

美國 獨占禁止法の 域外適用에 대한 研究

The Extraterritorial Application of the United States Antitrust Laws.

최준선* · 김순석**

- I. 序 論
- II. 美國의 獨占禁止法の 概要
- III. 域外適用問題가 發生하게 된 根本 原因
 1. 企業活動의 國際的 擴大
 2. 自己防禦意識
 3. 美國法の 價値는 普遍的이라는 認識
- IV. 學說과 判例의 發展
 1. 序 言
 2. *American Banana Co. v. United Fruit Co.* 사건(1909)
 3. *United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)* 사건(1945)
 4. *Timberlane* 사건(1976)과 *Mannington Mills, Inc.* 사건(1979)
 5. *In re Uranium Antitrust Litigation. Westinghouse Electric Corp. v. Rio Algom Ltd.* 사건(1980)
 6. *Laker Airways Ltd.* 사건(1984)
 7. *Hartford Fire Insurance Co. v. California* 사건(1993)
 8. 小 結
- V. 域外適用問題의 明確化를 위한 노력
 1. 美國議會의 努力
 2. 美法務部의 指針
- VI. 對抗法律의 事例와 內容
 1. 序 言
 2. 캐나다
 3. 英 國
 4. 오스트랄리아
 5. 필리핀
 6. 韓國의 立場
 7. 對抗法律의 影響
- VII. 結 論

이 논문은 1994년도 산학협동재단의 연구비 지원에 의하여 연구되었음.

* 전북대학교 법과대학 교수 (Prof. Dr. June-sun, Choi, College of Law, Chonbuk National University).

** 한국무역협회 (Soonsuk, Kim, LLM., Korea Trade Association).

I. 序 論

우루과이라운드가 종결됨에 따라 세계 무역질서의 급속한 재편이 시작되었다. 우루과이라운드가 종결되면 自由貿易이 활성화되어 선진국의 通商壓力은 완화될 것으로 예상하는 견해도 있었으나, 오히려 美國을 비롯한 주요 交易國은 이른바 네가지의 New Rounds, 즉 環境, 勞動, 技術, 競爭政策 등을 새로운 通商懸案으로 제기하고 있는 실정이다.¹⁾ 本稿에서는 New Rounds의 의제 중의 하나인 競爭政策에 관한 문제, 그 중에서 특히 美國 獨占禁止法の 域外適用問題를 검토한다.

Sherman Anti-Trust Law로 통칭되는 미국의 獨占禁止法은 당초 기업의 독점으로 인한 횡포로부터 미국내 소비자를 보호할 목적으로 제정된 것이다. 독점금지법은 경쟁자를 보호하는 것이 아니라 경쟁 자체를 보호하기 위한 법률이다.²⁾ 따라서 미국 獨占禁止法은 경쟁에 대한 국내적 제약은 물론 국제적 제약으로부터도 보호하여야 한다는 논리를 가지고 있다. 그 결과 미국 법원은 미국의 獨占禁止法은 외국에 소재하는 외국인에게까지도 적용될 수 있다고 판결한다. 이와 같은 域外適用이 어떤 경우에 가능할 것인지, 예를 들면 다음과 같다.³⁾

[1] A국의 기업들이 B국 시장을 목표로 A국에서 카르텔을 형성하고, 그 제품을 B국에 수출하는 경우

[2] A국의 기업들이 A국 내에서 A국 국내시장을 목표로 카르텔을 형성하고, 그 결과 국내시장에 상품공급을 제한하여 국내제품가격의 인상을 초래하는 경우. 이 때에는 카르텔의 간접효과(spill-over effect)로서 A국에서 잉여생산품의 B국에 대한 수출이 급격히 증가하게 되고 따라서 B국에서의 가격이 하락하고, 이어서 B국의 기업이 타격을 입게 된다.

[3] A국의 기업들과 B국의 기업들이 B국 국내시장분할을 목적으로 국제 시장분점 계약을 체결하고, 그 결과 A국의 B국에 대한 수출물량이 감소하는 경우, 이 경우에는 A국에서의 시장가격이 인상되게 된다.

1) 法務部 刊, UR協定の 法的 考察 (上), 1994, 13면.

2) *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S.294, 320 (1962).

3) Tamura, Jiro, "U.S. Extraterritorial Application of Antitrust Law to Japanese Keiretsu," 25 *New York University Journal International Law & Policy* 385, 393-394, Winter 1993.

무릇 法律은 그 主權이 미치는 영역 내에서, 그 국민에 대하여만 효력이 있고 적용된다. 미국법이 미국 영토 내에서 美國(法)人에게 적용된다는 것은 당연하다. 그러나 自國의 법률을 외국에 소재하는 外國(法)人에게까지 적용시킨다는 것은 문제가 있다. 외국의 관점에서 보면, 이러한 판결은 국가의 주권은 그 국토에 미친다는 領土株券의 原則(territoriality principle)을 침해하는 결과를 낳는다. 따라서 미국을 제외한 다른 나라의 학자들은 현단계로서는 이와 같은 미국 법원의 판례가 부당하다고 보는 시각이 대부분이다. 미국에서조차 이러한 판례의 경향을 비판하는 견해도 있다⁴⁾

나아가 미국 독점금지법은 개인이 독점금지법 위반을 이유로 제소하여 3배의 손해배상청구를 할 수 있도록 하고 있다.⁵⁾ 이것 역시 외국의 입장에서 보면 지나치게 가혹한 것이다. 대부분의 국가, 예컨대 우리나라도 독점금지법 체계를 가지고는 있다. 그러나 이 법률의 실제 적용은 그다지 흔하지 아니하고, 미국처럼 가혹하지도 아니하다. 그리하여 영국·일본 등은 미국 독점금지법의 역외적용이 國際法에 저촉된다는 등의 이유로 미국의 태도에 대하여 반발하고 있으며,⁶⁾ 이 문제는 다른 외국에 있어서도 매우 민감한 문제가 되고 있다.⁷⁾

다만 이와 같이 국내법을 국제상거래에 적용시키는 문제는 새로운 현상은 아니다.⁸⁾

4) 李相敦, 國際通常法에서의 域外適用의 問題, 法曹, 1987. 6. 64-65면.

5) Hearing on S. 397 Before the Senate Comm. on the Judiciary, 99th Cong., 1st Sess. 8 (1985). 이하 이를 "Hearing"으로 인용한다.

6) Hearings, supra note 2, at 62-68.

7) Seung Wha Chang, "Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws to Other Pacific Countries: Proposed Bilateral Agreements for Resolving International Conflicts within the Pacific Community," 16 Hastings International and Comparative Law Review 295, April 1994 at 296 Footnote 6.

8) 이미 1986년 4월 18일과 19일에도 미국의 Duke University, School of Law에서는 "Conflicts of Jurisdiction: Extraterritorial Application of Economic Regulatory Legislation"이라는 주제의 심포지움이 개최된 바 있고, 이곳에서 발표된 논문은 Law and Contemporary Problems, Vol. 50, No. 3, Summer 1987에 특집으로 출판되었다. 이곳에 실린 주요 논문을 보면, Pamela B. Gann, "Foreword: Issues in Extraterritoriality," 50 Law & Contmp. Probs. 1, Summer 1987; Lea Brilmayer, "The Extraterritorial Application of American Law: A Methodological and Constitutional Appraisal," 50 Law & Contmp. Probs. 11, Summer 1987; Friedrich K. Juenger, "Constitutional Control of Extraterritoriality?: Comment on Professor Brilmayer's Appraisal," 50 Law &

엄격한 刑事的·民事的 罰則을 포함하고 있는 美國獨占禁止法을 미국 국외에서 행하여진 행위에까지 적용하는 문제는 일찍부터 미국의 학자들의 광범위한 논의의 대상이 되어왔다. 본 연구에서는 먼저 이와 같은 域外適用을 정당시하는 이론적 근거에 대하여 판례와 학설을 중심으로 고찰한다.

한편 美國의 獨占禁止法の 域외적용에 대한 그 교역상대국의 대응여하를 검토할 필요가 있다. 일부국가들은 對抗法律(blocking statutes)을 제정하였고, 또 외교적 채널을 통하여 직접교섭의 결과로 쌍무협정을 체결하기도 하였으며, 중재에 의하여 이 문제를 해결하기도 하였다. 따라서 본 연구에서는 각국의 대응은 어떠한가를 고찰하여 우리나라의 대처방안을 제시하고자 한다.

II. 美國의 獨占禁止法の 概要

Contmp. Probs. 39, Summer 1987; Karl M. Meessen, "Conflicts of Jurisdiction under the New Restatement," 50 Law & Contmp. Probs. 47, Summer 1987; Note, "Extraterritorial Subsidiary Jurisdiction," 50 Law & Contemp. Probs. 71, Summer 1987; Note, "Beyond the Rhetoric of Comparative Interest Balancing: An Alternative Approach to Extraterritorial Discovery Conflicts," 50 Law & Contemp. Probs. 95, Summer 1987; Kenneth W. Abbot, "Collective Goods, Mobile Resources, and Extraterritorial Trade Controls," 50 Law & Contemp. Probs. 117, Summer 1987; James R. Atwood, "Conflicts of Jurisdiction in the Antitrust Field: The Example of Export Cartels," 50 Law & Contemp. Probs. 153, Summer 1987; Janusz A. Ordovery, "Conflicts of Jurisdiction: Antitrust and Industrial Policy," 50 Law & Contemp. Probs., 165, Summer 1987; Diane P. Wood, "Conflicts of Jurisdiction in Antitrust Law: A Comment on Ordovery and Antwood," 50 Law & Contemp. Probs., 179, Summer 1987; Edward Tower & Thomas D. Willet, "Enforceability and the Resolution of International Jurisdictional Conflicts: Comments on Abbot, Atwood, and Ordovery," 50 Law & Contemp. Probs. 189, Summer 1987; Note, "Reassessment of International Application of Antitrust Laws: Blocking Statutes, Balancing Tests, and Treble Damages," 50 Law & Contemp. Probs. 197, Summer 1987; Kurt M. Hoehner, "A Swiss Perspective on Conflicts of Jurisdiction", Law & Contmp. Probs. 271, Summer 1987; David H. Small, "Managing Extraterritorial Jurisdiction Problems: The United States Government Approach," Law & Contmp. Probs. 283, Summer 1987 등이 있다.

미국은 독점금지법을 세계에서 최초로 실시한 나라로서 독점금지법의 元祖라 할 수 있다.⁹⁾ 미국은 이미 1865년경 南北戰爭을 거치면서 대륙횡단철도를 완성하고 급속한 산업발전을 이루었다. 철도기업 기타 위스키, 사탕, 면실유 등 생활필수품 분야에서는 독점가격으로 인한 trust가 형성되었다. 이에 반대하는 농민과 일반 시민들이 聯邦議會를 움직여 1890년 Sherman Act라고 하는 anti-trust law를 제정케 하였다. 미국은 1914년에는 Clayton Act를 제정하여 가격차별행위, 주식취득 등을 금지하였으며, 같은 해 연방거래위원회법(the Federal Trade Commission Act)을 제정하여 불공정한 거래행위를 통제하게 되었다.¹⁰⁾ 이들 일련의 연방법률을 독점금지법(anti-trust law)이라 하는데, 이들 법률은 제2차대전 후 일본과 우리나라 등은 물론이고, 세계의 독점금지법에 지대한 영향을 미쳤다. 따라서 미국의 독점금지법의 내용은 한국의 “독점규제와 공정거래에 관한 법률”(이하 독규법이라 한다)에도 상당부분 반영되어 있다.

다만 미국의 독점금지법과 우리나라의 그것이 크게 다른 점은 미국독점금지법의 특징은 위반에 대한 처벌이 매우 엄격하다는 것이며, 위반사례적발시스템의 운용이 매우 엄격하다는 것이다. 우리나라에서는 법은 잘 되어 있는데 도대체 잘 지켜지지 않고, 또 피해를 당해도 인내를 하는 선에 그치고 이를 적극적으로 소송으로 비화시키지 않는 것이 美德으로 되어 있다. 이 외에도 다음과 같은 차이가 있다.¹¹⁾

(1) 法律構成上의 차이이다. 미국의 독점금지법은 Anti-Trust Law라는 단일 법률로 되어 있는 것이 아니고, 연방 반트러스트법인 셔만法(Sherman Act: 1890년),¹²⁾ 클레이튼法(Clayton Act: 1914년),¹³⁾ 및 聯邦去來委員會法(the Federal Trade Commission Act: 1914년) 등 세가지가 있다.¹⁴⁾ 이 외에도 이들 법률의 수정법령, 1982년의 輸出商社法(the Export Trading Company Act), 1985년

9) 松枝迪夫, 國際去來法, 1993, 46면.

