

국외훈련 결과보고서

불공정거래 피해 구제방안에 관한 연구

2021년 5월

공정거래위원회
전 영 재

목 차

국외훈련 개요	6
훈련기관 개요	7
I. 서론	10
II. 불공정거래 규제행정의 의의 및 현황	14
1. 의의	14
2. 현황	17
2-1. 우리나라	17
2-1-1. 규제대상	18
2-1-2. 규제기관 및 집행방식	20
2-2. 미국	22
2-2-1. 규제대상	23
2-2-2. 규제기관 및 집행방식	24
3. 평가 및 소결	28
III. 불공정거래 피해 구제에 관한 비교 연구	30
1. 개괄	30
2. 징벌적 손해배상제	35
2-1. 국내 도입·운용 현황	36

2-2. 미국 제도 연구	39
2-3. 평가 및 소결	41
3. 동의를결제	44
3-1. 국내 도입 · 운용 현황	45
3-2. 미국 제도 연구	48
3-3. 미국 FTC의 공정거래 사건처리 기간에 있어 동의를결제가 미치는 효과에 관한 실증분석	51
3-3-1. 연구배경	51
3-3-2. 문헌연구	53
3-3-3. 연구목적	55
3-3-4. 연구방법	55
3-3-4-1. 연구질문 (Research Question)	55
3-3-4-2. 자료 수집 및 변수 정의	57
3-3-4-3. 자료 분석방법	61
3-3-4-3-1. 이표본 T-검정	62
3-3-4-3-2. 선형 회귀분석	62
3-3-4-3-3. 카이제곱 검정	63
3-3-4-3-4. 로지스틱 회귀분석	64
3-3-5. 연구결과	65
3-3-5-1. 일반 사건 (Non-merger cases)	65
3-3-5-1-1. 이표본 T-검정 결과	65
3-3-5-1-2. 선형 회귀분석 결과	68
3-3-5-1-3. 카이제곱 검정 결과	70
3-3-5-1-4. 로지스틱 회귀분석 결과	71

3-3-5-2. 기업결합 사건 (Merger cases)	72
3-3-5-2-1. 이표본 T-검정 결과	73
3-3-5-2-2. 선형 회귀분석 결과	75
3-3-5-2-3. 카이제곱 검정 결과	77
3-3-5-2-4. 로지스틱 회귀분석 결과	78
3-3-6. 평가 및 한계	79
3-4. 소결	83
4. 조정·중재 제도	86
4-1. 국내 도입 현황	87
4-2. 미국 제도 연구	89
4-3. 평가 및 소결	90
5. 불공정거래 피해 예방을 위한 사인의 금지청구제	91
5-1. 국내 도입 현황	91
5-2. 미국 제도 연구	93
5-3. 평가 및 소결	94
IV. 결론	96
참고문헌	100

표 목차

<표1> 우리나라의 불공정거래 규제대상 현황	12
<표2> 미국의 불공정거래 규제대상 현황	23
<표3> 징벌적 손해배상제가 도입된 국내 불공정거래 규제법 현황 ...	37
<표4> 우리나라 공정거래법·표시광고법상 동의의결제 개괄	45
<표5> 미국의 동의명령과 동의판결 비교	48
<표6> 이 연구에서 종속변수인 ‘사건 처리기간’을 정의하는 두 가지 방법	58
<표7> 일반 사건에 대한 이표본 T-검정 결과 (이분산 가정)	65
<표8> 일반 사건에 대한 선형 회귀분석 결과	68
<표9> 일반 사건 분포표 및 그에 대한 카이제곱 검정 결과	71
<표10> 일반 사건에 대한 로지스틱 회귀분석 결과	72
<표11> 기업결합 사건에 대한 이표본 T-검정 결과 (이분산 가정) ...	73
<표12> 기업결합 사건에 대한 선형 회귀분석 결과	75
<표13> 기업결합 사건 분포표 및 그에 대한 카이제곱 검정 결과 ..	78
<표14> 기업결합 사건에 대한 로지스틱 회귀분석 결과	79
<표15> 조정(Mediation)과 중재(Arbitration)	86

그림 목차

<그림1> 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우 T-검정 결과 (일반)	67
<그림2> 종속변수로 DV_B 를 사용한 경우 T-검정 결과 (일반)	67
<그림3> 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과 (일반)	69
<그림4> 종속변수로 DV_B 를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과 (일반)	70
<그림5> 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우 T-검정 결과 (기업결합)	74
<그림6> 종속변수로 DV_B 를 사용한 경우 T-검정 결과 (기업결합)	74
<그림7> 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과 (기업결합) ..	76
<그림8> 종속변수로 DV_B 를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과 (기업결합) ..	77
<그림9> 동의의결제 활용이 사건 처리시간을 줄이는 메커니즘의 예 ...	80

국외훈련 개요

1. **훈련국** : 미국
2. **훈련기관** : 콜로라도 덴버대학교 행정대학원
(University of Colorado Denver, School of Public Affairs)
3. **과정** : 1+1 과정, 석사
(AMPA; Accelerated Master of Public Administration)
4. **훈련분야** : 행정학, 정책학 분야의 전문지식을 습득하여 독점규제 및 공정거래 정책 분야에 접목
5. **훈련과제** : 불공정거래 피해 구제방안에 관한 연구
 - 기업의 불공정행위로 피해를 입은 소비자·중소상공인들의 권리 구제에 관한 미국의 제도 연구·분석
 - 그러한 연구를 기반으로, 피해구제의 신속성, 효과성 측면에서 우리 제도의 개선방향 모색
6. **훈련기간** : 2019. 6. 22. ~ 2021. 6. 21. (2년)

훈련기관 개요

1. 기관명 : 콜로라도 덴버대학교 행정대학원
(University of Colorado Denver, School of Public Affairs)
2. 주소 : 1380 Lawrence St, Denver, CO 80204, United States
3. 전화번호 : +1 (303) 315 - 2755 [담당자: Scott Steinbrecher]
4. 미국 내 대학순위 : 행정학 분야 25위 (USNews誌, 2020년판)
5. 교수진 : 학장·부학장 포함 총 26명 (교수 9, 부교수 7, 조교수 10)

< 주요 교수 현황 >

성 명 / 직 위	학 력
 Paul Teske, PhD (학장, 교수)	Doctor of Philosophy in Public Affairs (Princeton University) Master of Public Administration (Princeton University) Bachelor of Arts in Economics and Political Science (University of North Carolina at Chapel Hill)
 Tanya Heikkila, PhD (부학장, 교수)	Doctor of Philosophy in Management (University of Arizona) Master of Public Administration (University of Arizona) Bachelor of Arts in International Studies and Spanish (University of Oregon)
 Kelly Hupfeld, JD (부학장, 부교수)	Juris Doctor (Northwestern University)

	<p>Doctor of Philosophy in Public Affairs (Indiana University at Bloomington)</p> <p>Master in Urban and Regional Planning (Virginia Polytechnic Institute and State University)</p> <p>Bachelor of Science in Mathematics (University of Massachusetts at Amherst)</p>
<p>Christine Martell, PhD (교수) ※ 피훈련자 지도교수</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Political Science (University of South Carolina)</p> <p>Master of Arts in Psychology (University of South Carolina) Master of Arts in Rehabilitation Counseling (University of Florida)</p> <p>Bachelor of Arts in Psychology (Jacksonville University)</p>
<p>Mary Guy, PhD (교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Ecology (University of California Davis)</p> <p>Master of Public Administration (University of Washington)</p> <p>Bachelor of Science in Mathematics and Statistics (University of Washington)</p>
<p>Christopher Weible, PhD (교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Criminology, Law and Society (University of California, Irvine)</p> <p>Master of Arts in Clinical Psychology (University of Colorado at Colorado Springs)</p> <p>Bachelor of Arts in Psychology (University of Colorado at Colorado Springs)</p>
<p>Mary Dodge, PhD (교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Public Affairs (University of Pittsburgh)</p> <p>Master of Public Administration (University of Colorado Denver)</p> <p>Bachelor of Arts in Economics (University of Massachusetts at Amherst)</p>
<p>Jane Hansberry, PhD (부교수)</p>	

	<p>Doctor of Philosophy in Public Administration (New York University)</p> <p>Master of Public Administration (University of Arizona)</p> <p>Bachelor of Arts in Political Science (Emory University)</p>
<p>Todd Ely, PhD (부교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Public Administration and Policy (University of Georgia)</p> <p>Master of Public Administration (Arizona State University)</p> <p>Bachelor of Arts in Journalism and Mass Communication (Arizona State University)</p>
<p>John Ronquillo, PhD (조교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Public Administration (Florida State University)</p> <p>Master of Public Administration (University of Rhode Island)</p> <p>Bachelor of Science in Business Administration, Finance (Bryant University)</p>
<p>William Swann, PhD (조교수)</p>	
	<p>Doctor of Philosophy in Public Policy and Public Administration (George Washington University)</p> <p>Master of Public Policy and Administration (Sacramento State University)</p> <p>Master of Arts in Philosophy (San Jose State University)</p> <p>Bachelor of Arts in Philosophy (Sacramento State University)</p>
<p>Geoffrey Propheter, PhD (조교수)</p>	
<p>Wendy Bolyard, PhD (조교수)</p>	<p>Doctor of Philosophy in Public Affairs (University of Central Florida)</p> <p>Master of Arts in Education Administration (West Virginia University)</p> <p>Bachelor of Science in Journalism (West Virginia University)</p>

I. 서론

현대 국가에서 경제활동은 ‘시장’을 통해 이루어진다. 시장 Market이란 어떤 상품이나 서비스의 수요와 공급이 이루어지는 곳, 또는 그것들이 이루어지는 상황이나 메커니즘을 의미하는데 (한철수, 2016, pp.29-30), 이곳에서 기업들은 서로 거래하고 경쟁하며, 소비자들은 그 기업들이 공급하는 제품이나 서비스를 구매한다.

일반적으로 시장에 참여하는 소비자는 더 값싸고 품질 좋은 상품이나 서비스를 구매하려 하고, 기업은 자신의 상품이나 서비스를 더 많이 팔길 원하기 때문에, 시장에서는 필연적으로 경쟁 Competition이 발생할 수밖에 없다. 그리고 이러한 경쟁은 시장을 효율적으로 만든다 (이준구, 2003; 정갑영, 2009; Mankiw, 2014). 가령, 더 많은 소비자의 선택을 받기 위해서는 시장의 모든 기업이 각자 자기 상품·서비스의 가격을 최대한 낮추고 그 상품·서비스의 품질을 최대한 높여야 한다. 이 같은 가격·품질 경쟁이 일어나게 되면, 시장에는 그 시장의 기업들이 공급할 수 있는 범위 안에서 가장 값싸고 가장 품질 좋은 상품이나 서비스가 공급되기 때문에 소비자도 자신이 구매할 수 있는 범위 내에서 최선의 상품이나 서비스를 구매할 수 있게 된다. 이와 더불어, 최대한 낮은 가격에 최고의 품질을 갖춘 상품이나 서비스를 공급해야 하는 기업은 그 상품이나 서비스를 생산하는 데 소요되는 비용을 되도록 절약하고 그 품질을 최대한 높이기 위한 자원 - 구체적으로, 노동력·원재료·기술 등 생산요소의 조합도 찾아내게 된다. 그리고 기업은 그러한 자원 - 가령, 상품 생산에 투입되는 부품 중 가장 품질 좋은 부품을 되도록 저렴하게 공급해 줄 수 있는 다른 기업¹⁾을 찾아 거래하게 된다. 이 모든 과정이 제대로 작동된다면, 경제의 노동력·원재료·기술 등은 그것을 가장 필요로 하는 생산과정에 투입되어 상품이나 서비스를 만들어내고, 그렇게 만들어진 상품이나 서비스는 그것을 가장 필요로 하는 소비자에게 팔리게 된다. 그 결과,

1) 이러한 기업을 보통 ‘협력회사’라고 한다.

각각의 생산요소는 그것이 생산에 기여한 만큼 임금이나 보수를 받게 되며, 각각의 상품이나 서비스는 그것에 대해 소비자가 느끼는 편익만큼의 가격으로 거래된다 (이준구, 2003; 정갑영, 2009; Mankiw, 2014). 다시 말해, 이 같은 시장에서 생산자인 기업은 각자의 능력과 노력에 따라 자신이 생산에 기여한 만큼 그 몫을 받게 되고, 소비자는 소비를 통해 자신이 느끼는 편익만큼 그 대가를 지급하게 되는 것이다.

이는 이론적으로 시장 메커니즘을 통해 달성되는 가장 효율적이고 바람직한 결과이다. 그러나 이러한 메커니즘이 원활히 작동하기 위해서는 “모든 경제주체가 ‘자유’롭고 ‘공정’하게 거래하고 경쟁할 수 있어야 한다”는 조건이 충족되어야 한다. 만일, 어떤 기업이 시장에서 충분한 경쟁력을 갖추고 있더라도, 자신의 능력 또는 노력과 무관한 어떤 외부적인 요인 때문에 (1) 거래상대방을 정하거나 거래조건에 대해 협상하는 데 자유를 제약받거나 (2) 다른 기업과 공정하게 거래하거나 경쟁할 수 없다면, 생산요소의 선택, 상품·서비스의 가격 결정과 품질 개선 등에 있어 앞서 언급된 것과 같은 최적의 선택을 할 수 없게 된다. 이는 곧 시장 메커니즘이 정상적으로 작동될 수 없음을 의미한다.

이 연구에서 주로 논의될 불공정거래^{Unfair Practice} 또는 기업의 불공정행위^{Unfair Conduct}는²⁾ 이런 시장 메커니즘을 왜곡시키는 대표적인 요인으로 볼 수 있다. 기업의 불공정행위는 그와 거래하는 소비자, 또는 다른 기업의 경제활동을 제약하기 때문이다. 가령, 어떤 기업이 상품가격을 낮추는 경쟁을 하지 않기로 다른 기업과 담합^{cartel}하는 경우, 시장에서는 가격경쟁이 줄어들거나 사라지게 된다. 그 결과, 자연스럽게 낮아져야 할 시장가격은 인위적으로 높은 수준으로 유지되며, 소비자는 것처럼 높게 유지된 가격을 지불하고 상품을 구매하게 된다 (이준구,

2) ‘불공정거래’와 ‘불공정행위’의 실질은 같다. 다만, 그 용어가 서로 다른 것은 하나의 실질이 보여지는 맥락이나 관점에 따라 서로 달리 표현되었기 때문이다. ‘불공정거래’는 당사자 간(구체적으로 기업과 소비자, 또는 기업과 기업 간) ‘거래’ 자체의 속성이 불공정하다는 측면에 중점을 두고 표현된 용어이고, ‘불공정행위’는 ‘거래상대방’이나 ‘피해자’가 아닌 ‘그러한 거래를 만들어낸 기업(가해자)’의 ‘행위’ 자체가 불공정하다는 측면에 중점을 두고 표현된 용어일 뿐이다. 두 용어의 실질에 차이가 없으므로, 이 연구에서는 양자를 거의 구분 없이 사용한다.

2003; 정갑영, 2009; Mankiw, 2014). 소비자 입장에서는, 담합 없이 자유로운 경쟁이 이루어졌으면 형성되었을, ‘더 낮은 가격’을 지불하는 ‘최선의 선택’을 하지 못하게 되는 것이다. 나아가 그들은, 담합에 의해 인위적으로 형성된 ‘높은 가격’과 담합 없이 경쟁이 이루어졌으면 자연스럽게 형성되었을 ‘낮은 가격’³⁾의 차이만큼 경제적 피해^{Damage}도 입게 된다. 대기업 제조업체가 중소 하도급업체로부터 납품받는 부품의 가격을 부당하게 깎는 행위⁴⁾도 시장 메커니즘을 왜곡시키는 불공정 행위의 대표적인 예로 볼 수 있다. 그런 행위가 없었다면 부품가격은 그 제품에 대한 수요^{Demand}와 공급^{Supply}에 따라 자연스럽게 결정되었을 것이나, 대기업 제조업체가 그 수급^{需給} 상황과 무관하게 부품가격을 인위적으로 깎아⁵⁾ 시장에서 왜곡이 발생하는 것이다. 중소 하도급업체 입장에서는, 그런 불공정행위 없이 자유롭고 공정한 거래가 이루어졌으면 형성되었을 ‘정당한 가격’으로 납품하는 ‘최선의 선택’을 하지 못하게 되며, 그 정당한 가격과 ‘부당하게 깎여 낮게 형성된 가격’의 차이만큼 역시 경제적으로 피해를 입게 된다.

이와 같은 불공정거래, 그리고 그에 따라 발생하는 소비자, 중소기업, 영세상공인의 피해에 관한 문제는 그간 사회적으로도 큰 이슈가 되어왔다. 주요 언론들은 담합, 시장지배력 남용, 갑질 등 각종 불공정거래 사례들을 보도해왔고, 그 피해자들의 목소리 역시 시민단체 등을 통해 국민들에게 전해져왔다. 이에 따라 정부도 보수·진보 등 그 성향을 막론하고 이 문제 해결에 역량을 집중해왔다. 김대중·노무현 정부, 이명박·박근혜 정부는 물론, 2017년 출범한 문재인 정부 역시 이 문제를 해결하는 것을 국정 운영의 핵심과제⁶⁾로 정해 추진하고 있다.

3) 이를 ‘경쟁가격’ 또는 ‘시장가격’이라고 한다.

4) 「하도급거래 공정화에 관한 법률(일명 ‘하도급법’)에 따라 금지되는 ‘부당한 하도급대금 결정’ 행위(법 제4조제1항 위반행위)에 해당한다.

5) 가령, 부품의 품질, 원가, 수급 상황의 변화가 전혀 없음에도 불구하고 대기업 제조업체가 부품가격을 일방적으로 깎는 경우가 이에 해당한다.

6) 관련 국정과제: 23. 공정한 시장질서 확립, 25. 공정거래 감시역량 및 소비자 피해구제 강화

한편, 이 문제 해결을 위한 방안으로 그동안에는 주로 불공정 거래에 대한 규제를 강화하는 것에 정책의 초점이 맞춰져 있었으며, 그 불공정거래 때문에 소비자·중소기업·영세상공인이 입은 피해를 신속히 효과적으로 구제하는 문제에 관해서는 상대적으로 정책적인 관심과 노력이 부족했다. 그 결과, 법에서 금지되는 불공정거래의 범위가 넓어지고, 그에 대한 처벌수준이 높아지는 등 불공정거래 자체를 억제하기 위한 법·제도 개선은 꾸준히 이루어져 온 반면, 일단 발생한 불공정거래로 피해를 입은 소비자, 중소기업, 영세상공인의 권익을 실효적으로 회복시켜주기 위한 제도 개선은 상대적으로 미흡하게 이루어져 온 것도 사실이다. 그러나 규제·처벌을 통해 불공정거래가 재발하는 것을 방지하고 그것을 예방·억제하는 것만큼 불공정거래 피해자를 제대로 구제하는 것 또한 중요하다. 불공정한 거래 관행을 바로잡아 공정한 시장질서가 회복된다고 하더라도, 그것은 앞으로의 경제활동에 있어 시장 메커니즘이 정상적으로 작동하도록 하는 것일 뿐, 과거의 잘못된 행위 때문에 소비자, 중소기업, 영세상공인들이 자기 몫을 제대로 분배받지 못한 상태까지 바로잡는 것은 아니기 때문이다. 피해 구제가 원활하고 실효적으로 이루어짐으로써 이처럼 왜곡된 분배상태까지 사후에 바로잡을 수 있어야, 불공정거래로 왜곡된 시장 메커니즘이 완전히 회복된 것이라고 볼 수 있을 것이다.

그러한 맥락에서 이 연구는 불공정거래 피해자들 - 소비자, 중소기업, 영세상공인 등 - 이 그 피해를 보다 신속하고 효과적으로 구제받을 수 있게 하는 방향으로 제도 개선이 이루어질 수 있도록, 그 피해 구제수단에 관해 분석·검토하는 것에 중점을 둔다. 이를 위해 본문에서는 (1) 불공정거래 규제행정에 대한 기본적인 이해를 바탕으로, (2) 그 분야에서 가장 선진국인 미국이 불공정거래 피해 구제와 관련하여 운용하는 주요 제도들 - 징벌적 손해배상제, 동의의결제, 조정·중재 제도 등 - 의 현황을 알아보고, 그들을 국내 제도들과 비교·분석함으로써 우리 법·제도가 나아갈 방향을 모색한다.

II. 불공정거래 규제행정의 의의 및 현황

1. 의의

모두가 자유롭고 공정하게 거래하고 경쟁하는 시장은 효율적으로 작동한다 (이준구, 2003; 정갑영, 2009; Mankiw, 2014). 그러나 현실에서는 이런 자유롭고 공정한 거래와 경쟁을 방해하는 반칙^{反則} 행위들도 나타난다. 이러한 반칙행위는 시장에서 통상 불공정행위^{Unfair Conduct}라고 불리며, 그 행위를 원인으로 하여 이루어진, 당사자간의 공정하지 못한 거래는 불공정거래^{Unfair Practice}라고 불린다. 이와 같은 불공정행위 또는 불공정거래는 시장 메커니즘^{Market Mechanism}을 망가뜨리기 때문에 문제 된다. 그것은 시장에 참여하는 경제주체들의 자유로운 경제활동을 인위적으로 제약함으로써 소비자의 구매, 또는 기업의 생산·판매에 있어 최적의 선택이 이루어지지 못하게 한다. 나아가, 그런 불공정거래로 인해 각 경제주체들 - 특히, 주로 생산·공급을 담당하는 주체인 기업⁷⁾, 노동자 등은 각자의 능력과 노력에 따라 자신이 낸 성과만큼 정당하게 보상받지 못하는 경우가 많다⁸⁾.

불공정거래는 이처럼 시장 메커니즘을 훼손함은 물론, 경제의 정당한 보상·분배 체계까지 왜곡하기 때문에, 그에 대해 적절히 규제^{規制}할 필요가 있다. 이 연구에서는 이러한 규제와 관련하여 이루어지는 행정을 불공정거래 규제행정^{不公正去來 規制行政}이라고 정의한다. 구체적으로 불공정거래 규제행정은 (1) 시장에서 경제주체가 지켜야 할 규칙^{Rule}을 만들고, (2) 그 규칙에 위반되는 행위나 거래를 감시·시정하는 등의 조치를 함으로써 (3) 시장 메커니즘을 정상적으로 작동시키기 위한

7) 불공정행위를 한 기업의 경쟁사, 또는 협력사가 이에 해당된다.

8) 가령, 시장 메커니즘이 정상적으로 작동된다면, 생산요소(노동, 자본, 기술, 부품 등)의 공급자(예.노동자, 부품 납품기업)는 자신의 생산성(한계생산성; Marginal Product of a factor) 만큼의 보수를 받게 된다 (이준구, 2003). 즉, 자신이 가진 생산요소를 투입해 그것이 생산에 기여한 만큼의 보수를 받는 것이다. 만일, 생산요소를 공급받는 기업의 불공정행위 (예: 납품단가 부당 인하)로 이런 메커니즘이 훼손되면, 그 행위의 상대방은 자신이 생산에 기여한 것보다 적은 수준의 보수를 받게 될 것이다.

국가의 작용이라고 정의될 수 있을 것이다. 이는 기존의 반독점 행정 Antitrust Administration과 유사하지만, 그보다는 더 넓은 개념으로 볼 수 있다. 반독점 행정이 시장에서의 독점(Monopoly)과 관련된 행위 - 가령, 독과점 기업이 자신이 가지고 있는 시장지배력(Market Power)을 남용해 경쟁기업의 영업활동을 방해하는 행위¹⁰⁾, 둘 이상의 기업들이 가격결정, 품질유지, 마케팅 등에 있어 서로 경쟁하지 않기로 담합(Cartel)하여 하나의 독점 기업처럼 활동하는 행위, 경쟁 기업끼리 서로 결합(M&A(Mergers and Acquisitions))하여 하나의 독과점 기업이 되는 행위 - 를 규제하는 데 초점을 둔 반면, 이 연구에서 논의될 불공정거래 규제행정의 경우, 독점과 직접적으로 연관되지 않은 불공정행위 - 가령, 다른 기업으로 하여금 자기 제품을 구매하도록 강제하는 행위, 법령에 따라 거래상대방에게 제공해야 할 정보를 제공하지 않는 행위 - 까지 그 규제대상으로 한다는 점에서 차이가 있다. 물론, 반독점 행정이 불공정거래 규제행정에서 가장 핵심적인 부분이라는 하나, 그 전부까지는 아니라고 볼 수 있다.

이처럼 불공정거래를 규제하는 행정작용은 고대부터 이루어져 온 것으로 파악된다¹¹⁾. Kotsiris (1988)에 따르면, 그리스에서는 기원전 4세기에 이미 곡물상(Grain Dealer)들이 해외로부터 곡물을 수입할 때 일정 수준 이상의 이윤(Profit)을 얻지 못하도록 규제하는 법률이 있었다고 한다 (pp.451-457). 이는 그들이 시장에서의 독점적 지위를 이용해 폭리(暴利)를 얻지 못하도록 규율한 것으로 보인다. 한편, Letwin (1954)은 1624년 영국 의회가 모든 독점을 무효로 만드는 법률을 통과시켰던 사실을 언급하며 (p.362), 그것이 최초의 독점규제법(Antitrust Law)이었다고 주장한다 (p.366). 이러한 사례들은 현대의 불공정거래 규제와 비교하면 합리성이 다소 떨어지고 그 규제의 정도가 지나친 측면¹²⁾이 있으나,

9) 시장에 하나의 공급자만 있는 경우를 독점(Monopoly), 둘 이상 소수의 공급자가 있는 경우를 과점(Oligopoly), 하나의 수요자만 있는 경우를 수요독점(Monopsony)이라고 한다 (이준구, 2003; 정갑영, 2009).

10) 법률 용어로는 시장지배적 지위 남용행위라고 한다 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2).

11) 이 문단은 피훈련자의 콜로라도덴버대학교 행정학 석사학위 논문 'Empirical Study on Consent Orders in U.S. Antitrust Administration'의 내용의 일부를 발췌·정리·보완한 것이다.

법·제도적 수단을 통해 독과점의 폐해를 줄이려고 시도했다는 점에 그 의미가 있다. 아울러, 그러한 시도들이 계속 있어 왔기 때문에 불공정거래 규제행정이 지속적으로 발전하여 현재와 같은 모습으로 자리 잡을 수 있었을 것이다.

현대의 경제환경은 기원전 4세기 그리스나 17세기 영국의 환경과는 비교할 수 없을 정도로 복잡하고 다양하며 급변한다. 당연히 과거보다 훨씬 치밀한 규제, 정교한 집행이 필요할 것이다. (1) 어떤 행위를 불공정행위로 인식하여 규제해야 하는지, (2) 누가 어떤 방식으로 규제해야 하는지 등에 대해 세계 각국 정부의 깊은 고민이 필요하다. 이하에서는 그러한 고민의 결과, 불공정거래 규제행정이 우리나라와 미국에서 각각 어떤 모습으로 정립되었는지, 그 현황에 대해 알아본다.

12) 고대 그리스의 규제(곡물상이 수입을 통해 일정 수준의 이윤을 얻지 못하도록 하는 규제)의 경우, 그 대상이 (불공정) 행위 자체가 아니라, 경제활동의 결과로써 얻어진 '이윤'이란 점에서 문제가 있다. '이윤'은 모든 기업이 경제활동을 하면서 자연스럽게 추구하는 것이며, 그러한 이윤추구 활동이 기업으로 하여금 생산·판매 등에 있어 합리적인 선택을 유도함으로써 시장 메커니즘을 작동시킨다. 그렇기 때문에 '이윤' 자체를 일정 수준 이상 얻지 못하도록 강제하는 것은, 경우에 따라 기업이 생산·판매 등에 관해 합리적으로 의사결정을 하지 못하도록 하는 제약요인으로 작용해 오히려 시장 메커니즘을 훼손하는 결과를 초래할 수 있다. 시장 메커니즘을 회복시키려고 만들어낸 규제가 오히려 시장 메커니즘을 망가뜨릴 수 있는 것이다. 이를 방지하기 위해 '불공정행위로 얻은 이윤'만을 규제하자는 주장이 가능하나, 그조차도 거의 불가능하다. 사후적으로 얻어진 '이윤' 자체만 보아서는, 그것이 불공정행위로 인해 부당하게 얻어졌는지, 정상적인 거래로 얻어졌는지 구분해내기 어렵기 때문이다. 이러한 맥락에서 현대 불공정거래 규제행정에서는, 이처럼 결과로서의 '이윤'을 규제대상으로 하지 않고, '불공정행위' 그 자체를 규제대상으로 삼는 것이 일반적이다. 예를 들면, '곡물수입으로 얻은 이윤이 얼마 이상인 경우'가 금지되는 것이 아니라, '곡물 수입과정에서 다른 곡물상의 수입행위를 부당하게 방해하는 행위'를 금지하는 것이 현재의 규제방식이 될 수 있다.

17세기 영국의 규제(모든 독점을 무효로 만드는 규제)의 경우에는, '독점'이 시장에 미칠 수 있는 긍정적인 효과를 고려하지 않고 일률적으로 규제가 적용되는 점이 문제가 된다. 독점의 경우, 단기적으로는 시장 메커니즘을 왜곡시켜 효율적인 자원배분 등을 방해하는 측면이 있으나, 중장기적으로는 기업의 독점이윤이 기술투자 등의 재원이 되고 궁극적으로는 혁신을 촉진시켜 경제의 효율성을 높이는 측면도 있다 (Schumpeter & Backhaus, 2003). 따라서, 현대에는 독점이라고 해서 무조건적으로 규제하지는 않는다. 기업이 독점적인 지위를 이용해 불공정행위를 하는 경우에만, 그것도 그 행위의 효과를 경제적으로 분석해 그 폐해가 긍정적인 효과보다 큰 경우에만 규제를 하는 것이 일반적이다.

