

「협동조합법」 어렵지 않아요 (「협동조합기본법」 해설서)

(5) 협동조합과 다른 법률과의 관계

이대중 전 기획재정부 협동조합팀장

*본 글은 희망제작소 사회적경제센터 사회적경제리포트에 격주 연재됩니다.

www.center4se.org

● 5. 「협동조합기본법」과 다른 법률과의 관계는?

「협동조합기본법」과 「민법」·「상법」과의 관계

2011년 11월 국회 기획재정위원회 대회의실에서 열린 「협동조합기본법」 공청회에서는 매우 민감한 법률 공방이 벌어졌다. 새로운 법인격을 부여하는 협동조합을 「상법」상 회사로 볼 것인지 아니면 「민법」상 비영리법인으로 판단할지에 대한 법률적인 논쟁이었다. 당시에 국회에 제출되었던 3개의 협동조합법안 (1)민주당(손학규의원)안, (2)한나라당(김성식의원)안, (3)민노당(이정희의원) 입법청원안 모두 법인격 정의에 관해서는 서로 각각 다른 입장을 제시할 정도로 법인격 부여에 관한 논쟁은 치열했다. 민주당안은 협동조합을 「상법」상 회사(보다 명확하게는 '유한책임회사')로, 민노당안은 비영리법인인 「민법」상 사단법인으로, 그리고 한나라당은 2개를 모두 담은 혼합형의 구조로 제안되었다. 과연 협동조합은 무엇일까? 영리적인 회사인가? 아니면 비영리 성격의 사단법인인가? 그리고 「상법」과 「민법」과는 어떤 관계가 있을까?

<표 5-1 : 「협동조합법」과 「민·상법」과의 비교>

법률	법인격	설립 목적	이익 배분	사회공헌
상법	회사	영리 (상행위)	투자자 우선 (소수 대주주)	불투명
협동조합법	협동조합	공익+영리(상행위를 통한) ① 조합원 권익, ② 지역사회 공헌, ③ 취약계층 지원	이용자 우선 (다수 조합원)	기여
민법	사단법인	공익	원칙적 제한	기여

*출처 : 국회 기획재정위원회, 기획재정부 자료 참조

이제까지 우리나라의 법체계에서 '영리'와 '비영리'의 구분은 명확하게 나누어져 있었다. 두 영역의 차이를 굳이 비교하자면, 삼성전자와 어린이보육원의 차이를 비교하는 것과 같을 정도로 큰 차이가 있다. 하나는 수익을 극대화하기 위해 영리집단이고, 다른 하나는 공익제고를 위한 비영리집단이다. 이로 인해 세법, 공정거래법 등 각종 부수적인 법률에서도 '영리'와 '비영리'는 명확하게 구분되어왔다. 따라서 수익을 극대화하는 영리적인 행위는 상행위를 규정하는 「상법」에 따라 회사를 설립하여야 했고, 문화·예술·복지 등의 재단·사단법인 등은 「민법」, 「공익법인의설립·운영에관한법」에 따라 비영리법인 설립인가를 받아 활동을 할 수 있었다.

<표 5-2 : 비영리법인 관련 법령 및 주무관청>

법 률	민법	공익법인 설립 및 운영에 관한 법률	사회복지사업법, 의료법	초중등·고등교육법, 유아교육법, 사립학교법	협동조합기본법
주무관청	법무부 (소관부처)	법무부 (소관부처)	보건복지부	교육과학기술부	기획재정부 (시도, 중앙행정)

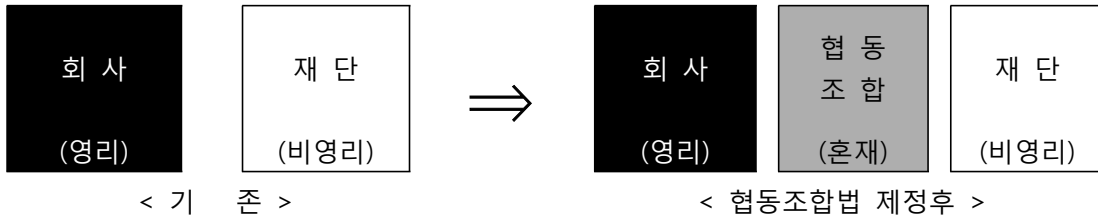
그런데 기존의 이분법적인 구조에 담기지 않은 새로운 영역의 경제주체가 등장하게 되었다. 바로 협동조합이다. 경제활동(상행위)을 하는 부분은 주식회사와 다르지 않다. 다만 상행위를 통해 얻어진 수익의 처리 여부에 따라 큰 차이가 발생한다. 소유자인 주주나 투자자들에게 배당의 형태로 수익을 돌려주는 주식회사와 달리, 협동조합처럼 주인인 조합원들의 권익을 증진하고 지역사회에 공헌하는 등의 공익 목적을 우선적으로 추구하는 기업모델이 등장하게 된 것이다. 협동조합은 이와 같은 새로운 경제·사회적인 수요를 고려하여, 영리와 비영리의 중간적인 영역에서 활동한다.

