

계열사간 내부거래(부당지원행위) 규제에 대한 입법론적 분석과 대안

신 영 수*

차 례

- I. 머리에
- II. 계열사간 내부거래(지원행위) 규제의 동향과 현황
 - 1. 계열사간 내부거래 규제의 도입 배경
 - 2. 시기별 규제의 추이
- III. 부당지원행위 관련 규정의 해석론과 한계 -사례분석을 토대로-
 - 1. 당사자 요건
 - 2. 행위요건
 - 3. 주관적 요건: 지원의도
 - 4. 부당성 요건
 - 5. 해석론의 한계
- IV. 입법기술 측면에서 바라 본 부당지원행위 관련 조항의 문제점
 - 1. 현행 규정의 태생적 특수성과 문제의 소재
 - 2. 입법기술상 조문 구성의 일반 원칙
 - 3. 현행 규정의 입법기술적 측면의 특징
- V. 입법론적 대안의 모색
 - 1. 조문독립의 필요성과 가능성
 - 2. 독립규정의 구성 방안
 - 3. 조문배치의 재편 방안
 - 4. 대안으로서 사전규제 방안의 타당성 검토
 - 5. 합리적 대안의 모색

* 경북대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

접수일자 : 2012. 12. 10. / 심사일자 : 2012. 12. 15. / 게재확정일자 : 2012. 12. 17.

I. 머리에

2012년 하반기에 우리 사회를 지배한 담론의 하나가 경제민주화였다. 경제민주화의 의미에 관해 여전히 모호한 부분이 없진 않지만, 일응 경제주체들 사이에 공생발전 내지 상생협력의 기틀이 마련된 상태에서 경제발전의 성과가 그 성과에 기여한 경제주체에게 정당하게 배분되는 것으로 정의한다면, 이를 실현하기 위한 실천적 수단들을 가장 많이 담고 있는 규범은 역시 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하, “공정거래법”이라 한다)라 할 수 있다. 특히 출자총액제한제도의 부활, 순환출자의 금지, 금산분리의 강화, 일감몰아주기 규제 등으로 집약되는 최근의 대안들은 모두 공정거래법의 규율범주 내에 있는 소재한 것들이어서 경제민주화론의 귀착점도 결국은 공정거래법의 개선론으로 연계되고 있다.

그 중 특히 사후적 규제수단으로서 집중적인 관심의 대상이 되고 있는 것이 대규모기업집단(혹은, 재벌) 계열사간의 일감몰아주기를 위시한 부당지원행위(혹은, 부당내부거래)의 규제이다. 부당지원행위는 공정거래법상 불공정거래행위 유형 가운데 하나로 규정되어 있지만, 그 본질은 회사의 기회유용, 재벌에 의한 경제력의 집중, 혹은 중소기업의 생존권 위협 등 복합적이고도 다양한 병폐를 지닌 기업관행의 성격을 갖고 있다. 이에 따라 공정거래법을 위시하여 회사법, 조세법 등을 통한 다각적 규제수단들이 이 같은 기업관행의 주변에 포진되어 있는 상태이다.

이 가운데 공정거래법상 부당지원행위 규제는 재벌기업에 의한 경제민주화 저해 요인들을 제재할 수 있는 사실상의 사후규제 수단으로서 매우 중요한 역할을 수행하여 왔다. 하지만, 이 제도는 그리 순탄치 않은 입법화의 과정을 거친 까닭에 규제 현실과 다소 동떨어진 타협의 산문들을 내용으로 담게 되었고, 그로 인해 제도의 역할과 비중이 커질수록 본래의 규제 목적을 달성하는 데에 한계를 드러내는 문제점을 내포하고 있기도 하다. 특히 일감몰아주기에 대한 규제에 중점이 주어지고 있는 최근 규제동향 하에서는 현행 규정이 가진 입법적 부조화의 한계는 더욱 크게 나타나고 있다.

이 글에서는 최근 경제민주화의 담론 속에 중점적 관심의 대상이 되고 있는 재벌 계열사간의 부당내부거래 규제가 입법기술적 측면에서 어떠한 한계에 직면해 있는지를 규명하는 한편, 그로 인한 구체적 문제점들을 제기함으로써 경제민주화를 위한 사후규제 수단의 실효성과 현실성을 제고해 보려는 목적에서 작성되었다. 이를 위해 아래에서는 현행 공정거래법상 계열사간 부당지원행위 규제관련 규정에 대한 연혁적 검토 및 입법기술적 측면의 분석을 수행한 후, 입법론적 대안을 제시해 보기로 한다.

II. 계열사간 내부거래(지원행위) 규제의 동향과 현황

1. 계열사간 내부거래에 대한 규제 도입의 배경

(1) 한국 기업집단의 내부거래 관행과 폐해

부당내부거래로도 불리는 계열사간 부당지원행위는 주지하다시피 법령상 ‘부당한 지원행위’로 표기되며 공정거래법 제23조 제1항 제7호에 따라 규제되고 있다. 동 규정에서는 지원행위의 개념도 간접적으로 제시하고 있는데 이에 따르면 "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"를 ‘지원행위’로 정의해 볼 수 있다. 그리고 지원행위는 기업집단의 내부에서 계열사들 사이에 발생하게 되는데 그것이 부당한 정도에 이를 경우를 ‘부당내부거래’ 혹은 부당지원행위가 되는 것으로 이해될 수 있겠다. (이하에서는 ‘부당지원행위’로 용어를 통일하기로 한다)

한국 기업현실에서 계열사간 지원행위는 경쟁력이 소진된 기업의 시장잔존을 가능케 하는 수단으로서 경쟁질서의 전반을 왜곡시키고 자원을 비효율적으로 배분하게 만드는 반시장적 행태로 자리잡아 왔다. 즉, 기업집단내부의 편법적 부의 이전에서 시장의 경쟁저해성 경제력 집중을 심화시키는 행위이자, 더 나아가 한정된 국가자원을 낭비함으로써 중국에는 시장경제의 본질적 기능을 침해하게 되는 병폐적 기업행태라 할 수 있으

며, 우리 사회는 그 폐해를 1997년 무렵의 한보, 기아, 진로, 우성, 해태 등 대규모기업집단의 연쇄도산 과정을 통해 체험한 바가 있다.

본래 재벌 등 기업집단 계열사간의 내부거래는 회사기용의 유용 (usurpation of corporate opportunity)이나 기업집단 내 핵심역량 및 부의 편법적 이전(tunnelling effect), 경영의 불투명성 심화로 인한 주주 및 채권자 이익 침해, 한계기업의 존속에 따른 기업집단 내 부실의 확산, 거래 상대방의 고착화로 인한 경영전략의 경직화, 획일화, 계열사간 물량지원 가능한 서비스 업종으로의 편중현상 심화 등 대단히 다양하고도 심각한 수준의 폐해를 야기하는 행위로서, 회사법적 통제수단의 대상이 된다. 그에 따라 대다수 나라들에서는 이 문제를 주로 회사법상 책임추궁과 형사적 처벌수단을 통하여 견제와 제재를 가해 오고 있다. 하지만 한국의 기업문화와 총수일가에 의해 장악되는 가버넌스 구조상, 이와 같은 기업내·외부의 감시 및 견제 시스템은 오랜 동안 그것이 원만히 작동할 것을 기대하기가 어려운 수준에 머물러 있었으므로, 이 문제를 별도의 규범체계를 통해 취급하려는 움직임이 일찍부터 있었던 것이고, 결국 그 부산물로 등장한 것이 공정거래법상 부당지원행위 규제였다고 할 수 있겠다.¹⁾

(2) 계열사간 내부거래(지원행위) 규제의 법제화 과정

계열사간 내부거래에 대한 별도의 규제체계 수립 움직임은 1980년 공정거래법 제정 당시부터 존재했던 것으로 볼 수 있다. 즉, 1980년 공정거래법 제정법에서는 제15조에서 불공정거래행위의 하나로 차별적 취급행위를 금지시키는 한편, 불공정거래행위의 유형 및 기준을 정한 공정거래위원회 고시에서 차별적 취급행위의 세부유형 가운데 하나로서 계열회사를 위한 차별취급행위로 의율하기 시작했는데, 이것이 계열사간 내부거래 규제를 위 별도의 규범체계를 마련한 시초였다고 할 수 있다. 당시 내부거래는 기업집단 소속의 회사들이 계열사에 대하여 특별히 유리한 거래조건을 형성하거나 계열사의 경쟁사업자에 대해 불리한 거래조건을 적용

1) 공정거래법상 불공정거래행위의 하나로서 지난 1996년 법 개정시 동법 제23조 제1항 제7호에 신설되었다.

하는 방식으로 이루어졌는데, 이를 차별적 취급행위의 연장선상에서 다루고자 한 것이다. 차별취급행위는 본래 거래상대방별로 가격을 차별하는 행위(price discrimination)로 나타나고 있고, 경쟁법 및 산업조직론에서는 이를 핵심적 규제대상으로 삼아왔었다.²⁾ 이 점에 비춰보면 우리나라는 차별취급에 대한 규제 범위를 다소 확장하는 한편 별도의 입법정책적 목적 하에 제도를 운용해 온 것으로 평가할 수 있다.

