

미국 경제 제재의 역외적용사례 및 관할권
Extraterritorial Reach of U.S. Economic Sanctions: Cases & Jurisdiction¹

양 명석 (Yang Myung Suk)
2022. 07.31.

Abstract

U.S. economic sanctions against foreign countries and persons, having started small about the time of World War I, has expanded drastically and become common place today. The recent stated purpose of economic sanctions is to promote U.S. security and foreign policy goals. Based on its world's sole super-power status and achievements in its system of democracy and the rule of law principles, the U.S. believes it is uniquely situated to lead the world toward the goal of world peace and prosperity. The U.S. also believes that achieving that goal necessarily requires that the U.S. retains its sole super-power status. But the dual objectives of maintaining its world leadership position and achieving world peace and prosperity may not necessarily be consistent with each other. And its economic sanctions programs as a tool toward meeting those objectives have largely been developed ad-hoc. The programs appear to have at times been applied without regards to its democratic and rule of law heritage. Its programs have at times not treated other sovereigns as equals, in breach of democratic principles, and created new extraterritorial reaches into foreign persons with little or no contacts with the U.S., in breach of rule of law principles.

제 1 차 세계전쟁 즈음에 소규모로 시작된 미국의 경제제재 체제는 이후 그 범위가 빠르게 확장되었다. 근래 미국 경제제재의 목적은 미국의 안보와 외교정책이다. 유일한 세계 super-power 국가이며 민주주의 체제와 법치주의 체제를 이룬 국가로서 미국은 미국이 세계 평화와 발전에 지도자 역할을 이행할 수 있는 유일한 국가라고 믿고 있다. 미국정부는 세계 평화와 발전을 달성하기 위해서는 미국이 독보적 세계 super-power 위치를 유지하여야만 가능하다고 믿고 있다. 그러나 미국의 세계 선두자 위치의 유지 목적과 세계의 평화와 발전의 목적이 항상 일치하지 않을 수 있다. 그 목적들을 이행하는 도구로 경제제재의 사용은 대체로 ad hoc 방식이었다. 미국은 경제제재 프로그램을 집행하면서 때로는 세계 다른 국가들을 미국과 동등한 주권국가로 인정하지 않는 등 국제사회의 민주주의 원칙을 존중하지 않았고, 때로는 미국과 contact 가 없거나 적은 외국인들에게 미국법규를 적용하는 역외 관할권 법규를 새로 채택하여 미국내에서 적용하는 법치주의 원칙을 존중하지 않았다.

* * *

목 차

1. 소개	2
A. 미 역외적용 경제제재의 현황 및 특성	2
B. 미 경제제재의 역외적용 사례들	3
C. 미 경제제재 역외적용의 문제점	8
2. 미국 경제제재의 역외적용	10
A. 경제제재와 역외적용 관할권	10
i. 관할권의 근거	10
ii. 미정부의 비 통상적 관할권 근거 주장	12

¹ 본 paper는 <http://ssrn.com/> 에서 (<https://ssrn.com/abstract=4177940>) 또는 <https://yangtmlaw.com>에서 다운로드할 수 있습니다.

B. US Unilateral Policy & Politicization.....	17
i. 미국 관점에서의 세계 최대 강국위치 유지의 필요성.....	17
ii. 국가 안보와 외교 정책.....	19
C. 3 (+1) 주요 경제제재 법규 및 집행부서.....	19
i. ITAR.....	20
ii. CFIUS.....	20
iii. EAR (BIS of Commerce).....	24
iv. IEEPA (재무부 산하 OFAC).....	34
D. 미 달라 거래와 관할권.....	45
i. Federal Reserve Act.....	46
ii. AMLATF/USA Patriot Act.....	49
iii. FATCA (foreign account tax compliance act, 2010).....	50
iv. 역외 집행건들.....	51
v. Other Financial Settlement Systems.....	57
E. International Agreements.....	59
i. WTO.....	59
ii. IMF agt restriction.....	61
3. 민사소송과 역외 관할권.....	62
i. Specific jurisdiction.....	64
ii. 뉴욕 주 Long arm statute.....	65
iii. Minimum contact.....	74
4. 결론.....	92

* * *

1. 소개

A. 미 역외적용 경제제재의 현황 및 특성

미국의 역외적용 경제제재²는 이제 특별한 뉴스가 아니다. 최근 미국은 러시아의 우크라이나 침범에 대하여 러시아 및 러시아 정권과 밀접한 관계에 있는 개인 및 푸틴 대통령의 자식들에게 역사상 가장 강력한 경제제재를 가하고 있다.³ 역사적으로 미국뿐 아니라 여러국가들이 제 3 국에 대한 경제제재를 가한 여러 사례가 있다.⁴ 그러나 통상적인 국가적 경제제재는 제재를 가하는 국가의 시민 및 법인에게 특정 경제활동을 금지하는 법규를 채택하는 것이었다. 그러나 최근 미국 경제제재의 특이점은 미국시민이나 법인이 아닌 제 3 자들에게도 특정 경제활동을 제한하거나 금지하는 것이다. 이러한 경제제재 역외적용을 위하여 미 정부는 미 국내 법규 및

² 본 페이지는 문맥상에 따라 “경제제재”를 넓게는 수출규제, 직접투자규제, 및 경제거래규제 (economic sanction)을 포함하기도 하고, 좁게는 경제거래규제만을 의미하기도 한다.

³ 2022년 3월 당시 러시아 정부의 자산 \$284 Billion 이상이 7개 국가의 경제제재로 freeze 되었다고 보도되었다. Monica Hersher & Joe Murphy, “Graphic: Russia stored large amounts of money with many countries. Hundreds of billions of it are now frozen,” NBC News, March 18, 2022, at <https://www.nbcnews.com/data-graphics/russian-bank-foreign-reserve-billions-frozen-sanctions-n1292153>.

⁴ Examples of historical economic sanctions.

법리의 원칙과 전통을 존중하지 못하고 절차의 정당성보다는 결과에 치중하는 ad hoc 관점을 더 중요시하고 있어 보인다.

B. 미 경제제재의 역외적용 사례들

1. Raytheon/Freuhauf/Bay Laboratories

1950 년대에 Raytheon 사는 TV 초단파송수신 장비를 영국사를 통해 소련으로 재수출되는 사실을 과실로 확인하지 않았다고 일정기간 수출금지 조치를 받았다.⁵ 1965 년 미 정부는 캐나다법인 Freufauf 사가 2/3 지분을 보유하고 있는 불란서 자회사가 트럭 트레일러를 중국으로 수출하는 것을 금지하려고 하였다. Freufauf 는 미 Ford 사의 자회사였다. 이에 불란서 법인의 불란서 출신 이사들은 중국수출계약의 해지는 법인의 이익과 상충된다고 불란서 법원에 그에 대한 경영권 행사권을 요청하고, 법원이 그를 지시하자 미정부는 수출금지 지시를 철회하였다.⁶ 1968 년에는 아일랜드 Bay Laboratories 사가 미국서 수입한 통신장비의 재수출에 대한 자료를 미 정부에 제공하지 않는다고 미 제품 수입을 금지하는 조치를 취하였다.⁷ Raytheon 는 미국법인이어서 미 정부의 관할권 규제를 받는 것이 통상적인 국가의 관할 법적 논리와 상충되지 않는다. Bay Laboratories 는 미국 제품을 수입하면서 미국정부의 수출규정을 준수한다고 동의하였지만, 매수한 제품의 양도에 대한 규제에 대한 미국 정부의 관할권 행사에 대한 법적 근거는 부족하다. Freufauf 의 경우에서 불란서 법인의 주주가 미국과 연관되어 있다고 하여 미 정부가 불란서법인에게 불란서법을 위반하면서 미국 경제제재를 준수하라고 강요하는 것의 국제법 논리근거는 찾기 어렵다.

2. LCB/Elmallach

헤즈볼라는 미국정부가 테러집단이라고 지정한 단체이지만 미국에서 상당 수준의 자금모집이 이루어지고 있었다. 이런 지원금은 외국에 있는 제 3 은행의 헤즈볼라 계좌로 송금하여야 하였다. 헤즈볼라의 거래은행들은 중동지역에 위치해 있고, 미국내 은행들과 코레스은행관계(correspondent banking relationship)를 유지하고

⁵ Raytheon Manufacturing Co., FR 24 2626 (Apr 4, 1959).

⁶ Douglas E. Rosenthal & William M. Knighton, "National Laws and International Commerce: The Problem of Extraterritoriality," (Chatham House papers: No 17), Routledge & Kegan Paul Ltd., 1982, at 6.

⁷ Bay Laboratories Ltd., FR 33 12147 (Aug 28, 1968).

있었다. 과거, 미 법원은 외국 은행이 미은행과 코레스은행관계를 유지하는 한다는 사실만으로는 미법원이 그 외국은행에 대한 관할권(personal jurisdiction)을 행사할 수 없다고 하였었다. 그러나, 뉴욕주 법원은 헤즈볼라의 거래은행이 능동적으로 송금업무를 이행하였다고 판단하여 뉴욕주 법원이 헤즈볼라의 거래은행에 대한 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다.⁸ 뉴욕주 법원은 코레스은행거래 상의 단순한 “수동적” 수금거래와 “능동적” 수금업무를 구분방법에 대한 논의나 헤즈볼라 거래은행이 어떠한 “능동적” 행위를 이행하였는지에 대한 언급없이 결론만 제시하였다. 다른 뉴욕주 법원은 이스라엘 공무원이 중국 은행을 방문하여 헤즈볼라 관련자가 중국은행 계좌를 사용하여 헤즈볼라에 자금을 제공하고 있다고 통보한 사실을 근거로 중국은행이 헤즈볼라 테러활동의 이스라엘 피해자들에게 손해배상 책임이 있을 수 있고, 뉴욕주 법원이 그에 대한 관할권을 행사할 수 있다고 판단하기도 하였다.⁹

3. Zarrab

미국의 이란 경제제재가 진행 중, 한 이란과 터키 이중국적자인 사업가 Zarrab 씨가 이란의 천연가스 판매대금을 터키 은행으로 이전하는 등의 이란 정부의 이익을 위하여 금융거래를 이행하여 이란 경제제재 규정위반하였다고 미 정부는 Zarrab 씨를 기소하였다. Zarrab 씨에 대한 기소장에는 Zarrab 씨가 중국 등 제 3 국에 위치한 이란 정부 자금을 중간 금융기관을 통하여 터키 은행으로 이전하는 과정에 미 달러 자금이 미국을 통하여 제 3 국의 금융기관으로 송금되었었다고 지적하고 있으나, 중국 등에 있던 자금이 이란 정부의 소유인지, 관련 터키 은행 계좌가 이란 정부가 소유하는 계좌인지 등에 대한 구체적인 언급이 없어, 기소장의 모든 내용이 사실이라고 가정하여도 경제제재 위반 기소에 필요한 모든 요건에 대한 주장이 포함되어 있지 않아 보인다.¹⁰ Zarrab 씨는 소송에서 미국정부에 대한 사기죄에 대한 유죄를 인정하고 본건의 금융거래의 관련되었던 터키 Halk 은행의 고위 직원의 소송에서 정부의

⁸ Licci v. Lebanese Canadian Bank, 20 N.Y.3d 327, 984 N.E.2d 893, 960 N.Y.S.2d 695 (Ct. of Appls, N.Y., Nov 20, 2012).

⁹ Elmaliach v. Bank of China, 110 A.D.3d 192, 971 N.Y.S.2d 504 (Appl Div, 1st Dept, NY, Sept 17, 2013).

¹⁰ U.S. v. Reza Zarrab, Sealed Superseding Information, S5 15 Cr. 867 (RMB) (Southern Dist. NY, Oct 16, 2017).

증인으로 진술하였고¹¹, 이후 보석석방되었다.¹² Zarrab 씨 기소장의 사실관계 내용이 실제 사건 내용과 다르다는 주장도 있다. 2013년 전까지의 이란 경제제재는 미 달라거래만 규제하고 있었으며, Zarrab 씨는 이란의 가스 수출자금을 터키 리라나 금으로 지급하는 금융거래를 하고 있었으며, 그 과정에서 중간 금융기관이 미 달라 거래를 하였다는 주장도 있다.¹³ Zarrab 씨의 체포 이후, 터키 정부의 고위 공직자들이 관련 거래에 개입되었다는 보도도 있었다.¹⁴

4. Meng of Huawei/ZTE

중국 화웨이와 ZTE는 미 경제제재 대상인 이란에게 미국이 수출한 전자제품이 포함된 화웨이와 ZTE 제품을 수출하여 미 경제제재법을 위반하였다고 처벌받았다. 미 경제제재 법규는 미국에서 수출된 제품/부품 및 지적재산권을 제 3자에게 양도하거나 제 3국으로 재수출하는 경우, 미 정부의 사전승인을 받아야 가능하게 하고 있다. 미국에서 수출된 부품이 포함된 제품의 수출에도 동일한 법규가 적용된다. 화웨이와 ZTE는 관련 제품을 이란으로 수출하면서 미정부의 사전 승인을 받지 않았다고 기소되었다.

화웨이의 명완저우 CFO는 홍콩서 영국계 은행 HSBC¹⁵ 및 제 3 국제 금융기관에게 화웨이가 이란과 직접거래를 하고 있지 않고 있으며, 한때 화웨이의 계열사였던 제 3사가 이란과 거래를 하고 있다고 허위주장을 하여 관련 금융기관들이 의도하지

¹¹ Benjamin Weiser, “Reza Zarrab Testifies That He Bribed Turkish Minister,” The New York Times, Nov 29, 2017, at <https://www.nytimes.com/2017/11/29/world/europe/reza-zarrab-turkey-trial.html>.

¹² “Zarrab lives lavish life in US, Hurriyet Daily News, Dec 10, 2021, at <https://www.hurriyetdailynews.com/zarrab-lives-lavish-life-in-us-169962>.

¹³ Susan Emmenegger & Thirza Doebeli, “The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law,” in Andrea Bonomi & Krista Nadakavukaren Schefer (eds), *US Litigation Today: Still a Threat For European Businesses or Just a Paper Tiger?*, “Publications of the Swiss Institute of Comparative Law,” Geneva/Zurich 2018, Schulthess Editions Romandes, 231, download at https://www.ziv.unibe.ch/unibe/portal/fak_rechtwis/c_dep_private/ziv/content/e7688/e50302/e150986/e196606/e248813/e728442/e770815/2018_Emmenegger_Doebeli_USSanctions_ger.pdf.

¹⁴ Aykan Erdemir & Umut Can Fidan, “Zarrab Was Not the Only Iranian Ringleader to Exploit Turkey’s Permissive Jurisdiction,” Radio Farda, Nov 3, 2020, at <https://www.fdd.org/analysis/2020/11/03/zarrab-not-only-iranian-exploit-turkey/>; Jonathan Schanzer, “The Biggest Sanctions-Evasion Scheme in Recent History,” The Atlantic, Jan 5, 2018, at <https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/01/iran-turkey-gold-sanctions-nuclear-zarrab-atilla/549665/>.

¹⁵ HSBC는 홍콩이 영국의 영토였던 시절, 1865년에 홍콩에 설립되어, 영국에 본사를 둔 세계적인 은행으로 발전하였다. 미국내에선 2021년 말 기준으로 12번째 규모의 은행(미 Federal Reserve Bank의 보고서, <https://www.federalreserve.gov/releases/lbr/current/default.htm>)이었으나, 2022년에 개인은행 사업을 매각한다고 발표하였다.

않게 미 경제제재법규를 위반하게 되었다고 금융사기법 등 위반으로 기소되었다. 미 정부는 캐나다정부로 하여금 멕시코로 이동하면서 캐나다 밴쿠버 공항에 경유하려던 명완저우를 체포하게 하여 2018년 12월부터 2021년 9월까지 밴쿠버에 강제로 머물게 하였었다.¹⁶

ZTE는 경영진이 미 경제제재 대상인 이란에게 미국 수출 부품을 사용한 당사 제품을 수출하기 위한 대응안을 승인하는 등, 미 정부가 미 경제제재 법규위반을 공식적으로 발표한 이후에도 수출을 계속하였다는 사실을 근거로 미 수출금지 법인으로 제재 대상이 되었다가, 약\$9억의 추징금을 지급하는 등의 처벌 합의를 하였다.¹⁷

5. Paribas

불란서 위치한 BNP Paribas는 2004년에서 2012년까지 미국 경제제재 대상국인 수단, 쿠바 및 이란의 정부 및 기업들에게 미 달러 송·수신업무를 포함한 국제 은행업무 서비스를 제공하면서, 미 달러 거래자료에 수단, 쿠바 또는 이란 송·수신자 정보를 금융기관에 제공하지 않거나, 개별 거래를 제 3 금융기관을 중간에 끼워 2개의 독립된 거래로 포항하여 관련 정부 정보가 미 정부에 공개되지 않도록 하였다. 미 기소관련 자료에 의하면 Paribas 은행이 미 경제제재를 피하여 거래한 미 달러 규모는 약 \$88억이었다. Paribas 은행은 미 법무부와 합의하여 위법사실을 인정하고 약 \$89억의 과징금을 지급하기로 합의하였다.¹⁸

6. Swift

SWIFT는 벨기에법에 의하여 설립된 협동조합으로 세계금융기관이 조합원으로 구성되어 있으며, 금융기관간의 금융거래의 메세징서비스를 제공하고 있다.

¹⁶ US v. Huawei, Cr. 18-457 (S-3) (AMD), Superseding Indictment, Feb 13, 2020; US v. Wanzhou Meng, Cr. No. 18-457 (S-3) (AMD), Deferred Prosecution Agreement, Sept 22, 2021; US v. ZTE, 3-17 CR-0120K, Factual Resume (NDTX DC, Mar 7, 2017).

¹⁷ US v. ZTE, 3-17 CR-0120K, Plea Agreement (NDTX DC, Mar 7, 2017). Plea Agreement는 2022년 3월 완료되었다.

¹⁸ US v. BNP Paribas, S.A., 14 CR-_____, Plea Agreement Letter of US Attorney, SDNY, to Sullivan & Cromwell, counsel to Paribas, June 27, 2014, available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2014/06/30/plea-agreement.pdf>; Consent Preliminary Order of Forfeiture/Money Judgement, June 30, 2014, available at <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2014/06/30/consent-preliminary-forfeiture-money-judgement.pdf>; Statement of Facts, (SDNY, DC, June 28, 2014), available at <https://www.justice.gov/archives/opa/documents-and-resources-june-30-2104-bnp-paribas-press-conference>.

2018년에 약 11,000 금융기관이 사용하고 있던 서비스다. SWIFT는 미국, 스위스와 네덜란드에 데이터 센터를 운영하고 있어, 미국이 그 데이터 센터를 근거로 SWIFT의 운영에 미국법을 적용할 수 있다고 주장하고 있다. SIFT는 벨기에 법인이어서 벨기에 및 EU 법만 준수하겠다고 주장하고 있다. 2012년 이란의 핵무기개발을 금지하고자 미국이 이란은행들을 SWIFT 네트워크에서 제외하라고 주장하였으나, SWIFT는 이를 거부하다 EU가 이란에 대한 경제제재를 채택하자, 이란은행들을 네트워크에서 제거하였다. 이란이 2016년 EU, 미국 등과 핵무기개발을 중단하는 합의(JOCPA)를 하고, SWIFT 제재가 풀렸으나, 미국이 JOCPA를 일방적으로 탈퇴한 후, SWIFT가 이란은행에게 메세징서비스를 계속 제공하면 SWIFT 자체를 경제제재 단체로 지명하겠다고 압력을 가하여 SWIFT는 2018년에 다시 이란 은행들을 네트워크에서 제외시켰다.

2015년 소련이 우크라이나의 크레미아 반도를 침범하였을때에도 미국은 SWIFT가 러시아 은행들을 네트워크에서 제외하도록 압력을 가했으나, SWIFT는 이를 거부하였다.¹⁹

7. 한국은행에 유치된 이란의 원유구입 자금

미국은 1979년 이란 과격 학생들이 미 대사관을 점유하고 대사관 직원들을 인질로 강금한 시절부터 수차례 이란에 대한 경제제재를 유지하였다. 미국은 2015년 이란과 미국 등 여러국가가 이란의 핵무기 개발을 중단한다는 합의 (JCPOA) 이후 모든 경제제재를 해지하였으나, 2018년 미국이 JCPOA에서 일방적으로 탈퇴하고 경제제재를 다시 도입하였다. 이란은 미국의 경제제재를 피하기 위하여 주요 원유 수입국인 한국과의 거래에서 한국은행에 한화 계좌를 개설하고 원유 거래자금을 유치하였다. 2018년 미국의 경제제재의 재 도입시점에 한국에 유치되었던 이란 자금은 \$70-100억불 규모였다. 미국의 경제제재는 미 달러 거래뿐만 아니라 이란금융업계에 중요한 도움(material support)을 제공하는 것도 금지하여 한국은행들은 이란이 보유하는 한화계좌의 자금을 대한 송금 지시를 거부하였다.

¹⁹그러나 2022년 러시아가 우크라이나를 침범하고 미국과 EU가 러시아에 대한 경제제재를 채택하고, SWIFT는 러시아 은행들과 푸틴의 가족 등을 네트워크에서 제외하였다.

<https://www.nytimes.com/live/2022/05/13/world/russia-ukraine-war-news/britain-places-new-sanctions-on-putins-inner-circle-including-his-ex-wife-and-reputed-girlfriend?smid=url-copy> [comment]

이란은 2021 년 초, 한국국적 상선 한국케이호를 환경법규 위반으로 나포하고, 한국인 5 명을 포함한 선원 20 명을 구금하였다. 언론 보도에 의하면 한국정부는 미 정부의 승인을 받고, 이란 자금 약 10 억불을 이란에게 지불하고 구금되었던 선원과 선박을 석방받을 수 있었다고 한다. 한국 정부는 한국 케이호의 석방 대가로 지급한 금액을 공개하지 않고 있다.²⁰

8. MagnaChip

MagnaChip 은 1979 년 LG 전자로 시작하여, 현대전자로 합병과 SK 그룹의 인수이후, 2004 년 SK 하이닉스에서 분리되어 미 Citigroup Venture Capital 에게 매각되고, 뉴욕증권거래소에 상장되었다. 본사는 Delaware 주에 등록되었으나, 회사의 연구소 및 생산설비 모두 한국에 위치하였고, 2020 년 매출의 약 1.1% 만 미국내에서 판매되었다²¹. 2021 년, 중국자본 투자펀드가 MagnaChip 을 인수하기로 합의하였다. 인수는 미국, 중국과 한국정부의 승인을 요하였는데, 한국 정부는 MagnaChip 기술이 중요한 기술이 아니라고 판단하고 인수를 승인하였으나, 미국 정부는 MagnaChip 의 OLED display driver chip 기술이 미국의 기본 기술(national core technology)이라고 판단하여 중국계 자본의 MagnaChip 인수에 대한 추가 검토가 필요하다고 공시하였다. 투자펀드는 미정부의 승인을 받기 어려울 것이라고 판단하여 인수를 취소하였다.²²

C. 미 경제제재 역외적용의 문제점

미국의 경제제재는 미국의 안보 및 외교정책 목적을 위하여 미국시민과 미국법인체들의 경제제재 대상국가와의 경제거래를 규제하는 것으로 시작하였으나, 점차적으로 미국 관할권 적용 대상을 확대하여 미국과 연관이 없는 제 3 국가의 시민

²⁰ Esfandiyar Batmanghelidj, “Explainer: Iran’s Frozen Assets,” The Iran Primer, United States Institute of Peace, Nov 1, 2021, available at <https://iranprimer.usip.org/index.php/blog/2021/nov/01/explainer-iran%E2%80%99s-frozen-assets>; 김윤나영, “이란 ‘한국 동결자산 10 억달러 받기로’ 외교부 ‘미국과 협의 필요’” 경향신문, 2021.2.24, <https://www.khan.co.kr/world/mideast-africa/article/202102241432001>.

정확한 자금 규모는 확인되지 않지만, 2022 년 상반기 미국과 이란정부는 이란의 핵무기 개발 정지 및 경제제재를 해지하는 협의를 하고 있으며 한국은행이 보유하는 이란 자금 약 70 억불의 반환 내용이 협의안에 포함되어 있다고 한다. 2022 년 초, 이란 정부는 한국정부와 이란 원유거래를 재계하는 협의를 하고 있다고 언론에 보도되었다. Orkhan Jalilov, Caspian New, Feb 18, 2022, available at <https://caspiannews.com/news-detail/iran-discusses-resumption-of-energy-sales-with-south-korea-2022-2-18-0/>.

²¹ MagnaChip Semiconductor Corporation, 2020 년 사업보고서, at 14.

²² Panda Daily, “Chinese Fund Terminates \$1.4 Billion Takeover of Chip Maker Magnachip Due to US Blockage,” Dec. 15, 2021, available at <https://pandaily.com/chinese-fund-terminates-1-4-billion-takeover-of-chip-maker-magnachip-due-to-us-blockage/>.

또는 법인체에게도 미 정부의 경제제재를 준수할 것을 요구하기 시작하였다. 이러한 미국 관할권의 역외적용을 가능하게 하는데는 미국이 세계 최대강국이라는 위치 및 그에 따르는 설득력이 중요한 역할을 하였기도 하지만, 군사력 또는 다른 외형적인 (overt) 국력보다도 더 중요한 역할을 한 것은 미 화폐가 국제 상거래의 통상화폐로 사용되고 있는 현실이다. 미 정부는 국제 상거래에서 미 달러가 지급수단으로 사용되는 경우, 미 달러의 송·수신 거래가 현실적으로 미국 연방은행의 교환소 또는 미국은행을 통하여만 가능하며, 그 과정에 미국법 규제를 받는다고 주장하며 자금흐름에 대한 관할권을 행사하고 있기 때문이다. 미 정부는 미 달러 자금거래에 대한 관할권을 고리로 삼아, 자금거래의 근거인 현물거래에 대한 실질적인 관할권을 행사하고 있다. 여러 국가들은 이러한 자금 흐름을 근거로 하여 현물거래에 대한 관할권을 행사하는 것이 통상적인 국제법리를 위반한다고 반발하고 있지만, 현실적으로 세계 금융기관들은 미 달러거래에 참여하지 않으면 국제 금융업을 이행하기 어려운 상황이어서 결과적으로 미 정부의 역외 관할권 행사가 이루어지고 있다.

미 정부는 경제제재 적용대상을 미국과 관계가 없는 개인과 법인에게도 적용하는 것이 통상적 국제법을 위반한다는 제 3 국가들의 주장을 무시하고 일방적인 정책을 강행하면서, 그러한 관할권 역외적용은 국제 테러 방지, 국제 자금세탁, 인권보호, 세계평화 유지 등의 목적을 위한 것이라고 공식적인 정책 목적 및 근거를 제시하고 있다. 그러나 미 정부는 그러한 정책이 제 3 국가의 고유 권한을 침해하고, 실질적으로 미정부의 공식 정책 목적과도 위배된다는 비판을 심각하게 받아들이지 않고 있어 보인다. 미국의 핵심 연맹국인 EU가 미 정부의 경제제재가 EU 가입국의 국익을 명백히 저하한다고 미 경제제재 역외 적용을 공식 반대하는 일부 상황에서만 미 정부는 그러한 역외적용을 제한하였다.

결국 견제가 없는 권력을 행사하는 미 정부의 경제제재가 정치화되고 미 정부의 공식 정책 목적과 위배되는 결과도 발생하고 있으며, 정착된 국제법체재를 해치고 있다는 비판이 있다. 실제, 미국내 정치구조는 연방정부와 독립된 50개 주 정부가 공조하고 있으며, 각자의 법규를 유지하고 있다. 따라서 미국내 연방법과 주법의 관계, 특히 관할권에 대한 법규는 독립국가들 사이에 적용되는 국제법과 유사한 상황이 많이 발생하며, 그에 대한 법리도 많이 개발되어 있다. 미 법원은 미국내 타주 주민들

사이의 소송과 2 개 이상의 국가의 시민 및 법인들의 소송에 동일한 관할권 법리를 적용한다고 언급하고도 있으나, 미 경제제재 규정을 외국인에 적용하는 경우에는 국내상황과 동일한 법리가 적용되지 않는 경우도 있어 보인다. 다음 섹션에서는 미 경제제재의 역외적용에 대한 법규 및 사례를 좀더 세부적으로 검토하고, 마지막 섹션에서는 미 국내 민사소송에서 역외 관할법 적용에 대한 사례를 검토한다.

2. 미국 경제제재의 역외적용

A. 경제제재와 역외적용 관할권

국가들 사이의 경제제재는 역사상 어렵지 않게 찾아 볼 수 있다. 특히, 전쟁시기에는 자주 적용되었다. 일부 개발국가에서는 평화시기에도 무기 또는 전략물자에 대해서도 경제제재를 유지하여 왔다. 근래에 미국이 평화시기에 미전략물자에 대한 경제제재를, 더욱이 그를 역외에도 적용하는 것은 특이할 만한 시사점이다.^{23, 24}

i. 관할권의 근거

국제법 상, 가장 정통적 국가 관할권의 근거는 국가의 영토와 국적이라고 할 수 있다. 한 국가의 영토내에서 일어난 사건이나 행위에 대하여 그 국가가 관할권을 행사하는 것은 국제법 상 가장 널리 인정되어 왔으며 이는 국가의 주권과 동일하다고 할 수 있다.²⁵ 또한 한 국가의 시민이 제 3 국가에서 이행한 행위에 대한 관할권 행사도 합법이라고 인정되어 왔다. 대한민국 정부도 대한민국 국민이나 법인의 제 3 국에서의 행동에 대하여 대한민국 법규를 적용하고 있다. 물론, 국적을 근거로 하는 관할권

²³ Douglas E. Rosenthal & William M. Knighton, "National Laws and International Commerce: The Problem of Extraterritoriality," (Chatham House papers: No 17), Routledge & Kegan Paul Ltd., 1982, at 6.

²⁴ "whether it is big or small, the U.S. 're-export control' and 'economic sanctions' are a common concern among non-U.S. persons doing business worldwide. Like it or not, the United States is such an awful power." Aoi, Tamotsu, "Historical Background of Export Control Development in Selected Countries and Regions," Mitsui & Co., Ltd., 2016 at https://www.cistec.or.jp/english/service/report/1605historical_background_export_control_development.pdf.

²⁵ 미국 현행법을 요약 정리한 Restatement on Foreign Relations Law, 제 432 조의 comment b 는 한 국가가 다른 국가의 영토에서 그 다른 국가의 승인 없이 관할권 행사를 할 수 없으며, 그러한 승인없이 그 다른 국가에 위치한 개인에 대한 형사법 관할권을 행사할 수 없다고 인정하고 있다. "It is universally recognized, as a corollary of state sovereignty, that officials of one state may not exercise their functions in the territory of another state without the latter's consent. Thus, while a state may take certain measures of nonjudicial enforcement against a person in another state, § 431, its law enforcement officers cannot arrest him in another state, and can engage in criminal investigation in that state only with that state's consent." Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute, 1987.

행사가 상황에 따라 관련 제 3 국가의 주권과 상충될 수도 있어, 국가간의 갈등으로 이어질 수 있다.

이러한 2 가지 정통적 국가의 관할권 행사 근거 외에도 일부국가들에 의하여 인정되는 관할권 근거로는 영향 (effects) 관할권과 보편적 (universal) 관할권이 있다.

영향 관할권이란 A 국가에서의 한 행위가 B 국가에 직접적이고 예측되는 영향을 준다면 B 국가에서 그에 대한 관할권을 행사할 수 있다는 주장이다. “갑”이 A 와 B 국경근처 A 국가의 영토에서 B 국가를 향하여 의도적으로 총을 쏘아 B 국가 영토에 있는 “을”이 부상을 당하면, B 국가는 “갑”에 관할권을 행사할 수 있다는 것이다. 이러한 영향 관할권을 대부분의 국가들이 인정하고 적용하고 있는 분야는 공정거래법이라고 할 수 있다. A 국가 법인인 국제기업 “갑”과 “을”이 합병을 하려고 하는 경우, A 국가의 공정거래위원회 및 “갑”과 “을”이 사업을 하고 있는 B, C 등의 국가의 공정거래위원회의 검토와 승인이 필요하다. 예를 들어 2019 년 대우조선의 대주주인 산업은행은 현대중공업과 대우조선의 합병에 합의하였고, 관련 대주주들은 6 개국의 관할권을 인정하여 관련 국가 공정거래위원회 모두의 승인을 받는 것을 합병 조건으로 하였다. 이에 대하여 싱가포르, 중국 등의 승인을 받았으나, EU 가 2022 년 1 월에 승인을 거부하여, 현대중공업은 국내 공정거래위원회의 승인검토가 완료되기 전에 승인신청서를 철회하였다. EU 는 현대중공업과 대우조선의 LNG 선박의 시장점유율이 높아 합병을 거부한 것으로 보도되었다.²⁶

보편적 관할권은 국적, 국가와 상관없이 인류에 대한 특정 범죄에 대한 모든 국가의 관할권을 인정하는 개념으로, 해적 및 외교면책특권위반 사건에 적용되었다, 근래에는 국제 테러 및 공중납치 사건 등에도 적용되고 있다. 보편적 관할권은 통상적으로

²⁶ 박준식, “현대중공업 EU 에 소송... 대우조선 합병 제시도,” 머니투데이, 2022.3.28., 다운로드 <https://www.msn.com/ko-kr/money/markets/%EB%8B%A8%EB%8F%85-%ED%98%84%EB%8C%80%EC%A4%91%EA%B3%B5%EC%97%85-eu%EC%97%90-%EC%86%8C%EC%86%A1-%EB%8C%80%EC%9A%B0%EC%A1%B0%EC%84%A0-%ED%95%A9%EB%B3%91-%EC%9E%AC%EC%8B%9C%EB%8F%84/ar-AAVyKyB>; 박경담, 강지원, 김동욱, 박세인, “EU 불허에 현대중공업-대우조선 합병 무산... 조선업 구조조정 제자리,” 한국일보, 2022.1.13., 다운로드 <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022011320480003751>.

형사법상의 관할권이나 미 연방정부는 1789년²⁷ 외국인이 다른 외국인을 상대로 국제법을 위반한 불법행위 (tort)에 대한 관할권을 인정하는 법(Alien Tort Statute, ATS)을 채택하였다. 거의 인용되지 않았던 ATS는 20세기 후반에 사용되기 시작하였으며, 미 법원은 18세기에 인정되었던 국제법상의 불법행위, 즉 해적 및 외교면책특권 위반을 위주로 적용된다고 하였고, 인권침해 행위 및 테러행위 등에 적용되고 있다. 중동에서 이스라엘을 상대로 하는 테러를 범하는 단체를 상대로 피해자들이 미 법원에서 ATS를 인용하여 그러한 단체와 그러한 단체의 자금모집을 가능하게 하는 은행들을 상대로 손해배상 소송을 제기하기도 하였다.²⁸

ii. 미정부의 비 통상적 관할권 근거 주장

미 정부의 경제제재 역외적용을 위한 영향 관할권과 보편적 관할권 주장에 대하여 대다수의 다른 국가들이 동의하지 않고 있지만, 미 정부는 그 외에도 실질적인 관할권 범위를 확대하여 주장하고 실제로 이행하고 있다.

1. 제품과 지적재산권에 대한 국적 주장

미 정부는 통상적 관할권 근거인 개인의 국적 개념을 제품, 프로그램과 기술에 적용할 수 있다고 주장하고 있다. 원천이 미국인 (US origin) 제품, 프로그램 및 기술에도 개인과 동일한 국적이 있으며, 미 정부가 그러한 미국 원천 제품, 프로그램과 기술을 보유하는 제 3국의 사용자에게 대한 사용을 제한할 수 있다고 주장하고 있다. 그러나 관련 수출법규에 미국 원천 (US origin)에 대한 정의는 없다. 제 3국에서 생산되고 제 3국에 위치한 제품이 미국 원천 제품이 아니라고 해석될 수 있는 규정²⁹이 있기는 하나, 제 3국의 부품이나 제품을 수입하고 미국에서 일부 가공업무를 추가하여 생산된 제품도 미국원천 제품이라고 하여야 하는지, 또는 제 3국의 기술을 도입하여 생산된 제품도 미국원천 제품이라고 하여야 하는지 등에 대해서는 언급이 없다. 단, 미국원천기술을 수입한 제 3국에서 생산된 제품도 미국 수출법규 규제를 받는다고 명시되어 있을 뿐이다. 특히 미국원천 프로그램이나 기술에 대해서는 정의나 적용 범위에 대한 내용이 없다. 특히 프로그램이나 기술은 한 국가, 한 사업체, 또는 한

²⁷ 미 헌법이 공식적으로 채택되고 개최된 첫 국회에서 연방법원을 설립하는 법 (Judiciary Act of 1789)에 포함되어 제정되었다. https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_Act_of_1789.

²⁸ https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_Act_of_1789.

²⁹ 15 C.F.R. 732.2(d).

