

대기업에 대한 과잉 규제 해소의
올바른 방향 모색을 위한 세미나

공정거래법상 ‘기업집단 지정제도’ 30년 이대로 괜찮은가?

일시 2022년 8월 9일 (화) 10:00

장소 국회의원회관 제2세미나실

주최 국회의원 윤창현

주관 재단법인 자유기업원

PROGRAM

시 간		세부 내용
10:00 ~ 10:05	5분	■ 개회 선언 및 국민의례
10:05 ~ 10:15	10분	■ 인사말 및 축사
[Session 1] 공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도의 문제점		
10:15 ~ 10:30	15분	■ 발 제 : 김지홍 법무법인 지평 변호사
10:30 ~ 10:50	20분	■ 토 론 좌 장: 최승재 세종대학교 법학부 교수 토론자: 정희상 강원대학교 경제학과 교수 민혜영 공정거래위원회 기업집단정책과 과장
[Session 2] 공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점		
11:00 ~ 11:15	15분	■ 발 제 : 지인엽 동국대학교 경제학과 교수(변호사(호주))
11:15 ~ 11:35	20분	■ 토 론 좌 장: 최승재 세종대학교 법학부 교수 토론자: 주진열 부산대학교 법학전문대학원 교수 이기환 인천대학교 경제학과 교수
11:35 ~ 11:40	5분	■ 폐회 선언 및 정리

CONTENTS

개 회 사	윤창현 ■ 국민의힘 국회의원	1
-------	-----------------------	---

인 사 말	최승노 ■ 자유기업원 원장	5
-------	----------------------	---

[Session 1] 공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도의 문제점

발 제	김지홍 ■ 법무법인 지평 변호사	7
토 론	정희상 ■ 강원대학교 경제학과 교수	27
	민혜영 ■ 공정거래위원회 기업집단정책과 과장	33

[Session 2] 공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점

발 제	지인엽 ■ 동국대학교 경제학과 교수(변호사(호주))	41
토 론	주진열 ■ 부산대학교 법학전문대학원 교수	59
	이기환 ■ 인천대학교 경제학과 교수	65

■ 개회사



국민의힘 국회의원
윤창현

안녕하십니까, 국회의원 윤창현입니다.

〈공정거래법상 기업집단 지정제도 30년, 이대로 괜찮은가〉 세미나를 찾아주신 내외 귀빈 여러분을 진심으로 환영합니다. 본 세미나를 함께 준비해주신 (재)자유기업원 최승노 원장님을 비롯한 관계자 여러분께 진심으로 감사드립니다. 무더위가 기승을 부리는 때에도 합리적인 공정거래제도 확립을 향한 열정으로 참석해주신 패널들께도 감사드립니다.

지난 5월 공정위는 향후 1년간 ‘경제력집중 억제’시책의 주요 적용대상이 될 대기업집단 명단을 발표했습니다. 국내 최대 가상자산 거래소 업비트 운영사 두나무가 처음으로 상호출자제한 기업집단에 포함됐고, 2년 전 사상 초유의 사모펀드에 대한 대기업집단 지정으로 논란을 빚었던 IMM인베스트먼트는 이번 대상에서 제외됐습니다. 해마다 달라지는 기업규제 대상 발표에 공정위는 1987년 첫 시행 이후 36년째 홍역을 치르는 중입니다. 올해 역시 가상자산 주력사업자의 편입 여부가 논란에 불을 지폈습니다. 한 세대가 바뀌는 동안 대기업의 경제력 집중억제와 사익편취 방지를 목적으로 효과적인 시장 규율체계로 쓰임 받은 기업집단 지정제도가, 이제는 변화하는 시대적 흐름을 고려해 개선되어야 한다는 목소리가 더욱 힘을 얻고 있습니다.

공정거래법 제정 당시 1980년대는 경제 개방도가 낮아 일부 기업의 국내 시장 독점이 가능한 것도 사실입니다. 그러나 현재와 같은 개방경제에서는 시장 상황이 달라졌습니다. 한국경제의 질적 성장을 위한 노력의 일환이 이제는 자칫 성장을 가로막는 과잉규제로 변질될 수 있다는 뜻입니다. 동일인 지정제도의 실효성 논란도 마찬가지입니다. 네이버가 처음 대기업집단으로 지정됐던 2017년 당시, 창업주 이해진 의장의 지분은 4%에 불과했지만 끝내 공정위는 동일인 지정을 강행했습니다. 반면 쿠팡 김범석 이사회 의장은 외국 국적자라는 이유로 내년도 동일인 지정마저 불발될 것으로 보입니다. 지난 2년간 대기업집단으로 규제해온 IMM인베스트먼트 사례와 더불어 기업 간 형평성 논란은 물론 기업집단 지정제도의 규제 실익에 의문이 남는 대목입니다.

기업집단 지정제도는 지정되는 기업집단에 직접적인 영향을 미치는 것은 물론이고 세제·금융·고용 등 여러 분야에서 동 제도를 원용한 각종 규제를 하고 있어 그 파급효과가 적지 않습니다. 순환출자 및 사익편취 등과 같은 부당한 방법으로 기업이 성장하는 것을 예방하기 위한 최소한의 규제는 필요하겠지만, 과연 글로벌 시장에서 국가 간 시장 경계가 점차 사라져가고 끊임없는 기술혁신으로 새로운 형태의 서비스와 산업이 등장하는 현시점에 적합한 규율인지 재평가해 볼 필요는 분명히 있어 보입니다.

규제는 타이밍입니다. 글로벌 공급망 차질로 인한 수급 다변화, 전 산업에 급속도로 퍼져가는 기술혁신과 신산업 등 업종 다양화, 구글·메타를 필두로 한 역외시장 장벽의 붕괴가 가속화되고 있습니다. 글로벌 기업환경이 변화한다면 그에 맞는 적절한 시기와 방법으로 경제활력과 경쟁력 확보를 위한 규제환경으로의 전환이 검토되어야 합니다. 국민의힘은 지난 5일 다양한 규제사례를 발굴하고 입법이 필요한 부분에 선제 대응을 위해 ‘규제혁신단’을 발족했습니다. 국회 정부위원회 위원이자 당내 규제혁신단 위원으로서 공정한 시장 질서 구현과 국내 기업의 글로벌 경쟁력 제고를 동시에 확보할 수 있는 합리적 공정거래제도 마련을 위해 저 또한 힘껏 노력하겠습니다.

바쁘신 가운데에도 시간을 내어 귀한 걸음 해주신 내외귀빈 여러분께 감사 말

씀을 드립니다. 참석하신 모든 분의 가정과 건강에 행운이 깃들기를 바랍니다.
감사합니다.

■ 인사말



자유기업원 원장
최승노

공정거래법상 기업집단 지정제도는 1986년 이래로 30년이 넘는 시간 동안 시행되어 오고 있습니다. 하지만, 기업집단 지정제도는 하루가 다르게 급변하고, 글로벌화된 시장 경제와 달리 그대로 정체되어 있습니다. 이제는 급변한 시장에 발맞추지 못하는 ‘기업집단 지정제도’에 대한 결단이 필요합니다.

기업집단 지정제도의 핵심인 ‘동일인 제도’ 또한 여러 차례의 개정 절차를 거쳤지만, 규제의 핵심인 ‘동일인’에 대한 판단 기준은 여전히 모호합니다. 현재에는 기업집단 동일인이 후대로 세습되어 변화하고 있고, 이에 따라 기업집단에서 동일인 지분율이 희석되고 있습니다. 상속의 사례가 더 복잡하고 다양해지는 것은 언급할 필요도 없습니다. 하지만, 동일인 제도는 그 의미의 모호성 탓에 이처럼 변화하는 기업의 경영 구조를 포섭해내지 못합니다. 그렇기에 ‘동일인 제도’의 실효성에 대해 다시 한번 살펴봐야 합니다.

이제 ‘공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도’가 급변하는 시장에서 제 기능을 하고 있는지, 오히려 기업의 경영을 과도하게 제한하고 있는 역할을 하는 것은 아닌지를 논의해야 할 때입니다. 매년 스타트업과 벤처기업의 수가 증가하고, 글로벌 시장으로 뻗어나가고 있는 플랫폼 기업, 빅테크 기업들이 늘어나고 있

습니다. 이러한 상황에서 국내시장에 국한해 우리 기업들을 대규모 기업집단으로 지정하게 되면 이들은 공시대상기업집단, 상호출자제한기업집단에 속하게 되는 경우가 발생합니다. 이는 결국 공정거래법상 행위 제한에 의해 과도한 규제를 받게 하고, 규제받지 않는 외국 기업에 비해 글로벌 시장에서 우리 기업들의 경쟁력은 떨어지게 됩니다. 과거 제조업 기업을 규제하기 위해 만들어진 본 제도를 변화한 시장, 신산업분야의 특성을 고려하지 않고 그대로 적용하는 것이 적절한지 의구심이 듭니다.

오늘 논의할 제도는 대규모 기업집단을 시장경제에서 과도한 경제력을 축적하는 대상으로만 여기고 있습니다. 하지만, 기업집단은 규모의 경제를 실현하고, 급변하는 글로벌 시장에서 흔들리지 않고 기업을 빠르게 적응시키고 성장을 이뤄낼 수 있는 잠재력을 지닌 주체입니다. 기업집단 규제는 대규모 기업집단의 자유로운 경쟁을 통한 성장과 경제의 성장을 저해하고, 더 나아가 플랫폼 기업 등의 글로벌 시장에서의 경쟁을 방해하고 있습니다. 우리는 공정경쟁법의 입법 목적인 ‘자유로운 경쟁의 촉진’과 ‘창의적인 기업활동의 조성’을 통한 경제 발전을 도모해야 한다는 것을 되새겨야 합니다. 그래서 ‘기업집단 지정제도’에 대한 논의에 있어 과연 본 제도가 실효성이 있는지, 글로벌 시장에서 적절하게 운용될 수 있는지에 관해 논의해야 합니다.

‘공정거래법상 기업집단 지정제도 30년, 이대로 괜찮은가?’ 세미나는 기업의 경쟁력을 제고하기 위해 규제의 개선 방안을 모색하는 중요한 자리가 될 것입니다. 오늘 윤창현 의원님께서 좋은 자리를 마련해주셨습니다. 발표를 맡아주신 김지홍 법무법인 지평 변호사님과 지인엽 동국대학교 교수님 및 토론자 4분이 이 자리에서 여러 과제와 개선책을 말씀해주실 것입니다. 본 세미나를 통해 입법과 관련한 국회의 각 분야 관계자들이 전문가들의 제언과 토론을 듣고 제도적인 개선책을 마련하기를 희망합니다. 감사합니다.

발 제

공정거래법상

대규모 기업집단 지정제도의 문제점

김지홍 법무법인 지평 변호사

session 1

윤창현 의원실 × 자유기업원 세미나
“공정거래법상 기업집단 지정제도 30년, 이대로 괜찮은가?”

공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도의 문제점

2022. 8. 9.

김지홍 변호사*

* 본 발표문은 발표자 개인의 견해로 법무법인(유) 지평의 입장과 무관함

목차

- I. Quiz
- II. 대규모 기업집단 지정 기준: 관련 법령 및 실무
- III. “동일인관련자” 범위 ① : 6촌 혈족 · 4촌 인척?
- IV. “동일인관련자” 범위 ② : 사외이사, 감사, 비영리법인 · 단체 임원?
- V. “지분율” 요건 : 동일인이 1주도 가지고 있지 않은 회사?
- VI. “지배력” 요건 : 동일관련자가 지배하는 회사?
- VII. 독립경영인정(“계열분리”) 제도
- VIII. 기업집단 지정절차

I.

Quiz

Q. 다음 중 공정위 실무상 A그룹의 “계열회사”가 아닌 것은?

- ① A그룹 회장 부인의 조카의 부인이 지분 30% 이상을 보유한 회사 (H그룹 사건)
- ② 위 ① 회사의 임원이 개인적으로 소유하고 있는 회사 (H그룹 사건)
- ③ 계열사 임원이 개인적으로 운영하는 스크린골프장 (K그룹 사건)
- ④ 그룹 공익재단의 이사장으로 모신 D제약 회장이 소유한 회사 (N그룹 사건)
- ⑤ 계열사 사외이사로 모신 前 부총리가 개인적으로 보유한 투자회사 (S그룹 사건)

정답: 없음

[의문]

- 이 회사들을 모두 계열사로 봐야 하는가?
- 이 회사들이 계열사 신고 시 누락되었다고, 그룹 회장을 형사처벌하는 게 맞는가?

