

경비업계에 있어서의 불공정거래의 사례 개선방안

김 태 환*

<목 차>

- | | |
|------------------------|------------------------|
| I. 서설 | II. 불공정거래행위 |
| III. 불공정거래 주요 사례 및 문제점 | IV. 불공정거래 및 불공정계약 근절방안 |
| | V. 결어 |

<요 약>

경비분야는 소득향상에 따른 안전의식의 제고 및 정보통신기술의 발달로 인한 서비스의 향상으로 그 수요가 급증하여 매년 높은 성장세를 유지하고 있고, 최근에는 무인기계경비용역에 대한 수요가 상업용에서 공공기관 및 가정 등으로 확대되고 서비스의 제공범위도 단순한 침입이상감지에서 화재, 가스유출 등 시설이상점검 등으로 다양화됨에 따라 계속해서 확대될 전망이다. 이처럼 경비업계의 영향력이 점차 증대되고 있는 이 시점에 불공정거래행위는 경비업계의 발전을 저해할 수 있는 심각한 요인이라고 볼 수 있다. 따라서 경비업계의 불공정거래(계약)행위를 근절하기 위해 문제점 파악 및 대안마련이 시급하다고 볼 수 있다. 불공정거래행위를 근절하기 위한 방안으로는 입법적 측면으로는 위법성의 판단기준을 정립하는 것과 불공정거래행위 관련 조항의 재편하는 것이 있고, 제도적 측면으로는 부분적이나마 법적으로 허용되고 있는 거래행위의 범위 내에서 공정경쟁규약 활용 및 기업의 자율 준수프로그램의 도입이 있다. 또한 경비협회의 기능 강화로서 경비 영역의 질서를 확립 및 통제하기 위하여 사업자단체의 허용행위 범위 설정과 공정경쟁규약의 자율적 적용과 표준약관제의 개선 및 기준약관제도의 도입으로 상호간의 이해를 조율하는 것이며 자율준수프로그램 도입을 도입하여 각자 자신의 조직에 적합하게 시스템을 설계·운영할 수 있는 것이다.

【주제어 : 경비, 불공정거래, 경비협회, 공정경쟁규약, 프로그램】

I. 서 설

전반적으로 우리나라 일반기업의 윤리정도는 세계수준에 비해 상당히 뒤떨어지고 있는 것으로 나타나고 있다. 이는 우리나라 자체의 문제이기도 하지만, 나아가 대외적인 신임도에도 작용하여 다른 외국기업과의 거래시 취약점으로 작용할 가능성이 많다. 이러한 결과가 도출된 데에는 어느 한 분야, 어느 한 기업의 불공정거래행위 때문에 발생된 것이 아니라 모든 분야에 종사하고 있는 기업들의 확고한 준법정신이 아직까지 미흡한데서 온 결과라 볼 수 있다.

현재 경비업계의 불공정거래행위는 공정거래위원회에 의해 시정조치를 받은 심결건수가 20건 안팎으로 크게 문제가 되는 수준은 아니다. 그러나 사후규제는 경제적·인적손실이 매우 크기 때문에 사전에 예방하는 것이 중요하다.

따라서 본 논문에서는 우선 규제의 대상이 되는 불공정거래행위의 유형에 대하여 살펴보고, 경비업계에서 주로 행해진 불공정거래행위의 사례에서 문제점을 살펴본 다음 이에 대한 구체적으로 채택될 수 있는 개선방안들을 제시하고자 한다.

II. 불공정거래행위

1. 의의

불공정거래행위라 함은 '독점규제법 제23조 제1항 각호의 1에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위'를 말하며, 시장지배력을 갖추지 못한 사업자의 경쟁제한행위도 불공정거래행위로 규제할 수 있다. 따라서 부당한 공동행위의 규제가 수평적 거래제한에 한정된다고 본다면 불공정거래행위의 규제는 수직적 거래제한을 규제할 수 있으므로 보완적 기능을 수행할 수 있는 것이다.

불공정거래행위의 규제대상으로는 사업자가 단독으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하는 것뿐만 아니라, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 그러한 행위를 하도록 하는 것까지 포함하고 있다. 이러한 일방적인 행위는 의사의 합치를 요건으로 하는 부당한 공동행위와 구별될 수 있다.

공정한 거래의 의미에 대해서는 학설의 대립이 있다. 한편에서는 '공정한 거래'와 '공정한 경쟁'을 동일한 개념으로 보아 불공정거래행위를 '자유경쟁'과 '경쟁수단의 공정성'을 저해할 우려가 있는 행위로 보고 있고, 다른 한편에서는 '공정한 거래'를 '공정한 경쟁'보다 넓은 개념으로 파악하여 경쟁의 수단이나 방법의 공정성뿐만 아니라 거래조건까지 포함하는 개념으로 보는 견해이다. 또한 학설의 대립에 대한 실익이 없다는 견해도 있다.

1) 시장지배적 지위남용 및 부정경쟁방지법과의 관계

독점규제법 제23조에서 열거하고 있는 불공정거래행위 중 “부당하게 경쟁자를 배제하는 행위”¹⁾는 시장지배적 사업자의 남용행위(동법 제3조의2) 중 하나인 “다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위”²⁾나 “새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위와 구별하는 것이 사실상 쉽지는 않다.

그러나 시장지배적 지위의 남용금지에는 시장지배적 지위를 전제로 하므로 그 적용대상이 시장지배적 사업자로 한정되지만, 불공정거래행위의 금지는 모든 사업자에게 적용된다는 점에서 근본적인 차이가 있다. 따라서 적용범위 측면에서 고려해볼 때, 시장지배적 지위의 남용금지는 불공정거래행위의 금지에 비해 특별법적 규정이라고 할 수 있다. 그러므로 시장지배적 사업자가 일반 불공정거래행위를 하는 경우에는 특별법우선의 원칙에 의하여 시장지배적 지위의 남용금지에 관한 규정이 우선적으로 적용된다. 또한 시장지배적 사업자는 일반사업자보다 더 높은 수준의 주의 의무가 요구된다고 해석되므로 일반불공정거래행위의 금지위반에 비하여 형벌 또는 과징금이 더 중하게 과해진다.

2) 위법성 판단

독점규제법 시행령에서 열거하고 있는 불공정거래행위들이 실제로 있어 독점규제법을 위반한 위법행위인지 여부를 판단하기 위해서는 ‘정당한 이유 없이’ 또는 ‘부당하게’라는 판단기준의 심사를 거쳐야 한다.

‘정당한 이유 없이’에 해당하는 행위는 당연위법행위로서 원칙적으로 공정한 거래를 저해할 위험(공정거래저해성)이 있는 경우이다. 이는 위법성이 매우 강한 행위이므로 ‘정당한 이유’³⁾가 있는 경우에만 위법성이 조각된다. ‘부당하게’ 또는 ‘정상적인 거래관행에 비추어 부당하게’의 범문으로 표현된 불공정거래행위 유형은 조리(합리)위법행위에 해당된다. 따라서 위법성을 인정하기 위해서는 제반사항을 종합적으로 고려한 합리적 판단이 요구된다.

2. 불공정거래행위 유형

불공정거래행위를 일반불공정거래행위와 특수불공정거래행위로 구별하여 설명하는 견해가 다수설이나, 특수불공정거래행위는 예시된 불공정거래행위와 다른 별개의 행위를 규정하고 있는 것이 아니고 시정조치·과징금·형벌 등 모든 효과 또한 동일하다. 그러므로 특수불공정거래행위라고 하기보다는 「부당한 경품류제공행위」, 「대규모소매점업에 있어서의 거래상지위남용행위」, 「병행수입에 있어서의 불공정거래행위」, 「신문업에 있어서의 불공정거래행위」라는 용어를 사용하는 것이 바람직하다고 본다.

