

美國 反 트러스트 法의 域外適用擴大와 그 對應方案*

裴正漢**

-
- I. 序論
 - II. 美國 反트러스트法의 域外適用 一般原則
 - III. 최근의 域外適用 擴大傾向
 - IV. 우리의 對應方案
 - V. 結論
-

I. 序論

1997년 3월 24일 미국 연방항소법원은 미국 밖에서 외국기업들이 가격을 담합했다라도 미국시장의 공정한 시장경쟁에 악영향을 미치는 경우, 미국의 반트러스트법의 적용을 받아야 하며, 따라서 피고인 닛폰종이회사, 미쓰비시종이회사, 그리고 영국의 애플턴사 3사가 미국과 캐나다 시장에서 팩시밀리 용지 가격을 올리기 위하여 가격담합을 공모하여 미국시장에 악영향을 끼쳤다면 벌금형을 선고했다. 이 사건은 미국 국내법인 반트러스트법을 외국에서 이루어진 행위에도 적용하는 역외적용의 문제를 야기시킨다.

역외적용(Extraterritorial Application)이란 어떠한 행위가 외국에서 이루어졌더라도 그 행위의 효과가 자국에 미치거나, 또는 자국의 법익을 침해하는 경우에 자국법을 적용할 수 있다는 법리이다.

국제관습법에 있어서 관할권에 대하여 일반적으로 속지주의(Territoriality Principle)가 인정되고 있다. 따라서 국내법의 역외적용이라는 것은 예외적으로

* 이 논문은 1997년 學術振興財團의 公募課題 研究費에 의하여 研究되었음.

** 嶺南大學校 商經大學 貿易學科 助教授.

일부의 분야에서 인정되고 있다. 그러나 일부의 선진국가에 있어서 초국가성을 가지는 오늘날의 기업활동이 자국에 영향을 미치는 경우에 자국의 국가이익, 소비자보호, 해외시장에서의 자국기업의 거래활동 등을 보호하기 위하여 외국에서 이루어진 행위에 대하여도 자국법을 적용하여 규제하고 있다. 그런데 이러한 국내법의 역외적용은 국제거래에 있어서 각국간의 통상마찰과 많은 문제를 야기시킨다.¹⁾

현재 이와 같은 국내 경제법규의 역외적용으로 인한 통상마찰은 특히 경쟁법분야에서 중요한 문제가 되고 있다. 따라서 경쟁정책에 관한 국제적 통일규범을 마련하기 위하여 OECD, WTO 등에서 국제적인 논의가 활발하게 진행되고 있다. 그러나 여전히 국제무역에 영향을 미치는 기업의 반경쟁적 행위에 대한 국제적인 규제방안이 마련되지 못하고 있는 실정이다. 따라서 일부의 선진국들은 독자적으로 자국법의 역외적용을 인정하고 있다. 미국, 독일, EU는 경제법규의 역외적용에 상대적으로 적극적인 국가들이다. 특히 미국은 자국의 반트러스트법(Antitrust Law)의 역외적용에 가장 적극적이며, 그 외에 수출관리법, 세법, 증권거래법, 제조물책임법, 노동법 등의 역외적용을 인정하여 집행하고 있기 때문에 여러 관련 국가들과 통상마찰을 야기시키고 있다.

미국법원은 1945년에 *United State v. Aluminum Co. of America(Alcoa)* 사건에서 최초로 외국에서 행한 외국기업의 반경쟁적 행위가 미국에 영향을 줄 의도가 있었고, 실제로 미국에 영향을 미치는 경우, 미국 반트러스트법이 이러한 행위에 대하여 역외적용될 수 있음을 판결했다. 이 사건의 판결 이후 미국 반트러스트 당국에 의한 소송과 사인에 의한 소송에 따라서 미국 반트러스트법의 역외적용이 일반화되었다.

그런데 미국의 반트러스트법들²⁾은 규제상의 상세한 체크리스트를 제공하는 것이 아니라, 대신 최적의 자원배분, 적정가격, 소비자를 위한 최고품질의 제품

1) 이에 대한 자세한 내용은 Dieter Lange and Gary Born, *The Extraterritorial Application of National Laws*, ICC Publication No. 442, 1989, pp. 3~4에 상세히 제시하고 있다.

2) 미국의 반트러스트 당국이 집행하는 미국 반트러스트법의 구성에는 주요법으로 Sherman Act, Clayton Act, Federal Trade Commission Act가 있으며, 그 외에서 Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, National Cooperative Research and Production Act, Webb-Pomerence Act, Export Trading Company Act of 1982가 있으며, 관련 제정법에는 Wilson Tariff Act, Antidumping Act of 1916(Countervailing Duties, Antidumping Duties, Section 337), Trade Act of 1974(Section 201, Section 301)이 있고, 그리고 관련 국제협약(Bilateral Cooperation Agreements)이 있다.

과 서비스를 생산해내기 위한 제한 없는 경쟁력의 상호작용을 유지함을 목적으로 하는 광범위한 제원칙을 확립하고 있기 때문에 상당히 추상적인 법률이라고 할 수 있다. 따라서 역외적용을 인정한 미국법원의 판례들에서는 다양한 기준이 적용되고 있다.

한편 미국의 반트러스트 집행당국³⁾은 미국의 반트러스트제법에 나타난 광범한 경쟁의 사명을 집행할 때에 자신들이 활용할 제원칙과 제기준을 기술한 '국제사업활동에 대한 반트러스트 집행 집행지침'을 1977년(The Antitrust Guide for International Operations : 이하에서는 '1977 집행지침'이라고 함), 1988년(The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations : 이하에서는 '1988 집행지침'이라고 함) 그리고 1995년(The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations : 이하에서는 '1995 집행지침'이라고 함)에 공표했다.

미국의 반트러스트법의 역외적용에 있어서 주요한 쟁점이 되는 것은 그 범위의 문제이다. 즉, 1945년의 *Alcoa* 사건의 판결에서는 외국에서의 행위가 미국시장에 '의도적이고 실질적 영향'을 미치는 한, 미국 반트러스트법의 역외적용을 인정하여 미국법원이 관할권을 행사한다는 영향이론(Effect Doctrine)이 제시되었고, 1976년 *Timberlane* 사건에서는 너무나 광범위한 역외적 관할권을 인정하는 영향이론을 비판하고, 각국은 자국의 고유의 법체계를 가지고 있다는 관점에서 '국제예양'(international comity)을 고려한 관할권에 관한 합리의 원칙(Jurisdictional Rule of Reason)이 제시되었다. 그리고 또 다른 하나의 쟁점은 미국의 국내사업이나 수입사업에 영향을 미쳐서 미국의 소비자를 해하는 행위에 대해서만 역외적용을 인정할 것인가, 아니면 미국의 수출이나 해외투자 등에 악영향을 미치는 행위에 대하여도 역외적용할 것인가 이다.

이와 같은 미국 반트러스트법의 역외적용의 범위는 시대적 상황에 따른 미국법원의 태도나 미국 반트러스트 당국의 정책에 따라서 변화되어 왔다. 특히 1980년대와 비교하여 1990년대 들어와 미국법원의 태도와 미국 반트러스트 당국의 집행정책은 자국의 반트러스트법의 역외적용 범위를 매우 확대하는 경향을 보여주고 있고, 또한 최근 미국법원은 미국 반트러스트법을 역외적용하여 외국에서 이루어진 외국인의 반경쟁적 행위에 대하여 형사처벌도 할 수 있음

3) 현재 미국 법무부(Department of Justice)의 반트러스트국(antitrust Division)와 연방거래위원회(Federal Trade Commission).

을 판결했다. 그리고 미국 반트러스트 집행당국의 '1995년 집행지침'에 따르면 반트러스트법의 국제적 집행을 국제통상문제로 이슈화하여 국내거래든 국제거래든 반트러스트법의 집행요건이 충족되면 무차별적으로 역외적용할 것임을 밝히고 있고, 또한 실제적으로 집행활동을 강화하고 있다.

지금까지 미국 반트러스트법의 역외적용 강화의 주요 목표는 일본과 EU 시장이었다. 그러나 현재 우리나라 기업들의 국제거래가 활발해지고, 또한 우리나라가 미국의 주요한 수출시장으로서의 중요성이 점점 증대함에 따라 최근 미국은 우리나라에 대하여도 경쟁정책과 관련 법규의 개정을 강력히 요구하고 있으며, 또한 현재 우리나라에서 진행중인 기업구조조정 과정에서의 재벌그룹간의 빅딜이 미국 반트러스트법에 저촉되지 않는지, 그리고 이에 대한 우리나라 공정거래위원회의 집행정책에 대한 관심을 표명하는 등 주시하고 있다.

이와 관련하여 1990년대 초 우리나라의 무역 관련기관들은 미국 반트러스트법의 역외적용이 슈퍼 301 조와 함께 새로운 시장개방의 무기로 작용할 것으로 우려된다는 분석을 하고 있다. 특히 미국 반트러스트 당국의 '1995년 집행지침'에 따르면 우리나라 국내시장에서의 고유한 거래관행이나 재벌그룹의 계열기업간 거래관행 등이 단지 미국기업의 우리나라로의 수출에 영향을 미치는 경우에도 미국 반트러스트법의 역외적용 대상이 될 가능성이 있는 것으로 우려되고 있다.

따라서 미국을 주요 대외경제거래 대상으로 하고 있는 우리나라는 1990년대 들어와 적용범위의 확대와 집행활동의 강화 경향을 보이고 있는 미국 반트러스트법의 역외적용을 포함한 전반적인 반트러스트 정책과 미국 법원의 태도를 분석하고, 이에 대한 자체적인 대응방안의 마련과 앞으로 있을 국제적인 공동규범의 제정에 대비할 필요가 있다.

따라서 본 연구는 미국 반트러스트법의 역외적용에 관한 미국법원의 판례, 미국 반트러스트 당국의 '국제사업활동에 대한 반트러스트 집행지침'과 실제적 집행활동에 대한 분석을 통하여 1990년대의 역외적용 확대경향을 밝히고, 이에 대한 우리나라 정부의 정책적인 측면과 개별 기업측면에서의 대응방안을 제시하고자 한다.

II. 美國 反 트러스트 法の 域外適用 一般原則

1. 1945 년의 *Alcoa* 판결

한 국가는 지구상에서 제한적인 자국의 영토를 보유하고 있어서 그 영토내에 있는 사람이나 사물에 대한 관할권을 행사할 수 있다는 것(속지주의: Territoriality Principle)이 국제법의 일반원칙이다. 이러한 국제법의 원칙에 따라서 대부분의 국가들은 역사적으로 자국의 영토내에서 발생하는 행위에 대해서만 규제를 행해오고 있다.

