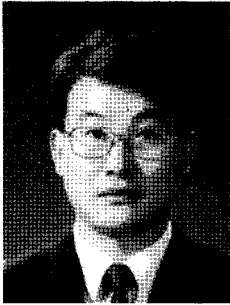


## 최근 공정거래사건에 대한 법원 판결 동향



황보운\*  
법무법인 세종 변호사

공정위의 사소제도 도입에 따라 개별 사업자들이 평소에 공정위를 전혀 의식하지 않고, 따라서 공정거래법 준수 인식이 박약한 상태에서 시장행동을 하고 있는 행태가 상대 사업자를 의식하여 공정거래법을 준수하지 않을 수 없는 형태로 시장 환경이 변화하게 될 경우 시장에서의 공정거래법 준수의 확산효과는 매우 클 것이고, 시장중심의 법 운용이라는 정부방침에도 부응하며 공정위가 불필요하게 법리 논쟁에 시달려 자원을 낭비하는 폐단을 시정하고 시장에서의 확산된 수요를 토대로 공정거래사제도의 도입도 덩달아 용이해질 수 있어 공정위 직원들의 사기도 도움이 될 것이다.

### 1. 개관

법원에 공정거래사건<sup>1)</sup>이 최초로 등장한 것은 1981. 11. 5. 은성화학공업(주)가 공정거래위원회 를 상대로 제소한 건이다. 이 건 이후 이미 종결 되었거나 고등법원 또는 대법원에 계류되어 있는 공정거래사건은 약 180여건에 이른다.<sup>2)</sup> 이러한 공정거래사건은 1980년대 후반 들어 서서히 증가하기 시작하다가 1998년경부터 그 제소건

수가 현저히 늘어났다. 이는 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다)의 소관부서인 공정거래위원회가 담합근절 등 시장에서의 경쟁질서확립과 기업집단내부의 거래로 인해 우량기업의 동반부실과 한계기업의 퇴출 지연 등에 따른 경쟁력약화를 막고자 법 집행활동을 강화하였고 1997. 4. 법개정을 통해 과징금 부과가 상대적으로 용이해졌을 뿐만 아니라 그 상한액도 상향된 것에 기인하는 것으로 보여진다.

\* 前 공정위 심판관리관

- 1) 정확히 표현한다면, 독점규제및공정거래에관한법률 위반행위에 대한 공정거래위원회의 시정명령 등 행정처분 취소소송사건이라고 할 수 있는데, 편의상 약칭하여 공정거래사건이라 한다.
- 2) 이외에도 일반 민사소송에서 공정거래법 위반을 이유로 가처분 또는 손해배상을 구하는 경우도 적지 않으나, 이에 대해 별도로 통계관리를 하지 않음으로 인해 그 건수와 내용을 정확히는 알 수 없고 이는 어디까지나 민사소송의 한 종류이므로 엄밀히 행정소송의 한 유형인 공정거래사건에 포함시킬 수는 없다 할 것이다.

공정거래사건이 증가함에 따라 법원도 그 업무량이 증가하고 공정거래사건의 특수성을 감안, 전문성 있는 판결을 하기 위해 1998년 서울고등법원 특별 제6부, 특별 제7부를 공정거래사건 전담재판부로 지정하여 운용하게 되었다. 이 전담재판부의 지정, 운영에 따라 이전까지 다소 정부측에 우호적이었던 법원의 태도가 보다 전문적이 되면서 법원 독자적으로 공정거래법의 정신과 입법목적에 입각하여 증거를 기초로 판결을 하는 경향이 나타났고 이는 이전에 비해 상대적으로 공정거래위원회의 폐소를 증가로 이어지는 결과가 초래되었다.

하지만, 판결 내용적으로 볼 때에는, 미국과 같이 1890년 이후 약 100여년 이상, 그리고 정부당국의 법 집행에 의존하기 보다는 시장내에서 경제활동 주체들간에 공정거래법 위반을 이유로 제소하여 법원의 판결을 통해 공정거래법 역사가 형성되어 온 전통에 따라 수많은 판결이 집적되어 있는 것과는 달리, 우리 나라는 아직 전반적으로 그 역사가 10여년에 그치고 다양한 사안에 대한 다양한 판결과 그 변화를 포착하기에는 판결이 많이 부족하여 이를 토대로 공정거래사건에 대한 판결의 흐름과 변화상, 즉 동향을 언급하기에는 시기상조라고 생각한다.

그러나 필자가 공정거래위원회 재직시절부터 지금까지 공정거래사건에 대한 판결을 숙지, 분석해 본 결과, 150여건에 이르는 판결을 통해, 우리 나라 법체계가 미국 등 영미계통의 법체계와 다르고 자본주의의 역사, 시장원리의 정착정도, 시장구조 및 행태와 이에 대한 인식이 미국,

EU, 일본 등 선진제국과도 다를 뿐만 아니라 부당지원행위 등 우리 나라만의 특유한 행위유형<sup>3)</sup> 등이 존재하여, 실제 법 해석, 적용에 있어 불명료하였거나 실무상 문제되었던 것들이 상당수가 해결되었음을 알 수 있다. 물론 이 판결들 중 아직도 약 40여건은 대법원 계류중이어서 법원의 최종 시각이라고 할 수는 없으나 전반적으로 법원의 시각을 발견 하는 데에는 그리 큰 어려움이 없었다.

한정된 지면상의 제약으로 충분치는 않으나 아래의 글을 통해 이러한 관점에서 쟁점별, 행위유형별로 공정거래사안에 대한 법원의 시각을 간략하나마 살펴보기로 한다.<sup>4)</sup>

## 2. 법원의 시각

### 가. 주요 쟁점별 고찰

#### 1) 입법목적과 보호법익

공정거래법의 직접적 보호법익이 “공정하고 자유로운 경쟁의 촉진”임에는 의문의 여지가 없다. 문제는 어떠한 행위가 공정거래법 소정의 법위반행위 유형의 구성요건에 해당하고 위 보호법익을 침해하기는 하나 다른 산업정책, 교육정책 또는 서민보호정책 등 경쟁정책 외에 다른 경제, 비경제적 측면에서 볼 때 일면 타당성이 있을 때에도 이를 도외시한 채 여전히 공정거래법을 위반하는 것으로 되느냐 여부이다.

일본의 경우 부당한 공동행위에 관한 규정에서 “공공의 이익”의 개념을 어떻게 해석할 것인가에

3) 미국, EU등지에서도 부당지원행위를 규제한다는 주장이 있으나 아주 예외적 현상이고 우리 나라에서와 같은 식의 규제취지인지에 대해서는 의문이 있다.