II.

대규모 기업집단 지정 기준: 관련 법령 및 실무

공정거래법상 대규모 기업집단 관련 규제들

- ① 상호출자의 금지(제21조)
- ② 순환출자의 금지(제22조)
- ③ 계열회사에 대한 채무보증의 금지(제24조)
- ④ 공익법인 및 금융·보험 계열회사 보유 의결권의 제한(제25조)
- ⑤ 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시(제26조)
- ⑥ 비상장회사 등의 주요사항 공시(제27조)
- ⑦ 기업집단현황 등에 관한 공시(제28조)
- ⑧ 주식소유현황 등의 신고(제30조)
- ⑨ 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 금지(제47조)
- ⑩ 자료제출의무(제31조 제4항)

▶ 기업집단·계열회사 해당 여부에 따라, 상당한 권리 제약·의무 부과 발생

관련 법령(요지)

- 기업집단 : “동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단”(공정거래법 제2조 제1항)
- “사업내용 지배” 요건은 ① **지분율 요건**과 ② **지배력 요건**으로 구체화(공정거래법 시행령 제4조 제1호, 제2호)
 - ① **지분율 요건** : “동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합하여 발행주식 총수의 30% 이상을 소유하며 최대출자자”인 회사
 - ② **지배력 요건** : 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통해, “해당 회사의 경영에 대해 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 회사”
- 동일인관련자(공정거래법 시행령 제4조 제1호)
 - ① **친족** : 배우자 / 6촌 이내의 혈족 / 4촌 이내의 인척
 - ② **비영리법인·단체** : (i) 동일인이나 동일인관련자가 30% 이상 출연한 경우로서 최대출연자이거나 설립자인 경우 or (ii) 동일인이 직접 또는 동일인 관련자를 통해 지배적 영향력을 행사하는 경우
 - ③ **계열회사** : 동일인이 사실상 사업내용을 지배하는 회사
 - ④ **사용인** : 동일인, 동일인관련자의 사용인(계열회사, 비영리법인·단체의 임원 등)

JIPYONG 법무법인[유] 지평 6

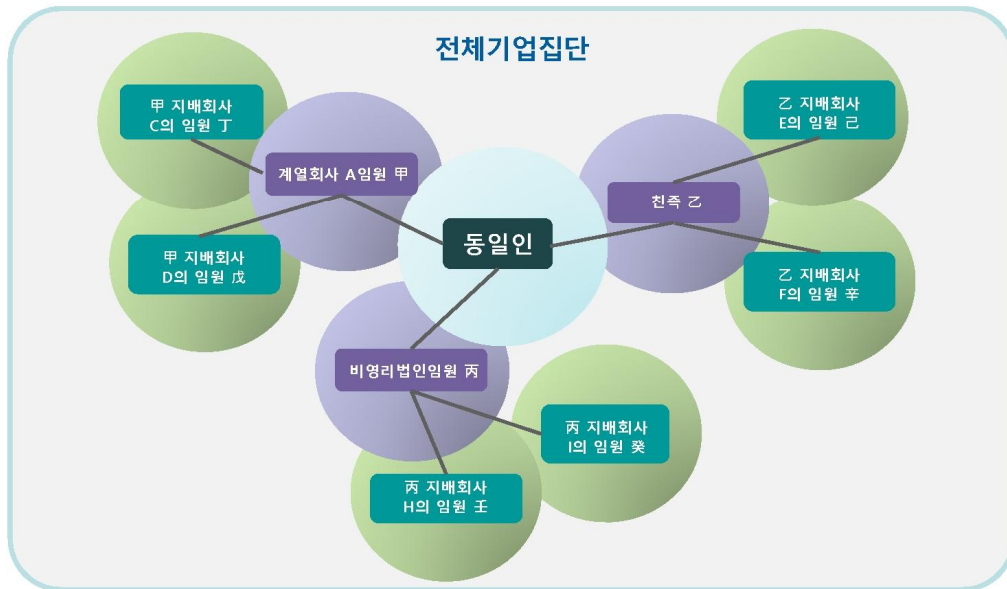
관련 법령(문언)

공정거래법 시행령 제4조(기업집단의 범위)	
1. 동일인이 단독으로 또는 다음 각 목의 자(이하 “동일인관련자”라 한다)와 합하여 해당 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유하는 경우로서 최대출자자인 회사	가. 배우자, 6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척(이하 “친족”이라 한다)
나. 동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30 이상을 출연한 경우로서 최대출연자이거나 동일인 및 동일인관련자 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체	다. 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통해 임원의 구성이나 사업운용 등에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 비영리법인 또는 단체
라. 동일인이 이 호 또는 제2호에 따라 사실상 사업내용을 지배하는 회사	마. 동일인 및 동일인과 나로부터 라목까지의 관계에 있는 자의 사용인
2. 다음 각 목의 회사로서 동일인이 해당 회사의 경영에 대해 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 회사	가. 동일인이 다른 주요 주주와의 계약 또는 합의에 따라 대표이사를 임명한 회사 또는 임원의 50/100 이상을 선임하거나 선임할 수 있는 회사
나. 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통해 해당 회사의 조직변경 또는 신규사업에 대한 투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사	다. 동일인이 지배하는 회사와 해당 회사 간에 다음의 경우에 해당하는 인사교류가 있는 회사
	1) 동일인이 지배하는 회사와 해당 회사 간에 임원의 겸임이 있는 경우
	2) 동일인이 지배하는 회사의 임직원이 해당 회사의 임원으로 임명되었다가 동일인이 지배하는 회사로 복직하는 경우
	3) 해당 회사의 임원이 동일인이 지배하는 회사의 임직원으로 임명되었다가 해당 회사 또는 해당 회사의 계열회사로 복직하는 경우
라. 동일인 또는 동일인관련자와 해당 회사 간에 통상적인 범위를 초과하여 자금·자산·상품·용역 등의 거래 또는 채무보증에 있는 회사	마. 그 밖에 해당 회사가 동일인의 기업집단의 계열회사로 인정될 수 있는 영업상의 표시행위를 하는 등 사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사

JIPYONG 법무법인[유] 지평 7

공정위 실무

- 동일인의 실질적 지배 여부를 묻지 않고, "동일인관련자"가 30% 이상 소유 혹은 지배하고 있으면 모두 계열사로 판단



III.

“동일인관련자” 범위 ① :

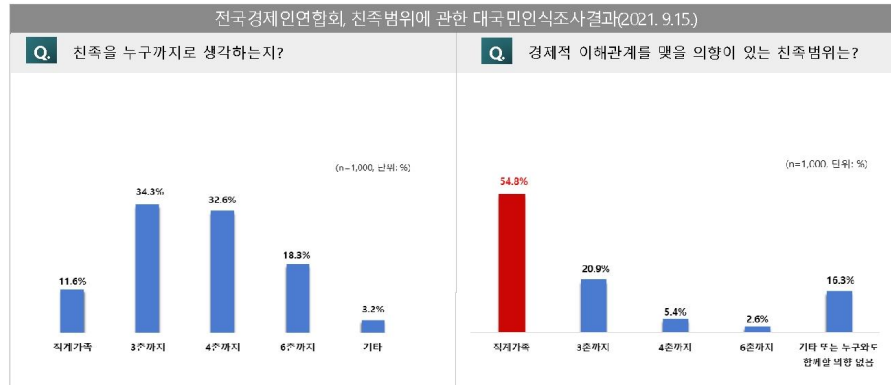
동일인의 6촌 혈족 · 4촌 인척은 모두 동일인의 지배 하에 있는가?

가족환경의 변화

■ 현행 “친족” 규정은 1986년 기업집단 규제 도입 당시의 친족관계를 바탕으로 함

- 1986년 혈족 8촌, 인척 4촌으로 규정 이후 2009년 혈족 6촌, 인척 4촌으로 1차례만 수정됨

■ 가족·친족 관계의 변화 → 6촌혈족/4촌 인척에 “지배”는 커녕 “경제적 이해관계”의 대상도 되지 못함



JIPYONG 법무법인(유) 지평 10

기업지배 환경의 변화

■ 기업승계가 대를 넘어가면서, ‘총수 1인의 지배력’ 희석

- 고 이건희 회장의 삼성 계열사 주식은 홍라희, 이재용, 이부진, 이서현(직함 생략)이 3:2:2:2 비율로 상속
- 고 신격호 회장의 롯데 계열사 주식은 신영자, 신동주, 신동빈(직함 생략)이 41:33:25 비율로 상속

■ 가족·친인척 간 경영권 다툼도 빈번

■ 네이버, 카카오, 쿠팡 등 친족 관계와 무관한 지배구조를 보이는 기업집단 다수 등장

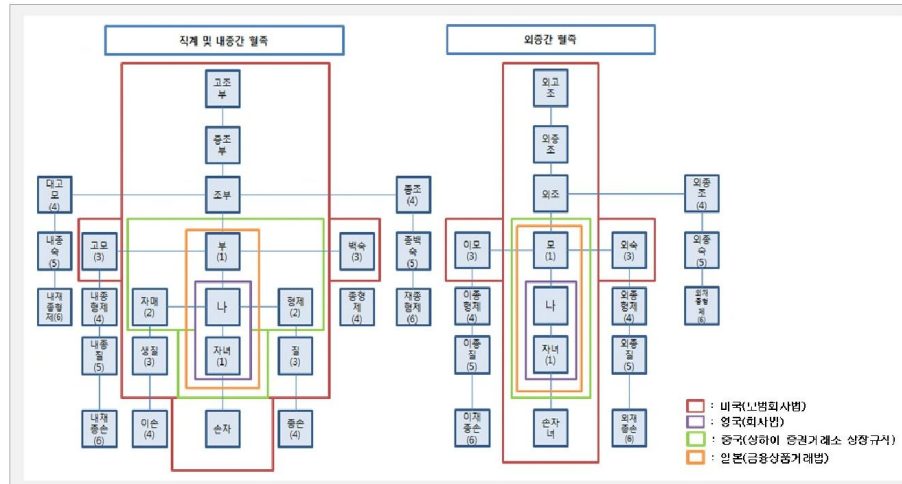
재계 순위	그룹명	총수	분쟁 내용
1	삼성	이건희	형제간 상속재산 소송
2	현대자동차	정몽구	형제간 경영권 분쟁
5	롯데	신격호	형제간 재산 분쟁, 신격호 두 아들 간 재산 분쟁
6	현대중공업	정몽준	형제간 경영권 분쟁
8	한진	조양호	형제간 재산 분쟁
9	한화	김승연	형제간 재산 분쟁
10	두산	박용곤	형제간 경영권 분쟁
12	CJ	이재현	숙질간 감정 갈등
14	글로벌이시마나	박삼구	형제간 경영권 분쟁
16	대림	이준용	숙질간 재산 분쟁
18	현대	현정은	형제간 경영권 분쟁
21	효성	조석래	형제간 재산 분쟁
25	코오롱	이용열	형제간 재산 분쟁
26	한진중공업	조남호	형제간 재산 분쟁
28	한라	정몽원	형제간 재산 분쟁
30	태광	이호진	남매간 상속 분쟁
31	대성	김영대	형제간 경영권 분쟁
49	하이트	박문덕	사촌간 재산 분쟁

※재계 순위는 2014년 공정거래위원회 자산 기준
(자료: 재벌닷컴)

JIPYONG 법무법인(유) 지평 11

과도한 친족 범위의 조정 필요성

■ 한국, 영국, 미국, 일본, 중국의 특수관계인 범위 비교



IV.

“동일인관련자” 범위 ②:

사외이사, 감사, 비영리법인·단체 임원은 동일인의 지배 하에 있는가?

