
공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구

성승제



연구보고 2017-05

공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구

성 승 제

공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구

Legislative Research to improve Competition Neutrality of SOEs

연구자 : 성 승 제(연구위원)
Seong, Seoung-Je

2017. 10. 31.

요약문

I. 배경 및 목적

▶ 한국에서 경쟁에 ‘중립’이 필요하고 강조되어야 하며

- 경쟁중립성이란 개념이 생소하기 때문에, 널리 인식을 높여야 함
- 공기업에 대한 경쟁중립성이 고취되어야 함을 알림

▶ 공기업 경쟁중립성이 OECD, EU, 오스트레일리아에서 확산됨

- 공기업의 경쟁중립성을, 법과 법제도적으로 확립하고자 노력하는 국가들이 나타남
- 주요 선진국들 보다는, 여러 국가들이 모인 국제기구들이나, 경쟁법을 확산시키려 애쓰는 국가들이 열정적으로 확산시키는 중

▶ 한국도 시장에서 경쟁을 고취하기 위하여, 경쟁중립성을 고양시킬 필요 있음

II. 주요 내용

▶ 공기업은 대부분 사기업들이 갖지 못한 특권과 면제를 향유한다고 지적되는 바,

- 이러한 이득 또는 이점들이 탁월한 성과, 우월한 효율성, 높은 기술 또는 우월한 경영기법에 기반을 둔 것이 아니며,

- 대개 정부가 그러한 특권을 아래와 같은 방법들로 조성해준 것에 불과하다는 것이 지적되는 바,
 - 순수한 경제활동임에도, 정부가 직접 보조금이나 재정지원을 해 주거나
 - 예컨대 지급보증 등 정부로부터 자금조달에 특혜를 받거나
 - 여러 가지 규제를 면제받는 등 잘 보이지 않는 혜택을 받거나
 - 자연독점 산업도 시간의 경과에 따라 시장경쟁에 개방될 수 있음에도, 공기업이 계속 혜택만 향유하며, 시장선점 효과만을 누리거나
 - 공기업은 지배구조가 안정적이어서 안전성을 누리거나
 - 공기업은 파산에 대하여서도 안전한 편이며
 - 그 밖에 네트워크 산업인 경우에도, 역시 다양한 혜택을 누리는 등의 경우가 있음

▶ **공기업이 이상과 같은 혜택을 누리는 것은, 시장에서의 경쟁을 위축시킬 수 있으므로, 가능하면 그 혜택을 제거해야 한다는 것이, 경쟁중립성 논의임**

- 이를 위하여 몇 개 국가 사례를 검토하고
- 주요 선진국이 아닌 나라를 검토하는 이유도 제시함
- 경쟁법 기타 법제도에 어떻게 선언적 규정 삽입 등의 방안을 제안함

Ⅲ. 기대효과

- 국가, 사회, 정부 각 부문에 중립성에 대한 중요성을 인식시키는 자료로서 제공될 수 있음
- 공기업에 대한 경쟁중립성을 확인하고 널리 알리고, 그럼으로써 시장의 경쟁이 제한되지 않도록 조금 더 경쟁적으로 만들 수 있게 하고, 그럼으로써 소비자후생을 높이는 데 기여할 수 있는 기초자료로서 제공

○ 한국의 법제도가 조금 더 경쟁친화적으로 바뀌는데 기여함. 새로운 경쟁중립성 원칙을 확립하는 입법의 기초자료로써 활용.

▶ 주제어 : 공기업, 정부소유기업, 경쟁중립성, 경쟁친화적, 시장경쟁촉진

Abstract

I. Backgrounds and Purposes

- ▶ In Korea, 'neutrality' is needed and emphasized in competition.
 - Since the concept of competitive neutrality is unfamiliar, it is necessary to raise awareness widely.
 - Notify that competition neutrality for SOEs should be encouraged

- ▶ The competitiveness of public enterprises is spreading in OECD, EU and Australia.
 - There are countries that are trying to establish the competitiveness of the public corporation with the law and the legal system.
 - International organizations that have gathered together, rather than major developed countries, or countries that are trying to spread competition law are spreading enthusiastically

- ▶ Korea also needs to boost competition neutrality in order to encourage competition in the market

II. Major Content

- ▶ It is pointed out that most of the SOEs enjoy privileges and exemptions that private companies do not have,
 - These benefits or advantages are not based on excellent performance, superior efficiency, high technology or superior management techniques,
 - It is often pointed out that the government has created such privileges in the following ways,
 - Even though it is purely economic activity, the government provides subsidies or financial support
 - For example, the government receives preferential treatment for financing from the government,
 - Receive unseen benefits, such as being exempted from various regulations
 - Although the natural monopoly industry can be open to market competition over time, the SOEs enjoys only benefits,
 - The SOEs enjoys safety because its governance structure is stable
 - Public companies are also safe from bankruptcy
 - In addition, there are cases where the network industry enjoys various benefits.

- ▶ It is a discussion of competition neutrality that it is necessary to eliminate the benefits of public enterprises, if possible, because they can reduce competition in the market.

- To do this, we review several countries
- It also provides reasons for reviewing countries that are not major developed countries.
- Suggesting ways to include declarative rules in competition law and other legal systems

III. Expected Effects

- It can be provided as a resource that recognizes the importance of neutrality to the national, social and government sectors.
 - Identify and publicize the competition neutrality for public enterprises. By doing so, we make it a little more competitive so that market competition is not restricted. As a result, it provides basic data that can contribute to enhance consumer welfare.
 - Korea's legal system has contributed to a more competitive change. Use as a basis for legislation to establish new principles of competition neutrality.
- ▶ **Key Words** : Public enterprises, government-owned enterprises, competitive neutrality, competition-friendly, promoting market competition

목차

공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구

korea legislation research institute

요약문	3
Abstract	7

제1장 서론 / 13

제1절 연구의 목적	15
제2절 연구의 범위와 방법	17

제2장 공기업·경쟁 법적 검토 / 21

제1절 경쟁법과 경쟁중립성	23
1. 경쟁이 법에 수용되는 과정	23
2. 공정거래법상 경쟁	33
3. 경쟁중립성	48
제2절 공기업의 국제적 통용명칭·개념	51
제3절 공기업과 경쟁법 적용 문제	53

제3장 경쟁중립성과 사례 : 비교법 검토 / 57

제1절 OECD 경쟁중립성	59
1. 논의 문헌들	59
2. 공기업의 경쟁상 이점	60
3. OECD 경쟁중립성 법제도 조사	68
제2절 EU 경쟁중립성	78
제3절 우체국 분쟁사례	80

목차

제4절 오스트레일리아 경쟁중립성 83

1. 경쟁중립성 법제도 수용 83

2. 오스트레일리아 경쟁법 87

제4장 조세중립성과 경쟁중립성 / 91

제1절 조세중립성과 공기업 활동 93

제2절 OECD 보고서: 경쟁중립성과 조세 97

1. 의 의 97

2. OECD International VAT/GST Guidelines: International Guidelines on Neutrality 98

3. Marketisation of Government Services: State-Owned Enterprises 99

4. 경쟁중립성 확보관련 OECD 논의 내용의 시사점 102

제3절 오스트레일리아: 경쟁중립성과 조세 103

1. 의 의 103

2. 오스트레일리아의 국가경쟁정책과 경쟁중립성 103

3. 국가조세상당액 납부제도 105

제4절 소 결 107

제5장 결 론 / 109

참고문헌 115

korea
legislation
research
institute

제1장 서론

제1절 연구의 목적

제2절 연구의 범위와 방법

제1장 서론

제1절 연구의 목적

공기업에 대한 경쟁중립성은 아직 흔히 사용되는 용어는 아니다. 경쟁중립성 개념은 2000년대 이후 OECD와 같은 국제기구들이, 논의를 시작한 것으로 알려져 있다. 한국의 경쟁당국인 공정거래위원회도 2010년 지나서 비로소 개념을 인지하기 시작한 것 같다.¹⁾ ‘중립’은 경쟁당국만 관여할 것은 아니다. 한국에서 ‘중립’은 생소하다. 한국에 대하여 관조해 본다면 ‘중립’이란 존재가 희미하다. 그런데 실로 ‘중립’이란 자본주의 기반의 경제체제에서 거의 필수이다. 이런 언설 자체가 생소할 수 있겠다. 자본주의는 서로가 서로에 대하여 영향을 미칠 힘을 보유하지 않는다(않아야 한다). 모두가 동일한 조건하에 놓여 있어야 한다. 그렇지 않다면 그것은 자본주의라 부르지 못하고 국가사회주의나 공산주의나 기타 다른 명칭의 생산체제나 시스템인 것으로 명명되어야 할 것이다. 한국의 모든 사회부문과 행정청과 각 권한행사자들 모두가 ‘중립성’을 지킬 수 있도록 정립되어야 한다. 좌고우면하지 않고 직무를 수행하는 조건을 부여한다는 의미에서, ‘중립’은 한국 제도약의 진정한 관건이라 할 것이다. 필자의 역량이나 과제 규모가 허용된다면, 경쟁중립성이란 제한적 용어가 아닌 ‘중립’의 확립·확산·보편화에 대하여 대대적 연구도 필요하다. 물론 동 보고서는 주제가 ‘경쟁중립성’이고, 필자의 역량이나 연구기간 그리고 제한된 기타 여러 여건 탓에 그나마도 수행이 완벽할 수 없어서 면목이 없다.

1) 물론 대표적 경쟁당국인 공정거래위원회 발간물인, 『공정거래위원회 30년사』는 공기업의 경쟁축진을 설명하고 있기는 하다. 공정거래위원회, 『공정거래위원회 30년사』, 2011.3, 42쪽. 15줄 분량 기술. 그러나 하기와 같이 동 기술은, 공기업 경쟁축진을 민영화와 동치시켜 기술하고 있어서, 경쟁중립성 측면을 인식한 것으로 보이지 않는다.

이 보고서의 독자는 혹시라도 공기업에 대하여 시장에서 동일한 취급을 받아야 한다는, 경쟁중립성 명제를 오해하지 않기를 희망한다. 법학자들의 경우 오해 가능성이 더 있을 것 같다. 오해 가능성이 무엇인지 더 구체적으로 직설하자면, 공기업 경쟁중립성 논의는 민영화와 관련된 검토가 아니다. 경쟁중립성은 단지 동일 조건과 동일 출발선상에 모두 같이 있어야 한다는 당위성이 관철되는지 확인하기 위한 여러 중립 중 한가지 조건을 조성하는 것이다.

‘경쟁’에 대한 ‘중립성’만으로 초점을 맞춘다. 이하 서술할 오스트레일리아 같은 경우는 경쟁중립성을 다루기 위한 별도의 위원회(경쟁정책위원회 별칭 힐머 위원회; 이하 참조)를 구성하여 경쟁중립성 고취의 당위성을 먼저 논의하였다. 호주의 경우에도 이것이 쉽지 않았다는 것은, (후술 관련부분 설명처럼) 그 나라의 1974년 소위 연방거래관행법상 표현된 것을 관철하기 위한 위원회로서 구성되었고, 그것도 해당 법률 제정 근 20여년만에 위원회가 구성되었다는 것만 보더라도 알 수 있다. 국내 법제도 관련 당국들은, 경쟁중립성의 의미와 존재를 인식하기 시작한 단계에 불과하고, 형상화된 법질서나 법원칙으로 정립해 보려는 움직임은 크지 않은 것 같다.

경쟁중립성은 자본주의로부터 잉태되는 당연한 관념이다. 운위되는 여러 ‘중립’ 중 조세중립성과 더불어 정부로 하여금 법제도적 준비를 요청한다. 자본주의는 민주주의와 상관성을 갖는다. 자본주의는 이상적인 모델로서 완전경쟁시장을 지향한다. 요체는 한 시장 참가자가 시장의 가격결정권을 갖지 않을 것을 요한다는 것이다. 민주주의 제도 하에서 모든 구성원은 자신이 공헌하지 아니한 사유로 인하여 특권을 부여받지 않으며 차별받지 않을 평등권을 누린다(누려야 한다). 私的 법질서 하에서도 모든 개인은 개별책임의 원칙 하에서 원칙적으로 개개인이 법률행위의 주체가 된다. 특권이나 단체적인 힘의 압력이 발생하여 균형이 무너지지 않도록 법은 세심하게 주의를 기울이고 있다. 법과 경제는 이 점에서 시장주의 하에 통합되어 있다.

공기업 또는 정부도 경제활동에 참가하는 한, 사적 영리기업에 비하여 특권 또는 혜택을 누리면 안 되는 것이 원칙이다. 이 보고서는 이 당연한 원칙을 표현하는 말이 왜 외면되었는지도 설명하고자 한다. 그리고 국제적 논의동향과 아울러 법제도적 위치에 대한 자리매김에 도움이 되기를 희망한다.

제2절 연구의 범위와 방법

공기업 또는 공공기관은 국제적으로 통용되는 표현은 아니다. 정부소유기업이라 불린다. 이 보고서는 실정법상 공공기관이라는 표현이 존재하는 것을 감안하여 양 표현을 혼용하여 사용하고, 한국 내에서 잘 사용되지 않는 정부소유기업이라는 표현은 드물게 사용한다.

공기업 또는 공공기관의 경쟁중립성은 주요 선진국의 경우 따로 표현치 아니할지라도 당연한 원칙으로 통용되는 것 같다. 논의가 활발하고 자료가 생산되는 나라로 오스트레일리아가 꼽히며, 국제기구로는 OECD이다. (아직도)핵심 선진국을 추격자라 할 오스트레일리아로서는 핵심원칙을 간결하게 표현하고 도입할 이유가 있다. OECD 같은 국제기구는 교역 장벽 완화 등의 목적으로 경쟁중립성과 같은 원칙을 확립하고 권장할 필요성이 있다. 그래서 위 두 주체들은 명료한 표현으로 경쟁중립성을 정립한 자료를 산출해내고 있기에, 체계적으로 참고할만한 사례로 이 두 사례를 꼽게 된다.

OECD는 소위 2005년 공기업지배구조지침(OECD Guidances on Corporate Governance of Stat-Owned Enterprises, 이하 ‘OECD Guidance’ 또는 ‘OECD 지침’이라 함)이나 2011년 경쟁중립성 국별사례집(Competitiveness Neutrality -National Practices, 2011.12.20.)²⁾ 등을 통하여, 시장에서 공평한 경쟁의 장(level playing field)이 이루어져야 한다는 점을 누차 선언하였다.

2) <https://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf>, 2012. (2017.9.29. 최종)

이 경쟁중립성 국별사례집은 오스트레일리아 사례를 자주 제시하고 있다.

한편 이 사례집은 경쟁의 장(level playing field)에서 경쟁중립성이 저해되기 쉬운 영역으로서, ① 정부의 경제활동(operational form of government business, p.25 이하)이나 ② 영리활동 수익률 획득(Commercial rate of return, p.46 이하), ③ 경제활동과 공공의 이익 간 회계 엄정분리(Accounting for public service obligations, p.51 이하), ④ 조세중립성(Tax neutrality, p.58 이하), ⑤ 규제중립성(Regulatory neutrality, p.62 이하), ⑥ 채무중립성(Debt neutrality and outright subsidies, p.67 이하), ⑦ 조달(Public procurement, p.73 이하) 등을 꼽는다.

본 보고서는 이상의 광의의 경쟁중립성 관련 사안 중에서 OECD나 오스트레일리아 사례 등을 검토한다. 그리고 경쟁중립성 원론과 조세중립성에 대하여 집중한다. 기준이 명료하기 때문이다. 나머지 중립성 부문은 기준을 도입하거나 소개하는데 조금 더 어려움이 있고 명료해 보이지 않을 수 있다. 본 보고서는 비교적 생소한 제도를 소개하는 것이므로 오스트레일리아가 경쟁중립성 제도를 도입하는 과정 등에 대한 소개가 의미가 있다.

제2장은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 함)에 포함된 경쟁을 나열하는 정도로 구성한다. 법은 경쟁중립성을 인식하지 않았었다. 의도치 않게 경쟁중립성을 뜻하는 조문은 있겠지만, 그것은 우연일 것이다. 우선 법상 경쟁이 포함된 조문만 기계적으로 나열한다. 경쟁중립성을 형상화하고 관철하려는 기왕의 노력은 없었다. 때문에 재구성 없이 현황만 소개하는 셈이다. 기타 법령은 들여다보지 않는다.

제3장은 먼저 OECD가 회원국들에게 소개하고 권장하는 경쟁중립성을 소개하였다. 주요 선진국은 사회 각 분야에서 (전술한 ‘중립’)비교적 체계화되어 있기 때문에 경쟁중립성도 별도의 구체적 표현은 없어도 비교적 관철되고 있다시피 하고 있다고 필자는 본다. 그런데 OECD는 다양한 회원국들의 모임이므로, 그렇지 못한 나라들도 많다. 때문에 OECD는 모범규준을 제시한 것이다. 그 밖에 영국 기타 나라의 편린들을 조금씩 모아본다. 대표적인 공공서비스로서 우편국 또는 우체국은 주요선진국에서도 경쟁중립을 침해

하는 분야로 지목되었기에 사례 소개한다. 3장에서 두 번째로 오스트레일리아의 사례를 소개한다. 오스트레일리아는 선진국이지만 핵심선진국이라 하기에는 조금 미흡한 국가라 할 수 있다. 때문에 아직 사회에 보편화되지 아니한 경쟁중립성을 잘 구성하기 위한 노력을 1990년대부터 기울여왔고 그 노력들이 사회에서 수용될 수 있도록 형상화하기 위한 노력들을 기울여왔다. 형상화된 것이 있기 때문에 소개하기 편리한 탓에 그것을 소개한다.

동 보고서는 이제 다수 존재하는 다른 문헌들이 소개하는 경쟁중립성 원론적 소개 보다는 경쟁중립성의 필요 또는 그 형상화가 왜 시작되고 왜 필요해졌는지, 어떻게 확산되었는지 왜 핵심선진국이 아니라 말한 오스트레일리아 사례를 참고하는지, 등 어떻게 보면 주변적 논의를 다룬다. 이 보고서가 미진하다고 느끼거나 원론적 내용을 알고 싶다면, 필자가 책임연구자 수행한 2015년 공정거래위원회 연구용역 보고서³⁾를 참고하면 더 만족할 수 있다. 일종의 2편에 해당한다고 할 것이다.

제5장은 한편 독자에 따라서는 주변적 문제라고 느낄 수 있겠지만, 조세중립성 문제를 다룬다. 조세중립성은 물론 경쟁중립성보다 더 확고하게 정립된 ‘중립’이다. 민주주의의 시발이 조세 아니겠는가. 경제활동을 한다면 공기업은 물론 정부부문도 과세되어야 한다는 것은 조세중립성의 시작이기 이전에 민주주의의 시작이었다. 공기업은 시작이 조세 혜택은 밀접할 수밖에 없다. 그것이 시장의 경쟁을 제한할 수 있다. 때문에 조세중립성 원칙에 대하여 소개한다.

이하 동 보고서가 다루는 공기업 경쟁중립성은 자본주의 국가 근본인 중립이 확립되기 위한 필수요소 중 하나이다. 이 경쟁분야에 대한 중립의 논의가 활발하게 이루어지고 기타 분야로도 확산되는데 일부 기여할 수 있기를 희망한다.

3) 성승제 외 4인, 『공기업 등 공공기관의 민간시장 참여현황 및 경쟁원리 도입방안 연구』(이하 ‘성승제 외 4인’으로 인용), 공정거래위원회 연구보고서, 2015.10.

korea
legislation
research
institute

제2장

공기업 · 경쟁 법적 검토

제1절 경쟁법과 경쟁중립성

제2절 공기업의 국제적 통용명칭 · 개념

제3절 공기업과 경쟁법 적용 문제

제2장

공기업 · 경쟁 법적 검토

제1절 경쟁법과 경쟁중립성

1. 경쟁이 법에 수용되는 과정

(1) 경쟁의 의미

경쟁은 더 나은 위치를 점하려는 노력이나 다툼을 뜻한다. 이런 일반적 어의보다 오늘날은 독점에 대칭되는 용어로 사용되기도 한다.

고전경제학 이론에 따르면 소비자후생(consumer welfare)은 완전경쟁의 상태에서 최대화되며, 이러한 목적을 위하여 소비자후생은 막연한 일반적 개념이 아니라, 배분적 및 생산적 효율성(allocative and productive efficiency)이 달성되어, 사회적 부(social wealth)가 전체적으로 최대화된다는 의미를 갖는다고 한다.⁴⁾ 위와 같이 필자가 말하려는 것에서 눈치챌 수 있는 것처럼 필자는, 경쟁에 대한 어의를 정의하려는 학문 분야는 경제학이 유일할 것으로 인식하고 있다. 경제학에서 말하는 ‘경쟁’의 대칭되는 말은 ‘독점’이라 할 것이다. 필자는 자본주의와 민주주의가 직결된다고 표현하였다. 하지만 이는 첫출발부터 그러한 것은 아니었으니, 역사상 시행착오를 겪으면서 발전을 거듭하면서 두 가지가 상관성을 갖는 것으로 귀결되었다. 처음부터 자본주의가 민주주의라고 믿을 수 있었던 것은 아니었다.

4) 가령 윤보옥, 『영국경쟁법』, 삼지원, 2008.12, 19쪽.

(2) 경쟁법의 발현; 제국주의의 종말의 때에 필요해지다.

미국은 현대적인 경쟁법을 생성시킨 나라이다. 미국 대법관 루이스 브랜다이스⁵⁾가 지적하였듯이, ‘경제학 그리고 사회학을 공부하지 않은 변호사는 공공의 적이 되기 쉽다(A lawyer who has not studied economics and sociology is very apt to become a public enemy)’.⁶⁾ 이는 다른 의미에서는 시장에서 경쟁의 조성이 법적 형평성과 직결되고 나아가 법적 정의를 실현하는 필요충분조건임을 뜻하는 것이라고 본다.

브랜다이스 대법관이 처음 사회로 진출하던 시대 미국은 오늘날 한국의 상황과 크게 다르지 않다. 필자 소견으로는 유사하다. 즉 한국은 지금의 미국과 비교할 계제가 아니라 150년전의 미국과 비교되어야 할 것이다. 부의 집중이나 남북분단이나 급속한 성장이나 모든 면에서 그렇다. 미국은 당시 남북전쟁(1861~1865)이라는 내전이 막 종결된 상황이 었다. 미국은, 1860년대까지만 해도 세계철강생산과 공업제품 교역의 절반을 점하던 영국을, 20년만에 추월하였다고 한다.⁷⁾ 소득 불균형 측면에서도, 당시 미국은 계층 간 부의 불균형이 극에 달한 강도가 된 부자들의 시대(강도 귀족 또는 강도 남작(robber baron))⁸⁾였다.⁹⁾ 이 시기의 실소가 나올 정도의 경제적 불평등의 참상¹⁰⁾에 대해서는 소어스타인

5) Louis Dembitz Brandeis(1856-1941) 하버드 법과대학 졸업. 최저임금법을 지지하고 철도회사의 독점에 대항하는 등, 국민변호사(People's Lawyer)로 불리움. 연방거래위원회(Federal Trade Commission: FTC)에 대한 아이디어 제안. 더 뒤의 대법관 William O. Douglas는 브랜다이스가 ‘사회정의를 위한 투쟁의 십자군’이었다고 하였다. 1916년 우드로 윌슨 대통령이 대법관 지명. J.P. 모건 등 거대독점기업의 횡포에 주목하였다. 대법관 지명에 대하여, 그가 ‘급진주의적’이라고 공화당원들이 반발하였으나 상원 사법위원회는 사상 처음 공청회까지 열면서 그를 인준하였다. https://en.wikipedia.org/wiki/Louis_Brandeis (2017.10.1. 최종)

6) 같은 https://en.wikipedia.org/wiki/Louis_Brandeis (2017.10.1. 최종)

7) 이런 내용은 도처에서 검색된다. 예컨대 <http://b2b.mekia.net/previewEPUB/BK0000142465/OEBPS/48068.html> (2017.10.10. 최종); 송병건, “영국의 산업혁명과 공업화 경쟁”(경제사 속 세계화), 『Click 경제교육』, 한국개발연구원, 2008.9, 등(송병건은, 1845년 영국의 공업생산액이 세계의 45%를 점했다고 함).

8) 가령 위키피디아 등에서 ‘강도남작’으로 검색하시오.

19세기 미국에서 과점 또는 불공정한 사업 관행을 추구하여 각각의 산업을 지배하여 막대한 재산을 축적한 사업가와 은행가에 대한 멸칭. (위키피디아 검색, 2017.9.15. 최종)

9) 법서 중에 개략적인 소개로는 가령 정호열, 『경제법』(제4판), 박영사, 2013.2, 33-34쪽.

10) 19세기 심각한 부의 불평등은, 영화 또는 소설 바람과 함께 사라지다에서 스칼렛 오히라가 먼지가 피어나는 비포장길을 롱드레스를 입고 비질을 하면서 다니는 장면이 획극적인 일이라는 것을 인식한다면, 상황을 직관할

베블렌¹¹⁾의 유한계급론이 잘 고발하고 있으며, 다양한 판본으로 국내에 많이 소개되어 있다.¹²⁾ 19세기 전후 다른 열강들도 그 (사회가 불평등한 정도의)사정이 크게 나은 것은 아니었다. 그것은 당시는 소위 제국주의 시대로서 당시 각 열강들은 시장을 국내에서 구하려고 굳이 애쓴 것이 아니라 세계에서 구하고자 한 것이기 때문에 잘 알려진 피케티 주장처럼 굳이 불평등도를 개선할 절실한 필요성과 국내 정치의 성공이 연결될 수미쌍관 또는 필요충분관계는 없었던 시대였던 것이다.

오히려 동아시아인이라면 손쉽게 알 수 있는 중국이나 한국의 역사의 경험의 사례로써, 불평등도 개선이 곧 부국강병의 지름길이었다는 것은, 잘 이해될 수 있을 정도로 잘 검증된 사실이다. 요컨대 한국과 중국에서는 토지점병이 심각해지면 분배구조 악화로 인해, 그 전통사회는 소위 다수 백성들이 ‘도탄’에 시달리게 된다. 그 와중에 해당 국가에 한발이나 대홍수 등 자연재해까지 겹치게 되면, 이미 사회적 권력과 배분구조 왜곡으로 인하여 진행되던 목민관들의 억압과 착취는 여전한 상태에서, 백성들의 고통은 극을 달리게 된다. 이러한 삼중고에 대한 백성들이 인내의 한계를 초과하면, 민란과 봉기가 일어나면서 왕조는 붕괴되기 쉽고 교체된다. 이를 천명에 의한 왕조교체 사상으로 부르는 것은 우리의 상식이다.¹³⁾

때는 제국주의¹⁴⁾가 서서히 정점을 지나던 시점이였다. 더 이상 세계는 빈 땅이 없었다.

수 있다. 1900년 직후 상황에 대해서는 영화 또는 소설 위대한 개츠비를 참고할 수 있다.

11) Thorstein Bunde Veblen(1857~1929), 미국의 사회학자·사회평론가. 노르웨이 이주민 출신의 예일대 철학박사. 시카고 대학 교수. 1899년 『유한계급론(원제: The Theory of the Leisure Class: An Economic Study in the Evolution of Institution)』출간. (네이버 검색에 의한 두산백과. 2017.9.25. 최종)

12) 베블렌의 유한계급론이란 저서는, 단순히 에피소드만 소개하는 것은 아니고, 타의 추종을 불허하는 풍부한 그의 학식으로부터 나온 철학적 관조와 비평으로 구성된 명저이다.

13) 비슷한 내용으로 좀 더 중국 사료를 제시한 근거, 해방이후 토지개혁 그리고 1950년대 중국의 대약진운동의 참상 등을 설명한 것으로, 성승제/김형준, 『인공지능(AI)과 기본소득(BI) 논의의 법적 검토』(ICT법제연구), 한국정보화진흥원, 2016.7, 7쪽 이하 참조.

같은 책 35~44쪽은 근대 이후 주기적 공황에 대하여 설명함.

14) “제국주의”는 광범위한 어의로 사용되었으므로 설명하는 것은, 주어진 시간 안에만 작성하도록 하는, 보고서 시스템 하에서 쉽지 않다. 근본적으로는 필자의 역량 탓이다. 그래서 이하 위키백과 전제 & 인용한다.

제국주의Imperialism는 특정국가가 다른 나라, 지역 등을 군사적, 정치적 경제적으로 지배하려는 정책, 또는 그러한 것을 목적으로 하는 사상으로서 영향력(패권)보다는 영역 자체의 지배를 목적으로 한다. 어원은 나폴레옹이

빈 시장이 없었다. 시장은 자국 내에서 찾아야 하게 되었다. 생산력은 더욱 더 늘어났다. 장기공황(Long Depression) 또는 대불황(Great Depression)(견해에 따라 다르지만, 1873~1896) (미국 전미경제연구소가 패닉에 이어 일어난 불경기라 칭한 것은, 1873~1879) 그리고 대공황(The Great Depression)(역시 견해에 따라 다르겠지만, 1929~1939) 등은 사실 빈 시장은 사라지고 독일과 미국이 심지어 종전의 최대공업생산국인 영국도 능가할 정도로 공업생산력은 폭증했기 때문이었다. 이제 세계는 바뀐 것이다. 마지막 새로운 신대륙인 남극과 북극에는 구매자가 없었다. 세계는 버려진 자국민 근로자들에게 돈을 주어서 소비하게끔 하는 시대로 대전환을 하여야 하는 때가 된 것이었다.

