

독점규제법상 임원 개념에 관한 소고

명지대학교 법과대학 부교수 | 홍 명 수

1. 서론

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “독점규제법”이라 한다)은 임원에 관한 정의 규정을 두고(제2조 제5호), 다양한 맥락에서 동 개념을 사용하고 있다. 임원을 정의하는 규정은 동 개념의 통일성과 정확성을 기하고자 하는 것이지만 고정불변의 것은 아니며, 특히 임원 개념이 요구되는 규제의 목적과 집행의 변화에 따라서 이에 대응하여 나가는 것이 불가피하다.

또한 임원 개념은 회사와 같은 조직화된 단체에서 형성된 것이며, 이를 규율하는 법규범에서 법적 기초가 주어진다든 점에도 주의를 기울여야 한다. 독점규제법상 임원 규정과 이에 대한 법적 적용은 단체 내에서의 권한과 업무 집행방식에 변화를 초래하고, 나아가 단체법적인 규율에 영향을 미칠 것이다. 따라서 독점규제법상 임원 개념에 관한 논의는 전체 법체계에서의 위치를 고려하고 조화를 이루도록 하는 과정을 거쳐야 한다.

최근 공정거래위원회는 독점규제법상 임원 개념에 변경을 가하는 개정안을 제시하였다.¹⁾ 동 개정안은 동법 제2조 제5호의 임원 정의에 미등기 임원을 포함시키는 방향으로 전개되고 있으며, 필연적으로 동 개념의 확대를 의도하고 있다. 이하에서의 논의는 이와 같은 개념 확대의 필요성이 충분하며 법리적으로 타당성을 유지할 수 있는지, 그리고 특히 회사법상 임원 개념과 조화되어야 할 부분은 없는지에 관한 것이다. 논의과정에서 유사한 규정을 두고 있는 일본 「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」(이하 “독점금지법”이라 한다)도 비교법적으로 참고할 것이다.

1) 공정거래위원회, 공정거래법 입법예고, 2010. 10.

II. 임원 개념 개정 논의의 검토

1. 공정거래위원회 개정안의 내용과 경과

현행 독점규제법 제2조 제5호는 “임원이라 함은 이사·대표이사·업무집행을 하는 무한책임사원·감사나 이에 준하는 자 또는 지배인 등 본점이나 지점의 영업전반을 총괄적으로 처리할 수 있는 상업사용인을 말한다”고 규정하고 있다. 공정거래위원회는 동 규정과 관련하여, 기존의 임원에 ① 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자 ② 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자 ③ 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자를 포함시킴으로써, 임원의 범위를 확대하는 개정안을 제시하였다. 한편 임원 규정은 독점규제법의 다양한 규제의 기초가 되며, 특히 사전적 규제와도 관련되기 때문에 광의(廣義)의 실질적인 판단과정을 요하는 개념이 적절하지 않은 경우도 있다. 이러한 문제점을 보완하기 위하여 공정거래위원회는 금융보험회사 의결권 제한(법 제11조), 비상장회사 공시(법 제11조의2 제2항), 기업결합 신고(법 제12조 제1항 제3호) 규정의 적용에 있어서 임원은 등기된 임원으로 한정하여,²⁾ 수법자의 의무 이행에 있어서 명확성을 기하고자 하는 보완적 법 개정도 동시에 주장하였다.

이러한 개정의 필요성에 관하여, 독점규제법 및 하위 법령에서 미등기임원도 임원에 해당한다는 명시적 규정이 없기 때문에, 공정거래위원회의 「과징금부과 세부기준 등에 관한 고시」에서 등기 여부와 무관하게 고위임원이 위반행위에 관여한 경우에 과징금을 가중할 수 있도록 하고 있는 규정의 법적 근거에 의문이 있었으며, 공정거래위원회는 이러한 문제점을 해결하기 위하여 임원 개념의 개정이 필요하다는 의견을 개진하고 있다.³⁾

동 개정안은 규제개혁위원회의 심의과정을 거쳤으며, 개정에 대한 반론이 제기되는 과정에서 공정거래위원회의 원안에 대해서도 수정이 이루어졌다. 유력한 반론으로서 독점규제법상 임원 개념은 각종 규제와 연결되기 때문에 규제의 지나친 확대를 가져올 수 있고, 개념의 불명확성에 따라서 자의적 법해석의 우려가 있다는 주장이 제기되었다.⁴⁾ 공정거래위원회는 이러한 주장을 부분적으로 수용하였으며, 특히 동 개정안이 임원 범위의 확대를 모색한 것이기 보다는 현행 규정에서 ‘이에 준하는 자’의 의미를 명확히는 차원에서 제기된 것이라는 입장을 피력하였다. 또한 임

2) 상법 제317조 제2항 제8호는 “사내이사, 사외이사, 그 밖에 상무에 종사하지 아니하는 이사, 감사 및 집행임원의 성명과 주민등록번호”를 회사의 설립등기 사항으로 규정하고 있다.

