

일감몰아주기 현황과 과제

180516 대안 장흥배

1. 들어가는 말

일감몰아주는 법률 용어가 아니고, 규제 법률상 명확한 정의 규정도 없어 그 개념의 포섭 범위가 명확하지 않다. 따라서 ‘일감’의 범위와 ‘몰아주기’의 기준은 개별법이 실제로 규제하거나 적용하는 실례에 의존할 수밖에 없다. 공정거래법상 일감몰아주기를 좁게 해석하면 제 23조 제1항 제7호 가목에서 규정하는 부당지원행위 유형 중 ‘상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위’와 공정거래법 제23조의2 제1항 제4호 소정의 ‘합리적 고려나 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위’를 통한 이익제공행위를 일컫는다.¹⁾ 상속세 및 증여세법의 일감몰아주기 규제는 ‘특수관계 법인과 거래를 통한 이익의 증여의제’에 따라 과세하고 있다. 2011년 2월에 상법 개정으로 ‘회사기회 및 자산의 유용 금지’ 조항이 신설되어 일감몰아주기 등을 규제하고 있다. 사회적으로는 일감몰아주기라는 용어가 ‘지배주주 일가의 사익편취 행위’ 일반을 지칭하는 넓은 의미로 쓰이고 있다. 여기서는 이와 같은 넓은 의미의 일감몰아주기를 다룬다. 김상조 공정거래위원회 위원장은 취임 이후 일감몰아주기 근절의 필요성을 수시로 밝혀왔으나 아직까지는 ‘자율적인’ 개선에 무게를 싣고 있다. 일감몰아주기가 기업집단의 지배구조로부터 발생하니 지배구조를 개선하면 일감몰아주기 문제도 해결된다는 논리다.²⁾

이 논리에는 두 가지 문제가 있다. 첫째, 김 위원장이 말하는 소유지배구조 개선의 의미는 사실상 지주회사로의 전환인데, 지주회사 전환 과정에서 관련 규제의 미비로 총수일가의 그룹 지배력이 오히려 커지고 이 결과로 기업집단으로 경제력 집중도 심화된다는 것이다.³⁾ 이 때문에 지주회사 전환으로 지배구조가 개선되어도 재벌들이 일감몰아주기를 자제할 환경과 유인이 줄어들지 않는다. 둘째, 재벌들이 자율적으로 지배구조를 개선하고 일감몰아주기를 지양하는 것은 재벌들이 자율적으로 경영권 승계를 포기할 수 있다고 믿는 것만큼이나 순진한 기대라는 것이다. <혈값으로 비상장 계열사에 대한 재벌 2세·3세의 지배지분 확보 → 일감몰아주기로 회사 실적의 손쉬운 개선 → 상장으로 2세·3세의 대규모 상장 차익 → 경영권 승계 지분 확보>라는 재벌들의 전형적인 경영권 승계 패턴에서 일감몰아주기는 과거와 마찬가지로 지금도 중요한 수단이 되고 있다.

일감몰아주는 그 자체로 불공정거래이며, 사실상의 증여에 대한 탈세가 일어난다. 또한 중소기업 등 기업집단에 속하지 않는 기업들의 시장 기회를 박탈하며 경제력 집중의 원인이자 결과이기도 하다. 여기서는 일감몰아주기의 현황과 규제 제도를 살펴보고, 실효적인 규제를 위한 제도 개혁 방안을 제시하고자 한다.

