상호보증 금지의 법리적 정당성

이철송

한양대 교수 · 법학

1

1987년 공정거래법에 상호출자와 출자총액 제한 등을 내용으로 하는 대규모 기업집단에 대한 경제력집중 억제 제도가 신설되고, 이어 1992년 동법의 개정을 통해 대규모 기업집단의 계열회사간의 채무보증을 제한하는 규정이 추가되었다(동법 제10조의 21항).

당시 대규모 기업집단의 소속회사들이 계열회사간의 상호보증을 통해 허구적인 신용을 창출함으로써 여신을 독점하고, 어느 하나의 계열회사가 부실해질 경우 기업집단 전체에 걸쳐 연쇄적인 도산의 원인이 된다는 것이 보증제한 제도의 도입 이유였다.

현행 공정거래법상의 제한 내용을 보면, 대규모기업집단의 소속회사는 자기 자본의 2배수의 범위에서만 자신의 국내계열회사가 소정의 공금융기관에 부담하는 채무를 보증할 수 있다는 것이다. 그런데 최근 정부는 신재벌정책의 일환으로 향후 5년 내에 대규모 기업집단 소속회사의 계열회사 채무보증을 전면 금지하겠다는 정책을 발표하여 그 입법 여부가 주목된다.

2

대규모기업집단은 현행의 보증제한으로도 이미 상당한 불편을 겪고 있는 터이라 신정책에 강력히 반대하고 있다. 기업측에서는 주로 상호보증의 금지가 기업의 자본 조달과 경영에 타격을 준다는 현실적인 이유를 들어가며 반대하고 있고, 대출시에 계열사의 보증을 요구하는 것이 예외없는 금융 관행임에 비추어 기업이 새정책에 적응할 길이 없다는 점도 반대론의 중요 명분이다.

주지하는 바와 같이 우리나라 기업들은 취약한 재무 구조를 가지고 있고 대기업이라 해서 예외는 아니다. 그리고 증시의 가격 안정을 위해 신주나 회사채의 발행도 물량 조절을 하고 있는 터이므로 기업이 직접금융에 의해 자금조달을 하는 것도 임의로운 것은 아니다. 그리하

여 우리 기업들은 일상적인 운영비의 조달에서부터 심지어는 고도 성장기의 급증하는 투자수요의 상당부분을 주로 공금융기관으로부터의 차입에 의존하여 왔다.

금융기관은 대출 채권의 확보를 위하여 으례 수신기업에 대해 계열사의 보증을 요구하고 있는 실정이므로 계열사간의 채무보증은 기업의 타인 자본 조달에 결정적으로 중요한 수단으로 이용되어 왔다. 이러한 상황에서 상호보증의 전면 금지는 기업의 자금 조달에 상당한 제약 요소가 될 것인즉 업계의 반발은 동정을 사기에 충분하다.

업계의 주장과 같은 기업금융의 실정은 논외로 하더라도 계열사간 보증의 금지는 물론이고 현행과 같은 보증의 양적 통제가 과연 법리적으로 정당화할 수 있는 것이냐에 대해 의문이 제기된다. 채무보증이란 일응은 적법한 경제거래이므로 비록 대기업이라 하더라도 계열사에 보증을 하느냐의 여부는 헌법이 보장하는 사유재산제에 입각한 기업의 자기 결정으로 해결할 문제이기 때문이다.

그러므로 이를 규제한다면 이러한 기본권을 제한해야 할 공익적인 필요성이 존재해야 하고 필요성이 인정된다 하더라도 제한의 정도에 있어서 최소한의 제한이어야 한다는 이른바 '비례의 원칙'이 지켜져야 할 것이나, 상호보증의 금지는 어느 요건도 충족하였다고 보기 어렵다.

3

계열사 보증 금지의 법리적 논의를 위해서는 우선 정부가 그 보증행위를 왜 규제하려 하는지를 알아야 할 것이고, 그러기 위해서는 계열사 보증이 야기하는 폐해의 본질을 확인해야 할 것이다. 계열사간의 상호 보증은 크게 두 가지의 폐단을 야기한다.