(3) 제국주의 종말; 국내시장 평등화 필요; 경쟁법

오직 미국만이 그러한 상황의 변화를 알아챘고 적응했다. 미국은 경쟁법을 실행에 옮겼다. 경쟁법 제정·채택·적용 등을 통하여 경제와 사회를 개혁하였다. 결과 세계를 이끌게 되었다. 물론 그것만은 아니었다. 미국이 주도한 혁신은 수도 없이 많지만 누구나 알고 있는 사례 한가지만 들면, 포드¹⁵⁾는 그의 자동차회사에, 컨베이어벨트 시스템을 처음 적용하였다. 이것은 진실로 혁신이었다. 자동화가 혁신인 것이 아니다. 전근대사회는

로마제국 재현을 시도한 것을 가리킨 것으로부터 나왔다고 한다. 나폴레옹3세의 몰락을 보도한 영국신문 데일리 뉴스의 1870년 6월 8일자 보도에서 프랑스 제2제정을 제국주의라 지칭했다고 한다. 또 1877년 러시아가 이스탄불을 점령하려 시도할 때 영국총리 B. 디즈레일리가 무력행사를 동반한 강경대응을 한 것을 가리키기도 하였다. 아무튼 로마제국처럼 되고자 하는 등 팽창정책을 칭한 것으로부터 용어사용이 시작되었다. 세계를 무대로 희귀한 자원과 노동력(노예)과 판매처를 장악하고자 하는 국가의 움직임 일체를 칭한다(이상 위키백과 검색에 따름).

19세기 후반기에서 20세기 초를 소위 1차 글로벌라이제이션이라 말 하는데 이 때를 제국주의라 말할 수 있을 것이다.

15) Henry Ford 1863~1947 포드 모터 컴퍼니 창업자. 디트로이트 서쪽 농촌 출생. 농업기계기사 지망하여, 작은 기계공장 직공 취직. 1890년 에디슨 조명회사 초청받아 근무 중. 내연기관 완성하여 1892년 자동차 제작. 1903년 양산 대중차 포드 모델T 제작. 표준화·단순화·전문화(3S 창안 - 포디즘). 이상 한글 위키백과 ‘헨리 포드’ 항목 검색에 따름.

컨베이어 벨트 시스템은 1913년 적용. 포드는 당시 일반적 미국 부자들처럼 냉혈한에 가까웠으며 친나치 반유대주의자, 성차별주의자, 인종차별주의자였(지만 흑·백인 임금은 동일임금 지급)다고 한다. 하지만 미국(인지 세계인지)에서 주5일제 40시간 근무를 최초로 채택하였고, 피고용자들에게 준, 하루 8시간 노동/ 5달러 임금은, 당시 하루 12시간 노동/ 1달러 임금에 비하면 시급대비 7.5배 고임금 정책(이상 나무위키 ‘헨리 포드’ 검색에 따름).

어디나, 별스럽지도 않은 것도 장인정신이란 미명하에 기술을 전수하지 않았었다. 비밀주의에 휩싸여 있었다. (대개 신통치 아니한 기술들임에도)기술의 전수는 해당 기술자의 노후 생계를 책임져줄 1~2인 제자에게만 은밀하게 이루어졌다. 포드자동차회사는 매뉴얼을 만들었다. 국민학교만 나오면(이런 의미에서는 국민학교란 명칭이 적격이다), 매뉴얼을 읽을 수 있다. 매뉴얼을 읽을 수 있으면 컨베이어 벨트 앞에 앉을 수 있고 제품 제작에 참여할 수 있다. 포드 자동차 회사는 자사 근로자들에게 대폭 임금을 상승시켜주었다.¹⁶⁾ 포드 T형 자동차는 1908년 850달러에 출시(그 이전 일반적으로 자동차 가격은 2,000~3,000달러 수준이었다고 함)되었으나, 1920년대에는 300달러 이하로 내려왔다.¹⁷⁾ 그리고 포드 자동차 회사의 노동자들은 더 받은 임금으로 포드 자동차를 샀다. 포드는 최초로 중산층을 만들어낸 사람이라 할 수 있다.

물론 본격적인 중산층의 형성은 2차세계대전 종전 후에 이루어졌는데, 그것은 전후 1,600만명의 제대군인에게 무상대학교육을 제공한 G.I Bill도 기여¹⁸⁾하였다. 그로 말미암아 막 고소득층이 된 이들이 구입할 수 있게끔 싸고 넓고 확장성 좋은 대규모 교외주택단지, 최초로 분업적주택 시공으로 마치 컨베이어벨트 시스템처럼 빠른 속도로 건설공급한 윌리엄 레빗¹⁹⁾ 같은 혁신가도 기여(물론 같은 G.I. Bill에 의해 장기저리 주택대출 특

16) 위 각주 외에도, 권홍우, “ [권홍우의 오늘의 경제조사] 포드의 날과 사라진 소득주도성장론”, 2016.1.5., <http://www.sedaily.com/News/NewsView/NewsPrint?Nid=1KR2UZDKHE> (2017.11.15. 최종) 의 소개에 따르면, 2014년 1월 5일, 이로 인해 미국 제조업 전체의 임금수준을 높이는 데 기여했으며, 이로써 미국의 노동자들은, 노동을 통해 주택, 자동차, 라디오, 가전제품을 구입할 수 있는 중산층에 진입하는 인류 사상 최초의 계층이 되었다. 반면 그로부터 16년 후 1930년 대공황기를 맞이하여, 또 한 번 임금 대폭인상을 한 포드 자동차는 급격한 수직악화로 1년 뒤, 인원과 급여를 후퇴했다고 한다.

17) https://m.blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=2bfair&logNo=220020550302&proxyReferer=http:%2F%2Fwww.google.co.kr%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3D%26escr%3Ds%26source%3Dweb%26cd%3D8%26ved%3D0ahUKEwiWtey5w8DXAhXBjQKHZALCa8QFghAMAc%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fm.blog.naver.com%252F2bfair%252F220020550302%26usg%3DAOvVaw0Qjw89yX5C1MtaWbHb_vCK (2017.11.15. 최종)

1달러는 현 10만원 정도 이상일 것으로 필자는 생각한다.

18) 종전직후 유럽에서 귀환한 1,600만명의 제대자들에게 제대군인원호법(G.I Bill)은 대학·대학원 무상교육 혜택을 제공하였다. 이들은 제대군인원호법이 아니면 공장에서나 일자리를 찾아야 했을 터이지만, 고등교육을 무상으로 제공받고 사회로 나와 출세하고 재산을 이루면서 미국의 두터운 중산층을 형성하였다. (<http://mpva.tistory.com/1793> 2017.11.15. 최종)

19) William Laird Levitt(1907~1994) 미국의 역대급 부동산 디벨로퍼. (영문 위키 검색에 따름)

해도 부여되었기 때문이기도 함)²⁰⁾하였다. 그러나 필자는 이러한 혁신가는, 한국과 달리 부동산보유세가 높아서, 토지투기적 보유 비율이 낮고 비정상적인 지가 양등이 없으므로, 출현가능했을 것이라고 추측한다.

피케티는 21세기 자본 저술에서, 미국의 불평등도가 1930년 대공황 직전 최고조에 달했었고 다시 2008년 경제위기 때 그 때의 불평등 수준에 도달했었다는 그래프를 제시한 바 있다.²¹⁾ 미국의 소득 불평등도 개선에는 수많은 원인이 있지만, 경쟁법제 채택, 적용 및 개혁도 지나간 70여년간 미국의 소득 불평등 수준 대폭 개선에 적지 않은 기여를 하였을 것으로 본다.

경쟁법의 영역은 계속 확대되었다. 일반적으로 독점금지법 제도로써 현대적 경쟁법은 미국에서 처음 발전하였다고 알려져 있다. 세계 최초의 경쟁법은 1890년 셔먼법이라 한다.²²⁾ 한편 의외로 경쟁법의 효시가 1889년 캐나다에서 셔먼법과 유사한 입법이 나타났다는 주장도 있다.²³⁾ 이를 근거로, 영문 위키피디아 Competition Act 항목 등 구글링한 결과 같은 지적이 많다. 13세기 영국의 The Assize of Bread and Ale (Latin: Assisa panis et cervisiae) 법이 빵과古중세식 맥주(ale)의 가격을 고정한 것이 경쟁법의 시초라는 생각도 있다.²⁴⁾ 그러나 영국 것까지 경쟁법에 포함시키자 한다면 19세기 자주 발령되었던 조선의 방곡령²⁵⁾이나 고려/조선 시대 금주령²⁶⁾까지도 다 경쟁법 영역에 포함된다고 해야 할 것이다.

20) 권홍우 논설위원, “레빗 타운.. ‘헬 조선’, 2016.7.1., <http://www.sedaily.com/NewsView/1KYP2H9JAD/> (2017.11.15. 최종). 미국 중산층 배양을 하게 된 역사적 계기에 대하여 참고하기에 좋은 글임.

21) Thomas Piketty, *CAPITAL in the Twenty-First Century*, Massachusetts(Cambridge), 2014, p.24.(Figure I-1. Income inequality in the United States, 1910-2010).

22) 이렇게 소개한 문헌이 다수. 가령 정호열, 위 책 『경제법』, 35쪽.

23) 윤보옥, 위 책 『영국경쟁법』 14쪽 소개.

24) 영문 위키피디아 ‘Assize a Bread and Ale’ 항목 검색(2017.9.15. 최종)

25) 외국 상인이 곡식을 고가에 약탈적 수집하는 것을 금지하려는 것이므로

26) 부유층이 흉년기에 곡식을 매점매석하여 주조하지 못하게 하려는 것이므로

어떻든 미국은 1890년 셔먼법을 시작으로 제정한 일련의 경쟁법들을 입법하였고, 미국이 세계 경쟁법 생성·정립에 막대한 기여를 하였다는 데에는 이견이 없다. 뿐만 아니라 미국은 이미 1887년 주간통상법을 제정한 바도 있다. 원 명칭은 Interstate Commerce Act 이다.

(4) 경쟁의 법적수용의 시작과 미국 州間통상법

‘경쟁’을 법상 개념으로 취급하고 수용하는 데에 대하여, 상기한 주간통상법은 조명할 필요가 적지 않다.

자본주의의 여명기를 열었던 당대에는, 무조건적 자유주의를 기조로 한 영국 등 19세기 말 선진국들이 있었다. 이들은 사적 시장질서에 개입하지 않는 것을 원칙으로 하였다. 당시 후발 개발도상국이었던 미국도 처음에는 크게 다르지 않았다.

미국에서 19세기말 부풀어오르던 경제력집중 문제의 핵은 철도와 금융이라는 점이 알려져 있다. 록펠러²⁷⁾도 석유 생산을 독점한 것이 아니고 독점적 은행 자본가와 결합하여 철도 운송망을 장악함으로써 석유 카르텔의 시장지배력을 극대화한 것으로 본다. 록펠러가 거대한 규모의 기부를 한 것은 잘 알려져 있다. 그런데 그 기부행위는 그의 스탠다드 오일²⁸⁾이 해체된 이후라는 점에 주목해야 한다.

27) John Davison Rockefeller(1839-1937) 본문 내용은 근거를 따로 찾지 않음. 그런데 네이버 지식백과 검색(2017.10.15. 최종)은, 반대로 20세기초 록펠러는 미국이란 나라의 95% 석유를 독점했다고 주장하고 있다. 그런데 읽어보면 별로 근거는 없다. 채택하지 않는다.

28) 1870년 록펠러가 Ohio주 Cleveland에 설립. 1890년 기준 미국내 88% 시장점유율 기록. 1890년 오하이오 주법원이 셔먼법 위반을 근거로 해산시키자, 록펠러는 New Jersey주의 스탠다드 오일로 하여금, 분사 역할 맡게 함. 뉴저지스탠다드오일은 스탠다드오일그룹 41개의 지주회사 역할을 함. 1911년 루즈벨트 대통령이 주도하여 기소한 끝에 반트러스트법 위반으로 34개의 독립 회사들(저지스탠다드오일→엑손, 캘리포니아스탠다드오일→셰브론, 뉴욕스탠다드오일→모빌 등)으로 해체되었다.

(이상 스탠다드오일 검색에 의한 위키백과에 따름)

1999년 엑손(Exxon)과 모빌(Mobile)이 재합병했지만, 오늘날 석유회사는 세계 최고·최대 회사들이 아니다. 반대로 1980년 Fortune 발표 매출액기준 세계 10대기업은, 엑손, GM, 쉘, 모빌, 포드, BP(영국석유), 텍사코, SOCAL, 걸프, IBM의 순서(http://www.chogabje.com/board/view.asp?cpage=1&C_IDX=10747&C_CC=AG (2017.10.15. 최종)). 총 7개가 석유회사이고 그 중 다수가 록펠러 스탠다드오일 출신이다. 이들이 중동 석유를 좌지우지했었고, 국제 석유가격을 담합(카르텔)한 기업들이다.

경쟁법의 효시로서 특히 미국의 주간통상법을 주목하여야 한다. 동 법은 카르텔 규제를 최초로 선언했다. 19세기 미국 독과점의 핵심이 철도 그리고 막대한 경비를 조달해 주던 금융업자들의 카르텔을 규제한 것이다. 그 경쟁을 되살리려는 법적 의도가 뚜렷하기 때문이다.

1887년 제정된 이 주간통상법은 철도(와 운수업)에 대하여 독점적 기업활동을 규제하는 법률이었다. 동법은 철도, 선박 등 운수업자에게 적용되는 형태를 취하였지만,

제1조는 여객운송과 화물운송 모두에 대하여, 운임이 합리적이고 공정해야 하며, 그렇지 않으면 금지되고 불법이라고 선언한다.²⁹⁾ 물론 조문 내용에서 직시할 수 있다시피 운송에 대해서만 적용되는 법률이다. 그럼에도 초점은 ‘공정’과 ‘합리’에 놓여 있다. 그렇지 아니하면 즉 불공정하다면 불법이라고 선언한 점은 선구적이라 하지 않을 수 없다.

제2조는 리베이트, 환불, 특별요금, 여하한 명목의 보상금 징수를 포함한 모든 형태의 운임 차별을 금지하며 그것이 불법임을 선언한다.³⁰⁾ 오늘날에도 크게 다르지 않지만 리베이트는 판매를 촉진하는 의미이던 소비를 유인하는 목적에서건 일정 기간 후에 판매 금액 일부를 되돌려주는 것이다. 드로백drawback도 되돌려주는 것이지만 공제해주는 것

29) Sec.1. The term "railroad" as used in this act shall include all bridges and ferries used or operated in connection with any railroad, and also all the road in use by any corporation operating a railroad, whether owned or operated under a contract, agreement, or lease; and the term "transportation" shall include all instrumentalities of shipment or carriage.

All charges made for any service rendered or to be rendered in the transportation of passengers or property as aforesaid, or in connection therewith, or for the receiving, delivering, storage, or handling of such property, shall be reasonable and just; and every unjust and unreasonable charge for such service is prohibited and declared to be unlawful. <http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

30) Sec. 2.

That if any common carrier subject to the provisions of this act shall, directly or indirectly, by any special rate, rebate, drawback, or other device, charge, demand, collect, or receive from any person or persons a greater or less compensation for any service rendered, or to be rendered, in the transportation of passengers or property, subject to the provisions of this act, than it charges, demands, collects, or receives from any other person or persons for doing for him or them a like and contemporaneous service in the transportation of a like kind of traffic under substantially similar circumstances and conditions, such common carrier shall be deemed guilty of unjust discrimination, which is hereby prohibited and declared to be unlawful.

<http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

도 포함된다. 기타 등등 모든 유형의 다른 유형의 요금 형태는 말하자면 차별적으로 운임을 받는 것이고, 그로 말미암아 반경쟁적 효과를 가져올 수 있기 때문이다. 법적 능력의 유무라기보다는, 반대해석해 본다면 당시 철도운송사업자들의 다양한 반경쟁적 행태가 얼마나 다양하게 발달했는지 알 수 있게 하는 법조항이라 할 것이다.

제3조도 특정인, 특정 회사(또는 사업자), 특정한 지역, 특정한 종류의 운송을 막론하고, 불합리한 특혜·이익 제공이나 불이익·손실 부과가 불법임을 선언하고 아울러 노선과 노선사이에 운임 기타 장벽을 설치하지 못하도록 편의제공의무를 부과하고 노선 변경에 따른 차별금지를 확인한다.³¹⁾ 동일운송이라면 동일한 운임을 받아야 한다는 것은, 차별을 금지하기 위한 목적이고, 그것은 반경쟁적인 환경을 조성하려는 것을 차단하기 위한 것이다. 역시 모두 경쟁법적인 시각에서 나타난 선구적인 조항으로 해석하는데 무리가 없다.

제4조는 단거리 운임일 경우, 그 수송대상이 승객이나 재화의 동질성 등의 면에서 본질적으로 유사한 환경과 조건을 갖는 등 장거리와 다르지 않은데도, 장거리에 비하여 차별받지 않을, 운임의 거리비례 원칙을 선언하고 있다.³²⁾ 단거리일 경우 사실 전체 구간의

31) Sec. 3.

That it shall be unlawful for any common carrier subject to the provisions of this act to make or give any undue or unreasonable preference or advantage to any particular person, company, firm, corporation, or locality, or any particular description of traffic, in any respect whatsoever, or to subject any particular person, company, firm, corporation, or locality, or any particular description of traffic, to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage in any respect whatsoever.

Every common carrier subject to the provisions of this act shall, according to their respective powers, afford all reasonable, proper, and equal facilities for the interchange of traffic between their respective lines, and for the receiving, forwarding, and delivering of passengers and property to and from their several lines and those connecting therewith, and shall not discriminate in their rates and charges between such connecting lines; but this shall not be construed as requiring any such common carrier to give the use of its tracks or terminal facilities to another carrier engaged in like business. <http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

32) Sec. 4.

That it shall be unlawful for any common carrier subject to the provisions of this act to charge or receive any greater compensation in the aggregate for the transportation of passengers or of like kind of property, under substantially similar circumstances and conditions, for a shorter than for a longer distance over the same line, in the same direction, the shorter being included within the longer distance; but this shall not be construed as authorizing any common carrier within the terms of this act to charge and receive as great compensation for a shorter as for a longer distance: Provided, however, That upon application to the Commission appointed under the provisions of this act, such common carrier may, in special cases, after investigation by the Commission, be authorized to charge

면에서는 운송사업자에게 조금 더 성가실 수는 있겠다. 하지만 운송은 공공적 성격도 있는 바, 거리차별적 요금제가 성립된다면 운송의 장애가 생길 수 있기 때문에 금지하는 것이라 할 것이다.

제5조는 (물론 운수업에 관한 법률의 조항이기는 하지만) 심지어 명시하여 ‘운임의 “독점”(pooling of freights)’을 위한 운수업자의 카르텔을 금지한다.³³⁾ 5조 문구상 “운임의 집합(pooling of freights)”을 독점이라고 해석하면 그렇다는 뜻이다. 독점 또는 독과점으로 사용하는 영어 어휘는 물론 monopoly이지만, 해당 연관 운수업자들이, 거둘 수 있는 운임을 원하는 방식으로 분배할 독점적(즉 시장의 가격결정권을 장악하는), 카르텔을 형성하는 것을 방지하려는 목적을 갖는 조항이다. 요컨대 독점적 카르텔 형성을 금지하는 규정이다. 전형적인 경쟁법 조항이다.

더구나 제6조는 운임·요금·표의 인쇄 및 상비 그리고 심지어 대문자로 인쇄하여, 명백하게 대중들이 편리한 장소에서 편리한 형태로 알 수 있도록, 해당 철도회사의 정류장이나 역마다 상비할 것을 규정하고 있다.³⁴⁾ 이는 훗날 약관규제법 유형의 법률들이 포함

less for longer than for shorter distances for the transportation of passengers or property; and the Commission may from time to time prescribe the extent to which such designated common carrier may be relieved from the operation of this section of this act. <http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

33) Sec. 5.

That it shall be unlawful for any common carrier subject to the provisions of this act to enter into any contract, agreement, or combination with any other common carrier or carriers for the pooling of freights of different and competing railroads, or to divide between them the aggregate or net proceeds of the earnings of such railroads, or any portion thereof; and in any case of an agreement for the pooling of freights as aforesaid, each day of its continuation shall be deemed a separate offense.

<http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

34) Sec. 6.

That every common carrier subject to the provisions of this act shall print and keep for public inspection schedules showing the rates and fares and charges for the transportation of passengers and property which any such common carrier has established and which are in force at the time upon its railroad, as defined by the first section of this act. . . . No advance shall be made in the rates, fares, and charges which have been established and published as aforesaid by any common carrier in compliance with the requirements of this section, except after ten days' public notice, which shall plainly state the changes proposed to be made in the schedule then in force, and the time when the increased rates, fares, or charges will go into effect. . . .

And when any such common carrier shall have established and published its rates, fares, and charges in compliance with the provisions of this section, it shall be unlawful for such common carrier to charge, demand, collect, or

하고 있는 명시 의무 또는 설명 의무 등 대원칙들의 선구를 이룬 것이다. 이 점에서도 시간적 간격을 초월하여 매우 의미 있다고 보인다.

오늘날 위 규정들은 오늘날 매우 당연해 보이는 것들이다. 하지만, 위 주간통상법 제정 시점은 1887년이다. 비로소 철도망이 미국 대륙을 관통하고 철도가 아니면 운송할 방법이 없는 점을 이용하여 철도 독과점 경제력 집중 시대에 제정되었다. 전례가 없던 선구적 법률이다. 이 법률은 미국의 창의력과 개혁 정신이 발휘된 것이 이미 오래 전부터라는 사실을 알려주는 것이다. 19세기 형법 기초의 격변이나 20세기 초반 노동법 제정 등에 비견되는 입법 혁명이라 할 수 있다.

이처럼 1887년 주간통상법 제 규정들은 독점과 카르텔을 막으려 하고 있다. 경쟁을 보호하고 조장하려고 하는 규정들로 이루어져 있다. 이 법률이야말로 경쟁법의 효시라고 할 것이다. 철도가 미국 경제력 집중 문제의 핵심이었던 사실을 상기한다면 특히 그렇다.

그 이하 22조까지의 규정은 동 법률 효력이 확고하다는 것을 여러모로 선언하고 효력을 보증하고 손해배상 책임을 뚜렷이 부과하는 등 이행을 담보하기 위한 규정들이다.

2. 공정거래법상 경쟁

법에서 시장의 경쟁을 ‘촉진’하고 ‘도입’하고자 빈번하게 ‘경쟁’이란 단어를 사용한 법률은 공정거래법이 아마도 유일한 것 같다. ‘경쟁력’을 규정한 법률들은 있지만, 물론 경쟁과는 다르다.

receive from any person or persons a greater or less compensation for the transportation of passengers or property, or for any services in connection therewith, than is specified in such published schedule of rates, fares, and charges as may at the time be in force.

Every common carrier subject to the provisions of this act shall file with the Commission hereinafter provided for copies of its schedules of rates, fares, and charges which have been established and published in compliance with the requirements of this section, and shall promptly notify said Commission of all changes made in the same. Every such common carrier shall also file with said Commission copies of all contracts, agreements, or arrangements with other common carriers in relation to any traffic affected by the provisions of this act to which it may be a party. . . .
 이상 <http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm> (2017.10.22. 최종)

(1) 경쟁의 ‘촉진’과 ‘도입’ : 공기업 경쟁촉진과 경쟁중립성은 유관한가

법상 ‘경쟁’이 규정된 조항들을 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』을 중심으로 단순 열거해 본다.

우선 동법은 제1조 목적조항에서 경쟁을 언급하고 있다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 1 조(목적) 이 법은 사업자의 시장지배적지위의 남용과 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.

표처럼 동 조항은 경쟁은 ‘촉진’되어야 한다고 선언하고 있다. 경쟁주창(competition advocacy) 활동은 대표적인 경쟁당국인 공정거래위원회의 주요한 활동이어야 하기도 하다.³⁵⁾ 촉진되어야 하는 경쟁의 성격은, ‘공정’하고 ‘자유’로와야 한다. 자유로와야 한다는 것은 경쟁이 훼손되더라도 자유를 보장한다는 것은 아니며, 때문에 해당 시장에서 경쟁이 유효한지 분석해야 한다.³⁶⁾

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 3 조(독과점적 시장구조의 개선등) ① 공정거래위원회는 독과점적 시장구조가 장기간 유지되고 있는 상품이나 용역의 공급 또는 수요시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다.

35) 공정거래위원회, 「공정거래위원회 30년사」, 2011.3, 61~67쪽 참조.

36) 위 「공정거래위원회 30년사」, 102~103쪽 “경제분석 강화” 또는 644~649쪽 “경제분석 강화” 참조. 「경제분석 증거 제출에 관한 지침」(2010.7) 도 있다.

동 30년사에는 아이러니하게도 공정거래법 제3조 시장분석은 목차가 없고, 법에 명칭은 없는 경제분석만 목차를 마련하고 있다. 아직 정착이 미진한 듯 하다.

② 공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 시책을 추진하기 위하여 필요한 경우에는 관계행정 기관의 장에게 경쟁의 도입 기타 시장구조의 개선등에 관하여 필요한 의견을 제시할 수 있다.

경쟁의 촉진은 공정거래법의 중요한 사명이다. 이는 경쟁주창이란 명칭으로 공정거래위원회가 갖는 주요한 사명 중 하나이다. 동법 제3조도 ‘경쟁’ 촉진을 위한 규정이다. 경쟁은 제1항 규정처럼 ‘촉진’되어야 하고, 제2항 규정처럼 없다면 ‘도입’되어야 한다. 한편 공정거래위원회 30년사는 경쟁 촉진과 경쟁 주창을 구별하는 것처럼 표현하고 있다. 경쟁 촉진은 해당 부분에서 “1. 시장지배적지위 남용금지제도의 운영” 과 “2. 법 집행”, “3. 독과점시장구조 개선시책의 수립·추진”, “4. 공기업 분야의 경쟁촉진”으로 분설하고 있다.³⁷⁾

대표적인 경쟁당국인 공정거래위원회는 그 발간물에서 공기업 경쟁촉진이란 소항목을 설치하였다.³⁸⁾ 그 시초를, 1993년 7월 공공산업부문의 규제완화 및 경쟁원리의 도입에 의하여 이전까지는 시장지배적 사업자로 지정·고시하지 아니하던 18개 품목 24개 공공사업자를 처음으로 시장지배적사업자로 지정하였다는 것으로 소개하고 있다.³⁹⁾ 1999년 제정된 「공공사업자의 불공정거래행위에 대한 심사기준」이, 공기업의 불공정거래행위 예방과 공정경쟁질서에 대한 공기업 종사자의 이익향상을 위하여 만들어졌다고 하는 것을 소개하고 있다.⁴⁰⁾ 위 내용만 본다면, 위 심사기준이나 위 품목이나 공공사업자 고시가 공기업경쟁중립성과 유관하며, 전체적으로 공기업경쟁중립성을 담은 지향하는 내용에 밀접하다고 생각할 수도 있겠다. 물론 위 항목들은 구체적으로 공기업경쟁중립성 유관하다. 하지만 이어 소개되는 내용은, 1997년말 이후 2000년 12월말까지 정부가 보유한 공기업 지분 매각(포철, 한국중공업, 대한송유관공사, 국정교과서, 한국종합기술금융, 한국종합화학 6개사)을 소개하고 하는 민영화를 그 실적으로 또 한국전력처럼 자회사 분할하고

37) 「공정거래위원회 30년사」, 36~42쪽.

38) 「공정거래위원회 30년사」, 42쪽. 소재 “4. 공기업 분야의 경쟁촉진” 항목. 15줄 분량.

39) 위 30년사 42쪽.

40) 위 30년사 42쪽.

민영화하는 것 등을 주로 소개⁴¹⁾하고 있어서, 실질상 민영화와 공기업 경쟁 촉진을 동치시키고 있음을 알 수 있다. 첫머리에 적었지만, 공기업 경쟁 중립성 확보와 민영화는 반드시 일치하지는 않는다. 물론 한국은 정부보유 공기업 지분이 많기 때문에 어쩌면 겹치는 부분이 상당할 수도 있겠지만, 일단 개념은 별개이다. 그 점에서 대표적인 경쟁당국인 공정거래위원회는 적어도 동서 발간시까지의 공기업 경쟁중립성을 인식한 것은 아닌 것으로 파악된다.

(2) 경쟁사업자 방해·배제 금지

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 3 조의2(시장지배적지위의 남용금지) ① 시장지배적사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “濫用行爲”라 한다)를 하여서는 아니된다.

