

미국 법원 관할권 적용 대처 방법

2018년 2월

서론

미국 법원은 정기적으로 외국인과 외국 기업에 대한 치외법권적 관할권을 행사하는 것으로 잘 알려져 있습니다. 이는 미국 법원이 다른 주권국과 상당히 다른 관할권 규칙을 적용하기 때문은 아닙니다. 대부분 국가에서 법원은 치외법권적 행위가 본국 관할권에 적지 않은 의도한 효력을 미칠 경우 외국 법인에 대한 관할권을 행사합니다.

그러므로 그보다는 미국 법체계가 외국인이든 내국인이든 개인 청구인들에게 매우 매력적인 재판지가 되는 몇 가지 특징이 있기 때문입니다. 이러한 기능 중 아마도 최고의 기능은 다수의 사건에서 광범위한 서류 및 증인

증거 개시, 청구인에게 우호적인 배심원, 제외 신고형 집단 소송 및 징벌적 손해배상이나 다중 손해배상 활용 가능성입니다. 이를 통해 상당히 규모가 큰 개인 소송이 가능해진 것입니다. 외국 법인과 관련하여 수많은 개인 청구가 제기된다는 것은 미국 법원에 상대적으로 자주 치외법권 문제가 제기되고 있음을 의미합니다. 또한, 전 세계 어느 나라의 법원과 달리 미국 법원은 정부의 명령보다는 개인 당사자의 요청에 따라 치외법권적 관할권 행사를 요구받는 경우가 훨씬 더 많습니다.

외국 법인을 상대로 한 이러한 모든 개인 소송과 관련해 중요한 트렌드가 다수의 국제 기업에 중대한 영향을 미치고 있습니다.

청구인들은 외국인들이 미국 내에서 사업을 운영하지도, 부당행위라는 주장과도 아무런 상관이 없을 때도 미국 법원에 소위 “이명동일인” 이론을 근거로 외국 기업에 대한 치외법권적 관할권을 행사할 것을 요구하고 있습니다. 이명동일인 이론의 다른 의미도 있으나(예: 대리인, 수단 및 관련 이론) 이들 모두가 반드시 부당행위를 저지른 것으로 알려진 자회사 및/또는 이미 법원 재판정에서 필수적으로 의문의 여지 없이 법원의 관할권 대상이 된 자회사의 법인 형태와 관련이 있는 것은 아닙니다(“법인격 부인”).

사건이 개시될 때 이 이명동일인 명제는 해당 자회사의 직접 또는 간접적 외국 모회사/주주에 대하여 법원의 관할권을 성립시키려는 노력에 앞설 때가 많습니다. 따라서 관할권이 성립되면 청구인들은 관할권 성립의 대상이 된 궁극적 모회사에 대리 책임을 부과할 것을 요구하게 됩니다. 이러한 접근법은 관할권이 성립하기 이전부터 외국인 피청구인을 위협하고 정상적인 수준보다 높은 압박을 가하여 합의를 종용할 수 있습니다.

게다가 청구인들은 일반적으로 미국 법원이 외국 모기업을 포함하여 “관할권에 따른 증거 개시”를 허용하게 하여 관할권이 성립되기 훨씬 이전부터 법원이 외국 모기업에 대해 대인 관할권이

있다는 이들의 이명동일인 이론을 증명하도록 성공적으로 미국 법원을 설득하는 경우가 일반적입니다. 이 증거 개시는 광범위할 수 있으며 증언과 문서 제출이 모두 포함됩니다. 사실상 모든 사건에서 이는 표적이 된 모회사의 본국에서 허용될 수 있는 증거 개시 유형의 범위를 훨씬 벗어납니다. 실제로 많은 나라에서 이러한 강제적인 증거 개시, 관할권 또는 기타 조치는 분명하게 금지되어 있으며, 특히 피청구인에 대한 관할권 성립 전에는 대부분 금지됩니다. 그러나 미국 법원은 이러한 현실을 무시하여 외국 기업을 난처한 입장에 처하게 하는 경향이 있습니다.

미국인 청구인들은 어느 정도 유럽연합 집행위원회, 유럽 1심 재판소 및 유럽 사법재판소가 경쟁 사건에서 채택한 자회사 행위에 대한 모회사 책임에 대하여 사실상 논박이 불가능한 가정을 미국 법원에 제기할 것을 모색하고 있습니다. 유럽연합 집행위원회(European Commission, EC)가 제기한 카르텔 사건에서는 사업을 책임지고 있는 모기업이 사업을 담당하는 모든 자회사의 행위에 대한 통제권이 있으므로 모회사가 자회사의 사업상 침해 행위에 대한 책임을 공동 및 개별적으로 져야 하는 것으로 여겨집니다.

다행히도 미국 법원은 이 정도로 극단적이지 않습니다. 사실, 일반적으로, 미국 법원은 최소한

기업 지배 규칙과 구조를 엄격하게 지키고, 자회사가 적절한 자본을 확보하고 모회사로부터 자본을 빼앗기지 않고 그저 단순히 모회사의 사업부에 불과한 것처럼 취급받지 않는 한, 기업 그룹에 속한 자회사를 비롯, 별도로 설립된 회사의 유한 책임에 대해 강력한 존중을 표하고 있습니다. 책임이라는 측면에서 미국 법원의 다수 판결은 법인격은 자회사가 자회사만의 진정한 의지가 없이 모기업이 지배하고 통제하여 꼭두각시인 경우에 부인됩니다.

