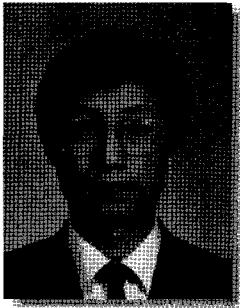


공정거래법상 과징금제도에 대한 제문제 검토



김 석 호

공정위 심판관리관실 서기관

현행 과징금제도가 다소 미흡한 점이 있더라도 지나치게 법률 형식이나 관념적 인식논리를 통해 비판적으로 접근하기보다는 제도의 취지와 장점을 최대한 살려 그것이 노리는 법 이익과 목적이 충분히 달성될 수 있도록 보다 적극적이고 긍정적인 관점에서 바라보고자 하며, 과징금 부과와 관련하여 업종별·경제력 집중별 차별화와 이를 위한 세부기준 마련이 필요하다는 주장이 일부에서 제기되고 있는데, 이에 대한 꾸준한 연구 등을 통해 향후 과징금제도를 한 단계 더 업그레이드시킬 수 있는 계기를 제공해 주었다는 점에서 유효 적절한 것으로 보인다.

1. 서언

'97년말 IMF 경제위기 사태가 초래되고, '98년 국민의 정부가 출범한 이후 소위 국경 없는 경제 또는 글로벌 경제에 대한 논의가 활발해지기 시작했다. 이와 함께 우리 경제 및 경영방식도 글로벌 경제 및 글로벌 스탠다드(global standard)에 맞는 시스템(system)으로 뒤바뀌어야 할 필요성이 대두되어 경제 및 기업구조를 대대적이고 선진적으로 개혁할 필요성이 제기되었다. 그런데, 이러한 글로벌 경제 및 글로벌 스탠다드를 위한 사회경제적 개혁 중에서도 그 논의의 중심테마는 다름 아닌, 바로 『시장중심적 경제로의 이행』이었다고 할 수 있다.

즉, 60년대 이후 산업화의 과정을 통해 비교적 견실하게(그러나, 한편으로는 압축적으로) 성장해 오던 우리 경제가 '97년말 IMF 외환위기로 인해 매우 어렵고 심각한 상황에까지 이르면서 수많은 기업이 쓰러지는 등 우리 스스로의 자부와는 달리 우리 경제가 체력만 커졌지 체력은 약해 외부충격에 쉽게 흔들리는 취약함을 노출하였다. 그러한 취약함의 이유에는 여러 가지 요인이 있겠지만, 온실속의 화초와도 같은 우리 나라 대기업의 연약한 성장환경에 기인하였던 바가 크다고 할 수 있을 것이다. 그동안 우리 나라 대기업의 대다수는 시장, 특히 세계시장에서의 강한 경쟁을 통해 탄탄한 체력을 보장(주력분야의 핵심역량 강화)하기 보다는 기업집단을 형성하여 이것저것 백화점식으로 기업의 가지수를 늘

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

어놓거나 문어발식으로 확장(그것도 산업정책적 보호를 받으면서)하다 보니 특정분야에 뿌리를 깊이 내리지 못하고 횡으로만 팽창해 온 것이 사실이다. 이에 따라, 외부의 충격 그 자체보다는 이후에 발생하는 상황변화에 충분히 적응해 나갈 수 있을 만큼의 확실한 경쟁력을 갖추지 못해 위기를 겪는 것이 문제였다¹⁾. 따라서 위기를 극복하고 경제의 활력을 되살리기 위해서는 과거와는 다른 행태 및 구조로의 전환, 개혁과 이를 통한 경쟁력의 강화가 불가피하였고, 이를 위한 선택이 『시장중심적 경제로의 이행』이었던 것이며, 관련 주무부서인 공정거래위원회가 그러한 과정으로의 이행에 핵심적이고도 촉진적인 역할을 하게 된 것이다.

공정거래위원회의 이러한 역할은 크게 경쟁제한적 기업규제개혁 및 경쟁촉진적 제도개선, 대규모기업집단 계열사간의 부당내부거래 규제 등 시장질서 확보를 통한 기업의 경쟁력 및 구조조정 가속화 등으로 대변될 수 있다. 그 중 부당내부거래 등에 대한 엄중한 규제는 대기업의 올바른 경영관행 및 건전한 경쟁질서를 잡는데 상당한 기여를 하였던 것으로 생각된다.

