

우월적지위남용의 법률요건

윤세리

우방종합법무법인 변호사

서론

공정거래법의 역할은 주로 상품 또는 용역시장에서 사업자들 간에 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어지도록 유도함으로써 수요·공급의 원리가 제대로 작동하는 시장환경을 조성하고자 함에 있다. 가격과 품질에 의하여 수요·공급이 조절되는 시장기능의 이상적 구현을 위하여는 독과점사업자를 규제하고 부당한 가격차별을 제한하는 등의 방법으로 자유로운 경쟁 그 자체를 위협하는 장애물을 제거하는 것도 필요하지만 거래교섭상 지위의 차이에 따른 불공정한 거래가 강요됨으로 인하여 경쟁에 참가하는 사업자들의 경쟁기능이 약화되는 것을 방지하는 것도 중요하다.

거래상 우월한 지위에 있는 사업자가 그 우월한 지위를 이용하여 거래상 열등한 지위에 있는 사업자에게 거래와 직접적인 관계가 없는 사항에 관하여 불이익을 강요하고, 열등한 지위에 있는 사업자는 자신의 의사에 반하여 이를 따를 수밖에 없게 되면 시장기능은 비합리적인 요소에 의하여 왜곡되고, 가격 및 품질경쟁을 수단으로 수요·공급의 원리가 제대로 작동되는 시장환경을

조성하고자 하는 공정거래법의 이상은 위협을 받게 된다. 공정거래법이 우월적 지위남용 행위를 규제하는 이유는 여기에 있다.

우월적지위남용행위는 일본법제가 개별거래에 있어서 거래당사자의 자주적 의사결정을 침해하는 요소를 배제하기 위하여 만들어낸 행위유형이다. 우월적지위남용행위는 직접적으로 경쟁을 촉진하기 위한 불공정거래행위 유형이라기 보다는 간접적으로 경쟁이 자유롭고 공정하게 이루어질 수 있는 기반을 조성함으로써 시장의 경쟁기능을 제고하려는 것이다.

따라서 미국법제나 독일법제에는 정확히 이에 대응하는 행위유형이 존재하지 않는다. 다만 미국의 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act) 제5조상의 불공정한 경쟁방법과 불공정 또는 기만적 행위 또는 관행이나 독일의 경쟁제한금지법(GWB) 제22조상의 불이익을 제공함으로써 경쟁제한을 하게 하는 행위가 이와 유사한 것이라 할 수 있다.

사실 모든 불공정거래행위가 우월적지위남용행위에 해당한다고 볼 수 있을만큼 요건 자체가 매우 일반적이고 추상적이므로 자칫 그 규제대상

이 무한하게 확대될 우려가 있기 때문에 이러한 규정이 필요한지 자체가 문제가 될 수도 있다. 원래 법체계상으로 볼 때에는 민법상의 선량한 사회풍속에 반하는 법률행위나 불공정한 행위에 해당되는 경우에 한하여 사법적으로 법률행위의 효과를 제한하는데 그치게 하는 것이 논리적일지도 모른다.

그러나 다음 표(1981년부터 1995년까지의 공정거래위원회의 행위유형별 시정 실적표)에서 나타나다시피 우월적지위남용의 유형은 동 기간

중 부당표시 및 허위·과장 광고 다음으로 가장 자주 문제가 되었던 불공정거래행위 형태였을 뿐만 아니라 1995년에는 가장 많이 단속된 불공정거래행위유형으로 집계되었다.

이는 공정거래위원회가 사업자 간의 개별거래의 불공정성을 시정하기 위한 수단으로 우월적지위남용을 애용하였다는 것을 의미한다. 이것은 동시에 공정거래위원회가 우월적지위남용을 혹 "남용"하지나 않았는지 하는 우려를 자아내기도 한다.

순위	유형	연도										계
		81-87	88	89	90	91	92	93	94	95		
1	부당표시 및 허위·과장광고	114	24	37	29	52	25	106	145	115	647	
2	우월적 지위남용	26	35	60	7	23	45	67	49	141	453	
3	과다경품제공	45	11	38	43	36	28	68	23	45	337	
·	·											

우월적지위남용의 개념 및 요건

우월적지위남용이라 함은 "자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위"(공정거래법(이하"법") 제23조 제1항 제4호 및 공정거래법 시행령(이하"시행령") 제36조 제1항)로서 개정시행령에서는 "거래상 지위의 남용"이라고 부르고 있다.

우월적지위남용의 유형을 보면 시행령 별표 "일반불공정거래행위의 유형 및 기준"에 다음과 같이 열거되어 있다.

① (구입강제) 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위

② (이익제공강요) 거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역, 기타의 경제상 이익을 제

공하도록 강요하는 행위

③ (판매목표강제) 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위

④ (불이익제공) 위 제1호 내지 제3호에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위

⑤ (경영간섭) 거래상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 받게 하거나 거래상대방의 생산품목, 시설규모, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위

이하에서는 우월적지위남용의 법률적 요건을 차례로 검토해 본다.

