

일본 독점금지법 개정 움직임에 관한 소고

김 태 진*

목 차

I. 머리말	1. 개 요
II. 독점금지법(경쟁법) 분야의 국제적 동향	2. 기업결합에 관련된 신고 및 보고 제도
1. 국제적 동향	3. 발주기관에 있어서 입찰담합방지를 위한 지원 및 기업의 법령준수활동에의 지원
2. 일본의 국내 상황	4. 독점금지법의 적용제외제도의 개선
III. 일본 독점금지법 개정을 위한 논의의 주된 내용	IV. 결 어

I. 머리말

우리나라의 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(「공정거래법」)은 1980년 12월 31일 법률 제3320호로 제정된 이래 35차례 걸친 개정작업¹⁾을 걸치면서 공정하고 자유로운 경쟁을 보호하고, 부당한 기업활동 등을 규제하면서 우리나라 경제 전반에 걸쳐 큰 역할을 담당하여 왔다고 하여도 과언은 아닐 것이다. 한편 중국의 경우 그 동안은 공정거래법에 대응할 만한 종합적인 법률이 없었으나, 드디어 2007년 8월 30일 제10회 전국인민대표대회(‘전국인대’) 상무위원회 제29차 회의에서 기업의 시장지배적 지위 및 행정권의 남용을 제한하는 내용을 골자로 하여 반독점법을 통과시키기에 이르렀다.²⁾ 중국의 반독점법 제정은 중국이 한중

* 건국대학교 법과대학 조교수

1) 가장 최근의 개정은 2007년 10월 17일 있었다(법률 제8666호).

2) 한병섭·김병구, “중국의 반독점법 시행이 외자기업의 경영활동에 미치는 영향에

더 시장경제체제로 나아가고 있음을 보여주는 자료라 할 수 있다³⁾. 이로써 우리나라를 둘러싼 주요 교역국가인 중국, 일본⁴⁾ 모두 각자의 반독점법을 가지게 되었으므로, 앞으로 우리나라 기업들이 중국, 일본 등지에서 기업활동을 할 때에 반독점법(내지는 공정거래법)에 대하여도 유의할 필요가 있겠다. 이와 관련하여 일본의 경우, 우리나라의 공정거래법에 상응하는 ‘독점금지법’을 개정하고자 하는 움직임이 있는바, 본고에서는 최근의 경쟁법 분야에서의 국제적인 흐름 속에서 일본의 독점금지법을 개정하고자 하는 논의가 나오게 된 배경 및 주요 내용을 미리 살펴보는 데에 그 의의를 두고자 한다.

II. 독점금지법(경쟁법) 분야의 국제적 동향

1. 국제적 동향

가. 서 설

경쟁정책과 관련해서는 국제적인 기준이 어느 정도 통일되어 있으므로, 자국의 상황뿐만 아니라 국제적인 동향도 살펴보아야 할 필요가 있다. 일본 독점금지법을 개정하고자 하는 움직임도 바로 이와 같은 국제적인 추세에 맞추어 등장한 것이라 할 수 있다. 따라서 경쟁법 분야에서 선도적인 역할을 하고 있는 미국과 EU의 입장을 먼저 정리해 본

관한 연구”, 『통상법률』, 통권 78호, 법무부, 2007. 12, 135면. 한편 중국의 반독점법은 2008년 8월 1일부터 시행된다. 중국의 반독점법은 총 8장 57조항으로 구성되어 있으며, 크게는 총칙, 독점적 협의 금지, 시장지배적 지위 남용 금지, 경영자 집중 억제, 행정권 남용금지, 독점행위 혐의의 조사, 법률적 책임과 부칙 등으로 이루어져 있다(한병섭·김병구, 앞의 논문, 제140면 이하).

3) 한병섭·김병구, 앞의 논문, 제136면.

4) 일본의 반독점금지법은 제2차 세계대전의 종전 직후인 1947년 제정되었다.

다음 일본의 국내 사정을 살펴보기로 한다.

한편 국제 경쟁정책의 큰 흐름으로서 우선 카르텔에 대한 규제 강화를 들 수 있고, 그 다음으로 경제분석과 관련한 주요 입장 변화로 정리해 볼 수 있다.

나. 카르텔에 대한 규제 강화⁵⁾

(1) 미국의 경우

최근 카르텔에 대한 규제강화는 각국 경쟁당국의 최우선 사항이다. 예컨대, 미국의 경우 2007년도(2006년 10월부터 2007년 9월까지) 카르텔로 유죄를 받은 기업간부의 총 금고형 일수는 역대 최고인 31,391일(현재까지의 최고 기록은 2005년도의 13,157일)이고, 1인당 평균금고형 일수 역시 31개월(현재까지의 최고 기록은 2005년도의 24개월), 기소된 개인 중 금고형을 선고받은 비율 역시 87%(1990년대는 평균 37%, 200년대 초반부터는 40~50%, 최근 3년간은 70% 전후였음)에 달하였다. 국제카르텔의 적발에도 역점을 두어, 외국기업간부도 1인당 평균 12개월(2006년도에는 약 7개월, 그 이전에는 3~4개월)의 금고형을 선고받았다. 또한 기업에 부과되는 벌금 액수도 2007년도에는 사상 두 번째인 630,000,000달러를 기록하였다.⁶⁾

(2) EU의 경우

(가) 새로운 지침의 도입

한편, EU 역시 현저하게 카르텔에 대한 규제를 강화⁷⁾하였는데, 2007년

5) 中島秀夫, “競争政策をめぐる国際的動向”, 『公正取引』, 687号, 財団公正取引協会, 2008. 1. 15, 21-22면.

