

한국과 미국의 수평적 기업결합 심사기준 비교¹⁾

김 병 배(공정거래위원회 경쟁국장)

1. 도입

한국에서 기업결합을 규제하는 주된 법률은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제7조이다. 한국의 기업결합법에 관한 집행정책의 지침을 제공하기 위해 공정거래위원회는 1981년을 시작으로 최근 1999년에 이르기까지 기업결합 심사지침을 제정했다.

미국의 경우, 클레이튼법 제7조가 반경쟁적 기업결합을 규제하는 주된 법률이다.²⁾ 미 법무부와 FTC는 수평적 기업결합에 관한 집행정책의 대강을 설명하기 위해 1997년에 기업결합 심사기준을 제정하였는데, 이로써 1992년에 제정된 기존의 심사기준을 대신하게 되었다.

이 글의 목적은 미국과 한국의 기업결합 심사기준에 나타난 수평적 기업결합에 대한 두 나라의 접근법을 비교하는 데 있다.

2. 기업결합 심사기준의 비교

2.1. 개관(Overview)

수평결합은, 한 기업이 동일한 종류의 상품시장과 동일한 지역시장에서 자신과 직접적으로 경쟁하고 있는 다른 회사의 주식이나 자산의 전부 또는 일부를 취득하는 것을 일컫는다.³⁾ 수평결합은 예외 없이 다음과 같은 두 가지 결과를 불러온다.

1) 결합 후 관련시장에서 경쟁자의 수가 하나 줄어들고,

1) 이 글은 저자의 Georgetown Law School 졸업(L.L.M, 2004.12월) 논문인 「A Comparison of Korea and U.S Merger Guidelines」를 요약하여 번역한 것임. 이 글에 대한 의견이나 문의가 있을 경우 bbkimm@ftc.go.kr로 연락바람.

2) 셔먼법 제1조와 제2조 또는 경우에 따라 FTC법 제5조 역시 기업결합을 규제하는 데 적용될 수 있지만, 미 법무부와 FTC는 클레이튼법 제7조를 주로 적용해 왔다. Mark R. Joelson, An International Antitrust Primer 167 (2nd ed. 2001).

3) Earl W. Kintner, Federal Antitrust Law Vol.IV

- 2) 결합한 기업의 시장점유율은 통상적으로 결합 전 어느 한 당사회사의 시장점유율보다 증가한다.⁴⁾

이와 같은 수평결합의 효과는 다음과 같은 다양한 경쟁법상의 이슈를 제기한다.

- 1) 결합 후 당사기업의 시장지배력 증가
- 2) 명시적 또는 암묵적 담합의 촉진
- 3) 진입장벽의 증대
- 4) 나머지 회사들의 잇따른 기업결합
- 5) 남은 소기업간의 경쟁 감소⁵⁾

한편 수평결합은 긍정적 결과를 불러오기도 하는데, 경쟁력 있는 회사의 생성, 규모의 경제, 간접비 절감, 보다 효과적인 홍보 등이 그것이다.⁶⁾ 수평적 결합에서 비롯된 회사의 규모 성장으로 인해, 다양한 형태의 수직결합 역시 가능해진다.⁷⁾

한국과 미국의 기업결합 심사기준에는 모두 수평결합의 긍정적 효과와 반경쟁적 효과를 판단하기 위한 지침이 포함되어 있다. 이와 관련된 이슈에는 다음과 같은 것들이 있다.

- 1) “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합”의 정의
- 2) 관련 시장
- 3) 시장점유율과 시장집중도
- 4) 단독효과와 협조효과를 통한 반경쟁적 효과
- 5) 효율성의 효과
- 6) 실패기업과 퇴출자산

그러나 미국 심사기준과 달리, 한국의 심사기준은 기업결합 당사기업간의 지배관계 문제를 다룬다. 한국 심사기준에 따르면, 공정거래법 제 7조에 해당하기 위해서는 결합기업간의 지배관계가 필요한데,⁸⁾ 이는 다음과 같은 경우에 존재하는 것으로 한다.

4) Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice* §12.1b (1994) §12.1b

5) Kintner, *id.*

6) Kintner, *id.* §34.4

7) Hovenkamp, *id.*

8) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §V.

- 1) 취득회사의 주식소유비율이 50% 이상인 경우
- 2) 취득회사의 지분이 50%에 못 미치더라도 다음과 같은 경우
 - (a) 취득회사의 주식소유비율이 제1위에 해당하고 주식분산도로 부아 주주권 행사에 의한 회사지배가 가능한 경우
 - (b) 피취득회사가 그 주요 원자재의 대부분을 취득회사로부터 공급받고, 동 취득회사는 그 주요 원자재의 생산에 있어 시장지배적 지위에 있는 경우⁹⁾

미국 심사기준에는, 반경쟁적 문제를 불러일으킬 소지가 있는 주식소유비율의 최소한도를 제한하는 조항이 없다. 그러나 클레이튼법상 부분인수를 고려함에 있어 회사의 “지배”가 반드시 요건이 될 필요는 없다는 입장이 보편적으로 받아들여진다.¹⁰⁾ 미 대법원 역시 클레이튼법 제7조 위반에 지배권의 취득이 반드시 필요한 요건이 아니라고 판결한 바 있다.¹¹⁾ 많은 판례에서 인수회사의 지분이, 피인수회사의 이사회에 대표를 파견하여 이사회에 결정에 영향을 미칠 정도라면, 부분인수는 불법이 될 수 있다고 판결하고 있다. 특정한도 이상의 인수라면 영향력을 행사하고자 하는 의도를 추정할 수 있다고 명시적으로 서술한 판례는 없었으나, 클레이튼법 제7조를 위반한 것으로 판결난 부분인수 사건들은 일반적으로 최소한 20% 이상의 지분취득에 관한 것이었다.¹²⁾

한국의 심사기준은 기업결합의 반경쟁적 효과를 분석할 때 지배관계를 필수요건으로 요구하는 반면, 미국의 심사기준은 그러한 요건이 없다는 점을 감안할 때, 한국의 기업결합 법제는 기업결합의 반경쟁적 우려를 분석함에 있어 미국법보다 더 느슨한 기준을 갖고 있다고 볼 수 있다. 결과적으로, 부분인수는 피취득회사에 영향력을 행사하기에 충분한 지분율이 되므로, 미국 경쟁당국의 심사대상이 되나, 한국의 경우 결합 당사기업간의 지배관계가 명재하지 않는 한 심사대상이 되지 않는다.

9) *Id.*

10) Hovenkamp, *id.* §12.9

11) *Denver & Rio Grande Western Railroad Co. v. United States*, 387 U.S. 485, 501 (1967)

12) *Id.*, citing *Denver & Rio Grande W. R.R.*, 387 U.S. at 504 (20% stock interest); *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 353 U.S. 586, 588 (1957) (23% stock ownership); *F. & M. Schaefer Corp. v. C. Schmidt & Sons*, 597 F. 2d 814 (2d Cir. 1979) (notes convertible into 29% of outstanding stock); *Crance Co.*, 509 F. Supp. at 123 (5% ownership and a proposed tender offer for an additional 15%); etc.

일단 지배 또는 영향관계의 존재가 확인되면, 기업결합 심사의 다음 단계는 당해 결합이 경쟁을 실질적으로 제한하는가 여부에 대한 평가가 된다. 미국과 한국의 심사기준은 “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합”을 유사하게 정의 내린다. 한국의 심사기준에서 “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합”이란 일정한 거래분야에서 경쟁을 감소시켜 “특정한 기업 또는 집단이 자유로이 상품의 가격, 수량, 품질, 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태”를 초래하거나 강화하는 기업결합을 일컫는다.¹³⁾ 심사기준은 “자유로이 영향을 미치는” 행위에 대한 정의는 더 깊이 내리지 않고 있다. 만약 당해 기업결합 때문에 경쟁이 감소하여 결합 당사기업이 결합전의 보다 더 경쟁적이었던 시장에서 받을 수 있었던 가격보다 더 높은 수준에서 가격을 결정 또는 유지할 수 있다면, 그 기업결합은 경쟁을 실질적으로 제한한다고 볼 수 있을 것이다. 이와 비슷한 경우로, 결합기업이 생산량 수준과 제품품질을 경쟁적 시장구조에서 가능했던 수준보다 더 많은 수익을 얻을 수 있도록 설정할 수 있게 된다면, 그 기업결합 역시 경쟁을 실질적으로 제한하는 것으로 볼 수 있다.