1. 거래상 지위의 우월성

가. 사업자 간의 거래

사업자 간의 거래에 있어서만 우월적 지위남용이 문제된다. 이 점에서 부당고객유인행위이나 부당표시·광고행위가 사업자와 소비자간의 거래를 규제대상으로 하는 것과 구별된다. 일반적으로 사업자 간의 거래에 있어서 엄격한 의미의 대등한 관계란 있을 수 없는 것이 오히려 현실일 것이며, 어느 일방의 사업자가 거래상대방 사업자에 비해 그 정도의 차이는 있겠으나 언제나 우월한 지위에 있다고 볼 수 있다. 따라서 항상 우월의 관계에 있기 마련인 사업자 간의 개별적인 거래에 개입하여 그 타당성을 확보하자는 것이 공정거래법의 의도는 아니라고 생각된다.

공정거래법은 가격 및 품질에 의한 경쟁 즉 “능력경쟁”이 이루어질 수 있도록 하기 위한 최소한의 시장기능의 확보를 위하여 개별 사업자간의 거래에 예외적·보완적·예방적으로만 개입하여야 할 것이며, 사적 자치(私的自治)의 대전제인 거래자유 보호를 위하여 개입여부의 한계를 명확히 하여야 할 필요가 있고, 우월적 지위남용의 법률요건을 논하는 의의도 바로 여기에 있는 것이다.

나. 거래상 지위

일방의 사업자가 거래상대방인 사업자에 비해 거래상의 지위가 우월하여야 한다. 거래상의 지위가 아닌 정치적, 사회적 지위의 우월은 직접적 고려대상이 되지 않는다. 다만 정치적, 사회적 지위가 당사자의 거래상의 지위에 간접적으로 영

향을 미칠 수 있는 경우에는 거래상 지위의 우월성을 판단하는데 하나의 참작사유가 될 수 있을 것이다.

“우월적 지위남용행위에 있어서의 우월성”이 “거래강제행위에 있어서의 지위의 우월성”과 다른 점에 관하여 후자에서의 우월성은 시장에서의 일반적 경제력의 차이에 의한 지위의 우월성을 말하나 전자에서의 우월성은 경제력 이외의 요인도 포함한다는 점에 있다고 보는 견해도 있다. 생각컨대 거래상의 지위에 영향을 미치는 한도 내에서 경제적·상업적 요소 이외의 요소는 2차적이고 간접적으로 작용할 뿐이라고 해야 할 것이다.

다. 지위의 우월성

개별거래관계에 있어서 일방 당사자가 타방 당사자에 비하여 우월한 거래상의 지위에 있어야 한다. 거래상 지위의 우월성을 “의존관계”라고 표현하는 견해도 있다. 일회적 거래관계일 경우에도 상대방이 독점공급자인 경우에 수요자는 열등한 지위에 설 수 밖에 없는 것이므로 계속성을 요구하는 듯한 의존관계라는 표현은 그리 적절한 것은 아닌 것으로 보인다. 여하튼 거래상 지위의 우월성 여부는 당사자의 사업규모 및 각각이 속해 있는 시장에 있어서의 구조적 지위 등의 시장상황, 당사자 간의 자본력·판매력·신용력 등 종합적인 사업능력의 격차, 거래되는 상품 또는 용역의 특성 및 수급관계, 업종 및 거래형태 등을 종합적으로 고려하여야 한다는 점에 관해서는 이견이 없다.

거래상 지위의 우월성 여부를 거래선 전환의 용이성 또는 거래선 선택의 자유 유무에 따라 결

정하여야 한다는 견해가 많다. 그렇게 볼 경우 다른 거래처의 선택가능성이 있다고 하더라도 거래선을 바꾸기 위하여는 영업기회의 상실 등 상당한 영업손실이 따르는 경우라면 널리 거래상 지위의 우월성을 인정할 수 있게 된다.

공정거래위원회의 실무에서도 반드시 행위자가 독과점사업자일 것을 요하지 않고 거래하는 상대방이 사업의 영위를 위하여 행위자와 계속적 거래관계의 유지가 필요할 뿐만 아니라 거래과정에 있어서 행위자의 요구를 거절하기가 사실상 곤란한 경우에는 거래상 지위의 우월성을 인정하고 있다(아래 대법원 판결¹⁾에서 문제된 공정거래위원회의 의결 및 공정거래위원회 1994. 3. 3. 제94-37호 의결 참조). 그런데 대법원 판례는 거래당사자의 사업규모, 해외시장의 존재, 독점적 지위의 존재, 거래상대방의 자유의사 억압사실 유무 등을 고려하여 거래상 지위의 우월성을 부인함으로써 절대적 우월성설을 지지하는 듯한 태도를 보여주고 있다.

