

ISSN 1598-0812

• 韓國海法學會誌 第 43 卷 第 2 號 · 2021年 11月 •

해운법 제29조와 공정거래법 제58조의 관계와 개선에 대한 연구

Study on the relationship between Article 29 of Korean Shipping Act
and Article 58 of Korean Fair Trade Act

김 인 현

In Hyeon Kim



社團
法人

韓國海法學會

〈研究論文〉

해운법 제29조와 공정거래법 제58조의 관계와 개선에 대한 연구

Study on the relationship between Article 29 of Korean
Shipping Act and Article 58 of Korean Fair Trade Act

김 인 현*

In Hyeon Kim

＜ 目 次 ＞

- I. 서론
- II. 해운법 제29조
- III. 공정거래법 제58조
- IV. 외국의 사례
- V. 해운법 제29조와 공정거래법 제58조 관계에 대한 해석론
- VI. 공정거래위원회에 조사한 동남아 정기선사 사안
- VII. 제안 및 결론

(논문투고일 : 2021.10.10. / 논문심사일 : 2021.10.31. / 게재확정일 : 2021.11.08.)

국문초록

공동행위는 공정거래법 제19조에 의하여 허용되지 않는다. 그러나, 해운법 제29조에 의하면 운임에 대한 정기선사의 공동행위는 허용된다. 그렇지만 다시 공정거래법 제58조는 정당한 경우에만 해운법 제29조가 유

* 고려대 법학전문대학원 교수

효하다는 해석이 있다. 이에 대하여 대법원은 각 단행법에서 허용된 예외 규정은 최소한 허용된다는 취지로 판시를 내렸다.

해운법 제29조의 운임에 대한 공동행위를 위하여 운송인은 화주와의 협의의 그리고 이에 대한 신고를 해양수산부에 하도록 하고 있다. 최근 공정위는 위 과정을 거치지 않았다는 이유로 과징금을 부과하겠다는 보고서를 냈다. 이에 대하여 해운업계는 해운법의 독자성을 주장하며 공정거래법의 적용을 부정하고 있다. 그러나, 공정위는 공정거래법의 적용을 옹호한다.

필자는 이러한 다툼이 있는 상황에서 해운법 제29조와 공정거래법 제58조의 합리적인 해석을 시도하고 개정안을 제시한다. 해운법은 연혁적으로 국제조약을 받아들인 것이므로 특별법우선원칙에 따라서 해운법만 적용되어야 한다. 현행 규정하에서도 공정거래법 제58조가 적용될 여지가 없다고 보았다. 일본의 경우와 달리 우리나라는 해운법과 공정거래법과의 관계를 해운법에 구체적으로 정하고 있지 않다. 운송인과 화주와의 사이의 협의는 제3의 기관이 없다면 협의가 완성되지 않기 때문에 공정거래법 제58조에서 말하는 정당한 행위로 의심받을 여지가 있다. 따라서 해운법에 협의를 완성하기 위한 제3의 제도도 마련해야 한다. 다만, 위반에 대한 처벌이 약하고 신고 승인제도 강화를 위하여 미국의 FMC와 같은 독립된 해운공정거래위원회가 필요하다.

[주제어]

공동행위, 공정거래법, 해운법, 해양수산부, 공정거래위원회, 운임에 대한 공동행위

Abstract

A concerted action is not allowed under the Korean Fair Trade Act Article 19. But the liner company's concerted action on the freight is allowed under Article 29 of the Korean Shipping Act. It is modelled

from the Liner Code(1974), a kind of international convention. Nevertheless, Article 58 of the Fair Trade Act says that only when the act of the liner company is right and correct, it is exempted from the application of the Fair Trade Act.

The author tries to accommodate these two conflicting articles. Reflecting the early history of regulating anti-competition behavior of the line and Korea' ratifying Liner Code and the Korean Shipping Act is special Act over Korean Fair Trade Act as a general law, the author believe that Art. 29 of the Shipping Act prevail over Art. 19 of the Fair Trade Act. In the recent East Asia Liner Companies case, the Fair Trade Commission applied Article 19 of the Fair Trade Act and tries to impose lots of fines. The author addressed to whether there is any unjust act of the liner companies which trigger the application for Art. 58. The author reached at the conclusion that there was no breach of the procedure stated in the Shipping Act by the liners and no unjust act stated in Art. 58 of the fair Trade Act. The author suggested to adopt a committee for the freight and one agency which are independent like the FMC.

[Key Words]

Concerted Action, Anti-trust Law, Shipping Act, Ministry of Ocean and Fisheries, Fair Trade Commission

I. 서론

운임 혹은 가격에 대한 공동행위는 경성 공동행위라고 하여 공정거래법 제19조에 의하여 엄격히 금지된다.¹⁾ 그런데, 정기선해운의 경우는 해

1) 본 논문은 필자가 이현균 박사와 공저로 발표한 “정기선해운에 대한 경쟁법 적용과 개선방안”, 유통법연구 제17권 제2호(2020), 185면 이하 중에서 해운법 제29조의 운임에

운법 제29조에서 운임에 대한 공동행위를 허용한다. 다만, 공동행위가 무제한으로 허용되는 것은 아니고 일정한 제한이 있다. 해운법 제29조는 자기완결적인 법규범 체계를 가지고 있다. 원칙적으로 운임 등에 대한 공동행위가 허용된다고 한 다음, 폐쇄적인 경우는 허용되지 않는다고 한다. 해운법상 연결되는 규정에 의하면 화주와의 협의, 해양수산부 장관에 대한 신고의무를 부과하고 있다. 해운법 제29조 제5항 3호상 실질적으로 경쟁을 제한하는 경우에 해당하는 경우에는 해수부 장관이 시행중지 등 필요한 조치를 명할 수 있고 공정거래위원장에게 통보를 하도록 하고 있다. 자세한 절차와 처벌규정도 있기 때문에 이것으로 완결적으로 보인다.²⁾

그런데, 공정거래법 제58조에서는 해운법과 같이 특별법에 따른 정당한 행위에 대하여는 공정거래법을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다.³⁾ 그러므로, 해운법상 화주단체와 협의하지 않았거나, 해수부장관에 신고를 하지 않은 경우와 같은 절차적인 문제가 있는 경우, 부당하게 운임 등을 인상하여 실질적으로 경쟁을 제한하는 경우는 공정거래법 제58조의 정당하지 않은 행위에 해당하여 공정거래법이 직접 적용되는지 다툼이 있다. 그간 해상법 학계에서는 해운법과 공정거래법의 규정이 분명하지 않아서 이를 확실하게 하여 법적 안정성을 가져와야한다는 지적이 있었다.⁴⁾ 현행 규정에 대하여 해운법 제29조는 독립적이어서 공정거래법이 전혀 개입할 수 없다는 입장과 정당하지 않은 경우에는 공정거래법 제58조에 따라 공정거래법이 개입할 수 있다는 입장으로 나누어져있었다.⁵⁾

대한 공동행위를 심도있게 집중논의한 점에서 선행연구와 다르다.

- 2) 보험업법이나 항공사업법의 경우는 주무관청의 인가를 득해야만 그 때야 공동행위의 효력이 발생하는 구조인 점에서 해운법처럼 공동행위를 허용하고 일정한 제한을 두는 경우와 다르다. 해운법의 경우와 같이 완결적이지 않고 종속적이다.
- 3) 제58조(법령에 따른 정당한 행위) 이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.
- 4) 김인현, “해운동맹 및 유사체제의 독점금지법 위반문제”, 해양한국 2006.6., 104면; 이정원, “해운업에 있어 부당공동행위에 관한 연구”, 한국해법학회지 제34권 제1호(2012); 김인현 이현균, 전제논문, 209면; 책임연구원 황진희, 해상운임시장의 공정성 및 투명성 제고방안연구, KMI(2011), 125면.
- 5) 자세한 논의는 이정원, 전제논문. 79면. 공정거래법이 적용되지 않는다는 견해로는 정

동남아 정기선사협의회 산하 정기선사들의 운임 공동행위에 대하여 공정위는 2003년부터 2018년까지 15년동안 정기선사들이 공동으로 운임에 대한 협의와 해양수산부장관에 대한 신고가 미비되었기 때문에 공정거래법을 적용하여 8,000억원이 넘는 과징금을 부과한다는 조사관의 심사보고서를 발표하였다.⁶⁾ 이에 위에서 본 논리구조에 따라, 해운업계는 해운법 제29조는 독립적이고 자기 완결적이어서 규제관할권이 없는 공정위가 과징금을 부과하는 것은 잘못이라고 반발하고 나섰다.⁷⁾

정기선사의 공동행위는 19세기말부터 논쟁을 거치면서 존속되어 온 것이다.⁸⁾ 정기선사의 수출입화물의 안정적인 운송에 지대한 영향을 미치는 만큼 운임을 일정하게 유지하게 하는 것이 전체 시장에 효용을 증대시킨다는 논리에 따라 동맹(conference)이라는 이름하에 인정되어왔다.⁹⁾ 1980년대 이후 미국은 운임에 대한 공동행위를 완화하는 조치를 취해왔다.¹⁰⁾ 이에 반하여 EU는 운임에 대한 공동행위를 더 이상 허용하지 않지만 선복공급 등 다른 완화된 공동행위는 여전히 허용하고 있다.¹¹⁾ 다만, 일본, 싱가포르의 우리나라와 같이 운임에 대한 공동행위도 허용한다. 홍콩은 유럽과 같이 운임 및 노선조정에 대한 공동행위는 불허한다. 정기선해운은 국제적인 성격을 가지기 때문에 국제적인 동향을 함께 살펴보아야 한

진욱, 한국해법학회지, 제33권 제2호(2011), 259면.

- 6) 동남아 정기선사협의회(이하 동정협)은 2001년 기준 고려해운, 동남아해운, 장금상선, 한진해운, 현대상선, 흥아등 6개사였고, 2017년 현재 고려해운, 남성해운, 동진상선, 범주해운, 장금상선, 천경해운, 현대상선, 흥아해운, SM상선이었다. 그런데, 동정협이 2003년부터 2018년까지 23개 정기선사를 소집하여 한-동남아 항로 컨테이너 해상화물 운송서비스의 운임을 공동으로 결정하였고 합의된 운임의 준수를 독려하였다는 이유로 23개 사업자가 피심인이 되었다.
- 7) 공정거래위원회의 7월 발표이후 해운업계는 이런 경향을 보인다. 이를 지지하는 일간지의 기사도 많이 보인다.
- 8) Kendall and Buckley, The Business of Shipping, Cornell Maritime Press(2001), p. 91.
- 9) 김인현 이현균, 전개논문, 188면.
- 10) 1984년과 1998년 두 차례의 법률의 개정으로 이루어져왔다. 장기운송계약(service contract)의 허용이 대표적이다. 자세한 논의는 김인현 이현균, 전개논문, 195면.
- 11) 자세한 논의는 김인현 이현균, 전개논문, 197면; Andrea Lista, The application of the EC Competition Rules to the Maritime Sector, Southampton on Shipping Law, Informa(2008), 371면 이하가 있다.

다.¹²⁾

해운법 제29조와 공정거래법 제58조의 관계에 대하여 살펴보고 개선안을 제시한다.

