

해외 계열회사의 공정거래법상 취급 및 규제 동향 등에 대한 소개^{*·**}

김미리^{***}

I. 머리말

2015년 하반기 언론의 주목을 받은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법') 관련 쟁점 중 하나는 대기업 총수 일가가 보유한 해외 계열회사에 대한 규제라고 할 수 있다. 제19대 국회 임기 만료로 폐기되었으나, 2015년 하반기에만 해외 계열회사를 공정거래법상 직간접적으로 포섭하기 위한 공정거래법 개정안만 두 건 제출되었다는 사실 역시 대기업의 해외 계열회사에 대한 사회적 관심을 방증하는 사실이라 하겠다.

공정거래위원회(이하 '공정위')는 최근까지 해외 계열회사에 대한 규제에 소극적인 태도를 보여 왔다. 해외 계열회사를 규제대상에 포함시키더라도 법 집행이 어려워 규제의 실효성이 확보되기 어렵고, 관할권 문제가 발생할 수 있기 때문이다.

그러나 대기업의 해외 계열회사를 통한 지배가 사회적인 이슈로 부각되면서, 대규모 기업집단이 해외 계열회사를 통해 공정거래법상 규제를 회피하는 것이 아닌지 의문이 제기되고 있다. 공정위도 2015년 8월부터 모(某) 기업집단의 해외 계열회사 지분 현황 등을 조사하여 2016년 2월경 그 결과를 공공기관의 정보 공개에 관한 법률에 따라 공개하였고, 2016년

공정위 업무계획의 일환으로 대기업 총수에게 해외 계열회사 현황 공시의무를 부과하도록 하는 제도 보완을 포함하고 있어, 해외 계열회사에 대한 규제가 강화될 조짐은 나타나고 있다고 할 것이다. 다만 이러한 움직임에 대해서는 법 집행의 실효성, 관할권 충돌 및 대기업집단 시책의 범위 초과와 같은 문제가 발생할 수 있기 때문에 주의해야 한다는 견해 역시 여전히 존재한다.

다음에서는 현행 공정거래법상 해외 계열회사의 취급에 대하여 살펴본 후, 공정거래법상 해외 계열회사에 대한 규제 강화와 관련하여 최근까지 있었던 논의에 대해 살펴보고자 한다.

II. 공정거래법상 해외 계열회사의 의미

공정거래법상 계열회사란 동일한 기업집단 내에 속해 있는 회사를 지칭하는 것으로, 동일한 기업집단 내에 속해 있는지 여부는 같은 동일인의 사실상

* 본고는 필자 개인의 견해를 바탕으로 작성한 것이며, 소속 법무법인 또는 특정 회사의 입장을 대변하는 것이 아니다.

** 원고에 대해 의견을 주신 이상돈 변호사님에게 감사드립니다.

*** 법무법인 세종 변호사

〈표 1〉 공정거래법상 계열회사 판단요건 요약

요건	판단 기준
지분율 요건	동일인 및 동일인 관련자가 30% 이상 소유하고 최다 출자자인 회사
지배력요건 [(i)~(iv)+경영에 지배적 영향력행사]	(i) 동일인이 주요 주주와 계약 또는 합의에 의하여 대표이사를 임면하거나 임원의 50/100 이상 선임하거나 선임할 수 있는 회사
	(ii) 동일인이 직접 또는 동일인 관련자를 통해 해당 회사의 조직 변경, 신규 사업투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적 영향력을 행사하는 회사
	(iii) 동일인 지배회사와 해당 회사 간 인사 교류가 있는 회사
	(iv) 통상적 범위를 초과하여 동일인 또는 동일인 관련자와 자금·자산·상품·용역거래, 채무보증·피보증 및 계열회사로 인정될 수 있는 영업상 표시행위를 하는 등 사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사

지배를 받는지에 따라 결정된다. 이때 사실상 지배 여부를 판단함에 있어서는 일차적으로 동일인 및 동일인 관련자가 해당 회사 지분의 30퍼센트 이상을 소유하고 있는 최다 출자자인지 여부(지분율요건)를 기준으로 하지만, 기타 다양한 형태로 해당 회사에 대하여 실질적인 지배력을 가지는지 여부(지배력요건)도 기준이 된다(공정거래법 제2조 제2호 및 동법 시행령 제3조). 지분율요건과 지배력요건의 구체적인 내용을 요약하면 위의 〈표 1〉과 같다.

공정거래법 시행령 제3조 문언상 계열회사의 범위는 국내 회사만으로 제한되어 있지 않다. 다만 공정위는 국내에 있는 외국계 기업집단은 국내 법인 중 지배구조의 최상위에 있는 법인을 동일인으로 한다는 입장이며,¹ 이로 인하여 결과적으로 동일인이 법인인 기업집단의 경우, 동일인 법인을 사실상 지배하는 외국 법인²은 공정거래법상 계열회사에서 제외된다. 즉 지배구조에서 동일인보다 상위에 있는 외국 법인은, 동일인의 지배를 받는 법인이 해당 외국 법인에 다시 출자하는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 공정거래법상 해외 계열회사 자체에서 배제되는 것이다.

한편 동일인이 자연인인 경우, 동일인을 지배하는 외국 법인이란 개념상 존재할 수 없다. 따라서 공정거래법상 해외 계열회사란 지배구조 내에서 동일인

보다 하위에 있고 외국 현지에 설립되어 소재국 법에 따라 법인격을 부여받은 법인을 지칭한다.

III. 현행 공정거래법상 해외 계열회사의 지위 및 관련 이슈

1. 상호출자제한 등 대규모 기업집단 (이하 '대규모 기업집단') 정책

대규모 기업집단은 해당 기업집단에 속하는 '국내 회사'들의 상호출자제한 기업집단 지정 직전 사업연도의 대차대조표상의 자산총액합계액이 5조 원 이상으로 공정위에 의하여 대규모 기업집단으로 지정된 기업집단을 지칭한다(공정거래법 시행령 제17조 제1항).³

1 공정거래위원회, 대규모 기업집단 현황 공시제도 업무 매뉴얼 (2016. 4), 19면.

2 예를 들어 기업집단 한국지엠의 동일인은 한국지엠 주식회사의 최다 출자자인 General Motors Investment Pty Ltd(외국 법인)가 아닌 한국지엠 주식회사로, 한국지엠 주식회사의 최다 출자자인 외국 법인은 모두 동일인 측 아닌 최다 주주로 인식되고 있다.

3 공정거래위원회 외 3개 부처의 2016. 6. 8.자 보도자료 및 2016. 6. 13.자 공정거래법 시행령 개정안 입법예고에 의하면, 대규모 기업집단 지정 기준은 공정거래법 시행령 개정을 통해

대규모 기업집단 정책은 재벌에 의해 견인되어 온 한국 특유의 경제성장과정에서 재벌 기업의 팽창을 억제하기 위해 도입된 제도로, 공정위는 매년 4월 1일 대규모 기업집단 지정 현황 및 각 기업집단의 소속회사를 공개한다. 이때 공개되는 소속회사의 범위는 국내 회사로 한정되고 있으며,⁴ 이하에서 개별 정책별로 살펴볼 바와 같이 실무상 대규모 기업집단 정책의 적용대상은 기본적으로 국내 계열회사로 제한되는 것으로 판단된다.