<표 5-3 : 협동조합과 주식회사의 비교 >

구 분	협동조합(협동조합법)	회사(상법)
정의	협동조합은 조합원 권익을 증진하고 지역사회에 공헌하고자 하는 사업조직	회사란 상행위나 그 밖의 영리목적으로 설립된 법인
설립목적	-조합원 경제적 이익 및 상호부조 -자발적결성, 공동의 소유, 민주적 운영	-영리의 추구
의결권 선거권	1인 1표 (출자좌수 관계없이)	1주 1표 (유한회사 일부는 1인1표)
정보공개	제한적 공개(사회적협동조합등 한정)	경영 공개(주식회사)
법정적립	잉여금 일부 법정 적립	규정없음

*출처 : 국회 기획재정위원회, 기획재정부 자료 참조

<표 5-4 : 법인격 측면에서 협동조합의 성격>



*출처 : 국회 기획재정위원회, 기획재정부 자료 참조

협동조합은 영리와 공익의 두 가지 상반되는 가치를 동시에 추구하는 이중적인 얼굴을 가지고 있다. 시장에서 운영되고 경쟁하며 시장원리를 받아들이는 점에서는 주식회사와 별반 다르지 않은 기업이다. 반면 영리 추구라는 경제적인 목적 그 이상을 추구하고 사회공익을 바라는 추가적인 효과를 내는 점에서 공익적인 단체라고도 할 수 있다. 법인격 측면에서 「협동조합기본법」은 「상법」과 「민법」의 상당 내용을 준용하고 공유하고 있지만, 근본적인 부분은 새로운 법인격체로서 활동하게 될 것이다.

제14조 다른 법률의 준용

① 제4조제1항의 협동조합등에 관하여 이 법에서 규정한 사항 외에는 「상법」 제1편 총칙, 제2편 상행위, 제3편제3장의2 유한책임회사에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 "상인"은 "협동조합등"으로, "사원"은 "조합원등"으로 본다.

② 제4조제2항의 사회적협동조합등에 관하여 이 법에서 규정한 사항 외에는 「민법」 제1편제3장 법인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 "사단법인"은 "사회적협동조합등"으로, "사원"은 "조합원등"으로, "허가"는 "인가"로 본다.

「협동조합기본법」과 8개 개별 협동조합법과의 관계

기존의 농협, 수협, 새마을금고, 신협 등은 모두 협동조합이다. 우리 주위에는 이미 다양한 협동조합들이 있다. 이미 활동중인 8개의 개별 협동조합법과 「협동조합기본법」과는 어떤 관계가 있을까? 「협동조합기본법」을 근거로 농업, 어업 분야에서도 협동조합 설립이 가능한가? 기본법 제정에 따라 농어촌에 있는 영농조합등은 협동조합으로 전환을 해야 하는가? 등의 다양한 질문과 관심이 생길 수 있다.

<표 5-5 : 한국의 8개 개별 협동조합 현황 >

구분	설립산업	협동조합	근거법	설립년도
생산자 조합	1차 산업	농협	농업협동조합법	1957
		수협	수산업협동조합법	1962
		업연초조합	업연초협동조합법	1963
		산림조합	산림조합법	1980
	2차 산업	중기협	중소기업협동조합법	1961
	3차 산업	신협	신용협동조합법	1972
		새마을금고	새마을금고법	1982
소비자 조합		소비자생협	소비자생활협동조합법	1999

먼저 「협동조합기본법」은 기존 8개 협동조합법 특별법의 모법인 기본법이 되는데 기본법과 8개 특별법과의 관계는 어떠할지 알아보자. 이에 관련 「협동조합기본법」 제13조 제1항은 “다른 법률에 따라 설립되었거나 설립되는 협동조합에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.”라고 규정한다. 다만 제13조 제2항에 따라 “법령을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙에 맞도록 하여야 한다.” 서로 상반되는 것 같은 이 두 개의 규정을 풀어서 해석한다면, 8개 개별 협동조합법들은 지금까지는 「협동조합기본법」의 적용이 배제되지만, 향후에는 법제정·개정 과정시 기본법의 원칙과 목적을 반영해야 한다는 의미이다. 이미 설립되어서 활동하는 곳은 적용을 배제하지만, 앞으로는 협동조합의 기본원칙을 존중하여야 한다.