6) 호주의 경우도, 경쟁당국인 ACCC가 중심이 되어 최근 카르텔행위에 대하여 기업간부 개인도 처벌대상에 포함시키는 형사벌 제도를 도입하고자 하는 움직임이 나타나고 있다(中島秀夫, 앞의 논문, 22-23면).

7) EU의 경우 경쟁법 위반에 대하여 형사벌을 부과하는 것은 불가능하므로 행정벌인

12월 5일 기준으로 8건의 카르텔 사안에서 총액 약 33억 유로의 과징금을 부과하였다. 2006년은 7건 (총 금액 약 18억 유로), 2005년은 5건 (총 금액 약 7억 유로), 2004년 및 2003년은 각각 6건, 5건 (총 금액은 동일하게 약 4억 유로) 등 1건당 또는 1사업자당 부과되는 과징금 액수가 늘어났음을 알 수 있다. 그리하여 2006년 9월 (i) 산정될 기본액을 명시, (ii) Entry Fee⁸⁾의 도입, (iii) 위반행위를 반복하는 사업자에 대한 제재 강화 등을 내용으로 하는 가이드라인을 시행하여 위 지침의 시행시점 이후에 이의 고지서를 발송한 사안부터 적용하였다.⁹⁾ 또한 2006년 12월부터 과징금 면제 및 감액기준을 포함한 새로운 자진신고자 감면프로그램인 ‘리니언시’ (Leniency) 지침을 시행하였다.

(나) 직접종결절차의 도입을 제안

그리고 2007년 10월 카르텔 사안에 관한 직접종결절차(Direct Settlement)의 도입 여부에 관하여도 각계의 의견을 구하고 있는 중이다. 위 절차는 현재 1건당 2 내지 3년은 걸리는 사건처리를 신속하게 진행하여 보다 효율적으로 처리하기 위해서 고안된 것으로서, 이전부터 경쟁법 분야를 담당하던 EC위원이 강력하게 도입할 것을 주장한 바 있다. 카르텔사업자가 카르텔에 관여하였고 그 책임을 인정한 경우에는 신속하고도 간소하게 사건을 처리하기 위하여 종결절차(settlement)에 동의한 당사자에 대한 과징금을 감액하는 것을 주요 골자로 한다. 위 절차의 구체적인 내용은 다음과 같다.

즉, 정식심사가 개시된 이후 심사가 진행되어 이의고지서의 원안을 작성하는 단계에서 카르텔 사업자와 EC 사이에 직접 협의를 하여 EC 측이 사업자에게 문제된 행위, 당해 행위의 기간, 책임의 귀속 등을

과징금의 액수를 강화함으로써 카르텔 억제에 노력하고 있다.

8) Entry Fee라 함은 위반행위의 계속기간의 장단에 상관없이 직전사업년도의 관련 매출액의 15~25%를 부과하는 것을 말한다.

9) 즉, 2007년도를 살펴보면 8건 중 2건이 새로운 가이드라인의 적용을 받았다(中島秀夫, 앞의 논문, 22면).

통지함과 동시에 그 주장을 뒷받침할 만한 증거를 제시하여 상정할 과징금의 범위를 제시한다. 그러면 이에 대하여, 기업측은 의견을 진술할 수 있고, 협의결과 합의에 이르면 그 합의내용에 근거하여 통상의 경우보다 간략한 형태로 이의고지서가 발부된다. 이 절차로 진행할 경우 통상의 심사절차에서는 이의고지서를 발송한 이후 당사자의 요청에 의하여 행하는 구두청문회 및 증거 개시절차는 행하여지지 않고 보다 신속하게 EC의 최종결정(감액된 과징금을 부과하게 됨)이 이루어진다.

이 절차는 증거의 채용, 과징금액을 두고서 EC와 사업자 사이에 교섭하는 것이 아니라, 사업자가 사안을 처리하는 데에 신속하게 진행할 수 있도록 협력한 데에 대한 일종의 보답 차원으로 이해되고 있다. 심사가 실질적으로 종료한 후 사업자가 책임을 인정하고 처분절차를 신속하게 진행할 수 있도록 협력한 것에 대하여 보상한다는 점에서 심사 또는 그 이전 단계에서 자발적으로 증거를 제출하고 심사를 촉진할 수 있도록 협력한 데에 대하여 보상해 주는 리니언시 제도와는 다르다. 나아가 이 종결절차를 어느 카르텔에 적용할 것인지는 EC가 광범위한 재량권을 가지며, 사업자는 이 절차에 대한 어떠한 권리, 의무도 가지지 못한다고 명시되어 있다.

