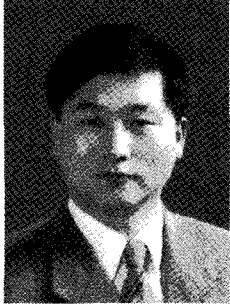


경쟁법의 역외적용¹⁾



손영화

한양대 강사·법학박사

1. 역외적용의 의의

오늘날 국제사회는 WTO체제의 출범 이후 급속한 경제환경의 변화를 맞이하고 있다. 우리나라의 경우에는 특히 1996년의 OECD 가입과 최근의 IMF한파로 인하여 더욱 가속화되고 있다. 이와 같은 세계경제환경변화의 근간은 경제활동에 있어서 국경의 개념이 사라지는 세계화시대로 접어들었음을 의미한다. 각국간에 경제적 국경장벽이 제거됨에 따라 자국의 산업은 타국의 산업과 경쟁상 직접 직면하게 되고, 자국과 타국의 경쟁력의 차이가 자국 산업의 성장 혹은 쇠퇴와 밀접하게 결부되게 된다. 그에 따라 자국 산업에 일정한 피해를 주는 외국 기업의 행위에 대하여 자국 경쟁법을 적용하고자 하는 국가들이 나타나게 되었다.

경쟁법의 域外適用(extraterritorial application)이란 외국 기업의 외국에서의 제한적 영업관행에 대하여 자국의 경쟁법을 적용하는 것으로서 法的 保護主義(legal protectionism)의 한

태양이라 할 것이다.²⁾ 이는 경쟁법의 시행권한을 갖고 있는 국가기관이 동법을 자국의 屬地的 限界를 넘어서서 동법의 관할권을 행사하는 것으로 국가관할권이 역외까지 미친다는 의미에서 域外的 管轄權(extraterritorial jurisdiction)이라고도 한다.³⁾

2. 미국 반트러스트법의 역외적용

미국은 자국 경쟁법인 반트러스트법(Antitrust Law)을 최초로 역외적용하였을 뿐 아니라 현재에도 역외적용을 가장 적극적으로 모색하고 있다. 미국 반트러스트법의 「域外通用」은 판례법 및 반트러스트지침을 중심으로 발전되어 왔다.

역외적용에 대한 미국 판례의 태도는 엄격한 屬地主義原則에서 保護主義原則으로⁴⁾ 다시 效果理論으로 변천되고 있다. 이러한 판례의 변천이 법이론의 발전에 의해서가 아니라 정치·경제적 환경의 변화에 의해서 도출되었다고 하는 점은 흥미롭다.

(1) 효과이론

효과이론은 事物管轄權에 관하여 국가 밖에서

1) 각국은 시장에서의 자유로운 경쟁질서를 유지하고자 법을 운용하고 있다. 우리나라에서는 독점규제및공정거래에관한법률(이하 공정거래법이라 약칭함)이 그것이다. 그러한 경쟁질서유지의 법으로는 미국의 경우에는 반트러스트법(Antitrust Law), EU의 경우에는 EU競爭法(EU Competition Law), 일본의 경우에는 私的獨占의禁止 및 公正去來의確保에關한法律(이하 독점금지법이라 약칭함) 등이 있다. 그러나 일반적으로는 경쟁법이라는 용어를 많이 사용하고 있으므로 경쟁법이라는 용어를 대표적으로 사용한다.

2) 金成準, “貿易과 競爭政策에 관한 序論的 考察”, 저스티스, 第29卷 第1號(1996. 6 通卷 第40號), 173면 참조.

3) 申鉉九, “현행 獨占規制法의 域外適用”, 延世法學研究 第2輯, 1992, 502면.

4) James B. Townsend, Extraterritorial Antitrust : The Sherman Antitrust Act and U. S. Business Abroad, Westview Press, 1980, p. 43.

