

일본 독금법 개정 및 법운영 동향

1. 주요 개정 사항

2008년말 현재 일본 국회에 계류 중인 독점금지법(私的獨占の禁止及び公正取人の確保に關する法律, 이하 독금법이라 함)에 대한 개정동향을 살펴 보고자 한다. 아래와 같이 그 개정안 중 주요 내용을 검토 및 소개한다.

1. 과징금 부과 가능 사항 추가

일본은 현재까지는 과징금 부과대상을 부당한 거래제한과 지배형 사적독점에 한정하고 있다. 하지만 개정안은 그 과징금 부과대상을 배제형 사적독점(우리 법상 시장지배적 지위 남용 행위)와 불공정거래방법(우리 법상 불공정거래 행위)의 일부에까지 확대하는 내용을 포함하고 있다. 여기서 말하는 사적독점이란 사업자가 단독 또는 다른 사업자와 공동으로 다른 사업자의 사업활동을 배제하거나 지배함으로써 공공이익에 반하여 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 뜻한다. 아울러 불공정

거래방법의 일부라 함은 일정한 부당표시행위, 그리고 일정한 우월적 지위 남용행위를 뜻하는 것이다.

현재 일본이 추진하고 있는 과징금 부과 대상 확대에 대한 자세한 내용은 다음과 같다.

첫 번째 배제형 사적독점(시장지배적 지위 남용 행위)에 대하여, 동 개정안은 제조업의 경우 위반행위 대상상품 매출액에 대하여 6%(소매업 2%, 도매업 1%)의 과징금을 부과하는 규정을 새로 두게 되었다.

두 번째 부당염매, 차별적 대가지급, 공동의 거래거절 그리고 재판매가격을 구속하는 경우에 대하여, 동 개정안은 동일한 위반행위를 반복할 경우에 그 위반행위 대상 상품 등 매출액의 3%(소매업 부분에 대하여 2%, 그리고 도매업 부분에 대하여 1%)를 과징금으로써 부과하도록 규정하고 있다.

세 번째 거래상 우월적 지위를 남용하는 경우에 있어서, 동 개정안은 동일한 행위를 계속적으로 위반할 때에 그 위반행위와 관련된 거래액

의 1%를 과징금으로써 부과하도록 규정하고 있다. 동 개정안이 이러한 규정을 특별히 두게 된 이유는, 일본에서는 대규모 소매업자가 사실상 당해업자의 점포가 사용하는 인력을 제조업체 또는 납품업체에게 파견하도록 강요하거나 바겐세일 비용을 제조업체 또는 납품업체에게 전가하는 경우가 적지 않기 때문이라고 한다.

네 번째 경품표시법상 부당표시를 한 경우에, 동 개정안은 매출액 대비 3%의 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

결과적으로 일본의 현행 독금법은 부당한 거래제한과 지배형 사적독점에 대하여서만 과징금을 부과하고 있다(제조업은 10%(중소기업 4%), 소매업은 3%(중소기업 1.2%), 도매업은 2%(중소기업 1%)). 그러나 위에 기술한 바와 같이 4가지 항목이 추가된바, 그 사항을 정리하면 다음과 같다. 첫째 배제형 사적독점에 대하여 제조업 6%, 소매업 2%, 도매업 1%의 매출액 대비 과징금을 부과할 수 있다. 둘째 부당염매, 차별대가 등에 대한 반복적 위반행위에 대하여 제조업 3%, 소매업 2%, 도매업 1%의 매출액 대비 과징금을 부과할 수 있다. 셋째 우월적 지위남용 행위에 대하여 1%의 매출액 대비 과징금을 부과할 수 있다. 넷째 부당표시 행위에 대하여 매출액 대비 3%의 과징금을 부과할 수 있다.

