

공정거래법상 “법위반 행위 중지명령”에 대한 검토



최 기 록
김&장 법률사무소 변호사

공정거래법상 법위반 행위 중지명령의 경우 사업자의 자유로운 사업활동을 제약한다는 측면에서 제재수단에 해당된다는 견해와 동 명령의 경우 법위반 행위 재발에 대한 예방조치로서 사업자에게 특별한 불이익을 주는 것이 아니므로 제재수단에 해당되지 않는다는 견해가 제기될 수 있다. 행정법규 위반행위에 대한 제재수단 또는 행정의사의 실효성 확보수단으로서 강학상 열거되고 있는 수단들은 행정강제, 즉시강제, 행정형벌, 행정질서벌, 기타 새로운 의무이행확보수단으로서 공정거래법상 법위반 행위 중지명령의 경우 이들 제재수단들에 언급되지는 않고 있는 것으로 보여진다.

1. 서론

독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 함)을 위반한 사업자에 대한 제재조치로는 공정거래위원회가 직접 조치를 명하는 시정조치(당해 행위의 중지, 법위반 사실의 공표, 기타 시정을 위하여 필요한 조치), 과징금 부과, 이행강제금 부과, 과태료 부과 등이 있고(이와 같은 제재는 “행정상 제재”라고도 불리움), 공정거래위원회가 직접적인 제재의 주체는 아니지만 형사처벌, 피해자들의 민사상 손해배상청구, 입찰참가자격제

한 요청 등도 공정거래법 위반행위에 대한 제재수단으로 기능을 하고 있다. 이와 같은 제재 수단들은 공정거래위원회 소관의 하도급거래공정화에관한법률, 표시광고의공정화에관한 법률 등에도 거의 유사하게 규정되어 있다.

위와 같은 제재수단들과 관련하여 법위반 사실의 공표의 경우 동 조치가 헌법상 양심의 자유에 반하는지 등에 대하여, 과징금의 경우 법적 성격(행정제재적 성격인지 아니면 부당 이득 환수적 성격인지) 등에 대하여, 형사처벌의 경우 공정거래위원회의 전속고발제(이와 관련하여서는 헌법소원이 제기된 바 있음) 등에 대하여, 민사상 손해배상청구의 경우 시정 조치 확정 의의, 손해액의 산정 등에 대하여 어느 정도 논의가 있었던 것으로 보여지나, 공정거래위원회의 공정거래법 위반사업자에 대한 의결시 필수적으로 부과되는 시정조치 중 당해 행위의 중지명령(이하에서는 “법위반 행위 중지명령”이라고 함)과 관련하여서는 그 중요성 및 검토의 필요성”에 비하여 동 명령의 법적 성격, 범위 등과 관련된 논의가 활발하게 이루어지지 않는 것으로 보여진다.

그리하여 이하에서는 법위반 행위 중지명령이 실제 어떻게 내려지고 있고, 그 법적 성격은 어떠한지, 범위는 어디까지 가능한지에 대하여 살펴보기로 하겠다.

2. 주요 법위반 행위별 “법위반 행위 중지명령”의 내용

공정거래위원회의 법위반 행위 중지명령에 대한 의결내용을 보면 각 위반행위별, 시기별로 다소 차이는 있으나, 일반적으로 내려지고 있는 주요 법위반 행위별 중지명령의 내용은 다음과 같다(대표적인 사례 몇 가지를 살펴보기로 하겠음).

- ① 시장지배적지위 남용행위 : 피심인은 부당하게 조제분유제품의 출고량을 조절하는 행위를 하여서는 아니 된다(남양유업 주식회사의 시장지배적지위 남용행위, 의결 제

1) 예를 들어 공정거래법 제67조는 시정조치에 응하지 아니한 자를 형사처벌의 대상으로 규정하고 있는 바, 법위반 행위 중지명령과 관련하여 동 명령에 응하지 아니하는 경우를 법위반 이전상태로 원상회복을 하는 것으로 보아야 할지 아니면 위반행위를 반복하지 아니하는 것으로 보아야 할지 논란의 소지가 있고, 지나치게 추상적으로 동 명령이 내려질 경우 시정조치의 실효성이 전혀 없다는 비난이 제기될 수도 있으며, 공정거래법 제19조 소정의 부당한 공동행위를 한 사업자에 대한 과징금 부과시 법위반 행위의 중기를 어느 시점으로 보아야 할지와 관련하여 동 명령이 중요한 의미를 가지는 경우도 있으므로 동 명령에 대한 법적 성격 등을 검토하는 것이 전혀 무의미하지는 아니한 것으로 보여진다.