10) 韓相大, 미국의 독점금지법에 관한 일고찰, 법무부, 통상법률, 1995. 10. 81면 이하 참조.

11) 상계서, 66면 참조.

12) Sherman Antitrust Act, ch. 647, 26 Stat. 209 (current version at 15 U.S.C. §§ 1 - 7 (1988)).

13) current version at 15 U.S.C. §§ 12-27 (1988).

14) Current version at 15 U.S.C. §§ 41-68 (1988).

外國去來反트르스트修正法(法案), 리스테이트먼트 (Restatement (2nd) of the Foreign Relations Law of the U.S.) (1965), 그간 수회에 걸쳐 발표된 미 법무부 반트르스트국의 國際事業을 위한 反트르스트法 가이드라인, 판례, 심결례 등 관련 법령이 다수 있어서 매우 복잡한 양상을 띠고 있다.

(2) 처벌에 있어서의 차이이다. Anti-trust law 위반에 대한 처벌은 重罪(felony)에 해당하고, 法人에 대하여는 1000만달러 이하의 벌금에 처하며, 개인에 대하여는 35만 달러 이하의 벌금 또는 3년 이하의 禁錮에 처하고, 이를 병과할 수 있다.

우리나라의 경우에는 처벌은 최고 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있고, 이를 병과할 수 있도록 되어 있다(독규법 제66조). 또 처벌은 公正去來委員會의 고발을 전제로 한다(독규법 제71조).

(3) 民事損害賠償에 있어서도 차이가 있다. 독점금지법을 위반한 자가 타인에게 손해를 미쳤을 경우 손해를 받은 자는 법률 위반자에 대하여 손해액의 3배의 배상과 변호사비를 청구할 수 있다. 독점금지소송은 대부분 장기간 계속되므로 변호사 비용이 상당액에 이르는 경우가 많다.

(4) 미국에서는 集團訴訟이 허용된다. 독점금지법 위반에 기한 민사소송을 제기함에는 이른바 집단소송이라 하는 class action이 인정된다. 가격카르텔의 경우 다수의 제품구입자가 집단적으로 원고로서의 소송을 제기할 수 있다. 또 父權訴訟이 인정되어 소비자에 대신하여 州法務部長官이 소송을 수행하는 경우도 있다.

(5) 미국에서는 私的 檢察官제도가 운영된다. 독점금지법 위반에 대하여는 법무부 트르스트국(Antitrust Division)이 민사소송 및 형사소송을 담당하지만, 일반 피해자인 私人也 손해의 3배 배상을 청구할 수 있다(Clayton Act 제4조). 이것이 미국법의 중요한 특색인데, 일종의 私的 檢察官(private procecutor)제도라 할 수 있다. 연방지방법원의 anti-trust law 위반소송 중 90%는 私인에 의한 것이다. 이 제도는 미국의 소송사회풍조를 조장하는 하나의 원인이 되고 있다.

우리 나라에서도 私인이 소송을 제기할 수는 있다고 보여지나(독규법 제57조), 3배 배상은 인정되지 아니한다. 그러나 소송도 먼저 是正措置를 구한 다음에만 할 수 있고(독규법 제58조) 공정거래위원회의 시정조치가 확정된 후가 아니면 재판상 손해배상을 청구할 수 없다.

III. 域外適用問題가 發生하게 된 根本 原因

역외적용문제가 발생하게 되는 근본 원인은 다음과 같다.¹⁵⁾

1. 企業活動의 國際的 擴大

최근에 기업의 활동은 세계를 하나의 시장으로 보고 그 활동무대를 세계로 넓히고 있다. 특히 다국적 기업의 출현은 이러한 현상의 대표적 예이다. 다국적 기업은 여러 국가에 거점을 가지고 있기 때문에 각국에 소재하는 기업이 모두 어느 한 나라의 법률을 따를 수는 없다. 어느 일국의 법규가 까다로운 경우에는 타국에 소재하는 기업을 통하여 간단하게 법규의 적용을 잠탈할 수 있다. 예컨대 미국이 일정 국가에 대하여 수출을 금지하고자 해도 미국기업은 제3국에 소재하는 子會社로 먼저 수출하고, 그 子會社가 수출금지국으로 재수출할 수도 있다. 따라서 일국의 법률만으로 국제기업활동을 규제하기는 불가능하게 된다. 後述하는 *Alcoa*사건에서 보는 바와 같이 국제 카르텔이 국내의 물가수준에 영향을 미치기도 한다. 미국법의 역외적용은 이와 같은 현상에 대한 미국의 대응책의 하나일 뿐이다.

2. 自己防禦意識

외국 기업이 외국에서의 활동도 국내에 해악을 미칠 경우 국가는 이에 대하여 자위 조치로서 자국법을 발동할 수 밖에 없다는 것이다.

3. 美國法の 價値는 普遍的이라는 認識

미국인에게는 미국의 司法制度와 정당한 법적 절차는 외국에도 그대로 타당한 보편적인 것이라는 인식이 강하다. 미국은 외교에 있어서도 선교사적 태도를 보여왔으니, 1차대전 후 윌슨 대통령의 국제연맹 결성에서의 주도적인 역할, 제2차대전에 있어

15) 松下滿雄, 日米通常摩擦の法的爭點, 1983, 109면 이하.

루스벨트 대통령의 역할, 카터 대통령의 인권외교, 부시대통령 재직시의 중동전쟁 등은 그 좋은 예이다. 미국의 정치 및 사회 이념은 보편적인 것이라는 사고가 강하게 지배한다. 외국에도 그 보편적 가치를 적용하여 외국을 教化하려 한다.

IV. 學說과 判例의 發展

1. 序言

獨占禁止法の 域外適用문제에 관한 국제법상의 學說은 매우 다양하다.¹⁶⁾ 屬地主義(Territoriality Principle), 影響理論(Effects Doctrine), 國籍主義(Nationality Principle), 外國通商上の 損失理論(Costs to Foreign Commerce), 管轄權에 관한 合理性의 原則(Jurisdictional Rule of Reason), 政策的 考慮說(Political Consideration), 國際禮讓의 原則(International Comity), 外國株券免除의 原則(Principle of Foreign Sovereign Immunity), 國家行爲理論(Act of State Doctrine) 및 外國政府強制理論(Foreign Sovereign Compulsion)¹⁷⁾ 등이 그것이다.

이들 學說은 크게 두 가지의 상반된 흐름을 나타낸다. 첫째는 國際禮讓說(international comity)이다.¹⁸⁾ 즉, 獨占禁止法の 域外適用을 상호 존중한다는 것이다. 다른 하나는 國家主權(sov-ereignty)을 근거로 域外適用에 대하여 반발하고 외교적

16) 大塚章男, "米國反トラスト法の域外適用," 國際商事法務, Vol. 20, No. 5 (1992), 487면 이하 참조.

17) 국가행위이론은 외국정부의 행위에 대하여 미국은 사법권을 행사할 수 없고 면책된다고 하는 것이고, 외국정부강제이론은 외국정부가 강제하는 私人的 行위에 대해서, 미국 법원은 면책을 부여한다고 하는 것이다. 이들 이론의 요지는 미국 법원은 외국정부가 법률상 또는 사실상 강제하는 행위에 대하여는 이를 위법시하지 않는다는 것이다.

18) 1991 9. 23. 미국정부와 유럽공동체 위원회(The Commission of the European Community)는 각자의 獨占禁止法の 역외적용에 관한 협정에 서명하였다: Agreement Between the Government of the United States and the Commission of the European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws, Sep. 23, 1991, 30 I L.M. 1487 국제예양설에 관한 상세한 분석에 관하여는 Louise Weinberg, "Against Comity," 80 GEO. L.J. 53, 1991 참조.

대응조치를 취하는 입장이다. 판례의 추이를 보면 다음과 같다.

2. *American Banana Co. v. United Fruit Co.* 사건(1909)

미국의 獨占禁止法の 지리적 적용범위에 대한 논의는 1909년 미국 연방대법원의 *American Banana Co. v. United Fruit Co.* 사건에서¹⁹⁾ 최초로 시작되었다. 이 사건에서는 域外適用이否認되었다. 즉, 이 사건에서는 엄격한 屬地主義를 취하였다. 원고인 *American Banana*는 *United Fruit*가 코스타리카 정부로 하여금 민병대를 이용하여 *American Banana*의 경작지를 파괴하고 몰수하도록 함으로써 부당하게 원고회사를 코스타리카로부터 축출하였고, 결과적으로 미국 국내 바나나 시장에서의 *American Banana*의 경쟁력을 제한하였기 때문에 이로 인한 손해를 배상하라는 訴를 제기하였다. 이 사건에 대하여 Holmes판사는 “어떤 행위가 적법한지 또는 불법인지에 관한 판단은 전적으로 그 행위가 행하여진 국가의 법률에 따라 결정되는 것이 일반적이고 보편적인 규칙”이라 판시하여 訴를 기각한 하급심을 인용하였다.²⁰⁾ 이 사건에서 주장하는 경쟁제한적 행위가 미국법의 관할이 미치는 범위 외에서, 즉 외국의 관할권 내에서 행하여진 이상, 그 행위에 대하여는 Sherman Act가 적용될 수 없다고 하였다.²¹⁾ *American Banana*사건은 어떤 행위가 미국의 상업에 영향을 미치더라도 국가주권이 우선한다는 점을 강조한 판결이다.²²⁾ 美國 獨占禁止法の 域外適用에 관한 이와 같은 제한적 해석은 당분간 유지되었다.²³⁾

미국독점금지법의 역외적용을 옹호하는 입장에서는 이 판결이 취하고 있는 屬地主義의 기준이 애매모호하다는 점,²⁴⁾ 또한 각국의 법체계의 상이와 독점금지법 자체의 불명료성 등으로 말미암아 엄격한 屬地主義原則을 고수하기는 어렵다는 점을 들어 이 판결을 비판한다.²⁵⁾

19) 213 U.S. 347 (1909).

20) Id. at 356; 李相敦, 전계논문, 法曹 1987. 6. 68면.

21) Id. at 355, 357.

22) Id. at 358-59.

23) 예컨대 *United States v. Sisal Sales Corp.*, 274 U.S. 268 (1972) 참조.

24) David J. Gerber, “Beyond Balancing: International Law Restrains on the Reach of National Laws,” 10 *Yale J. Int’l L.* 185, 195 (1984).

25) Joseph P. Griffin, “Possible Resolution of International Dispute over Enforcement of U.S. Antitrust Law,” 18 *Stan. J. Int’l L.* 279, 286 f., 1982.

3. *United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)* 사건(1945)

American Banana 사건에서와 같은 엄격한 해석은 1945년 미국 연방제2순회항소법원의 *United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)* 사건²⁶⁾ 판결에서 반복되었다. Alcoa 사건은 Alcoa사가 미국내 알루미늄과 시장을 독점함으로써 제기된 사건이다. 미국회사인 Alcoa사 자체는 카르텔에 참여하지 아니하여 논의의 대상이 되지 아니하였으나, 본사의 지배를 받는 Alcoa의 캐나다 子會社는 유럽 알루미늄 제조자들과 국제 카르텔계약 체결하여 알루미늄 생산량을 할당하고 만약 할당량을 초과하여 생산하면 그 초과분에 해당하여는 벌금을 징수하기로 하였다.²⁷⁾ 이 카르텔로 인하여 미국이 알루미늄 수입이 제한되고, Alcoa는 미국 내에서 독점적으로 이익을 실현하였다. 이 사건에서 法院은 「외국인에 의해, 외국에서 이루어진 행위일지라도 그 행위가 美國內에 영향을 미칠 “意圖”가 있거나 현실적으로 미국 내에서 그 “영향”을 미칠 경우 이에 대해 美國法을 적용할 수 있다」고 선언하여,²⁸⁾ 美國法의 “域外適用”을 명백히 인정하였다. 이를 「影響理論」(Effects Doctrine) 또는 「效果理論」이라고 한다. 이 때 실제로 영향을 주었는지의 입증책임은 상대방에게 전환되어, 상대방이 영향이 없었다는 것을 입증하여야 한다고 하였다.

이 판결은 외국인의 외국에서의 행위도, 그것이 미국 내에서 경제적 영향을 미치는 경우에는 Sherman Act에 따라 미국 내에서 訴追될 수 있으며, 그 입증책임도 전환된다고 판시한 점에서 획기적인 판결로 평가되고 있다.²⁹⁾ 그러나 이 판결이 내세우는 역외적용의 근거라는 것이 지나치게 일방적이라는 점에서 외국으로부터 극심한 비판을 받고 있다. 즉, ① 영향이론은 국제법의 원칙에 배치되고, ② 이는 결국 한 국가의 경제·정치적 가치를 타국에 수출하는 격이다. ③ 이 이론은 그 자체가 명확성을 결여하고 있어서 실제로 적용하기 어렵다는 것이다.³⁰⁾

26) 148 F.2d 416, 443-44 (2d Cir. 1945); Deanna Conn, "Assessing the Impact of Preferential Trade Agreements and New Rules of Origin on the Extraterritorial Application of Antitrust Law to International Mergers," 93 Columbia Law Review 119, January 1993, p. 135 ff.