4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위
5. 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

동법 제3조의2는 경쟁을 ‘촉진’하고 ‘도입’하기 위하여, 시장지배적사업자가 시장의 가격결정자로 부상하는 것을 막으려고 한다. 완전경쟁시장을 지향하는 현대의 자본주의를 옹호하는 법제도는, 실로 어떤 시장에서 가격결정자가 존재하지 않도록 만일 있다면 그를 배제하고자 노력한다. 이는 19세기 전반까지 카르텔 형성을 관용하거나 심지어 유도하기까지 하였던 유럽 각국의 정책들⁴²⁾과는 전혀 상반된 것이다.

41) 위 30년사 42쪽.

42) 독일이 카르텔 형성을 유도했다는 것도 잘 알려져 있고, 심지어 영국도 그러했다. 이에 대해 너무나 많은 문헌들이 있고 이런 것까지 일일이 주한다는 것이 우습지만, 혹시 몰라서 주한다. 윤보옥 『영국경쟁법』 18쪽을 보면, “많은 국가들은 경쟁적 시장에 대하여 크게 의심하였고 그 대신 경제의 국가계획과 관리에서 이득을 보려고 하였다.”

(3) 강력한 경쟁제한행위인 기업결합 제한

기업결합에 대한 규제(merger regulation)는 경제력집중 억제를 위한 여러 가지 정책 중 가장 중요한 수단 중 하나라 할 것이다.

필자는 이와 관련하여 몇 가지 글을 통하여, 경제력집중의 문제로서 가장 선결과제가 되어야 하는 것은 소유집중인데도 잊혀져 있으며, 이는 무언가 불순한 의도까지도 억측케 할 만한 중대한 오류라고 주장한 바⁴³⁾ 있다. 여기서는 ‘경쟁’의 어의만을 좇는 관계로 자세는 약한다. 공정거래위원회는 일찍이 『기업결합에 관한 심사요령』을 고시한 이래 활용하여 왔다.

사실 기업결합은 기업들 사이에서 흔히 활용되는 기법이다.

기업을 확장하기 위하여 여러 가지 어려움을 겪으면서 자기업의 설비나 시장을 확대하는 것보다는 다른 기업을 인수하는 이 기업결합이, 규모의 경제(economies of scale)을 실현하는 손쉬운 수단이 될 수 있다.⁴⁴⁾ 기업결합은 기존 기업조직과 활동을 이어받을 수 있으므로 경제적이고 성장속도도 빠를 수 있는데, 그것은 경쟁을 지양할 수 있기 때문이다.⁴⁵⁾

주의적으로 강조하자면, 공정거래법이 규제하는 기업결합은 ‘경쟁을 실질적으로 제한(substantially lessen competition)’ 하는 기업결합이다. 그리고 아래 표에서 볼 수 있는 제7조 법문에 명시되어 있다시피 ‘일정한 거래 분야’에 대한 경우에만 적용된다. 때문에 소위 말하는 ‘시장 획정’을 필요로 한다.

43) 성승제, “기업지배구조에서 민주주의와 정의에 대한 단상”, 『경제법연구』(16권 1호), 한국경제법학회, 2017.4, 참조.

44) 이철송, 『회사법강의』(제25판), 박영사, 2017.2, 118쪽.

45) 위 책 118쪽.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 7 조(기업결합의 제한) ① 누구든지 직접 또는 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(이하 “**특殊關係人**”이라 한다)를 통하여 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “**企業結合**”이라 한다)로서 일정한 거래분야에서 **경쟁을 실질적으로 제한하는** 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 자산총액 또는 매출액의 규모(系列會社의 資産總額 또는 賣出額을 合算한 규모를 말한다)가 대통령령이 정하는 규모에 해당하는 회사(이하 “**大規模會社**”라 한다)외의 자가 제2호에 해당하는 행위를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

동법은 물론 경쟁이 ‘촉진’되고 ‘도입’되도록 하기 위하여서는, 단순히 법조항 한 개만으로 가능할 것으로 믿지 아니한다. 동법 제7조는 기업결합의 제한이란 표제어하에 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합도 제한하고 있다. 왜냐하면 기업이 활약하는 현대에서 기업결합은 경쟁을 소멸시킬 수 있는 가장 큰 원인행위이기 때문이다.

(4) 기업결합을 인정하는 경우

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 7 조(기업결합의 제한) ② 다음 각호의 1에 해당한다고 공정거래위원회가 인정하는 기업결합에 대하여는 제1항의 규정을 적용하지 아니한다. 이 경우 해당요건을 충족하는지에 대한 입증은 당해 사업자가 하여야 한다.

1. 당해 기업결합외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다 큰 경우
-

공정거래법은 그러면서도 기업결합이 허용되는 예외를 인정한다. 예외를 인정하는 경우는 경쟁이 제한되는 것보다, 시장이 또는 더 큰 이익을 얻을 수 있을 때라고 적시하고 있다. 이 예외규정은 완전경쟁시장을 지향하는 자본주의의 이상적 시장모델의 관점에서 바라보고 있음을 알 수 있다. 동법 제7조 제2항 제1호 규정된 바와 같이 기업결합 외의 방법이 필요할 때를 거시한다.

이 기업결합이 인정되기 위한 입증은 당해 사업자가 하여야 한다(동법 제7조 제2항 후단).

실상 이 효율성의 판단기준은 애매할 때가 적지 않을 것이다. 대표적인 사례로 현대자동차와 기아자동차의 기업결합인데, 1998년 10월 공개입찰에서 현대자동차가 최종 낙찰자가 되었고, 1998년 12월 현대자동차가 기아자동차의 주식 51%를 인수하였다.⁴⁶⁾ 시장 상황으로 본다면⁴⁷⁾ 현대자동차와 기아자동차의 기업결합은 당시 분명 독과점적 시장 지배적사업자를 출현시키는 일이었다.

(5) ‘경쟁을 실질적으로 제한’ 하는 경우

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 7 조(기업결합의 제한) ④ 기업결합이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 추정한다.

이 부분은 ‘경쟁’의 활용을 좇는 것에 불과하므로 동법 제7조 제4항의 아래 각 호는 적지 않는다.

직접 기재하지 아니한 제4항 각호 규정들은, 소위 시장집중도(market concentration)를 계산하는 지표들로서 당사자 사업회사의 시장점유율(CR1)과 상위3사 기업의 시장점유

46) <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2012&no=247851> (2017.10.1. 최종) 기아자동차 부채 7조 1,700억원을 감면받는 조건으로 인수했다. 당시에는 기아자동차가 회생할 수 있을 것이라고 보는 사람은 많지 않았다. 그렇지만, 한국은 외환위기 직후였고, 경제성장이 시작된 이래 최대 원화 환율 대폭등(원화가치 대폭락) 상황이였다. 이는 수출이 대성공하는데 정확히 들어맞는 조건이었다. 기아자동차는 현대자동차에 인수된 이후 겨우 22개월만에 법정관리에서 벗어났다.

47) 공정거래위원회가 현대자동차와 기아자동차의 기업결합을 승인할 당시, 양사 점유율 단순 합계는 승용차 시장 점유율은 55%, 화물차 시장은 95%였다. “현대·기아차 합병 승인”, 한겨레신문, 1999.3.13.토., 9면(유상규 기자). 한편 아직 공정위 승인여부가 확정도 되지 아니한 사안에 대하여 승인이라고 보도된 제목은 그렇다치고, 이 보도 문구자체가 공정거래위원회의 성격에 대한 중대한 의문을 던져준다. 기사는 다음과 같다. “공정위 고위 당국자는 12일 이 기업결합은 경쟁제한성이 있기 때문에 전원회의에서 승인이 결정되어야 한다면서, 다음주로 예정된 전원회의에서 기업결합 승인의 예외조항을 적용해 인정해줄 계획이라고 밝혔다” 고 기사화되어 있다. 구태여 위원회 제도는 왜 취하고 있는 것인가.

율(CR3)을 사용하여 경쟁제한성 추정요건, 경쟁제한성 가능요건과 안전지대를 설정하려 하는 바, 3가지 조건을 걸고 그 조건들이 모두 충족될 경우 경쟁제한성을 추정하고 있다 (① $CR1 \geq 50\%$ 또는 $CR3 \geq 75\%$, ② 당사자 사업자회사의 시장점유율 합계가 시장내 제1위, ③ 2위사업자와의 시장점유율 차이가 25% 이상).⁴⁸⁾

위 제4항 각 호가 규정한 test는, 당초 소위 Dominance test에 가까웠다.⁴⁹⁾

① 기업결합으로 지배력을 갖으면 경쟁을 제약한다고 보며, ② 시장획정과 점유율 등 구조적 측면을 중시하는데, 기준이 명료하다는 장점과 아울러 사실 경쟁을 제약하는 경우 임에도 제재를 할 수 없는 구간이 발생한다는 단점이 있다.⁵⁰⁾ 최근 기업결합 심사기준이 SLC(Substantive Lessening of Competition) test로 변경되는 추세(그 반대는 없음)인데, 이는 기업결합으로 시장에서 가격인상, 생산감축 등 가능성이 있을 때 경쟁을 제약한다고 보는 등 정성적 요소가 가미되는 탓에, 법적기준이 모호해질 수 있다는 단점과 더불어 실질적으로 경쟁을 제약하는 기업결합을 판정할 수 있다는 장점을 갖는다.⁵¹⁾

위 Dominance test와 SLC test는 서로 정반대의 장단점을 갖는다. 현 공정거래법 제3조도 시장분석을 규정하고 있어서 경제나 시장에 대한 분석을 강화함으로써 SLC test를 강화하여 활용할 수는 있겠지만, 운용 경험이나 적용 경험이 쌓여야 할 것이다. 한국은 각 시장이 크지 않고 플레이어가 많지 않기 때문에, 기업결합 판정기준으로는 잘만 활용된다면 후자가 더 정확할 수는 있겠지만, 기계적 기준이 아니어서 경쟁당국과 사업자간 견해 대립이 있을 수도 있다.

48) 이 설명도 보편적인 것이라 이를 주할 필요는 없지만, 혹시 몰라 주한다면, 가령 김기홍, 『기업결합 규제의 개선방안에 관한 연구』, 산업자원부 연구용역보고서, 2007.7, 4쪽. 과 같은 것이 있다.

49) 물론 공정거래위원회는 아래 표처럼 같은 조 제5항에 따른 고시인, 「기업결합 심사기준」을 2007년 개정하면서 SLC 테스트를 가미하였다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 7 조(기업결합의 제한) ⑤ 제1항의 규정에 의한 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합과 제2항의 규정에 의하여 제1항의 규정을 적용하지 아니하는 기업결합에 관한 기준은 공정거래위원회가 정하여 이를 고시할 수 있다.

50) 국제협력과, “해외경쟁정책 동향-OECD 6월회의 논의결과-”, 공정거래위원회, 2009.8.14, 1쪽.

51) 위 공정위 문건, 1쪽.

(6) 기업결합의 심사 요청

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제12조(기업결합의 신고) ⑨ 제7조(企業結合의 제한)제1항에 규정된 기업결합을 하고자 하는 자는 제6항에 규정된 신고기간이전이라도 당해 행위가 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당하는지 여부에 대하여 공정거래위원회에 심사를 요청할 수 있다.

기업결합을 하고자 하는 자는, 자신이 추진하는 기업결합이 취소될지 여부에 대하여 불분명한 운명을 기다리는 것 보다, 기업결합 신고기간 이전에 심사를 요청할 수 있다.

(7) 기업결합 경쟁제한 폐해 시정 또는 방지

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제16조(시정조치 등) ① 공정거래위원회는 제7조제1항, 제8조의2제2항부터 제5항까지, 제8조의3, 제9조, 제9조의2, 제10조의2, 제11조, 제11조의2부터 제11조의4까지 또는 제15조를 위반하거나 위반할 우려가 있는 행위가 있는 때에는 해당 사업자[제7조제1항을 위반한 경우에는 기업결합 당사회사(기업결합 당사회사에 대한 시정조치만으로는 경쟁제한으로 인한 폐해를 시정하기 어렵거나 기업결합 당사회사의 특수관계인이 사업을 영위하는 거래분야의 경쟁제한으로 인한 폐해를 시정할 필요가 있는 경우에는 그 특수관계인을 포함한다)] 또는 위반행위자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정조치를 명할 수 있다. 이 경우 제12조제6항 단서에 따른 신고를 받아 행하는 때에는 같은 조 제7항에 따른 기간내에 이를 하여야 한다.

1. 당해 행위의 중지
2. 주식의 전부 또는 일부의 처분
3. 임원의 사임
4. 영업의 양도
5. 채무보증의 취소
6. 시정명령을 받은 사실의 공표

-
7. 기업결합에 따른 **경쟁제한**의 피해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한
 - 7의2. 공시의무의 이행 또는 공시내용의 정정
 8. 기타 범위반상태를 시정하기 위하여 필요한 조치
 - ② 공정거래위원회는 제7조제1항, 제8조의3 또는 제12조제8항을 위반한 회사의 합병 또는 설립이 있는 때에는 해당 회사의 합병 또는 설립 무효의 소를 제기할 수 있다.
 - ③ 공정거래위원회는 제7조(기업결합의 제한)제1항을 위반하는 행위에 대하여 제1항 각 호의 시정조치를 부과하기 위한 기준을 정하여 고시할 수 있다.
-

경쟁제한의 피해를 방지하기 위한 시정조치로서 인정되는 위 제1항 각호들은, 기업결합을 되돌리는 여러 가지 방법들이기도 하다. 기업결합의 수단으로서 행해지는 여러 가지 결합행위들을 취소시키거나 또는 그럼으로써 기업결합을 약화시키는 핵심고리들을 시정 조치로서 부고할 수 있다.

(8) 부당공동행위

공정거래법 제19조는 부당한 공동행위의 금지라는 표제어하에 제1항에서, “다른 사업자와 부당하게 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(부당공동행위)”를 하지 않아야 할 의무를 과하고 있다. 같은 항 제9호는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 들고 있다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제19조(부당한 공동행위의 금지) ① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 “부당한 공동행위”라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
 2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
 3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
 4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
-

-
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
 6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
 7. 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사등을 설립하는 행위
 8. 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위
 9. 제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위
-

(9) 불공정거래행위

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제23조(불공정거래행위의 금지) ① ...생략...

2. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위
 3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위
 - ⑤ 사업자 또는 사업자단체는 부당한 고객유인을 방지하기 위하여 자율적으로 규약(이하 “공정경쟁규약”이라 한다)을 정할 수 있다. <개정 1999.2.5., 2013.8.13.>
 - ⑥ 사업자 또는 사업자단체는 공정거래위원회에 공정경쟁규약이 제1항제3호를 위반하는지 여부에 대한 심사를 요청할 수 있다.
-

불공정거래행위에 대해서 특히 부당한 경쟁자 배제나 부당한 경쟁자 유인이나 강제를 금지하고 있다. 아울러 사업자 또는 사업자단체의 공정경쟁규약 제정을 유인함으로써 자율적인 경쟁조장을 목표로 하고 있다. 공정경쟁규약이 경쟁을 저해하는 부작용을 낳지 않도록 심사를 요청할 수도 있게 하고 있다.

(10) 사업자단체의 부당한 경쟁제한 금지

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제26조(사업자단체의 금지행위) ① 사업자단체는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 제19조(부당한 共同行爲의 금지)제1항 각호의 행위에 의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위

사업자단체는 같은 거래계에서 활동하는 사업자들이 결성한 단체이다. 이들이 힘을 합쳐 경쟁제한을 기도하지 못하도록 사업자단체의 부당한 경쟁제한 공동행위를 금지하고 있다.

(11) 재판매가격유지행위

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제29조(재판매가격유지행위의 제한) ② ...생략... 예외규정

3. 당해상품에 대하여 자유로운 경쟁이 행하여지고 있을 것

경쟁이 실현되어 있을 경우에 한하여 재판매가격유지행위를 예외적으로 허용한다.

(12) 공정거래위원회 등 소관사무

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제36조(공정거래위원회의 소관사무) 공정거래위원회의 소관사무는 다음 각호와 같다.

1. 시장지배적지위의 남용행위 규제에 관한 사항

2. 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제에 관한 사항
3. 부당한 공동행위 및 사업자단체의 경쟁제한행위 규제에 관한 사항
4. 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위 규제에 관한 사항
5. 삭제
6. 경쟁제한적인 법령 및 행정처분의 협의·조정등 경쟁촉진정책에 관한 사항
7. 기타 법령에 의하여 공정거래위원회의 소관으로 규정된 사항

공정거래위원회는 경쟁주창의 기능을 갖는다. 때문에 공정거래위원회는 경쟁을 분둔고 촉진하며 이를 저해하는 법령이나 행정처분을 개선할 책무도 있다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제48조의2(한국공정거래조정원의 설립 등) ① 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 한국공정거래조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 설립한다.

3. 시장 또는 산업의 동향과 공정경쟁에 관한 조사 및 분석

공정거래조정원도 공정한 경쟁이 실현되어 있는지 조사와 분석할 업무를 맡고 있다.

(13) 동의를결

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제51조의2(동의를결) ① 공정거래위원회의 조사나 심의를 받고 있는 사업자 또는 사업자단체(이하 이 조부터 제51조의5까지의 규정에서 “신청인”이라 한다)는 당해 조사나 심의의 대상이 되는 행위(이하 이 조부터 제51조의5까지의 규정에서 “해당 행위”라 한다)로 인한 경쟁제한상태 등의 자발적 해소, 소비자 피해구제, 거래질서의 개선 등을 위하여 제3항에 따른 동의를결을 하여 줄 것을 공정거래위원회에 신청할 수 있다. 다만 해당 행위가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 공정거래위원회는 동의를결을 하지 아니하고 이 법에 따른 심의 절차를 진행하여야 한다.

② 신청인이 제1항에 따른 신청을 하는 경우 다음 각 호의 사항을 기재한 서면으로 하여야 한다.

2. 해당 행위의 중지, 원상회복 등 경쟁질서의 회복이나 거래질서의 적극적 개선을 위하여 필요한 시정방안

③ 공정거래위원회는 해당 행위의 사실관계에 대한 조사를 마친 후 제2항제2호 및 제3호에 따른 시정방안(이하 “시정방안”이라 한다)이 다음 각 호의 요건을 모두 충족한다고 판단되는 경우에는 해당 행위 관련 심의 절차를 중단하고 시정방안과 같은 취지의 의결(이하 “동의의결”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 신청인과의 협의를 거쳐 시정방안을 수정할 수 있다.

2. 공정하고 자유로운 경쟁질서나 거래질서를 회복시키거나 소비자, 다른 사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정될 것

동의를결(consent order)은 공정거래법을 위반한 행위로서 공정거래법상 공식적인 심결 절차를 생략하고 공정거래위원회와 신청인(피조사자 혹은 피심인) 사이에 경쟁을 제약하는 해당 사건을 해결하기로 합의함으로써 사건절차를 종결하는 제도이다. 동의를결의 본질은 경쟁당국의 유권적 행정명령 또는 행정처분이며, 그 불이행도 이행강제금이라는 행정처분(공정거래법 제51조의5)이 따른다.⁵²⁾ 이 제도 도입으로 말미암아 공정거래위원회가 갖는 전속고발권과 함께 강력하고도 재량적 권한이 경쟁당국으로 하여금 갖게 하였다.

(14) 적용제외

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제12장 적용제외

제60조(일정한 조합의 행위) 이 법의 규정은 다음 각호의 요건을 갖추어 설립된 조합(組合의 聯合會를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

52) 정호열, 위 책 『경제법』, 150-151쪽..

공정거래법은 일정한 조합의 행위에 대하여서는 공정거래법의 적용을 배제하고 있다. 그럼에도 ‘경쟁을 제한’하는 경우에는 다시금 적용하게끔 선언하고 있다. 그만큼 경쟁이란 관념을 중시한다는 것을 강조한 것이다.

(15) 경쟁제한적 법령 제·개정

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제13장 보칙

제63조(경쟁제한적인 법령 제정의 협의등) ① 관계행정기관의 장은 사업자의 가격·거래조건의 결정, 시장진입 또는 사업활동의 제한, 부당한 공동행위 또는 사업자단체의 금지행위등 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자 또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다.

② 관계행정기관의 장은 경쟁제한사항을 내용으로 하는 예규·고시 등을 제정 또는 개정하고자 하는 때에는 미리 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

③ 관계행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 행한 경우에는 당해 승인 기타의 처분의 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

④ 공정거래위원회는 제2항의 규정에 의하여 통보를 받은 경우에 당해제정 또는 개정하고자 하는 예규·고시 등에 경쟁제한사항이 포함되어 있다고 인정되는 경우에는 관계행정기관의 장에게 당해 경쟁제한사항의 시정에 관한 의견을 제시할 수 있다. 제1항의 규정에 의한 협의 없이 제정 또는 개정된 법령과 통보없이 제정 또는 개정된 예규·고시 등이나 통보 없이 행하여진 승인 기타의 처분에 관하여도 또한 같다.

공정거래위원회는 각종 경쟁제한적 법령·예규·고시 등을 개정하는데 협의하고 통보받을 권한 그리고 시정에 대한 의견을 제시할 권한을 갖는다.

(16) 전속고발권

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제71조(고발) ① 제66조(罰則) 및 제67조(罰則)의 죄는 공정거래위원회의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. <개정 1996.12.30.>

② 공정거래위원회는 제66조 및 제67조의 죄중 그 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정하는 경우에는 검찰총장에게 고발하여야 한다.

공정거래위원회는 전속고발권을 가지므로 검찰도 그 고발이 있어야 기소할 수 있다. 남용을 막기 위하여 기속재량으로 하여 고발의무(위 제2항)를 부과하고 있다. 위 표에는 생략되어 있지만 검찰총장의 고발요청권도 규정한다(제71조 제3항).

3. 경쟁중립성

경쟁중립성이라 함은 소위 공기업들과 민간기업들이 동일한 경제활동을 하는 것이라면, 같은 조건 하에 경쟁하는 것을 뜻하는 것으로 일반적으로 말해지고 있으며, 오늘날 특정한 국가에서 자원의 효과적 사용을 위하여 필수적인 것이라고 여겨지고 있다.⁵³⁾ 실상 주요 선진국이라면 그 표현은 각양각색 같지 않을지라도 경쟁법에서의 중립성은 이미 관철되고 있다고 본다. 서두에 적었다시피 ‘중립’이란 요컨대 특정한 시장참가자가 해당 시장의 가격을 결정할 힘이 없도록 한다는 의미에서, 자본주의의 필수적 요건이다. 때문에 사회 각 부문이 이미 중립화를 상당 부분 달성하고 있다.⁵⁴⁾ 그렇지 못했다면 핵심 선진국의 지위에 오를 수 없었다고 보아야 할 것이다. 추후 연구를 통해 자세히 논할 예정

53) <http://www.oecd.org/daf/ca/achievingcompetitivenentrality.htm>. (2017.6 최종)

54) 일화에 불과하지만, 2009년 7월 16일 매사추세츠주 케임브리지(유명 서적을 출판하는 출판사들이 다수 소재한) 도시에서, Crowley라는 경찰이, 인종차별적으로 하버드 대학의 흑인교수(자기 집 문이 열리지 않아 억지로 들어가려다 신고당한)를 체포한 것으로 의심받았다. 이에 대하여 오바마 대통령이 비난하였다. 크롤리는 이에 대하여 대통령에게, 경찰 직무에 개입하지 말라고 언론 인터뷰를 한 바 있다.

http://www.chosun.com/site/data/html_dir/2009/07/24/2009072401477.html (2017.10.15. 최종)

인데, 그것은 국민성과 기타의 요소 때문이 아니다. 그것은 제도의 완전한 도입으로만 가능하다. 아무튼 ‘중립’ 그것은 더 효율적인 시장을 건설할 수 있게 하는 자본주의의 필수적이고 기초적인 장치이다.

개발도상국은 사회내 중립성 확보의 측면에서 그렇지 못하다. 멀리는 2차세계대전 이후 일본을 필두로 하여 한국 연이어 최근 개발도상국들이 국가주도 성장을 이루어내면서, 공기업 또는 공공기관들이 시장에 참여하는 경우가 많았다. 요컨대 거센크론의 설명에 따르면 후발국의 catch up형 공업화일수록 설비나 기업의 규모가 커지고, 소비재보다 생산재 생산에 중점을 두며, 산업자금 공급도 기업 스스로 축적하는 것이 아니라 은행이나 정부자금을 이용한다는 것이다.⁵⁵⁾ 요컨대 개발도상국은 경제개발이 성공적일지 몰라도 중립성을 확보하기 지난하다. 그리하여 19세기 후발국 독일의 catch up은 혁혁하였지만, 제1차 세계대전 직후 수퍼인플레이션을 발생시킴으로써 약점을 노출하였다. 그들은 그로 인한 사회적 불만을 유테인과 외부로 돌렸다.

제조업의 경우 실상 생산라인만 설비하면 대개 같은 성능과 제조능력을 발휘한다. 해당 산업이 시장성숙단계에 접어들어 널리 그 기술과 진보가 알려져 있는 분야라면, 그 산업에 대하여 선진국이라고 특별히 개발도상국보다 우월하기는 쉽지 않다. 주요 선진국들로부터 제조업은 점차 주변부 국가들로 이전하는 과정을 밟게 된다. 한국은 제조업에 주력하는 국가로서 후발 개발도상국들과의 경쟁에 직면하고 있다. 개발도상국들은 생산성 열위를 인건비 등을 낮추거나 근로시간을 연장하는 편법을 사용하고 있다. 노동력이나 노동법 유명무실화에 의한 노동시간 장시간화 등 일정한 인권침해 등을 수반하는 생산요소 과다투입으로 극복하는 방식이다.

한국이 최근 일본의 생산성을 추월했다는 주장도 있다.⁵⁶⁾ 이는 과거 한일간의 큰 격차

55) Alexander Gerchenkron, *Economic Backwardness in Historical Perspective: A Book of Essays*, The Belknap Press of Harvard University, 1962(나카무라 사토루中村哲, “동북아시아 경제의 근세와 근대, 1600~1900 -그 공통점과 차이점”, 『근대 동아시아 경제의 역사적 구조』, 나카무라 사토루·박섭 편저, 일조각, 2007.3, 50쪽에서 재인용)

56) 강두용, 『대일 캐치업 이후의 한국 제조업』, 산업연구원, 2015.9.16. 참조. 2쪽에 일본보다 12% 높은 수준이라

를 고려한다면 대단한 성과라고 평가할 수도 있다. 그렇지만 이는 시간당 생산성을 추월한 것은 아니다. 한국 노동시간은 OECD 국가 중 가장 긴 수준이다.⁵⁷⁾ 즉 장시간 근로강요에 의한 생산성 추월이었다.⁵⁸⁾

경쟁중립성은 경제활동에 종사한다면 공기업은 물론이고 정부라 할지라도 사적 영리기업들과 동일한 일련의 규칙을 적용받고, 국가 또는 정부와 관련된다는 사실이 해당 공기업으로 하여금, 경쟁상의 이점을 제공하면 안된다는 규제틀(a regulatory framework)이다.⁵⁹⁾ 일부 공기업은 정부로부터 직접적인 보조금을 받거나 또는 그들의 상업적 활동을 위하여 공적인 형태의 재정지원으로부터 혜택을 받을 수도 있다.

엄격한 의미에서 경쟁중립성은 ‘공기업이든 민간기업이든 모든 기업들이 동일한 일련의 규칙의 적용을 받고 어떠한 기업에 대해 국가가 소유하고 있다는 사실이나 국가가 개입되어 있다는 사실에 근거하여 부당한 경쟁상의 유리함을 부여하지 아니하는’ 법적·규제적 환경으로 이해될 수 있다.⁶⁰⁾

따라서 공기업들이 민간기업과의 관계에서 얼마나 유리한 조건하에서 경쟁을 하는가 또는 불공정한 경쟁을 통하여 얼마나 이득을 얻는가의 문제가 아니라 보다 거시적인 차원에서 경쟁중립성의 개념을 바라보아야 한다. 경쟁중립성의 원칙은 세계적으로 광범위한 지지를 얻고 있으나 경쟁중립성을 달성하는 것은 대단히 많은 어려움이 있는 것으로

함. 다만 노동시간당 생산성은 여전히 일본보다 더 낮으며 2013년 기준 대략 일본의 96% 수준. 현재 일본은 장기 침체 이후 생산성이 둔화된 탓이기도 하며, 또한 엔화 약세가 원인이기도 하여, 언제든 바뀔 수 있음.

3쪽 그림3을 보면 OECD 국가의 제조업 생산성이 취업자당 생산성은 대략 미국의 3분의2 정도이지만, 시간당 생산성을 보면 대략 미국의 절반 수준이다.

57) 통계에 따라 순위는 1위 또는 2위. 가령, 박우람(KDI), “OECD 평균보다 긴 한국 근로시간.. 단축하려면 ‘생산성 높여야’”, 조선일보 2017.6.5. 기사. 는 굳이 순위를 제시하지는 않고 OECD 首位 라고 밝힘. 1980년대 초반 연 2,900시간에서 현재 약 2,100시간으로 비교적 꾸준히 감소. 최근 2010년 이후 감소추세 정체 중.

http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2017/06/04/2017060401955.html (2017.9.30. 최종)

58) 한국의 노동생산성은 2015년 기준 OECD 35개국 중 28위이고 특히 중소기업의 생산성은 더 형편없는 수준이라고 한국생산성본부 조사 결과로 밝혀졌다고 한다. 그 원인은 대기업으로의 과도한 경제력집중 때문이라고 해석할 수 있을 것이다.

