

규제연구 제23권 제2호 2014년 12월

중국법상 가격담합 규제에 대한 고찰

최 성 희*

2013년 1월 중국 ‘가격감독조사 및 반독점국’은 한국, 일본 및 대만의 글로벌 LCD 패널 기업들의 가격담합에 대하여 총 3.5억 위안의 경제적 제재를 가하였다. 이후 2013년 8월 중국 국내 기업들에 대하여, 2014년 8월에는 일본 자동차 관련 기업들에 대하여서도 가격담합 행위에 대한 행정처벌을 실시하는 등, 경쟁법 관련 단속을 지속적으로 강화하고 있다. 이러한 추세로 볼 때, 향후 가격담합에 대한 중국 집행당국의 규제가 더욱 엄격해질 것으로 예상된다.

중국의 경쟁법 담당 기관은 1개의 의사협의기구와 3개의 집행기구로 나누어져 있으며, 가격담합에 대하여는 ‘국가발전 및 개혁위원회’ 산하 ‘가격감독조사 및 반독점국’에서 법집행을 수행하고 있다. 그러나 중국의 가격담합 관련 현행 법규는 해석상 모호한 규정이 많아 그 정확한 내용을 확인하는 것이 쉽지 않다. 다만 본문의 사례 및 그 분석을 통하여 고찰하였을 때, 중국의 경쟁법 규제당국이 가격담합에 관한 법률의 적용 범위를 비교적 넓게 해석하여 반독점법을 집행하는 것으로 추론할 수 있다.

이에 중국에 진출하고자 하는 한국 기업들은 중국 가격담합에 관한 현행 규제 제도에 대한 충분한 대비를 하여야 할 것으로 판단된다.

핵심용어: 중국 반독점법, 중국 경쟁법 집행기구, 독점협의, 가격담합

* 清华大学商法研究中心(Tsinghua University Commercial law research center) 연구원, China Tsinghua University, School of law 박사수료(sagehia@hotmail.com)

접수일: 2014/4/27, 심사일: 2014/8/17, 게재확정일: 2014/8/21.

I. 서언

중국은 과거 사회주의 계획경제 체제하에서 반독점법의 필요성이 그리 크지 아니하였다. 그러나 1993년 헌법에서 중국 특유의 “사회주의 시장경제”를 실시할 것을 명확히 규정하면서 시장경제로의 체제 변화가 있었고, 2001년에는 공식적으로 WTO에 가입하기에 이르렀다. 이러한 개혁개방을 통한 시장경제로의 체제 전환 과정에서, 공정하고 자유로운 경쟁을 보장하기 위한 반독점법의 제정이 필요하게 되었다. 이에 2007년 8월 30일 전국인민대회 상무위원회 제29차 회의에서 <반독점법(中华人民共和国反垄断法)>을 통과시켜 2008년 8월 1일부터 시행하였고,¹⁾ 동법 제2장 독점협약(垄断协议, 부당공동행위²⁾)편에서 가격담합에 대한 규제 조항을 규정하게 되었다. 그러나 <반독점법> 시행 이전에도 이미 <반부정당경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法)>(1993년 제정) 및 <가격법(中华人民共和国价格法)>(1997년 제정) 등 개별적인 법률에서 카르텔에 관한 조항들이 존재하고 있었다. 이러한 규정들은 2008년 실시한 <반독점법>의 규정과 중첩되는 규정들이나, 현재까지 <반독점법>과 함께 여전히 유효하게 존재하고 있다.³⁾

2013년 1월 중국 가격감독조사 및 반독점국은 한국, 일본 대만의 글로벌 LCD 패널 기업들의 가격담합에 대하여 총 3.5억 위안의 경제적 제재를 가하였고, 2013년 8월에는 중국 국내 기업들에 대하여, 2014년 8월에는 일본 자동차 관련 기업들에 대해서도 가격담합 행위에

1) 오일환·현옥보(2008), pp.386-390.

2) 중국 <반독점법>은 부당공동행위에 대하여 제2장 ‘독점협약(垄断协议)’ 이하에서 수직적 공동행위와 수평적 공동행위를 규정하고 있다. 이하에서는 중국법상의 부당공동행위를 ‘독점협약’이라 칭한다.

3) <반부정당경쟁법> 제15조에서 통모 입찰을, <가격법> 제14조에서는 가격담합을 규제하고 있고, 이는 <반독점법>의 규정과 중첩되는 부분이나, 집행기관은 사안에 따라 선택적으로 적용하여 처리하고 있다.

대한 행정처벌을 실시하였다. 이처럼 중국 정부는 최근 경쟁법 관련 단속을 강화하고 있는 바, 향후 가격담합에 대한 중국 집행당국의 규제가 더욱 엄격해질 것으로 예상된다. 이에 본문에서는 중국의 경쟁법 체계 및 반독점 관련 규제 기관을 간략히 살펴본 후, 가격감독조사 및 반독점국의 2013년 1월 처분결정, 동년 8월의 처분결정 및 2014년 8월의 처분결정을 실증적으로 분석하고, 이와 관련된 현행 중국 <반독점법>에 따른 독점협의, 그 중 가격담합을 중심으로 고찰하도록 하겠다.

II. 중국의 경쟁법 체계

중국의 경쟁법규로는 <반부정당경쟁법>과 <반독점법>, 그리고 이들 법률에 수반된 각종 법령 및 행정법규들이 있다.⁴⁾ 중국은 초기 경쟁법의 입법 과정에서 불공정거래행위와 독점 규제에 관한 법률을 하나의 법률로 제정할 것인가 개별적인 법률로 제정할 것인가에 대한 논의가 있었으나, 중국 정부는 ‘규모의 경제’를 실현한다는 정책상의 이유로 독점규제에 관한 법률의 제정을 잠시 유보하고, 1993년 불공정거래행위에 관한 법률로 <반부정당경쟁법>을 우선적으로 제정하였다. 그 후 중국 내외에서 거대 자본이 출현함에 따라 반독점법의 제정을 더 이상 늦출 수 없게 되어 2007년 전국인민대표대회에서 <반독점법>를 통과시켜 2008년 8월 1일부로 동법을 시행하게 되었다.

1. 반부정당경쟁법(反不正当竞争法)

1993년 제정·시행된 <반부정당경쟁법>은 총 33개의 조문으로 이루어져있으며, 11가지 유형⁵⁾의 부정당경쟁행위를 규정하고 있다. <반부정당경쟁법> 제정 당시 독점규제에 관한 법률이 별도로 존재하지 않았기 때문에 <반부정당경쟁법>에서 불공정거래에 대한 규정뿐만

4) 중국의 강학상 경제법은 학자들마다 차이를 보이고 있으나 일반적으로 시장규제법과 거시경제조정법으로 나누어 논하고 있으며, 시장규제법으로 <상품품질법>, <반부정당경쟁법>, <가격법>, <반독점법>, <상업은행법>, <대외무역법> 등이 있으며, 거시경제조정법으로는 <예산법>, <인민은행법> 및 각종 세법 등이 있다.

5) 11가지 유형으로 ①도용행위(假冒行为), ②배타적구매제한행위(限购排挤行为), ③영업뇌물행위(商业贿赂行为), ④허위광고행위(虚假宣传行为), ⑤영업비밀침해행위(侵犯商业秘密行为), ⑥부당염매행위(降价排挤行为), ⑦끼워팔기행위(搭售行为), ⑧부당한경품제공행위(不正当奖售行为), ⑨영업권훼손행위(诋毁商誉行为), ⑩통모입찰행위(通谋投标行为), ⑪행정독점 및 지역봉쇄행위(行政垄断行为和地方封锁行为)을 규정하고 있다.

아니라 독점규제에 관한 조항도 규정하였었다. 그 후 <반독점법>이 제정·시행되었으나 <반부정당경쟁법>의 독점규제 관련 조항에 대한 개정이 이루어지지 않아, <반독점법> 및 <반부정당경쟁법>에서 동일한 규정이 중첩적으로 존재하는 현상이 나타나게 되었다.⁶⁾ 이에 학계에서는 <반부정당경쟁법>의 수정이 필요하다는 주장이 끊임없이 제기되고 있으나 현재까지 입법적으로 해결되지 않고 있는 상황이다.

동법은 실체규정을 위반한 경우 그 법률효과로써 민사책임, 행정책임 및 형사책임을 규정하고 있다. 동법을 위반하여 다른 경영자에게 손해를 가한 경우 손해배상의 민사책임을 진다(동법 제20조). 법에서 열거한 행위유형을 위반한 경우 행위유형별로 차이가 있으나 일반적으로 규제기관은 행정처벌로써 위법행위의 정지, 과징금(罰款⁷⁾ 부과, 위법소득 몰수를 명하거나, 영업허가를 취소할 수 있다. 도용행위와 영업뇌물행위는 범죄 구성요건에 해당될 경우 형사책임을 지게 된다(동법 제21조, 제22조). 행정처벌에 이의가 있는 자는 처벌 결정일로부터 15일 이내에 상급기관에 재결을 신청할 수 있고, 재결에 이의가 있는 경우 재결일로부터 15일 이내에 인민법원에 소송을 제기할 수 있으며, 이러한 절차를 거치지 않고 직접 행정소송을 제기할 수도 있다(동법 제29조).

2. 반독점법(反壟斷法)

<반독점법>은 총 8개의 장으로 이루어져 있으며, 그 중 실체 규정으로 제2장 독점협약(壟斷協約), 제3장 시장지배적지위 남용(濫用市場支配地位), 제4장 경영자집중(經營者集中), 제5장 행정권력 남용으로 인한 경쟁의 배제·제한(濫用行政權力排除限制競爭) 등 총 4개의 장으로 이루어져 있다. 독점협약은 수평적 독점협약⁸⁾과 수직적 독점협약⁹⁾의 행위유형을 열거하고 이

6) <반부정당경쟁법>의 배타적구매제한행위는 독점적 지위를 구성요건으로 하여 <반독점법> 제17조 4호의 시장지배적지위 남용의 배타적구매제한 행위와 중첩되며, 행정독점에 대하여는 <반부정당경쟁법> 제7조와 <반독점법> 제5장에서 중첩적으로 규정하고 있다. 이 외에 부당임대, 끼워팔기와 관련하여, <반독점법>에서는 시장지배적지위 남용 편에서 규정하고 있지만, <반부정당경쟁법>에서 행위주체를 경영자로 포괄적으로 규정하고 있어 실질적으로 중첩적으로 규정되어 있다고 볼 수 있고(양법은 일반법과 특별법의 관계가 아니므로), 통모입찰행위는 <반독점법>에서 명문으로 규정하고 있지 않으나 사실상 가격담합으로 볼 수도 있다.

7) 罰款은 우리나라의 과징금 및 과태료에 해당하나, <행정처벌법>에서 위법소득의 몰수를 별도로 규정하고, 실무에서도 과징금과 위법소득의 몰수를 함께 부과하는 것으로 보아 罰款에 부당이득 환수적 성격은 없다고 볼 것이다.

