



집단배척행위와 당연위법의 원칙 - Craftsmen Limousine, Inc. v. Ford Motor Co. 사건 -

신영수 | 한국법제연구원 부연구위원

I. 들어가며

1. 집단배척행위의 경쟁법상 지위

1980년대 중반 이후 미국의 독점금지관련 판례에서 목격할 수 있는 가장 큰 변화의 흐름은 역시 당연위법원칙(per se rule)의 적용범위 축소 내지는 심사기법의 변형 문제를 중심으로 전개되어 왔던 것으로 평가된다. 그 변화의 요지는, 전통적인 당연위법원칙에 따라 심사되던 일부 경쟁제한행위들이 합리의 원칙을 적용받게 되었다거나, 당연위법원칙의 적용대상으로 잔존한 행위유형에 대해서도 일정한 경우에 정당화 사유에 대한 항변을 허용하게 되었다는 점으로 집약할 수 있다. 이 가운데 적용범위의 축소문제는 일부 수직적 거래제한행위 뿐만 아니라 수평적 공동행위 관련 판례에서도 목격되고 있으며, 그 대표적인 유형으로 꼽히는 것이 곧 집단 배척(Group Boycotts) 행위였다.

주지하는 바와 같이 집단배척 혹은 보이콧은 일군의 사업자들이 특정 사업자를 상대로 거래를 거절하거나 고립시키는 행위 혹은 배후에서 이를 강요하거나 조정하는 행위이다.¹⁾ 대개는, 동일한 생산 내지 공급단계에 있는 사업자들끼리 당해 시장 내의 특정 경쟁자를 배제시키기 위해 수평적으로 담합하거나, 공급단계를 달리하는 사업자들끼리 결탁해서 자신들 가운데 어느 한 사업자의 경쟁자를 시장에서 몰아내려는 방식으로 배척행위가 이루어지고 있으며, 전자를

1) 집단배척은 'group boycotts' 대신 'concerted refusal to deal' 로 표현되기도 하며(E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Matthew Bender, 2000, p.158), 일부 법원은 양자를 서로 구별되는 개념으로 보기도 하였다(Hartford Fire Ins. Co. v. California, 509 U.S. 764, 802-10 (1993)).

수평적인 집단배척으로, 후자를 수직적인 집단배척으로 분류하기도 한다. 또한 경쟁자를 배제 시킬 목적은 아니지만 시장내의 거래관행을 자신들이 원하는 방향으로 조정하기 위한 목적에서 담합하는 행위도 집단배척에 포함시켜 파악하기도 한다.²⁾ 이 같은 집단배척행위는, 구체적 유형에 따라 정도의 차이는 있겠으나 경쟁의 자유와 공정을 직접 침해할 수 있는 것이기 때문에 일찍부터 경쟁법 집행자들의 깊은 관심대상이 되어 왔으며, 이 점은 어느 법역에서나 공통적이다.

우리의 독점규제법 체계에서도 집단배척행위는 부당공동행위의 한 유형인 사업활동방해행위나 불공정거래행위로 공동의 거래거절로서 규제될 수 있다. 환언하자면 우리 법의 규제방식은 배척대상이 된 사업자와의 관계에 따라 행위가담 사업자들과 경쟁관계에 있으면 법 제19조 제1항제8호(사업활동방해 금지 규정)를 적용하고, 수직적 거래관계에 있으면 법 제23조제1항제1호(공동의 거래거절 금지 규정)에 따라 규제하는 것으로 이해된다. 다만 실제 상황에서 양자가 명확히 구별되지 않는 경우가 많아서 적용법규의 선별이나 위법성 판단기준을 결정하는 것이 쉽지 않은 문제로 인식되고 있다.

2. 미국 법원들의 기본입장과 그 변화의 양상

미국의 판례를 종합해 볼 때 집단배척행위에 대해 미국 법원들의 기조는 매우 강경한 것이었다. 특히 경쟁사업자들간의 수평적 집단배척행위에 대해서는 연방대법원의 *Klor's Inc. v. Broadway-Hale Stores* 판결³⁾ 이래 서면법 제1조의 당연위법이라는 원칙 하에 오랜 기간 그 위법성이 평가되어 왔다.

