

기업분할명령에 대한 법적 검토

: 미국의 민주주의·경제민주화에
대한 연관성 중심으로

성승제 선임연구위원
(한국법제연구원)

Issue Paper



기업분할명령에 대한 법적 검토

: 미국의 민주주의·경제민주화에
대한 연관성 중심으로

성승제 선임연구위원
(한국법제연구원)

Issue Paper



CONTENTS

기업분할명령에 대한 법적 검토

: 미국의 민주주의·경제민주화에 대한 연관성 중심으로

프롤로그	06
I. 민주주의는 자본주의의 외재화	07
1. 사회적 시장경제질서?	08
2. 그냥 '자본주의' 라고 표현?	09
3. 자본주의시장조성자, 법	10
II. 경제민주화는 민주주의의 내재화	13
1. 학설 구분	13
2. 소위 경제민주화 헌법조항 비교표	15
3. 민주주의의 뒷배: 경제민주화	16
III. 미국에서 독과점 축적과 기업분할명령 제도화의 전개	19
1. 평등, 민주주의, 자본주의 : 알렉시스 드 토크빌 사상의 사례	19
2. 민주주의 내재화: 미국식 반기업정서의 소개	21
3. 1877년 주간통상법 등	22
4. 1890년 셔먼법과 1911년 Standard Oil Company 분할명령 판결	24
5. Standard Oil Company 분할명령 판결문과 영미 보통법상의 근거	26
6. 1914년 클레이튼법과 FTC법	27
에필로그	29

Issue Paper

프롤로그

기업분할명령은 한국에서도 도입논의가 시작된지 적지 않은 시간이 흘렀고 국회에서 입법안도 간간히 출현하여 왔다. 하지만 경쟁적 시장의 복구라는 제도적 취지를 살릴 기회는 마련되지 않았다. 후술하는 바와 같이 기업분할 명령은 독과점적 시장을 개선하여야 한다는 현대적 의미 부여가 되어 있음에도 불구하고, 필요한 계약을 체결하지 못하는 상황에 봉착함으로써 계약자유의 원칙이 관철되지 못한 상태의 독점적 시장을 치유하여 경쟁적 시장을 복구하기 위한 조치로서 역할하게 된다고 설명되어진다. 즉 영미 보통법 원칙에 위배된다는 점 그것이 유명한 Standard Oil Company 해산명령 판결의 전제가 되었다는 점을 되새겨야 한다고 하는 점을 말하고자 한다. 아울러 민주주의와 자본주의는 동전의 앞뒷면 사이와 같은 동반자적 또는 일체적 관련을 갖는 것으로서, 오직 미국에서 성공한 경제민주화는 이 양자 사이의 관계를 한 단어로 표현하는 유효한 용어라는 점도 말하게 될 것이다.

요컨대 이 글에서는 상세한 논의가 이미 오래 전부터 반복되어 온 기업분할명령 제도 도입주장에 대하여 다시 그것을 반복하기보다는, 담론적 차원에서 왜 기업분할명령이 초기 민주주의의 법적 전통을 이은 정통적 제도이며 민주주의 재축을 위한 필수 요소인가에 대한 배경적 리서치를 시도해 본다.

1. 민주주의는 자본주의의 외재화¹⁾

미국에서 중요한 가치로 인정받는 대표적인 것 중 하나가 개인의 자유이다. 오늘날에도 총기규제법²⁾ 통과가 지지부진한 근본적 이유라 할 것이다. 개인의 자유가 보장되어야 하는 이유는 그것이 ‘자본주의의 내면’에 존재하는 것이기 때문이다. ‘자본주의 내면’에 형성될 조건은 후술과 같이 누구도 해당 시장의 가격결정자(pricesetter)가 되면 곤란하다는 것이다. 그것은 다른 표현으로 하면 ‘평등’이다. ‘자본주의 내면’의 세계에 형성이 필요한 ‘평등’이란 누구도 시장의 다른 구성원들을 누르지 못할 것(가격결정자가 가급적 출현하지 못할 것)을 전제로 한다.

footnote

- 1) 외재화는 내면에만 존재하는 무엇인가를 표면으로 드러내는 것을 말하는 단어이다. 자본주의란 용어에서 사람들은 노골적인 물신숭배만을 보려 하지만, 사실은 그렇지 않다. 자본주의가 작동하기 위해서는 오랜 기간 쌓아올린 숭고하거나 복잡하거나 기술적이거나 하는 나름의 원칙들이 다수가 같이 운동하고 있어야만 하기 때문이다.
- 2) 물론 여러 가지 규제법들이 있다. 근본적인 것 즉, ‘인민이 무기를 보유하고 휴대하는 인민의 권리는 침해될 수 없다’는 1791년 미국 수정헌법 제2조는 바뀔 전망이 보이지 않는다. 이에 대해서는 최승원, “미연방헌법 수정 제2조와 총기규제”, 『미국헌법연구』, 미국헌법학회, 1996 참조.
개인적인 경험을 덧붙이면, 미국에서 총기류 구매는 어렵지 않다고 알려져 있다. 하지만 격발 가능한 상태로 결합된 총기를 소지하면 안 된다. 별도의 면허가 있을 때에만 가능하다. 격발가능 총기를 소지한 것이 눈에 띄면 신고/체포/구속되며, 그 체포나 총기를 방기할 것을 거부하면 물려든 경찰이 즉시 총격한다. 필자는 그러한 경우를 눈 앞에서 보았다. (피격자: Christopher Travis, at U.C. Berkeley(Hass MBA school), 2022.11.15.)

1. 사회적 시장경제질서?

한국이 지향하는 헌법적 경제질서 상태에 대하여 헌법학 다수 견해는 사회적 시장경제라고들 말하고 있다. 헌법재판소도 같다. 그렇지만 사회적 시장경제란 논의는 본래 독일에서 나찌 통제적 경제에서 벗어나는 과정에서 화두로 탄생한 것이라고 말하여지거나 또는 다른 유럽의 국가들도 또한 제2차대전 후 전쟁 전 질서를 청산하고 새로운 질서로 전향하기 위한 궤도수정적 의미를 안고 있는 점에서, 한국의 헌법질서와 상당히 다른 점을 안고 있다.

헌법학은 20세기 초반 형성된 수정자본주의질서를 새로이 업그레이드 한 것이 사회적 시장경제질서라는 방향으로 주된 해석론을 제시하는 것 같다. 그런데 헌법을 제외한 또는 법 이외의 분야는 이에 대해 논쟁적으로 임하는 경우는 드물고 따라서 파문이 일지도 않는다. 아마도 한국 학문들은 주로 외부에서 학습의 원천을 잡아 온 것이므로, 분야들 마다 출처 또는 원천이 같지 않다고 볼 수 있다. 타 분야의 논설이나 이슈는 생소하고 용어도 다른 점에서 상호간 견해 교환이 힘들다. 아마도 헌법 해석학만이 사회적 시장경제론에 동의할 것 같다. 그런데 사회적시장 경제론은 경제질서 또는 경제학적 입장도 청취될 필요가 있다. 아마도 경제학 또는 현실의 경제상황은 사회적시장경제론과 부합한다고 보기 힘들다고 결론지어질 것 같다.

2. 그냥 '자본주의' 라고 표현?

자본주의의 본령의 성격에 대해 다시 처음으로 돌아가서 생각해야 한다. 수정자본주의이건 사회적시장경제론이건 근본은 자본주의에 둔다. 현학적 포장과 이론의 계보를 거슬러 올라가는 논의는 풍성해보일 수 있다. 하지만 그 이론의 계보는 저마다 다른 특정한 지역/국가의 특수한 상황에 적응하기 위한 이론의 전개였었던 것에 불과하다. 개별적 계보를 좇아 올라간 논의가 보편적이라 보기 어렵다(즉 한국 헌법에 형성된 조문들의 상황과도 일치하지 않고, 한국 경제의 현실과도 부합하지 않는다).

