

## 韓國 經濟法の 課題와 展望

權 五 乘

### I. 머리 말

經濟法은 전체 국민경제를 正當하게 秩序지우기 위하여 經濟를 規制하는 法規範이나 法制度의 總體이다.<sup>1)</sup> 그런데 經濟法은 민법이나 상법처럼 단일법전을 구성하고 있는 것이 아니라, 여러가지의 法律속에 개별적으로 분산되어 있다. 따라서 經濟法學은 여러 가지의 법률속에 개별적으로 분산되어 있는 經濟法規範, 즉 전체 국민경제를 正當하게 질서지우기 위하여 경제를 규제하는 法規範이나 法制度를 연구대상으로 한다.

그런데 나는 經濟法學이 단순히 현재 시행되고 있는 經濟法の 의미나 내용을 해석하는데 그쳐서는 안되며, 經濟法の 규범과 현실을 과학적으로 분석하여 그 문제점을 찾아내고, 그것을 해결할 수 있는 방안을 제시함으로써, 전체 국민경제를 正當하게 질서지우는데 적극적인 기여를 할 수 있어야 한다고 생각하고 있다. 따라서 이 글은 우선 우리나라에서 시행되고 있는 現行 經濟法の 主要內容을 간략하게 살펴본 다음에, 그것이 가지고 있는 問題點을 찾아내어 그 改善方案을 모색해 보려는 것을 목적으로 한다. 그리고 그 論議를 전개하는 방법에 있어서는 단순히 法解釋學的인 方法論에 만족하지 않고, 法政策學的인 方法論과 法社會學的인 方法論을 함께 동원하려고 한다. 즉 現행 경제법의 의미나 내용을 밝힘에 있어서는 주로 법해석학적인 방법에 의존하고, 現행 경제법의 문제점을 찾아내어 그 개선방안을 모색함에 있어서는 법정정책학적인 방법과 아울러 법사회학적인 방법도 동원하려고 한다.

權五乘：경희대학교 법과대학 교수

1) Rittner, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 42.

## II. 經濟體制와 經濟法

### 1. 經濟體制와 經濟秩序

한 社會의 經濟運用方式을 가리키는 말로서는 經濟體制라는 용어와 아울러 經濟秩序라는 용어가 함께 사용되고 있는데, 여기서는 이해의 편의를 도모하기 위하여 經濟體制란 경제운동방식에 관한 순수한 모델, 즉 관념적인 理想態(Ideal Typus)를 가리키는 것으로 보고, 어떤 사회에서 구체적으로 기능하고 있는 경제운동방식을 經濟秩序라고 부르기로 한다.<sup>2)</sup> 그런데 오늘날의 경제체제는 이를 生産手段에 대한 所有를 중심으로 분류하면 資本主義와 社會主義로 나누어지고, 경제주체 상호간의 經濟活動을 調整하는 機構를 중심으로 분류하면 市場經濟와 計劃經濟로 나누어진다. 資本主義는 생산수단이 주로 개인의 소유로 되어 있는 경제체제를 가리키는데 반하여, 社會主義는 생산수단이 주로 국가 또는 사회의 소유로 되어 있는 경제체제를 가리킨다. 한편 市場經濟는 경제주체 상호간의 경제활동이 시장에 의하여 조정되는 경제방식인데 반하여, 計劃經濟는 경제주체 상호간의 경제활동이 국가의 계획에 의하여 조정되는 경제방식이다.

그리고 이들 네가지 요소들의 상호결합에 의하여 資本主義的 市場經濟, 資本主義的 統制經濟, 社會主義的 計劃經濟 및 社會主義的 市場經濟 등과 같은 경제체제의 基本的인 類型이 형성된다. 資本主義的 市場經濟는 생산수단은 개인의 소유를 원칙으로 하고 각 경제주체의 경제활동은 시장에 의하여 조정되는 경제체제를 의미하며, 資本主義的 統制經濟는 생산수단은 개인의 소유를 원칙으로 하지만 각 경제주체의 경제활동은 국가의 계획이나 명령에 의하여 조정되는 경제체제를 의미한다. 그리고 社會主義的 計劃經濟는 생산수단은 국가 또는 사회의 소유로 하고 각 경제주체의 경제활동은 국가의 계획에 의하여 조정되는 경제체제를 의미하며, 社會主義的 市場經濟는 생산수단은 국가 또는 사회의 소유를 원칙으로 하지만 각 경제주체의 경제활동은 시장에 의하여 조정되는 경제체제를 가리킨다.

資本主義的 市場經濟에 있어서는 각 개인은 그들이 소유하고 있는 생산수단을 이용하여 그들의 의사에 따라 자유로운 경제활동을 영위하고, 그들의 경제활동은 시장에 의하여 조정된다. 따라서 국가는 원칙적으로 개인의 경제활동에 간여하지 않

2) 黃迪仁·權五乘, 經濟法, 法文社, 1991, 46면.

고, 오로지 시장기능을 유지하고 시장의 실패를 교정하기 위하여 개인의 경제활동에 간여하게 된다. 따라서 여기서는 경제활동에 대한 국가의 규제는 어디까지나 예외적인 현상에 지나지 않는다. 그리고 資本主義的 統制經濟에 있어서는 생산수단은 개인의 소유로 되어 있지만, 각 개인의 경제활동은 그들의 자유로운 의사에 맡겨져 있는 것이 아니라 국가의 계획이나 명령에 따라 좌우되기 때문에, 경제활동에 대한 국가의 규제는 상당히 광범하게 나타날 뿐만 아니라, 오히려 일반적인 현상처럼 되고 있다. 그러나 社會主義的 計劃經濟에 있어서는 국가는 그가 소유하고 있는 생산수단을 효율적으로 이용하기 위하여 경제계획을 수립하고, 그 계획을 실현하기 위하여 각 경제주체에게 일정한 경제활동을 명령 또는 지시하게 된다. 따라서 여기서는 경제활동 그 자체는 국가의 과제이며, 각 개인은 그 과제를 수행하는 보조자에 지나지 않는다. 그리고 社會主義的 市場經濟에 있어서는 생산수단에 대한 소유는 국가 또는 사회의 소유를 원칙으로 하지만, 각 경제주체나 생산단위의 경제활동은 국가의 계획이나 명령에 따라 조정되는 것이 아니라 시장에 의하여 조정된다. 따라서 여기서는 경제활동에 대한 국가의 규제는 사회주의적 계획경제의 경우보다는 적지만 자본주의적 시장경제의 경우보다는 상당히 많아질 수 밖에 없다.