미국 심사기준에서 가장 중요하게 다루는 것은 시장지배력의 문제이다. 미국 심사기준은 “시장지배력”을 “하나 또는 그 이상의 회사가 상당한 정도의 기간 동안 가격을 경쟁수준보다 높게 유지하면서도 이익을 얻을 수 있는 능력”으로 정의한다.¹⁴⁾

한국 심사기준에서는 시장지배력이라는 용어가 쓰이지 않으나, 한국의 심사기준은 “경쟁을 실질적으로 제한하는” 행위를 “상품의 가격, 수량, 품질 기타 거래조건 등의 결정에 자유로이 영향을 미치는” 것으로 정의함으로써 반경쟁적 기업결합을 적발함에 있어 미국의 심사기준과 거의 동일한 기준을 적용하고 있다.

일반적으로 기업결합 분석은 세 단계를 거친다. 첫 번째는 관련시장을 확정하는 것이다. 두 번째 단계는 시장 참여자, 시장점유율, 시장집중도, 해외경쟁, 상품 차별화, 진입장벽 등 관련시장의 구조를 분석하는 것이다. 세 번째 단계는 담합, 효율성, 퇴출자산의 활용 등 당해 기업결합이 관련시장에 미칠 수 있는 잠재적인 긍정적 또는 반경쟁적 영향을 분석하는 것이다.¹⁵⁾

13) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, id. §II.6

14) DOJ&FTC, 1992 Guidelines, available at <http://www.usdoj.gov/atr/hmerger/11250.htm>

15) 진입장벽은 기업결합의 반경쟁적 영향으로 분석되기도 하는데, 이는 기업결합이 진입장벽을 강화

2.2. 시장획정 (Market definition)

기업결합 심사의 첫 단계는 관련시장을 확정하는 것이다. 미국 심사 기준은, 관련시장을 상품시장과 지리적 시장 두 가지 측면 모두로 정의한다.¹⁶⁾ 클레이튼법 제7조에 언급된 “나라 어느 곳에서나 또는 어느 통상의 영역에서나”라는 문구에서, 관련시장의 의미가 상품 또는 용역, 그리고 지리적인 것을 모두 함축함을 알 수 있다.¹⁷⁾ 브라운 슈 판례에서, 대법원 역시 “시장”을 상품시장과 지리적 시장 모두로 정의했다.¹⁸⁾

한국 심사기준은 관련시장을 상품, 거래지역, 거래단계, 거래상대방에 따라 정의한다.¹⁹⁾ 한국 심사기준에서 거래단계란 제조, 도매, 소매를 일컫는데, 이는 미국 심사기준의 상품시장 분석에도 반영되어 있다.²⁰⁾ 수평적 기업결합은 결합 당사기업이 경쟁하는 특정 거래단계의 상품시장을 상정하고 있기 때문이다. 결합 기업이 두개 이상의 거래단계(예컨대, 제조와 도매 등)에 속해 있다면, 각 단계는 별개의 관련시장을 구성하여 분석된다.

관련시장을 획정할 때, 상품시장, 지리적 시장 또는 거래단계를 막론하고, 한국 심사기준은 미국 심사기준과 유사한 접근방식을 채택하고 있다. 상품 자체와 그 대체품간의 사용의 호환성 또는 수요의 교차탄력성을 분석하는 방식이 그것이다.

미국 심사기준에서, 관련시장이란 가상의 독점사업자가 다른 모든 상품의 거래조건이 동일하다는 가정 하에 최소한 “작지만 의미 있고 일시적이지 않은” 가격인상(SSNIP)을 도모할 수 있는 가장 작은 상품 및 지리적 시장을 말한다.²¹⁾ 일반적으로, 미 경쟁당국은 예측 가능한 장래까지 유지되는 5%의 가격인상을 기준으로 한다.²²⁾

시키는 경우가 잦기 때문이다.

16) DOJ & FTC, 1997 Guidelines §1, *see supra* note 15.

17) Kintner, *id.* §33.11.

18) *Brown Shoe v. U.S.* 370 U.S., 294, 324, 336 (1962).

19) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §VI, *see supra* note 23.

20) DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.* §1.11

21) *id.*

22) *id.*

한국 심사기준에서, 관련 상품시장이나 지리적 시장은 “다른 모든 지역에서의 당해상품의 가격은 일정하나 특정 지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상(SNIP)이 이루어질 경우 당해지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역 전체”로 정의된다.²³⁾ 관련시장을 정의함에 있어 한국과 미국 심사기준의 차이점은, 한국은 “의미 있는 가격인상”, 미국은 “작지만 의미 있는” 가격인상 이라는 용어를 채택한 점이다. 또한 한국 심사기준에는 미국 심사기준이 규정하고 있는 5%의 가격인상이라는 기준이 규정되어 있지 않다.

수요의 교차탄력성 심사에 관한 양국 심사기준의 용어 차이가 특정 기업결합의 관련시장을 확정하는데 큰 영향을 미치지 않는다.

게다가 시장확정 시 고려되는 비계량적 요인이 SSNIP 또는 SNIP 테스트의 실용성을 제한할 수도 있다. 한국과 미국 심사기준상 시장확정에 있어 고려되어야 하는 비계량적 요인으로는 제품의 대체성에 대한 구매자와 판매자의 인식, 구매 또는 사업 의사결정의 패턴, 하류시장 경쟁의 영향, 상품 또는 공급 전환의 시기와 비용 등이 있다.²⁴⁾

2.3. 집중도(Concentration)

2.3.1. 시장 참여자(Market participants)

관련시장을 확정했다면, 집중도를 측정하기 위해 시장참여자와 각각의 시장점유율을 파악해야 한다.

미국 심사기준에서, 시장참여자는 현재 생산자와 판매자 외에도 “유동적 진입자²⁵⁾”를 포함한다. 유동적 진입자란 “작지만 의미 있고 일시적이지 않은” 가격인상에 대응하여, 1년 이내에 신속하게, 그리고 진입과 퇴출에 큰 매몰비용지출 없이 관련시장에 진입할 가능성이 있는 회사를 일컫는다.²⁶⁾

한편 한국의 심사기준에서 유동적 진입자는 신규진입 분석단계에서

23) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, id. §VI

24) 공정거래위원회, *id.*; DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.*

25) DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.* §1.32.

26) *Id.*

고려되는데, 유동적 진입자가 있다면 신규진입이 용이한 것으로 간주된다.²⁷⁾

이처럼 미국 심사기준은 유동적 진입자를 관련시장에 포함시키는 반면 한국 심사기준에서는 유동적 진입자가 진입장벽 분석 시 고려대상이 되므로, 미국 심사기준은 한국 심사기준에 비해 관련시장을 상대적으로 넓게 정의한다. 또한, 유동적 진입자를 확인하고 그가 관련시장에 미치는 영향을 구체화하는 것은 굳이 진입자의 당해 시장에서의 공급 잠재성을 계산하지 않더라도 질적 평가에 의해서도 가능하다. 이런 면에서, 미국 심사기준은 한국 심사기준보다 관련시장과 시장 참여자의 분석에 있어 더 계량적인 방법을 요구한다고 할 수 있다.

2.3.2. 해외경쟁(Foreign Competition)

관련시장에 공급을 하는 외국 기업도 시장참여자로 고려되어야 한다. 미국에서 외국기업의 존재는 시장집중도를 측정할 때 고려되는데, 시장점유율을 계산할 때 외국 기업을 국내 기업과 함께 포함하여 계산한다.²⁸⁾

한국 심사기준에서 외국기업의 존재는 시장참여자의 시장점유율을 분석할 때와 기업결합의 반경쟁적 효과를 평가할 때 모두 고려된다. 즉, 수입 물품의 판매량은 전 산업매출액에 포함될 뿐만 아니라, 수입이 쉬운 분야나 수입품의 비율이 점점 높아지는 경우에는 당해 기업결합이 경쟁을 실질적으로 저해할 가능성이 줄어든다고 간주된다.²⁹⁾

2.3.3. 집중도(Concentration)

2.3.3.1. 측정(Measurement)

시장집중도를 측정하는 방법에는 두 가지가 있는데, CRX 집중도율과 HHI 시장집중도지수가 그것이다. CRX 집중도율지수는 정해진 몇 개의 선도 기업이 점유하고 있는 시장점유율을 측정하는 방식이다. 일반적으로 상위 1개(이하 CR1), 2개(CR2), 3개(CR3), 4개(CR4) 기업의 점유율을 측정한다. HHI는 관련시장내 모든 시장 참가자의 개별 시장점유율의 제곱을 합산하여

27) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §VII.1.다.

