

민변 민생경제위원회·참여연대 경제금융센터

수 신 각 언론사 정치부·사회부

발 신 참여연대 경제금융센터 (담당 : 이지우 간사 02-723-5052 efrt@pspd.org)

제 목 [보도자료] 「특수관계인에 대한 일감몰아주기 심사지침 검토 의견서」 제출

날 짜 2019. 11. 27. (총 3 쪽)

보 도 자 료

민변·참여연대, 「특수관계인에 대한 일감몰아주기 심사지침 검토 의견서」 제출

공정위, 특수관계인에게 귀속되는 ‘부당한 이익’ 증명책임 없어
국제조세조정법상 정상가격, ‘상당히 유리한 조건’ 거래 판단 가능
특수관계인의 차명 지분이나 100% 지분 보유 자회사도 규제해야

1. 취지 및 목적

- 오늘(11/27) 민변 민생경제위원회, 참여연대 경제금융센터는 공정거래위원회(이하 “공정위”)의 「특수관계인에 대한 부당한 이익 제공행위 심사지침 제정안(이하 “심사지침(안)”)」에 대한 의견서를 제출함.
- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”)」 제23조의 2는 공시대상기업집단 회사의 특수관계인 및 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식(상장회사 30%, 비상장회사 20%)을 보유한 계열사와 특정 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하는 것을 금지하고 있음. 그러나 법 제정 이후 심사지침이 부재해 그 판단기준의 모호성, 자의적인 법해석 및 사업자 등의 예측가능성 등에 어려움이 있었음.
- 이에 공정위는 공정거래법 제23조의2 위반행위 판단기준 관련한 심사지침 제정을 위한 연구용역을 진행했고(법무법인 한누리), 2019. 11. 13. 관련 심사지침(안)을 행정예고함. 이에 민변 민생경제위원회, 참여연대 경제금융센터는 심사지침(안)에 대하여, ▲부당한 이익에 대한 해석(부당성에 대한 증명책임), ▲정상가격에 대한 해석, ▲규정적용 요건(제공주체 및 객체 관련)과 관련한 의견을 제시함.

2. 의견서 주요 내용

1) '부당한 이익'에 대한 해석(부당성에 대한 증명 책임)

- 현행 공정거래법 제23조의2는 '...다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다...'라고 규정되어 있어, 법 조문상으로 공정위에 증명책임이 있는 것으로 보임.
- 그러나 제23조의2에서의 이익의 부당성은 총수일가 사익편취행위에 의한 '경제력 집중의 우려'로 해석하여야 한다는 점, 금지행위 행위유형들 자체가 공정거래법 제3장(기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제)에 규정되어 있는 행위유형들과 같이 그 자체로 부당성을 인정하기에 크게 부족하지 않은 점들이라는 것을 고려해 보았을 때, '이익의 부당성'에 대한 입증책임을 전적으로 공정위에 돌리는 것은 옳지 않음.
- 오히려 대법원 「2005. 8. 19. 판결 2003두9251 판결」 등에서, '사업자들의 공동행위가 그 범위 내에서 가격경쟁을 감소시킴으로써 어느 정도 자유로이 가격의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 부당하다고 볼 수 밖에 없다'고 판시하고 있는 것과 같은 해석을 공정거래법 제23조의2의 해석에도 할 필요성이 있음.
- 즉, '공정거래법 제23조의 2 제1항 각호의 사실이 입증되면 "이익의 규모와 상관없이" 그로써 귀속된 이익은 특별한 사정이 없는 한 부당하다'고 해석할 필요가 있음. 이러한 경우 공정위는 해당 행위에 특별한 사정이 없다는 점에 대하여 입증하면 충분하다고 보아야 할 것임.

2) 정상가격에 대한 해석

- 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호는 '정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래되는 행위'를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 안된다고 규정하고 있는데, '상당히 유리한 조건'의 여부를 판단하는 데에는 '정상가격'이 그 기준이 됨.
- 즉, 부당성 판단을 위해서는 정상가격 증명을 통하여 귀속된 이익의 규모를 밝히는 것이 선행될 수 밖에 없으나, 그동안 공정위는 다양한 행위유형별 상이한 정상가격을 구체적으로 증명하지 못하여 패소하였음. 이에 상당히 유리한 조건의 거래 판단기준인 정상가격 산정 방법이 필요함.
- 심사지침(안)은 「국제조세조정에 관한 법률」 제5조(정상가격의 산출방법) 및 동법 시행령 제2장(국외특수관계인과의 거래에 대한 과세조정)의 내용을 참고하여 정상가격 산정 방법의 구체적 기준을 제시하였음. 국제조세조정법 상의 정상가격은 기업들이 국제거래를 함에 있어 세율이 유리한 국가의 법률을 적용하여 탈세를 하는 것을 막기 위하여 정상가격을 산출하는 것으로, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 구조와 유사함. 이에 입법취지와 심사방식이 유사한

국제조세조정법의 정상가격 산정 방법을 준용하여 향후 좀 더 구체적인 기준을 마련하여 심사를 하도록 하는 것이 타당함.

3) 규정적용 요건(제공주제 및 객체 관련)

가. 제3자 매개로 간접소유한 경우 객체에 해당하는지 여부

- 심사지침(안)은 간접지분·거래 관련, ‘동법 규정에 의한 주식의 취득 또는 소유는 그 명의와 관계없이 실질적인 소유관계를 기준으로 한다’고 본 공정거래법 제7조의2(주식의 취득 또는 소유의 기준)에 따라 제공객체의 특수관계인 지분을 산정시 차명 및 우회보유의 경우에도 직접지분으로 간주한다고 보고 있음. 즉, 이익제공행위는 제공주체와 제공객체 사이의 직접거래뿐만 아니라 간접거래를 통해서도 가능함을 명시하고 있으므로, 특수관계인이 주식을 간접 및 우회 보유한 점이 입증되면 이를 규제 대상에 포함시켜야 할 것으로 판단됨.

나. 계열회사 내에서 2단계 이상의 소유관계의 경우

- 특수관계인에 대한 사익편취 규제대상을 ‘특수관계인 및 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사’로 규정한 현행 공정거래법 제23조의2에 대해 심사지침(안)은 직접 지분보유 경우만을 의미하고, 2단계 이상의 소유관계를 통해 간접적으로 영향력을 행사하는 지분은 포함하지 않는다고 판단함.
- 그러나 특수관계인 등이 100% 지분을 보유한 자회사의 경우 실질적으로는 총수일가 소유 회사의 부서와 마찬가지임. 이에 특수관계인이 100% 이상 지분을 소유한 자회사의 경우 실질적으로는 총수 소유라고 보는 것이 타당하며, 내부거래에 대한 사익편취 규제를 받아야함.