이와 같은 엄격한 속지주의에 근거하여 미국의 반트러스트법의 역외적용을 부정한 판례로 1909년의 *American Banana Co. v. United Fruit Co.* 사건⁴⁾이 있다. 이 사건에서 미국법원은 미국 반트러스트법이 미국 영토내에서 이루어진 행위에 대하여만 적용되며, 외국주권의 영토내에서 이루어진 행위에 대하여는 적용되지 않는다고 판결했다.

그런데 각국의 상거래활동이 국제화됨에 따라 자국의 영토내에서 발생하지 않는 행위일지라도 자국의 영토내에 어떠한 영향을 미치는 행위에 대하여 자국법의 적용을 인정하는 경향이 선진국을 중심으로 나타났는데, 그러한 판결을 처음으로 내린 법원은 미국의 법원이다.

미국 반트러스트법의 역외적용을 처음으로 인정한 판례는 1945년의 *Alcoa (United States v. Aluminum Co. of America)* 사건⁵⁾이다. 이 사건의 판결에 의하여 미국 반트러스트법의 역외적용의 일반원칙이라고 할 수 있는 영향이론(Effect Doctrine)이 확립되었다. 동 판결에서는 외국인이 외국에서 행한 행위일지라도 그 행위가 미국에 영향을 미치고, 또한 그 같은 영향을 미칠 의도(intent) 하에서 이루어진 경우에 미국의 국내법을 적용할 수 있다고 선언하고, 또한 이 같은 상황하에서 국내법을 적용하는 것은 국제법상으로도 확립된 법원칙이라고 했다. 즉, 미국의 상업(trade and commerce)에 '의도적이고도 실질적 영향'(intended

4) 213 U.S. 347(1909).

5) 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).

and actual effect)이 인정되는 한, 미국 외에서 발생한 미국 반트러스트법의 위반 행위이더라도 미국법원의 관할권이 미친다는 영향이론이 확립되었으며, 그 후 영향이론에 의거한 미국 반트러스트법의 역외적용을 인정한 판례⁶⁾가 이어졌다.

그런데 1945년의 *Alcoa* 판결은 외국에서의 반경쟁적 행위에 의한 미국으로의 수출(미국의 입장에서는 수입)제한을 내용으로 한 것이다. 따라서 미국 반트러스트법이 역외적 행위가 미국기업의 수출, 해외투자활동 등을 제한하는 경우에도 적용할 수 있는지는 명확하지 않았었다. 그러나 1950년의 *United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co.* 사건⁷⁾에서 수개의 미국 수출기업들이 합병회사를 설립하여 영연방제국에 공동수출을 한 행위가 반트러스트법의 위반이라고 판결했다. 그런데 이 사건은 미국기업에 의한 미국수출의 저해행위에 대한 적용이고, 외국에서 외국기업에 의한 반경쟁적 행위가 미국의 수출이나 해외투자활동을 저해했다는 이유로 제소된 적은 없었다.

그런데 미국 반트러스트법인 셔만법(Sherman Act) 제1조와 제2조에 미국 시장에서의 경쟁행위 외에 미국의 '외국상업'(foreign commerce)에 있어서의 경쟁제한 행위를 규제대상으로 한다고 규정하고 있다. 미국의 법원의 해석에 따르면 미국의 '외국상업'(foreign commerce)이라는 개념은 미국의 수출이나 해외투자 등을 포함하는 것으로 해석하고 있다. 그리고 1970년대에 민간부분에 있어서 미국 반트러스트법의 적용을 둘러싼 불확실성이 미국의 유용한 국제무역과 국제투자를 저해하고 있다는 우려에 따라, 미국 반트러스트 당국은 그러한 불확실성을 제거하여 미국기업의 수출과 투자기회를 보호하기 위한 목적으로 1977년 집행지침(Antitrust Guide for International Operation)을 제정하였는데, 이 지침에도 미국의 수출이나 해외투자활동에 악영향을 미치는 외국에서의 반경쟁적 행위에 대하여도 반트러스트법을 역외적용함을 기술하고 있다.

2. 1982년의 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)

1945년의 *Alcoa* 사건의 판결 이후 미국 반트러스트법의 역외적용은 국내법

6) *United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co.*, 92F. Supp. 947(U.S.D.C., 1950), *United States v. Concentrated Phosphate Export Association*, 397 U.S. 199(1968) 등이 있다.

7) 92 F. Supp. 947(U.S.D.C., 1950).

의 적용범위를 너무나도 광범위하게 인정하고 있다는 비판이 제기되어 왔다. 따라서 1976년 제 9연방항소법원의 *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America* 사건⁸⁾에서의 판결은 과거의 *Alcoa* 사건에서의 영향이론에 대한 의문을 제기하고 관할권에 관한 합리의 원칙(Jurisdictional Rules of Reason)을 성립시켰다.

미국법원은 이 사안에 대하여 미국법원의 관할권을 인정하면서도 *Alcoa* 사건의 판결에서와 같이 광범한 역외적 관할권을 인정하는 사고방식은 다른 국가의 이익을 고려하지 않는 불완전한 것이며, *Alcoa* 판결의 근거인 영향이론을 기계적으로 적용하는 것은 과도하게 광범한 관할권을 인정하는 것이 된다고 비판하고, 피고의 행위가 온두라스로부터 미국에로의 제재수입에 영향을 미칠 것을 의도했다는 것을 이유로 본건에 대한 미국 법원의 사물관할권이 인정된다고 판단한 후, 합리의 원칙에 기초한 분석을 행하고 있다. 즉, 법원은 다수의 피고가 외국인라는 점, 대부분의 행위가 온두라스에서 행해졌다는 점, 그리고 특히 온두라스에 직접적인 경제적 영향이 미친다는 점에 주의하고, 또한 온두라스 정부의 법제와 정책에 저촉되지 않는다는 점, 그리고 온두라스와 미국의 상대적 이해관계의 정도가 문제가 되지 않는다는 점을 들어서 관할권이 있다고 판결했다.

이 사건의 판결에서 제시된 관할권에 관한 합리의 원칙이란 첫째, 영향이론에서 제시된 미국의 거래나 상업에 영향을 미쳤는가, 그리고 그러한 영향이 의도되었는가, 둘째, 문제의 행위가 셔만법(Sherman Act)을 위반했다고 간주할 수 있는 성격의 중대한 것인가, 셋째, 미국 법원이 관할권 유무를 판단할 때에 당해 행위가 상대적으로 어느 국가에 최고로 깊은 관련을 가지는가를 판단하여 국제예양(international comity)과 공평(fairness)의 원칙하에 역외적용의 합리성을 판단하여야 하며, 만약 그러한 행위에 미국 이외의 국가가 보다 깊은 이해관계를 가지는 경우, 합리의 원칙상 미국에서 당해 행위에 대한 소송을 유지하는 것은 불공정하다는 것이다. 그리고 이러한 요소의 관점으로부터 합리성을 판단할 때에 고려되어야 할 점으로, i) 외국정부의 정책 또는 법률과의 저촉의 정도, ii) 당사자의 국적, 영업소재지 또는 주요영업소재지, iii) 강제집행명령의 집행가능성, iv) 당해 행위가 미국에 미치는 영향과 외국에 미치는 영향의

8) 549 F. 2d. 597(9th Cir. 1976).

비교, v)미국의 거래나 상업을 저해하거나 영향을 미칠 의도의 명확성의 정도, vi)상기 v)의 예견가능성, vii) 미국내에서 행해진 위반행위와 미국외에서 행해진 위반행위의 중요성의 비교를 열거하고 있다.

이와 같은 미국 반트러스트법의 위반에 대한 관할권의 유무의 판단에 관한 관할권의 합리의 원칙이란 실체법상의 위법성의 결정과 관련하여 '당연위법'(per se illegal)과 '합리의 원칙'⁹⁾(rule of reason)이 대립하는 것과 같이 관할권유무의 결정에 있어서 영향이론이 일정의 요건을 갖춘 영향을 미국내에 미치는 외국의 행위에 대하여 일방적으로 관할권을 주장하는 당연위법의 경직성을 이익의 비교형량에 의하여 시정하려고 하는 것이다.¹¹⁾

그런데 이 사건의 판결은 어떠한 경우에 미국 반트러스트법의 역외적용이 가능한가에 대한 명확한 기준을 제시했다고는 말하기 어렵고, 오히려 종래의 *Alcoa* 사건의 판결에 대한 비판이 그 중심을 이루고 있다. 그러나 이 판결에 따르면, 미국에 영향을 미치는 행위이더라도 그 행위가 외국정부의 입장에서 매우 중요한 것일 경우, 미국의 법원은 그 요인을 충분히 고려하여 여러 가지 이익의 비교형량에 따라서 관할권의 유무를 결정해야 한다는 것이다.

그리고 1979년의 *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.* 사건¹²⁾에서도 대체로 *Timberlane* 판결의 견해를 답습하여 미국법원의 역외적 관할권여부의 결정에 있어서는 국제예양(international comity)을 고려해야 하며, 만약 미국 반트러스트법의 사물관할권이 존재하는 경우, 그러한 사물관할권을 행사할 때에 고려되어야 될 요소로 *Timberlane* 사건에서 합리성의 판단을 위한 요소에 외교관계에 대한 영향과 관할권의 저축가능성요소를 추가적으로 고려해야 된다고 했다. 이 사건의 판결에 의하여 관할권에 관한 합리의 원칙이 확립되었다고 할 수 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 미국법원은 지금까지 *American Banana* 사건(속지주의), *Alcoa* 사건(영향이론), *Timberlane* 사건(관할권에 관한 합리의 원칙) 등

9) 재판매가격유지(resale price maintenance)와 같이 반트러스트법의 위반해당사실이 있으면 그 효과가 어떠한가를 불문하고, 그것만으로 위법이 되는 것을 말한다.

10) 합리의 원칙(rule of reason)이란 미국의 반트러스트법상의 원칙으로 어떠한 반경쟁적 행위가 반트러스트법의 위반에 해당되는지를 판단할 때, 당해 행위가 시장에 미친 구체적인 효과 등의 사정을 고려하여 위반여부를 판단한다는 원칙을 말한다.

11) 小原喜雄, "對外通商に關する米反トラスト改正二法案", 「國際商事法務」, vol. 14, no. 8, 1986, p. 550.

