

法學 심포지엄

한미 FTA 이후 공정거래법의 과제

座長	朴吉俊 (연세대 교수)
發表	尹世利 (변호사)
	韓鐵洙 (공정거래위원회 경쟁정책본부장)
指定討論	林永浩 (대법원 재판연구관·부장판사)
	鄭銖峯 (법무부 국제법무과 검사)
	朴星燁 (변호사)
	李奉儀 (서울대 법대 교류 교수)
	金載暉 (삼성전자 법무팀 상무)

○ 日時: 2007. 5. 23.(수) 14시~18시

○ 場所: 대한상의회관 중회의실A

主催: 한국법학원 · 대한상공회의소

세계화시대의 공정거래법의 전개 방향*

변호사 윤 세 리

논문 요지

최근 경제의 세계화 현상과 활성화되고 있는 자유무역협정(“FTA”)으로 인하여 각국의 경쟁법은 이러한 새로운 환경에 적절히 대응하여야 하는 역할을 맡게 되었다. 시장접근성의 향상을 주된 목표로 하는 한미FTA를 비롯한 많은 자유무역협정에서는 공격 무역장벽뿐만 아니라 사적 무역장벽이라 할 수 있는 경쟁제한관행을 없애기 위해 경쟁법에 관하여도 별도의 장을 마련하여 규정하고 있다. 그 결과, 체결당사국의 경쟁법은 국외 사업자들까지도 충분히 승복할 수 있는 실체법과 절차법을 완비해야 하는 과제를 안게 되었다. 한미 FTA를 필두로 EU 및 중국과도 FTA를 추진하고 있는 한국도 그 흐름에서 예외일 수 없다.

한미FTA에서 미국이 한국에 요구한 사항들을 검토해 보면 이러한 추세를 어느 정도 짐작해 볼 수 있다. 그 구체적 요구사항들을 보면, 대기업집단 계열회사들에 대한 엄격한 경쟁법 적용 보장, 공정거래사건 처리과정에서의 절차적 투명성의 보장, 동의명령제의 도입, 소비자 보호에 관한 협력, 경쟁법 집행에 관한 한미양자협정 체결을 들 수 있다. 이러한 요구사항들을 볼 때 미국은 국내 대기업들에 대한 경쟁법 집행이 미흡하여 미국 기업들이 한국 소비자에게 접근하기 어렵고, 한국 공정거래위원회의 조사 및 심판 과정에서 피심인 및 이해관계자에 대한 절차적 보장이 미흡하다고 인식하고 있는 것으로 짐작된다. 이러한 점은 우리 공정거래법의 개정 및 집행에서 적극적으로 수용하는 게 좋을 것이다.

FTA의 활성화라는 흐름을 통해볼 때 경쟁법 분야에서 엿보이는 세계적인 추세는 실체법적으로는 수렴, 절차법적으로는 투명성의 강화, 국제적인 측면에서는 국제적 협력의 강화라고 할 수 있다. 위 세가지 추세에 비추어 볼 때 다음과 같은 점들을 제도적인 개선방안으로 제안하고자 한다. 첫째, 실체법의 수렴 현상과 관련하여서는 카르텔 자진신고 제도의 토착화, 기업결합 심사기준의 현대화, 시장지배적지위 남용행위 규정의 체계적인 정비, 대기업집단규제의 대폭 완화, 손해배상청구제도의 활성화 및 금지청구권 제도의 도입을 포함한 사적 집행의 강화를 들 수 있다. 둘째, 절차적 투명성 강화 측면에서는 우리 공정거래위원회의 조사 및 심의 절차에서의 피심인의 절차적 권리의 법적 보장 강화, 공정거래위원회의 조사시 변호사 참여권의 실질적 보장을 들 수 있을 것이다. 끝으로, 국제협력 분야에서는 OECD나 ICN등 다자 협력 체제에 대한 국내대기업들과 사업자단체의 적극적인 참여를 제안한다.

아울러 기업들에 대하여는 세계적으로 일어나는 경쟁법 사건들에 신속 대응할 수 있는 국제적 자율준수 프로그램 제도의 도입, 경쟁업체의 경쟁제한적인 사업행태에 대응하는 적극적 전략으로서 공정거래법의 활용과 사업자 단체 및 규제산업 사업자의 적극적인 공정거래법 준수방안 수립 등을 제안하고, 법조계에 대하여는 경쟁정책 결정과정에 대한 적극적인 참여와 관-산-학 협력의 중심축 역할을 하기 위한 노력 등을 제안한다.

검색용 주제어 : FTA, 공정거래법, 경쟁법의 수렴, 자율준수 프로그램, 동의명령

* 이 글은 법무법인 율촌의 정영진, 김성훈 변호사의 많은 도움을 받아서 작성된 것임을 밝혀 두며 이 두 분에게 깊은 감사를 표한다. 그러나 이 글에 어떤 잘못이 있다면 그것은 전적으로 필자의 책임일 뿐이라는 점도 밝혀 둔다.

1. 세계화 시대에서 공정거래법의 역할

각국의 경쟁법의 시작은 당연히 국내의 경쟁을 촉진하고 활성화하는 것에 초점이 맞추어져 있었다. 그러나 경제활동이 국제화, 세계화 되어 가면서 미국을 필두로 하여 서서히 경쟁법을 외국에서 외국법인 간에 일어난 행위에 대하여 까지도 적용시켜 나가는 국가들이 출현하기 시작하였고, 그 과정에서 다양한 역외적용(extraterritorial application)의 이론이 발달하게 되었다. 한국의 공정거래위원회 역시 위 추세에 맞추어 역외적용을 하고 있으며, 2004. 12. 31. 신설된 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(“공정거래법”) 제2조의 2는 이른바 영향이론(effect doctrine)을 채택하여 역외적용이 가능함을 명시적으로 규정하게 되었다.

역외적용이 확대되어 가면서 나온 대표적 현상은 각국 경쟁법의 충돌현상이다. 이 현상은 동일한 행위에 대하여 영향을 받는 다수의 국가가 서로 다른 내용의 경쟁법을 적용하려고 하다 보니 발생하였다고 할 수 있다. 한편 그와 병렬적으로 각 사업자의 경제활동 범위가 세계적인 범위로 확산되면서 각국 경쟁법의 수렴현상 역시 나타나고 있다. 이러한 두 가지 현상은 상호 작용을 하면서 각국 경쟁법의 큰 흐름을 형성하여 왔는데, 서서히 수렴현상이 더 강해지고 있는 추세이다. 그 이유는 최근에 활발해진 자유무역협정(Free Trade Agreement: “FTA”)의 체결과 OECD (Organization for Economic Cooperation and Development), ICN (International Competition Network) 등의 국제기구를 통한 경쟁법 충돌현상을 극복하기 위한 각국의 수렴노력 때문이라고 할 수 있을 것이다.

FTA의 체결이 활발해진 이유는, 다자간 통상협정이라고 할 수 있는 WTO DDA 협정의 진행이 지지부진해지자 EU나 한국을 비롯한 많은 나라들이 양자간 협정인 FTA를 통해 자유 무역을 강화하려는 전략을 가지고 적극적으로 FTA에 협상에 임하고 있기 때문이다. FTA는 기본적으로 통상협정이기 때문에 FTA 협상국 정부의 공적 무역장벽을 낮추는 것이 기본적인 관심대상이다. 이러한 점에서 사적 경쟁제한행위를 적용대상으로 하는 공정거래법 내지 경쟁법과 FTA와는 존재의 평면을 달리하는 것이어서 큰 관련이 없는 것이 아닌가 하는 의문이 들 수 있다. 그러나 사적 경쟁제한행위에 대한 효과적인 규제가 없는 통상협정은 효과를 기대하기가 어렵다는 점이 연결점으로 작용하게 된다. 예컨대 공적 장벽을 없앴다고 할지라도, 해당국에 불공정거래행위 관행이나 배타적 거래행위 관행과 같은 경쟁제한관행이 사적 진입장벽으로 상존할 경우 외국기업이 소비자에게 접근할 수 없어 시장접근성의 향상을 주된 목표로 하는 통상협정은 실효성이 없어지게 된다¹⁾. 이런 점에서 경쟁법이 FTA 협상에서 중요한 부분을 차지하게 되어, 2007. 4. 2. 타결된 한미FTA에서도 경쟁법에 관한 사항을 규정하

1) 정영진, 한미FTA와 경쟁정책, 경쟁저널 2006.6,7월호 7면

경쟁에 관한 별도의 장(chapter)을 협정문 제16장(Competition Related Matters)에 두게 되었다.

이러한 관점에서 볼 때 경쟁법은 이제 국내 사업자간의 공정한 경쟁만을 확보하는 게 아니라 국외 사업자가 국내에 진입할 때는 물론 진입한 후의 공정한 경쟁의장(level playing field)을 제공하는 게임의 법칙(rule of game)으로서의 역할을 맡게 되었다. 따라서 경쟁법은 국외 사업자들 특히 오랜 경쟁법의 전통을 가진 지역에 근거를 둔 국외 사업자들까지도 충분히 승복할 수 있는 실체법과 절차법을 완비하여야 하는 과제를 안게 되었다. 특히 FTA는 당사국 경쟁법이 위와 같은 과제를 수행하도록 하는 강한 동인(動因)이 될 수 있다. 우리 공정거래법은 이미 국제적으로 상당한 수준의 경쟁법이라는 인정을 받고 있으나, 위와 같은 시대적 추세에서 예외가 될 수는 없다²⁾. 나아가 우리 나라가 한미FTA 체결 이후에도 EU, 중국 등과의 FTA 체결도 추진하고 있다는 점에서 아직 공정거래법상 미비한 점들을 보완하고 개선해야 할 필요가 있을 것이다.

2. 한미 FTA 협상에서 논의된 공정거래법적 쟁점

경쟁법에 관하여는 100년이 넘는 집행의 역사를 가지고 있어서, 경쟁법 발전 정도가 최상위 수준이라고 할 수 있는 미국이 한미FTA 협상이 요구했던 사항 및 합의된 사항을 검토해보면, 우리 공정거래법에 대한 다른 나라의 시각을 어느 정도 짐작해 볼 수 있다. 아래에서는 미국의 입장을 중심으로 한미 FTA협상시 논의되었던 내용을 간략히 정리해 본다.

가. 기업집단체제에 대한 경계

미국은 FTA 협상시 '재벌에 대한 경쟁법 적용 보장'을 합의문구에 넣자고 주장하였으나, 제8차 협상에서 이를 삭제하기로 합의하였다³⁾. 사실 공정거래법은 당연히 재벌, 즉 기업집단의 소속회사에도 적용되며, 나아가 상호출자제한제도, 출자총액제한제도, 부당지원행위 금지 등의 각종 제도를 통하여 오히려 기업집단을 역차별할 정도로 규제하고 있다는 것이 국내의 시각인데, 미국은 오히려 기업집단에 대한 경쟁법 적용 보장을 요구한 것이다. 이를 협상전략의 측면이 아니라 법적인 측면에서 생각해 보면, 미국은 출자총액제한제도와 같은 사전적 규제 제도에는 큰 관심이 없고, 한국 공정거래법이 기업집단의 시장지배적지위 남용행위나 불공정거래행위에 실효적으로 적용되지 못하고 있고, 그로 인하여 미국 기업이 한국 시장의 소비자에게 접근할 기회가 줄어들고 있다는 인식을 가지고 있는 것으로 추측된다. 실제로 시장지

2) 이런 점이 인정되어서인지 실제로 한미FTA협상의 대상이 되었던 17개 분과 2개 작업반 중에서 경쟁분과의 협상이 2007. 3. 9. 가장 먼저 타결되었다.

3) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 2면

배적지위 남용행위 같은 경우에는 최근에 와서야 집행이 시작된 분야이므로, 전반적으로 법적 논의나 집행이 활발하게 이루어지고 있다고 평가하기는 어렵다. 따라서 미국의 위 요구는 공정거래법의 시장지배적지위남용의 개선이 필요하다는 하나의 징표로 이해할 수 있을 것이다.

나. 절차적 투명성의 보장

(1) 동의명령제도의 도입

동의명령제(consent order)는 피심인과 경쟁당국이 시정방안에 합의하여 사건을 종결하는 제도로서 미국, EU, 독일, 일본 등에서 시행중인 제도인데, 한미FTA에서는 한국도 위 제도를 도입하기로 합의하였다. 동의명령제도는 어떤 피심인의 경쟁제한행위의 존재 및 그 위법성을 입증하기 위한 장기간의 고비용 절차를 취하지 않고, 피심인의 행위가 “위법한지 여부를 결정하지는 않은 상태”에서 시정조치에만 합의한다는 점을 핵심으로 한다. 따라서 집행의 효율성에서는 매우 좋은 제도이지만, 위법으로 평가 받을 수도 있는 행위를 단지 합의에 의하여 위법 여부를 확정하지 않고 종결한다는 점에서는 국내 법체계상 이질적이라는 비판도 있다. 실제로 동의명령제의 도입에 대하여 법무부가 처음에는 반대하였으나 나중에 반대입장을 철회하였던 것으로 알려지고 있다. 일반적으로 형사범죄에 대하여 유죄협상(Plea Bargaining)이 허용되고 있지 않은 현행 법체계에서 형사처벌의 대상이 되는 공정거래법 위반의 경우에만 유죄협상과 비슷한 효과를 가진 동의명령을 도입하는 것은 법체계상 적합하지 않다는 것이 그러한 입장의 근거인 것으로 생각된다.

미국에서 동의명령제의 도입을 강력히 요구하게 된 계기 중 하나는 공정거래위원회의 마이크로소프트(“MS”) 사건이 아니었을까 추측된다.⁴⁾ 왜냐하면 이 사건에서 마이크로소프트측은 동의명령과 유사한 방식에 의한 신속한 사건의 종결을 희망하였으나 우리 법제상 이를 수용하기가 곤란하다는 점이 밝혀졌기 때문이다.

동의명령제도를 사업자 입장에서 보면, 위법성 판단을 받지 않은 상태에서 사건을 조기에 종결할 수 있다는 점에서 사업상 예측 가능성을 높임으로써 경영의 불확실성을 상당히 줄일 수 있는 좋은 제도이다. 나아가 경쟁당국의 입장에서도 근본적으로 당사자들 간의 민사분쟁에서 비롯된 비교적 경미한 경쟁법위반사건에까지 부족한 집행력을 투입하는 것보다는 동의명령에 의하여 신속 간편한 해결을 꾀할 수 있는 제도이므로 이는 활용만 잘한다면 매우 좋은 제도라고 할 것이다. 물론 동의명령제는 행정청과의 화해가 인정되지 않는 현행 행정법 체계나 유죄협상이 허용되지 않는 현행 형사법체계와 맞지 않는다는 점은 있다. 그렇다고 해서 이것이 경쟁법과 같은 특수분야에서라도 먼저 이와 유사한 제도를 도입하여 그 실효성을 검증해 보는

4) 공정위 2006.2.24. 전원회의 의결 제2006-042호, 마이크로소프트 코퍼레이션 및 한국마이크로소프트 유한회사의 시장지배적 지위남용행위 등에 대한 건

것 조차 할 수 없다는 근거라고는 보기 어려울 것이라고 생각된다. 도리어 동의명령제를 시행해 본 결과 좋은 효과가 입증된다면 이와 유사한 제도를 다른 영역에도 확장할 수 있을 것이고 나아가서는 유죄협상을 도입할 필요성을 검토할 수 있는 좋은 자료를 제공해 줄지도 모르는 일이다. 그렇다면 동의명령제의 도입은 특별히 반대할 이유는 없다고 볼 수 있다.

(2) 사건처리 절차의 정비

한미 FTA는 경쟁법 집행에 있어서 국적에 따른 비차별대우 및 심판과정에서 피심인의 진술 및 증거제출권, 상대방 증거에 대한 반론권, 증인 등에 대한 교차신문권 보장, 제재 또는 시정조치에 대하여 법정에서 다툴 수 있는 기회의 제공 등을 규정하고 있다.

미국측이 위와 같이 절차적 투명성을 강조한 계기도 역시 공정거래위원회의 마이크로소프트(MS) 사건이 아니었을까 추측된다. 이 사건 당시 공정거래위원회는 공정거래위원회 고시인 공정거래위원회의운영및사건절차등에관한규칙을 적용하여 국내법상 최고수준의 절차를 제공한 것으로 알려져 있지만, 엄격한 사법적 절차에 익숙한 미국기업은 그에 대하여도 개선 필요성을 느꼈던 것으로 보인다.

일반 행정소송과는 달리 공정거래위원회의 처분에 대한 취소소송에 대하여는 서울고등법원을 전속관할로 한 공정거래법 제55조는 공정거래위원회의 심결이 법원 1심에 해당할 정도의 투명한 절차적 보장을 제공하는 것을 전제로 한다고 할 수 있다. 따라서 공정거래사건의 조사, 심판절차가 일반 행정심판절차보다 높은 수준의 절차적 투명성을 갖추었다는 것만으로는 충분하지 않다고 할 수 있을 것이다. 이러한 점에서 절차적 투명성 향상은 우리 공정거래법 개선의 중요한 과제라고 할 것이다.

다. 소비자 보호에 관한 협력

한미 FTA는 소비자 보호에 관한 법집행 협력에 관하여도 합의하였고, 구체적으로는 소비자정책 협의 및 소비자보호법 운영관련 정보교환, 사기적이고 기만적인 상관행 방지를 위한 협력, 국경간 거래에서 발생하는 소비자피해에 대한 대응방안 협의 등을 그 내용으로 하고 있다⁵⁾. 결과적으로 한미 FTA는 국내 소비자 보호를 미국 수준으로 향상시킬 것으로 보이며, 그 과정에서 각종 제도적인 개선이 이루어질 것으로 예상된다.

라. FTA 경쟁 챕터의 목적 조항 관련 논의

한미 FTA의 경쟁챕터의 목적 조항은 경쟁챕터의 내용은 “경제적 효율성(economic

5) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 4면

efficiency)” 과 “소비자 복지(consumer welfare)” 를 목적으로 한다고 규정하고 있다. 이 문구는 원래 미국이 먼저 제안한 것으로 알려져 있는데, 이것이 공정거래법의 목적을 규정한 제1조와 충돌하는지 여부가 문제되었다. 공정거래법 제1조는 공정거래법의 목적을 ‘창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모’ 하는 것으로 하고 있어, 단지 경제적 효율성 및 소비자복지 만이 아니라 국민경제의 균형 있는 발전까지도 그 목적으로 하고 있기 때문이다. 그러나 논의 결과 우리 공정거래법도 경제적 효율성과 소비자복지라는 목적을 미국과 공유한다고 할 수 있기 때문에 최종 합의문구에 삽입되었다고 한다.

따라서 향후 공정거래법 집행에 있어서 경제적 효율성이 상당히 중요한 고려사항이 될 것으로 보인다. 예컨대 어떤 사업자의 행위로 경쟁자가 배제되고 경쟁제한의 효과도 나오지만 비용은 절감되고 소비자 복지는 증진되는 현상이 발생할 경우 경제적 효율성에 대한 정교한 판단과정을 거쳐서 위법성을 판단해야 한다는 주장이 나올 것으로 예측된다.

다. 경쟁법집행에 관한 한·미양자 협정 체결

경쟁법 집행과 관련하여 제기될 수 있는 또 하나의 이슈는 경쟁법 집행에 관한 양자협정 체결 문제이다. 한국과 미국은 아직 경쟁법의 집행공조에 관한 양자협정을 체결하지 않았으나, 현재 양국간 동 양자협정 체결에 관한 특별한 이견은 없는 것으로 알려져 있기 때문에 한미 FTA 협정의 발효에 즈음하여 집행공조에 관한 양자협정이 체결, 발효될 것으로 예상된다. 일반적으로 위 양자협정은 경쟁당국이 자국의 경쟁법을 집행하는 과정에서 조사협조, 조사내용 통보, 협의, 정보교환, 일부 양자협정에서는 적극적 예방까지도 규정하는 것을 내용으로 하고 있다⁶⁾. 한미 양자협정도 이러한 취지의 내용이 포함될 것으로 보이고, 한미FTA와 함께 집행 단계에서의 공조를 크게 증진시킬 수 있을 것으로 예상된다.

