

# 공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기수

고려대 법대 교수

## 한국출판협동조합의 사업활동방해행위에 대한 평석

1997. 4. 12. 공정거래위원회 심결 /사건번호 9611 공동 1735

### 사실개요

#### 1. 기초사실

피심인 한국출판협동조합은 도매 및 중개업을 영위하는 사업자로서 공정거래법 제2조제1호의 규정에 의한 사업자에 해당된다. 피심인은 대학교재 등 전문서적을 발간하는 출판사의 서적을 주로 취급하고 있다. 피심인은 1991년부터 일부 출판사와 일원화 공급을 시작하였으며 각 서점과는 특약서점 또는 간이특약서점계약을 체결하여 거래하고 있다.

피심인의 서적공급방식에 대하여 살펴보면 출판사가 서적을 피심인에게 공급하고 피심인은 출판사로부터 공급받은 서적을 각 거래서점에 공급하고 일부는 창고에 보관한다. 피심인은 매출공급분에 대한 수수료를 공제한 대금을 출판사에 지급하고 사후에 서점으로부터 대금을 수금하고 있다.

#### 2. 업계현황

연간 도서발행현황을 보면 1994년 기준으로 29,564종에 150백만여부가 발행되고 있다. 또 그 매출액규모는 정가기준으로 1조원 정도에 이른다. 도서의 유통경로는 '출판사→지역총판(대리점)→소매서점→독자'의 경로를 거치는 경우가 50%인 반면, 전문도서의 경우에는 그 비율이 30% 내외이며, 피심인과 한국출판유통 등 8개 도매상이 전체단행본 물량의 70% 가량을 취급하고 있다.

#### 3. 사업활동방해

피심인은 신고인 K(도서출판 서광사 대표)와는 1993. 7. 31부터, 참고인 열화당과는 1991년초부터 각각 서적일원화공급계약을 체결하여 거래하여 왔다. 열화당은 주로 미술서적을, 서광사는 철학서적을 전문적으로 출판하는 출판사이며, 1995년을 기준으로 하여 연간 총공급액은 각각 5억원, 468백만원으로서 거래규모면에서 볼 때 각각 피심인의 2번째, 3번째 거래처이다. 피심인은 신고인 K와 열화당의 거래처 이전과 관련하여 다음의 행위를 하였다.

- 1) 피심인은 신고인 K가 1996. 9. 24 부로 탈퇴예고서를 제출하자 신고인 K를 방문하여 거래처 이전시에는 정확한 정산을 위하여 이미 출고된 서적을 전량 반품할 수밖에 없으므로 신고인의 경제적 손실이 상당할 것으로 예상된다는 이유로 탈퇴철회 등 보다 신중한 처신을 요구하였다. 이에 대하여 신고인은 제반사정상 탈퇴와 한국출판유통으로의 거래처 이전이 불가피하다는 뜻과 함께, 폐업도 아닌 상황에서 반품은 모두에게 손해이므로 부당한 처사임을 주장하였다.
- 2) 열화당과 신고인 K가 거래처 이전의 뜻과 함께 출고서적을 정리하여 줄 것을 요청하자 피심인은 1996. 10. 24부로 각 거래처 점에 신고인 K등이 발행한 재고서적을 동년 10. 5까지 전량 피심인에게 반품할 것을 요구하였다. 이에 신고인 K등이 유선, FAX 등을 통하여 각 서점에 장부이체에 협조하여 줄 것을 요청하는 등 대응조치를 취하자, 피심인은 1996. 10. 31부로 "조합의 동의없이 일체 잔고이체를 할 수 없다"는 내용을 추가한 공문을 재차 발송하였으며, 결국 상당수의 서점이 피심인의 요구에 따라 신고인 등의 서적을 전량반품하게 되었다.
- 3) 이후에도 신고인등의 반발 및 장부이체 요구가 계속되자 열화당에 대하여는 총26개 서점의 장부이체를 인정한 반면, 신고인에 대하여는 반발이 심한 일부서점 12개를 제외한 대부분의 서점으로부터 반품을 받았다.
- 4) 신고인등은 반품과정에서 상당량의 도서파손과 재출고를 위한 서적분류 및 재생작업 등에 상당한 시간과 비용이 소모되었고, 상당한 피해가 있었다고 주장하고 있으며, 피심인이나 서점 또한 운송, 포장, 실물대조 등에 상당한 비용이 소요되었다.

