

규제연구 제13권 제2호 2004년 12월

공정거래법상의 “거래상 지위남용” 규정 위반 사례에 대한 통계적 분석

김 영 산* · 마 정 근**

(접수일: 4/29, 게재확정일: 11/17)

본 연구는 공정거래법상의 거래상 지위남용 조항의 위반 사례들 중에서 어떤 경우에 과징금이 부과되며 또 그 액수가 커지는지를 통계적으로 분석함으로써, 거래상 지위남용 조항의 취지가 무엇이고 실제로 그것이 어떻게 운용되고 있는지를 조사하였다. 연구 결과, 가해자가 개인이 아닌 법인이며, 특정 피해자에게 구체적인 피해가 발생한 사건들에만 과징금이 부과됨을 알 수 있었다. 이런 사건들 중에서도 특히 가해자가 피해자에 대하여 대규모 수요자이거나, 피해가 전국적으로 발생하거나 여러 해 동안 발생한 경우에 높은 과징금을 부과할 가능성이 크다. 그러나 과징금의 부과율은 기업의 규모에 대하여 역진적으로 증대한다. 이런 결과는 거래상 지위남용 조항이 수요 독점력의 남용 방지를 위해 이용되지만, 강력한 처벌을 통한 사전적 방지 기능보다는 거래당사자들간의 분쟁을 사후적으로 조정하는 기능을 주로 담당함을 시사한다.

핵심용어: 거래상 지위남용, 공정거래법

*한양대학교 경제금융학부 부교수, 서울시 성동구 행당동 17 한양대학교 (ecyskim@hanyang.ac.kr)

**한양대학교 경제금융학부 석사, 서울시 성동구 행당동 17 한양대학교 (allbaroot@hanmail.net)

I. 서 론

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법) 규정들 중에서 가장 모호한 조항 중에 하나가 불공정거래행위의 한 유형으로 규정되어 있는 “거래상 지위남용 행위”이다. 이 조항은 각국의 경쟁당국에서 전통적으로 중요하게 여겨왔던 카르텔 부문이나 기업결합, 또는 독점력의 남용 등의 규제와는 다른 규제 부문으로서, 위법성의 판단기준이 상대적으로 불분명하다.¹⁾ 반면 이 조항은 공정거래법의 여러 조항 중에서 위반 수적인 면에서 아주 높은 비중을 차지하고 있다. 2000년부터 2002년의 3년 동안 불공정거래행위로 공정위에 접수된 사건 중에서 거래상 지위남용에 해당하는 사건의 비율이 각각 25.3, 27.8, 38.1 퍼센트로서 불공정거래행위에 속하는 위반 유형들 중에서 단연 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 특히 이 조항의 경우, 피해자들의 신고에 의하여 조사가 시작된 경우가 상당히 많다. 때문에 공정거래법이 “공정하고 자유로운 경쟁의 촉진”²⁾이라는 본연의 취지에서 벗어나 경제적 약자의 보호나 중소기업의 보호 역할까지 하고 있다는 비판이 제기되기도 한다.³⁾

본 연구는 공정위에 접수되어 심결을 거친 거래상 지위남용 사례들을 조사하여 공정위가 이 조항을 과연 어떤 취지로 해석하고 운용하고 있는지를 분석하였다. 특히 공정위가 피심인에게 부과한 과징금의 크기에 초점을 맞추어 어떤 경우에 과징금이 부과되며, 이 중에서 어떤 경우에 더 많은 과징금이 부과되는지를 통계적인 방법으로 분석하였다.

1) 성소미·신광식(2003)은 이러한 문제점들을 지적하고 개선방향을 제시하고 있다.

2) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 제1조

3) 이승철 (1999), pp.481-482.

과징금은 그 행위 사실에 대한 적극적 처벌을 의미하므로 단순히 해당 행위의 중지를 요구하는 시정 명령에 비하여 한 단계 높은 제재조치이다. 따라서 과징금 부과 여부는 공정위가 해당 사건을 얼마나 중요하게 취급하는지를 관찰할 수 있는 지표가 될 수 있다. 물론 과징금이 철저히 명문화된 규칙에 의해서 부과된다면, 따로 이에 대한 통계적 분석을 시도할 필요가 없을 것이고 그 규칙을 법리적으로 해석함으로써 상기 목적을 달성할 수 있을 것이다. 그러나 공정위의 과징금 부과에 대하여 최근 감사원은, 부과대상 판정기준 미비, 부과기준의 모호성, 과징금 산출근거의 미제시 등 부과의 자의성 문제를 지적하였다.⁴⁾ 최근에는 이러한 모호성 때문에 피심인들이 공정위 판결에 불복하고 행정소송을 제기하는 경우가 급증하고 있으며 이 문제에 대한 논의들도 활발해지고 있다.⁵⁾

통계분석의 결과, 거래상 지위남용 사건에서의 과징금 부과는 다음과 같은 특징을 지닌다. 우선 가해자가 개인이 아닌 법인이고, 특정 피해자에게 구체적인 피해가 발생한 경우에만 과징금이 부과된다. 이런 사건들 중에서도 특히 가해자가 피해자에 대하여 대규모 수요자이거나, 피해가 전국적으로 또는 여러 해 동안 발생한 경우에 높은 과징금을 부과할 가능성이 크다. 반면에 가해자가 재벌 기업 또는 독점적 기업이거나, 다른 불공정거래행위 조항과 병합하여 위반했다고 해서 처벌 강도가 높아지는 것은 아니다. 과징금 부과율은 기업의 규모에 대하여 역진적으로 증대한다.

이런 특징들로 미루어, 거래상 지위남용 조항은 경제력집중 억제나 시장지배적 지위의 남용, 여타 불공정행위에 조항들과는 구분된 독자적인 영역으로 취급되고 있으며, 특히 대규모 수요자들의 수요독점력 남용에 대한 제재 수단으로 활용되고 있음을 알 수 있다. 그러나 특정인에게 피해가 발생한 경우에만 과징금을 부과하고 그 부과액도 가해기업의 규모에 대해 부과기준보다 더 역진적으로 증대한다는 사실은 공정위가 이 조항에 근거한 과징금 부과에 소극적임을 의미하며, 이는 이 조항이 강력한 처벌을 통한 특정 위법행위의 사전적 방지보다는 거래당사자간의 분쟁 사건들에 대한 사후적, 개별적 조정 기능을 위하여 이용되고 있음을 의미한다.

4) 2003년 10월

5) 과징금 제도 운영상의 문제는 공정위도 인정하고 있는 바로서 이에 대한 개선책의 마련을 위해 학계에 용역을 의뢰하고, 공청회를 개최하기도 하였다(2003년 11월 11일, 서울대 법대).