3. 한미 FTA 중 경쟁편(Competition Chapter)의 구조

가. 서론

전항과 같은 논의과정을 거쳐서 FTA에 포함된 경쟁에 관한 장은 크게 경쟁법 집행관련 사항, 지정독점, 공기업 관련사항, 소비자보호협력사항 등 3 가지로 나눌 수 있다. 아래에서는 각 항목별로 간단히 살펴 본다.

나. 공정거래법의 집행관련 사항

6) 정영진, 한미FTA와 경쟁정책, 경쟁저널 2006.6,7월호 14면

이미 위에서 언급한 바와 같이 경쟁에 관한 장은 적법 절차 등 피심인의 권리 보장을 위한 사항, 동의명령제의 도입, 경쟁법 정책 및 집행에 있어서의 상호 협력, 투명성 보장을 위한 심판절차규칙의 공표, 경쟁법 집행활동, 예외제도의 공개, 관련 사실 및 법적 분석에 근거한 최종 결정문의 공표 등을 규정하고 있다⁷⁾.

다른 부분과 경쟁에 관한 장이 구별되는 특이점은, 경쟁법의 집행에 관한 부분은 각국의 재량권이 인정되는 부분으로서 FTA 협정상 분쟁해결대상이 아니라는 미국의 입장이 채택되었다는 점에 있다. 따라서 한미 FTA 역시 경쟁법 집행에 관한 부분은 FTA 분쟁해결절차의 대상은 아니다. 그러나 상대국이 특정한 문제제기를 할 경우 그 문제에 대하여 충분하고 호의적인 고려(full and sympathetic consideration)을 하여야 한다는 점에서 공정거래법 집행과정에서 적정절차가 준수될 수 있도록 세심한 준비를 해야 한다⁸⁾. 이러한 규정은 별 의미가 없다고 생각할 수도 있지만 이 규정에 따라 앞으로는 미국에서 국내사건에 관심을 표명할 경우 공정거래위원회는 이를 충분히 고려하고 그 결과를 미국이 납득할 수 있도록 설명하여야 하는 부담을 지게 되었다는 점에서 운용에 따라서는 실질적으로 상당한 의미가 있다고 생각된다.

다. 지정독점 (designated monopoly) 및 공기업 (state enterprise)⁹⁾

지정독점은 ‘관련시장에서 상품 또는 서비스의 유일한 공급자 또는 구매자로 지정된 기관으로, 중앙정부가 소유 또는 소유지분을 통해 통제하는 정부독점기관(정부독점) 및 정부가 지정한 민간독점기관(민간독점)’을 말하고, 공기업은 ‘정부가 소유 또는 소유 지분을 통해 통제하는 기업’을 말한다.

이러한 지정독점, 공기업에게 공통적으로 적용되는 의무는 다음과 같다.

- 정부위임 권한 행사시 FTA 협정상의 제반의무 준수
- 상대국 상품, 서비스, 투자에 대해 상품, 서비스 판매시 비차별적 대우 제공

지정독점에만 추가적으로 적용되는 의무사항은 다음과 같다

- 독점 상품, 서비스의 판매, 구입시 지정조건을 준수하는 경우 외에는 상업적 고려(commercial consideration)에 따라 활동

7) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 2면

8) 정영진, 한미FTA와 경쟁정책, 경쟁저널 2006.6,7월호 17면

9) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 3면

- 독점적 지위를 이용하여 비독점 시장에서 상대국의 투자에 부정적인 영향을 미치는 반경쟁적 행위 금지

위 기업들에 관하여는 FTA 분쟁해결절차가 적용되기 때문에 위와 같은 의무가 지켜지지 않을 경우에는 미국이 FTA에 준비된 분쟁해결절차를 사용할 수 있다. 여기서 주목할 점은 지정독점 사업자는 이제 지정조건을 준수하는 경우 외에는 상업적 고려에 따라서 활동해야 하므로 과거에는 이러한 사업자들의 계약의 자유의 영역에 있던 많은 문제가 경쟁법의 영역으로 넘어 오게 되었다는 점이다. 따라서 개별 지정독점사업자들의 거래관행에 대한 구체적 검토가 경쟁법적 관점에서 필요하리라 생각된다.

라. 소비자 보호 협력¹⁰⁾

소비자보호에 관한 협력의 중요성을 인식하고 법집행에 있어서 협력하며, 양국 소비자 당국은 소비자 정책 협의, 기만적인 상관행 방지, 국경간 거래에서 발생하는 소비자피해에 대한 대응방안을 협의하도록 합의하였다.

4. 향후 협상대상인 FTA의 현황 및 예상 쟁점

가. 한·EU FTA

한미FTA 체결 직후인 2007. 5. 7.자로 한국 정부는 EU와 1차 FTA 협상을 시작하였다. 한EU FTA의 구체적인 합의사항은 협상이 진행되어 감에 따라 구체화될 것이지만, 한EU FTA는 매우 포괄적인 분야에서 합의를 한 한미FTA에 비하여 좀 더 작은 범위의 FTA가 될 가능성이 높은 것으로 전망된다. 왜냐하면 EU의 경우에는 많은 권한이 회원국에 유보되어 있어서 EU 차원에서 협상의 대상으로 삼을 수가 없는 분야가 많고, 대륙법계를 주축으로 하는 EU와 역시 대륙법계인 한국의 법제가 비슷하여 도입에 관하여 크게 논쟁이 될만한 EU에 특유한 제도가 없으며, 경쟁법 역시 EU와 한국의 발전단계가 크게 차이가 나지 않는 상태이기 때문이다.

따라서 결과적으로 한·EU FTA에서 경쟁법 부분은 EU와 한국의 공정거래법 집행단계에서의 협력강화가 주된 내용이 될 것으로 예상된다.

나. 한중 FTA

한중 FTA 역시 양국간에 상당한 연구가 진행되어 있는 것으로 알려져 있다. 한중 FTA에

10) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 4면

서는 경쟁법이 훨씬 더 발달된 한국에서 요구할 사항이 더 많을 것으로 예상된다. 현재 중국에서는 포괄적인 반독점법이 제정되지는 않았고 오랫동안 논의되었던 반독점법안이 공개되어 있는 상태인데, 이 안의 특징은 사회적 연대(social solidarity)를 강조하면서 사적 집행(private enforcement)을 강조하고 있다는 점이다. 사적 집행의 강조는 중국 특유의 지역주의(provincialism)로 인한 각 성(省)간 거래의 장애사유를 중앙정부가 타파하기 보다는, 개인의 소제기를 통해 완화시키는 것이 효율적이라는 고려 때문인 것으로 보인다.

앞으로 한중 FTA의 경쟁법 분야에서는 우리가 무엇을 중국측에 요구할 필요가 있고 중국측에서 우리에게 무엇을 요구할 것으로 예상되며 이에 대한 대응책은 무엇인지에 대한 연구, 검토가 요청된다고 할 것이다.

5. 제 언

가. FTA를 통해 본 공정거래법 개선 방향

위와 같이 한국이 이미 체결하였거나 협상 중인 FTA 및 전세계적으로 활발한 FTA 체결의 흐름을 통해서 전세계적으로 경쟁법 분야에서 형성되는 추세(trend)를 다음 세 가지로 정리해 볼 수 있다.

첫째, 실체법 분야에서는 수렴(convergence)현상이고, 둘째, 절차법적 분야에서는 투명성의 강화 현상, 셋째, 국제적 분야에서는 국제적 협력의 강화 현상이다. 이러한 추세에 맞추어 우리 공정거래법의 제도개선의 방향이 무엇인지 검토해 보고, 나아가 사업자와 법조계에서 이에 대응하여 해야 할 일은 무엇인지에 관하여 몇 가지를 제안하고자 한다.

나. 제도 개선에 대한 제언

(1) 수렴

(가) 카르텔: 자진신고 제도 (Leniency Program)

자진신고 제도는 부당한 공동행위에 가담한 사업자가 이를 공정거래위원회에 자진신고하고 동건에 대한 조사에 협조하면 과징금이나 벌금을 적정 수준으로 감면해 주는 제도이다. 이 제도는 미국에서 유래하여 카르텔조사에서 많은 성과를 올리자, EU에서도 도입되어 활발히 시행되고 있다. 한국 공정거래법도 1997. 4. 1. 자로 이 제도를 채택하였던바, 도입초기에는 큰 성과가 없었으나 미국이나 EU에서 이 제도에 익숙한 외국사업자들이 활용하기 시작하면서 점차 국내사업자들에게 까지 전파되어 최근에는 카르텔 적발에 상당한 성과를 거두고 있는 제도이다. 이 제도는 실체법상의 제재를 감면해 준다는 차원에서 실체법적 측면을 가지고 있

고, 조사를 용이하게 한다는 점에서 절차법적 측면을 함께 가지고 있어서 실체법과 절차법의 교차점이라고 할 수 있다.

그러나 최근에는 이 제도에 대하여 법조계와 업계를 비롯한 국내 각계에서 반론도 나오고 있다. 먼저 업계에서는 사실상 담합을 주도한 회사가 자진신고를 했다는 이유로 과징금을 감면 받는 것은 구체적 정의와 형평에 반한다는 주장이 나오고 있다. 검찰을 비롯한 일부 법조계에서는 형사처벌 대상인 담합에 대한 과징금 감면 및 검찰 고발 면제¹¹⁾ 등의 조치는 사실상 유죄협상(Plea Bargaining)과 같은 효과를 가져 오므로 일반적으로 동 제도가 허용되지 않는 한국 형사법체계에 맞지 않다는 입장을 가지고 있는 것으로 보인다.

이러한 반론이 법리상 반드시 타당한지는 의문이다. 그러나 우리 나라의 사회경제적 환경을 도외시한 법제도를 시행하는 것이 반드시 상책이라고 할 수도 없을 것이다. 따라서 자진신고제도에 관하여는 세계적인 추세를 염두에 두면서도 국내 다른 법률 및 한국 기업문화와의 조화를 고려한 토착화(localization)를 위한 시도가 필요할지도 모른다. 그러나 이 제도를 변경하기 전까지는 현행법상의 자진신고제도를 충실히 집행하여 신고자들의 기대에 어긋나지 않게 해 주어야 할 것이다.

(나) 기업결합

여러 선진국의 경쟁당국은 외국에서의 외국 회사들간 기업결합이라 할지라도 자국에 경쟁제한효과가 미칠 우려가 있으면 기업결합심사를 하는 역외적용법제를 채택하고 있다. 따라서 대규모 기업결합은 전세계의 수많은 경쟁당국으로부터 기업결합심사를 받아야 하므로 기업결합심사의 절차나 심사기준이 통일된다면 이러한 기업의 부담을 크게 덜어 줄 수 있을 것이다. 따라서 기업결합심사나 신고제도에 관하여는 국제적 수렴의 필요성이 매우 크다고 할 수 있다.

이런 점에서 볼 때 현재 공정거래위원회의 기업결합심사기준을 좀 더 최신법리를 반영하여 현대화할 필요가 있다. 예를 들면, 기업결합심사시 미국과 EU의 지침(guideline)에서 명시적으로 규정된 일방효과(unilateral effect)¹²⁾가 우리 기업결합심사기준에는 규정되어 있지 않는데 이를 명문으로 규정할 필요가 있을 것이다¹³⁾. 나아가 구매자의 길항력(拮抗力)(Buyer's countervailing power)¹⁴⁾ 등의 각종 경제이론 혹은 법리 등을 적절히 고시에

11) 공정거래법 위반사건은 공정거래위원회의 고발이 있어야 검찰이 공소를 제기할 수 있다. 공정거래법 제71조 제1항

12) 일방효과는 기업결합 후 독자적으로 가격을 인상할 수 있는 능력이 상승하는 효과를 말한다. 단적인 예로 기업결합의 결과 독점이 되는 경우 일방효과가 발생한다고 할 수 있다.

13) 그러나 공정거래위원회도 실무상으로는 일방효과도 고려한다. 다만 이를 좀 더 명시적으로 규정할 필요성이 있다는 지적이다.

반영하는 것이 바람직하고, 수직적 기업결합에 관하여서도 현재 EU가 노력하고 있는 것처럼 좀 더 구체적이고 현실설명력이 높은 지침을 만들 필요가 있지 않을까 생각된다¹⁵⁾.

그리고 현행 공정거래법상 신고대상이 되는 기업결합거래의 최저한도액이 너무 낮아¹⁶⁾ 기업들과 공정거래위원회에 지나친 업무부담이 되고 있으므로 이를 현실화하여 대폭 인상할 필요가 있다고 하겠다.

(다) 시장지배적지위의 남용

통상적으로 독점 혹은 시장지배적 지위남용의 폐해로 꼽을 수 있는 것은 두 가지이다. 첫째는 경쟁시장 가격보다 훨씬 높은 독점가격 설정을 통한 이윤 획득행위인 착취남용(擄取濫用)이고, 둘째는 위 지위를 사용하여 다른 경쟁자가 관련시장에서 자기와 유효하게 경쟁하지 못하도록 하는 배제남용(排除濫用)이다.

착취남용은 EU, 한국에서 금지하고 있으나, 미국은 경쟁법 차원에서 금지하고 있지는 않다. 미국 연방대법원의 Verizon v. Trinko(2004) 사건판결은 그 점을 아래와 같이 매우 명료한 표현으로 실시하고 있다.

“단지 독점력을 가진다는 사실 자체와 그에 따른 독점가격 설정은 위법하지 않을 뿐만 아니라, 자유시장 체제의 중요한 요소이다. 적어도 단기간동안 독점가격을 설정할 수 있는 기회야말로 ” 우선 사업적 안목” 을 끌어 내는 것이고 혁신과 경제성장을 가능하게 하는 위험의 감수를 유도하는 것이다.”¹⁷⁾

다만 미국에서도 개별법들이 과다가격(Price Gouging)을 금지하거나 규제하고 있기 때문에 착취남용이 완전히 면책되는 것은 아니다. 예컨대 2005년에 발효된 에너지정책법(Energy Policy Act) 제1809조는 인위적으로 조정되어 가격이 과다 책정된 것으로 의심되는 경우에

14) 공급측면에서의 경쟁제한적 행위에 대하여 수요측면에서 이를 제어할 수 있는 힘을 말한다. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings Official Journal C 031 , 05/02/2004 P. 0005 - 0018

15) EU는 2007. 2. 13. 수직적 기업결합에 관한 지침 초안을 공개하여 다양한 의견을 받고 있으며, 2007년 말 까지 관련 지침을 완성하여 발효시킬 예정이다.

16) 공정거래법 제12조 참조.

17) The mere possession of monopoly power, and the concomitant charging of monopoly prices, is not only not unlawful; it is an important element of the free-market system. The opportunity to charge monopoly prices—at least for a short period—is what attracts "business acumen" in the first place; it induces risk taking that produces innovation and economic growth.

는 이를 조사할 수 있도록 규정하고 있다.

이와는 달리 배제남용은 EU, 한국은 물론 미국도 금지하고 있으며, 미국과 EU에서는 그 내용도 점차 수렴하고 있는 현상을 보이고 있다. 미국의 반독점법 현대화 위원회가 2007. 4. 2. 발표한 보고서에도 배제적 행위에 대해 상당한 논의가 포함되어 있고, EU 역시 2005년도에 배제적 행위 관련 지침을 제정하기 위한 지침 초안(Discussion Paper)을 공개한 후 제정 작업을 계속해 오고 있다. 그리고 위 현대화 위원회의 배제적 행위 관련 내용과 EU 지침 초안의 내용은 전반적으로 유사한 내용으로 되어 있다. 따라서 시간이 지남에 따라 미국과 EU의 배제남용 부분 법리는 같은 방향으로 수렴되어 갈 것으로 보인다.

공정거래법 역시 위와 같은 수렴화 추세에 대응하여 미국과 EU의 논의를 적극적으로 시장 지배적지위남용 제도에 반영할 필요가 있다. 그런데 공정거래법의 시장지배적지위남용금지 제도의 경우 현재 다음과 같은 몇 가지 문제점을 안고 있다. 첫째, 시장지배적지위 남용의 행위 유형이 법률, 시행령, 고시에 산재되어 있어서 법률의 규정 내용을 파악하는 것이 복잡하다. 둘째, 불공정거래행위와 시장지배적지위남용 유형이 상당부분 중복됨에도 불구하고 상호 간의 관계가 명확하지 않기 때문에 예측 가능성과 법적 안정성 측면에서 미흡하다고 할 수 있다. 셋째, 미국과 EU에서는 시장지배적지위 남용 행위로 논의되거나 혹은 행위자가 어느 정도 시장력이 있는 경우에 논의되는 끼워팔기, 가격차별, 리베이트 등이 우리 공정거래법에서는 불공정거래행위의 금지행위 유형으로는 명확하게 규정되어 있는 반면, 시장지배적지위 남용 행위 유형에는 해석상 적용이 가능한 것으로만 논의가 되거나 법률이나 시행령이 아닌 고시에 서만 규정되어 있는 경우가 있어서, 사업자에게 구체적인 행위규범으로서 기능하는데 약간 미흡하다고 볼 수 있다. 따라서 시장지배적지위 남용 규제는 법형식의 단순화, 행위유형의 명확화, 향후 발생할 수 있는 새로운 남용행위 유형을 포섭할 수 있도록 해석의 유연성이 있는 조항의 삽입 등을 검토하여 새롭게 정비할 필요가 있다.

(라) 대기업집단규제

출자총액제한, 채무보증 금지 등은 우리나라에만 있는 제도로서 세계화시대에는 오히려 국내 사업자의 역차별 제도로서만 기능할 우려가 있다. 따라서 이 부분은 기업지배구조 측면의 규제로 바꾸어야 하고 공정거래법이 담당할 필요는 없다는 비판이 오래 전부터 재계와 법조계 일부에서 제기되어 왔다. 특히 지주회사에 관한 규제는 회사법의 영역에 속하는 것으로서 더 이상 공정거래법에서 규제할 필요는 없다고 생각되며 그 중에서도 부채비율, 지분율 하한 등은 경영 판단의 범위에 속하는 것이므로 역시 기업지배구조 측면에서 접근하면 될 것이다. 이제 거의 모든 시장이 외국기업에 개방되고 자유무역협정에 의하여 법적으로 내국인대우가 보장되는 상황에서 외국기업에는 특별한 규제 없이 허용되는 지주회사를 국내기업에만 규제 받게 하는 것은 역차별이라는 비판에 직면하게 될 것이다. 그렇다면, 이제는 이러한 지주회

사에 대한 규제는 철폐하는 쪽으로 검토하는 것이 바람직하다. 다행히 공정거래위원회도 이러한 추세에 공감하여 공정거래법 개정안에서 지주회사 규제를 대폭 완화하기로 한 것은 다행한 일이라고 할 것이다.

(마) 사적 집행

사적 집행(private enforcement)에는 크게 두 가지의 유형이 있다. 하나는 손해배상청구소송이고 다른 하나는 금지청구소송이다. 첫째, 손해배상청구소송은 우리 공정거래법상 이전부터 인정되고 있었다. 그런데 2004. 12. 31. 개정된 공정거래법 제57조가 손해의 성질상 손해액 입증에 극히 어려운 경우에 법원이 변론의 전 취지와 증거조사결과에 기초하여 손해액을 산정할 수 있도록 함으로써 원고의 손해액 입증책임을 덜어 준 점이 손해배상청구소송을 좀 더 활성화시킬 수 있는 장치가 될 수 있을 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 현재까지는 손해배상소송이 크게 활성화되어 있지는 않은 것으로 보인다.

손해배상청구소송을 더 활성화시키기 위하여는 미국의 집단소송(class action)과 같은 제도나 적어도 이와 유사한 단체소송의 도입을 검토해 볼 필요가 있다. 최근 개정된 소비자보호법 제70조는 단체소송 제도를 도입하여 2008. 1. 1.부터 시행에 들어갈 예정이지만, 이 제도는 소비자단체가 소비자 보호법 위반행위의 ‘금지’를 청구할 수 있도록 하는 것으로서 손해배상소송의 활성화와는 거리가 있는 것으로 보인다. 따라서 이러한 단체소송의 적용을 공정거래법 위반행위에 대한 손해배상소송으로도 확대하는 방안을 고려해 볼 필요가 있을 것이다. 물론 이런 제도를 도입할 경우에는 집단소송이나 단체소송의 폐해를 막을 수 있는 엄격한 제도적 장치가 필요할 것이다. 그러지 않을 경우에는 미국에서 보는 바와 같이 전문적 원고 변호사들에 의한 남소(濫訴)로 인하여 과도한 손해배상이 지급되고 그 대부분은 피해자 내지 소비자들이 아니라 원고 변호사들에게 돌아가는 결과가 되어 소비자 피해구제에는 실질적 도움이 되지 않으면서 기업활동만 위축시킬 우려가 크다.