8) ①상품가격을 고정 또는 변경하는 행위, ②상품의 생산수량 또는 판매수량을 제한하는 행위, ③판매시장 또는

를 원칙적으로 금지하고 있다. 여기서 독점협회는 경쟁을 배제·제한하는 협의, 결정 또는 기타 협동행위를 말한다. 동법 제15조에서는 독점협회의 적용제외를 규정하고 있으며¹⁰⁾, 제46조에서 과징금 및 자진신고자감면제도(Leniency)를 규정하고 있다.¹¹⁾ 시장지배적지위의 남용은 한국의 규정과 유사하게 시장지배적지위를 인정하는 방법과 추정 규정을 두고 있으며(반독점법 제18조, 제19조)¹²⁾, 이러한 요건을 갖춘 경영자가 법에서 열거한 행위(반독점법 제17조)를 실행하는 것을 금지하고 있다. 경영자집중은 한국의 기업결합심사와 유사한 제도로 ①합병, ②주식 또는 자산을 취득하는 방식을 통하여 기타 경영자에 대한 지배권을 취득하는 행위, ③계약 등의 방식을 통하여 기타 경영자에 대한 지배권을 취득하거나 기타 경영자에 대하여

-
- 원재료 구매시장을 분할하는 행위, ④신기술·신설비 구입을 제한하거나 신기술·신제품 개발을 제한하는 행위, ⑤연합하여 거래를 저지하는 행위, ⑥기타 국무원 반독점법 반독점법집행기구가 인정하는 독점협의
- 9) ①제3자에게 전매하는 상품의 가격을 고정하는 행위, ②제3자에게 전매하는 상품의 최저가격을 한정하는 행위, ③기타 국무원 반독점법 반독점법집행기구가 인정하는 독점협의
- 10) ①기술을 개발하거나 신제품을 연구·개발하기 위한 경우, ②제품의 품질 향상, 원가 인하, 효율 증진을 위하여 제품의 규격 및 표준을 통일하거나 전문화된 분업을 실행한 경우, ③중소경영자의 경영효율을 높이기 위해 중소기업자의 경쟁력을 강화하는 경우, ④에너지 절약, 환경보호, 재난구호 등 사회공공이익을 실현하기 위한 경우, ⑤불경기로 인한 판매량의 심각한 하락이나 생산의 현저한 과잉상태를 완화하기 위한 경우, ⑥대외무역과 대외경제협작에 있어서의 정당한 이익을 보장하기 위한 경우, ⑦기타 법률과 국무원이 규정하는 상황
- 11) <반독점법> 제46조 ②경영자가 주도적으로 반독점법 반독점법집행기구에 독점협의의 관련 정황을 보고하고, 아울러 중요한 증거를 제공한 경우, 반독점법 반독점법집행기구는 이를 감안하여 당해 경영자에 대한 처벌을 감경하거나 면제할 수 있다.
- 12) <반독점법> 제18조 경영자에 대한 시장지배적지위는 아래에서 열거한 요소에 의거 인정하여야 한다.
1. 당해 경영자가 관련시장에서의 시장점유율 및 관련시장의 경쟁상황
 2. 당해 경영자가 판매시장 또는 원재료 구매시장을 통제할 수 있는 능력
 3. 당해 경영자의 재려고가 기술조건
 4. 기타 경영자의 당해 경영자에 대한 거래상의 의존도
 5. 기타 경영자가 관련시장에 진입하는 데 있어서의 난이도
 6. 기타 당해 경영자의 시장지배적지위 인정과 관련된 요소
- <반독점법> 제19조 ①경영자가 아래에서 열거한 요건 중 하나에 해당될 경우에는 시장지배적 지위를 보유한 것으로 추정할 수 있다.
1. 경영자 1인의 관련시장에서의 시장점유율이 2/1에 달하는 경우
 2. 경영자 2인의 관련시장에서의 시장점유율 합계가 2/3에 달하는 경우
 3. 경영자 3인의 관련시장에서의 시장점유율 합계가 3/4에 달하는 경우
- ② 제1항 제2호 및 제3호의 규정에 해당되는 경우라도, 그 중 어떤 경영자의 시장점유율이 1/10보다 부족한 경우에는 당해 경영자에 대해서는 시장지배적지위를 추정하지 아니한다.
- ③ 시장지배적지위에 있는 것으로 추정되는 경영자가 시장지배적지위에 해당되지 않음을 입증할 경우, 당해 경영자에 대해서는 시장지배적지위를 인정하지 아니한다.

충분히 결정적인 영향을 가할 수 있는 행위를 말한다. 국무원이 규정한 신고표준¹³⁾에 의한 신고의무를 가지는 경영자는 경영자집중 전에 국무원 반독점법집행기구에 신고하여야 한다(반독점법 제21조)고 규정하여 사전신고만을 규정하고 있으며, 심사 기준으로 동법 제27조 및 상무부 주관의 하위 법령¹⁴⁾에 의하여 비교적 자세히 규정되어 있다. 다른 국가들의 경쟁법 입법례와 비교하여 중국 <반독점법>의 독특한 점은 행정권력을 남용하여 경쟁을 배제 및 제한하는 행위에 대하여 별도의 장을 두어 규제하고 있다는 점이다. 이는 중국이 사회주의 시장경제체제로 전환하는 과정에서 일부 행정기관과 행정기관으로부터 수권을 받아 공공사무를 수행하는 조직들이 그들의 권력을 남용하여 시장에서 경쟁을 훼손하는 현상들이 빈번하게 나타남에 따라 특별하게 규정하게 된 것이다.

<반독점법>도 <반부정당경쟁법>과 마찬가지로 민사책임과 행정책임을 규정하고 있다. 그러나 형사책임에 있어서는 심사 및 조사 과정에서 관련 자료 및 정보의 제공을 거절하거나, 허위 자료 및 정보를 제공하거나, 증거를 인멸할 경우 형사처벌을 받을 수 있으나, 실제 규정의 위반으로 인한 형사책임은 법에서 규정하고 있지 않다. 또한 행정청의 결정에 대하여 재심을 청구할 수 있고, 행정소송을 제기할 수도 있으나, 경영자집중에 대한 결정에 대하여서는 이의신청 전치주의를 채택하고 있다.

중국의 <반독점법>과 <반부정당경쟁법>은 경쟁 보호와 소비자이익 보호라는 공통된 목적을 가지고 있다. 그러나 <반부정당경쟁법>은 과도한 경쟁을 제한하고 부정적 경쟁을 제거하여 구체적인 거래 당사자 간의 이익균형을 조절하는 역할을 하는데 반하여, <반독점법>은 거시적 관점에서 경제적 효율을 제고시키기 위하여, 경쟁이 배제되거나 제한되는 것을 규제하는 등 경쟁 매커니즘 자체를 보호하여 거래의 안전을 실현하고자 한다는 점에서 차이점을 보이고 있다. 즉 <반부정당경쟁법>은 사후 조정을 통하여 민사구제에 중점을 두는 반면에 <반독점법>은 사전적·사후적 규제를 통하여 시장 전체의 건전한 경쟁을 조성하는 것에 중점을 두고 있는 것이다.

13) <국무원 경영자집중 표준에 대한 규정(国务院关于经营者集中申报标准的规定)>에서 ①경영자집중에 참여하는 모든 경영자들의 전 세계 시장에서 직전 사업년도 매출액 합계가 100억 위안 이상이고, 경영자집중에 참여하는 두 개 이상의 경영자들의 중국 내 직전 사업년도 매출액이 4억 위안 이상일 경우와, ②경영자집중에 참여하는 모든 경영자의 중국 내 직전 사업년도 매출액이 20억 위안 이상이고, 두 개 이상의 경영자의 직전 사업년도 매출액이 4억 위안을 초과한 경우 신고의무가 있다. 또한 이러한 기준에 못 미치더라도 경쟁제한성을 인정한 경우 국무원의 상무부 담당부서는 경영자집중에 대하여 조사할 수 있다고 규정하고 있다.

14) <경영자집중 신고 관법(经营者集中申报办法)>, <경영자집중 조사 관법(经营者集中审查办法)> 등

Ⅲ. 중국의 경쟁법 규제기관

중국 <반독점법> 제9조는 ‘국무원에 설치한 반독점위원회(反垄断委员会)가 반독점법과 관련된 업무 전반을 계획하고 지도한다’고 규정하고 있다. 반독점위원회는 국무원 부총리가 위원회 주임을 맡는 의사협의기구이다. 또한 동법 제10조에서 ‘국무원에서 규정한 반독점법 집행기구(国务院反垄断执法机构)에서 반독점법 집행 업무를 담당하도록 한다’고 규정하고 있으며, 이러한 기관으로 상무부(商务部) 산하의 ‘상무부반독점국(商务部反垄断局)’, 국가공상행정관리총국(国家工商行政管理总局, 이하 ‘공상국’이라 칭함) 산하의 ‘반독점 및 반부정당경쟁집행국(反垄断与反不正当竞争执法局, 이하 ‘반부정당경쟁집행국’이라 칭함)’과 국가발전 및 개혁위원회(国家发展和改革委员会, 이하 ‘국가발전개혁위’라 칭함) 산하 ‘가격감독조사 및 반독점국(价格监督检查与反垄断局, 이하 ‘가격국’이라 칭함)’이 있다.¹⁵⁾ 즉, 중국의 경쟁법 담당 기관은 1개의 의사협의기구와 3개의 반독점법집행기구로 이루어져 있는 것이다.

이처럼 경쟁법 집행기관이 통일된 한 부서에서 이루어지고 있지 않은 이유는, 중국 <반독점법>이 시행되기 이전에 기업결합, 부당한 공동행위, 불공정거래행위, 시장지배적지위 남용 등에 대한 규제를 각기 개별적인 법률을 통하여 규정하고 있었고, 해당 법률의 집행을 담당하는 행정기관도 각각 법률에 따라 상이하였었는데¹⁶⁾, <반독점법>이 시행된 이후에도 기존 기관의 담당부서에서 계속하여 해당 업무를 담당하고 있기 때문이다.

1. 반독점위원회(反垄断委员会)

국무원 반독점위원회의 주요 업무로는 ①경쟁 정책의 연구 및 입안, ②시장 전반의 경쟁

15) 이 외에 이들로부터 수권받은 각 지방정부 유관기관에서 경쟁법 집행을 담당하고 있으며, 철도부, 우정총국, 전신감독위원회 등에서도 관련 산업관리 법률에 의하여 경쟁법 집행을 담당하고 있다.

16) 상무부는 2006년 <외국 투자자 경내 기업 M&A 규정(外国投资者并购境内企业的规定)>을 제정·공포하여 경영자집중에 관한 업무를 담당하여 왔고, 1993년 제정된 <반부정당경쟁법>은 불공정거래행위 금지, 시장지배적지위 남용 금지 및 행적권력남용 금지 등 경쟁법적 조항을 규정하고 있으며, 동법 제3조에서 각급 공상행정관리부문이 이에 대한 감독·조사권을 가진다고 규정하고 있다. 또한 1997년 공포된 <가격법>, 2003년 공포된 <가격독점행위 제지에 관한 임시 규정>(본 규정은 <반가격독점규정(反价格垄断规定)>이 2011년 2월 11일부로 시행됨에 따라 폐지되었다)에서 가격과 관련된 부당공동행위, 불공정거래행위, 시장지배적지위 남용을 금지하고 있고, <가격법> 제5조는 이와 관련된 업무는 국무원 가격주관부문이 집행한다고 규정하고 있으며, 이는 국가개발개혁위 가격국이 담당하여 왔다.