1) 독점규제법 제1항 제2호

2) 독점규제법 제3조의2 제1항 제3호

3) 대법원판례 1990. 4. 10. 89다카29075

1) 거래거절

거래거절은 부당하게 거래를 거절하는 행위를 말한다. 즉 i) 부당하게 거래의 개시를 거절하거나(거래개시거절), ii) 계속적인 거래관계를 중단하거나(거래중단), iii) 거래하는 상품 또는 서비스의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위(거래제한)를 말한다.⁴⁾ 이와 같이 거래거절을 당한 사업자는 거래처 선택의 자유를 침해당할 수 있고, 사업이 위축되거나 중단하여야 하는 상황에 처할 수도 있으므로 결국 시장에서의 경쟁을 감소시킬 위험가능성이 있는 것이다. 따라서 이러한 행위는 독점규제법상의 규제대상인 것이다.

거래거절의 형태는 공동의 거래거절과 기타의 거래거절(단독의 거래거절)로 구분되고, 또한 행위자 자신이 거래 거절하는 경우(직접거래거절)와 다른 사업자를 시켜 거절하는 경우(간접거래거절)로 대별할 수 있다. 그런데 간접거래거절은 독점규제법 제23조 제1항 후단에서 “계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다”는 규정에 의해 금지하고 있으므로 거래거절이라 함은 직접적 거래거절만을 의미한다고 보는 것이 타당하다.

공동의 거래거절은 정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위를 말한다. 이는 경쟁 질서를 해할 우려가 크기 때문에 위법성이 강한 행위유형으로 보아 거의 당연위법행위로 추정되고 있다.

공동의 거래거절과 부당한 공동행위⁵⁾는 다수의 사업자가 공동으로 경쟁을 저해하는 행위라는 점에서는 유사하지만 공동의 거래거절은 제3자의 거래의 자유를 제한한 것인 반면, 부당한 공동행위는 참여하는 사업자간의 경쟁을 제한한다는 점에서 서로 차이가 있다.

2) 차별적 취급

차별적 취급이란 부당하게 거래상대방을 차별하여 취급하는 행위를 말한다.⁶⁾ 차별적 취급에는 가격차별, 거래조건차별, 계열회사를 위한 차별취급 및 집단적 차별취급이 있는데, 가격차별은 지역별 가격차별과 거래상대방별 가격차별로 다시 세분화 될 수 있다.

가격차별은 부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위를 말한다. 이는 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 “부당한” 경우에 위법한 것으로서 금지되며, 지역에 다른 차별과 거래상대방에 따른 가격차별이 이에 해당한다. 즉 독점규제법은 가격차별행위를 조리위법행위로 규정하고 있다.

지역별 가격차별이란 특정한 지역만 다른 지역과 차별된 가격으로 거래하는 경우를 말하며, 그 대표적인 경우가 지역적 염매이다.

거래상대방별 가격차별은 상대방에 따라 차별적인 가격으로 거래하는 경우로, 여기에서 ‘거래

4) 독점규제법 제23조 제1항 제1호 전단, 유형 및 기준 제1호

5) 독점규제법 제19조

6) 독점규제법 제23조 제1항 제1호 후단

상대방은 사업자뿐 아니라 일정한 소비자 그룹도 포함될 수 있다.

거래조건차별이란 부당하게 특정한 사업자에 대하여 수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리한 취급을 하는 행위를 말한다. 거래조건이란 거래대상이 되는 상품 등의 품질, 규격, 거래수량, 결제조건, 지불조건, 거래 시기, 운송조건, 리베이트⁷⁾ 등을 가리킨다. 거래조건차별행위도 부당하게 차별적으로 취급하는 경우에만 불공정거래행위로서 금지되는 조리위법행위로 규정되고 있다.

계열회사를 위한 차별취급이란 정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위를 가리킨다. 이는 상대방별 차별거래의 특수한 형태로서 다른 유형의 차별거래와는 달리 원칙적으로 위법성이 추정되는 당연위법행위이다.

집단적 차별이라 함은 집단적으로 특정사업자를 부당하게 차별적으로 취급하여 그 사업자의 사업 활동을 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위를 말한다.

3) 경쟁사업자배제

경쟁사업자 배제란 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위를 말한다.⁸⁾ 즉, 정상적인 경쟁수단을 사용하지 않고 부당한 방법을 사용하여 경쟁사업자를 배제하는 행위는 금지된다. 이러한 경쟁사업자를 배제하기 위한 수단으로는 부당하게 낮은 가격으로 상품·용역을 공급하거나 부당하게 높은 가격을 이를 매입하는 경우인 부당염매와 부당고가매입이 있다.

부당염매는 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 정당한 이유 없이 그 공급에 소요되는 비용보다 현저히 낮은 대가로 계속하여 공급하거나, 기타 부당하게 상품 또는 용역을 낮은 대가로 공급함으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위를 가리킨다. 덤핑행위라 불리는 것이 이에 속한다 할 수 있다. 이는 또 다시 특정사업자에게 계속적으로 현저히 낮은 가격으로 공급하는 계속거래상의 부당염매와 기타 부당하게 낮은 대가로 공급하는 기타의 부당염매로 구별할 수 있다.

부당고가매입은 부당하게 상품 또는 용역을 통상 거래가격에 비하여 높은 대가로 구입하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 행위를 가리킨다. 그러나 부당한 고가매입은 시장상황에 따라 그 판단기준이 변화되는 성질을 가지고 있으므로 독점규제법도 이를 조리위법행위로 규정하고 있다.

4) 부당한 고객유인

부당한 고객유인이라 함은 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 말한다.⁹⁾ 시장경제에 있어서 사업자들은 새로운 상품의 개발, 판매과정의 합리화, 서비스의 개선 또

7) 리베이트가 일정기간의 거래총액에 대한 리베이트인 경우에는 가격 이외의 거래조건이 된다.

8) 독점규제법 제23조 제1항 제2호

는 광고 선전 등을 통해 보다 많은 고객을 확보하고자 경쟁하여야 하며, 이를 통해 높은 이윤을 확보하고자 노력해야만 한다. 그러나 사업자들이 이와 같은 능률경쟁을 택하지 않고, 거래 상대방에게 부당한 이익을 제공하거나 위계에 의하여 고객을 유인할 때는 불공정거래행위로 인정되어 금지된다.

부당한 고객유인행위의 유형으로는 부당한 이익에 의한 고객유인, 위계에 의한 고객유인, 기타의 부당한 고객유인이 있다.

부당한 이익에 의한 고객유인이라 함은 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 또는 과도한 이익을 제공하거나 제공할 것을 제의하여, 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 가리킨다.

5) 거래강제

거래강제행위란 사업자가 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하게 하는 등 부당하게 경쟁사업자의 고객을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위를 말한다.¹⁰⁾ 거래강제행위유형으로는 끼워팔기, 사원판매, 기타의 거래강제가 있다.

끼워 팔기는 독과점사업자나 우월적 지위에 있는 사업자가 거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위를 가리키며, 거래강제행위 가운데 가장 대표적인 형태라고 할 수 있다.

사원판매는 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위를 말한다.

6) 거래상지위남용

거래상 지위의 남용행위란 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위를 말한다.¹¹⁾ 여기에서 말하는 거래상의 지위는 시장지배적 지위와 같은 정도의 강한 지위를 의미하는 것은 아니다. 또한 거래상의 지위남용과 거래강제는 거래상의 지위를 이용하여 거래상 상대방에게 불리한 조건을 강요한다는 점에서 서로 유사한 것으로 볼 수 있다.

7) 구속조건부거래

구속조건부거래라 함은 사업자가 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위를 가리키며¹²⁾, 구속조건부거래의 유

9) 독점규제법 제23조 제1항 제3호 전단

10) 독점규제법 제23조 제1항 제3호 후단

11) 독점규제법 제23조 제1항 제4호

형으로는 배타조건부거래행위, 거래지역 또는 거래상대방제한행위가 있다.

배타조건부거래행위라 함은 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위를 말한다. 이는 다시 배타적 인수계약, 배타적 공급계약, 상호적 배타조건부거래로 구분할 수 있다.