그러나 1985년을 기점으로 연방대법원은 종래의 강경일관론에서 벗어나서 집단배척행위일 지라도 반드시 당연위법원칙을 적용해야 하는지, 당연위법원칙을 적용하더라도 어떠한 상황에서 어떤 방식으로 적용할 것인지를 재고하기 시작하였다. 그 시초가 된 것은 *Northwest Wholesale Stationers Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co.*⁴⁾ 판결이었다. 이 사건에서 연방대법원은 소매상들에게 제품을 공급해 오던 도매조합이 특정 회원에 대한 제품공급을 중단한 행위에 대해 당해 조합이 시장지배력을 보유하고 있거나 유효경쟁에 필수적인 사업요소에

2) Julian O. von Kalinowski etc., *Antitrust Laws and Trade Regulation* (2nd ed.), Matthew Bender, 2002, Vol.II, Chap. §12.02 참조.

3) 359 U.S. 207, 79 S.Ct. 705, 3L. Ed. 2d 741 (1959).

4) 472 U.S. 284, 290, 105 S.Ct. 2613, 86 L. Ed. 2d 202 (1985).



접근권을 가지고 있는 상황이 아닌 한 당연위법이 아닌 합리의 원칙(rule of reason)에 따라 위법성을 판단해야 한다는 판결을 내렸다.⁵⁾ 아울러 대법원은 집단배척행위에 관한 기존 판례를 분석하여 당연위법원칙을 적용하기 위한 세 가지 조건을 다음과 같이 제시하였다.⁶⁾

- ① 집단배척이 배척당하는 사업자의 공급, 설비, 시장에의 접근가능을 차단하고 있을 것
- ② 배척행위에 가담한 사업자가 관련시장에서 시장지배력을 보유하고 있거나 유효경쟁을 위해 반드시 필요한 설비에의 접근권을 독보적으로 확보하고 있을 것
- ③ 배척행위에 가담한 사업자의 관행이, 총체적인 효율성을 증대시키려 했거나 시장을 보다 경쟁적으로 만들었다는 등의 주장에 의해 정당화 될 수 없는 것일 것

그 뒤 FTC v. Indiana Federation of Dentists 사건⁷⁾에서는 모든 집단배척행위에 대해 반드시 당연위법원칙을 적용해야 하는 것은 아니라는 점이 재확인되었다. 당연위법원칙의 적용은 시장지배력을 가진 사업자들이 경쟁을 위축시키기 위해 공급자나 고객들을 배제시키는 경우로 제한되어야 한다는 것이다.⁸⁾ 이 같은 입장은 이후 하급심법원에도 영향을 미쳐서 대법원과 마찬가지로 시장지배력 여하에 따라 집단배척에 대한 위법성 심사기법을 달리 적용하였다.⁹⁾ 하지만, 비교적 최근의 사례인 FTC v. Superior Court Trial Lawyers Association¹⁰⁾ 판결에서 연방대법원이 다시 수평적 집단배척행위가 특히 행위 가담사업자간의 가격고정의 수단으로 사용된 경우에는 비록 가담자가 시장지배력을 보유하고 있지 않더라도 당연위법원칙에 따라 위법성을 판단해야 한다고 판결하였으며,¹¹⁾ 수평적 집단배척행위에 대해서만큼은 그 경쟁제한성에 대한 인식이 다시 재고되어 가는 성향도 목격되고 있다.

3. 대상판결의 의미

이러한 상황에서 집단배척행위의 위법성 심사기법에 관한 판례의 최근 동향과 구체적 유형

5) 472 U.S. at 296.

6) 472 U.S. at 294. 다만, 수평적 집단배척행위의 경우에는 당연위법원칙의 적용을 위해 이 세 가지 조건이 모두 충족되어야 하는 것은 아니라고 하였다.

7) 476 U.S. 476 U.S. 447, 106 S. Ct. 2009, 90 L. Ed. 2d 445 (1986).

8) 476 U.S. at 458.

9) MLC, Inc. v. North Am. Philips Corp., 671 F. Supp. 246 (S.D.N.Y. 1987); Goss v. Memorial Hosp. Sys., 789 F. 2d 353 (5th Cir. 1986); Charley's Taxi Radio Dispatch Corp. v. SIDA of Haw., 810 F. 2d 869 (9th Cir. 1987).