**심결요지**

**1. 사업활동방해행위**

원칙적으로 모든 사업자는 제반경쟁조건을 감안하여 자유로운 판단에 따라 거래처를 선택하거나 이전할 수 있어야 할 것인데, 그 과정에서 원거래자가 정당한 이유없는 수단이나 방법에 의하여 거래처를 이전하고자 하는 사업자에게 정상적인 범위를 넘는 불이익이나 제약을 강요한다면 이는 거래처이전을 부당하게 방해한 행위이다. 피심인은 장부이체방식을 원하는 신고인등과 서점들의 요청에도 불구하고 대부분의 재고서적을 반품하도록 하였다. 이러한 행위는 다음과 같은 이유에서 거래처이전을 부당하게 방해한 행위이다.

번호	피심인의 주장	공정거래위원회의 판단
1	반품이 서적거래상 일반적으로 이용되는 수단일 뿐 아니라, 조합원의 탈퇴로 인한 거래정산은 곧 거래의 종료를 의미하므로 이 경우 재고를 전량 반품하도록 하는 것이 당연한 관행이다.	소액의 거래규모를 가진 조합원이 탈퇴하는 경우와 이전의 경우를 직접 비교하기는 곤란하다. 또 피심인이 조합탈퇴 없이 거래처만을 이전한 열화당에 대해서도 전량반품을 원칙으로 한 점에 비추어 볼 때 피심인의 주장에 모순이 있다.
2	거래정산시 예상되는 1억원 이상의 過拂金辨濟에 대하여 신고인이 사전 보장을 하지 않아 불가피하게 채권확보차원에서 반품방법을 선택할 수밖에 없었다.	당시 조합창고에 수탁된 신고인소유도서재고액(약 7천만원)과 신고인의 출자금(1995년말 현재 36,400천원)만으로도 어느 정도 채무이행이 가능하고, 이후 정산과정에서 그 이상의 과불금이 확인되더라도 민사소송등의 다른 방법에 의한 채권확보가 가능하다.

번호	피심인의 주장	공정거래위원회의 판단
3	신고인이 거래처 이전의 권한을 한국출판유통에 위임하였으나 당사자인 한국출판유통으로부터 거래처이전에 관한 아무런 논의 시도가 없었다.	인수·인계리는 표현은 글자 그대로 반품방식이 아닌 당사자협약에 의한 장부이체방식을 전제로 한다고 할 것인데, 신고인 등이 거래처이전의 뜻을 통보해 오자마자 피심인이 즉시 각 서점에 재고전량을 반품하라는 공문을 내려보낸 사실로 보아 피심인은 거래처이전에 대한 논의를 할 뜻이 처음부터 없었다.
4	장부이체를 통한 거래처 이전을 위하여는 정확한 재고조사가 전제되어야 하나, 각 거래서점이 출판사별로 장부를 갖추고 있는 것이 아니라 조합 단일장부만으로 재고를 관리하고 있어 정확한 재고조사에는 조합의 인력과 시간이 너무 많이 소요되기 때문에 신속한 정산을 위하여 반품이 불가피하다.	다음의 이유에서 피심인의 주장은 부당하다. ① 신고인등이 서점만의 재고조사결과를 그대로 인정하겠다고 하였다. ② 서점자체조사에 의한 재고와 반품방법에 의한 재고량에 큰 차이가 나지 않는다. ③ 피심인이 서점의 전산화여부에 관계없이 모든 서점에 무조건 반품을 요구하였다.
5	출판도매업계의 실정에서 볼 때 경쟁관계에 있는 타도매상으로 출판사와의 거래내용을 전부 넘겨주는 것은 상식에 어긋난다.	이러한 문제점의 발생가능성과 향후 있을지도 모르는 다른 조합원들의 탈퇴 및 거래처 이전을 사전에 방지하고자 예상되는 자신의 손실과 서점, 신고인 등의 강력한 반발을 무릅쓰고 피심인이 반품을 강력히 시행하였다.

## 2. 사업활동을 심히 곤란하게 한 행위

통상적으로 출판·서점업계에 있어 반품된 책은 상당부분 재사용이 불가능하거나, 재사용이 가능하다 하더라도 많은 서점에서 바코드나 가격표를 부착한 상태이므로 이의 재생 및 재출고에 상당한 인력과 비용이 소요되고, 반품 후 재출고시까지의 기간 동안의 판매손실, 독자 및 서점으로부터의 신뢰도 상실 등으로 인하여 정상적인 사업활동이 사실상 어려워지게 된다는 점에서 피심인의 행위는 신고인 등의 사업활동을 심히 곤란하게 한 행위이다.