27) Id. at 422.

28) Id. at 443.

29) Tamura, Jiro, op. cit., 389; 李相敦, 전계논문, 法曹 1987. 6. 73면.

30) Samie, "The Doctrine of Effects and the Extraterritorial Application of

4. *Timberlane* 사건(1976)과 *Mannington Mills, Inc.* 사건(1979)

(1) 較量理論의 成立

1970년대에 와서 獨占禁止法の 域外適用에 관한 두 건의 획기적인 항소법원판례가 나왔다. 이들 판례에서는 위에서 본 影響理論에 國際禮讓을 가미하여 수정을 가하여 影響理論의 적용을 制限하는 동시에 이른바 「管轄權에 관한 合理性의 原則」(Judicial Rule of Reason) 또는 「較量理論」(balancing test)을 발전시켰다.³¹⁾

(2) *Timberlane* 사건

먼저 1976년 제9순회항소법원의 *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America* (*Timberlane I*) 사건에서는³²⁾ Oregon주에서 설립된 회사인 원고 Timberlane Lumber사는 제재사업을 위하여 Honduras에 있는 한 목재회사가 파산하자 그 채권자들로부터 그 파산회사의 시설을 매수하였고, 피고는 미국은행인 Bank of America의 子會社인 Bank of America N.F. & S.A.로서 원고은행에 재정적 지원을 담당하고 있었다. 원고회사의 주장에 따르면 피고 은행은 원고회사를 축출하기 위하여 원고회사가 매수한 위 시설에 대하여 선취특권을 행사하여 Honduras법원으로부터 판결을 받아 내었고, 이로써 원고회사의 해외 영업활동을 방해·마비시켜, 원고의 목재 제재 및 수출업을 방해하였다는 것이다. 피고의 Honduras에서의 소송행위는 무역을 제한하기 위한 음모이며, 따라서 직접적이고 실질적으로 미국의 대외상업에 영향을 미쳤다는 것이다.³³⁾ 원고는 피고를 상대로 Sherman법 제1조와 제2조 등을 이유로 미국에서 제소하였는데, 이 사건의 쟁점은 Honduras에서 발생한 이 사건에 Sherman Act가 적용되어야 할 것인가에 있었다. 제1심은 본건이 미국의 대외통상에 영향을 미치지 않았다고 하여 訴를 기각하였고,

Antitrust Laws," 14 Lawyer of Americans 23, 1982, 30-33.

31) Comment, "Economic Rationality and Extraterritorial Application of United States Law In Private Antitrust Litigation," 9 Cardozo L. Rev. 1401, 1406-07 (1988).

32) 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976) (*Timberlane I*), remanded, 574 F.Supp. 1453 (N.D. Cal. 1983), aff'd, 749 F.2d 1378 (9th Cir. 1984) (*Timberlane II*), cert. denied, 472 U.S. 1032 (1985); Deanna Conn, op. cit., p. 138 ff.

33) Id. at 608.

이에 원고는 抗訴하였다. 이에 대하여 제9순회항소법원은 3면관계적 분석을 통한 較量이론을 전개하였으니, 첫째, 미국 상업에 영향이 있었는가, 둘째, 그러한 행위가 Sherman Act 위반인가, 셋째, 법원은 국제예약을 위하여 관할권행사를 포기하여야 마땅한가 하는 점을 기준으로 독점규제법의 적용여부를 결정하여야 한다고 하였다.³⁴⁾ 위 셋째요건을 판단하기 위하여는 管轄權에 관한 合理性의 原則 (Jurisdictional Rule of Reason)이라고 할 수 있는 관련 요소의 평가와 較量이 바람직한데, 교량에 참작되어야 할 요소는, ① 외국의 법률 또는 정책과의 저촉의 정도, ② 당사자의 국적 및 회사의 주소나 주영업소, ③ 외국에서의 집행으로 달성될 수 있는 법의 준수도, ④ 다른 나라에 대한 경우와 비교하여 미국 내에서의 행위가 초래한 법률위반의 영향의 상대적 중요도, ⑤ 미국의 통상에 위해나 영향을 미칠 분명한 의도의 정도, ⑥ 이러한 영향의 예견가능성 등이다.

이어서 1984년의 *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America* (*Timberlane II*) 사건에서는³⁵⁾ 제9순회항소법원은 연방지방법원의 기각결정을 확정하면서 “Honduras의 경제정책 및 상법과의 충돌가능성이 현저한 반면 미국상업을 보호하려는 의도를 알 수 있는 증거는 거의 없다고 판시하였다.³⁶⁾ 비록 피고의 행위가 不法이긴 하지만 管轄權을 행사하였을 때의 정치적 부담이 Sherman Act를 집행하였을 때의 경제적 이익을 훨씬 초과한다고 하였다. 결국 이 사건에서는 미국 법원의 관할권 행사는 유보되었다.

(3) *Mannington Mills, Inc.* 사건

한편 1979년의 *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.* 사건에서는³⁷⁾ 미국연방제3순회항소법원도 미국과 외국간의 이해관계의 균형을 유지하고 관할권을 행사하기 위한 요건을 비교·교량하였다.³⁸⁾ 이 사건에서 법원이 제시한 바 이익을

34) James G. Park, “Extraterritorial Impact of the United States Antitrust Laws and Commercial Bribery Considerations,” 1 Dick. J. Int’l L. 105, 108 (1982).

35) 749 F.2d 1378 (9th Cir. 1984). 항소법원이 *Timberlane I* 사건에서 연방지방법원으로 사건을 파기환송하자 지방법원은 피고의 기각청구를 인용하였고, 이에 *Timberlane* 은 *Timberlane II* 사건에서 항소한 것이다.

36) Id. at 1386

37) 595 F.2d 1287 (3d Cir. 1979)

38) Id. at 1297-98.

교량할 때 참고하여야 할 요소를 간추려 보면, ① 외국의 법률 또는 정책과의 저촉의 정도, ② 당사자의 국적, ③ 自國에서의 위법행위가 외국에서의 동일행위와 비교하여 그 중요성의 정도, ④ 외국에서의 구제가능성 및 외국에서의 소송계속여부, ⑤ 미국의 상업을 해하거나 영향을 미칠 의사의 존재 및 그 예견가능성, ⑥ 自國의 법원이 관할권을 행사할 경우 그 외국과의 관계에 미칠 영향, ⑦ 구제를 허용할 경우 일방의 당사자가 어느 한 국가에서 불법행위를 강요당하는 지위에 있게 되는지의 여부 또는 양국에서 상호 모순되는 행위를 하여야 하는지의 여부, ⑧ 법원이 그 판결을 효과적으로 집행할 수 있는지의 여부, ⑨ 외국에서 동일한 상황하에서 구제가 허용되었더라면, 그것이 자국에서 승인될 수 있을지의 여부, ⑩ 당해 외국과 당해 문제점에 관한 조약이 체결되었는지의 여부 등이다.

위 *Timberlane* 사건과 *Mannington Mills* 사건의 판결에서 확립된 관할권에 관한 합리성의 원칙은 그 후 Restatement of Foreign Relations Law (T.D. 6)의 제402조(관할권의 존부의 판단에 관한 규정), 제403조(합리성의 원칙에 관한 규정)에 반영되었다.³⁹⁾ 이들 두 판례는 국제예약을 근거로 域外適用問題에 있어 「較量理論」을 제시한 점에서 주목할만하다고 하겠다.⁴⁰⁾ 그러나 이러한 접근방법은 법원이 外交的 내지 政治的 利害關係까지 고려하여야 한다는 결과가 되어 이 學說에는 한계가 있다는 비판을 면하지 못한다.⁴¹⁾ 법원이 다양한 정치적 요소까지도 고려할 수 있다고 하더라도, 각 법원마다 판결의 내용은 조금씩 다를 수 밖에 없고, 이와 같은 판결에 있어서의 통일성의 부족은 예측가능성 내지 이로 인한 법적 안정성의 결여를 야기한다.⁴²⁾ 나아가 양 당사국의 이해관계가 첨예하게 대립하는 경우에는 교량이론

39) 美國의 제3차 리스태이트먼트 제401조는 '管轄權'은 "한 州가 自然人이나 法人의 行爲, 關係, 혹은 地位 또는 그의 物件에 대한 권리에 대하여 그 州의 法을 적용할 수 있는 權能을 의미한다"고 定義한다. 나아가 제402조는 '管轄權의 根據'를 규정하고 있는데, 그 중 제402조 제1항 (c)는 "그 영토 내에서 중대한 영향을 미치거나 영향을 미칠 의도로써 그 영토 내에서의 행위"에 대하여 美國法院이 管轄權을 가진다"고 정하여 이것이 美國獨占禁止法の 域外適用의 근거가 되고 있다. 이에 관하여는 Karl M. Meessen, op. cit., 47 참조.

40) John S. Shenefield, "Thoughts on Extraterritorial Application of the United States Antitrust Laws," 52 Fordham L. Rev. 350, 363 (1983).

41) *Laker Airways Ltd. v. Sabena Belgian World Airways*, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984) 참조.

42) Comment, op. cit., "Economic Rationality and Extraterritorial Application of United States Law In Private Antitrust Litigation," 1416-18.

은 아무 소용이 없게 된다. 형식적으로는 교량이론에 따라 판결을 할지 모르지만 결국의 외국의 이익보다는 미국의 이익을 더 강조하기 마련이다.⁴³⁾

5. *In re Uranium Antitrust Litigation, Westinghouse Electric Corp. v. Rio Algom Ltd.* 사건(1980)

이 사건은 우라늄 국제 카르텔 사건이다.⁴⁴⁾ 원자력발전의 원료인 우라늄의 총수요의 3/4은 미국이 소비하는데, 미국이 우라늄의 수입금지를 하고 있기 때문에 외국과 미국의 생산자는 우라늄가격의 폭락을 막기위하여 국제카르텔을 체결하여 가격을 협정하였다. 한편, 미국회사인 Westinghouse사는 원자력발전시설의 메카로서 미국의 전력회사와 다수의 원자력발전시설의 건설계약을 체결하고 동시에 이들 발전소에 장래 우라늄을 공급할 것을 약속하였다. 그러나 1970년대에 들어 우라늄가격이 1973년에 파운드당 6달러에서 1976년에는 41달러로 폭등하였기 때문에 Westinghouse사는 우라늄 조달이 곤란하게 되었고 약속대로 전력회사에 우라늄을 공급할 수 없게 되었다. 그리하여 전력회사측은 Westinghouse사에 대하여 계약불이행으로 인한 20억달러의 손해배상청구소송을 제기하였다. Westinghouse사는 동사가 우라늄을 조달할 수 없게 된 것은 외국 및 미국의 생산자의 국제카르텔에 의한 가격폭등때문이라고 주장하면서, 29개의 미국 및 외국의 우라늄생산자에 대하여 Illinois 북부지구 연방지방법원에 미독점금지법에 기한 손해액의 3배인 60억달러의 손해배상청구소송을 제기하였다. 이 소송의 피고인 외국회사 중 호주, 캐나다, 영국 및 남아공화국의 정부와 9개의 회사는 Timberlane 판결의 이론을 제시하면서 미국법원에는 관할권이 없다고 주장하여 재판에 출석하지 않기로 결정하였다. 이에 대하여 미국 법원은

43) 예컨대 *In re Uranium Antitrust Litig.*, 480 F. Supp. 1138, 1148, (N.D. III, 1979). *Laker Airways Ltd. v. Sabena Belgian World Airways*, 731 F.2d at 951 n. 156(D.C. Cir. 1984) 참조: Donald J. Curotto, "Comment, Extraterritorial Application of the Antitrust Laws and Retaliatory Legislation by Foreign Countries," 11 Golden Gate U. L. Rev. 577, 591 (1981): Note, op. cit., "Reassessment of International Application of Antitrust Laws," 214-16; Janusz, A. Ordover, op. cit., 165.

44) 617 F.2d 1248 (7th Cir. 1980); 松下滿雄, 전게서, 日米通常摩擦の法的爭點, 134면 이하.