우월적 지위의 예로서 일반적으로 열거되는 경우는 다음과 같다.

① 행위자가 시장지배적 사업자인 경우와 같이

시장에서의 지위의 우세로 인하여 상대방의 거래 관행을 무시할 수 없는 경우

② 부품납품업체·하도급업체 등 거래상대방이 당해 거래관계에 맞추어 생산체제가 형성되어 있는 경우

③ 제조업자와 대리점, 체인점 본부와 가맹점 등과 같이 유통계열화가 이루어져 있는 경우

④ 행위자인 사업자가 백화점, 대형할인판매점, 대형소매점 등 대규모의 유력한 사업자로서 상대방이 당해 사업자와 계속적인 거래관계를 유지할 필요성이 큰 경우

⑤ 특허권자와 기술도입자 간의 거래 등 상품 또는 용역의 특성상 거래상대방의 변경이 곤란한 경우

위에 열거된 여러 가지 경우 중 ②번의 경우 중 일부는 「하도급거래공정화에 관한 법률」에 의하여, ④번의 경우는 「백화점법에 있어서의 특수불공정거래행위의 유형 및 기준지정」에 의하여 특별한 규제법리가 적용되나 여기서는 지면관계상을 이유로 한다.

이와 관련하여 공정거래위원회의 심결례를 보면 공정거래위원회는 종합병원과 제약업체 간

1) 대법원 1993. 7. 27. 선고 93누 4984 공정거래위원회 의결취소 판결

서울특별시 지하철공사는 조달청을 통하여 (주)한진중공업에서 서울시 지하철 4호선 전동차 2량을 구매하면서 납품일을 '91년 1월 31일로 계약을 체결한 후 한진중공업이 계약물품을 '91년 2월 9일 입고시키자 '91년 2월 19일 시운전을 완료하고 시운전이 완료된 날을 납품일로 인정, 계약상 납품일로부터 19일 지체되었다 하여 지체상금 2천7백만원을 공제하고 계약대금을 지급하였다. 이 사건에서 공정거래위원회는 서울특별시 지하철공사에 대하여 전동차인수일인 '91년 2월 9일 이후의 기간에 대하여 지체상금을 부과하지 말도록 시정명령을 내렸다. 이에 대하여 서울고등법원은 대금지급과 관련된 주장행위를 거래행위라고 보기 어렵고, 서울특별시 지하철공사의 행위가 동 공사의 우월적 지위와 인과관계가 없다는 이유로 원고의 청구를 받아들여 공정거래위원회의 시정명령의결을 취소하였다. 대법원도 (주)한진중공업의 기업규모를 고려할 때 전동차의 판매시장이 반드시 국내에 한정된다고 할 수 없고, 지하철공사가 독점적 수요자의 지위에 있었다고 할 수 없으며, 위 계약체결에 있어서 지하철공사가 (주)한진중공업의 자유의사를 부당하게 억압하였다고 볼 자료도 없는 점에서 지하철공사가 (주)한진중공업에 비하여 거래상 우월한 지위에 있다고 보기 어렵다고 판단하여 공정거래위원회의 상고를 기각하고, 동 위원회의 시정명령을 취소한 원심판결을 확정하였다.

(1994. 3. 3. 의결), 시장지배적사업자인 맥주회사와 주류도매상 간(1994. 3. 23. 의결), 한국전기통신공사와 전기통신관련제품의 생산·유통업자 간(1993. 11. 25. 의결), 대우전자(주)와 대리점 간(1992. 5. 19. 의결), 유아용품의 대전, 충남북 총판과 대리점 간(1994. 2. 2. 의결)에 각각 거래상 지위의 우월성이 인정된다고 보았다.

여기서 공정거래위원회는 제조업자와 대리점, 도매상과 소매상 간의 관계와 같이 계속적 거래 관계에 있는 경우 “다른 거래처를 선택하기 위하여는 투자자본의 회수, 미수금의 처리, 새로운 수요처의 탐색 등에 따른 막대한 영업손실을 감수해야 하므로” 보다 강력한 지위에 있는 당사자 일방에게 거래상 지위의 우월성이 인정된다는 논리를 전개하고 있다.

2. 인과관계

행위자가 자신의 거래상 지위가 우월함을 남용하여야 한다. 단지 거래상 지위가 우월한 것만 가지고는 이를 부당하다고 볼 수 없으며, 이러한 우월한 지위를 상대방사업자와의 거래에 이용하여야 한다. 이에 관한 고등법원판례 중에는 우월적 지위를 이용하여야 한다는 요건을 행위자의 행위가 그 우월한 지위와 인과관계가 있어야 한

다는 말로 표현하고 있는 것이 있다(서울고등법원 1993. 1. 20. 선고 92구19301 판결).²⁾

따라서 행위자가 자신의 우월적 지위를 인식하고 이를 이용한다는 의도 아래 구입강제 등의 행위를 하였을 것이 요구될 뿐만 아니라 거래 상대방 또한 행위자의 우월적 지위로 인하여 행위자의 행위를 감수할 수 밖에 없었다는 관계가 요구되는 것이다.