4) 다만, 주의할 것은 본고에서는 유사판결 등을 통해 공정거래사안에 대한 일반적 법리를 추출하려고 노력하였으나 본의 아니게 구체적 사안과 결부되어야만 결론지워질 수 있는 경우도 있음을 유의할 필요가 있다.

대해 많은 논란을 빚었으나, 일본 학계의 다수 견해와는 달리 최고재판소는 “공공의 이익이라 함은 원칙적으로 직접 보호 법익인 자유경쟁질서에 반하는 것을 말하지만, 이미 행해진 행위가 형식적으로는 공정거래법 규정에 해당하는 경우라 하더라도 이 법익과 당해 행위에 의해 지켜지는 이익을 비교형량하여 일반소비자의 이익을 확보함과 동시에 국민경제의 민주적이고 건전한 발달을 촉진하는 것이라고 하는 공정거래법의 궁극적 목적에 실질적으로 반하지 않는다고 인정되는 예외적인 경우에는 부당한 공동행위에서 제외하는 취지라고 해석하여야만 한다”고 판시(최고판 84. 2. 24. 형집38권4호 1287면)하여 자유경쟁질서를 외관상 침해하더라도 공정거래법의 소비자이익증진과 국민경제의 건전한 발전이라는 궁극적 목적에 부합하면 공정거래법을 위반한 것이 아님을 명백히 밝히고 있다.

우리 나라도 위 일본 최고재판소와 같이 외관상 공정거래법 위반행위로 보이나 여러 다른 경제적, 사회적 요인으로 인하여 “소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모한다”라고 하는 동 법의 궁극적 목적에 실질적으로 반하지 않는 경우에는 적법한 행위로서 실질적으로 법 위반행위가 아니라고 판시하고 있다(대판 2001. 12. 11. 선고 2000두 833, 서울고법 1996. 12. 6. 선고 96나2240).

## 2) 국가, 지방자치단체의 법 적용대상 여부

실무상 공정거래법을 해석, 적용함에 있어 법 위반행위자가 국가 또는 지방자치단체일 경우에도 피심인 적격을 인정하여 공정거래법을 적용하여야 할 것인가 하는 문제가 왕왕 제기된 바 있다. 특히 국가의 경우 공정거래위원회도 국가기관으로 자기가 자기에 대해 법을 적용, 시정을 명

할 수 있으나 하는 문제와 결부되어 제기되었던 것이다.

하지만, 법원은 너무나도 당연하다는 듯이 어떠한 부가설명도 없이 “국가나 지방자치단체도 사경제의 주체로서 타인과 거래행위를 하는 경우에는 그 범위 내에서 공정거래법 소정의 사업자에 해당한다(대판 1990. 11. 23. 선고 90다카3659)”고 설시하고 있다. 국가의 법적 지위를 당해 행위 성격별로 분류하여 해당 법규를 적용하려고 하는 현대 법 이론과 그 맥락을 같이 하고 있는 것으로 타당하다고 생각한다.

## 3) 모자회사의 경우

종전부터 법 위반행위와 관련되는 두 회사가 100% 출자관계, 또는 100%는 아니나 다른 한 회사에 대하여 실질적 지배권을 갖고 있는 경우, 또 이 두 가지 경우에 있어서도 부당공동행위, 불공정거래행위 또는 부당지원행위 등 행위유형에 따라 공정거래법이 어떤 모습으로 전개될 것인가에 대해 필자 스스로 의문을 많이 갖고 있었다. 미국의 Copperweld 판결(1984), 일본의 新東寶 판결(동경고법, 1953년), 우리 나라 공정거래위원회 영풍(주)와 (주)고려아연의 담합 심결 등에 의해 처리의 일단을 볼 수 있었지만 우리 나라 법원에 의해 어떻게 받아들여질지 궁금하던 차 1999년과 2001년 서울고법 판결을 통해 그 일부의 모습을 드러냈다고 보여진다. 아직도 많은 경우의 수가 있고 이들에 대한 판결은 전무한 상태인이라 모자회사의 경우 법원의 판결동향은 어떻다라고 하는 것은 이므로 여기서는 단지 소개하는데 그치고자 한다. 다만 특이한 것은 이와 관련한 법원 판결이 2개가 있으나 그 내용이 상반되고 있다는 점이다.

(주)신동방의 시장지배적 남용금지행위 건에 있

어 실제 행위는 (주)해표가 한 것이라는 주장에 대해 “두 회사는 모자회사의 관계에 있으면서 판매 회사인 해표가 제조회사인 신동방에 의해 실질적으로 지배되고 있는 점, 해표는 신동방의 수족으로서 본건 행위에 이르게 된 점”에 비추어 자회사인 해표의 행위에 대해 “신동방은 자신의 행위로서 책임을 져야 한다”고 판시하고 있다(서울고법 1999. 10. 6. 선고 99누3524. 상고기각).

모회사인 엘지칼텍스가스가 100% 자회사인 원전에너지에 대하여 대여금 및 판매장려금을 부당지원한 건에 있어 법원은 “모자회사의 관계라고 하더라도 법률적으로는 별개의 독립한 거래주체에 해당하므로, 달리 명문의 규정이 없는 한 100% 모자관계에 있는 사업자의 지원행위도 공정거래법에 따라 규율될 수 밖에 없다”고 판시하고 있다(서울고법 2001. 1. 30. 선고 98누13272).

전자의 판결은 모자회사관계에 대해 전통적인 경제적 단일체(a single economic unit)이론에 입각한 듯한 취지의 판결이므로 쉽게 이해가 되나 후자의 판결은 전자와는 정반대로 법인격이 서로 다르므로 별개의 법률주체를 전제로 법을 운용하여야 한다고 하고 있다.

부당지원의 규율목적이 개별 기업단위를 전제로 우량기업의 핵심역량(core competence)의 유출방지와 한계기업의 퇴출원활을 통한 경쟁력강화에 있으므로 이러한 관점에서 모자회사관계를 인정할 여지가 없었기 때문으로 보인다.

#### 4) 법 위반행위와 사법적 효력

종래부터 공정거래법을 위반한 계약조항의 사법적 효력에 대하여 많은 학문적, 실무적 관심이 모아져 왔다. 이에 대해서는 유효설, 무효설, 개별적 효력설이 나뉘어져 있는데, 무효설에 입각

한 판결이 1개 있고 개별적 효력설에 입각한 판결이 1개 있다.