그리고 이러한 국가의 經濟規制는 法律이나 法律에 기초한 行政命令에 의하여 실현되기 때문에, 각국의 경제질서의 내용이나 성격을 정확히 파악하기 위해서는 무엇보다 먼저 경제활동을 규제하고 있는 현행법의 내용을 정확히 이해하지 않으면 안된다.

## 2. 우리나라 憲法上의 經濟秩序

우리나라의 憲法은 우리나라의 經濟秩序를 다음과 같이 규정하고 있다. 우선 憲法 前文은 「정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 各人의 機會를 균등히 하고, 能力을 최고도로 발휘하게 하며」라고 규정하여, 우리나라가 정치적 민주주의와 아울러 경제적·사회적 민주주의를 지향하고 있다는 점을 명백히 밝히고 있다. 그리고 헌법 제23조 1항에서는 「모든 국민의 財產權은 보장된다」고 규정하여, 우리나라가 私有財產制를 기본으로 하는 資本主義를 채택하고 있다는 점을 선언하고 있다. 또 헌법 제119조에서는 「대한민국의 經濟秩序는 개인과 기업의 경제상의 自由와 創意를 존중함을 기본으로 한다」고 규정하여, 우리나라가 市場經濟를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있다. 따라서 우리나라의 경제질서는 資本主義的 市場經濟를 기본으로 하고 있다.

그런데 우리나라 헌법상의 경제질서는 순수한 자본주의적 시장경제가 아니라, 국

가가 균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력 남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 規制와 調整을 할 수 있는(憲法 119조 2항) 이른바 規制된 市場經濟이다. 사람에 따라서는 이를 社會的 市場經濟라고 부르기도 하고,<sup>3)</sup> 混合經濟라고 부르기도 한다.<sup>4)</sup> 그런데 社會的 市場經濟라는 용어는 세계 제2차 대전후 新自由主義(Ordo Liberalism)의 이론에 기하여 형성된 독일의 경제질서를 가리키는 용어이기 때문에, 경제질서의 구체적인 내용에 있어서 독일의 경제질서와 상당한 차이가 있는 우리나라의 경제질서를 사회적 시장경제라고 부르는 것은 타당하지 않은 것으로 생각된다. 한편 混合經濟라는 용어는 1920년대를 전후하여 국가가 재정, 금융정책을 통하여 개인의 경제활동에 적극적으로 개입하기 시작하면서 널리 사용되기 시작한 용어인데, 이 용어는 그 의미하는 바가 명확하지 않기 때문에 한 나라의 경제질서를 특징지우는 용어로서는 적당하지 않은 것으로 생각된다.

요컨대 우리나라의 경제질서는 사유재산제와 시장경제를 기본으로 하고 있는 자본주의적 시장경제를 기본으로 하고 있으며, 이 점에 관하여는 의문의 여지가 없다. 그런데 재산권의 행사는 공공복리에 의하여 제한되고, 개인과 기업의 경제활동은 국민경제의 균형있는 성장과 안정, 소득분배의 공정, 산업간·지역간·경제주체간의 조화, 이른바 社會調和的 要求를 실현하기 위하여 규제되고 있다. 따라서 우리나라의 경제질서는 순수한 자본주의적 시장경제가 아니라 국가에 의하여 규제되고 있는 규제된 시장경제이다. 그런데 국가가 경제를 규제하는 목적은 社會調和를 실현하기 위함이다. 따라서 우리나라의 경제질서는 이를 社會調和的 市場經濟라고 부르는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>5)</sup>

### 3. 經濟法의 內容

우리나라의 경제질서는 사회조화적 시장경제를 지향하고 있기 때문에, 경제를 규제하는 經濟法의 내용은 市場經濟 그 자체의 機能을 유지하기 위하여 경제를 규제하는 법률과 市場의 失敗 내지 限界를 극복하고 나아가 社會調和를 실현하기 위하여 경제를 규제하는 법률로 대별된다. 전자의 대표적인 것으로서는 獨占規制및 公正去來에 관한 法律(이하 “獨占規制法”이라고 한다)을 들 수 있으며, 후자의 대표적인 것으로서는 特殊企業形態에 대한 規制, 中小企業의 保護, 物價·物資·資源의 規制,

3) 權寧星, 憲法學原論, 法文社, 1988, 160면; 金哲洙, 憲法學概論, 博英社, 1988, 78면.

4) 權寧高, 「國家와 經濟」, 公法研究(韓國公法學會 刊) 제16집, 1988, 23면.

5) 黃迪仁·權五乘, 經濟法, 64~65면.

金融·保險業과 交通·通信業 등과 같은 個別產業에 대한 規制를 들 수 있다. 그런데 이 글에서는 지면관계상 전자에 관해서만 고찰하고, 후자에 관해서는 다음 기회에 검토하기로 한다.

### Ⅲ. 市場經濟의 機能을 유지하기 위한 法律

#### 1. 獨占規制法의 制定

市場經濟가 정상적인 기능을 수행하기 위해서는 그 시장에서 활동하고 있는 事業者들 사이에 자유로운 競爭이 유지되고 있어야 한다. 그런데 자본주의가 전개되어 가는 과정에서 각 기업은 이른바 規模의 經濟를 실현하기 위하여 그 규모를 확대하여 나가는 과정에서 이른바 대기업들이 나타나고, 대기업들은 중소기업을 흡수·합병하기도 하고, 다른 기업들과 결합하거나 연대하여 시장을 獨占하거나 寡占하는 현상이 나타나게 되었다. 그런데 시장이 독점 또는 과점화되면 상품이나 용역의 價格은 수요와 공급에 의하여 결정되는 것이 아니라, 독과점기업의 의사에 따라 결정되기 때문에, 價格의 機能, 즉 수요와 공급을 조정하고 소득을 배분하는 機能은 마비되고, 이른바 「보이지 않는 손」은 제대로 작용하지 않게 되어, 시장경제 그 자체에 의문이 제기되게 된다. 그러므로 국가는 시장의 기능, 다시 말하자면 시장에 있어서 가격기능을 회복하기 위하여 자유로운 競爭을 제한하는 獨寡占企業을 규제하고, 企業結合이나 共同行爲를 규제하게 된다.