3. 사업자의 거래행위

거래상 지위의 우월함을 이용하여 불이익을 가하는 수단은 거래행위여야 한다. 사업자 간의 거래행위가 아닌 민사상의 불법행위 또는 법률적인 주장이나 사실관계의 주장은 공정거래법이 개입할 영역이 아니다. 상기 서울고등법원 판결은 계약해석을 둘러싼 주장 및 그에 따른 채무불이행 내지 금전지급거부행위는 공정거래법상 금지되는 “거래행위”가 아니라고 보았다.

4. 정상적 상관행에 반하는 불이익

거래상 지위의 우월함을 이용하여 거래상대방에게 정상적 상관행에 반하는 불이익을 가하여야 한다. “정상적 상관행에 반하는 불이익”이라 함은 곧 “부당한 불이익”을 말하고 부당한 불이

2) 위 서울고등법원 판결은 상기 '93년 7월 27일자 대법원 판결의 원심판결이다. 서울고등법원은 상기 사안에 있어서 원고의 행위와 그 우월적 지위의 인과관계를 부인하면서 그 근거를 다음과 같이 실시하고 있다. “원고의 이 사건 행위는 그 우월적 지위와는 어떠한 인과관계에 있다고 볼 수 없다. 왜냐하면, 이 사건에 있어 원고는 계약상 자기의 주장을 편 것에 불과한 바, 이는 원고가 소외회사(한진중공업주식회사)에 대하여 우월적 지위에 있기 때문에 비로소 가능한 행위가 아니기 때문이다(거래당사자의 일방이 타방에 비해 우월적인 지위에 있지 않을 일반적인 거래행위에 있어서도 이 사건에서와 같이 계약서의 해석을 둘러싸고 당사자 사이에 다툼이 있을 경우에는 당사자 일방이 타방에 대하여 자기 주장을 펼 수 있는 것이다).”

익은 “거래상대방이 자기의 자주성을 억압당하여 그의 경쟁자보다 경쟁여건이 불리하게 되거나 될 가능성”을 말한다. 다시 말해서 상대방의 자주적 판단에 의하여 결정되어야 할 사항에 대하여 행위자가 개입하는 행위는 부당한 것으로 된다.

원래 자본주의사회에서 거래당사자 간에는 지위상의 우월이 없는 것이 오히려 이례적인 것이고, 그 지위의 우월함을 이용하는 것이 당연히 위법한 것은 아니다. 우월한 지위를 전혀 이용하지 못한다고 하면 오히려 시장기능이 위축되는 결과가 나타날 수도 있다.

예컨대 수요량에 비하여 공급량이 부족한 경우 공급자는 이러한 시장상황을 이용하여 재화의 가격을 인상하는 것이 수요·공급의 원리에 부합되는 것으로 만약 이러한 가격인상을 우월적 지위를 이용하는 행위라고 하여 봉쇄한다면 도리어 시장기능이 억압되어 최적의 공급량이나 가격의 결정이 시장에서 이루어지지 못할 것이다. 그래서 공정거래법이 금하는 불공정거래행위는 우월적 지위의 이용행위 중 정상적인 상관행에 반하는 행위에 국한되는 것이다.

정상적인 상관행에 반하는나 여부는 이른바 “능률경쟁”(Leistungswettbewerb)을 침해하는나 여부로 판단하는 것이 좋을 것이다. 여기서 능률경쟁이라고 함은 상품, 용역의 가격 또는 품질과 같은 거래본연의 영업능률을 통한 시장에서의 경쟁을 의미한다.

“광의의 능률경쟁 개념”은 경쟁을 제도로 이해하고 이를 보호하는 경쟁개념이나 “협의의 능률경쟁 개념”은 개별거래에서 거래상의 능률(상품의 가격이나 질)만이 경쟁수단으로 허용되는 경쟁개념이다. 우월적지위 남용행위의 요건으로서 정상적인 상관행에 반하는 행위라 함은 바로 이

협의의 능률경쟁개념에 반하는 행위를 의미한다고 보는 것이 옳을 것 같다.

왜냐하면 경쟁이 제도 그 자체로서 엄격하게 이루어지더라도 능률적이 아닌 경우에는 경쟁의 기능이나 경쟁의 긍정적 효과(품질의 향상과 가격의 인하)가 충분히 나타나지 않기 때문이다.

