

한국 공정거래 커뮤니티의 당면 과제

: 새로운 30년을 위한 설계



법무법인(유) 화우
대표변호사 | 윤 호 일*

I. 법 시행 30년간의 공정거래위원회의 역할

금년 4월 1일, 공정거래법 시행과 공정거래위원회 창립 제30주년을 맞이한다. 공정거래법은 제정 당시 정부 주도의 경제를 시장경제로 전환하기 위한 수단 중 하나로 도입된 이후, 특히 1990년대 후반부터 공정위는 정부 안에서 경쟁당국의 입장을 비교적 강력히 제시하면서 공공부문과 시장에 경쟁원리를 확산시키는 데 주도적 역할을 수행해 왔다.

공정위는 그 동안 시장경제의 주창자이자 파수꾼으로서 경쟁제한적 규제와 경성 카르텔, 경쟁제한적 불공정거래행위, 그리고 최근에는 시장지배적 지위 남용행위 등 경쟁제한적 행태를 상당히 개선함으로써 경쟁촉진을 통하여 경제 효율성과 소비자 후생 증대에 상당한 기여를 했다. 공정위는 또한 전통적인 경쟁정책 이외에 각종 불공정거래행위를 규제하는 데 많은 노력을 기울여 왔으며, 외환위기 이후에는 '재벌'이라고 불리는 대기업집단들의 구조조정에 있어서 상당히 의미 있는 역할을 담당했고, 표시·광고법, 약관규제법 등 다수의 소비자 관련 법령을 통해 소비자 보호시책을 추진해 왔으며, 최근에는 한국소비자원 및 소비자 기본법 등에 대한 관할권을 이관 받아 소비자 정책의 총괄·조정기능을 수행하게 됐다.

한편, 공정위의 대외적인 위상도 크게 높아졌다. 공정위는 리니언시(Leniency) 제도를 도입해 어느 정도 효과적으로 운영하고 있으며, 항공화물, LCD, CRT 등 주요 국제 카르텔 사건에서 미국, EU 등 주요 외국 경쟁당국과 동시에 현장조사를 실시하는 등 조사에 협력하며 카르텔 법집행을 강화했고, 2001년 이후부터 공정거래법을 역외적용 했으며, 포스코, 마이크로소프트(Microsoft), 인텔(Intel), 퀄컴(Qualcomm) 등 국제적으로 잘 알려진 시장지배적 지위 남용행위 사건들을 과감히 처리했다. 공정위는 최근 아시아 국가 중에서 처음으로 경제분석 증거의 제출에 관한 지침을 시행하는 등 적극적이고 엄정한 법집행을 통해 세계 공정거래 커뮤니티(Community)에서 적극적으로 법집행을 하는 경쟁당국 중 하나로 인정받게 됐다. 또한, 공정위는 2001년 이후

* 필자는 현재 아시아경쟁연합 회장과 서울지방변호사회 공정거래커뮤니티 위원장직을 맡고 있다.

OECD 부의장국으로 선임됐고 2002년 이후 ICN(International Competition Network)의 조직 위원장으로서 ICN에 적극적으로 참여했으며, 세계 주요 경쟁당국과 양자간 MOU 체결이나 정기적인 정책협의를 통해 협력했는데, 공정위의 이러한 활발한 대외활동은 2010년 GCR(Global Competition Review)이 공정위를 세계 경쟁당국 중 6위권으로 평가하게 하는 데 기여했다. 나아가 공정위는 국제경쟁정책워크숍, KOICA(한국국제협력단) 프로그램, OECD 한국센터 교육 프로그램 등을 통해 개도국에 대한 기술 지원을 적극적으로 추진함으로써 경쟁법의 국제적 확산에 기여해 왔다.

공정위의 이러한 노력들에도 불구하고, 정부 주도의 경제개발기에 시작된 우리나라의 독과점 시장구조가 별로 개선되지 아니했고, 경쟁제한적 내지는 반경쟁적인 전통·규제·행태가 획기적으로 개선되지 아니했으며 대기업집단의 문제도 충분히 개선되지 않는 것으로 보인다.