이는 현실과 가치 모두를 고려한 결과이다. 협동조합의 모법인 「협동조합기본법」과 개별법인 8개 협동조합법과 상호 연계·협력하여 시행되어야 한다. 그러나 한국의 개별 협동조합법은 「협동조합기본법」 없이 당시 산업 및 정책수요에 따라 생겨난 특별법으로, 지난 60여년간 운영되었다. 법체계로 보면 모법이 먼저 생기고 이후에 개별 상황을 감안한 특별법이 제정되었어야 하지만, 우리는 정반대의 상황이었던 것이다. 그렇지만 앞으로 개별 협동조합법들은 큰 틀에서 기본법의 기본적인 목적과 원칙에 맞게 운영되어야 한다. 따라서 현실과 기본법 제정의 취지를 모두 감안한 결과로 볼 수 있다.

끝으로 시작부분에서 제기된 질문에 답을 하자면, 앞으로도 「협동조합기본법」에 따라 농협, 수협을 설립할 수 없다. 그러나 농·어촌지역에서도 농협과 수협이 아닌 다른 형태(예로 농촌 노인복지, 귀농귀촌, 방과후 학교등)의 협동조합 설립은 가능하게 되었다. 설립요건도 1,000명에서 5명으로 낮춰졌고 정부의 감독이나 규제도 최소화(사회적협동조합 예외)하였다. 이를 통해 「협동조합기본법」은 다양한 협동조합간 협력·협업을 통해 상부상조와 경쟁력을 제고하는 기반을

마련했다고 볼 수 있다.

제13조 다른법률과의 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 맞도록 하여야 한다.

「협동조합기본법」과 사업관련 법률과의 관계

「협동조합기본법」은 협동조합이라는 사업조직에 법인격을 부여하는 기본법이기 때문에 금융과 자본에 대한 규정은 극히 제한적으로 반영되어 있다. 이는 회사나 법인 설립 근거를 제시하고 있는 「상법」이나 「민법」에 금융관련 별도의 규정이 없는 것과 같은 원리이다. 그렇지만 상부상조를 위한 협동조합 자체의 자금조달의 필요성을 감안하여 사회적협동조합에 한하여 '소액대출과 상호부조' 사업을 규정하고 있다. 국내에서는 이미 사회연대은행, 미소금융재단 등 시민단체, 비영리단체, 복지단체에서 운영중인 소액대출 사업 등을 「협동조합기본법」은 어떻게 담고 있는지 살펴보자.

(1) 협동조합의 사업

「협동조합기본법」에 따라 설립되는 협동조합에서는 어떤 종류의 사업이 가능할까? 협동조합 사업에 관한 규정은 협동조합법 두 곳에서 찾을 수 있다. 「협동조합기본법」 제2조(정의)는 협동조합을 “재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공” 등을 협동으로 영위하는 사업조직이라고 규정한다. 이는 협동조합이 경제, 사회, 문화분야에서 다양한 사업이 가능하다는 것을 뜻한다. 반면에 「협동조합기본법」 제45조(사업)에서는 “협동조합의 사업은 관계 법령에서 정하는 목적·요건·절차·방법 등에 따라” 시행되어야 하고, “한국표준산업분류에 의한 금융 및 보험업을 영위할 수 없다”고 규정한다. 두 개 규정이 상충되어 보이는데, 어떤 의미일까?

「협동조합기본법」에 따라 사실상 모든 사업과 영업에서 자유롭게 협동조합 설립이 가능하다. 그렇다면 '병원 협동조합', '어린이집 협동조합', '마을버스 협동조합' 등도 자유롭게 설립할 수 있는 것일까? 협동조합을 설립하기 이전에 꼼꼼히 따져보고 챙겨봐야 하는 것이 두가지 있다.