결석한 피고에 대해서 즉시 결석재판으로 위법판결을 내리고, 곧바로 배상해야 할 손해액의 심의에 들어갈 것을 결정하였다. 미국 법원은 결석판결의 피고인 외국회사가 자산을 외국에 유출하여 판결의 집행이 불가능할 것을 우려하여 가치분명령을 내리고 피고회사의 미국 내 재산 중 일만달러 이상의 해외 유출을 금지하였다. 그런데 이 가치분명령이 나온 수 시간 후 영국 굴지의 광업회사인 Rio Tinto Zinc (RTZ)는 채미자회사로 하여금 미국 사법권의 손길이 닿지 않는 곳에 문서를 보관하도록 지시하는 동시에 미재판소의 가치분명령이 일만달러 이상의 자산을 미국에서의 유출을 규제하는 점에 착안하여 일만달러를 다소 하회하는 금액의 수표를 다수 발행하고 그 수표를 RTZ 본사가 지급하도록 하였다. 이에 대하여 미국법원은 외국회사인 피고의 자산이 실질적으로 외국에 유출되는 것을 막기 위하여 금액의 대소를 불문하고 자산의 외국유출에 대하여는 미국 법원의 허가를 요한다는 판결을 내렸다. 그리고 미 Illinois 북부지구연방지방법원은 이러한 판결을 함에 있어서 ① RTZ 등의 법률 위반이 중대한 점, ② 피고회사의 태도가 반항적인 점 및 ③ 외국회사가 소속된 나라의 정부는 피고회사의 입장을 지원하는 데 지나지 않으므로 고려할 가치가 없는 점 등을 근거로 이 사건에서 미국독점금지법의 역외적용은 정당한 것이라고 하였다.

미국연방 제7순회항소법원은 관할권에 관하여는 기본적으로 위 *Mannington Mills* 판결과 동일한 입장을 유지하면서도 관할권이 있는지의 여부와 어떤 경우에 이를 행사할 수 있는가 등 2가지 문제를 분리하여 고찰하였다. 먼저 관할권이 있는가의 문제에 관하여는 제7순회항소법원은 *Alcoa*사건에 적용된 이론이 아직 유효하다고 전제하에 영향이론을 적용하였다. 그리고 어떤 경우에 관할권을 행사할 것인가에 관하여는 비교형량하여야 할 요소에 관하여 *Timberlane*판결과 *Mannington Mills*판결과 달리 ① 다국적 및 다수당사자로 인한 복잡성, ② 위반의 중대성, ③ 결석한 피고의 반항적인 태도 등 3요소만을 고려하였다. 이를 근거로 항소법원은 지방법원이 재량권을 남용한 바가 없다고 하여 지방법원의 판결을 지지하였다.

6. *Laker Airways Ltd.*사건(1984)

1984년 D.C. 연방항소법원의 *Laker Airways Ltd. v. Sabena Belgian World*

*Airlines*사건에서도⁴⁵⁾ 교량이론이 적용되었다.⁴⁶⁾

대서양노선에서의 극심한 경쟁 끝에 파산한 Laker Airways Ltd.는 1982년 11월 24일 Washington D.C. 연방지방법원에 British Airways, British Caledonian Airways, Pan Am, TWA, KLM, Swiss Air, Lufthansa 및 Sabena 등 6개국의 8개 항공사와 McDonnell Douglas사를 상대로 17억불의 배상을 요구하는 독점금지법상의 3배수손해배상청구소송을 제기하였다. Laker Airways Ltd.는 이들 항공사가 약탈적인 가격협정을 체결하여 Laker Airways Ltd.를 파산에 이르도록 공모하였다고 주장하였다.

미국에서 제기된 본 소송에 대응하여 British Airways와 British Caledonian Airways는 1983년 1월 영국의 지방법원에 Laker사를 상대로 미국에서의 소송을 중지할 것을 요구하는 금지적 구제를 구하는 소를 제기하였으나, 지방법원은 이를 받아들이지 아니하였고, 이에 British Airways 등은 항소하였다. 한편 미국 내에서의 소송은 진행되어, Laker사측은 영국에 소재하는 회사의 자료와 문서의 제출을 요구하였다. British Airways 등은 영국의 항소법원 판결이 있기까지는 그 제출을 거부한다는 입장을 취하였다. 그러나 1983년 6월 24일 영국정부는 통상이익보호법을 근거로 British Airways 등의 영국 내의 문서를 미국법원의 소송절차에의 제출을 금지하였다. 이러한 상황하에서 영국 항소법원은 지방법원의 판결을 번복시켰다. 즉, Laker사에게 British Airways 등을 상대로 미국법원에서 소송을 진행시킬 수 없다고 판결한 것이다. 동항소법원은 그 근거로서, ① 법원은 외교정책에 입각한 영국정부의 판단을 존중하여야 하며, ② 국제항공에 관한 분쟁은 Bermuda II 조약에 의한 절차에 의하도록 되어 있는데 Laker사건의 제소를 허용한 미국 법원은 동조약을 위반한 것이며, ③ 통상이익보호법에 의하여 영국회사인 British Airways와 British Caledonian Airways는 영국 내의 문서·자료의 미국법원에의 제출이 금지되지만 Laker사는 다른 항공사들로부터는 증거의 제출을 요구할 수 있기 때문에 Laker사가 영국회사를 상대로 계속 訴를 진행한다는 것은 司法正義의 본질에 어긋난다는 것 등이다.

한편 이에 대하여 1984년 3월 미국의 D.C. 연방항소법원은 *Laker*소송에서의 피

45) 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984); Deanna Conn, op. cit., 143 ff.

46) 이 사건에 관하여는 李相敦, 전계논문, 法曹 1987. 6. 86면 이하 참조.

교회사들이 미국의 연방지방법원에서의 독점금지소송을 저지하고자 하는 외국에서의 소송참가를 금지하였다. 이로써 미국법원과 영국법원의 판결은 정면충돌의 위기를 맞이하였다.

그러나 1984년 7월 영국의 대법은 전원일치의 판결로서 항소법원의 판결을 파기하고 Laker사가 미국에서 British Airways와 British Caledonian Airways를 상대로 소송을 진행하는 것은 정당하다고 판시하였다. 그 근거는, ① Laker사의 주장은 미국법에 의한 소송에서 입증될 수 있으며 따라서 미국법원이야말로 가장 적절한 법정이 될 것이며, ② Laker사를 위시한 British Airways 등도 자발적으로 미국에서의 사업활동을 하였으므로 이들 회사들은 미국법의 적용을 받을 것을 동의한 것으로 보아야 한다는 것이다. 결국 이사건은 영국의 최고법원이 미국법원에게 이 사건에 대한 관할권이 있음을 인정함으로써 문제는 일단락되었다.

D.C. 연방항소법원은 *Alcoa*사건의 영향이론을 시인하고, 양 국가에 이를 적용해 볼 때, 미국과 영국 쌍방이 관할권을 갖는다고 판시하였다. D.C.연방항소법원은 국가의 이익을 비교하여 어느 쪽이 우월한가를 판단하는 것은 치졸한 것으로서, 비교교량은 입법기관이 이를 지시하는 경우에만 법원이 이를 행할 수 있다고 판시하였다. 따라서 법원은 *Timberlane*사건에서 열거한 여러 가지의 교량요인, 특히 미국의 대외 상업에 영향을 미칠 의도의 존부, 실제로 미친 영향, 문제된 행위를 하게 된 상황, 당사자의 위치, 문제된 행위가 갖는 각국의 공공정책에 대한 상대적 중요성, 당사자의 국적 등을 고려하나, 이 사건에서 법원은 미국이 관할권을 갖느냐의 여부에 관하여 외국의 이해관계 여부, 예컨대 외국법과의 충돌의 정도, 다른 국가의 법규와의 충돌의 가능성, 규제를 하는 국가에 있어서 그 규제의 중요성 등은 고려하지 아니하였다. 법원에 대하여는 외국의 이익과 자국의 이익이 모순될 때 사법적 균형을 이루도록 판단한다는 것이 무의미한 것으로 판단되었다.⁴⁷⁾

7. *Hartford Fire Insurance Co. v. California*사건(1993)

1993년 미연방대법원의 *Hartford Fire Insurance Co. v. California*사건에서

47) Deanna Conn, op. cit., p. 144-145.

는⁴⁸⁾ 대법원 판사들 중 5대 4로 외국인의 외국에서의 행위에 대하여도, 그 행위가 미국 내에서 중요한 영향을 미칠 것을 의도한 행위였고 또 실제로 중요한 영향을 미친 경우, 미국독점금지법이 적용된다고 판결하였다.⁴⁹⁾

1988년 미국의 몇몇 주의 법무장관과 私企業體는 미국 및 영국 보험회사에 대하여 Sherman Act 위반을 이유로 하는 독점금지소송을 제기하였다. 원고들에 따르면 런던의 유명 재보험회사를 포함한 피고들은 담합하여 일정한 위험에 대하여는 부보조건을 변경함과 동시에 특정위험에 대하여는 보험에 부보되지 않는 새로운 약관을 채택하여 사용하고 있는데, 이것이 Sherman Act 위반이라는 것이다. 이에 대하여 피고들은 그와 같은 행위가 비미국인에 의하여 전적으로 미국 외에서 그 외국의 법률에 의하면 합법적으로 이루어졌기 때문에 이 사건에 Sherman Act가 적용될 수 없다고 하였다.⁵⁰⁾ 지방법원은 먼저 대외무역독점금지개선법(the Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982: FTAIA)을 근거로 영국인 피고의 행위는 FTAIA의 적용을 받는다고 판시하였다. 그 이유는 영국 재보험회사가 특정한 종류의 위험에 대하여는 재보험과 소급적 재보험의 부보를 거부하는 것은 미국에서의 원보험 인수가능성에 직접적인 영향을 미쳤다는 것이다. 그러나 지방법원은 제9순회 항소법원이 *Timberlane II* 사건에서 확립한 교량이론의 3면관계적 분석, 즉 첫째, 미국 상업에 영향이 있었는가, 둘째, 그러한 행위가 Sherman Act 위반인가, 셋째, 법원은 국제예약을 위하여 관할권행사를 포기하여야 마땅한가 하는 점을 기준으로 판단해 볼 때 독점규제법의 역외적용은 거부되어야 한다고 판결하였다. 법원은 영국 재보험시장의 오랜 관행은 영국법률에 합치하는 것으로서, 만약 미국 독점금지법을 적용하게 되면 이것이 영국법과 영국의 정책과의 충돌을 피할 수 없으므로, 국제예약을 위하여 관할권행사를 포기하여야 한다는 취지의 결론을 내렸다.

이 사건 원고들의 항소에 대하여 제9순회항소법원은 위 피고 보험회사의 행위는

48) 113 S.Ct. 2891 (1993).

49) 이 판결에 대한 비판적인 견해로서, Mary Catherine Pelini, "The Extraterritorial Jurisdiction Analysis in Light of *Hartford Fire Insurance Co. v. California*: How Peripheral Has the International Comity Notion Become?," 55 Ohio State Law Journal, 477 ff., 1994 참조.

50) Joseph P. Griffin, "Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws Clarified by United Supreme Court," 40 Fed. B. News & J. 564, October 1993. 565.

FTAIA의 적용을 받는다고 판시한 점에 대하여는 원심판결을 지지하였다. 그러나 국제예약을 위하여 관할권행사를 포기하여야 한다는 부분에 대하여는 원심을 파기하였다. 항소법원은 *Timberlane*판결에서 확립된 6가지의 요소 중 문제가 되는 것은 Sherman Act의 적용이 영국의 정책과 충돌된다는 것 한가지 뿐인데, 이것만으로는 FTAIA의 적용요건을 전부 포기할 이유로써 충분하지 못하다고 판시하였다.

이에 대하여 미국 연방대법원은 5대 4로 항소법원의 판결을 지지하였다. Souther 판사 등의 다수의견은 그 이유로서 제3차 리스테이트먼트(The Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States) 제415조에 의하면 피고는 두 나라의 법규를 모두 준수할 수 있기 때문에 미국법과 영국법 사이에 법률의 “眞正한 抵觸”(true conflict)은 없다는 것이다. 이 사건에서 영국법이 영국 재보험회사들로 하여금 미국법이 금하는 바를 행하도록 요구하고 있지 않으며, 또한 양국법률을 동시에 충족시키는 것이 불가능하지도 않다는 것이다. 따라서 국제예약을 위하여 관할권행사를 포기하여야 하느냐의 문제는 고려할 여지가 없다고 하였다.