배타적 인수계약은 판매업자가 공급자에게 자기의 경쟁자에게는 상품이나 용역을 공급하지 않을 것을 조건으로 하여 공급자와 거래하는 것을 말하며, 독점판매계약이 그 대표적인 형태이다. 그리고 이러한 독점적인 판매계약 중에서 판매업자도 생산자의 경쟁상품을 취급하지 않은 의무를 부담하는 경우가 상호적 배타조건부 거래인 것이다.

한편 배타적 공급계약은 거래의 상대방이 자기의 경쟁자로부터 상품이나 용역을 공급받지 않을 것을 조건으로 하여 거래하는 행위로서, 생산자가 그와 거래관계를 맺고 있는 소매업자에게 다른 생산자들과는 거래하지 않을 것을 조건으로 하여 지속적인 거래관계를 맺는 배타적인 특약점계약이 그 대표적인 예이다.

8) 사업 활동방해

사업 활동방해란 다른 사업자의 사업 활동을 방해하는 행위¹²⁾로서, 경쟁저해성의 근거는 '경쟁수단의 불공정성'이라고 할 수 있다. 구체적인 유형으로는 기술의 부당이용, 인력의 부당유인·채용, 거래처 이전방해, 기타의 사업 활동방해의 4가지가 있다. 이처럼 열거된 행위를 통해서 사업자가 다른 사업자의 사업 활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 하게 되면 불공정거래행위로써 규제되는 것이다.

9) 부당한 자금·자산·인력의 지원(부당한 내부거래)

부당한 내부거래는 "부당하게 특수 관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수 관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위"를 말한다.¹⁴⁾ 유형으로는 부당한 자금지원, 부당한 자산지원, 부당한 인력지원이 있다.

부당한 자금지원이라 함은 부당하게 특수 관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상의 이익을 제공함으로써 특수 관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

부당한 자산지원이라 함은 부당하게 특수 관계인 또는 다른 회사에 대하여 부동산·유가증권·무체재산권 등 자산을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상의 이익을 제공함으로써 특수 관계인 또는 다른 회사를 지원하

12) 독점규제법 제23조 제1항 제5호 전단

13) 독점규제법 제23조 제1항 제5호 후단

14) 독점규제법 제23조 제1항 제7호a

는 행위를 말한다.

부당한 인력지원이라 함은 부당하게 특수 관계인 또는 다른 회사에 대하여 인력을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공하여 과도한 경제상의 이익을 제공함으로써 특수 관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

10) 기타 불공정거래행위

1999년의 제7차 공정거래법 개정 이전까지는 불공정거래행위의 유형에 관하여 법률에서 열거하고 있는 행위유형만을 불공정거래행위로 보는 소위 한정적 열거방식을 취해 옴에 따라 급변하는 경제 질서 속에서 빛어지는 새로운 형태의 불공정거래행위에 대하여 적절히 대처하지 못하는 등의 문제가 있었기 때문에 이러한 문제를 해소하기 위하여 기존에 법률에서 열거하고 있던 행위 이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 기타 공정거래저해행위¹⁵⁾라고 하여 탄력적으로 규제할 수 있도록 개정하였다. 따라서 제7차 공정거래법 개정은 불공정거래행위 유형을 예시하고 있는 예시적 열거방식으로 변하게 하였다고 볼 수 있다.

3. 불공정거래행위에 대한 제재

1) 시정조치

(1) 시정명령

사업자가 독점규제법 제23조 제1항에 위반하여 불공정거래행위를 한 때에는 공정거래위원회가 당해 사업자에 대하여 당해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 범위반사실의 공표 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.¹⁶⁾ 따라서 독점규제법 제23조 제1항에 열거된 행위 및 동법에 근거하여 공정거래위원회가 지정·고시한 「불공정거래행위의 유형 및 기준」을 사업자가 스스로 또는 다른 사업자로 하여금 위반하게 하는 행위는 시정명령의 대상이 된다. 사업자가 공정거래위원회의 시정명령에 응하지 않는 때에는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하게 된다.¹⁷⁾ 또한 공정거래위원회가 범위반사실의 공표를 명하고자 하는 경우에는 위반행위의 내용 및 정도와 위반행위의 기간 및 횟수를 참작하여 공표의 내용, 매체 의 종류·수 및 지면크기 등을 정하여 이를 명하여야 한다(시행령 제8조).

(2) 시정권고

공정거래위원회는 독점규제법 제23조 제1항에 위반하는 불공정거래행위를 한 때에는 사업자

15) 독점규제법 제23조 제1항 제8호

16) 독점규제법 제24조

17) 독점규제법 제67조 제6호

또는 사업자단체에 대하여 시정방안을 정하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다.¹⁸⁾ 이 권고를 받은 자는 시정권고를 통지받은 날로부터 10일 이내에 당해 권고를 수락하는지 여부를 공정거래위원회에 통지하여야 한다.¹⁹⁾ 시정권고를 받은 자가 당해 권고를 수락한 때에는 법의 규정에 의한 시정조치가 명하여진 것으로 본다.²⁰⁾

2) 과징금

불공정거래행위가 있는 경우에는 당해 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 221)를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우 등에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.²²⁾

3) 손해배상

사업자가 독점규제법 제23조 제1항을 위반하여 불공정거래행위를 함으로써 타인에게 손해를 끼친 경우에는 그 손해를 입은 자에 대하여 손해를 배상할 책임을 진다.²³⁾ 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 이유로 그 책임을 면할 수 없다.

4) 벌칙

사업자가 독점규제법 제23조 제1항을 위반하여 불공정거래행위를 한 때에는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 형사처벌을 받는다²⁴⁾. 다만 이와 같은 형사처벌은 공정거래위원회의 고발이 있어야 한다.²⁵⁾

고발과 관련하여 1996년 개정 전의 독점규제법은 불공정거래를 한 자에 대한 형사처벌은 원칙적으로 공정거래위원회의 고발이 있어야만 가능하도록 하였었다. 1996년 개정에서는 원칙적으로 공정거래위원회의 고발이 공소의 전제조건으로 한 것은 종전과 동일하나 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁 질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하도록 하는 강제하는 규정을 신설함과 동시에 검찰총장은 이러한 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다.²⁶⁾

18) 독점규제법 제51조 제1항

19) 독점규제법 제51조 제2항

20) 독점규제법 제51조 제3항

21) 부당한 자금·자산·인력의 지원행위를 한 경우에는 100분의 5

22) 독점규제법 제24조의2

23) 독점규제법 제56조 제1항

24) 독점규제법 제67조 제2호

25) 독점규제법 제71조

26) 독점규제법 제71조 제2항·제3항

Ⅲ. 불공정거래 주요 사례 및 문제점

1. 부당한 고객유인행위²⁷⁾

1) 행위사실

A사는 무인기계경비용역업을 영위하는 사업자로서 1997년 12월을 전후하여 서울특별시 강동·송파지역에 소재하는 H초등학교·K중학교 등의 각급학교에 A사가 공급하는 무인기계경비용역에 관한 견적을 제시하는 과정에서 근거가 불명확한 타사와의 비교표를 작성·배포한 사실이 있다.

<표 1> A사가 작성한 업체간 비교내용

구 분	업체간 비교내용	
	A사	B사
회사구성	순수 국내자본	일본과 합작, 주식증여에 의한 탈세
차량1대당 관리물건	280건	400건
차량1대당 관리동(洞)	3~5개동	3~5개동
비상스위치	있음	없음
보안성	세계 최고 수준으로 보안성 우수	
언론보도	1개 회선만 절단되어 은행침입미수	직원이 행인에게 강도질 직원이 거래처에 강도질 직원이 고객 사무실 절도 등

B사 또한 1997년 12월을 전후하여 제주도지역에 소재하는 H초등학교 등의 각급학교에 B사가 공급하는 무인기계경비용역에 관한 견적을 제시하는 과정에서 근거가 불명확한 타사와의 비교표를 작성·배포한 사실이 있다.