12) 595 F. 2d. 1287 (3d Cir. 1979).

의 판례에서 미국 반트러스트법의 역외적용에 있어서 다양한 기준을 적용하고 있다. 일반적으로 미국의 법원은 영향이론에 의거하여 역외적용의 범위를 넓게 보고 있으나, 앞에서 설명한 *Timberlane* 사건, *Mannington* 사건, *Montreal Trading, Ltd. v. Amax, Inc.* 사건¹³⁾ 등과 같은 판례에서 관할권의 유무를 판단할 때에 '국제예양과 정당성의 고려'(consideration of international comity and fairness)가 필요함을 판결했다.

따라서 이러한 혼란을 입법적으로 어느 정도 해결하기 위하여 미국 의회는 1982년에 '외국무역 반트러스트 개선법'¹⁴⁾(Foreign Trade Antitrust Improvement Act: FTAA)을 제정하였다.

이 법에서는 "셔만법(Sherman Act)은 다음의 경우가 아닌 한, (수입거래 또는 수입상업 이외의) 외국과의 거래 또는 상업과 관련된 행위에 대하여 적용되지 않는다. (1) 그러한 행위가, (a) 외국과의 거래나 상업이 아닌 거래나 상업, 또는 외국과의 수입거래나 수입상업, 또는 (b) 미국내에서 그러한 거래나 상업에 종사하는 자의 외국과의 수출거래 또는 수출상업에 '직접적, 실질적, 그리고 합리적으로 예견가능한 영향(direct, substantial and reasonably foreseeable effect)'을 미치지 않는 경우, 그리고 (2) 그러한 영향이 당해 조항 이외의 셔만법의 규정에 따라 청구권을 발생시키지 않는 경우, 만약 셔만법이 상기의 (1)(b)항의 적용으로만 그러한 행위에 적용된다면, 셔만법은 미국내에서의 수출경영에 피해를 미치는 경우에만 적용된다."¹⁵⁾라고 규정하고 있다.

상기 법 (1)(a)에서는 미국의 국내거래나 수입거래에 대한 영향을 요건으로 하고, (1)(b)에서는 미국내에서 수출거래에 종사하는 자의 수출거래에 대한 영향을 요건으로 하고 있다. House Report¹⁶⁾에 따르면, 이 법은 관할권의 유무의 판단에 있어서 국제예양을 고려하는 것을 허용하고는 있지만, 1976년의 *Timberlane* 사건의 판결에서 국제예양과 기타의 고려를 강조한 역외적용의 원칙을 공식화한 법원에 대하여 예견가능한 '직접적 그리고 실질적' 영향의 원칙으로 회귀할 것을 요구하고 있다.¹⁷⁾ 그리고 동법에서는 '1977년 집행지침'에서

13) 661 F.2d 864 (10th Cir. 1981).

14) 이 법은 셔만법(Sherman Act) 15 U.S.C. 6(a)와 연방거래위원회법(Federal Trade Act) 15 U.S.C. 45(a)를 수정한 법이다.

15) 15 U.S.C. § 6a.

16) H.R. Rep. No.97-686, 97th Cong.

17) Wilbur L. Fugate, *Foreign Commerce and the Antitrust Laws*, Little, Brown

표명된 미국기업의 수출이나 투자활동을 제한하는 외국에서의 반경쟁적 행위에 대하여도 미국 반트러스트법의 역외적용방침을 보다 명확하게 규정하고 있다. 따라서 이 법은 미국 반트러스트법의 역외적 범위를 수입상업에 대한 영향을 포함한 미국의 외국상업(U.S. foreign commerce)에 어떠한 영향을 미치는 모든 외국거래에 적용됨을 규정하고 있다.

따라서 1990년 이전까지 미국의 판례나 제정법상의 역외적용의 기준을 대체로 영향이론에 입각하고 있다고 할 수 있지만, 다소의 판결은 관할권에 관한 합리의 원칙에 근거한 판례도 있다. 이와 같이 관할권에 관한 합리의 원칙은 미국 반트러스트법의 역외적용에 관한 이론으로서 많은 지지를 상실하였지만, 그렇다고 모든 법원으로부터 완전히 배척되었다고는 말할 수 없고, 제3, 제5 및 제10연방항소법원에서는 적어도 유효하였다.¹⁸⁾

Ⅲ. 최근의 域外適用 擴大傾向

1. 역외적용 범위의 확대

(1) 판례

(가) 1986년의 *Zenith* 판결

1980년대의 미국 법원의 다수의 판결에서 관할권에 관한 합리의 원칙은 채택되지 않았으며, 많은 유력한 논문에서 통렬하게 비판되었다.¹⁹⁾ 예를 들어 1980년의 *In re Uranium* 사건²⁰⁾(*Westinghouse Elec. Corp. v. Rio Algom Ltd.*)에서는 미국법원의 관할권이 있는가에 대한 결정에서 '의도된 영향이론'을 그대로 적용했으며, 단 관할권이 존재하는 경우에 그것을 행사할 것인가를 결정함에 있어서 *Timberlane* 사건과 *Mannington* 사건의 판결과는 달리 i) 다국적 또는 다수의 당사자라고 하는 복잡성, ii) 위반의 중대성, iii) 결정피고의 반

and Company, 1991, p. 105.

18) 古本省三 譯, "美國反ラスト法の域外適用"(Robert J. Fernstrom), 「國際商事法務」vol. 16, no. 2, 1988, p. 91.

19) 吉本省三 譯, "위의 논문", p. 91.

20) *In re Antitrust Litigation*, 617 F. 2d. 1248(7th Cir, 1980).

항적 태도만을 고려했다. 또한 1984 년의 *Laker Airways v. Sabena Belgian World Airlines* 사건²¹⁾에서도 관할권에 관한 합리의 원칙을 채택하지 않고 영향이론에 입각하여 관할권의 유무를 판결했다.

그런데 관할권에 관한 합리의 원칙에 근거한 판례를 고찰하면, 역외적 관할권을 행사하지 않는다는 결정은 관할권에 관한 합리의 원칙에 근거하여 이루어진 것은 아니고, 미국의 거래나 상업에의 의도적 그리고 실제의 영향의 결여, 즉 영향이론에 근거하고 있음을 알 수 있다. 예를 들어 *Montreal Trading v. Amax, Inc.* 사건²²⁾을 포함하여 몇 개의 판례에서 표면적으로는 관할권에 관한 합리의 원칙을 받아들이고 있으나, 실제적으로는 미국의 거래나 상업에의 영향이 없다는 이유로 역외적 관할권을 부정하고 있다. 즉, 이들의 판례에서는 관할권에 관한 합리의 원칙을 활용할 필요가 없었다는 점이다.²³⁾

이와 같은 상황하에서 1986 년의 *Zenith* 사건²⁴⁾에서 미국의 연방최고법원은 반트러스트법의 역외적용의 기준에 대하여 심리할 기회를 가졌었다. 그러나 이 사건의 판결에서도 미국최고연방법원의 확고한 판단은 내려지지 않았다. 연방최고법원은 관할권에 관한 합리의 원칙에 관한 명확한 논의를 피하고, 표준적인 영향이론에 초점을 맞추었다. 따라서 이 사건의 판결 이후에도 여전히 미국의 법원이 관할권에 관한 합리의 원칙을 채용할 것인가는 의문이었다. 그리고 하급심에서 상이한 판결이 내려졌기 때문에 미국 반트러스트법의 역외적용의 기준에 대한 명확한 이해는 곤란한 상태였다.

(나) 1993 년의 *Hartford* 판결

1993 년 미국연방최고법원은 사적 소송인 *Hartford Fire Insurance Co. v. California* 사건²⁵⁾에서 *Timberlane* 판결에서 성립된 관할권에 관한 합리의 원칙에 따르지 않고 *Alcoa* 판결에서의 '의도된 영향이론'을 미국 반트러스트법의 역외적용 기준에 관한 확립된 미국법이라고 선언하였다.

이 사건은 영국과 미국에서 재보험업무를 수행하고 있는 회사가 영국에서 협정을 체결하여 미국에서 일정한 보험을 재보험의 범위로부터 제외할 것을

21) 731 F. 2d. 909(D.C. Cir. 1984).

22) 661 F. 2d 864(10th Cir. 1981, cert. den. 455 U.S. 1001(1982).

23) 吉本省三譯, "앞의 논문", pp. 90~91.

24) *Matsushita Electric Industrial Co. Ltd. v. Zenith Radio Corp.*, 106 S. Ct. 1348(1986)

25) 113 S. Ct. at 1909

결정하고, 이것을 실행한 것이 셔만법(Sherman Act) 제1조를 위반했다는 이유로 제소된 사건으로 미국의 19개주와 다수 사인의 원고가 외국 및 미국의 보험회사들을 상대로 하여 손해배상청구소송을 제기한 것이다.

상기의 사건에서의 쟁점은 첫째, 협정에는 미국회사 뿐만 아니라 외국의 회사도 참가하고 있기 때문에 미국의 반트러스트법을 적용할 수 있는나 이고, 둘째, 협정은 영국에서 체결되었고, 영국정부의 정책에도 합법적이기 때문에 국제예양의 관점으로부터 미국법원은 관할권의 행사를 억제해야 되는가 하는 점이었다.²⁶⁾

1심인 연방지방법원의 판결에서는 *Timberlane* 판결의 관할권에 관한 합리의 원칙을 적용하여 영국회사들에 대한 청구가 기각되었으나, 2심인 연방항소법원에서는 1심을 파기하고, 연방최고재판소의 이송명령에 의하여 연방최고법원에서 소송이 계속되었다.

최고연방법원의 5대 4의 판결에서 다수의견은 *Timberlane* 판결에서의 관할권에 관한 합리의 원칙에 따르지 않고 *Alcoa* 판결에서의 의도된 영향이론을 독점금지법의 역외적용 기준에 관한 확립된 미국법이라고 선언하면서,²⁷⁾ 런던에서 체결된 협정이 미국내에서의 실질적 효과를 의도하고, 또한 실제적으로 효과를 가져온 경우에는 셔만법(Sherman Act)이 적용된다는 이미 확립된 원칙을 확인하고, 이 사건에서는 영국에서 체결되어진 재보험업자들의 협정은 미국의 재보험시장에 실질적 영향을 미쳤고, 그러한 협정은 위법적인 공모에 해당되기 때문에 셔만법(Sherman Act)의 적용범위에 들어간다고 판결했다.

