

[經濟分野]

經濟正義實現을 위한 法制改革方案*

權五乘**

차례

- I. 問題의 提起
- II. 經濟의 活性化
 - 1. 政府規制의 緩和
 - 2. 財閥에 의한 經濟力集中의 抑制
 - 3. 獨寡占의 規制
- III. 公正한 去來秩序의 確立
 - 1. 大企業의 橫暴防止
 - 2. 中小企業의 保護
 - 3. 消費者의 保護
- IV. 맺는 말

I. 問題의 提起

새정부는 이른바 韓國病을 치유하고 新韓國을 창조하기 위하여 정치·경제·사회 등 각 방면에서 대대적인 改革을 추진하고 있는데, 이러한 개혁은 국민 일반으로 부터 상당한 지지를 받고 있다. 정부의 개혁중에 특히 우리의 관심을 끄는 것은 經濟正義의 실현을 목표로 하고 있는 경제분야의 개혁이다. 그런데 이러한 경제개혁이 성공하기 위해서는 우선 경제가 活性化되고, 경제활동의 成

* 한국법제연구원 제4회 법제세미나 주제발표 원고

** 서울大學校 法科大學 教授, 韓國法制研究院 諮問委員

과가 거기에 참여한 사람들에게 고루 分配되어야 한다.

우리나라에서는 오랫동안 政府가 주도적으로 경제개발정책을 추진해 왔기 때문에, 정부가 개인이나 기업의 경제활동에 직접 介入하거나 規制하는 경우가 많았다. 그 결과 오늘날에 와서는 경제활동 중에서 정부의 규제를 받지 않는 분야가 거의 없을 정도가 되어 버렸다. 그런데 이러한 政府規制의 내용을 자세히 살펴 보면 이들 중에는 시대에 맞지 않는 것, 즉 企業의 創意力과 經濟의 效率性을 저해하는 것이 다수 포함되어 있음을 알 수 있다. 그리고 정부는 경제개발을 추진하는 과정에서 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원하는 이른바 不均衡成長政策을 추진해 왔는데, 이러한 정책은 經濟力을 소수의 재벌이나 대기업에게 과도하게 集中시켜서 市場의 機能을 왜곡할 뿐만 아니라 경제주체간의 均衡인 發展을 저해하고, 不公正한 去來를 야기시키는 등 여러가지의 弊害를 초래하게 되었다.

그러므로 현단계에서 經濟正義를 실현하기 위해서는, 우선 개인이나 기업의 經濟活動을 저해하는 제반 法的·事實的인 要因들을 제거하여 경제활동을 活性化하고, 나아가 그 成果가 경제주체들 사이에 골고루 分配될 수 있게 하는 經濟秩序를 마련하지 않으면 안된다. 그런데 우리나라의 憲法은 市場經濟를 經濟秩序의 기본으로 삼고 있기 때문에 경제개혁도 이러한 테두리내에서 추진되어야 한다. 따라서 經濟를 활성화시키기 위해서는 우선 市場經濟의 機能을 왜곡하는 제반 요인들을 찾아 내어 이를 철저히 제거하지 않으면 안된다. 그리고 市場經濟는 그것이 정상적인 기능을 수행한다고 하더라도 일정한 限界를 가질 수밖에 없다. 따라서 經濟正義를 실현하기 위해서는 국가가 이러한 市場의 限界 내지 市場失敗를 교정하기 위하여 노력하지 않으면 안된다. 따라서 국가는 산업간·지역간·경제주체간의 不均衡을 시정하고 공정한 所得分配를 실현하며, 나아가 對外貿易을 육성하기 위하여 개인과 기업의 經濟活動을 規制하게 된다.

II. 經濟의 活性化

국가가 개인이나 기업의 經濟活動을 규제하는 방법에는 두가지가 있다. 하나는 국가가 이들의 경제활동에 적극 개입하여 이를 지원 또는 육성하는 방법이고, 다른 하나는 경제활동을 개인의 자유로운 결정에 맡겨 놓고, 국가는 다만

개인이나 기업의 경제활동을 저해하는 요인을 찾아내어 이를 제거해 나가는 방법이다. 그런데 전자의 방법은 경제의 규모가 작고 경제발전의 정도가 낮은 단계에서는 실효성을 가질 수 있지만, 경제규모가 일정한 수준을 넘어서게 되면 실효성이 떨어질 뿐만 아니라 오히려 경제발전을 저해하는 요인으로 작용하게 된다. 따라서 우리나라 정부는 1960년대와 1970년대까지는 주로 전자의 방법을 채택해 왔으나, 1980년대부터는 전자의 방법보다는 후자의 방법을 선호하게 되었으며, 1990년대에는 주로 후자의 방법에 의존하고 있다.

그러므로 오늘날 經濟活動을 活性化하기 위한 정부의 노력은 주로 경제활동을 저해하는 요인들을 찾아내어 이를 제거하는 데에 집중되고 있다. 그런데 경제활동을 저해하는 요인에는 여러가지가 있지만, 여기서는 이들을 法的·制度的인 要因과 事實的인 要因으로 나누어서 고찰하고자 한다. 우선 법적·제도적인 요인으로서에는 시대에 맞지 않는 政府規制를 들 수 있고, 사실적인 요인으로서에는 財閥그룹에 의한 經濟力集中과 獨寡占企業의 市場支配를 들 수 있다. 따라서 경제활동을 활성화하기 위해서는 政府規制를 완화하고, 재벌의 經濟力集中을 해소하고, 獨寡占企業의 市場支配를 배제하지 않으면 안된다.