아마 좀 더 현실적 방안으로는 특정 공정거래법위반사건으로 인하여 국가와 지방자치단체 및 공기업들이 거래상대방으로서 피해를 입은 경우에 위반자들을 상대로 손해배상을 청구하게 하는 방안이 있을 것이다. 일반적으로 정부나 공기업들이 시장에서 가장 큰 구매자라고 할 수 있어 이러한 공공기관들이 피해자로서 공정거래법 위반자들을 상대로 손해배상청구소송을 제기한다면 다른 피해자들도 이러한 소송에 쉽게 참가할 수 있을 것이므로 사소(私訴)의 활성화에 상당한 효과가 있을 것이다. 실제로 미국에서도 연방정부나 주정부가 경쟁법 위반자들에 대하여 손해배상청구를 하는 경우가 매우 많은 것으로 알고 있다.

공정거래법 위반행위에 대한 사인의 금지청구권은 아직 도입되어 있지 않지만, 이는 공정거

래법 집행의 활성화를 위하여는 반드시 그리고 빠른 시일 내에 도입되어야 할 제도라고 할 수 있다. 실제 경쟁제한행위로 인한 피해자 입장에서는 사후적인 손해배상청구보다 현재 진행 중인 경쟁제한행위의 신속한 금지가 더 중요한 경우가 많기 때문이다. 금지청구권은 어떤 사업자의 행위에 대하여 공정거래위원회가 조사, 검토 후에 무혐의 등의 피해자에게 불만족스러운 처분을 한 경우에 이에 불복하여 법원에 제소하는 경우¹⁸⁾ 뿐만 아니라 긴급한 구제가 필요하거나 공정거래위원회가 피해자에게 만족스러운 처분을 내릴 가능성이 낮다고 판단될 경우에 공정거래위원회에 신고하거나 공정거래위원회의 처분을 기다릴 필요 없이 바로 법원에 제소하고자 하는 경우에도 인정되는 것이 사적 집행 활성화 측면에서 바람직하다고 생각된다. 이렇게 할 경우 공정거래법에 대한 이해가 사회 전반적으로 확산되고, 그 집행도 강화될 것이기 때문이다.

EU에서는 최근 기업결합 사건에서 EU위원회가 기업결합을 승인했음에도 불구하고, 경쟁사업자가 EU 1심 법원(Court of First Instance)에 그 승인결정의 취소를 구하는 소를 제기하여 동 결정을 취소시킴으로써 EU 위원회가 다시 그 기업결합의 경쟁제한성을 조사 중인 사건이 있었다¹⁹⁾. EU 법원은 EU위원회의 결정에 대하여 경쟁자가 불복하여 그 결정의 취소를 구하는 경우도 일정한 요건이 충족되면 원고적격을 인정하여 왔기 때문에 법원이 기업결합승인결정의 위법성 혹은 당부를 판단할 수 있었다²⁰⁾. 다만 이처럼 EU 위원회가 기업결합을 '승인'했는데, 그 승인결정을 법원이 취소한 것은 EU에서도 최초의 사례로 알려지고 있다. 나아가 중국의 경쟁법안도 경쟁법의 사적집행을 강조하고 있다는 점은 이미 지적한 바 있다. 이러한 추세를 감안할 때, 금지청구권의 도입은 우리 공정거래법의 발전단계상 불가피한 게 아닐까 생각된다.

(2) 투명성

(가) 공정거래위원회 조사 절차의 투명성

현행 공정거래위원회의 고시인 공정거래위원회의운영및사건절차등에관한규칙은 수 차례의 개정을 거쳐 행정심판절차로서는 국내 최고수준의 절차적 투명성을 보장하고 있다. 그러나 법률인 공정거래법에 규정된 절차관련 규정은 공정거래위원회의 심리와 의결을 공개한다는 선

18) 이 경우의 금지청구권의 근거에 관한 법률이론은 두 가지로 구성할 수 있다. 첫째, 무혐의 등 공정거래위원회의 결정의 취소를 구하는 행정소송으로 구성할 수도 있고, 둘째, 법원에 직접 해당 사업자의 행위의 금지를 구하는 민사소송으로 구성할 수도 있다.

19) Court of First Instance, 2006. 7. 13. Case T464/04, Independent Music Publishers and Labels Association (Impala, international association) v. Commission of the European Communities. EU 위원회는 Sony와 BMG의 음반(recorded music)시장에서의 기업결합에 대하여 2004. 승인 결정을 내렸으나, 이에 반대한 독립적인 음악관계사업자들의 사업자단체인 IMPALA가 EU 1심 법원에 승인 결정의 취소를 구하는 소를 제기하였던바, EU 1심 법원이 2006. 7. 13. 이 청구를 인용하는 획기적 판결을 내렸다.

20) Case T-114/02, Babyliiss v. Commission, [1994] II-ECR 323, paras, 44-45; Case ㄷ-119/02, Royal Phillips Electronics v. Commission, [2003] ECR II-1433 등

언적인 조항인 공정거래법 제43조뿐이라고 할 수 있다. 그리고 현재 공정거래위원회의 법개정안에 포함된 절차관련규정도 공정거래위원회의 심리는 구술심리를 원칙으로 한다는 것과 공정거래위원회 의결서 경정의 근거조항 신설뿐이어서 피심인의 절차보장을 강화하는 부분은 아니다. 이렇게 피심인의 절차적 권리가 법률에 의하여 거의 보장되어 있지 않다는 것은, 일반 행정소송절차와는 달리 공정거래위원회에 사실상 1심 법원과 유사한 역할을 맡기고, 그 처분의 당부를 2심법원인 서울고등법원이 판단하도록 규정한 공정거래법 제55조의 취지에 반하는 것이라 할 수 있다. 왜냐하면, 1심 법원에서 공정거래위원회 처분의 위법성 여부에 관한 판단을 받았다면 피심인은 법률인 민사소송법이나 행정소송법에 따른 절차적 보장을 받았을 것이기 때문이다.

따라서 한미FTA에 규정된 각종 절차적 보장과 사법절차상 일반적으로 인정된 절차적 권리에 관한 사항을 공정거래법에 규정하는 방안이 바람직하다고 생각된다.

(나) 공정거래위원회 조사시 변호사 참여권의 실질적 보장

공정거래위원회의 현장조사 혹은 피심인 또는 참고인에 대한 진술조서 작성시 피심인이나 참고인을 대리하는 변호사의 참여가 실질적으로 보장될 필요가 있다. 공정거래위원회의 시정 조치나 과징금 자체는 형사벌이 아니지만, 사업자에게 강력한 제재효과가 발생하는 침익적인 행정처분인데, 특히 피심인의 대부분을 차지하는 법인 사업자의 경우에는 행정상 제재인 과징금과 형사벌인 벌금의 차이가 사실상 없을 뿐만 아니라 실제로는 과징금액이 벌금액보다 훨씬 더 많은 경우가 많아서 양자 간의 실질적 차이가 거의 없다고 할 수 있다. 또한 일단 공정거래위원회의 조사결과 공정거래법 위반이 인정되면 공정거래위원회의 고발만 있으면 형사처벌의 대상이 된다. 따라서 공정거래위원회의 조사는 형사처벌에 못지 않은 정도의 침익적 행정처분일 뿐 아니라 형사절차의 전단계로 볼 수도 있으므로 형사절차에 유사한 정도의 절차적 방어권을 보장할 필요가 있다. 그 중에서도 가장 중요한 절차적 방어권의 하나인 변호사의 조력을 받을 권리가 실질적으로 보장되려면 변호사의 조사참여권이 현실적으로 수용되어야 할 것이다.

(3) 국제협력

국제협력의 형태는 크게 두 가지로서 하나는 경쟁법 집행에 관한 양자협정체결이나 양자 간의 사건조사나 처리에서의 협조에 의한 양자간 협력이고, 다른 하나는 OECD나 ICN 등을 통한 다자 협력 체제이다. 현재 공정거래위원회는 양자간 협력과 다자간 협력에 매우 적극적이고 실제로 상당한 성과를 거두고 있다고 할 수 있다. 예를 들면, 일찍이 아시아 최고의 경쟁법 선진국으로 인정받아 OECD 아시아 경쟁센터를 유치하기도 하였고, 2005년에는 아시아에서 최초로 ICN 연례총회를 한국에서 개최하였으며, 작년에는 항공화물운송에 관한 국제카

르텔 사건에서 미국 및 EU와 협력하여 동시 현장조사를 실시하기도 하였다.

지금까지 우리의 국제협력의 기초가 선진국의 경쟁법제를 도입하는 데 중점이 있었다면 앞으로는 여기서 한 걸음 더 나아가 (이미 부분적으로는 시작되었지만) 중국이나 베트남과 같은 경쟁법 후진국에 경쟁법제와 업무상 노우하우를 수출하거나 FTA 등을 통하여 반영함으로써 이러한 국가에 진출하는 우리 기업들의 시장접근권을 철저히 보장할 필요가 있을 것이다. 뿐만 아니라 최근의 경쟁법제의 국제적 수렴화 현상에 적극 대응하여 우리의 경험과 입장을 OECD나 ICN의 활동을 통하여 반영할 방안도 체계적으로 강구해 볼 필요가 있을 것이다.

다. 경제계에 대한 제언

(1) 자율준수 프로그램(CP) 제도의 국제화

경쟁법의 내용이 국제적으로 수렴되고 각국이 그 집행을 강화하면서 양자 간, 다자간 국제적 협력이 활성화되는 추세를 사업자의 입장에서 보면 한 곳에서 어느 특정기업의 경쟁법 위반이 적발되면 과거와는 달리 그것이 급속히 세계적으로, 그리고 여러 기업에 파장을 미칠 위험이 그만큼 높아졌다고 할 수 있다. 예를 들면, 항공화물운송 카르텔에 관한 조사는 EU에서 먼저 시작된 것으로 알려져 있지만 그에 대한 조사는 EU에 그치지 않고 한국의 모든 항공사에까지 파급되어 전세계적 규모의 동시 현장조사가 실시된 바 있다.

이러한 예에서 보는 바와 같이 경쟁법 위반의 위험이 과거보다 훨씬 더 빠른 속도와 규모로 증폭되는 추세에 비추어 국내 사업자들은 경쟁법 위반으로 인한 위험을 최소화하기 위하여 우리 공정거래법은 물론이고, 미국, EU 등 여러 나라의 경쟁법을 모두 고려한 광역신속대응체제(廣域迅速對應體制)의 구축이 필요하다고 할 것이다. 그 구체적 예로는 주요시장에 해당하는 국가들의 경쟁법을 고려한 공정거래법 자율준수 프로그램의 구축을 들 수 있다. 나아가 단지 자율준수 프로그램을 도입하는 것이 중요한 것이 아니라 실제로 작동하는 프로그램이 되어야 실제로 도움이 될 것이다. 그러므로 각 기업은 자율준수 프로그램의 시행을 위한 전담조직을 설치하고, 충분한 예산과 인력을 확보하며 CEO가 강력한 준수지지를 천명하여 경쟁법 위반 위험을 사전에 체계적으로 차단할 필요가 있다. 지금까지 국내기업들의 자율준수 프로그램 운용의 실태를 보면 주로 국내법상의 문제에만 집중되어 있고 국제적 위험의 관리에는 아직 불충분한 것으로 보인다. 최근의 국제카르텔 사건에서 여러 국내기업들이 막대한 벌금 또는 과징금을 물고 일부 간부들은 미국에서 징역형까지 복역하게 된 사례를 타산지석으로 삼아 이제는 국내기업들도 이러한 국제적 위험을 차단할 수 있는 수준의 자율준수 프로그램을 도입, 시행할 때가 되었다고 할 것이다.

(2) 사업전략으로서 공정거래법의 적극적 활용

이제 경쟁법은 한 기업의 사업모델의 미래 나아가 그 기업 자체의 미래를 좌우할 수 있을 정도의 강력한 영향을 가진 법이 되어 가고 있다. 따라서 사업자들은 소극적으로 법을 위반하지 않기 위한 노력을 하거나, 경쟁당국의 조사에 수동적으로 대응하는 정도의 단계에서 벗어나서, 자신의 경쟁력을 저해하는 공정거래법 위반행위나 위반행위자에 대하여 국내에서는 물론 국제적으로도 적극적으로 문제제기를 함으로써 경쟁제한적 관행을 제거하여 경쟁력을 제고하는 전략을 구사할 필요도 있다고 할 것이다. 실제로 미국이나 EU에서는 경쟁사업자들 간의 주요 경쟁전략의 하나로 경쟁법이 활용되고 있다. 예를 들면, Microsoft, Intel, Qualcomm 같은 회사들의 주요 경쟁사업자들은 이러한 회사들의 시장지배적 지위에 도전하는 주요수단으로 경쟁법위반 혐의로 이들을 세계각국의 경쟁당국에 신고하거나 법원에 제소하여 치열한 법리공방을 벌이고 있다. 국내기업들도 이러한 전략의 필요성을 적극적으로 고려해 볼 필요가 있을 것이다.

(3) 사업자 단체의 적극적인 공정거래법 준수

과거 많은 사건에서 국내 사업자 단체는 카르텔의 대리인으로 인식되는 불명예를 겪어 왔다. 향후 카르텔에 대한 세계 각국의 집행이 더욱 강화되고 있는 추세를 감안할 때, 이러한 불명예를 불식시킬 수 있는 적절한 메커니즘의 수립이 사업자단체들의 긴급한 현안으로 떠오르고 있다고 할 수 있다. 사업자단체의 경쟁법 위반 위험을 합리적으로 관리하기 위해서는 우선 사업자단체에 맞는 자율준수 프로그램의 도입이 필요하다고 생각된다. 나아가 이를 실질적으로 준수하기 위한 획기적 조치가 필요할 것이다. 예컨대 각종 사업자단체에 반드시 공정거래법 전문변호사를 고문으로 선임하여 상시적 자문에 응하게 하고 사업자단체가 주관하는 경쟁사업자들 간의 회의에는 공정거래법 전문변호사가 배석하여 현장에서 즉시 공정거래법 위반 위험에 대한 자문을 제공하도록 하는 방안 등을 고려해 볼 수 있을 것이다.

(4) 규제산업 사업자

최근 금융, 보건, 통신, 방송 산업 등의 규제산업에 종사하는 사업자들에게 대한 공정거래위원회의 조사와 공정거래법 집행이 강화되고 있는 추세를 감안할 때, 규제산업의 사업자들도 적극적으로 공정거래법을 검토하고 준수하여야 할 필요성이 계속 높아지고 있다. 여기서는 특히 규제기관의 행정지도와 공정거래법 간의 충돌문제를 어떻게 합리적으로 해결할 것이냐 하는 문제가 심각한 문제로 떠오르고 있는바, 이는 우리 나라에 국한된 문제가 아니라 세계적 추세라고 할 수 있다. ICN 등의 국제회의에서 논의되고 있는 내용을 참고하여 국내 실정에 맞는 해결책을 강구할 필요가 있을 것이다.

(5) 국제적 경쟁법 활동의 적극적 참여

앞서 본 바와 같이 최근 ICN 및 OECD를 중심으로 경쟁당국 간의 국제협력 및 경쟁법의

수렴현상이 강화되면서 외국에서는 기업 및 상공회의소와 같은 경제단체들의 참여가 매우 활발해지고 있다. 예를 들면, GE나 Daimler-Chrysler와 같은 대기업들이나 국제상공회의소는 ICN이나 OECD에 적극 참여하여 국제적 경쟁법 및 경쟁정책의 형성과정에서 자기 입장을 반영하고자 활발한 노력을 하고 있다. 경쟁법이나 경쟁정책도 결국 정치적 고려에서 자유로울 수는 없는 제도이므로 국내 기업들과 경제단체들도 국내 대기업집단제도와 같은 주제에만 관심을 가질 게 아니라 이제는 시야를 넓혀 국제적 활동에도 적극 참여할 필요가 있을 것이다.

라. 법조계에 대한 제언

(1) 변호사협회 및 경쟁법학계의 경쟁정책 결정과정에 대한 적극적 참여

공정거래법이 국가 경제 전체 및 개별 기업의 사업에 미치는 영향력이 계속 확대되고 있는 추세에 비추어 볼 때, 변호사협회와 경쟁법학계가 적극적으로 공정거래법의 입법과정이나 정책결정과정에 참여하고 소속회원들의 공정거래법에 대한 관심을 촉구할 필요가 있다고 본다. 미국이나 EU의 예를 보면, 경쟁법과 경쟁정책의 수립과 집행에 대한 변호사협회와 법학계의 영향은 타의 추종을 불허할 정도라고 할 수 있다. 그러나 국내에서는 개별 변호사나 법학자 차원의 참여는 있지만 변호사협회나 법학회 차원의 참여는 별로 찾아 볼 수 없는 게 현실이라고 할 수 있을 것이다. 개인 차원의 참여에는 한계가 있을 수 밖에 없으므로 앞으로 변호사협회와 경쟁법학계 차원의 적극적 참여가 요청된다고 할 수 있을 것이다.

(2) 관, 산, 학 협력의 중심축 역할

일반적으로 어떤 분야이건 그 분야의 법률문화가 발전하려면 그 분야에 종사하는 당국과 기업 내지 실무계 및 학계 간의 유기적 협조체제가 필요하다고 할 수 있다. 그 간 법조인들과 법학자들도 상당히 경쟁정책 분야에 진출하기는 했지만 아직도 경쟁정책의 입안 또는 입법 과정은 주로 경제학자들 또는 경제관료들이 중심이 되어 경제학적 고려에 주안점을 두고 추진되고 있는 감이 없지 않다고 할 수 있다. 앞으로는 법률 전문가들이 이러한 과정에 보다 적극적으로 참여하여 관, 산, 학 협력체제에서 중심축 역할을 담당해야 할 것으로 보인다.

<Abstract>

Future Course of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act in the Globalization Age

Sai Ree Yun

National competition laws have recently been affected by the globalization of economy and the proliferation of free trade agreements (“FTA”). Many free trade agreements, including the U.S.- Korea FTA that mainly targets greater and easier market access, have a separate chapter on the competition law that aim at addressing not only public trade barriers but also “private” trade barriers such as anti-competitive practices. Consequently, the competition law of a party to an FTA must now provide substantive and procedural protection to which even foreign enterprises would reasonably submit. This latest development is also found in Korea, which is now pursuing FTA with EU and China and dozens of other trading partners.

The basic demands made by the U.S. during its FTA negotiation with Korea reveal certain features of the development. Given such demands, we can surmise the U.S. perspective, that American companies face difficulties in entering the Korean market due to the lack of, or lax, Korean competition enforcement efforts, and that there is an insufficient procedural guarantee for respondents and interested parties in a KFTC’s investigation or hearing process. We should actively incorporate such demands into the efforts to amend and enforce the Korean competition law.

Global trends in competition law seen from the recent proliferation of FTAs can be summarized into (i) substantively, convergence, (ii) procedurally, heightened level of transparency, and (iii) increased international cooperation. Based on these trends, the following measures are suggested as a way to improve the current legal system: (i) On convergence, the leniency program should be not only accepted as part of the Korean competition law, but also further localized and harmonized with the Korean legal and social culture; (ii) on heightened level of transparency, interested parties’ procedural due process rights in the Korea Fair Trade Commission’s investigation and adjudication processes should be legally protected, including the right to legal counsel during the KFTC’s investigation; and (iii) regarding international cooperation, both large domestic corporations and business associations should actively participate in the international organizations such as the OECD and ICN.

In addition, it is suggested that businesses adopt the global compliance program to efficiently deal with international competition cases, and utilize the competition law as part of the a business strategy to challenge the anticompetitive business activities of competitors. To business associations and regulated businesses, it is recommended that they establish a proactive and preventive compliance program not to violate the competition law. As to the legal community, it is suggested that they actively participate in the policy-making process of the competition law and work closely with the government and private sectors as well as academicians.