상태 조사·평가 업무 및 보고서 작성·공포, ③반독점 지침서의 제정 및 발부, ④반독점 행정 집행 업무 조정, ⑤기타 국무원이 규정하는 업무가 있다.(반독점법 제9조)

2. 상무부반독점국(商务部反垄断局)

상무부 산하의 반독점국은 경쟁정책처, 종합처, 조사1처, 조사2처 및 감찰집행처의 6개 부서를 두고 있으며, 그 주요 업무로는 ①경영자집중에 대한 반독점 심사, ②중국 기업에 대한 해외 경쟁법 관련 소송 지원, ③경쟁법 관련 국제 교류와 협조가 있다.¹⁷⁾

3. 반독점 및 반부정당경쟁집행국(反垄断与反不正当竞争执法局)

공상국 산하의 반부정당경쟁집행국은 종합처, 반부정당경쟁처, 반독점법 법률 지도처, 반독점집행처, 사건 감독·조사 협조처를 두고 있으며, 그 직무로 ①반독점 및 반부정당경쟁에 대한 조치, ②판법(办法¹⁸⁾)제정 및 실시, ③공동행위 및 시장지배적지위 남용(가격과 관련된 부당공동행위 및 시장지배적지위 남용 제외)에 대한 조사 및 처리, ④행정권력 남용에 의한 경쟁제한행위 제지 등이 있다.¹⁹⁾

4. 가격감독조사 및 반독점국(价格监督检查与反垄断局)

국가발전개혁위원회 산하 가격국은 반가격독점 조사1처, 반가격독점 조사2처, 경쟁정책 및 국제교류처 및 가격 관련 부서들을 두고 있으며, 경쟁법과 관련된 주요 업무로 가격과 관련된 부당공동행위 및 시장지배적지위 남용에 대한 조사 및 처리를 담당하고 있다.²⁰⁾

17) <http://fldj.mofcom.gov.cn/> 중국 상무부 반독점국 홈페이지 참조

18) 판법(办法)은 주로 행정절차에 대한 행정법규를 뜻한다. 이하에서 판법이라 칭한다.

19) <http://www.saic.gov.cn/fldyfbzdjz/> 중국 반독점 및 부정경쟁 집행국 홈페이지 참조

20) <http://jjs.ndrc.gov.cn/> 중국 가격감독조사 및 반독점국 홈페이지 참조

IV. 중국법상 가격담합의 규제

1. 중국 국가발전개혁위의 가격담합에 대한 행정처분 사례

(1) 사례 1 : 삼성, LG 등 6개 LCD 패널 기업의 가격담합²¹⁾

중국 국가발전개혁위는 한국의 삼성, LG, 대만의 치메이, AUO 등 LCD패널 기업들이 2001년부터 중국 대륙에서 실시한 가격담합 행위에 대하여, 2006년 12월부터 조사를 실시하여 다음과 같은 사실을 확인하였다.

한국의 삼성, LG, 대만의 치메이, AUO, CPT, 한스타는 2001년부터 2006년까지 대만과 한국에서 LCD 패널 시장의 정보 교환 및 그 가격에 관하여 총 53회에 걸쳐 회의를 개최하였다.²²⁾ 회의에 참가한 기업들은 LCD 회의에서 정보 교환을 통하여 중국 대륙내 LCD 패널의 시장 가격을 조절하여 왔으며, 해당 기간 동안 중국 대륙에서 판매한 LCD패널의 수량은 대략 514.6만 장으로, 그 중 삼성 82.65만, LG 192.70만, 치메이 156.89만, AUO 54.94만, CPT 27.06만, 한스타 0.38만 장이고, 가격 조정을 통한 위법 소득은 약 2.08억 위안이었다.

이에 국가발전개혁위는 이러한 가격담합이 기타 경영자와 소비자의 합법적인 권익을 침해한 것이라 판단하고, 관련 법률에 의거하여 혐의 기업들에게 위법 소득 2.08억 위안에서 LCD패널의 구매 업체인 국내 컬러TV 생산 기업들에게 1.72억 위안을 반환할 것을 명하고, 나머지 3,675억 위안을 몰수하였고, 이 외 1.44억 위안의 과징금을 부과하여, 총 3.5억 위안의 경제적 제재를 가하였다. 각 기업별로 삼성 1.01억 위안, LG 1.18억 위안, 치메이 9,441만 위안, AUO 2,189만 위안, CPT 1,620만 위안, 한스타 24만 위안의 경제적 제재를 가하였다. 그 구체적 금액은 다음과 같다.

21) 2013년 1월 17일 가격감독검사 및 반독점국의 조사 및 처분 결정에 대한 공개문서(http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201301/t20130117_523203.html)

22) 동 기간에 LCD 패널 기업들은 전세계에 걸쳐 가격담합을 실시하였고, LCD 패널 기업들은 이미 미국, EU, 한국 등의 경쟁당국으로부터 규제조치를 받았거나 현재까지(2014년 1월) 조사 및 소송 중에 있다.

〈표 1〉 LCD 기업에 대한 경제적 제재

(단위: 만 위안)

기업	위법소득	반환 몰수	과징금	경제제재
삼성	3,383	1,196	6,766	10,149
		2,187		
LG	7,887	7,515	3,943.5	11,830.5
		372		
치메이	6,294	6,294	3,147	9,441
		-		
AUO	2,189	1,155	-	2,189
		1,034		
CPT	1,080	1,000	540	1,620
		80		
한스타	16	14	8	24
		2		

주: 위법소득은 = 반환+몰수, 경제제재 = 반환+몰수+과징금

경제적 제재와 더불어 해당 기업들은 다음과 같은 개정 조치 사항을 스스로 제출하였다. 첫째, 금일 이후 중국 법률을 엄격히 준수하며 시장경쟁질서를 자각하여 보호하고, 기타 경영자 및 소비자의 합법적인 권익을 보호한다. 둘째, 모든 중국 컬러TV 업계 기업들에게 최고의 품질을 갖춘 최신의 물품을 공정하게 제공한다. 셋째, 중국 컬러티비 업계 내에 제공된 LCD패널의 무상보증 기간을 18개월에서 36개월로 연장한다.

(2) 사례 2 : 상하이 주얼리샵 업계협회(行业协会)²³⁾ 및 일부 주얼리샵의 가격담합²⁴⁾

가격국은 상하이시 물가국에 상하이 주얼리샵 업계협회 및 일부 주얼리샵의 가격담합 행위의 조사를 위임하였고, 상하이시 물가국은 조사를 통하여 다음과 같은 사실을 확인하였다.

상하이시 주얼리샵 업계협회는 라오황상인로우(老凤祥银楼), 라오미아오(老庙), 야이(亚一), 청황주바오(城隍珠宝), 티엔바오룽황(天宝龙凤) 등 업체 대표들로 하여금 회장단 회의를 개최하여 <상하이 주얼리샵의 황금 및 백금 장신구 가격 자율 실시세칙>(이하 <가격 자율 실시세

23) 한국의 사업자단체와 유사한 개념이나 사업자단체는 동종업계일 것을 요구하지 않는 반면에 중국에서의 업계협회는 문인상 동종업에 종사할 것이 요구된다는 점에서 차이를 보인다. 이하 ‘업계협회’라 칭한다.

24) 2013년 8월 13일 가격감독검사 및 반독점국의 조사 및 처분 결정에 대한 공개문서(http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201308/t20130813_553441.html)

칙>이라 함)을 규정하도록 하였고, 이들은 세칙에 근거하여 황금 및 백금 장신구 소매가격의 산정 방식, 산정 공식 및 정가 변동 폭을 약정하였다. 라오황상인로우, 라오미아오, 야이, 청황주바오, 티엔바오롱황 등 5개 주얼리샵은 동 <가격 자율 실시세칙>에서 규정한 산정 공식에 근거하여 약정된 변동 폭 내에서 업체의 황금 및 백금 장신구의 소매가격을 결정하고, 해당 장신구의 가격을 조정하여 왔다.

상하이시 물가국은 이러한 업계협회와 해당 업체들의 행위는 ‘<반독점법> 제16조 및 제13조를 위반한 행위이고, 이로 인하여 소비자들에게 손해를 가하였다’고 판단하였다. 이에 <반독점법> 제46조에 근거하여 업계협회에 50만 위안, 5개 해당 업체에 대하여 1년간 관련 매출액의 1%인 총 1,009.37만 위안의 과징금을 부과하였다.

업계협회 및 해당 5개 업체는 다음과 같은 구체적인 개정 조치를 스스로 제출하였다. 첫째, 업계협회는 이사회를 통하여 동 <가격 자율 실시세칙>을 폐지하고, 이후 가격과 관련된 회의를 개최하지 않는다. 둘째, 해당 5개 업체는 다년간의 잘못된 가격 시스템을 수정하고 금일 이후 가격과 관련된 어떠한 협회조직의 회의 및 활동에 참가하지 않는다. 셋째, 가격문제에 대하여 경쟁관계의 기타 업체와 상의하지 않고 자율적으로 가격을 결정하도록 한다.

(3) 사례 3 : 일본 12개 기업의 자동차부품 및 베어링 가격담합²⁵⁾

2014년 8월 20일, 국가발전개혁위는 일본 스미토모 등 8개 부품업계의 가격담합 행위에 대하여 8.3196억 위안, 일본 세이코 등 4개 베어링 기업에 가격담합에 대하여 4.0344억 위안, 합계 12.354억 위안의 과징금을 부과하였다.

국가발전개혁위는 두 가지 안전에 대하여 조사를 통하여 다음과 같은 사실을 확인하였다.

첫째, 2000년 1월부터 2010년 2월까지, 히타치, 덴소, 스미모토 등 8개 일본 자동차 부품 생산 기업들은 경쟁을 감소시키고 유리한 가격으로 자동차 제조상에 부품을 납품하기 위하여, 일본에서 여러 차례에 걸쳐 회의를 개최하여 교류발전기 및 시동기 등 13종의 상품 가격을 협상하였다. 이러한 상품들은 중국시장의 혼다, 토요타, 포드 등 20여종의 자동차에 납품되고 있었는데, 해당 기업들은 2013년 말까지 협상된 가격으로 주문을 받고 납품하였다.

둘째, 2000년에서 2011년 6월까지, 나치, 세이코, JTEKT, NTN 4개 베어링 생산기업들은

25) 2014년 8월 20일 가격감독검사 및 반독점국의 조사 및 처분 결정에 대한 공개문서(http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201408/r20140820_622756.html)

일본에서 아시아연구회, 상해에서 수출시장회의를 수차례 개최하여 아시아 지역 및 중국 시장의 베어링 가격 상승 및 그 시기와 정도 방안을 연구하고, 그 실시 상황에 대한 정보를 서로 교류하였다. 해당 기업들은 이를 토대로 중국에서 베어링 판매 가격을 상승시켰다.

국가발전개혁위는 이에 대하여 “8개 자동차 부품 기업과 4개 베어링 생산업체의 자동차 부품, 베어링에 대한 가격담합과 실시는, 중국 <반독점법> 규정을 위반하여, 시장의 경쟁을 제한·배제하였고, 부정당하게 중국 자동차 부품 및 완성차와 베어링의 가격에 영향을 미쳤으며, 이로 인하여 하위 제조업체의 합법적 권익과 중국 소비자들에게 손해를 가하였다. 두 사안에서 당사자들은 가격담합을 수차례 실시하였으며, 위법행위의 기간이 10년을 넘는 등 그 위법 정도가 심각하여 법에 의거하여 행정처벌을 한다. 그러나 행정처벌에 있어서 주동적으로 중요한 증거를 제공한 당사자에게 <반독점법>의 감경 혹은 면제 조항을 적용한다.”고 판단하였다.

그 구체적인 행정처벌 내용은 다음과 같다.