자본주의는 본질상 평등을 지향하여야 한다. 이유는 자본주의 구현을 위한 최선의 상태는 완전경쟁시장을 지향하는 것에 달려 있다. 완전경쟁시장은,

- ① 공급이건 수요이건 가격결정자(pricesetter)가 존재하지 않아야 하고, 그러려면 다수의 행위자가 있을 것,
그 ① 조건을 위하여,
- ② 재화가 동질적(homogeneous) 이어서 상호 대체가능할 것,
- ③ 진입과 퇴출이 자유로울 것,
- ④ 모든 행위자가 완전한 정보(perfect information)를 누릴 것 등을 요건으로 한다.

3. 자본주의시장조성자, 법

법학은 자본주의 시스템을 정립하는 도구이다. 헌법을 위시한 주요 법률들은 완전경쟁시장을 조성하는 시장조성자market maker³⁾이다. 학문별로 별개의 사회를 상정하고 있는 것이 아니다.

전술한 자본주의의 이상적 시장인 완전경쟁시장의 조건을 충족하는 헌법 조문들을 찾아 보도록 한다. 그 시장의 조건인 평등한 또는 국가 내에서 원자화된 개인을 전제로 하는 조문들이 그것이다. 이상적 시장은 누구도 가격결정자pricesetter가 되면 안 된다는 조건을 갖추어야 한다.

footnote

3) 시장조성자market maker 제도는 한국에서의 자본시장을 운영하는 한국거래소에서는 생소한 것이다.

시장조성자는 매수·매도 양방향에 호가를 제시하여 투자자의 거래상대방이 되어주는 자기매매업자로서 원활한 거래를 뒷받침하여 투자자 거래비용을 절감하고, 가격연속성을 도모한다. 시장조성자는 거래소와 시장조성계약을 체결한 종목에 대하여, 계약이 정한 가격범위(4~8호가) 이내로 양방향 호가를 상시적으로 유지하는 방식으로 유동성을 공급한다. 시장조성자 거래는 수수료 면제와 증권거래세 면세가 주어지고, 실적에 따라 시장조성수수료 등 금전적 인센티브도 부여되는 등의 혜택이 있다. 한국거래소는 2015년 이를 도입하고, 한국거래소의 회원사(증권회사)를 시장조성자로 5개를 선정하였다(2017.9.26.). 2020년 1월에는 12개사의 시장조성자가 666개 종목을 시장조성하는 것으로 대폭 확대되었다. 시장조성자와 유사한 개념으로는 유동성공급자(LP: Liquidity Provider)가 있다. 후자는 거래소와 무관하게 상장기업과 증권회사간의 계약인 점이 다르지만, 후자도 또한 한국거래소가 규정에 도입한 덕에 활동할 수 있게 된 것이다(2005년 최초 도입).

한국거래소는 전자주문집계장electronic limit order book을 기반으로 한 주문주도형 시장order-driven market 방식을 채택하고 운영해 왔다. 그런데 2017년 한국거래소는 시장조성자market maker 제도를 채택하였다. 시장조성자는 거래소와 시장조성 계약을 체결하여 유동성 공급을 제공한다. 이 시장조성자 제도는, 미국의 New York 거래소나 NASDAQ 등 호가주도형시장quote-driven market에서 발전했다. 이 제도를 도입하는 기대효과는 ① 시장조성자가 호가를 시장에 상시 제시하므로 중소형주 거래절벽을 막는다. ② 적정 가격 호가를 상시 유지하면서, 가격급변을 완화하므로 시세조종 등 불공정거래 가능성을 예방하며, 소액투자자 보호 효과를 얻는다. ③ 유동성이 낮은 종목들로 하여금 안정적 주가 형성을 유도하여 시장의 전반적 질적 수준market quality을 높인다.

이 주는 이우백, “주식시장 시장조성자의 유동성 제고의 실효성 분석”, 『증권학회』(51권 1호), 한국증권학회, 2022.2., 29, 32쪽.

< 표1 헌법에서 완전경쟁시장조성을 지향하는 조문들의 사례 >

분야	조항	조문 내용	
헌법	7조	1항	공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다.
		2항	공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.
	10조		모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.
	11조	1항	모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.
		2항	사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.
		3항	훈장등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다.
	14조		모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.
	15조		모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.
	16조		모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.
	17조		모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.
	18조		모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.
	19조		모든 국민은 양심의 자유를 가진다.
	23조	1항	모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
	34조	1항	모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.
	119조	1항	대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.
2항		국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.	

위 표가 열거한 조항 이외에도, 헌법은 크게 보아 완전경쟁시장 내에서 가격결정자(pricesetter)가 가급적 확고하게 자리잡지 아니하도록 주의를 기울인 조항들을 갖고 있다. 가령 헌법 제12조는 그 제1항에서 신체의 자유를 선언하고, 제2항은 고문금지 및 형사상 불리진술 거부권을, 제3항은 영장주의를 선언하며, 제4항은 변호인 조력권, 제5항은 소위 미란다 권리⁴⁾를 선언하고 있다. 제6항은 법원에 대한 구속적부심사 청구권, 제7항은 자백의 증거능력 제한 등을 선언한다.

헌법 제12조 각 조항 모두 또한 시장에서 부당한 가격결정을 강요받지 않을 권리의 선언이다. 이 조항 외에 거의 대부분 헌법조항들이 완전경쟁시장의 조건들이 통용될만한 시장을 형성하고 조성하기 위한 목적과 관련성이 있다.

물론 기타 법률들 또한 헌법이 수행하는 완전경쟁시장 조성을 위한 노력에 같이 동참하고 있고 같은 목적하에 제정되었다고 보아야 한다.

4) 너무나 잘 알려진 케이스이지만 다시 한 번 정리하자면, 18세 강간피해자(사건 1963.3.2.)에 대한 가해자 Miranda는 오래지 않아 체포(1963.3.13.)되어, 피닉스 경찰서에 유치되었다. 변호인접견권을 고지받지 않았다. 배심재판에서 구두 자백을 조서로 받은 것도 증거능력을 인정받았다. 그리고 Miranda는 유괴와 강간에 대하여 각 20년과 30년의 금고형을 선고받았다. 이 선고형은 애리조나주 대법원까지 유지되었다. Miranda는 연방대법원에 상고하였다. 연방대법원은 미국 수정헌법 제5조 자기부죄거부특권(묵비권)을 고지받지 아니한 것, 그러함에도 신체구속중 조사 등 억압적 상황으로 자백이 강행되었다는 점 등에 따라 피고인/피의자의 방어권을 침해하여 얻은 자백의 증거능력을 부정하는 원칙으로써 성립되었다. 많은 문헌이 있지만, 가령 김성진/김진국, “미국에서의 미란다 법칙과 그 실효성 확보방안”, 『중앙법학』(18집 4호), 중앙법학회, 2016.12.

footnote

「기업분할명령에 대한 법적 검토」
: 미국의 민주주의 · 경제민주화에 대한
연관성 중심으로

II. 경제민주화는 민주주의의 내재화

1. 학설 구분

(1) 1설

우선 경제민주화의 규범적 의미는 물론 그것의 규범성마저 부정하는 견해들⁵⁾이 있는데, 이것은 옳지 않다. 이미 헌법에 명시한 것은 부정할 수 없기 때문이다. 헌법재판소도 그것에 대하여 경제영역에서의 정의와 사회질서를 추구하는 국가의 지향점으로서 기본권 제한 국가행위가 정당화하는 헌법 '규범'이라고 하였다.⁶⁾

한편 경제민주화에 대하여 의미를 부여하는 것은 아래와 같이 얼마든지 가능할 것이다.

footnote

5) 이진순/정순훈, 『시장경제질서와 헌법』, 자유기업센터, 1997, 216쪽에 말하기를, '경제민주화는 용어의 오용'이라 지적하는데, 이와 같은 규범성의 부인은 헌법상 경제 조항 폐지론과 연결된다고 한다. 그 외에도 이 책 79, 114, 216, 231-232쪽에서는 아예 폐지를 주장하였다고 한다. 그 외 폐지론은 김정호, "헌법 경제조항과 사회적 기본권에 관한 법경제학적 분석", 『헌법학연구』(10권 1호), 한국헌법학회, 2004, 113쪽 이하; 사회정책적 배려에 불과한 것이라는 견해가 있다고 한다. 김성수, "경제질서와 재산권 보장에 관한 헌재결정의 평가와 전망", 『공법연구』(33집 4호), 한국공법학회, 2005, 143쪽 이하; 또 개정론도 있다고 한다. 전광석, "헌법 제119조", 『헌법주석서IV』, 법제처, 2010.2., 489~490쪽. 이상 이 주의 내용은 이장희, "헌법 제119조 제2항 '경제민주화'의 의미", 『공법연구』, 한국공법학회(42집 2호), 2013.12., 98쪽의 주2에서 인용한 것임.