II. 해운법 제29조

1. 정기선영업의 특수성과 해운법 제29조의 도입배경

해운법은 해상운송사업자의 사업을 육성하고 질서를 유지할 목적으로 만들어졌다. 해상운송사업자는 정기선사와 부정기선사로 나뉘어진다. 정기선사는 입출항 일정을 미리 공표하고 화주들의 운송의뢰에 대하여 사실상 이를 거부할 수 없는 자들이다.¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾ 수출입화물의 운송을 위하여 바다에 버스나 지하철과 같은 정기선 제도를 만들어 일정한 시간마다 규칙적으로 운송서비스를 제공한다.¹⁶⁾

우리나라에서 미국서부를 정기선사가 일정하게 운항한다고 할 때, 1주일에 월요일과 목요일에 출항을 하고 이를 연속으로 하려면 최소한 8척의 선박이 필요하다. 9월 첫 주에 부산항을 출항한 선박이 다시 부산항에 돌아오기까지는 1개월이 소요된다. 그러므로, 이 노선을 운영하기 위하여는 8척의 선박이 필요하다. 최소한 8척의 선박이 마련되고, 정시성을 지키기 위해 컨테이너 부두도 필요하다.¹⁷⁾ 상당한 자본이 투하되어야 한다. 유럽

12) 정기선사들의 운임에 대한 공동행위에 대한 국제적인 논의는 1974년 정기선현장(Liner Code)을 들 수 있다.

13) 김인현, 해상법(법문사, 2020), 228면.

14) 해상운송법(현 해운법)은 제정당시인 1963년부터 이런 규정을 가지고 있었다.

제12조(운송인수의 의무) 선박운항사업자는 다음의 경우를 제외하고는 정당한 이유없이 여객 또는 화물의 운송을 거절하지 못한다. 1. 당해 운송이 법령의 규정에 위반하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때 2. 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인한 운송상의 지장이 있을 때 3. 당해 운송이 제9조제1항의 규정에 의하여 인가를 받은 운송약관에 적합하지 아니할 때

15) 1993년 해운법 개정시 제12조의 의무를 여객운송사업자에게 한정하는 것으로 개정되었다. 1999년 이도 삭제되어 해운법에서 사라졌다. 그러나, 이는 이런 정기선사가 운송을 거부할 수 없는 의무는 계약상 의무로 완화된 상태로 있다.

16) 김인현, 전계 해상법, 228면.

노선을 운영하기 위하여는 12척의 선박이 필요하다.¹⁸⁾ 이러한 선대를 유지하기 위하여는 상당한 고정비용을 지속적으로 부담해야 하는데, 일정한 이윤이 보장되는 운임을 수령하지 못하면 정기선사는 도산되게 될 것이다.¹⁹⁾ 막대한 투자가 전제되지 않는 한 새로운 정기선사의 진입은 쉽지 않다. 또한 대형 정기선사들이 저가 운임 출혈 경쟁을 중소형 정기선사들과 벌이는 경우 중소형 선사들은 생존하기 어렵다. 이 경우 정기선 운송시장이 독과점화되면 대형 정기선사들이 공급을 조절하면서 운임을 좌지우지할 수 있고 공급서비스를 조절할 수 있다. 이 경우 화주들은 운임인상에 따른 비용부담증가 및 서비스접근성에 제한을 받는 등 제반 피해를 겪게 된다. 다수의 정기선 선사들이 생존하도록 대항카르텔을 허용하여 일정한 범위 내에서 운임경쟁을 하도록 하여 독과점화에 따른 화주들 피해를 막을 수 있도록 한다. 이런 이유에서 정기선사들과 화주, 그리고 정부는 정기선사들이 일정한 운임을 유지하는 것을 허용하는 동맹제도 및 국제조약을 만들게 되었다.

2. 동맹제도 및 정기선현장

정기선사들은 여러 회사들이 모여서 협조체제를 취하는 자체협약을 체결하는 제도인 동맹(confederation)제도를 만들었다. 운임을 일정하게 유지하는 것을 골자로 한다. 이것은 일반적인 경쟁법 관점에서는 경쟁법에 위반되는 것이므로 이를 허용하는 특별법이나 별도의 제도가 없는 한, 경쟁당국으로부터 예외로 허용받아야 한다. 미국의 해운법은 정기선사들이 운임을 일정하게 유지하는 것을 허용하는 제도를 도입했다.²⁰⁾ 다만, FMC라는 정부기구에 사전신고를 하고 승인을 얻도록 했다.²¹⁾

17) 컨테이너 선사는 정시에 도착하고 출항하는 것이 생명이기 때문에 자신이 소유하거나 사용이 가능한 컨테이너 부두가 없으면 대기를 해야 하므로 영업에 큰 지장을 초래한다. 그래서 대형정기선사는 모두 컨테이너 부두를 소유하거나 사용이 가능한 체대를 구축하고 있다.

18) HMM이 2020년 인도받은 대형 컨테이너선박이 12척인 이유도 여기에 있다.

19) 우리나라만 하여도 2001년 조양상선이 2016년 한진해운이 파산되었다.

20) 자세한 논의는 김인현 이현균, 전계논문, 195면.

21) 자세한 논의는 김인현 이현균, 전계논문, 195면.

우리나라의 한진해운, 조양상선, 현대상선은 동맹의 회원이었지만, 현재 운임을 결정하는 동맹은 와해되었기 때문에 이들이 가입한 동맹은 없다.²²⁾ 다만, 동맹이 완화된 형태인 얼라이언스(Alliance)에 가입되어있다. 얼라이언스는 운임에 대한 공동행위는 하지 않지만, 공동배선, 노선조정, 선복공유 제도 등을 통하여 안정된 운영을 도모하고 있다. 현재 HMM은 The Alliance의 회원사이다.²³⁾ SM라인은 머스크라인과 전략적 제휴를 맺고 있다. 동남아를 운항하는 정기선사들은 동남아 정기선사 협의회(동정협)라는 운임을 결정하는 연합체를 유지하고 있었다.²⁴⁾²⁵⁾ 일본에 기항하는 우리 정기선사들도 운임을 결정하는 연합체를 가지고 있다.²⁶⁾

정기선 현장(일명 Liner Code)에서는 공동행위에 관한 정기선사들 사이의 행동준칙을 규정하고 있다.²⁷⁾²⁸⁾ 물론 국제조약이기 때문에 처벌조

-
- 22) 대표적인 동맹으로 “TACA 동맹(Trans-Atlantic Conference Agreement)”과 “FEFC 동맹(Far East Freight Conference)”이 있었다. 당시 현대상선(現 HMM)은 FEFC에 가입하여 해운동맹의 회원 지위를 가지고 있었으나, 한진해운은 동맹에 가입하지 않았다.
- 23) 일본의 The One, 대만의 양밍, 독일의 하파크 로이드, 대한민국의 HMM이 회원사이다. 이외에도 2M과 Ocean Alliance가 있다. Ocean Alliance에는 중국의 COSCO, 대만의 Evergreen, 프랑스의 CMA-CGM이 회원사이다.
- 24) 2019년 현재 고려해운, 남성해운, 동진상선, 범주해운, 장금상선, 천경해운, 흥아해운, SM상선이 회원사였다.
- 25) 아시아 역내항로운임협정(Intra Asia Discussion Agreement; IADA)가 1992년 결성되었다. 2004년 기준 총 회원사가 33개사였다. 현대상선, 고려해운, 장금상선, COSCO, APL(머스크)등 전세계 모든 정기선사들이 포함되어있었다. 2018년 해산되었는데, MCC(머스크 해운의 자회사) CNC(CMA-CGM의 자회사)등이 대형화되면서 유럽선사들의 동남아에서의 운임경쟁력이 높아지자 유럽 정기선사들이 동 협정에 소극적이 되었기 때문이다.
- 26) 한일항로에는 한국근해수송협의회(한근협)가, 한중항로에는 황해정기선사협의회(황정협)가 있다.
- 27) 정기선현장은 유엔 운크타드(UNCTAD)가 주도한 것으로 선진해운국들에 대비하여 열악한 지위에 있던 개발도상국가들에게 정기선 운항의 기회를 제공하기 위한 것이 가장 큰 목적이었다. 선진국에서만 해운이 발달되어있었기 때문에 후진국의 화물은 선진국의 정기선사만이 실어 나를 수 있었다. 이에 자국의 정기선사는 40%, 수입국의 정기선사가 40% 그리고 제3국의 정기선사가 20%의 적취율을 가지도록 정했다. 그러나, 이 비율은 지켜지지 않아서 사문화된 결과를 낳았다. 예를 들면 머스크와 같은 국가는 덴마크에는 수출입화물이 거의 없지만 전 세계의 화물을 실어 나르고 있다. 스위스의 회사인 CMA-CGM도 자국은 바다를 이용하는 수출입화물이 부족하지만 세계 3위의 대형컨테이너 선사로 활약 중이다.
- 28) 해운법 제29조 제5항 제1호에서 말하는 “국제협약을 위반하는 경우”에서 국제협약은

항을 두지는 않았다. 1974년 채택된 정기선현장을 우리나라는 1979.5.11. 비준가입하였고 이 협약은 1983.10.6.부터 발효되었다. 우리나라는 국내 입법조치로서 1978년 해상운송법에 제7조의2로 공동행위 허용 규정을 신설하였고 이후 해운법 제29조로 법명과 조문이 변경되어 현재에까지 이르게 되었다. 정기선 현장은 여전히 국제조약으로서 유효하다.²⁹⁾

정기선 현장 제9조와 10조는 동맹에서 정한 운임은 공표, 공유되도록 한다. 제11조에서는 동맹의 운임 등의 결정에는 여러 이해단체들이 협의절차를 거치도록 한다. 이해관계자의 요청에 의하여 협의절차가 시작된다. 제12조는 운임결정시 상업적 관점에서 최저액을 운임으로 해야 하고 합리적인 이윤(reasonable profit)을 운송인이 얻도록 해야 한다. 제13조는 운송인은 화주를 차별하지 않도록 정한다. 제14조는 연간 운임인상시 그 금액은 통보되고 화주가 불만족할 경우에는 조약에서 정한 해결절차를 따르도록 한다. 제15조는 특별요금(surcharge)을 운송인은 화주에게 부과할 수 있다고 정한다. 제16조는 그 특별요금의 인상은 일시적인 것이고 상황이 종료되면 원상복귀가 되어야함을 정한다.

3. 해운법상 공동행위에 대한 연혁

(1) 1978년 제정

1978년 당시 해상운송법에 운임공동행위 관련 조항이 제7조의 2로 처음으로 추가되었다. 신고제도를 최초로 도입했다(제7조 제2항).³⁰⁾

제7조의2 (운임과 요금등의 협약)

본 정기선 현장을 의미한다.

29) 중국도 이 조약의 당사자이다.

30) 1963년 해상운송법 제정시 제7조에서 선박운항사업자는 교통부령이 정하는 바에 따라 운임을 정하여 교통부장관의 인가를 받도록 했다. 1978년 개정시 제7조에 국내항간의 운임은 교통부장관의 인가를 받도록 하고(제1항), 국내항과 외국항간 또는 외국항간에는 정기선항로 사업시 운임을 해운항만청장에게 신고하도록 변경되었다(제2항).

- ① 국내항과 외국항간 또는 외국항간의 선박운항사업자(이하 “外航船舶運航事業者”라 한다)는 다른 외항선박운항사업자와 운임·요금·배선 및 적취 기타 운송조건에 관한 계약 또는 공동행위(이하 “協約”이라 한다)를 할 수 있다. 이 경우 협약에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 것을 내용으로 하는 협약을 하여서는 아니된다.
- ② 외항선박운항사업자가 제1항의 협약을 한 때에는 지체없이 그 내용을 해운항만청장에게 신고하여야 한다. 협약의 내용을 변경한 때에도 또한 같다.
- ③ 해운항만청장은 제1항의 규정에 의한 협약의 내용이 심히 부당하다고 인정되거나 선박의 이용자로부터 협약의 내용에 대한 조정의 요청이 있는 때에는 그 협약의 시행의 중지 또는 내용의 변경등 필요한 조치를 하게 할 수 있다.[본조신설 1978·12·5]

(2) 1984년 개정

1984년 해운업법으로 개정시 조문번호가 현재와 같은 제29조로 변경되었다.³¹⁾

(3) 1995년 개정

1995년 개정시 현재 규정과 유사한 형태로 변경되었다. 제3항에서 주무장관이 시정조치를 내릴 수 있는 사유로 국제협약의 위반을 추가했다.³²⁾ 특히 제4항에서 하주단체와 정기선사에게 운임 등에 대하여 협의할 의무가 부과되었다.