28) DOJ & FTC, 1992 Guidelines, *id.* §1.43.

29) 공정거래위원회, *id.* §VII.1.나.

계산된다.

미 법무부의 1968년 심사기준에서는 범집행을 유발할 가능성이 있는 임계집중도수준을 책정하는데 상위 4개 기업의 집중도율 측정(CR4)이 사용되었으나, 1982년판 심사기준을 시초로, 미 경쟁당국은 HHI를 집중도측정법으로 채택했다.³⁰⁾ 반면 한국 심사기준에서는 CRX 집중도율지수를 사용하고 있다.³¹⁾

HHI는 기업규모의 불균형에 초점을 맞추는 반면, CRX는 그렇지 않다. HHI는 같은 CRX를 보이는 시장이라 할지라도 경쟁도면에서 크게 차이가 날 수 있음을 인식한다. 예를 들어, A시장에서는 상위 3사가 각각 40%, 15%, 5%씩을 점유하고 있고, B시장에서는 상위 3사가 각각 20%씩을 점유하고 있고 가정하자. 그리고 두 시장 모두에서 나머지 40%의 시장점유율은 1% 미만씩 소규모 기업들에게 분배되어 있다. A시장에서, CR3은 60이고 HHI는 1850에서 1890 사이로 나타난다.³²⁾ B시장에서, CR3은 60이고 HHI는 1200에서 1240 사이로 나타난다. 두 시장에서 CR3은 60으로 같지만, A시장은 HHI 지수가 1850이상이므로 미국 심사기준상 고집중시장으로 분류되고, B시장은 HHI 지수가 1240이하이므로 중집중시장에 속한다.³³⁾

CRX 지수가 기업규모의 불균형을 고려하지 않는다는 것은 담합의 논리, 즉 관련시장내 X개의 기업이 카르텔이나 협조적인 과점에 가담하고 나머지 모든 기업들은 가격추종자로 행동하는 경우로써 설명될 수 있다.³⁴⁾

시장이 집중될수록, 그리고 참여자들간의 시장점유율의 차이가 커질수록 HHI와 CRX의 차이는 벌어지게 된다. 이러한 이유로, 집중도가 높은 한국의 시장구조에서는 HHI 지수가 CRX 지수보다 정확하게 시장집중도를 측정할 수 있다.

2.3.3.2. 집중도(Concentration level)

30) DOJ, 1968 Guidelines, *id.* §5.

31) 공정거래위원회, *id.* §VII.1.

32) A시장에서 HHI의 최소치는 $40^2 + 15^2 + 5^2 = 1850$ 이다. 40개의 작은 기업이 각각 1%씩을 점유한다고 가정할 때, HHI의 최대치는 $1850 + 40 \times 1^2$ 가 된다.

33) DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.* §1.51.

34) Hovenkamp, *id.* §12.3a1.

한국과 미국의 심사기준은 집중도 임계점을 규정하여 집중도뿐만 아니라 법집행의 결과를 명확히 예측하도록 한다.

미 경쟁당국은 HHI로 측정된 시장집중도를 세 부류로 나눈다.

- 1) 저집중시장 (HHI가 1000 이하)
- 2) 중집중시장 (HHI가 1000 이상 1800 이하)
- 3) 고집중시장 (HHI가 1800 초과)³⁵⁾

미 경쟁당국은 기업결합 후의 HHI 수준과 결합으로 인한 HHI의 변화 정도에 따라 다음과 같이 법집행을 달리한다.

HHI변화량 (Δ HHI) 기업결합 후 HHI	50 이하	50 이상 100 이하	100 이상
1000 이하 (저집중)	A		
1000 - 1800 (중집중)	A		B
1800 초과 (고집중)	A	B	C

A : 반경쟁적 효과가 있을 가능성이 낮으므로, 보통 더 이상의 분석을 요하지 않는다.

B : 상당한 경쟁제한 우려를 야기한다.

C : 시장지배력을 창출 또는 강화하거나 그 행사를 용이하게 할 가능성이 크다.³⁶⁾

시장집중도와 그것이 경쟁에 미치는 영향에 관련하여 한국 심사기준은 먼저 경쟁을 제한할 것이라 간주되는 집중도가 높은 영역(이하 중점심사대상)을 획정한다. 다음으로 기업결합은 중점심사대상에 해당되지만 경쟁이 실질적으로 제한되지 않을 수 있는 예외영역(이하 안전지대)을 선정한다.³⁷⁾ 중점심사대상이란 다음과 같이 정의된다.

35) DOJ & FTC, id. §1.51.

36) *Id.*

37) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, id. §VII.1.가.

- 1) 결합 당사기업들의 시장점유율 합계가 50% 이상인 경우(CR1≥50) 또는
- 2) 결합 당사기업들의 시장점유율 합계가 3위 이내에 포함되고 상위 3사의 시장점유율 합계가 70% 이상인 경우(CR3≥70)

한국 심사기준이 정의하는 안전지대는 다음과 같다.

- 1) 결합 당사기업이 제2위 또는 제3위 사업자가 됨으로써 관련시장내 제1위 또는 제2위 사업자에 대하여 강력한 경쟁사가 될 가능성이 높아질 때 (이하 강한 제2, 제3 경쟁자 예외)
- 2) 기업결합에 의한 시장점유율의 증가가 5% 미만일 때
- 3) 당해 거래분야에 중점심사대상의 기준을 충족하는 수요를 지닌 대량구매사업자가 존재하는 경우 (CR1≥50 또는 CR3≥70)³⁸⁾

개념상으로, 한국 심사기준에서의 중점심사대상(CR1≥50 또는 CR3≥70)은 미국 심사기준의 고집중시장(HHI >1800) 에 상응한다. 한국의 시장구조에서, 결합후 70%의 CR3은 대략적으로 HHI지수 2445, 50%의 CR3은 HHI 지수 1227에 해당한다.³⁹⁾

양국의 고집중시장의 집중도 임계점을 비교해 보았을 때, 한국의 심사기준이 결합 후 더 큰 시장점유율을 허용하는 점에서 미국의 심사기준보다 훨씬 더 관대함을 알 수 있다. 더욱이 한국의 시장구조가 오래전부터 매우 과점적이었음⁴⁰⁾을 고려할 때, 한국 심사기준상 느슨한 임계점은 시장을 점점 더 독과점의 방향으로 몰아가는 결과를 낳을 수 있다.

뿐만 아니라 한국 심사기준에 규정된 “강한 제2, 제3 경쟁자 예외”의 존재로 제2위 기업과 제3위 기업이 결합해 선두기업에 대항하는 강력한 경

38) 한국 심사기준은 CR3이 70% 이상이더라도 다음의 한가지에 해당하는 경우에는 기업결합이 경쟁을 실질적으로 제한하지 않을 수 있다고 규정한다.

가) 결합하는 기업의 시장점유율의 합계가 2위가 되는 경우 : 시장점유율이 30% 미만이고 1위의 시장점유율과 상당한 격차가 있는 경우

나) 결합하는 기업의 시장점유율의 합계가 3위가 되는 경우 : 1, 2위간 또는 2, 3위간에 상당한 시장점유율 격차가 있는 경우. 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §VII.1.가.

39) 권오승, 한국의 기업합병 규제체제의 개선에 관한 연구, 2000, p. 123.

40) 1998년 한국에서 3323개 제품의 평균 CR3는 78.6% (또는 HHI지수 3900) 였다. 권오승, *id.* p. 151.

쟁자가 될 경우, 이러한 결합은 미국의 심사기준 하에서보다 한국의 심사기준 하에서 허용될 가능성이 더 높다.⁴¹⁾ 이러한 이유로, 기업결합이 제1, 2위 사업자의 시장지배력을 견제할 수 있는 제2, 3위 사업자를 창출할 수 있다면, 이로 인해 과점적 구조가 강화되는 것은 목인될 가능성이 있다.

그러나 과점적 시장구조에 대한 이러한 목인은 담합을 부추길 위험성이 있는데, 이는 과점적 집중도율이 높아질수록 대기업간 협조적 상호작용의 가능성이 높아지기 때문이다.⁴²⁾

시장집중도 스펙트럼을 분류함에 있어 한국의 심사기준에는 중점심사 대상과 안전지대 사이에 중간영역 혹은 회색지대가 없는 반면, 미국의 심사기준은 고집중시장과 저집중시장 사이에 “중집중시장”이라는 중간영역을 규정한다. 시장집중도에 회색지대가 있다면, 경쟁당국은 고집중시장내의 기업결합을 대부분 저지하고 저집중시장 또는 안전지대내의 대부분의 기업결합을 허락하는 한편, 이 회색지대에 해당하는 기업결합에 초점을 맞추어 중점적으로 심사할 수 있다. 결과적으로, 시장집중도 스펙트럼에서 중간영역의 부재는 공정거래위원회의 심사력이 더 많은 기업결합 심사에 분산되게 하는 결과를 낳을 수 있다. 이에 반해 미 경쟁당국은 중집중시장내의 기업결합의 분석에 더 많은 심사력을 투입할 수 있다.