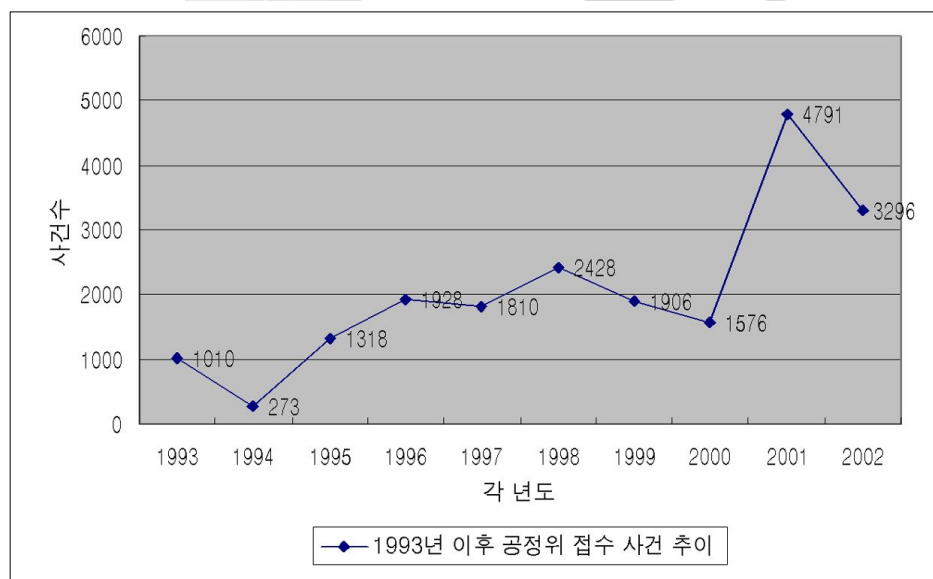
이후 논문의 구성은 다음과 같다. II장에서는 거래상 지위남용의 법규정과 사례들을 살펴보고, III장에서는 공정거래법의 과징금 기준과 그 부과 실태를 소개한다. 이어 IV장에서 본 연구의 핵심인 거래상 지위남용 사례들에 대한 통계분석을 시행하여 그 결과들을 소개, 해석하고, V장에서 논문의 결론을 제시한다.

II. 거래상 지위남용의 법규정과 사례들

1. 공정거래법상에서의 위치

우리나라 경제 규모의 증대와 함께, 공정거래법 위반 사례도 꾸준히 증가하고 있다. 10년 전인 1993년 공정거래법 위반 접수 사건이 모두 1010 건이었으나 10년 후인 2002년에는 3배 이상인 3296건으로 증가하였다. <그림 1>은 지난 10년간의 공정거래법 위반 접수 사건의 추이를 보여준다.

<그림 1> 1993년 이후 공정위 접수 사건 추이



우리나라 공정거래법은 크게 10가지 부문으로 나누어질 수 있으며, 이 중 거래상 지위남용은 불공정거래행위에 속한다. 불공정거래행위는 다시 10가지 유형으로 나뉘는데, 서론에서 언급한 바와 같이 이 중에서 거래상 지위남용 사례가 수적으로 가장 많다.

<표 1>은 지난 10년간 공정거래법의 10개 위반 유형별 사건 접수 건수를 보여 주는데, 거래상 지위남용이 속하는 불공정거래행위의 비중이 상당히 높음을 알 수 있다. 불공정하도급의 경우를 제외하면 거의 매년 다른 유형보다 압도적으로 많은 수의 사건이 불공정거래행위로 접수되고 있다.

<표 1> 공정거래 위반유형별 통계(단위 :건)⁶⁾

공정거래 위반	1993년	1994년	1995년	1996년	1997년	1998년	1999년	2000년	2001년	2002년
시장지배 남용	3	1	4	2	4	11	8	8	12	2
기업결합 제한	24	14	23	38	56	33	28	55	46	47
경제력집중 억제	5	8	4	29	36	18	45	21	18	81
부당공동행위	20	26	33	51	52	77	124	78	87	78
사업자단체	72	65	52	76	67	132	132	149	128	134
불공정거래	438	473	480	615	995	842	984	798	812	805
부당국제계약	114	55	40	26	4	3	0	1	0	0
불공정하도급	254	261	453	634	716	818	498	1025	3371	1856
불공정약관	40	81	66	78	222	183	320	92	147	262
기 타	0	0	0	0	0	2	0	22	46	82
합 계	970	984	1155	1549	2152	2119	2139	2249	4667	3347

<표 2>는 다시 최근 3년간 위반 유형별 사건의 비율을 보여주는데, 이번에는 사건의 발단이 민간에 의한 신고인지 공정위의 직권조사에 의한 것인지를 구분하고 있다. 특이한 사항은 접수 사건 수가 많은 유형들인 불공정거래행위, 부당표시광고, 불공정하도급 모두 신고의 비율이 높다는 것이다.⁷⁾ 이는 불공정거래행위의 경우에 불공정하도급이나 부당표시광고처럼 가해-피해 관계가 명확한 경우가 많음을 시사한다.

6) 공정거래법 개정으로 1998년까지 불공정거래행위 유형으로 규정되었던 부당표시광고가 공정거래법 위반 유형으로 바뀌었다. 본 통계는 공정거래위원회의 『2002년도 통계연보』를 근거로 1998년 이전 기준으로 재구성한 것이다.

7) 2001년과 2002년의 경우에는 정부직권에 의한 불공정하도급 사건의 수가 급증하는데, 이는 공정위의 일 제조사의 결과인 것으로 고려된다.

〈표 2〉 2000년부터 2002년까지 공정위 접수사건 유형별 비율(%)*

연 도	2000 년			2001 년			2002 년		
	신 고	직 권	계	신 고	직 권	계	신 고	직 권	계
접수사건									
시장지배 남용	0.51	0.00	0.51	0.13	0.06	0.19	0.12	0.00	0.12
기업결합 제한	0.19	3.36	3.55	0.02	1.17	1.19	0.00	1.12	1.12
경제력집중 억제	0.19	1.40	1.59	0.02	0.29	0.31	0.15	2.40	2.55
부당공동행위	3.62	1.08	4.70	1.09	0.61	1.69	1.61	0.79	2.40
사업자단체	5.27	2.86	8.12	1.77	1.44	3.21	2.15	1.37	3.52
불공정거래행위	17.07	2.98	20.05	5.51	2.46	7.97	6.67	4.00	10.68
부당국제계약	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
부당표시광고	18.34	6.28	24.62	6.12	3.32	9.43	6.07	7.10	13.17
불공정하도급	23.60	4.44	28.05	7.47	62.70	70.17	12.01	45.12	57.13
불공정약관	5.65	1.02	6.66	2.48	2.40	4.88	3.25	3.70	6.95
기 타	1.59	0.57	2.16	0.86	0.08	0.94	0.94	1.43	2.37
총합계	76.02	23.98	100.00	25.46	74.54	100.00	32.98	67.02	100.00

주 : 각 비율은 각 연도 총 접수사건 수 대비 해당 사건 수의 퍼센트를 의미한다.

자료 : 공정거래위원회, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.

