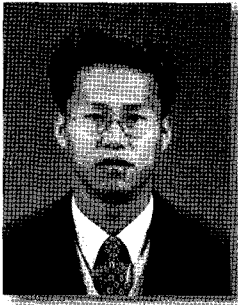


# 공정거래법상 시정조치 및 과징금에 관한 고찰



이 봉 익  
경북대 법대 교수

시정조치는 과징금을 포함하여 법 위반행위의 예방 및 재발방지를 위한 제재적 성격을 가지며, 시정조치만으로는 범목적의 실현이 어려운 경우일수록 과징금의 중요성이 커진다는 의미에서 과징금은 시정조치를 보완하는 의미를 갖는 것으로 이해할 수 있다. 이처럼 과징금을 동 법의 목적실현을 위한 수단으로 이해할 경우 과징금의 부과요건과 구체적인 액수의 산정기준을 합리적으로 법에 명시함으로써 과징금 부과처분에 있어서 공정위의 재량에 한계를 지우고 동시에 당해 처분에 대한 사법심사의 가능성을 명확히 해두는 것이라고 할 것이다.

## I. 시정조치 및 과징금의 의의

공정거래법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진한다는 동 법의 목적을 실현하기 위하여 사법적, 행정적, 형사적 수단을 마련하고 있다. 즉, 부당한 공동행위를 위한 합의에 대해서는 참가사업자간에 사법적 효력을 부인하는 한편 법 위반행위로 인한 피해에 대하여 가해사업자 또는 사업자단체의 손해배상 책임을 인정하고(법 제19조제4항, 제56조), 공정거래위원회(이하 '공정위'라 한다)로 하여금 동 법 위반행위를 한 사업자에 대하여 시정조치를 명하거나 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있으며, 원칙적으로 공정위의 고발을 거쳐 형사벌이 부과될 수 있다. 그 중 시정조치란 법 위반행위를 한 사업자나 사업자단체에 대하여 당해 법 위반상태의 시정을 위하여 필요한 조치를 명하는 공정위의 행정처분을 말한다. 이러한 맥락에서 시정권고 또한 법 위반상태의 시정을 위한 것으로서, 수락 후에는 시정조치가 명해진 것으로 보기 때문에 구속력의 강도에 있어서도 시정조치와 별반 차이가 없으므로 광의의 시정조치에 포함시켜서 이해할 수 있다.

그리고 과징금이란 주로 경제법상의 의무위반을 한 자가 당해 위반행위로 입은 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 그 이익에 따라 부과되는 일종의 행정제재금으로 이해되고 있으며,<sup>1)</sup> 이 또한 광의의 시

1) 박윤훈, 최신행정법강의(상), 2000, 645면; 김동희, 행정법 I, 2000, 414면.

정조치에 포함시켜서 이해하는 것도 가능하다. 실제로 공정거래법상 과징금의 목적은 과거의 법 위반행위에 따른 부당한 결과를 제거하고 아울러 향후 위반행위의 재발을 막는 데에 있고, 시정조치 역시 단순히 법 위반상태의 중지보다는 대부분 장래에 향하여 경쟁제한행위를 방지하는 차원에서 내려지기 때문에 양자를 엄밀하게 구분하기 어렵다. 뿐만 아니라 양자는 모두 손해배상을 통한 민사적 제재나 형사적 제재와 달리 공정위의 '행정처분'에 의한 행정적 제재라는 점에서 공통점을 갖는다.

아래에서는 공정거래법상 시정조치와 과징금(이하 '시정조치 등'이라 한다)의 부과요건과 시정조치의 선택기준 및 과징금의 산정기준, 그리고 시정조치 등의 이행확보수단과 불복절차를 살펴보고, 여기서 나타나는 문제점을 차례로 지적하기로 한다.