II. 법원의 사법적 통제, 검찰의 경험 축적 및 한국 공정거래 커뮤니티의 형성

1990년대 중반 이후 공정위의 법집행 강화와 더불어 기업들이 공정위의 처분에 불복하여 제기하는 행정소송 사건 수가 점증했고, 이를 처리하는 서울고등법원에서는 행정 제6부와 제7부 2개의 재판부로 하여금 공정거래 사건을 전담하게 하여 전문성을 쌓게 하고, 대법원에서도 공정거래 담당 재판연구관을 두어 전문성을 쌓아가면서 카르텔, 시장지배적 지위 남용, 불공정거래행위 등의 분야에서 상당수의 의미 있는 판결들을 선고했다. 이를 통해 법원에서도 어느 정도의 경험과 역량을 쌓으면서 공정위의 처분에 관해 상당히 의미 있는 사법적 통제가 이루어지고 있다. 또한 최근에는 피해자들이 민사상 손해배상청구의 소송을 제기하기 시작해 일반 민사법원에서도 공정거래 사건에 관한 경험을 축적해 나가고 있다. 그리고 2000년대 이후 경성 카르텔에 대한 공정위의 고발 건수의 증가와 입찰담합 등의 카르텔 사건에 대한 관심 증대에 힘입어 검찰에서도 경성 카르텔 사건에 대한 경험을 쌓아 가고 있다.

이와 함께 민간 분야에서도 1990년대 중반 이후 대형 법무법인(Law Firm)들과 학계를 중심으로 공정거래 커뮤니티가 형성되어 성장해 왔다. 대형 로펌들을 중심으로 공정거래 전문 변호사들이 상당수 나타났고, 그 중에는 2000년대 이후 미국변호사회 공정거래부문(American Bar Association Section of Antitrust Law), 국제변호사회(International Bar Association) 및 ICN의 활동에 적극 참여하는 등 국제적으로도 잘 알려진 변호사도 나오게 되었다. 학계에서도 공정거래를 전문으로 하는 상당수의 법학자들과 경제학자들이 나왔으며, 2000년대 중반부터는 3명의 공정거래위원장을 배출하기도 했고, 학자들이 변호사들과 함께 한국경쟁법학회, 한국경제법학

회, 한국산업조직학회, 한국경쟁포럼 등 주요 공정거래법 관련 단체들을 만들어 활발히 활동해 왔으며, 2009년에는 변호사단체로는 처음으로 서울지방변호사회 공정거래 커뮤니티가 출범해 활발히 활동하고 있다. 한편, 위 5개 단체의 회원들인 변호사들과 학자들이 중심이 되어 아시아 차원에서 경쟁법의 발전과 경쟁문화의 확산을 목적으로, 2008년에 일본과 중국의 전문가들과 함께 아시아경쟁연합(Asia Competition Association)을 설립해 국제적으로 인정받는 공정거래법 국제회의를 개최하는 등 의욕적인 활동을 전개하고 있다. 그리하여 어느 정도의 경험과 전문성, 그리고 역량을 갖추고 국제적으로 교류하는 한국의 민간 공정거래 커뮤니티가 형성됐고, 더불어 2000년대 중반부터 공정위 등 경쟁당국자들과 민간 전문가들이 공동 연구·발표 등 상호교류와 협력을 강화하면서, 이제는 명실상부하게 경쟁당국자들과 민간전문가들을 아우르는 한국 공정거래 커뮤니티가 형성되기에 이르렀다.

Ⅲ. 향후 시장 역할의 증대와 효과적인 경쟁제도의 중요성

한편, 지난 20여 년 동안 세계적으로 정보화와 글로벌화가 급속히 이루어지고, 국내적으로는 경제 발전과 더불어 민주화가 급속히 심화됐으며 법원의 사법 서비스가 그 효율과 질적 수준에 있어서 상당히 향상됐고, 1990년대 말 외환위기 이후부터 기업의 지배구조가 상당히 개선되고 있다.

