

공정거래법상 ‘특수관계인’ 규정의 문제점과 개선방향

김 봉 철*

차 례

- I. 서 설
- II. 공정거래법상 특수관계인 규정
 - 1. 공정거래법의 규정 현황
 - 2. 시행령상의 특수관계인 범위
 - 3. 공정거래법상 특수관계인 관련 규정의 내용을 준용하는 법령들
- III. 특수관계인의 범위 관련 내용 분석
 - 1. 친족인 특수관계인의 범위
 - 2. 경제적 연관성 있는 개인인 특수관계인의 범위
 - 3. 단체 또는 법인 형태인 특수관계인의 범위
- IV. 규정의 문제점과 개선방향
 - 1. 특수관계인 규정의 체계상 문제점과 개선방향
 - 2. 친족인 특수관계인 규정의 문제점과 개선방향
 - 3. 경제적 연관성 있는 개인인 특수관계인 규정의 문제점과 개선방안
 - 4. 단체 또는 법인 형태의 특수관계인 규정의 문제점과 개선방향
- V. 결 어

* 한국외대/경기대 강사, 법학박사

I. 서 설

일반적으로 우리나라의 법령들에서 ‘특수관계인’(specially related person, affiliate person)이라 함은, 어느 기업의 대주주와 친인척, 기업의 임원, 출자관계에 있는 법인이나 개인 등을 지칭하는 넓은 범위의 용어이다.¹⁾ 각종 법령에서는 일정한 요건에 따라 설정되는 특수관계인에게 별도의 의무를 부과하거나 권리를 제한하고 있다. 이와 같은 특수관계인에 대한 규정은 상법, 은행법, 자본시장법, 국세기본법, 법인세법, 소득세법 등 많은 경제 및 기업 관련 법률에서 광범위하게 존재하고 있다.²⁾ 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 함) 역시 특수관계인 개념을 이용하여 다양한 목적의 규제를 하고 있다. 특히 공정거래법의 특수관계인 관련 규정은, 일부 기업집단의 소유지배와 관련하여 국내의 특수한 정서를 반영한 측면이 강하다.

그러나 오래전부터 특수관계인 관련 각종 규제들이 당초의 취지와는 달리 불합리하게 적용되거나 그러한 가능성이 높다는 지적이 있었다.³⁾ 즉, 법령이 특수관계인의 존재로 발생할 부작용을 우려한 나머지 지나치게 강한 규제를 시도하여 경제활동에서 선의의 피해자를 양산할 수도 있다는 것이다. 실제로 특수관계인 개념은 몇몇 사례에서 다툼이 있었고, 최근 대법원의 판결에서도 특수관계인에 관한 논의가 있었다.⁴⁾ 특히 규

1) 김봉철 “경제/기업법령상 친족인 ‘특수관계인’ 관련 규정의 문제점과 개선방향”, 『외법논집』 제33권 4호, 한국외대 법학연구소, 2009. 11, 231면.

2) 다른 규범들의 특수관계인 관련 규정에 대한 비판과 논의는, [이호영, “공정거래법상의 특수관계인에 대한 부당지원행위의 규제”, 『행정법연구』 제12호, 행정법이론실무학회, 2004. 10; 김완석, “세법상 특수관계인의 문제점과 개선방안”, 『중앙법학』 제7집 1호, 중앙법학회, 2005. 2; 김은경, “회사법상 특수관계인 규정에 관한 비교법적 고찰 - 영미 회사법 규정과의 비교를 중심으로”, 『법학논문집』 제33집 2호, 중앙대학교 법학연구소, 2009. 12; 김봉철, “자본시장법의 특수관계인 관련 규정에 대한 비판적 검토”, 『경영법률』 제20집 3호, 한국경영법률학회, 2010. 4] 등이 있다.

3) 정준우, “경제법령상 특수관계자규정의 타당성 검토”, 『인권과 정의』, 대한변호사협회, 1999. 10, 73면 이하.

4) 대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두15872 판결. 대법원은 이 사건에서 법인세법 제52조 제1항과 시행령 제87조 제1항 제2호에 의하여 법인과 그 주주 사이에 특수관계가 있는 경우, 그 중 어느 일방에 대하여 회사정리절차 개시결정이나 파산선고결정이 있었다고 하여 그 법인과 주주 사이의 특수관계 역시 소멸한다고 볼 수는 없다고 판단하

제중심의 법규정으로 인한 현행 특수관계인 관련 제도는 헌법이 정한 국민의 기본권을 침해할 가능성이 발생한다는 심각한 문제도 드러나고 있다.⁵⁾

이러한 문제점을 극복하기 위해서 최근 일부 법령들은 특수관계인 관련 규정들을 개선하고 있으며,⁶⁾ 공정거래법 역시 특수관계인 관련 시행령 규정의 일부를 약간 개정하였다. 그럼에도 불구하고, 특수관계인 규정에 대해서는 여전히 다양한 시각에서 문제점을 지적할 수 있다. 본 연구는 공정거래법의 '특수관계인' 관련 규정을 내용과 범위별로 자세하게 분석하는 것을 목적으로 한다. 이러한 연구를 바탕으로, 궁극적으로는 공정거래법상 나타나는 특수관계인 규정의 특성과 문제점을 발견하고, 그에 따른 특수관계인 관련 규정의 합리적인 개선방안을 마련하고자 한다.⁷⁾

였다. 또한 공정거래법 제23조의 부당지원행위에 관한 대법원 2004. 9. 24. 선고 2001두6364 판결에서는, 지원행위로 인하여 재산의 세대간 이전이 가능하고 특수관계인들을 중심으로 경제력이 집중될 기반이나 여건이 조성될 여지가 있다는 것만으로는 공정거래저해성을 인정할 수 없고, 특수관계인들이 지원받은 자산을 계열회사에 투자하는 등으로 관련시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있다는 사실이 입증되지 않았으므로 지원행위의 부당성을 인정할 수 없다고 판단한 바 있다.

- 5) 김봉철, 앞의 “경제/기업법령상 친족인 ‘특수관계인’ 관련 규정의 문제점과 개선방향”, 232면.
- 6) 최근 특수관계인 관련 규정이 신설되었거나 기존의 내용이 개정된 법령으로는, 상법, 자본시장법, 금융지주회사법, 상호저축은행법, 보험업법, 예금자보호법, 중소기업창업지원법, 은행법 등이 있다.
- 7) 본 연구는 [김은경·김동훈·김봉철, “규제합리화를 위한 특수관계인 법령 정비방안”, 『2009년도 법무부 연구용역 과제보고서』, 법무부/전경련, 2009. 12]에서 시도하였던 특수관계인 관련 규정들에 대한 분석방법을 일부 사용하여 연구의 기초를 마련하였다. 그하였 위 연구의 종료 이후 미흡한 점을 발견하였으며, 특히 공정거래법에서의 특수관계인 규정에 대한 세밀하고 본격적인 분석은 이루어지지 못하였다는 반성에서 본 연구를 진행하였다. 따라서 본 연구에서 제시되는 많은 공정거래법 규정의 분석내용과 연구결과는 기존의 내용과 다른 부분이 많은데, 이 기회를 통해서 오류를 바로잡고 논리를 발전시키고자 한다.

II. 공정거래법상 특수관계인 규정

1. 공정거래법의 규정 현황

공정거래법에 나타난 특수관계인 관련 규정은, 이 범위에 해당하는 자가 규제를 회피하기 위해 형식적으로 소유권을 등을 분산시키고 실질적으로는 경제적 동일체를 형성하여 공정경쟁을 저해하는 지배력을 행사하는 등의 상황을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다.⁸⁾ 공정거래법은 부당지원행위, 기업결합, 그리고 경제력집중에 대한 규제조항 등에서 ‘특수관계인’이라는 개념을 사용하고 있다.

