

# 不公正去來行爲 規制의 改善策

李奎億

## 目次

- I. 序言
- II. 價格差別
- III. 再販賣價格維持
- IV. 去來強制
- V. 去來拒絕과 集團排斥
- VI. 結言

## I. 序言

公正去來政策(fair trade policy)은 市場經濟의 構造·秩序 및 行態를 公正하고 競爭的으로 유지시킴으로써 市場機構의 自律的 調整作用을 통하여 衡平과 能率을 증진시키고 資本主義體制의 弊害를 제거시키려는 목적을 갖고 있다. 그러므로 廣義의 公正去來政策은 獨占化(monopolization), 去來制限(restraint of trade) 및 不公正去來(unfair trade practices)에 대한 規制를 포함하는데 나라마다 經濟的·社會的·政治的 與件에 따라 規制의 範圍와

內容을 달리하고 있다.

일반적으로 보면 經濟規模가 작거나 經濟發展段階가 낮은 나라에서는 量的 經濟成長을 우선하여 民間經濟에 대한 國家의 直接的 介入이 크며, 公正去來政策을 等閒視하거나 심지어 獨占化를 조장하는 경향까지 볼 수 있는 반면, 美國을 위시한 大型先進資本主義國家에서는 民間部門의 자유스러운 經濟活動에 의존하되 그 秩序를 유지하기 위하여 公正去來政策을 강력히 施行하고 있다.

우리나라도 그동안 經濟規模의 확대에 따라 公正去來政策의 重要性이 부각되어 왔으며, 1976년에 施行된 「物價安正 및 公正去來에 관한 法律」(이하 公正去來法으로 약칭)은 이러한 관점에서 마련되었다고 하지만, 企業結合 등 獨占化에 대한 規制가 없을 뿐 아니라 去來制限에 대하여도 規制根據가 미흡한 실정이다. 이 두가지 問題는 앞으로 法改正을 통하여 補完되어야 하겠지만<sup>1)</sup> 本稿에서는 이를 다루지 않고 現行法에서 規制對象으로 하고 있는 不公正去來行爲에 관하여만 論議코자 한다.

筆者: 韓國開發研究院 首席研究員

1) 去來制限에 관한 論議는 拙稿(1979)를 참조.

우리나라 公正去來政策의 母法인 公正去來法の 第7條(不公正去來行爲의 禁止)에서는 7가지의 禁止對象行爲를 규정하고 있으며, 1976年 經濟企劃院 告示 第7號를 통하여 이에 해당하는 10가지의 구체적 行爲를 明示하고 있는 바, 부당하게 去來相對方을 差別的으로 取扱하는 行爲(去來拒絕·價格差別·集團排斥), 부당하게 競爭者와의 雇客을 自己와 去來하도록 強制하는 行爲(去來強制), 自己의 去來上의 地位를 부당하게 이용하여 상대방과 去來하는 行爲(優越的 地位의 濫用), 상대방의 事業活動을 부당하게 拘束하는 條件으로 去來하는 行爲(再販賣價格維持·去來處 制限), 虛偽 또는 誇張된 廣告를 하거나 質·量을 欺瞞하는 行爲(虛偽誇張廣告), 暴利를 목적으로 物品을 買占하거나 販賣를 忌避하는 行爲(買占賣借), 生産을 中斷·減縮하거나 出庫를 制限하는 行爲(生産·出庫調節) 등이 포함되어 있다.

그러나 이 規定을 실제로 運用하기에는 현재의 制度的·行政的 裝置가 미흡하며 아래에서 상세히 검토하겠지만 施行指針에도 개선해야 할 점이 허다하다. 1976년부터 1979年 7월까지 不公正去來行爲事案을 審理한 것은 買占賣借 73件, 虛偽誇張廣告 5件, 其他 7件 등 총 85件에 불과하며<sup>2)</sup>, 買占賣借을 제외하면 12件的 審理事案 가운데 警告, 告發 내지 是正 中止處分을 받은 것은 5件에 불과한 바 不公

正去來行爲가 만연되어 있다고 믿어지는 실정에 비춰 볼 때 극히 저조한 運用이라 하겠다.

不公正去來行爲 가운데 買占賣借은 投機에 의한 극히 短期的인 問題로서 賣借은 근본적으로 出庫制限의 범주에 포함되는 것이며, 買占自體는 景氣變動에 대처하는 手段이므로 公正去來政策의 대상으로 하기에는 問題가 있게 된다.

다음으로 虛偽誇張廣告件이 많은 것은 이 行爲가 다른 行爲에 비하여 判別이 용이하며 競爭者間의 利害關係 때문에 利害當事者의 申告가 많기 때문이다<sup>3)</sup>. 반면 價格差別·再販賣價格維持·去來拒絕·去來強制·集團排斥 등은 市場의 獨寡占 構造를 배경으로 하는 것으로 그만큼 行爲의 排除가 어려우며 바로 이 이유 때문에 우리나라에서 아직 본격적인 規制를 못하고 있는 것으로 판단할 수 있다. 이상의 不公正去來行爲는 또한 理論的 側面에서도 관심의 대상이 되므로 아래에서는 이들 5가지의 行爲를 좀더 면밀하게 검토함으로써 現行法規 및 施行指針의 補完·改正에 참고가 되도록 하여 아울러 이에 대한 一般의 理解를 돕고자 한다.

## II. 價格差別

### 1. 定義와 問題點

價格差別(price discrimination)이란 同質的인 財貨의 價格<sup>4)</sup>을 購買者에 따라 供給이나 生産費用의 차이에 관계없이 非體系的으로 결정하는 行爲를 지칭하며 이것은 供給者가 어느

2) 1978년까지의 審理內容은 『物價便覽(1979)』에 수록되어 있으며, 1979年中의 事案은 經濟企劃院 公正去來政策官室의 資料에 의거함.

3) 대표적 事例로는 ①韓象電子對 韓國우저가(電子保溫 밥통) ②韓國린나이對 亞新電氣(가스器具) ③味豊對 味元(化學調味料)으로서 각각 是正中止 내지 警告處分을 받음.

4) 用役의 代價도 해당되지만 用語의 反復을 피하기 위하여 財貨의 경우만 대상으로 함.

정도의 獨占力을 보유하고 全體市場을 需要性 格의 차이에 의하여 分割할 수 있을 경우에 가능하게 된다. 價格差別이 問題가 되는 것은 일부 購買者가 다른 購買者에 비하여 상대적으로 부당하게 높은 價格을 支拂하게 됨으로써 發生하는 不合理性 때문인데, 우리나라의 不公正去來行爲 指定告示에서는 價格差別을 “일정한 事業分野에 있어서 다른 事業者의 事業活動을 妨害하거나 排除하기 위하여 地域 또는 상대방에 따라 正常的인 去來慣行에 비추어 合理的인 이유없이 현저하게 차별적인 價格(割増·割引包含)으로 物品 또는 用役을 供給하거나 買入하는 것”으로 定義하고 있다. 여기서 合理的인 이유란 「運送費의 大小, 去來量의 多過, 決濟方法 등 費用의 차이」를 말하며 價格差別의 違法與否는 「競爭者를 市場에서 구축하는 목적의 有無」를 基準으로 하고 있다.

이 規定에서 문제시 하는 것은 價格差別이 寡占企業의 競爭者 除去에 惡用된다는 점인데 市場支配力이 큰 企業이 「掠奪的 價格行爲」(predatory pricing)<sup>5)</sup> 등 市場 一部에 대한 價格差別을 통하여 궁극적으로 競爭者를 排除하는 것은 競爭秩序의 파괴를 초래한다는 사실이다. 그러나 獨占도가 높은 市場에 進入하기 위하여 低價格政策을 채택하고 이에 따라 既存企業이 價格을 引下한다면 오히려 바람직한 결과가 될 것이므로 運用過程에 있어서 高價格企業의 過渡保護措置에 이용되지 않도록 해야 할 것이다. 또한 價格差別을 寡占市場內에서의 行態로서만 規制對象으로 하고 있어, 獨

占企業의 價格差別로 인한 일부 消費者的 不利益은 전혀 고려하지 않고 있는데 이러한 행위도 包含토록 해야 할 것이다<sup>6)</sup>.

또한 위의 規定은 費用이 같은 財貨의 불평등한 價格設定에 의한 차별만을 대상으로 하지만 費用이 다른 財貨의 同一價格設定에 의한 차별도 包含해야 한다. 예로서 近距離와 遠距離市場間에 輸送費의 차이가 크에도 불구하고 價格이 같다면 近距離 消費者가 遠距離 消費者를 補助(cross subsidization)하는 결과가 되어 價格의 效率性뿐만 아니라 衡平의 原則에도 違背된다.

결국 우리나라의 規定은 價格差別 問題의 一部만을 取扱하고 있으므로 이를 擴大할 필요가 있으며, 아울러 施行에 필요한 指針이 확정되어 있지 않으므로 다음에서는 이 가운데서 중요한 問題들을 論議해 보기로 한다.

