

## 재벌개혁과 재벌 규제법

재벌 규제법(기업 집단법) 제정을 위한 시론

2012.03.15 | 김병권\_새사연 부원장 | bkkim21kr@naver.com

### 목차

1. 한국경제구조 변화를 향한 재벌체제 개혁
2. 미국과 유럽의 경험이 모두 필요하다.
3. 재벌 규제법에 대한 기존 논의
4. 독일 콘체른법이 모델이 될 수 있다.
5. 재벌 규제법의 성격과 내용

새사연은 2006년에 설립된 진보적 민간 연구소입니다.  
정부와 기업의 지원을 받지 않으며,  
회원들의 후원회비를 통해 운영되고 있습니다.

## 1. 한국경제 구조변화를 향한 재벌체제 개혁

2012년 연초에 재벌가 3세 자녀들의 빵집 경영 문제를 계기로 정치권에서 불거져 나온 재벌개혁과 경제 민주화 목소리가 총선을 앞두고 다소 잦아들었다. 그러나 당초에 재벌개혁 움직임이 일회적인 이벤트로 튀어나온 것은 아니었다. 적어도 이명박 정부 집권 중반기 이후부터 지속된 의제였다. 2009년 여름 이명박 대통령 자신이 공정사회와 동반성장을 공식화하기 시작했던 것을 상기해보면 된다.

재벌개혁 문제나 경제 민주화는 일회적 이슈로 취급될 성질이 처음부터 아닌 이유는, 재벌체제가 이미 한국 자본주의의 중심에 착근되었기 때문이다. 2013년 체제가 화두가 되면서 87년 체제를 극복하자고 얘기하지만, 사실 경제체제로 보면 87년 체제가 남겨놓은 흔적보다는 97년 외환위기 체제가 형성시킨 구조가 압도적이다. 환란을 계기로 IMF의 강력한 요청에 따라 자본시장 자유화, 개방화를 필두로 금융시장과 노동시장, 그리고 기업경영형태의 대폭적인 변화를 수반하는 신자유주의 체제가 전면화되었던 시점이 바로 1997년이다.

그러나 1997년 이후 한국경제를 일반적인 신자유주의 체제라고 단순화시킬 수 없는 차별적인 특성이 있다. 재벌체제의 존재다. 제조업에 근간을 둔 한국의 재벌체제는 외환위기 속에서 절반은 살아남아서 신자유주의 금융시장과 경영논리, 노동시장 논리에 적응하면서 경제력을 확대하는데 성공했고, 이웃국가 중국의 팽창에 맞춰 글로벌 시장에도 안착했다. 따라서 1997년 이후 지금까지 굳어진 한국경제 구조는 전형적인 신자유주의와 재벌 시스템이 접목된 한국경제 특유의 모습을 띠고 있으며, 그에 상응하는 금융시장 구조와 수출주도형 성장구조를 가지고 있는 것이다.

그런데 신자유주의 체제는 세계 금융위기와 이어지고 있는 국가채무위기로 인해 심각한 도전을 받고 있는 중이고 국내적으로도 계속되는 금융 불안정과 자산 거품, 가계부채 등으로 인해 흔들리고 있는 중이다. 그리고 신자유주의와 접목되면서 한국경제 구조를 규정하고 있는 재벌체제 역시 경제력 재 집중과 적하효과 소멸로 인해 국민들로부터 불신을 받으면서 경제 민주화를 위한 개혁의 대상으로 올라와 있다.

그럼에도 불구하고 신자유주의와 재벌체제는 현재 한국경제의 핵심 구조를 이루고 있을 뿐 아니라, 앞으로도 상당기간 대체 모델이 마련되지 않는 한 한국경제를 지배할 수밖에 없다. 따라서 신자유주의 극복과 재벌체제 개혁을 어떻게 하느냐에 따라 2010년대 10년의 한국경제의 구조와 성격이 달라질 것이 확실하다. 향후의 산업정책이나 고용정책, 연구개발정책 등이 모두 신자유주의의 향방과 재벌체제에 영향을 받기 때문이다. 그 때문에 향후 한국경제의 중, 장기적 방향전환과 바람직한 모델로의 접근을 고려하면서 재벌개혁에 대처해야 한다. 그 동안 학계나 법조계에서 간간히 나왔던 ‘기업 집단법’ 제정은 그런 차원에서 보면, 한국의 재벌체제를 핵심 경제 구조 틀로 보고 공식적인 법적 틀로 이를 수용하고 성문법적 틀 안에서 규제하자는 취지를 담고 있어 현 단계에서 충분히 논의할 가치가 있다고 판단된다.

따라서 재벌개혁에 대해 공정거래법에 계열분리 명령제와 같은 강력한 반독점 수단을 신설하면서도, 별도로 기업집단법의 성격을 갖는 재벌 규제법을 제정하여 재벌체제를 법적인 틀로 끌어들이야 한다고 주장한다. 그것이 향후 한국경제 구조 변화를 체계적으로 준비하기 위한 접근법이라고 본다. 나아가 재벌대기업 집단과 다른 경제 주체들 사이의 현저한 힘의 불균형이 현재 재벌체제 문제의 근원일 수 있다고 판단하고 힘의 균형과 견제가 작동하도록 재벌견제 세력의 힘을 키워주어야 한다고 제안한다. 그러면 이런 취지에서 재벌 규제법을 특화하여 좀 더 구체적으로 살펴보겠다.

