

공정거래법상 과징금제도의 문제점 및 개선방안



최 기 록

김&장 법률사무소 변호사

과징금제도가 이론적으로는 형사처벌이 아니라고 하더라도 그 금액의 과다 여부에 따라서는 실질적으로 형벌이나 조세에 못지 아니한 강력한 제재수단으로 작용하고 있는 것이 현실이므로 과징금을 부과함에 있어서는 비례의 원칙, 평등의 원칙, 과잉금지의 원칙, 특히 재산권보장에 관한 헌법 제23조 등의 각 규정 등을 벗어나지 않아야 할 것이며, 사인간의 분쟁의 성격을 갖는 사건에 대하여는 국가가 나서 금전적인 제재를 가하기보다는 피해자의 손해배상을 통한 간접적인 제재가 보다 효율적일 것으로 보여진다.

1. 공정거래법상 과징금제도의 기능 및 성격

「독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 함)」 위반행위에 대한 규제조치는 법 위반행위 중지명령, 법 위반사실의 공표명령과 같은 시정조치 및 과징금을 그 내용으로 하는 행정적 규제, 형사적 규제(형벌) 및 민사적 규제(배상)로 크게 구분될 수 있다. 시정조치 중 법 위반행위 중지명령의 경우 이와 관련된 공정거래위원회의 심결례를 보면 위반행위에 대한 적극적인 원상회복을 명하기보다는 장래에 대하여 유사한 행위의 금지를 명하는 선언적 의미의 시정명령이 대부분을 차지하고 있고(예를 들어 대리점에 대한 거래거절행위에 대하여 거래재개명령을 내리거나 실권주인수와 관련된 부당지원행위에 대하여 주식매각명령을 내리는 것과 같이 법 위반 사업자에게 부담이 될 수 있는 시정명령은 거의 없음), 법 위반사실 공표명령의 경우 대기업이나 소비자 제품을 생산하는 회사 등과 같이 회사의 이미지를 중시하는 사업자 이외의 사업자에 대하여는 억지력이 그리 크지 않을 수 있으며, 형벌의 경우 전속고발제도 때문에 그 사례가 적은 것은 별론으로 하더라도(고발 사례의 대부분도 시정조치불이행죄가 차지하고 있음) 징역형을 제외하고는 범상 벌금액이 경미할 뿐만 아니라 검찰의 실제 벌금부과액도 범상 벌금상한액을 상당히 하회하고 있다. 공정거래법 위반을 이유로 한 손해배상청구의 경우도 용이한 것은 아니므로(공정거래법 제57조의 시정조치의 선

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

확정 요건, 손해배상액 입증의 어려움, 피해자인 영세사업자 또는 소비자들의 소송비용의 부담, 집단소송제도의 미발달 등), 과징금제도 이외의 타 규제수단들은 공정거래법의 실효성 확보수단 및 법 위반행위 억지수단으로서 기능을 하기에 한계가 있는 것으로 보여진다.

따라서 공정거래법의 실효성 확보수단으로서 과징금제도는 매우 중요한 의미를 지닐 수밖에 없으며, 이런 관점에서 공정거래법도 시장지배적지위의 남용행위, 부당한 공동행위 등 거의 모든 법 위반행위에 대하여 과징금 부과규정을 두고 있는 것으로 보인다.

일정한 행정법상 의무위반에 대한 제재로서 부과하는 금전적인 부담이라고 행정법 학자들에 의하여 정의되고 있는 과징금제도는 공정거래법 제정시 최초로 도입된 것으로서 현재 자동차운수사업법 등 상당수의 법률에서 규정되고 있는

바, 공정거래법 이외의 타법률상의 과징금제도는 영업정지처분에 갈음하여 부과되는 것이 대부분이므로 공정거래법상의 과징금제도와는 성격을 약간 달리한다.

공정거래법상의 과징금제도의 성격과 관련하여서는 부당이득환수적 성격을 갖는다는 견해, 행정제재적 성격을 갖는다는 견해, 양 성격을 함께 갖는다는 견해 등이 있는 것으로 보이는바, 판례는 기본적으로 부당이득환수적 성격을 갖는 것으로 판단하고 있다(대판 2000두6206 판결 등).