그리고 이 사건의 판결에서 1982년의 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)의 제정에서 의회는 법원이 어떤 국제사건에 대하여 관할권이 있다고 결정한 경우에 국제예양을 고려하여 관할권의 행사를 억제할 것인가에 대하여는 어떠한 언급도 하고 있지 않다는 점을 지적하고 있다.²⁸⁾

본건에서의 문제점은 미국법의 적용과 외국법간의 실제의 충돌이 있는가였다. 피고인 영국의 재보험업자는 본건에서 셔만법(Sherman Act) 제1조를 적용하는 것은 영국법과 저촉한다고 주장하고, 영국정부도 이러한 주장에 동의하

26) 松下滿雄, "最近における米反トラスト法域外適用の動向", 「國際商事法務」, vol. 23, no. 1, 1995, p. 3.

27) 윤세리, "獨占禁止法の 域外適用", 「通商法律」, p. 100.

28) 野木村忠 譯, "米國最高裁による米反トラスト法の域外適用の獎勵", 「國際商事法務」, vol. 21, no. 10, 1993, p. 1153.

는 견해를 표명했다. 이러한 주장에 의하면 영국의회는 런던 재보험시장과 관련하여 포괄적 규제체계를 확립하고 있고, 그리고 해당협정은 영국법하에서 합법이고, 영국정부의 정책에도 합치한다는 것이다. 연방최고법원은 이러한 주장은 미국법과 영국법의 저촉을 주장하는 것이 아니라 2국의 법률규제하에 있는 자가 양쪽의 법률에 따르는 것이 가능한 상황하에서 법의 저촉은 존재하지 않고, 본건의 협정이 영국법하에서 합법이라는 것이 미국 반트러스트법의 적용을 방해하는 것은 아니며, 그 이유는 영국법은 재보험회사에 대하여 미국법의 위반이 되는 행위를 취할 것을 강제하고 있는 것은 아니기 때문이라고 했다.

이 사건에서 연방최고법원은 국제예양의 범위를 협소하게 한정하는 해석을 채용하였다. 즉, 미국법을 위반하는 외국에서의 행위가 외국법 또는 외국정부에 의하여 강제되어지기 때문에 그러한 행위를 할 수밖에 없는 경우에만 국제예양의 관점으로부터 역외적 관할권의 행사가 억제된다는 입장을 취하고 있다. 따라서 외국법이 승인하는 행위, 또는 외국에서 합법성이 보장되고 있는 행위 일지라도 그 자체적으로는 국제예양에 근거한 고려의 대상이 되지 않을 뿐만 아니라 외국정부가 채용하고 있는 정책이나 방침일지라도 그것이 강제력을 수반하고 있어서 따를 수밖에 없는 경우에만 비로소 미국법원은 국제예양을 고려하여 역외적 관할권의 행사를 억제한다.²⁹⁾

이 사건의 판결에서 중요한 점은 첫째, *Alcoa* 판결 이후의 역외적 관할권의 원칙인 영향이론에 대하여 연방최고재판소가 승인했다는 점이다. 둘째, 관할권의 원칙과 국제예양은 별개의 문제로 하고, 관할권의 유무에 관하여는 국제예양의 문제를 포함하여 검토하는 것이 아니라, 역외에서 행해진 행위가 미국내에서 직접적, 실질적으로 예견가능한 영향을 미쳤는가만으로 관할권의 유무를 결정했다는 점이다.

그 동안 미국 반트러스트법의 역외적용의 범위에 대한 미국의 연방최고법원의 태도가 불분명하였는데, 이 판결에 의하여 명확해졌다. 따라서 이 사건의 판결은 1990년대 들어와 미국 외에서의 반경쟁적 행위를 미국 법무성이 영향이론에 의거하여 광범위하게 제소할 수 있는 가능성을 강화시켰기 때문에 반트러스트법의 역외적용을 장려한 판결이라고 평가되고 있다.

29) 宋下滿雄, “앞의 논문”, p. 4.

(다) 1994년의 *Pilkington* 화해 판결

1977년 집행지침의 주요한 관심사항은 미국의 수출기회의 보호였다. 그런데 이 집행지침이 공포된 후, 외국인에 의한 외국에서의 반경쟁적 행위가 미국의 수출에 대한 제한으로 미국의 반트러스트 당국에 의하여 소추된 적은 거의 없었다. 외국에서 행해진 외국기업에 의한 위반행위가 미국에 미치는 주요한 영향이 미국의 수출기회의 제한으로 해소된 사건은 몇 건에 지나지 않는다. 1990년 이전까지 미국 반트러스트 당국이 해소한 사건에는 1982년의 *United States v. C. Itoh & Co.* 사건,³⁰⁾ 1988년의 재일미국기지담합사건³¹⁾이 있고, 사적소송에는 1982년의 *Daishowa International v. North Coast Export Co. and North Coast Export Cooperative, Inc.* 사건³²⁾이 있을 뿐이다. 이와 같이 1990년 이전까지 미국은 미국의 수출시장을 확보하기 위하여 반트러스트법의 이용을 자제하여 왔었다.

그런데 1994년의 *U.S. v. Pilkington Plc* 사건은 1992년의 신정책³³⁾ 이후 처음으로 미국기업의 대외수출을 저해한다는 이유로 해소된 사건이다.

이 사건에서 유리생산회사인 영국의 *Pilkington* 사가 1960년경 세계 각국에 소유하고 있던 특허나 노우하우를 여러국가의 회사들과 특허 및 노우하우의 라이선스계약을 체결했다. 그런데 이 라이선스계약에는 실시권자(licensee)에게 특허실시나 제품제조공장건설지역의 분할과 할당, 실시분야제한, 재라이선스의 금지, 모든 개량기술의 보고 및 제공의무를 부과하고 있었다.³⁴⁾ 또한 이 계약들에는 실시권자에게 수출제한이 부과되었다. 따라서 미국의 실시권자도 라이선스계약에 의하여 제품수출과 제품수입에 대한 제한을 받았다. 그런데 *Pilkington* 사의 주요한 미국특허기간이 1982년까지 만료되었다. 그럼에도 불

30) Trade Cas.(CCH) Par.65010(W.D.Wash. 1982) 이 사건은 일본의 수입상사가 미국산 계를 수입할 때에 사업자단체간에 가격에 대한 정보교환을 행한 것이 미국의 셔만법을 위반했다는 이유로 미국 반트러스트 당국에 의하여 제소당한 사건이다. 이 사건은 미국 반트러스트 당국과 일본수입상사간의 합의에 의하여 동의판결로 해결되었고, 일본수입상사는 정보교환 협정의 파기를 비롯한 광범한 금지조치를 당했다.

31) 松下滿雄, “앞의 논문”, p. 1.

32) 1982-2 Trade Cases, para. 64, 774(U.S.D.C., N.D. Calif., 1982).

33) 본 논문 p. 18에 설명하고 있음.

34) 라이선스계약에는 일반적으로 실시권자에게 시간적, 지역적, 내용적으로 그 실시권의 범위를 제한할 수가 있으며, 또한 비밀유지의무, 개량기술보고나 제공의무(grant back)를 부가할 수가 있다.

구하고 Pilkington 사는 실시권자가 라이선스된 기술이 공지사실로 되었다는 것을 입증하지 못하는 한, 지역제한, 실시분야제한, 재라이선스제한 등의 계약상의 제한을 계속적으로 가했다.

이에 대하여 미국 반트러스트 당국은 대부분의 특허가 기간만료 되었고, 또 한 노우하우도 공지사실로 되었기 때문에 Pilkington 사가 부과하고 있는 제한은 지적재산권의 권리행사로써 정당화될 수 없고, 셔만법 제 1 조의 위반이라고 했다. 따라서 미국 반트러스트 당국은 Pilkington 사의 라이선스계약 전체가 세계적인 카르텔이고, 이 카르텔에 의하여 미국기업의 기술개발을 저해할 뿐만 아니라, 미국기업의 대외수출 및 대외투자를 저해했다는 이유로 기소했다.³⁵⁾ 이 사건은 결국 Pilkington 사가 라이선스계약상의 모든 제한을 폐지한다고 동의한다는 화해판결에 의하여 해결되었다.

이 사건은 다음과 같은 몇 개의 점에 있어서 의의가 있다고 할 수 있다. 첫째, 이 사건은 1992년의 신정책발표 이후 미국 반트러스트 당국의 첫번째 제소에 의한 역외적용사례이다. 둘째, 1980 년대에 미국 반트러스트 당국의 방침은 지적재산권의 라이선스계약에 포함된 제한조항의 해석에 대하여 지적재산권을 최대한으로 존중하는 입장에서 평가기준을 정하였는데, 이들의 평가기준에 의하면 특허 등의 지적재산권의 라이선스계약에 포함된 제한조항이 반트러스트법의 위반으로 될 것 같지 않는 상황이었다. 특히 1988년 집행지침과 비교하면, 본건에 나타난 반트러스트 당국의 제소기준은 지적재산권의 라이선스에 포함된 제한조항에 대하여 매우 엄격한 태도를 보여주고 있다. 이 점으로부터 본건은 단순히 역외적용에 관한 미국 반트러스트 당국의 앞으로의 시행방침을 예측할 수 있을 뿐만 아니라, 지적재산권과 관련된 경쟁제한에 대한 반트러스트 당국의 반트러스트법 시행방침을 예측할 수 있다는 점에서도 의의가 있다.³⁶⁾ 셋째, 이 사건에서 반트러스트 당국에 의한 제소에는 Pilkington 사가 부과한 제한에 의하여 미국기업의 대외수출이 저해받았을 뿐만 아니라, 외국에서의 공장건설 및 외국에서의 생산활동도 저해받았다는 점이 포함되어 있다.

35) 松正 豊 譯, “米國の輸出促進のための司法省の反トラスト法活用”, 『國際商事法務』, vol. 22, no. 9, 1994, p. 948.

36) 미국 반트러스트 당국은 지적재산권의 라이선스계약에 포함되는 제한조항에 대한 반트러스트법의 적용지침인 「Department of Justice and Federal Trade Commission Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property」를 1994년 8월에 발표했다.

