

# 새 정부의 경쟁정책에 대한 제언



법무법인 율촌 변호사 | 윤 세 리

## 1. 새 정부 출범에 거는 기대

이명박 정부가 출범한 지 이미 반 년이 다 된 지금도(때늦은 감이 없지 않지만) 새 정부에 거는 국민들의 기대는 크다. 이런 기대는 지난 10년 간의 김대중, 노무현 정부가 시장경험이 없는 정치인 위주의 정권이어서, 좋은 뜻에도 불구하고 경제현실에 맞지 않는 정책을 시행하는 데서 나타난 시행착오에 대한 실망감에서 비롯된 것이라고 생각한다. 이제 국민들은 지난 대통령선거에서 압도적 지지로 선출한 기업 CEO 출신 대통령을 비롯한 새 정부의 정책결정권자들의 실용주의적 시장경제 철학이 공정거래정책에서도 꽃을 피워 줄 것을 기대하고 있다.

새 정부에 대한 희망을 이야기하기 전에 노무현 정부의 공정거래정책에 대해 간단히 평가해보자. 노무현 정부의 여러 가지 경제정책이 많은 비판을 받았지만, 공정거래정책에 관한 한 상당한 발전을 이루었다는 점은 부인할 수 없다. 특히 마이크로소프트사의 독점적 지위남용에 대한 과감한 시정조치나 공정거래법의 과감한 역외적용, 자진신고자 감면제도(Leniency Program)의 도입과 활용에 의한 국내외 카르텔 규제 강화 등은 지난 어느 정부에 비해도 손색이 없는 업적이라고 할만 하다. 다만, 직접적으로는 경쟁정책의 범위 밖이라고 할 수 있는 광범위한 재벌규제정책에 집중된 나머지 공정거래위원회의 자원 배분 측면에서는 경쟁정책의 본류가 상당기간 표류하지 않았나 하는 아쉬움이 남는다.

그렇다면 새 정부에 거는 국민들의 기대는 무엇일까? 무엇보다도 실용주의 정부와 실용주의 정책을 선거공약으로 내세운 이명박 정부의 실용주의에 거는 기대가 크다. 공정거래법은 '시장에서의 경쟁'이라는 경제현상을 규제하는 규범체계인데, 시장은 자연현상이 물리법칙에 따라 움직이듯이 경제법칙에 따라 움직이므로 경제법칙을 이용한 경쟁정책을 펴야 한다. 이념이나 정치적 목적을 달성하기 위해 이를 무시하거나 거스르는 정책을 펴서는 안 된다.

이런 측면에서 시장은 경제법칙에 따라 움직이며 이를 바꿀래야 바꿀 수 없으므로, 혹여 이념적으로나 정치적으로 마음에 들지 않거나 인기가 없더라도 **경제법칙에 순응하는 경제정책을 펴는 것이 바로 실용주의**가 아닐까 한다. 지난 정부에서는 ‘이념과잉’과 ‘정치과잉’의 부작용으로 말미암아 경제정책조차도 경제법칙을 도외시하고 이념과 정치 중심으로 편향되었던 측면이 상당부분 내재됐었다고 생각한다. 이제 국민은 실용주의를 내세운 이명박 정부를 압도적인 표차로 선택했기 때문에, 새 정부는 경제현실에 맞는 실용주의정책으로 경제에 활력을 불어 넣고 시장에서 제대로 작동하는 정책과 제도를 만들고 집행하여 실용주의를 실천해주시기를 바란다.

이런 뜻에서 실용주의 경쟁정책에 대해 몇 가지를 제언해보고자 한다.

