

市場經濟의 活性化를 위한 法制改革方向

權 五 乘*

차 례

I. 머리말

II. 政府規制의 改革

1. 규제완화의 추진배경
2. 규제완화의 추진경과
3. 규제완화의 추진실적
4. 행정규제기본법의 시행
5. 규제개혁의 평가와 향후과제

III. 獨寡占的 市場構造의 改善과 競爭制限行爲의 禁止

1. 독점규제법상의 규제
2. 독점규제법 시행의 평가
3. 독점규제법의 문제점과 개선방안

IV. 財閥에 의한 經濟力集中의 抑制

1. 경제력집중의 문제
2. 재벌에 의한 경제력집중의 억제

V. 結 論 : 要約 및 提言

* 서울대 법대 교수, 법학박사

I. 머리말

우리나라의 경제질서는 시장경제를 기본으로 하고 있다(헌법 119조1항). 그런데 시장경제가 정상적으로 기능하기 위해서는 시장에서 활동하고 있는 사업자들간에 경쟁이 유지되고 있어야 한다.¹⁾ 왜냐하면 사업자들간의 경쟁은 기술개발이나 원가절감에 대한 자극제로서 그리고 소비자의 요구를 무시하는 것에 대한 방과제로서 작용하는 사적 기업활동의 기본적인 장점으로 생각되고 있기 때문이다.²⁾ 그러나 우리나라 경제의 실체를 살펴 보면, 경쟁이 유지되고 있는 산업분야보다는 그렇지 않은 산업분야가 오히려 더 많은 것 같다. 그 이유는 우리나라에는 아직 시장이 제대로 형성되어 있지 않은 산업분야도 많이 있고, 또 시장이 형성되어 있더라도 그 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되지 않고 있는 경우가 많기 때문이다. 그 결과, 시장경제가 과연 우리나라 경제질서의 기본이라고 할 수 있는가 하는 의문이 제기되고 있다.

그런데 우리나라에서 시장경제가 제대로 기능하지 않는 데에는 몇가지의 중요한 이유가 있다. 우선, 기업과 정부의 관계에 있어서는 정부가 아직도 사업자들의 시장진입이나 가격·거래조건 등의 결정에 대하여 **불합리하거나 과도한 規制**를 하고 있는 경우가 많다. 우리나라에서는 1960년대부터 고도성장정책을 추진해 오는 과정에서 정부가 개인이나 기업의 경제활동에 깊숙히 간여해 왔기 때문에, 정부규제가 상당기간 시장의 기능을 대신해 온 측면이 있다. 그러나 1980년대 이후에는 정부가 경제규제의 완화를 위하여 꾸준히 노력해 왔으며, 1990년대에 들어와서는 규제개혁을 적극적으로 추진하여 상당한 성과를 거두었다. 그럼에도 불구하고 아직도 많은 산업분야에는 진입제한이나 가격·거래조건 등에 대한 규제가 많이 남아 있어서, 그것이 시장경제의 활성화를 저해하는 요인이 되고 있다.

그리고, 시장이 제대로 기능하기 위해서는 그 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되고 있어야 하는데, 우리나라의 시장은 아직도 **獨寡占이나 카르텔에 의하여 競爭이 制限**되는 경우가 많이 있다. 우리나라는 경제개발정책을 추진하는 과정에서 한정된 자원과 자본을 가지고 고도성장을 달성하기 위하여, 정

1) 권오승, 『경제법』, 법문사, 1999, 83~84면 참조.

2) A.D. Neale, *The Antitrust Laws of The U.S.A.*, cambridge university press, 1962, pp.1~2.

부가 특정한 산업을 보호·육성하고, 소수의 능력있는 기업을 집중적으로 지원하며, 과당경쟁의 방지를 위하여 광범위한 카르텔을 용인 또는 조장해 왔기 때문에, 많은 산업분야가 독과점화되어 있거나 광범위한 카르텔구조에 의하여 지배되고 있다. 게다가 IMF사태 이후에 급속히 전개된 기업의 구조조정과정에서도 독과점화가 더욱 심화되었다. 이러한 시장의 독과점화와 광범위한 카르텔구조도 시장경제의 활성화를 저해하는 요인으로 작용하고 있다.

한편, 시장경제는 원래 원자적 경쟁구조를 기본적인 전제로 하고 있는데, 우리나라에서는 소수의 재벌그룹이 다양한 산업분야에 참여하여 자원활용의 효율성을 저해하고 있을 뿐만 아니라 여러 요소시장을 내부화하고 그룹전체를 선단식으로 경영하고 있기 때문에, 각 산업분야에서는 개별기업의 성패가 그 자체의 경쟁력에 의하여 결정되는 것이 아니라 재벌그룹과의 관계에 따라 좌우되는 경향이 있다. 이러한 **財閥에 의한 經濟力集中**은 다른 나라에서는 찾아보기 힘든 우리나라에 특유한 것으로서, 시장경제의 활성화를 저해하는 중요한 요인이 되고 있다.

따라서, 이 논문에서는 시장경제를 활성화하기 위한 방안을 모색함에 있어서, 논의의 초점을 정부규제의 개혁과 독과점적 시장구조의 개선과 경쟁제한행위의 금지 및 재벌에 의한 경제력집중의 완화에 맞추어 나가기로 한다. 먼저 정부규제의 개혁에 관하여는 그간의 규제완화의 추진과정과 그 성과를 간략하게 정리한 뒤에, 규제개혁의 문제점을 진단하여 이를 해결할 수 있는 방안을 제시한다(II). 그리고 독과점적 시장구조의 개선과 경쟁제한행위의 금지에 대하여는 이를 위하여 제정·시행되고 있는 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “독점규제법”이라 한다)의 내용을 개관한 뒤에, 그 문제점을 진단하여 이를 해결할 수 있는 방안을 제시한다(III). 한편 재벌에 의한 경제력집중의 억제에 대하여는 그것이 시장경제의 활성화를 저해하는 이유를 밝힌 뒤에, 이를 규제하기 위한 방안을 모색하도록 하되, 특히 현행 독점규제법상의 경제력집중의 억제제도를 중심으로 검토하도록 한다(IV).

II. 政府規制의 改革

1. 규제완화의 추진배경

우리나라에서는 1960년대 이후 정부주도의 경제성장정책을 추진하는 과정

에서, 정부가 불완전한 시장기능을 대신하여 시장에 적극적으로 개입하였으며, 자원배분에도 적극 간여하였다. 이러한 정부규제가 개발 초기단계에서는 상당히 유용한 방식으로서 고도성장에 크게 기여한 것이 사실이다. 그러나 경제규모가 확대되면서 부터 정부가 경제활동에 일일이 간섭하는 것이 사실상 불가능하게 되었고, 민간부문의 역할이 상대적으로 증대되면서 그동안 정당한 것으로 받아들여지던 정부규제가 오히려 국가의 경쟁력을 떨어뜨리는 장애요인으로 작용하고 있다는 인식과 비판이 확산되기 시작하였다.

특히 1990년대에 들어와서는 WTO의 출범 등으로 인하여 국제화와 지구촌화가 가속화하자 정부의 시장개입과 규제는 무역마찰의 주요 원인으로 작용하게 되어 규제개혁을 더 이상 미룰 수 없는 상황이 되었다. 더욱이 1997년 말에는 외환부족으로 인한 IMF관리체제라는 국가적인 위기상황에 직면하여, 하루 속히 국가 및 기업의 경쟁력과 대외신인도를 회복하여 우리 경제가 재도약할 수 있는 기틀을 마련하기 위하여 규제개혁을 본격적으로 추진해야 할 당위성이 한층 강조되었다.³⁾

2. 규제완화의 추진경과

규제완화를 위한 정부의 노력은 1980년대부터 시작되었다. 우선 1982년 제 5공화국 정부는 국무총리를 위원장으로 하는 성장발전 저해요인 개선위원회를 설치하여 정책과제 46건, 자율개선과제 760건에 대한 선정 및 규제완화를 추진하였다. 그리고 이러한 노력은 제 6공화국 정부에서는 더욱 확대되었다. 공정거래위원회는 1988년부터 국민경제상 비중이 크고 경쟁제한적인 요인이 많은 23개 산업을 대상으로 경쟁제한 예비실태조사를 실시하여 주류·정유 등 10개 산업을 규제완화대상 산업으로 선정하고 경쟁촉진방안에 관한 구체적인 검토작업을 시작하였으며, 1989년에는 해운·버스여객운송 등 8개 산업을 규제완화대상 산업으로 추가 선정하여 이들 18개 산업에 대한 규제완화방안을 수립, 추진하였다. 1990년 4월에는 국무총리를 위원장으로 하고 관계부처장관을 위원으로 하는 “행정규제완화위원회”를 설치하고 그 산하에 “경제행정규제완화 실무위원회”와 “일반행정규제완화 실무위원회”를 두어 범정부적인 차원에서 규제완화를 적극 추진하기로 하였다. 이 위원회는 1990년에

3) 규제개혁위원회, 『1998년도 규제개혁백서』, 1999, 23면 참조.

주류·석유산업 등 21개 산업, 1991년에 해운·원양어업·건설 등 20개 산업에 대하여 신규진입제한의 철폐, 판매지역제한의 철폐 등의 규제완화조치를 취하였다. 또 1991년 9월에는 규제완화시책에 민간의 의견을 보다 광범위하게 수렴하기 위하여 국무총리 자문기관으로 전경련 회장을 위원장으로 하는 “행정규제완화민간자문위원회”를 한시적으로 설치하였으며, 동 위원회는 1992년 3월에 “행정규제완화에 관한 건의”를 통하여 총 649건에 달하는 규제완화사항을 정부에 건의하였고, 정부는 이를 소관 부처별로 검토한 결과 370건을 수용하여 개선하였다. 1992년 하반기에는 경제기획원이 중심이 되어 제조업 경쟁력 강화대책의 일환으로 제조업 분야의 기업들이 실제로 겪고 있는 행정규제 및 애로사항을 기업활동 단계별로 실시하여 이를 기초로 기업환경개선을 위한 제도개선을 시도하였다. 공장설립절차, 법적의무고용, 산업안전, 근로기준, 수출입절차 등 기업활동의 모든 분야에 대하여 총 117건의 개선과제를 발굴하여 그 중 91개의 과제에 대하여 규제완화를 추진하였다.