그러나, 이러한 공정거래위원회의 역할과 기여에도 불구하고 최근 부당내부거래행위에 대한 처벌, 특히 과징금 부과와 관련하여 재계나 법조계 등의 일각에서 이의를 제기하기도 한다. 그러한 내용들을 대강 정리해 보면, 공정거래위원회의 과징금제도(특히 부당지원행위에 대한 과징

금)는 헌법상 이중처벌금지원칙 또는 과잉처벌금지원칙 등에 위배될 우려가 있으며²⁾, 공정거래위원회의 과징금 부과에 재량권이 많아 남용될 소지가 많다거나 형평성을 잃을 우려가 있다는 것 등이다. 그러나, 공정거래위원회는 일반적인 형태의 행정기관(독임제 행정기관 등)도 아니고, 완전한 형태의 사법적 기관도 아닌 준사법적 행정기관으로서, 독립적인 판단과 경제의 전문성을 살리기 위해 특별하게 설립된 기관이다. 따라서, 집행내용 및 절차가 공정하고 정당해야 함은 물론 시장, 즉 경제상황과 행정의 합목적성도 함께 고려하여 업무를 수행해야 하는 특수하고도 전문적인 기관이라고 할 수 있다. 따라서 경제 및 행정목적 달성에만 지나치게 편향되어 객관적이고 타당한 법집행을 그르쳐서도 안 되겠지만, 지나치게 엄격하고도 형식적인 법률관념 및 그 해석논리에 얽매임으로써 적절한 기능 수행에 탄력성을 잃어 시장질서 확보, 경쟁촉진, 소비자보호라는 본래의 취지와 목적 달성이 몰각되어서도 안 될 것이다.

다음에서는 이러한 관점을 토대로 실무적 입장에서 앞서 언급한 논의나 주장들을 검토하여 살펴보기로 한다.

2. 공정거래법상 과징금의 성격 및 내용

공정거래법상의 과징금³⁾의 의미와 그 법적 성

1) 대기업 또는 기업집단 모두가 그렇다는 것은 아니며, 오히려 대외의존적 경제구조로 인해 이러한 문제가 심화된 측면도 있을 것이다.
 2) 공정거래법은 부당지원행위로 인해 경제적 이익을 얻은 지원객체에 대해서는 그 이익을 보유시킨 채 지원주체에게만 과징금을 부과하고 있으므로, 결국 부당지원행위의 과징금은 제재(처벌)의 성격만 남아 있어 헌법상의 이중처벌금지 내지 과잉금지원칙 등에 위반될 소지가 있다(서울고등법원의 위헌제정신청, 2001. 9. 11, 98누13159).
 3) 우리 법제상 과징금이란 용어는 과거 「긴급통화조치법(62. 6. 9, 법률 제1088호)」에서 최초로 사용된 바 있지만 이는 국가기관이 부과·징수하는 일체의 금전적 급부를 의미하는 것이었으며, 오늘날 우리가 이해하고 있는 과징금은 '80년에 제정된 공정거래법

격이 무엇인지에 대해서는 명문으로 규정된 바가 없으므로 일의적으로 정의할 수는 없으나, 공정거래위원회가 부과하는 과징금은 “공정거래법을 위반한 사업자에 대하여 행정조치로서 부과하는 경제상의(또는 금전상의) 부담”인 것만은 분명하다. 이러한 과징금이 어떠한 법적 성질을 가지고 있는가에 대하여 일반적으로 논의되고 있는 것을 살펴보면, 법 위반행위로 발생한 부당이득의 환수를 위한 것이라는 주장(부당이득 환수설), 법 위반행위 자체를 제재하기 위한 수단으로 사용되는 것이라는 주장(행정제재설), 또는 부당이득의 환수는 물론 위반에 대한 행정제재 두 가지 모두의 성격을 가진다는 주장(겸유설 또는 이중적 성격설)이 있다. 그러나 이러한 논의와 주장들은 과징금에 관한 관념적 또는 이론적인 분석을 구하여 그 타당성 여부를 찾아본다는 점에서는 어느 정도 의미가 있을지 모르나, 직접 과징금을 부과하는 공정거래위원회의 실무적 입장에서 바라본다면 그다지 실익이 있어 보이지는 않는다. 과징금제도가 일단 사회적 합의⁴⁾를 통해 공정거래법으로 규정된 이상 공정거래위원회는 과징금의 성격이 어떠한 것인가를 논하는

