

## 공정거래법상 동일인 제도의 쟁점과 해석

신 영 수\*

### 〈국문초록〉

공정거래법상 동일인 제도는 대기업집단 규제의 준거점이자 타법상 유사제도에  
서 준용되는 중요한 제도로 자리잡았다. 이 제도의 정책적 비중과 관심도 종전에  
비할 수 없이 커지고 있으며, 최근 들어 대기업집단의 총수가 변경되거나 외국국  
적 보유 총수가 등장하면서 새로운 법적 쟁점들이 대두되고 있다.

이처럼 변화한 동일인 제도의 법제적 비중을 감안하거나, 변화된 시대상 및 가  
족관계, 기업집단의 지분구조의 변화 및 분화를 고려한다면 이 제도의 시대적 정  
합성에 대해서는 꾸준히 건전한 의심을 두고 정비될 필요가 있다.

무엇보다 동일인 개념이 법률이나 시행령에 명확히, 구체적으로 정의하고 지정  
의 기준도 구체적으로 수립되어야 할 것이다. 동일인의 결정이나 변경과정에 기업  
집단의 의사를 반영할 수 있는 기준과 절차를 마련하는 것이 바람직하다.

자료제출 의무 측면에서 동일인관련자의 범위를 현실적으로 조정하되, 사익편취  
규제의 실효성에 영향을 미치지 않도록 양 규제의 대상을 정비하는 조치가 수반  
되어야 한다. 또한 외국 국적 보유자에 대한 동일인 지정 문제는 국내에서 기업집  
단을 형성하고 국내의 경제력 집중의 원인이 될 수 있는 한국계 외국국적 보유  
자연인을 빠뜨리지 않는 방향으로 운용되어야 할 것이다.

주제어 : 동일인, 대규모기업집단, 동일인관련자, 재벌 규제, 특수관계인

• 투고일 : 2024.01.07. / 심사일 : 2024.01.22. / 게재확정일 : 2024.01.22.

### I. 분석의 배경과 방향

#### 1. 공정거래법상 ‘동일인’의 제도적 지위와 기능

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하, ‘공정거래법’이라 함)상 ‘동일인’  
은 기업집단의 지배구조의 최고 정점에 존재하면서 소속 기업들의 사업내용을  
사실상 지배하는 자연인 또는 법인 등을 의미한다. 동일인은 공정거래법에 의

\* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

한 대규모기업집단 규제가 도입된 시점(1986년)부터 사용되기 시작한 법령용어로서 이 규제의 준거점이자 규제의 대상과 범위를 결정하는 핵심 개념으로 자리잡고 있다. 즉 동일인은 기업집단에 대한 사실상의 지배 주체를 확인하고 그에 의해 지배되는 기업집단의 범위를 결정하는 기준점이 되는 한편, 지정 결과에 따라 자료제출 및 공시와 같은 절차적 의무의 귀속 주체들이 확정되는 등 실무상의 이해관계에도 중대한 영향을 미치는 개념이다.<sup>1)</sup>

또한 공정거래법은 제4장의 대기업집단 사전규제 관련 규정 이외에, 제9조의 기업결합 제한 규정 및 법 제6장의 부당지원행위 규제 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 금지 규정에서 특수관계인 유형의 하나로 동일인을 규율대상에 포함시키고 있다.

한편, 동일인 개념은 공정거래법 외 타법상의 여러 정책들과 연계하여 활용하고 있기도 하다. 「조세특례 제한법」, 「상속 및 증여세법」, 「중소기업기본법」, 「중견기업특별법」, 「산업발전법」, 「대중소기업상생협력법」, 「고용보험법」, 「방송법」, 「자본시장법」, 「국가계약법」 등 40여개 법률이 공정거래법상 ‘대규모 기업집단’ 개념을 차용하고 있는데, 대기업집단의 준거점이 ‘동일인’이므로, 동일인 지정 여부 및 누구를 지정하는지에 따라 해당 법률의 규제대상 내지 수혜자의 범주가 결정되므로 그 개념 및 기준 여하가 이들 법령에도 직접적 영향을 미칠 수밖에 없다. 이 점에서 동일인 개념은 공정거래법 경계를 넘어서 법적 규율 및 정책집행의 대상을 결정하는 기준으로서의 의미를 갖게 된다.<sup>2)</sup>

요컨대 공정거래법상 대기업집단 규제를 위시한 일련의 규제에서 빼놓을 수 없는 요소라 할 수 있는데, 그럼에도 그 의미와 요소에 대한 입법과 해석 작업은 여전히 완료되지 않은 상태이었고 그 미완의 요소들이 최근 들어 새로운 법적 쟁점의 원인으로 부각되는 상황이라고 정리할 수 있다.

- 1) 공정거래법상 동일인 제도에 관한 선행연구로는, 서정, “기업집단의 동일인 확정에 관한 검토”, 『경쟁법연구』 제43권, 한국경제법학회, (2021) 233면~259면; 강상엽, “동일인 지정 제도: 정량적 기준과 정성적 기준의 비판적 검토”, 『경제법연구』, 제20권 제2호, 한국경제법학회, (2021), 201-234면; 황태희, “대기업집단의 동일인 지정제도 개선에 관한 소고”, 『경제법연구』, 제20권 제3호, 한국경제법학회, (2021), 45~64면; 전찬수, “동일인’관련 제도의 개선방안에 대한 연구”, 『법과 기업 연구』 제12권 제1호, 서강대학교 법학연구소, (2022.4.), 67~95면; 이상훈, “공정거래법 동일인 제도에 대한 회사법적 평가”, 『기업법연구』, 제91호, (2022.12), 25~68면; 강상엽, “동일인 지정제도에 대한 제검토: 몇 가지 쟁점을 중심으로”, 『상사법연구』 제42권 1집, 한국상사법학회, (2023), 102~148면 등이 있다.
- 2) 공정거래법 자체가 동일인 의존적 규범이며, 회사법, 자본시장법의 공백을 보충하는 기능을 수행하고 있는 것으로 분석된다. 이상훈, “공정거래법 동일인 제도에 대한 회사법적 평가”, 『기업법연구』, 제91호, (2022.12), 25~68면 참조

## 2. 동일인 관련 제도의 운용현실과 한계

### (1) 동일인 지정의 원칙과 현실

동일인은 공정거래위원회가 매년 공시대상기업집단 소속 회사 가운데 최상위 기업의 최다출자자 내지 대표이사를 확인한 후 그 집단에 대한 사실상의 지배력의 존재 및 범위를 기준으로 하여 원칙상 매년 5월 1일 대규모기업집단을 지정하면서 함께 공표된다.

공정거래법령의 조문만 놓고 보면, ‘회사를 사실상 지배하는 자가 누구인지’에 따라 동일인이 정해지고, 기업집단의 범위는 ‘그 사실상 지배하는 자가 어느 회사까지 동일한지’에 따라 정해진다. 즉 동일인이 누구인지가 결정되고 나서 기업집단의 범위가 결정되므로, 동일인이 기업집단 규제의 출발선을 정하는 핵심요소로 볼 수 있다.

이에 비해 실무는 특정 기업집단을 대상으로 하여 그 기업집단 소속 회사 가운데 최상위 기업의 최다출자자 내지 대표이사를 확인한 후 누가 사실상 지배하고 있는지를 기준으로 동일인이 지정되는 것이 일반적이다. 즉 조문형식과 달리, 기업집단이 정해지고 나서 그 집단의 동일인이 결정되는 것이 현실이다. 한편 대기업집단 정책이나 법무상으로는, 동일인이 누구인지에 따라 ‘동일인관련자’가 결정되고, 그에 따라 공시 대상이나 자료제출의 범위가 정해지며 사익편취 규제의 대상이 확정되므로 행정법적 규제 및 형사적 제재의 대상이 결정된다. 이를 종합하면 동일인 지정의 법적 쟁점들은 입체적 구도로 정리될 수 있다.

- 조직법적 측면: 기업집단의 범위 및 계열회사들이 결정됨
- 실체법적 측면: 기업결합 및 대기업집단 사전/사후 규제의 대상/범위가 결정됨
- 절차법적 측면: 공시를 위한 각종 자료제출 의무 부과, 자료제출 관련 제재 부담
- 국제법적 측면: 내·외국인에 대한 동일인 지정 기준의 일괄 혹은 차별적용을 둘러싸고 통상 문제가 대두됨
- 유관법제 측면: 타법상 특수관계인, 대기업집단 개념의 전제로서 영향을 미침

문제는 대규모 기업집단이나 동일인의 지정 및 관련 제도 운용 과정에서 동일인의 실체법적 개념 정의규정이 부재한 상태에서 지정기준의 실체법적 모호성 및 지정과정의 절차적 불투명성에 관한 지적이 줄곧 제기되어 왔고,<sup>3)</sup> 그

3) 신현윤·홍명수·강상엽, 「대기업집단 규제론」, 법문사, (2022), 249면

결과 수범자의 예측성 및 정책의 안정성을 떨어뜨리는 요인으로 작용하고 있다는 점이다.

이 같은 지적은 주로 기업집단의 지분구조 변화나 동일인 개인의 건강 등 특수상황이 발생하는 경우에 대두되어 왔었는데, 특히 최근 수년간 외국 국적을 보유한 한국계 특수관계인을 현행법상 동일인으로 지정 가능한지가 새로운 쟁점으로 부각되면서 이 제도의 기능과 한계, 그리고 과제가 대두되기도 하였다.

## (2) 동일인 지정 제도의 무게감과 그 변화

기업집단 규제에서 동일인의 지정 문제는 제도도입의 초기 보다는 이후에 더욱 부각되는 양상을 보여 왔다. 그 이유는 동일인 지정에 대한 기업 측의 이해관계와 정책의 비중이 커졌기 때문으로 볼 수 있다.