한편, 본격적인 규제개혁은 1993년 2월에 출범한 김영삼정부에서 비롯되었다. 김영삼정부는 규제개혁을 국정개혁의 중요과제의 하나로 강력히 추진하기 위하여, 동년 3월 경제부총리를 위원장으로 하는 “경제행정규제완화위원회”를 설치하였고, 동년 5월에는 “행정쇄신위원회”를 대통령직속 자문기구로 발족시켰다. 또 동년 6월에는 의원입법으로 제정된 “기업활동규제완화에관한특별조치법”에 근거하여 상공자원부에 “기업활동규제심의회”를 설치하였다. 이들 규제개혁추진기구들은 각기 독자적으로 규제개혁을 추진하여 1997년 5월까지 총 5,700여건의 규제를 폐지 또는 완화하는 실적을 거두었다.⁴⁾ 그러나 이러한 노력에도 불구하고, 국민들과 기업들이 느끼는 체감규제는 크게 줄어들지 않았다는 비판을 받았다. 그 이유는 그간의 규제개혁작업이 주로 행정절차의 간소화나 손쉬운 규제완화에 치중하고, 특정산업의 진입제한이나 금융·토지이용 등 주요정책과 관련된 핵심규제에는 손을 대지 못하였고, 또 특정산업의 규제를 담당하고 있는 기관이 규제개혁을 추진하는 데에 따른 한계와 정부의 부처이기주의와 이익집단 등의 집단이기주의를 극복하지 못한 데에 기인한 것으로 평가되었다. 따라서 1997년 3월에는 정부가 이러한 문제점을 극복하고 규제개혁을 강력히 추진하기 위하여 추진체계와 추진방법을 개편하였다. 동년

4) 김병일, “규제개혁 추진실적과 향후과제”, 『공정경쟁』 1997년 7월호, 한국공정경쟁협회, 1997.7, 18~19면 참조.

4월 2일에 확정된 정부의 “규제개혁추진계획”에 따르면 종래 다원화되어 있던 규제개혁추진기구들을 개편하여 규제개혁의 최고심의기구로서 국무총리가 주재하는 “규제개혁추진회의”를 설치 운영하고, 경제적 규제는 ‘경제규제개혁위원회’, 일반행정규제는 ‘행정쇄신위원회’의 심의를 거쳐 개선방안을 이 회의에 상정토록 하였다. 그리고 종래 재정경제원이 관장하던 ‘경제행정규제개혁위원회’를 공정거래위원회로 이관하여 그 명칭을 ‘경제규제개혁위원회’로 바꾸었다. 경제규제개혁위원회의 운영을 재정경제원에서 공정거래위원회로 이관하게 된 것은 특정산업의 규제를 담당하는 기관이 규제개혁을 추진하는 데에 따른 한계를 극복하기 위하여, 특정산업을 담당하지 않고 경쟁촉진을 본래의 기능으로 하는 중립적인 기관이 규제개혁을 추진하는 것이 바람직하다는 판단에 따른 것이었다.

3. 규제완화의 추진실적

1997년에는 기업활동에 제약이 커서 개선이 시급한 8개 분야 28개 과제를 우선추진과제로, 국민생활과 중소기업자들에게 불편과 부담이 큰 3개 분야 12개 과제를 민생관련과제로 선정하여 개혁방안을 마련하여 실시하였다. 먼저 우선추진과제의 주요내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째로, 기업창업과 공장입지 관련규제를 크게 완화하였으며 둘째로, 건축관련규제와 관련하여 건축관련 각종 심의제도를 대폭 간소화하였고 셋째로, 기업부담의 경감을 위해 각종 영향평가제도와 같은 규제를 정비하였으며 넷째로, 새로운 사업자의 진입을 제한하는 각종 규제를 완화하였고 다섯째로, 고물류비용의 원인이 되는 물류·유통관련규제를 크게 완화하였으며 여섯째로, 사업자단체에 관련된 각종 규제를 정비하였고 일곱째로, 자동차검사 등 각종 인증·검사제도를 개선하였으며 마지막으로, 기업의 자금조달에 관련된 규제를 크게 완화하였다. 그리고 민생관련과제의 내용으로는 첫째로, 중소기업자 관련규제를 크게 완화하였고 둘째로, 국민불편관련 각종 규제를 완화하였으며 셋째로, 공동주택 관련규제를 크게 완화하였다.⁵⁾

그런데 이상의 규제개혁작업은 단기간에 가시적인 성과를 거두기 위하여 다소 고충처리적 성격의 개별단위과제를 위주로 하여 접근하였으나, 1997년

5) 공정거래위원회, 『공정거래백서』 1998년판, 63~69면 참조.

11월부터는 경제구조의 선진화와 국제경쟁력 강화에 직결되는 분야와 산업에 대하여 핵심과제를 선정하여 보다 체계적이고 종합적인 개혁을 추진하게 되었다. 핵심과제는 국민경제적 파급효과가 큰 규제로서 산업입지와 공장설립, 물류와 운수, 건축, 건설, 유통, 정보통신, 주류, 환경규제의 합리화, 개별법에 근거한 카르텔, 전문자격서비스, 수출입관련규제 등 11개분야에 걸친 광범한 것이었다. 이 중에서 산업입지와 공장설립, 정보통신 등 2개분야에 대하여는 1997년에 이미 규제개혁방안을 마련하였으나,⁶⁾ 나머지 9개분야에 대해서는 1998년에야 비로소 개혁방안을 마련하게 되었다.⁷⁾

1997년에 마련된 개혁방안의 주요내용은 다음과 같다. 우선 산업입지와 공장설립분야의 개혁방안을 보면 첫째로, 공장용지의 취득과 개발관련 규제를 크게 완화하였으며, 산업단지의 분양 및 관리와 관련된 각종 규제를 완화하였고, 공장설립 및 건축관련 규제를 합리적으로 개선하였다. 둘째로, 정보통신분야의 경우에는 정보통신서비스 부문에 있어서는 시외전화, 국제전화, 무선 호출 요금을 인가제에서 신고제로 전환하고, 시내전화와 이동전화의 요금은 유효경쟁이 확보되는 시점에 신고제 또는 자율요금제로 전환기로 하였으며, 기간통신사업자에 대한 겸업규제를 단계적으로 폐지하기로 하였다.

한편 1998년에 마련된 개혁방안의 주요내용은 다음과 같다. 첫째로, 유통산업분야의 진입규제와 영업활동에 대한 규제를 대폭 완화하였으며 둘째로, 항공운송 산업분야의 진입제한과 요금규제를 완화하였으며 셋째로, 해운 항만분야의 진입규제와 사업활동규제를 개선하였고 넷째로, 건설업분야의 규제를 대폭 개선하였으며 다섯째로, 주류부문에 대한 규제개혁을 추진하였고 여섯째로, 환경분야의 규제개혁방안을 마련하였다. 일곱째로, 국민생활이나 기업활동과 밀접한 관련이 있는 전문자격사제도의 개혁방안을 마련하였으며 여덟째로, 경쟁제한적인 수출입규제의 개혁방안을 마련하였고 아홉째로, 품질인증제도의 개혁방안을 마련하였다.⁸⁾

4. 행정규제기본법의 시행

규제개혁은 단기간에 완성될 수 있는 것이 아니라 장기적으로 추진되어야

6) 위의 책, 70~71면 참조.

7) 공정거래위원회, 『공정거래백서』 1999년판, 65면 이하 참조.

8) 위의 책, 66~71면 참조.

할 과제이기 때문에, 정부는 이를 뒷받침하기 위하여 1997년 8월에 “행정규제기본법”을 제정하여, 1998년 3월 1일부터 시행하고 있다. 동법은 행정규제에 관한 기본적인 사항을 규정하여 불필요한 행정규제를 폐지하고, 비효율적인 행정규제의 신설을 억제하기 위하여(법 1조), 규제법정주의(법 4조), 신설규제에 대한 영향분석(법 7조), 기존규제의 정비(법 7조)등에 관하여 규정하는 동시에, 정부의 규제정책을 심의·조정하고 규제의 심사·정비 등에 관한 사항을 종합적으로 추진하기 위하여 대통령 소속하에 규제개혁위원회를 두어(법 23조 이하) 규제개혁업무를 일원화하고 있다. 동법의 시행으로 1997년부터 공정거래위원회가 운영해 오던 ‘경제규제개혁위원회’는 폐지되었으며, 규제개혁위원회의 사무기구의 역할을 국무조정실(규제개혁조정관실)에서 담당하게 되었다.⁹⁾

5. 규제개혁의 평가와 향후과제

김대중정부는 1998년 3월 1일부터 시행된 “행정규제기본법”에 근거하여 설립된 대통령 직속의 ‘규제개혁위원회’를 중심으로 규제개혁을 추진하였다. 규제개혁위원회는 규제개혁을 통한 경제의 활성화에 최우선 목표를 두고 이를 달성하기 위하여 역점을 두어야 할 과제를 핵심과제로 선정하게 되었다. 핵심과제로 선정된 것은 모두 62개로서, 다음과 같은 3개 분야로 나누어진다. 하나는 국가경쟁력의 강화와 우리 경제의 회생에 시급한 규제정비분야로서, 예컨대 외국인 투자활성화를 위한 분야, 기업활동에 걸림돌이 되는 분야, 금융·유통·무역관련분야, 국민생활 불편분야 등이고, 둘은 규제가 다수의 법령과 여러 부처에 얽힌 복합규제로서 일괄적인 개혁의 필요성이 있는 일괄과제이며, 셋은 재계나 시민단체 등 각계 각층으로부터 개혁요구가 집중되거나 국민경제에 파급효과가 큰 과제이다.¹⁰⁾

한편 1998년 6월에는 “전 부처의 규제를 전부 조사하여 규제의 50%를 폐지하라”는 대통령의 지시에 따라 규제개혁위원회가 부처별 기존 규제정비계획

9) 다만 경제분야의 규제개혁을 효과적으로 추진하기 위해서는 경험과 전문성을 갖춘 공정거래위원회가 중심적인 역할을 담당하는 것이 바람직하다는 의견에 따라 공정거래위원회 규제개혁작업단이 규제개혁위원회 사무기구의 일부로서 역할을 수행할 수 있게 되었다.