것보다 위반사업자에 대하여 과징금이라는 금전상의 부담을 부과하여 법 위반의 방지 및 이의 시정이라는 행정목적의 달성을 하는 것이 더 중요하기 때문이다. 즉, 과징금 그 자체가 목적이 아니므로 과징금의 성질 여하를 보고 부과액을 결정하는 것이 아니라 어디까지나 행정목적 달성을 위한 필요한 조치 또는 수단으로서 정해진 법의 범위내에서 과징금을 부과하는 것이기 때문이다. 따라서 그러한 결과 부당이득이 환수되는 효과가 발생하는가 하면, 부당이득의 환수와는 관계없이 경제적인 제재효과에 그치는 경우가 발생하기도 하는데 이는 2차적인 문제라고 할 수 있다. 그리고, 실제사건의 내용에 따라 이 중 한 가지 효과만 나타나거나 두 가지 효과 모두가 혼재되어 나타나는 경우가 있을 수 있다⁵⁾. 따라서 굳이 논의하자면 그 성격을 중심으로 한 접근보다는 위반내용의 정도나 그것이 미치는 파급효과, 행정목적의 달성 등과 관련하여 부과금액이 적정한지 여부와 그 기준 및 부과절차가 정당하고 공정한지 여부 등을 살펴보는 것이 의미가 있을 것이다. 그러나 이런 경우에도 공정거래법상의 모든 과징금을 일률적으로 판단하여 문제를

에서 처음으로 도입된 후 기업의 경제활동과 관련되는 금융, 건설, 유통, 운송, 정보통신, 보건, 환경, 전기, 가스, 석유, 광업 등 광범위한 기업의 영업활동 영역에서 운용되고 있다. 현재 과징금제도를 운용하고 있는 행정법규의 대부분이 법 위반시 영업정지처분을 해야 할 경우에 이에 갈음하여 과징금을 부과하는 경우(소위 '변형된 과징금')가 대부분이다(이동규, 독점규제및공정거래에 관한법률 개론, 행정경영자료사, 1997, 129~130쪽).

4) 보통 법의 제개정시에는 공청회, 입법예고 등을 통해 이해관계인 등 일반여론의 수렴과 관련부처와의 의견조정, 국회의 심의·의결 등을 거친다.

5) 굳이 학설과 같은 형식으로 따지자면 공정거래법상의 과징금은 부당이득환수 및 행정제재적 성격을 모두 가지고 있는 겸유설(이중적 성격설)에 해당된다고 할 수 있을 것이다. 다만, 겸유설이라고 해서 과징금이 항상 두 가지 성격을 동시에 가져야 된다는 것은 아니고, 경우에 따라 부당이득환수설 또는 행정제재설 중 어느 하나에만 해당되는 경우도 있을 수 있다. 현행 규정상 부당이득 환수설에 비교적 가까운 과징금은 부당공동행위에 대한 과징금으로서 위반행위기간 중 관련 매출액의 일정부분을 과징금으로 부과하고 있다. 행정제재설에 대표되는 과징금을 보면 사업자단체금지행위 위반에 따른 과징금으로서 사업자단체는 매출이 없으므로 단체 예산의 일정부분에 대해 과징금을 부과하고 있다. 또한, 시장지배적사업자의 남용행위 또는 불공정거래행위 중 일부는 부당이득환수나 행정제재적인 성격을 동시에 가지고 있다고 할 수 있다. 공정거래위원회의 태도(심결례)를 보면, 과징금의 부과가 반드시 부당이득을 전제로 하는 것이 아니기 때문에 행정제재설에 가깝다고 할 수 있다. 대법원은 공정거래법상의 과징금이 제재적인 성격이 있으나, 위반행위에 따른 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 것이라는 입장을 취하고 있어(대판 2001. 2. 9. 2000두6206), 겸유설에 가깝다고 할 수 있다. 헌법재판소의 결정도 대체로 이와 비슷한 입장이다.