개발자가 처음부터 끝까지 독자적으로 개발되는 경우가 거의 없이, 이미 사회에 널리 사용되는 프로그램이나 기술을 근거로 개량 또는 일부 추가 개발하는 경우가 대부분인 점을 감안하며, 미정부의 이러한 미국 원천 프로그램 및 기술이라는 주장은 현실과 타협하기 어려운 점이 있다. 하여간 미 정부는 미국 원천 제품, 프로그램 및 기술에 대해서는 미국인, 법인, 장소 및 시간과 상관없이 무조건 양도, 판매, 수출, 사용자의 변경에 대한 미 수출규정의 규제 대상이라고 주장하고 있다. 또한, 관련 법규는 임시적으로 미국을 체류하는 제품 등, 제 3 국이 제 4 국으로 수출하는 제품 등이 미국을 통과하는 경우에는 특수한 경우를 제외하고는 미 정부의 수출 승인이 필요없다고 명시하고 있지만³⁰, 이 규정의 내포된 주장은 그러한 단순 통과 제품 등의 경우에도, 미 정부가 미 수출법규를 적용할 수 있다는 것이다.

미 정부의 이러한 제품이나 지적재산권에 대한 “국적” 주장의 국제법상의 법적 근거는 찾아보기 어렵다. 미 수출규제 법규를 제외하고는 미 정부의 그러한 관할권 또는 규제권한을 인정하는 다른 미 국내 법규를 찾아 볼 수 없다.

오히려, 특허법, 상표법과 저작권법 등 일반적으로 인정되지 않는 제품 또는 지적재산권에 대한 독점권 등의 특혜를 인정하는 법규에서도, 특허, 상표 및 저작권의 소유자로부터 승인을 받고 제작된 제품은 제 3 자에게 매도되면서 관련 제품에 대한 특허권, 상표권 및 저작권들의 권한이 고갈(exhaust)되어³¹, 매입자는 관련 제품을 임의로 사용, 처분 및 양도할 수 있게 된다.

³⁰ 15 C.F.R. 740.9(b).

³¹ 최초판매의 원칙은 특허의 기술을 내포하여 생산된 제품, 저작물 또는 등록상표를 사용한 제품을 구매한 소유자가 특허, 저작권 또는 등록상표 소유자의 규제를 받지 않고 관련 제품 또는 저작물을 사용하고 제 3 자에게 양도할 수 있다는 원칙이다. 미 대법원은 *Quanta Computer, Inc. v. LG Electronics, Inc.*, 553 U.S. 617 (2008)에서 LG 가 보유한 특허의 기술이 모두 내포된 컴퓨터 부품을 매각하면서 그 부품을 Intel 의 다른 제품만 함께 사용할 수 있다는 조건으로 포함하였지만, 그 사용 조건은 무효라고 판단하였다. 또한 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908)에서는 출판사가 저작권이 있는 책을 판매하면서 소매업자들이 그 책을 소비자에게 판매하는 최저 판매가를 제시할 수 없다고 하였다. 최초판매원칙은 유형 제품, 저작물에 적용되나, 인터넷 등을 통하여 배포되는 저작물에는 적용되지 않는다는 판결들이 다수다. 컴퓨터 프로그램, 음악 등 무형 저작물을 배포받는 경우를 “매각” 거래로 인정하는 법원은 그에 대해 최초판매 원칙을 적용하나 (*UsedSoft v. Oracle*, C-128/11, July 3, 2012 (ECJ)), “매각”으로 인정하지 않고 단순 “사용 라이선스”로 인정하는 법원은 소유권이 라이선스를 제공하는 자에 계속 유지된다고 하여 최초판매의 원칙을 적용하지 않고 있다. *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 934 F.Supp.2d 640 (S.D.N.Y. 2013).

일반 동산의 매매거래에서도 부동산에서 인정되는 지역권과 같은 소유자의 부동산 사용을 제한하는 매매조건이 인정되지 않는다.³² 오히려, 자유로운 동산의 매매거래를 보호하기 위하여, 일반 상법은 소유권이 없는 점유자가 동산을 제 3의 정직한 매매자(good faith purchaser)에게 매각하여 제 3자에게 합법적인 소유권을 양도하는 것을 인정하고 있다.³³ 미 경제제재 법규는 관련 법규를 위반하는 경우, 형사처벌은 위반자가 관련 법규를 인지하고 있거나 위반이 의도적이어야 가능하나, 민사처벌은 위반자가 관련법규를 인지하지 못하였거나 또는 단순 과실로 인한 위반 경우에도 가능하게 하고 있다.³⁴

2. 자금 송금의 규제 Wire transfer as export service

제 2차 세계전쟁의 끝무렵 미국과 연합국가들 44 개 국가가 Bretton Woods 에 모여 국제거래 및 화폐에 대한 논의를 하고 미 달러를 실질적인 세계통화 화폐로 인정하는데 합의하였다. 결과적으로 제 2차 세계전쟁 이후 국가간의 거래의 결제수단으로 미 달러를 사용하게 되었고, 1970 년대에 Bretton Woods 협정이 해지된 이후에도 미 달러는 계속되어 국제거래의 결제화폐 역할을 하고 있다. 미 달러의 국제거래 결제화폐의 역할은 확고하여, 미 달러 거래 금융 서비스를 제공할 수 없는 은행은 현실적으로 은행으로서의 업무를 이행할 수 없다고 할 수 있는 수준이다.³⁵ 미

³² 부동산 소유권은 정부의 등기소에 등록을 하고 일반인에게 공개하고 있다. 부동산의 소유자의 사용권한을 제한하는 제도(제 3자에게 통행사용권을 제공하거나, 홍수관리 목적으로 정부에 토지 진입권을 제공하는 등의 easement (지역권), covenant 등)가 존재하는 경우, 그러한 사용 제한 내용도 관련 부동산 등록 자료에 포함되어 공개된다. 이러한 소유권 등기 제도는 일반 동산의 소유권에 대해서는 적용되지 않는다. 일반 동산의 경우, 동산의 이동성 및 간편한 소유권 양도 등의 성격상, 소유권 또는 그를 제한하는 조건 등을 등기하여 보전하는 것의 효율성이 낮아, 특별한 경우를 제외하고는 그러한 사용 제한을 조건으로 양도하는 것을 법적으로 인정하지 않는 경우가 대다수다. Glen O. Robinson, "Personal Property Servitude," 71 Univ. of Chicago L.R. 1449 (2004).

³³ Uniform Commercial Code (UCC) §2-403. "A person with voidable title has power to transfer a good title to a good faith purchaser for value."

³⁴ 민사상 처벌엔 strict liability 기중이 적용된다. EAR, 15 C.F.R. §764.3(a), IEEPA, 50 U.S.C. §1705(b). 재무부(Department of Treasury)의 경제제재를 집행하는 OFAC 의 guideline (Economic Sanctions Enforcement Guidelines, 74 F.R. 215, Nov. 9, 2009)과 수출규정을 집행하는 상무부 (Department of Commerce)의 BIS 의 guideline (Guidance on Charging and Penalty Determinations in Settlement of Administrative Enforcement Case, 81 F.R. 120, June 22, 2016)에 의하면, 민사상 과징금 및 수출라이센스 제한 등의 조치를 검토하는 과정에 위반자의 관련 법규를 인지하고 있었는지, 위반사실을 숨기려고 하였는지 등이 고려된다고 한다. 형사처벌에는 일반 형사법 원칙대로 위반에 대한 의도가 위법의 요건으로 요구된다. 15 C.F.R. §764.3(b), 50 U.S.C. §1705(c).

³⁵ "Financial-warfare strategies [] succeed [] because most international financial transactions are in dollars. Every dollar transaction on the planet that involves bank deposits (as opposed to currency) must eventually find its way back to the balance sheet of one of the U.S. clearing banks." Staci Warden, "Casualties of War: The

정부의 경제제재 역외적용의 가장 현실적인 권한은 이러한 미 달러의 국제거래 통화폐의 역할이 받쳐주고 있다고 할 수 있다.³⁶

Bretton Woods의 결과로 IMF 및 IBRD가 설립되었고, 특히 IMF의 회원국들은 국가간의 화폐규제 등에 대하여 합의하였다. IMF 합의내용에는 회원국가들이 자본시장에서의 당 국가의 화폐사용을 규제할 수 있다고 하면서, 거래시장에서의 화폐사용 규제는 금지하고 있다. 따라서, 미 정부가 미 달러를 국제거래시장에서 지급수단으로 사용되는 것을 규제하는 것은 IMF 합의내용을 위반하고 있다고 할 수 있다.

미 정보는 미 은행을 통한 미 달러 송금업무가 단순한 미 달러의 지급수단 사용이 아니라, 미 은행의 송금 금융서비스의 수출이라고 주장하고 있다. 미 달러 송금 규제가 화폐의 지급거래에 대한 규제가 아니라, 금융 서비스의 수출에 대한 단순한 거래 규제라고 주장하는 것이다.

대부분의 국제 미 달러 거래의 경우, 달러 지폐를 전달하지 않고, 금융기관들의 장부상의 거래를 기재하면서 거래가 완료된다. 미국 은행들이 미 중앙은행 (Federal Reserve Banks)에 계좌를 유지하며, 은행들 사이의 거래는 중앙은행이 교환소 (clearinghouse) 역할을 하여 중앙은행의 장부 상 은행들의 잔액을 조정하는 것으로 그 거래를 확정하게 된다. 미 정부는 이러한 미 중앙은행의 교환소 서비스가 포함된 제 3 국가간의 거래 전체가 미 전산송신법의 규제를 받는다고 주장하고 있다.³⁷

미 정부가 미 은행을 거치는 미 달러 송금과 그와 연결된 모든 자금송금의 당사자들에게 미 법규를 적용한다고 주장하는 것의 국제법 근거는 미비하다고 할 수

unintended consequences of America's financial weapon of mass destruction," The Milken Institute Review, 22, 26 (2nd Quarter, 2015).

³⁶ "US authorities can take advantage of banks' structural dependence on access to the dollar-based financial system. [] However, as the global financial system has grown more integrated, US structural power has increased to the extent that it can be used to exercise power over banks that have never set foot on US soil (like BCVS)." Patrick Emmenegger, "The long arm of justice: U.S. structural power and international banking," 17(3) Bus. Polit. 473-493, 475, 2015.

³⁷ Michael Gruson, "The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks," 2004 Columbia Bus.L.R. 721, 728-729 (2004). 미 중앙은행의 달러 송금서비스 (Fedwire Funds Service)를 사용하는 미 은행과 그 미달러 송금이 포함된 연결된 자금 송금에 참여하는 모든 금융기관 및 당사자들은 미 중앙은행의 달러 송금서비스 관련 법규의 규제대상에 포함된다. 12 C.F.R. 210.25.

있다. 그러나, 미 정부가 이를 주장하고 있는 미 국내법 근거는 미 국회가 그러한 역외 관할권 행사의 규정을 입법화 했기 때문이다. 미 법원은 미 국내법상 역외적용 내용이 명백하게 명시되어 있거나 국회의 그러한 의도가 명백하다고 판단이 되면, 국제법을 고려하지 않고 미 국내법을 적용하고 있다.³⁸ 미 Federal Reserve Act 의 관련 규정에서 미 중앙은행의 교환소 서비스를 사용하는 자금 송금거래와 관련 금융기관과 당사자들은 관련 법규의 규제를 받는다고 명시하고 있고, 2001 년 Al-Qaeda 테러사건 이후 입법화된 the USA Patriot Act 는 특정 불법행위로 취득한 자금 또는 특정 불법행위에 사용될 자금을 미 달러 거래 보고의무를 위반하며 금융거래를 시도하거나 이행하는 외국인과 법인들에게 형사처벌을 하는 조항이 포함되어 있다.³⁹

이러한 법규는 외환거래에 대한 IMF 합의문을 위반한다고 할 수 있다. IMF 합의문은 IMF 의 기본적인 목적이 회원국들의 거래를 활성화하는 것이라고 명시하고 있다.

³⁸ “As we noted in *Pinto-Mejia*, ‘Congress is not bound by international law. If it chooses to do so, it may legislate with respect to conduct outside the United States, in excess of the limits posed by international law. As long as congress has expressly indicated its intent to reach such conduct, “a United States court would be bound to follow the Congressional direction unless this would violate the due process clause of the Fifth Amendment.”’” US v. Quemener, 789 F. 2d 145, 156 (2nd Cir, 1986). “However, when the intent of Congress to apply United States law in particular circumstances is clear, courts and agencies will apply that law notwithstanding any inconsistency with the rules of this section and §403.” Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute, 1987, §402, Comment i. . “In the case of a clear conflict between these international law limitations and a federal statute, U.S. courts will apply the statute.” Curtis A. Bradley, “Territorial Intellectual Property Rights in an Age of Globalism,” 37 Virg. J. of Int’l L. 505, 514, n41 (1997).

미 정부의 역외적용 관할권 행사가 미 헌법을 위반한다고 판단되면, 법원이 이를 제재할 수 있으나, 미 법원은 미 국회가 이러한 법원의 검토권한을 제한할 수 있다고 판단하고 있다. “Since the Court has found clear and convincing evidence that Congress intended to withdraw jurisdiction over the equal protection claim, it will dismiss Count V for lack of jurisdiction.” *Ralls Corp v. CIFUS*, 926 F.Supp.2d 71, 94 (D.of Col, Feb 26, 2013). ““The Supreme Court has long held that a statutory bar to judicial review precludes review of constitutional claims only if there is “clear and convincing” evidence that the Congress so intended.” *Ralls Corp v. CFIUS*, 758 F.3d 296, 309 (Columbia Circuit, July 15, 2014).

“However, when the intent of Congress to apply United States law in particular circumstances is clear, courts and agencies will apply that law notwithstanding any inconsistency with the rules of this section and §403.” Restatement of Foreign Relations Law, 3rd ed, Section 402, comment i, American Law Institute, 1987. Restatement 제 403 조는 제 402 조의 관할권 행사 근거가 존재하는 경우에도 관할권 행사가 적절하지 않는 (unreasonable) 경우에는 관할권을 행사하지 않아야 한다고 한다. “Even when one of the bases for jurisdiction under §402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable.” §403(1). 관할권 행사가 적절한지는 관련 2 국가와 행사 대상인 또는 행위와의 관계, 국가들의 법규 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다고 하였다. §403(2)-(3). 그러나, 미 국회의 관할권 행사가 명확한 경우에는 미 법원은 국회의 의도를 존중한다. 미 Foreign Corrupt Practices Act 를 역외에 적용하는 것이 적절한지에 대한 미국 외 제 3 국가들의 의견은 일방적으로 부적절하다는 입장이나, 미 법원은 이를 무시하고 있다. “Developments in the Law: Extraterritoriality,” 124 Harvard L.R. 1226,1287 (Mar 21, 2011).

³⁹ 18 U.S.C. 1956(a)(3).

회원국들의 외화보유액(foreign currency reserves)을 관리하기 위한 자본금 거래 규제는 허용하나, 그외 물적거래를 위한 지급수단의 외화거래 규제는 금지하고 있다. 미국의 미 달러 거래에 대한 규제는 외화거래(제 3 화폐와 미 달러가 섞인 거래)가 아닌 순수 미 달러의 거래에도 적용하며, 자금거래와 일반거래의 구분없이 일괄적으로 적용되어 IMF 합의문을 위반하고 있다.⁴⁰

B. US Unilateral Policy & Politicization

i. 미국 관점에서의 세계 최대 강국위치 유지의 필요성

미국의 이러한 일방적인 역외적용 관할권 주장에 대한 여러 정치적 해석이 가능하겠지만, 공식적인 정책목적은 미국의 평화, 경제번성 및 안보에 대한 국익목적과 세계의 평화 및 번성에 미국의 세계 지도자로서의 역할의 기본적 중요도와 그러한 미국의 국익의 기반은 경제 기반이라고 하는 관점에서 출발한다고 할 수 있다.⁴¹ 세계의 평화 유지와 발전의 기반이 미국의 세계 지도자 역할의 유지라고 판단하면서, 미국의 경제적 최대 강국위치를 유지하기 위한 정책을 책정하고 유지하는 것을 당연하고 필요하다고 보는 관점이다. 이러한 관점에서 미국은 근래 중국의 성장과 세계 강국으로서의 등장은 세계 질서와 평화 기반을 뒤 흔드는 용납할 수 없는 상황을 예기한다고 판단하여 대응하고 있다고 할 수 있다.⁴²

⁴⁰ Corinne R. Rutzke, "The Libyan Asset Freeze and Its Application to Foreign Government Deposits in Overseas Branches of United States Banks: *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*" *American University International Law Review* 3, no. 1 (1988): 241-282.

⁴¹ 미 백악관이 매년 발표하는 정부의 공식적 국제안보 정책에서 바이든 대통령은 그러한 내용은 먼저 제시하고 있다. "I firmly believe that democracy holds the key to freedom, prosperity, peace, and dignity. We must now demonstrate – with a clarity that dispels any doubt – that democracy can still deliver for our people and for people around the world. ... It's how we ensure the American people are able to live in peace, security, and prosperity. It's in our undeniable self interest" "[US's] enduring advantages – across all forms and dimensions of our power-enable us to shape the future of international politics to advance our interests and values, and create a freer, safer, and more prosperous world." "[O]ur policies must reflect a basic truth: in today's world, economic security is national security." "We will protect our investments with vigilance and foresight, to forge and extend enduring strategic advantages." "Taken together, this agenda will strengthen our enduring advantages, and allow us to prevail in strategic competition with China or any other nation." President Joseph Biden, Jr., "Interim National Security Strategic Guidance," the White House, at 7-8,15, 17, & 20, March, 2021.

⁴² Jeffrey D. Sachs, "Will America Create a Cold War with China?" *Horizons*, 28 (Winter, 2019). 미국이 역사상 강국이 새로운 강국으로 성장하는 국가에 대한 경계와 위협의 대상으로 보면서 갈등이 도발한다는 *Thucydides Trap* 에 빠져있다고 평가하고 있다. 미국 역사상 미국은 보이지 않는 적을 만들어내거나 과장되게 평가하여 경쟁한다고도 언급하고 있다. 지난 20 세기의 Cold War 에서 미국이 소련의 존재를 과장하여 미국의 안보를 위협한다고 평가하며 소련의 관점을 이해하지 못한 대응을 하였다고 비판하였던 외교전문가이면 역사학자인 George F. Kennan 의 비판이 최근 중국에 대한 미국의 입장에도 적용된다고 지적하고 있다.

그러나, 미국의 세계 최대 강국이라는 위치 유지를 세계 평화와 질서 유지의 조건으로 보는 관점은 모든 국가들이 독립된 주권이 보장된다는 원칙에서 출발하는 국제법의 근본과 상충된다고 할 수 있고, 미국의 역외적용 관할권은 결국 미국의 최대 강국 위치에서 나오는 권력으로 유지되고 있어, 미국의 정책목적이 순수하다고 하여도 결과적으로 정치적 타협과 결과, 즉 순수한 목적과 상충되는 상황이 발생할 수 있다. 실제로 미국의 경제제재에는 항상 예외 상황이 발생하며, 미 정부는 개별 경제제재 체계마다 특예 경우에 넓은 범위의 거래 또는 특정거래를 허용하는 라이선스를 개별적으로 발급하고 있다. 경제제재를 관리하는 OFAC⁴³은 2010년 전 10년 동안 약 10,000 라이선스를 제공하였고, 그 중 일정 부분은 정치적 판단에 의하여 제공된 것으로 보여진다.⁴⁴

그러한 특별 수출 라이선스는 관련 사업자의 신청에 의하여 발급되나, 경제제재에 영향을 받는 중요한 우방국가들이, 특히 여러 국가들이 함께 이의를 제기하는 경우, 미 정부는 공포된 관련 경제제재의 집행을 포기한 경우도 있다. 예를 들어, 소련이 유럽과 사이베리아를 연결하는 가스관 사업을 발표하고 이에 독일, 프랑스, 이탈리아, 영국, 네덜란드 등의 유럽회사들이 개입되어 있었다. 미국은 소련이 폴란드에 계엄령을 선포한 것에 대응안으로 1982년 소련에 경제제재를 선포하였으나, 미국 동맹국인 서유럽 국가들이 당시 높은 실업율을 경험하고 있어 미국에게 강한 이의를 제기하여, 미 레이건 대통령은 서유럽 회사들에게 제재를 가하지 않았고, 1990년도에 쿠바에 대한 경제제재에 대해서도 서유럽국가들이 WTO에 소송을 제기하는 등 미국 경제제재에 이의를 제기하자, 미 정부는 관련 경제제재의 집행을 중단하였다.⁴⁵

⁴³ 미 재무부 (Department of Treasury) 산하의 Office of Foreign Assets Control.

⁴⁴ Jo Becker, "U.S. Approved Business with Blacklisted Nations," New York Times, Dec 23, 2010, avail at <https://www.nytimes.com/2010/12/24/world/24sanctions.html>, Andrew Boyle, "Checking the President's Sanctions Powers: A Proposal to Reform the International Emergency Economic Powers Act," Brennan Center for Justice at NYU School of Law, June 10, 2021.

⁴⁵ "Developments in the Law: Extraterritoriality," 124 Harvard L.R. 1226 (Mar 21, 2011), Douglas E. Rosenthal & William M. Knighton, "National Laws and International Commerce: The Problem of Extraterritoriality," (Chatham House papers: No 17), Routledge & Kegan Paul Ltd., 1982. – just the overview section [9781315143378 googlepreview].

ii. 국가 안보와 외교 정책

미 정부의 경제제재 정책은 미국의 안보와 외교정책을 위하여 채택된다. 개별 경제제재를 지시하는 대통령 지시에서도 대부분 안보와 외교정책을 동시에 언급하며 국가위급상황을 선포하고 있다.⁴⁶ 국가안보와 외교정책을 동시에 개별 경제제재의 필요근거로 언급하여 국가안보와 외교정책의 개별적 우려 및 고려 사항이 무엇인지를 관련 공식 자료를 통해서 구분하기가 어려울 정도이다. 제 2 차세계전쟁 이후, 소련의 붕괴까지 미국의 안보 및 외교정책의 중심은 공산국가와의 cold war 와 대량살상무기의 통제였다고 할 수 있다. 소련의 붕괴 이후, 미국의 안보 및 외교정책의 중점은 중국의 견제라고도 할 수 있으며, 미국의 경제적, 기술적 세계 리더십 유지가 새로운 중점으로 쏠점을 받게되었다고 할 수 있다.⁴⁷ 이러한 정책 목적으로

C. 3 (+1) 주요 경제제재 법규 및 집행부서

미 경제제재는 군사용 물품 및 기술의 수출의 규제, 군사용/민간용 사용이 가능한 물품 및 기술의 수출의 규제, 경제거래의 규제의 3 규제군이 있다. 군사용 수출 규제인 ITAR 는 외무부 산하의 DDTC 가 관리하고⁴⁸, 군사용/민간용 수출 규제인 EAR 은 상무부 산하의 BIS 가 관리하고⁴⁹, 경제제재는 재무부의 OFAC 에서 관리한다⁵⁰.

⁴⁶ 예를 들어 2022 년 봄 러시아의 우크라이나 침범에 대한 경제제재 바이든 대통령지시 (Executive Order 14066, March 8, 2022) 및 이란에 대한 경제제재로 클린턴 대통령지시 (Executive Order 12957, March 15, 1995)와 트럼프 대통령의 이란 경제제재에서 클린턴 지시를 그대로 인정하고 있다.

⁴⁷ 소련 붕괴까지 전 미국의 국가안보전략 (White House National Security Strategy), 예를 들어 1987 년 전략(<https://history.defense.gov/Portals/70/Documents/nss/nss1987.pdf?ver=FUZbPLY3ZDfa4UTDpMkNzw%3d%3d>) 을 보면, 소련이 미국의 안보의 위협이며, 미국의 세계경제의 리더십이 인정되지만, 독보적 위치에서의 영향력보다는 유럽과 일본 등의 연맹국과의 관계 등에 쏠점을 두고 있으나, 2022 년 국가안보전략을 보면, 미국 경제 리더십에 대한 포커스가 두드러져 보이며, 미국이 세계의 안보, 질서, 평화 등에 대한 리더이며 미국의 리더십 유지와 세계 평화 등의 목적이 일치한다는 관점이 당연시되어 있다. 위 각주 41 참조. Donald N Zillman, "Energy Trade and the National Security Exception to the GATT," 12 J. of Energy and Natural Resources Law 117 (1994).

⁴⁸ 외무부 (State Department) 산하의 Directorate of Defense Trade Controls (DDTC). International Traffic in Arms Regulations (22 C.F.R. Ch. I, Sub-Ch. M, part 120-130)는 Arms Export Control Act (22 U.S.C. Ch. 39)에 의거하여 채택된 규정이다. 군사물자 및 기술의 수출은 기본적으로 수출 이후에도 사용 및 양도 등에 대해 미국의 규제를 받고, 수출 이후 미국이 임의로 수출 및 사용 등의 조건을 변경할 수 있다.

⁴⁹ 상무부 (Commerce Department) 산하의 Bureau of Industry and Security (BIS). Export Administration Regulations 는 Export Control Act of 1949 (ECA)에 의거하여 채택되었었다. 전쟁 중 적국과의 거래를 규제하기 위하여 시작된 수출 규제(Trading with the Enemy Act of 1917 (TWEA))을 제 2 차 세계전쟁 이후 ECA 로 평화시에도 적용하게 되었고, ECA 는 제한된 유효기간을 두어 수차례 연장되었었다, Export Administration Act of 1979 (EAA)으로 재정비 되었다. EAA 역시 제한된 유효기간을 두었으나, 소련의 붕괴 이후, 미 국회는 EAA 의 연장에 합의하지 못하여, 대통령의 지시 형식으로 1989-1994 까지 효력을

관할권의 역외적용은 아니지만, 위 3 경제제재 규제와 연결된 경제제재로 외국인의 국내 직접투자관련 규정이 있다. 외국인이 직접투자로 국내기업을 인수하여 기술의 수출 및 국가 안보를 위협할 가능성에 대한 제재이다. 이러한 외국인의 직접투자 규제는 CFIUS 가 집행하고 있다.⁵¹

i. ITAR

군사물자의 수출은 Arms Export Control Act (AECA)의 규제를 받는다. AECA 는 미국이 수출하는 군사물자 (기술 및 암호관련 프로그램도 포함됨)의 사용을 수입국의 국내 안보와 자주국방(self defense)⁵² 목적으로 제한하고 있으며, 제 3 국으로의 재수출 또는 사용자의 변경은 미 정부의 사전 승인을 취득하도록 제한하고 있다. 추가로, 미 정부는 기 수출된 물자의 사용 등에 대한 조건을 임의로 변경할 수도 있다.⁵³ 본 페이지에서는 ITAR 관련된 미 관할권 역외적용은 검토하지 않는다.

ii. CFIUS

1988 년 일본 Fujitsu 사가 불란서 Schlumberger 사의 자회사인 Fairchild Semiconductor⁵⁴를 인수한다는 보고가 있자, 미 정부는 Fairchild 사의 기술이 일본으로

유지하다, International Emergency Economic Powers Act of 1994 (IEEPA)로 EAR 을 IEEPA 의 의거한 규정으로 변경하고 유효기간을 삭제하였다.

⁵⁰ 재무부 (Treasury Department) 산하의 Office of Foreign Assets Control (OFAC). International Emergency Economic Powers Act of 1977 (IEEPA) (50 U.S.C. 1701-1707)는 TWEA 의 남용을 방지하기 위하여 미국 외부에서 발생하는 국가적 위기상황에만 사용되도록 입법화되었다.

⁵¹ Committee on Foreign Investment in the United States 는 미 재무부가 주최하고 국방부, 상무부, 외무부 등 16 개 정부처가 참여하는 위원회이다. 미 대통령 지시 (Executive Order)로 설립되었다가 Exon-Florio Amendment 등의 법규로 법적근거가 제공되었다.

⁵² AECA 나 ITAR 은 국내안보 및 자주국방을 정의하고 있지 않다. 미 국회가 이스라엘 정부가 2008 년 말부터 가자 지역에서 군사작전을 펼쳐 600 명 이상의 팔레스타인의 시민이 사망하고 2,500 명 이상이 부상당하였다는 보도에 이스라엘 정부를 지지한다고 결의하자, 데니스 쿠니치 하의원은, 이스라엘군의 미 무기의 사용이 이스라엘의 국내안보나 자주국방이 아니어서 AECA 를 위반한다고 할수 있다고 미 외무부에 조사를 요청하였으나, 미 정부는 그에 대한 어떠한 조치를 취하지 않았다.

<https://web.archive.org/web/20090119214353/http://kucinich.house.gov/News/DocumentSingle.aspx?DocumentID=108151>, https://www.democracynow.org/2009/1/12/kucinich_cites_arms_export_and_control. 22 U.S.C. 2753 & 2754.

⁵³ Richard F. Grimmett, "U.S. Defense Articles and Services Supplied to Foreign Recipients: Restrictions on Their Use," CRS Report for Congress, March 6, 2012, at 4. 22 U.S.C. 2791(e).

⁵⁴ Fairchild Semiconductor 사는 Texas Instrument 사와 함께 미 반도체 산업의 모태라고 불릴 정도로 반도체 산업의 역사가 깊은 회사이다. 1957 년에 설립되었고, Robert Noyce, Gordon Moore 등 여러 엔지니어들이 설립되었고, 이후 회사의 여러 기술자들이 Intel 등 여러 반도체회사를 설립하였다. 그러나 Fairchild 는 추후 경쟁력을 상실하고, 1979 년 불란서 회사인 Schulumberger 사에 매각되었으나, 계속되는 적자 실적에 Schulumberger 는 다시 Fujitsu 에 매각하려고 하였다. Schulumberger 에게

넘어가고 미 국가 안보에 위협이 될 수 있다는 반응을 보였다. 당시 미 정부가 쉽게 Fujitsu 의 인수를 금지할 법적 근거가 없었는데, 미 국회는 Exon-Florio Amendment 를 입법화하여 외국인 이 미 사업체를 인수하여 미 국가안보에 위협요소를 제기한다고 판단되면 미 정부가 관련 인수를 금지하거나 해지할 수 있도록 하였다.⁵⁵ 1988 년 이전에는 Ford 대통령의 지시로 설립되어 외국인의 미 직접투자(direct foreign investment)를 검토하는 수준이었던 CFIUS 는 Exon-Florio 법안 통과 이후, 외국인⁵⁶의 직접투자를 검토하고 국가안보에 위협이 있다고 판단되면, 투자를 금지하거나 해지할 수 있는 권한을 행사하게 되었다. CFIUS 의 관점은 미국내 부동산, 기술, 자산 등이 외국인의 지배를 받게되면, 국가안보에 직접적 영향을 줄 수 있는 정보, 기술, 생산능력 등이 외국인의 통제를 받게 되어 국가안보를 위협할 수 있다는 것이다. 관련법규나 집행부는 국가안보에 대한 구체적인 정의 또는 범위에 대한 정보를 제공하지 않고 있어, CFIUS 의 검토과정이나 결정논리에 대한 공정성에 대한 기준이 투명하지 않다.⁵⁷ 또한 대통령의 결정에 대한 법원의 검토권한이 없다.⁵⁸

양도되었을 때는 국가안보에 대한 반대의견을 보이지 않았지만, Fujitsu 에 양도한다는 소식에 민감한 반응을 보여, 결국 Schulmbeger 와 Fujitsu 는 양도·양수 거래를 포기하였다. 이후 Fairchild 사는 National Semiconductor 사로 양도되었으나, Fairchild 는 업계에서의 경쟁력을 회복하지는 못하였다. 1998 년 Fairchild 사는 삼성전자의 power semiconductor 사업을 인수하였으나, 2015 년 ON Semiconductor 사로 매각되었다.

⁵⁵ Defense Production Act of 1950(50 U.S.C. Ch. 55)를 수정하는 법안으로 1988 년 Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 법안의 일부로 채택되었다. DPA 는 대통령에게 국가 경제 생산능력을 국가 방위의 목적으로 방위에 필요한 물자 등을 생산하게 하는 권한을 부여한다. CFIUS 에 대한 규정은 50 U.S.C. 4565 에 명시되어 있다.

⁵⁶ 외국인이란 외국국적의 개인 및 법인체, 외국정부 및 외국인이 경영권 또는 CFIUS 의 정책상 중요한 결정에 대한 영향력을 행사할 수 있는 사업체, 법인체 등을 포함한다. 31 C.F.R. 800.224 와 “경영권 및 영향력”에 대한 정의는 31.C.F.R. 208.

⁵⁷ Christopher M. Tipler, Note “Defining ‘National Security’: Resolving Ambiguity in the CFIUS Regulations,” 35 U. Pa. J. Int’l L. 1223, 1223-1224 (2014).

⁵⁸ 50 U.S.C. 4565(e). 대통령이 중국인의 오래전주 해안의 풍력발전 사업체를 인수를 해지 지시를 결정한 후, 중국인이 미 연방법원에서 대통령 결정이 미 헌법의 due process 와 equal protection 조항을 위반하였다고 소를 제기하였으나, 법원은 중국인이 관련 사업체 인수 전에 CFIUS 관련 법을 인지하였거나 하였어야 한다고 판단하여 due process 주장을 기각하였고, 미 국회에서 대통령 결정에 대한 헌법검토를 금지하였다고 equal protection 주장을 기각하였다. Ralls Corp v. CFIUS, 926 F.Supp.2d 71 (D.of Col, Feb 26, 2013), Ralls Corp v. CFIUS, Civil Action No. 12-1513 (ABJ) (Oct 10, 2013, D Dist of Columbia).

CFIUS 는 미국 주 사이의 교역 (interstate commerce)에 참여하는 사업체⁵⁹ 모두에 대한 관할권을 인정하고 있어, 사업체의 국적과 상관없이 제 3 국에서 위치한 업체이 소유권 또는 경영권이나 영향권의 양도에 대하여 규제를 할 수 있다. Interstate commerce 에 참여하는 사업체는 별도로 정의되어 있지 않으나, Magna Chip 과 같이 미국 증권시장에 상장되어 있거나, 제품을 미국시장에 공급하는 사업체들은 당연히 포함된다고 하겠다. Magna Chip 사의 경우, 델라웨어 주법에 의거하여 설립되었다는 사실 또는 그의 주식이 미 증권시장에 상장되었다는 사실 만으로도 미국 사업체로 인정될 것이라고 보여진다. CFIUS 관련 규정 상의 관할권 문제는 미국 법에 의거하여 설립되지도 않고, 미국내 생산기지 또는 판매조직이 없이 제 3 자에 의거하여 미국 여러 주에 제품을 공급하는 사업체도 규정 상의 문구를 보면, 미국 사업체로 인정될 가능성을 배제할 수 없다는 점이다. 미 정부가 그러한 외국 사업체를 미국 사업체로 주장한 사례는 없지만, 미 관할권 역외적용에 대한 법규의 범위가 정확하지 않은 상황에 대한 미 정부의 관심이 부족하여 보인다.

역사적으로 외국인의 직접투자는 미국경제개발에 중요한 역할을 하였다. 제 2 차세계전쟁 이후 미국은 자본금 수출국이 되었으나, 그 이후에도 외국인 직접투자는 미국 경제 성장에 상당한 기여를 하고 있다.⁶⁰ 미 정부의 공식 외국인 투자 정책은 외국투자자에게 내국인과 동일한 공평하고, 정의로운 환경을 제공하는 것이라고 하지만, 1987 년 Exon-Florio 법규 이후, 외국인 투자에 대한 환경은 점차적으로 규제가 추가되었고 21 세기에 들어서는 특히 중국에 대한 견제가 공식화 되고 있다고 할 수 있다. 1970 년대 중동국가들의 미국 자산 매입에 대한 우려, 1980 년대 일본기업들의 미국 자산 매입에 대한 우려와 1990 년 이후 중국기업들의 미국 자산 매입에 대한 우려가 CFIUS 의 역할 범위를 넓혀 왔다고 할 수 있다.⁶¹ Magna

⁵⁹ “The term ‘United States business’ means a person engaged in interstate commerce in the United States.” 50 U.S.C. 4565(a)(13).

⁶⁰ Heath P. Tarbert, “Modernizing CFIUS,” 88 the George Wash L.R. 1477, 1478 (Nov 2020).

⁶¹ 2005 년까지 CFIUS 에 보고된 인수 건은 1,500 건을 초과하며, 약 25 건만 세부검토를 받았고, 그 중 13 건은 인수인 등이 거래를 포기하였고, 12 건은 대통령에게 보고되었고, 대통령은 그 중 1 건에 대하여 거래 금지 결정을 하였다. Joshua W. Casselman, “China’s Latest ‘Treat’ to the United States: The Failed CNOOC-UNOCAL Merger and Its Implications for Exon-Florio and CFIUS,” 17 Ind. Int’l & Comp. L. Rev. 155, 159-160 (2007). 2018-2020 년 기간 중 CFIUS 에 보고된 거래 중 15.4%는 일본, 13.2%는 캐나다, 10%는 영국이었다. 2020 년에 보고된 거래수는 187 건이며, 그중 88 건에 대한 세부 검토가 이행되었고,

Chip의 매각에 대한 CFIUS의 반대의견도 Magna Chip사의 매수자가 중국계임을 근거로 Magna Chip사의 반도체 기술이 중국의 지배를 받게 된다는 우려에 의한 것이었다.⁶²

1990년, 부시 대통령은 중국 정부 산하의 기관의 미 항공업 사업체 인수가 미국 안보를 위협한다고 판단하고 인수를 해지하라고 지시하였다.⁶³ 이후 미국회는 CFIUS는 외국 정부 또는 정부가 지배하는 기관이 미 사업체를 인수하거나 지배하게 되면, 그 거래를 의무적으로 검토하라는 Byrd Amendment를 1992년 입법화 하였다. 이후 2007년, 미국내 중요한 인프라 시설의 매각에 대한 CFIUS의 검토를 의무화하고,⁶⁴ 2018년 미국 민감한 정부기관에 근접한 부동산의 매각, 외국인이 미국내 비 공개 정보를 접할 수 있는 경우도 미 사업체의 영향력으로 인정하고⁶⁵ 등 외국인 직접투자에 대한 규제를 확대하였다.