(1) 대규모 기업집단 관련 공시에서의 취급

1) 대규모 내부거래 공시에서의 취급

대규모 기업집단 소속회사는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위해 50억 원 이상 또는 회사의 자본금, 자본총계 중 큰 금액의 5퍼센트 이상에 해당하는 대규모 내부거래를 하고자 할 경우 미리 이사회 의결을 거친 후 이를 공시하여야 한다(공정거래법 제11조의2). 그러나 해외 계열회사는 국내법의 적용을 받지 않기 때문에 대규모 내부거래 공시의무를 부담하지 않고,⁵ 해외 계열회사와 대규모 내부거래를 하는 국내 계열회사 역시 공시의무를 부담하지 않는다는 것이 공정위의 실무이다.⁶

2) 대규모 기업집단 현황공시에서의 취급

대규모 기업집단 소속회사는 대규모 내부거래 공시 외에도 일반 현황, 임원 및 이사회 등 운영 현황, 주식소유 현황, 특수관계인과의 거래 현황 등을 분기별, 연1회 공시할 의무를 부담한다(공정거래법 제11조의4. 이하 '대규모 기업집단 현황공시'). 이때 해외 계열회사가 대규모 기업집단 현황공시의 주체가 되는 것은 아니므로 보인다. 다만 대규모 기업집단 현황공시로서 공시되어야 하는 사항 중에는 해외 계열회사 관련 정보도 일부 포함되어 있다.

우선 해외 계열회사의 현황과 해외 계열회사를 포함한 계열회사의 변동내역은 각 연 1회 공시대상

현행 5조 원에서 10조 원으로 상향 조정될 예정이다.

4 관련하여 대규모 기업집단 소속회사의 범위 자체가 국내 회사로 한정되는 것인지, 대규모 기업집단 소속회사에는 해외 계열회사까지 포함되지만 법 집행의 실효성으로 인하여 대규모 기업집단 정책의 적용은 국내 회사로 제한되는 것인지에 대해서는 명시적으로 확립된 입장은 없는 것으로 보인다. 이에 대하여는 두 가지 해석이 가능할 것으로 사료된다. 우선 대규모 기업집단 역시 공정거래법 시행령 제3조에 따른 계열회사 관계를 토대로 형성되고 있는 점, 공정거래법 시행령 제3조의 계열회사 범위에 해외 계열회사를 제외할 문언적 근거가 전혀 없는 점 등을 고려하면 대규모 기업집단 소속회사에는 해외 계열회사도 포함되지만, 단지 법 집행상의 이유로 대규모 기업집단 정책을 적용하지 않는 것이라는 해석이 가능할 것이다. 반면 대규모 기업집단의 판단 기준은 국내 회사의 자산총액으로 국한되는 점, 공정위의 대규모 기업집단 지정 시 '소속회사'로 공개하는 회사는 국내 회사만을 기준으로 하는 점을 고려할 때, 대규모 기업집단 소속회사라는 개념은 공정거래법 시행령 제3조에 따른 계열회사보다 더 좁은 별개의 개념, 즉 국내 계열회사만으로 해석되어야 한다는 주장도 가능할 것으로 사료된다. 필자 개인의 견해로는 공정위는 대규모 기업집단 지정 후 소속회사에게 이를 통지하여야 하고, 공정위의 지정통지를 받은 날로부터 대규모 기업집단 정책이 적용되는바(공정거래법 제14조 제1항 및 제2항), 국내 회사만이 위 지정통지의 상대방이 될 것으로 보이는 점에서 후자의 해석이 타당하지 않을까 사료된다.

5 공정거래위원회, 대규모 내부거래 공시제도 해설(2015), 5면. 앞서 주 4에서 살펴본 바와 같이, 국내법의 적용을 받지 않는다는 의미가 해외 계열회사가 대규모 기업집단 소속회사의 범위 자체에서 제외(즉 대규모 기업집단 소속회사체제 외의 계열회사로 존재한다는 의미인지, 해외 계열회사도 대규모 기업집단 소속회사이나 공정거래법 적용대상이 되지 않는다는 것인지)는 명확하지 않으나, 필자 개인의 견해로는 주 4에서 살펴본 바와 같이 해외 계열회사는 대규모 기업집단 소속회사에는 해당하지 않는다고 보아야 하지 않을까 사료된다.

6 해외 계열회사와의 거래에 대하여 국내 계열회사가 대규모 내부거래 공시의무를 부담하지 않는 이유와 관련하여, 해외 계열회사가 공정거래법상 특수관계인에 해당하지 않기 때문인지, 아니면 해외 계열회사 역시 공정거래법상 특수관계인에 해당하나 대규모 기업집단 정책의 도입 취지 등을 고려하여 해외 계열회사와의 거래를 공시대상에서 제외하고 있는 것인지에 대해서는 공정위의 입장은 분명하지 않은 것으로 보인다. 공정위가 발간한 '대규모 내부거래공시제도해설'(2015)에 의하면 '해외 현지법인 계열회사는 국내법의 적용을 받지 않으므로 공시의무가 없다'고 명기하고 있으나 해외 현지법인 계열회사가 특수관계인인지 여부는 분명히 밝히지 않았고, 한편 공정위 홈페이지에 게시된 내부거래 공시 주요 질문·답변 중에는 해외 계열회사와의 거래가 공시대상인지에 대한 질의가 다수 확인되는데, 해외 계열회사는 공정거

에 해당한다.⁷ 이는 해외 계열회사의 최대 출자자인 소속회사가 해당 연도 지정일 기준으로⁸ 작성하여 매년 5월 31일까지 공시하며, 해외 계열회사 현황 공시항목은 계열회사명·업종·내부지분율⁹·소재국·결산일·최대 출자자 명칭 및 최대 출자자의 지분율, 계열회사 변동내역 공시항목은 계열회사명·변동 사유·변동 일자 및 업종이다. 해외 계열회사의 현황공시에는 소속회사가 직접 지배하는 해외 계열회사뿐만 아니라 해당 해외 계열회사가 지배하는 다른 해외 계열회사에 대한 내용도 포함되어야 한다.

또한 역시 연 1회 공시대상인 계열회사 간 상품·용역거래 현황공시항목 중에는 해외 계열회사에 대한 매출액합계를 기재하여야 하고, 매 분기종료 후 2개월 내에 공시하여야 하는 계열회사로부터의 자금차입 현황, 계열회사 간 채무보증 현황공시에는 해외 계열회사로부터 차입한 금액, 해외 계열회사에 대한 채무보증도 각 포함하여 공시하여야 한다. 또 다른 연 1회 공시대상인 소유지분 현황공시 작성 시, 동일인 측 주주 중 계열회사에는 해외 계열회사도 포함되어야 하는 점을 유의할 필요가 있겠다.

3) 비상장 회사 중요 사항 수시 공시에서의 취급

대규모 기업집단 소속회사 중 비상장 회사는 소유지배구조, 재무구조, 경영 활동 관련 중요 사항을 수시로 공시할 의무를 부담한다(공정거래법 제11조의 3. 이하 '비상장 회사 중요 사항 수시 공시'). 관련하여 해외 계열회사는 비상장 회사 중요 사항 수시 공시의 주체가 되지 않는다. 한편 대규모 기업집단 소속 국내 비상장 회사가 비상장 회사 중요 사항 수시 공시를 하는 과정에서 해외 계열회사와 관련하여 유의하여야 할 사항은 아래와 같다.

