입법현안 정책세미나

최근 기업집단 규제강화 논의의 문제점

일시 | 5월 20일(월) 15:00~17:10

장소 | 63컨벤션센터 cedar room

keri 한국경제연구원
KOREA ECONOMIC RESEARCH INSTITUTE

입법현안 정책세미나

최근 기업집단 규제강화 논의의 문제점

일시 | **5월 20일(월) 15:00~17:10**

장소 | 63컨벤션센터 cedar room

keri 한국경제연구원
KOREA ECONOMIC RESEARCH INSTITUTE

입법현안 정책세미나

최근 기업집단 규제강화 논의의 문제점

- 일시 : 2013년 5월 20일(월) 15:00~17:10
- 장소 : 63컨벤션센터 Cedar Room(시더룸, 별관 3층)

14:30~15:00	등 록
15:00	개 회
15:00~16:00	**제1부. 주제발표**
	발표 Ⅰ. 금산분리 강화방안의 쟁점 민세진(동국대 교수) **발표 Ⅱ. 순환출자금지법안 검토** 전삼현(숭실대 교수) **발표 Ⅲ. 부당지원행위(일감몰아주기), 어떻게 규제할 것인가?** 신석훈(한국경제연구원 부연구위원)
16:00~16:10	Break
16:10~17:10	**제2부. 종합 토론**
	• 좌 장 : 이승훈(서울대 명예교수) • 토 론 강 원(세종대 교수) 신현한(연세대 교수) 이태규(한국경제연구원 기획조정실장) 조동근(명지대 교수) 가나다 順
17:10	폐 회

발 표

금산분리 강화방안의 쟁점

민 세 진

(동국대학교 경제학과 교수)

금산분리 강화방안의 쟁점

동국대학교　민 세 진

금산분리의 의미

- 금융회사가 비금융회사를 지배하지 못하게 하고, 비금융회사 역시 금융회사를 지배하지 못하도록 하는 규제

- '지배하지 못함'
  - 주식의 소유 제한/금지
  - 주식은 보유하되 의결권 행사를 제한하는 등 주식 보유를 통한 지배 약화

금산분리의 의미

- 산업자본이 보유할 수 있는 은행 지분 소유 한도 축소(9%→4%)
- 중간 금융지주회사 도입: 대기업집단 소속 금융자회사들을 중간지주회사 자회사로 재편
- 비은행 금융회사가 보유한 비금융 계열사 의결권 제한 강화(5%까지 허용)
- 자본적정성 평가 강화: 금융회사가 보유한 비금융 계열사 지분을 위험자산으로 간주하여 지급여력비율을 하락시킴

금산분리의 의미

◉ '한국적'규제 : '한국적 특수성'이 배경

- 대기업집단의 경제·사회적 비중이 작거나, 대기업집단에 속한 금융회사가 없었다면 금산분리 논의 역시 없었을 것

◉ 금산분리 강화방안의 쟁점 :

대기업집단을 해체할 것인가?

왜 금산분리인가?

- 경제력집중 완화의 일반적 근거 이외에도 금융회사가 대기업집단 대주주의 사금고로 악용되는 것을 막아야 한다는 명분이 있기 때문

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

- 사금고화?
  - 대기업집단의 지배주주가 금융회사를 개인 금고처럼 이용
  - 금융회사의 자산으로 계열사를 음양으로 지원
- 해당 금융회사의 주주들, 부채제공자들에게 큰 피해가 갈 수 있음

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

◉과거에는 어느 정도 가능했으나
최근에는 불가능

- 예) 보험업법 : 1962년에 제정
  외환위기 전까지 개정 횟수 - 35년 간 9번
  외환위기 직후 ~ 현재 – 약 15년 간 25번

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

◉ 사금고화 우려와 관련한 많은 규정들이 외환위기 이후 신설(법률 및 시행령)

- 보험업 허가요건 중 대주주에 관련, 대주주를 견제할 사외이사, 감사위원회 및 내부통제기준에 대한 사항, 자산운용 규제 중 대주주 및 계열사에 대한 규제, 다른 회사에 대한 출자 제한, 대주주와의 거래 제한 및 자회사 소유에 관한 사항 등

	1980년 12월	1997년 8월	현재
대주주에 대한 보험업 허가요건	제5조(보험사업의 허가) : 대주주 관련 조항 없음	제5조(보험사업의 허가) : 대주주 관련 조항 없음	제6조(허가의 요건) 1항 4호 충분한 출자능력과 건전한 재무상태, 건전한 경제질서를 해친 사실이 없을 것
사외이사, 감사위원회, 내부통제기준	규정 없음	규정 없음	제15~17조
자산운용의 방법 및 비율	시행령에서 규제 제15조(재산이용의 비율) 제16조(재산이용의 제한의 예외) : 대주주 관련 조항 없음	시행령에서 규제 제15조(재산이용의 비율) 제16조(재산이용의 제한의 예외) : 대주주 관련 조항 없음	제106조(자산운용의 방법 및 비율) 1항 5, 6호 대주주 등에 대한 신용공여 〈min{자기자본40%,총자산2%}, 채권 및 주식 소유 합계액 〈min{자기자본60%,총자산3%} *일반적 기준: 동일차주에 대한 신용공여 또는 동일차주의 채권 및 주식 소유 합계액〈총자산 2%
다른 회사에 대한 출자 제한	규정 없음	규정 없음	제109조(다른 회사에 대한 출자 제한) 보유한 타회사 의결권주〈15%
대주주와의 거래제한	규정 없음	규정 없음	제111조(대주주와의 거래제한 등)
자회사의 소유	규정 없음	규정 없음	제2조(정의) 18호 의결권주를 15% 초과 보유한 경우 제115조(자회사의 소유) 1항 금융 관련 업무를 하는 자회사를 금융위 승인을 받아 소유할 수 있음

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

- 대주주와 관련된 사항 별도 규제(111조)
  - 대주주의 행위에 대해 보험회사가 자금을 지원하는 것을 금지 및 제한
  - 대주주에 대한 단순 신용공여도 한도액을 초과할 경우 이사회 이사 전원의 찬성을 요구하는 등 사실상 사금고화 불가능

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화

금융안정성의 문제

◉ 금산분리 논의가 사라지지 않는 이유

- 대기업집단의 성장 배경에 대한 불신
- 그 결과 대기업집단의 성과를 그들만의 몫으로 보지 않는 시각 만연
- 특히 외환위기 이후 소득불평등이 심해지고 금융위기로 경제상황이 악화되면서 분배 문제의 갈등이 심각

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화

금융안정성의 문제

- '한국적 특수성'의 정정
  - 대부분의 나라에서 기업의 소유는 소수의 개인이나 가족에 집중(La Porta et al.(1999))
  - 동아시아 9개국에서 대주주 일가가 실제로 투입된 자본에 비해 더 큰 의결권을 행사(Claessens et al.(2000))

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화

금융안정성의 문제

◉ 외환위기 이후 기업과 개인의 소득불평등 악화

- 외환위기 이후 생존한 대기업집단은 다른 기업들에 비해 이전보다 생산성 개선(Choo et al.(2009))
- 소득집중도는 1970-1990년대에 걸쳐 비교적 낮은 수준이었으나 외환위기 이후 10년간 급속히 높아짐(김낙년(2012))

금산분리의 근거

사금고화의 위험

경제력 집중 완화

금융안정성의 문제

- 금융위기 이후 부의 편중과 소득불평등은 세계적 화두

- 분배 문제에 대한 불만을 금산분리로 푸는 것이 맞는가?

금산분리의 근거

사금고화의 위험
경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

- 금융회사와 비금융회사가 소유관계로 엮여 있는 대기업집단이 금융안정성을 저해할 수도 있는 가능성

  – 대기업집단 내 회사에 재무적 위기가 닥치면 같은 집단 내 금융회사가 다양한 경로로 악영향을 받고 궁극적으로 전체 금융산업에 문제가 전염될 우려

금산분리의 근거

사금고화의 위험
경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

- 대기업집단에 속하지 않거나 금융회사를 보유하지 않은 기업집단에 재무적 문제가 생겨도 전체 금융산업이 영향을 받을 가능성

- 적절한 감독 강화가 바람직

금산분리의 근거

사금고화의 위험
경제력 집중 완화
금융안정성의 문제

- 현재 금융회사들에 대한 그룹 차원의 감독은 공식적으로는 지주회사 체계에만 적용

- 지주회사 이행 강요는 타당하지 않음
  - 지주회사 체제는 기업집단 구조의 다양한 형태 중 하나이고, 경영상 이점을 계산하여 선택되어야 할 대상

- 보완적 감독방안을 고민하는 것이 타당

대기업집단, 해체해야 하나?

◉ 외환위기 이후 지배구조에 관한 제도들 대거 도입

- 금융회사가 적합한 인력들에 의해 최선을 다해 운영되고 이들의 활동이 사적(이사회), 공적(감독기관)으로 감독받도록 함으로써 주인-대리인 문제를 최소화

◉ 대주주가 확실히 존재할 때 이들이 경영진을 감독할 유인이 충분하기 때문에 주주-경영진 간 대리인 문제는 상당 부분 경감

대기업집단, 해체해야 하나?

- OECD가 분석한 금융위기의 원인 中 : 대형 금융회사들의 소유가 분산되고 기관투자자들이 대주주의 지위를 점함으로써 금융회사 경영진의 행태가 제대로 감시.감독 받지 못함

- Break up… What's next?

발 표

순환출자금지법안 검토

전 삼 현

(숭실대학교 법학과 교수)

순환출자 금지 법안 검토

전삼현
(숭실대 법대 교수, 기업법률포럼 대표)

순환출자 금지법안 내용

ㅇ 정부안

- 순환출자는 총수 등 지배주주의 독단적 경영 견제 위한 내부견제장치의 실질적 작동 저해 원인
- 신규 순환출자 금지, 기존 순환출자 자발적 해소유도
- 향후, 대규모 출자 필요 시 또는 재벌 3~4세의 재산 승계시 순환출자 활용 여지 사전 차단 추진

ㅇ 민주통합당안

- 신규 순환출자 금지
- 기존 순환출자 3년 유예기간 이후 의결권 제한
- 법위반한 의결권 행사 시 주식 취득 가액의 10% 범위 내 과징금 부과.

재계와 시민 단체 등 시각

ㅇ 재계

- 외국자본의 적대적 인수합병(M&A) 위험성 제기

ㅇ 시민단체 등

- 경제민주화 실현을 위해 순환출자금지 주장
- 순환출자 규제 시 외국자본의 적대적 인수합병 가능성 희박하다고 주장

ㅇ 종합

- 순환출자금지는 국내대기업들의 기업지배구조를 강제로 변화시키는 결과초래
- 다만, 후 폭풍이 크다는 주장과 적다는 주장으로 대립

검토 사항

- **대기업의 지배구조를 강제적으로 변화시켜야 하는 명분 불분명**
  - 1% 미만의 지분만으로 경영권 장악이 과연 문제인가?
  - 다수지분소유의 지배주주보다 오히려 소수주주들의 견제 용이
- **순환출자금지를 통한 보호법익이 불분명**
  - 위헌성 (과잉금지의 원칙) 논란 유발
  - 가공자본이 반드시 척결해야 할 악?
  - 기업의 효율성을 제고하는 순환출자도 악?
  - 경쟁제한 없는 주식소유에 대한 의결권 박탈이 경쟁법의 원리?
  - 자본시장이 작은 대한민국이 순환출자 이외에 외국의 거대 자본과 경쟁할 방법은?
- **현행 상법과 공정거래법상의 규제만으로 불충분한가?**
  - 입법만능주의의 함정에 빠진 것은 아닌가?