제도도입 초기에는 대다수의 대기업집단 창업자들이 생존해 있던 상태이었으므로 당시의 공정거래위원회로서는 이미 의심할 바 없이 존재해 온 기업집단 총수를 동일인으로 확인하는 방식으로 지정제도를 운용해 왔다. 이 과정에서 동일인의 판단 기준이나 지정 절차에 대한 논란은 거의 발생하지 않았는데, 특정 기업집단의 동일인이 누구인지에 대하여 기업집단과 공정거래위원회 그리고 시민사회의 인식 사이에 큰 차이가 없었기 때문이었다.

그런데 이후 1990년대 들어서면서 동일인의 건강 악화나 사망 등 대기업집단 내의 유고(有故) 상황들이 발생하였고, 그 결과 기업집단 전체의 경영권이 누구에게 승계된 것인지가 새로운 문제가 대두되는 한편, 기업집단이 동일인의 직계비속별로 분화하는 현상이 나타나게 되었다. 여기에 다수 기업집단에서 최대지분을 총수 일가가 아닌 공적연기금이나 기관투자자들이 보유하게 된 점, 외국국적을 보유한 창업자가 등장하거나 창업자의 2, 3, 4세가 경영권을 승계하기 시작하기 점 등 종전에 목격되지 않았던 새로운 양상들도 등장하였다. 한국 특유의 동일인 규정을 외국국적 보유 대주주에게 적용할 수 있는지에 관한 논쟁이 부각된 것도 이 무렵 부터였다.

동일인 제도운영에 대한 실무상의 난이도와 더불어 시민사회의 관심 또한 그에 따라 증가하였다. 30여년간 지속되어 온 기업집단 규제를 원점에서 재고해야 한다는 등 규제의 근거와 정당성에 의문을 제기하는 주장까지 일각에서 대두되는 상황이다. 이런 상황은 수범자 입장에서 관련 규제의 수용도를 낮출 뿐만 아니라 제도 전반의 정당성을 약화시키는 요소로 작용할 수 있다는 점에서 바람직하지 않다. 기업집단을 사실상 지배하는 경제적 실체가 누구인지가 불분명하거나, 분명하더라도 곧바로 동일인으로 지정하기 쉽지 않은 경우, 기

업집단이 먼저 동일인 변경을 요구하는 등의 변화된 상황에 대응하기 위한 제도적 보완이 요구되는 이유이다.

동일인 관련 제도의 정책적, 현실적 중요성은 대기업집단규제의 집행 초기와 비교할 수 없을 정도로 커졌다고 보아야 하며, 동일인 지정에 대한 적정 기준의 마련, 지정행위의 법적 성격 규명, 기업집단 측에서의 이의 제기 및 변경 절차 제시 등에 대한 모색이 면밀히 이루어질 필요가 있다.

## II. 동일인 개념의 기원과 관련 제도의 구도

### 1. 규제의 준거점으로서 ‘동일인’ 용어의 기원

기업집단 혹은 그 소속회사의 사업내용을 지배하는 동일인은 본래 ‘같은 사람’(same person)이라는 의미의 일상적 표현을 조합한 용어라 할 수 있다. 기업집단의 본질적 속성, 환언하면 특정 회사들의 집단이 기업집단인지 아닌지를 구분하는 핵심적 표지는 다른 아닌 기업집단 소속회사들의 사업내용이 같은 사람에 의해 지배된다는 점에 있다고 할 수 있는데, 이런 속성을 정의 규정에 반영하여 ‘사업내용을 사실상 지배하는 동일한 사람’이라는 의미에서 동일인이라는 표현을 법률이 사용하게 된 것이다.<sup>4)</sup>

하지만 이후 이 표현이 기업 및 경제현실에서 빈번히 사용되면서 동일인은 기업집단의 사실상 지배자(de facto controlling person),<sup>5)</sup> 혹은 총수라는 실무상의 표현을 대체한 용어로서 언어적 독자성을 확보하게 되었다. 동일인이 기업집단을 구성하는 핵심적 요소이면서도 규정 제정시 그 개념이 별도로 정의되어 있지 않았었던 이유, 그에 따라 이후 동일인 개념 정의를 위한 입법적 보완이 필요하다는 지적이 제기되어 온 지적<sup>6)</sup>은 이처럼 당초 기업집단 규제 도

4) 기업집단에 관한 규정이 신설된 1986. 12. 31. 개정 공정거래법에서는 제2조 제2항에서 기업집단의 개념을 정의하면서 현재와 거의 유사하게 “이 법에서 “기업집단”이라 함은 동일인이 다음 각호의 구분에 따라 대통령령이 정하는 기준에 의하여 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사(第1項에 規定한 事業외의 事業을 營위하는 會社를 포함한다)의 집단을 말한다”고 규정하였다.

5) 실제로 미국의 1933년 증권법 section 15.에서는 ‘Controlling Person’이라는 용어를 사용하면서 “주식 소유, 대리인 또는 기타 방식으로 또는 이를 통해, 또는 한 명 이상의 다른 사람과의 합의 또는 양해에 따라 또는 이와 관련하여 또는 주식 소유권, 대리인 또는 기타 방식을 통해 동법 제11조 또는 제12조에 따른 책임이 있는 자를 통제하는 모든 사람의 의미로 controlling person 개념을 사용하고 있다.

입시 동일인이란 표현을 사용했던 취지와 그 이후에 변화된 현실과 인식 사이에 차이가 있었기 때문이라 발생한 것이라 할 수 있다.

한편, 동일인 개념은 여전히 법령상 정의되어 있지 않지만 그 개념을 추출하는 것은 어렵지 않다. 즉, ‘기업집단에 소속된 2 이상의 회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자’를 동일인으로 정의할 수 있다.<sup>7)</sup> 나아가 동일인은 이들 회사를 통해 기업집단 전체를 사실상 지배하게 되므로 사실상의 지배의 객체는 회사뿐만 아니라 기업집단 자체로 포함된다. 대개의 경우, 기업집단 최상단회사의 최다출자자나 회장 등 기업집단의 최고직위자, 혹은 기업집단의 경영에 대해 지배적 영향력을 행사하고 있는 자, 기업집단 내·외부적으로 대표자로 인식되는 자, 동일인 승계 방침에 따라 기업집단의 동일인으로 결정된 자 등이 동일인으로 판단된다.<sup>8)</sup> 동일인은 자연인일 수도 있고 회사나 비영리법인일 수도 있으나, 대개의 경우 자연인이 기업집단을 사실상 지배하고 있으며, 최상단 회사나 비영리법인이 기업집단의 동일인인 경우도 일부 존재한다.<sup>9)</sup>

한편, 동일인과 기업집단의 관계는 닭과 달걀의 그것과 유사하다. 어느 한 쪽으로부터 다른 한 쪽이 도출되는 것인지, 즉 동일인으로부터 기업집단이 추출되는지, 기업집단으로부터 동일인이 추출되는지가 모호하다는 점에서 그렇다. 물론 법상으로는 동일인이 먼저 확인되고 나서 기업집단의 존재 여부, 그리고 계열회사와 전체 기업집단의 범위가 확인되는 구조로 규정되어 있다. 하지만 기업집단 및 동일인의 지정 과정은 반드시 이런 판단의 순서가 적용되지는 않아 보인다.

즉, 법령상의 규정만 놓고 보면 어느 회사를 사실상 지배하는 실체, 즉 동일인이 누구인지를 규명하고 나서, 그 실체의 지배를 받는 또 다른 회사들이 있는지를 확인한 후, 만일 다른 회사가 존재하면 공정거래법상 기업집단이 존재하는 것으로 보게 되지만 현실적으로는 이미 실재해 온 기업집단을 전제로 그 기업집단을 누가 사실상 지배하고 있는지를 판단하여 동일인을 지정한 후, 그 동일인에 의해 사업내용이 사실상 지배되는 회사를 계열회사로 포함하여 기업

6) 권오승·서정, 「독점규제법」(제5판), 법문사, (2022), 534면

7) 유사한 의미에서 ‘2개 이상의 회사의 집단을 사실상 지배하고 있는 자’를 동일인으로 설명하기도 한다. 서정, “기업집단의 동일인 확정에 관한 검토”, 『경쟁법연구』 제43권, 한국경쟁법학회, (2021) 237면

8) 2024. 1. 1.부터 시행되는 「동일인 판단 기준 및 확인 절차에 관한 지침」에서는 이에 따른 동일인 판단기준을 제시하고 있다.

9) 2023년을 기준으로 82개 기업집단 중 동일인이 자연인인 경우는 72개, 회사인 경우는 9개, 비영리법인인 경우는 1개이었다. 즉 자연인 총수가 없는 기업집단은 2022년 부터 10개 수준으로 유지되고 있다. 공정거래위원회, 「2023년판 공정거래백서」, (2023), 304면 등 참조

집단 전체의 범위가 정해진다. 그에 따라 기업집단 전체의 자산총액이 추출되면 그 자산총액이 법률상 일정 기준이상인지에 따라 대규모 기업집단인지가 비로소 규명된다.

[참고] 동일인과 기업집단의 확인의 선후 관계

[조문] 개별 회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자가 동일인지를 확인 → 동일인을 지정 → 동일인의 지배를 받는 회사들의 집단을 기업집단으로 지정  
 [현실] 이미 존재해 온 기업집단을 전제로 그 집단을 사실상 지배하고 있는 자를 확인 → 동일인으로 지정 → 특정 회사가 기업집단의 계열회사인지를 판단하여 기업집단의 범위를 확정 → 대규모기업집단 여부를 판단하여 지정

## 2. 지배 대상으로서 기업집단의 의미

동일인 개념이 기업집단에 관한 공정거래법상 정의 규정을 통해 추출된다는 것은 동일인 개념이 개별 기업이 아닌 기업집단을 대상으로 하여 그 지배하는 자를 의미하는 경우에 한하여 사용됨을 의미하는 것이기도 하다. 즉 개별기업의 사실상 지배자에 대해서는 동일인 개념을 사용할 실익이 적다. 이론은 물론 실무상으로도 그러하다. 여기서 먼저 주목되는 부분은 공정거래법이 기업집단이라는 표현을 법령용어로서 공식 채용하면서도 그 기업집단을 구성하는 요소에 대해서는 ‘기업’이 아닌 ‘회사’라는 표현을 사용하고 있는 점이다. 즉 기업집단은 기업의 집단이 아닌 회사의 집단을 의미한다. 이때의 회사는, 비록 공정거래법에 명시되어 있지는 않지만, 상법에 따라 설립된 회사로 보아야 할 것이다. 즉, 상법 제170조에서 한정적으로 열거한 주식회사 또는 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 유한회사들로 형성된 집단만이 공정거래법상 기업집단으로서의 지위를, 정확히는 공정거래법상 경제력 집중 억제에 위한 규제 대상으로서의 적격성을 갖추게 된다.