2. 일감몰아주기 현황

1) 이봉의 서울대 법학전문대학원 법학과 교수, ‘공정거래법상 일감몰아주기에 대한 연구’ 2017

2) 2018년 1월 2일 <뉴스1> 인터뷰 “지배구조 개선 자율적으로 노력하면 일감몰아주기 안 봐”

3) 라디오 팟캐스트 ‘이렛타’ 93회 ‘지주회사 제도와 재벌체제’ 편 참조

일감몰아주기는 삼성그룹에서 이재용 회장으로⁴⁾, 현대차그룹에서 정의선 현대차 부회장으로의 경영권 승계⁵⁾ 등 재벌 그룹 총수일가의 2세·3세 경영권 승계에서 빠지지 않는 중요 수단이었다. 최근만 보더라도 2013년 지주회사 체제로 전환한 한진그룹의 대한항공이 조 회장 일가가 절대 지분을 가진 유니컨버스, 싸이버스카 같은 비상장 계열사에 3세 승계 작업 비용 마련을 위한⁶⁾ 일감몰아주기 등을 하다가 2016년 공정거래위원회로부터 과징금 부과 및 검찰 고발을 당하는 등 지금도 재벌가의 중요한 경영권 승계 수단이 되고 있다.

2013년 공정거래법 개정을 통한 일감몰아주기 규제 강화에도 불구하고, 2015년 기준으로 총수일가 사익편취 규제대상 대기업집단의 내부거래는, 대상은 감소한 반면 금액과 비중은 증가한 것으로 나타났다. 규제대상은 2014년 대비 12개 감소(159개→147개)하였으나, 내부거래 금액은 1조원 증가(7.9조원→8.9조원), 내부거래 비중은 0.7%p 증가(11.4%→12.1%)함에 따라, 회사 한 곳당 내부거래 금액은 22% 증가(497억 원→605억 원)했다. 특히 재벌 2세 지분율이 높아질수록 내부거래 비중이 높아지는 것은 경영권 세습 수단으로서 일감몰아주기의 성격을 보여준다.

<총수일가 지분율에 따른 대기업집단 내부거래 비중> (2015년 말)

구분	20% 이상	30% 이상	50% 이상	100%
총수일가	9.0%	11.3%	16.5%	34.6%
총수 2세	12.5%	23.1%	25.5%	59.4%

자료 : 중소기업중앙회, “공정거래법 전면개편 논의과제 선정을 위한 중소기업중앙회 의견 제출”(2018.3.)

2016년 12월 경제개혁연구소가 발표한 ‘회사기회 유용 및 일감몰아주기를 통한 지배주주의 부의 증식⁷⁾에 관한 6차 보고서’에 따르면, 상위 10대 기업집단 중 포스코와 현대중공업을 제외⁸⁾ 상위 8개 기업집단(삼성, 현대차, SK, LG, 롯데, GS, 한화, 한진)에서 일감몰아주기 의심사례를 통해 얻은 부의 증가액은 26조2,128억원이며, 최초의 취득금액 4,756억원과 비교해 단순수익률이 5.512%에 이른다. 이 가운데 일감몰아주기 등으로 발생한 매출액 100억원 이상 기업들만을 대상으로 내부거래비율을 계산하면 전체 매출액 146조원 중 97조원이 내부거래에 의한 것으로 나왔다. 내부거래 비중이 2/3 정도 수준인 것이다.

- 4) 삼성SDS가 대표적인데, 1999년 신주인수권부사채(BW) 230억원을 제3자 배정방식으로 이재용 남매와 이학수, 김인주가 전량 인수했고, 이 때 BW 행사가격은 7,150원으로 정했으며 당시 장외시장 주식거래가격은 5만 원대에 형성됐다. 230억원 BW 중에서 신주인수권은 11억8,000만원이었다. 2014년 11월 14일 상장일 종가는 32만7,500억원으로, 이재용 3남매만을 기준으로 해도 4조4,325억원의 평가이익을 거뒀다. 삼성SDS의 매출 중 계열사들의 일감몰아주기로 올린 매출은 2009년 1조7,700원에서 2014년 5조4,640억원으로 해마다 증가하고 있다. 같은 기간 5년 동안 연평균 70% 안팎의 매출을 일감몰아주기로 달성했다.
- 5) 현대글로비스가 대표적인데, 현대차그룹의 물류회사로 정의선이 30억원 지분을 투자해 10년 만에 1조9,000억원의 평가차익을 얻었다.
- 6) 상속증여세법은 30억원 이상의 상속에 대해 최고세율 50%로 과세한다. 총수가 그룹 지분을 2세에게 물려줄 때 50% 세율이 적용되기 때문에 총수의 지분 상속 이후에도 2세의 그룹 지배권을 유지 강화하려면 상속세 자금을 미리 마련해 두어야 한다. 일감몰아주기가 그 주요한 수단이 된다.
- 7) 부의 증가액 = 2015년 말 현재의 주식평가액 + 배당금 + 매각금액 - 최초취득금액
- 8) 포스코그룹은 동일인이 자연인이 아니라 법인이고, 현대중공업은 일감몰아주기 등이 없어서 제외

