

# 중소기업 공동사업의 활로를 모색하다!

중소기업 협력·혁신 생태계 구축을 위한  
중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회

2017. **9.12**(화) 10:00~12:00  
국회 의원회관 제3세미나실

주최 **KBIZ** 중소기업중앙회

주관 국회의원 손금주·국회의원 최명길



# 중소기업 공동사업 활성화 정책토론회

## Contents

### (국민의례)

<b>I.</b>	<b>토론자 소개</b> .....	1
<b>II.</b>	<b>인사말씀 및 축하말씀</b> .....	3
○ (인사)	국회의원 <b>손 금 주</b>	
○ (인사)	국회의원 <b>최 명 길</b>	
○ (인사)	중소기업중앙회장 <b>박 성 택</b>	
○ (축사)	<b>안 철 수</b> 국민의당 당대표	
○ (축사)	<b>김 동 철</b> 국민의당 원내대표	
○ (축사)	<b>장 병 완</b> 산업통상자원중소벤처기업위원회 위원장	
○ (축사)	<b>홍 익 표</b> 산자중기위 더불어민주당 간사	
○ (축사)	<b>이 채 익</b> 산자중기위 자유한국당 간사	
○ (축사)	<b>정 운 천</b> 산자중기위 바른정당 간사	
<b>III.</b>	<b>주제발표</b>	
○	中企협동조합 공동사업에 대한 공정거래법 적용배제 입법 방향(송재일 교수/명지대 법학과) .....	19
<b>IV.</b>	<b>토론자료</b>	
○	<b>김 병 근</b> 중소기업벤처기업부 중소기업정책관 .....	79
○	<b>배 영 수</b> 공정거래위원회 카르텔조사국장 .....	83
○	<b>위 평 량</b> 경제개혁연구소 연구위원 .....	87
○	<b>이 정 섭</b> 중소기업연구원 협동조합연구센터장 .....	97
○	<b>김 남 수</b> 서울인쇄정보산업협동조합 이사장 .....	111
○	<b>유 영 호</b> 중소기업중앙회 회원지원본부장 .....	117



## I. 토론자 소개

구 분	성 명	주요 약력
좌 장	 이봉익	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 서울대, 독일 마인츠요하네스구텐베르크대 법학박사</li> <li>· (現)서울대 법학전문대학원 교수</li> <li>· (現)공정거래위원회 카르텔 자문위원회 자문위원</li> </ul>
주제발표	 송재일	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 서울대 법학박사</li> <li>· (現)명지대 법과대학 교수</li> <li>· (現)한국협동조합학회 학술이사</li> <li>· (前)공정거래위원회 강사( '12)</li> </ul>
정 부 (2)	 김병근	<ul style="list-style-type: none"> <li>· (現)중소벤처기업부 중소기업정책관</li> <li>· (前)중소기업청 경영판로국장( '15)</li> <li>· (前)중소기업청 경기지방청장( '12)</li> </ul>
	 배영수	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 국방대학원 국방관리 석사</li> <li>· (現)공정거래위원회 카르텔조사국장</li> <li>· (前)공정거래위원회 시장구조개선정책관( '16)</li> </ul>
학 계 (2)	 위평량	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 중앙대 경제학박사</li> <li>· (現)경제개혁연구소 연구위원</li> <li>· (前)경제정의연구소 연구원( '06)</li> </ul>
	 이정섭	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 성균관대 경영학 박사</li> <li>· (現)중소기업연구원 협동조합연구센터장</li> <li>· (前)서울시립대 SIT연구소 선임연구원( '05)</li> </ul>
중소기업 업 계 (2)	 김남수	<ul style="list-style-type: none"> <li>· (現)서울인쇄정보산업협동조합 이사장</li> <li>· (現)청아문화사 대표</li> <li>· (現)인쇄수출협의회 회장</li> <li>· (前)대한인쇄문화협회 40대 회장</li> </ul>
	 유영호	<ul style="list-style-type: none"> <li>· (現)중소기업중앙회 회원지원본부장</li> <li>· (前) ≍ 산업지원본부장( '16)</li> <li>· (前) ≍ 노란우산공제사업본부장( '15)</li> </ul>



---

## II. 인사말씀 및 축사

---

### [ 인사말씀 ]

국회의원	손	금	주
국회의원	최	명	길
중소기업중앙회장	박	성	택

### [ 축하말씀 ]

국민의당 대표	안	철	수
국민의당 원내대표	김	동	철
국회의원	장	병	완
국회의원	홍	익	표
국회의원	이	채	익
국회의원	정	운	천



## 국민의당 손금주 국회의원 인사말씀

안녕하십니까.

국회 산업통상자원중소벤처기업위원회,  
국민의당 나주·화순 국회의원 손금주입니다.



오늘 토론회 준비에 많은 노력해주신 최명길의원님과  
중소기업중앙회 관계자여러분들, 그리고 바쁘신 와중에도 토론회장을 찾아  
와주신 많은 내외빈 여러분들께 진심으로 감사의 말씀 드립니다.

중소기업은 전체 사업체수의 약99%, 전체 근로자 수의 약 88%를 차지하는  
우리 경제의 핵심이자 허리입니다. 그러나 대기업 위주의 경제성장 정책  
으로 인해 중소기업의 기업환경이 넉넉하지 못했던 것은 공공연한 사실  
입니다.

중소기업은 대기업에 비해 자본과 인력에서 상당 수준 부족할 수밖에  
없습니다. 빠르게 변모하는 시장경제 속에서 약자일 수밖에 없는 중소기업이  
대기업과의 경쟁에서 살아남기 위해서는 ‘사업자 단체’ 교섭력 강화가  
매우 절실했기 때문에 찾은 활로가 바로 ‘중소기업협동조합’이었습니다.

1961년에 제정된 「중소기업협동조합법」은 중소기업들의 경제적인 기회  
균등과 자주적인 경제활동으로 중소기업 경제적 지위 향상과 국민경제의  
균형있는 발전을 도모하기 위한 목적으로 만들어졌습니다. 하지만, 중소기업

협동조합 공동사업 행위에 대한 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 상 까다로운 법리적용, 그리고 공정거래위원회의 ‘공동행위 불허 원칙’ 등에 가로막혀 오늘날 현실적으로 큰 제약을 받고 있습니다.

중소기업이 대기업과의 경쟁에서 살아남을 수 있기 위해서는 ‘공정한 룰’ 이 필요합니다. 그래서 올해 2월, 중소기업협동조합의 공동사업에 대해서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 적용을 배제하는 「중소기업협동조합법 일부개정법률안」을 발의했고, 오늘 ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’를 개최하기에 이르게 되었습니다.

오늘 토론회에 「중소기업협동조합법」 개정에 관련한 많은 전문가 및 실무자분들이 참석해주신 만큼 그 어느 때 보다 수준 높은 토론이 진행될 수 있으리라 생각합니다. ‘중소기업 공동사업의 활로 모색’이라는 오늘 토론회 주제처럼, 우리 중소기업이堂堂하게 성장할 수 있는 청사진을 볼 수 있기를 기대합니다.

끝으로, 오늘 행사 개최를 위해 노력해주신 최명길 의원님과 중소기업중앙회, 토론회 좌장을 맡아주신 이봉의 교수님과 발제와 토론회에 참여해주신 많은 분들께 다시 한 번 깊은 감사의 말씀드립니다.

앞으로도 중소기업의 기업환경 개선을 위해 많은 관심 가져주시기 바라며, 오늘 토론회를 빛내주신 모든 분들의 가정에 행운과 건강이 가득하기를 바랍니다.

감사합니다.

## 국민의당 최명길 국회의원 인사말씀



안녕하십니까?

국민의당 송파을 출신 국회의원 최명길입니다.

국가경제의 주춧돌 역할을 하고 있는 우리 중소기업들의 성장 방안을 논의하기 위해 오늘 ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’를 개최하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

특히 일선 현장에서 중소기업 지원 활동으로 여념이 없으심에도 불구하고 오늘 토론회를 준비해주신 중소기업중앙회 박성택 회장님 이하 모든 임직원 분들께 깊은 감사의 인사를 드립니다. 또한 중소기업들이 처한 어려운 사황을 이해하고 문제해결을 위해 항상 힘쓰고 계신 손금주 의원님께도 감사의 말씀을 드립니다.

새 정부 출범 이후 중소기업 지원에 대한 목소리는 높지만 여전히 대기업과 중소기업의 성장 격차와 그에 따른 양극화 문제 해결을 위한 근본 대책 마련은 요원한 실정입니다.

이러한 상황에서 대기업에 비해 자본, 인력 등이 부족한 중소기업이 대기업과 대등하게 경쟁할 수 있도록 ‘사업자 단체’의 교섭력 강화가 필요하다는 지적이 제기되고 있습니다.

지금은 중소기업들이 공동사업 추진시 공정거래법에 저촉될 소지 때문에 사업 자체가 위축되는 문제가 있습니다. 이를 해결하기 위해 협동조합이 중소기업협동조합법에 따라 수행하는 공동사업에 대해서는 공정거래법의 적용을 배제토록 하는 방안을 심도 있게 논의할 필요가 있습니다.

오늘 토론회에서 이러한 방안을 포함해 중소기업이 처한 어려운 현실을 타개해 나갈 다양한 방도가 함께 논의되길 기대하며 참석자 여러분들 모두에게 건강과 행운이 함께하길 기원하겠습니다.

감사합니다.

## 중소기업중앙회 박성택 회장 인사말씀

안녕하십니까? 중소기업중앙회장 박성택입니다.

오늘 「중소기업 공동사업 활로 모색 토론회」라는 귀한 자리를 만들어 주신 국민의당 손금주 의원님, 최명길 의원님께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.



아울러 바쁜 일정에도 이번 토론회의 중요성에 깊이 공감하고 흔쾌히 좌장을 맡아 주신 서울대학교 법과대학 이봉의 교수님과 주제연구와 발제까지 직접 맡아주신 명지대학교 법학과 송재일 교수님께도 특별한 감사를 드립니다.

우리나라는 대기업 중심의 경제운용을 통해 세계사에 유례없는 기적을 일궈왔습니다. 그러나 압축성장의 부작용으로 시장은 기울어졌고, 대기업과 중소기업간 격차는 더욱 확대되어 최근에는 중소기업의 지속가능성이 의심받을 만큼 어려움에 처한 상황입니다.

지금처럼 공룡화된 대기업과 기울어진 시장 속에서 사회경제적 약자인 중소기업이 생존할 수 있는 방법은 중소기업끼리 협동하는 것과, 그리고 공동사업을 통해 규모의 경제를 실현하는 것은 불가피하고 가장 효율적인 방법입니다.

그러나 문제는 서너개 대기업이 시장을 좌지우지하는 것에 대항하고 생존하기 위해 중소기업들이 모여서 공동행위를 하면 고발당하고, 벌금내고, 불이익을 받아 왔다는 사실입니다.

공정거래위원회가 협동조합의 다양한 공동사업을 공정거래법상 담합으로 처벌하고 있기 때문입니다. 이로 인해 미국, 일본, 이탈리아처럼 협동조합을

통한 공동사업이 발달한 다른 나라와 달리, 우리나라에서는 중소기업 협동조합의 공동사업이 크게 위축되어 있습니다.

우리 경제는 지금 대기업 경제의 한계극복, 4차 산업혁명 대비, 일자리 창출이 그 어떤 담론보다 우선인 현실을 마주하고 있습니다. 이 엄중한 현실을 극복하고 새로운 시대를 개척해 나갈 주체가 바로 중소기업이라는 사실은 누구도 부인하지 못할 명제입니다. 그러나 이 명제가 바르게 성립되기 위해서는 중소기업이 양질의 성장을 할 수 있어야 합니다.

협동조합을 통한 중소기업의 공동행위 허용은 협업을 통해 중복 투자의 비효율을 제거하고 규모화를 통해 중소기업이 성장하는 선순환구조를 형성함으로써 우리 시대가 안고 있는 다양한 명제를 증명할 수 있는 실마리입니다.

국민의당 손금주 의원께서는 지난해 국정감사를 통해 우리나라 중소기업의 공동사업이 부진한 이유를 날카롭게 지적했고, 이를 해소하기 위해 중소기업 협동조합법 개정안을 직접 발의해 주셨습니다. 다시 한 번 경의와 감사를 드립니다. 아울러 개정안 통과에 대한 국회의 적극적인 응원과 지원을 당부 드립니다.

협동조합을 통한 공동행위 허용 확대 시 조합과 조합간, 조합과 중소기업간 음성적이고도 부당한 공동행위가 횡행할 수 있다는 공정거래위원회의 우려도 잘 알고 있습니다. 그러나 과거와 달리 중소기업계 스스로도 부당한 공동행위에 대해 엄격히 자정해 나갈 준비가 된 만큼 협동조합 공동행위에 대한 공정거래위원회의 전향적인 허용이 필요해 보입니다.

끝으로 오늘 논의가 중소기업과 협동조합계의 오랜 숙원인 공동행위 허용 확대를 위한 시금석이 되고, 우리 경제사회가 안고 있는 다양한 숙제를 해결하기 위해 유용한 대안될 수 있기를 바랍니다.

감사합니다.

## 국민의당 안철수 당대표 축하말씀



안녕하십니까, 국민의당 당대표 안철수입니다.

우리 중소기업에 더 나은 기업환경을 제공하기 위한, ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’ 개최를 축하드립니다. 토론회 준비에 수고해주신 손금주의원님과 최명길의원님, 그리고 중소기업중앙회 여러분들께 감사드리며, 토론회 좌장을 맡아주신 이봉의 교수님을 비롯한 발제 및 토론자 여러분들의 노고에 깊은 감사의 뜻 전해드립니다.

저 역시 창업도 해보았고, 중소기업을 운영해 본 경험이 있습니다. 기업 간 치열한 경쟁과 빠르게 변화하는 시장 속에서 경영을 전혀 모르던 의사의 창업은 창업 초기부터 많은 난관에 부딪쳐야 했습니다. 직접 보고 느끼며, 우리나라 산업구조 속 녹록치 않은 중소기업의 기업환경은 많은 부분에서 개선되어야 한다고 생각을 했습니다.

중소기업이 대한민국 산업경제에 근간임에도 불구하고 최근까지 기업 활동 지원은 대기업위주로만 이루어져왔습니다. 무엇보다도 중소기업이 전체 근로자의 88%를 차지하는 만큼 최근까지도 이어지고 있는 일자리 부족 문제를 해결하기 위해서도 중소기업의 기업활동 지원은 반드시 선행되어야 합니다.

게다가 우리는 4차 산업혁명이라는 큰 변화를 목전에 두고 있습니다. 저는 항상 앞에서 끄는 4차 산업혁명이 아닌, 뒤에서 밀어주는 4차 산업혁명이 되어야 한다고 주장해왔습니다. 그리고 우리 중소기업이 4차 산업혁명의 주역이 되어 대한민국의 산업근간을 탄탄하게 받쳐줄 수 있어야 합니다.

그런 의미에서 오늘 ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’는 중소기업이 사업자 단체로 교섭력을 확보하는 매우 중요한 이슈를 다루고 있다고 생각합니다. 「중소기업협동조합법」의 개정뿐만 아니라 앞으로도 중소기업의 사회·경제적 지위 향상을 위해 국민의당과 저 안철수가 많은 관심과 노력을 기울이겠습니다.

다시 한 번, 오늘 ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’의 개최를 축하드리며, 바쁘신 중에도 중소기업의 발전을 위해 토론회를 찾아 주신 모든 분들께 건강과 행운이 가득하기를 기원합니다.

감사합니다.

## 국민의당 김동철 원내대표 축하말씀



안녕하십니까. 국민의당 원내대표 김동철입니다.

오늘 ‘중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회’를 개최해주신 손금주 의원님과 최명길 의원님의 노고에 경의를 표합니다. 시의적절하고 의미있는 토론회를 마련해 주신 중소기업중앙회와 발제 및 토론에 참여해주신 여러분 모두에게도 감사의 말씀을 드립니다.

현행 「중소기업협동조합법」은 중소기업자들이 협동조합을 결성하여 생산·가공·수주·판매 등의 공동사업을 추진할 수 있도록 함으로써, 중소기업자의 자주적 경제활동을 촉진하고 있습니다. 그러나 중소기업협동조합의 공동사업을 위한 행위가 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 엄격하게 규제되어 조합의 사업이 위축되고 있는 현실입니다.

이런 이유로 중소기업협동조합의 협력·혁신 생태계를 구축하기 위한 「중소기업협동조합법」의 개정 필요성이 커지고 있는 현실입니다. 오늘 토론회가 중소기업의 경쟁력을 제고하고 모두가 상생할 수 있는 합리적인 법률 개정안을 도출해내는 좋은 계기가 되기를 기대합니다.

국민의당도 중소기업 중심의 사회구조를 만드는데 여러분들과 함께 노력하겠습니다.

감사합니다.

## 국민의당 장 병 완 위원장 축하말씀



- 현장 축하 말씀 -

### 장병완 위원장 프로필

□ 생년월일 : 1952년 5월 5일, 전남 나주시

□ 소 속 : 국민의당

□ 주요학력

- 서울대학교 사회과학대학 무역학과 학사
- 위스콘신대학교 대학원 공공정책학 석사
- 중앙대학교 대학원 행정학 박사

□ 주요경력

- (현) 제20대 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 위원장
- (현) 국민의당 민생경제위원회 위원장
- (현) 국회의원 20대, 19대, 18대
- (전) 호남대학교 총장
- (전) 기획예산처 장관
- (전) 기획예산처 차관
- (전) 기획예산처 예산실 실장
- 제17회 행정고등고시 합격

## 더불어민주당 홍익표 의원 축하말씀



### 중소기업의 든든한 버팀목이 되겠습니다

중소기업인 여러분, 반갑습니다.

중소기업은 대한민국 경제를 떠받치는 중심축입니다. 2014년 기준 우리나라 국민경제에서 중소기업은 전체 기업체수의 99.9%, 전체 고용의 87.9%, 총생산액의 48.3%를 차지하고 있습니다. 중소기업이 대한민국의 희망이자 미래인 이유입니다.

그런데 중소기업의 여건은 매우 열악합니다. 대기업 위주의 수출 주도 경제정책을 펴온 결과 인력과 금융 등 모든 자원이 대기업으로 집중되었습니다. 이 뿐만이 아닙니다. 재벌·대기업의 일감몰아주기, 기술탈취, 부당내부거래, 납품단가 후려치기 등의 횡포로 중소기업은 도산 위기에 내몰리고 있습니다.

이대로는 안됩니다. 중소기업이 마음껏 일할 수 있도록 국가가 나서야 합니다. 무엇보다 중소기업이 대기업과 대등하게 경쟁하기 위해 협동조합이나 중소기업 단체의 교섭력을 강화시켜야 합니다.

중소기업과 소상공인을 대변해온 더불어민주당은 이번 대선에서 ‘대기업과의 공정교섭을 위해 중소기업 단체의 교섭력 강화’를 공약으로 제시했습니다. 이를 구체화한 문재인정부 국정운영 5개년 계획은 공정거래법을

개정하여 ‘중소기업협동조합의 공동사업 및 소상공인단체의 거래조건 개선을 위한 공동행위는 소비자 이익을 저해하지 않는 범위내에서 공정 거래법상 담합 규정 적용 배제’ 를 내용으로 담았습니다.

중소기업 성장을 가로막는 적폐 청산이 시급합니다. 중소기업은 대한민국 경제의 중심입니다. 대한민국 중소기업인 여러분이 마음껏 맘편히 일할 수 있도록 법적·제도적 방안 마련에 최선을 다하겠습니다.

끝으로 이번 중소기업협동조합법 개정 관련 전문가 토론회를 마련해주신 손금주 의원님과 최명길 의원님, 중소기업중앙회 관계자 여러분께 깊은 감사를 드립니다.

## 자유한국당 이채익 의원 축하말씀



안녕하십니까.

산업통상자원중소벤처기업위원회

자유한국당 간사 이채익입니다.

‘중소기업 공동사업 활성화정책’ 토론회에 와주신 여러 국회의원 여러분들과 내외 귀빈 여러분께 감사드립니다.

아울러 오늘 행사를 주최하신 중소기업중앙회와 공동주관하신 손금주, 최명길 의원님께 감사의 말씀을 드립니다.

저 역시 평소 중소기업과 협동조합에 큰 관심을 가져왔습니다. 특히, 올해 초 중소기업협동조합법 개정안을 발의하여 정부로 하여금 종합적인 협동조합 실태조사를 실시하여 체계적인 지원 정책을 수립토록 하는 등 협동조합 활성화 및 건전화에 기여할 수 있는 법률 개정안이 현재 상임위를 통과하여 9월 중 법사위 심사 및 입법완료를 앞두고 있습니다.

중소기업중앙회 자료에 의하면 전체 사업체中 중소기업은 99%, 전체 기업 근로자中 중소기업 근로자는 88%, 전체 인구中 중소기업 근로자 가족은 66%을 차지합니다. 그렇기에 최근 대내외 경제 악재 속에서 악전고투하는 중소기업의 경쟁력 제고는 한국경제 재도약을 위한 필수과제입니다.

마침, 이번 토론회에서 중소기업의 공동사업을 활성화하기 위한 논의가 이루어지게 되어 반가움과 함께 큰 기대를 가지며 바람직한 중소기업 정책을 도출하는 뜻깊은 시간이 되길 바랍니다.

감사합니다.

## 바른정당 정운천 의원 축하말씀



안녕하십니까.

바른정당 정운천 최고위원입니다.

바쁘신 와중에도 우리나라 산업의 발전과 중소기업 보호에 관심을 갖고 자리해주신 모든 분들께 감사드립니다. 또한 토론회를 위해 준비해주신 손금주 의원님과 최명길 의원님, 중소기업중앙회 박성택 회장님을 비롯한 모든 관계자분들에게 깊은 감사의 말씀을 전해드립니다.

이번 토론회를 통해 손금주 의원님이 대표 발의한 「중소기업협동조합법 개정안」과 관련하여 정부와 학계, 업계 등 다양한 이해관계자분들이 모여 중소기업의 발전을 위해 허심탄회한 소통의 시간을 갖는 것 자체가 매우 뜻 깊다고 생각합니다.

그 동안의 우리나라 산업은 대기업과 제조업 중심의 빠른 추격자 전략으로 선진국들의 기술력을 따라잡으며 세계 11위 경제대국으로 성장하였지만, 최근 과학기술의 융·복합과 제4차 산업혁명 시대가 다가옴에 따라 산업 패러다임의 대 전환기에 직면하게 되었습니다.

그러나 아직도 국내 산업구조는 대기업 중심에서 좀처럼 벗어나지 못하고 있고, 중소기업의 중요성을 강조하고 있지만 평균 11년이라는 짧은 중소기업 수명에 적절한 대응책을 마련하지 못하고 있는 실정입니다. 중소기업이 국내 전체 기업 수의 99%를 차지하고 일자리의 88%를 만들어 내고 있는

구조에서 대기업에 비해 자본과 인력, 혁신역량이 부족한 중소기업이 제대로 된 경쟁력을 갖추지 못한다면 산업의 발전과 일자리창출이 매우 어려워질 것입니다.

이러한 산업흐름에 따라, 정치권에서도 법과 제도를 개선하며 국가산업과 중소기업 발전을 위해 발맞춰 노력하고 있으며 이번 정기 국회 기간 동안 충분히 논의가 될 예정입니다.

따라서 이번 토론회를 통해 향후 중소기업 성장과 발전을 위한 정책을 다양한 입장에서 함께 논의하고 고민하는 자리가 될 것이며, 오늘의 논의를 토대로 중소기업 공동사업 활성화를 위한 모델이 마련되어 대기업과 중소기업 모두 상생할 수 있는 건강한 산업구조가 되는 계기가 되리라 희망합니다.

끝으로 오늘 주제발표를 맡아주신 명지대 송재일 교수님을 비롯하여 토론에 참여해 주신 모든 분들께 감사와 격려 말씀드립니다. 아울러 오늘 뜻 깊은 자리에 참여해주신 모든 분들의 건강과 행복을 기원합니다.

감사합니다.

---

## Ⅲ. 주 제 발 표

「**中企협동조합 공동사업에 대한 공정거래법 적용배제 입법방향**」  
- **中企 공동사업 활성화를 위한 중소기업협동조합법 개정방안 도출** -

---

명지대학교 법학과 교수 **송 재 일**



# 중소기업협동조합 공동사업에 대한 공정거래법 적용배제 입법방향

- 중소기업 공동사업 활성화를 위한 중소기업협동조합법 개정방안 도출 -

송재일(명지대학교 법학과)

I. 서론 : 문제의 제기 .....	21
II. 협동조합 공동행위에 대한 공정거래법 적용 제외 .....	23
III. 중소기업협동조합 그리고 공정거래법 .....	37
IV. 국내외 입법 사례와 입법 개선 방향 .....	49
V. 맺음말 : 중소기업협동조합에 대한 공정거래법 지원을 촉구하며 .....	72

## I. 서론 : 문제의 제기

협동조합은 일정한 사회적, 경제적 목적을 달성하기 위하여 모인 사람들이 민주적인 의사결정을 통해 기업적 방식으로 사업을 하는 단체이다. 따라서 **협동조합의 사업방식은 협동 즉, 공동행위를 본질로 한다.** 이러한 협동조합의 사업방식은 **시장경쟁을 촉진하고 소비자후생을 증대시키는** 장점이 있는데, 이것이 독점금지법의 입법 목적<sup>1)</sup>과도 일치하기에 주요 선진국에서는 협동조합에 대한 법적, 제도적인 지원을 하고 있다. 대표적인 것이 **협동조합의 독점금지법 적용제외 제도**이다. 그런데 우리나라에서 협동조합의 공동행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘독점규제법’ 또는 ‘공정거래법’) 상의 까다로운 법리적 장벽과 공정거래위원회(약칭 ‘공정위’)의 공동행위 불허 원칙 등 현실적 제약을 받고 있다. 우리나라에서 협동조합이 독점금지법 적용제외를 받은 사례가 거의 전무하다는 점은 이를 반증한다.

한편 **중소기업**은 국민경제에서 차지하는 일정한 순기능이 있어서 주요 선진국에서는 **중소기업을 지원하는 법제**를 갖추고 있다. 특히 구조적으로 열등한 지위에 있는 중소기업은 경쟁력이 일정 수준에 이를 때까지 독점규제법의 적용을 유보해 주는 것이 경쟁의 유지, 형성을 지향하는 독점규제법의 목적에 부합하겠다. 그런데 우리나라에서

1) 다소 표현상 이견이 있으나, 독점금지법의 입법목적은 ① 소비자후생의 증진, ② 독과점 규제를 통한 중소기업의 보호·육성·지원에 있다.

중소기업은 현실적으로 대기업에 비하여 생산 규모나 거래량이 상대적으로 열등한 위치에 있기 때문에, 대기업과 실질적인 경쟁을 기대하기도 어려울 뿐만 아니라 상생 협력도 쉽지 않은 실정이다.

이 글에서 다루는 **중소기업협동조합**은 협동조합과 중소기업, 이 두 영역의 교집합이다. 이상적으로는 중소기업협동조합은 협동조합과 중소기업의 양 이점을 모두 누려야 하는 것이 바람직하고 타당하지만, 우리나라 중소기업협동조합은 중소기업으로서 대기업과 공정거래가 쉽지 않고, 협동조합으로서 누려야 할 법적 지원은커녕 사실상 규제를 받는 등 **二重三重** 고통에 놓여있다.

1961년 12월 27일에는 “**중소기업협동조합법**” (법률 제884호)이 제정되었는데, 이 법의 목적은 중소기업자 간의 협동사업을 추진하는 협동조직의 설립·운영 및 육성을 통하여 중소기업자의 경제적인 기회 균등을 기함은 물론 중소기업자의 자주적인 경제활동을 조장하여 그 경제적 지위의 향상과 국민경제의 균형있는 발전을 도모하는 것이었다. 2012년 협동조합기본법 이후 중소기업협동조합법을 다시 재검토하는 것이 필요하게 되어 불필요한 차별적 조항이나 합리적인 사업과 특히 협동조합간 협동을 가로막는 조항을 찾아보아 입법제안을 하는 것이 중요하다.

중소기업협동조합법을 검토하면서 필연적으로 독점금지법 이슈를 다루지 않을 수 없었다. 독점금지법이 고도로 제도화된 미국에서도 **협동조합의 경쟁척도역할**을 근거로 협동조합이 독과점을 완화하는 작용을 한다는 점에서 독점금지법상 적용제외가 점점 확대되어 왔고, 이를 통해 세계시장을 지배하는 **대규모 협동조합기업**이 탄생할 수 있었다. 우리나라에서도 협동조합의 경쟁촉진역할에 대한 체계적인 연구가 이루어져 협동조합에 대하여 법원과 공정거래위원회의 엄격한 법 적용보다는 유연한 접근방식이 추구되어야 하며, 협동조합 지도자들도 적극적으로 독점규제법 개정운동에 나서서 협동조합과 독점규제법의 관계를 재조명해야 할 것이다.

이 글은 특히 중소기업협동조합에 중점을 두고 독점규제법과 같은 일반법의 개정 또는 협동조합기본법, 중소기업협동조합법과 같은 특별법의 개정을 제안한다. 이리하여 향후 중소기업협동조합이 **사회적 경제로서 갖는 순기능, 중소기업으로서 갖는 순기능**이 시너지효과로 극대화되어 우리나라 경제시스템이 공정거래를 지향하고 민주적이고 효율적으로 작동되는 데 기여하였으면 한다.

이를 위해 협동조합의 공동행위에 대하여 공정거래법 적용제외의 필요성을 설명한 뒤 (제2장), 공정거래법을 통한 중소기업 지원의 현황과 문제(제3장), 국내외 사례와 법률 개정안을 제안하면서(제4장), 글을 맺는다(제5장).

## II. 협동조합 공동행위에 대한 공정거래법 적용 제외

### 1. 공정거래법<sup>2)</sup>의 탄생

#### (1) 시장경제의 방패, 공정거래법

현대 복지국가의 헌법상 경제질서인 ‘시장의 공정하고 자유로운 경쟁질서’를 유지하고 보호하기 위한 법으로 각종 독점금지법이 발달하여 왔다. 1890년 미국의 셔먼법이 세계 최초의 독점금지법으로 제정된 이래 자본주의 시장경제의 발전과 맥을 같이 하여 왔다. 제2차 세계대전 이전에는 독일과 일본에서 독점기업에 대한 제재가 오히려 후퇴하는 경향이 있었으나, 전후 미국 경제가 발달한 배경에 독점금지법의 기여가 있다고 인식하여 세계 각국은 독점금지법을 제정 시행하기에 이르렀다. 이는 미국이 독점금지법의 모국으로서, 2차 대전 이후 미국법의 세계적인 계수현상으로 볼 수 있다. 오늘날에는 시장의 경쟁을 유지하고 각종 위험으로부터 경쟁을 보호하는 것은 현대 복지국가의 당연한 임무이자 과제로 인식되었고, 독점금지법에 이러한 역할을 부여하고 있다.

우리나라 헌법도 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”(제119조 제1항)고 규정하여 우리나라가 시장경제를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있다.<sup>3)</sup> 우리나라 헌법상의 경제질서를 어떻게 파악할 것인가에 대하여 견해의 대립이 있지만,<sup>4)</sup> 현행 헌법은 국가가 “균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 실현하기 위하여” 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 하고 있다(제119조 제2항). 구체적으로 국가는 “농업과 어업을 보호 육성하기 위하여”(제123조 제1항), “지역간의 균형있는 발전을 위하여”(제123조 제2항), “중소기업을 보호 육성하고”(제123조 제3항), “소비자보호운동을 보장하며”(제124조), “대외무역을 육성하기 위하여”(제125조) 경제에 대한 규제와 조정을 할 수 있게 하고 있다.

이러한 헌법상 경제질서의 유지를 위해 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”을 제정하여, 공정하고 자유로운 경쟁질서의 확립을 도모하고 있다. 사업자의 지배적 지위 남용 금지, 경제력 집중 억제, 부당한 공동행위와 불공정거래행위 금지가 그 주요 내용이다.