그러나 법인의 독립성과 법인격 부인 원칙을 치외법권적 관할권 사안에 적용할 경우에는 미국 법원의 엄격성이 다소 떨어집니다. 법원이 “이명동일인” 이론을 근거로 외국 모회사에 대한 대인 관할권을 주장할 수 있을 때 준거 규칙에 관하여 미국 법체계는 불쾌할 정도로 복잡하고 예측할 수 없습니다. 이는 대체로 준거 규칙이 주마다 다르고 “순회 재판구”로 알려진 연방 법원 지역 간에 각기 다르기 때문입니다. 그러나 또한 미국 법원은 사건을 진행할 수 있는지를 판단하기 위하여 증거 개시를 허용하는 편향성이 있습니다. 미국 법원은 이명동일인 관할권 주장은 이명동일인 책임을 부과하는 것과 상당히 다르다는 관점의 영향을 받은 것으로 보이나, 이러한 두 가지 행위에 대한 기준은 최소한 표면적으로는 거의 동일한 것이나 마찬가지로입니다.

저희 로펌은 이명동일인 책임과 관할권 이론에 관한 소송에 상당한 경험을 보유하고 있습니다. 본 책자는 이러한 경험을 토대로 다국적 법무부서와 그 외부 고문들에게 외국 다국적 기업이 미국 법원 관할권을 회피할 기회를 극대화하는 방식으로 사건을 구성할 수 있도록 하기 위해 제작한 것입니다. 또한, 본 책자는 미국계 회사이건 아니건 상관없이 그 자회사의 행위를 근거로 모회사의 재정이 미국 법체계의 위협을 받지 않도록 하는데 도움이 될 수 있습니다. 미국 내에서 별도로 자회사를 설립하는 근본적인 이유는 자회사의 사업 운영에 따른 책임을 자회사의 자체적인 순 자산으로 제한하고 계열사를 이러한 책임에 노출하지 않기 위한 것입니다. 그러나, 세금 및 기업 지배 구조의 복잡성을 고려하면, 모든 기업 자회사의 유한 책임을 유지하는 것의 중요성을 잊어버리기가 무척 쉽습니다.

미국 법원의 대인 관할권 - 배경

미국에서 법원은 반드시 심리를 할 피청구인에 대해 대인 관할권을 가져야 합니다. 미국 법원은 대인 관할권 없이는 피청구인을 상대로 한 판결을 내릴 수 없습니다. 법원이 피청구인에 대한 관할권이 없다고 판단할 경우, 법원은 반드시 청구인의 청구를 기각해야 합니다.

외국 기업이 미국 내에서 직접 행위를 하고 그 행위가 법적 조사의 대상이 될 경우, 대체로 관할권이 있는 것으로 판단하고, 미국 법원은 판결을 주재하여 분쟁을 심리할 권한을 갖습니다.

외국 기업이 해외에서 행위하고 그 치외법권적 행위로 인해 미국 내에서 직접적이고 무시할 수 없는 경제적 결과가 있을 경우, 피해 당사자가 법원에 직접 이러한 해외에서의 행위에 대한 이의를 제기할 경우, 통상적으로 관할권이 있는 것으로 판단됩니다.

이러한 준거 관할권 원칙에 특별히 주목할 만한 것은 없습니다. 이 원칙은 유럽을 포함한 거의 모든 국가의 법체계에서 익숙한 것입니다. 외국 기업이 이러한 상황에서 미국 법원의 직접 관할권을 회피하는 방법은 미국 내에서 직접적 사업을 운영하는 것을 피하고, 미국 이외의 지역에서 미국에 중대한 영향력을 미칠 수 있는 사업을 운영하는 것을 피하는 것입니다. 통상의 글로벌한 속성, 글로벌 공급망의 속성 및 어디에서나 이루어지는 인터넷 상행위를 고려하면, 이처럼 회피하는 것은 무척이나 힘든 일입니다. 그런데도, 미국 내 활동과 미국 대상 수출을 특정 자회사(예: 미국 내에 주재하는 단순한 자회사 또는 미국 대상

수출을 전담하는 자회사)로 제한하고 이 자회사의 책임이 비미국계 주주로 확대되지 않도록 보장하는 조직 구조를 둬으로써 어느 정도까지는 이러한 류의 직접 관할권을 회피할 수 있습니다. 원칙적으로 이 방법은 무척 단순합니다. 현실적으로는 다국적 기업의 사내 및 사외 법무팀이 주의해서 관리, 감독하지 않으면 힘든 일이 될 수 있습니다.

미국 법원은 외국 및 국내 기업 피청구인에 대하여 두 가지 유형의 대인 관할권, 즉, “일반 관할권”과 “특정 관할권”을 행사할 수 있습니다.

법원은 피청구인이 해당 재판지가 소재하는 곳에 “거주”할 경우 이 피청구인에 대한 일반 관할권을 갖습니다. 보통, 피청구인의 기업 설립지 또는 사업을 주로 영위하는 곳(기업 본사 등)을 피청구인의 “거주지”라고 판단합니다.

법원의 일반 관할권은 피청구인이 했다고 주장하는 불법 행위가 발생한 장소가 아니라 피청구인의 주 사업장 소재지에 따라 결정됩니다. 피청구인의 “거주지”가 재판지에 소재하는 한, 법원은 피청구인이 불법 행위를 했다고 주장하는 장소가 전 세계 어디이든 상관없이 피청구인을 상대로 한 청구를 심리할 관할권을 갖습니다.

¹법원은 피청구인이 이의를 제기할 권리에 동의하거나 포기하고, 개인 피청구인의 경우, 피청구인이 재판지가 소재하는 주에 물리적으로 소재하는 동안 피청구인에게 적절한 절차를 송달할 경우에도 대인 관할권을 행사할 수 있습니다. 본 책자에서 이 문제는 다루지 않습니다.