공정거래법상 특수관계인 개념은 친족관계로 연결된 자연인이나 계열회사 등이 지분소유나 부당한 지원행위를 통하여 집중된 경제력을 유지 또는 확대해 나가는 우리나라의 특유한 현상에 적극적으로 대응하여 만들어진 것이다. 즉, 공정거래법이 계열회사 또는 친인척 등을 이용하여 우회적으로 경쟁제한적 기업결합이나 부당지원행위를 실행하는 경우를 사실상 자신이 직접 기업결합 또는 계열회사에 대한 지원행위를 하는 것과 동일하다고 간주하고, 그러한 간주를 위한 대상자들의 범위를 ‘특수관계인’ 등의 이름으로 정한 것이다. 따라서 공정거래법은 기업결합이나 부당지원행위의 위법성을 판단함에 있어서, ‘특수관계인’에 대해서 특정인이나 계열회사 등이 본인과 동일한 경제적 이익을 추구하는 행위주체라는 법적 평가를 내린다고 할 수 있다.⁹⁾

공정거래법 제7조 제1항은 특수관계인을 통한 간접적인 방법을 포함하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 금지한다.¹⁰⁾ 이러한 기업결합의 주체는 주로 주식회사가 되겠지만, 다른 종류의 회사나 자연인 또는 재단법인도 주체가 될 수 있다.¹¹⁾ 본 규정에 관련된

8) 공정거래법상 특수관계인과 관련되는 용어는 ‘동일인’, ‘동일인 관련자’, 좁은 의미의 ‘특수관계인’ 등이 있으며, 여기서의 특수관계인은 동일인 관련자 등을 포함하는 넓은 개념으로 본다.

9) 이호영, 앞의 논문, 394면.

10) 기업결합의 주체에 관하여 ‘누구든지 직접 또는 대통령령이 정하는 특수한 관계에 있는 자(특수관계인)를 통하여’라고 명시하고 있다.

11) 양명조, 『경제법강의』 제7판, 신조사, 2009, 109면.

특수관계인은 결합의 당사자를 대신해서 기업결합을 매개하는 역할을 수행한다.¹²⁾ 또한 공정거래법 제8조의 3에 따르면, 채무보증제한기업집단¹³⁾에 속하는 회사를 지배하는 동일인 또는 동일인의 특수관계인이 지주회사를 설립하고자 하거나 지주회사로 전환하려는 경우에 채무보증의 관계를 해소하여야 한다.

공정거래법은 제11조에서 금융 및 보험회사의 국내계열회사주식에 대하여 의결권제한의 예외를 설정하면서도 특수관계인을 언급하였다. 즉, 본조 제3호는 의결권 행사금지의 예외로 상장법인인 국내계열회사의 주주총회에서 특정한 사항을 결의하는 경우에 의결권을 행사할 수 있다고 하면서, 의결권을 행사할 수 있는 주식수는 그 계열회사에 대하여 특수관계인 중에서 시행령이 정하는 자를 제외한 자가 행사할 수 있는 주식수를 합하여 그 계열회사 주식총수의 15%를 넘을 수 없다고 한다. 또한 제11조의 2는 특수관계인을 위하여 대규모내부거래를 하는 경우에 이사회 의결 및 공시의무를 규정하고 있다.

이밖에 공정거래법 제12조 제1항은 기업결합신고 대상회사의 특수관계인이 기업결합을 하는 경우에도 신고의무를 부과하고 있다.¹⁴⁾ 불공정거래 행위 유형을 규정하고 있는 공정거래법 제23조 제1항 제7호는 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 자금, 자산, 인력, 상품, 용역 등을 제공하거나 현저하게 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 금지하고 있다.¹⁵⁾

12) 홍명수, “독점규제법상 특수관계인과의 기업결합에 대한 규제 가능성 검토”, 『경쟁법연구』 제19집, 한국경쟁법학회, 2009, 29면.

13) 채무보증제한기업집단은 자산총액 합계액이 5조원 이상이 되어 공정거래법 제14조 제1항에 의해 공정거래위원회가 지정한 기업집단이다. 본법 제10조의 2 제1항에 따라 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사를 제외한 일반적인 기업집단에 속하는 회사는 국내계열회사에 대한 채무보증을 할 수 없다. 이 제도의 취지는 대기업에의 편중여신, 한계부실기업의 퇴출억제를 초래하는 피해를 낚는 계열회사 사이의 상호보증을 시장하기 위한 것이다[양명조, 앞의 책, 149면]. 원칙적인 채무보증의 금지에도 불구하고, 여러 이유에서 예외를 설정하는 경우도 많다[이기수·유진희, 『경제법』 제8판, 세창출판사, 2009, 167면 이하].

14) 이 규정에 대하여, 직접적으로 특수관계인과 관련된 금지규정이 아니라는 견해도 있다[이호영, 앞의 논문, 393면].

15) 공정거래위원회는 ‘롯데’ 기업집단에 소속되어 있는 ‘롯데쇼핑(주)’가 비계열 특수관

<공정거래법상 특수관계인에 대한 규제 내용>¹⁶⁾

규제 내용	관련 조항
· 특수관계인을 통한 기업결합의 제한	제7조
· 지주회사 설립시 채무보증의 의무	제8조의 3
· 금융회사 또는 보험회사에 대한 의결권의 제한	제11조
· 특수관계인을 대상으로 하는 대규모 내부거래의 공시	제11조의 2
· 특수관계인의 기업결합시 신고의 의무	제12조
· 특수관계인을 부당하게 지원하는 불공정거래행위의 금지	제23조

2. 시행령상의 특수관계인 범위

특수관계인 개념은 공정거래법의 규정에서 유용하게 활용되고 있는 듯하다. 그러나 특수관계인 규정이 실제로 적용되기 위해서는, 구체적으로 누가 특수관계인에 해당하는가를 판단하기 위한 기준이 명확하게 마련되어야 한다. 공정거래법은 특수관계인의 해당 여부를 판단하기 위해서 자세한 사항을 시행령에서 규정하도록 위임하였다. 예를 들어, 공정거래법 시행령 제11조(특수관계인의 범위)는 본법 제7조 제1항에서 규제하는 기업결합의 제한에 관련하여, 특수관계인의 범위를 다음과 같이 규정한다.

계회사인 ‘(주)유원실업’과 계열회사인 ‘(주)시네마통상’을 부당하게 지원한 행위에 대해 시정명령과 함께 3억200만원의 과징금을 부과하기로 의결한 바 있다[공정거래위원회, 보도자료, 2007. 12. 28; 공정거래위원회 의결 제2008-019호, 2008. 1. 22]. 그러나 2001년 공정거래위원회는 삼성계열사 및 현대자동차의 특수관계인 소유 주식 매입에 대한 조사결과, 당시 삼성전자 상무보와 현대자동차 상무가 보유한 인터넷 기업의 주식을 계열사들이 매입한 것은 부당지원행위의 범위반이 없는 것으로 확인하여 무혐의 결정을 하였다[공정거래위원회, 보도자료, 2001. 8. 8]. 또한 1999년 3차 ‘삼성’ 기업집단 계열회사 등의 부당지원행위 사건에서, 특수관계인에 대한 신주인수권부사채발행을 하면서 상속세 및 증여세법상 비상장주식 평가방식에 따라 삼성 SDS에 대한 신주인수가격을 결정한 것을 인정하지 않은 바 있다[공정거래위원회 의결 제99-212호, 1999. 10. 28].

16) 이 표는 [이인권, “특수관계인 관련 규정의 위헌성 검토 및 대안 모색”, 「Issue Paper 5」, 한국경제연구원, 2006, 76면]의 내용을 다시 정리한 것임.