전자는 “부당한 계약해지 조항을 근거로 부당한 이유를 들어 대리점 설치계약을 해지하고 사료공급을 중단한 행위는 부당하게 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단한 것이고 이는 강행 법규인 공정거래법 소정의 부당한 거래거절에 해당하여 무효이다”라고 판시(대전고법 1998. 7. 29. 선고 98나268. 확정)하고 있다.

후자는 “불공정거래행위에 해당하는 법률행위 또는 이와 불가분의 관계에 있는 법률행위를 모두 사법상 유효하다고 인정하여 위반 당사자에게 그 법률행위에 의한 법률효과를 누리게 한다면 공정거래법의 금지를 무의미하게 만들어 같은 법의 목적 달성은 불가능하게 되는 반면 이를 전면적으로 무효라고 한다면 그로 인한 광범위한 사법관계의 혼란을 초래할 위험이 있다 할 것이므로, 그 사법상 효력은 이를 추상적, 획일적으로 판단할 것이 아니라 법에 위반된 개개의 구체적인 불공정거래행위에 대하여 앞서 본 입법취지와 성질, 각 금지규정의 내용, 당해 행위가 공정거래법에 위반한 정도 및 이를 무효로 하는 경우에 초래될 사법관계의 혼란 정도 등을 종합적으로 고려하여 이를 정의와 형평의 관념 내지 신의칙에 비추어 개별적으로 그 사법상의 효력을 정하는 것이 상당하다”고 판시(서울고법 1995. 1. 12. 결정 94라186)하고 있다.

필자 소견으로는 불공정거래행위에 있어 “불공정성”의 범위가 경쟁자체는 물론 경쟁수단의 공정성 나아가 자유경쟁기반의 침해라는 폭 넓은 요소까지 고려에 넣고 있어 불공정거래행위에 해당한다 하여 이를 획일적으로 무효로 하는 것은 다소 위험하다고 보여진다. 하지만 개별적

효력설 역시 재판규범으로는 몰라도 행위규범으로는 너무 막연하여 규율기준으로 삼기에 부적절한 측면도 있다. 이에 대해서는 더 많은 판결의 집적이 필요하다고 보여진다.

### 5) 거래실태 및 사적계약 존중

공정거래법의 적용대상이 대부분 사법적 계약 관계인 경우가 많다. 사법적 계약관계는 사적자치의 원칙에 따라 당사자간의 계약을 통해 형성된다. 당사자간의 계약관계에 대해 공정거래법의 적용이 자유롭다고 한다면 경쟁질서보다 더 중요하다고 할 수 있는 사적자치의 원칙이 근본부터 훼손될 우려가 없지 않아 종전부터 공정거래법의 적용한계가 심도있게 논의되어 왔었다. 이와 관련한 판결들을 보면 그 중국적 정당성여부를 떠나 당사자간의 계약관계도 상당히 중시하는 경향을 보이고 있음을 알 수 있다.

한성자동차의 벤츠자동차 병행수입방해 건에 있어 법원은 “한성자동차의 벤츠사에 대한 커미션청구 및 수령은 독점판매대리점계약에 따른 적법한 권리행사여서 사적자치의 원칙상 허용되어야 하고, 결과적으로 병행수입이 저지되었다고 하여도 이는 커미션청구와 관련하여 국내 병행수입사인 오토월드의 지급거절로 계약이 결렬됨에 기인한 것이고 이러한 결과와 한성자동차의 커미션청구 및 그에 수반된 차대번호 조사행위 사이에 상당인과관계가 없다”고 판시(대판 2002. 2. 5. 선고 2000두3184)하여 공정거래법의 적용을 자제한 바 있다.

법원은 가맹사업자인 롯데리아가 가맹점의 동의도 없이 할인판매행사를 실시하고 가격할인폭에 상당하는 손실은 가맹점이 부담토록 한 사안에 대하여, 가맹점이 전국적 판촉행사에 의무적으로 참가하기로 가맹계약시에 약정한 점, 동 행

사는 전체적인 가맹사업 조직의 유지발전이라는 측면에서 유용하고 개별 가맹점에 일일이 참여여부를 묻는 것은 현실성이 없음을 볼 때 이는 가맹사업자의 가맹점에 대한 영업통제권의 범위 내라고 하였고, 가맹사업자를 통해서만 원료 및 부재료의 구입을 하도록 한 사안에 대하여, 가맹사업자가 매출액에 따른 가맹료를 받지 않고 가맹점 구입상품의 일괄적인 대량구매에 나서 제조업체로부터 저렴하게 구입한 후 약간의 이윤을 붙여 가맹점에 공급하는 형태의 수익구조를 취하고 있고 맛과 품질의 통일성을 위해 실시하고 있는 “정량정서관리율제도”에도 반드시 필요하므로 동 가맹사업의 구체적 운영실상에 비추어 합리성이 인정되어 가맹사업의 목적달성에 필요한 범위내의 통제라고 하였고, 가맹점의 냉장고 등 주방설비나 전산장비, 테이블 등 설비를 가맹사업자가 직접 공급하거나 지정사업자로부터 공급받도록 한 사안에 대해서도, 패스트푸드 사업의 통일적 이미지, 사업수행 또는 제품의 품질과 관련되고 적시 공급의 필요성, 가맹료를 받지 않는 가맹점사업자의 수익구조를 감안해 볼 때 달리 이를 통해 부당한 이윤을 추구하는 것으로 보이지 않으므로 이 역시 가맹사업의 목적달성을 위해 필요한 범위내의 행위라고 판시(서울고법 2001. 12. 4. 선고 2000누2183)하여 가맹점사업의 특성과 가맹거래 실태를 반영하려고 고심한 듯 하다.

또한 법원은 사적 계약상의 해석차이에 따른 분쟁 및 그에 따른 지급거부, 공탁 또는 제소 등 법률상 주장의 일환이거나 민사책임의 존부나 범위에 다툼이 있는 경우에는 어느 일방의 행위가 외관상 불공정거래행위로 보인다 할지라도, 이는 민사상의 영역으로 궁극적으로 민사법원의 판결을 통해 해결하여야 하고, 그 차원을 넘어서

서 불공정거래행위의 영역에서 다루어지기 위해서는 민사책임의 존재와 범위에 대해 논란의 여지가 없는 전제로 그 부당성을 따져야 한다고 판시(서울고법 2000. 6. 13. 선고 99누1238, 대판 1990. 11. 23. 선고 90다카3659 및 서울고법 2000. 4. 27. 선고 98누10792도 같은 취지)하여 거래실행 및 사적계약을 토대로 민사사항을 정리한 연후에 행정법규인 공정거래법 위반여부를 문제 삼아야 한다는 입장을 취하고 있다.

