

스타트업 기반으로 성장한 기업의 지배구조 자율성 확보 방안

홍대식 서강대학교 법학전문대학원 교수

1. 배경

스타트업을 포함하여 회사 형태의 대부분의 기업은 일정한 기업지배구조 (corporate governance)를 갖는다. 기업지배구조의 문제는 회사 내부의 지배구조의 문제보다는 폭넓은 문제이다. 회사 내부의 지배구조의 문제는 주로 법률적 실체인 하나의 회사 내부에서 소유자인 주주가 갖는 의결권 및 기타 권리, 대리인인 이사 등의 선관주의의무와 충실의무 그리고 회사에 대한 책임을 중심으로 한 대리인 문제(agency problem)이다. 이에 대하여 기업지배구조의 문제는 법률적 실체를 넘어 경제적 관계를 갖는 단일한 사업적 실체인 사업자(undertaking) 또는 기업 그룹(corporate group)과 관련하여 누가 그 실체를 사실상 또는 실질적으로 지배하고 있는지, 그리고 그러한 지배관계가 시장과 경제 전반에 어떤 영향을 주는지에 관한 문제이다. 기업지배구조의 문제는 주로 재무적인 소유와 경영적인 영향력의 관계에 관한 것이지만, 현대 경제에서는 기관투자자 또는 전문투자자의 역할이 증대됨에 따라 문제가 더 복잡해지고 있다.

기업을 규율하는 기본법인 회사법(상법 회사편)은 기본적으로 법률적 실체로서 법인격을 갖는 개별 회사를 단위로 하여 법률관계를 정하고 있다. 그러나 기업의 현실에서는 다수의 회사가 하나의 경제적 단일체를 구성하여 의사결정을 하기도 하고, 한 회사(지배회사)가 다른 회사(종속회사)를 지배하기도 하며, 개인이 직접 또는 회사법이 예정하지 않은 지배 수단 또는 기제에 의하여 여러 회사를 지배하기도 한다. 해외 입법례는 개별 회사를 단위로 하는 회사법으로 규율하기 어려운 기업 그룹을 규율 대상으로 하더라도 회사법의 특별 규정(독일 주식법 제3편)이나 판례법(프랑스 로젠블룸 판결)에 의하여 이해관계 조정을 위한 법률관계 규율을 하는 경우가 대부분이다. 그에 비해 우리나라에서는 법률관계 규율을 목적으

로 하는 회사법이 아닌 독과점 내지는 경제력 집중 규제를 목적으로 하는 경제법에 속하는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법')에 기업 그룹을 규율하는 법제를 마련하고 있다. 이처럼 세계적으로 유례가 없이 우리나라에서만 대규모기업집단에 특별한 규제가 적용됨에 따라 국내에서 스타트업 기반으로 성장한 기업은 글로벌 경쟁기업은 신경 쓸 필요가 없는 추가적인 규제 부담에 처하게 되어 규모의 경제를 특징으로 하는 디지털 경제에서의 경쟁력 강화에 일정한 제약을 받을 수 있다.

공정거래법은 법률적 실체가 아니라 경제적 독립성을 근거로 하는 사업자 개념과 동일인과 사실상 사업내용의 지배를 개념요소로 하는 기업집단 개념을 두고 있다. 그 범위와 판단 기준은 다르지만, 두 개념 다 복수의 회사를 포괄할 수 있는 개념이다.¹ 스타트업의 경우에도 재무적 또는 운영상의 이유로 복수의 회사로 구성될 수 있는데, 이 경우 공정거래법상 기업집단으로 인식될 수 있다.

