



중국 '반독점법'의 주요 내용

I. 중국 '반독점법'의 입법배경 및 과정

1978년 11기 중국공산당 제3차 중앙위원회 전체회의에서 개혁개방 정책을 채택한 이후로 중국의 경제는 매년 10% 이상의 고성장을 지속하고 있다. 하지만 이러한 고성장은 필연적으로 제 문제들을 발생시켰는데, 그 중 시장독점의 문제는 중국 경제의 주요한 화두 중의 하나이다. 또한 개혁개방의 심화와 WTO 가입을 계기로 다국적 기업들이 진출하면서 시장의 과점 및 독점의 경향은 더욱 심화되고 있으며, 이에 따라 중국 정부는 반독점법(反壟 断法)의 제정에 박차를 가하여 왔다. '중화인민공화국 반독점법'(中 华人民共和 国反壟 断法); 이하 '반독점법'이라 한다)은 이런 중국 정부의 노력선상에 있는 것으로 비교적 오랜 논의를 거쳐 2007년 8월 30일 제10대 인민대표자대회 29차 회의에서 통과하여 2008년 8월 1일부로 시행하게 되었다.

II. '반독점법'과 다른 법률과의 관계

'반독점법'은 큰 범주에서 경쟁법의 테두리에 포함될 수 있다. 중국 현행 경쟁법에는 '중화인민공화국 부정당경쟁금지법'(中 华人民共和 国反不正 竞争法); 이하 '부정당경쟁금지법'이라 한다) 및 '중화인민공화국 가격법'(中 华人民共和 国价格法; 이하 '가격법'이라 한다)이 있다. 각 법률과 '반독점법'의 차이 및 주요 내용을 간단히 정리하면 다음과 같다.

1. '부정당경쟁금지법'

'부정당경쟁금지법'은 8차 전국인민대표자대회 상무위원회 제3차 회의의 심의를 거쳐 1993년 9월 2일 통과되어 1993년 12월 1일부터 시행되었다. '반독점법'과 '부당경쟁금지법'의 차이점은 다음과 같이 정리할 수 있다.¹⁾ 첫째, '부당경쟁금지법'의 보호대상은 권리의 침해를 당한 당사자이나, '반독점법'은 자유, 공정경쟁의 시장질서

*** -----

1) 윤상윤, "중국 반독점법에 관한 연구", 한국외국어대학교 석사논문, 2007, 8면 참조



보호를 목적으로 한다. 둘째, ‘부당경쟁금지법’은 공법적 규제가 있기도 하지만, 주로 민사적 구제수단에 의하나, ‘반독점법’은 주로 금지, 허가 등 행정적 제재를 통한다. 셋째, ‘부당경쟁금지법’의 규제의 표준은 신의성실의 상업도덕이나, ‘반독점법’은 시장지배력 지위의 인정여부, 기업 합병이 시장구조에 미치는 영향 등을 판단할 때와 같이 경제, 통계 등의 기술적 요소를 표준으로 삼는 경우가 많다. 넷째, ‘부당경쟁금지법’은 신의성실의 원칙을 위반하는지 여부가 중요한 표준이 되어 예외조항이 존재할 수 없지만, ‘반독점법’은 적용제외 제도가 존재한다.

‘부정당경쟁금지법’에서 제제하는 행위의 유형은 ① 허위표지를 사용하여 거래하는 행위(타 기업의 상표, 기업명칭, 성명 등의 위조 및 모방행위), ② 공공기업의 경쟁제한행위, ③ 행정권을 남용하여 경쟁을 제한하는 행위, ④ 상업뇌물행위, ⑤ 허위홍보행위, ⑥ 상업비밀 침해행위, ⑦ 부당하게 원가 이하로 판매하여 경쟁자를 배제하는 행위, ⑧ 끼워팔기와 불합리한 거래조건을 부가하는 행위, ⑨ 부정당한 경품제공을 통한 판매행위, ⑩ 상업신용 훼손행위(허위의 사실을 유포하여 경쟁 상대방의 상업신용, 상품의 명성을 훼손하는 행위), ⑪ 결탁 입찰행위를 규정하고 있다.