#### 6) 시장의 면밀한 분석

공정거래사건에 있어 그 위법성을 판단하기 위해서는 시장에서의 경쟁제한성이 인정되어야 하고 그러기 위해서는 먼저 시장, 즉 “일정한 거래분야”가 먼저 확정되어야 한다.

법원도 공정거래사건을 심리, 판결하면서 공정거래사건에 특유하고 그 출발점이라고 할 수 있는 이 시장, 즉 “일정한 거래분야”의 확정을 중시하고 있음을 알 수 있다.

개인컴퓨터 조달청 입찰담합사건에서 개인컴퓨터 시장의 범위에 관해 논란이 있었던 사안에 있어 법원은 “일정한 거래분야”라 함은 거래의 객체별, 단계별 또는 지역별 경쟁관계에 있거나 경쟁관계에 있을 수 있는 분야를 말하는데, 이는 서로 경쟁관계에 있는 사업자에 의하여 구성되는 현재 또는 잠재적으로 가능한 거래의 총체를 가리키고, 다른 거래와 구별되는 경쟁조건 하에서 어느 정도 독립적으로 수요와 공급이 결합하여 독자적인 가격을 성립시키는 거래의 범위라는 점에서 하나의 경쟁권 내지는 시장이라고도 표현할 수 있으며, 이러한 경쟁권은 상품 또는 용역의 종류, 품질, 거래수량, 거래방법 등에 의하여 구별되는 고객군 또는 고객 층을 대상으로 하여 따로 성립할 수 있고 또 운임 기타 경제적 조

건이 원인이 되어 저절로 거래 가능한 수요자와 공급자의 범위가 지리적으로 제한되는 바람에 지역에 따라 별개로 성립할 수 있다. 행정전산망 PC는 정부의 각 부처를 고객군으로 하여 그 표준규격이 미리 정하여져 있는데다가 조달청의 입찰과정을 통하여 실질적으로 연간 구입단가가 결정되고 낙찰 후 구체적인 구매단계에까지 경쟁관계가 성립되어 있는 이상, “행정전산망용 PC 시장은 일반 민수용 판매분야와는 구별되는 일정한 거래분야를 구성한다”고 판시(서울고법 1996. 2. 13. 선고 94누36751)하고 있다.

지리정보시스템용 소프트웨어의 부당담합사건에 있어 경쟁사업자 배제여부를 판단하기 앞서 시장의 범위를 지리정보시스템용 소프트웨어 시장만으로 볼 것인가 아니면 이를 포함한 시스템통합사업 시장으로 볼 것인가 하는 문제에 대해서도 지리정보시스템 구축사업은 반드시 시스템 통합사업의 방식으로만 수행되는 것이 아니라 그 단독사업으로도 수행되고 그 자체로 판매, 유통망이 형성되어 있다는 이유로 “일정한 거래분야”를 지리정보시스템용 소프트웨어 시장으로 확정할 바가 있다(서울고법 1997. 7. 31. 선고 96누21388).

#### 7) 법 위반행위와 행정지도

행정지도에 따른 행위가 공정거래법에 위반되었을 때 그 처리를 어떻게 할 것인가에 대해 행정지도라 함은 행정 목적을 달성하기 위해 행정기관이 사실상 행하는 비권력적 행정행위이므로 당해 사업자는 이에 구속될 필요가 없음에도 법 위반행위로 나아간 것이므로 행위자는 면책되지 않는다는 것에 이론의 여지가 없다.

법원도 “행정지도는 비권력적 사실행위에 불과한 것이어서 그에 따름이 강제되는 것이 아니

므로 사업자단체로서는 독자적으로 공정거래법 위반여부를 판단하여 행동하였어야 할 것이고, 공정거래법의 운영은 행정부내에 있어서 독립된 지위를 가진 공정거래위원회의 권한으로 되어 있으므로, 가사 합의가 상공부의 행정지도에 의한 것이라 하더라도 그것만으로 위법성이 조각된다거나 또는 그 시정을 명함이 금반언의 원칙에 반하는 것은 아니다”라고 판시한 바 있다(서울고법 1992. 1. 29. 선고 91구2030).

문제는 행정지도임에는 틀림없으나 시장상황, 관련 제도, 업계관행 등에 비추어 사실상 구속력이 있다고 인정될 때에도 법 위반행위가 성립되는가 하는 것이다.

이에 대해 법원은 “연쇄화사업자가 각 가맹점에 대하여 일반잡화에 대한 주류의 구매비율을 일정하게 유지하도록 요구하고, 일반잡화의 구매실적이 극히 저조한 가맹점에 대하여 거래계약을 해약하는 것은 일단 공정거래법에 의하여 정하여진 거래강제 및 거래거절의 유형에 해당된다 할 것이나, 연쇄화사업 자체의 취지와 상공부 및 세무당국이 행정지도 등을 통하여 주류의 취급비율유지를 사실상 강제해 온 사정 등에 비추어 일반잡화의 구매비율 강제는 정당한 이유가 있는 것이어서 같은 법 소정의 불공정거래행위 해당성이 조각된다”(서울고법 1993. 6. 24. 선고 92구20257)고 판시하여 시장상황 및 간접적 수단 등을 통해 사실상 구속력이 있는 행정지도에 따른 행위일 경우 법 위반행위가 성립되지 않는다고 하고 있다.

## 8) 과징금

과징금부과에 있어 부당이득액을 별도로 고려함이 없이 과징금부과에 관한 법령 및 고시에 따라 과징금을 산정하여 부과할 경우 과징금부과

처분의 효력 유무에 대하여 과징금의 성격을 어떻게 보느냐에 따라 다소 견해가 나뉘고 있었으나, 법원은 “불공정한 거래가 사업자의 전체 사업규모에서 어느 정도의 비중을 차지하는지 여부와 그로 인하여 사업자가 취득한 이익의 규모가 어느 정도인지를 전혀 고려함이 없이 사업자의 전체 사업부문 매출액과 위 지침상의 비율을 그대로 적용함으로써 그 구체적 액수가 사업자가 이 사건 사원판매행위로 인하여 취득한 이익의 규모를 크게 초과하여 그 매출액에 육박하게 되었다. 하지만 과징금이 비록 행정제재의 하나라고 하더라도 불법적인 경제적 이익의 박탈이라는 과징금부과의 기본적 성격에 비추어 볼 때 그 부과대상인 불공정거래행위로 인한 이득액의 규모와 사이에서 지나치게 균형을 잃은 과중한 액수이다”(대판 2001. 2. 9. 선고 2000두6206)라고 하여 과징금부과처분을 취소한 바 있다.