능률경쟁을 침해한 것 이외에 “경쟁질서를 침해할 우려”라는 요건이 필요하느냐에 관하여 이견이 있을 수 있으나 불공정거래행위의 일반지정이 우월적지위 남용행위의 구체적인 유형을 5가지로 나누어 규정하고 있는 이상 이 유형에 해당되면 일용 경쟁질서 침해 위험성이 추정되는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

구체적으로 어떠한 행위가 능률경쟁을 침해하는 행위인가의 판단은 일단 공정거래법 시행령 별표 제6조 각호 소정의 행위에 해당하는가 여부의 판단에서 출발한다. 실제 사례에 있어서 제1호의 “구입강제”, 제3호의 “판매목표강제”, 제5호의 “경영간섭” 등의 경우에는 그 요건에 해당하는 행위 자체가 바로 정상적 상관행에 반하는 것으로 볼 수 있으므로 능률경쟁 침해 여부를 판단하기 쉽다. 그러나 제2호 이익제공강요, 제4호 불이익제공의 경우에는 실제 사례에 있어서 그 요건해당성 여부를 판단하기가 그리 쉽지 않다.

따라서 공정거래법에서 우월적지위 남용행위에 관한 한 능률경쟁이론은 공정거래법 시행령 별표 제6조 제2호 및 제4호의 위법성 여부를 판단하는데 특히 그 실익이 있다고 생각된다. 다만 공정거래위원회의 심결례 중에는 제4호의 경우에도 부당성(능률경쟁 침해여부)을 따지지 아니하고 강요의 사실만 인정되면 위법한 것으로 보아 제4호의 경우에도 부당성을 동 호 소정의 강

요행위 자체에서 인정한 것이 있다.³⁾

그러나 권리행사를 위한 사적 강제도 사회적 상당성이 인정되는 범위 내에서는 인정하여야 할 것이므로 개별사업자 간의 거래조건 설정 및 이익교환에 있어서 지위의 차이에 따른 강제의 요소가 다소 있다고하여 구체적 사안에서의 부당성 유무를 고려하지 않고 무조건 위법하다고 보는 것은 잘못이라 하겠다.

5. 불이익의 강요

거래상의 우월한 지위를 이용하여 거래상대방에게 가하여진 불이익은 강요된 것이어야 한다. 우월적지위 남용행위를 거래강제행위와 함께 억압행위의 유형으로 분류하는 이유가 바로 이 강제성 요건 때문이다.

우월적지위 남용의 규제목적은 바로 자유로운 경쟁단위인 개별사업자의 의사결정의 자주성을 침해하는 행위를 배제하자는 데 있다. 실제 사안에 있어서는 실질적인 강제가 거래상대방의 동의라는 외관을 가짐으로써 당사자간의 합의라는 형태를 띠는 경우가 많기 때문에 거래당사자의 의사에 대한 영향력의 강도가 어느 정도가 되어야 강요행위라고 할 수 있는가가 문제된다. 상대방의 요구에 따르지 않을 경우 어느 정도의 불이익이 예상되지만 거래관계 자체는 지속될 수 있는

경우나 상대방과의 거래관계 자체가 일회적이고 상대방의 요구를 거절함에 따라 거래관계가 중단되더라도 그로 인한 손해를 민사소송 등을 통하여 회복이 가능하며, 사후의 후유증도 남지 않을 것으로 보이는 경우에는 강제성이 인정되지 않는다고 할 것이다.

강요된 불이익은 실행될 것이 요구된다. 즉 구입의 강요, 경영활동의 간섭, 거래조건 등의 불이익 강요 등의 실행행위가 있어야 한다.

아래에서 이와 관련된 공정거래위원회 심결례를 살펴본다.

〈사례 1〉

한국전기통신공사는 (주)한국제어계측과 거래함에 있어서 납품이행이 사실상 불가능한 거래조건을 설정하고 (주)한국제어계측이 이를 지키지 못하자 이를 이유로 계약이행의 최종단계에서 동계약을 일방적으로 전면 해제하였는 바, 공정거래위원회는 한국전기통신공사의 계약해제행위가 불이익제공에 해당한다고 보았다(1993. 11. 25. 제93-267호 의결).

〈사례 2〉

삼양식품공업주식회사 대전지점은 관할대리점인 영신상사 등 5개 대리점에 대하여 대리점 소유의 소형화물 운반차량(판매차량)의 증차를 요

3) 공정거래위원회는 정유 5개사가 석유류판매대리점과 ① 판매량 신설 등의 사전승인, ② 대리점의 물적설비의 양도제한, ③ 대리점의 휴, 폐업에 대한 사전승인, ④ 대리점의 합병 등 사전승인, ⑤ 백지어음의 차입, ⑥ 계약에 대한 일방적 해석권, ⑦ 월간 최저구매의무량 등을 내용으로 하는 계약을 체결한 사안에서 정유 5개사의 강요행위의 사실인정만으로 위법하다고 판단하였다(1981. 8. 24. 제81-7호 의결). 주의할 것은 공정거래위원회가 어느 업계 내에 특정 관행이 널리 행해지고 있다고 해서 당해 관행이 정상적 상관행에 반하지 않는 것은 아니라는 것을 판단의 전제로 하고 있다는 점이다(같은 취지의 심결례로서 강남성모병원 등 8개의 종합병원을 관리하는 재단법인 천주교 서울대교구 유지재단이 제약회사로부터 제약공급과 관련하여 기부금 등을 받은 것이 이익제공강요에 해당한다는 공정거래위원회의 1994. 3. 3. 제 94-37호 의결이 있다).