제29조 (운임등의 협약)

- ① 외항화물 운송사업자는 다른 외항화물 운송사업자(外國人貨

31) 운임신고에 관한 제7조는 28조로 조문이 변경되었다.

32) 여기서 말하는 국제협약은 정기선현장이다.

物運送事業者를 포함한다)와 운임·배선 및 적취 기타 운송 조건에 관한 계약 또는 공동행위(外航不定期貨物運送事業者의 경우에는 運賃에 관한 契約 또는 공동행위를 제외한다. 이하 “協約”이라 한다)를 할 수 있다. 다만, 협약에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 것을 내용으로 하는 협약을 하여서는 아니된다.<개정 1995·12·29>

- ② 외항화물운송사업자(國內港과 外國港間에서 外期運送事業을 營爲하는 外國人貨物運送事業者를 포함한다)가 제1항의 협약을 한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 그 내용을 해운항만청장에게 신고하여야 한다. 협약의 내용을 변경한 때에도 또한 같다.<개정 1995·12·29>

- ③ 해운항만청장은 제2항의 규정에 의하여 신고된 협약의 내용이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 협약의 시행의 중지, 내용의 변경 또는 조정등 필요한 조치를 명할 수 있다.<개정 1995·12·29>

1. 제1항 단서의 규정 또는 국제협약에 위배되는 경우
2. 대한민국의 해운발전에 지장이 있다고 인정되는 경우
3. 부당하게 운임 또는 요금을 인상한 경우
4. 부당하게 운항을 감축한 경우

- ④ 제1항의 규정에 의하여 협약을 체결한 외항화물운송사업자와 대통령령이 정하는 하주단체는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 운임·부대비등 운송조건에 관하여 상호 충분한 정보를 교환하여야 하며, 제2항의 규정에 의한 신고를 하기전에 운임·부대비등 운송조건에 관하여 협의를 하여야 한다. 이 경우 양당사자는 정당한 이유없이 이를 거부하여서는 아니된다.<신설 1995·12·29>

(4) 1999년 개정

1999.4.15. 의미있는 개정이 있었다. 공정거래위원회와의 관련성이 처음으로 언급되었다. 1999년은 일본이 海上運送法상 공동행위의 처리에 대하여 국토교통성과 공정거래위원회가 교통정리를 할 때였고, 우리도 이에

영향을 받은 것으로 보인다.³³⁾

제29조 (운임등의 협약)

① (전과 동일)

② (전과 동일)

③ 해양수산부장관은 제2항의 규정에 의하여 신고된 협약의 내용이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 협약의 시행의 중지, 내용의 변경 또는 조정등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 제3호의 경우에 대한 조치인 때에는 그 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.<개정 1995·12·29, 1997·12·13, 1999.

4. 15.>

1. 제1항 단서의 규정 또는 국제협약에 위배되는 경우

2. 선박의 배선, 화물적재 기타 운송조건등을 부당하게 정하여 해상화물운송질서를 문란하게 하는 경우

3. 부당하게 운임 또는 요금을 인상하거나 운항회수를 감축하여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우

4. 삭제 <1999. 4. 15.>

④ (전과 동일)

(5) 2017년 개정

2017년 개정에서 해운법은 정기선사로부터 받은 신고에 대한 효력을 규정하는 큰 변화를 주었다. 해양수산부장관은 신고를 받은 다음 2일 이내에 수리여부를 신고인에게 통지하여야하고 신고 수리 간주규정을 두게 되었다. 2일이 지나도 특별한 통보가 없다면 신고한 내용은 수리된 것으로 간주되게 되어 영업에 안정화를 가져왔다.

제29조(운임 등의 협약)

① 외항화물운송사업의 등록을 한 자(이하 “외항화물운송사업자”

33) 외항정기화물운송의 경우 운임공표제가 처음으로 실시되었고(제28조), 현재까지 존속되고 있다.

라 한다)는 다른 외항화물운송사업자(외국인 화물운송사업자를 포함한다)와 운임·선박배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관한 계약이나 공동행위(외항 부정기 화물운송사업을 경영하는 자의 경우에는 운임에 관한 계약이나 공동행위는 제외하며, 이하 “협약”이라 한다)을 할 수 있다. 다만, 협약에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 것을 내용으로 하는 협약을 하여서는 아니 된다.

- ② 외항화물운송사업자(국내항과 외국항에서 해상화물운송사업을 경영하는 외국인 화물운송사업자를 포함한다)가 제1항의 협약을 한 때에는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관에게 신고하여야 한다. 협약의 내용을 변경한 때에도 또한 같다. <개정 2008. 2. 29., 2013. 3. 23.>
- ③ 해양수산부장관은 제2항에 따른 신고 또는 변경신고를 받은 날부터 2일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다. <신설 2017. 3. 21.>
- ④ 해양수산부장관이 제3항에서 정한 기간 내에 신고수리 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장 여부를 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 신고를 수리한 것으로 본다. <신설 2017. 3. 21.>
- ⑤ 해양수산부장관은 제2항에 따라 신고된 협약의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 협약의 시행 중지, 내용의 변경이나 조정 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 제3호에 해당하는 경우에 대한 조치인 때에는 그 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다. <개정 2008. 2. 29., 2013. 3. 23., 2017. 3. 21.>
 1. 제1항 단서 또는 국제협약을 위반하는 경우
 2. 선박의 배치, 화물적재, 그 밖의 운송조건 등을 부당하게 정하여 해상화물운송질서를 문란하게 하는 경우
 3. 부당하게 운임이나 요금을 인상하거나 운항 횟수를 줄여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우
- ⑥ 제1항에 따라 협약을 체결한 외항화물운송사업자와 대통령령으로 정하는 화주단체(貨主團體)는 해양수산부령으로 정하는

바에 따라 운임과 부대비용 등 운송조건에 관하여 서로 정보를 충분히 교환하여야 하며, 제2항에 따른 신고를 하기 전에 운임이나 부대비용 등 운송조건에 관하여 협의를 하여야 한다. 이 경우 당사자들은 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다. <개정 2008. 2. 29., 2013. 3. 23., 2017. 3. 21.>

4. 해운법 제29조가 허용하는 경쟁법상 내용

해운법 제29조가 허용하는 경쟁법 내용은 아래와 같다.

첫째, 운임, 선박배치등 공동행위만 허용된다. 그러므로 기업결합, 불공정거래행위,³⁴⁾ 시장지배적 지위의 남용문제는 여전히 공정거래법이 적용된다.³⁵⁾

둘째, 공동행위가 허용되는 영업은 정기선영업만이다.³⁶⁾ 정기선 운항을 적용대상으로 하는 국제조약을 국내법화한 것이기 때문이다. 그러므로 부정기선사들이 운임을 공동으로 정하는 것은 원칙적으로 허용되지 않고 공정거래법 제19조가 직접 적용된다.

셋째, 화물을 운송하는 정기선사에만 해당한다. 그러므로, 여객선은 해당하지 않는다. 여객선사들이 운임을 공동으로 정하면 공정거래법에 의하여 처벌을 받게 된다. 계약운송인이 되는 포워드(2자물류회사)의 경우

34) 불공정 거래행위의 일부는 해운법 제31조에서 규율된다.

35) 공정거래법이 규율하는 행위는 기업결합(제7조 이하), 시장지배적 지위(제3조 이하), 부당한 공동행위(제19조 이하), 불공정한 거래행위(제23조 이하)가 있다. 예컨대, 우리나라 대형정기선사가 다른 정기선사와 기업결합을 하는 경우에는 공정거래법의 적용을 받게 된다. 중국정부가 2014년 내린 P3 Alliance 사건이 좋은 예이다. Maersk Line은 MSC와 CMA-CGM과 같이 P3 Network를 형성하기 위하여 중국상무성 반독점금지부에 승인신청을 내었다. 2014.6.17. 그들이 전세계 공급망의 46.7%를 차지하게 된다는 점, HHI지수가 아시아-유럽노선에서 890이던 것이 결합 후에는 2240으로 급등하게 된다는 점 그리고 경쟁자들이 시장에 진입하는 것을 어렵게 한다는 등의 이유로 중국정부는 이를 불허했다. Zhu-Zuoxian, "The Shipping Competition Practices in China: Policy, Regulation & Cases, Asian Business Law Review Vol. 24, 2019, p.83.

36) 정기선 영업이란 일정한 시간에 입출항에 반복되는 영업을 하는 선박운항을 말한다. 개품운송이고 선사중이고 또는 해상화물운송장이 통상적으로 발행된다. 이에 반하여 부정기선 영업이란 선박의 입출항이 시간의 정확성이나 반복성에 의존하지 않고 화물에 따라서 부정기적으로 행해지는 영업을 말한다. 항해용선계약의 체결로 성립된다.

에는 적용되지 않는다.³⁷⁾

넷째, 제29조에 의하여 운임에 대한 공동행위라면 모두 해운법의 적용을 받는가 아니면 공정거래법에 의거한 정당한 행위인 경우에만 해운법이 적용되고 아니라면 공정거래법이 적용되는지는 다툼이 있다.

다섯째, 정기선사들이 행하는 운임, 노선, 선복 등에 대한 공동행위가 허용된다.³⁸⁾ 일본과 대만은 운임에 대한 공동행위도 허용되지만, 홍콩과 같은 국가는 운임에 대한 공동행위는 허용되지 않는다.³⁹⁾

5. 해운법 제29조에서 행위절차

정기선사들이 운임의 조정, 노선의 조정, 선복의 조정을 하고자 하는 경우에는 시행령으로 정하는 화주단체와 협의를 거쳐야한다(제29조 제6항).⁴⁰⁾ 화주단체는 협의에 협조할 의무가 부과되어 있다. 협의가 아니라 협의로 되어있는 점 및 서면협의(해운법 시행규칙 제20조 제7항)라는 절차로 규정되어 있는 점에 유의하여야 한다.⁴¹⁾ 협의가 되지 않는 경우에 어떻게 해야 할지에 관하여 별도로 마련된 특별한 절차는 없다. 그러나, 신고를 하도록 되어있으므로 협의의 성립과 무관하게 해양수산부 장관에게 신고를 하는 절차로 진행하게 된다. 신고를 받은 해양수산부장관은 2일 이내에 수리에 대한 의사를 표시해야한다(제29조 제2항).⁴²⁾ 수정할 사항이 있으면 수정을 요구할 것이다. 아무런 의사표시가 없다면 행정법상의 수리로 간주된다는 제29조 제4항에 따라 행정법상 신고수리의 효력이 발생한다.⁴³⁾ 행정법상 신고가 수리되는 것으로 간주되는 일자가 지난 다음

37) 제29조의 적용대상은 정기화물운송사업자로 등록된 자로 국한된다. 선박을 가지지 않은 포워더가 운송인이 되는 경우는 제29조의 적용이 없다.

38) 공정거래위원회가 해운법에 따른 운임의 공동행위는 허용되지만 조건이 필요하다는 점은 확실하고 운임의 공동행위 자체를 불허하는 것은 아니다. 즉 해운법 제29조의 존재 및 필요성을 인정한다.

39) 위 다섯가지 예에 대하여 공정거래위원회는 4가지는 인정하지만 공정거래법상 정당한 행위인 경우에만 해운법 제29조에 의한 운임의 공동행위가 허용된다고 보아 해운계의 입장과 다르다.

