

경제력집중의 환상과 오해

황 인 학

(한국준법진흥원 원장/ 국민대 경제학과 겸임교수)

※주의: 저자의 사전 동의/허락 없이 이 글의 내용을 인용, 전제하는 것을 금함

목 차

I. 연구 배경 및 목적

II. 경제력집중 규제와 한국적 예외주의

- 1) 경제력집중 억제 시책의 개요
- 2) 한국적 예외주의와 경로 의존성
- 3) 풀리지 않은 의문들

III. 경제력집중 환상과 오해

- 1) 경제학적 관점: 삼성전자 하나 더 생기면...?
- 2) 통계학적 관점: QDM의 개념 오류와 실상 왜곡
- 3) 비교조직론 관점: 기업집단, 한국경제 아킬레스건?
- 4) 기업지배구조 관점: 강산이 변해도 여전한 독불장군?
- 5) 법치주의 관점: 천상천하 유아독존?
- 6) 소결: 경제력집중 규제 ⇒ 경제력남용 규제

IV. 맺음말

경제력집중 환상과 오해

황 인 학

[요지]

우리나라는 경제력의 집중을 방지한다는 목적하에 1987년 이후 지금까지 세계적으로 유례가 없는 대기업[집단] 규제를 시행 중이다. 이 때문에 우리 대기업들은 전체 매출에서 해외(수출) 비중이 절반을 넘을 만큼 글로벌 경쟁 압력에 노출되어 있는데도 외국의 경쟁기업에는 적용되지 않는, 한국형 갈라파고스 규제 또는 역차별 규제에 시달리고 있다. 규제는 과잉금지 원칙의 범위 내에서 효율성(efficiency) 증진이나 공정성(fairness) 제고를 위해 입안되고 시행되어야 한다. 그러나 지금의 공정거래법상 경제력집중 방지 목적의 규제는 효율적이지 않고 공정하지도 않으며, 시대착오적이다. 지난 2018년, 문재인 정부는 21세기 경제 환경의 변화를 반영할 필요성을 거론하며 공정거래법 제정한 이후 38년 만에 처음으로 전부 개정을 진행했으나 경제력집중에 대해서는 오히려 규제를 강화하며, 역주행하는 선택을 했다.

지금의 한국경제는 잠재성장률이 2%에도 미치지 못할 만큼 심각한 상황이다. 경제가 저성장에서 벗어나 재도약하려면 제도 혁신이 가장 중요한 관건이다. 과거에는 요소 투입량이 중요했으나 지금은 자본이나 기술보다 제도가 중요하다. 이러한 배경하에 본 연구는 경제력집중에 대한 한국적 인식과 기업집단 규제의 문제점을 분석, 평가한다. 구체적으로는 ① 효율성 중시의 경제학 이론, ② level-playing field의 비교 제도론, ③ 경제력 실체에 관한 통계적 진실(fact-checking), ④ 목적과 수단의 정합성 이론, ⑤ 과잉금지 원칙의 법치 이론, ⑥ 기업집단의 본질과 기능에 관한 수정 이론 등 다양한 학제적 관점에서 경제력집중 우려와 한국적 예외주의는 과장된 확증 편향에 가까운 환상과 오해에서 비롯된 측면이 있음을 설명한다.

본 연구는 정부가 경제력 문제에 손을 놓고 아무 일도 하지 말라는 게 아니다. 세계 각처에서 외국의 초국적기업과 경쟁해야 하는 우리 기업만 자승자박(自繩自縛)하고, 기업 성장의 과도한 장벽으로 작용하며, 창의와 효율을 저해하는 사전적·획일적인 경제력집중 규제를 버리고, 그 대신에 경제력의 남용을 더 정교하고 더 엄중하게 규제해야 한다는 것이다. 경제력집중 방지와 경제력남용 방지는 근본부터 다른 사안이다. 우리 헌법도 경제력집중의 방지가 아니라 경제력남용의 방지를 천명하고 있다. 따라서 공정거래법제를 경제력집중 방지에서 경제력남용 방지로 대전환하자는 본 연구의 요지는 현행 헌법 원리에도 부합한다.

경제력집중 환상과 오해

1. 연구 배경 및 목적

경쟁은 시장과정(market process)의 본질이다. 경쟁은 국민경제의 희소한 자원을 효율적으로 배분하고 소비자 후생을 증진하는 기능을 한다. 더 나아가 경쟁은 창의와 혁신의 기업가적 발견을 위한 동기를 부여하고, 그럼으로써 산업의 발전과 경제성장을 견인하는 역할을 한다. 스포츠 경기에 반드시 규칙이 있어야 하듯이 시장과정에도 경쟁을 규율하는 규칙은 필수적이다. 규칙은 단지 경기의 일부분이 아니다. 경기의 활력과 흥행을 좌우하는 핵심 요소다. 규칙의 내용과 집행이 엉망이면 선수의 기량과 기술이 뛰어나도 해당 경기의 경쟁력과 흥행을 기대하기 어렵다. 따라서 규칙은 경기 흥행의 필요조건이다. 제도는 규칙의 집합이다. 이에 신제도학과 경제학계에서는 경제성장의 근본적 결정요인은 기술, 자본축적, 교육 등이 아니라 제도임을 강조한다.

규칙의 집합으로서 제도는 경제주체의 선택과 행동을 규율하고, 그럼으로써 자원배분 효율성, 기술 혁신 등의 성과에 영향을 미친다. 시장의 성과를 결정하는 제도에는 공식적, 비공식적 제도의 두 가지 유형이 있다. 정부가 제정하여 집행, 판단하는 규제 법령은 공식 제도(formal institutions)에 속한다. 그리고 한국은 때법, 정서법이 실정법을 우선한다는 말이 있는데 정서법은 비공식 제도(informal institutions)이다. 성장의 근본 원인은 자본, 기술이 아니라 제도이다! 21세기 전후로 많은 나라들이 성장의 한계에 봉착하면서 제도의 중요성에 대한 인식이 확산하게 된다. 각국의 경쟁력 수준을 평가하여 비교하는 지표들이 최근에 제도 부문을 중요시하는 이유가 이 때문이다. 예를 들어 세계경제포럼(WEF)이 주관하는 ‘세계경쟁력지수’를 보면, 제도를 포함한 12개 부문을 평가한다.¹⁾ 그리고 세계지적재산기구(WIPO)는 2007년부터 각 나라의 혁신 수준을 7개 부문으로 나누어 평가한 ‘세계혁신지수’를 해마다 발표하는데 여기서도 제도는 첫 번째 평가 항목이다.²⁾

1) 세계경제포럼(WEF)의 세계경쟁력지수(GCI, global competitive index)는 4대 분야, 12개 부문을 평가한다. 구체적 내용은 다음과 같다. ①기본분야: 제도, 인프라, ICT 보급, 거시경제 안정성. ②인적자원: 보건, 기술. ③시장: 생산물시장, 노동시장, 금융시스템, 시장 규모. ④혁신 생태계: 기업활력, 혁신역량.
2) 세계지적재산기구(WIPO)의 세계혁신지수(GII, global innovation index)는 7개 부문, 21개 항목, 81개 지표로 구성된다(2022년 기준). 7개 부문은 다음과 같다: ①제도(정치환경, 규제환경, 사업환경), ②인적자원 및 연구, ③인프라, ④시장성숙도, ⑤사업성숙도, ⑥지식 및 기술 성과, ⑦창의적 성과

본 연구는 위와 같이 제도가 중요하다는 관점에서 시장과정을 규율하는 제도의 현황과 문제점을 진단하고 (필요하다면) 대안을 모색하는 것에 목적이 있다. 한국의 시장과정을 규율하는 대표적인 법령은 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법)’이다. 동법은 1980년 12월 말, 국가보위비상대책위원회에서 처음 제정되었고 그 이듬해 4월 1일부터 시행되었다. 동법은 제1조(목적)에서 ‘공정하고 자유로운 경쟁의 촉진’ 외에 ‘과도한 경제력집중 방지’라는 또 다른 목적을 명시하고 있는 점에서 매우 특이하다. 특이한 이유는 첫째, 서로 양립하기 어려운 두 가지 목표-경쟁의 촉진과 경제력집중의 방지를 동시에 천명하고 있기 때문이다. 비유하면, 이는 하나의 방정식에 두 개의 미지수가 있는 문제를 정부가 나서서 풀겠다고 하는 격이다. 둘째, 웬만한 선진법제에서는 경제력집중을 직접적인 규제 대상으로 삼지 않기 때문이다.

기업 활동에 관한 경제력집중은 시장집중, 복합집중, 일반집중, 소유·지배권 집중 등의 다양한 유형이 있다(황인학, 1997). 이들 중 대부분의 선진법제는 시장집중의 문제에 주목한다. 즉, 정부의 시장과정 규율 목적을 경쟁 촉진으로 정하고, 경쟁을 제한하는 행위 또는 독과점의 폐해를 막거나 시정하기 위해 경쟁법을 집행한다. 이들에게서 일반집중, 복합집중은 시장집중 문제를 야기하지 않으면 직접적인 규제 대상이 아니다. 그러나 한국은 시장집중 문제와는 별도로 일반집중, 소유·지배권 집중 등을 막겠다고 각종 규제를 해오고 있다. 한마디로 표현하면 경제력집중 방지 목적의 공정거래법상 규제는 한국식 예외주의(Korean Exceptionalism) 제도이다. 본 연구의 목적은 1980년대에 확립한 한국식 예외주의가 지금의 2020년대에도 여전히 유효한지를 다양한 학제적 관점에서 재검토하는 것이다. 10년이면 강산도 변한다고 했는데 동법 제정 이후 40년이 지난 지금, 한국은 그 어느 나라보다 글로벌 무한경쟁에 가장 많이 열려 있는 나라다. 이런 시대 환경에서 갈라파고스인 양 한국식 예외주의 제도를 고집함에 따른 득과 실, 또는 사회적 비용과 편익은 무엇인가?

본 연구의 주제는 참신함과 거리가 있다. 개념 정의와 측정 방법부터 목적의 정당성과 수단·정책의 적절성에 이르기까지 경제력집중 관련 논란은 끊이지 않고 이어져 왔다. 해묵은 주제라 해도 연구의 의의가 주는 것은 아니다. 지속적인 논란의 와중에도 동법을 주관하는 공정거래위원회(이하 공정위)는 경제력집중 규제의 수단·정책과 규제의 대상을 성공적으로 넓혀왔기 때문이다. 공정위가 규제하는 기업집단은 1990년대에 30개에서 현재는 82개(2023년)로 대폭 증가했다. 경제력집중

규제 기준을 자산총액 5조원 이상의 기업집단으로 바꾼 이후의 시기만 보면, 공정 위 규제의 대상은 2017년도 57대 기업집단의 1,980사에서 2023년도 82대 기업집단의 3,076사로 급증했다. 어떤 면에서는 공정위가 한국의 대기업들 대부분을 관할(管轄)하는 셈이다. 이처럼 공정위의 엄청난 규제 권한과는 별개로 경제력집중 규제로 인한 국민경제적 영향이 최근에 더욱 높아지는 추세이기 때문에 시대 상황과 다양한 학제 연구의 관점에서 동 규제의 정당성, 합목적성 등을 재평가하고, 더 나은 대안을 모색하는 일은 여전히 시급하고 중요한 연구 과제이다.