구하면서 이에 응하지 않을 경우 대리점계약을 해지할 뜻을 비추어 영신상사를 제외한 4개 대리점에 시한을 정하여 판매차량을 증차한다는 내용의 합의서를 받아내고, 영신상사에 대하여는 특별한 이유도 없이 대리점계약을 일방적으로 해지하였는바, 공정거래위원회는 위 대전지점의 합의서요구행위를 경영간섭으로 보았다(1991. 6. 18. 제91-53호 의결).

상기 공정거래위원회 심결례들을 살펴보면 계약을 해제하거나 계약해제를 암시하면서 부당한 불이익을 가하는 경우에는 강제성을 인정하고 있고, 명시적인 강요의사가 전달된바 없다고 하더라도 요구에 불응할 경우 거래관계가 단절될 수도 있다는 인식이 형성되어 있는 경우에도 역시 강제성을 인정하고 있는 것을 알 수 있다(상기 재단법인 천주교 서울대교구 유지재단의 이익제공강요건 참조).

6. 불이익의 유형별 분석

가. 구입강제

“구입강제”라 함은 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위를 말한다. 원칙적으로 개별 사업자는 독립된 상인이므로 자기의 영업능력과 계획에 따라 판매할 상품을 주문하여 구입하는 것이 정상적인 거래관행이다(공정거래위원회 1994. 2. 2. 제94-12호 의결참조). 다만 예외적으로 개별 사업자 간의 상품구매주문 및 출고방식이 거래당사자의 “자유로운” 의사합치에 의하여 정하여져 있고, 오랫동안 당사자간에 거래관행으로 굳어진 때에는 그러한 관행은 정상적인 상관행에 반하지

않는다고 생각된다.

여기서 특정 거래방식이 당사자 간의 자유의사의 합치로 설정된 것이냐는 객관적으로 그 거래 방식에 거래상의 합리적 이유가 있느냐 하는 점을 고려하여 판단하여야 할 것이다. 특정거래방식이 능률경쟁의 견지에서 보아 합리적이라고 볼 수 있는 한 그러한 방식을 설정하는나 하는 것은 개별 사업자 간의 의사합치의 문제이고, 그러한 의사합치가 있는 이상 이를 지키도록 요구하는 것을 구입강제라고 할 수는 없기 때문이다.

나. 이익제공강요

“이익제공강요”라 함은 거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역, 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위를 말한다. 여기서 금전상의 이익이라 함은 예컨대 기부금, 협찬금 기타 뇌물죄, 배임수증죄의 객체가 될 수 있는 금품을 포함하는 것이며, 용역에 관한 이익으로는 인력을 지원하도록 하는 것을 들 수 있다.

자신의 직원을 파견하고 거래상대방에게 그 보수를 부담하도록 하여 비용을 전가하는 행위도 여기에 해당될 가능성이 많다. 문제는 경제상 이익의 제공은 누구에게 하는 것이 금지되는 것인가 하는 것인데 공정거래법 시행령 별표상에는 이에 관한 아무런 제한이 없으므로 행위자가 지칭하는 제3자에게 제공하도록 하는 경우도 포함된다고 생각된다. 이익제공을 강요하는 행위는 실제로 실행되어야 하지만 강요된 이익이 실제로 제공되었는가는 불문한다.

동일업종에서 개별사업자간에 금품 등 경제상 이익을 교부하는 관행이 광범위하게 정착되어 있다고 하더라도 그 이유만으로 이를 정상적인 거

래관행으로 보기는 어렵다는 것이 공정거래위원회의 입장이다(공정거래위원회 1994. 3. 3. 제 94-37호 의결).

다. 판매목표 강제

“판매목표강제”라 함은 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방에게 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위를 말한다. 이러한 강제를 위법한 것으로 보는 이유는 개별사업자의 판매목표는 자신의 영업 계획 및 능력 등에 따라 스스로 정하는 것이 정상적인 거래관행이기 때문이다. 그리고 판매목표 강제가 사실상 제조업자와 대리점 간에 불문율로서 굳어져 있는 관행이라고 하더라도 그러한 사실이 당해 관행의 공정성 내지 정당성을 담보하지 않는다.