하지만, 계열사간 내부거래를 계열사를 위한 차별취급으로만 포섭하는 것은 규제의 협소한 적용범위상 이내 한계를 드러내게 되었는데다, 사안의 중대성에 비추어 볼 때도 고시 등 하위규범을 통해 규율하기에는 적절하지 않다는 문제의식이 법 집행당국(공정거래위원회)의 안팎에서 제기되기 시작하였다. 그에 따라 관련 제도를 고시가 아닌 법률사항으로 상향 조정하기 위한 시도가 생겨나게 되었고, 이는 1986년 공정거래법 제1차 개정을 통해 대규모기업집단(혹은, 재벌)에 의한 경제력 집중의 억제수단이 동법 제3장에 신설된 것을 계기로 더욱 구체화되었다. 재벌의 경제력 집중행태에 대한 사후규제수단으로 부당내부거래를 법 제3장에 도입하려는 논의도 이 무렵 나타났다.

그 결과 1992년 공정거래법 개정시에는 채무보증금지제도(현재의 법 제 10조의2)와 더불어 부당내부거래를 금지하기 위한 규정을 법 제3장에 신설하는 방안이 추진되기도 했다. 하지만, 계열사간 채무보증과 더불어 내부거래까지 일거에 금지시키는 조치에 대해 정책적 부담감과 외부적 저항이 대두됨에 따라 결국, 채무보증금지제도만 제3장에 도입되고, 부당지원행위규제의 입법화는 유보되고 말았다. 그 대신 1992년 7월 1일 공정거래위원회의 내부지침으로 ‘대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사

2) 예를 들어, 미국의 경우는 클레이튼법(Clayton Act) 제2조 또는 로빈슨-패트만법(Robinson-Patman Act)에 따라 가격차별행위가 금지된다. 당초 1914년에 클레이튼법 2조의 가격차별(price discrimination) 규제를 시행한 취지는, 독점사업자가 경쟁자를 배제하기 위해 지역별 부당염가판매(local price cutting)를 금지하려는데 있었으나, 1936년 로빈슨-패트만법에 따라 클레이튼법 제2조가 강화되면서 규제강도가 한층 강화되었다. 즉, 1891년 셔먼법(Sherman Act) 제2조나 클레이튼법 제3조가 독점하거나 독점을 기도하는 등의 행위에 의한 경쟁의 실질적 감쇄 혹은 독점형성 우려가 있는 경우를 금지하는 것과 달리 로빈슨-패트만법에 의한 클레이튼법 제2조는 경쟁이 단순히 저해되는 경우에도 미친다고 규정되어 있는 점에 특징이 있다.

기준'을 제정하여 상품·용역거래에 의한 부당지원행위에 대한 규제 기준을 두는 것으로 규제체계의 개편에 대한 단초를 마련하게 되었다.

그리고 1996년 제6차 법 개정시(1996년 12월 30일 법률 제5235호, 1997년 4월 1일 시행)에 비로소 부당내부거래 규제를 위한 독립규정의 입법화가 실현되었다. 다만 조문에서는 “부당한 내부거래”가 아닌 “부당한 지원행위”를 금지하는 것으로 표현을 구성하였으며, 조문의 위치는 공정거래법 제3장이 아닌 제5장 불공정거래행위의 금지 편(編) 중 제23조 제1항 7호에 자리를 잡게 되었다. 하지만 입법의 취지는 여전히 대규모 기업집단 계열사간의 내부거래를 규제하기 위한 것이라는 점에 의문이 없었다. 이는 당시 정부가 제시한 개정법안의 제안 이유서도 잘 드러나는데, 그에 따르면 부당한 지원행위 금지규정을 신설한 취지는 “기업간 부당한 자금·자산 등의 지원금지 등을 통하여 경제력집중을 억제”하기 위한 것임을 분명히 하고 있었다.³⁾

한편, 법제화의 실현에 따라 1997년 7월 29일에는 공정거래위원회 고시로 ‘부당한 지원행위의 심사지침’이 제정되었고, 1999년 2월 5일 공정거래법 개정에서는 부당지원행위 규제의 실효성을 제고하기 위해 공정거래위원회의 금융거래정보요구권(이른바, 계좌추적권)을 인정하는 규정(법 제50조 제5항)을 일단 2년의 한시법으로 운용키로 하는 것을 조건으로 신설하였다. 하지만 금융거래정보요구권은 이후에 수차례 법 개정을 통해 연장, 재연장을 거듭하면서 2010년 말까지 부당내부거래 규제의 핵심적 집행수단으로 기능해 왔다.⁴⁾

동 규정은 2007년 4월 13일에 개정되었는데, 상품 용역을 통한 자금지원행위에 대하여 부당지원행위로의 의율이 가능하다는 대법원 판결⁵⁾의 취지를 반영하여 지원행위의 대상에 상품용역이 포함된다는 점을 명시하였다. 이것이 공정거래법 제23조 제1항 7호에 관하여 현재까지 있었던 유

3) 獨占規制및公正去來에관한法律中改正法律案 檢討報告, 국회 행정위원회 (1996.11) 참조.

4) 2001년 1월 16일 법개정을 통해 3년간 연장되었으며, 이후 2004년 12월 31일과 2007년 4월 13일 법 개정을 통해 재연장되었으나 이후로는 재연장되지 않은 채 2010년 12월 말로 기한이 만료되었다.

5) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2001두2935 판결

일한 법 개정이다.

반면에 공정거래위원회의 심사지침은 수차례 개정되면서 현재에 이르고 있다. 특히 2008년에는 2004년 대법원 판결⁶⁾을 반영하여 “특수관계인에 대한 지원행위의 부당성 판단기준을 제시하여, 특수관계인이 지원받은 자산을 계열회사를 위해 투자하는 등의 방법으로 관련시장의 경쟁을 제한하거나 경제력집중을 야기하는지 여부에 따라 판단”하도록 하였으며, 2011년에는 소위 일감몰아주기 또는 물량몰아주기로 불리는 ‘현저한 규모에 의한 지원행위’에 대한 심사기준 일부가 지침에서 제시되었다.

2. 시기별 규제의 추이

(1) 제1기(1981~1996년): ‘계열사를 위한 차별취급 금지’ 규정을 통한 규제

계열사간 내부거래 규제 관련 법집행은 크게 세 단계의 시기로 구분해 볼 수 있다. 먼저 제1기로 공정거래법이 시행된 1981년부터 부당지원행위 금지규정이 도입되어 시행(1997년)되기 직전인 1996년까지의 기간이다. 이 때 부당지원행위는 전술한 바와 같이 공정거래법상 불공정거래행위(현행 공정거래법 제23조 제1항 1호 후단의 차별적 취급행위⁷⁾), 정확히 말하자면 공정거래위원회 고시(불공정거래행위의 유형 및 기준에 관한 고시의 제2조 제3호)상 계열사를 위한 차별취급행위로 의율되었었다. 한편 계열사의 상품을 고가로 구입하여 지원해 주는 행위는 동조 제1항 제2호의 경쟁자배제행위 가운데 부당한 고가매입행위로도 포섭될 수 있었다.

한편, 법률 및 고시의 규정에도 불구하고 실제로 계열사에 대한 경제적 지원행위를 제재하기 시작한 것은 1993년 무렵부터인 것으로 나타난다.⁸⁾

6) 대법원 2004. 9. 24. 선고 2001두6324 판결

7) 공정거래법 제정당시에 불공정거래행위에 관한 조문은 제15조로 편성되어 있었고, 이후 1986년 제1차 전부 개정시에 현재와 같이 조문이 23조로 변경되었다.

8) 계열회사를 위한 차별적 취급행위에 대한 최초의 사건은 1993년 현대중전기(주)의 부당한 내부거래행위에 대한 건(1993.9.9 공정거래위원회 의결 제93-178호)이었는데, 당시 공정거래위원회는 흥미롭게도 사건명을 “부당한 내부거래”행위에 대한 건으로 명기하고 있어서 주목된다.

이 당시 공정거래위원회의 심결문을 살펴보면 대개의 내부거래행위는 기존거래처와 거래거절을 하고 나서 계열사에 대해 유리한 취급을 하는 방식으로 행해졌다. 그 결과 공정거래법 제23조 제1항 제1호의 전단 거래거절 및 후단의 차별취급이 동시에 문제되는 일이 많았다.

부당지원행위가 불공정거래행위의 유형으로 신설되었던 1996년 이후로는 부당지원행위와 계열회사를 위한 차별취급행위 규제의 용도가 분기되기 시작했는데,⁹⁾ 전자는 이후 계열사와 경쟁관계에 있는 사업자의 사업활동을 방해하거나 거래를 거절하는 방식으로 불이익을 준 행위(즉, 계열회사를 위한 간접적 지원행위 내지 비계열사에 대해 불리한 거래행위)에 대한 규제에 집중하게 되었다.

양 규정은 현재도 일종의 경합관계에 서 있다. 그 관계에 대해서는 해석상 논란의 여지가 있는데 대략 다음과 같이 관계를 정리할 수 있다. 먼저, 계열회사를 위한 차별취급은 상품 용역의 가격을 차별하는 방식으로 성립되는 불공정거래행위인 반면, 부당지원행위는 상품, 용역 외에 자금, 자산, 인력 등도 포함하는 보다 폭넓은 규정이라 할 수 있다. 다만 양자는 공히 경제력집중억제의 실질적 수단으로서 기능한다.