“법률상” 사외이사, 감사, 공익법인 임원은 독립성 보장

- 사외이사, 감사는 “독립성·중립성”을 전제로 지배주주를 “감시”하는 역할
↔ 동일인관련자는 동일인의 “피지배자”
- 사외이사, 감사, 공익법인 임원은 선임 및 활동 시 독립성 보장 위한 다수 제한 존재
 - 특수관계에 있는 자 선임 제한(「상법」 §382.③, §542-8.②, §542-10.②, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 §5.⑤)
 - 사외이사 과반수로 구성된 “사외이사 후보추천위원회”에서 추천한 후보로만 선임(「상법」 §542-8.④, ⑤)
 - 사외이사 활동내역과 보수에 관한 사항 주주들에게 통지 또는 공고(「상법」 §542-3.⑧)
 - 감사 선임 시 의결권 3% 제한(「상법」 §409.②)
 - 감사는 회사 및 자회사의 이사 등 사용인 겸직 금지(「상법」 §411)
 - 공익법인 임원 취임 시 ‘주무관청 승인’ 요구(「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 §5.②)
 - 공익법인 감사를 주무관청에서 추천(「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 §5.⑧)

▶ “동일인이 사외이사 등을 지배한다”는 공정거래법 규정은 상법·공익법인법 등 他 법률과 모순, 충돌

JIPYONG 법무법인[유] 지평 14

“실무상” 사외이사 등은 동일인의 지배 하에 있지 않은 경우가 대부분

- 동일인이 지배할 수 없는 외부인사

이데일리 2020년 1월 27일 금융경제
세상을 움직이는 속도를 더 빠르게

≡ ○ 기업 인사 노동자 생활 산업 중소기업 해외도미경쟁 기업발전

김선희 매일유업 대표의 이유있는 SK 사외이사
행

NEWSIS 산업 > 산업일반

대웅제약 윤재승 전 회장, 네이버 커넥트재단 이사장 사퇴

등록 2019.01.27 09:15:15

- “지배”의 대상이 아닌 “초빙”의 대상

한국경제

“땀 못 말고 있어도 제발 좀”...사외이사 구인난
에 37명 ‘검치기 선임’

북경 기자 > “재판 기각 >

등록 2020.03.20 11:42 수정 2020.04.09 15:05 지면 05 기사

상생의 시장경제를 지키는
브릿지경제

기업들, 주춤 앞두고 사외이사 인력풀 부족에 구인난 호소

전경련 조사서 전문성 갖춘 사외이사 얼마나 인력 부족 호소

박종준 기자

등록 기사일련 2020-03-19 13:40

▶ 사외이사, 감사, 공익법인 임원의 무조건적 “동일인관련자” 포함 재고(再考) 필요

JIPYONG 법무법인[유] 지평 15

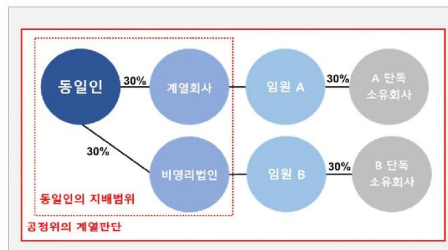
V.

“지분율” 요건 :

동일인이 1주도 가지고 있지 않은 회사도
“계열사”가 되는가?

공정위 실무: 동일인 지분 없더라도, 동일인관련자 30% 이상 보유시 “지분율 요건” 인정

■ 공정위 전제 : “동일인관련자” 보유 지분 = “동일인” 보유 지분



■ “동일인관련자” 보유지분 = “동일인” 보유지분 맞나?

- 경영권 갈등관계 있는 형제자매 명의 주식?
- 계열사 임원 개인 명의 골프연습장 주식??
- 공익재단 임원인 ‘D제약 회장’ 보유 주식?
- 계열회사 사외이사(前 부총리) 보유 주식?

▶ 명의신탁 등 동일인의 실질보유 사실 등이 확인되지 않는 한, “지분율 요건” 인정
무리

법령 문언은 “동일인 지분소유”를 전제

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제4조(기업집단의 범위)

1. 동일인이 단독으로 또는 다음 각 목의 자(이하 “**동일인관련자**”라 한다)와 **함하여** 해당 회사의 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유하는 경우로서 최대출자자인 회사

- “동일인이 ... 소유하는 경우”라고 하여 동일인이 해당 회사의 주식을 일부라도 가지고 있음을 전제
- 동일인이 지분을 가지고 있으면, 회사에 대해 이해관계(의결권, 배당권) 보유
- 반대로 동일인이 지분을 전혀 보유하고 있지 않다면, 동일인과 해당 회사 사이의 “이해관계” 징표 전무

- ▶ **동일인이 1주도 보유하고 있지 아니한 회사는 계열회사에 포함되지 않는다고 보아야 함**
- ▶ **동일인이 지배적 영향력을 행사하는 회사는(제4조 제2호), 동일인이 지분을 가지고 있지 않더라도 계열회사로 판단될 수 있으므로, 규제 공백 우려 낮음**

JIPYONG 법무법인[유] 지평 18

대법원은 상증세법상 유사 규정에 관하여 “동일인 지분 소유”를 전제로 해석

홀 상속세 및 증여세법 시행령

제19조 (금융재산 상속공제) ② 법 제22조 제21항에서 “대통령령이 정하는 최대주주 또는 최대출자자”라 함은 주주 또는 출자자(이하 “주주등”) 1인과 다음 각호의 1에 해당하는 관계가 있는 자의 보유주식 등을 합하여 그 보유주식 등의 합계가 가장 많은 경우의 당해 주주 등을 말한다.

1. ~ 5. (생략)

6. 주주등 1인(양도자 등)과 제1호 내지 제5호의 자(특수관계자)가 발행주식총수 등의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인

대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1617 판결

양도자 등은 전혀 출자하지 않고 제19조 제2항 제1호 내지 제5호의 자만이 발행주식총수 등의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인의 임원까지 제19조 제2항 제2호의 ‘사용인’에 포함되는 것으로 해석하는 경우, 특수관계자의 범위가 양도자 등의 출자 여부와 무관한 법인의 임원으로 지나치게 확대되는 결과가 초래될 수 있는 점, 조세법률주의의 원칙상 과세요건은 엄격하게 해석하여야 하는 점 등을 종합해 보면, 이 사건 조항은 ‘양도자 등이 단독으로’ 또는 ‘양도자 등과 상증세법 시행령 제19조 제2항 제1호 내지 제5호에 규정하는 자가 함께’ 발행주식총수 등의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인을 의미한다고 해석하여야 하고, 양도자 등은 출자하지 아니한 채 ‘제19조 제2항 제1호 내지 제5호의 자만이 발행주식총수 등의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인’은 이에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

JIPYONG 법무법인[유] 지평 19

조세심판원은 공정거래법상 “지분율요건”에 대해 동일인 1주 이상 보유 요구로 해석

조세심판원 2017. 6. 30.자 2016전3135 결정

공정거래법은 이 건 지분율 기준에 대하여 동일인 판단시 ‘동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 함하여’ 당해 법인이 발행한 일정 비율의 주식을 소유할 것을 그 형식적 요건으로 정하고 있고, 계열회사들을 지배하는 주체는 특정한 ‘동일인’이어야 함에 비추어 최소한 동일인이 해당 법인 발행주식을 1주라도 보유하고 있어야 이를 충족한다고 해석함이 타당하다.

이러한 해석은 대법원(2011.1.27. 선고 2009두1617 판결)... 에 비추어 타당하다. ...

만약 해당 회사의 주식을 소유하지 않은 사람도 ‘동일인’으로 볼 수 있다고 해석할 경우, 예컨대 친족들이 각각 독립적으로 영위하는 기업들도 ‘기업집단’에 해당된다고 보게 되는바, 국내의 기업들 대다수가 복잡한 친족들간 관계에 있는 상황임에 비추어 기업집단이 지나치게 확대될 뿐 아니라 생면부지의 임원들도 특수관계에 해당되는 점, 조세법률주의에 따라 과세요건을 엄격하게 해석하는 것과 동일하게 공익목적의 범위 내에서 사적자치가 적용되는 시장경제를 제한하는 경우에도 공정거래법상 기업집단의 범위를 엄격하게 해석할 필요가 있는 점 등을 종합하면, 이 건 지분율 기준 적용시 동일인이 해당 회사 지분을 1주라도 보유해야 하는 것으로 해석함이 타당하다.

▶ (1) “동일인 실질보유”로 법령 개정 or (2) “동일인이 1주라도 주식을 보유한 경우”로 제한 해석 필요

JIPYONG 법무법인(유) 지평 20

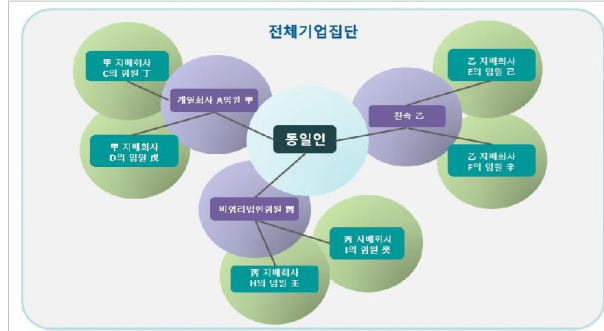
VI.

“지배력” 요건 :

“동일관련자 지배 회사”면, 당연히 계열사가 되는가?

공정위 실무: 동일인관련자 지배회사면 계열회사

■ 공정위 전제 : “동일인관련자” 지배 = “동일인” 지배



■ 동일인관련자” 지배회사 = “동일인” 지배회사 맞나?

- 경영권 갈등관계 있는 형제자매 회사?
- 계열사 임원 개인 명의 골프연습장?
- 공익재단 임원인 ‘제약 회장’ 보유 회사?
- 계열회사 사외이사(前 부총리) 보유 회사?

JIPYONG 법무법인[유] 지평 22

법령 문언: “동일인 지배” 요구

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제4조(기업집단의 범위)

2. 다음 각 목의 회사로서 **동일인이** 해당 회사의 경영에 대해 **지배적인 영향력을 행사**하고 있다고 인정되는 회사
 나. **동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통해** 해당 회사의 조직변경 또는 신규사업에 대한 투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사

- “동일인”이 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사일 것을 요구 → 동일인의 지배력이 미치지 못하는 회사는 제외됨
- 제2호 나목의 “동일인이 ... 동일인관련자를 통해 ... 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사”란 동일인관련자가 동일인의 ‘도구’처럼 활용되어 **동일인의 의사가 관철되는** 회사를 의미
- ‘동일인이 지배하는 회사’와 ‘동일인관련자가 지배하는 회사’는 구분됨

JIPYONG 법무법인[유] 지평 23

법원은 “동일인관련자의 지배”만으로는 “지배력 요건”이 충족되지 않는다는 입장

- 동일인의 “사실혼 배우자” 및 “둘 사이의 친딸” 지배만으로는 “동일인 지배 회사”로 볼 수 없다고 판단

서울고등법원 2018. 8. 22. 선고 2016누60173 판결*

다. 유니플렉스가 계열회사로 편입되었는지 여부

1) ... ② **동일인이 유니플렉스의 경영에 직접적 계속적으로 관여하였다고 볼 만한 증거는 부족한 점** 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 자금 대여만으로는 유니플렉스가 '통상적인 범위를 초과하여 동일인과 자금·자산·상품·용역 등의 거래를 하고 있는 회사'에 해당한다거나 나아가 '사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사'에 해당한다고 보기 어렵다.

2) ① K가 **동일인의 지시**에 따라 유니플렉스의 대표이사에서 사임하게 되었다고 볼 만한 자료는 없고 ... ③ Q와 R이 **동일인의 지시**에 따라 위 면접에 참여하게 되었다고 볼 만한 자료는 없고 ... ④ **동일인이 O에게 유니플렉스의 경영에 관하여 지시를 하였다고 볼 만한 자료는 없고** 갑 제9호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, O는 "유니플렉스와 원고 유기개발의 대표이사가 된 후 [사실혼배우자]와 [친딸]에게 업무보고를 하였을 뿐, Q나 그룹의 그 누구로부터 지시를 받은 적도 없고, 그룹에 어떠한 보고도 한 적이 없으며 그룹이나 T사업본부 소속의 임직원을 만난 사실도 없다."는 취지로 진술한 점, ⑤ O가 신유미에게 업무 보고를 한 것만으로 **동일인이 지배력을 행사하였다고 보기는 어려운 점** 등을 종합하면, ... 유니플렉스가 '동일인이 대표이사를 임명하거나 임원의 100분의 50 이상을 선임하거나 선임할 수 있는 회사(구 공정거래법 시행령 제3조 제2호 가. 목)에 해당한다거나 '동일인이 직접 또는 동일인관련자 [친딸]을 통하여 당해 회사의 조직변경 또는 신규사업에의 투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사(구 공정거래법 시행령 제3조 제2호 나목)에 해당한다고 보기 어렵다.