그리 보자면, 회사 아닌 비법인기업(proprietorship), 또는 민법 등에 따라 설립된 비영리법인(nonprofit corporation, nichtwirtschaftlicher Verein)은 기업집단의 구성요소가 되지 못할 것이다. 예컨대 법인으로 등록하지 않은 채 세무관청에 사업자등록만 하고 사업활동을 영위하는 개인 소유 사업체라든지, 자연인들의 인적결함으로서 그 업무집행조합원들의 합유재산을 형성할 뿐 별도의 법인격을 갖고 있지 못한 합작조합은 기업집단을 형성하는 요소가 되지 못한다. 이 같은 비법인기업이나 비영리법인들의 사업내용이 동일인에 의해 소유, 지배되고 있더라도 그들의 집단은 공정거래법상 기업집단이 아니라고 보게 될 것

이다.

통상의 경우, 비법인기업의 규모이나 사업내용은 회사에 비해 영세한 경우가 대부분이고, 비법인기업의 지배는 주로 자연인 소유자 일신에 종속되며, 소유자가 사망할 경우 상속 등으로 기업이 분할되어 경제력을 지속하기가 어렵다. 영리를 추구하지 않는 비영리법인의 경우는 자체적으로 경제력을 형성하기도 쉽지 않다. 이 점을 감안하면 비법인기업이나 비영리법인의 집단이 경제력 집중을 유발하는 상황은 현실적으로 발생 가능성이 크지 않다고 보아야 할 것이다. 현행법이 기업집단 개념을 회사들의 집단으로 국한시킨 이유를 이로부터 추론할 수 있다.<sup>10)</sup>

그럼에도 현행 공정거래법이나 실무가 이제껏 대기업집단에 관해 주목해 온 측면이 형식 보다 실질 내지 사실에 있다는 점, 그 결과 법인격 여부나 명의 여하에 관계없이 경제력을 집중시킬 우려가 있는 실체를 가급적 규율의 대상으로 포섭하려 한다는 점, 비법인기업이나 비영리법인이 기업집단 소속 회사에 조력하여 경제력의 총합을 키우거나, 이를 매개체로 하여 사익이 편취되는 경우<sup>11)</sup>도 상정할 수 있다는 점을 감안하면 기업집단의 구성요소를 굳이 회사로 한정한 현행 개념 정의 방식에는 재고의 여지가 있어 보이기도 한다. 일응, 회사 아닌 기업을 중심으로 기업집단 개념을 정의하는 방법을 대안으로 생각해 볼 수 있다.

한편, 기업집단 자체는 법인이 아닌 경제적 실체이다. 즉 기업집단의 구성요소인 회사는 법인격을 보유하지만 정작 그 집합체로서의 기업집단은 법인격을 갖고 있지 못하다. 그 결과 공정거래법상 기업집단에 대한 규제는 실상, 기업집단 자체가 아니라 기업집단을 구성하는 ‘회사’, 또는 그 회사의 사업내용을 사실상 지배하는 ‘동일인’이나 그 동일인의 친·인척 등의 관계에 있는 ‘동일인 관련자’에 대해 적용되고 집행된다.

### 3. 사업내용에 대한 ‘사실상’의 지배

동일인에 의한 회사의 사업내용 지배 여부는 형식상이나 법적인 지배가 아

10) 경제력 집중의 의미와 유형에 관해서는 신영수, “공정거래법 위반여부의 판단기준으로서 ‘경제력 집중’의 의미와 요건에 관한 연구”, 『홍익법학』 제22권 2호, 홍익대학교 법학연구소, (2021), 339~369면 참조

11) 비법인기업을 통해 발생하는 모든 권리와 채무는 그 소유주에 귀속되므로 소유자가 이를 통해 직접 이윤을 획득하는 것이 회사에 비해 한결 용이하다.



닌 사실상(de facto) 혹은 경제적 지배 상태인지를 기준으로 판단된다. 회사 제도의 원칙상 회사에 대한 지배는 지분 확보를 통해서 실현된다. 대법원도 회사에 대한 지배의 의미에 관해 “소유하고 있는 다른 회사 주식의 의결권을 행사하여 그 회사의 경영에 영향력을 행사할 수 있는” 상태라고 판시한 바 있다.<sup>12)</sup> 따라서 지분을 보유하지 않았거나 지배력에 충분한 지분을 확보하지 않은 상태에서는 회사의 사업내용에 대한 지배가 가능하지 않을 뿐만 아니라 바람직하지도 않다고 보는 것이 일반적이다.

하지만 한국의 기업집단 현실에서는 동일인이 회사에 대한 지배적 지분을 확보하지 않은 상태에서도 계열회사나 특수관계인 등을 통하여 그 의사결정과 업무집행에 실질적으로 개입해 오고 있다. 이처럼 지분 보유 없이도 사실상 소속 회사에 대한 지배가 가능한 기업집단의 현실을 반영하여 기업집단의 구성 요소로서 회사에 대한 동일인에 의한 지배는 보유 지분 여하와 관계없이 사실상 유지되는 상태이면 족한 것으로 보게 된다. 특히 30% 이상 지분을 보유한 최다출자자라면 동일인의 지위를 갖는 것으로 해석되기도 한다.<sup>13)</sup> 그렇다면 사실상 지배 여부를 어떤 기준에 따라 판단할 것인지가 문제될 수 있는데, 이를 추론할 수 있는 규정은 공정거래법 시행령 제4조 제2항이라 할 수 있다.<sup>14)</sup> 시행령 제4조 제2항은 본래 기업집단의 범위 또는 계열회사의 판단기준을 제시한 규정이지만 동일인의 판단기준으로도 언급되고 있다.<sup>15)</sup>

한편, 공정거래법 제2조 제7호에서는 지주회사의 개념을 정의하면서 주식이나 지분의 소유를 통하여 국내 회사의 사업내용을 지배하는 것을 주된 사업으로 하는 회사로 정의하고 있는데 이와 관련하여 지주회사 체제의 기업집단의 경우에는 지주회사 산하에 있는 자회사의 사업내용을 지배 주체를 누구로 볼 것인지가 문제될 수 있다. 지주회사 자회사의 사업내용을 지배하는 것은 지주회사이고 지주회사가 속한 기업집단의 소속회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자는 동일인이므로 두 조문의 외형에 비춰 보면 사업내용의 지배에 관해 지주회사와 동일인의 역할이 중복되는 양상이 나타나기 때문이다. 다만, 기업

12) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두5883 판결

13) 강상엽, “동일인 지정제도: 정량적 기준과 정성적 기준의 비판적 검토”, 『경제법연구』, 제20권 제2호, 한국경제법학회, (2021), 211면

14) 공정거래법 시행령 제4조에 관해 분석한 문헌으로는 신영수, “공정거래법령상 기업집단 계열회사의 판단기준”, 『경제법연구』 제47권, 한국경제법학회, (2023.4.) 1~25면이 있다.

15) 전찬수, “동일인 관련 제도의 개선방안에 대한 연구”, 『법과 기업 연구』 제12권 제1호, 서강대학교 법학연구소, (2022.4.), 73면; 강상엽, “동일인 지정제도: 정량적 기준과 정성적 기준의 비판적 검토”, 『경제법연구』, 제20권 제2호, 한국경제법학회, (2021), 211면

집단 소속회사 전체가 지주회사 방식을 취하고 있고 최상단의 지주회사를 사실상 지배하는 자연인이 존재하지 않는 경우에는 그 지주회사 자체가 동일인이 될 수 있으며 실제로 그런 사례도 존재한다.<sup>16)</sup> 반면에 지주회사가 복수로 존재하거나 그 지주회사의 사업내용을 사실상 지배하는 자연인이 존재하는 경우에는 지주회사의 산하에 있는 회사들의 지배주체에 대한 해석의 여지가 발생할 수 있다.

생각건대, 법문상으로는 지주회사 체제의 기업집단에서는 회사들의 사업내용을 지배하는 주체가 지주회사이지만 그 지주회사의 자연인 최다출자자가 존재하고 그 자연인이 기업집단 전체를 지배하고 있다면 지주회사 산하의 회사들의 사업내용도 사실상은 해당 자연인에 의해 지배를 받는다고 보아야 한다. 따라서 지주회사 체제 내지 전환 기업집단인지 여부에 관계없이 동일인 판단은 법적 측면 보다는 사실적 관점에서의 지배 여부를 중심으로 판단되어야 할 것이다. 그 점에서 조문상 ‘사실상’의 의미는 지주회사와 관련해서 또 다른 의미를 내포하고 있다.

#### 4. 동일인 지정의 원칙과 단계

현행 공정거래법 제2조 제11호에서는 기업집단에 관하여 “동일인이 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단”으로 정의하고 있으며 이로부터 동일인에 대해 “둘 이상의 회사의 사업내용을 사실상 지배하고 있는 자”라는 개념을 추출해 낼 수 있다. 학계의 일반적인 시각도 이런 방식으로 동일인 개념을 이해하거나 정의하고 있음<sup>17)</sup>은 전술한 바와 같다.