그리고 공정거래위원회(이하 “공정위”라 한다)의 실무상 과징금부과처분을 할 때에는 반드시 의결서 주문에 과징금 산정자료가 허위 또는 누락되었을 경우 추후 과징금을 재산정할 수 있다는 문구를 기재하고 있고, 실제 이에 따라 과징금을 재산정하여 부과한 사례(1996. 7. 10. 파스퇴르 부당광고 건)도 있었다. 이에 대해 법원은 “과징금은 행정법상의 의무를 위반한 자에 대하여 당해 위반행위로 얻게 된 경제적 이익을 박탈하기 위한 목적으로 부과하는 금전적인 제재로서, 같은 법이 규정한 범위 내에서 그 부과처분 당시까지 부과관청이 확인한 사실을 기초로 일의적으로 확정되어야 할 것이고, 그렇지 아니하고 부과관청이 과징금을 부과하면서 추후에 부과금 산정기준이 되는 새로운 자료가 나올 경우에는 과징금액이 변경될 수도 있다고 유보한다든지, 실제로 추후에 새로운 자료가 나왔다고 하

여 새로운 부과처분을 할 수는 없다 할 것인바, 왜냐하면 과징금의 부과와 같이 재산권의 직접적인 침해를 가져오는 처분을 변경하려면 법령에 그 요건 및 절차가 명백히 규정되어 있어야 할 것인데, 위와 같은 변경처분에 대한 법령상의 근거규정이 없고, 이를 인정하여야 할 합리적인 이유 또한 찾아 볼 수 없기 때문이다”(대판 1999. 5. 28. 선고 99두1571)라고 판시하여 추가 과징금부과처분을 취소한 바 있다.

과징금부과고시에 따르면 부당공동행위에 대한 과징금부과시 과징금 산정 기초를 “위반행위와 관련된 상품, 용역의 매출액”이라고 되어 있는데, 실제 사건에서 “위반행위와 관련된 상품”을 “위반행위 대상품목과 관련된 상품”으로 보고 과징금을 부과한 사안에 대하여 “위반행위와 관련된 상품”이라 함은 “직접 위반행위의 대상이 된 상품”을 뜻하는 것으로 위 과징금부과처분을 취소한 판결(서울고법 2000. 6. 20. 선고 98누10839)이 있었다. 이 판결의 영향으로 이후 2000. 4. 1. 과징금부과고시를 개정하여 “관련 상품의 범위는 위반행위 대상이 된 상품의 용도 및 대체가능성 등을 감안하여 공정거래위원회가 정한다”는 규정을 삽입하기에 이르렀다.<sup>5)</sup>

이상의 사안들에 대한 법원 판결을 보면 주요 맥락이 과징금부과처분은 국민의 재산권에 직접적 영향을 주는 침해적 행정행위이므로 그 부과에 있어 철저히 법령에 의거, 엄격하게 산정, 부과하여야 하고 부당이득환수적 성격에 따라 법

위반행위로 인한 이득액도 감안하여야 함을 강조하고 있다고 보여진다.

#### 나. 행위유형별 고찰

##### 1) 시장지배적지위 남용행위

시장지배적지위 남용행위 사건 자체가 많지 않아서 그런지 이에 관한 판결도 2건 정도에 불과하다. 한 건은 (주)신동방이 대두유제품의 출고량을 조절한 사안이고 다른 한 건은 남양유업(주)이 조제분유의 출고량을 조절한 사안이다. 두 건 모두 1997. 12. IMF사태 직후 금리상승, 환율상승 등 경제불안정기에 이를 이용하여 이득을 취하기 위해 출고량을 조절하였다는 혐의로 당시 물가안정의 목적도 겸하여 실시한 직권조사 사례였다. 그런데 공교롭게도 전자(서울고법 1999. 10. 6. 선고 99누3524. 상고기각)의 경우 공정위가 승소, 후자(대판 2001. 12. 24. 선고 99두11141)의 경우 공정위가 패소하였다.

두 건 모두 사업자들의 시장점유율이 거의 50%에 육박하여 시장지배적지위에 있음이 명백하여 특별히 시장지배적 남용행위와 관련하여 법리가 전개된 것은 없고 다만 법령에 규정된 금지행위를 행하였느냐 여부에 대해 증거를 통해 사실인정상의 문제로 귀착되었을 뿐이다.<sup>6)</sup>

##### 2) 경제력집중억제

이에 관한 판결은 거의 전무할 지경이다. 경제

5) 그러나, 이 규정만으로 관련 상품의 범위를 직접 위반행위의 대상이 된 상품을 벗어나 이보다 넓은 범위, 즉 위반행위 대상품목과 관련된 상품까지 확장시킬 수 있을지는 의문이다.

6) 두 건 모두 재고량 조사를 통해 출고량을 조절하였는지를 조사한 사안으로, 전자의 경우 재고량이 문제가 되었던 97. 12.에 직전해 같은 기간, 같은 해 다른 달보다 재고량이 현저히 늘어났음이 용이하게 입증되었으나, 후자의 경우 경인지역에 출고되는 창고가 수색창고 외에 기흥창고도 있었는데 수색창고만 조사되었고 수색창고의 경우 재고량이 다소 증가하였으나 기흥창고의 재고량과 합쳐보면 그리 재고량의 변동이 없었던 바, 결국 조사기법상의 문제때문에 공정위 패소로 이어진 사안이다.



력집중억제에 관한 법률규정은 대규모기업집단의 무분별한 확장과 경제력집중에 따른 폐해를 줄이려는 정책적 차원에서 규정된 것으로 규정이 매우 기술적으로 되어 있어 상대적으로 다툼의 소지가 적기 때문인 것으로 보인다.

최초로 문제되었던 것은 1989. 8. 16. 출자총액제한위반으로 시정조치를 받은 쌍용중공업이 제소한 건인데, 쌍용중공업이 소취하를 함으로써 종결되었고, 다른 하나는 동부그룹 소속 강원여객(주) 및 강원호텔(주)이 채무보증한도액을 초과하였다는 이유로 시정조치 및 과징금부과처분을 받은 사안인데 자산재평가결과 채무보증한도액 이상의 자기자본을 가지고 있었으므로 사실상 채무보증한도액을 모두 해소하였고, 위반기간이 5일로 짧으며, 두 기업 모두 동부그룹 계열회사라는 사실을 인식하지 못해 위법성이 약하다는 사실관계 및 정상론에 따라 과징금부과는 재량권을 일탈, 남용하였다고 판시한 바 있다(서울고법 1999. 12. 8. 선고 98누14961).