미국 법원은 법원이 소재하는 재판지 내에서 고소인의 청구가 “발생” 할 경우, 즉, 피고소인의 작위나 고소인의 손해가 해당 재판지에서 발생한 경우에 피고소인에 대한 특정 관할권을 갖습니다. 따라서 특정 관할권은 쟁점이 된 청구(불법 행위 또는 손해 주장)와 소송이 제기된 재판지 간에 충분한 관계가 성립될 경우에만 존재합니다. 피고소인의 “거주지”가 재판지가 아닌 경우에도 이 같은 경우가 해당될 수 있습니다. 예를 들어, 피고소인이 고소인인이 손해를 입었다고 주장하는 재판지에서 활발하게 사업 활동에 참여하거나(예: 광고), 재판지 내에서 고소인이 주장하는 손해를 예측할 수 있고 실제로 손해를 일으킨(예: 재판지에서 상당한 결함이 있는 제품을 판매하기 위한 계약 체결) 재판지 이외 지역에서의 사업 활동(예: 계약 협상)에 참여한 경우, 주 사업장 소재지가 재판지가 아닌 피고소인에 대하여 특정 관할권을 가질 수 있습니다.

따라서, 법원은 피고소인에 대하여 특정 관할권을 갖되 일반 관할권은 갖지 못하거나, 피고소인에 대하여 일반 관할권을 갖되 특정 관할권은 갖지 못하거나, 일반 관할권과 특정 관할권을 모두 가질 수 있습니다.

이명동일인법의 기본 원칙

미국 법원에 제소하는 청구인들은 자회사의 행위로 인하여 발생하는 사건에서 모기업이 미국 이외 지역에서만 사업을 운영하고 있고 불법 행위라고 주장하는 행위에 연루되지 않은 경우에도 모기업을 피청구인으로 직간접적으로 거명할 때가 많습니다. 이런 일이 발생하는 데에는 몇 가지 이유가 있습니다. 예를 들면, 청구인과 그 대리인이 최대 소송 액수를 요구하거나, 보다 유리하게 또는 보다 조기에 합의를 끌어내기 위해 외국 기업을 위협하고자 하거나, 손해를 유발한 행위자가 무일푼이거나 파산한 경우일 수도 있습니다.

실제로 이른바 불법 행위를 저지른 자회사와 직접 또는 간접적인 외국 모회사를 상대로 한 제소 외에 청구인은 또한 불법 행위나 손해와 아무런 관련이 없는데도 미국 법인 관계자를 피청구인으로 거명할 때가 많습니다. 청구인은 외국 모기업에 대한 대인 관할권을 성립시킬 확률을 높일 목적으로 이렇게 할 수 있습니다. 예를 들어, 청구인은 (i) 법원이 일반 관할권을 갖는 미국 자회사는 외국 모기업의 이명동일인이고/이거나 (ii) 법원이 특정 관할권을 갖는 불법 행위를

²연방 독점금지법과 같은 연방법에 따라 제기하는 일부 청구의 경우, “재판지”는 보통 해당 주를 가리키지만, 연방법에 의거하여 제기하는 다른 청구의 경우 해당 “재판지”는 미국이 될 수 있습니다. 이 경우, 법원은 피청구인이 했다고 주장하는 행위가 미국 내에서 발생했을 경우 특정 관할권을 갖습니다. 또한, 경우에 따라서 “재판지”는 특정 관할 재판구나 순회 재판구가 될 수 있습니다.

저지른 자회사는 외국 모기업의
이명동일인이므로 미국 법원은
외국 모회사/주주에 대한 관할권이
있다고 자유롭게 주장합니다.

따라서 청구인은 이명동일인
이론을 근거로 외국 모기업에 대한
대인 관할권 성립 기회를 “두
번에 걸쳐” 추구할 수 있고
그렇게 합니다. 또한, 청구인은
과실이 있다고 주장하는 외국
자회사와 모기업뿐만 아니라 미국
계열사에 대한 증거 개시 요구를
근거로 청구인 관할권의 증거 개시
기회를 확대 발전시킵니다.

법원이 이명동일인 관할권을 검토
중인지, 이명동일인 책임을 검토
중인지 여부에 관계없이, 주된
고려 사항은 다소 비슷한 것으로
보입니다. 사건마다 법원은 기업의
분리성, 기업 지배 구조 및 기업 간
행위를 검토하고 있습니다. 그렇게
함으로써, 법원은 다양한 요소를
검토하는 경향이 있으나, 이러한
요소를 어떻게 가중해야 하는지에
대해서는 그다지 명확하지
않습니다. 이러한 요소에는 다음과
같은 사안이 포함되는 경향이
있으나 이에 국한되는 것은
아닙니다.

- 모기업이 자회사를 100%
소유하고 있는가?
- 자회사가 재정적으로 전체 또는
대부분을 모기업에 의존하고
있는가?

- 모기업과 자회사가 동일한 직원,
법인 임원 또는 이사회 구성원을
공유하는가?
- 모기업과 자회사가 동일한
자산을 이용하여 동일한 사업에
관여하고 있는가?
- 모기업과 자회사가 다운스트림
고객을 상대로 한 동일한
업무에서 경쟁하고 있는가?
- 모기업과 자회사의 주소와 전화
회선이 동일한가?
- 자회사가 다양한 방식으로
모기업으로 보이기 위해
행세하는가(문구류, 명함,
광고물 또는 마케팅 자료)?
- 모기업과 자회사가 진정으로
별개의 장부, 소득신고서, 은행
계좌 및 재정명세서를
유지하는가?
- 모기업이 자회사에 다양한
서비스(법률, 회계, 기타)를
제공할 경우, 자회사에
객관적으로 합리적이고 일반적인
기업 관행과 일치하는 공정성을
토대로 적절한 요금을
부과하는가?
- 모기업과 자회사가 통일된
마케팅 이미지를 유지하는가?
- 모기업과 자회사가 특별히
구분되지 않도록 모기업이 그
영업 및 유통 시스템을 자회사와
통합시켰는가?