Key word : FTA, competition law, convergence of competition law, compliance program, consent order

韓美 FTA 이후 公正去來法の 과제

공정거래위원회 경쟁정책본부장 한 철 수

논문 요지

2007년 4월 타결된 한미 FTA 경쟁분과의 주요내용은 경쟁법의 집행과 관련한 사항, 지정독점 및 공기업의 의무와 관련된 사항, 소비자보호 협력사항 등인데, 이 중에서 후속조치가 필요한 부분은 경쟁법 집행과 관련한 사항 중 동의명령제의 도입으로서 앞으로 공정거래법의 개정을 통해 관련조항의 신설을 추진할 필요가 있다. 동의명령제는 시정조치 내용의 다양화, 소비자의 실질적 피해구제, 기업의 부담완화 등의 장점이 있어서 그 도입 필요성이 종전부터 제기되어 오던 사안이다.

한미 FTA 타결을 계기로 우리나라에도 개방과 경쟁의 시대가 본격화 되었으므로 앞으로 보호에서 경쟁으로의 정책 패러다임 전환이 필요하며 우리경제의 지속적 성장을 위한 경쟁력 확보가 절실한 과제이다. 시장개방으로 인해 독과점이 유지되고 있던 시장에서 경쟁을 촉진하는 계기가 되고 소비자후생도 증대될 것으로 기대되지만, 서비스 분야 등 개방수준이 상대적으로 낮은 분야에서의 경쟁원리와 경쟁문화 확산 노력도 더욱 필요해 질 것이다. 구체적으로는 경제적 환경의 변화에 따라 시장지배적지위 남용행위, 카르텔, 기업결합 등 공정거래법 집행분야, 대·중소기업 분야, 소비자정책 분야 등에서 새로운 상황변화가 예측되며 이에 대한 대응방안의 모색이 필요하다.

검색용 주제어 : 한미, FTA, 공정거래법, 공정거래위원회, 동의명령제, 경쟁법, 독점, 협력협정, 산업정책, 경쟁원리

I. 한미 FTA의 주요 내용

1. 개요

2006년 2월 2일 개시된 한미 FTA 협상이 총 8차의 실무협상과 고위급 협상을 거쳐 1년 2개월만인 2007년 4월 2일 타결되었다. 이번 협상은 상품·농업·서비스·경쟁 등 총 17개 분과와 2개 작업반(자동차, 의약품/의료기기)으로 구성되었는데 이 중 공정거래위원회가 참여하였던 경쟁분과가 '07.3.9. 최초로 협상 타결을 발표하였다. 이번에 타결된 한미 FTA는 북미자유무역협정(NAFTA) 이후 세계 최대의 FTA로 평가되고 있는데, 한미 양국의 경제규모를 합치면 EU, NAFTA에 이어 세계 3위에 해당한다. 앞으로 2007년 6월말로 예정된 양국간 협정문의 서명이 이루어지고, 국회의 비준동의를 얻는 등 양국의 국내절차가 모두 완료되어 상대방에 통보되면 그로부터 60일이 지난 후에 협정이 발효될 것으로 예상된다.

2. 경쟁분야 주요내용¹⁾

FTA를 체결하는 국가들이 경쟁챕터를 두는 이유는 FTA로 인해 무역자유화가 이루어지더라도 경쟁제한적인 기업의 행위들이 그대로 유지될 경우에는 이러한 무역자유화의 효과가 상쇄되기 때문에 이를 방지하기 위한 것이다. 한미 FTA 경쟁챕터는 경쟁법 관련사항, 지정독점·공기업 관련사항, 소비자보호 협력사항 등 크게 3개 분야에 대해 규정하고 있다. 이 중 경쟁법 및 소비자보호 협력조항은 각국 경쟁당국 고유의 집행관할권을 존중하여 FTA 상의 분쟁해결절차²⁾에서 배제하고 있는데, 우리나라가 이미 체결한 한국-칠레, 한국-싱가폴 FTA도 경쟁챕터 자체를 분쟁해결절차에서 배제하도록 하고 있고, 미국이 체결한 미국-호주, 미국-싱가폴 FTA 등도 역시 경쟁법 관련사항은 분쟁해결절차에서 배제하고 있다.

가. 경쟁법 집행관련 내용

한미 FTA 경쟁챕터는 이전에 한국이나 미국이 체결하였던 FTA 경쟁챕터에 비해 경쟁법 집행에 관한 내용을 비교적 상세히 규정하고 있는데, 그 내용을 요약하면 다음과 같다.³⁾ ① 각 당사국은 경쟁법 및 경쟁법 집행을 위한 경쟁당국을 유지·운영하고, 경쟁법 집행에 있어 국적에 따른 차별행위를 하지 않는다. ② 각 당사국은 심판과정에서 피심인의 진술 및 증거제출권, 상대방 증거에 대한 반론권, 증인 등에 대한 교차신문권 등 절차적 권리를 보장한다. ③ 각 당사국은 자국의 경쟁법 집행을 책임지는 경쟁당국에게 피심인과의 합의에 의해 행정적 또는 민사적 집행 조치를 해결할 수 있는 권한을 부여한다(동의명령제). ④ 각 당사국은 경쟁법 집행활동, 예외제도 및 최종 결정문 등을 공개함으로써 경쟁법 집행의 투명성을 보장한다. ⑤ 각 당사국은 경쟁법 정책 및 집행에 있어서 경쟁당국간 고지, 협의 및 정보교환 등을 통해 상호 협력한다.⁴⁾

나. 지정독점 및 공기업 관련내용

협정문은 독점·공기업을 설립·유지할 수 있도록 규정하되, 이러한 기업을 통해 정부가 의무

- 1) 공정거래위원회 보도자료, 한미 자유무역협정(FTA) 관련 현안보고, 2007. 4. 6. 1~4면 참조
- 2) 분쟁해결절차의 진행과정을 보면, 우선 제소국이 문서로 상대국에 협의(consultation)에 의한 문제해결을 요청하는데 60일이 지나도 타결이 되지 않으면 Joint Committee를 구성하게 된다. 여기서도 60일 이내에 해결이 안 될 경우 제3국에서 의장을 맡게 되는 분쟁해결 패널(dispute settlement panel)을 구성하여 심리를 거쳐 최종보고서(final report)를 생산하게 되는데 피제소국이 이를 이행하지 못하는 경우에는 이와 동등한 효과의 혜택부여정지(suspension of benefits)를 할 수 있다.
- 3) 협정문 전문은 2007년 5월 25일부터 외교통상부 홈페이지 등을 통해 공개되고 있다.
- 4) 협력의 구체적인 내용은 현재 양국 경쟁당국간에 추진 중에 있는 한미 경쟁법집행 협력협정에서 자세히 다루어 질 예정이다.

를 회피하거나 시장을 왜곡하지 않도록 몇 가지 의무를 규정하고 있다.

지정독점(designated monopoly)은 “관련시장에서 상품 또는 서비스의 유일한 공급자 또는 구매자로 지정된 기관으로, 중앙정부가 소유 또는 소유지분을 통해 통제하는 정부독점기관(정부독점) 및 정부가 지정한 민간독점기관(민간독점)”으로 정의되어 있다.⁵⁾ 지정독점의 예는 우리나라의 경우 우편법상 독점으로 지정된 우체국이 서신배달의 독점공급자에 해당하고, 미국의 경우 우체국, AMTRAK(철도) 등이 지정독점에 해당한다. 공기업(state enterprise)은 “정부가 소유 또는 소유지분을 통해 통제하는 기업”으로 정의되는데, 우리나라의 경우 주택공사, 수자원공사, 도로공사 등 공공기관 및 이들의 일부 자회사가 이에 해당하고, 미국의 경우는 Tennessee Valley Authority, Corporation for National and Community Service 등이 해당하게 된다.

지정독점과 공기업의 의무사항을 보면 2가지 공통의무사항이 있고, 공기업에게만 추가적으로 해당하는 2가지 의무사항이 있다.⁶⁾ 공통의무사항 중 첫째는 지정독점이나 공기업이 정부가 위임한 권한을 행사할 때 정부와 동일하게 FTA 협정상의 제반의무사항에 합치되도록 권한을 행사하여야 한다는 것이다. 이러한 의무는 정부가 권한을 위임하는 방법으로 협정상의 의무를 우회적으로 회피하는 것을 방지하기 위해 국제법상 널리 인정되고 있는 사항이다. 둘째는, 지정독점이나 공기업이 자신의 상품이나 서비스를 구매 또는 판매할 때, 상대방 국가의 투자, 상품 및 서비스 공급자에 대해 차별적 대우를 해서는 안 된다는 것이다.

다음으로 지정독점에게만 추가적으로 적용되는 2가지 의무사항은, 첫째, 지정독점이 지정조건(terms of designation)⁷⁾에 따라 활동하는 경우를 제외하고는 상업적 고려(commercial considerations)에 따라 활동하여야 한다는 것으로서 이는 곧 지정독점이 정책이나 정치적 동기가 아니라 민간기업처럼 스스로에게 이익이 되는 조건으로 거래를 하여야 한다는 것을 의미한다. 이와 관련하여, 협상 진행 중 일부에서 우려를 제기한 정부의 공공정책에 따른 공공요금 책정 등에 대해서는 상업적 고려를 따르지 않아도 되도록 협정문에 명문화하였고, 지정조건은 향후 개정가능 하도록 해서 미래의 정책적 변화에도 유연하게 대처할 수 있게 하였다. 둘째, 지정독점이 자신의 독점적 지위를 이용하여 비독점시장에서 반경쟁적 행위⁸⁾를 하여 상대국의 투자기업에 부정적인 영향을 미치는 반경쟁적 행위를 하여서는 안 된다는 의무이다.⁹⁾

5) 다만, 정부독점은 협정발효 이전에 지정된 기관도 포함되나 민간독점은 협정발효 이후 지정되는 기관으로 한정함으로써, 민간독점의 성격을 가진 한국방송광고공사(KOBACO) 등 기존 민간독점기관은 의무의 대상에서 제외된다.

6) 공기업은 민간기업과 경쟁을 하고 있는 점 등을 고려하여 지정독점의 의무사항과 구별하고 있는데, 물론 공기업인 동시에 지정독점인 경우는 지정독점의 의무사항을 준수하여야 한다.

7) 단, 지정조건은 비차별대우, 독점적 지위남용의 의무사항에 합치되는 내용이어야 한다.

8) 예컨대, 교차보조금을 자회사에 지급하여 비독점시장의 경쟁기업을 축출하는 행위 등을 말한다.

9) 지정독점 및 공기업 관련내용은 경쟁채터에 들어 있기는 하나 공정거래위원회의 소관이라기 보다는 공공기관을 관장하는 각 소관부처들과 주로 연관되는 측면이 많다. 협상과정에서 각 부처 등을 통하여 파악한 결과 지

다. 소비자보호 협력사항

협정문은 한미 양국이 소비자보호에 관한 협력의 중요성을 인식하고 소비자보호법 집행에 있어서 상호 협력하도록 규정하였다. 또한 양국의 소비자보호업무 담당기관인 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 FTC라 약칭한다)와 우리나라 공정거래위원회 및 재정경제부가 소비자정책 협의 및 소비자보호법 운영과 관련한 정보의 교환, 시기적이고 기만적인 상관행 방지를 위한 협력, 국경을 넘는 거래에서 발생하는 소비자피해에 대한 대응방안 협의 등의 방법으로 협력하도록 하였다. 이 같은 소비자보호 협력조항의 도입을 통해 향후 증가할 것으로 예상되는 초국경적 거래에서의 소비자피해에 대해 양국간 협력증진을 위한 기반이 마련되었다는 점에서 그 의미가 있다고 본다.¹⁰⁾

3. 경쟁분야 후속조치 : 동의명령제 도입

경쟁법 및 경쟁법 집행관련 사항 중 동의명령제를 제외하고는 우리가 이미 시행하고 있는 내용으로서 별도의 후속조치가 필요하지는 않으며¹¹⁾, 지정독점·공기업의 의무사항 및 소비자보호 협력사항도 이행을 위한 별도의 후속조치가 필요한 사항은 아니다. 다만, 동의명령제의 도입이 경쟁분야에 있어서 유일한 후속조치 사항으로서, 앞으로 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 약칭한다)의 개정을 통해 동의명령제 관련조항의 신설을 추진할 필요가 있다.

가. 의의 및 추진경위

동의명령제는 공정거래법 관련 사건의 조사 및 심의과정에서 피심인이 혐의사실을 인정하고 시정방안을 제안할 경우 경쟁당국이 그 타당성 여부를 심사하여 최종 조치방안을 결정하는 처리방식이다. 동의명령제가 기존의 시정명령, 시정권고 등과 다른 점은 동의명령제는 문제가 되는 행위가 법 위반에 해당되는지 여부를 확정하지 아니한 상태에서 당해 행위의 중지, 소비자 보상 등의 시정조치를 확정한다는 점이다. 동의명령제는 공정거래위원회가 사건처리절차의 선진화 차원에서 2005년부터 도입을 검토하여 왔는데, 그 과정에서 T/F운영, 전문가회의 등을 거쳐 공정거래법 개정안을 마련하여 2006년 12월 입법예고를 하였으나 관련 부처와 합의가 이루어지지 않아 2007년 2월 도입이 유보된 바 있다.

나. 도입 필요성¹²⁾

정독점 및 공기업들이 경쟁철폐상 의무를 준수하는데 어려움은 없는 것으로 파악되었다.

- 10) 이 조항은 우리나라의 제안으로 채택된 내용인데, 최근 우리나라 소비자가 아마존, 이베이 등 미국기업으로부터 온라인을 통해 물품을 직접 구매하는 거래가 증가하면서 양국간 소비자보호 협력의 필요성도 더욱 커지고 있다.
- 11) 공정거래위원회 회의운영및사건절차등에관한규칙(공정거래위원회 고시 제2006-8호) 등 참조

(1) 시정조치 내용의 다양화

공정거래위원회의 현행 시정명령은 향후 행위금지명령 등 소극적인 금지명령 위주로 운영되고 있어서 당해 시장에서의 바람직한 경쟁질서를 형성하기 위한 적극적인 시정조치를 내리기는 곤란하다. 그러나 동의명령제가 도입될 경우 가격이나 요금 인하, 상대방에 대한 거래조건 개선 등 적극적인 조치들이 가능하게 된다.¹³⁾

(2) 소비자의 실질적 피해 구제

현재의 시정명령은 위반 사업자에 대한 제재(시정조치, 과징금 등)만 가능하며 소비자가 피해를 보상받으려면 민사소송 등 별도의 절차를 거쳐야 하는데, 동의명령제가 도입될 경우 사업자가 소비자 개개인에 대한 피해보상 등도 제안할 수 있어 소비자의 실질적 권리구제가 가능해 질 수 있다.

(3) 기업의 부담 완화

기업 측에서도 사건처리가 장기화될 경우 소송비용 등 금전적 부담이 증가되고, 시정조치에 따른 기업의 이미지 손상, 법적분쟁으로 인한 유무형적인 피해 발생 등의 우려가 있어서 사건의 조기종결 절차를 활용할 필요성이 크다. 이러한 취지에서 2006년 9월 정부가 발표한 “기업환경개선대책” 에서 동의명령 제도를 공정거래법 및 다른 분야에서도 도입하기로 한 바 있다.

(4) 시장 및 기술변화가 빠른 분야에서의 독점 고착화 사전방지

IT산업 등 기술발전이 빠른 시장은 선도기업에 의한 시장선점 등으로 독점적 지위의 고착화가 용이한데, 이러한 시장에서 사건조사나 심의, 소송 등의 과정에서 사건처리가 장기화 될 경우 시정조치의 실효성이 떨어지게 된다. 이같이 디지털 경제하에서는 동의명령과 같은 신속한 조치 수단을 구비해야 할 필요성이 더욱 커진다.¹⁴⁾

(5) 행정력 절감

공정거래법 위반사건 중 상당수 특히 M&A 사건 같은 경우는 행위의 효과와 폐해를 비교형량하고 경제분석을 하여야 하므로 위법성 판단이 어렵고 장기간 소요되게 된다. 이러한 절차를 모두 거치는 과정에서 과도한 행정력의 소모가 따르고 다른 중요한 일에 인적 자원을 투입할 수 없게 되기 때문에 행정력을 절감하는 처리절차를 강구할 필요가 있다.¹⁵⁾

12) 손인옥, 동의명령제 도입은 왜 필요한가?, 경쟁저널 제131호 2007. 3월, 32~36면 참조

13) EU집행위원회는 유럽에서의 코카콜라사의 끼워팔기 등의 시장지배적지위남용행위와 관련하여 동의명령(Commitment)으로 처리를 하면서 배타적 협정 및 끼워팔기의 금지 뿐만 아니라 ‘코카콜라가 제공하는 냉장고에 일정한 자유공간 확보’ 와 같은 적극적인 경쟁회복조치를 함께 하였다.

14) 인터넷 브라우저 시장에서 열세에 있던 마이크로소프트사가 PC 운영체제(Operating System)시장의 독점적 지위를 이용하여 익스플로러를 끼워팔기 하었는데(1995년), 사건이 신속히 해결되지 않고 진행되는 사이에 당시 인터넷 브라우저 시장의 선두주자였던 Netscape사가 시장에서 사실상 퇴출되는 결과가 발생한 바 있다(1999년).

15) 공정거래위원회가 마이크로소프트사의 시장지배적지위 남용행위 사건을 처리하는데 있어서 경제분석을 통한 위법성 확인 등 사건처리에 2001년 9월에서 2006년 2월까지 4년 5개월이 소요된 적이 있는데, 마이크로소

다. 도입 방안 (예시)

동의명령 절차는 피심인의 신청에 의해서 개시되는데, 피심인은 조사과정 또는 조사결과를 통보받은 후 동의명령에 의할 것인지 여부를 판단하게 된다. 심사관은 피심인의 동의명령 신청이 있을 경우 사건이 복잡하거나 다양하고 신속한 시정방안이 필요할 때는 동의명령으로 사건을 종결하는 방안을 선택하게 되고, 심사관과 피심인간의 합의를 통해 잠정적인 동의명령안이 마련된다.

동의명령제의 대상에 있어서는 행위유형 중 위법성이 명백하고 과징금 부과 등의 조치를 해야 할 필요성이 있는 경우는 동의명령 대상에서 제외할 예정이다. 이와 관련하여, 카르텔과 사업자단체 금지행위에 해당하는 경우는 아예 동의명령 대상에서 제외하는 규정을 법에 명시하는 방안을 검토 중에 있다.

동의명령제는 공정위와 사업자간에 합의에 의하여 사건을 종결하게 되는 만큼 투명성의 확보가 매우 중요하다. 따라서 동의명령안의 확정 전에 공중의견 수렴(public comment) 절차를 두게 될 것이다. 피심인과 공정위 사무처 간에 잠정적인 동의명령안이 마련되면 이해관계인(신고인, 경쟁사업자 등)에 대해 잠정적인 동의명령안을 통보하거나 인터넷에 공고하고 제출된 의견을 반영하여 동의명령안을 수정할 수 있다. 이를 통하여 절차 운영의 투명성 및 시정방안의 타당성이 확보되게 된다. 동의명령안은 공정거래위원회 회의에 상정되어 최종승인을 얻게 된다.

피심인의 입장에서 동의명령의 최대의 효과는 위법행위를 한 것으로 기록되지 않는 것이라고 할 수 있다. 동의명령에 합의하였다고 하여 피심인의 당해 행위가 법 규정에 위반됨을 인정하는 것은 아니며, 따라서 동의명령이 있었다는 사실은 별도의 민사 또는 형사소송에서 피심인의 위법행위를 입증하기 위한 증거로 사용되지 않는다.

라. 외국의 운용 사례

(1) 미국 FTC의 동의명령제도(Consent Order)

미국 FTC가 운영하는 동의명령제는 연방행정절차법(Administrative Procedure Act) 제 554조 및 연방규정집(Code of Federal Regulations)에서 규정하고 있는데, 행정기관이 시정조치를 할 경우 조치를 받는 자에게 동의명령 절차에 의할 수 있도록 신청하는 기회를 주도록 되어 있다.