2. '가격법'

‘가격법’은 ‘반독점법’과 밀접한 관련을 갖고 있다고 하기에는 무리가 있으나 가격결정과 관련하여 경영자의 다음의 부정당가격행위를 금지

하고 있다. 이를 열거하면 ① 상호 결탁하여 시장 가격을 조작, 기타 경영자 및 소비자의 합법권에 손해를 끼치는 행위, ② 신선상품, 계절성상품, 재고상품 등의 적법한 가격인하를 제외한 경쟁상대방을 배척하거나 독점시장을 형성하기 위하여 원가를 낮추는 덤핑으로써 정상적인 생산 경영질서를 교란시켜 국가이익 또는 다른 경영자의 합법이익에 손해를 끼치는 행위, ③ 가격상승 소식을 날조, 유포하여 가격을 교란시키거나 상품가격을 지나치게 높이는 행위, ④ 허위 또는 타인이 오해할 수 있는 가격수단을 이용하거나 소비자 또는 다른 경영자를 기망하여 거래하는 행위, ⑤ 동일한 상품 및 서비스를 제공하면서 같은 거래조건인 경영자의 가격을 차별하는 행위, ⑥ 등급을 높이거나 낮추는 등의 수단을 통하여 상품을 구매, 판매 또는 서비스의 가격을 높이거나 낮추는 행위, ⑦ 법률, 법규를 위반하는 규정으로 폭리를 취하는 행위, ⑧ 법률, 행정법규가 금지하는 기타 부정당 가격행위(‘가격법’ 제14조)이다.

III. 주요내용

‘반독점법’은 총 8장 57개 조문으로 이루어져 있다. 각 장별 순서에 따라 내용을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

1. 총칙

총칙에서는 본법의 제정목적과 적용범위, 독점

행위, 경영자 관련시장 등의 정의 및 원론적인 선언규정을 담고 있다. ‘반독점법’ 제1조는 독점행위를 방지하고 시장의 공정한 경쟁을 보호하는 한편, 경제효율을 높이고 소비자 및 공공이익을 보호하여 사회주의 시장경제의 건강한 발전을 위해 본 법을 제정한다고 밝히고 있다.

적용범위는 중국 국내의 독점행위 및 국외의 독점행위 중 국내의 경쟁관계에 영향을 미치는 독점행위로 규정하고 있으며(‘반독점법’ 제2조), 구체적인 독점행위로 ① 경영자의 독점합의 행위, ② 경영자가 시장지배적 지위를 남용하는 행위, ③ 경쟁을 배제하거나 제한하거나 혹은 그러한 가능성이 있는 경영자 집중(經營者集中) 행위(‘반독점법’ 제3조)로 정의하고 있다. 이어 국가의 거시 경제 조정의 원칙과 공평경쟁을 통한 경영자 집중의 인정, 경영자의 시장지배적 지위 남용 금지에 대한 선언적 규정을 열거하고 있으며, 행정기관의 관리원칙 및 행정권 남용의 금지, 경영자의 신의성실과 준법의무에 대해서 규정하고 있다. 제9조는 국무원 산하 반독점위원회의 직무에 대해서 규정하고 있는데, 주요 내용은 ① 경쟁관련 정책의 연구, ② 조직 감독 및 시장 경쟁상황 평가, 평가결과 보고, ③ 반독점 매뉴얼(指南) 제정 및 반포, ④ 반독점 관련 행정 집행의 조정, ⑤ 국무원이 규정하는 기타 업무이다.

제12조는 경영자와 시장에 대한 정의규정으로

경영자는 상품을 생산하거나 서비스를 제공하는 자연인과 법인 및 기타조직으로, 시장은 경영자가 상품 및 서비스를 제공하는 특정 상품범위 및 지역범위를 가르키는 것으로 정의한다.