〈표 3〉 2000년부터 2002년까지 불공정거래행위의 유형별 비율(%)*

연 도	2000 년			2001 년			2002 년		
	신 고	직 권	계	신 고	직 권	계	신 고	직 권	계
접수사건									
거래거절	23.42	0.00	23.42	17.02	1.05	18.06	18.18	0.28	18.47
차별적취급	1.58	0.32	1.90	2.62	0.52	3.14	2.56	1.14	3.69
경쟁사업자배제	4.43	0.63	5.06	1.83	0.00	1.83	2.84	0.00	2.84
부당고객유인	11.39	0.63	12.03	7.59	2.36	9.95	5.11	7.67	12.78
거래강제	4.43	1.27	5.70	4.45	1.31	5.76	3.13	0.28	3.41
거래상 지위남용	19.94	5.38	25.32	15.45	12.30	27.75	18.75	19.32	38.07
구속조건부거래	3.48	0.00	3.48	1.57	1.05	2.62	1.14	1.42	2.56
사업활동방해	7.59	0.00	7.59	4.97	0.00	4.97	7.10	1.42	8.52
부당지원	7.91	5.06	12.97	12.04	9.16	21.20	2.56	3.13	5.68
재판매가격유지	0.95	1.58	2.53	1.57	3.14	4.71	1.14	2.84	3.98
총합계	85.13	14.87	100.00	69.11	30.89	100.00	62.50	37.50	100.00

주 : 각 비율은 각 연도 총 접수사건 수 대비 해당 사건 수의 퍼센트를 의미한다.

자료 : 공정거래위원회, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.

<표 3>은 최근 3년간 불공정거래행위에 속하는 위반 유형을 다시 10가지로 분류한 것으로, 이 중에서 거래상 지위남용의 비중이 항상 가장 높음을 알 수 있다.

2. 거래상 지위남용의 내용

거래상 지위남용은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제4호에 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”로만 규정되어 있다. 따라서 거래상 지위남용에 대한 논의의 출발점으로 우선 ‘거래상 지위’의 정의가 무엇인지를 논의할 필요가 있다. 공정거래법에서는 ‘거래상 지위’에 대한 정의를 내리고 있지 않다. 공정거래법 전반을 놓고 보면, ‘거래상 지위’는 시장지배적인 지위와 같은 정도의 강한 지위를 의미하는 것은 아니지만, 최소한 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위⁸⁾라는 해석이 있다.

다음은 어떤 행위가 거래상 지위의 ‘남용’에 해당하는지의 문제이다.⁹⁾ 공정거래법 시행령 제36조(불공정거래행위의규정) 제1항에 “불공정거래행위의 유형 또는 기준은 별표1과 같다”라고 규정되어 있으며, 그 별표1에는, 거래상 지위의 남용에 해당하는 행위로써, 가) 구입강제, 나) 이익제공강요, 다) 판매목표강제, 라) 불이익제공, 마) 경영간섭을 아래와 같이 규정하고 있다.

- 가. 구입강제 : 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위.
- 나. 이익제공강요 : 거래상대방에게 자기를 위하여 금전, 물품, 용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위.
- 다. 판매목표강제 : 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위.
- 라. 불이익제공 : 가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는

8) 권오승, 『경제법』(제4판), 법문사, 2004, p.330.

9) 권오승, 위의 책, p.331에는 “거래상 지위의 남용은 경쟁여건을 불리하게 하여 경쟁기반 자체를 침해하는 것으로써, 경쟁수단 그 자체가 불공정한 것을 문제로 하는 거래강제와는 구별된다”고 쓰여 있다.

행위.

마. 경영간섭: 거래상대방의 임직원을 선임 해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목, 시설규모, 생산량, 거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위.

이들 세부규정을 살펴보면, 라목에 규정하고 있는 불이익 제공이 “가목 내지 다목에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록...”이라고 되어 있는 것으로 보아서 포괄적인 규정임을 알 수 있다. 또한 가목의 구입강제, 나목의 이익제공강요, 다목의 판매목표강제와 라목에 불이익 제공은 의미상으로 연결고리를 가지고 있음을 내포하고 있다. 반면에 마목에서 규정하고 있는 경영간섭은 다른 거래상 지위남용규정과 다른 의미를 갖고 있으며 그 규정 내용이 비교적 구체적이다.

<표 4>는 2000년부터 2003년까지의 3년간 공정위에 접수된 거래상 지위남용 사건들을 다시 세부규정별로 분류한 것이다. 이 표에서 알 수 있듯이 2/3 이상의 사건들이 포괄적 항목인 ‘불이익 제공’에 속한다. 이는 거래상 지위남용으로 제제조치를 받은 대부분의 경우가 구체적이고 객관적인 기준이 아닌 포괄적 기준에 의해서 위법 여부가 결정되었음을 시사한다.

<표 4> 2000년부터 2002년까지 거래상 지위남용 사례 통계¹⁰⁾

거래상 지위 남용 유형	구입강제	이익제공 강요	판매목표 강제	불이익 제공	경영간섭
위반 건수	6	37	1	113	10

3. 거래상 지위남용 규정의 배경

거래상 지위남용은 구미의 경쟁법에서는 찾아볼 수 없는 조항으로서 한국과 일본의 공정거래법에 특징적으로 나타나고 있는 조항 중의 하나이다.¹¹⁾ 우리나라에서 거래상

10) 제4장에서 분석대상으로 하고 있는 시정명령 이상 153개 사례를 분석한 것이다. 여기서 다른 거래상 지위남용 항목을 중복하여 위반한 경우가 있어 총 사건 수의 합이 153보다 많음에 유의하기 바란다.

11) 임원혁, 『공정거래관련 법령의 개선방안』, 성소미·신광식 편, 한국개발연구원, 2003, p.228.

지위남용 조항에 대한 논의는 거의 찾아볼 수 없으며, 최근 공정위가 공정거래법과 공정위 20주년을 기념하여 발간한 공정거래위원회 20 년사에도 그 도입 배경에 대한 설명이 포함되어 있지 않다.¹²⁾ 일본의 경우, 1953년 독점금지법의 개정에서 ‘우월적 지위의 남용’ 규제가 도입되고 이를 계기로 하도급법이 제정되었다. 구미의 경쟁법에 없는 이러한 조항들이 제정된 배경에 대해서, 일본에서의 대기업과 이들에 납품하는 중소기업들간의 교섭력의 차이가 주로 거론된다. 즉 미국이나 유럽 국가들과는 달리, 일본의 중소기업들은 대기업 고객에 대한 의존도가 높고, 따라서 거래상에 극단적인 교섭력의 불균형이 발생하므로 거래에 대한 준칙을 정하여 중소기업을 보호하고 건전한 발전을 도모할 필요가 있다는 것이다.¹³⁾ 최근 일본에서는 우월적 지위남용 규제를 효율성 차원에서 설명하기 위하여, 기회주의적 행동(또는 hold-up)과 우월적 지위남용을 연관시키는 논의가 제기되고 있다. 즉 우월적 지위남용을 장기적 거래관계에서 상대방의 약점을 이용하여는 기회주의적 행동으로 해석하고, 이에 대한 규제가 기업들간의 장기적 거래 관계의 형성에 도움이 될 수 있다는 것이다.¹⁴⁾