11. 경제력집중 규제와 한국적 예외주의

1. 경제력집중 억제 시책의 개요

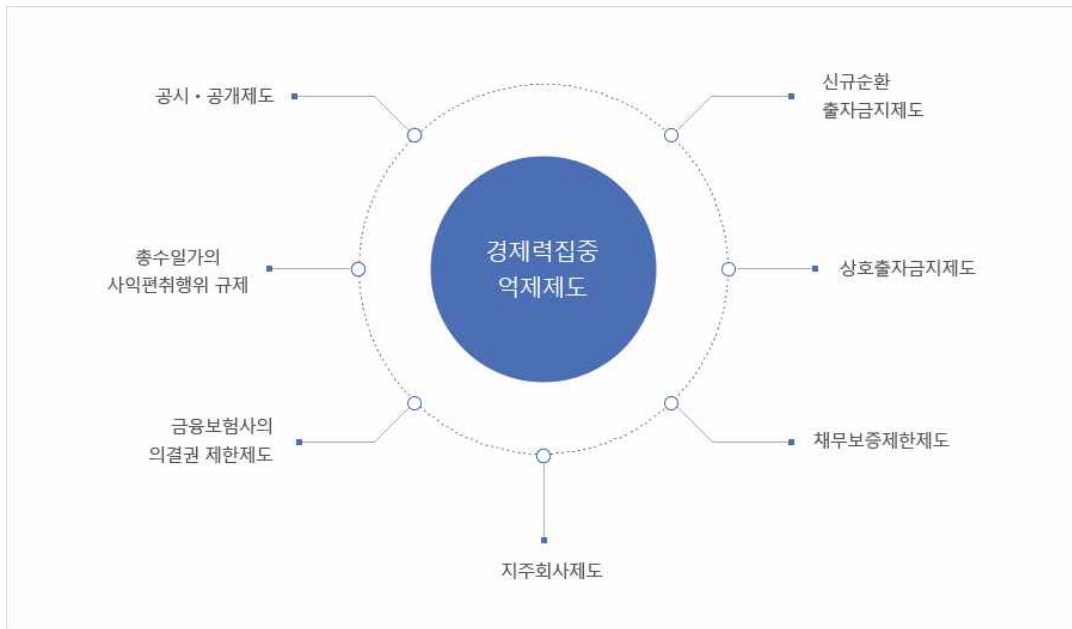
공정거래법 제1조에 명시한 과도한 경제력집중 방지 목적 달성을 위하여 공정 위는 대규모 기업집단을 지정하고 이들에 대해 출자, 행태, 공시에 관한 다양한 규제 시책을 운용하고 있다. 여기서 기업집단은 상법에서 규정한 회사의 유형이 아니라 경제력집중 규제의 목적으로 공정거래법에서 정한 회사조직 형태이다.³⁾ 즉, 공정거래법에서는 기업집단을 ‘동일인이 사실상 사업 내용을 지배하는 회사의 집단’으로 정의하고, 지분을 기준 또는 사실상의 지배력을 기준으로 어떤 회사가 특정 기업집단의 계열사인지를 판단하여 기업집단의 범위를 정한다. 경제력집중 규제의 적용 대상은 1986년 12월, 규제 시책을 처음 도입했을 당시에는 자산총액 4천억 원 이상의 기업집단이었다. 그 이후 몇 차례 변경을 거쳐서 현재는 자산총액 5조원 이상을 공시대상 기업집단으로, 자산총액 10조원 이상을 상호출자제한 기업집단으로 이원화하여 규제를 차등 적용하고 있다. 특이한 점은 한국의 국내총생산(GDP)이 나중에 2천조 원을 초과하면, 그 이듬해부터 자산총액이 GDP의 1천분의 5에 해당하는 금액 이상인 기업집단을 상호출자제한 기업집단으로 지정하겠다는 내용이다.

경제력집중 방지 목적의 공정거래법상 규제 시책의 개요는 [표 1]에서 보는 바와 같다. 이 중에 상호출자 금지제도(동법 21조), 신규 순환출자 금지제도(22조), 채무보증 제한제도(동법 24조), 금융보험사의 의결권 제한제도(25조)는 자산총액 10조원 이상의 기업집단에 소속된 회사에 적용되며, 위반 시에는 시정조치와 함께 위반 금액의 10% 이내 과징금, 그리고 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금이 부과

3) 현행 상법은 회사 유형을 주식회사, 유한회사, 유한책임회사, 합명회사, 합자회사로 구분한다.

된다. [표 1]에서 기업집단 현황 공시제도(28조), 비상장회사 등의 중요사항 공시제도(27조), 대규모 내부거래의 이사회 의결·공시제도(26조) 등의 규제는 자산총액 5조 원 이상의 기업집단에 소속된 회사에 적용되며, 위반 시에는 시정조치와 함께 법인 1억 원, 개인 1천만 원 이하의 과태료가 부과된다. 2023년 5월 기준, 공정위가 지정한 공시대상집단은 82개이며, 이 중 상호출자제한집단은 48개이다.

[표 1] 경제력집중 억제 시책의 개요



자료: 공정거래위원회, 기업집단포털

공정거래법은 자산총액 5천억 원 이상인 회사 소유하는 자회사의 주식가액 합계가 자산총액의 50% 이상인 회사를 지주회사라 한다. [표 1]의 지주회사 제한 시책으로 공정위는 지주회사에 대해 상호출자와 순환출자를 금지할 뿐 아니라 출자 단계와 지분율, 부채비율까지 행위 제한[규제]을 한다. 지주회사 규제를 위반하면 시정조치, 위반 금액의 20% 이내 과징금, 그리고 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 형사처벌까지 받게 된다. 위와 같은 규제를 받는 지주회사는 2021년 12월말 기준으로 168개이며, 이 중에 자산총액 5조 원 이상으로 공시대상집단 이상의 규제를 함께 받는 대기업집단 소속의 지주회사는 48개이다.⁴⁾

끝으로 [표 1]에서 총수 일가의 사익편취행위 규제에 표현한 특수관계인에 대한

4) 공정위 보도자료, '2022년 공정거래법상 지주회사 현황 분석', 2022.6.28

부당한 이익제공 금지(47조)는 경제민주화 열풍 속에서 박근혜 정부가 2013년 8월에 처음 도입했다. 규제의 요지는 특수관계인을 포함한 총수 일가의 지분율이 30%(상장회사 기준, 비상장회사는 20%)를 초과하는 계열회사를 대상으로 일감몰아주기를 통해 부당한 이익을 제공하는 것을 금지한다는 내용이다. 동 규제는 2018년도 공정거래법 전면 개편 과정에서 한층 강화되었다. 계열회사의 지분율 기준을 30%에서 20%로 낮추고 그 계열회사가 50% 이상의 주식을 소유한 국내 자회사까지 규제 적용의 범위를 넓혔다. 다만 기업의 효율성, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적 달성을 위해 불가피한 경우에는 상당한 규모의 거래 금지 조항(47조 제1항제4호)을 적용하지 아니하도록 하고 있다.

계열거래를 ‘원칙 금지-예외 허용’ 형식으로 규제하는 경우는 아마도 한국 공정거래법이 유일할 것이다. 경제학 이론은 기업이 수직통합(vertical integration)을 하여 시장 거래 대신에 계열거래를 선택하는 이유를 거래비용 절감 효과, 즉 효율성 증진 효과 때문이라고 설명한다. 계열거래의 또 다른 측면은 계열회사 간 거래를 통해 부당하게 경쟁자를 배제하고 독점력을 높이는 효과이다. 이에 공정거래법은 계열거래를 통해 부당하게 경쟁을 제한하는 지원 행위를 금지한다. 따라서 동법 47조에서 계열거래를 예비 범죄인 양 사전 금지하는 것은 경제학 이론에 어긋나며 과격하다. 이러한 일감몰아주기 규제는 자산총액 5조 원 이상의 기업집단의 소속 회사에 적용된다. 이들 계열회사가 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 하거나 합리적인 고려 없이 상당한 규모로 거래하는 행위 등으로 동 규제를 위반하면, 해당 특수관계인 또는 회사는 대통령령으로 정하는 매출액의 10% 이내의 과징금, 그리고 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금을 처분받게 된다.

한편, 한국기업법연구소가 자산총액 5조 원 이상의 기업집단 대상으로 면접 조사한 바에 따르면 [표 1]에서 산업 현장의 원성이 가장 많은 규제는 공시제도이다. 공정거래법상 공시 규제는 기업집단 현황 공시, 비상장회사 등의 중요사항 공시, 대규모 내부거래의 이사회 의결·공시의 세 가지다. 이들 규제에 대해 현장에서는 공시 요구 내용이 복잡하고 중복적이다, 특수관계인의 범위가 지나치게 넓어 준수하기 어렵다, 단순 오기 또는 누락 시에 과태료 등의 제재가 과도하기 때문이라 한다. 예를 들어 기업집단 현황 공시에서 요구하는 내용은 [표 2]와 같다. 기업집단의 일반현황, 임원·이사회 현황에 대한 정보 요구는 당연하고 주식 소유 현황, 특수관계인과의 거래 현황, 금융·보험사 의결권 행사 현황, 그리고 동일인의 국외 계열사 현황에 이르기까지의 요구사항을 보면 정부가 공정위를 앞세워 기업 활동의 모든

정보를 보고 받고 일거수일투족을 감독하려는 듯하다. 요구 내용이 많고 복잡한 데다 경제 현실과 동떨어진 특수관계인 규정은 엇친 데 덮친 격으로 일을 더욱 어렵게 한다. 공정거래법상 특수관계인은 배우자와 6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척까지 친족의 범위가 지나치게 넓다.⁵⁾ 이들 특수관계인과 [표 2]에서 요구하는 모든 거래를 빠짐없이 파악하고 정확한 내용을 수시로 최신화하는 일은 쉽지 않을 것이다.

[표 2] 기업집단 현황 공시제도 요구사항(제28조)

구 분	공시 제도의 주요 요구사항
일반현황	·회사 개요, ·재무현황, ·손익현황, ·국외 계열사 현황, ·계열사 변동내역 등
임원· 이사회 현황	·임원명·직위·취임일·겸직 사항 등 임원 현황 ·이사회·위원회 설치·운영 현황 등
주식 소유 현황	·소유지분 현황 ·국내 계열회사 간 주식 소유 현황 등
특수관계인과 거래 현황	·자금거래 및 자금대여 현황, ·유가증권 거래 현황, ·상품·용역 거래 현황 및 내역, ·물류·IT 서비스 거래 현황, ·채권·채무 잔액 현황, ·채무보증·담보 제공 현황, ·지주회사와 자·손자·증손회사 간 경영관리·자문용역 거래 및 부동산 임대차 거래 현황, ·특수관계인 지분율이 높은 계열회사의 내부거래 현황, ·특수관계인인 공익법인과의 내부거래 현황 등
순환출자 현황	·국내 계열회사 간 순환출자 및 변동 현황
지주회사 현황	·지주회사 체제 밖 국내 계열회사 현황
금융·보험사 의결권 행사 현황	·금융·보험사의 의결권 행사 현황
동일인의 국외 계열사 현황	·총수 일가가 지분을 보유한 국외 계열회사 현황: 일반현황, 주주현황 ·국내 계열회사에 직·간접 출자한 국외 계열회사 현황: 일반현황, 주주현황, 출자현황, 순환출자 현황

자료: 공정거래위원회, 기업집단포털

기업 측이 느끼는 공시규제 부담은 어느 정도인가. [표 3]은 공정거래법상 공시규제에 대해 산업계의 반응과 평가를 면접 조사한 내용이다.⁶⁾ 여기서 눈여겨볼 대목은, 회사가 정부를 상대로 하는 여러 대관 업무 중에 공정위 관련 업무가 가장 많고 부담이 가장 크다는 인식한다는 점이다. 특히 공정위 공시 업무는 내용이 복

5) 최근에 시행령을 개정(2022.2.27.)하여 친족의 범위를 혈족 4촌, 인척 3촌까지로 축소하되, 국내 계열회사 지분 1% 이상 소유한 혈족 5촌~6촌 및 인척 4촌, 동일인이 인지한 혼인 외 출생자의 생모를 친족 범위에 포함했다.

6) 공시대상 집단에서 해당 업무를 하는 임직원 대상으로 2020년 하반기에 면접 조사한 내용의 일부임

잡하고 제재와 처벌이 과해서 회사 안에서도 기피 업무 1호로 꼽힌다는 응답도 눈길을 끈다. 공정거래법상 세 가지 공시가 유사한 내용의 중복 공시를 요구하는 것에 그치지 않고 변경 사항이 생기면 30일 이내에 다시 공시해야 하는데 공시 기준일과 공정위 소관부서가 달라서 매번 다시 새로운 일처럼 해야 해서 업무 부담이 가중되기 때문에, 단순 오타나 실수로 숫자가 조금만 틀려도 사안의 경중을 따지지 않고 허위 공시로 판단해서 적지 않은 과태료를 부과하기 때문에 등등으로 인해 기업 현장에서는 공정위 공시 업무가 기피 대상 1호라는 것이다.