법 위반 혐의에 대해 피조사인이 동의명령을 신청하면 의견수렴기간 등을 거쳐 FTC의 결정으로 동의명령이 확정된다. 동의명령이 있을 경우 최종적인 법 위반 여부의 확정 없이 절차가 종료되며 동의명령은 다른 소송에서 위법행위의 증거로 사용되지 않는다. 피조사인이 확

프트사가 PC 운영체제에 윈도우미디어플레이어와 메신저 등을 결합판매 하면서 이를 소비자에게 무료로 공급한데 따른 경쟁제한성과 경제효율성의 비교형량에 많은 시간이 소요된 바 있다.

정된 동의명령을 이행하지 않는 경우 FTC는 동의명령의 준수를 위해 소송을 제기하거나, 법무장관에게 집행을 요청할 수 있다.

미국 법무부에도 이와 유사한 제도가 있는데 합병을 금지하기 위한 민사소송에 있어서 법원의 재판과정에서 동의판결(consent decree)이 내려질 수 있다. 동의판결은 위법행위를 인정하는 것이 아니며 따라서 다른 소송에서 위법행위의 증거로 사용되지 않는다. 형사절차에서는 유죄협상(plea bargain) 제도가 이용되는데 FTC가 운영하는 동의명령(consent order)이나 법무부가 제기한 민사소송에서의 동의판결 (consent decree)과는 달리 유죄를 인정하는 것이며 따라서 다른 소송에서 위법행위의 증거로 이용되게 된다.

(2) EU의 Commitment Decision(화해결정 ; 동의명령)

EU는 2004년에 이사회 규칙(No. 1/2003) 제9조에 근거하여 공식적인 화해제도(동의명령)를 도입하였다. 피조사인이 일정한 조치를 취할 것을 약속하면서 동의명령을 신청하면, EU집행위원회는 논의 및 검토 후 시정방안 등이 타당하다고 판단하는 경우 결정(Decision)으로 동의명령을 확정한다.

동의명령이 이루어지면 경쟁당국은 사건을 종결처리하고 피심인 등은 조사대상 이었던 특정행위의 중지 등 약속한 내용을 이행하게 되는데, 고의 또는 과실로 동의명령을 이행하지 않는 경우에는 벌금을 부과받게 된다.

(3) 독일의 의무부담부 확약처분(Verpflichtungszusagen)

독일 경쟁제한방지법 7차 개정(2005. 7. 1. 효력)을 통하여 미국의 동의명령과 비슷한 의무부담부 확약처분(Verpflichtungszusagen ; Commitments) 제도를 신설(제32조의b)하였는데, 입법의 원형은 EU 이사회 규칙(No. 1/2003) 제9조로서 미국의 동의명령과 유사한 제도로 평가되고 있다.

피심인이 확약처분을 신청하면 연방카르텔청이 이를 검토한 후 시정방안 등이 타당하다고 판단하는 경우 확약처분을 확정하게 되며 피심인이 확약처분을 불이행할 경우, 연방카르텔청은 과태료(fine)를 부과하고 별도의 시정조치에 들어가게 된다.

4. 관련사항 : 한미 경쟁법집행 협력협정 추진

가. 진행상황

한미 경쟁법집행 협력협정은 2003년 11월 제7차 한미 경쟁당국간 연례 협의회에서 추진이 합의된 후, 2004년 4월 미국측이 미-브라질 양자협정문을 기본모델로 하여 초안을 제시하였고, 같은 해 9월 우리측이 수정안을 마련하여 미국측에 전달한 이래 양국간 협상이 진행되다가 미국측의 소극적 태도로 다소 느리게 추진되고 있었다. 그러던 중 작년 6월부터 한미 FTA 경쟁분과

협상의 진행과 병행하여 양국간 경쟁법집행 협력협정에 대한 논의도 다시 속도를 내기 시작해 현재 금년 중으로 체결될 수 있도록 양국간 막바지 의견조율 중에 있다.¹⁶⁾

나. 의의 및 효과

경제의 글로벌화로 국제카르텔, 초국경적 M&A 등이 증가하고 있는 상황에서 경쟁제한적 행위들을 효과적으로 규제하고, 경쟁법 집행에 있어서 국가간 마찰을 방지하기 위해서는 경쟁당국간 협력이 중요하다. 특히 우리나라와의 교역규모가 크고 세계 경쟁법정책의 흐름을 주도하며 국제카르텔에 대한 경쟁법 역외적용 등 법집행 활동이 활발한 미국 경쟁당국과의 체계적인 협력관계 구축은 그 의미가 크다고 할 수 있다.

경쟁법 집행 협력협정 체결을 통해 상대국의 중요한 이익에 영향을 미치는 사건에 대한 통보, 협의 등의 의무가 발생하며, 양국 공동관할사건에 대한 원활한 협력 및 조정이 촉진될 수 있다. 현재도 1995년 OECD의 국제협력에 관한 권고안 등에 의해서 이러한 협력이 일부 이루어지고는 있으나 양자협정 체결시 협력의 폭이 넓어지고 구속력이 강화될 수 있을 것이다. 협정이 체결될 경우 한미 양 경쟁당국은 향후 협정문에 입각하여 양국에 이해관계가 있는 사건에 대해 적극적으로 협의조정하는 등 협력을 강화해 나갈 것이다.

다. 주요내용

현재까지 양국간 합의된 협정문의 주요내용을 보면 다음과 같다. ① 전문(Preamble) : 협정의 목적, 취지, 기본원칙 등을 서술하고 있다. ② 목적 및 정의(Purpose and Definitions) : 양국간 경쟁법 집행에서의 협력증진을 목적으로 하고, 경쟁당국, 경쟁법, 반경쟁적 관행 등에 대한 정의를 담고 있다. ③ 통보(Notification) : 상대국의 중요한 이익에 영향을 미치는 집행활동은 상대국에 통보한다. ④ 집행협력(Enforcement Cooperation) : 양국은 국내법에 부합하고 이용가능한 자원의 범위 내에서 상호 경쟁법 집행에 있어서 협력하고 정보를 공유한다. ⑤ 적극적 예방 : 상대국 영역에서 발생한 경쟁제한행위가 자국에 부정적 영향을 미치는 경우 상대국에 적절한 집행활동을 취해줄 것을 요청할 수 있고, 상대국은 요청에 대한 결정내용과 법집행 상황을 알려주어야 하는데, 어떠한 경우에도 양국 모두 법집행 결정에 자유재량권이 있다. ⑥ 연관된 사안에 관한 조정(Coordination) : 양국 모두에 관련된 사안이 있는 경우 집행활동의 조정을 고려한다. ⑦ 갈등의 회피; 협의(Avoidance of Conflicts; Consultations) : 자국법 집행과정에서 상대국의 중요한 이익을 고려해야 하며, 협정과 관련된 어떠한 문제에 대해서도 상호 협의할 수 있다. ⑧ 회의(Meeting) : 양국 경쟁당국은 정기적인 협의회를 개최한다. ⑨ 정보의 비밀유지(Confidentiality) : 양국간 정보제공에 있어서

16) 지금까지 공정위가 외국 경쟁당국과 체결한 기관간 MOU나 협력약정과 달리 미국과의 협력협정은 정부간 조약(treaty)으로 추진되고 있다.

당사국의 국내법 혹은 중요 이익에 부합되지 않는 경우 정보제공을 하지 않을 수 있으며, 비밀을 전제로 제공받은 정보의 비밀을 유지하여야 한다. ⑩ 현행법(Existing Laws) : 협정의 어떠한 내용도 당사국이 현행 국내법에 반하는 조치를 취하도록 하거나 현행법을 개정하도록 하지 않는다. ⑪ 의사전달(Communications) : 본 협정에 따른 커뮤니케이션은 양국 경쟁당국간에 직접적으로 행한다. 다만, 적극적 예방(제4조)과 양국간 협의(제6조)와 관련된 의사전달은 외교적 채널에 의해 서면으로도 이루어져야 한다. ⑫ 발효 및 종료(Entry into Force and Termination) : 본 협정은 필요한 법적요건 충족의 서면통보 교환일에 발효하며, 종료의 사의 서면통지 후 60일이 경과한 후에 종료한다.

II. 한미 FTA 타결에 대한 전반적 평가

한미 FTA 타결로 ‘개방’ 과 ‘경쟁’ 의 시대가 본격화 되었다. ‘보호’ 에서 ‘경쟁’ 으로 정책 패러다임이 전환되었으며, ‘경쟁력 확보’ 가 우리 경제의 지속적인 성장을 위한 국가적 과제로 부상하게 되었다. 상품과 서비스의 국경장벽이 낮아짐에 따라 시장상황이 질적으로 변하게 되면서 정부정책 기조에도 변화가 불가피하게 되었으며, 과거의 보호주의적 조치는 지양하고 ‘경쟁원리’ 와 ‘경쟁문화’ 를 바탕으로 각종 정책을 재설계 해야 할 필요성이 커졌다. 한미 FTA는 독과점이 유지되고 있던 시장에서의 경쟁을 촉진하는 계기가 될 수 있는데, 각 시장의 사업자수가 늘어나는 결과가 되어 국내시장의 경쟁압력이 높아지고 경쟁을 통해 기업경쟁력이 제고되는 한편 소비자후생도 증대되는 효과를 가져 올 수 있을 것으로 기대된다. 다만, 서비스분야는 개방수준이 상대적으로 낮기 때문에 경쟁촉진 효과도 크지 않을 것으로 평가되고 있다.

한미 FTA 타결에 따라 각 산업 분야별로 ‘경쟁원리’ 와 ‘경쟁문화’ 를 확산하는 공정거래위원회의 적극적인 기능과 역할이 요구되어 진다고 본다. 경제·사회 전반에 경쟁친화적인 환경을 조성할 필요가 있으며, 각 산업별로 규제·제도의 현황 및 시장상황을 체계적으로 분석해서 문제점과 대안을 발굴·제시할 수 있는 역량의 확충도 필요하다. 시장환경 변화에 따라 경쟁법 집행환경에도 일부 변화가 있을 것으로 예상되는데, 한국과 미국기업간의 상호교류가 활발해지고 양국의 국내시장에서 활동하는 상대국 기업의 수가 증가하면서 상대국 시장에서 활동하는 상대국 기업에 대한 역외적용이나 자국에서 활동하는 상대국 기업에 대한 경쟁법 집행수요가 증대할 것이다. 이같이 한미 양국의 경쟁법집행 관할이 교차되거나 중복되는 현상이 심화되면서 양국 경쟁당국의 상호협력 필요성도 증대될 것으로 예측된다.

III. 분야별 상황예측 및 대응방안

1. 산업정책의 기초변화 및 경쟁원리 확산

산업전반의 제도와 관행 및 법률들이 글로벌 스탠다드에 부합하는 수준으로 빠르게 변화하면서 기존의 산업정책 중 일부 보호, 지원 요소들은 도전을 받고 빠르게 그 유효성을 상실할 것으로 예상된다. 다른 한편으로 국제경쟁력 제고를 위해서는 산업정책의 강화 또는 National Champion의 육성이 필요하다는 주장이 커질 가능성도 있다. 외국거대기업과 경쟁할 수 있는 내셔널 챔피언이 많이 생기는 것은 좋은 일이다. 다만, 내셔널 챔피언을 키우는 방법은 주의할 필요가 있다고 본다. 소수 대기업에 대한 특혜와 지원을 통하여 내셔널 챔피언을 육성한다면 자생적인 중소기업들을 죽이고 소비자로부터 특정기업에게로 자원과 후생을 이전하는 결과를 초래할 가능성이 있기 때문이다.

그동안의 실증연구결과를 보면, 세계화 시대에도 국내시장에서의 경쟁과 강력한 경쟁법 집행이 기업의 국제경쟁력 향상과 국가의 지속적 경제성장을 위한 필수요소임이 입증된 바 있다. 예컨대, 미국의 저명한 전략경영학자인 마이클 포터가 2000년에 세계경제포럼에서 발표한 Global Competitiveness Report에 의하면 국내경쟁의 강도 및 경쟁정책의 효과성은 선·후진국을 막론하고 1인당 GDP와 높은 정의 상관관계를 보이는 것으로 분석되었다. 또한 마이클 포터와 일본의 사카키바라가 2001년에 공동으로 수행한 일본산업에 대한 실증연구결과를 보면, 국내경쟁의 정도가 세계시장 수출점유율에 가장 큰 영향을 준 변수였고, 정부정책에 의해 경쟁이 제한되거나 합법적 카르텔이 행해진 분야의 국제경쟁력은 오히려 낮은 것으로 나타났다.¹⁷⁾

최근 2007년 3월 독일에서 열린 제13차 국제경쟁컨퍼런스에서 독일 연방경제기술부 장관인 Michael Glos는 “National Champion – Sounds good, but...” 이란 주제의 세션에서 다음과 같은 요지의 발표를 하였다. “내셔널 챔피언은 그들 분야에서 혁신 선두주자이면서, 혁신을 필두로 하여 세계시장의 선도기업까지 될 수 있는 기업을 의미한다. 내셔널 챔피언은 기업규모와는 상관없고 축구에서와 같이 일반 경기규칙을 인정하고 엄수해야 한다. 합병으로 인해 내셔널 챔피언이 탄생하는 경우가 많지만 그들이 시장지배적 지위를 차지해서는 안 되며, 이와 달리 스스로의 내부 성장을 통해 시장을 지배하고 있는 내셔널 챔피언들도 그들의 지위를 남용해서는 안 된다. 내셔널 챔피언은 국가의 보호주의와 외부로부터의 차단을 위한 수단으로 오용되어서도 안 된다.”¹⁸⁾

결론적으로, 단순히 내셔널 챔피언론이 옳으나 그러나 그 자체에 대한 논쟁은 적절치 않다고 본다. 글로벌 경쟁에서 이길 수 있는 강한 기업을 키우는 것이 중요하며 따라서 우리 기업의 경쟁력을 키우는 방법에 대한 정교한 논의가 필요하다고 본다. 기업의 경쟁력을 키우는 방법은 각국의 경제발전단계, 산업구조에 따라 달라질 수 밖에 없고 한 나라 안에서도 업종에

17) 허 선, 공정거래법과 한국의 경제발전, 지음, 2003. 34~41면 참조

18) <http://www.ecd-ikk-2007.de/seiten/materials.html> 참조

따라 달라질 수 밖에 없기 때문이다.

상대적으로 개방수준이 낮은 서비스 분야, 규제산업에서의 경쟁촉진도 중요한 과제이다. 이들 분야에서의 경쟁제한적 규제개선, 시장에서의 경쟁제한적 관행개선 등을 더욱 적극적으로 전개해 나가야 할 것이다. 규제산업에 있어서 경쟁당국과 산업별 규제당국간의 합리적 역할 배분 및 협조체제 구축도 소홀히 해서는 안 될 것이다.

2. 공정거래법 집행분야

한미 양국 시장에서 기업간 경쟁제한행위로 인해 한미 FTA의 무역자유화 효과가 무력화되지 않도록 경쟁법 집행수준을 제고할 필요가 있는데, 이하에서는 각 분야별로 상황을 예측하고 대응방안을 모색해 보기로 한다.

가. 시장지배적사업자 지위남용행위

대규모 다국적 기업이 국내시장에 진입함에 따라 각종 진입제한행위나 경쟁자 배제행위가 발생할 가능성이 있으며, 유통망을 장악하고 있는 국내사업자들이 외국사업자의 시장 접근을 방해하는 행위 또는 그 반대 상황이 발생할 우려도 있다. 공정거래위원회는 국내시장에 진입하는 다국적 기업의 시장지배적지위 남용행위에 대한 감시를 강화함과 동시에, 국내 사업자들의 외국 사업자에 대한 시장접근 제한행위도 엄격히 감시해 나갈 필요가 있다.¹⁹⁾

나. 카르텔

사업자들이 시장개방으로 인하여 높아진 경쟁압력을 회피하기 위하여 카르텔을 형성할 위험성, 특히 국내·외 기업간의 국제카르텔이 증가가 우려된다. 그밖에 국내시장에서 외국기업을 배제하기 위해 외국기업을 대상으로 한 국내 사업자들간의 카르텔이 증가할 가능성도 있는 점 등을 감안하여 공정거래위원회는 국제카르텔에 대한 감시역량을 지속적으로 강화해 나가야 할 것이다.

한편, 앞에서 설명한 대로 현재 추진 중인 한미 경쟁법집행 협력협정이 체결되면, 상대국의 중요한 이익에 영향을 미치는 카르텔 조사 등에 있어서 통보, 정보공유, 조정, 협의, 비밀유지 등 양국간 법집행에 있어서 협력이 강화될 예정이다. 다만, 비밀정보의 교환은 국내법과의 상충문제²⁰⁾, 피조사기업의 조사거부 우려 등으로 인해 협력협정 문안에 포함되어 있지 않지만,

19) 공정거래위원회는 2005년 12월 마이크로소프트사의 시장지배적지위남용행위(결합판매행위)에 대해 프로그램 분리, 미디어/메신저 센터 설치를 통한 경쟁제품 다운로드 링크 제공 등의 시정명령과 함께 과징금 324억9천만원을 부과한 바 있다. (공정거래위원회 보도자료, 마이크로소프트사의 시장지배적 지위 남용 등 행위에 시정조치, 2005. 12. 7. 및 의결서 참조)

20) 공정거래법 제62조의 규정에 의하면, 직무상 알게 된 비밀을 이 법의 시행을 위한 목적외에 이용할 수 없게 하고 있다.

이에 대해서는 향후 지속적인 검토가 필요하다고 본다. 또한, 양국간 협력관계가 협정규정만으로 구축되는 것은 아니기 때문에 인적네트워크의 형성, 상호신뢰관계 조성 등의 노력이 추가로 필요하다고 본다.

다. 기업결합

한미 FTA로 인한 외국기업의 국내직접투자(FDI)가 확대되면 국내시장에서의 기업결합 건수도 증가할 것으로 예상되며, 시장상황이 역동적으로 변화함에 따라 기업결합 심사과정에서 지리적 시장획정 및 경쟁제한성 판단에 대한 다양한 주장과 도전도 예상된다. 그러나 공정거래위원회는 이미 기업결합심사시 ‘해외 경쟁의 도입수준’ 및 ‘국제적 경쟁상황’을 고려해 오고 있기 때문에 지리적 시장획정 등 기업결합심사의 기본원칙과 구도가 크게 달라질 것은 없다고 본다. 다만, 품목에 따라서는 관련시장의 범위가 국내시장보다 확대되는 경우도 발생할 수 있을 것이다.

공정거래위원회는 그동안 ICN 합병작업반의 권고사항 등을 반영하여 2006년 7월 「기업결합 심사기준」을 개정하여 경쟁제한의 우려가 없는 기업결합의 유형에 관한 기준을 마련하여(Safe Harbor) 이에 해당하는 기업결합에 대해서는 15일 이내에 심사를 완료하려고 노력하고 있다. 또한 2006년 12월에는 「기업결합 시정조치 부과지침」을 제정하여 경쟁제한적 기업결합에 대해 부과되는 시정조치의 일반원칙, 각 시정조치 유형별 부과기준 등을 규정함으로써 시정조치에 대한 투명성과 예측가능성을 높이고 있다.

3. 기타 분야

가. 대·중소기업 분야

경쟁력 있는 다수의 중소기업들이 국내 산업의 저변을 확충할 수 있어야 국가산업 전반의 경쟁력 확보가 가능해 질 수 있다는 점을 고려할 때 국내 중소기업들이 국제경쟁력을 갖춘 우량기업으로 성장할 수 있는 시장여건을 조성하는 것이 중요하다. 한미 FTA는 국내중소기업의 미국시장진출을 촉진하고 미국 대기업과의 직접거래를 증가시켜 중소기업의 입지를 개선하는 기회가 될 수 있으며, 미국의 선진적인 계약문화가 우리나라에 확산되면 국내기업간 거래질서 및 대중소기업간 상생문화에도 긍정적인 효과가 있을 것으로 기대된다. 따라서 공정거래위원회는 선진적인 계약문화가 국내에 조기에 확산되도록 필요한 여건을 조성하는 노력을 할 필요가 있다. 한편, 국내 중소기업이 국내외 대기업과의 거래에서 부당한 불이익을 받지 않도록 중소기업에 대한 대기업의 불공정거래행위, 부당한 하도급거래행위 등에 대한 감시도 강화해 나가야 할 것이다.