10) 당초에 선정된 핵심과제 이외에도 개혁의 필요성과 중요도가 큰 일괄과제는 수시로 추가되기도 하였으며, 추진과정에서 여건의 변화 등으로 추진의 필요성이 없어진 과제는 내부의사결정과정을 거쳐 과제목록에서 삭제되기도 하였다.

의 심사·조정 에 몰두한 관계로 98년 하반기 이후에는 핵심과제의 상정안건이 다소 줄기도 하였으나, 각 부처의 규제를 조사·정비하는 과정에서 핵심과제로 개혁하려는 사항 중에서 많은 부분이 개선되어서, 결과적으로 당초에 계획한 핵심과제의 대부분은 추진 완료된 것으로 평가된다. 결국 현 정부는 1998년 현재 우리나라 중앙정부 각 부처청에서 관장하고 있는 규제의 총수를 11,125개로 집계한 뒤, 그 중에서 5,430건(48.8%)의 규제를 폐지하고, 2,441건(21.7%)의 규제를 개선하여 총 7,776건(70.5%)의 규제를 정비하였다.

김대중정부는 출범 초기에 규제개혁을 적극적으로 추진하여 특히 규제의 총량면에서 획기적인 성과를 거두었다고 할 수 있다. 그러나 규제의 품질면에서는 미흡한 점이 상당히 남아 있으며, 또 경제분야와 기업활동의 활성화를 위한 규제개혁은 다소 미흡했던 것으로 평가된다.¹¹⁾ 따라서 앞으로는 규제역량을 경제분야와 기업활동에 대한 규제개혁에 집중하여, 세계적인 무한경쟁에 직면하고 있는 기업의 생산성과 국제경쟁력 향상을 위하여 노력할 필요가 있다.¹²⁾

우선, 개인과 기업의 경제활동에 대한 불합리한 규제를 철저히 배제해야 한다. 시장의 진입·가격·품질·수량 등에 대한 규제가 그 대표적인 예이다. 특히 과도한 규제로 인하여 국제경쟁력이 취약한 것으로 인식되고 있는 건설·유통·영상 미디어·의약품·서비스산업 등에 대하여는 추가적인 규제개혁과 산업경쟁력 회복조치를 동시에 강구할 필요가 있다.¹³⁾ 둘째로, 생산요소시장에 있어서 애로사항을 제거해야 한다. 금융·노동·자본 등 원자재시장에 있어서 경쟁제한행위를 과감하게 제거함은 물론시장에 대한 정부개입을 가급적 배제할 필요가 있다. 셋째로, 지금까지 공기업으로 운영되고 있는 생산요소 산업의 민영화를 도모할 필요가 있다. 예컨대 전기·가스·수도·통신·도로·수자원·항만·공항·철도·우편·철강 등이 그 대표적인 예이다. 넷째로, 국내시장의 대외개방을 적극적으로 확대할 필요가 있다.

11) 김종석, “98년도 규제개혁에 대한 종합평가”, 『1998년도 규제개혁백서』, 규제개혁위원회, 1999, 638면 참조.

12) 이주신, “기업활성화와 규제개혁”, 『1998년도 규제개혁백서』, 규제개혁위원회, 1999, 660~666면 참조.

13) 이성우, “규제개혁 1년의 종합평가와 향후과제”, 『1998년도 규제개혁백서』, 규제개혁위원회, 1999, 646면 참조.

Ⅲ. 獨寡占的 市場構造의 改善과 競爭制限行爲의 禁止

우리나라에서 독과점의 폐해가 최초로 사회적인 관심을 끌게 한 것은 1963년의 三粉暴利事件에서 비롯된다. 이것이 계기가 되어 정부가 동년 9월부터 독과점을 규제하기 위한 입법화의 노력을 시도하였다.¹⁴⁾ 이러한 노력은 그동안 여러 차례의 우여곡절을 거친 끝에 1980년 12월에 독점규제법을 제정함으로써 그 결실을 보게 되었다. 동법은 그후 7차례의 개정¹⁵⁾을 거쳐서 오늘에 이르고 있다.¹⁶⁾

독점규제법은 시장경제가 정상적인 기능을 유지하도록 하기 위하여 필수적으로 요구되는, 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함을 목적으로 한다. 다시 말하자면 경쟁적인 시장의 유지를 그 목적으로 한다. 여기서 경쟁적인 시장이라 함은 모든 상품이 그 생산비에 적정이윤을 보탠 가격¹⁷⁾으로 팔리고, 또 그 가격을 기꺼이 지불하려는 모든 사람이 그것을 구입할 수 있는 시장을 말한다. 그런데 시장이 이러한 요건을 충족하려면, 우선 거기에 참여하려는 의사와 능력을 가진 모든 사업자들에게 공개되어야 하며(open market), 그 시장에 참여한 사업자들이 아무런 제한없이 자유롭게 경쟁할 수 있어야 하고(free competition), 또 사업자들간의 경쟁은 품질과 가격을 중심으로 공정하게 이루어져야 한다(fair competition). 이러한 세가지 요건을 모두 갖춘 경쟁을 완전경쟁(perfect competition)이라고 한다. 그러나 독점규제법은 완전경쟁의 실현을 목표로 하는 것이 아니라 유효경쟁(workable competition)의 실현을 목표로 한다.¹⁸⁾ 이것은 시장경제를 경제질서의 기본으로 하고 있는 다른 나라의 경우에도 마찬가지이다.¹⁹⁾

14) 권오승, 「독점규제법의 형성과 전개」, 『한국법사학논총』: 박병호교수화갑기념(II), 1991, 587면 이하 참조.

15) 제1차 개정은 1986년, 제2차 개정은 1990년, 제3차 개정은 1993년, 제4차 개정은 1994년, 제5차 개정은 1996년, 제6차 개정은 1998년, 제7차 개정은 1999년에 각각 있었다.

16) 권오승, 『경제법』, 법문사, 1999, 97면 이하 참조.

17) 생산비에 적정이윤을 보탠 가격이라 함은 그 상품을 생산하는 데 필요한 비용에 제조자와 판매자가 그 산업에서 투자를 유지하기에 충분한 정도의 이윤만을 보탠 가격을 말한다(Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, West Publishing Co., 1994, p.3 참조).

18) 권오승, 『경제법』, 법문사, 1999, 85면.

19) F. Rittner, *Wettbewerbs-und Kartellrecht*, 5. Aufl., 1995, S.147.

독점규제법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여, 이를 제한하는 시장지배적 사업자의 지위남용행위, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위, 불공정거래행위 등을 금지 또는 제한하고 있다. 그리고 1986년부터는 그 밖에 경제력집중을 억제하기 위하여 동법의 개정을 통하여 지주회사의 설립제한, 대규모기업집단에 속하는 회사의 상호출자금지, 상호채무보증의 제한 및 부당한 내부거래의 금지 등을 규정하고 있다. 그런데 여기서는 주로 전자, 즉 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위한 제도들에 대해서만 고찰하고, 후자 즉 경제력집중의 억제를 위한 제도들에 대하여는 다음 절에서 별도로 고찰하기로 한다.

1. 독점규제법상의 규제²⁰⁾

(1) 실체법상의 규제

1) 독과점에 대한 규제

일반적으로 독과점을 규제하는 입법례는 원인금지주의와 폐해규제주의로 나누어지는데, 우리나라 독점규제법은 후자에 속한다. 즉 독점규제법은 제 2장에서 시장지배적 사업자는 그 지위를 남용해서는 안된다고 규정하고 있다(법 3조의2). 그리고 시장지배적 지위를 가지고 있는 지의 여부를 판단하는 데에 따르는 곤란을 완화하기 위하여 시장점유율을 기준으로 시장지배적 사업자를 추정하고 있다(법 4조).²¹⁾ 한편 동법은 공정거래위원회에게 독과점적인 시장구조가 장기간 유지되고 있는 시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립·시행하여야 할 의무를 부과하고 있다(법 3조).

2) 기업결합의 제한

독점규제법은 기업결합을 통하여 독과점을 형성 또는 강화하는 것을 막기 위하여, 제3장에서 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 원칙적으로 금지하고 있다(법 7조 1항). 그런데 어떤 기업결합이 일정

20) 독점규제법상 규제의 내용에 대한 자세한 내용은 권오승, 『경제법』 제2판, 법문사, 1999, 136면 이하 참조.

21) 1 사업자의 시장점유율이 50%이상이거나 3이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 75%이상(다만 이 경우에는 10%미만인 자는 제외함)인 경우.

한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 지의 여부를 판단하기란 대단히 어렵기 때문에, 동법은 이러한 곤란을 완화하기 위하여 1996년 제5차 개정을 통하여 일정한 요건²²⁾을 갖춘 경우에는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 추정하고 있다(법 7조 4항). 그러나 그 기업결합으로 인한 효율성 증대의 효과가 경쟁제한으로 인한 피해보다 크거나 도산기업의 구제를 위한 기업결합의 경우에는 이를 예외적으로 허용하고 있다(법 7조 2항). 한편 독점규제법은 강요 기타 불공정한 방법으로 하는 기업결합도 금지하고 있다(법 7조 3항).

3) 부당한 공동행위의 제한

독점규제법은 사업자들이 공동으로 경쟁을 제한하는 것을 막기 위하여, 제 4장에서 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위를 할 것을 합의를 해서는 안된다고 규정하고 있다(법 19조 1항). 그리고 그러한 행위가 다른 사업자와 공동으로 한 것인지를 판단하기가 대단히 곤란하기 때문에, 이러한 곤란을 완화하기 위하여 2 이상의 사업자가 법 19조 1항 각호에 해당하는 행위를 하고 있는 경우에는 동 사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위가 있는 것으로 추정하고 있다(법 19조 5항). 그러나 부당한 공동행위가 산업합리화, 연구·기술개발, 불황의 극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화, 중소기업의 경쟁력향상 등을 위한 경우로서

22) 기업결합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 추정한다.