그러나 거래를 하는 당사자들은 어느 한편이 우월한 지위를 갖고 있는 경우가 대부분이며, 사후적으로 우월적 지위가 발생하는 경우에도 거래당사자들이 자유선택에 의해서 거래관계를 시작한다는 점에서 거래상 우월적 지위남용 규제의 문제점을 지적하는 주장이 제기되기도 한다.¹⁵⁾ 특히 우리나라의 경우 거래의 주체가 어떠한 지위에 있을 때 공정거래법 제23조 제1항 제4호에서 규정하고 있는 거래상 지위에 해당하며, 어떤 행위가 남용에 해당되는지, 그리고 우월적 지위의 정도와 남용의 정도의 기준을 분리할 것인지 함께 고려할 것인지 등이 법조문이나 시행령에 명확히 적시되어 있지 않다. 이 때문에 이 조항에 대한 위법 여부를 사전에 판단하기 어렵고, 결과적으로 공정위의 제재 조치, 특히 과징금 부과에 대해 피심인들이 불복하는 경우가 점차 증대하고 있다.¹⁶⁾ 위에서 보듯이 많은 경우에 위법의 기준이 포괄적인 규정인 ‘불이익 제공’이라는 점은 이

12) 공정거래위원회(2001) 참조.

13) 와카스기 류헤이(若杉 隆平, 2001)

14) 다이로쿠 에이이치(大録 英一, 2002), 와카스기 류헤이(若杉 隆平, 2001), pp.157-164.

15) 와카스기 류헤이(若杉 隆平, 2001), pp.166-168, 이승철(1999), p.562.

16) 최근 3년간 공정위의 결정에 불복하여 행정법원에 소동을 제기한 비율이 65%에 이른다고 한다(2003년 전국경제인연합회 보도자료).

러한 문제의 심각성을 더욱 증대시킨다. 위법 여부의 사전적 또는 사후적 판단이 명쾌하지 않은 법 조항은 그 시행상 사회적 정의의 문제가 있을 뿐 아니라, 위법 행위의 사전적 예방 효과도 떨어진다.¹⁷⁾ 이에 본 연구는 통계적 분석을 통하여 거래상 지위남용에 대한 제재조치의 강도를 결정하는 요인을 찾음으로써 법률의 취지와 실제 운용 상황에 대한 인식을 제고하고자 하는 것이다.

III. 공정위의 과징금

1. 공정위 과징금의 성격

공정위에서 부과하는 과징금은 부당이득의 환수 還收적 성격과 행정제재벌 行政制裁罰의 성격을 모두 갖고 있다.¹⁸⁾ 첫째, 공정거래위반행위로 취한 “부당이득의 반환”적 성격은, 불공정한 방법에 의하여 얻은 이익의 주체는 명확하고, 이익의 규모는 막대한 반면에 피해자는 불특정 다수일 가능성이 크다는 점과 관련이 있다. 이러한 경우에 피해 당사자들의 피해 규모가 작기 때문에 법적으로 배상을 추구할 유인이 작다. 이때 피해자를 대신하여 공정위가 불공정한 수단으로 얻은 이익을 과징금이라는 수단으로 환수하는 것이다.

둘째, 행정제재벌의 성격을 가진다. 부정한 방법으로 사회질서를 어지럽힌 결과에 대한 징벌적 응징적 수단의 벌과금의 성격을 갖는다. 공정거래를 위반함으로써 얻은 이익만을 반환하면 된다고 생각한다면, 불공정거래행위가 적발되면 이익을 반환하고, 적발되지 않는다면 불공정행위로 인한 이익을 그대로 취하는 결과를 발생시키게 된다. 이렇게 된다면 공정거래법을 준수할 유인이 없어지게 된다. 이러한 역작용을 막고자 이익의 반환 정도를 초과하는 액수의 과징금을 부과할 수 있다.

17) 공정위도 거래상 지위남용 규정이 포괄적 규정으로서 구체적 기준 제시에 의한 사전 지도적 기능을 기대할 수 없음을 인정하고 이 때문에 하도급법이 따로 필요하다는 입장이다. 공정거래위원회(2001) p.477 참조

18) 권오승, 「시장지배적 지위의 남용금지」, 권오승 편, 『공정거래법강의』 법문사, 1997, p.118.

다음 절에서 보는 바와 같이 공정위에서 시정명령 이상의 제재조치를 받은 경우에도 일부분만이 과징금의 대상이 된다. 이는 과징금이 시정명령으로 끝나는 사건에 비하여 시장을 왜곡하는 정도가 크거나 고의성이 있거나 피해의 정도가 크게 나타나는 등의 사건에 선택적으로 적용된다는 것을 의미한다.

2. 거래상 지위남용에 대한 과징금 부과 기준

공정거래법상의 과징금 규정을 불공정거래행위와 관련한 규정 중심으로 살펴보면, 제24조의2의 규정에는 매출액의 2%(단, 부당지원행위 위반의 경우 5%)의 상한을 규정하고 있다. 그리고 동법 시행령의 별표2에는 부당지원행위와 다른 불공정거래행위를 분리하여 아래와 같이 규정하고 있다.

첫째, 부당지원행위를 제외한 불공정거래행위의 경우에는 “과징금부과기준매출액을 10억원 이하, 10억원 초과 100억원 이하, 100억원 초과 1,000억원 이하, 1,000억원 초과 1조원 이하, 1조원 초과와 다섯 단계로 구분하고, 과징금부과기준매출액이 10억원 이하인 경우에는 과징금부과기준매출액의 100분의 2 이내, 10억원을 초과하는 경우에는 초과한 각 단계별 추가금액을 합산한 금액 이내”

둘째, 부당지원 행위의 경우에는 “지원금액이 산출가능한 경우 당해 지원금액 이내, “지원금액이 산출되기 어렵거나 불가능한 경우 당해 지원성 거래규모의 100분의 10 이내”로 한다. 또한 과징금부과고시에 불공정거래행위(부당지원을 제외)의 과징금 산정과 관련한 단계별 추가금액은 다음 표와 같다.

매출액 단계	추가금액 *
10억원 이하(1단계)	과징금부과기준매출액의 2/100
10억원 초과 100억원 이하(2단계)	매 10억원마다 1000만원(1/100)
100억원 초과 1000억원 이하(3단계)	매 100억원마다 3000만원(1/300)
1000억원 초과 1조원 이하(4 단계)	매 1000억원마다 1억원(1/1000)
1조원 초과(5단계)	매 1조원마다 2억원(1/5000)

주 : 과징금부과기준매출액이 10억원을 초과할 경우에는 2 단계부터 해당단계까지 각 단계별 추가금액을 합산한다.