## 2. 미국과 유럽의 경험이 모두 필요하다.

최근 재벌체제에 대해 과거의 출자 총액제한제도의 부활에서부터 재벌세에 이르기까지 다양한 규제 대책이 쏟아져 나오자 재벌들은 외국에도 없는 규제 방안들을 글로벌 흐름에 맞지 않게 무원칙하게 논의하고 있다고 비판한다. 그런데 여기서 한 가지 확실하게 언급할 것은 한국의 재벌체제라고 하는 것이 다른 나라에서 사례를 찾기 어려운 독특한 것이라는 사실이다. 규제 대상이 글로벌 스탠더드에 없는 예외적인 것이므로 규제 방법도 당연히 외국에 일반적으로 존재하는 방안을 차용할 수는 없는 것이다. 외국 사례에도 없는 규제 방안들이 검토되고 있는 것은 재벌 자신들 탓이지 방안을 제안하는 사람 탓은 아니다.

사실 한국의 재벌체제가 해외에 없는 한국의 독특한 구조라는 것은 삼성경제연구소에서 아주 명확하고 논리적으로 설명해준 바가 있다. 삼성경제연구소는 외환위기 이후에도 총수 중심의 한국 재벌 시스템이 신자유주의에 적응해온 과정을 이렇게 기술하고 있다.

“(국내 대기업 집단에서) 소유경영자(총수), 전문 경영인, 외부 감시자를 축으로 하는 지배권의 삼자구도가 드러나기 시작한 것이다. 이는 1980년대 말부터 국내 기업에 큰 영향을 미친 글로벌화, 민주화, 기업규제 등의 환경 변화와 이에 대한 대응으로 나타난 소유경영자 주도의 경영혁신 및 시장 기능 활성화가 만들어낸 역사적인 산물로서, 한국만의 독특한 기업 지배구조라고 할 수 있다.”

“변화된 지배구조는 소유경영자가 존재한다는 점에서 영미식 지배구조와 차별화된 다. 그러나 전문경영인의 위상이 과거보다 강화되고 외부감시자가 법, 제도, 여론을 수단으로 기업 활동을 감시, 견제한다는 점에서는 영미식 지배구조와 마찬가지로 투명성과 전문성이 제고된다. 한국 기업의 지배구조가 이러한 형태로 발전된 데에는 나름의 장점이 존재하고 있기 때문이다.”<sup>1)</sup>

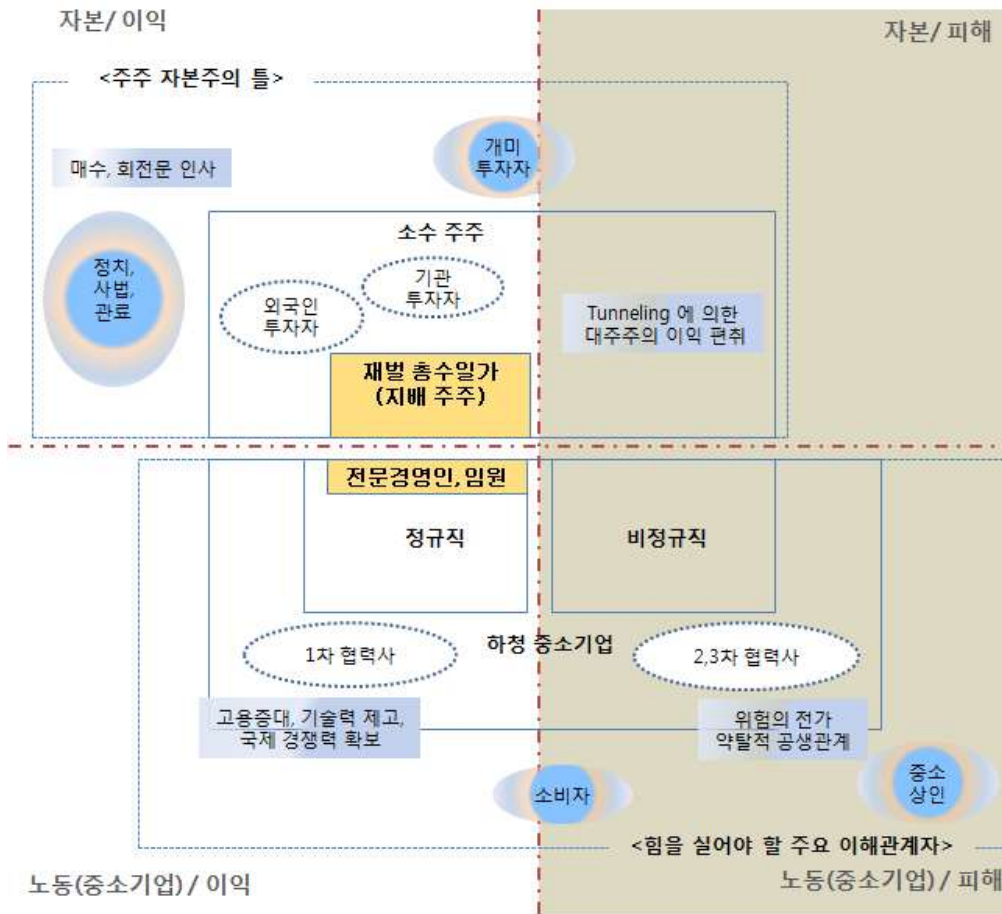
한국의 재벌지배구조는 영미식으로 자본시장을 매개로 소유 분산이 잘되어 있는 것도 아니고, 각종 소수 주주권 등의 장치에 의해 잘 견제되는 것도 아니다. 동시에 유럽식으로 노동조합 등의 이해관계자가 감독이사회 등에 참여하여 견제하는 구조도 아니다. 요약하면 한국의 재벌이라는 대규모 기업집단의 핵심 문제는 미국식 법 규제(또는 주주에 의한 견제)도 제대로 없고 유럽식 견제세력도 모두 없다는 것이다. 경제력 집중도는 이미 일반집중도 기준 주요 5대 재벌이 대략 50%를 초과하고 있는데도 불구하고, 법적 통제장치나 사회적 견제 세력이 모두 존재하지 않는 조건에서 힘의 균형이 깨져있는 상태가 바로 현재 한국경제의 모습이다.