▶ “동일인”의 지배가 확인된 회사에 한하여 계열사 인정 필요

* 대법원 2019. 1. 17.자 2018두57766 판결로 확정

VII.

독립경영인정(“계열분리”) 제도 :
충분하고 적절한가?

독립경영인정(Opt Out) 제도

- 공정위는 “지분율 요건”, “지배력 요건” 충족 시 일단 계열사로 지정한 다음, 일정한 요건을 충족하는 경우 이해관계자 요청 시 선별적으로 기업집단 제외 허용(시행령 제5조 제1항)

- ① 친족독립경영
- ② 임원독립경영

공정거래법 시행령 제5조 제1항

제5조 (기업집단으로부터의 제외) ① 공정거래위원회는 제4조에도 불구하고 다음 각호의 회사로서 동일인이 그 사업내용을 지배하지 않는다고 인정되는 회사를 이해관계자의 요청에 따라 동일인이 지배하는 기업집단에서 제외할 수 있다.

1. (생략)
2. 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 회사로서 동일인의 친족이 해당 회사를 독립적으로 경영하고 있다고 인정되는 회사
가. ~ 마. (생략)
3. 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 회사로서 동일인과 제4조 제1호 마목의 관계에 있는 자가 해당 회사를 독립적으로 경영하고 있다고 인정되는 회사
가. ~ 바. (생략)

JIPYONG 법무법인[유] 지평 26

독립경영인정(Opt Out) 제도의 문제점과 한계

- 독립경영인정 요건 충족은 쉽지 않음

- 동일인 측 계열회사 중 어느 하나의 주식을 3% 이상만 소유하여도 독립경영인정 불가(영 \$5 ①2.나목)
- 임원선임 後 보유하게 된 회사는 독립적으로 지배하는 경우에도 독립경영인정 불가(영 \$5 ①3.가목)

- 상당한 노력·비용 요구됨

- 독립경영인정 신청 위해 법률·회계 비용 발생
- 독립경영 인정 후 3년 간 공정위에 동일인측 계열회사와의 거래내역 제출 要

- 보다 근본적으로 기업집단 지정은 공정위 업무인데, 왜 공정위가 ‘계열사’임을 증명하지 않고 사인(私人)이 ‘아님’을 증명해야 하는가?

- ▶ 동일인과의 관련성이 확인되지 않는 이상 ‘원칙’적으로 계열제외, ‘예외’적으로 동일인의 지배 확인될 시 계열편입해야 함(Opt In 방식)

JIPYONG 법무법인[유] 지평 27

VIII.

기업집단 지정절차 :

동일인에게 자료제출을 요청하고, 동일인을
형사처벌하는 게 맞나?

관련 법령

- 공정위는 기업집단 관련 규제 적용범위 확정을 위해 매년 대규모기업집단을 지정·통지(법 §31①)
- 대규모기업집단 지정을 위하여 "회사 또는 해당 회사의 특수관계인"에게 자료제출을 요청할 수 있음(법§31②)
- 자료제출을 거부하거나 거짓의 자료 제출 시 형사처벌(법 §125)

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제31조(상호출자제한기업집단 등의 지정) ① 공정거래위원회는 대통령령으로 정하는 바에 따라 산정한 자산총액이 5조원 이상인 기업집단을 대통령령으로 정하는 바에 따라 공시대상기업집단으로 지정하고, 지정된 공시대상기업집단 중 자산총액이 국내총생산액의 1천분의 5에 해당하는 금액 이상인 기업집단을 대통령령으로 정하는 바에 따라 상호출자제한기업집단으로 지정한다. ...

④ 공정거래위원회는 회사 또는 해당 회사의 특수관계인에게 제1항에 따른 기업집단의 지정을 위하여 회사의 일반 현황, 회사의 주주 및 임원 구성, 특수관계인 현황, 주식소유 현황 등 대통령령으로 정하는 자료의 제출을 요청할 수 있다.

제125조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제31조제4항에 따른 자료제출 요청에 대하여 정당한 이유 없이 자료 제출을 거부하거나 거짓의 자료를 제출한 자

공정위 실무

■ '동일인 1인'에게만 일괄적 자료제출 요청

- 법령은 "회사 또는 해당 회사의 특수관계인"에게 요청할 수 있다고 정하고 있으나,
- 실무는 동일인 1인에게 모든 자료 제출을 요청하는 방법으로 이루어짐

■ 동일인은 지정자료 제출 업무를 "대표회사"에게 일임하고, "확인서"만 작성하여 제출

- 공정위는 동일인에게 위임장 및 확인서 제출 요구

위임장	확인서
본인은 상호출자제한 기업집단 및 공시대상기업집단의 지정자료와 관련하여 상기와 같이 위임하며, 대리인을 지정하여 제출한 사항과 관련하여 발생하는 문제에 대하여는 본인이 모든 법적 책임을 부담하겠습니다.	공정거래위원회가 ... 상호출자제한기업집단 및 공시대상기업집단의 지정을 위하여 요구한 자료와 관련하여, 자료제출 의무가 동일인 본인에게 있음을 인지하고 ... 누락되는 사항이 없는지 검토한 후 동일인 본인의 책임 하에 모든 자료를 제출함을 확인합니다.

■ '지정자료 누락' 발생 시 위임장과 확인서를 근거로 동일인 조사 및 검찰 고발 또는 기소

[지정자료 허위제출 형사고발 사례]

연도	기업집단	동일인
1996	현대	정주영
1996	기아	한승준
2009	대주건설	허재호
2010	효성	조석래
2016	롯데	신격호
2016	현대	현정은
2017	부영	이중근
2018	신세계	이명희
2018	카카오	김범수
2018	셀트리온	서정진
2018	중흥건설	정창선
2018	한진	조양호
2018	삼성	이건희
2020	네이버	이해진
2021	태광	이호진
2021	케이씨씨	정몽진
2021	하이트진로	박문덕
2022	호반건설	김상열

“동일인”에게 지정자료 수집·제출의무를 부과하는 것이 적정한가?

- 동일인(그룹회장)이 매년 기업집단 지정 관련 모든 자료를 확인하고 챙기는 것은 불가능, 적절치도 않음
 - 2022년 기준 소속회사 수: SK 그룹(186개), 카카오 그룹(136개), 한화 그룹(91개)
 - 각 기업집단 동일인의 6촌혈족·4촌인척: 100명 이상
- 동일인에게 “조사권한”이 없어, 동일인관련자에 제출 강제, 혹은 제출자료의 진실성/누락 여부 확인 불가

Ex) N그룹 실무자는 공익재단 이사장(D제약 회장)에 자료 요청, D 제약 회장이 일부 회사 누락 H그룹 회장의 선대 친족간 관계 단절로 장기간 왕래가 없었던 외종고모, 외종숙부, 외재종형 제자매 등에 자료제출 요청 못함
- 기업집단 지정 및 규제는 국가 업무, 현행 실무는 국가업무를 동일인에게 사실상 전부 떠넘기는 것
 - 공정위는 기업집단/계열사에 대한 별도 조사 X
 - 동일인이 신고한 대로 기업집단 지정, 추후 누락 밝혀지면 동일인 제재 후 계열사 추가

▶ 동일인관련자(친족·임원·계열사 등) 자료는 동일인관련자에 직접 요청하고 그에게 진실성에 대한 책임을 묻는 것이 타당

32

제출자료의 부정확성에 대하여 “동일인”을 형사처벌하는 것이 맞는가?

- 공정거래법은 동일인에게 “자료제출의무” 부과 X. 자료제출을 “요청”을 할 수 있다고 할 뿐임
 - “요청”이란 “협조”를 구하는 것 → “협조 거부” 혹은 “불성실한 협조”를 형사처벌할 수 없음
- 허위 지정자료 제출죄의 범죄 구성요건 = “동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는지”
 - 공정위도 쉽게 판단하기 어려운 내용. 개인(동일인)이 이를 잘못 판단했다고 처벌하는 것은 과도
- 조사·확인권한이 없는 동일인에게 제출자료의 허위성에 대한 책임 추궁은 부당
- 공정거래법상 다른 자료제출위반(기업결합신고, 계열편입·제외)은 ‘과태료’ 부과대상, not 형사처벌
 - ‘법무부와 법제처는 ‘자료제출의무 위반’ 행위를 ‘과태료 부과 대상’으로 전환함이 바람직한 유형’으로 정함*
 - 공정거래법 외 다른 법령에 따른 자료제출 위반도 대부분 ‘과태료 부과 대상’ (「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 등)

▶ 지정자료 허위제출죄 삭제 혹은 과태료화 필요, 그 전까지는 엄격하고 제한적으로 적용

* 법제처, 「행정제재제도개선방안: 벌금의 과태료화 및 그 부과절차의 행정절차화」(1983. 11.) (아래 논문에서 재인용) 박 JIPYONG 법무법인[유] 지평 상회, “과태료제도의 현황과 개선방안”, 한국법제연구원(1994), 97~98쪽

JIPYONG

감 사 합 니 다

서울 | 순천 | 부산 | 상해 | 호치민시티 | 하노이 | 프놈펜 | 비엔티안 | 자카르타 | 양곤 | 모스크바

토 론

공정거래법상

대규모 기업집단 지정제도의 문제점

정희상 강원대학교 경제학과 교수

session 1

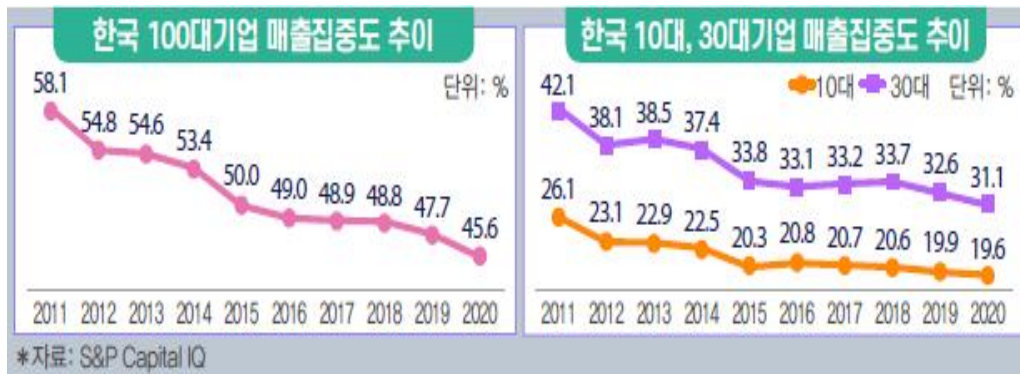
공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도의 문제점

정희상

강원대학교 경제학과 교수

- 지난 1986년 대기업들의 경제력 집중을 억제하기 위해 공정거래법을 개정하여 대규모 기업집단을 지정하고, 출자총액 제한, 상호출자 금지 등의 규제를 도입
 - 1986년 당시 자산총액 4천억 원 이상 기업그룹을 대규모 기업집단으로 지정, 현재는 자산총액 5조 원 이상 기업그룹을 공시대상기업집단, 10조 원 이상을 상호출자 제한기업집단으로 지정하여 규제
- 한국의 전체기업 매출액 중 100대 기업이 차지하는 비중은 OECD 19개국 중 15위로 하위권을 기록¹⁾
 - 이는 G5 국가 중 미국(11위), 일본(12위), 독일(8위), 프랑스(10위)보다 낮으며 한국과 GDP 수준이 비슷한 캐나다(3위), 호주(7위)보다도 낮은 순위
- 한국의 30대 기업 매출집중도는 OECD 19개국 중 14위, 10대 기업 매출집중도는 11위를 기록해 OECD 회원국 중 낮은 수준
- 상위 대기업이 전체 매출에서 차지하는 비중은 지속적으로 줄어들고 있음
 - 2011~2020년간 100대 기업 매출이 전체 매출에서 차지하는 비중은 2011년 58.1%에서 2020년 45.6%로 감소
 - 10대(30대) 기업 매출집중도 역시 26.1%(42.1%)에서 19.6%(31.1%)로 감소