- 모기업이 자회사의 자금을
모기업의 자금으로 취급하는가?
- 모기업 직원들이 다양한
측면에서 자회사의 사업을
관리하는가(예: 영업, 가격, 공급
계약 지시, 자의적으로 자회사
직원을 사업 단위 내외부로
전근)?

또한, 일부 관할권에서는 법원이
자회사의 법인 독립성으로 인해
“...부당함 또는 사기가 발생” 할
수 있는지에 관한 모호하고
주관적인 문제를 검토하기도 하나,
이는 법인격 부인 고려 사항으로서
통상 궁극적인 주주 책임에 대해
고려할 사항이지 이명동일인
관할권에 대해서 고려할 사항은
아닙니다.

위의 요소 중 어느 것도 반드시
결정적인 것은 아니지만 중요한
것은 직간접 주주가 그 운용의
일환으로서 자회사를 마치 하나의
사업부처럼 취급하는 것처럼
보이기 쉬운 법인 형태와 구조를
일관되게 무시한다는 것을
암시하는 듯한 요소들입니다.

미국 법체계는 관할권을 50개의
개별적인 주, 다수의 연방 사업
재판 “지구” 및 13개의 별도
연방 항소 “순회 재판부” 로
나누는 연방 체제로 인해 이러한
요소를 모두 일관성 있게 적용하지
않고 있는 것이 분명합니다.
더욱이 실제로 미국 법원은
이명동일인 관할권을 포함하여
명백한 증거를 토대로 한 대인

관할권을 성립시키기 위하여
고소인에게 요구해야 할 증거의
양을 결정하는 데 상당한 재량권을
갖고 있습니다. 이 재량권은
다양하고 예측할 수 없는 결과로
이어질 수 있습니다. 예를 들어,
피고소인이 대인 관할권에 이의를
제기했으나 법원이 보고와
진술만으로 대인 관할권 문제를
결정할 경우, 일부 법원은
고소인에게 이명동일인 관할권의
명백한 증거를 입증할 “
상대적으로 가벼운” 의무가
있다고 판결한 적이 있습니다.
반면, 법원이 관할권의 증거 개시
명령을 결정 또는 동의하였거나,
이명동일인 관할권 성립 여부에
대한 심리를 할 경우, 법원은
통상적으로 고소인에게 증거
우위의 원칙에 따라 관할권을
입증할 것을 요구합니다.

이 모든 것은 미국 내 일부
지역에서, 그리고 특정 상황에서
청구인이 미국 법원에 외국인 전액
출자 기업에 대하여 이들 기업이
미국 내에서 아무런 사업을
운영하지도 않고 청구인이
주장하는 불법 행위와도 아무런
관련이 없는데도 이들에 대한
관할권을 행사하여 상당한 소송
부담을 지우도록 설득하기가
상대적으로 쉬울 수 있음을
의미합니다.

반면 이러한 현실에는 다음과 같은
위험이 따릅니다. 자회사가
모기업에 대한 대인 관할권을
성립시킬 목적으로 한 모기업을

위한 이명동일인인 것으로 판단될 경우, 피청구인인 모기업은 추후 동일한 법원에 자회사가 책임을 질 목적으로 한 모회사의 이명동일인이 아님을 납득시키기 위한 힘든 싸움을 할 수 있습니다(자회사의 법인격이 부인되고 모회사가 자회사가 저지른 행위에 대한 책임을 지게 되는 상황). 다시 말해서, 이명동일인 관할권을 판결하면 이명동일인 책임 판결을 막기가 직접적으로 더욱 어려워질 수 있습니다.

따라서 소송을 시작하기 전에 이명동일인 관할권과 책임 문제를 처리하기 위한 전략과 작전을 충분히 고려할 것을 권장합니다. 사실을 제대로 이해하지 못하거나 전개시키지 못할 경우, 소송 초기에 취한 입장이 소송이 진행되어 감에 따라 상당히 긍정적이거나 부정적인 효과를 가질 수 있습니다. 예를 들어, 이명동일인 이론을 차치하고라도, 항상 당사자 일방이 관할권에 이의를 제기할 권리를 포기할 위험이 있으며, 따라서 외국 기업이 법원 관할권을 동원하여 주장된 관할권 부재를 입증하지 못할 수 있습니다. 이는 직관에 어긋나는 미묘한 점이지만 매우 중요한 점이기도 합니다. 어떤 소송이든 시작되기 전에 문제를 예측하고 관리를 하면 이 자체가 수백만 달러에 달하는 예방책이 될 수 있습니다.

“이명동일인” 관할권 및 책임 위험 관리

이명동일인 원칙으로 인하여 모기업의 대차대조표가 노출될 수 있는 위험을 고려하여, 관할권을 근거로 한 것인지 책임을 근거로 한 것인지 아닌지에 관계없이, 기업 구조, 지배 구조 및 다국적 기업의 매일 매일의 사업 운영을 주의 깊게, 적절하게 관리함으로써 상당한 수익을 올리고 위험을 대폭 피할 수 있습니다. 이러한 문제 관리는 확실히 대부분 대형 다국적 기업의 법무 부서의 책임입니다. 세무 담당 부서와 다양한 방식으로 기업과 국가에 영향을 미치는 경영 구조와 책임을 부여하는 조직 지배 구조에 대한 책임이 있는 부서들의 압박이 있기 때문에 이는 쉬운 일이 아닙니다. 또한, 잦은 기업 구조 개편은 없다기보다는 규칙인 것으로 보입니다. 이러한 구조 개편으로 의도하지 않게 이명동일인 관할권에 노출될 수 있습니다. 공채 신청과 연례 보고서 또한 이 분야에서 위험의 원인이 될 수 있습니다.