경제력집중 규제의 개요(표 1), 산업계 반응 및 평가(표 3)를 다시 보면 한국의 규제 환경이 비교 열위에 있다는 평가에 대해 과연 그럴만하다고 수긍할 수 있을 듯하다. 예컨대 세계경제포럼이 주관하는 국가경쟁력 지표(WEF-GCI) 중 ‘정부 규제가 기업 활동에 초래하는 부담’의 한국에 대한 평가는 141개국 중 87위이다.⁷⁾ 한국과 실질적 경쟁 관계에 있는 주요국만 따로 비교하면 한국의 규제 환경은 사실상 최하위권에 속한다. 경제는 기업(firm), 시장(market), 법률(law)이 서로 상승적 조화를 이뤄야 지속 발전이 가능하다. 법령을 통해 기업 활동과 시장과정을 규율하는 정부 규제의 내용과 품질이 열악하면 경제성장을 견인하는 기업가정신이 충분히 발현되기 어렵다. 위의 WEF-GCI 평가 결과는 한국의 국가경쟁력 향상에 가장 큰 걸림돌이 정부 규제에서 비롯되는 문제임을 시사한다. 그리고 [표 3] 경제계 반응과 평가는 공정위 규제가 국가경쟁력의 발목을 잡는 상당한 역할과 책임이 있음을 시사한다.

[표 3] 공정거래법상 공시에 관한 경제계의 반응과 평가

<p>A 그룹 : 내용의 중복 공시, 행정 편의적 업무 전가, 과도한 제재·처벌 등의 문제</p> <ul style="list-style-type: none"> - 3개의 공시 제도가 유사한 내용을 중복적으로 공시하도록 요구하여 부담이 가중되고 있음 - 공시점검의 업무와 관련, 2~3개월 소요되는 공시 점검표의 작성을 사실상 기업 측에 전가하고 공정위가 제재 여부를 결정하는 것은 행정 편의적인 규제 운용임 <p>○ B 그룹 : 상품·용역 등 내부거래 공시 제도의 목적과 실무 간 괴리가 커서 왜 하는지 의문</p> <ul style="list-style-type: none"> - 법령에 따르면 매 분기 전에 분기별 내부거래(규모) 예상치를 정해서 이사회 의결·공시해야 하고 실제 실적이 예상치의 ±20% 내이면 실적치를 별도 공시하지 않아도 됨 - 이에 회사들은 내부거래 예상치를 실제보다 부풀리고 1년 예상치를 분기별로 나눠 이사회에서 한꺼번에 의결·공시함으로써 실적치를 별도 공시하지 않는 방법[편법]으로 대응하고 있음.
--

7) 기획재정부 보도자료, 2019년 세계경제포럼(WEF) 국가경쟁력 평가 결과, 2019.10.9.
2019년도 종합순위, 13위; 정부 규제 부담 순위, 2018년 79위 → 2019년 87위 (7단계 하락)

- 는 결과적으로 내부거래 공시 규제가 시장에 틀린 정보를 제공하도록 오히려 오도하는 문제가 있음
- 반면에 회사 측에서는 분기별 예상치 밑으로 내부거래 실적을 유지하려다 보니 긴급한 거래 수요가 생겨도 해당 거래를 다음 분기로 넘기는 일이 생기면서 경영 효율성에도 문제를 야기
- C 그룹** : 지주회사의 대규모 내부거래 이사회 의결·공시 의무는 DART 공시와 중복적
- 시행령 개정(2020, 6/9 국무회의 통과)으로 대규모 내부거래 시에 이사회 의결·공시 의무가 면제되는 거래 상대방에서 ‘지주회사의 자·손자·중손회사를 삭제’ 하였음
 - 비상장회사도 이미 DART에 공시하고 있는데 공정위가 불필요하게 경영 부담을 가중하고 있음
 - 중복 공시의 문제점 외에 단순 오타(typo)에 대해 많은 과태료를 부과하는 것도 불만의 원인, 예전에는 실수가 있으면 한차례 경고를 했는데 지금은 곧바로 과태료 처분을 함
- D 그룹** : 요구사항이 복잡하고 과도한 제재 등으로 공시 업무는 회사에서 기피 대상 1호
- 공정위 기업집단국 산하에 공시점검과 신설 이후에 공시 요구 내용과 범위가 갈수록 확대되는 추세, 지주회사 수익원(경영자문료, 임대료, 상표권 등) 공시 요구가 대표적 사례
 - 내부거래 공시와 기업집단 현황 공시는 내용이 중복적이며, 서로 다른 시점에서 매번 최신화를 요구하기 때문에 부담감이 높음
 - 단순 착오, 記 등의 경미한 실수마저 공정위는 허위 공시로 간주하여 기업집단 현황 공시 위반은 과태료 1천만 원, 내부거래 공시 위반은 과태료 5천만 원을 처분하는데 지나치게 과도함
 - 금감원 공시와 비교하면, 금감원은 사실과 다른 부분이 있다고 의심되면 재점검 및 정정의 기회를 주는데 반해 공정위 공시는 정정 기회도 없을 뿐 아니라 회사가 스스로 공시 내용을 정정하려고 해도 이미 신고한 내용과 다르다며 허위 공시로 제재하고 있음
- E 그룹** : 공정위 공시는 정부 상대 업무 중 부담이 가장 높고, 지나치게 형식에 치우침
- 공정위 공시는 매년 2월 상호출자제한기업집단 지정, 5월 기업집단 현황 공시를 비롯해 연간 10차례에 이르고, 정부를 상대로 하는 업무 중 공정위 업무가 가장 많고 부담이 큼
 - 공정위 공시는 중복이 많고, 사안의 중요성을 따지지 않고 단순 착오나 실수로 숫자가 조금만 틀려도 과태료를 일률적으로 부과하는 등의 형식적/기술적 제재에 치우치는 문제가 있음
- F 그룹** : 공시 위반 관련 처분 시효(최대 12년)로 인해 경영 환경 불확실성이 가중되고 있음
- 10년이면 산업지도가 바뀌고도 남는 세상에서 공정위가 최장 12년까지 거슬러 올라가 조사·처분하는 것은 과도하며, 시효를 위반행위 종료일부터 4~5년으로 정한 선진법제와 비교됨

2. 한국적 예외주의와 경로 의존성

앞에서 언급한 바와 같이 우리나라 공정거래법은 경제력집중에 대한 문제 인식과 규제 방식의 양면에서 특이하다. 특이하다고 하는 까닭은 경제학 이론과 괴리가 있고 현행 선진법제와 비교할 때 유례를 찾아보기 어렵기 때문이다. 기업에 관한 경제력집중은 시장집중, 소유 또는 지배권 집중, 복합집중, 일반집중의 4가지 유형

이 있다. 이 중에 경제학 이론의 관점에서 자원배분 효율, 소비자 후생, 혁신과 창의의 기업가적 발견과 가장 관련이 깊은 부문은 시장집중이다. 슈페터(1942)는 대기업이 지배하는 독과점 시장이 경쟁적 시장보다 혁신과 경제발전에 더 유리하다고 주장한 바 있다.⁸⁾ 그러나 학계 통설은 시장경쟁과 자원배분의 효율 및 동태적 효율은 비례한다는 것이다. 이에 지금은 미국, 일본, 유럽 국가 등 웬만한 선진국에서는 시장집중 문제에 주목하여 유효경쟁(effective competition)을 보호하고 촉진할 목적으로 경쟁법을 운용하고 있다. 소유집중이나 지배권 문제는 아예 경쟁법에서 다룰 사안에서 배제하며, 일반집중 또는 복합집중은 독과점의 문제를 야기하지 않는 한 경쟁당국이 개입하지 않는다. 이에 반해 우리나라 공정위는 시장집중뿐 아니라 일반집중과 복합집중, 더 나아가서는 소유-지배 괴리의 기업지배에 관한 사안까지 공정거래법의 규제 대상으로 포섭하고 있다. 위와 같이 기업집단 대상의 우리나라 경제력집중 규제는 외국의 경쟁법 제도와 확연히 다른 특징이 있기 때문에 이를 ‘한국적 예외주의(Korean Exceptionalism)’로 지칭해도 무방할 것이다.⁹⁾

아래에서는 한국적 예외주의가 어떤 변화 과정을 거쳐서 [표 1]에서 보는 현 제도로 진화했는지에 대해 간단히 살펴본다. 그 전에 경제력집중 규제는 자산총액을 기준으로 일정 규모 이상의 국내 기업집단에만 적용되는 규제임을 상기할 필요가 있다. 그런 후에 규제 대상이 되는 기업집단 지정 기준, 규제의 목적, 규제의 주요 수단[정책] 등의 시기별로 변화 과정을 정리하면 [표 4]와 같다. 공정거래법의 목적(제1조)에 경제력집중의 방지를 넣은 것은 1980년 12월, 공정거래법 제정 당시부터였다. 법 제정 이후 많은 개정이 있었으나 경제력집중 방지의 목적에 관한 조항은 변함없이 지금까지 이어져 왔다. 그러나 경제력집중 방지 목적의 구체적인 규제 수단을 도입한 것은 1986년 12월, 동법을 개정하면서 본격화하기 시작했다.

먼저 [표 4]의 기업집단 지정 기준을 보면 처음에 공정위는 자산총액 4천억 원 이상의 기업집단을 경제력집중 규제의 대상으로 지정했다. 그 이후 지정 기준은

8) 슈페터(1942): “경쟁적 시장은 자원배분의 효율성 혜택이 있고… 대기업들이 지배하는 독과점 시장은 신제품과 신기술을 개발함으로써 발생시키는 동태적 효율성의 혜택이 있는데 후자가 전자보다 훨씬 크다.” “대기업은 경제성장의 필요악이기 때문에 대기업을 수용해야 한다는 주장만으로는 충분하지 않다. 진정으로 인정해야 할 점은 대기업이 경제적 진보, 특히 장기적 총생산 증가의 가장 강력한 엔진이라는 사실이다. 이런 점에서 완전경쟁은 불가능할 뿐 아니라 효율성의 이상적인 모델이 될 수가 없다.”

9) 한국적 예외주의는 Morck(2005)의 ‘미국식 예외주의(American Exceptionalism)’를 빗댄 필자의 표현이다. 20세기 말까지 경영학계는 미국식 사업부제 모형(M-form)을 글로벌 스탠다드로 여기고 피라미드 방식의 기업집단을 예외로 간주했다. 그러나 21세기 전후에 데이터 기반의 실증연구가 속출하면서 M-form 조직은 미국, 영국 등 일부 앵글로 색슨 국가에서만 관찰되는 반면, 기업집단은 세계 도처에서 다양하게 존재한다(Pyramidal groups are diverse and ubiquitous around the world!)는 사실이 거듭 확인되자, 이에 Morck(2005)는 M-form 조직을 미국식 예외주의로 표현하였다.

1990년대는 30대 기업집단(1993년~2001), 자산총액 2조 원 이상(2002~2007), 자산총액 5조 원 이상(2008~2015)의 조정과 변화를 거쳐 2016년 이후에는 공시대상기업집단과 상호출자제한집단으로 구분하여 지정하고 규제를 차등 적용하기 시작했다. 2023년 5월 현재, 자산총액 5조 원을 초과하는 공시대상기업집단은 82개이다. 그리고 이들의 자산총액을 모두 합하면 무려 2,832조 원에 이르며 이 중에 자산총액 10조 원을 초과하는 상호출자제한집단은 48개이다. 규제 대상의 기업집단 수가 증가함에 따라 공정위는 지정 기준을 간헐적으로 상향 조정했으나 결과적으로 공정위가 모니터링하고 규제하는 기업집단의 수는 꾸준히 증가했고 앞으로도 제도를 바꾸지 않으면 계속 증가할 것으로 예상된다. 이에 대해서는 제Ⅲ장에서 다시 설명한다.