〈표 2〉 8개 자동차 부품 기업에 대한 과징금 부과 현황

(단위: 억 위안)

업체	과징금	비고
히타치	-	첫번째 증거제출, 면제
덴소	1.5056	두번째 증거제출, 매출액의 4%
야자키	2.4108	1개 상품에 대한 가격담합, 매출액의 6%
후루카와	0.3456	
스미토모	2.9040	
아이산	0.2976	2개 이상의 상품에 대한 가격담합, 매출액의 8%
미쓰비시전기	0.4488	
미쓰바	0.4072	

〈표 3〉 4개 베어링 생산 기업에 대한 과징금 부과 현황

(단위: 억 위안)

업체	과징금	비고
나치	-	첫번째 증거제출, 면제
NSK	1.7492	두번째 증거제출, 매출액의 4%
NTN	1.1916	2006년 9월 아시아연구회 탈퇴, 매출액의 6%
JTEK	1.0936	수출시장회의를 개최 제의, 매출액의 8%

이와 함께 해당 기업들은 다음과 같은 개정 조치 사항을 스스로 제출하였다. 첫째, 중국 법률에 의거하여 현행 판매 정책 및 판매 행위를 즉시 개정한다. 둘째, 회사 전직원에게 반독점 교육을 실시하고, 직원들로 하여금 중국 법률을 준수하도록 한다. 셋째, 과거 위법 행위의 결과를 제거하고 경쟁질서를 보호하는 등 소비자에게 혜택이 돌아가도록 하는 적극적인 조치를 취한다.

2. 가격담합의 규제 법률

현재 중국에서 가격담합을 규제하는 법률로는 실체법적 법령으로 <반독점법>, <가격법> 및 국가개발개혁위원회령의 <반가격독점규정(反价格垄断规定)>과 절차법적 법령으로 <반가격독점행정집행절차규정(反价格垄断行政执法程序规定)>, <가격행정처벌절차규정(价格行政处罚程序规定)>, <가격위법행위행정처벌규정(价格违法行为行政处罚规定)>, <가격감독검사증거규정(价格监督检查证据规定)> 등이 있다. <가격법>은 가격과 관련된 행위를 규범화하여, 시장가격을 안정시키고 소비자와 경영자들의 권익을 보호함으로써 사회주의 시장경제의 발전을 촉진시키는 것을 입법목적으로 하는 반면(가격법 제1조), <반독점법>은 독점행위를 예방하고 금지하여, 시장의 경쟁을 보호하고 경제 시스템의 효율성을 제고시켜 사회주의 시장경제의 발전을 촉진시킨다는 것을 입법목적으로 하고 있다(반독점법 제1조). 즉 양법은 사회주의 시장경제의 발전을 촉진시킨다는 궁극적인 목적은 동일하지만, 그 규범화의 대상이 전자는 가격안정인 반면, 후자는 경쟁이라는 점에서 차이를 보이고 있다. 가격담합은 시장의 가격 안정 측면에서 <가격법>에 의해, 경쟁보호적 측면에서는 <반독점법>에 의해 규제되고 있다. 그러나 <반

독점법>과 <가격법>의 가격담합에 대한 조항은 행정제재의 정도에서 차이가 있을 뿐, 실제적 규정에서 그 구성요건은 거의 동일하며, 절차적 규정은 위에서 언급한 절차법적 법령이 동일하게 적용되므로 사실상 가격담합에 대하여 중첩된 규정으로 볼 수 있다.

반독점법집행기구는 위 사례 1에 대하여서는 <가격법>을 적용하여 행정제재를 실시하였고, 사례 2와 사례 3에 대하여서는 <반독점법>을 적용하여 행정제재를 실시하였다. 그러나 국가발전개혁위의 공개 문서에서 사례 1의 가격담합은 “<반독점법> 시행 이전인 2001년부터 2006년까지의 일어난 사안이기 때문에, 법률불소급의 원칙에 따라 <반독점법>을 적용할 수 없고, <가격법>을 적용할 수밖에 없었다.”²⁶⁾고 밝히고 있어, 향후 사례 1과 동일한 사안에 대하여서는 <반독점법>이 적용될 것임을 암시하고 있다. 따라서 이하에서는 경쟁법의 이념에 근거하여 제정된 <반독점법>을 중심으로 논의하도록 한다.

3. 중국법상 가격담합의 구성요건

중국 <반독점법> 제13조 및 제14조는 독점협회의 행위 유형을 열거하여 이를 원칙적으로 금지하고 있고, 독점협회를 경쟁을 배제·제한하는 협의(协议), 결정(决定) 혹은 기타 협동행위(协同行为)로 정의하고 있다. 따라서 법 문언상 반독점법상의 독점협회의 구성요건은 ①법 13조 및 14조의 행위 유형에 해당하고, ②그 행위에 대한 협의, 결정 혹은 기타 협동행위가 있어야 하며, ③이러한 협회가 경쟁을 배제 혹은 제한하여야 한다(경쟁제한성)는 것으로 볼 수 있다.²⁷⁾

(1) 독점협회에서 가격담합의 행위 유형

중국 <반독점법>은 수평적 독점협회의와 수직적 독점협회를 나누어서 규정하고 있다. 수평적 독점협회의의 유형으로는 ①상품가격을 고정 또는 변경하는 행위, ②상품의 생산수량 또는

26) 국가발전 및 개혁위원회 한 인사의 기자와의 인터뷰 내용(http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201301/t20130117_523205.html).

27) 중국에서 강학상 독점협회를 논할 때 학자들마다 차이가 있으나 그 구성요건을 다음과 같이 분류할 수 있다.

①주체 요건으로 둘 이상의 독립된 경영자 ②주관적 요건으로 합의 ③객관적 요건으로 경쟁을 제한하는 결의를 하거나 s경쟁을 제한하는 협조행위 ④객체 요건으로 시장의 공정한 경쟁 질서를 훼손하는 효과(史际春等(2007), pp.90-94). 이처럼 중국의 많은 학자들은 구성요건을 논할 때 대부분 주체요건으로 둘 이상의 독립된 경영자일 것을 요구하나 본문은 주체요건에 관한 논의에 대하여는 생략하기로 한다.

판매수량을 제한하는 행위, ③판매시장 또는 원재료 구매시장을 분할하는 행위, ④신기술·신설비 구입을 제한하거나 신기술·신제품 개발을 제한하는 행위, ⑤연합하여 거래를 저지하는 행위, ⑥기타 국무원 반독점법집행기구가 인정하는 행위라 규정하고 있다(반독점법 제13조). 그리고 수직적 독점협의 행위 유형으로는 ①제3자에게 전매하는 상품의 가격을 고정하는 행위, ②제3자에게 전매하는 상품의 최저 가격을 설정하는 행위, ③기타 국무원 반독점법 집행기구가 인정하는 행위라고 규정하고 있다(반독점법 제14조). 이 중에서 수평적 독점협의의 ①과 수직적 독점협의의 ① 및 ②를 가격담합으로 분류할 수 있다.

<반가격독점규정>은 <반독점법>에서 규정하고 있는 가격담합에 대하여 좀 더 세분화하여 규정하고 있다. 경쟁관계에 있는 사업자가 ①상품과 서비스(이하 ‘상품’으로 칭함) 가격 수준의 고정 혹은 변경, ②가격 변동 폭의 고정 혹은 변경, ③가격에 영향을 미치는 수수료, 기타 비용의 고정 혹은 변경, ④제3자와의 거래 기초로써 약정 가격 사용, ⑤가격 산정에 있어 표준 공식을 채택하기로 하는 약정, ⑥협약에 참가한 경영자의 동의 없이는 가격을 변경할 수 없다는 약정, ⑦기타 방식을 통하여 가격을 고정 혹은 변경, ⑧국무원 가격 주관 부문이 인정하는 기타 가격 독점협의를 금지한다고 규정하여 수평적 독점협의를 <반독점법>의 그 유형보다 더 구체화하여 규정하고 있다. 수직적 독점협약에 대하여는 <반독점법>과 동일하게 ①제3자에게 전매하는 상품의 가격을 고정하는 행위, ②제3자에게 전매하는 상품의 최저 가격을 한정하는 행위, ③기타 국무원 반독점법 집행기구가 인정하는 행위를 금지하고 있다.

또한 중국 <반독점법>의 독점협의 규정에서 업계협회가 경영자를 조직하여 동법 독점협의에서 규정하는 독점행위에 종사하게 하는 것을 금지하고 있다.

(2) 협의(协议), 결정(决定) 혹은 기타 협동행위(协同行为)

중국 <반독점법>은 독점협의를 ‘경쟁을 배제·제한하는 협의, 결정 또는 기타 협동행위’로 규정하고 있다.²⁸⁾ <반독점법>의 독점협약에 대한 하위 법령으로 <공상행정관리기관의 독점협의 행위 금지 규정(工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定)>과 <반가격독점규정>이 있으며,²⁹⁾ <공상행정관리기관의 독점협의 행위 금지 규정> 제2조 제3항에서 협의 혹은 결정은

28) 중국 <반독점법>은 제정 당시 많은 부분을 미국과 EU의 경쟁법을 참고하였는데, 동 규정은 당시의 EC Treaty 제81조(1)(2009. 11월 발효된 리스본 조약에 의해 TFEU 제101조(1)로 대체됨)과 동일한 구조이다.

서면 형식과 구두 형식을 포함한다고 규정하고 있고, 제4항에서 기타 협동행위는 경영자가 서면 혹은 구두의 형식으로 협의 혹은 결정하지 않았더라도 일치된 행위의 조성이 실질적으로 존재하는 것이라고 정의하고 있다. 그러나 <반가격독점규정>에서는 이에 대하여 규정하고 있지는 않고 있다. 비록 규제의 대상을 달리하는 규정에서 정의하고 있지만, 양 규정 모두 <반독점법>에 근거하여 제정된 규정으로서, 가격독점에 있어서도 <공상행정관리기관의 독점협의 행위 금지 규정>의 정의 규정이 그대로 적용된다고 보아야 할 것이다.³⁰⁾

1) 협의(协议)

협의(agreement)는 둘 이상의 경영자가 경쟁을 배제·제한한다는 것에 대한 일치된 의사표시로, 이로 인하여 적어도 당사자 일방은 일정한 행위의 작위 혹은 부작위의 법률상 혹은 사실상 의무를 부담하게 되는 것을 말한다.³¹⁾ 구체적인 협의의 범위에 대하여는 중국 학자들 사이에 세부적인 차이는 있지만 계약법상의 계약보다 넓은 개념으로 의사의 합치(meeting of minds)로 본다는 것에는 의견을 같이 하고 있다.³²⁾

2) 결정(決定)

결정(decision)은 기업집단 혹은 기타 형식의 기업 연합체가 결의하는 방식을 통하여 그 구성 기업들에게 경쟁을 배제·제한할 것을 요구하는 경우를 말한다.³³⁾ 실제에 있어서 이러한 기업집단 혹은 기업 연합체는 업계협회(行业协会)나 합작사(合作社³⁴⁾)의 형태로 나타나고 있다

29) 전자는 ‘반독점 및 반부정당경쟁 집행국’에서 담당하고 가격 독점협의를 제외한 독점협의를 그 규제 대상으로 하는 반면, 후자는 ‘가격감독조사 및 반독점국’에서 담당하고 가격독점(价格协议, 가격 독점협의와 시장 지배적지위 남용에 의한 가격남용을 포함)을 그 규제 대상으로 하고 있다.

30) 양 규정 모두 2011년 2월 1일 동시에 시행되었고, <가격독점규정>에서 ‘가격독점에 관하여 본 규정을 적용한다’(동 규정 제2조)고 규정하고 있지만, <공상행정관리기관의 독점협의 행위 금지에 관한 규정>은 독점협의를 규제하기 위하여 제정되었고(동 규정 제1조) ‘동 규정에서 규정하지 않은 기타 독점협의 유형을 공상행정관리총국이 인정할 수 있는데, 이 경우에는 가격독점을 제외한다’(동 규정 제8조)고만 규정하고 있는 점 등을 보아, 동 규정의 용어 정의 조항을 가격독점에 적용하는 것에는 문언상 문제가 없는 것으로 보인다. 이는 독점협의를 담당하는 기관이 두 기관으로 나누어져 각자 세부 규정을 제정하고 집행함에 따라 나타나는 혼란으로 보이는데, 이러한 문제는 여러 곳에서 나타나고 있어 체계의 정비가 필요한 것으로 보인다.