98-112호, '98.6.9).

② 부당한 공동행위

- 피심인들은 공동으로 시멘트 판매가격을 결정·유지 또는 변경하는 등의 부당한 공동행위를 함으로써 시멘트 판매시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하여서는 아니 된다(시멘트제조 7개사의 부당한 공동행위에 대한 건, 의결 제98-284호, '98.12.31).²⁾
- 피심인들은 매립대상 일반폐기물 및 지정폐기물의 처리단가를 공동으로 결정하는 행위를 함으로써 사업장폐기물 최종처리업 시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 하여서는 아니 된다.
- 피심인들은 1999.11.25.자로 결의한 매립대상 일반폐기물 및 지정폐기물의 처리단가에 관한 구두 합의사항을 이 시정명령을 받은 후 지체없이 파기하여야 한다(15개 폐기물 최종처리업체의 부당한 공동행위에 대한 건, 의결 제2000-152호, '00.5.31).³⁾

③ 불공정거래행위 : 피심인은 부당하게 계속적 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하는 행위를 하여서는 아니 된다(한국코카콜라 주식회사의 거래거절행위에 대한 건, 의결 제97-133호, '97.8.27).

이와 같은 공정거래위원회의 의결사례들에 나타난 공정거래위원회의 범위반 행위 중지명령을 살펴보면 대부분 추상적이고, 소극적인 내용으로 되어 있음을 알 수 있는 바, 따라서 아래에서 살펴보는 바와 같은 법적 성격 및 그 범위에 대한 의문이 제기될 수 있다.

3. “범위반 행위 중지명령”의 법적 성격

공정거래법상 범위반 행위 중지명령의 경우 사업자의 자유로운 사업활동을 제약한다는 측면에서 제재수단에 해당된다는 견해와 동 명령의 경우 범위반 행위 재발에 대한 예방조치로서 사업자에게 특별한 불이익을 주는 것이 아니므로 제재수단에 해당되지 않는다는 견해가 제기될 수 있다.

2) 합의의 증거가 없어 공정거래법 제19조제5항의 추정조항이 적용된 사례.

3) 합의의 증거가 있어 동 조 제1항이 바로 적용된 사례.

행정법규 위반행위에 대한 제재수단 또는 행정의사의 실효성 확보수단으로서 강학상 열거되고 있는 수단들은 행정강제(행정 대집행, 이행강제금 등), 즉시강제(강제격리 등), 행정형벌, 행정질서벌(과태료 등), 기타 새로운 의무이행확보수단(과징금, 법위반 사실 공표 등)으로서 공정거래법상 법위반 행위 중지명령의 경우 이들 제재수단들에 언급되지는 않고 있는 것으로 보여지고, 예를 들어 “피심인은 부당하게 계속적 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하는 행위를 하여서는 아니 된다”는 시정조치를 받은 사업자의 경우 공급재개 등 어떠한 적극적인 의무를 이행할 의무는 부담하지 아니하므로 불이익 측면에서 보면 후자의 견해가 타당할 수 있다.