첫째, 이미 언급한 바와 같이 **‘실용주의 경쟁정책’**이란 시장에서 작동할 수 있는 제도를 현재 상태에서 가장 효율적으로 운영하는 정책이라고 생각한다. 아무리 취지가 좋은 제도라고 하더라도 경제법칙에 맞지 않아 시장에서 제대로 작동하지 않는다면 무슨 의미가 있겠는가? 이론적으로 볼 때, 공산주의는 가장 이상적인 체제일지는 몰라도 인간의 이기심에 반하는, 시장에서 작동하지 않는 체제였기 때문에 체제경쟁에서 완전히 패배하고 말았다. 경쟁정책은 목적적 측면에서는 정치적으로 결정되는 것이지만, 이를 달성하는 방법론적 측면에서는 경제법칙에 순응하고 이를 이용해야만 하는 것이다. 마치 강의 물길을 거슬러 상류로 올라 가는 경우에도 물이 위에서 아래로 흘러내리는 중력의 법칙을 거슬러 올라가는 것이 아닌 것처럼, 시간이 오래 걸리더라도 이를 이용하는 것과 같다고 할 것이다. 이런 측면에서 정책목표와 실행방법론을 혼동하지 말고 구별해 이해할 필요가 있다고 생각한다.

둘째, **실용주의 경쟁정책은 그 정책의 궁극적 수혜자인 국민들이 장기적으로 희원하는 일관성 있는 정책**이라고 생각한다. 그런 의미에서 인기영합적인 정책과는 구별되어야 한다. 국민들이 단기적으로는 정책의 논리와 효과를 이해하지 못할 수도 있다. 그러나 장기적으로 어떤 정책이 효과를 나타내면 경쟁정책의 궁극적 대상이자 수혜자인 소비자(국민)들이 그 정책이 잘된 것인지 잘못된 것인지 모를 수가 없다. 그리고 어떤 정책이 장기적으로 긍정적 효과를 나타내려면 일관성이 있어야 한다. 아무리 좋은 정책이 있더라도 일관성 없이 자주 변경다면 장기적으로 좋은 정책이 되기는 어렵다.

이런 측면에서 대표적으로 지적하고 싶은 것이, 이른바 ‘재벌규제정책’이다. 집권정부에 따라서, 심지어는 집권기간 중에도 정치적 풍향에 따라 재벌규제정책이 자주 변경되는 경우가 있어 왔기 때문에 대기업들은 정부정책에 대한 불신이 높을 수 밖에 없다. 불신은 불확실성을 낳고, 불확실성

은 시장의 효율성을 떨어뜨려 우리 경제의 성장과 발전을 저해할 수 있는 단초가 될 수 있다.

셋째, 실용주의 경쟁정책은 수혜자인 소비자나 사업자뿐만 아니라 그 규제대상인 사업자들(이른바 '피심인들')도 수궁하고 존중하는 경쟁정책과 그 집행이어야 한다. 이것은 마치 형사법에서 피의자와 피고인의 권리를 보호하고 수형자(受刑者)를 교정하는 것이, 범죄인을 적발하고 처벌하는 것 못지 않게 중요하다는 것과 같은 원리다. 경쟁정책의 직접적 목표는 시장경쟁을 촉진함으로써 시장을 가장 효율적으로 작동 시키는 것이라고 할 것이다. 그런데 우리는 경쟁정책의 수립과 집행 과정에서 그 대상이 되는 사업자들의 경쟁 의욕을 상실시킬 뿐만 아니라, 오히려 시장경쟁 기반을 약화시키는 부작용이 나타나는 현상을 가끔 보게 된다.

그 단적인 예를 하나 든다면, 산업규제당국의 행정지도를 따른 기업과 사업자들이 공정거래법 위반이라는 이유로 공정위로부터 막대한 금액의 과징금을 포함한 제재를 받는 경우를 들 수 있다. 이런 경우에 “행정지도가 공정거래법 위반이 될 수도 있다”는 명쾌한 법리는 해당 기업과 사업자들에게 아무런 설득이나 위로가 되지 않을 것이다. 왜냐하면 기업과 사업자들에게는 결과가 중요할 뿐, 논리가 중요한 것이 아니기 때문이다.