우리나라의 경제는 1962년 이래 여섯 차례에 걸친 經濟開發政策에 힘입어 괄목할 만한 성장을 거듭해 온 것이 사실이며, 1980년대 부터는 바야흐로 신흥공업국의 대열에 들어서게 되었다. 그런데 우리나라의 경제개발정책은 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원하는 이른바 不均衡成長政策을 채택하였기 때문에, 정부의 지원을 받은 산업이나 기업은 급속하게 성장한 반면에, 그렇지 못한 산업이나 기업은 상대적인 낙후현상을 면하지 못하게 되었다. 그리고 우리나라의 헌법상의 경제질서는 시장경제를 기본으로 하고 있지만, 실제로 기능하고 있는 경제질서는 시장경제가 아니라 정부주도에 의한 통제경제의 모습을 띠었던 것이 사실이며, 이러한 현상은 적어도 1970년대말까지는 부인할 수 없는 사실이었다. 그 결과 1970년대 후반부터는 한편으로는 일부의 기업에 의한 經濟力集中이나 市場의 支配가 사회문제로 등장하고, 다른 한편으로는 정부규제가 가지는 非合理性이 노출되기 시작하였다. 따라서 정부는 1980년대에 들어서면서 이러한 문제점들을 해결하기 위하여, 경제운용의 방

식을 政府主導에서 民間主導로 바꾸고, 민간주도의 시장경제가 정상적으로 기능할 수 있도록 하기 위하여 1980년말에는 獨占規制法을 제정하여, 다음해 4월1일부터 이를 시행하고 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 獨占規制法의 주요내용

獨占規制法은 公正하고 自由로운 競爭을 促進하기 위하여, 事業者의 市場支配的地位의 濫用과 과도한 經濟力集中을 방지하고, 부당한 共同行爲 및 不公正去來行爲를 규제하고 있다(法 1조).<sup>7)</sup>

### (1) 實體法的인 內容

#### 가) 市場支配的地位의 濫用禁止

獨占規制法은 市場支配의 事業者의 지위남용행위를 금지하고 있다(法 3조). 무릇 市場支配의 事業者라 함은 시장을 주어진 조건으로 받아 들이는 것이 아니라, 시장의 행태나 성과를 마음대로 좌우할 수 있는 事業者를 말한다. 그런데 獨占規制法은 동종 또는 유사한 상품이나 용역의 공급에 있어서 한 事業者의 시장점유율이 50% 이상이거나 3 이하의 事業者의 시장점유율의 합계가 75% 이상인 事業者를 말한다(法 2조 7호). 그런데 구체적인 경우에 있어서 어떤 事業者가 市場支配의 事業者인지의 여부를 가리기가 쉽지 않기 때문에 公正去來委員會는 해마다 市場支配의 事業者를 지정·고시하고 있다(法 4조).

그리고 독점규제법은 市場支配의 事業者의 地位濫用行爲로서 다음과 같은 행위를 열거하고 있다(法 3조).

- ① 부당한 價格決定
- ② 부당한 出庫調節
- ③ 부당한 事業活動의 妨害
- ④ 부당한 市場參加의 妨害
- ⑤ 기타의 競爭制限行爲

6) 獨占規制法 制定의 歷史의 背景에 대하여는 公正去來委員會·韓國開發研究院, 公正去來 10年, 1991.4, 15~36면 참조.

7) 獨占規制法上的 規制의 자세한 內容에 대하여는 黃迪仁·權五乘, 經濟法, 1991. 129면 이하 참조.

## 나) 企業結合의 制限

獨占規制法은 일정한 去來分野에서 競爭을 실질적으로 制限하는 企業結合이나, 강요 기타 불공정한 방법에 의한 企業結合을 금지하고 있다(法 7조). 여기서 企業結合이라 함은 企業간의 資本的, 人的, 組織的인 結付를 통하여 다수 企業의 活動을 단일한 管理體制속에 통합시킴으로써, 개별기업의 경제적인 獨立性을 소멸시키는 企業간의 結合의 過程이나 形態를 가리킨다. 그리고 이러한 企業結合의 유형으로서 는 株式取得, 任員兼任, 會社의 合併, 營業의 讓受, 새로운 會社의 設立에의 參與 등을 들 수 있다.

獨占規制法은 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 企業結合, 즉 競爭制限의인 企業結合을 원칙적으로 禁止하고 있기 때문에, 企業結合이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부를 심사하기 위하여, 일정한 요건을 갖춘 企業結合을 하고자 하는 자는 이를 公正去來委員會에 申告하도록 하고 있다(法 12조). 그리고 公正去來委員會는 신고된 企業結合이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하거나 제한할 우려가 있는 때에는, 당해 事業者 또는 위반행위자에 대하여 당해 행위의 금지, 주식의 전부 또는 일부의 처분, 임원의 사임, 영업의 일부 양도, 범위반사실의 공표 기타 是正을 위하여 필요한 措置를 명할 수 있다(法 16조 1항). 그리고 競爭을 실질적으로 제한하거나 제한할 우려가 있는 회사의 합병이나 설립이 있는 때에는 당해 會社의 合併 또는 設立無效의 訴를 제기할 수 있다(法 16조 2항). 그러나 公正去來委員會가 그 企業結合이 産業合理化 또는 國際競爭力의 強化를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 이를 예외적으로 허용할 수 있다(法 7조 1항 단서).

## 다) 經濟力集中의 抑制

獨占規制法은 과도한 經濟力集中을 억제하기 위하여, 1986년의 개정법에서는 持株會社의 設立을 금지하고(法 8조), 大規模企業集團에 속하는 회사의 相互出資를 금지할 뿐만 아니라(法 9조), 出資總額을 제한하고 있다(法 10조).

(a) 持株會社의 設立禁止: 누구든지 株式의 所有를 통하여 국내회사의 事業內容을 支配하는 것을 주된 事業으로 하는 會社를 설립할 수 없으며, 이미 설립된 회사는 국내에서 持株會社로 전환하여서는 아니된다(法 8조 1항). 다만 法律에 의하여 설립되는 경우, 또는 外資導入法에 의한 외국인투자사업을 영위하기 위하여 설립되는 경우로서 公正去來委員會의 承認을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다(法 8조 2항).