1. 기업결합의 당사회사의 시장점유율(계열회사의 시장점유율을 합산한 점유율을 말한다)의 합계가 다음 각목의 요건을 갖춘 경우
 - 가. 시장점유율의 합계가 시장지배적 사업자의 추정요건에 해당할 것
 - 나. 시장점유율의 합계가 당해 거래분야에서 제1위일 것
 - 다. 시장점유율의 합계와 시장점유율이 제2위인 회사(당사회사를 제외한 회사중 제1위인 회사를 말한다)의 시장점유율과의 차이가 그 시장점유율의 합계의 25/100이상일 것
2. 대규모회사가 직접 또는 특수관계인을 통하여 행한 기업결합이 다음 각목의 요건을 갖춘 경우
 - 가. 중소기업기본법에 의한 중소기업의 시장점유율이 2/3이상인 거래분야에서의 기업결합일 것
 - 나. 당해 기업결합으로 5/100이상의 시장점유율을 가지게 될 것

공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 이를 예외적으로 허용하고 있다(법 19조 2항).

4) 불공정거래행위의 금지

독점규제법은 공정한 거래질서를 확립하기 위하여, 제5장에서 사업자가 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하는 것을 금지하고 있으며(법 23조 1항), 이러한 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(법 23조 2항, 영 36조).

5) 사업자단체 등

독점규제법은 제6장에서는 사업자단체의 부당한 경쟁제한행위 또는 불공정거래행위를 금지하고 있으며(법 26조), 제7장에서는 재판매가격유지행위를 원칙적으로 금지하면서(법 29조 1항), 대통령령이 정하는 저작물과 일정한 요건을 갖춘 상품으로서 사업자가 공정거래위원회로부터 미리 지정을 받은 경우에는 예외적으로 이를 허용하고 있다(법 29조 2항). 그리고 제8장에서는 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제계약의 체결을 원칙적으로 금지하면서, 당해 국제계약의 내용이 일정한 거래분야에 있어서 경쟁에 미치는 영향이 경미하거나 기타 부득이한 사유가 있다고 공정거래위원회가 인정하는 경우에는 예외적으로 허용하고 있다(법 32조).

(2) 규제기구 : 공정거래위원회

독점규제법은 동법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 국무총리 소속하에 중앙행정기관인 공정거래위원회를 두고 있다(법 35조). 이 위원회는 위원장 1인과 부위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성하며, 그중 4인은 비상임으로 한다(법 37조). 공정거래위원회의 회의는 위원 전원으로 구성하는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성하는 소회의로 구분되는데(법 37조의2), 전원회의는 공정거래위원회가 법령이나 규칙·고시의 해석 적용에 관하여 종전에 결정한 의견을 변경할 필요가 있거나, 소회의에서 의결되지 아니하거나 소회의가 전원회의에서 처리하도록 결정한 사항, 규칙

또는 고시의 제정이나 변경, 경제적 파급효과가 중대한 사항 기타 전원회의에서 스스로 처리하는 것이 필요하다고 인정하는 사항을 심의·의결하고, 소회의는 그밖의 사항을 심의·의결한다(법 37조의3).

한편 공정거래위원회의 사무를 처리하기 위하여 동 위원회에 사무처를 두고 있으며(법 47조), 사무처에는 총무과, 정책국, 독점국, 경쟁국, 소비자보호국, 하도급국 및 조사국을 두고, 부산·광주·대전 및 대구에 지방공정거래사무소를 두고 있다(공정거래위원회 직제 참조).

(3) 규제절차 등

1) 위반행위의 조사와 시정조치, 이의신청, 불복의 소

공정거래위원회는 독점규제법의 규정에 위반한 사실이 있다는 것을 스스로 인지하거나 신고를 받은 경우에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있으며(법 49조), 조사결과 위반행위를 한 자에 대하여는 시정명령을 내리거나(법 5조, 16조, 21조, 24조, 27조, 31조, 34조) 시정권고를 할 수 있다(법 51조). 그런데 이러한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 공정거래위원회에 이의신청을 할 수도 있고(법 53조), 서울고등법원에 불복의 소를 제기할 수도 있다(법 54조, 55조).

한편 이 법의 규정에 의한 시정명령을 받은 자가 이의신청을 제기한 경우에, 공정거래위원회는 그 명령의 이행 또는 절차의 속행으로 인하여 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 당사자의 신청이나 직권에 의하여 그 명령의 이행 또는 절차의 속행에 대한 정지를 결정할 수 있다(법 53조의2 1항).

2) 과징금의 부과

공정거래위원회는 독점규제법의 규정에 위반한 자에 대하여 과징금을 부과할 수 있는데(법 6조, 17조, 22조, 24조의2, 28조, 31조의2, 34조의2), 과징금을 부과함에 있어서는 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 회수, 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 참작하여야 한다(법 55조의3). 그리고 납부의무자가 납부기한내에 과징금을 납부하지 아니한 경우에는 가산금을 징수한다. 이 경우 기간을 정하여 독촉하고 그 지정기간내에 과징금 또는 가산

금을 납부하지 아니한 때에는 국세납세처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있다 (법 55조의5).

3) 손해배상

사업자 또는 사업자단체는 독점규제법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 지는데, 이러한 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다(법 56조). 그러나 동법상의 손해배상청구권은 시정조치가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 주장할 수 없다. 다만 민법 제750조의 규정에 의한 손해배상청구의 소를 제한하지 아니한다(법 57조 1항). 독점규제법상의 손해배상청구권은 이를 행사할 수 있는 날부터 3년을 경과한 때에는 시효에 의하여 소멸된다(법 57조 2항).

4) 벌 칙

독점규제법의 규정에 위반하여 시장지배적지위의 남용행위, 경쟁제한적이거나 불공정한 방법에 의한 기업결합, 부당한 공동행위 및 탈법행위를 한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하고(법 66조), 불공정거래행위, 재판매가격유지행위, 국제계약을 체결한 자와 공정거래위원회의 시정조치에 응하지 않은 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(법 67조). 그런데 이러한 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. 그러나 이러한 죄 중에서 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 공정거래위원회가 검찰총장에게 고발하여야 하며, 검찰총장은 이러한 고발요건에 해당하는 사실이 있음을 공정거래위원회에 통보하여 고발을 요청할 수 있다. 그리고 공정거래위원회는 공소가 제기된 후에는 고발을 취소하지 못한다(법 71조).

2. 독점규제법 시행의 평가

독점규제법은 1981년 4월 1일부터 시행되었으니까, 금년으로 18년째가 되며 이제 2년만 더 있으면 성년을 맞이하게 된다. 동법에 대한 평가는 각자의 입장에 따라 다소 차이가 있을 수 있지만, 일반적인 견해는 동법이 공정거래

제도의 중요성을 국민 일반에게 널리 인식시키고, 경쟁제한적이거나 불공정한 거래관행을 시정하는 데에는 상당한 기여를 하였으나, 독과점화되어 있는 시장구조를 경쟁적인 시장구조로 전환하는 데에는 별다른 기여를 하지 못한 것으로 보고 있다.²³⁾ 동법의 시행을 담당하고 있는 공정거래위원회도 같은 견해를 갖고 있는 것으로 보인다. 이러한 공정거래위원회의 태도는 1999년 독점규제법 제7차 개정의 배경 설명에서도 엿볼 수 있다. 즉, 공정거래위원회는 우리 경제가 당면한 경제위기를 빠른 시일내에 극복하고 재도약의 발판을 마련하기 위해서는 기업의 구조조정을 조속한 시일내에 마무리하고 경제의 각 분야에 시장경제의 원칙을 확립하는 것이 시급한 과제라고 보고, 금번의 법개정은 기본적으로 공정거래법이 시장경제 창달의 기본법으로서 제 역할을 충실히 수행할 수 있도록 제도적 미비점을 보완함과 아울러 기업의 구조조정이 차질없이 추진될 수 있도록 관련제도를 개선·정비하는데 중점을 두었다고 설명하고 있다.²⁴⁾

3. 독점규제법의 문제점과 개선방안

독점규제법은 그간 수차례의 개정을 통하여 상당히 보완되었고, 특히 1999년 제7차 개정에서는 동법이 시장경제 창달의 기본법으로서 제 역할을 충실히 수행할 수 있도록 하기 위해서 여러 가지의 제도적 미비점을 보완하였으나, 아직도 다음과 같은 문제점을 가지고 있기 때문에 동법의 실효성을 제고하기 위해서는 이를 조속히 개선할 필요가 있다.

(1) 실체법적 측면

1) 독과점의 규제

우선 독점규제법은 구체적인 경우에 어떤 사업자가 시장지배적 지위를 가지고 있는지를 판단하기가 쉽지 않기 때문에, 이러한 어려움을 극복하기 위하여 시장점유율을 기준으로 시장지배적 사업자를 추정하고 있는데, 그 기준이 지나치게 높아서 실제로는 시장지배적 지위에 있음에도 불구하고 동법상의 추

23) 同旨: 신창선, “21세기 경쟁정책과 경쟁법의 발전방향”, 『21세기를 향한 학문의 신조류』(1999.10.29. 국제학술대회 발표자료), 9면 참조.

24) 공정거래위원회, 『1999년판 공정거래백서』, 16~17면 참조.

정기준에 해당되지 않아서 규제를 받지 않는 경우도 나타나고 있다. 따라서 독과점규제의 실효성을 높이기 위해서는 시장지배적 사업자의 추정기준을 독일법의 수준²⁵⁾으로 인하하는 것이 바람직할 것이다.