비상장 회사 중요 사항 수시 공시 중 최대주주 등의 주식 보유 변동 공시가 있다(공정거래법 제11조의3 및 동법 시행령 제17조의10 제2항 제1호). 이 최대주주 등의 주식 보유 변동 공시란 동일인 측 최대주주의

지분율이 해당 법인 발행주식총수의 1퍼센트 이상 변동될 경우 하여야 하는 공시인바, 이때 '동일인 측'에는 해외 계열회사가 포함된다.

반면 비상장 회사가 보유한 계열회사 발행주식의 비율이 해당 계열회사의 발행주식총수 1퍼센트 이상 변동될 경우 하여야 하는 계열회사 주식 보유 변동 공시의 경우(공정거래법 제11조의3 및 동법 시행령 제17조의10 제2항 제3호), 공시대상은 국내 계열회사가 발행한 주식으로 한정된다는 점에 유의할 필요가 있다. 해외 현지법인 주식을 취득하는 경우는 계열회사 주식 보유 변동이 아니라 타 법인 지분 취득 공시대상에 해당한다.

래법상 특수관계인이 아니기 때문에 특수관계인과의 거래에 해당하지 않아 공시대상이 아니라고 답변한 사례(<http://www.ftc.go.kr/policy/compet/faqView.jsp?sequence=193&category=&currpage=6&searchKind=A&searchKey=>, 내부거래 공시 주요 질문·답변 중 '31. 국내 계열회사가 해외자회사와 거래하는 경우 공시의무가 없다고 한 사례')와 해외 계열회사는 특수관계인의 범위에는 포함되나 공시대상에서 제외된다고 답변한 사례(<http://www.ftc.go.kr/policy/compet/faqView.jsp?sequence=201&category=&currpage=3&searchKind=A&searchKey=>, 내부거래공시 주요 질문·답변 중 '23. 해외계열사와의 거래는 공시대상에서 제외 2')가 공존하기 때문이다. 필자 개인의 견해로는 공정거래법 시행령 제3조에 따른 계열회사의 범위에서 외국 법인을 제외할 문언상 근거가 전혀 없으므로(이는 대규모 기업집단의 소속회사에 대한 정의와는 구별된다), 외국 법인 역시 공정거래법 시행령 제3조의 기준에 따라 대규모 내부거래의 상대방인 특수관계인(계열회사)으로 판단될 수 있다고 보되, 대규모 기업집단 정책이 재벌을 규제하기 위한 특수한 목적에서 비롯된 것이고, 지정 기준도 국내 회사만을 기준으로 하고 있기 때문에 대규모 기업집단 소속회사가 공시하여야 하는 대규모 내부거래는 정책적·실무적으로 국내 계열회사 간 거래로 한정된다고 보는 것이 타당하다고 사료된다.

- 7 상호출자제한 기업집단 소속회사의 중요 사항 공시에 관한 규정(공정위 제2014-10호) 제4조 제항 제1호 마목.
- 8 공정거래위원회, 앞의 매뉴얼(주 1), 19면, 2016년 5월 31일 연공 시부터 작성기준일이 직전 사업연도 말일에서 해당 연도 지정일 기준으로 변경되었다.
- 9 내부지분율은 동일인 및 동일인 관련자의 의견결 있는 지분율을 합산하여 기재하여야 한다.

(2) 대규모 기업집단 소속회사의 상호출자 및 순환출자금지 적용 여부

대규모 기업집단 소속회사는 원칙적으로 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유할 수 없고(공정거래법 제9조 제1항), 순환출자를 형성하는 신규 계열출자가 금지된다(공정거래법 제9조의2 제2항). 그러나 해외 계열회사는 공정거래법상 상호출자 및 순환출자금지규정을 적용받지 않는다고 실무상 이해되고 있으며, 공정위 역시 해외 계열회사를 통한 순환출자의 경우 관할권 등 문제로 실효성 있게 규제하기 어렵고, 실제 사례도 거의 없어 해외 계열회사를 통한 순환출자까지 규제하기는 어렵다는 입장을 밝힌 바 있다.¹⁰ 즉 (i) 대규모 기업집단 소속회사 A가 주식을 보유하고 있는 해외 계열회사 B가 다시 A 주식을 취득하는 구조나, (ii) 대규모 기업집단 소속회사 C가 주식을 보유하고 있는 다른 소속회사 A가 해외 계열회사 B에 출자하고, 해외 계열회사 B가 C에 출자하는 구조는 공정거래법 위반에 해당하지 않는 것이다.

(3) 대규모 기업집단 소속회사의 채무보증 적용 여부

대규모 기업집단 소속회사는 원칙적으로 국내 금융기관의 여신과 관련하여 국내 계열회사에 대한 채무보증을 제공하거나 제공받을 수 없다(공정거래법 제10조의2). 규정 자체에서도 분명하게 드러나는 바와 같이 해외 계열회사에 대한 보증(해외 계열회사 간, 또는 국내 계열회사가 해외 계열회사에 대하여 제공한 보증)은 국내 금융기관의 여신과 관련된 것이라도 금지되지 않는다. 실제로 대규모 기업집단 소속회사가 해외 계열회사에게 채무보증을 제공하는 사례는 매우 빈번하며,¹¹ 2015년 9월 말 기준 45개 대규모 기업집단의 해외 계열회사에 대한 채무보증액 합계는 약 78조 원에 이르는 것으로 보인다.¹² 한편

해외 계열회사가 국내 계열회사에 대하여 제공하는 채무보증의 경우에도 공정거래법상 채무보증규정을 적용받지 않는다고 실무상 이해되고 있다.¹³

(4) 대규모 기업집단 소속 금융 또는 보험회사의 의결권제한 적용 여부

대규모 기업집단 소속 금융 또는 보험회사는 보유하고 있는 국내 계열회사 주식에 대해 의결권을 행사할 수 없음이 원칙이나(공정거래법 제11조), 역시 규정 자체에서 명시하고 있듯이 대규모 기업집단 소속 금융 또는 보험회사라도 보유하고 있는 해외 계열회사 주식에 대한 의결권은 자유롭게 행사할 수 있다. 한편 해외 계열회사인 금융 또는 보험회사가 보유한 국내 계열회사의 의결권제한 여부에 대해서는 명시적 규정이나 선례는 확인되지 않으나, 공정거래법 제11조를 적용받지 않는다고 실무상 이해되고 있다.¹⁴

10 공정위 등 3개 부처 합동 보도자료, 한겨레의 「정부 '경제민주화 80점' 자화자찬... 시민 78% "진전 안돼"」 기사 관련 정부 입장 설명(2016. 1. 26).

11 A 기업집단 소속회사 AA 2015. 9. 16.자 '타인에 대한 채무보증 결정'공시, B 기업집단 소속회사 BA 2016. 5. 31.자 '타인에 대한 채무보증 결정', C 기업집단 소속회사 CA 2016. 6. 9.자 '타인에 대한 채무보증 결정'공시 외 다수.

12 뉴시스 2016. 2. 3.자, "대기업그룹 해외계열사 채무보증 78조... 국내의 13.2배."