문제 관리의 중심은 기업 그룹의 구조를 수립하고 법인 기업의 사업 운영을 관리하기 위한 합리적인 절차를 밟는 것입니다. 실제로는, 이는 모기업이 미국에서 사업을 운영하거나 미국으로 수출하는 자회사의 업무를 부적절하게 관리하거나 세세하게 관리하는 것으로 보이는 것조차 회피하는 조치를 해야 한다는 뜻입니다.

일반적으로, 모기업이 자회사의 “일상적인 업무”에 행사하는 영향력이 적을수록 법원이 “이명동일인” 관할권의 확실한 증거를 판결할 가능성도 작아집니다. 그러나 이것이 모기업이 자회사의 업무를 관리할 수 없다는 뜻은 아닙니다. 단지 자회사의 규약과 내규에 따라 설립된 지배 구조와 모회사의 규약과 내규에 따라 설립된 지배 구조를 활용하여 적절한 조직 채널을 통해서 가능한 합리적으로 관리를 해야 한다는 뜻입니다. 지나친 간소화 위험이 있을 경우, 기업 자회사가 모기업의 사업부와 밀접하게 닮을수록, 모기업의 직접 또는 간접적인 부서 중 하나와 동일하다는 판결을 받을 위험이 커집니다.

실제로 이것이 뜻하는 바는 무엇입니까? 이 분야에서 쌓은 저희 로펌의 경험에 비추어 다양한 국가에서 자회사를 통해 사업을 운영하는 다국적 기업이 “이명동일인 관할권” 및 “이명동일인 책임” 청구에 노출될 위험을 최소화하기 위해 취할 수 있는 몇 가지 단계가 있음을 알 수 있습니다. 아래에 이러한 단계 몇 가지를 제시하였습니다. 이들 단계 중 어느 것도 완벽한 성공을 보장하지도 않고, 저희 로펌이 “이명동일인 관할권” 판결을 피하고자 반드시 각 단계를 밟아야 한다고 제안하는 것도 아닙니다. 그보다는, 아래의 요점에 관리/

법무 옵션 메뉴가 나와 있으며, 이를 조합하여 관할권과 책임 양 측면에서 “이명동일인” 주장을 배제하고/하거나 중단시킬 수 있습니다.

기업 형태 및 독립성 유지

1. 이사회를 설립하여 이들이 내규에 따라 정기적으로 회동하여 결정 사항을 채택하고, 정책을 수립하는 등, 각 그룹 계열사에 대한 다음과 같은 전통적인 기업 지배 구조 설립과 그 운영을 고려하십시오.
2. 모기업이 자회사를 위한 정책을 수립하고자 할 경우, 자회사 이사회에서 적절하게 지명한 대표자들을 통해, 또는 유한책임회사(LLC)의 경우에는 자회사 경영진이나 최고경영자와 상의하여 적절하게 지명한 대표자들을 통해 수립할 것을 고려하십시오.
3. 그룹 계열사별로 별도의 재무 기록과 은행 계좌를 유지하고, 그룹 계열사별로 별도로 소득 신고서를 접수할 것을 고려하십시오. 재정증명서와 소득 신고서 작성에 반드시 별도의 독립적인 회계법인을 이용해야 하는 것은 아니지만 기업 독립성을 입증하는 데에는 별도의 법인을 이용하는 것이 도움이 될 수 있습니다.

4. 현금 확보 또는 이와 유사한 방안이 있을지라도 그룹 계열사별로 채무를 변제하고 사업을 운영하는 데 필요한 충분한 자본이 있음을 재무 기록으로 입증할 것을 고려하십시오.
5. 자회사로부터 자금을 확보할 때는 주의를 기울여야 합니다. 모기업이 자금을 “빼앗고” 있지 않다는 것을 명확히 밝히는 방식으로 자회사가 모기업에 지급하고 자회사의 경영진이 이를 승인하도록 하여 자금 흐름이 이루어지게 하십시오. 주주들에게 배당금을 지급하고, 제공한 서비스에 대한 대금을 환급받아야 하는 경우가 종종 있습니다. 자회사가 출처인 다른 자금도 “약탈적” 특성을 갖게 되고 자회사의 자금을 모기업의 자체 자금으로 취급하게 될 가능성이 있습니다.
6. 물리적 시설, 전화회선, 전화번호부, 심지어 이메일 도메인(예: 미국 자회사의 경우 @companyUSA.com, 유럽 자회사/모기업의 경우 @companyEUR.com 또는 모기업의 경우 @company.com) 조차도 별도로 마련하여 자회사의 사업 운영의 독립성을 입증하는 가시적인 조치를 할 것을 고려하십시오.
7. “전 세계적으로 하나의 회사”와 같은 그룹 차원의 마케팅

구호나 브랜드 태그 라인은 매우 흔하므로 그 자체만으로는 “이명동일인”이라고 추론해서는 안 됩니다. 그러나 청구인들은 기회를 놓치지 않고 이러한 구호와 브랜드를 지적하여 모기업과 자회사가 단지 하나의 거대한 기업일 뿐이라고 주장합니다. 그러므로, 글로벌 브랜딩 업무를 진행할 때에는 대내 및 대외 문서에 이는 단순히 높은 수준의 원칙과 모범 경영을 기반으로 한 일관적인 품질과 이미지를 표상하는 글로벌 브랜드를 수립하기 위한 것일 뿐임을 분명하게 명시하도록 고려하십시오. 공개 문서에는 법률 고문이 기업 독립성과 기타 중요한 고려 사항에 주의를 기울여 검토한 기업 브랜드에 관한 내용을 수록할 것을 고려하십시오.