그리고 독점규제법은 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 5가지 유형으로 나누어 열거하고 있지만, 그 규정이 추상적이고 기준이 애매하여 구체적인 행위가 지위남용행위에 해당되는지의 여부를 판단하기가 대단히 어렵게 되어 있다. 뿐만 아니라 공정거래위원회가 마련하여 운용하고 있는 심사지침도 그 기준이 명확하지 않을 뿐만 아니라 타당성에 의문이 있는 것도 있어서 규제의 실제에 별다른 도움을 주지 못하고 있다. 따라서 시장지배적 지위의 남용금지 제도의 실효성을 높이기 위해서는 독과점 사업자의 거래 행태에 대한 실증적인 연구와 판례나 심결례의 집적을 통하여 보다 구체적인 기준을 제시하도록 노력할 필요가 있다.²⁶⁾

2) 기업결합의 제한

독점규제법은 기업결합규제의 실효성을 제고하기 위하여 1996년의 제5차 개정을 통하여 일정한 요건을 갖춘 경우에는 경쟁의 실질적 제한을 추정하는 제도를 도입하였다. 그러나 그 추정기준이 지나치게 높고 까다롭기 때문에 실제로는 별다른 도움이 되지 않고 있다. 따라서 이 추정제도가 기업결합의 규제에 실제로 도움이 되도록 하기 위해서는 동법 제7조 4항 1호의 요건을 다음과 같이 개정할 필요가 있다.

1. 기업결합의 당사회사의 시장점유율(계열회사의 시장점유율을 합산한 점유율을 말한다)의 합계가 다음 각목의 1에 해당하는 경우

가. 시장점유율의 합계가 시장지배적 사업자의 추정요건에 해당할 것

나. 시장점유율의 합계가 당해 거래분야에서 제1위이며 제2위인 회사의 시장점유율과의 차이가 그 시장점유율의 합계의 100분의 25이상일 것

그리고 우리나라에서는 혼합결합이 가장 많은 비중을 차지하고 있는데, 이

25) 독일 경쟁제한방지법은 1 사업자의 시장점유율이 1/3이상이거나 3이하 사업자의 시장점유율의 합계가 50%이상 또는 5이하 사업자의 시장점유율의 합계가 2/3이상인 경우에 시장지배적인 것으로 추정하고 있다(법 19조 3항 참조).

26) 권오승, 『경제법』, 177면 참조.

경우에는 그것이 경쟁에 미치는 영향을 예측하기가 매우 어렵기 때문에, 이를 효과적으로 규제하기 위해서는 일정한 경우에는 경쟁제한성을 추정하는 제도를 마련할 필요가 있다. 그런데 독점규제법은 대규모회사가 중소기업시장에 진입하는 경우에 대해서만 추정제도를 두고 있고, 그밖의 경우 예컨대 대규모 회사 상호간의 결합이나 대규모기업집단에 속하는 계열회사가 다른 기업을 결합하는 경우에 대하여는 추정제도를 마련하지 않고 있어서, 이러한 혼합결합을 규제하기가 매우 어렵게 되어 있다. 따라서 혼합결합에 대한 규제의 실효성을 제고하기 위해서는 이러한 경우에 대하여도 추정제도를 도입할 필요가 있다.²⁷⁾

한편, 독점규제법은 강요 기타 불공정한 방법에 의한 기업결합에 대하여는 그것이 경쟁에 미치는 영향을 묻지 않고 일률적으로 금지하고 있는데, 이것은 기업결합규제의 본질에 반한다. 따라서 강요 기타 불공정한 방법에 의한 기업결합도 다른 기업결합과 구별할 필요없이 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에만 금지하도록 하는 것이 타당할 것이다.²⁸⁾

3) 부당한 공동행위

독점규제법은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 법 제19조 1항 각호의 1에 해당하는 행위를 할 것을 합의를 해서는 안된다고 규정하고 있다. 그런데 여기에는 다음과 같은 세가지의 문제점이 내재되어 있다. 하나는 “부당하게 경쟁을 제한하는” 행위를 금지하고 있는 것이고, 둘은 부당한 공동행위의 유형을 8가지로 열거하고 있는 규정방식이며, 셋은 경쟁을 제한하는 … 행위를 할 것을 “합의를 해서는 안된다”고 규정하고 있는 부분이다.

우선 독점규제법은 종래 공동행위에 대한 경쟁제한성의 판단기준을 기업결합의 경우와 마찬가지로 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는” 경우로 규정하고 있었으나, 1999년의 제7차 개정시에 이를 위와 같이 개정하였다. 왜냐하면 공동행위는 기업결합과는 달리 경쟁에 미치는 영향이 대체로 부정적이고 직접적이므로, 이를 기업결합의 경우처럼 개별적으로 엄격하게 심사할 필요가 없기 때문이다. 그런데 부당하게 경쟁을 제한하는 행위라고 하게 되면, 마치 경쟁을 제한하는 방법이 부당한 경우를 문제삼는 것처럼 보이지

27) 권오승, 『경제법』, 229면 참조.

28) 권오승, 『경제법』, 229~230면 참조.

만, 실제로는 경쟁제한의 내용이나 정도가 허용될 수 있는 한계를 넘는다든 것을 의미한다. 따라서 이러한 의미를 제대로 전달할 수 있게 하려면, 이를 “경쟁에 상당한 영향을 미치는” 행위로 고쳐서, 동법 제19조 1항을 “사업자가 다른 사업자와 공동으로 경쟁에 상당한 영향을 미치는 행위를 해서는 안된다”로 개정하는 것이 바람직할 것이다.

그리고 현행법처럼 부당한 공동행위의 유형을 제한적으로 열거해 놓게 되면, 거기에 포함되지 않는 공동행위는 규제할 수 없게 될 우려가 있다. 따라서 끊임없이 변화·발전하고 있는 경제사정에 부응하여 다양한 모습으로 나타나고 있는 공동행위를 효과적으로 규제하기 위해서는 공동행위의 유형을 법률에 한정적으로 열거할 것이 아니라, 이를 포괄적으로 금지하는 규정을 마련해 두는 것이 바람직할 것이다.²⁹⁾

한편, 독점규제법은 1986년이래 “경쟁을 ... 제한하는 행위를 하여서는 아니된다”고 규정하고 있었으나, 1994년의 개정시에 행위를 할 것을 “합의를 하여서는 아니된다”고 개정하였는데, 이 부분은 문법적으로 어색한 것은 차치하고라도, 법 제21조의 시정조치와 관련해서 살펴 볼 때 문제가 생길 우려가 있다. 즉 그 합의가 아직 실현되지 않고 있는 상태에서 시정조치를 명하는 것이 과연 타당한가 하는 의문이 제기된다. 따라서 그 합의가 아직 실현되지 않은 경우에는 법 제19조 4항에 의하여 그 합의의 효력을 부인하는 것으로 만족하고, 시정조치는 그 합의가 구체적으로 실현된 경우에만 명할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다. 그러므로 법 제19조 1항에서 “행위를 할 것을 합의를 하여서는 아니된다”고 한 부분을 “행위를 하여서는 아니된다”고 고치는 것이 바람직할 것이다.³⁰⁾

또한 독점규제법은 공동성에 대한 입증곤란을 완화하기 위하여, 법 제19조 5항에 추정제도를 두고 있는데, 그 문언의 표현은 마치 공동성과 아울러 경쟁제한성도 추정하고 있는 것처럼 되어 있다. 그러나 공동행위에 있어서 공동성은 입증하기가 곤란하기 때문에 이를 추정할 필요가 있지만, 경쟁제한성은 대체로 직접적이기 때문에 이를 추정할 필요가 없다. 따라서 이러한 오해를 피하기 위해서는 법 제19조 5항을 공동성을 추정한다는 규정으로 명백하게 드

29) 권오승, 『경제법』, 282면 참조.

30) 법 제19조 1항은 결국 다음과 같은 내용으로 개정하는 것이 바람직할 것이다. 즉 “사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 경쟁에 상당한 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니된다.”

러나도록 개정하는 것이 바람직할 것이다.

4) 불공정거래행위와 재판매가격유지행위

독점규제법은 공정한 거래질서를 확립하기 위하여, 제5장에서 8가지 유형에 해당하는 불공정거래행위를 금지한다고 선언한 뒤에, 그 구체적인 유형과 기준은 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 그런데 이러한 방법은 규제당국이 불공정거래행위를 규제하기에 편리하다는 장점을 가지는 반면에, 새로운 유형의 불공정거래행위를 제대로 규제할 수 없다는 단점이 있다. 따라서 다양한 형태의 불공정거래행위를 효과적으로 규제할 수 있도록 하기 위해서는 법에는 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 금지한다는 일반규정만 두고, 그 구체적인 유형은 공정거래위원회의 심결레나 법원의 판결에 맡기는 것이 바람직할 것이다.

그리고 제7장에서는 재판매가격유지행위를 원칙적으로 금지하면서, 대통령이 정하는 저작물과 일정한 요건을 갖춘 상품으로서 사업자가 공정거래위원회로부터 미리 지정을 받은 경우에는 이를 예외적으로 허용하고 있다. 그러나 저작물에 대하여 재판매가격을 전면적으로 허용하는 것이 과연 바람직한 지에 대하여는 의문이 있고, 또 1999년 현재 공정거래위원회가 재판매가격유지행위를 할 수 있도록 별도로 지정해 준 상품도 없다. 따라서 입법론적으로는 재판매가격유지행위를 불공정거래행위의 한 유형으로 보아 제5장에서 함께 규율하도록 하고, 제7장은 이를 삭제하는 것이 바람직할 것이다 .