<http://health.hankyung.com/article/2017101266621>(2017.9.30 최종)

59) OECD, *State Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality*, 2009., p.11.

60) <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/50251005.pdf>, (2017.6.15. 최종)

여겨진다.⁶¹⁾

공기업이 사적 영리기업에 비하여 손쉽게 자본을 조달하는 경우가 많고 그것은 사실상 정부에 의하여 보조금을 받거나 또는 암묵적인 보증을 받기 때문이기도 하다. 그 밖에도 과세상의 부담을 면제 받음으로써 시장 경쟁에서 우위에 서게 되는 경우도 적지 않다.⁶²⁾ 금전적인 혜택에만 국한되는 것이 아니라 설립 당초부터 정부로부터 사업내용에 대한 정보를 제공받을 수도 있다. 사적 영리기업이라면 얻을 수 없었거나 시장진입 초기단계에는 알 수 없었을 정보를 얻는 경우를 말할 수 있다. 시장구조에 대한 안내나 정보를 획득함으로써 가격책정이나 비용구조를 유리하게 책정하는 경우도 왕왕 있을 것이다.

물론 반대의 경우도 있다. 국가소유권 하에서의 경제활동을 한다고 하여 항상 경쟁상의 유리함이 수반되는 것만은 아니다. 가령 정부가 추진할 사업에 대한 감시를 회피하기 위하여 공기업으로 하여금 사업을 수행하게 함으로써 부채과다한 상황에 빠지는 경우를 들 수 있을 것이다.

요컨대 경쟁중립성은 국가가 상품이나 서비스의 구매자로서 행동하는 경우 그 가격은 공정경쟁으로부터 조성되는 가격을 넘어서는 아니되며 따라서 숨겨진 보조금이 관련 공기업에 부여되어서는 아니된다. 숨겨진 보조금 유형으로서 조세상의 혜택도 거시할 수 있다.⁶³⁾

제2절 공기업의 국제적 통용명칭 · 개념

(1) 국제적인 통용 명칭

61) 이러한 어려움은 많은 문헌들이 토로함. 가령, OECD 각료이사회(MCM) 공기업 경쟁중립성 보고서, 2013.

62) 예컨대, 미국에서는 2002년 기준으로 연방철도Amtrak이 그 운영을 개시한 이래 직접적인 연방 보조금을 440억 불이나 받았다. 이러한 정부개입은 공기업의 운영비용을 낮추어지고 그 민간부문 경쟁자들에 비해 보다 유리한 경쟁조건을 향유하게 된다. 조세상의 혜택은 간접적인 보조금이라 할 수 있다. Ibid.

63) Ibid.

OECD(경제개발협력기구)를 비롯하여 국제적으로 통용되는 것은 공기업 또는 공공기관보다는 정부소유기업(State-Owned Enterprise)이란 명칭이다. 경제개발협력기구가 그렇게 부르며 약하여 SOEs 라 한다. 정부소유기업에 대한 기업지배구조지침(OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises)도 2005년 내놓은 바 있다. 이 글은 공기업과 공공기관을 구분하지 않고 병용한다. 다만 공기업의 경쟁중립성이 주제이므로, 경제활동을 하는 공기업 또는 공공기관에 대하여 주로 서술하는 것이다. 공기업 또는 공공기관이 비경제활동을 하는 경우에는 어차피 경쟁중립성이 적용될 여지가 없다.

(2) 공기업 개념

공기업 개념에 대해서는 국가의 행정작용과 관련하여 행정법상 논의가 이루어지고 있는 바, 그 중 한가지 구분한 방안을 소개하면, 첫째는 광의설로서, 이는 운영주체를 기준으로 하는 견해에 해당하여, 이 경우 공기업은 일반적으로 ‘국가 또는 지방자치단체가 운영하는 사업 전부를 지칭하는 것으로 파악하며, 둘째는 협의설로서, 이는 주체와 목적과 수단 등을 기준으로 삼으려는 것으로서, 이 경우 공기업은 국가 또는 지방자치단체가 직접 국민을 위하여 사회적 공공복리상 운영하는 비권력적 사업이라고 생각하게 되며, 셋째 최협의설로서, 이는 협의설이 위에 들고 있는 구분 기준에 더하여 수익성을 기준으로 추가하는데, 이 경우 국가 또는 지방자치단체가 사회공공의 이익을 위하여 직간접적으로 운영하는 비권력적 사업 중에서 수익성이란 필터링을 가하여서 보려는 것이며, 다음 마지막으로 최광의설인데, 이는 라이선스 받은 특허기업까지 포함시키려는 것으로서, 이 경우 국가나 지방자치단체가 공익적 목적을 지닌 사업행위에 대하여 특별한 권리나 의무를 내용으로 하는 경영권을 제공하는 것을 공익사업특허라고 이름지우고, 이들까지 포함하려는 것이라는 등 크게 보아 4가지로 구분한다.⁶⁴⁾

64) 이상 네가지로 구분하려는 견해 소개는 김동희, 『행정법Ⅱ』(18판), 박영사, 2012, 301~302쪽 등을 참조함.

최협의설을 지지하는 견해가 많은 것 같다. 그 이유는 공기업에서 ‘기업’이 포함되어 있으므로 수익성을 염두에 두고 공기업을 파악하려는 것으로 보인다. 수익성이란 곧 영리성이다. 물론 영리성은 단지 시장활동이 지속가능한 범위내에서만 추구될 뿐 그 자체가 해당 공기업의 목적은 아닌 경우가 많을 것이다. 본디 기업이란 것은 영업 활동을 하는 주체를 가리키는 것이며 개인이나 공동이나 형태를 구분하지 아니하고 시장에 참가하여 경제활동을 하는 것을 말한다. 영업 활동을 지속하려면 목적이 영리성에 있지 아니하더라도 그 조직체가 지속가능한 어느 정도의 영리성을 추구하지 아니할 수는 없기 때문이다. 그 점에서는 순수하게 조세로만 운영되는 국가 또는 지방자치단체와는 구별된다. 그리고 법인 등 형태를 막론하고 해당 기업 조직의 목적이 영리성에 놓여있지 않다는 점에서 시장의 기업들과도 구분된다.

주식회사법에서 흔히 말하는 기업의 특징 세가지는 사단성, 영리성, 법인성으로 정의되는 바, ‘기업’을 정의할 때 영리성을 제외하기는 어렵다는 점에 대해서는 필자 의견도 일치하며, 공기업을 정의할 때 수익성을 필터링 하는 것의 타당성은 수긍된다.⁶⁵⁾

위 공기업 개념을 포섭하는 견해를 분류한 네가지 견해들은 모두 공익성이라든가, 사회공공의 개념 등을 전제로 인정하고 있다. 이 역시 공기업을 파악하고자 할 때, ‘공’이 포함되어 있는 때문인 것 같다.

제3절 공기업과 경쟁법 적용 문제

경쟁이 헌법상 내지는 제도로서 법적으로 보호되지 않는다면, 경쟁을 규율하는 경쟁법에서의 해결을 통하여 보호할 수 있는가의 고찰을 시도해 보아야만 한다고 하는 또는, 경쟁법은 주로 「경쟁제한법」과 「부당경쟁법」의 적용이 문제된다고 하는 견해 등이 있는데, 이는 이러한 경쟁법의 적용이 시장에서의 공기업과 사기업간의 경쟁에서 확실한 보호

65) 가령, 同旨, www.law.harvard.edu/programs/olin.../pdf/Kraakman_644.pdf (2017.10.25. 최종)

를 보증할 수 있을 것인가의 문제라고 한다.⁶⁶⁾ 필자의 생각으로는 경쟁법은 어떤 단행법만의 문제인 것은 아니라고 본다. 서두에 적고 한두 군데 부연하였다. 경쟁법은 기실 자본주의의 근본 원칙인 것이다. ‘중립’의 심대한 근본적 필요성에 대하여 역설한 것이 그에 대한 표현이다. 미국의 1887년 주간통상법(Interstate Commerce Act)을 다소 장황하게 설명한 것 그것이 경쟁법의 효시라고 할애해서 주장한 것도 그 때문이고, 그것이 중요한 법의 혁신이라고 보기 때문이다.

다른 나라 가령, 독일 구 제국법원(RG)과 연방대법원(BGH)의 예전 판례에서는 공공주체와 경쟁에서 공공주체와 소비자간의 서비스관계가 공법적인 본질을 가지고 있는 경우에는 일반 경쟁법은 적용되지 않는다고 보았지만, 새로운 판결과 문헌에서는 공기업이 소비자나 구매자와의 서비스이행관계 외에도 다른 법률관계, 즉 경쟁에서 경쟁자와 사법상의 경쟁관계가 존재할 수 있다고 보았다.⁶⁷⁾ 주요 선진국들도 과거에는 오히려 국가가 앞장서서 카르텔 형성을 조장하고, 독과점을 독려하였다는 것은 상식일 정도이다. 그것은 생산성이 규모의 경제를 이룰 수 있기 때문이기도 하고, 때문에 당시를 독과점적 제국주의의 시대로 표현하기도 하는 것이다. 특히 양차 세계대전이 겹치기도 하는 시점이다. 전체적 생산력의 집중은 당시의 총력전 체제하에서는 전쟁중 국가의 생존을 위한 절체절명의 과제였다고 할 수 있다. 물론 그러던 시대에 경쟁법을 성립시킨 미국의 혁신은 높이 평가하여야 한다고 본다.

이러한 점에 착안하여 독일에서는 이중본질이론이란 것이 출현하였던 바, 이론에 따르면, 공공주체(공기업)의 급부 내지 서비스제공관계는 공법적인 관계뿐만 아니라 사법적으로도 파악할 수 있다는 것으로서, 특히 공기업의 경쟁관계는 사법적으로 볼 수 있다는 점인데, 나아가 이 문제는 공기업법의 전통적인 구조인 공기업의 경제활동의 여부문제(Ob-Frage)와 경제활동의 방법문제(Wie-Frage)로 구분하여 법관계를 파악하는 행정법상

66) 김준규, “공기업과의 경쟁에 대한 독일 경쟁법 고찰”, 『경쟁중립성 법적 검토 I』(“기본과제 『공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구』를 위한 워크숍”의 3주제), 2017.6.12. 개최됨. 해당원고의 필자가 매긴 쪽수 중 7쪽.

67) 김준규 윗 글 7쪽.

의 이단계이론과 연결해서도 고찰할 수 있기 때문이고, 나아가 경쟁법은 공법으로서 국민의 경쟁의 자유에 근거하여 국가의 의무에 대한 단행법적인 각인된 것으로 보면서, 이러한 이론에 근거하여 공기업의 사인과의 경쟁관계 내지 방법문제는 경쟁법이 적용될 수 있다고 본다.⁶⁸⁾ 이처럼 국가가 선두에서 서서 독과점을 독려하면서 규모의 경제를 키워 나가가고 그로써 생산력을 높이려고 노력하던 국가들은 독일만은 아니었다. 윗 글은 주로 독일을 논의하고 있다. 유럽은 양차 세계대전에 직면하면서 당장 생산을 높이지 아니하면 패전할 수 있다는 공포에 사로 잡혔다. 그들은 독과점을 당연시했었다. 거창한 언설 뒤에는 공포가 그리고 분노가 있었다. 그리고 유사 이래 최대의 파괴적 전쟁이 끝나자 새로운 압도적인 생산력을 갖춘 국가가 나타났다. 미국은 이들에게 새로운 방향을 제시했다. 독과점은 위태로운 것이었다. 가령 독일도 정부가 키워준 재벌이 경제를 장악했다. 특권적 재벌지배하에서 저임금과 이윤집적은 국내시장을 협소하게 하고 상품수출에 의존시켰던 것이다.⁶⁹⁾ 이론적 방향의 대전환은 위와 같았다. 이제 독과점은 효율을 떨어뜨리는 것으로 인식할 수 있게 되었다.

이러한 이론적인 고찰을 거쳐서 공공주체가 시장에서 사경쟁자처럼 같은 법적인 조건 하에서 원칙적으로 경쟁에 참여하는 경우에 그리고 「경쟁제한법」 제98조 제1항과 「유럽 공동체조약」 제90조에 근거하여, 공공주체(공기업)의 경쟁행위에 명문으로 경쟁법을 적용하겠다고 규정하는 경우에는 공기업에 대한 경쟁법 적용에는 아무런 별다른 논란이 없고, 「경쟁제한법」 제99조 이하에서는 그 적용예외가 규정되어 있고, 제98조 제1항은 단지 선언적 의미를 가진다.⁷⁰⁾ 이제 경쟁법은 모든 나라에서 철칙이나 원칙의 반열에 오를 수 있게 되었다. 심지어 영국도 제2차세계대전 중에, 정부가 카르텔을 유도했었다는 것은 잘 알려져 있다. 경쟁법과 그것이 공기업 심지어 경제활동에 대해서는 정부에 대해서도 유럽조약도 채택하고 있음은 물론이다. 이것은 당연히 공기업에 대한 경쟁중립성

68) 길준규 윗 글 7쪽.

69) 권오승, “일본의 재벌해체와 그것이 한국 재벌정책에 주는 교훈”, 『법학』, 서울대학교 법학연구소, 1999, 201쪽 (성승제, “기업지배구조에서 민주주의와 정의에 대한 단상” 61·62쪽. 재인용)

70) 길준규 윗 글 7쪽.

원칙의 관철이라 볼 수 있을 것이다. 다만 일본의 소위 사적독점금지법에 대해서는 조금 더 관찰이 필요하지만, 지면 관계상 다음 연구 기회로 넘기기로 한다.

경쟁에서의 사인보호와 관련하여서는 경쟁법이 실제적으로 적용될 것인지 권리구제절차를 소송상 어떻게 결정할 것인지의 문제가 발생한다고 하는 바, 가령 독일의 「지방자치단체법」(Gemeindeordnung)에서는 공공의 경제적 지위의 남용 금지에 관하여 규정하기도 하고 있으니, 지방공기업의 설립에 대하여 규정하면서, 독일의 「지방자치단체법」은 전통적으로 (긴급한) 공공목적, 보충성, 이행능력 등을 규정하면서 특히 보충성에서 사인과의 경쟁을 피하도록 규정한다고 하며, 이는 한국 「지방공기업법」도 유사 규정이 있다는 것이다.⁷¹⁾ 이러한 법적 입장이나 태도는 사실 바로 얼마전까지만 하더라도 상식에 가까운 것이라 할 것이다. 이런 법적 입장은 국민의 기초적 생활자산이나 복지를 위하여 필수적인 것으로 받아들여지고 있다. 독일을 예로 들었지만, 사실 독일은 상당히 공기업들이 시장에서 철수하여 있는 상태이고, 진실로 시장배려나 국민 복지가 필요한 극히 일부 분야에 대해서만 공기업이 활동하는 상태라 보아야 하기 때문에 이 내용을 보고 공산주의적 사회복지시스템을 떠올리다면 곤란할 것이다. 분명한 것은 위에 제시한 거센크론의 설명을 보더라도 공기업을 견인한 것은 후발국의 경우, 어쩔 수 없었다는 것이며, 유럽의 주요국들도 초기 공기업이 다수 활동한 것은, 그러한 시각에서 살펴보아야 할 것이다.

71) 길준규 윗 글 7~8쪽.

제3장 경쟁중립성과 사례 : 비교법 검토

제1절 OECD 경쟁중립성

제2절 EU 경쟁중립성

제3절 우체국 분쟁사례

제4절 오스트레일리아 경쟁중립성

제3장

경쟁중립성과 사례 : 비교법 검토

제1절 OECD 경쟁중립성

1. 논의 문헌들

경쟁중립성 문제를 다루기 위하여 OECD국가들과 유럽연합(EU)은 구체적인 경쟁중립성의 기틀을 마련하였다. 이는 정부소유기업(State-Owned Enterprises: SOEs ; 이하 ‘공기업’이라 한다)의 반경쟁적 행위들 다루는 외에 조세, 금융비용 및 규제중립성(regulatory neutrality) 등과 관련된 것들을 포함하여 공기업들이 가지고 있는 경쟁상의 이점을 확인하고 정비할 메커니즘을 구축하려는 것이다.⁷²⁾ 참고할 만한 문헌들은 몇가지 있는데,

널리 알려진, OECD 공기업지배구조지침(OECD Guidances on Corporate Governance of Stat-Owned Enterprises, 이하 ‘OECD Guidance’, ‘OECD 지침’ 또는 ‘공기업 지침’ 등으로 함)을 우선 꼽을 수 있다. 공기업 지침은 정부 부문의 비법인화된 기관 등의 사업활동도 경쟁중립성 지침의 적용을 받는다면 높은 경쟁력을 갖게 되고 더 큰 책임을 지게 될 것이다(즉 정부 내 영리사업도 경쟁중립성을 위해 독립된 회계 하에 책임져야 한다).⁷³⁾ 이 지침은 법인화된 공기업들에 대한 공정경쟁의 장(level playing field)에 서게 할 것을 포함하는 권고들을 하게 되는데, 공기업 지침 성격상 당연한 권고라 할 것이다.

72) 성승제 외 4인, 『공기업 등 공공기관의 민간시장 참여현황 및 경쟁원리 도입방안 연구』(이하 ‘성승제 외 4인’으로 인용), 2015.10, 공정거래위원회 연구보고서, 169쪽.

73) 위 성승제 외 4인, 169쪽.

OECD 작업반(OECD Working Party on State Ownership and Privatisation Practices) 회의도 활발하게 운영되고 있음은 쉽게 알 수 있다. 다만 그 작업반에서 논의되는 것은 주로 권고가 이루어진다는 것이고, 그것이 법상 강제력을 가지려면 입법이 되어야 한다는 것은 당연하다. 흔히 볼 수 있는 표현은 공공부문이란 것이다. 공공부문은 대체로 정부소유기업이란 것과 거의 같은 뜻으로 사용된다. 공기업 지침에서 찾아볼 수 있는 공기업 경쟁중립성 내용들은 흔히 OECD Guidances 으로 알려져 있기도 하다. 제1장은 기본적인 권고 사항을 담고 있다. 우선 공기업들(SOEs)에 대한 법과 규제 제도는 공기업들과 사기업들이 경쟁하는 시장에서 시장왜곡이 나타나지 않도록 공정경쟁의 장(level-playing field)을 지켜야 한다.⁷⁴⁾ 한편 동시에 OECD는 공기업 지침 외에도 사적기업들에 대하여 이미 사적기업 또는 보편적 기업지배구조에 대한 권고안을 마련한 바 있다. 즉 1999년 OECD 기업지배구조원칙(Principles of Corporate Governance)이다. 공기업 지침도 전반적으로 이것에 기초하고 있다.

2. 공기업의 경쟁상 이점

공기업의 기본적인 경쟁상 이점은 다음과 같다.

공기업은 대부분 사기업들이 갖지 못하는 특권과 면제(privileges and immunities)를 향유한다고 지적되는데, 이러한 이점들은 탁월한 성과, 우월한 효율성, 높은 기술 또는 우월한 경영기법에 기반을 둔 것이 아니라, 대개 정부가 그러한 특권을 아래와 같은 방법으로 조성해 준 것에 불과하다는 열거⁷⁵⁾되는 바, ① 순수한 경제활동임에도 불구하고 정부로부터의 직접적인 보조금이나 기타 재정지원 혜택을 받거나, ② 정부로부터 자금조달에 대하여 특혜를 받는 경우로서 가령 지급보증 같은 것이 대표적이고, ③ 잘 보이지 않는 혜택이 주어질 수 있는 바, 가령 토지에 대한 여러 가지 규제를 적용받지 않는 것들을

74) 더 상세 표현들은 성승제, “OECD 공기업지배구조 지침에 대한 연구”, 『법제연구』(통권 45호), 한국법제연구원, 2013.12, 참조.

75) 성승제 외 4인, 170쪽.

볼 수 있고, ④ 자연독점 산업이 흔히 공기업 분야이기는 한데 그러한 분야도 시간의 경과에 따라 시장경쟁에 개방될 수 있음에도 선제진입에 따른 혜택을 향유하게 되는 경우가 적지 않으며, ⑤ 지배구조가 안정적이어서 위협받을 일이나 대처해야 할 긴급성 등에서 안전한 측면, ⑥ 파산에 대하여 안정적이고, ⑦ 소위 네트워크 산업 등의 경우에 i. 정부가 보호해주고, ii. 산업정책 도구로서 사용되며, iii. 재정수익을 안겨주는 경우가 있고, iv. 정부가 국민 시선을 의식해 보호하기도 하고, v. 정부가 정말 주인인 국민을 위해 노력하는지 의문이 간다는 등을 열거할 수 있다.

위 ①의 경우에 공기업들은 직접 정부로부터 돈을 받을 수 있다. 말하자면 재정지원인데, 꼭 적극적으로 받는 것이 아닐지라도 소극적으로 세금을 면제받을 수도 있다. 면제가 아닐지라도 급부의무가 있는데 감축 받을 수 있다. 이러한 경우 비용이 적게 발생하므로 만일 사기업과 같이 경쟁한다면 가격을 낮출 수 있을 것이고, 경쟁에서 우위에 서게 될 수 있을 것이다.

위 ②에 대해서 정부와 공기업 간에 별다른 금융거래가 발생하지 않더라도, 대부분 공기업들은 금융회사로 하여금 설마 정부가 저 공기업을 망하게 내버려 둘 것이라 생각하지 못하는 위치에 서게끔 된다. 만일 사기업이라면 경영실적이 그 기업의 장래에 직결될 수 있겠지만, 공기업이라면 경영실적과 그 기업의 장래가 꼭 밀접하다고 할 수는 없다. 이를 묵시적인 지급보증이라 할 수도 있을 것이다. 반면 반대의 경우도 충분히 있다.⁷⁶⁾

위 ③에 대하여 특별대우로 볼 수 있는 것을 꼽는다면, 어떤 거래관계가 있는 것도 아니고, 금전상 금융유통의 혜택도 아니지만, 평소 교류 또는 교류로 인하여 정보를 쉽게 취득하거나, 어려운 문제를 자연스럽게 상담한다거나 하는 관계relationship으로 인한 혜택도 충분히 예상할 수 있다. 아니면 평소 소위 안면으로 인하여, 어떤 문제의 해결이나 사업기회의 시작의 시점에, 자연스럽게 담당자로서 연상효과를 누린다거나 하는 것도 충분히 이 사항에 포함되는 내용이다.

76) 가령 정부 사업을 추진하던 토지구택공사 부채 팽창 사건을 생각해볼 수 있다.

위 ④에 대하여, 위 독일 예에서 언급하였다시피, 대부분 국가들은 심지어 유럽 주요국 들조차도, 공기업들 설립 자체가 국민들 공공복지(전술 독일 예에서는, ‘생활배려’라 칭 함)를 위하여 시작된 경우가 많다. 소위 이를 자연독점이나 나아가서는 과거의 법적 관행 대로 법적 독점을 누리는 경우들이라 할 것이다. 이런 상황은 산업과 경제의 발전에 따라 자연스럽게 자연독점이 시장경쟁으로 진화하여야 하는 시장의 진화를 억제하고 방해함 으로서 전체적인 시장경쟁의 발현과 확대를 못하게 할 것이다. 이러한 점들은 후진국에서 선진국으로 성장, 확대, 발전하는 경우에 흔히 발견될 수 있을 것으로, 충분히 예상될 수 있다.

위 ⑤에 대하여, 공기업들SOEs들의 자기자본은 정부가 보유하거나 보유했기 때문에 지분구조가 거의 변하지 않고, 또는 변하지 못하게 막고 있는 경우가 많다. 말하자면 공기업들 경영에 대한 지배주식들은 쉬이 양도되지 못한다.

EU의 경우 ⑤와 같은 현상이 발생하면, 국가간 공동시장 형성에 장애가 발생한다는 데에 주목하여, 이를 막고자 조약에 명문 규정도 두고 이런 현상을 막기 위하여 크게 노력하고 있다. 요컨대 EU기능조약은 자본거래의 자유를 관철하고 있으며, EU 법원은 이를 적극 지지하고 있다.⁷⁷⁾ EU기능조약은 조약의 성격상 당연히, (EU 통합을 위하여)국가 간 경계를 허물고 공동시장을 목표로 하고 있다. 그리하여 그 EU기능조약 제2조가 그것을 확인하며, EU기능조약 제3조 1항 (c)는 공동시장 기능화를 위하여 지침이나 회원 국가 간 비준 등을 통한 역내 법률간 조화를 이루도록 철저히 추구하고자 하고 있다.⁷⁸⁾ 유럽연합의 기능에 관한 조약(AEUV)⁷⁹⁾ 제63조는 회원국 사이 및 회원국과 제3국간의 자본거래

77) 성승제, “EU조약상 특별주식의 취급에 대한 검토 -폭스바겐 민영화법에 대한 판결을 중심으로”, 『상사법연구』 (35권 2호), 한국상사법학회, 2016.8, 372쪽 이하 참조. (이하, ‘성승제, “EU조약상 특별주식~”’으로 인용.)

78) 김두수, “EU의 회사설립의 자유에 관한 공동시장 법제”, 『외국법제동향』, 한국법제연구원, 2009.2 참조.

79) AEUV(Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen)는 당초 유럽경제공동체설립을 위한 조약(ECC조약)이었고, 후에 1993년 발효한 마스트리히트 조약에 의해 유럽공동체설립을 위한 조약(TEC)으로 바뀌고, 다시 2007.6.22부터 23일까지의 유럽정상회의에서 유럽연합의 기능에 관한 조약으로 바뀌었다. 영문 명칭은 TFEU(the Treaty on the Functioning on the European Union)이다. (성승제 “EU조약상 특별주식~“ 372쪽 및 그 각주 17 전제 및 재인용.)

및 지급 거래를 제한하는 모든 행위를 금지하고 있다.⁸⁰⁾ 자본거래 및 지급거래는 오랫동안 유럽의 역내시장에서 중요한 기능의 일부가 아니었다. 주요 기본권들은 처음부터 직접적 효력을 가졌지만, 이들은 기타의 기본권과는 달리 직접적 효력이 있는 것이 아니라 파생권리규정들에 의한 수용이 필요하였던 것이고, 그 실질적인 자유화도 1988년에 유럽 자본거래지침(Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages)⁸¹⁾으로 시작하였으며, 마스트리히트 조약을 통해서 자본거래의 자유는 -경제동맹 및 화폐동맹과 함께- 직접 효과적으로 기본법으로 편입될 수 있었던 탓에, 기본법에 대해서는 통상적인 기본법과 비교해 볼 때 판례가 희소하다는 점을 감안해야 한다.⁸²⁾

이상이 말하고자 하는 EU 기능조약상 자본거래의 자유가 목적으로 하는 바는, 물론 공기업의 경쟁중립성에 대한 규율보다는 EU 역내통합을 위한 기본적·선언적 장치로서의 중요 행위 해석기준인 자본거래의 자유인 것이기는 하지만, 공기업에 대하여 (민영화한 이후에)특히 회원국 국가의 중앙정부나 지방정부들이 과거의 인연으로서 어떤 지배권을 남겨놓으려는 장치를 제거하고자 하는 목표들을 갖고 있다. 그 점에서는 공기업의 경쟁중립성은 큰 관련성 내지는 유사한 법적 장치의 지향성을 갖고 있다고 할 것이다. 특히 폭스바겐 사건에 관한 것인데, 위 성승제 “EU조약상 특별주식~”의 394쪽에서 설명하고 있다시피 폭스바겐은 그 민영화법인 폭스바겐민영화법이 1960년 제정되었다. 그런데 종전 연방소유의 폭스바겐 유한회사의 민영화과정에서 마련된 그 폭스바겐 민영화법은, 주주의 의결권은 자본의 최대 20%로 제한(폭스바겐민영화법 제2조 제1항)되고, 물론 주주의 대리인일지라도 자본의 20%까지에 대해서만 의결권을 행사할 수(폭스바겐민영화법 제3조 제5항) 있으며, 의결권 행사시 대리는 주주가 대리인에게 동시에 대리권을 서면

80) Armbrüster, “Golden Shares” und die Grundfreiheiten des EG-Vertrags - EuGH, NJW 2002, 2303, 2305, 2306, JuS 2003, 224(225); Oechsler, Erlaubte Gestaltungen im Anwendungsbereich des Art. 56 I EG - Zugleich zur Entscheidung EuGH, NZG 2006, 942 - Golden Shares VI, NZG 2007, 161(162). (성승제 “EU조약상 특별주식~” 373쪽 및 그 각주 18 전제 및 재인용.)

81) ABIEG 1988 Nr. L 178, S. 8f.

82) 이상 (성승제 “EU조약상 특별주식~” 373쪽 및 그 각주 19부터 20 전제 및 재인용.)