2. 카르텔 주도사업자에 대한 과징금 할증 제도

동 개정안이 담고 있는 색다른 내용 중 하나는, 카르텔을 결성함에 있어서 주도적 역할을

한 사업자에 대한 과징금을 카르텔에 단순 참여한 다른 사업자에 비해서 최대 50%까지 증액해서 부과하는 규정을 도입하고 있는 것이다. 예컨대, 제조업 등의 대기업에 대한 과징금은 위에서 보다시피 매출액 대비 최대 10%로 제한되어 있는데, 이러한 주도사업자에 대한 과징금 할증제도에 의한 매출액 대비 과징금 비율은 최대 15%로 증가하게 된다. 여기서 말하는 주도적 역할을 한 사업자의 의미는 첫 번째, 카르텔 제한에 대한 위반행위를 할 것을 기도하고, 다른 사업자에게 위반행위를 할 것을 요구하거나, 당해 위반행위를 시킨 자이다. 두 번째로 다른 사업자의 요구에 응하고, 계속적으로 다른 사업자에 대하여 대가를 요구하고, 거래 상대방 등을 지정한 자도 주도적 역할을 한 사업자에 포함된다.

3. leniency(자진신고자 과징금 감면제) 제도

(1) leniency 제도란?

한국도 leniency 제도를 1997년 4월부터 운영하여 온 바 있다. 2008년 7월에 나온 한국공정거래위원회의 보고에 의하면, leniency 제도가 운영되고 한 차례 강화되었는데, 그 이후 과징금을 면제받을 목적으로 경쟁사와 가격을 담합한 사실을 자진 신고하는 사업자들이 증대하고 있다고 한다. 1999년부터 2008년 6월말까지 과징금이 부과된 카르텔(담합) 사건 159건 중 leniency 제도 적용 건수는 전체의 23%이며 같은 기간 카르텔 과징금 총액 1조 2천 294억 중

leniency 제도가 적용된 금액은 전체의 42.2%로서 상당한 비중을 보여주고 있다. 한국의 leniency 제도의 내용은 담합 행위 입증에 필요한 증거를 제공한 1순위 및 2순위 사업자들에게 과징금 면제 혹은 50% 경감 혜택을 부여하고 있다. 2008년도의 경우 과징금이 부과된 카르텔 사건 8건 중 6건이 자진신고 사업자의 신고 또는 협조로 해결될 수 있었을 정도였다. 예컨대 작년 이후 3차례에 걸쳐 1천억 원이 넘는 과징금이 부과된 석유화학업체의 가격 담합에 대한 제재는 leniency 제도가 적용된 대표적인 사례이다. 현재 이러한 leniency 제도를 운영하고 있는 국가는 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 29개 국에 이르고 있으며, 미국의 경우 1997년부터 2004년까지 카르텔에 부과한 벌금액 총 20억 달러 중 90%를 leniency 제도를 통하여 적발하고 부과한 것이다. 여기서 소개하고 있는 일본은 2006년 1월 동 제도를 도입하였고 그 동안의 신청건수가 179건 정도로서 비교적 활발히 운영되고 있다. 이 leniency 제도에 대한 비판은 가격을 담합하여 소비자들에게 피해를 준 사업자들에게 면죄부를 부여한다는 것이다. 한국의 leniency 제도의 의하면 가격 담합을 통하여 충분한 이익을 낸 후에 자진신고한 사업자에 대하여 공정거래위원회는 과징금을 부과할 수 없기 때문이다.