이런 국내외적인 변화로 인해 상대적으로 정부의 역할이 축소되고 시장의 역할의 중요성이 증대되고 있으며, 최근 세계적인 금융위기에 대응하기 위한 각국 정부의 역할이 다소 증대됐으나 이것도 장기적으로 시장의 역할이 증대하는 추세에 큰 영향을 미치지 못할 것으로 보인다. 그리하여 효과적으로 작동하는 경쟁제도를 갖추는 것이 향후 시장경제와 사회 발전을 위해 매우 중요하게 됐다.

Ⅳ. 공정거래제도의 새로운 30년을 위한 설계

앞에서 보았듯이 지금까지의 공정거래제도는 지난 30년간 공정위의 주도적 역할 아래, 그리고 2000년대 중반 이후에는 법원 및 민간 전문가들을 포함하는 한국 공정거래 커뮤니티 전체가 협력해 한국경제에 경쟁원리를 확산시키는 데에 상당히 성공했다고 생각한다. 그러나 향후 시장경제와 사회 발전을 위해 효과적으로 작동하는 경쟁제도를 마련하고자 할 때 검토해야 할 몇 가지를 제안하고자 한다.

1. 경쟁제한성과 무관한 불공정거래행위에 대한 규제방식 개선

공정위가 경쟁제한성과 무관한 각종 불공정거래 행위(하도급법 위반행위 포함)의 처리에 상대적으로 과도한 자원을 배분하게 됨으로써 독과점 시장구조의 개선이나 경쟁제한적 규제와 행태(카르텔, 시장지배적 지위 남용행위 등)의 개선에 미진했다고 생각한다. 향후 경쟁제한성과 무관한 불공정거래행위 위주의 법집행에서 카르텔, 시장지배적 지위 남용행위, 경쟁제한적 불공정거래행위 등의 경쟁제한적 행위 규제로의 전환이 필요하다고 생각한다. 특히, 경쟁제한효과가 큰 카르텔과 시장지배적 지위 남용행위에 중점을 두어야 하며, 경쟁제한성과 무관한 불공정거래행위는 장기적으로는 공정위의 규제에 의하기 보다는 사소(私訴) 제도의 확대와 활성화를 통해 더 효과적으로 규제할 수 있을 것으로 생각한다.

2. 대기업집단에 대한 규제 이관

공정거래법에 남아 있는 대기업집단에 대한 규제조항들은 상법과 증권거래법 등으로 옮기고, 상법에 회사 기회의 법리(Corporate Opportunity Doctrine) 규정을 신설해 대기업집단에 대한 규제는 이런 법들과 일반적으로 적용되는 민법, 형법, 조세법 등에 기초해 사소와 검찰 및 금융감독 기관을 통해 규제하는 것이 바람직하다고 생각한다.

3. 사소제도의 확대 및 활성화와 공정위 신고사건 처리방식 변경

전반적인 법집행(준법) 수준을 높이기 위해서는 Public Enforcers(공정위, 검찰, 법원 포함) 뿐만 아니라 Private Enforcers(피해 기업 및 소비자)에 의한 손해배상청구와 금지청구를 통해 효과적이고 실효적인 피해 구제가 이루어질 수 있도록 법집행구조를 개선할 필요가 있다고 생각한다. 공정거래법 위반행위자들과 법집행을 하는 당국자들(Public Enforcers) 및 피해자들(Private Enforcers)이 상호 견제와 균형을 통해 최적의 법집행을 이룰 수 있도록 하기 위해서는, 공정거래법 위반행위에 대한 금지청구제도를 도입하고 손해 발생의 입증책임 완화와 집단소송제도의 도입 등의 방법으로 사적 집행을 획기적으로 활성화 하는 것이 필요하다고 생각한다. 미국에서는 공정거래법 집행의 95%는 사소에 의한다고 한다. 한편, 공정위의 모든 신고사건의 의무적 처리방식을 변경해 공정위가 경쟁촉진에 영향이 큰 사건들에 집중할 수 있게 해야 한다고 생각한다.