31) 王晓晔主编(2008), p.98.

32) 王玉辉(2011), 安建主编(2007) 등

33) 安建主编(2007), p.37.

34) 개인들의 경제적 이익을 위하여 조직한 연합체로 우리나라의 협동조합과 비슷한 개념이나 특수한 법인격을

고 한다.³⁵⁾

3) 협동행위(協同行爲)

중국 <반독점법>은 제정 당시 많은 부분을 EU조약에서 계수하였다. 그 중 <반독점법>의 독점협의 조항은 EU조약의 부당공동행위 조항과 동일한 구조를 취하고 있는 바, <반독점법>의 협동행위(協同行爲)는 TFEU 제101조의 동조적 행위(concerted practices)와 동일한 개념으로 볼 수 있을 것이다.³⁶⁾ 중국 학계에서는 협동행위를 “기업간에 서면 혹은 구두를 통해, 협의 혹은 결정에 이르지 않을지라도, 소통을 통하여 서로 말하지 않고서도 상호간 경쟁을 배제·제한하는 행위”³⁷⁾라 하거나, “협의나 결정에 이르지 않더라도 상호 의사연락을 통하여 경쟁을 배제·제한하는 조장적 합작행위로 묵시의 공모(tacit collusion), 인식 있는 병행행위(conscious parallelism) 등을 말한다”³⁸⁾고 설명하고 있다.

<반가격독점규정> 제6조는 협동행위로 인정하기 위하여는 행위의 일치와 의사의 연락에 의거하여야만 하고, 협동행위를 인정할 경우 반드시 시장 구조와 시장 변화 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 동 규정의 문언 해석상 협동행위로 인정하기 위하여서는 그 요건으로서 행위의 일치성과 의사의 연락이 존재하여야 하고, 고려사항으로서 시장구조와 시장변화 등을 참작하여야만 한다.³⁹⁾

가진다는 것인 일반적인 견해이다.

35) 王晓晔主编(2008), p.98.

36) TFEU 제101조는 “(1) The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or...”라 규정하고 있고, 중국의 반독점법 제 13조 2항에서도 “경쟁을 배제·제한하는 협의, 결정 또는 기타협동행위”라고 규정하고 있어 동일한 구조를 취하고 있다는 걸 알 수 있다. TFEU 제 101조에 대하여는 이선희(2011) 참고.

37) 安建主编(2007), p.36.

38) 王晓晔主编(2008), p.98.

39) 주의할 것은 <공상행정관리기관의 독점협의 행위 금지에 관한 규정>에서 가격독점협의를 제외한 일반 독점협의의 협동행위 여부를 판단할 때, 고려하여야 하는 요소를 규정하고 있는데, 동 규정은 그 고려요소로서 ①행위의 일치성 존재 여부, ②의사의 연락 및 정보 교류가 있었는가, ③경영자가 일치 행위에 대하여 합리적으로 해명할 수 있는가와 관련시장의 구조, 경쟁, 변화 및 업종 상황 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 차이점에 대하여는 아직 사법해석이나 학계의 평석은 없는 것으로 보인다.

(3) 경쟁제한성

1) 가격담합에 있어서 경쟁제한성 판단기준

중국 <반독점법>은 카르텔에 대하여 경쟁을 배제 혹은 제한하는 독점협의를 금지하고 있으며, 이러한 독점협회의 행위유형을 수평적 독점협회의와 수직적 독점협회의로 나누어 규정하고 있다. 즉, 문언상 법이 규정한 행위 유형에 해당하더라도 그러한 협회가 경쟁을 배제 혹은 제한하지 않을 경우 독점협회의 금지 대상이 아닌 것이다. 그러나 ‘경쟁의 배제 혹은 제한’에 대하여 법령에서는 어떠한 규정도 하지 않고 있다.

중국의 경제법 학자들은 경쟁제한성에 대하여 미국판례법에서 발전되어 온 ‘당연위법의 법리’(per se illegal)와 ‘합리성의 법리’(rule of reason)을 논하면서 당연위법의 법리에 해당하는 행위는 그 행위의 존재로 족하며, 다른 기타 요소를 고려할 필요 없이 바로 위법성을 가지게 되고, 합리성의 법리에 해당하는 행위는 불합리한 경쟁 제한이 있는 경우이어야 그 위법성을 인정할 수 있다고 설명하고 있다.⁴⁰⁾ 중국 <반독점법>이 규정하고 있는 독점협회의 유형은 기본적으로 당연위법의 법리를 적용하여야 한다는 견해가 있으나⁴¹⁾, 판단기준이 명문으로 규정되어 있지 않고, 적용제의 규정을 두고 있으므로 문언해석상 미국 판례법상 당연위법의 법리를 적용하기에는 무리가 있는 것으로 생각된다.

대부분의 학자들은 미국의 판례를 예로 들면서 가격담합은 당연위법의 법리가 적용되어야 하는 카르텔이라고 설명하지만, 이러한 법리를 구체적으로 중국 현행 <반독점법>의 규정과 연결하여 설명하고 있지는 않고 있다. 이는 가격담합에 대하여 미국 판례법상의 당연위법의 법리를 적용하기보다는, 위법성 판단 단계에서 위법성 인정 기준을 완화시키거나 위법성을 가격담합의 행위로부터 추정할 수 있다는 취지로 볼 수 있을 것이다. 판례는 수직적 가격담합 사안에 대하여 ‘경쟁의 배제 혹은 제한’을 독점협회의의 구성요건으로 보고 원고가 이에 대한 입증책임을 부담한다고 하며, 이러한 경쟁제한성이 인정되어야만 독점협회의를 인정할 수 있다고 한다.⁴²⁾ 반면, 가격담합의 범집행기구인 국가발전개혁위의 기본적인 논리는 “협의 기업들의 행위는 <반독점법>에서 금지하는 행위유형에 해당하고 협의, 결정 혹은 협

40) 总局反垄断与反不正当竞争执法局反垄断处(2009), p.14.

41) 王晓晔主编(2008), p.92.

42) 상해시 고급인민법원(2012)沪高民三(知)终字第63号, 광둥성 고급인민법원(2012)粤高法民三终字第155号.

동행위가 있어 독점협의를 구성하며, 따라서 그 행위는 경쟁을 제한 혹은 배제하여 소비자에게 손해를 가하였다”⁴³⁾⁴⁴⁾는 구조를 취하고 있어 당연위법의 법리를 적용한 것 같은 인상을 주기도 한다. 그러나 법 문언상 경쟁제한성을 구성요건으로 하고, 사법해석⁴⁵⁾ 및 법원의 재판 과정에서 그 입증을 요구하고 있어, 가격담합의 경우에도 그 경쟁제한성이 인정되어야만 독점행위로 인정될 수 있다고 보아야 할 것이다.

경쟁제한성의 판단 기준에 대하여, 현행 법령에서 그 기준을 규정하지 않고 있으나, 상해시 고급법원과 광동성 고급법원은 판결문에서 그 기준을 제시한 바 있다. 상해시 고급법원은 제3자에 대한 최저가격 설정의 수직적 가격담합 사건⁴⁶⁾에서, 독점협회의 성립여부를 판단할 때 고려하여야할 요소로서 ①관련시장의 경쟁 정도, ②시장에서 행위자의 지위, ③최저가격 설정이 가격 경쟁을 회피할 의도에서 진행된 것인지 여부, ④경쟁제한 효과와 경쟁 촉진 효과의 비교형량 등 4가지로 나누어 판단하였다. 또한 광동성 고급법원은 업계협회의 가격담합 사건⁴⁷⁾에서, 독점협회의 성립여부를 판단할 때 고려하여야할 요소로서 ①관련시장의 확정과 ②협회 관련시장에서 경쟁을 배제 혹은 제한의 효과를 유발하였는가를 고려하여야 한다고 실시한 바 있다. 그러나 위의 판례들은 관할 법원 및 사안에 따라 다른 기준을 제시하고 있기 때문에 아직까지 위에서 제시된 기준을 가지고 경쟁제한성의 위법성 판단기준을 일반화 혹은 유형화할 수는 없는 상황이다.

2) 가격담합에 있어서 경쟁제한성의 입증책임

중국 <최고인민법원의 독점행위로 인한 민사분쟁 안건의 법률 적용에 대한 약간의 규정(最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定)>⁴⁸⁾ 제7조에서 “반독점

43) 사례 1과 사례 2에서는 경쟁제한성을 언급하지 않고 “행위유형에 해당하여 법을 위반하였고, 이로 인하여 기타 경영자 혹은 소비자에게 손해를 가하였다”는 구조를 취하고 있다, 경쟁제한성을 별도로 판단하지 않았다는 점에서 이 역시 위와 같은 논리 구조를 취하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

44) 처분 결정에 대한 공개문서는 매우 간단하여 그 정확한 입장을 확인하기 어려우나, 사례 1, 사례 2, 사례 3 및 기타 결정문서도 동일한 논리 구조를 취하고 있으며, 王健(2014)도 법집행기구의 경쟁제한성에 대한 판단 논리를 이와 같이 분석하고 있다.

45) <최고인민법원의 독점행위로 인한 민사분쟁 안건의 법률 적용에 대한 약간의 규정(最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定)> 제7조.

46) (2012)沪高民三(知)终字第63号.

47) (2012)粤高法民三终字第155号.

48) 중국 입법체계 중 일종의 사법해석(司法解释)으로 볼 수 있다. 중국에서 사법해석(司法解释)은 법률해석의

법 제13조 제1항 제1호 내지 제5호의 규정에 의한 독점협약(수평적 독점협약)에서 피고는 그 협약이 경쟁을 제한·배제하지 않는다는 것에 대한 입증책임을 진다”고 규정하고 있다. 즉, 반독점법과 관련된 민사소송에서 수평적 가격담합을 포함한 수평적 독점협약에서는 그 존재만으로 위법성을 인정할 수 있고, 그러한 독점협약이 경쟁을 제한·배제하지 않는다는 사실을 피고가 입증할 경우 위법성이 조각될 수 있다는 것이다. 이는 반독점법이 고도의 기술성을 요하는 복잡하고 난해한 법률로서, 일반 사인이 그 경쟁제한성을 입증하기 곤란하다는 점에 착안하여 민사소송에 있어서 입증책임을 전환시켜 준 것이다. 판례는 <반독점법> 제14조의 제3자에 전매하는 상품의 가격을 고정하는 행위 및 최저가격을 한정하는 행위, 즉 수직적 가격담합에 대하여는 민사소송에 있어서 여전히 원고가 입증책임을 부담한다고 판시하고 있다.⁴⁹⁾ 이러한 법원의 입장에서 볼 때, 전문성을 가진 반독점법집행기구의 행정행위 및 행정소송에 있어서는 입증책임을 전환이 이루어지지 않을 것이고, 따라서 반독점법집행기구가 그 경쟁제한성을 입증하여야 할 것으로 판단된다.⁵⁰⁾ 그러나 위 3가지 사례를 포함한 다수의 반독점법집행기구의 가격담합에 대한 공개 결정문에서, 우선 행위유형으로 독점행위를 인정하고 이로 인하여 경쟁을 제한 혹은 배제 한다는 논리 구조를 취하고 있는 바, 반독점법집행기구는 가격담합에 대한 경쟁제한성을 추정하는 것으로도 추측할 수 있을 것이다.⁵¹⁾

3) 적용제외

중국은 우리나라와 달리 카르텔에 대한 사전인가 제도를 도입하지 않고 <반독점법> 제15조에서 법에서 열거한 상황에 해당하면 독점협약에 대한 규정을 적용하지 않는다는 적용제외⁵²⁾ 조항만을 규정하고 있다. 이처럼 적용제외 규정만을 두고 사전인가 제도를 도입하지

한 종류로 당해 사건에서만 효력을 가지나, 최고인민법원의 사법해석은 모든 법원에 대하여 구속력을 가지고 있으며, 이러한 최고인민법원의 사법해석은 조문의 형식으로 제정되고 공포되어지고 있다.