또한 불공정거래행위서의 차별적 취급행위는 원칙적으로 다수의 거래 상대방 중 일부에 대하여 거래조건을 차별하는 경우에 적용될 수 있기 때문에 계열회사를 위한 차별은 행위자가 계열회사뿐만 아니라, 비계열회사와 동일한 상품·용역 등의 거래를 행하였고 나아가 계열회사에 대해서 현저히 유리한 조건으로 거래한 사실이 입증되는 경우에 한하여 적용된다. 그리고 이를 금지하는 근거로서 가격 등의 거래조건의 차이를 통하여 자신의 경쟁자나 거래상대방에 대하여 초래한 차별적 효과를 중시하게 된다. 차별적 취급의 특성상 현실적으로 당해 상품·용역시장에서 유

9) 일부이기는 하지만 1996년 이후 일정기간 동안은 계열사간 내부거래적 성격의 행위에 대하여 법 제23조 제1항 제1호 후단 적용하여 계열회사를 위한 차별취급 사건으로 처리한 경우도 있었다. 또한 1997년 현대물류(주) 등 6개 사업자의 계열회사를 위한 차별적 취급 건(1997.2.11 공정거래위원회 의결 제97-24호), 1998년 대규모기업집단 「현대」 계열 18개 사업자의 계열회사를 위한 차별적 취급행위 등에 대한 건 (1998.1.30. 공정위 98-27호) 등의 경우는 의결시점이 1996년 법개정 이후였지만, 행위발생 시점이 96년 이전이어서 1호 후단(차별적 취급)이 적용된 사건으로 분류되었다.

력한 사업자이거나 당해 거래상대방보다 우월적 지위에 있는 사업자인 경우에 한하여 그 실행이 가능하다. 이에 반하여, 부당지원행위는 자금, 자산 및 인력 등의 제공 또는 거래를 통하여 경제적 이익의 이전이 이루어진 경우에 포괄적으로 적용될 수 있으므로 비계열회사와 동일한 상품·용역 등을 차별적인 조건으로 거래하지 않았더라도 계열회사와의 관계에서, 가상적인 정상거래에 비추어서 현저히 유리한 조건으로 거래를 한 결과 부당한 경제적 이익의 이전이 이루어졌다고 인정되면 성립될 수 있다.

한편, 부당지원행위는 직접적으로 경제상 이익제공을 통한 지원행위를 규제하는 것이므로, 차별적 취급과는 달리 지원주체의 시장지배력이나 거래상의 지위가 없다고 할지라도 자금 등의 제공능력만 있으면 얼마든지 지원주체가 될 수 있다는 점도 차이로 지적할 수 있다.

이 시기의 규제가 형식상 ‘계열회사를 위한 차별취급’을 대상으로 했음에도 불구하고 이를 부당내부거래 규제 1기로 칭할 수 있는 이유는, 당시의 사례들이 일감몰아주기를 포함하여 현재 문제되고 있는 계열사간 내부거래의 전형적 유형들을 거의 모두 보여주고 있기 때문이다. 예를 들어 일종의 일감몰아주기에 해당하는 거래관행을 계열회사를 위한 차별적 취급행위로 문제삼았던 사례나,¹⁰⁾ 계열사가 취급하는 복사기, 복사용지, 싼 등 소모성자재구매업(MRO: Maintenance, Repair and Operation)에 대한 물량을 몰아주었던 사례¹¹⁾들이 이미 이때부터 발견된다. 특히 당시의 사례 가운데는 지원주체에 대해 계열사를 위한 차별취급행위로 제재하는 한편, 지원객체에 대해서도 법 제23조 제1항 본문 후단에서 규정하는 바 ‘불공정거래행위를 하게 하는 행위’로서 제재한 사례도 발견된다.¹²⁾ 공정거래법 위반행위에 대한 문제의식이 미흡했던 초기의 상황에서 지원객체들이 계열사에 대해 명시적으로 지원요청한데 따른 것으로 볼 수 있다.

10) 1993년 현대중전기(주)의 부당한 내부거래행위에 대한 건(1993.9.9 공정거래위원회 의결 제93-178호)

11) 1993년 현대건설(주)의 부당한 내부거래행위에 대한 건(1993.9.9 공정거래위원회 의결 제93-181호)

12) 1997년 현대물류(주) 등 6개 사업자의 계열회사를 위한 차별적 취급 건(1997.2.11 공정거래위원회 의결 제97-24호)

(2) 제2기(1997년~2007년 초): 거래조건을 통한 지원행위
중심의 법 집행

한편, 1996년 법개정에 따라 계열사간 내부거래 문제를 부당지원행위라는 이름으로 금지하기 시작한 시점부터 2007년 현대 글로비스사건이 문제되기 이전까지의 기간을 제2기로 분류할 수 있다. 이 시기를 이전과 구분 짓게 하는 가장 중요한 표지는 역시, 적용법조가 법 제23조 제1항 1호에서 7호로 변경되었다는 점이다. 제7호 중심의 규제는 특히 외환위기 직후인 1998년부터 본격적으로 이루어 졌으며 최초의 사건도 1998년에 있었다.¹³⁾ 특히 대기업집단의 계열사간 부당내부거래가 경제위기의 한 원인을 제공했다는 인식이 팽배해지게 되면서 1998년 5월 8일 공정거래위원회에 의해 1차 5대 기업집단에 부당내부거래조사가 실시된 이래 2003년 10월 31일까지 총 13회에 걸쳐 일대조사가 실시되었다.

하지만, 계열사간 내부거래적 성격의 행위를 경쟁법에서 규율하는 것은 유례가 없는 입법태도여서 그 행위의 위법성 판단기준과 제재 수위를 적정하게 설정하는 것은 당국으로서도 쉽지 않은 일이었다. 수범자인 기업측에서의 저항도 강력히 대두되었다. 부당지원행위에 대한 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금 부과처분에 대하여 그 취소를 구하는 행정소송이 서울고등법원과 대법원에 다수 제기되기도 하였다. 그런 가운데 서울고등법원이 부당지원행위에 대한 과징금 부과에 근거 규정인 공정거래법 제24조의2에 대하여 직권으로 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하는 일이 발생하였고 그에 따라 공정거래위원회의 부당지원행위 규제에 관련한 일련의 사례에 대한 판결이 한동안 보류되는 일도 있었다. 그러나 결국 헌법재판소가 동 규정이 합헌이라는 결정을 내리게 되면서¹⁴⁾ 유관 판결들이 일제히 도출되었고, 그에 따라 부당지원행위에 대한 위법성 판단기준과 주요 성립요건들이 법원에 의해 속속 제시되었다. 이는 규제권을 가진 공정거래위원회 및 수범자인 기업측에서 예측가능성이 커지게 되었다

13) 1998년 한국케이.디.케이(주)의 계열회사를 위한 부당한 자금지원행위에 대한 건 (1998년 10월 19일 공정거래위원회 의결 제98 - 234호 사건번호 9804독관0618)

14) 헌법재판소 2003.7.24. 2001헌가25 결정

는 것을 의미하는데, 더욱이 공정거래위원회의 규제기조 또한 강경일변도로 견지되면서 사업자들이 제재에 대한 경계심과 우려가 커지게 되어 법 위반이 되는 내부거래를 회피하는 현상이 두드러지게 나타났다. 그 결과 부당지원행위의 발생빈도는 급감하게 되어 2001년 92건을 정점으로 점차 감소하여 2007년에는 7건이 적발되는데 그쳤다.

(3) 제3기(2007년~현재): 일감몰아주기를 통한 지원행위 중심의 법 집행

제2기까지 부당지원행위로서 나타났던 행태들은 주로 지원주체가 계열사인 지원객체에 대하여 현저히 유리한 거래조건을 적용함으로써 계열사를 경제적으로 지원하는 방식으로 나타났었다. 그런데 2007년 즈음에 공정거래위원회는 종전과는 다른 방식의 지원방식 즉 현저히 유리한 거래조건 보다는 현저히 많은 거래규모를 몰아줌으로써 계열사를 지원하는 방식에 대해 문제를 삼기 시작하였다.¹⁵⁾

이런 움직임은 2007년 현대글로벌비스사건을 통해 강력히 대두되었는데, 이를 기점으로 부당지원행위 규제의 표적이 거래조건을 통한 지원행위에서 현저한 거래규모를 통한 지원행위, 즉 일감몰아주기(또는 몰량몰아주기)로 옮겨 가기 시작하였다. 공정거래위원회는 특히 2010년 이래로 광고, 보험, 건설, 물류 등 분야공정거래위원회에 의한 대대적 일감몰아주기 실태조사해 오고 있고, 있으며, 특히 2011년부터는 SI(시스템 통합) 및 MRO(소모성 자재구매 대행사업)시장에서의 일감몰아주기에 주안점을 두고 정책을 집행하고 있음. 그 결과 부당내부거래에 관련한 논의의 지형은 종래의 재벌규제 차원에서 대중소기업의 동반성장, 상생협력 차원의 경제민주화 이슈로 확대되는 양상을 보이고 있으며, 최근에는 조세법, 회사법 등 복합적 측면에서 정책적 조합들이 제시되는 상황이다.

15) 이에 관한 상세한 소개는 신영수, “공정거래법상 현저한 규모에 의한 지원행위의 위법성 판단기준”, 「고려법학」 제64호, (2012.3), 401쪽 이하 참조.