2. 독점합의²⁾의 금지

‘반독점법’은 경영자가 공정한 경쟁에 영향을 미치는 다음의 담합행위를 독점합의로 보고 금지하고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, 경영자 간의 ① 가격독점합의, ② 상품의 생산량 및 판매량을 제한하는 행위, ③ 상품의 판매시장 혹은 원자재 구매시장의 분할 독점합의, ④ 신기술 및 설비의 개발과 구매제한의 독점합의, ⑤ 거래거절 독점합의, ⑥ 경영자와 거래 당사자간의 제3자에 대한 가격 고정 및 최저 가격 제한행위, ⑦ 국무원이 정하는 기타 경쟁제한 합의의 7가지 유형이다(‘반독점법’ 제13조, 제14조).

당초 2002년 2월의 ‘중화인민공화국 반독점법’ 심사안(中華人民共和國反壟斷法(徵求意見稿)); 이하 ‘잠정안’이라 한다) 및 2005년 7월의 ‘중화인민공화국 반독점법’ 초안(中華人民共和國反壟斷法(草案)); 이하 ‘수정안’이라 한다)에서는 입찰담합에 관련된 부분이 포함되었으나 본법 제정시 이와 관련된 규정은 삭제되었다.

이어서 이러한 규정을 받는 독점행위의 예외규정을 두고 있는데 이를 살펴보면, ① 기술개발 및

2) 우리 공정거래법상 부당공동행위에 해당하는 것으로 이해할 수 있다.



신상품 연구를 위한 경우, ② 품질향상, 원가절감, 효율제고, 상품규격통일, 전문화 분업을 위한 경우, ③ 중소기업의 효율을 높이고 경쟁력을 제고하기 위한 경우, ④ 에너지 절약, 환경보호 및 산업재해 예방 등 사회 공공이익을 위한 경우, ⑤ 불황극복, 매출량 격감 혹은 생산량 과잉 제지의 경우, ⑥ 대외 무역 및 협력중의 정당한 이익을 보장하기 위한 경우, ⑦ 법률 및 국무원이 정한 기타 상황의 경우는 7가지이다. ⑥의 경우는 잠정안 및 수정안에서는 언급되지 않았으나 본법 제정시 삽입되었다. 위의 경우에 해당하는 경우, 독점합의금지 조항의 규정을 받지 않으며 그 입증책임은 경영자가 진다. 만일 독점합의에 해당하는 경우 해당 독점합의 행위는 효력을 상실하며, 이를 통한 수입을 몰수하는 한편 전년도 판매액의 10% 이내의 벌금을 부과한다. 만일 아직 위법행위가 실시되지 않았을 경우, 5만 위안 이하의 벌금을 부과한다(‘반독점법’ 제46조 전단). 잠정안에서는 일률적으로 10만 위안 이상의 벌금을 규정하였지만 수정안에서 매출액 기준으로 과징금을 부과하도록 수정한 것이 본법에도 그대로 통과되었다. 또한 잠정안에 없었던 사회단체의 책임과 신고자의 책임감면 규정(후술)이 삽입되었다.

3. 시장지배적 지위의 남용금지

‘반독점법’ 제17조는 시장지배적 지위에 대해서 ‘시장내에서 상품의 가격, 수량 및 기타 조건을 통제할 수 있는 경우 혹은 다른 경영자가 시장

에 진입하는 것에 영향을 미칠 수 있는 경영자(‘반독점법’ 제17조 후단)로 정의하고 있다.

시장지배적 지위의 판단기준은 ① 시장 점유율, ② 시장에서 가격조정 능력 및 원재료 구매시장에서의 구매력, ③ 경제적 규모와 기술수준, ④ 기타 경영자의 해당 경영자에 대한 의존도, ⑤ 기타 경영자의 시장진입장벽의 강도, ⑥ 시장 지배적 지위와 관련된 기타 요소(‘반독점법’ 제18조)를 제시하고 있다. 또 시장지배적 지위의 추정규정을 두고 있는데 ① 경영자의 시장점유율이 1/2 이상인 경우, ② 경영자의 점유율이 2/3 이상인 경우, ③ 경영자의 점유율이 3/4 이상인 경우는 각 경영자가 시장지배적 지위에 있는 것으로 추정한다. 이중 ②경영자와 ③경영자의 경우 한 경영자의 점유율이 전체시장의 1/10에 미치지 않는 경우 시장지배적 지위를 인정하지 않는 예외규정을 두고 있으며, 시장지배적 지위를 가지고 있지 않다는 것을 증명할 수 있는 경우, 이를 부인할 수 있다(‘반독점법’ 제19조).