6) 헌재 1998.5.28., 97헌가4; 헌재 2004.10.28., 99헌바91 등.

(2) 2설

의미를 부여하는 중에서, 부정설의 입장이 있다. 주로 재계의 입장에 해당한다. ‘경제도 정치도 망하게 하는 경제민주화’⁷⁾라고 하거나, ‘법적 구속력이 애매하고 추상적’ 일 수 있다⁸⁾고 한다.

규범성을 인정하더라도 매우 제한적이며, 의미 부여를 그다지 인정하지 않는 입장도 있다.⁹⁾

(3) 3설

김종인 교수는 1987년 헌법에서 경제민주화 조항을 명문화하였다고 알려져 있고 경제민주화가 적극적 역할을 할 수 있다고 인정한다.¹⁰⁾ 그 견해는 경제민주화를 적극 지지하겠다는 것이기는 하다. 적어도 경제조항에 관련해서만 본다면, 1980년 헌법을 개악한 것이 1987년 헌법이라는 측면을, 필자는 지적하였다.¹¹⁾

한편 그 외에도 다수의 견해들이 명멸하였다.

footnote

7) 김행범, “경제도 정치도 망하게 하는 경제민주화”, KERI Column, 한국경제연구원, 2012.9.24.

8) 장용근, “헌법학자가 본 경제민주화”, KERI Column, 한국경제연구원, 2012.8.27.

9) 위 전광석 글 489-490쪽.

10) 김종인, 『지금 왜 경제민주화인가』, 동화출판사, 2012, 참조.

11) 김성수, “시민사회 운동과 신자유주의 경제개혁”, 『정치·정보연구』(17권 2호), 한국정치정보학회, 2014.12., 206쪽은 김재익의 개혁을 중도에 좌초시킨 자들 중 하나로 김종인을 지목했다.

성승제, “경제조항 개헌론 회고와 경제구조의 향방에 대한 법정정책적 고찰”, 『법과정책연구』(19집 3호), 한국법정책학회, 2019.9., 이 글은 1980년 헌법 120조가 ‘규제와 조정을 한다’고 명시했음에 반하여, 1987년 헌법 119조는 ‘할 수 있다’고 한 발 물러선 것임을 지적했다.

2. 소위 경제민주화 헌법조항 비교표

< 표2 1980년과 1987년 헌법 경제조항 비교 >

분야	조항	조문 내용
1987년 개정헌법	119조	1항 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.
		2항 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.
1980년 개정헌법	120조	1항 상동
		2항 국가는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 위하여 필요한 범위 안에서 경제에 관한 규제와 조정을 한다.
1972년 개정헌법	116조	12항 위 1980년 헌법 120조와 같음
1968년 개정헌법	111조	12항 위 1980년 헌법 120조와 같음
1962년 개정헌법	111조	12항 위 1980년 헌법 120조와 같음
1960년 개정헌법	84조	아래 제헌헌법과 같음
1954년 개정헌법	84조	아래 제헌헌법과 같음
1952년 개정헌법	84조	아래 제헌헌법과 같음
1948 제헌헌법	84조	대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각인의 경제상 자유는 이 한계내에서 보장된다.

3. 민주주의의 뒷배: 경제민주화

경제민주화가 가장 진척된 국가로 미국을 꼽았었다.¹²⁾

경제민주화된 국가는 그 시점의 경제상황에 적합한 어떠한 정책을 선택하더라도 국민에게 그 수혜 혜택을 가장 많이 보낼 수 있다. 정부는 상황에 대처할 정책 가용수단이 많은 셈이다. 그러므로 가장 효율적이다.

미국이라면 법인세를 인상하면 국민들에게 베푸는 재정혜택이 증가한다. 반대로 법인세를 인하하면 기업이윤이 증가한 것이 국민들에게 귀속된다. 주로 미국이 가장 완전한 모습에 가깝다. 전국민들이 연금자산을 투입하여 국가 대부분 기업들을 자본시장을 통하여 간접소유하는 구조가 정착되어 있으므로, 증가한 기업이윤은 상당한 배당을 통해 국민들의 전체 연금자산 등 귀속분이 증가한다. 전국민 자산이 투입된 자본시장은 경영자 시장도 형성되어 있다. 전국민 자산을 위탁받은 수많은 연/기금/펀드 경영자들이 직접 그들이 위탁받은 자산을 운용하여(투자한) 상장기업들을 감시한다. 즉 자신이 운용하는 자본을 대표하는 자로서 사외이사로서 모니터링monitoring한다.¹³⁾ 그들은 스스로의 성공, 축재, 운용 등을 위하여, 해당 상장기업들을 철저히 모니터링monitoring 할 유인동기가 높다. 상장된 기업들은 주주배당율이 높고 그것은 국민들의 연금 등 자산으로 환원되어 축적된다.¹⁴⁾ 이보다 효율적일 수 있을까.

footnote

12) 성승제 윗 글, 415쪽부터 서술한 “2. 경제민주화 국가 구조” 참조.

13) 한국에서 사외이사 무용론이 나올 수밖에 없는 상황과 정확히 반대이다.

한국에서 오해되는 것이, 위원회 자격조건으로 법정 요건이 흔히 사용되는 것이 전문성이다. 위원회는 전문성보다 대표성이 중요하다. 미국에서 직접민주주의 정신의 재현으로 발전된 위원회 제도는, 전문성은 대표성 다음에 혹시 갖추면 좋고 아니면 말고 하는 정도의 의미 밖에 없다고 보아야 한다. 미국에서 사외이사로 구성되는 각종 이사회 내부 각종 위원회들은 자신이 대표하는 자본을 대표하는 대표성이 중요하게 취급된다는 말인 것이다. 한국의 사외이사는 특정 직역 또는 특정 직업군의 퇴임 후 보장 용도로 사용되는 바이므로, 전혀 모니터링monitoring의 요인이 없다. 때문에 무용론이 나올 수밖에 없는 구조이다.

14) 이 문단 전체는 성승제 윗 글(“경제조항 개헌론 회고와 경제구조의 향방에 대한 법정정책적 고찰”) 415쪽 이하.

한국은 그 반대이다.¹⁵⁾ 이익배당률 자체도 현저히 낮다. 2021년 한국 KOSPI의 2021년 배당수익률은 1.52%로서 조사대상 25개국 중 밑에서 세 번째이다.¹⁶⁾

footnote

- 15) 자국민 자본 비율이 높은 미국과 반대로, 한국은 주식시장 시가총액 대비 외국인 비중이 2022년 12월 11일의 금융감독원 발표에 따르면 현재 무려 26.7%이다. 이 외국인 비중은 2022년 주식시장 대폭락 과정에서 대폭 감소한 것이다. <https://www.hani.co.kr/arti/economy/finance/1071180.html> (2022.12.27. 최종)
주식시장 시가총액 대비 외국인 비중이 2004년에는 44%에 이르기기도 했었고, 2020년에도 40% 도달했다. <https://www.hankyung.com/finance/article/202001197154i> (2022.12.27. 최종)
- 16) 이 기사는 대신증권 리포트를 인용한 것으로서, 금융Data업체 레피니티브 IBES가 모건스탠리캐피털인터내셔널(MSCI) 지수에 편입된 25개국 주요 지수 배당 수익률을 집계한 결과라고 한다. 한국은 1.52%로서 한국보다 배당을 적게 준 나라는 인도(1.19%), 터키(1.28%) 뿐이다.
윤선희 기자, “코스피 작년 배당수익률 1.52%... 주요 25개국 중 세 번째로 낮아”, 연합뉴스 2022.1.31. 기사.