## 2. 對象의 設定

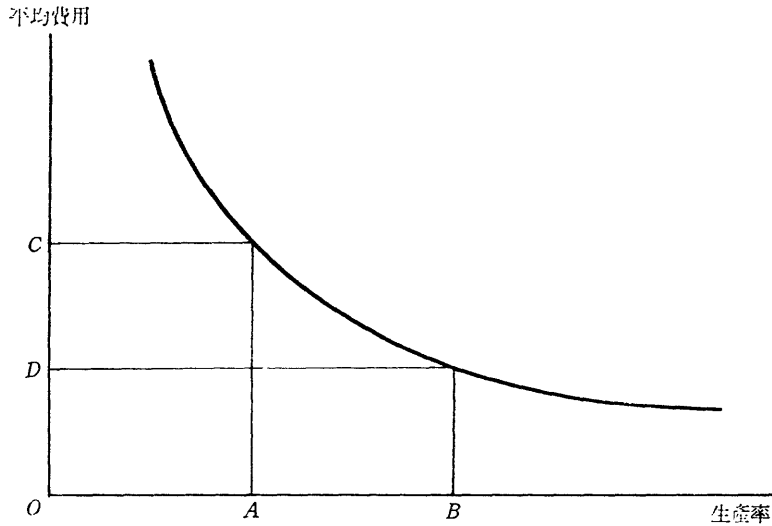
同質的商品이라는 의미는 “같은 等級과 品質”의 商品으로서 通名이나 品名(brand)의 단순한 차이가 無視되어야 한다. 또한 商品의 外形에 차이가 있더라도 實體와 內容이 같다면 外形의 차이에 기인하는 費用의 차이 이상으로 價格差異가 發生하는 것은 價格差別로 간주하는 것이 타당하다. 그러나 여러가지 商品을 同時購入할 때의 結合價格(joint price)이 각각 購買할 때의 個別商品價格의 合計보다 적게 되는 것은 비록 購買商品集合은 同質의 이지만 去來面에서는 結合販賣와 個別販賣간에 費用의 차이가 있게 되는 한 이를 反映하는 것은 價格差別이라고 할 수 없다.

價格差別은 근본적으로 購買者가 실제로 부

5) 이 問題에 관한 논의는 Brozen(1975)를 참조.

6) 獨占企業의 價格差別에 관한 理論的 分析은 拙著(1976)의 第9章에 전개되어 있음.

[圖 1] 生産率과 平均費用



담하는 純支出의 부당한 차이를 말하므로 비록 價格이 같더라도 販賣條件(terms and conditions of sale)을 差別的으로 適用받는다면 이것도 역시 간접적인 價格差別이 된다. 예로서, 販賣者와 購買者간에 직접적인 去來經路가 있음에도 불구하고 人爲的으로 購買者의 仲介人을 設定하여 手數料, 仲介料 등을 支拂하고 이를 購買者에게 일부 移轉시킴으로써 實質的인 純支出을 差別的으로 감소시키는 行爲는 價格差別로 보아야 한다. 또한 商品의 加工·取扱·販賣와 관련하여 購買者가 서비스나 施設을 제공하여 그 代價를 받거나 販賣者가 그러한 편의를 購買者에게 提供할 경우에는 이러한 實質的 혜택이 모든 購買者에게 비례적으로 동일한 條件에서 提供되어야 하며 그렇지 않은 경우에는 역시 價格差別의 효과를 야기시키게 된다.

販賣條件의 중요한 要素로서 割引을 지적할 수 있는데 現金割引(cash discount)은 外上去來가 보편적인 去來方法인 경우 現金購買에

대하여 價格割引을 부여하는 것으로서 利子의 概念이 正當化되는 범위내에서 타당하다고 하겠으며, 配達期間의 차이에 따라 割引의 정도를 차별하는 것도 이와 類似한 형태로 볼 수 있다. 그러나 去來相對方의 市場機能만을 고려하여 提供하는 機能的 割引(functional discount)은 割引의 合理的 形態라고 할 수 없다. 즉, 中間商이라는 이유 때문에 무조건 割引을 提供하고 最終消費者는 같거나 더 많은 量을 購入하더라도 이를 부여치 않는다면 衡平의 側面을 떠나서라도 결국 中間商의 불필요한 保護를 통하여 流通組織의 停滯化를 초래시키게 된다.

### 3. 數量割引

去來量의 多過에 따른 數量割引(quantity discount)은 告示 第7號에서 볼 수 있듯이 일반적으로 當然視되어 있지만 이를 허용함에는 근본적으로 주의할 問題가 있다. 供給者의 費

用은 生産에 所要되는 工業費用(industrial cost)과 去來에 필요한 商業費用(commercial cost)으로 構成되는데, 供給者의 運送費·保管費 등은 商業費用으로서 일시의 多量販賣에 따라 이 비용이 顯示的으로 低下된다면 이를 購買者에게 割引形態로서 移轉시키는 것이 타당하겠지만, 多量購買로 인한 平均工業費用의 低下를 多量購買者에 대한 割引의 根據로 삼는 것은 經濟的 妥當性을 결여한다고 하겠다.

[圖 1]은 靜態的인 規模의 經濟를 示顯하는 生産者를 나타내고 있다. 이때 편의상  $OA=AB$ 로 하여 각각 小量 購買者集團과 단일 大量購買者의 總購入量이라고 하면 企業은  $OB$ 를 生産함으로써  $OA$ 를 生産할 때에 비하여 平均生産費가  $OC$ 에서  $OD$ 로 低落하게 된다. 이와 같은 費用의 切下는 小量 및 大量購買者의 구별없이 數量的 增大에 기인하는 것이며 단일 小量購買者集團이 다른 供給者를 선택한다면 단일 大量購買者에 의한 購買量  $OA=AB$ 에 따른 平均費用은  $OC$ 가 될 것이며 이것은 경우를 바꾸어도 마찬가지가 된다. 따라서 大量購入과 小量購入 集合은 共通費用(common cost)적인 狀況을 設定하므로 費用低落에 따른 惠澤을 一部 購買者에게만 부여한다는 것은 불합리하다고 하겠다.

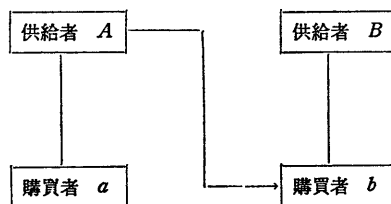
실제로 數量割引이 정당화될 수 있는 商業費用의 경우에 있어서도 數量增大에 따른 費用切下에는 「收穫遞減의 法則」이 작용하게 될 것이므로 割引의 정도도 이를 反映해야 하며, 割引의 對象을 넓히기 위하여서는 割引率을 多段階的으로 設定하는 것이 바람직하다. 또 한 費用切減이 期間中 販賣量 增大에 따른다

는 점을 고려할 때 일시 多量購買者와 계속적 小量購買者에 대한 차별을 제거시키도록 期間當 總購買量에 의한 割引은 인정하는 것이 바람직할 것이다.

#### 4. 競爭沮害

이미 지적하였듯이 우리나라에서는 價格差別의 違法性을 競爭沮害에 국한시키고 있지만 競爭의 低下는 生産者 段階뿐만 아니라 分配 經路를 따라 여러 流通段階에 걸쳐 발생할 수 있으므로 公正去來政策의 基本趣旨를 살리기 위하여는 “일정한 事業分野에 있어서 다른 事業者”로 限定시킨 競爭沮害의 對象을 擴大시키는 것이 필요하며 이를 간단히 例示하기로 한다.”

[圖 2] 1次線 沮害



가. 1次線 沮害(primary line injury)

1次線 沮害는 原料供給者(주로 生産者)간의 競爭에 대한 沮害로서 [圖 2]에서 供給者 A가 供給者 B의 市場에 침투하기 위하여 購買者 b에게 자신의 購買者 a보다 싼 價格으로 販賣를 시도하는 경우로서 이것은 供給者 B를 불리한 位置에 처하게 한다. 이 類型은 購買者 a와 b가 地域的으로 隔離되어 있지 않더라도 발생할 수 있는데 購買者 b의 市場에서는 一般的인 價格引下를 유발시키게 되지만, A가 掠奪的 價格으로 長期的으로 供給者 B를

7) Kintner (1973)에서 轉載.

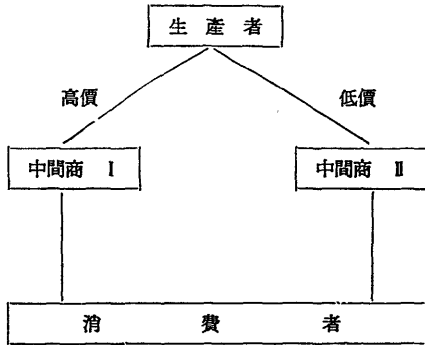
제거시킨 후 獨占力을 行事할 우려가 있는 경우는 規制의 對象이 되어야 할 것이며 또한 供給者 A가 獨占하고 있는 市場의 購買者 a는 지속적으로 불리한 價格差別을 받게 되므로 購買者 b에 대한 價格이 掠奪的 價格이 아니라고 하더라도 衡平의 原則에 위배되므로 價格의 同時引下를 해야 한다.