Ⅲ. 부당내부거래 관련 규정의 해석론과 한계

- 사례분석을 토대로 -16)

1. 당사자 요건

먼저 ‘지원행위의 주체’에 관해, 현행법은 부당지원행위를 경제력집중의 억제 章(제3장)이 아닌 불공정거래행위 금지 章(제5장)으로 편제한 이래 ‘사업자’로 지원주체를 명시하고 있다. 그 결과 현재 대규모기업집단소속의 계열회사들 뿐만 아니라 모든 사업자가 수범자의 범위에 포섭되어 있다.

한편 ‘지원의 객체’에 대해서는 ‘특수관계인’ 또는 ‘다른 회사’로 명시하고 있는데, 공정거래법상 특수관계인에 해당하는 동일인, 동일인관련자 또는 동업자에 대한 지원행위와 더불어, 지원객체와 법적 독립성을 달리 하는 모든 타 회사 지원행위를 문제삼을 수 있는 구조를 취하고 있다. 이는 해석상 두 가지의 의미를 갖게 되는데, ‘특수관계인’을 지원객체로 열거함으로써 사업자 이외에 사업을 영위하지 않는 자연인에 대한 지원행위도 규제될 수 있다는 점이 하나이고, 계열, 비계열을 불문하고 ‘다른 회사’에 대한 지원행위 전반을 규제대상에 포섭할 수 있게 되었다는 점이 또 다른 하나이다. 위에서도 언급했듯이 입법추진 당시에는 계열사 간 부당지원행위를 막아 경제력 집중과 불공정거래를 규제하려는 의도였으나, 실제 입법시에는 제23조 제1항 제7호에서는 지원객체에 관하여 ‘다른 회사에 대하여’라고 규정함으로써, 해석상 계열회사가 아니라 하더라도 동 조항이 적용될 수 있도록 한 것이다. 하지만 현실적으로는 비계열회사에 대한 지원은 발생하기도 어려울 뿐만 아니라, 부당성의 입증도 용이치 않은 까닭에 실제 사례는 주로 대규모 기업집단 내 계열회사 간의 지원행위를 중심으로 형성되어 있는 상황이다.¹⁷⁾

16) 이하의 내용은, 신영수, 앞의 논문, 423~430면까지 내용 가운데 관련된 부분을 재정리한 것이다.

17) 한편, 다른 회사에의 범위에 대한 대법원 판례도 있었는데, 이 경우는 반대로 완전자회사가 모회사의 입장에서 다른 회사인지가 문제된 사례였음. 이에 대해 원고측은 모회사와 완전자회사는 경제적인 이익과 손실을 완전히 같이하는 단일한 경제단위(a single economic unit)에 해당하므로 완전자회사는 법 제23조 제1항 제7호의 ‘다른 회

단, 법원은 당사자 요건을 매우 폭넓게 해석하여 지원객체가 사업자가 아닌 자연인인 경우,¹⁸⁾ 지원객체가 시장에 직접 참여하고 있는 사업자가 아닌 경우(잠재적 사업자인 경우)¹⁹⁾, 제3자를 통한 간접적인 지원행위²⁰⁾의 경우에도 부당지원행위 성립을 인정하고 있으며, 모자관계에 있는 회사간의 지원행위도 규율대상에 포함시키고 있다.²¹⁾

요컨대, 지원주체 및 지원객체의 관계가 사실상 계열관계에 있는 경우로만 국한하되, 지원행위성이 인정되는 한 지원주체 및 지원객체의 형식에 대해서는 매우 유연하게 해석하여 규제대상으로 포함시키고 있다. 법의 외형과는 달리 실질적으로 계열회사간 부당내부거래에 규제 목적이 집중되어 있음을 확인할 수 있다.

2. 행위요건

(1) 지원행위의 내용

지원주체와 지원객체 사이에는 ‘지원행위’ 즉, 자금(가지급금·대여금), 자산(부동산·유가증권·무체재산권), 상품·용역, 인력의 제공 또는 거래행위가 존재하여야 한다.

지원행위의 범위와 관련하여 대법원은 지원 대상으로 열거된 형식에 국한하지 않고 실제 지원의 효과를 야기하는 것이면 지원행위성의 개념에 포섭될 수 있다는 유연한 혹은 적극적인 입장을 취하고 있어서,²²⁾ 개

사'에 해당하지 아니한다는 주장을 제기했으나, 대법원은 “모회사가 주식의 100%를 소유하고 있는 자회사(이하 '완전자회사'라 한다)라 하더라도 양자는 법률적으로는 별개의 독립한 거래주체라 할 것이고, 부당지원행위의 객체를 정하고 있는 법 제23조 제1항 제7호의 '다른 회사'의 개념에서 완전자회사를 지원객체에서 배제하는 명문의 규정이 없으므로 모회사와 완전자회사 사이의 지원행위도 법 제23조 제1항 제7호의 규율대상이 된다”고 판시하였음.(대법원 2004. 11. 12. 선고 2001두2034 판결)

18) 대법원 2004. 9. 24. 선고 2001두6364 판결 삼성SDS의 부당지원행위 건

19) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004두6099 판결 대우건설의 태천개발

20) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2001두2881 판결 (주)대우의 임직원을 통한 대우자동차 부당지원행위 건

21) 100%완전자회사에 대한 지원의 경우: 대법원 2004. 11. 12. 선고 2001두2034 판결, 모회사가 자회사 지분 53.44%를 보유한 경우: 서울고등법원 2004. 7. 15. 선고 2002누1092 판결

22) 부작위에 의한 지원행위의 경우도 규율대상이 될 수 있다. 대법원 2007. 1. 25. 선고

별 사건에서 지원행위의 대상은 법에 명시된 것보다 다소 넓게 해석될 여지가 있다.²³⁾ 예를 들어 일반공모 방식의 유상증자에서 기준주가 보다 높은 가격으로 주식을 인수하는 행위²⁴⁾, 후순위사채 고가매입행위²⁵⁾, 지원객체에 대한 담보제공행위,²⁶⁾ 부동산의 고가 매입행위²⁷⁾, 부동산의 저가 임대행위²⁸⁾, 자회사의 관리소장 인건비를 지급하는 행위²⁹⁾ 등이 지원행위로 인정된 바 있다.

(2) 현저성

지원행위는 주로 가격을 비정상적인 방법으로 책정하는 방식, 즉 높은 가격으로 사주거나, 낮은 가격으로 파는 경우를 통해 이루어져 왔으나, 최근 현저한 규모로 거래하여 상대방에게 과도한 경제상의 이익을 주는 방식(일감몰아주기)으로도 지원행위가 성립될 수 있다는 점이 공정거래위원회는 물론 법원을 통해 거듭 확인되고 있다.

대법원은 지원행위성과 현저성을 함께 아울러서 과도한 경제상 이익이 있었는지 여부를 판단하고 있는데, 판단에는 주로 급부와 반대급부간의 차이(정상가격(금리)과 실제가격(금리)간의 차이), 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등이 종합적으로 고려된다. 이를 단순화하면 다음과 같이 도식화할 수 있다.

2004두7610 판결.

23) 대법원은 현행법이 상품과 용역을 지원대상으로 명시되기 이전에도, 법에 명시되지 않은 상품 용역의 제공 또는 거래라는 이유만으로 부당지원행위에서 제외되는 것은 아니고, 그것이 부당지원행위의 요건을 충족하는 경우에는 규제의 대상이 될 수 있다고 본 바가 있다.

24) 서울고법 2007. 7. 11. 선고 2006누10223 판결, 고법확정

25) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2004두1490 판결, 서울고법 2003. 12. 23. 선고 98누13159 판결

26) 대법원 2006. 10. 27. 선고 2004두3274 판결

27) 서울고법 2004. 2. 3. 선고 2001누2562 판결, 현대증권의 현대건설 지원행위건

28) 대법원 2004. 11. 12. 선고 2004두9630 판결, 서울고법 2004. 7. 15. 선고 2002누1092 판결, 서울신문사의 스포츠서울21 지원행위 건

29) 대법원 2007. 1. 26. 선고 2005두2773 판결

- * 거래조건을 통한 지원행위: 현저한 급부 내지 가격 차이 × 상당한 거래 규모, 기간, 횟수 등 => 과도한 경제상의 이익
- * 거래규모를 통한 지원행위(일감몰아주기): 상당한 급부 내지 가격 차이 × 현저한 거래규모 => 과도한 경제상의 이익

3. 주관적 요건: 지원의도

지원주체의 주관적 상태도 요건의 하나이며, 지원행위가 지원주체의 지원의도나 목적에 따라 이루어진 것이라는 점이 입증되어야 한다.³⁰⁾ 이를 위해서는 지원행위를 하게 된 동기, 목적, 거래관행, 당시의 객관적 경제 상황, 지원행위의 경제상 효과와 귀속 등이 종합적으로 고려된다.³¹⁾ 대법원은 여기서 지원의도의 의미를 지원객체에게 반사적으로 유리한 결과가 귀속시키려는 의도와 지원객체가 속한 시장에서의 공정한 거래를 저해하려는 의도 즉 경쟁을 저해하거나 기업집단의 경제력집중을 강화하려는 의도로 파악하고 있다.

주관적 요건은 그동안이 공정거래위원회의 심결이나 법원의 판결례를 통해 일관적으로 확인되어 온 요건이며, 지원의 의도로서 경쟁저해 의도 뿐만 아니라 경제력 집중을 강화하려는 의도도 포함되는바 후자는 법령의 형식상 추출되지 않는 요건이라 할 수 있다.