### 법령의 적용 및 주문

피심인의 행위는 공정거래법 제23조제1항제5호, 불공정거래행위의 유형 및 기준(공정거래위원회 고시 제1995-6호) 제8조제3호에 위반되므로 공정거래법 제24조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

〈주문〉

1. 피심인은 장부이체등 보다 간편한 방법이 있음에도 불구하고 일방적으로 각 서점의 재고서적을 모두 반품하게 하는 등 거래상대방의 거래처이전을 부당하게 방해함으로써 거래상대방의 사업활동을 심히 곤란하게 하는 행위를 하여서는 안된다.
2. 피심인은 1996. 10. 거래처를 한국출판유통으로 이전하고자 하는 서광사 및 열화당에 대하여 일방적으로 각 서점의 재고서적을 반품조치하여 서광사 및 열화당의 사업활동을 방해함으로써 공정거래법을 위반하였다는 사실을 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 자기와 거래하는 모든 출판사에 서면으로 통지하여야 한다. 단, 통지문안은 사전에 공정거래위원회와 협의의를 거친 것이어야 한다.

해설 및 평석

1. 머리말

독점규제 및 공정거래에 관한 법률<sup>1)</sup>(이하 공정거래법) 제1조에서는 불공정거래행위를 규제하는 직접적인 목적을 “공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하는 것이라 천명하고 있으며 궁극적으로는 창의적인 기업활동 조장, 소비자보호, 국민경제의 균형있는 발전을 추구한다”고 규정하고 있다. 공정거래법상의 불공정거래행위에 해당하는 행위형태는 대개 사법이론상으로는 각자의 자유활동에 맡겨지고 있는 것이나, 자본주의의 발전에 따라 그 행위로 인한 피해가 특정한 사업자에게 그치지 않고 동종의 사업자 또는 산업, 나아가 국민경제전체에 영향을 미치게 됨에 따라 경제법으로서 공정거래법이 공정거래저해성이라는 잣대를 갖고 개입·규제하게 된다.<sup>2)</sup>

공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하는 수단으로는 불공정거래행위의 규제 이외에도 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력집중의 방지, 부당한 공동행위의 규제를 함께 열거하고 있다. 따라서 이들 수단이 공정하고 자유로운 경쟁의 촉진에 있어서 각기 수행하는 개별적 역할도 다르다.

이 심결례에서는 불공정거래행위 가운데 특히 사업활동방해행위가 문제된다. 따라서 아래에서는 불공정거래행위 규제의 취지를 살펴보고 행위유형으로서는 사업활동방해에 대하여만 고찰한다. 그리고는 이에 위반하였을 경우의 제재방법을 본 다음에 결말을 짓는다.

1) 공정거래법과 그 시행령이 최근에 개정되었다. 공정거래법은 1996년 12월 30일자로 개정되었고, 그 시행령은 1997년 3월 31일자로 개정되었다.

2) 이기수 편역, 독점금지법, 박영사, 1985, 417쪽 참조.

2. 불공정거래행위규제의 취지와 시장지배적 지위남용금지와의 관계상의 문제점

1) 공정경쟁

공정거래법이 지향하고 있는 공정한 “경쟁”이란, 경쟁의 요인에 대하여 모든 사업자가 자주적으로 판단하고, 제품의 가격 및 품질, 기업의 능률 등에 의한 자유로운 경쟁이 가능한 상태를 말한다고 할 수 있다. 그러나 일반적으로 공정한 “거래”라 함은 경쟁수단의 공정성만이 아니라, 보다 넓게 사업활동을 위한 수단일반의 공정성을 포함하여 이해한다. 따라서 불공정거래행위는 공정한 경쟁을 해할 우려가 있는 행위에 국한되지 않으며, 일반소비자의 이익을 해할 우려가 있는 행위도 이에 해당한다.<sup>3)</sup>

2) 공정경쟁의 저해성

공정한 거래를 저해할 “우려”가 있다고 하는 것은 실제로 공정한 경쟁을 저해한 사실이 존재할 필요는 없고, 그 우려가 있는 것만으로도 충분하다는 것을 의미함은 당연하다. 그런데 그 “우려”는 추상적인 위험성(가능성)만으로 충분하며, 구체적인 위험성(개연성)까지 있어야 하는 것은 아니다.<sup>4)</sup> 따라서 불공정거래행위의 유형에 해당하는 행위가 있고, 그것이 객관적으로 보아 공정한 거래질서를 침해할 우려가 있는 경우에는 그 구체적인 위험성을 따짐이 없이 그 행위는 금지된다.