2. 현황

2-1. 우리나라

우리나라의 경우, 1960년대 삼분폭리^{三粉暴利} 사건¹³⁾을 계기로 독과점 등 불공정거래의 폐해를 규제해야 한다는 여론이 형성되면서, 독점규제법 제정에 관한 논의가 시작되었다 (한철수, 2016, p.23). 그러나 1960~70년대 대기업 중심, 성장 위주의 경제운영 기조 아래에서 독과점 대기업을 규제하기 위한 법 제정이 이루어지기는 쉽지 않았다. 이 기간 동안 법 제정을 위해 1966년, 1969년, 1971년 세 번의 시도가 있었으나, 국민의 인식 부족, 재계의 반발 등으로 모두 무산되었다 (한철수, 2016, pp.23-24; 정호열, 2016, p.49). 실제 법 제정은, 신자유주의, 개혁·개방, 규제 완화 등과 같은 정책 기조가 전세계적으로 확산되었던 1980년대에 들어서야 비로소 이루어졌다. 1980년 12월, 우리나라 최초로 독점규제법이자 불공정거래 규제법인 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』(공정거래법)이 제정된 것이다¹⁴⁾.

공정거래법을 시작으로, 시장의 각 분야를 규율하는 불공정거래 규제법들이 하나씩 제정·시행되었다. 1984년, 율·하도급업체 간의 거래를 규율하는 『하도급거래 공정화에 관한 법률』(하도급법), 1986년, 불공정한 약관¹⁵⁾을 규율하는 『약관의 규제에 관한 법률』(약관법), 1991년, 방문판매·다단계판매 등을 규율하는 『방문판매

13) 1960년대초 설탕, 밀가루, 시멘트 - 이른바 삼분(三粉)을 생산하던 독과점기업이 당시 만성적으로 공급이 부족한 상황을 이용해 고시가격보다 3 ~ 4배 높은 수준으로 가격을 설정해 폭리를 취한 사건.

14) 정호열(2016)은 1980년 우리나라의 공정거래법 제정에 대해 “그 당시 비선진국으로서 체계적인 독점금지법을 가진 유일한 나라가 한국이었으며, 개발도상국이 무역파트너 혹은 후견적 국가에 의해 강제된 것이 아니라 자발적으로 독점금지법을 제정하여 적극적으로 운용한 사실은 세계 독점금지법 역사에서도 특기할만한 일”이라고 평가하고 있다 (pp.49-50).

15) 약관이란 “그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용”을 말한다 (약관의 규제에 관한 법률 제2조제1호).

등에 관한 법률』(방문판매법) 및 사업자와 소비자 간의 할부계약을 규율하는 『할부거래에 관한 법률』(할부거래법), 1999년, 상품 또는 서비스에 관한 표시·광고를 규율하는 『표시·광고의 공정화에 관한 법률』(표시광고법), 2002년, 전자상거래나 통신판매¹⁶⁾를 규율하는 『전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률』(전자상거래법) 및 가맹본부·점주 간의 거래를 규율하는 『가맹사업거래의 공정화에 관한 법률』(가맹거래법), 2011년, 대형유통업체와 납품업체 간의 거래, 또는 대형유통업체와 입점업체 간의 거래¹⁷⁾를 규율하는 『대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률』(대규모유통업법), 그리고 2016년, 대리점 본사와 점주 간의 거래를 규율하는 『대리점거래의 공정화에 관한 법률』(대리점법)이 각각 제정되었다. 이 법률들은 제정 이후 여러 차례 개정을 거쳐 현재의 모습을 갖추게 되었다.

우리나라 시장 전반을 규율하는 일반법으로서의 공정거래법, 그리고 개별 분야에서 특별한 거래 관계를 규율하는 특별법으로서의 불공정거래 규제법들이 모여 우리나라 불공정거래 규제의 큰 틀을 구성하고 있다. 이 규제의 틀 안에서 어떤 행위들이 불공정행위로서 규제되는지, 그리고 그 규제를 어느 기관이 어떻게 집행하는지에 대해 알아본다.

2-1-1. 규제대상

한철수(2016)는 우리나라의 불공정거래 규제행정이 이루어지는 부문을 크게 네 개로 나누어 정의했다 (p.27). 이 구분은 불공정거래 규제대상을 일목요연하게 정리하는 데 많은 도움이 된다. 한철수의 구분은 다음 <표1>과 같다.

16) 통신판매란 “우편·전기통신, 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역을 제공받을 수 있는 권리를 포함한다. 이하 같다)의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 받아 재화 또는 용역(이하 “재화등”이라 한다)을 판매하는 것”을 말하며, 방문판매법에 따른 ‘전화권유판매’는 그 범위에서 제외된다 (전자상거래법 제2조제2호).

17) 예를 들면, 대형백화점과 그 매장에 입점(入店)한 업체 사이의 거래를 말한다.

<표1> 우리나라의 불공정거래 규제대상 현황 (4개 부문)¹⁸⁾

부문	규제대상 및 법적 근거
사업자와 사업자 간 경쟁	<ul style="list-style-type: none"> ▶담합(카르텔) [공정거래법 제19조·제26조] ▶기업결합(M&A) [공정거래법 제7조] ▶독과점 남용(시장지배력 남용) [공정거래법 제3조의2] ▶경쟁을 제한하는 불공정행위 [공정거래법 제23조] 등
사업자와 사업자 간 거래	<ul style="list-style-type: none"> ▶경쟁을 제한하지 않는 불공정행위 [공정거래법 제23조] ▶원·하도급업체 간 불공정거래 [하도급법] ▶대형유통업체와 납품(입점)업체 간 불공정거래 [대규모유통업법] ▶가맹본부·점주 간 불공정거래 [가맹거래법] ▶대리점 본사·점주 간 불공정거래 [대리점법]
사업자와 소비자 간 거래	<ul style="list-style-type: none"> ▶불공정한 약관 [약관법] ▶전자상거래에서의 불공정거래 [전자상거래법] ▶거짓·과장 표시·광고 [표시광고법] ▶방문판매·다단계판매에서의 불공정행위 [방문판매법] ▶상조업 등에서의 불공정한 할부거래 [할부거래법]
기업과 기업 간 관계 (대기업집단 문제)	<ul style="list-style-type: none"> ▶계열사 간 상호출자 [공정거래법 제9조] ▶계열사 간 채무보증 [공정거래법 제10조의2] 등

18) 이 표는 원래 ‘공정거래위원회의 기능과 역할’을 4개 부문으로 구분한 것이며 (한철수, 2016, p.27), 이 연구는 이를 ‘불공정거래 규제’의 맥락에서 인용하였다. 사실, 공정거래위원회의 기능과 역할의 핵심이 ‘불공정거래 규제’이므로 것처럼 인용하더라도 큰 무리는 없을 것이다. 다만, 그 기능과 역할 중 ‘소비자주권 확립’ 등과 같이 ‘규제’와 무관한 것도 일부 있었는데, 그러한 내용들은 표를 인용할 때 제외했다.

<표1>에 드러나 있듯이, 우리나라의 불공정거래 규제는 (1) 사업자¹⁹⁾와 사업자 간 경쟁, (2) 사업자와 사업자 간 거래, (3) 사업자와 소비자 간 거래, (4) 기업과 기업 간 관계의 4개 부문에서 이루어지며, 담합, 경쟁을 제한하는 기업결합, 시장지배력 남용행위 등 다양한 행위들을 그 규제대상으로 하고 있다. 앞으로 이 연구에서 논의될 ‘불공정거래’ 또는 ‘불공정거래 피해’는 이 규제대상 행위와 관련된 거래나 피해를 의미한다.

한편, <표1>의 4개 부문 중 (4) 기업과 기업 간 관계 부문은 대기업집단²⁰⁾의 소유·지배구조 등과 관련된 것으로서, 앞서 언급된 시장 메커니즘의 작동과는 직접적인 연관성이 적다. 따라서 이 연구에서 ‘불공정거래’ 또는 ‘불공정거래 피해’를 논의할 때, 이와 관련된 거래나 피해의 개념은 제외되는 것으로 본다.

2-1-2. 규제기관 및 집행방식

우리나라는 앞 절에서 언급된 ‘불공정거래 규제’를 전담하는 기관으로 공정거래위원회(公正去來委員會(Fair Trade Commission))를 두고 있다²¹⁾ (정호열, 2016, p.486; 한철수, 2016, p.623). 우리나라 공정거래위원회(공정위)는 독립규제위원회(獨立規制委員會)로 볼 수 있는데 (한철수, 2016,

19) 이 연구에서는 ‘사업자’와 ‘기업’이란 용어가 일부 혼용(混用)되고 있다. 엄밀히 말하면, 법률적으로 규제의 객체는 ‘사업자’이긴 하다. 그럼에도 불구하고, ‘기업’이란 용어 또한 사용되는 것은, 일상에서 국민들이 보다 친근하고 쉽게 느끼는 용어이기 때문이다. 통상 ‘사업자’가 ‘기업’보다는 넓은 개념이다. 기업이 아닌 ‘개인사업자’도 있기 때문이다. 그런데, 불공정거래 규제, 특히, 반독점 규제(Antitrust Regulation)는 시장에서 ‘힘’을 가진 사업자를 규율하는 것을 그 속성으로 하므로 영세한 개인사업자들이 그 집행대상이 되는 경우는 사실상 없다. 결국 ‘기업’ 형태의 사업자들을 주로 규제대상으로 하는 것이다. 따라서, 규제대상을 서술할 때 ‘기업’이란 용어를 쓰더라도 큰 문제는 없다.

20) 삼성그룹, 현대자동차그룹, SK그룹 등과 같이, 동일인(주로 그룹 ‘총수’)이 사실상 사업내용을 지배하는 기업들의 집단으로서 그 기업들의 자산의 총합이 일정규모 이상인 집단을 의미한다. 공정거래법 기준으로 자산총합이 10조원 이상인 기업집단을 대기업집단(법률용어로 ‘상호출자제한기업집단’)으로 본다 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제21조제2항).

21) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제35조: 이 법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 국무총리 소속 하에 공정거래위원회를 둔다.

pp.623-624), 이는 (1) 내각으로부터 정치적으로 독립되어 (2) 규제에 관한 업무를 수행하는 (3) 합의제 의사결정 기구를 의미한다 (Breger & Edles, 2016, p.14). 장관^{長官}이 홀로 의사결정을 하는 보통의 정부 기관²²⁾과는 달리, 공정위의 경우 각자의 분야²³⁾에 특화된 전문지식과 경험을 갖춘 9명의 위원²⁴⁾들이 서로 토론하고 합의하여 그 의사를 결정하게 된다 (정호열, 2016, p.487; 한철수, 2016, pp.623-624).

공정위 내부에는 그러한 의사결정을 담당하는 위원회^{委員會}와 함께 (1) 그 의사결정에 앞서 불공정거래 혐의 사건에 대한 조사 및 심사, (2) 의사결정 이후 그 결정의 내용에 따른 집행 등의 사무를 담당하는 사무처^{事務處}도 설치되어 있다 (정호열, 2016, p.488). 실제, 불공정거래 규제행정에 있어 사무처의 주된 역할은 (1) 시장감시 계획을 수립·시행하고, (2) 그 감시의 결과, 불공정거래 혐의가 있는 사안을 발굴·조사·심사하여, (3) 그 조사·심사 결과를 위원회에 상정하는 것이다. 이 경우 위원회는 회의²⁵⁾를 개최해 사무처에서 심사한 내용에 대해 사무처 공무원²⁶⁾과 피심인^{被審人} - 사무처로부터 불공정거래 혐의가 있는 것으로 지목된 사업자 등 - 의 의견을 듣고 그 의사를 결정하게 된다. 이 과정에서 사무처와 피심인은 서로 상대방의 주장을 탄핵하는 과정을 거치는데, 이는 법원의 재판 과정과 매우 유사하다 (한철수, 2016, pp.626). 그래서 공정위의 의사결정 절차를 준사법적^{準司法的} 절차라고도 한다 (한철수, 2016, pp.626-627).

불공정거래 규제행정에 있어 이 같은 공정위의 의사결정은 주로 행정처분에 관한 것들이다. (1) 어떤 기업의 행위가 법에서 금지

22) 이러한 유형의 기관을 독임제(獨任制) 행정기관이라고 한다.

23) 반독점, 소비자, 중소기업 등의 분야를 의미한다. 이러한 분야를 대상으로 오랜 시간 전문성을 축적 해온 행정가, 법률가, 경제학자 등이 공정위 위원으로 임명된다.

24) 위원장 1명, 부위원장 1명, 상임위원 3명, 비상임위원 4명으로 구성된다.

25) 사안의 중대성 등에 따라 전원회의, 소회의 등으로 구분되어 개최된다. 9명의 위원 전원으로 구성되는 회의를 '전원회의', 상임위원 1명을 포함해 3명의 위원으로 구성되는 회의를 '소회의'라고 한다 (정호열, 2016, p.488).

26) 이 공무원을 "심사관"이라고 한다 (공정거래위원회의 회의운영 및 사건처리 절차에 관한 규칙).

된 불공정행위에 해당하는지, (2) 만일 그렇다면, 그 행위를 시정하기 위해 어떤 조치를 부과할 것인지에 대한 의사결정이 이루어진다. 그 결과, 공정위는 해당 기업에게 과징금, 시정명령, 시정권고, 경고 등 다양한 조치를 부과하게 된다. 그리고 이러한 행정적 조치 이외에 형사적 조치도 보충적으로 가능하다. 바로 공정위가 검찰에 고발^{告發}하는 것이다. 이는 우리나라 불공정거래 규제법들이 그 법 위반행위에 대해 형벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 가능하다²⁷⁾. 이처럼 고발이 이루어진 경우, 검찰이 그 위반행위에 대해 형사처벌이 필요한지 여부를 별도로 판단하여 공소제기 여부를 결정한다. 공소가 제기되는 경우 형사재판을 거쳐 법원이 형벌부과에 관해 결정한다. 정리하면, 우리나라의 불공정거래 규제를 집행하는 방식은 대부분 (1) 공정위의 행정조치이며, (2) 보충적으로 검찰·법원을 통한 형사조치도 이루어진다고 할 것이다.

2-2. 미국

미국은 현대 불공정거래 규제행정, 특히 독점규제 행정의 종주국^{宗主國}이라고 할 수 있다. 그리고 이 역사는 1870년대 록펠러^{John D. Rockefeller}가 설립한 스탠더드 오일사^{Standard Oil Company}의 사업행태로부터 시작되었다. 스탠더드 오일사는 막대한 자금력을 바탕으로 미국 내 주요 정유공장과 송유관을 거의 모두 인수하였고, 자신에게 도전해 오는 경쟁사들에 대해서는 그들이 감당하지 못할 수준으로 가격을 낮추는 전략²⁸⁾을 펴 그들을 시장에서 퇴출시켰다 (한철수, 2016, p.7).

27) 다만, 공정거래법 등에서는 국민의 경제활동에 그와 같은 형사 집행이 무분별하게 이루어지는 것을 방지하기 위해 ‘공정위 고발이 있어야 검찰이 공소를 제기할 수 있도록’ 하는 (다시 말해, 공정위 고발이 없으면 공소를 제기할 수 없도록 하는) 공정위 전속고발제(專屬告發制)를 규정하고 있다(독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제71조 등)

28) 이를 악탈적 가격설정(predatory pricing)이라고 한다. 보통 자연스러운 경쟁 과정에서 가격을 낮추는 것은 아무런 문제가 되지 않으나, 독과점 기업이 경쟁자를 시장에서 쫓아내고 자신의 독점적 지위를 유지하기 위해 ‘원가 이하로’ 낮은 가격을 설정하는 것은 문제가 된다. 상품을 원가 이하로 팔아 손해를 보면서 경쟁을 지속하다 보면, 자금력이 약한 경쟁사는 자연스럽게 시장에서 퇴출되는데, 그 이후 독과점기업은 손해를 만회하기 위해 가격을 크게 높이는 행태를 보인다.

그 결과, 스탠더드 오일은 미국 정유시장의 90%를 지배하게 되고, 그런 독점적 지위를 바탕으로 높은 가격(독점가격)을 유지할 수 있었다 (한철수, 2016, p.7). 독과점 기업의 이런 불공정한 거래행태를 규율하기 위해 1890년, 연방정부 차원의 최초의 독점규제법인 셔먼법 Sherman Act²⁹⁾이 제정되었다. 많은 학자들이 이 셔먼법을 국가 차원에서 제정된 최초의 근대적인 독점규제법이라고 평가한다 (Bradley Jr., 1989; Millon, 1990). 1914년에는 셔먼법을 보완하기 위해 클레이튼법 Clayton Act과 연방거래위원회법 Federal Trade Commission Act이 제정되었는데, Katz (1940)는 이 두 법률로 인해 미국의 독점규제 행정의 더욱 풍부해지고 발전할 수 있었다고 평가했다 (p.431).

셔먼법과 클레이튼법, 연방거래위원회법은 지금까지도 미국 불공정거래 규제법의 근간을 이루고 있다. 이하에서는 이 법률들에 따라 어떤 행위들이 불공정행위로서 규제되는지, 그리고 그 규제를 어느 기관이 어떻게 집행하는지에 대해 알아본다.

2-2-1. 규제대상

셔먼법, 클레이튼법, 연방거래위원회법이 규제하는 불공정행위의 유형은 <표2>로 정리될 수 있다.

<표2> 미국의 불공정거래 규제대상 현황

법률	규제대상 및 법적 근거
셔먼법	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 공동행위 [제1조] - 주로 담합행위에 적용 <ul style="list-style-type: none"> - 주^{State}간 또는 외국과의 거래 또는 통상을 제한하는 모든 계약, 트러스트, 그밖의 형태에 의한 결합 또는 공모행위 ▶ 단독행위 [제2조] - 주로 독과점 기업의 시장지배력 남용행위에 적용 <ul style="list-style-type: none"> - 거래의 어느 부분에 대해서는 그것을 독점화(monopolize)하거나, 독점화를 시도(attempt to monopolize)하는 행위

29) 법안 발의자인 존 셔먼(John Sherman) 상원의원의 이름을 따 셔먼법이라고 부른다.

클레이튼법	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 품질이 유사한 상품의 구매자 간에 가격을 차별하는 행위 [제2조] ▶ 구매자로 하여금 판매자의 경쟁사 상품을 취급하지 않도록 하는 조건으로 거래하는 행위 [제3조] <ul style="list-style-type: none"> - 끼워팔기(Tie-in), 배타적인 독점거래(Exclusive Dealing) 등 ▶ 경쟁을 제한할 우려가 있는 기업결합 [제7조]
연방거래위원회법	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 불공정한 경쟁방법 [제5조] ▶ 불공정하거나 기만적인 행위 [제5조]

2-2-2. 규제기관 및 집행방식

50개의 주^{State}로 구성된 연방국가^{聯邦國家} 미국에서는, 연방정부 Federal Government 뿐만 아니라 주정부^{State Government}나 그보다 작은 지역의 행정을 담당하는 지방정부^{Local Government} 30)도 높은 수준의 자치권³¹⁾을 갖는다. <표2>와 같은 불공정행위를 규제하는 일도 연방정부에게 전속^{專屬}되는 사무는 아니며, 통상 주정부도 그와 같은 사무를 수행하는 것으로 확인된다. 다만, 주보다 하위^{下位}의 행정구역(카운티, 시 등)을 담당하는 지방정부가 그러한 규제사무를 수행하는 사례는 거의 없는 것으로 확인되고 있다³²⁾.

30) 카운티(County) 정부, 또는 그보다 하위 행정구역을 담당하는 시(City or Town) 정부를 의미한다.

31) 특히, 주(state)는 국방·외교 등을 제외하고는 거의 하나의 국가에 준하는 수준의 자치권을 행사한다. 구체적으로, 각 주(state)마다 '주권(主權: sovereignty)'을 갖고 있기 때문에, 주별로 연방과는 별개의 독립적인 헌법·법률이 있고, 행정·입법·사법의 3권도 분립되어 있다. 주의 정부기구 역시 연방에 준하는 수준으로 갖춰져 있고, 주지사(governor), 주 의회 의원 등은 주민의 선거로 선출되어 그들로부터 주권을 위임받는다. 주 정부는 소속 주민이나 기업, 그들의 재산·경제활동에 대해 연방정부의 간섭 없이 과세할 수 있고, 그로 인해 조성된 재원으로 각종 정책을 독립적으로 수행한다. 카운티(county), 시(city) 등보다 하위(下位)의 지방정부도 자신의 관할구역 내에서는 주 정부와 유사하게 자치권을 행사하는데, 이들 역시 연방이나 주 정부의 간섭 없이 소속 주민이나 기업을 독립적으로 규제하고 그들에게 과세하며, 그들의 수요에 따른 정책을 수행한다.

32) 콜로라도 주 독점규제법 담당 선임법무차관보(Senior Assistant Attorney General in the State of Colorado)인 Devin Laiho와의 인터뷰 내용을 정리한 것이다.

연방정부 차원에서는 법무부 반독점국^{Department of Justice (DOJ) Antitrust Division}과 연방거래위원회^{Federal Trade Commission (FTC)}가 불공정거래 규제를 담당하고 있다. 공정위가 규제를 전담^{全擔}하는 우리나라와 달리, 미국의 경우 두 기관이 불공정거래 규제행정을 분담^{分擔}하고 있다 (Blumenthal, 2013, pp.24-51). 주로 법무부(DOJ)는 셔먼법과 클레이튼법의 집행을, 연방거래위원회(FTC)는 연방거래위원회법과 클레이튼법의 집행을 담당하는 것으로 알려져 있다. 이 같은 두 기관의 분담체제 Dual System^는 1914년 연방거래위원회법 제정에 따라 연방거래위원회가 설립된 이후부터 지금까지 이어지고 있다³³⁾.

연방 규제기관 중 법무부는 독임제^{獨任制} 행정기관, 연방거래위원회는 합의제^{合議制} 기관인 독립규제위원회로 볼 수 있다. 특히, 연방거래위원회는 우리나라 공정위의 모델이 된 기관으로, 위원장을 포함한 5명의 상임위원^{Commissioner³⁴⁾}으로 구성되어 있다. 우리 공정위와 같이, 연방거래위원회도 이 5명의 상임위원들이 서로 토론하고 합의하여 그 의사를 결정한다.

한편, 주정부 차원에서는 주로 법무부 및 검찰청^{State Attorney General's Office³⁵⁾}이 불공정거래 규제를 담당하는 것으로 확인된다³⁶⁾. 이 기관의 경우, 그 수장^{Chief Officer}인 주법무장관 겸 검찰총장^{State Attorney}

33) 연방거래위원회(FTC) 설립 이전에는 법무부(DOJ)가 연방정부 차원에서 유일한 규제기관이었다 (1890~1914).

34) 우리 공정위는 위원장·부위원장을 포함한 5인의 상임위원과 4인의 비상임위원으로 구성되어 있다 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제37조). 미국 연방거래위원회에는 없는 비상임위원이 있는 것이 특징이다.

35) 미국의 Attorney General은 ‘법무장관’ 또는 ‘검찰총장’으로 번역된다. 이들은 정부의 최고 법률가 (Chief Lawyer)이며 정부와 관련된 모든 법률 이슈에 있어 정부수반(대통령 또는 주지사 등)을 보좌한다. 정부를 대표해 각종 소송을 수행한다는 점에서 우리나라의 법무장관과 유사하고, 형사사건에 있어서는 기소·공소유지 등을 수행하기 때문에 우리나라의 검찰총장과도 유사하다. 이 연구에서는 Attorney General을 ‘법무장관 겸 검찰총장’으로, Attorney General’s Office를 ‘법무부 및 검찰청’으로 번역한다.

36) 이 단락에서 서술되는 주 정부의 불공정거래 규제법 집행에 관한 내용은 콜로라도 독점규제법 담당 선임법무차관보(Senior Assistant Attorney General in the State of Colorado) Devin Laiho와의 인터뷰 내용을 정리한 것이다.

General이 단독으로 의사를 결정하는 독립제 기관으로 볼 수 있다는 점에서 연방정부의 법무부(DOJ)와 유사하다. 콜로라도주 독점규제법 담당 선임법무차관보^{Senior Assistant Attorney General in the State of Colorado}인 Devin Laiho에 따르면, (1) 각 주^{State}는 연방 독점규제법(불공정거래 규제법) - 셔먼법, 클레이튼법 등 - 과 거의 같은 내용의 주법^{State Law}을 제정해 시행하고 있으며, (2) 각 주의 사정에 따라 연방법에 없는 규제가 주법에 추가되어 있는 경우도 있다고 한다.

이러한 규제기관들은 법을 집행하는 방식도 서로 다르다. 연방정부의 법무부(DOJ)와 주정부의 법무부 및 검찰청(Attorney General's Office)의 경우, 주로 법원에 민사·형사 소송을 제기하는 방식으로 불공정거래 규제법을 집행한다. 다시 말해, 이들이 기업의 불공정행위를 적발하여, 그것이 법률에 위반된다고 법원에 제소하면, 법원이 그 위법성에 대해 최종 판결한다. 법원이 기업에 대해 불공정행위를 중지시키거나, 벌금을 부과하거나, 배상을 명령하면, 바로 그 단계에서 불공정거래가 시정되는 것이다. 이들과 달리 연방거래위원회(FTC)는 기업에게 직접 행정적인 조치를 하는 경우가 많다. 가령, 위원회 결정으로 불공정행위에 대한 시정명령^{Injunction}³⁷⁾을 부과하는 것이 바로 그것이다. 다만, 우리나라와 달리 미국 불공정거래 규제법에는 과징금 제도가 없기 때문에, 연방거래위원회는 기업에게 과징금을 부과하지는 못한다. 미국에서 기업에게 부과되는 금전적인 제재에는 벌금^{Fine}이 있는데, 이는 형사소송을 통해 법원이 부과한다³⁸⁾.

한편, 연방정부, 그리고 50개 주정부에 걸쳐 불공정거래 규제법을 담당하는 기관들이 여러 개 있다 보니, 불공정거래 조사 등에 있어 중복적인 법집행^{Duplicate Enforcement}이 발생하기 쉬운 여건이다. 가령, 어떤 기업의 불공정행위가 연방법에 위반됨은 물론, 그 행위가 영향을

37) Injunction은 주로 '가처분(假處分)'이란 용어로 번역되는 경우가 많다. 그런데, 연방거래위원회의 Injunction은 우리나라 불공정거래 규제행정에서 공정위가 부과하는 시정명령과 유사하기 때문에, 이 연구에서는 이를 '시정명령'이라고 번역한다.

38) 주로 연방 법무부(DOJ)나 주 법무부 및 검찰청(Attorney General's Office)의 제소를 통해 이 절차가 시작된다.

미치는 여러 주의 주법들에 동시에 위반되는 경우가 빈번히 발생할 수 있는데, 이때마다 그 법들을 담당하는 모든 규제기관들이 동시에 법 집행에 나서려 한다면 기업 입장에서는 하나의 행위에 대해 여러 기관의 조사를 동시에 받는 결과가 초래된다. 이는 기업에게 막대한 부담이 될 것이다.

미국의 불공정거래 규제기관들은 이 문제를 ‘협업’으로 해결하고 있었다³⁹⁾. 규제기관들은 중복 집행을 피하기 위해 (1) 그들이 현재 조사하고 있는 기업들에 관한 정보를 서로 공유하고, (2) 특정 사건 처리에 있어 중복 집행문제가 발생할 것으로 예상되는 경우에는 각 기관의 집행 경험을 고려해 어느 기관이 그 사건을 맡아야 할지에 대해 협의하는 절차를 서로 갖추고 있으며, (3) 필요한 경우 연방정부 기관과 주정부 기관, 또는 주정부 기관 서로 간에 공동으로 사건을 조사·처리하기도 한다⁴⁰⁾.

이 과정에서 주정부 규제기관 - 즉, 주 법무부 및 검찰청 간 협업도 활발히 이루어지고 있었다. 특히, 이들은 전미^{全美}법무장관·검찰총장협회(NAAG; National Association of Attorneys General)⁴¹⁾란 기구를 설립하여 상시적으로 소통하고 있었다. NAAG 회원들은 서로 다른 주정부의 불공정거래 사건의 집행에 관해 서로 협의하고 조정하기 위한 태스크포스^{Task Force}를 운영하고 있으며, 월 2회 그를 위한 정기회의를 개최하고 있다⁴²⁾.

39) 이 단락에서 서술되는 내용은 콜로라도주의 독점규제법 담당 선임법무차관보(Senior Assistant Attorney General in the State of Colorado) Devin Laiho와의 인터뷰 내용을 정리한 것이다.

40) 2020년 10월 제기된 구글에 대한 반독점 소송 사례는 이러한 기관 간 협업의 좋은 예이다. 미국 연방 법무부(DOJ)는 11개 주 - 아칸소(Arkansas), 플로리다(Florida), 조지아(Georgia), 인디애나(Indiana), 켄터키(Kentucky), 루이지애나(Louisiana), 미주리(Missouri), 몬태나(Montana), 사우스 캐롤라이나(South Carolina), 텍사스(Texas) - 법무장관 겸 검찰총장과 공동으로 구글을 워싱턴 D.C. 연방법원에 제소하였다.

41) 웹사이트 : <http://www.naag.org>

42) 이 단락에서 서술되는 내용 역시 콜로라도주의 독점규제법 담당 선임법무차관보(Senior Assistant Attorney General in the State of Colorado) Devin Laiho와의 인터뷰 내용을 정리한 것이다.

3. 평가 및 소결

지금까지 우리나라와 미국의 불공정거래 규제행정에 관해 알아보았다. 양국의 규제행정에는 유사점과 차이점이 있었다.

먼저, 규제대상이 되는 불공정행위 유형에 있어서는, 우리와 미국 모두 담합, 시장지배력 남용행위(독점화 등), 경쟁을 제한하는 기업결합, 거짓·과장 광고 등을 규제한다는 점에서 유사했다. 이와 같은 행위 유형들은 전통적인 독점규제법·소비자보호법에서 규율되는 대상들인데, 우리 불공정거래 규제법들이 제정되는 과정에서 미국의 영향을 받아 도입된 것으로 보인다. 그러나, 우리와 미국의 차이점도 상당했다. 대체로, 우리나라 법의 규제대상이 미국법의 규제대상보다 넓었다. 특히, 미국법은 우리나라 법에서 규율하는 원·하도급업체간 거래관계, 대형유통업체와 중소 납품업체간 거래관계 등 일명 갑을관계^{甲乙關係}를 특별히 규제하지는 않는다. 미국에서는 그러한 관계에 법이 적용되더라도 셔먼법, 클레이튼법, 연방거래위원회법 등 일반법적 규제의 틀 아래에서 다른 거래관계 - 갑을관계가 아닌 거래관계들과 동일한 잣대로 법이 적용되는 것이다. 이는 두 나라의 경제상황, 문화, 국민의 인식 등이 달라 발생하는 일이다. 가령, 우리 경제상황에서는 미국에서 완전히 사적인 영역으로 남겨두는 분야에서도 적절히 규제가 이루어져야 시장 메커니즘이 원활히 작동되는 현실, 그리고 그에 관한 국민의 인식이 법에 반영된 것이다.