자율성 입증

8. 매우 흔한 일이지만 그룹 간 위원회 또는 사업부를 이용하여 외국 기업을 관리할 경우, 대외 및 내부 문서에 상기 위원회와 사업부 그룹 사안을 높은 수준으로 반영하되, 개별 그룹 계열사의 일상적인 업무 관리는 분명히 각 그룹 계열사의 자율권에 속한다는 것을 분명히 하십시오.
9. 자회사 및 법인/그룹 정책, 지침, 핸드북, 규약, 모범 경영 등에 그룹 계열사의 자율권을

건의할 것을 고려하십시오.
그룹 계열사들이 단순히
모기업의 영업 또는 마케팅
부서에 불과하다는 이미지를
갖지 않도록 하십시오.

예를 들어, 이러한 자료에 높은
수준의 그룹/기업 정책과
지침에도 불구하고 자회사가
일상적인 업무에서 이러한
정책과 지침에서 벗어날 수
있는 실질적인 재량권을
보유하고 있고 행사하며, 시장
침투 및 영업 전략, 소비자
관계, 급여 및 직원 채용 등을
포함하되 이에 국한되지 않는
일상적 업무를 독자적으로
수행하는 방식을 명시적으로
설명하는 것을 고려하십시오.

청구인들은 영업, 마케팅,
광고, 가격 등과 관련하여
모기업이 자회사에 전달하는
광범위한 통신문을 자회사가
모기업의 직접 또는 간접적인
지시에 따라 활동을 수행하고
있다는 주장의 근거로 이용할
수 있습니다. 이러한 통신문이
변경 불가능한 세부적인
지침으로 보이지 않게
관리하도록 하십시오. 실제로,
주주 또는 모기업의 권한을
부여 받은 대리인이 자회사의
고위 경영진에게 지침을 전달한
후, 자회사의 고위 경영진이
제시한 주제에 따라 정책을
수립하도록 할 것을
고려하십시오.

10. 그룹 지배 구조가 모회사가
그룹 계열사의 “일상적인
업무를 지배” 한다는 것을
암시하는 것으로 파악될 수
있는 방식으로 특성을 규정하게
되는 것을 피하도록 하십시오.
이와 같은 특성 규정은 증권
상장, 연례 보고서, 분기별
재무, 보도자료 또는
애널리스트 콜과 같이
공개적으로 제출하거나
제공하는 문서에 특히
중요합니다.

공정한 관계 입증

11. 중대한 그룹 내 공급, 유통
또는 기타 비SG&A 서비스(예:
모기업에서 자회사로 또는 그
반대로)를 공급 또는 유통 계약
체결, 또는 가격 정책 및 실무
매뉴얼 전달 시 서비스를
명시적으로 반영하는 등과 같이
공정성을 토대로 제공한다는
것을 입증하기 위한 명확한
조치를 할 것을 고려하십시오.

그룹 내부 통신회선 관리

12. 모기업에서 그룹 자회사로의
통신 전달은 불가피하며 실제로
대기업을 제대로 운영하는 데
필요합니다. 그러나 대부분의
통신이 모기업에서 자회사로
흐르는 구조 또는 “명령
체계” 수립을 고려하십시오.
더욱 유연한 접근법을 실제로
사용할 수 있다면 모기업과
자회사의 수많은 직원 간에

자주 이루어지는 광범위한 통신을 피하는 데 도움이 될 것입니다. 이러한 통신은 모기업이 자회사의 운영의 많은 부분에 개입하고 있다는 인상을 줄 수 있습니다.

13. 또한, 이명동일인 청구에서 가장 효과적으로 항변하려면 이 명령 체계가 법인 구조를 따르는 것이 바람직합니다. 그러므로, 예를 들면, 최종적인 모기업, 중간 입장의 지주 회사, 그리고 자회사가 있다는 가상 상황에서 모기업에서 지정한 경영진이 지주 회사의 적절한 경영진에게 연락하고, 이를 다시 자회사의 해당 경영진에게 하달하는 방식을 고려하십시오. 모기업의 여러 직원이 자회사의 여러 직원과 직접 연락을 주고받을 경우(그리고 지침이나 지시를 내릴 경우), 기업 소속 법인들이 간단하게 무시당하고 있다는 인상을 주게 될 수 있습니다.

미국 내 관할권 증거 개시

저희 로펌은 외국 의뢰인들이 관할권 증거 개시를 잘 해나갈 수 있도록 도왔고, 적어도 다음 두 가지 이유로 인해 관할권 증거 개시는 논의할 가치가 충분합니다. 첫째, 이는 미국 법원이 미국 법원의 관할권이 전혀 성립하지 않는 외국 기업에 요청할 거라 추정되는 다소 비정상적이고 반직관적인 절차입니다. 미국 법원은 외국 법원, 외국 법체계 및 다수의

외국 기업에 생소한 “연방 민사소송절차 규칙” (또는 이에 상응하는 주 규칙)에 따라 이 절차를 진행합니다. 둘째, 위에서 논의한 내용이 “관할권 증거 개시” 과정과 맥락에서 매우 신속하고 중요하게 작용하게 될 수 있습니다. 따라서 이 절차 논의는 위와 같은 저희 로펌의 권장 사항이 이명동일인 관할권 위험을 완화하는 데 도움을 줄 수 있는 방법을 설명합니다.