## II. 시정조치 등의 성격 및 부과요건

### 1. 시정조치의 성격 및 부과요건

시정조치란 법 위반행위의 시정을 위하여 공정위가 피심인에게 명하는 당해 행위의 중지, 법 위반사실의 공표, 주식의 처분, 계약조항의 삭제 등을 말하며, 시정조치명령 내지 시정명령은 당해 사업자의 권리를 제한하거나 의무를 지우는 것

으로서 전형적인 부담적 행정행위이자 재량행위<sup>2)</sup>에 해당된다. 시정조치는 경제현상을 다루는 동법의 특성상 어느 정도의 포괄성·추상성을 띠게 되며, 그 표현과 달리 과거의 법 위반행위를 시정하기보다는 장래의 경쟁질서확보를 목적으로 내려지는 경우가 일반적이다.<sup>3)</sup> 법 위반행위가 인정되는 경우에도 시정조치를 내릴지의 여부는 공정위의 판단에 맡겨져 있다(이른바 '결정재량').

공정위가 시정조치를 명하기 위해서는 사업자가 공정거래법에서 금지된 행위를 하기만 하면 족하며, 당해 사업자의 고의나 과실을 묻지 않고, 경쟁제한효과가 구체적으로 발생하는 경우뿐만 아니라 경쟁을 제한할 우려가 있는 것으로 족하다.<sup>4)</sup> 그런데 법 위반여부를 판단하기란 결코 간단한 작업이 아니다. 공정거래법은 단순한 단속법규가 아니라 공정하고 자유로운 경쟁질서의 실현이라고 하는 다분히 추상적인 목적을 추구하고 있기 때문에, 어떤 행위가 금지되기 위한 요건 또한 매우 추상적으로 정해지기 때문이다. 그 대표적인 예가 바로 금지요건으로서의 "경쟁제한성"이나 "부당성"이다.

뿐만 아니라 공정거래법에서는 경제이론에서 유래한 개념들이 원용되고 있으며, 이들은 암묵적으로 또는 공공연하게 공정위의 법 적용과정에서 폭넓게 고려되고 있다. 그 대표적인 예가 바로 관련시장으로 이해되고 있는 '일정한 거래분야'나 독과점으로 대변되는 '시장지배적 지위'이다. 그리고 많은 사람들은 경제학 내지 경제이

2) 재량행위란 행정행위의 요건, 내용, 시기나 형식 등을 결정함에 있어서 근거법령이 행정청에게 자기판단의 여지를 부여하고 있는 행정행위로서, 후술하는 바와 같이 주로 법령에 불확정개념을 사용하거나 법률효과를 정함에 있어서 선택의 여지를 인정하고 있는 경우에 행해진다.

3) 실제로 법 위반상태가 이미 소멸된 경우에도 재발방지에 필요한 경우에는 시정조치를 내릴 수 있다. 공정거래위원회회의운영및사건절차등에관한규칙(공정위 고시 제2001-5호, 2001. 6. 1.) 제52조제2항 참조.

4) 따라서 공정거래법은 본래 'incipiency statute'의 성격을 갖는다.

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

론이란 매우 객관적인 것이어서 공정위의 합리적인 법 적용을 상당부분 담보할 수 있다고 믿고 있는 듯하다. 그러나 경제이론은 불변의 것이 아니며 미국 반트러스트법상 나타나는 경쟁이론의 변천사에서도 알 수 있듯이 절대불변의 패러다임은 존재하지 않는다. 결국 다양한 경제이론 중에서 어느 하나를 취사선택하는 것은 법 적용기관의 규범적 가치판단에 좌우되게 마련인 것이다. 그리고 공정위가 내린 가치판단의 규범적 정당성은 비록 제한적이기는 하나 사법통제의 대상이 된다.