개인별로 부의 증가액을 산출했을 경우 이재용(삼성, 7.35조), 최태원(SK, 4.1조원), 정의선(현대차, 3.64조) 순으로 나왔으며, 이들을 포함한 상위 10인의 부의 증가액이 10대 대기업집단 전체 부의 증가액의 93.6%에 달하는 것으로 나타났다.

[표 6] 일감몰아주기등을 통한 부의 증가액 (개인별 기준) (단위: %, 백만원)

기업집단	주주명	수익률 (A/B)	부의증가액 (A=C+D+E- B)	최초취득 금액(B)	주식 평가액(C)	배당금 (D)	매각 금액(E)
삼성	이재용	27747%	7,348,973	26,486	2,210,895	164,056	5,000,508
SK	최태원	68239%	4,095,202	6,001	-	205,955	3,895,248
현대차	정의선	8452%	3,639,317	43,057	1,775,146	231,917	1,687,744
삼성	이부진	38292%	2,485,168	6,490	766,790	59,218	1,665,650
삼성	이서현	38292%	2,485,168	6,490	766,790	59,218	1,665,650
현대차	정몽구	6101%	1,543,041	25,292	493,805	95,349	979,180
SK	최기원	22037%	1,284,879	5,831	-	56,577	1,234,133
삼성	이건희	4870%	726,799	14,925	-	465	741,259
현대차	정성기	30065%	527,720	1,755	398,504	22,103	108,868
현대차	정명기	956%	397,687	41,616	202,625	236,679	-
한화	김동관	513%	314,660	61,376	368,536	7,500	-
현대차	정태영	954%	195,806	20,527	98,011	118,322	-
GS	허정수	1258%	182,478	14,500	128,838	68,140	-
SK	최창원	2835%	165,217	5,828	168,025	3,020	-
GS	허용수	1404%	157,216	11,196	130,957	37,454	-
한화	김동선	416%	151,605	36,413	184,268	3,750	-
한화	김동원	416%	151,605	36,413	184,268	3,750	-
GS	허완구	774%	65,161	8,421	42,084	11,967	19,532
GS	허인영	1638%	48,186	2,942	39,162	11,966	-
GS	허서홍	214%	25,179	11,782	22,769	6,830	7,362
한화	김승연	3430%	17,493	510	-	-	18,003
GS	허남각	1422%	14,784	1,040	-	-	15,824
LG	구형모	457%	14,154	3,100	17,254	-	-
GS	허세홍	469%	13,603	2,902	13,864	2,641	-
GS	허선홍	450%	11,908	2,646	8,902	804	4,849
GS	김영자	3086%	11,138	361	8,541	2,958	-
GS	허준홍	76%	10,952	14,381	19,378	5,956	-
GS	허석홍	168%	9,948	5,919	15,076	790	-
GS	허광수	94%	8,471	8,972	2,207	802	14,434

자료: 경제개혁연구소(2016)

3. 현행 일감몰아주기 규제

1) 공정거래법의 일감몰아주기 규제

① 규제 내용

공정거래법상은 제 23조(불공정거래행위의 금지조항) 제①항 제7호 가. ‘특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위’를 불공정거래행위로 보아 규제해왔다. 2013년에는 총수일가 사익편취 행위 규제를 강화하기 위해 23조의 2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 규정이 입법되었다. 제 23조가 일반적인 기업간의 경제 거래에서 불공정행위의 하나로 일감몰아주기를 규제한다면, 제 23조의 2는 계열사 자산 규모 합계액이 5조원 이상인 공시대상 기업집단을 대상으로 지배주주(재벌)에 의한 다양한 사익편취 행위를 규제하기 위해 입법된 것이다.