그러나 미국의 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)에 의하면 미국으로부터의 수출에 실질적, 직접적 또한 예견가능한 영향을 미치는 것에 대하여 반트러스트법이 적용된다고 되어 있다. 그러면 미국기업이 외국에서의 공장건설을 저해받았다는 점과 생산활동을 저해받았다는 점이 과연 이 법률상 반트러스트법의 적용범위에 들어가는가에 대하여 약간의 의문이 생긴다. 이 사건은 화해판결로서 해결되었기 때문에 이 점에 관하여 법률상의 최종결론은 나오지 않았다. 만약 이 사건에 대하여 재판에서 논쟁이 이루어져, 강력하게 법적 의론이 이루어진 경우에는 결론이 달랐을 지도 모른다.³⁷⁾

(라) Nippon Paper 판결

United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd. et al. 사건³⁸⁾에서 연방 항소법원은 첫째, 외국에서 행해진 행위이더라도 미국에 의도한 상당한 영향을 미친 경우에는 셔만법(Sherman Act) 제 1 조에 의하여 형사처벌될 수 있다고 판결하므로 처음으로 셔만법의 형사적 역외적용을 인정하였다. 둘째, *Hartford* 사건에서 언급된 국제예양(Comity)에 대하여도 '이 원칙은 외국에서의 행위가 미국에 영향을 끼치지 않은 경우에만 미국법을 적용할 수 없다는 것'이라고 하여 개념을 보다 분명히 하고 있다. 바꾸어 말하면, 그것이 미국에 영향을 미치는 것인 한, 국제예양의 원칙은 적용할 여지가 없다는 판단을 법원은 내린 것이다.³⁹⁾ 특히 연방항소법원은 국제예양의 원칙을 확립된 규칙이라기보다는 하나의 목표(a matter of aspiration)이고, 의무라기보다는 호의의 문제(a matter of grace)라고 보았다. 동 판결에서 또 하나 주목해야 할 점은 1995년 집행지침에 대한 언급이다. '외국정부와 기업들에 대하여 미국시장이나 미국의 수출여건을 해치는 행위를 적극적으로 단속하겠다는 미국 반트러스트 당국의 경고'라고 보았다. 그리고 본 소송을 이러한 방침의 산물로 추측하였다. 따라서 법원은 "우리는 이러한 점들을 염두에 두고 미행정부가 행사한 권한이 정당한지를 판단해야 한다"라고 하여 법원의 판단근거로 1995년 집행지침이 상당부분 작용했음을 밝혔다. 미국 관계 당국의 입지를 그만큼 강화시켜 준 것이다.⁴⁰⁾

37) 松下滿雄, "앞의 논문", pp. 4~5.

38) 109 F. 3d. 1.

39) 王相漢, "美國 獨占禁止法の 域外適用과 外國企業人の 刑事處罰", 「通商法律」, 通卷 第17號, 1997. 10, p. 20.

40) 王相漢, "위의 논문", p. 20~22.

상기에서 논의한 바와 같이 미국법원은 미국 반트러스트법의 역외적용 기준을 영향이론이라고 선언하고 국제예양의 고려는 하나의 호의의 문제로 매우 제한적으로 해석하여 역외적용의 범위를 확장시켰고, 또한 미국 국내의 소비자뿐만 아니라 미국의 해외수출시장의 확보와 해외투자의 보호를 위하여 반트러스트법의 역외적용을 인정하였으며, 또한 미국의 반트러스트법의 역외적 위반행위에 대하여 형사처벌도 할 수 있음을 판결하였다.

(2) 반트러스트 당국의 집행지침

미국의 반트러스트 당국인 법무부의 반트러스트국과 연방거래위원회는 그동안 국제사업활동에 대한 반트러스트 집행에 관하여 1977년의 'Antitrust Guide for International Operation', 1988년의 'Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations', 그리고 1995년의 'Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations'을 공표했다. 1995년의 집행지침은 1988년의 집행지침을 대체한 것으로 현재 미국 반트러스트 당국이 반트러스트법의 역외적 집행시 활용할 제원칙과 제기준을 서술하고 있다.

그런데 미국 반트러스트법에 의한 소송은 반트러스트 당국(미국 법무부 반트러스트국과 연방거래위원회)의 소추에 의한 소송과 사적소송이 있다. 따라서 미국의 반트러스트 당국이 공표한 집행지침은 어디까지나 반트러스트 당국에 의한 집행정책을 표명한 것으로 사적소송에 대하여도 완전한 영향을 미친다고는 볼 수 없다.

(가) 1988년의 집행지침

1988집행지침에서는 수입 이외의 외국통상과 관련된 행위에 적용되는 경우, Sherman법의 관할권의 한계에 대하여는 1982년의 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)을 인용하여 기술하고 있다.⁴¹⁾ 즉, 외국과의 거래 또는 상업(수입거래 또는 상업 제외)과 관련된 반경쟁적 위반행위에 대하여 미국의 국내상업, 수입상업 그리고 미국의 수출상업에 직접적, 실질적 그리고 합리적으로 예견가능한 영향을 미치지 않는 한, 미국 반트러스트법은 역외적용되지 않는다고 기술하고 있다.

그리고 국제예양의 문제는 외국에서 발생한 어떠한 반경쟁적 행위에 대하여

41) '1988 Guidelines' § 4.

미국의 반트러스트법의 관할권의 존재여부를 결정할 때에 미국의 법무부의 재량권에 영향을 미치는 제요소로 고려되고 있다.⁴²⁾ 즉, 위반행위에 대하여 미국 반트러스트법의 관할권의 행사에 의하여 관련 외국의 이해에 중대한 영향을 미치는가를 고려하여, 관할권을 행사하는 것이 합리적이라는 결론에 도달하는 경우에만 관할권을 주장하며, 그리고 예양의 분석에 있어서 중요한 사항은 관련된 외국관할권의 어떠한 법률 또는 정책이 문제의 행위에와 관련이 있는가를 검토하는데, 실제의 충돌이 발생하는 것은 미국 반트러스트법의 관할권이 있는 반경쟁적 행위가 외국주권의 법률 또는 정책에 의하여 장려 또는 촉진되는 경우라고 기술하고 있다.

이와 같이 1988년의 집행지침에서도 미국의 반트러스트법의 적용범위를 1982년의 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)에 규정되어 있는 '직접적, 실질적, 그리고 합리적으로 예견가능한 영향'의 기준을 채택하고 있고, 그리고 관할권의 행사여부를 결정할 때에 국제예양의 고려를 기술하고 있기 때문에 반트러스트 소송을 제기하기 전에 관련 외국의 정당한 이익을 보호하기 위하여 비교형량이론에서 제기된 여러 요소를 고려하여 결정하도록 되어 있다.

한편 미국 정부의 1977 집행지침은 미국의 수출과 함께 투자 기회를 보호하기 위한 의도였다. 그런데 1980년대 들어와서 미국법의 역외적용에 대한 국제적 비판이 거세어졌고, 또한 레이건 정부의 정책담당자들은 미국 반트러스트법은 미국의 소비자의 후생을 증진시키기 위한 목적에만 활용한다는 주장에 동조했기 때문에 역외적용을 완화하는 정책을 시행했다. 이러한 완화정책은 1988년의 집행지침의 각주 159에 "미국에서 수출거래 또는 수출상업에 종사하는 자의 그 같은 상업에 직접적, 실질적 그리고 예견가능한 영향을 미치는 행위에 대하여 서만법의 관할권을 인정하는데, 미국의 법무성은 생산을 감소하거나 가격을 인상시켜서 미국의 소비자를 해하는 경쟁제한 행위에 대하여만 관심을 가진다."고 표명하므로 미국의 수출과 해외투자기회를 보호하기 위하여 반트러스트법의 역외적용을 이용하지 않을 것임을 밝히고 있다.

1988 집행지침의 규정배경의 하나는 당시의 레이건 정부의 정책이 외국시장을 개방시키기 위한 통상정책의 수단으로 미국 반트러스트법을 이용하려는 의도가 없었고, 오직 소비자의 후생을 증진시키기 위해서만 반트러스트법을 활용

42) '1988 Guidelines' §5.

한다는 것이었기 때문이다.

따라서 1988년 집행지침은 법무부에 의한 국제예양원칙의 승인, 몇 가지의 특별한 항변의 승인,⁴³⁾ 그리고 1982년 법에 의하여 수정되어진 국제적 관할권의 문제와 관련하여 1977년의 집행지침의 정책을 진전시켰다고 할 수 있다.

(나) 1992년의 신정책

1980년대 말부터 미·일, 미·유럽과의 통상마찰이 격화되었다. 이러한 가운데 1992년 4월에 당시 미법무부 장관은 1988년 집행지침에 표명된 국제사업활동에 대한 반트러스트 집행정책을 변경한다는 발표를 하였다. 그 내용은 “미법무성은 미국의 수출을 제한하는 해외에서 행해진 행위에 대하여 그것이 미국의 소비자에 대한 피해여부에 관계없이 다음의 사실이 명확한 경우에는 반트러스트 집행조치를 취한다. (i) 당해 행위가 미국으로부터의 재화나 서비스의 수출에 직접적, 실질적, 합리적으로 예견가능한 효과를 미치는 경우, (ii) 당해 행위가 미국 반트러스트법을 위반하는 반경쟁적 행위(주로 집단적 거래 거절, 담합에 의한 가격결정, 및 기타의 배타적 행위)에 관한 것, (iii) 그같은 행위에 연루된 외국인 또는 외국법인에 대하여 미국의 재판소가 관할권을 가진다.”라고 선언하고 있다. 그리고 외국주권의 정당한 이익에 현저한 영향을 미치는 반트러스트 집행결정을 내릴 때에 국제예양의 원칙을 고려한다는 그간의 방침을 계속적으로 유지하고 있다.

이러한 신정책은 미국 반트러스트법의 역외적용을 완화시킨 1988 집행지침의 내용을 철회하고 그 이전 1977 집행지침에서 표명하고 있었던 정책으로의 회귀라고 할 수 있다. 즉, 미국의 수출기회를 저해하는 외국에서의 반경쟁적 행위를 미국의 반트러스트법에 의하여 규제하기 위하여 1988년 집행지침의 각 주 159를 폐지하므로, 앞으로 미국의 소비자를 해하지 않더라도 미국의 수출과 해외투자를 해하는 외국에서의 반경쟁적 행위에 대하여도 미국의 반트러스트법을 역외적용한다는 것으로 역외적용의 범위를 확대하고 있다는 점이다.

(다) 1995년의 집행지침

① 역외적용의 기준과 범위

1992년의 신정책과 1993년의 *Hartford* 판결에 고무된 미국의 반트러스트법

43) '1988 Guidelines' §6.

