



부당내부거래 규제의 필요성과 공정거래위원회의 정책과제

우 영 수

하나로통신 사업전략팀 · 경제학 박사

우 리 나라 공정거래법의 주요 관심사의 하나인 대기업집단의 불공정거래 행위에 대한 규제 가운데의 하나인 부당내부거래에 대한 제재가 자산과 자금 및 인력의 부당내부거래를 포함하면서('96년 12월 개정) 확대 강화된 지 2년 반의 기간이 흘렀다. 본래 기업집단에 속한 기업간의 부당한 내부거래가 소속 기업의 인위적인 경쟁력을 창출함으로써 기업간 경쟁력의 왜곡과 더 나가서는 국가 경쟁력의 약화 원인이 된다는 것이 대기업집단 소속 기업간 부당내부거래 규제 강화의 근거 논리이다.

이러한 규제강화는 기업들의 관례가 되다시피 한 여러 가지 거래행위에 대해 제재를 가함으로써 기업과 공정거래당국간 논란의 불씨가 되었으며, 최근 IMF 경제위기 이후 기업구조조정과정에서 기업의 부당내부거래행위에 대한 규제가 기업 구조조정을 위한 정책수단으로 사용되고 있다는 기업의 주장이 제기되며 부당내부거래 규제에 대한 집행 주체의 적절성 문제까지 거론되며 논란의 불씨가 커져 가고 있는 실정이다.

이 글에서는 기업을 중심으로 제기되고 있는 부당내부거래 규제에 대한 반론을 규제의 논거별로 ① 경쟁촉진, ② 구조조정 및 경쟁력확보, ③ 기업집단의 경영구조적 측면에서 세부적으로 살펴보고 또한 최근에 일고 있는 내부거래 규제에 대한 반론인 단일체이론(theory of enterprise

unity)의 내용과 문제점에 대해서 살펴보겠다.

부당내부거래 규제의 근거인 경쟁촉진은 대기업집단에 속하는 기업이 부당내부거래를 통하여 독립기업과의 경쟁관계를 저해해 독립기업을 시장으로부터 배제하거나 압박하는 효과가 있기 때문에 부당내부거래를 규제함으로써 경쟁을 촉진하여야 한다는 것이다. 반론을 제기하는 측은 공정거래위원회가 보여준 규제의 사례분석을 통해 그동안 적발되어 규제대상이 된 35개 기업이 활동하는 시장이 거의 대부분 기업집단 소속기업들이 경쟁하는 시장임을 들어 부당내부거래가 계열기업과 독립기업간의 경쟁을 제한하는 경우가 드물다고 설명하고 있다. 그러나 이는 그동안 독립기업이 부당내부거래를 통해 인위적으로 경쟁력을 강화한 기업집단 소속 계열기업과의 시장경쟁에서 배제된 시장 결과일 수도 있다. 더욱이 그러한 시장경쟁의 결과 주로 계열기업들만간의 시장경쟁이 이루어지고 있다면 우리 기업의 경쟁력을 구성하는 주요 요소로서 부당내부거래의 존재를 다시 한번 인정하는 것이 된다. 그러므로 좀더 역사적인 자료를 통해 분석을 해야겠지만 부당내부거래규제 대상기업들이 대부분 계열기업들이라는 점을 들어 부당내부거래가 독립기업과의 경쟁을 훼손하는 시장경쟁과 연관이 없다는 것은 무리가 있는 지적이 아닌가 한다.

두번째로 내부거래의 부당성이 인정되는 경우



로 지원행위로 인해 타 사업자의 시장진입이 저해되는 경우를 들 수 있다. 부당내부거래 규제를 반대하는 의견으로는 최근의 내부거래조사를 볼 때 문제시된 지원객체가 유력한 사업자의 지위가 아니라 대부분 적자 혹은 자본잠식 상태에 있거나 한계기업임을 들어 내부거래로 인한 진입제한 효과 없었음을 강조하고 있다. 그러나 지원대상이 경영상황이 어려운 기업들이라는 것 자체가 바로 내부거래가 경쟁력이 없는 계열기업을 인위적으로 도와 시장경쟁상황을 왜곡하거나 경쟁상대를 시장에서 배제할 수 있는 가능성을 갖는 것을 의미한다고 하겠다.

첫번째와 두번째 사항을 함께 고려하는 경우 그동안 공정거래위원회가 벌여왔던 부당내부거래 규제대상 기업들은 주로 '기업집단에 속한 계열 기업 중 자본잠식이나 한계기업 그리고 적자를 보던 기업들'이 된다. 이는 한계기업임에도 불구하고 계열기업이기 때문에 시장에서의 퇴출이 지연되거나 타 경쟁력을 갖춘 독립기업의 시장진입 가능성을 훼손할 개연성이 높다는 것을 의미한다고 하겠다. 더욱이 우리 나라처럼 금융부문의 시장왜곡과 규제가 심해 자본시장 부분의 시장불완전성이 강하고 대기업집단의 전략적 경영의사가 확연히 표출되거나 시장에 주는 신호효과(signal effect)가 큰 경우에는 내부거래를 통한 약탈가능성이 진입제한으로 작용할 가능성이 크다 할 수 있을 것이다.