<표 4> 공정거래법상 대규모 기업집단 규제의 변천사

구 분	1987년	김영삼 정부 (‘93.2~)	김대중 정부 (‘98.2~)	노무현 정부 (‘03.2~)	이명박 정부 (‘08.2~)	박근혜 정부 (‘13.2~)	문재인 정부 (‘17.5~)
지정 기준	자산총액 4천억 이상	30대 그룹 (1993)		2조 이상 (2002)	5조 이상 (2008)		이원화 (2016) <i>GDP</i> <i>연동</i>
정책 목표	경제력집중 억제		→ 재벌 지배구조 개혁		→ 경제민주화		→
출자 규제	출자총액제한: 도입(‘86.12) → 폐지(‘98.2) → 재규제(‘01.4) → 완화(‘07.4)→ 폐지/기업집단 현황 공시(‘09.3)						
	지주회사 규제: 설립·전환 금지(‘86.12) → 제한 허용(‘99.2) → 완화(‘07.11) → <i>규제 강화</i>						
	상호출자 금지:(‘86.12) →						
	순환출자 규제: 신규 순환출자금지(‘13.8) → <i>의결권 제한 추가</i>						
행태 규제	금융보험사 의결권: 제한 30%(‘86.12) → 합산 15%(‘06.4) <i>의결권 행사 원칙 금지-예외 허용</i>						
	<i>공익재단 의결권 규제 신설(합산 15%)</i>						
	채무보증: 제한(‘92.12) → 전면금지(‘98.2) →						
	계열거래 규제: 부당지원 행위 규제(‘96.12) → <i>일감몰아주기 금지(‘13.8) → 규제 강화</i>						
공시 규제	대규모 내부거래 이사회 의결 공시(‘99.12) → <i>강화: 공익법인 추가 등</i>						
	기업집단 현황공시(‘09.3) → <i>규제 강화</i>						
	비상장회사 중요사항 공시제도(‘05.4) →						

둘째, 정책 목표에 대해 공정위는 경제력집중 억제 프레임을 처음부터 지금에 이르기까지 시종일관하게 견지하고 있다. 그러나 공정위가 규제하고자 하는 경제력의 개념 및 범위, 정책 및 규제 메뉴는 2000년대의 재벌지배구조 개혁, 2010년대의 경제민주화 바람 속에서 전반적으로 늘어나는 추세를 보여 왔다. 처음에는 경제력 일반집중 억제가 주요 목표였으나 90년대에는 복합집중과 소유집중까지 억제해야 하는 경제력의 개념에 포함하였다. 김영삼 정부에서 추진한 업종전문화와 소유 분산(유도) 정책은 각각 복합집중과 소유집중 문제와 관련이 있다. 21세기 전후의 외환위기를 극복하는 과정에서 김대중 정부는 재무구조, 사업구조, 지배구조의 모든 측면에서 재벌개혁을 압박하는 정책을 펼친 한편으로 지주회사 설립·전환을 금지하는 규제는 경제계의 의견과 일본의 선례를 감안하여 제한적이거나 완화하였다.

2000년대에는 출자총액제한 규제 등의 일반집중 억제 시책에 대해 여러 가지 이유로 경제계의 불만이 고조됐다.¹⁰⁾ 이에 반해 공정위는 기존 규제를 유지하는 한편, 재벌지배구조 개혁의 바람에 편승해서 공정거래법에 규제 메뉴를 추가하고자 했다. 예를 들어 공정위는 90년대에 추진했던 소유 분산 정책의 기억을 지우고 총수와 그 일가가 쥐꼬리 지분으로 기업집단을 독점적으로 지배하는 문제, 즉 소유-지배 괴리의 문제를 제기하면서 대규모 내부거래 이사회 의결·공시 의무, 금융·보험계열사 의결권 제한 강화, 비상장회사 중요사항 공시 등 기업지배구조에 관한 사안을 공정거래법에 반영하게 된다. 이 당시 노무현 정부의 공정위는 지주회사 규제를 완화하고 출자총액제한을 적용 배제하는 등의 당근을 제시하며 일반 기업집단의 지주회사 전환을 유도했다. 이 점은 언젠가 재조명될 것이다. 한편 ‘기업 프렌드리’를 앞세운 이명박 정부는 이미 누더기 되어 뼈대만 남은 출자총액규제를 폐지하고, 그 대신에 기업집단 현황 공시제도([표 2])를 처음으로 도입했다. 그리고 경제민주화 열풍을 역으로 선점하며 대선에서 승리한 박근혜의 정부는 공정거래법에 (신규) 순환출자 규제, 일감몰아주기 금지규정을 신설하며 기업집단 규제의 메뉴를 늘렸다.

문재인 정부는 경제민주화 2.0 버전에 가까운 공정경제 프레임을 걸고 여러 측면에서 기업집단 규제를 강화하게 된다. 이 당시에 신설·강화된 규제의 개요는 [표 4]에서 확인할 수 있다. 문재인 정부 시기에 특기할 사실은, 법률 제정 이후 38년 만에 처음으로 공정거래법을 전부 개정하면서 기업집단 규제를 신설·강화했다는 점이다. 전부 개정을 제안하는 이유를 정부는 다음과 같이 설명한다: ‘「독점규제

10) 황인학(2001.5.9), 「출자총액 재규제에 대한 비판적 검토」, 한국경제연구원

및 공정거래에 관한 법률」의 제정 당시에 비하여 최근의 경제 환경 및 시장 상황은 크게 변화하였고 공정 경제에 대한 사회적 요구도 높아짐에 따라, 과징금 부과 상한을 상향하고, 경성담합(硬性談合)에 대한 전속고발제를 폐지하며, 불공정거래행위에 대해서는 사인의 금지청구제도를 도입하는 등 민사, 행정, 형사적 규율 수단을 종합적으로 개선하고, 경제력집중 억제 시책을 합리적으로 보완·정비하여 대기업집단의 일감몰아주기와 같은 잘못된 행태를 시정하고 기업집단의 지배구조가 선진화될 수 있도록 하는 한편, 피심인의 방어권을 확대하고, 공정거래위원회 조사의 적법절차를 강화함으로써 사건처리의 투명성을 제고하는 등 전반적인 법체계 및 구성을 재정비하여 공정하고 혁신적인 시장경제 시스템을 구현하고, 21세기 변화된 경제 환경에 부합할 수 있도록 공정거래법제의 전면적인 개선을 하려는 것임.¹¹⁾

시대 환경이 변하면 기업과 시장을 규율하는 법령도 바뀌어야 한다. 기업지배구조와 경영 환경이 바뀌고 시장구조와 경쟁 환경이 바뀌었는데 이를 규율하는 법령만 구태의연하게 과거의 연장선에 머물면 국민경제적으로 바람직하지 않다. 따라서 ‘21세기 변화된 경제 환경에 부합할 수 있도록 공정거래법제의 전면적인 개선을 하려는’ 법률 개정의 취지는 옳다고 할 것이다. 그러나 위의 밑줄 친 일감몰아주기의 잘못된 행태 시정, 기업집단 지배구조 선진화 표현에서 예상하듯이 경제력집중의 문제만큼은 결과적으로 규제의 밥상과 메뉴를 늘리는 방향으로 공정거래법이 개정되었다. 21세기 변화된 경제 환경에 부합할 수 있도록 법률을 전부 개정한다는 취지는 적어도 경제력집중 관련 기업집단법제에는 적용되지 않았다.

정부가 2018년 공정거래법 개정의 이유로 언급한 ‘경제력집중 억제 시책을 합리적으로 보완·정비할 것’이란 말은 애당초 어불성설이다. 문재인 정부에서 재벌은 개혁의 대상이었다. 그리고 ‘재벌 총수 일가 전횡 방지 및 소유·지배구조 개선’은 2017년에 확정된 100대 국정과제 중 하나였다.¹²⁾ 국정과제 달성을 위해서 2018년까지 공정거래법상의 지주회사 행위규제 강화, 기존 순환출자 단계적 해소 방안 마련, 사익편취 규제의 적용 대상 확대, 금융보험사의 계열사에 대한 의결권 제한 강화 등을 도입한다고 했는데 결과적으로 이러한 내용은 개정 공정거래법에 충실히 반영되었다.¹³⁾ 한편으로는 규제 (이익) 당사자인 공정위가 개정을 주도하고, 특위 구성부터 개정안 국회 발의까지 불과 9개월에 미치는 졸속(拙速) 일정 때문에 경제력집중 규제의 효과성과 부작용을 객관적으로 성찰하고 합리적 대안을 준비하는데 한계가 있었을 것이다. 이러

11) 2018.11.30, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 전부개정법률안(제출자: 이낙연 국무총리)

12) 국정기획자문위원회(2017.7), 「문재인정부 국정운영 5개년 계획」에서 국정과제 24 참조

13) 기업집단지체 개편안의 신설·강화 규제 관련 자세한 내용은 황인학(2018, 2019) 참조

한 문제를 감안해도 현행 기업집단법제는 21세기 경제 환경과 시장환경을 충실히 반영한 결과라기보다는 문제인 정부의 국정과제-재벌개혁 로드맵에 따른 결과로 평가된다.

3. 풀리지 않은 의문들

지금까지 살펴본 바와 같이 공정거래법에 투영된 경제력집중에 대한 한국적 인식과 규제 마인드는 강산이 변해도 네 번은 바뀌었을 법한 긴 세월에도 변함없이 시종일관하고 있다. 경제력집중은 방치할 수 없는 문제이며, 문제는 기업집단에서 비롯된다는 8~90년대의 문제인식은 1996년도 다음 설명에서 엿볼 수 있다. “일반적으로 경제력집중은 ……기업집중(일반집중), ……시장집중(산업집중), ……소유집중, ……업종 다각화 등 다양한 관점에서 정의되고 있다. 우리나라에서의 경제력집중도와 같은 관점을 포괄하고 있으며, 특히 소수 특정인이 혈연을 중심으로 다수의 대기업들을 중심으로 사실상 소유·지배하는 가운데 개별 기업의 독립경영이 아닌 선단식 그룹경영으로 계열사를 확장하고 영위 업종을 다각화하여 시장을 독과점적으로 지배하고 있는 것이 특징이다.”¹⁴⁾

<표 4>에 정리한 규제 변천사를 다시 보면, 기업집단을 경제력집중의 도구이자 지배주주의 사익편취 수단쯤으로 간주하는 8~90년대의 인식이 계속해서 규제 팽창의 원인이 되어 왔음을 확인할 수 있다. 한 가지 다른 점이 있다면 1990년대에는 총수 일가에 의한 소유집중을 문제 삼았으나 2000년대부터는 소유가 분산되었음에도 지배권이 총수 일가에 집중되어 있음을 문제 삼기 시작했다는 것이다. 이처럼 공정위는 전통적인 경제력집중 이슈에서 한발 더 나아가 재벌지배구조의 문제점을 부각하면서 지배주주에게 칼날을 겨누는 규제 수단들을 하나씩 둘씩 추가하였다. 비유적으로 요약하면 첫째, 정부[공정위]는 경제력집중 억제 명분의 기업집단 대상의 ‘규제 밥상’을 근 40년의 세월에도 시종일관, 규제의 경로 의존성을 견지하고 있으며 둘째, 경제민주화나 재벌지배구조 선진화 등의 새로운 담론이 일 때마다 공정위도 이에 편승해서 기업집단 대상의 규제에서 더 나아가 기업인[총수]에게 규제의 칼날을 직접 겨누는 새 ‘규제 메뉴’를 개발하고 추가하는 중이다.¹⁵⁾

모든 제도의 시작에는 그만한 이유가 있다. 1980년대에 공정거래법에 경제력집중

14) 공정위, 1996년 공정거래연보, 115쪽

15) 공정위 보도자료(2023.4.25., 2023년도 공시대상기업집단 82개 지정) 참조: ‘한국계 외국인이 지배하는 기업집단 등장과 외국 국적(이중국적 포함)의 동일인 2세 등이 다수 존재하는 것이 확인됨에 따라 외국인 동일인 지정기준 마련이 필요하다. 다만, 외국인 동일인 지정 기준의 통상마찰 가능성을 최소화하기 위해 산업부 등 관계부처와 충분히 협의하여 시행령 개정을 추진할 계획이다.’