1. 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자
2. 동일인관련자(다만, 기업집단으로부터의 제외에 관한 규정¹⁷⁾에 의하여 동일인관련자로부터 분리된 자를 제외한다)
3. 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참가하는 자

그러나 시행령 제11조는 특수관계인에 속하는 '회사를 사실상 지배하고 있는 자' 그리고 동일인관련자에 대해서 구체적인 판단기준을 미루고 있다. '회사를 사실상 지배하고 있는 자'의 의미에 관하여 일반적인 판단기준을 찾을 수는 없으며, 다만 기업결합의 범위와 관련하여 시행령 제3조에서 동일인이 '사실상 그 사업내용을 지배하는 회사'의 판단기준만 규정하고 있을 뿐이다. 여기서의 '동일인'이 회사를 사실상 지배하는 자에 해당한다고 보는 의견이 있다.¹⁸⁾

이와 관련하여, '회사를 사실상 지배하고 있는 자' 또는 동일인 및 동일인 관련자인 특수관계인의 범위를 확정하는 구체적인 기준을 시행령 제3조에서 찾아볼 수 있다.¹⁹⁾ 공정거래법 제2항 제2호에서 정의하는 기업집단은 '동일인이 사실상 사업내용을 지배하는 회사의 집단'을 의미한다. 이를 구체화하는 시행령 제3조(기업집단의 범위)는 본법 제2조 제2호의 '대통령령이 정하는 기준에 의하여 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사'에 포함되는 기준을 나열하고 있다.²⁰⁾ 시행령 제3조 제1호의 기준에 따르면 '사실상 그 사업내용을 지배하는 회사'라 함은 동일인이 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 당해 회사 발행주식총수의 30% 이상을 소유하는 경우로서 최대출자자인 회사라고 한다. '동일인 관련자'에 해당하는

17) 시행령 제3조의 2 제1항을 말한다.

18) 권오승, 『경제법』, 법문사, 2010, 166면; 정호열, 『경제법』, 박영사, 2010, 226면.

19) 다만, 시행령 제3조의 본래 목적은 특수관계인 범위 판단만을 위한 것이 아니라, '동일인이 사실상 사업을 지배하는 회사'(즉 계열회사)의 범위를 정하는 것이다.

20) 시행령 제3조의 내용을 '지배율'의 기준(제1호)과 '지배력'의 기준(제2호)으로 구분하거나, 형식적인 기준(제1호)과 실질적인 기준(제2호)으로 나누어 파악하는 의견도 있다[홍명수, 앞의 논문, 29면 참고]. 그러나 제1호에서 '지배적인 영향력을 행사'(다목) 또는 '제2호의 규정에 의하여 사실상 사업내용을 지배' 등의 실질적인 기준이 제시되었고, 제2호에서도 '임원의 100분의 50 이상을 선임하거나 선임할 수 있는' 등의 형식적인 기준이 제시되어 있으므로 이러한 분류는 옳지 않다고 본다.

특수관계인의 구체적인 요건은 다음과 같다.

- 가. 배우자, 6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척(친족)
- 나. 동일인이 단독으로 또는 동일인관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30이상을 출연한 경우로서 최다출연자가 되거나 동일인 및 동일인 관련자 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체(법인격이 없는 사단 또는 재단을 말한다. 이하 같다)
- 다. 동일인이 직접 또는 동일인관련자를 통하여 임원의 구성이나 사업운동에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 비영리법인 또는 단체
- 라. 동일인이 본 규정에 의하여 사실상 사업내용을 지배하는 회사
- 마. 동일인 및 동일인과 나 내지 라의 관계에 해당하는 자의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용계약에 의한 피용인을 말한다)

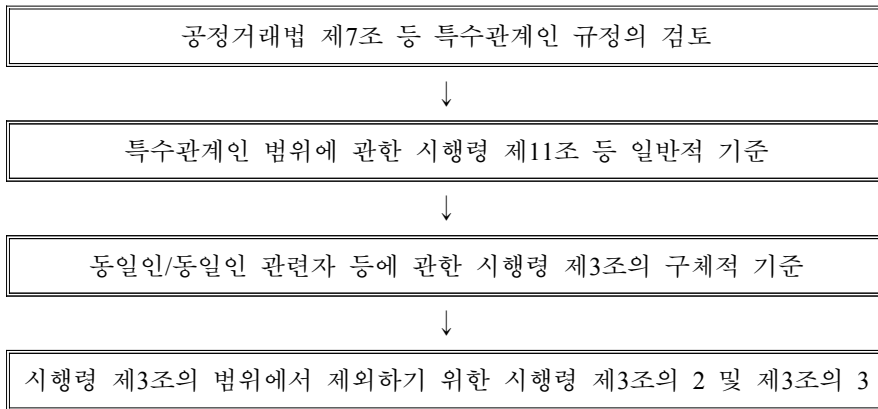
시행령 제3조 제2호는 다음과 같이 대표이사의 임면이나 주요 의사결정에 미치는 영향 등을 ‘사실상 사업내용을 지배하는 관계’의 판단기준으로 제시한다. 특히 제2호 라목은 ‘사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사’라는 일반적 기준을 제시하고 있다고 볼 수도 있다.²¹⁾

- 가. 동일인이 다른 주요주주와의 계약 또는 합의에 의하여 대표이사를 임면하거나 임원의 100분의 50 이상을 선임하거나 선임할 수 있는 회사
- 나. 동일인이 직접 또는 동일인 관련자를 통하여 당해 회사의 조직변경 또는 신규사업에의 투자 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 회사
- 다. 동일인이 지배하는 회사(동일인이 회사인 경우에는 동일인을 포함한다)와 당해 회사간에 다음의 어느 하나에 해당하는 인사교류가 있는 회사
 1. 동일인이 지배하는 회사와 당해 회사간에 임원이 겸임이 있는 경우
 2. 동일인이 지배하는 회사의 임·직원이 당해 회사의 임원으로 임명되었다가 동일인이 지배하는 회사로 복직하는 경우(동일인이 지배하는 회사 중 당초의 회사가 아닌 회사로 복직하는 경우를 포함한다)
 3. 당해 회사의 임원이 동일인이 지배하는 회사의 임·직원으로 임명되었다가 당해 회사 또는 당해 회사의 계열회사로 복직하는 경우
- 라. 통상적인 범위를 초과하여 동일인 또는 동일인관련자와 자금·자산·상품·용역 등의 거래를 하고 있거나 채무보증을 하거나 채무보증을 받고 있는 회사, 기타 당해 회사가 동일인의 기업집단의 계열회사로 인정될 수 있는 영업상의 표시행위를 하는 등 사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사

21) 홍명수, 앞의 논문, 30면.

한편, 위 시행령 제3조의 특수관계인 범위에서 제외시키기 위한 기준이 시행령 제3조의 2(기업집단으로부터의 제외)와 제3조의 3(동일인 관련자로부터의 제외)에서 구체적으로 명시되어 있다. 이 기준 역시 동일인과 동일인 관련자의 범위를 판단하거나 제외하기 위해 고려해야 할 기준으로 작용한다. 결국 공정거래법상 특수관계인에 해당하는지를 판단하기 위한 규범의 적용은 아래와 같이 여러 단계로 이루어진다.

<특수관계인 범위의 판단기준 적용단계>



특정한 사안에 있어서 특수관계인 해당 여부를 판단하기 위해서는 비교적 복잡한 단계를 거치면서 법령을 검토해야 한다고 평가할 수 있다. 이는 자본시장법과의 비교를 통해서 확인할 수 있다. 자본시장법도 법률에서 특수관계인 개념을 활용하는 규정을 두고 시행령에서 특수관계인 해당 여부를 판단하는 기준을 제시하는 면에서 공정거래법의 방식과 유사하다. 그러나 자본시장법은 특수관계인 범위의 규정 내에 ‘동일인 관련자’ 등의 또다른 판단과제를 남기는 공정거래법 시행령 제11조와 같은 규정이 없고, 공정거래법 시행령 제3조 및 제3조의 2와 제3조의 3 등을 다시 검토해야 할 필요성도 없다. 따라서 자본시장법보다 공정거래법의 특수관계인 범위 규정이 더 복잡하다고 볼 수 있는 것이다.²²⁾

22) 김봉철, 앞의 “자본시장법의 특수관계인 관련 규정에 대한 비판적 검토”, 396-398면.