순환 출자 금지 필요성

o 민주통합당

- 재벌 총수가 미미한 지분으로 전 계열사를 쥐고 흔드는 것 통제필요
- 재벌 계열사가 마구 늘어나 심지어 골목상권의 떡볶이와 어묵까지도 넘보고 있는 상황 개선

o 새누리당

- 대기업의 총수가 1% 미만의 지분만으로 전체그룹을 지배
- 가공자본, 가공의결권이 확대 재생산되는 것 차단 필요

o 종합

- 민주당 측은 비록 순환출자가 합법이지만 1% 미만의 지분으로 전체계열사를 지배하는 것은 편법.
  순환출자를 불법으로 명문화해야 골목상권 회복
- 새누리당 측은 가공의결권의 확대재생산 차단 목적

순환 출자는 누구의 법익 침해 ?

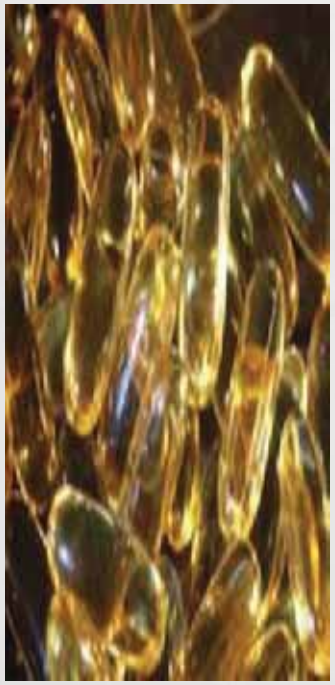
- **법률은 보호법익이 존재해야 정당성 확보**
  - 법률로 국민의 재산권행사 통제 조건
  - 국가적으로 보호해야 하는 법익이 존재해야 함
- **법안상 1% 미만 총수 지분으로 전체 계열사 지배가 침해하는 구체적인 공익과 사익에 대한 언급 없음**
  - 기업의 재무구조 건전해져 국가경쟁력 제고 ? or
  - 타 주주들의 손해 구제하여 자본시장 확대 등 ?
- **민주통합당**
  - 미약하나마 골목상권 보호를 보호법익으로 제시
  - 순환 출자 해소 시 골목 상권 사업자의 보다 나은 소득확대
- **새누리 당**
  - 가공의결권의 확대 재생산 차단이 보호하는 법익 언급 않음
  - 총수 이외의 주주의 지배권 강화가 보호법익이라고 추정됨.

순환 출자 금지와 골목 상권

- **순환출자해소와 골목상권 보호는 연관성이 매우 적어 보임**
  - 현재 순환 출자 금지 대상 기업 중 떡볶이와 어묵사업까지 하는 기업은 거의 없음
- **총수가 아닌 다른 주주가 지배권을 가지는 것이 국가경제적으로나 다른 주주들에게 크게 도움이 된다는 증거 없음**
  - 오히려 총수 존재 대기업이 수출 주도하면서 국가 경제 선도 부분 간과 우려
  - 해당 기업 주주의 이익배당 수령 권을 침해할 우려
- **인기 영합주의적 입법 정책이라는 비판 가능**
  - 정치권은 1% 미만으로 지분을 소유하면서 편법적으로 대기업집단 황제 노릇하는 총수가 못마땅하다는 국민들의 정서를 어루만져주겠다는 숨은 의도 추정

순환출자금지시 예상부작용

- **신규 출자 또는 기존 출자 구분 없이 강제 해소 시 현재 대기업 지배구조에 대대적 변혁 예상**
  - 대기업 총수는 경영권 누수 차단 위해 개인자금 주식매입에 투입 가능
  - 사내자금도 주식매입에 불가피한 투입 우려
  - 자본시장에 투자될 총 금액의 축소 우려
- **2012년 8월 공정거래 위원장 발언**
  - 순환출자 해소에 필요한 비용을 신규 투자로 전환하는 것 필요
  - 대기업의 신규투자는 경제성장 · 투자 · 일자리 창출 등 국가 경제에 더 좋을 수 있음.



순환 출자 규제 현황(상법상 규제)

- **o 순환출자는 시장 중심 기업지배구조의 한 유형**
  - 순환출자가 다른 주주의 이익을 침해하지 않으면서 당해 기업의 수익성을
  - 극대화하는 수단이라면 이는 가장 좋은 기업지배구조일 가능성 높음
  - 순환출자를 법률로 직접 금지시키는 국가 없음
- **o 2011년 개정상법 회사기회유용금지 (제397조의2), 주요주주와의 자기거래제한 (제398조) 도입으로 순환 출자 간접 규제 가능**
- **o 우리나라 2001년 상법 개정 시 회사 법에 순환출자금지규정신설 (세계 최초)**
  - 손자회사의 모회사에 대한 상호출자 금지
  - 순환출자에 대한 가장 강력한 규제(상법 제342조의2 제3항)
  - 금지법은 손회사 범위 밖의 계열사간 순환출자를 통제하고자 하는 것임
  - 회사법 상 규제확대는 입법론적으로 기형적이라는 비판 가능
  - 순환출자를 경제력집중억제정책의 일환으로 공정거래법에 신설하고자 하나 입법정책상 정부의 과도한 시장개입 우려 발생

현행 순환 출자 규제 현황 (공정거래법)

- **계열사간 부당지원금지를 통한 간접 규제**
- **상호출자제한을 통한 간접적 순환출자 규제**

- 상호출자제한기업집단 소속 기업들은 상호출자금지
- 상호출자를 안 하더라도 공정위가 필요하다고 인정하는 경우
- 특수관계있는 주주 및 임원의 구성, 채무보증관계, 자금대차관계, 거래관계 기타 필요한 자료의 제출을 요청하면 이에 응해야 함(14조의2 제2, 3항)

- **자료제출거부나 허위자료제출시 편입의제**

- 요청받은 기업이 정당한 이유없이 자료제출을 거부하거나 허위의 자료 제출 등 의도적으로 규제대상에서 제외시킨 경우
- 공정위는 거래관계에 있는 기업을 상호출자제한기업집단 등의 소속회사로 편입/통지된 것으로 의제
- 공정위가 재량적으로 상호출자제한기업집단의 적용범위를 확대할 수 있는 근거규정 존재(법 제14조의3).

입법 례 (미국.독일)

ㅇ 미국

- 순환출자기업들에 대하여 이중과세 부과 등 간접적 통제
- 미국은 배당금 지급회사와 배당금 수령 주주들에 대하여 개별과세
- 순환출자 당사기업들은 주주로서 뿐만 아니라 배당을 하는 입장에서 세금을 부담

ㅇ 독일

- 지분을 상호소유하는 기업을 상호참가기업 (wechselseitig beteiligte Unternehmen)이라 정의
- 기업이 상호간 25% 이상 지분 소유시 주주권행사 등의 제한 (독일주식법 20조 3항, 21조 1항, 328조).
- 순환출자는 규제하지 않고 상호출자만 규제

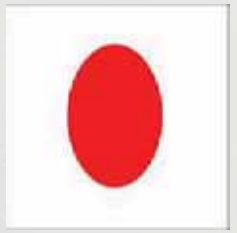
입법 례 (프랑스.일본)

ㅇ 프랑스

- 우리나라와 동일하게 10%를 상호출자상한으로 규정
- 초과 소유시 양 회사 중 작은 비율의 주식을 소유하고 있는 회사가 상대방 회사의 주식을 일정기간 내에 처분하도록 요구
- 양자의 소유비율이 동률인 때에는 양자가 모두 그 소유비율이 10%를 초과하지 않도록 투자를 감소시켜야 함 (프랑스회사법 제358조).
- 프랑스도 상호출자만 규제하고 순환출자는 직접규제하지 않음.

ㅇ 일본

- 주식상호소유를 통해 외국기업의 자국기업에 대한 적대적 M&A의 위협 차단 인정
- 1981년부터 기업상호간 25% 초과하여 소유한 주식의 의결권만 제한 (일본회사법 제308조 제1항, 제135조 제2항, 제800조 제1항, 제2항)
- 순환출자 직접 규제 안 함



ㅇ 소결

- 순환출자를 법으로 제한하고 있는 국가는 없음
- 신규순환출자든 기존순환출자든 이를 통제하는 것은 우리자본시장의 글로벌 스탠다드와의 괴리감만 확대 우려

순환출자의 순기능

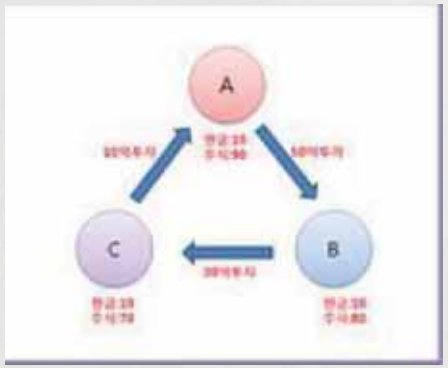
- 순환출자는 우리 대기업들이 그 동안 규모의 경제를 통해 국제경쟁력을 제고해온 기업지배구조의 한 유형.
  - 순환출자 사실이 공개되었음에도 2013년 5월 10일 현재 삼성전자주식의 49.9%를 외국인이 소유
  - 순환출자관계는 공시되고 있으며, 이를 보고 시장이 판단
  - 순환출자 구조임에도 2000년 소니와 노키아 시가총액의 3분의 1 이하였던 삼성전자가 2013년 2월, 8배나 높은 시가총액 보유
  - 그 이면에는 순환출자를 통한 계열사간 신속한 협업이 큰 역할
- 경쟁제한행위가 없는 순환출자도 악으로 단정하고, 법률로 더욱더 통제하는 것은 위헌적 여지가 많음.