다음으로, 불공정거래 규제기관과 그러한 규제의 집행방식에 있어서는, 우리와 미국 간에 차이점이 많았다. 단일국가인 우리나라에서는 공정위가 유일한 불공정거래 규제기관이고, 그 규제의 집행역시 공정위의 행정처분 중심으로 이루어진 반면, 연방국가인 미국의 경우 불공정거래 규제기관도 여러 개 있었으며, 그 집행방식도 민·형사 소송, 행정처분 등 상대적으로 다양했다. 미국에서는 규제기관이 많은 만큼 같은 사건에 대해 규제기관 간 중복 집행이 이루어질 우려가 있는데, 이는 기관 간 협업을 통해 대부분 해소될 수 있었다.

바로 이 점에서 미국의 불공정거래 규제행정이 우리에게 시사하는 바가 크다. 근래 우리나라에서도 공정위가 전담하는 불공정거래 규제사무의 일부를 지방정부도 수행할 수 있게 하자는 논의가 있었고, 가맹거래법, 대리점법 등 일부 불공정거래 규제법들에서는 공정위 업무의 일부⁴³⁾를 광역지방자치단체가 수행할 수 있도록 하는 내용의 입법이 이미 이루어졌다⁴⁴⁾. 이런 입법 기초가 지속될 경우 향후 지방정부는 불공정거래 규제행정에 더 깊게 관여하게 될 수도 있는데, 이 경우 중앙행정기관인 공정위와 지방정부 간에, 또는 지방정부 서로 간에 중복 집행이 발생할 수 있다는 우려가 제기될 수 있다⁴⁵⁾. 실제 이 같은 입법이 이루어지는 경우, 앞서 언급된 미국의 불공정거래 규제기관 간 협업모델은 우리에게 큰 도움이 될 것이다. 규제기관 간 정보공유, 사건관할 조정, 공동집행에 관한 프로세스는 물론, 전미법무장관·검찰총장협회(NAAG)와 같은 상시^{常時} 협업기구도 훌륭한 벤치마킹 대상이 될 수 있다.

이상으로 우리나라와 미국의 불공정거래 규제행정에 관해 개략적으로 알아보았다. 이에 대한 기본적인 이해를 바탕으로, 다음 장에서는 불공정거래 피해구제에 관한 미국의 제도들을 우리나라 제도들과 비교하며 심층 검토한다.

43) 가맹본부·점주 간 분쟁, 대리점 본사·점주 간 분쟁을 조정하는 업무 등

44) 법률 제15547호 (가맹거래법, 2019.1.1. 시행), 법률 제15548호 (대리점법, 2019.1.1. 시행)

45) 실제 이러한 우려 때문에 재계 등에서는 지방정부가 불공정거래 규제행정에 관여하는 것에 반대하는 목소리가 크다.

Ⅲ. 불공정거래 피해구제에 관한 비교 연구

1. 개괄

앞서 언급된 것처럼, 불공정행위로 훼손된 시장 메커니즘을 회복하기 위해서는 (1) 불공정행위에 대한 강력한 처벌을 통해 향후 그런 행위가 재발하지 않도록 예방하는 것도 필요하지만, (2) 불공정행위로 발생한 피해^{Damage}를 구제하여 소비자·기업 등이 원래 분배받았어야 할 ‘정당한 몫’을 되찾을 수 있도록 하는 것도 중요하다. 이런 피해구제까지 제대로 이루어져야 불공정행위로 왜곡된 분배상태까지 바로잡힐 것이며, 그래야 시장이 완전하게 원상 회복되었다고 볼 수 있을 것이다.

현재 우리나라에서 불공정거래 피해 구제는 불공정행위를 한 기업(가해기업)을 대상으로 한 손해배상^{損害賠償} 소송을 통해 이루어지는 것이 일반적이다. 이 소송은 민법 제750조에 근거하여 제기된다.

▶ 민법 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

이 규정에 따라 가해기업에게 배상책임이 인정되기 위해서는 (1) 고의 또는 과실, (2) 위법행위, (3) 원고(피해자)의 손해가 있었음은 물론, 그것들 간의 (4) 인과관계까지 입증되어야 한다. 이 모든 것이 성공적으로 입증될 경우, 원고는 자신이 입은 손해(민법 제750조의 ‘그 손해’⁴⁶⁾)만큼 가해기업으로부터 배상을 받을 수 있게 된다.

이러한 손해배상 소송은 일반적인 민사관계 - 개인과 개인 간의 1:1 계약관계 등 - 에서 발생한 피해를 구제하는 데에는 크게 문제가 되지 않으나, (1) 하나의 기업과 다수의 소비자 간의 거래에서

46) 이처럼 원고 자신이 실제로 입은 손해만큼 배상이 이루어지는 것을 법률 용어로 실손해배상(實損害賠償)이라고 한다.

발생한 불공정행위로 개별 소비자가 입게 된 피해나, (2) 사업자 간 거래관계가 갑을관계^{甲乙關係}⁴⁷⁾인 경우 갑^甲의 불공정행위로 발생한 을^乙의 피해를 구제하는 데에는 그 실효성이 크게 떨어진다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

먼저, 기업과 소비자 간의 1:多 거래에서 개별 소비자가 손해 배상을 받기 위해서는, 기업의 행위가 시장가격^{Market Price} 등에 영향을 미쳐 개별 소비자가 그 상품을 비싸게 구매하는 등의 금전적인 손해를 입었다는 사실이 입증되어야 한다. 그러나 ‘가격’은 불공정행위뿐만 아니라 다른 여러 요인들 - 상품의 원가변동⁴⁸⁾, 대체 상품의 가격 변동⁴⁹⁾ 등 - 이 상품 수요와 공급에 복합적으로 영향을 미쳐 변동되는 것이기 때문에, 특정 시점에 어떤 가격 변동이 관찰되었다고 해서 그것이 온전히 불공정행위 때문에 발생한 것인지도 분명하지 않고, 만일 불공정행위가 그 가격변동에 영향을 미쳤다고 하더라도 전체 가격변동분 중 몇 % 정도가 불공정행위에 따른 가격변동분인지 알기 매우 어렵다. 정리하자면, 이는 곧 행위와 손해 간의 ‘인과관계’ 입증에 일반적인 1:1 민사관계에서보다는 훨씬 어렵다는 말이다⁵⁰⁾.

47) 거래당사자 중 어느 일방(甲)이 상대방(乙)에 대해 우월한 지위를 갖는 관계를 말한다. 이러한 관계의 사례로 (1) 대기업 제조업체와 중소 부품업체간 거래와 같은 원·하도급업체 간 거래관계, (2) 대형유통업체와 중소 납품업체 간 거래관계 또는 대형 유통업체와 중소 입점업체 간 거래관계, (3) 가맹본부와 점주 간 거래관계, (4) 대리점 본사와 점주 간 거래관계 등을 들 수 있다. 현재 우리나라에서는 이런 거래관계들을 특별히 규율하기 위해 (1) 하도급거래 공정화에 관한 법률(하도급법), (2) 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(대규모유통법), (3) 가맹사업 거래의 공정화에 관한 법률(가맹거래법), (4) 대리점 거래의 공정화에 관한 법률(대리점법)이 각각 제정·시행되고 있다.

48) 가령, 상품을 만드는 데 들어가는 어떤 부품의 가격이 30% 오르면, 그 부품의 투입량에 비례해 그 상품의 원가(상품을 만드는 데 들어가는 비용)가 오른다. 보통 원가가 오르면 상품의 공급은 줄어들고 상품의 가격은 오르게 된다.

49) 가령, 사람들이 돼지고기와 소고기를 서로 대체할 수 있는 상품으로 인식할 때, 돼지고기의 가격이 내리면 사람들은 소고기 대신 돼지고기를 더 사 먹게 된다. 이 경우 시장에서 소고기 수요가 줄어들면 소고기 가격도 내려갈 수 있다.

50) 1:1 민사관계의 경우, 행위와 손해 간 인과관계 입증이나 손해액 산정이 상대적으로 쉽다. 가령, 당사자 일방이 계약에 따른 채무를 이행하지 않는 경우, 상대방은 그 이행되지 않은 채무만큼 금전적인 손해를 입게 됨이 명확하다. 소비자의 손해를 입증할 때에는 이와 달리 ‘시장가격’과 같은 매개변수를 고려해야 하는 경우가 대부분인데, 이로 인해 그 입증이 훨씬 어려워 진다.

그렇기 때문에 보통 소비자는 이러한 손해를 입증하는 데 실패하기 쉽고, 복잡한 경제분석 등을 통해 그 입증에 성공하더라도 법원이 그를 인정해 최종적으로 결론을 내리는 데까지는 통상 수년 이상의 오랜 시일이 걸린다. 더욱이, 그렇게 오랜 시일을 기다려 배상을 받게 되더라도 소비자가 구매한 상품의 가격 자체가 비싸지 않거나 불공정 행위로 인한 가격변동이 크지 않은 경우 등에는 개별 소비자에게 실제 지급되는 배상액은 매우 적을 가능성이 크다⁵¹⁾ (김두진, 2007, p.13).

한편, 사업자 간 갑을관계에서도 이와 같은 손해배상 소송이 을의 피해를 실효적으로 구제해주기 어렵다. 무엇보다 이런 갑을관계는 보통 을이 갑에게 절대적으로 의존하는 관계이기 때문에 을로서는 감히 갑에게 소송을 제기하기조차 쉽지 않다. 설사 을이 소송에서 승리하여 갑으로부터 한 번쯤 배상을 받게 된다고 하더라도, 그 이후 갑이 을과의 거래 자체를 중단해 버리면⁵²⁾ 을 입장에서는 자신이 절대적으로 의존하는 거래처를 잃게 되어 사업의 존폐까지 걱정해야 할 가능성이 크다. 을이 이런 거래단절 위험까지 감수하며 소송을 제기하기 위해서는 배상액이 그만큼 커야 할 것이나, 실제 법원은 손해액 산정을 보수적으로 하는 경향도 있다.

결국, 이에 비추어 볼 때 우리나라에서 가장 일반적으로 활용되는 민법 제750조에 따른 손해배상 소송은 불공정거래 피해 구제에 있어 크게 두 가지 문제가 있는 것으로 정리될 수 있다.

첫째, 피해구제에 오랜 시간이 걸린다. 기업의 행위와 원고의 손해 간 인과관계를 입증하기 어려워 그 입증에 오랜 시간이 걸리는 것은 앞서 살펴본 것과 같다. 아울러, 그 전에 그 행위가 '위법행위'인 것까지도 입증이 되어야 하는데, 그 입증에는 전문적인 경제분석과

51) 컵라면 제조사들의 담합으로 시장에서 A 컵라면의 컵당 가격이 1,000원에서 1,150원으로 상승한 효과가 있었음이 입증되더라도, 담합기간 동안 A 컵라면을 6개 구매한 소비자의 경우 900원 (150원×6컵) 정도 배상받을 수 있다. A 컵라면을 6,000개는 구매해야 90만원 정도 배상을 받을 수 있게 된다.

52) 하도급법 등 관련 법률에서는 이러한 갑의 보복을 방지하기 위한 규정(제19조 보복조치의 금지)을 두고 있으나, 갑이 증거를 남기지 않으면서 합법적인 형태로 거래를 중단하게 되면 이 규정이 적용되기 어렵다. 가령, 을과의 계약종료 후 더 이상 계약갱신을 하지 않는 방법으로 갑은 거래를 중단할 수 있다.

법리판단이 필요한 경우가 많아⁵³⁾ 원고가 이를 직접 하기는 어렵다. 통상 이런 분석과 판단은 전문적인 규제기관인 공정위를 통해 이루어지므로, 원고는 공정위가 기업의 행위를 ‘위법행위’로 판단한 이후에야 비로소 법원에 손해배상 소송을 제기하는 경우가 대부분이다. 이 경우, 피해 구제에 소요되는 기간은 손해배상 소송 기간에 공정위 심결에 소요되는 기간까지 더해진 기간이 된다. 아주 단순한 사건이 아닌 이상, 이 과정에는 적어도 수 년의 시간이 소요되는데 실제 불공정 거래 피해자들이 자신의 생업을 미뤄두고 비용을 지출해가면서 이 기간 동안 소송을 진행하기는 쉽지 않다.

둘째, 민법에 따른 손해배상 소송만으로는 피해구제가 충분히 이루어지지 못하는 경우가 많다. 무엇보다, 불공정행위와 손해 간의 인과관계를 입증하기 어려운 것이 문제이다. 또한, 법원도 그 인과관계 인정과 손해액 산정에 있어 최대한 보수적으로 판단하는 경향이 있어 불공정거래 피해자가 법적으로 인정받는 손해액은 실제 피해액보다 적은 경우가 많다. 법률상 입증에 모두 성공해 배상액이 최대가 되면 그 액수는 실손해액이 되는데, 이는 생존을 위해 갑과의 거래에 절대적으로 의존해야 하는 을에게는 충분하지 못할 수 있다. 이들이 손해배상 소송을 제기하려면 갑과의 거래가 단절될 수 있는 위험까지 감수해야 하기 때문이다. 즉, 을의 입장에서는 갑과 열심히 싸워서 이 정도 배상을 받을 바에야 그냥 참고 넘어가는 것이 훨씬 더 이득일 수 있다는 것이다.

이러한 두 가지 이유로 우리나라의 불공정거래 피해자들은 자신들이 입은 피해를 구제받기 위한 노력을 포기해버리는 경우가 많다. 이를 보면 우리나라의 불공정거래 피해구제 시스템이 실효적으로 작동된다고 보기는 어렵다. 피해자들이 더욱 쉽게 자신들의 정당한 몫을 되찾을 수 있도록 현재의 시스템을 개선할 필요가 있다.

53) 이는 기업의 복잡한 경제활동을 규율하는 불공정거래 규제법의 특성에 기인한다. 불공정거래 규제법, 특히 독점규제법 위반행위가 되려면, 그 행위의 외형만 있으면 되는 것이 아니라 그 행위가 시장에 부정적인 영향을 주는 것(가령, 어떤 상품시장에서 가격경쟁을 없애거나 감소시키는 효과)까지 입증되어야 하는 경우가 많다 (Howrey, 1954, pp.119-120). 그리고 이 입증과정에서 계량경제분석(econometric analysis)이 이루어지는 경우도 많다 (Baye & Wright, 2011, pp.1-5).

구체적으로 현재의 시스템은 피해구제가 보다 (1) 신속하고, (2) 충분히 이루어질 수 있는 방향으로 개선되어야 한다. 피해자 입장에서 소송을 할 때 가장 부담되는 것은 소송에 투입되는 시간과 돈⁵⁴⁾인데, 언제 끝날지도 모르고 이길 수 있을지도 모르는데 소송에 계속 돈을 쓸 수 있는 사람은 많지 않을 것이다. 이러한 상황에서 피해구제에 소요되는 시간을 줄여줄 수 있다면⁵⁵⁾, 피해자들이 자신들의 정당한 몫을 되찾기 위한 노력을 더욱 쉽게 할 수 있을 것이다. 한편, 지금처럼 손해액 산정에 보수적인 사법 시스템 아래에서, 소송에서 이길 경우 얻게 되는 배상액이 크지 않은 경우에도 피해자가 소송을 제기할 유인이 낮아진다⁵⁶⁾. 이 경우 배상액을 현실화시켜 주거나, 나아가 그 이상으로 높여줄 수 있다면, 피해자들이 피해구제 절차에 참여할 유인도 더욱 커질 수 있을 것이다.

이 장에서는 이러한 두 기준 - 피해구제의 신속성, 충분성 - 에 따라 불공정거래 피해구제에 관한 미국의 제도 - (1) 징벌적 손해배상제, (2) 동의의결제, (3) 조정·중재 제도, 그리고 불공정거래 피해예방을 위한 (4) 사인의 금지청구제 - 를 심층 검토한다. 특히, 동의의결제의 경우, 피해구제의 신속성 차원에서 실제 효과가 있는지에 대해 미국 연방거래위원회(FTC)의 불공정거래 사건을 대상으로 실증연구한 결과⁵⁷⁾도 제시할 것이다. 아울러, 이러한 미국의 제도를 우리 제도와 비교 연구함으로써 궁극적으로는 우리 불공정거래 피해구제 시스템을 어떻게 개선해야 할지에 관한 구체적인 방안들을 도출한다.

54) 주로 법률대리인(변호사) 사용에 들어가는 비용이 크다. 통상 소송기간이 길어질수록 이 비용도 커진다.

55) 통상 소송기간이 줄어들면 소송비용도 함께 줄어든다.

56) 피해자는 기대배상액(승소확률 × 승소 시 배상액)이 소송의 기대비용(소송에서 지출될 것으로 예상되는 비용)보다 클 때만 소송을 제기할 것이다. 승소 시 배상액이 적어질수록 기대배상액도 줄어들고, 이것이 소송의 기대비용보다 커질 가능성도 줄어들어 소송을 덜 제기하게 된다.

57) 피훈련자가 훈련기간 중 콜로라도덴버대학교 행정대학원(University of Colorado Denver, School of Public Affairs)에 석사학위 논문으로 제출한 연구결과이다. 논문의 제목은 'Empirical Study on Consent Orders in U.S. Antitrust Administration'이며, 지도교수는 Dr. Christine Martell이다.

2. 징벌적 손해배상제

징벌적 손해배상제^{Punitive Damages}란 악의적인 위법행위^{Outrageous Misconduct}로 다른 사람에게 손해를 입힌 자에게 그 손해액 이상 - 가령, 손해액의 3배 - 의 배상 책임을 부담시키는 제도를 말한다 (Koziol & Wilcox, 2009, p.7). 이는 일반적인 민사관계에 적용⁵⁸되는 실손해배상^{實損害賠償} - 실제 발생한 손해액만큼만 배상 - 원칙의 예외로서, 주로 영미법계^{英美法系} 국가의 보통법^{Common Law}⁵⁹에서 발달되어 온 제도이다 (김두진, 2007, pp.19-21; Koziol & Wilcox, 2009, pp.1-3).

징벌적 손해배상은 악의적인 위법행위에 대한 ‘징벌’로서의 성격과 ‘민사적 배상’으로서의 성격을 모두 갖고 있다. 그 중 ‘징벌’로서의 성격에 그 핵심적인 특징이 있다. 이는 일반적인 위법행위가 아닌 악의적인 위법행위를 했기 때문에 더 큰 벌을 받아야 한다는 논리에 기초하고 있는데, 그 벌을 형사적 또는 행정적 조치의 형태로 받는 것이 아니라 ‘민사적 배상 책임을 무겁게 부담’하는 방식⁶⁰으로 받는 것이다. 이는 (1) 악의적 위법행위에 대한 억제 효과(범위반 억제 효과)를 높이는 것과 동시에, (2) 그 행위로 피해를 입은 사람에 대한 금전적 배상을 보다 많이 해줄 수 있다는 장점이 있다.

이 중에서 특히 피해구제 측면에서의 장점에 주목해 본다. 이 연구에서 피해구제에 관한 제도를 평가하는 두 가지 기준 - 피해구제의 신속성, 충분성 - 중에서 징벌적 손해배상제는 ‘충분한 피해

58) 민법 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 ‘그 손해’를 배상할 책임이 있다.

59) 보통법(Common Law)은 영미법계 국가에서 발달된 관습법이다. 성문법에 명시적으로 규정되어 있지 않더라도 그에 관해 축적된 판례가 있으면 그것이 보통법의 규범으로서 작용한다.

60) 징벌이 민사적인 방식으로 이루어진다는 점에서 이 제도에 대해 비판적인 입장도 있다. 이에 따르면 징벌적 손해배상은 형사책임(형벌)과 민사책임(손해배상)이 분리되지 않았던 고대법의 잔재로도 볼 수 있다. 근대법(특히, 독일 등 대륙법계 국가의 근대법)에서는 일반적으로 공법과 사법, 형사법과 민사법이 분리되는 방향으로 법체계가 정비되었고, 그에 따라 형사책임과 민사책임도 분명하게 구분되게 되었다 (김두진, 2007, p.20). 즉, 가해자에 대한 처벌(징벌)은 형사책임의 영역에서, 피해자에 대한 배상은 민사책임의 영역에서 명백히 구분하여 다루게 된 것이다. (김두진, 2007, pp.20-21).

구제'가 이루어질 수 있도록 도와주는 제도로 평가할 수 있다⁶¹⁾. 앞서 언급된 것처럼, 불공정행위 때문에 실제로는 경제적인 손해를 입었다고 하더라도, 그 손해의 존재, 또는 불공정행위와 손해 간의 인과관계 등을 법적으로 엄밀히 입증하지 못한다면, 피해자는 자신이 실제로 입은 손해보다 훨씬 적은 규모의 손해만 법률적 손해액으로 인정받게 된다. 이 경우, 법률적으로는 실손해배상이 이루어졌다고 하더라도, 피해자 입장에서는 실제 경제적으로 발생한 손해보다 더 적은 금액만을 배상받게 되는 것이다. 징벌적 손해배상이 이루어지는 경우 이 간극이 간접적으로나마 메워질 수 있다. 배상금액이 법률적으로 인정받은 손해액보다 커지게 되면서, 피해자는 '법률적으로는 인정받지는 못했지만 실제 경제적으로는 발생했던 손해'까지 간접적으로 보전받을 수 있게 되는 것이다. 이는 피해자에게 충분한 배상이 이루어질 수 있도록 한다는 측면에서 피해자로 하여금 더 적극적으로 피해 구제에 나서게 할 유인을 제공하는 것이다.

이와 같은 이유들 때문에 징벌적 손해배상제는 실제 여러 나라⁶²⁾의 불공정거래 규제행정에서 활용되고 있다.

2-1. 국내 도입 · 운용 현황

우리나라의 경우, 징벌적 손해배상제는 2011년 하도급법에 최초로 도입되었고, 그 이후 2015년 대리점법, 2018년 공정거래법 · 가맹거래법 · 대규모유통업법에 차례로 도입되었다. 현재 불공정거래 규제법 중 징벌적 손해배상제가 도입된 법률 현황은 <표3>과 같다.

61) 반면, 이 제도는 '피해구제의 신속성' 측면에서는 큰 도움이 되지 않는다. 피해자가 배상을 받기 위한 절차는 일반적으로 실손해배상을 받기 위한 절차(손해배상 청구소송 절차)와 같기 때문에 통상 피해구제에 소요되는 시간은 줄어들지 않는다.

62) 미국, 영국, 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 인도, 필리핀, 이스라엘, 브라질, 노르웨이 등 (김두진, 2007, pp.53-92).

<표3> 징벌적 손해배상제가 도입된 국내 불공정거래 규제법 현황

법률	적용대상 불공정행위 유형
공정거래법	<ul style="list-style-type: none"> ▶담합(카르텔) [제19조, 제26조제1항제1호] ▶보복행위 [제23조의3] <ul style="list-style-type: none"> - 자신을 공정위에 신고하거나, 자신과 관련된 공정위 조사에 협조한 사업자 등에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래를 중단하는 등의 불이익을 주는 행위
하도급법	<ul style="list-style-type: none"> ▶하도급대금(하도급업체와의 계약단가/금액)을 부당하게 결정(인하)·감액하는 행위 [제4조, 제11조] ▶하도급업체에게 납품 등을 해달라고 주문한 이후 부당하게 그 주문을 취소하는 행위 [제8조] ▶하도급업체로부터 납품받은 물품 등을 부당하게 반품하는 행위 [제10조] ▶하도급업체의 기술자료를 유용하는 행위 [제12조의3제3항] <ul style="list-style-type: none"> - 그 자료를 부당하게 자기 또는 제3자를 위해 사용하거나, 제3자에게 제공하는 행위 ▶보복행위 [제19조] <ul style="list-style-type: none"> - 자신을 공정위에 신고하거나, 자신과 관련된 공정위 조사에 협조한 사업자 등에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래를 중단하는 등의 불이익을 주는 행위
가맹거래법	<ul style="list-style-type: none"> ▶자신의 브랜드 사업과 관련된 거짓·과장 정보를 가맹희망자나 가맹점주에게 제공하는 행위 [제9조] ▶가맹점주에게 제공해야 할 상품·용역·영업지원 등을 부당하게 제공하지 않는 행위 [제12조제1항제1호] ▶보복행위 [제12조의5] <ul style="list-style-type: none"> - 자신을 공정위에 신고하거나, 자신과 관련된 공정위 조사에 협조한 점주 등에게 그 행위를 한 것을 이유로 가맹계약 해지 등의 불이익을 주는 행위
대리점법	<ul style="list-style-type: none"> ▶점주로 하여금 그가 구입할 의사가 없는 상품 등을 구입하도록 강제하는 행위 [제6조] ▶점주로 하여금 금전·물품 등 경제상 이익을 자기에게 제공하도록 강제하는 행위 [제7조]

<p>대규모 유통업법</p>	<p>▶납품받은 상품의 대금을 부당하게 감액하는 행위 [제7조]</p> <p>▶납품받은 상품을 부당하게 반품하는 행위 [제10조]</p> <p>▶납품업체의 종업원 등을 자기 사업장에 파견받아 자기가 부당하게 사용하는 행위 [제12조]</p> <p>▶보복행위 [제18조]</p> <p>- 자신을 공정위에 신고하거나, 자신과 관련된 공정위 조사에 협조한 사업자 등에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래를 중단하는 등의 불이익을 주는 행위</p>
---------------------	---

<표3>에서 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있는 불공정행위 유형들을 보면, 각 분야별로 가장 고질적이고 악의적인 행위들인 것임을 알 수 있다. 한 가지 특징이 있다면, 대리점법을 제외한 모든 법률에서 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있는 행위 유형에 ‘보복 행위’가 포함되어 있다는 것이다. 보복행위는 피해자로 하여금 가해 기업을 공정위에 신고하지 못하게 하거나 가해 기업과 관련된 공정위 조사에 협조하지 못하게 함으로써 정부의 불공정거래 규제법 집행 자체를 무력화시키는 가장 악질적인 행위라고 할 수 있다.

또한, 위 <표3>의 법률들은 모두 가해 기업의 배상 책임을 손해액의 ‘3배 이하’로 규정하고 있으며, 가해 기업이 고의 또는 과실이 없었음을 입증한 경우⁶³⁾에는 그 배상 책임을 부담하지 않도록 한다는 규정도 모든 법률에 공통적으로 포함되어 있다.

▶ **공정거래법 제56조(손해배상책임)** ③ 제1항에도 불구하고 사업자 또는 사업자 단체는 제19조, 제23조의3 또는 제26조제1항제1호를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 **3배를 넘지 아니하는 범위**에서 배상 책임을 진다. 다만, 사업자 또는 사업자단체가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

63) 원래는 가해 기업의 배상 책임을 주장하는 원고(불공정거래 피해자)가 가해 기업에게 고의나 과실이 있었음을 입증해야 하는 것이 원칙이다. <표3>의 법률들에서는 이런 입증책임을 가해 기업에게 부담시키고 있다. 즉, 가해 기업이 배상 책임을 면제받으려면 스스로 고의나 과실이 없었음을 입증해야 하는데, 이는 피해자의 이익을 위해 법률적으로 입증책임을 전환시킨 것이다.

2-2. 미국 제도 연구

미국은 대표적인 영미법계 국가로서 다양한 분야에서 징벌적 손해배상제가 적용되어 왔다. 독점규제를 포함한 불공정거래 규제 분야 역시 이러한 징벌적 손해배상제가 적용되는 대표적인 분야이다. 이 분야에서도 처음에는 판례법에만 근거하여 징벌적 배상이 이루어졌으나, 1914년 클레이튼법^{Clayton Act}이 제정되면서 그에 관한 성문법적 근거가 마련되었다. 그 구체적인 조문^{條文}의 내용은 아래와 같다 (Legal Information Institute [LII], n.d.-a).

▶ 클레이튼법 제4조(a)항(배상액 및 그에 따른 이자) (b)항⁶⁴)에 규정된 경우를 제외하고, 독점규제법에서 금지된 그 어떤 행위로 인해 사업 또는 재산에 손해를 입은 사람은 누구나, 그 금액이 얼마나 되는지에 관계 없이, 피고가 거주하거나 발견된 곳, 또는 피고의 대리인이 있는 곳에 소재한 미국의 지방법원에 소송을 제기할 수 있고, 그가 입은 손해의 3배와 합리적인 변호사 비용을 포함한 소송 비용을 배상받을 수 있다. ... (후략) ...

(원문)

▶ Clayton Act Section 4 (15 U.S. Code §15 - Suits by persons injured)

(a) Amount of Recovery; Prejudgement Interest⁶⁵

Except as provided in subsection (b), any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.

64) (b)항은 미국 국내 피해자가 아닌, 외국 등에 지급해야 할 손해액에 관한 규정이다 (Amount of damages payable to foreign states and instrumentalities of foreign states).

65) prejudgement interest란 손해 발생시점부터 법원 판결시점까지의 기간 동안 법적 배상액에 발생하는 이자를 의미한다.

클레이튼법에 따르면, 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있는 불공정행위의 유형에는 아무런 제한이 없다. 독점규제법에서 금지된 그 어떤 행위일지라도 anything forbidden in the antitrust laws 그것이 피해자의 사업이나 재산에 손해를 입히기만 한다면, 그 피해자는 지방법원에 징벌적 손해배상 소송을 제기할 수 있다. 가해 기업의 행위가 정말로 징벌적 배상까지 필요한 ‘악의적인 불공정행위’^{Outrageous Misconduct}였는지 여부는 소송제기 단계가 아니라 본안소송 단계에서 법원이 판단하는 구조이다. 이는 <표3>에 열거된 특정 유형의 불공정행위가 아니면 징벌적 손해배상 소송을 제기조차 하지 못하도록 제한하는 우리나라 제도와 대조적이다.