1. 政府規制의 緩和

우리나라는 1960년대 이래 정부주도로 경제개발정책을 추진해 왔으며, 그 과정에서 資源의 효율적인 配分을 실현하고 기업간의 過當競爭을 줄이기 위해서, 정부가 민간의 경제활동에 대하여 광범위한 介入과 規制를 실시해 왔던 것이 사실이다. 그런데 이러한 정부규제는 기업의 創意力과 危險負擔意志를 약화시켜, 결과적으로 민간경제의 效率性和 동태적인 成長潛在力을 위축시키는 부작용을 초래했을 뿐만 아니라, 기업들로 하여금 經濟與件의 變化에 신속하게 대응하지 못하도록 함으로써, 우리나라 기업의 國際競爭力을 떨어뜨리고, 나아가 消費者의 厚生을 저하시키는 요인으로 작용하고 있다.

따라서 정부는 1980년대에 들어서면서부터 정부주도의 경제운용방식을 민간주도로 바꾸고, 이를 위하여 각종의 政府規制를 완화하기 시작하였다. 우선 工業發展法과 工業團地關聯 法律을 제정하여 경제활동에 대한 각종의 認·許可를 축소하고, 工場設置의 節次를 간소화하고, 특별법상의 輸入制限制度에 대한 개선대책을 수립하여 輸入節次상의 制限을 완화하였으며, 각 산업별로 政府

規制의 緩和를 계속적으로 추진해 오고 있다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고, 산업전반에는 아직도 개인과 기업의 經濟上의 自由와 創意를 제한하는 정부규제가 상존하고 있기 때문에, 새정부는 경제를 활성화하기 위하여 政府規制의 緩和를 대대적으로 추진하고 있으며, 이를 위하여 「政府規制의 緩和에 관한 特別措置法」을 제정하여, 1993년 7월 1일부터 이를 실시하려 하고 있다.

그런데 정부가 경제규제의 완화를 추진함에 있어서 특히 유의해야 할 것은 規制의 緩和가 곧 規制의 撤廢를 의미하는 것은 아니라는 점이다. 정부규제 중에서는 폐지 내지 완화되어야 할 것도 있지만, 유지 내지 강화되어야 할 것도 있음을 잊어서는 안된다. 따라서 정부규제의 완화가 소기의 성과를 거두기 위해서는, 우선 정부규제 중에서 폐지 내지 완화되어야 할 것과 유지 내지 강화되어야 할 것을 명백히 구별하지 않으면 안된다. 그런데 이것은 결국 정부규제를 완화함에 있어서 무엇을 基準으로 하여 어느 程度로 완화할 것인가 하는 문제, 즉 基準과 程度의 問題(Maß und Gradfrage)이다. 그리고 정부는 시대적인 요구와 구체적인 경제사정에 맞추어 그 기준과 정도를 결정할 수 밖에 없지만, 그 궁극적인 기준은 憲法上의 經濟秩序에서 찾지 않으면 안될 것이다. 따라서 政府規制의 완화는 헌법상의 경제질서를 해치지 않는 범위내에서 이를 구체화시키는 방향으로 추진되어 나가야 할 것이다. 따라서 정부규제중에서 시장경제의 기능을 저해하는 것은 이를 과감히 폐지 또는 완화해 나가되, 시장기능을 유지하기 위한 독과점의 규제나 시장실패를 교정하기 위한 정부규제는 이를 더욱 강화시켜 나가지 않으면 안될 것이다.

이러한 관점에서 보면, 최근에 정부가 추진하고 있는 規制緩和措置에는 몇가지의 문제점이 포함되어 있음을 알 수 있다. 우선 정부는 시장의 기능을 저해하는 주범이라고 할 수 있는 獨寡占企業, 즉 市場支配的事業者를 지정하는 基準을 높여서 시장지배적 사업자의 수를 줄이고, 경제력집중의 원천이라고 할 수 있는 大規模企業集團의 지정기준을 높여서 대규모기업집단의 수를 줄이면서, 이를 政府規制의 완화라고 설명하고 있는데, 이는 규제완화의 취지를 제대로 이해하지 못하고 있는 것이라고 생각된다. 그리고 中小企業의 공장부지의 마련을 용이하게 한다는 명목으로 農地의 轉用을 용이하게 하거나, 기업의 부담을 줄인다는 명목으로 環境保護의 基準을 완화하거나 직원들의 生命이나 健康의 安否를 보호하기 위한 시설이나 요원을 줄이는 것은 규제완화의 취지를 제대로 이해하지 못한 것으로서 조속히 시정되어야 할 것이다.

2. 財閥에 의한 經濟力集中의 抑制

(1) 財閥의 問題點

정부는 경제개발정책을 추진해 오는 과정에서 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원해 왔으며, 이러한 과정에서 정부로부터 지원이나 특혜를 받은 기업은 고도성장을 거듭하여 굴지의 대기업 내지 기업집단으로 성장하여 이른바 財閥이라고 하는 大規模企業集團을 형성하게 되었다. 그런데 이러한 재벌은 자원의 합리적인 배분을 저해하고, 기업의 국제경쟁력을 저하시킬 뿐만 아니라, 소득분배를 왜곡시키는 등 여러가지의 폐해를 낳고 있다.