5) 사업자단체와 국제계약의 체결제한

독점규제법은 제6장에서 사업자단체의 부당한 경쟁제한행위 또는 불공정거래행위를 금지하고 있으며, 제8장에서 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제계약의 체결을 원칙적으로 금지하면서, 당해 국제계약의 내용이 일정한 거래분야에 있어서 경쟁에 미치는 영향이 경미하거나 기타 부득이한 사유가 있다고 공정거래위원회가 인정하는 경우에는 예외적으로 허용하고 있다(법 32조). 그런데 사업자단체의 설립신고제도를 폐지한 상태에서 사업자단체를 사업자와 달리 취급해야 할 이유가 없으며, 또 시장의 개방과 경제의 국제화로 인하여 국제계약을 다른 계약과 달리 취급해야 할 이유가 없기 때문에, 입법론적으로는 제6장과 제

8장을 삭제하고, 각 행위를 관련되는 장에서 함께 규율할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

6) 적용제외

독점규제법이 경제질서의 기본법으로서 제 기능을 다 하도록 하기 위해서는, 우선 독점규제법의 적용이 제외되는 분야와 행위를 명확히 밝힌 다음에, 오늘날의 관점에서 그러한 적용제외가 과연 정당한 것인지, 또 그것을 계속 유지할 필요가 있는 지에 대하여 근본적으로 재검토할 필요가 있다. 그리고 적용제외를 해야 할 합리적인 이유가 있어서 이를 인정한 분야나 행위에 대하여는 공정거래위원회가 그러한 행위가 과연 본래의 목적에 부합되게 행해지고 있는 지에 대하여 지속적인 감독을 할 필요가 있다.³¹⁾

(2) 조직법적 측면

공정거래위원회는 독점규제법을 해석하여 적용하는 준사법기관의 성격과 아울러 경쟁정책을 수립하여 시행하는 정책기관의 성격을 동시에 가지고 있다. 그런데 동 위원회는 위원 9인의 회의체 조직으로 구성되어 있기 때문에 그 중심적 기능인 사법기능을 수행하기에 적합하지도 않고 또 아주 비능률적이다. 그리고 공정거래위원회의 사무를 처리하기 위하여 사무처를 두고 있으며, 사무처의 조직은 총무과, 정책국, 독점국, 경쟁국, 소비자보호국, 하도급국 및 조사국으로 되어 있다. 따라서 조직상으로는 회의체의 구성원인 각 위원들과 그 보좌기구인 사무처가 유기적인 관련을 맺지 않고 있다. 그러나 실제로는 회의체인 공정거래위원회의 장이 위원회를 대표하게 되어 있고, 인사상 사무처장과 상임위원간에 교류가 있을 뿐만 아니라 국장이 승진하여 상임위원이 되는 경우도 있기 때문에, 실제로는 위원회와 사무처가 상명하복의 관계에 있는 1원적인 조직처럼 운영되고 있다. 그리고 위원회의 주된 기능이 심결기능임에도 불구하고, 그 인적 구성에 있어서 법률가보다는 경제관료 중심으로 되어 있기 때문에,³²⁾ 동법 위반행위를 조사하고 시정명령을 내리는 과정에서 법적인 검토가 제대로 이루어지지 않는 경향이 있다. 그리고 동법의 집행과

31) 권오승, 『경제법』, 159면 참조.

32) 현재 공정거래위원회에 소속되어 있는 법률가의 수는 8명인데, 그 중에서 비상임위원으로 있는 2명의 변호사를 제외하면, 실제로는 6명뿐이다.

관련하여 제도적으로는 합의체인 위원회가 중요사항에 대하여 최종적으로 결정할 수 있게 되어 있지만, 실제로는 사무처가 그 핵심적인 역할을 수행하고 있기 때문에, 현행 제도하에서는 공정거래위원회의 무게 중심이 자칫 위원회로부터 사무처로 이전될 우려마저 있다.³³⁾

따라서 공정거래위원회가 이러한 문제점을 극복하고, 그 주된 기능인 사법 기능과 아울러 정책기능을 원만히 수행하도록 하기 위해서는, 현재 회의체 조직인 위원회와 보좌기구인 사무처로 이원화되어 있는 조직을 일원화한 뒤에, 이를 그 기능에 따라 개별사건을 조사하여 심결하는 심결파트와 정책을 수립하여 시행하는 정책파트로 재구성하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 심결파트는 독일처럼³⁴⁾ 각 산업분야별로 7~8개 파트로 나누어서 각 위원이 1개 분야씩 담당하게 하고, 각 위원에게 2~3명의 심사관(현재의 국장이나 과장)들을 배치하여 개별적인 사건을 그들이 합의하여 심결하도록 하고, 정책파트는 장기적인 관점에서 경쟁정책을 수립하여 시행하고 경쟁제한적인 법령을 폐하며 국내외의 관련부서와 협력하는 업무를 담당하게 하는 것이 바람직할 것이다.³⁵⁾ 그리고 위원회의 주된 기능인 심결기능을 제대로 수행할 수 있도록 하기 위해서 위원회에 법률가들을 대거 충원할 필요가 있다.

(3) 절차법적 측면

독점규제법은 공정거래위원회의 위반행위에 대한 조사를 거친 시정조치와 과징금, 피해자의 손해배상청구, 형사적 제재 등에 의하여 실현되고 있는데, 그 중에서 가장 중심이 되는 것은 공정거래위원회의 시정조치와 과징금이다. 그리고 손해배상의 청구는 공정거래위원회의 시정조치를 전제로 하고 있으며, 형사적 제재는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있게 되어 있다.

이와 같이 독점규제법이 동법의 시행에 관하여 공정거래위원회 중심주의를 취하고 있는 이유는 동법 위반행위에 대한 판단에는 시장의 구조와 행태의 분

33) 同擘: 김영갑, “경제법학의 현황과 발전방향”, 『경제법의 제문제』(전문분야법관세미나 자료), 사법연수원, 1999, 74면 참조.

34) 독일 연방카르텔청의 조직에 관한 자세한 사항은 권오승, 『기업결합규제법론』, 법문사, 1987, 85면 참조.

35) 권오승, 『경제법』, 393~394면 참조.

석 등과 같은 전문적인 심사가 필요하기 때문이다. 그런데 동법 위반행위 중에서 시장지배적 지위남용행위나 경쟁제한적인 기업결합 및 부당한 공동행위의 위법성을 판단하는 데에는 전문적인 심사가 필요한 경우가 있지만 그것도 모든 경우에 다 그런 것은 아니고, 또 불공정거래행위의 경우에는 위법성 판단에 전문적인 심사가 필요하지 않거나 다른 경우처럼 긴급하지 않다고 할 수 있다. 따라서 적어도 불공정거래행위에 대하여는 공정거래위원회 중심주의를 포기하는 것이 바람직할 것이며, 다른 경우에도 전문적인 심사가 긴급하지 않은 때에는 공정거래위원회 중심주의를 완화하여 동법의 집행과정에 검찰이나 당사자들이 적극적으로 참여할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 이 점에 관하여 최근 미국에서는 독점금지법 위반사건의 90%가 손해배상의 청구에 의하여 구제되고 있다는 점³⁶⁾과 경쟁질서의 확립이라는 측면에서 볼 때 국가에 의한 직접적인 규제보다는 손해배상과 같은 사법상의 제도를 통한 규제가 더욱 높이 평가될 수 있다는 점³⁷⁾을 유의할 필요가 있다.³⁸⁾

IV. 財閥에 의한 經濟力集中의 抑制

1. 경제력집중의 문제

시장경제는 원래 원자적 경쟁구조를 기본적인 전제로 하고 있다. 원자적 경쟁구조는 다수의 독립적인 경제주체들이 상품이나 서비스의 공급에 관하여 가격과 품질을 중심으로 자유롭게 경쟁함으로써 사회전체의 복지수준을 극대화할 수 있다는 장점을 가지고 있다. 그런데 경제력이 소수의 기업이나 그 집단에 집중되게 되면, 원자적인 경쟁구조가 제대로 작동하지 않기 때문에 시장경제가 제대로 기능하지 않게 된다.

우리나라에서는 경제력이 특히 소수의 재벌에게 과도하게 집중되어 있는데, 이것은 다음과 같은 세가지 차원에서 문제가 된다. 우선 소수의 재벌이 국민경제 전체에서 차지하는 비중이 매우 높으며(일반집중), 재벌을 구성하고 있

36) H. Hovenkamp, *op cit.*, p.356.

37) F. Rittner, "Vertragsfreiheit und Wettbewerbspolitik", *Festschrift für A. Sölter*, 1982, SS.37~39.

38) 권오승, 『경제법』, 423~424면 참조.

는 계열회사들 중에는 각 시장에서 독점 또는 과점적 지위를 차지하고 있는 경우가 많으며(시장집중), 이러한 재벌이 특정한 개인이나 그 가족 또는 혈족에 의하여 사실상 소유·지배되고 있다(소유집중).³⁹⁾ 그런데 정부는 이러한 재벌문제가 오늘날의 경제위기를 초래한 주요원인이라고 보고, 이를 조속히 해결하기 위하여 1998년 1월 김대중 대통령 당선자와 재벌총수들간에 기업구조개혁 5대 원칙(경영투명성의 제고, 상호채무보증의 해소, 재무구조의 개선, 핵심기업의 설정, 경영자의 책임강화)이 합의되었으며, 이를 시행하기 위한 각종 제도적 장치들도 마련되었다. 이와 같은 5대 원칙하에서 상당한 제도 개선이 이루어지긴 했으나 그동안 국내외의 경제여건이 많이 변화되었을 뿐만 아니라 일부 제도상의 미비점들이 나타남에 따라, 김대중 대통령은 지난 8·15 경축사를 통하여 이러한 5대원칙을 보완하는 수단으로 산업자본과 금융자본의 분리, 순환출자 및 부당내부거래의 억제, 변칙상속의 차단 등 3가지 원칙을 추가로 발표하였다.

그런데 재벌에 의한 경제력집중의 문제중에서 시장경제의 활성화와 직접적인 관련이 있는 것은 일반집중과 시장집중인데, 시장집중의 문제는 독점규제법의 고유한 관심사로서 이미 III에서 검토한 바 있기 때문에, 여기서는 일반집중의 문제에 초점을 맞추어 이를 해결하기 위한 제도들 중에서 특히 독점규제법상의 규제에 대해서만 검토해 보기로 한다.

2. 재벌에 의한 경제력집중의 억제

독점규제법은 재벌에 의한 과도한 경제력집중을 막기 위하여, 1986년 제 1차 개정을 통하여 지주회사의 설립·전환을 금지하는 동시에 대규모기업집단에 속하는 계열회사의 상호출자를 금지하고 출자총액을 제한하는 등 출자규제 제도를 도입하였으며, 1992년에는 계열회사의 상호채무보증을 제한하는 제도를 도입하였다. 그리고 1998년에는 대규모기업집단에 대한 구조조정을 촉진하기 위하여 지주회사의 설립·전환을 제한적으로 허용하고, 출자총액제한제도를 폐지하는 반면에, 신규 상호채무보증을 원칙적으로 금지하고 기존의 채무보증은 2000년 3월 31일까지 완전히 해소하도록 하였다.