행해진 행위라 하더라도 국가에 영향을 미치는 경우에는 그 행위에 자국의 경쟁법을 적용해야 한다는 이론이다. 동 이론에 의하면 외국에서 외국 기업이 한 행위라도 그것이 자국에 영향을 끼치는 경우에는 자국의 경쟁법을 적용할 수 있게 된다. 동 이론에 따르면 다음과 같은 경우 미국이 관할권을 갖게 된다.⁵⁾ 첫째, 미국내에서 실행된 불법한 행위에 대하여 관할권이 발생한다. 둘째, 세계 어느 곳에서건 미국의 이익에 불법하게 간섭할 목적으로 행해진 불법한 행위에 대하여 관할권이 발생한다. 셋째, 미국 밖에서 행해졌지만 미국내에 영향을 미치는 행위에 대하여 관할권이 발생한다. 넷째, 어느 곳에서 누구에 의해서 이루어졌건 그 행위가 직접적으로 미국 국민 또는 미국 거주자보다 광범위하게는 미국의 중요한 이익을 침해하는 경우에는 관할권이 발생한다. 이와 같은 효과주의에 기한 역외적용은 외국주권과의 충돌문제를 일으킬 가능성이 높다.

(2) 관할권에 관한 합리의 원칙

「관할권에 관한 합리의 원칙」이란 역외적 관할권을 인정하기 위해서는 國際禮讓과 公正性을 고려하는 것이 필요하다는 원칙이다. 예컨대 외국회사간에 합병이 이루어지는 경우 합병당사자의 國籍이 어디인가, 합병이 어디에서 행해지는가, 합병에 대하여 외국정부는 어떠한 정책을 취하고 있는가라는 등 각종의 요인을 검토한 후에 관할권의 행사를 결정하여야 한다는 것이다. 동 원칙은 앞에서 살펴본 효과이론의 적용범위의 한

계를 확정하고자 한 이론이다. 이와 같은 고려를 통하여 외국에서 행해진 행위에 대하여 외국이 보다 깊은 이해를 갖는 경우에는 합리의 원칙상 자국법원의 관할을 배제하고자 하는 것이다.

이는 미국에서 1976년 Timberlane사건⁶⁾ 및 1979년의 Mannington Mills사건⁷⁾에서 인정된 원칙이다. 이러한 판결에 있어서는 역외적 관할권의 행사를 결정함에 있어 「효과이론」을 무조건 적용하지 않고 다음과 같은 사실을 比較衡量할 것을 요하고 있다. 외국에서의 어떤 행위와 관련하여 당사자의 국적, 외국의 법률 및 정책과의 저촉의 정도, 미국에 있어서 행위의 위법성의 중요성과 외국에서의 중요성과의 비교 등 폭넓은 각종요인을 비교형량한 뒤에 관할권을 결정하여야 할 것이다. 이것은 종래의 견해에 비하여 國際的 協助主義의 입장을 내비쳐 國際禮讓(international comity)의 관점을 충분히 고려하려고 한 것이다. 이와 같은 견해를 「관할권에 관한 합리의 원칙」(jurisdictional rule of reason)이라고 한다.

(3) 최근의 태도

최근 미국 대법원은 오직 의도된 효과에 기하여 미국 밖에서의 행위에 대하여 서면법을 적용하고 있다. 1993년 Hartford Fire Insurance Co. v. California사건(이하 Hartford사건이라 약칭)판결⁸⁾이 그 대표적인 것이다.⁹⁾ 대법원은 외국에서 행해진 행위이더라도 미국에 「효과」를 미칠 의도를 가지고 있거나 실질적 효과를 미친

5) Hendrik Zwarenstejn, J. D., Ph. D., Some aspects of the extraterritorial reach of the American antitrust laws, Kluwer-Deventer, 1970, p. 157.

6) Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597(9th Cir. 1976).

7) Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F. 2d 1287(3d Cir. 1979).

8) 113 S. Ct. 2891 (1993).

9) Notes and Comments, "Extraterritorial Application of American Law the Insurance Antitrust Case: A Reply to Professors Lowenfeld and Trimble", 89 AM. J. INT'L LAW 752 (1995).

경우에는 서면법(반트러스트법)이 적용된다는 효과이론이 이미 확립된 법원칙임을 확인하고 있다.