따라서 기업의 경제활동을 활성화하기 위해서는 문어발식으로 확장되어 있는 재벌을 합리적으로 정리하여, 재벌기업이 그 자금을 주력기업에 집중적으로 투자하게 함으로써, 주력기업의 국제경쟁력을 제고시키고, 재벌기업과 거래하고 있는 상대기업들이 아무런 제한없이 자유롭게 경쟁할 수 있도록 하여, 창의적이고 능률적인 기업은 살아 남고 비능률적인 기업은 시장에서 도태되도록 하여, 자원의 배분을 합리화하고 소비자의 복지를 증진할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 財閥에 대한 現行法上的 規制

독점규제법은 과도한 經濟力集中을 억제하기 위하여, 1986년에 동법을 개정하여 持株會社의 設立을 금지하고, 大規模企業集團에 속하는 회사의 相互出資를 금지하고 出資總額을 제한하고 있다. 그리고 1992년에는 동법을 다시 개정하여 계열회사에 대한 債務保證을 제한하고 있다.

가. 持株會社의 設立禁止

누구든지 주식의 소유를 통하여 국내회사의 事業內容을 支配하는 것을 주된 事業으로 하는 회사(이하 “持株會社”라 한다)를 설립할 수 없으며, 이미 설립된 회사는 국내에서 持株會社로 轉換하여서는 아니된다(법 8조 ①항). 그러나 지주회사가 法律에 의하여 설립되거나, 外資導入法에 의한 外國人投資事業을 영위하기 위하여 설립되는 경우로서, 대통령령이 정하는 바에 의하여 공정거래

위원회의 承認을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다(법 8조 ②항).

나. 相互出資의 禁止

대규모기업집단에 속하는 會社는 자기의 株式을 취득 또는 소유하고 있는 系列會社의 株式을 취득 또는 소유하여서는 아니된다(법 9조 ①항 본문). 그러나 會社의 合併 또는 營業全部의 讓渡, 擔保權의 實行 또는 代物辨濟의 受領의 경우에는 그러하지 아니하다(법 9조 ①항 단서). 다만 예외적으로 相互出資가 허용되는 경우에도 당해 株式을 取得 또는 所有한 자는 그 날로부터 6월 이내에 이를 처분하여야 한다. 그러나 자기의 株式을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사가 그 株式을 처분한 때에는 그러하지 아니하다(법 9조 ②항). 그리고 대규모기업집단에 속하는 회사로서 中小企業創業支援法에 의한 中小企業創業投資會社는 국내계열회사의 株式을 취득 또는 소유하여서는 아니된다(법 9조 ③항).

다. 出資總額의 制限

대규모기업집단에 속하는 會社(중소기업창업투자회사를 제외함)는 다른 국내회사의 株式을 취득할 수는 있지만, 그가 취득 또는 소유하고 있는 다른 국내회사 株式의 帳簿價格의 合計額(이하 “出資額”이라 함)이 당해회사의 純資産額에 100분의 40을 곱한 금액(이하 “出資限度額”이라 함)을 초과하여서는 아니된다(법 10조 ①항 본문). 그러나 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 出資總額을 제한하지 아니한다(법 10조 ①항 단서).

- ① 工業發展法 또는 租稅減免規制法에 의한 합리화계획 또는 합리화기준에 따라 株式을 취득 또는 소유한 날로부터 4년이내에 한하되, 공정거래위원회가 필요하다고 인정할 경우에는 3년이내의 범위안에서 이를 연장할 수 있다.
- ② 취득 또는 소유하고 있는 株式에 대한 新株의 配定 또는 당해 주식에 대한 株式配當으로 新株를 취득 또는 소유한 날로부터 1년이내에 한한다.
- ③ 擔保權의 實行 또는 代物辨濟의 受領에 의하여 株式을 취득 또는 소유하는 경우. 다만 취득 또는 소유한 날로부터 1년내에 한한다.

라. 金融·保險會社의 議決權 制限

대규모기업집단에 속하는 회사중에서 金融 및 保險業을 영위하는 會社는 취

득 또는 소유하고 있는 국내 系列會社의 株式에 대하여 議決權을 행사할 수 없다(법 11조). 金融·保險會社는 그 영업의 성격상 다른 회사의 株式取得이 자산운용에 있어서 큰 비중을 차지할 수 밖에 없다. 그런데 금융·보험회사는 그가 취득한 株式을 계열회사의 支配를 위하여 이용해서는 안된다. 따라서 독점규제법은 금융 및 보험업을 영위하는 회사가 다른 회사의 株式을 取得하는 것을 원칙적으로 허용하면서 그 주식이 다른 會社를 지배하기 위한 수단으로 이용되는 것을 막기 위하여 그 議決權을 제한하고 있다. 그러므로 금융 또는 보험업을 영위하는 회사가 系列會社를 지배하려는 목적없이 금융 및 보험업 그 자체를 영위하기 위하여, 또는 보험자산의 효율적인 운용·관리를 위하여 關係法 令에 의한 承認을 얻어서 주식을 취득 또는 소유하고 있는 경우에는 이러한 制限이 적용되지 않는다(법 11조 단서).