동일인 개념을 세분화하자면, 종적 측면에서 동일인과 회사 간의 관계로 부터 ‘사실상 기업의 사업내용을 지배하여야 한다’는 요건이 추출되고, 횡적 측면에서 ‘기업집단에 속하는 회사들’ 간의 관계로 부터 ‘지배하는 자가 동일하여야 한다’는 요건이 추출된다. 이 개념의 구도 속에는 일단 동일인의 자연인, 법인 여부 및 국적이 내국인인지 외국인인지에 대한 제한의 근거는 해석상 존재하지도 추론되지도 않는다.

16) 예를 들어 자연인인 동일인이 존재하지 않는 포스코 기업집단의 경우 법인인 (주)포스코가 동일인이었으나, 이후 2021년부터 포스코가 지주회사 체제로 전환하면서 종전의 (주)포스코는 물적분할되어 철강자회사로 전환되었고 지주회사인 포스코홀딩스가 2022년부터 포스코 기업집단의 동일인으로 지정되었다.

17) 권오승·서정, 「독점규제법」(제5판), 법문사, (2022), 534면

단, 동일인관련자 개념에 친족 개념을 포함시킨 점에 비춰보면 자연인을 일차적 지정 대상으로 함을 원칙으로 추론할 수 있다. 2024년 개정이 예상되는 시행령<sup>18)</sup> 및 같은 해 제정 예정인 「동일인 판단 기준 및 확인 절차에 관한 지침」도 이런 구도 속에 자연인인 동일인을 우선 지정하고 자연인이 부재한 경우 회사와 비영리법인을 동일인으로 지정하는 방식을 취하고 있다.<sup>19)</sup> 즉 동일인 판단의 핵심 요건은 기업집단의 실질적 지배 여부이므로, 기업집단을 사실상 지배하는 자연인을 그 기업집단의 동일인으로 보되, 그러한 자연인이 존재하지 않을 경우 해당 기업집단을 사실상 지배하는 법인, 예컨대 의사결정의 정점에 있는 국내 회사나 비영리법인을 동일인으로 판단하게 된다. 아울러 이러한 일반원칙의 예외로서 기업집단 범위에 차이가 없고, 친족 등 특수관계인의 경영참여·출자·자금거래 관계 등이 단절되어 있는 등 엄격한 요건<sup>20)</sup>을 충족하는 경우에 한하여, 기업집단을 사실상 지배하는 자연인이 있는 경우에도 국내 회사나 비영리법인 또는 단체를 동일인으로 볼 수 있도록 하였다.<sup>21)</sup> 기업집단을 사실상 지배하는 자가 누구이든 그 자를 동일인으로 삼는 법률의 전제와 달리 사실상 지배하는 자연인이 존재함에도 법인을 동일인으로 볼 수 있는 가능성을 열어 둔 점에 대해서는 해석상 논의의 여지가 있다. 아울러 자연인을 동일인으로 한다는 기존의 암묵적 기조에도 일정한 변화가 예상된다.

## 5. 대기업집단 규제 및 동일인 지정의 범위

한편 동일인 개념에 내/외국인 자체에 대한 제한은 두고 있지 않은 것과 달리, 동일인의 지배를 받는 기업집단의 소속 회사는 대한민국 법률에 따라 설립

18) 공정거래위원회, ‘동일인 판단 기준에 관한 공정거래법 시행령 개정안 입법예고’, 2023. 12. 27. 보도자료. 2024년 개정 시행령에서는 동일인 판단의 일반원칙으로, 기업집단을 사실상 지배하는 자연인을 그 기업집단의 동일인으로 보되, 그러한 자연인이 존재하지 않을 경우 해당 기업집단을 사실상 지배하는 국내 회사나 비영리법인 또는 단체를 동일인으로 보도록 하였다.

19) 공정거래위원회, ‘동일인 판단 기준 및 확인 절차에 관한 지침 제정안 행정예고’, 2023. 6. 30. 보도자료 참조

20) 즉, 동일인을 자연인으로 보는 법인으로 모든 국내 계열회사의 범위가 동일한 기업집단의 경우로서, 기업집단을 사실상 지배하는 자연인이 최상단회사를 제외한 국내 계열회사에 출자하지 않고, 해당 자연인의 친족이 계열회사에 출자하거나 임원으로 재직하는 등 경영에 참여하지 않으며, 해당 자연인 및 친족과 국내 계열회사 간 채무보증이나 자금대차가 없어야 한다는 요건이 충족되어야 한다.

21) 공정거래위원회, “동일인 판단 기준에 관한 공정거래법 시행령 개정안 입법예고”, 2023. 12. 27. 보도자료 참조

된 국내 회사로 국한할 수밖에 없을 것이다. 즉 ‘회사’ 개념에 대해서 만큼은 축소해석이 필요하다. 공정거래법의 소임이 대한민국의 헌법상 경제질서를 정당하게 형성하는 것이고 국내 시장에서의 경쟁제한이나 경제력 집중을 문제삼는 것이 대기업집단 규제의 지향점이기 때문이다. 채무보증금지 관련 규정 등 실체법적 수단들이 국내회사를 규제대상으로 명시한 점도 이런 논지에 대한 추가적인 증거가 될 수 있다.

요컨대, 공정거래법의 적용을 받는 대기업집단은 국내회사들로 구성된 기업집단으로 국한되며 기업집단의 동일인이 사실상 지배하는 국외 계열회사는 공정거래법상 동일인 개념이나 지정에 직접적 영향을 주지 못한다. 같은 이유에서 국외에서 외국법에 따라 회사들을 설립하고 그 사업내용을 사실상 지배하는 한국 국적 보유자가 공정거래법상 동일인으로 지정될 수 없음은 물론이다. 단 그 기업집단 소속회사가 설립된 국가가 어디인지와 그 회사를 사실상 지배하는 동일인의 국적이 어디인지는 별개의 사안으로서 국내 기업집단에 대한 사실상 지배자로서의 동일인은 내국인으로만 국한되지는 않는다.

### III. 쟁점의 소재와 해석

#### 1. 공정거래위원회에 의한 동일인 지정 행위의 법적 성격

##### (1) ‘형성적 행정행위’인가 ‘확인적 행위’인가?

공정거래위원회가 매년 5월 대규모기업집단과 함께 동일인을 지정하는 행위의 법적 성격을 어떻게 볼 것인지에 따라 수범자 및 지정권자에 대한 의미가 달라질 수 있다. 이와 관련하여 우선 생각할 수 있는 분류 기준은 동일인 지정이 형성적 행정행위인지 아니면 확인적 행위인지에 관한 것이다. 지정행위를 형성적 행정행위로 본다면, 공정거래위원회의 동일인 지정이 기업집단의 지배구조 및 규제의 대상에 관한 포괄적 법률관계를 발생, 변경, 소멸시키는 의미가 있는 반면에, 이를 확인적 행위로 보면 기업에 대한 사실상 지배력의 존재 및 범위를 공적으로 확인해 주는 의미를 갖게 된다.

이런 구분법의 실익은 두 행위 모두 처분적 성격을 지니고 있으며 동일인의 지정에 관한 결정권을 공정거래위원회에만 부여할 수 있는지, 아니면 기업집단도 스스로 결정토록 할 것인지에 있다. 즉, 형성적 행정행위로 볼 경우에는 동

일인 지정이나 변경의 결정권은 공정거래위원회만 행사하여야 하고 동일인 여부에 대한 일차적 입증도 공정거래위원회가 부담하는 것으로 보아야 할 것이다. 반면에, 확인행위라면 기업집단에 대해 동일인 지정 관련 의견제기나 변경신청권의 적극적 행사를 인정할 수 있으며, 그에 따라 기업집단이 동일인의 적절성에 대한 증명책임도 일차적 지게 될 것이다.

원칙상 기업의 지배구조라는 ‘현실’로 부터 동일인 ‘개념’이 추출되고 그 다음에 기업집단의 ‘범위’가 결정된다. 그렇다면 공정거래위원회의 ‘동일인 지정’은 규제 질서를 임의로, 혹은 새로이 ‘형성’하는 행정행위라기보다는 이미 존재하는 지배구조를 토대로 대상을 기존질서를 ‘확인’하는 성격의 행위로 보는 것이 타당할 것이다.

## (2) ‘재량행위’인가, ‘기속행위’인가?

한편 지정행위의 구속성 여부도 규명해 볼 필요가 있다. 공정거래위원회의 지정행위는 요건 충족시 반드시 실행해야 하는 기속행위인지 아니면 공정거래위원회가 지정 여부 및 그 대상을 임의로 결정할 수 있는 재량행위인지의 문제가 이와 관련된다.<sup>22)</sup> 만일 재량행위라면 법령상 요건 충족에도 불구하고 공정거래위원회가 규제 실효성 등을 감안하여 지정 여부를 선택적으로 결정할 수 있는 반면에 기속행위라면 법령상 요건이 충족되면 공정거래위원회가 반드시 해당 자연인이나 법인을 지정해야 하는지 의무를 지게 될 것이다.

이 구분법의 실익은 요건을 충족하는 특정 자연인이나 법인에 대해 국적을 불문하고 반드시 동일인으로 지정해야 하는지 여부와 관련되며 현실적으로 글로벌 기업의 외국인 지정 여부와 관해 특히 의미가 있다. 아울러 국내 대기업집단의 범위와도 관련성이 있을 수 있다. 예컨대 동일 상호를 사용하는 기업집단 내에 사실상 지배하는 자가 다른 기업들의 군집이 존재하는 경우 동일인을 1인으로 지정할 것인지도 관련된다.