첫째는 금융기관의 여신을 이용함에 있어 기업 신용의 기승 효과(騎乘效果)를 일으키는 것이다. 예컨대 갑회사가 을회사의 채무를 보증한 상태에서 을회사의 채무를 갑회사가 보증해 준다면 갑회사의 을회사의 신용에 반영되어 결국 자기의 채무를 보증한 셈이 되는 것이다. 그러므로 계열사간의 상호보증은 각자의 담보 능력을 초과하는 금융을 얻고, 나아가서 채무 변제의 자력이 부족해졌을 때에는 금융기관에 불량채권을 안겨주는 피해를 주는 것이다.

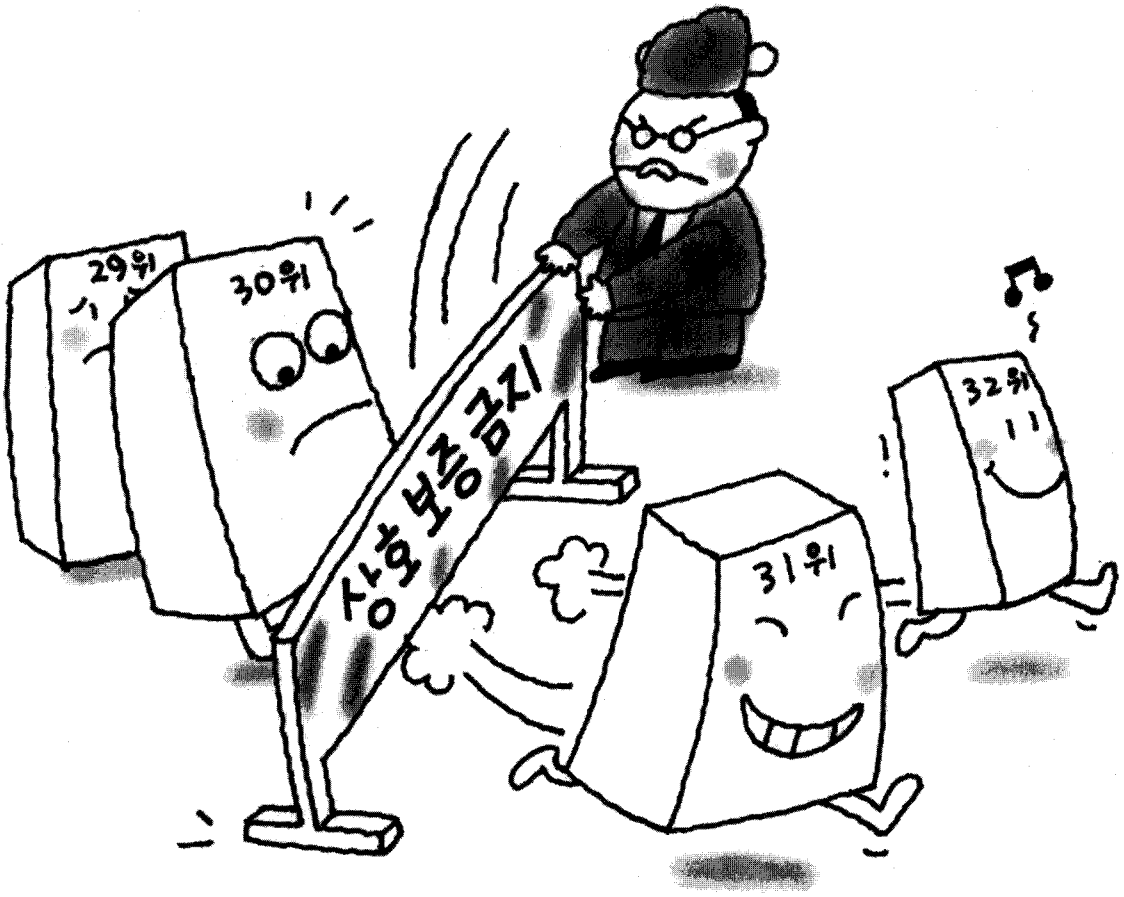
둘째는 피보증회사가 변제하지 못할 경우 보증회사가 보증 책임을 이행해야 하므로 피보증회사의 도산은 보증회사의 연쇄 도산을 초래하여 보증회사의 주주와 채권자의 손실을 야기한다는 것이다.

이같은 계열사간의 보증으로 인한 폐해의 가능성을 감안한다면 계열사간의 상호 보증은 결코 바람직한 것이 아니라고 단정할 소지도 있다. 그리하여 공정거래법에서 상호 보증을 규제하는 것을 긍정적으로 본다 하더라도 그 논리성이 취약함을 탓하지 않을 수 없다.