2. 과징금의 성격 및 부과요건

(1) 과징금의 성격

과징금의 성격에 대해서는 비교적 오래 전부터 다투어졌으나, 대체로 부당이득환수와 행정제재벌의 성격을 모두 갖는 것으로 설명하는 것이 다수설의 견해이다.<sup>5)</sup> 그런데 과징금의 성격은 개별법의 목적에 따라 달리 파악될 수밖에 없으며, 공정거래법상의 과징금이란 공정하고 자유로운 경쟁을 보호하기 위한 것으로서 그것이 법 위반행위의 유형에 따라서 부당이득환수의 성격을 갖든 아니면 행정제재의 성격을 갖든 이는 어디까지나 동 법의 목적을 실현하기 위한 행정적 수단에 불과한 것이다.<sup>6)</sup> 과징금의 이러한 성격은 1996년 12월 제5차 법 개정을 통하여 지주회사의 설립금지규정에 대한 위반을 제외하고 거의

모든 법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고, 종래 과징금을 납부한 시장지배적 사업자가 동 법에 따라 손해배상을 한 때에는 그 배상액에 상당하는 금액을 환급하도록 한 조항을 삭제함으로써 더욱 확실해졌다.

그 결과 법 위반행위에 대한 형사처벌이 가능하더라도 '이중처벌'에는 해당되지 않는 것으로 이해되어 왔다.<sup>7)</sup> 다만 최근 서울고등법원이 공정거래법 제24조의2는 부당지원행위로 인해 경제적 이익을 얻은 지원객체에 대해서는 그 얻은 경제적 이익을 그대로 보유시킨 채 지원주체에 대하여 과징금을 부과하도록 함으로써 부당한 이익을 박탈하기 위한 측면은 완전히 사라지고 오로지 제재로서의 측면만이 남아 있음이 명백하므로 이는 헌법상의 이중처벌금지 내지 과잉금지 원칙 등에 위반된다고 볼 소지가 있다고 하여 직권으로 헌법재판소에 위헌제청을 하면서 그 문제점이 새로이 부각되고 있다.<sup>8)</sup>

한편, 기업결합의 경우에는 당사회사는 물론이고 공정위조차도 사전에 금지요건인 경쟁제한성을 판단하기가 매우 어렵기 때문에, 적어도 시정조치가 확정되기 이전에는 사업자로서도 법 위반 여부를 예견하기가 지극히 곤란하다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 경우에 제재적 성격을 갖는 과징금을 부과하는 것은 바람직하지 않다. 이러한 맥락에서 동 법 1999년 2월 제7차 개정을 통해서 기업결합제한규정을 위반한 경우에 종래의 과징금 대신 이행강제금을 부과하는 방향으로의

5) 김호정, 새로운 행정제재수단으로서의 과징금제도, 외법논집 제9집, 2000.12, 321면 이하, 324면; 이동규, 공정거래법상의 과징금제도 운용(I), 경영법무, 1995. 3, 61면.  
 6) 박해식, 공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격, 경쟁법학회 정기학술회의, 2001. 11. 3, 15~16면; 허찬무·신영호, 사업자단체의 공정거래 위반행위에 참가한 사업자에 대한 과징금에 대한 소고, 공정경쟁, 1999. 5, 24면.  
 7) 최중원·김현중, 공정거래법상 과징금 및 손해배상제도의 발전방안, 한국개발연구원 정책보고서, 1994. 12~15면.  
 8) 서울고등법원 2001. 9. 11. 98누13159결정; 박해식, 앞의 글, 16면 이하; 김기영, 독점규제법상 부당지원행위에 관한 연구, 서울대 석사학위논문, 2000, 195면 이하.

개선이 이루어졌다(법 제17조의2). 이때의 이행 강제금은 시정조치에 따라 주식을 처분하는 등의 비대체적 작위의무이자 비금전적 의무불이행에 대한 강제집행수단의 일종으로서 과거의 법 위반에 대한 행정제재로서의 성격보다는 장래의 의무이행을 금전적 부담을 통하여 강제함으로써 기업결합규제의 실효성을 제고하려는 성격이 강하다.