49) 상해시 고급인민법원, (2012)沪高民三(知)终字第63号.

50) 가격담합과 관련하여 몇 건의 민사 판례는 있으나 현재까지(2014년 9월) 행정소송은 제기된 적은 없고, 행정당국의 행정처벌 결정문에서는 경쟁제한성에 대하여 단지 경쟁을 제한 배제하는 결과를 초래하였다고만 언급하고 있지 않고 있다.

51) 위 3가지 사례처럼 요약본 형식의 결정문을 공개할 뿐, 자세한 내부 결정문을 공개하고 있지 않고, 아직까지 반독점법집행기구의 행정처분에 대한 행정소송이 제기된 적은 없어 정확히 판단할 수는 없으나, 가격담합의 위법성 판단 기준에 대한 학자들의 견해, 반독점법 관련 민사소송에 대한 사법해석과 가격담합을 담당하는 반독점법집행기구의 공개 결정문을 통하여 반독점법집행기구의 위법성 판단 기준에 대하여서는 위와 같은 추측도 가능할 것이다.

않은 이유는, 사전인가 제도를 도입하지 않음으로 인하여 사업자들이 스스로 적용제의 규정에 적용될 것인가를 판단하여야 하는 법률 리스크를 발생시키지만, 기업의 신고의무 부담과 반독점법집행기구의 불필요한 업무 부담을 경감시키기 위하여 사전인가 제도를 도입하지 않았다고 한다.⁵³⁾

적용제의 상황으로는 ①기술을 개발하거나 신제품을 연구·개발하기 위한 경우, ②제품의 품질 향상, 원가 인하, 효율 증진을 위하여 제품의 규격 및 표준을 통일하거나 전문화된 분업을 실행한 경우, ③중소경영자의 경영효율을 높이기 위해 중소기업의 경쟁력을 강화하는 경우, ④에너지 절약, 환경보호, 재난구호 등 사회 공공이익을 실현하기 위한 경우, ⑤경제 불경기로 인한 판매량의 심각한 하락이나 생산의 현저한 과잉상태를 완화하기 위한 경우, ⑥대외무역과 대외경제협작에 있어서의 정당한 이익을 보장하기 위한 경우, ⑦기타 법률과 국무원이 규정하는 사항이 있는 경우를 규정하고, 이에 해당함을 충분히 입증할 수 있는 경우에는 법 제13조 및 제14조를 적용하지 아니한다. 이러한 적용제외에 해당한다는 사실에 대한 입증책임은 경영자에게 있다. 또한 이러한 경우에도 경영자는 추가로, 관련시장의 경쟁을 심각하게 제한하지 아니한다는 것과, 소비자가 이로부터 파생되는 이익을 충분히 향유할 수 있다는 사실을 증명해야만 한다(반독점법 제15조 제2항).

4. 업계협회⁵⁴⁾의 독점협의 조성

<반독점법>은 업계협회에 관하여 제11조 의무규정⁵⁵⁾, 제16조 금지규정, 제46조 법률책임

52) 적용제의 규정의 체계적 지위에 대하여 아무런 규정이 없으나, 사건으로 적용제의 규정을 판단할 때 경쟁제한성을 함께 판단하여야 하므로, 위법성 판단 단계에서 적용제의 규정의 적용 여부를 판단하는 것이 적절한 것으로 보인다.

53) 总局反垄断与反不正当竞争执法局反垄断处(2009)(五), p.23.

54) 중국에서 업계협회에 대한 논의는 연혁적 측면에서 다른 국가들보다 훨씬 복잡한 구조를 띠고 있다. 과거 사회주의 상품경제 체제에서 정부에서 업계협회를 조직하여 운영하였었는데, 체제변환 과정에서 정부가 관리하던 업계협회를 점차 민간으로 이양하고, 또한 정부 차원이 아닌 민간 차원의 사적 업계협회도 나타나기 시작하였다. 현재까지 정부 산하의 업계협회 및 정부와 민간의 중간적 성질을 지닌 업계협회가 존재하고 있어, <반독점법>상의 업계협회 규제에 대하여 복잡한 논의가 이루어지고 있으나, 본문에서는 민간에서 자율적으로 이루어진 업계협회에 초점을 두고 논하도록 하겠다. 사실 이렇게 복잡한 논의는 규제방안의 모색 및 입법론으로써 이루어지고 있으며, 현행 <반독점법> 규정을 논의할 때는 민간 차원의 자발적으로 조직된 업계협회를 전제로 논의가 전개되고 있다. 자세한 내용은 张江莉(2008) 참고.

55) <반독점법> 제11조 업계협회는 업계의 자율성을 강화하고, 당해업계 경영자의 적절한 경쟁을 유도하며, 시

의 총 3개 조문을 두고 있다. 현행 법규상 업계협회의 정의에 대한 규정은 없으나, “일반적으로 동종 혹은 유사 업계의 상인 혹은 단체가 공통의 목적을 가지고 자발적으로 조직하여 자율적으로 운영하는 비영리 사회단체 법인⁵⁶⁾”이라고 이해되고 있다.⁵⁷⁾

업계협회는 경영자들로 하여금 <반독점법> 제2장의 독점협의 편에서 금지하는 독점행위를 하도록 조성하여서는 아니 된다. <반가격독점규정> 제9조에서 이를 좀 더 자세하게 규정하고 있는 바, 그 금지 행위로 ①가격경쟁을 배제·제한하는 규칙, 결정, 통지 등을 제정하는 행위, ②경영자들이 반가격독점규정에서 금지하는 가격독점의 협의를 이르도록 조성하는 행위, ③경영자들이 가격독점 협의에 이르거나 실시하도록 조성하는 기타행위를 규정하고 있다. 사례 2에서 업계협회는 <가격 자율 실시세칙>을 제정하여 가격의 산정 방법 및 변동폭을 약정하였는 바, 이는 <반가격독점규정> 제9조 제1항의 금지행위에 해당된다.

또한, 중국 <반독점법>은 업계협회의 독점협의 행위를 경영자의 독점협의 조항과 별개로 규정하고 있다. 따라서 경영자들이 업계협회의 지시에 따라 행한 독점행위에 대하여도, 경영자들은 이를 사유로 위법한 독점행위에 대해 감면을 요구할 수 없고, 업계협회가 행정처벌을 받은 경우에도 경영자들은 <반독점법> 제46조의 처벌규정에 따른 법률책임을 진다.⁵⁸⁾ 사례 2에서도 업계협회에 대한 50만 위안의 과징금 부과와 별개로 해당 기업들에게 관련 매출액 1%의 과징금을 부과하였다.

5. 위법한 가격담합의 법률 효과

중국 <반독점법>은 법률책임으로 행정책임, 형사책임 및 민사책임을 규정하고 있다. 그러나 반독점법집행기관의 반독점행위에 대한 심사 및 조사 과정에서, 관련 자료 및 정보의 제공을 거절하거나, 허위 자료 및 정보를 제공하거나, 증거를 인멸할 경우, 즉 절차법 위반에

장의 경쟁 질서를 보호하여야 한다.

56) 중국 <헌법> 제35조에서 결사의 자유를 규정하고, 이를 보장한다는 명목하에 하위법으로 <사회단체등기관리조례(社会团体登记管理条例)>를 제정하였다. 동 조례에서 협회, 학회, 연구회 등 모든 사회단체는 등기를 하여야 하고(제2조), 사회단체는 등기기관의 관리·감독을 받는다(제23조)고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따라 업계협회 역시 반드시 등기하여 법인격을 갖추어야 하고 등기기관의 관리·감독을 받아야 한다.

57) 학자들마다 조금씩 다르게 표현하고 있으나 공통적인 요소를 뽑아보면 본문과 같이 정리할 수 있다. 王晓晔主编(2008) pp.73-74, 安建主编(2007) pp.32-33, 商务部条法司部编/尚明主编(2007) pp.43-44. 등.

58) 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会经济法室编(2007), p.278.

대하여만 형사책임을 규정하고 있어,⁵⁹⁾ 실체법 위반에 대한 법률책임은 행정책임과 민사책임으로 볼 수 있다.

(1) 행정책임

1) 행정처벌

중국 <반독점법> 제46조는 “독점협회의 규정을 위반하고 그 협의를 실행한 경우에는 반독점법집행기구가 위법행위의 중지명령, 위법소득 몰수 및 전년도 매출액의 1% 이상 10% 이하의 과징금을 부과할 수 있고, 협회에 이르렀으나 실행하지 않은 경우 50만 위안 이하의 과징금을 부과할 수 있다”고 규정하고 있다. 또한, 동법 제49조는 “과징금 산정에 있어서 위법행위의 성질, 정도, 및 그 기간 등을 고려하여야 한다”고 규정하고 있다. 반면 <가격법> 제40조는 “상호 통모하여 시장 가격을 조정하여 소비자 및 기타 경영자의 합법적인 권익을 침해한 경우, 개정명령, 위법소득 몰수 및 과징금을 부과할 수 있고, 과징금은 일반적으로 위법소득의 5배 이하의 범위로 부과할 수 있다”고 규정하고 있다. <가격위법행위행정처벌규정> 제5조는 이에 더하여 “위법소득이 없는 경우 10만 위안 이상, 100만 위안 이하의 범위에서 과징금을 부과할 수 있고, 사안이 비교적 엄중한 경우 100만 위안 이상, 500만 위안 이하의 범위에서 과징금을 부과할 수 있으며, 사안이 엄중한 경우에는 영업 정지 및 정비명령 혹은 공상행정관리기관이 영업허가증 말소 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다. 특이할 점은 <가격행정처벌절차규정> 제38조에서 가격 위법행위로 인하여 소비자 혹은 기타 경영자로부터 정상 가격 이상으로 받은 가격 부분에 대하여, 기간을 정하여 소비자 혹은 기타 경영자에게 반환할 것을 명하여야 한다고 규정하고 있는 점이다. 실무에 있어서도 사례 1과 같이 위법소득의 몰수와 위법소득의 반환을 각각 처분하는데, 위법소득의 반환 처분은 당사자의 청구가 없음에도 불구하고 반독점법집행기구가 행정처벌을 통하여 직접 민사구제

59) <반독점법> 제52조 반독점법집행기구가 법에 따라 실시하는 심사와 조사에 대하여, 관련자료, 정보의 제공을 거절하거나 또는 허위적인 자료, 정보를 제공하거나 또는 증거를 은닉, 소각, 이전하거나 또는 기타 조사를 거절, 저해하는 행위가 있을 경우, 반독점법집행기구에서는 개정을 명하고 개인에 대하여 2만 위안 이하의 과징금을 부과하고 단위에 대하여 20만 위안 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 상황이 엄중할 경우 개인에 대하여 2만 위안 이상 10만 위안 이하의 과징금을 부과하고, 단위(법인)에 대하여 20만 위안 이상 100만 위안 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 범죄를 구성할 경우 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

를 지원하는 기능을 하고 있는 것으로 볼 수 있다.

