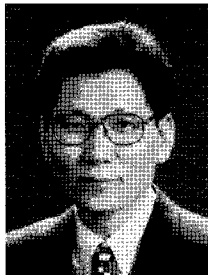


공정거래법상 과징금 제도 개선방안에 대한 의견

공정거래제도에서 과징금은 범위반에 대한 핵심 제재수단인 바, 과징금 제도의 합리적 개선을 위한 논의의 일환으로 현행 제도와 연구용역에서 제시된 개선안을 검토하고자 한다.



신 광 식

연세대학교 법무대학원 겸임교수
김&장 법률사무소 고문

I. 머리말

공정거래법상 과징금 제도는 입법 당시 시장지배적사업자의 가격인하명령 불응에 대해서만 도입되었다가 제4차 법개정(1994.12.22) 이후 기업결합 외의 모든 위법행위로 확대되었으며, 1999년 4월 '과징금부과세부기준등에관한고시'가 제정되어 제도운영의 틀도 정비되었다. 과징금 부과는 외환위기 발생을 계기로 대폭 증가하였다. 위기 이전의 연간 과징금 최고치는 1996년의 162억여원인데, 1998년에 그 여덟 배가 넘는 과징금(약 1,362억원)이, 그리고 2000년에는 사상 최대의 과징금(약 2,256억원)이 부과되었다. 이에 따라 행정소송이 크게 늘고 있다. 1998~2002년중에 이전 17년간 제기된 소송(64건)의 네 배가 넘는 264건의 행정소송이 제기되었다. 2002년까지 부과된 과징금 총액은 약 7,857억원인데, 위반유형별 비중을 보면 부당공동행위가 47%, 부당지원행위가 43%에 이르며, 불공정거래행위는 3.7%, 시장지배적지위 남용과 사업자단체 금지행위는 각기 1%에 불과하다.

공정거래제도에서 과징금은 범위반에 대한 핵심 제재수단인 바, 그 운용이 활성화될수록 과징금 부과 합리성, 일관성, 예측가능성의 제고가 더욱 중요한 과제가 된다. 이에 공정위는 '과징금 제도 개선방안 연구' 용역을 실시한 바 있으며 이를 토대로 제도개선방안을 모색하고 있다. 아래에서 과징금 제도의 합리적 개선을 위한 논의의 일환으로 현행 제도와 연구용역에

서 제시된 개선안을 검토하고자 한다.

II. 과징금 부과기준

공정거래법은 위반행위 종별로 공정위가 부과할 수 있는 과징금의 상한액을 규정하고 있다. 실제로 부과되는 과징금은 시행령상의 「위반행위의 종별 과징금 부과기준」과 「과징금부과세 부기준등에 관한 고시」에 의거해 산정되게 된다.

현행 제도에서는 위반행위 종별로 과징금 부과 기준금액에 시행령과 고시에 정한 기준과 방식을 적용하여 과징금액을 산정한 다음, 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작하여 가중·감경하는 방식으로 결정된다. 개선안은 먼저 과징금 부과 여부를 결정한 뒤 기본과징금→기준과징금→부과과징금→최종과징금의 순서로 과징금을 결정하게 되어 있다.

1. 과징금 부과 여부의 결정

현행 법령과 고시에는 과징금 부과 여부의 판단기준이 제시되어 있지 않아 사업자들이 과징금 부과 여부를 예측하기 어렵다는 문제가 있다. 개선안은 현재 가중·감경사유로 되어 있는 위반행위의 내용 및 정도를 우선 고려하여 과징금 부과 여부를 결정하도록 하고 있는데, 그 일반기준은 다음과 같다; ① 가격을 직접 결정·제한하거나 그러한 목적으로 하는 행위 또는 성격상 경쟁제한성이 중대한 행위에는 원칙적으로 과징금 부과, ② 비가격제한행위 또는 성격상 경쟁제한효과와 효율성증대효과가 모두 있을 수 있는 행위에는 경쟁제한효과가 분명하게 나타나거나 위반의 효과가 불특정 다수의 사업자 또는 소비자에게 미치는 경우에 과징금 부과. 개선안의 위반유형별 기준에 따르면, 시장지배적지위 남용 중 가격남용과 출고조절, 불공정거래행위 중 공동의 거래거절, 계열회사를 위한 차별 및 집단적 차별, 상호출자제한 기업집단에 속한 사업자의 부당지원행위, 경성 공동행위, 경제력집중억제규정 위반 등은 위 ①에 해당하며, 여타 위반유형은 ②에 해당한다. 이 구분은 당연위법 및 합리원칙의 적용범주와 대체로 일치하며, 당연위법 행위에 대한 과징금 부과원칙은 범위반의 억제 및 예측가능성 제고의 차원에서 바람직하다. 그렇지만 개선안에는 이 원칙에 부합하지 않는 기준도 있다.

