prevents a proper comparison with the export price or constructed export price.

미국은 EU, 캐나다, 호주, 우리나라와 달리 특이하게도 정상성 테스트를 통과하지 못하면 제3국 판매가격을 우선 사용하게 한다. 만약 제3국 판매가격이 적절하지 않으면 구성가격을 사용한다. 그러나 제3국 판매가격은 조사당국의 부담이 높고 덤핑률이 예상만큼 높게 나오지 않은 단점이 있다. 이 때문에 미국은 규정과 달리 실무에서 구성가격을 더 많이 사용한다. 예컨대 2010~2016 사이 미국 상무부는 덤핑 조사 사건의 29%에서 구성가격을 사용한 반면, 4%만 제3국 판매가격을 사용했다.<sup>29)</sup> 따라서 TPEA 504조(b)로 인해 수출국에 PMS가 있다고 판단할 경우, 제3국 수출가격이 아니라 구성가격을 바로 사용하도록 허용함으로써 덤핑률이 좀 더 높게 나오고 미국 실무자에게 좀 더 편리한 방향으로 바뀌었다. 조사를 받는 기업 입장에서도 PMS 상황이 되면 제3국 판매가격을 주장

할 수 없어, 방어권의 선택폭이 줄어들게 된다.

하지만 제3국 판매가격을 사용할지 아니면, 구성가격을 사용할지는 WTO 규정상 당국의 재량 사안이므로, TPEA 504조(b)가 WTO 규정과 관련하여 특별히 문제될 것은 없다고 본다. 다만, 수출국에 PMS가 존재한다고 해서 제3국 수출가격을 원천적으로 못쓰게 하는 것이 합리적인 규정으로 볼 수 있는지는 여전히 의문이다.

다. TPEA 504조(c), 19 U.S.C.  
§ 1677b(e)

TPEA 504조(c) 이전의 관세법에는 구성가격은 원가(재료비, 가공비 등)+판매관리비(SG&A)+이윤(profit) 및 컨테이너 비용 등을 합산한 금액이라고 규정되어 있었다. 하지만 개정된 TPEA 504조(c)에서 원가의

29) Mikyung Yun, *Ibid*, pp. 243~244.

경우 통상거래(ordinary course of trade)의 원가를 정확히(accurately) 반영하지 않는 특별한 시장 상황에서는, “임의의 계산방식(any other method)”을 사용할 수 있도록 하였다. 추가된 문구를 자세히 살펴보면 “임의의 합리적인 방식(any other reasonable method)”이 아니라, 합리성(reasonable) 요소가 빠진 “다른 어떤 방식(any other method)”으로 규정되어 있어 조사 당국의 재량권을 강화한 것이 눈에 띈다.

19 U.S.C. §1677b(e)

(1) the cost of materials and fabrication or other processing of any kind employed in producing the merchandise, during a period which would ordinarily permit the production of the merchandise in the ordinary course of trade;

(신설)

For purposes of paragraph (1), if a particular market situation exists such that the cost materials and fabrication or other processing of any kind does not accurately reflect the cost of production in the ordinary course of trade, the administering authority may use another calculation methodology under this subtitle or any other calculation methodology.

전술한 대로 필자는 현재의 WTO 규정 상으로 원가가 적절한 가격 비교를 저해하는 왜곡 상황도 PMS 상황이 될 수 있다고 생각한다. 따라서 TPEA 504조(c) 조항이 WTO 규정상 충돌된다고 보지는 않는다.

특히 “통상거래(ordinary course of trade)의 원가를 정확히(accurately) 반영하지 않는다(not accurately reflect the cost of production in the ordinary course of trade)”는 문구는 WTO 판례상에도 등장하는 문구로, 미국 의회가 이 조항을 만들 때 WTO 판례를 참고했음을 보여 준다.<sup>30)</sup> TPEA 504조(c)가 신설되면서 원가 자료를 추가로 요청할 수 있는 근거 조항인 TPEA 505조(a)도 추가되었다.

다만 TPEA 504조(c)는 PMS 상황에서 조사대상 업체의 원가를 부인할 때 임의의 계산방식(any other method)을 사용할 수 있도록 규정하였는데, 이 문구는 WTO 규정과 불합치할 가능성이 있다. WTO AD 2.2조는 구성가격을 사용할 때 관관비와 이윤은 “합리적”이어야 한다고 규정한다. 2.2조의 원가에는 합리적이라는 말이 없지만 2.2.1.1조에는 원가와 관련된 상세 규정을 다시 규정하고 있으므로, 구성가격의 원가도 합리적이어야 한다는 당연한 해석이 가능하다. 그런데 TPEA 504조(c)에는 합리적이지 않은 어떠한 방안도 가능한 것으로 해석될 수도 있다고 본다. 요컨대 최소한 표면적으로는 TPEA 504조(c)가 WTO 규정을 벗어난 것으로 보이는데, 이에 대해서는 상무부가 실제로 어떤 대안을 적용

30) EU-Biodiesel, *Ibid*, 6.33, US-OCTG, *Ibid*, para. 7.197.