3) 공정거래위원회, 주 1)의 자료, 6면.

4) 전국경제인연합회, 공정거래법 개정안(임원범위 확대)에 대한 검토의견, 2010. 12. 2면 이하 참조.

원 개념의 변경으로 인하여 기업에게 과중한 부담이 발생할 경우를 방지하기 위하여, 등기임원에 한정하여 임원의 범위를 정하는 예외적인 경우를 마련하고 있다는 것을 강조하였다.

이상의 논의를 거쳐 규제개혁위원회의 심사를 마친 임원 정의에 관한 개정안은 현행 규정에서 ‘이에 준하는 자’를 구체적으로 특정하는 방식으로 수정되었다. 즉 ‘이에 준하는 자’를 대신하여 “업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행하거나 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 업무집행을 지시한 자(등기 여부를 불문한다)”를 추가하는 방식으로 개정안이 제시되었다. 이와 같은 개정내용은 상법 제401조의2 제1항의 ‘사실상 이사’ 규정을 원용한 것으로, 공정거래위원회는 이러한 개정방식을 택함으로써 임원 정의에 명확성을 기할 뿐만 아니라 기존의 상법 규정에 근거함으로써 자의적 해석을 배제하고 개념 운용의 투명성과 법적 안정성을 기할 수 있게 된다는 점을 강조하였다.⁵⁾

2. 개정 필요성의 검토

공정거래위원회가 임원 규정의 개정 필요성으로 제시한 논거는 법집행에 있어서 고시에 의하여 이루어지고 있는 고위임원에 대한 규제(과징금) 가중의 근거를 독점규제법에 마련할 필요성이 있다는 것이다. 총수와 그 가족에 의한 집단적 지배구조가 일반적인 우리 경제현실을 고려할 때, 이 사 등 등기된 임원 외에 회사의 업무 집행에 관여하는 자가 있을 경우, 이러한 업무 관여에 초점을 맞추어 규제의 실효성을 제고하려는 시도는 충분히 고려할 수 있는 방안이 될 것이다.

그러나 전술한 것처럼 임원 개념은 독점규제법상 여러 규제에서 기초가 되는 개념이므로, 동 개념의 변경을 추진할 경우에 각 규제에서 임원 개념이 갖는 의의(意義)가 재고될 필요가 있다. 우선 임원 개념은 기업결합의 한 유형인 임원 겸임에서 사용되고 있으며(법 제7조 제1항 제2호), 기업결합 신고대상이 되고(법 제12조 제1항 제3호), 기업결합 시정조치의 내용으로서 임원의 사임이 규정되어 있다(법 제16조 제1항 제3호). 기업결합유형으로서 임원 겸임은 인적으로 단일한 지배관계를 형성하는 것을 하나의 기업결합유형으로 파악한 것이며,⁶⁾ 동 규정에서 임원은 이와 같은 지배관계 구축이 가능한 인적 범위를 정하는 의미가 있다. 따라서 이러한 지배관계의 형성이 가능한 인적 범위가 실제 기업운영에서 확대되는 경향이 나타날 경우, 이에 대응하는 개념 변화의 필요성을 부인할 수 없을 것이다.

임원 개념은 경제력 집중 억제를 위한 대규모기업집단 규제에도 활용되고 있다. 우선 동법 제14조의2 제2항에 의하여 공정거래위원회가 대규모기업집단 계열회사의 편입 또는 제외를 심사할

5) 공정거래위원회, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 개정안 신설·강화규제 심사안, 2010. 12. 11~12면.

6) 임원 겸임을 대표적인 인적 결합으로 보면서, 특히 자본적 혹은 조직적 수단에 의한 기업결합을 보충하는 측면이 강하다고 보는 것이다. 정호열, 경제법, 박영사, 2010, 228~229면 참조.