위의 표에서 보는 바와 같이, 공정위 과징금은 매출액 규모에 따른 단계별로 과징금을 산출하는 방법에 의하여 부과율이 체감하므로 역진적 성격을 갖게 된다.

3. 공정위의 과징금 부과 실태

공정거래위원회의 사건 접수와 처리 통계를 보면, 불공정거래행위로 인한 사건은 공정거래법의 다른 유형의 위반 사례에 비해 과징금 부과가 상대적으로 많이 관찰되는 위반 유형의 하나이며, 거래상 지위남용 사건의 경우도 2002년을 제외하면 전체 평균보다 높은 과징금 부과비율을 보이고 있다(<표 5>, <표 6>, <표 7> 참조).

<표 5> 시정명령 이상 사건에서 과징금 사건 수와 비율

사 건 \ 연 도	2000	2001	2002
과징금 부과사건 (A)	49	82	91
총 사 건 (B)	463	370	507
비 율 (A/B(%))	10.58	22.16	17.95

자료 : 공정거래위원회, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.

<표 6> 시정명령 이상 불공정거래행위사건에서 과징금 사건 수와 비율

사 건 \ 연 도	2000	2001	2002
과징금 부과사건 (A)	21	45	35
총 사 건 (B)	86	99	161
비 율 (A/B(%))	24.42	45.45	23.74

자료 : 공정거래위원회, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.

〈표 7〉 시정명령 이상 거래상 지위남용 사건에서 과징금 사건 수와 비율

사 건 \ 연 도	2000	2001	2002
과징금 부과사건 (A)	5	8	17
총 사 건 (B)	28	24	97
비 율 (A/B(%))	17.86	33.33	17.53

자료 : 공정거래위원회, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.

IV. 통계분석

공정거래법의 거래상 지위남용 조항의 취지와 운용 원칙을 보다 잘 이해하기 위하여 본 연구에서는 2000년에서 2002년 사이에 공정위에서 시정명령 이상의 제재조치를 받은 사건들을 대상으로 어떤 사건이 과징금의 대상이 되며, 그 과징금의 액수에 영향을 미치는 요인들이 무엇인지를 통계적으로 분석한다.

1. 자료

대상 기간은 심결일을 기준으로 하여 2000년 1월 1일부터 2003년 2월 24일까지로 하였다. 이 기간을 정한 이유는, 공정거래법 제23조 불공정거래행위의 금지조항의 여러 조문과 제24조 시정조치 등이 1999년 2월 5일에 개정되었다. 그리고 보다 중요한 이유는 계량분석 대상인 불공정거래행위 관련 과징금 부과 조항인 공정거래법 제24조의2 과징금 조항이 1999년 12월 28일에 개정되었기 때문이다.

공정위 심결에 대하여는 공정위 관계자가 시정명령 이상의 사건 목록을 제공하여 주었다. 이에 근거하여 공정위 홈페이지 자료실에 있는 해당 심결문으로부터 사건 내용에 대한 정보를 입수하였다. 공정위에 접수된 사건 중에서 무혐의 처분을 받거나 제재조치를 받지 않은 사건들도 물론 있겠지만, 공정위가 심결문을 공개한 사건은 100퍼센트 시정명령 이상의 제재조치를 받은 사건들뿐이다. 일종의 준사법적 심판 기능을 가진 공정

거래위원회의 심결을 거친 사건 중에서 무혐의 처리된 사건이 하나도 없다는 것은 의아한 일이지만, 접수된 사건 중에서 공정거래위원회의 심결에까지 이르지 않은 사건이나, 공정거래위원회에서 무혐의 심결을 내린 사건에 대해서는 공개된 자료가 전혀 없기 때문에 이들을 분석의 대상에 포함시킬 수 없었다.¹⁹⁾ 각 기업의 상황과 재무제표상의 항목은 매일경제신문발행의 기업총람을 우선적으로 사용하였고, 그 다음으로 각 기업 관련 홈페이지를 참고하였다.

최종적으로 통계분석에 포함된 사건의 수는 모두 153건이며, 이 중에서 과징금 부과 대상이 된 사건은 <표 7>과 같다.²⁰⁾ 3년간의 합계로 보면 분석대상이 된 전체 거래상 지위남용 사건들 중에서 20.1퍼센트의 사건에 대하여 과징금이 부과되었다.

2. 통계분석의 방법론

본 연구의 대상이 되는 객관적 수치는 과징금 부과 액수이다. 그러나 전체 연구 대상 중에서 과징금의 대상이 되지 않은 사건들이 다수이고 과징금을 받은 경우가 소수이라는 사실 때문에 단순한 회귀분석들을 이용할 수 없다. 따라서 본 연구는 로짓(Logit) 분석과 토빗(Tobit) 분석을 이용한다.

로짓 분석은 과징금 부과 여부만을 분석 대상으로 삼는 분석이다. 즉 종속변수가 과징금 부과 여부에 따라 1(과징금 부과) 아니면 0(과징금 미부과)의 값을 갖는다. 통계분석은 이러한 과징금 부과 여부에 영향을 미치는 요인들, 즉 설명변수들을 찾는다.

토빗 분석은 과징금 부과 여부뿐만 아니라 부과 액수까지 분석의 대상으로 삼는다. 그러나 일반적인 회귀분석과는 달리 과징금 미부과의 경우를 단순히 과징금 액수가 제로인 경우와 다르게 취급한다. 토빗 분석에서 과징금이 부과되는 경우의 종속변수는 과징금 부과율로서 아래와 같이 정의된다.

과징금 부과율 = 실제 과징금 부과 액수 / 과징금 규정에 의거하여 부과 가능한 최대 액수

19) 공정위 관계자들에 의하면, 심결에 이르지 못한 사건들에 대해서는 공정위 내부에서도 자료가 따로 체계적으로 정리 보관되어 있지 않기 때문에 외부에도 제공할 수 없다고 한다.

20) <표 7>의 사건 수는 총 149이나, 이 중 4개의 사건은 실제 피심인과 판결이 복수로서 따로 분리 가능하기 때문에, 이들을 분리하여 총 153개의 사건이 통계분석의 대상이 되었다.

3. 심결의 성격과 과징금 부과 관계에 대한 분석

본 연구의 전제는 과징금의 부과 여부와 그 금액의 크기가 해당 사건의 위법성의 경중을 나타내는 중요한 지표라는 것이다. 과징금이 피심인에게 금전적인 부담을 부과한다는 면에서 이러한 전제는 상식과 일치한다고 볼 수 있다. 그러나 이를 다시 한 번 확인하기 위하여, 먼저 우리는 과징금의 부과 여부가 공정거래위원회의 심결의 형식이나 성격과 관련된 다른 내용과 어떤 연관이 있는지를 살펴보았다. 즉 사건의 중대성을 나타내는 심결상의 다른 객관적인 지표들과 과징금 부과 여부를 비교함으로써, 과징금의 부과가 사건의 중대성을 나타내는 지표로 이용될 수 있음을 확인하는 것이다. 여기에 포함된 변수들은 아래와 같다.