나. 2次線 沮害(secondary line injury)

2次線 沮害는 中間商 段階에서 발생하는 것으로 이에 여러가지 경우가 있지만 代表的인 形態만을 고려한다.

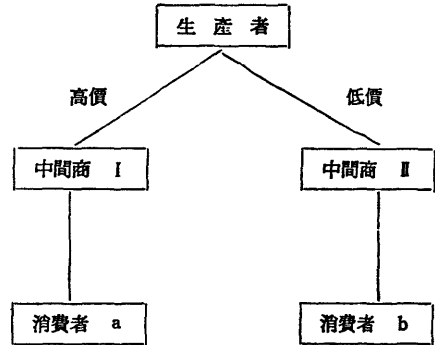
[圖 3]에서와 같이 生産者가 競爭者인 I, II 간에 價格差別을 한다면 中間商 I은 직접적으로 피해를 입게 되며 결국 中間商 II가 市場支配力을 구축하게 되므로 異論의 여지가

[圖 3] 2次線 沮害



없이 競爭을 沮害하게 된다. 이 경우는 특히 中間商 II와 生産者가 排他的 去來契約關係에 있을 때 발생하는 데 供給拒絕이 不法인 한 中間商 I은 供給을 받을 수 있지만 價格面에

[圖 4] 地域隔離 경우의 價格差別



서 불리하게 된다.

그러나 [圖 4]에서와 같이 中間商 I과 II가 각각 地域的으로 隔離되어 있다면 中間商 段階에 대한 價格差別은 競爭沮害를 유발하지는 않지만, 이것은 이미 지적한 바 있듯이 獨占的 價格差別 效果로서 消費者 a가 消費者 b보다 비싼 價格을 支拂해야 하므로 역시 法的 包括的 理念에 비추어서는 規制對象에 넣어야 할 것이다<sup>8)</sup>.

以上에서 例示한 流通段階別 價格差別은 第3次線, 第4次線 등에도 效果를 波及시키지만 基本問題에는 차이가 없으므로 생각한다. 이상의 觀點에서 볼 때 우리나라의 現行規程은 一見 1次線 沮害만을 대상으로 하고 있지만 2次線 이하의 段階에까지 적용할 수 있도록 해야 하며 아울러 競爭의 沮害뿐만 아니라 消費者의 差別的 取扱 경우도 明示的으로 規制하도록 해야 할 것이다.

8) 美國의 價格差別規制法인 Robinson-Patman Act(1936)도 “競爭者驅逐有無”를 違法性的 基準으로 하고 있으므로 이러한 類型은 不法化되어 있지 않음.

### Ⅲ. 再販賣價格維持

#### 1. 定義와 問題點

再販賣價格維持(resale price maintenance)는 生産者나 分配者가 集團的 또는 個別的으로 주로 通名商品의 再販賣價格(例, 小賣價格 등 流通段階의 販賣價格, 再販賣者의 利益率)을 協定하여 이를 施行하는 制度로서 強制性을 갖는 점에서 問題를 제기한다. 구체적으로 集團的 再販賣價格維持(collective resale price maintenance)에는,

1) 供給者들이 集團的으로 再販賣業者들의 再販賣價格을 指示하고 이를 遵守시키도록 供給者 相互間에 協定하거나,

2) 供給者가 個別的으로 각각 자신의 再販賣價格을 指示하고 이를 遵守시키도록 強制할 것을 다른 供給者들과 集團的으로 協定하거나,

3) 再販賣業者들이 供給者가 設定해주는 再販賣價格을 遵守할 것을 集團的으로 協定하고 이를 供給者에게 強制하거나,

4) 供給者集團과 販賣者集團이 再販賣價格을 協定하고 시행하는 등 네가지 形態가 있으며, 個別的 再販賣價格維持(individual resale price maintenance)에는,

1) 供給者가 單獨으로 특정의 再販賣價格에

대하여 個個의 再販賣業者와 協定하여 이를 施行하거나,

2) 供給者가 單獨·一方的으로 再販賣價格을 再販賣業者에게 通告하고 이를 強制하는 두가지 形態가 있는데, 強制手段으로는 集團排斥·去來拒絕 등 私的인 手段과 訴訟을 통한 法律的 手段을 사용하기도 한다<sup>9)</sup>.

이상에서 본 바와 같이 個別的 再販賣價格維持는 單一生産者의 製品에 대한 것이므로 獨占이 아닌 한 적어도 理論上으로는 다른 生産者와 競爭의 가능성이 있지만 集團的 再販賣價格維持는 各 生産者에 의한 垂直的 價格設定과 生産者間의 水平的 價格設定을 동시에 포함하므로 해당 商品市場 全體로부터 競爭을 減退시키게 된다<sup>10)</sup>.

우리나라에서는 個別的 再販賣價格維持는 不公正去來行爲, 集團的 再販賣價格維持는 競爭制限行爲로 分類하고 規制對象으로서의 個別的 再販賣價格維持는 競爭制限行爲로 分類하며 規制對象으로서의 個別的 再販賣價格維持는 “經濟企劃院 長官이 일반 消費者의 利益을 不當하게 害할 憂慮가 있다고 하여 따로 禁止對象品目으로 指定한 경우에 그 物品을 生産·販賣하는 事業者가 자기가 販賣하는 이의의 去來段階別 價格을 미리 정하여 그 價格대로 販賣할 것을 強制하는 規約 등 拘束條件을 붙여서 去來하는 것”으로 規定하고 있다.

따라서 우리나라에서는 個別的 再販賣價格維持의 規制를 禁止品目에 局限시키는 制限列舉主義를 채택하고 있으므로 原則的으로는 이를 허용하는 것으로 해석할 수 있으며 현재까지 禁止對象品目を 設定하고 있지 않다. 集團的 再販賣價格維持도 公益에 違背되는 일체의 競爭制限의 共同行爲가 禁止된다는 公正去

9) Edwards(1967).

10) 이러한 이유로 集團的 再販賣價格維持는 각국에서 禁止하고 있지만 個別的 再販賣價格維持는 競爭沮害程度에 따라 規制의 強度를 달리하는 나라가 많음.

來法 第8條에 비추어 원칙적으로 禁止되지만 不況 및 合理化의 手段으로는 사용될 수 있다. 아래에서는 再販賣價格規制를 制限列舉主義에 입각해야 하는지 아니면 대부분의 外國의 경우처럼 原則的 禁止主義를 채택해야 하는지 여부를 결정하기 위한 論議를 전개하며 아울러 施行上의 有意事項과 우리나라의 實例를 檢討하기로 한다.

## 2. 再販賣價格維持 支持論의 檢討

再販賣價格維持는 各國에서 오랜 세월에 걸쳐 生産者와 특히 小賣業者에 의하여 주장되어 왔는 바 그 動機는 대부분 小賣段階에서의 價格競爭의 回避를 통한 관련 生産者 및 小賣業者의 既得 市場占有를 維持시키려는 動機를 갖고 있으며<sup>11)</sup>, 支持論에 의하면 再販賣價格維持는 經濟的 妥當性을 갖고 있다고 주장하고 있는데 중요한 주장 몇 가지를 차례로 檢討하여 본다.

1) 小規模 小賣業者에게 適正利益率을 부여함으로써 그 存續을 가능하게 하며 小賣業에 있어서 經濟力의 集中을 抑制시키게 된다: 그러나 再販賣價格維持에 의하며 높은 利益을 얻게 되는 百貨店·連鎖店 등 大型小賣組織網에서는 再販賣價格維持 對象이 아닌 商品에 대하여 價格競爭을 심화할 수 있으므로 오히려 小規模 小賣店이 排除될 것이며, 또한 利益率이 높더라도 서비스 등 非價格競爭이 격화되면 費用上乘으로 인하여 利潤이 低下되어 결국 小賣業者에게 불리한 결과가 되므로 이 주장의 論理는 희박하다.

2) 再販賣價格維持가 없다면 小賣店이 적은 곳에서는 獨占力이 形成되어 부당하게 價格을 引上시키게 되므로 再販賣價格維持는 最高價格規制의 機能을 갖는다: 이것은 生産者가 小賣店의 販賣地域과 小賣店數를 制限시키는 競爭制限行爲를 施行하지 않는다면 自然적으로 새로운 小賣店의 進入을 통하여 價格이 低下될 것이다.

3) 再販賣業者에게 충분한 利益率을 持續的으로 保障해야만 商品販賣에 수반되는 서비스를 효과적으로 提供할 수 있다: 消費者는 각각의 趣向과 能力에 따라 價格의 高低와 서비스의 多寡간에 자유로이 選擇할 수 있어야 함에도 불구하고 再販賣價格維持下에서는 그러한 選擇權을 剝奪당하게 된다. 또한 再販賣價格維持下에서는 競爭手段이 서비스가 되겠지만 一般消費者의 주 관심은 서비스보다는 價格 引下이며 또한 附隨의 서비스가 필수적이라면 價格競爭下에서도 提供되게 마련이다.