현재 위 직접종결절차에 관하여는 안을 마련하여 2007년 말까지 공청회를 통한 의견 수렴절차 등을 거친 다음, 2008년도 중에 개정안을 확정할 계획인데, 과징금이 어느 정도 감액될 것인지 여부도 위 의견수렴 결과를 고려하여 추후 결정할 것이라고 한다. 그리고 어느 경우에 EC가 위 절차를 채용할 것인지에 관한 기준이 현시점에서는 불명확하고 나아가 위 절차 중 사업자가 EC에 제출하여야 하는 종결안(이의고지서의 내용에 대하여 당해 사업자가 문서로 그 책임을 인정하는 것)이 미국의 디스커버리제도와 관계에서 어떻게 운용되고 있는지에 관하여도 우려의 목소리가 있다. 과징금액에 관하여 교섭하는 것이 아니기는 하나, 카르텔 사안을 신속하게 처리하기 위하여 또한 카르텔 사건을 보다 쉽게 적발하

기 위하여 제안되었다는 점은 카르텔에 대한 규제 강화라는 큰 흐름 속에서 주목할 만한 변화라고 판단된다.

다. 경제분석에 관한 미국, EU의 입장¹⁰⁾

(1) 단독행위에 대한 규제

약 세계 100여 개 국가들의 경쟁당국으로 구성된 ICN(국제경쟁네트워크)의 2007년 모스크바총회에서 단독행위에 관한 실무단(2006년 5월 설치됨)의 보고서가 제출되었다.¹¹⁾ 그 보고서에 의하면 경쟁법에 의한 단독행위 규제의 목적으로서, 경쟁절차를 보호한다는 점뿐만 아니라, 거의 대부분의 경쟁당국이 소비자후생의 촉진을 들고 있고 나아가 효율성의 향상도 많은 경쟁당국에서 규제의 목적 중 한 가지로 열거하였다. 특히 단독행위의 규제에 있어서 법집행의 결과에 관한 예견가능성을 확보하는 것이 중요하다는 지적이 있었다.

물론 뒤에서 보는 바와 같이 개별 사안에 따라 미국과 EU의 입장이 다르지만, 양 경쟁당국이 협력체제를 구축하고 많은 대화를 함으로써, 향후의 국제적인 추세는 각 국가의 경쟁당국의 법집행에 대한 접근방법이 점차 수렴하는 방향으로 흘러가고 있다는 것이다.

(2) 미국 경쟁법현대화위원회의 보고서

미국의 경쟁법현대화위원회(Antitrust Modernization Commission; AMC: 2002년 법률에 의하여 설치됨)가 약 3년 동안 심의를 거쳐 2007년 4월

10) 中島秀夫, 앞의 논문 23-26면.

11) 한편 위 실무단은 2007년부터 2008년 4월까지 약탈적 가격설정과 배타적 거래를 주제로 논의 중이고, 그러한 논의를 정리한 보고서가 2008년 4월 일본 京都에서 열리는 ICN의 연차총회에 제출될 예정이다. 한편, 미국의 경우도 2006년 이후 단독행위에 관한 법무부, FTC 합동의 공청회를 통해 총 130명의 패널리스트 등으로부터 의견을 청취하였고, 그 내용을 정리한 보고서가 곧 발표될 예정이라고 한다(中島秀夫, 앞의 논문 27면).

오늘날의 국제적, 고도기술집약적인 경제하에서 경쟁법과 그 집행이 소비자후생에 가장 공헌하는 방향으로 이루어져야 한다는 관점에서 활동결과보고서를 발표하였다. 위 활동결과보고서에 의하면 경쟁법은 소비자후생을 해하는 반경쟁적인 행위를 금지하는 것이고, 경쟁이 어떠한 형태로 이루어지는지에 관하여는 경제학적 건전한 이해를 바탕으로 한다고 전제한 다음, 단독행위 규제의 기준으로서, (i) 경쟁자가 아니라 경쟁을 보호함으로써 소비자후생을 보호한다는 점, (ii) 행위를 평가할 때에는 기업의 인센티브, 정적·동적 효율성에 미치는 영향을 고려하여야 한다는 점 등이 중요하다고 보았다.¹²⁾

(3) Leegin 사건 판결

나아가 미국의 경우 효과 및 영향을 중시하는 입장에서 ‘당연위법원칙’이 아닌, ‘합리의 원칙’의 틀 속에서 경쟁제한적 효과와 경쟁촉진적 효과를 개별 사안별로 비교, 형량하여 구체적으로 판단하여야 하는 경우가 증가하는 추세인데, 이와 관련하여, 2007년 6월 미국 연방대법원이 그 동안의 판례를 약 100년 만에 뒤집는 Leegin 사건에 대한 판결을 내리기에 이르렀다.¹³⁾ 이 사안은 단독행위는 아니지만, 최저 재판매가격 유지행위에 관한 수직적인 합의가 셔먼법(the Sherman Act) 제1조에서 금지하는 경쟁제한적인 합의에 해당하는지 여부가 쟁점이었는데¹⁴⁾ 연방대법원은 1911년 Dr. Miles 사건에서 채택한 ‘당연위법원칙’을 뒤집고 ‘합리의 원칙’을 적용하여야 한다는 입장을 밝히면서 사건을 원심으로

12) 위 보고서에는 합병심사를 함에 있어서도 기술혁신(innovation)의 촉진에 의하여 소비자후생을 향상시킬 수 있는지 여부가 중요하다고 보고 있다.

13) 위 Leegin 사건의 상세한 내용 및 그 의의에 관하여는, 본 저자가 2008년 2월 19일 ‘2008 경제학 공동국제학술대회’ 중 한국법경제학회의 제1분과회의에서 “현행 법상 재판매가격유지행위의 재검토”라는 제목으로 발표한 글에 정리한 바 있다.