문제는 공정거래법의 기업집단 정의 방식이 '동일인'이라는 생경한 개념에 기초하여 특별한 사정이 없으면 어떤 개인을 특정하여 기업지배구조의 정점에 두고 그 개인의 친족, 일정한 기준에 따른 비영리법인 또는 단체, 회사 및 임원을 단위로 하여 기업집단의 범위를 정량적, 획일적으로 정하는 방식을 취하고 있다는 점이다. 기업집단의 외형이 성장하여 자산총액이 일정한 금액을 넘으면 공시대상기업집단(자산총액 5조 원 이상)이나 상호출자제한기업집단(자산총액 10조 원 이상)과 같은 대규모기업집단으로 지정된다. 공시대상기업집단이나 상호출자제한기업집단에 대하여는 매우 복잡한 공시의무와 함께 투자나 회사 내부의 의사결정, 영업활동과 관련된 사전규제 또는 사후규제가 적용된다. 스타트업으로 시작한 기업 중에도 카카오, 네이버, 넥슨, 넷마블 등 여러 기업이 이런 기업집단으로 지정되었다.

그런데 이와 같은 대규모기업집단의 지정 및 규제에는 전통적인 기업의 기업지배

¹ 흔히 하나의 회사가 하나의 사업자가 되지만, 복수의 회사가 경제적 단일체가 되어 실질적 지배 관계가 인정되는 경우에는 사실상 하나의 사업자가 될 수 있다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2012두 13962 판결). 이에 대하여 기업집단은 정의상 복수의 회사로 구성되는 것을 전제로 한다.

구조에 대한 부정적 인식이 자리잡고 있다. 기업이 기업집단을 형성하는 이유는 기업/시장의 경계에서 거래비용을 높이는 외부 시장 요인을 회피하기 위한 목적(운영 시너지)이나 내부 자본시장을 창출하기 위한 목적(재무 시너지)도 있으나, 공정거래법상 규제에는 기업집단이 지배주주의 사적 이익 추구에 활용될 위험을 예방하거나 억제하기 위한 필요가 주로 반영되어 있다. 그러다 보니 규제의 내용이 그러한 위험이 많은 것으로 알려진 순환출자형이나 피라미드형과 같은 특정한 방식의 기업지배구조로 인한 폐해 방지에 초점이 맞춰져 있다. 반면에 그러한 규제는 다른 기업지배구조를 갖고 있거나 지향하는 기업집단에는 오히려 자율적인 기업지배구조의 형성, 발전에 방해가 될 뿐만 아니라 기업의 정상적인 재무적 활동과 운영에 불필요한 부담을 줄 수도 있다. 이 점은 기업 형성과 발전 과정이 전통적인 대기업과는 매우 다른 스타트업의 경우에 특히 그렇다. 그럼에도 불구하고 스타트업도 외형이 성장하면 똑 같은 지정 방식에 따라 대규모기업집단으로 지정되고 규제 준수를 위한 많은 인적, 물적 비용을 지출해야 하며, 자칫하면 기계적인 법 적용으로 인한 제재 위험에 처하게 된다.

2. 스타트업 기반으로 성장한 기업의 지배구조 자율성을 해치는 공정거래법상 대규모기업집단 규제와 정책

(1) 기업집단의 범위 확정 기준의 문제

공정거래법은 제2조 제11호에서 기업집단을 동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단으로 정의하면서, 동일인이 회사인 경우와 회사가 아닌 경우를 구분하고 어떤 회사가 특정 기업집단을 구성하는 “사실상 그 사업내용을 지배하는 회사”인지 여부를 판단하는 기준을 시행령에 위임하고 있다. 따라서 기업집단을 정의하기 위해서는 ‘동일인’과 ‘사실상 지배’가 무엇인지 확정하여야 한다. 그러나 두 개념은 서로를 필요로 하는 개념이므로, 이를 확정하는 작업은 순환논리의 틀에 빠질 수 있다. 사실상 지배를 하는 것이 동일인이고, 동일인이 갖는 지

위가 사실상 지배이기 때문이다. 판례는 여기서 '지배'(control)의 의미를 회사가 소유하고 있는 다른 회사 주식의 의결권을 행사하여 그 회사의 경영에 영향력을 행사할 수 있는 것으로 해석한다.²