제45조 사업

② 협동조합의 사업은 관계 법령에서 정하는 목적·요건·절차·방법 등에 따라 적법하고 타당하게 시행되어야 한다.

③ 협동조합은 제1항과 제2항에도 불구하고 「통계법」 제22조제1항에 따라 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의한 금융 및 보험업을 영위할 수 없다.

첫째로, 설립해서 시행하고자 하는 사업이 기존의 관계법령에서 정하는 목적·요건·절차·방법 등에 따라 적법한지, 가능한지를 검토해야 한다. '병원 협동조합'이라는 명칭을 가진 협동조합을 설립하였다고 해서, 그 다음날부터 병원 영업을 하고 환자 진료를 할 수 있는 권한과 특혜를 부여받은 것이 아니다. 병원은 사람의 건강과 생명을 다루는 중요한 사업이기 때문에 관련 법령에 따라 설립하고 운영되어야 한다.

실제로 종합병원, 요양병원 등 의료기관 개설허가에 관한 내용을 규정한 「의료법」 시행규칙 제 27조에 의하면 종합병원 설립을 위해서는, ▲법인설립허가증, 정관 및 사업계획서, ▲의료인 면허증 사본과 사업계획서, ▲건물평면도 및 그 구조설명서, ▲진료과목 및 진료과목별 시설 등의 개요설명서 등을 포함한 서류를 시·도지사에게 제출하고 '설립인가'보다 한 단계 더 까다로운 설립허가를 받아야 한다.

협동조합이라는 법인격을 부여받은 것은 단지 설립허가의 요건 중 하나인 법인격을 부여받은 것이다. 따라서 협동조합을 설립하기 이전에 하고 싶은 사업을 규정하는 법령과 규정의 내용을 꼼꼼히 따져보고 협동조합 법인격을 통해 해당사업이 가능한지 점검하는 것이 매우 중요하다.

(2) 협동조합의 금융관련 사업

둘째로, 관계법령에서 정하는 인가 및 허가요건을 갖추더라도 할수 없는 사업분야가 있다. 바로 금융 및 보험업종 분야이다. (정확히는 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류에 의한 금융 및 보험업이다.) 입법과정에서도 가장 민간한 이슈였던 금융과 보험업의 범위는 은행, 저축은행, 자산운용회사, 보험업, 연금 및 공제업, 증권업 등이 있다. 모두 경제활동에 매우 밀접한 업종들이다. (표 5-6 금융 및 보험업법 범주 참고)

통계법 제22조(표준분류)

① 통계청장은 통계작성기관이 동일한 기준에 따라 통계를 작성할 수 있도록 국제표준분류를 기준으로 산업, 직업, 질병·사인(死因) 등에 관한 표준분류를 작성·고시하여야 한다. 이 경우 통계청장은 미리 관계 기관의 장과 협의하여야 한다.

협동조합은 구성원의 자발적인 동기에 의해 설립된 자조조직임을 감안할 때, 조합운영의 민주성과 자율성은 최대한 보장되어야 한다. 특히 협동조합이 사업조직임을 감안하면, 자율적이고 자조적인 자금조달의 기능이 필요할 것이다. 다만 협동조합이 이러한 취지와 당위성과는 달리 금융 및 보험관련 사업으로 무분별하게 확장할 경우, 최근 저축은행 사태에서 보듯이 조합원과 지역경제 및 사회에 적지 않은 피해를 줄 수 있다. 특히 소규모, 소액 형태의 협동조합이 다수 설립되어 금융업을 영위하는 경우, 금융감독의 사각지대에 놓일 가능성도 크기 때문에 협동조합의 금융업 영위는 제한되었다. 협동조합 설립을 준비하는 경우, 반드시 기본법 제45조(사업)의 규정을 세밀히 검토하고 사업영역을 준비하는 것이 필요하다.

(3) '소액대출과 상호부조' 란

「협동조합기본법」은 최초로 소액대출과 상호부조를 법률적 용어로 사용한다. 기본법 전에는 어떤 법률에서도 '소액대출'과 '상호부조'라는 명칭이 사용되지 않았기 때문에 어떻게 정의해야 할지 적지 않은 검토의 시간이 필요했다. 일반적으로 소액대출의 개념은 ▲무담보·무보증, ▲짧은 대출기간, ▲높은 회수 불가능성, ▲이에 따른 높은 대출금리 등으로 요약된다. 따라서 은행 등과 같은 제1금융권을 통한 대출이 어려운 경우가 많다. 상호부조의 개념도 사회 집단에서 구성원에게 생활상의 사고 또는 위험이 있을 때, 서로 돕는 자조적·자발적·자율적인 제도로 해석된다.