4) 小賣業者가 自意로 價格을 引下한다면 低質商品으로 看做될 우려가 많으므로 消費者의 奢侈的·俗物的 消費欲求를 충족시키는 수준에서 價格을 維持시켜야 한다: 이러한 주장은 恒用 化粧品이나 酒類에 대하여 거론되는 것으로서 需要曲線이 後方屈曲型이므로 일정한 價格水準을 下廻하면 오히려 販賣가 減退된다는 것이다. 그러나 一般消費者에게 가장 중요한 消費動機의 하나는 高價品을 低廉하게 살 수 있다는 것이므로 이를 무시한다면 價格에 예민한 대다수 消費者 階層과 이를 대상으로 하는 流通組織을 阻害하는 결과가 된다.

5) 再販賣速度 즉, 需要의 強度가 다른 여러가지 品目を 生産하는 業體는 小賣者로 하여금 需要가 적은 品目の 在庫維持와 販賣를

11) 歐美의 再販賣價格維持 制度에 관한 歷史的 考察은 Yamey(1966).



持續시킬 수 있도록 販賣速度가 빠른 人氣品  
目에 대하여 충분한 利益率을 保障하는 선에서  
再販賣價格을 維持시키는 것이 필요하다:

이에 해당하는 主要한 實例는 出版物·醫藥  
品 등 公益性이 큰 商品으로서 이는 社會的 觀  
點에서 妥當한 것으로 看做되며 再販賣 價格  
維持를 許容할 수 있는 예외라고 하겠다.

6) 再販賣價格維持는 缺損誘引 販賣防止이  
다: 缺損誘引販賣는 여러가지 商品을 販賣하  
는 業體가 特定商品을 缺損廉價特賣品(loss  
leader)으로 指定하여 이를 純取得費用(net  
acquisition cost)이하로 販賣함으로써 顧客을  
誘引하고, 그럼으로써 다른 商品에 대한 需要  
를 刺戟하여 總利潤을 增大시키려는 방법인데  
이것은 交叉補助의 한 類型으로서 특히 相互  
補完的인 商品間에 있어서 가장 효과적이다<sup>12)</sup>.

이러한 販賣戰略이 지적되는 이유는 缺損廉  
價特賣品の 製造業者는 부당하게 自己製品의  
名聲이나 이미지의 損傷 등 長期的으로 惡影  
響을 받게 될 危險이 크기 때문이다. 그러나  
缺損誘引販賣로 인하여 消費者나 生産者에게  
현저한 損失이 초래된다고 일단 肯定하더라도  
이와 같은 弊害는 별도의 缺損誘引販賣防止規  
定으로 除去할 수 있으며 再販賣價格維持를  
施行해야 할 이유는 없다.

### 3. 再販賣價格維持制度의 弊害

이상에서 再販賣價格維持 支持論의 大宗을

檢討하여 그 無關性和 弊害를 일부 지적하였  
지만 再販賣價格維持에 內在하는 弊害를 좀  
더 분석하기로 한다.

먼저 再販賣價格維持는 費用이 높은 製品  
에 대해 小賣者에게도 충분한 利益을 保障하  
는 선에서 價格을 維持하므로 價格水準이 높게  
되고<sup>13)</sup> 下向硬直性을 갖게 되어 累積的 物價  
引上의 要因이 되며, 특히 再販賣價格維持가  
효과적이 되려면 市場支配的 大企業 내지 강력  
한 流通業者 團體가 있는 경우이므로 결국 市  
場全體에 걸친 水平的 價格協定을 助長시키게  
된다.

再販賣價格維持下에서는 費用切下와 價格切  
下를 통한 競争이 排除되므로 小賣段階에서  
效率性增大의 誘引이 없고 또한 效率性이 增  
大되더라도 이에 따른 價格引下의 혜택을 消  
費者에게 賦與할 수 없다. 또한 새로운 大型  
流通組織이 형성되더라도 再販賣價格維持 商  
品에 관한 한 競争이 불가능하므로 流通組織  
의 效率化에 逆行하게 된다. 특히 不變價格下  
에서는 附隨的 서비스 등 非價格競争이 심화  
되어 결국 原價와 價格을 계속 상승시키는 결  
과가 된다.

再販賣價格維持는 역사적으로는 애초에 出  
出版物에 대하여 施行된 것으로 당시에는 書籍이  
주로 委託販賣에 의하였기 때문에 그 正當性  
에 큰 疑問이 提起되지 않았지만, 일반적인  
再販賣價格維持는 이미 讓渡된 財産인 再販賣  
者의 商品에 대하여 다시 生産者가 制限을 부  
과하고 이를 強制하는 私的 法律機構를 構成  
하는 것으로서 私的 財産權의 侵害를 초래하  
게 된다. 또한 만일 委託販賣에 대하여 再販  
賣價格維持를 許容한다면 이를 악용할 우려가  
있으므로 동시에 規制해야 할 것이다.

12) 模型을 통한 分析은 Singer(1968).

13) 再販賣價格維持로 價格이 하락하려면 數量 增大로 生  
産者의 限界費用이 하강하면서 再販賣價格維持 以後의  
利潤極大量에서의 需要彈性이 再販賣價格維持以前  
의 利潤極大量에서의 彈性보다 커야 할 것을 必要  
條件으로 하지만 그나마 充分條件은 되지 않는다. 자  
세한 分析은 Gould and Preston(1965)

이와 같이 再販賣價格維持는 여러가지 弊端을 갖고 있으므로 우리나라에서도 原則的 禁止主義로 政策을 轉換해야 할 것이며, 소극적인 制限列舉主義보다 許容列舉主義를 채택하여 소수의 예외를 인정토록 하는 것이 타당하다. 또한 이러한 예외를 設定할 경우에는 再販賣價格維持를 廢止시킴으로써 消費者大衆에게 현저한 不利益이 초래되어 그것이 再販賣價格維持로 인한 競爭制限의 효과를 충분히 증가한다는 것이 입증되어야 할 것이다<sup>14)</sup>.

또한 再販賣價格維持를 迂廻的으로 사용하는 制度로서 勸告價格(recommended price)을 지적할 수 있는데 이것은 生産者가 再販賣者에게 그들의 再販賣價格을 勸告 내지 提案하는 것으로 원칙상 再販賣者가 이를 遵守해야 할 의무가 없다.

그러나 실제로 직접·간접의 強制手段이 隨伴된다면 再販賣價格維持와 동일한 것이며 특히 우리나라와 같이 流通組織의 獨立性이 적은 市場에서는 再販賣價格維持의 효과를 가져올 우려가 있다.

아울러 勸告價格은 消費者를 欺瞞하는 手段으로도 사용될 여지가 있다. 즉, 實勢價格을 훨씬 초과하는 欺瞞의 勸告價格(소위 西獨法에서의 Mondpreis)을 提示하고 小賣者는 이 보다 낮게 販賣함으로써 消費者에게 割引을 준다고 誤導할 수 있는데 이것은 虛偽誇張廣告의 範疇로 보아 당연히 規制對象이 되어야 할 것이다.

14) 이러한 입장을 가장 잘 나타내는 것은 英國의 再販賣價格法(1976)으로서 이에 따르면 再販賣價格維持가 폐지됨으로써 該當商品의 ①品質低下 ②種類減退 ③小賣店數 減少 ④小賣價格 上昇 ⑤消費者健康違害 ⑥附帶서비스의 中止 내지 減少의 여부를 判別基準으로 함.

#### 4. 우리나라의 實例

우리나라에서 再販賣價格維持를 實施하는 대표적 實例은 化粧品業界에서 찾아 볼 수 있다. 1978年度 化粧品の 總賣出額은 865億원에 달하며 主要生産者와 市場占有率, 代表的 通名을 보면 <表 1>과 같다. 이들의 流通經路는 일반적으로 <表 2>의 分類에 따르고 있는 바

<表 1> 化粧品業界의 市場構造

(단위: %)

生産者名	市場占有率 (1978)	代表的 通名
太平洋化學	54.6	아 모 레
韓國化粧品	24.5	쥬 단 학
피 어 리 스	9.7	피 어 리 스
쥬 리 아	5.3	꽃 샘
라 미	2.0	라 피 네

資料: 大韓化粧品工業協會.

<表 2> 化粧品の 流通實態

販賣方式	販 賣 經 路	賣出額 構成比
訪問販賣	生産者→特約店→販賣員→消費者	94%
制度販賣	生産者→販賣會社→세인店→消費者	5%
一般販賣	生産者→販賣會社→理髮所, 美裝院 代理店 沐浴湯等	1%

資料: 大韓化粧品工業協會(1979).