업계협회가 동종 업계의 경영자를 조직하여 독점협의를 체결하였을 경우, 반독점법집행기구는 50만 위안 이하의 과징금을 부과할 수 있고, 사안이 엄중할 경우 사회단체등록관리기관에서는 법에 따라 등록을 취소할 수도 있다.⁶⁰⁾ 사례 2의 업계협회는 <가격 자율 실시세칙>을 제정하여 경영자들의 독점행위를 조성하였는 바, 이에 대하여 반독점법집행기구는 경영자들에 대한 행정처벌과 별개로 업계협회에 대하여 법정 최고액인 50만 위안의 과징금을 부과하였다.

과징금의 산정 범위에 대하여 <가격법>에서는 위법소득의 5배 이하, 10만 위안 이상 100만 위안 이하 혹은 100만 위안 이상 500만 위안 이하의 범위에서 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있으나, <반독점법>에서는 위법소득이 아니라 전년도 매출액의 1%에서 10%의 범위 내에서 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 <반독점법>에 근거할 경우에 규제기관에 더욱 강력한 제재 권한이 부여되고 있다는 것을 알 수 있다. 현재까지도 <가격법>에서 가격담합 및 그 법률책임에 대하여 규정하고 있기 때문에, 가격담합에 대하여 <가격법>을 적용할 여지가 남아있으나, 사례 1의 경우, 규제당국은 법률불소급의 원칙에 의하여 <반독점법>을 적용할 수 없어, <가격법>을 적용하여 위법소득 몰수 및 반환과 과징금을 부과하였다. 그러나 <반독점법> 시행 이후 발생한 사례 2와 사례 3의 경우에는 <반독점법>에 근거하여 과징금 처분을 하였고, <가격법> 제40조 말미에서 부정당가격행위에 대하여 다른 규정에 의한 처벌이 있는 경우 그 법률에 따를 수 있다고 규정하고 있어, 가격담합의 경우 향후 <반독점법>에 근거하여 과징금 처분을 부과할 것으로 예상된다. 따라서 향후 기업들에 대한 중국 반독점법집행기구의 규제 권한이 대폭 강화될 것으로 보인다.

그러나 매출액 산정에 대한 구체적인 규정이 없기 때문에 실무에서 많은 혼선이 야기되고 있다. 중국 <반독점법> 및 그 관련 규정에서 과징금 산정 기준은 ‘전년도 매출액’이라고만 규정하고 있으나, 사례 2의 경우 반독점법집행기구의 결정문에서는 ‘전년도 관련 매출액’을 기준으로 그 1%의 과징금을 부과한 반면, 최근의 공개 결정문인 사례 3에서는 단지 ‘전년도 매출액’이라고만 실시하고 있다. 이에 대하여 전체 매출액이라는 견해와⁶¹⁾ 매출액을 관련 시장 내의 직접 혹은 간접 매출액으로 제한하여야 한다는 견해⁶²⁾가 있으나, 아직까지

60) <반독점법> 제46조 3항, <가격위법행위행정처벌규정> 제5조

61) 商务部条法司部编/尚明主编(2007), p.331.

유권해석은 나오고 있지 않다. 또한 ‘전년도’에 대하여 협의성립의 전년도인지, 행위의 전년도인지, 행위의 전년도이면 행위의 시기인지 종기인지, 조사 개시의 전년도인지, 조사 결정의 전년도인지에 대하여 명확하게 규정하고 있지 않아 입법적 해결이 필요한 실정이다.⁶³⁾

과징금 외에 <가격법> 및 <가격위법행위행정처벌규정>에서는 가격담합의 법률효과로 반독점법집행기구가 개정명령⁶⁴⁾을 할 수 있다고 규정하고 있다. <반독점법>에서는 개정명령을 규정하지 않고 있으나, 위 3가지 사례 모두에서 반독점법집행기구가 개정명령을 하는 대신, 해당 업체들이 반독점법집행기구와 협의를 통하여 스스로 개정 조치 사항들을 제출하였고, 반독점법집행기구는 공개 결정문에서 업체들이 제출한 개정사항들을 공표하였다.

2) 자진신고자감면제도(leniency)

중국은 <반독점법>을 제정하면서 자진신고자감면제도를 도입함으로써, 능동적으로 독점 협의 상황을 신고하고 중요한 정보를 제공한 경영자에 대하여는 반독점법집행기구가 그 처벌을 감경 혹은 면제를 할 수 있도록 하였다(반독점법 제46조 제2항). 그리고 그 기준은 <반가격독점행정집행절차규정> 제14조에서 규정하고 있는 바, 첫 번째 자진신고 및 중요 증거 제공자는 과징금을 면제받을 수 있고, 두 번째 자진신고 및 중요 증거 제공자는 과징금의 50% 이상을 감경받을 수 있으며, 기타 자진신고 및 중요 증거 제공자는 과징금의 50% 이하를 감경 받을 수 있다. 그러나 사례 1의 <표 1> LCO 기업에 대한 경제적 제재를 통해 알 수 있듯이, 위법소득에 대한 몰수와 반환은 감면의 대상이 아니다.

이와 같은 중국의 자진신고자감면제도 관련 규정은 그 적용 요건, 감면 폭 등에 관하여 자세한 규정을 두고 있지 않아 실무에 많은 혼선을 가져오고 있다. 감면 대상자의 범위에 대하여 각국의 입법례와 달리 주도자 혹은 선동자 등의 적용 제외에 대하여 규정하고 있지 않고, 단지 경영자라고 표현하고 있어 주도자와 선동자의 경우도 적용 대상이 될 수 있는지, 될 수 있다면 그 범위가 어디까지인가에 대한 구체적인 규정이 없다. 또한 그 신고 시기에 대하여도 규정하고 있지 않으나, 조사개시 전 또는 늦어도 반독점법집행기구가 충분한 증거

62) 黄勇·刘燕南(2013), p.28.

63) 국가공상국 반독점법 집행기구는 그의 공개 결정문에서도 전년도의 산정 시기를 확정하는 데 이와 같은 어려움이 있다고 하였다. http://www.saic.gov.cn/fldyfbzdjz/dxal/201302/t20130219_133370.html(“江苏省连云港混凝土行业垄断协议案”).

64) 우리나라의 시정조치에 해당한다.

를 확보하기 전이라고 보아야 할 것이다.⁶⁵⁾

실례로, 중국 반독점법집행기구는 사례 1의 <표 1>과 같이 AUO를 첫 번째 신고자로 인정하고 과징금을 전액 면제하였다. 이들 기업들이 다른 국가에서 행한 카르텔에 대하여 미국 DOJ는 최초 신고자인 삼성에게 과징금 전액을 면제하였고, EU 경쟁당국은 삼성에게 과징금 전액 면제하고 LG에 과징금의 50%를 감액하였다.⁶⁶⁾ 사례 2에서는 감면 조항의 적용 여부에 대한 언급이 없으나, 사례 3의 2가지 사안 모두에서는 위 <표 2> 8개 자동차 부품 기업에 대한 과징금 부과 현황과 <표 3> 4개 베어링 생산 기업에 대한 과징금 부과 현황과 같이, 첫 번째 신고자에 대하여는 면제, 두 번째 신고자에 대하여는 매출액의 4%, 그 외 행위자에 대하여는 사안의 경중에 따라 각 매출액의 6%와 8%를 적용하였다. 그러나 현재까지 경제적 제재에 대한 산정 규칙이 없고, 반독점법집행기구는 그 산출 방법을 공개하지 않고 있어 그 자세한 내용을 파악하지 못하고 있는 실정이다.

65) 委丙录(2010), p.91.

66) 자료출처 : 李昊(2013), p.32.

〈LCD패널 기업의 가격담합에 대한 미국 DOJ 과징금 부과 현황〉

(단위 : 만 달러)

기업	과징금	피소임원	징역	개인벌금
삼성	면제	-	-	-
CPT	6,500	林镇弘 刘治军 李学龙	9개월 7개월 6개월	5 3 2
샤프	12,000	-	-	-
LG	40,000	-	-	-
히타치	3,100	-	-	-
엡손	2,600	-	-	-
치메이	22,000	何昭阳 样柱详 黄文弘 郭振隆	14개월 9개월 9개월 9개월	5 2.5 2.5 3.5
AUO	50,000	陈炫彬 熊晖	36개월 36개월	20 20
한스타	3,000	-	-	-

〈LCD패널 기업의 가격담합에 대한 EU 경쟁당국의 과징금 부과 현황〉

(단위 : 만 유로)

기업	과징금	감면비율
삼성	면제	100%
LG	21,500	50% / 2006년도 과징금 면제
AUO	11,680	20%
치메이	30,000	0
CPT	902.5	5%
한스타	810	0

3) 행정제재에 대한 불복

가격담합으로 인한 행정처벌의 대상자가 반독점법집행기구의 결정에 대하여 불복할 경우 행정재심의 신청하거나 또는 행정소송을 제기할 수 있다(반독점법 제53조 제2항). 행정재심의 경우 <행정재심법(行政复议法)>에 의해, 행정소송의 경우 <행정소송법(行政诉讼法)>에 의해 구제조치를 취할 수 있다. 반독점법은 경영자집중에 대하여는 이의신청 전치주의를 채택하여 행정소송 제기 전에 행정재심을 신청하여야 하나, 그 외의 반독점법 관련 결정에 대하여는 행정재심 및 행정소송을 임의로 선택할 수 있다.⁶⁷⁾

4) 조사 중지

반독점법집행기구가 독점행위 혐의 사항에 대하여 조사하는 과정에서, 조사 대상 경영자가 반독점법집행기구가 정한 기한 내에 그 독점행위의 부작용을 제거할 수 있는 구체적인 조치를 취하기로 한 경우, 반독점법집행기구는 조사중지를 결정할 수 있다(반독점법 제45조 제1항). 반독점법집행기구가 조사중지를 결정하는 경우, 경영자가 조치를 취하기로 승낙한 사항의 이행 여부를 감독하여야 하고, 경영자가 이를 이행한 경우 조사종결 결정을 할 수 있다. 다만 ①경영자가 승낙한 사항을 이행하지 않은 경우, ②조사중지 결정의 근거가 되는 사실에 중대한 변화가 발생한 경우, ③조사중지 결정이 경영자가 제공하는 불완전하거나 진실되지 않은 정보에 근거하여 이루어진 경우에는 조사를 재개 하여야 한다(반독점법 제45조 제3항).

(2) 민사책임

<반독점법> 제50조는 “경영자가 실시한 독점행위로 인하여 타인에게 손실을 초래한 경우, 법에 의거 민사책임을 진다”고 규정하고 있다. <최고인민법원의 <반독점법> 학습과 관찰에 대한 통지>⁶⁸⁾에서 <민사소송법> 제108조⁶⁹⁾와 <반독점법> 관련 규정에 부합하지만 한

67) 그러나 <가격행정처벌절차규정> 제44조에서는 가격위법행위로 인한 행정처벌 결정에 대하여 우선 행정재심을 신청한 후 행정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있어 <반독점법> 제53조 2항과 배치되고 있다. 현재 까지 이에 대한 법원의 사법해석이나 학계의 평석은 없는 것으로 보인다(<가격행정처벌절차규정>(2013년 7월 1일 시행). 제44조는 국가발전및개혁위원회령으로 법률인 <반독점법>에 저촉될 수 없으므로 이는 입법과오로 보아야 할 것이다.