3. 공정거래법상 특수관계인 관련 규정의 내용을 준용하는 법령들

일부 법령의 특수관계인 규정들은 법령의 취지가 유사하거나 관련성을 가지는 다른 법령들에서 준용되는 경우가 있다. 즉, 법령들이 규율대상과 목적 등에서 일정하게 관련을 맺고 있는 경우에, 그러한 관련성을 전제로 특수관계인 규정의 준용이 이루어지는 것이다. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(자본시장법)의 특수관계인 관련 기준²³⁾은 벤처기업육성에 관한 특별조치법,²⁴⁾ 선박투자회사법,²⁵⁾ 예금자보호법,²⁶⁾ 전기통신사업법,²⁷⁾ 중소기업창업지원법²⁸⁾ 등에서 준용한다. 또한 금융지주회사법에서 특수관계인의 정의와 범위는 은행법상의 기준²⁹⁾을 준용한다. 이와 같은 경우, 자본시장법과 은행법상 특수관계인의 정의와 범위에 관한 법령 내용의 개정이 있으면 이를 준용하는 다른 법령들에게도 영향이 있다.

공정거래법의 특수관계인 규정 역시 다른 법령들에서 준용한다. 공정거래법상의 특수관계인 관련 규정을 준용하는 다른 규범으로는 자본시장법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 전파법, 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률 등이 있다.

자본시장법은 일반적으로 독자적인 특수관계인 개념과 판단기준을 설정하고 있으나, 제87조 제2항에서는 공정거래법상의 특수관계인 개념을 사용한다. 즉, 의결권행사와 관련된 자본시장법 제87조 제2항이 적용되는 경우 등에 있어서는 일반적인 자본시장법의 특수관계인에 해당하는 자가 아닌, 공정거래법의 특수관계인에 해당하는 자가 적용의 대상이 되는 것이다. 자본시장법 제87조 제2항은, 공정거래법 제9조 제1항의 상호출자제한 기업집단에 속하는 집합투자업자에게 제1항의 의결권에 관련된 사항

23) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 제8조 또는 제141조.

24) 벤처기업육성에 관한 특별조치법 시행령 제3조의 9 제3항 제1호 나목.

25) 선박투자회사법 시행령 제10조 및 제16조.

26) 예금자보호법 시행령 제17조의 2.

27) 전기통신사업법 시행령 제6조의 3 제1호.

28) 중소기업창업지원법 시행령 제9조 제1호.

29) 은행법 시행령 제1조의 4 제1항.

을 적용하지 않는 경우를 설정하고 있다. 이것에 대한 예외로서 의결권을 행사할 수 있는 경우를 전제하면서, 의결권 행사가능한 주식의 수는 해당 법인의 공정거래법 제7조³⁰⁾ 제1항 제5호 가목에 따른 특수관계인이 행사할 수 있는 주식을 합하여 발행주식총수의 15%를 넘지 않도록 하였다.

신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률에서 허가의 세부요건에 관한 하위규정인 시행령 제4조의 2는 '대통령령이 정한 주요출자자'의 의미에 관하여 몇 가지 기준을 명시하고 있다. 이들 중에서 제2호는 '당해 법인의 자본금의 100분의 5 이상을 출자한 자'를 주요출자자로 정하면서, 공정거래법 제7조의 규정에 의한 특수관계인에 해당하는 자도 주요출자자의 범위에 포함시키고 있다. 전파법 시행령 제13조는 전파자원의 독과점을 방지하기 위한 세부적인 규정을 마련하였는데, 여기에서 공정거래법상 특수관계인의 범위와 직접 관련되는 내용을 발견할 수 있다. 즉, 전파법 제10조 제3항의 '대통령령이 정하는 특수관계에 있는 자'를 공정거래법 시행령 제11조에 해당하는 자와 같은 의미로 명시한 것이다.

이밖에 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률 제18조는 '동일인'이라고 칭하는 특수관계인의 주식소유를 제한하는 규정에서, 주주 1인 및 그와 대통령령이 정하는 '특수관계에 있는 자'³¹⁾는 대상기업의 주식에서 일정한 비율³²⁾을 초과하는 주식을 소유하거나 사실상 지배하지 못한다고 규정하였다. 이와 관련하여, 동법 시행령 제8조는 동법 제18조에서 명시된 특수관계인의 정의 또는 그 범위에 관하여, 공정거래법 시행령 제11조의 내용을 준용하도록 하였다.

Ⅲ. 특수관계인의 범위 관련 내용 분석

위에서 살펴본 바와 같이, 공정거래법은 특수관계인 개념을 이용하여 여러 가지 규제장치들을 마련하고 있으며, 특수관계인에 해당하는지 판단

30) 특수관계인에 의한 기업결합의 제한규정.

31) 동조에서는 이러한 특수관계인을 '동일인'이라고 칭하고 있다.

32) "대상기업의 의결권있는 발행주식총수의 100분의 15이내에서 정관이 정하는 비율"을 말한다.

하는 기준을 시행령에서 규정하였다. 시행령의 특수관계인 범위 규정 내용들은 주체를 기준으로 하여 자연인과 법인 등으로 나눌 수 있으나, 여기서는 규율대상이 되는 특수관계인의 성격에 따라 크게 친족, 경제적 연관성을 가지는 개인, 단체 및 법인이라는 세 가지의 형태로 구분한다.

1. 친족인 특수관계인의 범위

공정거래법 시행령 제3조 제1호 가목은 친족인 특수관계인의 범위를 설정하고 있다. 과거 공정거래법 시행령의 개정 이전에는 친족인 특수관계인의 범위와 관련하여 현행 민법 제777조의 경우처럼 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척의 경우를 포함하는 것으로 규정하였다. 이에 대해서, 민법과 공정거래법의 입법취지 및 목적이 다르며 그 범위가 지나치게 넓은 비판이 있었다.³³⁾ 2009년 시행령 제3조의 개정으로 친족인 특수관계인의 범위는 아래와 같이 8촌 이내의 혈족에서 6촌 이내의 혈족으로 변동되었다.³⁴⁾

<공정거래법상 친족인 특수관계인 범위의 개정>

	변경전	변경후(2009년)
친족의 범위 (시행령 3조)	배우자, 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척	배우자, 6촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척

이와 같은 공정거래법 시행령 개정으로 인하여, 실제로 대주주의 7촌과 8촌인 혈족은 지분소유 등에 관련된 공시의무를 부담하는 대상에서 제외되었다. 이러한 개정으로 특수관계인에 포함되는 혈족의 범위가 줄었다고 평가할 수 있다. 기업들은 실질적인 지배구조와 관계없는 7촌 내지 8촌들의 지분보유를 확인하고 내부거래를 공시해야 하는 부담에서 벗어나게

33) 김은경·김동훈·김봉철, 앞의 연구보고서, 113면 이하.

34) 공정거래위원회, 보도자료, 2009. 3. 24. 공정거래위원회는 당시 법무부가 상법(구 증권거래법상)의 상장회사 관련 규정상 특수관계인 관련 시행령의 규정에서 혈족의 범위를 6촌으로 축소할 것을 언급하며, 공정거래법 시행령의 내용도 같은 취지라는 점을 강조하였다.

되는 것이다. 다만, 인척의 범위는 4촌으로 예전과 동일하다.³⁵⁾

친족인 특수관계인의 범위를 설정하는 공정거래법 시행령의 내용은 유사한 취지의 다른 법령, 특히 세법분야의 일부 규정들에 비하면 비교적 간단하다고 평가할 수 있다. 세법분야에 법령들에서 나타나는 친족인 특수관계인의 기준은 6촌 이내의 부계혈족의 범위와 4촌 이내의 부계혈족의 처, 3촌 이내의 부계혈족의 남편 및 자녀, 3촌 이내의 부계혈족과 그 배우자 및 자녀, 처의 2촌 이내의 부계혈족 및 그 배우자, 배우자, 입양자의 생가의 직계존속, 출양자 및 그 배우자와 출양자의 양가의 직계비속, 혼인 외의 출생자의 생모 등으로 매우 복잡하게 나열되어 있으며, 이에 대한 비판도 상당하다.³⁶⁾

2. 경제적 연관성 있는 개인인 특수관계인의 범위

시행령 규정상, 친족인 특수관계인 형태 이외에도 경제적 연관성을 가지는 개인이 특수관계인의 범위에 포함된다. 친족과 경제적 연관성 있는 개인이라는 두 가지 형태는 모두 '자연인'이라는 점에서 공통점이 있다. 그러나 친족인 특수관계인 형태가 규정된 친족범위에 해당하면 곧바로 특수관계인의 범위에 포섭되는 반면에, 경제적 연관성을 가지는 개인인 특수관계인은 '경제적 연관성'이라는 요소를 규정내용에 비추어 별도로 평가해야 한다는 점에서 차이가 있다.