< 표3 주요 25개국 배당수익률 >

국가	지수	2019년	2020년	2021년	2022년 전망
미국	S&P500	2.60	2.22	1.94	1.79
독일	DAX	3.22	2.93	2.61	2.22
프랑스	MSCI	3.51	3.06	1.89	2.17
영국	MSCI	4.73	4.45	3.83	3.45
이탈리아	MSCI	4.96	4.44	2.37	3.37
스페인	MSCI	4.41	4.37	4.54	3.09
포르투갈	MSCI	5.16	4.14	4.14	2.93
일본	TOPIX	2.37	2.27	1.97	2.09
호주	MSCI	4.72	3.97	2.90	3.99
뉴질랜드	MSCI	3.64	2.47	2.08	2.12
홍콩	MSCI	2.82	2.97	2.58	2.98
싱가포르	MSCI	4.07	4.13	3.66	3.33
브라질	MSCI	2.23	1.91	2.30	8.90
러시아	MSCI	6.18	6.55	5.98	7.62
인도	MSCI	1.36	1.25	1.19	1.08
중국	상해A	2.91	2.46	2.14	2.19
멕시코	MSCI	2.76	3.02	2.46	2.36
남아공	MSCI	2.98	3.27	2.00	3.55
터키	MSCI	4.62	3.15	1.28	3.25
인도네시아	자카르타	2.43	2.77	2.92	2.70
말레이시아	MSCI	3.28	3.39	3.02	4.08
필리핀	MSCI	1.39	1.59	1.53	1.25
태국	MSCI	2.95	2.96	2.70	2.68
한국	코스피	2.38	2.21	1.52	2.29
대만	MSCI	4.40	3.50	2.37	2.43

출처: 대신증권을 인용한 연합뉴스 윤선희 기자의 2022년 1월 31일자 기사

미국의 경우 어느 상장기업이 배당률을 높일 경우 1년 후 주가뿐 아니라 5년 후 주가에 이르기까지 장기간으로 갈수록 더욱 주가 향방에 큰 기여를 하는 것이 입증되는 반면 한국의 그것은 통계상 유의하지 않다고 한다.¹⁷⁾ 한국 자본시장의 이 상황은 자본시장 전문가의 비난을 받는다.¹⁸⁾ 해당 전문가는 투자 경쟁을 거론하면서 재계 친화적 기사내용을 이어갔지만, 필자 견해는 다르다. 경제민주화가 좌초된 탓일 뿐이다. 민주주의의 뒷배는 경제민주화라고 지적할 수 있다.

자본주의국가가 목표로 지향하여야 할 소위 완전경쟁시장에서 가격결정자가 나타날 소지를 가급적 감소시키는 방법은 이처럼 경제민주화 외에 독과점 규제를 통한 것이 주요한 방편일 텐데 아래에서 다루도록 한다.

「기업분할평형에 대한 법적 검토」
: 미국의 민주주의 · 경제민주화에 대한
연관성 중심으로

footnote

- 17) 최성섭, “미국과 한국 주식시장의 배당수익율, 배당성장률, 주가수익률, 그리고 그들 간의 관계”, 『글로벌경영학회지』(13권 2호), 글로벌경영학회, 2016.6., 60쪽.
- 18) 가령, 홍춘욱, “세계 최저 수준 배당수익률, 한국 증시 이 꼴로 만들었다(홍춘욱의 투자 노트 - 낮은 배당 탓 안정 수익 어려워... 한국기업 배당 인식 이유는?)”, 『주간동아』, 2021.9.11.

III. 미국에서 독과점 축적과 기업분할명령 제도화의 전개

기업분할명령을 담은 반트러스트법은 독점자본주의 시대라는 배경을 안고 태어났다. 미국은 19세기 후반 거대한 생산력을 구축하게 되었는데, 그것을 금융 및 산업계의 독과점적 공룡들이 지배하였기 때문에 현실을 개혁하여야만 하였다.

1. 평등, 민주주의, 자본주의 : 알렉시스 드 토크빌 사상의 사례¹⁹⁾

알렉시스 드 토크빌은 1831년 미국 여행에 나섰고 미국 민주주의를 연구했으며 그 이유는 프랑스 혁명의 실패의 원인을 밝히고자 한 것이다.²⁰⁾ 토크빌이 본 미국은 독립 후 50여년 경과하였고 또 남북전쟁이 발발하기 50여년전쯤 전으로서, 그는 여러 면에서 성숙과는 거리가 먼 미국이 유례없이 민주주의를 성공적으로 운영하고 있는지를 분석했다.²¹⁾

토크빌 사상은 인류는 평준화egalitarianism가 진행하는 역사를 갖는 것이라 하여서, 그에게 유럽의 역사는 사회계급의 평준화leveling of social ranks라고 인식하면서 그 종착점은 조건의 평등화equality of conditions이다.²²⁾

footnote

19) Alexis Charles Henri Clérel, comte de Tocqueville(1805.7.29. - 1859.4.16.), 프랑스의 귀족, 노르만족(노르망디)의 영국 정복 전쟁이던 헤이스팅스 전투(1066년)에 참전하여 잉글랜드 정복자의 일원이 된 조상을 둔 노르망디 명문 귀족, 외교관, 정치철학자, 역사가. Democracy in America(미국 민주주의론) 출간. https://en.wikipedia.org/wiki/Alexis_de_Tocqueville (2022.12.27. 최종)

20) 백완기, “알렉시스 드 토크빌(Alexis de Tocqueville)의 생애와 사상”, 『행정논총』(53권 4호), 서울대 한국행정연구소, 2015.12., 2쪽.

21) 백완기 윗 글 5쪽.

22) 백완기 윗 글 8쪽.

토크빌은 말하였다. 미국 민주주의 성공은 조건의 평등 상태에서 출발하였기 때문이며, 그것이 모든 것의 출발점이고, 동시에 모든 것의 종착점이라고 말하였으니, 미국에 도착하였을 때 미국사회에 이미 조건의 평등이 확산되고 일반화된 상태를 보고 큰 충격을 받았다.²³⁾

토크빌이 말한 평준화의 조건 형성을 분류하면 다음과 같다.²⁴⁾

- ① 상거래를 통한 부의 축적
- ② 계몽사상 확산과 일반화(지식의 보편화)
- ③ 귀족 작위의 남발과 매각(엽관제 포함)
- ④ 왕과 귀족들 간 상호 견제

토크빌은 평준화가 인류가 발전하는 역사상의 과제이며 합리적인 도상에 있음을 설명한다. 그 와중에서 미국은 그 조건을 독립과 동시에 이미 평준화를 획득하였기 때문에 순탄하게 민주주의로 이행하였다고 설명한 것이다.

footnote

23) 백완기 윗 글 8쪽.

24) 이 4대 요소는 백완기 9-10쪽 참조. 그리고 다시 미국에 그것이 성립한 원인을 21-31쪽 사이에서 자세히 부연설명한 것 참조.

2. 민주주의 내재화: 미국식 반기업정서의 소개

위에서 살펴본 토크빌의 모든 조건의 평준화가 민주주의의 조건이란 견해에 기반하여 설명해보고자 한다.