(b) 相互出資의 禁止 : 대규모기업집단에 속하는 회사는 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하여서는 안된다. 다만 회사의 합병 또는 영업전부의 양수, 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령의 경우에는 그러하지 아니하다(法 9조 1항).

(c) 出資總額의 制限 : 대규모기업집단에 속하는 회사는 취득 또는 소유하고 있는 다른 국내회사의 주식의 장부가격의 합계액, 즉 출자총액이 당해 회사의 순자산액의 40%를 넘지 못한다(法 10조 1항).

#### 라) 부당한 共同行爲의 制限

獨占規制法은 부당한 共同行爲를 원칙적으로 禁止하고 있다(법 19조 1항 본문). 여기서 共同行爲라 함은 事業者가 계약, 협정, 결의 등의 방법으로 다른 事業者와 공동으로 상품이나 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래지역이나 상대방 등을 제한하는 행위를 말하며, 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 共同行爲를 부당한 共同行爲라고 한다. 그리고 독점규제법은 부당한 共同行爲로서 다음과 같은 행위유형을 열거하고 있다(法 19조 1항).

- ① 價格協定
- ② 去來條件協定
- ③ 供給制限協定
- ④ 市場分割協定
- ⑤ 設備制限協定
- ⑥ 商品의 種類 또는 規格協定
- ⑦ 共同會社의 設立
- ⑧ 다른 事業者의 事業活動制限

부당한 共同行爲를 약정하는 계약 등은 事業者간에 있어서 이를 無效로 하며(法 19조 2항), 둘 이상의 事業者가 전술한 共同行爲를 하고 있는 경우에는 명시적인 약정이 없는 경우에도 부당한 共同行爲를 하고 있는 것으로 推定한다(法 19조 3항). 그러나 共同行爲가 産業合理化, 不況克服, 産業構造의 調整, 中小企業의 競爭力向上 또는 去來條件의 合理化를 위한 경우로서, 公正去來委員會의 認可를 받은 경우에는 예외적으로 허용된다(法 19조 1항 단서).

#### 마) 不公正去來行爲의 禁止

獨占規制法은 事業者가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위, 즉 불공정거래

행위를 하거나 계열회사 또는 다른 事業者로 하여금 이를 행하도록 하는 것을 금지하고 있다(法 23조). 그리고 獨占規制法은 불공정거래행위의 유형으로서 6가지의 행위유형을 규정하고 있으며, 公正去來委員會는 이에 기하여 모든 사업분야에 공통적으로 적용되는 일반 불공정거래행위와 특수한 사업분야에만 적용되는 특수 불공정거래행위를 고시하고 있다.

그런데 公正去來委員會가 일반 불공정거래행위로 고시하고 있는 행위는 다음과 같다(公正去來委員會 고시 제 90-7호).

- (a) 去來拒絶
  - ① 공동의 거래거절
  - ② 기타의 거래거절
- (b) 差別的 取扱
  - ① 가격차별
  - ② 거래조건차별
  - ③ 계열회사를 위한 차별취급
  - ④ 집단적 차별취급
- (c) 競爭事業者의 排除
  - ① 부당염매
  - ② 부당고가매입
- (d) 부당한 顧客誘引
  - ① 부당한 이익에 의한 고객유인
  - ② 위계에 의한 고객유인
- (e) 去來強制
  - ① 끼워팔기
  - ② 사원판매
  - ③ 기타의 거래강제
- (f) 優越的地位의 濫用
  - ① 구입강제
  - ② 이익제공강요
  - ③ 판매목표강제
  - ④ 불이익제공
  - ⑤ 경영간섭

(g) 拘束條件附 去來

- ① 배타조건부거래
- ② 거래의 지역 또는 상대방제한
- ③ 기타 거래상대방의 거래구속

(h) 부당한 表示·廣告

- ① 허위 또는 과장의 표시·광고
- ② 기만적인 표시·광고
- ③ 부당한 비교 표시·광고
- ④ 비방 표시·광고

그리고 특수한 불공정거래행위로서는 景品類提供에 관한 불공정거래행위(경제기획원 고시 85-2호), 流通業界의 割引特別販賣行爲에 대한 불공정거래행위(경제기획원 고시 89-2호), 百貨店業에 있어서 특수불공정거래행위(경제기획원 고시 89-2호)를 지정·고시하고 있다.

바) 기타의 規制

獨占規制法은 그밖에도 事業者團體의 경쟁제한행위와 불공정거래행위를 금지하고(法 26조), 재판매가격유지행위를 제한하며(法 29조), 부당한 共同行爲, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 국제적인 협정이나 계약의 체결을 제한하고 있다(法 32조).

(2) 規制의 機構와 節次

가) 公正去來委員會

獨占規制法은 동법의 목적을 달성하기 위하여 경제기획원 소속하에 公正去來委員會를 두고(法 35조), 동위원회로 하여금 동법상의 제반 규제업무를 담당하도록 하고 있다(法 36조). 公正去來委員會는 위원장과 부위원장을 포함한 7인의 위원으로 구성되며, 그 중 2인은 비상임으로 한다(法 37조). 그리고 公正去來委員會의 사무를 처리하기 위하여 公正去來委員會에 사무처를 둔다(法 47조).

## 나) 規制節次

公正去來委員會는 이 법에 위반한 사실이 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 調査를 할 수 있으며(法 49조 1항), 누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 公正去來委員會에 申告할 수 있다(法 49조 2항).

公正去來委員會는 獨占規制法에서 禁止하는 行爲, 예컨대 市場支配的事業者의 지위남용행위, 競爭制限的인 企業結合이나 불공정한 방법에 의한 企業結合, 지주회사 의 설립, 상호출자 또는 총액제한을 위반한 출자, 부당한 共同行爲, 불공정거래행 위, 事業者團體의 금지행위, 재판매가격 유지행위, 부당한 국제계약의 체결 등을 한 事業者 또는 事業者團體에 대하여 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표 기타 是正을 위하여 필요한 措置를 명할 수 있으며(法 5조, 16조, 21조, 24조, 31조, 27조, 34 조), 이러한 시정조치에 응하지 아니한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1억 5 천만원 이하의 벌금에 처한다(法 67조). 그리고 公正去來委員會는 동법에 위반한 행위를 한 事業者 또는 事業者團體에게 그 是正方案을 정하여 이에 따를 것을 勸告 할 수 있다. 그런데 이러한 시정권고를 받은 자가 당해 권고를 수락한 때에는 이 법 의 규정에 의한 시정조치가 있는 것으로 본다(法 51조).