경우, 당해회사에 주주 및 임원의 구성에 관한 자료 제출을 요구할 수 있다. 이 외에도 동법 제11조 제3호에 의한 금융·보험회사의 의결권 제한의 예외로 임원의 선임 또는 해임, 그리고 제11조의3 제1항 제1호에서 비상장회사의 중요사항 공시대상으로 임원의 변동이 규정되어 있다. 계열회사의 편입 및 제외는 대규모기업집단에 속하는지 여부를 심사하는 것으로, 이에 관한 공정거래위원회의 심사는 동일인이 지배력이 미치는 범위를 정하는 의미가 있다.⁷⁾ 임원 구성에 관한 자료 제출 요구도 이러한 맥락에서 이해할 수 있으며, 따라서 동일인을 중심으로 한 지배관계 파악에 필요한 현실적 요구가 새롭게 발생한다면 이에 상응한 임원 개념의 변화를 고려할 수 있을 것이다.⁸⁾

이상에서 살펴본 것처럼, 독점규제법상 임원 규정의 변경은 현실적으로 회사 운영에서 중요한 역할을 담당하고 있는 자들을 포섭함으로써 동법의 규제 대상을 정함에 있어서 법적 타당성을 제고하는 측면이 있다. 이러한 관점에서 임원 개념 개정 논의에 대한 긍정적인 평가가 가능할 것이다.

Ⅲ. 일본 독점금지법상 임원 규정의 의의

일본 독점금지법 제2조 제3항은 “이 법률에서 임원은 이사, 취체역, 집행역, 업무를 집행하는 사원, 감사 또는 감사역 내지 이에 준하는 자, 지배인 또는 본점 내지 지점의 사업의 주임자를 말한다”(この法律において「役員」とは、理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、監事若しくは監査役若しくはこれらに準ずる者、支配人又は本店若しくは支店の事業の主任者をいう)고 규정하고 있다.

동 규정은 공정취인위원회가 제정한 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(기업결합심사에 관한 독점금지법의 운용지침) 제2 1. (1)에 의하여 보충되고 있다. 이에 의하면 ‘본점 내지 지점의 사업의 주임자’는 회사법상 지배인과 동일한 권한을 보유하는 것으로 볼 수 있는 회사의 사용자, 예를 들어 본점 총지배인, 지점장, 영업본부장 등을 말한다. 또한 ‘이에 준하는 자’는 취체역, 감사역 등에 해당하지 않지만 상담역, 고문, 참여(参与) 등의 명칭으로 사실상 임원회에 출석하는 등 회사의 경영에 실질적으로 참여하고 있는 자를 말한다.

한편, 독점금지법 제2조 제3항에 규정된 이사 등의 개념은 일본 회사법(會社法)에 근거한다. 구체적으로 동 규정에서 이사(理事)는 주식회사 또는 상호회사를 제외한 법인에서 대내적으로 법인의 사무를 처리하고 대외적으로 법인을 대표하는 기관을 말한다. 취체역은 주식회사에서 대내적

7) 이때의 심사는 지배력 등의 판단기준에 따라서 기업집단에 속하는지 여부를 판단하는 것이며, 경쟁제한성과 같은 위법성 판단이 관련되는 것은 아니다. 홍명수, 재벌의 경제력집중 규제, 경인문화사, 2006, 269면 참조.

8) 이상의 규정 외에 독점규제법 제69조의2 제1항에 의하여 회사 또는 사업자단체의 임원이 신고의무나 위반행위 조사 등에 관한 위반행위를 하였을 경우에 과태료 부과대상이 된다.

업무집행권과 대외적 대표권을 가지며, 취체역설치회사(取締役會設置會社)에서는 취체역회(取締役會)의 구성원으로서 회사의 업무에 관한 의사결정에 참가한다(일본 회사법 348조, 349조, 363조 1항). 집행역은 업무의 의사결정과 집행이 분리되는 위원회설치회사(委員會設置會社)에서 업무집행을 담당하는 기관을 말한다(회사법 418조). 이때 위원회설치회사는 2006년 5월 시행된 회사법 제2조 제12호에 정의된 것으로, 주식회사의 내부조직형태에 기초한 분류의 하나에 해당하며, 취체역회 안에 지명위원회(指名委員會), 감사위원회(監査委員會) 및 보수위원회(報酬委員會)를 둔 주식회사를 말한다. 동 제도는 미국 회사의 지배구조형태를 수용한 것으로, 위원회설치회사는 취체역회 안에 사외취체역(社外取締役)이 과반수를 차지하는 위원회를 설치하고 취체역회가 경영을 감독하는 한편, 업무 집행은 집행역에 위임하도록 하여 경영의 합리화와 적정화를 목적으로 하는 제도로 이해할 수 있다. 즉, 집행역은 새로운 기업통치구조 시스템을 제도화하면서 업무 집행을 담당하는 기관으로 상정된 것이다.⁹⁾ 한편 일본의 회사법은 임원에 관한 직접적 규정도 두고 있다. 즉, 동법 제329조에서 임원은 취체역, 회계참여(會計參與), 감사역을 지칭한다. 또한 동법은 '임원등'(役員等)이라는 표현도 사용하는데, 이 경우는 취체역, 회계참여, 감사역에 더하여 집행역·회계감사인을 포함한다.