규제당국과 경쟁당국 간의 문제는 정부 내의 문제이므로 정부 내에서 해결해야 하는 것이지, 그 갈등의 피해를 기업과 사업자들이 입게 된다면, 이들은 이를 납득할 수 없을 것이다. 문제는 비록 기업 및 사업자가 법을 위반했다라도 그에 대한 제재가 ‘합리적이고 납득할 만하다’고 생각하지 않는다면, 제재단계에서도 집행비용이 증가할 수 밖에 없고 제재의 효과도 낮을 것이라는 점이다. 이를 해소하기 위해서는 정책 결정과 집행과정이 투명해야 하고, 그 과정에서 규제대상인 기업과 사업자들의 현실과 의견이 충분히 반영될 필요가 있다.

## 2. 새 정부의 경쟁정책에 대한 제언

### (1) 제도의 개선

최근 백용호 공정거래위원장이 “공정거래정책 목표 중 하나가 사전규제는 최소화하고 사후제재는 강화하는 것”이라고 발표하는 것을 들었다. 매우 공감하는 정책목표라고 생각한다. 사전규제의

최소화에는 소비자인 국민이나 규제대상인 사업자 모두 찬성하겠지만, 규제주체인 산업정책당국과의 마찰이 불가피할 것이다. 그러나 이는 국민적 지지를 받는 정책과제이므로 과감하게 추진되어야 할 것이다.

한편, 사전규제를 최소화하려면 그로 인한 폐해를 막을 수 있는 제도적 장치가 필요할 것인데, 이것이 바로 사후제재의 강화라고 할 것이다. 비근한 예로, 독일은 보통 때는 버스나 지하철에서 차표검사를 하지 않지만, 가끔 차표검사를 실시해서 무임승차 등의 위반사항이 적발되면 운임의 50배에서 100배에 상당하는 벌금을 납부해야 한다고 한다. 차표검사 횟수를 50분의 1 내지 100분의 1로 줄이는 대신 벌금액을 그에 상응하는 수준으로 대폭 올린 것이다. 차표검사의 목표 달성이라는 점에서는 비슷하지만 그 집행비용은 훨씬 축소되어, 작지만 매우 좋은 정책사례 중 하나라고 생각된다. (우리나라에서도 차표검사를 이렇게 하는 경우가 있는 것으로 안다.)

이하에서는 몇 가지 제도적 개선안을 두서없이 건의해 보고자 한다.

우선 **실체법적 측면에서 제도 개선안**을 이야기해 보자. 이명박 정부 출범 초기부터 헌법 개정이 논의되고 있다. 여기서 우리는 지난 28년 간 발전해 온 경쟁정책의 성과를 분석·평가해본 다음, 헌법이 개정될 경우 경쟁정책에 어떻게 반영되어야 할 것인지를 검토해 볼 필요가 있다. 현재 공정거래법의 근거가 된다고 볼 수 있는 헌법의 경제조항은 제119조, 그 중에서도 제2항이라 할 수 있다. 그런데 헌법의 경제조항이 너무나 폭넓게 국가의 시장개입을 허용하고 있어 '사전규제의 최소화'와 '사후제재의 강화'라는 새 정부의 경쟁정책과는 다소 거리가 있다고 할 수 있다.

사전규제의 최소화와 사후제재의 강화가 현행 헌법이나 그 정신에 위반된다고 할 정도는 아니지만, 이 기회에 그 헌법적 기초를 마련할 필요가 있지 않을까 생각된다. 따라서 새 정부의 경쟁당국은 물론 경제계나 경쟁법학계는 그 시야를 넓혀 공정거래법뿐만 아니라, 헌법상 경쟁관련 규정의 개정에도 관심을 기울여야 할 때라고 생각한다.

둘째, **절차적 제도 개선안**으로는 공정거래사건의 조사절차와 심판절차를 한층 더 선진화할 필요가 있다고 생각한다. 우선 조사를 위한 압수수색은 공정거래법상 근거가 없음에도 불구하고 현장 조사에서는 압수수색과 유사한 관행이 이루어지고 있는데, 그 법적 근거를 어떻게 만들 것이냐 하는 점이 절차법적 과제 중 하나라고 생각한다. 나아가 심판절차에서도 어떻게 피심인들과 이해관

계인들의 절차적 권리를 보장하면서도 효율적으로 심판을 거쳐 적법·적절한 결정을 도출할 것이냐는 문제를 고민해야 할 것이다.