40) 일본, 미국, 대만 등은 화주와 협의하는 제도를 가지고 있지 않다.

41) 정기선현장에서 화주와 협의를 하라고 정하고 있다.

42) 이 규정은 1978년부터 있었던 것이 아니라 2017년부터 새로이 도입된 것이다.

에는 정기선사들은 자신들이 행할 공동행위가 인정된 것으로 신뢰하게 될 것이다.

해양수산부 장관은 이렇게 신고한 정기선사들의 행위가 국제조약인 정기선헌장에 위반하거나 부당하게 운임을 인상하는 등으로 실질적으로 경쟁을 제한하는 경우 등에는 시정조치를 명할 권한이 주어져있다. 이 경우에만 해양수산부 장관이 아무런 조치를 취하지 않고 공정거래위원회 위원장에게 통보만 하도록 해석하는 것은 다른 경우는 직접 조치를 취할 수 있는 경우와 비교하여 이해하기 어렵기 때문에, 해양수산부장관은 조치 후 공정거래위원회장에게 통보해야하는 것으로 해석된다. 제31조의 2 제3항의 경우 해양수산부 장관이 제29조 제5항과 달리 조치를 내리지 않고 공정거래위원회에 신고의 내용을 통보하도록 되어 있다.⁴⁴⁾

해양수산부 장관이 조치를 취하지 않은 경우에 어떤 절차를 거치는지 규정된 바가 없다. 일본의 경우 海上運送法에 국토교통성과 공정거래위원회와의 관계가 잘 설정되어있다. 우리나라에는 교통정리를 하는 제도가 흡결되어있다.⁴⁵⁾

이를 위반한 경우 정기선사는 1000만원에 해당하는 과태료 처분을 받는다. 최악의 경우 해수부장관은 정기선사의 등록을 취소할 수 있다.

6. 해운법 제29조의 효과

43) 신고의 수리 또는 수리거부는 준법률행위적 행정행위로서 행정쟁송법상의 처분성이 인정된다. 대법원 2010.11.18. 선고 2008두167판결.

44) 해운법 제31조의 2 (위반행위의 신고 등) ③ 해양수산부장관은 제1항에 따라 신고된 내용이 제28조제1항, 제29조의2제1항·제2항 및 제31조에 해당하고 해상운송 시장의 건전한 발전을 해칠 우려가 있다고 인정되면 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용의 변경이나 조정 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 신고의 내용이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」 등 다른 법률을 위반하였다고 판단되는 때에는 조정 등 필요한 조치를 명하는 대신 관계부처에 신고의 내용을 통보하여야 한다. 제29조의 경우는 “필요한 조치를 명하는 대신”이라는 문구가 없기 때문에 해양수산부 장관에게 필요한 조치를 취할 권한인 전속규제관할권이 있다고 보는 것이 타당하다.

45) 공정거래위원회는 국토부가 조치를 취하지 않은 경우 조치에 대한 지시를 내리고 이를 관보에 게시하고 그럼에도 불구하고 1개월이 지나도 국토부가 조치를 취하지 않은 경우 공정거래위원회가 직접 조치를 취하게 된다.

(1) 공정거래법 적용배제

해운법 제29조 제1항에서는 외항화물(정기)운송사업자에게 운임·선박 배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관한 계약이나 공동행위를 할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 외항화물(정기)운송사업자가 운임, 선박배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관하여 행하는 해운동맹 및 유사단체의 공동행위는 해운법 제29조 제1항에 따라 행하는 정당한 행위로 인정되어 제29조에 의하여 금지되거나 허용하지 않는 공동행위로 인정되지 않는 경우라면 공정거래법 제58조에 의해 공정거래법에 적용이 제외된다고 해석할 수 있다.⁴⁶⁾ 공정거래위원회가 부과하는 과징금이나 검찰에의 고발 등을 당하지 않을 수 있다. 그러나, 공동행위라고 하여도 공동행위 사전인가제(제19조 제2항)와 같은 경우는 사전에 업종별로 받는 제도이므로 해운법에 규정이 없기 때문에 여전히 공정거래법의 적용이 대상이 된다. 정기선사는 해운업의 정기선영업 자체에 대하여 공동행위사전인가제를 신청할 수 있다.

(2) 공정거래법 제19조의 입증책임과 관련하여

공정거래법 제19조에 의하면 부당한 공동행위는 처벌의 대상이 된다. 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 명시적 혹은 묵시적인 합의가 있어야 한다. 그리고 부당하게 경쟁을 실질적으로 제한하여야 한다. 이 모두를 공정거래위원회가 입증해야 한다. 그런데, 제19조 제5항은 묵시적 혹은 명시적 합의의 입증이 필요없도록 추정하는 규정을 두고 있다. 따라서 어떤 둘 이상의 단체가 공동행위를 하여 경쟁을 실질적으로 제한한 경우 행위가 외형상 일치한다는 것만 입증하면 제19조의 부당한 공동행위가 추정된다. 사업자는 불리하게 된 것이다. 다만, 사업자들은 반대사실을 입증하면 그 추정을 깨트릴 수 있다.

그런데, 해운법 제29조는 운임에 대한 공동행위를 할 수 있다고 정하고

46) 우리나라 법률체계 하에서 해운동맹 및 유사단체의 공동행위는 해운법의 명시적인 경쟁법 적용배제 규정 없이도 공정거래법 제58조의 법률 해석을 통해 경쟁법 적용배제 효과를 누리고 있다고 평가할 수 있다는 견해가 있다. 정진욱, 전계논문, 261면.

있다. 따라서 만약 공정거래위원회가 제58조의 부당한 공동행위로 처벌을 하려면 부당한 공동행위가 있었다는 것은 적극적으로 자신이 입증해야 한다. 해운법 제29조를 두었기 때문에 공정거래위원회가 공정거래법 제19조를 직접 적용하는 것에 비하여 불리하게 되었다고 할 수 있다. 이것이 해운법 제29조 제1항의 효과로 볼 수 있다.

7. 최근 동남아 정기선사의 사례

2003년부터 2018년까지 15년간 동남아 항로에서 우리나라 정기선사들 및 외국 정기선사들 23개사에 대하여 이 운임에 대한 공동행위를 하여 공정거래법을 위반하였다는 이유로 공정거래위원회는 2021.5. 약 8,000억 원에 해당하는 과징금을 선사들에게 부과하겠다는 보고서를 제출하였다.⁴⁷⁾ 현재 공정거래위원회가 전원회의를 기다리고 있다.⁴⁸⁾⁴⁹⁾

Ⅲ. 공정거래법 제58조

1. 공정거래법의 이념

공정거래법은 제1조에서 “이 법은 사업자의 시장지배적지위의 남용과

47) 2021년 국정감사에도 이 문제가 다루어졌다.

48) 2014.11.25. 공정위는 2014-259재결에서 대아고속 등 4개 여객선사에 4,700만원의 과징금을 부과했다. 2014년 울릉도와 독도에 대하여 여객운송 서비스를 제공하는 여객선사들은 함께 모여서 운임을 일정하게 인상하는 담합행위를 했다. 이에 대하여 공정거래위원회는 과징금을 부과했다. 이들 여객선사들은 해운법상 여객사업운송업자이기는 하지만 이들이 제29조의 공동행위가 허용된 주체가 아니라고 운임에 대한 공동행위를 하면 바로 공정거래법 제19조에 의한 처벌의 대상이 된다.

49) 2016년 2월 중국에서는 유코카캐리어스, 발레니우스 발헬름슨, NYK, MOL, K라인, ECL, CSAV, CCNI 등 8개 선사에 대해 723억 원의 과징금이 부과되었다. 중국 국가발전개혁위원회는 8개 외국 해운사가 전화나 회의, 식사 모임, 이메일 등을 통해 운임을 담합해 중국 기업 및 소비자에게 피해를 입혔다는 이유로 각 회사 연매출 대비 4~9%까지 차등 벌금을 부과하였고, 한국계 유코 카캐리어스에게 연매출의 9%라는 가장 높은 과징금을 부과하였다. 담합 사실을 최초로 공개한 NYK는 당초 10% 과징금에서 전면 면제되었다.

과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다”고 정한다. 즉, 공정하고 자유로운 경쟁의 촉진을 통하여 소비자를 보호함을 목표로 한다.⁵⁰⁾

2. 제58조의 입법취지

공정거래법은 우리나라 경제질서에 대한 기본법이지만, 모든 분야에 동일하게 적용시 부작용이 나타나므로 적용에 예외규정을 두었다.⁵¹⁾ 공정거래법 제58조는 각 산업을 규율하는 단행법의 예외규정은 정당한 행위인 경우에만 인정된다는 취지이다.⁵²⁾ 즉, 해운법 제29조의 운임에 대한 공동행위가 정당하지 않은 경우에는 공정거래법이 바로 적용된다는 것이다.⁵³⁾

그런데 정당한지 아닌지의 기준은 해운법에 의하는지 아니면 공정거래법에 의하는지가 문제된다.⁵⁴⁾ 예를 들면 해양수산부가 해운법 절차에 이상이 없다고 보는 경우에도 공정거래위원회가 그들의 행위가 공정거래법상 정당하지 않다고 말할 수 있는가가 쟁점이다. 이미 해운법에 공동행위를 허용하고 있고 해양수산부 장관의 조치 후 통보를 전제로 하고 있기 때문에 입법자의 입법의도는 해운법의 기준에 따르는 것으로 보아야할 것이다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾ 또한 수범자인 정기선사들은 공정거래법의 내용을 일부러 공부하거나 찾지 않을 것이고 해운법에만 의존할 터인데, 다시 공정거래위원회가 별도의 자신들의 잣대를 제시하면 법적 안정성을 해치는 결과가 된다.

50) 이에 비하여 상법은 기업(상인)을 위한 법이다.

51) 신동권, 독점규제법(박영사, 2011), 1057면; 이정원, 전계논문, 298면.

52) 공정거래법 제58조는 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 사업자가 행하는 정당한 행위에 대하여 공정거래법이 적용되지 않는다는 취지이다.

53) 해운법 제29조가 공정거래법 제58조의 법률에 의하여 사업자가 행하는 행위인 점에는 의문이 없다. 동지, 이정원, 전계논문, 300면.

54) 제58조의 기준등이 모호하다는 비판이 있다. 이호영, 독점규제법(홍문사, 2005), 26면.

55) 공정거래법의 기준에 의한다는 견해로는 이호영, “규제산업과 공정거래법의 적용제외”. 한양대 법학논총(제23집 1호), 2006), 23면.

56) 동지 이정원, 전계논문, 300면.

3. 대법원의 판시내용

정당하지 않은 경우란 어떤 것인지 해석의 문제가 있다. 대법원은 공정거래법 제58조 적용이 문제된 각 사안에서 각 단행법에서 허용되는 공동행위는 “필요최소한에 그쳐야한다”고 판시한 바가 있다.⁵⁷⁾ 대법원은 “정당한 행위란, 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면 공공성의 관점에서 고도의 공적규제가 필요한 사업 등에 관하여 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요최소한의 행위를 말한다”고 판시했다.⁵⁸⁾

개별법에서 허용하는 공동행위는 (i) 사업자체의 특수성이나 공공성으로 경쟁제한이 불가피한 사업영역일 것 (ii) 자유경쟁의 예외를 허용하는 범위 내에서 최소한일 것을 조건으로 한다. 즉 필요 최소한이어야 공정거래법 제58조의 정당한 경우가 되어서 공정거래법을 적용하지 않게 된다는 취지이다.