이와 같이 효과주의만에 근거하여 판결하는 미국 판례의 태도는 냉전체제의 붕괴에 따라 경제적 이익이 미국·국익의 가장 중요한 요소가 되었기 때문이다.¹⁰⁾ 미국 법무부와 연방거래위원회는 1995년 4월 6일 새로운 '국제적 사업활동에 대한 반트러스트지침(이하 1995년 지침)'을 확정·발표하였다. 새로이 반트러스트지침이 발표된 주된 이유는 세계에서 가장 엄격한 경쟁법(미국의 반트러스트법) 및 제도를 갖고 있는 미국의 기업이 외국의 엄격하지 않은 경쟁제도와 이에 따른 외국 기업의 불공정한 행위로 인하여 일방적인 손해를 보고 있다는 판단에 따른 것이다. 1995년 지침은 (미국에 의) 수입거래뿐 아니라 (미국에 의) 수출거래에 대하여도 적극적으로 반트러스트법의 역외적용을 집행하려는 의도를 표명하고 있다. 미국의 수출업자에 대하여 폐쇄적이라고 느껴지는 시장의 개방을 위한 통상정책의 수단으로써 반트러스트법이 이용될 가능성이 있다.¹¹⁾ 미국은 앞으로 반트러스트법의 역외적용을 더욱 강하게 할 것으로 예상할 수 있다. 여러 판례 및 지침에 나타난 바와 같이 國際禮讓의 考慮範圍를 축소하고 더욱이 반트러스트소송을 同意判決이라는 형태를 취하여 해결하는 빈도가 늘어남으로써 종래에 비하여 반트러스트법이 더욱 넓은 범위에 걸쳐 역외적용될 가능성이 크다. 이러한 태도는 이른바 攻擊的 相互主義에 기한 무역정책과 자유무역보다는 공정무역쪽에 그 비중을

두고 있는 미국의 경쟁정책에서 기인하는 것이다.

3. EU경쟁법의 역외적용

외국 기업의 행위가 EU역내시장의 자유경쟁에 직·간접으로 또는 현실적·잠재적으로 위협이 되는 경우 EU경쟁법이 적용될 수 있다. 그러나 흥미롭게도 EU경쟁법의 域外適用根據에 관하여는 EU위원회와 EU법원이 상이한 태도를 보이고 있다. EU법원이 經濟的 實體理論(行爲歸屬理論)을 역외적용의 근거로서 취하고 있는데 반하여 EU위원회는 일관되게 역외적용의 근거로서 효과주의도 함께 인정하고 있다.¹²⁾ 효과이론은 미국에서 주장하는 바와 대동소이한 것으로 이하에서는 경제적 실체이론만을 살펴본다.

동 이론은 당해 국가에서 행위하고 있는 회사의 海外母會社를 경제상 하나의 실체로서 취급함으로써 자회사의 행위를 모회사의 행위로서 간주하여 해외모회사에게 자국 경쟁법을 적용하는 것이다. 자회사가 별개의 法人格을 가짐에도 불구하고 역외 모회사의 통제하에서 자율적인 의사결정을 하지 못하며 사실상 모회사의 연장에 불과하다는 현실에 기초한 것이다. 이 때 모회사가 자회사를 지배하고 있는지의 여부를 무엇에 근거하여 판단하는가가 문제이다. 판례에 나타난 바에 의하면 子會社의 주식 대부분의 소유,¹³⁾ 자회사의 경영에 대한 모회사의 지시,¹⁴⁾ 모회사임직원의 자회사임직원의 겸임,¹⁵⁾ 자회사에 대한 모회사의

10) 김정수, "한미무역마찰의 진단과 전망", 국제법률경영, 1995년 겨울號, 32면 참조.

11) 根岸 哲外 7人著, 經濟法, 法律文化社, 1996, 158면.

12) 효과주의는 미국, 독일 및 EU위원회 외에도 스위스, 오스트리아, 스웨덴, 오스트레일리아, 그리스가 이 입장을 채택하고 있다고 한다[ICC 1986, no. 311 p. 25] : 公正取引委員會事務局 編, ダンピング規制と競争政策 獨占禁止法の域外適用-獨占禁止法涉外問題研究會報告書, 大藏省印刷局, 1990, 61면.

13) Case 48/69, ICI v. Commission, [1972] ECR 619 at 662.