그러나 법위반 행위 중지명령이 소극적인 의무만을 부과한다고 하더라도 향후 행위 여하에 따라 공정거래법 제67조의 시정조치불이행죄에 해당되어 형사처벌의 대상이 될 수 있는 점⁴⁾, “공정거래위원회로부터 시정명령을 받은 사실의 공표에 관한 운영지침” 4.가.에서 행위 중지명령을 받은 사업자의 경우 15점의 벌점이 부과되는 등(과징금 부과시에도 가중사유가 됨) 향후 가중처벌의 사유로 고려될 수 있는 점, 법위반 행위 중지명령도 법위반 사실 공표명령과 같이 동일하게 행정소송법상 취소소송의 대상이 되는 처분에 해당되는 점(법원에서도 법위반 행위 중지명령의 경우 당연히 처분에 해당되는 것으로 보고 있음) 등에 비추어 볼 때 제재수단으로서 충분히 의미가 있다고 보여진다.

4. “법위반 행위 중지명령”의 범위

법위반 행위 중지명령의 범위와 관련된 문제는 단순한 부작위의무 이외에 적극적인 작위의무까지 부과할 수 있는가의 문제로서 공정거래법의 실효성 확보와 관련하여 중요한 의미를 갖는 것으로 보여진다.

이는 공정거래법 제23조제1항제1호의 부당한 거래거절행위를 한 사업자에 대한 공급재개명령, 동 법 제19조의 부당한 공동행위를 한 사업자에 대한 가격의 원상회복명령의 가능

4) 2002.8.28자 공정거래위원회의 보도자료에 따르면 포스코의 하이스코에 대한 제품 공급거절행위에 대하여 공급재개명령을 내리지 않았음에도 불구하고 포스코의 패소판결과 관련하여 “이번 서울고등법원의 판결에 따라 포스코는 조속한 시일내에 현대하이스코에 대해 냉연강관용 열연코일을 공급해주어야 하게 되었으며, 만약 포스코는 계속 공급거부할 경우에는 시정명령 불이행으로 고발조치 당할 수가 있음”이라고 판단하고 있음.

여부와 관련하여 중요한 의미가 있을 것이다.

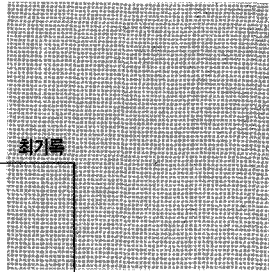
이와 관련된 국내에서의 논의는 활발하지는 않지만 공정거래위원회는 지금까지의 심결 사례에 비추어 볼 때 소극적인 입장을 견지하고 있는 것으로 보이는 바, 그 이유는 정확히 알 수는 없으나 공정거래법 제5조의 가격인하명령, 동 법 제16조의 주식처분 명령과 같은 명문의 규정이 없는 경우 원상회복명령을 내리기는 어려운 점, 공정거래법의 목적은 “경쟁”의 촉진이지 “경쟁자 또는 피해자의 보호”는 아니며 원상회복은 별도의 민사소송을 통하여도 목적을 달성할 수 있는 점⁵⁾, 사적인 법률관계에 지나치게 개입하는 것은 바람직하지 않은 점 등 때문인 것으로 보여진다.

그러나 일률적으로 공급재개명령 또는 가격의 원상회복명령 등 적극적 작위명령을 내리기는 어렵겠지만 공정거래법의 실효성 확보차원(공공적 의미에서의 법위반 상태의 해소)에서 경우에 따라서는 적극적인 의미의 법위반 행위 중지명령을 내리는 것도 필요할 것으로 보여진다⁶⁾.

참고로 일본의 경우 가격개정명령은 카르텔 가격을 대신하여 가격을 법정하는 것으로서 경쟁정책의 본지에 반하는 것이므로 현행법의 해석으로서 불가능한 것은 물론이고, 입법론적으로도 부당한 거래제한(우리 공정거래법의 부당한 공동행위)의 배제조치로서 취하여야 할 수단이 아니라는 견해(今村 成和, 독점금지법 입문, 66면), 일정한 가격으로 판매하는 것을 공동의 인식으로 실행하는 것이 부당한 거래제한이므로 공동의 인식에 근거한 사업활동 수행의 제거, 즉 공동의 인식이 없는 상태로 되돌리는 것에 의해 당해 위반행위가 배제된다는 견해(正田 彬, 全訂 독점금지법 1, 543면) 등으로 입장이 나뉘고