## (2) 과징금의 부과요건

1980년 12월 공정거래법이 제정·시행된 초기에 과징금은 부당이득환수의 목적하에 대표적으로 부당이득이 문체될 수 있는 '시장지배적사업자의 가격남용행위'에 한하여 부과될 수 있었다(舊法 제6조). 그 후 과징금 부과대상행위가 계속 확대되어 현재는 기업결합제한규정을 위반한 경우를 제외하고 거의 모든 법 위반행위에 대하여 과징금이 부과될 수 있게 되어 있다. 과징금은 시정조치와 더불어 한 개의 처분으로 부과될 수도 있고, 시정조치와는 별도의 처분으로 부과될 수도 있으며, 법 위반행위가 있다고 하여 반드시 부과되어야 하는 것도 아니다. 그리고 공정위가 일단 과징금 부과 없이 시정조치만을 명한 경우에는 사업자가 추후 이를 불이행한 경우에도 다시 과징금을 부과할 수는 없으며 후술하는 바와 같이 고발을 통하여 형사적 제재를 가할 수 있을 뿐이다(법 제67조6호).

시정조치의 경우와 동일하게 과징금 부과 요건으로는 동 법이 정하는 금지에 위반하는 것으로 족하며, 그 밖에 사업자의 고의나 과실 등 주관적 요소의 존재를 요하지 않고, 사업자가 법 위반행위로부터 부당이득을 얻었을 필요도 없다.<sup>9)</sup> 그런데 과징금 그 자체가 오로지 제재적 성격을 가질 수 있다면 그것은 그러한 제재를 가할 만한 행위자의 비난가능성을 전제로 하지 않으면 안 된다. 이러한 맥락에서 예컨대 독일 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; GWB)상 연방카르텔청이 부과하는 금전적 제재 수단인 과료(Bußgeld)는 반드시 법 위반 사업자의 고의나 과실이라는 귀책사유를 요하고(GWB 제81조),<sup>10)</sup> 그 결과 '경쟁제한성' 내지 '부당성'과 같이 당사자는 물론이고 경쟁당국으로서도 쉽게 판단하기 어려운 금지요건을 위반한 경우에는 금전적 제재를 가하지 못하게 되어 있다는 점은 시사하는 바가 적지 않다.

## III. 시정조치 등의 내용

### 1. 시정조치의 내용

공정거래법은 원칙적으로 시정조치의 내용결정에 관하여 공정위에 폭넓은 재량을 인정하고 있다(이른바 '선택재량'). 즉, 동 법은 위반행위

9) 부당이득의 유무 및 그 규모는 공정위가 과징금의 구체적인 액수를 판단함에 있어서 하나의 참작사유에 불과하다(법 제55조의3 제1항 3호).

10) 이러한 태도는 유럽경쟁법상 카르텔금지나 기업결합규제의 경우에도 마찬가지이다(Kartellverordnung 제15조, Fusionskontrollverordnung 제14조 참조).

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

마다 구체적인 시정조치의 유형을 규정하면서 당해 행위의 중지, 법 위반사실의 공표를 공통적으로 규정하고, 위반행위의 특성에 따라 가격의 인하(시장지배적지위 남용), 주식의 처분이나 영업의 양도(기업결합제한), 계약조항의 삭제(불공정거래행위 및 국제계약의 체결제한) 등의 시정조치를 규정하는 한편, 언제나 그 말미에는 '기타 시정에 필요한 조치'라는 매우 포괄적인 표현을 사용하고 있기 때문이다. 따라서 공정위는 시정에 필요하다고 판단될 경우 동 법에서 열거하고 있는 시정조치 이외에도 그 밖의 조치를 강구하는데 있어서 상당한 자유를 누리게 된다.

그런데 공정위가 시정조치의 내용을 선택함에 있어서는 크게 행정법의 일반원칙과 위반된 공정거래법 관련조항의 목적에 의하여 제한을 받게 된다. 시정조치란 그 상대방인 사업자에게는 권리의 제한을 비롯하여 갖가지 불이익을 가하는 처분이고 특히 다른 행정처분에 비하여 그 내용이 추상적인 경우가 많기 때문에,<sup>11)</sup> 여기서 원칙적으로 행정법상 불이익처분에 관한 일반원칙, 예컨대 보충성의 원칙이나 비례의 원칙 등이 원용될 수 있다.