14) Case 52/69 [1972] ECR 787, [1972] CMLR 557.

15) Boaz Barad, The Application of the Competition Rules (Antitrust Law) of the European Economic Community to Enterprises and Arrangements External to the Common Market, Kluwer-Deventer, 1981, p. 61.

가격인상명령¹⁶⁾ 등 실질적이고 본질적인 측면에서 자회사에 대한 구속력 있는 영향력의 행사 등이 그 고려요소이다.

4. 역외적용에 대한 대응방안

미국 반트러스트법의 역외적용이나 EU 경쟁법의 역외적용에 대하여 어떻게 대응할 것인가 하는 것은 우리 기업의 경제적 이익보호와 주권 침해의 예방을 위해서 매우 중대한 문제가 아닐 수 없다. 이하에서는 우리 공정거래법의 역외적용문제와 외국소송에 우리 기업이 주장할 수 있는 대응이론에 대하여 고찰한다.

1) 우리 공정거래법의 역외적용문제

이는 立法政策的인 문제이다. 역외적용함으로써 우리가 얻게 되는 것과 잃게 되는 것을 고찰한 후 역외적용의 여부를 결정하는 것이 타당할 것이다. 우선 역외적용을 하지 않는 경우를 생각해 보자. 우리가 우리의 공정거래법을 역외적용하지 않는 경우에는 이른바 相互主義原則에 따라서 외국 경쟁법의 역외적용의 부당함을 주장할 수 있을 것이다. 그러나 미국의 많은 판례에서 볼 수 있었던 바와 같이, 외국정부가 '법정의 友'로서 역외적용의 부당성을 주장하였지만 이는 미국의 판결에 아무런 영향을 미치지 못하였다.¹⁷⁾ 다시 말해 외국정부기관이 역외적용을 감행해 오는 경우 우리 법이 역외적용을 하지 않는다고 주장하여 역외적용을 막을 수 있는 것이 아니다. 실질적으로 외국이 자국법을 역외적용해 오는 경우 대항

입법은 이를 막을 방법이 존재하지 않는다.

또 한편으로는 세계경제시대에 있어서는 우리 기업의 외국진출도 많고 외국에 자회사를 두는 등 기업활동을 국제화하고 있다. 이러한 현실에 있어서 우리 기업과 관련된 외국에서의 경쟁법 위반사항에 대하여 우리 법을 역외적용해야 할 필요성도 증가하리라고 본다. 그러므로 우리 법의 역외적용에 대하여 원칙적으로 찬성한다. 이는 외국의 일반적인 추세와도 맥을 같이 한다고 본다. 그러나 역외적용을 하는 경우에 있어서 미국과 같은 엄격한 효과주의이론을 채택하는 것은 문제가 있다. EU 및 독일과 같이 '國際義務'를 고려하여 他國主權과의 충돌을 최대한 방지하며 우리 기업의 이익을 보호하는 방안이 타당하리라고 본다.¹⁸⁾

2) 외국소송에서 우리 기업이 주장할 수 있는 대응이론

우리 기업이 외국에서 경쟁법소송을 당한 경우 외국판례 등에서 인정되고 있는 외국주권강제이론, 국가예양의 원칙, 국가행위이론 등을 적극적으로 주장함으로써 대처할 수 있을 것이다. 주의를 요하는 것은 이러한 세가지 이론의 적용에 있어 미국, EU 등에서 그 범위에 차이가 있다는 것이다.

外國強制理論에 있어서는 미국과 EU는 법률에 의한 처벌 및 제재조치가 있는 행위만이 외국정부의 강제라고 보고 있다. 정부가 처벌규정이 있는 법률에 근거한 행정지도를 하는 경우에는 우리 기업이 미국이나 EU에서 동 이론을 적용받

16) Case 52/69, Geigy v. Commission, [1972] ECR 787 at 795.

17) In re Uranium Antitrust Litigation, 473 F. Supp. 393(N. D. Ill. 1979), aff'd, 1980-1 Trade Cas. Para. 63, 183(7th Cir. 1980).

18) 동일 의견: 박노형, "다국적기업의 거래상의 지위남용 행위에 대한 대응방안 연구", 공정거래위원회 용역보고서(97/12), 132면 참조.