3) 시장지배적 지위남용금지와의 관계상의 문제점

1996년말의 공정거래법 개정에도 불구하고 문제점이 남아 있다. 동법 제2장의 “시장지배적 지위의 남용 금지”와 제5장의 “불공정거래행위의 금지”와의 관계이다. 시장지배적 지위남용규정과 불공정거래행위금지규정은 그 적용대상을 달리 하여, 전자는 시장지배적인 사업자만을 대상으로 하고 후자는 원칙적으로 모든 사업자의 불공정거래 행위의 방식을 규제토록 하고 있다. 그러나 범규정상의 요건에 본질적인 차이가 있는 것은 아니고 실제의 법적용에 있어서 이러한 차이가 유지되지도 않고 있다.<sup>5)</sup> 따라서 불공정거래행위금지 규정을 공정거래법에서 분리한다고 하여도 시장지배적 사업자에 의하여 행해지는 불공정거래행위를 규

3) 황적인·권오승, <경제법>(1996), 176면; 김상규, “공정거래행위”, <개정 공정거래법>, 한양대법학연구소, 1997, 49면.  
 4) 황적인·권오승, 전제서, 176면; 이경현, <불공정거래행위에 대한 비교법적 연구>, 1991, 이화여대 박사학위 논문, 230면.  
 5) 허위 또는 불확실한 내용으로 경쟁사업자를 중상·비방하는 행위와 허위 또는 과장광고, 경쟁사업자와 거래하는 사업자에 대하여 공급을 중단하는 행위와 거래거절행위, 기존의 유통상인과의 배타적 대리점 계약 체결과 배타적 조건부거래는 그 구분이 모호하여 실제 구분하여 규제할 실익이 없다.

제하는 데에는 전혀 어려움이 없다. 공정거래위원회가 불공정거래행위의 규제에 집중함<sup>6)</sup>으로써 본래의 경쟁 질서 확립에 가장 중요한 업무인 시장지배력의 남용행위의 규제가 제대로 이루어지지 않는다면, 이는 본말이 전도된 것이다. 우리 나라는 공정거래법에서, 거의 유사한 목적을 갖는 제도로 해석되는 독일의 시장지배적지위 남용규정<sup>7)</sup>과 일본의 불공정거래행위의 금지규정을 모두 받아들임으로써 세계에 그 유례가 없는 입법방식을 택하게 된 것이다. 따라서, 불공정거래행위금지규정은 별도의 법률에 위임하는 것이 법체계상과 그 운용면에서 바람직하다고 할 것이다. 이러한 것이 양자의 운영상의 모호함도 상당 부분 제거해 줄 것이다.

### 3. 불공정거래행위의 유형으로서의 사업활동방해행위

#### 1) 개요

불공정거래행위 규제제도는 공정거래법 제23조에서 7개<sup>8)</sup>의 불공정거래행위의 유형을 정하여 사업자로 하여금 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 또한, 이러한 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 대통령령으로 정하도록 하고 있다.<sup>9)</sup>

한편, 동법 시행령 제36조에서 불공정거래행위를 다시 세분해서 불공정거래행위의 유형 및 기준을 지정하는 경우에는 모든 사업분야에 공통적으로 적용되는 불공정거래행위(일반불공정거래행위)의 유형 및 기준과 특정사업분야 또는 특정행위에만 적용되는 불공정거래행위(특수불공정거래행위)의 유형 및 기준을 구분하여 정하고 있다.<sup>10)</sup> 일반불공정거래행위의 유형 및 기준은 시행령에서 규정하고 있고, 특수불공정거래행위는 공정거래위원회고시로 규율되고 있다.

시행령의 “일반불공정거래행위의 유형 및 기준”은 법에 규정된 7개 행위유형을 모든 사업자에게 적용되는 29개 유형으로 세분하고 있고, 특수지정고시로 공공건설저가입찰, 경품류제공, 할인특매, 백화점업, 학습교재판매업, 석유판매업 등에 대해서 특수불공정거래행위의 유형 및 기준을 지정하여 운용하고 있다.