우리 ‘공정거래법’과 비교하여 ②경영자의 2/3 이상의 시장점유율도 시장지배적 지위로 추정한다는 점에서 차이가 있다(‘우리나라 공정거래법’ 제4조 참조). 또한 시장지배적 지위의 예외에 대해서는 잠정안에서는 없었으나 수정안에 추가, 본법 제정시 제19조 후단에 삽입되었다.

‘반독점법’에서 금지하는 시장지배적 지위 남용은 ① 불공정한 고가 혹은 저가 판매, ② 정당한 이유 없이 원가 이하의 가격으로 판매하는 행위, ③ 정당한 이유 없이 거래를 거부하는 행위,

④ 정당한 이유 없이 거래 상대방을 지정 혹은 제한하는 행위, ⑤ 정당한 이유 없이 끼워 팔거나 불합리한 기타 거래조건을 덧붙이는 행위, ⑥ 정당한 이유 없이 같은 조건의 거래 상대방을 차별 대우하는 행위, ⑦ 국무원 반독점 집행기구가 지정하는 기타 시장지배적 지위 남용행위(‘반독점법’ 제17조)의 7가지를 규정하고 있다.

4. 경영자 집중³⁾의 금지

경영자 집중이란 ① 경영자간의 합병, ② 경영자가 주식이나 자산의 취득을 통하여 기타 경영자를 통제할 수 있는 경우, ③ 경영자가 계약 등의 방식을 통하여 타 경영자에게 결정적인 영향을 미칠 수 있는 경우(‘반독점법’ 제20조)를 말한다. 경영자 집중은 원칙적으로 국무원 규정에 따라 사전 신고를 해야 하며 신고를 하지 않을 시 경영자 집중을 실시할 수 없도록 하고 있다. 경영자 집중 판단의 기준은 ① 관련 시장에서 해당 경영자의 점유율과 지배력, ② 관련시장의 집중도, ③ 경영자 집중이 시장진입과 기술향상에 미치는 영향, ④ 해당 집중행위가 소비자 권리 및 관련 경영자에게 미치는 영향, ⑤ 해당 집중행위가 국민경제의 발전에 미치는 영향, ⑥ 국무원 반독점 집행기구가 고려하는 시장경쟁의 기타요소(‘반독점법’ 제27조)이다.

국무원 반독점법 집행기구는 해당 경영자 집중행위가 경쟁을 배척 및 제한하는 효과가 있을 경우 해당 집중행위를 금지하는 결정을 할 수 있으나, 해당 행위가 명확히 공정한 경쟁에 유리한 점이 많거나 사회 공공이익에 부합하는 경우 금지하지 않을 수 있으며(‘반독점법’ 제 28조), 이 경우 국무원 반독점 집행기구는 제한적인 조건들을 부과할 수 있다.⁴⁾

경영자 집중의 신고 예외규정으로 ① 집중에 참여하는 한 경영자가 다른 경영자의 50% 이상의 의결권 있는 주식 혹은 자산을 가지고 있는 경우, ② 집중에 참여하지 않은 제3경영자가 집중에 참여하는 모든 경영자의 50% 이상의 의결권 있는 주식 혹은 자산을 소유하고 있는 경우를 규정하고 있는데, 이는 경영자 집중이 다른 경영자간의 결합이라는 측면에서 생각해볼 때 이미 집중행위를 규제하는 의미가 없기 때문이다.