논할 성질은 아니고 개별사건의 사안에 따라 (case by case) 문제를 판단하는 것이 바람직할 것이다.

현행 공정거래법은 시장지배적사업자의 남용 행위, 기업결합·상호출자·채무보증 등 경제력 집중 위반행위, 부당공동행위, 사업자단체금지 행위, 재판매가격유지행위, 불공정거래행위 등 거의 모든 위반행위에 대해 과징금을 부과할 수 있도록 되어 있으며, 시행령 및 관련 고시(과징금부과세부기준등에관한고시) 등 하위규정에 그 구체적인 부과기준 및 방법을 정하도록 위임해 놓고 있다. 그리고, 그 하위규정에는 위반유형별로 과징금 부과비율 및 산정방법 등이 조금씩 다른 형태로 규정되어 있다. 과징금의 결정 및 부과는 이러한 규정 및 기준에 따라 공정거래위원회가 위원들간의 합의를 거쳐 직접 결정하고 있다. 이는 행정기관에 의한 과징금 부과제도가 다른 나라에 도입되어 있지 않거나, 도입되어 있다 하더라도 주로 부당공동행위를 대상으로 제한적으로 행해지는 경우와는 다른 특색이라고 할 수 있다. 우리나라의 공정거래법상 과징금 부과대상 범위가 다소 넓은 것은 사실이나 그렇다고 해서 다른 나라에 비해 우리나라의 과징금제도가 과도하다거나 잘못되었다고 단정할 수는 없다. 법은 그것이 속한 사회의 문화 및 국민 의식구조 등을 반영한 내용을 담고 있듯이 우리의 공정거래법도 우리나라의 시장구조 및 거래행태, 경제상황, 기업의 경영방식 및 관행 등 환경을 반영하여 만들어진 것으로서 우리나라 입법정책의 산물이기 때문이다.

3. 공정거래법상 과징금제도의 위헌성 여부

앞서 언급한 바와 같이 공정거래법상의 과징금 제도가 헌법상 이중처벌금지원칙⁶⁾ 등과 관련하여 위헌의 소지가 있다는 지적에 대하여 살펴보자. 과징금이 부당이득의 환수나 제재나 하는 것은 실제 과징금제도를 운용하는 데 있어서는 그다지 중요하지 않음은 앞서 살펴본 바와 같다. 그 보다는 위반내용의 정도나 그것이 미치는 파급효과, 행정목적의 달성 등과 관련하여 부과금액이 적정한지 여부와 그 기준 및 부과절차가 정당하고 공정한지 여부 등을 살펴보는 것이 더욱 의미가 있다. 그럼에도 불구하고 과징금이 헌법상 이중처벌금지원칙에 위반되는지 여부와 관련하여 과징금의 그 무엇이 이러한 문제를 야기 시키는지를 살펴보기 위해서는 그 성격을 다시 한 번 짚어볼 필요가 있다. 이중처벌금지원칙에 위반된다는 주장의 근거를 보면, 과징금, 특히 부당지원행위의 과징금은 부당이득을 받은 지원객체는 그냥 두고 그 이득을 제공한 지원주체에게 금전상의 불이익을 부과하면서 공정거래 저해성의 제거 등과 같은 행정목적은 달성하지 못하므로 순전히 사후적인 제재이며, 이러한 제재는 결국 형벌상의 제재인 벌금 등과 같은 처벌과 중첩되는 것으로서 동일한 위반에 대하여 사실상 이중적인 처벌을 안기게 된다는 것이다. 그러나, 공정거래법상의 과징금(특히, 부당지원행위의 경우)이 비록 제재적 성격을 가지고 있다 하더라도 이는 어디까지나 행정목적 달성을 위해 부과되는 행정조치에 불과할 뿐 국가형벌권의 행사로서

6) 헌법 제133조제1항은 “모든 국민은... 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 규정하여 이른바 ‘이중처벌금지의 원칙’을 선언하고 있는 바, 이 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 재판할 수 없다는 ‘일사부재리의 원칙’이 국가형벌권의 기속원리로서 헌법상 선언된 것(박해식 논문, 공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격, 제20쪽 참조).