이상의 일본 회사법상 규정과 비교하여 볼 때, 독점금지법상 임원 정의는 두 가지 측면에서 의미를 찾을 수 있다. 우선 독점금지법상 임원 개념은 회사법상 기관 규정에 근거하고 있으며, 그 변화를 적극적으로 수용하고 있는 것을 볼 수 있다. 즉, 2006년 독점금지법 개정에 의하여 집행역을 임원에 포함되도록 하였는데, 이러한 개정은 회사법의 변화를 수용하는 과정으로 이해할 수 있다. 또한 독점금지법상 임원 개념은 고유한 목적에 따라서 회사법 규정과 동일하게 규정되어 있지 않다는 점도 주목할 부분이다. 즉, 독점금지법상 임원 규정은 기업결합의 한 형태인 임원 겸임과 관련하여 큰 의미가 있으며, 이러한 점이 반영되어 회사법과는 상이한 임원 정의가 이루어진 것으로 볼 수 있다.¹⁰⁾

IV. 결론 : 법체계적 고려

이상의 논의에서 독점규제법상 임원 개념의 확대 필요성을 긍정하는 경우에도 법제도의 정합성을 이루고, 개념 규정의 차이에 따른 혼란을 피하기 위하여 상법상의 임원 규정과 연계될 필요가 있음을 부인할 수 없다. 특히 일본 독점금지법의 회사법의 기관 규정 변화에 대응하여 임원 개념을 수정한 것은 시사하는 바가 크다.


9) 神田秀樹, 会社法, 弘文堂, 2010, 222~226면 참조.

10) 根岸 哲·舟田正之, 独占禁止法概説, 有斐閣, 2006, 114면 참조.

이러한 점에서 현행 상법상 업무집행관여자 규정은 임원의 범위를 정함에 있어서 고려할 만한 것이다. 상법 제401조의2 제1항에 의하면, 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자(1호), 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자(2호), 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자(3호)는 그가 지시하거나 집행한 업무에 관하여 상법 제399조·제401조 및 제403조의 적용에 있어서 이사로 간주되어 책임을 부담한다.

전술한 것처럼 공정거래위원회의 임원 개념 개정안은 동 규정을 반영하여 현행 규정에서 '이에 준하는 자'를 대신한 "업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행하거나 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 업무집행을 지시한 자(등기 여부를 불문한다)"를 임원 개념에 추가하는 방향으로 제시되었다. 상법상 업무집행관여자는 업무집행지시자, 무권대행자, 표현이사로 나누어 규정되어 있다. 공정거래위원회의 개정안에 무권대행자는 제외되었지만, 동 유형은 업무집행지시자가 이사를 거치지 않고 직접 업무를 집행한 경우를 상정한 것이므로¹¹⁾ 대체적으로 동 개정안은 상법 규정을 수용한 것으로 평가할 수 있을 것이다. 전술한 것처럼 공정거래위원회는 상법의 해석상 업무집행관여자의 범위가 정해질 것이고, 이를 독점규제법상 임원 개념에 원용(援用)함으로써 법적용의 불명확성을 피할 수 있다는 점도 상법 규정 수용의 근거로 제시하고 있다.

그러나 상법상 업무집행관여자의 규정을 임원 개념에 원용하는 것에 대하여 의문이 없는 것은 아니다. 무엇보다 상법상 규정은 회사의 기관이 아니지만 지배주주와 같이 실질적으로 업무집행에 영향을 미칠 수 있는 자의 업무관여행위에 대하여 책임을 묻기 위한 것으로, 이러한 규정을 독점규제법상 회사에 대한 규제 근거가 되는 임원 개념에 원용할 수 있는지에 대해서는 논의가 필요할 것이다. 이와 관련하여 상법상 업무집행관여자는 회사에 대한 사실상 영향력의 측면에서 구성된 개념이며,¹²⁾ 독점규제법상 임원 개념도 단일한 지배관계의 형성이나 동일인의 지배력이 미치는 범위를 파악하는데 활용되는 것이다. 이러한 점에서 양 개념의 유사성을 확인할 수 있으며, 이는 상법상 업무집행관여자를 임원 개념으로 수용하는 것에 대한 유력한 근거가 될 것이다.

한편, 공정거래위원회의 임원 규정 개정안과 관련하여 임원 개념의 유동적인 성격에 비추어 현행 규정상 '이에 준하는 자'를 삭제하는 것에 대해서는 재고의 여지가 있다. 특히 회사법상 기관 규정의 새로운 변화과정을 주시하면서 이에 대응할 필요성이 있는 상황에서, 규정의 한정적 기술 방식을 택하는 것에 대해서는 신중한 접근이 필요할 것이다. 

11) 이철승, 회사법, 박영사, 2004, 615면.

12) 위의 책, 611면 참조.