이러한 절차적 개선은 공정위가 당면하고 있는 두 가지 도전에 대한 가장 효과적인 대응방안일 수 있다고 생각한다. 그 첫째는 전속고발권 폐지 요구에 대한 대응방안으로, 공정위가 사건의 조사 과정이나 심판과정에서 적법성과 합리성, 그리고 효율성을 높임으로써 검찰을 비롯한 일부 전속고발권 폐지 여론을 설득할 수 있을 것이다.

둘째는 공정거래사건의 1심 관할법원을 서울고등법원이 아니라 일반행정사건과 같이 서울행정법원이나 사건 발생지의 지방법원으로 지정해야 한다는 일부 여론에 대한 대응방안이다. 공정거래사건의 1심 관할법원을 어디로 지정할 것이냐는 문제는, 법리의 문제라기보다는 입법정책의 문제라고 할 것이다. 요컨대 공정위의 심판절차가 지방법원의 1심 판결절차에 못지 않거나 더 나은 성과를 내고 있느냐 하는 문제로 귀결된다. 이와 관련해 구체적으로 공정위의 심판절차가 행정법원의 판결절차와 어떤 차이가 있는지를 비교·검토해 행정심판절차라는 본질을 해치지 않는 범위 내에서 과감하게 도입하는 방안을 고려해 볼만하다. 예컨대 (이하에서 언급하겠지만) 공정위의 심판 기능을 분리해 독립된 심판기관화 함으로써 독립성과 중립성을 보장할 필요가 있고, 법원의 판결절차와 마찬가지로 심판절차에서도 사건의 피해자나 이해당사자 등 제3자의 심판 참가를 대폭 확대·허용할 필요가 있다는 것이다.

때마침 이런 문제를 해결하고자 공정위가 민관합동 태스크포스(Task Force)을 구성해 공정거래법의 전면적 재검토에 착수한 것은 매우 시의적절한 조치라고 생각한다.

그리고 전속고발권 등과 관련해 의견 차이를 보이고 있는 법무부(검찰)와의 협력관계도 전향적으로 발전시킬 방안을 검토할 필요가 있다. 구체적인 예를 든다면, 공정거래법 위반사업자에 대한 민사상의 손해배상청구가 매우 부진한 상황인데, 그 원인은 다수의 소액피해자들이 많아서 집단소송이 인정되지 않는 현행 법제 하에서는 피해자들을 조직화하기 어렵기 때문이다.

국가보다 더 큰 경제활동의 주체는 없으므로 대부분의 사건에서 가장 큰 피해자는 국가라고 할 수 있기 때문에, 법무부는 국가를 대표해 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기할 수 있다. 따라서 공정위는 개별 사건을 종결한 다음, 손해배상청구를 할 수 있는 피해자에 국가가 포함되어 있다고 판단되면 법무부에 관련 자료를 송부해 손해배상소송 제기를 검토할 수 있도록 처리할 수 있을 것

이다. 나아가 법무부에서 손해배상소송을 제기하게 된다면 공정위는 법에서 허용되는 범위 내에서 이를 적극 지원할 수 있을 것이다. 이처럼 국가가 먼저 손해배상소송을 제기할 경우, 다수의 소액 피해자들도 소송에 참여함으로써 집단소송제도가 도입되기 전이라도 공정거래법의 사적 집행이 강화되는 장점도 있을 것이다.