아울러, 클레이튼법은 가해 기업이 지급해야 할 배상액을 손해액의 ‘3배’라고 명시하고 있는데, 이는 우리나라의 불공정거래 규제법들이 그 배상액을 손해액의 ‘3배 이하’로 한다고 규정한 것보다 대조적이다. 미국의 경우 법원이 실제손해액^{Actual Damages}을 구한 후, 그 손해액에 3을 곱하여 구해진 금액을 곧바로 배상액으로 결정할 수 있는 방식⁶⁶⁾인 반면, 우리나라의 경우 이처럼 구해진 ‘실제손해액의 3배’는 배상액의 상한^{上限}에 불과하며, 법원이 그 아래에서 각종 고려요인⁶⁷⁾을 검토해 구체적인 배상액을 다시 결정하는 구조이다. 그러한 고려요인을 검토하는 과정에서 통상 상한액 - 실제손해액이 3배 - 을 기준으로 배상액 감경^{減輕}이 이루어지기 때문에 최종 결정된 배상액은 실제손해액의 2배 이하로 결정되는 것이 일반적이다.

연방국가인 미국에서는 클레이튼법과 같은 연방법^{Federal Law} 이외에 주법^{State Law}에 따라서도 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있다. 콜로라도주의 독점규제법 담당 선임법무차관보 Devin Laiho에 따르면, 실제로 대부분의 주^{State}에서 징벌적 손해배상제가 주법^{State Law}을 통해

66) 이와 같은 방식을 ‘배액배상(倍額賠償)’ 방식이라고 한다.

67) 우리나라의 불공정거래 규제법들에서는 배상액 산정에 있어 통상 다음을 고려하고 있다 : (1) 가해 기업이 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, (2) 위반행위로 인한 피해 규모, (3) 위반행위로 인하여 가해 기업이 취득한 경제적 이익, (4) 위반행위에 따라 가해 기업에게 부과된 벌금 및 과징금, (5) 위반행위의 기간이나 횟수 등, (6) 가해기업의 재산상태, (7) 가해 기업의 피해구제 노력의 정도 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조제4항 각 호의 내용 정리)

활용된다고 한다. 그러나 네브라스카^{Nebraska}와 워싱턴^{Washington} 2개 주는 징벌적 손해배상을 허용하지 않고 있고, 루이지애나^{Louisiana}, 뉴햄프셔^{New Hampshire}, 메사추세츠^{Massachusetts} 3개 주는 법령에 그 근거가 명시되어 있지 않은 분야에 대해서는 징벌적 손해배상을 허용하지 않는 등의 예외도 있었다 (Gotanda, 2004, pp.421-422).

한편, 주별로 제도의 구체적인 모습도 서로 다르게 나타나고 있었다. 대표적으로 ‘손해액 대비 배상액의 배수^{倍數}’가 주마다 달랐다. Devin Laiho는 대부분의 주에서 손해액의 ‘3배’를 기준으로 배상액이 결정되나 예외도 있다고 확인해주었다. 실제, 뉴저지^{New Jersey}, 미주리^{Missouri} 주에서는 손해액의 ‘5배’를 기준으로 배상액이 결정되고 있었고, 노스다코타^{North Dakota}, 오하이오^{Ohio}, 펜실베이니아^{Pennsylvania} 주 등에서는 손해액의 ‘2배’를 기준으로 배상액이 결정되고 있었다 (Gotanda, 2004, p.423; 박희주, 2014, pp.78-79). 오클라호마^{Oklahoma} 주에서는 불공정 행위가 (1) 부주의^{reckless disregard}로 발생한 것으로 인정되는 경우에는 손해액의 ‘1배’, (2) 고의·악의에 따른 것^{acted intentionally and with malice toward others}으로 인정되는 경우에는 손해액의 ‘2배’를 기준으로 배상액이 결정되고 있었다 (Gotanda, 2004, p.423).

2-3. 평가 및 소결

지금까지 우리나라와 미국의 징벌적 손해배상제에 관해 알아보았다. 서두에 언급된 것처럼, 징벌적 손해배상제는 피해자에 대한 금전적 배상이 보다 ‘충분히’ - 실제 손해액을 넘는 수준까지 - 이루어질 수 있게 도와준다는 점에서 불공정거래 피해 구제수단으로서 중요한 의미가 있는 제도이다. 무엇보다 이 제도는 (1) 승소하는 경우에도 충분하지 못한 수준의 배상을 받을 것이란 생각 때문에 그동안 자신의 정당한 몫을 되찾는 것을 포기했던 피해자들을 보다 적극적으로 피해 구제에 나서도록 유도할 수 있고, (2) 기업이 불공정행위를 했을 때 부담해야 하는 경제적 책임을 크게 높여 불공정거래를 더욱 강하게

억제함으로써, 그 때문에 발생할 수 있는 피해 자체를 예방할 수도 있다. 우리나라에도 이미 도입되어 운용되는 제도인 만큼, 그것이 더 실효적으로 작동될 수 있게 개선·보완해나갈 필요가 있다.

이 장에서 검토된 미국의 징벌적 손해배상제는 우리 제도를 개선·보완해나가는 데 크게 두 가지 시사점을 준다.

첫째, 징벌적 손해배상제가 적용되는 불공정행위의 범위를 확대하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다. 현재 우리나라에서는 <표3>에 열거된 유형의 불공정행위만 악의적인 불공정행위^{Outrageous Misconduct}로 인정되어 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있다. 그러나 어떤 불공정행위가 악의적인지 여부는 그 행위가 어떤 유형에 속하는지에 따라 사전적으로 정해지는 것이라기보다는, 그 행위가 이루어진 경위와 그 행위의 구체적인 양태에 따라 개별적으로 판단될 수 있는 것이다. 그러므로 <표3>에 열거된 유형의 행위 중에서도 사안에 따라 악의적이지 않은 행위가 있을 수 있고⁶⁸⁾, <표3>에 열거되지 않은 유형의 행위 중에서도 ‘징벌적 손해배상’까지 요구될 정도로 악의적인 행위가 있을 수 있다. 나아가, 이와 같은 악의적인 행위는 <표3>에 열거된 불공정행위 유형뿐만 아니라 모든 불공정행위 유형에서 나타날 수 있을 것이다. 미국 클레이튼법의 경우 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있는 행위의 유형에 아무런 제한을 두지 않고 있는데, 이는 모든 유형의 불공정행위에 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있음을 의미한다. 즉, 어떤 유형의 행위에도 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있도록 법률에 그 가능성은 열어놓고, 실제 그것을 적용할지 여부에 관해서는 법원이 불공정행위의 경위·양태 등을 고려하여 개별적으로 결정할 수 있다. 우리나라 불공정거래 규제법들 역시 이러한 모델을 따르는 것이 바람직해 보인다. 다만, 우리나라는 미국과 달리 대륙법계 국가

68) 가령, 하도급업체가 납품하는 부품의 가격을 부당하게 깎는 행위(하도급대금 부당 인하)에는 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있으나, 그 행위가 하도급업체의 이윤을 힘으로 빼앗아 자신이 부당 이득을 얻으려고 하는 악의적인 의도에서 비롯된 것이 아니라, 상품시장에서 예상치 못한 악재가 생겨 상품 수요가 급감하고 상품가격이 급격히 떨어지는 상황에서 원청업체가 시장에서 퇴출되지 않기 위한 최소한의 이윤을 확보하기 위해 일부 부품의 가격을 낮춰 상품원가를 줄이려고 한 것이라면, 그 행위를 악의적이라고 평가하기는 어려울 것이다.

로서 형사법(징벌)과 민사법(손해배상)이 엄격히 분리되는 법체계를 가지고 있는 점을 고려할 때, 대륙법계 민사법의 대원칙인 실손해배상 원칙에 어긋나는 ‘예외적인 제도’인 징벌적 손해배상제의 적용 범위를 한 번에 크게 늘리는 것은 쉽지 않을 것이다. 따라서 현실적으로는, 악의적인 행위가 가장 많이 발생하는 불공정행위 유형들을 발굴하여, 징벌적 손해배상제가 적용될 수 있는 행위 유형에 그 유형들부터 하나씩 추가해나가는 방안을 고려할 수 있다.

둘째, 일단 징벌적 손해배상제가 적용되는 경우, 그 배상액에 적용되는 배수^{倍數} - 배상액을 손해액으로 나눈 값, 또는 배상액을 산정할 때 손해액에 곱해지는 계수 - 를 ‘3배’로 고정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 현재 우리나라의 불공정거래 규제법들은 그 배상액을 손해액의 ‘3배 이하’로 정하도록 규정함으로써 ‘배상액의 상한^{上限}’만 법률로 정하고, 구체적인 배상액에 관해서는 법원이 그 상한 아래에서 각종 고려요인을 검토해 정하도록 하고 있는데, 이 검토과정에서 실질적으로 배상액 감경^{減輕}이 크게 이루어져 최종적인 배상액은 손해액의 2배 이하로 결정되는 경우가 많았다. 이는 ‘충분한 피해구제’가 이루어지도록 한다는 징벌적 손해배상제의 장점을 훼손하여 제도의 실효성을 떨어뜨린다. 이보다는 개별 불공정행위에 징벌적 손해배상제를 적용할지 여부에 대해서는 법원이 엄격히 판단하되, 일단 그것을 적용하기로 결정했다면 클레이튼법에서와 같이 피해자들이 손해액의 ‘3배’를 온전히 배상받을 수 있도록 보장해주는 것이 제도의 실효성 측면에서 더 바람직할 것이다.

이상으로 우리와 미국의 징벌적 손해배상제를 비교 연구하여 우리 제도의 실효성을 보다 높일 수 있는 방안들을 모색해 보았다. 일반적으로 징벌적 손해배상제는 불공정거래 피해 구제에 효과적인 제도로 평가받고 있지만, 아직 우리나라의 거래현장에 확실히 정착하지 못한 것도 사실이다. 앞서 모색한 방안들을 실무적으로 검토하는 것을 시작으로, 제도의 미흡한 점들을 지속적으로 발굴·보완함으로써 징벌적 손해배상제를 불공정거래 피해자들의 권리 구제에 큰 도움을 주는 제도로 정착시켜나아가야 할 것이다.

3. 동의를결제⁶⁹⁾

동의를결제^{同意議決制}란, 기업의 행위가 법에 위반되는지 아직 분명하지 않을 때 (i) 기업 스스로가 자신의 행위에 대한 시정방안을 규제기관에 제안하고 (ii) 규제기관이 그 방안의 타당성을 인정하면, (iii) 기업의 행위에 대한 위법 여부를 판단하지 않고 (iv) 기업이 제안한 내용대로 시정방안을 확정하는 제도를 말한다 (한철수, 2016, p.694). 과징금이나 시정명령과 같이 규제기관이 일방적으로 기업에게 처분을 부과하는 것이 아니라, 기업의 동의^{consent} 아래 시정방안이 결정된다는 것이 이 제도의 핵심이다. 그리고 이러한 동의에 이르는 과정에서 기업과 규제기관 간에 시정방안에 대한 협상^{negotiation}과 합의^{agreement}가 이루어지게 된다.

이 때 기업들이 제안하는 시정방안^{proposed order}의 핵심이 바로 ‘피해자 구제방안’이다. 이는 자신의 행위로 피해를 입게 된 사람들을 어떻게 구제해줄 것인지에 관한 기업의 구체적인 계획이다. 많은 기업들이 자체적인 피해자 구제기금을 조성하고, 그 기금을 활용해 피해자들에게 보상금⁷⁰⁾을 지급하는 방법을 선택한다. 이 방법이 규제기관의 ‘신속한’ 승인을 받아⁷¹⁾ 시정방안의 하나로서 확정되는 경우, 피해자들은 기업과 오랜 시간 법적으로 다투지 않고 신속히 보상금을 지급받을 수 있게 된다. 이는 동의를결제가 잘만 활용된다면, 피해자들을 ‘신속히 구제’해주는 수단이 될 수 있다는 것을 의미한다.

69) 이 제도를 지칭함에 있어, 동의를결, 동의명령 (Consent Order), 동의판결 (Consent Decree) 등 다양한 용어들이 사용된다. 이 중, 제도에 관한 일반적인 내용을 서술하는 경우 우리나라 공정거래법에서 사용하고 있는 용어인 ‘동의를결’을 사용하기로 한다.

70) ‘적법행위’로 피해를 본 사람에게 금전 등을 지급하는 것을 ‘보상(補償)’, ‘위법행위’로 피해를 본 사람에게 금전 등을 지급하는 것을 ‘배상(賠償)’이라고 한다. 동의를결제가 적용되는 경우, 기업의 행위에 대한 위법 여부 자체가 판단되지 않기 때문에 법률적으로 기업의 행위를 ‘위법행위’라고 볼 수 없다. 따라서 이 경우 기업 스스로 피해자에게 지급하는 금전 등은 배상금이 아닌 보상금이 된다.

71) 물론, 이러한 승인에 이르기 이전에, 기업에 의해 제안된 피해자 구제방안(proposed order)에 관해 기업과 규제기관 간에 협상이 이루어지게 된다. 협상에 따라 피해자 구제방안이 수정되는 것이 일반적이며, 그 수정안에 양 당사자가 모두 동의한 경우 그 수정안은 최종적인 시정방안의 하나로 확정된다.

이러한 기대 때문에 동의를결제는 여러 나라의 불공정거래 규제행정에서 활용되고 있다. 우리나라의 경우에도 2011년 공정거래법에, 2013년 표시광고법에 동의를결제가 도입되어 시행되는 중이다. 그런데 과연 이 제도가 그러한 기대만큼 실제로 잘 작동되는지 여부에 대해서는 그간 깊이 있게 연구된 적이 거의 없다. 이 장에서는 그와 관련된 동의를결제의 효과를 실증적으로 분석하고자 한다. 아울러, 우리나라와 미국의 동의를결제를 비교 연구하여 우리 동의를결제가 나아가야 할 방향도 모색한다.

3-1. 국내 도입·운용 현황

앞서 언급된 것처럼, 우리나라의 동의를결제는 2011년 공정거래법에 최초로 도입되었고, 2013년에는 표시광고법에도 도입되었다. 두 법률에 규정된 동의를결제의 개괄적인 내용은 다음 <표4>와 같다.

<표4> 우리나라 공정거래법·표시광고법상 동의를결제 개괄

	공정거래법	표시광고법
신청요건	신청인 : 공정위의 조사나 심의를 받고 있는 사업자 등 신청방법 : (1) 조사·심의 대상행위와 관련된 사실관계, (2) 그 행위와 관련하여 신청인이 제안하는 시정방안 등을 작성해 공정위에 서면으로 제출	
동의를결 요건	신청인이 제안한 시정방안이 (1) 조사·심의 대상행위가 이 법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 시정조치, 그 밖의 제재와 균형을 이룰 것, 그리고 (2) 공정하고 자유로운 거래질서를 회복시키거나 소비자, 다른 사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정될 것	
동의를결이 불가능한 경우 (신청을 각하해야 할 사유)	(1) 신청인이 신청을 취소하는 경우 (2) 조사·심의 대상행위의 범위반 정도가 중대·명백하여 법률에 따라 공정위가 검찰에 의무적으로 고발해야 하는 요건에 해당하는 경우 (3) 조사·심의 대상행위가 담합행위(카르텔)인 경우	(1) 신청인이 신청을 취소하는 경우 (2) 조사·심의 대상행위의 범위반 정도가 중대·명백하여 법률에 따라 공정위가 검찰에 의무적으로 고발해야 하는 요건에 해당하는 경우

〈표4〉에서 알 수 있듯이, 공정거래법과 표시광고법에 규정된 동의의결 제도의 내용은 서로 매우 유사하다. 두 법률 모두 (1) 공정위 조사나 심의를 받고 있는 기업이 자신의 행위에 관한 사실관계와 그 행위를 시정할 수 있는 방안 등을 작성해 공정위에 제출함으로써 동의의결을 신청할 수 있도록 하고, (2) 제출된 시정방안이 (i) 동의의결 대신 통상적인 사건처리가 이루어졌을 경우 예상되는 시정조치와 균형을 이룰 만큼 충실하고 (ii) 거래질서 회복, 피해자 보호 등에 적절하다고 인정될 때 공정위가 그 방안을 승인하여 동의의결을 할 수 있도록 규정하고 있다. 또한, 두 법률은 동의의결을 할 수 없는 요건도 규정하고 있는데, (1) 기업이 동의의결을 해달라고 신청을 했다가 동의의결이 이루어지기 전에 그 신청을 취하하는 경우, (2) 기업의 행위가 법에 위반된다는 것이 명백하고 그 위반 정도가 중대해 법률에 따라 공정위가 의무적으로 검찰에 고발해 형사절차가 진행되도록 해야 하는 경우가 두 법률에서 공통적으로 규정하고 있는 요건이다. 한편, 공정거래법은 이 두 가지 요건에 더하여 (3) 기업의 행위가 담합행위에 해당하는 경우도 동의의결을 할 수 없는 요건으로 규정하고 있다. 〈표4〉에는 빠져 있지만, 두 법률은 동의의결의 법적 효과도 다음과 같이 동일하게 규정하고 있다.

▶ **공정거래법 제51조의2 및 표시광고법 제7조의2(동의의결)** ④ 공정거래위원회의 동의의결은 해당 행위가 이 법에 위반된다고 인정한 것을 의미하지 아니하며, 누구든지 신청인이 동의의결을 받은 사실을 들어 해당 행위가 이 법에 위반된다고 주장할 수 없다.

이 장 서두에서도 언급된 것과 같이, 이는 동의의결이 이루어졌다고 해서 기업의 행위가 위법행위가 되는 것은 아니라는 의미이다. 즉, 기업의 행위로 피해를 입은 사람일지라도 그 기업이 동의의결을 받은 사실만 가지고는 민법 제750조에 따라 그 기업을 대상으로 손해배상 소송을 제기할 수 없게 된다. 바로 이러한 점은 우리나라에서 동의의결제가 기업에게 면죄부^{免罪符}를 주는 수단이 되고 있다고 비판받는 근거의 하나로 활용되고 있다.

한편, 두 법률은 동의를결 절차도 사실상 동일하게 규정하고 있다. 이들은 (1) 기업이 동의를결 신청을 하면, (2) 공정위가 (i) 해당 사건이 신속히 해결될 필요가 있는지, (ii) 기업의 행위에 따른 피해를 직접적으로 보상해줄 필요가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 동의를결 절차를 개시할지 여부를 결정하도록 하고 있다. 그 결과, 동의를결 절차가 개시되면⁷²⁾, (3) 그간 진행되던 통상의 심의절차는 중단되고 공정위는 기업과 시정방안에 관한 협의에 들어가게 되며, 이 과정에서 시정방안은 여러 차례 수정될 수 있다. 이러한 과정을 거쳐 공정위와 기업이 시정방안에 관해 합의에 이르면⁷³⁾, (4) 공정위는 그 시정방안 (일명 ‘잠정 동의를결안’)에 관해 30일 이상 이해관계인⁷⁴⁾, 관계 행정기관, 일반 국민⁷⁵⁾의 의견을 수렴하고, 검찰총장과 협의⁷⁶⁾해야 한다. 이 모든 절차가 문제 없이 끝나는 경우 (5) 공정위는 시정방안을 확정하는 동의를결을 할 수 있게 된다. 이 모든 절차가 끝나면, (6) 공정위는 기업에게 동의를결 내용을 송부하고, 기업은 그 동의를결 내용대로 시정방안을 이행해야 한다. 이 과정에서 기업은 시정방안 이행을 위한 계획과 그 이행 결과를 공정위에 제출한다. 그 이행이 제대로 이루어지지 않을 경우, 공정위는 (i) 기업에게 이행강제금을 부과하거나 (ii) 동의를결을 취소할 수 있다.

72) 동의를결 절차가 개시되지 않으면, 사건은 다시 통상적인 절차(공정위 사무처의 조사·심사, 위원회의 심의·의결)로 되돌아 간다.

73) 공정위와 기업이 시정방안에 관해 합의에 이르지 못하면, 사건은 다시 통상적인 절차(공정위 사무처의 조사·심사, 위원회의 심의·의결)로 되돌아 간다.

74) 기업의 행위가 법에 위반된다고 공정위에 신고한 사람(신고인) 등 해당 사건과 관련하여 이해관계를 갖는 사람을 의미한다.

75) 관보 또는 공정거래위원회 홈페이지(www.ftc.go.kr)에 공고하는 등의 방법으로 의견제출 기회를 부여해야 한다 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제51조의3제2항 및 표시광고의 공정화에 관한 법률 제7조의3제2항).

76) 이는 <표4>의 동의를결이 불가한 경우와 관련되어 있다. 동의를결 신청 대상이 된 행위가 범위반이 명백하고 그 정도가 중대하여 공정위가 검찰에 고발해야 하는 사안이라면, 그 사안에 대해서는 동의를결을 할 수 없는데 (독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제51조의2제1항제2호 및 표시광고의 공정화에 관한 법률 제7조의2제1항단서제1호), 해당 사건이 이 사안에 해당되는지 여부에 대해 공정위와 검찰 간의 이견이 있을 수 있다. 이 때문에 이 문제와 관련해서는 공정위가 검찰의 의견을 단순히 듣는 절차를 거치도록 하는 것이 아니라, 양 기관 간의 실질적인 협의를 거치도록 하는 것이다.

3-2. 미국 제도 연구⁷⁷⁾

미국의 경우 1906년부터 반독점·불공정거래 규제 분야에서 동의의결제가 활용되기 시작했으며 (Donovan & McAllister, 1933; Isenbergh & Rubin, 1940; Ginsburg & Wright, 2013), 이는 현재에 이르기까지도 여전히 활발히 활용되는 것으로 확인되고 있다. 이와 관련하여, Isenbergh와 Rubin (1940)은 1906년부터 1930년대까지 25%의 반독점 사건이 동의의결을 통해 해결되었다고 언급하고 있으며 (p.387), Ginsburg와 Wright (2013)에 따르면, 연방 법무부 (DOJ)의 경우 1950년대까지 약 87%, 1990년대까지 약 93%의 사건을 동의의결로 해결했으며, 연방거래위원회(FTC)도 1995년부터 2011년까지의 사건 중 약 93%의 사건을 동의의결로 해결하고 있다.

이처럼 활발히 활용되는 동의의결제는 연방거래위원회(FTC)의 동의명령^{Consent Order}과 법무부(DOJ)의 동의판결^{Consent Decree} 제도로 구분된다. 두 제도 모두 기업과 규제기관 간의 협상과 합의에 따라 불공정거래 혐의사건을 해결한다는 점에서 공통점이 있지만, <표5>에서 확인할 수 있듯이, (1) 규제기관, (2) 근거법령, (3) 세부절차 등의 측면에서 차이점도 있다.

<표5> 미국의 동의명령과 동의판결 비교

	동의명령	동의판결
규제기관	연방거래위원회 (FTC)	법무부 (DOJ)
	Administrative Procedure Act § 554 (C)	
근거법령	Code of Federal Regulations (16 C.F.R. §2.31 - §2.34)	Antitrust Procedures and Penalties Act §2
절차	기업이 제안한 시정방안에 관해, FTC와 기업이 협의하여 수정안 마련, 최종안을 FTC가 승인	기업이 제안한 시정방안에 관해, DOJ와 기업이 협의하여 수정안 마련, 최종안을 법원이 승인

77) 이 절의 내용은 피훈련자의 콜로라도덴버대학교 행정학 석사학위 논문 'Empirical Study on Consent Orders in U.S. Antitrust Administration'의 내용을 일부 발췌·정리·보완한 것이다.

동의명령과 동의판결의 가장 큰 차이점은 기업과 규제기관 간의 합의를 최종적으로 승인하는 주체가 서로 다르다는 점이다. 동의명령의 경우 그 합의를 ‘합의의 당사자이자 행정기관’인 연방거래위원회(FTC)가 직접 승인하는 반면, 동의판결의 경우에는 ‘당사자가 아닌 제3자이자 사법기관’인 법원이 승인한다. 승인 주체에 따라 그 동의의결의 형식도 결정되는데, 동의명령의 경우 그 승인 주체가 행정기관인 연방거래위원회(FTC)이므로 행정기관의 명령^{Order}의 형식을 따르고, 동의판결의 경우 그 승인 주체가 사법기관인 법원이므로 법원판결^{Decree}의 형식을 따르는 것이다⁷⁸⁾.

우리나라의 경우와 같이, 미국에서도 연방거래위원회(FTC)나 법무부(DOJ)의 조사·심의를 받는 기업이 동의의결을 신청할 수 있고, 그 신청 역시 기업이 자신의 행위에 관한 시정방안^{Proposed Order}을 제안하는 방식으로 이루어진다. 기업이 이처럼 동의의결을 신청할 수 있는 권리는 법적인 권리로 보장된다 (LII, n.d.-b).

동의의결 신청이 이루어지면, 미국 연방거래위원회(FTC)나 법무부(DOJ)는 곧바로, 기업에 의해 제안된 시정방안이 거래질서를 회복시키거나 소비자를 적절히 보호하기에 충분한지 검토에 착수한다. 우리나라의 경우와 같이 ‘동의의결 절차 자체를 개시할지, 또는 개시하지 않을지’에 관해서는 별도로 검토하지 않고, 곧바로 본안심사에 돌입하는 것이다. 아울러, 미국의 경우 우리와 달리⁷⁹⁾, 동의의결제가 적용될 수 있는 불공정행위의 유형에 제한이 없다. 다시 말해, 어떠한 유형의 행위일지라도 기업과 규제기관 간 합의만 이루어진다면 동의의결이 가능한 것이다.

본안심사 단계에서는 기업과 규제기관 - 연방거래위원회(FTC) 또는 법무부(DOJ) - 간에 구체적인 협상^{negotiation}이 이루어진다. 규제기관은 기업에 의해 제안된 시정방안이 시장의 거래질서 회복,

78) 동의판결의 경우, 법무부(DOJ)는 기업과 협상 및 합의를 시도하는 당사자 일방에 불과하다.

79) 우리나라 공정거래법에 따르면 ‘담합행위(법 제19조제1항 위반행위)’에는 동의의결제가 적용될 수 없다(독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제51조의2제1항제1호).

피해자 구제 등에 있어 충분한 수준인지 검토하고, 부족한 부분에 대해서는 기업에게 보완해달라고 요청하는데, 이 과정을 거치며 시정방안은 계속 수정·보완된다. 마침내 그 시정방안이 서로에게 만족스러운 수준까지 보완되는 경우, 기업과 규제기관은 그 시정방안에 관한 합의^{agreement}에 도달하게 된다.

이러한 합의가 이루어진 경우, 규제기관은 그 합의된⁸⁰⁾ 시정방안을 연방관보^{Federal Register}에 게재하고, 60일 동안 이해관계자, 일반 국민 등의 의견을 듣는다. 이를 통해 그 시정방안이 공익에 부합하는지 여부^{whether the order is in accordance with the public interest}를 최종적으로 판단하게 된다. 이 단계를 문제없이 마치면, 마지막으로 연방거래위원회(FTC) 또는 법원의 동의를결 - 연방거래위원회(FTC)의 경우 동의명령^{Consent Order}, 법원의 경우 동의판결^{Consent Decree} - 이 이루어진다. 기업은 이 동의를결에 따라 확정된 시정방안을 이행해야 하며, 그렇지 못한 경우 규제기관으로부터 그 이행을 위한 소송을 당할 수도 있다.

이러한 동의를결은 연방정부뿐만 아니라 주정부 차원에서도 활용되고 있다. 이 경우, 주 법무부·검찰청^{State Attorney General's Office}이 규제기관으로서 역할을 하게 된다. 이들은 연방 법무부(DOJ)와 같이 동의를판결^{Consent Decree} 제도를 활용하고 있는 것으로 확인되고 있다⁸¹⁾.

한편, 미국에서도 동의를결이 이루어졌다고 해서 그 기업의 행위가 위법행위로 인정되는 것은 아니다. Philips Jr.(1961)에 따르면, 동의를결은 그 후 이어지는 민사소송^{subsequent civil litigation}에서 그 기업의 행위가 위법하다는 것을 증명해주는 증거⁸²⁾로 활용될 수 없다 (p.49). 이것은 기업과 규제기관 모두 그 기업의 행위가 위법하다고 인정하지 않는 조건으로 동의를결이 이루어지기 때문이다 (LII, n.d.-c).

80) 합의되었지만 아직 확정된 것은 아니다. 그런 점에서 이는 우리나라의 '잠정 동의를결안'에 가까운 것으로 볼 수 있다. 이것이 확정되려면 연방거래위원회(FTC)나 법원의 최종 승인을 받아야 한다.

81) 콜로라도주 독점규제법 담당 선임법무차관보 Devin Laiho와의 인터뷰 내용에 따른 것이다.

82) Philips Jr. (1961)는 동의를결이 'prima facie evidence'로 활용될 수 없다고 주장했다. Prima facie evidence란 법률 용어로, '논쟁하지 않는 한 사실의 진상을 추정하기에 충분한 증거 (evidence that, unless rebutted, would be sufficient to prove a particular proposition or fact)'를 의미한다.

3-3. 미국 연방거래위원회(FTC)의 사건처리 기간에 있어 동의의결제가 미치는 효과에 관한 실증분석⁸³⁾

이 장에서는 동의의결제가 실제 현실에서 제대로 작동되어 그 장점이 잘 발휘되고 있는지에 대해 실증적인 방법으로 분석하고, 그 결과에 대해 논의한다. 구체적으로 동의의결제의 장점으로 언급되고 있는 것 중 이 연구와 가장 관련이 깊은 것, 바로 동의의결제를 활용하면 ‘불공정거래 혐의사건을 더 빨리 해결⁸⁴⁾’할 수 있는지에 대해 통계적인 기법들을 활용하여 분석하고자 한다.