공정거래법 시행령은 '동일인'에 대하여는 아무런 정의를 하지 않고, '사실상 지배'에 대해서만 30% 지분과 최다출자자와 같은 정량적 지표에 의한 지분율 요건과 '지배적인 영향력'에 대한 정성적 평가에 의한 지배력 요건을 두고 있다(영 제4조). 지분율 요건과 지배력 요건은 병렬적인 요건이므로, 회사가 이 중 어느 한 요건만 충족되면 동일인에 의한 사실상 지배가 인정되어 동일인을 정점으로 하는 기업집단을 구성하게 된다. 동일한 기업집단에 속하는 회사를 계열회사라고 한다(법 제2조 제12호).

어떤 회사들이 동일한 기업집단에 속하는지 여부는 회사들 간의 지배관계를 통해서도 판단할 수 있으나, 공정거래법은 동일인이라는 개념을 두고 동일인이 회사만이 아니라 개인일 수 있다는 것을 전제로 하고 있기 때문에, 기업집단의 범위를 확정할 때는 그 기업집단의 정점에 동일인이 될 수 있는 개인을 특정할 수 있는지가 실무상 문제가 된다. 이에 대하여 공정거래위원회(이하 '공정위')는 아무런 절차나 기준을 마련하고 있지 않으나, 실무적으로는 공시대상기업집단 지정 대상인 자산총액 5조 원에 근접한 기업집단들을 대상으로 자료제출을 요청하여 해당 기업집단에서 최상위 회사를 특정하고 그 회사의 대표이사나 최대주주를 특정하여 그 개인을 동일인으로 지정하는 방식을 취한다. 그 과정에서 해당 기업집단이 동일인 확정에 대한 의견을 제시하기도 하는데, 공정위는 여기에 구속되지 않는다.³

개인이 동일인으로 지정될 경우에는 그 개인을 중심으로 동일인관련자의 범위가 정해지는데, 동일인관련자의 지분은 지분율 요건에 따라 사실상 지배 여부를 판

² 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두8583 판결.

³ 네이버는 2017년 처음으로 공시대상기업집단으로 지정될 때 회사인 네이버를 동일인으로 지정해달라는 의견을 제출하였으나, 공정위는 이 의견을 받아들이지 않고 이해진 창업자를 네이버 기업집단의 동일인으로 지정했다. 한겨레 2017. 9. 3.자 기사 "이해진 '네이버 총수'로 지정됐다".

단할 때 합산되므로 동일인이 누가 되는지에 따라 기업집단의 범위가 실제로 달라질 수 있다. 동일인관련자에는 친족, 일정한 기준에 따른 비영리법인 또는 단체, 회사 및 임원이 포함된다. 친족에는 배우자, 4촌 이내의 혈족 및 3촌 이내의 인척, 동일인이 지배하는 국내 회사 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하고 있는 5촌·6촌인 혈족 및 4촌인 인척, 동일인이 「민법」에 따라 인지한 혼인 외 출생자의 생부나 생모⁴이 포함되고(영 제4조 제1항 제1호 가.목), 법인의 임원에는 사외이사도 포함되지만 사외이사가 독립적으로 경영하고 있는 회사는 별도의 제외 절차를 밟지 않아도 기업집단의 범위에서 제외된다(영 제4조 제2항).