CFIUS 관련 법규에서 중국을 감시 대상 국가로 지적하지는 않지만, 미국의 국가안보와 연관된 기술이나 인프라 시설 등을 보유하거나 보유하려는 정책을 채택한 국가에 대하여 특별 주의를 허용하는 내용을 포함하였고. 상무부에 2026년까지 중국의 미국 투자에 대하여 2년마다 보고서를 국회에 제출하도록 지시하도록 하였다.^{66,67}

그 중 16건에 대해서는 수정 지시가 주어졌고, 대통령은 1건에 대하여 금지 결정을 하였다. CFIUS CY 2020 Annual Report to Congress.

⁶² <https://www.reuters.com/markets/europe/chinas-wise-road-capital-magnachip-call-off-14-billion-deal-2021-12-13/>.

⁶³ China National Aero-Technology Import and Export Corporation (CATIC)이 미 워싱턴주법에 의거하여 설립된 항공업계 Mamco Manufacturing, Inc.를 인수하였다 부시 대통령의 지시로 인수를 해지하였다. <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/order-the-china-national-aero-technology-import-and-export-corporation-divestiture-mamco>.

⁶⁴ The Foreign Investment and National Security Act of 2007 (FISIA).

⁶⁵ The Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 ("FIRRMA"), 2020년부터 실시되었다. The Export Control Reform Act of 2018 (ECRA)에서 수출규제규정 (EAR)을 영구화하면서, CFIUS의 검토 대상에 새로 개발된 기초 기술 (emerging and foundational technology)을 중요한 기술 (critical technologies)로 정의하여 추가하였다.

⁶⁶ 중국 China National Offshore Oil Corporation (CNOOC)이 2005년 미 Unocal Corporation을 인수하려고 하자, 미 정부는 CNOOC이 UNOCAL의 미 원유시장에 영향을 줄 수 있다고 판단하여 인수에 대한 부정적 입장을 밝혀, CNOOC이 인수를 포기하였다. UNOCAL은 주로 동남아에 원유자산을 보유하고 있었으며, 미국 국내 원유시장에 공급하는 물량 역시 미비하였으나, 미 정부는 중국 회사가 미국 자원회사를 인수한다는 점에 민감한 반응을 보였다. Joshua W. Casselman, "China's Latest 'Treat' to the United States: The Failed CNOOC-UNOCAL Merger and Its Implications for Exxon-Florio and CFIUS," 17 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 155 (2007). 이후, 2012년, 중국업체가 오레건주 해안에 있는 풍력발전 사업체를 인수하자, 미 정부는 사업체가 미 해군기지 근처에 있어 기지의 폭격훈련과정을 관찰할 수 있다고

미국 CFIUS 의 대응안으로 중국, 캐나다, 독일, EU 등 10 여개의 국가에서도 유사한 법규가 채택되었다.⁶⁸

iii. EAR (BIS of Commerce)

미국의 수출규제 규정인 EAR 는 미 국가의 안보, 외교, 대량살상무기의 확산방지 및 기타 미국의 국익을 목적으로 하고 있다.⁶⁹ EAR 는 Export Control Act (ECA) 및 Export Administration Act(EAA)에 의거하여 채택되었다.⁷⁰ ECA 와 EAA 는 폐지되거나 만료되었으나⁷¹, EAR 는 2018 년 입법화된 Export Control Reform Act (ECRA)에 의거하여 자체적인 만료시점이 없이 유효하다. ECA 와 EAA 는 수출규제의 목적 및 정책범위를 제한하였으나, ECRA 는 그러한 제한을 상당히 넓혔다. ECA 는 1940 년⁷² 입법화되고 수차례 개정되었었는데, 그 목적을 미국내 공급난 방지, 외교 및 국가 안보로 하였다.⁷³ 1969 년 입법화되었다 1979 년 전면 개정되었던 EAA 는 정부가 개별 수출규제 정책을 채택하기 전에 그 정책이 미국 경제에 미칠 수 있는 영향을 충분히 검토하고, 미 국가 안보에 불리한 (detrimental) 결과를 방지하거나, 미 외교정책에 상당한 기여를 하거나, 미 내부 경제를 보호하기에 필요한 수준까지만 정책을

사업인수를 해지하라고 지시하였다. 동일한 풍력발전 사업체가 2010 년 그리스 업체에 매각되었던 시점에는 이의를 제기하지 않았고, 중국업체가 인수한 시점에 다른 풍력발전 사업체가 존재하였다는 사실 등은 미 정부의 검토과정에 문제로 인정되지 않았다. *Ralls Corp v. CIFUS*, 926 F.Supp.2d 71 (D.of Col, Feb 26, 2013).

⁶⁷ Heath P. Tarbert, "Modernizing CFIUS," 88 the George Wash L.R. 1477, 1509 (Nov 2020).

⁶⁸ George Stephanov Georgiev, "The Reformed CFIUS Regulatory Framework: Mediating Between Continued Openness to Foreign Investment and National Security," 25 Yale J. on Regulation 125, 130 (2008), Amy S. Josselyn, "National Security at All Costs: Why the CFIUS Review Process May Have Overreached Its Purpose," 21 Geo. Mason L. Rev. 1347,1369 (2014).

⁶⁹ 15 C.F.R. 730.6.

⁷⁰ 현 EAR 의 기본 구조는 1979 년 EAA 에 의거하여 설계되었다.

⁷¹ ECA 는 1940 년 입법화되어 2 년 주기로 연장되었다, 1949 년에 전면 개정되었다, 1969 년 EAA 기 입법화되며 폐쇄되었다. EAA 는 1979 년 전면 개정되었다, 주기적으로 연장되었으나, 1994 년 만료되었다. 그 이후 각 대통령은 EAR 을 IEEPA 에 의거하여 유지하였다.

⁷² "Whenever the President determines that it is necessary in the interest of national defense to prohibit or curtail the exportation of any military equipment or munitions, or component parts thereof, or machinery, tools, or material, or supplies necessary for the manufacture, servicing, or operation thereof, he may by proclamation prohibit or curtail such exportation, except under such rules and regulations as he shall prescribe." Sec 6, 54 Stat. 714 (July 2, 1940, H.R. 9850, Public, No. 703).

⁷³ "The Congress hereby declares that it is the policy of the United States to use export controls to the extent necessary (a) to protect the domestic economy from the excessive drain of scarce materials and to reduce the inflationary impact of abnormal foreign demand; (b) to further the foreign policy of the United States and to aid in fulfilling its international responsibilities; and (c) to exercise the necessary vigilance over exports from the standpoint of their significance to the national security." Section 2, 63 Stat 7 (Feb 26, 1949, S. 548, Public Law 11, Export Control Act of 1949).

적용하여야 한다고 제한하였다.⁷⁴ 그러나 2018년 입법화된 ECRA는 미국 안보 및 외교정책을 위하여 아이템의 수출, 재수출, 양도 미국인과 미국인이 과반수 지분을 보유하는 법인의 행위를 특정 목적을 위하여 관리(control)하여야 한다고 명시하고 있다.⁷⁵ 아이템은 물건, 프로그램 및 기술을 의미하여, 그 정의 범위에 미국의 생산 또는 수출 요건의 언급없다.⁷⁶ 특정목적에는 미국의 군사적 우월성의 보전, 미 산업 강화 등이 포함되어 있다.⁷⁷

ECRA는 미국의 국가 안보를 위해서 미국이 세계 과학, 기술, 공학, 생산분야에서 선도자 위치를 유지하여야 하고, 수출규제는 그 선도지위를 유지하기 위하여 사용하여야 한다고 명시하고 있다.⁷⁸ 또한 미국 정부는 국제 기구 및 제3국가와의 협의를 통하여 제3국가들이 미국의 이러한 정책을 이행하도록 필요한 모든 조치를 취하여야 한다고 명시하고 있다.^{79,80} ECRA에 공개된 미 정부의 수출규제 정책목적은 국제법의 기본개념인 각 국가들이 독립된 주권을 행사하고 개별국가들의 국력과

⁷⁴ “It is the policy of the United States to use export controls only after full consideration of the impact on the economy of the United States and only to the extent necessary

(A) To restrict the export of goods and technology which would make a significant contribution to the military potential of any other country or combination of countries which would prove detrimental to the national security of the United States;

(B) To restrict the export of goods and technology where necessary to further significantly the foreign policy of the United States or to fulfill its declared international obligations; and

(C) To restrict the export of goods where necessary to protect the domestic economy from the excessive drain of scarce materials and to reduce the serious inflationary impact of foreign demand.”

Sec 3, Public Law 96-72 (Export Administration Act of 1979).

⁷⁵ Section 102(1), Export Controls Act of 2018 (2018 ECA). 2018 ECA는 ECRA의 Title 1이다.

⁷⁶ “The term “item” means a commodity, software, or technology.” Section 2(6), ECRA.

⁷⁷ “To preserve the qualitative military superiority of the United States.” Section 102(1)(B), 2018 ECA. “To strengthen the United States industrial base.” Section (C).

⁷⁸ “The national security of the United States requires that the United States maintain its leadership in the science, technology, engineering, and manufacturing sectors.” Section 102(2), 2018 ECA.

⁷⁹ “The national security and foreign policy of the United States require that the United States participate in multilateral organizations and agreements regarding export controls on items that are consistent with the policy of the United States, and take all the necessary steps to secure the adoption and consistent enforcement, by the governments of such countries, of export controls on items that are consistent with such policy.” Section 102(3), 2018 ECA.

⁸⁰ 소련과 냉전시대에 군사용 품목의 수출규제를 위하여 미국, EU, 호주와 일본 등의 합의로 운영되던 COCOM (the Coordinating Committee for Multilateral Export Controls)는 미국의 지도하에 약 40년간 유지되었고, 소련의 붕괴 후, 1996년 Wassenaar Arrangement가 설립되었다. Wassenaar Arrangement와 COCOM은 협약이 아닌 단순 합의하에 운영되어 법적 효력이 없다. Wassenaar Arrangement는 42개 회원국이 있고, 한국도 가입되어 있다.

상관없이 국가들은 동등하고 독립된 정책을 실행할 수 있다는 원칙을 존중한다고 하기 어려워 보인다.

1. GATT 과 안보예외 조항

미국을 포함한 세계 164 국가가 WTO 회원이며, 1947년 시작된 GATT 합의내용이 회원국가간 통상거래에 적용된다. GATT의 기본 규정은 GATT 가입국가들 모두를 최혜국⁸¹으로 대해야 한다는 것과 관세 등 정식 수입된 제 3국의 제품과 국내 제품을 동일하게 취급하여야 한다는 내용⁸²이다.⁸³ Dual use 제품 및 기타 제품의 수출에 대한 특정 국가 및 사용자의 차별대우 미국 수출규제 규정은 이러한 GATT 기본 규정과 상충된다고 하겠다. 물론 GATT는 회원국이 기본 규정을 준수하지 않아도 되는 예외 경우를 인정하고 있다. 일반 예외 조항으로는 공중도덕을 보호하거나, 생명의 보호, GATT 규정과 상충되지 않는 특허법, 공정거래법 등의 집행, 국제기관에 대한 의무 이행 등이 포함되어 있다.⁸⁴ 그외로는 국가 안보와 관련된 예외 상황이 인정된다. 국가 안보 예외 상황은 (a) 각 국가가 판단하는 불가결한 안보 이익(essential security interests)과 상충되는 정보 공개를 강요하거나, (b)(i) 핵분열물질과 관련되거나, (ii) 무기 또는 군사기구에 공급 목적으로 거래되는 물품과 관련되거나 (iii) 전쟁 또는 다른 외교상 위기상황 시점에, 각 국가의 불가결한 안보 이익의 보호에 필요하다고 각 국가가 판단하는 행위를 금지 할 수 없다고 명시하고 있다.⁸⁵

⁸¹ Most favored nation 조항은 GATT 제 I 조 제 1 항에 명시되어 있다.

⁸² National treatment 조항은 GATT 제 III 조에 있다.

⁸³ Chad Bowen, "The WTO and GATT: A Principled History," Chapter 1 of Self Enforcing Trade: Developing Countries and WTO Dispute Settlement, Brookings Institute, 2016, at 15.

⁸⁴ General Exceptions 조항은 GATT 제 XX 조에 있다.

⁸⁵ "Nothing in this Agreement shall be construed
(a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or
(b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests
(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;
(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;
(iii) taken in time of war or other emergency in international relations;"

GATT 제 XXI 조.

미국 등 여러 회원국들은 특정국가를 상대로 하는 경제제재가 국가안보 상 필요하고, WTO 또는 GATT 상, 그에 대한 다른 회원국가들의 검토대상이 아니라고 주장하였다. 특히 위 GATT 제 XXI 조의 문구에서 각 회원국들이 독자적으로 국가의 불가결한 안보의 정의 및 그의 보호에 필요한 조치에 대한 판단할 권한이 보장되어 있다고 주장하였다. 1961 년, 가나 공화국이 포르투갈에 경제제재를 가하면서 그 근거를 위 제 XXI(b)(iii)조로 지적하며, 각 회원국이 당국의 국가 보안에 필요한 것에 대한 독자적인 판단을 하여야만 하여, 그에 대한 다른 회원국가들이 반대할 수 없다고 주장하였다.⁸⁶ 1982 년 EEC, 캐나다, 호두 등이 아르헨티나의 포크랜드 제도의 침입과 관련하여 경제제재를 가하면서, EEC 는 GATT 제 XXI 조를 그 근거로 지적하면서, 회원국들의 제 XXI 조에 의한 행위는 GATT 상 검토조항이 아니면 과거 회원국들이 이미 인정하였다고 주장하였다.⁸⁷ 1985 년 미국이 산디니스타 정권에 반대하며 니카라과에 경제제재를 가하자, 니카라과가 GATT 상 이의를 제기하여 회원국들이 검토 패널을 구성하였으나, 패널은 미국의 제 XXI 조의 주장에 대한 검토를 할 수 없다는 제한 하에 형성되었었다. 결과적으로 GATT 나 WTO 는 제 XXI 조의 공식 해석을 제시하지 못하고 여러 국가들은 제 XXI 조의 불가결적 국가 보안을 내세우며 GATT 의 기본 원칙과 위배되는 경제제재를 가하고, 그에 대한 갈등이 유지되어 왔었다.

2015 년 우크라이나의 새 정부가 EU 와 협약을 체결하자, 러시아는 우크라이나 출발 중앙아시아 국가들로 수출되는 제품의 통과를 불허하는 제재를 가했다. 이는 GATT 제 V 조의 자유통과 조항을 위반하는 것으로, 우크라이나는 GATT 에 이의를 제기하고 그에 대한 검토를 요청하였다. 러시아는 관련 조치가 GATT 제 XXI 조에 의거한 것으로, GATT 회원국가들이 검토할 내용이 아니라고 주장하였다.⁸⁸ 이에 미국 정부는 러시아 정부의 주장과 동일하게 제 XXI 조에 의거한 경제제재는 다른 회원국가들이

⁸⁶ “under this Article each contracting party was the sole judge of what was necessary in its essential security interest. There could therefore be no objection to Ghana regarding the boycott of goods as justified by security interests.” “Article XXI, Security Exceptions,” *Analytical Index of the GATT*, WTO, at 600. 가나 공화국은 더욱 나아가 국가 안보는 잠재적 위협요소에 의하여 위협받을 수도 있다고 주장하였다.

⁸⁷ *Analytical Index of the GATT*, at 600.

⁸⁸ “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 24.

검토하거나 반대할 수 없다고 주장하였다.⁸⁹ 그러나 본 건에 의견을 제출한 다른 회원 국가들의 대다수는 제 XXI 조의 불가결적 국가 보안의 정의 및 그의 보호에 필요한 조치에 대한 개별 국가의 판단을 존중하거나, 그의 정당성을 신의성실 기준에 의거하여 판단하여야 한다고 하는 입장이었다. 특히 EU는 불가결적 국가 안보의 보호에 “필요한 조치”에 대한 개별 국가의 판단은 존중되어야 하나, 불가결적 국가 안보의 정의에 대해서는 객관적 기준에 의거하여 다른 회원국가들이 검토하고 판단하여야 한다고 주장하였다.⁹⁰

본 러시아-우크라이나 건을 검토한 패널은 개별 국가의 제 XXI 조 주장에 대한 검토가 가능하다고 판단하였다. 패널은 개별 국가가 국가 안보의 보호가 필요하다고 판단하는 것 자체는 존중하지만, 제 XXI 조 예외조항을 주장하기 위해서는 관련 국가 안보 사항이 제 XXI(b)(i)-(iii)조의 객관적 요건을 충족하여야 하며, 그 충족 여부를 패널이 판단할 수 있다고 하였다.⁹¹ 패널은 러시아와 우크라이나의 2015년 이후 상황이 제 XXI(b)(iii)조의 “전쟁 또는 다른 외교 긴급상황”이라고 판단된다고 하여 러시아의 제재가 GATT를 위반하지 않는다고 판단하였다.⁹²

본 러시아-우크라이나 패널은 1947년 GATT의 설립 당시, 제 XXI 조의 문구가 미국정부가 제시한 문구였고, 당시 논의 중, 미 정부 대표가 관련 예외조항의 범위가 너무 넓으면, 즉 개별 회원국가들이 임의로 국가 보안 예외 범위를 결정할 수 있으면, 합의문 자체가 무의미해질 수 있다는 것을 인정하며, 제 XXI 조는 현실적인 국가 보안 예외 조항을 인정하면서, 동시에 그 예외 범위를 제한한다는 해석을 제시하였던⁹³ 사실을 감안하였다.

⁸⁹ “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 37.

⁹⁰ “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 33-37.

⁹¹ “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 40-42.

⁹² “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 55.

⁹³ “We gave a good deal of thought to the question of the security exception which we thought should be included in the Charter. We recognized that there was a great danger of having too wide an exception and we could not put it into the Charter, simply by saying: ‘by any Member of measures relating to a Member’s security interests’ because, that would permit anything under the sun. Therefore we thought it well to draft provisions which would take care of real essential security interests and, at the same time, so far as we could, to limit the exception, so as to prevent the adoption of protection for maintaining industries under every conceivable circumstance.” “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, WTO, 5 April 2019, at 47-48.

결과적으로 미국 정부는 1947년 GATT 협상과정에서는 제 XXI 조의 초안을 제시하고, 논의 과정에서 다른 국가들이 안보예외 조항이 합의안 전체를 뒤집는 효과가 있을 수 있다는 우려를 제기하자, 개별국가에게 제한없는 국가안보 보호 목적의 경제제재를 허용하지 않는다는 것을 인정한 이후, GATT 채택이후에는 그와 정반대의 입장을 주장하고 있어 보인다.

미국내 법률 학계에서도 GATT 에 대한 해석이 미 정부의 입장을 지지하고 있어 보인다. 미국 American Law Institute 가 발행하는 Restatement of Law 는 GATT 상 개별 회원국이 국내 기업의 경제적 이익을 위하여 수출을 제재할 수 없다고 인정하면서도⁹⁴, 미국법상 미국정부는 국가안보 및 외교정책을 위하여 수출규제를 할 수 있으며⁹⁵, Restatement 작성자의 comment 에서 GATT 규정은 비경제적 목적, 예를 들어 외교정책의 목적으로 수출과 수입을 규제하는 것을 허용한다고 주장하고 있다.⁹⁶ 그러나, GATT 가 이러한 비경제적 목적의 규제를 허용한다는 내용에 대한 구체적인 근거를 제시하지는 않고 있다. GATT 의 1970 년 아랍 연합 공화국(UAE)의 가입에 대한 검토 과정에서 몇 회원국들이 UAE 의 중동의 아랍국가들이 이스라엘과 전쟁과 유사한 상황에 있으며, 이스라엘에 대한 경제제재는 상업적 목적이 아닌 정치적목적에 의한 조치임으로 GATT 의 검토 대상이 아니라고 주장에 동의 하였다는 기록이 있다.⁹⁷ GATT 일부 회원국들이, 최소, 전쟁과 유사한 상황에 위치한 신규 가입국에 대해서 기존 비 상업용, 즉 전쟁과 유사한 상황에서 적국을 상대로하는 정치적 목적에 의한 경제제재를 GATT 프레임, 즉 제 XXI(b)(iii)조에 의거하여 인정할 수 있다는 입장이었음을 확인할 수 있다. 또한 1982 년 캐나다, 호주, EU 등이 아르헨티나에 대한 경제제재를 가하고, 제재가 상업적 목적에 근거하지 않고 제 XXI(b)(iii)조에 근거한 정책적 목적으로 가해진 것으로 GATT 을 위반하지 않는다고 주장하였다.⁹⁸ 이러한 비 상업적 목적을 주장한 경우는 전쟁 또는 다른 국제관계에 위급한 상황을 근거로 하는

⁹⁴ “Under the General Agreement on Tariffs and Trade, a state party may not impose restrictions on exports to achieve economic advantage for its products.” Restatement (Third) of Foreign Relations Law, §812(1) (1987). Restatement (Fourth)가 2018 년 발행되었으나, Restatement (Third) of Foreign Relations 는 Fourth 에서 추가된 내용을 제외하고는 계속 유효하다.

⁹⁵ Restatement (Third) of Foreign Relations Law, §812(2).

⁹⁶ Restatement (Third) of Foreign Relations Law, §812, comment a.

⁹⁷ “Article XXI, Security Exceptions,” Analytical Index of the GATT, WTO, at 602.

⁹⁸ “Article XXI, Security Exceptions,” Analytical Index of the GATT, WTO, at 603.

제 XXI(b)조에서 인정하는 예외 상황으로 제한되어 보인다. Restatement 에서 언급한 바와 같이 전쟁 또는 다른 국제관계에 위급한 상황의 존재와 상관없이 모든 비 상업적 목적으로 가해지는 경제제재가 GATT 에서 허용된다는 해석은 무리한 확장해석이라고 보여진다. 더 더욱이 미국 정부의 공식적인 국가 안보 정책에 미국이 경제적, 기술적, 상업적 세계 리더쉽 위치를 유지하는 것이 국가 안보 보호의 필수요건이라고 한다면, 결과적으로 비 상업적 목적과 상업적 목적의 구분이 불가능하다고 할 수도 있다.

2. BIS – Country Chart, Transit, Third Country Sanctions

EAR 은 상무부 산하의 BIS 가 관리한다. 모든 수출 품목이 EAR 의 규제 대상이 될 수 있으나, 실제로는 BIS 가 관리하는 수출규제목록, Commerce Control List (CCL)에 명시되어 있는 품목들만 수출 라이선스를 발급받아야 한다. 다른 법규나 정부기관에 의하여 관리되는 품목을 제외한 CCL 에 포함되지 않은 품목들의 대부분은 라이선스 없이 수출이 가능하나, OFAC 의 경제제재 국가, BIS 의 Commerce Country Chart 의 국가, BIS 의 Entity List 에 포함된 개인 및 사업체, BIS 가 금지하는 사용목적 등에 해당되는 경우에는 특별 라이선스가 필요하다.⁹⁹ 특정 국가에 대한 수출 규제는 GATT 제 XXI(b)(ii)조에서 직·간접적으로 군기관에 납품할 것을 목적으로 이루어 지는 국제거래의 규제를 허용하고 있으나, 미 BIS 상의 수출규제의 대상으로는 군기관의 납품 목적과 상관없이 군사용과 민간용 사용이 가능한 품목이면 납품목적과 상관없이 관련 국가들을 규제의 대상으로 간주하여, GATT 과 상충될 수 있다.

GATT 제 V 조는 다른 회원국의 수출품에 자유 통과를 보장할 것을 의무화하고 있으나, EAR 은 제 3 국의 수출품이 미국을 단순 통과하는 경우에도 관련 수출품을 EAR 의 규제대상으로 규정하고 있다.¹⁰⁰ 기본적으로 단기간 또는 장기간 미국영토에

⁹⁹ <https://www.bis.doc.gov/index.php/policy-guidance/lists-of-parties-of-concern/entity-list>; 2022 년 4 월 11 일자 규제 사업체 목록은 541 쪽이다. <https://www.bis.doc.gov/index.php/policy-guidance/country-guidance>.

¹⁰⁰ 15 C.F.R. 734.3(a)(1); 외국에서 개발된 프로그램도 미국 영토에 위치한 서버에 저장되었다가 제 3 국에 위치한 컴퓨터에 전송되면, EAR 규제를 받는다. John F. McKenzie, “U.S. Export Controls on Internet Software Transactions,” 44:2 The Int’l Lawyer 857, 865 (Summer 2010).

위치하였다고, 또는 단순히 미국에서 생산되었다고 그러한 제품, 기술, 프로그램에 미국 “국적”을 부과하는 것의 국제법상의 근거는 찾기 어렵다.¹⁰¹

미국 정부는 제 3 국이 EAR 의 미국 영토를 거쳐가는 품목들 및 미국시민이나 법인체의 자회사에 대한 미국 국적 개념의 역외 관할권 주장과 유사한 관할권 주장한다면, 그를 인정하지 않을 것으로 보인다.¹⁰² 특히 미국은 미국시민, 법인체 등 미국법 관할권에 있는 자들이 제 3 국의 제 4 국을 상대로 하는 경제제재에 참여하는 것을 금지하고 있다.¹⁰³

3. 미국 원천 품목; 재수출 등

EAR 의 규제 대상 품목에는¹⁰⁴ 미국에 위치하거나 통과하는 모든 품목, 미국 원천 품목, 미국 원천 품목이 포함되거나 혼합된 제 3 국에서 생성된 품목, 미국원천 품목을 사용하여 생산된 제 3 국 생성 품목 및 중요한 미국 원천 품목을 사용하는 제 3 국에 위치한 설비로 생산된 품목으로, 규제 대상의 범위를 정의하기가 어렵다. 특히 “미국 원천”이라는 용어를 정의하지 않고 사용하고 있어 EAR 규제 대상 범위를 확인하기가 어렵다. 유형 제품의 원천을 확인하기 위해서 그 제품의 부품 및 자재의 생산지, 미국에서 생산된 부품 및 자재의 비율, 그 제품의 포함된 노동력 및 자본력 등의 비율, 생산원가 또는 판매가 기준으로 계산하여야 하는지 등에 대한 어떠한 정의도 없다. 컴퓨터 프로그램의 원천을 확인하는 방법, 예를 들어, 프로그램에 사용되는 module 또는 library 등 그 구성파트의 최초 생산지를 확인하여야 하는지 등에 대한 기준을 제공하지 않고 있다. 무형 자산인 기술의 경우에도, 관련 원천기술의 발명국을 기준으로 할지, 각 개량 기술에 대한 판단은 어떻게 할지 등, 단순하지 않은 현실적인

¹⁰¹ “Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R.,” 21 I.L.M. 891, 893 (1982).

¹⁰² “Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R.,” 21 I.L.M. 891, 893 & 894 (1982).

¹⁰³ 15 C.F.R. part 760, “Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R.,” 21 I.L.M. 891, 893 (1982); Stanley J. Marcuss & D. Stephen Mathias, “U.S. Foreign Policy Export Controls: Do They Pass Muster Under International Law?” 2 Int’l Tax & Business Lawyer 1, 26 (1984).

¹⁰⁴ 15 C.F.R. 734.3(a). Congressional Research Service 보고서는 2019 년 수출물량의 약 96.8%, 가치기준, 이 EAR 규제 대상이었다고 언급하면서, 같은 문단에서 약 83.3%가 EAR 규제 대상이었고, 13.7%만이 수출 라이선스가 필요할 수 있는 CCL 목록에 포함되었다고 하였다. 13.7% 중 목적국가, 사용처 등 라이선스 면제 조항에 적용되는 물량이 대부분이어서, 실제로 수출 라이선스를 득한 수출물량은 0.4%에 그쳤다고 보도하였다. 2021 년 CRS 보고서, at 17, 아래 각주 107 번 참조.

개념들에 대한 정의나 guideline 등이 없다. EAR 에서 제시하는 규제 대상은 미 정부가 임의로 그 범위를 정하거나 상황에 따라 조정할 수도 있어 보인다.

미국 원천 품목의 범위가 확실하게 정의 된다고 하여도, EAR 은 품목 및 검토목적에 따라 제 3 국 생산 품목에 포함된 미국 원천 품목이 10% 또는 25% 이상 등을 초과하면, 그를 EAR 규정 대상으로 인정하고 있다.¹⁰⁵ EAR 과 유사한 수출규제를 실시하고 있는 제 3 국의 규제와 겹치는 상황으로 전개될 것으로 보인다.

EAR 규제대상 제품의 재수출, 사용용도 변경, 사용자 변경, 대상 제품을 사용하여 별개의 제품을 생산한 경우 및 대상 제품을 부품으로 사용하여 별개의 제품을 생산한 경우 모두 미국 정부의 새로운 수출 라이선스를 요청하고 취하여야 한다. 미국에서 첫 수출 과정에 EAR 수출 라이선스가 필요없던 제품도 재수출되는 국가, 사용용도 변경, 사용자 변경 등의 상황에 따라 신규 수출라이선스가 필요할 수도 있다.

EAR 을 준수하기 위해서는 미국과 전혀 상관이 없어 보이는 거래도 미국 정부에 보고 및 라이선스를 득하여야 할 수도 있는 상황이다.

현실적으로 EAR 및 기타 미국 수출 및 경제제재 법규는 복잡하고, 그 범위가 전 세계적으로 확대되어 있어, 미국 내부에서도 개선의 필요성을 주장하는 목소리가 커졌다. 국방부 장관과 CIA 책임자였던 Robert Gates 는 미국의 수출규제가 너무 광범위하고 복잡하며, 동맹국들 조차도 미국 품목의 사용에 어려움을 겪고 있다고 하며, 분리된 제도를 단일화 하여야 한다고 주장하였다.¹⁰⁶ 미 오바마 대통령도 수출규제 시스템을 융합하기 위한 2009 년에 Export Control Reform Initiative 프로그램을 제시하였다.¹⁰⁷ 이러한 노력에 의하여 수출규제와 경제제재 체제가 단일화 되고 있으며, 2018 년 ECRA 도 그의 일부 성과라고 할 수 있다.

¹⁰⁵ 15 C.F.R. 734.4.

¹⁰⁶ Robert Gates, Speech “Export-Control Reform,” given at Business Executives for National Security, Washington D.C., April 20, 2010, 1:30 pm.

¹⁰⁷ , Ian F. Fergusson, Paul K. Kerr, & Christopher A. Casey, “The U.S. Export Control System and the Export Control Reform Act of 2008,” Congressional Research Service, R46814, June 7, 2021, at 6.

4. 역외 관할권 사례들

미국 정부는 오래 전부터 수출규제를 역외 적용해 왔다. 미국과 소련의 냉전 시대에 미국은 소련과 소련의 동맹국에게 군사용 사용 가능한 품목의 수출 및 재수출을 금지하고 있었는데, 미 Raytheon 사가 영국 Pye Telecommunications 사에게 TV microwave link 장비를 판매하였다. Raytheon 사는 Pye 사가 관련 장비를 소련으로 재수출 하고 있다는 사실을 확인하지 않았다. 미 정부는 이러한 사실을 확인하고것을 적발하고 Raytheon 사와 Pye Telecommunications 사에게 1 년동안 미국 제품 수출업무를 금지하였다. 미 정부는 조사과정에서 Raytheon 사와 Pye 사가 단순 과실로 관련 상황을 인지하지 못하였다고 판단하였었다.¹⁰⁸

미 정부는 한국전쟁 중 채택한 중국과 북한과의 무역거래를 금지하는 규정을 전쟁이후에도 계속 유지하면서, 1965 년 미국법인인 Freuhauf 사가 불란서 자회사가 중국으로 수출 될 트럭 부품을 제 3 사에 공급하는 것을 금지하도록 지시하였다. 그러자 자회사의 불란서 이사들이 불란서 법원에 소를 제기하였다. 불란서 법원은 회사 직원들의 이익이 대주주가 선임한 이사들의 개인적 이익보다 중요하다고 판단하여, 임시 관리단을 선임하여 자회사의 경영권을 행사하게 하였다. 미 정부는 불란서의 법원의 판결을 보고 부품 공급 지시를 철회하였다.¹⁰⁹

1968 년, 아일랜드 Bay Laboratories 사는 미 전자 통신 장비를 수입 판매하는 과정 미 정부의 라이선스를 받지 않은 상태로 관련 장비를 재 수출한 것으로 의심을 받았는데, 미 정부의 관련 정보 요청에 응하지 않아, 미국과의 수출거래를 영구적으로 금지하는 징계 처분을 받았다.¹¹⁰

1981 년, 폴란드가 Solidarity 노조를 견제하기 위하여 계엄령을 선포하자, 미국은 소련에 경제제재를 가하고, 미국 기술을 사용하는 컴프레서, 터빈 등의 수출을 금지하였다. 유럽과 소련의 무역거래 규모는 그리 크지 않았지만, 유럽은 소련의

¹⁰⁸ 24 Fed Reg 2626 (Apr 4, 1959).

¹⁰⁹ Charles Tait Graves, "Extraterritoriality and its Limits: The Iran and Lybia Sanctions Act of 1996," 21 *Hastings Int'l & Comp.L.Rev.* 715, 729 (1998), France: Note on Court of Appeals Decision in *Fruehauf Corporation v. Massardy* (jurisdiction over subsidiaries of foreign companies; East-West trade), 5 *International Legal Materials* 476 (May, 1966).

¹¹⁰ 33 Fed Reg 12147 (Aug 28, 1968).

가스를 대량 수입하고 있었고, 관련 파이프라인 건설 프로젝트는 유럽이 공급하기로 한 설비와 장비의 규모가 상당 수준이었고, 파이프라인이 완성되면 그로 직수입할 수 있는 가스도 유럽의 경제에 중요하였다. 유럽은 미국의 이러한 일방적인 경제제재 결정에 크게 반발하였고, 결국 미국 정권은 1982년 11월에 파이프라인 프로젝트와 관련된 경제제재를 취하였다.¹¹¹

iv. IEEPA (재무부 산하 OFAC)

Traing with the Enemy Act of 1917 (TWEA)는 전쟁 중 적국과의 거래를 금지하였다. TWEA 제 5 조¹¹²는 적국과의 거래 금지 외에도 대통령에게 외화거래를 규제하거나 금지할 수 있는 권한을 부여하였다. 1933년 루즈벨트 대통령이 은행 영업을 일시적으로 중지할 것을 선포하면서 TWEA를 그 법적 근거로 제시하였으나, 사실 TWEA는 그러한 권한을 대통령에게 제공하지 않았다. 루즈벨트 대통령은 국회에 그러한 권한을 제공할 것을 요청하여, Emergency Banking Relief Act of 1933이 입법화되었다. EBRA는 대통령에게 은행업무와 관련된 권한을 제공하면서 TWEA의 제 5조를 전쟁시 및 대통령이 비상사태를 선포한 경우에도 관련 권한을 사용할 수 있게 하였다.¹¹³ 이후 미 대통령은 여러 상황에서 비상사태를 선포하고 TWEA 제 5조의 권한을 행사하였고¹¹⁴, 국가의 비상사태라고 인정하기 어려운 상황에서도 TWEA의 비상사태 선포가 선언되는 상황을 견제하기 위하여 국회는 TEWA의 사용을 전쟁시로 제한하고, TWEA와 유사한 권한을 사용할 수 있게 하는 IEEPA를 입법화하였다. TWEA와 다르게, IEEPA는 대통령이 비상사태를 선언하면, 그를 연방정부의 행정기록으로 공시하여야 하고¹¹⁵, 비상사태를 장기적으로 유지하기 위해서는

¹¹¹ “Developments in the Law: Extraterritoriality,” 124 Harvard L.R. 1226 (Mar 21, 2011); John J. Forrer, “Secondary Economic Sanctions: Effective Policy or Risky Business?” Atlantic Council, Global Business & Economics Program, Issue Brief, May, 2018.

¹¹² 40 Stat 411 (1917).

¹¹³ Section 2, 48 Stat 1 (1933).

¹¹⁴ “The historical record shows that, once a President had declared the existence of a national emergency, he was slow to terminate it even after the circumstances or tensions that had led to the declaration could no longer be said to pose a threat of emergency proportion to the Nation. [] There was widespread feeling that this broad grant of emergency powers conflicted with the intent of the TWEA, which sought to empower a President to respond to situations that presented an imminent threat requiring immediate response.” [quoting Supreme Court Associate Justice Blackmun] Boyle, at 5, 아래 각주 121번 참조.

¹¹⁵ 50 U.S.C. 1221(a).

대통령이 관련 비상사태가 지속되고 있다고 매년 선언하여야 한다¹¹⁶. 추가적으로, 국회는 대통령이 선포한 비상사태를 국회 상원과 하원만의 결의로 취소할 수 있도록 하였으나¹¹⁷, 대법원은 삼권분리의 원칙에 의거하여 국회가 행정부의 합법적인 행위를 감독하기 위해서는 입법절차를 완료한 법으로만 가능하며, 대통령의 선포 또는 거부권 행사 이후 국회의 거부권 오버라이드 결의가 있어야만 된다고, 그 규정에 대한 위헌 판단을 하여¹¹⁸, 관련 국회의 비토권(legislative veto)은 무효화 되었다.