2.4. 잠재적 반경쟁적 효과(Potential adverse competitive effects)

수평결합이 경쟁에 미칠 수 있는 영향에 관한 주요 우려는 한 시장에서 시장집중도가 상승하면 단독으로 시장지배력을 행사할 수 있는 독점 또는 지배적 사업자나 담합을 통해 시장지배력을 행사할 수 있는 과점의 형성을 촉진할 수 있다는 데 있다.⁴³⁾

2.4.1. 협조효과(Collusive effects)

41) 2000년 7월 미국의 Heins 판례에서, FTC는 Heinz사(미국 유아식 시장의 제2위업체)와 Beech-Nut사(같은 시장의 제3위업체)의 기업결합을 저지했다. 양사는 기업결합 후 당사기업이 시장 제1위업체인 Gerber의 지배적 지위에 적극적으로 대항하는 데 더 적합할 것이라 주장했다. FTC v. H.J. Heinz Company and Milnot Holding Corp. available at <http://www.ftc.gov/opa/2000/07/heinz.htm>

42) 권오승, *id.* p. 154, note 104.

43) Kintner, *id.*

오늘날 기업결합법의 주요 목표는 과점적 가격설정 또는 명시적 담합을 저지하는 것이다.⁴⁴⁾ 담합의 성공가능성은 시장참여자의 수가 감소할수록 높아지는데, 이는 담합가담기업이 담합에 가담하지 않으려 하는 시장참여자를 제거하기 쉬워지고 한 기업이 다른 기업들의 행동을 감시하기 쉬워지기 때문이다.⁴⁵⁾

담합을 촉진 또는 제한하는 시장요소는 한국과 미국의 심사기준에 비슷하게 제시되어 있다. 상품 또는 기업의 동질성, 회사들의 기존 관행, 경쟁사에 대한 주요정보 입수가능성, 비동조 기업(maverick firm)의 존재여부,⁴⁶⁾ 과거의 가격패턴과 과거의 공동행위가 있었는지 여부 등이 그것이다.⁴⁷⁾

2.4.2. 단독효과(Unilateral effects)

이론상으로, 상품의 차별화는 담합을 어렵게 만든다. 차별화된 기업들은 한계비용과 수요곡선의 차이로 가격과 생산량을 합의 보는데 어려움을 겪기 때문이다.⁴⁸⁾ 그러나 상품차별화된 시장에서의 기업결합은 결합후 기업에 의한 일방적 가격인상을 조장할 수도 있는데, 이 여부는 다음과 같은 요소에 달려 있다.

- 1) 결합 당사기업의 상품들간의 상대적 인접성
- 2) 결합 당사기업이 생산하는 상품과 같은 시장 내의 타 기업이 생산하는 상품간의 상대적 거리⁴⁹⁾

미국 심사기준은 상품차별화된 시장에서 결합 당사기업들에 의한 일방적 가격인상에 대한 우려를 자세히 다루고 있다. 심사기준상 기업결합이 실질적인 가격인상을 낳을 가능성이 증가하는 것은 다음과 같은 경우이다.

- 1) 결합하는 두 기업의 제품을 구매 1, 2순위로 삼는 소비자들의 수가 상당할 때,
- 2) 시장의 타 기업들이 가격인상의 이득을 보기 위해 제품차별화 정도의 전환을 시도하지 않을 때, 혹은
- 3) 결합하는 두 기업의 제품이 매우 흡사할 때⁵⁰⁾

44) Hovenkamp, *id.* §12.3.

45) DOJ & FTC, 1992 Guidelines, *id.* §2.1; 공정거래위원회 기업결합심사기준, *id.* §VII.1.라.

46) *Id.*

47) 공정거래위원회 기업결합심사기준, *id.*

48) Hovenkamp, *id.* §12.7.

49) *Id.*

또한, 미국 심사기준은 결합 당사기업의 시장점유율 합계가 35%를 넘고 당해 결합이 기업결합 기준의 “안전지대” 조항⁵¹⁾을 벗어나지 않는 한, 통상 기업결합에 대해 이 이론⁵²⁾에 따라 법집행이 이루어지지 않는 것을 것이라고 언급한다.

반면 한국 심사기준은 결합 당사기업이 자유로이 가격 또는 다른 거래조건에 영향을 미칠 수 있는 시장지배력 증가에 주로 초점을 맞추므로써 일방적 가격인상의 이슈를 다룬다. 차별화된 시장에서의 가격인상 가능성은 따로 다루지 않는다.

2.5. 신규진입(New entry)

신규진입이 용이하여 시장 참여자들이 기업결합 후에 집단적으로나 일방적으로나 결합전보다 인상된 가격을 유지하여 이득을 볼 수 없다면, 기업결합이 시장지배력을 창출 또는 강화하거나 지배력 행사를 촉진시킬 우려가 적다고 본다.⁵³⁾ 한국과 미국의 심사기준 모두 진입장벽의 존재와 크기를 기업결합의 반경쟁적 효과 분석에 있어 경감 또는 가중 사유로 인정한다.

진입의 용이성을 평가할 때, 미국 심사기준은 세 가지의 기준을 적용한다. 고정적 진입⁵⁴⁾의 적시성, 개연성, 충분성의 여부이다.⁵⁵⁾ 신규진입이 계획에서부터 상당한 영향력의 획득까지 2년 이내에 이루어질 수 있다면 그 진입은 적시성을 띤다고 본다. 진입의 개연성은 신규진입자가 결합이전 수준의 가격에서도 이윤창출이 가능한가를 의미한다. 충분성 요건은 신규진입자가 시장가격을 결합 전의 수준으로 돌려놓을 수 있을 때 충족된다.

한국 심사기준은 위와 같은 세가지 기준을 따르지 않고, 보다 일반화된 접근법으로 진입의 용이성을 판단한다. “당해 시장에 대한 신규진입이 가

50) DOJ & FTC, the 1997 Guidelines, *id.* §2.2

51) *Id.* §3.3.3.2.

52) 상품차별화 된 시장에서의 일률적 가격인상의 문제점은 경제학자 해롤드 호텔링이 1929년 제안한 경제모델에 바탕을 두고 있는 것으로 알려졌다. Hovenkamp, *id.*

53) DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.*

54) 고정적 진입이란 진입, 퇴출에 상당한 매몰비용 지출을 요하는 새로운 경쟁으로 정의된다. DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.* §3.0.

55) DOJ & FTC, *id.*

까운 시일 내에 용이하게 이루어질 수 있는 경우에는 (...) 경쟁을 실질적으로 제한할 가능성이 낮아질 수 있다”⁵⁶⁾고 심사기준에 언급되어 있다. 또한, 진입의 용이성을 판단할 때에 한국의 심사기준은 유동적 진입과 시장에 참여할 의사를 공표한 회사만을 고려한다.⁵⁷⁾

그러나 고정적 진입을 제외함으로써, 한국 심사기준은 미국 심사기준보다 신규진입의 경감사유를 더 좁게 인정한다. 미국 심사기준은 신규진입의 용이성을 분석할 때 세부적인 세가지 기준을 적용함으로써 보다 정교하고 체계적인 경향이 있다.

2.6. 효율성(Efficiency)

1997년판 미국 심사기준은 “인식 가능한 효율성”의 개념을 도입하는데, 이는 실증되었으며 반경쟁적인 생산량 또는 서비스 감소로부터 발생하지 않은 기업결합 특유의 효율성을 가리킨다.⁵⁸⁾

한국의 기업결합법 역시 효율성 항변을 인정하여, 효율성 증대효과가 반경쟁적 효과보다 훨씬 크다면 기업결합을 허락한다.⁵⁹⁾ 한국은 “인식 가능한 효율성”의 개념, 즉 실증될 수 있고 반경쟁적인 생산량 또는 서비스 감소로부터 발생하지 않은 기업결합 특유의 효율성의 개념을 채택한다.⁶⁰⁾

한국 심사기준은 기업결합에서 파생하는 “효율성 증대효과”를 다음과 같은 두 가지 측면에서 정의한다.