필요최소한의 행위는 문제가 된 해운법 제29조와 관련하여 본다면, 제29조 제5항 3호가 될 것이다. 3호는 “부당하게 운임이나 요금을 인상하거나 운항 횟수를 줄여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우”는 해양수산부 장관이 공정거래위원회에 조치 후 통보하는 사안으로 정해두고 있기 때문이다.⁵⁹⁾

공정거래법 제19조에서 처벌하는 사업주의 행위는 “부당한” 공동행위이다. 경쟁이 실질적으로 제한되어도 부당하지 않으면 처벌의 대상이 아닌 것이 된다. 대법원 판례에 의하면 사회적 효율성 증대가 경쟁제한의 효과보다 큰 경우에는 부당하지 않다고 본다.⁶⁰⁾ 해운산업의 합리화, 불황

57) 대법원 2011.5.26. 선고 2008도6341 판결.

58) 이외에도 전기통신사업법과 관련하여 대법원은 유사한 취지의 판시를 한 바 있다. 2008.12.24. 선고 2007두19584 판결; 2009.6.23. 선고 2007두19416 판결.

59) 이정원 교수는 이를 기준으로 공정거래법 제58조에서 허용되는 정당한 행위와 허용되지 않는 부당한 공동행위를 구분하고 있다. 전제 논문, 302면.

60) 사업자단체의 가격을 결정....하는 행위에 의하여 일정한 거래 분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하더라도...같은 법 제19조 제2항 각호(예외적 인가사유)에 정해진 목적 등에 이바지하는 효과가 상당히 커서 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의

의 극복, 중소기업의 경쟁력 향상, 원활하고 안전한 운송, 이용자 편의의 향상이나 국민경제의 발전에 이바지한다면 사회적 효율성 증대가 실질적 경쟁제한보다 커서 부당하지 않다고 볼 것이다.⁶¹⁾

정당한 행위가 아니라면, 단행법의 처벌규정을 적용할 것인지, 아니면 공정거래법의 처벌규정을 적용할지 논란이 있다.⁶²⁾ 만약, 그 경우에 공정거래법을 적용한다면, 해운법에 있는 처벌규정은 언제 적용하는지 의문이 제기된다. 정당한 행위임에도 처벌되는 경우는 없기 때문에 해운법의 처벌규정이 의미를 가지려면 해운법상 정당하지 않은 공동행위의 경우에는 해운법의 처벌규정을 적용해야한다고 해석된다. 다만, 현행 해운법상 처벌규정이 너무 약하기 때문에 강화시킬 필요는 있다.

4. 공정거래법 제58조가 정기선사의 공동행위에 적용되는 경우

공정거래법 제58조가 해운법 제29조에 적용되는 경우는 “다른 법률”에 따라 행하는 정당하지 행위인 경우이다. 그러므로 해운법 제29조에 의거하여 행하는 정기선사들의 행위가 정당하지 않은 행위인 경우에는 공정거래법이 적용된다.

(1) 제29조에 따른 운임공동행위를 신고하지 않은 경우

정기선사들이 외항화물 운송사업의 등록을 하지 않고 나아가 운임에 대한 공동행위를 하면서 해양수산부 장관에게 신고하지 않은 사안은 제29조에 의한 행위가 아니고 위법성이 높으므로 그 적용이 면제되지 않고 공정거래법이 바로 적용되게 된다.

균형있는 발전을 도모한다는 법의 궁극적인 목적에 실질적으로 반하지 아니하는 예외적인 경우에 해당한다면 부당한 가격제한 행위라고 할 수 없다(대법원 2005.9. 선고 2003두 11841판결).

61) 동지, 이정원, 전계논문, 316면. 그래서 지금까지 정기선사의 공동행위를 허용해온 것이다.

62) 정당한지 여부는 개별 법률의 관점에서 파악한다는 주장으로는 이정원 교수가 있다. 이정원, 전계논문, 10면.

(2) 제29조 제5항 제3호의 경우

정기선사들이 운임에 대한 공동행위를 해양수산부 장관에게 신고를 했지만 부당하게 운임 등을 인상하여 실질적으로 경쟁을 제한하는 경우는 공정거래위원회에 조치 후 통보하여야할 사항으로 규정하고 있다. 부당하게 운임 등을 인상하여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우는 입법자들이 공정거래위원회와 관련을 짓고 있다는 점에서 공정거래법 제58조의 정당하지 않은 행위의 예로 일응 볼 수 있을 것이다.⁶³⁾ 제3호는 부당성과 경쟁의 실질적 제한성을 두 가지 요소로 하고 있다.

경쟁의 실질적 제한성이란 공정거래법 제2조 제8호의2에 의하면 “일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격 수량 품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위”를 말한다.⁶⁴⁾ 경쟁력의 실질적 제한성 판단에는 시장지배력이 중요한데, 그 판단에는 (i) 시장점유율, (ii) 진입장벽의 존재 및 정도, (iii) 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려해야한다(공정거래법 제2조 제7호). 경쟁제한성이 인정되어도 정당화사유가 존재하면 부당성이 없는 것으로 된다.

해양수산부 장관이 통보를 하지 않았음에도 공정거래위원회가 개입하여 정기선사에게 공정거래법 제58조를 연결고리로 삼아 제19조를 적용할 수 있을지 문제된다. 이에 대하여도 의견이 나뉜다.

(3) 제29조의 협의와 신고에 문제가 있는 경우

협이가 완결되지 않은 상태에서 정기선사들이 신고를 하였고 신고에 대하여 해양수산부장관이 특별히 통지하지 않은 사안은 정당한 행위로

63) 동지 이정원, 전게논문, 316면.

64) 대법원은 경쟁의 실질적 제한성을 시장에서의 유효경쟁을 기대하기 어려운 상태를 초래하는 행위로서 시장지배력의 형성을 말한다고 한다. 시장에서 실질적으로 시장지배력이 형성되었는지의 여부는 해당업종의 생산구조, 시장구조, 경쟁상태 등을 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다고 했다. 대법원 1995.5.12. 선고 94누13794판결; 대법원 2009.7.9. 선고 2007두26117판결

처리되었다고 보아야한다. 해운법에서 수리 간주규정을 두어 행정법상의 효력을 신고자에게 부여했고 운임공표제가 실시되어 화주보호가 다른 제도로 보완되고 있기 때문이다. 이는 공정거래법 제58조에 의한 정당한 행위로서 공정거래법은 더 이상 적용될 수 없다.

다만, 협의를 아예 처음부터 하지 않은 사항이나 신고를 아예하지 않은 사항은 절차상 하자가 있지만 과태료로 처벌하도록 되어있고, 제3호의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우와 달리 해양수산부 장관의 공정거래위원회 위원장에 대한 통보사항이 아니기 때문에 공정거래법 제58조에 의한 정당하지 않은 행위의 유형으로 볼 수 없다고 판단된다. 화주를 보호하는 운임공표제가 실시되는 점도 고려되어야 한다.

IV. 외국의 사례

1. 미국

미국은 해운법에 운임에 대한 공동행위를 허용하고 있다.⁶⁵⁾ 여기에 따른 공동행위는 반독점금지법의 적용에서 제외된다.⁶⁶⁾ 그런데, 서비스계약이 가능하게 한다. 서비스계약이란 정기선사와 대량화주가 장기적인 운송의 계약을 약정하는 것이다.⁶⁷⁾ 1주일에 100TEU를 매주 제공할 것을 화주가 약속하고 정기선사는 이에 대하여 일반화물보다 낮은 운임으로 선복을 제공할 것을 약속하는 계약이다. 화주는 운송물 공급에 대한 약속을 함께한다. 서비스계약은 정기선 운송계약을 체결하는 화주들의 운임이 각각 다를 수 있다는 것을 인정하는 것이다. 따라서 운임에 대한 공동행위를 하는 동맹은 와해되게 되었다.

운임에 대한 공동행위를 한 경우에도 FMC에 신고를 하여 운임에

65) 미국의 해운법에 의한 것이다. 제403절 제1조에 의하면 정기선사들은 운임을 상의하고 결정할 수 있다. 제2조에 따라 FMC에 신고를 해야한다.

66) 제403절 제7조 제1항은 본 절에 따라 신고되고 유효한 공동행위는 독점금지법이 적용되지 않는다고 한다.

67) 제405절 제2조에 의하면 장기운송계약에 대한 자세한 내용이 기술되어있다.

대한 승인을 받아야한다. 미국에서는 화주와의 협의제도는 두지 않고 있다.

2. 일본

일본도 우리나라와 유사한 법제도를 가지고 있다. 공정거래법을 두면서도 海上運送法에서 정기선사의 운임 등에 대한 공동행위가 가능한 제도를 두고 있다. 운임에 대한 화주와의 협의제도는 없고 공동행위에 대한 신고를 국토교통성에 하도록 하고 인가를 받도록 하고 있다(제29조). 몇 가지 사항에 대하여는 공정거래위원회가 직접 개입할 여지를 해상운송법에 명기하고 있다. 이 점이 우리나라와 다른 점이다. 국토교통성과 공정거래위원회 사이의 역할 분담에 대하여 공정거래위원회는 국토교통성이 정기선사들이 위반사항에 대하여 조치를 취하지 않을 경우 국토교통성에게 조치를 취할 것을 권고하고, 이를 이행하지 않으면 공정거래위원회가 조치를 취할 수 있도록 명기하고 있다(제29조의4).⁶⁸⁾

3. EU

EU국가들은 해운기업의 공동행위를 예외적으로 허용하고 있는데, 운임에 대한 공동행위는 1990년대부터 허용하지 않고 있다.⁶⁹⁾ 화주 등에게 도움이 되지 않는다는 이유에서 이다. 그러나, 노선의 조정, 선복의 공유 등에 대한 공동행위는 허용하고 있다. 그러므로, 사안과 관련하여서는 비교할 대상이 아니다.⁷⁰⁾

68) 일본의 경우 우리와 유사한 구조이다. 차이가 나는 것은 해상운송법(海上運送法) 규정에 명문으로 공정거래법과의 관계를 두고 있다는 점이다. 단서에서 3가지 경우(불공정한 거래 방법을 이용할 때, 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한함으로써 이용자의 이익을 부당하게 해치는 때, 제29조의 3, 제4항의 규정에 의한 공시가 있는 후 한 달이 경과한 때)은 공정거래법이 적용된다고 명시하고 있다. 그 외에 제28조에서 정한 절차를 따른 운임의 공동행위에는 해상운송법의 적용을 받는다. 이 경우에 다시 국토교통성이 제대로 하지 않은 경우 공정위가 시정조치를 국토교통성에 요구하고 1개월이 지나도 조치가 없으면 공정위가 처리한다.

69) 김인현 이현균, 전계논문, 199면 이하가 있다.

70) EU국가들의 선복은 이미 독과점 형태로 세계선복량의 60~70%를 점하여 운임의 인

4. 홍콩

홍콩은 동아시아 국가들 중에서 가장 엄격한 제도를 운영하고 있다. 정기선사의 공동행위는 EU와 같은 입장이다. 운임의 공동행위는 물론, 노선 조정에 대한 공동행위도 허용하지 않고 있다.⁷¹⁾ 정기선사의 공동행위에 대한 특별한 규정을 가지고 있다.⁷²⁾ 운임의 공동행위를 허용하지 않기 때문에 이에 대한 화주와의 협의제도나 정부당국에 대한 신고제도도 가지지 않고 있다.

5. 대만

대만도 우리나라와 유사한 입장이다. 해운을 위한 특별법(Shipping Act) 제35조에서 다른 정기선사와 공동행위를 할 때에는 그 내용을 교통부에 신고하도록 되어있다.⁷³⁾ 운임에 대한 조종이 있는 경우도 동일하다. 교통부의 승인여부에 대하여 언급은 하지 않고 있다. 대만의 선사간의 공동행위에 대한 규정은 상대적으로 빈약하다. 정기선기타에 대하여는 공정거래법의 적용을 받는다고 해석된다. 화주와의 협의제도를 가지지 않고 있는 점은 우리나라와 다르다.