집행기관인 법무부의 반트러스트국(Antitrust Division)과 연방거래위원회(Federal Trade Commission)는 1988년 집행지침을 개정한 새로운 1995년 집행지침을 공표하였다. 이 집행지침에서 미국 반트러스트법의 역외적용의 기준에 대하여 영향이론(Effect Doctrine)에 입각하여 첫째, 미국의 수입통상(foreign import commerce)에 대하여는 *Hartford* 판결에 따라 '미국에 상당한 실질적 영향을 줄 의도가 있었고, 그리고 실제로 그러한 영향을 준 외국행위'를 반트러스트법의 역외적용 범위로 보고 있다. 집행지침의 예 A)에 따르면, 미국 반트러스트 당국은 외국기업들이 미국에로의 수입을 의도하고, 그리고 실제로 수입되는 제품의 가격을 담합하여 고정시키는 경우에 관할권을 주장한다. 둘째, 수입거래를 제외한 외국과의 거래에 대하여는 '외국무역 반트러스트 개선법'(FTAIA)에 따라서 '미국의 통상(미국의 국내거래, 미국에로의 수입거래, 미국으로부터의 수출거래)에 직접적, 실질적 그리고 합리적으로 예견가능한 영향을 주는 외국에서의 행위'를 역외적용 범위로 밝히고 있다.

② 국제예양의 고려 등

1995년의 집행지침에서도 우선 반트러스트법을 집행할 때에 반트러스트 당국은 국제예양(international comity)을 고려함을 기술하고, 이에 대하여 "미국 반트러스트 당국은 심사나 조치를 강구하기 위하여, 관할권의 주장여부 또는 어떠한 케이스에 있어서의 구제조치의 여부를 결정할 때에 각 반트러스트 당국은 외국주권의 중요한 이익에 영향을 미치는가에 대하여 고려한다."고 기술하고 있다.⁴⁴⁾ 그리고 국제예양분석시 모든 관련 요소를 고려하며, 이에 포함될 가능성이 있는 것으로 다음과 같은 것들을 열거하고 있다. 즉, ① 해외에서의 행위와 비교하여 미국내에서의 피의사실과 반피의사실에 대한 상대적 중요성, ② 당해 행위에 관여되고 있거나, 또는 당해 행위에 의하여 영향을 받는 자의 국적, ③ 미국의 소비자, 시장 또는 수출업자에 대하여 영향을 미치는 목적의 존재여부, ④ 해외에서의 효과와 비교하여, 당해 행위의 미국에 대한 효과의 상대적 중요성 또는 예견가능성, ⑤ 당해 행위에 의하여 조장 또는 저해되는 합리적인 기대의 존재, ⑥ 외국법 또는 명확한 경제정책과의 충돌정도, ⑦ 집행활동에 의하여 얻을 수 있는 결과, 동일한 자에 대하여 다른 국가의 집행활동에 영향을 미칠 우려의 정도, ⑧ 미국의 집행조치와 비교한 외국에서의 집행

44) '1995 Guidelines' §3.2

의 유효성이다.

그런데 외국법과의 충돌에 대한 판단을 함에 있어서 미국 반트러스트 당국은 당사자가 양국의 법을 모두 준수할 수 있는 경우에는 국제예약을 고려해야 할 만한 법의 충돌이 없다는 *Hartford* 판결을 따르고 있어, 미국 법원의 관할권 행사에 관한 결정에서 국제예약이 차지하는 비중을 매우 제한하고 있다.⁴⁵⁾

이와 같이 미국의 반트러스트 당국은 관할권을 행사하는데 있어서의 현실적인 제한요인을 기술하고 있다. 즉, 각국이 상호간 그리고 각자의 법체계를 가지고 있다는 관점으로부터 발생하는 국제예약의 고려,⁴⁶⁾ 문제의 행위에 외국의 정부가 간여한 경우,⁴⁷⁾ 그리고 개인관할권(personal jurisdiction)의 문제,⁴⁸⁾ 외국에서의 행위에 대한 증거수집문제,⁴⁹⁾ 그리고 구제권의 외국에서의 강제집행문제⁵⁰⁾ 등이다. 이러한 문제에 대하여 1995년 집행지침에서는 미국 반트러스트법을 위반한 행위에 대한 조사에 있어서의 협력과 외국의 반트러스트법 위반한 행위에 대한 제외국의 소송착수를 위한 외국반트러스트 당국의 능력과 의지에 의거하여 해결하고 있다. 예를 들어 미국 반트러스트 당국은 관할권을 행사할 것인가의 결정에 있어서 구제권을 포함한 동일인에 대한 관련 외국의 집행활동이 받을 수 있는 영향의 정도, 그리고 미국의 집행소송과 비교한 관련 외국의 집행의 효과를 고려한다고 기술하고 있다.⁵¹⁾ 오늘날 합병, 판매권계약, 지적재산의 라이선싱 등에서 복수관할권의 반트러스트 문제가 발생한다. 따라서 1995 집행지침에서는 발생지역이나 당사자의 국적과 관계 없이 외국기업들에 대한 미국 반트러스트법의 적극적 집행을 촉진하고 있다.⁵²⁾

이와 같은 1995년의 집행지침에 따르면 미국은 반트러스트법의 국제적 집

45) 윤세리, "앞의 논문", p. 105.

46) '1995 Guidelines' § 3.2.

47) 이에 대하여 '1995 Guidelines' 3.3에는 외국정부가 반트러스트적 결과를 가질 우려가 있는 행위에 여러 가지 방법으로 간여하고 있는 경우가 있는데, 이와 같은 외국정부의 간여문제에 대처하기 위하여 미국의 의회와 법원은 외국주권면제의 법리(doctrine of foreign sovereign immunity), 외국주권강제의 법리(doctrine of foreign compulsion), 국가행위의 주권(act of state doctrine), 주권에의 청원(Petitioning of Sovereigns)이라는 특수한 법리를 기술하고 있다.

48) '1995 Guidelines' § 4.1.

49) '1995 Guidelines' § 4.2.

50) '1995 Guidelines' § 3.4.

51) '1995 Guidelines' § 3.2. 이러한 두가지의 국제예약고려는 'U.S-EC Antitrust Cooperation Agreement of 1991'에 삽입되어 있다.

52) Antitrust Guidelines for International Operations, <http://www.coudert.com/HO-FF1.HTM>, p. 2 of 3.

행을 국제통상문제로 이슈화하여 국내거래든 국제거래든 반트러스트법의 집행요건이 충족되는 한, 무차별적으로 미국의 반트러스트법을 역외적용할 것을 밝히고 있으며, 또한 이러한 국제적 집행활동을 강화하기 위하여 제외국과의 협력을 촉진하고, 관련 국가의 협력여하에 따라서 미국의 반트러스트법을 위반하는 외국에서의 행위에 대한 미국반트러스트 당국의 집행활동이 영향을 받을 수 있도록 되어 있는 등 실제적으로 집행활동 그 자체를 강화한다는 방침을 밝히고 있다.

2. 반트러스트 당국의 최근의 집행활동

앞에서 살펴본 1995년의 집행지침은 1988년에 공표된 집행지침을 대체한 새로운 집행지침이라고 할 수 있다. 이 집행지침의 특징 중의 하나는 미국의 반트러스트 당국에 의한 반트러스트법의 시행에 있어서 국제거래에 대한 미국 반트러스트법의 적용이 최고로 중요한 사항의 하나로 역외적 행위에 대한 강력한 미국의 관할권을 주장하고 있다는 점이다. 이와 같은 기본정책에 의거하여 미국 반트러스트 당국은 국제사업활동에 대한 강력한 집행활동을 전개하고 있다.

(1) 반트러스트법의 국제적 집행원칙

미국의 반트러스트 당국자는 1995년 집행지침은 다음과 같은 세가지 기본원칙에 기초하고 있다고 밝히고 있다.⁵³⁾

첫째, 법무성과 연방거래위원회는 미의회가 이들에게 부여한 관할권이 미치는 한, 미국 반트러스트법을 집행할 것을 약속하고 있다. 미국에 있어서의 국제경제의 중요성이 증대하고 있는 한, 반트러스트 당국이 국제적 집행을 하지 않는 것은 무책임이라고 밝히고, 이것은 현재 세계 경제의 글로벌화가 보다 더 진전됨에 따라 국제사업활동에 대한 반트러스트법의 집행의 중요성을 강조하면서 외국상업의 경우는 거의 모든 미국의 반트러스트법들의 규정에 관련될 수 있기 때문이다. 즉, 미국의 국내 또는 외국상업(foreign commerce)에 영향

53) 1995년 당시의 미법무성 반트러스트국 차장인 Diane P. Wood가 1995년 워싱턴에서 개최된 ANA, Antitrust Section Spring Meeting에서 행한 연설

을 미치는 반경쟁적 행위는 그러한 행위가 그러한 행위가 발생한 국가가 어디이며 또는 관련된 당사자의 국적이 어디인지에 관계 없이 미국의 반트러스트 법을 위반할 수 있다고 설명하고 있다.

둘째, 미국의 반트러스트 당국이 미국내의 반경쟁적 행위와 미국 외의 반경쟁적 행위에 대하여 미국의 반트러스트법을 무차별원칙(nondiscrimination principle)에 의거하여 동일한 반트러스트 실체법을 적용하여 집행할 것을 약속하고 있다.

셋째, 미국의 반트러스트 당국이 국제예양의 원칙을 존중하여 반트러스트법을 집행할 것임을 밝히고 있다. 이것은 그들 자신들의 반트러스트법의 집행과 관련이 있고, 또한 외국의 반트러스트 기관과의 협력 가능성과 관련이 있기 때문이다. 이러한 원칙은 1994년의 '국제반트러스트 집행지원법'(International Antitrust Enforcement Assistance Act)에 의하여 그 가능성을 증가시키고 있다.

결론적으로 1995년 집행지침은 외국에서 발생한 반경쟁적 행위에 대한 미국의 반트러스트법의 집행에 있어서 관할권요건, 국제예양(comity), 외국정부 관여의 법리(doctrines of foreign governmental involvement)를 고려하여 이러한 요건이 충족되는 한, 그러한 행위가 미국의 국내 또는 국외 어디에서 발생했는가를 불문하고 모든 사건에 대하여 미국의 반트러스트법을 역의적용하겠다는 원칙을 표명하고 있다.