현행법 해석상 동일인 개념이 매우 불확정적이라는 점, 경제현상을 규율대상으로 하는 공정거래법의 특수성, 법 집행의 현실을 반영할 수밖에 없는 점을 감안하면 동일인 지정권자에 대한 일정 정도의 재량권 부여는 불가피하다. 즉, 공정거래위원회가 기업집단 지정처분 시에 적법하게 수집한 자료를 토대로 다

22) 주지하다시피, 기속행위는 법규상 구성요건에서 정한 요건이 충족되면 행정청이 반드시 어떠한 행위를 말하거나 말아야 하는 행정기관에게 재량의 여지를 주지 아니하는 것을 의미하는 반면에 재량행위는 행정행위시, 또는 행위의 내용을 결정할 때 행정기관에게 자유로운 재량이 인정되는 것을 의미한다.

수의 동일인 후보자들 중에서 특정인을 동일인으로 지정하는 데는 재량권 행사가 가능하다. 단, 행정법의 법리에 비춰 불확정 개념으로서 동일인에 대한 재량권 행사에는 한계가 있다고 보아야 할 것이다. 재량권 행사시 자의나 독단, 사실오인, 법률의 착오, 입법정신 위배, 행정법 일반원칙(즉 신뢰보호, 비례원칙, 평등원칙)의 위반, 절차적 흠결이 발생하지 않도록 유의해야 한다는 지적도 같은 이유에서 제기된다.<sup>23)</sup>

아울러 동일인 지정 시에는 공정거래법의 입법목적을 반영하고 객관적 공정성을 유지하여 동일인 지정의 사유와 근거를 제시함으로써 지정의 정당성을 점검하고 사후 적법성 심사시 자료를 제시할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다,

## 2. 동일인 개념 정의의 필요성 여부

전술한 바와 같이 현행법상 대기업집단 개념을 유추하여 동일인 개념은 어렵지 않게 추출될 수 있기는 하지만 그럼에도 별도의 정의 규정의 입법은 필요할 수 있다. 기업실무에서 확고히 자리잡은 개념으로서의 실체를 법역에 수용할 필요가 있는데다 대기업집단 규제의 핵심 준거점에 대한 근거가 법률에 부재한 점 자체가 규제 토대를 확고히 구축하는 방향과 배치하기 때문이다. 다만 이미 해석을 통해 추출된 개념 자체에도 큰 오류나 미비점이 없고 사례가 축적되면서 지정 기준에 대한 가늠도 어느 정도 가능한 상태이기는 하다. 다른 한편 동일인 용어 나 그 의미는 현행법상 기업집단 개념 규정에서 추출되는데 여기서 사용하는 동일(same)인의 뉘앙스와 실무상의 총수 개념을 대체하는 용어로서 동일(controlling)인의 함의가 다른 점이 입법기술상 개념 정의를 어렵게 만드는 요소로 작용한다. 즉 기업집단에 앞서 동일인을 정의할 경우, 기업집단 개념 내에서 추출되는 동일인 용어의 부정합이 더욱 도드라질 수 있다. 즉 기업집단 개념 앞에 동일인 개념을 정의하면 양 조항간의 '동일'의 개념이 어색해 지고, 이를 고려하여 기업집단 개념 뒤에 동일인 개념을 정의하면 동어가 반복되는 딜레마가 발생한다.

이를 고려하면 굳이 동일인 개념의 정의 부재 상태를 입법을 통해 해소하는 방안에 너무 집착할 것은 아니라고 본다. 다만 동일인 개념의 부재가 지정의 구체적인 기준과 대상, 절차의 미비로 이어지지 않도록 유의할 필요는 있다.

23) 권오승·서정, 「독점규제법」(제5판), 법문사, (2022), 534면

즉 동일인 개념에 관한 현행법의 문제에 대한 주안점은 개념의 부재 보다는 개념의 ‘불확실성’에 맞춰져야 한다.

그럼에도 만일 동일인 개념 정의규정을 신설한다면 법률 사항으로 규정하는 방안과 시행령 사항이나 고시 등 하위규범으로 위임하는 등의 여러 방안들이 모색될 것으로 보인다. 또한 규정의 입법기술로는 정의규정에 추가하는 방식과 기존 조문에 개념을 삽입하는 방식도 가능할 것이다. 단, 이 용어의 위상이나 거론 빈도에 비춰 볼 때 법률에 터 잡되 세부 사항을 시행령에 위임하는 정도가 타당한 접근법일 것이다. 정의되는 용어의 내용에는 ‘사실상 지배(de facto controlling)’의 개념을 구체화하는 한편, 인적, 지리적 범위를 명확히 할 수 있는 요소로 구성되어야 할 것이다.

### 3. 법령상의 요건충족과 동일인 지정의 관계; 외국국적 보유 자연인의 동일인 지정 문제를 중심으로

동일인 지정을 재량행위로 본다면 집행의 실효성을 감안하여 지정제도에 어느 정도의 유연성은 인정할 수 있으나, 선례를 감안하여 일관성, 예측가능성을 도모할 필요가 있다. 특히 최근 사례에 비춰 내·외국인에 대한 지정, 자연인, 법인이 지정에 대한 기준정비가 시급히 요구된다.

한편 현행법 해석상 외국국적 자연인의 동일인 지정 가능여부도 중요하게 검토되어야 하는 사항이다. 공정거래법에 비추어 동일인 개념의 구도 속에는 동일인이 내국인으로 국한된다는 없으나, 지정의 성격을 재량행위로 본다면 정책 실효적 집행이나 선례와의 비교를 통해 이를 축소해석하는 것 자체는 가능하다.

이와 관련하여 최근 수년간 일부 기업집단의 외국국적 지배주주를 둘러싸고 제기된 논란 즉, 현행 조문의 외형과 기업집단의 현실, 그리고 규제 실효성 간의 부정합성 문제에 대해서는 되짚어 볼 점들이 있다. 단, 외국국적 보유자의 동일인 지정 문제는 공정거래법이 너무 경직적이고(동일인 개념, 형사처벌 규정) 포괄적(역외적용 규정, 자료제출요구권 등)이어서 무차별적 적용이 부담스러운 데다, 자국 고유의 기준(national standard)을 외국인에 대해 실효적으로 집행하기 쉽지 않은 이례적인 상황에서 대두되었던 점에는 유의할 필요가 있다. 현실적으로 외국국적의 지배주주에 대한 차별이슈는 차별이슈와 집행가능성 등 여러 층위에서 발생해 왔다.<sup>24)</sup> 이를 테면 i> 한국진출 글로벌 기업의

순수 외국인 총수, ii> 한국 진출 글로벌기업의 국내설립 법인, iii> 한국 거점 기업집단의 한국계 외국인 총수, iv> 동일조건 국내 기업의 내국인 총수의 구도로 정리할 수 있다. 이 구도 속에 소위 규제의 형평 문제가 ii>와 iii>간에 발생하였고 그 과정에서 소위 ‘검은머리 외국인론’이 등장하기도 하였다. 주지하다시피 이 주장의 요지는 ‘외모가 한국인과 같다는 이유로 엄연한 외국인에게 국내 규제를 적용해서는 안 된다’는 것으로 정리된다. 또한 이미 글로벌 기업에 대해 국내설립 법인을 동일인으로 지정한 선례와의 형평도 고려해야 한다는 주장도 함께 대두되었다.

하지만, 국내에서 외국국적 보유 총수를 동일인으로 지정할 것인지의 논쟁에서는 오히려 ‘머리색깔’을 간과할 수 없는 측면이 있다. 부연하자면, 외국국적 보유자의 동일인 지정 여부의 핵심은 한국 내에서 기업집단을 형성하고 매출액의 대부분이 한국 내에서 발생하고 있는 글로벌 기업집단에서, 한국계 외국인 총수가 내국인과 같은 외모와 언어를 사용하고 친족들과 함께 국내에 거주하면서 실질적인 영향력을 행사하는 것으로 보이는 상황을 어떻게 이해하고 다룰 것인지의 문제이기 때문이다. 이 중 어느 하나의 조건이 충족되지 않는 경우에 대해 공정거래법령에 따라 동일인 지정을 해야 한다는 주장은 현실적이지 않다. 예컨대, 전 세계 매출에서 한국의 비중이 미미한 글로벌 기업집단의 경우 실제 한국법인에 영향권을 행사하지 않는 자연인 지배주주 내지 경영자, 즉 앞의 분류상 i>에 해당 순수 외국인을 동일인으로 지정하는 것은 부적절한 일이다. 규제 실효성 때문이 아니라 국내 기업의 사업내용을 지배해야 한다는 최소 요건이 충족되지 않는 것으로 보이기 때문이다.

그렇다면, 외국인에 대한 동일인 지정 문제는 현실적으로 외국국적의 한국계 총수에 대한 문제로 좁혀서 접근하는 게 타당하다고 생각한다. 예컨대, 매출의 상당부분이 한국에서 발생하는 글로벌 기업집단의 최대주주로서, 국내에 거주하는 등 사실상의 지배력을 행사할 수 있는 객관적 환경이 조성되어 있고, 실제로 인사권, 경영상의 중요 의사결정에 참여하고 있는 상황이라면 국적의 여하와 관계없이 동일인으로 지정하는 것이 옳다.

규제 형평성은 ii> 한국 진출 글로벌 기업의 국내설립 법인과 iii> 한국 거점 기업집단의 한국계 외국인 총수의 사이뿐만 아니라 iii> 한국 거점 기업집단의 한국계 외국인과 iv> 동일조건 국내 기업의 내국인 총수<sup>24)</sup> 사이에

24) 자연인의 동일인 지정을 피하고자 하는 유인과 현실을 외국인 기업인과 관련하여 분석한 논문으로, 강상엽, “동일인 지정제도에 대한 재검토: 몇 가지 쟁점을 중심으로”, 『상사법연구』 제42권 1호(통권 제118호), (2023), 102~148면 참조.



서도 고려되어야 한다.

