

일본의 사소제도 개정에 대하여

1. 개요

공정거래법 위반으로 인해 피해를 받거나 받을 위험에 처한 사인이 법원에 피해구제를 받을 수 있게 마련된 소송제도를 흔히 사소제도(private action)라고 한다. 원래 사소제도는 미국에서 발달된 것으로서 특히 3배 손해배상(treble damage)소송이 널리 알려져 있다.

원래 미국의 독점금지법을 모태로 하여 만들어진 일본의 독금법(정확히는 '사적독점의금지 및공정거래의확보에관한법률' 이지만 여기에서는 '독금법'으로 약칭함)에는 미국과는 다른 형태의 사소제도가 마련되어 있었다. 즉 제한된 범위에서 손해배상제도만 도입되어 있었다. 일본 독금법에 기한 사소제도가 활발하지 못하였고 개인의 피해구제에 미흡한 점이 많다는 비판이 오래 전부터 제기되어 왔는데 2000년 5월 12일(평성 12년 5월 19일)에 개인의 민사적 구제를 확충하는 견지에서 법률을 개정하였고, 2001년 4월 1일(평성 13년 4월 1일)부터 시행하기로 되어 있다.

사소제도는 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째는 사인이 법원에 독금법 위반행위의 금지를 청구할 수 있는 제도인 금지청구제도이고, 둘째는 독금법 위반으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는 손해배상제도이다. 일본의 금번 법률개정을 간단히 요약한다면, 금지명령청구제도의 도입과 손해배상범위의 확대이다.

우리와 법 체계가 유사한 일본의 법률개정은 동일한 고민을 안고 있는 우리에게 시사하는 점이 많다고 본다. 여기에서는 일본 개정 법률의 내용과 함께 이 과정에서 그들이 고민하고 검토한 부분들을 아울러 살펴보고자 한다.

2. 금지청구제도의 도입

(1) 금지청구제도 도입배경

금번 법률개정 이전에는 독금법 위반행위에 대해 금지를 명할 수 있는 기관은 우리 나라 처럼 경쟁당국인 공정거래위원회밖에 없었다. 그러나 이제부터는 공정거래위원회뿐만 아니라 법원도 독금법 위반행위의 금지명령을 발할 수 있게 되었다.

미국에서 일찍이 도입된 금지청구제도¹⁾가 그 동안 일본에서 도입되지 않았던 이유는 일본의 법 체계상 위법한 행위에 의해 손해를 입은 자에 대한 구제는 금전배상에 의하는 것이 원칙이

1) Clayton법 제16조

고 불법행위에 대한 구제로서 금지는 일반적으로 인정되고 있지 않기 때문이다. 그러나 독금법 위반행위는 예컨대, 기물의 손괴와 같은 단순한 일과성 침해와는 달리 침해행위가 계속되거나 침해의 발생이 반복되는 경우가 많기 때문에 과거에 발생한 손해를 금전적으로 배상하는 것만으로는 부족한 것이 많아 사인의 피해구제를 확충하기 위해서는 금지명령의 도입이 필요하다고 판단한 것이다.

(2) 금지청구의 범위

그렇다면 문제는 본 제도를 도입한다 하더라도 어느 범위까지 도입할 것인가 하는 점이다. 미국처럼 전면적으로 도입하는 방법도 가능하겠지만 일본은 불공정거래행위 16개 유형에 대해서만 일단 도입하는 것으로 결정하였다. 일본 공정거래위원회는 사소제도 법률개정을 위해 「독점금지법 위반행위에 관계되는 민사적 구제제도에 관한 연구회」(이하 '연구회'라 함)에 검토를 의뢰하였다. 이 연구회는 1회 모임 이후 1년 6개월에 걸쳐 18회에 걸친 회의 끝에 보고서를 제출하였는데, 기업결합에 대해서는 부정적인 의견을, 사적독점·부당한 거래제한(부당한 공동행위)·사업자단체금지행위에 대해서는 추가검토필요 의견을, 불공정거래행위에 대하여는 긍정적 의견을 제시한 바 있다.