가공 자본에 대한 법 감정 변화

- **순환출자가 1% 미만의 주식으로 가공의결권을 양산하여 대기업 집단을 지배하도록 하는 편법이라는 비판**
  - 창업 시부터 소유한 1주와 단기간 소유한 1주를 동일시하는 것은 형평성 차원에서 보면 논란의 여지 있음
  - 미국은 이미 오래 전부터 황금주 등을 통해 장기간 보유한 대주주에게 1주 1의결권 특례 인정
  - 일본도 이미 2005년 회사법을 제정하면서 명문으로 복수 의결권 부여
- **순환출자가 가공자본을 양산하여 자본충실의 원칙에 위반한다는 비판**
  - 선진 각국은 주식이전과 교환을 통한 가공자본 형성 합법화한 지 오래
  - 우리나라도 2000년 금융지주회사법, 2001년 상법 내에 가공 자본과 가공 의결권의 생성을 합법화하는 주식이전과 주식교환제도 도입
  - 그 취지는 국내기업들이 규모의 경제 추구였음
  - 가공 자본이 무조건 악이라는 전제는 부당

순환출자와 골목상권과의 관계

- **민주통합당은 순환출자로 인해 골목상권을 침해한다는 주장임**
  - 순환출자가 중소기업과 골목상권을 침해 할려면 경쟁제한성이 확인되어야 함
  - 순환출자금지법안에는 경쟁제한행위를 법 적용 요건으로 하는 규정 없음.
  - 골목상권 문제는 이미 SSM규제법과 대중소기업 상생법내의 중소기업적합업종선정 입법화
- **순환출자와 골목상권과는 결론적으로 상관관계가 매우 적음**



순환출자금지의 위헌성 검토

- **헌법 제23조 위반여지**
- **순환출자는** 헌법 제23조 제2항의 공공의 복리를 위해서만 제한되거나 금지가능
- 중소기업이나 골목상권이해관계만을 위한 순환출자금지는 위헌의 여지 있음
- 순환출자금지가 주주나 채권자들의 법익을 침해할 소지 있음
- **헌법 제37조 제2항 위반여지**
- 순환출자금지는 기업들의 경영활동과 재산권행사와 관련하여 이를 제한하거나 금지시키는 경제규제입법
- 헌법 제37조 제2항 단서에서 언급하고 과잉금지의 원칙위배가능
- 입법목적의 정당성, 규제방법의 적절성, 법익의 비례성 위반여지
- **헌법 제13조 제2항 위반여지**
- 기존 순환출자도 규제하는 경우 소급입법일 수 있음
- 헌법재판소는 침해적 소급입법은 위헌이라고 결정한 바 (97헌바67, 98 헌바 14 판결)

결어 (I)

- 순환출자를 통한 가공자본형성 문제는 각국마다 다소 차이는 있지만 기업결합의 문제로 인식하고 있음
  - 경쟁제한효과가 있는 기업결합에 대하여만 규제
  - 가공자본의 형성 자체만을 놓고 금지시키는 것은 시장 효율성을 외면한 탁상공론이라는 비판가능
- 자본시장법과 공정거래법을 통해 각 기업의 순환출자 현황 공시
  - 가공자본 자체가 시장건전성을 침해한다고 단정할 수는 없음
  - 기업의 순환출자구조가 명백히 공시된 경우 가치평가를 시장에 맡기는 것이 바람직
  - 정부가 시장의 평가를 고려하여 기업의 건전성 제고를 법률이 아닌 정책적으로 유도하면 오히려 해당 기업의 경쟁력이 제고될 수 있음.
- 미국의 경우 1930년 때까지는 상호출자 또는 피라미드식 기업지배구조를 규제하여 왔지만, 그 법리의 한계와 적용범위의 한계를 인정하고 현재에는 피라미드형 기업구조 내에 있는 계열회사에 대한 조세강화를 통해 문제해결.
- 유럽의 경우도 은행을 중심으로 대기업집단이 형성되어 규모의 경제를 추구하고 있음

결어(II)

- 현재 정치권에서 순환출자금지여부를 두고 진행되는 논란은 규제대상 기업들이 경영권 방어가 가능한지 여부에 집중되어 있음
  - 순환 출자 금지를 골목상권 살리기, 1% 미만 주식소유 총수의 대기업집단 지배에 대한 견제 수단 등으로 보는 것은 법리상 많은 문제점을 안고 있음.
- 순환출자는 이미 공정거래법상의 부당지원거래금지, 계열사간 의결권제한, 상호출자 제한 등의 규정을 통해 간접적으로 규제수행
- 상법으로도 손자회사의 모회사 주식소유금지, 회사기회유용금지, 주요주주와의 자기거래 제한 등을 통해 순환출자를 간접적으로 규제
- 전세계적으로 순환출자를 법으로 금지하는 국가는 없음
  - 순환출자 문제는 입법보다는 공정거래정책을 통해 실현하는 것이 바람직함.
- 오히려 지주회사의 주식소유비율을 낮추는 것도 순황출자문제의 정책적 해결 방안이 될 수 있다고 봄.

발 표

부당지원행위(일감몰아주기), 어떻게 규제할 것인가?

신 석 훈

(한국경제연구원 기업정책연구실 부연구위원)

부당지원행위(일감몰아주기) 어떻게 규제할 것인가?

2013. 5.20

신석훈 (한국경제연구원)

계열사간 거래행위의 본질은 계약(1)

◆ 계열사간 거래행위의 본질은 법적인 '계약'

➢ 누구를 계약 상대방으로 선택할지, 계약 내용은 어떻게 정할지는 계약 당사자들의 자유. 따라서 어떤 회사가 누구와 얼마에 어느 정도의 물량을 거래할지는 그 회사의 자유. 거래 상대방도 이 회사가 제시한 조건으로 거래를 할지 말지를 결정할 자유가 있음.

- 이렇게 거래 당사자의 의사가 일치해야만 계약이 성립. 그리고 계약을 통해 계약 전에는 발생하지 않았던 잉여가치가 창출되고 이것을 계약 당사자들이 분배해 가짐으로써 모두의 후생이 증가

➢ 그런데 자신과 전혀 무관한 생소한 회사와 거래를 할 경우 사업내용을 제대로 이해하지 못할 수도 있음. 거래과정에서 자칫 영업비밀이 유출되어 곤란해지는 경우도 있음.

- 따라서 동일한 기업집단 소속 계열회사와 같은 관련 당사자와의 거래(related-party transactions)가 안정적인 공급과 품질확보에 유리.
- 일감 몰아주기를 포함한 계열사간 거래도 이러한 '관련 당사자 거래'의 한 유형

계열사간 거래행위의 본질은 계약 (2)

◆ 물론 모든 것이 계약자유라는 이유로 정당화 되는 것은 아님. 계열사간 거래계약 때문에 누군가가 피해를 보면 당연히 안될 것임. 그렇다면 계열사 간 거래 때문에 누가 피해를 보는가?

➢ 私的으로는 지원한 회사의 **소수주주들이 피해**를 볼 수 있음.

➢ 公的으로는 **'경쟁'을 훼손**하여 다른 회사(특히 중소기업)가 피해를 볼 수 있음.

◆ 결국 계열사간 거래를 규제해야 하는 이유는 소수주주들에게 피해를 주는 경우와 경쟁을 훼손하는 경우를 철저히 막기 위함.

➢ 그렇다면 계열사간 거래규제법제도 이러한 목적에 부합하도록 설계되어야 할 것인데 현재 공정거래법제 개선방안이 과연 이러한 목적에 부합하도록 전개되고 있는지 의문

헌법상 경제질서와 부당지원행위 규제

헌법 제119조 1항	헌법 제119조2항	헌법 제37조 2항
기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본	경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있음	규제목적이 정당 해야하고 규제대상의 자유를 최소한으로 제한하는 수단이어야 함.
◦사적자치원칙과 계약자유원칙을 기본 ◦ 계열사간 거래는 자유롭게 할 수 있는 것이 원칙	◦부당한 계열사간 거래 금지(공정거래법 23조1항7호) ◦ 규제강화를 위해 최근 법개정 논의	◦ 과잉금지 원칙 ◦정상적인 계열사간 거래를 위축시키지 않으면서도 '부당한' 계열사간 거래만 규제할 수 있는 방법을 모색해야 함.

현행 공정거래법상 부당지원행위 규제체계

<공정거래법 제5장 불공정거래행위의 금지>

공정거래법 제23 (불공정거래행위의 금지)	① 사업자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(불공정거래행위)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다. 1.~6 7. 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
시행령 36조 및 [별표 1의2]	"①현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나, ②현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위"를 지원행위로 봄

현행 부당지원행위 규제체계

<현행 공정거래법상 부당지원행위 성립요건>

지원행위성 판단	부당성 판단
◦ **현저히** 유리한 거래조건(가격)을 통한 지원행위 (일반 지원행위) ◦**현저한** 거래규모(물량)을 통한 지원행위(일감 몰아주기)	◦지원행위가 **공정거래저해성**을 야기했다는 사실이 인정되어야함. ◦인과관계가 인정되어야만 헌법상 책임귀속의 기본원칙인 자기책임원칙에 부합

➢ 법 제23조1항7호의 '부당지원행위금지' 규정에 기초한 공정거래위원회의 법운용과 대법원의 법해석이 달라 공정위가 대법원에서 자주 패소. 규제의 실효성이 없다는 지적에 따라 아예 법원이 달리 해석하지 못하도록 입법적으로 구속하기 위한 것이 최근 법개정논쟁의 핵심

왜 법 개정의 필요성이 제기되었는가 ? (1)

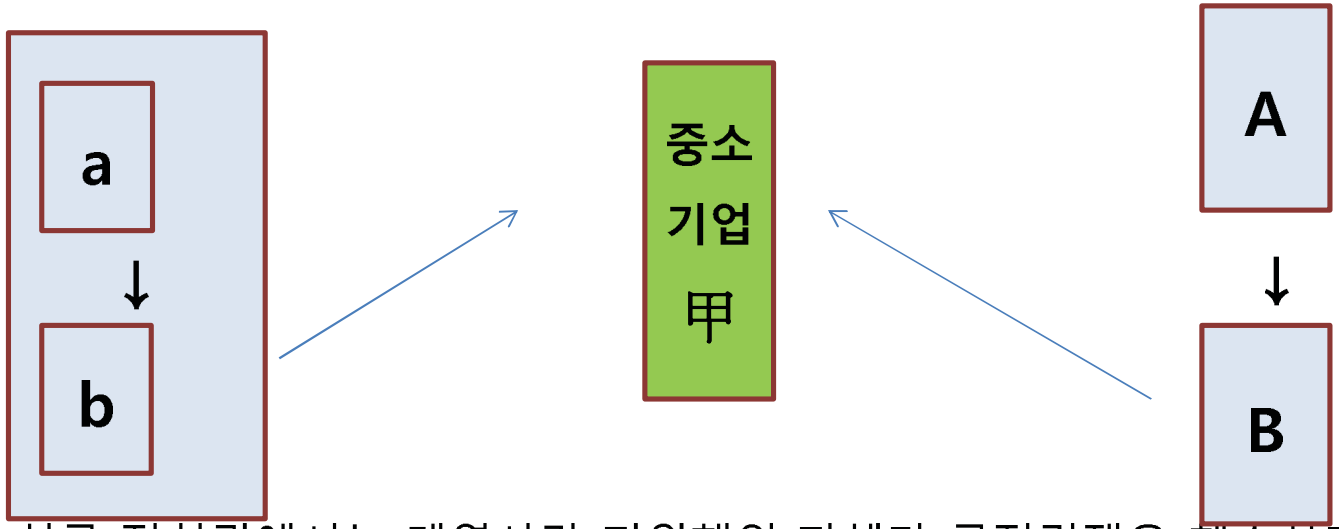
➢ 현행 법 제23조1항7호의 '부당지원행위금지'규정에 해당하기 위해서는 '지원행위'가 '공정거래저해성'을 초래한다는, 즉 양 자간의 인과관계가 입증되야 함.『지원행위→지원받은 기업의 2차적 행위→ 공정거래저해성 』

- 그러나 지원받은 기업의 2차적 행위로 인해 공정거래저해성이 초래되었다는 사실을 입증하는 것은 몰라도 그 전단계인 지원행위 단계에서 '공정거래저해성'을 입증하는 것은 구조적으로 상당히 어려움.
- 다른 나라들은 『지원행위→지원받은 기업의 2차적 행위→ 공정거래저해성 』지원받은 기업의 행위가 공정거래저해성을 초래하는지를 판단하며 규제함.
- 만일 지원받은 회사와 지원한 회사가 공모하여 경쟁제한행위를 했다면 담합으로 처벌하면 됨.『*지원행위→지원받은 기업의 2차적 행위→* 공정거래저해성 』

왜 법 개정의 필요성이 제기되었는가 ? (2)

- ➢ 우리나라는『지원행위→지원받은 기업의 2차적 행위→ 공정거래저해성 』구조를 가지고 있으므로 지원행위와 공정거래저해성간의 직접적인 인과관계를 밝히는 것이 현실적으로 어려운 구조
- ➢ 지원행위로 인한 공정거래저해 '가능성'만으로 규제할 수 밖에 없고, 그러다 보니 항상 과잉규제, 자기책임원칙 위배 등의 문제를 초래
  - ▪ '공정거래성' 입증이 쉽지 않으므로 공정위는 고가나 저가, 또는 물량을 몰아주는 형식으로 이루어지는 지원행위만 있으면 획일적으로 규제하려고 함.
- ➢ 그러나 대법원은 지원행위의 부당성 판단의 궁극적 기준을 지원객체가 속한 시장의 경쟁이 저해되거나 저해될 가능성으로 설정
- ◆ 결국 정치권과 공정위는 지원행위가 경쟁제한성을 초래했다는 사실에 대한 입증 없이도 '지원행위'만 있어도 규제할 수 있도록 법을 개정하려는 것이 최근 법개정 논쟁의 핵심

‘지원행위’는 경쟁을 제한하는가? (1)



◆ 최근 정치권에서는 계열사간 지원행위 자체가 공정경쟁을 훼손한다고 보는 듯 함.