10) 493 U.S. 411, 110 S. Ct. 768, 107 L. Ed. 2d 851 (1990).

11) 493 U.S. at 436. 이 사건에서 피고측은 시장지배력이 없는 상태에서는 보이콧 행위라 할지라도 유해성이 전반적으로 미약하다는 주장을 폈지만 연방대법원은 이를 받아들이지 않았다.

에 따른 적용법리의 차이를 엿볼 수 있는 판결이 최근(2004년 4월) 미국 연방제8항소법원에서 있었다.¹²⁾ 리무진차량개조업체(Craftsmen Limousine 등)와 자동차회사(Ford 등)가 당사자인 본 사건에서 법원은 집단배척행위에 대해 당연위법원칙을 적용할 수 없다는 요지의 판결을 내렸다. 결과적으로는 최근의 기초에서 별로 벗어나 있지 않은 결론이지만, 전개과정에서 집단배척행위가 당연위법원칙의 적용대상이 되는가 라는 기본적인 질문으로부터 시작하여 행위자와 상대방의 수평적, 수직적 관계여하에 따라 심사기법이 달라져야 한다는 점이 쟁점으로 제기되었으며, 행위자의 주관적 의도가 행위의 위법여부를 판단하는 종국적인 기준으로 작용하기도 하였다. 집단배척관련 사례에서 제기되는 주요 쟁점과 함께 최근의 변화된 심사기법 하에서의 위법성 판단과정을 종합적으로 관찰할 수 있는 사례라고 할 수 있다.

II. 사안의 개요

1. 사건의 배경

본 사건의 원고는 Craftsmen Limousine 및 JRML Sales & Service Inc.(이하, 'Craftsmen')라는 리무진 제조업자로서 리무진자동차의 제작 내지 개조시장을 두고 American Custom Coach사 등과 경쟁을 벌이고 있었다. 한편 피고 Ford Motor Company는 리무진자동차를 직접 제작, 개조하지는 않았으나, 자사의 생산모델인 Lincoln Town Car가 타 사업자들에 의해 리무진형태로 개조되고 있어서 리무진과 관련된 각종 소송의 약 60% 정도에 연루되어 왔다. 따라서 Craftsmen이나 American Coach와 같은 리무진 제조업자들은 사실상 Ford 등 자동차 제조사들이 생산한 일반제품을 개조하여 리무진으로 전환하는 방식으로 사업을 영위하는 것으로 볼 수 있다. 리무진으로의 전환은 주로 일반승용차의 중간부분을 절개한 후 중간에 보형구조물을 부착하여 전체 길이를 확장하는 방식으로 이루어진다. 이 같은 차량개조행위는 안전성을 충분히 고려하지 않은 경우에는 자칫 대형사고로 이어질 우려가 늘 제기되어 왔다. 이에 따라 미국 도로교통안전청(National Highway Traffic Safety Administration: 이하, 'NHTSA')에서는 개조 리무진차량의 안전규칙과 관련한 일련의 규제를 실시하는 한편, 관련 규칙을 준수하지 않는 사업자에 대해서는 동 기관에 의한 조사 및 벌금을 부과하는 역할

12) Craftsmen Limousine, Inc. v. Ford Motor Co., 363 F.3d 761, 2004 U.S. App. LEXIS 7096 (8th Cir. Mo., Apr. 13, 2004).



을 맡게 되었다. 그리하여 NHTSA는 안전점검의 일환으로서 1992년 Craftsmen에 대해 차량 개조와 관련한 자료를 요청하여 조사를 벌인 결과 몇 가지 문제점을 발견하기도 했다. 하지만 차량개조업자에 대해 벌금을 부과하지는 않았으며, 일부 개조차량에 대한 리콜조치를 요구하는 수준으로 조치를 마무리하였다. 그러던 중 교차로를 통과하던 리무진차량이 충돌로 중간부위가 절단되는 사고가 발생하게 되자, NHTSA는 리무진 산업에 대한 전면적인 조사를 벌이게 되었다. 아울러서 NHTSA의 주도로 Ford나 GM 등과 같은 대형승용차 생산업체들과 리무진 차량개조업체들이 함께 리무진차량이 연방안전기준에 부합할 수 있도록 차량안전시험을 개선하는 방향으로 공동노력을 벌어나갔다.