#### 4. 지정여부의 판단요소로서 ‘규제 실익’ 및 ‘집행의 실효성’

만일 지정 행위의 법적 성격을 재량행위로 본다면 집행의 용이성을 반영하여 동일인 지정여부를 결정하는 것이 가능할 것이다. 단, 개인이 보유하는 개인회사나 국내 친족이 운영하는 기업이 부재하여 사익편취 발생 우려가 없는 경우에는 자연인에 대한 동일인 지정의 실익이 없는지는 따져 볼 부분이다. 동일인 지정의 취지가 사후규제에 국한되지 않고 기업결합 제한 규정 등에도 영향을 미치는데다, 기업집단의 범주를 정하고 사전규제의 대상을 확정한다는 의미가 있기 때문이다.

동일인을 국내 법인으로 지정하더라도 사전규제의 대상과 범위가 자연인 지정의 경우와 동일한 때에는 문제의 소지가 없으나, 기업집단의 지배구조는 대체로 유동적이어서 그와 같은 상태가 지속되지 않거나, 변동될 가능성이 상존한다. 즉, 지정 당시는 친족기업이 없지만 동일인 지정 이후 친족기업이 설립되는 경우가 있을 수 있다. 반대로, 사후규제의 실익이 문제라면 일단 법인 중심으로 동일인을 지정하고 사익편취 규제 시점에 자연인인 특수관계인에 대한 관련 자료제출요구 및 조사를 실시하는 것도 가능하다는 논리도 성립 가능하다.

규제의 실익 측면에서 고려될 수 있는 외국의 유사 규제도 검토할 필요가 있다. 예컨대 미국의 증권 관련 법규의 요구 수준이 매우 엄격하기 때문에 이를 준수하면 한국법상 우려되는 내부거래나 경제력 집중 현상이 자연스럽게 억제되는 부수적 효과가 발생할 수 있다. 이 점을 규제 최소화 내지 규제실익 차원에서 고려해 볼 필요가 있다. 예컨대 미국국적 보유자의 경우 증권거래 관련 규정을 통해 국내 지분관계 파악이 가능한 점을 근거로 국내 규제의 실익이 크지 않다는 주장도 제기되지만 미국의 증권거래 관련 규범상 공시 규제는 상장법인 임원이나 그 특수관계인(related person) 투자자보호에 주안점이 있으며, 우리 상법 제398조의 자기거래금지와 유사한 취지로서 회사임원의 선관

25) 지난 2017년 네이버 기업집단의 동일인으로 지정된 이○○의 경우 본인이 동일인이라는 점을 부인하였음에도, 국민연금 등 기관투자자 제외 시 (주)네이버의 최대출자자라는 점, GIO(Global Investment Officer)로 재직 중이라는 점, 핵심계열사의 사내이사로 재직 중이고, 네이버(주) 이사전원이 이○○이 의장 시절에 선임된 자들로 구성되어 있으며, 지분이 더 많은 외국 기관투자자는 경영참여 목적이 없었다는 점, 그리고 창업주이자, 네이버에서 Founder로 불리며 설립자로서 관련 예우를 받고 있었다는 점을 근거로 동일인으로 판단된 바가 있다.

주의 의무위반 및 이해상충 방지를 위한 제도라 할 수 있다. 이에 비해, 공정 거래법상 특수관계인은 기업집단의 형성에 매개가 되는 인적 주체로서 경제력의 집중 억제에 염두에 둔 개념으로서 양 규제는 서로 다른 지향점을 지니고 관찰권도 서로 다른 제도라는 점을 간과해서는 안 될 것이다.

한편, 이와 관련하여 외국의 규제가 존재하는 상황에서 국내규제를 적용하는 것이 중복규제인지가 문제될 수 있는데, 본래 중복규제란 하나의 피규제자 또는 행위에 대하여 다수의 규제권자가 존재하는 현상을 의미하지만, 이 개념이 지리적 관찰권을 넘어 적용되는 규제를 대상으로 한다고 보기는 어렵다. 한국법상 특수관계인은 미국법상 related person<sup>26)</sup>이나 affiliated person<sup>27)</sup>의 controlling person<sup>28)</sup> 개념, 혹은 영국 회사법상 connected person<sup>29)</sup>과 그 의미나 범위가 동일하지는 않다. 한국법상 동일인으로 지정되었다고 해서 곧바로 미국법상 related person 등에 해당되는 것은 아니다.

26) 미국 증권거래위원회(SEC; Securities Exchange Commission)의 공시 규정인 Regulation S-K의 item 404에서는 상장법인으로 하여금 ‘related person’과의 거래 관계를 공시토록 하고 있는데, 이에 는 부모, 자녀, 형제자매, 사위/며느리는 물론이고 법률적인 손수에 구애되지 않고, 실질적으로 생계를 같이 하는 자, 양부모, 양자 관계도 포함시키고 있다.

27) 미국 투자회사법에서는 affiliated person을 (A) 직접 또는 간접적으로 투표권을 소유, 지배 또는 보유하고 있는 자, (B) 이러한 타인이 직접 또는 간접적으로 투표권을 소유, 지배 또는 보유하고 있는 자, (B) 이러한 타인이 직접 또는 간접적으로 투표권을 소유, 지배 또는 보유하고 있는 자, (C) 이러한 타인에 의해 직접 또는 간접적으로 지배, 지배 또는 공동지배하에 있는 자, (D) 이러한 타인의 임원, 이사, 파트너, 협력사 또는 직원, (E) 이러한 타인이 투자회사인 경우, 투자자문사 또는 자문위원회의 구성원, (F) 이러한 타인이 이사회가 없는 비법인 투자회사인 경우, 그 예금자로 정의하고 있다.(5 USC § 80a-2(a)(3))

28) 1933년 증권법(Securities Act of 1933) section 15에서 제시된 개념으로서 그 의미와 요건에 대한 상세한 소개는 이상훈, “공정거래법 동일인 제도에 대한 회사법적 평가”, 『기업법연구』, 제91호, (2022.12), 42~44면 참조

29) 영국 회사법(Companies Act 2006)과 기업세법(Corporation Tax Act 2010)은 특수관계인과 관련하여 connected person, associates, family, relative 등의 용어를 사용하고 있다. 영국 회사법상 이사의 가족은 본인의 배우자와 부모, 자녀(배우자의 미성년 동거자녀 포함)로 한정되며, 기업세법은 조항에 따라 connected person에 배우자와 직계존비속, 형제자매와 배우자, 배우자의 친족(relatives)이 포함되는 경우도 있으나 2촌 이내의 인척을 최대범위로 하고 있다는 점에서 보면 범위가 다소 협소한 편이다. 즉 영국 회사법상 친족(relatives)의 범위는 배우자와 직계존비속, 형제자매 까지로 제한된다. 한편 영국 회사법은 이사(Director)의 관계인(connected person)의 하나로 이사의 가족(family)을 포함하고 있는데, 이때 이사의 가족(family)에는 배우자(spouse or civil partner), 지속적인 가족관계에 있는 이사의 동거 파트너(동성, 이성), 이사의 자녀, 이사와 동거하는 파트너의 18세 미만 자녀, 이사의 부모가 포함된다.

## 5. 동일인에 대한 결정 및 변경권의 귀속 주체

현재의 동일인 지정 방식은 공정거래위원회가 공시대상 기업집단에 대해 자료제출을 요구하고<sup>30)</sup> 제출된 자료를 토대로 공정거래위원회가 법령상 기준에 따라 지정하는 방식. 지정의 권한은 공정거래위원회에만 귀속하는 것으로 보인다. 기업집단에 대한 사실상의 지배력을 토대로 동일인이 지정되는 것이라면 이 부분에서 기업집단과 입장이나 견해가 다를 수 있다.

원칙상으로는 기업의 지배구조라는 ‘현실’로 부터 동일인 ‘개념’이 추출되고 그 다음에 기업집단의 ‘범위’가 결정된다. 즉 이미 존재하는 지배구조를 토대로 대상을 기존질서를 ‘확인’하는 성격의 행위로 본다면 누가 동일인인지는 일차적으로 기업집단이 정하되, 공정거래위원회가 진위 내지 적정성을 토대로 지정권을 행사하는 방식이 타당해 보인다. 누가 기업집단이나 소속 회사를 사실상 지배하고 있는지를 가장 잘 파악할 수 있는 것 역시 기업이기도 하다. 같은 맥락에서, 기업집단에게 지정된 동일인에 대한 이의제기나 변경요구권을 인정할 수 있다.

아울러 동일인 변경 절차의 수립이 필요하다. 현행 법령상으로는 변경의 기준과 절차가 부재한 상태이다. 공정거래위원회의 동일인 지정 실무상으로는 한동안 동일인이 생존해 있는 상태에서는 동일인을 변경할 수 없다는 입장이 견지되었었다. 이후 총수의 고령화, 건강문제 등에 비춰 기업집단 지배가 어려운 상황들이 나타났는데, 이 때문에 사망하지 않은 상태에서 기업이 변경신청을 하거나, 공정거래위원회가 변경 신청을 요구해서 변경된 경우 등 여러 유형들이 발생한 바가 있다. 기존 동일인이 생존한 상황에서 동일인 변경 신청하는 경우, 지분은 넘겼지만 지배력을 행사하는 경우, 지분과 지배력을 모두 이양한 경우 등 상황별 변경신청 가능여부 및 절차 및 변경신청하지 않는 경우에 관한 처리 기준이 마련될 필요가 생겼다.

이 경우 동일인 변경을 통해 사후규제를 회피할 가능성이 제기될 수 있겠으나 그런 우려는 사실상 현실화되기 어렵다고 판단된다. 후속세대로의 동일인 변경은 사실상 동일인 관련자의 확대로 귀결되기 때문이다. 자료 수집의 어려움도 그 만큼 커질 것이므로 규제 회피를 위한 동일인 변경의 유인은 크지 않

30) 공정거래위원회의 지정자료 제출 요구 또는 명령은 행정청인 공정거래위원회가 기업집단의 동일인에게 지정자료 제출 의무를 부과하는 것이므로, 강학상 명령적 행정행위(하명)에 해당하는 것으로 해석된다. 진찬수, “동일인’관련 제도의 개선방안에 대한 연구”, 「법과 기업 연구」 제12권 제1호, 서강대학교 법학연구소, (2022.4.), 76면

다고 본다.