1) 전경련 보도자료, OECD 국가 경제력집중 비교, 2022. 7. 7



출처: 전경련 보도자료(2022. 7. 7)

□ 한편, 높은 시장집중도(HHI로 측정)가 항상 낮은 사회후생을 의미하는 것은 아니기 때문에 경제력 집중 문제를 다룰 때 주의를 할 필요가 있음

- 동일한 비용구조를 지닌 기업들이 경쟁하는 경우, 기업 수가 줄어들어 HHI가 증가할수록 사회후생은 낮아짐
- 그러나 기업들의 비용구조가 서로 다른 경우에는 HHI가 높다고 해서 반드시 사회후생이 감소하는 것은 아님
 - 기업 간 비대칭성이 증가하여 HHI가 높아져도 비용이 낮은 기업이 많이 생산하고 비용이 높은 기업이 적게 생산하여 생산의 효율성이 증가하면 사회후생은 증가할 수 있음
 - 또한 신규 진입기업의 생산비용이 큰 경우에는 기업 수 증가에 따른 HHI 감소에도 불구하고 사회후생이 감소할 수 있음
- 기업 수에는 변화가 없지만 기업들이 동시에 생산량을 결정하는 구조에서 어떤 기업들이 먼저 생산량을 결정하는 구조로 바뀌면 기업 간 비대칭성이 증가해 HHI는 증가하지만 총생산량이 증가해 사회후생도 증가함
- 특히, 플랫폼들이 경쟁하는 양면시장에서는 시장점유율이 시장지배력을 측정하는 좋은 지표가 되지 못함
 - 어떤 플랫폼이 경쟁 플랫폼보다 높은 시장점유율을 갖더라도 더 낮은 이윤을 얻을 수 있기 때문

□ 경쟁법에서 경제력 집중 문제는 일반적으로 기업결합 제한에서 다룸

- 기업결합의 경쟁제한성을 판단할 때 HHI를 참고
- 경제력 집중을 다른 부분에서 다룰 필요가 있는지?
(제3장 기업결합의 제한, 제4장 경제력 집중의 억제)

토 론

공정거래법상

대규모 기업집단 지정제도의 문제점

민혜영 공정거래위원회 기업집단정책과 과장

session 1

공정거래법상 대규모 기업집단 지정제도의 문제점

민혜영

공정거래위원회 기업집단정책과 과장

1986년 기업집단지정제도 도입 이후 30년 가까이 경과한 현재 시점에서 지정제도와 관련한 다양한 쟁점을 짚어보고 개선방안을 모색하는 것은 매우 의미있는 작업임.

특히 기업집단법제에 대한 개편 요구가 높아지는 현 상황에서 귀한 논의의 장을 마련해 주신 윤창현 의원실, 발표와 토론에 참석해주신 교수님들과 변호사님께 감사드립니다.

김지홍 변호사는 이번 발표에서 크게 ① 동일인 관련자의 범위 문제, ② 동일인 지분이 전혀 없더라도 동일인관련자가 30% 이상 보유시 지분을 요건 인정하여 계열회사로 볼 것인지의 문제, ③ 지배력 요건의 구체적인 의미, ④ 독립경영인정(친족, 임원) 요건의 타당성, ⑤ 기업집단 지정절차 및 처벌의 문제점 등 동일인 및 기업집단 지정과 관련한 이슈들을 전반적으로 다루고 있음.

이 이슈들 각각에 대해 말씀드리기 전 한 가지만 말씀드리겠음. 공정위는 그간 정책환경 변화에 맞게 동일인관련자 또는 기업집단범위와 관련한 제도를 지속적으로 개선해왔음.

동일인관련자 범위와 관련, 2009년 공정거래법 시행령을 개정하여 동일인관련자 중 친족 범위를 8촌 이내의 혈족에서 6촌 이내의 혈족으로 축소하였으며, 1997년에는 친족독립경영, 2018년에는 임원독립경영 제도를 도입하여 친족이나 임원이 독립적으로 경영하고 있는 회사를 기업집단 범위에서 제외할 수 있도록 하였음.

작년에는 임원독립경영제도의 요건이 너무 엄격하여 기업집단이 전문적 경험과 역량을 갖춘 기업인을 활용하는 데 한계가 있다는 지적을 수용하여 출자요건을 완화하였으며¹⁾, 올해에는 친족범위 축소 등을 내용으로 하는 시행령 개정을 추진 중에 있음.

1) 비상임이사 선임에 한해 선임 전부터 보유하고 있던 동일인 측 계열회사 지분에 대해서는 3%(비상장사는 15%) 미만까지 허용함.

1. 동일인관련자의 범위

우선 친족 범위와 관련, 이미 국정과제에도 포함되어 있듯이 공정위는 현재 혈족 6촌, 인척 4촌에서 혈족 4촌, 인척 3촌으로 친족 범위를 조정하는 방안을 추진 중에 있음. 이는 핵가족화로 친족 범위에 대한 국민인식에도 많은 변화가 있었고, IT주력 집단 등 친족경영 비중이 낮은 집단들이 많이 지정되고 있는 상황에서 친족 범위를 그대로 유지할 경우 기업측의 비용이 지나치게 높다는 판단에 의한 것임. 그러나 이를 일률적으로 축소할 경우 친족경영을 하는 집단에 대해서는 규제 사각지대가 발생할 수 있어 이러한 우려를 최소화하기 위한 예외요건도 함께 규정할 계획임.

다음으로 사외이사, 감사, 공익법인 임원을 동일인관련자에서 제외하자는 의견과 관련, 사외이사, 감사, 공익법인 임원의 독립성·중립성이 보장되는 정책환경에서는 이들을 동일인관련자에서 제외하는 것이 타당하나 아직 이러한 정책환경이라고 보기 힘들.

사외이사의 경우 동일인의 지배력 유지·강화를 보조하는 경우가 있고, 사외이사의 독립성이 미흡하다는 우려도 해소되지 않고 있음. 공정위가 작년 말에 발표한 「대기업집단 지배구조 현황 공개」에 의하면, 1년간(20.5~21.4) 이사회 안건 6,898건 중 사외이사 반대 등으로 원안통과가 되지 않은 안건은 26건(0.38%), 부결된 안건은 6건(0.09%)에 불과할 정도로 독립성이 확보되지 못하고 있는 상황임.

공익법인의 경우에도 동일인·친족·계열사 임원 등 특수관계인이 임원으로 참여하는 경우가 83.6%²⁾에 달하는 것으로 파악되었고, 전직 임원이 이사로 참여하는 경우도 다수 존재함.

따라서 현재 시점에서 사외이사 등을 동일인관련자에서 제외하는 것은 시기상조로 보임. 다만, 일단 사외이사가 지배하는 회사를 집단에 편입한 후 사후적으로 임원독립경영 신청을 통해 계열 제외하는 Opt-out 방식은 과도한 수범의무를 부과하고 비효율을 초래하는 측면이 있어 이에 대한 개선은 별도로 추진 중에 있음.

한편, 발표내용 중 “동일인이 사외이사 등을 지배한다”는 것을 전제로 하는 공정거래법 규정이 상법 등 他법률과 충돌한다는 내용은 공정거래법과 상법 등 타법의 기본전제가 다르다는 점을 간과한 의견이라는 생각임.

2) 2017년 말 기준 51개 집단 소속 165개 법인 중 138개

공정거래법상 기업집단에 대한 규제는 모두 동일한 개념에서 출발하고 있고, 동일인의 개념은 '지배'의 개념에 따라 좌우됨. 공정거래법에서의 지배의 개념은 회사법적인 공식적 의사결정기구에 의한 지배를 넘어 그 배후의 실질적인 지배관계 또는 사실적인 지배관계를 규명한다는 점이 특징임.

이와 달리 상법에는 실질적인 지배관계 또는 사실적인 지배관계를 규명하는 개념 틀이 없음. 구 증권거래법에 있던 주요주주, 최대주주 개념이 상법으로 이관되어 종래의 틀보다 다소 확장되었으나, 여전히 '주주'의 신분을 요구하므로 실질적인 지배관계까지 추급하는 데에는 한계가 있음.

시장과 기업내부의 자율통제를 중시하고 법인격 중심으로 규정된 상법이 동일인 및 기업집단의 관점에서 규율하는 공정거래법을 대체할 수는 없으므로, 공정거래법과 상법이 모순·충돌된다기보다는 대기업집단의 지배구조 개선과 경제력집중 억제에 위해 양법이 상호보완적으로 작동하고 있다고 보는 것이 타당함.

2. 지분을 요건과 지배력 요건

발제자는 공정거래법상 계열회사 판단기준의 2가지 요건인 지분율 요건과 지배력 요건과 관련, ① 상증세법 관련 대법원 판례, 조세심판원의 결정을 들어 동일인이 1주라도 보유하고 있어야 지분율 요건이 충족되며, ② 동일인관련자가 지배하는 회사는 동일인이 지배하는 회사와 구분되며 동일인의 지배가 확인된 회사만을 계열회사로 보아야 한다고 주장함.

우선 지분율 요건과 관련, 동일인이 직접 지분없이 지배하는 회사들이 폭넓게 존재하고 있는 상황³⁾에서 동일인이 1주라도 주식을 소유한 경우에만 계열회사로 보는 방안은 채택하기 곤란하며, 동일인이 친족을 통해 차명주식이나 위장계열사를 보유하는 경우를 규율할 수 없게 될 수도 있어 지정제도의 근간이 흔들릴 가능성도 있음.

또한 공정거래법상 지배 개념은 출자(주주 여부)보다는 사실상 지배를 중심으로 규정되

3) 공정위가 발표한 「2021년 공시대상기업집단 주식소유현황 자료」에서 71개 기업집단 소속회사 2,612개 중 동일인 지분이 전혀 없는 회사가 2,251개(86.2%)에 달하고 작년 9월 기준 사익편취 규제대상 회사 265개사 중 동일인이 직접 지분을 가지고 있지 않은 회사가 145개(54.7%)에 달함.

어 있는 반면, 상증세법에서의 지배는 출자를 전제로 규정되어 있으므로 상증세법과 관련한 판례를 공정거래법에 그대로 적용하는 것은 무리임.

다음으로 지배력 요건과 관련, 계열여부 판단에 있어 동일인의 의사가 관철되는지 여부를 검토하는 것은 실제로는 매우 어렵고, 이를 판단하기 위해 기업집단에게 자료 제출을 요구하는 과정에서 기업집단의 부담이 오히려 가중될 수 있음. 또한 이러한 과정에서 기업집단에 제출한 자료의 진실성도 담보하기 어려움.

3. 독립경영 인정요건의 타당성

발제자는 현재의 Opt-out 방식이 아니라 Opt-in 방식, 즉 원칙적으로는 계열회사로 보지 않고 예외적으로 동일인의 지배가 확인되는 경우에만 계열편입을 하는 방식으로 독립경영인정 제도를 운영해야 한다고 주장함.

그러나 Opt-in 방식으로 전환시 모니터링에 상당한 행정력이 투입되어야 한다는 행정현실을 고려할 때 일괄적인 Opt-in 방식으로의 전환은 실현가능성이 낮음. 또한 이러한 모니터링 과정에서 추가적으로 기업집단에 자료를 요구해야 할 수도 있어 Opt-in 방식으로의 전환이 반드시 기업의 부담을 완화하게 될 것이라고 단언하기도 어려움 .

다만 앞서 말씀드린 바와 같이 사외이사가 지배하는 회사의 경우에는 Opt-out 방식을 개선할 필요가 있다는 점에는 공감하며 이에 대한 개선을 추진 중에 있음.

