# 독금법의 역외적용(Extraterritorial Application of Antitrust Law)에 관한 미국판례의 동향

서 헌 제
중앙대 법학과 교수

## 역외적용에 관한 미국 판례의 개관

### 1. 독금법의 역외적용이란?

기업활동이 국경을 넘어 행해지는 경우가 거의 대부분인 오늘날에 있어서는 국내시장의 경쟁질서가 외국에 있어서의 경쟁제한행위에 의해 왜곡되는 사태가 빈번히 발생하게 된다. 이러한 경우에 피해를 입은 국가는 상대국에 요청하여 규제를 하게 할 수도 있으나 대부분 이러한 협조를 구하는 것이 대단히 어렵거나 불가능한 경우가 많다. 이에 따라 자국 경쟁법을 자국의 주권이 미치는 영역밖으로 확장 적용하여 규제하지 않으면 효과적인 대처가 어려워지게 된다.

경쟁법의 域外適用이 가장 문제되는 경우는 외국기업의 외국에서의 행위에 대해 자국의 경쟁법을 적용하는 경우이다. 가령 외국기업들이 외국에서 수출카르텔을 결성하여 국내로 수출함으로써 국내시장에서 가격이 상승하는 등 경쟁제한적 효과가 발생하였을 경우에 수입국이 경쟁법을 적용한다든가 또는 한걸음 더 나아가 수입국의 시장구조가 계열기업간의 수직적카르텔에 의해 폐쇄적으로 되어 있어 수출국기업의 시장진출을 저해하는 경우에 수출국이 자국의 독금법을 적용하는 경우가 역외적용의 전형적인 예에 해당할 것이다. 이때 상대국의 입장에서는 당연히 주권침해라는 반발이 제기된다. 이에 따라 자국법을 자국의 주권이 미치는 범위를 넘어 확장하고자 하는 역외적용에 있어서는 어떠한 기준에 의하여 이를 인정할 것이며 또 상대국과의 충돌문제는 어떻게 조절할 것인가 하는 점이 국제통상에 있어서 중요한 현안으로 떠오르고 있다.

### 2. 미국의 역외적용과 한국기업

미국은 가장 빈번하게 자국 독금법을 역외적으로 적용하고 있는 국가이다. 특히 미국은 자국에 대해 막대

한 무역흑자를 기록하고 있는 일본기업에 대해 빈번하게 독금법을 역외적용하고 있으며 최근에는 민사적 행정적 제재뿐 아니라 미국 독금법을 위반한 일본기업의 직원에 대한 형사책임까지도 직접 부과하고 있어 큰 주목을 받고 있다. 아직 미국은 한국에 대하여 독금법을 역외적용한 사례가 없지만 그 가능성은 매우 크다고 할 수 있다. 미국 독금법의 입장에서 볼 때 재벌기업이 주도하는 한국의 독과점적인 시장구조라든지 유통계열화는 미국기업의 한국시장에 대한 진출을 가로막는 경쟁제한관행이라고 할 수 있기 때문에 미국이 마음만 먹으면 얼마든지 우리 기업에 대해 제재를 가할 수 있게 된다. 따라서 미국이 어떠한 기준과 근거에 기해 독금법을 역외적용하는가는 우리 기업으로서는 주목해야 할 가치가 크다고 할 수 있다.

미국에서 獨禁法의 域外適用은, 초기에는 판례법을 중심으로 전개되어 왔지만 최근에 와서는 적용기준을 보다 명확히 하고 적극적으로 활용하기 위해 입법이나 가이드라인을 제정 보완하고 있다.

## 3. 미국 연방법원의 역외적용기준

미국에서 獨禁法의 域外適用 범위에 관한 논의는 전통적으로는 涉外私法의 이론과 함께 진행되어 오고 있다. 이에 따라 학설상으로는 처음에는 域外適用否認說이 주장되다가 그 다음에는 禮讓說로 발전되었고 오늘날에는 域外適用肯定說이 통설적인 견해로 되었다. 域外適用의 법적 근거로는 미국대외관계법 제3차 리스테이트먼트(RESTATEMENT(THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES), 제403조(1)(c)가 제시되고 있는데 동 조항은 "그 영토 내에서 중대한 영향을 발생하거나 그렇게 의도된 영토에서의 행위에 대하여 관할권이 있다"고 규정하고 있다.

판례법상으로는 역외적용을 부인하였던 American Banana 판결에서, 효과이론에 근거하여 域外適用을 인정한 ALCOA, Laker 판결과 이와 반대되는 교량이론에 입각하여 域外適用을 인정한 Timberlane, Mannington 판결, 그리고 연방대법원의 Hartford 판결이 이어지고 있으며 최근에는 형사책임에 대한 역외적용을 최초로 인정한 Nippon Paper 판결이 내려졌다.