첫째, 시장지배적사업자의 가격남용과 출고조절은 '가격에 직접 영향을 미치는 행위로서 성격상 경쟁제한효과의 발생이 명백하므로' 원칙적으로 과징금을 부과해야 한다고 하나, 시장경제에서는 어떤 기업이든 자기가 처한 경쟁여건 하에서 이윤극대화 가격을 설정하며, 사업자의 시장지위 내지 독점력 보유는 경쟁의 결과이다. 고가격 설정을 독점력 남용으로 처벌하는 것은 직접적 가격규제로서 경쟁법의 정신과 목적에 부합하지 않으며 본질적으로 집행상의 자의

성을 피할 수 없는바, 가격 자체에 대한 개입을 자제하고 고가격의 근원인 독점적 시장구조의 개선을 도모하는 것이 바람직하다.

둘째, 경성 공동행위일지라도 공모자들의 점유율 합계가 10% 이하이면 주도적 사업자에게만 과징금을 부과하고, 합의가 실행되지 않았으면 과징금을 부과하지 않게 되어 있으나, 경쟁제한효과가 미미하거나 없다고 보아 과징금 부과를 면제하는 것은 부적절하다. 경성 공동행위는 그 유일한 목적과 효과가 경쟁제한인 당연위법 행위인 만큼 실행 여부나 실제적 효과의 유무 및 크기에 관계없이 억제되어야 한다. 경쟁자들의 마음의 합치는 어떻게든 행위에 영향을 미칠 수밖에 없으며, 담합이 불법화되어 있는 상황에서 사업자들이 점유율이 낮아서 담합을 통해 이득을 얻을 것으로 기대하지 않는다면 애써 담합하려 하지는 않을 것이나 담합사실 자체가 경쟁제한효과 및 그에 따른 이득이 있음을 보여준다. 과징금 부과 여부의 결정에서 공모자들의 점유율이나 합의실행 여부를 고려할 이유가 없다.

개선안은 위 ②의 위반유형들의 경우에 과징금을 부과하려면 위법성 요건을 넘어서 경쟁제한효과 등의 발생 또는 그러할 상당한 우려라는 요건이 충족되어야 한다고 보고 있다. 이는 경쟁제한효과 등의 발생 또는 그러할 상당한 우려가 없더라도 위법성은 인정될 수 있음을 전제하는 것이다. 그러나 ②의 행위유형들은 합리원칙에 입각하여 경쟁제한효과가 효율성증진 등의 긍정적 효과보다 크다고 평가될 때 위법성이 인정되는 것이 타당한 바, 좀 더 제한적으로 위법성을 판단하고 행위의 순(net) 부정적 효과가 상당할 경우에 과징금을 부과하는 것이 바람직할 것이다.

2. 과징금의 산정

현재 시장지배적지위 남용, 불공정거래행위, 채판매가격유지, 부당한 국제계약 체결 등에 대해서는 사업자의 직전 3개 사업연도의 평균 매출액이 과징금 부과 기준매출액으로 되어 있으며, 부당공동행위의 경우에만 위반행위 기간 동안의 관련상품·용역의 매출액을 기준으로 과징금이 산정된다. 이에 대하여 개선안에서는 위의 위반행위 모두에 대하여 위반행위 기간 동안의 관련매출액을 기초로 기본과징금을 산정하게 되어 있다.