여기에서 自명한 사실은 訪問販賣가 절대적 比重을 갖고 있다는 것으로 이는 모든 業體의 共通의 사실로서 流通의 前近代性과 零細性을 단적으로 반영하고 있다. 流通段階別 利益率은 再販賣價格維持로서 保障되어 있는 바 小賣價格基準으로 보아 平均的으로 最初段階에는 15%, 最終段階에는 35%를 부여하여 最終價格은 出荷價格의 2배에 달하게 된다.

이러한 再販賣價格維持는 모든 生産者가 明文의 協約에 의하여 施行하고 있는데 代表的

인 事例로서 最大生産者인 太平洋과 아모레 特約店間的 去來約定書의 主內容을 보면 <附表 1>에 要約되어 있다. 즉, 第2條는 去來地域制限, 第4條는 去來相對方制限, 第5條는 再販賣價格維持, 第14條는 強制 및 制裁를 規定하고 있으므로 現行 公正去來法에 명백히 위배되는 條項이지만 이 가운데 再販賣價格維持에만 局限하여 論議하여 본다.

再販賣價格維持의 贊反論은 이미 論議하였지만 우리나라 化粧品業體 자신의 贊成論을 검토하는 것도 有意할 것이다.

이들의 주장 가운데 關聯性이 있는 것을 간추려 보면 다음과 같다<sup>15)</sup>.

1) 流通段階別 價格體系維持를 통하여 流通過程에서의 價格競爭, 亂賣, 缺損誘引販賣를 防止하고 슈퍼나 체인 등 大規模小賣商의 販賣政策에 대응케 함으로써 流通去來秩序를 확립 유지시킨다.

2) 消費者價格이 表示價에 의하여 정확히 유지되므로 消費者가 公正한 價格으로 購入할 수 있으며 市場의 安定과 商品의 名聲을 유지시킨다.

3) 都小賣商의 適正利潤이 保障되어 販促活動이 용이하다.

4) 價格이 事前決定維持되므로 商去來의 時間과 人力의 浪費를 防止하여 流通費用을 節約한다.

5) 訪問販賣에 의한 外上去來를 가능하게 함으로써 消費者의 浬돈 부담을 輕減하고 小資本으로서도 業所運營을 가능하게 하여 遊休勞動力의 雇傭과 所得增大에 기여한다.

이와 같은 주장의 矛盾과 批判은 앞서 論議

하였으므로 再言의 여지가 없지만 外上去來에 관한 주장은 부연할 필요가 있다. 1979年 5月 현재 業界의 總外販員은 약 5萬名에 달하며 同年 1月~5月까지의 外上賣出額은 약 500億 원으로 總賣出額의 45%에 달하는 것으로 推定되고 있다. 그러나 이와 같은 外上去來의 漫然은 再販賣價格維持와 關聯이 없는 商去來行爲로서 業界에서 市場擴大를 도모하기 위한 手段으로 訪問販賣를 施行하고 이를 容易化하기 위하여 外上을 許容한 것에 불과하며 다수의 販賣員에 대한 報酬·經費 및 外上에 따른 各種의 危險負擔을 相殺하기 위하여 결국 消費者價格을 높이는 결과만 초래하게 되는 바 이는 높은 利益率과 國際價格보다 높은 國內消費者價格에 단적으로 반영되어 있다. 消費者訪問販賣를 통하여 強賣에 가까운 권유를 함으로써 일시에 多量을 購入시키고 이를 용이하게 하려는 미끼로 外上을 許容하는 것은 再販賣價格維持의 長點이 아니며, 오히려 消費者負擔의 加重, 消費者의 適正消費配分沮害, 流通組織의 效率性低下 등 弊害要因이 된다. 또한 雇傭 및 所得效果를 云謂하는 것은 再販賣價格維持와 하등의 관련도 없으며 오히려 再販賣價格維持 廢止를 함으로써 正常的의 市場機構를 통한 資源의 合理的 配分이 더욱 바람직할 것이다.

## IV. 去來強制

### 1. 定義와 問題點

前記한 告示에 의하면 去來強制는 “去來上

15) 1979年 6月 經濟企劃院 公正去來擔當官室 調査資料.

우월한 地位에 있는 事業者가 자기가 供給하는 物品(또는 用役)과 技術上 關係가 없는 다른 物品(또는 用役)을 끼워서 買入하지 않으면 販賣하지 않는다는 등 부당한 條件을 제시하여 去來를 하는 것”으로 定義하고 있다. 그러므로 이 설명에 의하면 去來強制를 「끼워팔기」(tie-in sale)로 대표하고<sup>7)</sup>있으며, 違法性的 判別基準을 技術上 關係가 없는 品目の 併賣로 국한시키고 있다. 去來上 우월한 地位에 있는 事業者는 다시 말하여 獨占的 市場力을 갖고 있는 販賣者를 지칭하며 競爭的 販賣者가 있을 때 購買者가 併買를 용인하지 않는다면 任意로 去來處를 轉換할 수 있으므로 당연히 主品目(tying good) 市場의 獨占力을 전제로 해야 하며 併賣의 효과는 이 獨占力이 併賣品(tied good)市場에 移越되어 競爭을 低下시키는지 여부와 그 정도로서 判別해야 타당할 것이다.

去來強制는 主品目과 併賣品間의 技術的 關聯性이 本質的 要素가 아니고 主品目の 獨占力을 다른 品目に 移轉시킬 수 있는 市場力(leverage)의 問題라고 하겠다. 끼워팔기에 있어서 併賣品이 主品目の 部品 등 必要品인 경우는 이를 必要品 購買契約(requirements contract)이라고 하며 販賣者의 다른 모든 製品을 包括적으로 포함할 경우는 全品目 強賣(full-line forcing)라고 하지만 市場力 이용의 觀點에서는 일단 차이가 없다. 위에서 본 바와 같이 우리나라에서는 去來強制를 併賣에만 局限시키고 있지만 또 다른 중요한 類型으로는 賣買 兩當事者間의 排他的 去來契約(exclusive dealing contract)을 들 수 있다. 아래에서는 끼워팔기와 排他的 去來契約를 좀더 상세히 檢討함으로써 去來強制的 規制指針에 도움을

주고자 한다.

## 2. 併賣의 經濟的 效果

Bowman, Jr.(1957)과 Burstein(1960(a), 1960(b))은 併賣의 效果를 收入極大化와 새로운 市場에서의 獨占創造로 분류하고 獨占創造手段으로 사용되는 併賣만이 規制對象이 되어야 한다고 주장하고 있다. 併賣가 販賣者에게 유리하기 위하여는 併賣로 인하여 主品目으로부터의 收入이 減少하더라도 併賣品으로부터의 收入增大가 이를 능가해야 할 것인데 Bowman, Jr. 등은 併賣로 인하여 總收入이 增大될 수 있는 경우를 價格規制의 回避, 價格差別, 可變比率 結合性的 補完財, 技術的 相關關係, 生産 및 販賣에서의 規模의 經濟性的 補完財를 併賣하는 것만이 獨占創造 효과가 있다고 한다. 이들의 주장을 좀더 자세히 검토하여 보기로 하자.

### 가. 價格規制의 回避

두가지 商品이 固定比率로 사용된다면 購買者의 입장에서는 單一 結合商品(joint commodity)이므로 個別商品 각각의 價格보다는 結合商品 전체의 結合價格이 문제시 된다. 따라서 한 商品은 獨占品이고 다른 商品은 競爭品일 경우 併賣 이전에 獨占品으로부터 利潤을 極大化하였다면 이때의 結合價格(獨占品 價格 + 競爭品 價格)은 賣買者에게는 最適價格이므로 併賣를 하더라도 이를 變動시킨다면 오히려 利潤을 減少시킬 따름이므로 價格面에서는 併賣의 이유가 없다.

그러나 獨占品の 價格이 政府에 의하여 規制되어 利潤極大化 價格에 未達된다면 이 販

賣者는 未達하는 價格值만큼 併賣品 價格을 引上하여 併賣를 施行함으로써 規制의 壓迫을 回避할 수 있다. 그러므로 固定比率로 두가지 商品이 사용되는 경우 獨占品目的 價格이 規制됐을 때에만 併賣가 販賣者에게 유리하며, 이때 併賣品 價格의 引上은 獨占地代(monopoly rent)獲得을 既存獨占品으로부터 완전히 취득하지 못하는 결과에 따른 것이지 새로운 獨占力을 創造한 것은 아니므로 不公正去來行爲에서 除外시켜야 한다고 주장한다. 그렇지만 規制가 없는 경우에서조차 비록 消費者가 支拂하는 結合價格과 總生産量은 변하지 않더라도 併賣는 競爭品 市場에 獨占力을 이전시키지 市場의 競爭을 除去하는 결과를 초래하게 된다. 즉, 併賣 이전에는 競爭의 定義上 獨占品 生産者가 競爭品市場의 一部分을 支配하지만, 價格規制 아래서 併賣를 시행한다면 競爭品の 價格을 오히려 引上시킴에도 불구하고 競爭者를 排除하여 併賣品市場의 占有率을 대폭 증가시키게 될 것이다<sup>16)</sup>. 그러므로 이때 併賣의 이유는 利潤極大化라고 하더라도 競爭에 대한 효과는 掠奪的 價格에 의한 市場支配와 다를 바 없게 된다.