14) 한국의 경우 공정거래법 제29조의 재판매가격유지행위에 해당하게 된다. 이에 비하여 일본의 경우는 불공정거래방법의 한 유형으로서 규제받고 있다.

돌려보냈다.

즉, 수평적 제한과 수직적 제한 사이에는 경제적인 효과가 다르므로 그 경제적인 효과를 먼저 분석하고 나아가 재판매가격유지협정을 당연 위법으로 할 필요가 있는지를 검토해야 한다고 보았는바, 경쟁촉진적 효과와 경쟁제한적 효과를 비교분석한 다음 반경쟁적인 효과가 있음에도 불구하고, 재판매가격유지행위가 항상(또는 거의 대부분) 반경쟁적인 효과를 가진다고는 말하기 어려우며, 그것이 행하여지는 상황에 의하여 경쟁촉진적 효과 또는 반경쟁적 효과 중 어느 것이라도 가질 수 있는 것이지, 경쟁촉진적 효과가 있는 경우는 거의 없다고 볼 만한 증거가 이 건에서는 없음을 지적하고 있다.¹⁵⁾

위 소송은 개인들의 소송이었고 미국 법무부, FTC가 당사자는 아니지만, 소송 중 미국 법무부와 FTC는 법원에 대하여 서면(즉 Amicus Brief)을 제출하여 ‘합리의 원칙’을 채용하여야 한다는 의견을 진술한 바 있다. 한편 위 판결의 재판관들도 의견이 나뉘었는데, 다수의견이 5명, 반대의견이 4명으로 그 차이는 매우 근소하였다.

그런데 위 판결 이후 2007년 10월 상원의 사법위원회 경쟁법소위원회 위원장인 콜 의원(민주당)은 소매사업자, 도매사업자 등 기타의 유통업자와 최저재판매가격을 설정하는 합의를 위법으로 한 규정을 기존의 셔먼법(the Sherman Act) 제1조에 추가하는 법안을 의회에 제출하였다.¹⁶⁾ 콜 의원은 성명을 통하여 연방대법원의 판결은 셔먼법을 잘못 해석하여 거의 1세기 가까이 소비자 이익에 봉사하여 온 시장원칙을 뒤집는 것이라고 비판하면서 ‘합리의 원칙’하에서 재판매가격유지에 관한 수직적 합의의 위법성을 입증한다는 것은 원고로서는 엄청난 입증의 부담이며,

15) 각주 13의 논문, 10면.

16) <http://kohl.senate.gov/~kohl/press/07109/2007A30814.html> 참조; 같은 취지의 The New York Times 6월 29일자 기사 <http://www.nytimes.com/2007/06/29/washington/29bizcourt.html>.

위 판결은 실제로는 재판매가격유지에 관한 수직적 합의는 ‘당연합법’이라는 원칙으로 기능할 것이므로 소비자에게 이익되는 가격의 할인경쟁을 촉진시키기 위한 조항을 입법화하여야 한다는 점을 밝히고 있다.

(4) EU의 새로운 가이드라인

EU에 있어서도 수평적 합병에 관한 가이드라인(2004년)에서 소비자 후생에의 효과 및 영향이 중시되어 왔고, 이어서 2007년 11월 비수평적합병—수직적 합병과 복합적 합병(Conglomerate Merger)—에 관한 가이드라인에서도 EC는 합병 심사에 있어서 합병으로부터 발생하는 경쟁제한적 효과와 소비자에게 이익을 제공한다는 점이 실증된 효율성으로부터 발생하는 경쟁촉진적 효과 모두 고려한다고 명시하고 있다. 나아가 이 가이드라인을 발표하면서 EC의 담당 위원은, 경쟁 및 소비자를 해하는 합병으로 가이드라인에서 명확하게 지적하고 있는 사항을 무시한 거래에 대하여는 확고하게 조치를 취할 것이라는 점을 밝혔다.

(5) 마이크로소프트 사건¹⁷⁾

또한 2007년 9월에는 유럽 제1심법원이 2004년 3월 지배적 지위의 남용을 행하였다는 이유로 EC가 마이크로소프트사에 대하여 내린 처분(시정조치 및 과징금)을 긍정하는 내용으로 판결을 내렸다. 이 판결에 대하여 EC는 환영한다는 취지를 밝혔고, 소비자이익을 중시하는 입장을 강조하였다.

그러나 위 마이크로소프트사에 대한 유럽 제1심법원의 판결에 대하여 미국의 법무부 경쟁국 버넷 국장은 성명을 발표하면서, 유럽 제1심법원이 단독행위에 적용한 기준은 소비자의 이익이 되기보다는 오히려 기술

17) 마이크로소프트 사건의 주요 내용 및 쟁점에 관하여는 본 저자, “Microsoft case in Korea”, 『상사법연구』, 제26권 제3호, 한국상사법학회, 2007. 11. 30, 219면 이하를 참조.