「협동조합기본법」에서 소액대출 및 상호부조 개념에 대한 별도의 정의는 하지 않았다. 개념에 활용에 대한 부분은 사업을 시행할 각 사회적협동조합이 정관을 통해 정할 사안으로 두고, 4가지 요건을 규정한다. 먼저 (1)비영리법인인 사회적협동조합으로 한정하였다. 따라서 소액대출과 상호부조의 본래 취지를 살리고, 영리사업화 되는 것에 제한을 두었다. (2)주요 사업 이외의 사업이어야 한다. 협동조합은 사업조직이기 때문에 본연의 경제사업을 가지고 있어야 하고, 소액대출 및 상호부조는 재화나 서비스를 판매 제공하는 형태를 지닌 사회적협동조합이 조합원의 상호복리를 위한 부수적인 사업으로 추진해야 한다. (3)구체적인 사업내용은 정관이 정하되, 반드시 일정 요건과 절차를 통해 가입한 조합원을 대상으로 해야 한다. 끝으로 (4)소액대출과 상호부조는 조합원들이 납입한 출자금 총액 한도내에서 이루어져야 한다. 그리고 소액대출 이자율, 대출한도, 상호 부조금 등은 대통령령으로 정하도록 하였다.

제94조 조합원에 대한 소액대출 및 상호부조

- ① 사회적협동조합은 제45조제3항에도 불구하고 상호복리 증진을 위하여 주 사업 이외의 사업으로 정관으로 정하는 바에 따라 조합원을 대상으로 납입 출자금 총액의 한도에서 소액대출과 상호부조를 할 수 있다. 다만, 소액대출은 납입 출자금 총액의 3분의 2를 초과할 수 없다.
- ② 제1항의 사업에 따른 소액대출 이자율, 대출한도, 상호부조의 범위, 상호부조금, 상호부조계약 및 상호부조회비 등 필요한 세부 사항은 대통령령으로 정한다.

「협동조합기본법」과 공정거래법과의 관계

(1) 공정거래법의 배경

공정한 거래와 질서에 대한 요구는 체계적인 상거래와 경제활동이 시작되면서 생겨났다. 중세 시기부터 상거래와 교역활동이 활발하게 됨에 따라 '길드(Guild)'라고 불린 상인들의 연합은 축적한 부를 토대로 큰 영향력을 갖게 된다. 길드 조직이 자신들의 이익을 보호하기 위해 조합에 가입하지 않으면 동종 업종을 영위하지 못하게 하거나, 상품판매 가격이나 거래조건을 제한하면서 가격이 높아지고 품질은 낮아져 소비자의 선택과 경쟁사의 영업을 제한하면서 문제가 부

각되었다. 이러한 상인과 수공업자 조합의 경쟁 제한적인 불공정 거래행위에 대한 규제로부터 제도가 시작되었다. 이러한 행위에 대응하기 위해서 영국에서는 일명 「시민법」이라고 불리는 「보통법」(Common Law)을 만들어 “부당한 거래제한을 위한 합의”와 “독점을 위한 합의”는 공익에 반하는 것으로 보통법에 위반한다는 법원칙을 확립하였고 미국은 철도회사의 합병과정에서 이용된 독과점 피해를 규제하기 위해, 1890년 공정거래법의 모태인 「셔먼반독점법(Sherman Antitrust Act)」이 제정되었다.

(2) 공정거래법상의 불공정행위란?

공정거래법의 공식 명칭은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이다. 그렇다면 「공정거래법」은 어떠한 행위를 불공정한 행위로 규정할까? 어떠한 행위가 정당하고 합법적인 경제행위로 인정되는가? 「공정거래법」은 다양한 행위를 불공정거래 행위로 규정한다. 가장 대표적인 행위로서 (1)시장지배적 지위의 남용금지, (2)기업결합(M&A)의 제한, (3)부당한 공동행위(카르텔) 제한, (4) 불공정 거래행위의 금지, (5)(대기업집단의) 경제력집중 억제 등 5가지 행위를 규정하고 있다.