규제를 도입한 것은 그 당시의 시대 환경에서 그럴 필요가 있었을 것이다. 그러나 시대 환경이 판이하게 바뀌면 규칙도 적응적으로 바뀌어야 한다. 호주제 폐지, 간통죄 폐지도 그런 경우이다. 지금의 국내외 경제 환경, 시장제도, 경쟁 환경, 경영 환경은 8~90년대와는 비교할 수 없을 만큼 다르다. 10년이면 강산도 변하는데 경제력집중 억제 시책은 도입한 지 근 40년이 지났고, 이런 규제를 하는 나라는 한국이 거의 유일하다. 따라서 2018년, 정부가 21세기 변화된 경제 환경을 반영해서 공정거래법을 전면 개편하겠다고 했으면 글로벌 정합성이 없는, 한국적 예외주의 제도를 객관적으로 평가하는 과정이 있어야 했다. 2018년도 개정 공정거래법은 다른 부문에서는 공정 평가를 받을 수 있지만 경제력집중 규제에 국한하여 보면 기존의 ‘규제 밥상’ 위에 ‘규제 메뉴’와 ‘규제 양념’을 추가하는 것에 그쳤다고 평가된다.

여기서 몇 가지 의문이 있다. 다른 나라에는 없다는 경제력집중 규제, 그래서 한국 식 예외주의라는 제도가 21세기 글로벌 무한경쟁의 시대에도 국내에서는 영향력을 굳건하게 유지하고 넓혀가는 이유와 동력은 무엇인가? 단지 제도의 경로 의존성 또는 현상 유지 편향 때문인가? 아니면 기업집단 규제로 얻는 이익이 크고, 그 이익을 누리는 집단의 세력이 강하기 때문인가? 만약에 이익집단 포획의 결과라면 일반 국민·소비자, 노동자, 시민단체, 규제집행 공무원, 규제입법 정치인 등 여러 이해관계자 중에 규제의 최대 수혜자는 누구인가? 이도 저도 아니면 경제력집중은 한국경제의 진정한 아킬레스 건이며, 공정위의 기업집단 규제는 문제 해결의 적절한 수단임을 확신하기 때문인가? 만약에 그렇다면 그 믿음은 사실이 그렇기 때문일까 아니면 사실이 그렇다고 오해하고 확증 편향(confirmation bias)으로 보강했기 때문일까? 다양한 차원에서 다양한 의문이 있지만 다음 제Ⅲ장에서는 위의 마지막 질문을 중심으로 논의를 계속한다.

III. 경제력집중 환상과 오해

1. 경제학적 관점: 삼성전자가 하나 더 생기면 ... ?

한국 공정거래법은 제1조에서 ‘공정하고 자유로운 경쟁의 촉진’ 및 ‘과도한 경제력집중 방지’의 두 가지 목적을 동시에 표방하는 점에서 독특하다. 여기서 첫 번째 목적인 ‘경쟁의 촉진’은 시장집중 또는 시장 독과점 문제에 관한 것이며, 이는 외국 경쟁법의 목적과 같다. 반면에 두 번째 목적인 ‘경제력집중의 방지’는 시장집중을 제외한 일반집중, 복합집중, 더 나아가서는 지배권 집중을 막겠다는 의미이다. 바로 이 두 번째 목적이 다른 나라에서 찾아보기 어려운, 한국적 예외주의 제도의 원천이다. 한국과 달리 선진국을 포함한 웬만한 나라에서는 일반집중, 복합집중이 시장 독과점의 큰 문제를 일으키지 않는 한, 정부 규제의 대상으로 보지 않는다. 한국에서는 중요한 정책 목적을 왜 다른 나라는 문제 삼지 않는가? 본 절에서는 자원배분 효율성을 중시하는 경제이론의 관점에서 이 의문에 대해 짚어본다.

그 전에 시장집중 문제에 정부가 개입해서 경쟁을 보호하고 촉진해야 하는 이유를 설명하면 다음과 같다. 세상의 모든 자원은 희소하다. 경제학은 시장이 경쟁적일 때 희소한 자원이 적재적소에 배분되면서 소비자후생과 생산자후생의 합계인 사회후생(social welfare)이 극대화되고 이때를 자원배분 효율적이라 정의한다. 경쟁 시장에서는 가격과 한계생산비용이 일치하는 점에서 균형이 이뤄지고 노동, 자본 등의 자원이 최적으로 투입, 배분된다. 반면에 독과점 시장에서는 가격이 한계생산비용보다 높은 수준에서 균형이 형성되고 자원은 사회 최적의 수준보다 적은 양이 사용된다. 경제학 이론이 경쟁의 강도 또는 시장지배력에 주목하는 이유가 이 때문이며, 이론적으로 시장지배력은 러니 지수처럼 시장가격이 한계비용보다 얼마나 높은가로 측정할 수 있다. 그러나 한계생산비용을 측정하기 어렵다. 그래서 한국을 비롯한 대부분 나라에서는 시장획정을 전제로 또는 일정한 거래 분야에서 상위 대기업의 시장점유율 누계나 허쉬만-허핀달 지수로 시장지배력을 측정하며 시장의 경쟁 상태와 과정을 모니터링하고 있다. 또 이 지표를 이용하여 각국의 경쟁당국은 M&A 등의 기업결합을 심사하고, 약탈적 가격책정이나 (계열회사 간) 부당 지원 행위 등으로 경쟁자를 배제하고 시장지배력을 높였는지를 판단하기도 한다.

여기까지는 경쟁법 제도의 글로벌 스탠다드에 관한 이야기이다. 여기서 더 나아가 한국적 예외주의는 경제력집중을 억제하자는 것이다. 논의를 단순화하기 위해

지금부터는 별도의 설명이 없으면 경제력집중과 일반집중과 같은 개념으로 본다. 일반집중은 국민경제에서 일단의 대기업이 통제하는 경제적 자원의 상대적 비율이다. 예를 들어 ‘공정위에 따르면 2008년 55%였던 10대 그룹의 경제력집중도는 2010년에 75.6%까지 급증했다’는¹⁶⁾ 내용 중의 경제력집중도는 일반집중도를 의미한다. 여기서 본 절에서 다루는 공금증을 다시 정리하면, 한국에서는 일반집중을 억제하는 것이 중요한 정책 목표인데 왜 다른 나라에서는 이 문제를 외면하고 있는가이다. 일반집중을 규제해야 한다고 주장하는 측에서는 일단의 대기업에 경제적 자원이 집중되면 이를 바탕으로 정치에 영향력을 행사해서 민주주의마저 위협할 수 있다고 하는데¹⁷⁾ 이는 시장의 문제가 아니라 정치 후진성의 문제이며 정치학의 주제이기 때문에 여기에서는 논외로 한다.

한국을 제외한 선진법제에서 일반집중에 정책적 관심을 보이지 않는 이유는 무엇보다도 일반집중은 자원배분 효율성 저해와는 직접적인 관련이 없기 때문이다. 예를 들어 지금 한국에서 삼성전자와 같은 대기업이 하나 더 생기면 시장집중과 일반집중, 그리고 일자리 및 성장 등의 국민경제에 어떤 영향을 미칠까를 따져보면 그 이유를 쉽게 알 수 있을 것이다. 만약에 삼성전자 같은 대기업이 한국에 하나 더 생기면 해당 산업/시장의 집중도는 떨어지고 경쟁이 촉진되며, 그와 함께 소비자의 편익이 증가할 것이다. 이는 한국 공정거래법 제1조의 첫 번째 목적에 부합하는, 바람직한 결과이다.

그러나 새로운 대기업의 출현은 공정거래법 제1조의 두 번째 목적-경제력집중 방지에는 상반된 결과를 초래한다. 삼성전자가 하나 더 생기면 일반집중도는 구체적으로 얼마나 증가하는가. 2023년 기업집단 지정 시에 공정위 자료에 표시된 삼성전자 자산총액은 약 260조원이다. 이와 달리 삼성전자가 2023년 정기주총을 앞두고 감사보고서에서 연결재무제표 기준으로 기재한 자산총액은 약 448조원이다. 차이가 생기는 이유는 삼성전자가 다국적 회사(MNE) 또는 초국적 회사(TNE)이기 때문이다. 그리고 자산 5조원을 초과하여 공시대상집단으로 지정된 82개 기업집단의 자산총액 합계는 약 2994조원이며 2022년도 한국 명목 GDP는 2161조원이다. 따라서 흔히 하는 방식으로 일반집중도를 GDP 대비 자산총액으로 계산하면 현재 82개 기업집단의 경제력집중도는 138.5%이고 삼성전자 단독의 경제력집중도는 12.0%이다. 여기에 기

16) 모 일간지 기사 인용(2011. 3/1): “공정위에 따르면 2008년 55%였던 10대 그룹 계열사의 경제력집중도는 2010년에 75.6%까지 급증했다. 중소기업 설 자리는 그만큼 줄었다는 얘기가. … 대기업과 중소기업이 공정한 룰 속에서 경쟁한 결과라고 하기는 어렵다는 게 중론이다.”

17) 기업패권론에 대해 자세한 내용은 황인학(1997) 또는 Powell and Menendian(2012) 참조

타 조건 불변 가정(ceteris paribus)을 추가하면 삼성전자와 같은 대기업의 추가로 인한 경제력집중도는 138.5%에서 150.6%로 급증한다. 이 예시에서 보듯이 시장집중 완화(경쟁 촉진)와 일반집중 억제(제한)는 서로 양립할 수 없는 정책 목표이다.

두 가지 목표를 동시에 달성하려는 것은 한 마디로 모순(矛盾)이다. 경쟁 촉진과 일반집중 억제의 둘 중 하나를 선택해야 한다면 정부는 국민경제의 안정과 발전을 위해 무엇을 선택해야 하는가. 경쟁 촉진을 통한 소비자 편익 증진과 혁신 창달과 관계된 시장집중에 주목해야 하는가 아니면 경제력 일반집중 억제를 위해 삼성전자와 같은 새로운 대기업이 출현하는 것을 막기 위해 정책 역량을 펼쳐야 하는가? 새로운 대기업의 출현이 국민소득과 일자리에 부정적인 영향을 미친다면 경쟁 촉진의 목표를 버리고 일반집중을 억제하는 방안도 정책 목표로 고려해 볼 수 있을 것이다. 그러나 사실은 그와 반대이다. 한 나라에 효율적인 대기업조직이 많을수록, 달리 말하면 일반집중이 높을수록 경제가 성장하고 국민소득이 높다는 게 일종의 정형화된 사실(stylized fact)이다. 대만이 대표적인 사례이다. 대만은 1980년대에 중소기업 중심의 경제구조로 유명하며 한국경제를 앞섰으나 중진국의 함정에 빠졌다가 기업 성장 정책을 통해 포브스 글로벌 500대기업 명단에 등재되는 대만의 대기업들이 증가하면서 중진국 함정에서 벗어나 더 높은 경제성장을 이룰 수 있었다.

지금까지는 새로운 대기업의 출현을 가정해서 시장집중, 일반집중, 그리고 국민경제에 미치는 영향을 살펴보았다. 이번에는 경제력집중 억제 대상으로 이미 지정된 대기업집단이 새로운 사업에 대규모 진출하는, 옛날식 표현으로는 문어발식 다변화를 추진하는 경우를 가정해 보자. 결론부터 말하면 앞의 논리와 대동소이하다. 먼저 사업 다변화와 시장집중, 일반집중은 아래와 같은 항등식 관계가 성립한다.¹⁸⁾

$$H_A = \frac{H_M}{1 - D}$$

위 식에서 H_A 는 일반집중도, H_M 은 시장집중도, D 는 다변화 지수다. 다른 조건이 같으면, 위 식은 사업 다변화와 일반집중은 비례적인 관계, 시장집중과는 반비례 관계에 있음을 보여준다. 이처럼 대기업집단의 사업 다변화 전략은 시장집중과 일반집중에 상반된 영향을 미치기 때문에 일반집중을 문제 삼지 않는 외국과 달리 한국의 정책당국은 경쟁 촉진의 관점에서 기존 대기업의 사업 다변화 전략을 지지할 수도 있고 일반집중 억제를 위해 저지할 수도 있는 재량적 선택권을 누릴 수 있다.