공정거래법 시행령 제3조 제1호에 '동일인 관련자'의 경제적 연관성을 평가하기 위한 세부적인 규정이 존재한다. 즉, 동일인이 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 총출연금액의 30% 이상을 출연하여 최대출연자가 되는 경우, 동일인 또는 동일인 관련자가 출연하거나 설립 또는 사실상 지배하고 있는 법인 또는 단체의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용관계에 의한 피용인)인 경우, 당해 회사를 사실상 지배하는 경우를 규율하고 있다. 이러한 내용들은 경제적 연관성 있는 개인인 특수관계인이라는 유형으로 볼 수 있다.

경제적 연관성에 관한 위 규정의 내용들은 구체적으로 출자관계, 사용

35) 매일경제신문, 2009. 3. 25.

36) 김완석, 앞의 논문, 121면 이하.

관계, 사실상의 지배관계로 구분될 수 있다.³⁷⁾ 본 규정에서 출자관계는 ‘동일인이 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30 이상을 출연하여 최다출연자가 되는 경우’로 명시되었다. 즉, 특수관계인에 포함시키는 요건으로 30% 이상이라는 출자기준을 두면서도 출연관계에서 최다출연자가 되는 것을 별도로 요구하고 있는 것이 특징이다.

사용관계에 대해서는 ‘동일인 또는 동일인 관련자가 출연하거나 설립 또는 사실상 지배하고 있는 법인 또는 단체의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용관계에 의한 피용인)’으로 규정하고 있다. 법인의 임원에는 이사·감사 등이 대표적이다. 상업사용인의 특징으로는 종속성과 대리권의 보유를 들 수 있는데, 이러한 사용인은 특정한 영업주에 종속되어 있다는 점에서 대리상(상법 제87조)이나 중개인(상법 제93조)과는 구별된다.³⁸⁾ 또한 영업주와 상업사용인 사이에는 대리권뿔법 여하는 수권행위가 존재하여야 한다는 점에서 비록 영업주와 고용계약뿔법 체결한 자라고 하더라도 수권행위가 없는 경우, 예를 들어 기업의 내부에서 생산과정에만 참여하거나 비영업적인 업무만을 담당하는 ‘기술적 보조자’와도 구별된다.³⁹⁾ 그러나 단순한 고용관계에 의한 피용인의 경우는 상업사용인의 요건이 필요하지 않다고 해석할 수 있다.

사실상의 지배관계를 표현하는 ‘당해 회사를 사실상 지배하는 자’에 대해서 별도로 일반적인 판단기준을 정하지 않고 있는 공정거래법의 현실을 고려할 때, 그 의미의 명확성이 문제될 수 있다. 물론 이러한 포괄적인 규정으로 인해 출자관계 또는 사용관계 외에 비출연자이면서 사용관계를 맺지 않고 기업에 실질적인 영향력을 행사하는 이른바 ‘실소유주 내지 오너’를 법령상 규제할 수 있는 장점이 있다. 그러나 규제범위에 있어 법을 적용하고 집행하는 자에 의해 특수관계인의 범위가 좌우되어 국민의 예측가능성 및 신뢰보호, 법적안정성과 기업의 자율성 보장에도 부정적인 영향을 줄 수도 있다.⁴⁰⁾

37) 김은경·김동훈·김봉철, 앞의 연구보고서, 76~77면.

38) 김동훈, 『상법개설』, 한국외국어대학교출판부, 2009, 41면.

39) 이철송, 『상법총론·상행위』 제8판, 박영사, 2009, 89면.

40) 김은경·김동훈·김봉철, 앞의 연구보고서, 77면.

<공정거래법상 경제적 연관관계에 의한 개인인 특수관계인>

규정	분석기준	구체적 내용
시행령 제3조 1호 나목, 시행령 제11조	동일인 관련자 (출자관계)	동일인이 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30 이상을 출연한 경우로서 최다출연자가 되는 경우
시행령 제3조 1호 마목 시행령 제11조	동일인 관련자 (사용인)	동일인 또는 동일인 관련자가 출연하거나 설립 또는 사실상 지배하고 있는 법인 또 는 단체의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용관계 에 의한 피용인)
시행령 제11조 1호	사실상 지배	당해 회사를 사실상 지배하는 자

3. 단체 또는 법인 형태인 특수관계인의 범위

많은 국내 법령들은 특수관계인이 될 수 있는 법인 또는 법인이 아닌 단체의 개념을 설정하고 있다. 단체가 특수관계인이 되는 경우는 본인과 경제적 연관성을 가지는 것을 전제로 한다. 특수관계인 형태의 세 번째인 단체 또는 법인인 특수관계인은, 두 번째인 경제적 연관성을 가진 개인과 ‘본인에게 경제적 영향력을 주거나 본인과 경제적 연관성을 가진다’는 공통점이 있다.⁴¹⁾ 그러나 세 번째 형태가 ‘단체 또는 법인’ 형태이고 경제적 연관성을 가진 개인인 특수관계인은 ‘자연인’이라는 점에서 차이가 있다. 또한 첫 번째 형태인 ‘친족인 특수관계인’과는 자연인이 아니라는 점과 경제적 연관성의 평가가 전제되어야 한다는 점에서 차이가 있다.

공정거래법 이외에도 다른 많은 규범들은 특수관계인이 되는 법인이나 단체 등의 조항을 두고 있다. 그러나 이와 같은 조항들은 여기에 해당하는 단체 등을 포함하는 기준을 설정하거나 정의하는 경우에 있어서 다양한 차이를 보인다. 비영리법인이나 단체인 특수관계인을 본인, 친족, 회사 임원, 고용인이 임원의 과반수를 차지하는 비영리법인, 조합, 단체⁴²⁾라고

41) 그러므로, 본인과 의 경제적 연관성에 대한 평가가 전제되어야 한다.

42) ‘특수관계단체’라고 하는 법인격 없는 사단 및 재단을 말한다.

표현하는 경우가 있다. 본인, 친족, 회사임원, 고용인이 특수관계단체 및 특수관계경영단체 또는 특수관계회사와 합하여 50% 등 일정기준 이상을 출연하였거나 이들 중의 1인이 설립자로 되어있는 비영리법인, 조합, 단체⁴³⁾가 특수관계인의 범주로 포함되기도 한다.

법인 중에서 어느 경우에는 일정하게 설정된 요건을 구비한 회사가 특수관계인이 되는 경우도 있다. 예를 들어, 본인, 친족, 회사임원, 고용인, 특수관계단체, 특수관계경영단체가 의결권있는 발행주식총수(지분을 포함)의 30% 이상을 소유하고 있거나 이들이 최다수 주식소유자로서 경영에 참여하고 있는 회사⁴⁴⁾의 경우에 특수관계인이 된다. 또한 본인, 친족, 회사임원, 고용인, 특수관계단체, 특수관계경영단체, 특수관계회사가 의결권있는 주식의 30% 이상을 소유하고 있거나 이들이 최다수 주식소유자로서 경영에 참여하고 있는 회사를 특수관계인인 회사라고 보는 경우도 있다.⁴⁵⁾

또한 본인이 기업집단을 지배하는 계열주인 경우 그가 지배하는 기업집단에 속하는 회사, 또는 본인이 계열주와 친족 또는 특수관계단체 및 특수관계경영단체의 특수관계에 있는 자이거나 계열주가 지배하는 기업집단에 속하는 회사의 임원인 경우에 그 계열주가 지배하는 기업집단에 속하는 회사가 특수관계인인 회사가 될 수도 있다. 이밖에, 본인이 기업집단에 속하는 회사인 경우에 그 회사와 같은 기업집단에 속하는 회사 또는 특수관계인의 범위에 대항되는 자와 합의 또는 계약 등에 의하여 금융기관의 발행주식에 대한 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함함)을 공동으로 행사하는 법인도 특수관계인에 포함시키는 규정이 있다.