➢ 즉 대기업집단 소속 계열사들은 서로 지원하며 활동하므로 개별적으로 활동하는 일반 기업과의 경쟁에서 항상 유리한 지위에 있다고 봄.

▪ 예를 들어 대기업집단 오너가 지배하는 계열사 A, B 가 있다고 할 때 A가 일감 몰아주기 등의 방법으로 B를 지원을 할 경우가 있음. 이때 아무 지원도 받지 못하는 B의 경쟁업체인 甲과의 경쟁에서 항상 우위를 차지하게 되므로 계열사간 지원행위는 공정경쟁을 훼손한다는 것임.

지원행위는 경쟁을 제한하는가? (2)

➢ 직관적으로 보면 맞는 말 같지만 반드시 그렇지 않음.

▪ 만일 계열사 A와 B를 개별회사 형태가 아닌 C 라는 회사의 a사업부와 b사업부 형태로 운용하면서 a사업부에서 b사업부로 일감을 몰아주어 지원할 경우는 어떨까? 법적 형태만 바뀌었을 뿐 경제적 실질은 동일하므로 경쟁업체인 甲이 경쟁에서 불리한 지위에 있기는 마찬가지

• 그런데 a사업부가 b사업부를 지원하는 것을 두고 규제해야 한다는 사람은 없고 할 수도 없음.

• 이것을 규제하지 않는다면 계열사 A가 다른 계열사 B를 지원하는 행위 역시 경쟁을 훼손한다는 이유로 규제해서는 않될 것임. ab와 AB 가 '경쟁'에 미치는 영향은 동일하지만 후술하는 바와 같이 주주들에게 미치는 영향은 다름.

• 물론 지원을 받은 계열사가 지원에 힘입어 생산가격을 원가 이하로 낮춰 자신의 경쟁사를 시장에서 몰아냈다면 어떨까? 당연히 경쟁을 훼손하는 행위이므로 규제해야 함. 그러나 이것은 지원행위를 했다고 규제하는 것이 아니라 지원을 받은 계열사가 별도의 경쟁제한 행위를 했기 때문에 규제하는 것

왜 '지원행위' 자체를 규제하려는 것인가?

◆ 우리나라에서는 유독 계열사간 '지원행위' 단계에서 '경쟁제한성'을 판단하려고 함. 이게 쉽지 않으니 법을 개정해 '경쟁제한성'에 대한 입증을 완화하자는 것임. 경쟁제한성과 무관하게 '지원행위' 자체를 규제하겠다는 것임.

➢ 왜 이렇게 '지원행위' 자체를 규제하는데 집착하는 것일까? 대기업집단 오너의 사익추구행위가 계열사간 지원행위 형태로 나타나기 때문임.

▪ 오너가 자신의 지분이 많은 계열사와 적은 계열사간 고가.저가 거래, 일감 몰아주기 거래 등을 통해 적은 지분을 소유한 계열사에서 본 손실보다 많은 지분을 소유한 회사에서 더 큰 이익을 창출하여 궁극적으로 다른 소수주주들에게 피해를 주며 자신은 사적이익을 취득할 수 있음.

▪ 공정거래법상 계열사간 지원행위 규제가 명목적으로는 경쟁을 훼손하는 지원행위를 규제하고 있지만 규제당국의 실제 의도는 계열사간 지원행위 규제를 통해 대기업집단 오너의 사익추구행위를 규제하겠다는 것일 수 있음.

➢ 그런데 현행 공정거래법에서는 '경쟁제한성(우려) 입증'이라는 것이 가로막고 있어서 이것을 제거하기 위한 것이 최근 국회에서 논의되고 있는 다양한 공정거래법 개정논쟁.

‘부당지원행위’규제를 위한 법 개정 논의의 방향

◆ 현행 규제의 구조 [①지원행행위 + ②공정거래저해성(경쟁제한성)]를 전제로 할 때 법 개정방향은 크게 ①‘지행행위’판단을 쉽게 하는 방법과 ②‘공정거래저해성(경쟁제한성)’판단을 쉽게 하는 방법이 있음.

➢ ① 방법을 활용할 경우, 즉 제23조 7호의 ‘현저성’요건을 ‘상당성’으로 완화하거나 삭제할 경우 ‘지원행위성’판단이 수월해져 규제가 수월해 질 것임.

- 그러나 정치권과 공정위는 이것만으로는 만족하지 않을 것임. 왜냐하면 공정위가 대법원에서 패소한 중요한 사건의 대부분은 ‘지원행위성’을 입증하지 못해서가 아니라 ‘부당성(공정거래저해성)’을 입증하지 못해서였음.

➢ 공정위와 정치권이 궁극적으로 원하는 바는 ‘지원행위 자체’를 규제하는 것.

- 따라서 ‘공정거래저해성(경쟁제한성)’을 판단하여 규제하도록 하고 있는 제5장 내부에서의 개정으로는 만족하지 않을 것임.
- 결국 공정거래저해성 판단을 요구하고 있지 않는 제3장(경제력집중억제)에서 새로 규정을 만들려고 하는 것임.

공정거래법 제5장이 아닌 제3장에서 규제한다는 것의 의미는? (1)

공정거래보호 (제5장)	경제력집중 억제 (제3장)
◦지원행위로 지원받은 회사가 활동하는 시장에서 경쟁이 제한될 우려를 막는 것이 公益	◦경제력이 기업집단에 집중되는 것을 막는 것이 公益
◦[고가나 저가, 물량 몰아주기 등의 지원행위] + 공정거래저해성(경쟁제한성) = 규제	◦[고가나 저가, 물량 몰아주기 등의 지원행위] + 경제력집중 = 규제
◦[고가나 저가, 물량 몰아주기 등의 지원행위]가 있어도 이러한 행위가 경쟁을 훼손할 우려가 있는지를 다시 판단해야 함.	◦[고가나 저가, 물량 몰아주기 등의 지원행위]가 있으면 기업집단으로 경제력이 당연히 집중될 것임.

공정거래법 제5장이 아닌 제3장에서 규제한다는 것의 의미는?(2)

공정거래보호 (제5장)	경제력집중 억제 (제3장)
◦'공정거래저해성'이라는 위법성 징표가 정상적인 내부거래와 그렇지 못한 내부거래를 구분할 수 있도록 조정	◦'경제력집중'이라는 위법성 징표가 정상적인 내부거래와 그렇지 못한 내부거래를 구분할 수 있도록 조정역할을 하지 못함. ◦ [고가나 저가, 물량 몰아주기 등의 지원행위]를 당연위법으로 볼 위험성이 큼
	◦ 최근 공정위와 정치권에서는 [회사가 직접 또는 자회사를 통해 수행할 경우 회사에 이익이 되는 사업기회를 특수관계인에게 제공하는 행위] 를 3장에서 새롭게 규제하고자 함.

공정거래법 제5장이 아닌 제3장에서 규제한다는 것의 의미는? (3)

◆ 제3장에서 계열사간 거래를 규제하려는 것은 계열사를 활용한 오너의 사익추구행위 유형 중 전형적인 세 유형을 강력히 규제하기 위해서임.

➢ ①현저히(상당히)고가나 저가 거래, ②현저한(상당한)일감 몰아주기 거래, ③회사가 직접 또는 자회사를 통해 수행할 경우 회사에 이익이 되는 사업기회를 특수관계인에게 제공하는 행위→ 거래 상대방에게 경제상 이익 귀속 → 경제력 집중 → 위법

▪ ① ② ③ 의 행위들이 정말로 부당한지(경쟁을 훼손했거나 소수주주들에게 피해를 입혔는지)를 구체적으로 따져보며 규제하는 것이 아니라 외형적으로 부당해 보이는 행위가 있으면 부당하다고 보며 규제할 가능성이 큼.

제3장에서 '사업기회 유용'을 규제하려는 것은 특히 문제 (1)

◆ 제3장에서 '회사가 직접 또는 자회사를 통해 수행할 경우 회사에 이익이 되는 사업기회를 특수관계인에게 제공하는 행위'를 규제하려는 이유

➢ 예를 들어, 회사 내의 특정 사업부를 독립된 회사로 분할하면서 지배주주 일가가 이 회사의 상당 지분을 소유하는 것을 통제하기 위함. 또한 원료생산이나 판매 등 내부 사업활동 중 일부를 독립된 회사에서 수행할 필요성이 발생했을 때 기존 회사가 상당한 지분을 소유한 자회사를 설립하여 수행할 수 있는데도 지배주주가 상당한 지분을 소유하고 있는 회사가 수행하도록 하는 것을 통제하기 위함.

▪ 이러한 행위들을 사업기회 유용으로 보는 이유는 만일 회사 내의 사업부서를 독립된 회사로 분할하지 않았거나 자회사를 설립하여 사업을 수행했더라면 사업상의 이익으로 인한 혜택을 기존 회사의 모든 주주들이 배당 등의 형태로 누릴 수 있었을 텐데 지배주주 일가가 지배하는 독립된 회사가 사업을 수행하도록 하여 그러한 기회를 빼앗겼기 때문이라는 것임.

제3장에서 사업기회 유용을 규제하려는 것은 특히 문제 (2)

◆ 회사의 사업기회를 회사 내의 사업부에서 활용할지, 독립된 회사를 별도로 설립해서 수행할지, 아니면 기존의 계열사가 수행하도록 할지 등의 문제는 사업 종류, 사업 환경, 재정상태 등을 고려해 결정하는 경영판단의 문제임.

➢ 물론 이러한 행위 유형들이 경영자나 지배주주의 사적 이익을 위해 남용될 위험이 있음.

▪ 그러나 기업집단 내부에서의 이러한 행위들은 현행 [회사법상 충실의무 규정 또는 이것의 구체적 유형인 자기거래 금지 규정]과 [경영판단의 원칙] 간의 조화 속에서 통제될 유형들임.

➢ 특히 어떠한 경우가 회사의 사업기회을 유용한 것인지를 두고 회사기회유용 법리의 본고장인 미국 회사법 분야에서도 100년 동안 논의가 있었지만 아직도 논란이 계속되고 있을 만큼 판단하기 어려운 개념임.

제3장에서 사업기회 유용을 규제하려는 것은 특히 문제 (3)

- 그런데도 우리나라에서는 2011년 회사법 개정에서 명문으로 '사업기회'유용금지규정을 두어 도입 당시 상당히 파격적인 시도라는 평가를 받기도 함.
- 이렇게 회사법적으로 판단하기 어려운 개념을 '공정거래법'에까지 도입할 경우 해석을 두고 많은 논란이 있을 것으로 예상됨.