이 조치에 따라 Ford사는 자사 제품인 Town Car에 대한 적절한 안전기준과 조건을 연구 검토한 후에, Quality Vehicle Modifier(이하, 'QVM')라는 일종의 차량인증프로그램을 개발하였다. 이 QVM에서 제시된 지침은 QVM 회원업체들 뿐만 아니라 비회원업체들도 이용할 수 있도록 하였다. 아울러 QVM 기준을 준수하여 Town Car를 개조하는 업자들에 대해서는 일정한 인센티브를 부여하기로 하였다. Ford사는 이러한 프로그램을 운영함으로써 리무진의 안전성을 높일 수 있음과 아울러서 자사제품을 개조한 리무진 때문에 떠안게 될 책임도 상당수준 감소될 것으로 전망하였다.

그런데 대다수의 개조업자들은 QVM 프로그램에 가입하여 Ford의 요구를 수용하였던 반면, Craftsmen은 Ford측의 권유에도 불구하고 이에 가입하지 않는 대신 독자적으로 안전조치를 강구기로 하였다. Craftsmen측은 QVM 프로그램에 가입하는 것이 곧바로 개조차량의 안전과 직결되는 것은, 자사의 개조차량은 안전을 위한 조치를 강구하였고 그것이 QVM 기준을 이미 충족하고 있다고 주장하였다. 또한 당시 Ford사는 QVM 프로그램을 만들어 놓고 개조 리무진 차량이 QVM 요건을 충족하고 있는지 그리고 실제로 안전한지 등에 대해 철저한 검사를 하고 있지 않은 것으로 드러나기도 했다.

그런데 리무진차량의 안전성에 대한 우려는 당시 업계의 일반적인 현상이었기 때문에 개조차량의 안전성 확보를 위한 다각적인 조치들이 민관주도로 취해지고 있었다. 그 대표적인 예로서 NHTSA는 비슷한 시기에 Ford 및 GM사와 공동으로 리무진제조업자단체(Limousine Industry Manufacturers' Organization, 이하 LIMO)라는 별도의 기구설립을 추진하였다. LIMO 역시 업계의 안전성 심사관행을 개선하고 안전관련 기술정보의 확산에 기여할 수 있을 것으로 기대되었다. 하지만 리무진개조업자에게는 곧바로 LIMO 회원자격이 주어지지 않았으며, LIMO의 규약에는 회원자격을 QVM 자격을 갖춘 개조업자로 국한시키고 있었다. 그러나 이후 비 QVM 회원 개조업자도 소정의 충돌심사에 합격한 경우에는 LIMO에 가입할 수 있도록 규약이 개정되었다. 하지만 Craftsmen은 QVM의 회원이 아니었고 자사의 리무진제품에

대한 충돌시험도 거치지 않았기 때문에 LIMO에 가입할 자격을 갖추지 못했다.

2. 법원의 판단

이런 상황에서 리무진 관련 잡지인 *Limousine & Chauffeured Magazine*과 *Limousine Digest*가 *Craftsmen*사의 광고물 게재를 거절하는 일이 발생하였다. 또한 *Limousine Digest*사는 자사주최 박람회에도 *Craftsmen*의 초청계획을 철회하였다. *Craftsmen*은 이 같은 일이 발생한 배경에는 자신이 QVM 가입을 거부한 것에 대해 Ford측이 대응조치를 취한 것으로 보았다. 그리고 Ford와 QVM에 참여하고 있는 사업자들이 해당 잡지사에 대해 비 QVM 회원업체의 광고물을 게재하지 못하도록 압력을 행사하였다고 주장했다. 실제로 LIMO 회원업체들이 당해 잡지사에 대해 비 QVM 회원업체에 대한 광고를 배제토록 로비를 한 점과 양 잡지사에서 차별적 광고게재 시책을 수립하여 QVM이나 여타 업계의 안전기준을 준수하지 못하는 리무진 개조업자들에 대한 광고를 거절한 사실이 밝혀지기도 하였다.