4. 카르텔에 대한 효과적인 법집행 강화

리니언시 제도의 도입, 법인(法人)에 대한 과징금 금액의 획기적 증대, 검찰 고발 등 공정위의 법 집행 강화 노력에도 불구하고, 공정위가 실제로 카르텔을 적발하거나 조사할 가능성 또는 카르텔 참여자가 리니언시 신청을 할 가능성이 비교적 낮아 카르텔에 대한 억지력이 충분하지 못한 것으로 보인다. 카르텔은 ① 개인(특히, 최고위 책임자)에 대한 형사처벌의 강화 ② 영국 등에서의 같이 개인에 대한 임원자격 정지 제도의 도입 ③ 카르텔 조사국에 인력을 충분히 배치해 사건을 신속하게 처리하고 적발·조사할 수 있는 능력 강화 ④ 특히, 국제 카르텔 사건에 대해서는 주요 국가에서 처벌되는 모든 사건에 대해 국내에서도 조사·제재함으로써 리니언시 신청 유인(誘引)을 훨씬 더 제고할 필요가 있다고 생각한다. 또한 경성 카르텔에 대해서는 전속고발제도를 폐지하거나 카르텔 조사 개시 초동(初動)단계에서 증거를 효과적으로 확보하기 위해 공정위와 검찰의 합동조사반을 설치·운영하거나, 영국, 호주, 브라질에서와 같이 공정위와 검찰이 비교적 초기단계부터 긴밀하게 협조할 수 있는 제도의 도입이 필요하다고 생각한다.

5. 공정위의 독립성과 역량 등 제고

위원장 및 상임위원들의 임기 보장, 상임위원들에 대한 보조 인력의 제공 등을 통해 공정위의 독립성을 실질적으로 보장함으로써, 정부의 영향을 받지 않고 공정위가 공정거래법 본연의 업무를 일관되게 수행하도록 할 필요가 있다.

또한 공정위의 법률 전문성, 포렌식(Forensics) 조사 및 경제분석 역량을 강화할 필요가 있다. 아울러, 공정위의 조사 및 심판의 적법절차 및 투명성을 제고하고 공정위 내의 조사와 심판기능을 실질적으로 분리하며, 공정위 내의 대심(對審)구조를 강화할 필요가 있다.

6. 형사처벌 규정 정비

카르텔 이외의 행위에 대해 형사처벌 규정을 폐지하는 것이 바람직하다고 생각하지만, 시장지배적 지위 남용행위와 시정명령 위반행위에 대해서는 형사처벌 규정을 그 위하적 효과를 감안해 당분간은 존치할 수도 있다고 생각한다.

V. 가칭 '공정거래제도 개선위원회' 의 구성

공정거래법 시행 30년을 결산하고 새로운 30년을 위한 공정거래제도의 설계를 위해 공정위, 검찰, 법원의 관계자들과 민간 전문가들이 참여하는 기구로 미국의 경쟁법현대화위원회(Antitrust Modernization Commission)와 같은 가칭 '공정거래제도 개선위원회' 를 구성해, 향후 2~3년 내에 개선안을 만들도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다. 아마도 그런 위원회는 종전의 사법개혁 위원회와 같이 대통령 직속으로 설치하는 것이 좋을 것으로 생각한다.

VI. 아시아 및 세계 경쟁법 질서 형성에 적극 참여

앞에서 본 바와 같이 공정위는 그 대외적인 위상이 크게 높아졌고 경쟁법의 국제적 확산에도 기여해 왔으며, 한국 공정거래 커뮤니티의 민간 부문도 공정위와 함께 국제적으로 위상을 높이는데 상당한 기여를 해왔다고 생각한다. 향후 한국 공정거래 커뮤니티가 한국 내에서의 경쟁원리 확산을 통한 경제와 사회의 발전을 위한 기여를 넘어, 아시아 그리고 더 나아가서는 세계 경쟁법 질서의 형성에 적극적인 역할을 수행할 수 있기를 바란다.