## 6. 동일인 친족 범위의 적정성

그간 동일인은 물론 동일인 친족에 대한 자료수집의 부담이 대다수 기업집단 실무상 가장 큰 애로사항의 하나로 꼽혀 왔다. 동일인에 관한 자료는 주로 대기업집단에 대한 사전규제를 위해 활용되는 반면에, 동일인 친족에 관한 자료는 주로 사후규제의 근거로 활용되는 차이가 있다.<sup>31)</sup> 법령상 자료제출의 대상이 되는 동일인의 친족은 동일인 관련자로서 특수관계인에 해당하기 때문이다. 한편 기업집단 유형별 실무상 애로의 정도에도 차이가 있을 수 있는데 이를테면 기존 기업집단은 기존 제출 자료에 추가, 변경하는 작업이 중심인 데 비해, 계열 분리된 기업집단은 자료제출 대상이 감소하는 반면에 신규진입 기업집단은 모든 자료 새로 수집하여 제출해야 하는 부담이 뒤따른다.

동일인 관련자가 되는 친족의 범위는 지난 2022년 12월 27일 시행령 제4조 제1항 제1호 가목의 개정을 통해 종전의 '6촌 이내의 혈족 및 4촌 이내의 인척'에서 '4촌 이내의 혈족 및 3촌 이내의 인척'으로 그 범위가 축소된 바가 있다. 단 '동일인이 지배하는 국내 회사 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하고 있는 5촌·6촌인 혈족 및 4촌인 인척'과 더불어 친족 범위에 '동일인이 「민법」에 따라 인지한 혼인 외 출생자의 생부나 생모'를 추가함으로써 사후규제의 실효성이 저하되지 않도록 하려는 취지에서 유연성을 두었다.

이런 범위 조정은 가족 및 친족에 대한 인식의 변화를 반영한 것으로 향후에도 같은 이유로 친족의 범위에 대한 조정 요구가 대두될 것으로 예상된다. 동일인 친족의 적정 범위에서 사회구성원의 인식변화를 중요 요소로 고려하는 방식의 타당성에는 이견이 없지만 기업집단 동일인 친족 관계는 대단히 특수한 관계이어서 일반적인 경우의 친족 구성원간의 관계 및 인식만을 토대로 범위의 적정성을 논할 경우에는 일반화의 오류에 빠질 가능성이 없지 않다. 2촌

31) 친족의 범위에 대해서는 인접 규범에서도 유사 사례를 찾아 볼 수 있다. 예를 들어, 현행 「자본시장과 금융투자에 관한 법률」은 '특수관계인' 개념도 배우자, 6촌 이내 혈족, 4촌 이내 인척을 포함하는 한편, 이를 넘어 양자의 생가(生家)의 직계존속, 양자 및 그 배우자와 양가(養家)의 직계비속, 혼인 외의 출생자의 생모, 본인의 금전이나 그 밖의 재산으로 생계를 유지하는 사람 및 생계를 함께 하는 사람 등을 추가하고 있다. 기업집단의 총수 일가 중에 입양도 일어날 수 있는 가능성을 배제할 수 없고, 규제의 취지가 공동으로 연합하여 영향력을 행사할 가능성을 포착하려는 취지이다. 단, 사실상의 영향력을 행사하고 있지 않은 경우 확인서에 의하여 배제될 수 있는 길을 열어 두는 opt-out 방식을 채택하고 있음이 주목된다.

간에도 교류가 없을 수 있는 반면에, 6촌 이상에서도 경제적 공동체 관계가 형성될 가능성이 없지 않기 때문이다. 이 점에서 친족 개념에 대한 사회 구성원의 인식 변화 외에 복합적인 요소에 대한 고려가 요구되는데, 그 가운데는 기업실무와 규제의 실효성을 감안하면 친족 관련 제출 자료가 사전 또는 사후 규제에 얼마나 유용하게 활용되는지를 함께 고려할 필요가 있다. 특히 동일인 관련자에 대한 자료제출은 누구의 어느 자료까지 필요하거나 유효한지를 보다 실증적으로 평가하여 경계선이 정책 집행상의 필요 수준 이상으로 넓어지지 않도록 설정해야 할 것이다.

## 7. 자료미제출에 대한 제재

공정거래위원회는 매년 상호출자제한기업집단 등 지정을 위해 공정거래법 제31조 제4항에 따라 각 기업집단의 동일인으로부터 계열회사 현황, 친족 현황, 임원 현황, 계열회사의 주주현황, 비영리법인 현황, 감사보고서 등의 자료(지정자료)를 제출받고 있다. 이 과정에서 지정자료 제출에 따른 형사고발의 요건, 그리고 동법 제125조 제2호에 따른 형사처벌<sup>32)</sup>의 정도와 범위가 또 다른 논쟁의 핵심 소재가 되어 왔다. 지정자료 허위제출 관련 고발 사례도 지속적으로 발생하고 있다.<sup>33)</sup>

다만, 공정거래위원회의 형사고발 조치는 자료제출에 협조하지 않은 동일인 관련자가 아닌 동일인 자체를 대상으로 하되, 동일인 인식가능성과 법 위반 중대성이 상당한 경우로서 「고발지침」<sup>34)</sup>에 따라 고발기준을 충족하는 경우에 자진신고나, 조사협조 정도 등을 고려하여 실행된다.<sup>35)</sup> 예컨대 동일인 인식가능

32) 동호에서는 자료제출 요청에 대하여 정당한 이유 없이 자료 제출을 거부하거나 거짓의 자료를 제출한 자에 대해 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

33) 비교적 최근의 사례로, 공정거래위원회, 「금호석유화학」 동일인 박찬구의 지정자료 허위 제출행위 제재 사건, 2023. 3. 8. 보도자료 참조

34) 지침의 정확한 명칭은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등의 위반행위의 고발에 관한 공정거래위원회의 지침」이다.

35) 고발지침은 법 제14조 제4항에서는 동일인 관련 자료제출요청에 대하여 정당한 이유 없이 자료제출을 거부하거나 허위의 자료를 제출하는 행위 등에 적용되며, 위반행위에 대한 고발 여부는 다음 기준을 원칙으로 한다. 즉 인식가능성이 현저한 경우나, 인식가능성이 상당한 경우로서 중대성이 현저한 경우에는 고발한다. 반면에 인식가능성이 상당한 경우로서 중대성이 상당하거나 경미한 경우에는 고발하지 않는다. 다만, 인식가능성과 중대성이 모두 상당한 경우로서 행위자의 의무위반 자진신고 여부, 공시대상기업집단 해당여부, 자료제출 경험의 정도, 조사에의 협조 여부 등을 고려하여 고발하는 것이 타당하다고 판

성과 중대성 모두 상당한 경우, 계열회사 누락여부에 대해 보다 면밀하게 파악할 기회가 있었음에도 이러한 노력을 하지 않은 경우, 조사협조에 충실하지 않는 등의 경우에 한하여 형사고발 등의 조치가 뒤따른다. 이와 관련하여 경제적, 개인적 사유로 자료제출을 거부하는 동일인관련자를 제재하는 것이 적절하지 않을 수 있고, 그렇다고 이를 이유로 동일인을 형사처벌하는 것도 과도하게 느껴지는 딜레마가 있다. 반면에 규제의 실효성을 높이기 위해서는 동일인을 제재대상으로 설정하는 것이 타당하다고 보는 정서가 정책실무상 존재하는 것 또한 사실이다.

다만 현실적으로는 자료 미제출시 동일인을 고발하고, 인식가능성이 없으면 기소를 안하는 방식으로 시행된다. 그간 친족 범위를 줄여달라는 기업들의 요구가 제기되었었던 이유는 4촌을 넘어서는 친족의 경우 자료미제출시 동일인에 대한 처벌이 뒤따른다는 점에 대한 우려와, 이들에 대한 인식가능성 없음을 입증하기 쉽지 않다는 점 때문이기도 하다. 이 점을 고려하여 여러 대안 모색이 가능할 것인데, 예컨대 과태료 중심으로 제재수단을 정비하거나, 자료제출 대상이나 제재대상을 동일인이 아닌 기업집단으로 하는 방안들이 모색될 수 있다. 단, 자료미제출 행위에 대한 억지력 여하가 관건이 될 것이다. 또한 현재와 같이 자료제출에 대한 책임을 동일인이 지는 상황에서 그나마 자료제출 노력이 유지되고 있는데 제재대상이나 수단이 바뀔 경우 자료제출에 적극적으로 협조할 것인가 하는 점도 문제될 것으로 보인다.

한편 현재는 일단 자료가 제출되면 이후 오류나 누락이 발견되더라도 보정이 허용되지 않고 제출된 자료만으로 의무 위반 여부를 판단하게 된다. 자료의 수집 및 제출상에 따른 최초 의무를 충실히 이행토록 하려는 취지로 이해되기는 하지만, 단순 과실을 인지하여 자발적으로 시정하려는 선의의 수범자의 입장에서 다분히 경직적으로 느껴지는 측면이 있으므로 집행 기조의 유연성을 두는 쪽으로 개선을 모색해야 할 필요가 있다.

## 8. 동일인 관련 국제법적 쟁점: 최혜국대우 및 외국인의 형사처벌 문제

현재 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정」 즉 한·미 FTA의 제11.4조 제1항에서는 ‘기회의 평등’을 보장하기 위한 목적에서 이른바 최혜국대우를 원

---

단되는 경우에는 고발할 수 있다. 인식가능성이 경미한 경우에는 고발하지 않으나, 행위자의 의무위반 인식가능성 유무에 대한 사실 확인이 곤란한 경우로서 중대성이 현저한 경우에는 수사기관에 통보할 수 있다.