### United States v. Aluminium Co. of America(1945) 판결 – 효과이론

이 판결은 역외적용의 지도적인 판례라고 할 수 있으며 이 판결에 의해 역외적용에 관한 효과이론(effect theory)이 정립되었다. 효과이론이란 자국의 영토 외에서 행위가 있는 경우에도 그 행위가 자국 내에 어느 정도 이상의 영향을 미치게 되면 자국법을 적용할 수 있다는 입장이다. ALCOA 판결이 외국기업들이 해외에 형성한 수량제한 카르텔에 대하여, "외국회사에 의하여 미국 외에서 체결되고 완성된 협정에 대하여도 협정이 미국의 수입에 효과를 미칠 것을 의도하고 또 효과가 미친 경우에는 셔먼법이 적용된다."라

고 판시하였고 그 이래로 효과이론이 미국법원의 기본적인 입장으로 견지되어 왔다.

### Timberlane Lumber Co. v. Bank of America(1976) 판결 -교량이론

교량이론(balancing theory)을 취한 Timberlane 케이스에서는 법원은 독점금지소송의 관할권을 결정하는데 있어 직접적 또는 중대한 영향이 미국 내에 있었는지의 여부만에 집중하는 것은 충분하지 못하다고 하면서 3면적인 관계분석이 필요하다고 하였다. 여기에서 고려되어야 할 세 가지 요인으로 첫째, 그 행위가 미국의 대외통상에 상당한 영향을 미쳤는지의 여부, 둘째, 그 영향의 중요도와 경쟁을 저해하는 행위의 유형, 셋째, 禮讓分析(comity analysis)에 의한 미국과 상대국의 이익의 비교를 열거하고 있다. 이 판결은 경쟁제한행위가 미국에 미치는 영향의 크기만을 중요시하는 영향이론에 따른다면 獨禁法을 적용함으로써 미국이 얻는 이익보다 적용하지 않음으로써 얻는 외국의 이익이 더 클 경우에도 무조건 域外適用을 허용하게 되기 때문에 부당한 결과가 된다는 것이다.

### Hartford Fire Insurance Co. v. California(1993) -효과주의로 복귀

이렇게 미국의 판례법은 域外適用 기준에 대하여 서로 상반되는 입장을 취하여왔는데 1993년 연방대법원의 Hartford 판결에서는 5대 4의 근소한 차이로 Timberlane 판례의 橋梁理論을 배척하고 전통적인 影響理論으로 돌아가 域外適用을 확장하고 있다. 즉 국제예양을 고려해야 할 법의 충돌은 외국법이 소극적으로 미국 독금법상 금지된 행위를 허용하는 데 불과한 경우가 아니고 이를 적극적으로 금지하는 경우에만 존재한다고 판시하였다. 이에 따라 국제예양을 아주 좁게 해석함으로써 역외적용을 확대하는 결과가 된 것이다.[1)]

### United States v. Nippon Papers Industries(1997) 판결

## 1. 사건의 개요

이 건은 미국 법무부(대배심)가 일본에서 일본제지회사에 의해 행하여진 대미(對美)수출용 팩스용지의 판매에 관한 카르텔에 대하여 이를 셔먼법 제1조 위반을 이유로 한 형사소추를 한 사건이다.

---

1) 윤세리, 역외적용 101-102.

Nippon Paper(N사)는 일본법인으로서 1993년에 주조제지(J사)와 산양국책회사가 합병에 의해 형성된 것이다. 1990년에는 J사가 일본에 있는 공장에서 팩스용지를 제조판매하였지만 직접 자사제품을 수출하지는 않고 일본에 있는 상사를 통해 동 제품을 판매하였다. 궁극적으로는 미국에 수출된 제품에 관하여는 J사는 일본펄프상사(JJP사) 및 삼정물산(M사)의 2사에만 판매하였으며 이들 상사는 각각 그 在美 자회사에 동 제품을 수출하였으며 이들 자회사가 직접 고객에게 동 제품을 판매하였다.

본건의 소장에 의하면 J사 및 기타 일본의 제지회사는 1990년에 일본에서 회합하여 대미수출용 팩스용지의 가격인상에 합의하였다. 그런데 이 회의에서는 일본의 수출상사 및 동사의 재미 자회사들은 참여하지 않았다. J사와 일본제지회사들은 일본내에 대미수출용팩스용지의 판매가격을 인상하는 수출카르텔을 결성하여 그 가격으로 이를 미국에 수출해 온 무역상사에게 판매하였다. 이어 이들 회사가 판매선인 무역상사에 대하여 팩스용지를 일정한 가격으로 미국에 판매할 것을 지시하여 무역상사가 미국소재 자회사를 통하여 이 가격에 동 제품의 판매를 행하자 미 법무부가 형사소추하기에 이른 것이다.