➢ 특히 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통해 사업기회를 활용해서 이익을 보는 경우도 있지만 손해를 보는 경우도 얼마든지 있고 이를 사전적으로 판단하는 것이 어려움에도 불구하고 막연히 사업기회를 특수관계인에게 제공했다는 이유로 규제하려는 것은 문제.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (1)

◆ ①현저히(상당히)고가나 저가 거래, ②현저한(상당한)일감 몰아주기 거래, ③회사가 직접 또는 자회사를 통해 수행할 경우 회사에 이익이 되는 사업기회를 특수관계인에게 제공하는 행위 등이 회사의 이익을 위한 것인지, 아니면 오너의 사익추구를 위한 것인지, 이러한 거래로 누가 이득을 보고 손해를 보았는지에 대한 판단은 누가 해야 할까?

➢ 기업에 대한 정보와 상황을 가장 잘 알고 있고 직접적인 이해관계를 가진 주주들이 하는 것이 바람직

➢ 오너의 사익추구행위로 인한 회사나 소수주주 이익침해를 구제해 주는 것은 원래 私法인 회사법의 역할이고 모든 나라들이 그렇게 하고 있음.

• 문제는 우리나라에서는 공법(公法)인 공정거래법상 부당지원행위 금지규정이 이러한 역할을 하고 있고 최근에는 공정거래법을 개정하여 이러한 역할을 더욱 강화하려는데 있음.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (2)

- 오너의 사익추구행위로 소수 주주들에게 피해를 주는 부당 지원행위를 규율하기만 하면 되는 것이지, 그 수단이 공정거래법이든 회사법이든 무슨 상관이냐는 생각도 할 수 있음.
- 행정당국의 사전적이고 획일적인 규제를 중심으로 하는 공법과 피해를 입은 이해당사자가 사후적으로 법원에 소송을 제기해 손해를 배상받는 것을 중심으로 하는 사법은 서로 다른 기능을 수행하며 구분됨.

• 회사의 이해당사자가 회사법 규범에 근거를 두고 기업집단의 최종 의사결정자를 규율할 경우, 사전적 행정규제와 달리 자동적이고 획일적으로 규제가 이루어지지 않음.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (3)

- 이해관계 당사자가 여러 가지 상황을 고려하며 스스로에게 가장 이득이 되도록 선별적으로 법원에 소송을 제기
- 이런 점에서 시장기능을 활용한 오너 행위통제 메커니즘이라고 할 수 있음.
- 이렇게 하면 법원에서의 소송과정을 통해 행위의 부당성을 심도 있게 분석함으로써 정당한 계열사간 거래의 위축을 최소화할 수 있음.

➢ 2011년, 계열사간 거래를 악용한 오너의 사익추구행위 규제를 강화하기 위해 회사법 개정

- 이사뿐만 아니라 주요주주, 그리고 이사 및 주요주주의 친인척과 회사가 거래하는 경우도 이사회의 승인을 받도록 자기거래 승인대상이 확대(제398조).
- 회사의 기회 및 자산의 유용 금지규정 신설 (제397조의2)

➢ 오너의 사익추구행위 규제는 이러한 규정들과 경영판단원칙간의 조화를 모색하는 고도의 불공정성 판단

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (4)

◆ 기업집단 내부에서 계열사간 거래를 통해 지배주주가 소수주주들에게 피해를 주며 사적이익을 추구하는 행위에 대한 회사법적 통제는 모든 나라들에서 하고 있음.

➢ 우리나라와 유사한 기업집단 지배구조를 가지고 있는 유럽 국가들에서는 경영자와 회사와의 내부거래보다 지배주주와 회사와의 내부거래에 대해 유연하게 접근

- 경영자와 달리 지배주주는 자신의 회사에 더 많은 투자를 하고 있어 회사의 장기적 성장에 더 큰 이해관계를 가지고 있다고 보기 때문.
- 또한 기업집단 내부에서 지배회사와 자회사 간의 거래, 계열사 간 사업기회의 할당 등에 대한 회사법적 평가 시 이러한 행위가 기업집단 전체에 가져다 주는 시너지 효과를 고려하고 있음.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (5)

- 전혀 관련성이 없는 회사와 거래를 하거나 이러한 회사에 사업기회를 할당했을 경우에는 사업에 대한 이해의 정도가 적고 사업비밀의 유출위험 등이 있어 상당한 거래비용이 소요
- 반면 기업집단 내부에서 계열사간 지속적으로 거래를 할 경우에는 이러한 비용을 줄일 수 있음.

◆ 경제력집중 관점에서 계열사간 거래를 규제할 경우 시장가격과 다르게 거래가 이루어지면 다른 계열사에게 부당한 경제적 이익이 귀속되어 경제력이 집중되었다며 규제할 가능성이 클 것임.

- 그러나 거래라는 것은 모름지기 거래 당사자들간의 주관적 판단에 따라 가격이 정해지는 것. 그런데 마치 이상적인 하나의 가격이 있다는 것을 전제로, 여기서 벗어나는 거래를 비정상적인 내부거래로 보며 규제해서는 않됨.
- 이렇게 획일적인 기준으로 규제하며 개별거래의 특수성과 다양성을 고려하지 않다 보니 정상적인 계열사간 거래까지 규제될 가능성이 큼.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (6)

- 예를 들어 A회사가 별로 신용이 좋지 못한 계열사인 B사에게 시중 금리보다 상당히 저렴한 금리로 대출을 해 준 경우 외형적으로는 시가와 차이가 나는 거래이므로 부당지원행위에 해당할 수 있음.
  - 그러나 A 사 입장에서는 자신이 B 사의 주식을 보유하고 있어 만일 B사가 잘못되기라도 하면 손실을 볼 우려가 있고 또한 기업집단 전체에 대한 이미지가 나빠져 결국 자신들도 손해를 볼 것 같아 낮은 금리로 B 사를 지원했다면 이러한 거래조건에 대한 판단은 A 사의 입장에서는 자신의 이익을 위한 최선의 선택임.
  - 사적자치의 원칙과 계약자유의 원칙상 이러한 조건의 계약은 정당한 것임에도 불구하고 부당한 지원행위로 규제될 가능성이 큼.

오너의 사익추구행위, 어떻게 규제해야 하나? (7)

- ➢ 기업집단에서 지배주주의 행위에 대한 회사법적 통제는 경영판단의 원칙과 충실의무 규정 위반(또는 자기거래 금지 규정 위반) 간의 적절한 조화점을 모색하는 방식으로 이루어짐.
- ➢ 최근 경제환경은 급변하고 있고 이러한 변화에 적응하기 위한 기업들의 기동성 확보는 생존의 문제
- ▪ 따라서 세계적인 기업법제 동향은 경영권의 사전적 규제를 위한 구체적 입법형식(rules-based approach)보다는 충실의무와 같은 일반적 규정과 경영판단의 원칙 간의 조화를 통해 사후적으로 경영권을 통제하는 방식(standards-based approach)으로 이루어지고 있음.
- ▪ 기업들의 운신의 폭을 넓혀주기 위해서임.
- ▪ 그런데 우리나라는 공정거래법을 통해 사전적 규제를 위한 구체적 입법형식을 점점 강화하고 있음.

오너의 사익추구행위규제를 위한 공정위의 추가적 개입은 필요한가?

◆ 오너의 사익추구행위는 원래 회사법이 규율하는 영역이고, 현재에도 강력히 규율하고 있지만 이것이 제대로 작동하지 않는다고 보며 공법인 공정거래법에 기초한 공정위의 개입을 확대하고자 하는 것이 최근 공정거래법 개정논의의 핵심

➢ 우리나라는 다른 나라와 달리 기업집단 구조를 광범위하게 형성하고 있어 기업집단 계열사간 거래를 이용한 오너의 사익추구행위의 위험성이 다른 나라들보다 크다는 주장이 있을 수 있음.

▪ 따라서 단순히 회사법만으로는 부족하고 공정거래법에 기초해 공정위가 개입할 필요성이 있을 수 있음.

▪ 어떠한 관점에서 접근해야 할 것인지가 쟁점인데 최근 공정위와 정치권에서는 '제3장(경제력집중 억제)'의 관점에서 접근하고 있다는 것이 문제.

오너의 사익추구행위 규제, 경제력집중억제 관점에서의 추가적 접근이 바람직한가? (1)

◆ 공정거래법 제1조에서"시장지배적지위의 남용과 과도한 **경제력의 집중을 방지**하고..."라는 목적을 명문화 하고 있음.

➢ 그러나 공정거래법의 헌법적 근거인 헌법 제119조2항에서는 '시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며"라고 하고 있어 **경제력집중 자체가 아닌** 그러한 **경제력의 남용행위를 방지**하라고 하고 있음.

- '경제력 집중 억제' 자체가 경제민주화 정책의 규범적 목적이 되기는 무리이고 경제력이 구체적으로 남용되는 것을 방지하기 위한 보다 구체적인 목적에 포커스를 맞출 필요가 있음.

오너의 사익추구행위 규제, 경제력집중억제 관점에서의 추가적 접근이 바람직한가? (2)

- 경제력집중에 대한 통계적 측정방법에 따라 과연 우리나라가 다른 나라들에 비해 얼마나 경제력이 집중되었는가에 대해 견해가 다양함.

◆ '경제력집중'은 상당히 다의적인 개념이고, 법에서 경제력집중의 개념 정의나, 어떤 경우에 경제력집중이 발생하였다고 볼 것인지에 대한 객관적 기준도 마련되어 있지 않음

➢ '경제력 집중'이라는 것을 위법성 징표로 삼을 경우에는 경제상황과 여건에 따라 그 개념적 범위가 줄었다 늘었다 할 수 있으므로 오히려 불공정한 잣대로 전락할 위험이 있음.

- '경제력 집중' 자체를 규제한다는 것은 경쟁도 훼손시키지 않고 소수주주 이익도 훼손시키지 않았더라도 경제력을 집중시키는 계열사간 거래를 하면 규제하겠다는 것인데 과연 어느 정도의 경제력을 유지하고 강화해야 규제의 대상이 되는 지를 구체적으로 밝혀야 하는데 이것이 현실적으로 가능한지 의문

‘경제력집중억제’가 아닌 ‘경제력 남용행위 규제’의 관점에서 접근해야 (1)

➢ 우리나라 기업집단 구조의 특수성으로 인해 외국과 달리 회사법 만으로는 오너의 사익추구 행위를 규율하기가 부족하여 공정위가 개입할 필요성을 인정하더라도 공정위의 개입은 ‘경제력 집중’을 막는다는 명분의 적극적 개입이 되어서는 않됨.

- 회사법을 도와 ‘경제력 남용행위’(오너의 사익추구행위)를 막기 위한 보완적 개입이어야 함.
- 즉, 개별 주주들이 오너의 사익추구행위 사실을 적발하기 쉽지 않기 때문에 공정위가 시정조치 등을 통해 주주들에게 손해를 입힐 우려가 있는 계열사간 거래를 포착
- 이렇게 공정위가 파악한 사실관계에 기초해 주주들은 손쉽게 손해배상을 청구하여 자신의 권리를 구제받을 수 있을 것임.