27) 공정위 1998. 6. 5. 의결 제98-109호, 9712유거1720-9804유거0420

<표 2> B사가 작성한 업체간 비교내용

구분	업체간 비교내용	
	B사	A사
회사규모	S그룹 계열사로 업계 최대의 회사	지역중소업체로 운영부실
통신회선	전용회선	공중회선이용으로 정보수신 곤란
주장치	한글LCD자막 음성안내장치 절전기능내장	영문LCD자막
관제운영	관제요원의 임의적 상황 종료불가 동시관제 가능 우선순위로 출동	2~3차 이상 신호시만 출동
기기보수점검	주간에 기기보수 점검	주간인원부족으로 기기점검소홀

2) 공정거래위원회의 판단 및 조치

공정거래위원회는 A사와 B사의 행위가 고객유인행위에 해당한다고 판단하고 시정명령을 하였고, 이러한 심결에 불복하여 A사와 B사는 이의신청을 하였으나 공정거래위원회는 원심결을 변경할 만한 새로운 사실이나 이유가 없다고 판단하여 원심결과 동일하게 시정명령을 하였다.

(1) 거래상의 지위 - 시장점유율

현재 무인기계경비용역시장에는 전국단위서비스를 공급하는 A·B사 등과 지역단위서비스를 공급하는 업체가 진출해 있으나, 경비업법에 의한 진입제한(용역경비업의 허가 등), 전국단위 네트워크(network) 구축의 어려움 및 운영상의 노하우(Know-how)의 부족 등으로 인하여 동 시장에 새로운 업체가 신규로 진입하기 어려울 뿐만 아니라 진입하더라도 시장점유율을 확보하는데 많은 장애가 있어 전국단위서비스를 공급하는 기존의 사업자들이 전체시장의 80% 정도를 점유하고 있으므로 거래상의 지위가 우월하다고 판단된다.

(2) 위계에 의한 고객유인행위

무인기계경비용역분야는 고객의 생명과 재산을 보호하는 것이 주된 것이므로 고객의 생명과 재산이 침해될 우려가 있는 경우에 신속하고 완벽하게 대처할 수 있는 무인기계경비용역사업자의 능력의 유무, 즉 동 서비스의 질이 고객을 유치하는데 가장 중요한 역할을 담당하고 있다 할 것이다. 따라서 자사가 공급하는 용역의 내용을 경쟁사의 것보다 과대평가하거나 경쟁사의 것을 자사의 것보다 과소평가하는 소위 허위 또는 과거의 자료를 근거로 한 비교표를 작성·배포한 행위는 경쟁사업자의 무인기계경비용역 이용고객을 자사와 거래하도록 유인하는 행위라고 판단된다.

3) 검토

무인기계경비용역업체의 영업전략 및 시스템운영방식이 상이하여 기기설치비는 무상에서 수익 원에 이르기까지 실정에 맞게 다양하게 형성되고 있으며, 최근에는 기기의 노후화, 애프터서비스(after service)에 대한 불만 등을 계기로 다른 경쟁사와 거래관계에 있는 고객에 대하여 기기를 무료로 설치하여 주는 등의 방법으로 계약을 전환하도록 하는 사례가 빈번히 발생하고 있다. 이러한 과정에서 부당염매 및 부당한 고객유인행위 등의 범위반 가능성이 상존한다고 볼 수 있고, 위의 사례에서 보듯이 A사와 B사는 시장점유율이 높은 편이라 고객들에게는 신뢰도 또한 높은 편이므로 위계에 의한 행위를 할 경우 파장이 크다고 볼 수 있다. 따라서 부당한 고객유인행위가 성립된다.

2. 거래상 지위 남용행위²⁸⁾

1) 행위사실

A사는 현재 무인기계경비용역시장에서 전국단위서비스를 공급하는 사업자로, 시장점유율이 1999년 12월부터 달러영업정책²⁹⁾을 도입하였으나, 고객 해약율이 예상보다 높아 달러와의 계약기간중인 2000년 4월 28일 최초 지침서³⁰⁾를 i) 달러가 모집한 고객이 1년 이내에 해약할 경우 달러에게 지급한 달러지급액을 환수하기 위한 보증금 명목으로 달러지급액의 5% 상당액을 공제, ii) 자사에서 해약고객의 무인경비기자재를 철수할 경우 그 비용으로 무인경비 기자재가격의 50%를 달러가 부담한다고 개정하여 시행한 사실이 있다.

2) 공정거래위원회의 판단 및 조치

공정거래위원회는 A사의 행위를 거래상지위남용행위 중 불이익제공행위라고 하여 시정명령을 하였다.

(1) 거래상의 지위

고객은 각종 범죄 발생증가와 수법의 지능화 등에 대비하여 자신의 인명과 재산을 지키기 위해 용역경비전문업체에 경비를 의뢰하는 사례가 증가하고 있음에도 불구하고 A사와 같은 용역경비전문업체 수는 일정하게 한정되어 있어 선택에 제한이 있다. 또한 A사는 시장 점유율이 높아 (전체의 약 30%) 상대적으로 고객의 인지도가 높다는 점을 감안할 때 A사는 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하다고 판단된다.

28) 공정위 2001. 6. 14. 의결(약) 제2001-088호, 2001유거0438

29) 달러가 무인경비의 수요자를 모집하여 그 고객 및 시설자재를 피심인에게 양도하고 그 고객이 1년 이상 계약을 유지하는 조건으로 고객 월정료 18개월분을 수수료로 지급하는 정책을 말한다.

30) 계약서의 부속서류로서 피심인과 달러간 구체적인 권리·의무사항을 규정한 문서를 가리킨다.

(2) 불이익제공행위

A사는 정당한 이유 없이 딜러와 맺은 계약내용을 일방적으로 변경하여 딜러지급액의 5%를 공제하여 적립하거나 철수기자재 대금의 50%를 딜러들로부터 징수하는 등 거래상대방에게 불이익을 주는 행위는 거래상의 지위를 남용하는 행위로 판단된다.

3) 검토

불이익제공행위의 의의와 요건에 의해 위의 심결례를 검토해보면 일방 당사자인 A사가 우월적 지위를 남용하여 그 거래조건을 일방적으로 설정한 것이 인정이 되므로, 이는 불이익제공행위라 볼 수 있다.

3. 경쟁제한행위 및 사업활동제한행위³¹⁾

1) 행위사실

(1) 경비요율표의 작성·배포

A협회는 회원사들로 하여금 경비용역계약 체결시 기준단가로 활용할 수 있도록 A협회의 정관 제5조 제8호의 “경비적정요율조정에 관한 사항”을 근거로 2000년 3월 6일 “경비요율표”를 작성하여, 회원사에게 문서를 통해 배포하였으며 A협회의 기관지에 게재하였고 또한 공정거래위원회가 이 사건을 조사 중인 2001년 3월 6일 A협회의 홈페이지에 게시한 사실이 있다.

(2) 경비용역업체의 입찰시 덤핑행위

A협회는, K사가 경비용역계약을 체결하여 용역거래 중에 있던 시설인 D자동차 신탄진정비공장이 계약기간 만료로 인해 발주한 경비용역업체 입찰 건에 대하여 M사가 K사보다 낮은 가격으로 응찰하여 경비용역업체로 낙찰되자, M사의 위 경비용역 낙찰 건에 대하여 “저단가 경비계약으로 인한 덤핑행위”로 간주하여, A협회의 정관 제5조 제9호의 “경비청부경합의 조정에 관한 사항”을 근거로 1999. 11. 3. 및 2000. 1. 28. 윤리위원회를 열어, M사는 K사에게 덤핑행위에 대한 사과와 함께 당해 시설의 경비용역 계약을 포기할 것을 결의한 사실이 있다. 그러나 M사는 사과만하고 당해 시설의 경비용역계약은 체결하였다. 또한 A협회는 공정거래위원회가 이 사건을 조사 중이던 2001. 2. 23. 위 A협회의 정관 제5조 제8호 및 제9호를 삭제한 사실이 있다.