- 1) 결합하는 기업의 수준에서 - 생산 · 판매 · 연구개발 등에서의 효율성 증대효과
- 2) 국민경제의 수준에서 - 고용의 증대, 지방경제의 발전, 전후방연관 사업의 발전, 에너지의 안정적 공급, 환경의 개선 등에서의 효율성

56) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §VII.1.다.

57) 한국의 심사기준은 다음의 1에 해당하는 회사가 있는 경우에는 신규진입이 용이한 것으로 본다.

가) 당해 시장에 참여할 의사와 투자계획 등을 공표한 회사

나) 현재의 생산시설에 중요한 변경을 가하지 아니하더라도 당해 시장에 참여할 수 있는 등 당해시장에서 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어지면 중대한 진입비용이나 퇴출비용의 부담 없이 가까운 시일 내에 당해 시장에 참여할 것으로 판단되는 회사. *Id.*

58) DOJ & FTC, 1992 Merger Guidelines *id.*

59) 공정거래법 7조 2항

60) 공정거래위원회 기업결합 심사기준, *id.* §VII.1.

증대효과⁶¹⁾

첫 번째 종류의 효율성 증대효과는 기업결합으로 인해 기업이 누릴 수 있는 것으로, 미국 심사기준에서와 같은 개념이다. 그러나 두 번째 종류는 기업결합 검토과정에서 산업정책과 경제정책의 목표를 고려하기 위해 고안된 것이다. 미국 심사기준은 이러한 효율성 효과를 인정하지 않는다.

결과적으로, 한국 심사기준은 효율성 향변을 미국 심사기준보다 훨씬 넓은 폭으로 인정한다. 따라서 미국 심사기준 하에서는 효율성 부족을 이유로 불허될 수 있는 기업결합이, 한국 심사기준 하에서는 바람직한 것으로 장려될 수 있다.

기업 차원의 효율성 이외의 측면에서 효율성을 인정하는 것은, 경제발전과 산업정책이 경쟁정책보다 중요시되던 70~80년대의 산물이다. 그러나 이처럼 기업 차원 이외의 효율성을 인정하는 것은 정치적 논쟁을 불러일으킬 위험이 있다. 뿐만 아니라, 국민경제 수준에서의 효율성 증대효과와 당해결합이 시장에 미칠 잠재적 폐해와 비교하는 것은 기업결합 심사과정을 과학적이기보다는 서술적인 것으로 만들어 버리는 경향이 있다. 마지막으로, 국민경제 수준에서의 효율성 증대효과를 인정하는 것은 피인수기업이 회생불가기업일 때에는 회생불가기업 향변과 중복될 수 있다.

2.7. 회생불가(Failure)와 퇴출자산(Exiting assets)

회생불가기업 향변은 기업결합법에 위배되었을 기업결합을 합법화한다.⁶²⁾ 이 향변은 그냥 두면 방치될 생산시설과 다른 자원들을 계속 활용하도록 함으로써 효율성을 증대시킬 수 있다. 뿐만 아니라 이는 작은 규모의 회생불가기업이 도산하는 것을 막아준다.

그러나, 이 향변을 적용할 경우 당해 회생불가기업과 경쟁관계에 있는 타 소기업들에 불이익을 줄 수 있다. 그리고 회생불가기업이 시장을 퇴출한 뒤에라도, 시장에 과다생산설비가 있거나 당해 설비가 고도로 전문화된 것이 아니라면, 그 생산기기는 다른 투자자들에게 팔려가 시장 내에서 여전히

61) *Id.*

62) Hovenkamp, *id.* §12.8, 494

히 활용될 수도 있다.⁶³⁾

한국과 미국 심사기준은 회생불가기업 항변을 유사하게 도입하며, 양국 모두 다음과 같은 기준을 적용한다.

- 1) 당해 기업이 심각한 경제적 곤란 또는 채무불이행 상태에 있을 것,
- 2) 당해 기업결합 이외에 덜 경쟁제한적인 대안을 찾으려는 노력이 실패했을 것, 그리고
- 3) 당해 기업결합 없이는 당해 기업의 자산이 시장에서 퇴출될 것⁶⁴⁾

그러나 파산신청 시 필요조건에 대하여는 한국과 미국의 심사기준이 다른 양상을 띤다. 미국 심사기준은 그 회사가 파산법 제11장에 의한 재건 가능성이 없을 것을 요구한다. 반면 한국 심사기준 하에서는, 회사가 파산신청 또는 다른 종류의 회사정리 신청을 한 것만으로도 심사에서 회생 불가능한 것으로 유리하게 판정될 수 있다. 따라서 한국에서는 회생불가기업이 관련된 기업결합이 허가될 가능성이 보다 높다.

마지막으로, 회생불가기업 항변을 인정하면 시장의 집중도를 높일 위험성이 있다. 많은 경우에, 특히 회생불가기업의 규모가 클 때, 회생불가기업을 구제할 능력이 있는 기업들은 대기업 또는 기업집단이기 때문이다. 따라서 경쟁정책의 측면에서 볼 때, 회생불가기업 항변은 최소로 활용하는 것이 바람직하다.

3. 결론

한국과 미국의 심사기준은 많은 면에서 유사하다. 양국 심사기준 모두 “경쟁을 실질적으로 제한하는” 행위를 결합 당사기업이 경쟁수준보다 높게 가격을 책정하고 유지할 수 있는 능력으로 정의한다. 관련시장을 획정할 때, 양국 심사기준 모두 당사기업의 상품과 대체상품간의 수요의 교차탄력성을 분석한다. 담합의 가능성을 수평적 결합의 중요한 위험성으로 보는 점도 같다. 마지막으로, 양국 심사기준 모두 결합의 반경쟁적 효과를 평가할 때에

63) *Id.*

64) 공정거래위원회 기업결합 심사기준 *id.*; §8.2 DOJ & FTC, 1997 Guidelines, *id.* §5.

시장점유율 이외의 요소, 즉 진입장벽, 효율성, 회생불가기업, 상품 차별성 등의 경감 또는 가중 사유를 유사하게 인정한다.

한편 양국의 심사기준에는 차이점도 많다. 한국 심사기준은 결합 당사기업들 간의 지배관계를 판단하는 기준을 규정하는 반면, 미국에서는 클레이튼법 하에 반경쟁적 효과를 불러일으킬 것이라 우려되는 주식의 최소 비율의 기준이 판례를 통해 제시되어 있다. 집중도에 따라 시장을 분류함에 있어, 한국 심사기준은 CRX 집중도율을 사용하고 시장을 중점심사대상과 안전지대의 두 부류로 나눈다. 반면 미국은 HHI 집중도지수를 바탕으로 시장을 고집중시장, 중집중시장, 저집중시장의 세 가지로 분류한다.

일반적으로, 한국 심사기준은 미국 심사기준보다 기업결합에 대하여 관대한 입장을 취하며, 결과적으로 기업결합 후 보다 높은 시장점유율을 허락할 가능성이 있다. 예를 들어, 인수기업이 피인수기업의 경영에 영향을 줄 수 있다면, 인수기업의 지분율이 피인수기업에 대해 지배관계를 형성할 수준에 못 미치더라도, 이러한 일부취득은 미국 기업결합법상 검토 대상이 될 수 있다. 그러나 한국 기업결합법은 기업결합을 검토할 때에 지배관계를 필요조건으로 한다. 고집중시장(중점심사대상)의 기준은 한국의 심사기준에는 HHI 지수 2450, 미국 심사기준에는 1800으로, 한국의 심사기준에 더 높게 제시된다. 이 역시 기업결합 후 더 높은 시장점유율을 초래할 수 있다.

뿐만 아니라, 한국 심사기준 하에서는 기업결합이 제1위 또는 제2위 기업을 견제할 수 있는 강력한 제2위 또는 제3위 기업을 창출할 수 있다면 강화된 과점 형태가 목인될 수 있는 반면, 미국은 이러한 예외를 인정하지 않는다. 한국 심사기준이 효율성증대와 회생불가기업 항변을 보다 넓게 인정하는 것 또한 한국에서 기업결합 후 높은 시장점유율이 나타나는 요인이 될 수 있다. 한국의 매우 과점적인 시장구조를 고려할 때, 기업결합에 대해 비교적 느슨하고 관대한 한국 기업결합 심사기준이 시장의 과점 또는 독점 구조를 부추기는 위험성을 지니게 된다.