그러다 보니 시장공간에서 재벌과 거래관계나 경쟁관계가 있는 중소기업, 상인, 소비자, 노동자들이 모두 재벌에 대해 일방적인 거래관계, 계약관계, 시장 잠식관계에 놓이면서 부를 편취당하고 있는 것이다. 그리고 시장 공간의 이러한 ‘약탈적 공생

1) 삼성경제연구소(2008), 『한국의 기업경영 20년』, 172~176쪽

관계’, ‘동물원 가축’과 같은 불공정한 상황을 유지시키기 위해 재벌은 사회 정치적 집단에까지 힘을 확대하여 이른바 정관, 검경, 언론에 대한 영향력을 행사하고 있는 것이다. 또한 향후에도 재벌의 경제력 집중이 더 커져가면서 이러한 힘의 불균형이 확대될 개연성이 커지고 있다. 바로 이런 상황을 타개하는 것이 재벌개혁의 가장 중요한 목표이고 가장 절박한 이유다. 이것은 경제논리나 법 논리 이전에 냉정한 사회의 현실적 힘의 논리로 존재하고 있다.

그림 1: 한국의 재벌을 중심으로 한 이해 관계자의 역할



지금 재벌개혁을 위한 모든 가능한 규제를 무차별 적으로 도입하자는 것이 아니다. 현재 엄청나게 불균형한 재벌의 힘을 규제하기 위한 장치가 사실상 아무것도 없기 때문에 계열분리 명령제와 같은 미국식 법 규제를 참조하여 적용해보고, 유럽의 콘체른 법 등을 참조하여 성문화된 재벌 규제 틀을 만들어 보며, 중국에는 재벌세력을 견제할 시민사회와 노동의 세력을 만들어야 한다는 것뿐이다. 현재로는 어

는 한 모델을 차용하여 힘의 균형을 회복할 수 없기 때문이다.

### 3. 재벌 규제법에 대한 기존 논의

법률 차원에서 단순하게 보면 재벌을 경제력 집중과 독과점 차원에서 억제하고 규제하는 법은 경쟁법인 공정거래법이다. 그리고 지배구조 차원에서 투명성이나 경영과 소유의 분리와 소수 주주권 강화 등을 규율하는 법은 회사법인 상법이다.<sup>2)</sup> 그런데 외환위기 이후 재벌 규제 추이를 보면 공정거래법상의 경제력 집중 억제를 위한 자본 출자 규제는 지속적으로 풀렸다.<sup>3)</sup> 대신 상법 차원에서 소수 주주권 강화나 공정거래법상의 정보 공시 부분이 추가되는 과정을 밟았다. 이에 대해 한 법학자는 다음과 같이 평가하고 있다.

“재벌의 폐해가 시장의 자율적 조정 능력에 의하여 교정될 수 있다는 사고도 대규모 기업집단 규제의 변화에 중요한 영향을 미쳤다. 즉, 자본시장이나 상품시장에서 비효율적인 지배구조나 경영은 통제될 수 있으며, 이러한 기능이 실효성 있게 행사될 수 있도록 기업 집단의 핵심적인 정보가 제동되는 것이 중요하다는 인식”이 공정거래법에서 자본출자 규제를 계속 완화시키고 대신에 정보 공시 의무를 다소 늘게 했다는 것이다.<sup>4)</sup>

이를 다시 해석하면 외환위기 이후 확산된 신자유주의 규제완화와 시장화 분위기가 재벌 규제 장치에도 영향을 주면서 법률적인 직접 규제가 대부분 해체과정을 밟는 대신에, 시장에서의 자율적 조정을 기대하거나 영미식의 주주자본주의 견제 수단들이 일부 도입되었다는 것이다. 그리고 기업 집단법은 이러한 역사적 맥락에서 경제

2) 과거에는 상법과 함께 특히 주권 상장된 상장회사들은 증권거래법의 규율을 받았다. 그러나 2009년 자본시장 통합법의 제정으로 증권거래법의 대부분 내용은 자본시장 통합법에 흡수되었고 상장회사의 소수주주권 등의 조항은 상법의 특례조항으로 흡수되었다.(상법 13장 상장회사에 대한 특례 부분 542조 2항부터 13항에 걸쳐 주식매수 선택권, 주주총회, 소수 주주권, 집중 투표 등의 조항이 포함되어 있다.) 따라서 지금은 비상장회사와 상장회사 모두 회사법인 상법의 규정을 받게 되었다.

3) 대표적으로 출자총액제한 제도 완화와 폐지, 그리고 지주회사 자회사 지분출자 완화, 상호출자 금지와 채무지급보증 금지만 유지

4) 홍명수(2011), “경제력 집중 억제”, 『독점규제법 30년』



학계에서 제기되기 시작하는데 크게 두 흐름이 있다.