칙으로 규정해 놓고 있다.<sup>36)</sup> 이와 관련하여 공정거래위원회는 종전에 에스-오일, 한국지엠 등 외국계 기업집단의 경우, 외국 지배주주가 아닌 ‘국내의 최상위 회사’를 동일인으로 지정한 바가 있다. 그 결과 대주주가 미국 국적의 자연인 또는 법인인 기업집단에 대하여 미국인 또는 미국법인을 동일인으로 지정할 경우에 종전의 사우디 투자자에 비하여 “불리한 대우”에 해당될 수 있는지의 문제가 제기되고 있다. 미국 투자자에게 지정자료 제출 의무를 부담하는 계열사의 범위를 넓히고, 공정거래법상 사익편취 규제가 추가되며, 의무위반에 따른 처벌가능성을 확대시키는 점이 배경이다. 동일인 지정에 따른 법적 규제 위반에 관한 제재(공정거래법상 손해배상, 벌칙 등)는 미국인 또는 미국법인이 투자한 국내기업에 대하여 집행될 경우 해당 국내기업을 비당사국인 사우디아라비아 국영기업이 투자한 국내회사에 비하여 불리하게 대우를 하는 것일 수 있다.

다만, FTA 체결국 이외의 국적 소지자에 대한 동일인에 대해서는 이런 문제가 발생하지 않는 것인지는 의문이다. 현실적으로 국내에서 매출이 다량 발생하는 기업집단에서 동일인이 사업내용을 지배하기 위해 국내 체류하는 경우가 많으므로 거주지의 소재와는 별개로 형사처벌의 집행가능성은 실효적으로 확보가능할 것으로 생각된다.

## 9. 동일인의 지정 제도의 존폐론에 대한 평가

동일인 지정제도는 동일인 자체 및 그 친인척 등 자연인 출자관계에 있는 법인 등으로 구성되는 동일인관련자에게 행정 규제 및 형사 제재 가능성을 수반하고, 기업실무진에게는 동일인 등에 관한 자료제출 관련하여 절차적 의무가 부과되는 의미가 있다. 이 점에서 동일인 지정 여부는 동일인, 동일인 관련자, 그리고 기업집단 소속 회사에게 중대한 이해관계를 발생시킨다. 지정 제도의 의미와 효용에 대한 이해 확산이 필요한 이유이다.

무엇보다 동일인은 대기업집단에 대한 규제의 전제이자 준거점이므로 동일인이 확정되어야 기업집단의 범위가 정해지고, 해당 기업집단이 규제대상 기업집단(상출집단, 공시집단)에 해당하는지 여부가 규명되며(현행 법 제3장의 사

36) 즉, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정」 제11.4조 최혜국대우 조항의 1.에서는 “1. 각 당사국은 자국 영역내 투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 동종의 상황에서 비당사국의 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자에게 부여한다”고 규정하고 있다.

전규제), 사익편취의 적용 대상인 동일인관련자 내지 특수관계인(현행 법 제5장의 사후규제)이 확정될 수 있다는 점에서 적기에 정확한 확인과 판단, 그리고 지정이 있을 것이 요구된다.<sup>37)</sup> 이외에 기업결합 제한 등 여러 규정에서 동일인 개념에 의존한 규제체계가 존재한다는 점에도 유의해야 한다.

요컨대 기업집단 지정제도는 동일인 지정을 전제로 하므로 대기업집단 규제, 기업결합 제한 규정이 존속하는 한 동일인 지정은 불가피하며, 따라서 동일인 지정제도를 폐지해야 한다는 주장은 동일인지정제도와 대기업집단지정제도를 혼돈하는 느낌을 준다. 대기업집단규제 자체를 폐지해야 함을 전제로 한 것으로 보이는데다 논의범위를 지나치게 확장시키는 측면도 있다. 더욱이 동일인 지정을 하지 않으면 「조세제한특별법」 등 다수 법률의 기준점에 일대 혼선이 초래될 뿐만 아니라, 자칫 조세나 규제의 회피를 초래할 우려가 있으므로 시점에는 동일인 지정제도 폐지론은 수긍하기 어렵다.

단, 사익편취 규제에 있어서 동일인 지정의 실효성은 생각해 볼 점이 있다. 동일인 관련자에 대한 자료제출의무가 사후규제의 효율적 집행을 위한 것인지에는 의문이 있다. 동일인 관련자에 대한 제출대상 자료는 주로 출자현황, 사후규제 여부의 결정요소는 내부거래 및 제공된 이익의 현황으로 보이기 때문이다. 사후규제 특히 사익편취 규제의 대상과 동일인 관련자의 범위를 동일하게 구성할 것인지도 별도의 검토되어야 할 부분이다.

#### IV. 향후의 전망과 과제

공정거래법상 동일인 개념은 법 시행 이래로 사실상 한 번도 개정되지 않은 상태로 현재에 이르고 있다. 일면 대기업집단 규제가 동일한 동일인 개념 하에 일관되게 집행되었다는 의미로 볼 수 있다. 그에 비해 이미 동일인 개념이 타법상 연계성이 커진 상황에서 이 개념이 지닌 제도적 의미는 종전에 비할 수 없이 중차대해졌다.

이처럼 변화한 동일인 제도의 법제적 비중을 감안하거나, 변화된 시대상 및 가족관계, 기업집단의 지분구조의 변화 및 분화를 고려한다면 이 제도의 시대적 정합성에 대해서는 꾸준히 건전한 의심을 두고 정비될 필요가 있다.

37) 같은 입장에서 폐지론에 대한 부정적 견해를 제시한 문헌으로 이상훈, “공정거래법 동일인 제도에 대한 회사법적 평가”, 『기업법연구』 제91호, 한국기업법학회. (2022.12), 27면 이하 참조



무엇보다 동일인 개념이 법률이나 시행령에 명확히, 구체적으로 정의되는 것이 바람직하다. 지정의 절차를 투명하고 객관적으로 진행하되, 동일인의 결정과정이나 변경과정에 기업집단의 의사를 반영할 수 있는 기준과 절차를 마련하는 것이 바람직하다.

자료제출 의무 측면에서 동일인관련자의 범위를 현실적으로 조정하되, 사익편취 규제의 실효성에 영향을 미치지 않도록 양 규제의 대상을 정비하는 조치가 수반되어야 하며, 외국인에 대한 동일인 지정 문제는 한국에서 기업집단을 형성하고 국내의 경제력 집중의 원인이 될 수 있는 한국계 외국적 보유 자연인을 제외하지 않는 방향으로 운용되어야 할 것이다.

[참고문헌]

- 강상엽, “동일인 지정제도: 정량적 기준과 정성적 기준의 비판적 검토”, 『경제법연구』, 제20권 제2호, 한국경제법학회, (2021), 201-234면
- \_\_\_\_\_, “동일인 지정제도에 대한 재검토: 몇 가지 쟁점을 중심으로”, 『상사법연구』 제42권 1집, 한국상사법학회, (2023), 102~148면
- 공정거래위원회, 『2023년판 공정거래백서』, (2023)
- 권오승·서정, 『독점규제법』(제5판), 법문사, (2022)
- 서 정, “기업집단의 동일인 확정에 관한 검토”, 『경쟁법연구』 제43권, 한국경쟁법학회, (2021) 233면~259면;
- 신영수, “공정거래법령상 기업집단 계열회사의 판단기준”, 『경쟁법연구』 제47권, 한국경쟁법학회, (2023.4.), 1~25면
- \_\_\_\_\_, “공정거래법 위반여부의 판단기준으로서 ‘경제력 집중’의 의미와 요건에 관한 연구”, 『홍익법학』 제22권 2호, 홍익대학교 법학연구소, (2021), 339~369면
- 신현윤·홍명수·강상엽, 『대기업집단 규제론』, 법문사, (2021)
- 이봉의, 『공정거래법』(제2판), 박영사, (2024)
- 이상훈, “공정거래법 동일인 제도에 대한 회사법적 평가”, 『기업법연구』 제91호, 한국기업법학회, (2022.12), 25~68면
- 전찬수, “동일인’관련 제도의 개선방안에 대한 연구”, 『법과 기업 연구』 제12권 제1호, 서강대학교 법학연구소, (2022.4.), 67~95면
- 황태희, “대기업집단의 동일인 지정제도 개선에 관한 소고”, 『경제법연구』 제20권 제3호, 한국경제법학회, (2021.12.), 45~64면

[Abstract]

## Issues and interpretations of the de facto controlling person system under the Monopoly Regulation and Fair Trade Act

Young-Su Shin\*

Under the Monopoly Regulation and Fair Trade Act(hereinafter, 'MRFTA'), the de facto controlling person system has become a reference point for the regulation of large business groups and an important system that is applied mutatis mutandis to similar systems under other laws.

The policy weight and interest of this system are also growing much more than before. In addition, new legal issues have recently emerged as the number of large corporate groups has changed or the number of foreign national holders has emerged.

Considering the legal importance of the changed system of the de facto controlling person, or considering the changes and differentiation of the changed times, family relationships, and corporate group equity structure, the consistency of the system needs to be steadily maintained with sound doubts.

Above all, the concept of the de facto controlling person should be clearly and specifically defined in laws or enforcement ordinances, and the criteria for designation should be established in detail. It is desirable to prepare standards and procedures that can reflect the intentions of the business group in the decision or change process of the de facto controlling person.

In terms of the obligation to submit data, measures to realistically adjust the scope of the de facto controlling should be accompanied. In addition, the issue of designating foreign nationality holders should be operated in a way that does not leave out natural persons with korean foreign nationality, which can form a business group in Korea and cause the concentration of economic power in Korea.

---

\* professor, Kyungpook National University Law School

Keywords : de facto controlling person, large scale business conglomerate,  
person related to the de facto controlling person, regulation of  
Chaebol, special related person