#### 나. 價格差別効果

主品目 한 단위의 使用도에 따라 附隨的 必要品の 購賣量이 다른데, (예로서 複寫機와 複寫紙, 電算機와 穿孔紙) 主品目は 獨占財, 必要品은 競爭財일 경우 主品目 販賣者는 必

要品 價格을 競爭價格 水準以上으로 책정하여 併賣함으로써, 비록 主品目 價格은 모든 사용자에게 同一하더라도 併賣品 價格引上을 통하여 使用頻度가 높은 購買者의 純支出이 增加하므로 價格差別의 효과를 거둘 수가 있다.

이 行態는 주로 主品目이 特許品인 경우에 많고 必要品の 需要彈力性이 낮고 그 價格이 主品目的 價格이나 使用料에 비하여 극히 적어 비록 補完性은 매우 절대적이지만 主品目 需要에 영향을 미치지 않을 경우에 가장 유리하게 施行할 수 있다. Bowman, Jr. 등에 의하면 이때 併賣는 일종의 計量器(counting device)의 역할을 수행하여, 主品에 計量器를 부착하고 利用頻도에 따라 使用料를 差別的으로 부과하고 必要品을 競爭的으로 販賣할 경우와 同一한 효과를 가지며 利潤極大化 목적을 달성하는 것이므로 市場力의 移轉은 없다고 한다. 그러나 이 경우에도 使用도에 따라 두 商品의 結合比率이 다르다는 점 이외에는 併賣品 市場에 대한 競爭排除效果는 위의 경우와 같게 된다. 물론 特許品の 경우 特許로 인한 獨占地代를 보장한다면 이는 特許品에서 取得이나, 또는 必要品에서 取得이나는 問題는 제기된다.

#### 다. 可變比率 結合性 補完財

위의 두 경우처럼 補完財를 併賣하더라도 어느 한 財貨의 價格이 다른 財貨의 需要에 영향을 주어 두 財貨의 結合比率을 消費者가 變化시키게 되는 경우에 한 財貨가 獨占財, 다른 補完財가 競爭財라면 競爭財 價格을 引上하면서 併賣함으로써 總利潤을 增大시킬 수 있게 되는데 이는 併賣品에 대하여 獨占力을 행사할 수 있기 때문이다<sup>17)</sup>.

16) 예로서 볼트(獨占品)와 너트(競爭品)가 1:1로 사용되며 併賣 이전에 한 生産者가 볼트 1,000개와 너트 100개, 여타의 너트 生産者 전체가 900개를 生産하였다면, 併賣를 施行할 경우 볼트의 獨占者가 너트를 1,000개 供給함으로써 여타의 너트 生産者를 市場에서 제거시킬 수 있다.

17) 이러한 가능성에 대한 理論的 分析은 Bailey(1954) 및 Allen(1971) 참조.

Bowmann, Jr. 등은 위의 두 경우는 기존 獨占力을 收入極大化 목적을 위하여 사용하는 것으로 併賣品 市場에는 獨占力의 새로운 創造가 없고, 이 경우에만 새로운 獨占力이 創造된다고 한다. 그러나 이미 주장하였듯이 併賣品 市場에 대한 競爭效果는 아무런 차이가 없다.

#### 라. 技術的 相互關聯性

한 商品의 효과적 사용에 일정 規格·品質의 部品·必要品 등의 適應性이 중요한 경우, 예로서 機械類의 경우에 있어서 販賣者는 主品目에 따른 信用·名聲 등을 유지하기 위하여 必要品 및 部品の 조달을 자기와 한다는 條件의 併賣, 즉 必要品 賣買契約을 施行하는 경우가 있다. 이때에는 販賣者의 意圖가 市場支配, 利潤增大보다는 製品의 효과적 이용에 있다고 보면 그러한 한 購買者의 입장에서든 바람직하므로 必要品の 價格이 競爭價格을 초과하거나 必要品の 性質上 特殊性이나 複雜性이 적은 경우가 아니라면 競爭構造를 현저하게 阻害하지 않는 한 併賣를 인정하는 것이 타당할 것이다. 우리나라에서는 技術的 關係가 있는 品目的 併賣는 용인하는 것 같은 意味를 함축하고 있는데 이것은 바로 이 경우를 지적한다고 해석해야 할 것이다.

#### 마. 結合生産 및 販賣의 經濟性

여러 品目を 함께 生産·販賣함으로써 規模의 經濟가 달성될 때에 이것이 價格低下를 유발한다면 이것은 純粹한 經濟的 費用의 結合이므로 이때의 併賣는 여타의 경우와 달리 強制의 要因이 존재하지 않으므로 不公正去來的인 併賣가 아니다. 그러나 生産의 經濟性이

있으므로 多生産物을 生産하더라도 이것의 結合販賣 자체에는 個別販賣에 비하여 經濟性이 없음에도 消費者의 선택여하를 불문하고 併賣를 택한다면 強制가 介入하게 된다.

이와 관련하여 組立品の 경우(예컨대 라디오) 商品의 構造上 永久性이 있는 것은 部品보다 組立品으로 販賣하는 것이 當然하므로 併賣로 간주될 수 없다. 그렇지만 獨立된 個別商品을 集合하여 複合體로 할 경우(例: 個別構成품을 集合시킨 音響器機의 集合)에는 併賣를 한다면 強制性이 개재한다.

以上에서 檢討한 바와 같이 併賣의 問題는 우선 主品目에서의 獨占的 市場力을 이용하여 併賣를 強制함으로써 併賣品 市場의 競爭을 阻害시키는 데 있으며 併賣의 根本目的이 單純한 利潤極大化라고 하더라도 結果적으로 競爭阻害가 초래된다면 이를 規制對象으로 해야 할 것이다. 더욱기 併賣品은 主品目과 補完財가 아닌 獨立財이더라도 利潤目的을 위하여는 併賣를 할 수 있으므로 두 品目間의 關聯性은 違法의 基準이 될 수 없다. 特殊品目的의 技術的 性格에 따른 必要品 契約과 純粹한 結合販賣의 經濟를 제외하고 기존 獨占力에 근거를 둔 「強制」는 결국 消費者의 選擇을 制限하고 副品目에 進入障壁을 구축함으로써 競爭을 阻害시킨다고 할 수 있다.

결국 去來強制的 要諦는 主品目市場의 支配力에 있다고 하겠는데 이것이 현실적으로 나타나는 바를 檢討하기로 한다. 主品目 市場에서 價格造作·競爭排除를 할 수 있다면 이것은 명백한 市場의 實質的 支配이며 主品目이 特許權이나 著作權이 인정된 것이라면 당연히 市場支配力을 갖는다고 할 수 있다. 併賣를 강제하기 위해서는 우선 主品目이 消費者 立

場에서 중요한 商品이어야 할 것이다. 아울러 併賣品이 消費者에게 바람직한 것이 아니라면 그럴수록 強制的 要因이 크다고 할 수 있다. 併賣契約의 排他性이 가장 강한 것은 全品目 強賣이며 併賣品の 購入을 競爭者의 同質製品보다 價格이 낮거나 같을 경우로 制限하는 弱화된 形態의 끼워팔기라 하더라도 同一價格에서는 역시 優位를 占有하므로 不法이라고 하겠다.

### 3. 併賣와 垂直結合

이상에서는 併賣品이 주로 補完財인 경우를 論하였지만 併賣品이 中間財(intermediate good)일 경우에는 垂直結合(vertical integration)의 효과를 발생시키므로 또 다른 問題를 야기하게 된다<sup>18)</sup>.

投入物  $X_1$ 이 獨占品이고 投入物  $X_2$ 와 最終財  $Q$ 가 競爭財일 때,  $X_1$ 과  $X_2$ 가 可變比率로 結合될 수 있는 新古典派的 生産函數를 想定한다면,  $X_1$ 의 獨占 生産者는  $X_1$ 의 販賣에 의하여서만은 완전한 獨占地代를 획득할 수 없다. 즉, 獨占投入物  $X_1$ 에 대한 誘發需要(derived demand)는 獨占投入物 價格에 대한 最終財 生産者의 代替效果를 반영하기 때문이다. 이와 같은 生産者에 의한 投入物 代替는 非效率的 生産을 유도하는데, 獨占投入物 生産者는 前方結合(forward integration)을 통하여거나 또는  $X_2$ 를 競爭市場에서 買入하여  $X_1$ 과 併賣함으로써 이를 회피할 수 있다(이때  $X_2$ 를 生産하거나 購買하거나 併賣의 효과에는 차이가 없다).