2) 먼저 용어를 정리해본다. 이 글에서 ‘독점금지법’이란 용어는 미국을 비롯한 일반적 의미의 anti-trust law를 지칭하며, ‘독점규제법’이란 용어는 우리나라의 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’을 지칭한다. 독점규제법은 판례나 실무에서 ‘공정거래법’이라고 약칭하기도 한다. 동의어라고도 볼 수 있으므로, 편의상 공정거래법 또는 독점금지법, 독점규제법의 용어를 혼용하여 쓰기로 한다.

3) 권오승, 「경제법」, 법문사, 2005, 44면.

4) 지배적인 견해는 사회적 시장경제(또는 수정자본주의적 경제질서)라고 보며, 헌법재판소의 견해도 이와 유사하다. 헌법재판소 1996.4.25 선고, 92헌바47 참조. 이에 반하여 자본주의적 자유시장경제질서나 사회주의적 계획경제질서와는 다른 제3의 경제질서, 즉 혼합경제체제로 보는 견해도 있다.

## (2) 독점금지법의 모국(母國), 미국

미국은 현대적인 의미의 독점금지법을 세계 최초로 만들었으며, 세계 여러 나라 독점금지법의 형성과 운용에 커다란 영향을 끼친 독점금지법의 모국이다. 미국 사법제도의 특성인 판례법 체계, 3배 손해배상 등 독특한 사적 구제수단과 오랜 적용 경험 등을 토대로 미국의 독점금지법은 시장 효율성, 사회적 후생을 극대화하는 강력한 도구로 자리 잡았다.

미국에서 일련의 독점금지법은 가장 심한 독점방식인 트러스트를 반대한다는 의미의 '반신탁법(antitrust law)'으로 통칭된다. 남북전쟁 이후 급속도로 산업화가 진행되고 대기업 체제가 확립되면서 석유·철도·설탕 등 많은 분야에서 독점이 성립되었는데, 이러한 독점은 신탁(trust) 형태가 많았다.<sup>5)</sup> 이러한 트러스트가 거대한 경제력을 행사해서 각종의 남용행위를 통해 사회경제에 큰 피해를 끼쳤으므로 이러한 것에 반대하는 여론이 격양되었다.<sup>6)</sup>

1890년 이후 오늘날까지 독점금지법의 근간을 이루는 셔먼법(Sherman Act of 1890)과 이를 보강한 클레이턴법(Clayton Act of 1914), 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act of 1914) 등 3대 독점금지법이 차례로 제정되었고, 이후 많은 수정법안이 뒤따랐다. 미국은 영국과 같은 보통법(Common Law)체제 즉, 실제 재판에서는 선례가 중요한 재판규범으로 작용하는 판례법국가로서 연방독점금지법도 위 3가지 법과 이 법들을 해석한 수많은 판례법(Case Law)으로 구성된다.

### < 세계 최초의 독점금지법: 1890년 셔먼법(Sherman Act 1890) >

1880년 오하이오주 상원의원 존 셔먼(John Sherman)이 트러스트 규제를 위한 법률안을 의회에 제출하여, 1890년 7월 2일 통과되었다. 이 법은 전문 8개조로 구성된 것으로서 부당한 거래제한과 독점을 금지하여 거래와 통상을 보호하려는 법률이며, 민사적 구제수단을 포함하는 형사법이다. 가장 오래된 독점금지법이자 가장 기본적인 법률이다.<sup>7)</sup>

5) 일반적으로 독점에는 세 가지 방식이 있다.

1. 카르텔(Cartel) : 기업연합단계, 즉 동종 산업의 기업들이 독립성을 유지한 채 결합하여 공동행위를 통해 가격이나 생산량 담합, 입찰담합, 시장분할을 꾀함(협정서를 주고받음)
2. 콘체른(Konzern) : 기업결합단계, 즉 서로 다른 산업 간 여러 기업들이 법률상으로는 독립되나 경영상으로는 결합되어 있는 형태
3. 트러스트(Trust) : 기업합동까지 이른 단계, 즉 신탁제도를 이용한 피라미드형 기업지배구조로서, 여러 기업들이 독립성을 잃고 완전히 결합(규모나 독점력이 가장 큼)

※ 기업결합의 강도는 카르텔, 콘체른, 트러스트 순으로 갈수록 강하다.

6) 트러스트는 경쟁자를 축출함으로써 시장을 교란시키며, 폭리를 취함으로써 소비자에게 피해를 주고, 분식회계를 빈번히 행하여 투자자에게 피해를 주며, 잦은 공장폐쇄로 노동자에게 피해를 주었다.

7) 정식 명칭은 '불법한 제한 및 독점으로부터 거래를 보호하기 위한 법률(Sherman Act: An Act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies)'이며, 셔먼법으로 통칭된다. 현재 미연방법전 제15편 제1장에 수록되어 있다. (United States Code - Title 15 : Commerce and Trade - Chapter 1 : MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE)

Black 연방대법원 대법관은 “정치체제로서 군주제를 원하지 않듯이 경제체제로서 독점을 원하지 않는다는 취지의 법률로서, ‘경쟁을 위한 경제적 자유의 마그나카르타’ 다” 라고 Northern Pac. Ry Co. 사건에서 표현하였다. 이후에 제정된 독점금지 관련 법들은 모두 이 법을 보충 내지 구체화한 것에 불과하다.

원래 이 법은 가격을 지배하고 생산을 제한하며 중소기업자를 배제하고 시장을 분할하기 위해서 자기의 부와 지배력을 사용하고 있는 대기업의 결합을 규제대상으로 하고 있었다. 그러나 이 법에서는 광의의 용어를 사용함으로써 이러한 직접적 남용행위뿐만 아니라 변천하는 경제적 상황에 대처하는 데도 이 법이 충분히 실효성을 발휘할 수 있게 만들어 주었다.

셔먼법의 제1조 및 제2조는 각각 거래제한과 독점에서 공모를 금지하고 있다. 그러나 이 법은 기업의 규모에 따라서 기업에 호의를 보이거나 반감을 보이지는 아니하였다. 또한, 이 법은 중소기업이 불합리하게 거래를 제한하는 방법이나 관행으로 자기의 시장에서의 지위를 강화하려고 할 때에도 이를 그 적용대상에서 제외하고 있지 않았다. 셔먼법의 주요 내용을 살펴보면, 거래나 상업에 제한하는 모든 계약, 트러스트, 공모 등은 위법하다(제1조), 독점화의 시도는 금지된다(제2조), 셔먼법을 위반한 기업이나 개인을 벌금에 처하거나 구금한다(제4조).

**제1조** 여러 주 사이 또는 외국과의 거래 또는 상업에 제한하는 모든 계약, 트러스트 또는 공모를 위법으로 한다. 이에 위반한 행위를 한 자는 중죄로 하여 법원의 재량으로 법인인 경우에는 1000만불 이하의 벌금에 처하고, 개인인 경우에는 35만불 이하의 벌금 또는 3년 이하의 금고에 처하거나 양자를 병과할 수 있다.<sup>8)</sup>

**제2조** 여러 주 사이 또는 외국과의 거래 또는 상업의 어떠한 부분도 독점하거나 독점을 기도하고 또는 그 목적으로서 다른 1인 또는 수인과 결합 또는 공모하는 자는 중죄로 하고, 이에 위반한 행위에 대하여는 법원의 재량으로 법인인 경우에는 1000만불 이하의 벌금에 처하고, 개인인 경우에는 35만불 이하의 벌금 또는 3년 이하의 금고에 처한다.

제1조의 내용에 의거 대법원은 1927년 Trenton potteries company 사건에서 기업 합병에 의해 소비자에게는 전혀 피해가 없었고, 담합한 내용이 효과가 있는지 없는지에 상관없이 담합하려 했다는 사실만으로도 당연 위법(*per se illegal*)하다고 판결하였다. 제2조에 따르면, 어떤 산업을 독점화하는 것은 위법하다, 즉 독점이라는 것만으로도 위법이지만 독점화로 부당한 방법으로 독점지위를 확보하려는 것도 일응 위법한 것으로 간주하였다.

8) 셔먼법 제1조 위반시의 벌금 액수는 법 제정시에는 5천불에서 1976년 Antitrust and Penalties Act에 의하여 법인에 대하여는 100만불로, 개인에 대하여는 10만불로 각각 증가하였다. 이 법으로 인하여 원래 셔먼법 위반이 경죄(misdemeanour)에 해당하였으나 중죄(felony)로 되면서 금고형도 최장기간이 1년에서 3년으로 길어졌다. 위 조문은 그 후의 개정을 반영하여 현재 벌금형 및 금고형을 규정하였다. 제2조도 마찬가지다.

그러나 셔먼법이 발효되기 전에 대법원은 셔먼법의 규정이 모호한 점을 지적하고, 기업결합이나 독점이란 “비합리적“이거나, 공공복리를 심각하게 위협해야만 성립된다는 해석을 내려 이 법이 헌법위반이라는 판결을 내렸다. 이에 미국 의회는 1914년 셔먼법의 정신을 이어 이 법에 의한 정책 적용이 가능할 수 있도록 셔먼법을 보충, 강화하기 위해 클레이턴법과 연방거래위원회법을 제정하게 되었다.

### < 1914년 클레이턴법(Clayton Act of 1914) >

이 법률은 1914년에 제정된 것으로 총 26개조로 구성되어 있다. 이 법은 기업합병에 대해 상세히 규정하여 경쟁을 실질적으로 감소시키는 모든 기업합병을 금지하고, 셔먼법의 적용제외 조항을 신설하여 셔먼법을 강화하거나 보완하려는 취지로 제정하였다.<sup>9)</sup> 셔먼법과 비교하여 보면 예방적 규제를 주요 내용으로 하고 있다.

즉 모든 소비자에게 이득이 되지 않는 중간재 시장에서의 가격차별은 금지된다(제2조), 셔먼법이나 클레이턴법 위반으로 손해를 입은 기업이나 개인은 3배의 손해배상을 청구할 수 있다(제4조), 불공정경쟁 행위를 열거한다(제5조), 경쟁을 감소시키는 합병을 금지하고 주식거래에서 사전신고 의무를 정한다(7조) 등 다양한 경쟁보호조항을 규정하였다.

특히 농업생산자단체, 노동조합에 대한 셔먼법 적용제외(제6조) 등 예외조항을 두어 일부 농업협동조합이 연방독점금지법의 적용에서 제외되는 계기가 되었다. 또한 제7조 제6항은 법령에 의하여 지정된 일정한 기관 또는 개인이 부여받은 권한에 따라 정당하게 완료한 거래에 대해서는 동 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다.

법령상 여기에 포함되는 기관으로는 민간항공국(Civil Aeronautics Board), 연방통신위원회(Federal Communications Commission), 연방전력위원회 (Federal Power Commission), 주간통상위원회(Interstate Commerce Commission), 증권거래위원회(Securities and Exchange Commission), 미합중국해운위원회(United States Maritime Commission), 농무부(USDA) 장관 등이 있다. 이 규정은 지정된 기관이나 개인이 승인에 따라 수행한 모든 합병 및 취득에 대해서 제7조의 적용을 특별히 면제시키고 있는 것으로 보인다.

### < 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act of 1914) >

9) 정식 명칭은 ‘불법한 거래제한과 독점을 방지하기 위한 현행법을 보충하는 등의 목적을 갖는 법률(Clayton Act: An Act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purposes)’이며, 클레이턴법으로 통칭된다. 셔먼법과 같이 현재 미연방법전 제15편 제1장 제14~24조에 수록되어 있다. (United States Code - Title 15 : Commerce and Trade - Chapter 1 : MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE §§ 14-24.)

1914년 제정된 연방거래위원회법은 셔먼법을 보충, 강화하기 위한 또 다른 법이다.<sup>10)</sup> 독점금지업무를 집행할 행정기관으로서 연방거래위원회(FTC)를 창설하였고, 연방거래위원회에 셔먼법 위반행위에 대하여 중지명령(cease and desist order)을 내릴 수 있는 권한을 부여하였다. 제5조로부터 연방거래위원회에 불공정하거나 사기적인 거래관행을 방지할 거래규제규칙(trade regulation rules)을 공포할 권한이 있다는 판례법이 National Petroleum Refiners Assn. 사건 이후 형성되었다.

**제5조** 연방거래위원회는 거래에서 또는 거래에 영향을 주는 불공정한 경쟁방법과 불공정하거나 혹은 사기적인 행위나 거래관행을 금지한다.

### < 독점금지법의 집행 >

오늘날 미국에서 연방독점금지법의 집행기관은 법무부(Dept. of Justice) 반독점국(Antitrust Division)과 연방거래위원회(Federal Trade Commission)이며, 법무부는 셔먼법과 클레이턴법을 소관하며, 연방거래위원회는 클레이턴법과 연방거래위원회법을 각각 소관한다. 판례법의 해석상 연방거래위원회법의 규제범위는 셔먼법의 규제범위를 포함한다고 되어 있으므로 양기관의 관할권은 중복되나, 한쪽 기관이 어떤 사항에 대해 법적 조치를 취한 경우에 다른 기관은 이에 대하여 법적 조치를 취하지 않는다는 형태로 중복규제를 피한다.

독점금지법에 따른 구제절차는 크게 형사제제, 민사적인 손해배상, 형평법상의 금지명령, 연방거래위원회의 중지명령 등이 있다. 셔먼법 위반은 중죄에 해당하며, 법인에 대하여는 벌금형, 개인에 대하여는 벌금형과 금고형이 내려지는데, 연방거래위원회법이나 클레이턴법 위반에 대하여는 형사제제 조항이 없다. 따라서 일반적으로는 고의의 입증이 필요한 형사제제보다는 형평법상의 금지명령이나 3배 손해배상 소송(treble damage suit) 등 민사적 방법이 많이 행해진다.

특히 클레이턴법 제4조에 의한 3배 손해배상소송은 실제손해가 입증될 경우 피해자를 위한 효과적인 구제수단이 될 수 있기에 독점화를 막는 강력한 동기가 되어 왔다. 이 제도는 피해자가 받은 실손해를 초과하는 배상을 법 위반자에게 부감시킴으로써 징벌적 성격을 강화한 것으로서, 증거개시(Discovery), 집단소송(Class Action) 제도와 함께 미국 독점금지법의 활성화에 기여하고 있다.<sup>11)</sup>

10) 정식 명칭은 ‘연방거래위원회를 설치하고, 그 권한과 직무를 규정하는 등의 목적을 갖는 법률(Federal Trade Commission Act: An Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties and for other purposes)’이며, 연방거래위원회법으로 통칭된다. 셔먼법과 같이 현재 미연방법전 제15편 제1장 제45조 이하에 수록되어 있다. (United States Code - Title 15 : Commerce and Trade - Chapter 1 : MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE § 45 f.)

11) 윤보옥, “미국 독점금지법에서의 3배손해배상제도”, 「손해배상법의 제문제-성헌 황적인박사 화갑기념-」, 박영사, 1990, 547면 이하.

요컨대 독점금지법 위반시 해당 기업은 막대한 처벌과 손실을 감수하거나 업계에서 퇴출될 수밖에 없다.

### (3) 초창기 독점금지법과 협동조합에 대한 엄격한 법 적용

#### < 1890년 셔먼법 하에서 협동조합 사업의 어려움 >

셔먼법은 철도와 석유를 비롯한 일부 독점기업들의 부당한 행위를 제한할 목적으로 기업합동 또는 다른 형태의 결합, 거래제한 공모행위는 불법이라고 선언하였다(제1조). 협동조합에 대하여는 직접적인 제재를 가하지는 않았지만, 거래와 상업활동에서 모든 불법적인 계약이나 독과점 횡포를 금지하는 등 셔먼법 적용에서 면제규정을 따로 두지 않았다(제8조). 초기 셔먼법 시절의 사법문화는 ‘시장지향적 자유주의’였으며, 산업 자본가들에 의해 만들어진 트러스트와 마찬가지로, 노동자들의 단결(노동조합)이나 농업생산자 사이의 단체행동(‘협동조합’)을 카르텔로 보아 셔먼법 위반 행위로 판단하였다.<sup>12)</sup>

농업협동조합은 그 성격상 농업인들의 가격담합을 용인하였기 때문에, 이러한 행위에 대하여 몇몇 법원은 독점금지법에 위배된다는 판결을 내렸다. 1890~1910년까지 농업협동조합의 농산물 공동판매와 농민의 농용자재 공동구매를 위한 활동까지 무분별하게 셔먼법을 적용하는 폐해가 발생하여, 6개 주에서 몇몇 판매협동조합의 이사나 실무자들이 셔먼법 위반으로 기소 당했다. 설상가상으로 1897년에는 농업부문이 독점금지의 적용대상에서 제외되도록 예외조항을 규정하였던 텍사스주 독점금지법이 위헌으로 판정받았으며, 이후 1902년 일리노이주 독점금지법 역시 같은 이유로 위헌판정을 받았다. 1895년에는 시카고지역 우유생산업자조합 농민들 1,500명이 1891년 일리노이주 독점금지법에 따라 기소되었으며, 주법원이 거래제한 및 불법 판결을 내렸다.<sup>13)</sup> 1913년에는 아이오와 지방가축선적조합의 의무출하 정관에 대하여 개인상인이 독점금지법 위반이라고 소를 제기하였고, 아이오와주 대법원은 원고 승소 판결을 내렸다.<sup>14)</sup> 협동조합이 많아지면서 셔먼법 위반 문제<sup>15)</sup>가 심각해지자, 협동조합 운동가들이 이를 시정해 달라는 입법운동을 전개하였다.

12) Donald A. Frederick, *Antitrust Status of Farmer Cooperatives: The Story of the Capper-Volstead Act*, USDA Cooperative Information Report 59, 2002, 59면 이하.

13) *Ford v. Chicago Milk Shippers Ass'n*, 39 N.E. 651(Ill. 1895).

14) *Reeves v. Decorah Farmers' Co-operative Society*, 140 N.W. 844(Iowa 1913).

15) *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274(1908) 사건이 대표적으로 마케팅이나 교섭을 위한 협동조합의 규모가 커지면서 셔먼법 위반문제도 더욱 더 심각해졌다. Donald A. Frederick, *op.cit.*, p.73 ff..

## < 1914년 클레이턴법과 협동조합에 대한 적용제외의 시작 >

미 의회는 셔먼법을 보강하기 위하여 제정된 1914년 클레이턴법 제6조에 협동조합에 대한 적용제외를 명시적으로 규정하기에 이른다.

**제6조** 이윤을 위해 수행하거나 또는 주식자본을 갖는 것이 아니라 단지 상호부조의 목적을 위해 만들어진 농업협동조합, 원예조합에 대하여는 셔먼법의 적용을 면제한다.

클레이턴법 시행 이후 미국에서 협동조합의 공동판매 및 공동구매 활동은 원칙적으로 독점금지법의 적용대상에서 제외되었지만, 곧 그 한계도 드러났다. 협동조합이 제3자와 가격담합 등으로 불공정경쟁행위나 시장저해행위를 할 때는 조사대상이며 제소 받을 수 있었다. 더구나 클레이턴법은 조합을 실무 측면이 아니라, 목적, 재무조직, 조합원 자격 측면에서 규정하여 실제 소송에서 농협을 보호하지 못했다. 주식자본을 갖지 않고 영리를 추구하지도 않은 협동조합만 보호하여, 주식자본을 갖고 있던 많은 우수한 협동조합은 보호대상이 되지 못했다.<sup>16)</sup> 즉 비출자(non-stock), 비영리(non-profit), 판매협동조합 등에게 많은 도움이 되었지만, 여전히 자본출자(capital stock) 협동조합에 대하여는 확실한 지위를 보장해 주지 못한 것이다.<sup>17)</sup>

결국 협동조합에 대한 더 확실한 지원을 위한 새로운 입법이 필요하다는 움직임이 생겨났다. 오늘날 캐퍼볼스테드법이 없었다면, 협동조합의 공동행위도 일반기업과 같이 독점금지법의 적용을 엄격히 받는다면 이렇게 발전하지 못하고 해체되는 운명에 놓였을 것이다.

## 2. 협동조합에 대한 독점금지법 적용제외 당위성

### (1) 법경제학(Law and Economics)에 바탕한 학문적 근거

#### < 투자자소유기업(IOF)<sup>18)</sup>과 이용자소유기업(POF, 즉 협동조합)의 근본적인 차이 >

투자자 소유기업(IOF, investors-owned firms)의 목표는 투자자를 위한 순수입 최대화이며, 자본주의가 발달할수록 더 많은 이윤을 얻기 위하여 **자연스럽게 독점 또는 과점으로** 나아가려 한다. 투자자 소유기업의 시장지배를 목적으로 하는 독점, 독점화는 생산량 제한을 통한 공급부족, 가격상승 등 소비자 후생을 감소시키는 폐해를 가져온다.

16) United States v. King, 229 Fed. 275 (D. Mass. 1915); Maryland & Virginia Milk Producers Association v. United States, 362 U.S. 458, 465-466 (1960).

17) 캐퍼볼스테드법의 입법 역사에 관하여는, Donald A. Frederick, op.cit., p.83 ff. 참조.

18) 투자자소유기업(IOF)란, 기업의 소유적 측면에서 일반기업을 협동조합과 구별하기 위하여 사용하는 용어다. "Investor Owned Firm". 농협중앙회 조사부, 「협동조합주요이론(II)」, 2003, 1면.

따라서 대부분의 국가에서 독점금지법을 제정하여 독과점 기업에 대한 규제를 가하고, 독과점 이윤을 세금으로 환수하거나, 경쟁기업을 육성하는 정책을 사용한다.

반면에 협동조합은 이용자(User)가 소유자(Owner)인 **이용자소유기업(POF, patrons-owned firms)**으로서 순수입 최대화, 판매가격의 최대화(구매가격의 최소화), 수지균형 등 다양한 목표를 추구하며, 이 과정에서 오히려 **시장 경쟁을 촉진**한다. 특히 농업은 대체로 경쟁적인 산업인데, 협동조합이 없는 과점 상태라면 투자를 통한 비용절감으로 얻는 이익은 대부분 주주에게 돌아갈 것이므로, 협동조합은 경제적 효율성을 증가시킬 뿐만 아니라 수익이 낮은 사람들(생산자, 소비자)에게 부를 재분배하는 역할을 수행한다.

### < 소비자 후생(Consumer welfare)과 협동조합간 협동(Cooperation among coops.) >

이런 차이점은 독과점 시장에서 경쟁을 촉진하여 사회적 후생을 증대시키려는 정부의 관점에서 보면, 투자자소유기업보다 협동조합이 시장에 더 유익하다는 평가를 내리는 판단기준이 된다. 심지어 협동조합은 독점적인 지위에 있더라도 오히려 자원배분의 효율성이나 사회적 후생 증대를 달성하는 데 이바지한다는 이른바 **‘협동조합 독점의 순기능’**을 인정하는 계기가 된다. 다시 말하면 협동조합간 경쟁은 독과점 상태의 투자자 소유기업에 대항하기 위한 시장지배력을 갖추지 못하게 하여 오히려 낭비적인 것이므로, 협동조합들에게 경쟁척도를 제공하기 위하여 공동판매행위나 가격협상, 합병 등 **협동조합간 협동**이 대안으로 제시되는 것이다.<sup>19)</sup>

요컨대 협동조합에 대한 경쟁법적 규율은 투자자 소유기업과는 달리 접근해야 할 필요성이 있으며, 이러한 점에서 독점금지법상 적용제외가 인정된다. 대부분의 국가에서 협동조합에 대한 세제상 지원은 근거 있는 것이며, 독과점 기업에 대항하는 경쟁촉진 기업으로 육성하거나 협동조합에 대한 다양한 공공지원 정책을 통해 이러한 생각을 실천하여 왔다.

## (2) 협동조합의 경쟁촉진효과에 대한 실증적 근거

### 가. 사피로(Sapiro)의 협동조합 독점 계약 이론

사피로는 광역 범위의 품목협동조합을 조직하여 체계적인 유통을 달성함으로써 농업인에게 불리한 시장 불균형을 해소하고 시장구조를 개선할 수 있다는 견해를 폈다.<sup>20)</sup>

19) Ronald W. Cotterill, *Agricultural Cooperative: A Unified Theory of Pricing, Financing and Investment*, ; 농협중앙회 조사부, 「협동조합 주요이론(II)」, 2003, 81~82면 참조.

20) 사피로 학파의 협동조합 이론은 협동조합의 시장지배력(Market Power) 역할을 중시한다. 또한 시장지배력 역할은 유통명령과 같은 정부의 제도적 지원을 필요로 한다. 1937년 제정된 농산물유통협약법(The Agricultural Marketing Agreement Act)에 관한 부록 설명 참조. 또한 농협중앙회 조사부, 「한국농협론」중 신기업 집필 부분, 2001, 49면 이하 참조.

1920년대 대공황기에도 캘리포니아를 중심으로 한 사피로의 품목협동조합운동은 일시적으로 큰 성공을 거두었으며, 이후 **캐퍼볼스테드법을 비롯한 협동조합 지원입법에 막대한 영향을 끼쳤다.**

## 나. 너스(Nourse) 교수의 경쟁척도 이론

너스 교수는 지역단위의 서비스 협동조합도 제한적인 시장점유율을 갖는 유통사업을 통해서 ‘경쟁척도 역할’을 수행하며, 민간기업의 독점행위를 견제할 수 있다는 견해를 주장하였다.<sup>21)</sup> 나중에 너스 교수가 2차 대전 후 **트루먼 대통령의 수석경제보좌관**이 되어 연방정부의 공공정책을 통한 협동조합 지원에 실제적으로 기여함으로써 이 견해는 협동조합 지원정책의 이론적 근거를 제공하였다.

### (3) 소결

미국에서는 기업의 자유와 특허의 보호로 인하여 기업 활동이 정점에 달하기도 하였지만, 그 부작용으로 일찍이 독과점이 성행하여 많은 문제점을 야기하였다. 우리가 잘 아는 벨, 에디슨, 카네기 등등 발명가나 사업가들이 실제로는 **트러스트(Trust)** 방식을 통한 독과점 기업들로서 대공황에서 소비자후생에 부정적 영향을 미쳤고 나중에 독점 금지법(Anti-trust law)에 의해 기업분할이 이루어진다.

반면 협동조합은 그 기업조직구조와 사업방식에서 민주적 의사결정과정, 다양한 이해관계자 그룹의 이해관계 반영에 따른 한계가 오히려 소비자후생이나 시장경쟁을 촉진한다는 면이 법경제학자들의 실증적 연구를 통해 입증되었다. 위에서 언급한 사피로나 너스 학파가 그러한 학문적 성과이며, 협동조합 지원 법제의 근거이다. 따라서 미국에서는 협동조합의 규모화나 협동조합 독점까지도 인정하는 적극적 법제를 갖추게 되었다. 그 시작이 농업분야의 **캐퍼볼스테드법**이며, 이후 다른 분야로 확대되었다.

요컨대 협동조합 독점계약이론과 경쟁척도이론은 모두 **협동조합의 공공재적 성격**을 강조한다는 점에서는 공통적이며, 세법과 독점금지법에서 협동조합에 대한 예외조항을 허용할 수 있는 근거를 **협동조합의 경쟁촉진 역할**에서 찾고 있다.

21) 너스 학파의 협동조합 이론은 협동조합의 경쟁척도(competitive yardstick) 역할을 중시한다. 협동조합이 제시하는 가격은 원가주의(business-at-cost)원칙에 입각한 것으로 시장에서 민간업체가 초과이윤을 얻지 못하게 막는 경쟁척도가 되고, 결국 협동조합이 있음으로 해서 농업인과 소비자 모두의 사회적 후생에 기여한다는 협동조합의 공익적 성격을 도출한다. 농협중앙회 조사부, 앞의 책 중 신기업 집필 부분, 51면 이하.

### 3. 협동조합의 마그나카르타, 캐퍼볼스테드법의 제정

#### (1) 입법 연혁

##### < 협동조합을 위한 입법 운동의 시작 >

1916년에 독점금지법의 엄격한 법집행으로 위기를 느낀 농업협동조합들이 의회에 한 목소리를 내기 위하여 자발적으로 전국단위의 의결기구(National Board of Farm Organizations)가 조직되었다.<sup>22)</sup> 1917년에는 낙농 농업인들이 독점금지법 저축의 공포 없이 협동조합을 조직하고 운영할 수 있도록 하는 농업인의 권리(farmers' rights)를 위한 '독점금지법 개정' 운동을 주창하였다. 1918년에는 낙농조합 지도자인 밀러(John D. Miller)가 협동조합의 공동판매행위를 불법공모죄로 처벌한 뉴욕주 형법을 개정하게 하는 성공을 거둔 후, 독점금지법 개정위원회 위원장에 추대되었다.

1919년 밀러가 기초한 협동조합을 위한 독점금지법 개정안은 캔자스주 초선 상원의원인 캐퍼와 캘리포니아 하원의원 허쉬만에게 제출되어 안건(캐퍼-허쉬만 법안)으로 채택되었다. 캐퍼-허쉬만 법안은 클레이턴법 제6조의 개정판에 불과하여 상하원 공청회를 거쳐 법제위원회 심사에 들어갔으나, 입법에는 실패하였다. 이에 밀러는 하원 법제위원회 의장인 미네소타주 하원의원 볼스테드에게 조속한 입법을 촉구하는 편지를 쓰는 등 적극적인 활동을 펼쳤다.

이에 볼스테드 하원의원은 협동조합에 대한 우호적인 의회 분위기를 전하며, 기존 법의 개정이 아니라 전혀 새롭게 협동조합을 위한 법을 만들자고 제안하였다. 농업협동조합 지도자와 실무진의 참여 속에 수차례 문구수정을 거친 캐퍼-볼스테드 법안을 1920년 5월 4일 하원에 상정하고, 3일 후 상원에 상정하였다.

##### < 캐퍼볼스테드법안 통과를 위한 노력 >

제66차 의회 회기에는 통과되지 못하였는데, 대부분의 상하원의원들은 법안에 지지를 보냈으나, 일부 의원들이 협동조합에 대한 특혜라며 강력히 반대하였기 때문이다. 제67차 의회 회기에 협동조합 지도자들은 다시 총회를 열어 캐퍼볼스테드법안에 대하여 만장일치로 지지하였고, 밀러는 당시 하딩 대통령에게 캐퍼볼스테드 법안 통과를 강력히 청원하는 등 각고의 노력을 거친 끝에 비로소 의회는 캐퍼볼스테드법안을 통과시켰고, 마침내 1922년 2월 18일, 하딩 대통령의 서명으로 캐퍼볼스테드법이 발효되기에 이른다.

22) 이러한 전국단위의 농업협동조합 의결기구의 전신에는 전국단위의 낙농조합 의결기구인 'National Cooperative Milk Producers Association'가 있다.

## < 1922년 캐퍼볼스테드법 제정 >

캐퍼볼스테드법의 제정은 농업협동조합에 대한 서면법 적용면제 확대 움직임에 대하여 1920년대 불황기에 협동조합운동의 성공에 힘입어 시장경쟁을 촉진하는 조직체인 협동조합에 대한 긍정적인 여론이 공감대를 형성한 결과다. 아더 캐퍼(Arthur Capper) 상원의원과 앤드류 볼스테드(Andrew Volstead) 하원의원 두 사람이 주도하여 농업협동조합에 대한 서면법 적용면제를 주요 내용으로 하는 법안을 발의, 통과시켰는데, 실제 법안명은 “농산물 생산자 단체의 권리를 위한 법(An Act to Authorize Association of Producers Of Agricultural Products)” 이다.

오늘날 캐퍼볼스테드법은 총 2개 조로 구성되어 미 연방법전 제7편(농업) 제12장에 규정되어 있다.<sup>23)</sup> 캐퍼볼스테드법의 제1조와 제2조는 각각 제291조와 제292조와 동일한 내용으로 수록되어 있다.<sup>24)</sup>

### (2) 캐퍼볼스테드법의 주요 내용

캐퍼볼스테드법에서는 주식자본의 유무에 관계없이 농산물 생산에 종사하는 자들의 연합체를 서면법의 적용에서 면제하고 있다(제1조).