할지 면밀히 지켜보면서 평가해야 할 것 같다.

### 3. 미국 PMS 관련 규정의 운영 실태 및 최근 동향

최근 사례를 보면 미국이 PMS 관련 규정을 무지막지하게 확대해 온 것이 전통인 것처럼 보인다. 하지만 실상은 정반대다. 즉, TPEA 규정 개정 이전 미국 상무부는 PMS와 관련하여 매우 엄격한 잣대를 적용했다. 뉴질랜드 키위 사건(1996), 한국 냉면 사건(1998), 캐나다 듀럼밀 사건(2003), 대형 변압기 사건(2006) 등에서 미국 상무부는 엄격한 잣대를 사용하여 대부분 증거 부족으로 PMS가 존재하지 않는다고 판시했다.<sup>31)</sup>

TPEA 개정 이후 처음 적용된 한국의 유정용 강관도 처음에는 상황이 비슷했다. 즉, 제소자인 메버릭이 예비조사 기간 중 유정용 강관의 원재료인 포스코 열연 제품이 상계관세 대상이라는 점, 중국 열연 제품이 한국으로 대량 유입되고 있다는 점, 한국산 전기는 정부 보조로 인해 가격이 낮다는 점 등을 들어 PMS가 존재한다고 주장하였으나,<sup>32)</sup> 예비판정에서 증거 부족으로 받아들여지지 않았다. 이에 따라 상

무부는 PMS를 기각하는 예비 판정문(memorandum)을 2017년 2월에 공개하였다.

그런데 2017년 3월 상무부는 국가통상위원회(National Trade Council) 위원장인 피터 나바로(Peter Navaro)가 유정용 강관에 대해 더 높은 덤핑률 산정을 촉구하는 서한을 보냈다는 사실을 공개하였다. 이 서한에는 테나리스(Tenaris)라는 강관 생산 기업이 휴스턴에 신규 투자를 계획한다는 내용과 함께, 한국 유정용 강관에 대한 낮은 덤핑률이 해당 신규 투자에 악영향을 미칠 것이므로 PMS 적용을 촉구하는 내용이었다. 우연의 일치인지 몰라도 서한 공개 후인 2017년 4월, 상무부는 상황을 종합적으로 고려(Totality Test)해 보니 한국의 유정용 강관이 PMS에 해당한다고 다시 판단하고, 예판 결과를 뒤집어 넥스틸 등에 24.92%(향후 29.76%)의 고율 관세를 부과하였다.

한국의 유정용 강관 사건은 PMS 적용이 미국 내의 정치적 요인에 따라 확대 적용될 수 있음을 보여 주는 확실한 사례였다. 특히 이후 진행된 국제무역법원(CIT) 사건에서 법원은 상무부가 기존의 사실관계가 바뀌지 않았는데도 불구하고 스스로 판단

31) Milkyung Yun, *Ibid*, pp. 244~249.

32) Department of Commerce, *Ibid*, p. 30.

을 뒤집었다는 점에만 주목하였고, 상무부의 PMS 적용 자체의 타당성 여부에 대해서는 심각하게 검토하지 않았다. 이는 PMS의 확대 적용이 언제든지 다시 시작될 수도 있음을 의미하는 것이다.

실제로 트럼프 행정부에 이은 바이든 행정부에서도 PMS는 확대 적용 중이다. 대표적인 사례가 2022년 1월, 앞서 언급한 브라운-포트만이 제안한 법안을 연방 의회 차원으로 입법화한 「미국 경쟁력 강화 법안(America Competes Act of 2022)」이다. 이 법에는 미국 기업의 경쟁력 강화를 위한 다양한 조치들을 포함하고 있는데, 그 중에서 PMS와 관련된 조항도 있다. 즉, 중국 정부의 보조금을 받은 상품을 원부자재로 사용하여 제품을 생산할 경우, PMS로 간주한다는 것이다. 앞서 필자는 TPEA 504(a)는 PMS의 범위가 무한대로 확장될 가능성을 내포하고 있다고 우려했는데, 이 우려가 그대로 현실화된 셈이다.