예를 들면, 마이크로소프트나 인텔의 시장지배적 지위남용 사건에서 퍼스널 컴퓨터(PC)의 소유자들의 대부분이 피해자라고 할 수 있지만, 수 많은 손해배상소송이 제기된 미국과는 달리 우리나라에서는 아직 이들을 상대로 한 손해배상소송이 제기됐다는 이야기는 들어 본 바가 없다. 이런 사건에서도 국가가 가장 많은 PC를 소유하고 있을 것이므로 손해배상소송을 제기한다면 국가가 손해배상을 받을 수 있음은 물론, 수 많은 소비자들도 소송에 참여함으로써 피해구제를 받을 길이 열릴 것이다. 이 과정에서 공정위는 법에서 가능한 범위 내에서 법무부의 민사소송 수행에 협력함으로써 기관간 협력관계를 강화할 수도 있을 것이다.

셋째, 국제화·세계화라는 측면에서 제도개선안을 검토할 필요가 있다. 한국은 지난 수 년 간 미국이나 EU의 선진 경쟁법 제도를 도입함으로써 괄목할만한 발전을 이뤘다. 대표적인 예를 들자면, 역외적용제도의 도입과 적극적 시행 및 카르텔사건에서의 자진신고자 감면제도의 도입과 활용이라 할 것이다. 그 결과 한국은 이제 아시아에서 경쟁법 집행이 가장 발전되고 활발한 국가로 확실하게 자리를 잡았다고 말할 수 있다. (단적인 예를 들자면, '세계 경쟁당국의 UN'이라고 할 수 있는 International Competition Network의 연차총회가 아시아에서 가장 먼저 개최된 곳이 바로 한국이다.)

이처럼 한국이 경쟁법 분야에서는 아시아에서 가장 앞선 국가가 되었지만, 아직 일부 개선을 요하는 점들이 있다. 가장 큰 개선과제 중 하나는 정책 수립 및 조사를 수행하는 기관과 심판기관의 분리라고 할 수 있다. 미국이나 EU, 영국, 캐나다 등의 경쟁법 선진국 모두는 정책 수립 및 집행기관과 심판기관이 분리·독립되어 있어서 심판의 투명성과 공정성을 두텁게 보장하고 있다. 특히, 미국이나 EU에서는 행정기관인 경쟁당국이 심판기능을 수행하지 않고 법원에 처분을 청구하도록 되어 있다. 대륙법제인 우리나라 법체계 하에서 공정거래사건만 그렇게 처리하지는 못하더라도, 적어도 같은 행정부 내에서도 국세청과 조세심판원의 관계와 같이 경쟁당국을 정책 수립 및 집행기관과 심판기관으로 분리·독립시키는 것이 세계적 추세에 부응하는 것이라 할 것이다.

이에 덧붙여 예를 하나 더 들자면, 미국이나 EU는 카르텔에 참여한 복수의 계열사들이 동시에

자진감면신고를 할 경우, 계열사들을 하나의 경제적 동일체로 보는 이론에 따라 동일한 신고순위를 부여하지만, 한국은 이를 명시적으로 허용하는 법적 근거가 없다는 이유로 별개의 순위를 부여하는 듯 하다. 이와 관련하여 특기할 점은 이러한 쟁점에 대한 접근방법에 있어서 - 우리나라와 여타의 법제가 유사하다는 이유만으로 - 경쟁법에 관한 한 한국보다 뒤쳐진 일본의 접근방법을 따를 것이 아니라, 경쟁법 선진국인 미국이나 EU의 선례를 따라야 할 것이라는 점이다.

## (2) 운용의 묘

언제나 현실에서는 제도나 이론보다 운용과 관행이 더 중요하다. 이 점은 경제현실을 대상으로 하는 경쟁법과 경쟁정책에서 가장 두드러진 현상일 것이다. 그런 면에서 ‘어떻게 운용의 묘(妙)를 극대화할 것인가’ 하는 문제는 제도의 개선 이상으로 중요하다고 할 것이다. 특히 실용주의를 정책 목표로 표방한 이명박 정부에서 운용의 묘는 다른 어떤 정부에서보다도 더 중요한 문제일 것이다.