**제1조** 농민, 재배자, 목장주, 낙농가, 과수농가 등 농산물 생산에 종사하는 자는 자본출자 여부에 관계없이, 가공, 유통 전 처리, 매매, 유통과정에 국내외 거래에 걸쳐 **생산자가 참여하는 연합체(association, corporate)** 또는 다른 형태의 조직을 통해 공동대처 할 수 있다. 이러한 조직체는 일반적으로 유통대리점을 설립할 수 있으며 참여 조합원과 함께 목적달성을 위해 필요한 협약과 계약을 맺을 수 있다.

이 조항으로 캐퍼볼스테드법은 이른바 “협동조합의 권리장전(Magna Carta of Cooperatives)” 으로 불리게 되었다. 협동조합과 그 생산자들을 서면법에 따른 소송으로부터 보호함으로써 예전에는 서면법에 따라 카르텔에 해당하여 위법행위로 보았던 농산물 ‘공동판매’ 행위에 대해서도 캐퍼볼스테드법 하에서는 적법한 권리 행사로 인정받게 되었다. 나아가 농민, 낙농가 등 농산물생산에 종사하는 자는 가공, 유통전 처리, 매매, 유통과정, 국내외 거래에 걸쳐 생산자가 참여하는 연합체 등을 구성하여 공동 대처할 수 있으며, 이를 위해 필요한 협약과 계약을 맺을 수 있게 되었다. 한편 제2조에서는 농업협동조합의 새로운 권한 남용으로부터 공중을 보호한다는 단서도 규정하였다.

23) (United States Code - Title 7 : Agriculture - Chapter 12 : Associations of Agricultural Products Producers)

24) § 291. Authorization of associations; powers

§ 292. Monopolizing or restraining trade and unduly enhancing prices prohibited; remedy and procedure

**제2조** 농산물 가격을 비정상적으로 올림으로써 독점하고 있거나 공정거래를 제한하고 있는 농업생산자 연합체에 대하여 농무부(USDA) 장관에게 시정명령과 법원에 제소할 수 있는 권한을 부여한다.

농무부 장관은 협동조합이 농산물 가격을 비정상적으로 올려 시장을 독점하거나 공정 거래를 제한할 경우 시정명령을 발하거나 법원에 제소할 수 있었다. 그밖에 실질적인 제한으로서 가격협정, 생산제한, 기타 다른 거래제한 행위를 위하여 조합에 속하지 않은 자와 결합할 수 없고, 보이콧이나 약탈적인 거래관행도 허용하지 않았다.

### < 적용대상 : 농업인, 농업협동조합 >

캐퍼볼스테드법의 적용대상이 되는 농업생산자연합의 농업인에 대한 정의를 살펴보면, 농업생산자연합의 조합원들은 반드시 농업인, 경작자, 목장노동자, 낙농업자, 견과류 재배자들로서 농산물의 생산과 관련되어야만 했다.

또한 법의 적용대상이 되는 농업생산자연합 즉 협동조합은, ‘공동으로 가공하고, 시장에 대응하며, 조정하고, 주 및 국가간 상업활동에 관여하는 연합체’를 말한다.<sup>25)</sup> 구체적으로 살펴보면 캐퍼볼스테드법으로부터 도출되는 다음과 같은 4가지 기준을 충족하여야 한다.<sup>26)</sup>

- ① 회원(조합원)의 상호이익을 위하여 운영되어야 한다(조합원은 농산물생산자들이어야 한다).
- ② 주식과 출자액에 관계없이 회원의 1인1표제가 준수되어야 한다(민주적 운영).
- ③ 주식 및 출자액에 대한 배당은 연 8%를 초과하지 못한다.
- ④ 비회원 생산물 취급액이 회원의 생산물 취급액보다 초과해서 운영될 수 없다.

이러한 조건들을 충족할지라도 캐퍼볼스테드법은 협동조합에 대하여 독점금지법상의 완전한 예외를 인정하지 않고 있다. 예컨대 협동조합은 생산자들에게 협동조합에 가입 하라고 강요할 수 없으며, 독점력을 강화하기 위하여 협동조합 고유 목적 이외의 사업을 인수할 수 없다. 더구나 농자재 구매 및 서비스 협동조합은 어떠한 예외도 인정받지 못하였다.

또한 제2조에서는 농업협동조합이 다른 사람들에게 부당하게 농산물을 높은 가격으로 판매하거나 독점을 형성할 경우, 농무부(USDA)가 부당경쟁을 이유로 바로 정지명령을 내릴 수 있다고 규정하고 있다. 협동조합의 독점, 거래제한 행위가 농산물 가격을 부당

25) 캐퍼볼스테드법은 공동판매(협동조합 마케팅)에 대한 마그나카르타로 불리지만, ‘협동조합(cooperative)’이라는 용어가 법에는 없는데, 이는 입법자들이 협동조합을 목적(최종 소비자에게 해를 끼치지 않고 농업생산자들의 소득수준을 안정적으로 제고하는 것)에 이르는 수단으로 인식했지, 목적 그 자체로 보지 않았기 때문이었다. 따라서 캐퍼볼스테드법의 보호는 협동조합이라는 학문적이거나 법적인 정의보다 더 넓은 개념으로서의 모든 형태의 연합조직을 이용하는 농업생산자들에게 활용될 수 있었다. Donald A. Frederick, op.cit., p.167 ff. 참조.

26) Donald A. Frederick, op.cit., p.218 ff. 참조. 이는 해당 사업자의 협동조합 성격을 판단하는 최소한의 기준이 된다.

하게 올릴 정도라고 농무부 장관이 인정하면, 농무부 장관은 독점거래제한 중단조치 명령을 발한다. 이 명령에 조합이 불복할 수도 있으며, 이 경우 농무부 장관은 관할 지방법원에 제소하고, 법원의 명령위반행위 금지요구 판결이 내려지면, 당 조합에 고지하고 구속력이 발휘된다.

#### 4. 캐퍼볼스테드법의 의의

##### < 캐퍼볼스테드법의 규범적 장점 >

캐퍼볼스테드법은 아직까지 한 번도 개정되지 않은 채 시행되며, 오늘날에도 여전히 농업협동조합을 독점금지의 적용대상에서 배제하는 예외를 인정하는 규범적 근거로 작용하고 있다. 협동조합의 공동판매행위에 대하여 독점금지법의 적용을 배제하여, 협동조합들이 공동으로 시장활동을 할 수 있도록 합법화하였다. 이를 통해 농업인들(연합회)간 불필요한 경쟁을 막고, 공동의 경제적 이익을 도모할 수 있게 하였다.

<표> 클레이턴법과 캐퍼볼스테드법의 비교

구분	클레이턴법	캐퍼볼스테드법
공통점	농민이 독점금지법을 위반하지 않고 협동조합을 만들 수 있다고 명백히 규정	
차이점	·주식자본을 갖지 않아야 함 ·농협, 노동조합 대상	·주식자본 유무에 관계없이 협동조합으로 인정 ·농업협동조합만 대상

클레이턴법 제6조와 비교할 때, 캐퍼볼스테드법은 ‘자본을 갖는지 여부와 관계없이’ 농산물의 생산에 종사하는 자(연합체)는 공동가공·처리 뿐만 아니라 공동판매까지도 할 수 있다는 점에서 규범적 장점을 가진다.

캐퍼볼스테드법은 불법적인 반경쟁행위의 고소에 대한 적극적 방어수단으로서 논의될 필요가 있다. 원고는 피고 협동조합이 독점금지법 면제에서 배제된다는 사실을 적극적으로 입증할 필요가 있는 반면, 협동조합은 보호받을 만한 조직과 운영 요건을 충족한다는 것만 입증하면 되었기 때문이다.<sup>27)</sup>

협동조합은 생산자 조합원 상호이익을 위해 활동한다는 목적 이내에서 권리능력을 적법하게 가진다는 점을 명확히 규정함으로써, 다음과 같은 여러 가지 해석이 도출되었다. 첫째, 하나의 협동조합은 공동의 판매처를 갖기 위해 다른 협동조합과 협력할 수 있다. 즉 Sunkist나 Cobank와 같은 협동조합의 연합시스템도 가능하다. 둘째, 협동

27) Donald A. Frederick, op.cit., p.154.

조합은 법인 형태일 수도 있고, 그렇지 않을 수도 있다. 셋째, 협동조합은 조합원들과 판매계약을 체결한다. 넷째, 협동조합은 자본출자조직이 될 수도 있고, 그렇지 않을 수도 있다.<sup>28)</sup>

캐퍼볼스테드법은 농업생산자들이 공동판매, 마케팅에서 단체행동을 할 권리를 인정하며, 또한 조합이 중국에는 독점으로까지 갈 수 있는 시장점유율을 성취하는 것과 같은 기능을 수행할 목적으로 공동영업점을 설립할 권리도 인정한다. 이로써 협동조합의 공동행위가 독점(Trust)까지 갈 수 있다는 점을 원칙적으로 허용한 것이다.<sup>29)</sup>

## 5. 소결 : 협동조합다운 협동조합의 탄생

그러나 아직까지 조합이 소속회원들의 생산량까지 통제할 수 있는가 하는 것은 불명확하다. 확실한 것은 캐퍼볼스테드법이 아니었다면 조합들이 행하는 많은 마케팅활동이 독점을 금하는 셔먼법 또는 합병을 금하는 클레이턴법에 위반되어 처벌받을 것이라는 점이다.<sup>30)</sup> 단, 캐퍼볼스테드법 하에서도 협동조합은 경쟁을 배제하기 위해 경쟁적인 시장행위를 하는 경우에는 독점금지법 적용면제를 누릴 수 없었다. 협동조합 내에 비생산자가 있거나<sup>31)</sup> 비생산자 회사와 공모할 경우<sup>32)</sup>에도 이 권한은 박탈된다는 일련의 판례법이 형성되었다.<sup>33)</sup>

따라서 어떠한 행위가 정당한 목적을 수행하기 위한 활동으로서 독점금지법상 허용될지 여부는 법률문헌과 판례법(부록 2 참조)을 살펴보아야 한다. 왜냐하면 캐퍼볼스테드법은 폭넓은 뜻을 가진 언어로 입법화되었고 용어에 대한 정의조항이 따로 없었기에, 실제 사례에 적용되는 과정에서 판례법을 통해 다음과 같은 점들에서 그 용어의 법률적 의미와 독점금지법 적용제외의 자유에 대한 한계를 결정하였기 때문이다.<sup>34)</sup>

### ① 캐퍼볼스테드법의 적용대상이 되는 연합조직의 정의

28) 그밖에 캐퍼볼스테드법이 담고 있는 중요한 해석을 정리하면 다음과 같다.

- ① 농무부 장관은 조합이 독점 또는 거래제한을 하여 부당하게 가격을 올렸는지 여부를 결정할 수 있다.
- ② 조합은 주식자본을 가질 수도 안 가질 수도 있다.
- ③ 마케팅 협약을 승인하였다.
- ④ 조합원은 농업생산자에 국한한다.
- ⑤ 조합은 공동으로 마케팅기관을 둘 수 있다.

29) Donald A. Frederick, op.cit., p.243 ff.. 협동조합 독점 이슈는 법원 판결에서도 많은 논란이 된 부분인데, 캐퍼볼스테드법 시행 초기 판결에서 이를 인정하였다. 이를 인정한 최초의 판례는 Cape Cod Food Products v. National Cranberry Ass'n, 119 F. Supp. 900 (D.C. Mass. 1954). 이 판결에서는 협동조합이 관련시장에서 100%의 시장점유율을 갖는 독점 상태에 있다 하여도, 캐퍼볼스테드법에 부합하는 협동조합적 구매 판매를 한다면 셔먼법 위반이 아니라고 하였다.

30) Donald A. Frederick, op.cit., p. 221. Maryland & Virginia Milk Producers Ass'n v. United States, 362 U.S. 458, 466 (1960) 판결에서 의회의 입법의도에 관한 견해 참조.

31) 비농업생산자에 관하여는 United States v. Borden, 308 U.S. 188 (1939) 참조; 진정한 농업생산자가 조합원인 조합에 관하여는 United States v. National Broiler Marketing Association, 436 U.S. 816 (1978) 참조.

32) United States v. Maryland & Virginia Milk Producers Ass'n, 167 F. Supp. 45 (D.C. D.C., 1958) 참조.

33) Donald A. Frederick, op.cit., p.221 ff..

34) Donald A. Frederick, op.cit., p.153 ff..

- ② 보호받는 행위 유형 및 보호받지 못하는 행위 유형
- ③ 협동조합이 독점적 지위를 취득하거나 이용할 수 있는지 여부
- ④ 농무부(USDA) 장관의 권한 범위

오늘날 미국내 농업협동조합에 대하여는 “규모와 상관없이” 독점금지법에 위반되지 않는 범위 내에서 다른 영리 목적의 주식회사와 같이 단일조직체로서 활동하는 것이 허용된다는 판례법이 확립되어 있다.<sup>35)</sup> 이러한 캐퍼볼스테드법은 수산업 등 여타 협동조합 영역에도 비슷한 법률을 통해 확대되었고, 2차 대전 이후 전세계 독점금지법에도 협동조합의 적용제외 법제로 반영되어 있다.

### Ⅲ. 중소기업과 협동조합, 그리고 독점금지법<sup>36)</sup>

#### 1. 중소기업협동조합의 중요성과 법적 지원

##### (1) 중소기업의 의의

일반적으로 중소기업은 자산이나 매출액 등과 같은 기업 규모가 중간 이하에 해당하는 기업을 지칭한다. 따라서 국민경제에서 차지하는 절대적 비중은 크지 않을 수 있지만, 한 나라의 경제 운영과 관련하여, 특히 시장경제 운영 원리를 따르고 있는 나라에서 다수의 시장참가자로 나타나는 중소기업의 중요성을 간과할 수 없다.

##### (2) 중소기업에 대한 2가지 인식 : 보호적 관점 VS. 공정한 거래환경 조성 관점

중소기업이 갖는 경제적 의의와 가치에 대하여 다양한 관점에서 이해가 가능하고, 특히 경제발전 단계에 따라서 중소기업이 갖는 의미는 상이하게 나타날 수 있다. 즉 선진산업국에서는 중소기업의 전문성 제고나 안정적이고 건전한 산업구조를 추구하는 관점에서 중소기업의 의의를 파악하는 반면에, 개발도상국에서는 인적자원·물적자원의 초기 형성을 통한 산업기반의 구축, 고용기회의 확대, 지역 균형 발전, 노동력 제공의 토대가 되는 사회망의 안정적 구축 등의 측면에서 중소기업의 중요성이 강조된다.<sup>37)</sup>

35) Donald A. Frederick, op.cit., p.186 ff.. 관련 판례는 Case Swayne v. Sunkist; Northern California Supermarkets v. Central California Lettuce Producers Cooperative, 413 F. Supp.984, 993-994, n.11(N.D. Cal. 1976).

36) 우리나라에서 경제법, 경쟁법 분야에서 중소기업에 우호적이거나 연구를 많이 한 학자는 찾기 쉽지 않다. 이 부분은 필자의 인터뷰 결과 중소기업에 관한 연구도 깊고 우호적인 것으로 판단한 홍명수, “공정거래법상 중소기업정책의 반영에 관한 연구”, 법학연구, 부산대학교 법학연구소, 2012, 논문과 인터뷰 내용을 참조하여 작성하였다.

37) 이경의, 중소기업정책론, 지식산업사, 2006, 38-40면 참조.

이와 같은 관점의 차이는 우리나라 경제 전개 과정에서 중소기업에 대한 이해도 변화해 왔음을 시사하는 것이다.

1980년대 이전 경제발전의 초기 단계에서는 경제성장을 주도하는 **대기업의 보조 또는 대립 역할**로서 중소기업을 이해하는 경향이 강하였다. 반면에 중요한 산업국가로 성장한 2000년대 이후에는 경제정책의 기초가 국민경제의 내실과 안정을 기하고, 양적 성장 위주 정책을 대신한 기술집약적인 발전을 우선시하는 방향으로 변화하게 되었고, 이러한 **정책의 파트너로서 중소기업**을 인정하고 그 **경쟁력 제고**에도 관심을 갖게 되었다.

### (3) 중소기업과 독점규제법

이 과정에서 중소기업의 문제를 경쟁정책의 관점에서 이해하고, 중소기업정책을 경쟁 원리에 기초하여 구축하는 것이 중요한 정책적 과제로 대두하고 있다. 즉 중소기업을 단지 보호 대상으로 인식하고, 여러 가지 지원 프로그램을 제도화하는 것을 대신하거나 또는 병행하여, 시장에 의한 자율적 조정 메커니즘을 통해서 중소기업 스스로 경쟁력을 강화해 나갈 수 있도록 하는 것의 중요성이 강조되고 있다.

또한 대기업과 중소기업의 관계와 관련하여, 여전히 양자의 협력과 상생의 관점은 중요하지만, 시장 질서에 의하여 양자의 관계를 규율하고, 불공정한 관행을 해소해 나가는 것도 양자의 관계개선에 의미 있는 기여를 할 수 있다는 인식이 유력하게 되었다.

이러한 점에서 공정거래법의 운영을 중소기업정책의 관점에서 새롭게 조망할 필요성이 있다. 중소기업정책의 변화 과정에서 경쟁정책이 중요한 고려 요소로 인식되기 시작한 것은 1990년대 이후로 볼 수 있는데, 이 시기부터 공정거래법이나 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’) 등에 의한 공정한 거래의 보장이 중소기업의 이익 실현에 중요하다는 점이 부각되고, 정책적으로 반영되기 시작하였다.

그러나 최근에 이르기까지 중소기업정책과 경쟁정책의 관계와 조화에 대한 이해가 충분하게 이루어지고 있는지는 의문이며, 공정거래법이나 기타 관련법을 운영함에 있어서 중소기업정책이 반영되어야 할 부분과 개선되어야 할 내용에 대한 논의의 필요성은 여전히 충족되지 못하고 있는 상황이다.

중소기업은 대기업에 비하여 생산 규모나 거래량이 상대적으로 열등한 위치에 있기 때문에, 대기업과 실질적인 경쟁을 기대하기 어렵다. 이러한 상황에서 공정거래법을 확일적으로 적용한다면, 경쟁력이 부족할 수밖에 없는 중소기업은 시장에서 배제되고, 시장은 대기업에 의하여 고착화될 가능성이 크다. 이러한 결과는 다수의 시장참가자에

의한 경쟁을 통하여 소비자 후생의 제고를 지향하는 경쟁정책의 이념에서 벗어나는 것이며, 구조적으로 열등한 지위에 있는 **중소기업에 대해서 경쟁력이 일정 수준에 이를 때까지 공정거래법의 적용을 유보**하는 것은 공정거래법의 목적에 부합하는 것일 수 있다.<sup>38)</sup>

현행 공정거래법은 이러한 취지에서 중소기업에 대한 공정거래법의 적용을 제외하는 명시적인 규정을 두고 있다. 즉 공정거래법 제60조에 의한 조합 행위에 대한 적용제외가 규정되어 있고, 또한 제19조 제2항 제6호는 공동행위의 인가 사유로서 중소기업의 경쟁력 향상을 기술하고 있다. 또한 명시적으로 중소기업을 언급하고 있지 않지만, 실질적으로 중소기업에 대한 적용제외를 의미하는 규정들도 존재한다.

#### (4) 독점규제법 제60조의 조합

독점규제법 제60조의 조합은 민법상 조합이나 기타 특별법에 의한 조합과 같은 특정한 범형식을 요구하는지에 관하여 논의의 여지가 있는데, 판례나 공정거래위원회의 규제 실무는 전국학생복발전협의회 사건에서 볼 수 있듯이 소규모 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 하는 단체이면 충분한 것으로 보고 있다.(공정위 2001. 6. 7. 의결 제2001-83호, 대법원 2006. 11. 24. 선고 2004두10319 판결 참조).

동 규정에 의한 적용 제외 대상에는 **소비자뿐만 아니라 사업자의 조합, 특히 소규모 사업자에 의한 조합**도 해당한다. 동 규정은 경제적으로 열위에 있는 소규모 사업자들이 단결에 의하여 유효한 경쟁단위로 나타나는 경우에, 이에 대한 공정거래법 적용을 제외하는 것이 궁극적으로 소비자 후생 증대로 이어짐으로써 경쟁정책상 바람직할 수 있다는 입법적 판단에 따른 것이며,<sup>39)</sup> 따라서 소규모 사업자로 볼 수 없는 사업자가 일부라도 조합에 참여하고 있는 경우에 동 규정의 적용은 배제되지 않는다.<sup>40)</sup>

그러나 동 규정의 입법취지나 적용상의 의의가 비교적 분명하게 인식되고 있음에도 불구하고, 동 규정에서 소규모 사업자의 범위가 명확한 것은 아니다. 이에 관하여 대법원은 여기서 소규모 사업자는 “대기업과 대등하게 교섭할 수 있게 하기 위하여 단결할 필요성이 있는 규모의 사업자라야 한다”고<sup>41)</sup> 판시함으로써, 소규모 사업자의 일반적 기준을 제시하고, 또한 구체적 적용에 있어서 시장점유율 50%가 넘는 단체에 대하여 동 규정을 적용할 수 없다는 판결도 내렸다.<sup>42)</sup> 이러한 대법원의 판단기준은 대기업에 대응하여 유효한 경쟁을 실현하고자 하는 동 규정의 입법취지에 비추어 법리적 타당성이

38) Fritz Rittner & Meinrad Dreher, Europaisches und deutsches Wirtschaftsrecht, C. F. Muller, 2008, p. 477.

39) 권오승, 경제법, 법문사, 2009, 141면; 김두진, 독점규제법의 적용제외 영역 연구, 한국법제연구원, 2002, 176면; 신동권, 독점규제법, 박영사, 2011, 1086면; 신현윤, 경제법, 법문사, 2010, 137면 참조.

40) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007두22078 판결.

41) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002두5672 판결; 대법원 2009. 7. 9. 선고 2007두22078 판결.

42) 대법원 2006. 11. 24. 선고 2004두10319 판결.

인정되지만, 명확한 법적용의 측면에서 논의의 여지도 있다.

## (5) 제60조 단서 비판

한편 모든 공정거래법상 규제가 동 규정에 의하여 적용 제외되는 것은 아니며, 소규모 사업자 조합의 불공정거래행위와 경쟁제한적 가격 인상 행위에 대해서는 여전히 공정거래법이 적용된다. 이와 같은 예외 규정은 소규모 사업자 조합의 행위라 하더라도 동 규정에서 정한 행위를 하는 경우에는, 그로 인한 피해가 소규모 사업자 조합 행위를 허용함으로써 얻게 되는 이익보다 크다는 정책적 판단에 따른 것이다. 소규모 사업자의 행위도 경쟁정책상 피해를 낼 수 있고, 따라서 규제의 필요성이 큰 경우를 상정할 수 있기 때문에, 이러한 예외 규정은 긍정적인 것으로 볼 수 있다.

그러나 제60조 공정거래법 적용제외를 통해 소규모사업자 등이 얻을 수 있는 사업 범위는 결국 시장지배적 지위남용행위, 경쟁제한적 기업결합, 경제력집중 억제, 가격담합 외의 부당공동행위, 사업자단체 금지행위, 재판매가격유지행위<sup>43)</sup> 등으로 한정되는데, 이는 대규모 기업등에 해당되는 것이어서 이와 같이 제한된 범위에서 적용 제외를 인정할 경우에, 동 규정이 실효성 있게 기능할 수 있을지에 대해서는 의문이 있다.

## 2. 중소기업 관점에서 법제 개선 논의

### (1) 소규모 사업자의 기준 [제60조]

적용 제외의 대상에 해당하는 소규모 사업자가 무엇인지에 관하여 논의의 여지가 있으며, 대법원이 판단 기준으로 대기업과 대등한 교섭력의 필요 여부를 제시하고 있지만, 구체적인 판단 과정에서 명확한 기준으로 기능하는 것에 한계가 있다.

- 대안 : 이와 관련하여 **중소기업기본법 제2조 및 동법 시행령 제3조에서 정하고 있는 중소기업의 정의**<sup>44)</sup> 동 규정상 소규모 사업자에 적용하는 것이 검토될 수 있으며, 이에 대하여 중소기업기본법상 중소기업 정의의 원용은 지나치게 광범위한 적용 제외를 결과할 수 있다는 점에서 부정적인 입장을 취하는 견해가 있다. 또한 중소

43) 재판매가격유지행위는 그 성격상 불공정거래행위의 하나로 볼 수 있기 때문에, 동 규정에서 명문으로 규정하고 있지 않아도 적용제외의 예외 사유에 해당하는 것으로 보아야 한다는 견해로서는 신동권, 앞의 책, 1086-1087면 참조. 그러나 법의 명시적 규정이 없음에도, 해석상 수범자에게 불리한 규제 범위의 확대가 가능한지에 대해서는 의문이다.

44) 중소기업기본법 제2조 제1항 및 동법 시행령 제3조 제1호에 따르면, 중소기업은 원칙적으로 상시 근로자 수가 1천명 이상인 기업, 자산총액이 5천억원 이상인 법인, 자기자본이 5백억원 이상인 기업, 직전 3개 사업연도의 평균 매출액이 1천5백억원 이상인 기업에 해당하지 않는 기업, 협동조합기본법상 일정한 협동조합이나 그 연합회(사회적협동조합도 포함), 사회적기업육성법에 따른 일정한 사회적 기업 등을 의미한다.

기업기본법 제1조가 중소기업의 성장을 입법 목적으로 제시하고 있는 것에서 알 수 있듯이, **중소기업기본법은 산업진흥적인 성격의 법률인데**, 이러한 법에서 정하고 있는 규정을 시장질서에 따른 규제법률에 원용하는 것에는 일정한 한계가 있을 것이다.

그러나 비교법적으로 보면, 일반적으로 통용되는 중소기업의 범위를 경쟁법에 원용하는 예가 없는 것은 아니다. 예를 들어 **EU기능조약(Treaty on the Functioning of the European Union) 제101조**는 사업자들의 수직적 합의(카르텔)에도 적용되는데, 수직적 제한에 관한 위원회의 가이드라인은, 중소 사업자들(small and medium-sized undertakings) 간의 수직적 합의가 제101조의 의미에서 경쟁을 제한한 가능성이 거의 없다는 점을 고려하여야 하며, 여기서 중소기업의 의미는 2003년 위원회가 발의한 권고안에 따르는 것으로 규정하고 있다.<sup>45)</sup> 동 권고안은 EU 또는 회원국 차원에서 중소기업에 대한 통일적인 정의의 필요성이 있고, 이로 인하여 EU 차원에서 정책의 지속성과 효율성을 기할 수 있다고 기술하고 있으며, 이러한 점에서 수직적 제한에 관한 가이드라인도 동일한 중소기업의 정의를 사용하고 있는 것으로 이해된다.

## (2) 적용제외의 범위

공정거래법 제60조에 의한 소규모 사업자 조합의 행위에 대한 적용제외에 불공정거래 행위와 가격담합 공동행위는 해당하지 않으며, 이로써 동 규정에 의한 적용제외 범위는 축소되고 있다. 그러나 이와 같은 범위 설정이 타당한 것인지에 대해서는 재고의 여지가 있다. 동 규정에 의하여 소규모 사업자 조합의 행위에 대한 적용제외는, 시장지배적 지위남용행위, 경쟁제한적 기업결합, 경제력집중 억제, 가격담합 외의 부당공동행위, 사업자단체 금지행위, 재판매가격유지행위 등에 한정되는데, 이러한 적용제외 범위는 소규모 사업자에 대하여 실질적인 의미를 갖기 어렵다. 예를 들어 소규모사업자가 시장지배적 지위에 있거나 대규모기업집단에 속하는 경우를 상정하기는 어렵기 때문에, 시장지배적 지위남용규제나 경제력집중 억제를 위한 규제가 소규모 사업자에 적용될 가능성은 현실적으로 크지 않을 것이다. 또한 소규모 사업자 간 기업결합에 의하여 경쟁 제한성이 인정될 수 있는 경우도 많지 않을 것으로 예상되며, 따라서 기업결합 규제가 소규모 사업자에 대하여 갖는 의미도 동일하게 파악할 수 있다.

동 규정에 의한 적용 범위와 관련하여, 제외 범위를 설정하는 기준의 타당성에 대해서도 논의의 여지가 있다. 동 규정은 적용 제외의 예외로서 **가격담합에 의한 공동행위**를 규정하고 있다. 공동행위 중에서 가격담합은 경성카르텔로 분류되는 것으로 위법성의 정도가 크고 명확한 것으로 이해되기 때문에, 소규모 사업자에 의한 행위라 하더라도

45) Commission Recommendation 2003/361/EC. 동 권고안이 제시하고 있는 규모 기준을 보면, 중기업(Medium)은 종사자 50-249인, 매출액 5,000만 유로 이하, 소기업(Small)은 종사자 10-49인, 매출액 1,000만 유로 이하, 영세기업(Micro)은 종사자 10인 미만, 매출액 200만 유로 이하 등이다.

규제 대상이 되는 것이 타당하다는 입법취지에 따른 것으로 보인다. 그러나 경성카르텔로 분류되는 공동행위 유형은 가격담합에 한정되지 않으며, 산출량제한, 입찰담합, 시장 분할 등도 경성적인 공동행위로 이해되고 있다는 점에서, 가격담합을 이러한 유형들과 구분하는 경쟁정책적 의의가 뚜렷하게 드러나는 것은 아니다.

적용제외의 예외에 해당하는 **불공정거래행위**도 동일한 맥락에서 검토할 필요가 있다. 공정거래법상 불공정거래행위의 위법성 표시로서 공정거래저해성은 경쟁제한성뿐만 아니라 거래 상대방의 이익 침해로 하는 거래불공정성도 포함하는 것으로 이해된다. 이러한 입장은 공정거래위원회가 제정한 불공정거래행위 심사지침 이 양자를 공정거래저해성의 판단 기준으로 제시하고 있는 것에 반영되고 있으며, 대법원도 불공정 거래행위에 해당하기 위해서, “부당성의 유무를 판단함에 있어서는 거래당사자의 거래상의 지위 내지 법률관계, 상대방의 선택 가능성·사업규모 등의 시장상황, 그 행위의 목적 및 효과, 관련 법규의 특성 및 내용 등 여러 사정을 고려하여 그 행위가 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는지의 여부에 따라야 할 것이다” 고<sup>46)</sup> 판시함으로써 이러한 입장을 취하고 있다.

공정거래법과 동법 시행령에 의한 불공정거래행위의 세부 유형들은 이러한 기준에 의하여 부당성을 판단하게 되는데, 부당 고객유인과 같이 거래불공정성이 강조되는 유형들을 제외하고, 대부분의 세부 유형에서 경쟁제한성은 부당성 판단기준으로서 좀 더 유력하게 작용한다. 따라서 소규모 사업자 조합의 행위에 대한 적용제외의 관점에서 불공정거래행위와 다른 공정거래법상 규제 유형을 구분하는 것의 근거를 경쟁정책의 관점에서 제시하는 것이 용이하지 않다.

○ 대안 : 공정거래법 제60조에서 적용제외 예외 규정의 타당성에 의문이 있으며, 소규모 사업자 조합의 행위에 대한 적용제외의 입법취지와 경쟁정책의 의의를 종합적으로 고려하여 적용제외의 범위를 새롭게 정할 필요성이 있다. 특히 적용 제외에 대한 예외를 사전에 명문으로 규정하는 것의 한계를 감안하여, 적용 제외의 명시적 예외를 두지 않고 **적용제외 범위를 공정거래법에 의한 규제 전반으로** 정하며, 다만 공정 거래위원회가 구체적인 행위에 대한 규제 필요성을 인정할 경우에, 규제가 가능한 방식으로 규정하는 것을 입법적 대안으로 검토할 수 있을 것이다.

### (3) 부당 공동행위에서 중소기업 - 부당 공동행위의 인가 사유 [제19조]

공정거래법 제19조 제1항은 복수의 사업자에 의한 부당 공동행위를 금지하며, 동조 제2항은 일정한 사유에 해당하고 공정거래위원회의 **사전 인가**를 받은 경우에 부당

46) 대법원 1998. 9. 8. 선고 96누9003 판결.