공정거래법은 시행령 제3조 제1호 나목·다목에서 비영리법인 또는 법인격이 없는 단체인 특수관계인에 관한 구체적인 규정을 두고 있다. 즉

43) 이하 ‘특수관계경영단체’라 한다.

44) 이하 ‘특수관계회사’라 한다. 실제로 공정거래위원회의 심결례에서 ‘특수관계회사’라는 용어를 사용한다[공정거래위원회 의결 제2008-019호, 2008. 1. 22].

45) 이러한 요건을 충족하는 경우에는 본인과 경제적 연관성이 있는 것으로 간주되는 것이다.

동일인이 30% 이상을 출연하여 최다출연자가 되거나 동일인 및 동일인 관련자 중 1인이 설립자인 경우가 여기에 해당한다. 특수관계인인 회사에 관한 공정거래법상의 규정도 있다. 즉, 시행령 제3조 제1호 라목 및 제2호 등에서는 동일인이 출연·설립하거나, 회사경영에 지배적인 영향력을 행사하는 경우라는 기준을 설정하여 특수관계인의 범위로 규정한다. 그러나 '사실상 사업내용의 지배', '당해 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사', '통상적인 범위를 초과', '사회통념상 경제적 동일체' 등의 표현은 그 의미가 불명확하여 해당 관청의 자의적인 법해석 및 일반국민의 신뢰보호 및 예견가능성을 저해하는 측면이 있다는 비판이 있다.⁴⁶⁾

IV. 규정의 문제점과 개선방향

1. 특수관계인 규정의 체계상 문제점과 개선방향

공정거래법상 특수관계인 규정은 법률에서 해당 효과를 명시하고, 하위 규범인 시행령에서 적용의 주체라고 판단하기 위한 요건을 마련하는 체계를 취하고 있다. 또한 '동일인', '동일인 관련자', '특수관계인'이라는 여러 가지 용어를 특수관계인 관련 규정에서 혼용하고 있다. 그러나 이러한 기본적인 체계와 관련하여 몇 가지 문제점을 지적할 수 있다.

우선 특수관계인이라고 판단할 기준이 시행령에서만 마련된다는 것이 옳은 것인지 의문이다. 즉 특수관계인 범위를 시행령에 포괄적으로 위임함으로써 이 규정의 적용을 받는 공정거래법의 규정이 별칙이나 권리제한의 부담 등을 수반하는 경우에 헌법 제75조 포괄위임금지 위반의 가능성이 높다는 것이다. 특히 특수관계인에 포함될 경우 타인과 비교하여 권리의 제한이나 추가적인 의무를 부담하여 경제활동에 중대한 영향을 미치게 되지만, 특수관계인의 범위를 법률에서는 대통령령이 옳 타인특수관계에 있는 자로만 포괄적으로 규정하고 있다는 점이 문제가 된다. 그러한 위임자체가 법리적으로는 가능하다 하더라도 대통령령에서 옳 타인특수

46) 김은경·김동훈·김봉철, 앞의 연구보고서, 99면.

관계인의 범위에 대한 대략적인 기준조차 법률에서 제시하지 않기 때문에 위임입법의 한계를 일탈하였다는 지적도 가능하다.⁴⁷⁾

공정거래법의 특수관계인을 지칭하거나 정의하기 위해 사용하는 시행령의 용어들이 복잡하거나 혼란을 야기시킨다. 현행 공정거래법 시행령은 특수관계인을 정의하면서, ‘동일인’, ‘동일인 관련자’ 등의 관련 용어를 사용하고 있다. 그런데 동일인 또는 동일인 관련자의 개념을 이해하거나 범위를 확정하기 위해서 다시 시행령의 다른 조항들이 규정을 두고 있다. 따라서 공정거래법과 시행령에 나타난 동일인, 동일인 관련자, 특수관계인이라는 용어를 이해하는 과정에서 혼동하거나 오해가 발생할 수 있고, 특수관계인 포함여부를 최종적으로 판단하기 위해서는 시행령의 여러 조항들을 복잡한 단계를 통해서 적용해야 하는 상황이 발생할 수밖에 없다. 이러한 상황들 역시 해석상의 오해를 불러일으키거나 법령의 체계를 복잡하게 하여 국민들이 공정거래법에 접근하는 것을 방해한다. 그러므로 법령의 개선을 통해서 복잡한 특수관계인 규정을 명확하게 단순화할 필요가 있다.

구체적인 개선방향을 살펴보면, 현재와 같이 관련 사항을 모두 시행령에 위임하는 대신에 법률상의 특수관계인 관련 규정에서 그 범위나 판단 기준에 관한 전반적인 틀을 마련하는 것이 필요하다. 그러한 틀 아래에서 작용되는 시행령 내에서도 ‘특수관계인-동일인-동일인관련자’ 식으로 여러 조항에 나뉘어 규정이 되어있는 방식을 피해야 한다.⁴⁸⁾

공정거래법 특수관계인 개념은 비교적 많은 다른 법률들이 활용하고 있다. 이와 같은 법령들은 주로 경제상황과 기업의 활동을 규제하고 보호한다는 목적에서 공정거래법과 취지가 유사하다. 따라서 공정거래법의 특수관계인 규정의 보완과 단순화, 명확화의 문제는 공정거래법만의 문제가 아니다. 더 나아가 공정거래법의 특수관계인 규정을 독자적인 기준을 설정하고 있는 다른 규범들의 특수관계인 규정과 조화시키거나 통일하여

47) 이인권, 앞의 연구보고서, 29면.

48) 예를 들어, 시행령 제11조와 제3조의 내용을 일부 통합하는 방안을 고려할 수 있다. 이 경우에 동일인 관련자에서 제외되는 사항을 명시한 시행령 제3조의 2 제1항의 내용도 한꺼번에 개선하는 것을 고민할 수도 있을 것이다. 더 깊은 논의가 필요하다.

법체계 전반에서 특수관계인 기준을 단순화하는 방향도 적극적으로 찾아야 할 것이다.

2. 친족인 특수관계인 규정의 문제점과 개선방향

공정거래법 시행령의 규정상 특수관계인에 관련된 친족의 범위가 현행 가족제도와 부합하지 않을 뿐 아니라, 그 범위가 지나치게 광범위하여 비현실적이라는 문제가 있다. 현행 친족의 범위는 1974년 민법상 범위를 기초로 제정되어 핵가족화되는 현대적 친족개념을 반영하지 못하고 있다. 이로 인하여 실제로는 '먼 친척'이지만 법적으로는 특수관계인의 범위에 포함되어 규제를 받아야 하는 문제를 발생시키고 있다.⁴⁹⁾ 친족을 포함한 특수관계인의 전반적 범위를 합리적으로 축소하고 일반인들이 명확하게 인식할 수 있는 단순화된 기준을 제시하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하다.

헌법재판소의 헌법불합치 결정으로 호주제가 폐지되고 가족관계의 등록 등에 관한 법률이 제정되는 점 등 가족관계의 변화로 개정된 가족의 개념⁵⁰⁾과 민법상 부양의무에 관한 규정⁵¹⁾을 참고할 수 있다. 민법상 가족 개념에 관한 제779조 제1항을 제777조의 친족의 범위와 비교하면, 인척의 범위에 있어서 배우자의 혈족의 배우자는 제외하고 혈족의 배우자, 배우자의 혈족도 '직계'만을 포함시키고 있다는 차이가 있다. 게다가 제2호의 경우에는 생활을 같이하는 경우라는 제한을 부가하고 있다. 한편 민법 제974조 부양의무와 관련 혈도 제777조 친족의 범위와는 달해 직계혈족만으로 기타 친족은 생계를 같이하는 경우라는 요건을 부가한다.