마. 債務保證의 制限

1992년의 개정법은 財閥의 他人資本에 의한 系列擴張을 막기 위하여, 대규모기업집단에 속하는 회사의 계열회사에 대한 債務保證을 일정한 범위로 제한하고 있다. 즉 대규모기업집단 중에서 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기업집단(이하 “債務保證制限 大規模企業集團”이라 한다)에 속하는 회사가 국내 계열회사에 대하여 다음 각호의 1에 해당하는 국내 金融機關의 與信(貸出 및 회사채무의 保證 또는 引受)과 관련하여 債務保證을 할 때에는 그 잔액의 합계액(이하 “債務保證總額”이라 한다)이 당해 회사의 自己資本의 2배를 넘어서는 안된다(법 10조의2 ①항).

- ① 銀行法에 의한 金融機關과 韓國産業銀行, 韓國輸出輸入銀行, 長期信用銀行, 中小企業銀行, 韓國住宅銀行 및 國民銀行
- ② 短期金融業法에 의한 短期金融會社
- ③ 保險業法에 의한 保險會社
- ④ 證券去來法에 의한 證券會社
- ⑤ 綜合金融會社에 관한 法律에 의한 綜合金融會社
- ⑥ 기타 대통령령이 정하는 金融機關

여기서 自己資本이라 함은 직전 사업년도의 대차대조표에 표시된 資産의 총계에서 負債의 총계를 뺀 金額을 말한다. 다만 새로 설립된 회사로서 직전 사업년도의 대차대조표가 없는 경우에는 設立 당시의 納入資本金을 자기자본으로

보며, 회사설립일 또는 직전 사업년도 종료일 이후 신주의 발행, 합병 또는 전환사채의 전환으로 自己資本이 增加되는 경우에는 그 증가된 금액을 합하여 계산한다(법 10조의2 ③항). 그러나 다음 각호의 1에 해당하는 債務保證의 경우에는 이를 채무보증총액에 포함시키지 않는다(법 10조의2 ①항 단서).

- ① 工業發展法 또는 租稅減免規制法에 의한 合理化計劃 또는 合理化基準에 따라 인수되는 회사의 債務와 관련하여 행하는 保證
- ② 국내 금융기관의 海外支店 與信에 대한 保證
- ③ 企業의 國際競爭力 강화를 위하여 필요한 경우 또는 기타 대통령령이 정하는 경우의 債務에 대한 保證

(3) 財閥解體를 위한 方案

재벌에 대한 규제중에서 지주회사의 설립금지는 아직 우리나라에서 실제적인 의미를 가지지 않지만, 상호출자의 금지와 출자총액의 제한은 재벌의 自己資本에 의한 系列擴張을 억제하는 데에 상당한 기여를 한 것으로 평가된다. 그런데 재벌의 계열확장은 자기자본에만 의존하는 것이 아니라 금융기관의 與信과 같은 他人資本에 의존하는 경우가 많기 때문에, 이를 막기 위하여 1992년의 개정법은 계열회사에 대한 債務保證을 자기 자본의 200%로 제한하고 있다. 그러나 이러한 채무보증의 제한은 향후 3년이 지나야 비로소 그 효력을 발생하기 때문에 아직 그 실효성을 평가할 단계는 아니다.

그리고 이러한 규제들은 모두 재벌의 무리한 계열확장을 규제하기 위한 제도들이다. 그런데 재벌문제의 핵심은 財閥의 所有가 그 소유주 개인이나 그 가족에게 집중되어 있는 所有集中에 있는데, 이러한 소유집중을 그대로 놓아 두고 一般集中만을 해소하는 것이 과연 가능한지, 그리고 그것이 가능하다면 어느 정도의 實效性을 거둘 수 있는지가 의문이다. 따라서 이러한 문제점을 근본적으로 해결하기 위해서는 所有集中과 一般集中으로 집중되는 財閥問題를 효과적으로 해결할 수 있는 綜合的인 對策을 마련하는 것이 바람직할 것이다.

3. 獨寡占의 規制

우리나라는 원래 국내시장이 좁은 데다가 정부가 경제개발정책을 추진하는 과정에서 불균형성장정책을 채택하였기 때문에, 우리나라의 중요산업은 거의

모두가 獨寡占企業에 의하여 지배되고 있다고 해도 과언이 아닐 정도로 독과점이 심화되어 있다. 따라서 경제를 활성화하기 위해서는 이러한 독과점을 철저히 규제하여, 公正하고 自由로운 競爭秩序를 확립하지 않으면 안된다.

무릇 독과점을 규제하는 방법에는 두가지가 있다. 하나는 독과점 그 자체를 금지하는 原因規制主義이고, 다른 하나는 독과점 그 자체는 금지하지 않고 그 폐해만을 규제하는 弊害規制主義이다. 그런데 독점규제법은 독과점을 원인으로 금지하지 않고 그 폐해만을 규제하는 폐해규제주의를 채택하고 있다. 즉 독점규제법은 독과점기업은 시장지배적 사업자라 하여 그 지위남용행위를 금지하고 있다.