혁신(innovation)을 위축시켜 경쟁을 제한함으로써 소비자의 권리를 해하는 것이라고 우리의 입장을 표했다. 성명 내용 중 일부를 요약하면 다음과 같다. “미국에서의 경쟁법은 경쟁자가 아니라 경쟁을 보호함으로써 소비자를 보호하기 위하여 집행된다. 소비자의 이익을 해한다는 점이 증명되지 아니하는 한 지배적 기업을 포함하여 모든 기업은 활발하게 경쟁하여야 한다. 미국의 법원은 지배적 기업을 포함한 기업이 예컨대 인기종목제품에 새로운 특징을 부가하거나 보유한 지적재산을 경쟁상대방에게 라이선스를 부여할지 여부의 사업상 결정을 단독으로 행하는 경우에는 소비자에게 주어진 잠재적인 이익을 인식하고 있다.” 이와 같이 마이크로소프트사의 일련의 행위를 어떻게 평가할지에 관하여 미국과 유럽의 입장은 많이 달라 보인다.

그러나 기본적으로 단독행위를 규제한다는 큰 원칙상 미국과 EU에 있어 차이가 없다. 규제의 목적이 소비자 이익(후생) 보호인 점, 행위의 분석 및 위법성 판단에 있어 합리의 원칙을 채용하고 건전한 경제분석을 중시하는 점 등 소비자 이익을 고려함에 있어서 단기적인 관점뿐 아니라 동적 효율성(dynamic efficiency)을 촉진하는 중장기적 입장에 있어서도 기업의 기술혁신의 인센티브를 위축시켜서는 아니 된다는 점에서 모두 공통된다. 다만, 마이크로소프트 사건에서 양자의 입장이 다른 이유는 무엇일까?

(i) 우선, 미국과 EU의 과거 경험 및 시장의 기능이 다르다는 점을 들 수 있다. 미국은 과거 독점기업에 대하여 과도하게 개입하였던 점을 반성하여 지금은 장래 독점기업의 기술혁신을 위축시키지 않도록 명백하게 위법이 아닌 한은 기업활동에 개입해서는 안 된다는 입장인 데 비하여, EU는 현실 세계에서 지배적인 기업은 독점적 이익을 수호하기 위하여 인접시장에 그 지배력을 확장하려고 하는데, 현재 장래의 경쟁상대를 배제하고 그 기술혁신의 동기를 방해하기 위하여 여러 가지 행동을 취한다고 보고 있다. 따라서 EU는 경쟁을 항상 유지하여야 한다는 시각

에서 경쟁압력을 지배적인 기업에 계속 행사할 필요가 있다고 보고, 이는 시장 전체의 기술혁신의 동기를 유지하기 위한 중요요소라고 인식한다.

(ii) 이러한 견해 차이는 근본적으로는 시카고학파(미국의 현재 지배적인 입장이라 할 수 있음)와 포스트시카고학파(EC에 영향을 주고 있음)의 견해 차이에서 비롯된 것이라고도 보는 견해가 있다. 시카고학파는 시장의 자정능력을 중시하여 독점기업의 독점가격 부과 역시 자유시장의 중요한 요소로 보고 있고 그것이야말로 기업의 사업의욕을 불러일으키는 것이라고 해석한다.¹⁸⁾ 한편 포스트시카고학파의 경우 전략적인 게임이론에 초점을 두고 현실의 경쟁은 그리 단순한 것이 아니라고, 경쟁당국의 법집행이 필요하다고 한다. 그리고 소비자 후생의 개념에 관하여도 시카고학파는 사회에 존재하는 소비자 전체의 후생을 고려하는 데 비하여, 포스트시카고학파는 당해 행위가 관련 시장에서 소비자에게 미치는 영향을 중시하는 등 그 사용처가 다른 점도 지적되고 있다.

(iii) 또한, 미국은 개인들 간의 소송이 활발하여 당국의 경쟁법 집행영역이 협소한 데 비하여 유럽은 많은 대기업들이 원래는 국가가 관리하는 독점기업이었다는 점에서 경쟁당국의 보다 많은 개입이 소비자후생을 향상시킬 여지가 있다는 점도 제기되고 있다.

그러므로 마이크로소프트 사건 이외에도 단독행위의 한 유형인 거래거절에 있어서도 기본적인 원칙(누구와 거래할지는 자유로운 시장에서 기업이 판단하여 결정할 문제이고, 거래거절은 예외적인 상황하에서만

18) 같은 취지의 판결; Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 124 S. Ct. 872(2004) “The mere possession of monopoly power, and the concomitant charging of monopoly prices, is not only not unlawful; it is an important element of the free market system.”(필자 밑줄 추가) The opportunity to charge monopoly prices — at least for a short period — is what attracts ‘business acumen’ in the first place; it induces risk taking that produces innovation and economic growth. To safeguard the incentive to innovate, the possession of monopoly power will not be found unlawful unless it is accompanied by an element of anticompetitive conduct.”

위법이라는 점)은 같다고 하더라도 그 개별 사안마다 미국과 EU의 경쟁 당국이 법집행 결과가 다른 이유도 위에서 본 바와 같다고 하겠다. 특히 미국의 경우 위법한 거래거절이 되려면, 원고가 기업의 당해 행위가 소비자 이익을 저해한다는 점을 입증하여야 하는데, 중장기적으로 동적 효율성이 있는 소비자 이익(추상적 이익)을 상회할 정도의 단기적인 소비자 이익의 침해를 입증하기는 매우 어려운 경우가 많다.