이 사건은 메사츄세츠州 지방재판소에 회부되어 제1심은 미국 법무부가 패소함으로써 매듭지어지는 듯하였다. 그러나 제2심인 제1순회법원에서는 원고가 승소하였다.

## 2. 쟁점

제1심 판결에서의 쟁점은 두가지로 첫째, 메사츄세츠州 지재판결이 이 사건에 있어서 일본 피고회사에 대한 대인관할권을 가지는가 하는 점과 둘째, 본건사안에 대한 셔먼법 제1조의 적용여부, 이 2가지 사항에 관한 것이었다. 첫번째 쟁점에 관하여 지재판결은 J사의 권리의무를 승계한 N사는 동법원의 관할지역에 대한 '계속적이고 조직적인' 접촉을 가지고 있으므로 그 관할권이 있다고 판시하였다. 그러나, 두번째 쟁점에 관해서는 셔먼법은 전적으로 외국에서 이루어진 공모행위에 대하여는 이를 범죄로 규정하지 않는다고 판시하였다.

제2심 판결에서의 쟁점은 N사가 일본 내에서 수평적협정(카르텔)을 결성하여 대미수출가격을 인상하고, 이 수평적협정을 실시하기 위해 일본상사와 수직적협정을 체결하여 일본상사에 대해 미국에서의 팩스용지의 판매가격인상을 지시하였다는 점에 대해, 첫째, N사가 일본에서 행한 가격협정이 셔먼법 제1조에 의해 위법이 되는지의 여부와 둘째, N사가 일본상사에 대한 미국에서의 판매가격인상지시를 N사와 일본상사간의 재판매가격유지에 해당하는 것으로 보아 셔먼법 위반이 되는지의 여부이다. 나아가 셔먼법 위반에 해당한다고 하더라도 외국에서 외국기업들만에 의해 행하여진 카르텔협정에 대하여 셔먼법의 형사규정을 적용할 수 있는가 하는 점이 문제되었다.

## 3. 제1심의 판결이유

제1판결의 결론은 형사규정은 적용되지 않는다는 것이었다. 그 이유는 종래 미국독금법의 역외적용을 인정한 판례는 모두 민사책임에 관한 것이었기 때문에 형사규정이 역외적용되는지에 대하여는 의문이고 형사규정을 적용하는 데에는 보다 엄격한 기준이 필요하다는 것이었다. 또한 국가의 법률은 자기의 국내에 적용된다는 것이 원칙으로서 역외적용은 명문의 규정이 인정되고 또 명백한 선례가 있는 경우 이외에는 역외적용되지 않는다는 추정이 있다는 것을 전제로 하여 역외적용을 부인하였다.

## 4. 항소심의 판결이유

항소심 판결에서는 종래 미국 독금법의 역외적용에 관한 판례를 분석해 볼 때 민사사건에 있어서는 역외적용의 법리를 확립하고 있다는 것을 확인시키고 있다. 한편 이와 관련하여 미정부가 제시한 근거법령인 1982년 대외무역독점금지개선법에 관하여는 '셔먼법 제1조의 적용범위를 결정함에 있어 근거로 삼지 않았다.'고 언급하고 있다. 그 이유는 이 입법이 제대로 기획된 것이 아니라는 것 때문인데 사실 이것만으로는 그 이유에 대한 설명으로 다소 불충분하다고 할 수 있다. 그러나 미국 법원이 이 입법에 대해 그다지 중요하지 않는 것으로 보는 듯한 언급은 주목할만한 가치가 있다고 하겠다.

### (1) 셔먼법 제1조의 적용범위에 대해

셔먼법 제1조는 "州간의, 또는 다른 국가와의 무역이나 상업행위를 제한할 목적으로 형성된 계약관계, 기업활동이나 기타 형태의 연대 또는 공모는 불법임을 선언한다"라고 규정하고 있다. 이 문구로부터 항소법원은 이 규정이 민사나 형사 어느 쪽에도 적용되는 것으로 보고 있다. 즉 어느 경우에도 법률의 동일한 규정은 그 이후의 사용에 대해서도 동일한 의미를 가지는 것으로 해석해야 한다고 판시하였다. 형사기소의 근거가 된 표현이 민사책임을 규정한 표현과 동일하되, 단지 이들이 각각 셔먼법의 다른 부분에서 쓰이고 있을 뿐이라면 이를 달리 해석할 수 없다는 것이다. 하트포드 사건에서 미국 대법원은 셔먼법 제1조가 역외적용된다는 점은 명확히 하고 있는데 이를 형사사건에 있어서만 적용되지 않는다는 규정이 별도로 존재하지 않는다면 하트포드 사건에서의 판결원칙은 어느 경우라도 적용된다고 주장하고 있다.