3-3-1. 연구배경

앞서 언급했듯이, 불공정거래는 시장 메커니즘을 훼손하고 경제의 정당한 보상·분배체계를 왜곡시키는데, 규제기관이 이것을 조사·심의하고 그것이 법에 위반됨을 입증하여 잘못된 행위를 바로 잡는 데에는 물리적으로 상당한 시간이 소요된다. 그런데 그 시간만큼, 시장 메커니즘이 훼손된 상태, 그리고 보상·분배체계가 왜곡된 상태는 계속될 수밖에 없다. 이 상황에서는 조사·심의 단계에 있는 불공정거래 혐의사건들이 보다 신속히 해결되는 것이 중요하다. 그럴수록 훼손된 시장 메커니즘과 왜곡된 보상·분배체제도 더 빨리 회복될 수 있기 때문이다. 왜곡된 보상·분배체계가 더 빨리 회복된다는 것은 불공정거래로 발생한 피해가 더 빨리 구제된다는 것을 의미한다.

83) 이 장은 피훈련자의 콜로라도덴버대학교 행정학 석사학위 논문 ‘Empirical Study on Consent Orders in U.S. Antitrust Administration’의 내용을 요약·정리·보완한 것이다.

84) 이 장에서는 사건을 ‘해결’한다는 표현과 ‘처리’한다는 표현을 모두 사용한다. 해결(resolution)이란 표현은 영문에서 보다 자연스럽게 사용되는 표현(resolve a case)으로서 피훈련자의 석사학위 논문에서 주로 사용된 표현이다. 반면, ‘처리’란 표현은 국문에서 보다 많이 쓰는 표현으로서 그 주제인 규제기관 - 우리 공정위, 미국 연방거래위원회(FTC)와 연방 법무부(DOJ) 등 - 의 입장에서 사용된 표현이다. 우리 공정위에서 업무를 처리할 때에는 실무적으로 ‘처리’란 표현을 보다 많이 사용한다. 두 표현 사이에 실질적인 차이는 없으므로, 이 연구에서는 두 표현을 굳이 구분하지 않고 사용한다.

일반적으로 동의를결제는 불공정거래 혐의사건을 신속하게 해결하는 데 효과적이라고 믿어져 왔다 (Katz, 1940, p.418; 정완, 2009, pp.935-936). 동의를결제를 활용하는 경우, 규제기관은 기업의 행위가 법에 위반되는지에 대해 판단하지 않게 되는데, 이처럼 범위반여부에 대한 판단을 생략⁸⁵⁾하는 것이 사건 해결에 소요되는 시간을 크게 줄여줄 수 있기 때문이다. 이러한 믿음은 독일, 일본 등 세계 여러 나라로 하여금 불공정거래 규제행정에 동의를결제를 도입해 활용하도록 하는 근거가 되고 있고 (정완, 2009, pp.927-930), 우리나라 역시 그런 믿음 때문에 이 제도를 도입해 2012년부터 시행하고 있다.

그러나 오히려, 동의를결제를 활용하면 불공정거래 혐의사건 해결에 더 오랜 시간이 소요될 수 있다는 반론도 있다. 반론에 따르면, (1) 동의를결제를 활용하는 경우 통상적인 사건처리 절차에서는 진행되지 않는 절차(이하 ‘동의를결 절차’)가 추가적으로 진행되는데, 그 진행에 추가적인 시간이 소요되고, (2) 동의를결 절차가 진행되려면 기업이 먼저 동의를결 ‘신청’을 해야 하는데 그 신청 자체가 늦어지는 경우⁸⁶⁾가 자주 발생하며, (3) 동의를결 절차 진행 중에 기업과 규제기관 간의 합의가 이루어지지 않아 다시 통상적인 사건처리 절차로 되돌아가는 경우가 있는데, 이 경우 동의를결 절차 진행에 소요된 시간만큼 전체 사건처리 기간은 지연되는 결과가 초래된다.

두 가지 입장 모두 일리가 있다. 현실에서는 동의를결제가 활용됨으로써 앞서 언급된 ‘사건 해결에 소요되는 시간이 줄어드는

85) 앞서 언급했듯이, 불공정거래 규제법 위반 여부를 판단하기 위해서는 전문적인 경제분석과 법리 판단이 필요한 경우가 많다. 이는 기업의 복잡한 경제활동을 규율하는 불공정거래 규제법의 특성에 기인한다. 불공정거래 규제법, 특히 독점규제법 위반행위가 되려면, 그 행위의 외형만 있으면 되는 것이 아니라 그 행위가 시장에 부정적인 영향을 주는 것(가령, 어떤 상품시장에서 경쟁을 없애거나 감소시키는 효과)까지 입증되어야 하는 경우가 많다 (Howrey, 1954, pp.119-120). 그리고 이 입증 과정에서 계량경제분석(econometric analysis)이 이루어지는 경우도 많다 (Baye & Wright, 2011, pp.1-5). 불공정거래 혐의사건을 해결할 때에는 특히 이러한 일들에 많은 시간이 소요되는데, 동의를결을 활용해 범위반여부에 대한 판단 자체를 생략할 경우, 이 일들을 모두 생략할 수 있다.

86) 통상적인 사건처리 절차가 상당히, 때로는 거의 끝까지 진행된 이후 기업이 동의를결을 신청하는 경우가 발생한다. 기업 입장에서는 조사·심의 절차가 진행되는 과정을 최대한 지켜보다가 어느 시점에 자신의 행위가 위법행위로 인정될 가능성이 높다고 판단한 경우, 동의를결을 신청하는 경우가 많다.

효과'와 '사건 해결이 지연되는 효과'가 모두 나타날 수 있을 것이다. 그런데 이것만 가지고는, 그 중 어떤 효과가 더 크게 나타나는지, 그에 따라 실제로 사건 해결에 소요되는 시간은 결국 줄어드는지, 아니면 늘어나는지에 대해서는 알 수가 없다. 이를 알아내기 위해서는 결국 데이터 분석에 기반을 둔 경험적인 연구^{Empirical Study}가 필요하다. 이러한 경험적인 연구를 통해 '불공정거래 혐의사건을 더 빨리 해결' 한다는 동의의결제의 장점이 실제 현실에서도 나타나고 있는지를 알아볼 수 있다. 만일, 그런 장점이 현실에서 나타나고 있는 것으로 확인된다면, 동의의결제는 불공정거래 피해를 신속히 구제해주는 데 실질적으로 도움이 되는 제도라고 평가될 수 있을 것이다. 이것이 바로 이 실증분석이 필요한 이유이다.

엄밀한 분석을 위해, 이 연구에서는 우리나라 대신 미국의 불공정거래 혐의사건을 그 분석의 대상으로 한다. 우리나라의 경우, 동의의결제가 운용된 역사가 8년밖에 되지 않아 그것이 적용된 사건 자체가 매우 적기 때문에 그 사건들에 관한 자료들을 통계적인 기법으로 분석하는 데 한계가 있다. 반면, 미국의 경우 1906년 이후 110년이 넘는 기간 동안 동의의결제가 운용되어 왔기 때문에 (Isenbergh & Rubin, 1940, p.287), 그와 관련된 불공정거래 혐의사건에 관한 자료들이 다수 축적되어 있어, 훨씬 의미 있는 분석이 가능하다.

이하에서는 이러한 분석과 관련된 문헌들을 우선 검토하고, 그를 바탕으로 연구방법, 결과, 그리고 그에 대한 평가와 한계 등을 차례로 논의한다.

3-3-2. 문헌연구

동의의결제를 활용하는 것이 불공정거래 혐의사건을 신속히 해결하는 데 도움이 될 것이라는 믿음^{belief}은 여러 문헌에서 확인되고 있다 (Katz, 1940; Philips Jr., 1961; 정완, 2009). 대표적으로, Katz (1940)는 불공정거래 규제행정에 있어 동의의결제를 활용하는 것은

더 빠르고 더 경제적인 수단^a quicker and more economical tool이 될 수 있다고 역설했고 (p.418), Philips Jr. (1961) 역시 동의를결제가 신속히 불공정 거래 혐의사건을 해결할 수 있기 때문에 정부가 그에 소요되는 재정과 시간을 절약할 수 있다고 주장했다 (p.46). 정완(2009)도 동의를결제가 활용되면 불공정거래 혐의사건이 신속히 해결될 수 있기 때문에 그 사건의 피해자들이 그 피해를 효율적으로 보상받을 수 있다고 언급하고 있다 (pp.922-923).

그러나 그런 믿음대로 동의를결 사건이 다른 사건보다 실제 더 빨리 해결되는지에 대해 실증적으로 분석한 연구들은 거의 확인되지 않고 있다. 그나마 유사한 주제를 다루고 있는 문헌들이 일부 있었는데, 그 내용들은 다음과 같다. 첫째, Philips Jr. (1961)는 미국 연방 하원^{House of Representative} 청문자료를 인용하면서, 1951년부터 1957년까지 연방 법무부(DOJ)에 의해 처리된 반독점 사건^{Antitrust Case} 중 동의를결(동의판결^{Consent Decree}) 사건이 처리된 평균 기간은 일반 소송 사건^{Litigated case}⁸⁷⁾이 처리된 평균 기간보다 25개월 더 짧았다고 언급했다 (p.46). 이 문헌이 다루고 있는 주제 자체는 우리 실증 연구의 주제와 연관되어 있긴 하지만, (1) 그 분석 기간이 6년에 불과한 짧은 기간이었다는 점, (2) 현재로부터 70년 전의 과거 데이터에 근거한 분석이라는 점, (3) 통계적 유의성^{statistical significance} 등 그 분석 결과가 통계적으로 의미 있는 것인지에 대한 분석 자체가 이루어지지 않았다는 점 등에 있어서 실증 연구로서의 한계를 드러냈다. 둘째, Posner (1970), 그리고 Gallo, Dau-Schmidt, Craycraft와 Parker (2000)는 미국에서 불공정거래 혐의사건이 해결되는 데 소요되는 평균 시간^{average length of time to resolve cases}에 대해 통계적인 분석을 실시했다 (Posner, 1970, pp.374-381; Gallo et al., 2000, pp.119-121). 그러나 그 분석내용에는 동의를결 사건이 해결되는 기간과 그렇지 않은 사건이 해결되는 기간 간에 직접적인 비교가 포함되지 않았다.

87) 앞서 언급했듯이, 연방 법무부(DOJ)의 경우 기업에게 직접 처분을 하지 않고, 그 기업을 대상으로 법원에 소송을 제기하는 방식(Litigation)으로 불공정거래 규제법을 집행한다.

3-3-3. 연구목적

동의의결제를 활용하는 것이 불공정거래 혐의사건을 신속히 해결하는 데 도움이 된다는 내용이 여러 문헌에서 확인되고 있으나, 그 내용은 대부분 경험적인 검증 없이 관념에만 근거하여 서술되고 있다. 더욱이, 동의의결제가 불공정거래 혐의사건이 처리되는 기간을 단축하는 데 효과적인지 여부를 검증하는 데 직접 초점^{Direct Focus}을 두고 수행된 실증 연구도 찾아보기 어려웠다. 이 장의 실증 연구는 바로 이를 검증하는 것을 그 목적으로 한다.

3-3-4. 연구방법

동의의결제가 불공정거래 혐의사건 처리 기간을 줄이는 데 효과가 있는지 확인하기 위해, 미국의 불공정거래 규제기관 중 연방거래위원회(FTC)가 실제 처리한 사건들을 대상으로 실증 연구를 실시한다. 연구대상 기관으로 연방거래위원회(FTC)를 선택한 이유는 미국 규제기관 중 그 조직의 형태, 행정작용의 방식, 동의의결제 운영방식 등에 있어 우리나라 공정위와 가장 비슷한 기관이기 때문이다⁸⁸⁾.

3-3-4-1. 연구질문 (Research Question)

이 연구에서 답을 찾으려는 질문^{Research Question}은 다음과 같다: 시정명령^{Injunction}을 활용하는 것보다, 동의의결^{Consent Order}⁸⁹⁾을 활용하는 것이 불공정거래 혐의사건을 더 빨리 해결하는가?

88) 이 연구의 경우, 미국의 데이터를 대상으로 분석이 이루어지기 때문에 그 분석 결과를 한국 사례에 적용하는 데에는 어느 정도 한계가 있을 수밖에 없다. 우리 기관과 가장 비슷한 미국 기관을 연구 대상으로 삼아야, 그러한 한계를 최소화할 수 있다.

89) 이 실증 연구의 경우, 연방거래위원회(FTC)의 사건들을 그 분석의 대상으로 하기 때문에, 영문으로 'Consent Order(동의명령)'란 표현을 쓴다. 국문으로는 '동의의결'이란 표현을 계속 쓰기로 한다.

이 질문을 불공정거래 혐의사건의 두 가지 유형 - 일반 사건(Non-merger Case), 기업결합 사건(Merger Case⁹⁰) - 에 관한 두 가지 세부질문으로 다시 나누도록 한다.

1. 시정명령을 활용하는 것보다, 동의를결을 활용하는 것이 일반 불공정거래 혐의사건(Non-merger Case)을 더 빨리 해결하는가?
2. 시정명령을 활용하는 것보다, 동의를결을 활용하는 것이 기업결합 사건(Merger Case)을 더 빨리 해결하는가?

이에 답하기 위해, 다음과 같은 가설(Hypothesis)들을 설정한다.

- H₁: 시정명령을 활용할 때보다, 동의를결을 활용할 때 일반 불공정거래 혐의사건(Non-merger Case)을 해결하는 데 더 적은 시간(length of time)이 소요된다.
- H₂: 시정명령을 활용할 때보다, 동의를결을 활용할 때 기업결합 사건(Non-merger Case)을 해결하는 데 더 적은 시간(length of time)이 소요된다.

90) 일반적으로, 불공정거래 혐의사건은 (1) 일반 불공정거래 혐의사건(非기업결합 사건; non-merger case), (2) 기업결합 사건(merger case)으로 구분된다. 이 두 유형의 사건은 그 성격에 있어 근본적으로 다르다. 일반 사건의 경우 '시정'을 그 목적으로 한다. 그 목적 달성을 위해 공정위 등 규제기관은 기업의 행위를 조사하고 불공정행위가 발견되었을 경우 그를 시정하기 위한 처분을 부과한다. 반면, 기업결합 사건의 경우, '승인(허가)'을 그 목적으로 한다. 규제기관은 기업의 신청을 받은 후 그 기업이 다른 기업을 인수·합병하는 것이 시장에서 경쟁을 제한하지 않는지에 대해 검토하고 그 인수·합병(기업결합)을 승인해 줄지 말지에 대해 결정한다. 규제기관은 경쟁을 제한하는 기업결합에 대해 승인 자체를 해주지 않거나, 승인은 해주되 그 기업이 소비자 보호 등을 위해 어떤 특별한 조치를 취할 것을 조건으로 승인을 해주기도 한다 (기업결합 사건에서는 이 조건이 시정명령[injunction]이다). 미국 연방거래위원회 역시 불공정거래 혐의사건을 이러한 분류기준에 따라 non-merger case와 merger case로 나누어 접수·관리하고 있다 (Federal Trade Commission [FTC], n.d.).

3-3-4-2. 자료 수집 및 변수 정의

연구의 대상이 되는 모집단^{research population}은 연방거래위원회(FTC)에 의해 처리된 모든 사건⁹¹⁾ 중에서 동의의결^{Consent Order} 또는 시정명령^{Injunction}이 활용된 사건으로 한다. 이 모집단에서 ‘1996년부터 2020년까지 처리된 모든 사건’을 표본^{Sample}으로 추출했고⁹²⁾, 그 표본에는 각 사건별로 (1) 사건명^{Case Name}, (2) 사건번호^{Case Number}, (3) 처리연도^{Enforcement Year}, (4) 처리일^{Enforcement Date}, (5) 처리방식^{Enforcement Type}, (6) 관련 산업^{Relevant Industry} 등에 관한 데이터^{Data}가 포함되어 있었다. 표본은 전체 기간 동안(1914년부터 2020년까지) 처리된 사건 중에서 임의로 추출된 것이 아니라, 데이터를 상대적으로 쉽게 얻을 수 있는 특정 기간 동안(1996년부터 2020년까지⁹³⁾) 처리된 사건 중에서만 추출되었기 때문에, 편의 표본추출^{Convenience Sampling}이 이루어졌다고 볼 수 있다.

한편, 이 연구에서 독립변수^{Independent Variable}는 ‘사건 처리방식^{Enforcement Type}’으로 그 값은 동의의결^{Consent Order} 또는 시정명령^{Injunction} 중 하나로 선택되며⁹⁴⁾, 종속변수^{Dependent Variable}는 ‘사건이 처리되는 데 소요되는 시간(사건 처리기간)^{Length of Time to Resolve a Case}이다. 그러나, 종속변수에 해당하는 ‘사건 처리기간’에 관한 데이터는 연방거래위원회(FTC) 자료(데이터셋^{Dataset})에 직접 포함되어 있지 않았다. 따라서, 그 데이터셋에 포함된 다른 데이터들을 이용하여 그 ‘기간^{Length of Time}’의 개념을 정의하고 그 값들을 계산해내는 것이 필요하다. 이 연구에서는

91) 연방거래위원회(FTC)는 1914년 설립되어 불공정거래 혐의사건들을 처리하기 시작했다.

92) 연방거래위원회(FTC)의 오픈 데이터셋(<https://www.ftc.gov/site-information/open-government/data-sets>)으로부터 추출되었다.

93) 이 기간에 처리된 사건에 관한 데이터만 연방거래위원회(FTC)의 데이터셋으로부터 구할 수 있었다. 그 전 기간에 처리된 사건에 관한 데이터는 그 데이터셋에 업로드되어있지 않았다.

94) 이처럼 서로 배타적인 범주(category) 또는 그룹(group)을 그 값으로 하는 변수를 범주형 변수(Categorical Variable)라고 한다. 아울러, 범주형 변수 중에서 그 범주가 두 개밖에 없는 변수를 특별히 이분변수(Dichotomous Variable)라고도 한다.

(1) 사건 개시시점^{When the Case Started}, (2) 사건 종료시점^{When the Case Ended}에 관한 기존 데이터들을 활용해 사건 처리기간^{Length of Time to Resolve a Case}을 <표6>과 같이 두 가지 방법으로 정의한다⁹⁵).

<표6> 이 연구에서 종속변수인 '사건 처리기간'을 정의하는 두 가지 방법

방법	데이터셋에 포함된 관련 데이터		종속변수인 '사건 처리기간'에 대한 정의 (‘기간’의 단위 : 년 [in terms of year])
	사건 종료시점에 관한 데이터 (a)	사건 개시시점에 관한 데이터 (b)	
A	사건 처리연도 [Enforcement year] (회계연도 기준 ⁹⁶)	사건 접수연도 [Case filing year] (회계연도 기준) * 사건번호 ⁹⁷ 로부터 얻어진 데이터	$DV_A = \text{time} = a - b$ <p>(이 정의에 따르면, 사건 처리연도[회계연도]가 2017년, 사건 접수연도[회계연도]가 2015년인 경우, 사건 처리기간 = 2017 - 2015 = 2년이 된다)</p>
B	사건 처리일 [Enforcement date] (역년 기준)	사건 접수연도 [Case filing year] (회계연도 기준) * 사건 번호로부터 얻어진 데이터	$DV_B = \text{time}_{(ad)} = a_{(adjusted)} - b_{(adjusted)}$ <p> $a_{(adjusted)} = \text{[‘사건 처리일’에서 확인되는 ‘연도’(역년)]} + \text{[그 연도의 첫날(1월1일)부터 ‘사건 처리일’까지 경과된 일수]} / \text{[그 연도의 전체 일수]}$ (가령, 사건처리일이 2017년 2월 7일인 경우, $a_{(adjusted)} = 2017\text{년} + (31\text{일} + 7\text{일}) / 365\text{일} = 2017.104\text{년}$이 된다). </p> <p> $b_{(adjusted)} = b + 0.25\text{년}$⁹⁸ (가령, 사건 접수연도[회계연도]가 2015년인 경우, $b_{(adjusted)} = 2015 + 0.25 = 2015.25\text{년}$이 된다. </p> <p>그리고 사건 처리기간은 $a_{(adjusted)}$에서 $b_{(adjusted)}$를 뺀 값 = 2017.104 - 2015.25 = 1.854년이 된다.</p>

95) 이는 연방거래위원회(FTC) 데이터셋으로부터 얻은 자료에 사건 접수일(Case Filing Date)에 관한 데이터가 없었기 때문에 필요한 작업이다. 만일, 사건 접수일(Date)에 관한 데이터만 있었다면, 그것과 사건 접수일(Enforcement Date) 간의 차이를 계산하여 '사건 처리기간'을 '일(Day)' 단위로 정교하게 구할 수 있었을 것이다. 그 정보가 없었기 때문에, 이 연구에서는 방법 A, 방법 B를 이용해 사건 처리기간을 '연(Year)' 단위로 개략적으로 구할 수밖에 없었다.

<표6>의 ‘방법 A’는 사건 접수연도^{Case Filing Year}와 사건 처리연도^{Enforcement Year}의 차이^{Difference}를 ‘사건 처리기간(단위: 년)’으로 정의하는 방법이다. 이 방법에 따라 정의된 ‘사건 처리기간’을 종속변수 DV_A라고 한다. DV_A의 경우, 연방거래위원회(FTC) 데이터셋으로부터 직접 얻어진 데이터 - 사건 접수연도, 사건 처리연도 - 만 활용하여 손쉽게 그 값을 구할 수 있다는 장점이 있으나, 그 값 - 사건 처리기간 - 이 상대적으로 덜 정교하게 계산된다⁹⁹⁾는 단점도 있다.

‘방법 B’는 사건 개시시점^{when the case started}과 사건 종료시점^{when the case ended}에 관한 데이터들을 보다 정교하게 조정^{adjusting data more elaborately}한 후, 그 조정된 데이터 간의 차이를 ‘사건 처리기간(단위:

96) 연방거래위원회(FTC)의 회계연도는 전년도 10월 1일에 시작해 당해연도 9월 30일에 종료된다.

97) 연방거래위원회(FTC)의 설명에 따르면, 사건번호의 첫 두자리 숫자는 ‘사건 접수연도(회계연도 기준)’를 의미한다. 가령, 사건번호가 1310036인 사건은 회계연도 기준으로 2013년에 접수된 사건이다 (즉, 2012. 10. 1. ~ 2013. 9. 30. 기간 중에 접수된 사건).

98) 연방거래위원회(FTC)의 데이터셋에는 ‘사건 접수연도(year)’에 관한 데이터(사건번호)는 포함되어 있지만, 구체적인 ‘사건 접수일(date)’에 관한 데이터는 포함되어 있지 않다. 이 연구에서는 그 ‘사건 접수일(date)’에 관한 데이터 값을 다음과 같이 추정하기로 한다. 모든 사건 접수일들이 사건 접수연도(회계연도)의 첫날(10월1일)부터 마지막날(9월30일) 사이에 균등하게 분포되어 있다고 가정하면, 그 접수일들의 평균값은 4월 1일이다 (이는 10월 1일부터 9월30일까지의 기간 동안에 있는 모든 날짜들의 중위값[median]이다). 이 날(4월 1일)은 역년(Calendar year)을 기준으로 할 때 그 해의 첫날(1월 1일)로부터 0.25년이 경과한 날이다. 이 연구에서는 그 회계연도에 접수된 모든 사건들이 바로 그날(4월 1일)에 접수되었다고 가정하기로 한다. 이 경우, b(사건 접수연도, 회계연도 기준)에 일률적으로 0.25년씩을 더함으로써 b_(adjusted)[추정된 사건 접수일(4월 1일)을 고려하여 조정된 사건 접수연도, 역년 기준]의 값을 구할 수 있다. 사건 처리일을 고려하여 조정된 사건 처리연도인 a_(adjusted)가 역년을 기준으로 산정되었으므로, b_(adjusted) 역시 역년을 기준으로 산정하였다.

99) 데이터셋에 포함된 데이터 중 사건 처리연도(enforcement year; 예. 2017년)와 사건 접수연도(case filing year; 예. 2015년) 모두 정수(整數, integers)이기 때문에, 그 차이인 ‘사건 처리기간’ 역시 항상 정수로 계산된다 (정수 - 정수 = 정수). 가령, 2015년 6월에 접수된 사건이 2017년 3월에 처리되었을 경우, 실제 사건 처리기간은 1년 9개월 (1.75년)이나, 방법A에 따르면 그 값은 정수(整數)인 2년으로 계산된다 (2017년 - 2015년). 즉, 방법 A에 따라 구해진 값(2년; DV_A)은 실제 값(1.75년)보다 덜 정교하게 계산되는 것이라고 할 수 있다. 이는 근본적으로 데이터셋에 사건 처리일(Enforcement Date)과 사건 접수일(Case Filing Date)에 관한 데이터가 모두 있다면 발생하지 않는 문제이다. 이 경우 사건 처리일과 사건 접수일의 차이만 구하면 ‘사건 처리기간’을 ‘일(Day)’ 단위로 정교하게 계산할 수 있기 때문이다. 그러나 데이터셋에는 ‘사건 접수일(Case Filing Date)’에 관한 정보가 없고, ‘사건 접수연도(Case Filing Year)’에 관한 정보만 있기 때문에, 방법 A, 방법 B와 같은 방법들을 이용해 사건 처리기간을 ‘년(Year)’ 단위로 개략적으로 구할 수밖에 없는 것이다. 방법 A는 이 방법들 중에서도 ‘사건 처리기간’을 상대적으로 덜 정교하게 계산해내는 방법이라고 할 수 있다.

년’으로 정의하는 방법이다. 이 방법에 따라 정의된 ‘사건 처리기간’을 종속변수 DV_B 라고 한다. 조정된 데이터 중, 사건 종료시점에 관한 데이터 - <표6>의 $a_{(adjusted)}$ - 의 경우, 그 값이 연^{year} 단위로 표현되나, 구체적인 사건 처리일^{Enforcement Date}이 소수점 단위에 반영되어 나타난다. 한편, 사건 개시시점에 관한 데이터의 경우, 모든 사건 접수일^{Case Filing Date}이 회계연도 전반에 걸쳐 균등하게 분포한다는 가정 아래 적절한 추정^{Estimation}의 방법을 통해 일률적으로 조정되었다¹⁰⁰⁾. 그 결과, 종속변수 DV_B 는, 방법 A에 따라 산출된 종속변수 DV_A 보다 정교하다는 장점이 있으나, 그 값이 계산되는 과정에서 실측 데이터^{Observed Data} 뿐만 아니라 추정 데이터^{Estimated Data}도 사용된다는 한계도 있다.

이 연구에서는, 실측 데이터^{Observed Data}만 사용해 산출된 DV_A 를 주된 종속변수^{Primary Dependent Variable}로 하여 실증분석을 실시하되, 보다 정교한 분석을 위해 DV_B 를 사용한 실증분석도 보완적으로 실시한다. 그에 앞서 데이터 정제작업^{Data Cleaning}을 다음과 같이 실시했다. 원칙적으로 연방거래위원회(FTC)의 데이터셋에 포함된 모든 사건들 - 1996년부터 2020년까지 연방거래위원회(FTC)가 처리한 사건 중 동의의결 또는 시정명령이 활용된 모든 사건들 - 은 표본에 포함시켰다. 그 중, 추정된 데이터^{Estimated Data}를 활용하여 DV_B 를 계산하는 과정에서 그 ‘처리기간’이 음수^{negative}로 계산된 사건¹⁰¹⁾ 32건은 표본에서 제외시켰다. 그 결과, 139건의 일반 불공정거래 혐의사건^{Non-merger cases} (동의의결 사건 122건, 시정명령 사건 17건)과 378건의 기업결합 사건^{Merger Cases} (동의의결 사건 315건, 시정명령 사건 63건)이 표본으로 추출되었다.

100) 그 결과, <표6>의 $b_{(adjusted)}$ 가 산출되었다.

101) DV_B 의 경우, 사건 접수연도(역년 기준)에 모두 0.25씩 더해 ‘일률적으로 조정’된 값을 ‘사건 개시시점’에 관한 ‘추정치’로 활용하여 산출된다. 이처럼 정확한 데이터가 없어 추정된 데이터를 사용하다 보니, 상황에 따라 ‘추정된’ 사건 접수시점이 ‘실제’ 사건 처리시점보다 늦어지는 경우도 발생한다. 이 경우 DV_B (사건 처리시점 - 사건 접수시점)는 음수로 계산되는데, 이처럼 ‘처리기간’이 음수가 되는 것은 직관적으로 불합리하다. 이 연구에서는 이와 같은 사건들은 표본에서 제외하도록 한다.

3-3-4-3. 자료 분석방법

이 연구에서는 시정명령을 활용할 때보다 동의의결을 활용할 때 불공정거래 혐의사건 해결에 더 적은 시간이 소요되는지 검증하기 위해 다양한 분석을 실시한다.

주된 분석방법으로, 종속변수 DV_A 를 사용해 (1) 이표본 T-검정^{Two-sample T Test}과 (2) 선형 회귀분석^{Linear Regression}을 실시한다. 그러나 이런 분석방법들은, 종속변수가 연속변수^{Continuous Variable}나 간격-비율 변수^{Interval-Ratio Variable}인 경우에 제대로 활용될 수 있는데, DV_A 는 1년, 2년, 3년과 같이 정수^{Integer}로만 산출되는 이산변수^{Discrete Variable}이기 때문에¹⁰²⁾ 그 분석에 한계가 있을 수 있다. 따라서 이 연구에서는 이런 한계를 극복하고, 검증의 타당성^{Validity}과 신뢰성^{Reliability}을 높이기 위해 보완적 분석방법^{Complementary method}들도 사용한다.

보완적 분석방법 중 첫 번째는 주된 분석방법과 같은 방법의 분석들 - 이표본 T-검정, 선형 회귀분석 - 을 종속변수 DV_B 를 사용해 실시하는 것이다. 앞서 언급되었듯이, DV_B 는 사건 개시시점과 사건 처리시점에 관한 데이터들을 보다 정교하게 조정하여 얻어진 변수이며, 그 값이 연속적으로 나타나는 연속변수^{Continuous Variable}이자 간격-비율 변수^{Interval-Ratio Variable}이므로 이표본 T-검정, 선형 회귀분석에 활용되는 데 문제가 없다¹⁰³⁾.