으로 개별적인 위임에 대한 지시를 부여하는 사례에 한정(폭스바겐민영화법 제3조 제3항)된다는 규정들을 두고 있는 가운데, 독일연방공화국과 니더작센주는 주주로서의 지위를 유지하는 한 감사위원회에 2명의 위원을 파견할 권리(폭스바겐민영화법 제4조 제1항)까지 유보해 놓은 상태하에, 제조공장의 설치와 이전은 2/3의 다수결로 정하는 감사회의 동의를 받게 하는 등(제4조 제2항), 하며 주요내용들은 그 법에 따라 자본의 80%를 요하도록(제4조 제3항) 만일 어떤 주주가 20%를 보유한다면 그의 동의가 없을 때에는 거의 폭스바겐 주식회사의 근본적 구조 변경이 불가능한 상황 하에서, 폭스바겐 주식회사는 311,955,250의 보통주와 105,238,280의 의결권없는 우선주를 발행되어 있고, 자본(보통주와 우선주)의 20%는 의결권있는 자본(보통주)의 26,75%에 해당하는 바, 니더작센 주는 2002년 1월 1일부터 기본자본(보통주)의 13,69%, 즉 의결권있는 자본의 18,31%를 보유하고 있으며, 자기주식에서 정지된 의결권(주식회사법 제71b조)을 고려하면 이는 의결권의 20,3%이다.⁸³⁾

이것이 뜻하는 바는 명료하다. 요컨대 폭스바겐 회사의 근본적인 구조변경은 불가능하다. 니더작센 주정부의 동의가 있어야만 한다는 것이다. 사실 이는 전술한 EU조약상 자본거래의 자유 또는 자본이동의 자유와는 배치되는 일임은 명료한 일이다. 그럼에도 인용한 논문이 소개한 바와 같이, 폭스바겐 사건에 대하여 EU 사법재판소는 EU조약에 대한 합치판결을 내린 바 있다. 이것이 합리적인 판결인가에 대하여서는 많은 의문이 있다. 현실적으로 독일은 EU역내에서 특별한 국가이다. 좋게 표현하면 지도국이다. 독일이 없는 EU는 생각할 수도 없고, 독일의 의견과 배치되는 방향으로 EU가 나가기도 쉽지 않다.

한편 이것이 뜻하는 또 다른, 즉 이 보고서의 주제와 동일한 것을 고려한다면, 이것은 위 ⑤가 설명하려는 바를 명료하게 나타내어 준다. 사실 폭스바겐은 법형식상 민영화되었고, 공기업이 아니다. 위에 인용한 논문은 폭스바겐이 마치 여전히 공기업인 것처럼

83) www.niedersachsen.de/MF_beteiligungen54.htm. (성승제, “EU조약상 특별주식~”의 394쪽 및 각주 108 전제 및 재인용).

계속 독일 니더작센 주정부가 지배의 수단을 놓치지 않으려고 하는 것을 보여주고 있다. 이는 사실상 초다수결에 해당되기도 한다. 의결 또는 성립정족수를 맞추기 쉽지 않은 오늘날 사적영리회사일지라도 다수결 요건은 꾸준히 낮아지고 있으며, 초다수결을 효력이 부인되기 시작하고 있다. 초다수결은 특히 폐쇄회사의 경우 소수파주주에게 거부권을 확보해줄 필요가 있다고 주장하는 견해⁸⁴⁾도 많고, 또 실제 한국내 회사의 정관 중에는 특별 결의요건을 한국 상법의 규정보다 월등히 강화해 놓은 것들이 있기도 하다.⁸⁵⁾ 그러나 이를 허용하게 된다면 주식회사의 운영을 비합리적으로 가게 할 수 있다. 왜냐하면 일부주주가 거부권을 취득한다. 이는 일부주주가 오히려 다수주주의 의결권을 침해한다고 반대 해석되는 일이다. 그 밖에도 초다수결 허용은 유한책임의 회사법적 전제에도 어긋나는 일이며, 상법상 주주가 유한책임의 이익을 누리는 것은 그들의 출자로 조직된 회사가 주주로부터 분리되어 독자적인 실체로서 스스로의 의사결정과 행동의 자유를 가질 때에 정당화할 수 있다.⁸⁶⁾ 이처럼 초다수결은 정상적인 주식회사의 활동과 자본의 정상적인 운영을 저해하기 때문에 미국의 경우에는 인정되지 않는 경우가 많다. 그런데 폭스바겐은 80%의 다수파 주주의 의사가 니더작센 주정부 20% 살짝 넘는 의결권으로 인하여 말하자면 무시될 수 있는 상태로 기업지배구조가 형성되어 있다. 이는 초다수결을 허용한 셈인데, 일반적으로 주정부의 의사가 물론 다수 주주의 이익을 침해하려 하는 경우는 물론 없다고 볼 수 있겠지만, EU기능조약상 자본거래의 자유나 자본이동의 자유에 비추어 본, 독일이 아닌 외국으로의 폭스바겐 기업 자체의 매매의 가능성은 아마도 봉쇄될 것이다. 이를 어떻게 해석할 것인가는 문제될 수 있고, 사실 초미의 관심사가 된다.

84) 강위두·임재호, 『(제3전정판)상법강의(상)』, 형설출판사, 2009, 741쪽; 정경영, 『(개정판)상법학강의』, 박영사, 2009, 462쪽; 정동윤, 『(제6판)상법(상)』, 법문사, 2012, 569쪽; 정찬형, 『(제18판)상법강의(상)』, 박영사, 2015 863쪽; [심지어 총주주의 동의를 요건으로 하는 것도 가능하다는 견해는, 권기범, 『(제5판)현대회사법』, 삼지원, 2014, 645쪽; 송옥렬, 『(제5판)상법강의』, 법문사, 2015, 917쪽; 최기원, 『(제14대정판)신회사법론』, 박영사, 2012, 431쪽] 등 다수설.

85) 이철송, 『(제25판)회사법강의』, 박영사, 2017, 553쪽.

86) Benintend v. Kenton Hotel, Court of Appeals of New York, 294 N. Y. 112, 60 N.E. 2d 829 (1945). 이철송 회사법강의, 554쪽 및 각주1 전제 및 재인용.

일부 주주가 거부권을 가져 회사조직의 해체를 초래할 수 있다면, 이는 주식회사에 인적회사의 운영논리를 적용한 것으로서 유한책임을 부여할 명분을 잃는 것이기도 하여, 상법상의 특별결의요건은 과반수출석까지의 가중만을 허용하는 강행규정으로서 그 이상의 강화는 허용되지 않는다는 것이다.⁸⁷⁾ 캘리포니아주 회사법도 정관에 의하여서일지라도 발행주식총수의 3분의2를 넘는 초다수결을 정할 수 없다고 규정하고 있다(Cal. Gen Corp Law, §710).⁸⁸⁾

EU기능조약에 의거한 판례는 이를 불합치가 아니라고 선언했다는 점은 위에서 소개한 바와 같다. 필자는 이것이 EU기능조약에 사실상 불합치라고 보고 싶다고 적었다. 그런 시각과 비슷하게 법경제학자들도 초다수결을 허용한다면, 기업매수가 불가능해지고, 그 결과 경영자에게 대한 적절한 견제가 풀어져 경영을 비효율화하고 주주의 감시비용을 증가시킨다고 주장한다는 점을 제시할 수 있다.⁸⁹⁾ 초다수결은 기업매수나 이동이 불가능해진다는 점은 중요한 지적이다. EU기능조약상 원칙인 자본거래의 자유 또는 자본이동의 자유는 국경건거래의 장벽을 무너뜨리기 위한 원칙인데, 독일이 압도적인 국력으로 영향력을 행사하여 이러한 장벽을 다시 쌓는다는 것은 문제가 될 수 있다.

이는 공기업에 대한 국가의 작용과도 깊은 관련이 있다. ⑤ 외에 여러 부분들과도 깊은 관련이 있는 것들이 있을 것이다. 관련되는 부분에 지적을 추가하겠다.

위 ⑥의 경우에, 일반적으로 공기업이 파산하게끔 내버려두는 정부는 아무래도 많지 않을 것으로 보인다. 대개 공기업은 일반적 시각이 공공복리 또는 위 독일 사례에서는 생존배려 등의 표현으로 사용되면서, 대다수 인식이 대국민 서비스를 위해서라도 필요하다는 인식이 있기 때문이다.

87) 이철송 윌 책 554쪽. 법원의 태도로는 지방법원 결정례가 있다. 서울중앙지법 2008.6.2. 결정. 2008가합1167.

88) 이철송 윌 책 554쪽.

89) 이철송 윌 책 554쪽.

위 ⑦의 경우 특히 그 i의 경우, 공공서비스는 오히려 공기업에 대한 보조에 동조하는 의견을 발생시킬 수 있는 것인데, 말하자면 도서나 산간지대에 우편서비스 같은 것들은 우체국의 공공성을 특히 부각시키는 것이다. 흔히 표현되는 네트워크 산업이 이것에 해당할 것이다. 그럼에도 이하 소개할 것인, 우체국도 시장참여자에게 동등한 처우를 하여야 한다는 것. 그것을 이하 우체국 사례에서 일부 소개하겠다. 그 ii의 경우 산업정책적인 용도로 공기업이 사용되는 경우도 매우 널리 사용되는 방법이다. 지금 한국은 이미 민영화되었지만, 포항제철이나 한국전력 같은 경우 등은 누구나 알 수 있는 그러한 사례들이다.

그 iii인 재정수익을 위한 공기업도 너무나 광범위한 사례이다. 누구나 알 수 있는 사례로서 얼마전까지도 정부가 운영한 사업인 전매사업이 있다. 전매사업 외에도 특히 한국은 주류사업도 정부 특히 국세청의 엄중한 감독하게 놓여 있기도 하다. 여전히 정부가 직접 운영하는 사업들도 잘 알려져 있다. 전기, 수도, 등이 있다.

한편 iv의 경우는 공기업에 대한 과보호를 정부가 하지 않을 수 없는 사례들이라 할 것이다. 상술한 폭스바겐 같은 경우는 아마도 여기에 적확하게 해당하는 경우가 아닐까 한다. 폭스바겐은 그 명칭 자체가 이미 국민차라는 의미를 갖고 있다. 그 외에 한국에서 수도 같은 경우는 이미 언론에도 누차 보도된 바 있지만, 상당히 적자를 보여주는 사업이면서도, 여전히 시장경쟁보다는, 투표를 의식한, 시혜적으로 손해보고 서비스를 제공하는 사업이기도 하다. 여기서 손해를 본다는 의미는 시장경쟁에 의하여 결정될 가격보다 낮은 가격에 서비스된다는 의미가 될 것이다.

3. OECD 경쟁중립성 법제도 조사

<표 1> 경쟁중립성체제와 감독에 관한 OECD 2012년 조사 결과⁹⁰⁾

국가	경쟁중립성 체제	법령상의 체제와 기타 지침	전통적 국가소유 기업 이상 적용	책임기관 - 감독(O) - 조사(I) - 집행(E)
	Yes(명시) No, Other*			
EU(EEA 포함) 회원국	Yes	- Treaty on the Functioning of the EU - Transparency Directive - SGEI Package State Aid, Anti-trust and Merger Rules Competition and Procurement Laws	Yes	EU 집행위원회 유럽사법재판소
오스트레일리아	Yes	Competition Principles Agreement (1995) Commonwealth CN Policy Statement (1996) Australian Government Competitive Neutrality Guidances (2004)	Yes	- Ministry of Finance and Deregulation: O, E Treasury : O, E Australian Government Competitive Neutrality Complaints : I
오스트리아	Other	- EU 법체계 - 경쟁법; 조달법, 국가보조금 및 시장자유화에 관한 규칙	Yes	- EU 집행위원회; Austrian Court of Auditors; Public Procurement Agency
브라질	Other	- 연방헌법 제173조 제1항	-	
칠레	Other	- 헌법 제19조	N/A	의회 법원: I, E 경쟁심판소: (E)

90) Competitive Neutrality NATIONAL PRACTICES (OECD 2012), pp.14-16, <http://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf> (2017.10.20. 최종)

국가	경쟁중립성 체제	법령상의 체제와 기타 지침	전통적 국가소유 기업 이상 적용	책임기관 - 감독(O) - 조사(I) - 집행(E)
	Yes(명시) No, Other*			
체코 공화국	Other	- EU 법체계 - 경쟁보호법 - 공공조달법	Yes	EU 집행위원회; 경쟁보호청
덴마크	Other/Yes	- EU 법체계 - 경쟁법	Yes	- EU 집행위원회; 경쟁위원회(O, E) 중대경제범죄검찰청(I, E) 경제 및 사업부(Ministry of Economy and Business Affairs) (E)
이집트	Other	- 국가기업법 - 경쟁법 - 국유기업의 법인지배법	No	경쟁청 경제법원
에스토니아	Other	- EU 법체계 - 국가자산법 - 경쟁법	-	- EU 집행위원회; 경쟁청 재정부
핀란드	Other	- EU 법체계 - 경쟁법 - 지방정부법 - 국가기업법 - 회사법 - 국가조달법	Yes	- EU집행위원회; 경쟁청 - 소유권조정국 (Ownership Steering Department) - 시장법원 (Market Court)
독일	Other	- EU 법체계 - 회사법 - 예산법 - 주식회사법 - 경쟁법	N/A	- EU집행위원회; 연방카르텔청 - 각각의 규칙을 집행하는 기타 기관
그리스	Other	- EU 법체계 - 경쟁법	Yes	- EU 집행위원회; 경쟁위원회
헝가리	Other	- EU 법체계 - 헌법 - 경쟁법	-	- EU집행위원회; 경쟁청 (E)

국가	경쟁중립성 체제	법령상의 체제와 기타 지침	전통적 국가소유 기업 이상 적용	책임기관 - 감독(O) - 조사(I) - 집행(E)
	Yes(명시) No, Other*			
아이슬랜드	Other	- 경쟁법	Yes	- 경쟁청 (I, E) - 부문감독청 (O)
아일랜드	Other	- EU 법체계 - 경쟁법 - 국가자산 및 부채에 관한 검토위원회 최종보고서	-	- EU집행위원회; 경쟁청
이스라엘	Other	- 제한적 거래관행법	Yes	
이탈리아	Other	- EU 법체계 경쟁법 - 민법 - 통합재정법	Yes	- EU집행위원회; 경쟁청
일본	-	- 독점금지법	-	공정거래위원회
한국	No/Other	독점규제 및 공정거래법과 그 하위법령 공공기관 관리에 관한 법률 기타 특정분야의 공기업 관련법	Yes	공정거래위원회 (O, I, E) 기획재정부 (조사 당시에는 재정경제부)
리투아니아	-	- EU 법체계 - 경쟁법	-	EU 집행위원회; 경쟁위원회
멕시코	Other	- 연방경제경쟁력법 헌법	Yes	경쟁연방위원회 부분 규제기관
뉴질랜드	Other	- 상법 (Commerce Act)	Yes	- 상업위원회
폴란드	Other	- EU 법체계 - 불공정경쟁억제법 - 경쟁 및 소비자 보호 법 경쟁정책 (정부 문서)	Yes	- EU집행위원회; 경쟁 및 소비자보호청 지방정부 소비자단체
러시아	Other	헌법 제8조 연방경쟁보호법 공공 및 지방자치단체 서비스의 행정장벽 제거 및 접근성 개선에 관한 법률	Yes	- 연방반독점청

국가	경쟁중립성 체제	법령상의 체제와 기타 지침	전통적 국가소유 기업 이상 적용	책임기관 - 감독(O) - 조사(I) - 집행(E)
	Yes(명시) No, Other*			
슬로바키아	Other	- EU 법체계 - 경쟁보호법 - 일반 법률 (예컨대, 예산규칙) - 특정부문 내의 정책체계	Yes	- EU집행위원회; 반독점청 특정분야 규제당국, 기타 특정 법령에 따른 기관
슬로베니아	Other	- EU 법체계 재정관계투명성 및 상이한 활동에 대한 독립회계 유지에 관한 법률	-	- EU집행위원회; 각 주무 부처 (O, I, E) 예산감독청 (E)
스페인	Yes	- EU 법체계 국가중앙관리청 조직 및 기능에 관한 법령 Public Administrations' Wealth Act Royal Decree 1373/2009 경쟁법	Yes	- EU집행위원회; 경쟁청 경제재정부 (O)
스웨덴	Other/Yes	- EU 법체계 - 경쟁법	Yes	- EU집행위원회; 경쟁청
스위스	Other	- 연방헌법 - 카르텔법 - 부문 시장별 법령 - 재정예산법 - 특정한 국가소유기업관련법 - 법인지배구조에 관한 지침	Yes	경쟁위원회
터어키	Other	- 경쟁법	-	경쟁청 (O, I, E) 각각의 규칙을 집행하는 기타 관련 기관
영국	Yes	- EU 법체계 - Competition and Procurement Laws - Competition Act - Public Contract Regulation	Yes	- EU집행위원회; 공정거래청 관련 부문 규제기관

국가	경쟁중립성 체제	법령상의 체제와 기타 지침	전통적 국가소유 기업 이상 적용	책임기관 - 감독(O) - 조사(I) - 집행(E)
	Yes(명시) No, Other*			
미국	No	U.S.CODE Government Corporate Control Act	N/A	- 개별 정부기관 - 의회 위원회

위 표 출처(표 상단 표기91)

이상 표에 나타난 OECD 회원국별 특징을 필요한 부분에서 설명해보자면,

핀란드: 핀란드 경쟁중립성은 정부의 주요 원리를 점하고 있으며 핀란드 경쟁법은 공공 부문도 민간부문과 동일한 조건으로 경쟁하도록 하고 있다고 하며, 또한 국가기업법(the State Enterprises Act)과 지방정부법(the Local Government Act)도 정부기업의 법인격, 조직 및 기본적 기능에 대해 규정하고 있으며 회사법 적용대상으로 하고 있는 바, 가령 국가기업법은 2011년 이 법에 따라 운영되는 회사들을 (가능한 범위내에서) 법인화하도록 개정 되었다고 한다.⁹²⁾ 요컨대 핀란드의 경쟁법은 공적인 조직이 사업을 수행하거나 어떤 시장에서 민간기업들과 경쟁하는 것을 금지하지 아니하지만 공공부문과 민간부문 간의 경쟁중립적인 조건을 정착하고자 하는 것인데, 그럼에도 공공조달 부문 및 국가보조와 관련된 사례에서 핀란드경쟁소비자청은 경쟁중립성과 관련된 많은 문제들이 이러한 규칙들을 위반하는 관행으로부터 발생한다 할지라도 감독청으로 행동하는 것은 아니다.⁹³⁾

91) Competitive Neutrality NATIONAL PRACTICES (OECD 2012), pp.14-16.,
<http://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf> (2017.10.20. 최종)

92) Finland: Update To The Finnish Competition Act Ensures Competitive Neutrality.
<http://www.mondaq.com/x/270762/Antitrust+Competition/Update+to+the+Finnish+Competition+Act+Ensures+Competitive+Neutrality>. (2017.10.20. 최종)

93) 위 같은 URL Finland: Update To The Finnish Competition Act Ensures Competitive Neutrality.
<http://www.mondaq.com/x/270762/Antitrust+Competition/Update+to+the+Finnish+Competition+Act+Ensures+Competitive+Neutrality>. (2017.10.20. 최종)

위 표에서 열거된 여러 나라들 중에서 오스트레일리아 등은 다른 곳에서 기술하는 바이므로 핀란드에 대한 것을 적어본 것이다. 핀란드는 주지하다시피 북유럽의 소국이다. 물론 면적은 남한 면적의 4배 가까이 되므로 국토가 소국이라기보다는 인구가 남한의 9분의 1 정도로 적다는 의미에 해당한다. 대체로 핀란드와 같은 소국의 예에서는 과연 경쟁중립성이 필요한가 의문일 수 있다. 이러한 시각의 정당성은 해롤드 템세츠가 제시한 명제로부터 끌어낼 수 있다. 요컨대 사회구조가 복잡해지고 규모가 커질수록 관리에 투입되는 비용과 추가 조직의 필요도가 급상승하기 때문에 사유재산제도가 더욱 더 효율적이고 더 필요해 진다는 것이다.⁹⁴⁾ 해롤드 템세츠⁹⁵⁾는 물론 저명한 경제학자이다. 일반적으로 흔히 듣고 보던 미국의 경제학자와 같은 논리를 펼친 학자이다. 즉 정부는 아무 일도 하지 않는 편이 바람직할 수 있다는 주장인데, 그것을 니르바나(열반) 이론으로 설명하였다는 점이 유명하다. 그런데 그의 명제는 뒤집어 생각하면 규모가 작으면 오히려 통제와 정부 관여가 나쁘지 않을 수도 있다고 말할 수 있게 되는 약점이 있다. 후발국의 경우 대개 정부주도 성장에 의존하는 경로를 밟고 있다는 점에서도 그 근거로 사용될 수도 있다. 그런데 후발국 정부주도에 의존하는 성장한다는 주장은 사실 옳다고 말하기 곤란하다. 왜냐하면 대부분의 개발도상국들이 정부가 모든 부문을 장악하는 경우가 많기 때문이다. 동남아시아는 대부분 그렇다고 한다.⁹⁶⁾ 가령 베트남의 경우 KOTRA 자료를 보면, 베트남 100대 기업중 국영기업이 36%, 부분민영화한 기업까지 국영의 범주에 포함하면 절반 이상이고, 외국인직접투자 기업이 22%이며, 민간기업은 21%에 불과하며, 베트남 기업법에 따르면 부분민영화 기업들 역시 정부로부터 관리·통제받고 있다고 분석하고 있다.⁹⁷⁾

94) 상제는 성승제, 『재정사업에 있어 정책금융의 효율성 제고를 위한 법제개선방안』(재정법제 연구 08-08), 한국법제연구원, 2008, 26쪽. 각주33 참고.

95) Harold Demsetz(1930~) UCLA 석좌교수. 시카고 출생. 중동부 유럽이민자의 후손. 일리노이대학에서 경제학사를 취득하기 전까지 4개 대학에서 입업, 철학, 공학 등을 공부했다. 노스웨스턴대학 MBA(1954), 박사(1959) 취득. 미시건대학(1958~1960), UCLA(1960-1963), 시카고대학(1963-1971)에서 가르치고, 다시 UCLA에 정착. 시카고 경제학파의 일원. 신제도경제학 개척자 중 하나. 이상 영문위키백과 검색에 따름.

96) 2017년 2월말 아세안 거시건전성감독기구 책임자로부터 들은 말임.

97) <https://news.kotra.or.kr/user/globalBbs/kotranews/4/globalBbsDataView.do?setIdx=243&dataIdx=154152> 이 분석 하단에 소개된 100대 기업리스트 중 10위까지 보면, 삼성전자 베트남법인(2위)과 8위 합작투자법인을 제외한 나머지 8개가 국영기업(석유·가스·전기·전력·통신·석탄)이다. 20위 까지를 보면 16위 혼다 베트남과 11위

과거에는 뎀세츠의 명제를 근거로, 필자는 조그마한 나라는 통제와 간섭이 좋다? 고 생각하였다. 현재는 입장을 조정 중이다. 어떤 사회가 규모가 작고 구조가 단순해도 자율적 대칭구조 또는 균형을 이룬 구조가 좋지 않을까 하는 방향으로 생각을 전환 중이다. 아직 설득력 있는 논거를 만들지는 않고 있다. 아마도 필자가 사고 또는 입장을 전환한다면 그 근거는 현대는 창의력이 존중되는 시대라는 점을 들거나, 두 번째로 전환의 근거를 대라면 아마도, 현대는 역시 시장이 국내에 한정되지 않기 때문에, 특정 사회가 작더라도, 그 사회가 작다고만 할 수 없다는 시장획정의 논리를 확장한 개념으로 설명하게 될 수 있을 것이다.

이상과 같은 검토를 거친다면 경쟁의 중립성은, 소규모 국가에게도 필요한 것이고 특히 유럽 소재 국가는 높은 수준의 발전을 이룬 국가들이라는 점에서, 그것은 설득력을 준다고 볼 수 있다. 필자가 국가의 규모에 따라 한때 뎀세츠의 명제를 가미하여, 시장의 기능을 달리 파악하였다는 점을 적었다. 그 예시로써 생각해본 것은 구 소련을 포함한 동구권 국가의 붕괴도 제시할 수 있었다. 거대한 국가를 통제에 의존한 것은 뎀세츠가 주장한대로 관리비용을 급격히 상승시키고, 옥상옥, 관리조직과 그것을 관리하는 또 다른 감시조직을 중첩적으로 요구하고, 그것은 한없는 낭비와 비용을 발생시키며 국가의 효율성이 전개되는 것을 방해한다고 보았다. 거기까지는 아직도 생각이 같다. 그런데 경쟁중립성과 관련하여 ‘중립’에 대한 관조를 한 결과로서, 상술한 입장의 전환이 나타날 수 있었다. ‘중립’이란 오늘날 자본주의 시대에는 모든 참가자들의 입장을 평등하게 하고 개체화하면서, (서두에서 짧게 말하였듯이)민주주의의 전제가 되는 조건이 된다. 사회의 모든 조직과 모든 개인이 중립화하여야 하는 것이다. ‘중립’에 대한 보다 본격적인 논의는 역시 후일로 미루어야 하겠지만, 이렇게 볼 때에, 경쟁중립성은 현대에 이르러서는 다른 모든 종류의 ‘중립’과 더불어 중대한 의미를 갖고 다가온다.

(베트남항공, 부분민영화)와 20위(비에틴뱅크, 부분민영화)를 제외 모두 국영기업이다. 민간기업 최상위 기업은 25위 귀금속회사, 차상위기업은 34위 빈그룹(부동산)이다. 위 각주의 비공식적 청취로는 민간기업도 정부와 유착하지 않으면 사업이 곤란하다고 하였다.

크지 않고 구조가 복잡하지 아니한 사회나 국가라 할지라도 중립은 동 보고서와 관련 하여서는 경쟁중립성은 핵심 선진국 정도의 수준으로까지 올라서기 위한 사회개혁을 하려면 그 전제 조건으로 등극하는 것이다.

EU와 EEA(European Economic Area) 회원국들은 국가보조금(State Aid)에 관한 EU의 규칙과 투명성에 관한 지침을 통하여 경쟁중립성 문제를 명시적으로 다루고 있는 EU 규칙의 적용을 받는다.⁹⁸⁾ EU에 속하는 국가들 중 비교적 인구나 국토가 작은 나라들은 적지 않게 있지만, 모두 ‘중립’ 특히 ‘경쟁중립성’이 요구되는 것이다.

많은 정부들은 정부소유기업이 시장에 존재하는 경우의 경쟁중립성 측면이나 요소를 다루겠다는 약속을 하고는 있지만, 이러한 경쟁중립성 약속은 대개는 정책, 법령의 형태로 명시적으로 이루어지고 있지는 않다.⁹⁹⁾ 사실 많은 경우에 그러한 약속은 경쟁정책과 정부 소유 또는 지배기업이나 활동에 적용되는 다른 법령 및 지침에서 묵시적으로 표명되고 있기 때문이기도 하다. OECD의 방대한 설문조사 회신 자료에 따르면 경쟁법은 국가소유기업 및 기타 공공기업의 경쟁상의 지위에 적용되는 주된 법적 근거가 되며, 일부 예외적으로 경쟁 중립성문제를 헌법에서 다루고 있는 국가들(브라질, 칠레, 멕시코 및 러시아)도 있는가 하면, 활동만을 다른 입법에서 다루는 국가(슬로베니아)도 있으며, 경쟁중립성의 여러 측면과 요소들은 경쟁법 외의 경쟁정책과 결부된 다른 법령 또는 명시적 정책선언에 혼재되어 있다. 이러한 법령이나 문서들로는 다음이 포함된다.¹⁰⁰⁾

98) OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Corporate Governance Committee, Competitive Neutrality: National Practices in Partner and Accession Countries, DAF/CA/SOPP(2013)1/FINAL (OECD: 12-Feb-2014), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP\(2013\)1/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP(2013)1/FINAL&docLanguage=En) (2017.10.20. 최종)

99) OECD 회원국은 아니지만 남아프리카공화국의 경쟁법은 제3조와 제81조에서 경쟁의 침해에 대한 대응에 관한 규정을 두고 있다. 제3조 제1항은 이 법은 ‘공화국내에서의 또는 공화국내에서 영향을 미치는 모든 활동에 대하여 적용된다’라고 규정하고 있고 제81조는 이 법은 ‘국가를 구속한다’ (This Act binds the State)라고 규정하고 있다. 제3조에서 말하는 경쟁법 적용대상이 되는 활동은 그 활동 주체의 소유권을 누가 갖는지와 관계없이 즉 국가 등 공공부문이 소유하는 기업 등에 의하여 이루어지는 활동을 포함한다.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP\(2013\)1/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP(2013)1/FINAL&docLanguage=En) (2017.10.20. 최종) 이 두 개의 규정들을 묶어서 해석해볼 때 국가소유기업들이 자신들의 행동이 경쟁법의 적용대상에서 제외된다고 주장할 수 없다.

100) Competitive Neutrality NATIONAL PRACTICES (OECD 2012), <http://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf>.