부과되는 제재와는 전혀 다른 것으로 보아야 할 것이다.⁷⁾ 과징금이 제재적인 것이라 하더라도, 형사적 처벌과는 달리 단순히 당해 위반 사업자에 대하여 경제적 불이익을 주는 데에 그치지 않고 유사한 재발행위의 발생 방지는 물론 다른 사업자를 포함한 시장 전체의 질서확보에 영향력을 끼친다는 점에서 그 효과가 반드시 사후제재에만 한정된다고는 보기 어려우며, 향후 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 부분에 대하여 사전 담보적인 예방조치로서의 역할을 한다고 볼 수 있다. 즉, 공정거래법상 금지하고 있는 행위에 대한 위반 억제와 함께 동 법의 추구목적인 '경쟁 질서' 확보를 위한 관련규정의 실효성을 제고하는 기능을 하는 것이다. 따라서, 과징금제도를 두는 것이 경쟁촉진 및 공정거래의 확보라는 행정 목적을 달성하기 위해 필요하다는 입법적 측면에서 이해가 되어야지 제재라는 법적 성질 문제에 한정시켜 논할 문제는 아닌 것으로 생각된다. 과징금제도가 이중처벌금지원칙과 관련한 문제가 된다⁸⁾ 하더라도 이는 위반사업자가 공정거래

위원회로부터 과징금의 부과처분은 물론 형사고발까지 받아 공소제기가 되었을 때에 비로소 일어날 수 있는 문제로서 현행 공정거래법 제71조 제1항⁹⁾의 규정에 의거 위반행위에 대해 전속고발권을 보유하고 있는 공정거래위원회가 그 고발권을 행사하지 않는 이상 발생하기 어려운 문제라고 할 수 있다¹⁰⁾. 따라서 이 문제는 굳이 따지자면 이중처벌금지원칙의 문제라기 보다 결과적으로 발생할 수도 있는 중첩적인 제재가 과연 인지 여부의 문제로 다루어질 성질의 것¹¹⁾이라고 생각되며, 이러한 측면에서 과징금 부과와 고발을 통한 형사처벌을 동시에 하는 것과 두 가지 조치를 제한적으로 운용하는 것 중 어느 것이 바람직할 것인가 또는 어떻게 이 두 가지를 조화스럽게 운용할 것인가 하는 판단이 필요하고, 여기에 바로 논의의 실익이 있다고 해야 할 것이다. 부당지원행위의 경우에도 굳이 지원주체나 지원객체를 따질 것 없이 그 행위가 이들 양자로 이루어진 하나의 위반으로 인식할 경우 비록 외형적인 과징금 부과는 지원주체에게 이루어지지만 전체적

7) 행정처벌인 과징금과 형사벌은 그 취지, 목적, 절차, 위법성 요건 등을 달리하고 있다. 이를 좀 더 구체적으로 살펴보면, 행정처벌은 법규의 실효성 확보나 행정목적 달성에 목적이 있으므로 금전상의 의무 부담과 같은 불이익 제공이 행정목적 달성을 위한 수단인 반면, 형사벌은 불이익 제공 자체가 목적이다. 따라서, 형벌권의 발동은 신중하고 엄격한 절차가 요구되나, 행정권의 발동은 행정목적 달성을 위한 신속성과 확일성의 관점에서 형사절차보다는 상대적으로 간편하다. 또한, 형벌의 경우 반사회성 또는 반도덕성을 위법성 요건으로 하는 반면, 행정처벌은 법규상 정해진 의무위반을 위법성 요건으로 한다. 헌법재판소도 헌법상 '이중처벌금지원칙' 상의 '처벌'의 의미를 형벌권의 실행으로 보고, "국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그 '처벌'에 포함시킬 수는 없다" (헌법재판소 결정, 1994. 6. 30. 92헌바38)고 함으로써 행정처벌(행정제재)과 형사벌(형사제재)을 구분하였다(박해식 논문, 공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격, 제20~22쪽 참조).