### 3) 부당한 공동행위

부당한 공동행위, 즉 담합은 시장경제체제에 있어 제1의 적이라 할 정도로 정부의 경쟁정책 및 소비자후생증진에 치명적이다. 따라서 공정위도 이의 적발, 시정에 주력하고 있으며, 이에 대한 공정거래사건도 비교적 많은 편이고 법원도 그 심각성을 공감하여 대체로 담합사건에 대한 판결의 경우 공정위 승소율이 상대적으로 높다.

짧은 기간이지만 판결의 집적도 꽤 이루어져 그 동안 부당한 공동행위와 관련하여 집행시 제기되었던 실무상의 의문점도 많이 해결되었다. 그 중 중요한 것들 몇 가지를 들면 다음과 같다.

부당한 공동행위의 추정, 즉 외관상 법률에 규정된 가격의 일치 등 공동행위가 있고 경쟁의 실

질적 제한성이 인정되면 부당한 공동행위를 하고 있다고 추정되는데 대해, 그 동안 쪽 제기되어 왔던 반대주장은 외형상 행위의 일치는 의식적 동조행위(conscious parallelism)에 불과한 것으로서 그러한 사유 외에 다른 추가적 요소(plus factor)가 있어야 비로소 부당한 공동행위로 추정될 수 있다는 것이다. 이러한 주장은 부당한 공동행위 추정사건에 있어서는 거의 “전가의 보도” 처럼 반드시 제기되어 왔다. 그러나 법원은 일관되게 “일치된 외형상의 행위가 존재하면 그들 사이에 명시적인 합의가 없는 경우에도 법의 규제 대상이 될 수 있는 공동행위의 존재가 추정되고, 그렇게 추정되는 공동행위에 관하여 부당성을 주장하는 측에서 실질적 경쟁제한성을 입증할 경우에 비로소 그 부당성까지 추정되며, 이로써 부당한 공동행위라는 비난을 면하기 위한 사업자는 위 일치된 행위가 그들 사이의 합의에 따른 공동행위가 아니라는 점을 수증할 수 있는 정황을 밝혀 그 추정을 번복시켜야 한다”고 판시하고 있다(서울고법 2001. 6. 5. 선고 99누10898, 서울고법 2000. 12. 5. 선고 99누5247의 다수).

미국, EU, 일본 등의 국가에서는 우리나라와 같은 부당한 공동행위 추정규정이 없다. 하지만 실제 경쟁당국의 실무 및 재판과정에서 입증의 범위를 매우 완화하여 사실상 우리 나라의 추정 규정과 유사하게 운용하는 측면이 있다. 의식적 병행행위와 추가적 요소(plus factor)의 필요성은 다 그와 같은 운용과정에서 등장한 것이다. 그러나 우리 나라는 대륙법계통의 법체계 및 입증책임분배이론을 갖고 있으며, 별도로 추정에 관한 명문의 규정을 두고 있으므로 담합추정을 위해 추가적 요소(plus factor)는 필요치 않다고 하는 법원의 판단이 지극히 타당하다고 생각한다.

또한, 법원은 “어느 한 쪽의 사업자가 당초부

터 합의에 따를 의사도 없이 비진의 의사표시에 의하여 합의한 경우”라고 하더라도 “다른 쪽 사업자는 당해 사업자가 합의에 따를 것으로 신뢰하고 당해 사업자는 다른 사업자가 합의를 위와 같이 신뢰하고 행동할 것이라는 점을 이용하는 이상 부당한 공동행위가 성립한다”(대판 1999. 2. 23. 선고 98두15849)고 하며, “어느 한 사업자가 시장에서 열위적 지위에 있고 다른 쪽 사업자들의 일종의 시장지배적지위 남용행위에 준하는 합의요구에 부득이 응할 수밖에 없었다고 하더라도 그 합의를 통해 일정한 이익을 향유하는 이상 합의에 응하는 것이 반드시 불가피한 것이었다고 보기 어렵다”(대판 2001. 5. 8. 선고 2000두7872)고 하여 시장에서 수동적 지위에 있다 하더라도 담합의 성립이 부정되지 않음을 밝히고 있다.

덧붙여, 공정거래법상 가격관련 공동행위에 있어 합의의 대상이 된 “가격”의 종류에 관한 논란에 있어 법원은 “가격은 반드시 기준가격<sup>7)</sup>만을 의미한다고 볼 아무런 근거가 없고 일체의 모든 가격, 즉 실제 판매가격, 운송비를 포함한 소비자 도착가격 등도 포함한다”(서울고법 2000. 12. 5. 선고 99누5247)고 하여 부당한 공동행위에 있어서의 “가격”에 관한 법률적 정의를 내리고 있다.

#### 4) 사업자단체금지행위

공정거래법에서 금지하고 있는 유형에 해당하는 사업자단체의 행위가 헌법 및 다른 법률에 의하여 그 정당성이 다투어지고 구성사업자에게 실제로 불이익을 준 바도 없을 경우 공정거래법과의 관계에서 이들 행위를 어떻게 다루어야 하

는지에 대해 법원은 “이러한 사항들은 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하여 공정거래법을 위반하였는지의 문제와는 별개의 문제로 보아야 하고 사업자단체가 구성사업자들에 대하여 상당한 영향력을 행사하여 개별 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 이상 그 행위의 적법성이나 정당성 여부와는 무관하게 사업자단체 금지행위가 성립한다”(서울고법 2001. 5. 17. 선고 2000누3360)고 판시하여 상호 별개의 문제로 파악하고 있다.

우리 나라는 산업발전과정에서 정부주도로 협회, 조합 등 사업자단체를 통해 시장을 통제해 왔고 정부가 더 이상 관여하지 않더라도 사업자단체 스스로의 존립과 이익추구 또는 구성사업자 자신들의 이익추구를 위해 사업자단체가 직간접적으로 사업자들의 담합에 관여하는 일이 허다하였다. 이에 따라 사업자단체에 의한 행위에 대해서는 비교적 공정거래법을 엄하게 적용하였다. 여기서 사업자단체는 구성사업자를 전혀 통제하지 못하느냐, 통제한다면 어느 정도 할 수 있는지 등이 문제되었었다.