- 국가보조금 및 투명성에 관한 규칙 (모든 EU 회원국 (EEA 포함))
- 명시적인 경쟁정책중립성 선언 (오스트레일리아, 스페인)
- 정부조달법령 (오스트리아, 체코, 핀란드, 헝가리, 러시아, 영국 등)
- 거래법 및 상법 (이스라엘, 뉴질랜드)
- 공공행정, 국가자산, 국가소유기업에 관한 규칙 또는 지침, 기타 회사법 (이집트, 에스토니아, 핀란드, 독일, 아일랜드, 한국, 슬로바키아, 스페인 등)
- 예산배정 또는 회계 관련 법 (슬로바키아, 슬로베니아, 스페인, 스위스 등)¹⁰¹⁾

<표 2> 국가소유기업 등이 경쟁에 뛰어들 시장¹⁰²⁾

규제대상 시장	국 가
통신	오스트리아, 브라질, 이집트, 독일, 그리스, 러시아, 슬로바키아, 스페인, 스위스, 터키
유틸리티 (전기, 물, 수(水) 처리 등)	브라질, 칠레, 이집트, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 헝가리, 아일랜드, 한국, 리투아니아, 슬로바키아, 스페인, 스위스, 터키, 미국
운송 (항구, 항공교통 등)	브라질, 칠레, 덴마크, 이집트, 에스토니아, 핀란드, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 한국, 폴란드, 러시아, 슬로바키아, 스페인, 스위스, 터키, 미국
에너지 (오일, 가스, 석탄, 원자력)	오스트리아, 브라질, 칠레, 덴마크, 이집트, 에스토니아, 핀란드, 그리스, 헝가리, 한국, 리투아니아, 슬로바키아, 스페인, 터키, 영국, 미국

(2017.10.20. 최종)

101) 위 사항들 모두 바로 앞 URL

102) Competitive Neutrality NATIONAL PRACTICES (OECD 2012), p.18, <http://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf>. (2017.10.20. 최종)

규제대상 시장	국 가
은행 및 금융	브라질, 칠레, 이집트, 핀란드, 독일, 한국, 스위스, 터어키, 영국, 러시아, 미국
부동산/주택	오스트레일리아, 덴마크, 핀란드, 한국, 스페인, 터어키, 미국
우편 서비스	오스트리아, 브라질, 칠레, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 독일, 이스라엘, 이탈리아, 뉴질랜드, 폴란드, 러시아, 슬로바키아, 스페인, 스위스, 터어키, 영국, 미국
위생 (쓰레기)	브라질, 칠레, 핀란드, 스페인, 터어키, 미국
미디어 (방송)	칠레, 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 폴란드, 슬로바키아, 스페인, 터어키, 영국, 미국
보건	칠레, 브라질, 에스토니아, 핀란드, 러시아, 스웨덴, 스위스, 터어키, 미국
농업 및 산림	칠레, 에스토니아, 핀란드, 폴란드, 슬로바키아, 스페인, 터어키
기타 (기상, 교육, 광산, 복권, R&D 등)	칠레, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 한국, 스위스, 터어키, 미국

위 표에서 보다시피 다종다양한 산업에 정부소유기업들SOEs 이 참여하고 있다. 몇가지로 분류하면

첫 번째 유형은 대규모 시설투자를 요하는 소위 자연독점에 가까운 산업들이다. 통신, 전기, 상하수, 석유, 가스, 석탄, 광산, 원자력 등이 해당할 것이다.

두 번째 유형은 초창기 거대자본을 필요로 하는 은행, 금융, 부동산 등이 있다.

세 번째 유형은 공공서비스로서 우편, 위생(쓰레기), 미디어, 보건 등이다.

네 번째는 정치경제적 국민적 관심사업으로서 농업, 산림, 기상, 교육 등이다.

다섯 번째는 재정적 유형이다. 위 표에서는 복권 등이다.

표에서 보다시피 많은 나라들에 있어서, 광범위한 산업분야에 정부소유기업·공기업들이 진출하고 있다는 것을 알 수 있다. 그리고 대부분 정부들은 이러한 정부소유기업·공기업들에 대한 관리를 제한하고 싶어하지 않는다. 구체적인 예는 대개 EU조약상 자본이동의 자유를 침해한 사안에 대한 EU사법재판소 판결들이 좋은 사례가 될 것인가. 그리고 그것을 소개한 필자의 앞 글(“EU조약상 특별주식의 취급”)을 참조할 수 있다.

제2절 EU 경쟁중립성

EU 국가들은 공기업과 사기업간 경쟁이 왜곡될 경우 그 효과를 다루기 위한 특별 경쟁법 규칙을 가지고 있으니, EU 회원국들 또는 EU 모델을 사용하는 국가들은, 일반적인 경제적 이익을 위한 서비스를 제공하거나 특별한 또는 배타적인 권리가 부여된 기업들에 대한 규칙을 정한C 조약 제106조와 같은 규정들을 법령에 반영하고 있고, 넓은 의미에서 EU기능조약 제106조는 정부적 실체가 수행하는 또는 정부를 대신하여 민간 실체가 수행하는 서비스는 그러한 규칙이 법령상 그들에게 맡겨진 특정한 업무의 수행을 방해하지 아니하는 한 EU기능조약의 경쟁조항의 적용대상이라는 것이다.¹⁰³⁾ 요컨대 공기업도 경제활동에 참가한다면 경쟁법 적용대상이란 말이다. 원문은 원문으로 볼 때 이해가 빠르고 번역이 더 의미전달이 어려울 때가 있다.

EU기능조약 제106조의 내용은 주로, 경제적 또는 조세에 시혜적 성격을 갖는 경제적인 이익의 서비스 관리를 담당하는 기업들의 경쟁법 준수 의무를 규정하는 것이다.¹⁰⁴⁾

필자가 이 보고서 내에서 굳이 경쟁에 한정되지 않고, 사회전반에 걸쳐 보장되어야 한다고 주장하며 운위한 ‘중립’ 성은 EU조약 곳곳에 정립되어 있다. 필자의 주장을 뒷받침

103) 성승제 외 4인 공저, 183~184쪽.

104) 조용준, “유럽연합법의 원리와 사법적 통제”, 『법조』(통권 646호), 2010.7, 16쪽.

하는 주요 근거로 제시될 수 있을 것이다. 되풀이하면 오늘날 자본주의 국가에서 이 사회 전체 구성원들은 사회 각 분야 참가자로서 동등한 자격으로 참가하여야 한다. 그것이 자본주의이다. 그리고 법과 제도들은 그것을 보장하기 위하여 세심하게 노력하고 있다. ‘중립’은 사람 뿐 아니라, 제도와 기구와 기관과 모든 분야에 걸쳐 보장되어야 한다. 그것이 선진국이고 선진적인 법제도이다. 소위 말하는 GDP만 높다고 선진국이나 라는 말에는 이러한 의미가 배태되어 있다. ‘중립’이 전반적으로 관철되고 보장하지 아니한 사회는 위태로운 사회이다. 필자가 즐겨 예를 드는 사례로는 ‘중앙은행’의 중립이 있다. 동 보고서 논의를 벗어나기 때문에 결론만 얘기하고, 구체는 차년도 과제로 넘긴다만서도, 중앙은행은 계층간 대립의 산물에 따라 금융안정 정책을 집행한다(할 수 있다). 한 때 있었던 과도한 금리 인하와 같은 행동은, 경기 활황을 그리고 부채를 폭증시키더라도 그것을 원하고 이익을 취하는 계층들이 주도할 때만 가능한 일이다. 사회가 ‘중립’을 잃었던 사례 중 하나라 할 것이다.¹⁰⁵⁾

EU기능조약에서 ‘중립’과 관련되는 조문들은 물론 셀 수 없을 정도로 많다.

단순 열거한다면, “수입과 관련하여 양적 제한 내지 그와 동등한 조치를 금지”(EU기능조약 제34조), “근로자의 자유로운 이동과 국적에 따른 차별 철폐”(동 제45조), “유럽시민들의 정착자유”(동 제49조), “자유로운 서비스의 제공”(동 제56, 제57조), “회사간 담합과 우월적 지위의 남용 금지”(동 제101조, 제102조), “남녀간 급여 차별금지”(동 제157조), “국적에 따른 차별 일반적금지”(동 제18조), “회원국들 사이의 기존의관세 및 그와 동등한 세금의 금지”(동 제28조), “회원국들 사이의 새로운 관세 및 그와 동등한 세금금지”(동 제30조), “상업적 성격의 국내독점 명목의 차별적조치 금지”(동 제37조), “(회원국들 사이 및 회원국과 제3국 사이 자본이동제한 금지”(동 제63조), “회원국들의 국가보조에 관한 집행위원회에서의 통지의무”(동 제108조), “다른 회원국들 상품에 대한 조세차별 금지”

105) 이에 대하여 비교적 자세히 서술해 본 글로는, 성승제, “재정공금용법 운용과 중앙은행의 역할”, 『법과 정책연구』(17집 제1호), 한국법정책학회, 2017.3; 성승제, “총부채 관리 재정운용과 법정책”, 『행정법학』(제9호), 한국행정법학회, 2015.9 등 참조.

(동 제110조) 등 많다.¹⁰⁶⁾ 위에 인용한 동 조약 제106조의 공기업경쟁법 준수 의무도 포함 된다고 본다.

EU기능조약은 경쟁과 관련하여, 제106조는 공기업에 대하여 경쟁상 이점을 제공하지 않도록 하고 있지만, 회원국이 특별한 또는 배타적인 권리를 부여한 공기업(public undertakings)의 경우, 회원국들은 이 조약에 포함된 규칙, 특히 제18조 및 제101조 내지 제109조에 규정된 규칙에 반하는 조치를 입법화하거나 시행하여서는 아니된다.¹⁰⁷⁾

이 공기업의 경쟁중립성에 대한 내용은 EU기능조약이 발효하기 전에 존재했던 동일한 조약인 EC조약이 그대로 유지된 것이므로 50년 이상 지속된 것이란 점에 주목할 수 있다. 또한 EU기능조약은 집행위원회에 공기업에 대한 경쟁중립적인 내용을 갖는 이 조문을 적용할 것을 요구하고 벌금도 과할 수 있다.

제3절 우체국 분쟁사례

(1) 독일 우체국

2001년 3월 EU 집행위원회는 우편부문에 대한 첫 번째 EC 조약 제82조 결정을 내렸는데, 이 결정에서 독일의 우체국인 Deutsche Post AG(DPAG)가 충성할인(fidelity rebates)¹⁰⁸⁾을 제공하고 약탈적 가격책정에 관련됨으로써 기업소포서비스를 위한 우편시장에서 지배적 지위를 남용하였다고 판단하였다.¹⁰⁹⁾ 여기서 말하는 EC 조약은 현 EU기능조약 102조와 동일하게 시장지배적지위를 규율하는 내용이다. 즉 EU내에서 경쟁에 관련된 규정이 과거 유럽연합조약(TEU: the Treaty on European Union) §81, §82, §86에서 2009년 12월 1일 발효된 유럽기능조약(TFEU; Treaty on the Functioning of the European Union,

106) 조용준 외 글 16쪽.

107) 성승제 외 4인, 184쪽.

108) 충성할인에 대한 상세는, 성승제, “충성할인에 대한 경쟁법적 규제의 검토”, 『경제법연구』(11권 1호), 2012.6 참조.

109) 자세한 성승제 외 4인, 190쪽 참조.

별칭 리스본조약 Lisbon Treaty Article) §101, §202, §106로 변경되었으며, 내용엔 변화가 없고 번호만 바뀌었다.¹¹⁰⁾

요컨대 독일 우체국인 DPAG는 시장지배적지위를 갖고 있고, 우편발송량에 따라 할인 해주면서, 시장진입하려는 신규 경쟁사업자를 배제하는 반경쟁적 행위를 하였다고 인정한 것이다. 대개의 국가에서 정부가 근대화 과정에서 육성한 우편사업자는 시장을 이미 선점한 경우가 대부분이다. 확정되어 있는 조직이나 업무망을 통해 저렴한 우편서비스 요금으로 서비스를 제공하는 것이 가능한데도, DPAG는 한 걸음 더 나아가 충성할인에 해당하는 배제적행위를 함으로써 반경쟁적 행위에 저촉되었다고 본 경우이다. 이미 확장된 점포망, 서비스망 등 업무망으로 보유한 경쟁력을 바탕으로 한 저렴한 원가에 의한 서비스 제공이라면 달리 생각해보아야 하겠지만, 배제적행위를 한 경우이기도 하다.

(2) 오스트레일리아 우체국

오스트레일리아 경쟁중립성의의청(The Australian Government Competitive Nationality Complaints Office)이 다룬 15가지 사례 중 우체국 사례가 있다.¹¹¹⁾

오스트레일리아에서 문제된 우체국 사건들 중에는, 오스트레일리아 세관 당국이 통관 품목에 대한 검사조건을 오스트레일리아 우체국을, 미국계 민간 우송사업자 3곳까지 4곳의 민간사업자보다 우대하는 차별적취급 정책을 펼친 사안 등이 포함된다. 이처럼 오스트레일리아 행정당국의 차별적 취급 때문에 오스트레일리아 우체국이 경쟁에 우위를 지니게 되었다는 컴플레인을 받아들인 사건도 있고, 반대로 오스트레일리아 우체국이 민간사업자보다 더 유리한 경쟁상 지위를 갖는다고 컴플레인되었지만, 근거가 없다고 거부된 사건도 포함되어 있다.

110) 공정거래위원회, 『해외경쟁정책동향』, 2009.12.14., 2쪽.

111) 이것은 성승제 외 4인, 190쪽 이하 참조.(Commonwealth Competitive Neutrality Complaints Office 2000, Customs Treatment of Australian Post, Investigation No. 5, AusInfo, Canberra, available at: <http://www.pc.gov.au/inquiries/completed/customs-australia-post/report5.pdf>.) (2017.10.25. 최종)

(3) 미국 우체국 사례

미국 연방정부는 우체국(the US Postal Service: USPS)이 연방기업으로서 많은 경쟁상의 이점을 얻고 있다는, 가령 USPS는 편지 등 배달과 고객들의 우편함(mailboxes) 이용에 대한 배타적 독점권을 얻고 있는 바, 공채를 (지급)보증하는 연방재정은행(the Federal Financing Bank)으로부터 민간회사들에 대한 시장 금리보다 낮은 금리로 직접 차입을 하고 있을 뿐 아니라, 연방정부는 USPS의 부채에 대한 보증도 하고 있으며, 그 밖에 USPS는 차량 주차료 지급과 차량등록수수료 지급도 면제받고 있고, 1970년 Postal Reorganization Act에 따라 행하여지는 행위에 대한 반독점법상의 책임을 오랜 기간 동안 법령상으로 면제받았었다는 등의 각종 특혜가 있다고 주장된 사건이다.¹¹²⁾

한편, 2004년 the United States Postal Service v. Flamingo Industries 사건¹¹³⁾도 위 내용을 비롯하여 복잡한 다양한 논점을 제공하고 있음을 볼 수 있다. 하지만 모든 논점을 검토하기에는 지면이 대폭 확장되고 논의가 분산된다. 주목할 것은 우체국은 사실 한국에서도 다양한 특혜를 받고 있기는 하다. 물론 반대 논의로는 열악한 처우를 받는 기타 배송이나 운송업체들에 대한 처우개선 문제로도 논의가 확대될 수 있다. 필자도 그러한 논의에 동참한 적이 있다.¹¹⁴⁾ 이 보고서는 방향이 다른 주제이므로, 그 논의는 멈춘다. 우체국이 민간 우송·배송업체보다 특별한 대우를 받는 것이 미국 우체국 사건에서 제기된 사안을 보면, 나타난다. 한국에서도 비슷하게 제기될 수 있는 사안들일 수 있다. 향후 우체국 문제는 시대의 추이에 따라 경쟁중립성이 시범적으로 적용될 수 있는 분야로 보인다.

112) 성승제 외 4인 공저, 192~193쪽 참조.

113) POSTAL SERVICE V. FLAMINGO INDUSTRIES (USA) LTD. (02-1290) 540 U.S. 736 (2004), 302 F.3d 985, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1290.ZS.html>. 736 (2004) F.3d 9
html <https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1290.ZS.html> (2017.10.25. 최종)

114) 가령, 성승제, “택배 운송인의 손해배상책임과 면책약관”, 『법학논총』(24집 2호), 한양대학교 법학연구소, 2007.7 참조.

제4절 오스트레일리아 경쟁중립성

1. 경쟁중립성 법제도 수용

오스트레일리아는 선진국으로서 뒤늦게(물론 한국보다는 매우 빠른) 공기업 경쟁중립성을 수용하고 제도적으로 실천하기 위한 작업에 돌입하였다. 한국 공정거래법은 1980년 제정, 1981년 4월 시행된 것에 비하면 그렇다. 이미 그 전에 오스트레일리아는 경쟁이 시장에 제대로 조장되는지 문제의식을 갖았다. 1976년 Swanson Committee는 CCA Part IV 조항들에 대하여 많은 권고를 하였던 바, 여기에는 ‘시장’에 관한 기본적인 의미 검토, 반경쟁적 합병에 관한 법의 필요성 재확인 및 인가(authorization) 역할의 명확화 등이 포함되어 있었고, 1980년대와 1990년대에 오스트레일리아 주간(inter-state) 경제활동의 증가, 생산성 향상을 제한하는 비효율성, 보다 효율적인 기업이 효율성이 떨어지는 기업을 대체하는 것을 허용함으로써 소비자 후생 증진을 의도하여, 오스트레일리아는 경쟁중립성 문제를 본격 제기하게 되었다.¹¹⁵⁾

이에 대해서는 오스트레일리아의 특수성에 대하여 조금 고려하여야 할 것이다. 오스트레일리아는 물론 한국에 비해서는 일찍이 그리고 더 선진국이 되었지만, 핵심 선진국이라 하기엔 조금 미흡하다 할 것이다. 그 원인을 찾고 해결하기 위하여 그 때부터 노력한 것이다. 필자가 고려하건대 오스트레일리아는 주된 사람들의 거주지가 대륙의 남부이자 대륙의 양쪽에 치우쳐 있다. 그러면서 자연자원 채취에 특화되어 있기도 하다. 인구는 희소하다. 이러한 정치경제적 조건은, 생산된 자원의 유통에 유리하지는 않다. 해당 지역들의 시장은 각각 고립되었을 가능성이 있을 것 같다. 이와 같은 판단을 하는 것에는 최초 경쟁법의 효시라고 필자가 본 보고서에서 제시한 미국의 주간통상법(Inter-State Commerce Act)이 제정되던 1880년대 후반 상황과 비교하면 크게 다르지 않다고 생각한 것으로부터

115) 성승제 외 4인, 193~194쪽.

출발해 보았다. 미국은 잘 알다시피 이민으로 성장한 국가이며 19세기 후반 3천만명의 이민을 받아들였다.¹¹⁶⁾

<표 3> 과거 250년간 세계 인구추이표

(단위: 백만, 괄호안은 %)

연도	1750	1800	1900	1950	2000
세계	791 (100)	978 (100)	1650 (100)	2521 (100)	6055 (100)
개발국	191 (24)	236 (24)	539 (33)	813 (32)	1188 (20)
북미	2 -	7 (1)	82 (5)	172 (7)	310 (5)
유럽	163 (21)	203 (21)	408 (25)	547 (22)	729 (12)
일본/호주/뉴질랜드	26 (3)	26 (3)	49 (3)	95 (4)	149 (2)
저개발국	600 (76)	742 (76)	1111 (67)	1709 (68)	4867 (80)
아프리카	106 (13)	107 (11)	133 (8)	221 (9)	784 (13)
아시아 (오세아니아 포함, 일본·호주·뉴질랜드 제외)	478 (60)	611 (62)	904 (55)	1321 (52)	3563 (59)

116) 위키백과 ‘미국의 역사(1865-1918)’ 항목 검색에 따름.

정확히는 1865년부터 1918년까지 사이에 2,750만명의 이민을 받아들였다.

미국이 일본을 개항시키던 1853년의 경우, 미국의 인구는 일본보다 적었을 것으로 보인다.

연도	1750	1800	1900	1950	2000
증남미	16 (2)	24 (2)	74 (4)	167 (7)	519 (9)

출처 : SUSTAINABLE HUMAN DEVELOPMENT IN THE TWENTY - FIRST CENTURY -
- Vol. II - Population Transition - Mary M. Kent, Alene Gelbard, Carl Haub, and
Farzaneh Roudi의 Table 1. 세계지역별 인구증가(1750-2000) 표를 지역별 비율과 절대
인구수로 나뉜 것을 필자가 통합하여 기재함.
(동 자료는, 이 인구집계의 소스를, United Nations Population Division, Briefing Packet,
1998 Revision of World Population Prospects, October 1998: I. B. Taeuber, The
Population of Japan (1958) 등으로 밝힘)

위 표에서 보다시피 20세기 후반 오스트레일리아의 인구와 미국 19세기 후반 인구는
절대인구수 또는 인구밀도가 크게 차이나지 않을 것으로 본다. 넓은 국토에 점점이 흩어
져서 각 지역마다 독과점적 사업자가 장악하여 경쟁이 활발하지 아니한 소규모 비효율적
시장들을 연결하기 위하여 19세기 후반 미국은 주간통상법이 필요했던 것이고, 20세기
후반 오스트레일리아도 주간 통상 장벽을 철폐할 무엇이 필요했다고 생각해볼 수 있다.

이 외 다른 자료도 인구 추이는 같다.

<표 4> 연대별 미국인구 및 이민자비중

(단위: %, 천명)

연도	총인구	이민자비중
1850	23,192	9.7
1860	31,443	13.2
1870	38,558	14.4
1880	50,156	13.3

연도	총인구	이민자비중
1890	62,622	14.8
1900	75,995	13.6
1910	91,972	14.7
1920	105,711	13.2
1930	122,755	11.6
1940	131,669	8.8
1950	150,216	6.9
1960	179,326	5.4
1970	203,210	4.7
1980	226,546	6.2
1990	248,710	7.9
2000	281,422	11.1
2010	308,745	12.2

출처 : 이삼식·최효진, “미국의 인구변동과 정책동향”(국제 보건복지 정책동향1), 『저출산대책 관련 국제동향분석: 미국·영국 편』, 한국보건사회연구원, 2012 중 표2 “미국내 외국태생 이민인구 추이”를 전재함.

해당 문서에서 표기된 출처는, U.S. Census Bureau(<http://www.census.gov>) 라 함.

가령 위 표를 보면, 남북전쟁 직후 미국 인구는 현재 호주 인구보다 적어서, 4천만 정도에도 미달하였다. 정확한지는 모르겠지만, 일본이 미국 페리 제독에 의하여 개항되던 시점에는, 미국보다 일본의 인구가 더 많았다.¹¹⁷⁾

117) “일본의 인구 변천 그래프(19세기 중반~2000년대)” 라는 블로그

<http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=minjae217&logNo=220188002225&categoryNo=38&parentCategoryNo=0&viewDate=¤tPage=1&postListTopCurrentPage=1&from=search> (2014.11.21. 게시, 2017.10.21. 최종). 추세선을 보면, 1870년에 일본은 3천만명 후반대를 가리키고 있었고, 이민을 받지 않는 나라로서 미국처럼 인구 증가

이런 상황을 극복하고자 역사적으로 오스트레일리아는 수직적으로 통합된 공공독점을 통하여 많은 상품과 서비스의 공급자들에게 자금제공, 규제 및 소유를 하여 왔고, 비록 규제와 자금제공이 분리된 경우에는 전자, 통신, 우편서비스, 가스, 물, 항공 및 항구 등 핵심 기간시설산업(key infrastructure industries)들은 정부기업들을 설립한 탓에 그들이 시장을 지배하고 있었는데, 1980년대에 이르자 오스트레일리아는 여러 정부지배 부문들이 경쟁압력의 부재로 인하여 빈약한 생산성과 서비스 공급들이 빈약해지게 되었다는 인식이 확산되었다.¹¹⁸⁾

이처럼 구체적 법령보다 연혁적인 이유만을 살펴보는 이유는 비선진국이자 추격자로서 한국은 어떤 상황에서 경쟁중립성을 고찰 및 도입할 압력이 점증했는지 살펴보는 것은 유익하기 때문이다. 때문에 오히려 1974년 연방거래관행법 등 구체적인 법령들이 1990년대 들어와 활발하게 적용되고 하는 과정들에 대한 설명은 오히려 약하고자 한다. 오히려 미국도 독과점적 장벽을 제거하고자 제정되었던 셔먼법은 초기 단지 제정만 되었을 뿐이지만 1911년 이후 대대적으로 사용했던 과정을 거쳤다는 점을 상기시키고 싶다.

2. 오스트레일리아 경쟁법

(1) 2010년도 경쟁 및 소비자법 제정

1976년 Swanson Committee는 CCA Part IV 조항들에 관한 많은 권고를 하였는 바, 여기에는 ‘시장’에 관한 기본적인 의미 검토, 반경쟁적 합병에 관한 법의 필요성 재확인 및 인가(authorization) 역할의 명확화 등이 포함되어 있었고, 일찍이 1993년 Hilmer Committee는 국가경쟁정책(National Competition Policy)의 수립을 권고했던 바 있으며 이에 따라 국가경쟁위원회(National Competition Council) 및 오스트레일리아 경쟁 및 소

속도가 빠를 수 없으므로, 개항시에도 최소 3천만명을 넘는다. 이 블로그가 인용한 도표는 내각통계국 「명치오년 이후 우리나라의 인구」, 총무성통계국 「國勢情報」, 「10월 1일 현재추계인구」등으로 출처 적함.

118) 성승제 외 4인, 194쪽.

비자 위원회(Australian Competition and Consumer Commission: ACCC)의 설치, 법인화되지 아니한 사업에 대한 경쟁법의 확대 적용 및 CCA Part IV의 개정 등이 이루어졌으며, 이어서 2003년 Dawson Committee는 당시의 연방거래관행법 Trade Practices Act 1974 Part IV (및 관련 벌칙조항) 및 Part VII에 관하여 연구하였던 것인데, 이 연구에 포함되어 제시된 주요 개선방안들은 카르텔행위에 대한 형사적 제재의 도입, 공식적인 합병절차의 확립, 소기업단체협상 규정 변경 등이었고, 이어 오스트레일리아 경쟁정책과 법에 대한 널리 검토된 종합 결과가 2003년 이후 최초로 2015년 3월 31일 공개되는 등의 과정이 숨가쁘게 이어졌다.¹¹⁹⁾

이처럼 오스트레일리아 경쟁법이 제정이 선진국으로선 늦어진 원인에 대하여 주로 1차 산업 위주의 경제체제를 지적하는 견해가 있다.¹²⁰⁾ 타당하다. 물론 더 근본적인 이유는 주요 선진국이 반열에 오를 만큼 사회 및 경제구조의 발전을 성취하지 못한 것을 꼽아야 할 것이다. 그렇지만 전술처럼 살펴본 바와 같이, 오스트레일리아는 숨 가쁘게 경쟁법 제도를 도입하고 적용하고, 역동적으로, (오스트레일리아가)미진한 경쟁과 관련된 그 사회의 ‘중립’에 대한 법적 그리고 제도적 기준을 발굴해내었다. 상당히 높이 평가할 부분일 것이다. 점점이 흩어진 소규모 단위의 소도시들로 이루어진 국가로서 오스트레일리아 전체를 엮어줄 시장 자체가 출현되지 아니하였을 것이 틀림없다. 따라서 전체 오스트레일리아를 장벽을 없애고 소도시간 거리의 장벽과 유통의 장벽 때문에 막힌 시장을 뚫어낸 셈이다. 이 점은 전술에서 살펴본 바와 같이 150여년 전의 미국과 흡사하다고 평가하고 싶다. 그리고 이 과정 즉 경쟁이 소실된 지리적·거리에 의한 장벽을 제거한 경쟁조장 정책은 한국이 본받아야 할 부분이다. 공기업의 경쟁중립성과 관련해서도 동일하게 평가할 수 있다. 오스트레일리아는 주지하다시피 백인이 주류를 이룬 국가로서 갖는 장점이 있다. 선진 법제도와 문화 그리고 정책 수입과 수용도가, 영어공용 조건 등 사회구조적

119) 성승제 외 4인 공저, 200쪽.

120) 송민수 외 4인, 『호주의 경쟁소비자법·제도 및 사건처리절차 연구』, 공정거래위원회 연구보고서, 2015.11.20., 7쪽.

조건 하에서 그다지 어렵지 않다. 때문에 공기업의 경쟁중립성도 적절하게 짧은 시간하에 받아들이고 적용하는데 성공한 것으로 보인다. 그 점은 한국이 갖지 못한 장점이다.