첫째, 경쟁당국의 제한된 인적·물적 자원을 **선택과 집중의 원칙**에 따라 효율적으로 배분해야 할 것이다. 과거 정부에서는 이념적·정치적 고려로 말이암아 재벌규제정책 등과 같은 경쟁정책의 본령(本領)이 아닌 분야나 공정거래법과는 관련성이 약한 다수의 신고사건 등과 같은 민원성 사건에 과도한 역량을 소모한 측면이 없지 않다. 이제 새 정부에서는 과감하게 과거의 타성에서 벗어나 불필요한 분야에 소모되던 자원을 재조정해 경쟁정책의 본질에 해당하는 기업결합 심사, 카르텔 사건 및 시장지배적 지위 남용사건 등의 중요 분야에 자원을 집중 투입해야 할 것이다. 이를 위해서는 특히, 무혐의신고사건을 간소하게 처리할 수 있도록 지원해주는 제도적 뒷받침도 필요할 것이다.

둘째, 경쟁법의 해석원리로서 세법(稅法)의 실질과세의 원칙과 유사한 **실질주의가 적용**되어야만 운용의 묘를 기할 수 있을 것이다. 이는 새 정부의 실용주의와도 맥(脈)을 같이 하는 것이므로, 새 정부 임기 내에 정착시키기에 매우 좋은 여건이라고 볼 수 있다. 실질주의의 적용에 있어서 국민의 기본권 제한은 헌법과 법률의 근거가 있어야 한다는 제약이 따른다. 그러나 실질주의는 규제대상에게 유리하게 해석되는 경우, 이런 헌법·법률상의 제약도 별로 없을 것이다. 기업과 사업자들이 갖고 있는 가장 큰 불만 중 하나는 헌법과 법률에 의한 기본권 보장에도 불구하고, 행정현실에서는 ‘국회의 국정감사나 감사원 감사를 의식한 행정편의적 법해석론이 아닌가’ 라고 생각되는 경우도 가끔 보인다는 것이다.

복수의 계열사들의 자진신고 사례를 실질주의적 해석론으로 분석한다면, 카르텔에서 공동지배 하에 있는 계열사들은 실질적으로 하나의 경제적 동일체로 움직이며 카르텔의 성립 여부를 판단할 때도 하나의 동일체로 인정한다. 따라서 카르텔이 성립한 경우의 제재단계에서 자진감면을 받기 위한 신고에 있어서도 하나의 동일체로 판단해 동일한 신고순위를 부여하는 것이 타당할 것이다. 나아가 이런 해석은 국민의 기본권을 제약하는 방향으로 작용하는 것이 아니므로 실질주의의 적용에 특별한 헌법·법률 상의 제약도 없다고 할 것이다.

### 3. 끝맺으며

실용주의를 표방하는 새 정부에서는 경쟁정책도 시장의 경제법칙에 순응하여 장기적으로 일관성 있는 정책을 전개해 국민(소비자)에게 경쟁의 혜택을 공유할 수 있도록 해 주고, 규제대상인 사업자들에게도 충분히 수공할 수 있는 정책이 구현됨으로써 정책 수립과 집행에 협력하는 시대가 열리기를 기대한다.

지금은 세계가 하나의 지구촌으로 통합되어 치열하게 경쟁하는 시대다. 지구촌경제시대는 정치적·군사적 대립보다도 경제적 경쟁이 기업과 국가의 흥망성쇠를 좌우한다고 해도 과언이 아닐 것이다.

세계시장에서의 경쟁에서 살아남고 더욱 부강해지기 위해서는 무엇보다도 효율적 경쟁을 촉진하는 경쟁정책의 역할이 중요하다고 생각된다. 경쟁당국간 경쟁정책의 경쟁에서 우위를 차지하지 못한다면, 세계시장에서도 우리 기업이 우위를 차지하기 어려울 것이다. 이런 점을 인식하고 새 정부와 공정위가 세계적으로 가장 앞선 선진경쟁정책을 펴주기를 바란다. 선진경쟁정책은 우리나라와 우리 기업이 세계시장에서의 경쟁에서 승리하기 위한 필수불가결한 조건이자, 그 자체가 중요한 우리의 경쟁력이기 때문이다.