이에 대하여 Scalia판사 등의 소수의견은 제3차 리스테이트먼트 제403조에 따라 관할권의 행사가 불합리한 경우 그 관할권의 행사를 자제하여야 한다고 주장하였다. Scalia판사는 다수의견이 제3차 리스테이트먼트를 완전히 오해하였다고 주장하면서, 다수의견이 주장하는바 “眞正한 法の 抵觸”은 없다는 해석은 다른 나라의 법을 심하게 파괴하는 해석이 되며, 이와 같은 해석은 역외적용문제에 관한 이전의 많은 판결과도 모순된다고 하였다. 다수의견은 외국, 특히 미국의 친밀한 통상상대국의 합법적인 이익과 날카롭고 불필요한 충돌을 야기하게 될 것이라고 경고하였다.

8. 小 結

이상에서 본 바와 같이 미국의 일부 연방법원은 *Timberlane I* 사건과 *Mannington Mills* 사건의 법원이 개발한 較量理論(balancing test)을 적용하고 있으나,⁵¹⁾ 다른 연방법원과 연방 대법원판결은 명백히 이 이론의 적용을 거부하고

51) *Matsushida Elec. Indus. Corp. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 583 (1986). *Industrial Inv. Dev. Corp v. Mitsui & Co.*, 671 F.2d 876 (5th Cir. 1982); *Montreal Trading Ltd. v. Amax Inc.*, 661 F.2d 864 (10th Cir. 1981).

있고, *Alcoa* 사건에서 발전된 影響理論(effects doctrine)의 적용을 고집하고 있다.⁵²⁾ 특히 연방대법원은 최근 *Hartford Fire Insurance Co. v. California* 사건에서 법이론적으로는 교량이론을 채택하는듯 한 외양을 보이면서도 실제적으로는 광범위한 역외적용을 가능하게 하는 판결을 내림으로써 미국 독점금지법의 역외적용에 대한 최종적인 평가와 선례를 남긴 점에서 미국의 교역 파트너인 외국으로서는 상당히 충격적인 판결이라 생각한다.

V. 域外適用問題의 明確化를 위한 노력

1. 美國議會의 努力

위에서 살펴본 바와 같이 미국 獨占禁止法の 域外適用問題를 둘러싼 해석이 분분하므로 미국 의회는 1982년 대외무역독점금지개선법(The Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982: FTAIA)을 제정하였다.⁵³⁾ 이 법률은 Sherman Act와 FTC Act(연방거래위원회법)의⁵⁴⁾ 매우 광범위하고 일반적인 관할권 규정을 수정하여, 외국과의 非輸入貿易 또는 상업에 있어 미국 외에서의 영업행위가 미국 내에서 非輸入的 무역 또는 상업에 하는 者의 외국과의 수출무역과 수출상업에 “직접적이고 상당하며 합리적으로 예측할 수 있는 영향”(direct, substantial, and reasonably foreseeable effect)을 미칠 경우 미국법원은 이에 대한 관할권을 주장할 수 있다고 정하였다.⁵⁵⁾ 이와 같은 FTAIA의 규정은 영향이론을 그대로 유지한 것이라는 평가 내지 영향이론과 합리적으로 예측할 수 있는 영향이라는 결과에 있어서는 사실상 동일한 것이라는 평가도 있지만,⁵⁶⁾ 영향이론과 교량이론의 중간이론으

cert. denied, 455 U.S. 1001 (1982).

52) *In re Uranium Antitrust Litig.*, 617 F.2d 1248 at 1254 (7th Cir. 1980).

53) Pub. L. No. 97-290 § 402, 96 Stat. 1246 (1982) (codified at 15 U.S.C. § 6 (a) (Supp. 1992).

54) FTAIA § 403, 15 U.S.C. § 45 (a) (3).

55) *Id*

56) Harold R. Schmidt, “The Extraterritorial Application of the United States Antitrust Laws,” 5 *J.L. & Com.* 321, 334-45; *Laker Airways Ltd. v. Sabena*

로 평가할 수 있다.

FTAIA의 규정은 법원이 관할권문제를 처리함에 있어 국제 예양을 고려할 수 있는 여지를 주고 있다. 그러나 실제로는 FTAIA의 규정으로는 이 규정이 가장 빈번하게 충돌이 일어나는 수입무역(import trade) 및 상거래(commerce)문제에⁵⁷⁾ 관한여는 적용되지 아니하므로 역외적용문제를 해결해 주지 못한다.⁵⁸⁾ 또한 미국의 일방적인 노력이 타국의 對抗法律의 제정을 막을 수 있을지 의문이며, FTAIA가 較量理論을 채택한다고 할지라도 미국의 이익과 무관할 때에만 관할권을 행사하지 않을 것이기 때문에 외국의 입장에서 보면 미국이 특히 대단한 양보를 한 것으로는 보지 않을 것이다.⁵⁹⁾

2. 美法務部の 指針

(1) 1988년 國際的 活動에 관한 獨占禁止法 施行에 관한 指針

독점금지법의 역외적용이 빈번히 국제적 마찰을 일으키자 1988년 미법무부는 국제적 활동에 관한 獨占禁止法(1982년법) 시행에 관한 지침(Anti-Trust Enforcement Guideline for International Operation)을 마련하였다.⁶⁰⁾ 이 지침에 의하면 미국독점금지법의 적용범위는 미국 내에서 발생하는 행위 및 거래에 한하지 아니한다. 즉, FTAIA가 규정한 바 “직접적이고 상당하며 합리적으로 예측할 수 있는 영향”(direct, substantial, and reasonably foreseeable effect)이 있는 경우 미국 독점금지법의 위반으로 보고, 관할권의 존재를 인정하되, 다만 국제예양을 고려할 때 합리적인 경우에만 관할권을 행사할 수 있다고 한다. 또 국제예양을 고려할 때에도 미국의 이익과 외국의 이익의 균형을 이루도록 하여야 한다는 것이다. 이는 결국 교량이론과 같은 결과가 된다. 다만 FTAIA와 다른 점은 수입무역 및 외국

Belgian World Airways, 731 F 2d at 946 n. 137 (D.C. Cir. 1984).

57) FTAIA § 403, 15 U.S.C. § 6 (a) (1).

58) Eleanor M. Fox, "Extraterritoriality, Antitrust, And The New Restatement: Is 'Reasonableness' the Answer?," 19 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. 565, 580 (1987).

59) Seung Wha Chang, *op. cit.*, 307.

60) The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, U.S. Department of Justice Antitrust Division 29 (1988), reprinted in 55 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1391 (Nov. 17, 1988) (Special Supp.).

과의 상거래에도 적용이 된다는 점이다.

(2) 指針의 修正

FTAIA의 시행은 위 지침의 註釋 제159조에⁶¹⁾ 의하여 상당히 제한되었었다. 이 지침에 의하면 가격을 올리거나 생산을 제약함으로써 국내 소비자를 해할 경우에만 미법무부가 관여할 수 있도록 하고 있기 때문이다. 미국 법무부 독점금지 註釋 제159조를 두 가지의 목적을 위하여 立案하였다. 첫째는 이 조문으로서 미국 수출업자가 어떤 불공정한 수출상의 특혜(unfair export advantage)가 있었다고 하더라도 그것이 미국 국내시장에 아무런 영향이 없는 경우에는 그 특혜를 받은 다른 수출업자를 提訴할 수 없게 한다는 것이다. 둘째는 이로써 FTAIA의 국내적용과 域外適用을 일치시킨다는 것이다.⁶²⁾

그런데 1992년 4월 3일에는 美法務部는 '1988년 法務部 指針'을 수정하여 위 註釋 제159조를 삭제하여 1982년 본래의 FTAIA를 직접 시행하기로 하였다. 그 결과 "消費者的 權益이 侵害되는 경우"로 제한되어 있는 獨占禁止法の 對外適用範圍를 소비자에게 직접적인 손해 있는지를 불문하고 "外國의 카르텔로 인해 美國輸出企業이 피해를 입는 경우"까지 확대하여 獨占禁止法上的 조치를 취할 수 있게 된 것이다.

이와 같은 움직임은 당시의 Barr 法務長官에 의해 제기되므로서 본격적으로 논의되기 시작하였다.⁶³⁾ 이와 같은 미행정부의 태도는 美議會와 業界로부터 폭넓은 지지를 얻은 바 있다.

美法務部가 獨占禁止法 指針을 수정하여 발표한 것을 보면 外國의 慣行이 美國 消

61) 註釋 제159조는, "Although the FTAIA extends jurisdiction under the Shirman Act to conduct that has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect on the export trade or export commerce of a person engaged in such commerce in the United States, the Department is concerned with adverse effects on competition that would harm U.S. consumers by reducing output or rising prices" Id.

62) Charles Rule, "A New, Unimproved Antitrust Policy," Tex. Law., Mar 30, 1992, at 12

63) 大塚章男, 전계논문, 486면; Joseph P. Griffin, 松井豊 譯, "米國의 輸出者保護를 意圖した反トラスト政策変更の影響," 國際商事法務, Vol. 20, No. 7 (1992), 751면; 小島秀樹, "米反トラスト法域外適用に關する米司法省新指針と國際法上の司法的救濟について," 國際商事法務, Vol. 20, No. 8 (1992), 885면 참조.

費者の 利益을 침해했는지 여부에 관계 없이, (1) 美國의 輸出에 대해 직접적, 실질적, 그리고 합리적으로 예견 가능한 피해를 초래하고, (2) 美國의 獨占禁止法에 저촉되는 반경쟁적 행위가 수반되며, (3) 동 행위에 관련된 외국인 또는 외국기업에 대해 사법권이 미치는 경우 美國 獨占禁止法을 적용한다고 천명하였다.

(3) 1995년 美法務部 指針

미국 법무부는 1995년 4월 6일 독점금지법의 역외적용에 관한 새로운 가이드라인을 제시하였다. 그 요지는 첫째, 외국무역은 거의 모든 독점금지법의 적용을 받을 수 있다는 것, 둘째, 법집행기관은 당사자의 국적을 이유로 법집행에 있어 차별을 하지 아니한다는 것, 셋째, 법집행기관은 독점금지법 위반과 관계 없는 목적달성을 위하여 그들의 독점금지법 집행권한을 사용하지 않겠으며, 넷째, 관할권 행사를 위한 요건, 국가간의 예양, 외국 정부의 행위 등과 관련하여 일단 관할권이 있다고 판단되면 외국 거래에 대하여도 국내거래와 동등하게 독점금지법을 적용한다는 것이다.⁶⁴⁾ 이상의 내용을 보면 독점금지법의 역외적용은 일층 강화고 있음을 알 수 있다.

VI. 對抗法律의 事例와 內容

1. 序言

미국법의 역외적용은 당연히 여러 외국의 반발을 불러 일으켰다. 특히 미국의 독점금지법과 수출관리법의 역외적용으로 인하여 外國主權과의 충돌이 다발하였다.

미독점법 수출관리법의 역외적용에 대한 반발은 “對抗法律”(blocking statutes)의 제정으로 나타난다. 對抗法律(blocking statutes)은 두 가지의 형태가 있다. 하나는 證據公開節次에 대한 對抗法律(discovery blocking statutes)로서 미국의 원고가 미국 내의 소송절차에 사용하기 위하여 외국에 소재하는 증거의 수집 또는 商用文書의 제출명령에 대항하는 것이다.⁶⁵⁾ 다른 하나는 판결에 대한 對抗法律

64) 韓相大, 전개논문, 94면.

65) The Canadian Combines Investigation Act of 1923, ch. 76, § 31.5.

(judgement blocking statutes)로서, 이는 미국 법원의 판결의 집행을 직접 또는 간접으로 제한·저지하는 것이다.⁶⁶⁾ 전자는 미국 외에 있는 증거문서의 제출을 명하는 미정부의 명령에 대항해서 그 문서소재국이 입법에 의해 그 문서의 제출을 금지하거나 미정부의 다른 명령에 따르지 못하도록 하는 것이고, 후자는 미국 법정이 실손액이상의 손해배상을 인정한 경우, 그 실손해액을 초과한 부분의 회수를 인정하는 것 등이 그 주요 내용이다.⁶⁷⁾

美國獨占禁止法の 域外適用이 최초로 문제된 것은 미국과 유럽국가간이다. 그리하여 현재까지도 미국과 유럽국가간의 美國獨占禁止法の 域外適用이 가장 많이 논의되고 있다.⁶⁸⁾ 對抗法律 역시도 유럽국가에서 가장 활발하게 제정되었다. 對抗法律을 제정한 서유럽 국가를 보면, 영국, 프랑스, 독일, 네델란드, 스위스, 남아프리카, 오스트레일리아 등이 있다. 이들 對抗法律은 모두 어느 정도는 미국법의 역외적용에 대한 대책으로 제정된 것이다. 이들 對抗法律은 국가의 主權衣食을 그 배경으로 하고 있다. 對抗法律은 미국과 기본적인 법률정책이 같은 국가에서도 자국 내의 관계가 미국법률에 의해 좌우되는 것을 좌시하는 것은 있을 수 없다는 國民鑑定の 발로

1974-75-76 S.C. 1552; The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act of 1984, § 3, 1984 S.C. at 1864-65; The Australian Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Act of 1976, No. 121, § 5 (1), 1976 Austl. Acts P. 1126; The Philippine Presidential Decree No. 1718 (Aug. 21, 1980), § 1; Note, op. cit., "Reassessment of International Application of Antitrust Laws," 198.