49) 김봉철, 앞의 “경제/기업법령상 친족인 ‘특수관계인’ 관련 규정의 문제점과 개선방향”, 261면.

50) 민법 제779조(가족의 범위) ① 다음의 자는 가족으로 한다.

1. 배우자, 직계혈족 및 형제자매
2. 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매

51) 제974조 (부양의무) 다음 각호의 친족은 서로 부양의 의무가 있다.

1. 직계혈족 및 그 배우자간
2. 삭제
3. 기타 친족간(생계를 같이 하는 경우에 한한다)

그러므로 새롭게 변화하는 가족개념과 부양의무 등에 관련된 친족범위를 고려한 개선방안을 제시할 수도 있을 것이다. 예를 들어, 민법상 가족의 범위를 준용하면서도 인척의 경우에는 직계인척만을 적용시켜, ‘배우자, 직계혈족, 형제자매’, ‘4촌 이내의 직계혈족의 배우자’, ‘배우자의 4촌 이내의 직계혈족, 배우자의 형제자매’로 범위를 축소하는 것을 고려할 수 있다.⁵²⁾ 이와 관련하여, 현행 민법 제777조의 친족범위를 4촌 이내의 혈족, 3촌 이내의 인척 및 배우자로 현실에 알맞게 축소하면서 특수관계인의 범위도 이에 맞추어야 한다는 의견도 있다.⁵³⁾

3. 경제적 연관성 있는 개인인 특수관계인 규정의 문제점과 개선방안

특수관계인의 범위에 해당하는 유형 중에서 경제적 연관성 있는 사용관계는, 명확한 기준이 되지 못하거나 정확한 의미를 파악하는 것이 어렵다는 문제점이 있다. 사용관계는 공정거래법 제3조 제1호 마목, 시행령 제11조에서 ‘동일인 또는 동일인 관련자가 출연하거나 설립 또는 사실상 지배하고 있는 법인 또는 단체의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우에는 상업사용인 및 고용관계에 의한 피용인)’으로 표현된다.

사용관계의 규정내용을 요약하면, 일반적으로 사용관계에 있는 자는 고용주를 기준으로 고용주가 법인인 경우 임원, 사용인, 피고용인, 주주의 사용인, 비영리법인의 경우는 이사 및 설립자 등이 될 것이다. 반면에, 고용주가 개인인 경우는 상업사용인, 고용계약에 의해 고용된 자, 또는 임원·사용인·피고용인 이외의 자로서 그 개인의 금전이나 재산에 의해 생계를 유지하는 자를 말한다.

그러나 이러한 규정은 헌법재판소에서 특수관계인의 범주로 포함시키는 일정요건인 ‘그들이 모두 경제적 이해관계를 같이하는 동일한 경제적 집단에 속하거나 경제적 이익을 무상으로 분여할 정도로 밀접한 관계’에

52) 김은경·김동훈·김봉철, 앞의 연구보고서, 114면.

53) 오수근, “특수관계인 관련 규정의 위헌소지 및 법리적 타당성 검토 - 특수관계인 규제 공정한가”, 한국경제연구원, 2004. 7. 7, 116면.

해당한다고 보기 어려운 경우가 있다.⁵⁴⁾ 즉, 특수관계인 중에서 상업사용인과 기타 단순한 피고용인을 포함한 사용관계에 있는 자의 범위도 너무 광범위하고 규정이 모호하여 특수관계인 포섭여부를 두고 해석상 논란의 여지가 있는 것이다.⁵⁵⁾ 이밖에 현실적으로 사용인 중 임원의 범위에는 사실상의 임원(집행임원)도 포함되는데, 이들은 등기사항으로 공시되는 임원이 아니므로 현황 파악이 어렵다는 문제점이 있다.

따라서 경제적 연관성이 있는 개인인 특수관계인 규정에 관해서 보다 명확한 판단기준을 마련해야 한다. 기본적인 개선방향은, 경제적 연관성이 있는 개인인 특수관계인이라면 본인과 '동일한 경제적 집단'에 속하거나 이와 유사한 '경제적으로 밀접한 관계'에 있다는 점을 전제로 한다. 이를 바탕으로 특수관계인 범위에서 제외될 수 있는 범위를 명확하게 배제할 수 있는 구체적인 기준을 마련하는 노력이 필요하다.

4. 단체 또는 법인 형태의 특수관계인 규정의 문제점과 개선방향

단체 또는 법인 형태인 특수관계인의 범위설정에 있어서 몇 가지 문제점들을 지적할 수 있다.

우선 영리법인인 회사의 범위와 관련하여, 공정거래법은 당해 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 회사를 특수관계인으로 분류하여 기업집단 계열회사에 편입하고 있다. 그러나 이와 같은 추상적인 규정으로 인하여 자의적인 판단의 여지가 많다. 이밖에도 통상적인 범위를 초과하여 거래를 하고 있는 경우 또는 당해 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 경우로 규정하기도 하지만, 그 범위를 설정하는 기준이 매우 추상적이다.

비영리법인, 단체 등의 범위와 관련하여, 공정거래법은 출연금액의 30% 이상을 출연한 최다출연자이거나 특수관계인 중 1인이 설립자이면 특수관계인에 포함시키고 있다. 특수관계인 규정이 기본적으로 직접적으로 경

54) 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2000헌바28 결정 참조.

55) 전경련, "특수관계인 관련법령의 실태와 개선과제", 규제개혁시리즈 3, 2008. 5, 18면.

제적 이해관계가 있는 자를 포섭하기 위한 기준을 제시한다는 점을 고려하였을 때, 경제적 이득이나 사실상의 지배관계와 무관하게 특수관계인 중 1인이 설립자인 비영리 법인이나 단체가 특수관계인에 포함되고 있다는 지적이 가능하다. 즉, 학교법인이나 장학재단 등 경제적 이득과는 거리가 있음에도 불구하고 단순히 특수관계인 중 1인이 설립자라는 이유만으로 특수관계인에 포함되는 것이 옳은가에 관하여 보다 신중한 논의가 필요하다.

따라서 기본적으로 위와 같은 추상적인 내용을 보다 구체화하거나 판단의 기준을 마련하는 것이 필요하다. 또한 공정거래법의 취지에 비추어 볼 때, 경제적 연관성을 가진 단체 등이 특수관계인의 범위에 포섭되고, 경제적 이해관계와 거리가 있는 경우는 과감하게 제외할 수 있는 기준을 만들어야 할 것이다.

V. 결 어

공정거래법상 특수관계인 규정은 비교적 많지 않은 분량에도 불구하고 원칙적으로 본법의 근본취지에 부합하고, 불공정거래행위 등의 규제에도 효과적으로 활용될 수 있는 내용이라고 평가된다. 또한 공정거래법 자체의 적용범위가 비교적 넓고, 적용에 따른 경제적 파급효과가 크기 때문에 본 법에 나타난 특수관계인 규정의 영향력도 상당하다고 본다. 게다가 공정거래법상의 특수관계인 규정 내용을 준용하는 다른 법령들이 존재하기도 하므로 규정상 타법과의 연관성도 비교적 풍부하다.

공정거래법상 특수관계인의 정의 또는 범위를 설정하는 기준은, 시행령에서 구체적으로 명시되었다. 해당 시행령은 특수관계인의 범위에 관하여 일반적으로 개인인 경우와 법인인 경우로 나누어 규정하였다. 그러나 내용을 분석한 결과, 해당 시행령의 규정은 취지와 대상 및 성격 등에 따라서 크게 친족, 경제적 연관성을 가지는 개인, 단체 및 법인이라는 세 가지의 형태로 나눌 수 있다. 각각의 형태는 공통점과 차이점을 동시에 가지고 있다.