판매목표를 강제하는 수단은 대개 판매목표 미달성을 계약해지사항으로 하는 방법을 쓰고 있으나 계약해지사항이 아니더라도 대금결제조건의 악화, 리베이트율의 차별 등으로 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 낳게 될 때에는 강제성이 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 일정한 판매목표의 달성은 일반적으로 어느 사업에서나 필요한 것이므로 부과된 판매목표량이 구체적으로 사안에서 합리적 범위 내이고 이를 달성하기 위한 수단이 강제성이 없거나 상대방에게 부당한 불이익을 제공하는 것이 아니라면 반드시 위법하다고 볼 수는 없을 것이다. 예컨대 일정 지역에 대한 독점판매권을 부여하는 대가로 판매목표를 부과하고 그 목표를 달성하지 못한 경우에는 비독점판매권으로 전환하거나 일정한 판매목표의 달성에 대하여 인센티브를 제공하는 것은 위법하다고

보기 어려울 것이다. 그 밖에 입법론으로서 판매목표강제는 제1호의 구입강제와 함께 규정하는 편이 체제상 합리적이라는 견해가 있다.

라. 불이익 제공

“불이익제공”이라 함은 위 제1호 내지 제3호에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 말한다. 이 유형은 불이익한 조건의 강요행위 유형으로서 “불이익한 조건”이라 함은 각종의 구속조건, 저가매입 또는 고가판매, 가격조건, 대금지급의 방법, 시기 등의 대금결제조건에 대한 불이익, 반품, 제품검사의 방법, 과중한 지체상금 부과에 관한 사항 등 계약서 등에 명시된 것에 한정하지 않고 구두로 합의된 것을 포함한 모든 거래조건을 의미한다.

여기에는 거래의 이행과정에서 사실상 발생하고 상대방이 고려하지 않을 수 없는 부수적인 사항도 포함될 것이다. 그리고 행위태양도 거래조건의 설정, 변경, 계약이행과정에서의 불이익 제공이 모두 포함되므로 예컨대 우월적 지위를 가진 사업자가 상대방의 계약상 의무이행을 담보하기 위하여 지급보증보험증권 외에 백지어음을 추가담보로 제출하게 하는 것은 부당한 거래조건을 설정하는 것이 될 것이고, 백지어음의 보충권을 일반적으로 행사하는 것은 계약이행과정에 있어서 불이익을 주는 것에 해당될 것이다.

여기서 “불이익”이라 함은 정상적 상관행에 반하는 부당한 불이익을 의미하고, 부당한 불이익이라 함은 위에서 살펴 본 바와 같이 거래상대방이 자기의 자주성을 억압당하여 그의 경쟁자보다

경쟁여건이 불리하게 되거나 될 가능성을 말한다. 따라서 상대방의 자주적인 판단에 의하여 결정되어야 할 사항에 대해 행위자가 개입하는 행위 - 즉 능률경쟁을 침해하는 행위 - 는 부당한 것으로 된다.

거래상대방에게 귀책사유가 없는 기간을 지체상금 산정의 기초로 하여 납품대금에서 일방적으로 공제하는 행위가 부당한 불이익제공에 해당하는가 여부에 관하여는 공정거래위원회와 법원 사이에 견해차이가 있다(1992. 4. 29. 제92-47호 의결로서 상기 대법원 판결 및 서울고등법원판결에서 문제된 의결임).

상기 사안에서 공정거래위원회는 거래상 우월한 지위에 있는 자가 납품대금을 지급함에 있어서 일방적으로 거래상대방의 귀책사유가 없는 부분에 대한 지체상금을 공제하여 대금을 지급한 것은 "지체상금 부과행위"로서 불이익제공에 해당한다고 본 반면에 법원에서는 지체상금 상계주장을 한 것은 계약해석을 둘러싼 법률적 주장이나 채무불이행은 될지 몰라도 이를 가지고 불이익제공행위라고 볼 수는 없다고 판단하였다.

생각컨대 상기 대법원 판결의 판지가 모든 채무불이행이 공정거래법에 위반되는 불이익제공행위가 되지 않는다는 것은 아니라고 보아야 할 것이고, 상기 사안의 경우에는 거래당사자 간에 경제적 지위의 격차가 별로 없다는 점, 일회성 거래라는 점, 지체상금의 부과 자체는 정상적인 거래관행으로 인정되는 점 등을 특별히 고려한 것이라고 보아야 할 것이다. 이는 같은 채무불이행 행위임에도 하도급거래에 있어서는 하도급대금의 미지급이 바로 불공정거래행위가 되는 것을 보아도 알 수 있다.

마. 경영간섭

"경영간섭"이라 함은 거래상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 받게 하거나 거래상대방의 생산품목, 시설규모, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위를 말한다. "간섭"이라 함은 강제성을 띤 타인의 사업에 대한 관여를 말하는데 여기서 강제성이란 행위자의 상대방에 대한 부당한 강요와 이의 실행을 의미한다. 따라서 간섭하려는 의도를 전달한 것만으로는 경영간섭에 해당되지 아니한다.