2. 외국의 경쟁법상의 과징금제도

미국의 경쟁법은 그 실효성 확보 수단으로 우리 나라와 같은 과징금제도를 규정하고 있지는

대판 2000두6206 판결의 요지

- 구 독점규제및공정거래에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것)상의 과징금 부과 는 비록 제재적인 성격을 가진 것이기는 하여도 기본적으로는 같은 법 위반행위에 의하여 얻은 불법적 인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과되는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 이를 고려하여 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이 익의 규모 등도 아울러 참작하도록 규정하고 있는 것이므로, 불공정거래행위에 대하여 부과되는 과징 금의 액수는 당해 불공정거래행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 위법성의 정도뿐만 아니라 그 로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실한 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈 남용에 해당될 수 있다.

- 구 독점규제및공정거래에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것)상의 불공정거래 행위인 사원판매행위에 대하여 부과된 과징금의 액수가 법정상한비율을 초과하지 않는다고 하더라도 그 사원판매행위로 인하여 취득한 이익의 규모를 크게 초과하여 그 매출액에 육박하게 된 경우, 불법 적인 경제적 이익의 박탈이라는 과징금 부과와 그 사원판매행위의 위법성 정도에 비추 어 볼 때 그 과징금 부과처분은 비례의 원칙에 위배된 재량권의 일탈 남용에 해당된다.

않으며, 셔먼법 및 클레이튼법상의 형벌이나 클레이튼법 제4조의 손해배상제도(3배액 손해배상) 및 동법 제16조의 금지명령 등과 같이 경쟁당국의 행정명령 등을 통한 실효성 확보보다는 법원 주도하에 경쟁법의 실효성이 확보되고 있다. 즉, 법무부, 연방거래위원회, 사인 등 다양한 기관이 경쟁법을 실시하는 권한을 갖고 이들 기관이 얽힌 소송에서 법원이 판결을 내리는 형태로 경쟁법의 실효성이 확보되고 있다.

일본의 「사적독점및공정거래확보에관한법률(이하 “독점금지법”이라 함)상의 실효성 확보수단은 우리 나라 공정거래법과 유사하나, 권고심결 또는 경고 등 경한 조치가 주류를 이루고 있고, 우리 나라 공정거래법이 거의 모든 법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는 것과 달리 카르텔 등 극히 일부 법 위반행위에 대하여만 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 과징금의 성격이 기본적으로 부당이득환수적 성격만을 갖는다는 다수 학자(大橋宗夫, 今村成和 등)들의 견해를 따른 것으로 보여지며, 카르텔 이외의 행위에 대하여 과징금을 부과했던 사례도 거의 없는 것으로 보여진다.

독일의 경쟁제한금지법(GWB)은 법 위반 행위자에 대하여 부당이득의 환수, 위반자에 대한 제재 및 장래의 위반행위의 방지 등을 위해 우리의 과징금과 유사한 과료를 부과하고 있다. 과료는 GWB상의 규제수단 중 가장 강력한 수단으로 사용되고 있으며, 100만 DM과 GWB 규정에 위반함으로써 취득하게 된 초과매출액의 3배액 중 많은 금액을 상한으로 정하고 있다(1989년 서독의 11개 시멘트업자들의 카르텔에 대하여 약 1,000억원의 과료가 부과되는 등 규제수단으로서 과료가 차지하는 비중이 큼). 그러나 GWB는

우리와 달리 과징금적 성격을 갖는 과료 이외에 별도의 형벌규정을 두고 있지는 않다.

EU의 경우 이사회규칙 제15조의 과료(fine, EC조약 제85조 등의 위반자에게 부과됨), 동 규칙 제16조의 이행강제금(daily fine, 조사불응 또는 시정조치 불이행시 부과됨)이 경쟁법의 실질적 실효성 확보수단으로 사용되고 있다. 단, 독일의 경우와 같이 별도의 형벌규정을 두고 있지는 않다(이러한 점에서 동 규칙 제15조제4항은 과료가 형벌적 성격을 지니고 있지 않다고 규정하고 있음에도 실질상은 형벌과 같다고 보는 견해가 있음).

3. 과징금제도의 개선방안

가. 공정거래법상 과징금제도의 특성

우리의 과징금제도는 위 주요국가의 법제 및 그 법적 성격상 다음 몇 가지의 특성을 지니고 있다.