(2) 미국의 leniency 제도

leniency 제도의 원형을 만들어낸 미국의 leniency 제도와 관련되는 사항을 간략히 요약해

보면 다음과 같다. 미국 경쟁법상 경쟁법 적용 또는 집행은 집행주체에 따라서 공적집행(public enforcement)과 사적집행(private enforcement)으로 나눌 수 있다. 공적집행은 미국 법무부 반독점국과 미국 공정거래위원회(FTC)에 의하여 실행되는 행정적, 형사적 집행이며, 사적집행은 피해를 입은 거래 상대방들의 제소 등에 의하여 실행된다고 할 수 있다. 경쟁법 위반 행위에 대한 기소 등 형사적 법 집행을 법무부 반독점국만이 할 수 있다. 경쟁법을 위반한 사업자는 위반자가 얻은 이익이나 피해가 입은 손해의 두 배나 1억 달러 중 큰 금액의 한도 내에서 벌금형에 처해질 수 있다. 이러한 형사처벌은 반경쟁적 인수합병, 경쟁배제, 독점적 목적 등 모든 경쟁법 위반행위에 적용되는 것이지만, 현재 법무부 반독점국은 가격 담합과 같은 hard-core 카르텔에 대하여서만 형사적 집행을 하고 있다. 법무부 반독점국은 연방법원에 대하여 행위의 중지 및 금지(cease and desist)나 가격보고 등 단순한 조치뿐 아니라 기업분할이나 자산 매각 등 심각한 조치까지 요구할 수 있다. 미국의 FTC도 법무부 반독점국과 마찬가지로 모든 반경쟁적 행위에 대하여 조사, 규제권을 가지고 있다. FTC는 대통령이 임명한 5인의 위원으로 구성된 독립규제위원회(regulatory agency)이다. FTC의 규제 절차는, 우선 심사관이 경쟁법 위반에 대한 조사 후 administrative law judge에게 행정조치를 취할 것을 요구한다. administrative law judge는 심사관이 제출한 관련 증거를 검토한 후 1차 결정(initial decision)을 내

린다. 이 1차 결정에 동의하지 않는 심사관 또는 혐의자는 모두 불복할 수 있다. FTC의 최종 결정에 대하여 심사관은 불복할 수 없고 위반 혐의자는 불복하여 연방 항소법원에 항소할 수 있다. 연방 항소법원은 FTC의 결정에 대하여 오직 그 결정이 기록상 중요한 증거들로 뒷받침되는지 여부만을 검토할 수 있다.

한편 private enforcement에 대하여 설명하면, 사업자의 경쟁법 위반 행위로 손해를 입은 자는 그 사업자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 사업자의 위반행위와 손해액이 입증되는 경우 그 사업자는 원고에 대하여 손해액의 3배를 배상하여야 한다. 하지만 피해 당사자 모두 손해배상을 청구할 수 있는 것은 아니다. 일반적으로 위반 행위자와 직접 거래한 당사자만이 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이고, 그 당사자와 거래한 소위 '간접 구매자'는 특수한 경우를 제외하고는 손해배상을 청구할 수 없다. 그런데 직접 구매자는 자신이 입은 직접적인 손해와 무관하게 위반행위자가 위반행위로 얻은 이익 모두에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

미국 경쟁법 현대화 위원회(Antitrust Modernization Commission)도 역시 hardcore 카르텔에 대하여서만 형사기소를 하는 현행 정책을 유지할 것을 권고하였기 때문에 이러한 경향은 앞으로도 지속될 것으로 보인다.

미국의 leniency 제도는 다음과 같다. 법무부 반독점국은, 경쟁당국이 가격 담합 등 경쟁법 위반 행위를 적발하기 전에 그 행위자가 자진하여 신고하고 관련 증거를 제출하는 경우, 그 최

초 행위자에 대하여 형사 소추를 면하여 주는 leniency 제도 또는 Amnesty 제도를 운영하고 있다. leniency를 한 행위자는 형사 소추가 면제되는 혜택 이외에도 피해자들에 의하여 제기된 민사소송에서도 3배를 배상할 필요없이 실 손해만을 배상하면 되는 특혜까지 추가로 부여받게 된다. 미국에서 이루어진 조사에 의하면, 카르텔에 참여한 사업자들이 leniency 제도를 활용하는 가장 큰 이유는 형사소추를 면제받기 위함이 아니라 민사소송에서의 3배 배상을 회피하기 위한 것이라고 한다. 이러한 leniency 제도에 대하여 '범죄자'를 단지 '자백'했다는 이유만으로 용서해주는 것이 정의의 관념에 부합하지 않는다는 비판이 끊이지 않지만, 은밀하게 이루어지는 특성을 갖는 카르텔을 적발하는데 매우 효과적이라는 데 이론이 없고, 위의 Antitrust Modernization Commission도 같은 이유에서 이 제도 운용을 지지하고 있다.