우선 시민운동으로서 소액주주운동을 주창하면서 상법상 소수주주권 강화를 통해 재벌을 견제하고 지배구조를 투명하게 하고자 했던 쪽이 있다. 이들이 사전적 재벌 규제 장치들이 완화되어가는 상황에서 대체 방안으로 고민했던 것이 기업 집단법의 제정이었다.

“경제력 집중에 관한 규제는 기업 집단이 가지고 있는 여러 가지 측면에 대해서 보다 구체적, 전문적으로 규제될 필요가 있다. 즉, 기업 집단의 활동으로 인해 수평적 독점이 이루어져 공정경쟁을 저해할 수 있는 문제는 공정경쟁 정책의 문제로 해서 반독점, 반공정경쟁의 규제를 엄격히 적용해야 하며, 기업 집단의 의사결정구조, 책임과 성과의 구별, 이해관계 충돌의 해결 문제는 회사법적인 문제로 풀어야 할 것이다”<sup>5)</sup>

그런데 여기서 다소 애매한 것은 이들이 재벌의 경제력 집중에 대해 우려하여 기업 집단법을 제안한다고 하면서 실제 기업 집단법은 경제력 집중 보다는 기업 지배구조, 특히 대기업 집단에 속한 개별 기업들의 지배구조 개선에 여전히 초점을 두고 있다는 것이다. 기업 집단 구조아래에서의 소수 주주권 강화나 자본시장을 통한 견제 장치를 강조하고 기업집단으로서의 실체보다는, 각 계열사 개별법인 이사회나 주주총회, 경영진의 독립성을 강조하는 쪽이다.

같은 글에서 “대기업 집단 소속 회사의 투명성과 의사결정에 대한 기업 집단과 지배주주의 책임성을 강화하고 이에 대해 시장 자율에 의한 견제 장치를 만드는 것이고 이러한 내용을 담을 만한 독립된 법률이 있어야 한다.”고 주장하는 것이 그 사례다. 이는 뒤에 다시 언급하겠지만 기업 집단법이 성격상 독점 규제법의 연장이 아니라 상법의 연장으로서 성격을 갖고 있기 때문에 불가피한 결론일 수 있다.

그러나 처음부터 기업 집단법의 제정 목적이 지배구조 투명성 확보가 아니라 경제력 집중 억제라고 한다면 기업집단법 제정과 공정거래법 강화를 동시에 검토했어야 한다. 또한 기업 집단법을 상법의 특례법 형식으로 구상했다면 기업 집단을 이루는

5) 김선웅(2006), “기업집단에 관한 독자적인 규제 법률의 필요성과 내용”

개별 기업의 독립성 보다는 기업 집단의 집단적 실체에 대해 자본투자자와 채권자, 그리고 경영자 차원에서 어떤 법적 규제를 할 것인지를 좀 더 집중했어야 했다. 그러지를 못하고 기업 집단에 속한 개별기업의 지배구조 투명성에 여전히 집중하다보니 그 이전의 소액주주 운동을 하던 시기와 강조점이 전혀 달라지지 않는 문제가 있다.

소액주주운동의 연장선에서 제기된 기업 집단법 제안과는 다른 차원에서 기업 집단법을 제안한 흐름이 있었다. 외환위기 이후 우리 경제의 핵심 문제가 재벌이 아니라 외국 투기자본에 있다고 지적해왔던 흐름이다. 그들은 신흥국에서 선진국 추격을 위한 재벌체제의 규모와 자원동원의 효율성을 일부 인정할 필요가 있다는 차원에서 재벌체제를 일정한 법적 테두리에서 공식화해야 한다는 논지를 편다.

“비자금 조성, 편법 상속, 무소불위의 총수권력 등등의 문제는 반드시 해결해야 합니다. 하지만 이를 위해 반드시 기업집단을 해체하거나 출자총액 제한제도 강화를 통해 기업집단의 확장을 억제할 필요는 없다는 것입니다. 수많은 계열사들로 구성된 대기업 집단의 존재가 과감한 미래투자과 경제성장에 갖는 장점이 분명 있습니다. 이것까지 해체 혹은 위축시킬 필요가 없습니다. 대기업 집단의 장점을 살리되, 재벌 총수 가족의 법률적, 도덕적 무책임성의 문제를 해결해야 합니다.”

“구조조정 본부, 혹은 전략기획실 같은 그룹 통합 경영조직은 기업집단의 경영논리상 명백하게 필요하며 그것이 합리적입니다. 그런데도 이런 중차대한 조직이 법률적으로 인정되지 않는다는 것은 현행 법체계의 결함을 보여주고 있습니다. 그렇다면 기업 집단의 현실에 맞는 방향으로 상법, 증권거래법, 공정거래법을 고치면 됩니다. 큰체른 법을 도입하여 법률적 공백상태를 타개함으로써 이들 조직의 법률적 책임과 권리를 명확하게 할 필요가 있다는 것입니다. 그래야만 이들 조직의 투명성을 확보할 수 있고 또한 ‘총수의 무책임 경영’이 방지될 수 있습니다.”<sup>6)</sup>

위 주장은 경제력 집중 억제라는 목적이 아니라 현실적인 재벌체제와 법적인 공백 사이의 간격을 메움으로써 재벌총수와 재벌 그룹 통제조직(구조조정본부)의 권한과

6) 복지국가 소사이어티, <<복지국가 혁명>>, 2007 8장, 복지국가 혁명에 기여하는 새로운 재벌개혁



책임을 법적으로 명확히 하여 투명성을 높이자는 것이다. 성문법적으로 재벌 실체 인정과 기업 집단으로서의 재벌 시스템의 지배구조 투명성 확보라는 차원에서 접근하고 있다고 볼 수 있다.