오스트레일리아 경쟁중립성과 관련된 사항들은 오히려 상세히 다루지 아니하였다. 오스트레일리아는 재삼 부연한다면 한국이 본받기 편리할 수 있는 법제도를 준비한 국가라는 점은 이미 적시한 바 있다. 그것은 非핵심선진국으로서 추격자(fast follower)의 입장에서 있는 국가이기 때문이다. 물론 선도추격자(fast follower)를 자임하는 입장은 한국도 같다. 나아가 여러 가지 국민경제상 지표라는 측면에서 본다면, 오스트레일리아는 한국과 비교될 만한 국가는 아니라는 반박도 가능하다. 오스트레일리아는 어떤 지표로 보더라도 한국보다는 우월하다. 그러나 위에서 짧게 보았지만, 오스트레일리아는 여러 가지 사회개혁이 미흡하다는 점은 구체적으로 살펴본다면, 여러 분야에서 발견될 수 있다. 경쟁중립성과 관련해서도 그렇다. 때문에 빠른 추격을 위하여, 목표를 정하고 (핵심선진국이라면) 당연해 보일 것들을 눈에 보이는 성문화된 어떤 유형의 보고서나 추진방향을 설정을 하게끔 된 것이다. 이 보고서가 생략한 소위 힐머 보고서 같은 오스트레일리아의 경쟁법과 제도 혁신을 위한 위원회 등이 한 일이 바로 그것이다. 때문에 경쟁중립성을 검토한 최근의 문헌들을 보면 오스트레일리아에 대한 검토를 많이 하고 있다. 다른 분야이지만 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」도 역시 오스트레일리아의 그것을 많이 참조하였다. 영국이나 미국의 자본시장은 굳이 통일적이고 일체화된 하나의 단행 법제도로 준비하고 있지 않다. 그리하여도 각종 다양한 누적된 법령들과 누적된 관행best practice들로 인하여 잘 돌아갈 수 있다. 추격자는 생소한 분야이기 때문에 지침이 필요한 것이다.

제4장

조세중립성과 경쟁중립성

제1절 조세중립성과 공기업 활동

제2절 OECD 보고서: 경쟁중립성과 조세

제3절 오스트레일리아: 경쟁중립성과 조세

제4절 소 결

제4장

조세중립성과 경쟁중립성

제1절 조세중립성과 공기업 활동

동 보고서는 다른 공기업의 경쟁중립성을 다룬 문헌들이 주로 집중하는 공기업의 경쟁중립성 검토는 조금 흘려보내기로 한다. 다른 문헌들이 비교적 검토에 소홀히 한 조세중립성 문제에 대하여 길지는 않더라도 장을 할애하여 살펴보기로 한다.

공공부문 참여자, 민간부문 참여자 및 제3 부문 (공공과 민간 혼합) 참여자는 그들의 소유구조 또는 법적 형태의 결과 서로 다른 조세대우 즉 차별적 과세를 받을 수 있다. 이는 법인세/소득세, 부가가치세, 재산세 및 등록세(registration taxes) 등 직접세와 간접세 모두에 대해 적용된다. 만일 차별적 과세를 받는다면 민간영리기업은 공기업(정부소유기업 등 공공부문 기업)이 갖는 불공정한 유리함(unfair advantages)에 대해 불만을 갖게 할 것이다. 조세상의 차별적 우대는 실질적으로 보조금(subsidies)에 해당한다. 이들 공기업이 일정한 조세상의 요건을 면제받게 되면 상품이나 서비스의 가격에도 영향을 미침은 물론이며 정부의 비용지출과 투자에 관한 결정에도 영향을 줄 수 있을 것이니, 가령, 부가가치세와 관련하여, 어떠한 공공서비스가 과세 대상이 됨에도 불구하고 면세를 받을 수 있다면 공공서비스를 아웃소싱하거나 법인화하여야 할 유인이 줄어들게 된다.¹²¹⁾

121) 공기업의 조세를 면제 지위가 경쟁에 미치는 영향에 관하여는 OECD 외에도 논의의 대상이 되고 있다. 예컨대, European Commission (2010), Green Paper on the Future of VAT, “Towards a simpler, more robust and efficient VAT system”, p.10.; Gendron, P. “Value-Added Tax Treatment of Public Sector Bodies and Non-Profit Organizations: A Developing Country Perspective”, ITP Paper 0514, July 2005, p.8 등

앞서 살펴보았듯이 올바른 정부의 경쟁정책은, 시장의 효율성을 촉진하는데 중요한 역할을 수행한다. 대개 공기업들은 설립이나 활동 과정에서 민간 영리기업들에 비해 경쟁상의 유리함이 제공되고 계속 그것을 향유하는 경우가 적지 않기 때문에 그 시정을 위한 경쟁정책이 필요하다. 그러한 유리함에는 조세 및 부과금의 면제, 채무에 대한 정부 보증, 대부금에 대한 낮은 이자율 및 상업적 수익률 달성의 요구 부재 등을 포함한다.¹²²⁾ 나아가 정부가 해당 공기업을 소유해 주기 때문에 얻는 유리함은 교차보조금지급(cross-subsidisation), 파산으로부터 보호 및 유리한 규제조건 등을 포함한다.¹²³⁾ 공기업이 경쟁상의 유리함을 향유하는 경우 그러한 기업은 민간 영리기업들 보다 효율성이 높지 아니하더라도 자신의 상품이나 서비스에 대해 민간부문 기업들보다 낮은 가격을 매길 수 있다. 시장에서 공기업들이 갖는 이러한 유리한 입장은 신규 민간 영리기업이 시장에 진입하지 못하게 할 수 있고 그것은 가격을 더 낮출 수 있다는 점에서 해당 시장을 방어할 수 있는 덕이다. 반면 공기업이라는 점으로 부담하는 불리함도 있을 수 있는데, 가령 책임이 더 커진다거나, 사회에 대한 양호한 서비스 제공의무 및 더 큰 연금(superannuation) 비용 등의 부담을 포함한다.¹²⁴⁾ 정부 소유로 인한 그 밖에 불리한 점은 직원과 관련된 문제(임금 및 노사관계 등)에 대한 정부의 통제 및 조직의 관리 및 운영 등이다.¹²⁵⁾

OECD는 경쟁중립성 제도를 시행하는 최선의 방법은 공기업의 운영 틀이 되는 현행 입법과 관리에 대해 평가하는 것에서 시작하여 이들 기업이 민간기업과 동일한 입법적 행정적 환경하에 운영되도록 하기 위한 개선을 하는 것이라고 권고하고 있다.¹²⁶⁾ 경쟁중립성 원칙은 민간부문 기업과 경쟁하는 정부소유기업들로 하여금 동일한 토대에서 경쟁

122) National Competition Council, National Competition Policy, 1993, p.296.

123) https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueichi_%20ATTA-Paper-Submitted.pdf. (2017.10.4. 최종)

124) National Competition Council, National Competition Policy, (1993), p. 297.

125) Zahirul Hoque and Jodie Moll, "Public sector reform: Implications for accounting, accountability and performance of state-owned entities - an Australian perspective," The International Journal of Public Sector Management, Vol. 14. No.4 (2001), p.310.

126) OECD, State owned enterprises and the principle of competitive neutrality, (2009), p.326.

을 할 것을 요구하고 있다. 즉, 정부소유기업의 활동은 단순히 공공부문에 의해 소유되고 있다는 이유만으로 경쟁상의 유리함을 향유하여서는 아니된다는 것이다. 이를 위해서는 정부소유기업과 민간소유기업으로 하여금 동일한 조세와 규제 제도의 적용을 받도록 하여야 한다.

조세중립성이 유일한 절대선이 아니거나, 언제나 달성가능한 것도 아닐 경우도 있을 수 있다. 이러한 상황에서는 OECD는 세전 목표수익률과 세후 목표수익률을 사용하는 것을 권고하고 있다.¹²⁷⁾ 자산에 대한 세후 수익률을 사용하는 것은 공기업을 유리하게 할 것이라 하는데, 이는 세후 수익률이 조세 채무를 공제하기 때문이다. 정부소유기업이 어떠한 조세도 납부하지 아니하는 경우 그러한 조세 공제는 그 기업으로 하여금 그 민간 경쟁 기업에 대한 유리함을 가져다 줄 것이다. 그러나 세전 수익률을 가격 결정을 위하여 사용된다면 세전 수익률이 공기업으로 하여금 민간소유기업보다 낮도록 가격을 책정하는 것을 허용하지 아니하기 때문이다.¹²⁸⁾

국가는 공평한 경쟁의 장(a level playing field)을 보장하기 위해서는 국가기업(businesses)이 이들과 경쟁하는 민간기업과 유사한 가격신호(price signals)¹²⁹⁾에 직면하여야 한다. 결과적으로 법인화된 대부분의 공기업들은 다른 기업들과 유사하게 직접세와 간접세의 적용을 받아야 한다. 이와는 반대로, 국가가 운영하는 비법인화된 기업활동은 대체적으로 간접세 부과 대상이 아니다.¹³⁰⁾

한편, 일부의 경우에는 정부의 기업활동이 법인세의 부과대상이 아닌 비영리적 실체(non-profit entities)에 의하여 수행되는 경우가 있는데, 사실상 대부분의 국가에서는 정부

127) OECD, Competitive neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business, (2012), p.79.

128) Ibid.

129) 가격신호라 함은 어떠한 상품이나 서비스에 대해 부과되는 가격을 통하여 소비자와 생산자에게 전달되는 정보를 말하며 그러한 정보는 당해 상품이나 서비스의 공급이나 수요를 증가 또는 감소시키는 신호를 보내게 된다. https://en.wikipedia.org/wiki/Price_signal. (2017.10.27. 최종)

130) EU 국가들에서도 비록 제한적인 범위 내(예컨대, 비과세 대상인 공공 기업들의 치우가 심각한 경쟁왜곡을 초래하는 경우)에서 EU 부가가치세 지침 VAT Directive 제13조에 규정된 바에 따라 공기업들도 다른 기업들과 유사하게 직접세와 간접세의 적용을 받도록 하고 있다.

의 기관(unit)에 대해서는 법인세를 부과하는 것이 법적으로 불가능하거나 실제적으로 실현가능하지 않을 것이다.¹³¹⁾ 경쟁중립성이라는 기틀하에서는 조세중립성은 정부의 기업들이 그들의 민간부문 경쟁자들과 유사한 조세부담을 한다. 때로는 미묘한 간접적인 성격의 예외가 있기는 하지만 정부들은 과세문제에 관한 많은 접근방법을 고려하여야한다. 이러한 접근방법에는 다음과 같은 것들이 포함된다:¹³²⁾

- 비법인화된 사업활동에 대해서도 무차별 원칙을 단호하게 집행하는 방법
- 비법인화된 사업활동에 대한 과세에 같음하여 보상적 지불 (compensatory payments)을 하는 방법
- 조세로 인한 비용 증가를 반영하여 정부 서비스 가격을 조정하는 방법

실제에 있어서 조세중립성은 위에서 언급한 방법을 혼합하는 접근하는 경우가 많으며, 그러한 방법의 채택 여부는 그 실제적인 실현가능성 여부에 좌우된다. 어떠한 접근방법이 갖는 장점은 수반되는 비용, 기업의 규모 및 회계·모니터링 시스템의 복잡성 여부 등에 따라 달라지게 된다. 이상에서 언급한 접근방법과 과세관련 기타 문제들은 아래에서 개략적으로 설명하는 OECD 보고서와 지침 등의 문서들에서도 강조되고 있다.¹³³⁾

공기업에 대한 유리한 조세제도나 조세감면은 그들에게 비용을 인위적으로 낮추어주고 그러한 혜택을 받지 아니하는 경쟁자들보다 효율적으로 가격을 책정할 수 있는 능력을 제고시켜주는 것이다. 과세 및 파산으로부터의 보호와 관련된 중립성 문제는 국가 또는 지방자치단체가 특히 국가기업의 형태로 사업을 수행하는 경우에 발생한다.

131) OECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD, 2012). p.38.

132) IOECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD, 2012). p.38.

133) OECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD, 2012). p.38.

제2절 OECD 보고서: 경쟁중립성과 조세

1. 의 의

OECD 문서들 중에서 직접적으로 조세와 관련된 것은 없으며 과세와 관련된 OECD 문서들의 초국경적 측면(cross border aspects)에 관하여는 아래를 참고할 필요가 있다.¹³⁴⁾

<공기업 관련 초국경적 문제>

공기업이 초국경적으로 활동하는 때에는 “공정경쟁의 장”(a level playing field)에 관한 관심이 크게 증가하는 경향을 보인다.

이와 관련하여 언급할 만 한 것은 다음과 같다.

첫째, 일부 국가에서는 외국의 공기업들이 양허적 자금조달(concessionary finance) 및 조세면제 등의 간접적 보조금으로부터 혜택을 받아 강력한 경쟁력을 가질 뿐만 아니라 해외에서 법인 인수 등을 하는 경우가 있다.

둘째, 국가들이 자국 기업들을 보호하기 위하여 진정한 공공이익의 목적에 근거하지 아니한 규제장벽을 설치하고 있다는 이유로 비난을 받는 경우도 있다.

셋째, 사실상 모든 OECD국가에서 공공조달 절차는 엄격하게 집행되는 법령의 적용을 받고 있지만, 국영기업들은 복잡한 계약과 복수의 입찰기준이 일반적으로 이루어지고 있는 부문에서 활동하고 있다. 국가들은 복잡성을 갖는 회색지대를 설정하여 자국 기업들에게 효과적으로 우대조치를 부여하고 있는 것이 현실이다.¹³⁵⁾

사실상 무역, 조세 및 투자 정책을 포함하는 많은 분야에서 경쟁중립성은 초국경적 쟁점이 되고 있다.

134) OECD의 SOE Guidelines은 보증을 포함하여 국가로부터 받은 재정적 지원(Guideline V.E.4)은 공개되어야 하고 이에 대한 해명을 할 것을 요구하고 있다. 비록 과세에 대해서는 명시적으로 언급하고 있지 않지만 그 주해본은 받은 국가무상지원금과 보조금(“any state grant or subsidy received”)을 적시하고 있다. 조세 면제는 간접보조금으로 간주될 수 있으며 직업보조금과 같은 방법으로 그에 대한 해명이 있어야 한다. OECD의 지침들은 어떻게 그러한 대우상의 차액을 계산할 것인가에 대해서는 추가적인 지침을 제공하고 있지 않지만 투명성과 공개의 일반적인 원칙과도 관련되어 있으며 그러한 원칙이 적용될 수 있다.

135) OECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD,

2. OECD International VAT/GST Guidelines: International Guidelines on Neutrality

이 지침은 소비세(consumption taxes)의 국제무역에의 적용과 관련된 문제들을 살펴보는 데 사용되도록 한다는 목적을 가지고 있다.¹³⁶⁾ 부가가치세 중립성 그 자체는 ‘소유권’ 및 ‘공기업과 민간기업간의 공정한 경쟁의 장’의 문제와는 관련성이 없으며 기업들이 최종적인 조세 부담을 하여야 한다는 의미에서의 중립성과 관련되어 있다. OECD International VAT/GST Guidelines에서는 중립성의 원칙을 다음과 같이 정의하고 있다: 과세는 상업형태(forms of commerce)간의 중립성과 형평성을 도모하여야 한다. 기업의 결정들은 조세상의 고려가 아닌 경제적 고려에 근거하여야 한다. 유사한 거래를 하는 유사한 상황에서의 기업들은 유사한 과세 수준이 적용되어야 한다.¹³⁷⁾

부가가치세 중립성은 무엇이 공기업의 초국경적 활동과 관련되어 있는가라는 개념이 내재되어 있다. 중립성은 대부분의 국가에서 현행 조세규칙의 철학에 광범위하게 반영되어 있다.¹³⁸⁾ OECD International VAT/GST Guidelines는 이러한 점을 유념하여, 부가가치세가 국내적으로 적용되는 경우이든 아니면 국내적으로 적용되는 경우이든 관계없이, 유사한 기업들에 대해서는 차별을 하지 아니하여야 한다는 점과 기업들은 그들의 경제적 결정을 왜곡시킬 수도 있는 불균형적이고 부적절한 비용을 부담하여서는 아니된다는 점에 입각하여 부가가치세는 중립적으로 관리되어야 한다는 점을 지적하고 있다.¹³⁹⁾

부가가치세 대우에서의 차이가 기업들의 경제적 결정에 어떻게 영향을 미치는가는 아래에서 논의하기로 한다.

2012).

136) OECD 지침들은 특정한 국가에서의 중립적 대우에 대해서는 침묵하고 있음에 주목할 필요가 있다. 따라서, 어떤 국가에서는 일부 기업이 부가가치세 면제를 받지만 다른 기업들은 과세 대상이 됨으로써 시장왜곡이 존재할 것이다.

137) OECD, *Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices* (OECD, 2012).

138) Ibid.

139) OECD (2011), *OECD International VAT/GST Guidelines - Guidelines on Neutrality*, p. 13.

3. Marketisation of Government Services: State-Owned Enterprises

Marketisation of Government Services- State-Owned Enterprises에서는 공기업에 관한 법령 개혁을 강화하기 위한 목적의 정책수단 수단을 분석하였으며 2002년에는 Finland 2003년에는 Norway에 관한 분석 내용을 담고 있으며 여기에서 조세정책과 경쟁중립성에 대해 구체적인 언급을 하고 있다.

핀란드 관련 부분은 소득세의 면제가 어떻게 경쟁중립성 문제를 초래하고 있는지를 설명하고 있다. 시장 왜곡이 발생하는 정도는 공기업이 소득세를 면제받는 지의 여부 및 면제받는 경우 그 목표수익률을 어떻게 확인하는가에 따라 달라질 수 있 수 있다. 공기업에 대한 소득세 면제는 경쟁을 효과적으로 감소시킴으로써 잠재적으로는 시장가격을 낮추는 결과를 가져올 수도 있다. 소득세 면제가 존재하는 경우, 공기업의 목표수익률을 세후 수익률로 책정하는가 아니면 세후 수익률로 책정하는가에 따라 실제의 가격 차이도 달라지게 된다. 세전 수익률을 기준으로 한다면 목표수익률을 민간부문 경쟁자와 비교할 수 있는 한 가격에 영향을 미치지 아니할 것이다. 이러한 점은 아래에서 잘 나타나 있다. 핀란드 사례 분석 내용을 살펴보면 가장 바람직한 것은 상업적인 차원에서 운영되는 공기업에게 인정하는 조세상의 유리함을 잠재적인 경쟁왜곡을 회피하기 위하여 폐지하는 것임을 알 수 있다.¹⁴⁰⁾

140) 검토 당시 핀란드 국가기업들은 그 활동이 주로 다른 국가기관에게 서비스를 제공하는 경우(50%를 초과하는 경우) 그 기업활동으로부터 얻은 순 소득에 대해서는 소득세를 면제받았다. 이러한 면제로 인하여 국가기업들의 평균 소득세율은 법인소득세율이 29%인데 반하여 약 11%에 불과하였다. OECD 핀란드 검토보고서에 따르면(OECD 2003 Finland p.16.) 세전 기준의 사업성과 목표치(performance targets)를 설정함으로써 그들이 갖는 경쟁상의 유리함을 중립화시킬 수 있겠으나 또 다른 복잡성을 수반하게 되어 원활한 성과를 얻는 것이 보장되지 아니한다고 언급하고 있다. 한편, 국가기업들의 서비스에 댓가를 지불하는 것은 바로 국가라는 이유로 조세 면제는 정당화된다는 주장도 있다. 그러한 면세를 폐지하는 것은 단순히 국가에게 비용을 증가시키게 될 뿐이므로 이는 회계상의 허구라는 점을 그 논거로 제시하고 있다.

<세전 목표수익율과 세후 목표수익률>

소득세의 부분적 면제는 공기업과 민간기업간 경쟁의 비중립성을 초래할 잠재성이 있다. 민간 경쟁기업이 책정하는 가격과 비교되는 공기업이 책정하는 가격에 미치는 영향을 목표수익율을 어떻게 정하는지에 따라 좌우된다.

- 공기업이 당해 기업이 사용하는 자산에 대한 세후 수익률로 표시되는 목표수익률을 달성하는 경우, 만약 그 공기업이 주로 국가기관에 상품이나 서비스를 판매한다면(국가기관에의 판매에 대해 소득세가 면제되는 경우를 말한다)에는 현저한 경쟁상의 유리함을 가질 것이다. 공기업의 비용을 민간부분 경쟁기업의 비용과 비교할 수 있다고 가정한다면 그 공기업은 조세를 납부하지 아니하기 때문에 후자에 비해 낮은 가격으로 책정함으로써 잠재적 세후 수익률을 달성할 수 있을 것이다. 잠재적 세후 수익률은 조세 납부액을 기업활동의 비용으로 계산할 수 있기 때문이다.
- 반면에 만약 그 공기업이 그 민간부분 경쟁자와 비교될 수 있는 세전 목표수익률을 정한다면 조세면제금액은 가격을 낮추는데 유입될 수 없다.¹⁴¹⁾

핀란드 사례 검토보고서에서는 특별세(공공서비스 제공 의무와 관련하여 중요성을 갖는 분야에의 접근을 제한하기 위하여 사용되는 특별세를 말한다) 와 관련하여서도 조세 차별 문제를 다루고 있다.¹⁴²⁾

그 검토보고서는 수익성이 없는 분야에서의 공공서비스 제공과 관련된 경쟁상의 불리함에 대해 과도한 배상을 하기 위하여 특별세가 사용됨으로써 공기업의 지위를 강화시켜 주고 그로 인하여 경쟁을 완전히 억제하는 결과를 초래할 수도 있음을 시사하고 있다. 그 검토보고서는 핀란드의 우편부분의 경우와 관련하여 경쟁중립성을 더욱 확보하기 위한 여러 가지 대안들이 검토되었으며, 다음을 같이 내용들이 포함되어 있다.

141) OECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD, 2012).

142) OECD의 핀란드사례 보고서에 따르면 독점에 맡겨진 분야를 입법화하거나 특별세를 부과하는 근거는 공공이익의 목표를 실현하는 것 즉 수익성이 있는 서비스(예컨대, 도시 내에서의 우편)부터 수익성이 없는 서비스(예컨대 농어촌지역 우편)까지의 독점에 맡겨진 분야 내에서의 교차보조금(cross subsidisation)을 통하여 보편적인 서비스 의무에 대한 자금지원을 하는 것이다. OECD (2003), Finland, p.48.

- 특별세는 유지하되, 그 세율과 수익증가분을 연계시키는 메커니즘을 시행하여 조세 수입을 당해 공기업에게 지불하는 방안
- 특별세를 완전히 폐지하는 방안
- 특별세를 폐지하되, 모든 당해 우편 서비스와 관련하여 적용가능한 small turnover tax 를 모든 사업운영자들(시장에 참여하고 있는 공기업을 포함)에게 적용하는 방안: 그 조세는 보편적 우편서비스 의무수행을 위한 순 비용을 시장참여 공기업에게 지불하기 위하여 사용된다. 이를 위하여서는 보편적인 서비스 제공의무 수행 비용에 대한 신중한 계산이 요구된다.¹⁴³⁾

한편 노르웨이 사례에 대한 검토보고서는 부가가치세 면제하는 경우에 더욱 일반적으로 초래되는 아웃소싱에 반대하여 부가가치세 인센티브에 대해 다루고 있다. 노르웨이에서는 (대부분의 국가에서도 마찬가지이다) 상품과 서비스에 대한 부가가치세 납부가 일반적으로 이루어지고 있다. 기업이 내부적 사용을 위하여 자신이 생산하는 경우에는 거래가 없기 때문에 부가가치세 납부 의무는 없다.¹⁴⁴⁾

부가가치세 면제를 받는 공공부문 기업들은 외부 거래자로부터 자신의 생산요소 투입에 대한 부가가치세를 회수할 수 없기 때문에 부가가치세는 하나의 비용이 된다. 노르웨이 사례 검토보고서에 따르면 공공 부문 기업들이 갖는 면제 지위로 인하여 일부 지방자치단체들은 부가가치세 비용을 회피하기 위하여 상품과 서비스의 자체 조달을 선호한다. 아웃소싱이 보다 효율적인 결과를 얻을 수 있다고 할지라도 부가가치세로 인한 비용상의 차이로 인해 민간부문 기업들이 상대적으로 낮은 경쟁력을 갖게 된다. 이와 같은 자체 조달과 아웃소싱에 의한 조달에 대한 평등한 고려를 확보하기 위한 방안으로 동 보고서

143) OECD (2003), Finland foot note 61. 다른 사례에서는 일반적으로 부가가치세가 매상세(turnover tax) 보다 선호될 수 있다.

144) 과세는 제한된 사례들에서만 발생할 수 있다(예컨대, 생산이 피비용인의 사적인 이익을 위한 것인 경우).

가 제안한 것은 모든 지방자치단체 조달에 대한 부가가치세 보상 시스템을 입법화하는 것이다.

4. 경쟁중립성 확보관련 OECD 논의 내용의 시사점

공기업 활동과 민간기업 활동간의 평등한 조세 대우는 경쟁중립성을 위하여 대단히 중요하다. 정구기업들은 OECD의 Marketisation of Government Services- State-Owned Enterprises에서 제안하고 있는 방향에 따라 정부기업들이 법인화된다면 평등한 조세 대우의 문제는 쟁점이 되지 아닐 것이다. 그러나 정부가 조세 납부 문제를 회피하기 위한 인센티브를 모든 분야에서 활용하는 현상을 방지하기 위해 신중한 고려가 필요하다. 예컨대, 정부는 조세를 회피하기 위하여 자체적으로 상품과 서비스를 조달하는 것을 선호해서는 아니된다. 조세중립성과 관련된 OECD의 지침으로부터 다음과 같은 시사점을 얻을 수 있다.

국경간 거래에서 유사한 거래를 수행하는 유사한 상황에 있는 기업들은 유사한 수준의 부가가치세 부과대상이 되어야 한다(OECD International VAT/GST Guidelines). 물론 조세형평성은 경쟁중립성의 초국경적 측면을 다룬 OECD 지침에서는 극히 일부의 문제에 지나지 않는다. 외국기업에 대한 특정한 관리가 필요하다고 판단되는 국경간 거래에서 부가가치세는 기업들에게 불균형적이고 부적절한 비용 부담을 초래하지 아니하는 방법으로 다루어져야 한다.¹⁴⁵⁾

조세규칙이 평등하게 적용되고 있는 경우, OECD 지침은 조세면제와 관련된 있을 수 있는 경쟁상의 유리함을 판단하고 시정하기 위하여 그러한 조세면제의 투명성을 제고할 것을 권고하고 있다.

145) OECD International VAT/GST Guidelines: International Guidelines on Neutrality.

제3절 오스트레일리아: 경쟁중립성과 조세

1. 의 의

주지하다시피 공기업은 특별법에 의하여 또는 일반 조세법상의 면제조항에 의하여 다양한 조세와 부과금 납부의무를 면제받기도 한다. 오스트레일리아의 국세상당액납부제도(The National Tax Equivalent Regime: 이하 “NTER”이라 한다)는 경쟁중립성을 위하여 연방소득세법이 오스트레일리아의 주(State)와 준주(Territories)가 소유하는 선별된 정부 기업들에게 적용되는 정부간 약정이다.¹⁴⁶⁾ 이 제도는 그러한 기업들이 마치 소득세법의 적용을 받는 것과 같이 조세법을 이들에게 적용하려는 목적을 가지고 있다. 그로 인한 NTER 조세는 이들 기업이 그들을 소유하는 주와 준주 정부에게 직접 지불하게 되는 채무이다.¹⁴⁷⁾ 그러나 그러한 NTER 조세는 민간소유기업과는 달리 실제 연방소득세의 일부가 아니다. 약간의 차이는 있지만 NTER 적용대상 기업은 그 연방 기업들과 동일한 조세 관련 의무를 진다. 아래에서는 이들 정부 소유기업들이 조세 대상이 되는 근거를 간략하게 소개한다.

2. 오스트레일리아의 국가경쟁정책과 경쟁중립성

(1) 힐머 보고서(the Hilmer Report)와 국가경쟁정책의 배경

1992년 파울 키팅(Paul Keating) 수상은 국가경쟁정책의 수립을 그 임무로 하는 조사위원회(Committee of Inquiry)를 구성하였다. 동위원회는 1993년 국가경쟁정책(힐머 보고서)을 공표하였다.¹⁴⁸⁾ 동 정책은 국가가 경쟁의 강화를 촉진하기 위한 지속적인 방안을

146) [https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueih_i_%20\(2017.9.15. 최종\) ATTA-Paper-Submitted.pdf](https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueih_i_%20(2017.9.15.%20최종)%20ATTA-Paper-Submitted.pdf).

147) Ibid.

148) National Competition Council, National Competition Policy, (1993) v.

시행하도록 하고 있다. 이를 위한 방법 중의 하나는 정부소유기업이 갖는 (많은 다른 측면의 유리함과 더불어) 조세상의 유리함으로 인하여 얻을 수 있는 경쟁 우위를 제거하는 것이었다.¹⁴⁹⁾

1993년 힐머 보고서는 오스트레일리아에서의 국가경쟁정책이 시행에 관한 권고사항들을 포함하고 있다. 동시에 정부기업이 향유하는 경쟁상의 유리함을 제거하고 민간기업과 정부기업간의 평등한 경쟁의 장을 창설함으로써 공정한 시장환경 및 효율성과 생산성 제고가 이루어지는 것을 목표로 하였다.¹⁵⁰⁾

(2) 오스트레일리아의 경쟁중립성

오스트레일리아 경쟁중립성 지침(the Australian Competitive Neutrality Guidelines)에서는 조세와 관련하여 경쟁중립성을 달성하는 세가지 방법을 제시하고 있다.¹⁵¹⁾

그 첫 번째 방법은 정부기업으로 하여금 조세를 납부하도록 하는 것이다. 많은 정부소유기업들이 국가 조세와 주 조세를 납부하는 개별적인 법인이 되도록 하는 것이다.