나아가 동 법은 DDA 협상 때부터 보조금과 덤핑 개념을 구분하지 않고 불공정 무역으로 간주한 미국 정부의 인식 변화를 그대로 반영한 법이기도 하다. 하여튼 이 법이 시행된다면, PMS가 당연히 통상의 거래가 아닌 것으로 간주되는 TPEA의 규정에 따라 만약 한국 기업이 중국으로부터 보조금을 받았다고 지목된 원자재를 공급

받아 직접 혹은 이를 원부자재로 사용한 제품을 미국에 수출하는 경우, 그 거래가 통상의 거래이든 아니든 PMS로 간주되어 고율의 덤핑관세를 부과받을 수 있는 것이다.

하지만 PMS는 WTO 규정의 취지상 제한적으로 운영되어야 한다. 특별한 시장 상황을 추가하는 형태로 PMS 정의를 확대하는 것은 WTO 취지에 정면으로 반한다. 미국 정부의 이와 같은 막무가내식의 보호 무역주의가 반드시 미국민에게 혜택을 주는 것이 아니라는 점도 미국 정부가 인식할 필요가 있다. 미국은 이미 2019년부터 미국으로 수입되는 중국의 거의 모든 상품에 대해 25~30%의 고율 관세를 부과하고 있다. 설상가상으로 코로나 사태로 인해 글로벌 공급망(GVC)이 조금씩 와해되고, 탈탄소로 인해 전통적 에너지를 점진적으로 줄이는 과정 등이 복합적으로 작용하면서 미국 내 소비자 물가가 치솟고 있다. 즉, 2022년 3월, 미국의 소비자 물가 상승률은 8.5%로 41년 만에 최고치를 기록했고, 인플레이션에 가장 민감하다는 미국채 10년물의 이자율도 2022년 2월에 심리적 마지노 선인 2%를 돌파하더니, 올해 5월에는 3%마저 뚫었다. 수치로는 이해가 잘 안 되니 실제 사례를 들어서 설명하면, 한국의 다이소에서 2,000원 내외하는 물건이 미국에서는 현재 10달러 수준이다. 미국은

2022년 현재 바나나 빼고는 모든 상품이 비싸다. 이런 상태에서 다시 PMS 조항을 확대 적용하여 수입품에 무차별적인 고율 관세를 부과하겠다고?

물론 과거 중국으로부터의 값싼 물건을 마구 소비함으로써 약화된 미국의 패권을 지키기 위해서는, 중국을 대상으로 한 과도한 보호무역 조치가 불가피한 측면이 있음을 필자는 충분히 이해한다. 미국 정치인의 중국을 향한 보호무역주의 강화는 과거 로마 제국이 중국으로부터의 비단과 인도로부터의 향신료 수입을 제어하지 못해 붕괴한 과오는 되풀이하지 않겠다는 미국 정부의 결연한 의지의 표명이기도 하다. 실제로 미국의 대중 무역적자는 2018년 4,182억 불로 최고치를 기록한 이후 3,443억 불(2019), 3,102억 불(2020), 3,553억 불(2021) 등으로 감소 추세이다. 문제는 미국의 이와 같은 자국 우선 태도가 전 세계

보호무역주의 확산을 조장한다는 것이다. 이는 2차 세계대전 이후 어렵게 구축한 전 세계 자유무역주의 체계의 존립을 위협할 수도 있는 심각한 도전이다. 미국 연방의회가 PMS 규정을 어떻게 확대해 나갈지, 미국 상무부가 신설된 PMS 규정을 어떤 식으로 실제 사건에 적용할지는 앞으로도 면밀한 모니터링이 필요하다고 보는 이유이다.

#### IV. PMS 적용 시 시사점 및 한국 적용 가능성

이상과 같이 PMS의 적용과 관련하여 WTO 규정 및 판례와 미국 TPEA의 WTO 합치성 여부 등을 검토하였다. 이에 따라 PMS를 실제로 적용할 경우 주의해야 할 결론적인 시사점을 정리하면 다음과 같다.

##### <PMS 적용 시 유의할 원칙>

첫째, PMS는 통상의 거래이든, 비통상의 거래이든 매우 특별한 시장상황이 있다고 판단되면 사용할 수 있다. 필자는 WTO 규정만으로도 PMS를 사용할 수 있다고 보기 때문에, 미국처럼 별도로 국내 입법을 할 필요는 없다고 본다.