피청구인인 모기업이 대인 관할권 부재를 이유로 청구인이 제기한 사건을 일축하지만, 법원이 청구인의 “이명동일인” 주장이 타당하거나 확실한 증거에 입각한 사건을 구성한다고 판단할 경우, 법원은 청구인에게 그 관할권 주장을 뒷받침할 증거를 수집하기 위한 “관할권 증거 개시”를 허가할 때가 많습니다. 이 관할권 증거 개시는 엄격하게 이명동일인 사건으로만 협소하게 한정 지을 수는 없지만, 청구인에게 외국 모기업과 미국 간의 직접적인 타당한 연락을 입증할 기회를 줄 가능성이 있는 것도 사실입니다. 즉 비미국계 피청구인은 상대적으로 광범위한 주제에 대하여 내부 문서, 증언 녹취를 할 증인 및 심문 조서에 대한 답변서를 제출해야 한다는 뜻입니다.

이러한 관할권 증거 개시는 무척 중구난방이고 비정상적으로 부담이 커질 수 있습니다. 관할권 증거

개시는 과실이 있는 것으로 알려진 자회사, 미국 자회사 전체 및 외국 모기업이나 주주를 포함한 그룹 내 모든 피청구인으로 확대될 수 있습니다. 미국 민사소송절차 규칙에 따라 당사자들은 대인 관할권을 비롯하여 청구 또는 항변과 관련하여 합리적으로 허용되는 증거가 될 가능성이 있는, 피청구인이 “보관 중이거나, 소유하고 있거나, 관리하는” 기밀이 아닌 모든 자료를 제출해야 합니다. 청구인들은 거의 항상 관할권 이명동인 문제는 이명동인 책임 이명동인 문제와 중복된다고 주장하면서 “제한적이어야 하는” 관할권 증거 개시를 본안 사건도 다루는 증거 개시로 확대할 것을 요구합니다. 이는 사소하지 않은 주장이며, 관할권 증거 개시의 적절한 규모와 범위에 대한 격렬한 논쟁으로 이어지는 경우가 많습니다. 앞서 논의한 바와 같이, 피청구인은 이명동일인 책임 주장에 상당한 손상을 입히는 경향이 있는 몇 가지 근거로 인해 관할권 논쟁에서 지기를 원치 않기 때문에 이 문제를 관리하는 것은 민감한 사안이 될 수 있습니다.

또한 이 모든 것은 국제 예양의 문제를 일으킬 수도 있습니다. 미국 법원은 해외에서 이러한 상황이 벌어지면 엄격하고 극히 미국적인 미국인 증거 개시 절차를 부과하는 것에 대해 좀 더 절제를 보여야 하지 않을까요? 아마도 그렇겠지만 미국 판사들은 대부분

사건에 대단한 절제를 보이지 않는 경향이 있습니다. 현재, 그리고 예측 가능한 미래에도, 미국 법원은 불리한 항고심사에 대해 두려움 없이 해외에서 강압적인 관할권 증거 개시를 허용할 광범위한 재량권을 행사하고 있으며 계속해서 행사할 것입니다. 이 말은 모기업은 이러한 증거 개시 의무, 비용, 그로 인한 방해 및 전반적인 불쾌함을 견뎌야 한다는 것을 의미하며, 이를 위해 수개월이나 수년이 걸리고 수백만 달러의 비용이 들 수 있습니다.

잠재적으로 사건 본안에 대한 관할권 증거 개시에 따르는 상당한 비용, 부담 및 부정적인 위험을 고려하여, 저희 로펌은 외국 기업이 “이명동일인” 또는 기타를 근거로 한 관할권 증거 개시를 예측하거나 대처할 때 고려할 수 있는 몇 가지 전략을 작성하였습니다.

- 다른 국가에서 진행되는 동일한 논쟁에서 다른 관할권 절차가 계류 중일 경우, 일체의 관할권 증거 개시 절차가 진행되기 전에 불편한 법정의 원칙을 근거로 기각을 요구할 것을 적극적으로 고려하십시오.
- 이명동일인 이론에 관한 증거 개시는 가능하면 모기업이 아닌, 사건의 피청구인인 자회사로 제한해야 한다는 입장을 취하십시오. 어쨌든, 피청구인인 자회사의 문서에는 동 자회사가

모기업의 지배를 받는지, 아니면 그보다는 일상적인 업무를 상대적으로 자율적으로 운영하는지를 표시해야 합니다. 자회사 파일 증거 개시는 외국 모기업 파일 증거 개시보다 범위가 좁습니다. 그 이유는 외국 모기업은 전 세계에서 자회사가 수백 개까지는 아니더라도 수십 개 정도의 자회사를 관리하는 것으로 추정되며, 그 대부분은 사건과 아무런 관련이 없기 때문입니다. 이 점을 설명하는 데 도움이 되는 비유는 자회사 피청구인은 “깎때기의 좁은 부분”으로 묘사하고 외국 모기업을 “깎때기의 넓은 주둥이 부분”으로 나타내는 것입니다.

- 자회사가 모기업의 이명동일인이 아니었고/아니었으나 자율적으로 운영되고 있음을 증명하는 결정적인 증거가 될 수 있는 이사회 회의록 또는 자회사가 재무기록, 세금 신고서, 자산, 전화회선, 주소 등을 자체적으로 유지하고 있음을 보여주는 서류와 같은 개별 문서 세트나 보관소를 조기에 파악하십시오. 이러한 파일을 능동적으로 제출함으로써 고소인의 증거 개시 요구에 대한 집착을 줄이는 데 도움이 될 수 있습니다(그렇다는 보장은 할 수 없습니다).