이와 관련하여 임직원의 임면에 대한 간섭과 기타의 경영간섭을 구분하여 전자의 경우에는 인사의 자주성 침해 여부는 간섭받는 임직원의 수와 지위 등을 고려해서 판단하되 실권을 갖게 되는 경우의 간섭행위는 모두 부당성이 인정된다고 하며, 기타의 경영활동에 대한 간섭행위는 그 자체에서 부당성이 인정된다고 보는 견해도 있다.

이러한 견해는 상기 유형의 우월적지위남용행위가 상대방의 경영의 자주성을 박탈함으로써 자유로운 경쟁의 기반을 침해한다는 생각을 바탕으로 하고 있고, 따라서 임직원의 임면에 대한 간섭에 특별한 의미를 두는 것으로 생각된다. 상기 견해는 임원의 임면에 대한 개입이 경영의 자주 독립성을 박탈한다고 할 정도가 되려면, 적어도 경영에 실질적인 영향을 미칠 수 있는 정도의 지위에 있는 임원, 예컨대 대표이사, 전무이사, 상무이사 등의 선임에 대한 간섭이어야 한다고 보아야 한다.

여기서 경영간섭이 위법한 우월적 지위의 남용이 되기 위하여는 자기와 거래상대방 간의 거래에서 비롯되는 합리적 이유가 없는 간섭이어야

할 것이다. 따라서 자기가 공급하는 상품이나 용역을 그 다음 유통단계의 사업자나 최종소비자에게 잘 공급하기 위하여 필요한 합리적 범위 내에서 특정 시설이나 인력을 갖출 것을 요구하거나 문제가 되는 시설이나 인력을 제거할 것을 요구하는 것은 우월적 지위의 남용이라 할 수 없을 것이다.

결언

개별 당사자 간에 경제력의 차이가 현존함으로 인하여 발생하는 불공정한 결과를 시정하는 법적 수단으로는 민법상의 불공정행위 규제에 의하는 방법(민법 제104조), 민법 제103조에 의하여 당해 법률행위의 효력을 무효화시키는 방법, 형법상 부당이득죄로 형사처벌하는 방법 등 여러 가지가 있으나 민법상의 구제수단은 그 요건의 엄격성으로 인하여 실효성이 없는 형편이고, 형법상 부당이득죄는 실제 적용되는 사례가 드물고 형사처벌만으로는 위법상태의 제거가 보장되지 않는 경우가 많아서 역시 경제력 차이의 조정을 위한 법적 수단으로는 부적절하다.

우월적지위남용행위 규제조항이 그 체계상 지위의 불확실성에도 불구하고 근년에 들어 공정거래위원회의 실무에 있어서 불공정거래행위에 관하여 가장 많이 활용되는 일반조항의 하나로 정착하고 있는 것은 바로 자유로운 경쟁기반 확보를 위하여 개별 당사자 간의 거래에 개입하여 공정한 경쟁질서를 확보하는 수단으로서 우월적지위남용 규제조항 만큼 신축성이 있는 수단이 없기 때문이 아닌가 하는 생각이 든다.

여기서 경계해야 할 것은 우월적 지위의 개념의 신축성으로 인하여 규제범위가 부당하게 넓어

질 위험성이다. 공정거래법 위반에 대한 공정거래위원회의 제재수단이 날로 강력해지고 있는 현실에서 우월적 지위남용 규제조항의 남용은 자유로운 경쟁기반을 확보하기는커녕 도리어 기업의 영업활동의 자유와 창의성을 억제할 우려가 있다 할 것이다. 공정거래법의 목표가 자유로운 경쟁기반의 확보이지 시장원리로 기능하는 적자생존의 법칙을 폐지함으로써 기업가의 창의적인 의욕을 꺾자는 것은 아닌 만큼 가급적 제도본래의 취지에 맞도록 법령의 의미를 엄격하게 해석하여 남용행위 규제가 남용되지 않도록 하고 공정거래법 집행에 있어서 법적 안정성과 예측가능성을 저해하지 말아야 할 것이다. ■

짧은 글 긴 생각

자녀를 정말로 사랑한다면

꾸지람 속에서 자란 아이
비난하는 것을 배우고
미움 받으며 자란 아이
싸움질을 하게 된다.

놀림 속에서 자란 아이
수줍음을 타게 되고
창피를 당하며 자란 아이
죄의식을 느끼게 된다.

관용 속에서 자란 아이
참을성을 알게 되며
격려 받으며 자란 아이
자신감을 갖게 된다.
칭찬 들으며 자란 아이
감사할 줄 알게 되고
공정한 대접 속에서 자란 아이
정의를 배우게 된다.