이러한 문제와 관련하여 법원은 “원래 사업자단체는 구성사업자의 공동의 이익증진을 목적으로 하는 단체이므로 구성사업자의 사업내용이나 활동을 과도하게 제한하는 것이 아닌 한, 그 목적달성을 위해 단체의 자율적 의사결정에 의하여 구성사업자의 사업활동에 대해 일정한 범위의 제한을 하는 것도 어느 정도 허용된다”고 하여 원칙론을 펴고, “회비미납의 조합원에 대하여 전산을 통한 자동차매매업 신고수리를 제한 또는 중단하기로 결의하였다고 하더라도 수작업에 의

7) 제품이 지역별, 공급자별, 대리점 및 유통점별, 제품별로 할인율을 달리하여 실제 판매되는 가격을 결정하기 위한 기준이 되는 가격(공장도 가격, 도매가격 등)을 말한다.

한 신고수리의 여지를 남겨두어 법령의 위임에 의한 신고수리업무 자체를 거부한 것이라고 볼 수 없고, 양도증명서의 배부에 있어서도 조합이 조합원의 편의제공차원에서 연합회로부터 일괄 구입 배포하는 것에 불과하고 개별 사업자가 얼마든지 연합회에 신청, 교부 받을 수 있는 이상 회비를 납부하지 아니한 조합원에게 단체 유지의 목적으로 자율적인 의사결정에 따라 그와 같은 편의제공을 거부한 것이 구성사업자의 사업 내용 또는 활동을 과도하게 제한한 것이라고 보기도 어렵다”(2001. 8. 21. 선고 2000누8617)라고 판시하여 구체적 사안에 있어 통제의 범위에 대해 일응의 기준을 제시한 바 있다.

#### 5) 불공정거래행위

이 불공정거래행위와 관련하여 법원 판결의 특징은 대체로 위 “가. 주요 쟁점별 고찰” 중 “4) 범위반행위와 사법적 효력”과 “5) 거래실태 및 사적계약의 존중”에서 살펴 본 바와 같다.

이와는 별도로 특기할 것은 법원은 “사업자의 행위가 공정거래법 소정의 불공정거래행위에 해당하려면 부당성이 있어야 하는 바, 불공정거래행위의 해당성을 조각하기 위한 정당한 이유라 함은 전적으로 공정한 경쟁질서유지라는 관점에서 평가되어야 하고 단순한 사업경영상의 필요 또는 거래상 합리성 내지 필요성만으로는 정당한 이유가 인정되지 아니한다 할 것이다”(대판 1990. 4. 10. 선고 89다카29075)라고 하여 불공정거래행위의 성립여부를 경쟁질서의 훼손여부와 연관시켜 판단하는 듯한 태도를 취하고 있다.

그런데, 파스퇴르유업이 대리점의 양도승락을 거절하여 거래상지위 남용으로 의욕된 사건에 있어 법원은 “통상 대리점양도를 승락하였음에도 유독 본건 대리점주에 대해서만 계약갱신 내

지 대리점양도승락을 거절한 점, 매출액 저조를 승락거부사유로 하고 있으나 그 의사를 표명할 당시 매출액이 뚜렷하게 저조하지도 아니한 점, 대리점주 회의 1회 불참 및 공장전학 불참, 4명의 소비자에 대한 배달태만을 이유로 투하자본 회수를 불가능하게 할 정도로 중대한 거래상의 의무위반이 있다고 보기 어려운 점, 양도승락거부 등을 평소 대리점에 대한 통제수단으로 사용해 온 점 등에 비추어 볼 때 우월적 지위에 있는 사업자가 그 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위이다”라고 판시(대판 200. 6. 9. 선고 97누19427)한 바가 있는데, 이 판결 어디에서도 경쟁질서적 측면에서 부당성을 검토한 흔적은 없고 사업자의 평소 관행, 대리점주의 과오의 정도, 불이익의 정도 등에 주안점을 두고 있어 필자로서는 법원이 “불공정성” 판단에 있어 경제적 약자보호를 많이 감안한 것이 아닌가 하는 의구심을 갖고 있다.

#### 6) 부당지원행위

법원은 부당지원행위에 대한 판결시 꼭 판단 서두에 대규모기업집단의 계열회사 사이에 이루어지는 부당지원행위는 비효율적인 계열사의 도태를 방해하고, 오히려 독립적인 경쟁자를 시장에서 위축시킬 수 있으며, 시장진입자에게 상대 경쟁기업의 계열사의 경영능력까지 고려하게 하여 시장경합성(market contestability)을 떨어뜨리고 경쟁기업의 진입 및 퇴출을 통해 자원의 최적배분을 도모하는 시장기능을 약화시킨다고 하는 설시를 통해 부당지원행위의 의미를 밝혀 처벌의 정당성을 부여하고 있다. 이러한 법원의 시각에 따라 부당지원행위 사건에 대해 법원의 입장은 단호하여 거의 대부분 공정위가 승소하고 있는 추세이다.

그러나 다른 한편, 법원은 위와 같이 부당지원행위의 처벌의 정당성을 부여하여 지원행위 및 부당성을 다소 폭넓게 인정하고 있지만 법률규정상의 문언에 따른 최소한의 법리적 요건인 공정거래 저해성 역시 요구하고 있다. 즉, 대규모기업집단내에서의 특수관계인(계열회사 포함)간의 지원행위 모두가 부당지원행위가 되는 것은 아니고, 그 지원행위로 말미암아 지원객체가 속한 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있음이 증명되어야 비로소 부당지원행위가 성립된다는 것이다(서울고법 2001. 7. 3. 선고 2000누4790). 공정위도 부당한지원행위의심사지침에서 부당성 판단기준을 두고 특수관계인간의 지원행위에 있어 부당성을 요구하고 있다.

### 7) 재판매가가격유지행위

법원은 재판매가가격유지행위가 성립하려면 외관상 재판매가가격을 설정하여 그 가격이 유지되도록 유도, 종용하는 것만으로는 부족하고 사업자가 미리 정한 가격대로 판매하지 않는 경우 재판매 사업자와의 거래를 중단하거나 공급량을 줄이거나 공급조건을 불리하게 하는 등의 불이익을 주는 방법으로 가격을 통제할 수 있는 힘이 있어야 한다고 보고, 거래상대방이 대형 할인매장으로서 회사가 가격인상을 일방적으로 종용할 수 있는 우월적 지위에 있다고 보이지도 않고 계약서상으로도 그럴 권한이 없는 점, 실제로 불이익을 준 적도 없는 점 등을 들어 재판매가가격유지행위의 성립을 부인한 바 있다(대판 2001. 12. 24. 선고 99두11141).