(2) 대규모기업집단 지정 및 관리 방식의 문제

현재 공정거래법상 특별한 규제의 적용을 받는 기업집단은 상호출자제한기업집단과 공시대상기업집단 2개 유형이고, 그 지정 기준은 해당 기업집단에 속하는 국내회사들의 자산총액의 합계액으로 단순화되어 있다(법 제31조 제1항, 동법 시행령 제38조 제1항, 제2항). 공정위는 매년 5월 1일(부득이한 경우에는 5월 15일)까지 지정기준에 새로 해당하는 기업집단을 공시대상기업집단 또는 상호출자제한기업집단으로 지정하여야 한다. 이미 지정된 기업집단은 지정기준에 해당하지 아니하게 되어 제외(영 제38조 제3항)되지 않는 한 계속 대규모기업집단 지위를 유지하게 되고, 공시대상기업집단 중에 자산총액이 증가하여 상호출자제한기업집단으로 지정되는 경우도 발생한다.⁴ 법에서는 대규모기업집단 지정에 관해서만 규정하고 있으나, 공정위는 대규모기업집단을 지정하면서 해당 기업집단의 동일인을 함께 지정하고 동일인이 변경되는 경우에는 변경 지정을 하기도 한다.⁵ 대규모기업

⁴ 2022년에는 공시대상기업집단은 전년도 71개에서 신규 지정 8개, 지정 제외 3개로 76개, 이 중에서 상호출자제한기업집단은 전년도 40개에서 신규 지정 8개, 지정 제외 1개로 47개가 되었다. 공정위 2022. 4. 27.자 보도자료 “2022년도 공시대상기업집단 76개 지정”.

⁵ 2022년에는 동일인 사망에 따라 엘에스(구자흥→구자은), 넥슨(김정주→유정현)의 동일인을 변경하였다. 공정위 2022. 4. 27.자 보도자료.

집단 지정은 법적 근거가 있는 행정처분이므로 행정소송에 의한 불복의 대상이 되지만, 동일인 지정은 법적 근거가 없어 불복절차가 명확하지 않다.

공정위는 회사 또는 해당 회사의 특수관계인에게 기업집단의 지정을 위하여 회사의 일반 현황, 회사의 주주 및 임원 구성, 특수관계인 현황, 주식소유 현황 등 일정한 자료의 제출을 요청할 수 있다(법 제31조 제4항, 영 제38조 제7항). 공정위의 자료제출 요청에 대하여 정당한 이유 없이 자료 제출을 거부하거나 거짓의 자료를 제출한 자는 2년 이하 징역 또는 1억 5천만 원 이하 벌금에 처한다(법 제125조 제2호). 실무적으로 공정위는 동일인에게 자료제출을 요청하는데, 이 경우 동일인은 자신만이 아니라 동일인관련자에 관한 자료도 광범위하게 수집하여 제출하여야 하는 부담을 갖게 된다. 최근에 공정위의 자료제출 요청에 따라 동일인 명의로 제출한 지정자료에 누락이 발생한 경우 공정위가 이를 허위자료 제출 혐의로 고발하는 사례⁶가 증가하고 있어, 이런 자료 제출 부담은 고발 및 형사벌 제재의 위험을 초래하게 된다.

(3) 대규모기업집단에 대한 규제 내용의 문제

대규모기업집단에 대한 규제는 위법성 요건을 필요로 하지 않는 사전규제와 위법성 요건을 필요로 하는 사후규제로 나뉘고, 사전규제는 다시 대규모기업집단에 공통적으로 적용되는 규제와 상호출자제한기업집단에 한정하여 추가로 적용되는 규제로 나뉜다. 사전규제 중 대규모기업집단에 공통적으로 적용되는 규제는 이사회 의결 및 공시의무 또는 공시의무 규제(법 제26조 내지 제29조)이고, 상호출자제한기업집단에 한정하여 추가로 적용되는 규제는 상호출자의 금지(법 제21조),

⁶ 공정위는 2020. 2. 네이버 기업집단의 동일인인 이해진을 지정자료 허위 제출 혐의로 고발하였으나, 검찰은 2020. 3. 고의성이 인정되지 않는다고 무혐의 결정을 하였다. 공정위는 또한 2021. 9. 카카오 기업집단의 동일인인 김범수를 지정자료 허위 제출 혐의로 고발하였고 이 사건은 검찰에 의해 기소되었으나, 2022. 2. 대법원에서 무죄 확정판결이 선고되었다(대법원 2020. 2. 27. 선고 2019도17190 판결).