공정거래법의 입법취지, 다른 관련 법령들과의 관계, 국민의 법감정이나 해석원칙 등을 고려하여 특수관계인 범위에 관한 규정을 각 분류에 따라 분석한 결과, 특수관계인 규정들은 여러 가지 문제점을 가지고 있음을 발견하였다. 특히 현행 공정거래법 시행령상 특수관계인 관련 규정이 2009년에 일부 개정이 있었음에도 불구하고 더욱 개선되어야 할 부분이 있다. 예를 들어, 지나치게 넓은 범위까지 특수관계인으로 포섭하게 된다거나, 실질적으로 본인과 큰 관련이 없음에도 불구하고 경제적 동일체나 연관성이 있는 것으로 간주된다는 점 등이 그러하다. 또한 특수관계인의 범위를 해석하는 시행령상의 기준이나 용어들이 애매하거나 복잡하여 일반인이 명확하게 파악하기에 어려운 내용이 있다.

공정거래법상 특수관계인 관련 규정을 개선하기 위한 기본 방향은, 법률에서 전반적 틀을 제공하고 시행령에서 구체적인 기준을 되도록 명확하고 단순하게 마련하는 것이다. 또한 친족인 특수관계인의 범위를 줄이고 본인과 경제적 연관성을 가지는 특수관계인 기준을 강화하는 것이어야 한다. 즉, 특수관계인 규정의 취지가 경제적 연관성이 있다고 취급되는 자들을 규제하기 위한 것이라는 법령의 취지 또는 원칙을 존중하여야 한다. 물론 기존의 경제적 연관성을 가지는 특수관계인 규정 자체도 보완해야 할 부분이 많다.

이러한 개선은 법령의 명확성을 확보하고, 차별적 내용을 제거하며, 다른 경제 및 관련 규범과의 형평성 내지 연계성을 고려하는 것이어야 한다.⁵⁶⁾ 2009년 개정된 상법에서는 공정거래법과 유사한 형태의 특수관계인 규정이 등장하였는데, 이에 관해서도 많은 비판과 개선논의가 있다.⁵⁷⁾ 이러한 내용들도 참고해야 한다. 또한 특수관계인에 관련된 규정들에 관하여 입법취지가 유사하거나 준용규정을 두는 등 공정거래법과 관련이 있

56) 다른 법령과의 부조화 또는 혼잡성 야기 등의 문제점은 특수관계인 개념의 규정 미비나 불명확성 등에서 도출된다. 만약 다른 법령의 내용을 고려하지 않을 경우, 특수관계인의 범위를 정하는 과정에서 연쇄적으로 명확성 원칙에 어긋나는 결과가 나타난다[전경련, “경제법령상 특수관계인 규제실태와 개선과제”, 『Report on Current Issue』, 2004. 10, 19면].

57) 전경련, “상법의 일부규정의 시행에 관한 규정 일부 개정령안 검토의견”, 정책건의서, 2009. 1. 16.

는 다른 법령들을 전반적으로 살피면서 지속적인 검토와 논의를 진행해야 할 것이다. 특수관계인 규정의 개선논의와 구체적인 실행작업은 공정거래법 자체의 전체적 통일성을 고려하면서도, 다른 한편으로는 다른 국가들의 경쟁법 등 유사 법령을 비교하여 진행하는 것도 가능하다.⁵⁸⁾

주제어 : 공정거래법, 특수관계인, 이해관계자, 친족, 경제적 연관성, 기업결합, 동일인, 동일인관련자, 사실상지배관계

58) 회사법 분야에서는 최근 이러한 연구성과가 있었다. 이에 관하여는 [김은경, 앞의 논문] 등을 참고할 수 있다. 공정거래법의 특수관계인과 관련하여 본 연구의 한계 또한 여기에 있으며, 보다 구체적인 개선책을 마련하기 위한 깊은 연구를 기대한다.

참 고 문 헌

- 권오승, 『경제법』, 법문사, 2010.
- 김동훈, 『상법개설』, 한국외국어대학교출판부, 2009.
- 김봉철, “경제/기업법령상 친족인 ‘특수관계인’ 관련 규정의 문제점과 개선방향”, 『외법논집』 33권 4호, 한국외대법학연구소, 2009. 11.
- _____, “자본시장법의 특수관계인 관련 규정에 대한 비판적 검토”, 『경영법률』 제20집 3호, 한국경영법률학회, 2010. 4
- 김완석, “세법상 특수관계인의 문제점과 개선방안”, 『중앙법학』 제7집 제1호, 중앙법학회, 2005. 2.
- 김은경 · 김동훈 · 김봉철, “규제합리화를 위한 특수관계인 법령 정비방안”, 『2009년도 법무부 연구용역 과제보고서』, 법무부, 2009. 11.
- _____, “회사법상 특수관계인 규정에 관한 비교법적 고찰 - 영미 회사법 규정과의 비교를 중심으로”, 『법학논문집』 제33집 제2호, 중앙대학교 법학연구소, 2009, 12.
- 양명조, 『경제법강의』 제7판, 신조사, 2009.
- 오수근, “특수관계인 관련 규정의 위헌소지 및 법리적 타당성 검토 - 특수관계인 규제 공정한가”, 한국경제연구원, 2004. 7. 7.
- 이기수 · 유진희, 『경제법』 제8판, 세창출판사, 2009.
- 이인권, “특수관계인 관련 규정의 위헌성 검토 및 대안 모색”, 『Issue Paper 5』, 한국경제연구원, 2006.
- 이철송, 『상법총론 · 상행위』 제8판, 박영사, 2009.
- 이호영, “공정거래법상 특수관계인에 대한 부당지원행위의 규제”, 『행정법연구』 12호, 행정법이론실무연구회, 2004.
- 전경련, “상법의 일부규정의 시행에 관한 규정 일부개정령안 검토의견”, 정책건의서, 2009. 1. 16.
- _____, “특수관계인 관련 법령의 실태와 개선과제”, 『규제개혁시리즈 3』, 2008. 5.
- _____, “경제법령상 특수관계인 규제실태와 개선과제”, 『Report on Current Issue』, 2004. 10.
- 정준우, “경제법령상 특수관계자규정의 타당성 검토”, 『인권과 정의』, 대한변

호사협회, 1999. 10.

정호열, 『경제법』, 박영사, 2010.

홍명수, “독점규제법상 특수관계인과의 기업결합에 대한 규제 가능성 검토”,
『경쟁법연구』 제19집, 한국경쟁법학회, 2009.

공정거래위원회, 보도자료, 2009. 3. 24.

_____, 보도자료, 2007. 12. 28.

_____, 보도자료, 2001. 8. 8.

매일경제신문, 2009. 3. 25.

The issues of the provisions on the ‘Specially Related Person’ in the Korean Competition Law

Kim, Bong-Chul*

With increased economic scale and transactions, negative social phenomenon may be appeared such as concealment of dealing by registration under disguised ownership hiding one’s name. The concept of the ‘Specially Related Person’ or the ‘person with special interest’ can be useful solution for the problems. There are various types of provisions on the concept in many Korean laws.

The Korean Competition Law (Monopoly Regulation and Fair Trade Act) also uses this concept in many provisions. For example, Article 7 of the act provides that no one shall, directly or through the person with special interest, practically suppress competition by conducting several practices. Article 23 prescribes that no enterpriser shall commit the unfair trade practices. Sub paragraph 7 of the article provides that an act “assisting a person with a special interest or other companies by providing advanced payment, loans, manpower, immovable assets, stocks and bonds, or intellectual properties there to, or by transacting under substantially favourable terms therewith” is one of the unfair trade practices.

Although the provisions may be useful to regulate several issues of certain field of competition law such as unfair trade practices and combination of enterprises, they have some problems and have been criticised in several legal points of view. Many issues can be analysed or examined. For example, the ‘Specially Related Person’ who is relative is on the centre of the issues.

This study is aimed to figure out the problems and device improvement of the provisions concerning the ‘Specially Related Person’ in the Monopoly Regulation and Fair Trade Act.

Key Words : Specially Related Person, Affiliated Person, Monopoly Regulation, Fair Trade Act, Unfair Practice, Competition Law, Monopoly Regulation and Fair Trade Act, MRFTA

* Ph.D in Law, King's College London, University of London