66) The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act of 1984, § 8, 1984 S.C. at 1868; The Foreign Antitrust Judgements (Restriction of Enforcement) Act of 1979, Act No. 13, 1979 Austl. Acts. P. 142; The Philippine Presidential Decree No. 1718 (Aug. 21, 1980), § 1.

67) Note, op. cit., "Reassessment of International Application of Antitrust Laws," 198.

68) Edward F. Glynn, Jr., "International Agreements to Allocate Jurisdiction Over Mergers," 1990 Fordham Corp. L. Inst. 35 (Barry E. Hawk ed., 1991); "Antitrust and Trade Policy in the United States and the European Community," 1985 Forham Corp. L. Inst. (Barry E. Hawk ed., 1986); Bates C. Toms, "The French Reponse to the Extraterritorial Application of United States Antitrust Laws," 15 Int'l Law. 585 (1981); P.C.F. Pettit & C.J.D. Styles, "The International Response to the Extraterritorial Application of United States Antitrust Laws," 37 Bus. Law. 697 (1982); Carl A. Cira, Jr., "The Challenge of Foreign Laws to Block American Antitrust Actions," 18 Stan. J. Int'l L. 247 (1982).

라고도 할 수 있다

프랑스의 1980년법은 프랑스 내에 소재하는 일정 유형의 정보를 요구하는 것을 범죄로 규정한다.⁶⁹⁾ 이에 대하여 태평양국가에서는 비교적 최근에 미국과의 교역이 증대됨에 따라 美國獨占禁止法の 域外適用이 문제가 발생하였고, 따라서 이에 대한 학문적 연구도 서유럽 국가에 비하여 아직은 충분하지 못하다. 미국과 태평양 국가, 특히 동아시아 국가간의 교역이 점차 증가될 것은 명약관화하므로 美國獨占禁止法の 域外適用도 이 지역에서도 중요한 문제로 부상될 것으로 본다.

이하에서 각 국가의 對抗法律의 예를 구체적으로 고찰한다.⁷⁰⁾

2. 캐나다

(1) 캐나다 온타리오州 議會의 對抗法律

캐나다의 對抗法律이 제정된 것은 1947년의 캐나다제지회사 문서제출 명령사건을 계기로 캐나다에서 최초의 對抗法律이 제정되었다.⁷¹⁾ 이 사건에서는 미국 정부가 제지업에 종사하는 미국회사와 그 미국 내의 子會社 및 그 캐나다 子會社 등 3사에 대하여 독점금지법위반혐의에 대하여 조사하였다. 그런데 미국 당국의 조사가 개시된 직후에 사건에 관계 있는 종이의 매출에 관한 사업기록이 미국에서 캐나다 회사로 이관되었다. 미국법정은 캐나다 회사에 대하여 캐나다의 본사에 보관되어 있는 이 문서의 제출을 명령하였지만, 캐나다회사는 이 문서는 외부인에게 열람시킬 수 없는 것이고, 또 캐나다 외로 반출도 금지되고 있다는 이유로 이를 거부하였다. 미법무부는 이 캐나다 회사의 임원을 법정모욕죄로 기소하기로 하였다. 이에 대하여 캐나다 온타리오州 의회는 對抗法律을 제정하여, 어떠한 자도 외국정부의 명령에 따라 온타리오주에서 행하여진 사업활동의 기록을 주외로 반출하는 것을 금지하고, 그 위반에 대해서는 1년의 금고형에 처한다고 정하였다.

對抗法律의 제정이유는, ① 이와 같은 사태를 방지하면 미국 정부의 명령으로 온타

69) Law No. 80-538, 1980 Journal Officiel de la République Française 1799; Herzog, "The 1980 French Law on Documents and Information," 75 Am. J. Int'l L. 382, 1981.

70) 이 부분에 관하여는 Seung Wha Chang, op. cit., 298 이하 참조.

71) 松下滿雄, 전게서, 日米通常摩擦の法的爭點, 133면 이하.

리오州的 상업문서가 대량으로 州外로 반출될 염려가 있는 점, ② 미국 정부의 조치는 캐나다의 주권침해인 점, 그리고 ③ 미정부가 온타리오州 내의 상업문서를 입수할 필요가 있다면 미국 정부는 司法共助 내지 外交루트를 통하여 이 문서를 입수할 수 있도록 노력하는 것이 옳다는 점 등이다.

결국 이 사건에서는 미국당국과 캐나다 회사간에 타협이 성립하여 캐나다 회사는 문서의 사본만을 제출하는 것으로 결말을 지웠다.

(2) 1976년 The Canadian Combines Investigation Act의 개정

나아가 캐나다는 1976년에 The Canadian Combines Investigation Act of 1923을 개정하여 제한적 거래행위규제위원회(The Restrictive Trade Practices Commission)로 하여금 캐나다에 있는 사람은 일정한 외국의 법률, 판결 또는 명령을 무시할 수 있다고 규정하였다.⁷²⁾ 이에 따라 1976년말 캐나다 의회는 우라늄 카르텔 혐의와 관련된 문서를 캐나다로부터 입수하려 한 Westinghouse Electric Corporation사의 여러 가지 시도를 봉쇄하였다. 이 사건에 관하여는 전술하였다.⁷³⁾ 캐나다에 이어 다른 나라들도 對抗法律을 원용하여 Westinghouse측의 외국회사에 대한 서류제출요구를 거절하였다.⁷⁴⁾ 외국이 對抗法律을 원용한 것은 미국지방법원의 역외재판권행사에 대한 명백한 적의를 드러낸 것이라 하겠다.

(3) 1984년 外國法の 域外適用對策法 制定

1984년에는 캐나다는 외국법의 역외적용대책법(The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act, 1984)을 제정하였다.⁷⁵⁾ 이 법률은 미국의 독점금지법의 적용을 봉쇄할 의도로 제정된 법률이다.⁷⁶⁾ 이 법률은 영국의 통상이익보호

72) The Canadian Combines Investigation Act of 1923, ch. 76, § 31.5, 1974-75-76 S.C. 1552

73) *In re Uranium Antitrust Litig.*, 617 F.2d 1248, 1253-54 (7th Cir. 1980).

74) Note, *op cit.*, "Reassessment of International Application of Antitrust Laws," 204.

75) The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act, ch. 49, 1984, S.C. 1863. 미국과 캐나다의 자유무역에 관하여는 Presley L. Warner, "Canada-United States Free Trade: The Case for Replacing Antidumping with Antitrust," *Law and Policy in International Business*, June 22, 1992, Vol. 3, No. 4 참조.

76) Joseph P. Griffin, "The Impact on Canada of the Extraterritorial Application

법(The U.K. Protection of Trading Interests Act, 1980)의⁷⁷⁾ 규정과 비슷한 claw back 규정을 두고 있다.⁷⁸⁾ 이 규정에 의하면 캐나다 법무장관은 캐나다 회사에게 외국의 법규를 따르지 말도록 명령할 수 있도록 하고 있다.⁷⁹⁾ 또한 동 법률은 캐나다의 법무장관은 캐나다에 거주하고 있는 자가 소지하거나 관리하고 있는 기록은 어떠한 것이든 막론하고 역외관할권을 주장하는 외국 법원에 그 제출 및 공개를 제한하는 명령을 발할 수 있고,⁸⁰⁾ 나아가 캐나다 법원에서 외국독점금지법 판결이 집행되지 못하도록 저지할 수 있다고 규정한다.⁸¹⁾

(4) 1984년 獨占禁止法の 執行에 관한 協助協定

미국독점금지법의 역외적용과 이에 대한 캐나다의 對抗法律의 제정으로 야기된 긴장관계를 해소하기 위하여 양국은 1984년에 독점금지법의 적용과 집행에 관한 협조협정을 체결하였다.⁸²⁾ 이 협정은 양국의 독점금지법의 적용에 관한 통지, 협의 및 협조에 관한 내용을 담고 있다. 이와 같은 협정이 있음에도 불구하고, 캐나다는 적절하다고 생각하는 경우에는 언제든지 對抗法律을 원용할 수 있다. 이 협정에는 미국 법원이 외국 피고의 문서제출을 명령할 권한에 대하여는 언급이 없다. 따라서 미국 법원은 통지와 협의 및 협조요청 후에는 언제든지 캐나다 회사에 대하여 문서제출을 요구할 수 있고, 이 경우에 캐나다는 다시 對抗法律을 원용하게 된다. 나아가 이 협정은 외국법원의 판결의 집행에 관하여는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 따라서 미국의 판결이 부당하다고 생각될 때에는 언제든지 판결집행봉쇄조항을 원용할 수 있

of U.S. Antitrust Laws," 57 Antitrust L.J. 435, 439.

77) The British Protection of Trading Interests Act 1980, ch. 11, § 6, reprinted in Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 959, at F-1 (Apr. 10, 1980).

78) The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act § 9, 1984 S.C. at 1869.

79) The Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act § 5, 1984 S.C. at 1866-67.

80) Ibid., § 3, 1984 S.C. at 1864-65.

81) Ibid., § 8, 1984 S.C. at 1868.

82) Memorandum of Understanding between the Government of the United States of America and Canada as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Laws, reprinted in 46 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1156, at 560 (Mar. 15, 1984).

다. 이는 캐나다 정부가 미국의 소송절차에 협조를 하는 경우에도 마찬가지이다. 특히 이 협정은 사적인 차원에서 독점금지소송을 제기하는 경우에는 정부가 3배의 손해배상소송에 관여할 수 없기 때문에 아무런 도움이 되지 못한다.⁸³⁾ 따라서 私的으로 캐나다 회사에 대하여 3배의 손해배상소송이 제기된 경우에는 캐나다 법원은 계속하여 對抗法律을 적용할 수 밖에 없다.

3. 英國

(1) 1964년 海運契約 및 商業文書法

1960년 미국연방대법원이 해운업에 관한 독점금지법위반여부를 조사함에 따라 200개의 외국해운회사와 11개국의 정부가 연방해사위원회에 항변을 제기하였고, 이들은 미국정부가 단순히 국제예양뿐만 아니라 관할에 관한 국제법 원칙을 위반하였다고 주장하였다. 이 문제를 해결하기 위하여 미국과 영국을 위시한 주요 해운국가 사이의 협상이 미국측이 제시한 시한인 1964년 9월 1일까지 타결되지 못하자, 영국은 “해운계약 및 상업문서법”(The Shipping Contracts and Commercial Documents Act, 1964)을 제정하여 미국 독점금지법의 역외적용을 봉쇄하기 위한 최초의 對抗法律을 만들었다.

(2) 1980년 通商利益保護法

영국의 對抗法律로서 가장 중요한 것은 1980년 통상이익보호법(The U.K. Protection of Trading Interests Act, 1980)이다.⁸⁴⁾ 영국 기업이 미국법의 역외적용의 희생자가 되어서는 안된다는 인식하에 미국을 의식하고 제정된 통상이익보호법은 1980년 3월 30일자로 시행, 동시에 1964년의 해운계약 및 상사문서법은 폐지되었다. 이 법률이 성립된 배경은 우라늄 국제 카르텔사건 및 해운사건소송에 대항하기 위한 것이다.⁸⁵⁾

83) Note, op. cit., “Reassessment of International Application of Antitrust Laws,” 203.

84) Note, op. cit., “Reassessment of International Application of Antitrust Laws,” 202; 松下滿雄, 전게서, 日米通常摩擦の法的爭點, 137면 이하

85) 우라늄 국제 카르텔사건에 관하여는 전술하였고, 해운소송사건이란 다음과 같다 영국은

1980년 통상이익보호법은 對抗法律 중 가장 광범한 것인데, 그 구조는 다음과 같다. 이 법률은 제1조에서 제4조까지 문서제출거부(nondisclosure)와 제5조에서 제6조까지의 외국판결집행의 배척(blocking inforcement)으로 구분되어 있다.