그리고 시장에서 競爭의 壓力을 받고 있는 기업은 이러한 경쟁의 압력에서 벗어나기 위하여 여러가지의 방법을 강구하게 되는데, 이를 위한 수단중에서 효과적인 것이 企業結合이다. 따라서 독점규제법은 기업결합이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에는 이를 원칙적으로 금지하고 있다.

(1) 市場支配的事業者の 地位濫用禁止

가. 市場支配的事業者の 의의 및 지정

市場支配的事業者라 함은 市場을 주어진 條件으로 받아들이는 것이 아니라, 市場의 行態나 成果를 자기 마음대로 좌우하거나 여기에 상당한 영향을 미칠 수 있는 事業者를 가리킨다. 그런데 독점규제법은 동종 또는 유사한 상품이나 용역의 供給에 있어서, 한 사업자의 市場占有率이 100분의 50 이상이거나 3이하의 사업자의 市場占有率의 合計가 100분의 75이상인 사업자를 말한다. 다만 후자의 경우에는 시장점유율이 100분의 10이하인 사업자는 제외한다(법 2조 7호).

그런데 어떤 사업자가 시장지배적 사업자에 해당되는지의 여부를 판단하기란 쉬운 일이 아니다. 따라서 독점규제법은 이러한 곤란을 제거하기 위하여 公正去來委員會로 하여금 해마다 市場支配的事業者を 指定·告示하도록 하고 있다.

나. 地位濫用行爲의 禁止

시장지배적 사업자는 그 地位를 濫用해서는 안된다(법 3조). 여기서 지위남

용행위라 함은 시장지배적 사업자가 그 지위를 이용하여 유효경쟁이 이루어지고 있는 시장에서는 취득할 수 없는 不當한 利得을 취득하거나 다른 사업자의 事業活動을 妨害하는 行爲를 가리킨다. 그런데 독점규제법은 지위남용행위로서 不當한 價格決定, 不當한 出庫調節, 不當한 事業活動의 妨害, 不當한 市場參加의 妨害 및 기타의 競爭制限行爲를 금지하고 있다(법 3조).

다. 是正措置와 課徵金 등

시장지배적 사업자가 전술한 地位濫用行爲를 한 때에는, 공정거래위원회가 그 시장지배적 사업자에게 價格의 引下, 當該行爲의 中止, 法違反事實의 公表, 기타 是正을 위하여 필요한 措置를 명할 수 있다(법 5조). 그런데 시장지배적사업자가 價格引下命令에 응하지 아니한 때에는, 공정거래위원회는 그 사업자에 대하여 課徵金을 國庫에 납부할 것을 명하여야 한다(법 6조 ①항).

그리고 시장지배적 사업자가 동법 제3조의 규정에 위반하여 지위남용행위를 한 경우에는 3년 이하의 懲役 또는 2억원 이하의 罰金에 처한다(법 66조 ①항 1호). 그리고 시장지배적 사업자가 공정거래위원회의 是正措置등에 응하지 아니한 경우에는 2년 이하의 懲役 또는 1억 5천만원 이하의 罰金에 처한다(법 67조). 그러나 이러한 罪들은 모두 공정거래위원회의 告發이 있어야 논한다(법 71조).

(2) 企業結合의 制限

가. 企業結合의 意義 및 類型

企業結合이라 함은 기업간의 資本的, 人的, 組織的 結付를 통하여 그들의 기업활동을 단일한 管理體制아래 統合시킴으로써, 개별기업의 경제적 독립성을 소멸시키는 기업간의 結合의 過程 또는 形態를 가리킨다. 이러한 기업결합을 분류하는 방법에는 여러가지가 있는데, 독점규제법은 企業結合을 실현하는 手段이나 方法에 따라 이를 株式取得, 任員兼任, 會社의 合併, 營業의 讓受, 새로운 會社設立에의 參與등으로 나누고 있다.

나. 企業結合의 申告

독점규제법은 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을

원칙적으로 금지하고 있는데, 그 審査를 용이하게 하기 위하여 다음과 같은 요건을 갖춘 기업결합을 公正去來委員會에 申告하도록 하고 있다(법 12조).

- ① 會社가 다른 회사의 發行株式 總數(상법 제370조에 의한 議決權없는 株式은 제외)의 100분의 20이상을 所有하게 되는 경우
- ② 會社 이외의 者가 상호 경쟁관계에 있는 2이상의 會社의 株式을 각기 100분의 20이상을 所有하게 되는 경우. 다만 이 경우에 경쟁관계에 있는 會社중의 하나 이상이 法 제 7조 ①항에 규정된 회사이어야 한다.
- ③ 會社의 任員 또는 從業員이 경쟁관계에 있는 다른 會社의 任員을 兼任한 경우
- ④ 會社가 다른 회사와 合併하고자 하거나 다른 會社의 營業의 전부 또는 주요부분을 讓受 또는 賃借하고자 하는 경우
- ⑤ 會社가 새로 設立되는 회사의 株式을 100분의 20이상을 引受하고자 하는 경우

다. 企業結合의 禁止

일정한 규모이상에 해당하는 會社가 직접 또는 계열회사를 통하여, 일정한 去來分野에 있어서 競爭을 實質的으로 制限하는 企業結合을 하여서는 안되며, 강요 기타 不公正한 方法으로 企業結合을 해서도 안된다(법 7조 ①항, ③항).