2. 일본의 국내 상황

이와 같이 최근에는 공정거래법을 포함한 법률위반사건에 대하여는 그 법집행이 보다 엄격해지는 것이 국제적인 추세로 보인다. 이러한 추세 속에서 일본은 2005년(평성 17년) 독점금지법을 개정하였고, 그 이후 독점금지법의 주된 집행기관인 공정거래위원회는 경쟁정책을 법 개정에 근거한 엄정한 법집행, 룰(rule)이 있는 경쟁사회의 추진, 경쟁 환경의 적극적인 창조라는 3가지 관점에서 시행한다는 의지를 표한바 있다.¹⁹⁾ 이러한 내용을 바탕으로, 2007년부터는 다시 종래의 개정에 이은 공정거래법의 개정 논의가 계속 있었고, 2007년 10월 일본의 공정거래위원회는 기본적인 방침을 발표한 바 있다.

특히 이러한 개정 논의 중 카르텔과 관련해서는, 국제적 카르텔에 엄정하게 대응하여 일본 자체가 담합이나 횡적 결합 체질이라는 오해에서 벗어나고, 나아가 경제의 글로벌화에 대응한 국제적 카르텔에 대한 적극적인 대응 및 기업결합규제에 관한 신속하고도 투명한 운용이 중요하다고 보고 있다.²⁰⁾ 또한 소비자에 대한 정보제공을 강화한다는 측면에서 식품표시 등과 관련하여 많은 사건²¹⁾이 있었던 만큼, 일본 후쿠다(福

19) 伊東章二(日本公正取引委員会 事務総長), “新年を迎えて”, 『公正取引』, No 687, 재단법인 공정거래협회, 2008. 1. 15, 4면.

20) 伊東章二, 앞의 논문, 4면.

田) 내각총리대신으로부터 일반 소비자의 시점에 서서 행정이 어떻게 나아가야 하는지를 총점검하도록 하는 특별지시가 있었고 공정거래위원회 역시 시장 참가자인 소비자의 관점에서 소비자에게 적절한 정보가 제공되고 소비자가 안심하고 상품을 선택할 수 있는 환경을 정비할 필요가 있다는 공감대가 형성되었다.²²⁾ 나아가 정부의 경제성장력 증진 전략 및 원유가격의 급상승에 따르는 중소기업대책에 있어서도 하청법(우리나라의 하도급법에 대응하는 것임) 위반행위 및 독점금지법상의 우월한 지위 남용행위에 대한 엄격한 운용이 필요하다는 인식이 확산되었다.²³⁾

따라서 이러한 공감대를 토대로 하여 공정거래위원회의 체제도 재정비할 필요가 있다는 인식이 있었고, 그에 따라 최근 수년간 공정거래위원회는 매년 30명 전후로 정원이 증원되어 왔는데, 2008년 예산안 편성에도 부당표시사건의 조사를 담당할 조직을 강화하고, 독점금지법 및 하청법의 법집행 부문을 위하여 41명의 증원(순수증원 30명)이 포함되는 등 향후 800명의 인적 뒷받침이 이루어지는 조직으로 거듭나게 될 것²⁴⁾이라고 한다.

그리하여 현 독점금지법의 부칙 제13조에 근거하여, 2005년(평성 17년) 7월 이후 내각 관방장관 산하에 “독점금지법 기본문제연구회(懇談会)”를 총 35회에 걸쳐 개최하는 등 개정안 준비 작업을 진행하여 왔다.²⁵⁾ 그 결과 공정거래위원회는 2007년(평성 19년) 10월 16일 독점금지법 개정 등에 관한 기본적인 입장을 정리하여 발표하였다. 이하 주된 개정사

21) ミトホフ, 白い恋人, 比内鶏, 赤福 등 식품의 표시 또는 원재료의 품질 등을 속인 이른바 ‘식품 위장사건’이 발생하였다. 鶴瀬恵子, “取引部の本年の課題”, 『公正取引』, No 687, 재단법인 공정거래협회, 2008. 1. 15, 11면.

22) 伊東章二, 앞의 논문, 5면.

23) 伊東章二, 앞의 논문, 5면.

24) 伊東章二, 앞의 논문, 5면.

25) 松山隆英, “経済取引部の本年の課題”, 『公正取引』, No 687, 재단법인 공정거래협회, 2008. 1. 15, 8면.

항을 Ⅲ절에서 살펴보기로 한다.

한편, 경쟁정책의 이론적인 기초를 강화하기 위하여 2005년 (평성 15년) 설립된 경쟁정책연구센터를 중심으로 하여 활발한 연구활동이 이루어지고 있는데, 연 1회의 국제 심포지엄을 개최하여 실무자들과의 교류를 통하여 경쟁정책의 발전에 이바지하고 있다.²⁶⁾

Ⅲ. 일본 독점금지법 개정을 위한 논의의 주된 내용²⁷⁾

1. 개 요

일본의 공정거래위원회가 밝힌 주요 개정 사항은 다음과 같으며, 현재 여러 방면으로부터 검토 의견을 취합하여 다음 정기국회에 개정안을 상정하고자 준비 중이라고 한다.

- 배제형 사적 독점 및 일정한 부당표시 또는 일정한 우월적 지위의 남용 등 불공정 거래방법²⁸⁾에 대한 과징금제도의 도입
- 과징금납부명령 등에 관한 제척기간의 연장
- 카르텔, 입찰담합 등에 있어서 주도적 역할을 한 사업자에 대한 과징금산정률의 가산
- 경품표시법상의 부당표시에 있어 일정한 소비자단체에 의한 금지 청구제도의 도입
- 독점금지법상의 금지청구소송에 관하여 특허법 등에서 마련된 문서제출명령의 특칙 도입

26) 2008년도 국제심포지움의 주제는 ‘경제성장에 미치는 경쟁정책의 역할’라고 한다 (松山隆英, 앞의 논문 10면).