공동행위의 규제 대상에서 제외하고 있다. 동조 제2항은 적용 제외 사유의 하나로서 중소기업의 경쟁력 향상(6호)을 규정하고 있고, 이를 보충하는 동법 시행령 제28조는, ‘중소기업의 경쟁력 향상’에 해당하기 위하여, 공동행위에 의한 중소기업의 품질·기술향상 등 생산성 향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화 효과가 명백한 경우(1호), 참가사업자 모두가 중소기업자인 경우(2호), 공동행위 외의 방법으로는 대기업과의 효율적인 경쟁이나 대기업에 대항하기 어려운 경우(3호)의 요건을 모두 충족할 것을 요구하고 있다.

중소기업 경쟁력 강화 사유에 따른 인가에 의하여 부당 공동행위 규제의 적용을 제외하는 규정은, 중소기업의 상호 협력을 통하여 대기업과의 경쟁에서 불리를 극복하도록 하는 취지에서 입법된 것으로서, 동법 시행령 상의 구체적 요건도 이러한 입법취지를 반영한 것으로 볼 수 있다.

또한 동법 시행령 제29조는 산업합리화와 중소기업의 경쟁력 강화에 의한 인가의 한계 사유로서, 당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과할 경우(1호), 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우(2호), 당해 공동행위 참가사업자 간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있는 경우(3호), 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우(4호)를 규정하고 있다. 동 규정에서 제3호와 제4호는 공동행위 참가자들 간에 공정성을 고려한 것이라면, 제1호와 제2호는 공동행위로 인한 폐해와 중소기업의 경쟁력 강화에 의하여 발생하는 이익의 비교형량을 요구하는 것이며, 따라서 인가에 대한 공정거래위원회의 **실질적 심사**를 가능하게 하는 규정으로 이해할 수 있다.

○ 대안 : ‘중소기업 경쟁력 강화’에 의한 인가제도의 활성화가 필요하다. 공정거래법은 입법 초기부터 공정거래위원회의 사전 인가에 의하여 부당한 공동행위의 적용이 제외되는 경우를 제도화하였다. 그러나 인가제도의 활용은 극히 낮다.

2005년 개정 이전 독일의 경쟁제한방지법은 사업자의 신고나 카르텔청의 처분에 의한 카르텔 규제의 적용제외 규정을 두고 있었다. 그러나 2005년 법개정 이후 **상품생산이나 유통을 개선하거나 기술적 또는 경제적 발전에 기여하는 합의**는, 이러한 목적 실현에 불필요한 제한을 부과하거나 관련 시장의 본질적 부분에서 배제할 가능성이 나타나는 경우가 아닌 한, 사업자의 신고나 카르텔청의 처분을 매개하지 않고 카르텔 금지규정의 적용이 제외되며(2조 1항), 특히 중소기업들(kleiner oder mittlerer Unternehmen)간의 경쟁력을 개선하기 위한 합의(Mittelstandskartell)는 이러한 요건에 해당하는 것으로 규정하고 있다(3조 1항). 공정거래법상 부당 공동행위의 허용 여부에 대한 실질적 심사가 제도적으로 보장되는 상황에서 사전적 인가제도를 통한 부당 공동행위 허용 여부 심사는

중복적인 의미가 있으며, 따라서 제도의 실효성이 크지 않다는 점에서 독일의 적용제의 규정의 변화에 주목할 필요가 있다.

중소기업의 경쟁력 강화의 의의를 실질적으로 파악하여 품질과 같은 상품 자체의 측면에서뿐만 아니라, 거래과정에서의 중소기업의 경쟁력 강화도 경쟁정책적으로 중요한 의미가 있으며, 이러한 부분을 중소기업 경쟁력 강화의 판단에서 배제할 것은 아니다.

#### (4) 중소기업에 대한 적용제의 관련 기타 제도 활용

이 밖에 공정거래법상 명시적으로 언급하고 있지 않지만, 구체적인 규제 유형에서 실질적으로 중소기업의 적용제외를 의미하는 규정들이 존재한다. 우선 시장지배적 지위남용행위 규제와 관련하여, **공정거래법 제4조**에서 시장점유율에 의하여 시장지배적 지위가 추정되는데, 동조는 추정 요건을 충족하는 경우에도 관련시장에서 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만인 사업자를 제외하고 있다. 시장지배력 판단에 있어서 시장점유율은 가장 중요한 고려 요소이고, 시장점유율에 의한 추정이 실무적으로 중요한 역할을 한다는 점을 감안하면, 시장점유율에 의한 추정에서의 제외는 실질적으로 시장지배적 지위남용행위로서 규제 가능성이 거의 없게 됨을 의미한다.

**공정거래법 제2조 제1호의2**는 지주회사를 정의하고, 규모 기준은 동법 시행령 제2조에 의하여 보충되는데, 동 기준에 의하면 대차대조표상 자산총액이 1천억원 이상인 회사인 경우에만, 공정거래법상 규제 대상인 지주회사가 된다. 따라서 중소기업기본법상 중소기업에 해당하는 회사는 지주회사 체제를 갖춘다 하더라도 공정거래법에 의한 규제 가능성이 없다.

또한 공정거래법은 기업의 규모에 제한을 두지 않고 모든 사업자를 기업결합 규제대상으로 하고 있지만, 신고 측면에서 규모에 따른 차이를 두고 있다. 즉 **공정거래법 제12조 제1항 및 동법 시행령 제18조 제1항 내지 제2항**에서 기업결합 신고 대상 회사는 결합주체인 회사가 자산총액 또는 매출액이 2천억원 이상이고, 결합 대상 회사가 자산총액 또는 매출액이 2백억원 이상일 것을 요구하며, 이에 해당하지 않는 경우에 기업결합 신고의무를 부담하지 않는다. 비록 동 규정에 의하여 일정 규모 이하의 사업자에 대한 기업결합 규제가 배제되는 것은 아니지만, 신고절차는 기업들에게 부담이 되는 것이므로 신고의무 대상에서의 제외도 중소기업에겐 실질적인 의미가 있다.

법률의 규정은 아니지만, 공정거래위원회가 제정한 고시 등에 의하여 일정 기준에 미치지 못하는 사업자에 대한 규제를 완화하는 경우도 있다. 예를 들어 **공동행위심사기준 (공정거래위원회 예규 제71호)**은 공동행위의 위법성 심사에서 공동행위를 경성과 연성으로 구분하고,<sup>47)</sup> 효율성 증대 효과와 경쟁제한 효과의 비교 형량이 요구되는

연성 공동행위의 경우, 공동행위 “참여사업자들의 시장점유율의 합계가 20% 이하인 경우에는 당해 공동행위로 인해 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 없거나 경쟁제한 효과가 발생하더라도 그 효과가 미미한 것으로 보고 심사를 종료한다”(IV. 2. 가. (2))고 규정하고 있다. 물론 이와 같은 기준이 중소기업을 염두에 둔 것은 아니지만, 일반적으로 낮은 시장점유율을 보유하는 중소기업의 연성 공동행위에 대하여 부당 공동행위로서 규제 가능성이 배제되는 것을 의미하기 때문에, 중소기업의 이익에 실질적으로 기여하는 측면이 있다. 한편 이상의 규정 자체는 EU의 de minimis(최소 허용) 원칙과 유사하지만, 내용상 다소 상이한 점이 있다. 즉 EU의 de minimis 고시에서는 수평적 합의의 경우 공동행위 참가자들의 시장점유율의 합계가 10%, 수직적 합의의 경우에는 15%를 최소 허용기준으로 제시하고, 동 기준의 적용에 있어서 경성 공동행위와 연성 공동행위를 구별하지는 않고 있지만, 경성 공동행위로 분류되는 가격고정, 시장분할 공동행위에 대한 위원회의 규제 가능성을 열어 놓고 있다. EU 기준과 비교하여 보면, 공동행위심사기준의 최소 허용범위인 시장점유율을 20%로 상향한 점이 특이한데, 반면에 de minimis 고시 제3조 3문에서 중소기업의 공동행위는 회원국 간의 거래에 거의 영향을 미치지 않는다는 것과 같은 규정을 두지 않고 있기 때문에, 중소기업에 대한 부당 공동행위 규제가능성은 일반적으로 확대되는 측면도 있다.

**불공정거래행위 심사지침(공정거래위원회 예규 제72호)**도 공동행위심사지침과 유사한 ‘안전지대’ 규정을 두고 있다. 즉 동 지침 III. 2.는 “사업자의 시장점유율 등에 비추어 통상적으로 공정거래저해성이 미미할 것으로 인정되는 경우 불공정거래행위의 외형에 해당되는 행위가 있다고 하더라도 공정거래저해성이 없는 것으로 보아 공정거래위원회가 원칙적으로 심사절차를 개시하지 않는 ‘심사면제 대상’을 의미” 하는 안전지대에 관하여 규정하고 있는데, 주로 경쟁제한성 측면에서 심사하는 불공정거래행위 유형들에 적용된다. 구체적 기준은 개별 행위 유형들에서 정하고 있는데, 대체로 행위주체의 시장점유율이 10% 미만인 경우와 보충적으로 사업자 매출액이 20억원 미만인 경우를 제시하고 있다. 이상의 기준이 절대적인 구속력을 갖는 것은 아니며, 공정거래위원회의 판단에 따라서 심사를 개시할 가능성은 지침 자체에서도 유보하고 있다(III. 2. 나.). 그러나 동 기준이 불공정거래행위 규제의 실질적인 범위를 설정하는 의미는 있으며, 그 한도에서 중소기업의 불공정거래행위 규제 범위도 줄어들게 될 것이다.

#### (5) 중소기업협동조합법상 공동사업

중소기업협동조합법에서는 일련의 공동사업 규정을 두고 있는데, 이는 협동조합으로서 공동행위를 보장하기에 본질적이고 당연하며 바람직한 규정이라 할 것이다. 먼저 제35조에서는 중소기업협동조합의 업무에 관한 규정을 두어 “조합은 설립 목적을 이

47) 동 심사기준에서 경성 공동행위는 공동행위의 성격상 경쟁제한 효과만 발생시키는 것이 명백한 경우, 연성 공동행위는 공동행위의 성격상 효율성증대 효과와 경쟁제한 효과가 동시에 발생시킬 수 있는 경우를 각각 의미한다.

루기 위하여 다음 각 호의 사업의 전부 또는 일부를 할 수 있으며, 그 예시로 생산, 가공, 수주, 판매, 구매, 보관, 운송, 환경 개선, 상표, 서비스 등의 공동 사업과 이를 위한 단지 및 공동 시설의 조성·관리 및 운영을 들고 있다(동조 제1항 제1호).

이에 부응하여 제106조에서는 연합회로서 중소기업중앙회의 업무규정으로 정회원을 위한 공동사업을 예시로 들고 있다(동조 제10호).

중소기업의 공동사업도 부당하게 경쟁을 제한하는 경우 부당한 공동행위에 해당될 우려가 있는데, 중소기업협동조합의 공동사업이 공정거래법 제58조의 ‘법령에 의한 정당한 행위’에 해당하는지의 여부를 판단하기가 쉽지 않다는 데 문제가 있다. 또한 이는 중소기업협동조합의 공동행위가 공정거래법 제60조의 요건에 해당하는지도 쉽지 않다는 순환론적 문제에 해당하여 그 해결을 어렵게 한다.

### 3. 공정거래법상 중소기업과 대기업의 공정경쟁 실현

#### (1) 공정경쟁 관점에서 중소기업과 대기업

공정 경쟁의 관점에서 대기업과 중소기업의 관계는, 양자가 동일 시장에 위치하고 있는 수평적 관계와 상하 인접한 시장에 있는 수직적 관계로 구분하여 파악하는 것이 유용하다. 수평적 관계에서는 동일 시장에서 대기업이 상대적으로 열등한 중소기업에 대하여 경쟁상 우위에 있을 개연성이 크다는 점이 주된 고려 대상이 되며, 양자의 관계에서 경쟁제한적인 행태를 규제하여 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어질 수 있도록 하는 것에 초점이 모아질 것이다. 반면 수직적 관계에서 대기업과 중소기업은 거래 상대방으로 만나게 되며, 양자 사이에 거래 관계를 공정하게 형성하는 것이 핵심적인 과제가 된다. 즉 대기업이 우월한 지위에 기초하여 중소기업에 일방적으로 불리한 거래 조건을 강제하는 등의 행위를 공정거래법상 적절하게 규제하는 것이 중요하며, 특히 중소기업이 불리한 거래조건을 수용할 수밖에 없는 환경 등에 대한 고려가 대기업 행위에 대한 평가에 반영되어야 할 것이다.

이와 같은 수평적 또는 수직적 관계에서 대기업과 중소기업의 공정한 경쟁을 실현하는 것은 개별 시장에서의 자유롭고 공정한 경쟁의 형성·유지와 관련되며, 공정거래법상 대부분의 규제 유형들은 이러한 목적 실현에 따른 것이라 할 수 있다. 그러나 개별 시장을 넘어서 국민경제 또는 산업 전체의 차원에서 대기업과 중소기업의 관계를 파악할 수 있으며, 특히 공정거래법은 다른 나라의 경쟁법과 구별되는 일반집중 또는 소유집중의 관점에서 경제력집중을 억제하기 위한 규제 근거를 두고 있다는 점에도 주목할 필요가 있다. 현행 공정거래법상 경제력집중의 규제 대상인 대규모기업집단은 자산총액 5조원 이상인 기업집단을 의미하는데(법 9조 및 동법 시행령 17조), 대규모기업집단의

확대를 억제하는 정책은 결과적으로 중소기업의 활동 영역을 확대하고, 이로써 양자 간의 관계를 독립적이고 대등하게 형성하는 기초를 제공할 수 있다. 따라서 양자의 공정한 관계를 형성함에 있어서 개별 시장적인 관점 외에 국민경제 또는 산업 일반의 관점에서 접근하는 것도 필요할 것이다.

### (2) 공정거래법 제7조 제4항 제2호에 의한 경쟁제한성 심사

공정거래법상 규제유형 중에서 중소기업의 이익 보호가 경쟁제한성 판단에 명시적 규정을 통하여 직접적으로 반영되는 경우가 있다. 즉 공정거래법 제7조 제4항 제2호는 기업결합의 경쟁제한성을 추정하는 요건으로서, 대규모회사가 직접 또는 특수관계인을 통하여 행한 기업결합이 중소기업기본법에 의한 중소기업의 시장점유율이 3분의 2이상인 거래분야에서의 기업결합일 것(가목) 그리고 당해 기업결합으로 100분의 5이상의 시장점유율을 가지게 될 것(나목)을 규정하고 있다.

동 규정은 중소기업이 주로 진출해 있는 시장에 대기업의 진출을 억제함으로써, 중소기업이 주도하는 산업이나 업종에 대기업의 진입을 제한하여 중소기업을 보호하려는 정책적 목적이 입법 취지로 반영된 것이지만, 또한 이러한 시장에 대기업이 진출하기 위하여 행하는 기업결합은 경쟁제한성을 가질 수밖에 없다는 경쟁정책적 판단도 동 경쟁제한성 추정 규정 도입의 근거가 된 것으로 볼 수 있다.

### (3) 공정거래법 제23조 제1항 제4호에 의한 우월적 지위의 남용 심사

공정거래법 제23조 제1항 제4호 및 동법 시행령 <별표 1의2> 제6호에 의하여 불공정 거래행위로서 규제되는 우월적 지위의 남용도 대기업과 거래하는 중소기업의 문제를 전형적으로 다룬다는 점에서 의미가 있다. 특히 동 규제의 의의는 경쟁이 제한되고 있는 상황에서 부당한 거래조건의 부과를 규제하는 것에 있다는 점에 있으며, 이러한 상황은 거래상 우월한 지위의 개념에 반영된다. 따라서 우월한 지위의 판단은 거래 상대방과의 관계에서 상대적으로 이루어져야 하며, 그 정도가 거래 상대방의 거래전환이 극히 곤란하거나 부당한 거래조건을 회피하기 어려운 경우에 우월한 지위가 인정될 수 있다.

결국 동 규제는 대기업과 중소기업의 거래관계에서 중소기업에게 불리한 거래조건이 부과되거나 실행되고 있을 경우에, 양자의 관계적 특성에 기초한 부당성 평가를 통하여 거래 공정화 실현에 기여할 수 있다는 점에서 의의가 크다.

### (4) 공정거래법 제23조 제1항 제7호에 의한 부당지원행위 규제

공정거래법 제23조 제1항 제7호는 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여

가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위”를 규정하고 있고, 부당한 지원행위의 규제는 이에 근거한다. 동 규정은 1996년 법 개정에서 도입된 것으로서, 계열회사 간 내부거래에 의하여 발생할 수 있는 폐해, 즉 한계기업의 퇴출 억제에 따른 경제력집중의 심화, 기업집단 전체의 동반 부실화, 개별 시장에서의 경쟁제한 효과에 의한 소비자 후생 감소 등의 문제를 해소하기 위한 방안으로 입법되었으며, 입법 과정에서 부당지원행위의 문제는 대규모기업집단에 한하지 않는다는 점이 고려되어 불공정거래행위의 한 유형으로 도입되었다.

부당지원행위는 현저한 가격 차이에 의한 경우와 현저한 규모에 의한 경우로 구분할 수 있는데, 어느 경우에도 기업집단 외부에 있는 제3자인 사업자의 경쟁력 약화 나아가 시장에서 배제될 우려를 낳을 수 있다. 따라서 부당지원행위에 있어서 부당성 판단 법리를 타당하게 적용하게 실효성 있는 규제를 행하는 것은, 주로 외부에 있는 사업자에 위치하게 될 중소기업의 이익에 기여할 것이다.

#### (5) 대규모기업집단 정책의 의의

공정거래법상 경제력집중 억제를 위한 규제도 대규모기업집단의 확장을 제한함으로써, 중소기업의 이익에 기여할 수 있다. 현행 공정거래법상 대규모기업집단 정책은 상호출자 금지, 채무보증 제한, 공시제도의 의무화 등에 의하여 구체화되고 있다. 특히 2009년 동법 개정에서 출자총액제한제도가 폐지된 이후, 규제의 초점은 사전적 규제에서 사후적 규제, 정부의 고권적 규제에서 시장의 자율적 조정으로 변화하고 상황이다. 그러나 현행 제도가 대규모기업집단 확대를 억제하는데 있어서 실효성 있게 기능하고 있는지에 대해서는 의문이 있다.

그러나 실제 대규모기업집단은 확대되는 추세이기에, 현행 제도가 경제력집중 억제를 위하여 충분한 제도인지에 대한 의문을 낳고 있으며, 실효성 있는 규제 방안을 새롭게 강구할 필요성을 제기하고 있다. 특히 순환출자적인 방식을 기존의 상호출자 금지제도로서 규율하는 데 한계가 있다는 점에서, 과거 출자총액제한제도의 재도입에 이르지 않더라도 최소한 기존의 상호출자 금지의 적용 범위를 확대하는 것에 대한 검토는 불가피할 것으로 보인다.

이러한 논의는 궁극적으로 중소기업의 활동 범위가 구조적으로 축소되는 것을 방지하는 것에도 관련되며, 따라서 논의 과정에서 중소기업의 이익에 대한 고려도 이루어질 필요가 있을 것이다.

## IV. 협동조합 공동행위에 대한 국내의 입법례 및 입법 방향

### 1. 해외사례

#### (1) 미국사례

미국에는 공동행위를 사전 인가하는 제도는 없으며, 필요한 경우 개별법에서 일정한 요건 하에서 일정한 유형의 공동행위에 대하여 연방독점금지법(antitrust law) 자체의 적용을 제외하는 것으로 제한적으로 허용하고 있다. 미국에서 법 적용제외를 받는 것을 살펴보면 다음과 같다. (i) 특별법으로 인정받는 것으로는 노동조합(클레이턴법 제6조, 제20조와 Norris-La Guardia Act)-노조의 합법적 활동을 규정, 보험회사(McCarren-Ferguson Act), 농업협동조합(클레이턴법 제6조, 캐퍼볼스테드법)과 수산업협동조합(Fishers Cooperative Marketing Act)- 공동마케팅 허용, 수출기업연합회(Webb-Pomerene Act), 중소기업(Small Business Act), 신문사, 은행, 해운회사(Shipping Act, Transportation Act), 증권선물거래소, 스포츠 분야(Sports Broadcasting Act)-연맹의 TV 방송권 판매 허용 등이 있다. (ii) 연방거래위원회(FTC) 지침으로 인정받는 것은 기업 간 공동연구개발 협정이다. (iii) 판례법에 의해 인정받는 것은 프로스포츠 구단과 선수협회다.

먼저 **협동조합에 대한 독점금지법 지원**을 살펴본다. 오늘날 미국은 거의 모든 분야에 걸쳐 약 48,000개의 협동조합이 조직되어 있으며, 조합원도 전체 인구의 40%인 약 1억 2천만 명에 달하는 등 ‘협동조합 중심국가’라 할 만한 수준이다. 미국의 협동조합은 농업생산이나 판매, 구매, 서비스, 중소기업, 소비자 협동조합 등 다양한 영역에 걸쳐 그 규모도 아주 작은 지역단위에서부터 다국적 대규모 협동조합기업에 이르기까지 다양하다. 농업분야를 보면, 협동조합은 2002년 현재 3,140개 협동조합이 약 310만 명의 농업인에게 서비스를 제공하고, 전체 시장점유율의 28%를 차지하는 등 중요한 역할을 수행하고 있다.<sup>48)</sup> 특히 미국의 농업협동조합은 조합원의 생산물을 공동출하하는 데 지속적으로 노력한 결과, 오늘날 독점적인 공동출하를 위하여 식품분야에서만도 Sunkist Growers, Inc(오렌지 등 과일음료)<sup>49)</sup>, Sun-Maid(건포도), Welch ‘s(포도 음료), Ocean Spray(크랜베리, 자몽 등 과실음료), Blue Diamond(알몬드 제과) 등과 같은 세계적인 협동조합기업이 발달하였다. 농업인이나 농기업에 신용을 공여하기 위한 신용협동조합으로 Farm Credit System이 1916년 설립되어 농업금융시장의 25%를 점유하고 있다.

48) USDA ACS, Farmer Cooperative: Historical Statistics & USDA/Rural Development: Rural Cooperatives.  
49) 오렌지 관련 식품브랜드인 선키스트 협동조합은 연간 매출규모가 10억 달러에 이르는 세계 최대의 청과물 협동조합이다. 1893년 설립된 이후 110년 동안 세계 오렌지 시장에서 선도적 지위를 유지해오고 있다. 김홍배.이세용, “미국 선키스트 농협의 도전과 혁신”, 농협조사월보, 2006.3.

한편 1933년 Farm Credit Act에 의해 협동조합에 신용을 공여하기 위해 협동조합 은행들이 설립되었는데, 1989년에는 이들이 합병하여 전국협동조합은행인 CoBank로 다시 출발하였다. CoBank에는 협동조합, 농업금융기관, 농촌기업 등 약 2,500명의 주주들이 소유하는 전국 연합체적 성격의 협동조합은행이다.<sup>50)</sup> 이처럼 미국에서 협동조합의 비약적인 발전이 가능하였던 주요 요인으로는 다음과 같은 점들이 거론된다. 시장실패(독점, 과잉공급, 공공재)의 경험, 대공황 등 경제위기에서 나타난 투자자소유기업(IOF)의 한계, 신기술의 개발, 많은 농장조직과 두터운 협동조합 지지층뿐만 아니라, 대통령의 관심, 입법부의 적극적인 입법 활동, 사법부의 지원 등 협동조합에 우호적인 공공정책 및 “법제도”가 핵심적인 역할을 하였다.<sup>51)</sup> 특히 시장경제가 고도로 발달한 미국에서 협동조합이 오늘날까지 유지, 발전하여 온 것은 일련의 입법, 그 중에서도 협동조합의 마그나카르타라고 일컬어지는 캐퍼볼스테드법의 영향이 크다. 캐퍼볼스테드법은 다른 영역으로 확대되어갔는데, 어업의 경우에도 1934년에 “수산업자공동판매법(Fisherman’s Collective Marketing Act)”<sup>52)</sup>을 통해 수산업협동조합의 일정한 공동행위에 대해 동일한 독점금지법 적용제외를 인정하고 있다.

다음으로 **중소기업에 대한 독점금지법 지원**을 살펴본다. 미국에서 중소기업자의 이익을 위한 일정한 공동협정은 **국가안보(national defense)와 공공이익(public interest)**에 부합한다면 중소기업국의 인가를 받아 **중소기업법(Small Business Act)** 제11조에 의해서 적용 제외로 되고 있다.<sup>53)</sup> 중소기업법은 연방법전 제15편(Title 15) 제14A장(Chapter 14A) 제640조에 규정되어 있다. 이 법은 1958년 7월 18일에 제정되었으며 수차례 개정을 거쳐 현재 RnD, 자금 등 총 46개 조항으로 구성되어 있으며 미국 민간 기업 경제체제의 핵심은 자유경쟁이며, 자유경쟁의 보장 및 확대는 국가의 경제적 풍요뿐만 아니라 국가 안보의 기본이며, 이를 위해서는 중소기업의 현재 및 잠재 능력이 신장되고 개발되어야 하며, 정부는 가능한 한도 내에서 중소기업을 지원하고 보호하여야 한다고 입법 목적을 밝혔다(제2조). 이에 따라 의회에 의하여 공표된 정책(Declared Policy of the Congress)을 몇 가지 제시하고 있는데, 먼저 연방정부는 중소기업처(Small Business Administration)를 통하여, 상무부와 기타 관련 주정부 및 연방정부 기관들과 협력하여, 국제시장에서 중소기업의 경쟁력을 제고할 수 있도록 중소기업을 지원하여야 한다. 중소기업처는 독립기관으로 대통령의 지시 및 감독을 받으며, 다른 기관 또는 연방정부 부처에 소속되거나 또는 하위부서로 포함되지 않는다.

또한 중소기업처에 금융지원심의위원회(Loan Policy Board)를 설치하여 중소기업 금융

50) 농협조사연구소, 「21세기 미국 협동조합의 이론과 실제」, 2005, 50면 이하.

51) Kimberly A. Zeuli and Robert Cropp, *Cooperatives: Principles and practices in the 21st century*, 2004, 30 ff.,

52) 현재 미연방법전 제15편 제13A장 제521~522조에 수록되어 있다. (United States Code - Title 15 : Commerce and Trade - Chapter 13A : MONOPOLIES AND COMBINATIONS IN RESTRAINT OF TRADE §§ 521~522.)

53) Sec. 11 Antitrust exemption. 15 USC 640.

지원을 한다(제4조(d)). 중소기업 프로그램 정보를 부처별 중장기 전략계획 수립에 반영하도록 한다(제9조(t)). 연방 정부기관은 SBIR(Small Business Innovation Research) 및 STTR(Small Business Technology Transfer) 프로그램 관련 정보를 부처별 중장기 전략계획의 갱신 또는 개정 시에 포함시켜야 한다. 연방 정부기관의 대외 예산 대비 R&D 지출 하한선을 규정하고 있으며, 그 비중을 계속 확대해 나간다(제9조). 무엇보다 중소기업법은 **중소기업에 대한 상위법**으로서 중소기업에 관한 다른 법률의 조항을 이 법에 부합되어야 하며, 이 법과 상충하는 모든 법률 및 법률의 조항은 상충되는 범위 내에서 효력을 상실한다고 규정하였다(제47조).

## (2) 유럽연합

유럽연합 경쟁규범(Rules on Competition)은 유럽연합 결성의 규범적 기초를 이루는 EU 기능조약(The Treaty on the Functioning of the European Union) 제7부(Title VII<sup>54</sup>) 제1장(Chapter 1)에 포함되어 있다. 초기에는 EC조약이라고 불리다가 2009년에 EU기능조약으로 최종 개정되었으며, 초기 EC조약에서 경쟁규범은 제81~89조에 해당 규정을 두었다가 지금은 제101~109조에 해당 규정을 두고 있다. 이 중 EU기능조약 경쟁규범에서 특히 중요한 의미를 가지는 실체법 조항으로는 먼저 우리나라 공정거래법상 부당한 공동행위(agreements, decisions, and concerted practices)에 대응하는 제101조와 우리나라 법상 시장지배적 지위 남용행위에 대응하는 제102조(시장지배적 사업자의 남용행위(abuse by one or more undertakings of a dominant position)를 들 수 있다. 재판매가격 유지행위(fixed resale-prices)의 경우 EU기능조약 제101조에서 공동행위의 한 유형(수직적 가격협정)으로 다루고 있다. 제101조 제3항에서 독점금지법 포괄적 적용제의 규정을 두고 있는데, 사업자간의 합의, 사업자 단체에 의한 결정, 동조 행위(concerted practice) 등이 상품의 생산이나 유통을 향상시키거나 기술 또는 경제적 진보를 촉진하는 데 기여하여 소비자에게 공평한 혜택을 주는 경우에 적용제외한다고 규정하고 있다.

EU에서 독점금지법의 적용제외 사례는 기업간 수직적 협정, 기업간 기술이전을 위한 라이선스 협정, 기업간 수평적 협력 협정, 운송업, 보험산업, 농업분야다.<sup>55)</sup>

한편 2008년 6월 25일 EU집행위원회가 **중소기업법(Small Business Act** 이하 ‘**SBA**’)을 발표하였고, 2009년 3월 10일 EU의회에서 SBA 결의안이 통과되었다.<sup>56)</sup>

SBA는 개별국가에서 일반적으로 제정하는 법률과 같이 직접적인 효력을 가지는 것은 아니지만 유럽연합의 정책적인 의지를 상징적으로 표명하기 위해 ‘**법(ACT)**’이라는 명칭을 부여하여 유럽연합 경제에 기여하는 중소기업의 핵심적인 역할을 인정하고 유럽

54) COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS

55) 유럽위원회 이사회 규칙(Council regulation(EC)).

56) SBA 제정 약 2년 후인 2010년 1월 28일에 SBA의 일부에 대한 개선안이 결의되었고, 2011년 2월 23일 EU 집행위원회에서는 SBA의 이행현황을 점검하고, 향후 추진방향을 제시하는 ‘SBA Review’를 발표하였다. 자세한 내용은 한정미, EU 중소기업법에 관한 연구, 한국법제연구원, 2011 참조.

연합과 회원국들이 중소기업 지원입법을 강화하는 의미를 부여하였다. SBA는 집행위원회가 발행한 ‘제안서(Communication)’로서 법적으로 구속력이 없는 연성법이지만, EU의 회원국들이 중소기업 입법을 하고 회원국의 중소기업 관련법을 해석하는 데 판단기준이 될 것이다. SBA는 다음과 같은 **SBA 10대 원칙**을 토대로 하고 있다.

〈표〉 SBA 10대 원칙

- I. 기업가들과 가족 기업들이 번영하고 기업가 정신이 보상받을 수 있는 환경을 만든다.
- II. 파산한 정직한 기업인들이 신속히 제2의 기회를 얻을 수 있게 보장한다.
- III. “작은 것을 먼저 생각하라”는 원칙에 따라 법규를 설계한다.
- IV. 공공 행정기관들이 중소기업들의 요구를 수용하게 한다.
- V. 중소기업의 요구에 맞게 공공 정책 도구들을 조정한다 : 공공 조달에서 중소기업들의 참여를 용이하게 하고 중소기업들을 위한 국가 원조 가능성들을 더 잘 활용한다.
- VI. 중소기업의 금융에 대한 접근을 용이하게 하고 상거래에서 적기의 대금 지급을 지원하는 법적 환경과 사업 환경을 발전시킨다.
- VII. 중소기업이 단일시장에서 제공되는 기회를 통해 더 많은 혜택을 누릴 수 있게 도움을 준다.
- VIII. 중소기업의 기술 업그레이드와 모든 형태의 혁신을 촉진한다.
- IX. 중소기업이 환경적인 도전을 기회로 바꿀 수 있게 한다.
- X. 중소기업이 시장의 성장에서 혜택을 얻을 수 있게 장려하고 지원한다.

**(3) 일본**

일본은 明治 이래 독점이 용인되어 왔고, 오히려 국가에 의해서 조장되어 왔다. 군수재벌, 통제입법 등에 의한 카르텔이나 집중의 축진이 그것이다. 따라서 미군정에서는 군국주의를 막는 경제민주화의 일환으로 강력한 독점규제법을 시행하였다. 1947년 12월 일본에서는 과도경제력집중배제법이 제정되어 기존의 기업결합, 독점, 카르텔 조직을 배제하였고, 그 성과를 항구적으로 유지한 것이 일본의 독점금지법의 제정이었다. 일본 독점금지법은 미국의 Sherman법, Clayton법, 연방거래위원회법의 규정과 권고 등을 가미한 것이다. 그 후 독점금지법 개정에서 카르텔 중 불황극복을 위한 것과, 산업합리화를 위한 카르텔을 인정하려는 시도가 있었는데, 이에 대해 **중소기업계, 소비자단체, 특히 농업계의 강력한 반대로** 결국 성사되지 못한 점은 특이할 만하다.