첫째, 우리 나라와 일본만 형벌과 과징금을 병과 할 수 있도록 규정되어 있고 과징금 부과대상이 되는 법 위반행위의 범위도 일본보다 훨씬 넓기 때문에 부당이득환수 목적이 아니라 제재적인 목적으로 과징금을 부과할 경우 이중처벌의 문제가 제기될 가능성이 클 수 있고, 둘째, 공정거래법상 부과되는 과징금의 액수가 다른 행정법규상의 과징금보다 상대적으로 크며, 셋째, 법원에서는 공정거래법상의 과징금을 기본적으로 부당이득 환수적인 성격을 갖는 것으로 판단하고 있는바, 부당이득의 규모가 어느 정도 파악될 수 있는 부당한 공동행위 이외의 불공정거래행위 등 타 위반행위에 대한 과징금 부과는 기본적으로 제재적인 성격을 지닐 수밖에 없고, 넷째,

공정거래법상의 시정조치(특히 과징금 관련)의 문제점 및 개선방안

공정거래법상 과징금 이외에는 실효성을 확보할 수 있는 다른 제재수단이 별로 없는 점이다. 즉, 형벌의 경우 벌금액의 최고한도가 2억원(위반유형에 따라 1억 5천만원 또는 1억원)에 불과하여 경제제재로서의 기능을 충분히 수행하는 데 한계가 있고, 현실적으로 공정거래위원회의 고발도 미미하며, 손해배상의 경우도 피해자가 인과관계, 손해액 등을 입증하는 것이 용이하지 않다. 또한 피해자의 손해액이 비교적 소액인 경우도 많고 소송비용 측면에서 실효성이 없을 수도 있기 때문에 규제수단으로서의 기능을 제대로 수행하기 어렵다. 따라서 과징금제도가 공정거래법 위반행위를 억제하는데 가장 유효한 수단이 될 수밖에 없는 상황으로 보여진다.

나. 합리적인 재량권의 범위내에서의 과징금 부과

공정거래법상 과징금제도가 규제수단으로서 반드시 필요하다는 점에 대하여는 찬성을 하나, 앞에서 살펴본 바와 같은 과징금의 성격 및 특성, 특히 부당이득환수적이라는 기본적인 성격과 타 행정법규상의 과징금보다 액수가 많고 형벌이라는 별도의 제재수단이 존재한다는 점 등을 고려하면, 과징금제도가 이론적으로는 형사처벌이 아니라고 하더라도 그 금액의 과다 여부에 따라서는 실질적으로 형벌이나 조세에 못지 아니한 강력한 제재수단으로 작용하고 있는 것이 현실이므로(공정거래법상 부당한 공동행위에 대한 과징금 액수의 상한선은 3개년 평균매출액의 100분의 5로서 벌금의 상한선인 2억원을 대부분 상회하게 됨) 과징금을 부과함에 있어서는 비례의 원칙, 평등의 원칙, 과잉금지의 원칙, 특히 재산권보장에 관한 헌법 제23조 등의 각 규정 등을 벗어나지 않

아야 할 것이며, 재량의 범위를 일탈하는 과잉부과는 허용되지 않는다고 할 것이고, 이는 헌법상 형사처벌에 대하여는 죄형법정주의가, 조세에 대하여는 조세법률주의가 엄격하게 적용되고 있음에 비추어 더욱 그러하다고 할 것이다. 대부분의 판례도 평등의 원칙, 비례의 원칙 위반에 따른 재량권의 일탈 및 남용을 지적하고 있다.

따라서 과징금 부과시에는 보다 신중을 기하여야 할 것이며, 비록 공정거래위원회의 과징금 부과처분이 재량권의 행사에 속하고 비록 공정거래법 시행령 및 고시상 과징금 부과 세부기준을 규정하고 있다고 하더라도 그 처분의 근거가 되는 고려사항들(예를 들어 법 위반 횟수, 법 위반 기간, 부당이득의 규모 등)이 의결서에 전혀 언급되지 않는 이상 동 처분은 공정거래위원회가 재량권을 남용하여 임의로 부과한 것이라는 의심 받을 가능성이 크므로 처분시 보다 투명성을 기할 필요가 있을 것으로 보여진다. 이러한 사항은 특히 제재적인 성격을 지닐 수밖에 없는 불공정거래행위에 대한 과징금 부과시 특히 고려되어야 할 것으로 보여진다.