듀폰 그룹 전회장 그린월트(Crawford Greenwalt)의 말대로, ‘영국이나 다른 유럽국가라면 작위도 받고 그 밖의 보상들도 받을 텐데, 미국에서는 나와 같은 경영자들이 왜 법정에 서야 할까’ 라고 말했으며, 실제로 영국에서 1926년 Imperial Chemical Industries를 대규모 합병을 거쳐 독점대기업으로 만든 맥고완경²⁵⁾은 작위를 받고 세습귀족이 되었다.²⁶⁾ 미국에서라면 반독점 소송으로 법정에 서야 하였을 것이다.

미국에서 반기업정서는 19세기말 대기업 등장 이후에 분출하였으니, 미국은 정부보다 기업부문이 먼저 성장하게 되면서, 공적관료제 발전이 지연되어 급속 성장한 대기업이 부자연스럽게 느껴지고, 미국은 유럽이나 일본과 달리 대기업을 규제하기 시작하였다.²⁷⁾

미국은 이미 19세기말부터 독점제한과 경쟁촉진의 기치를 분명히 하였는데, 20세기 초반 Theodore Roosevelt 대통령(재임 1901-1909) 때는 44건의 반독점 소송, Taft 대통령(재임 1909-1913) 때는 90건의 반독점소송이 있었고, 특히 1911년 Standard Oil과 American Tobacco를 해체하는 두 판례가 중요하게 꼽힌다.²⁸⁾

footnote

25) Harry Duncan McGowan(1874.6.3.-1961.7.13.)은 20년간 Imperial Chemical Industries의 회장을 역임한 저명한 영국 산업가. https://en.wikipedia.org/wiki/Harry_McGowan,_1st_Baron_McGowan (2022.12.27. 최종방문)

26) 양동휴, “미국의 반 대기업 정서와 독점규제”, 한국경제연구원 세미나자료(08-03), 한국경제연구원, 2008.4., 25쪽.

27) 양동휴, 위 글 26-35쪽에서 이 글의 필자는 대기업 형성이 미국 경제의 급성장과 함께 막대한 규모로 일어나면서 공기업들 역할이 여타 국가들보다 현저히 적었다는 점, 반대로 유럽 등 여타국가들은 미국처럼 대기업 역할이 압도적으로 갑자기 나타나지는 않았다는 점, 그리고 기업규제도 독일, 프랑스, 영국처럼 중세의 길드 같은 카르텔 형성에 친화적이지 않았다는 점 등을 설명하고 있다.

28) 양동휴 위 글 36쪽.

3. 1877년 주간통상법 등

미국의 주간통상법(Interstate Commerce Act, 1887)은 경쟁법의 효시로 꼽힌다.

주간통상법은 카르텔 규제를 최초로 선언한 법률이며, 카르텔과 독점을 방지하기 위하여 각종 다양한 영역에서의 차별들은 금지된다고 강조한 조문들을 갖추고 있는 법률이다.²⁹⁾ 당시 미국은 넓은 국토와 적은 인구³⁰⁾로 전국에 산재한 중소도시들은 지역독점을 취한 기업들로 인하여 빠른 성장에도 불구하고 경제 효율성이 취약한 상태에 머물러 있었다.

미국은 19세기 미국 독과점의 축이었던 철도 그리고 막대한 경비를 조달해주는 금융의 결합으로 만들어지는 공룡들을 규제하려고 하였다.³¹⁾ 1900년 전후로 하여 여러 선진 국가들은 제국주의가 정점에 달하고 뒤이어 찾아온 독점자본주의 단계에 진입하고 있기 때문에, 제국주의가 버린 자국민들을 운택하게 하여 평등화하여 자국 내에 시장을 조성할 필요가 있던 때였는데, 오직 미국만이 그러한 상황의 변화를 알아채고 적응한 것이다.³²⁾

이 주간통상법보다 선행한 것도 있다. Grange laws는 1960년대말 제정법으로서 단거리와 장거리의 요율차별을 금지했었고, 주간통상법은 연방의회가 철도회사의 횡포에 대한 여론을 등에 업고 1887년 제정하게 된 것이다.³³⁾ 주간통상법은 개정시기에 따라 1906년 Hepburn Act, 1910년 Mann-Elkins Act, 1920년 Transportation Act 등 개정법들이 추가되었다.³⁴⁾

footnote

29) 성승제, 『공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구』, 한국법제연구원, 2017.10, 30쪽, 동 법률의 상세한 내용은 30쪽 이하 서술 참조.

30) 성승제 윗 보고서 88쪽의 표(연대별 미국인구 및 이민자비중)에 따르면 일본을 개항시키던 1853년에 근접한 1850년 미국 인구는 약 2,300만명.
반대로 19세기 일본의 인구 특히 1850년 전후 인구는 약 3,230만명으로서, 그 때 미국은 일본보다 인구가 적었다.(출처: 일본사연표 및 지도(吉川弘文館, 2018), <https://www.tfmedia.co.kr/mobile/article.html?no=95878>에서 재인용 (2022.12.27. 최종방문)

31) 성승제 윗 보고서 29-30쪽.

32) 성승제 윗 보고서 26쪽.

33) 임종화, “20세기초 미국의 현대적 대기업 등장에 관한 연구”, 『산업진흥연구』(5권 4호), 2020, 93쪽.

34) 임종화 윗 글 93-94쪽.

이 주간통상법이 중요한 역할을 한 이유는

첫째 록펠러³⁵⁾가 대량운송에 대하여 철도회사들로부터 큰 폭의 리베이트rebate를 받는 계약을 체결하면서 대폭 운송비를 낮추면서 독과점을 가속화한 것을 원인으로 한다.

둘째 이 법률은 차별적 가격을 억제하고자 하였는데, 이 또한 록펠러가 석유를 원가 이하로 제공하는 등 덤핑을 통해 점유율을 대폭 키운 것으로도 알려져 있다.

클리블랜드Cleveland Massacre 대학살이 유명하다. 1872년 록펠러는 철도회사들과 연합하여 클리블랜드의 경쟁 정유업자들을 파산시키겠다고 위협하여 강제적 인수에 나섰고, 실제로 4개월만에 26개 경쟁업자 중 22개를 인수했다.³⁶⁾

footnote

35) John D. Rockefeller(생몰 1839~1937), 역사상 가장 부유한 미국인, New York 출생, Cleveland 정착, 16세 회계보조원, 20세 비즈니스 시작, 1870년 Standard Oil Company 설립후 1897년까지 직접경영. 전성기에 미국 전체 석유 90% 장악. https://en.wikipedia.org/wiki/John_D._Rockefeller (2022.12.27. 최종방문)

36) 천준범, 『미국 반독점법 이야기』, 법문사, 2015, 7-8쪽.
 록펠러의 행태는 클리블랜드에서 끝난 것이 아니고, 같은 방법으로 피츠버그, 볼티모어, 뉴욕 등 당시 미국의 주요 정유산업 중심지를 장악했다. 나아가 록펠러는 정유한 석유를 운송하는 송유관도 매점매석하였다. 수평적·수직적으로 통합한 석유 공룡이 완성되었다.(7쪽)
 록펠러는 또 적은 자본으로 많은 기업을 지배하는 방법으로 트러스트를 활용한 시초가 되었다. 그의 Standard Oil Trust는 1882년 결성되었다.(다수 기업의 주식을 신탁받는 방법으로 독과점 구조를 가중시켰다.)(8쪽)
 그리고 대중들의 록펠러 등 트러스트(미국 스타일 재벌)에 대한 반감은 높아졌다.(8쪽)

4. 1890년 셔먼법과, 1911년 Standard Oil Company 분할명령 판결

전술한 트러스트(미국 스타일 재벌)라는 형태의 강력한 독과점적 기업결합에 대처하고자 셔먼법이 제정되었다. 오하이오주 공화당 상원의원 John Sherman³⁷⁾이 대표발의하였기에 명명된 법률이다.

셔먼법(Sherman Act, 1890)³⁸⁾은 주로 독과점의 구조 규제³⁹⁾와 독과점 행위 규제⁴⁰⁾를 축으로 한다.