이는 어떤 면에서 기업 집단법(콘체른 법)의 본래 취지에 부합한다. 확실히 기업 집단법은 양면성이 있기 때문이다. 한편에서는 현실적 경제활동 실체로서 기업집단에 대한 적극적 인정의 의미가 있고, 다른 편에서는 일정한 틀로 재벌체제를 성문화시켜 규제하는 성격이 존재한다는 것이다. 그러나 재벌의 경제력 집중을 억제하는 것이 불필요하다는 인식은 외국자본에 대한 견제 필요성만을 지나치게 강조하는 쪽으로 흐르게 된다. 또한 2000년대 이후 재벌이 선진국 추격을 넘어서 글로벌 기업으로 바뀌었을 뿐 아니라, 국내적 독점 지배 피해도 점점 심각해지고 있다는 사실 역시 너무 가볍게 본 것으로 판단된다. 특히 외국자본 견제는 자본 유출입 통제와 같은 별도 경제정책으로 커버할 문제이지 재벌 인정으로 수렴될 사항은 아니다.

어쨌든 2000년대 재벌 규제완화의 추세 속에서 경제학계에서는 다른 맥락이지만 같은 결론인 기업 집단법 혹은 콘체른법 제안이 제기되었던 것이다. 그러나 제안 이후에 더 진전된 법안의 내용이나 법 제정시도는 없었다. 여기서 한 가지 생각해 볼 것은 상법이나 경쟁법을 연구하는 법학계에서는 동일한 문제의식이 없었는가 하는 점이다. 개별 기업을 넘어선 기업 집단의 형태를 가진 재벌의 영향력이 갈수록 커지고 있고 이에 대한 정확한 법적 규율 방식이 없는 점, 그리고 이를 수용하기 위해 공정거래법이 기업집단에 대한 규정으로 계속 기형화되고 있는 비정상적인 법적 현실이 지속되고 있는 것을 법학계가 외면한다는 것이 지극히 비정상적일 것이기 때문이다.

“기업 집단의 문제가 개별 기업에 대한 법적 규율을 주된 대상으로 하는 상법학자들에게도 엄연히 인식되는 경제적 실체이므로, 상법의 외연을 확장하려는 상법학자들이 상법의 관점에서 독점 규제법 상의 제도에 학문적 관심을 갖는 것은 어쩌면 당연한 귀결”이라고 지적하고 “최근 들어 기업집단의 법적 규율 문제가 기업지배구조를 넘는 기업집단 지배구조(business group governance)의 관점에서 재평가되어 상법 영역으로 이를 편입하려는 움직임이 적극적으로 나타나고 있다.”는 법학계의 주장이 있으나 실제로 어디까지 시도했는지는 알 수 없다.<sup>7)</sup> 분명한 것은 기업

집단법 제정을 본격적으로 검토하기 위해서는 경제학과 법학계가 함께 고민할 필요가 다른 사례에 비해 좀 더 클 수 있다는 점이다.

또 하나 덧붙이면 이명박 정부로 오면서 정부는 경제력 집중을 더 이상 문제 삼을 필요가 없다는 태도를 보였는데, “현재보다 경제력 집중이 더 심화된 상황에서도, 즉 개별시장에서의 경쟁에 구조적인 영향을 미치는 수준에까지 이른 경우에도 이러한 인식을 유지할 수 있는지가 검토되어야”한다는 지적이 있다.<sup>8)</sup> 이는 매우 중요한 주장인데 지금과 같은 경제력 집중 규제 공백이 계속 지속될 수는 없고 기업 집단법이든 아니면 다른 방법으로든 공백을 메울 대안이 필요한 것은 분명하다는 것을 시사해주고 있다.

#### 4. 독일 콘체른법이 모델이 될 수 있다.

기업 집단법을 구상하면서 대부분 모델로 삼는 것은 독일의 콘체른 법이다. 영미 자본주의에는 일단 한국의 재벌체제와 유사한 집단도 관련 성문법도 없다. 유럽 국가들 가운데에서 계열사의 지분출자 방식으로 기업집단이 형성되어 있는데다가 해당 기업집단이 성문화하여 규정된 가장 전형적 사례가 독일의 콘체른이기 때문으로 보인다.

일본의 재벌과 함께 독일의 콘체른은 2차 대전을 일으킨 경제적 기초로 지목당하여 전쟁 후 연합군에 의해 해체과정을 밟는다. 그러나 1960년부터 기업 사이의 재 집단화가 활발하게 일어나면서 독일은 이와 같은 현실적인 기업집중 증가 추세를 법률에 반영하고자 했고, 콘체른의 부활이 본격적으로 시작되던 시점인 1965년에 주식법(German Stock Corporation Act)을 개정하면서 콘체른 관련 조항을 삽입하게 된 것이다.<sup>9)</sup>

당시에 삽입된 조항은 크게 두 부분인데 우선, 주식법 총칙 15~19조에서 기업결합

7) 홍대식(2011), “민. 상법과 독점 규제법”, 『독점규제법 30년』

8) 홍명수(2011), “경제력 집중 억제”, 『독점규제법 30년』

9) C.H. Beck, 『Corporate Law in Germany 2nd Edition』, 2010

(Affiliated Enterprise)의 4가지 형식과 특히 콘체른에 대한 정의를 내리고 있다. 예를 들어 기업결합의 경우로서 법률상 독립된 기업으로 존재하고는 있지만, ① 상호간에 과반수 점유된 기업과 과반수 참가한 기업, ② 종속기업과 지배기업, ③ 콘체른 기업, ④상호참가기업(또는 기업계약의 계약 당사자인 관계에 있는 기업)을 사례로 들고 각각의 정의를 다시 내린다. 특히 제 18조는 그 가운데 콘체른 규정을 내리고 있는데, “하나의 지배기업과 1개 또는 다수의 종속기업이 기업집단의 통일적 지휘아래 총괄되는 경우에 그 기업들은 콘체른을 형성하며, 각 기업들은 콘체른 기업”이라고 법조문에 명시한 것이다.