불공정거래행위는 다른 행위유형에 비해 구제에 적합한 금지명령을 발하기가 비교적 쉽고(예컨대 거래거절에 대해 거래거절의 철회를 명하는 것), 특정한 사인의 이익을 침해하는 경우가 많으며, 거래당사자가 사실관계에 대해 상세히 알고 있는 등 금지청구제도에 적합한 측면이 많다고 본 것이다. 반면 다른 행위 유형, 예컨대 부당한 거래제한의 경우 불특정다수의 이익을 침해하는 경우가 많아 공익에 대한 침해의 측면이 강하므로 사인보다는 정부기관인 공정거래위원회에 맡기는 것이 적당하다고 볼 수 있다. 또한 기업결합의 경우 금지명령을 구제적으로 어떻게 발할 것인지, 제3자와의 계약관계는 어떻게 할 것인지 하는 문제가 생길 수 있다.

(3) 원고적격 및 제소법원, 법원과 공정거래위원회와의 관계

금지청구를 신청할 수 있는 자는 불공정한 거래방법과 관련되는 독금법 위반행위로 인해 현저한 손해를 받거나 받을 우려가 있는 자이다. 제소법원은 피고의 주소지 또는 소재지를 관할하는 지방법원 및 피해발생지를 관할하고 있는 지방법원과 상기 지방법원을 관할하는 고등법원 소재지의 지방법원, 동경 지방법원으로 하고 있다. 다만, 소비자단체나 사업자단체의 경우 자신의 피해를 구제받기 위해 금지청구소송을 제기할 수는 있어도 타인의 피해를 구제해 주기 위해 소송을 제기하는 것은 검토과정에서 많은 논란은 있었으나 허용하지 않기로 하였다.

금지명령을 공정거래위원회와 법원 모두가 할 수 있다면 양자의 관계는 어떻게 되느냐 하는 것이 문제가 될 수 있다.²⁾ 극단적인 경우 법원들간에도 판단기준이 달라질 가능성도 배제할 수 없다. 개정법에서는 이러한 문제를 염두에 두고 금지청구소송이 제기된 경우 법원은 그 사실을 공정거래위원회에 통지함과 아울러 당해 사건에 관한 법률의 적용 기타 필요한 사항에 대

해 의견을 구할 수 있게 하고 있다(일명 구의견제도). 또한 공정거래위원회는 법원의 허가를 얻어 당해 사건에 관한 적용 기타 필요한 사항에 대해 의견을 진술할 수 있게 하고 있다.

그러나 이러한 조항은 구속력이 없는 것이어서 사실상 선언에 불과한 것으로 보인다. 또한 굳이 이러한 조항이 없더라도 법원이 공정거래위원회의 의견을 묻는다는 아무런 지장이 없다. 따라서 이러한 규정에도 불구하고 법원과 공정거래위원회간, 혹은 법원들간에 동일하거나 유사한 사안을 두고 다른 결정을 내릴 가능성은 얼마든지 있다고 본다. 또한 소송기술적인 측면에서 보더라도 공정거래위원회에는 증거자료를 충분히 제출하고 법원에는 증거자료를 전혀 제출하지 못한 경우, 아니면 그 반대의 경우에 양자의 판단이 달라질 수 있다는 것은 자명한 것이다.

(4) 남소방지를 위한 대책

사업자들간에 생존경쟁이 치열한 미국 IT업계는 매일 자고 나면 새로운 소송에 휘말린다는 말이 있듯이 사업자들간에 경쟁이 치열하다 보면 상대방의 사업활동을 방해하기 위해 악의적으로 소송을 제기하는 경우도 있다. 사소제도 확충을 위한 논의 중의 하나가 바로 이러한 소송 남용이다. 일본 개정법에서는 이러한 문제를 해결하기 위해 소의 제기가 부정한 목적에 의한 것이라는 것을 피고가 소명하여 신청한 경우 법원은 원고에게 상당한 담보를 제공하도록 명할 수 있도록 하고 있다.

3. 손해배상청구의 범위확대

(1) 법률개정 배경

독금법 위반에 기한 손해배상청구제도(독금법 제25조 소송)는 법률제정 당시부터 있었다. 그러나 1999년까지 이에 근거해 제기된 소송이 총 11건에 불과할 정도로 사실상 활용이 극히 미미하였다.³⁾ 그 이유는 사업자단체 금지행위가 대상이 되지 않는 등 범위가 제한되어 있었다는 점, 심결의 확정이 소송제기요건으로 되어 있는 점, 동경 고등법원이 전속관할로 되어 있는 점 등 제도적인 요인과 함께 손해의 입증이 어렵다는 점, 사업자들간에 향후 거래관계를 고려하지 않을 수 없다는 점, 재판이 장기간 지속되거나 변호사 비용이 비싸다는 점 등이 그 주된 이유였다. 그래서 이러한 문제점을 개선하여 사인의 피해구제를 확충한다는 견지에서 법률개정을 하게 된 것이었다. 그러나 아래에서 살펴보는 바와 같이 실질적으로는 크게 개선된 것이 없는 것으로 보인다.