27) 본 Ⅲ절의 내용은 松山隆英의 앞의 논문의 내용을 요약한 것이다.

28) 우리나라 공정거래법상 불공정거래행위에 대응하는 개념이다.

- 기업결합에 관한 신고, 보고제도의 개선
- 사업자단체의 신고제도 폐지
- 심판의 사건기록 열람, 등사에 있어 정당한 이유가 있는 경우에는 그 개시를 제한할 수 있다는 취지를 명확히 함
- 해외경쟁당국에 대하여 정보를 제공하는 경우를 위한 조건 등을 설정할 수 있는 규정의 도입
- 과징금감면신청에 있어서 그룹 회사 및 배제조치명령, 과징금납부 명령에서의 수명자에 대한 취급에 대한 개선 방안

2. 기업결합에 관련된 신고 및 보고 제도

가. 등장배경

기업결합에 관한 신고, 보고제도는 1998년(평성 10년)의 독점금지법 개정에 의하여 현재의 모습이 갖추어졌다고 할 수 있다. 그러나 최근의 일본기업이 관련된 대형 기업결합을 보면 주식교환, 주식이전 제도의 도입에 따라 주식취득의 형태로 이루어지는 경우가 많아지고 있다. 또한 해외 주요 국가들에서도 주식취득을 포함한 기업결합에 관하여 사전신고제를 채용하고 있는 데 비하여, 일본은 합병 등에 관하여는 사전신고제를 채용하고 있으나, 주식취득에 있어서만 유독 사후신고제를 채용하고 있었다. 이러한 현상을 고려하여, 다른 국가들의 입장을 고려하여 국제적으로 통일된 입장을 따르고, 또 기업결합규제의 실효성을 확보하기 위하여 또 기업에게 과도한 부담을 주지 않도록 배려한다는 점도 고려하여 주식취득을 포함한 기업결합에 관한 신고, 보고제도를 개선하고자 하는 움직임이 일어났다.

나. 주요 개정 논의 대상

구체적으로는 현재 사후보고제인 주식취득을 합병이나 분할의 경우

와 마찬가지로 사전신고제로 하고, 기업그룹의 규모를 보다 적절하게 판단하기 위하여 신고기준을 개정하는 방안이 검토되고 있다. 또한 종래의 신고대상은 아니었으나, 본래대로라면 신고 등이 이루어졌어야 하는 외국회사에 관한 기업결합의 경우도 신고대상에 포함되도록, 외국회사에 관하여도 원칙적으로는 국내 회사와 동일하게 취급된다는 점을 명시하고, 모자회사 간 및 형제회사 간의 합병뿐 아니라 숙부-조카회사 간의 합병에 있어서도 신고의무를 면제해 주는 점 등이 개정의 주요 내용으로서 고려되고 있다.

이 중 주식취득에 관한 사전신고제도로의 전환에 대하여는, 현행대로라면 의결권을 10%, 25% 또는 50%를 초과하여 취득한 경우에는 공정거래위원회에 보고하도록 되어 있으나, 기업의 부담도 고려하여 현행 3단계(즉, 10%, 25%, 50%)의 기준을 2단계(20%, 50%)로 간소화하는 작업이 진행 중이라고 한다.

3. 발주기관에 있어서 입찰담합방지를 위한 지원 및 기업의 법령준수활동에의 지원

일본 공정거래위원회는 입찰담합을 철저히 방지하기 위하여 발주자 측의 참여가 매우 중요하다고 보아, 매년 1회 정부의 각 부처(중앙정부 및 각 지방부처 포함)와 ‘공공입찰에 관한 공정거래위원회와의 연락담당관 회의’를 개최하고 있으며 지방공공단체 등의 발주기관이 실시하는 직원용 연수회 등에 대하여도 강사를 파견하는 등 지원을 아끼지 않고 있다.

또한 일본 공정거래위원회는 종래에 발주기관에 대한 입찰제도의 운용실태에 관한 앙케트 조사를 실시하여 조사결과를 공표하는 등 공공조달의 구조와 입찰담합과의 관계에 관하여 조사, 검토작업을 벌이고 있다. 2007년 11월부터는 각 발주기관에 있어서 법령준수(compliance)의

향상 및 입찰제도의 개혁이 추진되어 왔던 상황을 감안하여, 선진적인 체제를 갖춘 발주기관의 담당자 및 학계의 학자들과 검토회의를 개최하여 왔는데, 드디어 조만간 그 검토결과를 발표할 예정이라고 한다.

나아가 일본 공정거래위원회는 시장에서의 공정한 경쟁을 한층 촉진하기 위하여 독점금지법의 엄정한 집행과 함께 기업에서의 법령준수 향상 노력이 중요하다고 보아, 기업이 컴플라이언스를 향상시키고자 할 경우 이를 적극 지원하고 있다. 현재 외국계 기업 등에 관한 컴플라이언스 상황에 관한 조사 및 기업법무에 종사하는 변호사를 대상으로 하여 기업컴플라이언스에 관한 의식조사를 행하고 있는데, 향후 이 조사 결과를 정리하여 발표할 예정이라고 한다.