31) 공정위 2001. 5. 18. 의결(약) 제2001-066호, 2001단체0413

2) 공정거래위원회의 판단 및 조치

공정거래위원회는 위의 사실관계를 바탕으로 A협회가 독점규제법 제26조 제1항 제1호 및 제3호의 규정에 위반되는 행위라고 판단하여 시정명령 하였다.

(1) 경쟁제한행위

A협회가 A협회의 정관 제5조 제8호의 “경비적정요율조정에 관한 사항”을 근거로 경비요율표를 작성하여, 회원사에게 배포한 행위는 구성사업자의 경비 용역료를 결정·유지 또는 변경하는 행위에 해당하여 경비업 시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 한 것이라고 판단된다.

(2) 구성사업자의 사업활동제한행위

A협회가 구성사업자간의 경비용역업체 입찰시, 기존 용역거래를 하던 회원 경비업체보다 낮은 가격으로 응찰하여 낙찰 받아 경비용역 계약을 체결한 구성사업자의 행위를 “저단가 경비계약으로 인한 덤핑행위”로 간주하고, A협회의 정관 제5조 제9호의 “경비청부경합의 조정에 관한 사항”을 근거로 윤리위원회를 열어 덤핑행위에 대한 사과와 경비용역 계약의 포기를 결의한 것은 구성사업자의 사업내용 또는 사업활동제한행위라고 판단된다.

3) 검토

A협회가 구성사업자의 경비 용역료를 결정·유지 또는 변경하는 행위를 함으로써 경비업 시장에서의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위는 경쟁제한행위 중에서도 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위로 i) 구성사업자로 하여금 일정한 수준으로 가격을 경정 또는 유지하게 하거나 공동으로 가격의 인상·인하(폭)를 결정하는 행위, ii) 평균가격, 표준가격, 기준가격, 최고·최저가격 등 명칭여하를 불문하고 구성사업자에게 가격설정의 기준을 제시하는 행위, iii) 할인율, 이윤율 등 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하거나 일률적인 원가계산 방법을 따르도록 함으로써 실질적으로 가격을 동일하게 결정·유지·변경하게 하는 행위, iv) 과다경쟁방지, 정부고시가격 준수 등을 이유로 할인판매를 하지 못하게 하거나 일정가격 이하로 응찰하지 못하게 하는 행위, v) 구성사업자에게 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위 등이 이에 해당한다.

또한 A협회가 경비용역 입찰시 기존 용역거래를 하던 회원 경비업체보다 낮은 가격으로 응찰하여 낙찰 받아 경비용역 계약을 체결한 구성사업자에게 당해 시설에 대한 계약포기 등을 강요한 행위는 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위로서 이를 규제하는 이유는 사업자단체의 구성사업자인 경우에도 당해 사업자단체와는 독립된 사업자이기 때문에 사업내용이나 사업 활동에 관한 한 사업자 단체가 간섭해서는 안 된다는 것을 전제로 하고 있기 때문이다.

4. 기타 - 불공정약관조항

약관으로 인한 소비자피해의 유형은 약관의 다양성만큼이나 다양하다. 그러나 주된 내용은 소비자가 전혀 예상하지 못한 내용의 조항이 약관으로 미리 마련되어 있어서 나중에 분쟁이 발생하면, 그 조항을 근거로 사업자가 부당하게 소비자의 권리를 침해하는 경우가 발생하는 것이다. 따라서 약관에서는 일반적인 계약의 관례보다 훨씬 소비자에게 불리한 조항이 충분한 설명과 고지가 없는 상태에서 소비자를 구속하는 경우에 이를 제한하는 것이 무엇보다 중요하다.

약관으로 인한 공통된 잠재적 피해를 구제하기 위해서는 실제로 시중에 유통되는 모든 약관을 일일이 검토하여 끊임없이 부당한 약관을 사용하지 못하도록, 강제하여야 하는데, 이는 상당히 많은 시간과 비용을 요구하므로, 개별적인 사안에서 약관으로 인한 부당함을 완화하도록 하는 것이 차선책일 수도 있다. 그러나 소비자의 권리의식은 자신이 직접 경험하지 않고서는 어떠한 대응도 하지 않을 가능성이 많고, 법 또한 권리위에 잠자는 자는 보호하지 않는 것이 일반적이므로 이러한 소비자의 속성을 사업자들이 이용할 수 있는 계기를 마련하는 셈이 되는 것이다. 따라서 약관의 규제는 사회적 제도를 통한 일반적, 추상적인 규범통제와 개별적, 구체적인 통제의 두 가지 방안을 같이 추구할 때에 비로소 현실에서의 계약질서의 공정성이 확보될 수 있을 것이다.

1) 주요 불공정거래조항

(1) 사업자의 면책조항³²⁾

약관 중 빈번히 사용되는 조항이 면책조항이다. 면책조항이란 현재 또는 장래에 손해배상책임을 부담할 자가 그 책임을 배제 또는 경감하도록 하여 법규상 손해배상책임을 발생원인과 범위에 비해 유리한 법적 취급을 받을 것을 정한 약관조항을 말한다. 약관규제법 제7조 제1호에서 제3호까지 불공정약관조항의 내용을 규정하였는데 제1호는 언제나 무효가 되는 절대적 무효조항이며 제2호, 제3호는 “상당한 이유 없이”라는 요건을 충족해야 하는 상대적 무효조항이다.

(2) 과중한 손해배상의 예정

계약당사자들은 거래상 생길지도 모르는 법률상의 분쟁을 예방하기 위하여 미리 채무불이행 등으로 인한 손해배상액을 정하여 둘 수 있다. 약관규제법은 부당하게 과중한 손해배상 예정금액

32) 약관규제법 제7조 [면책조항의 금지] 계약의 당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 1에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항
2. 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
3. 상당한 이유 없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항, 또는 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

이나 고율의 연체이자(지연손해금)를 정하는 조항은 무효이다. 이러한 손해배상의 예정에는 채무 불이행에 따른 지연손해금의 배상·전보배상·위약금·위약벌 및 불법행위에 기한 손해배상금 기타 어떠한 명목에 의한 손해배상금이라도 포함된다.

“부당하게 과중한지”여부는 채권자와 채무자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상금을 예정한 경위, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태 등을 종합적으로 고려하여 채무자에게 부당한 압력을 가해서 공정하지 않은 결과를 초래했다고 인정되는 경우가 이에 해당한다고 할 것이다. 어느 정도의 예정액, 연체이자율이 적정하다고 볼 것이냐에 대해서는 일률적인 기준은 없고 거래의 각 유형에 따라 합리적으로 판단되어야 할 것이다.

(3) 계약의 해제·해지

약관으로 사업자는 본인에게 유리하도록 하기위해서 고객의 해제권 행사를 어렵게 함으로써 계약을 강제로 유지시키거나, 사업자의 해제권의 발생 및 행사를 용이하게 하거나 해제효과를 지나치게 확대하는 등 민법 규정을 무시한 조항을 설치하고 있다. 약관규제법 제9조는 계약의 해제·해지와 관련하여 고객의 권리를 침해하는 약관을 규제하기 위한 규정이다.

민법 제543조에서 제553조까지는 채무불이행의 경우 채권자에게 계약을 해제하거나 해지할 수 있는 법정해제·해지권을 부여하고 있다. 그러나 사업자가 약관에 의하여 고객이 가지게 되는 계약의 해제·해지권을 완전히 배제하거나 그 행사를 제한할 경우 고객의 피해가 매우 크므로 이러한 약관조항은 무효이다.

사업자가 고객의 채무불이행이 있는 경우 계약을 해제·해지하기 위해선 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였으나 그 최고기간 내에 이행이 없어야 하고 해제·해지의 의사표시가 있어야 해제·해지의 효과가 발생한다.