1977년 IEEPA 채택이후, 미 대통령은 거의 모든 국제거래를 규제할 수 있는 듯 보이기도 하지만,¹¹⁹ IEEPA는 국가안보, 외교정책, 또는 미국 경제에 대한 특이하고 이례적인 위협에 대해서만 외화거래, 국제지급거래 등을 규제할 수 있다고 제한하고 있다.¹²⁰ 국회 하원은 IEEPA를 입법화 과정의 보고서에서, IEEPA에서 대통령에게 제공하는 국제 외화거래의 규제 권한은 “흔치 않고 일시적으로, 통상시 존재하는 문제가 아닌 비상사태에만 적용하여야 하며, 특정, 실질적인 비상사태 상황에만 적용하고, 다른 목적으로 사용되지 않아야 하며, 실제 비상사태 상황이 종결되면 비상사태를 종결하여야 하고, 다른 목적으로 유지되어서는 아니된다”고 지적하였다.¹²¹

그러나 IEEPA가 1977년 채택된 이후, 실제 미 대통령의 IEEPA 상의 국제거래 규제 권한 사용에 필요한 국가 비상사태 선언들을 보면, 비상사태라고 하기 인정하기 어려운 상황, 미국 외부에서 상당부분 발생한 상황여부와 상관없는, 또는 고위직

¹¹⁶ 50 U.S.C. 1222(d).

¹¹⁷ 50 U.S.C. 1222(b).

¹¹⁸ *INS v. Chada*, 462 U.S. 919 (1983).

¹¹⁹ “Under IEEPA, the President can ‘investigate, regulate, or prohibit’ nearly all foreign economic transactions except certain humanitarian donations and the flow of informational materials.” Ian F. Fergusson, Paul K. Kerr, & Christopher A. Casey, “The U.S. Export Control System and the Export Control Reform Act of 2018,” Congressional Research Service, R46814, June 7, 2021, at 14.

¹²⁰ 50 U.S.C. 1701. “Any authority granted to the President by section 1702 of this title may be exercised to deal with any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States, if the President declares a national emergency with respect to such threat.”

¹²¹ “committee members intended for the law to be used for emergencies that ‘are by their nature rare and brief, and not to be equated with normal ongoing problems. A national emergency should be declared and emergency authorities employed only with respect to a specific set of circumstances which constitute a real emergency, and for no other purpose. The emergency should be terminated in a timely manner when the factual state of emergency is over and not continued in effect for use in other circumstances.’” H.R. Rep. No. 95-459, at 10, quoted at Andrew Boyle, “Checking the President’s Sanctions Powers: A Proposal to Reform the International Emergency Economic Powers Act,” Brennan Center for Justice, June 10, 2021, at 5.

공무원조차 비상사태와 상관없이 관행적으로 규제를 가능하게 하기 위한 형식적 행위라고 인정하는 수준으로 기존 국회의 제한적 권한 부여 의도가 무의미해진 것으로 보여진다. 2015년 베네수엘라 정부의 인권 탄압 정책에 대한 압박용으로 오바마 대통령이 IEEPA 상 국가 비상사태를 선포하고 베네수엘라 고위 인사들에 대한 경제제재를 발표하면서, 국가안보 부보장관이 미국정부는 베네수엘라가 미국의 안보에 위협을 주고 있지 않다고 믿으며, 비상사태 선포는 경제제재를 가하기 위하여 필요한 형식적인 문언일 뿐이라고 말하였다.¹²²

1. IEEPA 경제제재 예외 부분

IEEPA는 대통령의 국제 거래 규제 권한 범위에서 (1) 상업적 가치가 없는 개인 통신물, (2) 사람의 고통 (human suffering)을 줄이기 위한 기부 물자, (3) 정보와 서적, CD, 음반 등 정보 물자, 및 (4) 개인 여행, 생활에 필요한 물품 및 자금을 제외하고 있다.¹²³

트럼프 대통령이 중국계 TikTok 사의 미국내 사업활동을 금지시키고자 IEEPA 제재를 지시한 것에 대해서 미 법원은 TikTok 사용자의 동영상은 상업적 가치가 없는 개인 통신물이고, 미 정부가 주장한 중국 정부의 정치선전물의 수입도 정보물에 해당한다고 판단하여 TikTok에 대한 경제제재가 IEEPA를 위반한다고 판결하였다.¹²⁴

2. IEEPA 역외적용 대상 외국인

IEEPA는 대통령이 국가 비상사태를 선언하면, 미국관할권의 규제를 받는 모든 미국인 및 제3국가인과 그의 자산에 대한 외환거래, 외국인 및 외국과의 자금거래 및 외화 또는 증권의 수출입에 대한 조사, 규제 또는 금지를 지시할 권한을 행사하게 된다. 법규는 그 적용범위를 미국인과 미국사업체로 제한하지 않고, 미국관할권의 규제를 받는 모든 인과 자산으로 하여 그 범위가 넓다.¹²⁵ 미국 영토 밖의 미국 관할권의

¹²² “‘This is a language that we use in executive orders around the world,’ Rhodes said. ‘So the United States does not believe that Venezuela poses some threat to our national security. We, frankly, just have a framework for how we formalize these executive orders.’” [quoting Ben Rhodes, Deputy National Security Adviser], Gregory Korte, USA Today, April 9, 2015, at <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2015/04/09/pro-forma-states-of-national-emergency/25479553/>, quoted by Boyle, at 11, 위 각주 121번 참조.

¹²³ 50 U.S.C. 1702(b); Alicia Faison, Note “TikTok Might Stop: Why the IEEPA Cannot Regulate Personal Data Privacy and the Need for a Comprehensive Solution,” 16 Duke J. of Constitutional L. & Public Policy Sidebar 115 (2021).

¹²⁴ TikTok v. Trump, 507 F.Supp.3d 92, 105-107 (Dist of Col., Dec 7, 2020).

¹²⁵ 50 U.S.C. 1702(a).

범위에 대해서 미국 외 제 3 국가들의 의견은 미국정부 및 미국법원과 다를 것으로 예측하나, 미국정부가 주장하는 IEEPA 규제 대상인 외국인들은 다음과 같다.

가. SDN 목록

OFAC 은 IEEPA 경제제재 대상 개인 및 사업체의 목록, SDN¹²⁶을 유지한다. SDN 에 포함된 자와 포함된 자가 직·간접적으로 50% 이상을 소유하는 자산 및 사업체도 SDN 에 포함된 자로 인정된다. IEEPA 는 미국의 관할권의 규제를 받는 모든 자로 법규에 나열된 외화거래 들을 하는 자들이 IEEPA 규제 대상이라고 명시하고 있으나, OFAC 은 SDN 에 포함된 자들은 IEEPA 규제 대상이라고 주장하고 있어 보인다. IEEPA 법규에서 미국의 관할권의 규제를 받는 자를 그 규제 대상자로 지정한다는 것은 IEEPA 법을 적용하기 전에, 관련 외국인이 미국의 관할권 규제 대상인지를 검토하여야 하는데, OFAC 은 일종의 순환 논리 (circular logic)을 적용하여 SDN 으로 지적된 자는 미국 관할권의 규제 대상자로 IEEPA 규제를 받는다고 주장하고 있어 보인다.

나. 미국의 관할권

미 국내법 상, 개인이나 법인에 대한 정부의 관할권은 전반적 관할권 (general jurisdiction)과 제한적 관할권 (specific jurisdiction)으로 구분되어 적용된다. 간략하게 구분하자면, 전반적 관할권은 관련 정부의 영토내 거주하거나 관련 정부법에 의거하여 설립된 법인 등에 적용되며, 대상 개인/법인의 모든 행위 및 그를 상대로 하는 모든 채무 (claim)에 대하여 관련 정부의 법과 경찰권이 적용된다. 제한적 관할권은 개인/법인의 특정 행위/의무와 연관된 채무에 대해서만 관련 정부의 법과 경찰권이 적용된다. IEEPA 상, 외국인에 대한 미국 관할권이란 대부분의 경우, 제한적 관할권의 경우라고 할 수 있다. 일반적 미국내 민법상으로, 외국인이 의도적으로 미국법의 보호를 받기 위하여나 받으면서 관련 행위를 이행하고, 그 행위와 관련된 결과로 미국법상 제 3 자에게 피해를 주었을때라고 할 수 있다. 물론, 미국법상 특정 행위에

¹²⁶ Specially Designated Nationals and Blocked Persons List, 재무부는 <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> 에서 다운로드 파일을 제공하고 있다. Text 파일과 PDF 파일 (기계가 읽을 수 있는 다른 형식의 파일도 제공된다)이 제공되는데, 2022년 5월 27일자 PDF 파일은 3 컬럼에 8.25 폰트 크리로 letter 용지 1852 장 물량이다.

대하여 미국정부가 관할권을 행사할 수 있다고 명시하면, 미 법원은 그러한 관할권 행사가 국제법과 일치하는지와 상관없이 그 법을 인정하고 집행한다.

예상하기 어려운 상황에서의 미 관할권 인정 사례로, 대만소속 해양운송사 B Whale Corporaiton 은 2013년 이란 오일을 구입하였는데, 구입하기 전, B Whale 사는 미국서 파산신청을 한 상태였다. OFAC 은 B Whale 사가 미 파산법원의 소송 당사자였기 때문에, 미 관할권 규제에 있었고, 따라서 IEEPA 규제 대상이라고 주장하였다.¹²⁷

OFAC 이 역외로 적용하는 미국 정부의 관할권의 가장 중요한 사례들은 외국인들의 미 달라 거래라고 할 수 있다.¹²⁸

다. 간접 제재 (secondary sanction) 대상자

2016년까지 외국기관에 대한 미 정부의 간접 제재는 제한적이었으나, 2017년 CAATSA¹²⁹의 입법화 이후, 미국과 직접적 연관이 없는 국가, 개인 및 사업체에 대한 간접 규제 사례가 늘어났다. CAATSA 는 이란, 러시아, 시리아, 및 북한에 대한 경제제재를 강화하고, 각 제재 프로그램과 관련된 SDN 에게 중요한 (material) 물자, 서비스 또는 지원을 제공하는 자들에게도, 그들에게 미국과의 다른 관계가 없어도, 경제제재를 가하도록 지시하고 있다. 이에 대해 EU 국가들은 이란과의 거래 및 러시아의 파이프라이 건설과 관련된 사업으로 인하여 EU 업체들이 미국의 경제제재 대상이 될 것을 우려하여 강하게 반발하였으나¹³⁰ 미 정부의 정책을 바꾸지는 못하였다.

3. 역외 적용 사례

A. Anti-boycott regulation under EAR

제 3국을 겨냥하는 경제제재를 가장 많이 인용하고 있는 미국은 미국 관할권에 있는 자들에게 제 3국의 경제제재에 참여하는 것을 금지하고 있다.¹³¹ EAR 에 포함된 관련 규정(ABR)은 미국시민, 거주자, 법인 및 그들이 경영권을 행사하는 외국 사업체들

¹²⁷ https://home.treasury.gov/system/files/126/20170203_bwc.pdf.

¹²⁸ 아래 2.C.iv.3 섹션 참조.

¹²⁹ “Countering America's Adversaries Through Sanctions Act,” Pub Law 115-44 (2017).

¹³⁰ Pub Law 115-44; Thomas McVey, “U.S. Sanctions Laws: Dangers Ahead for Foreign Companies,” Williams Mullen, Feb 21, 2019.

¹³¹ 15 C.F.R. 760. 이 규정은 아랍국가들의 이스라엘 및 이스라엘과 사업관계에 있는 다른 국가, 기업, 개인들을 대상으로 하는 경제제재에 대응하기 위하여 출발되었다.

모두를 금지 규정 대상으로 명시하고 있다. Anti-Boycott Act of 2018 은 미국의 우호국가를 대상으로 하는 제 3 국의 경제제재 참여를 금지하고 있다.¹³² EAR 의 관련 규정은 미국의 우호국 여부와 상관없이 모든 제 3 국의 경제제재 참여를 금지하고 있는데, 이러한 EAR 규정이 2018 년 법을 아직 반영하지 못한 것일 수도 있어 보인다.¹³³ EAR 관련 규정과 병행하는 소득세법은 미국 법, 규정 또는 대통령의 지시에서 인정 (sanctioned)하는 제 3 국의 경제제재의 참여는 관련 규정에서 제외된다고 명시하고 있다.¹³⁴

B. Cuba, Iran & Lybia Sanctions (1996)

1960 년대 초 쿠바의 혁명과 개인자산의 국유화 이후, 미 정부는 쿠바에 대한 경제제재를 시작하였고, 1963 년 채택한 경제제재 규정¹³⁵에 미국법의 관할범위에 속하는 개인 및 법단체를 미국 국민과 거주자, 미국법에 의거하여 설립된 법인 및 그들이 관리하는 다른 법인 및 사업체를 포함하였다. 따라서 제 3 국에 설립된 미국인과 법인의 자회사와 그들이 경영하는 사업체 모두가 미 정부의 쿠바 경제제재의 규제를 받게 되었다. 1996 년 입법된 Helms-Burton Act¹³⁶는 쿠바 카스트로정부가 1960 년대 초 국유화 하였던 당시 미국인과 법인의 자산을 소유하거나 사용하는 자들을 상대로 민사 손해배상 소송을 가능하게 하였다.¹³⁷ 쿠바와 정상적인 무역거래를 하던 EU 국가들이 이에 반발을 하였다.

1996 년 미 국회가 이란과 리비아에 대한 경제제재를 확대하기 전, 클린턴 대통령은 1995 년 이란에 대해 국가안보위기 상황을 선포하고 미국 관할권에 있는 자들에게는

¹³² 50 U.S.C. 4842(a)(1).

¹³³ 15 C.F.R. 760.2 는 1996 년 채택되었고, 2000 년에 일부 개정되었으나, 관련 문안은 1996 년부터 그대로 유지되어 왔다.

¹³⁴ 26 U.S.C. 999(b)(4)(A). Anti-Boycott Act of 2018 은 대통령에게 법안의 내용에 대한 규정을 채택하라고만 지시하고 있으며, 기존 규정을 무효화하는 내용이 없다. 기존 EAR 규정 내용이 2018 년 법안의 내용과 상충된다고 할 수는 없어, 기존 EAR 규정이 유지되고 있는 것이 미 행정부의 의도적인 판단인지는 확인할 수가 없다. 관련 part 760 의 마지막 개정은 2017 년이었다.

¹³⁵ 31 C.F.R. part 515. 미정부의 관할권 대상자는 31 C.F.R. 515.329(d)에 정의되어 있다. 이 규정은 1963 년에 채택되었다. 28 F.R. 6974 (July 9, 1963). 다른 논문에서 미 정부의 관할권 대상자가 1996 년 또는 1992 년 법 (Cuba Democracy Act of 1992)에 의거하여 미 법인의 외국 자회사로 확대되었다고 언급되기도 하나, 이는 관련 법에 언급되어 있지 않고, 기존 쿠바 경제제재 규정에 이미 언급되어 있다.

¹³⁶ Pub. Law 104-114, 110 Stat. 785. 또는 Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996 로도 알려져 있다.

¹³⁷ §302, Pub. Law 104-114, 110 Stat. 785 (Mar 12, 1996).

미국 제품의 수출과 미국 관할권 존속 여부와 상관없이 모든자에게 재수출을 금지하는 행정조치를 취하였다.¹³⁸ 1996년 미국회는 이란과 리비아에 대한 경제제재를 원천이 미국인 제품의 재수출에서 투자 행위 등으로 확대하면서, 규제 대상을 미국인에서 전세계로 확대하였다.¹³⁹ 이란과 리비아의 석유업계에 일정 금액이상의 투자 등을 이행하는 모든 사업체와 개인들에게 미국과의 거래 및 정부 지원 차단등의 규제를 하였다.¹⁴⁰ 단, 미국의 제품이나 생산과정에 꼭 필요한 경우에는 미 대통령은 관련 규제를 부과하지 않을 수 있게 하였다.¹⁴¹

EU 국가들은 이러한 미국의 역외적용 법규에 강하게 반발하였고, 미국의 경제제재에 참여하는 것을 금지하는 법안을 통과하였고, 미국의 경제제재로 인하여 손실이 발생하는 경우, 미국을 상대로 손실배상을 청구할 수 있게 하였으며, WTO에 이의를 제기하였다. 결국 미국이 관련 법의 집행을 연기하고 EU에 법 집행에 면제를 제공하였고, EU는 WTO 소송을 철회하였다.¹⁴²

C. Iran Sanction under CISADA (2010).

이란 경제제재 규정은 2010년 강화되었다.¹⁴³ 1996년 법에서는 이란의 석유자원 개발사업에 일정금액 이상을 투자하는 사업체를 경제제재 대상에 포함하였는데, 2010년 법에서는 석유정제 능력을 유지하거나 향상시킬 수 있는 특정금액 이상의 물자, 서비스, 기술, 정보 및 지원을 제공하는 사업체 및 석유정제물품 수입 능력을 향상시킬 수 있는 특정금액 이상의 물자 등을 제공하는 사업체들도 경제제재 대상에 포함하였다.¹⁴⁴ 또한 미 국내 은행들은 코래스 은행 관계를 유지하는 외국 은행들에 대해 이란 혁명군 (Revolutionary Guard Corp)을 지원하거나, 미 정부가 지정한 테러조직을 지원하거나, 유엔 제재 대상 조직을 지원하지 않는다는 감사를 이행하고

¹³⁸ Executive Order Nos. 12957 (March 15, 1995) & 12959 (May 6, 1995).

¹³⁹ The Iran Libya Sanctions Law (ILSA), Pub. Law 104-172, 110 Stat. 1541 (Aug 5, 1996)

¹⁴⁰ Charles Tait Graves, "Extraterritoriality and its Limits: The Iran and Libya Sanctions Act of 1996," 21 *Hastings Int'l & Comp.L.Rev.* 715 (1998).

¹⁴¹ Section 5(f)(4), Iran Sanctions Act of 1996, Pub. Law 104-172, 50 U.S.C. 1701 note.

¹⁴² *Id.*, at 716, 720-722; *Developments in the Law: Extraterritoriality*, 124 *Harvard L.R.* 1226, 1248-1249 (Mar 21, 2011).

¹⁴³ Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010 (CISADA), Pub. Law 111-195, 22 U.S.C. Chap. 92 (July 1, 2010). 이란의 핵무기 개발에 대한 2015년 국제적 합의(JCPOA) 이후, 이란에 대한 경제제재가 해지되었다, 트럼프 정권이 2018년 JCPOA의 탈피를 선언하고 다시 도입되었다.

¹⁴⁴ Section 102, CISADA.

그러한 지원행위를 하고 있지 않다고 입증하여야 하며, 그러한 행위를 감시할 체재를 구축하여야 한다.¹⁴⁵ 이란 경제제재를 위반하는 자에게는 1996년 가능 제재조치에 미달라 거래 금지 및 미 은행 거래 금지가 추가되었다.

1996년 제재와 달리 2010년 이란 경제제재는 유엔의 합의가 있었고 EU 업체들이 이미 이란과의 관계를 축소한 이후여서 EU도 동일한 수준의 경제제재를 채택하고, 미국 법규의 역외적용 부분에 대한 이의 제기가 없었다고 한다.¹⁴⁶

D. ZTE

중국의 ZTE사는 2010년부터 2016년까지 미국에서 수입한 전자제품을 포함하여 이란 통신사들에 재수출하면서 미국의 이란 경제제재 규정에 따른 수출 라이선스를 취득하지 않고 제3사를 통하여 이란과 거래하였다. 미 언론사가 ZTE의 이란 거래에 대한 보도를 한 이후 미 정부가 ZTE에 대한 조사를 시작하자, ZTE는 허위 내부 자료를 작성하여 미 정부에 제출하는 등으로 2017년 봄에 미 경제제재법, 미 정부의 수사 방해 및 미 FBI에 허위진술에 대한 불법행위를 인정하면서 약 \$8.9억의 과징금을 지급하였다.¹⁴⁷ ZTE는 중국법인으로 미국 관할권 대상이 아니지만, 미 경제제재 규정을 인지하면서, 제3의 법인과 미 규정을 회피하면서 이란에 관련 통신 장비를 수출하는 방법을 논의하고 공모하여 미 경제제재 규정의 규제 대상이 되었다.

ZTE는 미국에 자회사가 있었지만, 이란에 통신설비를 수출 건에는 미 자회사의 개입이 없었던 것으로 보인다. ZTE가 미국 당국에 발각되지 않고 전자부품을 미국에서 수입하여 이란으로 수출할 수 있었던 것은 ZTE가 2017년 당시 세계에서 4번째 규모의 통신장비업체였으며, 매월 ZTE 그룹 전체의 수요 물량을 통합하여 구입하는 체재로 이란 수출 목적의 구매물량이 분리되어 있지 않았기 때문이다.¹⁴⁸

ZTE의 유죄합의문에 언급된 이란과의 거래 규모는 약 \$3.6억이고, 관련 프로젝트에 포함된 미국서 수입한 제품은 약 \$32.2백만이었다.¹⁴⁹ 이란 경제제재 규정 31 C.F.R.

¹⁴⁵ Section 104, CISADA.

¹⁴⁶ “Developments in the Law: Extraterritoriality,” 124 Harvard L.R. 1226, 1250-1251 (Mar 21, 2011).

¹⁴⁷ Plea Agreement, US . ZTE Corp., No. 3-17CR-0120K (U.S. Dist. Ct., N.D. Tx, Mar 7, 2017).

¹⁴⁸ Factual Resume, US . ZTE Corp., No. 3-17CR-0120K (U.S. Dist. Ct., N.D. Tx, Mar 7, 2017).

¹⁴⁹ Factual Resume, US . ZTE Corp., No. 3-17CR-0120K (U.S. Dist. Ct., N.D. Tx, Mar 7, 2017), at 11, 14, 20.

560.205(b)에는 제재 예외 조항이 있다. 미국 수출 품목을 해외에서 상당부분 변환 (substantially transformed)되어 재수출하거나, 완제품에 포함된 미국 수출 품목이 10% 이하인 경우에는 경제제재 규정이 적용되지 않는다고 명시하고 있다. 그러나 ZTE 유죄 합의문에는 ZTE 이 이란에 공급한 제품이 ZTE에 의하여 상당부분 변환되었는지, 또는 미국 수출 품목이 ZTE 공급 완제품의 10%이하인지 등에 대한 언급이 없다. 사실 미 정부는 “상당부분 변환”에 대한 판단 기준이나 고려사항 등에 대한 어떠한 추가 정보를 제공하고 있지 않으며, 관련 규정의 예외 조항에 적용된다고 하여도 다른 수출 규제 규정에 의거하여 규제 제재대상이 될 수 있다고만 언급하고 있다. ZTE가 이란에 공급한 통신설비는 이란의 민간 통신사에 납품한 것으로 보여지며 군사물자, 무기 등에 대한 별도의 규제 대상에 포함되지 않았을 것으로 보인다. 관련 기간 동안 유엔은 이란의 핵 무기 개발에 대한 제재를 수차례에 결의하였으나, 유엔 규제는 핵무기 관련된 물자 및 행위로 제한되어 있어, ZTE의 유죄 합의문에 이러한 좀더 세부적인 경제제재 내용이 포함되어 있지 않은 것이 유죄 합의문으로 부족하여 보인다.

E. Tajideen

미 정부 OFAC은 2009년 벨기에, 레바논과 시에라리온 국적을 가진 사업가 Kassim Tajideen를 헤즈볼라의 자금 지원자로 국제테러범 (Specially Designated Global Terrorist - SDGT)으로 지명하여 경제제재의 대상자 목록에 포함하였다. Tajideen은 본인이 SDGT로 지명된 사실을 인지하고 있었으며, SDGT 지명을 취하하기 위하여 OFAC과 여러차례 협상하였다. Tajideen의 사업은 중동과 아프리카에 집중되었으며, 매출규모가 \$10억을 초과하였다고 한다. Tajideen은 2013년과 2015년 사이에 미국 3개 기업으로부터 \$5천만 이상의 농산물을 구입하여 아프리카로 수입하였다고 한다.¹⁵⁰ IEEPA는 미국 관할권 대상인과 SDGT 등 경제제재 대상자와의 거래 및 미국 관할권 규제를 받는자산으로 SDGT 등과의 거래를 금지하고 있다. 미 정부는 Tajideen이 SDGT로서 미국 사업체와 사업거래를 한 행위가 IEEPA를 위반한다고 기소하였다. Tajideen은 모로코에 출장을 갔다 미국의 체포영장에 의하여 모로코 정부에 체포되었다 미국으로 인도되었다. Tajideen은 미국 관할권 범위 밖에 있기

¹⁵⁰ US v. Tajideen, Criminal Case No. 1:17-cr-00046(RBW), letter Plea Agreement (Nov 23, 2018) at https://www.investigativeproject.org/case_docs/us-v-tajideen/3995/plea-agreement.pdf, Superseding Complaint (Nov 3, 2016) at <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/952071/download>, Statement of Facts (Nov 27, 2018) at https://www.investigativeproject.org/case_docs/us-v-tajideen/3997/statement-of-facts.pdf.

때문에 IEEPA 규제대상이 아니라는 등의 이견을 제시하였으나¹⁵¹, 미 법원은 이를 받아들이지 않았다.¹⁵² 미 정부는 Tajideen 의 어떠한 행위나 상황으로 미 정부의 관할권이 존재하는지에 대한 구체적인 법론을 제시하지 않았으나, Tajideen 이 미 사업체에 송금한 \$5 천만을 IEEPA 의 위반 사례라고 주장하였다. IEEPA 는 미 정부의 관할권 안에 있는 자가 또는 관할권 안에 있는 자산에 대한 SDGT 등과의거래를 금지하는 법인데, 법을 위반하는 거래에 대하여 미국 관할권 규제를 받는 미국인이 아닌 법에서 거래를 금지하는 대상이 아닌 SDGT 를 IEEPA 위반으로 처벌할 수 있다고 주장하는 것이 적절한지 의문이 든다. Tajideen 이 SDGT 로 지명된 사실만으로 Tajideen 이 미 관할권의 규제를 받게 되었다면, Tajideen 의 SDGT 지명 이후에는 Tajideen 과 거래를 하는 미 사업체는 물론, 제 3 국의 모든 거래 상대자도 IEEPA 를 위반한다고 판단하여야 하는 결과가 초래된다. Tajideen 는 본인이 IEEPA 상 US person 이 아니어서 법규 적용을 받지 않는다고 소를 취하하여야 한다고 법원에 주장하였으나, 법원이 이를 기각하자, 유죄를 인정하고 미 정부와 2019 년 5 년의 징역과 \$5 천만의 벌금을 지급하기로 합의하였다.¹⁵³

F. TikTok

미 트럼프 대통령은 2019 년 미국내 정보와 통신 기술 또는 서비스의 개발, 생산, 제공에 비우호적 국가들이 투자하여 국가 안보를 위협하고 있다고 위급상황을 선포하며, 그러한 비우호적 국가의 투자가 미국내 정보, 통신 기술 또는 서비스의 개발, 생산, 제공에 과도한 위험(undue risk)을 제공하는 경우, 관련 투자 거래를 금지하는 행정을 지시하였다.¹⁵⁴ 이어서 2020 년 8 월 6 일, 트럼프는 중국계통 TikTok 앱을

¹⁵¹ Dennis Boyle, “Who is a ‘U.S. Person?’ Are there any limits to American Jurisdiction Under the International Emergency Economic Powers Act?” 36 IELR 101 (2020).

¹⁵² US v. Tajideen, 319 F.Supp.3d 445 (D.C. Dist. Of Columbia, Aug 10, 2018).

¹⁵³ 2020 년 코로나 팬데믹으로 미국 감옥에 있는 죄수들의 석방프로그램으로 Tajideen 은 1 년 정도 징역 이후 석방되어 레바논으로 출국하였다. 일부 언론사는 Tajideen 이 레바논 정부의 노력에 의하여 미정부와 협의하에 가 석방 된 것이라고 보도하였다. Mitch Prothero, “The Trump administration gave Iran and Hezbollah a high-value terrorist prisoner but seems to have got next to nothing in return,” Insider, Jul 15, 2020, at <https://www.businessinsider.com/kassim-tajideen-released-trump-deal-hezbollah-and-iran-2020-7?op=1>.

헤즈볼라 조직에서 활동하는 Kassim Tajideen 의 형제가 있었고, Tajideen 이 헤즈볼라의 주요 자금 지원자였으며, Tajideen 이 헤즈볼라 관련 외 밀수 등 여러 불법 사업 행위가 있었다는 보도가 있다. Dr. William Scott Grob, “Lessons Learned from Kassim Tajideen Case,” Aspects of APAC, March –May 2020, at <https://www.acamstoday.org/lessons-learned-from-kassim-tajideen-case/>.

¹⁵⁴ Executive Order No. 13873, May 15, 2019.

통하여 ByteDance 사가 미국인들의 개인정보를 수집하고 있으며, 중국정부가 그를 사용할 수 있고, 미 공무원에 대한 정보를 파악하여 부당하게 사용할 수 있으며, TikTok 앱을 통하여 중국정부가 미국인들에게 중국정부의 허위정보를 유포할 수 있다고 하여 ByteDance 사와의 모든 거래를 금지하였다.¹⁵⁵ 8월 14일, 트럼프는 ByteDance 의 2017년 Musical.ly 인수가 미 안보를 위협한다고 외국인의 직투자에 관련된 CFIUS 관련 규정을 근거로 Musical.ly 인수거래를 금지한다고 발표하였다.^{156,157}

그러나 CFIUS 규정은 관련 외국인 거래에 대한 CFIUS 검토 후, 미국 안보를 위협한다는 판단에 의거하여 거래의 취소나 금지 등에 대한 대통령이 최종 결정을 내릴 수 있게 하는 법규로 CFIUS 의 사전 검토와 결정 과정없이 대통령이 임의로 결정을 내릴 수 있는지는 법원의 검토가 필요하여 보인다. TikTok 건의 경우, 결과적으로 ByteDance 의 Musical.ly 인수에 대한 지시는 2 차례 연기되고, 이행되지 않았다.¹⁵⁸ ByteDance 가 TikTok 의 운영금지 지시에 대한 소송을 제기하였는데, 법원은 운영금지 지시는 IEEPA 를 근거로 하고 있으나, IEEPA 는 정보 교환은 법 규제 대상에서 제외하고 있으며¹⁵⁹, TikTok 의 운영금지는 그를 위반하고 있다고 판단하였다.^{160,161}

¹⁵⁵ Executive Order No. 13942, Aug 6, 2020.

¹⁵⁶ Executive Order, Aug 14, 2020, 85 F.R. 51297.

¹⁵⁷ Robert D. Williams, “Beyond Huawei and TickTok: Untangling U.S. Concern over Chinese Tech Companies and Digital Security,” Working Paper for the Penn Project on the Future of U.S.-China Relations [updated Spring 2021], at 32, 35, 41.

¹⁵⁸ CFIUS 가 검토할 수 있는 거래는 외국인이 미국 사업을 취득하는 등의 거래로, ByteDance 가 인수한 Musical.ly 는 중국인이 중국자본금으로 중국에 설립한 회사로, 관련 앱의 개발도 중국에서 중국 기술자들로 이루어졌다. 그 이후 추가 자본금의 일부가 미국 벤처투자사들이 제공하였고, 미국에 사무실을 유지하였다. Musical.ly 가 미국 interstate 상업에 종사하였기 때문에 CFIUS 규정 (50 U.S.C. 4565) 상 미국 사업체라고 할 수 있지만, ByteDance 의 인수로 인하여 Musical.ly 의 경영권 또는 회사내 중요한 자산이나 경영결정에 대한 외국인 control 이 새로 발생하였다고 할 수 없다. 따라서, 트럼프의 CFIUS 법규를 근거로 하는 듯한 지시의 법적 근거는 확실하지 않다. Biz Carson, “How a failed education startup turned into Musical.ly, the most popular app you’ve probably never heard of,” Insider, May 28, 2016, at <https://www.businessinsider.com/what-is-musically-2016-5?op=1>, Paul Mozur, “Chinese Tech Firms Forced to Choose Market: Home or Everywhere Else,” the New York Times, Aug 9, 2018, at <https://www.nytimes.com/2016/08/10/technology/china-homegrown-internet-companies-rest-of-the-world.html>.

¹⁵⁹ 50 U.S.C. 1702(b). “The authority granted to the President by this section does not include the authority to regulate or prohibit, directly or indirectly— (1) any postal, telegraphic, telephonic, or other personal communication, which does not involve a transfer of anything of value; [] (3) the importation from any country, or the exportation to any country, whether commercial or otherwise, regardless of format or medium of transmission, of any information or informational materials []”

¹⁶⁰ TikTok Inc. v. Trump, 507 F.Wupp 3d 92 (D.C. Dist. of Columbia, Dec 7, 2020).

D. 미 달러 거래와 관할권

국제거래와 국제금융거래에서 절대적으로 필요한 요건은 미 달러이다. 2019년 Bloomberg 보고서에 의하면, 2016년과 2019년 세계 외환거래의 미 달러 비중은 87.7%와 88.3%였다.¹⁶² 미 중앙은행 보고서에 의하면, 1999년에서 2019년 기간 동안 수출거래의 미 달러 비중은 북·중·남미 사이의 거래에서는 96%, 아시아 태평양 지역에서는 74%, EU에서는 20%대, 나머지 지역에서는 79%였다.¹⁶³ 미 정부의 행정조치로 미 경제제재의 대상 금융기관으로 지정되면, 다른 금융기관이 즉시 거래를 중단하고, 관련 기관은 정상적인 금융기관으로서의 업무를 이행하기가 불가능하여 지기 때문에, 다국적 금융기관들이 미 정부의 고발 이후, 소송에서 관련 행정조치 및 법규에 대한 다툼이 이루어지지 않고 천문학적인 과징금에도 동의하고 미 경제제재 법규를 준수하겠다고 합의하고 있는 것이 현실이다.¹⁶⁴ 2012년과 2015년 사이에, 다국적 대형 금융기관들이 미 경제제재 규정을 위반하였다고 고발되고, 소송 전 과징금에 합의한 사례로, 네덜란드 ING 은행이 2012년 6월에 \$6.19억, 영국 Standard Chartered 은행과 HSBC 은행이 2012년 12월에 각각 \$2.27억과 \$12.56억, 불란서 BNP Paribas 은행이 \$89.7억, 불란서 Credit Agricole 은행이 \$7.87억과 독일 Deutsche 은행이 2015년 11월에 \$2.58억을 지급하기로 합의하였다.¹⁶⁵ 미 정부는 이 은행들이 미국의 경제제재 대상국가들에게 미 달러 자금 금융서비스를 제공하면서 제재 대상 국가 및 사업체가 발견되지 않도록 자금 송수신 자료에 관련 업체의 정체 정보를 삭제하는 등 미 경제제재 규정의 회피를 적극적으로 지원하였다고 고발하였다.

¹⁶¹ Alicia Faison, Note “TikTok Might Stop: Why the IEEPA Cannot Regulate Personal Data Privacy and the Need for a Comprehensive Solution,” 16 Duke J. of Constitutional L. & Public Policy Sidebar 115 (2021); Joanne Gray, “The geopolitics of ‘platforms’: the TikTok challenge,” 10(2) Internet Policy Review (2021).

¹⁶² Maria Vultaggio, “The U.S. Dollar Remains A Part of Most Currency Trades,” Statista, Nov, 2019, <https://www.statista.com/chart/19874/us-dollar-currency-trades-foreign-exchange-rate/>.

¹⁶³ Carol Bertaut, Bastian von Beschwitz, Stephanie Curcuru, “The International Role of the U.S. Dollar,” Board of Governors of the Federal Reserve System, Fed Notes, Oct. 6, 2021, <https://www.federalreserve.gov/econres/notes/feds-notes/the-international-role-of-the-u-s-dollar-20211006.htm>.

¹⁶⁴ Katrin Eggenberger, PhD dissertation at Univ of St. Gallen (May 2019, Diss No. 4884). 미국 정부가 세계금융시장의 구조적 권한을 행사하여 실질적인 규제권을 행사하고 있으며, 그러한 독보적인 위치로 세계 금융시장의 경쟁구도가 변질된다고 판단하고 있다. at 107.

¹⁶⁵ Susan Emmenegger, “Extraterritorial Economic Sanctions and Their Foundation in International Law,” 33 Ariz. J. of Int’l & Comp. L. 632, 632 (2016). BNP Paribas 를 제외한 다른 은행들은 Deferred Prosecution Agreement 라고 불법행위를 인정하지만, 유죄를 인정하지는 않는 합의를 하였으나, BNP Paribas 는 법인의 불법행위 및 유죄를 인정하는 합의를 하였다. BNP Pariba 건은 대형 금융기관이 유죄를 인정하는 첫 사례였는데, 유죄 인정 이후, 별다른 지장없이 사업이 지속되어, 다국적 대형 금융기관이 유죄를 인정하여도 지속된 사업이 가능함을 보여준 사례로 인식되고 있다.