8) 만약 헌법상 이중처벌금지원칙에 위반되지 않기 위해 공정거래법상의 과징금이 일본의 경우와 같이 순전히 위반행위로 발생한 부당이득을 환수하는 기능으로서 이해된다면, 적어도 불법행위에 따른 부당이득의 사후적 박탈은 가능하겠으나(그러나, 부당이득이 정확히 얼마나 되는 것인지 산정하는 것은 쉽지 않은 작업임), 보다 적극적으로 위반행위를 억제하고 경쟁질서를 확보하는 등 행정 실효성 측면에서는 그 기능이 제약될 수밖에 없을 것이다.

9) 제66조(벌칙) 및 제67조(벌칙)의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다.

10) 실제로 공정거래위원회가 매년 처리하는 수많은 사건(2~3천건)에 비해 검찰에 형사고발 되는 사건은 불과 수십 건에 불과 하며(99년 11건, 2000년 22건, 2001.10월말 19건), 그나마 과징금 부과와 동시에 고발한 사건은 그리 많지 않고, 대부분 시정조치 불이행에 대한 고발이거나 아니면 과징금 부과 없이 고발한 사건이 오히려 많다.

11) 박해식 논문, 공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격, 제18쪽 참조.

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

으로 볼 때, 과징금 부과를 통하여 그 행위에서 발생한 부당한 이득에 대한 환수효과가 어느 정도 이루어진다고도 볼 수 있을 것이다. 즉, 경우에 따라서는 과징금을 부과 받은 지원주체가 이득이 발생한 지원객체에 대하여 구상을 요구할 수도 있을 것이다¹²⁾.

다음으로 과징금 부과가 공정거래위원회의 재량을 넘어서는 과도한 처분으로서 재량권을 일탈·남용한 것은 아닌가 하는 것이 문제가 될 수 있는데 이에 대하여 살펴보자. 우리 공정거래법상의 과징금제도가 일본 독금법상의 과징금제도와 같이 순수하게 부당이득을 환수하는 성격의 것이라면 '과징금액=부당이득액'이 되어 과징금액의 산정 및 부과에 있어서 공정거래위원회의 재량의 여지가 있을 수 없으므로, 처음부터 재량권의 일탈·남용의 문제는 발생하지 않는다고 할 수 있다.¹³⁾ 그러나 앞서 언급한 바와 같이 우리 과징금제도는 일본과 같이 카르텔 하나의 행위에 한하지 않고 대부분의 공정거래법 위반행위에 대하여 폭넓게 적용되고 있고, 반드시 위반행위에 따른 부당이득의 환수를 목적으로 하는 것이 아니며, 과징금 부과의 구체적인 범위나 기준들을 시행령이나 고시 등의 하부규정에 위임해 놓고 있으므로, 과징금 부과에 있어서 재량이 개입되는 것은 너무나 당연한 것이라고 할 수 있다. 이러한 재량이 사법심사 및 통제의 대상이 됨은 두말할 나위가 없지만 문제는 공정거래위원회의 이러한 재량의 범위가 어느 정도이고 어떠한 수준까지 용인되는 것인가 하는 것이다.