4. 부당성 요건

현저성이 인정되더라도 그 지원행위의 부당성이 규명되어야 비로소 위법한 지원행위로 판단될 것이다. 이 때 부당성의 판단은 거래객체가 속한

30) 대법원 2004.10.14. 선고 2001두2935 판결

31) 대법원은 ‘부당한 자금지원행위’의 요건으로서의 지원의도는 지원행위를 하게 된 동기과 목적, 거래의 관행, 당시 지원객체의 상황, 지원행위의 경제상 효과와 귀속 등을 종합적으로 고려하여 지원주체의 주된 의도가 지원객체가 속한 관련 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 것이라고 판단되는 경우 인정되는 것이고, 이러한 지원의도는 앞서 본 바와 같은 여러 상황을 종합하여 객관적으로 추단할 수 있다고 하였다. 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004두6099 판결 참조.

시장에 미치는 영향을 중심으로 고려하게 된다. 즉 지원주체와 지원객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도³²⁾, 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익 및 지원기간, 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 시장에서의 경쟁제한이나 경제력 집중의 효과 등은 물론 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율 추이, 시장개방의 정도를 종합적으로 고려하여 당해 지원행위로 인하여 지원객체의 관련시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 ‘공정한 거래가 저해될 우려’가 있는지 여부를 살피게 된다.

(1) 공정거래 저해성 및 경제력 집중의 우려

대법원의 판례 등에 비추어 볼 때 부당지원행위에 있어서 부당성은 ‘공정거래 저해성’³³⁾을 의미한다고 할 수 있고,³⁴⁾ 공정거래 저해성을 입증함에 있어서 당해 시장의 경쟁질서의 훼손이나 경제력 집중의 효과가 고려될 것이다. 즉 지원행위의 부당성은 당해 행위가 직접적으로는 특정 시장의 경쟁을 저해하는 행위라고 볼 수 없다고 하더라도, 그 행위로 인하여 특정 시장의 공정경쟁이 간접적으로 저해되고 경제력 집중 등이 발생할 우려가 있다면 부당지원행위가 성립된다고 할 수 있다.

이와 관련해서 문제되는 것이 공정거래 저해성의 의미이다. 일견 대법

32) 대법원은 ‘부당한 자금지원행위’의 요건으로서의 지원의도는 지원행위를 하게 된 동기와 목적, 거래의 관행, 당시 지원객체의 상황, 지원행위의 경제상 효과와 귀속 등을 종합적으로 고려하여 지원주체의 주된 의도가 지원객체가 속한 관련 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 것이라고 판단되는 경우 인정되는 것이고, 이러한 지원의도는 앞서 본 바와 같은 여러 상황을 종합하여 객관적으로 추단할 수 있다고 하였다. 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004두6099 판결 참조.

33) 이 때의 공정거래저해성은 경쟁제한성 및 불공정성을 포함한 개념으로 대단히 포섭 범위가 넓은 개념으로서, 일반적으로 불공정거래행위에 있어서의 공정거래저해성은 경쟁의 실질적인 제한을 요건으로 하고 있는 기업결합의 제한, 부당한 공동행위의 제한과는 달리 우려, 즉 추상적 위험으로 충분하고 구체적 위험성이나 시장 전체의 경쟁에 대한 구체적인 영향은 판단하지 않아도 무방한 것으로 보고 있다. 권오승, 「경제법」, 법문사, 2009 참조.

34) 부당성과 공정거래저해성의 관계에 대한 상세한 분석으로는 송옥렬, “신주인수권부사채의 발행과 공정거래법상 부당지원행위”, 「BFL」 제10호, (2005.03) 등 참조.

원은 부당지원행위의 공정거래 저해성을 일반불공정거래행위에서 사용하는 의미와 달리 파악하고 있다. 여기서 경쟁저해에 관해 대법원은 주로 당해 지원행위가 지원객체의 자금력의 제고를 가져오는 경우에 경쟁사업자에 비하여 경쟁여건을 유리하게 하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우 부당성을 인정해 오고 있다. 한편, 경제력 집중은 기업집단에 의한 일반집중 및 기업집단 내 소유집중을 의미하는 것으로 이해된다. 요컨대 지원객체가 속한 관련시장에서의 경쟁 저해, 또는 경제력 집중의 결과가 야기되어 공정거래저해성에 인정되면 당해 지원행위(혹은, 내부거래)는 부당한 것으로 보게 된다.

그 결과 부당지원행위 규제에 있어서 부당성 요건의 핵심적 개념인 공정거래저해성은 공정거래법에서 일반적으로 사용하는 공정거래저해성의 개념보다 넓은 의미로 사용되고 있다. 특히 법 제23조 제1항 본문(7호를 제외한 각호)의 공정거래저해성과 7호의 공정거래저해성의 의미 사이에 차이 발생하게 되며, 이 점에서 7호는 다른 호와 다른 성격을 지닌 행위 유형으로 볼 수 있다. 공정거래성의 의미를 이처럼 이원적으로 해석할 근거가 조문의 외견에서는 발견되지 않는다.

(2) 사업경영상 또는 거래상 필요 또는 공익성

지원주체와 객체의 사업상 거래상 필요성 등에 관하여 판례는 줄곧 단순히 사업경영상의 필요 또는 거래상의 합리성 내지 필요성이 있다는 사유만으로는 부당지원행위의 성립요건으로서의 부당성 및 공정거래저해성이 부정될 수 없다는 입장을 취해 오고 있다.³⁵⁾ 이에 관한 대법원 판례는 다분히 ‘현저히 유리한 조건’에 의한 일반적 부당지원행위 사례에 기원한 것으로, 지원주체가 지원객체에 대하여 정상가격보다 현저히 높거나 혹은 낮은 가격을 책정하는 경우 영리를 목적으로 하는 통상적인 경제주체라면 손해를 감수하면서 까지 기대할 수 있는 정당한 사업상의 이유나 경영상의 필요가 존재한다고 보기 어렵다는 점을 감안한 것으로 볼 수 있다.

35) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2001두2935 판결 등.

생각컨대 통상적인 부당지원행위와 달리 지원주체의 손실유발이 없거나 비용절감 등의 유인이 존재하는 상황에서 상당히 유리한 수준의 조건에 물량이 가미된 경우에는 지원주체의 사업경영상, 또는 거래상 필요성을 좀 더 비중있게 고려하는 것이 타당한 접근방식이라고 본다. 이때 사업경영상 필요성은 지원주체나 객체 측에서 주장할 것이고, 공정위나 법원은 이를 수용할 것인지를 판단하게 되므로, 이는 공정위 내지 피고측의 부당성판단에 대한 사업자 내지 원고 측의 항변으로서의 의미를 갖게 된다. 주로는 생산과 디자인의 유기적인 협조가 가능하며 회사기밀 유출 방지, 공급의 안정성 보장 등이 거론될 수 있을 것이다.

5. 해석론의 한계

부당지원행위의 위법성 판단기준에 대한 예측가능성은 2004년을 전후한 대법원 판결들을 통해 상당부분 제고되었다고 볼 수 있다. 하지만 해석론이 미치지 못한 부분으로서 조문상으로는 무엇이 허용되고 무엇이 금지되는지의 경계선이 여전히 분명치 않은 부분들이 다수 존재한다. 이런 문제가 발생한 원인은 무엇보다 입법의 취지와 규정의 현실간의 괴리에 따른 것이라 할 수 있다. 특히 조문의 형식과 달리 사실상 대규모 기업집단의 내부거래에 집중하여 제도를 운영해 하여 온 결과 법 조항보다 실질적 적용대상이 좁아지는 결과를 초래하였으며, 지원행위의 현저성 규명에 치중해 온 반면 부당성의 세부기준을 수립하는 데에는 미흡했던 것으로 평가할 수 있다. 계열관계에서 지원행위가 발생하면 지원의 의도 및 부당성은 사실상 추정되는 식으로 운용되기도 했으며, 최근 경제민주화의 핵심적 수단으로 주목받고 있는 일감몰아주기의 경우, 규제 기준의 불명확성 문제가 더욱 심화되고 있다.

요컨대, 부당지원행위 규제와 관련하여 최근 제기되는 여러 쟁점들은 제도운용상의 과오보다는 조문 입법적 완결성 결여에서 기원하는 부분이 적지 않은 것으로 생각된다.

IV. 입법기술 측면에서 바라 본 부당지원행위 관련 조항의 문제점

1. 현행 규정의 태생적 특수성과 문제의 소재

앞서 살펴 본 바와 같이 우리 법체계 속에 재벌계열사간 내부거래에 대한 문제의식은 공정거래법 집행 초기부터 존재해 왔으며, 법제화도 그 연장선상에서 이루어진 것으로 볼 수 있다. 즉 계열사를 위한 차별취급 행위 규제로부터 시작하여 부당지원행위 규제로 외형을 변경해 왔고, 공정거래법 제3장에 자리잡고 있는 사전규제(ex-ante regulation)와 함께 재벌 규제의 사후규제(ex-post regulation)의 역할도 수행해 왔다. 특히 법제화는 1986년에 입법된 사전규제 수단보다도 오히려 앞선 시점에 이루어졌다.