(2) 법률개정의 주요내용

기존에는 사업자단체가 독금법 위반행위를 하는 경우는 손해배상청구에서 제외되어 있었다. 법률제정 당시에 독금법에서 사업자단체의 행위를 규제하고 있지 않았기 때문에 당초 손

3) 소송결과를 보면 청구기각 3건, 각하 2건, 화해 4건, 취하 1건, 계속중 1건임

해배상에서도 제외되었던 것이었으나 이후 사업자단체 금지행위가 독금법에 규정된 이후에도 계속 손해배상청구에서는 제외되어 있었다. 1989년에서 1998년까지 10년간 공정거래위원회 의 심결수는 총 243건인데 이 중 사업자단체에 대한 심결이 60건이나 되었음을 감안하면 손해배상제도를 충실히 운영하기 위해서는 제외되어서는 안될 행위유형이라 볼 수 있다.

또한 부당한 거래제한 또는 불공정한 거래방법에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제적 협정 또는 국제적 계약을 체결하여 부당한 거래제한을 하거나 불공정한 거래방법을 사용한 사업자도 손해배상책임을 지도록 하였다. 이 행위유형도 법률제정 당시에는 독금법에 포함되어 있지 않았으나 이후 개정법에 포함된 것인데 그 동안 손해배상에서는 제외되어 있었던 것이다.

이외에도 검토과정에서 고려된 사항들이 많이 있다. 우선 원고의 입증책임을 완화하기 위해 심결에서 인정된 위반행위의 존재에 대해 법률상의 추정을 위한 조항을 두어야 한다는 의견도 있었다. 그러나 타 법률과의 균형을 고려해 추정조항을 두는 것은 포기하였던 것으로 보인다. 한편 미국의 3배 손해배상제도처럼 일본에서도 실손해를 초과하여 손해를 배상하도록 하는 것이 필요하다는 의견이 제시되었다. 경제학적으로 분석해 보더라도 법 위반행위를 적발하는 것이 100%가 아닌 이상 실손해 이상을 배상도록 하여야 법 위반 억지효과가 있다는 주장이다. 그러나 우리 나라와 마찬가지로 일본은 실손해의 전보를 원칙으로 하고 있고 가해자에 대한 제재는 일반적으로 형사책임으로 인식되고 있어 배액손해배상제도는 도입하지 않은 것으로 보인다.

4. 우리에게 주는 시사점

개정 전의 일본 독금법은 사소제도에 관한 한 법원에 대한 금지청구제도 불허와 실손해배상이라는 측면에서 우리 공정거래법과 내용이 거의 같았다고 볼 수 있다. 따라서 일본의 법 개정은 우리에게 많은 시사점을 준다.

일본의 법 개정은 사인의 피해구제확충이라는 세계적인 추세에 따라 금지청구제도를 도입하고 손해배상청구범위를 확충하는 선에서 이루어진 것이었다. 개인적인 생각으로는 이번 법 개정이 과연 사소를 활성화시키는데 큰 기여를 할 수 있을까 하는 의문이 든다. 왜냐하면 미국처럼 사소를 전면적으로 허용한 것이 아니라 일부 행위유형에 대해 부분적으로 허용한 것에 불과하기 때문이다. 또한 미국식의 집단소송제도가 없고 실손해배상에 머무르고 있어 소를 제기할 유인이 크게 줄어들 수 있기 때문이다. 아마 일본은 비록 선진제도라 하더라도 법적·제도적 토양이 전혀 다른 나라에 한꺼번에 도입하게 되면 순기능보다 역기능이 더 많을 것으로 판단한 것 같다.

선진제도 도입 시에 처음부터 전면적으로 도입하는 것이 좋은지 아니면 일단 부분적으로 도입한 후 일정기간 법 시행과정을 살펴 보면서 제도적으로 보완을 해 나가는 것이 좋은지는 선불리 결론을 내리기 어려울 것이다. 아무튼 일본의 개정법과 입법과정에서 있었던 수많은 토의내용 및 보고서, 향후 법 시행 경과 등은 우리가 법률개정 작업을 할 때 큰 도움을 줄 수 있을 것이다. **공정**