1. 경쟁국 : 공정위의 사건 담당 부서가 경쟁국인 경우 1 아니면 0
2. 조사국 : 공정위의 사건 담당 부서가 조사국인 경우 1 아니면 0
3. 독점국 : 공정위의 사건 담당 부서가 독점국인 경우 1 아니면 0
4. 다수년도 : 2년치 이상의 자료가 심결문에 제시된 경우 1 아니면 0
5. 수도권 : 피심인(기업)이 수도권 소재이면 1 아니면 0
6. 영남권 : 피심인(기업)이 영남권 소재이면 1 아니면 0
7. 전원회의 : 심결이 전원회의에 의한 경우 1 아니면 0
8. 주문 수 : 심결의 결과 피심인에게 부과된 주문의 개수
9. 통지 : 피심인이 피해자에게 심결 결과를 통지할 것을 주문한 경우 1 아니면 0.

1, 2, 3 변수들은 담당 부서를 나타내는 변수들로서 여기에 포함되지 않은 부서들은 소비자 보호국이나 공정위 지방 사무소 담당인 사건들이다. 따라서 이 변수들은 전문화된 중앙부서가 담당하는 사건의 중요성을 알아보기 위한 변수들이다.

다수년도 변수는 공정위 심결에 나타난 피심인에 대한 자료가 1년치가 아니라 다년치인 경우로서 그만큼 공정위의 조사 내용이 자세함을 나타낸다. 수도권, 영남권 변수들은 지역적 분포가 미칠 수 있는 영향을 보기 위하여 포함하였다.

전원회의 변수는 공정위 심결이 위원회 전원회의에 의하여 이루어진 경우를 나타내는 경우로서, 그만큼 공정위가 사건을 중요하게 취급한다는 것을 의미한다. 주문 수는

사후적인 변수로서 공정위 심결에 주문 수가 많다는 것 역시 위법성이 크다는 것과 관련이 있을 것이다. 마지막으로 통지는 피해자에게 심결 결과를 알려주도록 요구한 경우를 나타낸다.

〈표 8〉 심결의 성격과 과징금 부과에 관한 계량분석 결과

설명변수		Logit	Tobit
1	경쟁국	-0.527 (0.629)	0.025 (0.852)
2	조사국	1.774 (0.355)	0.157 (0.432)
3	독점국	0.234 (0.850)	-0.011 (0.942)
4	다수년도	1.085 (0.190)	0.192* (0.057)
5	수도권	0.553 (0.622)	-0.025 (0.858)
6	영남권	0.645 (0.560)	0.042 (0.773)
7	전원회의	4.101*** (0.006)	0.501*** (0.000)
8	주문 수	1.074*** (0.000)	0.129*** (0.000)
9	통지	-3.017** (0.034)	-0.346** (0.046)
상수항		-7.487*** (0.000)	-0.890*** (0.000)
관측치 개수		153	153
Pseudo R^2		0.591	0.665

- 주) 1. () 안의 숫자는 p값들임. ***, **, * 표시는 각각 1퍼센트, 5퍼센트, 10퍼센트 수준에서의 유의성을 의미함.
 2. Pseudo R^2 는 $1 - L_1/L_0$ 로 계산된다. 이때 L_1 과 L_0 은 각각 분석 모형과 상수항만을 설명변수로 하는 모형의 로그우도값을 나타낸다.

이들 변수들을 설명변수로 이용한 로짓, 토빗 분석의 결과는 <표 8>에 포함되어 있다. 이 표에서 전원회의와 주문 수의 두 변수가 과징금 부과 여부와 과징금 액수에 강력한 양의 영향을 미침을 알 수 있다. 즉 전원회의에 의한 심결이고 주문 수가 많은 경우에 과징금을 부과할 가능성이 더 커진다. 이 결과는 과징금 부과 여부가 위법성의 경중의 척도가 됨을 뒷받침해준다. 통지 변수의 부(-)의 효과는 피해자에 대한 통지를 통하여 추가적인 피해를 예방할 수 있으면 과징금이 부과되지 않는 경향이 있음을 시사한다. 바꾸어 이야기하면 피해자와의 양자간의 조정으로 피해가 시정될 수 있는 경우에는 과징금이 부과되지 않는다는 것이다.

4. 사건의 성격에 따른 과징금 부과 요인 분석

이제 본 연구의 주목적인 거래상 지위남용 사건의 특성에 따른 과징금 부과 요인들을 통계적으로 분석해 보자. 공정거래위원회는 어떤 경우에 피심인에 대하여 많은 과징금을 부과하는가?

우선 153개의 대상 사건들 중에서 다음의 특성을 지니는 사건에서는 한번도 과징금이 부과되지 않았다.

- 1) 피심인이 개인사업자인 경우(전체 153건 중에서 26건)
- 2) 불특정 다수에 대한 피해가 발생한 경우나, 구체적인 피해가 발생하지 않았을 경우(전체 153건 중에서 69건)

거래상 지위는 상대적인 것으로 개인이라도 더 작은 기업이나 소비자에 대해서는 거래상 지위를 가질 수 있다. 그러나 공정위가 이들에 대해서는 한 건도 과징금을 부과하지 않는다는 것은 공정위가 피심인의 절대적 크기도 어느 정도 고려하여 소규모 개인사업자들에 대해서는 계도 차원에서 이 조항을 운영한다는 것을 의미한다.

불특정 다수 피해자가 발생할 때에 과징금이 부과되지 않는다는 것은 거래상 지위남용이 주로 소수 거래당사자들 사이의 분쟁에 적용되고 있음을 의미한다. 또한 피해가 발생하지 않은 경우에는 과징금을 부과하지 않고 시정명령에 그친다는 것은 이 조항이 거래당사자들 사이의 분쟁을 조정하여 피해발생을 방지하는 데에 주목적이 있으며, 과징금의 부과는 사후적인 부담 이익 환수에 중점을 두고 운영되고 있음을 나타낸다.²¹⁾

피해 발생 여부는 사건의 성격과도 밀접한 관계가 있다. 실제로 <표 4>에 나와 있는 사건들 중에서 가장 모호한 성격의 '불이익 제공' 조항을 제외한 다른 모든 조항의 사건들은 모두 구체적으로 피해가 발생하였다. 반면 불이익 제공 사건의 경우에는 총 113건 중에서 97건에서 구체적인 피해가 발생하였고, 나머지 16건에서 구체적인 피해가 발생하지 않았다.

위의 두 가지가 아닌 경우, 즉 특정인에게 구체적인 피해가 발생한 사건은 총 62건이었다. 본 연구는 이들에 대하여 앞 절에서와 같이 로짓 모형과 토빗 모형을 이용한 통계분석을 적용하였다. 단, 이번에 적용된 설명변수들은 사건 자체의 특성을 나타내는 변수들로서 공정거래위원회가 어떤 특성을 가진 사건을 중요한 거래상 지위남용으로 생각하는지를 확인하는 데에 그 목적이 있다. 통계분석에 이용된 설명변수들은 아래와 같다.