<표 5-6 : 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 5대 불공정행위 >

구 분	내 용
① 시장지배적 지위의 남용금지	공정거래법 제2장
② 기업결합(M&A)의 제한	공정거래법 제3장
③ 부당한 공동행위(카르텔) 제한	공정거래법 제4장
④ 불공정거래행위의 금지	공정거래법 제5장
⑤ 경제력집중 억제(대기업집단)	공정거래법 제3장

* 상세 내용은 참조내용(5대 불공정행위) 참고

(3) 협동조합에 공정거래법 적용 여부

「공정거래법」은 공정하고 바른 상거래와 시장 질서를 유지하기 위해 시장경제에서 필수적인 규율이다. 하지만 취약계층 등 경제적인 약자들이 상호 협동과 협력을 기반으로 사업조직인 협동조합을 설립하여 소득격차를 완화하고 경제의 균형발전을 도모한다면, 대기업과 경쟁하기 위한 토대를 마련하기 위해 이러한 중소기업 규모의 협동조합들을 「공정거래법」 적용에서 일부 배제할 필요가 있었다. 그렇지만 다른 한편으로는, 소규모로 시작된 협동조합간 협동행위의 범위를 벗어나 화물, 택배, 대리운전 노동자협동조합의 공동행위로 인한 카르텔 문제 등이 발생한다면 자유로운 시장질서를 저해하는 요인은 물론 기존 기업과의 법 적용에 있어 형평성문제가 대두되어, 「공정거래법」을 적용해야 할 것이다.

「공정거래법」 적용 여부도 「협동조합기본법」 입법과정에서 쟁점 중의 하나였다. 실제로 「협동조합기본법」은 최초로 「공정거래법」 적용관계를 개별법으로 명시한 법률이다. (1)「공정거래법」 적용 배제와 관련, 시장지배력을 갖는 기업이 협동조합의 특혜적 조치를 오용할 가능성,

영리기업과 그 성질이 크게 다르지 않은 협동조합이 시장지배력을 갖는 경우, 사안에 따라 「공정거래법」 적용의 필요성, (2)현행 「공정거래법」은 이미 일정한 조합의 행위에 대해 적용배제의 근거를 두고 있는 점, 그리고 (3)단기간 내에 시장지배적인 협동조합이 등장하기 어렵다는 현실성 등을 종합적으로 논의한 결과, 협동조합에 대하여 일괄적인 적용을 배제하기 보다는 사안을 고려하여, 현행 「공정거래법」 배제 수준에서 탄력적으로 적용할 필요가 있다는 의견이 모이게 되었다.

<표 5-7 : 다른법률과의 관계, 「협동조합기본법」 제13조>

제13조 다른법률과의 관계
 ③ 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 협동조합등 및 사회적협동조합등의 행위에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 적용하지 아니한다. 다만, 불공정거래행위등 일정한 거래분야에서 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 그러하지 아니하다.

현재 제정절차를 밟고 있는 「협동조합기본법」 시행령(안)은 기존 「공정거래법」 제60조를 준용하고 있다. (1)소규모의 사업자, (2)조합원의 자유로운 가입과 탈퇴, (3)평등한 의결권, (4)이익배분의 한도를 정관에 정함 등의 4가지 요건을 충족하는 경우에는 「협동조합기본법」상의 협동조합은 「공정거래법」 적용을 받지 않게 되는 요건을 갖추게 되었다. 이는 「공정거래법」의 적용이 배제될 수 있다는 특례조항이 법률에 명시된 최초의 사례로, 협동조합의 특성과 의미를 인정한 결과이며, 이는 여러가지 정책적·예산적 지원을 받는 농협법, 수협법에도 없는 규정이다.

<표 5-8 : 「독점규제 및 공정거래법」 제60조>

「공정거래법」 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 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

<참조 1> 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 5대 불공정행위

[공정거래법상] 5대 불공정행위

1. 시장지배적 지위의 남용 금지 (제2장)

가장 대표적인 불공정위 행위는 독점적인 지위를 이용하여 시장지배적 행위를 하는 것을 지칭한다. 시장지배적 사업자란 공급자 및 판매자뿐만 아니라 수요자도 될 수 있다. 「공정거래법」 제2조는 일정한 거래 분야에서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질, 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장 지위를 가진 사업자이라고 규정한다.