5) “한국코카콜라 주식회사의 거래거절행위에 대한 건”과 관련하여 거래상대방은 원액공급이행가처분신청을 하여 음료원재의 공급을 명하는 가처분결정을 받은 바 있음(대구지방법원 97카합295호, 1997.4.8.). 그리고 공정거래법 위반행위의 사법상 효력을 무효로 보는 범위를 넓게 볼 경우 사실상 원상회복명령과 같은 효과를 거둘 수도 있을 것인 바, 일본에서는 이와 관련하여 무효설, 유효설, 개별적 효과설 등 여러 가지 견해가 대립되고 있고, 우리나라의 경우 이와 관련된 논의는 미미하나 중전 법원에서 개별적 효과설(사법상 효력의 유무는 일률적으로 판단할 수 없고 경쟁자해성, 제3자에 미치는 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다는 견해)의 입장을 취한 사례는 있음(공정거래법 제23조의 불공정거래행위에 터잡은 석유대리점계약은 무효라는 서울고등법원의 가처분신청사건에 대한 결정례가 있었음).

6) 손수일, 재판자료 제87집 - 경제법의 제문제(2000년), 433면 : “당해 행위의 중지와 관련하여 부당한 가격인상 협정이 있는 경우에 가격의 원상회복명령이 가능한가에 관하여는 시장지배적사업자의 경우와 같이 명문의 규정(법 제5조)은 없으나 경쟁회복의 실효성 확보 차원에서 기타 필요한 조치의 하나로 가능하다고 볼 것이다”.



있으며, 미국의 경우에는 워낙 다양한 형태의 시정조치(특히 카르텔과 관련된 법원의 판결)가 내려지고 있기 때문에 입장을 정확히 알기는 어려우나 작위명령은 가능한 것으로 보여진다⁷⁾.

법위반 행위 중지명령의 시간적인 범위와 관련하여서는 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복까지 금지할 수 있다는 대법원 판결이 있다⁸⁾.

5. 결론

이상 공정거래법상 법위반 행위 중지명령과 관련된 쟁점을 살펴보았지만, 이와 관련된 국내에서의 논의가 활발하지 않고 이와 관련된 쟁점 전부를 자세히 서술하기도 어려운 점이 있어 문제제기에만 그친 점이 없지 않다.

이와 관련된 논의의 필요성을 인식하고 외국의 사례들을 참고하여 향후 법위반 행위 중지명령에 대한 논의가 활발하게 이루어지기를 바란다⁹⁾.

7) "30일 이내에 본 판결사본을 관계자에게 교부할 것. 판결상의 명령 내용을 반영하여 단체규약을 개정하는 절차를 개시하고 3개월 이내에 그 작업을 마칠 것. 개정된 규약을 모든 회원에게 교부하고, 명령 내용이 반영된 규약에 위반한 회원은 제명하도록 할 것".

8) "독점규제및공정거래에관한법률에 의한 시정명령이 지나치게 구체적인 경우 매일 매일 다소간의 변형을 거치면서 행해지는 수많은 거래에서 정합성이 떨어져 결국 무의미한 시정명령이 되므로 그 본질적인 속성상 다소간의 포괄성·추상성을 띠 수밖에 없다 할 것이고, 한편 시정명령제도를 둔 취지에 비추어 시정명령의 내용은 과거의 위반행위에 대한 증지는 물론 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일한 유형의 행위의 반복금지까지 명할 수는 있는 것으로 해석함이 상당하다"(대판 2003.2.20. 2001두5347 의결처분 취소청구).

9) 현재 공정거래위원회의 법위반 행위 중지명령을 명하는 주문이 포괄적으로 되어 있어 이와 유사한 위반행위를 시정조치불이행죄로 보는 경우 죄형법정주의, 행정처분의 불특정 등과 관련하여 문제가 제기될 소지가 있고, 처분의 상대방의 예측가능성 및 실효성 확보 측면도 고려할 필요가 있을 것이므로 이와 관련된 의결서상의 주문의 내용이 보다 구체적이고 명확하여야 할 것이라는 문제제기 등.