보완적 분석방법 중 두 번째는 주된 종속변수 DV_A 를 범주형 변수^{Categorical Variable} 또는 이분 변수^{Dichotomous Variable}로 전환해 분석을 실시하는 것이다. 구체적으로, 어떤 사건의 처리기간이 모든 사건들의

102) 이산변수(Discrete Variable)로서 연속변수(Continuous Variable)는 아니지만, 간격-비율 변수(Interval-Ratio Variable)이긴 하다.

103) 다만, 추정된 데이터를 사용해 산출된 변수란 점에서 한계는 있다. 그러나 이 문제는 어느 정도 보완될 수 있다. 만일, DV_B 만 사용해 실증 분석을 하는 경우라면 모르겠지만, 이 연구에서는 실측 데이터를 사용해 산출된 변수인 DV_A 를 사용한 실증 분석도 함께 이루어지기 때문이다. 즉, 두 가지 분석방법(DV_A 를 사용한 방법과 DV_B 를 사용한 방법)이 서로 보완적으로 이루어지면서 문제점을 어느 정도 줄일 수 있게 된다.

처리기간들의 중위값^{Median}보다 짧으면, 그 사건을 ‘단기사건^{Short-term Case}’으로 분류하고, 그보다 길면 그 사건을 ‘장기사건^{Long-term Case}’으로 분류한다. 그리고 이를 통해 얻어진 범주형 종속변수를 사용해 (3) 카이제곱 검정^{Chi-Squared Test}과 (4) 로지스틱 회귀분석^{Logistic Regression}을 실시할 수 있다. 이 방법들은 종속변수가 범주형 변수나 이분변수인 경우 활용되는 대표적인 분석방법들이다.

이하에서는 각 분석방법에 대해 보다 구체적으로 서술한다.

3-3-4-3-1. 이표본 T-검정 (Two-Sample T-Test)

이 방법은 연방거래위원회(FTC)에 의해 처리된 사건들을 (1) ‘동의의결 사건^{Consent Order Case}’ 그룹과 ‘시정명령 사건^{Injunction Case}’ 그룹으로 나눈 뒤, (2) 두 그룹^{Two-Sample}별로 ‘사건들이 처리된 기간^{Length of Time to Resolve a Case}’의 평균 값^{Mean}을 각각 구해 서로 비교하고, (3) 각 그룹의 평균 값 사이에 통계적으로 유의미한 차이가 있는지 검증하기 위한 것이다. 만일, (i) 동의의결 사건 그룹에서 계산된 ‘사건 처리기간의 평균 값’이 시정명령 사건 그룹에서 계산된 평균 값보다 작고, (ii) 그 평균값의 차이^{Mean Difference}가 통계적으로 유의^{Statistically Significant}하다면, 시정명령을 활용하는 것보다 동의의결을 활용하는 것이 사건을 더 빨리 해결한다고 결론 내릴 수 있다.

3-3-4-3-2. 선형 회귀분석 (Linear Regression)

이 방법은 (1) 독립변수인 ‘사건 처리방식^{Enforcement Type}’을 더미 변수^{Dummy Variable} C 로 변환(동의의결 $\rightarrow C=1$; 시정명령 $\rightarrow C=0$)한 뒤, (2) 선형 회귀분석^{Linear Regression}을 통해 그 더미변수 C 와 종속변수 ‘사건 처리기간($Time$)’ 간에 구체적인 관계를 찾아내기 위한 것이다. 이 연구에서는, 회귀분석 결과 도출되는 아래 <수식1>의 예측함수^{Prediction Function}에서 동의의결 활용에 관한 더미변수 C 의 회귀계수 β_1 을

확인함으로써 사건 처리방식으로 ‘동의의결을 활용’하는 것이 ‘사건 처리기간’에 어떤 영향을 미치는지 분석한다.

<수식1> 예측함수(Prediction Function)

$$\cdot \text{Time}_{(\text{사건 처리기간})} = \beta_0 + \beta_1 C_{(\text{동의의결 여부})} + \sum_{i=2}^n \beta_i I_i_{(\text{관련산업})}$$

만일, 회귀계수 β_1 이 0보다 작다면, 동의의결을 활용하는 것이 사건 처리기간(*Time*)을 줄이는 효과가 있다고 결론을 낼 수 있을 것이다¹⁰⁴).

3-3-4-3-3. 카이제곱 검정 (Chi-Squared Test)

이 방법은 (1) 주된 종속변수 DV_A를 범주형 변수 ‘단기 사건 Short-term Case’과 ‘장기 사건 Long-term Case’으로 변환한 뒤, (2) 장·단기별로 사건들이 어떻게 분포되어 있는지 확인하고, (3) ‘동의의결을 활용’하는 것과 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’ 사이에 통계적으로 유의미한 관계가 있는지 검증하기 위한 것이다. 만일, (i) 동의의결이 활용된 사건이 ‘단기 사건’에, 그렇지 않은 사건이 ‘장기 사건’에 더 많이 분포하고, (ii) 그 분포를 만들어낸 두 변수 - 독립 변수로서 ‘동의의결 활용 여부’와 종속변수로서 ‘처리기간에 따라 범주화된 사건유형(단기 사건/장기 사건)’ - 간에 통계적으로 유의 Statistically Significant한 관계가 존재한다면, ‘동의의결을 활용’하는 것이 ‘어떤 사건이 단기 사건이 되는 것’에 의미 있는 영향을 미쳤다고 결론을 내릴 수 있을 것이다.

104) 물론 이처럼 결론을 내리기 위해서는, 회귀계수 β_1 이 0보다 작기만 해서는 충분하지 않고, 그 β_1 값이 통계적으로 유의한 값이기까지 해야 한다 ($p < 0.05$).

3-3-4-3-4. 로지스틱 회귀분석 (Logistic Regression)

이 방법은 (1) 독립변수인 ‘사건 처리방식^{Enforcement Type}’을 더미 변수^{Dummy Variable} C 로 변환(동의의결 $\rightarrow C=1$; 시정명령 $\rightarrow C=0$)하고, (2) 주된 종속변수 DV_A 를 범주형 변수 ‘단기 사건^{Short-term Case}’과 ‘장기 사건^{Long-term Case}’으로 변환한 뒤, (3) 로지스틱 회귀분석^{Logistic Regression}을 통해 그 더미변수 C 와 종속변수 ‘처리기간에 따라 범주화된 사건유형(단기 사건/장기 사건)’ 간에 구체적인 관계를 찾아내기 위한 것이다. 이 연구에서는, 동의의결 활용에 관한 더미변수 C 의 오즈비^{Odds Ratio}¹⁰⁵⁾ OR_1 을 확인함으로써 ‘동의의결을 활용’하는 것이 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’에 어떤 영향을 미치는지 분석한다. 만일, 오즈비 OR_1 이 0보다 크고 1보다 작다면, ‘동의의결이 활용되는 사건’은 장기 사건보다는 ‘단기 사건이 될 확률이 더 크다’고 결론을 내릴 수 있을 것이다¹⁰⁶⁾.

105) 오즈비(Odds Ratio)란 p 가 발생할 확률을 그것이 발생하지 않을 확률로 나눈 값이다. 이를 교차비 또는 승산비라고도 하며, 수식으로 표현하면 아래와 같다.

$$OR = \frac{p}{(1-p)}$$

이 때, $OR > 1$ 이면, p 가 발생할 확률이 그것이 발생하지 않을 확률보다 높다는 것을 의미하고 ($p > 1-p$), $0 < OR < 1$ 이면, p 가 발생할 확률이 그것이 발생하지 않을 확률보다 낮다는 것을 의미한다 ($p < 1-p$). 확률 p 는 항상 0과 1사이에 있는 양수(+)이므로 OR 도 항상 양수(+)가 된다.

이를 이 연구에 적용하면, 동의의결 여부에 관한 더미변수 C 의 오즈비 OR_1 에서의 p 는 ‘어떤 사건이 장기 사건이 될 확률’로 볼 수 있고, $(1-p)$ 는 ‘어떤 사건이 장기 사건이 되지 않을 확률’, 다시 말해, ‘어떤 사건이 단기 사건이 될 확률’로 볼 수 있다.

본문에서처럼 $0 < OR_1 < 1$ 인 경우는 $p < 1-p$ 인 경우와 같으므로, ‘어떤 사건이 장기 사건이 될 확률(p)’보다 ‘그 사건이 단기 사건이 될 확률($1-p$)’이 더 큰 경우라고 할 수 있다. 이는, 다시 말해, 동의의결이 활용된 사건은 장기 사건보다는 단기 사건이 될 확률이 더 크다는 것을 의미한다.

106) 물론 이처럼 결론을 내리기 위해서는, 오즈비 OR_1 이 0보다 크고 1보다 작지만 해서는 충분하지 않고, 그 OR_1 값이 통계적으로 유의한 값이기까지 해야 한다 ($p < 0.05$).

3-3-5. 연구결과

앞서 언급된 모든 방법들을 이용하여 일반 불공정거래 혐의 사건^{Non-merger Case}(이하 ‘일반 사건’)과 기업결합 사건^{Merger Case}에 대해 각각 분석한 결과, 두 사건 그룹에서 서로 다른 결과가 나타났다.

3-3-5-1. 일반 사건 (Non-merger Cases)

일반 사건^{Non-merger Case}의 경우, 시정명령^{Injunction}을 활용할 때 보다 동의의결^{Consent Order}을 활용할 때 사건 해결에 더 짧은 시간이 소요된다는 결과가 일관되게 확인되었다. 그 구체적인 분석 결과는 다음과 같다.

3-3-5-1-1. 이표본 T-검정 결과

이표본 T-검정 결과, 종속변수를 DV_A와 DV_B로 설정한 경우 모두에서 (1) 동의의결 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간이 시정명령 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간보다 약 1년 정도 짧았고, (2) 그 차이는 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의했다.

<표7> 일반 사건에 대한 이표본 T-검정 결과 (이분산 가정)

종속변수	사건 처리에 소요되는 시간의 평균값 (년)			t	p
	동의의결 (n=122)	시정명령 (n=17)	차이		
DV _A	1.877049	2.941176	-1.064127	-2.5416	0.0098
DV _B	1.894180	2.928824	-1.034643	-2.4850	0.0111

<표7>에서 알 수 있듯이, 미국 연방거래위원회(FTC)가 처리한 사건 중 (1) 동의의결 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간은 약 1.9년 - 종속변수로 DV_A 를 사용했을 때 약 1.87년, DV_B 를 사용했을 때 약 1.89년 - 이고, (2) 시정명령 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간은 약 2.9년 - 종속변수로 DV_A 를 사용했을 때 약 2.94년, DV_B 를 사용했을 때 약 2.92년 - 으로, 동의의결 사건 처리에 소요되는 시간이 약 1년 정도 더 짧았다¹⁰⁷⁾. 또한, 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우와 DV_B 를 사용한 경우 모두, p 값이 α 값(0.05)보다 작게 나타났는데¹⁰⁸⁾, 이는 그 평균 처리기간의 차이가 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함을 의미한다. 그러므로 두 경우 모두 영가설 null hypothesis (H_0 ; 시정명령을 활용할 때와 동의의결을 활용할 때, 사건 해결에 소요되는 시간에는 차이가 없다)¹⁰⁹⁾이 기각되고, 연구가설 (H_1 ; 시정명령을 활용할 때보다, 동의의결을 활용할 때 일반 불공정거래 혐의사건을 해결하는 데 더 적은 시간이 소요된다)이 채택될 수 있다.

한편, 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우와 DV_B 를 사용한 경우, 각각의 검정 결과는 각각 <그림1>, <그림2>와 같다.

107) 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우와 DV_B 를 사용한 경우를 서로 비교할 때, 두 경우의 결과가 거의 같았다.

108) 종속변수로 DV_A 를 사용한 경우에는 p 값이 0.01보다도 작으므로 그 표본평균의 차이가 $\alpha = 0.01$ 수준에서도 통계적으로 유의했다.

109) 이 연구에서 검증하고자 하는 연구가설들(H_1, H_2)는 목차 3-3-4-1. 연구질문(Research Question)에서 서술되고 있다. 그 서술 내용에 영가설(귀무가설)을 별도로 포함시키지는 않았다.

<그림1> 종속변수로 DV_A를 사용한 경우 T-검정 결과 (이분산 가정)

. ttest time, by(enftype) unequal

Two-sample t test with unequal variances

Group	Obs	Mean	Std. Err.	Std. Dev.	[95% Conf. Interval]	
Consent	122	1.877049	.1319853	1.457825	1.615749	2.138349
Injuncti	17	2.941176	.3973311	1.638238	2.098872	3.783481
combined	139	2.007194	.1285517	1.515602	1.753009	2.26138
diff		-1.064127	.418679		-1.938347	-.1899078

diff = mean(Consent) - mean(Injuncti) t = -2.5416

Ho: diff = 0 Satterthwaite's degrees of freedom = 19.6941

Ha: diff < 0

Pr(T < t) = 0.0098

Ha: diff != 0

Pr(|T| > |t|) = 0.0196

Ha: diff > 0

Pr(T > t) = 0.9902

<그림2> 종속변수로 DV_B를 사용한 경우 T-검정 결과 (이분산 가정)

. ttest time_ad, by(enftype) unequal

Two-sample t test with unequal variances

Group	Obs	Mean	Std. Err.	Std. Dev.	[95% Conf. Interval]	
Consent	122	1.89418	.127753	1.411078	1.64126	2.147101
Injuncti	17	2.928824	.3962674	1.633852	2.088774	3.768873
combined	139	2.020719	.1249778	1.473467	1.7736	2.267838
diff		-1.034643	.4163516		-1.904653	-.1646337

diff = mean(Consent) - mean(Injuncti) t = -2.4850

Ho: diff = 0 Satterthwaite's degrees of freedom = 19.471

Ha: diff < 0

Pr(T < t) = 0.0111

Ha: diff != 0

Pr(|T| > |t|) = 0.0222

Ha: diff > 0

Pr(T > t) = 0.9889

3-3-5-1-2. 선형 회귀분석 결과

선형 회귀분석 결과, 종속변수를 DV_A와 DV_B로 설정한 경우 모두에서 (1) 동의의결 활용에 관한 회귀계수가 0보다 작았고, (2) 그 결과는 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의했다.

<표8> 일반 사건에 대한 선형 회귀분석 결과

독립변수 ¹¹⁰⁾	종속변수가 DV _A 일 때 회귀모델 (n= 139, R ² = 0.0846)		종속변수가 DV _B 일 때 회귀모델 (n=139, R ² = 0.0868)	
	회귀계수	p	회귀계수	P
동의의결(Consent order)	-0.9910359	0.017*	-0.9307171	0.020*
관련산업_energy	-0.5454545	0.720	-0.3024242	0.838
관련산업_healthcare	0.3764578	0.247	0.4858228	0.125
관련산업_IT	0.8563383	0.238	0.6534323	0.353
관련산업_manufacturing	0.7323232	0.097	0.7969091	0.063
관련산업_publishing	-0.0454545	0.967	-0.0574242	0.957
관련산업_retail	0.7878788	0.383	0.6942424	0.429
관련산업_transportation	-0.0454545	0.967	0.2625758	0.804
상수항	2.5364900	0.000*	2.4331410	0.000*

* $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함

<표4>에서 알 수 있듯이, 동의의결 활용에 관한 회귀계수는 약 -1.00 - 종속변수로 DV_A를 사용한 경우 약 -0.99, DV_B를 사용한 경우 약 -0.93 - 으로 나타나는데, 이는, 다른 모든 변수들이 통제된다면, 동의의결을 활용할 때 사건 해결에 소요되는 시간이 약 1년 정도 단축되는 효과가 있다는 의미이다. 아울러, 그 회귀계수들과

110) 이 회귀모델에서 모든 변수의 VIF 값은 2보다 작았으며, 그로 인해 다중공선성(Multicollinearity) 문제는 발생하지 않았다.

관련된 p 값들 모두 α 값(0.05)보다 작게 나타났는데, 이는 그 회귀 계수들의 값이 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함을 의미한다. 종속변수로 DV_A를 사용한 경우와 DV_B를 사용한 경우 각각의 회귀 분석 결과는 <그림3>, <그림4>와 같다.

<그림3> 종속변수로 DV_A를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과

```
. regress time consentorder ind_energy ind_healthcare ind_IT ind_manufacturing ind_publishing ind_retail
> on
```

Source	SS	df	MS	Number of obs	-	139
Model	26.8142855	8	3.35178569	F(8, 130)	-	1.50
Residual	290.17852	130	2.23214246	Prob > F	-	0.1627
				R-squared	-	0.0846
				Adj R-squared	-	0.0283
Total	316.992806	138	2.29704932	Root MSE	-	1.494

time	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
consentorder	-.9910359	.4083426	-2.43	0.017	-1.798893	-.1831788
ind_energy	-.5454545	1.516504	-0.36	0.720	-3.545676	2.454766
ind_healthcare	.3764578	.3240236	1.16	0.247	-.2645841	1.0175
ind_IT	.8563383	.7216224	1.19	0.238	-.5713054	2.283982
ind_manufacturing	.7323232	.4377769	1.67	0.097	-.133766	1.598412
ind_publishing	-.0454545	1.087985	-0.04	0.967	-2.197903	2.106994
ind_retail	.7878788	.9009374	0.87	0.383	-.9945181	2.570276
ind_transportation	-.0454545	1.087985	-0.04	0.967	-2.197903	2.106994
_cons	2.53649	.4841326	5.24	0.000	1.578692	3.494289

```
. vif
```

Variable	VIF	1/VIF
ind_healthcare	1.62	0.615662
ind_manufacturing	1.35	0.743316
ind_IT	1.12	0.889287
consentorder	1.11	0.897178
ind_retail	1.07	0.936887
ind_publishing	1.05	0.956621
ind_transportation	1.05	0.956621
ind_energy	1.02	0.977621
Mean VIF	1.17	

<그림4> 종속변수로 DV_B를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과

```
. regress time_ad consentorder ind_energy ind_healthcare ind_IT ind_manufacturing ind_publishing ind_retail
> ation
```

Source	SS	df	MS	Number of obs	-	139
Model	25.9929843	8	3.24912303	F(8, 130)	-	1.54
Residual	273.619342	130	2.10476417	Prob > F	-	0.1483
				R-squared	-	0.0868
				Adj R-squared	-	0.0306
Total	299.612326	138	2.17110381	Root MSE	-	1.4508

time_ad	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
consentorder	-.9307171	.3965204	-2.35	0.020	-1.715185	-.146249
ind_energy	-.3024242	1.472598	-0.21	0.838	-3.215783	2.610935
ind_healthcare	.4858228	.3146425	1.54	0.125	-.1366598	1.108305
ind_IT	.6534323	.7007301	0.93	0.353	-.7328784	2.039743
ind_manufacturing	.7959091	.4251024	1.87	0.063	-.0451052	1.636923
ind_publishing	-.0574242	1.056486	-0.05	0.957	-2.147556	2.032707
ind_retail	.6942424	.8748536	0.79	0.429	-1.036551	2.425036
ind_transportation	.2625758	1.056486	0.25	0.804	-1.827556	2.352707
_cons	2.433141	.4701161	5.18	0.000	1.503073	3.36321

```
. vif
```

Variable	VIF	1/VIF
ind_health~e	1.62	0.615662
ind_manufa~g	1.35	0.743316
ind_IT	1.12	0.889287
consentorder	1.11	0.897178
ind_retail	1.07	0.936887
ind_publis~g	1.05	0.956621
ind_transp~n	1.05	0.956621
ind_energy	1.02	0.977621
Mean VIF	1.17	

3-3-5-1-3. 카이제곱 검정 결과

주된 종속변수 DV_A를 범주형 변수 ‘단기 사건^{Short-term Case}(접수 연도 또는 그 다음연도에 해결된 사건)’과 ‘장기 사건^{Long-term Case}(접수 연도로부터 2년 이상 지난 연도에 해결된 사건)’으로 변환¹¹¹⁾한 뒤,

111) 목차 3-3-4-3. 자료 분석방법에서 언급했듯이, 단기사건과 장기사건은 그 처리기간의 표본중위값(Sample Median)을 기준으로 분류되었다. 일반 사건의 경우 그 표본중위값은 2년이였다.

장·단기별로 사건들이 어떻게 분포되어 있는지 확인한 결과, 동의의결 사건의 약 53.2%($\frac{65}{122}$)가 단기 사건, 시정명령 사건의 약 88.2%($\frac{15}{17}$)가 장기 사건이었다.

<표9> 일반 사건 분포표(Bivariate Table) 및 그에 대한 카이제곱 검정 결과

단기사건 / 장기사건	사건 처리방식		계
	동의를결	시정명령	
단기 사건 (접수연도 또는 그 다음연도에 해결된 사건)	65	2	67
장기 사건 (접수연도로부터 2년 이상 지난 연도에 해결된 사건)	57	15	72
합계	122	17	139

* Pearson Chi-Square (1) = 10.2992, p = 0.001

<표9>의 하단에서 할 수 있듯이, 카이제곱 값은 10.2992로 자유도가 1일 때의 임계값^{Critical Value}인 3.84보다 크고, p 값 역시 0.001로 α 값(0.05)보다 작게 나타나므로, 영가설^{null hypothesis} (H_0 ; ‘사건 처리방식’과 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’ 사이에는 관계가 없다)이 기각될 수 있다. 즉, 일반 사건을 처리함에 있어 ‘동의를결을 활용하는 것’과 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’ 사이에는 통계적으로 유의한 관계가 있다고 할 수 있다¹¹²⁾.

3-3-5-1-4. 로지스틱 회귀분석 결과

주된 종속변수 DV_A를 범주형 변수 ‘단기 사건(접수연도 또는 그 다음연도에 해결된 사건)’과 ‘장기 사건(접수연도로부터 2년 이상 지난 연도에 해결된 사건)’으로 변환한 뒤, 로지스틱 회귀분석을 실시한 결과, <표10>에서와 같이 동의의결 활용에 관한 오즈비^{Odds Ratio}는 0.1258863으로 나타났다.

112) p 값은 0.05뿐만 아니라 0.01보다도 작으므로, 이 관계는 $\alpha = 0.01$ 수준에서도 통계적으로 유의하다.

<표10> 일반 사건에 대한 로지스틱 회귀분석 결과

독립변수	오즈비(Odds Ratio)	p
동의의결(Consent order)	0.1258863	0.009*
관련산업_healthcare	0.9008762	0.942
관련산업_IT	3.1593810	0.527
관련산업_manufacturing	1.5714290	0.762
관련산업_services	0.5000000	0.635
관련산업_publishing	1.0000000	1.000
관련산업_retail	2.0000000	0.711
상수항	7.9436750	0.202

* $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함

오즈비가 0.1258863이란 것은 동의의결을 활용하는 것이 (1) ‘어떤 사건이 장기 사건이 될 확률’을 0.1258863배 증가시키는 것, 또는 (2) 그 확률을 87.4% 감소시키는 것($= 1 - 0.1258863$)을 의미한다. 이는 동의의결을 활용하는 것이 사건 처리기간을 줄이는 데 효과가 있다는 명제를 지지^{Support}한다. 아울러, 이 오즈비와 관련된 p 값은 0.009이므로 그 결과는 $\alpha = 0.05$ 수준뿐만 아니라 $\alpha = 0.01$ 수준에서도 통계적으로 유의하다.

3-3-5-2. 기업결합 사건 (Merger Cases)

일반 사건과 달리 기업결합 사건의 경우, 시정명령을 활용할 때보다 동의의결을 활용할 때 사건 해결에 더 짧은 시간이 소요되지 않는 것으로 나타났다. 오히려, 시정명령을 활용하는 경우의 사건 처리기간이 미세하게나마 더 짧게 나타났으나, 그 결과는 통계적으로 유의하지 않았다. 구체적인 분석결과는 다음과 같다.

3-3-5-2-1. 이표본 T-검정 결과

이표본 T-검정 결과, 종속변수를 DV_A와 DV_B로 설정한 경우 모두에서 동의의결 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간이 시정 명령 사건 처리에 평균적으로 소요되는 시간보다 다소 길게 나타났다.

<표11> 기업결합 사건에 대한 이표본 T-검정 결과 (이분산 가정)

종속변수	사건 처리에 소요되는 시간의 평균값 (년)			t	p
	동의의결 (n=315)	시정명령 (n=63)	차이		
DV _A	0.8095238	0.7936508	0.015873	0.1879	0.5743
DV _B	0.8111730	0.7406413	0.705317	1.0223	0.8454

그러나 종속변수로 DV_A를 사용한 경우와 DV_B를 사용한 경우 모두, p 값이 α 값(0.05)보다 크게 나타났는데, 이는 그 평균 처리기간의 차이가 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의하지 않음을 의미한다. 따라서, 두 경우 모두 영가설^{null hypothesis} (H_0 ; 시정명령을 활용할 때와 동의의결을 활용할 때, 사건 해결에 소요되는 시간에는 차이가 없다)이 기각될 수 없다. 한편, 종속변수로 DV_A를 사용한 경우와 DV_B를 사용한 경우, 각각의 검정 결과는 각각 <그림5>, <그림6>과 같다.

<그림5> 종속변수로 DV_A를 사용한 경우 T-검정 결과 (이분산 가정)

. ttest time, by(enftype) unequal

Two-sample t test with unequal variances

Group	Obs	Mean	Std. Err.	Std. Dev.	[95% Conf. Interval]	
Consent	315	.8095238	.0376989	.6690887	.7353495	.8836982
Injuncti	63	.7936508	.0755886	.5999659	.6425513	.9447502
combined	378	.8068783	.0338101	.657344	.7403983	.8733584
diff		.015873	.084468		-.1518055	.1835516

diff = mean(Consent) - mean(Injuncti) t = 0.1879
 Ho: diff = 0 Satterthwaite's degrees of freedom = 95.5128

Ha: diff < 0 Ha: diff != 0 Ha: diff > 0
 Pr(T < t) = 0.5743 Pr(|T| > |t|) = 0.8513 Pr(T > t) = 0.4257

<그림6> 종속변수로 DV_B를 사용한 경우 T-검정 결과 (이분산 가정)

. ttest time_ad, by(enftype) unequal

Two-sample t test with unequal variances

Group	Obs	Mean	Std. Err.	Std. Dev.	[95% Conf. Interval]	
Consent	315	.811173	.032079	.5693449	.7480561	.8742899
Injuncti	63	.7406413	.0610788	.4847978	.6185465	.862736
combined	378	.7994177	.0286065	.5561739	.7431694	.855666
diff		.0705317	.0689904		-.0663529	.2074164

diff = mean(Consent) - mean(Injuncti) t = 1.0223
 Ho: diff = 0 Satterthwaite's degrees of freedom = 99.428

Ha: diff < 0 Ha: diff != 0 Ha: diff > 0
 Pr(T < t) = 0.8454 Pr(|T| > |t|) = 0.3091 Pr(T > t) = 0.1546

3-3-5-2-2. 선형 회귀분석 결과

<표12>에서 알 수 있듯이, 종속변수를 DV_A와 DV_B로 설정한 경우 모두에서 동의의결 활용에 관한 회귀계수가 0보다 컸다.

<표12> 기업결합 사건에 대한 선형 회귀분석 결과

독립변수	종속변수가 DV _A 일 때 회귀모델 (n= 376, R ² = 0.0676)		종속변수가 DV _B 일 때 회귀모델 (n=376, R ² = 0.0635)	
	회귀계수	p	회귀계수	p
동의의결(Consent order)	0.0077030	0.931	0.0657947	0.386
관련산업_energy	0.1264428	0.589	0.1773489	0.372
관련산업_healthcare	0.2620369	0.238	0.2519870	0.181
관련산업_IT	0.1727676	0.497	0.2376523	0.271
관련산업_manufacturing	0.3244609	0.147	0.3432077	0.071
관련산업_service	0.5876684	0.022*	0.5194807	0.017*
관련산업_retail	0.0216026	0.929	0.2206415	0.590
관련산업_transportation	2.4444444	0.000*	2.0777670	0.000*
상수항	0.5478526	0.019*	0.4764387	0.016*

* $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함

그러나 그 회귀계수들과 관련된 p 값들 모두 α 값(0.05)보다 크게 나타났는데, 이는 그 회귀계수들의 값이 $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의하지 않음을 의미한다.

한편, 종속변수로 DV_A를 사용한 경우와 DV_B를 사용한 경우 각각의 회귀분석 결과는 <그림7>, <그림8>과 같다.