6) 1992년에 신고가 되거나 직원이 인정한 건수는, 시장지배적사업자남용행위가 6건, 기업결합 및 경제력 집중체제가 100건, 부당한 공동행위가 47건, 사업자단체금지행위가 104건, 불공정거래행위가 944건, 과도한 경품제공이 137건, 부당한 할인특매가 110건, 부당한 표시·광고가 427건, 재판매가격유지행위가 24건, 불공정하도급이 469건, 국제계약이 404건, 기타가 246건이다.

7) Rittner, Wettbewerbs und Kartellrecht, 5. Aufl., Heidelberg, 1995, S. 25 ff. und passim; Baur/Walter, Einführung in das Recht der BRD, 6. Aufl., 1992, S. 118.

8) 개정 전에는 6개의 유형을 규정하고 있으나, 1996년말 개정에서 동법 제1항제7호를 신설한 것이다.

9) 개정 전에는 공정거래위원회에서 정하도록 하고 있었다.

10) 개정 전에는 일반불공정거래행위를 규율하는 「불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시」와 각 특수지정고시가 있었으나, 개정으로 인하여 일반불공정거래행위는 시행령으로 편입된 것이다.

## 2) 공정경쟁저해성과 부당성

공정거래법 제23조제1항의 각 호는 제6호를 제외하고는 각 행위에 대하여 모두 “부당하게”라는 요건을 부가하고 있고, 시행령의 〈일반불공정거래행위의 유형 및 기준〉에서는 유형별로 경쟁저해성을 기준으로 “정당한 이유없이”(당연위법) 또는 “부당하게”(조리위법)로 구분·명시함으로써 어느 유형에 어느 정도의 경쟁저해성이 있는가를 나타내고 있다.

“부당하게”의 해석에 대해서는, “부당하게”란 의미는 공정거래법의 목적에 따라 한정되어야 하기 때문에, “부당하게”라는 요건은 거래질서의 유지와 관계없이 단순히 사업경영상이나 거래상의 합리성이나 필요성이 없다는 의미로 해석할 것이 아니라 공정거래저해성이라는 테두리 안에서 평가되어야 한다고 해석하는 것이 일반적인 견해이다.<sup>11)</sup> 즉, 부당성의 의미를 정상적인 경제경쟁저해성의 의미와 동일하다는 것이다.

당연위법으로 보는 불공정거래행위의 유형은 공동의 거절, 계열회사를 위한 차별취급, 부당염매행위의 세가지이며, 나머지 26개의 유형은 합리의 원칙에 따라 위법성을 판단하고 있다. “공정경쟁저해성”의 정도를 두 가지로 나누어, 공정경쟁저해성이 높은 행위와 상대적으로 낮은 행위로 나누고, 전자에 대해서는 당연위법으로 정하고, 후자에 대해서는 “합리의 원칙”을 도입한 것이다.<sup>12)</sup>

“정당한 이유없이”란 원칙적으로 공정거래저해성이 있다고 보아 사실요건에 해당되는 행위만 있으면 일단 위법한 것으로 보고, 다만 정당한 이유가 있을 경우에는 위법성이 조각된다고 한다. “부당하게”란 당해 행위 자체는 기본적으로 위법성이 없으나, 동 행위가 공정경쟁저해성이 인정되는 경우에는 위법한 것으로 인정된다는 것이다.

## 3) 사업활동방해행위

공정거래법 및 그 부속법령의 개정 전에는 일반사업자가 거래관계가 없는 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하거나, 인력의 부당유인·채용, 거래처 이전방해 등을 통하여 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 경우 법문에 “거래상대방”으로 제한적으로 규정되었다는 점에서 이를 규제하는 데에 어려움이 뒤따랐다. 즉 경쟁사업자등 거래관계가 없는 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위에 대해서는 규제에 한계점이 있었다. 다른 한편 시장지배적 사업자에 대해서는 거래상대방뿐만 아니라 거래관계가 없는 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위도 규제하는 점과의 균형상의 문제점이 있었다. 이에 이번 개정에서는 거래관계에 관계없이 일정한 행위가 부당하게 이루어지는 경우 규제할 수 있도록 그 범위를 확대하였다. 다른 한편 사업활동방해의 내용을 명료하게 하기 위하여 거래처이전방해를 추가하고 사업활동방해를 각 호로 구분하여<sup>13)</sup> 구체화하였다.<sup>14)</sup>

11) 이남기, 〈경제법〉, 1996, 344면; 박길준, “독점규제법상의 불공정행위”, 〈공정거래〉 창간호(1989), 경제기획원, 132면

12) 공정거래위원회, “불공정거래행위의 유형 및 기준”, 〈공정거래〉 제3호, 131면

13) 공정거래법 시행령 별표 [일반불공정거래행위의 유형 및 기준] 제8호.