이와 관련하여 실효약관³³⁾의 유효성이 실제로 문제되는데 이는 일률적으로 판단할 수는 없으며 구체적인 검토가 필요하다. 일반적으로 상대방의 계약 위반이 계약의 존속을 무의미하게 할 정도가 아니라면 그 이행을 최고하고도 이행하지 아니한 때에야 비로소 계약을 해제·해지하여야 할 것이다.

해제 등으로 인한 고객의 원상회복의무를 상당한 이유 없이 기증시키거나 부당하게 사업자의 원상회복의무를 경감시키는 조항을 무효로 보는 것은 계약이 해제된 경우 원상회복, 손해배상과 관련하여 사업자가 부당이익을 취하거나 고객이 피해를 보는 일이 없도록 배려하기 위한 취지이다.

2) 기타 불공정약관관련 문제 - 불공정약관의 재사용

약관법 제17조에 의하면 사업자는 불공정약관에 대한 사용금지의무가 있다. 그러나 그 의무의

33) 채무불이행의 경우 채권자의 특별한 의사표시가 없더라도 당연히 계약의 효력이 상실되는 취지의 약관조항이다.

내용이 추상적이며, 실제로 추상적인 의무의 내용을 위반할 경우에 대한 제재조치는 독점규제법 제17조의2에 기한 시정명령 및 시정권고 등을 할 수 있다. 그러나 시정명령은 위반한 해당 사업자에 한정되며, 시정권고는 동일 업종의 사업자에 대하여서도 할 수 있으나, 사업자에 대한 권고조치가 통보된 경우에 한하여 구속력이 있으므로, 주소 등이 미리 파악되지 않아 시정권고를 하지 않은 경우에는 불공정약관을 사용한다 하더라도 제재를 할 수 없게 된다. 따라서 부당약관 사용에 대한 제재조치의 효력에 한계가 있어, 실제로 부당한 내용의 약관이 도처에서 지속적으로 사용되고 있다. 그러나 이러한 부당 약관을 색출하는 작업을 하기에는 인력이 부족하다는 한계가 있기 때문에 계속해서 잔존할 수밖에 없는 것이다.

IV. 불공정거래 및 불공정계약 근절방안

1. 입법적 규제 강화

공정거래법 제23조의 가장 큰 문제점은 '공정한 거래를 저해할 우려'가 있는 행위를 금지한다는 취지하에 법리적·경제적 성격이 다른 행위유형이 망라되어 있다는 점이다. 공정거래법에 규정된 불공정거래행위는 '차별적인'행위와 사회 통념적으로 볼 때 '억압적이거나 부당한' 행위를 포괄하는 것처럼 보인다. 사실 공정거래법상의 불공정거래행위 관련 조항은 법리적·경제적 개념보다는 공정이라는 단어의 사전적 의미에 기초하여 설정된 듯한 인상을 준다. 불공정거래행위의 세부유형에는 i) 거래조건의 차별, ii) 수직적 관계에서 거래상대방에 대한 경제자유의 구속, iii) 수평적 경쟁방법에 있어서의 부당성과 관련된 행위가 포함된다.

1) 위법상 판단기준의 정립

공정거래위원회의 입장에서 볼 때 불공정성과 관련된 궁극적인 판단기준은 경제효율에 미치는 영향이 되어야 한다고 판단된다.

또한, 경쟁방법에 있어서의 부당성 문제에 있어서도 경제효율에 대한 고려가 수반되어야 한다. 부당염매의 경우 경쟁자를 도태시킨 후 사업자가 시장력을 활용하여 독과점적 가격을 책정하여 소비자에게 피해를 줄 수 있는지를 판단해야 한다. 부당한 고객유인 및 사업활동 방해와 관련해서도 경쟁사업자의 보호보다는 경제효율의 극대화라는 관점에서 위법성을 판단해야 한다고 생각된다.

소비자의 합리적 선택을 방해하는 행위 또는 거래상대방의 경제적 생존능력에 대한 통제를 전제로 행해지는 기회주의적·억압적 행위가 아닌 이상 경쟁수단의 공정성에 대한 고려를 축소하는 방향으로 법을 집행하는 것이 바람직하다고 판단된다.

2) 불공정거래행위 관련 조항의 재편

공정거래법 제23조는 다음과 같이 크게 두 가지 방향으로 재편되는 것이 바람직하다고 판단된다. 우선 행위의 외형적 형태보다는 위법성 판단기준을 중심으로 법조문을 재편하여 법체계의 일관성과 위법성 판단기준의 명확성을 제고할 필요가 있다.

이와 같은 인식에 기초하여 현행 공정거래법 제23조를, 부당하게 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위를 금지하는 조항과 다른 사업자 또는 소비자와의 거래관계에서 기만적이거나 불공정한 행위를 금지하는 조항을 분리하여 설정한 후, 전자에 대해서는 경쟁제한효과와 효율제고효과를 비교형량하고, 후자에 대해서는 거래조건의 불공정성에 초점을 맞춰 위법성 판단기준을 설정하는 방안을 적극적으로 검토해 볼 필요가 있다. 여기에서 거래조건의 불공정성은 i) 기존의 법제 및 공공정책 위배 여부, ii) 행위의 비윤리성, 억압성, 파렴치성, iii) 피해의 실질성 등을 기준으로 하여 판단하는 것이 바람직하다.

3) 불공정 약관의 사용금지 의무의 강화

독점규제법에 따르면, 제17조의 불공정조항 사용금지 의무는 지나치게 추상적으로 규정되어 있어, 제17조의2와 연계하여 해석하더라도 실질적으로 큰 의미를 지니지 못한다. 따라서 불공정한 약관을 사용할 경우에 그로 인한 불이익을 구체적으로 규정할 필요가 있다. 그러나 불공정한 약관에 대한 불이익을 부여하기 이전에 적어도 합리적인 노력을 기울인다면, 불공정한 약관을 작성하지 않을 수 있는 여건이 마련되어야 한다. 따라서 사업자들에게 약관의 불공정성의 기준과 구체적인 사례 혹은 표준약관과 같은 권장약관에 대한 정보가 충분히 주어져야 한다.

2. 경비협회의 기능 강화

사업자단체란 그 형태 여하를 불문하고 2이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다. 이처럼 사업자단체는 사업자 공동의 이익 증진을 목적으로 하기 때문에 경우에 따라서는 의도를 했는지 여부와 상관없이 다른 사업자간의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 할 가능성이 있다. 그러나 어느 영역이든 기준이 되는 단체를 통해서 그 영역의 질서를 확립 및 통제하는 것이 용이하다는 사실을 주지해야만 한다. 따라서 경비업계에서는 기존의 단체인 경비협회가 사업자단체 행위 중 법에 위반되지 않는 행위 및 공동경쟁규약을 활용함으로써 그 역할을 수행하는 것이 바람직 할 것이라고 생각한다.

3. 자율준수프로그램 도입

지난 20여년간 공정거래위원회는 시장경쟁 질서를 구축하기 위해 부단한 노력을 기울여왔다. 우선 기업들의 반경쟁적 행태에 대해 엄격하게 법을 집행하여 왔고, 부여된 심의권한을 이용하여 시장경쟁을 저해하는 각종 정부의 법령과 제도들을 개선해왔다. 그러나 기업과 소비자의 의식이

변하지 않은 가운데 제도를 개선하거나 시장질서위반행위를 처벌한다고 하여 경쟁시스템에 제대로 작동될 수는 없다. 즉, 정부와 기업, 소비자 등 모든 경제주체들이 공정한 경쟁질서의 중요성에 대한 확고한 인식을 갖고 규범의 지키는 가운데 경쟁할 준비가 되어 있어야 하는 것이다. 따라서 공정하고 효율적인 경쟁시스템에 대한 확고한 믿음이 소비자, 기업, 노동자, 정부 등에 확산될 때 비로소 시장경쟁질서가 구축될 수 있는 것이다. 또한 경쟁당국의 예산과 인력은 한정되어 있는 반면 경쟁 환경은 급속도로 변화하여 새로운 범위위반행위가 대두되는데도 이에 대한 대응책이 미비한 상황인 것이다.