나. 소비자정책 분야

한미 FTA 체결의 궁극적 목적은 소비자의 후생 증대이므로 이의 실질적 구현을 위한 정책적 배려와 법집행 강화가 절실하다. 한미 FTA는 소비자의 선택 폭을 확대하는 긍정적인 측면이 있는 반면, 소비자에 대한 정보제공, 소비자안전, 피해구제에 있어 문제도 있어서 향후 국제적 소비자피해분쟁 등 분쟁의 형태가 다양해지고, 소비증대에 따라 피해발생 건수도 증가할 것으로 예상된다. 따라서 앞으로 소비자 선택권과 소비자안전을 보장하고 소비자피해에 효과적으로 대응하기 위한 다양한 방안을 모색할 필요가 있는데, 이러한 방안으로서 첫째, 정확한 정보를 소비자들이 쉽게 획득하고 효율적으로 활용할 수 있는 정보제공, 둘째, 한미 소비자정책 당국간의 위해정보 공유 및 위해요소에 대한 표시·광고제도 등 소비자안전보장, 셋째, 미국 소비자당국과의 협력관계 구축 및 국내 소비자피해구제시스템의 정비 등에 대한 검토가 있어야 할 것이다.

<Abstract>

The KOR-US FTA and Competition Law Issues

Cholsoo Han*

The competition chapter of the KOR-US FTA, concluded in April 2007, covered issues related to competition law enforcement, designated monopoly, state enterprises' duties and bilateral cooperation in consumer protection. Among others, introduction of the consent order requires follow-up measures, for which the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) should be revised to include related provisions. Adoption of the consent order has long been proposed as a useful means of diversifying remedies, redressing consumer damages and easing the burdens on businesses.

The conclusion of the KOR-US FTA represents a new beginning of an era of market opening and competition in Korea. Against this backdrop, Korea needs to shift the policy paradigm from protection to competition and secure competitiveness for sustainable economic growth. Market opening will introduce competition to thus-far monopolized markets enhancing consumer welfare, but it will also call for more efforts to spread competition principle and culture in sectors like services whose level of market opening will be relatively low. More specifically, changes in economic circumstances will bring about new developments not only in the competition law enforcement area regarding abuse of market dominance, cartel and merger but also in areas concerning large company-SME relations and consumer policy. In this respect, Korea should come up with appropriate measures in response to these expected changes.

Key Word : KORUS(Korea-U.S.), FTA, MRFTA(Monopoly Regulation and Fair Trade Act), KFTC(Korea Fair Trade Commission), consent order, competition law, anti-monopoly law, monopoly, cooperation agreement, industrial policy, competition principle

* Director-General, Competition Policy Bureau, KFTC(Korea Fair Trade Commission)

심포지엄

韓美 FTA 이후 공정거래법의 과제 (座長の 말씀)

연세대학교 교수 박길준

얼마 전 한국과 미국의 FTA가 타결되었고, 이는 노무현 정권의 최대 공적으로까지 손꼽힐 정도의 중요 현안이었습니다. 그러기에 한미 FTA를 둘러싼 양국의 이해관계는 말할 것도 없고, 우리나라 각계각층의 의견이 첨예하게 대립되었었으며, 앞으로도 비준과 시행까지는 재협상의 등 험난한 과정이 이미 예고되어 있습니다.

그러나 이러한 진통을 겪은 뒤 한미 FTA는 양국에 커다란 실리를 가져오고 국민생활의 구석구석에 의미 깊은 변화를 초래할 것으로 기대하고 있습니다. 특히 경쟁 분야에 있어서는 경쟁법의 세계적 원조로서 독과점을 원칙금지적으로 규제하고 있는 미국법의 원리와 생소한 운용방법이 대거 도입될 것으로 예상하고 있습니다. 동의명령제도 그 하나라 하겠습니다. 이를 위해 우리나라의 산업정책의 기초가 변화되고 규제산업에 있어서까지 경쟁원리가 크게 확산될 것으로 내다보고 있으며, 공정거래법의 입법, 해석, 집행, 운용 등 전 분야에 걸쳐 획기적인 변화를 초래할 것으로 기대됩니다.

우리나라의 공정거래법은 지금까지 4반세기의 일천한 역사밖에는 갖고 있지 않습니다마는 양적으로나 질적으로나 매우 괄목할 만한 발전과 성장을 이룩하였습니다. 이번 한미 FTA는 우리 공정거래법을 몇 단계 업그레이드 시키는 계기가 될 것으로 확신합니다. 차체에 한국법학원과 대한상공회의소가 한미 FTA 이후 공정거래법의 과제에 대한 공동심포지움을 개최하는 것은 법조계를 위하여서나 경제계를 위하여서나 가장 시의 적절한 행사라고 하겠습니다. 특히 한국법학원법은 그동안의 숙원이던 한국법학원이 제정, 공포되어 그 법적 위상이 크게 제고되었으며 이번 심포지움은 그 기념비적 의의까지 지니고 있다고 하겠습니다.

이러한 뜻깊은 의미를 지니고 있는 심포지움의 좌장을 맡게 된 것을 개인적 영예로 생각하며, 또 우리나라 공정거래법의 최고 전문가이신 한철수 본부장님과 윤세리 변호사님을 발표자로, 그리고 박성엽 변호사님, 이봉의 교수님, 임영호 판사님, 정수봉 검사님을 지정토론자로 모시게 된 것을 더 없는 기쁨으로 생각합니다. 또 바쁘신 가운데에도 이 심포지움에 참석해 주신 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

指定討論 要旨

대법원 재판연구원 · 부장판사 임 영 호

1. 서언

- 한미 FTA 체결이 우리 경제와 사법질서에 지대한 영향을 미칠 수 있는 것은 경쟁분야에서도 예외가 아니라는 점에서, 오늘 공정거래법 분야에서 최고의 전문가이신 두 분의 발표는 시의적절하다고 생각하며 좋은 발표에 감사드립니다.
- 전체적으로 정책적 사항이 많기는 하나, 사항에 따라서는 법적인 쟁점이 있는 것으로 보이므로 이 부분에 중점을 두어 의견을 말씀드리고 간단한 질문도 드리고자 합니다. 두 분의 발표내용 중 공통된 부분에 관하여 말씀드리고, 이어서 개별적 내용을 언급하도록 하겠습니다.

2. 경쟁법 집행관련 내용 중 심판시 절차적 권리 보장 관련

- 한미 FTA에서 심판과정에서 피심인의 진술 및 증거제출권, 상대방 증거에 대한 반론권, 증인 등에 대한 교차신문권, 제재 또는 시정조치에 대하여 법정에서 다툴 수 있는 기회 등 절차적 권리를 보장하기로 합의하였다고 발표하시면서,
- 한철수 본부장님께서서는 이 부분은 이미 시행 중이므로 후속조치가 필요없다고 하셨으나, 반드시 그렇지만은 않은 것으로 보입니다.
 - 공정위 심결이 재판심급상 사실상 제1심 판결의 대우를 받고 있다는 점을 감안하면 공정위 심판절차는 엄정한 방어권 보장 등 재판절차에 준하도록 개선되어야 한다는 문제제기가 가능하며, 이러한 점에서 현행 공정위 심판절차에는 문제점도 있다고 생각합니다.
 - 예를 들면, 피심인의 절차적 권리가 법률로 보장되어 있지 않고, 공정위 사건절차규칙상 증거 및 증인 채택의 구체적 절차, 방법, 교차신문 기회 등이 규정되어 있지 않거나 위와 같은 절차 등이 시행되지 않는 것으로 알고 있으며, 증거주의가 엄격하게 적용되고 있지도 않고, 의결기관인 위원회와 집행기관인 사무처 간의 관계가 모호한 등의 문제가 많기 때문에, 위 합의사항이 과연 이미 제대로 시행되고 있는 것인지, 나아가 공정위 심결이 법원 판결에 준하는 효력을 인정받기에 적당한지 의문이 있을 수 있다고 봅니다.
- 따라서 이와 같은 절차적 권리에 대한 부분이 이미 시행 중이므로 후속조치가 필요 없다고 보시는 것은 무리가 있다고 보이고, 이번 한미 FTA를 계기로 심판절차를 보다 전향적으로 개선할 필요가 크다고 생각합니다.

○ 이에 대한 발표자의 견해는 어떠하십니까?

3. 동의명령제 도입 관련

- 동의명령제는 원래 영미계에서 발원한 것으로서 재판받을 권리를 사실상 박탈하고 실제적 진실에 반할 수 있다는 부정적 측면에도 불구하고 그 절차적 효율성 때문에 인정되는 것으로 알고 있습니다.
- 따라서 그 결과가 공익과 실제적 진실에 부합할 수 있도록 하는 보완장치의 마련이 반드시 필요하며, 미국에서도 독점금지법에 관련하여서는 같은 취지에서 일반인에 대한 동의내용의 공개 및 의견수렴, 그리고 법원에 의한 공익성 확인절차 및 결정을 거치도록 하고 있는 것으로 알고 있습니다.
- 동의명령이 미국에서는 일반 민사절차의 하나로써 규정되어 있으나 이번 한미 FTA의 결과로 도입되는 동의명령제도는 공정거래법 집행에 한한다는 점에서 국내 행정법 체계와 부조화가 발생할 우려가 크다고 생각되므로, 사전에 면밀한 검토와 대비가 필요할 것이며, 그 중 중요한 몇 가지만 지적하고자 합니다.

가. 동의명령의 법적 성격

- 미국에서는 일반적으로 동의명령을 민사계약으로 보고 있으나, 우리나라에서도 그와 같이 취급할 것인지, 아니면 이를 공법상 계약의 하나로 규정할 것인지, 그도 아니면 독일과 같이 부관부 계약 등 행정처분으로 규정할 것인지 등의 문제를 검토하여야 할 필요가 있다고 보입니다.
 - 법적 성격의 규정과 함께 그 성립시기, 효력(특히 제3자에 대한 효력)과 절차도 검토할 필요가 있으며, 사후절차 등도 마련되어야 할 것으로 생각합니다.
- 사후절차에 관한 것으로는, 예컨대, 한철수 본부장님께서 동의명령 도입방안으로 제시하신 부분 가운데, 동의명령의 대상 중 위법성이 중대하여 고발, 과징금 부과 등 강한 조치를 해야 할 필요성이 있는 경우에는 동의명령의 대상에서 제외를 검토 중이라고 하셨는데, 만약 동의명령 성립단계에서는 위법성이 중하지 않다고 보아 동의명령을 하였으나, 후에 새로운 증거가 나와서 위법성이 중한 것으로 평가되어 동의명령의 대상에서 제외되어야 할 경우, 어떻게 이의 시정을 할 수 있는지에 관한 부분도 검토되어야 할 것으로 보입니다.

나. 의견수렴 절차

- 한철수 본부장님께서 밝히신 도입방안을 보면, 물론 예시적 차원에 그친다고는 하지만, 동

의내용에 대한 의견수렴 대상으로 신고인, 경쟁사업자 등 이해관계인만 포함되어 있고 일반인은 제외되고 있는 것으로 보입니다.

- 그러나 의견수렴 대상에서 공정거래법 위반행위의 직접 피해자가 될 수 있는 일반인이 제외된다면 이는 큰 문제로 생각되며, 일반인과 전문가의 의견이 반영될 수 있는 방안을 강구해야 할 것입니다.

다. 동의명령에 대한 불복절차

- 한철수 본부장님의 견해에 따르면 일반인 등이 동의명령에 이의를 제기하였으나 공정위가 이를 받아들이지 않는 등 모든 분쟁이 해소되지 않는 경우에도 공정위 의결로써 모든 절차가 종결되는 것으로 보이고, 나아가 동의명령이 공익에 부합하는지 여부의 최종결정권자도 공정위가 정하도록 되어 있는 것으로 보이는데, 이 점에 대하여는 약간의 의문이 있습니다.
- 공정위의 동의명령 심결에 대한 이해관계인 등의 참여나 불복 등 절차를 마련할 필요가 있다고 생각합니다.
- 예컨대 동의명령으로 기업이 제안한 액수에 따라 소비자에 대한 피해보상을 하도록 한 경우, 소비자가 그 피해보상금액에 대하여 만족하지 못하는 경우 그 피해자는 어떠한 구제절차를 밟을 수 있는 것인지도 생각해 볼 문제라고 보입니다.

라. 위법성 인정 여부

- 동의명령은 양자 간 합의결과에 따라서 다양한 내용과 효력을 가질 수 있다는 점에서 탄력성이 매우 큰 제도인바, 발표내용과 같이 피심인이 위법성을 인정하지 않는 것이 일반적이기는 하였으나 논리필연적으로 요구되는 것은 아니며, 미국 형사절차상 plea bargaining의 개념을 원용하면 위법성 인정 여부에 관한 동의명령도 가능할 수 있을 것입니다.
- 미국의 사례를 보아도 위법성을 인정하거나 관련소송에서 동의명령이 증거로 이용되는 경우도 간혹 있으므로,¹⁾ 이를 참고하여 우리 현실에 맞도록 다양한 가능성을 모두 염두에 두어야 할 것으로 생각하며, 이를테면 위법성 단계에서의 동의명령(위법성을 인정하지 않고 동의명령을 한 경우)과 시정조치 단계에서의 동의명령(위법성은 인정하지만 시정조치의 정도에 대하여만 동의명령을 한 경우) 등으로 나눌 필요도 있을 것으로 보입니다.

후에 소비자가 기업에 대하여 불공정거래행위를 이유로 손해배상을 제기하였을 때, 전자의

1) 클레이튼법 제5조 a항은 정부가 제기한 독금법소송의 결과 피고인의 위법성이 인정된 내용으로 체결된 동의명령은, 후속 민사소송에서 원고가 이를 증거로 제시할 경우 일종의 입증책임을 다한 것으로 간주된다(prima facie evidendce)고 규정하고 있다. 이러한 경우가 흔하지 않은 것은 사실이나 제도적으로는 이와 같은 길을 열어놓을 필요가 있을 것이다. 구체적인 내용은 Antitrust Law II, Areeda & Hovenkamp, 2000, ¶327(pp.261~272) 참조.

경우라면 동의명령 당시 위법성이 인정되지 않았기에 기업으로서는 위법성을 다툴 여지가 있을 것인데, 후자의 경우라면 동의명령 당시 위법성을 인정하였기에 기업으로서는 위법성을 다투는 것은 곤란하고 손해배상의 수액에 대하여만 다툴 수 있는 등, 양자의 구별은 실천적으로도 큰 의미가 있다고 봅니다.

마. 정의 훼손 또는 기업의 새로운 부담 가능성

- 문제된 행위에 위법성이 없는 경우에도 기업이 공정위의 조사에 따르는 사실상의 부담으로 인하여 동의명령에 응하는 결과가 나타난다면, 이는 실제적 정의에 반할 뿐 아니라 기업에도 새로운 부담이 될 것이므로, 그에 대한 대책도 고민해야 할 것으로 생각됩니다.
- 이상의 문제제기에 대한 발표자의 답변을 부탁드립니다.

6. 결론

- 향후 공정거래법 집행에 있어서 경제적 효율성이 중요한 고려사항이 될 것이라는 윤세리 변호사님의 예측에 대하여 저도 동의하며, 앞으로 공정거래법 관련 소송에서 당사자들의 주된 다툼이 부당성, 특히 경쟁제한효과와 경제적 효율성의 비교형량에 쏠리는 경우 객관적인 판단이 가능하도록, 법원도 자체역량 강화와 경제전문가의 활용방안을 마련하여야 할 것으로 생각합니다.
- 윤세리 변호사님의 발표와 같이, 현행 공정거래법은 많은 문제점을 안고 있다고 생각합니다. 특히 시장지배적 지위 남용행위에 관한 제3조의2와 불공정거래행위에 관한 제23조 간의 관계가 불명확하다는 점, 시장지배적 지위 남용행위, 불공정거래행위, 부당한 공동행위 등 대부분의 경우 각 호에서 정하고 있는 구체적 행위유형이 모호하고 상호간 구별이 쉽지 않다는 점, 부당한 공동행위의 추정조항의 불합리성 등은 현재 법원의 재판에 있어서도 문제가 되고 있어 시급히 개선해야 할 것으로 생각합니다.
- 한미 FTA의 중요성과 경쟁법 집행의 국제화 등을 감안할 때, 전문성 강화와 절차적 정당성 확보 등 공정위의 노력이 절실하다고 보입니다.
- 특히 동의명령제는 국내에 처음 도입되는 제도로서 대륙법계 법제도와는 친숙하지 않은 것이므로 많은 문제가 야기될 수 있다는 점에서, 치밀한 검토와 의견수렴을 거쳐야 할 것으로 생각합니다.

指定討論 要旨

법무부 국제법무과 검사 정 수 봉*

공정거래분야의 최고의 전문가이신 윤세리 변호사님과 경쟁정책의 입안과 집행의 중책을 맡고 계신 한철수 국장님께서 한미FTA 체결로 인한 우리나라 공정거래법의 과제에 관하여 매우 심도있고 통찰력있는 주제발표를 해 주신데 대해 감사드립니다. 저는 주제발표 내용을 보충하여 한미FTA 이행입법 과정에서의 공정거래법 정비과제 등에 관하여 몇 가지 말씀드리고자 합니다.

2006년 2월 협상개시선언 이래 약 1년 2개월만인 2007. 4. 2. 한미FTA가 타결되었고 조만간 협정문 공개, 정식서명 절차를 거친 후 국회동의안 제출 등 협정시행을 위한 국내절차를 추진해 갈 예정입니다.

한미FTA의 특징중 하나는 상품관세철폐, 서비스투자의 자유화 등 단순한 무역장벽 철폐와 교역의 자유화를 넘어서 기업의 경제적 활동을 보장하기 위한 여러 가지 제도적 장치와 이를 효과적으로 집행하기 위한 규범과 분쟁해결절차를 폭넓게 규정하고 있다는 점입니다.

지식재산권 분야에서 지식재산권 보호를 위한 민·형사상 법제를 강화하여 법정손해배상제도를 도입하고 저작권법 위반사범 처벌을 위한 친고죄 요건을 폐지하였으며, 투자 분야에서 국가의 각종 조치(measure)로 양국내 투자자가 손해를 입은 경우 당사국을 상대로 직접 국내법원 또는 국제중재절차에서 피해배상·보상을 청구할 수 있는 투자자-국가 소송제(Investor-State Dispute Mechanism)를 상세히 규정하고 있는 것 등이 그 예라고 할 수 있습니다. 이러한 기초는 공정거래 분야에도 반영되어, 협정문 제16장에 '경쟁 관련 사안(Competition Related Matters)'을 별도로 규정하면서 9개 조문에 걸쳐 반경쟁적 영업행위 규제, 지정독점·공기업에 대한 규율, 경쟁집행의 투명성 제고, 국경간 소비자 보호 등을 다루고 있습니다. 국가의 부당한 개입이나 경쟁정책의 비효과적 집행으로 인해 공정경쟁이 왜곡되고 협정 체결의 취지가 몰각될 수 있는 상황을 방지하기 위한 보완적 장치라 할 것입니다.

경쟁챕터에서 주요한 쟁점 중 하나는 소위 '동의명령제'의 도입여부였습니다. 이 제도는 당국과 기업이 위법성 확정에 대한 부담으로부터 자유로우면서도 신속하고 유연하게 시정조치를 강제할 수 있다는 측면에서 매우 실용적인 측면이 있으나, 국가와 私人間 합의를 통한 집행방식이며 국가가 엄정한 집행방식을 자체 내지 포기하는 것을 전제로 한다는 점에서 기존의 우리나라 집행시스템의 관점에서는 이질적인 측면이 있어 국내적으로도 찬반논의가 있었던 것은 사실입니다. 그러나 이 제도가 미국, 일본, EU, 독일 등에서 이미 시행중인 제도이며 여러 가지 정책적 장점 등을 감안하여 한미FTA를 계기로 이를 도입하기로 합의되었습니다.

* 본고에서 표명된 내용은 토론자의 개인적 견해로서 소속기관의 공식 입장과 다를 수도 있습니다.