이에 *Craftsmen*측은 Ford사와 *American Coach* 그리고 그 밖의 리무진개조업자들을 상대로 미주리주 서부지역 관할의 연방지방법원에 소송을 제기하였다. Ford사 등이 리무진 관련 잡지사에 자신의 광고물을 게재하지 못하게 하는 한편, 박람회에 참가할 자격도 박탈하기로 담합한 행위는 자신을 시장에서 고립시키기 위한 집단배척행위로서 이는 서면법 제1조의 명백한 위반이라는 것이 *Craftsmen*의 청구취지였다.

연방지방법원은, 관련자료를 종합해 볼 때 당해 잡지사들의 차별적 시책이 Ford나 *American Coach*, 기타 LIMO 회원업체의 강압에 따라 이루어진 것이라고 판단하였다. 그 결과 Ford사 등 피고에 대하여 서면법 제1조 위반으로서 약 594만 달러에 이르는 삼배배상 (treble damages) 명령이 부과되었다. Ford 및 *American Coach* 등은 원심에 불복하여 연방제8항소법원에 항소하였다. 연방제8항소법원은 이 사건의 쟁점을 다음의 두 가지, 즉 i) 원심에 제출된 증거에 비추어 볼 때 과연 독점금지법상의 담합이 존재했다고 볼 수 있는가 하는 점과 ii) Ford사 등의 행위를 평가함에 있어서 이른바 당연위법원칙(per se rule)과 합리의 원칙(rule of reason) 가운데 어느 것이 적절한 접근법인가 하는 점으로 보았다. 그리고 이들 쟁점에 대해 항소법원은 원심의 일부확인, 일부파기의 판결을 내렸다.¹³⁾ 특히 문제가 된 집단배척행위에 대해서는 당연위법원칙(per se rule)을 적용할 수 없다는 점을 확인하였다.

13) 363 F.3d 761, 2004 U.S. App. LEXIS 7096 (8th Cir. Mo., Apr. 13, 2004).



III. 쟁점의 분석

1. 집단배척의 사실확인에서 정황증거의 역할

집단배척행위와 같이 오랜 기간동안 당연위법의 적용을 받아오던 유형의 경우에는 당해 행위의 존재여부가 당사자들간에 중요한 쟁점으로 부각되는 경우가 많다. 당연위법원칙이 적용될 경우에는 행위사실의 확인으로 곧바로 위법판단으로 이어지게 되어서, 피고측의 입장에서 내세울 수 있는 주장은 당해 행위가 자연발생적인 것이며 담합의 결과가 아니라는 점뿐인 것이다. 본 건에서도 집단배척행위가 당연위법원칙을 적용받을 사안인지에 대한 확인이 아직 이루어지지 않은 단계에서 Ford사와 American Coach와의 사이에 담합행위가 존재했는지가 문제되었다.

이에 대해 항소법원은 먼저 서면법 제1조 위반이 문제된 담합 사건에서는 통상, 정황증거에 의존하는 일이 많다는 점을 인정하였다. 그러면서도 원고가 일련의 정황증거를 근거로 담합의 존재를 주장할 수 있기는 하지만, 아울러서 담합에 가담했다고 주장되는 사업자들이 독립적으로 행동했을 가능성이 없다는 점에 대해서도 증거를 제시하여야 한다고 하였다. 당해 행위가 불법적인 담합의 결과로도 볼 수 있고 경쟁의 산물로도 볼 수 있는 상황에서는 경쟁제한적인 담합이라는 추정을 내리기 어렵다는 것이 그 이유였다. 이 점은 특히 사업자단체가 연루된 사건에서 중요한 의미를 가지는데 회원가입만으로 개별회원들의 행위나 사업자단체가 스스로 행한 행위에 대해 모든 회원들이 자동적으로 책임을 지는 것은 아니라고 하였다. 이에 더하여 항소법원은 1999년에 있었던 제2항소법원의 AD/SAT v. Associated Press 사건¹⁴⁾을 예로 들어서 특정 사업자단체 회원들이 독점금지법을 위반하기 위한 불법적인 계획을 실제로 인지했고 가담했다는 증거가 존재해야만 한다고 보았다.