4. 지정절차: 자료제출 요청 대상(동일인) 및 형사처벌

동일인에게 자료제출의무를 부과하지 않을 경우 지정자료의 제출의무 이행 자체가 담보되지 않을 우려가 있음. 다만, 자료제출을 거부하거나 거짓 자료를 제출하는 경우 형사처벌 가능성도 있으므로 기업의 입장에서 자료제출의무 부담 주체, 자료제출의 구체적인 절차 등에 민감할 수밖에 없다는 점은 충분히 인지하고 있음. 이에 대해서는 지정절차의 예측가능성을 높이기 위한 방안을 검토 중에 있음.

자료 미제출 및 허위자료 제출에 대한 형사처벌과 관련, 현재 해당 행위에 대해 형사벌

만 규정되어 있는 것은 문제가 있어 개선 필요성이 있다는 의견이 제기되고 있는 것은 공정위도 인지하고 있음. 그러나 형벌을 완전히 폐지하거나 과태료로 전환하는 경우 자료제출 의무 이행이 담보되지 않을 우려가 있으므로 중장기적인 관점에서 신중히 검토할 필요가 있음.

발 제

공정거래법상

동일인 제도 현황과 문제점

지인엽 동국대학교 경제학과 교수(변호사(호주))

session 2

공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점에 대한 법경제학적 소고



동국대 경제학과
지인엽

Outline



1. 동일인 지정제도에 관한 쟁점
2. 지배구조 실증분석: 지주회사 체제 전환
3. 규제 시뮬레이션: 동일인관련자 범위

I. 동일인관련자 규제에 관한 쟁점



동일인 지정제도의 임의성과 모호성



- 동일인 개념은 기업집단 개념의 핵심적 요소임에도 불구하고 법률적 정의가 부재하여, 오직 기업집단의 정의 조항에 의해 그 의미를 유추할 수밖에 없음
 - 기업집단은 ‘동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단’을 의미하므로* 이로부터 ‘동일인은 2개 이상의 회사를 사실상 지배하는 자’로 유추할 수 있음
- 해석을 통해 유추된 동일인 개념은 동일인의 지배력을 전제하고 있으나 지배력에 대한 정의가 모호하고 동일인 지정 기준과 대상 등 구체적인 지침이 부재하여 개념이 불확정적이라는 비판이 있음**
 - 지정기준 : 실무적으로 동일인을 지정하기 전에 최상위회사가 미리 확정되어 있어야 하지만 최상위회사를 어떻게 확정할 것인지에 관한 이론적인 기준이 부재함
 - ‘지배력’ 해석 : 정성적 기준으로 동일인 지배력을 판단할 때 동일인의 최상위 회사에 대한 ‘지배적인 영향력’ 행사 여부를 확인하지만, 이는 유동적인 개념으로 공정위가 영향력을 확장하여 해석할 여지가 있음***

* 공정거래법 제2조 제11호

** 신영수. (2022). 대기업집단 동일인동일인관련자에 대한 법정책적 쟁점과 과제. 공정거래정책연구회.

*** 강상엽. (2021). 동일인 지정제도: 정량적 기준과 정성적 기준의 비판적 검토. 경제법연구, 20(2), 210.

동일인관련자 범위 적정성



- 동일인이 동일인관련자를 지배하므로, 동일인관련자가 소유·지배하는 기업도 동일인이 지배한다는 것을 전제함*
- 그러나 법 제정 당시와 비교해 사회·경제적 여건과 기업 지배 구조 환경이 급격히 변화했다는 점을 고려할 때 현행 동일인관련자 범위가 적정한지 고민해 볼 필요가 있음
 - 1986년 제정 당시 이래 기업집단은 규모 및 지배구조 측면에서 양적·질적으로 복잡화됨
 - 규제대상 대규모기업집단의 수가 1987년 32개에서 2022년 76개로 2배 넘게 증가. 플랫폼형(예:IT, 바이오) 기업집단의 등장
 - 따라서, 단순하고 일괄적인 기준이 유효한지 의문

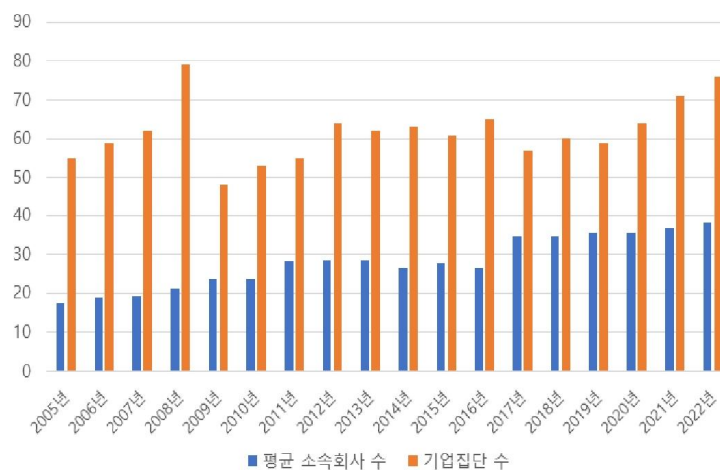
* 김봉철, (2009). 경제/기업법령상 친족인 '특수관계인' 관련 규정의 문제점과 개선방향. 외법논집, 33(4), 30.

5

동일인관련자 범위 적정성



기업집단과 평균 소속회사 수 추이



6

동일인관련자 범위 적정성



- 구체적으로, 친족의 범위 및 임원(사외이사)의 포함 여부 등이 재조명 되고 있음
 - 친족 범위 : 현대사회의 핵가족화 현상 등을 고려해 볼 때, 현행법상 친족의 범위(6촌 이내 혈족 및 4촌 이내 인척)는 지나치게 넓다는 지적이 있음*
 - 사외이사 : 상법 등은 사외이사의 독립성을 보장하고 있으나** 공정거래법은 ‘동일인이 사외이사를 지배한다’고 전제하고 있어 규범 간 모순이 잠재함

* 신현윤, 박성범, 육성권. (2021). 공정거래법 전면개정 이후 대기업집단 정책의 방향. 공정거래 전문가 좌담회. 17.
** 강운식, 국찬표. (2012). 사외이사의 독립성과 기업가치. 재무연구, 25(3), 451-498.

7

동일인관련자 범위 적정성



- 또한 동일인관련자 범위는 사익편취 규제 범위와 직결되므로 동일인관련자로부터 제공받은 자료를 사후규제(사익편취 규제 등)에 얼마나 유용하게 활용하고 있는지 실증적으로 평가할 필요가 있음
 - 현행법상 사익편취 규제 대상은 동일인 및 그 특수관계인이며, 특수관계인의 범위에는 동일인관련자가 포함되기 때문에 동일인관련자 범위는 사익편취 규제대상의 부분집합이라 할 수 있음

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제 14조 1항 (특수관계인 범위)

법 제9조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자”란 회사 또는 회사 외의 자와 다음 각 호의 관계에 있는 자를 말한다.

1. 해당 회사를 사실상 지배하고 있는 자
2. 동일인관련자
3. 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 법 제9조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 기업결합에 참여하는 자

출처: 공정거래법 시행령

8

처벌의 가벌성과 비례성



- **현행법상 동일인관련자 지정자료 허위제출·미제출 행위에 동일인에 대한 형사처벌 규정만을 두고 있으며 처벌의 가벌성 및 비례성 측면에서 제재의 수준이 과연 적절한지 고민할 필요가 있음**
 - 공정위는 동일인관련자의 자료누락 행위를 검찰에 고발할 수 있으며, 검찰은 동일인의 인식가능성에 따라 기소여부 결정
 - 단순 자료누락 행위에도 행위의 반복성과 동일인 인식가능성이 높다고 판단되면 공정위는 이를 고발할 수 있으며 기업집단은 이들에 대한 인식가능성이 없음을 입증하는 데에 어려움을 호소함*

		인식가능성		
		상(현재)	중(상당)	하(경미)
증대성	상(현재)	고발	고발	경고 / 수사기관 통보
	중(상당)	고발	경고 / 고발	경고
	하(경미)	고발	경고	경고

출처: 「기업집단 관련 신고 및 자료제출의무 위반행위에 대한 고발지침」

* 신영수, (2022). 대기업집단 동일인동일인관련자에 대한 법적책임 쟁점과 과제. 공정거래정책연구회.

9

처벌의 가벌성과 비례성



- **동일인관련자가 개인적인 사유로 자료제출을 거부하는 상황에서 공시의무 위반으로 동일인을 처벌하는 것이 적절한지 따져보아야 함**
 - 평소에 왕래가 없던 친족이 사업현황 등에 관한 자료 제공요청에 적극적으로 협조할 것을 기대하기 어렵고 이들이 의도치 않게 자료를 누락하는 상황이 발생함에 따라 동일인에 대한 형사처벌 가능성이 상존

10

역외규제



- 2021년 ‘쿠팡’이 신규로 공시대상기업집단에 지정되면서, 외국국적의 자연인을 동일인으로 지정하는 것과 관련해 논란이 제기됨
 - 2021년 지정된 기업집단 중 자연인이 법인인 외국계 기업집단은 3개(에쓰오일·한국지엠·쿠팡)
 - 에쓰오일과 한국지엠은 각각 모회사가 국영기업과 전문경영인체제인 기업으로 기업집단을 지배하는 자연인이 존재하지 않으나, 쿠팡은 기업집단을 사실상 지배하는 자연인이 존재함에도 불구하고 자연인이 외국국적을 보유하고 있다는 이유로 국내회사를 동일인으로 지정함

11

역외규제



- 동일인을 자연인으로 지정하는 것이 중요한 이유는 사익편취 규제가 동일인이 자연인인 기업집단만을 대상으로 두고 있기 때문임
 - 만약 기업집단 총수가 외국국적을 보유하고 있다는 이유만으로 법인을 동일인으로 지정하게 된다면 이들과 타 국내 기업집단 간 차별대우가 문제될 수 있음

공정거래법 제47조 1항 (특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)

공시대상기업집단(**동일인이 자연인인 기업집단으로 한정한다**)에 속하는 국내 회사는 특수관계인, 동일인이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 국내 계열회사 또는 그 계열회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다.

출처: 공정거래법

12

II. 지배구조 실증분석: 지주회사 체제 전환



지주회사 제도의 취지



- ◆ 공정위는 지배구조의 투명성 확보를 위한 지주회사 전환 유도 정책을 펼침에 따라 규제를 완화 해옴

법개정	공정거래법 개정 내용
1986. 12.	·지주회사의 원칙적 금지
1999. 2.	·지주회사 설립의 허용 및 행위제한 부과
2002. 1.	·지주회사 설립·전환 시 유예기간(1년)
2004. 12.	·지주회사 유예기간 신설·확대 ·지주회사 등에 대한 행위제한 규정 개정
2007. 4.	·지주회사 설립·전환 요건의 완화 ·자회사 및 손자회사에 대한 최소 지분율 요건 완화(50%-40%) ·지주회사 부채비율 한도 완화(100%-200%)
2007. 8.	·손자회사 규제의 개정 ·자회사의 손자회사 주식보유 시 사업관련성 요건을 폐지 ·중손회사의 예외적 주식보유 허용
*2020. 12.	·자회사 및 손자회사에 대한 최소지분율 요건 강화(40%-50%)

출처: 홍명수, & 이찬열, (2017). 독점규제법상 지주회사 규제와 개선 방안에 관한 고찰. 가천법학, 10(1), 1-42.

*는 필자 추가

지주회사 규제 목적



- ◆ 지주회사 규제 목적은 동일인 제도와 마찬가지로 경제력집중 억제
 - 경제력집중은 시장집중, 일반집중, 소유집중으로 구분됨
- ◆ 지주회사 규제는 일반집중의 억제를 위한 규제로 여겨짐*
 - 일반집중은 국민경제에서 대기업들이 얼마나 큰 비중을 차지하는지를 의미
 - 공정거래법상 일반집중의 억제수단으로는 상호출자 금지, 순환출자 금지, 계열회사 채무보증 금지, 지주회사 규제 등
- ◆ 동일인 제도 중 사익편취 규제는 소유집중의 억제를 위한 규제로 간주**
 - 소유집중은 특정 기업집단에서 동일인과 그 특수관계인의 영향력이 커지는 것을 의미
 - 소유집중 문제는 소유와 지배 사이의 괴리 문제로 치환되어 연구되어 옴*

*이항. (2021). 공정거래법상 경제력집중 억제시책과 일반집중의 문제. 법학연구, 31(1), 239-282.