일본 공정거래위원회는 발주기관이 입찰담합 방지를 위하여 노력하도록, 또 기업이 컴플라이언스 활동을 하도록 계속하여 지원한다는 방침이다.

4. 독점금지법의 적용제외제도의 개선

일본 공정거래위원회는 공정하고도 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여 독점금지법의 적용제외제도를 필요최소한으로 하는 것 이외에 행정부의 어떠한 규칙에 의하여 경쟁법상 문제가 발생한 경우에는 각 정부부처에 대하여 그 시정을 요청함으로써 민간 사업자가 자유롭게 사업 활동을 할 수 있는 범위를 확대하고자 한다.

독점금지법의 적용제외제도의 일환으로서, 2007년 4월 ‘농업협동조합의 활동에 관한 독점금지법상의 지침’을 작성, 공표한 바 있다. 이는 일본에서 농업협동조합이 현재 적용제외대상으로 되어 있음에도 불구하고, 불공정거래방법에 해당하는 행위에 대하여는 적용제외로 되어 있지 아니한바, 농업협동조합에 의한 독점금지법 위반행위를 미연에 방지하고 농업분야에 있어서 공정하고도 자유로운 경쟁을 촉진하기

위하여 위 지침이 마련된 것이라고 한다.

또한 국제항공협정에 관한 독점금지법의 적용제외제도에 관하여는 2007년 12월 정부규제 등과 경쟁정책에 관한 연구회(약칭 ‘규제연’)의 보고서인 “국제항공시장의 실태와 경쟁정책상의 과제에 관하여 — 국제항공협정에 관한 독점금지법의 적용제외제도의 의미를 중심으로 —”와 동 제도에 관한 공정거래위원회의 입장을 정리하여 공표함과 동시에 일본 국토교통성에 대하여 신속하게 위 제도의 근본적인 개선을 행하도록 요청한 바 있다.

나아가 규제에 의한 경쟁법상의 문제에 관하여는 규제영향분석(RIA)과 협력하여 종래부터의 입장, 즉 규제가 경쟁에 악영향을 주지 않도록 하기 위하여, 각 정부부처에 대하여 그 시정을 요청하여 왔던바, 2007년 10월부터 각 정부부처가 행하는 규제의 신설 등에 있어서 사전평가할 의무가 원칙적으로 부과되었고, 그 사전평가를 함에 있어서 경쟁에 미치는 영향도 검토하도록 포함되었다. 이는 경쟁제한적인 규제의 신설을 방지한다는 측면에서 아주 중요한 점이라고 할 수 있다.

IV. 결 어

이상 살펴본 바와 같이, 현재 논의되고 있는 일본 독점금지법상의 내용들은 결국 경쟁법 위반에 대하여 보다 엄격한 법집행을 하고자 하는 의지를 반영한 것이라고 할 수 있으며, 이는 국제적인 추세라고도 일맥상통한다고 할 수 있다. 또한 앞서 언급하였듯이, 중국의 반독점법이 2008년 8월부터 시행되는 것을 보더라도, 경쟁법 위반에 대하여 각 국가들이 적극적으로 규제하겠다는 의도를 가진 것으로 해석할 수 있겠다.

그러므로 이와 같이 동북아 주변 국가들이 경쟁법적 측면에서 변화를 맞이하려는 현 시점에서, 각 기업들은 일단 경쟁법에 위반되지만 기업

이윤을 실현하고 경쟁법 위반은 발각 이후 사후수습을 했던 과거의 전략을 고수하기보다는 법령준수체제를 상시 갖추어서 영속적인 기업 체제로 변모를 도모하여야 할 시점이라고 생각된다.

(투고일 2008년 1월 15일, 심사일 2008년 1월 23일, 게재확정일 2008년 2월 1일)

주제어 : 카르텔, 일본 독점금지법, 개정, 경쟁정책, 법집행

[Abstract]

An Overview of Current Discussions Regarding Initiatives for Amendment to the Japanese Antitrust Law

Tae-Jin Kim*

This paper explores current discussions on amendments to the Antitrust Law in Japan, together with the latest global developments in the competition laws in the United States and the EU. The most remarkable thing to note in this regard is the strict enforcement in the U.S.A. and the EU. For example, a cartel or an illegal price fixing tends to be regulated stricter than before, which increases the relevant penalty amount and the criminal sanctions imposed in the antitrust law violation cases. I would call this trend as “global convergence” in the competition laws. However, there are still a number of details to be discussed in terms of differences between the U.S. and EU laws in this area. While the U.S. competition laws have been drafted originally based on the philosophy of the Chicago school putting emphasis on protecting the general consumer welfare, the EU competition laws aimed at protecting the potential competitors. In Japan, a new discussion for amendment to the Japanese Antitrust Law is currently being initiated to keep pace with these global trends in the competition law. In addition, the Chinese Antitrust Law was prepared in August 30, 2007 and it will be effective in August, 2008.

Assuming that these trends will be reflected in the Korean anti-trust law

* Assistant Professor, College of Law, Konkuk University

areas soon in the future, I expect that many Korean companies may face tougher business environment and should be mindful of any newly amended laws.

This paper is intended to identify such global trend in the competition law and discuss its legal effects in Japanese anti-trust laws and introduce the general idea and discussion in Japan in order to amend the Japanese Antitrust Law.

Key Words : Cartel, Japanese Antitrust Law, Amendment, Competition Policy, Enforcement