- 법원이 관할권 증거 개시를 허가하는 경향이 있으면, 피청구인에 대한 관할권이 아직 성립되지 않았다는 점을 고려하여 법원이 명령에서 동 관할권 증거 개시는 정규 증거 개시보다 훨씬 더 제한적이어야 한다는 것을 명시적으로 인정하도록 설득하는 것이 무엇보다 중요합니다. 이 법원에 증거 개시를 수 주 또는 수개월, 소수의 증거 녹취, 소수의 문서 관리자로 제한하도록 요구할 것을 고려하십시오. 또한, 법원에 청구인이 치외법권적 증거 개시 비용 일부 또는 전체를 지급하게 하도록 요구할 것을 고려하십시오.

- 청구인의 변호사들이 귀사의 거주 국가 방문을 허락할 것인지 여부, 또는 미국 또는 증거 녹취를 할 수 있는 다른 나라로 증인을 호출하는 데 드는 비용을 피청구인이 지급하게 하고자 하는지 여부에 주의를 기울이십시오. 청구인의 대리인들은 관할권 증거 개시를 위해 미국으로 호출되는 증인들에게 일체의 서류를 송달할 법적 의무가 없음을 확인하십시오.

- 항공우주계획청 판결에서 미국 대법원이 계고장에 당사자들이 증언 녹취 또는 과도한 서류 제출 요구 대신 신문 조서와 같은 덜 강압적인 증거 개시 방법을 사용하도록 보장하는 등 외국에서의 부당한 증거 개시 의무로부터 외국 피청구인을 보호하는 데 반드시 각별한 주의를 기울여야 한다고 명시한 점을 법원에 알리십시오. 지방법원은 대체로 상기 사례를 무시한 경우가 많으나 그럼에도 불구하고 이는 잠재적으로 강력한 도구입니다.
- 속임수를 쓴 투망식 조사를 사건 본안에 포함하려는 고소인의 관할권 증거 개시 요구에 경계를 늦추지 말고 이의를 제기하십시오. 일반적으로, 저회로펌은 법원에 다툼 없이 중대한 관할권 증거 개시 사건을 인정하기보다는 외국 피청구인에게 불리한 판결을 내리도록 압력을 행사하는 것이 더 유리하다는 것을 알게 되었습니다. 그렇지만 물론, 당사자는 상황을 토대로 조심스럽게 싸움을 선택해야 합니다.
- 일반 관할권과 특정 관할권 청구에서와는 다른 적절한 기간에 집중하도록 고소인에게 압력을 가하십시오. 일반 관할권 청구의 경우, 증거 개시는 소장 접수까지의 기간으로 제한되어야 하며, 특정 관할권 청구의 경우에는 주장된 부당 행위 전후의 기간으로 제한되어야 합니다.
- 자회사에 자회사의 일상 업무의 자율성을 증언할 수 있는 강력한 증인이 있을 경우, 고소인에게 조기에 증언 녹취를 하도록 종용하여 더 깊이 있고 부담되게 진행되는 해외 증거 개시를 사전에 방지하도록 하십시오.
- 관할권 증거 개시 과정에서 다소 모호한 사실 기록을 다룰 경우, 법원에 청구인이 이명동일인 이론을 뒷받침하기 위해 강조하는 사실이 실제로는 국제적 대기업의 일반적인 지배 관행과 완벽하게 일치하는 이유와 따라서 이명동일인 판결을 뒷받침하지 못한다는 것을 설명할 수 있는 전문가를 채용하여 법인 지배 구조에 두는 것을 고려하십시오.

³ 항공우주계획청 대 미국 지방법원 아이오와 남부지원, 482 U.S. 522 (1987).

결론

논쟁의 여지가 있는 관할권 청구를 근거로 미국 법체계에 연루된 외국 기업은 조기에 전략적으로 단단한 소송 과정을 확립하는 데 각별한 주의를 기울여야 합니다. 본 책자의 내용에 따라 사전에 계획을 수립함으로써 많은 실수와 함정을 피할 수 있습니다. 물론 이상적인 것은 미국 법체계에 전혀 연루되지 않는 것입니다. 또한, 주된 목적은 미국에서 발생하는 책임은 미국 자회사(또는 대미국 수출을 전담하는 자회사)로 확실히 제한하는 것입니다. 이러한 목적 달성을 모색하는 것은 미국

법체계가 모기업의 재정상태를 악화시킬 수 있는 능력을 제한하도록 고안된 실행 정책과 지배 관행에 드는 상대적으로 약소한 비용에 비하면 대단히 가치 있는 것입니다. 미국 속담에 “예방은 치료 약보다 낫다.” 라는 말이 있습니다. 본 책자가 이러한 목적을 달성하기 위한 몇 가지 유용한 제안을 제공해드렸기를 바랍니다.

이 중요한 주제에 대해 도움이 될 수 있는 자문을 제공해드리게 되어 대단히 기쁘게 생각합니다.

2018년 2월

Axinn Antitrust Partners

Rachel Adcox

Washington, DC

Mark Alexander

Connecticut

Stephen Axinn

New York

Daniel Bitton

New York

John Briggs

Washington, DC

Richard Dagen

Washington, DC

Nicholas Gaglio

New York

John Harkrider

New York

Michael Keeley

Washington, DC

Jeny Maier

Washington, DC

Russell Steinthal

New York

New York

114 West 47th Street

New York, NY 10036

T: 212.728.2200

F: 212.728.2201

Washington, DC

950 F Street, NW

Washington, DC 20004

T: 202.912.4700

F: 202.912.4701

Connecticut

90 State House Square

Hartford, CT 06103

T: 860.275.8100

F: 860.275.8101