V. 해운법 제29조와 공정거래법 제58조 관계에 대한 해석론

1. 국제조약과 국내법률과의 관계

상인하 조정이 독자적으로 가능하게 되었다.

71) Kelly Kim, "The Balance between Cooperation and Competition: How the Shipping Industry Responds to the Hong Kong Competition Ordinance" ABL Vol. 27(2021), 16면; 김인현 이현균, 전계논문, 203면.

72) Kelly Kim, *ibid.*, p.16.

73) <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=K0070001>

(1) 충돌이 없는 경우

우리나라는 국제조약인 정기선헌장을 비준하였기 때문에 헌법에 따라 국내법과 동일한 효력이 있다(헌법 제6조 제1항). 국내법과 국제법의 충돌이 없는 경우 각기 서로 다른 규정을 사안에 적용하면 된다.

정기선 헌장에는 적취율은 운송물이 수출되는 국가가 40%, 수입국이 40% 그리고 제3국이 20%를 가진다고 한다. 우리 해운법에는 이에 대한 규정이 없으므로 만약 우리나라에서 수출하는 상품에 대하여 적취율이 각국간의 정기선사사이에 확정되어야 할 때에는 동 조약 제2조 제4항에 의하게 된다.

또한 정기선사와 화주사이의 분쟁절차는 우리 해운법에 특별히 정한 바가 없으므로 정기선헌장 제23조 이하의 분쟁절차에 의한다.

정기선 헌장에서는 운임의 정도에 대하여도 정한다. 상업적 관점에서 최소화가 되어야하지만 정기선사의 합리적인 이익을 허용해야한다(제12조).⁷⁴⁾ 이는 해운법에는 없는 내용으로 충분히 반영되어야 한다.

(2) 충돌이 있는 경우

동일한 규정이 국제조약과 국내법률에 동시에 존재하여 충돌이 있는 경우는 신법이 우선하고 특별법이 우선한다.

해운법에서는 정기선사는 공동행위로 운임을 정하기 전에 화주와 운임 협의를 하고 신고할 것으로 정한다(제29조 제2항 및 제6항). 정기선헌장에 의하면 운임을 인상하면 화주와 협의를 하고 분쟁이 생기면 헌장에 따른 분쟁해결절차를 따르도록 한다(제14조 제5항). 화주와의 협의제도는 조약을 구체화한 것으로 보아야하므로 국내 해운법이 적용된다. 그런데, 해운법은 협의가 실패시 후속절차에 대하여 구체적으로 정한 바가 없다. 이 경우는 국제조약인 정기선헌장의 절차규정을 적용해야할 것이다.

74) Article 12(a) Freight rates shall be fixed at as low a level as is possible from the commercial point of view and shall permit a reasonable profit for shipowners.

2. 해운법상 경쟁법 규정의 반영

(1) 원칙-해운법의 입장을 반영

우리나라는 1963년에 해상운송법을 두어 해운업을 발전시키면서도 시장질서를 유지하기위하여 노력하였다. 아직 경쟁법이 우리나라에 본격적으로 도입되기 전이었기 때문에 해상운송법을 통하여 해운시장질서를 확립하기 위한 선각자들의 노력이 곳곳에 감지된다. 해운법의 공동행위에 대한 독자성, 완결성을 입증하는 자료이다. 따라서 공정거래법 제58조를 해석함에 있어서 가능한 해운법의 입장을 우선해야한다.

나아가 국내법 상호간에도 특별법우선의 원칙이 적용되어야한다. 해운법의 경쟁법적 규정은 일반법인 공정거래법의 규정보다 먼저 적용되어야 한다.⁷⁵⁾⁷⁶⁾

(2) 운임관련

운임은 인가제로 하여 교통부 장관의 인가를 받도록 했다(제7조). 인가된 운임보다 낮은 운임을 받아서 시장을 교란하지 못하게 했다(제8조). 운송약관을 사용하게 하고 그 내용도 교통부장관의 인사를 받도록 했다(제9조). 운임은 게시하도록 하고 있다(제10조).⁷⁷⁾

75) 도선법에 의하면 도선사는 면허를 받아야하고(제4조) 운임도 도선운영협의회의 협의를 거쳐 신고한 운임(제21조)에 의한다. 도선사의 승선시 어느 도선사가 승선하여도 요금은 동일하다. 이는 운임에 대한 자유경쟁을 막는 결과를 낳지만 공정거래법 제19조의 위반사항이 아니며 공정거래법 제58조에서 말하는 법령에 의한 정당한 행위이기도 한다. 도선법이 공정거래법보다 특별법으로 먼저 적용되기 때문이다. 또한 항만운송사업법 제4조에 의하여 등록한 사업자는 운임을 관리청으로부터 인가받거나 혹은 신고하면 된다(10조). 이 역시 사용요금에 대한 자유경쟁을 저해하지만, 공정거래법에 대한 특별법으로서 기능한다.

76) 1999년 근해수송협의회의 운임폴 협약에서 회원사가 탈퇴시 채무가 완제될 때까지 회원사의 백지어음을 반납시켜주지않는 것은 경쟁을 제한한다고 판시하였다. 이 사례에서 운임폴제는 목시적으로 유효한 것으로 인정되었다. 2000.10.31. 공정위 2000단체 0119.

77) 제7조(운임과 요금) 선박운항사업을 경영하는 자(이하 “船舶運航事業者”라 한다)는 교통부령이 정하는 바에 의하여 운임과 요금을 정하여 교통부장관의 인가를 받아야

(3) 운송인에게 운송의무 및 차별대우 금지의무 부과

제12조에서 운송인은 정당한 사유없이 화물의 운송을 거절하지 못하도록 의무화했다.⁷⁸⁾ 제13조에서는 운송인은 특정한 이용자에게 부당한 차별적 대우를 하지 못하도록 했다.⁷⁹⁾ 공정거래법이 제정되기 훨씬 이전인 1963년부터 해운업에서는 불공정거래행위를 규율해왔다는 증거이다.

3. 화주와의 협의제도의 취약성

해운법 제29조 제6항에서 정한 화주단체와의 협의제도는 어떤 해운국도 도입하지 않고있는 제도이다. 미국, 일본, 대만이 그러하다. 정기선현장은 통고규정을 두고 있다. 이는 협의제도가 잘 지켜줄 수 없다는 이유 때문일 것이다. 우리나라도 연혁에서 알 수 있듯이 1978년 처음 도입시에는 없던 제도가 새롭게 추가되었다.

한다. 이를 변경하고자 할 때에도 또한 같다.

제8조 (운임 또는 요금의 일부 환급 금지) 선박운항사업자는 인가된 운임 또는 요금보다 저액의 금액을 받거나 저액의 금액을 받기 위하여 수수한 운임 또는 요금의 일부를 환급하지 못한다.

제9조 (운송약관) ①선박운항사업자는 교통부령이 정하는 바에 의하여 운송약관을 정하여 교통부장관의 인가를 받아야 한다. 이를 변경하고자 할 때에도 또한 같다. ②운송약관에는 여객 및 화물의 운임·요금 기타의 운송조건과 운송에 관한 사업자의 책임에 관한 사항을 정하여야 한다.

제10조 (운임·요금등의 게시) 선박운항사업자는 제7조와 제9조제1항의 규정에 의하여 인가를 받은 운임·요금과 운송약관을 영업소 기타 이용자가 보기 쉬운 장소에 게시하여야 한다

78) 제12조 (운송인수의 의무) 선박운항사업자는 다음의 경우를 제외하고는 정당한 이유없이 여객 또는 화물의 운송을 거절하지 못한다.

1. 당해 운송이 법령의 규정에 위반하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때
2. 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인한 운송상의 지장이 있을 때
3. 당해 운송이 제9조제1항의 규정에 의하여 인가를 받은 운송약관에 적합하지 아니할 때

79) 제13조 (차별적 대우의 금지) ① 선박운항사업자는 운송의 청약을 받은 순위에 따라 운송하여야 한다. 다만, 위급한 상병환자 또는 부패·변질하기 쉬운 화물을 운송하여야 할 경우 기타 정당한 사유가 있을 때에는 예외로 한다.

② 선박운항사업자는 여객 또는 화물을 운송하는 경우에 특정한 이용자에 대하여 부당한 차별적 대우를 하여서는 아니된다.

제29조 제6항에 의하면 수많은 화주와 협의를 거쳐야하지만, 시행령은 회원의 자격으로 회원의 연간 수출입액의 총계가 우리나라 총 수출입액의 100분의 25 이상일 것 및 단체의 구성 목적이 우리나라 수출입 화주의 권익증진일 것을 요구한다. 무역협회 밖에는 없다. 협의상대방으로 지정된 무역협회산하 한국화주협의회는 전체 화주를 대표하는 성격을 가지지 못한다.⁸⁰⁾ 그렇기 때문에 이들도 자신들의 의견을 정하기가 쉽지 않은 상태였다.

그렇기 때문에 이 제도의 위법여부를 따질 때에는 이런 국제적인 관행과 우리 법의 연혁을 충분히 고려해야한다.

4. 신고와 인가의 효력, 그리고 운임공표제

해운법 제29조는 운임에 대한 공동행위를 신고하도록 하고, 2일 이내에 해수부장관이 특별한 통보가 없으면, 수리된 것으로 간주된다. 신고는 인가와 달리 신고의무자에게 아주 낮은 불이익이 부과되는 것이다. 대법원은 법령이 정한 요건 이외의 사유를 들어 수리를 거부하는 것은 위 법령의 목적에 비추어 이를 거부해야하는 중대한 공익상의 필요가 있는 경우에 한 한다고 한다.⁸¹⁾ 해양수산부 장관이 특별한 통보를 한 바가 없으므로 신고는 수리되어 아무런 문제가 없는 것이 된다.

우리 해운법은 운임의 공동행위에 의한 신고제도에 추가하여 모든 정기선사는 화주가 알 수 있도록 운임에 대한 신고 혹은 운임을 공표제를 실시하여 화주의 이익을 보호하고 있다.

5. 소결

해운법 제29조는 (i) 연혁적으로 해운에서 경쟁법적 요소를 1963년부터 반영하여 독자적으로 실시해왔고, (ii) 해운법은 정기선현장이라는 국제조약을 반영한 것이고, (iii) 등록, 협의, 신고, 시정조치, 처벌등 운임공동행

80) 해운법 시행령 제15조 제1항.

81) 대법원 1998.9.25.선고 98두7503; 대법원 2019.10.31.선고 2017두74320판결.

위에 대한 처리가 일관되게 마련되어있고, (iv) 운임에 대한 공동행위를 허용하는 외국의 사례를 반영하면 자기완결적인 규정이라고 볼 수 있다. 해운 정기선사의 운임에 대한 공동행위는 완전히 독자적으로 해운법과 정기선헌장의 규율만 받아야할 사항이다. 해운법 제29조는 공동행위와 관련하여서는 일반법인 공정거래법의 특별법이다. 그러므로 해운법과 정기선헌장에 없는 부분만 적용되면 될 것이다.⁸²⁾ 그럼에도 불구하고 공정거래법은 “법률에 의한 정당한 행위”라는 심사를 공정거래위원회가 할 수 있도록 되어있고 공정거래위원회는 동남아 정기선사 사건에서 광범위한 심사를 하게 되었다.⁸³⁾ 결국 정당하지 않은 경우는 해운법 제29조 이하에서 규율되고있는데, 또 다시 공정거래법 제58조상 정기선사의 공동행위의 정당성을 재심사할 수 있는 순환되는 구조가 되었다.