다른 한편으로 공정거래법상 중요한 의미를 갖는 제한으로는 시정조치란 공정거래법의 목적을 실현하기 위한 수단이기 때문에 문제된 법 위반행위의 경쟁제한효과를 상쇄할 수 있는 것이어야 한다는 점을 들 수 있다. 이와 관련하여 먼저 구조규제와 행위규제의 목적을 구분하지 않으면 안 된다. 이를테면 기업결합규제는 시장에서 유효경쟁이 가능할 수 있는 구조를 보호하기 위한

것인 반면, 불공정거래행위의 금지는 성과에 의하지 아니한 방법으로 경쟁하는 것을 문제 삼는 것이다. 따라서 후자의 경우에는 원칙적으로 당해 행위의 중지로 범목적은 달성할 수 있는 반면, 전자의 경우에는 시장구조를 다시 경쟁적으로 환원할 수 있는, 그리고 그러한 목적에 국한된 내용의 시정조치가 내려지지 않으면 안 된다.

이와 관련하여 문제되는 것이 바로 경쟁제한적인 기업결합에 대한 시정조치이다. 공정위는 동 법이 시행된 이후 지난 11월말 현재까지 모두 13건의 시정조치를 내렸는데, 특히 IMF 이후에 내려진 시정조치의 대부분은 가격인상률, 매출액 또는 시장점유율을 제한하는 내용으로서 시장구조의 개선과는 무관한 것이었다. 예컨대 지난해에 문제되었던 SK텔레콤의 신세기통신에 대한 주식취득<sup>12)</sup>에서 공정위는 문제의 기업결합으로 경쟁이 실질적으로 제한된다고 판단하였음에도 불구하고, 시정조치로는 주식처분명령이 아니라 사실상 취득을 허용한다는 전제에서 이들 양사의 점유율을 1년 이내에 50% 미만으로 낮추라는 명령을 내렸다. 그 결과 비록 2001년 6월말 현재 이들 회사의 점유율이 50%에 못 미침으로써 시정조치를 이행하였다고는 하나, 2002년 1월 1일을 목표로 양사의 완전합병이 진행되고 있음을 볼 때 결국은 당해 기업결합을 허용한 것과 다름없게 되었다는 점에서 과연 동 시정조치가 기업결합규제의 본래 목적에 부합하는 것이었는지는 의문이다.<sup>13)</sup>

공정위는 공정거래법상 단순히 동 법을 해석·적용하는 것뿐만 아니라, 일정한 경우에는 경쟁

11) 황보윤, 공정거래위원회의 사건처리절차, 공정거래법강의II, 2000, 577~578면.  
 12) 공정위 의결 제2000-76호(2000. 5. 16) 참조.  
 13) 그 결과 공정위의 시정조치 중에서 이른바 '조건부 승인'이 내려졌다는 오해가 발생하게 되었다. 그러나 현행법상 경쟁제한적인 기업결합에 대해서는 금지 또는 예외적 허용이 가능할 뿐, '조건부 승인' 제도는 없다.

정책을 형성할 수 있는 권한을 위임받고 있다(법 제3조 참조). 그런데 문제는 공정위가 이러한 권한범위를 벗어나서 그 밖에 산업정책적인 목적을 추구하거나 기타 경쟁정책의 취지에 반하는 목적을 추구하여 시정조치의 내용을 정하는 경우에 이를 재량권의 남용으로 볼 수 있는지의 여부이다. 원칙적으로는 이를 긍정하여야 할 것이다. 그러나 예외적으로 공정거래법이 산업정책적인 고려를 요구하고 있는 경우, 예컨대 경쟁제한적인 기업결합이라도 효율성증대효과가 더욱 큰 경우에는 문제의 기업결합을 예외적으로 허용할 수 있는데(법 제7조제2항1호), 이때에는 공정위가 효율성을 고려한다는 자체가 재량권의 남용으로 되지는 않으며, 단지 그러한 고려가 합리적인 기준 없이 자의적으로 이루어진 경우에는 하자있는 재량행위가 문제될 수 있을 것이다.