한편 公正去來委員會는 가격인하명령에 응하지 아니한 市場支配的事業者, 상호출 자의 금지 또는 출자총액의 제한에 위반하여 주식을 취득 또는 소유한 회사, 부당한 共同行爲를 한 事業者, 事業者團體의 위반행위에 참가한 事業者 등에 대하여 課徵 金을 부과할 수 있다(法 6조, 17조, 22조, 28조).

## 다) 損害賠償

事業者 또는 事業者團體가 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 그 피해자에 대하여 無過失의 損害賠償의 責任을 진다(法 56조). 그런데 동법에 의한 손해배상청구권은 是正措置가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 청구할 수가 없고, 1년의 소멸시효에 걸린다(法 57조).

## (3) 適用除外

獨占規制法은 다음과 같은 행위에 대하여는 그 적용을 전면적 또는 부분적으로 제외하고 있다. 그런데 우선 동법의 적용이 전면적으로 제외되는 것에는 다음과 같 은 것들이 있다.

① 事業者 또는 事業者團體가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위(法 58조)

② 저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리의 행사라고 인정되는 행위(法 59조).

그리고 獨占規制法은 同法の 적용이 부분적으로 제외되는 것으로서 다음과 같은 것을 들고 있다.

① 소규모의 事業者 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 설립된 조합의 행위에 대하여는 오로지 불공정행위의 금지와 부당한 가격결정의 제한만이 적용되고, 나머지의 규정들은 적용되지 않는다(法 60조).

② 금융업 또는 보험업을 영위하는 事業者에 대하여는 市場支配的地位의 남용금지(法 3조), 企業結合의 제한(法 7조, 12조), 출자총액의 제한(法 10조), 재판매가 격유지행위의 제한(法 29조)을 적용하지 않는다(法 61조).

### 3. 獨占規制法の 問題點과 改善方案

獨占規制法은 1990년의 개정으로 그 내용이 상당히 잘 다듬어졌으며, 특히 동법의 집행기구를 경제기획원장관에서 公正去來委員會로 바꾸어 公正去來委員會의 지위를 격상시킴과 아울러 그 獨立性을 強化한 것은 획기적인 조치로서 괄목할 만한 발전이라고 평가된다. 그러나 이와같은 개정에도 불구하고 동법에는 여전히 많은 문제점들이 내포되어 있는 것이 사실이다. 따라서 여기서는 이러한 문제점들을 찾아내어 그 개선방안을 모색해 보려고 한다.<sup>8)</sup>

#### (1) 市場支配地位의 濫用禁止

##### (a) 弊害規制主義의 妥當性

獨占規制法은 市場支配的地位 그 자체는 금지하지 않고, 그 濫用만을 규제하고 있는데, 이러한 폐해규제주의적인 입법태도가 타당한지는 의문이다. 市場支配的인

8) 拙稿, 「獨占規制法の 問題點과 改善方案」, 法律學의 諸問題(劉基天博士古稀紀念), 1988, 1000면 이하는 1986년에 제 2차로 개정된 法律을 검토한 것인데, 1990년 제 3차 改正時에 필자가 제시한 改善方案中에서 상당한 부분이 반영되었기 때문에, 여기서는 제3차 개정 이후의 現行法을 그 검토의 대상으로 한다.

地位가 형성되어 있다는 것은 有效競爭이 이루어지지 않고 있다는 것을 의미하는 데, 公正하고 自由로운 競爭의 促進을 목적으로 하여 제정된 獨占規制法이 이러한 市場支配的인 地位를 원인적으로 禁止하지 않고 그 濫用만을 규제하는 것은 이론적으로 결코 바람직한 태도라고 할 수 없다. 그러나 우리나라는 國內市場이 대단히 좁기 때문에, 그간의 경제개발정책이 內需産業의 育成에 주력하지 않고, 오히려 輸出産業을 집중적으로 지원하는 輸出主導型 經濟開發政策을 추진해 왔으며, 또 그 추진과정에서는 모든 기업을 골고루 지원해 주는 균형성장정책을 채택한 것이 아니라 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원하는 이른바 不均衡成長政策을 채택하였기 때문에, 국민경제적인 측면에서 중요한 의미를 가지는 대부분의 산업은 소수의 대기업에 의하여 지배되고 있는 것이 사실이다. 그런데 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여는 이러한 狀態를 극복하지 않으면 안된다. 그러나 이러한 狀態를 조속히 극복하기 위하여 市場支配的地位 그 자체를 원인적으로 규제하게 되면, 그간에 이루어 놓은 국민경제의 성과는 물론이고 그 기초마저 흔들릴 우려가 있다. 따라서 이러한 상태는 너무 조급하게 해결하려고 할 것이 아니라 시간을 두고 점진적으로 해소해 나가지 않으면 안된다. 그러므로 獨占規制法이 市場支配的地位에 대하여 폐해규제주의를 취하고 있는 것은 이론적으로는 바람직스럽지 않지만, 현실적으로는 불가피한 일이라고 생각된다.

그런데 市場支配的地位의 남용은 그 모습이 대단히 다양하여, 이를 제대로 인식하거나 판단하기가 어렵기 때문에, 이를 효율적으로 규제하기란 매우 어렵다. 그리고 市場支配的인 事業者는 그를 규제하는 규범에 착실히 순종하는 것이 아니라, 이를 교묘하게 회피하기도 하고, 또 때로는 그 규범의 형성이나 집행과정에 정치적인 영향력을 미쳐서 그 규제자체를 완화시키거나 규제를 무력화하려고 노력하는 것이 보통이기 때문에, 市場支配的地位 그 자체는 금지하지 않고 그 濫用만을 규제하려는 남용행위의 규제가 실효성을 확보하기는 대단히 어렵다. 따라서 이러한 규제의 실효성을 확보하기 위해서는 그 規制基準을 가능한 한, 법률에 구체적으로 명시하여 市場支配的인 事業者가 그 규제를 무력화하지 못하도록 하고, 그 기준을 구체화하여 규제기관의 재량의 여지를 줄이는 것이 바람직할 것이며, 객관적이고 독립적인 전문가로 하여금 해마다 그 규제실적이나 성과를 조사·분석하여 이를 언론 등을 통하여 일반국민에게 공개함으로써, 同法의 운영이 일반국민들의 비판을 받도록 하는 것이 바람직할 것이다.