한편 1963년 7월 20일에 **중소기업기본법(中小企業基本法)**을 제정하였는데, 제정 당시 우리나라 중소기업기본법은 일본 중소기업기본법과 체계가 거의 유사하다.

일본에서 독점금지법의 적용제외 사례는 지적재산권의 행사, 일정한 조합의 행위<sup>57)</sup>, 공정위가 지정한 상품에 대한 재판매가격 유지행위 등이다. 담당관청은 우리나라 공정

57) 私的獨占禁止法 第24條, 農業協同組合法 第9條.

거래위원회에 해당하는 ‘公正取引委員會’이다.

1975년 제정된 우리나라 독점규제법은 1947년 제정된 일본의 “사적독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律, 약칭 사적독점금지법(私的獨占禁止法)”의 영향을 많이 받았다. 특히 협동조합의 적용제외 조항인 우리나라 독점규제법 제60조는 일본 사적독점금지법 제22조와 똑같은 적용면제 요건을 두고 있다. 1947년 사적독점금지법 제정 당시는 일본에서 미국법의 계수가 많이 일어난 미군정 시기로 사적독점금지법에도 캐피탈스태드법의 영향이 지대하다. 이 글에서 우리나라 독점규제법 제60조의 입법취지를 살린 해석과 근원적인 이해에 미국사례가 중요한 연유가 이에 있다.

일본의 독점금지법은 제정 당시부터 몇 가지 일괄 적용면제조항을 두고 있었으며, 지난 60여년의 운용을 통해 다소간의 개폐가 있었다.<sup>58)</sup> 그러나 소규모 사업자의 상호부조를 위한 조합에 대한 적용면제는 1947년 제정 이래 여전히 그 위치를 유지하고 있다. 협동조합에 대한 적용제외는 소규모 사업자들이 협동조합 형태로 결집하여 대기업에 대항하는 것은 오히려 독점금지법이 지향하는 자유롭고 공정한 경쟁에 이바지하는 것이라는 입법정신이 반영된 것이다.

일본 독점금지법 제22조 법문<sup>59)</sup>은 다음과 같다.

**[일정한 조합의 행위에 대하여는 적용제외]** 제22조 이 법률의 규정은 다음 각호에 제기한 요건을 구비하고 나아가서 법률의 규정에 따라 설립된 조합(조합의 연합회를 포함한다)의 행위에 대해서는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 불공정한 거래방법을 사용하는 경우 또는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하여 부당하게 가격을 인상하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 소규모 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것
2. 임의로 설립되고, 나아가서 조합원이 임의로 가입하고 탈퇴할 수 있을 것
3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것
4. 조합원에 대한 이익분배를 행하는 경우에는 그 한도가 법령 또는 정관에 정해질 것

58) 사적독점금지법 제22조 이외에 ‘독점금지법의 적용제외에 관한 법률’ 제2조를 두어 협동조합에 대하여 사업자단체의 금지행위 조항의 적용을 제외하고 있었다. 그러나 1999년에 이 법 제2조는 폐지되었다.

59) (一定の組合の行為に対する適用除外)

第22条 この法律の規定は、左の各号に掲げる要件を備え、且つ、法律の規定に基づいて設立された組合(組合の連合会を含む)の行為には、これを適用しない。ただし、不公正な取引方法を用いる場合又は一定の取引分野における競争を実質的に制限することにより不当に対価を引き上げることとなる場合は、この限りではない。

一 小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること

二 任意に設立され、且つ、組合員が任意に加入し、又は脱退することができること

三 各組合員が平等の議決権を有すること

四 組合員に対して利益分配を行う場合には、その限度が法令又は定款に定められていること

소규모 사업자의 조합으로서 적용면제를 받기 위해서는 사적독점금지법 제22조 소정의 요건들을 갖추어야 한다. 미국법처럼 농업 혹은 농업인단체에 대한 적용면제가 아니라, 일본법은 소규모사업자의 상호부조형 조합에 대한 일반적 적용면제로 되어 있고 이들 협동조합이 적용면제를 받기 위해 갖추어야 하는 요건이 열거되어 있다는 점에서 우리나라 법제와 유사한 문제점이 있을 것이다.

그러나 일본의 경우 개별 협동조합법률에서 별도의 적용배제 조항을 둬으로써 많은 개별 협동조합들은 실제로 독점금지법 적용배제를 쉽게 받을 수 있도록 하였다. 즉 사적독점금지법은 일반법으로, 개별협동조합법들은 특별법으로 작동하여 실제로는 특별법 우선적용 원칙에 따라 많은 협동조합들의 공동행위가 독점금지법의 적용제외를 받고 있는 것이다.

먼저 농업협동조합의 경우를 살펴보자. 종합농협 성격의 일본의 단위농협으로서는 특히 제1호(소규모성) 및 제3호(의결권)의 적용면제 요건이 문제가 될 수 있었다. 그리하여 일본 **농업협동조합법(農業協同組合法)**<sup>60)</sup>에서는 제8조<sup>61)</sup>를 두고 있다.

**제8조** 조합은 사적 독점의 금지 및 공정 거래 확보에 관한 법률(昭和22년 법률 제54호. 이하 “사적독점금지법“이라 함)의 적용에 대해서는 이것을 사적독점금지법 제22조 제1호 및 제3호의 요건을 갖춘 조합으로 간주한다.

이러한 사적독점금지법과 협동조합의 관계 조항은 구 농협법에서는 제9조에 위치해 있었는데, 일본 농협법에서는 농협에 대해서 공정거래법 소정의 소규모사업자 요건과 동일 의결권 요건을 갖춘 것으로 의제하여 더 이상 농협이 독점금지법의 적용대상에 해당하는가 하는 논란을 없앴다. 물론 사적독점금지법 제22조 단서의 규정, 즉 불공정 거래행위에 해당하거나 경쟁을 실질적으로 제한하여 가격을 인상시키는 경우에는 여전히 독점금지법의 제재대상으로 된다는 점은 한계로 작동한다.

다음으로 수산업협동조합법 제7조에도 농협법 제8조와 동일한 조항이 규정되어 있어서,<sup>62)</sup> 수협도 독점금지법 적용제외를 받고 있다.

끝으로 **중소기업협동조합의 사적독점금지법 적용배제**에 대하여는 일본 “중소기업협동조합법(中小企業等協同組合法)” 제7조<sup>63)</sup>에 규정되어 있다.

60) 昭和二十二年十一月十九日法律第三百三十二号

61) 第八条 組合は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号。以下「私的独占禁止法」という。）の適用については、これを私的独占禁止法第二十二條第一号 及び第三号 に掲げる要件を備える組合とみなす。

62) ( 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 との関係 )

第七条 組合は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号。以下「私的独占禁止法」という。）の適用については、これを私的独占禁止法第二十二條第一号 及び第三号 の要件を備える組合とみなす。

63) ( 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 との関係 )

第七条 次の組合は、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号。以下「私的独占

제7조(사적 독점의 금지 및 공정 거래 확보에 관한 법률과의 관계) ① 다음 조합은 사적 독점의 금지 및 공정 거래 확보에 관한 법률(昭和22년 법률 제54호. 이하“사적독점금지법“이라 함)의 적용에 대해서는 동법 제22조 제1호의 요건을 갖춘 조합으로 간주한다.

1. 사업협동조합 또는 신용협동조합으로서 그 조합원인 사업자가 다음 중 하나에 해당하는 자일 것

가. 자본금 또는 출자총액이 3억엔(소매업 또는 서비스업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대해서는 5천만엔, 도매업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대해서는 1억엔)을 넘지 않는 법인 사업자

나. 항상 사용하는 종업원의 수가 300명(소매업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대해서는 50명, 도매업 또는 서비스업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대해서는 100명)을 넘지 않는 사업자

2. 사업협동 소조합(事業協同小組合)

3. 앞의 2호에서 언급한 조합으로 조직한 협동조합연합회

② 사업협동조합 또는 신용협동조합으로 전항 제1호 가목 또는 나목에 해당하는 자 이외의 사업자를 조합원에 포함한 경우, 그 조합이 사적독점금지법 제22조 제1호의 요건을 갖춘 조합에 해당하는지 여부의 판단은 공정거래위원회의 권한에 속한다.

③ 전항에 제시하는 조합은 제1항 제1호 가목 또는 나목에 해당하는 자 이외의 사업자가 조합에 가입한 날 또는 사업자인 조합원이 동호 가목 또는 나목에 해당하는 자격이 없어진 날로부터 30일 이내에 그 내용을 공정거래위원회에 신고해야 한다.

요컨대 **소규모모성**에 대하여 자본금, 출자총액, 종업원 수 등 명확한 기준을 제시하여 이를 충족하는 경우 사적독점금지법 적용제외를 받도록 하고 있어서 이렇게 실질적으로 법이 기능하고 있다는 점이 우리나라와 다른 점이다. 이러한 점은 우리나라 법 개정 작업에 참고하는 것이 필요할 것이다.

2000년대 들어서 농협에 의한 독점금지법 위반 사건이 상당수 문제가 되었고, 이에 정부 연합규제개혁회의에서 적용제외 제도에 관한 재검토가 이루어지고 있다. 일본 공정거래위원회(公正取引委員會)는 2007년 4월 18일 “농협협동조합의활동에관한독점금지법

禁止法」という。)の適用については、同法第二十二條第一号の要件を備える組合とみなす。

- 一 事業協同組合又は信用協同組合であつて、その組合員たる事業者が次のいずれかに掲げる者であるもの
    - イ 資本金の額又は出資の総額が三億円(小売業又はサービス業を主たる事業とする事業者については五千万円、卸売業を主たる事業とする事業者については一億円)を超えない法人たる事業者
    - ロ 常時使用する従業員の数が三百人(小売業を主たる事業とする事業者については五十人、卸売業又はサービス業を主たる事業とする事業者については百人)を超えない事業者
  - 二 事業協同小組合
  - 三 前二号に掲げる組合をもつて組織する協同組合連合会
- 2 事業協同組合又は信用協同組合であつて、前項第一号イ又はロに掲げる者以外の事業者を組合員に含むものがあるときは、その組合が私的独占禁止法第二十二條第一号の要件を備える組合に該当するかどうかの判断は、公正取引委員會の権限に属する。
- 3 前項に掲げる組合は、第一項第一号イ又はロに掲げる者以外の事業者が組合に加入した日又は事業者たる組合員が同号イ又はロに掲げる者でなくなつた日から三十日以内に、その旨を公正取引委員會に届け出なければならない。

상의지침”을 통하여 농협에 대한 독점금지법 적용 기준 명시하였고 이와 관련하여 公正取引委員會의 심결례를 언급하고 있다. 그 주요 내용을 보면, “협동조합이 다른 사업자와 재판매가격을 공동결정한 행위는 협동조합 본래의 목적을 면탈한 것이므로 적용제외의 대상이 되지 않는다.” “조합원이 아닌 사업자의 거래를 방해한 행위는 불공정한 거래방법으로서 적용제외가 인정되지 않는다.” 그 밖에 협동조합이 다른 사업자나 다른 협동조합과 카르텔을 체결하여 독점금지법을 위반하였다는 사례 등이 적시되어 있다.

#### (4) 소결

많은 국가들이 독점금지법 집행과 관련하여 협동조합에 대해 특별한 배려를 행하고 있고 그 방식은 여러 가지이다. 즉 독점금지법에서 명문으로 적용제외를 인정하거나, 헌법 차원에서 협동조합에 대한 특별한 보호를 선언하거나, 혹은 양자 모두를 택하는 법제도 있고, 미국처럼 개별법으로 적용제외하는 법제도 있다. 그 취지는 물론 농업인, 중소기업, 소비자 등 소위 경제적 약자와 이들의 상호부조적 결합체를 보호하여 경제적 정의의 실현을 목적으로 하는 것이다.<sup>64)</sup>

미국, EU, 일본 등의 경우에도 경쟁법의 적용제외 영역을 구체적으로 명시하고 있다. 미국의 경우 연방독점금지법의 적용제외를 인정하는 특별법이 존재하며, 주요한 예로는 노동조합, 농협, 원예조합 등에 대한 적용면제, 수출조합에 대한 적용면제, 중소기업 등에 대한 적용면제를 명시하고 있다. EU의 경우에도 유럽기능조약 제101조 제3항에서 포괄적 적용면제규정을 인정하고 있다. 일본의 경우에도 종래 우리의 공정거래법 제58조와 같이 ‘다른 법령에 의한 정당한 행위’에 대한 포괄적 적용제외규정(구법 제22조)를 폐지하고 명시적으로 구체화하고 있는데, 지적재산권의 행사라고 인정된 행위, 일정한 조합의 행위, 공정거래위원회가 지정한 상품에 대한 재판매가격유지행위에 대하여 적용제외를 규정하고 있다.

〈표〉 주요국의 독점금지법 적용제외 입법례

나라	각종 적용제외	중소기업 단체의 적용제외	농업의 적용제외	농협·농업 단체의 적용제외	협동조합 일반의 적용제외
일본	◎	◎		◎	◎
대한민국	◎	◎		◎	◎
중국	◎	◎		◎	
대만	◎	◎			

64) 堀越芳昭, "国際比較・協同組合の独占禁止法適用除外 - 世界の独禁法と憲法から -, 經營情報學論集 第17号(2011. 2), 56면(이 자료의 원전은 ‘日本公正取引委員會, 獨占禁止法の國際比較 - OECD加盟國の法制比較と解説, 2010)

나라	각종 적용제외	중소기업 단체의 적용제외	농업의 적용제외	농협·농업 단체의 적용제외	협동조합 일반의 적용제외
미국	○	○	○	○	
독일	○	○	○	○	
스위스	○	○			
프랑스	○	○			

## 2. 국내사례

### (1) 개요

협동조합 공동행위에 대한 공정거래법 적용제외에 관한 법조항은 일반법인 독점규제법과 특별법인 협동조합기본법으로 나누어 살펴볼 수 있다. 독점규제법에서는 제58조와 제60조, 그리고 제19조가 이에 해당할 수 있다. 협동조합기본법에서는 제13조가 이에 해당할 수 있다. 차례대로 살펴보기로 한다.

### (2) 일반법 : 우리나라 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”

우리나라 독점금지법인 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’의 입법 목적은 이원적이다. 동법 제1조를 보면, “이 법은 사업자의 시장지배적 지위의 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.”고 규정하고 있다. “공정하고 자유로운 경쟁의 촉진”은 근본적 목적으로서, 경제학에서 완전경쟁시장 또는 유효경쟁시장상태의 달성하는 것이다. 이를 통해 “창의적인 기업활동을 조장, 소비자 보호, 국민경제의 균형있는 발전을 도모”하는 것은 궁극적 목적에 해당한다.

이러한 입법목적을 위해 여러 가지 유형의 규제 대상을 열거하고 있다. 시장지배적 지위의 남용금지(동법 제2장), 기업결합의 제한 및 경제력집중 억제(동법 제3장), 부당한 공동행위의 제한(동법 제4장), 불공정거래행위의 금지(동법 제5장) 등이 그것이다. 한편 법 제12장에서는 독점규제법 적용제외 항목을 열거하고 있다. 즉 법령에 따른 정당한 행위(동법 제58조)와 일정한 조합의 행위(동법 제60조)가 그것이다.

#### < 법령에 따른 정당한 행위(제58조) >

제58조(법령에 따른 정당한 행위) 이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

#### < 일정한 조합의 행위(제60조) >

제60조 (일정한 조합의 행위) 이 법의 규정은 다음 각 호의 요건을 갖추어 설립된 조합(조합의 연합회를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 불공정 거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것
2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것
3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것
4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것

따라서 협동조합이 법 적용제외를 받기 위해서는 (i) 법령에 따른 정당한 행위라는 점, (ii) 적용제외가 되는 협동조합의 4가지 요건을 갖추었다는 점, (iii) 불공정거래행위나 부당한 경쟁제한을 하여 가격을 인상하지 않았다는 점 등을 순차적으로 입증하여야 한다.

#### < 협동조합에 대한 적용제외(제60조) >

소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 하여 설립된 일정한 조합(조합의 연합회를 포함)의 행위에 대하여는 독점규제법의 적용이 없다고 규정하고 있다(제60조). 이 조항의 목적은 시장에서 소규모 사업자 또는 소비자의 열악한 지위를 강화하여 그들이 대규모 기업과 대등한 입장에서 경쟁하도록 함으로써 궁극적으로 소비자 후생을 증진하려는 것이다.<sup>65)</sup> 주로 부당한 공동행위의 제한(제19조) 규정에서 독점규제법의 적용제외가 문제된다.<sup>66)</sup> 한편 조합의 행위가 불공정거래행위이거나 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에 대하여는 여전히 독점규제법이 적용된다(동조 단서).

판례를 살펴보면, “법 제60조 소정의 소규모 사업자는 대기업과 대등하게 교섭할 수 있게 하기 위하여 단결할 필요성이 있는 규모의 사업자라고 할 것인데”<sup>67)</sup>라고 하며, “법 제60조의 취지는, 소규모의 사업자나 소비자는 상호부조의 조직을 통하여 단결함으로써 대기업과 대등하게 교섭할 수 있는 지위를 가지게 되고, 이로써 유효한 경쟁 단위로 활동할 수 있게 되며, 이를 통하여 경쟁촉진효과를 기대할 수 있으므로, 그 단결을

65) 권오승, 앞의 책, 156면.

66) 권오승 외, 앞의 책, 139면.

67) 대법원 2002.9.24. 선고 2002두5672 판결.

촉진하기 위하여 일정한 요건을 갖춘 상부상조의 비영리적인 소규모의 사업자 또는 소비자의 인적결합체인 조합의 행위에 대하여는 이 법을 적용하지 않는다는 데에 있다.”<sup>68)</sup>고 판시하고 있다.

(1) 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것 : 여기서 ‘소규모 사업자’란, 사업규모가 적어서 단독으로는 유효한 경쟁단위로서 경제활동을 계속하는 것이 곤란한 사업자를 말하며, ‘상호부조를 목적으로 할 것’이란 이들 소규모 사업자가 각각 사업주체로서 서로 협력하여 자주적인 단체를 조직하고 경제적인 거래단위로서의 지위 향상을 도모하는 것을 목적으로 하는 것을 말한다. 즉 영리추구와는 상반된 개념이다.

(2) 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것 : ‘임의로 설립되고’란, 행정기관에 의한 강제설립에 반대되는 개념이다. ‘조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것’이란, 조합원이 될 수 있는 자격을 보유하고 있는 한 누구든지 차별을 받지 않고 가입 또는 탈퇴의 자유가 인정되는 것을 말한다.

(3) 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것 : 이는 사업규모나 출자액 등의 차이에 의하여 의결권이 차별되지 않고 동등하게 취급되는 것을 말한다.

(4) 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것 : 법 제60조에 따른 조합의 행위에 대하여 독점규제법의 적용을 제외하는 것은 이러한 조합이 영리단체가 아니라 상부상조에 의하여 경제적 지위를 향상할 것에 한정하려는 데 그 취지가 있으므로, 조합의 영리단체화를 방지하기 위하여 이익의 배당에 관한 한도가 정관에 정하여져 있는 것은 당연하다.

이러한 적용제외를 받을 수 있는 조합에는 농업협동조합, 소비자협동조합, 중소기업협동조합 등이 해당될 것이다.<sup>69)</sup> 제60조의 적용대상에 대하여 좀더 살펴보면, 1999년 독점규제법 개정 이전에는 농업, 축산업, 수산업을 영위하는 자는 독점규제법상의 사업자에 해당하지 않기 때문에 농업협동조합이나 수산업협동조합은 아예 독점규제법의 적용대상에서 제외된다고 해석되었고, 제60조의 적용대상이 되는 조합은 중소기업협동조합, 신용협동조합, 소비자협동조합 등만이 문제가 되었다<sup>70)</sup> 그러나 1999년 법 개정을 통하여 “사업자라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말한다.”고 규정함으로써

68) 서울고등법원 2002.6.4. 선고 2001누12804 시정명령취소청구.

69) 권오승, 앞의 책, 157면.

70) 권오승 외, 앞의 책, 139면.

농업이나 수산업을 포함한 모든 사업자에게 동법이 적용되는 것으로 바뀌었다.<sup>71)</sup> 따라서 제60조의 적용대상이 되는 조합에 농협, 수협도 포함되는 것으로 해석이 가능해졌다.

그러나 제60조의 적용대상인 조합에 농협, 수협, 신협 등이 포함되지 않는다는 견해<sup>72)</sup>도 있는가 하면, 법원과 공정거래위원회에서도 이에 관한 태도가 아직 확립되어 있지 않다.

### < 협동조합에 대한 독점규제법 관련 판례 및 공정위 심결례 >

독점규제법 제60조의 일정한 조합의 행위에 대한 적용제외와 관련된 공정거래위원회의 심결례나 법원의 판결은 많지 않다. 이에 대하여는 지금까지 실제로 이루어진 적용제외가 반드시 독점규제법상 정당한 근거를 가지고 있었기 때문이라는 의미는 아니며, 오히려 정책당국이나 법원이 적용제외가 갖는 의미나 중요성에 대하여 제대로 인식하지 못한 데에 기인한 결과라는 견해<sup>73)</sup>가 있다. 관련 사례도 농협이나 수협에 관련된 것이라기보다는 **중소기업협동조합 사례가 거의 전부를 차지한다.** 이는 중소기업협동조합을 제외한 다른 협동조합이 당연히 적용제외 대상이라는 인식 때문이라기보다는 불분명한 점이 있는데도 조합규모가 영세하기에 묵과하려는 관행 때문이었으며, 법률이나 법원의 판결보다는 정책당국의 고시나 지침 그밖에 암묵적인 지시로 문제를 해결하려 했다는 점이 더 타당할 것이다. 협동조합도 이러한 관행에 적극적으로 대처하지 못했다.<sup>74)</sup> 요컨대 우리나라에서 협동조합에 대한 올바른 인식과 경제활동에서 그 존재 필요성에 대한 이해가 부족했음을 반증한다. 학계에서도 관련 연구가 거의 없으며, 심지어 농업협동조합에 대한 독점규제법 적용제외에 관하여 독점금지법의 모국인 미국에서 가장 중요한 캐퍼볼스테드법의 소개도 제대로 이루어지지 않고 있다.<sup>75)</sup>

협동조합이 법 적용제외를 받을 수 있는 제60조의 4가지 요건을 갖추었다더라도, 다음과 같이 법리를 매우 엄격하게 해석하여 현재까지 독점규제법 적용면제를 인정받은 사례는 전혀 없었다.

법원의 판결에 따르면, 제60조에 해당하기 위하여는 일단 소규모 사업자만으로 구성되어야 하며, 대규모 사업자가 하나라도 가입되어 있다면, 첫 번째의 요건을 충족하지 못한다고 해석하였다. 그러나 어느 정도가 대규모인지 그 판단기준은 불분명하다. 또한

71) 당시 법 개정이유와 주요골자에 관한 제안이유를 보면, 법 적용이 배제되는 사업자의 범위와 행위유형을 축소하고자 하는 취지로 독점규제법의 적용대상을 '제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자'로 확대하여 농업과 수산업도 포함시켰다.

72) 허찬무, 『공정거래법과 카르텔 규제』, 비봉출판사, 2000. 271면.

73) 권오승, 앞의 책, 157면.

74) 일례로 농협의 경우, 1997년 OECD 경쟁라운드에 대비하여 공정거래위원회에 카르텔 관련 제출 자료에서, 농산물 유통사업에서 농협은 시장지배력(Market Power)이 없다는 이유를 내세우며 OECD 권고사항(즉, 독점규제법)의 적용을 받는 대상이 아니라고 대응하였다.

75) 캐퍼볼스테드법을 소개한 연구자료로는 김정주, "미국의 독점금지에 관한 법률(Antitrust Act)과 농업협동조합 활동", 한국협동조합연구(제18집), 한국협동조합학회, 2000.12. 175면 이하 참조.

일정한 조합의 설립목적이 상호부조가 아니라 조합원인 사업자들의 공동이익 증진을 목적으로 한다면, 첫 번째의 요건을 충족하지 못한다고 하였다. 이밖에 심지어 공동 판매행위는 대표적인 영리추구행위로서 상호부조로 볼 수 없다는 견해<sup>76)</sup>도 있다.

#### ■ 한국비철금속공업협동조합연합회 사례

제60조에 해당하기 위하여는 소규모 사업자만으로 구성되어야 하며, 대규모 사업자가 하나라도 가입되어 있다면 배제된다고 판시하였다.

서울고등법원 1992.1.29. 선고 91구2030 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반에 대한 시정명령 취소 판결을 보면, “사업자 조합이나 그 연합회가 독점규제및공정거래에 관한법률 제60조에 해당하기 위하여는 소규모의 사업자만으로 구성되어야 하고 소규모 사업자 이외의 자가 가입되어 있어서는 안 되므로, 중소기업협동조합연합회 산하 지역별 협동조합에 대규모 사업자가 가입되어 있다면 비록 이들 대규모사업자가 중소기업협동조합법 제12조 제2항에 의하여 중소기업협동조합의 회원이라 하더라도 위 연합회는 독점규제및공정거래에관한법률 제60조 소정의 소규모사업자들의 단체라 할 수 없다” 라고 판시하였다.

#### ■ 한국상업용조리기계공업협동조합 사례

공급물품의 계약단가에 관한 조합원간 공동행위에 대한 사례에서 법원은 소규모의 사업자 기준만을 가지고 적용제외 대상 조합이 아니라고 하였다. 즉 신청인은 이에 불복, 서울고등법원에 과징금 부과처분 취소에 관한 소를 제기하였으나 법원은 제60조 소정의 법적용제외 조합에 해당하기 위하여 ‘소규모의 사업자’ 라는 문구를 엄격하게 해석하여, 연간 매출액 58억원이나 80억원에 달한다고 하여 소규모의 사업자성을 부인함으로써 받아들여지지 않았다.

제60조의 적용제외(조합) 여부에 관한 공정거래위원회의 심결례를 살펴보면, “법 제60조의 규정에 의하여 법적용에서 제외되기 위하여는 당해 조합이 법 제60조에서 규정하는 4가지의 요건을 모두 충족하고 또한 당해 행위가 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에 해당되지 않아야 하며, 여기서 가격을 인상하게 되는 경우라 함은 적극적으로 가격을 인상하는 경우는 물론이고 소극적으로 인하될 수 있는 가격이 인하될 수 없게 하는 경우도 포함된다 할 것이다. 그런데 신청인은 법 제60조 각호의 요건을 충족한다고 볼 수 없으며, 또한 원심결에서 인정한 신청인의 행위는 당해 행위가 없다면 인하될 수 있는 가격을 인하될 수 없게 한 행위로서 실질적으로

76) 제60조 제1호의 상호부조요건을 엄격히 해석하여 이에 반하기 때문으로 추정된다. 허찬무, 앞의 책. 271면.

가격을 인상하게 되는 경우에 해당되므로 신청인의 주장은 타당하지 아니하다.” 고 결정하였다.<sup>77)</sup>

공정거래법 적용제외 여부에 관한 서울고등법원 2004.7.21. 선고 2003누14071 과징금부과 처분취소에서는, “원고가 공정거래법 제60조 소정의 법적용제외 조합에 해당하기 위하여는 대기업과 대등하게 교섭할 수 있게 하기 위하여 단결할 필요성이 인정되는 정도인 소규모의 사업자들로 구성되어야 하고 소규모 사업자 이외의 자가 가입되어 있어서는 아니 되는 등의 공정거래법 제60조 각 호 소정의 4가지의 요건을 모두 충족하여야 하며, 또한 당해 행위가 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에 해당되지 않아야 하고, 여기서 가격을 인상하게 된 경우라 함은 적극적으로 가격을 인상하는 경우는 물론이고 소극적으로 인하될 수 있는 가격이 인하될 수 없게 하는 경우도 포함된다 할 것이다.…(중략)…원고가 중소기업청으로부터 단체수의계약물품을 지정 받은 8개 품목 조리기계의 2002년 기준 총 생산액은 3,340억 가량이고, 그 중 원고 조합원 130명 정도의 총 생산액이 1,193억 가량이며, 원고에 의하여 소개된 회원 현황에 따르면 원고 구성사업자 중 소외 주식회사 현대의 연간 매출액 80억원이고, 소외 주식회사 한신기업의 연간 매출액 역시 58억 원에 이르는 사실을 인정할 수 있는바, 사실관계가 이러하다면, 원고 구성사업자 모두가 공정거래법 제60조 제1호의 소정의 소규모 사업자로 볼 수 없어 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요없이 원고가 공정거래법 제60조 소정의 조합에 해당되지 아니할 뿐만 아니라,…” 라고 판시하였다.

#### ▣ 한국재생유지공업협동조합 사례

이 사례에서도 법원은 소규모의 사업자 기준만을 가지고 해당조합은 법 적용제외 대상 조합이 아니라고 판단하였다.

서울고등법원 2002.6.4. 선고 2001누12804 시정명령취소청구와 대법원 2002.9.24. 선고 2002두5672 판결 적용제외 해당 여부를 살펴보면, “…국내 재생유지업계의 전체시장 규모는 연간 약 1,000억 원대로 추정되고 이러한 전체시장을 약 30개의 원고 구성사업자들이 대부분 나누어 갖고 있는 상태로서 그 중 작은 규모의 업체의 매출액은 10억 내지 20억 원 정도 되고 큰 규모의 업체의 매출액은 50-60억 원 정도까지 되는 사실을 인정할 수 있는바, …(중략)… 원고 구성사업자 모두를 각 소규모사업자로 볼 수는 없으므로, 이들을 구성사업자로 하는 원고를 법 제60조 소정의 법적용제외 조합에 해당하는 소규모 사업자들로 구성된 조합이라고 할 수는 없다.” 라고 판시하였다.

77) 공정거래위원회 2003. 7. 11. 심결, 2003심이0808.

(3) 특별법 : 협동조합법제

〈 일본법과 달리 기존 개별 협동조합법에서는 독점금지법과의 관계 조항이 없음 〉

우리나라 독점금지법이 미국법을 계수한 것이지만, 실제로는 일본 사적독점금지법의 문언을 그대로 빌려와서 협동조합이 독점금지법 적용제외를 받으려면, 일정한 소규모 성이나 의결권 요건을 충족해야 하는 문제도 동일하게 발생하고 있다.

일본이 이 문제를 개별 협동조합법에서 독점금지법과의 관계조항을 두어 소규모 협동조합으로 의제한다거나(농협, 수협), 상세한 요건을 두어(중소기업협동조합) 개별 산업별 협동조합들의 공동행위를 보호해주는 반면, 우리나라 기존 개별 협동조합법들에는 독점규제법 적용배제 조항이 언급조차 되어 있지 않다.<sup>78)</sup>

〈 협동조합기본법 : 협동조합기본법 제13조를 두어 협동조합의 독점금지법 적용제외 문제를 악화시킴 〉<sup>79)</sup>

2012년 제정된 협동조합기본법에서는 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 협동조합 등 및 사회적협동조합 등의 행위에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 적용하지 아니한다(제13조 제3항)고 규정하고 있다.

〈표〉 협동조합기본법과 공정거래법의 관계

공정거래법	협동조합기본법	협동조합기본법 시행령
제60조(일정한 조합의 행위) 이 법의 규정은 다음 각호의 요건을 갖추어 설립된 조합(조합의 연합회를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지	제13조(다른 법률과의 관계) ① 다른 법률에 따라 설립되었거나 설립되는 협동조합에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. ② 협동조합의 설립 및 육성과 관련되는 다른 법령을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙에 맞도	제5조(다른 법률과의 관계) 법 제13조제3항에서 “대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 협동조합등 및 사회적협동조합등”이란 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 협동조합등 및 사회적협동조합등을 말한다. 1. 소규모 사업자 또는 소비

78) 오히려 농협법 제134조의2에서는 농협경제지주회사에 대하여 독점규제법의 적용을 받는다는 명시적인 규정이 있다.  
79) 문제가 있다는 일반적인 주장은 필자와 김두년교수(중원대)가 참여한 2012년 연구보고서(협동조합기본법의 문제점과 개선방안)에서 처음 제기하였고, 구체적 근거를 들어 악화되었다는 주장은 제도개선포럼에서 법무법인 지평의 명한석변호사가 처음 제기함.