## 2. 과징금의 산정기준

공정위는 과징금의 부과여부뿐만 아니라 부과 시에도 구체적인 액수산정에 대해서 폭넓은 판단재량을 누리고 있다. 공정거래법은 과징금 부과근거를 규정하면서도 그 부과기준으로는 대체로 매출액의 몇 % 이내라고만 규정하고 있고(경쟁력집중의 억제를 위한 금지를 위반한 경우에는 법 위반에 해당되는 주식의 취득가액, 채무보증액 등의 10% 범위 이내임; 법 제17조 참조), 그 범위 내에서 법 위반행위의 정도, 법 위반 횟수, 법 위반으로 취득한 이익의 규모 등을 고려하도록 함으로써 일종의 양형기준을 제시하고 있을 뿐이다(법 제55조의3 제1항 각호).<sup>14)</sup> 이러한

태도는 과징금의 성격이 부당이득환수에 그치지 않고, 일응 법 위반행위의 제재를 통하여 장래의 법 위반을 억지하고 이를 통하여 궁극적으로 시장에서 유효경쟁을 보호하는 데에 있음을 보여주는 것으로서, 공정위에게 이러한 목적실현에 필요하다고 판단되는 수준으로 과징금 액수를 정할 수 있도록 판단의 여지를 부여하고 있는 것이다.

## IV. 시정조치 등의 이행확보

공정거래법은 공정위가 내린 시정조치 등이 사업자에 의하여 제대로 이행되도록 담보할 수 있는 장치를 아울러 마련해 두고 있다.

### 1. 시정조치의 이행확보

공정거래법상 시정조치를 이행하지 않는 사업자에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있다(법 제67조 6호). 이를 위해서는 공정위의 고발이 있어야 공소가 제기될 수 있다(법 제71조제1항). 따라서 공정위는 시정조치불이행이 있는 경우에도 고발여부에 대해서는 원칙적으로 재량권을 가진다. 다만 법 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에 공정위는 검찰총장에게 고발하여야 할 의무를 지나(이른바 '의무적 고발'; 법 제71조제2항), 이때에도 고발의무판단을 위한 선결문제로서 '경쟁질서를 현저히 저해하는지'의 여부에 대한 판단은 공정위의 재량에 맡겨져 있으므로

14) 과징금 액수산정에 있어서 공정위의 재량은 주로 기준·감경의 방법으로 행사되고 있다(과징금부과세부기준등에관한고시, 공정위 고시 제2001-06호 III 참조).

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

고발권행사에 관한 공정위의 재량권을 적절히 통제하기에는 다소 미흡하다.

다른 한편으로 행정상 목적을 실현하기 위하여 내려진 처분에 따라 부과된 사업자의 의무이행을 확보하기 위하여 과연 형벌이라는 수단을 이용하는 것이 타당한 것인지는 다분히 의문이다. 왜냐 하면 공정거래법 위반행위를 판단함에 있어서는 사업자의 고의나 과실을 요하지 않고, 어떤 행위의 위법성 자체가 수범자인 사업자로서는 쉽게 판단하기 어렵다는 점을 고려할 때, 시정조치불이행시에도 간접강제수단으로서 차라리 이행강제금 및 강제징수의 방법을 도입하여 충분히 그 이행을 강제할 수 있을 것으로 보이기 때문이다.

2. 과징금의 이행 확보

공정위는 사업자가 납부기한 내에 과징금을 납부하지 아니한 경우에 납부기한의 다음 날부터 납부한 날까지의 기간에 대하여 가산금을 징수하여야 한다(법 제55조의5제1항). 체납과징금에 대한 과징금요율은 1일 10,000분의 4로 한다.<sup>15)</sup> 사업자가 과징금을 납부하지 아니한 때에 공정위는 기간을 정하여 독촉을 하고, 독촉기간 내에 과징금 및 가산금을 납부하지 아니한 때에는 국세체납의 예에 따라 이를 징수할 수 있다(법 제55조의5제2항). 이처럼 사업자가 과징금을 납부하지 않은 경우에는 시정조치불이행의 경우와 달리 공정위의 고발을 거쳐서 형사처벌할 수는 없다는 점에 유의할 필요가 있다. 과징금은 순수한 금전적 제재로서 최후 수단으로 강제집행이 가능하기 때문이다.