이에 따라 공정거래위원회는 기업들의 자발적 협력에 의한 경쟁 질서를 구축하는 방안을 모색하게 되었다. 그래서 도입하게 된 것이 기업자율준수프로그램이며, 이 프로그램이 성공적으로 정착될 경우 기업 스스로 경쟁규범을 지키는 문화풍토가 조성되어 법집행에 따른 사회적 비용도 줄이고 우리기업의 대외신임도도 제고할 수 있기 때문에 정부와 기업 모두에게 큰 이익을 가져다줄 수 있는 것이다.

한편 공정거래 관련 전문가들을 구성원으로 한 자율준수위원회를 구성하고 '공정거래 자율준수 규범'을 제정하여 기업들에게 자율준수프로그램을 적극적으로 도입·운용하도록 권고하였다. 물론 자율준수규범은 기업들이 자율준수프로그램을 도입할 때 참고할 수 있도록 표준모델로 제시한 것으로 자체 강제력을 가진 것은 아니다. 따라서 개별기업들은 자율준수프로그램을 도입하는 경우 각자 자신의 조직에 적합하게 시스템을 설계·운영할 수 있는 것이다.

1) 운영기준

자율준수프로그램은 기업의 자발적 선택에 의해서 행해지는 것이기 때문에 개별 기업이 당면하고 있는 경쟁 환경에 따라 융통성 있게 운용할 수 있다. 그러나 자율준수프로그램이 실효성 있게 운영되기 위해서는 최소한의 기준을 충족시킬 필요가 있다.

(1) 최고경영자의 자율준수의지 표명

기업내에 공정거래질서를 준수하려는 풍토가 정착되기 위해서는 무엇보다 최고경영자의 자율준수에 대한 확고한 의지와 관심표명이 매우 중요하다. 왜냐하면 최고경영자의 지속적인 관심과 지원이 뒷받침되지 않을 경우 자율준수프로그램은 형식적으로 운용될 가능성이 크기 때문이다.

최고경영자의 자율준수의지의 내용은 특정되지 않았으나 일반적으로 자율준수의 필요성에 대한 최고경영층의 신념과 의지, 공정한 시장경쟁이 해당 기업에 가지는 의미, 자율준수를 위한 임직원들의 책임과 역할, 경쟁법을 위반하는 임직원들에 대한 제재방침 등으로 하고 있다.

자율준수의지 표명방식도 효과적이라고 판단되는 방법을 선택하면 되는데, 주로 공정거래자율준수 선포식을 통해서 하는 방법이나 사내 홈페이지 또는 E-mail을 통해 전달하는 방법 및 임직원에게 서면으로 배부하여 서명을 받는 방법 등이 있다.

(2) 자율준수관리자의 지정·운영

자율준수관리자란 실질적인 권한과 책임을 가지고 회사내에서 자율준수프로그램을 전반적으로 관리하는 자를 말한다. 자율준수관리자의 임무를 살펴보면, 자율준수와 관련된 계획의 수립, 자율준수 실행에 대한 감사 및 개선·시정요구, 자율준수관련 임직원 교육, 자율준수 활동결과에 대한 기록유지, 자율준수 활동상황에 대한보고 등을 들 수 있다. 이 때 자율준수관리자는 이사회를 통해 선임 또는 해임되도록 해서 명확한 권한과 책임을 부여받을 수 있도록 하는 것이 바람직 할 것이다. 또한 자율준수를 확고히 하기 위해서는 필요시 기업의 모든 계층에 대하여 접근할 수 있어야 하기 때문에 가능하면 이사 등 고위관리직의 위치에 있는 자를 선임하는 것이 적합할 것이다.

자율준수관리자는 기존의 다른 업무와 병행하여 수행하는 것도 가능하고, 업무수행에 필요한 지식과 경험을 습득할 필요성이 있다.

(3) 자율준수편람 작성·배포

기업은 임직원들이 경쟁법의 자율준수를 위한 세부지침서로 활용할 수 있는 자율준수편람을 제작하여 배포하여야 한다. 이는 공정경쟁 자율준수를 위한 내부 가이드라인 역할을 하는 것으로서 독점규제법외에 필요한 관련법까지 모두 포함하여 작성하여도 무방하다. 이 때 편람의 내용은 법률중심보다는 실무 및 사례를 중심으로 작성하는 것이 이해하는데 용이하여 유용하게 사용될 것이다. 그러기 위해서는 편람은 충분한 시간을 두고 과거 영업활동에 대한 충분한 조사와 분석을 통해서 만드는 것이 바람직하다. 따라서 주요내용은 최고경영자의 자율준수프로그램 실천 선언, 공정거래관련 법규에 대한 개관, 공정거래법상 금지행위 및 제재조치의 세부내용과 사례, 공정거래법 위반 임직원에 대한 제재조치의 내용, 자율준수프로그램 집행을 위한 내부 감독체계에 대한 설명, 임직원이 경쟁법 위반사실을 발견했을 경우 보고절차 등을 들 수 있다.

아울러 회사 사업내용의 변화나 독점규제법규 개정 및 심결례 변화 등에 맞춰 편람을 정기적으로 보완하여야 함은 물론이다.

(4) 임직원을 위한 교육프로그램의 운영

임직원들로 하여금 담당분야에서 어떠한 행위가 구체적으로 경쟁법에 저촉되는지 여부에 대한 교육을 통해서 임직원이 부주의한 공정거래 관련법규를 위반할 위험을 사전에 예방하도록 해야 한다. 이러한 교육은 사전에 공정거래법규 위반가능성이 높은 부서 및 직책의 실태를 파악해서 수요에 따라 교육을 차등화 하는 것이 바람직하다. 교육방법은 내부교육뿐만 아니라 관련기관에서 실시하는 공정거래교육, 세미나, 간담회 등의 프로그램을 이용할 수 있으며, 사이버 교육도 가능하다.

자율준수교육내용으로는 일상 업무와 관련되는 다양한 사례를 소개하는 것이 바람직하고, 어려운 법규상의 개념은 일상적인 용어로 쉽게 풀어서 설명되어야 하며, 강제적 참가의 성격 보다는 참여식 교육방법이 효과적이라고 할 수 있다.

(5) 내부감독체계의 구축

자율준수프로그램의 핵심은 법위반행위의 예방과 감시에 있으므로 체계적인 감독체계를 구축하기 위해서는 사전예방장치, 감사, 심사, 보고 등으로 구성된 내부감독시스템을 구축할 필요가 있다. 특히 임직원이 업무성격상 공정거래법규에 위반될 소지가 있는 행위를 할 때는 반드시 자율준수관리자와 사전에 협의토록 함으로써 법위반행위의 발생을 원천적으로 제거하는 예방시스템을 구축하는 것이 필수적이다. 아울러 불공정행위 우려가 높은 부서에 대해서는 상시적으로 감시와 감독활동을 할 필요가 있다. 또한 임직원이 경쟁법 위반사실 또는 잠재적 위반가능성을 발견할 경우 자율준수관리자에게 보고할 수 있는 제도를 마련하고, 이 경우 내부제보자 보호시스템을 구축할 필요가 있다. 이 때 자율준수관리자는 감독활동의 계획과 실적 중 중요사항을 최고경영자 및 이사회에 보고할 수 있어야 한다.

(6) 공정거래법규 위반자에 대한 제재시스템 구축

법 위반행위를 기업이 용인할 수 있도록 신속하고 적절한 제재조치를 취하여야 한다. 우선 독점규제법규 위반책임 임직원에 대해 그 위반정도에 상응하는 제재 조치를 규정한 사유가 마련되어 운용되어야 한다. 이 때 제재는 반드시 인사상 제재만을 의미하는 것은 아니고, 위반정도 또는 책임정도가 미약한 경우에는 인사상 제재외 기타 불이익조치를 취할 수 있을 것이다.