예를 들어 지금까지 공정거래위원회의 의결서를 보면 기준 및 감경내용을 구체적으로 언급하지 않고 막연히 부과비율만을 언급하고 있는 것으로 보이는 바, 각 부과대상 사업자별로 이러한 기준, 감경사유들을 언급해주는 것이 적절할 것으로 보여지며, 입찰담합과 관련된 공정거래위원회의 과징금 부과사례를 대략 살펴본 바에 의하면 1999년 이전에는 소위 들러리업체에 대하여는 과징금을 부과하지 않다가 1999년 이후에는 과징금을 부과하고 있는 것으로 보이는데, 이러한 경우에도 들러리업체들의 처벌 필요성이나 위반행위 중대성이 낙찰자와 차이가 별로 없다는 점 등을 의결서에 언급하여 주면 처분상대

방으로 하여금 부당한 처분이 아니라는 인식을 줄 수도 있고 재량권의 남용이 아니라 합리적인 재량권의 행사라는 평가도 받을 수 있을 것이다.

그리고 앞서 과징금제도의 이중처벌 문제점을 지적했지만 이러한 이중처벌의 문제는 형벌 부과대상을 대폭 축소하면 해결될 수 있는 문제이며, 그렇게 해결되는 것이 바람직 할 것이다(예를 들어 경쟁제한적 기업결합행위를 범죄행위로 보는 것이 타당한가). 따라서 형벌의 대상이 되는 공정거래법 위반행위를 가액담합, 입찰담합 등 소위 적나라한 카르텔(naked cartel 혹은 hard-core cartel)과 의도적인 시정조치 불이행죄로 한정하는 것이 적절하다고 보이며, 그렇게 되면 과징금 부과와 관련된 이중처벌의 문제는 제기될 가능성이 적어질 것이고 제재적 성격으로서의 과징금제도의 존재 이유도 보다 정당화 될 수 있을 것이다.

다. 사소(私訴)제도의 확대 등

공정거래법상 과징금제도가 비록 필수불가결한 제재수단이라고 하더라도 모든 법 위반행위에 대한 억제를 과징금 부과로 해결하는 것은 적절하지 않은 것으로 본다.

특히 사인간의 분쟁의 성격을 갖는 사건(예를 들어 불공정거래행위 중 거래거절행위나 사업활동방해행위 등)에 대하여는 국가가 나서 금전적인 제재를 가하기보다는 피해자의 손해배상을 통한 간접적인 제재가 보다 효율적일 것으로 보여지고, 이와 같이 손해배상청구가 활성화되는 것이 「공정거래법은 경쟁을 보호하는 것이지 경쟁자를 보호하는 것은 아니다」라는 공정거래법의 기본이념에도 부합되는 것이라고 사료된다(물론 우리 나라의 관련 법제나 소송환경상 손해

배상청구를 한다는 것이 용이하지는 않다고 하더라도 먼저 공정거래위원회에서 사소제도가 활성화 될 수 있도록 노력을 하여야 할 것임). 따라서 공정거래위원회는 앞으로 입찰담합과 같이 국가가 피해 당사자이거나 사소로 해결되기에 적당하지 않은 사안에 한하여 과징금을 부과하는 것이 보다 적절할 것으로 생각된다.

현재 공정거래위원회의 절차는 신고자에게 아무런 비용이 들지 않기 때문에 경쟁자나 거래상대방에 대한 압박수단으로 악용되는 경우가 많고 사소한 사건도 상당부분을 차지하고 있다. 따라서 사소제도가 활성화되면 소송비용의 부담 때문에 실제 경쟁을 저해함으로써 경쟁자나 거래상대방에게 피해를 입힌 경우에 소송이 제기 될 것이므로, 공정거래위원회 절차의 남용이 감소되고 이에 따른 사건처리 부담의 감소로 공적법집행의 필요성이 큰 영역에 정책자원을 집중시킬 수 있을 것으로 보여진다.

그렇지만 현실적으로 공정거래법 위반행위에 대한 형벌, 손해배상 등 다른 제재수단이 제대로 기능하지 못하고 있는 상황에서 과징금을 부당이득환수적 성격으로 보고 그 적용을 제한하는 방안도 위법행위에 대한 적절한 억지력 확보가 사실상 불가능하다는 점을 고려할 때 시의적절한 방안이라고 보기 어려운 점이 있다. 따라서 동 방안의 전제조건으로서 소위 적나라한 카르텔에 대하여는 공정거래위원회의 과징금 부과 재량권을 없애고, 과징금 부과한도의 상한선을 상향조정하며, 원칙적으로 형사고발 하도록 하는 것이 필요할 것이다. 아울러 공적 법집행의 필요성이 큰 경우(예를 들어 다수의 소액피해자가 관련되어 있는 사건 등)에는 공정거래위원회가 일괄적으로 피해구제를 도모할 수 있는 수단을 제공할 필요가 있을 것으로 본다. **공정**