(2) 1994년의 '국제반트러스트 집행지원법(International Antitrust Enforcement Assistance Act)'

이 법안은 미국의 정부기관이 외국의 반트러스트 당국에게 민사 및 형사 반트러스트 사안에 있어서 호혜적 지원을 허가하고 있다. 동법 제2조에 따르면, 미국 반트러스트 당국은 어떤 자의 외국독점금지법 위반여부를 결정하기 위하여, 또는 어떤 외국독점금지법을 집행하기 위하여 외국독점금지 당국과 체결되어진 반트러스트 상호원조협정에 따라 외국독점금지당국에게 수집된 증거를 이관할 수 있도록 되어 있다. 그리고 동법 제3조에 따르면, 미국 반트러스트 당국은 필요한 조사를 행할 권한을 가지며, 그리고 제4조에서는 이상의 목적을 위하여 미국 반트러스트 당국의 청구가 있는 경우, 피조사자의 소재지를 관할하는 연방지방법원이 연방민사소송규칙에 따라서 피조사자에게 증언을 듣고

문서의 제출을 명할 권한을 가지도록 되어 있다. 그리고 미국 반트러스트 당국은 외국독점금지 당국이 미국과 체결한 반트러스트 상호원조협정에 규정하고 있는 요건(예를 들어 증거의 비밀취급 등)을 충족시킬 수 있다고 판단되는 경우에만, 상기의 규정에 따라서 외국 독점금지 당국에게 수집된 증거를 이관할 수 있도록 규정하고 있다.⁵⁴⁾

이 법의 규정의 해석에 따르면, 외국의 독점금지법을 위반한 자에 대한 미국 반트러스트 당국의 조사권과 그러한 수집된 증거를 상호간 체결된 반트러스트 상호원조협정에 규정된 비밀취급 등과 같은 일정한 조건하에서 외국반트러스트 당국에게 이관할 수 있도록 한 법이다.

그런데 현재 자국의 국내법인 반트러스트법을 국제적으로 역외적용시키는데 가장 적극적인 국가가 미국이다. 따라서 이 법안의 근본적인 목적은 이와 같은 법률을 제정하므로 외국에서도 동일한 법률의 제정을 유도하고, 이를 통하여 미국 반트러스트법의 국제적 집행을 강화시키려고 한 것이다. 종래 미국 반트러스트 당국은 반트러스트법의 국제적 집행에 있어서 '적극적 예양'(positive comity)을 주장해 왔는데, 이 법률은 이러한 적극적 예양을 수속면에서 실현하려고 한 것이다.⁵⁵⁾ 따라서 미국 반트러스트 당국은 미국과 외국정부간의 국제적 반트러스트법의 집행면에서 협력을 촉진하고, 어떠한 특정의 수속에서 발생할 수 있는 긴장을 감소시킨다는 2가지 목표를 추진하기 위하여 많은 국가의 반트러스트 및 경쟁정책당국과의 긴밀한 관계를 발전시켜 왔으며,⁵⁶⁾ 또한 제외국과 2국간 반트러스트 상호원조협정을 체결하여 미국 반트러스트법의 국제적 집행에 있어서 증거입수가 가능하게 되었다.

현재 미국은 제외국과의 반트러스트 집행에 관한 2국간 협약을 다수 체결하고 있다. 즉, 1976년의 미국과 독일연방간 Agreement Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices, 1982년의 미국과 호주간 Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Cooperation on Antitrust Matters, 1984년의 미국과 캐나다간 Memorandum of Understanding as to Notification, Consultation, and Cooperation with Respect to the Application of Na-

54) 松下滿雄, "앞의 논문", pp. 10~11.

55) 松下滿雄, "앞의 논문", p. 11.

56) '1995 Guidelines' § 2.9.

tional Antitrust Laws, 그리고 1991 년의 미국과 EU 간 Antitrust Cooperation Agreement) 등이 있다.

(3) 최근의 집행활동

앞에서 살펴본 바와 같이 미국의 반트러스트 당국은 1990 년대 들어와 미국의 전산업이 국제화되었다는 전제하에 자국의 반트러스트법의 국제적 집행을 활발히 전개하고 있고, 또한 이에 부응하여 사적소송도 빈번히 발생하고 있다. 이와 같은 최근의 미국 반트러스트법의 역외적용에 관한 소송을 나열하면 다음과 같다.

앞에서 설명한 1993 년의 *Hartford* 사건, 1994 년의 *pilkington* 사건을 비롯하여, 미국의 반트러스트 당국이 제소한 사건으로는 1994 년의 *United States v. MCI Communications Corp.* 사건,⁵⁷⁾ 일련의 팩스종이사건,⁵⁸⁾ 1995년에 기소되어 1997년 3월 미국 연방항소법원의 판례인 *United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd. et al.* 사건,⁵⁹⁾ 라이신(Lysine)국제카르텔 사건,⁶⁰⁾ 1996년 의 *United States v. Cheil Jedang, Ltd.* 사건,⁶¹⁾ *United States v. Andreas* 사건⁶²⁾등이 있다. 그리고 최근의 사적소송에는 1996 년의 *Trugman -Nash v. New Zealand Daily Board* 사건,⁶³⁾ *Optimum. S.A. v. Legent Corp.* 사건⁶⁴⁾ 등이 있다.

이와 같이 미국 반트러스트법의 역외적용 사건의 빈번한 발생은 앞으로 여러분야에 있어서 미국과의 통상마찰이 예상되는 우리나라로서는 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

57) 7 Trade Reg. Rep. (CCH) Para. 50, 761 (D.D.C. 1994) (Proposed Consent Decree): 59 Fed. Reg.33009 (June 27, 1994)(Competitive Impact Statement).

58) *United States v. Mitsubishi Paper Mills., Crim. No. 95-10296-MLW*(D. Mass. filed Sept. 26, 1995), *United States v. New Oji Paper Co., Crim. No. 95-10297-WGY*(D. Mass. filed Sept. 26, 1995), *United States Hansson Paper v. Board. Inc., Crim. No. 95-10141-JLT*(D, Mass. filed May 9, 1995).

59) 109 F. 3d. 1.

60) *United States v. Archer Daniels Midland Co., Crim. No. 96-CR-640, (DC NIII., October 15, 1996).*

61) Crim. No. 96-CR-00761,(DC NIII., Dec. 3, 1996).

62) Crim. No. 96-CR-00762, (DC NIII., Dec. 3, 1996).

63) 942 F. Supp. 905(S.D.N.Y. Oct. 8, 1996).

64) 926 F.Supp. 530(W.D. Pa. 1996).

IV. 우리의 對應方案

앞에서 살펴본 바와 같이 최근에 미국은 국제사업활동에 있어서의 미국 반트러스트법의 위반행위에 대한 반트러스트법의 집행을 반트러스트 정책의 최우선과제로 삼고 있다. 이러한 정책의 한 일환으로 최근에 미국의 반트러스트당국은 미국의 반트러스트법 위반여부에 대한 관심을 가지고 우리나라의 정부가 추진하고 있는 기업의 구조조정 중에서 5대 재벌그룹들의 빅딜에 대한 자료요청과 이에 대한 우리나라의 공정거래위원회의 정책에 대하여 분의를 해온 바 있다.

지금까지 우리나라의 국제적 기업활동이 미국의 반트러스트법 위반으로 문제가 된 적은 거의 없었다. 그런데 위에서 살펴본 바와 같이 1990년대 들어와 미국의 통상에 영향을 미치는 반경쟁적 행위에 대하여 그러한 행위가 발생한 장소, 그러한 행위자의 국적을 불문하고 무차별적으로 미국 반트러스트법을 역외적용하고 있다. 따라서 미국과 직간접적으로 거래를 행하는 우리나라의 기업들도 이와 같은 미국 반트러스트법의 저촉의 문제는 이제 피할 수 없는 문제가 되고 있기 때문에 우리나라의 정부나 기업의 입장에서 적절한 대응을 하여야 하여야 할 것이다.

1. 정부정책상의 대응

(1) 국내의 독과점정책의 강화

현재 우리나라는 작금의 경제위기를 구조적으로 해결하기 위하여 많은 노력을 하고 있고, 그 일환으로서 계열기업간의 부당한 내부거래, 배타적 거래관행 등의 불공정거래행위를 시정하기 위한 정책을 강화하고 있다. 이러한 일련의 정책들은 우리나라 기업에 대한 미국 반트러스트법의 역외적용을 염두에 둔 것은 아니지만 보다 효율적인 경제구조의 구축을 위한 것으로 앞으로 보다 더 효율적인 경제구조의 구축을 위한 강력한 독과점정책이 실시되면 미국 반트러스트법 위반에 따른 분쟁도 예방할 수 있을 것이다.

(2) 미국과의 2국간협약체결요구에 대한 대비

현재 국제반트러스트 집행분야에서 가장 중요한 경향의 하나는 각국의 집행당국이 상호협력적 집행관계를 모색하고 있다는 점이다. 이러한 협력은 OECD, WTO 등과 같은 국제기구에서의 협력, 2국간 비공식적인 접촉을 통한 협력, U.S-EU cooperation agreement 등과 같은 공식적인 협정을 통하여 이루어지고 있다.

2국간 정규적이면서도 비공식의 접촉은 입법부 또는 행정기관의 제정법에 의존하지 않고 이미 많이 이루어지고 있다. 이러한 방법의 장점은 만약 그러한 접촉이 양국의 고위층의 접촉에 추가하여 실무진 수준에서 이루어진다면 장점을 최대한으로 살릴 수가 있다.⁶⁵⁾ 또한 2국간의 양해각서(Memorandum of Understanding)를 통한 협력이 있을 수 있다.⁶⁶⁾ 이 방법은 협상이나 그 이행에 있어서 공식적인 협약보다는 용이할 수가 있다.

그리고 2국간 협약(bilateral treaties)이 있을 수 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 미국도 1994년에 '국제반트러스트 집행지원법'(International Antitrust Enforcement Assistance Act)를 제정하여 외국에서도 미국과 동일한 반트러스트법의 제정을 요구하고, 또한 미국 반트러스트법의 국제적 집행에 있어서 상호원조협정을 통한 국제적 집행의 용이를 도모하고 있다.

따라서 미국이 우리나라에 대하여 통상협상의 한 분야로서 우리나라의 독점금지정책의 강화와 아울러 2국간 상호원조협정의 체결을 요구할 가능성도 배제할 수가 없다. 그 동안의 한미간 통상협상에서 우리나라는 현안문제에 대한 인식부족, 준비부족, 협상기술의 부족 등으로 많은 부분에 있어서 미국의 요구를 수용했다는 점을 부인할 수 없는데, 앞으로 예상되는 독점금지분야에 있어서의 양국간 협상에 철저한 대비를 하여야 할 것이다.