13 적용되지 않는 이유와 관련하여, 해외 계열회사가 국내 계열회사에게 제공하는 채무보증이 공정거래법 제10조의2에 따라 금지되는지는 주 4에서 언급한 해외 계열회사가 대규모 기업집단 소속회사에 포함되는지에 대한 논의와 연관된다. 즉 (i) 이론적으로는 대규모 기업집단 소속회사에 해당하나, 법 집행 가능성 및 규제 실효성으로 인하여 공정거래법 제10조의2 적용을 받지 않는다는 해석과 (ii) 해외 계열회사는 대규모 기업집단 소속회사에 해당하지 않기 때문에 공정거래법 제10조의2 적용을 받지 않는다는 해석이 가능할 것이고, 필자 개인은 주 4에서 언급한 이유와 같이 (ii)와 같은 해석이 타당하다고 사료된다.

14 적용되지 않는 이유와 관련하여, 해외 계열회사인 금융·보험회사가 주 4에서 언급한 대규모 기업집단 소속회사에 포함되는지에 대한 논의와 연관된다. 즉 (i) 이론적으로는 대규모 기업집단

2. 부당내부거래규제 적용 여부

(1) 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 일반 부당 지원행위규정 적용 여부

공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 규율하는 일반 부당지원행위의 경우, 지원 주체와 객체를 국내 회사로 한정하여 규정하고 있지 않다(공정거래법 제23조 제1항 제7호). 따라서 그 문리해석상 국내 사업자 및 해외 사업자와의 거래라고 하여 부당지원행위에 관한 공정거래법규정의 적용이 배제된다고 볼 수는 없다. 이러한 전제하에 2000년경 공정위는 30대 그룹을 대상으로 해외 계열회사와 국내 계열회사 간 부당내부거래의 조사를 계획하였던 사실도 확인된다.¹⁵

다만 공정거래법상 부당지원행위가 성립하기 위해서는 지원 주체가 지원 객체를 지원하는 행위가 존재하여야 하고, 나아가 그 지원행위가 지원 객체가 속한 관련 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되어야 한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2001두7220 판결). 그러한 전제에서 부당지원행위의 부당성은 국내시장에서의 공정거래 저해성을 기준으로 판단하여야 하고, 해외 계열회사가 지원 주체로서 국내 계열회사를 지원하는 경우뿐만 아니라, 국내 계열회사가 지원 주체로서 해외 계열회사를 지원하는 행위의 경우 역시 동일한 기준으로 판단하여야 한다.

우선 국내 계열회사의 해외 계열회사에 대한 지원행위는 그 해외 계열회사가 국내에 직접적 영업이 있다는 등 국내시장에서의 경쟁에 영향이 있다고 볼 예외적인 사정이 없는 이상, 부당성요건 결여로 인하여 성립하기 어렵다. 기업들의 일반적인 현지법인 운영 실태를 고려하면 현실적이지 않고, 실제 공정위가 국내 계열회사의 해외 계열회사에 대한 지원행위를 문제 삼은 사례도 없는 것으로 보인다.

한편 해외 계열회사의 국내 계열회사에 대한 지

원행위가 국내시장에서의 경쟁제한에 영향을 미칠 가능성 인정은 상대적으로 용이할 수 있다. 실제 공정위는 2003년 7월 7일 기업집단 D의 해외 계열회사들이 글로벌 투자은행과, 해당 글로벌 투자은행이 기업집단 D 소속회사 DA의 유상증자에 참여하여 취득할 주식에 대해 콜옵션 및 풋옵션을 행사할 수 있도록 하는 옵션계약을 각 체결한 행위와 관련하여, 해외 계열회사들을 지원 주체로, DA를 지원 객체로 하는 부당지원행위로 인정하여 시정명령을 부과하였다.¹⁶ 이때 공정위는 옵션계약체결이 없었더라면 A는 DA의 유상증자에 참여하지 않았을 것이고, 유상증자가 원활하게 추진되지 않았다면 DA는 퇴출 위기를 모면하기 어려웠다는 사실을 인정한 뒤, 옵션계약체결은 퇴출 위기에 처한 DA의 재무구조를 개선시키는 등 경영 여건을 개선시켜서 경쟁조건을 경쟁 사업자에 비하여 유리하게 하고, 증권업시장에서 공정한 거래를 저해하거나 저해할 우려가 있어 부당한 지원행위에 해당한다고 판단하였다. 즉 해외 계열회사의 행위지만 국내시장에서 경쟁을 제한할 수 있다면, 부당지원행위로 판단될 여지는 실존하는 것이다.

2013년 11월, 공정위는 일감 몰아주기에 의한 부당지원행위와 관련하여 “해외계열사에 대한 총수 일가 지분보유율 등 사익편취 가능성, 해외 소재 법인에 대한 현실적인 조사 가능성, 국익 측면 등을 고려할 때 해외 계열사에 대한 법 적용은 바람직하지 않은 측면이 있어 해외 계열회사에 대한 일감 몰

소속회사에 해당하나, 법 집행 가능성 및 규제 실효성으로 인하여 공정거래법 제11조 적용을 받지 않는다는 해석과 (ii) 해외 계열회사는 대규모 기업집단 소속회사에 해당하지 않기 때문에 공정거래법 제11조의 적용을 받지 않는다는 해석이 가능할 것이며, 필자 개인은 주 4에서 언급한 이유와 같이 (iii)과 같은 해석이 타당하다고 사료된다.

15 동아일보 2000. 9. 9.자, “공정위, 30대그룹 해외 현지법인도 부당내부거래 조사”; 경향신문 2000. 9. 9.자, “그들 해외법인도 내부거래 조사” 등.

16 공정거래위원회 2003. 7. 7. 의결 제2003-108호 사건번호 2003기업0585, D 기업집단 소속회사의 부당지원행위에 대한 건.

아주기 규제를 고려하고 있지 않다”는 공식적인 입장을 밝힌 바 있다.¹⁷ 비록 부당지원행위 전반에 대한 입장 표명은 아니나, 해외 계열회사에 대한 조사 진행이 매우 어렵다는 점은 어떤 부당지원행위라도 동일하므로 해외 계열회사와의 거래가 부당지원행위로 규제될 가능성은 높지 않다고 볼 수 있겠다. 그럼에도 불구하고 해외 계열회사와의 거래가 공정거래법상 일반 부당지원행위의 대상에 포섭될 이론상 가능성은 열려 있다는 점 역시 간과하여서는 안 될 것이다.

(2) 공정거래법 제23조의2 적용 여부

2013년 8월 13일 공정거래법 개정으로 대규모 기업집단의 총수 일가에 대한 부당이익 제공금지규정이 신설되었고(공정거래법 제23조의2¹⁸), 동 규정에 의하면 대규모 기업집단 소속회사는 동일인 또는 동일인의 친족이나, 이들이 20퍼센트(상장 회사의 경우 30퍼센트) 이상 주식을 보유하고 있는 계열회사와 일정 유형의 거래를 함으로써 동일인 및 친족에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 할 수 없다. 동 규정은 공정한 거래를 저해하는지 여부로 부당성을 판단하는 일반 부당지원행위와 다르게, 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하였는지 여부를 기준으로 위법성을 판단하기 위해 별도의 규정으로 신설된 것이며, 일반 부당지원행위보다 그 인적인 규제범위가 축소되어 있다.