미 정부가 외국 은행을 경제제재 대상기관 또는 자금세탁 기관으로 지정하면, 관련 금융기관의 타격은 사업정지와 유사하며, 그러한 행정조치가 부당하였다고 하여도, 법원을 통한 해결안은 현실적이지 않을 수 있다. 미 재무부는 2005 년에 북한의 외화 위조 유통, 마약거래, 자금세탁 등 불법행위를 가능하도록 지원한다고 마카오 Banco Delta Asia 은행을 자금세탁 은행으로 지정하였다¹⁶⁶. 미 정부의 지정 발표 이후, 마카오 관리 당국은 BDA 은행의 북한 계좌를 동결하고, 다른 국제 은행들은 BDA 와의 거래를 차단하였다. 결국 BDA 는 마카오 정부에 인수되었다.¹⁶⁷ 그러나 BDA 는 미 재무부 북한 책임자가 국회에서 BDA 는 상징적인 목표였으며, 중국 대규모 은행들에게 경고용으로 BDA 를 목표로 하였다는 발언¹⁶⁸ 등을 지적하면서 정부의 행정조치에 반발하여 미 정부에 행정 이의 절차를 거쳐 2013 년 미 법원에 행정조치를 취하하는 소를 제기하였다. 미 정부는 소송 진행과정에서 BDA 의 위법행위의 인정없이 행정조치를 2020 년 취하하였다.¹⁶⁹ BDA 는 자금 세탁 은행이라는 누명을 벗을 수 있었으나, 15 년동안 미 달러 거래 금융서비스를 제공할 수 없었고 행정조치 이후 은행과 주주들이 입은 손실에 대한 배상은 없었다.

i. Federal Reserve Act

OFAC 경제제재를 회피하다 미 정부에 발각되어 징계를 받은 은행들의 공통된 회피 방법은 Fedwire 송금 지급지시에 경제제재 대상 국가, 개인 또는 사업체를 언급하지 않거나 한 거래를 2 개 이상의 거래로 쪼개어 중간 금융기관을투입하는 간단한 방법이였다. 대부분의 경우, 미 정부는 관련 금융기관에 형사처벌을 위협하면서 실제로는 기소를 생략하고 과징금 부여 및 일정기간 동안 경제제재를 준수하겠다는 처벌 연기 합의로 사건을 처리하고 있다. BNP Paribas 의 경우, 은행이 형사범 유죄판결에 합의하면서도 미 정부의 기소를 생략하는데 합의하였다. 이러한 기소

¹⁶⁶ 2001 년 입법화 된 USA Patriot Act 에 의거하여 재무부는 특정은행을 primary 자금 세탁 기관이라고 지정하고 제재를 가할 수 있다.

¹⁶⁷ Staci Warden, “Casualties of War: The unintended consequences of America’s financial weapon of mass destruction,” The Milken Institute Review, 22, 26 (2nd Quarter, 2015).

¹⁶⁸ Min Chao Choy, “US lifts sanctions against Macao bank accused of North Korea money laundering,” NK News, June 3, 2022, <https://www.nknews.org/2020/08/us-lifts-sanctions-against-macao-bank-accused-of-north-korea-money-laundering/>.

¹⁶⁹ Nelson Moura, “Listing of US Sanctions on Delta Asia Bank the result of 15 years of unrelenting effort – Chairman,” Macao News Agency, Aug. 11, 2020, <https://www.macaubusiness.com/lifting-of-us-sanctions-on-delta-asia-bank-the-result-of-15-years-of-unrelenting-effort-chairman/>.

생략으로 미 정부는 은행의 불법행위의 각 요건을 공개하거나 입증하지 않고도 금융기관들에게 미 경제제재를 준수할 것을 강요할 수 있게 되었다. 미 정부와 금융기관들의 합의문에는 금융기관들의 경제제재 회피 행위에 대한 사실 내용을 포함되나, 위반 행위가 어떻게 관련 미 법규의 각 요건을 위반하는지에 대한 언급이 없다. 경제제재관련 법규 또는 관련 범위반 공모 법규를 위반하였다는 결론적 언급과 그에 대한 과징금 및 징계를 받아들인다고만 명시되어 있다.

위에서 지적하였듯이 IEEPA 는 미국정부의 관할권 규제를 받는 자 또는 자산에 대한 규제를 가할 수 있다. 결과적으로 외국 금융기관들이 미 경제제재의 역외 관할권이 합법한지에 대한 법원의 판결없이 미 경제제재를 준수하게 되고, 미 정부는 법적 근거에 대한 확인없이 미국 내국 법을 근거로 하여 세계 금융기관을 규제하고 있다.

외국인의 미달러 거래로 미 정부의 관할권 행사 주장을 가능케하는 한 근거는 미 중앙은행의 교환소서비스 (Fedwire Fund Service)관련 규정이라고 할 수 있다. 미 중앙은행이 Federal Reserve Act 에 의거하여 채택한 규정에는 Fedwire 를 통한 자금 거래에 참여하는 중간금융기관, 송·수신 금융기관 및 송신자와 수신자 모두가 관련 규정 적용대상에 포함된다고 명시하고 있다.¹⁷⁰ 그러나, Federal Reserve Act 는 미 중앙은행들 사이의 자금송수신과 중앙은행이 교환소서비스를 제공할 수 있으며, 그와 관련된 규정을 채택할 수 있다고만 명시되어 있어,¹⁷¹ 중앙은행이 Fedwire 서비스를 운영하면서 Fedwire 참여 금융기관외 외국 기관들에게 까지 중앙은행의 Fedwire 규정을 강요하거나 미 정부의 관할권을 강요할 수 있는지 여부를 확인하려면 미

¹⁷⁰ 12 CFR 210.25(b)(2)(v). “[Except as otherwise provided in [] Article 4A as set forth in appendix B to this subpart, and operating circulars of the Reserve Banks issued in accordance with paragraph (c) of this section, this subpart governs the rights and obligations of] other parties to a funds transfer any part of which is carried out through Fedwire to the same extent as if this subpart were considered a funds-transfer system rule under Article 4A.” Article 4A 는 Uniform Commercial Code 4A 를 그대로 인용하고 있으며, 4A-507 에서 송신자와 수신은행, 수신자와 수신은행의 관련법은 당사자들의 합의로 결정된다고 하고 있으나, 미 경제제재 대사 거래에서 그러한 합의 가능성은 없다고 봐야 할 것이다. 그러한 합의가 있다고 하여도 수신은행과 미 중앙은행과의 관계는 미 중앙은행의 규정에 따라야 할 것이다.

¹⁷¹ “The Board of Governors of the Federal Reserve System shall make and promulgate from time to time regulations governing the transfer of funds and charges therefor among Federal reserve banks and their branches, and may at its discretion exercise the functions of a clearing house for such Federal reserve banks, or may designate a Federal reserve bank to exercise such functions, and may also require each such bank to exercise the functions of a clearing house for depository institutions.” 12 U.S.C. 248-1.

행정정부의 주장 외, 좀더 객관적이고 세부적인 검토와 미국 및 제 3 국 법원의 판단이 필요하다고 보여진다.

BNP Paribas 건 미 연방 검사와의 유죄합의문에는¹⁷², BNP의 불법 행위사실에 대하여 IEEPA와 TWEA상 채택된 경제제재 규정의 위반, 뉴욕주 형사법상 사업기록물 허위작성죄에 대한 언급이 있으나, 유죄합의문에는 연방법 불법 공모행위에 대한 유죄언급만 있고, 뉴욕주 검사와의 합의문에는¹⁷³ 뉴욕주 은행기록 허위작성, 은행감독관 사기 등이 언급되었으나 사업기록 허위작성죄와 불법행위 공모죄에 대해서만 유죄를 인정하고 있다. IEEPA와 TWEA 위반행위에 대한 유죄 인정내용이 없다. BNP의 경제제재 규정 회피 행위가 Fedwire 지급주문 관련 미 중앙은행 규정을 위반하였는지 및 중앙은행 규정 위반이 어떠한 불법행위인지에 대한 내용이 없다. BNP 본사 자체가 미 정부의 관할권 규제를 받은 것인지, 또는 BNP 뉴욕자회사가 미국에서 은행 라이선스를 받는 조건으로 본사의 행위도 미 관할권 대상이 된 것인지 논의된 내용이 없다. 특히, BNP 본사가 BNP 뉴욕을 개입시키지 않기 위하여 제 3의 미국 은행을 통해 행한 회피 행위에 대해서 BNP 본사가 어떠한 근거로 미 관할권의 대상이 되었는지에 대한 언급이 없다.¹⁷⁴ 관례가 없는 과태료를 지급하며, 다국적 대규모 금융기관의 유죄합의문에 은행의 어떠한 구체적 행위가 그러한 중대한 불법행위인지를 언급하지 않는 것이 미 정부의 의도적 결과라고 보여지는데, 이러한 사례로 다른 금융기관에게 불법행위에 대한 구체적인 정보를 제공하지 않으려는 목적이 있는지 의심하게 된다.

¹⁷² <https://www.justice.gov/archives/opa/documents-and-resources-june-30-2104-bnp-paribas-press-conference>에서 다운로드 할 수 있음. IEEPA 규정 위반에 대한 법규는 50 U.S.C. 1705, TWEA 규정 위반에 대한 법규는 31 C.F.R. 501.701, 뉴욕주 사업기록 허위작성에 대한 법규는 N.Y. Penal Law 175.10. 형사법 공모에 대한 연방법은 18 U.S.C. 371.

¹⁷³ https://www.dfs.ny.gov/system/files/documents/2020/04/ea140630_bnp_paribas.pdf에서 다운로드 할 수 있음. 은행 사업기록 허위작성에 대한 법규는 N.Y. Penal Law 175.10, 공모는 N.Y. Penal Law 105.05(1), 은행업무 기록 유지 법규는 N.Y. Banking Law 200-C, 감독관에 대한 사기에 대한 법규는 N.Y. Banking Law 672.1, 은행의 사기 등의 행위발견 보고 의무는 3 NYCRR 300.1.

¹⁷⁴ Fedwire 등 미국내 교환소서비스를 사용하는 경우에는 순간적이거나 달라 자금이 미국 관할권 지배를 받는다고 관할권을 인정하는 입장이 다수인 것으로 보인다. Michael Gruson, "The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks," 2004 Columbia Bus.L.R. 721, 728-729 (2004).

ii. AMLATF/USA Patriot Act

자금세탁방지법(anti-money laundering law)과 테러자금제공금지법(anti-terrorism financing law)는 1970년 은행비밀법(Bank Secrecy Law)으로 출발하여 금융기관들에게 정보기록 유지의무 등을 부과하며 범죄로 얻은 자금이 합법화된 자금으로 변환하는 것을 제재하려고 시작되었다.¹⁷⁵ 1996년에 입법화된 테러방지법¹⁷⁶은 재무부 장관이 외국 테러기관으로 지정하는 기관에 물적 또는 서비스, 자문 등의 지원을 제공하는 행위를 불법으로 지적하고 처벌할 수 있게 하였다. 이 법은 미국 관할권 적용에 대한 언급없이 모든자에게 적용되며, 단 외무부 장관이 승인한 인적, 교육 및 자문 지원에 대해서는 규제를 하지 않는다.¹⁷⁷

2001년 알카에다의 9/11 미국 테러 공격 이후, 미국 정부는 알카에다 하이재커들 모두가 미 은행에 개인계좌를 보유하고 있었고, 공격에 필요한 자금을 알카에다 네트워크를 통해 수차례의 송금 받았다는 사실을 확인하였다. 미 당국은 그러한 자금 거래가 9/11 공격을 가능하게 하였고, 그러한 테러를 방지하려면 부적절한 자금거래의 통제가 필요하다고 판단하였다. 그러나, 미 정부가 중앙에서 단독으로 모든 은행계좌들의 부적절한 거래를 통제하기가 어렵다고 결론내리고, 개별 금융기관들이 부적절한 자금거래를 통제하는 시스템이 효율적이라고 판단하였다.¹⁷⁸ 9/11 공격에 대응하여 미 국회는 US Patriot Act를 입법화 하였다. Patriot Act는 불법목적으로 사용된다고 의심되는 국제 금융자금에 대한 미 정부의 관할권 행사를 확대하였다. 미 금융기관과 코레스 은행계좌를 유지하는 외국 은행에 입금된 자금이 미 금융기관의 코레스 계좌에 입금된 것이라고 간주하여, 코레스 계좌의 자금을 미 정부가 압류할 수 있게 하였다. 통상적으로 미 국내법은 은행에 입금된 자금의 소유자는 은행이고, 계좌 소유자에게는 은행에 자금 반환 청구권만 인정한다. 그러나 Patriot Act는 그러한 원칙을 무시하고, 압류된 코레스 계좌 자금의 소유권이 관련 해외 은행이 아닌 원

¹⁷⁵ <https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws>.

¹⁷⁶ 18 U.S.C. 2239B. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 제 303 조. 1996년 법규는 미국내 또는 미국 관할권내있는 자에게만 외국 테러기관에 지원하는 행위를 금지하였으나, 관련 법규는 개정되어 미국내 또는 미국 관할권내 있는 자 여부와 상관없이 모든 자에게 적용된다고 명시되어 있다.

¹⁷⁷ 18 U.S.C. 2239B(j).

¹⁷⁸ Staci Warden, "Casualties of War: The unintended consequences of America's financial weapon of mass destruction," The Milken Institute Review, 22, 24 (2nd Quarter, 2015).

자금이 입금된 외국 은행 계좌의 소유자이며, 미 정부의 압류에 대한 이의 제기도 관련 외국 계좌 소유자만 가능하다고 하였다.¹⁷⁹ 이러한 법적 의제 (legal fiction)는 국제법과 상충되며, 미 국내법상도 통상적인 법리와 위배된다.¹⁸⁰

Patriot Act 는 재무부 장관이 주로 자금세탁 용도로 사용된다고 판단하는 특정 국가, 금융기관, 거래 또는 계좌를 자금세탁 concern 이라고 지적하고, 미 금융기관에 그 concern 과의 거래에 대한 세부적인 정보를 기록화 하도록 하거나 거래 금지를 지시할 수 있다.¹⁸¹ 이에 의거하여 재무부 장관이 북한과 거래하던 마카오 Banco Delta Asia 을 2005 년 자금세탁 concern 이라고 지정하였고, 다른 금융기관들이 BDA 와의 거래를 차단하여 BDA 의 미 달러 금융서비스가 중단되고 마카오 정부가 은행을 인수하기까지 이루었던 것이다. 이러한 미국 정부의 미 달러 거래에 대한 규제는 일단 미 정부가 미 달러 거래를 제한하는 조치를 취하면, 다른 금융기관들이 조치 대상 금융기관과의 거래를 차단하는 것이 현실이어서, 미 정부는 역회 관할권을 직접 행사할 필요가 없이 세계의 금융기관에 대한 무시할 수 없는 규제를 할 수 있고 하고 있다.¹⁸²

iii. FATCA (foreign account tax compliance act, 2010)

미국은 세계에서 유일하게 미국 시민과 영주권자 개인들과 법인들의 전 세계 소득에 대하여 소득세를 부과한다. 따라서, 미국소득세 납부의무자들의 전세계 금융자산 등에 대한 보고를 의무화 하고 있다. 오랜 기간동안 스위스 은행 등 은행거래의 비밀을 보장하는 국가들을 통한 미 소득세 납세의무자들의 자산과 소득 은익행위를 처벌해온 미 정부는 미 납세자들의 은익행위를 지원하는 외국 금융기관에 대한 규제를 시작하였다. 2010 년 입법화된 FATCA¹⁸³는 외국 금융기관들에게 계좌 소유자들의 미국 납세자 여부(계좌 소유자의 미국전화번호, 주소, 연결계좌 등)를 확인하고 그 정보를 미 정부에 보고할 것을 의무화하고 있으며, 계좌 소유자들이 필요한 정보를

¹⁷⁹ 18 U.S.C. 981(k), Patriot Act 의 제 319(a)조.

¹⁸⁰ Walter P. Loughlin, "Anti-Money Laundering, Anti-Terrorist Financing, and The Global Banking System Three Anomalies," The Forum on Public Policy (2012) at 4-6.

¹⁸¹ 31 U.S.C. 5318A, Patriot Act 의 제 311 조.

¹⁸² Staci Warden, "Casualties of War: The unintended consequences of America's financial weapon of mass destruction," The Milken Institute Review, 22 (2nd Quarter, 2015) 회계법인 KPMG 의 보고서에 의하면 대규모 국제 은행들은 매년 \$100 억 이상을 자금세탁 및 테러 자금지원금지 법관련 준법감시 비용을 지출하고 있다고 하였다. at 28.

¹⁸³ Foreign Account Tax Compliance Act of 2010, 124 Stat. 71, codified as 26 U.S.C. 1471 & others.

제공하지 않을 경우, 관련 계좌에 지급되는 이자, 자산 양도금 등의 30%를 원천징수할 의무를 관련 금융기관에 부과한다.¹⁸⁴ 미 정부는 FATCA의 역외 관할권 행사에 대한 국내 및 국외 비판을 받았으나¹⁸⁵, 입법 이후 113 개국과 FATCA 관련 협약을 체결하여, 관련 법의 역외 관할권 강요에 대한 비판을 해소해가고 있다.¹⁸⁶ FATCA 체결 이전, 미 정부는 외국 은행들과 미 납세자들의 납세의무 회피를 지원한 행위에 대해 임시 면죄 프로그램을 운영하기도 하였으나, 일부 대규모 은행들은 수익불 수준의 벌금을 지급하기도 하였다. 2014년 Credit Suisse 은행은 미 납세자들의 탈세 행위를 공모해 지원하였음을 인정하며 \$26억의 벌금을 지급하였다.¹⁸⁷ 은행들의 이러한 행위가 현지 법상 합법적이거나 고객 계좌 정보를 미 정부에 제공하는 것이 현지법상 불법인 경우에도 상관없이, 미 정부는 미 국내국법 상 불법행위를 지원하는 행위가 불법행위라고 관련 법을 역외적용하였다.

iv. 역외 집행건들

1. Libyan Arab Foreign Bank v. BT (런던)

미 레이건 대통령은 1986년 1월 7일 미국과 리비아의 모든 거래를 금지하고¹⁸⁸, 1월 8일 미국 관할권에 있는 리비아 정부의 자산을 동결하였다¹⁸⁹. 리비아 중앙은행의 100% 자회사인 Libyan Arab Foreign Bank (리비아 은행)은 런던 Bankers Trust Company (런던 BT)에 이자를 지급하는 call account(런던 계좌)와 뉴욕 BT에 런던 계좌와 연결된, 이자를 지급하지 않는 demand account (뉴욕 계좌)를 유지하고 있었다. 런던 계좌와 뉴욕 계좌는 미 달러 계좌로, 리비아 은행의 일상적인 미 달러 국제거래는 뉴욕 계좌를 통하여 이루어 졌으며, 매일 영업 시작 시간과 오후 2시에 뉴욕 계좌의 잔액이 \$50 만을 초과하는 경우, 초과금액이 런던 계자로 자동 이체되고, \$50 만을 미달하는 경우, 미달 금액이 런던 계좌에서 자동 이체되도록 운영되었다. 1월 8일 레이건

¹⁸⁴ 26 U.S.C. 1471(b).

¹⁸⁵ “FATCA’s flaws,” the Economist, June 28, 2014, <https://www.economist.com/leaders/2014/06/28/fatcas-flaws>.

¹⁸⁶ <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act> accessed on 2/18/22.

¹⁸⁷¹⁸⁷ <https://www.justice.gov/opa/pr/credit-suisse-pleads-guilty-conspiracy-aid-and-assist-us-taxpayers-filing-false-returns>, Patrick Emmenegger, “The long arm of justice: U.S. structural power and international banking,” 17(3) Bus. Polit. 473-493, 2015. Emmenegger는 미 달러 거래를 통한 미 정부의 세계 금융기관에 대한 규제 2008년과 2013년 사이에 은행들이 미 정부에 지급한 벌금이 \$16,600억 수준이라고 하였다.

¹⁸⁸ Executive Order No. 12543, Jan 7, 1986.

¹⁸⁹ Executive Order No. 12544, Jan 8, 1986.

대통령의 리비아 정부의 자산을 동결 지시에는 미국 은행 및 해외 미국은행의 지점에 있는 리비아 정부의 자산이 포함되었다. 리비아 은행은 레이건의 지시 이후 런던 계좌의 잔금을 인출하려고 런던 BT에 지급을 요청하였고, 런던 BT가 이를 거부하자 영국 법원에 소송을 제기하였다.

영국 법원은¹⁹⁰ 레이건의 지시 이후, 뉴욕 BT가 뉴욕 계좌의 잔금을 런던 계좌로 송금하지 않은 것은 합법적인 조치라고 판단하였으나, 런던 계좌는 영국 법의 적용을 받는다고 하였다. 영국법상 런던 계좌의 잔액을 리비아 은행에 지급하는 것이 미국 법을 위반한다면, 런던 BT가 지급을 거부하는 것이 합법적이라고 판단하였으나, 영구법상 런던 BT는 뉴욕 BT로부터 미 달러를 공급받지 않고 미 달러를 지급할 수 있으면, 리비아 은행에 미 달러로 잔액을 지급하여야 하며, 만약 미 달러를 합법적으로 공급받을 수 없다면, 동일한 가치의 영국 또는 제 3국의 화폐로 지급하여야 한다고 판결하였다. 영국 법원의 판결이후, 미 정부는 런던 BT의 리비아 은행 지급을 허용하였다.

2. Union Bank (Jordan)

2001년 알카에다의 테러공격 이후 입법화된 Patriot Act는 미 정부가 범죄와 연결된 해외 금융 자산의 압류를 쉽게 할 수 있도록 하였다. 미 국내 금융자산 압류 경우와 달리, Patriot Act는 외국 금융기관에 입금되는 자금(미 달러 자금으로 제한되어 있지 않음)은 금융기관의 미국 코레스 은행의 관련 외국 금융기관의 코레스 계좌에 입금된 것으로 간주되며, 그 자금의 소유자는 외국 금융기관이 아닌 해외 금융기관의 입금 고객이라고 지정하였다.¹⁹¹ 국내 금융자산의 압류 경우에는 압류의 원인이 되는 불법행위에 사용되었거나 불법행위로 취득한 이익금인지를 추적(trace)하거나, 자금 추적없이 불법행위 시점으로부터 1년 이내에 관련 자금이 입금된 계좌에 존재하는 잔액에 대하여는 압류가 가능하도록 되어 있다.¹⁹² 그러나 외국 금융기관에 입금된 자금에 대해서는 입금 행위를 압류할 수 있는 권한 발생의 시점으로 보고, 압류시점

¹⁹⁰ *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Company*, 26 I.L.M. 1600 (1987), High Court of Justice (Queen's Bench Div, Commercial Court, Sept. 2, 1987).

¹⁹¹ 18 U.S.C. 981(k).

¹⁹² 18 U.S.C. 984.

당시의 외국 금융기관에 입금된 계좌 잔액과 상관없이¹⁹³ 관련 외국 금융기관 소유의 코레스 계좌의 잔액한도까지 압류가 가능하도록 하였다.

Union Bank (Jordan) 사건은 캐나다에서 미국과 캐나다인들을 상대로 캐나다 복권에 당첨되었으며, 상금을 받기 위하여 일정 금액을 미리 보내야 한다고 하여 개인들로부터 은행 보증 수표를 받은 사기사건이었다. 캐나다 사기집단은 수령한 수표를 제 3의 캐나다 상인, 이스라엘 환전업자 등 다단계의 중간업자를 통해 Esseileh 형제들의 환전업자에 양도되었으며, Esseileh 형제들의 UB 계좌에 입금되었다. UB 은행은 관련 수표를 미 코레스 은행을 통하여 발급은행들에 제시하여 현금을 받았고, 그를 Esseileh 형제들의 계좌에 입금하였다. 미 정부는 관련 사기 사건과 관련하여 16 명을 사기범죄 등의 혐의로 기소하고, 약 \$2.8 백만을 압류하였다.¹⁹⁴

UB 은행은 미 정부를 상대로 압류가 부당하거나 압류의 근거인 Patriot Act 조항들이 위헌이라고 소송을 제기하였으나, 미 법원은 이를 인정하지 않았다. 미 법원은 은행계좌에 입금된 자금의 소유권이 금융기관에 있으며, 계좌 소유주는 은행을 상대로 입금하였던 자금가치의 채권만을 소유한다는 일반 법리를 뒤엎는 법과, 해외 금융기관에 입금되는 제 3 국가의 화폐가 그 입금과정과 상관없이 그 입금시점부터 관련 해외 금융기관이 보유하고 있던 코레스 계좌의 자문에 입금되었다고 간주하도록 하는 Patriot Act 에 대한 법리 근거를 검토하지 않고, 법규 문안자체만 확인하고 효력을 인정하였다.¹⁹⁵ 미 정부의 민사 압류 권한은 미국 독립시점 이전부터 압류 자산의 소유자에 대한 소송이 아닌, 자산 자체를 피고로 하는 소송 또는 행정 조치라는 법적의제 (legal fiction)를 근거로 하고 있는 대물(in rem)소송이어서 논란의 대상이

¹⁹³ 외국 금융기관에 입금된 계좌의 소유자에 대한 금융기관의 모든 지급의무가 해소된 경우 (관련 계좌 및 관련 소유자의 다른 계좌까지 포함한다)에는 금융기관을 압류된 금액의 소유자로 인정한다. *US v. Union Bank for Savings and Invest (Jordan)*, 487 F.3d 8, 19 (1st Cir., May 18, 2007).

¹⁹⁴ 관련 사건의 법원 판결문에는 수표의 다단계 양수인들이 모두 관련 형사사건의 피고로 포함되었는지 또는 일부 양수인이 선의 정당한 소지인(holder in due course)로 인정되는지에 대한 언급이 없고, UB 은행도 은행 고객인 Esseileh 형제들이 정당한 소지인이어서 결백한 소유자 (innocent owner) 주장을 하고 있지 않으나, 이는 형사사건이 아닌 Patriot Act 압류 요건에 해당되지 않아서 주중되거나 언급되지 않았을 수 있다.

¹⁹⁵ *US v. Union Bank for Savings and Invest (Jordan)*, 487 F.3d 8 (1st Cir., May 18, 2007).

되는 법리이지만¹⁹⁶, Patriot Act 의 경우와 같이 물건에 대한 관할권 존재 자체를 법적의제(legal fiction)를 적용하여 조작하는 경우는 찾아보기 어렵다.¹⁹⁷

3. Elmaliach v. BOC

미정부는 Palestine Islamic Jihad (PIJ)와 Hamas (하마스)를 1997 년 테러 조직으로 지명하고 2001 년 세계적 테러단체 (SDGT)로 지정하였다. 이스라엘 국민 및 거주자 50 명이 2005 년과 2007 년 사이에 PIJ 와 하마스의 테러행위로 사망하거나 부상을 당했다고 미 뉴욕 주 법원에 Bank of China (BOC)를 상대로 손해배상 소송을 제기하였다. 소송 기록에 의하면 PIJ 와 하마스는 미국 등에서 자금모집활동을 유지하였고, BOC 는 2003 년에서 2007 년 사이에 뉴욕에 위치한 BOC 지점을 통해 PIJ 와 하마스 조직원이 소유자인 중국내 BOC 계좌로 수백만불의 자금을 송금, 또한 중국내 계좌에서 이스라엘 PIJ 와 하마스 소유의 금융계좌로 이체함을 허용하였다고 원고들은 주장하였다. 또한, 2005 년 이스라엘 공무원이 중국 BOC 를 방문하여 관련 계좌 및 계좌의 소유자들이 PIJ 와 하마스 조직원이며 관련 자금이 테러 행위에 사용되고 있다는 정보와 사실을 은행에 제공하고 설명하였다고 하였다. 외국 은행이 뉴욕은행과 코레스 은행관계를 통하여 미 달러 거래를 이행하여 미 관할권이 인정되는 건들과 다르게 본 건은 외국은행이 뉴욕 지점과 미 달러 거래를 이행한 경우다. 제 3 은행이 개입되지 않아, 뉴욕 지점의 미 달러 송금이 미 중앙은행의 교환소 서비스를 사용하지 않았을 가능성이 있어 보이기도 하다. 그러나 법원의 판결문에서는 이를 언급하지 않고 BOC 본점에서 중동으로 관련 자금을 송금한 사실을 언급하였지만, 관할권 행사 여부에 대한 논의에서는 뉴욕 지점에서 본점으로 송금한 행위만 언급하고 그 송금자체가 발생하였는지에 대한 언급은 없다.

미 뉴욕주 법원은 당시 뉴욕법과 중국법 상으로는 BOC 에 PIJ 와 하마스의 테러 행위에 대한 책임이 없다고 판단하였으나, 이스라엘 법상으로는 BOC 에 책임이 있으며, 관련 사건에는 이스라엘 법을 적용한다고 판단하였다. 결과적으로 BOC 에 대한 미 법원의

¹⁹⁶ Todd Barnet, Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of the Civil Asset Forfeiture Reform Act, 40 Duq. L. Rev. 77 (2001), download at <https://dsc.duq.edu/dlr/vol40/iss1/4>.

¹⁹⁷ Walter P. Loughlin, "Anti-Money Laundering, Anti-Terrorist Financing, and The Global Banking System Three Anomalies," The Forum on Public Policy (2012).

관할권은 BOC 의 미 달러 송금에 의거하였지만, 책임여부에 대한 준거법은 이스라엘 법을 적용하는 판단을 하였다.¹⁹⁸

4. Zarrab

Reza Zarrab 은 이란과 터키의 이중 국적자로, 2010 년과 2016 년 사이에 이란의 천연가스를 구입하면서 구매가격을 터키의 화폐인 리라로 지급하기로 하였는데, 실제 지급방법은 터키 리라로 금을 구입하여 이란에 양도하기로 하였다.¹⁹⁹ Zarrab 이 금을 구입하는 과정에 아랍 에머리트 연합국 은행에서 캐나다 은행으로 미 달러를 미 금융기관을 통하여 송금하였다.²⁰⁰ 미 정부는 Zarrab 의 금 구매 금융거래가 이란과의 가스 구매 거래의 일부로서 아랍 에머리트 은행에서 캐나다 은행으로 미 달러를 송금하는 것이 이란에 대한 미 경제제재 규정을 위반한 것이며, 관련 송금 거래의 수혜자가 이란이라는 사실을 송금지시에 포함하여 공개하지 않을 것도 경제제재 규정을 위반한 것이라고 Zarrab 을 기소하였다. Zarrab 은 기소 사실을 인지하지 못하고 2016 년 가족과 함께 미 플로리다 주 디즈니월드에서 휴가가 마이애미에 도착하였을 때 공항에서 체포되었다. Zarrab 은 IEEPA 는 미국인과 미국법의 규제를 받는 자와 미 경제제재 대상자의 거래에만 적용되어야 한다면, 기소를 기각하여야 한다고 신청하였으나, 법원은 이를 거부하였다.²⁰¹ Zarrab 건의 소장파 법원의 motion 에 대한 판결문에는 Zarrab 이 수차례에 걸쳐 미 달러 자금을 이란업체 수혜자에게 송금하였다고 명시되어 있으나, 금 구매에 대한 언급이 없으며, 송금거래의 구체적인 정보가 언급한 것은 \$1 백만의 소방설비 구매비로 신고하는 송금건만 명시되어 있는데, 실제로는 이란의 건설 및 발전장비 회사에 송금한 것이라고 지적하고 있다. Zarrab 은 미 법원이 기소 기각을 거부하자, 정부와 불법행위를 인정하며 유죄 합의를 하였다.²⁰²

¹⁹⁸ *Elmaliach v. Bank of China*, 110 A.D.3d 192, 971 N.Y.S.2d 504 (Appellate Div, 1st Dept, NY, Sept 17, 2013). [미 국내법의 관할권 내용은 아래 3 참조.]

¹⁹⁹ Susan Emmenegger & Thirza Dobeli, “The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law,” in Andrea Bonomi & Krista Nadakavukaren Schefer (eds), *US Litigation Today: Still a Threat For European Businesses or Just a Paper Tiger?*, “Publications of the Swiss Institute of Comparative Law,” Geneva/Zurich 2018, Schulthess Editions Romandes, 231, 232-235.

²⁰⁰ *In Re Arcapita Bank BSC*, 575 B.R. 229, 245 (S.D. NY, Bankr Ct, Oct 13, 2017).

²⁰¹ *US v. Zarrab*, 15 CR 867 (RMB), Decision & Order, (D.C. S.D.N.Y., Oct 17, 2016).

²⁰² Masood Farivar, “Turkish Iranian Gold Trader Pleads Guilty in Sanctions-busting Scheme,” *VOAnews*, Nov 28, 2017 at <https://www.voanews.com/a/turkish-iranian-gold-trader-pleads-guilty/4140143.html>. Zarrab 이 단순한 사업가가 아니라는 내용의 보도가 Zarrab 의 체포 및 유죄 합의 발표이후 발행되었다.

법원은 Zarrab 이 미 달러 송금거래에 이란 수혜자 정보를 포함하지 않아 미 은행들이 원하지 않게 법을 위반하는 은행금융 서비스를 수출하게 되었고, 미 정부는 관련 규정을 정상적으로 집행할 수 없게 된 손실을 경험하게 되었다고 설명하였다.

5. Huawei

중국 화웨이사의 최고재무책임자 (CFO) Meng Wanzhou 씨가 2018 년 12 월 1 일 홍콩에서 멕시코로 출장을 가면서 캐나다 밴쿠버 공항에서 캐나다 정부에 의하여 체포되었다. Meng 씨의 체포는 미 정부가 화웨이와 Meng 씨 등을 2017 년 이나 2018 년 비공개로 기소하고 Meng 씨의 출장 일정을 미리 알고 캐나다 정부에 Meng 씨체포를 요청하여 이루어 졌다. 화웨이와 Meng 씨 등의 기소는 2019 년 1 월 28 일 공개되었다. 화웨이와 Meng 씨 등은 화웨이의 지적재산권 횡령, 이란 경제제재의 회피 및 이란과의 거래에 필요한 미 달러 거래와 관련된 내용으로 기소되었다. Meng 씨는 개인적으로 HSBC 와의 2013 년 회의에서 화웨이가 미 이란 경제제재 규정을 위반하지 않고 있으며, 화웨이의 이란 사업 파트너인 Skycom 사는 화웨이의 자회사가 아니라고 주장한 사실을 근거로 은행사기죄, 은행사기 공모죄, 전자통신 사기(wire fraud)죄 및 전자통신 사기 공모죄로 기소되었다.²⁰³

캐나다 법원의 Meng 씨 송환 소송은 거의 3 년 간 진행되다, Meng 씨와 미 정부의 기소 연기 합의(deferred prosecution agreement)로 중단되고 Meng 씨는 연금이 해제되어 중국으로 귀국하였다. Meng 씨는 기소 연기 합의서에서 HSBC 에 허위 사실을 제공하였다는 사실을 인정하였으나, 그 행위로 미 법규를 위반하였는지는 인정하지는 않았다. 미 정부는 HSBC 가 Meng 씨의 화웨이의 미 경제제재 규정 준수의 주장을 근거로 화웨이에게 미 달러 금융서비스를 계속하여 제공하였으므로 은행 사기죄를 범했다고 주장하여 Meng 씨를 기소하였다.²⁰⁴ 그러나, HSBC 의 내부 자료에 의하면

²⁰³ U.S. v. Huawei, Superseding Indictment, Cr. No. 18-457 (AMD) (D.C. EDNY) filed Feb 13, 2020; Deferred Prosecution Agreement (Sept 22, 2021).

²⁰⁴ 화웨이와 Meng 씨의 기소장 및 Meng 씨의 기소 연장 합의문에 Meng 씨가 개입된 구체적인 미 달러 거래로는 화웨이가 Skycom 의 인력 공급/채용 서비스를 제공한 영국회사에게 송금한 자금 약 \$750 만이 명시되어 있는데, 미 정부가 Skycom 은 화웨이의 자회사였기 때문에, 화웨이가 자회사의 사업에 필요한 비용을 지급한 것으로 관련 송금 내용이 어떠한 법리로 미 이란 경제제재 법규를 위반한 것인지 판단을 위해서는 좀더 세부적인 정보가 필요하여 보인다. IEEPA 의 규제 대상인 경제제재 대상 국 소유자산이 아닌 금융자산의 송신으로 보여진다. 또한 HSBC 가 Meng 씨의 허위 진술을 신뢰하여 미 달러 금융서비스를 계속 제공하였다고 하는 주장도, 화웨이와 이란의 금융거래는 화웨이가 장비와 서비스를

HSBC는 Meng 씨와의 회의가 있기 전부터 Meng 씨로부터 Skycom에 대한 실제 사실관계를 제공받았다고 한다. 그 자료가 사실이라면, HSBC가 화웨이에 미 달러 금융서비스를 계속하여 제공하기로 한 경영판단은 Meng 씨의 Skycom에 대한 허위 주장을 근거로 하지 않았다고 판단되며, 은행 사기의 요건이 충족되지 않는다고 하여야 할 것이다. 특히 HSBC는 관련 내부 자료를 Meng 씨의 체포 이전에 이미 미 정부에 제출하였다고 한다. Meng 씨의 석방 이후, 언론은 트럼프 대통령이 중국과의 통상 협상 결과에 따라 Meng 씨 기소사건을 취하할 수도 있다는 발언 등을 지적하면서 Meng 씨의 체포사건은 단순한 경제제재 범규의 단속 사건이 아니라 미국과 중국의 패권경쟁의 일부라고 보도되기도 하였다.²⁰⁵ 결국 Meng 씨 사건은 미국 경제제재 정책이 단순 미국 안보 위협에 대한 대처가 아닌 미국의 외교 정책의 정치 수단으로 사용되고 있다는 한 정황을 보여주는 사건이라고도 할 수 있다.

v. Other Financial Settlement Systems

미 경제제재의 효력은 그 상당부분이 미 달러가 국제 거래의 통화로 사용된다는 사실로부터 발생하고 있다. 일부 제 3 국가들은 그러한 미국의 영향력에 대한 견제를 원하고 있다. 위 iv.1 조 리비아 은행과 BT 은행의 런던 법원은 레이건 대통령의 리비아 정부 자산의 동결 조치는 BT 은행 및 타 금융기관의 일부 유로달러 거래를 규제할 수 없다고 하였다. 이는 유로 달러 시장내, 즉 유로 달러시장에 참여하는 은행들 사이의 유로 달러 거래는 미국 중앙은행 교환서 서비스를 사용하지 않고 Euroclear 라는 유럽 교환서를 사용하기 때문이다. 예를 들어 리비아 은행이 제 3 유럽 은행에 별도의

제공한 대가로 이란이 화웨이나 Skycom에게 자금을 지급하는 상황이었을 것이 대부분이었을 것으로, 화웨이나 Skycom이 이란의 자금 지급의 수급자였을 것이다. 제 3자가 송신하는 자금의 수신자도 미 금융기관의 금융서비스를 제공받는다고 하여도, 그 금융서비스의 수출 업무를 요청하는 입장이 아님으로, 관련 경제제재 범규를 위반한다고 할 수 있을지도 확실하지 않아 보인다. 결국, 미 정부의 주장은 HSBC가 화웨이와의 금융서비스 제공을 중단하려고 하였는데, 화웨이의 사기 행위로 본의 아니게 서비스를 계속하였다는 상황만 확실하여 보인다. 단, 그 경우에도, Meng 씨와 HSBC 회의 시점에 HSBC의 본사는 홍콩이었고, 회의도 홍콩에서 있었다고 하니, 회의 내용에 허위 사실이 있었다고 하여도, 그 행위가 HSBC의 미국 법인을 상대로 한 것인지, 또는 어떠한 법리로 미 법의 관할권을 적용할 수 있는지 등도 좀더 세부적인 검토가 필요할 수도 있어 보인다.