각종 사정으로 적용이 머뭇거리지게 되면서 사문화되는 듯 보였던 셔먼법은, 사상 최연소 Theodore Roosevelt⁴¹⁾ 대통령 취임후 공화당이지만 정부 적극개입을 주창한 그가, 1903년 연방

footnote

37) John Sherman(1823~1900), 오하이오주 출신 정치가. 상·하원 의원, 재무장관, 국무장관 역임. 영문 위키를 참조하면 그가 당시 신생 제국으로 발돋움하기 직전의 미국의 국가시스템 정비에 맹활약했던 거물 정객이었음을 알 수 있다. 위 중간통상법 제정과정에 활약하였다.

Sherman이 제안한 이 법안은 대중들의 트러스트들에 대한 크나큰 반감 때문인지 상원을 52 대 1 이라는 압도적 표차로 통과하였고, 반대없이 하원도 통과했다.

이상 내용은 https://en.wikipedia.org/wiki/John_Sherman (2022.12.27. 최종)

38) 구체 조문과 내용은 법제처 세계정보센터(<https://world.moleg.go.kr/>) 검색을 통해 찾아 볼 수 있다.

39) 구조에 대한 것은 셔먼법 제1조이다.

SECTION 1. ø15 U.S.C. 1 Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

문구를 보자시피, “교역 또는 거래를 제한”하는 계약은 불법이라 규정한 내용이다. 당시 미국 독과점의 축이었던 트러스트Trust를 직접 겨냥하였다.

출처: 법제처 세계법제정보센터 중 법령정보의 미국편

40) 행위에 대한 것은 셔먼법 제2조이다.

SEC. 2. ø15 U.S.C. 2 Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

문구처럼, 1조 해당사항 외에도 2조는 “시장을 독점화하려는 시도”도 불법으로 규정하였다.

출처: 법제처 세계법제정보센터 중 법령정보의 미국편

41) Theodore Roosevelt Jr.(생몰 1858~1919, 재임 1901~1909), https://en.wikipedia.org/wiki/Theodore_Roosevelt (2022.12.27. 최종)

법무부 내에 반독점국을 신설하면서 다시 살아났다.⁴²⁾

여담이지만 그는 평생 너무나 부자였기 때문에 계급적 이익을 배신한 셈인데 재선을 위하여 셔먼법을 되살린 것이다. 루즈벨트는 평생 학교라고는 한 곳만 졸업했다. 그것은 하버드 대학이다.

당시 미국은 자본과 권력의 추악한 이면을 탐사하여 보도하는 폭로기자 muckraker들이 활발히 활동하였고, 그 중 Ida Tarbell가 1904년 발간한 “The History of the Standard Oil Company”가 떠오르던 반대기업(트러스트 또는 재벌) 정서를 폭발시켰기에, 법무부 반독점국은 1906년 스탠다드 오일 반독점 소송을 제기했고, Standard Oil Company는 34개의 소규모 회사로 분할토록 명령하는 판결이 나왔다.⁴³⁾ 루즈벨트는 차기 대선을 위하여 법무부에 이 소송을 명령하지 않을 수 없었던 것이다.

42) 천준범 12쪽.

43) 무려 5년을 끌어 1911년 5월 15일 연방대법원의 분할명령 판결이 나왔다. 천준범 12-14쪽.

5. Standard Oil Company 분할명령 판결문과, 영미 보통법상의 근거

전술한 셔먼법 제1조와 제2조의 각각 ‘거래 제한’ 및 ‘독점화의 시도’는 영미 보통법에서 기원한 것이다. 그만큼 독과점은 불법성이 크다는 원칙은 오랜 연원을 갖는다.

Standard Oil Company를 해산명령한 판결문을 보면, 거래를 제한하는 모든 계약이 불법이라는 법리는 거의 자연법에 해당한다고 풀이하는 것에 가깝다. 판결문이 말하기를 그것은 계약체결의 자유라는 대원칙에서 나오는 것으로서, 영국에서도 이미 독점 형성에 반대하는 투쟁의 결과 독점형성을 위한 조치는 영국 헌법에 위배된다는 법리가 형성되었는데, 보통법에서 독점이 불법인 이유는 개인의 계약 자유를 제한하는 등 원칙을 침범하기 때문이어서, 독점을 꾀하는 계약은 거래의 정상적인 진행을 방해하거나 거래를 제한하기 때문에 금지된다.⁴⁴⁾ 미국법 또한 같은 해석의 연장선 상에 서게 된 셈이어서, 미국 공공정책은 공공에 해가 되며 경쟁이나 개인의 권리 또는 자유로운 교역을 부당하게 제한하거나 가격 인상과 같은 반사회적 현상을 야기하는 계약이나 행위도 불법으로 금지하게 된다.⁴⁵⁾

footnote

44) 천준범 15쪽.

45) 천준범 15쪽.

특히 같은 책 16-17쪽 소개한 판결문을 보면 주목할 만한 것이 있는데, ‘사실상 추정’을 인정한다.

즉, “반트러스트법은 금지하려는 행위의 성격과 방지하려는 해악을 추상적으로만 규정하고 있기 때문에 사법적인 구체화 없이 집행하기에는 매우 민감한 법이다.

여러 회사들의 주식을 하나의 회사에 모아 거대 자본을 축적하는 방법으로 석유 및 석유제품과 같은 상품에 대한 지배력을 하나로 합쳤다는 것은, 그 자체로 1890년 반트러스트법(셔먼법)에 위반하여 그 상품에 관한 시장을 지배하고 영속적인 지배력을 획득할 의도와 목적이 사실상 추정되는 것이고 그러한 추정은 이 사건 기록에서 제출된 것과 같은 특정 행위에 대한 증거에 의하여 최종적으로 증명될 수 있다.

석유와 같은 상품 시장에서의 결합이 원재료 자체에 관한 것이 아니라고 하여 그러한 결합이 반트러스트법에 의하여 금지되지 않는 것은 아니다. 원재료에 의하여 생산된 상품에 대한 독점은 필연적으로 원재료 역시 지배하게 될 것이기 때문이다.

법률에 규정되지 않은 제재는 사법부에 의하여 부과될 수 없다. 반트러스트법을 위반한 결합의 경우 부과될 수 있는 제재는 두 가지다. 첫 번째는 금지된 행위를 중단시키는 것, 두 번째는 위법한 지배력을 중립적으로 되돌리기 위해 결합을 해산시키는 것이다. 반트러스트법에 반하는 위법한 결합의 구성원이라고 해도 정상적이고 합법적인 계약을 체결할 권리까지 박탈당하는 것은 아니다. 다만 어떤 방법으로도 위법한 결합을 계속하거나 재개하지 못하게 될 뿐이다. 나아가 위법한 결합을 해산한다고 하여도, 그 구성원들이 합법적으로 행위할 권리를 박탈할 것이 아니라 법을 지키도록 해야 한다. 위법한 결합에 대한 제재를 결정함에 있어서, 법원은 그 결과를 반드시 고려해야 하며, 생활 필수품에 관한 교역이 중단됨으로써 공공에 중대한 피해가 있도록 해서는 아니된다.

상고를 기각한다.”

6. 1914년 클레이튼법과 FTC법

시작이 반이라는 표현이 사용된다. 절반은 셔먼법 1890년 제정으로, 나머지 절반은 1911년 Standard Oil Company 해산명령 판결로써 사실상 완성되었다. 하지만 너무 간단한 조문만 갖고 있어서 조금 더 상세한 법 조문들이 필요하기에 이르렀고, 클레이튼법과 FTC법으로 체계를 잡게 된다. 클레이튼법(19014)은 노동조합과 농민단체를 셔먼법 적용대상에서 빼고 그 밖에 몇 가지를 추가한 것이다. 가령 기업들이 임원진을 상호 교환하거나 가격을 달리 차별하는 것 등이 클레이튼 법에 의하여 추가된 것이다.