해외 계열회사가 공정거래법 제23조의2의 주체가 될 수 있는지,¹⁹ 대규모 기업집단 소속회사가 동일인 및 친족이 20퍼센트(상장 회사의 경우 30퍼센트) 이상 주식을 보유한 해외 계열회사에 대해 공정거래법 제23조의2 제1항 각 호에 해당하는 행위를 할 경우에도 동 규정의 적용은 배제될 것인지에 대해서는 문언만으로는 견해 대립의 여지가 있다고 할 것이다. 앞에서 살펴본 일감 몰아주기에 의한 부당지원행위에 대한 공정위의 입장(현실적인 조사 가능

성 등)을 고려하면 현재로서는 공정거래법 제23조의2에 따른 규제대상이 되는 계열회사와의 거래는 실무상 국내 계열회사와의 거래로 한정될 가능성이 높으나 문리해석으로는 여전히 해외 계열회사가 완전히 배제된다고 단정 짓기 어려우므로, 향후 공정위에서 규제범위를 확대할 가능성도 여전히 잔존한다고 사료된다.

17 동 보도자료에서 “일감 몰아주기에 의한 부당지원행위”가 2013년 8월 13일 신설된 공정거래법 제23조의2에 대한 것인지, 공정거래법 제23조 일반 부당지원행위에 대한 것인지 보도자료 자체로는 명백하게 드러나지 아니한다.

18 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)

① 일정 규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다. 이 경우 각 호에 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

1. 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
2. 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위
3. 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위
4. 사업능력, 재무 상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래 조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위

② 기업의 효율성 증대, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적을 달성하기 위하여 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 거래는 제1항 제4호를 적용하지 아니한다.

③ 제1항에 따른 거래 또는 사업기회 제공의 상대방은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 거래를 하거나 사업기회를 제공받는 행위를 하여서는 아니 된다.

④ 특수관계인은 누구에게든지 제1항 또는 제3항에 해당하는 행위를 하도록 지시하거나 해당 행위에 관여하여서는 아니 된다.

19 만약 주 4에서의 논의와 관련하여 해외 계열회사가 대규모 기업집단 소속회사에 해당하지 않는다고 볼 경우, 공정거래법 제23조의2의 문언상 해외 계열회사가 주체가 되는 사건은 상정하기 어려울 것으로 보인다. 다만 해외 계열회사가 대규모 기업집단 소속회사로 포함된다고 보더라도 현실적인 조사 가능성 등을 고려할 때 해외 계열회사에 대한 집행은 쉽지 않을 것으로 전망된다.

3. 지주회사정책

(1) 현행 규정상 규제범위

지주회사의 경우, 정의규정 자체에서 규제범위를 국내로 한정하고 있다. 공정거래법 제2조 1의2호에서 “지주회사라 함은 주식(지분을 포함한다. 이하 같다)의 소유를 통하여 국내 회사의 사업 내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사로서 자산총액이 대통령령이 정하는 금액 이상인 회사를 말한다”라고 규정하고 있고, 자회사와 손자회사 역시 각 “그 사업 내용을 지배받는 국내 회사”로 정의되고 있기 때문이다(공정거래법 제2조 1의3호 및 1의4호²⁰).

이때 국내 회사를 구별하는 기준은 ‘소재지’로, 국내에 설립되어 국내법에 따라 법인격이 부여된 법인을 지칭한다. 공정위는 국내 자본으로 설립한 회사라도 국외에 소재하고 있는 회사의 사업 내용을 지배하는 경우에는 공정거래법상 지주회사에 해당되지 않고, 반대로 외국자본으로 설립한 회사라도 국내에 소재하고 있는 회사의 사업 내용을 지배하는 경우에는 공정거래법상 지주회사에 해당한다는 입장²¹이다. 또한 지주회사 등의 행위제한에 대한 규정인 공정거래법(제8조의2 제2항 제2호²² 및 제3항 제1호²³)에서는 자회사주식 보유기준 및 손자회사주식 보유기준 설정과 관련하여 국외 상장법인이라는 개념을 도입하고 있다. 이를 종합하면, 공정거래법은 국내 소재 기업이 해외 증권시장 상장 등을 통해 외국자본을 유치하는 경우도 지주회사의 자회사 및 손자회사로 염두에 두고 있음을 알 수 있다.

(2) 현행 규정상 규제범위에 따른 효과

1) 외국 법인의 지주회사 해당 여부

지주회사의 자회사 또는 손자회사와 달리 외국 법인이 지주회사로서 공정거래법상 행위제한규정의 적용을 받을 것인지에 관하여는 명시적인 규정

이 없다. 따라서 국내 회사들의 사업 내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 외국회사가 공정거래법상 지주회사로서 규제대상이 될 것인지는 논의의 여지가 잔존한다.

가령 국내 법인이 최다 출자자가 되어 외국 법인 A를 설립하고, 이 외국 법인 A로 하여금 국내에 소재한, 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사들을 포함하여 다양한 회사의 주식을 소유하도록 하는 경우, 현행 공정거래법상 국내 법인 A는 지주회사로

20 공정거래법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1의3. “자회사”라 함은 지주회사에 의하여 대통령령이 정하는 기준에 따라 그 사업 내용을 지배받는 국내 회사를 말한다.

1의4. “손자회사”란 자회사에 의하여 대통령령으로 정하는 기준에 따라 사업 내용을 지배받는 국내 회사를 말한다.

21 공정위 기업집단정보포털(OPNI) 홈페이지 중 “대규모 기업집단 정책소개” 페이지 발췌(http://groupopni.ftc.go.kr/ogroup/notice/intro_10.jsp).

22 공정거래법 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등)

② 지주회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. (생략)

2. 자회사의 주식을 그 자회사 발행주식총수의 100분의 40(자회사가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 증권상장법인(이하 “상장법인”이라 한다)인 경우, 주식 소유의 분산요건 등 상장요건이 같은 법에 따른 증권시장으로서 대통령령으로 정하는 국내 증권시장의 상장요건에 상당하는 것으로 공정거래위원회가 고시하는 국외 증권거래소에 상장된 법인(이하 “국외 상장법인”이라 한다)인 경우, 공동출자법인인 경우 또는 벤처지주회사의 자회사인 경우에는 100분의 20으로 한다. 이하 이 조에서 “자회사주식 보유기준”이라 한다) 미만으로 소유하는 행위. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 인하여 자회사주식 보유기준에 미달하게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

23 공정거래법 제8조의2(지주회사 등의 행위제한 등)

③ 일반 지주회사의 자회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 손자회사의 주식을 그 손자회사 발행주식총수의 100분의 40(그 손자회사가 상장 법인 또는 국외상장 법인이거나 공동출자법인인 경우에는 100분의 20으로 한다. 이하 이 조에서 “손자회사주식 보유기준”이라 한다) 미만으로 소유하는 행위. 다만 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 인하여 손자회사주식 보유기준에 미달하게 된 경우에는 그러하지 아니하다.