공정거래법의 위반내용이 행위마다 다르고,

그것이 시장 및 경쟁에 미치는 영향력이 각기 상이하므로, 모든 위반행위에 대해 일률적인 처벌, 즉 과징금을 동일하게 부과하는 것은 불가능할 뿐만 아니라 사리에도 맞지 않는다. 또한, 과징금 부과와 관련된 모든 내용들을 법률에 규정하는 것도 효율적이지 못하다. 따라서 각기 다른 위반행위 및 상황에 신속하고 탄력적으로 대응하기 위해서는 어느 정도로 법집행의 재량이 필요한 것은 당연한 귀결이며, 업무 수행이 유기체처럼 역동적으로 살아 움직이고 수시로 변화하는 경제 및 시장을 중심으로 이루어진다면 더욱 더 그렇다고 할 수 있다. 특수한 전문기관으로서 공정거래위원회가 탄생한 것도 바로 이러한 이유 때문이다. 이처럼 공정거래위원회에 재량이 필요하고, 재량의 여지가 있는 것 또한 사실이지만, 이러한 재량은 과징금과 관련된 규정들을 살펴볼 때, 무한정 폭넓게 부여된 것은 아니다. 공정거래위원회가 부과하는 과징금은 공정거래법에 그 상한선이 정해져 있고, 시행령에는 그것의 구체적인 부과범위 및 부과비율, 고시(과징금부과세부기준등에관한고시)에는 보다 세부적인 부과기준 및 부과방법 등이 정해져 있다. 즉, 과징금 부과시 이러한 규정들에 근거하기 때문에 공정거래위원회가 폭넓은 재량을 이용해 과징금을 자의적으로 부과하는 것은 아니다. 이뿐만 아니라, 위반행위 유형에 따라서는 내부적으로는 정해 놓은 기준이나 지침에 의해서도 통제를 받을 뿐만 아니라 스스로가 심판한 선심결례에 의해서도 통제를 받기 때문에 과도한 재량과 자의성을 배제하고 나름대로 합리적이며 타당한 과징

12) 그러나 이러한 경우는 부당지원에 대한 의식 없이(비고의적으로) 위반행위가 이루어지거나, 지원객체의 요청에 의해 어쩔 수 없이 부당지원행위가 이루어진 경우 등 극히 일부를 제외하고는 실상 많이 발생하지는 않을 것으로 보인다.

13) 박해식 논문, 공정거래법상 부당지원행위를 한 자에게 부과하는 과징금의 법적 성격, 제15쪽 참조.

금 부과를 하고 있는 것이다. 물론, 모든 위반사건의 내용이 다 같은 것은 아니기 때문에 유사한 사건이라도 사정에 따라서는 과징금이 다를 수가 있고 이로 인해 과징금 부과와 공정성과 형평성 문제가 제기될 수 있으나, 이는 원활한 법집행, 즉 시장규율기능의 원활한 작동을 위한 윤택제나 물렁뼈와 같은 것으로 이해해야지 각기 사정이 다른 사건을 매번 똑같은 잣대를 이용하여 조금만 차이가 나도 공정성과 형평성을 결여한 재량권의 일탈·남용으로 보려고 하는 것은 바람직하지 못하다고 생각된다.

또한, 공정거래법상 부과되는 과징금액이(특히, 부당지원행위의 경우) 그 위반내용에 비해 지나치게 과다하다는 비판이 있을 수 있으나 외국의 경우와 비교하면 그다지 많은 편이 아니다¹⁴⁾. 미국의 경우¹⁵⁾ 셔먼법(Sherman Act) 위반에 대한 벌과금이 1천만 불 이하, 또는 위반에 의해 얻은 이익이나 끼친 손해의 2배액 중 큰 금액을 상한으로 하되 관련 매출액의 20%까지 벌과금을 부과할 수 있도록 하고 있고, 독일의 경우 1백만 마르크 또는 위반행위의 결과로서 취득할 수입의 3배 범위내에서 과징금을 부과하도록 하고 있으며, EU의 경우¹⁶⁾ 1천 ECU~1백만 ECU 또는 위반사업자의 전년도 매출액의 10% 중 큰 금액을 부과하도록 하고 있는 등 최고 과징금액이 매출액의 5% 이내¹⁷⁾에 불과한 우리 나라보다는 훨씬 무거운 과징금을 부과하고 있어 공정거래법 위반에 대한 강력한 처벌의지를 보이고 있다.

따라서 부당공동행위(cartel)나 부당지원행위의 경우 재발이 빈번하고 경쟁제한성 등 시장질서에 미치는 영향력을 감안할 때 현재의 과징금 규모보다 오히려 상향조정할 필요가 있다는 주장이 제기되기도 한다. 더욱이 재량권 관련 문제는 과징금을 부과 받은 위반사건이 소송화 되었을 때 비로소 나타나는 문제이므로, 개별사건을 보고 구체적으로 판단해야지 처음부터 일의적으로 일탈·남용 여부를 따질 성격의 것은 아니라고 생각된다.