(3) 일본의 leniency 제도

한편 일본의 독금법 개정안은 leniency 제도를 확대하기 위하여 leniency 프로그램 신청대상을 확대하고 있다. 일본의 leniency 제도로 인한 혜택적 규정 중 첫 번째는, 동일한 기업집단 내의 복수 사업자에게 공동 감면신청을 인정하여 동일한 순위를 부여하는 것이다. 두 번째는, leniency 감면신청자의 수를 확대하는 것으로서, 과징금 부과여부에 대한 조사를 개시하기 전과 개시 후를 합하여 현재 총 3개 사에서 총 5개 사까지 감면제도를 적용할 수 있도록 하는

규정을 만들고 있다.

이 경우 1순위로 leniency 제도의 적용을 받는 사업자는 과징금의 100%까지 감면을 허용하며, 2순위는 50%까지 그리고 3에서 5순위까지는 30%의 감면을 허용하도록 하고 있다. 일본의 현행 독금법은 과징금 감면제도를 별도로 운영하였던 것은 없었고, 다만 독금법 위반행위를 반복적으로 행한 경우에 과징금을 가중하는 제도를 운영하는 할증제도는 있다.

일본은 leniency 프로그램의 신청이 대기업을 중심으로 활발하게 이루어지고 있다. leniency 제도 신청 건수가 2007년에 74건이고 제도가 처음 도입·시행된 2006년 이후 현재까지 대략 179건에 달하고 있다. 뿐만 아니라 경쟁 사업자보다 leniency 신청을 늦게 하거나 신청을 못하여 기업이 피해를 보면 주주 대표소송 대상이 되기도 한다고 한다. 일본은 대표소송 제도를 우리와 같이 소수주주권(일정 비율 이상의 주식을 보유하여야 대표소송을 제기하는 제도)제도로 운영하여 왔으나, 1990년대 중반에 들어와 단독주주권으로서 바꾸어서 대표소송 제기 건수가 급증하고 그로 말미암아 경영투명성이 제고된 것으로 평가받고 있다.

4. 행정적 제재조치에 적용되는 제척기간을 3년에서 5년으로 연장

과징금납부명령, 배제조치명령 등 행정적 제재에 적용되는 제척기간을 현재의 3년에서 5년으로 연장하는 규정을 동 개정안은 마련하고 있다. 이 새로운 규정을 두는 취지는, 제척기간이

짧아서 그 동안 국제적인 카르텔 사건 등의 경우 조사를 하기에 충분한 시간적 여유를 갖지 못한 사례가 발생하였기 때문이고, 제척기간을 5년으로 연장한 동 개정안의 기간도 향후 추이를 보아 더욱 연장할 계획을 갖고 있다.

5. 주식취득에 대한 사전신고제도 도입

그 동안 합병 등 기업결합 사건은 대부분 사전신고제로써 운영되어 왔으나, 유독 회사의 주식취득은 사후신고제였으나 사전신고제로 전환하고 있다. 아울러 합병, 분할, 사업 등의 양수에 대하여 기업결합 신고기준의 산정대상 범위를 기업집단으로 변경하고 있다. 아울러 신고기준을 총자산에서 매출액 기준으로 변경하고, 신고기준액을 상향하여 조정하고 있다. 그 신고기준은 다음과 같다. 주식을 취득하는 회사에 대한 신고기준은 현행의 총자산 100억 엔을 초과할 때에서 국내매출액 200억 엔을 초과할 때로 바뀌었다. 한편 주식을 피취득당하는 회사에 대한 신고기준은 현행의 총자산 10억 엔을 초과할 때에서 국내 매출액 20억 엔을 초과할 때로 바뀌었다. 동 개정안은 이와 같은 신고기준을 외국 회사에 대해서도 적용함을 규정하고 있다.

※ 일본의 경우 위원회가 심판의 전단계로서 처분(시정조치 또는 과징금 부과)을 하고, 이에 피심인이 이의가 있을시 위원회에 심판청구를 할 수 있다. 위원회는 직접 심결을 하거나 심판관을 지명하여 심판절차를 수행토록 할 수 있고, 심판관 심결에 대해

위원회는 심판관 심리판결안을 검토하여 독자적으로 최종결정을 내린다.