부당공동행위의 경우에는 위반행위 기간 동안의 관련매출액이 위반으로 인한 부당이득 등의 크기를 결정해주는 중요한 요소이나, 여타 위반유형에서는 그렇지 않을 수 있다. 담합의 관련매출액 산정은 비교적 용이하나, 그 밖의 위반유형에서는 관련상품 확정, 위반행위 기간 및 매출액 산정이 현실적으로 매우 어려운 경우가 많다. 또한 합리원칙 범주에 속하는 행위들은 사업자가 사전에 위법성 여부를 알기 어려운데, 이런 행위들에 대하여 사후적으로 위반행위 기간을 따져 과징금을 부과한다면 기업의 법적 불확실성이 증대될 것이다. 이런 점들을 고려할 때, 공동행위 외의 위반유형의 경우에 위반행위 기간 동안의 관련매출액에 기초한 과징금

산정은 실익보다 비용이 더 클 수 있다.

기본과징금은 위반행위의 내용 및 정도에 대한 위반유형별 평가기준에 의거해 산정한 점수에 따라 위반행위를 '중대성이 약한 위반', '중대한 위반', '매우 중대한 위반' 중 하나로 분류한 뒤 중대성 단계별로 정한 부과기준율을 관련매출액에 곱하는 방식으로 산정된다. 행위유형별 위반행위 정도의 세부 평가기준은 위반행위의 내용, 중대성, 그리고 파급효과 및 강도의 세 항목에 대하여 정해져 있는데, 위반행위 내용은 법조항 각 호에 정한 위반유형에 따라 분류되어 있고, 중대성은 관련 사업자의 수와 크기, 점유율, 관련상품의 특성 등에 따라 평가되며, 파급효과 및 강도는 지역시장의 범위, 타 사업자나 소비자에 대한 영향의 크기 등으로 평가된다.

기본과징금의 산정방식은 위반행위로 인한 경쟁제한 등 부정적 효과의 크기를 직접 계산하기 어려우므로 이에 영향을 미칠 것으로 예상되는 요소들을 지표로 삼아 간접적으로 평가하기 위한 것이라고 생각된다. 과징금액이 위반행위의 부정적 효과의 크기에 부합되게 하려는 것은 바람직하나, 제시된 기준들이 모두 적절하다고 보기는 어렵다.

시장지배적지위 남용의 경우, 위반행위 내용에 있어서 가격남용과 출고조절은 상, 진입억제·사업활동 방해·배제효과가 나타나는 행위는 중, 진입억제 또는 경쟁자 배제효과가 우려되는 경우는 하로 평가된다. 그러나 이는 행위유형들의 경쟁제한의 정도 및 피해를 잘 반영하는 것이라고 볼 수 없다. 시장경제에서 사업자가 경쟁상황에 따라 자신의 시장지위에서 가능한 가격을 설정하는 것은 원칙적으로 정당한 것인 반면, 효율성과는 무관한 부당한 방법으로 경쟁자를 배제하고 시장지위를 획득·유지·강화하는 것은 경쟁과정 자체를 파괴하는 것이다. 타 사업자의 사업활동 방해, 진입억제, 경쟁자 배제 등이 경쟁에 훨씬 심각한 위협을 가하는 행위들이다.

부당공동행위의 경우, 행위의 중대성 항목에서 공모자들의 점유율 합계가 75% 이상이고 이 행확보의 수단이 있으면 상, 점유율 합계가 50% 미만이면 하로 평가된다. 하지만 공모자들의 점유율로 담합의 중대성을 평가하기는 어렵다. 점유율 산정은 시장획정을 필요로 하는데, 이는 복잡한 분석을 요할 뿐 아니라 상당히 유동적으로 이루어질 수 있기 때문에 점유율 산정이 부정확할 위험이 크다. 시장의 경쟁상황을 가장 잘 알고 있는 사업자들이 점유율이 낮아 담합의 실효성이 없다고 보았다면 위법인 담합을 시도하지 않을 것인바, 담합사실 자체가 경쟁의 실질적 제한을 추정하기에 충분하다고 보아야 한다. 경쟁 공동행위에 대해서는 과징금 산정에서도 공모자들의 점유율을 감안할 필요가 없다. 담합의 성공 여부와 실효성은 점유율 외에 시장 수요와 공급의 제반 특성 등 많은 요소들에 달려 있는 바, 과징금 산정시 이 요인들을 평가하려 하기보다는 합의의 실행 여부와 정도를 고려하는 것이 더 타당하며, 그것만으로 충분할 것이다.