순환출자의 금지 및 순환출자에 대한 의결권 제한(법 제22조, 제23조), 계열회사에 대한 채무보증의 금지(법 제24조), 금융회사·보험회사 및 공익법인의 의결권 제한(법 제25조)이다. 사후규제로는 동일인이 자연인인 공시대상기업집단에 적용되는 특수관계인에 대한 부당이익제공 금지 규제(법 제47조)가 있다.

이사회 의결 및 공시의무 또는 공시의무 규제는 공시대상기업집단 소속 회사, 동일인, 공익법인에 적용되는데, 이 규제는 투자자 보호를 위한 기업공시제도와는 달리, 기업집단의 소유지배구조 개선과 투명경영을 유도하기 위한 것이다. 여기서의 공시의무는 「자본시장법」상 기업공시제도에서 정한 공시의무보다 그 범위가 훨씬 넓다. 소속 국내 회사의 대규모내부거래와 공익법인에 대하여는 이사회 의결 및 공시의무가 모두 인정되고(법 제26조, 제29조), 소속 국내 회사에 부과되는 비상장회사 등의 중요사항 공시(법 제27조), 기업집단의 현황 등의 공시(법 제28조 제1항), 동일인에 부과되는 국외 계열회사 관련 공시(법 제28조 제2항)에 대하여는 공시의무가 인정된다. 따라서 공정위의 정보 시스템⁷을 활용하면 공시대상기업집단 소속 회사의 현황을 자세히 파악할 수 있는 장점이 있는 반면에, 세계 어느 나라의 공시제도에서도 유례가 없을 만큼 상세한 정보 공개로 인하여 업종에 따라서는 부작용도 우려된다.

3. 공정거래법상 대규모기업집단 규제와 정책의 개선 방안

(1) 공정거래법상 대규모기업집단 규제는 경제력 집중의 억제라는 목적이 일정 부분 우리 사회에서 여전히 정당성을 인정받고 있음에도 불구하고 그 목적을 달성하기 위해 선택한 도구적 개념 및 수단 그리고 제도적 틀의 측면에서 총체적인 문제를 내포하고 있다. 무엇보다 기업집단의 범위를 동일인 개념을 출발점으로 하여 획정하는 방식은 이제 탈피할 때가 되었다. 동일인이 자연인인 경우, 해당

⁷ 공정위는 공시대상기업집단의 현황 등에 관한 정보 공개를 할 수 있도록 한 규정(법 제35조)에 따라 '기업집단포털'이라는 정보 시스템을 운영하고 있다. <https://www.egroup.go.kr>

자연인을 통상 '총수'로 지칭하는 등 사실상 전근대적 1인 지배체제를 암묵적으로 고착하는 데 역으로 활용되는 부작용이 있음을 부인하기 어렵다. 또한 한 연구에 따르면, 현재의 임의적인 방식에 의해 지정된 동일인과 핵심기업의 최대주주가 일치하지 않는 경우도 다수 발견되었다.⁸ 실질적인 지주회사 구조를 갖고 있는 기업집단의 경우 동일인을 전제로 하지 않더라도 핵심기업('최상위 회사', '그룹 소유 구조 최상단 회사')을 중심으로 사실상 지배가 이루어지는 기업집단의 범위를 확정하는 것이 충분히 가능하다. 예를 들어 네이버, 카카오, 넥슨의 경우 창업자가 실질적인 지주회사 역할을 하는 기업에 대한 지분만을 갖고 그 기업을 중심으로 사실상 지배가 이루어지고 있어 그 기업을 지배기업으로 하여 기업집단의 범위를 확정할 수 있다. 이처럼 동일인을 전제로 하지 않고 지배기업과 종속기업의 관계에 의하여 기업집단의 범위를 확정하는 다른 입법 사례⁹도 존재한다. 따라서 동일인 개념은 폐지하거나 지배기업과 같은 개념으로 대체하는 것이 타당하다.