하지만 결국 항소법원은 집단배척의 사실확인을 위해 충족되어야 하는 이 같은 여러 요건을 고려하더라도 동 사건에서 집단배척행위가 존재했다고 본 원심의 판단에는 문제가 없다는 결론을 내렸다. Ford와 American Coach측은 1심에서 제시된 증거만으로는 원고의 주장대로 자신들이 담합을 했다는 점을 입증하지 못한다고 주장하였지만, LIMO 회장의 서신 등 여러 형태의 서면증거들이 존재하며, 이들 증거에 비추어 볼 때 피고가 서면법 제1조에 위반하는 담합행위에 가담했다고 믿을 만한 정황은 충분하다는 것이 항소법원의 판단이었다. 특히 이들 문건의 핵심내용은 LIMO 회원사들이 Limousine Digest를 발행하는 잡지사에게 대해 Craftsmen과 같

14) 181 F.3d 216, 234 (2nd Cir. 1999).

은 비 QVM 회원의 광고를 실어주지 말 것과, 박람회 참가를 제한하도록 집단적으로 압력을 행사했다는 점이라고 보았다.

2. 집단배척행위에 대한 심사기법

한편 본 건에서는 집단배척행위에 대한 본질적 법리논쟁으로서 당연위법원칙을 적용할 것인지 아니면 합리의 원칙을 적용할 것인지가 문제되었다. 결론적으로 항소심은 이 부분에 관해서만큼은 피고의 주장이 보다 설득력 있다고 판단하였다.

먼저 제8항소법원은 서면법 제1조가 소위 거래제한이 불합리한 경우만을 금지대상으로 삼는 것으로 해석되어 왔음을 지적하였다. 미국 연방대법원은 일찍이 특정한 거래제한행위가 받아들여질 수 있는 것인지 여부를 평가하기 위한 심사기법으로서 당연위법원칙(per se rule), 합리의 원칙(rule of reason) 그리고 약식형 합리의 원칙(quick look 혹은 truncated analysis) 등 세 가지의 법리를 개발하여 운용해 오고 있다. 이 가운데 합리의 원칙이 가장 보편적으로 활용되는 심사기법이지만, 거래제한행위가 경쟁에 미치는 부정적 효과가 즉시 식별 가능한 것이고, 그 효과를 상쇄할 만한 긍정적 기대효과가 존재하지 않는 경우에는 당연위법원칙이 적용된다는 점은 주지하는 바와 같다. 본 건 항소법원은 당연위법원칙에 따를 경우 행위 가담자의 고의성 여부나, 친경쟁적 정당화 사유, 혹은 관련시장에서의 경쟁에 대한 실질적인 효과 등에 대한 조사는 필요치 않다는 점을 재확인하였다. 아울러 항소법원은 당연위법의 원칙은 법원이 특정 사안에 대해 합리의 원칙을 적용하더라도 결론은 위법으로 날 수밖에 없다는 확신을 가지는 경우에 비로소 적용될 수 있는 것이라고 하였다. 만일 문제된 행위의 경쟁제한효과가 명확하지 않다면, 법원은 양 극단의 심사기법 중 어느 것을 적용할 것인지를 선택하기에 앞서서 당해 행위가 산출량이나 가격에 대해 미치는 영향을 약식으로 조사할 수가 있다. 소위 약식형 합리의 원칙(quick rook rule of reason)으로 알려진 기법이 그와 같은 제3의 심사방법이다.

문제는 이상의 심사기법 가운데 본 건 Ford와 American Coach 등의 행위에 대하여 어떠한 기준을 적용할 것인가 하는 점이었다. 이에 관해 Ford측은 자신과 American Coach는 결코 수평적 경쟁자가 아니며, 양자의 관계는 수직적인 것으로 보아야 한다고 주장하였다. 사실 미국의 법원들은 수직적인 성격의 집단배척행위에 대해서는 다소 유연한 입장을 견지하는 게 사실이다. 예를 들면 Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics, Inc.,¹⁵⁾ 판결에서 연방대법원은 공급단계를 달리하는 사업자간의 협정은 수직적인 성격으로서 이 경우에는 집단배척행위

15) 485 U.S. 717, 108 S. Ct. 1515, 99 L. Ed. 2d 808 (1988).