‘경제력집중억제’가 아닌 ‘경제력 남용행위 규제’의 관점에서 접근해야(2)

◆ 공정거래위원회가 본연의 업무인 경쟁제한행위 규제가 아닌 오너의 사익추구행위에 이용되는 계열사간 지원행위를 규제할 경우에는 신중해야 함.

➢ 이것은 원래 회사법에 기초해 법원이 해야 하고 모든 나라들이 그렇게 하고 있음. 우리나라에서는 이러한 회사법적 규율 메커니즘이 잘 작동하지 못하고 있다는 인식하에서 불가피하게 공정거래위원회가 개입할 필요성이 있다는 사실을 분명히 인식해야 함.

- 따라서 ‘소수주주들에게 피해를 주는’ 계열사간 ‘부당’ 내부거래행위를 규명하여 회사법적 규율 메커니즘이 제대로 작동할 수 있도록 도와주는 차원을 넘어서는 것은 바람직 하지 않음.
- 오너의 사익추구행위를 규제하는 것이 마치 공정거래위원회의 본업인 것처럼 인식해서는 곤란
- 그러나 최근 공정거래법 개정논의는 이러한 인식의 바탕위에서 공정거래위원회가 오너의 사익추구행위를 강력히 규제할 수 있도록 명시적인 법적 근거를 마련하려는 쪽으로 진행되고 있음.

‘경제력집중억제’가 아닌 ‘경제력 남용행위 규제’의 관점에서 접근해야(3)

◆ 최근 논의되는 것처럼 공정위가 경제력집중 관점에서 계열사간 부당내부거래를 근절하겠다며 전면에 나서 강력히 규제하려고 할 경우 정상적인 계열사간 거래마저 광범위 하게 규제할 위험성이 커짐.

✓ 공정거래위원회는 계열사간 거래의 직접적인 이해당사자가 아니다 보니 제반 손익을 감안하여 면밀히 검토 후 선별적으로 판단하려 하지 않을 것임.

• 오히려 시장가격과 차이가 나는 거래, 일정한 물량을 넘어서 일감을 몰아주는 거래 등 획일적인 기준을 설정하고 여기서 벗어나는 거래를 강력히 규제할 위험이 있음.

◆ ‘경제력집중’이 아닌 ‘경제력 남용행위’를 규제하여 회사법적 규율을 보완한다는 관점에서 공정거래위원회의 역할을 재정립 하는 것이 필요

목욕물을 버리려다 아이까지 버리지 말아야! (1)

◆ 미국 속담 중에 "목욕물을 버리려다 아이까지 버리지 말라"라는 말이 있음.

➢ 과잉규제를 해서는 안된다는 것

▪ 엄마(국가)가 더러운 목욕물(부당한 일감 몰아주기)을 버리는 가장 효율적이고 신속한 방법은 목욕탕을 들고 뒤집는 것임. 목욕물은 말끔히 비워질 것임. 그러나 목욕하고 있던 아기(정상적인 계열사간 거래)도 함께 바닥으로 내동댕이쳐 질 것임.

• 아기가 목욕탕에서 평화롭게 놀 수 있도록 해 주면서 목욕물을 버릴 수 있는 방법을 찾아야 함.

• 그러나 최근 국회에서의 공정거래법 개정논의를 보면 그렇지 않음. 계열사간 거래가 정말로 경쟁을 훼손하고 소수주주들에게 손해를 주는 '부당한' 거래인지를 공정거래위원회가 명확히 밝히지 않고도 손쉽게 규제할 수 있도록 하고 있음.

• 목욕탕을 뒤집어 목욕물을 버리는데만 관심이 있음.

목욕물을 버리려다 아이까지 버리지 말아야! (2)

◆ 목욕탕을 지나치게 흔들지 않고도 목욕물을 버릴 수 있는 방법을 모색해 나가는 것이 부당지원행위 규제정책의 방향이 되어야 함.

➢ 그래야만 헌법 제119조 2항의 '경제민주화'이념이 '대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다(헌법 제119조 1항)'라는 '창조경제'의 이념과 조화를 이룰 수 있음.

회사법과 공정거래법 상호간의 비교우위를 검토해야

◆ 계열사간 거래가 '부당' 할 경우에는 당연히 규제해야 함.

✓ 지원받은 회사가 이를 남용해 경쟁제한 행위를 하는 경우 (공정거래법)

✓ 계열사간 지원행위가 오너의 재산 빼돌리기에 악용되어 소수주주들이 피해를 입은 경우 된 경우(회사법)

◆ 회사법은 오너의 사익추구행위 규율에 비교우위가 있고 공정거래법은 경쟁보호에 비교우위가 있음.

➢ 회사법과 공정거래법이 서로에 대해 가지는 비교우위를 점검하며 오너의 사익추구행위를 어느 법 영역에서 어떻게 다뤄야 할 것인지에 대한 고민에서부터 논의가 시작되어야 함.

▪ 오너의 사익추구행위를 규제하지 말자는 것이 아니라 하려면 제대로 하자는 것임.

▪ 공정위가 부업으로 회사법 집행을 도와줄 수는 있지만 이것을 본업으로 인식해서는 안됨. 자칫 경쟁보호라는 본업에 투입할 여력을 잃을 수 있음.

결론(1)

◆ 우리나라 공정거래법에서 다른 나라들과 달리 '부당지원행위 자체'를 규제하려는 궁극적인 이유는 공정거래저해성(경쟁제한성)을 규제하기 위해서라기 보다는 계열사간 거래를 활용한 '오너가 사익추구행위'를 규제하기 위함.

➢ 물론 부당지원행위로 지원받은 회사가 활동하는 시장에서 경쟁이 위축될 수 있음.

- 그러나 이 문제는 지원받은 회사가 경쟁제한행위를 했을 때 철저히 규제하면 됨. 지원한 회사와 지원받은 회사를 담합으로 처벌할 수도 있음.
- 굳이 이러한 문제를 해결하기 위해 '부당지원행위 자체'를 규제할 필요성은 없음

➢ 또한 지원받지 못하는 일반 중소기업들이 지원받은 계열사보다 경쟁력에서 열위적일 수 밖에 없음.

- 그러나 이 문제는 경쟁력을 갖춘 기업이 나타나면 그렇지 못한 기업이 힘들어지는 것과 동일한 차원의 문제임.

결론(2)

- 기업집단에서의 계열사형태로 사업을 할지 하나의 회사에서 여러 사업부 형태로 사업을 할지의 문제는 경영판단의 문제.
- 계열사간 지원행위나 사업부간 지원행위나 외부자인 중소기업의 입장에서는 지원행위로 힘들어지기는 마찬가지. 따라서 전자와 후자는 중소기업과의 경쟁문제에 있어서는 법적으로 동일하게 다루어야 함. 다만 주주에 미치는 영향은 다름. 이것은 회사법 영역에서 규율.
- 중소기업 보호문제는 '경쟁'을 보호하는 공정거래법(경쟁법)에서 해결할 문제가 아니라 다른 차원에서의 접근이 필요한 중소기업정책 문제임.

◆ 계열사간 거래를 악용한 오너의 사익추구행위 규율은 회사법의 역할

➢ 우리나라에서는 회사법 만으로는 부족하고 행정부인 공정거래위원회가 과징금과 형벌 등의 강력한 제재수단을 가지고 추가적으로 규제해야 한다고 보는 듯함.

결론(3)

- 물론 이러한 행정적 규제가 오너의 사익추구행위를 제대로 잡아낼 수 만 있다면 크게 문제될 것은 없을 것임.
- 그러나 오너의 사익추구행위에 대한 판단은 이미 앞에서 언급한 바와 같이 회사법상 '충실의무'와 '경영판단 원칙'간의 조화를 모색하는 고도의 불공정성 판단이므로 행정규제를 통해 이러한 불공정성을 판단하는 것은 결코 쉽지 않음.
- 특히 오너의 사익추구행위에 대한 불공정성 판단을 '불공정거래행위규제(제5장)'관점이 아닌 '경제력집중 억제(제3장)'관점에서 접근할 경우 '경제력집중'이라는 행위의 위법성 판단기준의 모호성으로 인해 정상적인 계열사간 거래가 규제될 가능성이 상당히 커짐.

결론(4)

- 따라서 오너의 사익추구행위 규율이 회사법만으로 부족해 공정거래위원회의 행정적 규제가 보완할 필요가 있다면 제3장이 아닌 제5장에서 법 개정작업이 이루어져야 할 것임.
  - 오너가 소수주주들에게 피해를 주면서 사익을 추구하는 불공정행위를 규제하되 이것은 원래 회사법이 해야 할 역할인데 불가피 하게 공정위가 도와주는 것이라는 사실을 분명히 인식해야함.
  - 공정위가 과징금 등의 제재수단을 적극적으로 활용하며 규제하는 것은 바람직 하지 않음.
  - 시정조치 등을 통해 주주들에게 피해를 주는 오너의 사익추구행위에 대한 정보가 주주들에게 전달될 수 있도록 해 이들이 회사법에 근거해 자신들의 피해를 구제받을 수 있도록 제도를 설계하는 것이 바람직함.

제2부. 종합토론

토론문

강 원(세종대)

- **경제민주화, 잘못하면 기업가의 일할 의욕 크게 훼손**

일감몰아주기 증여세로 규제하고 순환출자도 금지하면 사실상 앞으로 계열사를 거느린 대기업으로 회사를 키우려할 때는 지배권의 상속포기를 각오하라는 것. 우리나라 사람들이 이를 받아들일 마음의 준비가 되어있나? 지배권의 상속을 포기하면서까지 중소기업을 대기업으로 키우려는 사람이 많을까? 남보다 더 잘 살고 자식에게 회사를 물려주고 싶은 마음에 열심히 일하는 것이 사람들의 정형화된 경제행태(stylized fact)인데, 이를 제도적으로 양성화하지는 못하고 도리어 부도덕한 것으로 정죄하는 분위기를 만들면 경제학보다는 이념에 가깝고 우리나라 기업가들의 일할 의욕을 크게 꺾을 것.

- **오너 없는 전문경영 대기업, 학연-지연이 강하게 남아 있는 한 성공 못해**

지배권의 상속이 불가하여 대기업이 전문경영기업으로 변한다면, 학연-지연이 강하고 민간경제에 대한 정부의 간섭이 심하고 강성노조가 발달된 우리나라에서 전문경영인이 영미식으로 주주 부의 극대화를 위해 노력할 것이라고 장담할 수 있는가? 우리나라 사회 전반적으로 조직 내에서 자신의 지위를 강화하기 위해 결국 학연-지연을 찾아가는 현상이 자주 목격되는데 전문경영인만은 그렇지 않을 것이라고 장담할 수 있는가? 향후 학연-지연과 같은 비경제적인 요소가 기업경영에서는 터부시되어야 한다는 사회적 인식과 합의가 점차 강해진다면 자연스럽게 시장도 오너기업보다는 전문경영기업을 선택하는 경우가 다 수 생길 것. 반면 이러한 선택을 제도적으로 강제한다면 학연-지연에서 벗어나지 못하고 아직 준비되지 않은 상태에서 전문경영이 도입되어 실패할 가능성이 상존. 따라서 어느 산업에서 어느 기업이 언제 전문경영으로 이행해야 할지는 시장이 선택하는 것이 원칙.