부당내부거래에 관한 또다른 규제논거로서 구조조정 및 경쟁력 확보 측면에서는 최근의 대기

공정거래위원회는 부당내부거래를 통해 한계기업이 시장경쟁 결과에 의해 퇴출되지 아니하고 오히려 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지, 강화하여 자력으로 경쟁하는 독립기업과의 공정한 경쟁을 저해하는 상황을 문제시하고 공정경쟁을 촉진 확산시키기 위한 정책을 집행한다는 명백한 자세를 견지해야

기업 구조조정과 맞물려 좀더 많은 논란이 있는 것으로 알려져 있다. 구조조정과 관련해서는 ① 한계기업의 퇴출과 구조조정의 촉진, ② 업종전문화, ③ 경쟁력 강화 등이 문제시 될 수 있을 것이다. 최근에 들어 기업들은 부당내부거래 규제가 구조조정의 중요한 정책수단으로 사용되어 한계기업을 퇴출시키는 데 작용하거나 이를 유도해 시장진입과 퇴출의 결정이라는 기업 고유의 의사결정에 직·간접적으로 관여하는 수단이 됨을 지적하고 있다. 이러한 주장에 대해 공정거래위원회는 공정거래위원회가 기업의 시장진입과 퇴출에 관여하지 않고 다만 공정거래위원회는 부당내부거래를 통해 한계기업이 시장경쟁 결과에 의해 퇴출되지 아니하고 오히려 유력한 사업자의 지위를 형성, 유지, 강화하여 자력으로 경쟁하는 비계열 독립기업과의 공정한 경쟁을 저해하는 상황을 문제시하고 공정경쟁을 촉진 확산시키기 위한 정책을 집행한다는 명백한 자세를 견지해야 할 것이다. 이를 위해서는 부당내부거래 규제를 행하기 위한 객관적이고 합리적인 절차와 규제기준 및 집행기준 등에 대한 사전적 준비와 공시를 통해 행정규제의 투명성을 제고하는 작업이 있어야 할 것으로 생각된다.

부당내부거래를 규제하는 세번째 논거로는 경영의 투명성 및 소액주주보호 문제를 들 수 있다. 내부거래를 통해 발생하는 기업간 자원의 이전은 상당한 경영권의 행사를 벗어나는 경우가 많아 소액주주들에게 피해를 주어 왔던 것으로 알려져 있다. 그러나 일부에서는 기업집단을 기업상호간



에 이익과 손실을 공유하는 보험조직으로 이해하며 가치의 극대화를 위한 내부거래의 정당성을 설명하고 있다.

특히 단일체이론(theory of enterprise unity)은 공정거래법의 적용에 있어서 동일한 기업집단에 속하고 공통된 경영지배를 받는 기업들을 기업의 독립된 인격에도 불구하고 하나의 경제적 단일체로 취급한다는 이론이다. 즉 기업활동의 경제적 동기를 고려하여 공정거래법의 적용에 있어서는 법인격(法人格)을 부인하고 경제적 동기를 확대 해석 적용하여 하나의 기업으로 간주한다는 것이다. 이러한 이론은 미국 및 유럽의 여러 국가에서 공정거래법을 적용하는 데 적용되고 있는데, 이를 한국기업에 적용하는 데에는 기업환경과 경제체제 및 구조 등 상이한 개별국가의 상황을 고려한 후 조심스럽게 적용해야 할 것으로 생각된다.

미국의 경우 단일체로 간주하는 독립기업의 범위를 “모회사와 그것이 완전 소유한, 그러나 별도 법인화된 자회사를 동일체로 간주한다”¹⁾ 해 모회사와 자회사의 실질적 결합관계에 주목하였고, EU의 경우에 있어서도 동일체이론의 적용은 “경제적 독립을 향유하지 못하는 자회사와 모회사 사이의 합의에 대해서 경쟁법을 적용하지 않는다”는 것이 판례 및 심결례로 확정된 입장으로 알려져 있다. 결국 단일체이론 적용의 핵심적 내용은 ‘형식적인 독립법인격에도 불구하고 실질적인 소유관계가 있는 경우 경쟁법의 적용에 있어

**소수 대주주의 경우
개별법인체의 실질적
동일법인체 형성에
대한 애착과
공동경영에 대한
의지가 강할지는
몰라도 대다수 주주의
경우에는
형식적 법인체와
실질적 경영을
바탕으로 한
동일체에
대한 인식에 있어
소수대주주의 이해와는
상당한 간격이
존재할 것**

서 법률적 개별기업을 단일체로 인정한다’는 것을 요체로 하고 있다고 하겠다.