‘반독점법’에서 경영자 집중을 신고하는 절차는 다음과 같다. 먼저 경영자는 신청서, 관련시장 내 경쟁에서의 영향 설명, 경영자 집중 합의서류, 집중 행위에 참여하는 경영자들의 지난 회계연도 재무보고서, 국무원 집행기구가 규정하는 기타 문건 및 자료 등과 함께 경영자의 명칭, 주소, 영업범위, 집중 행위 예정일과 국무원 반독점 집행기구가 규정하는 기타 자료를 제출한다(‘반독

*** -----

3) 우리나라 ‘공정거래법’에서의 기업결합의 규제에 해당하며 경제력집중의 억제에 해당하는 규정은 존재하지 않는다. 윤상훈, 중국 반독점법에 관한 연구, 66면 각주

4) ‘반독점법’ 제29조, 더불어 제30조는 이와 같은 경우 반독점 집행기구는 이 사실을 즉시 사회에 공표하여야 한다고 규정하고 있다.



점법' 제23조). 국무원 반독점 집행기구는 서류를 접수하고 30일 내에 1차 심사를 거쳐 2차 심사 여부를 결정하고, 이를 경영자에게 통지해야 한다. 집행기구의 결정이전에는 경영자는 집중 행위를 실시할 수 없고 기간 내 집행기구가 심사를 진행하지 않거나 결정을 내리지 않는 경우에는 집중행위를 실시할 수 있다. 단, 경영자가 심사시간 연장을 동의하거나, 경영자가 제출한 자료가 정확하지 못하여 심사가 필요한 경우, 관련 상황에 중대한 변화가 있을 경우는 심사기간을 연장할 수 있으며 이 경우라도 60일 이상 연기하지 못한다(‘반독점법’ 제24조). 2차 심사에 들어간 경우 90일 내에 심사를 완료하고, 만일 해당 집중행위를 금지하는 경우 서면으로 사유를 통지해야 한다. 심사 기간 중에는 집중행위를 할 수 없다(‘반독점법’ 제27조). 또한 제31조는 외국 기업과 경영자 집중행위를 하는 경우에 대해서 규정을 두고 있는데 “외국 기업이 국내 기업을 인수하거나 기타 방식으로 경영자 집중 행위를 하는 경우, 국가와 안보와 관련된 사항은 본법의 심사 외에 국가 관련부문의 안전심사를 받는다”라고 규정하고 있다.⁵⁾

5. 행정독점의 금지

행정독점에 관한 규정을 포함해야 하느냐에 대

해서 중국 법학계에서 활발한 논의가 있었지만 최종 입안에서는 행정독점에 관한 부분이 포함되었다. 본법은 행정독점이란 행정기관 및 수권을 통해 공공사무직능을 행하는 기타 조직이 행정권을 남용하여 특정 경영자나 제품의 구매를 강제하거나 혹은 지정된 상품을 구매하도록 제한하는 것(‘반독점법’ 제32조)으로 정의한다.

구체적인 규정으로는 ① 타지역 상품에 대한 배타적인 가격기준을 제시하는 행위, ② 타지역 상품에 대해 해당 지역 상품과 다른 기술, 검사기준을 요구하거나 타지역 상품에 대해 검사나 인증을 반복적으로 요구하여 타지역 상품의 시장 진입을 제한하는 행위, ③ 타지역 상품에 대해서 별도의 행정 허가를 실시하여 시장진입을 제한하는 행위, ④ 지역간 세관과 같은 기구를 설치하는 등의 조치로 시장진입을 제한하는 행위, ⑤ 상품의 지역간 자유유통을 막는 기타 행위(‘반독점법’ 제33조)이다.

또한 자질(資質),⁶⁾ 심사기준에 대해서 법적 근거가 없는 정보공개를 요구하는 등의 방식으로 타지역 경영자가 해당 시장에서 상표등록을 하는 것을 배제하는 행위의 금지규정(‘반독점법’ 제34조)도 명문화되어 삽입되었으며, 행정기관 및 조직이 행정권을 남용하여 경영자에게 본법에서 금지하는 독점행위를 강요하거나, 기타 경

*** -----

5) ‘반독점법’ 제31조. 대표적인 것으로는 <외국인투자자의 국내기업합병에 관한 규정(„...于外~投资者-购境企业的-规定) 2006. 9. 8. 시행> 등이 있다. 이 부분에 대해서는 논란이 지속되고 있다. 자세한 내용은 윤상윤, 중국 반독점법에 관한 연구, 81~83면 참조

6) 일종의 영입자격허가

쟁을 배제하거나 영향을 미칠 수 있는 행정법규의 제정을 금지(‘반독점법’ 제36조, 제37조)하는 규정을 두었다.