가 가격에 관한 협약과 관련되는 때에만 당연위법의 원칙을 적용할 수 있다고 하였다. 이 점에 착안하여 Ford측은 자신과 American Coach와의 관계가 수직적인 것인 한 대다수의 수직적 거래제한 사건이 그러하듯 합리의 원칙에 따라 위법성을 판단하여야 한다고 주장한 것이다. 하지만 항소법원은 본 건의 피고들의 관계가 수평적인지 수직적인지에 대해 명확히 규명하지 않았다. 대신 항소법원은 본 건에서 설령 Ford 및 American Coach가 직접적인 경쟁자 관계에 있다고 하더라도 본 건에 당연위법원칙을 채용할 수는 없다고 판시하였다.¹⁶⁾ 그 이유는 당해 사실이 존재했음이 입증되더라도 행위자의 주관적 의도가 경쟁제한이라는 경제적 목적에 있지 않은 한 독점금지법 위반이 아닐 수도 있기 때문이라는 것이다. 이와 관련하여 항소법원은 Ford가 관련 사업자들에게 QVM의 준수를 요구했던 것은 경쟁을 제한하려는 의도라기보다는 안전성에 대한 우려였다는 점에 주목하였다. 그 결과 차량안전에 대한 우려는 친경쟁적 효과를 가질 수가 있으며, 그러한 잠재적 효과를 평가하는 일은 피상적인 검토만으로는 충분치 않은 일이기 때문에, 본 건의 제한행위가 불합리한 것인지를 판단하기 위해서는 경쟁적 효과에 대한 추가적 분석이 필요하다고 보았다. 당연위법이 아닌 합리의 원칙에 따라 위법성을 심사해야 한다는 것이다.

항소법원은 본 건을 합리의 원칙에 따라 심사한 후, 문제가 된 잡지가 QVM에 따르지 않은 모든 제품을 배척한 것이 아니며 오히려 독립적인 안전성 내지 충돌시험기준을 충족할 수 있음을 입증한 개조업자에 대해 광고계재를 받아들였던 점에 주목하고 이 부분에 관한 원심을 파기하였다.

3. 위법성 판단기준으로서 행위자의 의도

본 건에서 제기된 바와 같이 수평적 집단배척행위일지라도 그것이 사회적, 정치적 목적이나 그 밖의 경제외적 목적을 달성하기 위해서 행해진 경우에는 셔먼법 제1조의 위반이 아닐 수 있다는 것이 미국 법원들의 입장이다. 경제외적인 목적에서 행해지는 집단배척행위는 연방수정헌법 제1조에 부합하는 행위로서 보호대상이 되기 때문이다.¹⁷⁾ 한편 굳이 수정헌법을 거론하지 않더라도 셔먼법의 적용대상이 경제외적인 목적에서 행해진 집단배척에까지 확장되지는 않는

16) 반면 소수의견에서는 피고 사업자들 사이에 수평적 협정이 존재했었다는 점에 의문이 없으며, Ford가 리무진의 제작에 어떠한 형태로든 관련되어 있음도 명백하다고 지적했다.

17) *United Mine Workers v. Pennington*, 381 U.S. 657, 85 S. Ct. 1585, 14 L. Ed. 2d 626 (1965); *Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight*, 365 U.S. 127, 81 S. Ct. 523, 5 L. Ed. 2d 464 (1961).

다는 것도 법원의 입장이다.¹⁸⁾ 그렇다면 관건은 수정헌법에 따라 보호되는 경제외적 목적의 행위와 서면법의 적용대상이 되는 집단배척행위를 어떻게 구분할 것인가 하는 점이라고 하겠다. 그런데 일련의 판례에 비추어 볼 때 연방법원들로서도 양자의 경계선을 긋는 일이 그리 쉽지가 않은 문제였던 것으로 보인다. 가령 앞서 본 *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Association*¹⁹⁾ 사건에서 연방대법원은 변호사들이 수임료 인상이 이루어지기 전까지 빈곤층 피고인들을 대리하지 않기로 한 행위에 대해서, 당해 배척행위가 헌법상 보호대상의 범주에 속함에도 불구하고 서면법 제1조에 당연 위반된다는 판결을 내린 바 있다. 즉 헌법에 따라 보호될 수 있는 집단배척행위라도 배척행위를 하는 자들이 그로 인해 경제적 이익을 얻게 되고 장차 경쟁감소로 인한 혜택을 누리게 되는 때에는 독점금지법의 적용대상이 될 수 있다는 것이다.