제 23조의 2는 동일인⁹⁾이 자연인인 기업집단에 해당하는 공시대상 기업집단¹⁰⁾에 속하는 회사의 특수관계인¹¹⁾이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와의 거래를 통하여 특수관계인에게 일정한 유형으로 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 금지하고 있다.¹²⁾ ‘특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사’에서 대통령령은 동일인(총수일가)이 상장회사인 경우 30%, 비상장회사인 경우 20% 이상의 지분을 보유한 계열회사로 규정하고 있다.

하지만 제 23조의 2가 2013년 신설된 이후에도 재벌 그룹의 일감몰아주기 등은 개선되지 않고 있다. 중소기업중앙회의 2016년 「불공정행위 규제에 대한 중소기업 CEO 의견조사」에 따르면, 가장 시급한 불공정행위 규제로 38.3%가 일감몰아주기를 지목했고, 현행 일감몰아주기 규제의 실효성에 대해서는 53.1%가 실효성이 없다고 응답했다.

② 문제점

재벌들은 공정거래법에 규정한 일감몰아주기 규제를 회피하는 수법을 쓰고 있다. 일단 상장

- 9) 특정 기업집단을 사실상 지배하는 자연인이나 법인. 통상 총수가 있는 기업집단일 경우 그 총수(삼성 그룹의 이재용, 현대차그룹의 정몽주 등). 총수 없는 기업집단일 경우는 지배회사(과거의 네이버)가 동일인이다.
- 10) 기업집단, 대규모 기업집단, 공시대상 기업집단, 상호출자제한 기업집단의 개념 구분
 - 기업집단 : 동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단. 동일인이 회사인 경우 동일인과 동일인이 지배하는 하나 이상의 회사의 집단, 동일인이 회사가 아닌 경우 그 동일인이 지배하는 2 이상의 회사의 집단. 총수 있는 기업 집단과 총수 없는 기업집단으로 구분할 수 있다.
 - 대규모기업집단 : 공시대상기업집단과 상호출자제한기업집단을 가리킨다. 대기업집단으로도 불린다.
 - 공시대상기업집단 : 계열사 자산총액 합계액이 5조원 이상 기업집단으로, 기업집단의 주식소유 현황 / 상호출자/순환출자/채무보증/특수관계인과의 거래 현황 등을 공시할 의무가 있다.
 - 상호출자제한기업집단 : 공시대상기업집단 중 계열사 자산총액 합계액이 10조원 이상인 기업집단으로, 계열사상호간의 출자 및 채무보증 금지, 비상장 계열사의 공시의무, 신규 순환출자 금지, 금융·보험회사에 대한 의결권 제한, 대규모 내부거래시 이사회 의결 필요 등 규제를 둔다.
- 11) 공정거래법상 특수관계인 규정은 동일인이 법상의 규제를 피해 형식적으로 소유를 분산시키고 실질적으로는 경제적 동일체를 형성하여 지배력을 행사하는 것을 방지하기 위한 목적으로 규정. 특수관계인인은 1. 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자 2. 동일인 관련자(배우자, 6촌 이내 혈족과 4촌 이내의 인척을 포함), 3 경영을 지배하려는 공동 목적으로 기업 결합에 참여하는 자에 해당한다. 특수관계인에는 자연인뿐만 아니라 계열사와 공익법인 등 법인이 포함된다.
- 12) 일정한 유형은 다음과 같다. 1. 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위. 2. 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위 3. 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융 상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위 4. 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위

사 30%, 비상장사 20% 기준을 피하기 위해 총수일가 지분을 그 이하로 낮추거나, 계열사 간 합병을 통해 규제대상에서 벗어나는 방법이 일반적이다. SK, LG 등 일부 기업집단에서는 일감몰아주기 지원을 받는 계열사의 지분을 총수일가가 직접 보유하는 것이 아니라 총수일가가 지배하는 다른 계열사가 보유하는 간접보유 방식을 통해 일감몰아주기 규제를 피하고 있다.