그 결과 규정의 형식적 위치는 제3장(대규모기업집단의 경제력 집중 억제)이 아닌 제5장(불공정거래행위 금지)에 자리 잡게 되었는데, 계열사간 내부거래는 그 성격에 비추어 공정거래법상 위반행위 유형 가운데 불공정거래행위로 파악하는 것이 당시로는 가장 타당한 결론이었을 것이다. 즉, 재벌에 대한 사전규제가 입법되기 이전의 시점에는 불공정거래행위로 위치 지운 것이 불가피한 선택이었을 것으로 생각된다. 요컨대, 부당내부거래 규제의 가장 큰 특징은 우리나라에 특유한 재벌계열사간 내부거래를 규제하기 위한 취지에서 도입된 것으로서 형식상 불공정거래행위 금지제도의 모습을 띠고 있지만, 실질은 재벌규제의 수단으로 활용되고 있다는 점이라고 할 수 있다.

문제는 계열회사를 위한 차별취급 규제에 이어 1996년에 신설된 부당지원행위 금지 규정도 적절한 위치를 점하지 못한 채 다시 5장에 편입된 부분인데, 이 때문에 입법취지(재벌에 대한 사후규제)와 조문의 위치(불공정거래행위)상 부조화로 인한 제도운용 및 법해석의 난맥상이 노정되는 한편 법제적 과제들이 대두되고 있기도 하다.

이러한 부당지원행위 규제의 입법화 이후, 정책수단의 중심이 계열회사를 위한 차별취급 금지 규정에서 부당지원행위 규제로 이동함에 따라 계열회사를 위한 차별취급과의 관계를 명확히 할 필요가 있으며,³⁶⁾ 거래

조건의 현저성 판단을 중심으로 회계적 분석기법에 집중되어 있는 공정 위 심사지침도 규범적 측면에서 재편하되, 최근의 현안인 일감몰아주기 규제를 위한 세부 기준이 시급히 보완되어야 할 것이다.

2. 입법기술상 조문 구성의 일반 원칙

부당지원행위 관련 규정의 입법기술적 분석을 위해서는 먼저 관련 원칙들을 살펴볼 필요가 있다. 우선 조문의 배열과 관련한 입법원칙으로는, 순서의 원칙과 경제의 원칙을 들 수 있다. 순서의 원칙(principle of order)은 법률은 수직적으로 일관성과 총괄성을 갖도록 일정한 순서에 따라 조문을 배열한다는 것으로서 유사한 사항이나 내용이 있을 경우 배열은 다음의 원칙에 따르게 된다. 즉 일반적 규정(총칙적 규정)은 특별규정 앞에 배치하며, 영구적 규정은 일시적 규정 앞에 배치하고, 보다 중요한 규정은 덜 중요한 규정 앞에 배치하며, 기술적 관리규정은 뒤에 배치하게 된다.³⁷⁾ 한편 경제의 원칙(principle of economy)은 법문은 간결하게 하고 표현의 중복을 피하며, 불필요한 사항이 규정되는 일이 없도록 축소, 의제, 변환을 기해야 함을 의미한다.³⁸⁾

이와 같은 원칙에 따라 구체적인 조문을 배열하거나 위치지움에 있어서는 i> 입법내용상 기본적 사항과 부차적이 사항을 가려 분배하며(분배의 문제; problem of division), ii> 서로 유사한 유형이나 내용끼리 분류하고(분류의 문제; problem of classification), iii> 분배, 분류된 내용이 수직적인 일관성을 유지할 수 있도록 입법형식상의 순서대로 정렬할 것이 요구된다(순서의 문제: problem of sequence).³⁹⁾

부당지원행위에 관한 현행 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 경우 규정의 성격상 특별규정으로서 사실상 영구적 성격을 지니고 있다. 반면 기술적 관리 규정은 아니라고 할 수 있다. 조문의 지위는 항(項)이 아닌, 호

36) 실무상으로는 양 제도의 역할을 구분하여 운용하고 있지만 법 규정상으로는 중첩 가능성이 여전히 남아 있다.

37) 국회사무처 법제실, 「법제 이론과 실무」, 국회사무처, (2005. 12), 90쪽.

38) 위의 책, 90~91쪽.

39) 위의 책 91쪽.

(號)의 하나로 열거되어 있으며, 그 위치는 불공정거래행위 유형 가운데 사실상 가장 뒷부분인 7호에 배치(8호는 보충적 규정)되어 있다.

3. 현행 규정의 입법기술적 측면의 특징

(1) 조문 배열의 적정성 측면

앞서 수차례 반복해서 언급했다시피 부당지원행위관련 규정은 사실상 기업집단 소속 계열사간의 내부거래를 규제하기 위한 것이었으나, 이 문제를 처음 규제하기 시작했던 당시에는 재벌규제에 관한 법 제3장이 없었던 것이므로 불가피하게 불공정거래행위 가운데 계열사를 위한 차별 취급으로 규제를 개시한 것으로 이해될 수 있다. 그런데 법 제3장이 마련된 이후에 입법된 1996년 부당지원행위 관련 규정도 역시 법 제3장이 아닌 제5장에 편재됨에 따라 입법의 취지와 조문의 위치상에 부조화가 발생하게 된 것이고, 그 부조화의 흔적은 해석론이 상당히 전개된 이후에 오히려 뚜렷이 나타나고 있다.

예컨대 현행법상 지원주체, 지원객체, 지원행위 등이 제도의 취지에서 벗어나 있어서, 지원주체의 경우 법 제23조 제1항 본문에 따라 제7호의 지원행위를 하는 사업자를 의미하며 규모나 법적 성격 등의 제한을 두지 않아서 사업자성만 인정되면 족하며 대규모기업집단소속의 계열회사 뿐만 아니라 모든 사업자가 지원주체가 될 수 있는 형식을 띠고 있다. 지원객체는 제1항 제7호에 따라 지원행위로 인한 경제상의 이익이 귀속되는 '특수관계인' 또는 '다른 사업자'를 의미하게 되는데, 조문만으로는 사업자가 아닌 자연인인 '특수관계인(동일인, 동일인관련자, 동업자)', 비계열관계에 '다른 사업자'에 대한 지원행위도 문제될 수 있는 것으로 읽혀진다. 사실상 규제대상이 될 가능성이 없거나 법을 적용한 적이 없는 경제주체에 대해 조문이 적용범위로 명시하는 결과가 되었다.

한편 현행 규정상 지원주체 요건은 23조 1항 본문에서 추출되고, 지원객체요건은 7호에서 추출되는데, 부당지원행위 규제가 제1항에 소속되어 있는 한, 7호만 개정하여 지원객체를 계열관계로 국한시키는 방법은 한계가 있는 구조라고 할 수 있다.

(2) 분류기준의 적절성 측면

현행 규정이 유사한 유형이나 내용끼리 분류되었는지의 문제이다. 주지하다시피 현행 불공정거래행위의 규제대상 및 보호법익은 지극히 다양해서 경쟁제한성(anti-competitiveness)에 중점을 둔 유형과, 거래방법의 불공정성(unfairness)만으로도 요건을 충족하는 유형, 그리고 경제력 집중의 억제에 착안한 유형 등 편차가 매우 크다. 그에 따라 동 규정이 보호하고자 법익도 경쟁 그 자체로 부터, 경쟁자, 거래상대방 보호, 소비자, 사원(노동자)에 이르기 까지 다양한 양상을 보이고 있다. 일견 동법 제23조의 포괄성을 고려할 때, 부당지원행위만 유독 이질적인 것은 아니라고 할 수도 있겠으나, 위법성 판단기준 즉 부당성(= 공정거래저해성)의 내용을 기준으로 하면, 부당지원행위 규제가 가지는 이질성은 유독 큰 것으로 판단된다.⁴⁰⁾

일반 불공정거래행위와의 차별적 운용은 과징금 부과한도가 여타 불공정거래행위 유형과 다르다는 점에서도 발견된다. 즉 일반 불공정거래행위의 경우 직전 3개 사업연도의 평균 매출액의 2%를 과징금 부과상한선으로 규정하고 있는데 반하여, 부당지원행위의 경우 직전 3개 사업연도의 평균 매출액의 5%로 규정하고 있어서 행위의 반가치성 내지 공정거래저해성 측면에서도 부당내부거래가 다른 취급을 받고 있다는 점은 거듭 확인된다.

(3) 분류된 내용의 배열순서상 일관성

현행 규정은 법률과 시행령간의 연계성 및 완결성도 충분치 않은 것으로 보인다. 현행 법률상 근거규정인 공정거래법 제3장 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 제7호⁴¹⁾과 시행령상 시행령 제36조 및 별표1의2 10. 가~다.의 표현⁴²⁾이 유기적으로 연계되어 있지 않다. 법률에서는 지원행위

40) 경쟁저해성과 함께 경제력 집중을 고려하기 때문이다. 대법원 2004.3.12. 선고 2001두7220 판결, 2004.4.9. 선고 2004두6197 판결 등 참조.

41) “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”

42) “가. 부당한 자금지원 (생략)....현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수 관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위.

의 내용(자금, 자산, 인력, 상품 용역 등)을 중심으로 규율하고 있는데, 실 무상 지원행위의 방식으로서 ‘거래조건을 통한 지원’과 ‘거래규모를 통한 지원(소위, 일감몰아주기)’의 두 가지 가운데, 후자 즉 일감몰아주기의 근거는 법률상 명확치 않으며, 시행령에서 근거가 제시되고 있다.