(7) 문서관리체계 구축

자율준수프로그램에 관한 체계적인 문서의 작성과 보관은 자율준수규범이 기업내에 정착되기 위해 필요한 요소이다. 왜냐하면 문서관리시스템이 제대로 정착되어야 자율준수프로그램 운영상황에 대한 평가가 가능하기 때문이다. 또한 효율적인 문서관리시스템이 구축되기 위해서는 문서관리 책임자를 지정하여 운영할 필요가 있으며, 모든 문서는 정확하고 신속하게 기재되어야 한다.

2) 혜택

(1) 기업 자체 혜택

기업이 스스로 자율준수프로그램을 도입하는 경우 범위반 예방시스템을 갖추게 됨으로써 임직원과 경영자 그리고 기업이 입을 수 있는 막대한 손실을 방지할 수 있다. 또한 벌금, 징역 등 형사벌 외에도 법위반행위시 발생하는 막대한 과징금과 소송비용 또는 손해배상 등 금전적 부담을 예방할 수 있다. 뿐만 아니라 공정거래법 위반행위로 처벌을 받게 된 경우 기업이 피해를 줄이기 위해 소송을 제기할 경우 이 과정에서 변호사비용과 소송비용 등의 손실이나 기업이미지 실추 등 무형적인 피해도 발생하게 되는데 이 또한 예방할 수 있다. 즉 법 위반에 대한 사후적인 대응방안보다는 기업내 자율준수 문화를 정착시켜 법위반행위를 사전에 예방하는 것이 보다 경제적

인 것이다.

(2) 공정거래위원회가 부여하는 혜택 - 제재수준 경감제도

공정거래위원회는 자율준수프로그램을 모범적으로 운영하는 기업이 불가피하게 또는 임직원의 실수로 독점규제법 위반행위를 한 경우 과징금 등 제재수준을 경감시켜주는 유인제도를 운영함으로써 자율준수프로그램의 도입·운영을 장려하고 있다. 이 때 운용하고 있는 「과징금세부기준 등에관한고시」는 자율준수프로그램 도입·운영실태에 따라 2단계로 구분하여 법적 제재를 경감할 수 있도록 하고 있다. 1단계는 자율준수프로그램의 7가지 기준을 모두 시행하고 운용상황을 공시한 다음 실질적으로 작동하는 단계를 말한다. 공시방법은 상장기업인 경우 증권거래소에, 협회등록법인은 코스닥증권 시장에, 기타 기업은 인터넷홈페이지에 자율준수프로그램의 운용사실을 공시하면 된다. 다음으로 2단계는 당해 위법행위를 자진 시정하고, 위반책임자를 제재 조치한 경우이다. 그러나 자율준수프로그램 담당자가 위반행위에 개입한 사실이 드러난 경우나 고의적으로 위반행위를 한 사실이 드러난 경우, 또는 위반행위가 자율준수프로그램 도입이전에 발생한 경우와 다른 규정에 감경이 사실상 의무화되어 있는 경우 및 카르텔의 경우에는 감경대상에서 제외되는 점에 유의해야 한다.

공정거래 관련법규 위반혐의로 공정거래위원회의 조사를 받게 되는 경우 자율준수프로그램 운영기업은 증빙서류³⁴⁾를 갖추어 당해 사건을 담당하는 심사관에게 제재수준 경감을 신청하여야 한다. 만약 기업측에서 자율준수프로그램 운용사실을 스스로 신청·입증하지 않을 경우에는 제재수준 경감혜택을 받을 수 없으므로 보다 적극적으로 입증할 필요가 있다.

V. 결 론

우리나라 기업들이 주로 행하는 불공정거래행위로는 입찰담합, 허위 과대광고, 덤핑, 거래선 제한 등의 비윤리적 행위가 대부분이다. 이는 경비업계에서도 예외가 아니다. 우리나라가 진정으로 경제선진국으로 거듭나기 위해서는 공정한 시장경쟁질서가 확고히 정착되어야 하고, 이를 위해서

34) 증명서류로는 i) 최고경영자의 자율준수방침 및 자율준수프로그램 운용상황을 공시한 사실을 알 수 있는 문서사본, ii) 최고경영자의 자율준수의지 표명 입증자료, iii) 자율준수관리자가 이사회에서 임명되고 그 사실이 전 직원에게 통보되었음을 입증할 수 있는 자료, iv) 자율준수관리자가 감독감사실적 및 계획을 반기당 1회 이상 이사회에 보고 또는 승인한 사실을 입증할 수 있는 자료, v) 자율준수편람이 범위반 가능성이 높은 분야의 임직원에게 배포되었음을 입증할 수 있는 자료, vi) 범위반 가능성이 높은 분야의 임직원 등을 대상으로 실시한 교육 횟수 및 시간, vii) 공정거래위반책임 임직원에 대한 제재조치를 규정한 사규 사본 및 운용실적, viii) 범위반책임자를 사규에 의해 문책한 사실이 있으면 그와 관련한 기록사본 및 범위반행위가 해소되었다면 그 시점과 해소사실을 입증할 수 있는 자료, ix) 기존에 제재수준 경감을 받은 경우가 있을 경우 그 세부내용 등을 들 수 있다.

는 공정한 경쟁을 하겠다는 기업문화의 정착이 급선무이다. 그러기 위해서는 기업만 노력을 한다고 해서 확립되기가 쉽지 않으므로 정부와 기업이 공동으로 협력을 해서 법적 측면의 보완과 새로운 제도의 도입, 그리고 기업의 자율적 준수의지 등의 요소들이 균형을 이루어야만 가능할 것이라고 본다. 이러한 과정을 통해서 독점규제법규의 준수뿐만 아니라 기업의 사회적·윤리적 책임을 다하는 기업의식의 변화로까지 이어져 하나의 기업문화로 자리매김하리라 기대해본다.

참 고 문 헌

- 권오승(2001). 『경제법』 제3판, 법문사.
공정거래위원회(2002). 『공정거래제도의 이론과 실제』, 공정거래위원회.
김영호(2000). 『경제법신론』, 팔마도서.
박상용·엄기섭(2003). 『경제법원론』 제5판, 유스티니아누스.
성소미·신광식(2003). 『공정거래관련 법령의 개선방안』, 한국개발연구원.
양명조(2003). 『경제법강의』 제2판, 신조사.
이기수·유진희(2003). 『경제법』 제5판, 세창출판사.
이남기·이승우(2001). 『경제법』 제3개정판, 박영사.
허 선(2003). 『공정거래법과 한국의 경제발전』 (논문모음집), 삼풍문화사.

ABSTRACT

The Devices for Improvement against the Precedents about unfair Transactions in the Security Industries

Kim, Tae Wan

The area of security service has been maintaining the high growth curve annually by improving security consciousness from increase of the income and the progress of public services's level by the accomplishment in the info-communication field, recently the demand for unmanned security system is extended form commercial purposes into public offices and individual's houses. In addition to, the possible distance of offering services is scheduled to magnify.

At the period when security company's influence has been becoming significant, the injustice transaction is the serious factor which obstructs the development of security companies. Therefore, it is urgent thing to devise counterplans to extirpate injustice transactions.

There are the legalistic approaches of the breakthroughs against injustice transactions. One thing is settling the standard of the judgment and the other is renovating the provision of injustice transactions.

Utilizing the principles of the fair competitions and importing self-obedience programs within the range of trade actions which is permitted by law, acted as the system approach. Moreover, there are such three things which can achieve mutual balances as establishing the range of the permitted action toward business corporations, applying spontaneously the fair competition principles and introducing the system of standard agreements. Going further, this can establish order of security service areas and control them. Besides, it is possible for every organization to make and operate the system appropriately by importing the self-observance system.

[Key words : Security Service, security company, injustice, principles of the fair competitions, program]