문제는 과징금 납부명령을 받은 사업자가 공정위의 처분에 불복하여 이의신청 또는 불복의 소를 제기한 경우이다. 이 때 향후 공정위의 처분이 재결 또는 판결을 통하여 번복되더라도 그 전까지 공정위의 과징금 부과처분은 아무런 제한 없이 효력을 발하므로, 납부기간 내에 사업자가 과징금을 납부하지 않을 경우에는 계속해서 가산금이 부과된다. 반면, 사업자가 일단 과징금을 납부한 후 이의신청의 재결이나 법원의 판결에서 과징금 부과처분이 취소되는 경우에 공정위는 과징금을 환급하게 되고, 미납시의 가산금 부과와 마찬가지로 환급가산금을 지급하여야 하며, 가산금요율은 연 6.5%로 한다(법 제55조의6).<sup>16)</sup>

V. 시정조치 등에 대한 불복

공정위의 시정조치 등에 대해서 사업자는 당해 처분의 위법·부당을 이유로 처분의 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 이의신청을 할 수 있고(법 제53조제1항), 이와는 상관없이 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 당해 처분의 위법을 이유로 서울고등법원에 불복의 소를 제기할 수 있다(법 제54조, 제55조). 시정권고에 대해서도 불복이 가능한지와 관련하여 종래 논의가 있었으나, 시정권고란 심의·의결을 거쳐서 법 위반행위를 시정할 시간적 여유가 없다고 인정되는 경우에 내리는 것일 뿐 시정명령과 본질적으로 다를 바 없고, 시정권고를 받아들인 경우에는 시정명령이 내려진 것으로 본다는 법 제

15) 체납과징금에 대한 가산금요율, 공정위 고시 제1999-1호(1999. 3. 31) 참조.

16) 환급과징금에 대한 가산금요율, 공정위 고시 제2001-1호(2001. 3. 27) 참조.

51조제3항의 문리적 해석으로 보나, 법 제67조6호에 따라 수락 한 이후 시정권고의 내용을 제대로 이행하지 않을 경우에는 시정조치불이행에 해당되어 형사처벌의 대상이 된다는 점에 비추어 볼 때 실제로 수락 이후의 불복을 인정할 실익<sup>17)</sup>이 있다는 점에서 대체로 긍정설이 다수설이며 공정위의 실무도 마찬가지이다.<sup>18)</sup>

한편, 공정위의 처분에 대한 불복은 부당한 공동행위, 사업자단체의 금지행위, 부당한 지원행위 등 주로 시정조치 이외에 과징금이 함께 부과되거나 법 위반 판단시 고도의 전문성이 요구되는 경우에 이루어지고 있는데,<sup>19)</sup> 이는 시정조치의 경우 향후 법 위반행위를 중지하는 데에 그치는 반면, 과징금은 사업자에게 적지 않은 금전적 부담을 가져오기 때문으로 보인다. 그런데 과징금 부과에 대한 불복은 그 부과여부나 구체적인 액수산정을 위한 기준상 공정위에 폭넓은 재량의 여지를 인정하고 있기 때문에 그 적법타당성을 다투기가 매우 어려운 것이 사실이다. 그 결과 지금까지 주로 다투어진 사항은 과징금 산정의 기준이 되는 매출액이나 부당지원액의 산정에 대한 것이 주류를 이루었다.