포섭될 수 없는바, 외국 법인 A에 대해 지주회사 행위제한규정을 적용할 것인지 여부이다. 이에 관하여 필자가 확인한 바로는 어떠한 견해가 형성되거나 선례가 확립된 바 없는 것으로 추정되며, 실제 법집행단계에서 실효성의 문제가 발생할 것으로 보인다. 다만 국외에서 발생한 행위더라도 국내시장에 영향을 미치는 경우는 공정거래법의 적용이 원칙인 점(공정거래법 제2조의2)을 근거로, 공정위에서 외국 법인 A에 대해 지주회사 행위제한규정을 적용하고자 할 가능성을 배제할 수도 없다고 사료된다.

2) 해외 계열회사를 통한 금융회사주식 보유

공정거래법상 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 주식을 소유하는 지주회사(이하 '금융지주회사')는 그 외에 사업을 영위하는 국내 회사의 주식을 소유할 수 없고, 금융지주회사 외의 지주회사(이하 '일반 지주회사')는 금융업 또는 보험업을 영위하는 국내 회사의 주식을 소유할 수 없다(공정거래법 제8조의2 제2항 제4~5호). 이는 일반 지주회사의 자회사, 손자회사의 경우에도 마찬가지이다(공정거래법 제8조의2 제3~4항).

그런데 지주회사 행위제한규정이 국내 회사에 대해서만 적용되기 때문에 일반 지주회사가 해외 계열회사를 통해 금융업 또는 보험업을 영위하는 국내 회사의 주식을 보유하는 것은 가능하다.

실제로 2013년 기업집단 E의 소속 금융회사 주식 매각과정에서도 위와 같은 현상이 발생하였다.²⁴ 2009년 기업집단 E 소속회사 EA가 일반 지주회사로 전환하면서, EA와 그 자회사·손자회사(이하 'EA 등 3개사')들이 보유하고 있던 금융 계열회사 주식을 공정위로부터 승인받은 공정거래법상 유예기간 내에 매각할 의무를 부담하게 되었다. 그러나 해당 금융 계열회사 주식매각이 지연되면서 유예기간종료 후에도 EA 등 3개사가 금융 계열회사의 주식을 계속 보유하게 되자, 2013년 5월 EA의 자회사와 손자회사는 각 해외 계열회사에게 보유주식을 처분하

여²⁵ 지주회사 등의 행위제한규정 위반 상태를 해소하였다.

3) 해외 계열회사를 통한 국내 계열회사주식 보유

공정거래법상 일반 지주회사는 자회사가 아닌 국내 계열회사의 지분을 보유할 수 없고(공정거래법 제8조의2 제2항 제3호), 일반 지주회사의 자회사 역시 손자회사 아닌 국내 계열회사의 주식을 보유할 수 없으며(공정거래법 제8조의2 제3항 제2호), 일반 지주회사의 손자회사는 발행주식 100퍼센트를 보유하지 않는 한 국내 계열회사의 주식을 보유할 수 없다(공정거래법 제8조의2 제4항).

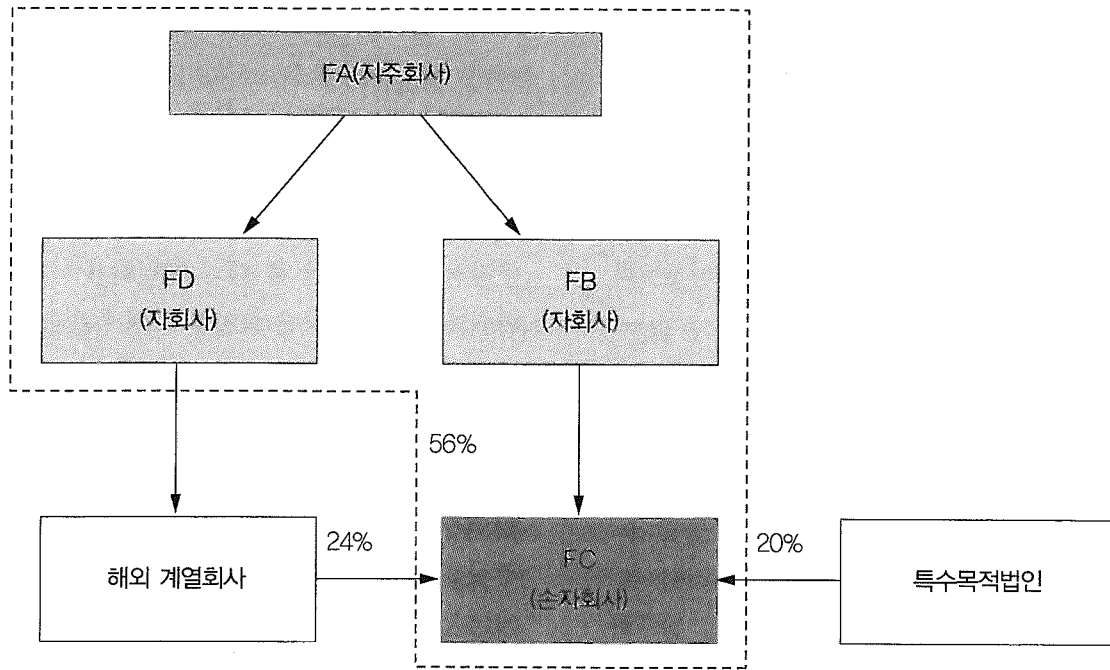
그러나 지주회사 등의 행위제한규정이 국내 회사에만 적용되기 때문에, 일반 지주회사·자회사 및 손자회사는 자유롭게 해외 계열회사의 주식을 보유할 수 있으며, 해외 계열회사가 다시 국내 계열회사의 주식을 보유하는 것 역시 제한되지 않는다. 즉 일반 지주회사·자회사 및 손자회사는 직접 국내 계열회사의 주식을 보유할 수는 없으나, 해외 계열회사를 통해 국내 계열회사의 주식을 간접적으로 보유하는 것은 현행 규정상 가능한 것이다.

실제로 국내 계열회사를 인수하는 과정에서 해외 계열회사가 참여함으로써 지주회사 등의 행위제한 규정 위반을 방지한 사례로는 2014년 있었던 FB의 FC 인수 건을 들 수 있다.²⁶ FB는 일반 지주회사 FA의 자회사로서, 2014년 8월경 FC의 구주 100퍼센트

24 이하 관련 사실관계는 공정거래위원회 보도자료, EA 등 5개사의 지주회사 등의 행위제한규정 위반행위 제재(2013. 7. 25), 공정거래위원회 의결서(2013. 10. 10. 의결 제2013-163호 사건번호 2013집단0043), 공정거래위원회 의결서(2013. 10. 22. 의결 제2013-173호 사건번호 2013집단0044) 및 공정거래위원회 의결서(2013. 10. 22. 의결 제2013-174호)에서 인용하였다.

25 그 외에 EA가 보유하고 있던 금융 계열회사의 주식은 비영리 법인에 기부하였다.

26 이하 관련 사실관계는 한국경제 2014. 8. 13.자, "FB, 국내 최대 종합포장재 기업으로... FC 인수"; MDN 2014. 11. 6.자, "F그룹, FC 인수 편법동원"; 더벨 2014. 10. 8.자, "지주회사 규제 면탈? ...F그룹 해외법인 활용법"에서 인용.