마지막으로 과징금 부과절차와 관련한 공정성 문제를 살펴보면, 공정거래위원회의 과징금 부과가 어떻게 결정되는지에 대해 의문을 제기하는 경우가 종종 발생하기도 한다. 예컨대, 후시 의장 1인의 결정으로 과징금액이 좌우된다든지, 또는 밀실결정이나 심의전 사전결정 등을 통해 꿰맞추기식 금액조정이 이루어지는 것이 아닌가 하는 것 등이다. 그러나 공정거래위원회는 문자 그대로 합의제 행정기관이다. 따라서, 독임제 행정기관(부·처·청 등)과 같이 기관장 또는 의장 1인이 의사를 결정할 수 있는 구조가 아니다. 공정거래위원회 외부의 비상임 민간위원들을 포함한 다수의 위원들이 심의를 통해 피심인(위반행위자)의 의견을 듣고 앞서 언급한 바와 같이 관련 규정이나 기준들을 토대로 상호 의견조정을 거친 뒤 합의하여 과징금액을 결정한다. 그러므로 적어도 과징금 부과절차와 관련한 불공정성 문제는 발생하지 않는다고 보아도 좋을 것이다.

14) 물론, 부당지원행위 규제제도는 우리 나라에만 있는 독특한 제도이기 때문에 이에 비교할 만한 다른 나라의 과징금이 존재하는 것은 아니다.

15) 법원에 의해 벌과금이 부과되며, 벌과금 부과에 있어서 법원의 광범위한 재량이 인정된다.

16) 과징금 부과여부의 판단에 있어 EU 경쟁위원회에게 강력한 권한이 인정되고 있다.

17) 공정거래법상 부당한 공동행위 및 부당한 지원행위에 대한 과징금이 이에 해당된다.

그럼에도 불구하고 그 결정과정에 의문을 제기하고 있는 것은 과징금액 결정에 대한 재량의 여지 때문이 아닌가 하는 생각이 든다. 그러나 이러한 재량도 앞서 언급한 바와 같이 각기 사정이 다른 위반내용에 대응한 적정금액을 찾기 위한 유효제와 같은 정도의 것이어서 사실상 기속재량에 가깝다고도 할 수 있다.

4. 종언

지금까지 공정거래위원회의 과징금제도와 관련하여 제기되는 문제점과 그에 대한 필자의 소견을 살펴보았다. 어느 것이 맞고 안 맞고를 떠나서 과징금과 관련한 이러한 논의가 제기된다는 것 자체가 향후 과징금제도 발전에 상당한 도움을 줄 수 있을 것으로 보인다. 공정거래제도 및 그에 대한 인식이 그만큼 성숙되어 왔음을 느낄 수 있게 하는 대목들이다. 현재 공정거래위원회

에서 실무를 담당하고 있는 필자 개인도 현행 과징금제도가 전혀 문제가 없는 완벽한 제도임을 주장하지는 것은 아니다. 현행 과징금제도가 보기에 따라서 다소 미흡한 점이 있더라도 지나치게 법률 형식이나 관념적 인식논리를 통해 비판적으로 접근하기보다는 제도의 취지와 장점을 최대한 살려 그것이 노리는 법이익과 목적이 충분히 달성될 수 있도록 보다 적극적이고 긍정적인 관점에서 바라보고 싶은 것이다. 마지막으로 한 마디 더 추가하고 싶은 것은, 과징금 부과와 관련하여 업종별·경제력집중별 차별화와 이를 위한 세부기준 마련이 필요하다는 주장이 일부에서 제기되고 있다는 것인데, 기술적인 측면 등에서 당장 현실화하기에는 여러 가지 어려운 점이 있으나, 이에 대한 꾸준한 연구 등을 통해 향후 과징금제도를 한 단계 더 업그레이드(upgrade)시킬 수 있는 계기를 제공해 주었다는 점에서 유효 적절한 것으로 보인다. **공정**

※ 본 원고의 내용은 순전히 필자 개인의 견해이므로, 공정거래위원회의 입장과는 전혀 관련이 없음을 밝혀 둔다.