공정거래법	협동조합기본법	협동조합기본법 시행령
<p>아니하다. &lt;개정 1999.2.5&gt;</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것</li> <li>2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것</li> <li>3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것</li> <li>4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것</li> </ol>	<p>록 하여야 한다.</p> <p>③ 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 협동조합등 및 사회적협동조합등의 행위에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 적용하지 아니한다. <u>다만, 불공정거래행위 등 일정한 거래분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>자의 상부상조를 목적으로 할 것</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. 임의로 설립되고, 조합원 또는 회원(이하 이 조에서 “조합원등”이라 한다)이 임의로 가입하거나 탈퇴할 수 있을 것</li> <li>3. 각 조합원등이 평등한 의결권을 가질 것</li> <li>4. 조합원등에게 이익을 배분하는 경우에는 그 한도가 정관에 정해져 있을 것</li> </ol>

협동조합기본법의 문제를 살펴본다.

첫째, 기본법 시행령 제5조에서는 공정거래법 제60조와 같은 4가지 요건을 동일하게 둬으로써 실제로 적용배제의 혜택을 받는 협동조합은 거의 없을 것이라고 본다.

둘째, 더 심각한 문제는 기본법 제13조 제3항의 단서조항에 있다. 공정거래법 제60조 단서에서는 “다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 규정되어 있는 반면, 협동조합기본법 제13조 제3항에서는 “다만, 불공정거래행위 등 일정한 거래분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 하여 차이가 있다.

공정거래법 제19조 제1항(부당한 공동행위)에도 “부당하게 경쟁을 제한하는” 이라는 표현이 있는데, 이에 대하여 (i) 다수설은 ‘부당하게’는 법 제23조 제1항 본문에서 규정된 공정거래 저해성을 같은 항 각 호에서 구체적으로 표현한 것으로서 양자를 동일한 의미로 보고, (ii) 소수설은 법문의 표현을 중시하여 ‘부당하게’는 문리적으로 ‘합리적이거나 정당한 이유 없이’ 라고 해석해야 하므로, 공정거래저해성의 의미와는 차이가 있다고 한다. 실무는 다수설의 태도를 취한다.<sup>80)</sup>

80) 한철수, 「공정거래법」, 공정경쟁연합회, 2016, 201면.

불공정거래행위의 경우에도, 공정거래법 제23조 제1항 본문의 ‘공정한거래를저해할우려’ 라는 요건 외에 각 호에서 ‘부당하게’ 라는 요건을 규정하고 있다. 이 때문에 ‘공정한 거래를 저해할 우려’ 와 ‘부당성’ 을 각각 입증해야 한다는 견해가 있으나, 대법원 판례는 이 두 가지를 구분하지 않고 하나의 요건으로 판단하고 있다.<sup>81)</sup> 현행 불공정거래 행위 심사지침에서도 본문의 ‘공정거래 저해성’ 과 각호의 ‘부당하게’ 는 그 의미가 동일한 것이라고 규정하고 있다.<sup>82)</sup>

공정거래법상 “부당하게” 라는 표현을 경쟁제한성 외 별도의 요건으로 보지 않는 것이 대법원 및 실무의 태도인 것으로 보이므로, 적용제외 규정상 “부당하게” 라는 표현을 해석함에 있어서도 경쟁제한성 요건을 중심으로 검토하는 것이 바람직하다고 판단된다. 즉, ‘부당성’ 은 곧 ‘경쟁제한성’ 에 있다.

또한, 적용제외의 예외범위를 더 넓혀놓았다. 즉 협동조합의 공동행위가 가격인상되는 경우까지 독점금지법의 적용을 받도록 하여 독점금지법으로 인하여 공동행위가 사실상 하지 못하는 경우 더 넓어진 것이다.

협동조합 기본법에 따르면 모든 불공정거래 행위와 경쟁제한 행위에 대한 규제가 모든 협동조합에 적용되지만, 공정거래법에 따르면 그러한 행위로 인하여 가격이 인상되는 것만 금지된다. 즉, 협동조합법에 따르면 협동조합 등은 공정거래법에 따라 불공정 거래행위 등 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 수 없다. 그러나 공정거래법에 따르면 가격이 인상되지 않는 한 그러한 행위를 할 수 있는 것이다. 예를 들어 소비자협동조합이 경쟁 제한을 통해 물건 값을 낮추는 경우, 공정거래법은 이를 허용하나, 협동조합 기본법은 이를 허용하지 않는 데 문제가 있다. 또한 생산자협동조합의 경우에 생산자 조합원 사이에 상품 또는 용역의 거래조건, 거래지역, 거래상대방을 함께 합의하여 정하고, 영업의 주요부분 또한 공동으로 수행하는 경우가 많을 것인데, 공정거래법은 이를 허용하고, 협동조합기본법은 이를 허용하지 않는다. 물론, 위 소비자협동조합이나 생산자협동조합의 공동행위에 ‘경쟁제한성’ 이 없어 공정거래법 위반이 아닌 것으로 인정되는 경우도 있겠지만, 이렇게 ‘경쟁제한성’ 검토를 거친다는 것 자체가 공정거래법을 그대로 적용 받는 것과 다름없다. 이러한 경쟁제한성 판단을 늘 염두에 두고 사업을 운용할 경우 리스크 관리비용이 크게 증가할 것이다. 결국 공정거래법의 조항을 협동조합기본법에 다시 규정하면서 오히려 협동조합에게 불리하게 규정한 것이다. 향후 문제가 생기는 경우 “신법 우선의 원칙” 이나 “특별법 우선의 원칙” 상 협동조합

81) “대법원은 「SKC의 삼본업체에 대한 비디오투데이프 원재로 공급 거절행위 사건」에서 “... 행위의부당성의유무를 판단함에있어서는당해행위의의도와목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양은 물론 법에서 거래거절을 규제하는 목적에 비추어 거래거절의 결과 거래상대방이 입게 되는 영업상의 이익의 침해 또는 자유로운 영업활동의 제약의 내용과 정도, 상대방의 선택가능성 등과 같은 제반 사정을 고려하여 그 행위가 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정하고 자유로운 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 ...”라고 판시한 바 있다.

82) 한철수, 앞의 책, 325면

기본법을 따라야 할 것으로 생각되는데, 법개정이 시급할 것으로 보인다.

애초 이 조항을 들 때 심각한 고민이 없었던 것 같고, 공정거래당국의 생각은 협동조합의 시장경쟁촉진기능에 대한 이해에 기반한 것이라기보다는 오히려 상호부조 목적의 소규모 (영세한) 협동조합은 시장지배력도 없을 것이기에 시혜적으로 봐주어도 된다는 생각에서 비롯된 것이어서 외국사례와 같이 규모화된 대형 협동조합의 발달을 저해하고 있다.<sup>83)</sup>

근본적으로 개정을 하자면, 규모가 일정 정도 되는 협동조합에 대해서도 협동조합의 기업으로서 확대성장이나 규모화를 위해 공정거래법 제60조의 적용을 배제하는 조항을 규정하는 방안을 고려함이 타당하다고 본다.

### 3. 협동조합 공동행위 공정거래법 적용제외 법률개정안

#### (1) 개요

앞에서 독점금지법은 미국이 모국인데, 당시 미국은 독과점이 심했기에 시장의 경쟁적 구조를 통한 소비자후생을 꾀하기 위하여 갖가지 규제법령으로 독점금지법을 입법하였고 그 와중에 협동조합의 시장경쟁촉진 및 소비자후생 증진효과를 실증적으로 알게 되면서 협동조합에 대한 독점금지법 적용제외를 위한 특별법 입법에 나서게 되었다는 점을 밝혔다. 그 결실이 캐퍼볼스테드법이며 미국에서는 다른 협동조합 분야에도 확대발전 되기에 이르렀다.

제2차 세계대전 이후 각국은 앞 다투어 독점금지법이나 캐퍼볼스테드법과 같은 미국의 사회경제 민주화 법제를 계수하기에 이르렀는데, 유럽이나 일본과 달리 우리나라에서는 불완전한 계수에 그쳤다는 점도 밝혔다. 그러한 문제가 우리나라에서 유독 재벌로 표현되는 경제집중화 현상이 폐해로 등장하며 헌법상 경제민주화 조항의 실천이 과제로 등장하는 이유이다.

우리나라에서 협동조합의 독점금지법 적용제외에 관한 이렇듯 불완전하고 거의 사문화된 법조항을 개정하여야 할 필요성은 더욱 크고 절실하다. 이제 결론을 내리기에 앞서 공정거래법상 협동조합에 대한 적용제외에 관한 현행 법률 개정안을 제시하겠다.

83) 미국의 경우 농협은 캐퍼볼스테드법(Capper-Volstead Act)에 따라, 수협은 어민공동마케팅법(Fishermen's Collective Marketing Act)에 따라 제한적으로 공정거래법(Anti-trust Law) 적용배제를 하고 있다는 점과 대비하여 보면, 우리나라의 경우 협동조합이 공정거래법 적용배제를 받을 가능성은 실제 전무하다고 본다.

(2) 개정의견

가. 제1안 : 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제60조 개정

[개정의 취지]

- 전체 협동조합 관련 독점규제법 적용제외를 도모할 수 있음
- 쉽고 간명한 법률관계 처리가 가능함.
- 입법례 : 미국법 등 선진국 법제
- 장단점 : 독점규제법이 공정거래위원회 소관법률인 만큼 개정의 부담이 크나, 타 협동조합들과 연대하여 개정 노력을 할 수 있고 최근 사회적 경제법안과 관련하여 입법부의 도움을 받을 수 있음

기존 법률	개정 안	비고
<p>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.</p> <p>1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것</p> <p>2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것</p> <p>3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것</p> <p>4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것</p>	<p>제60조(일정한 조합의 행위) 이 법의 규정은 다음 각호의 요건을 갖추어 설립된 협동조합(協同組合의 聯合會를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.</p> <p>1. 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것</p> <p>2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것</p> <p>3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것</p> <p>4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것</p>	<p>○ 단서 삭제 - 실질적인 독점규제법 적용제외 혜택을 협동조합에 부여하고, 협동조합의 공동행위를 보장하여 시장경쟁 촉진하는 효과를 거둠.</p> <p>○ 1호 개정 - 소규모 요건을 삭제하여 협동조합의 시장경쟁 촉진기능이 최대한으로 발휘되어 공정거래에 협동조합의 순기능이 극대화될 수 있도록 함(선진국 법제와 부합되는 결과 거둠)</p>

나. 제2안 : 중소기업협동조합법 개정(제11조에 제2항 추가)

[개정의 취지]

- 적어도 중소기업협동조합 관련 독점규제법 적용제외를 도모할 수 있음
- 쉽고 간명한 법률관계 처리가 가능하지만, 여전히 독점규제법 제60조 단서(불공정 거래, 부당경쟁행위) 적용을 받는다는 한계가 있음.
- 입법례 : 일본 농협법, 수협법
- 장단점 : 중소기업청 소관 법령 개정으로 간편하되, 중소기업과 대기업의 구분 기준에 대한 상세한 기준 필요하다는 요구에 직면할 우려.

기존 법률	개정 안	비고
제11조(다른 법률의 준용) 조합, 사업조합, 연합회와 중앙회에 관하여 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」 또는 「상법」에 관한 규정을 준용한다.	제11조(다른 법률과의 관계) ② 조합과 사업연합, 연합회와 중앙회는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 적용에 대해서는 이것을 동법 제60조의 요건을 갖춘 조합(조합의 연합회를 포함)으로 본다.	○ 조문 제목 변경 : 다른 법률과의 관계로 하여 준용뿐만 아니라 간주 가능하도록 함  ○ 제2항 추가 : 중소기업협동조합과 그 연합회에 대해서 공정거래법 소정의 소규모사업자 요건과 동일 의결권 요건을 갖춘 것으로 의제하여 더 이상 중소기업협동조합이 독점금지법의 적용대상에 해당하는가 하는 논란을 없앴(다만 독점금지법 제60조 단서, 즉 불공정거래행위에 해당하거나 경쟁을 실질적으로 제한하여 가격을 인상시키는 경우에는 여전히 독점금지법의 제재대상으로 된다는 점은 한계로 남음)

다. 제3안 : 중소기업협동조합법 개정(제11조에 제2항 추가)

[개정의 취지]

- 적어도 중소기업협동조합 관련 독점규제법 적용제외를 도모할 수 있음
- 쉽고 간명한 법률관계 처리, 여전히 독점규제법 제60조 단서적용을 받음.
- 입법례 : 일본 중소기업협동조합법
- 장단점 : 소규모성에 대한 구체화 입법으로 개정의 설득력 강해짐.

기존 법률	개정 안	비고
제11조(다른 법률의 준용) 조합, 사업조합, 연합회와 중앙회에 관하여 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」 또는 「상법」에 관한 규정을 준용한다.	제11조(다른 법률과의 관계) ② 다음 조합은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 적용에 대해서는 동법 제60조의 요건을 갖춘 조합으로 간주한다. 1. 사업협동조합으로서 그 조합원인 사업자가 다음 중 하나에 해당하는 자일 것 가. 자본금 또는 출자총액이 대통령령으로 정하는 일정액을 넘지 않는 법인 사업자 나. 항상 사용하는 종업원의 수가 대통령령으로 정한 일정인원을 넘지 않는 사업자 2. 앞의 1호에서 언급한 조합으로 조직한 협동조합연합회 ② 사업협동조합으로 전항 제1호 가목 또는 나목에 해당하는 자 이외의 사업자를 조합원에 포함한 경우, 그 조합이 독점금지법 제60조 제1호의 요건을 갖춘 조합에 해당하는지 여부의 판단은 공정거래위원회의 권한에 속한다. ③ 전항의 조합은 제1항 제1	○ 조문 제목 변경 : 다른 법률과의 관계로 하여 준용뿐만 아니라 간주 가능하도록 함  ○ 제2항 추가 : 독점규제법 제60조의 소규모성에 대하여 자본금, 출자총액, 종업원 수 등 명확한 기준을 시행령을 통하여 위임입법하도록 하고 이를 충족하는 경우 독점금지법 적용제외를 받도록 함으로써 실질적인 적용면제 효과를 가져옴.  - 다만 독점금지법 제60조 단서, 즉 불공정거래행위에 해당하거나 경쟁을 실질적으로 제한하여 가격을 인상시키는 경우에는 여전히 독점금지법의 제재대상으로 된다는 점만 한계로 남음)

	<p>호 가목 또는 나목에 해당하는 자 이외의 사업자가 조합에 가입한 날 또는 사업자인 조합원이 동호 가목 또는 나목에 해당하는 자격이 없어진 날로부터 30일 이내에 그 내용을 공정거래위원회에 신고해야 한다.</p>	
--	--	--

라. 제4안 : 중소기업협동조합법 개정(제11조의2 신설)

[개정의 취지]

- 중소기업협동조합이 수행하는 공동사업과 독점규제법과의 관계를 명확히 규정함
- 입법례 : 미국법 및 일본법 혼용
- 장단점 : 국내의 8개 협동조합법 중 중소기업협동조합법과 독점규제법의 관계를 명확히 해석하고 주무관청의 인가를 통한 제한적 적용배제 사례를 준용하여 무분별한 적용배제를 지양함으로써 공동사업 활성화 및 공정거래 질서 확립의 양자간 균형점을 도출할 수 있음

기존 법률	개정 안	비고
<p>&lt;신 설&gt;</p>	<p><b>제11조의2(다른 법률의 적용 배제)</b> 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 조합 또는 사업조합이 제35조 제1항제1호 또는 제82조제1항제1호에 따른 사업을 수행하는 경우 그 목적 달성을 위하여 필요한 행위에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제1항, 제26조를 적용하지 아니한다. 다만, 중소기업자 이외의 자가 사업에 참여하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제4조에 따른 시장지배적사업자 추정 요건에 해당하지 아니할 것. 이 경우 조합 또는 사업협동조합은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제4조의 사업자로 본다.</li> <li>2. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 벌금형의 선고를 받고 그 집행이 끝나거나 (집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 경과할 것</li> <li>3. 그 밖에 사업 수행을 위하여 필요한 인력, 규정 등 대통령령으로 정하는 사항</li> </ol>	<p>○ 조문 추가 : 현행 법 제11조의 준용 규정과 별도로 다른 법률의 적용 배제에 대한 조문을 신설함</p> <p>○ 협동조합이 독점규제법에서 규정하는 시장지배적사업자 규모를 넘어설 경우에는 적용배제의 범위에서 제외</p> <p>○ 독점규제법에 따라 처벌 받은 협동조합에 대해서도 처벌 후 2년간 적용배제의 범위에서 제외하여 공정거래시장 질서를 훼손할 우려가 있는 협동조합에 대한 보완 방안 마련</p>

<p>동법 시행령 개정(안) 제9조(공동사업의 제한) ① 법 제11조의2 제3호에서 ‘대통령령으로 정하는 사항’ 이란 다음 각 호의 요건을 말한다. 1. 정관에 사업 수행의 근거가 마련되어 있을 것 2. 사업의 수행과 관련하여 법 제30조 제1항에 따른 규약으로 정하고 있을 것 3. 상근 임원·직원이 2명 이상 있을 것</p>	<p>○ 협동조합이 공동사업 수행과 관련하여 필요한력을 보유하고 정관상 사업 근거를 마련하고 운영규정을 갖추도록 하여 실질적으로 주무관청이 승인하는 공동사업에 한하여 적용배제의 효력이 발생토록 함</p>
---	---

#### 4. 소결 : 입법 전략

장기적이고 근본적으로는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제60조를 개정하여 협동조합을 위한 독점규제법 적용제외 조항으로 실질적으로 기능할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이 경우 단서는 삭제하여 독점규제법 제23조의 불공정거래행위, 제19조 제1항의 부당하게 경쟁을 제한하는 행위 등의 순환론적 모순 해석을 방지할 수 있을 것이다. 아울러 제60조 제1호의 소규모 사업자에서 소규모 요건을 삭제하여 협동조합의 시장경쟁 촉진기능이 잘 발휘되어 공정거래를 달성하고 대규모 협동조합을 통한 시장경제의 발전을 도모하여야 한다.

독점규제법 제60조의 개정과 병행하여 중소기업협동조합법을 개정하여 독점규제법 제60조의 조합에 중소기업협동조합도 포함된다는 간주조항을 둬야 바람직하다. 그 방법에는 일본 농협법, 수협법처럼 간단하게 규정하는 방법도 있고, 일본 중소기업협동조합법처럼 자본금, 상시고용인원 등을 구체적으로 적시하는 방법도 있다.

보충적으로 현행 협동조합기본법상 독점규제법과의 관계 조항은 독점규제법보다 한층 협동조합에 불리한 조항으로 개정이 시급하다. 협동조합기본법 시행령 제5조에서는 공정거래법 제60조와 같은 4가지 요건을 동일하게 둬으로써 실제로 적용배제 혜택을 받는 협동조합은 거의 없을 것으로 본다.

더 심각한 문제는 공정거래법 제60조 단서에서는 “다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 규정되어 있는 반면, 협동조합기본법 제13조 제3항에서는 “다만, 불공정거래행위 등 일정한 거래분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 하여 협동조합의 거의 모든 행위가 독점규제법 적용되는 결과를 낳을 수 있기 때문이다.

## V. 맺음말

이 글에서는 중소기업 협동조합의 공동행위, 공동사업에 대한 공정거래법 적용제외를 위한 필요성과 입법방안을 모색하여 보았다. 이를 위해 먼저 전체 산업시스템이나 경제 질서 내에서 중소기업의 중요성과 역할을 재검토한 결과, 중소기업을 위한 특별한 지원 법제가 필요하다고 보았다.

그러한 법제의 핵심은 사업방식과 관련하여 경쟁시스템을 합리적으로 개선하는 것이고, 이것이 독점규제 및 공정거래에 관한 법제도와 관련되어 있다고 보았다. 또한 기업형태로서 협동조합에 대하여 음미하였는데, 협동조합은 일정한 사회적, 경제적 목적을 달성하기 위하여 모인 사람들이 민주적인 의사결정을 통한 기업적 방식으로 사업을 하는 단체이다. 따라서 협동조합의 사업방식은 협동 즉, 공동행위를 본질로 한다. 이러한 협동조합의 사업방식은 다른 나라에서는 시장경쟁을 촉진하고 소비자후생을 증대시키는 장점이 있기에 법적, 제도적인 지원을 받고 있다. 그것이 협동조합의 독점금지법 적용제외 제도이다.

이에 관하여 독점금지법의 모국인 미국에서 어떻게 일련의 독점금지법(Anti-trust law)이 형성되어 발전되었고, 이 과정에서 협동조합의 독점금지법 적용제외에 관한 특별법이라 할 수 있는 캐퍼볼스테드법(Capper-Volstead Act)은 법경제학적인 접근방법을 통한 학계의 지원뿐만 아니라 소비자후생을 통한 미국 경제의 공정한 발전을 위해 입법부, 사법부가 전폭적으로 시스템을 갖춘 결과물이라는 점도 알 수 있었다. 미국의 독점금지법과 캐퍼볼스테드법은 제2차 세계대전 이후 세계 주요국으로 전파되었고 유럽과 일본이 성공적으로 이를 계수한 사례에 속한다.

반면 우리나라는 뒤늦게 독점금지법을 계수한 데다 캐퍼볼스테드법은 독점규제법 제60조에서 그 입법취지를 잘못 이해한 바람에 실제로 공정거래나 협동조합의 적용제외가 잘 이루어지고 있지 못한 실정이다. 협동조합의 공동행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘독점규제법’ 또는 ‘공정거래법’ 이라고 함)상의 까다로운 법리적 장벽과 공정거래위원회(약칭 ‘공정위’)의 공동행위 불허 원칙 등 현실적 제약을 받고 있다. 우리나라에서 독점금지법 적용제외를 받은 사례가 전무하고 특히 사업협동조합으로서 중소기업이 받는 혜택은 없다는 점은 이를 반증한다.

국내외 사례를 통해 이 연구에서는 협동조합의 적용제외가 실질적으로 보장되도록 독점규제법 제60조나 개별협동조합법의 개정을 제안하고 입법전략이나 그 장단점도 적시하였다.

장기적이고 근본적으로는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제60조를 개정하여 협동조합을 위한 독점규제법 적용제의 조항으로 실질적으로 기능할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이 경우 단서는 삭제하여 독점규제법 제23조의 불공정거래행위, 제19조 제1항의 부당하게 경쟁을 제한하는 행위 등의 순환론적 모순 해석을 방지할 수 있을 것이다. 아울러 제60조 제1호의 소규모 사업자에서 소규모 요건을 삭제하여 협동조합의 시장경쟁 촉진기능이 잘 발휘되어 공정거래를 달성하고 대규모 협동조합을 통한 시장경제의 발전을 도모하여야 한다.

독점규제법 제60조의 개정과 병행하여 중소기업협동조합법을 개정하여 독점규제법 제60조의 조합에 중소기업협동조합도 포함된다는 간주조항을 둠이 바람직하다. 그 방법에는 일본 농협법, 수협법처럼 간단하게 규정하는 방법도 있고, 일본 중소기업협동조합법처럼 자본금, 상시고용인원 등을 구체적으로 적시하는 방법도 있다.

보충적으로 현행 협동조합기본법상 독점규제법과의 관계 조항은 독점규제법보다 한층 협동조합에 불리한 조항으로 개정이 시급하다. 협동조합기본법 시행령 제5조에서는 공정거래법 제60조와 같은 4가지 요건을 동일하게 둠으로써 실제로 적용배제 혜택을 받는 협동조합은 거의 없을 것으로 본다.

더 심각한 문제는 공정거래법 제60조 단서에서는 “다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 규정되어 있는 반면, 협동조합기본법 제13조 제3항에서는 “다만, 불공정거래행위 등 일정한 거래분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 그러하지 아니하다.” 라고 하여 협동조합의 거의 모든 행위가 독점규제법 적용되는 결과를 낳을 수 있기 때문이다.

모쪼록 이 연구가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과 같은 독점규제법 일반법의 개정이나 협동조합기본법, 중소기업협동조합법과 같은 특별법의 개정을 위한 입법기초 자료로서 활용됨으로써, 향후 협동조합과 같은 사회적 경제, 중소기업의 순기능이 극대화되어 우리나라 경제시스템이 공정거래를 지향하고 민주적이고 효율적으로 작동되는 데 기여할 수 있기를 바라면서 글을 맺는다.

## 참고 문헌

### 1. 국내문헌

#### 단행본

- 권오승, 『經濟法』, 법문사, 2004.
- 권오승 외, 『法經濟研究(II)』, 한국개발연구원, 1995.
- 권오승 외 8인 공저, 2010 독점규제법, 서울대학교 출판부, 2010.
- 국회세미나, 한미 FTA시대 공정거래와 중소기업 보호육성, 자료집, 2012.
- 金斗鎭, 『獨占規制法の 適用除外 領域 研究』, 한국법제연구원, 2002.
- 김윤정, 공정거래법상 공동행위 적용면제에 관한 연구-연구기술개발공동행위를 중심으로-, 한국법제연구원, 2014.
- 농협조사연구소, 『21세기 미국협동조합의 이론과 실제』, 연구보고서, 2005.
- 농협중앙회 조사부, 『한국농협론』, 2001.12.  
『협동조합 주요이론(II)』, 연구보고서, 2003.
- (사)한국공정거래협회, 『공정거래 심결사례 국제 비교』, 박영사, 2003.3
- 한정미, EU 중소기업법에 관한 연구, 한국법제연구원, 2011.
- 허찬무, 『공정거래법과 카르텔 규제』, 비봉출판사, 2000.

#### 논문 및 참고자료

- 김정주, “미국의 독점금지에 관한 법률(Antitrust Act)과 농업협동조합활동”, 한국협동조합연구 제18집, 한국협동조합학회, 2000.12.
- 김홍배, “農産物 小賣市場에서 農業協同組合의 役割에 관한 實證的 研究”, 서울대학교 경제학박사학위논문, 2005.2.
- 성승제, 경제법제의 선진화 방안 연구-공정거래법제의 개선방향 검토를 중심으로-, 한국법제연구원, 2011.
- 송재일, “독점규제법 제60조에 관한 연구 - 미국사례와 한국사례의 비교를 중심으로 -”, 한국협동조합연구 25권 1호, 한국협동조합학회, 2007, 211 ~ 247.
- 신기엽, “소매유통업체의 식품시장 지배력 문제”, 농어연 월례세미나, 2005.3.26
- 윤보옥, “셔먼법에 관한 研究”, 서울대학교 법학박사학위논문, 1985.2.  
“미국 독점금지법에서의 3배손해배상제도”, 「손해배상법의 제문제-성현황적인박사 화갑기념-」, 박영사, 1990
- 이봉의, “독점규제법상의 적용제외”, 경쟁법연구 제3권, 1991.
- 이세용·김홍배, “미국 ‘썬키스트’ 농협의 도전과 혁신”, 농협조사월보, 2006.3.
- 村上政博, “獨占禁止法の 基本體系와 앞으로의 課題”, 日本의 競爭法제의 特質과 課題 論文集, 1996.

- 정주완, 한국 공정거래법의 법과 역사적 고찰, 경원법학, 2011.
- 정 완, 세계의 경쟁정책 동향과 우리의 대응에 관한 고찰, 경희법학, 2011.
- 정호열·양화진·김재성, 소규모사업자 조합에 대한 공정거래법의 적용면제- 농업협동조합  
관련 사례분석을 포함하여 -, 성균관 법학, 2014.
- 박정구, 중소기업공동사업에 대한 공정거래법의 적용- 공정거래법상 적용제외를  
중심으로 -. 기업법연구, 21(2), 2007.
- 권오승, 중소기업의 협동화와 독점규제법, 경희법학, 제25권 1호, 1990.12
- 홍명수, 공정거래법상 중소기업정책의 반영에 관한 연구. 부산대학교 법학연구, 53(1),  
2012.

## 2. 해외문헌

- David Volkin, *Understanding Capper-Volstead*, USDA Cooperative Information Report  
35, 1985.
- Donald A. Frederick, *Antitrust Status of Farmer Cooperatives: The Story of the  
Capper-Volstead Act*, USDA Cooperative Information Report 59, 2002.
- Federal Trade Commission, *Report on the Federal Trade Commission Workshop on  
Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry*,  
2001.
- Heinlich Eduard Jacob, *Six thousand years of bread*, Hans Jürgen Gerlach, 2001.
- Jerry Siebert, *Sunkist Case Study-Developing A Strategy for a Changing Production,  
Marketing, And Regulatory Environment*, University of California, 1998.
- Willard F. Mueller, Peter B. Helmberger, and Thomas W. Paterson, *The Sunkist  
Case, A Study in Legal-Economic Analysis*, Lexington Books, 1987.
- 堀越芳昭, 國際比較・協同組合의 獨占禁止法適用除外, 經營情報學論集 第17號,  
2011.2.

## 인터넷 사이트

- 공정거래위원회 <http://www.ftc.go.kr/>
- 대법원 종합법률정보 <http://glaw.scourt.go.kr>
- 미국 법무부 <http://www.usdoj.gov/>
- 미국 연방공정거래위원회 <http://www.ftc.gov/>
- 코넬 로스쿨 미연방법전검색 <http://www4.law.cornell.edu/uscode/>
- 일본 법령 <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>
- EUR-Lex <http://eur-lex.europa.eu/>

부록 : 미국 중소기업법(Small Business Act) 제11조  
source : Sec. 11 Antitrust exemption. 15 USC 640.

§ 11. (a) The President is authorized to consult with representatives of small-business concerns with a view to encouraging the making by such persons with the approval of the President of voluntary agreements and programs to further the objectives of this Act.

(b) No act or omission to act pursuant to this Act which occurs while this Act is in effect, if requested by the President pursuant to a voluntary agreement or program approved under subsection (a) of this section and found by the President to be in the public interest as contributing to the national defense, shall be construed to be within the prohibitions of the antitrust laws or the Federal Trade Commission Act of the United States. A copy of each such request intended to be within the coverage of this section, and any modification or withdrawal thereof, shall be furnished to the Attorney General and the Chairman of the Federal Trade Commission when made, and it shall be published in the Federal Register unless publication thereof would, in the opinion of the President, endanger the national security.

(c) The authority granted in subsection (b) of this section shall be delegated only (1) to an official who shall for the purpose of such delegation be required to be appointed by the President by and with the advice and consent of the Senate, (2) upon the condition that such official consult with the Attorney General and the Chairman of the Federal Trade Commission not less than ten days before making any request or finding thereunder, and (3) upon the condition that such official obtain the approval of the Attorney General to any request thereunder before making the request.

(d) Upon withdrawal of any request or finding hereunder, or upon withdrawal by the Attorney General of his approval of the voluntary agreement or program on which the request or finding is based, the provisions of this section shall not apply to any subsequent act, or omission to act, by reason of such finding or request.

---

## IV. 토 론 자 료

---

중소벤처기업부 중소기업정책관	김 병 근
공정거래위원회 카르텔조사국장	배 영 수
경제개혁연구소 연구위원	위 평 량
중소기업연구원 수석연구위원	이 정 섭
서울인쇄정보산업협동조합 이사장	김 남 수
중소기업중앙회 회원지원본부장	유 영 호



---

**김 병 근**    **중소벤처기업부 중소기업정책관**

---



- 별 도 첨 부 -



---

# 배 영 수 공정거래위원회 카르텔조사국장

---



**- 별 도 첨 부 -**



---

**위 평 량    경제개혁연구소 연구위원**

---



# 협동조합 공동사업 활성화를 위한 정책토론회 토론문<sup>84)</sup>

위평량, 경제개혁연구소, 연구위원

wiwe61@erri.or.kr

## I. 들어가는 말

우리의 경제(사회)체제는 바람직한가, 현재 잘 작동되고 있는가, 지속가능한 발전에 있어서 합당한 것인가?