둘째, PMS는 특별한 시장 상황이 있어야 하므로, 매우 제한적으로 적용해야 한다. 미국 TPEA 규정처럼 PMS 전체를 비통상의 거래와 동일시하여 적용을 확대하는 것은 PMS를 예외적인 상황으로 취급하는 WTO 규정의 취지와 어긋난다.

셋째, WTO 규정과 관례를 바탕으로 PMS에 해당할 수 있는 상황을 보면, ① 정부의 가격 통제와 독점적 가격 결정(GATT VI:1조의 보충 규정 2), ② 환율(EC-Cotton Yarn), ③ 시장 왜곡을 초래하는 정부의 경제정책(EU-Biodiesel, 호주-A4), ④ 특수 관계자와의 거래(US-OCTG) 등이 있다.

넷째, PMS는 내수 판매가격이 왜곡된 상황도 해당이 될 수 있고, 원가가 왜곡된 상황도 포함될 수 있다.

다섯째, PMS라 하더라도 이로 인해 적절한 가격 비교가 불가능하다는 것을 신청자나 조사 당국이 입증해야 한다. PMS 그 자체로는 구성가격의 사용을 합리화할 수 있는 전가의 보도가 될 수 없다.

여섯째, PMS로 인하여 원가를 부인할 수는 있지만, 이때는 가상의 수치를 써서는 안 되고 조사대상국의 산업에서 실제로 사용하는 원가 자료를 활용해야 한다.

따라서 위와 같이 엄격한 원칙만 지킨다면 한국의 무역위원회에서도 PMS를 제한적으로 적용하는 것이 WTO 규정상 어긋나지 않는다고 본다. 나아가 WTO 회원국들이 위와 같은 엄격한 원칙을 준수하여 PMS 조항을 남용하지 않도록, WTO 논의를 적극 주도함으로써 회원국의 공감대를 도출하는 것이 바람직하다. 아울러 미국, EU, 캐나다, 호주 등에서 PMS를 실제 사건에 어떻게 적용하는지에 대한 면밀한 모니터링이 필요하다고 본다.

필자는 PMS에 대한 이와 같은 시사점을 대략 인지하고 있기 때문에, 적용 가능성

에 대해 항상 고민하고 있다는 점을 밝혀둔다. 그렇다면 한국에 PMS를 실제로 적용한 사례가 있는가? 쇼팽의 「즉흥환상곡 (*Fantasia Impromptu*)」을 치다 보면 마지막 악보에 “*Il canto marcato*”와 “*pp*”가 동시에 등장한다. “*Il canto marcato*”는 또렷하게 치라는 뜻이고, “*pp*”는 매우 약하게 치라는 뜻이다. 다시 말해 “매우 약하게 치되, 또렷하게 들리도록 쳐라”는 뜻이다. 매우 모순되어 보이는 이 피아노 주법이야말로 PMS를 실제로 한국에 적용했는지 여부에 대한 필자의 대답이 될 수 있을 것 같다.

## 참 고 문 헌

- 장승화, 미국 무역특혜확장법(TPEA) 상 “특별시장상황(PMS)”의 WTO 합치성: 한국산 철강제품에 대한 미국 상무부의 반덤핑 조치를 중심으로, 「국제경제법 연구」, 제17권 제1호, 2019. 3
- 정찬모, 미국 반덤핑법상 ‘특별시장상황(PMS)’의 적용과 WTO 협정, 「국제경제법 연구」, 제15권 제3호, 2017.11
- 배연재, 미국의 반덤핑 및 상계관세 판정에서의 ‘불리한 이용가능한 사실’의 적용에 관한 연구, 「국제경제법 연구」, 제14권 제3호, 2016.11
- Mikyung Yun, *The Use of “Particular Market Situation” Provision and its Implications for Regulations of Antidumping*, Korea Institute for International Economic Policy, 2017
- WTO, Panel Report, *EC-Imposition of Antidumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil* (ADP/137), July 1995
- \_\_\_\_\_, Report of Appellate Body, *EU-Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina* (WT/DS473/AB/R), Oct. 2016
- \_\_\_\_\_, Panel Report, *US-OCTG* (WT/TS488/R), Nov. 2017
- \_\_\_\_\_, Panel Report, *Australia-Antidumping Measures on A4 Copy Paper* (WT/DS529/R), 4 Dec. 2019
- \_\_\_\_\_, Panel Report, *Australia-Antidumping Measures on A4 Copy Paper* (WT/DS529/Add.1), 4 Dec. 2019, Annex C-5
- Department of Commerce, *Issues and Decision Memorandum for the Final Results of the 2014-2015 Administrative Review of the Antidumping Duty Order on Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea*, April 10, 2017

[국문초록]