<그림7> 종속변수로 DV_A를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과

```
. regress time consentorder ind_defense ind_energy ind_healthcare ind_IT ind_manufacturing ind_service
> ansportation
note: ind_defense omitted because of collinearity
```

Source	SS	df	MS	Number of obs	=	376
Model	10.9602015	8	1.37002519	F(8, 367)	=	3.32
Residual	151.252564	367	.412132328	Prob > F	=	0.0011
				R-squared	=	0.0676
				Adj R-squared	=	0.0472
Total	162.212766	375	.432567376	Root MSE	=	.64198

time	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
consentorder	.007703	.0892901	0.09	0.931	-.1678815	.1832875
ind_defense	0	(omitted)				
ind_energy	.1264428	.2339618	0.54	0.589	-.3336311	.5865166
ind_healthcare	.2620369	.2215678	1.18	0.238	-.1736648	.6977386
ind_IT	.1727676	.2543109	0.68	0.497	-.3273218	.6728569
ind_manufacturing	.3244609	.2234978	1.45	0.147	-.1150362	.763958
ind_services	.5876684	.2558044	2.30	0.022	.084642	1.090695
ind_retail	.0216026	.2419605	0.09	0.929	-.4542005	.4974056
ind_transportation	2.444444	.6767014	3.61	0.000	1.113746	3.775143
_cons	.5478526	.2318733	2.36	0.019	.0918856	1.00382

```
. vif
```

Variable	VIF	1/VIF
ind_healthcare	10.34	0.096708
ind_manufacturing	9.28	0.107781
ind_energy	5.46	0.183080
ind_retail	4.28	0.233845
ind_IT	3.25	0.307658
ind_services	3.15	0.317659
ind_transportation	1.11	0.902400
consentorder	1.01	0.985672
Mean VIF	4.73	

<그림8> 종속변수로 DV_B를 사용한 경우 선형 회귀분석 결과

```
. regress time_ad consentorder ind_defense ind_energy ind_healthcare ind_IT ind_manufacturing ind_servi
> _transportation
note: ind_defense omitted because of collinearity
```

Source	SS	df	MS	Number of obs	=	376
Model	7.380919	8	.922614875	F(8, 367)	=	3.11
Residual	108.86307	367	.296629617	Prob > F	=	0.0021
				R-squared	=	0.0635
				Adj R-squared	=	0.0431
Total	116.243989	375	.30998397	Root MSE	=	.54464

time_ad	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
consentorder	.0657947	.0757517	0.87	0.386	-.0831672	.2147566
ind_defense	0 (omitted)					
ind_energy	.1773489	.1984878	0.89	0.372	-.2129673	.567665
ind_healthcare	.251987	.187973	1.34	0.181	-.1176523	.6216263
ind_IT	.2376523	.2157515	1.10	0.271	-.186612	.6619166
ind_manufacturing	.3432077	.1896104	1.81	0.071	-.0296516	.7160669
ind_services	.5194807	.2170186	2.39	0.017	.0927247	.9462367
ind_retail	.1106415	.2052738	0.54	0.590	-.2930189	.5143018
ind_transportation	2.077767	.574098	3.62	0.000	.9488322	3.206701
_cons	.4764387	.196716	2.42	0.016	.0896068	.8632705

```
. vif
```

Variable	VIF	1/VIF
ind_health~e	10.34	0.096708
ind_manufa~g	9.28	0.107781
ind_energy	5.46	0.183080
ind_retail	4.28	0.233845
ind_IT	3.25	0.307658
ind_services	3.15	0.317659
ind_transp~n	1.11	0.902400
consentorder	1.01	0.985672
Mean VIF	4.73	

3-3-5-2-3. 카이제곱 검정 결과

주된 종속변수 DV_A를 범주형 변수 ‘단기 사건(접수연도에 해결된 사건)’과 ‘장기 사건(접수연도로부터 1년 이상 지난 연도에

해결된 사건)’으로 변환¹¹³⁾한 뒤, 장·단기별로 사건들이 어떻게 분포되어 있는지 확인한 결과, 동의를결 사건의 약 30.8%($\frac{97}{315}$)가 단기 사건, 시정명령 사건의 약 69.8%($\frac{44}{63}$)가 장기 사건이었다.

<표13> 기업결합 사건 분포표 및 그에 대한 카이제곱 검정 결과

단기사건 / 장기사건	사건 처리방식		계
	동의를결	시정명령	
단기 사건 (접수연도에 해결된 사건)	97	19	116
장기 사건 (접수연도로부터 1년 이상 지난 연도에 해결된 사건)	218	44	262
합계	315	63	378

* Pearson Chi-Square (1) = 0.0099, p = 0.921

<표13>의 하단에서 할 수 있듯이, 카이제곱 값은 0.0099로 자유도가 1일 때의 임계값^{Critical Value}인 3.84보다 작고, p 값도 0.921로 α 값(0.05)보다 크게 나타나므로, 영가설^{null hypothesis} (H_0 ; ‘사건 처리 방식’과 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’ 사이에는 관계가 없다)이 기각될 수 없다. 즉, 기업결합 사건을 처리함에 있어 ‘동의를결을 활용하는 것’과 ‘어떤 사건이 단기 사건 또는 장기 사건이 되는 것’ 사이에는 통계적으로 유의한 관계가 있다고 할 수 없다.

3-3-5-2-4. 로지스틱 회귀분석 결과

주된 종속변수 DV_A 를 범주형 변수 ‘단기 사건(접수연도에 해결된 사건)’과 ‘장기 사건(접수연도로부터 1년 이상 지난 연도에 해결된 사건)’으로 변환한 뒤, 로지스틱 회귀분석을 실시한 결과, 동의를결 활용에 관한 오즈비^{Odds Ratio}는 0.9725618로 나타났다.

113) 목차 3-3-4-3. 자료 분석방법에서 언급했듯이, 단기사건과 장기사건은 그 처리기간의 표본중위값 (Sample Median)을 기준으로 분류되었다. 일반 사건의 경우 그 표본중위값은 1년이였다.

<표14> 기업결합 사건에 대한 로지스틱 회귀분석 결과

독립변수	오즈비(Odds Ratio)	p
동의를결(Consent order)	0.9725618	0.927
관련산업_defense	0.5924578	0.491
관련산업_energy	1.5733830	0.336
관련산업_healthcare	1.7072460	0.180
관련산업_IT	1.5809580	0.428
관련산업_manufacturing	1.8905020	0.123
관련산업_service	4.4376060	0.038*
상수항	1.3884020	0.447

* $\alpha = 0.05$ 수준에서 통계적으로 유의함

오즈비가 0.9725618이란 것은 동의를결을 활용하는 것이 (1) ‘어떤 사건이 장기 사건이 될 확률’을 0.9725618배 증가시키는 것, 또는 (2) 그 확률을 2.7% 감소시키는 것($= 1 - 0.9725618$)을 의미한다. 그러나, 이 오즈비와 관련된 p 값은 0.927로 α 값(0.05)보다 크게 나타나므로 그 결과는 통계적으로 유의하지 않다.

3-3-6. 평가 및 한계

이상의 분석결과를 종합하면, 미국 연방거래위원회(FTC)의 동의를결제는 (1) 일반 불공정거래 혐의사건^{Non-merger Case} 해결에 소요되는 시간을 단축시키는 데에는 효과가 있으나, (2) 기업결합 사건^{Merger Case} 해결에 소요되는 시간을 단축시키는 데에는 별다른 효과가 없다는 결론을 내릴 수 있다. 그렇다면, 동의를결제가 왜 일반 사건에 대해서만 효과가 있고 기업결합 사건에 대해서는 효과가 없는지 설명될 필요가 있다.

이를 위해서는 먼저, 동의를결제 활용이 어떤 과정을 거쳐 사건 해결에 소요되는 시간을 줄일 수 있는지, 그 메커니즘에 대해 알아볼 필요가 있다. <그림9>는 그 메커니즘의 한 가지 예이다.

<그림9> 동의를결제 활용이 사건처리 시간을 줄이는 메커니즘의 예

- (1) 기업과 FTC가 동의를결을 활용하기로 결정
- (2) 기업의 행위가 법위반으로 판단될 위험이 제거됨
- (3) 기업이 FTC 조사에 더 협조적으로 행동함
(더이상 사건과 관련된 증거를 숨기지 않게 됨)
- (4) FTC 조사·심의에 소요되는 시간이 단축됨

이 경우, 사건의 유형 - 일반 사건 또는 기업결합 사건 - 에 따라 기업이 연방거래위원회(FTC)의 조사에 다른 방식으로 대응할 때, 그것은 어느 한 유형 - 일반 사건 - 에 대해서만 그 처리시간을 단축시키는 효과를 낼 수 있다. 실제, 기업들은 기업결합 사건보다 일반 사건에 관한 규제기관의 조사에 더 방어적이고 비협조적으로 대응하는 경향이 있다. 일반 사건의 경우 (1) 기업은 주로 자신의 의지에 반해 조사를 받게 되고¹¹⁴⁾, (2) 그 조사 과정에서 규제기관이 기업의 법위반혐의를 입증하는 데 활용될 수 있는 증거를 확보하게 되면, 기업은 시정명령을 받을 수 있는 위험에 노출되게 되기 때문이다. 이런 상황에서 ‘기업의 행위가 법에 위반되는지 여부에 대해 규제기관이 판단하지 않는 것을 조건으로 하는’ 동의를결을 활용하는 것은 그러한 위험을 제거하여 기업으로 하여금 규제기관의 조사에 더 협조적으로 대응하도록 할 수 있다. 이것은 기업이 조사 받는 과정에서 자신이 가진 자료들을 숨기지 않게 된다는 의미이다. 이를 통해 규제기관은 자료 확보에 소요되는 시간을 절약할 수 있으며,

114) 보통 기업에 대한 조사는 (1) 그 기업이 법을 위반한 혐의가 있다고 누군가 신고하거나, (2) 규제기관이 그 기업에게 법위반혐의가 있다고 자체적으로 판단하는 경우 이루어진다.

결국 그 절약된 시간만큼 사건 해결에 소요되는 시간도 절약할 수 있게 된다.

반면, 기업결합 사건에서는 이러한 메커니즘이 잘 작동하지 않을 수 있는데, 이는 기업들이 이미 규제기관의 조사에 협조적으로 대응하는 경향이 있기 때문이라고 설명될 수 있다. 기업결합 사건의 경우, 기업에게 가장 중요한 것은 ‘규제기관의 승인^{Permission}을 최대한 빨리 받는 것’이다. 그래야 기업이 다른 기업과의 결합을 통해 진출하려는 시장에 최대한 빨리 진출할 수 있게 되며, 이는 그 기업으로 하여금 그 시장의 경쟁자들과 더 잘 경쟁할 수 있는 위치에 도달하게 해주기 때문이다. 이런 상황에서 기업은 기업결합 승인을 빨리 받기 위해 규제기관의 조사에 ‘최대한’ 협조적으로 대응할 유인¹¹⁵⁾을 갖게 되는데, 이는 기업으로 하여금 조사를 받는 과정에서 자료를 숨기거나, 그 자료의 제출을 늦추는 행동을 하지 않도록 만든다. 오히려 기업은 조사에 필요한 자료를 최대한 빨리 제출하는 경우가 많다. 이와 같은 상황에서는 동의의결제가 그 기업의 행동을 ‘더 협조적’으로 만들기 매우 어렵다. 기업은 이미 규제기관의 조사에 최선을 다해 ‘최대한 협조적’으로 대응하고 있기 때문이다. 이 경우, 규제기관의 조사·심의에 소요되는 시간도 ‘추가적으로’ 단축되기 어려워진다. 이를 <그림9>에 예시된 메커니즘을 통해 설명하자면, (3)단계 - 기업이 FTC의 조사에 더 협조적으로 행동함 - 부분의 연결고리가 끊어져 (4)단계 - ‘FTC의 조사·심의에 소요되는 시간 단축’이 발생하지 않는 것으로 볼 수 있다.

물론, 이는 이 연구결과에 대한 설명의 한 가지 예이자 아직 검증되지 않은 가설에 불과하다. 이 설명이 보다 설득력을 얻으려면 추가적인 검증과 연구가 필요할 것이다.

115) 만일, 기업에 의해 자발적으로 제출된 자료 중 일부가 규제기관이 그 기업결합을 시장에서 경쟁을 제한하는 것으로 판단하는 근거로 활용되어, 결국, 그와 관련된 시정명령(Injunction)이 부과될지라도, 기업결합 승인만 빨리 받을 수 있다면, 기업은 그 위험 정도는 감수하려고 하는 경우가 많다. 이 같은 시정명령은 주로 ‘조건부 기업결합 승인’의 한 두 가지 ‘조건’ 정도로 부과되는 것이 일반적이기 때문이다. 가령, 기업결합 자체는 승인하되, 일정 기간 상품가격을 올리지 말 것을 조건으로 하는 것이 그런 시정명령의 예이다.

한편, 이 연구는 미국 연방거래위원회(FTC)의 사건 처리방식 Enforcement Type과 사건 처리기간 사이의 관계에 관해 의미 있는 결과를 도출했지만, 동시에 몇 가지 한계 Limitations도 드러냈다.

첫째, 변수 정의 Variable Operationalization에 있어 더 나은 종속변수를 찾지 못했던 점이 아쉬웠다. 이 연구에서 주된 종속변수(DV_A; 사건이 해결되는데 소요되는 시간)는 사건의 ‘처리연도 Enforcement Year’와 ‘접수 연도 Filing Year’의 차이 Difference로 정의되어 ‘년 year’ 단위로 측정되는 간격 변수 Interval Variable였다. 만일 사건이 접수된 날짜 Date에 관한 데이터만 구할 수 있었다면¹¹⁶⁾, 사건 해결에 소요된 시간을 ‘일 day’ 단위로 더 정교하게 측정하는 변수를 종속변수로 사용할 수 있었을 것이다. 그러나 그러한 데이터는 연방거래위원회(FTC)조차도 소유하지 않고 있었다¹¹⁷⁾. 그래서 이 문제를 해결하기 위해 다양한 보완적 분석방법들 Complementary Methods을 활용했으나, 이런 방법을 쓰는 것이 ‘일’ 단위로 정확히 측정된 변수를 사용하는 것만큼 좋지 못한 것은 명백하다.

둘째, 이 연구에서는 표본추출 Sampling에 있어 임의추출 Random Sampling이 아닌 편의추출 Convenience Sampling 방식이 사용되었다. 1914년부터 2020년까지 연방거래위원회(FTC)에 의해 처리된 모든 사건 중 1996년 이후로 처리된 사건 전체를 표본 Sample으로 사용했는데, 이는 임의추출 방식을 사용하기에는 그 데이터 수가 충분히 많지 않았기 때문이다. 따라서 연구 결과에 있어 어느 정도 편의 Bias가 있을 수 있다.

셋째, 회귀분석에 사용된 변수들이 다양하지 못했다. 가령, 선형 회귀모형에서는 독립변수(C; 동의의결 활용에 관한 더미변수)를 제외하고는 ‘관련 산업’에 관한 더미변수들만 분석에 활용되었다. 이 때문에 이 회귀모델이 설명할 수 있는 종속변수의 변화 Variation of Dependent Variable는 그리 크지 않은 것으로 나타났다¹¹⁸⁾. 물론, 이 연구에서

116) 사건이 처리된 날짜(Enforcement Date)에 관한 데이터는 데이터셋에 포함되어 있었다.

117) 사건이 접수된 날짜(Case Filing Date)에 관한 데이터를 구하기 위해 미국 연방거래위원회(FTC)의 동아시아 협력 담당관인 Andrew J. Heimert에게 협조를 요청했으나, 그런 데이터는 보유·관리되지 않고 있다는 답을 얻었다 (2020.10.5.)

회귀분석은 예측함수(Prediction Function) 자체를 도출해내는 것보다는 동의의결 활용에 관한 더미변수 C의 회귀계수가 0보다 작은지 여부를 확인하는 것에 그 목적이 있었고, 일반 사건(Non-merger Case)에 있어서는 그 회귀계수도 통계적으로 유의했기 때문에, 이 연구에서 얻어진 결과 자체에는 전혀 문제가 없다. 그렇지만, 이 연구에서 도출된 회귀모형 자체는 설명력(Explanatory Power)이 높지 않기 때문에 다른 연구에서 널리 활용되는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다.

끝으로, 실증 연구가 연방거래위원회(FTC) 사건을 대상으로만 이루어졌고, 연방 법무부(DOJ)나 주 법무부·검찰청에 의해 처리된 사건들은 그 대상에서 제외되었다. 물론, 미국의 여러 규제기관 중 연방거래위원회(FTC)가 조직의 형태, 행정작용의 방식, 동의의결제 운영방식 등에 있어 우리나라 공정위와 가장 비슷한 기관이기 때문에 연구대상이 그와 같이 제한된 측면은 있다. 그러나 그 때문에 이 연구에서 얻어진 결과를 더 널리 일반화하는 데에는 한계가 있을 수 있다.

3-4. 소결

지금까지 우리나라와 미국의 동의의결제에 관해 알아보고, 그 동의의결제가 현실에서 실제 효과가 있었는지에 대해 미국 연방거래위원회(FTC)에 의해 처리된 사건들을 대상으로 실증 연구(Empirical Study)한 결과를 살펴보았다. 비록 몇 가지 한계를 드러냈지만, 실증 연구는 그 자체로 의미가 있었다. 무엇보다 이번 실증 연구를 통해 지금까지 경험적으로는 거의 분석되지 않았던 동의의결제의 효과가 계량적인 방법으로 분석되었다는 점에 한 가지 의미가 있었고, 기업결합 사건을 제외한 일반 불공정거래 혐의사건(Non-merger Case)에 있어서는 동의의결을 활용하는 것이 실제로 그 사건 해결에 걸리는 시간을

118) 가령, <표8>의 선형 회귀모형에서 결정계수 R^2 값은 0.0846인데, 이는 이 회귀모형이 종속변수의 변화 중 8.46%를 설명할 수 있다는 의미이다. 통상, R^2 값이 0.3 이상이 되어야 설명력이 충분한 모형으로 본다.

줄이는 데 효과가 있었음이 확인되었다는 점에 또 다른 의미가 있었다. 이와 같이 사건 해결에 걸리는 시간이 줄어들면 그만큼 그 사건에서 발생한 피해가 신속히 구제될 수 있으므로, 동의의결제는 피해구제의 신속성 측면에서 도움이 되는 제도로 평가받을 수 있다.

이 장에서 검토된 미국 동의의결제의 구체적인 내용, 그리고 그 제도의 효과에 대한 실증연구 결과를 통해 크게 2가지 시사점을 얻을 수 있다.

첫째, 불공정거래 피해를 보다 신속하게 구제하기 위해서는 우리나라의 경우 동의의결제가 적용되는 범위를 보다 확대할 필요가 있다는 점이다. 현재 우리나라에서 동의의결제는 공정거래법과 표시광고법 위반행위에만 적용되며, 공정거래법 위반행위 중 담합행위에는 적용되지 않는다. 미국의 동의의결제가 그 적용 범위에 제한이 없는 것과는 대조적이다. 그러나 앞서 실증연구 결과에서 확인되었듯이, 일반 불공정거래 혐의사건에서 동의의결제는 그 사건이 해결되는 데 걸리는 시간을 줄이는 효과가 있었다. 그 적용 범위를 확대하여 보다 많은 사건에 이 제도가 적용되도록 한다면, 그 사건들이 보다 빨리 해결될 수 있을 것이고 그에 따라 피해자 구제도 더 신속하게 이루어질 수 있을 것이다. 담합행위에는 물론, 하도급법, 대규모유통업법, 가맹거래법, 대리점법 등 기업 간의 갑을관계를 규율하는 법률 위반행위에도 적용된다면, 그 효과는 극대화될 것으로 기대된다.

다만, 우리나라에서는 아직 동의의결제가 기업에게 면죄부 *Indulgence*를 주는 수단으로 인식되고 있다는 점도 간과할 수 없다. 법을 위반한 기업을 처벌해야 할 정부가 그 위반행위에 대한 법적 판단을 내리지도 않고 기업과 합의하여 사건을 빨리 덮으려는 수단으로 악용될 수 있다는 우려 때문에 동의의결제가 적용되는 범위를 대폭 확대하는 것에는 부담이 있을 수 있다. 따라서 이런 우려를 불식시키려는 노력도 병행되어야 할 것이다¹¹⁹⁾.

119) 이러한 우려를 줄일 수 있는 한 가지 방법으로, 제도 활용을 크게 저해하지 않는 범위 내에서 동의의결과 관계된 의사결정의 세부적인 내용을 투명하게 공개하는 방안이 고려될 수 있다. 행정의 투명성은 공공의 신뢰를 쌓게 하는 핵심적인 가치이기 때문이다 (Grimmelikhuijsen et. al., 2013).

둘째, 동의를결 절차를 더욱 간소화하는 것이 필요하다는 시사점도 얻을 수 있다. 현재 우리 공정거래법, 표시광고법에 따르면, 기업이 동의를결 절차를 진행해달라고 공정위에 신청하는 경우에도 공정위는 그 절차를 진행하는 것을 거부할 수 있는데¹²⁰⁾, 이는 미국 연방거래위원회(FTC)가 일단 제출된 동의를결 신청에 대해서는 그에 따른 절차 진행을 거부하지 않고 모두 본안심사에 착수하는 것과 대조적이다. 이러한 우리의 법률규정은 기업들의 동의를결제 활용을 제약할 뿐만 아니라, 공정위로 하여금 2단계 의사결정 - (1) 동의를결 절차를 개시할 것인지 여부에 대한 결정, (2) 그 절차가 개시된 경우 실제 동의를결을 할 것인지 여부(기업에 의해 제안된 동의를결안을 수용할 것인지 여부)에 대한 결정 - 을 반드시 거치도록 한다는 점에서 효율성이 떨어진다. 이처럼 2단계 의사결정을 의무화하는 것보다는, 미국 연방거래위원회(FTC) 모델과 같이 일단 동의를결 신청이 접수되면 공정위가 ‘동의를결을 할 것인지 여부’에 관해서만 결정(1단계 의사결정)하도록 하는 것이 보다 효율적일 수 있다. 이처럼 제도를 개선하는 경우, 동의를결 절차를 보다 간결하게 만들어 그 절차가 더욱 투명하게 운영될 수 있도록 하는 한편, 우리 기업들로 하여금 동의를결제를 더욱 활발히 활용할 수 있도록 유도함으로써 보다 많은 사건에서 피해 구제가 더 신속히 이루어질 수 있을 것으로 기대된다.

이상으로 우리와 미국의 동의를결제에 관한 비교 연구, 그리고 미국 동의를결제에 관한 실증 연구를 토대로, 우리 제도의 실효성을 더욱 높일 수 있는 방안들을 모색해 보았다. 이러한 방안들을 실무적으로 검토하는 것을 시작으로, 현 제도의 미흡한 점들을 지속 발굴·보완함으로써, 동의를결제를 불공정거래 피해구제에 큰 도움이 되는 제도로 발전시켜 나가야 할 것이다.

120) 두 법률은 (1) 기업이 동의를결 신청을 하면, (2) 공정위가 (i) 해당 사건이 신속히 해결될 필요가 있는지, (ii) 그 사건의 피해자들이 자신들의 피해를 기업으로부터 직접 보상받아야 할 필요가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 동의를결 절차를 개시할지 여부를 결정하도록 규정하고 있다 (공정거래법 제51조의3제1항 및 표시광고법 제7조의3제1항). 이는 (i) 해당 사건이 다른 사건들에 비해 신속하게 해결되어야 할 필요가 충분하지 않거나, (ii) 그 사건 피해자들이 기업으로부터 직접 보상받아야 할 특별한 이유가 있는 것이 아니라면, 공정위가 동의를결 절차를 개시하지 않을 수 있다는 의미로 해석될 수 있다.

4. 조정 · 중재제도

소송을 거쳐 재판에 이르지 않고 분쟁을 해결하는 대표적인 수단으로 조정^{Mediation}과 중재^{Arbitration}가 있다. 이들은 사법^{司法} 절차를 대체할 수 있는 분쟁 해결방식이라는 의미에서 대안적 분쟁 해결^{Alternative Dispute Resolution}(ADR) 방식이라고도 한다. 조정과 중재는 당사자 간 합의를 통해 분쟁을 해결한다는 공통점이 있지만, 분쟁을 해결하는 구체적인 방식 등에 있어서는 서로 다르다 (Menkel-Meadow, 2015; 대한상사중재원, 2014). 이에 관한 구체적인 내용은 <표15>와 같다.

<표 15> 조정(Mediation)과 중재(Arbitration)

	조정 (Mediation)	중재 (Arbitration)
개념	중립적인 위치에 있는 제3자(조정인)의 권고에 따라 당사자가 서로 협상하고 양보하여 합의를 도출함으로써 분쟁을 해결하는 절차	당사자 간의 합의로 중재인을 선정하여 분쟁 해결을 그 중재인의 결정에 맡기고, 당사자는 그 결정을 따름으로써 분쟁을 해결하는 절차
제3자의 개입	분쟁해결 과정에 조정인(Mediator)이 개입하며, 조정인은 당사자 간의 협상과 합의를 촉진(facilitate)하는 역할을 할 뿐, 구속력 있는 결정을 내리지는 않음	분쟁해결 과정에 중재인(Arbitrator)이 개입하며, 중재인은 당사자 간 분쟁을 종결시키는 구속력 있는 판정을 내리는 역할을 함
결과물	조정조서	중재판정
결과의 효력	재판상 화해와 같은 효력을 가짐 (재판상 화해는 법원의 확정판결과 같은 효력을 가짐) 상대방이 합의 내용을 이행하지 않는 경우 법원으로부터 그에 대한 집행판결을 받아 합의 내용대로 강제집행 가능	법원의 확정판결과 같은 효력을 가짐. 중재 판정에 대해서는 소송제기 불가
소요기간	분쟁 해결에 통상 1~2개월 소요 ¹²¹⁾	분쟁 해결에 평균 5개월 소요 ¹²²⁾

121) 불공정거래에 관한 분쟁 조정의 경우, 2020년 기준 평균 49일 소요 (출처: 한국공정거래조정원)

122) 출처: 대한상사중재원. 구체적으로는 국내 당사자와의 중재에 4.4개월 (분쟁금액 1억원 이하 사건의 경우 3개월), 해외 당사자와의 중재에 7.1개월이 소요된다고 함 (대한상사중재원, 2014, p.7).

<표15>에서 알 수 있듯이, 조정은 중립적인 조정인^{Mediator}이 당사자 간 협상에 적절히 개입하여 그들이 스스로 합의를 도출해 낼 수 있도록 유도하는 과정인 데 반해, 중재는 그 분야의 전문가인 중재인^{Arbitrator}이 당사자들의 주장을 듣고 그에 관한 증거를 확인하여 분쟁을 해결하는 판정을 내리는 일종의 ‘민간 재판¹²³⁾’ 과정이다. 그 결과의 법적 효력에 있어 조정과 중재는 서로 유사하나, 중재의 경우 그 결과에 이의가 있어도 소송을 제기할 수 없다는 점이 특징이다. 이는 중재가 당사자 간 분쟁을 종국적으로 해결해주는 수단임을 의미한다. 이러한 특징 때문에 중재는 조정보다 엄격한 절차 - 증거 인정 등에 있어 법원의 재판과 유사한 절차 - 를 거치는 대신, 분쟁 해결에는 더 오랜 시간이 걸리는 경향이 있다. 그러나 어디까지나 ‘조정’에 비해 그 시간이 오래 걸리는 것일 뿐, 소송 등 사법절차에 비해서는 훨씬 적은 시간이 걸린다.

이처럼 조정과 중재는 분쟁을 신속히 해결할 수 있는 장점이 있다. 또한, 조정의 경우 당사자 간에 합의에 이르러야 분쟁이 해결되기 때문에¹²⁴⁾ 그 분쟁이 해결된 경우 금전적으로도 당사자들이 서로 만족할만한 수준에서 합의가 이루어지는 것이 보통이다. 이러한 장점 때문에 조정과 중재는 세계 여러 나라에서 불공정거래에 관한 분쟁을 해결하는 과정에 활용되고 있다. 잘만 활용되면, 이들은 가해 기업과 피해자 간의 분쟁을 신속히 해결하고 피해자에게는 충분한 수준의 금전적 보상이 이루어지도록 할 수 있을 것이다.

4-1. 국내 도입 · 운용 현황

우리나라의 불공정거래 규제법률에는 두 제도 중 조정제도만 도입되어 있다. 구체적으로, 조정제도가 도입된 법률은 공정거래법,

123) 중재인은 법관이 아닌 ‘민간’인이지만, ‘재판’에서의 판사(Judge)와 같은 역할을 한다.

124) 반면, 중재의 경우 당사자 간 합의가 없어도 ‘중재인’의 판정에 따라 분쟁이 해결된다. 당사자들은 중재인을 선정하는 과정에서만 합의를 하게 된다.

하도급법, 대규모유통업법, 가맹거래법, 대리점법, 소비자기본법, 약관법 등 7개 법률이다. 이 법률들은 대부분 (1) 여러 명의 위원으로 구성된 조정협의회¹²⁵⁾의 설치, (2) 조정협의회의 회의 운영, (3) 조정협의회 위원의 제척·기피·회피, (4) 조정절차, (5) 조정조서의 효력 등에 관한 사항들을 공통적으로 규정하고 있다. 특히, 조정절차 중에는 조정 기한에 관한 사항이 규정되어 있는데, 소비자기본법을 제외한 6개 법률의 경우 (1) 조정절차 개시일로부터 60일이 경과한 날, (2) 조정 기간을 연장하기로 분쟁 당사자 간에 합의한 경우, 조정절차 개시일로부터 90일이 경과한 날을 그 기한으로 정하고, 그 기한 내에 분쟁이 해결되지 않는 경우에는 조정절차를 종료하도록 규정하고 있다. 한편, 소비자기본법은 그 기한을 조정절차 개시일로부터 30일이 경과한 날로 규정하여 다른 6개 법률의 경우보다 30일 더 짧게 정하고 있다¹²⁶⁾. 이처럼 조정기간을 최대 90일로 제한한 것은 최대한 신속히 분쟁을 해결하기 위한 것으로 볼 수 있다.

이처럼 법률에 규정된 조정제도는 실제 현실에서도 꾸준히 활용되고 있다. 한국공정거래조정원에는 소비자기본법을 제외한 6개 법률 위반행위와 관련된 분쟁이 매년 약 3,000건 정도 접수되어 조정 절차에 들어가고 있으며¹²⁷⁾, 한국소비자원에도 소비자기본법에 따라 운영되는 분쟁조정위원회에 매년 약 2,000 ~ 3,000건 정도의 분쟁이 접수되어 조정절차에 들어가고 있다¹²⁸⁾. 반면, 불공정거래 규제법률에 직접 규정되어 있지 않은 중재제도¹²⁹⁾는 실제 불공정거래에 관한 분쟁을 해결하는 데 거의 활용되지 않고 있다.

125) 여러 명으로 구성된 조정협의회가 앞서 언급된 조정인(Mediator)의 역할을 하는 것이다.

126) 정당한 사유가 있는 경우로서 30일 이내에 조정을 마칠 수 없는 때에는 소비자분쟁조정위원회가 그 기간을 연장할 수 있다 (소비자기본법 제66조제2항).

127) 한국공정거래조정원 보도자료 “공정거래조정원 2020년 분쟁조정현황 발표” (2021. 2. 15.) 참조

128) 한국소비자원 “소비자 피해구제 연보 및 사례집” 참조

129) 우리나라의 중재제도는 일반법인 중재법에 따라 운영되고 있다. 중재법은 중재의 절차, 효과 등에 관해 규정하고 있는 법률이다.

4-2. 미국 제도 연구

영미법계 국가인 미국의 경우, 조정과 중재에 관한 제도 역시 보통법^{Common Law}을 통해 발달해 왔으나, 그 발달 과정에서 중요한 내용들은 성문화^{成文化}가 이루어졌다. 대표적으로 중재제도는 주법^{State Law}뿐만 아니라 연방법^{Federal Law} 차원에서도 성문화되어 1925년 연방중재법^{Federal Arbitration Act}이 제정되었고 (Horton, 2013, p.1219), 조정 제도의 경우에도 2001년 통일조정법^{Uniform Mediation Act}이 제정됨으로써 주^{State}별로 각기 다른 조정제도에 관한 표준화가 이루어지게 되었다 (Deason, 2001).