(2) 부득이하게 동일인 개념을 유지하더라도 현재와 같이 동일인 개념에 대한 정의와 지정 절차 및 기준, 불복절차에 관한 아무런 규정이 없는 상황은 매우 불합리하다. 동일인 개념에 대한 정의와 지정 절차 및 기준에 관한 규정을 신설하여 공정위가 투명하고 예측가능한 방식으로 해당 기업집단에 자료제출을 요청하고 의견을 청취한 후 동일인을 지정하도록 하여야 한다. 이와 같은 공식적인 절차에 의할 때 비로소 해당 기업집단에서도 대규모기업집단 규제의 출발점이 되는 공정위의 동일인 지정에 이의가 있는 경우 불복할 수 있게 된다.

(3) 동일인관련자의 범위도 재조정될 필요가 있다. 특히 친족의 범위가 지나치게

⁸ 김우진·이은정·최난설현, "동일인 지정 제도에 대한 비판적 검토: Centrality 적용 실증분석 및 제도 개선 방향", 법경제학연구, 제17권 제3호 (2020), 568-573면(이 연구에서 2020년 기준 동일인이 자연인인 대규모 기업집단 55개를 대상으로 중심성 지수를 측정하여 핵심기업의 최대주주를 추정한 결과, 40개 기업집단은 공정위 지정 동일인과 이론적으로 추정한 핵심기업의 최대주주가 일치하고 15개 기업집단은 일치하지 않는 것으로 나타났다.)

⁹ 중소기업기본법 시행령 제3조의2(지배 또는 종속의 관계의 개념 요소인 지배기업과 종속기업), 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제2조 제3호(연결재무제표의 개념 요소인 지배·종속의 관계와 지배기업) 참조.

넓다. 동일인과 친족의 지분을 합산하는 것은 동일인이 친족을 지배한다는 것을 전제로 하는 것인데, 이는 친족을 통한 지배가 이루어졌던 전통적 대기업의 경우에도 경영권 승계 과정에서 지배관계가 희석되고 가족의 유대의 정도가 약해지는 시대 상황에 맞지 않는다. 정부는 2022. 12. 27. 공정거래법 시행령을 개정하여 친족의 기본 범위를 '혈족 6촌 이내, 인척 4촌 이내'에서 '혈족 4촌 이내, 인척 3촌 이내'로 축소하고 일정한 경우에만 예외적으로 친족에 포함하도록 하였으나, 여전히 미흡하다. 따라서 친족의 범위를 동일인과 경제적 이해관계를 같이하고 지배할 수 있는 실제적인 범위인 배우자, 직계존속, 직계비속, 동거친족에 한정할 필요가 있다. 한편 이번 시행령 개정으로 사외이사 독립경영회사가 기업집단 범위에서 제외됨으로써 사외이사가 지배하는 회사가 기업집단 시책 대상에 편입됨에 따른 부담¹⁰으로 전문성을 갖춘 사람이 기업집단 계열회사의 사외이사로 선임되는 것을 기피하는 현상이 발생할 우려가 줄어든 점은 다행스러운 일이다. 다만 시행령에서 사외이사가 지배하는 회사의 기업집단 제외 요건으로 사외이사측 계열회사와 사외이사를 맡은 회사가 소속된 기업집단의 계열회사 사이에 일체의 지분관계, 임원겸임관계나 금융거래관계가 없을 것을 요구하고 있어, 동종 또는 유사 분야의 전문성을 갖춘 사람을 사외이사로 영입하는 데에는 제약이 있으므로 추가적인 개선이 필요하다.