## 3. 맺음말

이상에서 지금까지 제기되었던 주요 공정거래

사안에 대한 법원의 시각을 살펴보았다. 현재로서는 실무상 느꼈던 의문점들 중 일부에 대해 법원 시각의 일단을 본 것에 만족을 해야 할 것 같다. 더 많은 판결이 나오고 시간의 흐름에 따라 법원 판결의 동향을 더욱 쉽게 감지할 수 있을 것이다. 이를 토대로 공정위로서도 다양한 산업 또는 거래분야에 대한 지침(Guideline)을 용이하게 만들 수도 있다.

공정위 심결과 법원 판결이 서로 다른 경우 항상 법원 판결이 타당하다고 볼 수 없으며, 오히려 공정거래법 전문운용기관이라 할 수 있는 공정위의 심결이 경제적 분석 등을 통해 당시 시장상황에 적절히 대응한 것일 수도 있다. 다만, 모든 법해석의 최종권한은 대법원에 부여한 헌법체계와 법치행정원리하에서 법해석, 운용기관으로서 법리적 관점에서도 사안을 조영할 필요가 있다고 하는 측면에서 불가피하고 일부 긍정적 측면도 부인할 수 없다.

그러나 한 가지 유념할 것은 공정위는 사법부가 아니다. 즉 공익을 위해 정책결정과 그 집행을 담당하는 행정부 소속의 행정기관이다. 따라서, 공정거래사안을 너무 적법성의 원리 측면에서만 접근하여 자칫 법리에만 국한하여 경직되고 신중하느라고 처리에 많은 시간을 소요하는 우를 범해서는 안 될 것이다. 경쟁정책은 궁극적으로 법집행을 통해 실현되는 것이므로 수립된 경쟁정책이 집행과는 너무 동떨어져 그야말로 구두선에 그치면 안 되겠지만 집행가능성을 조율한 연후에 수립된 경쟁정책의 경우, 그 실효성을 위해 때로는 기존의 심판결 때의 기준과 다른 기준으로, 또는 시장유도적 측면에서 심결할 수도 있으며, 또 정책적 필요가 있다면 그렇게 하여야 한다고 생각한다. 경쟁법은 경쟁정책을 구현하기 위한 도구이고 외피라고 하면 다소 심한

표현일까?)<sup>8)</sup>

공정거래사건은 일부 사안을 제외하고 그 정도의 차이는 있어도 시장분석 등 경제적 고찰을 필요로 한다. 따라서 이의 해석, 판단은 1차적으로 그 전문운용기관인 공정위의 몫으로 합이 바람직하다. 가격 또는 공급량 담합 등 경성카르텔(hard core cartel)의 경우 당연위법(per se illegal)이므로 바로 형벌의 영역에서 다루는 것이 옳다고 볼 수도 있으나 이를 직접적으로 형사적 차원으로 접근하는 국가는 세계적으로 경제초강대국인 미국만이 유일하고, 같은 경성카르텔이라고 하더라도 산업별, 규모별 또는 지역(예: 지방 소도시 등)별로 그 내용이 천차만별이라 조심스러운 접근이 필요하다고 생각한다. 이처럼 공정거래분야에 있어 전문운용기관이라고 할 수 있는 공정위라고 하더라도 모든 공정거래사건은 반드시 공정위를 거쳐야 한다고 생각하는 것은 이제 시장규모도 커지고 민간자율 및 주도로 시장이 작동되고 있음을 감안해 볼 때 재고할 시점이 아닌가 생각한다. 인력과 예산을 아무리 늘려도 법 위반행위를 모두 적발, 처리할 수 없다고 한다면, 제재를 받는 쪽은 그 제재내용이 아무리 타당하다고 하더라도 단지 불운이라고 여기고 이유 없이 공정위에 대해 불만을 가질 수도 있다. 또 현실적으로 인력과 예산을 쉽게 늘릴 수도 없는 노릇이다.

그렇다고 한다면, 한정된 자원을 가장 효율적으로 사용함이 바람직하다는 간단한 경제논리는 공정위에도 그대로 적용되어야 한다고 본다. 공정위의 자원을 정책입안, 각종 산업별 경쟁도 측정, 각종 산업별 또는 거래분야별로 세분화된 고

시, 지침 제·개정과 정책적 필요에 의한 직권기회조사 등에 치중한다 해도 업무량은 만만치 않을 것이다. 분쟁조정기관도 아닌 공정위가 담합, 불공정거래행위 사안 중 당사자간의 분쟁적 성격이 강한 것들의 중간에 서서 자원이 낭비되고 불필요한 사항까지 신경 써야 하는 것은 확실히 경제부처이자 공정거래 전문운용기관으로서의 공정위의 바람직한 모습은 아니라고 본다.

위에서 법원의 시각을 살펴보면 법원이 사적 계약을 존중한다고 하였다. 하지만 사안을 들여다보면 처음부터 당사자간의 분쟁적 성격이 강하고 따라서 사적 계약관계를 토대로 법리를 전개할 가능성이 큰 사안에 공정위가 관여하는 바람에 불필요하게 법원의 판단을 받게 된 것이 많았던 것으로, 이러한 사안들은 이제 민간영역으로 넘겨 시장내에서 법원을 매개로 당사자끼리 해결토록 하는 것이 향후 공정거래법 운용의 바람직한 모습이 아닌가 하는 생각이 든다. 즉 사소제도 도입을 본격 논의해 볼 시점이다. 사소제도의 도입에 따라 개별 사업자들이 평소에 공정위를 전혀 의식하지 않고, 따라서 공정거래법 준수 인식이 박약한 상태에서 시장행동을 하고 있는 현 행태가 상대 사업자를 의식하여 공정거래법을 준수하지 않을 수 없는 형태로 시장환경이 변화하게 될 경우 시장에서의 공정거래법 준수의 확산효과는 매우 클 것이고, 시장중심의 법 운용이라는 정부방침에도 부응하며 공정위가 불필요하게 법리 논쟁에나 시달려 자원을 낭비하는 폐단을 시정하고 시장에서의 확산된 수요를 토대로 공정거래사제도의 도입도 덩달아 용이해질 수 있어 공정위 직원들의 사기에도 도움이 될 것이다. **공정**

8) 그러나, 현재의 공정위 조직은 경제부처로서 산업별 또는 경제적 특성이 드러나도록 편제되어 있는 것이 아니고 공정거래법 등 법령 규정 순서에 따라 편제되어 있어 위와 같은 특성이 잘 드러나지 않고 있다.