²⁰⁵ Patrick Wintour, "Canada, China and US were all doomed to lose in Meng Wanzhou's case," the Guardian, Sep 24, 2021, at <https://www.theguardian.com/technology/2021/sep/24/meng-wanzhou-canada-china-us-settlement-analysis>; Sean Fine, "Judge in Meng Wanzhou's extradition case says U.S. allegation is unclear," the Globe and Mail, Aug 11, 2021, at <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-judge-in-mengs-extradition-case-questions-us-allegation/>; Patrick Wintour, "Huawei lawyers claim emails prove US has no grounds to extradite CFO from Canada," the Guardian, Jun 29, 2021, at <https://amp.theguardian.com/technology/2021/jun/29/huawei-meng-wanzhou-cfo-extradition-emails>.

계좌를 보유하고 있고, BT와 그 제 3 유럽은행이 모두 유로 달러시장에 참여하고 있으며 BT은행이 리비아 은행의 BT 계좌 잔액 이상을 유로 달러로 보유하고 있으면, 리비아 은행의 자금 인출 요청을 받은 BT은행이 관련 달러를 제 3 유럽은행의 리비아 은행 계좌로 Euroclear를 통하여 송금할 수 있다는 것이다. 2016년 유로 달러 시장의 규모는 \$13.8조를 초과한다고 예측하고 있다.²⁰⁶ 유로 달러 시장과 같이 국제거래가 미 달러를 미국을 거치지 않고 이루어 질 수도 있고, 또는 다른 화폐를 통화 화폐로 할 수도 있다. 단, 아직 그러한 거래와 시장의 규모가 미 중앙은행을 통하는 거래에 비교하여 상대적으로 크지 않은 상태이다.

유럽연합의 경제규모는 미국 경제규모와 비등하다. 특히 대부분 유럽연합 국가들 사이의 거래는 유로화폐로 이루어지고 있다. 2017년 국제 거래의 유로 비중은 약 36%로 40% 비중을 차지하는 미 달러에 비교될 수 있으나, 대부분이 유로 화폐 국가들 사이의 거래로 제 3국이 유로를 사용하는 국제 거래 비중은 낮다. 특히 에너지, 산물 (commodities), 원자재, 비행기 등의 국제거래는 거의다가 미 달러로 이루어 지고 있다. 유로 거래는 당연히 미국을 거치지 않고 유로화폐 국가를 통하여 이루어진다.

2015년 JCPOA의 체결로 2016년 이란에 대한 모든 경제제재가 취하되었다, 2018년 미국이 JCPOA를 탈퇴하면서 이란에 경제제재를 다시 가하고 유럽회사들이 이란과의 거래를 자발적으로 차단하기 시작하였다. 이에 JCPOA를 계속 유지하고 있던 유럽은 미 달러를 사용하지 않고 거래가 가능하게 하는 거래 시스템을 설립하였으나, 자금을 이란으로 송금하지 않으면서 거래가 가능하게 하여, 일종의 물물교환 시스템으로 거래가 수월하지 않아 공식적으로 단 1건 거래만 보도되었다.²⁰⁷

2014년 러시아의 우크라이나 침범에 미국과 유럽이 러시아 금융기관을 SWIFT 시스템에서 퇴출하겠다고 제안한 이후, 러시아 정부가 하나의 대응책으로 개발하고 2018년 부터 운영하고 있는 금융 서비스, SPFS는 러시아 내 금융기관들이 주로 참여하고 있으며 2022년 우크라이나의 재 침범이후 더 활성화 되고 있다.

²⁰⁶ Wikipedia, Eurodollar, 2022년 6월 27일 접속 (뉴질랜드 Nedbank의 발행물을 참조함, 위키피디아 아키클의 각주 12번).

²⁰⁷ Stephanie Zable, "INSTEX: A Blow to U.S. Sanctions?" Lawfare, Mar 6, 2019.

중국도 2015 년부터 중국위안의 국내 및 국제 금융거래 clearing 서비스, CIPS²⁰⁸,를 제공하고 있다. 몇 외국 은행들이 주주로 참여하고 있으며, 2021년에는 103 개 국가의 1,280 개 금융기관이 참여하고 있다.

E. International Agreements

i. WTO

2016 년 기준으로 164 국가들이 WTO 에 가입하였다.²⁰⁹ WTO 의 회원국은 WTO 국제 거래 규정인 GATT 와 GATS 를 준수하여야 한다.²¹⁰ WTO 국제 거래 규정의 기본 원칙은 각 회원국은 다른 회원국들에게 가장 유리한 거래 조건을 적용하여야 하며, 다른 회원국 사업체와 국내 사업체를 동등하게 대하여야 한다는 것이다.²¹¹ 규정에는 이 원칙에 대한 예외 조항이 포함되어 있으나, 그 범위가 제한되어 있다.

외환 지급 불균형 등의 특수 상황을 제외하면, 예외 조항은 일반적 예외 조항과 안보 예외 조항으로 분류된다. 일반적 예외 조항으로는 공중 도덕 (public morals), 생명의 보호, 사기 금지, 국가 보물 보호 등 제한된 내용이 포함된다. 한 국가의 외교 정책을 달성하려는 목표는 그러한 일반적 예외조항에 포함되지 않는다.²¹²

GATT 와 GATS 국가 안보 예외 조항은 동일하다. 각 회원국은 다른 규정과 상관없이 아래 상황에 대한 국가의 불가결한 안보 이익(essential security interest)의 보호에 필요하다고 판단하는 조치를 취할 수 있다: (i) 핵분열물질 또는 그로 만들어지는 다른 물체와 관련되었거나, (ii) 무기, 탄약, 전쟁의 도구 및 직·간접적으로 군사 기관에

²⁰⁸ <https://www.cips.org>.

²⁰⁹ https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

²¹⁰ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)는 1947년 채택된 이후 8번의 추가 협상 라운드를 통하여 WTO가 설립되었으며, WTO는 GATT를 유지하였다 (WTO의 설립에 대한 합의가 있었던 우르과이 라운드에서 GATT 일부 내용을 수정하여, WTO에서 인정하는 GATT는 GATT 1994라고 불리기도 한다). GATS (General Agreement on Trade in Services)는 1995년 채택되었고, GATT와 TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)와 함께 WTO의 3 국제 거래 규정을 형성하고 있다.

²¹¹ 모든 회원국에게 가장 유리한 거래 조건을 제공하여야 하는 의무 (Most Favored Nation – MFN)와 외국 기업과 국내 기업을 동등하게 대하여야 하는 의무 (National Treatment)가 국제 거래 규정의 원칙이다. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm.

²¹² GATT, 제 XX 조, GATS, 제 XIV 조.

공급하기 위한 목적으로 거래되는 물품 또는 자재와 관련되어 있거나, 및 (iii) 전쟁 또는 외교의 비상사태.²¹³

국가 안보 예외 조항은 1947년 GATT 협상과정에서 미국이 제시하였고, 채택 이후 수정되지 않고 계속 유지되어 왔다. 미국은 여러 경제제재의 법적근거를 GATT 제 XXI 조로 지적하며, 관련 조항은 각 회원국이 불가결한 안보 이익과 그의 보호에 필요한 조치 모두를 임의로 판단할 수 있으며, WTO 는 그런 판단 및 조치에 대한 심의 권한이 없다고 주장하였다. 미 정부가 1996년 이란, 리비아, 쿠바에 대한 제재 및 러시아의 사이베리안 가스 파이프라인에 대한 제재를 가하자 유럽이 그에 대한 WTO 에 이의를 제기하였을 때 미국은 WTO 각 회원국이 각 국가의 불가결적 안보 이익 및 그의 보호에 필요한 조치를 단독으로 판단할 수 있어야 한다고 주장하였다. WTO 및 GATT 는 2019년 전까지 이러한 미국 및 다른 회원국가들의 제 XXI 조 해석에 대한 구체적인 판단을 하지 않아, 관련 안보 예외 조항이 GATT 의 loophole 로 GATT 합의문 전체의 의미를 훼손한다는 비판 대상이 되기도 하였다. 그런 상황에서 러시아가 2015년 우크라이나와의 전쟁상황에서 우크라이나 수출물이 러시아 영토를 통과하는 것을 금지하자, 우크라이나가 관련 조치가 GATT 규정을 위반한다고 WTO 에 제소하였고, 그 과정에 미국은 다시 미국의 기존 입장을 반복하였다. 러시아-우크라이나 분쟁을 판단하는 panel 은 2019년 판결문에서 제 XXI 조의 불가결적 안보 이익의 범위는 관련 (b)조항의 (i) - (iii)에서 언급된 각 조항으로 제한되어 있으며, 그의 적절성에 대한 판단은 객관적인 기준에 의거하여 WTO 분쟁 판단 panel 이 판단한다고 판정하였다. 각 회원 국가들에게 본질적 안보의 범위 및 그의 보호에 필요한 조치에 대한 판단 재량권은 인정되나, 그 재량권의 사용은 신의성실 (good faith) 기준에 의거하여 사용되어야 하고, 그 사용행위의 적절성은 분쟁 판단 panel 이 판단한다고 하였다. 관련 panel 은 불가결적 안보 이익은 국가 영토의 보호, 외부 위협에 대한 국민의 보호, 법과 내부 공공질서의 유지 등과 관련되어야 한다고 판단하였다.²¹⁴

²¹³ GATT 제XXI(b)조의 영문 조항 문구는 위 각주 85 참조.

²¹⁴ WTO Analytical Index, GATT 1994 – Article XXI (Jurisprudence); WTO, “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel,” WT/DS512/R (19-2105) Apr 5, 2019.

러시아-우크라이나 panel 은 1947 년 GATT 협상에 참여한 미국 대표가 개별 회원국의 제 XXI 조의 해석 및 적용에 대하여 GATT 전체 회원국들이 검토하고 적절한지를 판단할 수 있어야 한다는 주장을 인정하였던 사실을 지적하며, 그와 반대되는 1947 년 체택 이후의 미국 입장을 받아들이지 않았다.²¹⁵

따라서 미국 및 여러 회원국들의 미국의 경제제재와 같은 개별 회원국의 불가결적 안보 이익과 관련되어 임의로 GATT 의무와 상충되는 조치를 취할 수 있다는 주장은 GATT 와 GATS 의무를 위반하고 있다고 할 수 있다. 특히 미국의 외교 정책의 목적 달성을 위한 경제제재는 GATT 와 GATS 와 상충된다고 하겠다.

미국정부가 미국의 국가안보는 미국이 세계 경제 또는 첨단기술의 선구자여야 한다는 주장도 GATT 와 GATS 와 상충된다고 하겠다.²¹⁶ 미 정부가 공식적으로 불가결적 안보 이익을 정의한 상황을 찾기는 어려우나, 1992 년 미국 국가 군사 전략보고서에 의하면 본질적 국가 안보는 미국의 (1) 존재, (2) 세계 경제의 선구자, (3) 국제 무역시장의 개방 및 (4) 기타라고 명시하였다.²¹⁷ 2019 년 WTO panel 의 판결문에 의거하면 그 목록에서 미국의 존재의 위협 외의 내용은 불가결적 안보 이익 관련 내용이라고 하기 어려울 것으로 보인다.

ii. IMF agt restriction

IMF 는 1944 년 설립되어, 현재 190 개 회원국가들이 있으며 IMF 합의문 (Articles of Agreement)은 자금거래에 적용하는 규정을 정하고 있다. IMF 합의문은 특정 상황 및 IMF 가 승인하지 않은 국제 거래에 대한 지급금의 규제를 금지하고 있다.²¹⁸

합의문에서 예외로 인정하는 특정 상황에는 개별회원 국가의 안보에 대한 내용이 없다. 단, 1952 년 IMF 의 Executive Board 의 결정문에 개별 회원국가가 국내 또는 국제 안보의 사유로 국제거래 지급금에 대한 규제를 가하려면, 그를 IMF 에 가능한 빠른

²¹⁵ WTO, “Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel,” WT/DS512/R (19-2105) Apr 5, 2019, ¶7.92.

²¹⁶ 중국이 미국이 중심이 되어 있는 세계 질서를 위협하고 있어 미국의 국가 안보를 위협한다는 입장도 GATT 상 본질적 국가 안보 문제라고 인정되기 어려워 보인다. Jeffrey D. Sachs, “Will America Create a Cold War with China?” Horizons, 28 (Winter, 2019). President Joseph Biden Jr., “Interim National Security Strategic Guidance,” the White House, March, 2021, at 7-8.

²¹⁷ Donald N Zillman, “Energy Trade and the National Security Exception to the GATT,” 12 J. of Energy and Natural Resources Law 117, 126 (1994).

²¹⁸ Article VIII, Section 2(a) & (b).

시일에 통보하여야 하며, IMF가 통보를 받고 30일 이내에 이의를 제기하지 않으면, IMF가 관련 규제에 대한 이의가 없다고 판단한 것으로 간주해도 된다고 하였다.²¹⁹

1952년 이후, 미국을 포함한 여러 회원국들이 Executive Board의 결정문의 절차에 따라 외화 지급 규제를 IMF에 통보하고 이에 대한 IMF의 이의 제기가 없이 규제를 정당화하고 있다.²²⁰ 그러나 국제거래에 대한 규제를 금하는 Article VIII, Section 2는 IMF의 승인을 받은 규제를 적법한 예외로 인정하고 있어, Executive Board의 결정문에서 언급하는 이의 통보를 하지 않으면 IMF가 승인하는 것으로 간주할 수 있다는 것이 관련 규정의 “승인”이라고 할 수 있는지는 확실하지 않다. 일반적으로 한 조직의 “승인”은 조직 운영 규칙에 의거한 특정 절차 과정을 준수하여 결정권이 있는 조직의 능동적 행위, 대부분의 경우, 검토 및 결의를 의미한다. IMF가 지급금 규제에 대한 통보를 받고 1달 이내에 이의를 제기하지 않는 행위가 IMF내 결정권한이 있는 조직의 적법한 절차에 의한 검토와 결의가 있었는지를 확인하여야 할 것이다.²²¹ 그러나 미국의 미 달러 지급에 대한 경제제재가 IMF 합의를 준수하고 있는지에 대한 법적 근거가 부족하여 보이나, 현실적으로 수십년간의 관행이 있어 그에 대한 문제를 제기하기는 어려울 것으로 보인다.

3. 민사소송과 역외 관할권

형사 소송 또는 행정 소송에서는 위에서 언급한 바와 같이 미 국내법 상 외국인에게 또는 미국영토 밖에서도 관할권을 인정하는 경우, 미 법원은 정부의 역외 관할권 행사를 인정하고 있다. 그러나 민간인들 사이의 소송에서는 법원은 사건에 대한 사물관할권²²² (subject matter jurisdiction)과 피고에 대한 대인관할권 (personal

²¹⁹ IMF Executive Board Decision No. 144-(52/51), Aug 14, 1952 (Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund, 41st Issue at 549 (July 31, 2020)) at https://www.imf.org/external/pubs/ft/sd/2021/41st_Sel_Dec_EN_Web_FINAL.pdf.

²²⁰ Tom Ruys & Cedric Ryngaert, “Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions,” The British Yearbook of International Law (2020), Vol. 0 No. 0, 1-116 at 36, <https://academic.oup.com/bybil/advance-article/doi/10.1093/bybil/braa007/5909823>.

²²¹ Executive Board의 결정문으로 IMF 합의를 수정하였다고 할 수도 없다. IMF 합의문의 개정안은 Executive Board가 아닌 Board of Governors가 회원국의 60% 이상 및 투표권 85% 이상이 합의로 채택하여야 가능하다. Article XXVIII(a), IMF Articles of Agreements.

²²² 사물관할권이란 법원에서 원고와 피고의 분쟁을 판단할 권한을 의미한다. 예를 들어 특허 법원은 특허의 등록 및 권한에 대한 분쟁을 판단할 권한이 있으나 일반 계약 분쟁 또는 부동산 소유권에 대한 분쟁에 대한 판단할 권한이 없다. 대물관할권(in rem jurisdiction)과 사물관할권을 구분하자면,

jurisdiction)의 행사가 관할권에 대한 법규에서 허용되는지를 확인한 후, 소송 본안에 대하여 판단을 한다. 특별 목적을 위하여 설립된 법원에 독점적 사물관할권이 인정되는 경우를 제외하면, 일반 일심 법원은 그 이외의 소송 원인을 판결할 수 있다.²²³

대인 관할권의 경우, 특수 상황을 제외하고는 원고가 관련 법원에 소송을 제기하였기 때문에 본인에 대한 관련 법원의 관할권 행사에 동의한 것으로 간주된다. 피고에 대한 대인 관할권은 피고에 대한 모든 분쟁을 판단할 수 있는 전반적 대인 관할권 (general jurisdiction)과 관련 법원의 사법권 지역과 특별한 연관이 있는 소송 원인이 되는 피고의 행위나 상황에 대해서만 인정되는 제한적 대인 관할권 (specific jurisdiction)으로 분리된다. 전반적 대인 관할권은 개인의 경우, 관련 개인의 거주지, 법인의 경우, 법인이 설립되었거나 주요 사업 지역이 속한 주(forum state) 또는 구역(district)에 설립된 법원만 행사할 수 있다.²²⁴ 현대 산업의 발전으로 이동과 통신이 수월해지고 대규모 기업의 등장으로 피고와 타 주의 경제적 관계가 일상화되고 복잡하게 발전되자 전반적 대인 관할권 위주의 관할권 개념을 전반적 관할권과 제한적 관할권으로 이중화

대물관할권은 대인관할권과 달리 동산이나 부동산의 소유자에 대한 관할권이 없거나 소유자가 법원에 참석하지 않는 경우에도 관련 자산에 대한 분쟁을 판단할 수 있는 관할권을 말한다. 예를 들어 부동산의 소유권자가 법원에 참석하지 않는 경우에도 법원이 부동산에 대한 소유권 또는 부동산과 직접 연결된 분쟁에 대한 판단을 할 수 있는 관할권을 말한다.

²²³ 미국은 주정부와 연방정부로 그 체제가 분리되어 있어, 연방정부는 대체적으로 연방법에 대한 분쟁에 대해서만 관할권을 행사한다. 단, 연방법 분쟁과 동시에 연관된 주법 분쟁도 같이 판단할 수는 있다. 주 정부는 연방법과 주법 분쟁 모두에 대한 관할권을 행사할 수 있으나, 일부 특수 경우에는 피고가 소송을 연방법원으로 이전 요청할 수 있다. 개별 법원에 관할권을 행사할 수 있는 권한이 있어도 상황에 따라 다른 법원이 관할권을 행사하는 것이 바람직 하다고 자발적으로 또는 피고의 요청에 의거하여 판단하고 관할권 행사를 포기하거나 양보할 수도 있다.

²²⁴ 2014 년 미 연방 대법원 *Daimler AG v. Bauman* 건에서 22 명의 아르헨티나 거주자 원고들은 독일 법인 *Daimler* 의 아르헨티나 자회사, *Mercedes-Benz Argentina (MB 아르헨티나)*가 1976 년-1983 년 사이 아르헨티나 독재 정권의 반정부 운동권 국민들을 상대로 납치, 고문, 사살 등의 범죄 행위를 지원하고 가담하였다며, 미 연방법 *Alien Tort Statute* 과 *Torture Victim Protection Act* 를 근거로 캘리포니아 주에 소재하는 연방법원에서 *Daimler* 를 상대로 소송을 제기하였다. 원고들은 *Daimler* 의 미 자회사가 캘리포니아 주에서 상당한 수준의 사업을 하고 있으며 실질적으로 *Daimler* 의 사업 대리인 역할을 이행하고 있어 캘리포니아 법원에 *Daimler* 에 대한 전반적 관할권이 있다고 주장하였다. 일심법원은 법원에 *Daimler* 에 대한 전반적 관할권이 없다고 소를 기각하였으나, 항소심은 이를 파기하였다. 그러나 대법원은 법인의 전반적 관할권 행사는 법인의 설립된 지역 또는 주 사업이 속한 지역의 법원으로 제한되는 것이 원칙이며, 그 이외의 지역의 법원에게 그러한 전반적 관할권이 인정되려면, 관련 법인이 그 법원이 속한 구역에 지속적으로 사업을 유지하고 존재하여 그 법인의 “home”이라고 인정되어야 한다고 하였다. 대법원은 *MB USA* 의 캘리포니아 사업규모가 상당한 수준이라고 하여도, 캘리포니아 사업규모만 근거로 *MB USA* 의 “home”이 캘리포니아 주라고 판단할 수 없다고 판단하고, 또한 *MB USA* 가 *Daimler* 의 사업 대리인이라는 판단도 단순히 *MB USA* 의 사업규모만 근거로 판단할 수 없다고 하였다. 따라서 캘리포니아 주 법원은 *MB USA* 에 대한 전반적 대인 관할권을 행사할 수 없으며, *Daimler* 에 대한 전반적 대인 관할권도 행사할 수 없다고 판단하였다. *Daimler AG v. Bauman*, 571 US 117, 134 S.Ct. 746 (Jan 14, 2014).

하였다. 제한적 관할권은 forum state 의 거주자가 아닌 자가 forum state 와 상당 수준 이상의 관계를 유지하고 소송원인을 제공하는 경우에 그 관계로 발생하는 소송원인에 대한 제한적 관할권을 행사할 수 있다는 개념이다. 법원은 제한적 대인 관할권 행사를 위해서는 피고의 의도적 행위와 forum state 의 관계가 특정 최소한의 관계 이상이어야 정부의 관할권 행사가 합리적이라고 판단하였다.²²⁵ 제한적 대인 관할권을 처음 인정한 대법원은 그 판단 기준에 대하여 관할권 행사가 합리적이어야 한지, 원과와 forum state 의 관계도 고려 대상으로 인정해야 되는지 등을 언급하였다. 그 이후 약 60 년 동안의 판례를 거쳐, 대법원은 2014 년 Walden 건²²⁶과 2017 년 Bristol-Meyers Squibb (BMS)건²²⁷에서 피고와 forum state 의 관계를 제일 중요한 판단 요건이라고 정리하였다. 관할권 행사가 forum state 의 interest 및 원고의 interest 등 피고와 forum state 의 관계 이외의 요건을 고려하는 통상적 공평개념과 일치하는 합리적 결과인지에 대한 비중이 상당히 약화되었다고 보여진다. 대법원은 합리적 피고의 행위가 forum state 를 향한 의도적 행위, 즉 forum state 의 법체제의 혜택을 받기 위한 의도적 행위여야 하며, 소송 원인이 그 피고의 행위와 연결되거나 그의 결과여야 한다고도 제한하였다. Walden 건과 BMS 건 이전에도 대법원의 판례는 피고와 forum state 의 관계에 중점을 두었으나, 하위 법원들은 대법원의 판결을 원칙적으로는 따르고 있었으나, 사회의 상황에 따라, 예를 들어 9/11 사태 이후 테러행위 차단에 대한 사회관심 및 정부의 외국인에 대한 규제법 등이 하위 법원 판결에 추가적 요소를 개입시키는 듯하였다. 외국인에 대한 제한적 대인 관할권과 관련된 법은 아직도 진화중이라고 할 수 있으며 BMS 건 이후의 법원의 판단을 살펴보아야 할 것이다. 아래에서는 BMS 건 까지의 제한적 대인 관할권 행사의 변경과정 및 한계를 살펴본다.

i. Specific jurisdiction

법원이 피고에 대한 제한적 대인 관할권을 행사할 수 있는지는 forum state 법과 연방법 상 관련 관할권에 대한 법규를 충족시켜야 한다. 각 주마다 주 영토 밖에 있는 피고에 대한 관할권 행사에 대한 법규가 있고 그를 일반적으로 long arm statute 이라고 한다. 주마다 long arm statute 의 범위에 차이가 있다. 일부 주에서는 연방 법에서 허용하는

²²⁵ International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (Dec 3, 1945).

²²⁶ Walden v. Fiore, 571 U.S. 277, 134 S.Ct. 1115 (Feb 25, 2014).

²²⁷ Bristol-Meyers Squibb v. Superior Ct of CA, 582 U.S. ___, 137 S.Ct. 1773 (June 19, 2017).

한계까지 피고에 대한 제한적 대인 관할권 행사를 허용하기도 하고, 일부 주에서는 연방 법을 언급하지 않고 long arm statute 의 범위를 규정하기도 한다. 미국 경제제재의 역외 적용 사례에서 중요한 미 달러의 송수신 거래를 통한 미 법원의 관할권 행사가 중요한 만큼, 본 페이지에서는 뉴욕주 long arm statute 만 검토한다. 뉴욕 주 long arm statute 은 미 연방 법상의 제한적 대인 관할권과 별도로 그 적용 범위를 정하고 있다. 따라서, 뉴욕 법원은 제한적 대인 관할권에 대한 논쟁이 발생하는 경우, 뉴욕주 long arm statute 이 충족되는지를 판단하고, 별도로 연방 법상의 제한적 대인 관할권 행사가 가능한지를 판단하게 된다.

ii. 뉴욕 주 Long arm statute

뉴욕주 long arm statute 는 광범위하다고 할 수 있다. 그 중 미 경제제재와 관련된 가장 중요한 규정은 (가) 사업 거래를 뉴욕주 영토 내에서 이행하거나 (나) 물품이나 서비스를 뉴욕주에 제공하기로 하는 계약을 체결하면 뉴욕 법원은 그 행위와 관련된 소송 원인(cause of actions)에 대한 제한적 대인 관할권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다.²²⁸ 뉴욕주 외 또는 제 3 국의 은행이 뉴욕 은행과 코레스 은행 관계의 계약을 체결하고, 미 달러 자금을 또다른 뉴욕 영토 밖에 위치한 다른 제 3 의 은행계좌로 송금하거나, 그런 다른 제 3 의 은행으로부터 자금을 수신하는 행위가 위 long arm statute 에 해당하는지 여부에 대한 뉴욕주 법원의 판단이 있기에는 여러 소송건이 필요하였다. 뉴욕시는 세계 금융시장의 중심이고, 세계 모든 금융기관들이 뉴욕 금융기관들과 연결되어 있으면서 금융거래를 직접 또는 간접적으로 이행하고 있다. 뉴욕 은행과 코레스 은행 거래를 이행하는 세계 모든 은행들이 그러한 금융거래를 근거로 뉴욕 법원의 관할권 규제를 받게 된다면, 세계 은행들에게도 감당하기 어려운 부담이 되겠지만, 뉴욕 법원 자체도 부과되는 부담이 더욱 감당하기 어려울 수준이 될 것이다. 따라서 뉴욕 법원들은 과거 단순 코레스 은행 거래만으로는 세계 은행에 대한 뉴욕주 관할권 행사를 인정하지 않았다. 그러나, 9/11 사태 이후, 미 정부는 테러와의

²²⁸“(a) Acts which are the basis of jurisdiction. As to a cause of action arising from any of the acts enumerated in this section, a court may exercise personal jurisdiction over any non-domiciliary, or his executor or administrator, who in person or through an agent:

1. transacts any business within the state or contracts anywhere to supply goods or services in the state; ...”

New York Consolidated Laws, Civil Practice Law and Rules - CVP §302. Personal jurisdiction by acts of non-domicilliaries.

전쟁을 선포하는 등 테러범죄의 퇴치에 전력을 다하였고, 그 과정에 뉴욕 법원은 테러와 관련된 코레스 은행 거래에 대하여 관할권을 인정하는 판결을 내리기도 하였다. 그러나 그러한 뉴욕주 법원의 판단 이후, 연방 대법원은 제한적 관할권 행사에 대한 브레이크를 거는 듯한 판결을 내렸고, 또한 금융거래 외 상황에서는 뉴욕주 법원도 그러한 테러사건과 관련된 판결에서 물러나는 듯한 판결을 하기도 하였다. 뉴욕주 은행과의 코레스 은행 거래가 제한적 관할권 행사 근거가 계속하여 인정될지는 확실하기 어려워 보인다.

1. Amigo Food Corp.건 (1976 년)

뉴욕주 법원의 뉴욕은행과의 코레스 은행 거래가 뉴욕주 long arm statute 대상인지에 대한 첫 주요 판례는 1976 년 Amigo Food Corp 건이었다. 뉴욕주 최상위 법원인 Court of Appeals 는 뉴욕 은행과 코레스 은행 관계의 계약을 체결하는 행위 및 계약의 유지만으로는 뉴욕 long arm statute 에 해당되지 않는다고 판단하였다.²²⁹ 코레스 은행관계 계약이 서비스를 뉴욕주에 제공하는 계약이 아니라는 판단으로 이해된다. 또한 뉴욕주 은행과 타주 은행의 코레스 은행 관계는 뉴욕주 은행이 제 3 은행에게 금융서비스를 제공하는 것이며, 제 3 은행은 뉴욕 은행에게 코레스 은행 서비스를 제공하자 않고 단순히 그 서비스를 제공받는 것이라고 해석한 것이라고 보여진다.

뉴욕주 법인 Amigo Food Corp 는 메인주 법인 Parent 사와 감자 구매계약을 체결하였다. 구매 대금은 뉴욕 Marine Midland 은행이 발행한 신용장을 통하여 메인은행 Aroostook 의 Parent 계좌로 지급하기로 하였다. Aroostook 은행은 뉴욕 Irving Trust 은행과 코레스 은행관계를 유지하고 있었다. Marine Midland 는 신용장을 Aroostook 은행에 전달하였다.²³⁰ 항소심과 Court of Appeals 의 판결문에 본건 사실관계가 구체적이지 않지만, 항소심의 내용에 의하면, Parent 사가 Amigo Food 사에게 구매 대금 지급 독촉을 하였고, Amigo Food 는 구매 대금 지급을 Marine Midland 은행에 지시하였고, Marine Midland 은행은 대금을 Irving Trust 은행의

²²⁹ Amigo Foods Corp. v. Marine Midland Bank, 39 N.Y.2d 391, 396 (Ct of Appeals NY, May 4, 1976).

²³⁰ 1976 년 Court of Appeals 법원은 Marine Midland 은행이 신용장을 Irving Trust 은행에 전달하였다고 언급하고 있으나, 1978 년 항소법원은 Marine Midland 은행이 신용장을 Aroostook 은행에 전달하였다고 언급하고 있는 등, 사실관계에 대한 세부적인 내용이 일치하지 않는 듯하다.

Aroostook 코레스 계좌에 입금하였다.²³¹ Irving 으로부터 입금 사실을 통보받은 Aroostook 은 Parent 에 이를 통보하였고, Parent 의 입금을 거부하라는 지시를 받고 Irving 에 동일한 지시를 전달하였다고 한다. 뉴욕주 항소법원은 Aroostook 이 관련 자금 및 자금의 흐름에 대하여 어떠한 능동적 행위를 하지 않고, Marine Midland 은행으로부터 자금을 수신한 것만으로는 뉴욕주의 long arm statute 의 관할권 인정이 될 수 없다고 판단하였고, 이 판단은 최상위 법원에서 확인되었다.²³² 뉴욕 항소 법원은 Midland 은행의 Irving Trust 은행 Aroostook 계좌로의 입금이 Aroostook 의 어떠한 능동적 행위의 결과가 아니라고 지적하였다.²³³ 그러나, 구체적 언급이 없었지만, 법원의 그 판단에 포함된 다른 판단에선 Aroostook 이 Irving Trust 은행에게 Midland 은행의 자금을 거절하라고 지시한 행위도 뉴욕 주에서의 사업 거래 행위가 아니라고 결론이 있다. 결국 코레스 계좌로 코레스 은행으로부터 자금을 지급받는 것 또는 입금된 자금을 거부하는 행위는 뉴욕주에서의 사업거래 행위가 아닌 것으로 판단된 것으로 보인다.

²³¹ 통상적으로 지급의무가 있는 자가 신용장을 개설하고 이를 수급자에게 전달한 후, 지급이 발생하는 과정은 수급자가 신용장의 조건을 충족하는 서류를 포함하여 그를 직·간접적으로 신용장 발급은행에 제출하고, 자금이 그 이후 발급은행에서 수급자의 계좌로 이전되는 것인데, 본 건에서는 신용장이 발급되었음에도 불구하고 판매자 Parent 사가 구매자 Amigo Foods 에게 대금 지급을 독촉하였고, Amigo Foods 는 신용장 절차를 무시하고 구매 대금 지급을 Midland 은행에 지시하였다고 한다. Midland 은행은 대금을 Aroostook 은행에 지급하지 않고 Aroostook 의 코레스 은행인 Irving Trust 에 지급하였다고 하는데, 법원의 판결문에는 이러한 비 정상적인 업무 절차에 대한 언급이 없다. Court of Appeals 판결문에는 Midland 신용장에 지급금을 Aroostook 은행 또는 Irving Trust 은행에 지급할 수 있다는 내용이 포함되었다고 하나, 항소 법원 판결문에는 그러한 내용이 없다.

²³² Amigo Foods Corp. v. Marine Midland Bank, 61 A.D.2d 896 (Appel. Div., 1st Dept, Mar 2, 1978), aff'd 46 N.Y.2d 855, 414 N.Y.S.2d 515 (Ct of Appeals, NY, Feb 6, 1979). 항소법원은 1975 년 Irving Trust 은행이 단순한 코레스 은행이 아니고 Aroostook 은행의 대리인이었다는 주장도 제한적 대인 관할권 근거가 될 수 없다고 판단하였으나 (48 A.D.2d 628, May 15, 1975), Court of Appelas 는 1976 년, 코레스 은행관계가 제한적 대인 관할권 근거가 될 수는 없지만, 대리인 관계는 그러한 근거가 될 수도 있어, 항소심에서 대리인 관계 주장에 대한 검토를 다시하라고 반환하였었다 (36 N.Y.2d 391, May 4, 1976).

²³³ Amigo 법원은 Aroostook 의 Irving Trust 계좌로 입금된 자금이 예상되지 않은 또는 비정상적인 상황이었다고 하였다 (adventitious). 그러나 Aroostook 이 Irving Trust 에 코레스 계좌를 설립한 주 목적은 제 3 자에게 자금을 송금하거나 제 3 자로부터 자금을 수신하려는 것이었다. 본 건에서 Aroostook 은 신용장에 의거하여 자금지급을 요청할 것을 예상하고 있었으나, Amigo Foods 가 Parents 의 지급독촉을 받고 신용장보다 현금으로 지급하려고 한 것이 Aroostook 과 뉴욕주의 contact 의 성격을 근본적으로 변질하는 아닌 것으로 보인다. Aroostook 이 지급요청을 하지 않았지만 동일한 계좌로 수신된 자금의 경우나 신용장거래가 이루어 지는 경우나, 코레스 계좌의 사용 사실 자체를 변질시키는 것은 아니다. 따라서 수동적 상황과 능동적 상황의 차이가 있지만, 관할권 존재 여부의 검토과정에는 동일한 법률 원칙이 적용될 것이라고 판단된다.

2. Baptichon 건 (2004 년)

2004 년, 뉴욕주에 위치한 연방법원은 *Baptichon v. Nevada State Bank* 건²³⁴에서 네바다주 은행이 뉴욕 거주자 원고의 개인 수표를 중앙은행의 어음 교환서비스를 통하여 뉴욕은행에 제출하고 자금을 받은 행위는 뉴욕주 내에서의 사업거래가 아니며, 따라서 뉴욕주 long arm statute 에 의한 관할권이 성립되지 않는다고 하였다.²³⁵

3. Licci 건 (2012 년)

2012 년, 뉴욕주 최상위 법원은 *Licci* 건²³⁶에서 다시 한번 뉴욕 은행과 코레스 은행관계를 유지하는 외국은행에 대한 long arm statute 적용이 가능한지에 대한 판결을 내렸다: 법원은 코레스 은행관계를 유지하면서 능동적으로 코레스 계좌를 사용하였다면, long arm statute 에 의한 사업 거래로 인정할 수 있다고 판단하였다.