1. 규모 : 피심인의 직전년도 매출액의 자연로그값
2. 전국 피해 : 피해자들이 전국에 분포하는지의 여부²¹⁾
3. 재벌 : 피심인이 재벌 기업인지의 여부
4. 독점 : 피심인이 해당 시장에서 독점적 사업자인지의 여부²²⁾
5. 공기업 : 피심인이 공기업인지의 여부
6. 대규모 수요자 : 피심인이 피해자에 대해 대규모 수요자인지의 여부
7. 구입강제 : 거래상 지위남용 중 구입강제 해당 여부
8. 이익제공강요 : 거래상 지위남용 중 이익제공강요 해당 여부
9. 경영간섭 : 거래상 지위남용 중 경영간섭 해당 여부
10. 다른 불공정행위 : 다른 불공정거래행위와 병합하여 위반한 경우
11. 피해연수 : 피해가 발생한 기간(년)

1~6의 변수들은 피심인의 일반적 특성에 관한 변수들로서 특히 재벌 여부나 시장지배적 사업자 여부는 공정거래법상 특별한 관리 대상이 되는 피심인에 대한 차이를 보기 위한 것이며, 공기업 변수는 대상이 공기업일 경우의 차이를 보기 위한 것이다. 대규모

21) 구체적 피해가 발생했다는 것은 피해액이 적시되어 있거나, 피해액이 적시되어 있지 않더라도 구체적 피해 사실이 적시된 경우를 일컫는다.

22) 피해자들이 3개 이상의 광역시 이상의 시도에 분포하는 경우 전국으로 간주하였다.

23) 심결문에 '독점'이라는 용어가 사용된 경우에 독점적 사업자로 간주하였다.

수요자 변수는 판매기업의 매출의 상당 부분을 차지하는 주요 고객관계에 있는 피심인을 대상으로 한다.

7~9의 변수들은 거래상 지위남용 중에서 세부항목의 해당 여부를 나타내는 변수들로써 여기에 포함되지 않은 변수는 ‘불이익 제공’이다. <표 4>에서 보는 바와 같이 거래상 지위남용 사건 중에서 불이익 제공의 비중이 가장 높다.

10~11의 변수들은 사건의 범위와 심도를 나타내는 변수들이다.²⁴⁾

이상의 변수들을 포함하여 분석한 로짓과 토빗 모형의 결과들은 <표 9>에 나타나 있다. 우선 과징금 부과 여부를 결정짓는 요인들을 보면(로짓 분석), 세 가지 변수만이 유의한 영향력을 갖는다. 전국적 피해와 대규모 수요자 변수는 각각 10퍼센트 수준에서 약한 유의성을 갖는다. 즉 피해 범위가 전국적이거나 대규모 수요자가 공급자이거나 납품업자들에 대하여 거래상의 지위를 남용하였을 때에는 과징금을 부과할 가능성이 크다. 피해 연수는 1퍼센트 수준에서의 강한 유의성을 보인다. 오랜 기간 동안 반복적으로 남용행위를 해온 경우에 공정위가 이를 더욱 심각하게 고려한다는 뜻이다.

다음 과징금 부과 액수를 결정짓는 요인들(토빗 분석)을 보면, 보다 많은 변수들이 유의한 관계를 갖는다. 우선 기업의 규모가 커짐에 따라 과징금 부과액의 비율이 낮아진다. 이때 부과액 비율은 최고 과징금 부과 가능액 대비 실제 과징금 부과액을 의미한다. 따라서 피심 기업의 규모가 클수록 공정위에서 법정 최고 금액보다 약하게 과징금을 부과하는 경향이 있다는 것이다. 이는 매출액 대비 최고 과징금 부과 가능액의 비율 자체가 매출액의 크기에 따라 감소한다는 점을 감안하면, 피심 기업의 규모가 클수록 처벌 수위가 크게 낮아짐을 의미한다. 피해 범위가 전국인 경우와 이익제공강요 행위에 대해서는 높은 수준의 과징금을 부과함을 볼 수 있다.

전국적 피해, 피해연수와 대규모 수요자 변수는 과징금 부과 여부와 과징금 부과 액수에 모두 유의한 영향을 미치는 변수들로서, 공정위가 위법 행위의 지속 기간이 길거나 반복적인 경우, 그리고 그 피해 범위가 전국적인 경우에 처벌 강도를 높이는 경향이 있음을 볼 수 있다. 대규모 수요자의 경우, 하도급 관계에 있는 수요자와 납품업자간의

24) 사건의 심각성을 나타내는 변수로서 제일 먼저 피해액수를 생각할 수 있다. 그러나 많은 사건에 있어서 이 액수가 적시되어 있지 않고, 피해액수가 적시되어 있는 사건들만을 대상으로 분석을 해 본 결과 피해액수가 과징금의 부과 여부나 액수에 유의한 영향을 미치지 않는 것으로 나타났다.

분쟁은 따로 하도급거래에 관한 법률에 의하여 규제된다. 따라서 거래상 지위남용의 문제에서는, 하도급 관계가 아닌 거래에서 대규모 수요자의 지위남용을 규제하기 위한 수단으로서 거래상 지위남용을 활용하는 것으로 여겨진다.

〈표 9〉 사건의 성격에 따른 과징금 부과요인 계량분석 결과

설명변수		Logit	Tobit
1	규모	-0.318 (0.235)	-0.075** (0.031)
2	전국 피해	1.785* (0.099)	0.307** (0.041)
3	재벌	-0.958 (0.436)	-0.159 (0.353)
4	독점	-0.179 (0.879)	-0.061 (0.714)
5	공기업	1.272 (0.302)	0.203 (0.244)
6	대규모수요자	2.206* (0.062)	0.346** (0.027)
7	구입강제	0.458 (0.844)	0.033 (0.903)
8	이익제공강요	2.019 (0.200)	0.409** (0.020)
9	경영간섭	-0.203 (0.890)	-0.318 (0.137)
10	다른 불공정행위	0.204 (0.917)	0.003 (0.992)
11	피해연수	0.890*** (0.010)	0.165*** (0.000)
상수항		1.178 (0.779)	0.613 (0.275)
관측치 개수		62	62
Pseudo R^2		0.332	0.532

주) 1. () 안의 숫자는 p값들임. ***, **, *표시는 각각 1퍼센트, 5퍼센트, 10퍼센트 수준에서의 유의성을 의미함.

2. Pseudo R^2 는 $1 - L_i/L_0$ 로 계산된다. 이때 L_i 와 L_0 은 각각 분석 모형과 상수항만을 설명변수로 하는 모형의 로그우도값을 나타낸다.

<표 9>의 결과로부터 공정위가 특정한 피해자에게 피해가 발생한 사건에 대하여 거래상 지위남용 조항을 적용함에 있어서 어떤 사항들을 중요시하는가를 추측해 볼 수 있다. 우선 피해의 범위(전국피해)나 위반행위의 지속기간(피해 연수)을 중시하는 것은 거래상 지위남용뿐만 아니라 다른 조항에도 마찬가지로 적용될 것으로 추측된다. 이들 변수를 제외하면 대규모 수요자 변수가 유일하게 과징금 부과 여부와 액수에 모두 유의한 영향을 미치는 변수이다. 이는 공정위가 수요독점력의 남용을 거래상 지위남용의 중요한 범주로 고려하고 있음을 의미한다.