우리나라의 경우에는 재벌에 대한 법 규정은 없고 다만 경쟁법인 공정거래법 총칙 2조에 기업집단에 대해서 “동일인이 대통령이 정하는 기준에 의해 사실상 그 사업 내용을 지배하는 회사의 집단”이라고만 간략히 규정되어 있을 뿐이다. 총칙 부분에 이어서 두 번째로, 독일 주식법은 총 4권 410개 조항 가운데 제 3권(Third Book) 기업결합(Affiliated Enterprise)의 291조~328조에 이르는 조항에 걸쳐 보다 상세한 내용이 규정되어 있다.

그런데 여기서 알 수 있는 것은, ① 독일도 기업집단이 증가하는 현실을 법에 반영하려는 목적으로 콘체른 법을 제정했지만 ② 별도의 법률체계가 아니라 우리의 상법과 같은 회사법 체계 안에 그 일부로 편제하고 있다는 것, ③ 해당 조문의 주요 목적이 기업집단 내부의 지배회사와 피지배회사(계열사) 사이의 이해상충 관계를 해결하고자 했으며, ④ 특히 피지배회사의 소수주주와 채권자의 보호를 우선적으로 고려하고 있다는 것이다.<sup>10)</sup>

더욱이 확인되어야 할 사항은 콘체른 법 단독으로 기업집단을 규율하고 있는 것이 아니라는 점이다. 독일은 주식법에 콘체른 규정을 삽입한 1965년 이전인 1958년에 이미 경쟁법인 경쟁제한방지법(GWB)를 제정하여 독과점 규제를 했던 것이다. 더 나아가 노동자의 경영참여를 보편화시킨 1976년의 공동결정법이 존재한다. 따라서 독일에서 기업집단은 콘체른법(회사법- 투자자와 자본의 입장) - 경쟁제한방지법(경쟁법 - 국가의 독과점 규제의 입장) - 공동결정법(노동법 - 노동조합의 입장)이 서로 어울리면서 기업 집단 규율에서 각자의 몫을 하고 있다고 보인다. 우리의 경

10) C.H. Beck 앞의 책

우에도 기업 집단법이 제정된다면 필연적으로 공정거래법 개정이 수반되면서 공정거래법 상의 재벌 규제가 보다 선명하게 드러나도록 하는 것이 매우 중요하다는 것을 말해준다.

특히 독일과 EU에서 콘체른 법이 경쟁제한 방지법과 어떻게 긴장관계를 유지하면서 작용하는지를 추가적으로 연구할 필요가 있다. 동일한 기업결합 사안에 대해서도 경쟁법은 기업결합을 주로 억제하는 쪽으로 해석하는데 비해 회사법은 그렇지 않다는 점에서 서로의 차이가 있다는 것이 그 사례다. “회사법과 경쟁제한 방지법(카르텔법)은 그 법익에 있어서 차이를 보이기 때문이다. 출자자의 이익 반영이 우선시 되는 것이 회사법이라면, 경쟁보호가 카르텔법의 목적이다. 이 차이점은 기업결합유형을 결정하는데도 그대로 나타난다.”<sup>11)</sup>

아울러 기업 집단법 신규 제정과 공정거래법 전면 개정이 의제에 오르는 수준의 시스템 개혁이 한국에서 제기된다면, 당연히 기업집단 내부의 노동자가 기업집단의 견제에서 해야 할 역할과 영역을 고려하는 논의도 될 필요가 있다. 당장 독일식의 공동결정제도 수준은 아니라 하더라도 노동자의 경영참여나 기업집단 견제 장치를 함께 고려해야 한다는 것이다. 결국 노동조합의 기업 집단법 하나만 신규로 제정한다고 새로운 재벌 규제 틀이 만들어지는 것은 절대 아니고, 경쟁법인 공정거래법의 동반 개정과 새롭게 노동자 경영참여 등을 동시에 고려해야 한다는 것이 독일 콘체른법 사례가 주는 중요한 시사점일 수 있다.

## 5. 재벌 규제법의 성격과 내용

앞서 지적한 것처럼, 2000년대 이후 기업 집단법의 필요성에 대한 문제제기는 분명한 역사적 맥락과 배경이 있다고 판단된다. 우선 ① 1986년 공정거래법 개정을 하면서 구축되어온 출자총액 제한제도를 포함한 큰 틀의 재벌규제 체제가, 외환위기 이후 점차로 완화되고 약화되면서 시장 자율이나 자본시장을 통한 견제에 맡겨졌다는 것, ② 그러나 재벌 체제는 시장의 자율적 조정능력이나 소수주주권 강화만으로 적절히 견제되지 못했고 현재 상황에서는 재벌의 경제력 집중 강화를 막을 마