6. 심판절차 규정 개정사항

개정 내용 중에는 심판절차의 공정성과 투명성을 확보하기 위하여 심판관 합의체에 법조자격을 포함하도록 하는 것도 있다. 아울러 심판관의 의견과 실질적으로 다른 심결을 위원회가 하는 경우 그 이유를 심결서에 기재하도록 하고, 아울러 심판관 중에 당해 심결사건과 이해관계자가 존재하지 않도록 당해 사건의 심판관에서 제외하는 등 절차적 규정에 대한 정비도 아울러 시도한 바 있다.

참고로 일본의 심결제도에 대해 살펴보면 다음과 같다. 일본은 공정거래위원회가 심판의 전 단계로서 처분(시정조치 또는 과징금 부과)을 하고, 이에 대하여 피심인이 이의가 있을 경우 일본 공정거래위원회에 심판청구를 할 수 있다. 그 경우 일본 공정거래위원회가 직접 심결을 하거나 심판관을 지명하여 심판절차를 수행하도록 할 수 있고, 심판관 심결에 대하여 일본 공정거래위원회는 심판관 심리판결안을 검토하여 독자적으로 최종결정을 내리도록 하는 절차를 운영하고 있다. 일본 공정거래위원회가 이와 같은 심판처리 절차를 갖추게 된 것은 2006년 1월에 있었던 일본 독금법 개정 이후이다. 그 이전의 심판처리 절차는 사전심사형 심판제도였으나, 오늘날 운영되고 있는 심판처리 절차는 사후불복형 심판제도라고 부를 수 있다. 일본 공정거래위원회가 이와 같이 사후불복형 심판제

도를 선택하게 된 이유는 종전에 운영해 오던 사전심사형 심판제도가 사건처리의 지연, 심판 건수의 증가 등의 문제가 있다고 보았기 때문이다. 즉, 사전심사형 심판제도는 심사관의 '시정 권고'에 대하여 사업자가 불복하게 되면 바로 공정거래위원회에 회부되어 심판절차가 진행되어서 배제조치명령 또는 과징금 납부명령 등이 내려지는 순서로 진행하게 된다. 하지만 사후불복형 심판제도는 심사관의 배제조치명령 또는 과징금 납부명령이 먼저 내려지고, 이에 대하여 사업자가 불복하면 비로소 심판절차가 진행되고 심판관이 심결안을 작성하여 다시 공정거래위원회의 독자적 판단에 따라 행정제재가 계속되든지 중단되든지 하게 된다. 현행과 같은 사후불복형 심판제도하에서는 동의심결제가 불필요할 것이다. 왜냐하면 독금법 위반 혐의가 있는 사업자가 심사관의 배제조치 명령에 불복하여 심판개시를 청구하였다가, 당초 심사관 명령을 받아들여려면 '심판청구를 취하'하면 동의심결제와 같은 효과가 발생하게 될 것이다. 결과적으로 현재 일본이 운영하고 있는 동의심결 제도는 일본 독금법 제8조의4에서의 독점적 상태 배제에만 적용될 것이다.

II. 범칙사건 조사권 및 소비자 정책 관련사항

1. 일본 공정거래위원회(公正取引委員會)의 범칙사건 조사권한

범칙사건 조사권한이라 함은 일본 공정거래

위원회가 카르텔, 시장지배적 지위의 남용 그리고 기업결합 등 독금법 범칙사건을 조사하기 위하여, 검찰에 고발하기 전에 일본 공정거래위원회가 직접 법원으로부터 영장을 발부받아 혐의자에 대한 압수 또는 수색을 할 수 있는 권한을 말한다. 이와 같은 일본 공정거래위원회의 범칙사건 조사권한은 2006년 1월에 범칙심사부를 신설하면서 시행되었다. 일본 공정거래위원회의 범칙심사부는 범칙사건 조사권을 도입함에 따라 만들어진 부서로서 이와 같은 범칙사건을 전담하고 있다.