### (b) 需要上的 市場支配的地位

獨占規制法은 상품이나 용역의 供給上的 市場支配的地位만을 문제삼고, 需要上的 市場支配的地位는 문제삼지 않고 있다. 그런데 市場支配的地位는 상품이나 용역의 공급면에서만 나타나는 것이 아니라 수요면에서도 나타날 수 있다. 최근에는 특히 백화점이나 슈퍼마켓 등과 같은 대규모의 유통업자들이 많이 나타남에 따라, 그들이 수요면에서의 市場支配의인 지위를 남용하는 사례가 자주 나타나고 있어, 이에 대한 규제의 필요성이 더욱 강조되고 있다. 따라서 수요면에서의 市場支配的地位의 남용도 규제할 수 있도록 동법을 개정하는 것이 바람직할 것이다.<sup>9)</sup>

### (c) 市場支配的事業者的 判斷基準의 調整

獨占規制法은 市場支配的事業者を 판단하는 기준을 지나치게 높게 잡고 있다. 참고로 우리나라와 같은 폐해규제주의를 취하고 있는 독일의 경쟁제한방지법에서는 한 기업의 시장점유율이 1/3 이상이거나, 3 이하의 기업의 시장점유율의 합계가 1/2 이상, 또는 5 이하의 기업의 시장점유율의 합계가 2/3 이상인 경우를 市場支配的인 企業으로 추정하고 있다(同法 22조). 따라서 사실상 시장을 지배하고 있으면서도 동법상의 기준에 해당하지 않아 동법의 규제를 받지 않는 事業者들이 존재할 가능성이 있으며, 실제로 그런 事業者들이 다수 존재하고 있는 것으로 생각된다. 그러므로 市場支配的事業者에 대한 규제의 실효성을 높이기 위해서는 무엇보다 먼저 市場支配的地位를 판단하는 기준을 합리적인 수준으로 인하하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 시장지배적사업자를 판단함에 있어서는 오로지 市場占有率만을 기준으로 할 것이 아니라, 당해 사업자의 資金力, 製造 또는 販賣市場에 대한 接近의 難易度, 다른 기업과의 關聯性 및 市場參入에 대한 法的·事實的인 制限도 함께 고려하는 것이 바람직할 것이다.<sup>10)</sup>

### (d) 市場支配的事業者 指定制度의 改善

獨占規制法은 해마다 市場支配的事業者を 지정하도록 하고 있는데, 이러한 지정 제도는 지위남용이 금지되는 수범자를 지정함으로써, 市場支配的 事業者에 대한 규제를 보다 용이하게 하는 장점을 가지는 반면에, 일단 市場支配的事業者로 지정되

9) 拙稿, 「市場支配的事業者的 지위남용행위」, 公正去來 창간호, 1989. 1991면 이하, 특히 93면 참조.

10) 前掲論文, 93~94면 참조.

고 나면 그후 최소한 1년간은 시장여건의 변화 등과 같은 사정변경에 의하여 市場支配的인 지위를 상실하더라도 市場支配的事業者로서 규제를 받게 되며, 반대로 실제로 市場支配的인 지위에 있음에도 불구하고 市場支配的事業者로 지정되지 않아 동법의 규제를 받지 않는 事業者가 있을 수 있다는 단점을 가진다. 그리고 일정한 事業者가 市場支配的事業者로 지정되어야 비로소 동법상의 규제를 받기 때문에, 事業者들은 가능하면 市場支配的事業者로 지정되지 않으려고 노력하게 된다. 따라서 事業者들은 公正去來委員會가 市場支配的事業者를 지정하는 과정에 영향을 미칠 수도 있고, 市場支配的事業者로 지정되지 않기 위하여 여러가지 편법을 동원하기도 한다. 그러므로 장기적으로는 이러한 지정제도를 폐지하는 것이 바람직할 것이다. 만약 행정편의상 이러한 지정제도를 유지할 필요가 있다면, 이 제도를 그대로 유지하되 그 성격을 현행법처럼 市場支配的事業者로 지정·고시되어야 비로소 동법의 규제를 받는 이른바 법률요건으로 규정할 것이 아니라, 이를 公正去來委員會의 내부지침이나 자료정도로 활용하여, 비록 市場支配的事業者로 지정된 事業者라고 하더라도 그 지위를 상실하게 되면 동법의 규제를 받지 않게 하고, 반대로 市場支配的事業者로 지정되지 않은 事業者라고 하더라도 사실상 市場支配的인 지위에 있다는 것이 인정되면 동법상의 규제를 받도록 하는 것이 바람직할 것이다.

## (2) 企業結合의 制限

### (a) 競爭制限의 判斷基準

독점규제법은 競爭制限的인 企業結合을 원칙적으로 금지하고 있으면서, 競爭制限的인 企業結合을 판단하는 기준을 명확하게 규정하지 않고 있기 때문에, 사실상 경쟁을 실질적으로 제한하고 있거나 혹은 그러한 우려가 있는 많은 企業結合들이 제대로 규제되지 않고 있다. 여기서 특히 문제가 되는 것은 혼합결합이다. 따라서 企業結合規制의 실효성을 높이기 위해서는 競爭制限的인 企業結合을 판단할 수 있는 합리적인 기준을 명확하게 제시할 수 있도록 노력하여야 할 것이며, 이를 위해서는 競爭制限的인 企業結合을 판단하는 구체적인 기준을 입법화하거나, 이를 심사하는 지침이나 요령을 제정하여 이를 공개하는 것이 바람직할 것이다.<sup>11)</sup>

### (b) 例外的으로 許容되는 企業結合

11) 拙著, 企業結合規制法論, 法文社, 1987, 257면 이하 참조.