두 번째 문제는 일감몰아주기 등에 대한 사법부의 사법 판단과 관련이 있다. 이는 총수일가 사익편취 행위에 대한 공정거래법상의 규정이 불공정거래를 규율하는 공정거래법 제 5장에 편입되어 있기 때문에 발생하는 일이다. 공정거래법 제 23조의 2가 금지하는 총수일가 사익편취 행위는 1996년 공정거래법 개정 당시에는 대기업집단의 경제력집중 억제책의 일환으로 입안되었다가 입법 과정에서 불공정행위의 한 유형으로 수정되었다. 이는 법리적 타당성보다 당시 재벌 대기업 입법 로비의 영향이 컸다.

일감몰아주기를 포함한 총수일가 사익편취 행위를 불공정거래로 행정 규제하게 되면 당사자가 불복 소송을 제기할 경우 법원은 불공정거래의 성립조건인 ‘공정거래 저해성’을 판단해야 한다. 이런 소송에서 공정위 패소 사례가 계속되어 왔다. 이는 ‘현저성’과 ‘부당성’ 요건을 동시에 충족해야 공정거래 저해성을 인정하기 때문인데, 현저성은 해당 지원행위가 지원객체에게 현저히 유리한 조건이어야 한다는 것이고, 부당성은 해당 지원행위가 시장에서의 공정한 거래를 저해하거나 저해할 우려가 있어야 한다는 경쟁제한성을 핵심 내용으로 한다. 그런데 이 부당성 요건의 입증에 어려워 공정위가 적발한 부당지원행위도 제재 받은 기업이 사법 소송을 제기하여 대법원에서 공정위 패소 판결이 반복되어 왔다.¹³⁾ 물론 단지 법리적인 문제만이 아니라 재벌가의 영향에서 자유로울 수 없는 우리나라 사법부의 성향도 중요한 이유이다.

제 23조의 2가 들어가는 공정거래법 개정 당시 이런 문제를 지적하는 시민단체의 요구가 있었으나 국회에서 타협적 협상으로 결국 공정거래법 제 5장에 편재되었다. 이때 경쟁저해성 요건을 대신해 법률안 문구에 ‘부당한 이익의 귀속’이라는 용어가 들어가 다시 부당성 요건이 적용될 해석의 여지를 남겼다.¹⁴⁾

만약 제23조 2에서 규제하는 총수일가 사익편취 행위를 경제력 집중을 규율하는 공정거래법 제 3장에 편재하였다면, 공정거래 저해성 대신 경제력 집중의 효과 자체를 판결의 중심 논거로 사용할 수 있어 사법 제재가 훨씬 용이해질 것이다.

2) 상증법의 규제

① 규제 내용

상속세 및 증여세법은 제 45조의 3(특수관계법인과 의 거래를 통한 이익의 증여 의제) 조항을 통해 일정 조건의 일감몰아주기 등에 의한 이익을 증여로 보고 과세한다. 상증세법의 이 규정은 2011년 법률 개정을 통해 도입된 것이다.

실제 적용을 이해하기 위해서는 정상거래비율과 한계보유비율이라는 개념을 이해할 필요가

13) 신주인수권부사채(BW)를 특수관계인에게 헐값에 매각한 삼성SDS에 대한 공정위의 시정명령 및 과징금 부과에 대해 대법원이 공정위 패소 판결을 내리며 확립한 부당성 요건은 이후 부당지원행위 공정위 제재에 대한 사법 소송에서 반복 인용되면서 공정위의 부당지원행위 제재를 자주 무력화하였다.

14) 한진그룹 소속 대한항공 계열사의 일감몰아주기 등에 대해 공정위가 2016년 과징금을 부과하였으나 대한항공의 불복 소송 결과 서울고등법원 심사에서 과징금 취소 처분이 내려졌다. 주요 근거가 ‘부당한 이익의 귀속’이라는 문구에서 ‘부당’이라는 개념에 대한 법원의 판단에서 나왔다.