시장경쟁의 시각에서 보는 규제에 대한 대안들

양 지 선(시장경제연구원 선임연구원)

1. 들어가며

올 초 투자할 곳은 없고 정부규제가 많아 기업금고에 70조원이 잠자고 있다는 언론의 보도(조선일보 2005.1.03)가 있었다. 그 후로도 규제로 인한 기업의 투자부진을 지적하고 우려하는 많은 목소리가 있었지만 현재까지 별다른 개선책은 마련되지 않은 것으로 보인다.

경제라는 시각에서 보면 규제는 시장에 대한 정부의 개입이라고 할 수 있다. 언론의 보도, 경제계의 주장들에서 자주 나타나듯이 세계화되고 과학기술이 초스피드로 발전하는 오늘날 시장의 변화와 규제의 조화를 추구하고자 하는 노력으로 규제에 대해 새로운 접근과 규제수단의 재정리가 반드시 필요함은 누구나 공감하고 있을 것이다.

이러한 시대적 조류에 따라 그 동안 정부가 전통적으로 사용해 온 명령지시방식의 규제를 대신하는 '대안적 규제전략'의 적극적인 도입 및 활용은 최근 규제개혁의 세계적 추세이다. 실제로 OECD의 조사에 의하면 대안적 규제전략을 활용하는 회원국이 계속적으로 증가하고 있는 것으로 나타났다. 대안적 규제전략은 정부가 정책목적을 달성하기 위해서 명령지시방식의 전통적 규제수단에 의존하는 대신 가능한 민간부문의 자율성과 시장질서를 최대한 활용하고자 하는 선택으로서 신자유주의 이념에 근거하고 있다고 할 수 있다.

이에 본고에서는 대안적 규제전략의 도입과 운영에 대해 가장 모범적으로 설명하고 추진하고 있는 영국의 사례를 소개하고 이에 대한 간략한 이론적 정리를 해보고자 한다.

2. 영국이 추진하는 대안적 규제전략은?

영국 내각실은 1997년에 'Better Regulation Task Force'를 설치하고 체계적이고 지속적인 규제개혁을 주도하고 있다. 'Better Regulation'은 좋은 규제를 추구하기 위한 다섯 가지 원칙을 ①proportionality(균형감), ②accountability(책임성), ③consistency(일관성), ④transparency(투명성), ⑤targeting (목표대상의 설정)으로 설정하고 있다. 또한 좋은 규제를 위한 노력의 일환으로 대안적 규제전략에 관한 양질의 실무적 자료를 제공하여, 여기서 작성된 실무지침서 등은 미국, 캐나다, 호주를 비롯한 영미국가들의 규제개혁 실무지침서의 모범사례가 되고 있다.

'Better Regulation Task Force'가 작성한 대안적 규제전략 해설서는 처방적 규칙의 형식을 취하는 고전적 규제는 정책문제에 대한 가장 일반적인 대응방안이며 때로는 이러한 방식이 국민들의 피해를 방지하는 가장 직접적인 최선책일 수 있으나, 대부분의 경우 단일 혹은 다른 수단과 연계한 대안적 형태의 정책방식이 고전적 규제에 비해 보다 효과적이며, 한 걸음 더 나아가 정부가 전혀 관여하지 않는 것이 최선책인 경우도 종종 있다고 밝히고 있다.

가. 무규제(無規制)

대형화재, 항공기 추락 등의 사고나 참사가 발생하면 언론들은 앞다투어 사고의 원인 분석과 함께 이러한 문제에 대한 해결책으로 정부에게 규제를 강화할 것을 요구한다. 그러나 일반적으로 이러한 요구는 규제정책의 본질적 한계점 또는 문제점에 대해 깊이 있게 고려하지 않고 주장하는 경우가 많다. 즉, 규제실패의 경우 문제 해결에 실질적인 효과는 없고 오히려 큰 사회적 비용을 치르는 결과를 초래하게 됨을 인지하지 못한 주장이라 할 수 있다. 규제실패의 한 예로서, 여러 차례의 공청회를 통해 제안된 영국의 철도안전 관련 규제는 철도와 관련 사망자의 수를 크게 감소시켰다. 그러나 이 규제가 실시되면서 기차 이용객의 수가 줄어들고 상대적으로 자동차를 이용자의 수가 증가하게 되어 자동차라는 위험한 교통수단의 사용이 늘어남으로써 도로에서 보다 많은 인명 손실을 초래하게 된 것이다.

앞서 언급한 바와 같이, 대형참사가 발생하거나 새로운 위험요인이 발견되면 의례히 정부가 무슨 조치를 취해야 한다는 사회적 여론이 조성되기 마련

이나 정부가 취하는 조치에는 편익만큼 비용도 따르게 됨을 잊지 말아야 할 것이다. 다시 말해 정부가 어떤 조치를 취하기 전에 이러한 조치가 꼭 필요한가에 대해 신중히 고려해야 할 것이고, 이미 규제가 존재하는 경우에는 추가적인 규제가 오히려 역작용을 일으킬 여지가 없는 지 살펴보아야 할 것이다.

이에 대해 영국의 ‘Better Regulation’은 다음과 같은 네 가지 상황에서는 새로운 규제를 실시하는 것이 오히려 바람직하지 못하다고 조언하고 있다.

- ㉠ 시장기능이 완전하게 작동하지 못하고 있는 시장에 정부가 관여하는 것이 문제를 해결하기 보다는 오히려 더 많은 문제를 야기 시킬 가능성이 있는 경우;
- ㉡ 계량화를 통해 측정하기는 어렵지만 규제의 시행으로 인한 편익이 비용을 정당화 하지 못하는 경우, 특히 거의 일어날 가능성이 없는 경우를 방지하기 위한 비용이 추정되는 편익을 초과하는 경우;
- ㉢ 정부의 규제를 집행하기 불가능하거나 어려운 경우;
- ㉣ 보통법(common law)이 이미 문제가 된 분야에 존재기 위해서 하는 경우.

참고 1 : 시장실패 vs 규제실패

“규제실패가 시장실패 보다 더 나쁠 수 있다.”

(Regulatory failure can be worse than market failure)

시장이 실패하는 경우 이를 규제를 통해 개선할 수 있다는 논리는 정부의 규제를 합리화하는 이유로 오랫동안 이용되어 왔다. 이는 정부가 시장의 자유로운 작동을 위해 관여해야 한다는 의미이나, 현실적으로 완전시장은 존재하지 않을 뿐더러 정부의 관여가 상황을 오히려 악화시킬 수 있다는 것은 많은 예에서 그 근거를 찾아볼 수 있다.

<사례> 정부의 관여가 시장에 피해를 입힌 고전적인 사례는 1950년대에 영국의 주택시장에 가해진 임대료 규제의 경우이다. 정부의 관여 결과, 민간분야 임대공급은 1951년에 임대된 주택의 50%에서 1981년에는 10분의 1로 급락했다. 이후 임대시장은 1988년의 주택법의 제정 후 1990년대에 들어 간신히

히 되살아나기 시작했다.

때때로 일부 규제기관들은 일이 잘못될 경우, 이에 대한 비난을 면하기 위해서 보다 높은 기준을 설정한다. 경쟁업체들이 서로 경쟁하는 시장에서와는 달리 규제기관에게 규제 분야로부터 철수하라는 압력은 거의 없기 때문이다. 또한 새로운 일을 하는 것에 대한 보상때문에 규제기관들은 종종 규제를 확대하는 경향이 있다. 뿐만 아니라, ‘규제포획’ -규제자의 이익에 동조하여 그들의 이익을 보호하기 위해 행동하는 것-의 가능성도 있다. 더욱이 기업행태와 창의성에 대한 파급효과 뿐 아니라 규제기관 자체의 비용, 피규제자의 준수비용을 포함하는 규제의 종합적 비용을 과소평가하기 쉽다. 더불어 규제가 실시됨으로 인해 기업의 기술혁신이 어려워지고 이로 인해 시장의 해결책으로 제시된 규제가 오히려 문제점으로 발전하는 결과를 초래하는 경우도 있다.

나. 정보제공과 교육

정보를 제공하거나 광고캠페인 등을 벌이는 것은 사람들의 행태에 영향을 미치는 또 다른 방식으로 이용되곤 한다. 이러한 방식은 고전적인 규제를 대체할 유용한 대안이 될 수 있으며, 특히 규제의 대상으로 모든 사람들을 즉시 포함시킬 필요가 없는 경우 매우 유용한 방법이다. 상대적으로 다른 방식에 비해 이 방안의 영향력은 서서히 점진적으로 나타나며, 따라서 모든 사람들에게 동시에 영향을 미치기는 어렵다. 이러한 정보제공과 교육은 정부 주도 하에 직접 전달할 수도 있으며, 경우에 따라서는 정부가 기업이나 개인들로 하여금 이러한 정보와 교육을 제공하도록 강제하거나 장려할 수도 있다.