獨占規制法은 公正去來委員會가 일정한 企業結合이 産業合理化 또는 國際競爭力의 強化를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는, 비록 그 企業結合이 일정한 거래 분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하더라도, 이를 예외적으로 허용할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 産業合理化나 國際競爭力의 強化는 그 개념이 막연하고 판단 기준이 불명확하여, 이를 구별해 내기가 쉽지 않을 뿐만 아니라, 그 판단과정에 있어서 규제기관의 재량권이 남용될 우려도 없지 않다.

그리고 어떤 企業結合이 産業合理化나 國際競爭力의 強化를 위하여 필요한지의 여부를 판단함에 있어서는 경쟁정책적인 측면뿐만 아니라 산업정책적 내지 대외정책적인 측면도 함께 고려하여야 하는데, 오로지 독점규제법의 적용만을 담당하고 있는 公正去來委員會에게 이를 판단하도록 한 것은 동 위원회의 성격에도 맞지 않을 뿐만 아니라, 동 위원회에게 지나치게 무거운 부담을 지우는 것으로서 타당하지 않다고 생각된다. 따라서 公正去來委員會는 오로지 경쟁정책적인 관점에서 어떠한 企業結合이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부만을 판단하게 하고, 그 例外에 대한 판단은 국가의 경제정책을 종합적으로 조정하고 있는 경제기획원장관에게 맡기는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

### (3) 經濟力集中의 抑制

과도한 經濟力集中이 여러가지의 폐해를 낳고 있으며, 이에 대한 사회적인 비판이 고조되고 있기 때문에, 이를 강력히 규제할 필요가 있다는 점에 대하여는 의문의 여지가 없다. 그러나 이를 어떠한 방법으로 규제하는 것이 바람직할 것인지에 대하여는 깊이 검토할 필요가 있으며, 특히 이러한 규제를 獨占規制法에 포함시키는 것이 바람직한지는 의문이다. 왜냐하면 일반적으로 經濟力集中이라 함은 所有의 集中과 市場支配力の 集中을 포함하는 개념인데, 獨占規制法은 시장지배력의 집중을 억제하기 위하여 개발된 제도이지, 소유의 집중을 억제하기 위한 제도가 아니기 때문이다. 즉 獨占規制法은 개별시장을 중심으로 하여 그 시장에 있어서 시장지배력이 형성되거나 강화되어 경쟁이 실질적으로 제한되는 것을 방지하기 위한 법이기 때문에, 이 법은 소유의 집중을 규제하기에 적합한 수단을 제대로 구비하고 있지 않다. 따라서 소유의 집중은 이러한 獨占規制法을 가지고 부분적 단편적으로 규제할 것이 아니라, 소유의 집중을 억제할 수 있는 綜合的인 對策을 마련하여 이를 별도로 규제하는 것이 바람직할 것이다.

#### (4) 부당한 共同行爲의 制限

##### (a) 부당한 共同行爲의 判斷基準

獨占規制法은 모든 共同行爲를 원칙적으로 금지하고 있는 것이 아니라, 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 共同行爲, 즉 부당한 共同行爲만을 원칙적으로 금지하고 있다. 따라서 어떠한 共同行爲가 獨占規制法에 의하여 금지되는지의 여부를 판단하려면, 먼저 일정한 거래분야 즉 시장을 획정하고, 그 시장에서 당해 共同行爲가 경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부를 개별적으로 심사하지 않으면 안된다. 그런데 共同行爲는 그 자체의 성격상 이러한 작업을 필요로 하지 않는 것임에도 불구하고, 모든 共同行爲에 대하여 일률적으로 이러한 심사를 하게 하는 것은 부당한 共同行爲에 대한 효율적인 규제를 곤란하게 할 뿐만 아니라, 公正去來委員會에게 불필요한 부담을 지우는 결과가 된다. 왜냐하면 共同行爲는 企業結合과는 달리 경쟁제한 그 자체를 목적으로 하고 있는 것이 보통이기 때문이다. 즉 共同行爲는 서로 競爭關係에 있는 事業者들이 그들이 공급하는 상품이나 용역의 가격·거래조건·거래지역·거래상대방 등에 관하여 서로 경쟁하지 않기로 합의하는 것이기 때문이다. 따라서 부당한 共同行爲를 효율적으로 규제하기 위해서는 事業者들의 競爭關係에 영향을 미치는 共同行爲를 원칙적으로 금지하고,<sup>12)</sup> 産業合理化나 不況克服 등과 같은 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 이를 예외적으로 허용하는 것이 바람직할 것이다. 그러나 이러한 경우에도 가격협정이나 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 협정처럼 競爭關係에 중대한 영향을 미치는 共同行爲는 이를 허용하지 않도록 해야 할 것이다.

##### (b) 共同行爲의 類型

독점규제법은 금지되는 共同行爲의 유형으로서, 價格協定, 去來條件協定, 供給制限協定, 市場分割協定, 設備制限協定, 商品의 種類 또는 規格制限協定, 會社의 設立, 다른 會社의 事業活動制限 등과 같은 8가지의 행위를 열거적으로 규정하고 있다. 그런데 이러한 열거적인 규정방식을 통해서서는 예컨대 技術開發, 情報交換, 廣告와 販促活動, 研究와 開發, 선택적인 供給이나 販賣協定 등과 같은 새로운 유형의 共同

12) 拙稿, 「부당한 共同行爲의 制限」, 公正去來法施行 10週年 記念學術大會 發表資料, 43면 이하, 특히 65-75면 참조.