이후 클레이튼법(Clayton Act, 1914)은 1936년 가격차별에 대한 규제강화(Robinson-Patman Act, 1936), 1950년 反합병 강화(Celler-Kefauver Act, 1950), 1976년 기업결합신고요건 규정 개정(Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act, 1976) 등 개정이 이루어지고, 한편 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act, 1914)은 FTC 법도 1938년 FTC법 제5조 적용범위를 수정(Wheeler-Lea Act, 1938)하기도 했다.⁴⁶⁾ 이 FTC법 탄생배경은, 1911년 Standard Oil Company 분할명령 판결에 이르는 과정에서 나타난 법무부와 법원에 대한 불신이 꼽힌다.⁴⁷⁾

footnote

46) 김한중, “미국의 독점규제법의 기본체계에 관한 연구”, 『강원법학』(24권), 강원대 비교법연구소, 2007.6., 52-53쪽.

47) 천준범 21쪽.

FTC는 조직과 인력이 부족한 법무부 반독점국보다 더 반독점법 집행에 특화된 기관으로서 모색되었다. 무엇보다 FTC는 대통령의 지휘 없는 독립합의제 기관이다. 5인 위원들은 대통령이 임명하지만 임명할 때 상원 승인을 요한다. FTC는 행정명령을 발할 수 있지만 직접 벌금을 징수하는 형사적 집행은 불가하며, 그것은 계속하여 법무부 반독점국과 법원에 의하여 집행된다.(천준범 21쪽)

한국 공정거래위원회처럼 국무총리 하위기관으로 만들어서 정부에 종속된 상황이 아니다. 특히 부위원장을 도입하여 마치 위계질서를 만든 것도 독립합의제와는 거리가 먼 요소가 될 것이다. 위원회 위원 상호간에는 평등하여야 할 것이다. 성승제, “공정거래위원회 구성과 조직의 개선방안”, 국회입법조사처세미나자료집 1주제, 2017.6.8.; 성승제, 『공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구』, 한국법제연구원, 2014.7. 등.

셔먼법 제1조와 제2조를 집행하는 법무부 반독점국과 FTC 법 제5조의 불공정한 경쟁방법을 규율하는 연방거래위원회(FTC)의 이원적 구조에 대하여 중복된다거나 혼선이 있다는 주장들도 나타나기는 한다. 필자 견해로는 중복적 독립적 규제가 가장 최선이라는 주장을 각 분야에 대하여 해 왔다.⁴⁸⁾

「기업분할명령에 대한 법적 검토」
: 미국의 민주주의·경제민주화에 대한
연관성 중심으로

48) 가령 금융소비자청 독립문제에 대해서 2008년 금융위기 직후부터 여러 글을 통하여 그러한 주장을 계속해 왔다.

footnote

에필로그: 한국의 경우

이미 오래전부터 한국에서도, 시장 경쟁이 저해되면 경쟁과 시장의 회복을 위하여 기업분할명령을 발하는 것을 논의하자는 제안이 있었다.⁴⁹⁾ 한국 「공정거래법」은 독점상태만을 규제하는 방식의 미국 반트러스트법들과 달리, “시장지배적 지위의 남용을 경계”하고, 물론 미국처럼 독점상태도 경계한다(“과도한 경제력의 집중을 방지”). “부당공동행위 및 불공정거래행위”도 경계한다. 그러함으로써 ‘공정하고 자유로운 경쟁 촉진’을 법의 목적으로 삼는다(이상 모두 법 제1조). ‘선언적 조문’으로 평가하는 견해도 있다.⁵⁰⁾ 이 견해는 기업분할 보다는 해당 독과점 상태를 해소할 수 있는 자산분할 명령이 차라리 도입에 적당하다고 본다.⁵¹⁾ 필자는 법의 목적은 해당 법률에서 구현되어야 한다는 생각을 갖고 있다.

최초 논의 중 하나는, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 「공정거래법」이라 함) 제정 10여년이 경과되도록 경제력집중억제 규정도 신설하는 등 개정에도 불구하고 독과점적 시장구조가 개선되었다고 볼 수 없다는 것을 전제로 하여, 이미 형성된 독과점적 시장구조를 개선할 수 있는 법적 근거를 마련해야 한다고 지적되었다.⁵²⁾ 이미 이른 시기인 당시에도 미국, 일본, 영국, 뉴질랜드, 인도, 남아공, 캐나다, 아일랜드 등이 도입했다고 주장한다.⁵³⁾ 이를 받아

footnote

49) 발간 순으로 찾은 이 제도 도입을 주장한 문헌을 나열하면, 김기태/한수용, “기업분할정책과 경쟁적 시장구조”, 『경쟁법연구』(2권), 한국경쟁법학회, 1990.12.; 이문지, 『기업분할제도의 도입에 관한 연구』, 『경영법률』(5권), 한국경영법률학회, 1992; 김두진, “독점규제법상 독점기업분할제도의 도입론 -미국 AT&T 사례에 대한 분석을 중심으로-”, 『상사법연구』(22권 4호), 한국상사법학회, 2003; 이동원, “대규모기업의 분할명령에 관한 연구”, 『경영법률』(17권 1호), 한국경영법률학회, 2006.1. 등.

50) 가령, 이동원 윌 글 602쪽.

51) 이동원 윌 글.

52) 이문지 1992년 윌 글 264-265쪽.

53) 김기태/한수용, 1990년 윌 글의 주1.

미국 외에도 일본, 영국, 캐나다의 기업분할 입법이 일찍이 조사되었다.⁵⁴⁾

사실 독점규제법 영역의 법률들은 국제적으로 널리 확산되었던 것이 아니다. 한국 공정거래법은 최초 1980.12.31. 제정되고 1981.4.1. 시행되었었는데, 이는 국제적으로도 특히 개발도상국 중에서는 유독 이른 시기에 제정되었었던 것이다.

한편 그 이전인 1990년에도 경제학자도 기업분할 명령을 도입하자고 주장한 바 있다.⁵⁵⁾

미국에서 발원한 기업분할명령은 셔먼법 제2조를 근거로 하기 시작했는데, 미국 군정당국에 의하여 제정 및 공포가 사실상 강제되었던⁵⁶⁾ 일본도 같은 기업분할 법조문을 둔다. 다만 1953년 개정법이 없었던 조문을 다시 1977년 개정법이 부활시켰다. 그러나 일본은 사실상 작동을 불능하게 하는 독소조항들이 겹겹이 들어가 있어서 실상 자발적 사문화된 것이나 같다. 일본의 경제 유관 법령들은 기본적으로 참조하지 않는 것이 좋다고 본다. 일본 입법 문제의 근본적 이유는 이 글이 중점을 두어 서술한 민주주의 내재화로서의 경제민주화가 미흡한 탓이라고 본다.

한편 전술한 Standard Oil Company 사례에 있어서, 록펠러는 오히려 분할 이후에 더욱 자산이 증가하였다. 록펠러가 보유한 자산의 평가액(또는 절대액)은 1911년 Standard Oil Company 분할명령 이후에 증가한 것이다.⁵⁷⁾ 기업분할명령 또는 기업분할판결이 해당 기업 기업가의 종래의 행위를 어떻게 평가를 하던, 그 재산을 좌우하는 명령은 아니어야 한다. 록펠러는 분할 이후에도 시장에서의 경쟁력을 보유한 피분할 다수 기업들에 대한 주식 보유는 지속했고, 그 시장가치는 올라갔다. 하지만 당시 1900년 전후 미국 내 반대기업정서는 심각한 수준이었다.

footnote

54) 이문지 1992년 윗 글 278-292쪽.

55) 김기태/한수용 1990년 윗 글.

56) 일본의 「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」은 연합군 총사령부(GHQ)의 강력한 지시로써 1947년 제정되었다. GHQ 소속 反트러스트·카르텔부 입법과의 Posey T. Kime 판사가 미국 입법례 또는 미국학계 논의되었던 점을 본받아 만들었던 법안을 모범으로서 제시한 것을 따른 것이다. 전쟁 전까지는 카르텔을 장려하던 일본에게는 근본적인 전환점이 되었다.