참고2 :기업과 제품에 대한 정보

기업이나 제품에 대한 정보를 기업의 일방적 광고가 아닌 정부의 평가를 통한 제공방법이 있을 수 있다. 기업에 대한 좋은 평가는 해당 기업 및 제품에 중요한 의미를 지니며, 기업들은 이러한 평가를 잃지 않기 위해 노력을 경주할 것이다.

<사례> ‘관리체제표준’은 기업들이 그들의 고객들에게 자신들의 관리체제를 보여주는 수단으로 사용될 수 있다. 영국에는 ISO 9000에 등록된 회사가 약

6만 여개가 있다. 그리고 ISO 4000(환경관리 표준)에 등록된 영국 내 기업의 수도 점차 증가 추세이다.

<사례> 영국 환경국은 기업의 '환경실적에 대한 평가'에서 우수하거나 저조한 실적을 올린 기업체의 명단을 환경국 연감에 공표하고 실패 사례와 우수 사례를 소개하고 있다.

다. 인센티브기준제도

정부는 인센티브제도를 활용하여 특정 유형의 행태를 장려할 수 있다. 인센티브는 금전보상의 형태로 주어지기도 하지만, 칭찬이나 견책의 형태도 금전적 보상 못지않게 효과적일 수 있다. 이러한 인센티브제도를 이용하는 방식은 매우 다양하다.

참고 3 : 경제적 시장의 개설

정부 주도 하에 경우에 따라서 산업부문 구조를 재편성 또는 이전에는 존재하지 않던 새로운 시장을 창설할 수도 있다. 이때 경쟁을 도입하는 방식은 생산성을 제고할 수 있는데, 그 대표적인 예로서 공익사업분야를 들 수 있다. 영국 정부는 지난 15년 동안 공익사업분야의 구조조정을 주도하여 왔다. 과거에는 효율적 운영에 대한 인센티브가 거의 없는 정부독점방식이었던 데 반해, 현재는 상호경쟁하거나 독립기관에 의해 규제를 받는 민간회사 방식으로 운영되고 있다. 즉, 정부의 적극적인 노력으로 개별 기업들이 전기나 가스 같은 과거 정부가 독점하던 제품과 서비스를 제공하기 위해 경쟁하는 이전에는 없던 시장을 창설한 것이다.

<사례> 전기 분야가 민영화의 경우, 발전회사와 배전망은 다수의 개별 발전, 배전, 공급회사로 분할되어 분리 매각되었다. 그 후 발전소들은 전기공급회사와 생산한 전기의 판매계약 체결을 위해 경쟁을 하게 되었다. 그 결과 시장이 크게 활성화 되어 소비자 가격을 인하시켰을 뿐만 아니라 신뢰성과 고객서비스를 향상시켰다.

그런데 이와 같은 시장개설이 항상 긍정적인 결과만을 가져오는 것은 아니다. 현재까지도 민영화와 민간위탁은 논란의 대상이 되고 있으며, 관련업

계와 종사자들에게 커다란 과급효과를 가져오고 있다. 일부 경우에는 민영화 이후 성공적으로 운영되어 독립적 운영체제를 갖추고 있으나, 그밖의 경우는 그렇지 못한 실정이다. 민영화된 철도청인 'Railtrack'이 그 대표적인 경우로 부채를 변제할 자금도 없고 변제 능력을 기대할 수도 없어 현재 법정관리에 놓인 상태이다.

참고 4 : '할당제'와 '허가제' 시장의 개설

허가제나 할당제는 규제목표가 제품의 총량을 억제, 또는 오염의 형태를 제한하는 것인 경우 도입될 수 있다. 우유 생산량을 예로 들었을 때 허가된 총량은 고정되어 있고 이 총량의 생산권을 생산자들(이 경우에는 낙농업자)간에 공유하게 되는 방식을 취하게 될 것이다. 이러한 생산권을 분배하는 방식은 초기에 합의에 이르기가 매우 어려운데, 이는 자신이 공평한 권한을 배분받지 못했다고 생각하는 생산자들의 불만이 가장 큰 이유일 것이다. 이로 인해 소송을 초래할 수도 있으며, 실제로 낙농관련 소송 중 어떤 경우는 우유생산권 할당제가 도입된 이후 20년 넘게 해결되지 않고 있다. 또한 처방적 형태의 규제는 융통성이 부족하여 많은 문제점들을 야기시키는데, 이러한 문제는 종종 시장참여자들이 그들에게 주어진 허가권을 거래할 수 있도록 허용함으로써 개선될 수 있다.

참고 5 : 인센티브 방식

일방적 명령지시적 규제에 비해 채찍과 함께 당근도 포함하는 이른바 인센티브적 규제제도가 효과를 거두는 경우를 많은 예에서 발견할 수 있다. 이때 당근은 규제에 의한 손실을 어느 정도 완화시키고 의도한 행태 변화를 장려하는 역할을 한다.

<사례> '쓰레기매립세공제제도'는 이러한 인센티브 제도의 대표적 사례이다. 이 제도는 쓰레기매립장 운영자들의 환경단체에 대한 기부금의 90%까지 세금공제를 해 줌으로써 여러 가지 환경사업을 지원하도록 장려한다. 또 다른 수단에는 각 가정에 재활용 용기를 제공해 주는 것과 같이 재활용을 보다 용이하게 하는 방법들이 있다. 이러한 방식은 소비자들의 재활용을 돕고 이를 통해 쓰레기매립의 수요와 궁극적으로는 쓰레기매립세 지분을 줄이자는 의도가 있다.

참고 6 : 바람직한 행태에 대한 보상방식

바람직한 행태를 보상하는 방식에는 여러 가지가 있을 수 있다. 세금공제, 보조금 지급, 포상 등이 그 예이다. 이러한 방식들은 정부가 특정한 행태를 장려하고자 할 경우 고전적인 규제에 대한 대안이 될 수 있다. 세금공제방식은 상이한 활동의 상대적 비용에 변화를 주고, 정부가 기업이나 개인에게 바라는 행태에 대한 강력한 의사표시가 된다.

<사례> 정부는 기업의 연구개발(R&D)을 활성화시키기 위해 기업의 연구개발비를 세금에서 공제해 주는 방식을 사용한다. 이 방식은 기업들이 원래 의도한 것보다 더 많은 연구개발비를 지출하도록 장려하는 역할을 하게 된다.

3. 대안적 규제에 대한 몇가지 생각

가. 대안적 규제란?

일반적으로 ‘규제’(regulations)는 국가 주도 하에 과거로부터 진행되어 왔다는 의미에서 국가주도규제, 전통적 규제, 고전적 규제라는 용어들과 동의어로 사용되어 왔다. 따라서 위의 일반적 규제와 비교하여 ‘규제대안’이란 규제가 아니면서 규제의 기능을 하는 대체적 수단들을 의미한다고 할 수 있을 것이다.

좀 더 구체적으로 살펴보면, 선진국에서는 ‘규제대안’을 규제가 아니면서 규제적 기능을 수행하는 수단들에 덧붙여 정부의 규제 중에서도 ‘명령지시적 규제’를 제외한 나머지 모든 규제들을 이 범주에 포함시켜 보다 포괄적인 의미로 사용하고 있다.

나. 이론적 배경은?

대안적 규제전략의 도입 및 활용은 기본적으로 ‘규제다원주의’에 그 뿌리를 두고 있다. 즉, 국가만이 규제의 유일한 원천이 아니라는 것으로 한 사회 내의 규제활동은 정부의 독점물이 아닌 정부, 기업, 시장, 시민 등 사회운영의 모든 주체들에 의해 이루어 질 수 있다는 것이다. 따라서 정부규제가 목표를 달성하고 성과를 거두기 위해서는 정부가 다른 사회 주체들과 유기적

으로 연계하여 긴밀한 상호협조체제를 구성해야 한다. 더불어 많은 학자들은 명령지시적 규제반응의 한계점과 단점을 보완하고 규제준수 수준을 높이기 위해서는 다양한 대안적 규제전략을 한가지만 사용하는 것보다는 각 대안적 전략들이 안고 있는 장단점을 고려하여 각 상황에 적합한 복수의 전략들을 혼합하여 사용할 것을 제안하고 있다.