양국이 합의한 문안은 제16장 제1조 제5항에 “각 당사국은 자국의 국가경쟁법의 집행을 담당하는 자국의 당국에게 그러한 집행조치의 대상자와 상호 합의에 의하여 행정적 또는 민사적 집행조치를 해결할 수 있는 권한을 제공한다. 당사국은 그러한 합의가 사법적 승인의 대상이 되도록 규정할 수 있다(Each Party shall provide its authority responsible for the enforcement of its national competition laws with the authority to resolve an administrative or civil enforcement action by mutual agreement with the subject of such an enforcement action. A Party may provide for such agreement to be subject to judicial approval)” 라는 내용입니다. 이 조문을 통해 미국식 ‘동의명령(consent order)’ 제도를 도입한 것으로 설명되나, 엄밀히 말하면 ‘합의를 통한 민사적·행정적 집행절차’ 를 도입하였다고 말하는 것이 정확할 것입니다. 위 조문의 후문은 미국식 동의판결(consent decree) 제도를 도입할 수 있음을 염두에 둔 것입니다.

양국은 이렇듯 ‘합의를 통한 민사적·행정적 집행절차’ 원칙에만 합의하였을 뿐 상세내용은 규정하지 않았으므로 이 조문을 앞으로 국내적으로 어떻게 이행할 것인지에 관하여는 이제부터 본격적인 논의가 시작되어야 할 것입니다. 비록 미국은 ‘동의명령, 동의판결’ 이라는 이름으로 이 제도를 시행하고 있지만, EU는 ‘서약(Commitments)’, 독일은 ‘의무부담부확약처분(Verpflichtungszusagen)’, 일본은 ‘同意審決’ 등 다양한 명칭이 사용되고 있고 구체적 내용에 있어서도 차이가 있으므로 선진 각국의 입법례와 시행실태를 참고하여 우리 실정에 맞는 법제를 규정하여야 할 것입니다.

‘합의를 통한 집행절차’ 의 국내적 시행에 있어 우선적으로 문제가 되는 것은 그 적용범위와 기준입니다. 우리나라 공정거래법은 시정조치, 과징금, 형사벌을 부과할 수 있는 위반행위를 제재수단별로 분리하여 규정하지 않고 모든 위반행위에 대하여 이들 제재를 중첩적으로 부과할 수 있는 구조이므로 초기 단계에서 피심인의 일정한 시정조치 강구를 대가로 당국이 위법성 판단 및 과징금·형사벌의 면책을 부여한다면 엄정한 법집행이 곤란해질 우려가 있습니다. 특별한 장치를 두지 않는 한, 단지 사건이 복잡 다기하고 신속한 시정방안이 필요하다는 이유만으로 합의집행이 남발될 위험성을 배제할 수 없으므로 향후 법개정시 동 제도의 적용범위와 기준을 명확히 하여야 할 것입니다. “위법성이 중대하여 고발, 과징금 부과 등 강한 조치를 해야 할 필요성이 있는 경우는 동의명령에서 제외한다” 는 등의 가이드라인적 규정을 두는 것만으로는 충분치 않을 것이며 실제적·절차적 요건을 명확히 법정하여 엄정하고 형평성 있는 법집행이 가능하도록 하여야 할 것입니다.

아울러 합의집행제도 도입을 계기로 우리 공정거래법의 제재규정 전반을 정비하여 시정조치, 과징금, 형사벌을 부과할 수 있는 요건을 세분화하고 분리하는 방안도 검토할 수 있을 것입니다. 형사벌의 대상을 축소하는 한편 전속고발권 규정을 정비하여 형사집행의 효율성도 도모할 필요가 있을 것입니다.

주지하다시피 미국은 법무부가 반독점에 관한 기본법인 셔먼(Sherman)법 집행을 독점적

으로 관장하고, 기업결합 등을 규제하는 클레이튼(Clayton)법 집행을 FTC 등 타기관과 함께 관장하면서 강력한 민형사집행권을 보유하고 있으며, FTC는 FTC법, 클레이튼법 등에 대한 위법행위에 대하여 중지명령 등 행정적·민사적 집행을 담당하는 등 기관간 권한배분을 통해 공정법 집행의 효율성과 엄정성을 조화하고 있습니다.

반면 우리나라와 같이 모든 경쟁법위반 사항에 관하여 공정위가 독점적 관할권을 가지는 구조하에서 동의명령제를 광범위하게 인정하고 적용여부에 관하여 명확한 기준을 두지 않는다면 장기적으로는 공정법의 집행력 약화가 우려될 수 있습니다. 이러한 점들을 고려하여 향후 입법시 동의명령제 자체만을 단편적으로 도입할 것이 아니라 차체에 공정거래법 집행체제 전반을 제고하는 계기가 되어야 한다고 생각합니다.

일본은 미군정을 계기로 1959년에 일찍이 동의심결제를 도입하여 시행하여 왔으나 2005년 독점금지법 개정시에는 오히려 그 적용범위를 대폭 축소하여 독점상태에서 경쟁을 회복하기 위하여 필요한 경우에만 적용하도록 규정하였습니다. 일본에서 독점상태에 관한 규정은 거의 활용되지 않고 있을 뿐만 아니라 우리나라 독점금지법에는 일본의 독점적 상태에 관한 규정이 없는 점 등을 감안하면 동의심결제도를 사실상 폐지한 것과 다름없는 것으로 보이는바, 이러한 미국, 일본 등 각국의 제도와 경험에 대한 심도있는 비교연구를 통해 우리 실정에 맞는 제도를 구축하여야 할 것입니다.

이와 관련하여 최근 활발히 이용되고 있는 자진신고제도(Leniency Program)도 함께 검토되어야 할 것으로 판단됩니다. 왜냐하면 동의명령이나 자진신고제는 집행을 편의를 위해 과징금·형사벌 등의 면책을 전제로 한다는 점에서 공통점이 있기 때문입니다. 국가수사역량의 효율적 배분과 정비를 통한 실제진실발견 및 엄정한 법집행이라는 원칙적 방안을 강구하기보다 신고자 면책을 통한 손쉬운 증거확보를 우선시할 경우 구체적 정의와 형평성 확보에 장애가 초래될 수 있습니다. 더군다나 고발면제의 법적 근거가 분명하지 않은 상태에서 내부지침에만 의존하여 재량이 행사된다면 자의적으로 흐를 위험이 크며 정당성에 의문이 제기될 수 있으므로 이번 계기에 동의명령제, 자진신고자 감면제도 등에 대한 면책재량권 행사의 근거, 기준 및 절차에 관하여 본격적 검토를 할 필요성이 있습니다.

다음으로는 심판절차의 개선에 관하여 언급하고자 합니다.

한미FTA 경쟁챕터에서는 행정심리(administrative hearing)절차에서 피심인의 진술 및 증거제출권, 상대방 증거에 대한 반론권, 증인 등(any witnesses or other persons)에 대한 교차심문권(cross examination) 등 절차적 권리를 보장할 것을 규정하고 있습니다. 미국에서는 위법성여부에 대한 사실판단을 행정판사(ALJ, Administrative Law Judge)의 주재하에 FTC 소속 법률가가 검사의 역할(Complaint Counsel)을 하고 피심인측이 방어하는 對審 구조를 취하여 사실상 1심법원의 심리를 대신하고 있습니다. ALJ는 신분이 보장되며 절차 진행 중 당사자들과의 개별접촉(ex parte contacts)도 금지되는 등 중립성이 확보되고 있습니다.

또한 심판절차를 규정하고 있는 미국 행정절차법과 FTC 실무규칙(FTC Rules of Practice)은 피심인의 권리·의무를 상세히 규정하면서 원피고를 소송당사자(party)로 보고 양자에게 동일한 지위를 부여하고 있는데 미국은 협정문 제안시 자국의 이러한 철저한 대심적 제도를 염두에 두고 있는 것 같습니다.

우리나라가 향후 이행입법 과정에서 미국의 규정을 그대로 도입할 필요는 없겠으나 증인 등에 대한 교차심문권 등을 효과적으로 보장하기 위해서는 심리절차의 대심적 구조를 대폭 강화하는 것이 불가피할 것으로 보입니다. 현행 공정거래법은 제43조에서 심리와 의결의 공개만을 규정하고 있을 뿐 상세한 심리절차 규정을 두지 않고 있으나 한미FTA상 합의된 절차 권리를 제대로 보장하기 위해서는 윤변호사님의 지적처럼 심리절차에 관한 상세규정을 법률에 두는 것이 바람직할 것입니다. 궁극적으로는 공개법정과 유사한 심리절차와 상호공박에 근거한 증거법적 사실인정이 요구될 것이므로 이러한 점들을 감안한 사법적 심리절차 정비가 중요한 과제중 하나로 대두될 것입니다.

다음으로는 한미FTA 협정 자체와 직접 관련된 것은 아니나, 한국장님의 발표중에 언급된 한미 경쟁법 협력협정에 관하여 한 가지 말씀드리고자 합니다. 현재 문안 협의중인 협력협정의 법적 위상에 관하여 지금까지의 기존 협력협정과는 달리 미국과의 협력협정은 ‘법률’의 효력을 갖는 조약이라고 설명되어 있는데 이와 같은 해석에 관하여 재검토가 필요하다고 봅니다.

주체발표에 의하면 협력협정은 국제카르텔 등에 적극 대처하기 위하여 양국간 협의 및 정보공유 등을 규정하고 있다고 하는데, 만약 그 내용상 국가기관에 대하여 구속력 있는 권리의 무 사항 등 법률로 정할 사항을 담을 예정이기 때문에 ‘법률적’ 효력을 갖는다면 의미라면 그 상세 내용에 관하여 다각적 검토와 범정부적 합의가 전제되어야 할 것이며, 그러한 내용이 아니고 단순히 기관간 호혜적 협력을 선언적으로 규정하는 것에 불과하다면 법률적 효력을 지닐 수는 없으며 단순한 ‘기관간 약정’에 불과하다고 판단됩니다.

그리고 향후 국제적 정보제공에 있어 동 정보가 사실상 형사사건의 수사 및 재판에 이용될 수 있다면 이는 형사공조에 해당되므로 국제형사사법공조법과 양국간 형사사법공조조약이 정한 엄격한 요건과 절차에 따라 외교경로를 통해 이루어져야 하며, 이러한 규정들과 상충되는 조치가 협력협정에만 근거하여 이루어진다면 이는 위법한 정보제공이 될 것이므로 협력협정 체결 및 운영에 있어 이러한 점도 고려될 필요가 있다고 생각합니다.

이제 한미FTA에 관하여 정식서명이 이루어지면 본격적으로 이행입법을 위한 세부 논의가 진행될 것으로 예상됩니다. 모쪼록 이번 심포지엄에서 제기된 사항들을 비롯하여 각종 사회적 논의들이 입법과정에서 공론화되고 지혜가 결집되어 한미 양국간의 법제적 조화와 엄정하고 효율적인 법집행을 담보할 수 있는 성공적 법안이 도출되기를 기대합니다.

指定討論 要旨

변호사 박 성 열

한미 FTA의 경쟁분야에 대한 한미간 협상타결내용은 경쟁법과 관련된 practice에 대해 상당한 정도의 영향을 미칠 가능성이 있음은 이미 주제발표자들의 발표에서 충분히 예지되고 있는 형편입니다. 그러나 향후 공정거래위원회의 절차중에서 피심인이 될 기업, 또는 피해자나 일반 소비자들의 이해관계에 중요한 영향을 미칠 것으로 예상되는 것 중에 가장 돋보이는 것은 동의명령제도의 도입이라 할 것입니다. 이하에서는 동의명령제의 도입과 관련하여, 향후 구체적으로 고려하여야 할 사항을 위주로 토론을 보완하고자 합니다.

I. 현행 법체계 하에서의 동의명령제도의 도입 가능성

동의명령제도는 영미에서 발달한 제도로 우리나라 법체계와는 맞지 않아 그 도입이 부적절하다는 비판이 있기도 합니다. 이러한 견해는 공법적 행정작용에 속하는 경쟁법 영역에 사적 자치에 입각한 사인간의 화해와 유사한 제도를 도입하는 것이 우리나라 법 체계와 맞지 않다는 점을 주 근거로 들고 있습니다. 그러나, 권력행정분야라 할지라도 법적 근거가 있는 한 공법상 계약도 체결할 수 있다는 것이 학계의 일반적인 견해이고¹⁾ 우리나라가 법 체계를 계수한 독일 또는 다른 대륙법계 국가에서도 동의명령제와 유사한 경쟁법상의 화해제도들을 도입하여 운용하고 있다는 점에서 볼 때 위 견해는 설득력이 부족하다고 하겠습니다.

보다 정책적인 관점에서 동의명령제도가 기업에게 면죄부를 주는 제도로 악용될 수 있다는 우려도 있습니다만, 그러한 비판은 제도 도입의 가능성 또는 적절성에 관한 문제라기보다는 규제 당국이 동의명령 제도를 어떻게 운용해나가는가에 보다 직접적으로 관련된 문제라고 하겠습니다. 동의명령제도를 도입한 다른 나라에서의 경험에 비추어보더라도 그러한 제도의 악용으로 인한 위험은 동의명령안의 사전 공개 및 의견 청취 절차 등과 같은 적절한 안전장치를 통해 미연에 방지하는 것이 가능함을 보여주고 있습니다.

II. 제도 입안에 있어 고려해야 할 사항

1. 동의명령 대상 사건의 범위

동의명령제도하에서 어떤 사건을 동의명령을 통해 처리할지는 궁극적으로 정책 결정 사항입니다. 동의명령을 통해 경쟁법의 집행 목적을 달성하기 어려운 사안의 경우에는 동의명령 대상에서 제외될 수 있을 것입니다.²⁾ 그러한 사건의 예로 흔히 드는 것이 경성 카르텔입니다. 카르텔의 경우 기업이 동의명령을 통해 카르텔 행위를 장래에 중지하기로 약속하더라도, 과거에 이미 취득한 부당한 이득을 계속 보유할 수 있다면 또 다시 카르텔 행위를 할 유인이 남을 수 있으므로, 경성 카르텔의 경우에는 과징금

1) 김도창, 일반행정법(상), 1988, 472면; 장태주, 공법상 계약의 적용범위 -독일 행정절차법상의 공법상 계약을 중심으로-, 311-2면

2) 법령에서 동의명령 대상 사건의 범위를 제한할 경우 제도의 탄력적 운용에 제약이 될 수 있는바, 공정거래위원회의 규칙 등으로 대상 사건의 범위를 제한하는 것도 고려할 수 있을 것입니다.

을 통해 카르텔로 인한 부당한 이득을 누리지 못하도록 할 필요가 있을 수 있습니다.³⁾

2. 위법성의 인정 여부

동의명령으로 사건을 처리할 때 대상 기업이 법 위반 사실을 인정해야만 한다거나 공정거래위원회에 의한 혐의 사실의 인정이 전제된다면, 기업들로서는 향후 제기될 수 있는 관련 민사소송 등 후속 절차 때문에 동의명령 자체를 꺼려할 우려가 있고, 이는 결국 제도의 효과적인 운영에 제약이 될 수 있습니다. 동의명령제도의 기본 취지가 기업과 규제당국의 상호 협조를 통한 사건의 합리적이고도 효율적인 해결이라는 점에 비추어볼 때에도 위법성의 인정을 동의명령의 전제로 하는 것은 부적절한 측면이 있습니다. EU나 미국의 경우에도 위법성의 인정을 요건으로 하고 있지 않으며, 후속 민사소송 등에서도 합의 사실을 위법성의 인정 근거로 활용하지 못하도록 하고 있습니다.

3. 절차의 투명성의 제고

제도 오용의 여지를 없애고 절차의 투명성을 높이기 위해 동의명령안에 대한 이해관계인의 의견수렴절차 등을 고려할 수 있을 것입니다. 현재 외국의 경우 이러한 의견수렴 절차를 거치도록 하는 경우가 적지 않습니다. 다만, 이해관계인에게 의견을 제시할 기회를 주는 것은 다양한 의견을 수렴한다는 장점이 있는 반면, 자칫 여론 또는 일부 이해관계자가 합의 절차에 부정적인 영향을 미칠 수 있고, 그 결과 화해 자체가 어려워지거나 개별 사안에 가장 타당한 결론을 도출하기 어려워질 가능성도 있습니다. 따라서, 동의명령안의 공개의 대상 및 범위, 그리고 의견수렴절차의 기간 및 형식에 관하여 신중한 검토가 필요하다고 하겠습니다.⁴⁾

4. 동의명령 이후의 집행 및 후속 조치

기업이 동의명령을 위반할 경우 그로 인한 경쟁제한성 여부 등에 대해 별도의 조사를 할 필요 없이 동의명령 위반 사실 자체만으로도 일정한 제재를 가할 수 있도록 하는 법적 근거를 마련함으로써 동의명령의 실효성을 제고하는 방안을 고려할 수 있을 것입니다.

또, 동의명령 발령 후 사정변경으로 인하여 변경이 필요하다면 공정거래위원회가 일정한 요건 하에서 동의명령의 내용을 수정할 수 있도록 하는 것도 고려해볼 수 있을 것입니다. 예를 들어 시장상황의 변경으로 인해 동의명령의 내용이 실효성을 상실하거나, 동의명령의 기초가 되는 중요한 사실관계가 변경된 경우에는 공정거래위원회가 당초 동의명령의 토대가 되었던 경쟁상의 목표를 달성하는데 필요한 범위 내에서 적절한 수정을 가하도록 허용하는 방안이 있을 것입니다. 다만, 이 경우에도 동의명령 대상 기업의 신뢰를 해하지 않는 범위 내에서 수정이 이루어져야 할 것입니다.

3) EU 집행위원회도 과징금을 부과하는 것이 적절한 사안에서는 합의제도를 운용하지 않았다고 밝힌 바 있습니다(Commission MEMO/04/217, 2004. 9. 17.).

4) 미국과 EU는 합의안이 확정되기 전에 이를 공개하여 이해관계인의 의견을 수렴하는 절차를 거치고 있으나, 독일, 캐나다, 오스트레일리아 등은 일반적으로 합의안이 확정된 후에야 그 내용을 일반에 공개하는 것으로 알려져 있습니다.

指定討論 要旨

경북대학교 법대 교수, 서울대학교 법대 교류 교수 이 봉 의

1. 머리말

먼저, 한철수 본부장님과 윤세리 변호사님의 발제에 감사드립니다. 한철수 본부장님은 한미 FTA에 포함된 경쟁분야의 주요내용을 정리하여 주셨을 뿐만 아니라 공정거래위원회 차원에서 이에 대응하기 위한 구체적인 방안까지 제시해주셨습니다. 그리고 윤세리 변호사님은 우리나라 공정거래실무의 최고전문가답게 한미 FTA에 따른 실무상의 쟁점과 개선사항을 항목별로 잘 제시해 주셨습니다.

FTA란 유럽공동체 보다는 느슨하나 WTO보다는 강력한 수준의 시장개방과 단일시장을 형성하기 위한 것이고, 이때 단일시장이란 정도의 차이는 있으나 당사국의 경제영역뿐만 아니라 사회·문화영역에도 광범위한 영향을 미치며, 그에 따라 규범의 조화를 수반하지 않으면 안 됩니다. 그리고 FTA 당사국간 조화를 요하는 규범에는 비단 경쟁법뿐만 아니라 경제규제 법령과 사회·문화법령이 포함될 것입니다. 이러한 맥락에서 세계 최대의 시장인 미국과 FTA를 체결함으로써 향후 우리나라의 공정거래법과 경쟁정책이 해결해야 할 과제는 매우 광범위하고도 난해한 것이며, 오늘 이 자리는 이러한 과제를 풀어가려는 시도로서 매우 시의적절한 것으로 판단됩니다.

2. 쟁점별 논의

1) 독점·공기업의 문제

한미 FTA에서는 지정독점과 공기업이 경쟁원리를 왜곡하지 않도록 하기 위하여 비차별의 무 등 기본적 의무를 규정하고 있습니다. 이와 관련해서는 두 가지만 말씀드리고자 합니다. 하나는 현재 우리나라의 독점·공기업도 공정거래법의 적용을 받아왔기 때문에 새삼 FTA상의 의무를 준수하는데 별다른 어려움은 없을 수 있으나, 향후 공기업 등에 대한 감시강화가 요구될 것으로 보입니다. 이 경우 공기업이 법률상 독점을 누리는 경우와 공기업이 여타 사기업과 경쟁하고 있는 분야를 구분하여 경쟁정책을 수립할 필요가 있으며, 당장의 경쟁법 집행에 있어서는 후자에 초점이 맞추어져야 할 것입니다.