行爲를 적절히 규제하지 못할 우려가 있다. 따라서 부당한 共同行爲規制의 실효성을 높이기 위해서는 현행법과 같이 부당한 共同行爲의 유형을 열거적으로 규정할 것이 아니라, 독일이나 EC처럼 競爭關係에 영향을 미치는 共同行爲를 원칙적으로 금지한다는 취지의 一般條項을 두고, 예외적으로 허용되는 共同行爲의 유형을 열거적으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.<sup>13)</sup>

### (c) 例外的인 共同行爲의 認可要件과 그 節次

독점규제법은 共同行爲가 産業合理化, 不況克服, 産業構造의 調整, 中小企業의 競爭力向上 또는 去來條件의 合理化를 위한 경우로서, 公正去來委員會의 認可를 얻은 경우에는 이를 예외적으로 허용하고 있다. 그런데 동법은 예외적으로 허용되는 共同行爲의 요건을 명확하게 규정하지 않고 있기 때문에, 公正去來委員會는 구체적인 경우에 있어서 일정한 共同行爲를 허용할 것인지의 여부를 쉽게 판단할 수 없을 뿐만 아니라, 共同行爲를 認可하는 과정에서 公正去來委員會의 재량권이 남용될 우려도 있고, 事業者들은 그들이 기도하고 있는 共同行爲가 허용될 수 있는지의 여부를 쉽게 예측할 수가 없는 단점이 있다. 따라서 동법에 예외적으로 허용되는 共同行爲의 인가요건을 구체적으로 명시하여 공정거래위원회의 재량권남용의 여지를 줄이고, 事業者들에게는 예측가능성을 높여 주는 것이 바람직 할 것이다.

그리고 독점규제법은 모든 유형의 共同行爲를 그것이 競爭關係에 미치는 영향의 크기나 정도에 상관없이, 公正去來委員會가 동일한 절차에 따라 인가하도록 규정하고 있다. 그런데 共同行爲는 그 행위의 유형에 따라 競爭關係에 미치는 영향이 다르기 때문에, 그 허용절차를 일률적으로 규정할 것이 아니라 競爭關係에 영향을 미치는 정도에 따라 달리 규정하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대 상품의 종류나 규격협정과 같이 競爭關係에 미치는 영향이 경미한 共同行爲는 公正去來委員會에 申告만 하면 허용되도록 하고, 거래조건이나 할인, 전문화 또는 협동화에 관한 협정처럼 競爭關係에 영향을 미치는 것은 사실이지만, 그다지 큰 영향을 미치지 않는 경우에는 신고후 일정한 기간이 지나도록 公正去來委員會가 異議를 제기하지 않으면 허용되도록 하고, 합리화협정이나 구조조정협정처럼 競爭關係에 미치는 영향이 큰 共同行爲에 대하여는 公正去來委員會의 許可를 받도록 하는등 그 허용절차를 다양화하는 것이 바람직할 것이다.<sup>14)</sup>

13) 前掲論文, 67면 참조.

14) 前掲論文, 68면 참조.

## (5) 規制의 機構와 節次

公正去來委員會는 7인의 위원으로 구성되어 있는 協議體 執行機構로 되어 있는데, 이것은 동 위원회가 담당하고 있는 업무의 성격에 부합되지 않는다. 왜냐하면 公正去來委員會는 정책적인 사항을 議決하거나 審議하는 議決機構나 審議機構가 아니라, 獨占規制法の 규정을 해석하여 적용하는 法適用機構이기 때문이다. 따라서 獨占規制法の 실효성을 높이기 위해서는 公正去來委員會의 구성이나 조직을 협의체 집행기구로 할 것이 아니라, 법원유사의 合議體 審決機構로 바꾸는 것이 바람직할 것이다. 즉 위원을 7인으로 하는 경우에는 7인의 위원을 모두 상임으로 補하고, 경제활동의 분야를 7개분야로 나누어 각 위원에게 한 분야씩을 맡기고, 각 위원의 판단을 보좌하기 위하여 2~4인의 배석을 붙여서 그들이 합의하여 독립적으로 심결하게 하는 것이 바람직할 것이다.<sup>15)</sup>

그리고 獨占規制法은 동법의 시행에 관하여 통일성을 유지하기 위하여, 동법의 시행에 일반 消費者나 事業者들의 자발적인 참여를 제한하고 있다. 예컨대 동법은 동법위반으로 인한 죄는 公正去來委員會의 고발이 있어야 논한다고 규정하여(法 71조), 검찰이 일반 소비자의 고발을 받거나 이를 인지하여 직접 형사소추할 수 있는 길을 막고 있다. 그리고 事業者가 동법에 위반한 행위로 인하여 제3자에게 피해를 입힌 경우에도, 그 피해자는 公正去來委員會의 시정조치가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 주장할 수 없다고 규정하고 있다(法 57조 1항). 이러한 규정들은 모두 권위주의적인 발상에 기인한 것으로서, 事業者나 소비자들의 적극적인 참여가 없이는 동법의 실효성 확보가 곤란하다는 이유로 동법의 시행에 事業者나 소비자들의 자발적인 참여를 적극적으로 권장 내지 유도하고 있는 세계적인 입법추세에 반할 뿐만 아니라, 동법의 실효성을 떨어뜨릴 우려가 있다. 따라서 동법의 실효성을 높이기 위해서는 일반 消費者나 消費者團體의 자발적인 참여를 막을 것이 아니라, 이를 적극적으로 권장 내지 유도하는 방안을 마련하는 것이 바람직할 것이다.<sup>16)</sup>

## (6) 適用除外

獨占規制法은 市場經濟의 限界를 극복하기 위하여 일정한 事業者에 대하여는 동

15) 拙著, 企業結合規制法論, 267면 참조.

16) 이러한 제도로서는 미국 獨占禁止法상의 三倍賠償制度를 들 수 있으며, 이에 관한 자세한 사항은 尹寶玉, 「美國獨占禁止法에서의 三倍賠償制度」, 損害賠償法の 諸問題(黃迪仁博士華甲記念), 博英社, 1990, 511면 이하 참조.

법을 적용시키지 않고 있다. 그런데 이러한 適用除外 중에는 그 理由가 타당하지 않은 경우도 있고, 또 그 基準이 명확하지 않아서 구체적인 경우에 있어서 동법을 적용해야 하는지의 여부를 쉽게 판단할 수 없는 경우도 있다. 따라서 獨占規制法의 적용을 받지 않는 이른바 適用除外를 전면적으로 재검토하여 합리적인 이유없이 동법의 적용을 받지 않고 있는 事業者에 대하여는 이를 다시 동법의 적용 범위내로 끌어 들이고, 適用除外의 인정기준을 명확하게 입법화하여 동법의 적용 여부를 쉽게 판단할 수 있도록 하며, 그 인정절차를 공개화하고 민주화하여 합리적인 이유없이 동법의 적용을 받지 않는 事業者가 생기지 않도록 함으로써, 獨占規制法이 명실공히 經濟秩序의 基本法으로서의 기능을 다 할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.