(그림 2) FB의 FC 인수구조도²⁷

를 인수하기로 매매계약을 체결하였으나, FB의 재무적 어려움으로 인하여 최종적으로는 FB가 FC의 56퍼센트를, FB의 해외 계열회사²⁸가 24퍼센트를, 재무적 투자자 모집을 위해 설립한 특수목적법인이 나머지 주식을 각 분산하여 인수하였다. 만약 위의 구조도에서 FA의 다른 자회사 FD 또는 다른 손자회사들이 FC인수에 직접 참여하였다면, FC 외 다른 국내 회사들은 손자회사 아닌 국내 계열회사 주식을 보유한 것이 되어 모두 지주회사 등의 행위제한규정을 위반하는 결과로 이어졌을 것이다. 공정거래법상 지주회사 관련 규제의 범위에서 벗어나 있는 해외 계열회사를 활용하여 법 위반을 방지한 또 다른 실제 사례라고 할 수 있겠다.

IV. 해외 계열회사규제 관련 공정거래법 개정안의 검토

앞에서 살펴본 바와 같이 해외 계열회사는 현실적인 어려움으로 공정거래법상 규제대상, 특히 대

규모 기업집단 정책의 적용대상에서 벗어나 있는 경우가 많다. 이러한 점으로 인하여 대규모 기업집단에서 해외 계열회사를 통해 공정거래법상 금지된 채무보증, 상호출자 및 순환출자나 지주회사 등의 행위제한규제 등을 면탈하는 것이 아니냐는 시민단체의 비판도 꾸준히 제기되어 왔다.²⁹

특히 2015년 하반기 해외 계열회사를 통한 국내 계열회사 지배구조에 대한 사회적 관심이 집중됨에 따라 해외 계열회사에 대한 규제의 필요성에 대한 목소리가 더욱 높아지는 추세이다. 이러한 사회적 관심을 반영하듯, 제19대 국회에서는 2015년 하반기에만 해외 계열회사에 대한 규제 확대를 위한 공

27 더벨, 앞의 기사(주 26)에 수록된 구조도를 참고하였다.

28 F의 다른 자회사인 FD이 100퍼센트 주식(2014년 말 기준)을 보유한 미국 법인이다.

29 경제개혁연대 보도자료, 기업집단 공시가 시장규율 강화 대안 될 수 없어(2009. 7. 6); 경제개혁연대 보도자료, 공정위, 탈법 행위 규제의 사각지대 방지하나?(2014. 2. 6); 경제개혁연대 보도자료, 공정위의 '기업집단 중요사항공시규정' 개정안 행정 예고에 대한 의견서 제출(2014. 8. 28); 한겨레 2015. 8. 6.자, "재벌 해외계열사 규제... '뜨거운 감자' 떠올라" 등.

정거래법 개정안이 두 건 제안되었다. 비록 2016년 5월 29일 제19대 국회의 임기가 만료됨에 따라 위 두 건의 개정안은 폐기되었으나, 다음에서는 위 두 건의 개정안 및 이에 대한 정무위원회의 검토보고서를 통해³⁰ 해외 계열회사에 대한 규제 확대 방안 및 각 방안에 따른 예상 효과 등에 대해 살펴보도록 한다.

1. 신학용의원 대표발의 개정안(의안번호 16350)

(1) 개정안의 주요 내용³¹

2015년 8월 7일 신학용 의원 등 13인이 발의한 공정거래법 개정안의 주요 골자는 (i) 상호출자의 금지대상인 계열회사의 범위 확대 및 (ii) 해외 계열회사에 대한 주식 취득 또는 소유 현황 신고의무 신설이다.

(2) 개정안에 따른 예상 효과³²

현재 대규모 기업집단에서 지배구조와 관련한 사항은 개별 기업이 단독으로 결정하기보다는 기업집단 차원에서 의사결정을 하고 있다는 점, 실제 연결총자산 상위 100개사의 국외 계열회사가 2014년 2,961개사에 이른다는 점을 감안할 때, 현행 공정거래법으로는 국내외 계열회사 간 상호출자를 통해 기업집단에 대한 지배력을 강화하는 경우를 파악할 수 없다는 한계가 지적되어 왔다.

동 개정안에 대한 정무위원회의 검토보고서³³에 의하면, 동 개정안과 같이 국내 계열회사뿐만 아니라 국내외 계열회사 간 상호출자도 금지하고 해외 계열회사의 주식 소유 현황을 공정위에 신고하도록 할 경우, 기업집단의 소유구조 및 출자 관계가 명확해져 기업집단 지배구조가 보다 투명해지고, 경제력 집중을 견제하는 효과가 높아질 것으로 예상된다.

2. 이연주의원 대표발의 개정안(의안번호 16394)

(1) 개정안의 주요 내용³⁴

2015년 8월 12일 이연주 의원 등 10인이 발의한 공정거래법 개정안 중 해외 계열회사에 대한 규제 확대와 관련된 내용은 동일인 및 특수관계인이 보유한 국외 법인의 주식보유 현황공시의무 부과이다.³⁵ 이는 현재 시행령 및 행정규칙에서 규정하고 있는 사항을 법률에 규정함과 동시에 '동일인이 직접 또는 특수관계인을 통하여 소유하고 있는 외국 법인의 주식보유 현황'과 '그 밖에 과도한 경제력 집중을 방지하고 기업집단의 투명성을 제고하기 위하여 대통령령으로 정하는 사항'을 공시대상으로 추가하여 공시대상의 범위를 확대하는 방안이다.

(2) 개정안에 따른 예상 효과³⁶

현행 상호출자제한 기업집단 소속회사의 중요사항 공시에 관한 규정(공정위 고시) 제4조 제1항 제1호에 따른 '해외 계열회사 현황' 공시는, 대규모 기업집단 소속회사가 해외에 법인을 보유하는 경우 해당 회사에 대한 현황(계열회사명 · 업종 · 내부지분율 · 소

30 의안정보시스템 홈페이지(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>)에 공개된 자료를 토대로 작성하였다.

31 정무위원회 전문위원 최시역, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 16350 신학용 의원 대표발의) 검토보고서(2015. 10).

32 정무위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31).

33 정무위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31).

34 정무위원회 전문위원 최시역, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 16394 이연주 의원 대표발의) 검토보고서(2015. 10).

35 그 외에 대규모 기업집단 소속회사 중 일정 규모 이상의 회사에 대해 주주 등의 이익보호를 위한 지배구조 내부규범을 마련·공시하도록 하는 정책도 제안되었으나, 본고에서는 이에 대한 검토는 생략한다.

36 정무위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 34).

재국·최다 출자자·최다 출자자 지분 등)만이 공시대상이며, '동일인이 지배하는' 해외 계열회사 주식에 대한 공시규정이 없어 동일인 및 특수관계인의 해외 계열회사 지분 소유 현황을 파악할 수 없었다.

이로 인해 동일인이 해외 계열회사를 통하여 국내 계열회사를 지배하는 경우 기업집단 전반의 소유구조, 출자관계를 파악하기 어렵다는 한계가 존재하였는바, 동 개정안에 대한 정부위원회의 검토 보고서³⁷에 의하면, 동 개정안과 같이 동일인이 직접 또는 특수관계인을 통하여 소유하고 있는 해외 계열회사의 주식 보유 현황을 공시하도록 할 경우 기업집단의 소유구조 및 출자 관계가 명확해져 기업집단 지배구조가 보다 투명해질 것으로 예상된다.