① 文書提出拒否

영국 통상장관은 국제통상을 규제하는 외국정부의 조치가 영국에서 사업활동의 하는 자의 그 외국의 영토 외에서의 행위에 적용될 경우, 그러한 조치가 영국의 통상이익을 해하거나 해할 우려가 있는 경우에는 이에 대응하는 조치를 취할 수 있으며, 또한 영국에서 사업활동을 하는 사람으로 하여금 그러한 외국정부의 조치에 따르는 것을 금지할 수 있다(동법 제1조). 또한 통상장관이 외국법원으로부터의 문서제출명령을 거부할 수 있도록 하였다(동법 제2조). 즉, 영국에 거주하는 사람이 외국의 법원 또는 당국이 그 국가의 영토 외에 있는 상업문서의 제출을 요구한 경우 통상장관은 이의 제출이 영국의 관할권이나 주권을 침해하거나 영국의 안보 또는 외교관계를 해하는 등의 사유가 있으면 이러한 제출명령에 따르는 것을 금지할 수 있다. 그리고 위와 같은 통상장관의 명령에 불복종하는 자에 대하여는 최고 1000파운드의 벌금형에 처할 수 있다(동법 제3조). 외국법원으로부터의 증거조사의뢰에 관한 증거법의 규정은 이러한 조사의뢰가 영국의 주권을 침해하는 경우에는 적용되지 않는다(동법 제4조).

위 제1조에서 제4조의 내용을 볼 때 미국법원에 제소되어 문서 및 증거의 제출을 요구당한 영국의 기업은 이른바 외국정부강제이론(foreign sovereign compulsion)의 항변을⁸⁶⁾ 할 수 있도록 한 것이다.

② 外國判決執行의 排斥

외국법원에 의한 3배수손해배상판결(judgement for treble damage) 및 통상장관이 지칭하는 법에 의한 판결은 영국에서 집행될 수 없다(동법 제5조). 이는 미국

이른바 동맹(conference)이라고 하는 선주 카르텔을 100년 이상 유지하고 있었는데, 이는 해운업의 안정을 도모하기 위한 일종의 필요악이었다. 이에 따라 영국의 제한적 거래관행법(the Restrictive Trade Practice Act, 1976)과 구주공동체의 독점금지법도 해운업에는 적용되지 않았다. 그러나 미국은 해운업에 있어서도 자유경쟁의 원칙이 지켜져야 하므로 해운동맹은 독점금지법 위반이며, 단지 미연방해사위원회(the Federal maritime Commission)의 규제하에 선주간의 제한된 동맹은 허용될 수 있는 것으로 보아 분쟁이 시급한 사건이다.

86) 本稿 주 14) 참조

독점금지법상의 3배수손해배상청구소송은 인정되지 않는다는 것을 분명히 한 것이다. 영국 법원은 이 법이 제정되기 전에도 3배수손해배상판결은 민사판결이 아닌 형사적 성격을 가진 판결로서 그 집행을 거부할 수 있다고 판결한 바 있는데 이를 명문화한 것이다.

동법률은 이른바 Clawback조항을 두고 있는데, 이것은 미국법에 정면으로 맞서기 위한 것이다. 이에 의하면 영국의 시민, 기업 또는 영국 내에서 사업활동을 하는 기업으로서 영국의 독점금지소송에 의하여 3배수손해배상판결을 선고받은 자는 실제의 손해배상액을 제외한 나머지의 금액을 반환받기 위하여 영국 법원에 소를 제기할 수 있다는 것이다(동법 제6조). 이로써 실손해액 이상의 징벌적 손해배상의 판결을 선고받는 경우 이를 반환받을 수 있게 되었다. 이와 같은 판결을 함에 있어서는 영국의 主權 또는 관할권의 침해의 요건 및 장관의 재량적 판단 등은 적용되지 않는다. 그러나 영국의 법원의 이러한 판결은 미국의 법원에 의하여서는 승인·집행되지 않을 것이 분명하기 때문에 clawback적인 구제는 법적이라기보다는 정치적 의미가 강하다. 동법률은 또한 이와 같은 판결을 외국에서 집행하기 위한 互惠的인 節次를 규정하여, 피고가 영국 내에 없는 경우에도 반환소송을 속행할 수 있다고 정한다(동법 제7조).

4. 오스트랄리아

(1) 1976년 外國節次(一定한 證據提出의 禁止)法

오스트랄리아는 1976년 外國節次(一定한 證據提出의 禁止)法(The Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Act)을 제정하였다.⁸⁷⁾ 이 법률은 오스트랄리아 법무장관에게 외국 법정에서 문서를 제출하거나 口頭證言을 통제할 수 있는 광범위한 권한을 부여하고 있다.⁸⁸⁾ 오스트랄리아의 법무장관은 외국의 법원

87) Act No. 121, 1976 Austl. Acts P. 1125, as amended by Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Amendment Act, No. 202, 1976 Austl. Acts P. 1743, as implemented by Order of the Attorney General, Gov't Gaz. No. S 214 (Nov. 29, 1976).

88) The Australian Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Act of 1976, No. 121, § 5 (1), 1976 Austl. Acts P. 1126.

이 국제법 또는 국제예양에 합치하지 아니하는 종류 또는 방법으로 관할권 또는 권한을 행사하거나 행사하려고 하는 경우 또는 그러한 제한이 국가이익을 보호하기 위하여 바람직한 경우 위의 권한을 행사할 수 있다고 정한다.⁸⁹⁾ 법무장관이 이와 같은 권한을 행사함에 있어 상기 요건이 충족하였는지의 여부에 관한 司法的 審査는 필요 없도록 되어 있다.⁹⁰⁾

(2) 1979년 外國獨占禁止判決(執行制限)法

오스트랄리아의 1979년 외국독점금지판결(집행제한)법(The Foreign Antitrust Judgements (Restriction of Enforcement) Act)⁹¹⁾ 역시 오스트랄리아의 법무장관에게 외국법원이 독점금지소송에서 내린 판결에 대하여 일정한 요건하에 그 판결의 집행을 제한하거나 저지할 수 있는 권한을 부여한다. 그 요건이란 첫째, 그 판결이 국제법 또는 국제예양에 합치하지 아니한 방법으로 내려졌거나, 둘째, 그 판결의 승인 또는 집행이 오스트랄리아 국내의 상업적 이익을 해하거나, 세째, 판결을 완전히 또는 부분적으로 승인할 경우에는 오스트랄리아의 국제무역상의 이익이 위태롭게 될 경우 등 세 가지 요건 중 어느 하나라도 충족하면 충분하다.⁹²⁾

위의 두 對抗法律은 전술한 *In re Uranium Antitrust Litigation*에서⁹³⁾ 오스트랄리아 회사인 피고에 대하여 원고인 Westinghouse측에서 증거서류의 제출을 계기로 제정되었다.

(3) 相互協助協定

1982년에는 오스트랄리아는 캐나다와 마찬가지로 미국과 상호협조협정을 체결하였다.⁹⁴⁾ 이 협정의 내용도 대부분 캐나다와 미국간의 협정의 그것과 비슷하다. 그러나

89) 동법률 제4조 제1항.

90) 동법률 제4조 제2항.

91) Act No. 13, 1979 Austl. Acts. P. 142.

92) John Cannon, III, "Foreign Statutory Response to Extraterritorial Application of United States Antitrust Law," 1 Dick. Int'l L. Ann. 125, 146-47 (1982).

93) 617 F.2d 1248, 1253-54 (7th Cir. 1980); Note, op. cit., "Reassessment of International Application of Antitrust Laws," 204.

94) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Cooperation of Antitrust Matters,

이와 같은 협정에도 불구하고 오스트랄리아는 상황에 따라서는 이들 對抗法律을 원용할 수 있다. 나아가 오스트랄리아는 1984년에 Foreign Proceedings (Excess of Jurisdiction) Act라는 새로운 對抗法律을 제정하였다.⁹⁵⁾ 이 법률 제10조에 의하면 영국의 거래이익보호법상의 clawback규정보다 한결음 더 나아가 오스트랄리아 국민이 외국의 독점금지법을 위반하였다는 이유로 그 외국에서 3배의 손해배상판결을 받은 경우 그 전액을 반환받을 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 1982년의 오스트랄리아와 미국 간의 협정은 사실상 그 효력을 상실하였다고 볼 수 있다.

5. 필리핀

1980년 필리핀 母會社의 미국 子會社가 미국에서 코코넛油 판매와 관련한⁹⁶⁾ 미법 무부의 조사에 대한 조치로서 필리핀 대통령은 對抗法律의 하나로서 명령을 공포하였다.⁹⁷⁾ 이 명령에 의하면 필리핀 내에 있는 문서의 외국 독점금지법관계 당국에의 제출이 금지된다.⁹⁸⁾ 동 법률은 나아가 필리핀 대통령이 지정한 대리인의 승인 없는 몇배의 손해배상을 명하는 외국판결의 집행을 금한다.

6. 韓國의 立場

한국기업이 미국의 소송에 말려든 예도 더러 있지만 한국기업은 미국의 통상협상 및 사법권 행사에 대하여 반항적인 태도를 취한 예는 거의 없고, 대체로 대체로 순종적이고 협력적이다. 최근의 한·미자동차협상에서 국내 稅法까지도 개정하여야만 하는 어려움을 겪었다.⁹⁹⁾ 영국이나 프랑스 등 서구의 정부와 기업들은 自國의 법제

June 29, 1982, reprinted in 43 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1071, art. 5, at 36 (July 1, 1982).

95) The Australian Foreign Proceedings (Excess of Jurisdiction) Act, No. 3, 1984 Austl. Acts P 18.

96) 이와 관련된 민사소송으로서 *United States v. Crown Oil Corp.*, (C.D. Cal. Feb. 17, 1981) (Civ. No. 81-0787-TJH)가 있다. 이 사건은 1982. 6. 18일 consent decree에 의하여 해심되었다. 1982-2 Trade Cas. (CCH), 64,823 (C.D. Cal.).

97) The Philippine Presidential Decree No. 1718 (Aug. 21, 1980)

98) 동법률 제1조

99) 1995. 9. 29 각 일간신문 Headline 참조

도와 법률문화에 대해 강력한 자신감이 있고 미국의 사법권에 대하는 반드시 이에 복종 또는 존중할 필요는 없다는 증거가 있다. 또 영국이나 프랑스 등 유럽의 정부는 미국법이 자국의 그것보다 진보되어 있다고 생각지 않는다. 특히 영국은 영국법이 미국법의 母法이라는 증거와, 법률문화면에서는 역사적으로 미국법은 영국법의 영향을 받고 있다는 의식이 강하다. 이러한 문화적 자신감이 때로는 미국의 사법권 행사에 대하여 반항적인 태도를 갖게 하는 요인이 되기도 한다. 전술한 우라늄 국제 카르텔 사건에 있어서 영국 정부가 미국 법원에 의견서를 보면, 영국은 미국 법원이 *Alcoa*사건의 판결에 따라서 판결을 하는 것은 미국법률상으로도 잘못이라는 지적을 하고 있다. 그러나 한국의 경우에는 아직 미국독점금지법의 역외적용이 문제된 점은 없었으나, 영국과 같이 당당한 입장에서 미국법원의 태도에 제동을 걸 수 있을지 의문이다. 우리의 법률의 정비와 미국의 판례에 대한 폭넓은 연구만이 이러한 문제점을 해결해 줄 수 있다고 본다.

한국은 현재까지 미국 독점금지법의 역외적용에 대항하는 對抗法律을 마련하지는 아니하였다. 그러나 우리 민사소송법 제203조에 의하면 외국판결의 효력에 관하여 4가지의 조건이 충족된 경우에만 그 효력을 인정한다. 첫째, 법령 또는 조약으로 외국법원의 재판권을 부인하지 아니한 일, 둘째, 패소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 公示送達을 하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 召喚 또는 명령의 송달을 받은 일 또는 받지 아니하고 應訴한 일, 셋째, 외국법원의 판결이 대한민국의 善良한 風俗 기타 社會秩序에 위반하지 아니한 일, 넷째, 相互保證이 있는 일 등이 그것이다. 외국판결의 효력에 관한 위의 규정은 독점금지법 판결에 한하는 것은 아니고, 무릇 모든 외국판결이 위의 요건을 갖추어 그 효력이 인정된다. 만약에 미국 법원의 판결이 위의 요건을 갖추지 못하면 한국에서는 그 효력이 부인될 수 있다. 예컨대 미국의 판결이 3배의 손해배상을 명한 경우 이는 한국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것으로 간주될 수 있고, 이 경우 미국법원의 판결은 무효이다.

한편 외국판결에 의한 강제집행에 관하여도 우리 민사소송법 제476조 및 제477조의 요건을 갖춘 경우에만 집행이 가능하다. 한국 민사소송법 제476조 제1항에 의하면 외국법원의 판결에 의한 강제집행은 본국법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고한 때에 한하여 할 수 있다고 정하고, 동 제2항에 의하면 집행판결을 청구하는 訴는 채부자의 보통재판적 소재지의 지방법원이 관할한다. 보통재판적이 없는 때에는 제9

조의 규정에 의하여 채무자에 대한 訴를 관할하는 법원이 관할한다고 정한다. 이어 제477조 제1항은 집행판결은 재판의 당부를 조사하지 아니하고 하여야 한다고 정하고, 제2항은 집행판결을 청구하는 訴는, 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 아니한 때와 외국판결이 제203조의 조건을 구비하지 아니한 때에는 각하하여야 한다고 정한다.