- 결국 1주 1표의 원칙을 버리고 다중의결권을 도입하는 조치가 있어야

기업가과 오너의 일할 의욕도 고취시키고 대기업 횡포를 제재한다는 진정한 경제민주화도 이루고 또한 시장이 기업지배구조에 대해 폭넓은 선택을 할 수 있도록 하기 위해서는 1주 1표의 원칙을 버리고 다중의결권 주식이 발행될 수 있도록 해야 함. 오너가 기업을 소유하는 재산은 적으면서 지배할 수 있는 의결권만 많이 갖도록 하면 상속세의 부담이 적기 때문에 일감몰아주기를 하지도 않을 것이고 순환출자를 통해 지배권을 유지하려고 하지도 않을 것임. 또한 다중의결권의 도입에 대한 시장의 평가는 자본시장은 물론 제품시장과 인력시장에서도 이루어지기 때문에 어느 기업이 다중의결권 도입으로 더욱 성장할지는 시장이 선택하게 될 것. 게다가 지배권의 상속이 일할 의욕에 영향을 미치는 것이 좋은지 나쁜지에 대한 선택과 교육도 시장이 하게 된다면 이행 과정에서 기업가 정신이 저해되지도 않을 것. 특히 기존주주에게 매수청구권을 부여한다면 상장사에게도 다중의결권 도입을 허락할 수 있을 것으로 기대. 한편 다중의결권을 소유하고 있으면 적대적 M&A가 불가능하다는 비판이 있으나, 실제 M&A는 적대적으로 이루어지기 보다는 우호적으로 이루어지는 경우가 더 많음. 얼마 전 Facebook 상장시 투자자들은 설립자가 다중의결권을 가지고 있어 적대적 M&A의 위험이 적음을 확인한 후 안심하고 투자결정을 했었음.

토론문

신현한(연세대 교수)

금산분리 법안

- 금산분리의 근거가 되는 사금고화의 위험에 대해 대기업집단이 금융기관을 소유함으로써 비금융기관을 지원한 사례가 있는지? 의결권 제한의 구체적인 한도(5%)나 산업자본의 은행지분 소유한도 축소(9%->4%)는 어떤 경제학적 연구 결과에서 도출 된 것인지? 사건이나 연구결과에 근거하지 않은 정책이 가져올 예상치 않은 효과에 대해서는 누가 책임을 지는지? 정책제안자는 정책 실패에 대한 책임을 어떻게 질것인지에 대한 제안도 함께 해야 할 것. 국내 산업자본에 대한 역차별은 아닌지? 금산분리 적용 기관은 국내 산업자본과 금융자본만 된다면 제2, 제3의 론스타사태가 일어날 것.

- 소득불평등문제를 금산분리로 해결할 수 없음.

순환출자금지 법안

- 순환출자를 승계의 한 방법으로 활용한다든지 하는 것을 방지하기 위한 법이면 모르지만 기존의 순환출자를 해소하도록 요구함으로써 얻을 수 있는 것과 잃을 수 있는 것의 비용과 효익을 비교해 봐야 할 것임.

- 외국의 가족기업은 차등의결권주식을 이용하여 경영권을 유지하고 있으나 우리나라에서는 차등의결권을 활용한 경영권유지가 불가능한 실정임. 외국에서는 차등의결권을 합법화하고 이를 통한 경영권유지를 허용하는 이유는 무엇일까? Cost and benefit의 비교에서 benefit이 더 크다고 보기대문일 것임. 우리 정치권은 순환출자의 cost와 benefit을 비교했는지?

- 1%의 지분으로 전체계열사를 지배하는 것이 문제라면 몇%가 되면 문제가 안 되는지? 왜 우리나라 대기업의 대주주는 그렇게 적은 지분을 가지고 있는지? 반면 중소기업의 대주주는 왜 지분이 많은지? 대기업의 대주주는 기업을 성장시키는 과정에 자신의 지분이 희석되는 것을 허락하였기 때문임. 지금의 지분율 논란은 중소 중견기업으로 하여금 지분을 희생하는 성장은 하지 않도록 하는 악영향을 미침.

- 일본의 토요타가 모범적인 대중소기업 상생협력업체인데, 이들은 상호보유로 지분이 섞여 있는 구조임. 상호출자를 금지하고 대중소기업 상생을 논하는 것도 실상을 모르고 하는

말임.

- 골목상권 보호를 순환출자금지로 해결할 수 없으며 그야말로 빈대를 잡기위해 초가삼간을 태우겠다는 것으로 해석됨.

부당지원행위

- 계열사가 내부거래가 부당지원이 된다는 사실에 대한 학술적 연구가 전무하였음. 최근의 연구 결과는 대기업집단의 내부거래가 특별히 거래 상대방을 지원해준다는 가설을 지지하지 않음. 반면 일반집단의 경우 오히려 내부거래가 거래상대방을 지원해주는 경향이 발견됨.

- 계열사간 내부거래(지원행위)는 공정경쟁을 제한(훼손)한다? 좋은 연구주제임.

- 공정거래위원회의 목적은 공정경쟁을 유도하여 소비자 후생을 높이는 것이 아닌지? 내부거래가 비효율적인 기업의 퇴출을 유도하고 소비자 후생을 높이고 있다면 그것도 공정경쟁을 훼손하는 것인지?

- 지원행위 자체를 규제하면 계열사를 내부 사업부로 만들 가능성이 있으며 그로인한 사회적 비용이 발생할 것임.

- 계열사간 지원행위가 대주주의 사익추구(경제력남용)로 이용된다면 그런 사안을 개별적으로 회사법을 적용하여 법적제제를 가해야 할 것임.

- 경제력집중이라는 것을 더 이상 국내시장을 기준으로 판단하면 안됨. 특히 우리나라 대기업들의 매출은 80-90%이상 해외 경쟁에서 발생한 결과를 마치 국내시장에서 독점력을 행사하여 독점이윤을 챙기는 것으로 해석하는 것은 우리나라 경제의 견인차역할을 하는 기업들을 공정거래법이라는 동물원우리에 가두려는 시도임.

금산분리 강화 방안의 쟁점

- 토론문 요지 -

이태규(한국경제연구원 연구위원)

금산분리는 외국에서는 주로 은산분리의 의미로 사용되나 우리나라의 경우 은산분리를 포함하여 비은행금융기관에게도 확대 적용되는 개념이다. **비은행금융기관에 대한 금산분리 적용은 해외에서 보기 어려운 사례**이다.

우리의 경우 금산분리가 지향하는 목적은 크게 산업자본 대주주의 사금고화 방지(또는 사금고화를 통한 계열 확장 방지)와 금융건전성 제고라고 볼 수 있다. 하지만 이 두 가지 목적 모두 산업과 금융의 분리를 통해서만 달성할 수 있는 사안은 아니다. **금융회사의 경우 산업자본이 아닌 어떤 형태의 자본이라도 대주주가 있는 경우 사금고화의 가능성은 있으며 이를 방지하기 위하여 자기계열 간 거래에 대해서 개별 금융법에서 그 거래한도를 엄격히 규제**하고 있다. 또한 **산업과 금융 간의 리스크 전이를 막아 금융건전성을 제고한다는 목적도 금산분리를 통해서만 달성할 수 있는 것이 아니며 오히려 금융회사 간 리스크 전이가 훨씬 더 잘 일어날 수도 있는 문제이므로 금산분리가 해법이 될 수 없다.**

개별 금융업법 상에서 규정하고 있는 각종 건전성 규제, 자산운용 규제 등이 모두 이와 같은 사금고화, 리스크 전이 방지 등을 위해 설계되어 있는 것이다. 그런 상황에서 우리의 경우 공정거래법 등에서 추가로 금산분리 규제를 강화하고자 하는 것이므로 과잉규제의 우려가 있으며 게다가 **우리나라에서의 금산분리는 대기업집단만을 대상으로 하는 것이므로 불합리한 차별적 규제라는 비판을 면하기 어렵다.**

규제를 강화한다는 것은 현재의 규제 수준에서 문제가 발생한다는 것을 암묵적으로 전제하는 경우가 대부분인데 그 동안 대기업집단 내 금융계열사에서 산업과 금융의 결합으로 인한 부작용이 심화되었다는 증거는 없다. 현재 논의되고 있는 금융회사 의결권 제한 강화 등의 규제는 이미 오래전부터 존재하는 규제이며 이를 굳이 강화한다고 하면 분명한 이유가 있어야 하는데 특별히 현재의 규제 수준으로 인해 부작용이 심화되었다는 증거는 없다. 따라서 **금산분리 강화는 정치권의 '경제민주화' 슬로건을 실현화하는 수단 중의 하나에 불과**

하고 규제강화로 얻어지는 실익은 불분명하다.

보다 근본적으로는 우리나라 대기업집단의 구조가 금산복합체인데 그 자체가 문제라는 인식에 있다. 우리나라 대기업집단의 구조가 우리만의 특수한 기업조직이고 이 조직형태가 심각한 문제점을 내포(또는 단점이 장점을 압도)한다는 편향된 인식이 있는 한 금산분리에 대한 사회적 합의가 쉽지 않을 것이다. **현 시점에서 완벽한 금산분리의 실현은 대기업집단의 해체를 의미하는데 이것이 우리 경제에 주는 실익이 무언지에 대한 설득력 있는 논지가 부족하다.**

구체적 정책이슈에 대해 논평을 하자면, 현재 가장 중요한 금산분리 입법 중의 하나는 금융계열사의 의결권 제한 강화일 것이다. 현재 상호출자제한기업집단 소속 금융계열사가 소유한 동일 계열회사의 주식 중 의결권을 행사할 수 있는 주식의 비율은 특수관계인의 주식을 포함하여 15%로 제한(공정거래법 제11조)되어 있는데 이를 5%로 축소하자는 것이다. 우선 **금산분리를 이유로 금융회사 주주의 의결권을 제한하는 해외사례는 찾아보기 어려우며 시장독점의 우려가 있거나 일정규모 이상의 기업결합에 해당할 경우를 제외하고는 사전적으로 의결권을 제한하는 사례는 거의 없다.** 또한 **금융계열사의 의결권이 제한되면 경영권 방어를 위하여 투자보다는 자본확보에 보다 많은 자원이 배분되므로 국가경제적으로도 바람직하지 못하다.**

또한 금산법 제24조에서 금융회사가 동일계열 회사의 발행주식 총수의 5% 이상 소유할 경우 금융위원회의 승인을 받아야 하는 규정이 존재하여 금융계열사의 의결권 제한 제도는 이중규제로 작용하고 있다. 특히 '지배주주의 지배력 남용 차단'에 대해서는 이미 자본시장법, 보험업법 등에서 금융회사의 주식보유 승인, 대주주와의 거래제한, 보험회사의 자산운용 방법 제한 등 강력한 규제 장치가 마련되어 있는 상황이어서 과잉규제의 성격을 가진다. 따라서 본 규제의 강화는 과잉금지의 원칙, 평등원칙, 사기업 경영권 불간섭 원칙 등 재산권 제한에 있어 준수해야할 헌법원칙을 위반할 가능성도 있다.

이미 금산복합으로 형성되어 있는 기업집단의 현실을 무시하고 금융과 산업자본을 분리하고자 하는 정책에 대한 사회적 손실에 대해 보다 깊은 고민이 필요하며 만약 금융건전성, 고객보호 등에 문제가 있다면 개별 금융업법에서 건전성 규제를 정비해서 해결할 수 있는 방안을 찾는 것이 바람직하며 기업집단 구조를 바꾸어 해결하려는 방식은 지양해야 할 것이다.