18) 항등식 도출방법에 대해서는 황인학(1999) 참조

정리하면, 외국 경쟁법에서 일반집중이 아닌 시장집중 문제에 집중하는 이유는 그 나라의 일반집중도가 낮아서가 아니라 자원배분 효율성 관점에서 일반집중을 막을 이유가 없고 둘째, 경쟁 촉진과 일반집중 억제는 동시에 달성하기 어려운 목표이기 때문이다. 아직도 긴가민가하면 질문을 거꾸로 해보자. 삼성전자가 한국을 떠나서 외국에 본사를 두면 우리나라 일반집중과 국민경제는 어떻게 될까? 삼성전자 외국인지분율이 50%를 초과하고 매출의 80% 이상이 해외에서 생기는 만큼 상상해볼 수 있는 질문이다. 만약 삼성전자가 떠나면 일반집중도는 138.5%에서 126.5%로 단번에 12%p 낮아지고, 이는 경제력집중을 막겠다는 공정거래법 제2 목적에 부합하니 바람직한(?) 결과이다. 일자리와 소득의 국민경제 관점은 어떤가? 12만 명 이상의 노동자가 근무하며 평균연봉 1억원 이상을 받는다고 하는 삼성전자가 떠나면 노동자, 협력업체, 지역사회를 포함한 이해관계자의 삶이 조금이라도 더 나아질까?

2. 통계학적 관점: QDM의 개념 오류와 실상 왜곡

일반집중의 관점에서 기업의 경제력을 어떤 변수로 어떻게 측정하는 것이 바람직한가에 대해서는 확립된 이론은 없다. 관행적으로는 기업의 매출액, 자산총액, 고용, 부가가치, 시가총액 중에 논자의 입맛에 따라 선택하여 사용하고 있으나 이들 변수 간 상관관계는 흔히들 기대하는 수준보다는 낮다. 따라서 어느 변수를 사용해서 기업의 경제력을 평가하든 그 결과와 해석에 상당한 주의가 필요하다. 부연하면, 시장집중의 경우는 매출액 변수에 기초한 시장점유율로 기업의 경제력을 평가하고, 시장지배적 사업자 여부의 판단 및 기업결합 심사의 기준으로 활용하는 이론과 관행이 자리 잡고 있다. 그러나 경제력 일반집중에 관해서는 어느 변수가 기업의 경제력을 정확하게 대변하는가에 대해 확립된 이론이 없고 변수 간 상관성이 기대만큼 높지 않아 누구든 자신의 주장을 뒷받침하는 데 유리한 변수를 선택적으로 사용할 수 있음에 주의해야 한다.

전 세계에서 경제력집중 규제에 가장 많은 경험과 노하우를 보유한 한국 공정거래위원회에서는 위의 여러 변수 중에 자산총액을 기준으로 기업의 경제력을 평가하는 관행을 점차 확립하는 중이다. 공정거래법에 자산총액의 합계가 5조원 이상인 기업집단을 공시대상집단으로, 10조원 이상이면 상호출자제한집단으로 지정한다고 명시한 것부터가 그렇다. 한발 더 나아가 전면 개정된 공정거래법은 명목 국내총생산액(GDP)이 2천조 원이 넘는 것으로 확정된 해의 다음 해부터 국내총생산액의 0.5% 이상(1천억 단위 미만 금액 절사)인 집단을 상호출자집단으로 선정하도록 정해 놨다. 이에 따라 2024년부터는 자산총액 10조원 이상이 아니라 명목 GDP의 0.5% 이상인 집단이 상호

출자집단으로 지정될 것으로 예상된다. 이를 달리 보면, 한국 공정위에서는 일반집중에 관한 기업의 경제력을 해당 기업의 자산총액이 국내 GDP에서 차지하는 비중으로 정의하고 있음을 의미한다. 이러한 경제집중 척도를 법령에 못 박아 규제를 시행하는 국가는 전 세계 어디에도 유사한 사례가 없어 한국이 유일할 것이다.

공정위가 규제 대상의 기업집단을 자산총액 기준에서 GDP 연동 비율로 바꾸는 이유는 기업의 자산총액이 투자 또는 물가 상승으로 인한 자산 재평가 등으로 인해 해마다 증가함에 따라 공정위가 감독하고 상대하는 기업집단의 숫자, 달리 보면 공정위의 규제 권한이 계속 증가하기 때문이다. 이러한 사실은 [표 5]에서 확인할 수 있다. 이러한 비판과 우려에 2017년부터는 공시대상집단 기준을 자산총액 2조원 이상에서 5조원 이상으로 변경했으나 그 이후로도 공정위가 관할하는 기업집단은 2017년 57개(계열사 1980개, 자산총액 합계 1842조원)에서 2023년에는 82개(계열사 3076개, 자산총액 합계 2994조원)으로 급증하였다.

<표 5> 공정위 지정 기업집단 수의 변화



대기업집단 지정 기준을 현행 자산총액 기준에서 GDP 0.5%로 변경하면 무엇이 달라지는가? 경제력집중 규제의 본질과 문제점 면에서 달라지는 것은 없고 비판적으로 평가하면 조삼모사(朝三暮四)의 작은 책략으로 볼 수도 있다. 그리고 규제 대상 기업집단 지정 기준을 GDP에 연동하는 것은 또 다른 문제와 논란을 낳는다. GDP 대비 자산총액 비중은 한마디로 말하면, ‘계산은 쉬우나 실상을 왜곡하는 오염된 척도(QDM, quick-and-dirty measure)’ 이기 때문이다.¹⁹⁾ 통계 이론상으로는 경

제학적 해석에 흠결이 있는 QDM을 정부의 중요한 정책의 지표로 삼는 것은 아무래도 보통 일은 아닌 듯하다.

GDP 연동 기준을 QDM이라고 평가하는 이유는 첫째, 성격이 서로 다른 자산과 GDP를 비교하는 것은 통계 이론상 부적절하다. 전자는 해마다 누적된 자산가치의 합계인 저장(貯量, stock) 변수이며, 후자는 당해 연도에 생산된 부가가치의 합계인 유량(流量, flow) 변수이다. 둘째, 성숙 경제 단계에서는 일반적으로 저장 변수인 자산총액이 증가하는 속도가 유량 변수인 GDP 증가율보다 높은 경향이 나타나기 때문에 QDM은 경제력집중의 수준과 추세를 실제보다 훨씬 높게 과대평가하는 왜곡 현상이 발생한다. 셋째, 이런 이유로 GDP의 0.5%로 기업집단 지정 기준을 변경해도 앞으로 공정위가 통제, 관리하는 기업집단의 숫자는 앞으로도 계속 증가할 것이다.

3. 비교조직론 관점: 기업집단, 한국경제 아킬레스건?

공정거래법에 경제력집중 방지의 목적을 설정하고 그 목적을 위해 여러 측면에서 기업집단 규제를 설치하고 적용하는 것은 기업집단을 경제력집중의 수단이자 지배주주의 사익편취 수단으로 보는,²⁰⁾ 달리 말하면 기업집단을 한국경제의 아킬레스건(蹠)으로 보는 1980~90년대 인식에서 비롯되었다. 그러나 모든 분야의 지식이 그렇듯이 지난 30년 동안 기업집단에 대해서도 새로운 실증적 발견과 연구 결과가 축적되면서 기업집단 구조와 성과·기능 관련 새로운 사실과 이론이 나타나기 시작했다.

예를 들어 1980년대에는 기업집단은 시장과 제도가 미발달한 개발도상국의 특수한 상황에서 나타나는 전근대적이고 과도기적인 경제조직으로 보는 시각이 국내외 학자 사이에 만연했다.²¹⁾ 경제가 발전하면 기업집단은 전문경영인 체제로 바뀌어야 하는데 미진하면 전후에 맥아더 사령부가 일본의 자이바쯔(財閥)를 강제 해체했듯이 정부가 나서 선진화(?) 시켜야 한다는 주장까지 있었다.

1990년대에 와서는 경제력집중 외에 기업집단 지배구조 문제가 추가적으로 부상했다. 기업집단은 영미식 사업부제 복합기업(M-form 조직)과 달리 법률적으로 독립

19) 향인학·최원락(경제력집중 규제론, 무엇이 문제인가- 일반집중 추세분석을 중심으로, 2013.12) 참조

20) 강철규·최정표·장지상(재벌- 성장의 주역인가, 탐욕의 화신인가, 1991) 참조

21) Nathaniel Leff, 'Industrial Organization and Entrepreneurship in Developing Countries: The Economic Groups', *Economic Development and Cultural Change* 27, 1978

된 회사들이 피라미드 또는 매트릭스 지분출자로 연결된 선단식 구조로 특징된다. 이에 비판적인 학자들은 기업집단을 대리문제(agency problem)와 경영참호(management entrenchment)가 복합된 최악의 지배구조로 혹평했다.²²⁾ 지배주주가 적은 지분을 갖고도 계열사 출자망을 통해 외부주주의 영향을 차단하고 선단식 경영을 하는 구조(CMS, Controlling Minority Structure)이기 때문에 기업집단은 경영책임과 효율성 양면에서 영미식 복합기업보다 열등하다고 예단하는 이들이 많았다.

그러나 21세기를 전후하여 방대한 데이터 기반의 실증연구가 속출하면서 기업조직과 지배구조 관련 수정주의 이론이 부상했다. 먼저 기업집단의 본질과 실체에 대한 평가가 바뀌었다. 미국 중심 경영학의 영향 때문에 기존에는 영미식 복합기업을 세계 표준으로, 기업집단을 이례적 형태로 간주했었으나 데이터 분석 결과 기업집단은 선·후진국을 막론하고 세계 도처에 다양하게 존재하는 조직형태임이 확인된 것이다.²³⁾ 이에 기업집단에 비판적인 랜달 모크조차 기업집단 형태가 보편적이고, 영미식 사업부제 복합기업이 오히려 예외라는 뜻에서 미국식 예외주의(American Exceptionalism) 표현을 사용한다.²⁴⁾ 기업집단은 실증연구를 통해 늦게나마 시장과 제도가 발달한 선진국에서도 건재하다는 사실이 알려지기 시작한 것이다.

2010년대 이후에는 경영 성과의 기능 면에서도 재평가가 진행되고 있다. 예를 들어 2013년 HBR 논문에서는 기업집단이 경영효율성 면에서 M-form 조직에 뒤지지 않거나 오히려 능가한다고 평가한다.²⁵⁾ 90년대에 기업집단을 최악의 지배구조로 비판했던 CMS 가설과 달리 기업집단의 경영성과가 평균적으로 더 낫다는 것이다. 특히 2008~ '09년의 글로벌 금융위기 과정에서 지배주주가 있는 기업집단의 경쟁력이 두각을 나타내자, 영미식 사업부제 복합기업이 기업집단의 장점을 배워야 한다고 혼수하는 사례도 관찰된다.

위와 같이 기업집단의 본질과 기능에 관한 연구는 80, 90년대의 선형적 인식과 판단을 수정하는 방향으로 진행되어 왔으나 한국의 기업집단 규제는 40년전에 설정한 경로에서 벗어나지 못하고 현상 유지 편향에서 자유롭지 못하고 있다. 지식은

22) Lucian Bebchuck, Reiner Kraakman and George Triantis, 'Stock Pyramids, Cross-Ownership, and Dual Class Equity: The Creation and Agency Costs of Separating Control from Cash Flow Rights', *NBER Working Paper 6951*, 1999

23) Rafael La Porta, Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny, 'Corporate Ownership Around the World', *Journal of Finance*, 1999

24) Randall Morck (ed.), *A History of Corporate Governance Around the World*, NBER, 2005

25) 'Why Conglomerates Thrive (Outside the U.S.)', *Harvard Business Review*, Dec. 2013

앞으로도 계속 수정되고 최신화할 것이다. 지식이 바뀌고 사실관계에 새로운 발견이 거듭되면 기존에 선형적 판단에 치우쳤던 규제도 바뀌어야 한다. 달리 말하면 기업집단은 개도국의 경제발전 과정에서 과도기적으로 나타나는 경제조직으로 폄하하고, 더 나아가 대리인 문제와 경영참호 문제가 결합된 최악의 지배구조로 보는 80, 90년대의 구태의연한 인식에서 벗어나 새로운 발견과 지식을 수용하고 참조해서 공정거래법의 역할과 기업집단 규제를 새롭게 재정립해야 할 것이다.

4. 기업지배구조 관점: 강산이 변해도 여전한 독불장군?