**이항. (2021). 위의 논문.

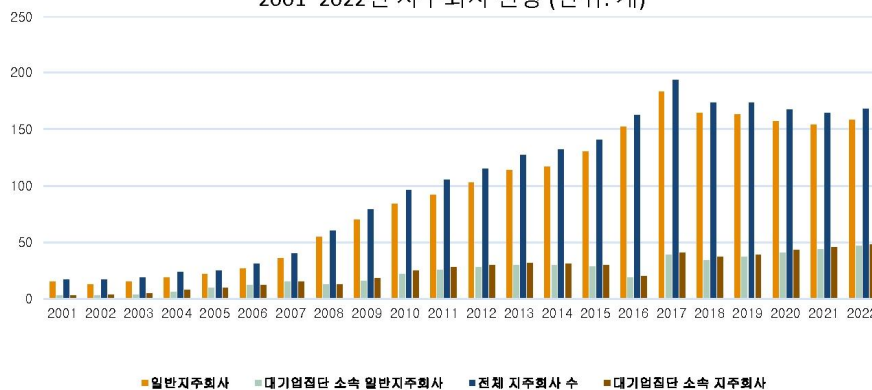
15

지주회사 현황



- ◆ 지주회사 수는 증가해왔으며 대기업집단 소속 지주회사의 수도 꾸준히 증가함
 - 2022년 기준 전체 지주회사는 168개이며, 이중 대기업집단 소속 지주회사의 수는 48개

2001~2022년 지주회사 현황 (단위: 개)



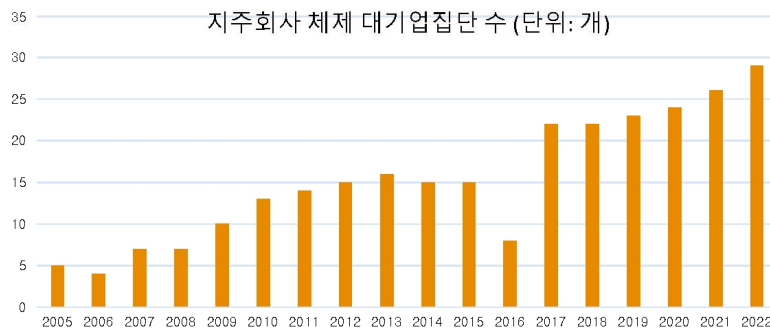
16

지주회사 현황



◆ 지주회사 체제 대기업집단의 수도 증가하는 추세

- 지주회사 체제 대기업집단은 지주회사 및 소속 자·손자·증손회사의 자산총액 합계액이 기업집단 소속 전체회사의 자산총액 합계액의 50% 이상인 대기업집단을 말함
- 2022년 기준 지주회사 체제 대기업집단은 29개로 대기업집단의 1/3이 넘는 기업집단이 지주회사 체제임



※ 2016년의 감소는 자산총액 10조 이상인 기업만을 대상으로 한 것에 기인한 일시적인 현상으로, 2017년부터 다시 자산총액 5조 원 이상의 대기업집단을 대상으로 함

17

실증분석: 중심성 지수



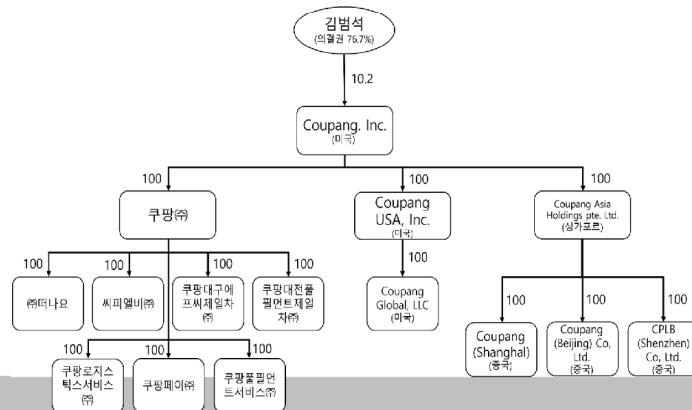
- 중심성지수를 통해 지주회사 전환 추이를 실증분석한 결과, 지주회사로 전환하는 추세를 확인할 수 있음
- 중심성지수는 지배력을 행사하는 자가 계열사 전체 지배를 유지위한 개별 기업의 중요도를 측정하는 지수임
 - 타 계열사에 대한 직·간접적 출자가 많을수록 기업집단 지배구조를 유지하기위한 중요도가 높아져 중심성 지수가 높아짐
- 중심성지수가 낮은 기업은 동일인이 직접 주식을 소유하지 않아도 지배할 수 있음

18

중심성지수, 쿠팡의 사례에서...



- 최상위회사인 Coupang, Inc.가 직·간접적으로 지배하는 회사의 수가 14개(간접 지배기업 포함)로 중심성지수가 가장 높음. 쿠팡(주)가 7개, Coupang Asia Holdings가 3개, Coupang USA, Inc.가 1개의 기업을 지배하고 있어 중심성지수는 Coupang, Inc > 쿠팡(주) > Coupang Asia Holdings > Coupang USA, Inc. 순으로 높음
 - 타 계열사에 대한 출자가 없는 기업(씨피엘비(주), (주)떠나요 등)은 중심성지수가 0으로, 동일인이 직접 주식을 보유하지 않아도 기업을 지배할 수 있음



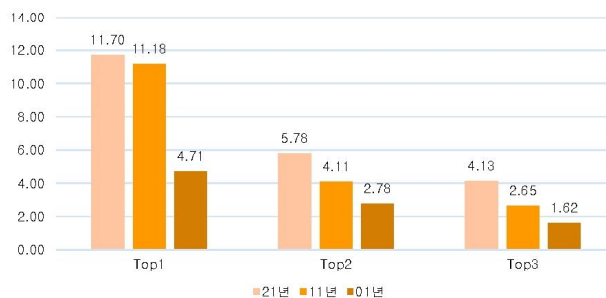
19

지주회사 전환 실증분석



- 실증분석결과 5대 기업집단 소속 중심성지수 Top 3 기업의 중심성지수 평균이 크게 증가함
 - Top 3 기업의 중심성지수의 증가는 5대기업집단이 지주회사 체제로 전환되고 있음을 의미

5대 기업집단 중심성지수 Top 3 평균

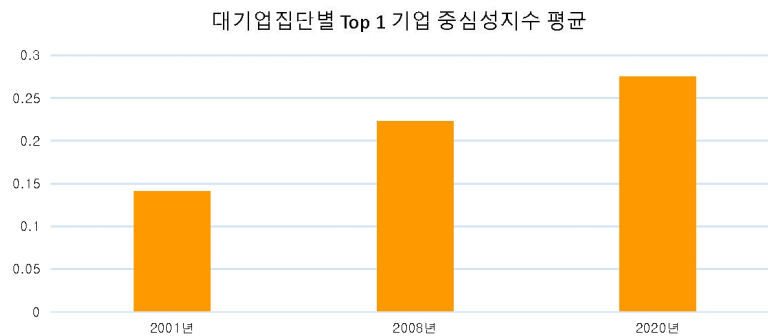


20

지주회사 전환 실증분석



- ◆ 김우진 외(2020)은 대규모 기업집단별로 중심성지수가 가장 높은 기업의 중심성지수 평균값을 연도별로 분석한 결과, Top 1 계열기업들의 중심성지수가 증가하는 추세를 보임*
 - 5대 기업집단 뿐만 아니라 대기업집단 전반적으로 지주회사 체제로 전환되고 있음을 알 수 있음



*김우진, 이은정, 최난설현. (2020). 동일인 지정 제도에 대한 비판적 검토: Centrality 적용 실증분석 및 제도 개선 방향. 법경 제학연구, 17(3), 561-584.

21

일반집중 억제수단 의미의 쇠퇴



- ◆ 다수의 대기업집단이 지주회사 체제로 전환하고 있어
현행 공정거래법상 일반집중 억제수단의 의미가 쇠퇴
하고 있다고 볼 수 있음
 - 대기업집단의 1/3 이상이 지주회사 체제로 전환하면서 상호 출자와 순환출자 등의 편법적 수단들이 필요하지 않게 됨*
 - 지주회사 체제로 전환하는 추세 속에서 지주회사 규제를 제외한 일반집중 규제의 의미가 쇠퇴하고 있다고 할 수 있음

*이항. (2021). 공정거래법상 경제력집중 억제시책과 일반집중의 문제. 법학연구, 31(1), 239-282.

22

소유-지배 괴리도



- ◆ 또한 지주회사로 전환한 대기업집단의 소유-지배 괴리도를 산출한 결과 체제 전환 이후 괴리도가 감소함
 - 소유-지배 괴리도는 지배주주의 지배력과 실질적으로 영향력을 행사하는 소유권의 차이 정도를 의미함*
 - 박진(2020)이 2007년에서 2013년 사이에 지주회사 체제로 전환한 대기업집단을 분석한 결과, 자회사의 소유-지배 괴리도는 2007년 약 46%에서 2013년 약 32%로 감소하였으며, 손자회사의 경우도 65%에서 60%로 감소하여 소유구조의 개선이 이루어짐**
 - 또한 김상일(2013)이 1999~2008년 사이에 일반지주회사로 전환한 9개 대기업집단에 소속된 250개 기업의 소유-지배 괴리도를 분석한 결과, 괴리도가 감소함***

*박진.(2020).공정거래법상 지주회사 그룹과 사실상 지주회사 그룹의 비교분석: 지배-소유 괴리도를 중심으로.경영경제연구,42(3),175-200.

**박진.(2020).앞의 논문

***김상일, 최원욱. (2013). 제벌의 지주회사 전환이 소유집중과 이익조정에 미치는 영향. 회계학연구, 38(4), 369-401.

23

기존 규제의 필요성



- ◆ 상호출자, 순한출자, 채무보증 금지 등의 일반집중 규제의 의미 쇠퇴와 지주회사 체제로의 전환이 소유-지배 괴리도를 낮추는 점을 고려할 때, 지주회사 규제 외의 일반집중 규제와 소유집중 규제들의 실질적인 필요성을 의심해볼 수 있음

24

III. 규제 시뮬레이션: 동일인관련자 범위

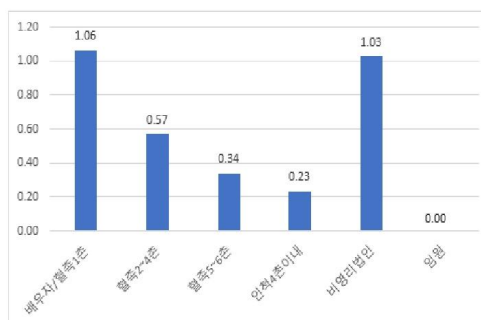


동일인관련자별 중요도



- 동일인관련자별 중심성지수 기여도를 평균지분율로 나누어 중요도 산출
 - 각 동일인관련자에 중요도는 배우자/혈족1촌(1.06)·비영리법인(1.03)·혈족 2~4촌(0.57)·혈족 5~8촌(0.34)·인척4촌이내(0.23)·임원(-0.00) 순으로 높음. 직관에 부합하는 결과

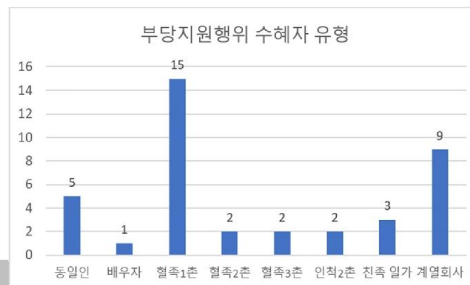
	배우자· 혈족 1촌	혈족 2~4촌	혈족 5~8촌	인척 4촌 이내	비영리 법인	임원
평균 지분율	2.908	2.043	0.294	1.340	0.480	2.491
Δ centrality	3.087	1.165	0.099	0.314	0.493	-0.003
Δ centrality / 지분율 (중요도)	1.061	0.570	0.339	0.234	1.026	-0.001