Licci 건은 2006 년 헤즈볼라가 이스라엘 영토로 로켓을 쏘아 그 지역에서 사망하거나 부상을 당한 자들과 그들의 가족 수십명이 레바논에 본점이 있는 *Lebanese Canadian Bank (LCB)*가 헤즈볼라의 불법행위를 지원하였다고 미국의 *Alien Tort Statute* 을 근거로 손해배상 청구 소송을 제기한 건이다. *LCB* 는 미국에 지점이나 직원이 없었고 다른 사업을 이행하지 않았으나, 뉴욕 *American Express* 은행(*AmEx* 은행)과 코레스 은행관계를 유지하고 있었다. 헤즈볼라를 지원하는 사람들이 *LCB* 의 헤즈볼라 계좌로 지원금을 송금하기 위하여 *AmEx* 은행의 *LCB* 계좌로 입금한 것으로 보이며, 수차례에 걸쳐 수백만불이 송금되었다고 원고들이 주장하였다.

법원은 *LCB* 가 수차례에 걸쳐 *AmEx* 은행으로부터 본점으로 자금을 송금한 것은 능동적 행위로 뉴욕주 법규의 혜택을 받기 위한 의도적 행위로 뉴욕주 내에서의 사업거래 행위로 볼 수있다고 판단하였다. *LCB* 가 관련 코레스 계좌로 입금된 자금에 대한 개별적 판단을 하고 개별적 송금거래를 한 것인지 또는 *AmEx* 와 코레스 계좌의 운영에 대한 사전 합의가 있어 개별 송금거래는 그 사전 협의에 의거하여 자동으로 발생한 것인지에 대한 확인이 없이 내려진 판단이었다. 특히 *Amigo Food* 건에서

²³⁴ 304 F.Supp.2d 451 (D.C. EDNY, Feb 9, 2004).

²³⁵ 법원은 네바다 은행이 중앙은행의 어음 교환서비스를 통하여 원고의 뉴욕은행 계좌에서 자금을 인출하는 행위는 연방 헌법 상 관할권 행사 요건도 충족하지 못한다고 판단하였다. *Id.*, at 463.

²³⁶ *Licci v. Lebanese Canadian Bank*, 20 N.Y.3d 327, 984 N.E.2d 893, 960 N.Y.S.2d 695 (Ct of Appls, NY, Nov 20, 2012).

코레스 은행관계의 유지 자체 또는 코레스 계좌로 자금이 수신된 사실과 그 자금을 거부한 행위 모두 forum state 와의 능동적 관계가 아니라던 판례와 본 건의 사실관계의 차이점을 인정한 법원의 논리 근거가 단순히 송금이 수차례 발생하였다는 것 이외에 어떠한 구체적인 상황이 있는지 명확하지 않아 보인다.²³⁷

Licci 법원의 이러한 논리 쫓점은 1945 년 연방 대법원의 International Shoe 건²³⁸에서의 논리를 인용하는 것으로 보인다. 대법원은 International Shoe 가 워싱턴 주에 사무실이나 정식 직원은 없었으나, 기본급 없이 커미션만 지급받는 영업사원들의 워싱턴주 내에서의 활동으로 발생하는 워싱턴주 고객들의 주문을 형식적으로는 미조리주 본사에서 접수하고, 그의 승인/거부의 결정과 계약 체결 역시 본사에서 이루어 지는 방식의 사업모델이라도 영업사원들의 행위를 International Shoe 사와 워싱턴주와의 관계로 인정하고 그 관계와 직접연관된 소송에 대한 제한적 대인 관할권을 인정하였다. 대법원은 International Shoe 의 사업모델은 법인이 워싱턴주 법규의 혜택을 받는 의도적 행위가 포함되었다고 판단의 논리를 제공하였다. Licci 법원은 Amigo Foods 법원과 비교하여 LCB 의 코레스 계좌의 수차례 사용이 의도적이고, 뉴욕주 법규의 혜택을 받기 위한 것이라는 점에 쫓점을 두었다. Licci 법원은 LCB 의 코레스 계좌의 “사용”이 대법원이 언급한 뉴욕주 법규의 혜택을 누리는 능동적 행위라고 판단하는데 부담을 느꼈는지, 단순한 “사용”이라기 보다는 “수차례 사용”하였다는 사실을 부각시키면서 판단하였다.²³⁹ 그러나, International Shoe 대법원은 제한적 관할권 존재 여부를 판단하면서 피고와 관련 주와의 관계 (contact)를 검토하면서 중요한 것은 단순 관계의 회수나 공식적 (mechanical)으로 판단할 수 없으며, 관계의 본질(nature)과 자질(quality)에 근거하여 판단하여야 한다고

²³⁷ 법원은 LCT 에 대한 제한적 대인 관할권 행사가 가능하다고 판단하였으나, ATS 에 의거한 배상 소송은 개인에게만 가능하고 법인 상대 소송은 불가능하다는 대법원의 판결에 의거하여 관할권에 대한 수년간의 소송 후, 결국 사물 관할권이 없다고 하여 기각되었다. Licci v. Lebanese Canadian Bank, Docket No. 15-1580 (2nd Cir, Aug 24, 2016) aff'g dismissal by District Ct., cert. den'd 138 S.Ct. 1691 (Apr 30, 2018).

²³⁸ International Shoe Co. v. State of Washington, 326 U.S. 310 (Dec 3, 1945).

²³⁹ “It follows then that sheer number of contacts, without more, is insufficient to satisfy long-arm jurisdiction.” Jay C. Carlisle, Christine M. Murphy, Kiersten M. Schramek, & Marley Strauss, “Paterno v. Laser Spine Institute: Did the New York Court of appeals’ Misapplication of Unjustified Policy Fears Lead to A Miscarriage of Justice and the Creation of Inadequate Precedent for the Proper Use of the Empire State’s Long-Arm Statute?”, 79 Alb. L. Rev. 1371, 1380 (2016), citing Deutsche Bank Sec., Inc. v. Montana Bd of Invs, 850 N.E.2d 1140, quoting Kreutter v. McFadden Oil Corp., 522 N.E.2d 40, 43 (N.Y. 1988).

명시하였다.²⁴⁰ Licci 법원의 판단이 그러한 대법원의 판례와 일치하는지, 아니면 원고와 뉴욕주와의 관계 등을 판단 요건이 포함하였는지는 좀더 검토할 필요가 있어 보인다.

4. Paterno v. Laser Spine (2014, Ct of Apps NY) [90]

2014 년, 뉴욕주 최상위 법원은 2012 년 Licci 건에서 뉴욕내에서 사업거래의 정의 폭을 상당히 넓히는 듯 보였는데, Paterno 건²⁴¹에서 의외로 그 폭을 좁히는 듯한 판단을 하였다. 뉴욕주 거주자인 Paterno 씨는 오랜 기간동안 허리디스크 문제로 어려움을 겪고 있었다. 그러던 중, 웹사이트에서 플로리다주 Laser Spine 병원 광고를 보게 되었다. 그 병원이 허리디스크 문제를 전문적으로 치료하고 있고 좋은 성과를 내고 있다는 내용을 보고 병원에 연락하여 플로리다주에서 수술을 받기로 결정하였다. Paterno 씨는 시술 결정 과정에 Laser Spine 병원에 본인의 MRI 자료 및 피검사 자료를 보냈고, 본인의 뉴욕주 의사와 Laser Spine 병원소속 의사가 전화 상담도 하게 하였다. 플로리다주 Laser Spine 병원에서 수술을 받고도 통증이 지속되어, 첫 수술 2 일 이후, Paterno 씨는 2 번째 수술을 받았다. 그러나 통증은 계속되었고, 2 번째 수술 다음날 뉴욕으로 돌아온 Paterno 씨는 수술 이후 계속되는 허리 통증이 심하여 매일 병원과 상담하였으며, 병원 소속 의사는 뉴욕주 약국에 처방전을 전송하여 Paterno 씨가 뉴욕주에서 통증약을 구입할 수 있게하였다. Paterno 씨의 통증은 한달 정도 이후에도 계속되어, Paterno 씨는 뉴욕 의사의 진단을 받고 다시 MRI 사진을 촬영하였으며, Paterno 씨의 허리 디스크는 수술 전과 동일한 상태였다는 진단을 받았다. 이후, Paterno 씨의 뉴욕 의사와 Laser Spine 소속 의사 사이의 상담이 있었고, Paterno 씨는 다시 플로리다주로 이전하여 3 번째 수술을 받았다. 그러나, 통증은 계속되었고, Paterno 씨는 뉴욕으로 돌아오고 3 달동안 계속 매일 Laser Spine 의사들과 상담하였다. Paterno 씨는 Laser Spine 의사의 지시로 다시 MRI 사진을 촬영하였고, Laser Spine 의사들과 뉴욕 의사들의 상담도 계속되었다. Laser Spine 은 Paterno 씨에게 4 번째 수술을 제안하였으나, Paterno 씨는 이를 거부하고 뉴욕주에서 다른 의사로부터

²⁴⁰ “[T]he boundary line between those activities which justify the subjection of a corporation to suit, and those which do not, cannot be simply mechanical or quantitative. ... Whether due process is satisfied must depend rather upon the quality and nature of the activity....” Id., 319.

²⁴¹ Paterno v. Laser Spine Inst., 24 N.Y.3d 370, 23 N.E.3d 988, 998 N.Y.S.2d 720 (NY, Nov 20, 2014).

허리디스크 수술을 받았다. 이후 Paterno 씨는 Laser Spine 과 그의 소속 의사들을 상대로 의료과오 소송을 제기하였다.²⁴²

Laser Spine 병원과 소속 의사들은 뉴욕주 법원의 제한적 대인 관할권 행사에 이의를 제기하였다. 뉴욕법원은 관할권 행사 여부에 대한 검토과정에서, 의료과오가 있었다면, 그를 첫번째 수술로 보고, 첫번째 수술 이후의 Laser Spine 과 뉴욕주와의 contact 내용은 고려치 않기로 하였다.²⁴³ 이는 뉴욕주 long arm statute 에서 소송원인과 연관된 뉴욕주와의 사업거래 등을 근거로 관할권 행사가 가능하다고 명시되어 있기 때문이다. 또한, Laser Spine 의 광고 및 웹페이지는 단순한 정보제공의 목적과 기능만 있었기 때문에 광고나 웹페이지가 Laser Spine 의 능동적 행위라고 볼 수 없다고 판단하였다.²⁴⁴ Laser Spine 의 의료진이 Paterno 씨와 수차례 연락 한 사실, Paterno 씨가 보내준 MRI 사진을 검토하고 보낸 일차 진단의견, Paterno 씨 뉴욕주 의사와 상담한 사실 모두 Paterno 씨가 Laser Spine 에 먼저 연락한 것에 대한 대응 행위라고 하여 그를 Laser Spine 의 능동적 행위가 아니라고 판단하여 뉴욕주에서의 사업거래가 아니라고 판단하였다.²⁴⁵

뉴욕법원은 현대 사회에서 한 주의 거주자 환자를 타 주의 의료진이 진료하고 치료하는 경우가 많기 때문에 Laser Spine 건에서 뉴욕주 관할권을 인정하게 되면 수많은 의료진들이 타주에서의 소송에 끌려들어갈 수 있어 우려된다고 정책적 시각을 언급하였다. 학술계에서는 이러한 Paterno 법원의 판단이 판례와 상충되며, 관할권 검토과정에 정책 및 연방 헌법의 due process 검토사항을 혼합하여 부적절한 판단을 하였다는 비판도 있다. Paterno 판결이 있기 전, 2014 년 초, 연방 대법원은 Walden 건²⁴⁶에서 제한적 대인 관할권 존재 여부의 판단은 피고가 관련 주 (forum)과의 contact 를 능동적으로 생성 (defendant himself created contact)이어야 하며, 피고와 forum 과의 관계로 판단하여야 한다고 하였다.²⁴⁷ Walden 법원은 미 서부 항소심(9th

²⁴² Id., 24 N.Y.3d at 372-375.

²⁴³ Id., 24 N.Y.3d at 379.

²⁴⁴ Id., 24 N.Y.3d at 377.

²⁴⁵ Id., 24 N.Y.3d at 378.

²⁴⁶ Walden v. Fiore, 571 U.S. 277, 134 S.Ct. 1115 (Feb 25, 2014)

²⁴⁷ Id., 134 S.Ct. at 1122.

Circuit Court)의 폭넓은 관할권 판단 기준을 제한하였다. Paterno 법원이 Walden 대법원 판결을 의식하고 뉴욕주 long arm statute 의 범위를 제한 것이라고도 보여진다.

Paterno 법원은 뉴욕주 long arm statute 의 관할권에 대한 판단에 피고와 forum 의 contact 이 몇차례 있었는지는 중요하지 않고 contact 의 내용이 중요하다고 언급하였다.²⁴⁸ Paterno 법원의 검토 내용에는 뉴욕주 법원의 과거 판례와 비교하여 납득하기 어려운 점들이 있어보인다. 법원은 Laser Spine 의료진의 첫 수술 이후의 행위가 Paterno 씨의 허리디스크에 대한 시술과정으로 연결된 행위로 모두가 하나의 목적을 위하여 벌려진 상황인데도, 소송원인은 한 순간 발생하였고, 그 이후 그와 연관된 행위는 관할권 판단과정에 전여 고려하지 않았다. Paterno 씨가 어떠한 의료과오를 주장하였는지는 판결문에 언급되어 있지 않지만, 판결문은 Paterno 씨가 2 번째 수술을 받고 계속하여 통증을 호소할때 뉴욕주에서 다시 찍은 MRI 사진에 의하면 Paterno 씨의 허리디스크는 첫 수술 전과 동일한 상태였다고 하였다. 따라서 Paterno 씨의 의료과오가 1 번째 수술이 실패하였을 수도 있지만, Laser Spine 의 3 번의 수술이 모두 효과가 없는 필요없는 수술이었을 수도 있다. 따라서 법원이 본안 소송과정에서 관련 사실관계를 확인하지 않은 상태에서 원고의 소송원인이 첫번째 수술에서 발생하였다고 판단하고 피고의 관할권 미비를 근거로 하는 소송 기각 요청을 인정하는 것이 부적절하였을 수도 있어 보인다.

또한, Licci 법원은 LCB 은행의 코레스 계좌 사용을 소송원인의 발생 시점이라고 인정하면서, 그 이후의 상황들, 즉 LCB 고객의 자금이 결국 무기 구입비로 사용되고, 고객과 연관있는 제 3 자들이 그 무기를 로 테러목적으로 사용하여 피해자가 발생하게 된 과정을 관할권 판단에 고려하는 듯한 점도 부적절하다고 보여진다.

²⁴⁸ “as we have stated it is not the quantity but the quality of the contacts that matters under our long-arm jurisdiction analysis (*Licci v. Lebanese Can. Bank, SAL*, 20 NY3d 327, 338 [2012], see also *Fischbarg*, 9 NY3d at 380).” Paterno, 24 N.Y.3d at 378. 법원은 Licci 법원이 이와 동일한 내용을 판단에 적용하였다고 하였으나, 지적된 Licci 판결문 부분에는 contact 의 quantity 가 중요하지 않다는 언급이 없이 능동적 행위를 검토하면서 그 contact 의 quality 를 검토하여야 한다고 명시하면서 Fischbarg 견을 판례로 지적하고 있다. 그러나 Licci 법원의 판결문에서는 “수차례의 사용”을 부각시키면서, 어떠한 방법으로 능동적 사용이 이루어 졌는지에 대해서는 언급이 없다. Fischbarg 판결문은 long arm statute 관할권을 판단과정에서 contact 의 quality 가 가장 중요하다고 언급하고 있다. “Although it is impossible to precisely fix those acts that constitute a transaction of business, our precedents establish that it is the quality of the defendants' New York contacts that is the primary consideration....” *Fischbarg v. Doucet*, 9 N.Y.3d 375, 380 (NY, Dec 20, 2007).

Paterno 법원은 Laser Spine 의 이메일 전송, 전화 상담, Paterno 씨의 뉴욕주 의사와의 상담 모두가 단순히 Paterno 씨의 첫 연락에 대한 대응으로 Laser Spine 의 능동적 행위로 볼 수 없다고 하였다. 특히 Licci 건에서 법원은 LCB 가 코레스 계좌를 수차례 사용하였다고만 언급하고 그를 능동적 행위라고 판단하였는데, Paterno 건에서의 판단과정을 Licci 건에도 적용한다면, 최소한 LCB 의 코레스 계좌 “사용”이 LCB 가 아닌 고객 또는 후원금 입금자 등의 요청에 의한 단순한 대응행위였는지를 확인했어야 하였을 것이라고 보여진다.

Paterno 법원과 Licci 법원의 판결내용이 동일하지 않아 보이는 것은 2 건의 사실관계가 다른 것도 그 이유가 될 수도 있지만, 2 법원의 판단이 사회에 끼치는 영향을 고려한 결과가 아닌지 의심이 된다. Licci 건은 미국내 9/11 테러 사건 이후 테러 방지에 사회에 관심이 높았고 또한 부담감을 주고 있었고, Paterno 건은 의료시술을 위하여 주경계선을 넘어 이동하는 인구가 상당수준이어서 쉽게 관할권을 인정하게 되면 사회적 부담이 많다고 판단할 수 있었을 것이다. 결국 의도하지 않고, 인지도 하지 않은 상태에서 법원도 여론에 영향을 받을 수 있다는 가능성을 보여주고 있을 뿐일 수도 있다.

Paterno 건 이후 코레스 은행을 통한 자금거래와 관련된 뉴욕주의 long arm statute 에 의거한 제한적 대인 관할권을 정리하면 다음의 상황인 것으로 보인다. (1) 코레스 은행 관계의 성립 및 유지만으로는 관할권이 인정되지 않는다. (2) 코레스 계좌의 수차례의 능동적 사용이 있는 경우, 관할권 인정 가능성이 높다. 능동적 사용의 범위에는 제 3자의 행위에 대한 대응 행위는 능동적 행위로 인정되지 않을 가능성이 있다. 코레스 계좌를 통항 자금 수신인 능동적 사용으로 인정되지 않을 수도 있다.²⁴⁹ 능동적 사용이란 의도적으로 뉴욕주 법규의 혜택을 받고자 하는 행위를 의미한다. (3) 소송원인이 발생한 이후의 뉴욕주와의 contact 은 관할권 검토에 고려되지 않는다. 단,

²⁴⁹ Licci 건과 유사한 건인 Elmaliach 건에서 Bank of China (BOC)는 BOC 뉴욕 지점에 입금된 Palestine Islamic Jihad (PIJ)의 후원금을 중국 본점의 PIJ 관련자의 계좌로 송금하고 이후 중동의 제 3 금융기관으로 송금하였다. 이스라엘 공무원이 중국 본사를 방문하여 관련 본사 계좌의 소유자가 PIJ 관련자이며 자금이 테러활동에 사용된다고 언급하였으나, BOC 는 관련 거래를 계속 허용하였다. 뉴욕법원은 BOC 의 뉴욕지점에서 본사로의 송금이 뉴욕주에서의 사업거래라고 하여 제한적 대인 관할권을 인정하였다. 이 건에서는 BOC 지점이 본사로 송금한 자금이 능동적 행위라고 인정될 근거가 Licci 건 보다는 더 크다고 할 수 있다. *Elmaliach v. Bank of China*, 110 A.E.3d 192, 971 N.Y.S.2d 504 (Appellate Div, 1st Dept, NY, Sept 17, 2013).

자금거래자체가 소송원인인지 또는 그 이후의 행위가 소송원인인지에 대해서는 법원의 구체적인 판단이 없어 보인다.

iii. Minimum contact

대인 관할권은 통상적으로 국가 (forum state)의 영토에서만 인정되었다. 이는 forum state 가 치안권 (police power)를 행사할 수 있는 범위였다. 그러나 국민의 이동, 통신, 운송 등의 발전으로 국민의 행동범위가 forum state 의 영토를 넘어 주변 state 들에까지 확대되면서 영토 밖 비거주자들의 행위가 영토내에 영향을 주는 상황이 흔히 발생하게 되었다. 이에, 미 법원도 대인 관할권을 전반적과 제한적 관할권으로 분리하게 되었다.

전반적 대인 관할권은 통상적인 forum state 의 영토개념을 유지하고 있고, 제한적 대인 관할권은 피고의 forum state 와의 contact 이 헌법 상의 절차적 요건(due process)을 충족하여야 인정된다. 관할권의 행사를 위한 헌법상의 요건이란 피고에게 소송에 대한 사전 통보 및 그에 대응할 충분한 기회가 제공되어야 하며, forum state 가 피고에 대한 치안권이 있어야 한다. 정부가 영토 외의 개인에 대한 관할권을 행사한다는 것은 그 개인이 있는 지역의 정부의 관할권을 침범하는 것이기 때문에, 대법원은 제한적 관할권을 제한하는 due process 요건은 헌법상 동등한 주 정부들 사이의 과도한 치안권 행사를 제한하는 원칙이라고 하였다.²⁵⁰

제한적 관할권은 처음부터 피고의 행위에 초점을 두었으나, 그러한 피고의 행위가 forum state 영토 내에 끼치는 영향을 근거로 도입된 관계로 검토과정에 forum state 의 관할권 행사의 필요성도 검토하게 되었고, 따라서 원고의 관계도 일부 검토대상이 되는 등 사건의 전반적 상황을 복합적으로 검토하는 합리성 (reasonableness) 기준이 도입되는 듯하였다. 그러한 합리성 기준을 적용하다 보니, 피고와 forum state 의 contact 이 미비한 경우에도 제한적 대인 관할권이 인정되는 판결들이 발생하게 되었고, 대법원은 최근 합리성 기준을 축소하고 피고와 forum state 의 contact 에 중점을 두어야 한다고 판단하였다.

²⁵⁰ “And [the concept of minimum contacts] acts to ensure that the States, through their courts, do not reach out beyond the limits imposed on them by their status as coequal sovereigns in a federal system.” World-wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 292 (1980).

1. International Shoe (1945 년)

1945 년, 대법원은 International Shoe 건²⁵¹에서 forum state 가 제한적 대인 관할권을 행사하기 위해서는 헌법의 due process 상 피고와 forum state 에 minimum contacts 가 필요하다고 판단하였다. 과거 피고가 forum state 에 있거나 피고가 forum state 의 대인 관할권 행사에 묵시적으로나마 동의하였다는 법적 의제 (legal fiction) 등을 도입하였던 관례와 다르게 minimum contacts 이라는 기준을 제시하였다.

International Shoe 는 델라웨어주 법인으로 미주리주에 본사를 두고 신발류 제품의 생산과 판매업을 하는 회사였다. 회사는 워싱턴주에는 사무실이 없었으나, 11-13 명의 커미션만 지급하는 워싱턴주에 거주하는 영업직원들을 통하여 수년간 판매사업을 이행하고 있었다. 영업직원들은 고객들을 상대로 회사 제품을 홍보하고 구매를 제안하였으나, 구매자들의 주문요청은 본사로 보내졌고, 주문계약은 본사에서 검토/승인/체결되고, 주문 제품은 워싱턴주 외 회사의 생산지 또는 물류센터에서 FOB (본선인도) 조건으로 구매자에게 인도되어, 형식적으로는 회사의 판매행위는 모두 워싱턴주 외부에서 이루어 졌다. 워싱턴주 정부는 주에서 활동하는 영업직원들이 고용보험법 관점에서는 International Shoe 사의 직원이라고 판단하여 그들의 고용에 대한 고용보험 세금을 부과하였고, 회사가 지급을 거부하자 소송을 제기하였다.

대법원은 특히 법인의 경우 법인의 모든 행위가 그의 대리인을 통하여 이루어 지며, 관할권 행사 관점에서의 법인의 제 3 forum state 내에 존재 (presence)하는지 여부는 단순한 원칙을 기계적으로 적용으로 판단할 수 없으며, contact 들의 본성과 본질 (nature and quality)에 근거하여 판단하여야 한다고 하였다. 또는 법인의 관련 forum state 내에서의 행위가 그 forum state 의 법체재의 보호 및 혜택을 누렸고, 소송원인이 관련 행위에서 발생하였다면, 관할권 행사가 적절하다고 하였다. 대법원은 세부적인 판단기준을 제시하지 않았지만, 본 건에서의 International Shoe 의 오랜 기간동안 10 명 이상의 영업직원을 고용하는 제도적이고 지속적인 활동으로 주 법원에 원고로 소송을 제기할 수 있는 권한을 포함하여 워싱턴주 법체재의 보호 및 혜택을 받았으며, 관할권

²⁵¹ International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (Dec 3, 1945).

행사가 합리적이고 정당하다고 판단하였다.²⁵² 대법원의 판단과정에 대한 이러한 피고가 워싱턴주 법원에서 소송을 제기할 수 있었다는 점과 통상적인 fair play 와 substantial justice 개념에 의거하여 관할권 행사가 합리적이며 정당하다고 언급한 것은 이후 일부 법원들이 피고와 forum state 의 contacts 에 대한 객관적 검토에 집중하기 보다 피고가 forum state 법원에서 소송을 제기할 수 있는지 또는 판단 결과가 통상적인 fair play 와 substantial justice 개념 상 합리적이며 정당한지에 더 중점을 주는 듯한 판결을 하기도 하는 원인이 되었다. 관할권 판단 근거를 피고와 forum state 의 contacts 로 집중하는데는 상당한 기간이 필요하였다.

2. 학계의 Reasonableness Standard 제안 (1966 년)

1966 년, Mehren 교수와 Trautman 교수는²⁵³ 상업의 발전과 법인체의 대형화 추세를 감안하면 피고가 타주 원고의 소송에 불려가는 불공평성이 많이 축소되었으며, 오히려 개인소비자 원고가 대형 법인의 설립주 또는 본사주재 주에서 소송을 제기하는 불공평한 상황이 자주 발생한다며, 제한적 관할권 행사여부의 검토를 피고 중심적 관점에서 원고 및 forum state 의 관점 등을 종합적으로 고려하는 합리적 기준 (reasonableness standard)으로 전환하는 것을 제안하였다.

3. H Ray Baker (1979 년)

1979 년, 연방 항소법원은 Baker 건²⁵⁴에서 외국 은행이 캘리포니아주 은행들과 코레스 은행관계를 유지하고 관련 계좌들을 사용하는 것이 소송원인과 관계가 없으면 캘리포니아 주와 관련 외국은행과의 minimum contacts 가 없으며 제한적 대인 관할권을 행사할 수 없다고 판단하였다.

²⁵² “They were systematic and continuous throughout the years in question. They resulted in a large volume of interstate business, in the course of which appellant received the benefits and protection of the laws of the state, including the right to resort to the courts for the enforcement of its rights. The obligation which is here sued upon arose out of those very activities. It is evident that these operations establish sufficient contacts or ties with the state of the forum to make it reasonable and just, according to our traditional conception of fair play and substantial justice, to permit the state to enforce the obligations which appellant has incurred there.” Id., at 320.

²⁵³ Arthur T. von Mehren & Donald T. Trautman, “Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis,” 79 Harvard L. R. 1121 (Apr., 1966). Mehren 과 Trautman 교수들은 제한적 관할권은 개념상 제 3 국가의 동등한 주권을 인정하여야 하며, 서로 협의하고 서로의 주권을 존중하면서 행사되어야 한다고 주장하였다.

²⁵⁴ H. Ray Baker, Inc. v. Associated Banking Corp., 992 F.2d 550 (9th Cir., Mar 5, 1979).

H. Ray Baker 사는 오하이오주 법인으로 캘리포니아주에서 사업을 하고 있었다. Baker 사는 역시 오하이오주 법인이며 캘리포니아주에서 사업을 하고 있던 Interquip 사를 통하여 타이어 생산설비를 필리핀 법인 Dura-Tire 사에게 매각하기로 합의하였고, 매각대금은 신용장을 통하여 지급받기로 하였다. Dura-Tire 사와의 매각 협상은 캘리포니아주에서 이루어 졌다. Dura-Tire 사는 필리핀법인 Associated Banking Corp. 은행에 신용장 발급을 요청하였고, ABC 은행은 뉴욕주 은행을 advising 은행²⁵⁵으로 하는 신용장을 Baker 사에 전달하였다. Baker 가 설비대금 일부를 청구하면서 신용장을 캘리포니아 은행에 제출하였고, 캘리포니아 은행이 뉴욕주 은행에 지급을 요청하였으나, ABC 은행은 뉴욕주은행에게 지급을 거절하라고 지시하였다. ABC 은행은 본건과 관계가 없는 다른 캘리포니아주 은행 6 곳과 코레스 은행관계를 유지하고 있었고, 코레스 계좌에 상당 수준의 자금이 입금되어 있었다.

법원은 ABC 은행의 코레스 계좌 자금이 관할권 행사 여부검토 과정에 고려 대상이 될 수 있으나, 본 건 신용장과 연관이 없기 때문에 본 건 관련된 제한적 대인 관할권 상의 minimum contacts 로 인정될 수 없다고 하였다.

4. World-wide Volkswagen (1980 년)

1980 년, 대법원은 World-Wide 건²⁵⁶에서 Mehren 와 Trautman 교수들이 1966 년 우려하였던 피고와 원고의 interest 관계가 대립되는 제한적 대인 관할권 사건을 맞이하게 되었다. 원고는 아우디 자동차 개인 가족 구매자로, 뉴욕주에서 거주하다 아리조나주로 이사하던 중, 오클라호마주에서 추돌사고로 자동차의 연료탱크가 파열되고 화재가 발생하여 심각한 부상을 당했다. 원고들은 부상에 대한 치료를 받는 과정, 오클라호마 주 법원에서 아우디를 생산한 Volkswagen, 미국에 수입한 Volkswagen of America (함께 Volkswagen), 뉴욕주, 코네티컷주, 뉴저지주 유통업자 World-Wide Volkswagen 와 매각 딜러 Seaway Volkswagen 을 상대로 소를 제기하였다. Volkswagen 은 오클라호마 법원의 관할권 행사에 대하여 이의를 제기하지 않았으나,

²⁵⁵ 신용장에 advising 은행으로 지정되면, 신용장에 의거한 지급 요청이 제출되고, advising 은행이 발행은행을 접촉하고 지급지시를 받으면, advising 은행은 신용장에 의한 지급의무를 부과받게 된다. 따라서, 발행은행이 제 3 국가 법인이라고 하여도, advising 은행은 당사가 위치한 국가의 법원 관할권에 응하여야 한다.

²⁵⁶ World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (Jan 21, 1980).

World-Wide 와 Seaway 는 관할권 행사에 이의를 제기하였고, 오클라호마주 법원들은 오클라호마 long arm statute 에 의거한 관할권 행사가 정당하고 판단하였다.²⁵⁷

연방 대법원은 World-Wide 와 Seaway 가 자동차를 판매하면서 소비자들이 뉴욕지역 뿐만아니라 미 전역에서 자동차를 사용할 것이라고 예상되는 것은 사실이지만, 제한적 대인 관할권은 원고와 forum state 의 contacts 를 고려하는 것이 아니라 피고와 forum state 의 contacts 가 minimum contacts 원칙을 충족하는 지를 판단하여야 한다고 지적하였다. 피고들의 자동차 판매행위는 forum state 인 오클라호마주와 전혀 연관이 없고, 사고가 오클라호마주에서 발생한 것은 단순히 원고들이 자발적으로 관련 자동차를 이동하는 과정에서 발생한 것일 뿐이라고 하여 오클라호마주 법원의 관할권 행사를 기각하였다.

대법원의 6-3 과반수 의견에 불참한 3 명의 대법관들은 3 개의 소수반대의견을 발표하였다. Brennan 대법관은 International Shoe 법원이 채택한 minimum contacts 원칙이란 contacts 상황에 대한 기계적인 검토가 아니며, contacts 를 due process 로서 보호하고자 하는 공정하고 정연한 법집행을 목적으로 contacts 의 본성과 본질을 검토하라고 하였다며, 이는 정당하고 합리적인 결론을 내기 위한 하나의 도구라고 주장하였다. Brennan 대법관은 본건에서 원고에게 뉴욕주에서 소송을 제기하라고 하는 것 또는 오클라호마주에 위치한 본 사건의 증거와 증인을 뉴욕주 소송에 참여하라고 하는 것이 정황상 부당하며²⁵⁸, 결국 Mehren 와 Trautman 교수들의 합리성 기준에 의거하여 관할권 판단을 하는 방법을 선택하여야 한다고 하였다.²⁵⁹

Marshall 대법관은 피고들이 판매한 자동차가 오클라호마주에서도 사용될 수 있다는 것이 단순한 원고들이 임의로 자동차를 뉴욕주에서 오클라호마주로 이동하였다고 해석하는 것이 부적절하며, 자동차의 본질이 소유자의 이동을 도모하고, 전국적으로

²⁵⁷ 오클라호마주 long arm statute 는 주내에서 발생하는 손실의 타주 원인 불법행위자가 주내에서 규칙적으로 사업거래를 하거나 상당수준의 제품 또는 서비스를 주에 공급하는 경우에 제한적 관할권 행사를 허용하고 있었다. 오클라호마주 대법원은 World-Wide 와 Seaway 가 판매하는 자동차들의 상당수가 오클라호마주 도로를 사용하고 있어, 위 long arm statute 의 관할권 상황에 해당한다고 판단하였다. 연방 헌법 due process 상의 minimum contacts 원칙에 대한 검토는 이루어지지 않았던 것으로 보인다. World-Wide Volkswagen v. Woodson, 595 P.2d 351 (Oklahoma, Oct 10, 1978).

²⁵⁸ Id., at 300.

²⁵⁹ Id., at 307-313.

구축된 도로망으로 자동차의 실용도가 상승되어 결국 피고들의 사업이 전국 주정부들의 투자의 수혜자라고 보는 것이 적절하다고 판단하였다. 따라서 오클라호마주의 관할권 행사가 통상적인 법의 공평하고 합리적 개념과 일치한다고 판단하였다.²⁶⁰ Blackmun 대법관은 Marshall 대법관의 소수의견에 동의하면서, 원고들이 World-Wide 와 Seaway 를 피고로 주장하는 것이 납득하기 어렵다고 하였다. Volkswagen 은 관할권 행사에 이의를 제기하지 않았으며, 소송에서 배상책임이 인정되면, 그를 지급할 재정적 능력이 있다는 사실을 강조하였다. Blackmun 대법관 역시 자동차는 소유자에게 미 전지역으로 여행하는 것을 가능케하는 제품으로 자동차의 판매에 종사하는 사업체들이 이를 충분히 예측하고 있고, 또한 그러한 자동차의 성능을 근거로 사업을 하고 있다고 하였다.²⁶¹

5. Plum Grove Bank (1982 년)

1982 년, 연방 항소법원은 Leney 건²⁶²에서 신용장을 발행한 은행에 대하여 다른 contact 이 없다면 타주가 그 은행에 대한 제한적 대인 관할권 행사를 할 수 없다고 판단하였다. 캘리포니아주에 거주하는 Leney 씨는 콜로라도주에 위치한 부동산을 일리노이주 거주자인 Moss 씨에게 매각하였다. 매매계약을 체결하고 Moss 씨는 일리노이주 Plum Grove Bank 에 신용장 발급을 요청하였고, 은행은 신용장을 콜로라도주에 거주하는 Leney 씨의 변호사에게 우편으로 전달하였다. 신용장은 지급요청을 일리노이주의 Plum Grove Bank 에 제출하는 조건으로 발행되었다. 관련 부동산 거래가 완료된 이후, Leney 씨는 지급요청 어음을 본인의 캘리포니아주 은행에 제출하였고, 이후 Plum Grove Bank 는 지급요청이 신용장의 조건을 충족시키지 않는다고 거절하였다. Leney 씨는 콜로라도주 법원에 소송을 제기하였다. 법원은 은행이 신용장을 콜로라도주로 전달한 사실 및 거래대상 부동산이 콜로라도주에 위치한 것으로는 due process 의 minimum contacts 요건을 충족시키지 않는다고 판단하였다. Plum Grove Bank 는 고객의 요청에 의거하여 일리노이주에서 신용장을 발행했을 뿐이며, 신용장의 수취인이 수취인의 지역에서 소송을 유지할 수 있다면,

²⁶⁰ Id., at 313-317.

²⁶¹ Id., at 317-319.

²⁶² Leney v. Plum Grove Bank, 670 F.2d 878 (10th Cir., Feb 19, 1982).

은행에게 너무 많은 곳에서 소송을 감당하여야 하는 부당한 결과가 도래할 것이라며, 합리적이지 않은 결과라고 하였다.

6. Froning & Deppe (1982 년)

1982 년, 연방 항소법원은 Froning & Deppe 건²⁶³에서 아이오와주 은행이 제 3 의 은행을 통하여 일리노이주 은행에 수표 결제를 요청하는 행위만으로는 일리노이주와의 minimum contacts 요건을 충족시키지 못한다고 판단하였다.

아이오와주 법인 Froning & Deppe 사의 일리노이주 은행 당좌계좌의 수표를 위조한 범인들이 아이오와주 은행 South Story Bay Bank & Trust 에서 위조 수표를 현금화 하였다. South 은행은 제 3 의 아이오와주 은행 Valley National Bank 에 양도하였고, Valley 은행은 그를 발행은행인 일리노이주 은행에 제시하였다. 일리노이주 은행은 Froning 사 계좌에서 위조수표의 지급금을 인출하였다. 나중에 이 사실을 발견한 Froning 사는 일리노이주 은행에 지급금의 반환을 요구하는 소송을 일리노이주 법원에 제기하였고, 일리노이주 은행은 Valley 은행에게 경합권리(implead)를 주장하였고, Valley 은행은 South 은행을 제 3 피고로 제기하였다. South 은행은 일리노이주 법원이 당사에 대한 제한적 대인 관할권 행사를 할 수 없다고 이의를 제기하였다.