V. 해외 계열회사에 대한 규제의 어려움 및 규제 확대에 인한 우려

이처럼 해외 계열회사에 대한 규제 확대의 필요성과 확대 방안들이 제안되고 있으나, 반대로 각 규제 확대 방안에 대해서는 다양한 측면에서의 우려가 함께 제기되고 있다. 이하에서 간략하게 살펴본다.³⁸

첫째, 대규모 기업집단의 목적 등을 고려하였을 때 정책의 범위를 초과하는 과잉 규제라는 의견이 있다.³⁹ 구체적으로 각종 공시, 상호출자금지 등과 같은 대규모 기업집단 정책은 국내시장의 경제력 집중 억제에 위한 제도로 우리나라에만 존재하는 규제인바, 국내시장의 경제력 집중과 직접 연관성이 낮은 해외 계열회사에게 대규모 기업집단 정책을 적용하는 것은 대규모 기업집단 정책의 범위를 초과할 뿐만 아니라 법체계상으로도 적절하지 않다는 것이다.

둘째, 해외 계열회사에 대한 규제 실익이 거의 없기 때문에 해외 계열회사에 대한 규제 확대는 실익 없이 규제만 강화할 것이라는 우려가 있다. 가령 해외 계열회사와의 상호출자를 금지하더라도 관할권

등의 문제로 해외 계열회사가 나중에 출자하여 상호출자가 형성된 경우까지 규제하기는 어려우나, 국내 계열회사가 해외 계열회사에 나중에 출자하여 상호출자가 형성된 경우만을 금지하는 것은 출자 순서를 바꾸면 범위만으로 볼 수 없다. 또한 공정위가 직접 해외 계열회사의 주식 소유 현황 등을 파악·조사할 수 있는 방법이 없는 이상 집행력도 담보하기 어려우나, 이러한 점을 고려하였을 때 해외 계열회사에 대한 규제의 실익은 없다는 것이다.⁴⁰

셋째, 해외 계열회사의 주주 중에는 외국인 및 외국 법인도 포함되어 있을 가능성이 높기 때문에 공정거래법의 확대 적용은 자칫 국가 간 문제를 초래할 수 있다는 의견이 있다.⁴¹ 동일인 및 특수관계인을 제외한 외국인 및 외국 법인 주주에 대한 정보도 신고 또는 공시하도록 하는 것은 국가 간 법률체계가 상이하다는 점을 감안할 때 국가 간 분쟁을 일으킬 소지가 있다는 것이다. 최근 해외 계열회사를 포함한 전체 지배구조가 공개된 모 기업집단의 경우, 해외 계열회사의 주주에는 동일인과 무관한 외국인, 외국 법인이 포함되어 있다는 점에 비추어 보더라도 이와 같은 우려는 충분히 현실화될 가능성이 있다.

넷째, 해외 계열회사의 운영 실태에 비추어 해외 계열회사에 대한 규제 확대는 불필요하며, 국내 기업의 글로벌 경쟁력을 약화시킬 것이라는 우려가 있다. 대부분의 해외 계열회사는 국내 법인의 해외 판매 또는 생산을 위한 외국 현지법인의 성격을 띄

37 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 34).

38 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31); 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 검토보고서(주 34)

39 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31) 및 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 검토보고서(주 34)상 전국경제인연합회의 의견으로 기재되어 있다.

40 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31) 및 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 검토보고서(주 34)에서 공정위가 제시한 의견으로 기재되어 있다.

41 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 보고서(주 31) 및 정부위원회 전문위원 최시역, 앞의 검토보고서(주 34)에서 전국경제인연합회, 경제개혁연대에서 제시한 의견으로 기재되어 있다.

고, 해외 계열회사의 지분구조는 경영전략·시장환경·합작투자자 등과의 관계 등 다양한 요인에 따라 탄력적으로 구성되는데, 대부분 지배권 확대와는 상관없는 해외법인과의 상호출자를 일률적으로 금지하는 것은 국내 기업의 해외 진출이나 해외 합자투자 회사법인의 설립·운영 등을 어렵게 할 수 있다는 것이다.^{42·43}

VI. 마치며

국내 기업의 해외 진출 증가, 경제의 세계화로 인하여 대규모 기업집단의 해외 계열회사는 계속 늘어날 것이고, 이 경우 대규모 기업집단의 지배구조 등에 해외 계열회사가 미칠 수 있는 영향력이 증가할 수 있다. 이러한 배경에서 대규모 기업집단의 해외 계열회사에 대한 규제 확대는 일단 필요성이 있고, 규제 확대에 대한 요구도 꾸준히 있을 것이라는 점은 쉽게 예상 가능하다.⁴⁴ 또한 공정위는 담합 사건과 관련하여 이전에는 외국기업에 대한 공정거래법 역외적용을 적극 시도하지 않다가 2000년대 이후부터 적극적으로 역외적용을 실행하는 입장이라는 점, 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 공정거래법을 적용하도록 규정하고 있는 공정거래법 제2조의2에서 대규모 기업집단 정책이 배제되어 있지 않는 점 등을 고려할 때, 향후 어떠한 형태로든 해외 계열회사에 대한 규제 확대가 이루어질 가능성을 배제할 수 없다.

다만 해외 계열회사에게 역외적용될 수 있는 대규모 기업집단 정책은 근본적으로 한국에 특유한 재벌 위주의 경제력 집중을 막기 위한 제도라는 점에서 담합 등과 같은 반경쟁적 행위에 대한 공정거래법규제와는 다르다. 아울러 해외 계열회사에 대한 법집행의 실효성이 확보되지 않은 상태에서 규제범위만 확대할 경우, 유명무실한 규제만 늘어나는 결과를 초래할 수 있고, 국내 기업의 해외 합작

회사 설립 및 운용 등에 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 점도 고려되어야 한다. 따라서 해외 계열회사에 대한 규제 확대 여부는 그로 인한 긍정적인 효과와 부정적인 효과가 충분히 고려·논의된 상태에서 신중하게 결정되어야 할 것이다.

42 정무위원회 전문위원 최시역, 앞의 검토보고서(주 34)에서 한 국상장 회사협의회가 제시한 의견으로 기재되어 있다.

43 그 외에도 현행법에 따르면 대규모 기업집단 관련 공시 주체는 소속회사인바, 지배구조에서 하위에 위치하는 소속회사가 동일 인으로부터 관련 자료를 제출받기가 현실적으로 쉽지 않다는 등 다양한 우려가 제기되고 있다.

44 앞에서 소개한 공정거래법 개정안을 외에도, 경제개혁연대는 보도자료(주 29)를 통해 “2011년부터 시행되고 있는 ‘한국채택 국제회계기준(K-IFRS)상의 국내외 종속회사를 탈법행위의 규제 대상으로 설정할 것을 제안한다. 즉 연결재무제표상의 국내외 종속회사를 이용하여 법 제15조에서 금지하는 행위를 면탈하는 것을 탈법행위로 규정하는 것이다. 이는 유럽의 기업집단법적 접근에서 연결회계상의 지배·종속 관계가 기업집단을 정의하는 최소한의 기준으로 확립되어 있다는 점에 착안한 것인데, 특히 해외 계열사를 규제대상으로 포괄함에 따른 역외 적용 논란을 극복하는 현실적인 방안이 될 것”이라는 의견을 제시하기도 하였다.