같은 맥락에서 동 판결의 소수의견은, 배척행위가 친경쟁적일 수도 있다는 점 그리고 *Ford*사의 배타적 영업행태의 근본원인이 안전에 대한 우려였다는 점을 이유로 합리의 원칙을 적용한 것은 잘못이라는 견해가 개진되기도 했다. 합리의 원칙을 것처럼 유연하게 적용시키다 보면 당연위법원칙은 결국 폐기되고 말 것이며, 경쟁제한성이 뚜렷한 행위일지라도 이런 저런 친경쟁적 정당화사유를 들어 위법판단에서 비껴나갈 수 있게 된다고 비판하였다. 특히 원심의 증거에 비추어 볼 때 *Ford*측이 본 건과 같은 배타적 행위를 한 목적이 과연 안전성을 확보하기 위한 것이었다고 보기에 미흡하며, 따라서 당해 행위는 오히려 당연위법원칙에 따라 처리되었어야 한다는 것이 소수의견의 주장이었다.

IV. 맺으며

미국의 법원들은 최근 시장개방과 기술혁신의 결과 일면에 경쟁제한적인 행위일지라도 사안의 본질과 행위의 효과에 대한 면밀한 조사를 거친 뒤에 친경쟁적 혹은 상쇄적 효과를 가진 것으로 입증되는 경우를 빈번히 경험하고 있다. 최근 미국의 판례에서 위법성 판단과정에서의 유연성도 그러한 차원에서 이해된다. 법원들은 이미, 수평적 협정이 당연위법이 되는 경우란 그것이 노골적으로 행해지는 경우에 국한되며 기타 합법적 목적을 추구하기 위해 부수적으로 이루어지는 경우에는 당연위법이 아니라는 점을 명확히 하고 있다.²⁰⁾ 행위의 외형적 효과와 그 이

18) *National Organization of Women, Inc. v. Scheidler*, 968 F.2d 612 (7th Cir. 1992).

19) 493 U.S. 411, 110 S. Ct. 768, 107 L. Ed. 2d 851 (1990).

20) 예를 들어 *Polk Bros., inc. v. Forest City Enterprises, Inc.*, 776 F.2d 185 (7th Cir. 1985) 판결이 그러하다.



면의 목적을 구분하려는 인식이 이전보다 확장되었다는 의미라고 하겠다.

대상판결만 보더라도 집단배척행위를 더 이상 노골적 혹은 직접적인 경쟁제한행위로 보고 있지 않음은 명백하다. 이러한 인식이 집단배척행위를 당연위법원칙의 적용범위로부터 이탈시킨 근본 원인이라고 할 수 있다. 사업자들이 집단배척을 행하는 이유가 다양하다는 점을 인정 한 이상 당연위법원칙을 적용하기 위한 기본전제 즉, 당해 행위를 하는 사업자에게 경쟁을 제한하려는 목적 이외에 다른 의도를 추단할 수 없다는 전제는 성립될 수 없기 때문이다. 대상판결에 따를 때 미국의 법원들은 이제 집단배척행위의 위법성 판단을 위해서 i) 먼저 배척사실이 존재했는지를 파악하고, ii) 행위가 존재했다라도 행위자의 의도가 경쟁을 제한하려는 목적을 가지고 있는지 아니면 사회 정책적 차원의 경제외적 목적을 가지고 있었는지를 살핀 다음, iii) 경쟁제한의 목적을 가지고 있다고 판단되었을 경우에는 다시 배척에 가담한 사업자들간의 혹은 상대방과의 관계를 토대로 수평적 행위인지 수직적 행위인지를 보고 나서 iv) 수평적 행위로 규명되었어도 배척행위가 가격고정의 수단으로 사용된 경우에만 당연위법원칙에 따라 위법성을 심사하고 그 외의 모든 배척행위에 대해서는 합리의 원칙에 따라 평가하게 되었다.

다만 소수의견의 문제제기에서 볼 수 있듯이 당연위법원칙의 축소에 대한 신중한 접근의 필요성도 여전히 제기되고 있기 때문에, 보다 명확한 기준 특히 행위자의 의도를 어떻게 그리고 얼마만큼의 비중을 두고 평가할 것인가 하는 부분은 법원들이 향후 판례를 통해 정립해 나가야 할 과제가 될 것으로 보인다.