39) 권오승, “재벌의 문제점과 그 대책”, 『Fides Vol.XXXII』(통권 35호), 서울대 법대 학생회, 1992, 7면 이하 참조.

(1) 지주회사의 제한적 허용

지주회사는 1986년 독점규제법 제1차 개정 이래 그 설립이 원칙적으로 금지되어 왔으나, 1997년말 외환위기에서 촉발된 총체적인 경제위기와 IMF관리체제를 조속히 극복하기 위하여 과감한 구조조정을 추진하는 과정에서, 기업들이 비주력회사의 분리·매각, 외자유치의 촉진 등 지주회사가 가지는 순기능을 충분히 활용할 수 있도록 하기 위하여, 1999년 동법의 제7차 개정을 통하여 그 설립을 제한적으로 허용하게 되었다(법 8조). 그러나 지주회사가 경제력집중의 수단으로 활용되지 않도록 하기 위하여 그 설립요건을 엄격하게 제한하고 있다. 우선 지주회사가 과도한 외부차입으로 자회사를 확장해 나가는 것을 막기 위하여 지주회사의 부채비율을 순자산액의 100% 이내로 제한하고, 개별 자회사에 대한 지분율을 50% 이상으로 유지하도록 하며, 자회사 이외의 회사의 주식을 지배목적으로 소유하지 못하게 하였다. 그리고 대기업이 금융기관을 사금고화하는 것을 막기 위하여 하나의 지주회사에 금융회사와 비금융회사를 동시에 두는 것을 금지하고 있다. 또 지주회사가 다단계에 걸친 출자방식으로 많은 회사를 거느리는 것을 막기 위하여 원칙적으로 손자회사를 두지 못하도록 하고 있다(법 8조의2). 한편 채무보증제한 대규모기업집단에 속하는 회사를 지배하는 동일인 또는 그 동일인의 특수관계인이 지주회사를 설립하고자 하거나 지주회사로 전환하고자 하는 경우에는 기존의 채무보증을 해소하여야 한다(법 8조의3).

우리나라의 지주회사에 대한 규제는 일본법을 모델로 한 것인데, 일본에서는 1997년에 지주회사의 설립·전환을 원칙적으로 금지하고 있던 종래의 태도를 바꾸어, 이를 원칙적으로 허용하면서 사업지배력의 과도한 집중을 초래하는 지주회사의 설립·전환만을 금지하고 있다. 다시 말하자면, 독점금지법의 목적에 반하지 않는 지주회사만을 허용하고 있으며, 이를 위한 가이드 라인도 제정해 놓고 있다.⁴⁰⁾ 그런데 우리나라에서는 지주회사의 설립을 허용하면서 이러한 원칙적 금지규정을 두고 있지 않기 때문에, 지주회사가 경제력집중의 수단으로 활용되는 것을 방지하는 데에 차질이 생길 우려가 있다. 따라서 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 일본처럼 사업지배력의 과도한 집중을

40) 日本 公正取引委員會, “事業支配력이 과도하게 集中되게 하는 持株會社の 指針”(1997.12.8) 참조.

초래하는 지주회사는 금지하고, 그러한 우려가 없는 지주회사만을 허용하도록 하는 방안을 마련할 필요가 있다.

(2) 대규모기업집단에 대한 규제

독점규제법은 재벌을 기업집단으로 파악하고 있다.⁴¹⁾ 그런데 동법은 모든 기업집단을 다 규제하는 것이 아니라, 일정한 규모 이상에 해당하는 대규모기업집단만을 규제하고 있다. 즉 동법은 공정거래위원회로 하여금 해마다 동법의 적용을 받는 대규모기업집단을 지정하도록 한 뒤에(법 14조), 대규모기업집단에 속하는 계열회사의 상호출자와 상호채무보증을 금지 또는 제한하고 있다. 한편, 1986년의 개정법에서는 출자총액도 제한하였으나, 1998년 개정법에서는 이를 폐지하였다. 그런데 최근에 공정거래위원회는 순환출자 등과 같은 계열사간의 연결고리를 차단하기 위하여 출자총액제한제도를 부활시키는 방안을 모색하고 있다.⁴²⁾

1) 상호출자의 규제

독점규제법은 대규모기업집단에 속하는 회사의 상호출자를 원칙적으로 금지하고 있다. 그러나 그것이 회사의 합병 또는 영업 전부의 양수로 인한 경우이거나, 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령으로 인한 경우에는 예외적으로 인정된다(법 9조). 상호출자의 금지는 실질적인 출자없이 가공적으로 자본금을 늘리거나 계열기업을 확장하는 것을 막기 위한 제도이다. 이것은 원래 자본충실의 원칙을 실현하기 위하여 증권거래법과 상법에 규정되어 있던 것인데, 동제도가 경제력집중의 수단으로 활용되기 시작함에 따라 이를 규제하기 위하여 독점규제법에서 규정하게 되었다.

한편, 독점규제법은 1986년의 개정을 통하여 출자총액을 제한하는 제도를 도입하였으나, 1998년에는 이 제도가 기업의 구조조정을 저해하는 요인으로 작용할 가능성이 있다고 보아 제6차 개정을 통하여 이를 폐지하였다. 그런데

41) 이것은 일본 독점금지법의 태도를 본받은 것인데, 일본에서는 기업집단이 총수나 그 가족에 의하여 지배되는 현상이 없는데 반하여, 우리나라 재벌그룹은 대체로 총수나 그 가족에 의하여 지배되고 있기 때문에, 우리나라에서 재벌그룹을 기업집단이라고 부르게 되면, 재벌이 가지고 있는 문제 중에서 소유집중이나 그로 인한 선단식 경영의 문제를 간과할 우려가 있다.

42) 권오승, 『경제법』, 247면 참조.

출자총액제도가 폐지된 뒤에 30대 기업집단의 계열회사에 대한 출자총액이 지난 4월 1일 현재 29조 9천억원으로서 1998년 4월 15일의 17조7천억원에 비하여 12조2천억원(68.9%)이나 증가했기 때문에,⁴³⁾ 공정거래위원회는 순환출자 등과 같은 계열사간의 연결고리를 차단하기 위하여 출자총액제한제도를 부활시키는 방안을 모색하고 있다고 한다.⁴⁴⁾

그런데 이러한 출자규제제도는 원래 기업의 재무구조상의 불합리성을 제거하기 위한 제도이지 경제력집중을 억제하기 위한 제도가 아니다. 따라서 현재 과도하게 집중되어 있는 경제력집중을 억제하기 위하여, 독점규제법에서 이를 규제할 수 밖에 없는 사정은 이해할 수 있으나, 장기적인 관점에서는 독점규제법상의 규제는 상호출자가 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에 한하여 기업결합의 제한을 통하여 규제하고, 그 밖의 경우에는 상법상의 규제에 맡기는 것이 타당할 것이다.⁴⁵⁾

2) 상호채무보증의 금지

우리나라에서는 기업과 금융기관의 불합리한 영업관행이 상호작용하여 채무보증이 널리 관행되고 있다.⁴⁶⁾ 기업은 신용상태가 좋지 않음에도 불구하고 계열사의 채무보증을 통하여 자기의 능력을 훨씬 초과하는 은행여신을 확보해 왔으며, 금융기관은 대출시에 기업의 신용상태를 면밀히 심사하지 않고 담보나 연대보증에 의존하여 손쉽게 영업을 해 왔다. 그런데 이러한 채무보증은 심각한 피해를 낳고 있다. 우선 담보가 부족하거나 보증을 세울 능력이 없는 기업, 특히 중소기업은 금융기관으로부터 여신을 받기가 어렵게 되는 반면에, 채무보증을 해줄 수 있는 계열회사를 많이 거느리고 있는 대규모기업집단은 손쉽게 금융기관으로부터 많은 여신을 제공받게 되어 여신편중현상이 심화되고 있다. 그리고 기업집단의 경우에는 무리한 차입경영을 가능하게 함으로써 대규모기업집단 전체의 재무구조를 취약하게 하고 공정한 경쟁을 저해하며, 나아가 일부 계열회사의 부실이 그룹전체의 연쇄도산으로 이어지게 하여,⁴⁷⁾

43) 한겨레신문, 1999.6.18자 참조.

44) 권오승, 『경제법』, 247면 참조.

45) 同旨: 이승철, 『공정거래경제학』, 한국경제연구원, 1999, 515~517면 참조.

46) 공정거래위원회, 『1998년판 공정거래백서』, 140면 참조.

47) 우리는 이러한 현상을 최근 한보, 진로, 기아, 대우그룹 등 대기업집단의 연쇄도산에서 실제로 경험한 바 있다.

금융기관까지 부실화시키는 등 오늘날의 경제위기를 초래한 주요 원인이 되고 있을 뿐만 아니라, 계열회사들을 거미줄처럼 연결해 놓음으로써 계열회사의 정리를 통한 구조조정을 사실상 불가능하게 하고 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위하여, 독점규제법은 1992년의 개정을 통하여 대규모기업집단에 속하는 회사가 국내 계열회사에 대하여 채무를 보증할 수 있는 한도를 자기 자본의 200%로 제한하였으며, 그후 1996년에는 그 한도를 100%로 인하하였고, 1998년에는 계열회사간의 채무보증을 조속히 해결하라는 IMF의 요구를 받아들여서,⁴⁸⁾ 신규채무보증은 원칙적으로 금지하면서 기존의 채무보증은 2000년 3월 31일까지 완전히 해소하도록 하였다.

3) 부당한 자금·자산·인력의 지원금지

코즈(R.H.Coase)가 처음으로 제시한 기업이론의 거래비용적 접근에 따르면, 시장거래에 따른 거래비용을 클 경우에는 이윤극대화를 추구하는 기업은 거래비용을 절감하기 위하여 시장거래보다는 기업내의 거래를 선호하게 된다고 한다.⁴⁹⁾ 우리나라에서는 정경유착, 사회전반적인 부패구조, 법치주의의 미확립, 시장규모의 협소, 금융시장의 왜곡 등과 같은 요소가 기업들의 시장거래의 비용을 상승시키고 있기 때문에, 많은 기업들은 이러한 거래비용을 줄이기 위하여 거래의 많은 부분을 내부화해 왔다고 할 수 있다.⁵⁰⁾ 그런데 이러한 내부거래는 거래비용을 절감하거나 수직계열화를 통하여 내부 효율성을 제고하는 등 긍정적인 측면을 가지고 있는 반면에, 정당한 이유없이 계열회사를 지원함으로써 계열회사에게 “효율과는 무관한 경쟁상의 우위”를 확보하게 하여 공정한 거래를 저해하거나 경제력집중을 심화시키는 등 여러 가지 폐해를 야기할 우려도 있기 때문에, 독점규제법은 내부거래가 부당한 지원행위의 성격을 띠는 경우에는 이를 금지하고 있다.