일정한 去來分野라 함은 거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 競爭關係에 있거나 競爭關係가 성립할 수 있는 分野를 가리킨다(법 2조 8호). 그런데 일정한 거래분야를 劃定함에 있어서는 購買者의 관점에서 본 상품이나 용역의 기능적인 代替可能性이 지배적인 기준이 되고 있다. 따라서 합리적인 消費者가 그의 특정한 需要를 충족함에 있어서 상호 代替할 수 있을 정도로 그 經濟的인 效用이나 價格등이 유사한 상태에 있는 商品이나 用役은 동일한 시장에 귀속되는 것으로 보게 된다.

그리고 경쟁의 실질적 제한이라 함은 경쟁의 實效性있는 制限, 즉 有效競爭을 기대하기가 거의 불가능한 狀態를 가리킨다. 그리고 유효경쟁이 존재하는지의 여부를 판단하는 기준으로서는 構造基準說과 成果基準說이 서로 대립하고 있다. 前者는 유효경쟁이 가능하기 위해서는 市場의 構造가 경쟁적이어야 한다는 것이고, 後者는 시장구조가 비경쟁적이라도 그 시장에서 활동하고 있는

기업들의 市場成果가 긍정적이고 진보적이면 유효경쟁이 존재하고 있는 것으로 본다. 그런데 이들 兩基準은 각각 一長一短이 있기 때문에, 어느 하나만으로는 有效競爭의 存否를 판단할 수 없다. 따라서 실제로는 構造基準을 원칙으로 하면서 成果基準도 함께 고려하는 것이 타당할 것이다. 그런데 공정거래위원회는 일정한 企業結合이 競爭을 실질적으로 制限하는지의 여부를 심사하기 위한 내부지침으로서 「企業結合에 관한 審査要領」을 작성하여 운영하고 있다.

한편 회사는 강요 기타 불공정한 방법으로 기업결합을 하여서는 아니된다. 강요 기타 불공정한 방법에 의한 기업결합은 경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부와는 상관없이 그 수단의 불공정성때문에 금지된다.

라. 例 外

독점규제법은 일정한 거래분야에서 競爭을 실질적으로 制限하는 企業結合을 원칙적으로 禁止하면서, 그 기업결합이 産業合理化 또는 國際競爭力強化를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 이를 例外的으로 許容하고 있다. 그런데 공정거래위원회가 이러한 例外을 인정하기 위해서는 미리 주무부장관과 協議하여야 하며, 産業合理化 또는 國際競爭力의 強化에 관한 立證責任은 당해 사업자가 부담하게 된다(법 7조 ②항).

그리고 공업발전법상의 업종별 합리화계획에 의하여 실현되는 기업결합에 대하여는 독점규제법을 적용하지 않는다(공업발전법 26조 ①항).

마. 是正措置와 罰則 등

회사가 직접 또는 계열회사를 통하여 競爭을 실질적으로 制限하는 기업결합을 하거나, 強要 기타 不公正한 方法으로 기업결합을 하는 경우 또는 그러한 행위를 할 우려가 있는 경우에는, 공정거래위원회가 당해 事業者 또는 違反行爲者에 대하여 당해 行爲의 禁止, 株式의 전부 또는 일부의 處分, 任員의 辭任, 營業의 一部讓渡, 法違反事實의 公表 기타 是正을 위하여 필요한 措置를 명할 수 있다(법 16조 ①항). 이 경우에 株式의 處分命令을 받은 자는 그 命令이 확정된 날로부터 당해 株式에 대하여는 議決權을 행사할 수 없다(법 18조). 그리고 동법에 위반한 會社의 合併 또는 設立이 있는 때에는 당해 會社의 合併 또는 設立無效의 訴를 제기할 수 있다(법 16조 ②항).

한편 동법에 違反하는 企業結合을 한 자에 대하여는 3년이하의 懲役 또는

2억원이하의 罰金에 처한다(법 66조 ①항 2호). 그리고 법 제16조의 是正措置에 응하지 아니한 자와 법 제12조에 위반하여 企業結合의 申告를 하지 아니하고 企業結合을 한 자에 대하여는 1년이하의 懲役 또는 1억 5천만원이하의 罰金에 처한다(법 67조 6호). 그러나 이러한 罪들은 모두 公正거래위원회의 告發이 있어야 논한다(법 71조).

(3) 獨寡占規制의 問題點과 改善方案

그러나 이러한 제도들은 獨寡占化되어 있는 市場構造를 개선하여, 자유로운 競爭秩序를 회복하는 데에는 그다지 큰 기여를 하지 못하고 있는 것으로 평가된다. 따라서 자유로운 경쟁질서를 확립하기 위해서는 獨寡占이나 企業結合에 대한 規制를 더욱 強化하는 것이 바람직할 것이다.