(4) 현재는 사실상 지배의 판단 기준을 정량적 요건인 지분율 요건과 정성적 요건인 지배력 요건을 병렬적으로 두고 회사가 지분율 요건을 충족하면 사실상 지배가 간주되도록 규정하고 있으나, 지분율 요건을 충족한다고 하여 그 회사에 대한 사실상 지배가 공지의 사실로 인정된다고 할 수는 없다. 따라서 회사가 지분

¹⁰ 네이버가 2017년 처음으로 공시대상기업집단으로 지정될 때 공정위가 휴맥스 그룹의 계열회사들이 네이버와 아무런 지분관계나 사업관계가 없음에도 변대규 회장이 네이버의 사외이사라는 이유로 네이버 기업집단의 계열회사로 편입 결정을 하자, 네이버가 행정소송을 통해 2017년 11월 서울고등법원으로부터 집행정지결정을 받아 일단 기업집단에서 제외되었다. 정부가 그후인 2018년 4월 공정거래법 시행령 개정으로 기업집단 제외 요건의 하나로 임원독립경영기준을 신설함에 따라 그 기준에 부합하는 휴맥스 그룹의 계열회사들이 공식적으로 기업집단에서 제외될 수 있었으나, 여전히 '당연 편입 후 신청에 따른 제외' 절차가 필요하여 기업을 운영하는 사람을 사외이사로 선임하는 것에 부담으로 작용하였다.

을 요건을 충족할 경우 사실상 지배가 추정되는 것으로 하여 해당 회사가 지배력 요건이 인정되지 않는다는 점을 들어 그 추정을 반복할 수 있는 절차를 마련할 필요가 있다.

(5) 법에서는 기업집단 지정자료의 제출 요청 대상자를 회사 또는 해당 회사의 특수관계인이라고 규정하고 있음에도 공정위가 동일인에게 모든 자료의 제출을 요청하는 실무는 시급히 개선될 필요가 있다. 이는 자연인인 동일인에게 법적 근거 없이 친족과 임원의 개인정보까지 수집해야 하는 부담을 주는 데다가 자칫 자료에 누락이 발생하는 경우 형사벌 제재의 위험에까지 노출되도록 하기 때문이다. 따라서 자료 제출을 요청하더라도 자신이 보유한 자료에 한정해서 요구하거나 핵심회사를 제출 대상으로 지정하는 절차를 둘 필요가 있다. 아울러 절차적 의무 위반에 불과한 지정자료 제출 관련 의무 위반에 대하여 형사벌로 제재하는 것은 비례의 원칙에 맞지 않는다는 점에서 제재의 유형을 과태료로 개선하는 것이 타당하다.

(6) 현재 대규모기업집단에 적용되는 규제는 그 지정기준이나 내용 면에서 기업집단의 형성 또는 발전 배경과 경위, 기업집단 소속 회사의 성격이나 업종, 기업 지배구조의 차이나 건전성의 정도 등과 관계없이 획일적으로 적용되는 문제가 있다. 이는 전통적 대기업과 달리 스타트업이 중소기업, 중견기업 그리고 대기업으로 성장하는 과정에서 건전한 기업지배구조를 형성하고 글로벌 경쟁력을 갖추더라도 예외가 없다. 스타트업은 양면시장형 비즈니스를 통한 네트워크 효과 창출로 전통적 대기업보다 훨씬 빠른 시기에 스케일업으로 유니콘 기업이 될 수도 있는데, 이때 오히려 불합리한 대규모기업집단 규제의 적용을 받게 되어 공시의무 규제로 인해 사업 전략이 노출되고¹¹ 형식적인 금융·보험업 분류 방식에 따른 의결권 제한 등의 불이익¹²으로 인해 투자와 의사결정 전략에 제약을 받을 수도 있

¹¹ 공시대상기업집단으로 지정되면 비상장회사의 중요사항 공지(법 제27조), 국외 계열회사 관련 공시(법 제28조 제2항) 규제의 적용을 받아 글로벌 경쟁사들보다 더 많은 사업내용을 공개해야 할 수 있는데, 이를 통해 소속 국내외 계열회사가 어떤 사업을 영위하거나 준비하고 있는지에 대한 사업 전략에 관한 정보가 노출될 수 있다.