우리 나라의 경우에는 대기업집단의 기업포괄범위가 광범위하고 사업확장의 범위나 분야가 서구기업의 경우보다 더욱 다양한 것으로 생각된다. 즉, 기업의 혼합결합의 범위 및 정도가 좀더 광범위하고 상호경제행위의 결합정도가 서구기업들의 경우보다는 강하나 단일체이론을 적용할 정도로 완전한 모-자기기업의 관계가 있다거나 실질적인 하나의 기업형태로 존재하는 것은 아닌 것으로 판단된다. 그러므로 위에서 언급된 기준을 수용, 적용하는 경우 대기업집단에 소속된 계열기업들의 경우 단일체이론의 적용 기준인 모회사와 자회사관계를 지니거나 실질적인 소유관계로 규정할 수 있는 기업들이 얼마나 될지에 대해서

는 다소 회의적인 생각이 든다. 특히 소수 대주주의 경우에는 개별법인체의 실질적 동일법인체 형성에 대한 애착과 공동경영에 대한 의지가 강할지는 몰라도 대다수 주주의 경우에는 형식적 법인체와 실질적 경영을 바탕으로 한 동일체에 대한 인식에 있어 소수대주주의 이해와는 상당한 간격이 존재할 것으로 생각된다.

단일체이론과 함께 독립법인체와 사업부제에 대한 비교가 행해지고 있다. 그러나 사업부제가 갖는 장점은 경쟁자나 주주로 하여금 확연히 그러한 사업부가 객관적으로나 주관적으로 당해 법인체와 공통의 운명과 이익을 함께 한다는 것을

1) 이승철, “내부거래의 경제분석과 경쟁정책”(1992), 한국경제연구원에서 인용된 미국의 Copperweld Corp. 사건예를 재인용



인식할 수 있는 데 반해 계열기업의 경우에는 그런 인식이 불가능하다는 점이다. 더욱이 계열기업간의 거래가 은밀히 행해지는 경우에는 당해 산업의 경쟁력 왜곡과 함께 이해당사자들에게 왜곡된 경영정보를 확산시켜 의사결정상의 비효율을 초래할 위험성을 내포하고 있는 것이다.

또한 기업의 내부거래규제에 반대하는 논리중의 하나로 기업 이외의 부분에서 발생하는 내부거래 혹은 지원행위에 대한 고려의 필요성에 대한 논의를 들 수 있다. 그러나 경제행위에 대한 내부거래행위의 부당성을 규정하는 것은 경제행위가 외부경제를 갖지 않는 경우에 한정하여 논의할 필요가 있다. 경제행위가 광범위한 외부경제성(externalities)을 갖는 경우에는 행위효과의 본질적 특성으로 말미암아 필연적으로 경제적 가치가 시장기구를 통하지 않고 이전되는 특성을 지니고 있다. 공동연구행위라든지 기업집단의 홍보행위 등이 가장 대표적인 외부성을 지니는 행위라 할 것이다. 그러나 외부성을 제한적으로 갖거나 외부성이 없어 시장기구를 통해 가치가 결정되거나 재화나 서비스의 이전에 상응하는 경제적 부의 이전을 동반해야 하는 경제행위의 경우에는 제한적인 경우를 제외하고는 시장기구를 통한 거래를 활성화할 필요가 있다.

부당내부거래가 경쟁제한적인 사항에 대한 규제행위라는 측면에서 공정거래위원회의 역할은 인정되나 이러한 규제행위가 경쟁의 촉진을 위한다는 본래의 임무수행에 위해서는 보다 객관적이고 공정한 규제와 집행의 기준 및 절차 등에 대한 세심한 보완이 필요

부당내부거래 행위에 대한 규제는 전통적으로 인정되던 기업의 상거래 행위를 제한한다는 점과, 계열기업간의 내부거래를 제한하는 외국의 사례가 별로 없다는 현실인식 때문에 기업측으로부터 상당한 저항을 받고 있다. 더욱이 최근에는 기업구조조정을 위한 정책수단으로 인식되는 경향이 있어서 논란의 강도가 더해가고 있는 실정이다. 필자가 이해하는 한 부당내부거래의 규제는 불공정거래 규제를 통해 경쟁을 촉진시키는 기능이 있고, 구조조정에 간접적 역할을 해 전체적인 국민경제의 경쟁력을 강화하며 기업경영의 정상화를 촉진하는 순기능을 하는 것으로 이해된다. 단 이러한 결과는 명백하고 공정한 규칙에 의한 규제와 집행을 선행조건으로 한다.

산업구조조정은 부당내부거래 규제의 결과적 산물이지만 부당내부거래 규제가 표적으로 하는 직접적인 대상은 아니다. 부당내부거래가 경쟁제한적인 사항에 대한 명백한 규제행위라는 측면에서 현재 경쟁정책 당국인 공정거래위원회의 역할은 인정되나 이러한 규제행위가 경쟁법이 본래 의도하는 경쟁의 촉진을 위한다는 본래의 임무수행을 위해서는 보다 객관적이고 공정한 규제와 집행의 기준 및 절차 등에 대한 세심한 보완이 필요할 것이다. **공정**