시장지배적 지위 판단 기준으로는 1개 사업자의 시장점유율이 50% 이상이거나, 2개 또는 3개 이하 사업자의 시장점유율 합계가 75%이상인 경우 시장지배적 사업자로 추정한다. 다만, 시장지배적 사업자의 판단은 시장점유율 기준 이외에도 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려하여 시장지배적 지위 여부를 결정한다. (공정거래법 제4조)

2. 기업결합(M&A)의 제한 (제3장)

일반적으로 기업결합은 개별기업의 독립성이 소멸되고 사업활동에 관한 의사결정이 통합되는 기업간 자본적·인적·조직적 결합을 의미 기업결합을 M&A라고도 한다. 이는 합병(Merger)과 인수(Acquisition)가 합성된 용어로서 대표적인 기업결합의 유형을 나타내는 말이 일반용어화 되었다. 공정거래법 제7조는 기업결합을 표 13-2의 5가지 유형으로 나누고 있다.

<표 5-9 : 공정거래법상 기업결합 유형 >

구 분	내 용
① 주식취득·소유	다른회사 주식 취득 또는 소유하게 되는 경우
② 임원겸임	자산 또는 매출액이 2조원 이상인 대규모회사의 임원·종업원이 다른 회사의 임원을 겸임하는 경우
③ 합병	회사가 다른 회사와 합병하는 경우
④ 영업양수	다른 회사의 영업을 양수하는 경우
⑤ 회사설립 참여	새로운 회사설립에 참여하는 경우

*출처 : 공정거래위원회 자료 참조

3. 부당한 공동행위(카르텔) 제한 (제4장)

부당공동행위란 사업자가 상호간의 경쟁을 회피하기 위해 다른 사업자와 공동으로 가격을 결정하거나 인상하기도 하고, 시장을 분할하기도 하며, 출고를 조절하는 등의 내용으로 합의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 지칭한다. 공동행위 규제하는 이유는 카

르텔은 효율성의 증대업이 경제전반에 걸쳐 많은 피해를 유발하여 '시장경제의 암(癌)'으로 비유되기 때문이다. 기업에서는 신기술과 신상품을 개발할 유인을 감소시키고, 소비자에게는 높은 가격으로 낮은 품질의 상품을 선택권없이 구입하도록 강제하게 되며, 국가경제 전체적으로는 기술혁신의 침체로 잠재 생산능력의 증가를 저해하는 등 경제전반에 부정적 영향을 미치게 된다. 실제로 OECD 및 선진경쟁당국들은 카르텔이 최소한 10% 정도의 가격인상을 유발한다고 추산한다.

4. 불공정거래행위의 금지 (제5장)

불공정거래행위란 자유로운 시장경쟁을 저해할 수 있는 공정하지 않거나 정당하지 못한 방법 등을 사용하여 거래하는 행위를 말한다. 불공정거래행위의 금지는 주어진 시장 구조하에서 개별 기업의 행위가 경쟁 질서를 해치는 경우 이를 시정하기 위한 거래행태 개선을 위한 조치에 해당 일반불공정거래행위는 공정거래법 제23조 등에서 9개 주요 유형을 규정하고 있다.

<표 5-10 : 공정거래법상 일반불공정거래행위 유형 >

주요 유형	
① 거래 거절	⑥ 거래상지위 남용
② 차별적 취급	⑦ 구속조건부거래
③ 경쟁사업자 배제	⑧ 사업활동 방해
④ 부당한 고객유인	⑨ 부당한 자금·자산·인력의 지원
⑤ 거래강제	

5. 경제력집중 억제 (대규모 기업집단, 제3장)

대규모 기업집단 시책은 「공정거래법」상 경제력집중 억제제도로 대규모 기업집단 시책의 형태로 추진되었다. 대규모 기업집단은 상호출자, 채무보증 등의 형태별로 일정한 제한을 가하고, 기업집단 현황을 공시토록 하기위한 대상으로 지정한 일정규모 이상의 기업집단으로 상호출자제한 기업집단 및 채무보증제한 기업집단은 매년 4.1일까지 자산규모 5조원 이상 기업집단으로 지정되었다.

경제력집중 억제제도 도입 배경으로는 경제력이 소수의 경제주체에게 집중될 경우 시장경제의 핵심인 자유롭고 공정한 경쟁이 저해되고 효율적인 자원배분이 이루어지기 어려워지기 때문이다. 대규모기업집단에 의한 경제력 집중과 시장경쟁 저해 등 부작용을 방지하는 한편 공정한 시장경쟁 기반 조성을 위해 '86. 12월 「공정거래법」에 도입되었고 시장의 지배와 경제력 남용의 방지를 규정한 「헌법」 119조에 근거를 두고 있다.