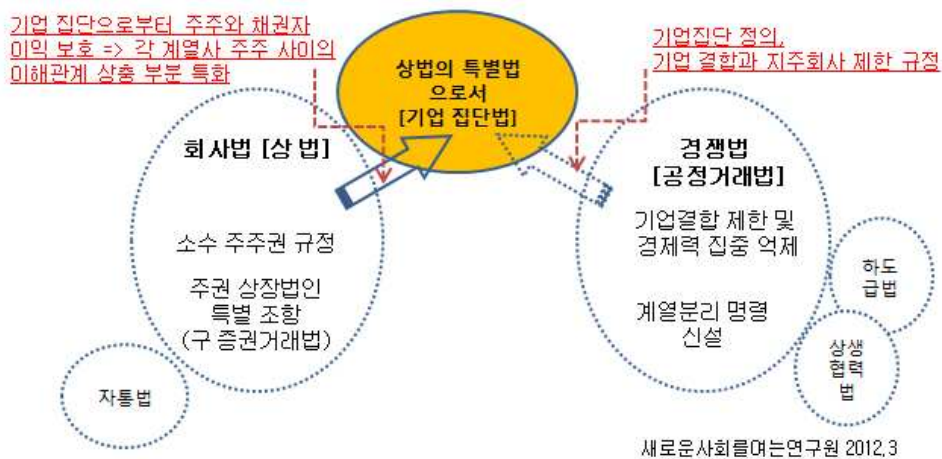
11) 이건호(2005), “카르텔 법에 있어서 실질적 기업결합개념의 역할”, 중앙 법학회

땅한 수단이 존재하지 않는다는 것이다.

또한 ③ 재벌체제는 외환위기 이후 신자유주의와 접목되면서 제조업 중심 수출체제로서 한국경제 내부에 깊이 착근되었고 이제 예외적인 특수한 구조가 아니라 한국경제의 중심적 일부로 승인할 필요가 있다는 점, ④ 그럼에도 불구하고 신자유주의 체제와 한국의 재벌구조는 유지, 온존되어야 할 대상이 아니라 중, 장기적인 계획을 가지고 개혁되어야 할 대상이라는 점이라는 것이다. 이상 네 가지 역사적 사실로 인해 한편에서 재벌체제의 법률적 인정과, 다른 편에서의 구조개혁 의지를 담은 규제 틀 마련이라는 차원에서 기업 집단법을 통한 전체적 규율의 필요성을 점차 강화시켰다고 판단된다.

이런 차원에서 재벌 규제법을 접근해 보자. 우선 “개별 기업 범위를 넘는 기업집단이 독립적으로 경제활동을 하고 있는 현실의 실체라는 점을 상법적 차원에서 인정하고 그 존재와 구성 요건을 법률적으로 규정”하는 것이 출발일 것이다.

그림2: 한국의 재벌을 규율할 '기업 집단법'의 성격과 위상



법률적으로는 상법의 범주에서 접근해야 한다는 것이다. 통상 상법의 회사편은 기업지배구조를 다루는데, “주로 내부지배구조의 문제로서 기업의 소유와 경영의 분리로 인하여 발생하는 경영자와 주주 사이의 이해상충, 즉 경제학에서 말하는 대리인 문제를 해결하기 위하여 기업 내부의 업무집행기관이나 감독기관을 통하여 경영에 대한 감시 기능이 효과적으로 이루어질 수 있도록 하는 제도를 연구하고 입법에 반영”해왔다는 것이다.<sup>12)</sup> 그러나 지금까지는 상법의 회사편이 개별 기업을 넘는 경



제적 이해관계 집단, 즉 기업집단의 실체에는 주목하고 있지 않고 있는데, 한국에서 기업집단 지배구조와 관련된 문제에 대한 법적 규율이 상법이 아닌 독점 규제법 영역에서 발전되어왔기 때문이라는 것이다.

따라서 현재 기업 집단의 실체를 규정하는 재벌 규제법을 제정한다면 회사법인 상법의 범주에서 경제활동을 영위하는 특수한 실체로서 기업집단 규정을 하는 것으로 접근이 가능하다는 것이다. 그런 점에서 재벌 규제법 안에는 ① 기존 공정거래법에 추상적으로 존재하는 기업 집단, 즉 재벌의 정의를 구체적으로 규정하는 내용이 있어야 한다. 다만 재벌 규제법에서는 규모에 관계없이 기업집단의 일반적 정의를 한 후, 공정거래법에서 자산규모 5조 이상과 같은 독점규제 대상이 되는 기업집단을 특화하여 지정하는 것이 좋을 것이다.

이어서 ② 기업 집단 구성하는 기업들 즉, 계열사 관계 성립과 해지 요건, 계열사 편입의 법적 허용 범위 등이 규정되어 있어야 한다. 현재 출자 지분을 요건 등에 대해 대통령이 정하도록 유보된 것을 법률로 명시할 필요가 있다. 이때 명목적인 출자 지분에 의한 계열사 편입과 함께 실질적 지배개념을 적용하여 위장 계열사 등의 논란을 가급적 축소시킬 수 있어야 한다. 그리고 여기에서 순환출자 구조 등을 아예 합법적인 기업 집단 구성 요건에서 배제하는 방안도 검토할 수 있을 것이다.

또한 ③ 기업 집단 전체의 지휘 통제 구조를 규정해야 한다. 지휘통제의 동일인이 재벌총수인지 지배기업인지 등에 대해 규정이 있어야 하고 구조조정 본부와 같은 지휘통제 조직의 존재와 법적 지위를 규정해야 한다. 특히 기업집단 계열사에 대한 실질적 통제권이 법적인 계열사 CEO가 아니라, 기업집단 총수에게 있음을 명시함으로써, 그에 따라 상법상의 권리와 함께, 주주와 채권자, 이해관계자에 대한 책임도 자동적으로 규정받도록 해야 한다.