두 번째 방법은 조세상당액 납부제도를 도입하는 것이다. 이 방법은 현행조세입법에 따라 조세채무를 계산하고 국가중앙은행계정(the Official Public Account)에 조세상당액을 납부하도록 하는 것이다.

세 번째 방법은 조세중립성 조정에 의하는 것이다. 이 방법은 조세를 마치 납부가능한 것처럼 계산하되 실제로는 조세납부는 하지 아니하는 것이다.¹⁵²⁾

149) Department of Treasury and Finance (Vic), Guide to National Competition Policy, (n.d.), p.3.

150) Department of Treasury and Finance (Vic), Competitive Neutrality Policy Victoria, (2000), p. 4.

151) [https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihl_%20\(2017.9.15. 최종\) ATTA-Paper-Submitted.pdf](https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihl_%20(2017.9.15.%20최종)%20ATTA-Paper-Submitted.pdf).

152) Australian Competitive Neutrality Guidelines (2004) cited in OECD, Competitive neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business, (2012).

이러한 세가지 방법 중 이 글에서는 경쟁중립성 달성을 위하여 조세등가액 납부제도에 대해 소개하기로 한다.

3. 국가조세상당액 납부제도

(1) 제도의 발전

힐머보고서의 권고안에 따라 정부소유기업의 조세상당액납부제도(the Tax Equivalent Regime:TER)가 도입되었다. 오랜 시간이 경과한 후인 2001년에는 국가조세상당액 납부제도(the National Tax Equivalent Regime: NTER)가 도입되었다. 두 제도는 여전히 시행되고 있으며 동일한 목표를 가지고 있으나 그 차이점도 있다. 국가조세제도는 오스트레일리아조세청(the Australian Taxation Office)이 전국적으로 관리하고 있으며 1936년 소득세평가법(the Income Tax Assessment Act)과 1997년 소득세평가법에 근거를 두고 있다. 반면에 조세상당액납부제도는 회계상이익 모델(an Accounting Profit Model)을 사용하고 있으며 각주의 구주세입청(Office of State Revenue)이 관리하고 있다.¹⁵³⁾

(2) 경쟁정책 검토와 2015년 보고서

힐머보고서 공표와 국가경쟁정책(the National Competition Policy) 도입 이후 오스트레일리아 경제는 많은 변화가 있었다. 힐머보고서 공표 당시에는 범세계적 경쟁은 오스크레일리아에게는 새로운 것이었으며 기술도 발전되어 있지 않았다.¹⁵⁴⁾

그러나 기술이 발전하고 이용가능한 정보가 많아짐에 따라 경쟁정책과 법은 이러한 변화를 반영하는 업데이트가 필요하였다. 경쟁정책과 법은 새로운 상품과 그 인도 방식에 탄력적으로 대응하여야 할 필요가 있었다.¹⁵⁵⁾

153) [https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihy_%20\(2017.9.15. 최종\)ATTA-Paper-Submitted.pdf](https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihy_%20(2017.9.15.%20최종)ATTA-Paper-Submitted.pdf).

154) Ibid.

155) Ibid.

2013년 12월 4일, 오스트레일리아 수상과 중소기업부장관(Minister for Small Business)은 경쟁정책을 검토할 것임을 공표하였다. 힐머보고서 공표인후 20년이 경과한 해였다. 그리고 정부는 경제에서 차지하는 경쟁의 역할에 대하여 재검토하여 지난 20년 동안 발생한 모든 변화를 반영한 경쟁정책을 수립하여야 할 때라고 판단하였던 것이다.¹⁵⁶⁾

이러한 정부의 검토는 “Hilmer Mark II” 검토라고 불리우고 있으며 생산성과 효율성 제고를 목적으로 한 철저한 개혁을 도모하는 것이었다. 그 검토는 경제를 개선하고 보다 많은 일자리를 조성하고 투자를 촉진할 수 있는 방안을 모색하였다. 오스트레일리아 국민들은 그 최종 결과가 오스트레일리아의 생활수준의 향상을 가져다 주기를 희망하고 있었다.¹⁵⁷⁾ 그 검토를 위한 패널이 구성되었으며 2014년 9월 말에는 보고서초안을 발표하고 최종보고서는 2015년 3월 31일 공표되었다.

검토패널은 세 가지 주요 분야에 중점을 두었다 그 첫 번째는 아직 마무리되지 못한 국가경쟁정책 개혁을 완성하는 것이었다. 특히 패널은 경쟁원칙이 적용될 수 있는 분야에 대해 검토하였다. 둘째 검토패널은 향후 20년 동안의 개혁방안을 제시하고자 하였다. 마지막으로 패널은 경쟁법에 대해서 그리고 경쟁법이 그 목적에 충분히 적절하게 운용되고 있는지에 대해 검토하고자 하였다.¹⁵⁸⁾

최종적인 경쟁검토보고서는 향후 세가지 변화의 동인(動因)을 강조하였는 바, 그 첫 번째는 개발도상국의 사업업화, 아시아의 부상 및 아시아에서의 중산층의 확대이다. 두 번째는 오스트레일리아의 인구의 노령화이다. 마지막으로 디지털 기술이 경제에 미치는 영향이 미래의 변화의 주요 동인으로 판단하였다.¹⁵⁹⁾ 이해당사자들과 일반 대중으로부터 제안된 내용중에 나타난 다섯 가지 주요 쟁점은 경쟁법, 경쟁중립성, 시장력의 남용, 중소

156) Ibid.

157) Ibid.

158) Commonwealth of Australia, Competition Policy Review: Final report March 2015 (Canberra: 2015), p.20.

159) Ibid.

기업의 관심사항 및 오스트레일리아 경쟁 및 소비자 위원회(Australian Competition and Consumer Commission)의 운영 등이다.¹⁶⁰⁾

(3) 민영화와 국가조세상당액납부제도(NTER)

오스트리아에서 상수도 부문은 민영화되었는 바, 오스트레일리아 상수도서비스협회(The Water Services Association of Australia)는 그 동안 국가조세상당액납부제도가 그 역할을 충분히 수행하여왔다는 점, 그리고 그 결과 주정부들은 두 가지 납부방법을 받아들이고 있는 바 그 한 가지는 卍에 사회간접자본 배당금 납부 방식과 주에 대한 국가조세상당액납부제도에 의한 납부 방식이다.¹⁶¹⁾

그러나 상수도 서비스 부문의 민영화의 결과 주정부는 국가조세상당액제도를 받아들이지 아니고 있는 바, 이 부문이 납부하는 것은 더 이상 조세상당액이 아니라 실제 조세라는 이유에서 이다.¹⁶²⁾

제4절 소 결

과세는 경쟁중립성과 관련하여 중요한 문제의 하나이다. 공기업이든 민간기업이든 자신의 사용을 위한 생산에 대해서는 부과가치세를 납부할 필요가 없지만 그 밖의 경우에는 정부기업이 그 활동과 관련하여 부담하여야 하는 조세, 수수료 기타 정부 부담금은 그 민간경쟁자들에게 부과되는 것들과 대등하여야 한다. 물론 정부기업들에게 민간기업과 동일한 조세제도를 직접 적용받도록 하는 것이 항상 가능한 것은 아니다. 정부가 이 문제를 시정할 있는 한 가지 방법은 정부 기업활동에 대해 조세에 상당하는 금액을 납부하도

160) Commonwealth of Australia, Competition Policy Review: Draft report September 2014 (Canberra: 2014), p.1.

161) https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihi_%20ATTA-Paper-Submitted.pdf. (2017.9.15. 최종)

162) Ibid.

록 하는 것이다. 이를 위한 제도를 만드는 경우 가능한 한 민간기업이 부담하는 조세의무에 가깝도록 고안할 필요가 있다.

한편 최근에는 공기업의 국제적인 진출도 활발해지고 있다. 무역과 투자를 통한 통합의 확대와 더불어 전통적으로 국내시장 지향적이었던 공기업들은 점차 범세계적 차원에서 민간기업들과 경쟁하는 경우가 증가하고 있는 것이다.¹⁶³⁾ 세계의 가장 큰 규모의 기업들의 약 22%가 현재 국가의 실효적인 지배하에 있다. 글로벌한 경쟁자로서의 공기업의 급증 현상은 공정한 경쟁에 관한 우려를 초래하여왔다. OECD는 이 문제를 경쟁, 투자, 법인의 지배구조 및 무역정책 등 다양한 관점에서 바라보고 있다.¹⁶⁴⁾

적지 아니한 공기업들이 국내에서 공공정책적 의무사항(public policy obligations) 수행의 댓가로 자국 정부가 부여하는 보상 및 민간소유기업들이 향유할 수 없는 다른 이점에 힘입어 국제시장에서 강력한 경쟁력을 가질 수 있다. 일부 국가개입주의정책들은 이웃 빈곤화 효과(beggar-thy-neighbour effects)를 가지고 있다. 이러한 우려사항을 해소하지 아니하면 무역과 투자의 상대국들도 보호주의적 반응을 보일 수 밖에 없을 것이며 이는 결국 국제투자의 저하시키게 된다. 이러한 관점에서 OECD도 공기업(State-Owned Enterprises)을 주제로 한 논의를 하고 있다.¹⁶⁵⁾ 이와 관련하여 주목해야 할 점은 공기업들의 경쟁력이 자국내에서의 경쟁중립성이 확보되지 아니한 상태에서 얻는 조세면제 등 다양한 경쟁상의 유리한 위치에서 기인한 것일 가능성이 있다고 본다. 예컨대, 사회주의 국가인 중국의 공기업들이 그 예라고 할 수 있다.

163) State-owned enterprises - Trade effects and policy implications, April 2013

164) OECD, State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity? (2016).

165) Ibid.

korea
legislation
research
institute

제5장 결론

제5장

결론

공기업은 개발도상국의 경우 적지 않은 역할을 수행한다. 개발도상국의 정부는 여러 가지 기능을 수행할 필요가 있기 때문에 공기업의 역할이 선진국에 비해 절실하다. 한국은 정부부문의 역할이 특히 비대하였다. 단적으로 모든 은행이, 1980년 일부 시중은행 민영화되기 전까지 정부 소유하에 있었다.

과거 한국의 은행들은 정부에 의하여 컨트롤 되고 정부는 이들 은행들을 이용하여 수출 대기업들에게 금융의 편의를 제공하여 주었다. 여기서 금융의 편의라는 것은 특혜를 의미한다. 특혜라는 것은 인플레이션을 유발하는 정부의 인위적인 금융시장 조작을 동반한 것이었다. 인플레이션은 실물자산을 보유하지 아니한 국민들로부터 실물자산을 보유한 경제주체에게로 재산권을 이전시키는 효력을 발생시킨다. 한편 당시 한국 정부는 은행들을 완전히 장악하고, 주로 수출 실적을 올린 기업들에게만 선별적으로 저이자 대출을 해 주었다. 반면 일반국민들에게는 심지어 주택담보대출까지 엄격하게 해 주었다. 사실상 금융거래를 차단하였다. 매우 차별적 금융정책을 실시한 것이다. 그리하여 1970년대와 1980년대에 비정상적인 금융거래가 횡행하였다. 소위 잘 알려진 ‘끼기’가 있다. 이 밖에도 ‘양도담보’가 있다. 이를 한국의 특유한 법적 관습이라고 설명할 하고 있다. 특유하지 않다. 금융거래가 차단된 상황 하에서 살아남기 위해 만들어진 탈출구이다. 그런 상황이었다면 어느 사회에서나 만들어졌을 탈출구이다. 법제도에서 특수성을 강조하지 않는 것이 일반적으로 옳다. 강한 의미의 양도담보는 1990년대 초반 대법원에 의하여 효력이 부인되었던 바 있다. 무슨 소용인가. 이미 차별적 금융거래 및 금융차단의 광풍은 지나간 다음이었던 때이다.

요컨대 고도경제성장기, 대개의 경우 국민들은 실물자산을 취득할 정상적인 기회가 차단됐다는 것을 의미한다. 70~80년대까지의 한국경제의 상황은 이러했다. 부채규모를 키워가며 경제의 불륨을 키웠다. 모두들 우려했지만 1970년대 후반 막판에 던진 도박에 가까운 중공업 육성의 카드가 10년후 막대한 과실로 되돌아왔다. 그러나 커진 경제 불륨의 대부분이 기업에게로 자산이 이전되었다는 점은 분명히 인식해야 한다. 실로 한국에서 재벌이 배태하고 성장한 역사가 이것이다.

1970년대까지 한국은 사실상 자본주의 국가라고 부를 수 있을지 의문을 제기할 수도 있었다. 시장은 없었다. 이후 1980년 진입이래 한국은 시장주의적 관료들에 의하여 시장화가 진행되었다. 오히려 이들은 구호가 아니라 행동으로 정책으로 민주화를 실현시킨 자들이었다. 이는 오늘날 시장을 비판하는 목소리와는 반대되는 특이한 모습이라 할 수 있다. 그러한 이른 시기, 한국에서 시장주의자는 오히려 국민의 권리를 옹호하고 국민의 재산을 지키려는 역할을 수행한 점이 있다.

여기서 돌이켜 생각해보아야 할 것은, 필자가 되풀이 상기시키고 싶어하는, 민주주의 국가의 정부는 (중앙은행이 갖아야 할)화폐발행권을 갖을 수 없다는 명제이다. 이는 전술을 고려한다면 당연한 결론이라 할 것이다. 대표적으로 김재익 같은 시장주의자는 처음으로 화폐증발(인플레이션)을 막음으로써 치솟던 물가를 안정시켰다. 이것이 뜻하는 바를 구체적으로 표현하면, 수출대기업에게 제공하던 특혜 금융을 막은 것이었다. 그리고 다수 정부보유 기업들을 시장으로 복귀시키려고 하였고 일부 성공하였다. 이로부터 한국에서, 시장주의자가 개혁적 면모를 발휘한다는 (어쩌면)모순적 모습들이 나타났다. 최근 10년간 한국이 겪었던 흐름과는 상반된 모습이었다 할 것이다.

공기업은 시장으로 나가야만 하는가. 그 답은 하나다. 어떠한 경우에도 정답이기만 한 것은 없다. 자본주의는 완전경쟁시장을 지향한다. 완전히 도달할 수는 없다. 완벽하게 조건에 부합하는 시장은 없다는 것은 주지의 사실이다. 유사한 모습을 만들려고 여러 가지 노력을 기울인다. 그러한 제도적 노력의 주종이 법률이고 법제도이다. 필자가 주장하는

바는, 현재의 법 그리고 법제도는 자본주의적 시장을 설계하기 위하여 노력하고 있다는 점이고, 또 현재의 법을 설계하는 사람은 그렇게 하도록 법과 법제도가 가까이 다가가도록 준비해야 한다.

법은 자본주의적 구성요소를 구비하려는 노력들을 기울인다. 모든 시장참가자들은 동등하고, 가격결정권을 갖지 말아야 한다. 정보접근권이 비슷해야 한다. 이런 모습에 가까이 가야 한다. 그것을 위하여, 대표적으로 헌법에 평등권을 규정한다. 거주이전과 직업선택의 자유를 보장한다. 민법을 비롯한 사법은 개별책임의 원칙을 선언한다. 모두 시장에서 동등한 자격과 시장에 대한 별다른 영향을 끼칠 수 없는 참가자들로 시장을 구성하기 위한 법적 설정이다. 즉 완전경쟁시장은 참가자의 다수성과 정보 평등성 등을 요건으로 하며, 일방 참가자가 가격결정권을 갖지 아니할 것을 전제로 한다. 법은 그러한 시장의 설계에 봉사한다. 법과 경제는 다른 세계를 지향하는 것은 아니다. 다만 주로 서로 다른 국가의 영향을 받기도 하고, 서로 다른 용어를 사용하기 때문에 다른 세계에서 존재하는 것처럼 비추일 때가 있다.

첫머리에 적었듯이 19세기 초 미국의 대법관 브랜다이스는 경제학을 모르는 자는 공공의 적이 될 수 있다고 말하였다. 이는 법제도를 설계할 때 시장을 고려하지 않는다면 이라는 조건이 붙어야 할 것으로 보인다.

공기업은 시장형성기능을 한다. 시장이 형성되면 일개 참가자로 물러나야 한다. 물론 해당 시장에서, 공기업이 유일한 사실상 한 개의 경제활동 행위자로서 존재하는 경우는, 시장형성이 안 된 경우이니 논외로 해야 할 것이다. 그러나 공기업이 시장에서 경제 활동을 하는 경우라면 시장에서 정부 보조를 받거나 세금혜택을 받거나 규제상 혜택을 받는 것은 곤란하다는 원칙은 필요할 것으로 본다.

그렇다면 현재 단계에서 경쟁중립성은 사실 생소하게 인식되는 경우도 많기 때문에, 선언적 규정 정도로 출발해보는 것도 한 방법일 수 있다. 위치할 법령은 경쟁법의 기본법인 공정거래법이 적당할 것이라고 예측된다. 가령 아래와 같은 조문이다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제 3 조(독과점적 시장구조의 개선등) ① …생략…

②…생략…

③…생략…

④…생략…

⑤…생략…

⑥ [신설] 공공적 법인은 경쟁적 경제활동이 이루어지는 분야에서 경제활동에 참가할 경우
중립적 기업활동을 보장받아야 한다.

문구는 여러 가지가 있을 수 있다.

「공공기관의 운영에 관한 법률」이나 「조세기본법」에 중립성 또는 조세중립성 등을 규정하는 일반조항 또는 선언적 조항을 설치하는 것도 진지하게 고려할 수도 있다.

korea
legislation
research
institute

참고문헌

참고문헌

국내문헌

- 강두용, 『대일 캐치업 이후의 한국 제조업』, 산업연구원, 2015.9.16.
- 강위두 · 임재호, 『(제3전정판)상법강의(상)』, 형설출판사, 2009.
- 공정거래위원회, 『공정거래위원회 30년사』, 2011.3.
- 공정거래위원회, 『해외경쟁정책동향』, 2009.12.14.
- 권오승, “일본의 재벌해체와 그것이 한국 재벌정책에 주는 교훈”, 『법학』, 서울대학교 법학연구소, 1999.
- 권기범, 『(제5판)현대회사법』, 삼지원, 2014.
- 길준규, “공기업과의 경쟁에 대한 독일 경쟁법 고찰”, 「경쟁중립성 법적 검토 I」(“기본 과제 『공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구』를 위한 워크숍”의 3주제), 2017.6.12.
- 김동희, 『행정법Ⅱ』(18판), 박영사, 2012.
- 김두수, “EU의 회사설립의 자유에 관한 공동시장 법제”, 『외국법제동향』, 한국법제연구원, 2009.2.
- 나카무라 사토루中村哲, “동북아시아 경제의 근세와 근대, 1600~1900 -그 공통점과 차이점”, 『근대 동아시아 경제의 역사적 구조』, 나카무라 사토루 · 박섭 편저, 일조각, 2007.3.
- 국제협력과, “해외경쟁정책 동향-OECD 6월회의 논의결과-”, 공정거래위원회, 2009.8.14.

- 권홍우, “ [권홍우의 오늘의 경제조사] 포드의 날과 사라진 소득주도성장론”, 서울경제신문, 2016.1.5. 기사.
- _____, “레빗 타운.. ‘헬 조선’”, 서울경제신문, 2016.7.1. 기사.
- 김기홍, 『기업결합 규제의 개선방안에 관한 연구』, 산업자원부 연구용역보고서, 2007.7.
- 성승제, “기업지배구조에서 민주주의와 정의에 대한 단상”, 『경제법연구』(16권 1호), 한국경제법학회, 2017.4.
- _____/김형준, 『인공지능(AI)과 기본소득(BI) 논의의 법적 검토』(ICT법제연구), 한국정보화진흥원, 2016.7.
- _____, 외 4인, 『공기업 등 공공기관의 민간시장 참여현황 및 경쟁원리 도입방안 연구』(이하 ‘성승제 외 4인’으로 인용), 공정거래위원회 연구보고서, 2015.10.
- _____, 『재정사업에 있어 정책금융의 효율성 제고를 위한 법제개선방안』(재정법제 연구 08-08), 한국법제연구원, 2008.
- _____, “재정공금융법 운용과 중앙은행의 역할”, 『법과 정책연구』(17집 제1호), 한국법정책학회, 2017.3.
- _____, “총부채 관리 재정운용과 법정채”, 『행정법학』(제9호), 한국행정법학회, 2015.9.
- _____, “충성할인에 대한 경쟁법적 규제의 검토”, 『경제법연구』(11권 1호), 2012.6.
- _____, “택배 운송인의 손해배상책임과 면책약관”, 『법학논총』(24집 2호), 한양대학교 법학연구소, 2007.7.
- _____, “EU조약상 특별주식의 취급에 대한 검토 -폭스바겐 민영화법에 대한 판결을 중심으로”, 『상사법연구』(35권 2호), 한국상사법학회, 2016.8.

- _____, “OECD 공기업지배구조 지침에 대한 연구”, 『법제연구』(통권 45호), 한국법제연구원, 2013.12.
- 송민수 외 4인, 『호주의 경쟁소비자법·제도 및 사건처리절차 연구』, 공정거래위원회 연구보고서, 2015.11.20.
- 송병건, “영국의 산업혁명과 공업화 경쟁”(경제사 속 세계화), 『Click 경제교육』, 한국개발연구원, 2008.9.
- 송옥렬, 『(제5판)상법강의』, 법문사, 2015.
- 유상규, “현대·기아차 합병 승인”, 한겨레신문, 1999.3.13.토., 9면.
- 윤보옥, 『영국경쟁법』, 삼지원, 2008.12.
- 이삼식·최효진, “미국의 인구변동과 정책동향”(국제 보건복지 정책동향1), 『저출산대책 관련 국제동향분석: 미국·영국 편』, 한국보건사회연구원, 2012.
- 이철송, 『회사법강의』(제25판), 박영사, 2017.2.
- “일본의 인구 변천 그래프(19세기 중반~2000년대)”. 2014.11.21. 게시된 블로그.
- 정경영, 『(개정판)상법학강의』, 박영사, 2009.
- 정동윤, 『(제6판)상법(상)』, 법문사, 2012.
- 정찬형, 『(제18판)상법강의(상)』, 박영사, 2015.
- 정호열, 『경제법』(제4판), 박영사, 2013.2.
- 조용준, “유럽연합법의 원리와 사법적 통제”, 『법조』(통권 646호), 2010.7.
- 최기원, 『(제14대정판)신회사법론』, 박영사, 2012.

OECD 각료이사회(MCM) 공기업 경쟁중립성 보고서, 2013.

외국문헌

Alexander Gerchenkron, *Economic Backwardness in Historical Perspective: A Book of Essays*, The Belknap Press of Harvard University, 1962

Armbrüster, “Golden Shares” und die Grundfreiheiten des EG-Vertrags - EuGH, NJW 2002, 2303, 2305, 2306, JuS 2003, 224(225); Oechsler, Erlaubte Gestaltungen im Anwendungsbereich des Art. 56 I EG - Zugleich zur Entscheidung EuGH, NZG 2006, 942 - Golden Shares VI, NZG 2007, 161(162)

Australian Competitive Neutrality Guidelines (2004)

Commonwealth Competitive Neutrality Complaints Office 2000, *Customs Treatment of Australian Post*, Investigation No. 5, AusInfo, Canberra,

Commonwealth of Australia, *Competition Policy Review: Final report* March 2015 (Canberra: 2015)

Commonwealth of Australia, *Competition Policy Review: Draft report* September 2014 (Canberra: 2014)

Competitive Neutrality NATIONAL PRACTICES (OECD 2012)

Competitive neutrality: *Maintaining a level playing field between public and private business*, (2012)

Department of Treasury and Finance (Vic), *Guide to National Competition Policy*, (n.d.)

Department of Treasury and Finance (Vic), Competitive Neutrality Policy Victoria, (2000)

European Commission (2010), Green Paper on the Future of VAT, “Towards a simpler, more robust and efficient VAT system”.

Gendron, P. “Value-Added Tax Treatment of Public Sector Bodies and Non-Profit Organizations: A Developing Country Perspective”, ITP Paper 0514, July 2005.

I. B.. Taeuber, The Population of Japan (1958)

National Competition Council, National Competition Policy, 1993.

OECD, State Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality, 2009.

OECD, Competitive neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business, (2012)

OECD, Competitive Neutrality: A Competition of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices (OECD, 2012)

OECD 2003 Finland

OECD, OECD International VAT/GST Guidelines - Guidelines on Neutrality, (2011)

OECD, State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity? (2016)

State-owned enterprises - Trade effects and policy implications, April 2013.

SUSTAINABLE HUMAN DEVELOPMENT IN THE TWENTY - FIRST CENTURY -
- Vol. II - Population Transition - Mary M.. Kent, Alene Gelbard, Carl Haub,

and Farzaneh Roudi

The Theory of the Leisure Class: An Economic Study in the Evolution of Institution)』

Thomas Piketty, CAPITAL in the Twenty-First Century, Massachusetts(Cambridge),
2014, p,24.(Figure I -1. Income inequality in the United States, 1910-2010)

United Nations Population Division, Briefing Packet, 1998 Revision of World Population
Prospects, Ocotober 1998.

Zahirul Hoque and Jodie Moll, “Public sector reform: Implications for accounting,
accountability and performance of state-owned entities - an Australian
perspective,” The International Journal of Public Sector Management, Vol. 14.
No.4 (2001)

웹사이트

<https://www.oecd.org/daf/ca/50250966.pdf>

https://en.wikipedia.org/wiki/Louis_Brandeis

<http://b2b.mekia.net/previewEPUB/BK0000142465/OEBPS/48068.html>

<http://www.sedaily.com/News/NewsView/NewsPrint?Nid=1KR2UZDKHE>

<https://m.blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=2bfair&logNo=220020550302&proxyReferer=http:%2F%2Fwww.google.co.kr%2Furl%3Fsa%3Dt%26rct%3Dj%26q%3D%26src%3Ds%26source%3Dweb%26cd%3D8%26ved%3D0ahUKEwiWtey5w8DXAhXBjJQKHZALCa8QFghAMAc%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fm.blog.naver.com%252>

F2bfair%252F220020550302%26usg%3DAOvVaw0Qjw89yX5C1MtaWbHb_vCK

<http://mpva.tistory.com/1793>

<http://www.sedaily.com/NewsView/1KYP2H9JAD/>

<http://www.americanhistory.or.kr/book/link/d-1887.htm>

<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2012&no=247851>

<http://www.oecd.org/daf/ca/achievingcompetitiveneutrality.htm>.

<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/50251005.pdf>,

http://www.chosun.com/site/data/html_dir/2009/07/24/2009072401477.html

http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2017/06/04/2017060401955.html

[http://health.hankyung.com/article/2017101266621\(2017.9.30.\)](http://health.hankyung.com/article/2017101266621(2017.9.30.))

http://www.niedersachsen.de/MF_beteiligungen54.htm.

<http://www.mondaq.com/x/270762/Antitrust+Competition/Update+to+the+Finnish+Competition+Act+Ensures+Competitive+Neutrality>

<https://news.kotra.or.kr/user/globalBbs/kotranews/4/globalBbsDataView.do?setIdx=243&dataIdx=154152>

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP\(2013\)1/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP(2013)1/FINAL&docLanguage=En)

<http://www.pc.gov.au/inquiries/completed/customs-australia-post/report5.pdf>.

<https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1290.ZS.html>

<https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1290.ZS.html>.736

<http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=minjae217&logNo=220188002225&categoryNo=38&parentCategoryNo=0&viewDate=¤tPage=1&postListTopCurrentPage=1&from=search>

https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihi_%20ATTA-Paper-Submitted.pdf.

https://en.wikipedia.org/wiki/Price_signal.

https://www.business.unsw.edu.au/About-Site/Schools-Site/Taxation-Business-Law-Site/Documents/Doueihi_%20

www.law.harvard.edu/programs/olin.../pdf/Kraakman_644.pdf

U.S. Census Bureau(<http://www.census.gov>)

참고판례

서울중앙지법 2008.6.2. 결정. 2008가합1167.

Benintend v. Kenton Hotel, Court of Appeals of New York, 294 N. Y. 112, 60 N.E. 2d 829 (1945).

POSTAL SERVICE V. FLAMINGO INDUSTRIES (USA) LTD. (02-1290) 540 U.S. 736 (2004), 302 F.3d 985,

연구보고 2017-05

공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구

2017년 10월 29일 印刷

2017년 10월 31일 發行

發行人 이 익 현

發行處 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15

(반곡동, 한국법제연구원)

전화 : (044)861-0300

등록번호 : 1981.8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

값 7,000원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 978-89-6684-794-5 93360

KLRI KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE

