

독금법과 경제학

김기태

성균관대학교 경제학과 교수

독점금지정책 또는 경쟁정책은 본질적으로 법률과 경제학의 혼합이다. 따라서 독금정책의 수립, 운영 및 평가를 행하기 위해서는 법학과 경제학이 서로 협력하지 않으면 안된다는 것은 이론의 여지가 없을 것이다. 독금정책이 주로 독금법이라는 법률에 의해서 실현되는 것임과 동시에 「경쟁」, 「일정의 거래분야」(시장), 「경쟁의 실질적 제한」(시장지배) 등 독금법상의 기본적 개념이 경제학에 기초를 두고 있는 이상, 독금정책의 적절한 실현을 위해서는 법학과 경제학의 공동작업이 불가결한 것이다.

독금법의 목적과 경제학의 목적

독금법과 경제학과의 접점을 고려하는 경우 먼저 문제가 되는 것은 독금법의 목적과 경제학의 목적이 어느 정도 공통하고 있는가 하는 점이다. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」은 제1조에서 「공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목

적으로 한다」고 규정하고 있는데, 독금법의 이러한 목적은 자원의 최적배분과 경제의 효율화라는 경제학의 기본적 목표에 기초를 두고 있는 것이다. 이점에서 독금법과 경제학은 공통점을 갖고 있다고 할 수 있을 것이다. 따라서 독금법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 자원의 최적배분과 국민경제의 효율적 운영을 도모하며, 아울러 소비자의 이익을 증대함을 목적으로 하는 제도이며, 이러한 목적을 실현하기 위한 수단으로서 다수의 위법(행위)유형을 규정하고 있다.

독금법에 있어서의 경제분석의 적용분야

독금법의 선구인 미국의 반트러스트법은 1890년의 셔먼법 제정 이래 긴 역사를 갖고 있는데, 반트러스트법 운영의 풍부한 경험과 축적된 자료는 미시경제학의 응용분야인 산업조직론의 발전을 촉진하였으며 이와 동시에 산업조직론은 반트러스트법 운영을 위한 이론적·실증적 기초를 제공함으로써 경제학은 반트러스트법 운영과 밀접한 관계를 갖고 있다. 경제학에서는 이미 19세기

이래 완전경쟁이론이 발달하였으며 불완전경쟁이론과 독점적경쟁이론이 뒤를 따랐다. 특히 1920년대부터 1930년대에 걸쳐서 독점의 존재가 경제학적으로도 명확히 인식되게 됨에 따라서 완전경쟁이론으로서의 독점을 설명할 수 없다는 반성이 일어나게 되었으며 반트러스트법 판례에서도 이른바 시장구조규제의 사고가 조금씩 싹트기 시작하였다. 이에 호응하여 경제학측에서도 종래의 완전경쟁이론을 수정하는 형으로 유효경쟁이론과 산업조직론 등이 반트러스트법 이론 중에 주로 구조규제의 이론을 도입하기 위해 새롭게 전개되었다.

경제학이 반트러스트법의 운영을 위해 실질적인 기준을 제공하려고 노력한 것은 1940년대에 들어와 J. M. 클라크를 위시로 하여 유효경쟁의 개념을 명확히 한데서 비롯되었으며, 경제학 이용이 본격적으로 행하여진 것은 2차대전 이후의 일이다. 독금법에 있어서 경제이론이나 경제분석이 적용되는 주요분야는 독점 및 과점적 시장구조의 분석, 독점 및 과점시장에 있어서의 경제행동의 분석, 그리고 그들이 시장성과에 미치는 영향에 대한 분석 등이다.

유효경쟁이론의 본래의 목적은 개개 사업자의 행위분석을 위한 것이 아니라 구조기준과 성과기준을 가능시키려는 것이다. 유효경쟁이론은 경제이론으로는 구조와 행동의 결과로서 나타나는 시장성과에 초점을 맞추는데 본래의 의도가 있다고 이해되지만, 독금정책의 실제적 운영에 있어서는 시장구조의 경제학적 분석이 가장 유효성을 발휘하는 것이 현실이다.

경제이론이 적용되는 또하나의 중요한 분야는 가격문제의 영역이다. 가격에 대한 경제학과 독

금법의 협조관계는 오래전부터 존재하여 왔다. 특히 독점가격과 카르텔가격의 이론은 오래전부터 경제학적 분석의 대상이었음과 동시에 독금법적 규제대상이기도 하였다. 특히 미국에서는 1950년 전후로부터 관리가격문제가 나타나게 되었는데 이에 대한 경제학적 분석과 동시에 반트러스트법상 어떻게 사업자의 행위를 규제할 것인가 하는 것이 크게 논의되었다.

법률학과 경제학의 접근방법의 차이점

법학과 경제학의 문제를 고려할 때에 주의해야 할 것은 법률학과 경제학의 접근방법의 차이점에 대해서이다. 두 학문의 접근방법의 차이점의 첫 번째의 문제는 법률학과 경제학의 성격의 차이에 기인하는 것이다.

법률학 특히 법해석학은 가치판단을 수반하는 실천적인 규범명제를 도출하는 것을 목적으로 하는 학문이다. 이에 대하여 경제학은 실증과학으로서 객관적인 인식을 목적으로 하는 학문이다. 단, 경제학의 경우 규범적인 성격을 갖는 점도 있으나 자원의 최적배분과 경제의 효율화라는 목표(가치판단)하에 객관적인 법제화를 지향하는 학문이라고 이해된다. 따라서 실천적인 규범명제를 도출하는 것을 임무로 하는 법해석학에 있어서는 주관성의 정도는 경제학의 경우보다는 크다고 말할 수 있다.

두 번째의 문제점은 동일한 독점개념에서도 독금법상의 독점개념과 경제학상의 독점개념은 다르는데 있다. 경제학상의 독점개념은 일반적으로는 경쟁이 제한되고 자원의 최적배분과 경제효율화의 실현이 방해되는 시장상태를 말한다. 한

편 독금법상의 독점개념은 배제, 지배행위에 의해 경쟁이 실질적으로 제한되는 상태가 야기되는 것을 의미한다. 독금법상의 독점개념은 처음에는 주로 대기업에 의한 약탈적 행위만을 의미하였으나 점차로 행위만이 아니라 경쟁제한적인 시장상태나 시장구조(시장지배력)도 포함하는 것으로 이해되게 되었다.

현재는 독금법상의 독점개념은 행위규제를 중심으로 하지만 시장구조규제를 포함하는 개념으로 구성되고 있다. 이러한 의미에서 행위규제적 측면을 포함하지 않는 경제학상의 독점개념과 독금법상의 독점개념은 분명히 다른 것이다.

세번째 문제점을 들어보면, 독금법상의 법개념은 이러이러한 행위는 위법이므로 하여서는 안된다고 표현하는 일종의 명령규범이다. 그러나 경제학에서 성과기준이 논의되는 경우 그것을 실제로 위법판단기준으로서 적용되는가 아닌가와와는 별개로, 경쟁제한의 이론적 분석 기준으로서 사용되는 것이다.

법률상의 판단기준으로서 이러한 추상적 기준은 그대로는 사용되지 않는다. 결국 위법판단 기준으로서의 법개념은 실시가능한 것이 아니면 안된다. 아울러 법적판단기준은 개인 또는 사업자에 있어서 예측가능한 것이 아니면 안된다. 따라서 동일한 용어가 사용되는 경우에도 법률학과 경제학상의 개념내용에는 각 학문의 성격에 규정되어서 상이한 의미내용을 나타내고 있다 하겠다.

한편 독금법은 독금정책을 법률조문의 형으로 나타내는 것이지만 양자는 경쟁이라는 내용적으로는 동일한 과제를 취급하는 학문이며 또한 경제법적 규제는 경제적 합리성에 입각해야 한다는

점에서 서로 합치되는 측면을 갖고 있다고 생각된다.

위법판단기준으로서의 경제이론

독금정책의 수립, 운영 및 평가에 대한 경제학적 적용의 영역에는, 현행의 법제도의 틀을 넘어서 새로운 독금정책을 수립한다는 관점으로부터 현행의 독금법과 적용제의 입법을 위시로 하는 각종의 경쟁제한적 제도를 평가하고, 그 법제도의 개발을 촉구하는 경제학적 근거와 자료를 제공한다고 하는 이른바 경제학의 법률에 대한 입법론적 공헌의 영역과, 현행의 법제도를 전제로 하고 그 틀내에서 가능한 한 소망스러운 독금정책을 실현한다고 하는 관점으로부터, 독금법 등의 현행법의 운영에 경제학적 기준을 제시함과 동시에, 현실의 법 운영을 평가하여 그 개선을 촉구하는 근거와 자료를 제공한다고 하는 이른바 경제학의 법률에 대한 해석론적 공헌의 영역으로 대별된다.

특히 후자의 경우 독금법 운영에 있어서의 경제학 이용의 경우에는 어떠한 독금법 위반사건을 취급할 것인가 하는 사건선택의 측면과 기업의 구체적 행위가 독금법에 위반하는가의 여부를 판단하는 위법성판단의 측면, 그리고 독금법위반행위에 대해서 경쟁을 회복하기 위해서는 어떠한 조치를 명해야 하는가 하는 배제조치 결정의 측면이 있다.

경제이론 또는 경제분석이 독금법의 영역에서 사용되는 것은 주로 위법성 판단기준으로서이다. 따라서 여기에서는 독금법의 위법판단기준으로서 어떠한 경제이론과 경제분석이 어떠한 뜻에서

사용되는 가를 열거하여 보기로 한다.

(1) 총론부분에 있어서의 예

- ① 유효경쟁이론, ② 수요의 교차탄력성이론, ③ 독점시장구조이론(비가격경쟁, 참입장벽이론) 등

(2) 독점 및 과점규제에 있어서의 경제분석

- ① 독점지표의 유효성과 한계성, ② 과점가격이론과 관리가격의 경제분석(굴착 수요곡선이론 등)

(3) 합병규제의 경제이론

- ① 규모의 경제이론, ② 시장구조기준의 유효성, ③ 혼합합병에 있어서의 보상 이론(복합기업력), ④ 수직적 합병에 있어서의 상호구매이론

(4) 증거법상 이용되는 경제이론

증거방법으로서 경제이론이 이용되는 경우가 있다. 카르텔 협정이 행하여지고 있는가 아닌가를 인정함에 있어서 주관적 요건인 합의의 입증에 요구되는데, 이때 경제분석을 통하여 협조적 과점시장인가, 경쟁적 과점시장인가를 밝히고 경쟁적 과점시장에서 가격의 일치성이 입증되는 경우에는 경쟁제한적 합의가 있는 것으로 추정하는 정황증거로서 이용된다.

경제분석이 필요한 기타 법개념

독금법상의 법개념과 법현상 중 위에서 열거한 것 이외에 경제분석이 필요한 분야를 몇가지 들어보기로 한다.

(1) 「공공의 이익」의 개념

「독점 또는 시장기술적 사업자」와 「부당한 거래제한」의 위법인정에 있어서 경제분석이 가능하다.

(2) 적용제외의 경제분석

① 불황카르텔과 합리화카르텔, ② 재판매가격 유지제도, ③ 중소기업의 공동행위, ④ 공익사업 등의 적용제외를 인정할 것인가 또는 적용제외를 인정하지 않고 경쟁을 시키면서 아울러 한계 이하의 기업에 보조금을 줄 것인가 하는 정책수단의 선택의 폭도 고려될 수 있다.

우리 나라의 경우 공정거래위원회가 독금법을 운영함에 있어 경제학을 이용하는 경우는 드문 일이다. 한편, 우리 나라는 법원에 의한 독금법 판결이 전무하다시피 하여 여기에 경제학이용을 논의할 계제도 아니다.

이와 같은 현상은 공정위에 의한 독금법 운영이 소극적이고 그 취급범위도 제한되어 있기 때문에 발생하는 것이지만, 경제학이론의 도움을 받지 않으면 해결될 수 없는 독금법 위반사건이 없는데에도 기인하는 것으로 보인다. ■

한국공정경쟁협회는 이런 일을 합니다

발족

민간업계의 자율적인 공정경쟁 질서 확립을 도모하고, 공정거래 정책에 관한 대정부 건의 등 업계와 정부와의 교량 역할을 수행할 민간 단체의 필요성이 업계와 정부에서 제기되어 94년 11월 18일 대한상공회의소, 전국경제인연합회, 한국무역협회, 중소기업협동조합중앙회 등 경제 4단체와 주요 기업체 대표들이 중심이 되어 협회 설립 발기위원회를 구성, 94년 11월 23일 창립총회를 통하여 사단법인 한국공정경쟁협회를 발족하였습니다. 한국공정경쟁협회는 회원 총회와 이사회를 중심으로 운영되며, 94년 11월 28일 현판식을 한 후 업무를 시작하였습니다.