우선 상호보증의 제한 대상을 30위 내의 대규모 기업집단으로 한정하고 있는데, 위에 말한 폐해는 비단 30위 기업집단에서만 발생할 수 있는 것은 아니다. 30위의 기업집단이 하면 위법이고, 31위의 기업집단이 하면 적법하다는 것은 법적 규율로서는 기이하다.

기업의 순위는 수시로 바뀔 수 있어 금년의 30위 기업이 내년에 31위가 되는 수도 있는데, 금년의 보증은 위법하고 내년의 보증은 적법하다는 것도 징역과 벌금이라는 형사법적 제재수단으로 규율하는 규범으로서는 타당성을 인정하기 어렵다.

그리고 상호보증의 제한은 국내 금융기관의 여신에 관해서만 제한하고 있으나, 계열기업의 상호보증은 국내 금융기관으로부터 차입할 때



에만 행해지는 것은 아니며, 상호 보증의 폐해도 이에 그치는 것이 아니다. 그리고 보면 상호보증 제한의 목적이 무엇인가라는 의문이 제기된다.

또 공정거래법에서는 상호보증의 제한에 관해 광범한 예외를 설정하고 있다. 특히 공업발전법 또는 조세감면 규제법에 의한 합리화 계획또는 합리화 기준에 따라 인수되는 회사의 채무와 관련하여 행하는 보증이나, 기업의 국제경쟁력 강화를 위하여 필요하다고 인정되는 채무의 보증은 예외로 하고 있다.

그러나 상호보증의 폐해는 합리화 기업에서도 발생하며 국제경쟁력과 무관하게 발생한다. 상호보증의 폐해는 정의의 시각에서 파악한 것이라 할 수 있다. 그런데 산업정책적 이유에서 이같은 예외를 설정한다는 것은 과거 온갖 병폐를 야기하였던 효율 우위의 정책를 답습하는 것에 지나지 않는다.

이같이 현행 공정거래법상의 상호보증 규제는 논리성이 결여되어 있는데, 보다 결정적인 흠은 상호보증이 공정거래법에서 규율할 사안이 아니라는데 있다.

4

상호보증으로 인해 금융기관이 부실해진다는 폐단에 착안한다면 이는 여신 운용의 건전성이라는 차원에서 다룰 문제이고, 따라서 상호보증의 허용 여부는 금융기관의 여신 관리에 속한 문제로서 대출 심사시에 대출 채권의 안전성을 위해 고려할 사항이다.

즉 금융기관이 대출을 심사하는 단계에서 채무부담 회사의 변제 능력과 아울러 보증회사의 변제 자력을 평가하는 요소로 검토해야 할 것이다. 그리하여 상호 또는 순환적으로 보증이 교차한 상태라면 보증회사의 상환 능력을 평가절하하여 상환 가능성을 판정해야 할 것이다. 요컨대 계열사간의 상호보증은 여신기관이 영업적 차원에서 허부(許否)를 결정할 문제이고 국가적 간섭이 개재할 계기가 전혀 없다.

공정거래법의 간섭을 필요로 하는 분야는 당사자간의 실질적인 지위의 차등이 있어 거래비용의 차등이 생기고 시장 실패가 생기는 분야이다. 금융기관을 여신기업과의 관계에서 볼 때 정부의 후견이 필요한 경제적 약자라고 할 수 있을리는 만무하다. 오히려 우리나라 기업이 만성적인 자금부족에서 벗어나지 못하고 있는 실정이고 보면 오히려 금융기관과의 관계에서 기업이 경제적 약자라고 해야 옳다.

물론 우리나라에서는 계열사간의 상호보증으로 인해 상환 능력이 과대 평가되고 결국 금융기관이 피해를 입는 예가 허다하다. 이는 금융기관이 상업적 차원에서의 영업을 하지 못하고 있다는 증거이며, 그 책임의 상당 부분은 금융기관의 자율성을 무시하고 금융배분에 깊숙히 관여해 온 정부에게 돌아간다.

만일 금융기관이 대출 심사를 공정히 할 능력이 없다는 판단이라면 기업에 대해 상호보증을 규제할 것이 아니라 금융기관에 대한 업무감독의 일환으로 해결할 일이다.