(3) 다자간협상에의 대비

현재 반트러스트법의 국제적 집행과 관련된 국제적 논의가 활발하게 진행되고 있는데, 그 중심이 OECD와 WTO이다.

OECD의 '경쟁법과 경쟁정책 위원회'(OECD Committee on Competition

65) Global Forum on Competition and Trade Policy=Report on Harmonization of International Competition Law enforcement, <http://www.mcbinch.com/antitrust/inforce.5htm>, 9 of 42

66) 이미 무효화되었지만 U.S.-E.U Memorandum of Understanding이 있었다.

Law and Policy : CCLP)는 각국의 반트러스트 당국간의 논의를 위한 정기적인 포럼의 제공, 각국의 반트러스트 고위 당국자간의 전문적 관계의 발전촉진, OECD 가맹국의 경쟁법의 보고서(annual report)의 작성과 기타의 유용한 조사 보고 등을 제공하고 있으며, 'New Issue Round'의 하나로 선정하여 반트러스트법의 국제적 집행과 그 협력을 위한 여러 가지 논의를 행하고 있다. 그리고 전세계적인 무역기구인 GATT와 WTO에서도 앞으로의 주요한 논의의 하나가 국제적인 경쟁정책의 조화와 협력이 될 것이라는 견해가 지배적이다.

따라서 우리나라로서는 이러한 관련 국제기구에서의 국제적인 경쟁정책의 논의에 대비하여 사전적인 검토와 연구가 있어야 한다.

(4) 대항입법

최근 미국 반트러스트법의 국제적 역외적용이 강화됨에 따라 많은 국가들이 대항입법⁶⁷⁾을 제정하여 이에 대응하고 있다. 이러한 대항입법은 전형적으로 다음과 같은 사항들을 추구하고 있다.

첫째, 외국의 관할주권이 역외적용 소송을 제기할 대에 당사자가 자국의 반트러스트 당국에의 신고의무의 규정, 둘째, 외국의 반트러스트 당국이나 사적 소송의 원고에 대한 서류와 기타 증거의 이전금지, 셋째, 외국의 반트러스트 당국이나 사적소송의 원고의 조사나 기타의 방법에 의한 증거수집에 자국의 법원이 협력하는 것을 금지하고 있고, 넷째, 외국의 손해배상판정의 승인 및 집행의 거절, 다섯째, 자국의 당사자가 이미 지급한 손해배상금의 전부 또는 일부의 반환을 위한 소송권한을 규정하고 있다.⁶⁸⁾

따라서 우리나라도 외국의 사례를 참조하여 필요한 경우 이러한 대항입법을 통한 대응도 고려할 필요가 있다.

2. 기업의 대응

앞에서 살펴본 바와 같이 미국은 지구상의 어느 곳에서 어떠한 자에 의한

67) 예를 들어, 영국의 Protection of Trading Interests Act, 1980; 캐나다의 Foreign Extraterritorial Measures Act R.S.C. 1985, c.F-29

68) Global Forum on Competition and Trade Policy=Report on Harmonization of International Competition Law enforcement, <http://www.mcbinch.com/antitrust/inforce.5htm>, 6 of 42.

행위일지라도 자국의 국내시장이나 자국기업의 수출, 해외투자활동을 해하는 경우에 자국의 반트러스트법을 역외적용하여 민·형사적 책임을 물을 것임을 법원 판례나 당국의 정책에서 표명하고 있다. 이와 같은 미국의 무차별적 국제 반트러스트 집행정책은 최근 우리나라 재벌그룹의 빅딜이 자국의 반트러스트법 위반이 아닌지에 대한 관심을 가진 사례로도 잘 알 수가 있다.

현재 우리나라의 독과점정책은 미국과 비교하여 엄격하지 못한 상태이다. 지금까지 미국은 주로 일본, EU와 같은 선진국들에 대하여 반트러스트법의 역외적용을 해왔는데, 앞으로 마지 않은 장래에 우리나라 기업들에게도 예외가 아닐 것으로 판단된다. 이러한 경우 지금까지 엄격하지 못한 우리나라의 독과점정책의 기준에 익숙한 우리나라 기업들의 경영활동에 상당한 영향을 미칠 것으로 우려된다.

따라서 우리나라의 기업들은 국내에서의 경영활동이나 국제거래 과정에서 미국 반트러스트법의 위반이 될 수 있는 거래관행들을 스스로 제거하여야 하며, 미국의 국내상업이나 외국상업에 직간접적인 영향을 미칠 수 있는 구체적인 거래를 수행할 때에는 반드시 미국 반트러스트법 위반여부에 대한 사전적 검토가 필요하다.

V. 結 論

지금까지의 연구에서 1990년대 들어와 미국 반트러스트법의 역외적용 확대를 다음의 측면에서 평가해 볼 수 있다.

첫째, 미국 반트러스트법의 역외적용 기준의 확대이다. 1980년대의 미국 연방최고법원의 판례에서 역외적용의 기준이 명확하게 제시되지 못하였고, 또한 하급심에서 관할권에 관한 합리의 원칙에 의거한 판결이 있었으나, 1993년 *Hartford* 판결에서 미국 연방최고법원은 영향이론을 미국 반트러스트법의 역외적용의 기준이라고 선언하였다. 그리고 관할권의 판단에 있어서 국제예양의 문제를 고려하더라도 매우 제한적으로 적용하고 있다는 점이다.

둘째, 미국 반트러스트법의 역외적용 대상으로서 미국의 수출이나 외국에서의 투자활동을 저해하는 외국에서 외국기업에 의한 반경쟁적 행위에 대하여도

미국 반트러스트법의 역외적용을 강화하고 있다는 점이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 미국 반트러스트 당국은 1992년에 1988년 가이드라인 각주 159를 삭제한다는 신정책을 발표했고, 또한 1993년의 *Pilkington* 판례에서 연방최고법원은 외국에서 외국인에 의한 반경쟁적 행위가 미국의 수출이나 해외투자를 저해하는 경우 미국의 반트러스트법이 역외적용됨을 판결하였다. 따라서 미법무성은 앞으로 미국의 수출기회를 제한 외국에서의 행위가 이루어지는 경우, 적극적으로도 혁신적인 방법으로 그러한 제한을 해소할 것으로 예상된다.

셋째, 국제라이선스계약, 국제적 기업합병 등을 비롯한 새로운 기업활동에 까지 미국 반트러스트법의 역외적용을 강화하고 있다는 점이다. 특히, 1993년의 *Pilkington* 사건, 1994년의 *United States v. MCI Communications Corp.* 사건⁶⁹⁾ 그리고 최근의 *Microsoft* 사건 등은 지적재산권의 남용이라는 주장에 초점을 맞춘 미국의 반트러스트 집행이 다시 활발하게 될 것을 시사하고 있다.⁷⁰⁾

넷째, *Nippon Paper* 판결에서 보여주는 바와 같이 미국의 반트러스트법을 위반한 외국인에 의한 외국에서의 반경쟁적 행위에 대하여 미국 반트러스트법에 의한 형사처벌도 허용하고 있다는 점이다.

다섯째, 미국은 반트러스트법의 국제적 집행문제를 국제적 통상문제로 이슈화하여, 활발하게 자국의 반트러스트법의 국제적 집행을 도모하고 있다는 점이다.

따라서 위에서 제시된 바와 같이 미국의 반트러스트법의 역외적용에 대비하여 우리나라의 정부정책상으로는 개별기업의 측면에서 적절한 대응이 필요하다고 할 수 있다.

71)7 Trade Reg. Rep. (CCH) par.50,761 (D.D.C.1994)(Proposed Consent Decree), 59 Fed. Reg.33009 (June 27, 1994)(Competitive Impact Statement).

72)松井 豊 譯, “앞의 논문”, p. 95

參 考 文 獻

- 王 相漢, “美國 獨占禁止法の 域外適用과 外國企業人の 刑事處罰”, 「通商法律」
通卷, 第17號, 1997. 10
- 윤세리, “獨占禁止法の 域外適用”, 「通商法律」
- 古本省三 譯, “美國反ラスト法の域外適用”, 「國際商事法務」 vol. 16, no. 2, 1988
- 野木村忠 譯, “米國最高裁による米反トラスト法の域外適用の獎勵”, 「國際商事法務」, vol. 21, no. 10, 1993
- 小原喜雄, “對外通商に關する米反トラスト改正二法案”, 「國際商事法務」, vol. 14, no. 8, 1986,
- 松正 豊 譯, “米國の輸出促進のための司法省の反トラスト法活用”, 「國際商事法務」, vol. 22, no. 9, 1994
- 松下滿雄, “最近における米反トラスト法域外適用の動向”, 「國際商事法務」, vol. 23, no. 1, 1995
- Antitrust Guidelines for International Operations, <http://www.coudert.com/HOFF1.HTM>
- Competition Law enforcement, <http://www.mcbinch.com/antitrust/inforce.5htm>
- Fugate, Wilbur L., Foreign Commerce and the Antitrust Laws, Little Brown and Company, 1991
- Global Forum on Competition and Trade Policy=Report on Harmonization of International Law Enforcement, <http://www.mcbinch.com/antitrust/inforce.5thtm>
- Lange, Dieter and Born, Gary, The Extraterritorial Application of National Laws, ICC Publication No. 442, 1989
- 1977 The Antitrust Guide for International Operations
- 1988 The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations
- 1995 The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations

ABSTRACT

**A Study on the Extension of the Extraterritorial Application of
U.S. Antitrust Law and Our Corresponding Strategies.**

Bae, Jung Han

United States has extended the extraterritorial application of U.S. Antitrust Law in 1990s. First, The U.S. Federal Supreme Court declared in *Hartford Fire Insurance Co. v. California* that the extraterritorial application of U.S. Antitrust Law is according to Effect Doctrine. Therefore, U.S. Antitrust Division and FTC will continue to base their assertions of jurisdiction on the test of direct, substantial and foreseeable effects on U.S. interests. Second, U.S. Antitrust Law apply to foreign conduct that such conduct has direct, substantial and reasonably foreseeable effect on U.S. domestic or import commerce and export commerce. Third, United States has extended the extraterritorial application of U.S. Antitrust Law on international licensing contract or international merger. Forth, United States impose criminal responsibility of U.S. Antitrust Law on the foreign anticompetitive conduct.

Therefore, our government and industries must consider the corresponding strategies against the extension of the extraterritorial application of U.S. Antitrust Law.

Key Words : Antitrust Law.