가. 市場支配的 事業者에 대한 規制

독점규제법은 독과점, 즉 시장지배적 지위 그 자체는 금지하지 않고 그 남용만을 금지하고 있다. 그런데 시장지배적인 사업자가 있으면 자유로운 경쟁은 이루어지지 않기 때문에, 공정하고 자유로운 경쟁질서를 확립하기 위해서는 시장지배적인 지위를 原因的으로 規制하지 않으면 안된다. 그런데 정부는 수출지향형 개발정책을 추진해 오는 과정에서 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원해 왔기 때문에, 우리나라의 기업들 중에서 어느 정도 국제경쟁력을 갖추고 있는 기업은 대개가 시장지배적인 지위를 차지하고 있는 실정이다. 따라서 공정하고 자유로운 경쟁질서를 확립하기 위해서는 시장지배적 사업자를 原因적으로 규제하는 것이 바람직하지만, 그렇게 되면 우리나라 기업의 국제경쟁력이 크게 저하될 우려가 있기 때문에, 이를 조급하게 해소하는 것보다는 시간을 두고 점진적으로 해소해 나가는 것이 현실적인 방안이라고 생각되며, 이러한 의미에서 현행법의 태도는 긍정적인 것으로 평가된다. 그러나 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 규제하는 현행법을 운용함에 있어서는 지위남용행위의 시정만을 목표로 할 것이 아니라, 장기적으로 독과점화되어 있는 시장구조를 경쟁시장으로 개선하기 위하여 노력할 필요가 있다.

그리고 독점규제법은 시장지배적 지위의 남용을 금지함에 있어서 상품이나 용역의 供給市場에서의 지위만을 문제삼고 需要市場에서의 지위는 문제삼지 않고 있다. 그런데 오늘날에는 백화점이나 슈퍼마켓과 같은 유통업자가 대규모

화되어 가고 있기 때문에, 시장지배적 지위는 공급시장뿐만 아니라 需要市場에서도 나타날 수 있으며, 실제로 그러한 지위남용이 여러가지의 폐해를 낳고 있다. 따라서 수요시장에서의 지배적 지위의 남용도 이를 규제할 필요가 있으며, 이를 위하여 독점규제법을 개정할 필요가 있다.

나. 企業結合의 制限

독점규제법은 일정한 去來分野에 있어서 競爭을 實質적으로 制限하는 企業結合을 원칙적으로 금지하고 있다. 그런데 공정거래위원회는 일정한 去來分野 즉 市場을 확정하는 기준과 競爭의 實質的 制限을 판단하는 기준을 명확하게 제시하지 못하여, 경쟁제한적인 기업결합을 제대로 규제하지 못하고 있다. 특히 이러한 문제점은 混合結合의 경우에 두드러지게 나타나고 있다. 따라서 기업결합규제의 실효성을 높이기 위해서는 경쟁제한적인 기업결합을 판단하는 기준을 구체적으로 제시할 수 있도록 노력하여야 할 것이며, 특히 혼합결합을 효과적으로 규제할 수 있도록 하기 위하여 독일의 競爭制限防止法과 같이 일정한 경우에는 競爭制限을 推定하는 推定規定을 신설하는 것이 바람직할 것이다.

Ⅲ. 公正한 去來秩序의 確立

시장경제에 있어서는 경제활동이 경제주체의 사적 자치에 맡겨져 있기 때문에, 각 경제주체는 그들의 자유로운 결정에 따라 경제활동을 영위할 수 있다. 그러나 이들사이에 힘의 균형이 상실되게 되면 자유로운 거래는 불공정을 초래하기 때문에, 국가는 경제주체 상호간의 불균형을 시정하고, 그들간의 거래의 공정성을 실현하기 위해서는 경제적인 강자인 대기업의 횡포를 막고, 경제적인 약자인 중소기업, 소비자 및 노동자를 보호하기 위한 조치를 강구하게 된다.

1. 大企業의 橫暴防止

대기업과 중소기업의 거래는 중소기업에게 불리하게 되는 경우가 많은데, 이러한 문제점이 특히 두드러지게 나타나고 있는 분야가 바로 下都給去來이다. 따라서 정부는 하도급거래의 공정화를 실현하기 위하여 하도급거래공정화에

관한 법률을 제정하여, 하도급거래에서 나타나고 있는 여러가지의 불공정성을 시정하기 위하여 노력하고 있으나, 하도급거래의 불공정성은 워낙 뿌리가 깊고 관행화되어 있기 때문에 쉽게 시정되지 않고 있다.

2. 中小企業의 保護

중소기업은 대기업에 비하여 그 수가 압도적으로 많기 때문에, 생산과 고용의 증대에 크게 기여하고 있을 뿐만 아니라, 새로운 기술을 개발하여 수요의 변화에 적절히 대처할 수 있을 뿐만 아니라 사회적 분업을 촉진하고 기업간의 경쟁을 촉진함으로써 시장경제질서를 유지하는 데에 크게 이바지하고 있다. 그러나 중소기업은 자본이나 정보면에서 대기업보다 불리할 뿐만 아니라, 특히 소수의 대기업이 시장을 지배하고 있는 경우에는 중소기업이 정부의 지원이나 보호없이 살아남기조차 어려운 경우도 있다.

따라서 우리나라 헌법은 국가는 중소기업을 보호·육성하여야 하고, 중소기업의 자조조직을 육성하며, 그 자율적 활동과 발전을 보장한다고 규정하고 있다(123조). 그리고 국가는 이러한 헌법정신을 실현하기 위하여 여러가지의 중소기업관련법을 제정하여 실시하고 있지만, 우리나라의 중소기업은 아직도 금융이나 기술은 물론이고 거래의 기회나 공정성의 측면에서 불리한 처지를 벗어나지 못하고 있다. 그러므로 경제정의의 실현이라는 관점에서 중소기업을 제대로 보호하기 위해서는 단순히 경제적인 약자보호라는 차원에 머물러 있는 현행법상의 중소기업보호를 경제의 활성화 내지는 국제경쟁력의 강화라는 차원에서 전면적으로 재검토해 보아야 할 것이다.

3. 消費者의 保護

시장경제가 정상적인 기능을 수행하게 되면 소비자는 주권자의 지위에 있게 되며, 모든 경제주체의 경제활동은 궁극적으로 소비자의 복지를 지향하게 된다. 그러나 실제의 경제사회에서는 소비자는 주권자의 지위에 있는 것이 아니라 기업이 자기의 계획에 따라 제공하는 상품이나 서비스를 그가 요구하는 가격이나 조건으로 구입해서 쓰지 않을 수 없는 종속자의 지위로 전락하여 버렸다. 이러한 소비자를 보호하기 위하여 국가는 소비자보호관계법을 제정하여 소비자의 권리를 실현하고 이익을 보호하려고 노력하고 있다.

그러나 현행 消費者保護관계법에는 아직도 많은 미비점이 남아 있기 때문에 소비자의 권리를 실현하고 이익을 보호하기 위해서는 다음과 같은 점을 보완하여야 할 것이다.

우선 소비생활용품 일반에 관한 안전관리를 강화하고, 건강식품이나 장난감 등에 관한 별도의 안전관리를 실시할 수 있는 법제를 정비할 필요가 있다.

둘째로, 소수의 대기업이 신문이나 라디오, TV 등과 같은 광고매체를 독점하고 있는 것을 막기 위하여, 광고산업에 있어서 공정하고 자유로운 경쟁의 보장과 아울러 독과점기업에 의한 광고매체의 지배를 막을 수 있는 법제를 정비할 필요가 있다.

세째로, 복잡한 생산공정을 거쳐 생산된 상품으로 인하여 야기된 소비자피해를 효율적으로 구제하기 위하여, 제조물의 결함으로 인한 손해에 대하여는 제조자가 책임을 지게 하는 제조물책임법을 조속히 제정할 필요가 있다.

네째로, 소액다수의 피해라고 하는 특징을 가지고 있는 소비자피해를 효율적으로 구제하기 위해서는 미국의 集團訴訟(Class Action)이나 독일의 團體訴訟(Verbandklage)과 같은 제도를 도입할 필요가 있다.

다섯째로, 소비자들이 소액의 피해라도 그 배상의 청구를 포기하지 않고 이를 적극적으로 수행하도록 하기 위하여, 三倍賠償制度和 같은 제도를 도입하여 소비자들의 소송제기를 독려하는 방법을 모색하는 것이 바람직할 것이다.

끝으로, 소비자단체의 활성화를 위하여 현행법상 소비자단체의 활동을 제한하는 요소들을 철폐하고, 국가와 지방자치단체가 소비자단체를 행정적, 재정적으로 적극 지원하는 것이 바람직할 것이다.

IV. 맺는 말

經濟正義를 실현하기 위하여는 우선 經濟를 活性化하고, 나아가 경제성과를 각 경제주체들에게 고루 분배하지 않으면 안된다. 그리고 이를 위해서는 무엇보다 먼저 經濟秩序를 바로 잡아야 하며, 이러한 經濟秩序는 法秩序로서 정착되어야 한다.

경제질서를 바로 잡기 위해서는, 우선 개인이나 기업의 經濟活動을 沮害하는 제반 要因들을 찾아내어 이를 철저히 除去해 나가지 않으면 안된다. 그런데 경제활동을 저해하는 요인에는 법적인 요인과 사실적인 요인이 있다. 법적인 요

인 중에서 대표적인 것은 시대에 맞지 않는 政府規制이다. 따라서 경제를 활성화하기 위해서는 이러한 政府規制를 緩和하지 않으면 안된다. 그리고 경제활동을 저해하는 사실적인 요인 중에서 대표적인 것은 財閥그룹에 의한 經濟力集中과 獨寡占企業의 市場支配이다. 따라서 경제를 활성화하기 위해서는 재벌의 소유집중과 무리한 계열확장을 막고, 독과점을 강력히 규제하여 市場의 機能을 회복하지 않으면 안된다.

그리고 경제성과를 각 경제주체들에게 골고루 分配하기 위해서는 경제적 강자의 지위남용을 막고, 경제적 약자를 보호·육성하지 않으면 안된다. 그런데 이를 위해서는 대기업의 횡포, 특히 하도급거래의 불공정성을 시정하기 위한 획기적인 대책을 마련할 필요가 있으며, 중소기업을 보호하여 그들의 경제활동을 활성화함으로써, 우리나라 기업의 국제경쟁력을 향상시키고, 소비자들이 주권자로서의 지위를 회복할 수 있게 함으로써, 경제활동의 성과가 국민들의 복지향상에 긍정적으로 기여할 수 있도록 해야 할 것이다.