14) 김상규, 전계논문, 59면

**a. 기술의 부당이용**

사업자가 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다.

**b. 인력의 부당유인·채용**

사업자가 다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다.

**c. 거래처 이전 방해**

사업자가 다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다.

**d. 기타의 사업활동방해**

위 네 항목 이외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다.

**4. 불공정거래행위에 대한 제재조치**

**1) 서(序)**

공정거래법은 법이 금하는 행위, 불공정거래행위를 한 사업자에 대하여는 행정행위로서의 시정조치, 시정명령 또는 행정벌로서의 과징금을 부과할 수 있으며, 형사적 제재를 하도록 고발할 수 있다. 다만 이번 개정에서는 종래 공정거래위원회의 고발이 있어야만 공소할 수 있었던 데서 오는 문제점을 해결하기 위해 고발강제규정과 검찰의 고발요청규정을 새로이 도입하였다.

**2) 시정조치(제24조)**

공정거래위원회는 불공정거래행위사업자에 대하여 당해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 정정광고, 범위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

**3) 과징금(제24조의 2)**

공정거래위원회는 일반불공정거래행위를 한 사업자에 대하여 일정한 범위에서 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우 등에는 5억 원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

4) 형벌(제67조)

법은 시정조치가 제대로 이루어지도록 하기 위하여 이러한 조치에 응하지 아니한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1.5억원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하였다. 다른 한편 불공정거래를 방지하기 위하여 이러한 행위를 한 자에 대하여서도 2년 이하의 징역 또는 1.5년 이하의 벌금에 처할 수 있는 규정을 두고 있다.

5) 고발(제71조)

개정 전의 공정거래법에 따르면 불공정거래를 한 자에 대한 형사처벌은 공정거래위원회의 고발이 있어야만 이 가능했다. 이 규정의 개정에 대해서는 개정작업과정에서 가장 논란이 심했던 분야 가운데 하나이다.<sup>15)</sup> 개정의 필요성에 대해서는 법리상 검찰의 공소권이 제한을 받는다는 데서 찾을 수 있었다.<sup>16)</sup> 종전 백화점의 사기세일과 관련하여 공정거래위원회의 고발이 없자 사기죄로 공소를 제기한 과거사는 좋은 일례일 것이다.

이번 개정은 결국 공정거래위원회와 검찰의 타협안 정도로 보아도 무방할 것이다. 개정법에 따르면 아직도 원칙에서는 공정거래위원회의 고발이 공소의 전제조건으로 되어 있으나, 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하도록 하는 규정을 신설함과 동시에 검찰총장은 이러한 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다.

5. 결 론

이 심결례에서 문제된 사안은 전형적으로 불공정거래행위의 한 유형에 속하는 것으로서 자본주의의 생명인 경쟁을 제한하는 행위에 속한다. 자본주의 사회에서는 물품이나 서비스의 거래 자체는 시장에서의 수요와 공급에 맡겨서 자동조절될 것을 예정하면서 폐단이 나타날 경우에 정부가 관여한다. 그런데 거래질서상에서 종래의 거래관계를 파괴하고 타방 당사자를 선택하는 것도 역시 당사자의 자유에 속한다. 이에 어떠한 법이외의 감정에 의하여 합리적인 문제의 해결방법이 있음에도 불구하고 불공정한 방법으로 사업활동을 방해하는 행위에 대하여는 법의 메스를 가할 필요가 있다. 따라서 기본적으로는 공정거래위원회의 판단에 수긍하나 이 사안의 경우 과징금까지를 부과하는 것이 더 타당하였으리라고 본다.■

15) 김상규, 진계논문, 68면

16) 또한, 전속고발제도의 운용과 관련하여 공정거래위원회가 형벌적용에 소극적이라는 비판이 제기되고 있었으며, 공정거래법 제71조는 국민들의 재판청구권, 평등권, 소비자의 권리를 침해하는 것으로 헌법에 위반된다는 헌법소원과 구체적인 공정거래법 위반 사건에 있어서 공정거래위원회가 고발을 하지 않은 데 대하여 고발권 불행사의 위헌확인을 구하는 헌법소원이 헌법재판소에 제기되기도 한 실정이었다.