부당한 지원행위는 그 수단에 따라 상품·용역의 거래를 통한 지원행위와 자금·자산·인력의 거래를 통한 지원행위로 나누어지는데, 공정거래위원회는 1992년 7월부터 “대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준”을

48) 윤세리, “IMF시대의 공정거래법 개정”, 『인권과 정의』 제261호(1998.5), 81면 이하 참조.

49) Ronald H. Coase, “the Nature of the Firm”, *Economics* 4, 1937, pp.386~405.

50) 이승철, 『공정거래경제학』, 503~504면 참조.

제정하여 상품·용역의 거래를 통한 지원행위에 대한 감시를 강화하였으나, 자금·자산·인력의 지원행위는 지원효과가 상대적으로 크고 직접적임에도 불구하고 이를 규제할 수 있는 법적 근거가 미비하여 효과적으로 규제할 수 없었기 때문에, 1996년말 독점규제법을 개정하여 자산·자금·인력·부동산·유가증권·무체재산권 등 일체의 자산거래를 통한 지원행위까지 규제할 수 있게 되었으며,⁵¹⁾ 1997년 7월에는 법집행의 투명성과 객관성을 확보하기 위하여 “부당한 자금·자산·인력지원행위의 심사지침”을 제정하여 운용하고 있다.⁵²⁾

독점규제법은 1996년 동법의 제5차 개정시에 이 제도를 경제력집중의 억제를 위한 수단으로 보아 제3장에 규정하려 하였으나, 이러한 지원행위는 대규모기업집단의 계열회사들 뿐만 아니라 일반사업자들 간에서도 이루어지고 있기 때문에 이를 대규모기업집단의 계열회사에 대해서만 적용하는 것은 타당하지 않다는 재계의 비판에 따라, 이 제도를 모든 사업자들에게 적용할 수 있도록 하기 위하여 제5장에 규정하게 되었다. 그러나 부당한 지원행위가 문제되는 것은, 그것이 단순히 공정한 거래를 저해할 우려가 있기 때문이 아니라 경제력집중의 수단으로 이용될 우려가 있기 때문인데, 후자의 문제는 주로 대규모기업집단의 계열회사들간에서 나타나기 때문에, 입법론으로는 당초의 의도대로 이를 제3장으로 옮겨서 그 취지를 분명하게 하는 것이 타당할 것이다. 한편 1999년의 개정법은 대규모기업집단에 소속된 계열회사의 부당한 지원행위를 효과적으로 조사할 수 있도록 하기 위하여 공정거래위원회에 금융거래정보요구권을 부여하고 있는데,⁵³⁾ 이것은 부당한 지원행위가 경제력집중의 수단으로 활용되는 것을 효과적으로 차단하기 위하여 취해진 불가피한 조치라고 할 수 있다.

그런데 우리나라의 재벌은 총수가 다수의 계열회사를 사실상 소유·지배하고 있는 것을 기화로 하여 그룹전체를 선단식으로 경영하고 있기 때문에, 경영상의 어려움을 겪고 있는 계열회사를 지원하려는 유인이 강한 반면에, 이를 감시·통제할 수 있는 결합재무제표의 작성, 소수주주권의 강화 등과 같은 제도가 강화되어 있지 못할 뿐만 아니라 공정거래위원회도 조사권한과 인력의 한계 등으로 인하여 여기에 적절히 대응하지 못하고 있는 실정이다. 따라서

51) 이것은 어떤 기업이 독자적인 경쟁력을 키우려 하지 않고 잘 나가는 다른 기업으로부터 자금지원을 받아서 생존해 나가는 관행을 깨뜨리기 위한 것이다.

52) 공정거래위원회, 『1998년판 공정거래백서』, 147~148면 참조.

53) 권오승, 『경제법』, 259면 참조.

부당한 지원행위를 근절시키기 위해서는 기업의 지배구조를 개선하여 각 재벌의 계열회사가 개별기업 중심으로 독립적으로 운영되도록 하는 동시에, 내부거래의 실태가 회계제도를 통하여 투명하게 드러날 수 있도록 하고, 기업이윤이 계열회사로 유출되는 것을 막기 위하여 관련제도를 정비할 필요가 있다. 이를 위하여 결합재무제표를 도입하고, 회계공시제도를 선진화하며, 사외이사·감사제도의 도입을 확대하고, 소수주주권을 강화하는 방안도 함께 강구하는 것이 바람직할 것이다.⁵⁴⁾

V. 結 論 : 要約 및 提言

우리나라 경제질서는 시장경제를 기본으로 하고 있다고 하지만, 과도하거나 불합리한 정부규제, 독과점적인 시장구조와 경쟁제한행위 및 재벌에 의한 경제력집중 등에 의하여 시장경제가 활성화되지 못하고 있다. 정부도 이러한 문제점을 인식하고 정부규제의 완화와 독과점적인 시장구조의 개선 및 경제력집중의 억제 등을 위하여 꾸준히 노력해 오고 있다. 그 결과 상당한 성과를 거두었다고 할 수 있지만 아직도 미흡한 점이 상당히 많기 때문에, 이 글에서는 시장경제의 활성화를 위하여 강구해야 할 조치를 규제개혁, 시장구조의 개선과 경쟁제한행위의 금지, 재벌규제의 개선 등으로 나누어서 살펴 보았다.

규제개혁에 관해서는 경제활동에 대한 불합리한 규제를 철저히 배제하되 특히, 생산요소시장에 있어서 애로사항을 과감히 제거하고, 공기기업으로 운영되고 있는 생산요소 산업의 민영화를 도모할 필요가 있으며, 나아가 시장개방을 더욱 적극적으로 추진할 필요가 있다는 것을 지적하였다.

그리고 시장구조의 개선과 경쟁제한행위의 금지에 대해서는 실체법, 조직법 및 절차법적 측면으로 나누어서 살펴 보았는데, 실체법적 측면에서는 우선 시장지배적 사업자를 추정하는 기준을 독일법의 수준으로 낮추고, 경쟁의 실질적 제한을 추정하는 기준 중에서 수평결합의 경우에는 법 제7조 4항 1호의 요건 중 가목과 나·다목을 선택적인 요건으로 개정하고, 혼합결합의 경우에는 대규모회사 상호간의 결합이나 대규모기업집단의 계열회사가 참여하는 기업결합을 위한 추정규정을 추가적으로 도입할 필요가 있으며, 불공정한 방법에 의한 기업결합의 금지는 삭제하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 경쟁에 상당한 영향

54) 공정거래위원회, 『1998년판 공정거래백서』, 150면 참조.

을 미치는 공동행위를 모두 다 규제할 수 있도록, 법 제19조 1항을 “사업자가 다른 사업자와 공동으로 경쟁에 상당한 영향을 미치는 행위를 해서는 안된다”로 고치고, 동조 제5항을 공동성을 추정한다는 뜻이 명백하게 드러날 수 있도록 개정하는 것이 바람직할 것이다. 한편, 법 제23조에 모든 유형의 불공정거래행위를 금지한다는 내용의 포괄적인 규정을 두고, 사업자단체, 재판매가격유지행위 및 국제계약에 대하여는 이를 별도로 규정할 필요가 없을 것이다.

그리고 조직법적 측면에서는 회의체조직과 사무처조직으로 이원화되어 있는 공정거래위원회의 조직을 일원화하여 그 기능을 심결파트와 정책파트로 나누고, 심결파트는 법원유사의 합의체조직으로 개편하되, 심결기능을 제대로 수행할 수 있도록 법률가들을 대거 충원할 필요가 있다. 한편 절차법적 측면에서는 공정거래위원회가 동법의 집행을 독점하고 있는 공정거래위원회중심주의를 버리고 법원이나 검찰은 물론 사업자나 소비자가 동법의 집행에 적극적으로 참여할 수 있도록 할 필요가 있다.

한편, 재벌에 의한 경제력집중의 억제에 관해서는 소수의 재벌이 우리나라의 경제 전체에서 차지하는 비중을 줄이고, 다수의 계열회사가 선단식 경영에서 벗어나 독립적으로 경영할 수 있는 환경을 조성할 필요가 있다. 그런데 이것은 독점규제법상의 규제만으로 실현될 수 있는 것이 아니기 때문에, 그밖의 관련제도의 정비도 시급하다. 예컨대 결합재무제표를 도입하고, 회계공시제도를 선진화하며, 사외이사·감사제도의 도입을 확대하고, 소수주주권을 강화하는 방안도 함께 강구할 필요가 있다.

그런데 이러한 일은 국가적인 과제로서 한·두 사람의 힘으로 단기간에 실현될 수 있는 것이 아니다. 따라서 이 과제를 해결하기 위해서는 정부와 기업 그리고 학계가 힘을 합하여 공동으로 노력할 필요가 있다. 우리는 이러한 노력을 규제개혁의 추진과정에서 이미 경험한 바 있는데, 앞으로도 이러한 노력은 계속되어야 할 것이다. 이 과정에는 법학자와 경제학자는 물론이고 정부나 기업에서 관련분야를 담당하고 있는 전문가들이 공동으로 참여하여 서로 협력할 필요가 있다. 여기서 우리 각자는 개인의 입장이나 이해관계를 떠나서 시장경제를 활성화함으로써, 안으로는 우리나라 기업의 생산성을 제고하여 국민들의 복지수준을 향상시키고, 밖으로는 우리나라 기업과 국가의 국제경쟁력을 제고하여 인류복지에 기여한다는 시대적인 사명감을 가지고 대승적인 자세로 협력할 필요가 있다고 생각한다.