재벌 규제법을 제정함에 있어 기존 공정거래법 내용의 거의 절반에 가까운 분량을 차지하고 있는 <제 3장 기업결합 제한 및 경제력 집중 억제 부분>을 얼마나 재벌 규제법으로 옮겨 놓을 것인가가 가장 중요한 관건중의 하나다. 우선 ④ 기업 결합 요건, 그리고 특히 지주회사에 대한 규정은 전반적으로 재벌 규제법으로 옮겨 놓는

12) 홍대식(2011)



것이 타당할 것이다. 지주회사체제는 한국경제에서 이제 기업 집단의 가장 중요한 형식이 되고 있기 때문이다. 그런데 상호출자 금지, 채무보증 금지, 금융회사 의결권 제한을 공정거래법에서 떼어낼 것인지는 검토의 여지가 있을 것이다. 단 ⑤ 공정거래법 11조 2의 대규모 내부 거래의 이사회 의결이나 11조 3의 비상장회사 공시, 11조 4의 기업집단현황 공시 등은 명백히 경쟁법 보다는 회사법적 내용이므로 재벌 규제법으로 옮기는 것이 좋다.

다음으로 개별 독립 법인(주주)의 이익과 전체 기업집단의 이익 사이의 이해상충을 해결하는 규정이 재벌 규제법의 가장 큰 구성이 될 것이고 이 부분이 상법의 영역에서 주요하게 다루어야 할 분야다. ⑥ 우선 기업 집단에 속하는 개별 기업 이사회와 경영자, 그리고 기업집단 총수의 권한과 책임관계가 규정되어야 하고, 동시에 개별 기업의 소수주주권 보호를 어떻게 할 것인지도 규정되어야 한다. 또한 최근에도 논란의 핵심이 되고 있는 일감 몰아주기와 같은 내부거래의 인정 범위를 어디까지 할 것인가도 포함된다.

통상 기업 집단법은 기업집단을 구성하고 있는 개별 기업들(계열회사) 사이의 내부 거래에 대한 일정한 인정, 그리고 이에 대한 외부효과의 인정을 전제로 하고 있다. 그렇지 않다면 각 기업들이 집단을 이룰 이유가 없기 때문이다. 특히 내부 거래의 결과 특정 계열사에게는 일정한 기간 손실이 오더라도 기업 집단 전체로 보아 이익이 될 경우라면 이때의 내부거래를 인정해야 한다는 것이다. 다만 전체기업 집단을 통하여 지배주주와 특수 관계인의 사익 추구를 위하여 계열사에게 손실을 초래했다면 문제가 달라진다. 이러한 구별을 법적으로 어떻게 분리할 것인지도 판단되어야 한다.

덧붙이면, 우리나라의 기업집단을 연결하고 있는 소유관계의 끈이 취약하다는 것이 원천적인 제약사항이라는 지적도 있다. 사실 재벌들에 대해 이런 부분들을 해소시켜야만 법적 승인 이전에 국민적인 승인이 자연스럽게 되는 것이다.

“아마도 우리나라 기업집단의 계열사가 모두 100% 지분소유로 연결되어 있었다면 기업 집단을 하나의 거대한 기업으로 파악하는 시각이 보다 쉽게 설득력을 얻을 수 있을 것이다. 그리고 그 경우라면 계열사의 경쟁력 강화를 위하여 기업 집단 내부

에서 자원을 배분하고 이전하는 문제에 대하여 훨씬 관용적이었을 가능성이 높다. 이 경우 경제적으로는 기업 집단 전체를 하나의 기업(firm)으로 파악하는 것이 용이하기 때문이다. 그러나 우리나라 기업집단은 일반적으로 50%의 지분에도 못 미치는 내부 지분율로 연결되어 있고, 그나마 지배주주의 실제 보유지분은 매우 미미하다. 이러한 상황에서 계열사간 내부 거래가 불공정하다는 인식이 생긴 것으로 생각된다.”(밑줄은 인용자)<sup>13)</sup>

요약하면, 위와 같은 내용들이 새로 제정해야 할 재벌 규제법의 주요 내용을 이룰 것으로 생각된다. 그 동안 재벌이라는 기업 집단과 관련하여 논쟁이 되어 온 적지 않은 쟁점들이 정리되어 법률에 반영되어야 할 것이기 때문에 경제학계와 법학계의 충분한 검토와 현실 경제여건을 변화된 환경을 감안해야 할 것이다.

한국경제가 큰 구조변화의 기로에 섰다. 여야를 막론하고 경제 민주화라는 무거운 구조개혁 과제를 서슴없이 제기하는 것을 보면, 공식적으로는 한국경제의 커다란 축인 재벌시스템의 개혁은 불가피한 것으로 보인다. 2012년의 한국경제 상황은 재벌규제가 과거의 규제 수단을 몇 개 재도입하는 것을 넘어 새로운 차원에서 시스템적으로 접근할 것을 요구한다. 그 제도적 측면의 중심에 ‘재벌 규제법 제정과 공정거래법 개정’이 놓여 있는 것이다. 이제부터라도 단발적 문제제기를 넘어서 포괄적이면서 구체적인 준비를 해나갈 필요가 있다.

13) 송옥렬(2005), “기업집단 부당내부거래 규제의 법정정책적 이해”, 서울대 법학 제 46권