이와 관련하여 법률상 "...무체재산권 등을 제공하거나" 부분의 해석이 문제된다. 지원의 무상성을 의미하는 것인지, 아니면 거래조건이 아닌 규모에 의한 지원을 의미하는 것인지가 불분명하다. 전자로 볼 경우 확장해석을 통해 일감몰아주기를 포섭해야 한다. 즉 “현저히 유리한 거래조건”에 현저한 규모에 의한 지원행위 포함되는 것으로 해석된다. 반면에 후자로 볼 경우에는 시행령상의 규율 순서와 반대로 규정되어 있어서 역시 입법기술적 완결성이 결여되었다는 지적도 제기될 수 있다.

(4) 규정의 지위 및 위임입법 측면

한편 현행 법률 규정은 불공정거래행위의 유형들과 함께 일개 호(號)로 편성되어 있고 목(目)을 두지 않은 구조를 취하고 있다. 일반 불공정거래행위에 비교하여 이질성이 크다는 점 정책적 비중 또한 상당하다는 점에 비추어 볼 때 호는 너무 왜소한 위치가 아닌가 한다. 또한 유관제도와 통합할 경우 중간 정도의 제도적 규모를 갖게 된다는 점도 고려되어야 한다. 실체법적으로는 제23조 제1항 제2호 차별적 취급(계열회사를 위한 차별취급 등)규정이 관련되며, 집행 및 절차 측면에서는 보충적 규정들이 존재(제3장 내부거래 공시제도(제11조의2), 금융거래정보요구권 등)하기 때문이다.

아울러 하위법령에 위임하는 현행 방식에도 한계가 있다. 이 점은 입법 당시 법안 검토보고서도 지적하고 있는데, 당시 보고서에 따르면 “부당인력지원의 개념이 애매모호하고 그 유형을 하위법령에 위임할 경우 자의적으로 운영될 우려”가 있다고 지적한다.

요컨대, 불공정거래행위의 일개 유형으로 규정하기보다 상징성과 정책적

나. 부당한 자산·상품 등 지원: 유사 (생략)

다. 부당한 인력지원 : 유사 (생략)

비중을 감안할 때 독립적 구율방안을 모색하는 것이 바람직하다고 본다.

(5) 심사지침의 지위와 완결성 측면

현행 공정거래위원회의 부당한 지원행위 심사지침(1997. 7. 19. 제정 이후 수차례 개정)은 해석상으로는 공정위 내부의 사무처리준칙에 불과한 것으로 이해되기는 하지만,⁴³⁾ 그 내용은 주로 대법원 판결의 내용을 수용하는 방식으로 내용을 보완한 결과 내용상의 완결성은 인정될 수 있다. 다만, 한편 일반 부당지원행위를 중심으로 규제기준을 제시하고 있고, 지원행위의 현저성을 규명하기 위한 회계적 기법에 상당부분을 할애한 점은 한계로 지적할 수 있다. 일감몰아주기 부분의 지원행위성의 판단기준으로 새롭게 지침에 도입된 부분은 실상은 부당성 판단기준에 가까워 보여 위치지움이 적절한지에 대한 재고가 필요하다.

V. 입법론적 대안의 모색

1. 조문독립의 필요성과 가능성

부당지원행위에 대한 규제를 입법화한 이래, 현행 규정의 태생적 취약점을 극복하려는 해석차원의 시도와 노력은 줄곧 있어 왔다. 하지만 그 노력은 성과와 함께 상당한 한계도 같이 드러냈다. 부당지원행위 규제를 현재와 같이 불공정거래행위의 일 유형으로 열거하기에는 제도의 이질성과 비중이 큰 만큼, 기업집단간 내부거래의 규제의 당초 취지를 유지한다면 본래 취지를 극대화할 수 있는 입법적 대안이 모색되어야 할 것이다. 특히 유관 제도들이 존재하는 만큼 제도실효성 극대화를 위해서는 통합적 운용이 필요하다. 구체적인 통합의 대상은 실체 규정 가운데 제23조 1항 1호 후단에 따른 계열사를 위한 차별취급과, 제5호 경쟁사업자배제행위(부당고가매입)을 들 수 있고, 집행 및 절차 규정으로는 제3장 내부거래 공시제도(11조의2), 제10장 금융거래정보요구권(50조 5항) 등이 대상이

43) 대법원 2004. 9. 24. 선고 2001두6364 판결

될 것이다.

한편 계열회사를 위한 차별취급 제도는 간접적 지원행위 규제수단으로 전환하거나 현행 규정상 지원행위의 대상을 확대하여 통합조항으로 운용하는 것이 바람직하다고 본다.

2. 독립규정의 구성 방안

현행 규정상으로는 지원주체 및 지원객체를 매우 폭넓게 규정하고 있으나, 예측가능성을 높이고 규제재량권을 합리적으로 제한하기 위해서는 현재의 규제태도에 맞춰 지원주체와 지원객체를 계열관계에 있는 사업자로 한정하는 것이 바람직하다. 아울러 지원행위의 유형을 거래조건을 통한 지원행위, 거래규모를 통한 지원행위로 명확히 할 필요가 있다.

지원수단에는 현재와 같이 자금, 자산, 인력, 상품·용역 등을 열거하되 지원객체의 경쟁사업자에게 불이익을 주거나 방해하는 방식(현행 계열사를 위한 차별취급)도 포섭하여야 할 것이다.

통합되는 관련 규정들 예컨대 내부거래 공시제도, 과징금 등과도 연계하여 조문을 배치하여야 할 것이며, 규정의 표지도 “부당한 지원행위”에서 “부당한 내부거래“ 혹은 ”계열사간 부당내부거래“ 등으로 조정하는 것이 타당할 것으로 사료된다.

3. 조문배치의 재편 방안

조문의 통합을 전제로 하더라도 금융거래정보요구권은(제도 부활을 전제로 할 때) 현재와 같이 공정위 (제10장)에 편성하는 것이 타당하다고 본다. 문제는 실체규정을 어디에 배치할 것인가 하는 점인데, 크게는 세 가지 방안을 생각해 볼 수 있다.

먼저 제5장(불공정거래행위 금지 章)에 존치하는 방안(1案)을 검토할 수 있다. 단 현재와 같이 제23조 내에 배치하는 것은 제23조 제1항 각호의 불공정거래행위와의 이질성 및 부당지원행위 금지제도의 비중을 감안할 때 적절하지 않은 것으로 보이므로, 제23조의2를 신설하는 방안 모색할 수 있겠다. 이 경우 계열사간 지원행위로 국한하되, 계열회사를 위한 차

별취급과 통합 운용하는 것이 바람직할 것이다.

이 방안의 장점은 현행 제도의 연속성을 유지할 수 있으며 제도의 사후규제적 성격에도 부합된다는 점을 들 수 있다. 반면에 재벌규제의 본래 취지를 살리기 어려운데다 현행 제도의 운용상 모호성을 극복하는데 한계가 있는 문제가 있다. 제11조의2의 내부거래공시제도와 여전히 격리되기 때문이다. 지원행위를 통한 터널링 효과(tunneling effect)를 규율하기 곤란한 한계도 있다.

다음으로 제3장(경제력 집중억제 章)으로 이전하는 방안(2案)도 생각해 볼 수 있다. 이 경우 조문의 위치는 출자총액제한제도가 재도입되지 않는 경우에는 제10조에 배치할 수도 있겠으나, 출자총액제한제도나 제3장의 실제 규정 전반의 위치조정이 필요하며, 이 경우 사후규제로서 부당지원행위는 사전규제 규정 뒤(제12조 이전)에 배치하는 방안을 모색할 수 있을 것이다.

조문의 표제도 “부당한 내부거래의 금지”로 수정될 수 있을 것이다. 이 경우 법 제3장의 체계와 구조는 대폭 수정할 필요가 있는데, 이를테면 제8조 지주회사 제한, 제9조 출자 규제(상호출자금지, 출자총액금지, 순환출자 규제 등), 제10조 채무보증 규제, 제11조 의결권 제한, 제11조의2 부당 내부거래 규제 등의 순서로의 배치방안을 생각해 볼 수 있다. 제2안의 장점은 대규모기업집단에 의한 경제력 집중의 억제라는 부당내부거래규제의 당초 입법취지를 살릴 수 있는 방안이라는 점을 우선 꼽을 수 있다. 나아가 재벌규제의 통합적 운용 가능해 지는 방안이 될 수 있으며, 사전규제 및 사후규제를 연계함으로써 제도적 완결성도 제고될 수 있다. 이를 통해 터널링효과를 차단하기 위한 수단도 강구해 볼 수 있다. 하지만 사전규제적 성격의 제3장에 사후규제 조문을 배치한다는 점에서 이질적이며, 일감몰아주기 규제의 중소기업 보호적 측면은 제5장과 다소 어울리지 않아서 어색한 점이 있고, 여타 회사법, 조세법 등의 관련규제와 역할 중복의 가능성이 발생할 수 있는 문제를 내포하고 있다.

끝으로는 대규모기업집단의 규제에 관한 독립법률(예컨대, ‘대규모기업집단에 의한 경제력집중의 억제에 관한 법률’) 속에 계열사간 내부거래관

련 규정을 신설하는 방안도 생각해 볼 수 있다(3案). 사전규제 관련 규정과 통합하여 별도의 법률로 입법하는 방안이라고 할 있는데, 최근 경제민주화 논의속에 입법가능성이 어느 때 보다 커진 현실을 감안할 때 실현가능성을 전혀 배제할 수 없다고 생각된다.