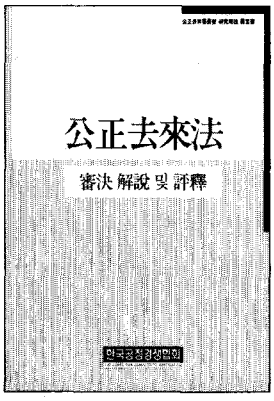
한편, 상호보증으로 인해 계열기업의 연쇄 도산이 초래된다는 점에 착안한다면 이는 회사법적으로 시정할 문제이다. 기업간에는 상호 이해관계의 교차로 인해 자신의 이익을 위해 타회사의 채무를 보증할 필요도 있다. 그 보증이 자신에게도 이익이 되고 합리적인 금액의 범위내라면 회사의 정당한 업무활동으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 당초 대응하는 경제적 이익이 없이 타회사의 채무를 보증하거나, 대응하는 이익이 있더라도 대위 변제를 해야 할 상당한 위험을 안고서 보증을 한다면 영리회사로서는 이례적인 일이고, 보증을 실행한 이사들은 중대한 임무 해태를 한 것이다.

따라서 이러한 행위들은 회사의 내부적인 감시체제에 의해 사전에 차단되어야 하고, 사후라면 엄중한 책임추궁이 따라야 한다. 또 보증의 결과 회사가 무자력이 된다면 회사채권자들의 이익이 침해될 것이므로 회사 채권자들이 보증의 효력을 부인하거나 이사들을 상대로 손해배상을 청구해야 할 것이다.

결국 이는 회사법상의 기관운영과 책임추궁의 논리로 해결할 문제이다. 물론 현실적으로는 정당한 이해 관계 없이 그리고 합리적인 선을 넘어 보증이 행해지기도 하고 이사에 대한 책임추궁을 게을리하는 예가 많다.

특히 계열사간의 상호보증에서는 임원의 책임을 추궁하는 사례를 보기 어렵다. 그렇다면 이는 회사법의 제도의 미비에 주목하고 개선방안을 강구할 문제이다. 어떻든 상호보증에는 공정거래법에 의한 규제가 정당성을 갖고 틈입할 계기가 전혀 없다는 점을 의식하며 새정책의 입법화를 재고해야 할 것이다. ■



우리나라 공정거래법이 제정·시행된 지 올해로 15주년이 되었다. 그동안 공정거래위원회의 심결 건수도 1995년 말 현재 2,649건에 이르고 있다. 공정거래법의 적용을 받는 사업자는 물론, 학계와 법조계에서도 공정거래위원회의 심결에 대해서 많은 관심과 연구의 대상이 되고 있으며, 독점금지법 역외적용 문제의 대두로 외국의 기업가들도 우리나라 공정거래법의 운용에 관하여 관심이 증대하고 있다.

이에 따라 공정거래위원회의 심결에 대한 해설서를 간행·보급함으로써 우리 업계에서 공정거래 제도에 대한 자율적인 확신과 연구 활동에 크게 기여하게 될 것으로 기대되고 있다.

한국공정경쟁협회에서는 지난 1995년 공정거래위원회로부터 학술 용역을 의뢰받아 서울대학교 법과대학의 權五乘 교수, 중앙대학교 법과대학 徐憲濟 교수, 이화여자대학교 법과대학 梁明朝 교수와 아주대학교 법학부 鄭浩烈 교수 등 전문가와 공동으로 1985년부터 1994년까지의 공정거래위원회의 심결례 중에서 대표적인 사례 100건을 선정, 이에 대한 해설과 평석 작업을 한 바 있다. 전편에는 심결의 해설과 평석을 쉽게 이해할 수 있도록 현행 공정거래법의 주요 내용을 쉽게 풀이하여 게재하였다. 한국공정경쟁협회는 공정거래위원회로부터 발행 허가를 받아 상기 연구 용역 보고서를 토대로 "공정거래법 심결 해설 및 평석"을 편집하여 발행하였다.

해설과 평석 부분은 공정거래위원회에서 감수한 것이 아니라 연구진의 연구결과를 그대로 수록하였다.

公正去來法 審決 解說 및 評釋

• 4×6배판 • 468면 • 구입문의 775-8870

한국공정경쟁협회