Ⅵ . 공정거래위원회에 조사한 동남아 정기선사 사안

1. 쟁점의 추출

2021.5. 발표된 동남아 정기선사 사안에서 공정위 조사관의 보고서는 정기선사들은 공동의 행동으로 화주단체와 협의를 하지 않았고 신고의무를 다하지 않았음을 지적한다. 이와 같은 운임에 대한 인상은 실질적으로 경쟁을 제한하였다고 한다. 공정거래법 제19조를 적용하여 공정거래법에 따른 과징금을 부과하였다. 그러므로 본 사안에서의 쟁점은 (i) 화주단체와의 협의 (ii) 신고의무 (iii) 실질적으로 경쟁을 제한하였는가? (iv) 정당한 행위의 여부로 나누어 볼 수 있다.

82) 예를 들면 공정거래법 제22조의 2에 있는 자진신고자등에 대한 감면제도이다. 해양수산부장관에게 운임공동행위에 대한 위법을 신고한 자에게는 해운법에 규정이 없으므로 공정거래법을 적용해야한다.

83) 미국과 일본은 해운법과 해상운송법의 운임공동행위는 공정거래법의 적용이 배제된다는 명문의 규정을 그 단행법에 가지고 있다.

2. 화주단체와의 협의

정기선사들이 화주단체와 협의를 전혀 하지 않은 것은 아니다. 협의를 화주단체와 하고자 하였지만 처음부터 혹은 두 번째부터는 화주단체는 답을 주지 않았다. 정기선사는 더 이상의 협의는 멈추고 신고절차로 들어갔다. 이러한 정기선사의 화주단체와의 협의는 국제조약에 임의제도로 되어있지만,⁸⁴⁾ 미국이나 일본등도 화주와의 협의절차를 두지 않고 있다. 현실적으로 협의가 어렵다는 점을 반영하는 것으로 보인다. 운임인상에 대하여 화주는 반대를 할 터이고 인상분을 내려야하면 운송인은 이에 반대를 하는 경우 합의에 이르는 절차가 있어야할 터인데, 이런 제도가 마련되어있지 않다. 국제조약에 의하면 특별한 절차가 마련되어있다. 합의에 이르지 못할 경우 화주측이 정기선 현장에 따른 절차를 시작하였어야하지만, 이는 사실상 사문화되어있다. 국내법률에 절차를 만들었어야하지만, 그렇지 못하고 신고절차로 넘어가도록 되어있다. 앞에서 본 바와 같이 제 29조 제6항의 운송인의 협의 대상으로 법률상 무역협회 산하의 한국화주 협의회가 협의대상으로 전체 화주를 대표하는지도 의문이다.

3. 신고절차

정기선사들은 해마다 기본운임에 대한 협의를 거친 다음 신고를 해양수산부 장관에게 했다.⁸⁵⁾ 이에 대하여는 공정거래위원회도 문제를 삼지는 않는다. 문제가 되는 것은 기본운임에 부속되는 하부운임에 대한 공동행위에 대한 신고이다. 공정거래위원회는 신고가 없었기 때문에 절차상 문제가 있다는 입장이다.⁸⁶⁾

신고를 하는 목적은 운임인상이 합리적인지 해양수산부가 검토하여 정

84) 동맹에서 먼저 운임을 정하면 이해관계자의 요구에 의하여 협의절차에 들어가는 것으로 되어있다(제11조).

85) 2003년부터 2017년까지 총19회에 걸친 운임공동행위에 대하여는 해양수산부 장관에게 적법하게 신고했다.

86) 국회 국장감사에서 해수부는 신고한 기본운임하의 하부운임에 대한 공동행위는 신고할 의무가 없다는 입장을 취하고 있다는 점이 알려졌다.

당한지를 판단할 기회를 제공하는 것이다. 신고하여 검토한 결과 이상이 있어서 시정조치를 해양수산부가 내린 적이 있다.⁸⁷⁾ 신고 후 2일 이내에 조치가 없으면 수리되었다는 간주규정을 해운법은 두고 있다(제29조 제3항과 제4항). 신고가 있었고 아무런 조치가 없으면 수리로 간주되는 것이므로 비록 협의절차가 완전한 합의에 이르지 못했다고 하더라도 유효한 신고가 되고 그 효력을 인정받게 된 것이다.

문제가 된 것은 신고를 하지 않은 하부의 운임회복을 세부실행을 위한 공동행위이다. 연초에 하는 운임회복을 위한 기본운임의 인상에 대한 신고가 있고 이의 하부를 이루는 운임의 인상을 위한 공동행위가 있었는데, 이 하부공동행위에 대하여 공정위는 신고가 되지 않았다는 입장이다. 만약, 신고되었어야 하는 사항이라면 행정법상 수리의 효력도 없는 것이므로 공정거래법 제58조의 정당하지 않은 행위가 되어 공정거래법 제19조가 적용될 여지가 생기는 것이지만, 앞에서 본 바와 같이 제58조의 적용대상이 아니다.

한해마다 기본운임(100만원)을 설정해도, 경쟁이 심하기 때문에 기본운임에 대한 인상은 이루어지지 않는다. 시장에서 50만원으로 운임이 형성된다. 다시 이를 지지하기 위하여 제2의 합의(90만원)를 가진다. 경쟁이 치열하므로 다시 운임은 70만원으로 내려간다. 제3의 합의(80만원)를 하게 된다. 시장에서 운임은 60만원으로 형성된다. 제2, 제3, 그리고 제4의 합의는 연초에 신고한 기본운임을 하회하는 것이므로 이를 신고할 의무가 없다는 것이 운송인 측의 주장이다.⁸⁸⁾ 이에 대한 어떠한 규정이 있는 것도 아니다. 100만원 이하는 운송인들이 적자를 보는 운임이고 국제해운 시장이 꾸준히 불경기여서 운송인이 이런 운임을 위한 공동행위를 통하여 이익을 본 것이 없다고 주장한다.

한편, 공정위는 100여건이 넘는 하부 실행행위로서의 운임공동행위도 모두 신고대상이라고 본다.

4. 실질적 경쟁제한성과 부당성

87) 2003.10.15. 정기선사들의 신고에 대하여 화주와 협의가 없었던 점에 대하여 해양수산부 장관의 시정조치가 있었다.

88) 한국해법학회도 이러한 입장의 의견서를 제출했다.

위 절차적 요소와 무관하게 부당하게 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우는 해양수산부 장관의 공정거래위원회에 대한 조치 후 통보사항이기 때문에 동남아선사들의 공동행위가 경쟁을 실질적으로 제한하여 화주들이 손해를 보았는지가 중요한 쟁점이 된다.

운송인으로서 2003년에서 2018년까지 불경기라서 영업상 손해가 났을지 몰라도 화주측은 이런 공동행위가 없었다면 더 낮은 가격으로 즉 위의 예에서 50만원으로 운임이 설정될 것을 60만원을 지급했으니 손해를 보았고, 동남아 선사들의 운임에 대한 공동행위 때문에 경쟁이 실질적으로 제한되었다고 보는 것 같다. 결국, 대법원이 말하는 공정거래법 제58조에서 허용하는 단행법의 “필요최소한”에 거치는 공동행위가 아니라고 보는 것이다.

(1) 실질적 경쟁제한성

경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부는 시장지배력이 중요하다. 일반 경쟁법 사안에서는 시장에 대한 점유율이 곧 지배력이 된다. 그렇지만 해운산업 중에서는 정기선운항은 그렇지 않다. 우리나라 정기선사들이 60% 정도의 시장점유율을 차지한다.⁸⁹⁾ 그렇지만, 이 시장에서 시장지배력은 아주 낮다고 평가된다. (i) 머스크, NYK, 완화이와 같은 외국 정기선사들이 같이 경쟁하고 있고, (ii) 운송인들이 더 이상 화주와의 관계에서 甲의 지위에 있지 않기 때문이다.⁹⁰⁾

또한 2000년대 이후 정기선 시장에서의 운임은 소형화주와 정기선사 사이의 계약으로 결정되는 것이 아니다. 7대 2자물류회사들이 성장해서 이들이 화주와 제1운송계약을 체결한다. 이들은 대량화주로서 실제운송을 해줄 정기선사를 찾고 이들 사이에 제2운송계약이 체결된다. 삼성SDS, 판토스, 현대글로벌비스, CJ대한통운 등과 같은 대형 2자물류회사와 운송계약을 체결한다.⁹¹⁾ 정기선사는 乙의 위치에 놓인다. 국제해상운송법은 운

89) 아시아지역의 총 선복량은 주간 2,162,125TEU이고 한국선사들의 주간 선복량은 124,903TEU이다. 대형선사들의 진입이 자유로운 시장이다.

90) 이에 대한 자세한 논의는 김인현, “해상법과 경쟁법에 반영되어야 할 개품운송 시장의 변화”, 2021.9.16.자 법률신문이 있다.

송인이 甲이고 화주가 乙이라는 전제에서 화주를 보호하는 조약인 헤이그 비스비규칙을 만들었고, 상법 해상편도 동일하다. 그래서 상법에서 정한 것 보다 화주에게 불리한 약정을 체결하면 무효가 되도록 한다.⁹²⁾ 그런데, 이런 것은 더 이상 통하지 않게 되었다. 운송인이 더 불리한 지위에서 운송계약이 체결된다. 이런 현실을 반영하면, 동남아 정기선사들의 시장지배력은 30%에 지나지 않을 것이다. 시장점유율과 시장지배력은 구별하여야 할 것이다.⁹³⁾

(2) 부당성

실질적으로 경쟁을 제한하여도 부당하지 않았다면 공정거래법 제19조의 처벌 대상이 아닌 것이 된다. 그러므로 부당성을 따져보아야 한다. 공동행위가 효율성을 증대시킨 것이 경쟁제한성보다 크다면 부당하지 않은 것이 된다.

최소한의 운임을 지지하기 위한 행위가 없었다면 운임은 더 낮아졌을 것이다. 화주들은 조금 더 높은 운임을 지급했을 수 있다. 그렇지만, 동남아 정기선사들은 수입이 적어졌을 것이므로 도산되는 선사가 나왔을 것이다. 원양에서 한진해운이 파산하던 것과 마찬가지로이다.⁹⁴⁾ 도산되지 않고 정상적인 운항을 통하여 공표된 대로 정기선사가 입출항하여 주었기 때문에 수출입 화물이 적기에 운송되어왔다. 그 효과는 2020년 후반부부터 시작된 코로나 사태하에서 극명하게 들어났다. 우리나라에서 미국이나 유럽가는 항로에서 운임은 10배 가까이 인상되었다. 그렇지만, 동남아 항로에서는 2배 인상에 그쳤다. 운임에 대한 공동행위로 적자를 최소화했기 때문에 정기선 선박을 건조하고 선원들 봉급을 지급하고 공표된 대로 선박을 공급하고 있는 것이다. 15%이상의 예비선박과 컨테이너 박스를 보유하고 있었기 때문에 중국에서의 코로나 발생으로 인하여 하역이 이루

91) 이에 대한 자세한 논의는 김인현, “2자 물류회사의 법적 지위와 개선방안”, 『상사법연구』 제38권 2호(2019), 221면 이하가 있다.

92) 헤이그 비스비 규칙 제3조 제8항 및 한국 상법 제799조이다.

93) 부당한 공동행위에 대한 심사기준은 공정거래법 제19조 제6항에 따라 공정거래위원회가 만들어 제시한 “공동행위 심사기준”이 있다.

94) 동남아해운, 양해해운, CN상선 등이 도산되었다.

어지지 못하고 선박이 항구에 묵인 상태에서도 추가선박을 투입하여 치솟는 공급수요를 제공한 것이다. 15%의 예비선박을 보유하기 위하여는 일정한 수입이 없다면 불가능한 일이다.