현행 공정거래법은 대규모기업집단에 대한 사전규제 및 사후규제를 모두 담기는 입법기술적으로 용이치 않은 구조를 가지고 있다. 제3장에서 활용가능한 조문은 8조부터 11조의4까지이어서 관련 규정 전체를 수용하기에는 운용의 여지가 협소하다. 또한 사전규제와 사후규제의 성격이 달라서 별도의 조문으로 배치해야 하는데다, 사전규제도 상호간 이질성이 존재한다. 따라서 독립법률을 제정하는 방안은 제도의 규범적 완결성에도모할 수 있는 대안이면서 입법기술적 용이성 측면에서도 비교우위를 가진 것으로 볼 수 있다. 조세법이나 지배구조 관련 규정을 포함시키기는 등 법률의 활용범위를 유연하게 구성할 수 있다는 장점도 있다. 다만 소관부서를 어떻게 설정할 것인가 관건이나 공정거래위원회 소관법률로 할 경우 공정위의 업무효율성 측면에서 크게 달라지는 것이 없는 점은 부인할 수 없다. 즉 현행 공정거래법 제3장 등에 편성하는 방안과 근본적 차이가 없게 되며, 입법화의 과정에서 저항도 상대적으로 클 것으로 예상된다.

4. 내부거래에 대한 사전규제 방안의 타당성 검토

한편, 부당지원행위의 적발 및 부당성 입증의 용이치 않은 점에서 사후규제와 함께 사전규제를 함께 도입하는 방안도 모색해 볼 수 있다. 예컨대, 중소기업 고유업종 품목이나 서비스 가운데 일정 영역에 대한 내부거래를 금지하거나, 계열사간 수의계약을 금지하고 경쟁입찰을 의무화하는 등의 방안이다. 하지만, 이 같은 사전규제를 도입할 경우에는 거래상대방 선택의 자유나 영업의 자유를 지나치게 침해할 우려가 제기될 수 있는 점이 문제이다. 위헌성의 소지에 관한 논란도 간과할 수 없다. 단, 현행 사후규제방식에서 정당화 사유로 고려될 수 있는 사업 경영상의 필요성을 사전에 차단하는 결과가 될 수 있다. 요컨대 합리적인 준별기준 수립

이 관건이 될 것으로 보인다.

그 밖에 계열사간 지원행위를 통해 취득한 이득을 총수일가의 지분확장에 연계하지 못하도록 제한하는 방안 등도 모색 가능하다고 본다.

5. 합리적 대안의 모색

현행 제도가 가진 한계가 불공정거래행위로 편성되어 온 데서 발생하는 만큼, 제도의 근본적 재편이 바람직하다. 차제에 제도의 완결성을 기할 수 있도록 조문을 독립하는 방안을 강구할 필요 있다. 생각건대 법체계의 근본을 재조정하는 신법설립방안을 제외하고 현행 공정거래법을 유지한다고 하면, 조문의 위치는 제3장에 편성하는 방안이 좀 더 장점을 많이 갖게 될 것으로 보인다. 부당지원행위에 대한 사전규제 방식에는 법리적으로 극복해야 할 난관이 적지 않으며, 사후규제 중심으로 운용하는 것이 바람직하다고 생각된다. 단, 합리적 사전규제 수단이 모색될 수 있다면, 사전규제는 3장, 사후규제는 5장으로 편성하여 복합 운용하는 것도 방법이 될 수 있을 것이다.

아울러 규제대상의 획정에 관하여 지원행위나 내부거래의 폐해는 기업의 규모 보다는, 기업들의 계열화 내지 집단화 현상으로부터 발생한다고 보아야 하므로, 규제대상 기업집단의 규모를 상호출자제한기업집단의 규모보다는 대폭 낮출 필요가 있다. 예컨대 현재 부당지원행위와 유사한 수준으로 유지할 필요 있다고 본다.

참 고 문 헌

- 공정거래위원회 보도자료, “부당한 지원행위 심사지침 정비”, 2011.1.12
- 공정거래위원회, 「시장경제창달의 발자취」, 2001
- 공정거래위원회, 「공정거래위원회 30년사」, 2011
- 국회사무처 법제실, 「법제 이론과 실무」, 국회사무처, 2005.12
- 박해식, “상품용역거래와 부당지원행위의 성부”, 대법원판례해설 2004하반기(통권 제52호), 법원도서관, 2004.10.14.
- 김두진·조성국, “부당지원행위에 대한 고찰 -규제대상 및 위법성 판단기준을 중심으로-”, 한국경제법학회 세미나 발제문, 2010.11
- 서 정, “부당한 지원행위 규제에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 서울대학교, 2008.
- 송옥렬, “신주인수권부사채의 발행과 공정거래법상 부당지원행위”, 「BFL」 제10호, 2005. 3
- 신영수, “공정거래법상 현저한 규모에 의한 지원행위(물량몰아주기)의 위법성 판단기준”, 「고려법학」, 제64호, 2012.3
- 이승택, “가.독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제7호에 정한 ‘현저히 유리한 조건의 거래’ 해당 여부의 판단기준 나.지원주체의 지원객체에 대한 지원행위가 부당성을 갖는지 여부의 판단 기준”, 「대법원판례해설(제68호)」, 법원도서관, 2008. 1.
- 임영철, “물량몰아주기 어떻게 접근할 것인가?” 「경쟁저널」 제149호, 2010. 3.
- 최승재, “부당지원행위와 터널링 규제에 대한 연구 : 공정거래법상 부당지원행위 규제의 폐지 가능성”, 규제연구 제18권 제2호, 한국경제연구원, 2009.12.
- 한현옥, “내부거래 규제 근거와 타당성 검토”, 「공정거래법 전면개편방안(상)」, 2004
- 홍대식, “부당지원행위의 부당성 판단에서의 사업경영상 필요성의 지위와 역할”, 「경쟁법연구」 제24권, 2011. 11. 30.

<국문초록>

최근 경제민주화 논의와 관련하여 집중적인 관심을 끌고 있는 것 중의 하나가 공정거래법상 대규모기업집단(혹은, 재벌)의 계열사간의 일감몰아주기를 위시한 부당내부거래(혹은, 부당지원행위)의 규제이다. 부당내부거래는 공정거래법상 불공정거래행위의 일 유형 내지 부당지원행위로 규정되어 있지만, 그 본질은 회사의 기회유용, 재벌에 의한 경제력의 집중, 혹은 중소기업의 생존권 위협 등 다양한 병폐를 지닌 기업관행으로의 성격을 가지고 있다. 그 결과 공정거래법을 위시하여 회사법, 조세법 등을 통한 다각적 규제수단들이 부당내부거래 문제 주변에 포진되어 있다.

그런데, 부당내부거래와 관련한 현행 규정은 순탄치 않은 입법과정을 거친 까닭에 규제 현실과 다소 동떨어진 내용들을 담게 되었고, 그와 같은 부조화로 인해 적절한 규제목적은 도모하는 데에 적지 않은 한계에 부딪히고 있는 것으로 판단된다. 요컨대 그와 같은 한계들은 해석의 미비점 보다는 입법적 결함에 주로 기인하고 있다고 생각된다.

이 글에서는 최근 경제민주화의 담론 속에 중점적 관심의 대상이 되고 있는 대규모 기업집단 계열사간 부당내부거래 규제가 입법기술적 측면에서 왜 한계에 직면했는지를 규명하고 구체적 문제점들을 제기함으로써 규제의 실효성과 현실성을 제고하는데 기여하려는 목적으로 작성되었다. 이를 위해 현행 규정에 대한 연혁적 검토 및 기술적 분석을 수행한 후 입법론적 대안을 결론에 대신하여 제시해 보았다.

주제어 : 경제민주화, 부당지원행위, 일감몰아주기, 재벌,
경제력 집중의 억제, 불공정거래행위

A Legislative Analysis on the Regulation of the Unfair Assisting Behaviors under the Fair Trade Act

Shin, Young-Su *

As the issue of the economic democracy has been emerged, concerns on internal trade and unfair assisting behavior among subsidiaries or affiliates are raising again.

The internal trade among subsidiaries which is also called to unfair assisting behavior is stipulated in the Monopoly Regulation and Fair Trade Act(hereinafter "Fair Trade Act") as a kind of the unfair trade practices(Article 23 §1(vii)). However the purpose of the regulation on unfair assisting behavior have been considered rather to suppress economic power concentration than to prohibit unfair trade practices.

The mismatch of legislative intent and external form causes confusion of interpretation on the stipulation and even limitation of enforcement of law for the economic democracy.

In this circumstances, this paper tries to make an legislative research on the regulation on the unfair assisting behavior under the Fair Trade Act, and review its legislative history through the analysis on the current provision of the Fair Trade Act and judicial decisions. Under the basis of that analysis, it suggests an idea for legislative enhancement as a ex-post method for the economic democracy.

Key Words : Economic Democracy, Unfair Act of Assisting, Supporting with Volumes of Trade(Il-gam-mol-a-ju-gi), Business Conglomerates(Chaebol), Suppression of Economic Power Concentration, Unfair Trade Practices

* Associate Professor, Kyungpook National University Law School