현행 기업집단 규제의 특징을 비판적 시각에서 보면 첫째, 기업집단을 경제력집중의 수단이자 지배주주의 사익편취 수단으로 보는 1980~90년대 인식의 연장선에서 벗어나지 못하고 있고 둘째, 예나 지금이나 공정위가 아니면 이 문제가 통제 불능일 것이라는 착각 또는 치명적 자만이다. 첫 번째 사안은 앞에서 살펴보았고 본 절에서는 두 번째 특징에 대해 검토한다.

알다시피 1981년 공정거래법 시행 이후 지금까지 국내외 경쟁 환경은 대폭 바뀌었다. 한국은 2016년 기준으로 EU, 미국, 중국을 비롯한 52개국과 15건의 자유무역협정(FTA)을 맺음으로써 경제활동 영토는 세계 총생산의 77%로 확장되었다. 오늘날의 경쟁 환경은 80, 90년대와 비할 수 없을 만큼 판판으로 바뀌었다. 국경을 넘어 글로벌 경쟁이 갈수록 확대, 심화하는 시대에 글로벌 정합성(global compatibility)이 없는 한국식 예외주의 제도를 고집하며 한국 기업에만 규제의 족쇄를 채우는 것은 국민 경제의 어느 측면에서 보나 바람직하지 않다.

기업경영을 규율하는 제도와 정책은 하나의 법률 또는 한 부처의 업무에 귀속되지 않는다. 중복·과잉규제의 부작용을 줄이고 정책의 효과를 극대화하려면 아담 스미스의 노동 분업(division of labor)처럼 정책의 적정 조합(optimal mix of policies)을 모색해야 한다. 정책의 최적 조합 원칙에서 볼 때 지금의 공정거래법은 이번의 정부 개정안은 기대에 미치지 못하고 있는 것으로 평가된다.

<표 6>은 시장 환경, 기업지배구조, 이해관계자 보호법 등 경제 환경과 제도의 변화를 90년대 말 외환위기 이전과 이후의 시기로 구분해서 정리한 것이다. 외환위기 이전에는 공정거래법이 기업집단을 규율할 수 있는 거의 유일한 수단이었다고 해도 과언이 아니다. 외환위기 이전에는 시장경쟁 압력이 지금보다 낮았고 M&A,

소수주주권, 이사회, 공시 등 기업지배구조 관련 제도에 공백(institutional voids)이 있었다고 할 만큼 미흡한 점이 많았다. 10% 이상의 지분 보유를 금지함으로써 경영권을 과도하게 보호했던 구 증권거래법 제200조는 그중에서도 대표적 사례였다.

〈표 6〉 시장 환경과 기업 제도의 변화

구 분	외환위기 이전	외환위기 이후
기업 지배권 시장	[경영권 위협 차단 - 경영권 방어 불허] - 구 증권거래법 제200조 (10% 이상 대량 보유 금지) - 외촉법: 외국인투자 한도 제한 (10% 이상 주식취득, 이사회 의결) (2조원 이상 회사주식 취득 제한)	[적대적 M&A 개방- 경영권 방어 불허] - 주식보유제한 폐지 - 주식시장 개방 - 외국인 포함 적대적 M&A 가능 * 삼성전자 외국인 지분: 19%(1998.2.28) → 53%(2023.11.20)
이사회	- 사내이사 순혈주의 - 거수기 위원회 Rubber Stamp Committee	- 사외이사 과반수 의무화 - 감사위원회 설치 의무화 - 이사회 권한 및 이사의 책임 강화
주주권 강화	- 주주권 제한적 (대기업) · 대표소송권 행사요건: 0.5% · 임시주총소집권: 1.5%	- 소수 주주권 행사 요건 완화 - 집중투표제, 전자투표제 도입 - 증권집단소송제 도입
지배주주 / 계열거래 규제강화	- 부당지원행위 규제 (공정거래법)	- 감사위원 선임 시 의결권 제한 - de facto director 규제 - 회사기회 유용금지(상법, 공정거래법) - 이사의 자기거래 금지 대상 확대 - 일감몰아주기 금지 및 증여의제 과세
자본시장	- Wall Street Rule	- 주주 행동주의 - 스튜어드십 코드 도입 ('18.7)
금융시장	- 여신관리제도(1998년 폐지) - 차입 경영 (30대 재벌 부채비율: 386.7%, 1996)	- 주채무계열관리제도(1999.4~) - equity financing (총수 기업집단 부채비율: 70.7%, 2020)
상품시장	- 소비자보호법(1980)	- FTA, 세계화 → 국내외 경쟁 심화 - 소비자기본법(2006) (소비자단체소송제도, 2008) - 제조물책임법 제정(2000)

1997년 이후에는 시장 압력과 경제제도 양면에서 기업경영 규율 기능이 대폭 보강되었다. 구 증권거래법 제200조와 함께 외국인의 주식 소유 한도 규제가 폐지되면서 외국인 투자자에 의한 적대적 M&A도 가능해졌다. 삼성전자의 외국인 지분은 1998년 2월 말 약 19%에서 2018년 11월 말에 52%로 급증하였으며, 상법상 주주권과 경영 투명성 요건이 강화되면서 외국인 투자자를 비롯한 기관주주가 기업경영의 적극적인 감시자로 나서는 경우가 늘고 있다. 과거에는 경영권 견제 및 공격을 불가능하게 하는 제도가 문제였다면 지금은 경영권 공격은 열어놓고 방어 수단은 묶어 놓고 있는 제도가 오히려 문제라 할 정도로 기업지배 환경이 반전되었다.

이사회 구조와 기능도 크게 바뀌었다. 대기업 이사회는 사외이사가 과반수 되도록 규제함으로써 내부통제 기제가 대폭 보강되었다. 최근에는 국민연금기금이 스튜어드십 코드(stewardship code)를 도입하고 경영 참여형 주주권을 행사하겠다고 밝힘으로써 상장기업이 잔뜩 긴장하고 있다. 국민연금이 지분을 5% 이상 보유한 회사는 276개, 10% 이상 보유한 회사는 96개에 이를 정도로 웬만한 대기업의 최대주주 위치에 있기 때문에 연기금 행동주의는 기업지배구조에 지대한 영향을 미칠 수 있다.²⁶⁾ 그리고 기업집단의 계열거래가 일정 수준을 넘으면 일감몰아주기 증여로 의제해서 세금을 부과하는 상속·증여세법상의 특이한 제도도 계속 확대되는 중이다.

지금은 공정거래법 홀로 기업집단 경영규율 및 규제의 총대를 독점하던 시대는 지났다. <표 6>에서 자본시장, 금융시장, 상품시장의 경쟁 압력은 높아졌고, 시장 참여자들이 권리를 보호받고 목소리를 낼 수 있는 제도는 크게 보강되었다. 그럼에도 지금의 기업집단 규제는 여전히 공정거래법 홀로 기업집단 경영의 유일한 규율자인 양 규제 메뉴와 규제 양념을 계속 추가하고 있다. 21세기 변화된 경제 환경, 정책의 적정 조합을 감안할 때 공정거래법에서 출자 및 의결권 제한 등의 지배구조 사안을 규제하고, 계열회사 간 부당지원행위를 금지하는 것에서 더 나아가 경쟁 제한성과 무관한 계열거래까지 원칙 금지 방식으로 계속 규제해야 하는지는 재고해야 한다.

5. 법치주의 관점: 천상천하 유아독존?

법의 지배(rule of law), 진정한 의미의 법치는 영국의 마그나카르타와 명예혁명, 권리장전의 유래에서 보듯이 원래는 정부 공권력으로부터 국민의 자유와 권익을 법

26) 황인학(기관투자자 스튜어드십 코드의 본질과 쟁점, 2016) 참조

를로 보호하기 위한 것이다. 국민의 자유와 권익을 위협하는 악법이라도 정부가 제정한 법률을 준수해야 한다는 의미의 의법통치(rule by law)와는 다른 개념이다. 헌법은 제23조에서 ‘모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.’ 라고 함으로써 법치주의를 명확히 하고 있다. 이러한 법치주의 관점에서 볼 때 경제력집중 방지 목적의 기업집단 규제는 두 가지 문제점이 있다.

첫째, 공정거래법의 두 번째 목적인 경제력집중 방지는 헌법에서 명시한 경제력남용 방지와 다르다는 점에서 위헌 소지가 있다. 즉 공정거래법 제1조는 “... 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고 ...” 라고 하지만 1987년 10월 20일에 전문 개정된 헌법 제119조 제2항은 “... 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 ...” 라고 하고 있다. 집중 방지와 남용 방지는 근본적으로 다르다. 그렇다면 공정거래법의 경제력집중 방지 목적과 그에 관한 규제 시책은 위헌(違憲) 소지마저 있다. 공정거래법이 최상위 규범인 헌법보다 우선할 수는 없다. 이처럼 사안이 중차대함에도 공정거래법 전면 개편 과정에서 이에 대해서는 언급조차 없었는데, 누가 봐도 고개를 가우뚱할 일이다. 공정위가 전면 개편을 주도하면서 ‘합리적 무시(rational ignorance)’ 전략을 구사했기 때문일까? 언젠가는 헌법에 명시한 대로 공정거래법의 두 번째 목적을 경제력남용 방지로 수정해야 한다. 이에 대해서는 다음 절에서 설명한다.

둘째, 경제력집중 방지의 명분으로 도입한 억제 시책 중에 헌법의 과잉금지 원칙에 벗어난 경우가 적지 않다. 헌법상 비례의 원칙으로도 불리는 과잉금지의 원칙은 규제하는 목적이 정당해야 하고, 규제의 방법이 목적에 적합해야 하며, 피해의 최소성과 법익의 균형성을 요구하고 있다. 규제 법령이 이중에 하나라도 침해하면 헌법상 위헌(違憲) 판단이 가능하다. 하나의 예로 지주회사 행위제한 규제를 들어보자. 지주회사 행위 제한은 총 7가지에 이른다. 그중에 자·손자회사 의무 지분율이 20%(비상장사 40%)인데 공정위는 2018년도 공정거래법 전면 개편 과정에서 ‘문재인 정부 국정운영 5개년 계획’ 에서 이미 예고했던 맥락에서 이 비율을 30%(비상장사 50%)로 높이는 개정안을 확정했다.

지난 이야기처럼 보이지만 공정위의 자·손자회사 의무 지분을 강화 방안이 과잉금지 원칙에 어떻게 저촉될 수 있는지 보면 다음과 같다. 첫째, 정책 일관성과 신뢰에 반하는 문제가 있다. 현행 지주회사 제도는 노무현 정부의 ‘시장개혁 3개년 계획’ 을 통해 확정되었다. 2007년 4월, 정부는 지주회사 부채비율을 100%에서

200%로 늘리고, 자·손자회사의 지분율을 상장회사는 30%에서 20%로, 비상장회사는 50%에서 40%로 완화했다. 2007년 8월에는 자회사와 손자회사의 사업 관련성 요건을 폐지하고 증손회사를 제한 허용했다. 그리고 정부는 지배구조와 경영 투명성에서 지주회사가 더 나은 구조라며 지주회사 전환을 적극 유도해 왔다. 이를 뒤집고 충분하고 명백한 이유 없이 규제 수준을 노무현 정부 이전으로 되돌리는 것은 정책의 ‘비일관성 문제(time-inconsistency problem)’와 비효율을 초래하고²⁷⁾ 정부의 독려와 정책의 일관성을 믿고 지주회사로 전환한 기업의 신뢰에 반한다.