3. 과징금의 가중·감경

현행 제도에서는 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 횟수, 취득한 이익의 규모 등을 참작하여

과징금을 가중·감경하게 되어 있다. 개정안은 기본과징금에 대하여 위반행위 기간, 횟수, 부당이익의 규모 등 행위요소에 의한 조정을 하여 기준과징금을 산정하고 다시 행위자 요소에 의한 가중·감경을 하여 부과과징금을 산정한 뒤 최종과징금을 결정하도록 하고 있다.

부과과징금 산정에서 행위자 요소에 의한 가중·감경사유는 사업자의 위반행위에서의 역할(주도·선동, 단순가담·추종), 고위 임원의 직접 관여, 위반행위의 불이행, 타 사업자에 대한 보복, 위반행위의 경쟁제한효과에 대한 인식, 위반행위의 자진시정 또는 지속, 조사에 대한 협력, 위반행위 은폐, 과실 또는 주의, 행정지도 등 정부규제, 과징금 부담능력, 중소기업 여부, 공정거래 자율준수프로그램(CP)의 모범적 설계·운용 등이다. 이 사유들 중 상당수는 담합 등 당연위법 행위들에 대해서만 적절하고 적용 가능하다. 예컨대, 행위자의 주도·선동 또는 단순가담·추종 여부는 다수 사업자들이 행하는 행위에 대해서만 관련성이 있다.

경성 공동행위는 당연위법이므로 공모자들은 자기들의 행위가 위법임을 인식하고 있으며, 그래서 은밀히 공모하고 증거와 흔적을 은폐하며 조사에 비협조적이다. 반면, 여타 유형의 행위들은 대개 사업자가 사전에 위법으로 인식하고 있지 않으며 공정위의 합리원칙 조사와 분석을 거쳐 위법성이 판단되게 된다. 이런 행위에는 고위 임원이 관여하는 것이 정상이며, 공정위의 조사를 받는 경우에 기업은 대개 조사에 협조하면서 적극적으로 행위의 정당성을 주장한다. 행위유형별 기업의 위법성 인식과 대응상의 차이를 생각할 때, 자진시정, 조사협력, 고위 임원의 직접 관여, 위반행위 은폐 등은 담합과 같은 당연위법 행위에 대해서만 감경·가중사유가 되는 것이 타당하다. 담합 외의 행위에 있어서 사업자가 경쟁제한효과의 발생에 관해 합리적으로 의심할 사유가 있는 것은 당연한 바, 이를 경감사유로 하는 것은 별 의미가 없다.

과징금 가중·감경기준은 담합 등 은밀히 이루어지고 은폐되는 위법행위들에 대하여 자진시정, 신고, 조사협력을 유인하여 범집행을 촉진하고 사업자의 범준수 노력을 유도하는데 초점을 두는 것이 바람직하다. 기업이 사전에 위법 여부를 알 수 없고 경쟁당국의 합리원칙 분석을 통해 위법성이 판단되어야 하는 행위들에 대하여 조사착수전 자진시정, 행위지속 여부 등을 가중·경감사유로 하는 것은 과징금을 준법노력의 유도가 아니라 공정위의 본연의 업무인 위법성 판단전에 사업자의 위법성 자인을 유도하는 수단으로 쓰는 것이다.

부당공동행위의 신고자 등에 대한 감면, CP의 모범적 설계·운용에 의한 감경 등 이미 범집행의 실효성 제고에 필요한 가중·감경제도는 마련되어 있는 바, 그 이상으로 가중·감경사유를 확대하는 것은 범집행의 엄정성을 저해할 수 있다. 다만, 사업자가 스스로 위법임을 알고 예방하고자 하는 행위를 비의도적으로 행한 경우에 감경의 인센티브를 부여해야 자율준수 유도라는 목적을 달성할 수 있으므로 CP의 모범적 설계·운용에 의한 경감에 있어서 부당공동행위도 경감 대상으로 하는 것이 바람직할 것이다.