있다. 정상거래비율은 상증세법이 증여로 의제하지 않는 거래 비율을 말한다. 이 비율은 중소기업 50%, 중견기업 40%, 대기업 30%로 정해졌다. 즉 특수관계 법인과 거래하더라도 매출액 기준으로 이 수준까지는 정상적인 거래로 보아 증여 의제 이익을 산출하지 않는다는 의미다. 한계보유비율 규정은 수혜법인의 지배주주 및 그 친족이 직접 또는 간접으로 보유하는 지분이 3%(중소·중견기업 10%)를 초과해야 증여로 의제한다는 것이다. 증여로 의제하는 이익의 계산은 아래와 같은 공식에 따라 산출된다.

가. 수혜법인이 중소기업에 해당하는 경우:

수혜법인의 세후영업이익 × 정상거래비율을 초과하는 특수관계법인거래비율 × 한계보유비율을 초과하는 주식보유비율

나. 수혜법인이 중견기업에 해당하는 경우:

수혜법인의 세후영업이익 × 정상거래비율의 100분의 50을 초과하는 특수관계법인거래비율 × 한계보유비율의 100분의 50을 초과하는 주식보유비율

다. 수혜법인이 중소기업 및 중견기업에 해당하지 아니하는 경우:

수혜법인의 세후영업이익 × 100분의 5를 초과하는 특수관계법인거래비율 × 주식보유비율

대기업에 대해서는 특수관계법인 거래비율이 정상거래비율의 3분의 2를 초과하는 경우로서 특수관계법인에 대한 매출액이 법인의 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우를 추가해 규제하고 있다. 현재의 상증세법 일감몰아주기 과세는 2017년 말 국회의 법 개정을 통해 강화된 것이다.

② 문제점

일감몰아주기를 통한 이익을 증여로 의제하고 과세하는 제도가 2011년 처음 도입된 이후 시민단체는 일단 정상거래비율의 범위(특수관계 법인이 대기업인 경우 30%)가 너무 넓어 과세 실효성이 떨어진다는 주장을 해왔다. 하지만 보다 근본적인 문제는 일감몰아주기를 통해 취한 지배주주의 진정한 이익은 법인의 영업이익에 있다기보다는 지배주주의 주식가치 상승분이라는 점이다.

4. 일감몰아주기 규제 강화 방안

이상의 논의를 통해 일감몰아주기 규제 강화의 방향이 자연스럽게 도출된다.

우선 생각해 볼 수 있는 것은 공정거래법상의 규제 회피를 더 어렵게 하는 것이다. 상장사와 비상장사 지배주주 지분보유 비율을 각각 30%, 20%로 하지 말고 상장사도 20%로 하향시켜야 한다. 이렇게 하면 상장사를 ‘지배하면서도 일감몰아주기 규제는 피하는’ 것을 막을 수 있다. 또한 지배주주의 직접 지분 보유만이 아니라 간접지분 보유를 통한 일감몰아주기도 규제 대상에 넣어야 한다.

또한 제23조의 2를 공정거래법 제 3장에 편제해서 일감몰아주기 등의 규제 목적이 경제력 집중의 억제에 있음을 분명히 해야 한다. 이 경우 일정 요건의 일감몰아주기는 일단 불법성을

구성하고, 여기에 대해 당사자가 불가피한 거래임을 입증하지 못하면 불법이 확정되는 효과로 인해 사법을 통한 사전 억지 기능이 강화될 것이다.¹⁵⁾

상증세법에서는 수혜법인의 세후영업이익이 아니라 지배주주의 주식가치 상승분을 증여 의제 이익으로 보아 과세하는 것이 더 근본적인 해법이다.

15) 국회 ‘공정거래법 전면개정, 방향을 논하다’ 토론회(18.4.25.)에서 김남근 민변 부회장이 발제문을 통해 이와 같은 개혁 방안을 제시했다.