나머지 변수들은 유의한 영향을 미치지 않는데, 이 사실로부터도 몇 가지 의미를 찾을 수 있다. 우선 재벌 기업이나 독점기업이라고 해서 특별히 더 엄하게 처벌하지 않는다는 점은, 이미 공정거래법의 다른 조항들에 의하여 규제를 받는 대상들에 대하여 거래상 지위남용 조항을 추가적인 제재 수단으로 이용하지 않는다는 의미를 갖는다. 즉 재벌 기업들은 경제력집중 방지 조항에 의하여 특별 관리되고 있으며, 독점 기업들에 대해서는 시장지배력 남용 방지 조항에 의하여 또한 특별 관리되고 있으므로, 거래상 지위남용 조항에서까지 이들을 특별 취급하지 않는다는 것이다. 이는 거래상 지위남용 규정이 독점기업이나 재벌 기업에 대한 다른 규정들의 약점을 보완하는 수단으로 이용되지는 않음을 의미한다.

다른 불공정거래행위와 병합하여 위반한 경우에 특별히 과징금 부과 가능성이 더 높지 않다는 것 역시 거래상 지위남용 조항이 다른 조항의 보완적 역할을 하기보다는 독자적인 원칙을 가지고 운영되고 있음을 보여준다.

V. 결 론

이상의 분석들을 통하여 공정거래법상 거래상 지위남용 규정의 위반에 대하여 과징금이 부과되는 높은 수준의 처벌 대상이 되는 사건들의 특성을 다음과 같이 정리할 수 있다.

우선 가해자가 개인이 아닌 법인이고, 특정 피해자에게 구체적인 피해가 발생해야 한다. 이런 사건들 중에서도 특히 가해자가 피해자에 대하여 대규모 수요자이거나, 피해가

전국적으로 발생하였거나 여러 해 동안 발생한 경우에 높은 과징금을 부과할 가능성이 크다. 반면에 가해자가 재벌 기업 또는 독점적 기업이거나, 다른 불공정거래행위 조항과 병합하여 위반했다고 해서 처벌강도가 높아지는 것은 아니다. 과징금의 크기는 기업의 규모에 대하여 매우 역진적으로 증가한다.

이런 특성들로 미루어, 거래상 지위남용 조항이 경제력집중 억제나 시장지배적 지위의 남용, 여타 불공정행위에 조항들에 대한 보조적 규정으로 운영되는 것이 아니라, 독자적인 영역으로 취급되고 있으며, 특히 대규모 수요자들의 수요독점력 남용에 대한 제재 수단으로 활용되고 있음을 알 수 있다. 그러나 특정인에게 구체적인 피해가 발생해야만 과징금을 부과하고, 부과 금액도 가해 기업의 규모에 대하여 역진적이라는 사실은 공정위가 이 조항에 근거하여 과징금을 부과하는 데에 부담을 느끼고 있음을 시사한다. 결과적으로 거래상 지위남용 조항은 명확한 법 조항과 이의 위반에 대한 강력한 처벌을 바탕으로 하여 위반행위를 사전에 방지하는 기능보다는 거래당사자간의 분쟁 사건에 대하여 공정위가 사후적, 개별적으로 개입하여 어느 한 쪽이 지나치게 많은 이득을 차지하는 결과를 막을 수 있는 근거로서 이용되고 있다고 볼 수 있다.

이러한 문제점은 결국 거래상 지위남용 규정이 너무 포괄적이라는 데에서 기인한다. 따라서 거래상 지위남용의 규정들을 보다 구체적으로 만들어 거래 관행의 확실한 준거를 제시할 필요가 있으며, 특히 거래상 지위를 보다 명확히 규정할 필요가 있다. 본 연구의 결과에서 보았듯이 수요 독점력 남용의 억제가 주요 목표이라면 거래상 지위의 성립요건으로 수요 독점을 명기할 수 있다. 또한 일부 일본 학자들의 주장대로 거래특유적(relation-specific) 투자에 의한 약점을 이용하는 기회주의적 행동의 억제를 목표로 한다면 이러한 내용을 거래상 지위의 성립 요건으로 명기할 수 있을 것이다.²⁵⁾

25) 일본의 경우, 우월적 지위남용에 관한 일반 지정 14호에서, 대상이 되는 행위를 “계속해서 거래하는 상대방”에 대한 행위로 한정함으로써 우월적 지위가 계속적 거래 관계 내에서 형성되는 것으로 규정하고 있다. 와카스기 류헤이(2000) 참조

참고문헌

- 공정거래위원회, 『시장경제 창달의 발자취 : 공정거래위원회 20년사』, 공정거래위원회, 2001.
- _____, 『2002년도 통계연보』, 공정거래위원회, 2003.
- 권오승, 『경제법』(제4판), 법문사, 2004.
- _____, 『공정거래법강의』, 권오승 편, 법문사, 1997.
- 이승철, 『공정거래경제학』, 한국경제연구원, 1999.
- 임원혁, 『공정거래관련 법령의 개선방안』, 성소미·신광식 편, 한국개발연구원, 2003.
- 다이로쿠 에이이치(大録 英一), 「우월적 지위의 남용과 거래상 지위의 부당이용에 대하여」, 公正取引 No.626-2002.12, pp.8-14.
- 와카스기 류헤이(若杉 隆平), 「불공정한 거래방법의 규제(1) : 부당염매 및 우월적 지위의 남용·하도급거래 : 불공정거래의 일반지정과 하도급대금 지급지연 등 방지방법의 고찰」, 고토 아키라(後藤 晃) 스즈무라 고타로(鈴木 興太郎) 편저, 정병휴 역주, 『일본의 경쟁정책』 제5장, KFI 미디어, 2000.5.

A Statistical Study of the Cases of Unfairly Taking Advantage of a Position in the Business Area Clause of Korean Fair Trade Act.

Yungsan Kim, Jeong-keun Ma

This paper investigates the determinants of the surcharges imposed on the cases of Unfair Taking Advantage of a Position in the Business Area clause of Korean Fair Trade Act. The results show that surcharge is imposed only on corporations that caused damages to specific victims. Higher surcharge is likely when the defendant is a principal customer to the victim or when the damages are nationwide. However, the surcharge rate increases less than proportionately with the size of the defendant firm. These results imply that the primary purpose of the clause is ex post arbitration of business disputes rather than ex ante prevention of anti-competitive behavior through strong penalties.

Key words : Korean Fair Trade Act, Surcharge, Unfairly Taking Advantage, Position in the Business Area