일본 공정거래위원회의 범칙심사부가 범칙사건을 처리하는 절차는 다음과 같다. 범칙사건에 대한 혐의가 있는 사업자에 대하여 범칙사건을 조사하게 된다. 어느 정도 일정한 수준 이상의 혐의가 인정되고 조사에 필요할 경우 법원에 영장을 신청하며, 법원의 허가가 나게 되면 압수 또는 수색을 실시할 수 있다. 범칙사건에 대한 혐의를 증명하는 증거가 확보되면 일본 공정거래위원회는 검찰에 고발하고 검찰의 조사를 거쳐 법원의 재판을 받게 된다.

일본 공정거래위원회의 내부적인 평가는, 이와 같은 범칙사건 조사권 제도가 도입된 이후 검찰과의 상호협력이 원활해지고, 검찰과 공정거래위원회의 업무분담이 효과적으로 이루어지고 있다고 보는 것 같다. 검찰과의 협력이 원활해진다는 주장은, 이와 같은 제도가 도입되기 이전에는 독금법 범칙사건에 대하여 검찰이 수사 의뢰를 받은 경우 새로이 조사에 착수하여야 하므로 증거확보 등의 부담이 많았으나, 동 조

사권 제도를 도입한 이후 그러한 검찰의 조사 부담이 많이 덜었다는 것이다. 현재의 조사권 제도하에서 일본 공정거래위원회는 범칙사건에 대하여 조사권을 행사하여 조사를 실시하고 검찰에 고발과 동시에 증거를 함께 제출하는 경우가 많다. 어쨌든 공정거래위원회에 사법적 권한을 부여한 것에 대해서는 여전히 논란이 많고 비판적 시각도 존재한다.

가령 일본에서 나고야 입찰담합 사건이라 부르는 사건에서, 일본 공정거래위원회는 그 입찰담합 사건에 대한 범칙 조사권을 발동하여 조사를 실시하고 검찰에 고발과 동시에 함께 증거를 제출하였다. 이 사건에서 피심인들은 동경지방법 재판소에서 모두 유죄판결을 받았는데, 이 사건은 일본 공정거래위원회가 단서를 포착하여 독금법 위반사항에 대한 범칙조사를 하였을 뿐만 아니라, 일본 검찰도 독금법 이외의 범칙혐의를 함께 조사한 사건이었다.

2. 소비자 정책 관련사항

일본의 소비자 정책은 현재 표시, 거래 그리고 안전 등 소비자 행정을 종합적으로 전담하게 될 가칭 소비자청을 내각부 산하에 설립할 계획으로 있다. 대부분 국가의 경쟁 당국들인 예컨대 미국의 FTC, 호주의 ACCC 등은 경쟁정책뿐 아니라 소비자 정책을 강화하고 있으나, 일본은 소비자 정책에 대한 당국을 별도의 독립적인 조직에 전담시키기로 결정하였다. 현재 일본의 소비자 정책은 내각부의 국민생활국이 기본 정책을 수립하고 있다. 그리고 각 부처는 소관 분야

에 관하여 정책수립 및 집행을 하고 있다. 그 중에서 일본 공정거래위원회는 표시와 거래분야에 대한 소비자 정책을 집행하고 있다.

III. 평가

위와 같은 독금법 개정을 추진하는 일본 경쟁당국의 취지는 다음과 같다. 일본 공정거래위원회는 독금법 집행 수준이 약하다는 비판을 국외 경쟁당국들로부터 들어왔다. 그리하여 일본 공정거래위원회는 독금법 집행 수준을, 가령 과징금 부과 대상 확대와 과징금 부과율 조정을 통해 미국 또는 EU 등 여타 경쟁국 수준으로 맞추고자 하는 목적을 갖고 있는 것으로 알려지고 있다. 그리고 소비자단체에 의한 단체소송 제도

도입은 피해자 구제와 일본 공정거래위원회의 법집행이 미비한 분야에 대한 보완책으로서 내놓은 것이라 할 수 있다. 그럼으로써 일본 공정거래위원회는 독금법 위반행위에 대한 억제효과를 높일 수 있을 것으로 기대하고 있다. 아울러 심판관의 독립성 강화, 심판기록의 열람·복사규정 정비 등을 통해 절차적인 적정성을 보장하고자 하는 노력을 기울이고 있다.

성 승 제

(한국법제연구원 부연구위원)