“일감몰아주기 어떻게 규제할 것인가?” 논평

2013.5
조동근
명지대 경제학과

1. 시장경제기반 흔드는 어둠의 용어들

실존주의 철학자 하이데거는 “언어는 존재의 집”이라 함. 언어는 존재가 머무는 곳이며 세계와 사물을 인식하는 통로. 언어는 의사소통의 수단을 넘어, 인간의 사유를 지배하고 복속시킴. 인간이 언어를 부리는 것이 아니라 언어가 인간을 부린다는 것.

‘일감몰아주기’와 ‘납품단가 후려치기’라는 언어의 마술 앞에 재벌은 ‘정당하지 않은 방법’으로 돈을 버는 ‘악의 화신’으로 구조화됨. ‘경제민주화’라는 또 다른 언어의 마술이 중첩됨. 진위를 따질 겨를도 없이 “크고 강한 것은 부당하다”라는 인식이 공유되고 정책 사고를 지배. 최근 ‘공정거래법 개정안’(일감몰아주기 규제)이 구체적 사례.

개인은 ‘결과’를 정당화하기 위해 ‘인지’를 바꾸려는 성향을 가짐. ‘인지부조화’(cognitive dissonance)의 문제가 발생. “내가 일감을 따내지 못한 것은 누군가에게 일감을 몰아주었기 때문이고, 납품단가가 낮은 것은 부품에 문제가 있어서가 아니라 상대방이 부당하게 가격을 후려쳤기 때문”이라고 여김.

2. ‘계열사 조직’은 ‘비정형적 조직’이 아님

계열사 조직은 ‘시장과 기업’의 중간에 위치한 거래조직.(Williamson) 현재 논란이 되고 있는 ‘일감몰아주기’도 기본적으로는 계열사 간의 내부거래. ‘당연위법’으로 볼 것이 아니라 ‘합리의 원칙’에 의거 위법성 여부를 판단해야 함. ‘부당내부거래’는 현재 공정거래법을 통해서도 처벌하고 있음. 부당한 지원행위의 위법성도 지원행위 결과 발생하는 ‘경쟁제한성’에 초점을 두어야 함.

3. 계열사 간 거래는 총수의 사적이익을 취하는 통로인가?

그렇다면 총수가 있는 계열사 간 거래 비중이 그렇지 않은 경우에 비해 높아야 하나, 실제로는 그렇지 않음.

총수 있는 기업집단의 계열사간 거래 비중은 13.57%, 총수 없는 기업집단의 거래비중은 11.12%로 큰 차이를 보이지 않음. 회사수를 기준으로 하면 역전이 일어남. 총수 있는 기업집단의 회사당 내부거래액(0.13조원)은 총수 없는 기업집단의 거래액(0.15조원)보다 작음. 계열사 간 거래를 ‘사적이익취득’으로 예단해서는 안 됨. 물론 재벌 오너의 사익추구행위(tunnelling)는 마땅히 규제되어야 함. 하지만 그 규율은 ‘회사법’의 몫이어야 함.

계열사 간 거래만 있는 것은 아님. 계열사 거래에 비해 핵심기술, 비용 면에서 효율적인 경우, 비계열사와의 거래가 활발히 일어남. 현대·기아차는 비계열사 유성기업에서 전체 피스톤링의 70%를 구매하면서 2012년 1월 동(同)기업의 파업으로 생산차질을 빚음. 유성기업이 계열사였다면 일감몰아주기 비난이 일어날 수도 있는 상황.

<표-1> 대기업 집단의 계열사간 거래비중 현황

('11년말 기준, 단위 : %, 개사, 조원)

구 분	모든 계열사		총수있는 기업집단(38개)		총수없는 기업집단(8개)	
	거래비중 (금액)	회사수	거래비중 (금액)	회사수	거래비중 (금액)	회사수
전체집단(46개)	13.24 (186.3)	1,373	13.57 (165.0)	1,236	11.12 (21.2)	137

자료: 대규모기업집단 계열사간 거래현황('12.8.), 공정거래위원회

3. 내부거래 자체를 인정하지 않으면 거대 공룡기업을 만드는 꼴

모든 계열사를 '사업부서화'(division)해 동일한 법적 우산 하에 둔다면, 기업조직은한 없이 팽창. 비대화에 따른 경영효율 저하는 명약관화.

계열화의 이점은 명백. 사업부 형태에서의 획일적 임금구조 탈피, 중복인력 조정 등으로 인건비 부담을 완화하고, 분사를 통해 시장에서 타사와 경쟁을 유도함으로써 사업단위의 투명성과 경쟁력을 높일 수 있음. 그룹내 각 기업에 산재(散在)돼 있던 전산, 물류, 홍보, 시설관리 업무를 통합해 그룹 전체 업무를 총괄·전담하게 하면 그룹 전체의 효율성을 높일 수 있음.

4. 외국도 기업집단 내 계열사 간 거래를 금지시키는 가? 그렇지 않음

소니, 폭스바겐, 신일본제철, 보산강철('11년 세계 3위 중국철강회사) 등은 모두 물류를 담당하는 계열회사를 두고 있음. NTT, NEC 등은 IT 서비스를 제공하는 계열회사를 통해 IT를 통합관리. 필립스도 LED 조명의 수직계열화를 추진.

경쟁법의 역사가 오래된 미국, EU, 호주, 뉴질랜드, 일본과 같은 선진국은 물론 러시아, 중국 등 개발도상국에 이르기까지 계열사 간 거래를 불공정행위로 규율하는 입법례는 찾아볼 수 없음.

5. 내부거래 규제를 "경제력집중 억제"(3장)에 위치시키겠다는 '동법 개정안'은 공정거래법의 정합성을 허무는 처사

공정거래법 제3장(경제력집중 억제)은 '산업집중' 또는 '시장집중'을 규제함으로써 독과점 출현에 따른 소비자 후생의 저하를 막겠다는 취지. 산업집중이나 시장집중과 무관한 '소유집중'(사익편취 또는 부당지원행위)을 제3장에서 규제하겠다는 것은 공정거래법 전체의 정합성을 허무는 것.

1) 계열사 간 정상적인 거래가 규제 대상에 포함

제 3장(경제력집중 억제)에 규제를 신설하면 제 5장(불공정거래행위 금지)에서 요구하던 '경쟁제한성'을 공정위가 입증할 필요가 없게 되어 규제의 대상이 광범위하게 확대.

2) 입증 책임 전환의 문제점, 모호한 '정당한 이유 없이'(제11조의5 제2항)

> 제11조의5 ② 제1항에서 "특수관계인의 경제력 집중을 유지하거나 강화하는 행위"라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통해 **정당한 이유없이** 특수관계인에게 **직접 또는 간접적으로** 경제상 이익을 귀속시키는 행위를 말한다

기업으로 하여금 내부거래의 정당성을 입증하게 하겠다는 것은 규제당국이 부담해야할 위법성에 대한 입증책임을 기업에게 전가하는 것. "간접적으로 경제상 이익을 귀속시키는 행위"까지 포함하면 직접적인 지분은 물론 간접지분을 소유한 계열사 간 거래까지 규제 대상으로 삼게 됨.

3) 특수관계인 관여 추정 규정 - 무죄추정원칙 위배 (제 11조의5 제4항)

> 제11조의5 ④ 특수관계인의 부당 내부거래 지시, 유도, 관여 금지...특수관계인이 합하여 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유하고 있는 계열회사와 거래하거나 거래기회를 제공하는 경우 특수관계인이 당해 행위에 관여한 것으로 추정

지분소유 사실(30%)만으로 특수관계인의 관여를 추정하고 형사처벌을 하겠다는 것은 헌법 제27조(무죄추정 원칙)에 위배. 부당내부거래 관여 여부는 추정이 아닌 재판과정에서 검사가 입증해야 할 사항.

4) 특정요건을 충족하는 거래만을 예외적으로 인정: 일반원칙에 어긋나는 과잉규제 (제11조의5 제2항)

> 제11조의5... 규제 제외 요건.. 다음 어느 하나에 해당하는 경우를 제외한다.
> 가. 비계열사 거래로는 거래목적 달성 불가
> 나. 비계열사 거래시 경제상 상당히 불리
> 다. 비계열사에 동등한 거래기회 제공시

'가'목과 관련해, 비계열사 거래로 거래목적 달성 가능여부를 판단하는 것은 현실적으로 입증불가. '다'목은 경쟁입찰이 아닌 '수의계약'을 원천적으로 금지시킨 것임. 하지만 신상품, 고객정보 관리등 기업의 핵심 기밀사항 보안, 부품과 원자재 안정적 공급을 위해서는 수의계약이 불가피함. 장기적이고 전속적인 수의계약은 '핵심기술 내재화' 및 부품 국산화를 가능하게 해 '수의계약 수주자'의 경쟁력 제고에도 도움.

이 같은 규제는 전형적인 과잉규제로 헌법에서 명시하고 있는 거래상대방 선택의 자유를 근본적으로 침해하는 것임.

6. 근본적인 질문: 사전적으로 기대되는 '규제익(規制益)'은 무엇인 가?

경제민주화는 "모든 마차를 끌 수 있는 전능의 말"로 여겨짐. 정책당국은 간섭주의에 익숙해 있으며, 또한 불필요한 것만 외과적으로 수술할 수 있다고 과신하는 경향이 있음. 하지만 이상적(理想的) 질서를 인위적으로 창출하기에 인간의 인지능력은 늘 제한. 규제와 관련된 금언(金言)은 "닭 잡는 데 소 잡는 칼"을 쓰면 안 된다는 것임.

재벌 오너의 사익추구행위로 인한 회사나 소수주주 이익침해를 구제해 주는 것은 '회사법'(사법). 부당지원행위의 위법성기준(징표)을 '경쟁제한(사익편취 포함)'에서 '경제력집중'으로 바꾸는 것은 닭 잡는 데 '닭 잡는 칼'(사법으로서의 회사법) 대신 '소 잡는 칼'(공법으로서의 공정거래법)을 쓰는 격임.

경제력 집중은 의도적으로 과장되어 왔음. 가장 대표적인 사례가 "삼성 현대차 LG SK 등 4대 그룹 매출이 국내총생산(GDP)에서 차지하는 비중이 얼마다"라는 식. 국내에서 창출된 부가가치의 합계인 GDP와 해외 및 국내에서 일으킨 기업 매출을 비교하는 것 자체가 '범주의 오류'를 범한 것. 사과(부가가치)와 오렌지(매출액)는 비교 될 수 없음. 그리고 '경제력집중'과 '경제력남용'은 별개의 개념. 이를 구분하지 않으면 "체격이 큰 사람이 폭력을 휘두른다"라는 예단과 다름없음.

특정요건을 충족하는 거래만을 예외적으로 인정함으로써 계열사 간 정상적인 거래에 대해 기업에게 입증책임을 지우고, 일정 지분 보유만을 이유로 특수 관계인의 관여를 추정하는 것은 거래비용을 증가시켜 거래를 위축시킴. 대기업 집단의 계열사 간 거래를 규제할 경우, 중소기업에 혜택이 돌아가지 않고, 오히려 해외기업에게 혜택이 돌아감. 최근 공공분야 MRO나 급식 경쟁입찰에서 대기업 참여를 제외(내부거래 배제)하면서, 외국계 기업이 낙찰받는 경우가 다수 발생.

"상법상 기회유용금지, 공정거래법상 부당지원행위 처벌, 상속세 및 증여세법상 증여세 부과, 계열사 간 거래의 공시 대상 확대" 등의 장치가 마련되었기 때문에 공정거래법을 통한 추가규제는 불필요. 규제만큼 '과유불급'은 없음.//