6. 집행기구와 법적 책임

제6장은 반독점 혐의에 대한 조사에 대한 규정으로 집행기구의 권한과 직무에 관한 규정을 담고 있다. 반독점 집행기구의 절차 준수 의무(제40조), 비밀유지 의무(제41조), 피조사인의 협조 의무(제42조), 피조사인 및 이해관계자의 상황진술의 권리(제43조) 등에 대하여 규정하고 있다. 명시적으로 규정하는 반독점 집행기구의 권한은 경영자에 대한 조사, 관련자 심문, 회계장부 및 관련문서에 대한 열람과 복사, 증거의 압류 및 계좌에 대한 열람권 등이다(‘반독점법’ 제39조).

제7장 법률책임은 크게 민사책임, 행정책임 및 형사책임으로 나눌 수 있다. 먼저 민사책임은 제51조에서 “경영자가 독점행위로 타인에게 손해를 입힌 경우 이를 배상할 책임이 있다”라고 규정하고 있는데 이는 잠정안 제50조에서 포괄적인 책임규정과 피해산정방식까지 규정했던 것에 비하여 간소화 된 것이다. 행정책임은 앞서 보았던 각 독점행위에 관한 규정을 위반하였을 경우의 벌금규정으로 잠정안에 없었던 독점행위 혐의자가 정보나 증거를 제공한 경우 벌금을 경감하거나 면제한다는 규정이 추가되었다. 형사책임에

관한 규정은 잠정안에서 각 금지행위에 대한 규정에 모두 포함되었으나 이에 대하여 형벌의 종류 및 형량에 대한 규정이 존재하지 않았고, 형법에서도 이에 관한 규정이 없기 때문에 형사적 제재가 불가능하다는 의견이 있었다.⁷⁾ 본법에서는 각 독점행위에 대한 형사책임의 규정은 삭제되었고, 반독점 집행기구의 조사과정에서 자료 및 정보제공을 거부하거나 거짓 자료를 제공하는 경우의 형사책임과 반독점 집행기구 조사원들이 권리를 남용하여 상업비밀을 유출하였을 경우의 형사책임에 관한 규정이 추가되었다.

IV. 결론

중국의 급속한 경제발전은 국가경제에서 제 문제들을 발생시켰는데 그 주요한 문제 중 하나가 바로 시장독점의 문제이다. 더욱이 WTO가입 이후 시장개방의 속도는 가속화 될 것이고 외국 자본을 비롯한 대자본의 시장독점 문제는 지속적으로 문제가 될 것으로 예상된다. 시장을 규범화하기 위한 법제의 정비에 힘을 쏟고 있는 중국 정부는 이런 흐름에서 ‘반독점법’을 입법, 실시하는 것으로 이해할 수 있다. 다만, 독점행위로 인한 손해배상 민사소송에서의 배상액 결정 문제, 행정소송의 절차 문제, 지방의 법규와 중앙의 법규가 상충되는 경우 중복규제 혹은 권한 충돌문제

7) 윤상윤, 중국 반독점법에 관한 연구, 109면 참조



와 관련한 국무원 반독점 집행기구의 명확한 권한에 대한 규정 미비 등의 문제는 앞으로 별도 입법 혹은 사법해석이나 시행규칙, 방법 등을 통해 보완할 것으로 보이며, 이에 대한 지속적인 관심이 필요하다. 더불어 외국 자본에 대해서 규정한 제31조의 규정은 유일한 외국 자본에 관한 특칙

이나 ‘국가 안보’와 같이 매우 추상적인 개념으로 규정하여 한국으로서는 이 부분에 대한 해석과 관련한 논의를 주목할 필요가 있다.

김 인 식

(중국 주재 외국법제조사원)