垂直結合과 兼賣는  $X_1$ 의 獨占生産者에게 동일한 利潤을 보장해 주며 또한 다같이  $X_1$ 과  $X_2$ 의 效率的 結合(두 投入物의 價格比가 그 限界生産力比에 一致)을 통하여  $Q$ 를 生産하게 된다. 이 精確한 等式 結果는 理論的으로 生産函數의 線型同次性을 前提條件으로 하지만, 현실적으로 最終財의 效率的 生産을 기하기 위하여 兼賣되어야 할 代替的 投入物의 數, 併賣에 비하여 去來上의 效率性과 각 生産段階의 技術的 不可分性 때문에 垂直結合이 費用을 節減할 수 있는 可能性 등에 따라 두 가지 戰略의 選擇與否가 결정될 것이다. 그러나 本質的으로 제기된 問題는 中間財의 併賣는 垂直結合的 效果를 가져오므로 垂直結合에 대한 規制內容과 中間財併賣에 대한 規制內容이 근본적으로 類似해야 한다는 것을 시사하고 있다.

### 4. 排他的 去來契約

排他的 去來는 販賣者가 購買者로 하여금 자기하고만 去來토록 하여 競爭者와의 市場接觸을 봉쇄시키는 行爲이다. 구체적으로 앞서 지적한 必需品 購買契約도 必需品을 다른 競爭者로부터 買入하는 것을 금지시키므로 이에 해당하며, 좀더 일반적인 것은 必需品, 部品에 局限하지 않고 자기의 製品만을 購買取扱토록 함으로써 자기의 고객을 競爭者로부터 絕緣시키는 것이다.

이러한 行爲의 목적은, 특히 購買者가 最終使用者일 경우 競爭者의 市場機會를 封鎖(foreclose)하여 競爭을 排除하려는 것이며 또한 市場의 確保와 이에 따른 費用切減을 도모하며 既存市場의 維持를 保障받음으로써 販賣

18) 併賣의 垂直結合의 효과에 대한 最近의 論議는 Blair and Kaserman(1978).

努力을 새로운 市場이나 顧客에 경주할 수 있도록 하려는 것이다. 또한 中間商을 상대로 할 경우에 中間商의 事業成果가 單一品目の 市場成果에 전적으로 의존케 함으로써 中間商과의 利益共同體意識을 통한 一體感의 提高를 목표로 할 수 있으며 전반적으로 流通의 垂直結合에 準하는 효과를 기대하는 것이다.

이 行爲는 일반적으로 販賣者가 強制하는 것이 많지만 반대로 購買者의 立場에서 供給과 價格의 안정성을 추구하여 이를 요구할 수도 있게 된다. 따라서 競爭의 현저한 沮害가 없을 때 強制手段없이 兩當事者의 자발적 意思에 의하여 相互排他的 去來契約을 체결한다면 일단 規制의 對象에서는 除外해야 할 것이다. 또한 必需品 購買契約에서와 같이 高級品 生産者가 자기의 營業信用維持를 위하여 필요한 범위내에서 中間 購買者가 同種의 低價品을 동시에 취급 못하도록 하는 것은 일차적으로 타당하다고 보며 또한 商標所有者가 자기의 商標使用者(franchisee)에게 자기의 原料·成分만을 사용토록 하는 것은 品質管理를 유지하여 商標의 誠實性 保護에 필요한 범위내에서는 許用해야 할 것이다.

## V. 去來拒絶과 集團排斥

### 1. 定義와 問題點

不公正去來行爲로 指定된 去來拒絶(refusal to deal)은 “일정한 事業分野의 市場을 支配하고 있는 事業者가 正常的인 去來慣行에 비추어 합리적인 이유없이 자기가 販賣하는 物品

의 都·散賣價格體系가 무너지는 것을 방지하기 위하여, 또는 競爭關係에 있는 다른 事業者와의 去來를 防止하기 위하여 去來를 拒絶하는 것”으로 定義하고 있다. 따라서 去來拒絶은 個別主體에 의한 行爲만을 지칭하며 이의 判別基準은 正常的 去來慣行과 合理的 이유 여부라는 客觀性的 確立이 곤란한 것을 포함하고 있다.

集團的인 去來拒絶은 集團排斥(boycott)이라고 하여 “競爭關係에 있는 事業者가 集團行爲로서 어느 사업자와의 去來를 拒絶하거나 去來條件을 差別的으로 取扱하거나 또는 상대방에게 그러한 行爲를 하게 하는 것”으로 定義하고 있다. 그러나 集團의 去來拒絶이 集團排斥이 되려면 競爭制限이나 賦課條件順應, 強制目的의 介在 등이 필요한데, 單純한 集團의 價格差別은 集團排斥보다는 價格差別의 一類型으로 생각함이 옳다. 따라서 우리나라의 現行法에서처럼 競爭制限과 不公正去來를 別途로 分離한다면 集團排斥의 대상자는 除外者와 競爭을 할 수 없으므로 競爭制限의 결과를 초래하는 것으로 간주해야 하지만 本稿에서는 集團이나 個別主體에 의한 行爲를 區分하지 않고 去來拒絶로서 論議하고자 한다. 去來拒絶은 여러가지 이유에 입각할 수 있지만 위의 規定에 의하면 再販賣價格維持와 競爭者 排除目的을 위한 것을 明文으로 不法化하고 있는데 아래에서는 다른 類型의 去來拒絶을 논한다.

### 2. 去來拒絶의 規制對象

去來拒絶이 成立하려면 拒絶하는 자가 購買者의 注文에 應할 수 있는 能力을 보유하고,



요청한 商品의 販賣가 違法이 아님에도 불구하고, 購買者의 注文에 응하는 것을 拒絕하는 경우에 한한다.

注文不應은 좀더 구체적으로, 商去來의 開始 혹은 繼續을 拒絕하는 것과 아울러 正常的인 注文을 購買者가 원하는 條件이나 通常的인 商去來慣行과 다르게 하거나 購買者가 용납할 수 없는 條件으로 응하려고 하는 試圖를 포함해야 한다. 後者의 예로서는 注文品 供給을 拒絕하고 대신 다른 商標品으로 代替하려는 것을 들 수 있으며, 通常的인 商去來에 準하여 供給하는 것을 拒絕하는 것에는 예로서 後拂(deferred payment)이 해당업계의 慣行이며 다른 購買者에게 이를 許容하면서, 特定購買者의 과거 記錄이나 支拂能力에 의문이 없거나 銀行擔保 등 期日內 支拂을 충분히 보장할 수 있음에도 이를 拒絕하는 것 등이다.

注文에 응할 수 있는 能力을 保有한다는 것은 注文品을 보유하고 있거나 注文生産이 慣行인 業界에서는 注文品을 製造·護得할 수 있다는 것을 말한다. 그러나 緩衝在庫(buffer stock)나 과거의 取消不能의 確定供給契約分은 이에 해당하지는 않는다. 따라서 販賣하는 供給能力이 있는 한 고객간에 차별을 해서는 안되므로 예를 들어 不定期的인 購買者와 단골간에 차별을 인정할 수 없고 先着順販賣(first come, first served)의 原則에 입각해야 할 것이다. 그렇지 않다면 결과적으로 一部 顧客의 부당한 排除를 초래하게 된다. 즉, 供給能力을 需要가 持續적으로 초과한다면 價格引上의 市場機能을 통해야지 일종의 恣意的인 配給制를 施行해서는 안될 것이다.

### 3. 去來拒絕의 許容

去來拒絕이 許容될 수 있는 例外的인 경우는 願買者의 不誠實性(bad faith)과 非正常的인 注文(abnormal order)을 들 수 있다. 不誠實의 事例에는, 商品을 購入하여 이를 다른 生産者의 製品과 비교하여 他商品의 販賣를 촉진시키려고 하거나, 缺損誘引販賣를 하려는 것으로서, 이러한 行態는 正常的인 再販賣用 購買와 차이가 없지만 실제로 販賣者에게 불리한 결과를 초래하는 형태로 商品을 사용하려는 의도가 있을 경우를 가리킨다. 그러나 過去の 不誠實한 記錄, 예컨대 支拂能力에 의심이 가더라도 現金支拂 내지 만족스러운 支拂擔保를 提示한다면 不誠實을 갖는 行動이 아니므로 去來拒絕을 해서는 안될 것이다.