특별시장상황(PMS)의 적용 원칙 및 한국 적용 가능성  
WTO 규정 및 분쟁사례, 미국 TPEA 규정을 중심으로 -

이 원 희

세계는 현재 구조적인 무역전쟁 중이다. 따라서 보호무역주의가 당분간 지속될 가능성이 매우 높다. 대표적인 보호무역주의 조치가 미국 무역특혜연장법(Trade Preferences Extension Act: TPEA)의 특별시장상황(Particular Market Situation: PMS) 관련 조항이다. PMS 관련 조항이 중국 기업을 대상으로 처음 적용될 것이라는 예상과 달리, PMS는 한국의 철강기업에 최초로 적용되었다.

이에 따라 PMS 조항의 적용과 관련하여 WTO 규정 및 판례, 미국 TPEA의 PMS 관련 법규 내용의 WTO 합치성을 검토해 보았다. 이를 통해 도출된 PMS의 적용 원칙은 정리하면 다음과 같다. 첫째, PMS는 통상의 거래이든, 비통상의 거래이든 매우 특별한 시장상황이 있다고 판단되면 사용할 수 있다. 둘째, PMS는 특별한 시장 상황이 있어야 하므로, 매우 제한적으로 적용해야 한다. TPEA 504조(a), 즉 미국 관세법 §1677(15)는 PMS이면 비통상거래로 무조건(shall) 간주해야 한다는 점 등에서 그 자체(per se)로 WTO 규정 위반일 가능성이 높다. 셋째, PMS라 하더라도 이로 인해 적절한 가격 비교가 불가능하다는 것을 신청인이나 조사 당국이 입증해야 한다. PMS 그 자체로는 구성가격의 사용을 합리화할 수 있는 전가의 보도가 아니다.

위와 같은 원칙만 지킨다면 한국의 무역위원회에서도 PMS를 제한적으로 적용하는 것은 WTO 규정상 어긋나지 않는다고 본다. 향후 PMS 적용과 관련하여서는 WTO와의 논의에 활발하게 참여하고, 미국, EU, 캐나다, 호주 등에서 PMS를 어떻게 적용하는지에 대한 면밀한 모니터링이 필요하다고 본다.

주제어

무역특혜연장법, 특별시장상황, 반덤핑협정 2.2조, 반덤핑협정 2.2.1.1조, 통상의 거래, 비통상의 거래, 내수 판매가 조정, 원가 조정, 특수관계자와의 거래, 가격통제, 유정용 강관, 세계무역기구, 무역전쟁

[Abstract]

## Implications of PMS Application and PMS Applicability in Korea - Analyzing WTO relevant provisions & cases and US TPEA relevant provisions -

Wonhee Lee

Nowadays, protectionism having been widespread, the global economy suffers from the protectionism pandemic attributed to the structural trade war between the U.S. and China. One of the most well-known protectionism tools is the Particular Market Situations(PMS) provisions in Trade Preferences Extension Act(TPEA) of U.S. It was anticipated that the PMS provisions would apply to the Chinese exporters or producers at first. The PMS of TPEA provisions actually applied to the Korean OCTG producers for the first time, however.

Thus, I delved into the PMS relevant provisions in WTO Anti-dumping Agreement and WTO PMS cases, as well as WTO consistency of PMS relevant provisions in TPEA of the U.S. in order to draw implications of PMS application. In conclusion, first, PMS may apply to either the ordinary course of trade or the non-ordinary course of trade only if the particular market circumstance is proved to exist. Second, PMS must apply in such a limited way as to firmly prove the particularity in the market. I believe that TPEA 504(a) *per se* may well be inconsistent to WTO in that PMS shall be considered as the non-ordinary course of trade without regard to any burden to prove. Third, even if PMS may exist, the authority or the petitioner must prove that the proper price compatibility results from PMS. PMS *per se* should not be treated as a Genie from Aladdin's Magic Lamp.

So long as the implications and principles above are ever to be abided by, Korea Trade Commission (KTC) may well apply PMS dumping margin method to real cases. Furthermore, KTC should not only proactively participate in the WTO discussions of working level regarding PMS best practices, but also closely monitor the PMS real cases in other countries such as the U.S, EU, Canada, and Australia.

**Key Words**

Trade Preferences Extension Act(TPEA), Particular Market Situations(PMS), Antidumping Agreement Article 2.2, Antidumping Agreement Article 2.2.1.1, Ordinary Course of Trade, Non-ordinary Course of Trade, Domestic Price, Cost, Arm's Length Test, Price Control, OCTG, WTO, Trade War