기 쉬울 것이다. 그러나 정부정책 및 기업활동의 투명성확보와 행위에측기능성을 높이기 위해서는 행정지도 등 국가경제정책에 대한 법적 근거를 마련하는 것이 바람직하다. 이와 같은 경우에는 外國主權強制理論의 원용이 쉬울 것이다.

國際禮讓原則에 대하여도 미국과 EU의 태도가 다르다. 미국은 국제예약을 관할권의 존부결정이 아닌 행사여부의 결정에 고려할 사항이라고 하고 있다. 미국과 외국과의 사이에 진정한 충돌(true conflict)이 존재하는 경우, 즉, 외국 법률상 그와 같은 행위가 강제되어 행위를 하지 않으면 처벌이나 제재조치가 따르는 경우에만 國際禮讓의 배려에 따라 반트러스트법의 역외적용을 하지 않겠다고 한다.¹⁹⁾ EU는 미국과 달리 국제법학

의 국제예약을 관할권결정에 있어 적극적으로 고려하도록 하고 있다. 그러면서도 EU는 EU공동체의 이익에 우선하는 외국의 이익이 존재하는 경우에만 국제예약원칙에 따라 경쟁법을 역외적용하지 않는다고 한다.²⁰⁾ 따라서 앞으로의 EU위원회 및 EU법원의 태도를 주목해야 할 것이다.

國家行爲理論은 미국에서 발전된 보통법이론인데,²¹⁾ 이에 의하면 상업행위가 아닌 국가의 固有主權行爲에 대하여는 반트러스트법을 적용하지 않겠다는 것이다.²²⁾ 그러나 최근 우리 나라의 대기업간 구조조정을 위한 빅딜의 경우, 특히 자동차산업과 같이 국제경쟁력이 있는 산업에서의 인수·합병은 국내 공정거래법상 문제를 야기할 수 있을 뿐 아니라 미국 반트러스트법이 역외적용될 가능성이 있다.

- 19) Notes and Comments, "Extraterritorial Application of American Law the Insurance Antitrust Case : A Reply to Professors Lowenfeld and Trimble", 89 AM. J. INTL LAW 754 (1995).
- 20) D. M. Raybould, LLB, PhD · Alison Firth, MA, MSc, Law of Monopolies - Competition Law and Practice in the USA, EEC, Germany and the UK-, Graham & Trotman, 1991, pp. 219~220 참조.
- 21) Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U. S. 398, 421-22 n. 21(1964).
- 22) 尹世利, "獨占禁止法の 域外適用-1995년 미국 독점금지법의 국제적 사업활동에 대한 적용지침을 중심으로-", 權五乘 編, 公正去來法講義, 法文社, 1996, 106면.

알아봅시다

역외적용 域外適用

자국의 영역 밖에 소재하는 자 또는 자국의 영역 밖의 행위에 대하여 자국의 법률을 적용하는 것을 법률의 역외적용이라고 함. 법률은 본래 자국의 영역내에 소재하는 자 또는 자국의 영역내에서 발생한 행위에 대하여 적용되는 것이 원칙이지만, 기업활동이 국제화하고 자국영역 밖의 반경쟁적 행위가 자국시장에 영향을 미치는 일이 빈번하게 발생함에 따라 이러한 행위를 배제하기 위하여 자국의 법률을 적용하는 이른바 역외적용 문제가 대두됨. 역외적용의 입법태도로는 자국영역 내에서 행해진 행위에 대하여 적용하는 속지주의(屬地主義)와 자국의 시장에 영향을 미치는 행위에 대하여 적용하는 효과주의(效果主義)로 나뉘는데, 영국 등은 속지주의, 미국·독일 등은 효과주의를 택하고 있음. 우리 나라의 공정거래법상 역외적용에 관한 명시적인 규정이 없어 우리 공정거래법의 역외적용 가능성에 대하여는 논란이 있음. 한편 미국 법무부는 1992년 4월, 미국의 수출에 영향을 주는 외국 기업의 반경쟁적 행위에 대하여 일정한 조건하에서 미국의 반트러스트법을 적용하겠다는 방침을 발표한 바 있음.