68) 最高人民法院关于认真学习 and 贯彻《中华人民共和国反垄断法》的通知 (法发[2008]23号). 최고인민법원의 내부적 문건에 불과하나 사실상 구속력을 가진다고 보아야 한다.

다면 원고자격⁷⁰⁾을 인정할 수 있다고 규정하여 그 절차적 근거를 규정하고 있다. 민사소송의 제기는 반독점집행기구의 독점행위 인정여부에 관계없이 손해를 받은 자가 직접 제기할 수 있고(동 통지 제2조), 수평적 가격담합 사안에 있어서 경쟁제한성에 대한 입증책임은 피고에게로 전환된다(동 통지 제7조). 소송시효는 2년이며⁷¹⁾, 소제기시 독점행위가 2년 이상 계속되고 있는 경우, 피고가 소송시효의 항변을 하는 경우 그 손해배상액은 소제기 2년 전부터 소제기시까지로 한정된다(동 통지 제16조).

민사소송의 당사자의 범위와 관련하여, <반독점법>에서는 원고자격에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않고, <민사소송법>에서 원고 자격을 ‘직접 이해관계자’에 한정하고 있기 때문에, 독점행위로 인한 상품의 직접구매자가 아닌 간접구매자가 원고자격을 가질 수 있는지가 쟁점이 된다. 사례 1에서 직접 이해관계자인 컬러TV 제조업체가 민사소송의 원고 자격을 가진다는 것에는 이론이 없지만, 간접적 이해관계자, 즉 간접구매자인 컬러TV의 소비자에게 민사소송의 원고자격을 인정할 수 있는가라는 문제가 제기될 수 것이다. 이에 대해 ‘직접 이해관계’를 넓게 해석하여 2차 구매자인 소비자에게도 원고 자격을 인정할 수 있다는 견해가 있으나⁷²⁾, 대다수의 학자들은 민사소송에서 원고자격의 ‘직접 이해관계자’를 엄격하게 해석하는 법원의 입장에 근거하였을 때, 원고자격을 인정하기 힘들 것이라 하면서, 소비자 보호 차원에서 간접구매자의 원고자격을 인정할 수 있도록 입법적 해결이 필요하다고 주장하고 있다.⁷³⁾ 아직까지 간접구매자의 반독점법 민사책임에 대한 소제기가 없어 법원의 입장을 확인할 수 없으나, 실무에서는 간접구매자의 원고자격이 부인된다고 소개하기도 한다.⁷⁴⁾ 사례 1은 <가격법>을 적용한 사안으로 <가격법> 제41조에서 소비자에게 위법소득

69) 구 민사소송법 제108조(개정 민사소송법 제119조) 소송의 제기는 다음 각 호의 조건에 부합하여야 한다.

- (1) 원고가 당해 사건과 직접 이해관계를 가진 공민, 법인, 기타 조직일 것
- (2) 명확한 피고가 있을 것
- (3) 구체적인 소송상 청구 및 사실, 이유가 있을 것
- (4) 인민법원의 민사소송수리범위와 소송을 접수하는 인민법원의 관할에 속할 것.

70) 중국의 민사소송법 민사안건 수리 제도로 <민사소송법> 제108조 4가지 조건을 만족하여야만 입안 심리를 개시하며, 이중 원고가 당해 사건과 직접 이해관계를 가져야 한다는 조건을 원고자격이라 한다. 이러한 수리 조건은 비교적 엄격하게 해석되어 학계에서 많은 비판이 이루어지고 있다.

71) <민법통칙> 제135조

72) 熊进光(2013), p.63.

73) 王健(2010), p.30, 万宗瓚(2013), pp.171~174. 등.

74) 宁宣凤(2009)

반환을 규정하고 있어, 이에 1차 소비자가 아닌 간접구매자로서 쉐어TV 소비자에게 원고자격이 인정될 것인가 문제될 수 있다. 동 규정 문언상 ‘소비자’로 규정하고 있어 독점행위의 간접구매자인 쉐어TV 소비자에게 원고자격을 인정할 수 있을 것으로 보이나, 민사소송에 있어서 <민사소송법>상의 안건 수리 요건을 엄격하게 해석하는 법원의 태도로 보아, 직접 이해관계자가 아닌 간접구매자인 쉐어TV 소비자의 원고자격을 부정할 가능성도 없지 않을 것으로 생각되며, 이에 대한 조속한 입법적 해결이 필요할 것으로 보인다.

원고는 피고가 경쟁제한성이 없음에 대하여 입증하지 못하는 한 가격담합 및 그로 인한 손실을 입증하여 손해배상을 청구할 수 있을 것이다. 그러나 위에서 언급한 바와 같이 반독점법집행기구가 행정행위로 위법소득의 몰수를 명하고, 독점행위 당사자로 하여금 스스로 시정조치를 제출하도록 하는 바, 행정처벌이 선행되면 민사소송으로 인한 손실보전의 의의는 그다지 크지 않을 것으로 보인다. 그러나 반독점법집행기구의 법집행이 없거나 불완전한 경우에는 손해 당사자는 민사소송을 제기하여 법원을 통해 구제조치를 취하여야 할 것이고, 반독점법 및 그와 관련된 법령을 위반한 계약 및 업계협회의 정관은 민사소송을 통하여 법원이 그 무효를 인정할 수 있는 바⁷⁵⁾, 반독점법집행기구가 행정처벌을 한 경우에도 당사자들은, 그러한 계약 및 정관의 무효를 확인하는 소송으로 민사소송을 제기할 필요성이 있을 것이다.

V. 결론

이상에서 중국의 경쟁법 체계와 가격담합에 대한 법률규제에 관한 내용을 살펴보았다. 중국의 가격담합에 대한 법률은 여러 법령에 산재되어 있고, 중첩된 규정으로 인하여 법률 사이에 충돌되는 부분들도 있다. 게다가 경쟁법과 관련된 행정소송이 진행되는 경우가 거의 없어 행정소송 관례를 찾아볼 수 없으며, 집행당국의 결정문은 요약본의 형식으로 공개를 하고 있어 그 정확한 내용을 확인하기 쉽지 않은 실정이다. 그러나 이러한 상황에서 적어도 본문의 사례 분석을 통하여 다음과 같은 사항에 대하여는 예측하고 대비할 수 있을 것으로

75) <최고인민법원의 독점행위로 인한 민사분쟁 안건의 법률 적용에 대한 약간의 규정(最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定)> 제15조

생각된다.

첫째, 협의, 결정 및 기타 협동행위에 대하여 유권해석 없고 학자들마다 견해 차이를 보이고 있어, 반독점법집행기구가 법 집행 시, 그 적용 범위가 어디까지 확대될지 알 수 없기 때문에, 법률 리스크 점검에 있어서 그 범위를 최대한 넓게 파악하여 대비하여야 할 것이다. 둘째, 경쟁제한성에 관한 명확한 규정이나 유권해석은 없으나 본문과 같이 추론하면 가격담합에 있어서는 입증책임이 전환되거나 추정되어 행위자가 경쟁제한성이 없음을 입증하지 않는 이상 위법성을 조각하기 힘들 것이다. 셋째, 과징금은 산정 기준에 대하여 명확한 규정이 없어 경제적 제재의 정도가 천문학적으로 늘어날 수도 있음을 감안하여야 할 것이다. 마지막으로, 자진신고자감면제도와 관련하여 최소한 조사 개시 전에 자진신고하고 증거를 제출하여야만 적용 여부에 관한 논란의 소지를 제거할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 권오승, 『경제법』, 제5판, 법문사, 2005.
- 史际春等, 『反垄断法理解与适用』, 中国法制出版社, 2007.
- 商务部条法司编/尚明主编, 『《中华人民共和国反垄断法》理解与适用』, 法律出版社, 2007.
- 安建主编, 『中华人民共和国反垄断法解释』, 法律出版社, 2007.
- 王保树, 『经济法原理』, 社会科学文献出版社, 2006.
- 王晓晔主编, 『中华人民共和国反垄断法详解』, 知识产权出版社, 2008.
- 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会经济法室编, 『中华人民共和国反垄断法条文说明, 立法理由及相关规定』, 第1版, 北京大学出版社, 2007.
- 郑鹏程, 『反垄断法专题研究』, 法律出版社, 2008.
- 오일환·현옥보, 「중국반독점법의 제정과 특색」, 『경희법학』 제43권 제1호, 경희법학연구소 2008.
- 이선희, 「독점규제법상 부당한 공동행위에 있어서 합의의 개념과 입증」, 『서울대학교 법학』, 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011.
- 이호영, 「공정거래법상 ‘경성카르텔’의 경쟁제한성 판단방법」, 『법조』(vol.657), 법조협회, 2011.
- 宁宣凤, 「反垄断诉讼在中国」, 『金杜中国法律期刊』, 2009年 第3期, 金杜律师事务所, 2009.
- 娄丙录, 「反垄断法宽恕制度的理论基础与实效保障」, 『法律科学』, 2010年 第5期, 西北政法大学学报 2010.
- 万宗瓚, 「论反垄断私人诉讼中原告资格的扩张——基于域外经验的法律借鉴」, 『东南学术』, 2013年 第01期, 福建省社会科学界联合会, 2013.
- 王健, 「关于推进我国反垄断私人诉讼的思考」, 『法商研究』, 2010年 第3期, 中南财经政法大学, 2010.
- 王健, 「垄断协议认定与排除, 限制竞争的关系研究」, 『法学』, 2014年 第03期, 华东政法大学, 2014.
- 王玉辉, 「论反垄断协议的行为认定」, 『河南大学学报』 Vol.51 No.2, 河南大学, 2011.
- 熊进光, 「从液晶面板案看价格垄断协议的反垄断规制—国际执法实践比较与经验借鉴」, 『国际

- 贸易』, 2013年 第5期, 中国商务出版社, 2013.
- 李昊, 「对液晶面板价格垄断案处罚情况的比较研究」, 『价格理论与实践』, 2013年 第10期, 中国价格协会, 2013.
- 张江莉, 「我国转型时期行业协会的反垄断法规制」, 『法商研究』, 2008年 第5期, 中南财经政法大学, 2008.
- 总局反垄断与反不正当竞争执法局反垄断处, 「〈反垄断法〉条文解读(一)~(八)」, 『工商行政管理』, 国家工商行政管理总局;中国工商出版社, 2009.
- 黄勇·刘燕南, 「垄断违法行为行政罚款计算标准研究」, 『价格理论与实践』, 2013年 第8期, 中国价格协会, 2013.

A Study on Price-Fixing of Regulation in China

Choi Sung-hee

In January 2013, China's NDRC has fined a combined ¥353 million on six LCD global manufacturers for price fixing. And after that, NDRC has fined Chinese domestic jewelry store in August 2013 and also Japanese automobile-related companies in August 2014 for price fixing. These cases are the examples of China's tightening up on antitrust law violations.

Chines Anti-Monopoly Law Regulator is composed of an antitrust committee and three antitrust law enforcement agencies and one antitrust agencies. And it is the Bureau of Price Supervision and Anti-Monopoly as a NRDC-affiliated institute that is responsible for regulations of price-fixing. By the way, it is not easy to foresee range of applications in connection with price-fixing, because there are many vague codes and has not been authoritative interpretation about them. But at least, we can know that regulator is considered that they widen the scope of application by cases of article.

Therefore Korean enterprises trying to enter China's market should take every measure in preparation for the positive Anti-Monopoly Law by checking the related codes on price-fixing.

Key words: Chines Anti-Monopoly Law, Chinese Anti-Monopoly Law Ragulator, cartel, price-fixing