주요 사업

(1) 공정경쟁 관련 출판 및 홍보사업 • 공정거래제도 해설집 발간 • 공정거래 심결집 발간·배포 • 기타 각종 자료 발간 (2) 공정거래 제도에 관한 이해 제고 • 교육 연수(강좌, 설명회 등) • 세미나 개최 • 상담사업 (3) 공정거래 관련 동향과 정보 서비스 사업 • 정보지 계간「공정경쟁」 발간·배포 • 기타 공정거래위원회의 각종 제도와 정책 운용 방향에 관한 정보 제공 (4) 공정거래법 자율준수 프로그램 개발 • 자율준수 프로그램 개발 및 제정지원 • 프로그램의 보급 사업 (5) 회원의 권익 보호 및 공정거래제도 개선 사업 • 회원의 권익 보호를 위한 건의 • 외국의 공정거래제도 동향 연구 (6) 공정경쟁 제약 및 규제의 완화 • 경쟁 추진을 제한하는 각종 제도 개선 • 경쟁 라운드에의 사전 대비

97년도 주요 사업

(1) 공정거래법 주요 내용과 운용 방향을 포함한 공정거래제도에 관한 교육 및 연수 (2) 공정거래 제도에 관한 논문, 심결의 내용 분석, 경쟁정책에 관한 학계·재계 등 각계의 논단 및 해외 동향 등을 수록한「공정경쟁」지 4회 발간 (3) 공정거래 관련 법규집 및 공정거래위원회 주요 심결 해설집 발간 (4) 공정거래법에 관한 해설집 발간

하도급 질서의 공정화

대

기업과 중소기업의 관계는 흔히 경쟁과 협력의 관계로 일컬어지고 있지만 산업구조가 고도화될수록 경쟁관계보다는 협력관계의 중요성이 커지게 된다. 우리나라 중소기업이 70년대 이후 급속한 성장을 하게 된 것도 급속한 경제성장 과정에서 대기업과 중소기업의 계열 관계의 강화 등으로 하

도급거래가 크게 확대된 데도 하나의 원인이 되고 있다. 그러나 작금의

중소기업의 현실은 1992년 이래 최대의 부도율과 심각한

경기 양극화 현상으로 많은 어려움에 직면해 있다. 결국

중소기업 기반의 약화는 산업기반의 약화를 초래하고

결과적으로 대기업의 발전기반도 흔들어 우리 경제

전체의 성장을 저해하게 된다. 따라서 산업구조 및

경영환경의 변화에 발맞추어 양자간의

관계가 실질적인 협

력·공영 관계로 발

전해 나가기 위해

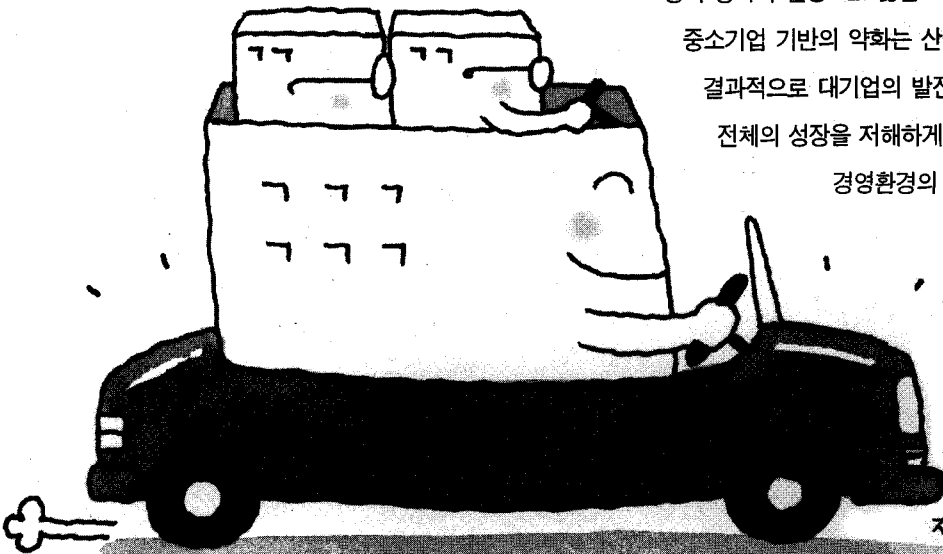
서는 무엇보다 상

호인식의 변화를

통해 신뢰관계가

새롭게 구축되어야

할 것이다.



저서.