土田和博, “日本の独占禁止法 - 過去, 現在, 未来 -”, 『경영법률』(17권 4호), 한국경영법률학회, 2007, 17-18쪽

57) 포브스지 추계에 따르면 록펠러가 최대 자산을 성취한 시점은 1913년이였다. 채인택 논설위원, “채인택의 역사를 만든 부자들(8) 존 데이비슨 록펠러”, Forbes Korea, 2016.10.23. 기사(2016년 11호)”

록펠러와 함께 J.P 모건⁵⁸⁾도 그 표적이 되었다. 록펠러는 전설적일 정도의 막대한 기부 행위를 하여야만 하였다. 하지만 한국에서는, 만일 법제화된 이후에 기업분할명령을 받은 대상 기업들의 경영인이라면, 그러할 필요가 없다. 주식 보유는 계속할 수 있고, 상승한 주가는 그의 소유와 자산으로 지속될 수 있다.

footnote

58) John Pierpont Morgan(생몰 1837~1913)은 전설적인 미국의 은행가. 그 아들(J.P. 모건 주니어 (생몰 1867~1943)) 대에 이르기까지 J.P. 모건 금융제국을 건설했다. https://en.wikipedia.org/wiki/J._P._Morgan (2022.12. 27. 최종방문)
J.P. 모건과 그의 독점력 구축 내용에 대해서는 여러 문헌들 가령, 이왕휘/김용기, “미국 금융개혁의 정치경제: JP 모건 사례”, 『미국학』, 서울대 미국학연구소, 2013.1., 등을 참조할 수 있다.

참고문헌



- 김기태/한수용, “기업분할정책과 경쟁적 시장구조”, 『경쟁법연구』(2권), 한국경쟁법학회, 1990.12.
- 김두진, “독점규제법상 독점기업분할제도의 도입론 -미국 AT&T 사례에 대한 분석을 중심으로-”, 『상사법연구』(22권 4호), 한국상사법학회, 2003
- 김성수, “시민사회 운동과 신자유주의 경제개혁”, 『정치·정보연구』(17권 2호), 한국정치정보학회, 2014.12.
- 김성수, “경제질서와 재산권 보장에 관한 헌재결정의 평가와 전망”, 『공법연구』(33집 4호), 한국공법학회, 2005
- 김성진/김진국, “미국에서의 미란다 법칙과 그 실효성 확보방안”, 『중앙법학』(18집 4호), 중앙법학회, 2016.12.
- 김정호, “헌법 경제조항과 사회적 기본권에 관한 법경제학적 분석”, 『헌법학연구』(10권 1호), 한국헌법학회, 2004
- 김종인, 『지금 왜 경제민주화인가』, 동화출판사, 2012
- 김한중, “미국의 독점규제법의 기본체계에 관한 연구”, 『강원법학』(24권), 강원대 비교법연구소, 2007.6.
- 김행범, “경제도 정치도 망하게 하는 경제민주화”, KERI Column, 한국경제연구원, 2012.9.24.
- 법제처 세계법제정보센터 중 법령정보
- 백완기, “알렉시스 드 토크빌(Alexis de Tocqueville)의 생애와 사상”, 『행정논총』(53권 4호), 서울대 한국행정연구소, 2015.12.
- 성승제, “경제조항 개헌론 회고와 경제구조의 향방에 대한 법정정책적 고찰”, 『법과정책연구』(19집 3호), 한국법정책학회, 2019.9.
- _____, 『공기업 경쟁중립성 개선을 위한 법제연구』, 한국법제연구원, 2017.10.
- _____, 『공정거래법 집행구조상 심결제도 개선방안 연구』, 한국법제연구원, 2014.7.
- _____, “공정거래위원회 구성과 조직의 개선방안”, 국회입법조사처세미나자료집 1주제, 2017.6.8.
- 양동휴, “미국의 반 대기업 정서와 독점규제”, 한국경제연구원 세미나자료(08-03), 한국경제연구원, 2008.4.

- 윤선희 기자, “코스피 작년 배당수익률 1.52%... 주요 25개국 중 세 번째로 낮아”, 연합뉴스 2022.1.31. 기사
- 이동원, “대규모기업의 분할명령에 관한 연구”, 『경영법률』(17권 1호), 한국경영법률학회, 2006.1.
- 이문지, 『기업분할제도의 도입에 관한 연구』, 『경영법률』(5권), 한국경영법률학회, 1992
- 이왕휘/김용기, “미국 금융개혁의 정치경제: JP 모건 사례”, 『미국학』, 서울대 미국학연구소, 2013.1.
- 이우백, “주식시장 시장조성자의 유동성 제고의 실효성 분석”, 『증권학회』(51권 1호), 한국증권학회, 2022.2.
- 이장희, “헌법 제119조 제2항 ‘경제민주화’의 의미”, 『공법연구』, 한국공법학회(42집 2호), 2013.12.
- 이진순/정순훈, 『시장경제질서와 헌법』, 자유기업센터, 1997
- 임종화, “20세기초 미국의 현대적 대기업 등장에 관한 연구”, 『산업진흥연구』(5권 4호), 2020
- 장용근, “헌법학자가 본 경제민주화”, KERI Column, 한국경제연구원, 2012.8.27.
- 전광석, “헌법 제119조”, 『헌법주석서IV』, 법제처, 2010.2.
- 천준범, 『미국 반독점법 이야기』, 법문사, 2015
- 채인택 논설위원, “채인택의 역사를 만든 부자들(8) 존 데이비슨 록펠러”, Forbes Korea, 2016.10.23. 기사(2016년 11호)”
- 최성섭, “미국과 한국 주식시장의 배당수익율, 배당성장률, 주가수익률, 그리고 그들 간의 관계”, 『글로벌경영학회지』(13권 2호), 글로벌경영학회, 2016.6.
- 최승원, “미연방헌법 수정 제2조와 총기규제”, 『미국헌법연구』, 미국헌법학회, 1996
- 土田和博, “日本の独占禁止法 - 過去, 現在, 未来 -”, 『경영법률』(17권 4호), 한국경영법률학회, 2007
- 홍춘욱, “세계 최저 수준 배당수익률, 한국 증시 이 꼴로 만들었다(홍춘욱의 투자 노트 - 낮은 배당 탓 안정 수익 어려워... 한국기업 배당 인식 이유는?)”, 『주간동아』, 2021.9.11.



- 현재 1998.5.28., 97헌가4
- 현재 2004.10.28., 99헌바91

참고문헌



- <https://www.hani.co.kr/arti/economy/finance/1071180.html>
- <https://www.hankyung.com/finance/article/202001197154i>
- https://en.wikipedia.org/wiki/Alexis_de_Tocqueville
- https://en.wikipedia.org/wiki/Harry_McGowan,_1st_Baron_McGowan
- <https://www.tfmedia.co.kr/mobile/article.html?no=95878>
- https://en.wikipedia.org/wiki/John_D._Rockefeller
- https://en.wikipedia.org/wiki/John_Sherman
- <https://world.moleg.go.kr/>
- https://en.wikipedia.org/wiki/Theodore_Roosevelt
- https://en.wikipedia.org/wiki/J._P._Morgan

기업분할명령에 대한 법적 검토
: 미국의 민주주의·경제민주화에 대한 연관성 중심으로

발행일 2022년 12월 31일

발행인 김계홍

발행처 한국법제연구원

주소 30147 세종특별자치시 국책연구원로 15 한국법제연구원

TEL (044) 861-0300

FAX (044) 868-9913

등록번호 1981. 8. 11. 제2014-000009호

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

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載을 禁함.
2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISSUE PAPER

기업분할명령에 대한 법적 검토

: 미국의 민주주의·경제민주화에 대한 연관성 중심으로



KLRI KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE

주소 30147 세종특별자치시 국책연구원로 15(반곡동, 한국법제연구원)

TEL (044) 861-0300 / FAX (044) 868-9913