7. 對抗法律의 影響

對抗法律은 양당사자에게 소송에 필요한 서류를 확보하기 곤란하게 만든다. 외국의 피고가 소송이 있을 것이라고 짐작하는 경우, 對抗法律이 있으면 모든 서류를 외국에 보관시키고 정부로 하여금 문제된 사건에 대한 관심을 촉구하여 결국에는 정부의 간섭과 나아가서는 미국 정부에 정치적 압력을 행사하도록 촉구하게 된다. 그러나 반면에 피고로서는 소송에 필요한 유리한 증거도 제출할 수 없게 되는 부작용을 낳는다.

對抗法律이 존재하므로써 원고로서도 곤란을 느끼게 된다. 변호사는 對抗法律의 존재를 깨닫고서 패소의 가능성을 들어 소의 제기를 만류하게 되고, 이 때 피고는 법률상의 구제가 봉쇄되었다고 느끼게 된다.¹⁰⁰⁾ 또한 對抗法律은 소송경비를 증대시키며, 미국과 그의 교역상대국간의 관계를 긴장시키고, 문제된 사건 이외의 분야에까지도 긴장관계를 유발시키게 된다.

VII. 結 論

위에서 본 바와 같이 미국법의 역외적용에서 생기는 분쟁은 법률적 분쟁임과 동시에 정책적 분쟁이다. 혹은 정책분쟁이 법률분쟁의 형태를 취한 것이다. 어떠한 이와 같은 분쟁에 대하여 어떤 해결책이 필요하다.

국내 獨占禁止法을 외국에까지 적용시키는 문제에 관하여는 아직까지 국제적 합의

100) Note, *op. cit.*, "Reassessment of International Application of Antitrust Laws." 211-212.

가 없는 실정이다. 1992년 4월 3일 미국법무부가 미국獨占禁止法の 시행정책에 변경하겠다고 발표하자¹⁰¹⁾ 일본을 비롯한 많은 나라에서 이에 대한 우려를 나타내었다.¹⁰²⁾ 신정책에 의하면 외국의 경쟁제한적 행위(anticompetitive practices)가 미국의 수출업자를害(harm)할 경우 美法務部가 獨占禁止法 違反訴訟를 제기할 수 있다는 것이다. 미법무부의 이와 같은 조치는 수직적으로 통합되어 있는 계열회사 또는 재벌이 민간경제의 주축을 이루고 있는 한국이나 일본에¹⁰³⁾ 대하여는 매우 충격적인 조치이다. 왜냐하면 재벌 또는 계열회사제도 자체가 미국 獨占禁止法에 정면으로 위배되는 경제현상이 아닌가 우려되기 때문이다.

본 연구의 결론으로서 다음과 같은 몇가지 제안을 하고자 한다.

첫째, 각국의 獨占禁止法の 내용과 운영에 대한 정보교환이 매우 필요하다. 이와 같은 정보교환이야말로 국제적인 상호협조아래 국제경제분쟁해결에 필수적인 것이다.¹⁰⁴⁾

둘째, 법원이 자국과 타국의 이해를 교량한다는 것은 적절하지 못하다. 정책상의 이익고려에 관한 법원의 역할은 국내법에 만족하여야 하고, 국가간의 의무를 과하는 문제는 정부간의 協定 내지 多者條約에 의하여 해결하여야 한다.¹⁰⁵⁾

앞서 고찰한 바와 같이 독점금지법의 역외적용문제의 해결과 관련하여 어느 당사국가의 일방적인 노력에는 한계가 있다. 미국이 추진하고 있는 여러가지 해결책 자체가 완전한 것이 아니고, 따라서 다른 나라가 對抗法律을 포기하지 아니할 것이기 때문이다. 이 문제는 결국 당사국간의 조약에 의하여 해결할 수 밖에 없지 않을까 생각한다.¹⁰⁶⁾ 조약을 체결한다고 할 때에 다자조약과 雙務協定과¹⁰⁷⁾ 多者條約

101) Justice Department's April 3 Statement of Enforcement Policy: Department of Justice Policy Regarding Anticompetitive Conduct that Restricts U.S. Exports, 62 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) 483 (Apr. 9, 1992).

102) Tamura, Jiro, op. cit., 385.

103) 미국 독점규제법이 일본의 계열회사제도에 미칠 영향에 관하여는 Tamura, Jiro, op. cit. 및 Julie A. Shepard, "Comment Using United States Antitrust Laws Against the Keiretsu as a Wedge into the Japanese Market," 6 Transnational Law 345, Spring 1993 참조.

104) Tamura, Jiro, op. cit., p. 386.

105) 同旨, 松下滿雄, 전제서, 日米通常摩擦の法的爭點, 144면 이하.

106) Scung Wha Chang, op. cit., 309 ff.; David J. Gerber, "Foreward: Antitrust and the Challenge of Internationalization," 64 Chi.-Kent L. Rev. 704 (1988); Joseph P. Griffin, op. cit., "Possible Resolution of International Dispute over

중 어느 것이 적절한지에 관하여 전자가 더 효과적이라는 견해와¹⁰⁸⁾ 후자가 더 효과적이라는 견해로 나뉜다. 필자는 다자조약을 체결하는 것이 옳다고 본다. 雙務協定은 그 효용에 한계가 있고, 다양한 국가와의 많은 雙務協定이 서로 불일치할 수도 있어서 혼란과 모순을 야기할 수 있기 때문에 단기적인 해결 수단으로서로는 가능하지만 장기적으로는 다자조약에 의하는 것이 합리적이다.¹⁰⁹⁾ 이에 대하여 多者條約을 체결하여야 한다는 입장에서는 어차피 각국간의 불일치는 현재의 각국의 對抗法律에서도 존재하고, 현재 多者條約이 체결될 것 같지도 않을 뿐 아니라, 먼저 雙務協定을 체결하여 그 효과가 입증되면 나중에 多者條約을 체결할 가능성도 있다고 한다.¹¹⁰⁾

조약의 내용은 독점금지에 관한 기준의 설정이 중요하고, 다음으로 독점금지를 요구하는 절차에 관한 합의가 이루어진 다음에 그 위반에 대하여 상대방 국가에 관할권을 인정하고 모든 증거의 제출에 협조하여야 한다는 내용을 포함하여야 한다.

일부 견해에 의하면 실제법인 독점금지법 중 일정부분을 통일하면 독점금지법의 역외적용문제가 없어질 것이라고 한다.¹¹¹⁾ 그러나 각국의 독점금지법은 그 추구하는

Enforcement of U.S. Antitrust Law," 304-07; Edward F. Glynn, Jr., op. cit., 48-49; Joong Sik Shin, "Comment, Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws," 25 Land & Water L. Rev. 177, 205 (1990); John Cannon, III, op. cit., 154; Comment, op. cit., "Economic Rationality and Extraterritorial Application of United States Law In Private Antitrust Litigation," 1418-20; Tower & Willet, op. cit., 191-192; Atwood, op. cit., 163-164.

107) 독점금지법 분야에서도 미국과 독일간의 협정, 미국과 오스트랄리아간의 협정이 체결되어 있다. 먼저 미국과 독일은 1976년 6월에 협정을 체결하여, 미국의 독점금지소송에 있어 정보와 문서의 사용의 공조에 합의하였다. 또 미국과 오스트랄리아는 1982년에 협정을 체결하여 미국독점금지소송의 정보교류 및 비밀성 보장하고, 오스트랄리아의 기업을 상대로 한 사적 독점금지소송에 있어 오스트랄리아 정부는 미국정부의 참가를 요청하여 양국 정부간의 협의와 협조를 도모하도록 하였다. 만약에 협의가 실패하는 경우에는 양국 정부가 그 이익을 보호하기 위한 필요한 조치를 취할 수 있도록 하였다. 또 미국과 캐나다간의 협정에서는 당사국에 통보되어야 할 독점금지법상의 문제점들을 열거하고, 당사국간의 대립과 충돌을 최소화하기 위하여 성실하게 협상할 의무를 규정하였다.

108) Seung Wha Chang, op. cit., 319 f.; 松下滿雄, "獨占禁止法の國際的ハモナイゼーション," 國際商事法務, Vol. 20, No. 9 (1992), 1031 ff. ~ 1277 ff.

109) Joseph P Griffin, op. cit., "Possible Resolution of International Dispute over Enforcement of U.S. Antitrust Law," 305.

110) Seung Wha Chang, op. cit., 309-310.

111) David J Gerber, op. cit., "Foreward: Antitrust and the Challenge of Internationalization," p. 703-704.

목표가 다르고, 같다고 하더라도 국제거래에 대하여는 이를 적용하지 않으려 하는 것이 일반적인 경향이다. 또 독점금지법의 역외적용문제는 결국 재판관할권문제인데, 이 재판관할권문제는 실체법의 통일로 해결되지 아니한다. 결국 재판관할권문제, 3배의 손해배상문제, 對抗法律문제 등 독점금지법의 역외적용에서 발생하는 중요한 문제들은 직접 조약으로써 해결하는 것이 바람직할 것이다.

세째, 미국의 독점금지법상 3배의 손해배상을 규정한 조문은 외국인에게는 적용되어서는 곤란하다고 본다. 한편 각국의 discovery blocking statutes도 문제이다. 미국 독점금지법의 개정과 교환조건으로 discovery blocking statutes는 폐지되어야 한다. discovery blocking statutes로 인하여 미국이 그 법률을 집행할 수 없는 경우에는 미국 법원은 독점금지법 위반의 혐의가 있는 외국회사의 미국 내 재산에 강제집행을 할 것이고, 재산이 없는 경우에는 양국의 관계가 악화된다.

네째, 미국정부와 사법부는 마땅히 역외적용을 자제하여야 한다.¹¹²⁾ 미국법의 역외적용은 미국법의 가치관을 외국에 강요하는 면이 있고 또 법적으로는 주권침해가 될 소지도 있다. 미국독점금지법의 역외적용은 *Alcoa*사건 판결이 외국인이 외국에서 행한 행위에 대해서 그것이 미국내에 영향을 미치는 경우에는 미국법을 적용할 수 있다는 것은 너무나 일방적이라 아니할 수 없다. 특히 위의 *Mannington Mills, Inc.* 사건 판결에서는 미국 법원은 위의 *Alcoa*사건 판결을 비판하면서 이른바 관할권에 관한 합리성의 원칙을 창출하였고, 따라서 관할권에 관한 합리성의 원칙(Judicial Rule of Reason) 또는 교량이론을 적용시키는 것이 가장 무난하다고 주장한다.¹¹³⁾ FTAIA, 제3차 리스태이트먼트 그리고 미국 법무부 가이드라인 모두가 관할권에 관한 합리성의 원칙을 채택하고 있고, 다수의 판례도 이를 동조하며, 현실적으로 조약의 체결은 각 당사국의 경제력 수준에서의 차이, 자유경제나 통제경제나 의 차이 및 다른 국가와의 관계의 성질상 어렵기 때문에 관할권에 관한 합리성의 원칙이야말로 현재로서는 최선의 기준이 된다는 것이다. 한편 외국 정부는 타국 정부에 간섭할 권리가 없다는 이른바 “국제법상의 불간섭의 원칙”(the International Law principle of Non-Interference)을 발전·확립시켜야 한다는 주장도 있고,¹¹⁴⁾ 나아가 미국에서는 관할권 추정이론이 주장되기도 하였다.¹¹⁵⁾ 이 이론은

112) 松下満雄, 전게서, 日米通常摩擦の法的争点, 143면 이하.

113) Joong Sik Shin, op. cit., p. 205.

FTAIA가 정한 바 “미국 내에 직접적이고 중대하며 상당히 예견가능한” 영향을 미치는 행위에 대하여 관할권이 있는 것으로 추정한다는 것이다. 그러나 이러한 이론들은 미국 내의 주장이고, 다른 교역 상대국으로서는 여전히 불만일 수 밖에 없어서 국제적인 해결책은 될 수 없다고 본다.

114) David J. Gerber, *op. cit.*, “Beyond Balancing: International Law Restrains on the Reach of National Laws,” p 209.

115) Russell J Weintraub, “The Extraterritorial Application of United States Antitrust Laws: An Inquiry into the Utility of a “Choice-of-Law,” 3 Korean International Trade Law Association, *International Trade and Extraterritorial Application of National Laws* 296, November 1993.