둘째, 규제 목적의 정당성이 약하다. 공정위는 ‘2016년 공정거래법상 지주회사 현황 분석 결과’ (2016년 11월)에서 “규제 수준에 비해 지주회사의 평균 부채비율(40.2%)이 낮고 자·손자회사에 대한 평균 지분율(74.1%, 78.5%)은 높아서 지배력 확장 우려가 크지 않은 상황”으로 자체 평가한 바 있다. 공정위 스스로 지배력 확장의 우려가 없다고 평가했던 사안에 대해 박근혜 정부가 문제인 정부로 바뀌자, 180도 입장을 바꿔서 경제력 팽창이 우려되니 지분율 규제를 높여야 한다고 주장하는 것은 모순이다. 문제인 정부에서 다시 조사한 결과도 마찬가지였다. 공정위가 2018 9월 말 기준 173개 지주회사를 조사한 바에 의하면 자·손자회사에 대한 평균 지분율은 각각 72.2%(상장 39.4%, 비상장 82.7%), 81.6%(상장 43.0%, 비상장 83.6%)로 법상 규제 수준보다 계속해서 크게 높은 것으로 밝혀졌기 때문이다.²⁸⁾

셋째, 규제 형평성에 어긋난다. 일반 기업집단은 지주회사 행위 제한 규제의 어느 것도 적용받지 않는다. 과거에 지주회사에게 가장 중요한 특혜는 출자총액규제에서 제외되는 것이었다. 그러나 출자총액제한이 2009년에 폐지되면서 지주회사는 일반 기업집단보다 불리한 점이 부각되기 시작했다. 예컨대 일반 기업집단은 막대한 재원이 필요한 유망사업에 여러 계열사가 십시일반(十匙一飯)으로 투자할 수 있지만 수직방향으로 3단계 출자만 허용하는 지주회사 체제에서는 쉽지 않다. 여기에 공정위 원안대로 지분율 규제를 더 강화하고 공동 손자회사마저 막으면 지주회사 집단의 상대적 불리함은 더하게 될 것이다.

넷째, 법익의 균형성 관련 자·손자회사 의무 지분율을 높였을 때 국민경제 관점에서 규제의 비용이 편익을 능가한다. 지주회사의 평균 지분율은 공정위 스스로가 지배력 확장의 우려가 없다고 자평했음에서 예상하듯이 자·손자회사 의무 지분

27) Kenneth Shepsle, ‘Discretion, Institutions, and the Problem of Government Commitment’, Department of Political Science, Harvard University, May, 1989

28) 공정위, 2018년 공정거래법상 지주회사 현황 분석, 2019.11.13

율을 높여도 경제력 팽창을 추가적으로 억제하는 효과는 적다. 그러나 자·손자회사 의무 지분율을 10%p 더 높이면 일부 지주회사는 자·손자회사 지분을 추가 매입해야 하는 부담이 생긴다. 그 당시 SK- SKT- SK하이닉스가 그런 경우이다. 규제가 강화되면 지주회사 SK는 SK텔레콤 지분 4.8%를 추가 매입하고, SK텔레콤은 SK하이닉스 지분 10%를 추가 매입해야 한다. 이를 포함해서 지주회사 전환 집단들이 새로운 규제안을 준수하려면 최소 10조원 이상의 자금이 소요된다고 알려졌다.²⁹⁾

만약에 의무 지분율 규제안이 아니라면 지주회사는 이 돈으로 신기술 R&D 또는 신사업에 투자해서 일자리를 늘리거나 주주들에게 주식 배당금을 지급해서 소비 활성화에 기여할 수 있었을 것이다. 그런데 한 줄 규제 때문에 투자와 배당 대신에 자·손자회사 주식을 추가 매입하는 데 써야 한다면 국민경제 관점에서는 투자, 일자리, 소비의 기회손실이 적지 않다. 더 나아가 정부가 규제의 대상으로 삼은 지배주주가 뜻밖의 큰 이익을 보는 역설을 초래한다. 지주회사가 규제안 때문에 자·손자회사의 지분율을 10%p 높이게 되면 지배주주는 자기 돈 한 푼 쓰지 않고도 자·손자회사의 지배권을 한층 높이고 외부주주의 영향력을 낮출 수 있기 때문이다.

위에서 살펴본 지주회사의 자·손자회사 의무 지분율 상향 규제 방안은 위에서 열거한 비판과 함께 기업투자와 경제성장률이 당초의 전망치를 크게 하회하자, 이에 놀란 듯 정부는 국회에 발의한 최종안에서 입장을 바꿨다. 즉 지분율 규제 강화는 기존의 지주회사에게는 적용하지 않고 앞으로 신규 설립·전환하는 지주회사에만 적용하는 것으로 바꿨고 국회는 정부안을 통과시켰다. 그래서 지난 이야기인 하지만 아직 끝난 게 아니다. 개정된 지주회사 제도는 정부가 공정거래법을 통해서 기존 지주회사에 유리한 ‘현직자 우위(incumbency advantage)’를, 그리고 신규 지주회사에 불리한 ‘성장 장벽(barriers to growth)’을 인위적으로 조성했기 때문에 공정거래법은 공정하지 않은 법이 됐다. 그래서 이 문제는 앞으로도 논란이 계속 이어질 것이다. 그리고 위의 사례는 빙산의 일각이다. 이 밖에도 현행 경제력집중 억제 시책 중에는 누구를 그리고 무엇을 위한 규제인지, 목적 달성을 위해 적합한 수단인지, 국민경제적 편익보다 비용이 더 많지는 않은지 등에 대해 합리적 의심과 재고가 필요한 규제가 적지 않다.

29) 매일경제신문·대신지배구조연구소는 지주회사 그룹들의 규제순응비용을 약 13.3조원으로 추정한다 (2017년 8월 30일 종가 기준, 매경: 2019.9.16)

6. 소결: 경제력집중 규제 ⇒ 경제력남용 규제

본 장의 논의를 한 마디로 줄이면 공정거래법의 경제력집중 규제는 효율적이지도 공정하지도 않다는 것이다. 스마트폰 하나로 세상을 바꾼 스티브 잡스에서 보듯이 시장을 독점하려는 열망과 노력은 기업가정신의 요체이자 경제발전의 원동력이다. 경제력집중을 걱정해서 사전에 이를 막으려는 것은 혁신과 발전의 동기를 봉쇄하려는 것과 다르지 않다. 대기업이 통제하는 경제적 자원이 많아지면 기업인들이 이들 자원을 이용하여 정치, 시민사회에 부당한 영향을 미친다고 우려하는 목소리가 있지만 이는 본질적으로 정치의 문제이지 시장에서 비롯된 문제는 아니다. 대기업이 별로 눈에 띄지 않고 경제력집중과는 거리가 먼 개도국에서 정경유착과 부정부패가 상대적으로 많은 것은 문제의 본질이 시장이 아니라 정치에 있음을 방증한다. 이와는 반대로 덴마크, 네덜란드는 한국보다 경제력집중이 높음에도 규제의 필요성을 역설하는 소리조차 없는데 이 또한 문제의 본질이 시장에 아님을 방증한다.

국민경제를 위해서 또 규제의 합목적성과 효과성을 생각하면 시장과정을 규율하는 공정거래법은 경제력집중의 방지보다는 남용의 방지에 목표를 두는 게 바람직하다. 즉 경쟁을 촉진하는 한편으로는 경쟁자를 부당하게 배제·축출하고 소비자에게 피해를 주는 경제력의 남용을 지금보다 더 엄중하게 제재해야 한다. 전술한 바와 같이 우리 헌법도 기업 경제력을 규제하는 목적을 ‘집중 방지’가 아니라 ‘남용 방지’로 명시하고 있다. <표 7>은 집중의 방지와 남용의 방지를 구분해서 보여준다. 그 차이는 첫째, 남용 방지는 글로벌 스탠다드에 부합하고 집중 방지는 한국의 대기업집단에만 적용하는, 자승자박(自繩自縛) 규제의 성격이 강하다. 둘째, 남용 방지 규제하에서는 기업의 특정 행위가 효율성과 독점화의 동기 및 시장성과에 어떤 영향을 끼쳤는지 등을 따져서 위법성 여부를 판단하는데 비해 집중 방지는 기업행동의 동기나 성과에 대해 깊이 고민하지 않아도 미리 법률에 정한 기준을 넘으면 당연위법으로 보는 경우가 상대적으로 많다. 이 때문에 두 제도를 비교하면 집중 방지 규제는 전문성이 약하고 상대적으로 행정 편의성에 치우친 제도이다.

끝으로 통계학 개념을 빌려 비교하면, 남용 방지는 유죄를 무죄로 판단하는 제2종 오류의 위험이 있다면 집중 방지는 무죄를 유죄로 판단하는 제1종 오류의 위험이 있다. 제2종 오류보다는 제1종 오류가 창의와 혁신의 기업가정신을 위축시키는 부작용이 크다. 따라서 둘 중 하나를 선택할 수밖에 없다면 제1종 오류(경제력집중 방지 규제)를 피하는 편이 나을 것이다. 그러나 제2종 오류로 인해 기업이 경제력을

남용해도 이를 적발하지 못할 가능성이 있다. 적발 확률이 낮아지면 남용 행위에 따르는 기대이익이 높아지는 효과가 있다. 이를 감안해서 기업의 경제력 관련 규제를 집중 방지에서 남용 방지로 일대 전환하게 되면 정부는 기업의 경제력 남용 행위에 대한 제재와 처벌 수준을 한층 더 엄중하게 강화할 필요가 있다.

<표 7> 경제력 규제의 목적: 집중 방지 vs 남용 방지

구 분	경제력집중 방지	경제력남용 방지	비 고
법률 근거	공정거래법 제1조	헌법 제119조 2	헌법 불일치
국제적 정합성	한국적 예외주의	선진법제/global standard	자승자박 (自繩自縛) 진입 장벽 성장 장벽
규제 성격	획일적·사전 규제 당연 위법 중심 (per se illegal)	사후 행위 규제 합리 원칙 중심 (rule of reason)	
위법성 판단			
인식 및 판단 (행동경제학)	자동 시스템 행정 편의	숙고 시스템 전문성 요구	
규제 실패	제1종 (α) 오류	제2종 (β) 오류	제재 강화

IV. 맺음말

우리나라는 경제력의 집중을 방지한다는 목적하에 1987년 이후 지금까지 세계적으로 유례가 없는 대기업[집단] 규제를 시행 중이다. 이 때문에 우리 대기업들은 전체 매출에서 해외(수출) 비중이 절반을 넘을 만큼 글로벌 경쟁 압력에 노출되어 있는데도 외국의 경쟁기업에는 적용되지 않는, 한국형 갈라파고스 규제 또는 역차별 규제에 시달리고 있다. 규제는 과잉금지 원칙의 범위 내에서 효율성(efficiency) 증진이나 공정성(fairness) 제고를 위해 입안되고 시행되어야 한다. 그러나 지금의 공정거래법상 경제력집중 방지 목적의 규제는 효율적이지 않고 공정하지도 않으며, 시대착오적이다. 지난 2018년, 문재인 정부는 21세기 경제 환경의 변화를 반영할 필요성을 거론하며 공정거래법 제정한 이후 38년 만에 처음으로 전부 개정을 진행했으나 경제력집중에 대해서는 오히려 규제를 강화하며, 역주행하는 선택을 했다.

지금의 한국경제는 잠재성장률이 2%에도 미치지 못할 만큼 심각한 상황이다. 경제가 저성장에서 벗어나 재도약하려면 제도 혁신이 가장 중요한 관건이다. 과거에는 요소 투입량이 중요했으나 지금은 자본이나 기술보다 제도가 중요하다. 이러한 배경하에 본 연구는 경제력집중에 대한 한국적 인식과 기업집단 규제의 문제점을 분석, 평가한다. 구체적으로는 ① 효율성 중시의 경제학 이론, ② level-playing field의 비교 제도론, ③ 경제력 실체에 관한 통계적 진실(fact-checking), ④ 목적과 수단상의 정합성 이론, ⑤ 과잉금지 원칙의 법치 이론, ⑥ 기업집단의 본질과 기능에 관한 수정 이론 등 다양한 학제적 관점에서 경제력집중 우려와 한국적 예외주의는 과장된 확증 편향에 가까운 환상과 오해에서 비롯된 측면이 있음을 설명한다.

본 연구는 정부가 경제력 문제에 손을 놓고 아무 일도 하지 말라는 게 아니다. 세계 각처에서 외국의 초국적기업과 경쟁해야 하는 우리 기업만 자승자박(自繩自縛)하고, 기업 성장의 과도한 장벽으로 작용하며, 창의와 효율을 저해하는 사전적·획일적인 경제력집중 규제를 버리고, 그 대신에 경제력의 남용을 더 정교하고 더 엄중하게 규제해야 한다는 것이다. 경제력집중 방지와 경제력남용 방지는 근본부터 다른 사안이다. 우리 헌법도 경제력집중의 방지가 아니라 경제력남용의 방지를 천명하고 있다. 따라서 공정거래법제를 경제력집중 방지에서 경제력남용 방지로 대전환하자는 본 연구의 요지는 현행 헌법 원리에도 부합한다.