¹² 공정거래법은 산업자본과 금융자본을 분리하여 각 영역에서 형성된 자본이 다른 영역에서 지

다. 따라서 현재 자산총액이라는 획일적 기준으로 되어 있는 지정 기준에 스타트업의 업종 전문성이나 경영 성과 관련 지표를 추가하여 다양화하고, 기업지배구조가 건전한 기업집단에 대해서는 일정한 규제에 대한 예외를 인정하는 방안을 강구할 필요가 있다.

4. 맺음말

기본적으로 현재의 대규모기업집단 규제와 정책은 개인 창업주가 순환출자형 또는 피라미드형 기업집단 형태로 운영하면서 세대 간 상속을 통하여 경영권을 승계하는 기업지배구조의 폐해를 억제하기 위한 맞춤형 규제로 설계된 측면이 있다. 이런 지배구조의 대안으로 지주회사형 기업집단으로의 전환을 장려하는 정책이 한때 있었으나, 이것도 제도 운용상의 난점으로 충분한 대안이 되지 못하고 있다. 그렇다고 하여 공정위가 기업지배구조의 바람직한 모델을 제시하고 있지도 못하다. 이런 상황에서 대부분의 대규모기업집단은 공정위의 핀셋 규제에 적응하기 위해 막대한 지배구조 유지비용을 지출할 뿐 지배구조의 개선은 잘 이루어지고 있지 못하다. 이는 현재의 대규모기업집단 정책이 지배구조 개선에 대한 유인을 잘 제공하지 못하고 있기 때문인 것으로 판단한다.

배관계를 형성하는 것을 제한하는 내용의 규제의 하나로서 금융회사·보험회사의 의결권 제한(법 제25조) 규제를 두고 있는데, 금융업 또는 보험업을 「통계법」 제22조(표준분류) 제1항의 규정에 의하여 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류상 금융 및 보험업으로 형식적으로 정의하여(법 제2조 제10호 본문) 공정위가 공정거래법을 기계적으로 적용하면 금융자본의 산업자본에 대한 지배와 무관한 의결권 행사까지 제한하게 될 우려가 있다. 이러한 우려는 2022. 12. 15. 공정위가 카카오 기업집단에서 실질적 지주회사 역할을 하는 (주)케이큐브홀딩스가 지분 보유 국내 계열회사에 대하여 의결권을 행사한 행위에 대하여 법 위반으로 고발함으로써 현실화되었다. 한국표준산업분류에서는 통계 목적상 일반지주회사를 금융업으로 분류하는데, 법 제2조 제10호 단서에는 “제18조 제2항 제5호에 따른 일반지주회사는 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사로 보지 아니한다.”는 예외규정을 두고 있어 실질적으로 일반지주회사 역할을 하는 기업은 이 예외규정의 혜택을 받지 못하기 때문이다.

특히 현재의 대규모기업집단 정책은 100% 자회사를 갖는 지주회사 체제를 갖고 경영권 승계를 하지 않는 등 새로운 지배구조 모델을 보여주는 스타트업 기반 신흥 대규모기업집단에 대해서도 일률적으로 적용되고 있다. 혁신기업의 특성을 갖고 있는 스타트업은 높은 위험과 가치평가의 어려움에 직면하여 창의적 경영을 위한 전문 경영인 체제의 독립 경영이 필요하여 기업의 규모가 성장하더라도 그 특성에 맞는 기업지배구조를 스스로 갖출 유인과 역량을 갖고 있는 경우가 많다. 따라서 대규모기업집단 정책이 기업의 특성과 배경을 고려하지 않고 획일적으로 적용되는 단순한 규제에 머무르는 것이 아니라 스타트업 기반 신흥 대규모기업집단 스스로 바람직한 지배구조를 찾아가도록 유도하는 기능을 하고 건전한 지배구조를 갖추는 경우 그에 대한 확실한 유인을 제공하는 방향으로 개선될 필요가 있다.