법원은 South 은행의 행위가 아이오와주 내에서 이행되었고, 일리노이주 은행에 위조된 수표의 제시행위는 Valley 은행의 별도의 행위이어서 South 은행과 일리노이주와의 minimum contacts 검토 대상에 포함되지 않는다고 판단하였다.

수표와 같은 어음의 유통에 대한 법규는 미국내 표준 상법 (Uniform Commercial Code)에 의하여 규제되고 있다. UCC 규정에 의하면 South 은행과 같이 고객이 제시하는 수표를 다른 은행을 통하여 어음 발행/지급 은행에 제시하는 은행은 다른 은행인 Valley 은행에게 양도한 수표에 대한 권한 및 위조가능성 등에 대한 보장을 하고,²⁶⁴ Valley 은행은 발행은행인 일리노이주 은행에 대하여 유사한 보증을 제공하게

²⁶³ Froning & Deppe, In. v. Continental Illinois Nat'l Bank & Trust Co., 695 F.2d 289 (7th Cir., Dec 9, 1982).

²⁶⁴ 어음의 유통에 대한 미국내 표준 상법 (Uniform Commercial Code)에 의하면 South 은행과 같이 수표를 지급은행이 아닌 제 3 의 은행에 양도하는 은행은 Collecting Bank (수침은행)이라고 하며, 수침은행은 수표를 제출하는 수표의 payee (수취인)과 동일하게 양수인과 다른 수침은행에게 어음에 의한 권한을

된다.²⁶⁵ 따라서, 본건과 같이 수표가 위조되었거나 다른 문제가 발행한 경우, 일리노이주 은행은 Valley 은행에 반환청구권이 있을 수 있고, Valley 은행은 South 은행에 그에 상응하는 반환청구권이 있을 수 있으나, 일리노이주 은행이 South 은행에 직접 반환 청구를 요청할 수는 없다. South 은행과 Valley 은행과의 관계는 Valley 은행과 일리노이주 은행과의 관계와 내용상 연결되어 있지만, 형식적으로는 분리되어 있다. Impleader 나 third party complaint 등의 방식을 통하여 모든 관계자들의 권한이 한 소송으로 정리될 수도 있으나, 그를 위해서는 관련 법원이 속한 forum state 와 개별 피고에 대한 minimum contacts 요건을 충족시켜야 하며, 그 검토 과정에는 개별 피고와 forum state 와의 관계만을 고려하여야 한다. 즉, 본 건 에서 South 은행과 일리노이주의 관계는 존재하지 않으며, 일리노이주 법원은 South 은행에 대한 관할권을 행사할 수 없다.

코레스 계좌를 통한 외국 은행과 미국은행과의 미 달라 거래도 마찬가지로 외국은행이 제 3 의 외국은행을 통하여 제 3 외국은행의 코레스 계좌를 통하여 미 달라 거래를 이행하는 경우에도 그러한 외국은행과 미국의 관계가 minimum contacts 요건을 충족하는지를 판단하는 과정에 제 3 외국은행의 코레스 계좌거래는 고려 대상에 포함되지 않아야 될 것으로 보인다.

7. TJ Raney & Sons (1984 년)

1984 년, 연방 항소법원은 TJ Raney 건에서 캔자스주 은행과 아칸소주 증권사와의 전화주문에 의거하여 증권사가 매입한 증권에 대하여 은행과 아칸소주와의 관계가 minimum contacts 의요건을 충족시키지 못한다고 판단하였다.

TJ Raney 사는 캔자스주 은행을 방문하고 계좌를 개설하였으며, 이후 본 건 증권매입사건 전 약 1 년 동안 전화를 통하여 거래 주문을 받고, 우편과 금융기관을

보유하고 있다는 사실, 어음의 서명이 모두 진짜이며 권한이 있다는 사실 등을 보증하여야 한다. U.C.C. §4-207.

²⁶⁵ 어음을 발행/지급은행에 제시하는 은행은 presenting bank (제시은행)이라 하며, 지급은행에 어음 자금을 수취할 권한이 있다는 사실과 어음이 발행 후 변경되지 않았다는 사실 등을 보증하여야 한다. U.C.C. §4-208.

통하여 수차례에 걸쳐 증권 구매 및 RP 거래²⁶⁶를 이행하였다. 본 건 증권매입 사건은 은행의 구매 주문을 받고 증권사가 증권을 매입하였고, 매입의 클로징이 1주일 이후였는데, 매입이후 관련 증권의 시가가 하락하였고, 클로징 날짜에 은행이 매입자금을 지급하지 않자, TJ Raney 가 관련 증권을 유지하면서 이후 지속되어 하락하는 시가로 발생하는 손실을 차단하기 위하여 매각하면서 발생한 손실에 대한 소를 제기하였다.

법원은 이러한 전화, 우편 및 금융기관들을 사용한 사실 만으로는 캔자스 은행과 아켄소주와의 minimum contacts 를 인정할 수 없어 제한적 대인 관할권을 행사할 수 없다고 판단하였다. 금융기관들을 사용한 거래가 무엇인지를 구체적으로 언급하지 않았지만, 이는 전자 송금 (wire transfer)을 사용한 경우라고 아래 Resolution Trust Corporation 건²⁶⁷ 법원이 지적하고 있다. 미국내 타주사이의 전자 송금의 사용이 제한적 대인 관할권 행사에 필요한 minimum contacts 요건을 충족하지 못한다는 판단으로, 제 3 국의 은행이 코레스 계좌를 통한 전자 송금 거래도 minimum contacts 요건을 충족하지 못한다고 판단되어야 할 수 있다.

8. Paccar (1985 년)

1985 년, 연방 항소법원은 Paccar 건²⁶⁸에서 캘리포니아주 은행이 발행한 신용장을 근거로 외국은행이 제 3 의 외국인에게 연결된 신용장을 발급하고, 캘리포니아주 은행이 발행한 신용장에 지급을 요청하는 것만으로는 due process 의 minimum contacts 요건을 충족시키지 않으며 캘리포니아주 법원은 외국은행에 대해 관할권 행사를 할 수 없다고 판단하였다.

Paccar Intern'l (Paccint)은 델라웨어주 법인으로 워싱턴주에서 자동차 및 관련 설비를 수출하는 사업을 하고 있었다. Paccint 는 쿠웨이트 현지법인 IHI 를 통하여 쿠웨이트 Oil Company (KOC)에 트럭과 트레일러를 공급하는 계약을 체결하였다. KOC 의 공급계약의 조건으로 Paccint 는 쿠웨이트 현지 은행의 신용장을 KOC 에 제출하여야

²⁶⁶ RP 거래는 reverse purchase 거래로, 자산을 매각하면서 일정 기간 이후 그를 재 매입하겠다는 약속을 하는 것으로, 형식은 재산의 매매거래이나 실질적으로는 대출거래이다.

²⁶⁷ Resolution Trust Corp. v. First of America Bank, 796 F.Supp. 1333, 1337 note 4 (D.C. C.D. Ca., Jul 31, 1992), 아래 제 3.iii.9 조 참조.

²⁶⁸ Paccar Intern'l, Inc. v. Commercial Bank of Kuwait, 757 F.2d 1058 (9th Cir., Apr 17, 1985).

하였다. Paccint 는 캘리포니아주 은행 Chase 로부터 신용장을 발급받아 그를 쿠웨이트 은행 Commercial Bank of Kuwait (CBK)에 제출하였고, CBK 는 Chase 신용장을 근거로 KOC 에 Paccint 의 계약이행 보증 신용장을 발급하였다.

1 차 선적물이 쿠웨이트에 도착한 이후, 제품에 대한 클레임이 발생하였고, CBK 는 이에 대한 클레임 금액을 KOC 에 지급하고 동일한 금액을 Chase 신용장에 지급요청하였다. 이에 Paccint 는 제품에 대한 하자 클레임을 인정할 수 없다고 하여 캘리포니아주 법원에 CBK 를 상대로 Chase 신용장의 지급요청을 금지하는 소송을 제기하였다.

1 심 법원은 CBK 가 Chase 신용장의 수혜자로, 다른 판례를 근거로 Paccint 의 요청을 받아들여 CBK 에게 금지 명령을 내렸다. 그러나 항소심 법원은 1 심 법원이 참조한 판례와 달리, 외국인이 캘리포니아인과 사업계약을 체결한 사실 만으로 *minimum contacts* 가 성립되지 않으며, CBK 가 Chase 신용장에 대한 권리를 행사하기 위하여 소송을 제기할 수 있는 *forum* 이 캘리포니아주 외, 뉴욕주, 델라웨어주, 쿠웨이트 등 여러 가능성이 있고, CBK 가 Chase 은행을 지적하거나 선택과정에 참여하지 않았다고 하며, 1 심 법원이 참조한 판례와 본건이 다른 상황이라고 지적하였다.

Paccint 는 CBK 가 IHI 와 함께 사기행위에 가담하고 있다고 주장하였으나, 법원은 그 주장이 사실이라고 하여도 그러한 사기행위의 피해자는 Chase 가 아니고 Paccint 이며, Paccint 는 캘리포니아주 법인이 아니라고 하였다.

법원은 CBK 의 Chase 신용장에 의한 지급요청을 한 행위로 *minimum contacts* 요건을 충족시킨다고 하기에는 7 가지 요소²⁶⁹를 검토하며 합리적인 관할권행사라고 할 수 없다고 판단하였다.

²⁶⁹ 법원이 검토한 7 가지 요소는 (1) extent of defendant's purposeful interjection into forum state, (2) burden on defendant, (3) conflict with sov of defendant's state, (4) forum state's interest in deciding the case, (5) most efficient forum to decide the case, (6) plaintiff's interest, (7) alternative forum 이다. Id., at 1065-1066.

9. RTC (1992 년)

1992 년, 연방 1 심 법원은 Resolution Trust Corp. 건²⁷⁰ (RTC 건)에서 전자결제시스템을 사용하여 자금을 수신받은 은행에게 송신은행의 forum state 가 제한적 대인 관할권 행사를 할 수 없다고 판단하였다.

캘리포니아주 은행 Malibu Savings Bank (MSB)은행이 고객의 지시를 받고 자금을 미시건주 은행 First of America Bank (FAB)에게 송금하였다. MSB 와 FAB 는 NACHA 전자결제시스템의 회원들이었다. MSB 는 자금 송금 이후 고객이 지시한 금액보다 많은 금액을 송금한 사실을 확인하고, FAB 에 초과 송금금액의 반환을 요구하였으나, FAB 는 이를 거절하였다. MSB 는 FAB 를 상대로 캘리포니아주 법원에 소송을 제기하였다. FAB 는 캘리포니아주에 사무실이나 직원이 없었고 또한 다른 사업을 이행하지도 않았으며 캘리포니아 은행들과 코레스 관계도 유지하지 않았다.

법원은 전자결제시스템에 회원으로 가입하고 서비스를 사용하는 것만으로는 due process 의 minimum contacts 요건을 충족할 수 없다고 하였다. 법원은 전자결제시스템이나 clearinghouse 서비스 사용은 전화와 같이 은행업에 필수품으로 그 사용에 대한 선택여지가 있는 것이 아니라고 하였다.²⁷¹ 따라서 피고가 전화통화의 발신자였는지 또는 수신자였는지와 상관없이 전화통화 행위가 minimum contacts 요건인 의도적 행위로 간주될 수 없다는 관점이다. 또한 법원은 clearinghouse 서비스를 사용하는 것은 사업체가 한 제품을 시장에 매각하는 행위로 forum state 를 겨냥한 마케팅 행위 또는 직원의 존재 등 그 이상의 고의적 행위가 없이는 minimum contacts 로 인정될 수 없다고 하였다.²⁷² St Luke's (2009 년)/Choice Healthcare (2010 년)

2009 년, 연방 1 심법원은 St. Luke's 건²⁷³에서 건강보험네트워크에 가입한 루이지애나주 보험사가 텍사스주 병원의 보험가입자의 치료를 승인하여 발생한 치료비에 대한 텍사스주 법원 분쟁 소송에서 법원이 루이지애나주 보험사에 대한 제한적 대인 관할권 행사를 할 수 없다고 판단하였다.

²⁷⁰ Resolution Trust Corp. v. First of America Bank, 796 F.Supp. 1333 (D.C. C.D. Ca., Jul 31, 1992).

²⁷¹ Id., at 1335.

²⁷² Id., at 1336.

²⁷³ St. Luke's Episcopal Hospital v. Louisiana Health Service & Indemnity Company, Civil Action No. H-08-1870 (D.C. SDTX, Jan 6, 2009).

St. Luke's 병원은 텍사스주 법인이고 루이지애나주 보험사는 Blue Cross Blue Shield of Louisiana (BCBSLA)였다. Blue Cross Blue Shield (BCBS)는 미국 전 지역에 관계사들이 있고, 관계사들은 BCBS 네트워크를 형성하여 서로에게 할인된 의료치료에 대한 수수료를 적용하였다. St. Luke's 도 텍사스주 BCBS(BCBSTX)와 할인된 의료 수수료에 대한 합의가 있었다.

2005 년 가을 BCBSLA 의 가입자가 응급 상황으로 St. Luke's 병원을 찾았고, St. Luke's 병원은 BCBSLA 에 치료에 대한 승인을 요청하고 승인을 받았다. 1 차 치료이후 동년 겨울에 다시 응급상황이 발생하여 동일 가입자가 St. Luke's 병원을 방문하였고, 그 당시 St. Lukes's 병원은 BCBSLA 로부터 치료에 대한 승인을 다시 받고, 치료 서비스를 제공하였다. St. Luke's 병원은 2 번 치료에 대한 수수료 약 \$150 만을 BCBSTX 에 청구하였다. St. Luke's 의 청구 금액은 BCBSTX 와 합의한 할인을 적용하지 않은 금액이었다. BCBSLA 는 St. Luke's 와 BCBSTX 의 할인을 적용한 수수료 약\$89 만에서 일부 수수료에 대한 이의를 제기하여 약 \$82 만을 지급하였다. 이에 St. Luke's 병원은 할인을 적용한 금액에서 BCBSLA 가 이의를 제기한 약 \$6 만과 할인금액 약 \$61 만을 지연금이라고 하여 총 \$67 만을 추가 지급하라고 텍사스 법원에 소송을 제기하였다.

법원은 전화를 통한 contacts 자체만으로는 minimum contacts 가 인정되지 않는 것이 이미 여러 차례 확인된 판례라고 지적하고, 보험사들이 타주로 이동한 가입자들이 응급상황으로 의료서비스를 필요로 하게 되어 보험사들이 치료 및 수수료 지급에 동의하거나, 일정기간 수수료를 지급하였다고 하여도, 그 행위를 보험사의 관련 form state 를 목적으로 하는 의도적 행위라고 인정할 수 없다고 하였다.²⁷⁴ 가입자의 자의적 이동에 따른 응급상황과 자동차를 한 지역에서 판매하고, 구매자들이 타주로 이동하다 충돌사건이 발생하였다 하여도 자동차 판매가에 대한 사건발생 state 의 관할권 행사가 불가능한 상황과 유사하다고 판단하였다.

건강보험사가 가입자가 임의로 타주로 이동하는 과정에 발생하는 응급상황에 대처하기 위하여 보험혜택을 제공하는 것은 관련 역외 forum state 를 겨냥한 의도적 사업행위가 아니라는 판단이다. 외국 은행이 고객에게 금융서비스를 제공하면서

²⁷⁴ Id., section II.B.1.

고객의 미 달라 거래에 필요한 달라 송·수금 금융거래를 이행하는 행위는 미국을 겨냥하는 의도적 사업행위가 아니라는 판단과 동일하여 보인다. 관련 외국 은행의 의도적 행위는 고객의 금융서비스 제공일뿐, 미국과의 금융거래가 목적이 아니라는 관점이다.

또한, 2010 년, 연방 항소심 법원은 Choice Healthcare 건²⁷⁵에서 콜로라도주 건강보험사가 의료보험네트워크를 통하여 루이지애나주 의료서비스 제공자에 수년간 수차례에 걸쳐 피보험자의 의료비를 지급하였어도 그 지급금에 대한 루이지애나주와의 관계가 minimum contacts 에 해당하지 않는다고 판단하였다.

Choice Healthcare 루이지애나 의료서비스 제공자와 Kaiser of Colorado 콜로라도 건강보험사는 Multiplan 의료보험네트워크의 회원이었다. Multiplan 회원들은 다른 회원의 가입자와 고객에게 할인된 의료서비스를 제공하는 네트워크이다. Kaiser 는 루이지애나에 건강보험 사업을 이행하지 않았지만, 보험가입자들이 여행도중 응급상황이 발생하여 의료서비스가 필요한 경우, 보험혜택을 제공하였다.

2002 년에서 2005 년, 3 년동안 약 50 명의 Kaiser 가입자들이 루이지애나주 Choice Healthcare 로부터 의료서비스를 제공받았다. Choice Healthcare 는 루이지애나주 법 상 Multiplan 회원의 가입자들이 할인된 서비스를 제공받으려면, 서비스제공 당시 Multiplan 로고가 포함된 보험증을 제시하여야 한다고 주장하였다. Kaiser 가입자들의 보험증에는 Multiplan 로고가 포함되어 있지 않았고, Choice Healthcare 는 의료 서비스를 제공하고 할인되지 않은 수수료를 청구하였다. Kaiser 는 Choice Healthcare 청구 금액을 지급하지 않고 할인된 수수료를 계산하여, 할인된 금액을 지급하였다. Healthcare 는 Kaiser 가 지급하지 않은 할인금액의 지급을 요구하는 소송을 루이지애나주 법원에 제기하였다.

Choice Healthcare 법원도 Kaiser 사가 Choice Healthcare 가 가입자들의 응급상황에 의료서비스를 제공한 후 요청하는 수수료를 지급한 행위가 Kaiser 사의 루이지애나주를 겨냥한 의도적 사업행위가 아니며, 수년간 수차례 지속되었다고

²⁷⁵ Choice Healthcare, Inc. v. Kaiser Foundation Health Plan of Colorado, 615 F.3d 364 (5th Cir., Aug 11, 2010).

하여도, 모두 의도적 사업행위가 아니라고 판단하여, minimum contacts 요건이 충족되지 않는다고 판단하였다.

11. Licci (2013 년)

2013 년, 연방 항소심 법원은 Licci 건²⁷⁶에서 LCB 은행의 수차례의 전자송금 거래가 due process 상의 minimum contacts 요건을 충족한다고 판단하였다.

법원은 제한적 대인 관할권 존재 여부를 판단하면서 사건전체 상황을 감안하여 피고와 forum state 의 contacts 의 본성과 본질을 검토한다고 지적하였다.²⁷⁷ 법원은 minimum contacts 검토과정에서 사건 전체 상황을 감안하여야 한다면, LCB 은행의 공식 정책이 헤즈볼라의 테러행위의 지원이며, 관련 자금 거래가 그러한 테러행위 지원의 일부였고, 그 자금 거래가 LCB 의 뉴욕주를 목표로 하는 의도적 사업거래였기 때문에 minimum contacts 의 의도적 목적 행위(purposeful availment)라고 판단하였다.²⁷⁸ Licci 법원은 헤즈볼라의 테러행위 지원이 LCB 의 공식정책이었다는 원고의 주장에 그를 받쳐주는 증거가 있었는지에 대한 확인없이 그를 사실로 인정하였을 뿐만 아니라²⁷⁹, 보험에 따른 의료서비스에 대한 수수료 지급이 보험사의 본업에 따르는 부수적인 행위로 그

²⁷⁶ Licci v. Lebanese Canadian Bank, 732 F.3d 161 (2nd Cir., Oct 18, 2013). 항소심이 뉴욕주 최상위 법원에게 뉴욕법의 판단을 요청하여 뉴욕주 법원이 뉴욕주 long arm statute 에 의한 LCB 은행의 지속적 전자 송금거래가 뉴욕주내에서의 사업거래에 해당하며, 이스라엘에서 헤즈볼라의 테러행위가 관련 송금거래와 연관되어 있다는 판단을 하자, 이에 이어 다시 항소심의 판단을 한 것이다. 위 섹션 제 3.ii.3 조 참조.

²⁷⁷ “[W]e ‘evaluate the quality and nature of the defendant’s contacts with the forum state under a totality of the circumstances test.’” Id., at 170, quoting Best Van Lines, Inc. v. Walker, 490 F.3d 239, 242 (2nd Cir., 2007).

²⁷⁸ “The jurisdictional basis for the plaintiffs’ claims is LCB’s execution of dozens of dollar denominated wire transfers through its AmEx correspondent account in New York. These wire transfers are a part of the principal wrong at which the plaintiffs’ lawsuit is directed inasmuch as they allege that ‘LCB carried out the ... [t]ransfers as a matter of official LCB policy, in order to assist and advance Hizbollah’s terrorist activities against Jews in Israel’ in violation of various statutory duties.

We conclude that the selection and repeated use of New York’s banking system, as an instrument for accomplishing the alleged wrongs for which the plaintiffs seek redress, constitutes ‘purposeful [] avail[ment] ... of the privilege of doing business in [New York],’ so as to permit the subjecting of LCB to specific jurisdiction within the Southern District of New York consistent with due process requirements.” Id, at 170-171.

²⁷⁹ 피고가 법원에 관할권이 없다고 이의를 제기하는 경우, 법원은 그에 대한 evidentiary hearing 을 통하여 판단을 할 수도 있고, 원고와 피고이 제출한 서류만으로 판단을 할 수도 있다. 본 건에서는 이미 관할권에 대한 1 심의 판결도 있었고, 뉴욕주 법원의 판결도 있었기 때문에, 관할권에 대한 증거 기록이 상당히 준비되었을 것으로 보여진다. 따라서 LCB 은행이 헤즈볼라의 테러행위 지원을 은행의 공식정책으로 채택하였다는 증거가 사건 기록에 포함되었을 것으로 판단되는데, 1 심법원, 뉴욕주법원의 판결문이나 본 법원의 판결문에 그에 대한 언급이 없다. 또한 LCB 은행이 본 사건의 자금거래가 헤즈볼라이 테러행위를 지원하기 위하여 이행하였다는 증거에 대한 언급도 판결문에 없다.

자체가 의도적행위가 아니라는 St. Luke's 법원과 Choice Healthcare 법원과 달리 LCB 은행의 고객의 지시에 따른 자금거래가 부수적인 사업거래가 아닌, LCB 은행의 독자적 테러행위 지원 사업으로, 뉴욕주를 목표로 하는 의도적 행위라고 판단하였다고 보인다. 법원은 LCB가 세계 많은 다른 코레스 은행을 선택하여 미 달러를 송금할 수 있었는데 굳이 뉴욕주에 위치한 은행들을 선택한 것 역시 LCB의 고의적 선택 행위를 의미한다고 하였다. 그러나, LCB는 미국의 헤즈볼라 후원자들이 LCB 고객인 헤즈볼라 계좌로 후원금을 송금하기 위하여 LCB의 코레스 은행인 AmEx 은행에 입금하여 송금거래가 발생한 것으로 보이는 상황에서 LCB가 어떻게 뉴욕 은행을 건너뛰어 세계 다른 코레스 은행만을 통하여 미 달러 자금을 수금할 수 있었을지에 대한 의문을 할 수밖에 없다.

법원은 LCB에 대한 제한적 대인 관할권 행사가 적절하다고 판단한 이후, ATS 법이 외국인 개인들에게만 적용되지만, 법인에게도 적용되지 않는다고 해석이 가능한 대법원의 판례가 있어 subject matter 관할권이 성립되지 않을 수 있다면, 1심에 이를 판단하라고 송환하였고, 1심법원은 소를 기각하였다.

12. Walden (2014 년)

2014년, 연방 대법원은 Walden 건²⁸⁰에서 피고의 역외 행위가 forum state 내에서 원고의 피해를 발생할 것을 예측할 수 있다고 하여도 그를 피고의 forum state에 대한 의도적 행위로 인정할 수 없어 minimum contacts를 충족시키지 않는다고 판단하였다.

Fiore 씨와 Gibson 씨는 전문도박자로, 2006년 약 \$10만 현금을 지참하고 푸에르토리코 샌환 공항을 출발하여 조지아주 아틀란타 공항을 거쳐 네바다주 라스베가스 공항으로 이동하는 중, 아클란다 공항에서 경찰이며 마약단속국 에이전트인 Walden 씨에게 심문을 받았다. Walden 씨는 Fiore 씨의 현금이 도박자금이라는 설명을 듣고, 현금을 압수하면서 현금이 합법적으로 취득하였다는 증거를 제출하면 현금이 반환될 것이라고 알려주었다. Fiore 씨는 네바다주에 도착한 후 변호사를 통하여 현금의 출처에 대한 자료를 Walden 씨에게 제출하였다. Walden 씨는 Fiore 씨의 출발 이후에 압수한 현금이 불법행위로 인하여 취득하였을 가능성이 있다는 진술서를 작성하여

²⁸⁰ Walde v. Fiore, 571 U.S. 277, 134 S.Ct. 1115 (Feb 25, 2014).

아틀란타시 연방검사실에 제출하였다. 연방검사는 압수된 현금을 몰수하지 않기로 결정하고, 현금은 2007년 봄에 Fiore 씨에게 반환되었다. Fiore 씨는 Walden 씨의 진술서에 허위사실이 포함되었다고 주장하였다. Fiore 씨는 Walden 씨가 헌법상 보장된 권한을 침해하였다고 손실배상 소송을 네바다주 법원에 제시하였다.

네바다 1심법원은 Walden 씨의 행위가 네바다주와의 minimum contacts 를 구성하지 않는다고 판단하고 소송을 기각하였으나, 항소심 법원은 현금의 압류가 네바다주와의 minimum contacts 를 성립하지 않는다고 동의하였으나, 허위사실이 포함된 진술서 작성은 네바다주에 거주하는 Fiore 씨에게 손실이 발행하게 할 수 있다는 사실을 예측할 수 있었고, 허위 진술서 작성 및 제출 행위가 네바다주내에 피해를 발생시켜 minimum contacts 요건이 충족된다고 판단하였다.

대법원은 Walden 씨의 역외 행위로 인하여 네바다주내에 피해가 발생할 것이 예상되었다고 하여도, minimum contacts 의 요건은 피고의 의도적 행위를 근거로 minimum contacts 존재 여부를 판단하여야 한다고 항소심 판결을 파기하였다.

13. Arcapita (2016년)

2016년, 연방 1심법원은 Arcapita 건²⁸¹에서 외국은행이 뉴욕 은행을 지정하여 금융투자 자금을 수신한 행위는 뉴욕주를 지적한 의도적 행위로 minimum contacts 요건을 충족한다고 판단하였다.

본 건의 원과와 피고 모두가 바레인국가의 은행들이다. 원고 Arcapita 는 피고 BisB 와 피고 Tadhamon 과 바레인에서 과거 거래를 하던 사이였던 것으로 보이며, BisB 에게는 약 \$100 만, Tadhamon 에게는 약 \$200 만의 채무를 지고 있었다. Arcapita 는 BisB 와 약 \$100 만의 약 1 달 만기의 단기 투자계약을 체결하였고, Tadhamon 과는 약 \$200 만의 약 1 달 만기의 단기투자계약을 체결하였다. BisB 는 뉴욕에 코레스 은행관계를 유지하는 은행 계좌로 투자자금을 받기로 지정하였고, Tadhamon 은 뉴욕에 코레스 은행관계가 없어, 바레인에서 거래하는 제 3 은행을 통하여 제 3 은행의 뉴욕 코레스 은행계좌로 투자금을 받기로 지정하였다. Arcapita 는 2 피고 은행에 단기 투자를 이행한 후, 1 달이 지나기 전에 뉴욕파산 법원에 파산신청을 하였다. BisB 와 Tadmamon 은 단기 투자의

²⁸¹ Creditors of Arcapita v. Bahrain Islamic Bank, 549 B.R. 56 (D.C. SDNY, Mar 30, 2016).

만기일에 투자 회수금을 Arcapita 에 반환하지 않고 기존 채권과 상계처리하였다. BisB 와 Tadmamon 은 이러한 상계 처리가 바레인 법규에서 허용된다고 주장하였다. Arcapita 채권단은 BisB 와 Tadmamon 에게 투자회수금의 반환을 요구하는 소송을 제기하였다.

파산법원은 BisB 와 Tadmamon 과 뉴욕주의 minimum contacts 가 형성되지 않아 관할권이 성립되지 않는다고 채권단의 소송을 기각하였다. 이에 채권단이 1 심법원에 항소하였다.²⁸²

1 심 법원은 BisB 와 Tadmamon 이 Arcapita 의 투자자금을 받을 계좌와 은행을 선택하였기 때문에, 그 행위가 뉴욕주를 지적한 의도적 행위라고 판단하고 관할권을 인정하였다. 법원은 만약 BisB 와 Tadmamon 이 투자자금 수신 계좌나 은행을 선택하지 않았다면, 관할권에 필요한 minimum contacts 가 성립되지 않았을 것이라고도 언급하였다.²⁸³ Tadmamon 은행은 뉴욕주 은행과 코레스 은행관계를 유지하고 있지 않아, 거래가 있는 바레인국가의 제 3 은행에게 투자자금 수신을 의뢰하여 제 3 은행의 뉴욕주 코레스 은행을 지적하게 되었는데, 이러한 수신은행의 지적이 Tadmamon 의 선택 행위의 결과인지는 좀더 확인해볼 필요가 있다. 특히, 국제 상거래에 참여하는 은행들에게는 미 달라 거래 서비스가 미국내 사업체들에게의 전화서비스 또는 전산결제네트워크 서비스와 같이 사업에 필수적 서비스인 점을 인정하여야 할 것으로 보이며, 그러한 서비스의 이용은 그 자체가 의도적 행위라고 간주하기보다는 부수적이고 minimum contacts 의 의도적 행위가 아니라고 하는 것이 좀더 합리적인 것으로 보인다.²⁸⁴

²⁸² 파산소송은 파산법원에서 관할한다. 파산법원의 판결에 이견이 있어 항소를 하는 경우, 일반 1 심연방법원에 항소하고, 이어서 항소심과 대법원까지 항소할 수 있다.

²⁸³ *Id.*, at 71.

²⁸⁴ 1 심법원의 관할권 인정 판결이 있고, 소송은 파산법원으로 송환되었다. 파산법원은 1 심법원 판결 이후, 대법원의 *Bristol-Meyers Squibb* 판결이 있는 이후 1 심판결의 내용을 그대로 인정하는 판결을 하였다. *Bristol-Meyers Squibb* 판결을 본 건에 적용하여 관할권 행사에 대한 재심사가 이루어졌어야 하였는지에 대한 언급은 없다.

14. Bristol-Myers Squibb (2017 년)

2017 년, 연방 대법원은 Bristol-Myers Squibb(BMS)건²⁸⁵에서 미국 전지역에서 동일한 마케팅 프로그램하에 유통한 의약품에 대한 제조책임 소송에서 캘리포니아주 외 타주에서 관련 의약품을 구매한 관련 구매자들의 소송에서 피고와 캘리포니아주의 contact 과 타주 원고들의 피해와 연관성이 없기 때문에 피고에 대한 minimum contacts 가 성립되지 않는다고 판단하였다.

BMS 는 델라웨어주 법인으로 본사가 뉴욕주에 있고, 주 사업처는 뉴욕주와 뉴저지주에 있었다. BMS 는 캘리포니아주에 6 개의 연구소 및 소규모 사무실을 유지하고 있었고 약 160 명의 직원을 고용하였다. 본 소송은 BMS 의 의약품 Plavix 에 대한 제조책임 소송으로, Plavix 는 캘리포니아주 법인 McKesson 을 포함한 소명의 유통업체를 통하여 미 전국에 공급 판매되었다. 2006 년부터 2012 년 사이에 판매된 Plavix 에 대한 소송으로 캘리포니아주에서 그 기간 판매된 Plavix 는 약 \$10 억 규모였다. 원고는 668 명으로 그중 86 명은 캘리포니아주 거주자이고, 나머지 592 명은 다른 33 개 주 거주자들이었다.

캘리포니아주 대법원은 BMS 에 대하여 전반적 관할권 행사를 할 수는 없지만, 제한적 대인 관할권 행사가 가능하다고 판단하였다. 주 대법원은 전반적 관할권 행사 기준은 충족시키지 못하였지만 BMS 와 캘리포니아주 관계는 상당한 수준이기 때문에 제한적 관할권 행사에 필요한 minimum contacts 를 인정하기 쉽다고 하였다. 또한 타주 거주자 원고들의 피해가 캘리포니아주 거주자 원고들의 피해와 동일한 BMS 의 행위로 발생하였기 때문에, 타주 거주자 원고들의 소송원인이 BMS 의 캘리포니아주와의 contact 과 연관이 있다고 판단하였다.

그러나, 연방법원 대법원은 제한적 관할권에 필요한 minimum contacts 는 피고와 forum state 의 contacts 을 중점적으로 판단하여야 하며, 소송원인이 그러한 피고의 행위에서 발생하거나 연관되어야 한다고 지적하였다.²⁸⁶ 따라서 BMS 가 캘리포니아주와 타주에서 동일한 내용의 행위를 이행하였다고 하여도, BMS 의 캘리포니아주내에서의

²⁸⁵ Bristol-Myers Squibb v. Superior Ct. of CA, 582 U.S. ___, 137 S.Ct. 1773 (Jun 19, 2017).

²⁸⁶ “[S]pecific jurisdiction is confined to adjudication of issues deriving from, or connected with, the very controversy that establishes jurisdiction.” Id., 137 S.Ct. at 1780.

행위로 인하여 피해를 받은 캘리포니아주 거주자 원고들의 피해만이 캘리포니아주 법원에서 소송원인으로 유지될 수 있고, 타주에서의 BMS 행위로 인하여 피해를 받은 타주 거주자 원고들은 BMS 행위가 이행된 타주 법원에서 소송을 유지할 수 있다고 판단하였다.

원고들은 BMS 가 McKesson사와 Plavix의 유통계약을 체결하였기 때문에 McKesson사의 행위를 근거로 캘리포니아주와의 minimum contacts를 성립할 수 있다고 주장하였으나, 대법원은 계약체결 사실만으로 minimum contacts가 성립되지 않으며, 그 이외의 추가 행위가 없이는 관할권 행사가 부적절하다고 지적하였다.²⁸⁷

소토메이어 대법관은 소수 반대의견에서 과거 대법원의 제한적 관할권에 대한 관례에서 요구되었던 minimum contacts는 피고의 행위가 forum state에 대한 의도적 행위여야 하고, 소송원인이 그 행위와 관련 (related to)되어야 할 뿐이었다고 주장하였다. 본건에서 8명 대법관이 주장한 소송원인이 행위의 결과 또는 그와 연결 (“derived from or connected with) 되어야 한다는 내용은 새로 추파되는 조건이라고 비판하였다.²⁸⁸

4. 결론

미국의 경제제재는 처음 세계 1차대전 즈음에 일본에 군사물자 공급을 제한하려는 목적으로 출발하여, 냉전 시대에 미국과 그의 연맹국들이 연합하여 소련과 소련 연맹국들을 서부국가들의 전쟁물자 및 기술로부터 차단하는 다국적 프로그램으로 발전되고, 소련의 붕괴이후에는 점차적으로 미국의 안보 및 외교정책의 목적과 수단으로 확장되어 왔다. 장기 전략적 관점에서 기획된 발전이라기 보다는 예상치 못한 응급상황에 대한 대응책들이 모여 현재의 경제제재 제도가 성립된 것으로 보인다. 경제제재의 운영과정에 원칙에 충실하지 않는 예외 상황, 우호국가들의 반발 및 정책의 일관성이 부족하여 보이는 변곡점, IMF나 WTO와 같은 다국적 합의문과 충돌 상황 등을 어렵지 않게 찾아 볼 수 있다. 한동안 견제 대상이 없는 독보적 super-power 국가로서도 세계의 평화와 발전을 도모하고 목적과 독보적 super-power 위치를 유지

²⁸⁷ Id., 137 S.Ct. at 1783.

²⁸⁸ Id., 137 S.Ct. at 1786.

목적을 동시에 이루기는 수월하지 않을 것이다. 결국 응급 상황에 대한 대처에 집중하면서, 미국이 역사적으로 자부심을 가지고 있는 중요한 2 가치관, 즉 민주주의와 법치주의의 원칙을 유지하지 못하는 상황까지 발생한 것으로 보일 수도 있다. 9/11 테러사건 이후 미국 본토까지 테러 사건이 발생할 수 있다는 현실에 놀라, 크고 작은 세계 각 국가들이 동등한 주권을 보유하고 있다는 국제 민주주의적 원칙을 충분히 존중하지 못한 듯 보인다. 또한, 그 동안 민사 소송을 통하여 발전 된 제한적 대인 관할권의 원칙을 미국 국경까지만 인정하는 듯, 특이한 사실관계가 없는 경우에도 관할권을 생성하거나 새로운 법적의제를 인정하는 미국내 법규 만으로 제 3 국가의 국민과 법인들까지 미국의 경제제재의 대상으로 포함시키는 규정들이 법치주의 원칙과 상충될 수 있다고 보여진다. 이러한 상황에서도 많은 다른 국가 정부와 기업들이 현실적으로 미국 경제제재 규정을 준수하고 있다. 미국의 다차원적인 국력이 이러한 상황을 가능하게 하고 있다. 그러나 미국 정부의 이러한 무리한 경제제재 집행이 세계의 평화와 발전에 도움이 될 수 있을지는 확신하기 어려워 보인다.