<참조 2> 협동조합 「공정거래법」 적용예외에 관한 해외사례

미국과 일본 사례

상부상조의 목적으로 소규모 사업자들이 모여 운영되는 협동조합에 대한 공정거래법 적

용여부는 국제적으로도 논쟁이 많은 과제중 하나이다. 협동조합이 설립배경과 활동에 따라서 차이가 있지만 원칙적으로 협동조합도 공정하게 시장에서 경쟁해 나가야 하므로 공정거래법의 일괄적인 배제를 규정하지 않은 상황이다. 경제력집중과 시장지배적행위의 문제점을 알고있는 미국은 협동조합에 대해 포괄적인 적용 배제를 인정하지 않는다. 다만 분야별 규정에 따라 농업은 「캐퍼볼스테드법(Capper-Volstead Act)」을 통해, 어업은 「어민단체마케팅법(Fishermen's Collective Marketing Act)」을 통해 제한적으로 적용배제를 인정한다.

실제로 캐퍼볼스테드법은 주식자본 유무에 관계없이 농산물 생산 종사자 연합체를 독점금지법 적용에서 배제(제1조)하고 있지만 이에 따른 부작용도 고려하여 불공정한 행위에 대하여는 시정명령과 법원제소 권한을 부여하였다. (제2조)

캐퍼-볼스테드법 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 또는 다른 형태의 조직을 통해 공동대처할 수 있다. 이러한 조직체는 일반적으로 유통대리점을 설립할 수 있으며 참여조합원과 함께 목적달성을 위해 필요한 협약과 계약을 맺을 수 있다.

캐퍼-볼스테드법 제2조

농산물 가격을 비정상적으로 올림으로써 독점하고 있거나 공정거래를 제한하고 있는 농업생산자 연합체에 대하여 농무부장관에게 시정명령과 법원에 제소할 수 있는 권한을 부여한다.

한국 「공정거래법」제정의 법적, 이론적인 토대를 제공한 일본도 구체화된 협동조합 요건 충족시 적용배제를 인정한다. 다만, 중소기업조합법, 수협법 등 개별법령에서 자본금, 출자총액, 종업원 수 등 명확한 기준을 충족하는 조합원으로 구성된 협동조합에 한하여 적용배제를 허용하여 관련 제도의 남용되지 않도록 규정하였다.

<표 5-11 : 美 캐퍼-볼스테드법 및 日 공정거래법상 적용배제 요건 >

미국 캐퍼볼스테드법 제291조	일본 공정거래법 60조
① 농산물 생산자인 조합원의 상호 이익을 위해 활동 ② 조합원에게는 출자금 액수에 관계 없이 1인1표 허용 ③ 출자배당은 1년에 8% 이하로 제한 ④ 비조합원에 대한 사업물량이 조합원의 사업물량을 초과해서는 안 됨	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 경우 한도가 정관에 정하여져 있을 것

*출처 : 국회 기획재정위 수석전문위원 보고서 참조

일본 중기협동조합법 제7조 독점금지법과 관계
①다음 조합은 공정거래법의 적용에 대해 동법 제22조 제1호의 요건을 구비한 조합으로 본다. 1. 사업협동조합, 화재공제협동조합, 또는 신용협동조합으로서 그 조합원인 사업자가 다음 중 어느 하나에 기재된 자인 것 가. 자본금 또는 출자총액이 1억엔, 소매업 또는 서비스업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대하여는 1,000만엔, 도매업을 주된 사업으로 하는 사업자에 대하여는 3,000만엔을 넘지 않는 법인으로 된 사업자 나. 항상 사용하는 종업원의 수가 300명(소매업 또는 서비스업은 50명, 도매업자는 100명)을 넘지 않는 사업자 2. 사업협동소(小)조합 3. 앞의 2호에서 언급한 조합으로 조직한 협동조합 연합회 ②사업협동조합 또는 신용협동조합으로, 전항 제1호 가. 또는 나.에 언급한 자 이외의 사업자를 조합원에 포함한 경우, 그 조합이 공정거래법 제22조 제1호의 요건을 구비한 조합에 해당하는지의 판단은 공정거래위원회의 권한에 속한다.