다른 하나는 FTA 상대국인 미국의 독점·공기업이 존재하는 시장과 거래행태, 그에 따른 경쟁조건의 왜곡을 우리가 포착하기란 쉽지 않다는 점입니다. 따라서 공정거래위원회가 수동적으로 국내기업의 신고에만 의존하지 않고 보다 적극적으로 미국내의 경쟁제한관행을 개선하기 위해서는 미국의 독점·공기업과 해당 산업의 현황·규제, 거래행태 등에 대하여 정확히 파악할 역량을 갖추어야 한다는 점입니다. 이러한 점은 공정거래위원회의 조직개편논의에서도 다루어져야 할 것입니다.

2) 대기업집단의 규제문제

대기업집단은 경쟁질서와 직·간접적으로 관련을 맺고 있습니다. 직접적으로는 대기업집단이 계열관계를 이용하여 지위남용이나 불공정거래 등 경쟁제한행위로 나아갈 우려가 있고, 간접적으로는 일반집중의 심화로 인하여 대·중소기업의 균형발전 등 자유·공정경쟁의 기반을 약화시킬 수 있기 때문입니다. 한미 FTA와 무관하게 대기업집단이나 그 계열회사의 경쟁제한행위는 국내시장에 영향을 미치는 한도에서 적극적으로 경쟁법의 적용을 받게 될 것이며, 다만 일반집중규제를 위한 기존의 틀은 그 근본취지를 훼손하지 않는 한도에서 개선이 요구 될 것입니다.

특히 후자를 위해서는 윤세리 변호사님께서도 적절히 지적하신 바와 같이 국내기업의 역할 별을 가져오거나 내국민대우의 원칙에 반하지 않도록 하여야 하고, 개인적으로는 먼저 기업집단이나 동일인 등의 개념을 재구성할 필요가 있다고 봅니다. 예컨대, 기업집단의 요건 중 2 이상의 회사라는 것은 국내외기업 모두에게 불합리한 것으로 판단되며, 동일인의 개념을 한정하여 자연인 총수에 국한하는 방안도 검토할 여지가 있을 것입니다.

그런데 지주회사의 행위제한은 이를 회사법의 문제와는 구별하여 접근할 필요가 있습니다. 주지하는 바와 같이 공정거래법상 지주회사규제는 일반집중의 억제수단으로서 대기업집단규제와 양대 지주를 이루고 있고, 규제목적 또한 채권자나 주주보호와는 달리 수직적 내지 피라미드식의 집중을 억제하기 위한 것이기 때문입니다. 따라서 국내외기업간 차별이 발생하지 않도록 추가적으로 일부 규제의 완화 또는 폐지를 고려할 필요가 있습니다.

3) 동의명령제 도입의 문제

한철수 본부장님이 지적하신 바와 같이 동의명령제는 시정조치의 내용을 다양화하거나 소비자피해의 실질적 구제를 용이하게 하거나 또는 기업부담을 완화하는 등의 여러 장점을 갖고 있습니다. 다른 나라에서도 동의명령제가 도입되는 추세입니다. 다만, 동의명령제란 범위반여부가 확정되지 않은 상태에서 이루어지는 것으로서 만약 공정거래위원회가 소비자피해구제나 경쟁회복 등에 불충분한 내용으로 합의할 경우 소비자가 손해배상을 통한 구제를 받기가 매우 곤란해질 뿐만 아니라, 경쟁구조의 유지에도 치명적일 수 있다는 점을 간과해서는 안 됩니다. 더구나 공정거래위원회가 동의명령에 포함된 조건 등의 준수 여부를 계속해서 감시하지 않으면 안 된다는 점에서 one-off remedy가 되지 않는다는 점도 법집행의 효율성 측면에서 고려해야 할 것입니다. 따라서 동의명령을 내릴 수 있는 범위반행위를 한정하거나 기존 시정명령과 동의명령의 관계를 명확히 하는 등 직권규제주의의 근간이 훼손되지 않도록 보완이 이루어질 필요가 있습니다.

4) 경쟁규범의 조화

FTA는 불가피하게 규범의 조화를 수반합니다. 경쟁법의 영역에 국한하더라도 두분 발제자

께서 이미 지적하신 바와 같이 피심인의 절차적 권리를 보장하거나 동의명령제를 도입하는 등 한미 FTA에 포함된 내용들도 대부분 이러한 맥락에서 바람직한 것으로 이해할 수 있습니다. 그런데 규범의 조화를 논할 때, 우리나라의 고유한 경쟁법체제와 경제발전단계 등을 고려함은 물론 향후 우리나라가 FTA를 체결할 다른 나라들의 법규범도 간과해서는 안 됩니다.

먼저, 주지하는 바와 같이 미국은 대표적인 판례법국가로서 고유한 법체제와 사법제도를 운영하고 있고, 우리나라는 그와 달리 대륙법계에 해당합니다. 이러한 차이는 그간 예컨대 미국식의 3배배상제도나 집단소송제도의 도입을 주장하는 견해가 적지 않았음에도 불구하고, 선뜻 우리나라에 도입하지 못한 근본적 배경의 하나일 것입니다. 또한 현재 유럽연합과 FTA 협상이 진행되고 있는바, 과연 이 경우에는 우리나라 공정거래법이 어떤 방향으로 유럽경쟁법과 조화를 이루어갈지 고민하지 않을 수 없습니다. 따라서 한미 FTA에 따라 경쟁법의 조화가 이루어지더라도 이는 어디까지나 상호 대등한 입장에서 각자의 제도를 합리적으로 개선하는 과정으로 이해되어야 하며, 일방의 제도를 그대로 수용하는 것일 수 없습니다.

5) 규제산업의 문제

네트워크산업을 중심으로 한 규제산업에 자유화, 즉 민영화와 규제완화가 전 세계적으로 진행되고 있습니다. 이러한 흐름 속에서 우리나라는 2003년 참여정부 출범 이후 민영화논의가 중단되었고, 에너지, 철도, 방송 등 많은 기간산업이 아직 정부소유나 요금규제 등 경쟁대체규제에 맡겨져 있습니다. 한미 FTA란 결국 나름의 단일시장으로 나아가는 중요한 단계로서 규제의 보호를 받고 있는 기업과 경쟁에 맡겨진 기업간에 공정한 경쟁이 이루어지기도 어렵고, 나아가 국내산업의 경쟁력 또한 제고되기 어렵습니다. 최근 IPTV를 둘러싼 국내 규제당국의 대응은 이러한 문제를 잘 보여주는 대표적인 예입니다. 따라서 공정거래위원회가 이니셔티브를 갖고 중장기적으로 규제산업에 경쟁원리가 도입·정착될 수 있도록 적극 노력할 필요가 있으며, 규제기관 역시 한미 FTA를 경쟁을 왜곡하는 각종 규제개선의 계기로 삼아야 할 것입니다.

3. 맺는말

FTA는 중국적으로 서로 다른 시장을 동질적으로 전환시키는, 다시 말해서 경쟁조건을 동질화를 추구하는 것입니다. 이를 위하여 한미 FTA는 향후 보다 많은 영역에서 양국간 다양한 법체제의 조화를 요구할 것이며, 그 과정에서 global, regional, national standard가 뜨거운 이슈로 대두할 것입니다. 여기서 우리나라가 합리적인 기준을 제시하지 못할 경우에는 상대방이 요구하는 standard를 global standard라는 이름으로 따라가게 될 수밖에 없을 것이고, 이는 자칫 '경쟁주권' (competition sovereignty)의 포기로 이어질 우려가 있다는 점에서 지속적으로 다양한 분야별 민·관·학의 협력과 대안마련이 이루어져야 할 것입니다.

指定討論 要旨

삼성전자주식회사 상무 김 재 현

1. Global 시장경제와 경쟁

- 세계 경제는 Global Market을 형성하고 개발, 생산 및 판매에 있어서 기업간 Alliance, OEM거래, 기술협력, M&A 등 복잡한 관계를 맺고 운영되고 있어 거의 Global 단일 시장으로 운영되고 있다고 해도 과언이 아닌 것으로 보입니다.
- 휴대폰, 국제전화, 인터넷을 통한 통신 및 메일전송과 위성을 통한 통신 및 방송을 통해 지구의 먼 곳까지 거의 동일시간에 뉴스의 전달과 교신을 할 수 있게 된 것이 Global 단일 시장이 가능하도록 한 것 같습니다.
- 이러한 Global 시장에서 기업간에 살아남기 위한 경쟁도 매우 치열하여 어떤 Global 기업이 경영전략 수립에 실수하거나, 기업운동을 잘 못하는 경우 바로 기업의 실적이 나빠져 우량기업의 대열에서 탈락하는 것이 냉엄한 글로벌 기업환경입니다.
- 세계 각국은 기업경영 및 기업간 경쟁을 규율하는 "공정거래법", "독점금지법", "경쟁법"이라는 명칭의 경쟁의 법규가 있고, 이러한 규칙을 규율하는 국가의 수는 매년 늘어 가고 있습니다.
- Global 기업환경-특히 한미 FTA를 타결한 상황에서 기업은 이러한 경쟁과 관련된 법의 내용을 잘 숙지하고, 이러한 규칙에 맞추어 경영활동을 하는 것이 매우 중요한 것으로 보입니다.

2. 한미 FTA와 공정거래법에 대한 엄중한 전용확대

- 한미 FTA로 기업의 Global한 경영활동이 확대되고, 공정거래법의 역외 적용 사례가 더욱 증가할 것으로 예상됩니다. 카르텔, 우월적 지위남용 및 국제적 M&A에서 공정거래법 역외 적용 사례가 증가할 것으로 예상됩니다.
- 주요 국가의 공정거래법상 벌금 및 형사처벌이 강화되었습니다.
 - 미국: 회사벌금 상한 1억불, 개인벌금 상한 백만불
 - 유럽: 과징금 상한 → 전세계 매출액의 10%
 - 2006년 벌금부과 guideline변경 → 벌금부과 재량권 확대
 - 일본 과징금 상한 매출액의 10%로 상향조정
 - 미국 및 일부 국가에서 개인형사 처벌 강화
- 미국에서는 독점금지법 위반에 대해 법률상 3배 손해배상 및 연대배상을 규정하고 있어 민사집단소송에 대한 기업의 부담이 매우 큰 것으로 알려지고 있습니다.
 - 직접구매자의 집단소송, 간접구매자의 집단소송, 주검찰 소송, 배심원제도, 변호사비용
- 한미 FTA로 가격담합, 입찰담합 등 카르텔, 끼워팔기, 가격차별 등 우월적 지위남용, 불

공정 거래, M&A 심사 등 국제무역거래에서 공정거래법과 관련된 이슈가 증가될 것으로 예상되어 기업의 철저한 대비가 필요할 것으로 보입니다.

3. 한미 FTA 체결과 기업의 준비

- Global한 시장 환경에서 기업간의 경쟁은 필수 불가결한 요소이며 기업은 경쟁에서 지지 않기 위해 노력하고 있습니다. 그러나 한미 FTA의 체결로 기업간의 경쟁은 더욱 치열해질 것으로 보입니다.
- 그러나 미국에서는 공정거래법을 우리나라와는 다른 내용으로 운영하고 있어, 우리 기업은 이러한 자세한 내용을 파악하고, 회사의 임직원들에게 내용을 충분히 사전교육을 실시하여 한국뿐만 아니라 미국의 규범에 맞게 경영활동을 하도록 하여야 한다고 생각합니다.
- 즉, 이러한 공정거래법의 글로벌한 적용에 대해 기업은 Global Standard에 맞는 자율준수 프로그램(compliance program)을 준비하고, 이러한 준수 프로그램에 맞추어 경영활동을 하도록 해야 한다고 생각합니다.
- 한미 FTA의 체결로 공정거래법의 사건이 증가될 것으로 예상되고, 이를 위반하는 경우 기업에 대한 리스크가 매우 크므로, 기업은 법률위반을 예방하기 위한 활동을 적극적으로 수행해 Global Standard에 맞는 경쟁의 원리에 따라서 경영을 하도록 임직원의 사고방식을 바꾸어야겠습니다.

4. 한미 FTA 이후 공정거래법과 기업의 기대

- 한미 FTA의 체결로 공정거래법과 관련된 조사 및 사건이 증가될 것으로 보입니다. 그러나 양국의 공정거래법(독점금지법)의 내용 및 법의 적용방식이 다르고, 전문화되어 기업인이 이해하기 어려운 부분이 많이 있는 것으로 보입니다. 따라서, 일반 기업인이 쉽게 이해하고 이를 준수할 수 있도록 이에 대한 다양한 홍보활동이 많이 있으면 좋겠습니다.
- 공정거래법이 상호 유사하게 수정(converge)되고 있다고 언급하셨는데, 한국 기업이 Global한 시장에서 경영활동을 하고 있으므로, 양국의 공정거래법도 Global Standard에 맞게 점진적으로 국제적으로 표준화되고, 적용할 내용이 구체적으로 규정되어 기업인들이 용이하게 이해하고 준수할 수 있도록 되었으면 좋겠습니다.
- 미국은 민사상 손해배상을 집단소송으로 할 수 있도록 규정 하고 있는데, 미국의 집단소송은 배심원제도, 미국 주법원의 내재된 문제 및 원고 변호사비용 청구제도로 문제점이 지적되어 2004년 집단소송 수정법(Class Action Fairness Act)이 통과된 바 있습니다. 미국에서 집단소송을 포함하여 소송으로 기업의 경쟁력이 저하되고 있다고 문제된 바 있고, 최근 미국 법원에서 친기업적인 판결이 증가하고 있으므로, 우리도 공정거래법과 관련하여 민사소송으로 손해배상을 받을 수 있는 범위를 엄격히 규정하여 기업에 대한 과도한 부담이 없도록 되었으면 좋겠습니다.

綜合討論要旨

1. 심판절차 개선관련

□ 토론자 의견

- 한미 FTA로 공정거래법 관련 역외적용 등 조사 및 사건이 늘어날 것으로 예상되는 상황에서, 한국의 공정거래법도 글로벌 스탠더드에 맞게 표준화될 필요(김재현 상무)
- 공정위의 심결이 사실상 제1심 판결의 대우를 받고 있는 점을 감안할 때, 향후 피심인의 절차적 권리를 법률로 보장하고, 증거주의를 엄격하게 적용할 필요(임영호 재판연구관)

□ 한철수 경쟁정책본부장 답변

- 심판절차 관련규정을 법률로 상향조정하는 방안을 검토 중에 있음. 공정위 심판절차는 기본적으로 행정절차이어서 법원의 사법절차와 동일하게 할 경우 신속성·탄력성이 저해되는 비효율적인 측면도 있음(trade-off 관계)
- 각국의 실체법은 경제학 이론에 입각한 것이기에 각국이 하나로 수립할 수 밖에 없지만, 절차법은 각국의 사정이 다르고 경쟁당국의 입지도 달라 통일을 기하기가 어려움
- 앞으로 전반적으로 심판절차를 개선해야 할 여지를 부인하는 것은 아니며, 한·미 FTA 협정문에 따라 새로이 개정을 해야만 하는 사항은 별도로 없다는 의미임(협상과정에서 미국도 이를 인정)

2. 동의명령제 관련

□ 토론자 의견

- 동의명령제에 대한 이해관계인의 의견수렴은 다양한 의견수렴이라는 장점 뿐만 아니라 여론재판의 염려도 있으므로 신중한 검토가 필요(박성엽 변호사)
- 공정위가 소비자피해구제나 경쟁회복 등에 불충분한 내용으로 합의할 경우 소비자가 손해배상을 통한 구제를 받기 곤란해지거나 경쟁구조의 유지에도 치명적일 수 있음을 주의할 필요(이봉의 교수)
- 동의명령 성립 후 새로운 증거가 나와 위법성이 중하게 되었을 경우 어떻게 처리할 지에 대한 검토도 필요. 동의명령 의견수렴대상에 위반행위의 직접적 피해자가 될 수 있는 일반인도 포함시킬 필요(임영호 재판연구관)
- 동의명령제의 적용범위와 기준에 대한 실체적·절차적 요건을 명확히 법률에 정할 필요(정수봉 검사)

□ 한철수 경쟁정책본부장 답변

- 대상과 범위 : 외국의 경우는 법적으로 대상을 제한하지는 않음. 사전적으로 대상을 제한하느냐의 여부는 실무적으로는 별다른 영향을 주지 않을 것임. 어차피 위법성이 명백한 카르텔 등은 명문화 여부를 불문하고 적용하지 않을 것이기 때문임(다만 불필요한 오해를 불식시키기 위해 카르텔을 명문으로 제외시키려고 함)
- 투명성(의견 수렴) : 이해관계인 뿐만 아니고 누구나(관계부처 아닌 부처도 포함)이 제한 없이 의견을 제출할 수 있음. 다만 이해관계인이 아닌 자가 의견을 제출하는 경우를 실제로 생각하기 어려울 것이므로 결과는 동일하다고 봄
- 사소와의 관계 : 동의명령은 기본적으로 피심인과 공정위간의 문제이며, 제3자에게는 영향을 미치지 않으므로 제3자는 제한 없이 소송이 가능
- 위법성인정 여부 : 동의명령에 대해 위법성을 인정할 경우 피심인은 민사소송에서 받을 불이익 때문에 동의명령에 응하지 않을 것이므로 동의명령제가 형해화될 염려(외국의 경우를 보더라도 동의명령제를 하면서 위법성을 인정하는 경우는 없음)
- 법적 성격 : 공법상 계약의 성격을 가지지만 기본적으로 행정처분에 해당한다고 봄. 이에 대해서는 향후 법률전문가들이 해석론으로 정립해 나가야 할 것으로 생각함
- 중대한 사정변경 발생시 : 동의명령 후 사후에 중대한 위법행위가 발견되는 경우는 취소할 수 있도록 할 것임

□ 윤세리 변호사

- 기업결합 건에 대해서는 지금도 공정위 심의과정에서 동의명령제를 하는 것과 유사한 효과를 나타내고 있으므로, 동의명령제 도입시 그 외 다른 분야에서도 보다 활성화시킬 필요
- 장기적으로는 법원에서도 '조정'과 유사한 '동의판결제도'를 도입하는 방안을 검토할 필요

3. 사인의 금지청구제도 관련

□ 윤세리 변호사

- 사인의 금지청구제도는 경쟁사업자 간에는 실익이 많이 있고, 가처분 등의 활용을 통해 신속한 권리구제가 가능하므로 도입이 바람직

□ 한철수 경쟁정책본부장 답변

- 장기적으로는 도입이 바람직. 그러나 현실적으로 손해배상의 경우 법규정이 있음에도 거의 활용이 되지 않고 있는 실정을 감안할 때, 기본적인 사회·문화적 요인이 바뀌지 않는 한 도입되더라도 활용가능성이 미약할 것임
- 미국은 discovery 제도가 있어서 사인의 금지청구시 이를 통해 증거를 수집하나, 우리는

- 이러한 제도가 없으므로 사인이 증거를 수집하기가 현실적으로 어려움
- 한편, 다른 나라에 비해 우리 공정위는 법집행활동을 활발히 하고 있어서 사적인 구제제도의 필요성이 상대적으로 적음
 - 최근 기업관련 소송제도가 여러가지 도입된 상황에서, 또 하나의 소송제도를 추가하는 것은 시기적으로도 적절치 않다고 봄

4. 한미 경쟁법집행 협력협정 관련

- 정수봉 검사
 - 현재 추진 중에 있는 한미 경쟁법집행 협력협정이 법률의 효력을 갖는 조약인지 기관간 약정인지의 성격 명확화 필요
- 한철수 경쟁정책본부장 답변
 - 내용상으로 국민의 권리를 제한하거나 새로운 입법사항이 있는 것은 아니므로 국회 동의사항은 아니라고 판단. 다만, 그 성격에 대해서는 향후 검토하겠음

기타

- 방청석 질문
 - 자진신고제도나 동의명령제 운영에 있어서, 법을 위반한 업체에게 오히려 혜택을 주는 결과가 되지 않도록 주의할 필요
- 한철수 경쟁정책본부장 답변
 - 리니언시 제도는 공정위로서도 검토는 하고 있으나 아직 시행초기이고 그동안 성과도 거두었으므로 앞으로 좀 더 시행을 해 본 후 보완여부를 결정할 필요