사후규제 현황



- 2010년~2021년 부당지원행위(사익편취 등) 제재현황을 살펴봄으로써 규제비용낭비의 충분조건을 확인
- 혈족4~6촌·인척3~4촌·비영리법인·임원이 부당지원행위로부터 수혜를 받은 사례가 없음
 - 동일인 자신이거나 가까운 친족에 대한 부당지원행위가 대부분임. 동일인 자신이 수혜를 받은 경우가 전체의 12.8%(5건), 동일인2세가 수혜를 받는 경우가 38.5%(15건)에 달함

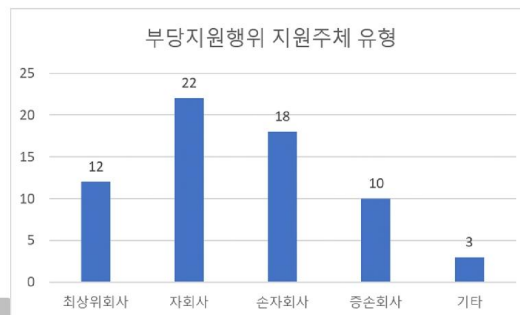


27

사후규제 현황



- 총 65개의 지원주체(지원한 기업) 중 62개사는 동일인이 지배하는 최상위회사이거나 최상위회사의 지배를 받는 기업으로, 동일인의 직접 지분율과 계열회사간 간접지분 자료만 활용되었을 뿐 동일인관련자 주식소유 자료는 활용되지 않았음
- 지원을 받는 객체 및 지원을 주는 주체 모두 인척4촌·임원 등 중요도가 낮았던 동일인관련자로부터 제공받은 자료를 활용할 여지가 적음



28

감사합니다

토 론

공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점

주진열 부산대학교 법학전문대학원 교수

session 2

대기업집단규제와 동일인 지정 문제:

보다 근본적인 문제 해결의 필요성

주진열

부산대학교 법학전문대학원 교수

1. ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’(이하 ‘독점규제법’)은 시장경쟁을 보호함으로써 소비자후생 증진을 도모하는 경쟁법^{competition law}이다. ‘독점규제’에서 ‘독점’이란 대기업 을 의미하는 것이 아니라 ‘경쟁제한행위’를 의미한다. 원래 경쟁법은 경쟁제한행위를 금지하는 법이며 기업의 규모가 크다는 이유로 대기업을 규제하는 법이 아니다. 그런데 한국 독점규제법에는 기업의 규모가 크다는 이유로 대기업집단(또는 경제력집중)을 규제하는 조항들이 있다. 헌법 제119조 제2항에는 경제력집중 자체가 아니라 ‘경제력의 남용’을 방지한다고 규정되어 있다.

2. 한국을 제외하고 다른 나라의 경쟁법은 대기업집단 자체를 규제하지 않는다. 중국, 러시아의 경쟁법도 대기업집단 자체를 규제하지 않는다. 다른 나라에는 한국과 같은 ‘동일인’ 문제가 없다.

3. 원래 대기업집단(또는 경제력집중) 규제론은 미국에서 1860년대 남북전쟁 당시 철도 산업, 정유산업 등에서 전대미문의 대기업이 등장하던 시기에 처음으로 나타났다. 당시 독일이나 프랑스에서는 미국과 반대로 대기업집단 육성론이 있었다. 미국 일각에서는 대기업집단이 경제력을 이용하여 정치인들을 뇌물로 매수하여 미국을 장악하고 미국민 모두를 노예처럼 만들 것이라는 우려가 있었다. (특히 뉴욕시의 경우 대기업집단이 정치인들을 매수한 사례가 다수 있었다.) 이에 따라 대기업집단의 경제력집중이 민주주의를 파괴할 것이므로, 민주주의를 위해서 대기업집단을 해체하거나 철저히 규제해야 한다는 주장이 나왔다. 이것이 오늘날 경제민주화의 원형이다. 미국은 제2차 세계대전 직후 서독과 일본을 점령하고 나서 침략전쟁을 일으킨 전체주의 정권과 결탁하여 침략 물자를 공급한 대기업집단을 해체하고 미국식 경쟁법을 도입하라고 명령하였는데, 이를 경제민주화라고도 한다.

4. 한편 1930년대 미국 대공황 당시 일부 대기업집단의 증권사기로 소액투자자들이 큰 피해를 입는 사례가 나타나자, 1938년 루스벨트 대통령은 대기업집단의 경제력집중 폐

해를 우려하여, 미국 의회가 경제력집중조사위원회를 만들어서 철저한 조사를 해줄 것을 제안하였다. 이에 미국 의회는 당파를 초월한 위원회(Temporary National Economic Committee)를 만들어 경제력집중 폐해 문제를 3년 동안 철저히 조사하였다. 3년 동안 재무부, 상무부, 농업부, 노동부, 법무부, 연방거래위원회 등 다양한 정부부처와 학자, 기업이 참여하였다(공청회 193일, 증인 552명, 산업 95개, 보고서 37권 17,000페이지 분량). 위원회 조사 결과는 대기업집단의 경제력집중은 불가피한 것이므로, 경제력집중 그 자체를 규제해서는 안 된다는 것이었다(단 클레이튼법에 의한 ‘기업결합’ 규제 대상 범위에 기업자산 매입도 포함시키도록 함). 루스벨트 대통령도 이러한 결론을 받아들였다. 루스벨트 대통령에게 경제 자문을 제공했던 Berle/Means가 1932년 ‘The Modern Corporation and Private Property’라는 공저에서 처음으로 제기했던 소유·지배 괴리 문제의 핵심, 즉 소수집단이 소유·지배 괴리로 획득한 경제력으로 연방정부를 매수하여 미국민 전체를 지배한다는 가설도 지나친 기우로 밝혀졌다.

5. 2019년 기준으로 시장집중도를 나타내는 허쉬만·허핀들 지수를 국가별로 비교해보면(출처: World Integrated Trade Solution - World Bank, WTO 등 국제경제기구 통합 데이터 베이스), 시장집중도는 그 나라 시장경제 성과와 상관성이 없음을 알 수 있다.

※ 아래 수치가 1에 가까울수록 시장집중도가 높음

캐나다 0.50 > 이스라엘 0.18 > 호주 0.17 > 한국 0.14
일본/네덜란드/오스트리아 0.10
중국 0.08, 미국 0.06
프랑스/아르헨티나/파키스탄/우간다 0.05
독일/이탈리아/러시아/그리스 0.04

6. 우리나라의 경우 과거에는 경제민주화에 반하여 특정 정치세력과 대기업집단의 유착 사례가 있었으나, 오늘날 그런 유착이 있다면 분명히 형사처벌될 것이다. 그만큼 우리나라 민주주의가 성장한 것이다.¹⁾ 우리나라도 루스벨트 대통령이 제안했던 경제력집중조사 위원회와 유사한 위원회를 만들어서 철저히 조사도 해보고, (선진국에도 없고 개발도상국에도 없고 사회주의 시장경제 국가에도 없는) 대기업집단규제(동일인 지정 등 포함)를 계속 유지하는 것이 국민경제에 과연 도움이 되는지를 냉철하게 판단해볼 시기가 되었다

1) 이른바 정경유착 자본주의(crony-capitalism)라고도 하는데, 2016년 영국 ‘The Economist’는 규제/보조금 산업을 기준으로 주요 25개국 ‘정경유착 지수’를 발표하였는데, 한국은 20위로서 영국, 미국, 프랑스, 일본보다 낮게 나왔다.

고 생각된다. 참고로 대기업집단규제 조항들을 보다 객관적으로 보기 위해서, 이들 조항을 독점규제법에서 떼어내어 공정거래위원회 소관의 개별 법률로 입법하는 방안도 고려해볼 필요가 있다. (예를 들어, ‘표시·광고의 공정화에 관한 법률’도 원래는 독점규제법에 있었던 표시·광고 불공정거래 조항이었다가, 체계 적합성이 맞지 않아 독점규제법에서 떼어 내어 1999년에 개별 법률로 입법한 것이다.)

토 론

공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점

이기환 인천대학교 경제학과 교수

session 2

공정거래법상 동일인 제도 현황과 문제점

이기환

인천대학교 경제학과 교수

- 발표문 관련하여 ① 실증적 규제와 ② 규범적 규제 측면에서 논의를 진행
 - 각 이슈에 대해 연구 의의, 정책적 함의, 향후 연구 방향에 대해 토론

- 실증적 규제: 규제 대상, 방식, 효과에 대한 실제적 양상을 분석
 - (연구 의의) 중심성 지수라는 척도를 활용하여 지배구조 변화와 동일인관련자 실효성에 대해 정량적으로 분석
 - 지주회사 전환에 따른 중심성지수의 증가 트렌드를 확인
 - 규제적용을 위한 동일인관련자의 영향도를 수치화하여 제도 개선 필요성에 대한 근거 제공
 - 규제 변화에 따른 가상환경(counterfactual situation)에 대한 효과를 계량화
 - (정책적 함의) 일반집중규제를 위하여 규제의 단순화 필요성을 제기, 동일인관련자에 대한 범위 축소를 제언
 - 다수의 대기업집단이 지주회사 체제로 전환 → 상호출자와 순환출자가 감소 → 지주회사 규제 외 다른 방식의 규제 의미가 쇠퇴
 - 동일인관련자에서 사외이사 및 혈족 5촌~6촌을 제외하는 것 고려
 - (향후 연구 방향) 연구 방법론적 측면과 정책집행에 있어서 정량적 척도를 활용
 - 기업집단의 지배구조 도식화 → 합리적 척도(measure)를 활용한 정량화·수치화 → 규제 변화와 척도의 관계성 연구
 - 동일인 지정 시 정책당국의 재량적 판단 → 정성적 지배력 등에 대한 정량적 척도(measure) 탐색 → 객관성·예측가능성 확보

- 규범적 규제: 규제의 목적, 필요성, 대안에 대한 고찰
 - (연구 의의) 동일인제도가 사회적으로 최적의 제도인가에 대한 고민이 필요함을 이야기 함
 - 일반집중을 완화(정책목적)하기 위해서 동일인제도가 필요한가?
 - 동일인제도에 대한 변화가 일반집중을 완화하는 데 도움이 되는가?
 - 동일인제도를 유지하기 위한 사회적 비용을 절감할 수 있는 효과적 제도가 있는

가?

- (정책적 합의) 장기적인 안목에서 동일인제도 변화 방향성에 대한 정책적 판단이 요구됨
 - 방향성 1 (추가·보완): 사회 변화(가족관계 변화, 기업집단 형태 변화 등)를 추종하는 제도 개선 → 현실 변화에 대응하여 기존 동일인제도를 부분적으로 추가·보완하는 형태
 - 방향성 2 (규제 단순화): 정책적 목적을 달성하기 위해 필요한 최소한의 제도가 무엇인지 식별 → 불필요한 행정·경영 비용을 발생시키는 제도를 폐지
- (향후 연구 방향) 현실과 제도에 대한 비교분석을 통해 제도의 사각지대를 탐색하는 연구보다 근본적으로 정책목표를 달성하기 위한 규제가 필요한지, 사회적 비용을 최소화하는 대안적 방법이 존재하는지 검토함
 - 규제에 대한 무효과 가설^{no-effect hypothesis}에서 주장하는 견해와 같이 ‘규제를 실행함에 있어 사회적 비용을 부과하는 것 이외 규제 대상에게 실효적인 효과’가 있는지 분석
 - 여러 정책목표간 절충효과^{trade-off effect}가 존재하는지 판단하고, 정책목표를 보다 거시적인 관점에서 설계하였을 때 어떠한 제도가 효율적인지 판단: 일반집중 완화 + 범위의 경제 + 규모의 경제
 - 동일인제도가 개정이 이루어지는 사회적 동기·동력에 대한 검토

MEMO

MEMO

MEMO

공정거래법상
‘기업집단 지정제도’ 30년
이대로 괜찮은가?