한편, 대안적 규제전략이 전통적 규제방식의 개선안으로 사용되는 데 있어 본질적인 장애요인들이 존재하는데 이러한 요인들을 살펴보는 것은 대안적 규제전략의 상대적 강점 및 약점을 파악하는데 도움을 줄 것이다.

일반적으로 정부 규제기관은 대안적 규제전략의 사용을 선호하지 않으며, 전통적인 ‘명령지시적 규제’를 선호한다. 규제기관이 대안적 규제전략 중에서 특정 전략을 선택하는 이유는 본질적으로 다음과 같은 동기에서 근거를 찾을 수 있다.

첫째, 일반적으로 규제기관은 시장유인적인 규제수단 보다는 명령지시적인 규제수단을 선호하는데 공해배출부과금제도 보다는 기술기준이나 성과기준등을 선호하는 예에서와 같이 규제기관은 불확실성에 대해 매우 모험회피적인 성향을 보인다.

둘째, 규제기관이 규제수단 선택 시 가장 중요하게 고려하는 사항 중 하나는 그 수단이 과연 일반인들에게 쉽게 이해되는지의 여부이다. 즉, 정치적으로 즉각적인 설득력을 가질 수 있는가 하는 점이다. 예를 들어, 오염허가권 거래제도는 경제이론적으로 매우 정교하고 효율성이 높은 수단이나 일반인들은 이를 쉽게 이해하기 어려워 정치적 수용성도 매우 낮다.

마지막으로, 규제기관은 동일한 효과를 갖는 규제수단인 경우 보다 많은 재량권을 행사할 수 있는 규제수단을 선호한다는 점이다. 즉, 규제기관은 상황의 변화에 따라 기준과 규칙을 신축적으로 운용할 필요가 있다고 보는 것이다.

다. 대안의 유형은?

대안적 규제전략은 크게 ‘대안적 형태의 정부규제’와 ‘정부규제가 아닌 규제적 대안들’로 대별될 수 있다.

먼저 ‘대안적 형태의 규제’로는 다음과 같은 규제방식을 들 수 있다.

- ① 성과기준규제 : 이 방식은 규제목표를 달성하기 위해 사용되는 수단 보다는 달성되어야 할 결과에 초점을 맞추고 이를 구체적으로 규정한다

다. 이는 피규제자들이 저비용으로 규제조건을 달성할 수 있는 보다 많은 재량권을 부여한다.

- ② 과정(공정)규제 : 많은 위험요소들을 명령지시적인 처방적 방식을 통해서 규제하는 것은 매우 어렵고 비용이 많이 든다. 개별 기업이나 업계의 규제요건에 적합하게 맞추어진 통합된 과정을 요건으로 하는 규제방식은 비용을 절감하고 효과성을 제고할 수 있다.
- ③ 단속방식의 개선 : 규제의 실질적 효과성은 위반에 대한 단속에 크게 의존한다. 새로운 단속방식은 규제집행을 보다 효과적으로 할 수 있게 하는 반면, 제삼자에게 이러한 단속활동을 계약을 통해 위탁하는 방식도 효과성을 제고할 잠재력을 갖고 있다.

두 번째로 ‘정부규제가 아닌 규제적 대안들’ 로는 다음과 같은 방식을 예로 들 수 있다.

- ① 거래가능한 재산권 : 매도 가능한 허가권제도로 대표되는 이 방식은 생산과 소비활동에 대해 일정한 제한을 두는 것이 사회적비용을 최소화한다는 데 기초한다. 대표적 예로서 오염규제, 공항의 이착륙권의 배분, 방송전파의 배분 등을 들 수 있다.
- ②세금과 보조금 : 사회적으로 바람직한 행태를 유도하는 데 강력한 금전적 유인을 제공하는 방식이라 할 수 있다.
- ③ 자발적 협정 : 이 방식은 설정된 규제요건을 넘어서는 행태를 개선되 일시적 개선보다는 지속적인 개선을 장려하는 수단으로 활용된다. 예로서 환경 보호, 에너지 보존, 제품의 안전규제 등이 이에 속한다.
- ④ 자율규제와 공동규제 : 정부는 종종 특정 사업이나 전문직 업종의 구성원들이 합의하여 자율적으로 자신들의 행태를 규제하거나 소비자 문제에 대한 해결책을 집단적으로 제공하는 방식을 장려한다. 경우에 따라서는 자율적으로 제정된 기준이나 요건에 대해 정부가 법적인 강제력으로 뒷받침 해주는 공동규제방식이 더욱 효과적인 경우도 있다. 예를 들어, 광고, 법조계, 금융시장 등이 주된 대상이 된다.
- ⑤ 정보 전략 : 이 방식은 정책문제의 원인이 정보의 부족, 특히 시장의 생산자와 소비자간의 정보의 비대칭에서 기인한다는 인식에 근거한다. 어떤 경우에는 정부가 이러한 정보의 문제를 시정하기 위해서 공공교육프로그램 등을 활용하여 직접적인 조치를 취하는 것이 보다 비용 면에서 보다 효과적일 수 있다.
- ⑥ 보험전략 : 경우에 따라서는 특정 위험을 줄이거나 제거하려고 노력

하기 보다는 그러한 위험에 대처하는 보험에 가입하는 것이 보다 효과적일 수 있다.

라. 대안적 규제전략의 필요성

현재 일반적인 규제는 전통적 규제 즉, 명령지시적 규제로 ‘법규정, 행정명령, 훈령’ 등에 기초해 강제력을 행사함으로써 특정 행위를 직접적으로 금지 또는 제한하는 방법을 사용하고 있다. 이같은 방식은 정부가 개인이나 기업이 준수해야 할 기준이나 규칙을 설정하고 이를 위반할 시 제재조치를 가하는 방법으로 집행되고 있다.

이러한 명령지시적 규제는 규제대상인 개인이나 기업의 재량권을 인정하지 않으며 통제 지향적이기 때문에 그 집행이 경직되어 있고 규제 효과가 직접적, 즉각적으로 나타나는 특징이 있다. 다른 한편으로 명령지시적 규제는 일반 국민들이 이해하기 쉽고, 강한 직관적 설득력을 갖고 있다. 일반국민들은 사회적 규제의 대상이 되는 기업이나 개인의 행태는 당연히 규제되어야 하고 이를 위반한 기업이나 개인은 당연히 처벌을 받아야 사회적으로 바람직하지 못한 행태가 근절될 수 있다고 믿기 때문이다.

그러나 이론적인 장단점을 차치하고서라도 명령지시적 규제는 실제 상황에서 작동 메카니즘을 고려할 때, 이방식이 과연 합리적인가에 대해 여러 의문을 갖게 한다. 우선 가장 먼저 제기될 수 있는 문제는 정부가 과연 규제를 통해서 개선하려고 하는 행태를 일일이 감독하고 단속할 만한 인적, 물적 자원을 갖고 있는가 하는 점이다. 설령 정부가 이러한 행정력을 갖추고 있다고 가정하더라도 규제를 담당할 관료들이 성실하고 엄정하게 이를 집행할 충분한 역량이나 동기가 있는 지에 의문을 갖게 된다. 뿐만 아니라, 정부가 규제기준으로 설정한 기준이나 요건이 최대의 편익을 창출할 수 있는 최적의 방안인 지에 대한 의문도 제기될 수 있으며, 이에 대한 사회적 합의를 도출하는 것은 쉽지 않은 일이다. 더욱 심각한 문제는 명령지시적 규제방식이 경제적 비효율성과 불공평의 문제를 야기 시킨다는 것이다. 경제적인 관점에서 볼 때 명령지시적 규제는 동일 규제비용으로 보다 많은 정책 효과를 얻을 수 있는 다른 대체수단의 활용 가능성을 없앤다. 뿐만 아니라 규제의 기준이나 요건 이상의 기술적, 제도적 혁신에 도달할 수 있는 동기유발을 억제시켜 경제, 사회 발전의 저해요인으로 작용할 수 있다.

다시 말해, 명령지시적 규제방식은 정치적, 사회적 설득력이 높다는 강점이 있는 반면, 경제적 관점에서는 편익보다는 비용이 높은 방식이라고 할 수 있다. 실제로 OECD 및 선진국에서는 명령지시적 규제가 가진 많은 문제점 때문에 이를 개선되어야 할 ‘질이 낮은 규제방식’으로 간주하고 있다.

따라서 이러한 명령지시적 규제방식이 가진 문제점들을 보완하고 이를 대체할 수단의 마련 차원에서 다양한 대안적 규제전략에 대한 적극적 도입 및 활용이 논의되어야 할 것이다.