非正常的인 注文이라는 것에는 우선 注文量이 願買者의 正常的인 必要分을 훨씬 초과하거나 販賣者의 通常的인 配達量을 훨씬 초과할 경우와 반대로 通常적으로 多量販賣되는 商品에 있어서 수 개나 單一 消費者의 購買量 정도를 注文하는 경우를 들 수 있다. 다음으로는 商品의 包裝, 配達期日, 支拂方法 등에 관하여 販賣者의 通常的인 供給條件에 분명히 어긋나는 特殊한 配達方法을 요구하는 것도 去來拒絕의 正當한 사유가 될 수 있을 것이다. 또한 願買者의 營業의 性格에 비추어 去來拒絕을 할 수가 있다. 願買者의 企業形態나 去來方法(割引販賣)은 拒絕의 充分한 根據가 되지 않지만, 注文品의 販賣나 加工이 願買者의 通常的인 營業活動 範圍를 벗어난다면 販賣拒絕을 合法的으로 할 수 있으며, 商品의 特性에 비추어 볼 때 願買者가 商品을 만족스럽게 加

工·處理分配할 수 있는 專門的 資格을 보유하지 않는다면 販賣拒絶은 合法的이 될 수 있다. 물론 이때의 資格要件은 모든 願買者에게 동일한 基準에서 적용되어야 하며 資格要件이 品目の 性格에 必須的이어야 할 것이다(예컨대 毛髮用品을 체인스토어에게는 拒絶하고 美容師에게만 販賣하는 것은 不當). 끝으로, 적절한 裝備나 기타 技術的 資源을 보유한 者만이 加工·設置할 수 있는 品目이거나, 高級 專門品, 流行品, 오리지날 商品 등 奢侈品에 있어서 적절한 展示施設과 特殊資格을 갖춘 販賣要員이 있는 商店에서 販賣되어야 하는 商品에 관하여 願買者가 이러한 性格을 갖는 施設을 보유하지 않는다면 去來拒絶을 할 수 있다.

#### 4. 去來拒絶과 排他的 去來契約

去來拒絶은 排他的 去來契約에 의한 것일 때 가장 곤란한 問題를 제기한다. 公正去來法의 趣旨에 따르자면 모든 願買者에 대한 供給의 自由를 보장해야 하므로, 排他的 去來契約으로 이러한 自由가 第3者에 대하여 制限된다는 것은, 먼저 契約當事者가 자신의 商業上의 自由를 제한하였다는 條件에서만 원칙적으로 인정될 수 있으며, 그러기 위하여는 兩當事者의 自發的 意思에 의한 制限이라는 요인이 필요하다. 즉, 앞서 論議한 去來強制가 介在해서는 안되며 또한 生産者가 同一地域內 다수의 販賣者를 이 契約으로 구속한다면 이것은 供給者에게는 制限이 아니므로 그 地域內 다른 去來者에게 差別的으로 販賣拒絶을 할 수는 없다.

또한 이러한 契約이 市場構造의 競爭性에

지장을 크게 초래하지 않더라도 직접·간접으로 販賣者가 價格을 自意로 결정하는 自由를 制限해서는 안된다. 排他的 去來者를 통한 分配는 그 성격상 自由競爭에 대한 障礙가 되며 더욱이 去來相對者를 강제할 수 있는 有效한 手段이 되기 때문이다. 따라서 販賣者에게 再販賣價格維持 혹은 最小價格維持 등을 施行토록 하는 排他的 契約은 不法이며 이것은 第3者에 대한 販賣拒絶의 正當한 理由가 될 수 없는바 우리나라에서도 이를 암시하고 있다. 이러한 價格에 관한 의무가 明示되었던 전혀 다른 목적을 갖는 文句의 活用에서 暗默적으로 발생하진 간에 問題가 아니다. 예로서, 供給者가 設定한 販賣의 一般的 條件에 順應하거나 價格提示를 포함하는 廣告資料를 사용하거나, 販賣品의 本質的 價値가 價格에 비하여 낮다는 것을 暗示하는 行동을 하지 않도록 하는 義務條項이 포함되어 이를 施行하는 과정에서 價格設定이 발생할 수 있다.

결국 排他的 去來契約이 去來拒絶의 例外가 될 수 있는 경우는 消費者의 利益을 침해하지 않고, 第3者의 權利를 沮害하려는 意圖와 競爭을 制限하려는 意圖가 없을 경우에 한해야 한다는 것이다.

## Ⅵ. 結 言

本稿에서는 우리나라 公正去來法에서 禁止하고 있는 몇가지 不公正去來行爲에 관하여 그 內容과 효과를 檢討함으로써 現行 規定 및 施行細則의 改善方向을 提示하였다. 그러나 실제로 發生하는 모든 去來行爲를 網羅하여

각각의 公正性與否를 法律이라는 形式을 통하여 구체적으로 判別한다는 것은 불가능한 일이다. 따라서 公正去來秩序의 確立與否에 무엇보다도 중요한 것은 去來를 形成하는 經濟主體가 不公正去來行爲를 해서는 안된다는 意識을 갖고 市場에 참여하는 것이며, 公正去來法은 이를 위한 規範의 行動樣式을 표시하는 것이므로 이러한 觀點에서 現行規定을 普遍的適用性을 가지면서도 論理의 一貫性을 維持하거끔 補完·改正해야 할 問題를 指適하였다.

現在 우리나라에서는 公正去來行政의 經驗이 적고 機構가 부족하여 現行法規나마 충분히 施行하고 있지 못하다. 行政的 側面에서는 法律의 完壁性보다도 法律運用能力이 더욱 중요할 것이므로 公正去來機構의 擴大 및 獨立의 運用이 절대적으로 要請되고 있으며, 활발한 法施行過程을 통하여 우리나라의 특성에 기인하고 不公正去來의 行態와 그 對策이 糾明됨으로써 實踐的 次元에서 公正去來法을 補完할 수 있을 것이다.

끝으로 또 한가지 중요한 問題는 現行 公正去來法이 새로운 經濟秩序를 定立할 수 있는 바람직한 方向으로 改正될 것이라고 假定할 때 公正去來當局이 그 施行過程에 있어서 實績爲主의 官僚主義的 情性에 젖어 摘發과 處罰만을 能事로 삼을 때 傳統的으로 公正去來法이 指向하는 行態의 規範에서 遊離되어 있는 現在의 商去來慣習은 새로운 秩序에 대한 反撥 및 심한 拒否反應을 일으켜 流通秩序가 混亂에 빠질 危險이 적지 않으므로 새로운 去來秩序를 定着시키기 위해서는 보다 長期的인 眼目을 가지고 既存의 不合理한 市場行態를

漸進的이며 段階的인 方法으로 是正해 나갈 수 있도록 善導와 啓蒙의 역할을 우선해야 할 것이다.

#### 〈附表 1〉 再販賣價格維持·約定書의 事例

甲：太平洋

乙：아모레

第2條：乙은 甲의 指定區域內에서만 販賣. 乙의 販賣員은 乙의 指定區域內에서만 販賣하며 그 區域의 基準은 甲이 決定.

第4條：①乙 또는 乙의 販賣員은 반드시 甲이 供給하는 商品 이외에는 故意·過失을 불문하고 販賣禁止

②乙은 乙의 販賣員에만 販賣

③乙의 販賣員은 家庭 및 職場의 實需要者에게만 販賣

第5條：甲이 乙, 乙이 乙의 販賣員에 대한 販賣價格은 甲의 販賣價格政策에 의거

第14條：乙이 다음의 各項 중 一項이라도 해당할 경우 甲은 일방적으로 本約定廢止可能

① 本約定의 違背, 本約定 違反事項에 대한 期限是正要求에 不應

② 甲이 정한 分期別 販賣目標率 達成에 顯著히 未達

③ 每分期末 乙의 貸借對照表上 自己資本率이 甲이 指定한 率에 未達

④ 每分期別 乙의 商品貸金 收金額 중 甲에 대한 收金額이 一定比率에 未達

⑤ 기타 甲의 營業方針에 非協助的이라고 認定되는 경우

▷ 參 考 文 獻 ◁

- 經濟企劃院, 『物價便覽』, 1979.
- 李奎億, 『市場構造와 獨寡占規制』, 韓國開發研究院, 研究叢書 10, 1977.
- 李奎億, 「우리나라 카르텔의 現況과 對策」, 『韓國開發研究』, 韓國開發研究院, 1979, 가을호.
- Allen, R.G.D., *Mathematical Analysis for Economists*, Mamillan, London, 1971.
- Bailey, Martin J., “Price and Output Determination by a Firm Selling Related Products”, *American Economic Review*, March 1954.
- Blair, Roger D. and David L. Kaserman, “Vertical Integration, Tying and Antitrust Policy”, *American Economic Review*, June 1978.
- Bowman, Jr., Word S., “Tying Arrangements and the Leverage Problem”, *Yale Law Journal*, November 1957.
- Brozen, Y., (ed.), *The Competitive Economy; Selected Readings*, General Learning Corp., Morristown, N.J., 1975.
- Burstein, M.L., “The Economics of Tie-In Sales”, *Review of Economics and Statistics*, February 1960(a).
- \_\_\_\_\_, “A Theory of Full-Line Forcing”, *Northwestern University Law Review*, February 1960(b).
- Edwards, Corwin D., *Control of Cartels and Monopolies*, Oceana Press, Dobbs Ferry, New York, 1967.
- Gould, J.R. and L.E. Preston, “Resale Price Maintenance and Retail Outlets”, *Economica*, August 1965.
- Kintner, Earl W., *An Antitrust Primer*, 2nd (ed.), Macmillan, New York, 1973.
- Singer, Eugene W., *Antitrust Economics*, Prentice-Hall, Englewood-Cliffs, N.J., 1968.
- Yamey, Basil S. (ed.), *Resale Price Maintenance*, Aldine Publishing Co., Chicago, 1966.