○ 일반 국민(다수 vs. 소수) vs. 전문가(다수 vs. 소수) 견해 차이

한국경제는 저성장, 양극화, 고실업(청년실업) 등으로 표현되고 있는 바와 같이 심각한 위기, 2008년 글로벌 금융위기 이후 현 시점은 이른바 New Normal 상태

○ 새로운 정상상태에서 우리는 가보지 못한 전인미답의 길을 개척해야 하며, 이를 위해서는 기존의 방식, 기존 정책 틀에서 과감히 벗어나 새로운 체제를 마련해야 함

## II. 협동조합 공동행위 활성화

### 1. 주제발표(송재일교수) 검토

법 개정안

○ 제1안 : 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제60조 개정

[개정의 취지]

- 전체 협동조합 관련 독점규제법 적용제외를 도모할 수 있고, 쉽고 간명한 법률관계 처리가 가능함.

---

84) 본 토론문은 “중소기업공동행위 선별적 허용에 대한 필요성 검토”(가제)의 일부를 발췌한 것임.

- 장단점 : 독점규제법이 공정거래위원회 소관법률인 만큼 개정의 부담이 크나, 타 협동조합들과 연대하여 개정 노력을 할 수 있고 최근 사회적 경제법안과 관련하여 입법부의 도움을 받을 수 있음

기존 법률	개정 안	비고
<p>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.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것</li> <li>2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것</li> <li>3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것</li> <li>4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것</li> </ol>	<p>제60조(일정한 조합의 행위) 이 법의 규정은 다음 각호의 요건을 갖추어 설립된 협동조합(協同組合의 聯合會를 포함한다)의 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것</li> <li>2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것</li> <li>3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것</li> <li>4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것</li> </ol>	<p>○ 단서 삭제 - 실질적인 독점규제법 적용제외 혜택을 협동조합에 부여하고, 협동조합의 공동행위를 보장하여 시장경쟁 촉진하는 효과를 거둠.</p> <p>○ 1호 개정 - 소규모 요건을 삭제하여 협동조합의 시장경쟁 촉진기능이 최대한으로 발휘되어 공정거래에 협동조합의 순기능이 극대화될 수 있도록 함(선진국 법제와 부합되는 결과 거둠)</p>

○ 제2안 : 중소기업협동조합법 개정(제11조에 제2항 추가)

[개정의 취지]

- 적어도 중소기업협동조합 관련 독점규제법 적용제외를 도모할 수 있음. 쉽고 간명한 법률관계 처리가 가능하지만, 여전히 독점규제법 제60조 단서(불공정거래, 부당경쟁행위) 적용을 받는다는 한계가 있음.
- 장단점 : 중소벤처기업부 소관 법령 개정으로 간편하되, 중소기업과 대기업의 구분 기준에 대한 상세한 기준 필요하다는 요구에 직면할 우려.

기존 법률	개정 안	비고
제11조(다른 법률의 준용) 조합, 사업조합, 연합회와 중앙회에 관하여 이 법에 규정된 사항 외에는 「민법」 또는 「상법」에 관한 규정을 준용한다.	제11조(다른 법률과의 관계)  ② 조합과 사업연합, 연합회와 중앙회는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 적용에 대해서는 이것을 동법 제60조의 요건을 갖춘 조합(조합의 연합회를 포함)으로 본다.	○ 조문 제목 변경 : 다른 법률과의 관계로 하여 준용뿐만 아니라 간주 가능하도록 함  ○ 제2항 추가 : 중소기업협동조합과 그 연합회에 대해서 공정거래법 소정의 소규모사업자 요건과 동일의 결권 요건을 갖춘 것으로 의제하여 더 이상 중소기업협동조합이 독점금지법의 적용대상에 해당하는가 하는 논란을 없앴(다만 독점금지법 제60조 단서, 즉 불공정거래행위에 해당하거나 경쟁을 실질적으로 제한하여 가격을 인상시키는 경우에는 여전히 독점금지법의 제재대상으로 된다는 점은 한계로 남음)

## 2. 국회의 법개정 활동

### 1) 손금주의원 외 10인(2017.2.18.)(중소기업협동조합법 일부개정안은 동법 제11조의2를 신설)

#### ○ 발의 핵심 배경

- 현재 법은 중소기업자들이 협동조합을 결성하여 공동사업(생산·가공·수주·판매 등)을 추진할 수 있도록 하여 중소기업자의 자주적 경제활동을 촉진, 그러나 협동조합의 공동사업은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 엄격하게 규제됨에 따라 조합의 사업이 위축
- 따라서 일정한 요건에 부합하는 중소기업협동조합의 공동사업 수행에 대해서는 공정거래법 적용을 배제함으로써 공동사업 활성화를 목적으로 하고 있음

#### ○ 동법 제11조의 2신설(다른 법률의 적용 배제) 내용

- 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 조합 및 사업조합이 제35조 제1항 제1호 또는 제82조 제1항 제1호에 따른 사업을 수행하는 경우 그 목적 달성을 위하여 필요한 행위에 하여는 공정거래법을 적용하지 아니함

### 2) 이한구의원 외 15인(2012.7.5.)(공정거래법일부개정안, 제26조(사업자단체 금지행위)

- 사업자 또는 사업자 단체의 행위규제 완화를 통한 공동행위 활성화, 공정거래법 중 중소기업협동조합의 사업 중 중소기업중앙회 이사회 의결을 거쳐 결정된 사업은 공정거래위원회의 사전 인가 없이도 경쟁력 향상을 위한 공동행위가 가능하도록 하여 중소기업의 경쟁력을 향상

## 3. 공정위 입장

- “이미 일정한 요건을 충족하는 경우 법 적용을 배제할 수 있는 규정 존재” 하므로 개정에 반대
- 공정위 인가(법 제 19조 제2항)를 받은 경우, 법령에 따른 정당한 행위(법제 58조) 중소기업협동조합법에 규정된 공동사업은 법 목적 달성에 필요한 범위 내에서 행해지는 경우, 일정한 조합행위(법 제60조)를 통해 협동조합에 대한 공정거래법 적용 배제하므로 더 이상 불필요

※공정거래법 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.

1. 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것
2. 임의로 설립되고, 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것
3. 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것
4. 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것

- 공정경쟁 차원과 시장시스템 보호에 있어서 가장 핵심인 공동행위(카르텔)근절을 위한 공정위 입장 충분히 이해. 그러나 새로운 경제여건에 직면한 상황, 우리의 독과점적 시장구조, 재벌대기업으로의 경제력집중 심화 등을 해소하려면 패러다임 전환이 필요
- 현실적으로도 부당한 경쟁제한의 경우(협동조합기본법), 경쟁을 실질적으로 제한하여 소비자이익 침해하는 경우(농업협동조합법)를 제외하고 공동행위 인정하고 있음
- 공동행위 활성화를 통해 불황 및 저성장기조 탈출, 그리고 불공정의 가장 근본적인 원인으로 작용하고 있는 경제력집중해소 및 경쟁촉진 등

### Ⅲ. 공동행위 활성화를 위한 노력과 기대효과

- 첫째, 기업 간 공동사업, 협동조합의 공동사업이 활성화되지 않은 배경은 무엇인가?
- 둘째, 현재 공정거래법 제19조 부당 공동행위(담합) 금지는 전적으로 타당한가?
- 셋째, 공동사업 활성화로 인한 기대효과는 무엇인가?
- 넷째, 왜 공동행위 활성화가 요구되고 있는가?
- 공동행위 활성화를 위한 법제도 개선 접근은 공정거래법개정과 중소기업협동조합법 개정

## □ 학계 및 전문가 이론적 실증적 문제제기

- 중소기업공동사업 활성화를 위해 공정거래법 제19조 2항(부당공동행위 예외), 제26조 2항(사업자단체금지행위), 적용제외의 제58조(법령에 따른 정당한 행위), 제60조(일정한 조합행위) 면제 요건 등을 개정해 요건 등을 명확히 해야 함(박정구, 2007)<sup>85)</sup>
- 공생적 시장경제를 위한 정책 중 가장 핵심적인 정책으로서 공정거래법 제19조 개정(김형기, 2016)<sup>86)</sup>
  - 중소기업의 수익성을 높이고 혁신능력을 강화하여 i) 대기업과 중소기업간 임금 격차 축소, ii) 중소기업에서 좋은 일자리 창출 iii) 비정규직 감소 등 일석 3조 효과를 기대할 수 있고, 중소기업을 기피하는 청년들의 태도를 바꾸어 청년실업 해소와 청년 일자리 창출에 기여
- 경제개혁연구소는<sup>87)</sup> 2010년 초 중소기업의 협상력강화를 통한 중소기업들의 경영 상태 제고 및 기술력 강화 등 경쟁력 제고를 위해 선별적인 담합하용을 주장하는 보고서 발표, 이후 2012년 제19대 국회와 2016년 제20대 국회에 개혁입법안으로 전체 299명 국회의원에 발송하는 등 지속적으로 강조

## □ 경제개혁연구소 내용 요약

- 시장경제가 매우 발전한 미국에 있어서도 이와 같은 협동조합사상이 경제발전 초기부터 현재까지 강하게 자리 잡고 있음. 즉 노즈(E. G. Nourse)에 의하면 협동조합이 자본주의 기업을 보완하는 조직임은 물론 힘(경제력)의 불균형을 보완하는 균형 기능을 가지고 있음으로써 기업 간 경쟁을 유도하는 할 수 있다는 점을 채용
- 따라서 중소기업자들의 조합 활동 또는 집단적 조직 활동의 양성화를 통해 현 시점의 한국의 경제적 강자와 약자간의 불균형 해소가 필요

### ① 수직적·종속적 기업구조 탈피위한 부품사업자 조합결성 활성화

85) 박정구, 2007, 중소기업공동사업에 대한 공정거래법의 적용 : 공정거래법상 적용제외를 중심으로, 기업법 연구 vol.21, no.2, pp.301-334, 한국기업법학회

86) 김형기, 2016, '공존의 공화국'을 위한 경제정책 1호, 대중소기업 간 공생을 위한 공정거래법 19조개정.

87) 위평량, 2010, 하도급거래구조 특성과 법제도적 개선방안, 기업지배구조연구 제35권, pp.35-49. 이하는 동보고서 등을 기초로 한 경제개혁연대의 제19대(2012) 및 제20대 국회개혁입법안(2016), 그리고 시행령개정을 통한 경제민주화 달성방안(2017)의 관련 내용의 일부를 축약하였음.

- 부품종류별 납품사업자 조합결성 및 활성화를 모색필요. 하도급구조 발전방향이 수직적·종속적 구조에서 수평적·협력적 구도로의 전환필요. 따라서 부품 종류별로 소규모 사업자 조합(협동조합)을 결성 하고 활성화될 수 있도록 해야 함
- 이를 통한 기대효과로는 i)부품공급에 있어서 협상력 확보, ii)하도급구조의 수평화 가능, 하도급기업 간, 원사업자와 하도급사업자의 협력적 구도 진전, iii)전문화 가능
- 협동조합의 본원적인 효능, 즉 시장구조의 개선 및 불균형완화(Sapiro), 독점완화 및 시장경쟁의 촉진(Nourse), 부의 재분배기능, 사용자가 주인에 점에 따른 소비자만족도(소비자후생) 극대화 등의 한국경제가 당면하고 있는 문제해소에 크게 기여

## ② 협상력강화를 위한 선별적 공동행위 지원 및 활성화

- 중소하도급기업들의 공동행위 지원을 통한 협상력강화를 위해 법제도적 개정 및 지원 필요하고, 이를 위해 공정거래법 제 19조(부당한 공동행위 금지) 예외조항인 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조조정, 거래조건의 합리화, 중소기업 경쟁력 강화 등을 적극 활용
- 여기서 중소기업 경쟁력강화와 관련한 동법 시행령 28조(중소기업의 경쟁력강화를 위한 공동행위 요건)를 보면 ①공동행위에 의한 중소기업의 품질·기술 향상 등 생산성 향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화 효과가 명백한 경우, ②참가 사업자 모두가 중소기업자인 경우, ③공동행위의 방법으로서는 대기업과의 효율적인 경쟁이나 대기업에 대항하기 어려운 경우로 명시
- 그러나 매우 추상적이며, 특히 인가절차 등이 엄격. 교섭력효과를 측정하거나, 대기업과 효율적인 경쟁 수준 등의 예측, 대기업에 대항하기 어려운 수준 등을 객관적으로 평가할 수 있는 공식적인 자료(연구보고서 등)를 중소기업 등 당사자가 제출하기는 거의 불가
- 협동조합 또는 중소기업자간의 단체 결성활성화와 법제도 개선의 기대효과로는
  - i) 거래조건 개선(원가절감 및 적정가격의 납품단가 등) 효과로 경영 측면의 효율성 및 생산성 강화 효과
  - ii) 중소·하도급기업 상호간의 수평적 네트워크 활성화로 경영노하우 등의 상호교류, 협력과 경쟁 등으로부터 나타날 수 있는 다양한 시너지 효과 내부화가 가능,
  - iii) 중소·하도급기업의 활발한 연구·기술개발을 유인으로 경쟁력확보
  - iv) 중소기업의 효율성 및 생산성 강화를 통한 경쟁력 향상

- v) 궁극적으로는 중소·하도급기업들의 협상력 확보와 경쟁력의 강화는 대·중소 기업 관계를 수직적·수탈적 관계에서 수평적·협력적 관계로 전환시킬 수 있고, 이로써 상생협력의 이익을 공유할 수 있을 뿐만 아니라 국민경제에 주는 긍정적인 효과도 가능

#### □ 공정거래법 개정 또는 시행령개정

- 공정거래법 제 19조(부당한 공동행위의 금지) 제2항(예외조항)의 제2호, 제5호, 제6호의 의미를 충분히 확보할 수 있도록 하는 것이 매우 중요하고, 따라서 시행령에 제시된 내용의 전향적인 완화가 필요
- 즉, 시행령 제24조의3(연구·기술개발을 위한 공동행위의 요건), 시행령 제27조(거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 요건), 시행령 제28조(중소기업의 경쟁력향상을 위한 공동행위의 요건)에 제시된 추상적이며, 매우 높은 수준의 요건을 현실에 맞춰 구체적이고 실효성 있는 방안 제시

#### IV. 나가는 말

- 담합 행위가 위법한 행위임에도 불구하고 경쟁당국이 예외적으로 인정하는 것은 특별한 목적을 달성하기 위한 것임. 공동행위의 선별적 허용이라는 제도를 도입한 입법의 취지는 시장가격기구에 온전히 맡길 경우 오히려 국민경제 전체적으로 비효율을 야기할 수 있다는 점에서 시장작동을 보완코자 한 것으로 볼 수 있음
  - 담합에 대한 선진국의 정책도 국내처럼 엄격하지만, 예외적 인정을 통해 유연하게 대처해 오고 있는 것으로 분석됨
- 한국경제는 저성장, 양극화, 고실업(청년실업) 등으로 표현되고 있는 바와 같이 심각한 위기, 2008년 글로벌 금융위기 이후 현 시점은 이른바 New Normal상태
- 문재인 정부는 새로운 정상상태에서 우리는 가보지 못한 전인미답의 길을 개척해야 하며, 이를 위해서는 기존의 방식, 기존 정책 틀에서 과감히 벗어나 새로운 체제를 마련해야 함

---

**이 정 섭 中企연구원 수석연구위원  
(협동조합연구센터장)**

---



# 중소기업협동조합 활성화 방안

이정섭(중소기업연구원 수석연구위원, 협동조합연구센터장)

## 1. 주제 발표 내용에 대한 의견

- 중소기업협동조합의 공동사업을 통한 조합의 활성화 차원에서 독점금지 적용 제외가 필요함을 논의하는 본 주제에 대해 긍정적으로 평가
  - 특히, 주요 선진국(미, 일, EU)의 입법 사례에서 중소기업협동조합, 협동조합의 공동행위(사업)에 대해 독점금지 적용을 제외하고 있는 것으로 파악
    - 대표적으로, 독점금지법의 모국인 미국에서도 협동조합에 대한 독점금지법 적용 제외를 위한 특별법을 입법화하고 있어, 우리나라에서도 조합의 공동사업에 대한 가격 결정 등에 있어 시사하는 바가 크다고 판단됨

## 2. 중소기업협동조합 활성화를 위한 정책제언

### (1) 중소기업협동조합 구성 배경과 현황

- 중소기업들이 협동조합을 구성하는 주요 이유는 참여 사업자들 간 상호 경제적 이익을 추구하기 위함
  - 조합의 사업자들이 원자재, 생산 제품 등을 공동으로 구매·판매하는 공동사업을 통해 규모의 경제 달성으로 상호이익을 도모할 수 있고,
    - 이러한 조합의 공동사업은 현재 중국 중소기업들이 제조하는 저가 제품들과의 글로벌 경쟁에서 투자비 및 원가절감에 의한 생산성 향상, 품질향상 등을 도모할 수 있어 생산 제품의 대외적인 경쟁력을 향상시키며,
    - 조합 내 중소기업들의 전체적인 역량을 증대시킬 수 있어 개별 중소기업들이 글로벌 경쟁 시 어려울 수 있는 경영상의 인·물적 자원의 한계를 극복하는데 기여할 것으로 기대됨

- 그러나, 우리나라 중소기업협동조합은 크게 활성화되지 못하고 있는 실정
    - 우리나라 중소기업협동조합은 과거 정부시책인 단체수의계약을 바탕으로 수십 년 동안 운영의 재정적인 수혜를 받아왔음
    - 중소기업의 주요 매출처였던 단체수의계약제도가 2007년부터 폐지되어, 중소기업협동조합의 기능을 활성화할 수 있는 구체적 대안 모색의 필요성이 제기되고 있는 상황
  - 우리나라는 중소기업자 간 상호부조를 위해 「중소기업협동조합법」을 제정하여 조합 활성화를 도모하고 있으나,
    - 일본의 중소기업 조직화율과 비교하여 우리나라는 미흡한 수준이라고 판단됨
- \*한국의 중소기업 조직화율<sup>88)</sup> : 18.9% , 일본의 중소기업 조직화율<sup>89)</sup> : 70.8%

## (2) 중소기업협동조합 활성화를 위한 정책방안

### 1) 협동화 지원사업의 개편 및 지원 대상의 확대

#### □ 현 제도권 내에서의 중소기업협동조합 활성화

- 중진공은 현재 “협동화 지원사업(협동화 자금, 협업자금 융자)”을 통해 협동화 사업의 추진의사가 있는 3개 이상의 중소기업들에 대해 시설자금(70억원-10년 이내[거치기간 5년 포함]) 및 운전자금(5억원-거치기간 2년포함) 등을 지원(융자)
  - 본 사업의 대출금리(변동금리)는 저리의 정책자금(0.4%p 가산[기준금리]) 금리를 적용하는 등 중소기업협동조합들이 공동의 목적 사업을 수행하는데 매우 매력적인 지원사업으로 여겨짐
  - 그런데, 중진공의 협동화 지원사업은 1979년 개시되어 현재까지 진행되고 있으나, 시대적 환경적 변화로 인해 현재는 크게 활성화되지 못하고 있는 실정
  - 본 사업은 과거 제조업종 중심으로 이루어져 왔으나, 최근 산업의 변화는 지식기반서비스업종 등 비제조업종으로 산업이 이동되고 있어, 이에 부응하여 수요자들의 변화에 맞춘 새로운 모델의 협동화 지원모델을 모색하여야 할 것으로 판단됨
  - 또한, 중소기업중앙회는 중진공과 협력을 강화하여, 협동화 지원사업을 요청할 수 있는 협동조합들을 중진공에 적극적으로 추천하는 등 협동조합의 목적 사업의 추진 활성화를 위해 중앙회 ↔ 중진공 간 긴밀한 협력을 통한 시너지 창출이 중요하다고 판단됨

88) 중소기업 조직화율 = 총 조합원수 / 전국 중소기업 사업체수 × 100, 중소기업중앙회의 중소기업협동조합 홈페이지에서 총 조합원수는 670,090개이며 통계청(2014)의 중소기업 현황에서 중소기업 사업체수는 3,542,350개임

89) 일본 전국중소기업단체중앙회(<http://www.chuokai.or.jp/chuo/chuo-02.htm>, 2017.9.5)에 의하면, 현재 일본의 전국중소기업단체중앙회에 소속된 조합들에 속한 회원사(조합원 수)들은 약 272만 5,000개이고, 일본의 전체 중소기업 수는 약 385만개로 나타나, 이를 토대로 일본의 중소기업 조직화율을 계산함.

〈 중진공 협동화 지원사업 개요 〉

구분	사업내용	추진유형사례
<b>집단화</b>	중소기업자들이 공동으로 경쟁력 강화를 위해 일정지역에 사업장과 그 부대시설을 집단화하는 경우	- 제조공장집단화 - 시험연구실집단화
<b>공동화</b>	중소기업자들이 개별적으로 설치하기 어려운 고가의 생산시설, 연구개발시설, 환경오염방지시설 및 물류창고, 제품전시 판매장 등을 공동으로 설치하여 이용하는 경우	- 공동제조공장 - 공동제품전시판매장 - 공동물류창고 - 공동폐수처리시설 - 공동시험검사시설
<b>협업화</b>	중소기업자들이 경영개선을 위하여 기술개발 및 제품개발, 상표개발, 판매활동, 원자재구매, 품질관리, 정보수집, 해외 시장진출, 수출협업 등을 공동으로 추진하는 경우	- 기업간컨소시엄사업 - 공동제품개발 - 공동상표개발 - 원자재공동구매

□ 한편, 시대·환경적 변화에 맞추어 협동화 지원사업을 혁신적으로 개편할 필요

- 본 협동화 지원사업의 지원 대상을 3개 이상의 중소기업들을 포함하여, 중소기업협동 조합 등을 지원 대상으로 하여 사업을 확대, 개편할 수도 있을 것으로 판단
  - 이를 위해서는 중소벤처기업부 주도로 지원사업의 내용(예 : 협동조합들의 공동사업 위주 등) 및 주관 기관들을 재조정할 수 있을 것으로 판단됨
  - 현재 본 지원사업의 지원대상은 3개 중소기업들이 협동화(집단화, 공동화, 협업화)를 원하는 경우 지원하나, 중소기업협동조합을 지원대상으로 할 경우에 30개 이상의 중소기업자들이 관계되기에 중소기업 간의 경영 상 시너지 효과는 더 클 것으로 예상

**2) 중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 정부의 출연**

□ 중소기업협동조합의 공동사업 추진 시 애로사항

- 중소기업협동조합이 공동사업을 수행하기 위해서는 다음과 같은 선행요건을 모두 충족하고 있어야 함
  - 협동조합 회원사들의 공동사업 수행에 대한 강한 의지
  - 협동조합의 공동사업 수행에 필요한 자금의 확보
  - 협동조합의 공동사업 수행에 필요한 전문지식

- 현재 우리나라 중소기업협동조합 가운데 공동사업에 필요한 위의 선행요건을 충족하는 협동조합은 소수에 불과함. 이는 협동조합에 대한 다음의 설문조사 결과에서 여실히 나타남

〈 중소기업협동조합의 공동사업 추진 애로사항 〉

애로사항	비율(%)	애로사항	비율(%)
운영자금 부족	31.4	조합자체의 추진조직(인력) 취약	2.7
정부의 정책적 지원 미흡	12.0	공동사업 추진사례 및 자료부족	2.7
조합원사의 자발적 참여도 및 인식 부족	8.5	조합의 수익확보 불확실	1.6
조합원사 간 이해상충	7.8	조합원사 수요에 적합한 공동사업 개발 곤란	0.8
조합 공동사업 경쟁하는 외부기업의 진출	7.4	기타	3.5
특정조합원사만 공동사업 이용	5.0	애로사항 없음	16.7

주: 300개 중소기업협동조합을 대상으로 조사 실시  
 자료: 중소기업협동조합중앙회(2012), 「2012년 협동조합 공동사업 실태조사 결과보고서」

- 앞의 표에서 보듯이 중소기업협동조합은 공동사업을 추진 시 특히 운영자금 부족이 가장 큰 애로로 작용하고 있는 바, 이는 다음과 같은 협동조합의 내재적 한계에서 기인하고 있음
  - 중소기업협동조합의 영세성 : 협동조합 가운데 상근임직원의 수가 3인 이하의 조합이 65%를 차지하고 있고, 6인 이상인 조합은 20%에 못 미치고 있음. 또한 조합의 1년 예산이 1억에도 못 미치는 조합의 비중이 22.3%를 차지하고 있으며, 10억 이상인 조합은 15%에 그치고 있음<sup>90)</sup>
  - 중소기업협동조합의 자본조달 한계 : 협동조합은 회원사들로부터 최소한의 조합가입 출자금으로 자본을 조달하고, 비회원사의 조합이용을 제한함으로써 비회원사로부터 투자유치가 제한됨
  - 중소기업협동조합 회원사들의 출자능력 및 출자유인의 한계 : 협동조합 회원사들의 대다수는 자금사정이 어려운 중소기업으로 구성되어 출자능력에 한계를 가지고 있으며, 또한 출자금에 상관없이 평등한 의결권을 가지므로 다른 회원사들보다 더 많은 출자를 하려는 유인이 낮음

90) 중소기업연구원에서 발간한 심우일(2013)의 「중소기업협동조합 공동사업 활성화 방안에 관한 연구 - 공동구매를 중심으로」에서 198개 협동조합을 대상으로 조사한 결과임.

□ 중소기업협동조합 공동사업에 대한 정부지원의 필요성

- 앞에서 보았듯이 중소기업협동조합은 자금의 부족으로 공동사업 추진에 많은 애로를 겪고 있음. 이러한 애로는 협동조합의 내재적 한계에 기인한 것으로 협동조합 스스로 해결하기 어려워 보임
- 따라서 중소기업협동조합의 공동사업 수행이 우리경제에 도움이 된다면 정부가 협동조합의 공동사업에 대한 지원을 하는 것이 바람직스러움
- 다음에서 보는 바와 같이 중소기업협동조합의 공동사업은 정부가 지원을 해서라도 활성화를 시키는 것이 우리경제에 가치가 있을 것으로 보임
  - 공동사업은 우리경제에서 큰 비중을 차지하는 중소기업의 경쟁력 강화를 위해서 절대로 필요함. 즉, 자원이 제한된 중소기업은 공동사업을 통해 자원의 제한을 타개하고, 나아가 원가절감 등을 통해 경쟁력을 제고할 수 있음
  - 협동조합은 공동사업을 통해 중소기업의 구심점 역할을 할 수 있음. 공동사업이 잘 수행될 때 중소기업의 클러스터가 형성되고, 이를 통해 회원사 사이의 지식의 공유 및 전파가 가능하여 산업의 경쟁력이 증가함
  - 현재 중소기업은 무한경쟁의 환경 속에 내몰린 위급한 상황에 처해 있음. 보유자원이 제한된 다수의 중소기업은 자력으로 이런 상황을 극복하기 어려움. 따라서 공동사업을 통한 협력만이 이를 극복할 수 있는 방법으로 보임

□ 중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 정부의 출연

- 앞에서 보았듯이 협동조합 공동사업의 추진에 가장 큰 애로는 자금부족임. 따라서 협동조합의 공동사업 활성화를 위한 정부의 지원은 협동조합의 자금부족 문제의 해결에 우선을 두어야 할 것으로 보임
- 중소기업협동조합의 공동사업 추진 시 부족한 자금문제를 해결하기 위한 정부의 지원 방안을 다음과 같이 제시함

< 중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 정부의 출연 >

중소기업협동조합, 그 자회사가 수행하는 공동사업에 대해 정부가 필요한 비용의 일정비율, 예컨대 50%까지 출연을 할 수 있도록 함.<sup>91)</sup>

91) 현재 정부는 중소기업기술혁신촉진법 제10조에 의해 기술혁신능력을 보유한 중소기업이 단독 또는 공동으로 수행하는 기술혁신사업에 출연할 수 있음. 중소기업협동조합의 공동사업도 중소기업의 기술혁신 사업 못지않게 중소기업의 경쟁력 강화에 기여하므로 정부가 협동조합의 일정한 공동사업에 출연하는 것이 합당할 것으로 보임.

- 정부출연은 정부가 일정 금액을 공동사업에 투자하는 것을 뜻하며, 출연금에 대한 회수는 다음과 같이 하면 될 것임<sup>92)</sup>
  - 공동사업 개시 후 3년 후부터 배당금 형태로 회수
  - 배당금은 공동사업으로부터 발생하는 이익의 일정비율, 예컨대 30% 범위 내로 함
- 이때, 정부 출연금의 자의적 사용을 방지하기 위해 출연대상 공동사업은 사전에 중기부장관의 승인을 받은 공동사업에 국한하는 것이 바람직스러움
- 공동사업에 대한 정부 출연의 대상에는 중소기업협동조합은 물론 그 자회사까지 포함하는 것이 바람직스러움

□ 중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 정부의 출연

- 중소기업협동조합, 그 자회사 및 회원사가 수행하는 공동사업 대해 정부가 필요한 비용의 일정비율, 예컨대 50%까지 출연을 할 수 있도록 함
- 출연금에 대한 회수는 다음과 같이 함
  - 공동사업 개시 후 3년 후부터 배당금 형태로 회수
  - 배당금은 공동사업으로부터 발생하는 수익의 일정비율, 예컨대 30% 범위 내로 함.

3) 중소기업협동조합 등의 공동사업을 위한 지출에 대한 세제지원

□ 공동사업을 위한 투자의 범위

- 중소기업협동조합의 공동사업 수행실적을 보면 다양한 종류의 공동사업이 수행되고 있음을 알 수 있음. 다음은 일반적으로 많이 수행하고 있는 공동사업의 종류를 보여주고 있음

〈 공동사업의 종류 〉

공동구매	공동판매	임대사업	전시회
교육사업	공동상표	단체 표준	시험검사
물류시설	홍보사업	대부사업	품질인증
공동폐수설비	기술개발	조사	수출입대행/알선
부설연구소	전시판매장	공동생산	공제사업

92) 중소기업기술혁신촉진법 제28조에 의해 완료된 기술혁신사업에 대해서는 출연금액의 50% 이내의 범위에서 사업자로부터 기술료를 징수함.