이렇게 본다면, 위의 예에서 10만원을 더 받은 행위는 전체적으로 안정적인 운송서비스의 제공을 가능하게 한 것이다. 따라서 경쟁을 제한했지만, 시장의 효율성을 그보다 더 크게 증대시킨 것이다.⁹⁵⁾ 결론적으로는 대법원이 말하는 “필요최소한에 그친 운임에 대한 공동행위”라고 보아야 한다.

따라서 122건의 세부운임인상을 위한 정기선사들의 공동행위는 실질적으로 경쟁을 제한하지 않았기 때문에 해양수산부 장관이 시정을 하거나 더구나 공정거래위원회 위원장에게 통보할 사항도 아니다. 시장의 효율성을 보다 크게 증대시켰으므로 나아가 부당한 공동행위도 아니다.

6. 소결

쟁점이 된 사안은 화주단체와의 협의, 신고 등에 대하여 정기선사들은 전체적인 절차를 지켰기 때문에 정당하지 않다고 말할 정도의 부당함이 없다고 판단된다. 실질적으로 경쟁을 제한하는 가의 여부도 최근 20여년간 운송인이 을의 지위에 놓이는 사항들을 반영하면 부정적으로 보아야 할 것이다. 부당성의 측면에서도 운임공동행위의 효율성 증대측면이 있었기 때문에 부당하지 않다고 본다.

VII. 결론 및 제안

정기선운항은 국가가 자국 화물의 수출입을 위하여 바다에 고속도로를 건설하는 것과 같다. 또한 상법상 개품운송을 정기선사가 이행하는 것이

95) 소형인 동남아 정기선사들은 우리나라 포항, 울산, 목포등 대형정기선사들이 기항하지 않는 항구에 기항하는 소위 피드선 영업을 통하여 원활한 정기선 화물 운송에 이바지한다.

다. 그러므로 그 이행이 계속하여 반복적으로 행해지게 해야 한다. 그 최선의 방안은 운임, 노선, 선복을 정기선사들이 공동으로 처리할 수 있도록 하는 것이다. 이렇게 함으로써 정기선사들은 도산되지 않고 선복을 꾸준히 제공할 수 있게 된다.

우리 해운법은 제29조에서 국제조약의 예를 따라 운임에 대한 공동행위도 가능하다고 정한다. 미국과 일본도 우리나라와 유사한 제도를 가지고 있다. 그런데, 공정거래법 제58조가 있어서 해운법에 의한 운임공동행위임에도 이것이 정당하지 않다면 다시 공정거래법 제19조가 적용된다는 해석하에서 공정거래위원회는 동남아정기선사 사안에서 이들의 행위가 정당하지 않다는 조사 보고서를 제출했다. 미국과 일본의 경우 공동행위를 허용하는 단행법에서 공정거래법의 적용이 배제된다는 명문의 규정이 있지만, 우리 해운법은 그러하지 않다. 특별법에 해당하는 해운법상의 운임공동행위제도에 대하여 정당성 여부를 공정거래위원회가 다시 심사하는 것은 특별법우선원칙에 의하면 불합리하고 수범자들에게 혼란을 가져다주고 법적 안정성을 저하시킨다.

운임 공동행위중 공정거래위원회에서 지적한 사항이 존재하는지를 중심으로 살펴보았다. 공정거래법 제58조에서 말하는 정당하지 않은 행위는 해운법 제29조 제5항 3호의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에 그 적용의 여지가 있다. 그러나 동남아 정기선사들의 운임에 대한 공동행위는 시장점유율은 높지만 시장지배력은 낮은 상황이라서 경쟁을 실질적으로 제한하지 않았다고 보았다. 그리고 시장에 대한 효율성을 높여준 것이므로 부당하지도 않다는 결론에 이르렀다. 결국 공정거래법 제19조의 적용이 없는 사안이 된다.

필자는 동남아정기선사 사안에서 공정거래법의 적용이 남용되었다는 입장을 취한다. 해운법 제29조는 연혁적으로나 국제조약의 적용의 관점에서 보면, 자기완력적이기 때문에 정기선사의 운임에 대한 공동행위는 아예 공정거래법 제58조의 심사대상이 아니어야 한다. 공정거래법 제58조는 다른 산업관련 적용에 필요한 것이므로 이를 삭제할 수 없다. 해운법 제29조에 “공정거래법의 적용이 없다”는 문구를 넣어서 제29조에 의한 공동행위는 제58조의 심사대상이 아닌 것으로 해야 한다.⁹⁶⁾ 예를 들면 외항정

기사업자의 등록을 아예하지 않고 공동행위를 하면서 나아가 운임에 대한 신고를 하지 않고 영업하는 경우 그리고 포워더나 2자물류회사들이 계약운송인이 되어 서로 공동행위를 하는 경우는 이들은 아예 제29조의 적용대상 당사자가 아니므로 공정거래법 제19조가 바로 적용되는 사안이 되므로 이 문구를 추가한다고 하여 변화는 없다.

개정안은 해운법 제29조에 나와있는 협의, 신고 그리고 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위 등 정당하지 않은지 판단 여부를 특별법우선 원칙에 따라 해운법만 적용함을 분명히하는 것이다. 이는 공정거래위원회가 정기선사의 공동행위에 대한 불필요한 조사와 심사를 막아주어 해양수산부와 공정거래위원회의 업무를 합리적으로 조율하게 하고, 수범자들도 자신이 적용받는 법률과 처벌을 명확하게 알게 한다. 이제는 공정거래위원회가 해운법 제29조의 공동행위에 대하여는 개입하지 않는 것이기 때문에 협의절차나 신고제도를 더 효율적이고 객관적인 형태로 운용해야한다.

1. 정기선운임협의체

현행 법률을 그대로 두고 해운법 제29조의 시행규칙으로 “정기선 운임 협의체”를 규정하고 운영할 것을 제안한다. 운송인 측 3인, 화주 측 3인 그리고 공익을 대변하는 전문가 3인 총 9인이 협의체를 구성하고 마치 도선법상 중양도선협의회와 같이 작동하게 된다.⁹⁷⁾ 운송인이 화주와 운임에 대한 인상협의를 되지 않을 때에는 협의체에 가져오면 협의체가 열리고 여기서 가부를 정하게 된다. 다수결로 처리하게 될 것이다. ⁹⁸⁾

96) 국회개정안은 “해운법 제29조의 운임에 대한 공동행위에는 공정거래법을 적용하지 않는다”는 취지의 규정을 넣는다. 개정의 목적은 정기선사의 운임 등 공동행위는 모두 해운법의 전속적용을 하자는 것이다. 그렇다면, (ii) 정당하지 않은 경우에도 해운법을 적용하자는 것이 된다. 개정안은 또한 과태료를 10억 정도까지 인상하고 있다.

97) 도선법 제34조의2, 도선법 시행령 제18조의 2.

98) 현행 규정대로 개정이 없는 경우에도 이 제안은 일정한 효과가 있을 것이다. 이런 협의체가 운영되어서 인상의 가부를 정했다면 공정거래법 제58조의 정당한 행위가 되어 더 이상 공정위가 개입할 수 없게 된다. 현재는 이런 조직이 없다. 그래서 화주측이 승인하지 않은 경우가 공정위가 공정거래법 제58조의 정당한 행위가 아니라고 말할 여지가 있다.

2. 미국의 FMC와 같은 독립기구를 두는 방안

이런 공정거래위원회의 입장에 의하면 해운법상의 운임공동행위는 (i) 정당한 경우 (ii) 정당하지 않은 경우로 나눌 수 있고, (ii)의 경우는 공정거래법 제19조 이하가 전면 적용된다. (ii)의 경우 과징금 처분을 당하게 된다.

현행 해운법에서 해양수산부가 취할 수 있는 징계조치는 제한적이다. 공정거래위원회가 가지고 있는 검찰에 대한 고발권, 자진신고자에 대한 감면(공정거래법 제22조의 2), 공동행위사전인가제 등을 가지지 못한다. 개정안과 같은 목적을 달성하기 위하여는 해양수산부로부터도 완전 독립적이고 강력한 해운시장위원회가 설치·운영되어야 할 것으로 본다. 해양수산부의 산하에 있다면 자신의 산업분야를 느슨하게 관리한다는 비난에 직면하게 된다. 따라서 해양수산부와 완전 독립된 기구를 설치하는 안도 좋은 대안이 된다. 미국의 예에 의하면 FMC의 수장과 위원들은 대통령이 임명한다.⁹⁹⁾ 공동행위에 대한 신고를 받고 심사를 하고 허가를 하는 고유의 업무를 수행하게 된다. 실질적인 과징금 부과 및 검찰에 대한 고발권도 가진다.

3. 추가 처리될 해운관련 거래행위

현행 해운법 제29조는 정기선사의 운임, 노선의 조정, 선복의 공유 등에 대한 공동행위만을 허용한다. 제30조는 불공정거래행위의 일부를 다루고 있다. 기타 경쟁법의 규제대상인 기업결합, 시장지배적 지위는 적용대상이 아니다. 그러므로 이들은 공정거래법의 적용을 직접받게 된다.

미국의 해운법에 의하면 정기선사 및 터미널 운영자가 대표적인 규제 대상이다. 우리나라도 터미널운영자에 대한 경쟁법의 문제를 별도로 다룰 필요가 있다. 터미널 운영자들이 공동으로 운임을 인상하거나 일방

99) 1961년 설치된 FMC는 위원장을 포함하여 5인의 위원은 대통령이 임명하고 의회의 승인을 얻어야한다. US FMC Handbook, International Business Publication USA, 2016, 31면.

의 운송인에 대하여 하역료를 인하하면 경쟁법위반이 된다. 그렇지만 대형화물을 하역하는 대형컨테이너 선사에 대하여 하역료를 인하해줄 필요가 있다. 이 행위가 경쟁법위반이 아니도록 해야한다. 이 행위는 경쟁을 제한할지는 몰라도 물류흐름의 효용을 증대시키는 것이므로 부당하지는 않는다고 보아야한다.

〈참고문헌〉

- 김인현, 해상법(법문사, 2020).
- 신동권, 독점규제법(박영사, 2011).
- 이호영, 독점규제법(홍문사, 2005).
- 이기수, 유진희, 경제법(세창출판사, 2012).
- 落合誠一, 「海法大系」, 商事法務, 2003.
- 海事産業研究所, 「1984年 美國海運法の解説」, 成山堂書店, 1984.
- 황진회 외, 「해상운임시장의 공정성 및 투명성제고방안연구」, 국토해양부, 2011.
- Kendall and Buckley, 「The Business of Shipping」, Cornell Maritime Press, 2001.
- 김인현 이현균, “정기선해운에 대한 경쟁법 적용과 개선방안”, 유통법연구 제17권 제2호(2020).
- 김인현, “해상법과 경쟁법에 반영되어야할 개품운송 시장의 변화”, 2021.9.16.자 법률신문
- 김인현, “2자 물류회사의 법적 지위와 개선방안”, 상사법연구 제38권 2호(2019).
- 박광서, “선화주 균형발전을 위한 해운법 및 독점규제법의 개정방향에 관한 연구”, 무역상무연구(제49호), 한국무역상무학회, 2011.
- 이호영, “규제산업과 공정거래법의 적용제외”. 한양대 법학논총(제23집 1호), 2006.
- 이정원, “해운법에 있어 부당공동행위에 관한 연구”, 한국해법학회지 제34권 제1호(2012).
- 정진욱, “해운동맹관련 국제적 규제동향과 우리나라에서의 향후 규제방향연구”, 한국해법학회지 제33권 제2호(2011).
- Kelly Kim, “The Balance between Cooperation and Competition: How the Shipping Industry Responds to the Hong Kong Competition Ordinance”

ABL Vol. 27(2021),
Zhu-Zuoxian, “The Shipping Competition Practices in China; Policy, Regulation
& Cases, ”Asian Business Law Review, Vol. 24, 2019.