다른 한편으로 과징금 납부명령에 대한 불복과 관련하여 문제되는 것은 공정위의 처분방식과 관련되어 있는데, 공정위가 시정조치와 과징금을 하나의 처분으로 명하는 경우<sup>20)</sup>와 각기 별개

의 처분으로 명하는 경우<sup>21)</sup>가 있으며, 양자를 구분하는 아무런 기준이 없다는 점이다. 따라서 실제로 공정위의 실무에서 대부분을 차지하고 있는 전자의 경우에 사업자가 시정조치에는 이의가 없고 과징금 산정만을 다투고자 하는 경우에도 양자가 모두 취소소송의 대상인 하나의 처분으로 되고, 그 결과 법 위반사실에 대해서는 문제가 없고 과징금의 산정에만 오류가 인정되는 경우에도 결국 공정위의 처분이 전부 취소되어 공정위로서는 시정조치부터 다시 내려야 하는 절차상의 비경제를 초래할 우려가 있는 것이다.

## VI. 맺는 말

시정조치는 과징금을 포함하여 법 위반행위의 예방 및 재발방지를 위한 제재적 성격을 가지며, 시정조치만으로는 범목적의 실현이 어려운 경우 일수록 과징금의 중요성이 커진다는 의미에서 과징금은 시정조치를 보완하는 의미를 갖는 것으로 이해할 수 있다. 이러한 측면은 가격담합의 경우 합의가 파기된 후에도 결국은 비슷한 수준의 가격인상을 가져올 수 있고, 허위·과장광고의 경우 법 위반사실을 공표하더라도 광고의 과급성·지속성을 고려할 때 시정조치만으로는 완전한 시정이 거의 불가능하다는 점에서 확인할

17) 그 밖에 시정권고를 받은 사업자는 추후 다른 법 위반행위로 인하여 법 위반사실의 공표나 과징금을 부과받는 경우에 그 이전의 전력이 불이익으로 작용할 수 있다는 점에서 불복의 실익을 찾을 수 있다.

18) 권오승, 경제법 2001, 432면; 반면 다소 소극적인 견해로는 이남기, 경제법, 2001, 386면.

19) 공정거래위원회, 2001 공정거래백서, 34~35면.

20) MDF(섬유관) 제조 5개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건(공정위 의결 제2001-142호, 2001. 11. 1); LG전자의 부당지원행위에 대한 건(공정위 의결 제2001-152호, 2001. 11. 5); 에스케이텔레콤(주)의 구속조건부거래행위 등에 대한 건(공정위 의결 제2001-127, 2001. 9. 10) 등.

21) 5개 정유사 및 1개 석유대리점의 부당한 공동행위에 대한 건(공정위 의결 제96-272호 및 의결 제96-278호; 합성수지제조 6개사의 부당한 공동행위에 대한 건(공정위 의결 제96-154호 및 제96-156호).



## 공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

수 있다. 이처럼 과징금을 동 법의 목적실현을 위한 수단으로 이해할 경우 그것이 부당이득환수의 성격을 갖느냐 아니면 행정제재적 성격을 갖느냐는 식의 이분법적 논의는 그다지 실익이 없으며, 중요한 것은 과징금의 부과요건과 구체적 인 액수의 산정기준을 합리적으로 법에 명시함으로써 과징금 부과처분에 있어서 공정위의 재량에 한계를 지우고 동시에 당해 처분에 대한 사법심사의 가능성을 명확히 해두는 것이라고 할 것이다.

공정거래법은 공정위에 시정조치 등에 관한 한 폭넓은 판단재량을 인정하고 있는 반면, 그 한계를 적절히 규정하지 못하고 있다. 공정위가 적용

하고 있는 법원칙의 불명확성과 불특정개념을 내포하고 있는 동 법의 규정들은 이러한 재량문제를 야기하는 주요 원인이 된다. 그런데 문제는 공정위에 부여된 폭넓은 재량은 급변하는 경제 상황 속에서 동 법의 목적실현, 즉 자유롭고 공정한 경쟁질서를 보호하기 위해서는 어느 정도 법 적용상의 탄력성을 부여할 필요가 있지만, 그 결과 시정조치 등에 대한 법원의 통제를 상당히 제한하고 경우에 따라서는 오히려 경쟁질서를 저해하는 부작용을 가져올 수도 있다는 데에 있다. 즉, 시정조치 등을 둘러싼 중요한 문제의 하나는 이러한 공정위의 재량에 적절한 한계를 설정하는 것이다. **공정**