- 이러한 다양한 종류의 공동사업을 수행하기 위해서는 다음과 같은 여러 가지 형태의 자금지출이 필요함
  - 기계설비 등의 고정자산 구입 및 임차 비용
  - 공동사업 수행 인력에 대한 인건비
  - 연구개발비
- 기타 경비
- 공동사업에 대한 세제지원은 이러한 다양한 공동사업 수행을 위해 지출한 금액에 대해 세제지원을 함으로써 협동조합, 자회사 및 회원사의 공동사업 수행에 대해 인센티브 제공을 목적으로 함

□ 현행 공동사업에 대한 세제지원의 문제점

- 현행 공동사업에 대한 세제지원은 다음과 같이 중기부 장관의 협동화실천계획승인을 얻어 취득한 부동산에 국한되어 있음

〈 현행 공동사업에 대한 세제지원 〉

지원내용	관련근거
협동화실천계획승인을 얻은 자가 중소기업자에게 분양 또는 임대할 목적으로 협동화사업을 위한 단지조성사업을 시행하기 위하여 취득하는 협동화사업용 부동산에 대해 · 취득세 및 등록세 면제 · 재산세 및 종합토지세의 50% 경감	지방세법 제280조 제1항
협동화실천계획의 승인을 얻어 지방세법 시행규칙 별표3에 의한 업종의 협동화사업을 영위하기 위하여 최초로 부동산을 취득하는 추진주체 및 참가업체에 대해 · 취득세 및 등록세 면제 · 재산세 및 종합토지세의 50% 경감	각 도·시·군의 지방세 감면조례 (과밀억제권 제외)

- 현행 협동조합 공동사업에 대한 지원세제의 문제점은 다음과 같이 요약될 수 있음
  - 법인세와 소득세에 대한 세제지원은 없음
  - 협동화사업 추진을 위해 취득한 부동산에 대한 지출에만 세제지원이 국한됨
- 따라서 공동사업을 위해 지출되는 비용은 앞에서 본 바와 같이 다양한 바, 이들 다양한 지출에 대한 세제지원이 있어야 할 것으로 보임

□ 공동사업 시각에서 본 현행 조세특례제한법의 문제점

- 조세특례제한법에는 중소기업이 지출한 금액에 대해 다양한 종류의 세제지원을 하고 있음. 다음은 그 주요내용을 보여주고 있음
  - 중소기업투자세액공제 (기계장치, 판매시점 정보관리 시스템, 정보보호시스템)
  - 중소기업 정보화 지원사업에 대한 과세특례
  - 연구·인력개발에 대한 세액공제
  - 연구 및 인력개발을 위한 설비투자에 대한 세액공제 (연구시험용 시설, 직업훈련용 시설, 신기술을 기업화하기 위한 사업용 자산)
  - 생산성 향상시설 투자 등에 대한 세액공제
  - 안전설비 투자 등에 대한 세액공제
  - 에너지 절약시설 투자에 대한 세액공제
  - 환경보전 시설투자에 대한 세액공제
  - 고용창출 투자세액 공제
- 중소기업협동조합 및 그 회원사가 공동사업을 위해 지출한 금액 가운데는 위의 조세특례제한법의 적용을 받아 세제혜택을 받는 경우도 있음. 그러나 현행 조세특례제한법에는 협동조합과 그 회원사의 공동사업을 위해 지출한 금액 그 자체에 대한 명시적인 세제 지원은 없음
- 따라서 조세특례제한법에 별도의 조항을 신설하여 협동조합과 그 회원사가 공동사업을 위해 지출한 금액에 대한 세제지원을 규정함이 바람직함

□ 중소기업협동조합 등의 공동사업 지출에 대한 세제지원 방안

- 현재 협동화사업을 위해 취득한 토지에 대해서는 지방세법 상의 혜택이 있으므로 공동사업에 대한 세제지원은 토지를 제외한 공동사업 지출에 주안을 두는 것이 바람직스러움
- 따라서 중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 세제지원 방안을 다음과 같이 제시함

〈중소기업협동조합 등의 공동사업에 대한 세제지원〉

- 중소기업협동조합, 그 자회사 및 회원사의 공동사업을 위한 지출에 대해 이들의 법인세 또는 소득세 산정 시 지출한 금액의 일정비율을 세액공제 실시<sup>93)</sup>
- 세액공제 대상이 되는 공동사업을 위한 지출에는 다음을 포함
  - 토지를 제외한 고정자산에 대한 지출
  - 연구개발비
  - 기타 경비

- 이때, 세제지원을 악용하는 것을 방지하기 위해 세제지원 대상 공동사업을 사전에 중기부 장관의 승인을 받은 사업으로 제한하는 것이 바람직스러움
- 현재 중소기업의 연구 및 인력개발 등을 위한 투자에 대해서는 세액공제를 실시하고 있음. 본 제안은 중소기업협동조합 등의 공동사업을 위한 지출에 대해서도 세제지원을 확대하고자 하는 것임

□ 중소기업협동조합 등의 공동사업을 위한 투자에 대한 소득공제

- 중소기업협동조합, 그 자회사 및 회원사가 공동사업을 위한 투자금에 대해 법인소득세 및 개인소득세 소득공제를 실시
- 현재 중소기업의 인력개발, 복지후생 등을 위한 투자에 대해서는 소득공제를 실시하고 있음
  - 이를 중소기업협동조합 등의 공동사업을 위한 투자에 대해서도 확대실시를 하고자 하는 것임

4) 공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해 공동 가격결정 허용

□ 가격경쟁으로 인한 공동사업 효과의 잠식

- 일반적으로 가장 흔한 형태의 공동사업은 공동구매, 공동생산, 공동물류, 공동설비 등임. 이들 공동사업은 원가절감 효과를 유발하여 참여기업의 경쟁력을 제고함
- 그러나 이러한 원가절감 효과는 공동사업 참여기업들이 가격경쟁을 하게 되면 원가절감만큼 가격이 인하되어 사라지게 됨
- 이런 의미에서 동종상품을 생산하는 기업들이 가격경쟁이 지배하는 시장에서 사업을 영위할 때, 이들 기업들은 원가절감을 유발하는 공동사업을 추진할 유인이 낮음

□ 현행 공정거래법에 의한 공동 가격결정 행위의 금지

- 현행 공정거래법 제19조 제1항은 사업자 간의 공동 가격결정 행위를 부당한 공동행위의 한 유형으로 규정하고 엄격히 금지하고 있음
- 이에 따라 공동사업을 통해 생산된 제품에 대해 공동사업 참여기업들이 공동으로 가격

---

93) 소득공제가 아닌 세액공제를 제안하는 이유는 조세감면규제법에서 환경보전 시설투자 등과 같이 유사한 성격의 지출에 대해 세액공제를 실시하고 있기 때문임.

수준을 결정하는 것은 불법행위에 해당함

- 그러나 공동으로 가격을 결정하지 못하고 공동사업 참여기업들이 가격경쟁을 할 경우, 앞에서 논한 바와 같이 공동사업의 효과는 사라지게 됨. 이는 곧 공동사업이 처음부터 추진될 수 없음을 의미함
- 한편, 공정거래법 제19조 제2항은 공동 가격결정 행위라고 하더라도 그것이 다음의 목적을 위하여 일정한 요건을 갖추어 행하여지는 경우, 공정거래위원회의 인가를 받아 공동 가격결정 행위를 할 수 있도록 허용하고 있음
  - 산업합리화
  - 연구·기술개발
  - 불황의 극복
  - 산업구조의 조정
  - 거래조건의 합리화
  - 중소기업의 경쟁력 향상
- 대다수의 공동사업은 중소기업의 경쟁력 향상을 목적으로 수행함에도 불구하고 현재 공정거래위원회는 공동사업 참여기업들의 공동 가격결정 행위를 허용하지 않는 경향을 보임
- 이는 곧 공정거래법 제19조 제1항으로 인해 중소기업의 공동사업이 원초적으로 제약을 받을 수도 있음을 뜻함

□ 공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해 공동 가격결정 허용

- 공정거래법 제19조 제1항으로 인한 공동사업 위축 가능성의 문제를 해결하기 위하여 공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해서는 참여기업들에게 제한적 공동 가격결정 행위를 다음과 같이 허용할 것을 제안함

**<공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해 공동 가격결정 허용>**

공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해서는 해당 공동사업에 참여한 중소기업들 간의 공동 가격결정 행위를 다음의 조건으로 허용함.

- 공동사업에 일정 지분 예컨대 1/N의 50% 이상 참여한 중소기업에 대해서만 인정<sup>94)</sup>
- 공동 가격결정 행위로 결정된 가격은 공동사업 이전의 가격보다 낮게 책정된 경우에만 인정
- 공동사업 완료 후 일정기간, 예컨대 5년 동안만 공동 가격결정을 허용<sup>95)</sup>

94) 예를 들면 공동사업 참여기업이 10개 기업이라면 1/10의 50%인 5% 이상의 지분을 가진 참여기업에 대해서만 공동 가격결정 행위를 허용함. 이는 공동사업에 참여하는 시늉만 하고 공동 가격결정의 이익을 향유하는 도덕불감증적인 행위를 방지하기 위함임.

95) 공동 가격결정 행위는 경쟁제한 행위이므로 공동사업 추진에 유인을 주는 범위 내에서 허용하여야 함. 이런 뜻에서 그 허용기간을 정하고자 하는 것임.

- 본 개선방안은 공동사업에 참여한 중소기업들이 가격경쟁으로 인한 공동사업 효과의 소멸을 방지함으로써 공동사업 추진에 대한 유인을 주고자 함을 목적으로 하는 것임
- 이 지원방안을 실행하기 위해서는 공정거래법 제19조에 새로운 항을 신설하여 공동사업의 결과로 생산된 제품에 대해서는 공정거래법 제19조 제1항의 적용을 배제함을 명시화하여야 함

□ 공동사업의 결과로 생산된 제품의 가격결정에 있어서 공동가격 결정을 허용

- 공동사업에 참여한 중소기업들 간의 가격경쟁을 통해 공동사업의 효과가 사라지는 것을 방지하여 공동사업에 대한 유인을 주고자 하는 것임
- 다만, 다음의 경우에 한해서 가격카르텔을 인정
  - 공동사업에 일정 지분 예컨대 1/N의 30% 이상 참여한 중소기업에 대해서만 인정
  - 카르텔 가격은 공동사업 이전의 가격보다 낮게 책정된 경우에만 인정
  - 공동사업 개시 후 일정기간, 예컨대 7년까지만 인정
- 이를 위해 공정거래법의 인가카르텔 시행령에서 이 규정을 명문화하여야 할 것임.



---

**김 남 수** 서울인쇄정보산업협동조합 이사장

---



# 1. 들어가며 : 중소 인쇄업체들이 마주하고 있는 현실

## □ 나날이 줄어드는 일거리, 돌파구를 찾아야 하는 상황

- 전자책 활성화 등 인쇄물에 대한 시장의 수요가 점점 줄어드는 상황
- 공공기관, 홍보예산 감축을 이유로 인쇄물 수요를 급감
- 민수시장에서는 대기업 출판사들의 일괄입찰(Turn-Key)이 지속, 중소기업들을 시장 밖으로 내몰고 있음

### < 참 고 1> 인쇄 및 기록매체복제업 업황전망 SBHI(중소기업건강도지수)

'17.5月	→	6月	→	7月	→	8月
77.0		78.6		79.0		73.2

자료 : 중소기업중앙회, 중소기업경기전망조사

## □ 55년 역사의 서울인쇄정보산업협동조합, 공동브랜드 “직심” 으로 중소기업 판로지원을 하고 있으나, 여전히 걸림돌이 존재

- '62년 조합 설립, 1,340개의 조합원 중 약 90%이상이 소기업·소상공인
- 대한인쇄정보산업협동조합연합회에서 개발한 공동브랜드 “직심” 을 활용하여 조합원들의(약 185개사) 공공 조달시장 참여 지원
  - '15년 개정된 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」에 따라 소기업·소상공인 공동사업제품 조합 추천제도 참여

### < 참 고 2> 대한인쇄정보산업협동조합연합회 공동브랜드 “직심”

직심(直心)	내 용
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ '15년 개발</li> <li>○ 직심을 활용하는 소기업의 경우 조합의 추천을 받아 공공 조달시장 내에서 지명경쟁을 통한 계약 가능</li> <li>○ 디지털 인쇄용지 브랜드로도 활용 중</li> </ul>

- 공공조달 시장을 넘어 민간시장으로 진출하려고 하나 공동 행위에 대한 공정위 제재가 우려되어 선불리 나서지 못하고 있는 상황

## 2. 현장에는 왜 “공동행위”가 필요한가.

### □ 인쇄물에 대한 공식적인 가격결정 방법이 없는 상황

- 인쇄물을 의뢰하는 대다수의 업체 또는 공공기관은 조달청의 가격결정 기준을 근거로 원가를 산출하고 전년도 납품가를 감안하여 납품 가격을 결정하고 있음
  - 심지어 일부 공공기관에서는 인쇄비 예정가격 결정시 ‘05년 조달청에서 발표한 요금표를 준용하는 경우도 있어 인쇄업체들은 노력에 따른 공정한 가격을 보장받지 못하고 있음
- 전년도 납품가격 중 최저가격이 다음해 가격결정의 기준이 됨에 따라 계속하여 납품가격이 인하되는 악순환이 반복되고 있고, 이는 중소 인쇄업체의 폐업으로 이어지기도 함
- 민수시장에서는 아예 원가 산출에 대한 기준(표준)이 없어 영세 소상공인들은 피해가 예상됨을 알고서도 저가로 원가를 책정하여 입찰 참여
- 과거, 조합에서 인쇄견적기준표를 권고안으로 작성하였던 사례가 있으나 이는 공정거래 위원회로부터 담합행위로 인정되어 시정 받았던 사례가 있음

< 참 고 3> 서울인쇄정보산업조합에 대한 공정거래위원회 시정권고(‘82. 8. 31)

서울인쇄정보산업조합(舊서울인쇄공업협동조합) 시정권고(제82-11호)
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조합이 구성사업자의 가격결정 기준이 되는 표준가격표를 작성배포한 행위는 인쇄물 제조판매가격 결정에 대한 공동행위이며, 이는 가격에 대한 경쟁제한 행위                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 인쇄물제조 판매분야의 경쟁을 실질적으로 제한</li> </ul> </li> <li>○ 서울인쇄공업협동조합은 “인쇄견적기준표”를 즉시 회수하여 파기하며 향후에도 이러한 가격결정행위를 하지말 것</li> </ul>

- 공정거래위원회는 공동가격 결정을 소비자 후생을 해치는 “담합”으로 보았지만, 중소기업들은 생존을 위해 “적정가격”을 보장받으려는 최소한의 노력이었음

### □ 중소 인쇄업체들의 위해 민수시장 진출을 위해 공동판매(수급)은 절대적으로 필요

- 공공조달 시장에서는 조합을 중심으로 각종 제도를 활용하여 중소기업들의 판로를 개척해 줄 수 있지만, 민수시장에서는 공정거래위원회의 제재를 받을 수도 있는 상황
  - 공동브랜드를 활용하여 수주를 받은 뒤 이를 조합원에게 적정가격에 배분할 경우, 공정거래법상 공동 가격결정행위로 판단될 우려가 큼

- 교재 시장에서는 출판업체들이 일괄입찰(Turn-Key)방식으로 수주하여, 인쇄시장까지 장악하고 있는 상황
  - 중소기업들의 협력을 통해 대기업에 비해 부족한 영업력을 극복할 수 있지만, “가격”을 공동으로 결정할 경우 받는 제재로 인해 시장에 뛰어들 엄두조차 못내고 있음
- 규모가 큰 대기업은 단일 법인이라는 이유로 시장에서 지배력을 남용해도 되고, 중소기업들이 모여 “규모의 경제”를 실현하려는 것은 “담합”이 되는 것인지에 의문

### 3. 현장에서 드리는 제언 : 시장지배가 아닌 협력·협동을 통한 생존으로 봐주길

#### □ 조합의 공동행위는 “기업 담합”이 아닌 “협력·협동”

- 우리사회에는 중소기업들의 협력·협동을 대기업의 담합과 유사하게 보는 시각이 존재
  - 대기업들의 담합에 따른 소비자 권리 침해 등 시장왜곡이 지속되어 생긴 문제
- 중소기업들의 협력·협동은 시장지배를 통해 他기업의 진입을 방해하고 소비자의 후생을 해치려는 목적이 아니라, 노력에 대해 정당하게 보상받고 서로가 함께 살아갈 수 있는 길을 모색해보고자 하는 행위

#### □ 중소기업들의 공동행위에 대한 전향적인 시각 절실, “네트워크 경제”의 초석될 것

- 새정부는 “협력·혁신” 생태계 구축을 통해 중소기업의 성장동력화를 촉진한다는 목표를 가지고 있음
  - 중소기업 협동조합의 공동행위를 공정거래법상 담합금지 규정에서 적용배제 하는 것이 경제정책 방향에 포함
- 현장에서는 공정거래위원회의 강력한 규제가 일정부분 해소되어 중소기업들의 협력·협동의 생태계가 구축되고, 함께 성장할 수 있는 기회가 부여될 것이라고 기대
- 중소기업들의 자유로운 협력·협동은 새정부가 추구하는 네트워크 경제의 출발점이자 혁신의 경제 생태계를 만드는 시작이 될 것이라 기대



---

**유 영 호** 중소기업중앙회 회원지원본부장

---



# 협동조합 공동사업 활성화를 위한 정책토론회 토론

유영호 중소기업중앙회 회원지원본부장

## I. 들어가는 말

### □ 협동조합법과 공정거래법은 상호 대립관계에 있는가?

- 지난 62년과 81년 각각 제정된 중소기업협동조합법(이하 ‘협동조합법’)과 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’)은 각각 다음과 같은 입법 목적을 갖는다.

#### < 중소기업협동조합법 제1조 >

제1조(목적) 이 법은 중소기업자가 서로 힘을 합하여 협동 사업을 추진하는 협동조직의 설립·운영 및 육성에 관한 사항을 정하여 중소기업자의 경제적인 기회 균등을 기하고 자주적인 경제 활동을 북돋우어 중소기업자의 경제적 지위의 향상과 국민경제의 균형 있는 발전을 꾀함을 목적으로 한다.

#### < 공정거래법 제1조 >

제1조(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.

- 전자의 협동조합법의 목적에서는 다음과 같은 함의(含意)를 유추할 수 있음
  - 동 법은 단순한 중소기업 보호와 육성을 위한 단편적 지원목적으로 제정된 법률이 아니라, 국민경제의 균형발전이라는 거시적 경제목표를 달성하기 위하여 제정된 법률
  - 또한, ‘국민경제 균형발전’이라는 목표달성을 위한 선결조건으로 (상대적 약자인) 중소기업자의 경제적 기회 균등과 중소기업자의 자주적인 경제 활동의 보장을 상징
  - 아울러, 선결조건을 달성하기 위한 방법으로써 중소기업자간 협동(공동)사업을 제시하고, 그 주체가 되는 협동조직에 대한 설립·운영 및 육성 방법을 규정
- 요컨대, 정부는 중소기업자간 협동사업의 추진을 통해 경제적 기회 균등과 자주적 경제활동이 실현되어 국민경제의 균형 발전이라는 거시목표 달성이 가능할 것으로 보고, 협동조합을 목표달성을 위한 유효한 경제주체로써 제시

- 후자의 공정거래법의 목적을 통해서도,
  - 공정거래법이 창의적인 기업활동 조장, 소비자 보호와 더불어 (협동조합법과 마찬가지로) 국민경제의 균형있는 발전을 목표로 제정되었음을 알 수 있으며,
  - 이러한 목표 달성은 공정하고 자유로운 경쟁을 통하여 실현 가능하며, 아울러 공정·자유 경쟁을 위해서는 시장지배적지위 남용, 과도한 경제력 집중, 부당한 공동행위 및 불공정 거래행위가 규제되어야 함을 천명하고 있음
- 결국, 협동조합법과 공정거래법은 ‘국민경제 균형발전’이라는 공통의 목표를 달성하기 위하여 협동조합 조직을 통한 中企間 공동사업 추진과 불공정 거래행위 등의 규제를 각각 그 방법으로 제시하고 있는 것
- ☞ 즉, 협동조합법과 공정거래법은 「균형있는 국민경제 발전」이라는 목표 지점에 함께 도달하기 위한 2인 3각 달리기 선수

#### □ 협동조합 공동행위에 대한 공정거래법 적용 배제 논의 현황

- 그 동안 동 주제에 대하여 중소기업계는 물론 학계, 국회 등에서 다양한 제도개선 논의가 이루어진 바 있음
  - 지난 제19대 국회에서는 이한구 의원이 공정거래법 개정을 추진<sup>96)</sup>한 바 있고, 김기식 의원도 선별적인 공동행위 허용의 필요성을 주장<sup>97)</sup>한 바 있음
  - 또한, 제20대 국회에서도 박광온 의원, 박용진 의원이 일부 공동행위의 공정거래법 적용을 배제토록 하는 공정거래법 개정안을 발의<sup>98)</sup>하는 등 논의가 계속되고 있음
  - 뿐만 아니라, 학계에서도 최근까지 동 주제에 대하여 중소기업진흥에 관한 법률, 중소기업협동조합법, 공정거래법의 개정 등을 통한 제도개선 논의가 이루어지고 있음<sup>99)</sup>
- 아울러, 정부에서도 「국정운영 5개년 계획」(7.19) 및 「새 정부의 경제정책방향」(7.25)에도 중기간 협업을 가로막는 제도적 장벽 개선의 일환으로 협동조합 공동사업에 대한 공정거래법상 담합금지 규정 적용 배제를 검토하고 있음

96) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정 법률안(이한구 외 15인, 2012.7.5.)은 임기만료로 폐기되었음

97) 정무위원회 소관 부처 19대 국회 주요성과 및 20대 국회 제언(김기식 의원실, 2016.5.13)

98) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정 법률안(박광온 외 14명, 2016.8.12.)

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정 법률안(박용진 외 9명, 2017.5.30.)

99) 최근 동 주제와 관련하여, 「중소기업 및 협동조합의 공동사업 활성화 방안」(이봉의, 2015.11), 「중소기업협동조합 공동행위에 대한 공정거래법 적용제외 실태와 과제」(김수환, 2015.11.17.) 등이 발표된 바 있음

## II. 협동조합을 통한 중소기업 공동사업 추진 관련 사례

### 1) 종이박스 제조업 종사 중소기업자 사례

#### □ 수직계열화된 대기업의 부당행위에도 각자도생 할 수 밖에 없는 中企 박스 제조업자

- 종이(골판지)박스는 「원지 제조 → 원단 가공 → 상자 제조」 세단계의 공정을 거쳐 생산됨에 따라 각각의 공정에 종사하는 中企들이 산재
- 종이(골판지)박스는 골판지 원지를 가공한 원단을 원자재로 하여 생산하는 최종재로서 골판지 원단이 최종 상품가의 60%에 달함
  - 그런데, 최종재인 종이박스를 제조하던 5개 대기업이 원단 가공 및 원지 제조의 후방산업 까지 수직계열화하면서 중소기업 경영환경 악화
- 종이박스 제조업 중소기업계에 따르면, 수직계열화된 대기업 5개사는 원지 시장의 약 90%, 원단 시장의 약 60%, 박스 시장의 약 45%를 각각 점유하며,
  - 원자재인 원지 가격은 인상하고, 원단의 가격은 동결하는 한편 최종재인 상자의 가격은 원단가격과 같거나 그 이하로 판매하여 거래처 탈취 및 부당 염매행위 횡행
- 이에, 박스 제조업 중소기업들은 최종재의 약 60%를 차지하는 골판지 원단의 구매비용을 절감하여 제조원가를 낮추고 시장질서의 건전성 회복을 위하여 공동구매 사업을 추진
  - 이를 위해 공정거래위원회와 협의하였으나 종이박스 제조업자들의 공동구매 계획이 전체 시장규모 대비 2% 수준에 불과함에도 불구하고, 협동조합이 주체가 되는 공동구매는 불공정거래가 될 소지가 크다는 이유 등에 따라 불허
- 공동구매가 불발된 이후 대기업들은 17년 적합업종 일몰을 대비하여 대규모 투자를 계속하고 있으며, 2007년 업계간 체결한 상생협력협약을 일방적으로 파기
- 이에, 종이박스 제조업 중소기업들은 종이박스 시장에서 중소기업들이 구축될 경우 원자재부터 최종재 시장까지 과점한 대기업에 의하여 시장 가격이 형성되어
  - 원지·원단·종이박스를 제조하는 중소기업들은 물론 종이박스를 구매하여 활용하는 다양한 산업에도 악영향을 미칠 수 있음을 우려

## 2) 레미콘 제조업 종사 중소기업자 사례

### □ 시장을 과점한 대기업의 시멘트 가격 담합을 초래한 中企 레미콘 공동행위 불허

- 레미콘은 시멘트, 골재 등을 원·부자재로 하여 생산 후 건설사에 납품하는 중간재로써 수요처인 건설시장을 대기업이 지배하고 있어 상대적으로 교섭력 미약
  - 또한, 레미콘의 원재료인 시멘트 역시 2009년 기준으로 7개의 대기업이 전체 생산량의 92.9%, 국내 출하량의 83.7%를 과점<sup>100)</sup>하고 있는 상황이었음
- 이에, 레미콘 중소기업업계는 2008년부터 시작된 글로벌 경제위기의 여파로 부동산, 건설시장이 위축됨에 따라 중소기업자간 공동구매·운송·R&D 등을 통해 협상력을 강화하고 규모화를 통해 단가를 절감하는 등 경쟁력 향상을 위한 공동행위 추진
  - 이를 위해 공동행위 사전 인가를 신청하였으나, 2010년 공정위는 R&D를 제외한 원재료 공동구매 등 사업에 대해서는 공동행위를 불허하여 공동사업 추진 불가
- 이후, 2015년 기준 7개의 대기업은 여전히 생산량의 92.8%를, 국내 출하량의 83.7%를 과점하고 있는 상황에서,
  - 공정위는 지난 2016년 1월, 대기업 시멘트사 6개사가 2010년 하반기부터 시장점유율 및 출고가격 인상 등의 부당한 공동행위를 적발하여 과징금 부과
- 이에, 중소 레미콘업계에서는 중소 레미콘 업계의 공동행위가 불허되자 또다시 과점 대기업이 불공정 거래행위를 반복하고 있는 것이라 주장
  - 대기업이 과점한 시멘트 시장에 대하여 공정위가 1998년 이래 수차례 적발하고 있지만 이는 일시적인 효과가 있을 뿐이고,
  - 근본적으로 국내 시멘트의 60%를 구매하는 중소레미콘업계가 공동구매 사업을 통해 협상력을 확보할 수 있는 방안이 모색되어야 할 것이라고 주장

100) 한국시멘트협회 통계자료(<http://www.cement.or.kr>)에 따르면 2009년도 국내에서 생산된 시멘트 50126천톤 중 46546천톤을 동양, 쌍용, 한일, 현대, 아세아, 성신, 라파즈한라 7개 기업이 생산하였으며, 수입물량을 합하여 국내에 출하된 52625천톤 중 44058천톤을 7개 기업이 출하함

### Ⅲ. 주제 발표에 대한 의견

#### □ 중소기업협동조합의 정체성과 공정거래법의 사회적 기능에 대한 이해

- 협동조합을 중소기업간 공동사업의 추진 주체이자 사회적 경제주체로써 파악하고, 협동조합의 활성화를 통해 시장내 유효한 경쟁이 촉진되고 사회적 후생 증진이 가능할 수 있다는 시각에 대해 매우 긍정적으로 평가
  - 이는 중소기업협동조합이 공동사업을 통하여 중소기업의 경영 효율화, 교섭력 증진 등을 도모하여 시장의 실패를 보완하고
  - 소득분배, 고용안정 등 사회적 문제에 있어 자본의존형 경제주체(주식회사)의 단점을 보완 할 수 있기 때문
- 공정거래법상 규제가 기계적 평등을 강제하는 것이 아닌 「국민경제의 균형발전」이라는 합목적성 아래에서 시장의 상황을 고려하여 이루어져야 한다고 시각에 동의
  - 중소기업은 대기업이나 글로벌기업에 비해 상대적으로 인력·자본 등이 열악할 뿐만 아니라 아직까지 국내에서는 무분별한 사업영역 확장, 기술인력 탈취, 수직계열화 등을 감안할 때 대기업의 상생의지가 빈약하다고 판단되기 때문
  - 일례로, 「중소기업 적합업종제도」를 통하여 대기업의 시장진입이 최대 6년간 제한<sup>101)</sup> 될 수 있으나, 현실적으로 6년의 기간 동안 단일 중소기업이 근본적으로 대기업과 경쟁할 수 있는 핵심 역량을 배양하는 것은 매우 어려움
- 이에, 중소기업을 단순히 시장에서 분리하여 보호하는 단편적인 중소기업 정책에서 탈피하여 중소기업이 시장에서 생존할 수 있는 경쟁력을 갖출 수 있도록 하는 정책적 접근이 필요하며,
  - 협동조합을 통한 中企間 공동사업 추진을 활성화하는 것이 좋은 대안이 될 수 있음
  - 협동조합 공동사업을 통하여 규모화 된 중소기업들은 중복 공정을 간이화하거나 원·부자재 등을 저렴하게 구입하는 등 비용 효율성을 제고하여 가격 경쟁력을 회복하고 브랜드 가치를 높이며 사후관리 시스템을 구축하는 등 시장 내에서 대기업과 대등하게 경쟁할 수 있는 경쟁력을 갖출 수 있게 됨

101) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률에 따라 적합업종 권고기간은 최장 6년(3+3년)

## □ 공정거래법상 법률 적용배제 조문의 한계를 논리적으로 지적

- 공정거래법 제60조의 규정이 적용배제 행위의 주체가 되는 일정한 조합의 기준 중소기업규모에 대한 기준이 모호하여 법률 적용에 혼선이 발생하고,
  - 해당 조문의 포괄적 단서 조항(“다만, 불공정거래행위 또는 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 그러하지 아니하다.”)에 따라 순환론적 모순을 가지고 있어 실질적인 효과가 발생하기 어렵다는 분석은 공정거래법에 존치한 적용배제 조문들이 무용하다는 중소기업계 현장의 목소리와 일치
- 아울러, 공정거래법 제19조 제2항 제6호의 규정에 따라 중소기업의 경쟁력 향상을 위한 공동행위 인가 행위의 활성화가 필요하다는 제언에 적극 동의

## □ 개정 법률안에 대하여

- 공정거래법 개정을 통하여 사문화된 개별 협동조합의 공동행위에 대한 적용배제 조문을 현실화하고자 하는 논의는 바람직 할 것으로 보임
  - 다만, 국내에는 모두 8개의 협동조합 관련 법률<sup>102)</sup>이 존재하여 그 성격과 구성 및 사회·경제적 환경에 차이가 있음에 따라
  - 공정거래법 개정의 방안은 타 협동조합과 함께 논의하여 추진하는 것이 바람직 할 것으로 사료됨. 다만, 다양한 이해관계를 수렴하기 위해서는 적지 않은 시간이 소요될 수 있을 것으로 보임
- 따라서, 국내·외의 유사 입법사례를 감안하여 특별법인 중소기업협동조합법을 개정하여 협동조합법과 공정거래법의 적용 관계를 명확히하는 것이 적정한 대안으로 사료됨
  - 이와 관련하여, 중소기업협동조합법 개정과 관련하여 주제발표에서는 세가지 대안(제2안, 제3안, 제4안)을 제시하고 있는데,
    - 제2안과 제3안의 경우에는 특정 요건에 부합하는 협동조합을 공정거래법 제60조의 일정한 조합으로 간주토록 하여, 공정거래법 제60조의 단서조항에서 발생하는 포괄적 예외로 인한 순환적 모순을 극복할 수 없어 제도개선 효과 기대하기에는 한계가 있을 것으로 보임
    - 이에 결국, 현 상황에서는 제시된 대안 중 제4안의 입법 개선이 적정할 것으로 보임

102) 중소기업협동조합법, 농업협동조합법, 수산업협동조합법, 산림조합법, 소비자생활협동조합법, 신용협동조합법, 새마을금고법, 협동조합기본법

#### IV. 맺음말

##### □ 더 이상 물러날 곳이 없는 중소기업, 공동사업이 돌파구

- 중소기업자간 경쟁제도, 적합업종, 상생협약 등 보호를 중심으로 한 중소기업 지원정책에도 불구하고 중소기업이 설 자리는 점점 사라지고 있음
  - 대기업의 무분별한 사업확장, 규제 회피를 위한 다양한 편법 등을 엄격히 계도함과 동시에 중소기업의 근본적인 핵심역량을 강화할 수 있는 정책적 접근이 매우 중요
- 개별 중소기업은 태생적인 규모에서 비롯되는 다양한 한계에 직면
  - 구·판매에 대한 가격 협상력, 마케팅, R&D 등 기업경영 전반에 있어 대기업이나 글로벌 기업에 뒤처질 수 밖에 없는 상황
  - 중소기업이 협동조합을 결성하여 다양한 공동사업을 추진하여 경영구조 합리화를 도모하고 부족한 경쟁력을 보완해 나아가는 것은 선택이 아닌 생존을 위한 필수요소

##### □ 중소기업간 공동사업, 공정거래 시장질서 형성에 기여

- 소수 대기업에 의존하던 우리나라 경제구조에서 중소기업의 공동사업은 중소기업이 대기업과 대등한 관계에서 국민경제의 독립적 주체로 자리매김 할 수 있는 효율적 대안
- 자본과 인력 등 비교 열위에 있는 중소기업이 기울어진 운동장에서 힘을 합하여 상호 보완하는 가운데 대기업과 공정하게 경쟁하는 것이 바로 공정한 시장질서의 확립

##### □ 절대적 평등이 아닌 상대적 평등 : 따뜻한 공정거래법의 실현

- 공정거래법과 공정거래위원회도 기계적인 평등에 함몰되지 않고 국민경제의 균형있는 발전이라는 거시목표 아래 상대적 체급차를 인정하고 정책을 집행 할 필요



M E M O

M E M O

M E M O

M E M O