### (2) 先判例가 없다는 점에 대해

이에 대하여 일본제지측은, 미국의 독점규제법이 형사사건에 대하여 역외적용을 한 선례가 없다는 것을 근거로 하여 셔먼법 제1조는 역외적용된다는 것을 부정해야 한다고 주장하였다. 그러나 판결은 선례가 결여되었다는 이유만으로 역외적용을 부정해야 한다는 주장은 정당화될 수 없다고 일축하고, "셔먼법이 형사사건에 역외적용될 수 없기 때문이어서가 아니라 빠른 속도로 세계화되어가는 오늘날에 비추어 종래에는 그럴 상황이나 필요가 없었기 때문"이라고 본 것이다. 또한 종래의 판결이 형사사건에 대한 셔먼법 제1조의 역외적용을 부인한 근거가 되지는 않는다는 논거로서 연방형사법의 역외적용을 인정한 주제판결을 열거하였다. 결국 주제판례에 있어서 정립되어 온 원칙이 미국과 외국과의 관계(외국상업)에서도 마찬가지로 적용된다는 것이다.

### (3) 추정의 정도와 의도의 해석

지재판결은 국가의 법률은 국내에서 적용되는 것이 원칙이고, 지역외 적용이 명문의 규정으로 인식되고, 또는 명백한 선례가 있는 경우 이외는 역외적용되지 않는다는 추정으로서 역외적용을 부정하였다. 이에 대해 항소심판결에서는, 이는 단지 속지주의가 추정된다는 의미일 뿐이고, 형사사건에 대하여 역외적용을 부정하는 것을 기술한 것은 아니라고 한다.

또한 일본제지측은, 형사사건에 있어서는 위반당사자의 '의도'의 입증이 필요한 데 비해 민사사건에 있어서는 의도가 필요하지 않다는 점을 들어 셔먼법 제1조의 적용상 민사사건과 형사사건을 구별하려 하였다. 그러나 항소심은 이에 대해 형사사건에 있어서는 유죄가 판정된다면 사회적 비난 등의 면에 있어서 민사사건과는 다르기 때문에 엄중한 요건이 필요하다는 취지에서 요구되는 요건일 뿐이며, 따라서 역외적 관할권 문제의 선례가 되는 것은 아니라고 하였다.

### (4) 심증만으로는 벌하지 않는다는 원칙에 대하여

일본제지측은 형벌법령이 애매하게 규정하는 경우에는 피고인에게 유리하게 판결되는 것, 즉 심증만으로는 벌하지 않는다는 원칙을 주장하였다. 이에 대해 항소심판결은 그 원칙은 분명 존중되어야 함에 의문이 없지만 셔먼법 제1조의 문언 및 그것을 해석한 판례원칙에 애매한 부분은 찾아 볼 수 없다고 하였다. 즉 의심만으로 벌하지 않는다는 원칙은, 법령의 의미에 불명확함이 있는 경우에만 적용하는 것인 바, 하트포드 화재보험회사사건에 있어서 최고재가 역외적용의 가능성을 명확하게 지적하고 있는 이상, 법령의 의미에 있어서 애매함은 존재하지 않는다는 것이다.

(5) 국제예양

국제예양이란 어느 국가가 어느 사건에 있어서 관할권을 가지고, 국제법상 다른 국가도 역시 동일사건에 있어서 관할권을 가지고 있는 경우에, 제일의 국가가 관할권의 행사를 스스로 억제하는 것이다. 판결은 이 점에 있어서도 기술하고 있지만, 그 요점은, 하트포드 화재보험회사사건에 있어서 최고재가 미국재판소가 국제예양에 기초하여 관할권의 행사를 억제하지 않으면 안 된다는 경우라고는, 미국재판소가 관할권을 행사하려고 하는 외국에 있어서 그 행위가 행위지국에서는 법률상 명령되고 있고, 이것의 불준수는 당해국에 처벌의 대상이 되는 경우만 고려되는 것인 데 비해, 본건에 있어서 당해 카르텔은 일본국내에서 법률상 명령되고 있는 것도 아니고, 일본법에 의해서도 위법으로 판정될 것이기 때문에, 국제예양에 고려를 받을 필요는 없다고 하였다.

## 5. 맺으며

본건 항소심판결은 지재판결을 뒤집고, 일본국내에서 행하여진 일본기업의 행위에 대하여 셔먼법 제1조로 형사관할권을 인정한 최초의 사례이다. 지역판결의 역외관할권에 있어서의 고려방법은 대개 극히 제한적이기 때문에 이것이 항소심에 있어서 번복되는 것은 예상될 수 있는 일이다. 그러나 본 판결의 논지는 엄격한 법적용태도에 비해 민사관할권과 형사관할권의 구별에 대한 논리가 다소 모호하다. 다만 분명한 것은 법적용에 있어서 미국 법원의 보호주의적인 성향이 한발 더 나아갔다는 점이다.■