이와 같은 제도의 발전은 현실에서 그 제도가 활발히 활용될 수 있도록 하는 기반이 되고 있다. 미국에서는 노동이나 상거래 등 다양한 분야에서 발생하는 분쟁을 해결하는 과정에서 조정과 중재 모두 활발하게 활용되고 있다. 반독점^{Antitrust} 분쟁과 같이 불공정거래에 관한 분쟁의 경우에도 마찬가지이다 (Moisejevas, 2015). 이 경우, 가해 기업과 피해자는 조정 또는 중재 절차를 통해 자신들의 법적 분쟁을 해결함으로써 소송을 통해 잃게 되는 시간과 비용을 절약하는 한편, 가해 기업 입장에서는 자신의 행위가 법률 위반으로 판단될 수 있는 위험^{Risk}도 제거할 수 있게 된다. 피해자 역시 상황에 따라 수년 이상 소요되는 소송을 진행하는 대신 신속하게 충분한 금액을 보상받을 수 있는 조정·중재를 선택하는 것이 유리할 수 있다. 콜로라도주 독점 규제법 담당 선임법무차관보 Devin Laiho도 불공정거래에 관한 분쟁 역시 당사자 간 합의에 따라 해결되는 경우가 많다고 확인해주었다.

그러나 이런 조정·중재는 보통법이나, 일반법인 연방중재법 등에 따라 진행되는 것이지 서면법, 클레이튼법과 같은 불공정거래 규제법에 따라 이루어지는 것은 아니다. 불공정거래 규제법에 조정, 중재에 관한 조문이 특별히 규정되어 있지 않아도, 미국에서는 그러한 대안적 분쟁 해결수단(ADR)을 활용하는 것이 보편적인 일인 것이다.

4-3. 평가 및 소결

지금까지 우리나라와 미국의 조정·중재제도에 관해 개략적으로 알아보았다. 이를 통해 다음과 같은 시사점을 얻을 수 있었다.

먼저, 우리나라의 불공정거래 규제법률에 중재제도를 도입하는 방안을 검토할 필요가 있다. 미국처럼 법적 분쟁이 자주 발생하고 그 분쟁 해결에 당사자들이 적극적으로 나서는 나라에서는 굳이 개별 법률에 중재에 관한 규정을 두지 않아도 일반법인 중재법에 따라 적극적으로 중재제도가 활용될 수 있겠지만, 상대적으로 그렇지 못한 우리나라의 경우 그 규제법률들에 중재제도를 규정하는 것만으로도 효과가 있을 수 있다. 그 법률들에 조정에 관한 규정을 둔 결과, 매년 5,000건에서 6,000건 정도의 분쟁이 관계기관에 접수되어 조정절차를 밟는 것으로 나타나는 것을 고려할 때, 분쟁 당사자들에게 ‘중재’란 선택지가 하나 더 주어지면 그만큼 그들이 그 수단을 적극적으로 활용할 수 있는 길이 열릴 것이다. 특히 기업의 행위로 피해를 입은 사람들에게는 그 피해를 신속히 구제받을 수 있도록 도와주는 법적 수단이 하나 더 늘어난다는 점에 의미가 있다.

다음으로, 현행 조정제도와 중재제도를 연계하는 프로그램을 만드는 방안도 고려해볼 필요가 있다. 현재는 조정이 결렬되는 경우 당사자 간 분쟁이 공정위의 집행절차, 또는 법원을 통한 소송절차로 이어지게 되는데, 이 사이에 ‘중재’를 거칠 수 있도록 하는 방안이다. 현재 조정제도를 운영하고 있는 한국공정거래조정원과 한국소비자원에 이런 프로그램을 만들면 피해자들이 구제받는 데 도움이 될 것이다.

이상으로 우리나라와 미국의 조정·중재제도를 비교 연구하여 우리 제도를 개선할 수 있는 방안을 모색해 보았다. 이를 실무적으로 검토하는 것을 시작으로, 제도의 미흡한 점들을 지속 발굴·보완하여 나간다면, 불공정거래 피해자들이 보다 신속히 충분한 보상을 받는 데 기여할 수 있을 것이다.

5. 불공정거래 피해 예방을 위한 사인의 금지청구제

지금까지는, 불공정거래 피해가 발생한 이후 그 피해를 구제 받는 것과 관련하여 활용될 수 있는 법적 수단에 관해 알아보았다. 이러한 ‘사후적^{事後的} 구제수단’에 더해, 그러한 피해 자체가 발생하지 않도록 ‘예방^{豫防}’하는 데 활용될 수 있는 수단인 ‘사인^{私人}의 금지청구제^{禁止請求制}’에 대해서도 고찰하도록 한다.

불공정거래 규율에 있어 시정명령, 과징금 부과 등 국가에 의한 공적^{公的} 집행이 중심이 되는 우리나라와 달리, 미국·영국 등 주요 선진국에서는 가해자를 대상으로 피해자가 직접 법원에 소송을 제기해 문제를 해결하는 사적^{私的} 집행도 발달해 왔다. 이처럼 사적 집행을 위한 소송을 사소^{私訴}라고 하며, 그 사소 중에 국가기관이 아닌 개인(사인)이 직접, 다른 누군가가 ‘위법행위’를 하지 못하도록 법원에 청구하는 소송을 ‘사인의 금지청구 소송’이라고 한다. 이 청구에는 (1) 이미 진행되고 있는 위법행위를 중단시켜달라고 청구하는 것뿐만 아니라 (2) 앞으로 진행될 수 있는 행위를 진행되지 못하도록 금지시켜달라고 ‘예방적^{豫防的}으로’ 청구하는 것도 포함된다. 이 같은 형태의 소송을 허용하는 제도를 바로 ‘사인의 금지청구제’라고 한다.

이처럼 사인의 금지청구제는 누군가의 행위로 (1) 일단 발생한 피해가 더 지속되지 않도록 하거나, (2) 발생할 우려가 있는 피해에 대해서는 그 피해 자체가 애초에 발생하지 않도록 사전에 예방하는 효과가 있다. 이러한 장점 때문에 불공정거래 규제행정에서도 효과적으로 활용될 수 있으며, 실제 여러 나라에서 불공정거래 문제를 해결하는 데 활용되고 있다.

5-1. 국내 도입·운영 현황

우리나라에서는 그간 사인의 금지청구제가 운용되지 않다가

2020년 12월 공정거래법 전부개정안이 국회를 통과함에 따라 새롭게 도입되었고, 2021년 12월부터 본격 시행될 예정이다. 이와 관련하여 개정 공정거래법에 규정된 내용은 다음과 같다.

- ▶ 개정 공정거래법 제108조(금지청구 등) ① 제45조제1항(제9호는 제외한다)¹³⁰⁾ 및 제51조제1항제4호[제45조제1항(제9호는 제외한다)에 따른 불공정거래행위에 관한 부분으로 한정한다]¹³¹⁾를 위반한 행위로 피해를 입거나 피해를 입을 우려가 있는 자는 그 위반행위를 하거나 할 우려가 있는 사업자 또는 사업자단체에 자신에 대한 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 금지청구의 소를 제기하는 경우에는 「민사소송법」에 따라 관할권을 갖는 지방법원 외에 해당 지방법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원에도 제기할 수 있다.
- ③ 법원은 제1항에 따른 금지청구의 소가 제기된 경우에 그로 인한 피고의 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 인정하면 피고의 신청이나 직권으로 원고에게 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

위 조문에서 알 수 있듯이, 개정법은 사인의 금지청구제가 적용되는 불공정행위의 유형을 제한하고 있다. 그 유형에는 개정법 (1) 제45조제1항에 규정된 ‘일반 불공정거래행위¹³²⁾’와 (2) 사업자로 하여금 그 행위를 하게 하거나 사업자가 그 행위를 하는 것을 방조하는 사업자단체의 행위(제51조제1항제4호¹³³⁾)가 포함되며, (3) 기업집단 계열사 등에 대한 부당 지원행위는 그 적용대상에서 제외된다.

130) 공정거래법상 불공정거래행위(제45조제1항) 중 기업집단의 계열회사에 대한 부당 지원행위(같은 항 제9호)를 제외한 행위를 의미한다.

131) 사업자단체가 사업자로 하여금 제45조제1항의 불공정행위(같은 항 제9호의 부당 지원행위 제외)를 하게 하거나, 그 사업자가 그런 행위를 하는 것을 방조하는 행위를 의미한다.

132) 전면개정 전에는 제23조제1항 위반행위였다. 부당하게 (1) 거래를 거절하거나, (2) 거래상대방들을 차별하여 취급하는 행위, (3) 부당한 방법 등으로 경쟁사업자의 고객을 유인하는 행위, (4) 어떤 거래 관계에서 자신이 가진 우월한 지위를 부당하게 이용해 상대방에게 피해를 주는 행위, (5) 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 행위 등이 그 세부유형에 해당한다.

133) 전면개정 전에는 제26조제1항제4호 위반행위였다.

공정거래법상 일반 불공정거래행위의 경우 시장에서의 경쟁을 제한하는 것보다는, 개별 기업에게 금전적 피해를 입히거나 그 기업의 영업을 방해하는 행위로서의 성격을 갖고 있다는 점을 고려할 때, 개정법은 그러한 사적 피해^{私的 被害}를 구제하거나 예방하는 수단으로 사인의 금지청구제를 규정하고 있다고 볼 수 있다.

2021년 12월 30일¹³⁴⁾부터 사인의 금지청구제가 본격적으로 시행되면, 앞으로 불공정행위에 따른 피해를 예방하는 데 큰 도움이 될 것으로 기대된다. 그동안에는 불공정행위로 피해를 입은 이후에야 비로소 공정위에 신고할 수 있었고, 공정위 조치가 내려진 이후에야 그 조치를 근거로 활용하여 법원을 통해 피해를 구제받을 수 있었는데, 앞으로는 피해를 입기 전에도, 피해를 입을 우려가 있는 경우에는 공정위를 거치지 않고 곧바로 법원에 그 피해의 원인이 되는 행위를 하지 못하게 해달라고 청구할 수 있게 된다. 이 경우, 불공정행위를 선제적으로 차단하여 피해 자체가 발생하지 않도록 할 수 있다는 점에서 큰 의미가 있다.

5-2. 미국 제도 연구

영미법계 국가인 미국에서는 법을 집행하기 위한 수단으로 사소^{Private Action}가 활발히 활용되고 있으며, 독점규제 등 불공정거래 규제에 관한 연방 법률인 클레이튼법^{Clayton Act}에도 ‘사소’ - 이 경우, ‘사인의 금지 청구’ - 를 할 수 있는 법적 근거가 명시적으로 규정되어 있다. 그 구체적인 조문^{條文}의 내용은 다음과 같다 (LII. n.d.-d).

▶ 클레이튼법 제16조(사적 당사자를 위한 금지명령을 통한 구제; 예외; 소송비용)
모든 개인, 회사, 법인, 협회는 누구든지, 독점규제법 위반행위 때문에 손실이나 손해를 입을 우려가 있는 경우, 당사자에 대해 관할권을 가진 미국법원에 소송을 제기하고 금지명령을 통한 구제를 받을 수 있다. ... (후략) ...

134) 2020년 12월 29일 공정거래법 전부 개정으로 사인의 금지청구제가 도입되었다. 이 개정법은 부칙 제1조에 따라 공포 후 1년이 경과한 날(2021년 12월 30일)부터 시행된다.

(원문)

▶ Clayton Act Section 16 (15 U.S. Code §26 - Injunctive Relief for Private Parties; Exception; Costs)

Any person, firm, corporation, or association shall be entitled to sue for and have injunctive relief, in any court of the United States having jurisdiction over the parties, against threatened loss or damage by a violation of the antitrust laws, ……

위에서 알 수 있듯이, 클레이튼법 조문의 내용 자체는 우리 개정 공정거래법 내용과 크게 다르지 않다. 한 가지 차이점이 있다면, 우리 법과 달리 클레이튼법에서는 금지청구의 대상을 특정한 유형의 불공정행위로 제한하지 않고 있기 때문에 모든 유형의 불공정행위를 대상으로 그 청구가 가능하다는 점이다.

이를 근거로 미국에서는 사인의 금지청구 소송이 활발하게 제기되고 있다. Hovenkamp (2005)에 따르면, 미국 전체 반독점 소송 Antitrust Litigation의 약 95%는 법무부(DOJ)나 연방거래위원회(FTC)와 같은 규제기관이 아닌 사인에 의해 제기된다고 한다 (p.602).

5-3. 평가 및 소결

이상으로, 우리나라와 미국의 ‘사인의 금지청구제도’에 관해 개괄적으로 알아보았다. 앞서 언급되었듯이, 이 제도는 불공정거래 피해 자체가 발생하지 않도록 예방할 수 있는 수단이란 점에 있어서 다른 구제수단들과 차별화된 장점이 있었다.

우리과 미국의 제도를 비교 연구한 결과, 이 제도가 적용될 수 있는 범위를 더 확대하는 방안을 검토할 필요가 있다고 판단된다. 올해 말 시행을 앞둔 개정법에 따르면, 공정거래법 위반행위 중 시장 전체의 경쟁을 제한하거나 거래질서를 훼손하는 행위가 아닌, 개별 기업 차원에서 피해를 주는 행위 - ‘일반 불공정거래행위’ - 만이 그

적용 범위에 포함되어 있다. 공법^{公法}과 사법^{私法}이 엄격히 구분되는 대륙법계^{大陸法界}에 속하는 우리나라 법체계를 고려할 때, 기본적으로 ‘사적 소송’에 기반을 두고 있는 이 제도의 적용 범위를 공적으로 규제되어야 할 필요성이 더 높은 위법행위 - 가령, 담합, 시장지배력 남용 행위 등 시장 전체의 경쟁을 제한하거나 거래질서를 훼손하는 행위 - 에까지 확대하는 것은 어려울 수 있다. 하지만, 현재의 일반 불공정 거래행위와 유사한 성격을 갖는 위법행위 - 즉, 특정 기업에게 금전적 피해를 주거나 그 기업의 사업 활동을 방해하는 행위 - 에 대해서는 이 제도가 최대한 적용될 수 있도록 하는 것이 피해 기업의 사적인 권리¹³⁵⁾를 보호하거나 그 사적인 피해를 구제·예방하는 측면에서는 더욱 바람직하다고 볼 수 있다.

구체적으로는, 이 제도의 적용 범위를 하도급법, 가맹거래법, 대리점법, 대규모유통업법 위반행위까지 확대하는 방안을 고려할 수 있다. 이런 유형의 위반행위들은 대부분, 공정거래법상 일반 불공정 거래행위와 유사하게, 특정 사업자에게 ‘사적인 피해’를 유발하는 성격이 강하다. 이런 유형의 위반행위를 대상으로도 그 행위를 금지해달라고 법원에 청구할 수 있도록 한다면, 하도급업체, 가맹점주, 대리점주, 납품·입점업체 등 해당 법률의 보호를 받는 중소기업·영세상공인들이 불공정거래 피해를 입지 않도록 예방하는 데 크게 도움이 될 것으로 기대된다.

지금까지, 올해 말부터 시행될 예정인 ‘사인의 금지청구제’를 개선할 수 있는 방안까지 모색해 보았다. 물론, 아직 시행되지도 않은 제도를 개선한다는 것이 성급하게 보일 수도 있다. 일단은 새 제도를 현장에 정착시키는 것이 우선일 것이다. 그러나 새 제도가 더 실효적으로 작동할 수 있도록 그 제도를 검토하고 꾸준히 보완해나가는 것 역시 반드시 필요한 일이다. 두 가지 일을 모두 병행함으로써 사인의 금지청구제가 불공정거래 피해를 효과적으로 예방할 수 있는 제도로 뿌리내릴 수 있게 하는 것이 중요하다.

135) 재산권, 경제활동의 자유 등을 의미한다.

IV. 결론

이상으로 시장 메커니즘을 원활하게 작동시키기 위한 불공정거래 규제행정, 그리고 불공정거래 피해구제 수단에 관해 살펴보았다. 앞서 강조되었듯이, 불공정거래로 발생한 피해를 구제하여 피해자가 원래 받았어야 할 ‘정당한 몫’을 되찾도록 하는 것은 훼손된 시장의 메커니즘을 완전하게 원상 회복시켜주는 일이라는 점에서 중요하다. 아울러, 불공정거래 피해자의 대부분은 소비자, 중소기업, 영세상공인이란 점을 고려할 때¹³⁶⁾, 불공정거래 피해구제는 이처럼 중요한 경제주체들의 애로를 덜어주는 일이란 점에서도 중요하다고 볼 수 있다.

그러나 현재 우리나라의 피해구제 시스템은 실효적으로 작동된다고 보기 어려웠다. 무엇보다 피해구제에 오랜 시간이 걸리고 그 구제가 충분한 수준으로 이루어지지 않는 경우가 많았기 때문에, 그간 피해자들은 자신들이 입은 피해를 구제받기 위한 노력을 포기해버리는 경우가 많았다. 피해자들이 더 쉽게 자신들의 정당한 몫을 되찾을 수 있도록 현재의 시스템을 개선할 필요가 있었고, 이 연구 역시 바로 그러한 인식에서 출발하였다.

피해구제 시스템 개선방안을 모색하는 데에 있어 미국의 제도들은 많은 시사점을 주었다. 피해자에게 충분한 배상이 이루어질 수 있도록 도와주는 ‘징벌적 손해배상제’, 그리고 피해자가 더욱 신속하게 보상받을 수 있도록 도와주는 ‘동의의결제’와 ‘조정·중재제도’, 끝으로 피해 자체가 애초에 발생하지 않도록 예방할 수 있게 도와주는 ‘사인의 금지청구제’는 우리 정부가 불공정거래 피해구제 시스템 개선을 위해 참고할 가치가 있는 제도들이었다. 이 중 다수는 이미 우리나라에도 도입되었으나, 그것들이 미국 제도만큼 실효적으로 작동되기 위해서는 일부 개선·보완되어야 할 점들도 있었다.

136) 우리나라 불공정거래 규제법 위반행위들은 대부분 (1) 소비자 등을 대상으로 하는 행위 (공정거래법, 약관법, 전자상거래법, 표시광고법, 방문판매법, 할부거래법 위반행위), (2) 중소기업 등을 대상으로 하는 행위 (공정거래법, 하도급법, 대규모유통업법 위반행위), (3) 영세상공인을 대상으로 하는 행위 (가맹거래법, 대리점법 위반행위) 등으로 구분된다.

이 연구의 목적은 바로 그러한 개선·보완점을 찾아내고 그에 관한 구체적인 정책을 제안함으로써 우리 정부가 보다 나은 피해구제 시스템을 만드는 데 도움을 주는 것이다. 본문에서 이미 설명된 것들이지만, 피훈련자가 이 연구를 통해 발굴한 정책과제들을 제도별로 간략히 정리하면 다음과 같다.

첫째, 징벌적 손해배상제의 경우 (1) 제도가 적용되는 불공정 행위의 범위를 확대하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다. 현재는 일부 유형의 불공정행위만 악의적인 행위^{Outrageous Misconduct}로 인정되어 징벌적 배상제가 적용될 수 있는데, 그 적용 범위를 보다 확대하는 방안으로, (i) 미국처럼 모든 유형의 불공정행위에 징벌적 배상제가 적용될 수 있도록 법률에 그 가능성은 열어놓되, 실제 그것을 적용할지 여부에 관해서는 법원이 불공정행위의 경위·양태 등을 고려하여 개별적으로 결정하도록 하는 방안, 또는 그 방안이 어렵다면 (ii) 악의적인 행위가 가장 많이 발생하는 불공정행위 유형들을 추가로 발굴하여, 현행법상 징벌적 배상제 적용 범위에 그 유형들부터 하나씩 추가해가는 방안을 고려할 수 있다. 아울러, (2) 일단 징벌적 배상제가 적용되는 경우, 그 배상액에 적용되는 배수^{倍數}를 ‘3배’로 고정하는 방안도 검토할 필요가 있다. 현재 우리 법들은 배상액의 상한^{上限}만 ‘3배’로 정하고 구체적인 배상액은 그 아래에서 법원이 재량껏 정하도록 하고 있기 때문에 실제 배상액이 손해액의 2배 이하로 결정되는 경우가 많은데, 이를 개선하여 미국처럼 피해자들이 손해액의 ‘3배’를 온전히 배상받을 수 있도록 보장해주는 것이 ‘충분한 피해구제’란 제도의 장점을 더욱 잘 살리는 방안이 될 수 있다.

둘째, 동의를결제의 경우에도 (3) 제도의 적용 범위를 보다 확대하는 방안을 검토할 필요가 있다. 피훈련자의 실증연구 결과에서 확인되듯이, 기업결합 사건이 제외된 ‘일반 불공정거래 혐의사건’에서 동의를결제는 그 사건이 해결되는 데 걸리는 시간을 줄이는 효과가 있었다. 따라서 그 적용 범위를 확대하여 보다 많은 사건에 이 제도가 적용될 수 있도록 한다면, 그 사건들이 보다 빨리 해결될 수 있을 것이고 그에 따라 피해자 구제도 더 신속하게 이루어질 수 있을 것이다.

구체적으로는 공정거래법상 담합행위, 그리고 하도급법·대규모유통업법·가맹거래법·대리점법 위반행위 전반에 이 제도가 적용되도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 이와 함께, (4) 동의를결 절차를 지금보다 간소화하는 방안도 검토할 필요가 있다. 현재 우리 공정위는 동의를결에 관해 2단계 의사결정 - ‘동의를결 절차를 개시할 것인지 여부’, 그 절차가 개시된 경우 ‘동의를결을 할 것인지 여부’에 대한 결정 - 을 거치는데, 이보다는 미국처럼, 일단 동의를결 신청이 접수되면 공정위가 ‘동의를결을 할 것인지 여부’에 관해서만 결정(1단계 결정)하도록 하는 것이 보다 효율적이고, 기업들의 동의를결 활용을 촉진시켜 신속한 피해구제에 도움이 될 수 있다고 판단된다.

셋째, 조정·중재제도에 있어서는 (5) 공정거래법, 하도급법, 대규모유통업법, 가맹거래법, 대리점법, 소비자기본법, 약관법에 중재제도를 도입하는 방안을 검토할 필요가 있다. 현재는 그 법률들에 조정제도만 규정되어 있는데, 앞으로 이에 중재제도까지 도입하게 되면 기업의 행위로 피해를 입은 사람들이 그 피해를 신속히 구제받을 수 있도록 도와주는 법적 수단을 하나 더 늘려줄 수 있게 된다. 이와 함께 (6) 조정제도와 중재제도를 연계하는 프로그램을 만드는 방안도 고려해볼 수 있다. 현재는 조정이 결렬되면 당사자 간 분쟁이 공정위의 집행절차, 또는 법원을 통한 소송절차로 이어지게 되는데, 이 사이에 ‘중재’를 거치도록 할 수 있을 것이다. 현재 조정제도를 운영하고 있는 한국공정거래조정원과 한국소비자원에 이런 프로그램을 만들면 피해자들이 신속히 구제받는 데 도움이 될 것이다.

넷째, 사인의 금지청구제에 있어서도 (7) 제도의 적용 범위를 더욱 확대하는 방안을 검토할 필요가 있다. 현재 이 제도는 공정거래법에만 도입되어 있는데, 이를 하도급법, 가맹거래법, 대리점법, 대규모유통업법에도 도입하는 방안을 고려할 수 있다. 이런 법률 위반행위를 대상으로도 그 행위를 금지해달라고 법원에 청구할 수 있도록 한다면, 하도급업체, 가맹점주, 대리점주, 납품·입점업체 등 해당 법률들의 보호를 받는 중소기업·영세상공인이 불공정거래 피해를 입지 않도록 예방하는 데 크게 도움이 될 것으로 기대된다.

지금까지, 우리나라의 불공정거래 피해구제 시스템을 개선·보완하려는 목적으로, 미국 제도와 우리 제도 간의 비교 연구를 통해 도출된 정책과제들에 대해 간략히 되짚어보았다. 이 과제들이 실제 정부의 정책이 되어 국민의 삶을 바꿔나가는 단계에 이르기까지는 할 일도 많고 적지 않은 시간이 걸릴 것이다. 무엇보다 이 과제들이 실제 입법화되어 시행되는 경우 발생하는 문제나 부작용은 없는지 실무적으로 꼼꼼히 들여다보아야 할 것이다. 이 연구는 이런 지난^{至難}한 과정의 시작에 불과할 뿐이다. 중요한 것은 그 시작부터 확실한 의지와 방향성을 갖는 것, 그리고 그 정책 과정에서 문제들이 나타날 때마다 그에 중심을 잡고 현명하게 대처하는 것이다. 이를 통해 앞서 도출된 정책과제들이 실제 국민의 삶을 변화시키는 데 조금이나마 기여할 수 있다면, 이 연구는 그 자체로 충분히 보람되고 의미있을 것이다.

참고문헌

< 국문 >

김두진 (2007). *공정거래법 및 소비자관련법상 징벌적 손해배상제도 도입방안 연구*. 한국법제연구원.

대한상사중재원. (2014). *중재를 통한 분쟁해결 안내*. 서울: 대한상사중재원

박희주 (2014). 외국의 징벌적 손해배상법제 및 사례 연구. *정책연구 보고서*, 1-138.

이준구 (2003). *미시경제학*. 서울: 법문사.

정갑영 (2009). *산업조직론*. 서울: 박영사.

정완 (2009). 독점규제법상 동의명령제 도입에 관한 고찰. *형사정책연구*. 919-940.

정호열 (2016). *경제법*. 서울: 박영사.

한철수 (2016). *공정거래법: 시장과 법원리*. 서울: 공정경쟁연합회.

< 영문 >

Baye, M. R., & Wright, J. D. (2011). Is antitrust too complicated for generalist judges? The impact of economic complexity and judicial training on appeals. *The Journal of Law & Economics*, 54(1), 1-24. doi:10.1086/652305

Blumenthal, W. (2013). Models for merging the US antitrust agencies.

Journal of Antitrust Enforcement, 1(1), 24-51.

doi:10.1093/jaenfo/jns003

Bradley Jr, R. L. (1989). On the origins of the Sherman Antitrust Act.

Cato J., 9, 737.

Breger, M. J., & Edles, G. J. (2016). Independent Agencies in the

United States: The Responsibilities of Public Lawyers. *Pub.*

Law., 24, 14.

Deason, E. E. (2001). Uniform mediation act. *Disp. Resol. Mag.*, 8, 7.

Donovan, W. J., & McAllister, B. P. (1933). Consent decrees in the enforcement of federal anti-trust laws. *Harvard Law Review*, 46(6), 885-932. doi:10.2307/1332062

Federal Trade Commission (n.d.). Open government: data sets.

Retrieved from

<https://www.ftc.gov/site-information/open-government/data-sets>

Gallo, J. C., Dau-Schmidt, K., Craycraft, J. L., & Parker, C. J. (2000).

Department of justice antitrust enforcement, 1955-1997: An empirical study. *Review of Industrial Organization*, 75-133.

Ginsburg, D. H., & Wright, J. D. (2013). Antitrust Settlements: the

Culture of Consent. *William E. Kovacic: An Antitrust Tribute-Liber Amicorum*, 1, 13-18.

Gotanda, J. Y. (2004). Punitive damages: A comparative analysis. *The*

Columbia Journal of Transnational Law, 42(2), 391.

Grimmelikhuijsen, S., Porumbescu, G., Hong, B., & Im, T. (2013). The

effect of transparency on trust in government: A

- cross-national comparative experiment. *Public Administration Review*, 73(4), 575-586. doi:10.1111/puar.12047
- Horton, D. (2013). Federal arbitration act preemption, purposivism, and state public policy. *The Georgetown Law Journal*, 101(5), 1217.
- Hovenkamp, H. J. (2005). *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*.
- Howrey, E. F. (1954). Economic Evidence in Antitrust Cases. *Journal of Marketing*, 19(2), 119-124.
- Isenbergh, M. S., & Rubin, S. J. (1940). Antitrust enforcement through consent decrees. *Harvard Law Review*, 53(3), 386-414. doi:10.2307/1333475
- Katz, M. (1940). The consent decree in antitrust administration. *Harvard Law Review*, 53(3), 415-447. doi:10.2307/1333476
- Kotsiris, L. E. (1988). An antitrust case in ancient greek law. *The International Lawyer*, 451-457.
- Koziol, H. & Wilcox, V. (2009). *Punitive damages: Common law and civil law perspectives*. Springer.
- Legal Information Institute (n.d.-a) 15 U.S. Code § 15 - Suits by persons injured. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/15>
- Legal Information Institute (n.d.-a) 16 C.F.R. § 2.31 - opportunity to submit a proposed consent order. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/2.31>
- Legal Information Institute (n.d.-c) 16 C.F.R. § 2.32 - agreement.

- Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/2.32>
- Legal Information Institute (n.d.-d) 15 U.S. Code § 26 – injunctive relief for private parties; exception; costs. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/26>
- Letwin, W. L. (1954). The english common law concerning monopolies. *The University of Chicago Law Review*, 21(3), 355-385.
doi:10.2307/1597844
- Mankiw, N. G. (2014). *Principles of economics*. Nelson Education.
- Menkel-Meadow, C. (2015). Mediation, arbitration, and alternative dispute resolution (ADR). *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier Ltd.
- Millon, D. (1990). The first antitrust statute. *Washburn Law Journal*, 29(2), 141.
- Moisejevas, R. (2015). The damages directive and consensual approach to antitrust enforcement. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)*, 8(12), 181-194.
- Phillips Jr, C. F. (1961). The Consent Decree in Antitrust Enforcement. *Wash. & Lee L. Rev.*, 18, 39.
- Posner, R. A. (1970). A statistical study of antitrust enforcement. *The Journal of Law & Economics*, 13(2), 365-419.
doi:10.1086/466698
- Schumpeter, J., & Backhaus, U. (2003). The theory of economic development. In *Joseph Alois Schumpeter* (pp. 61-116). Springer, Boston, MA.