

현안분석 2012-05

자본시장법상 특수관계인 개선방안 연구

성승제

KOREA
LEGISLATION
RESEARCH
INSTITUTE



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2012-05

자본시장법상 특수관계인 개선방안 연구

성 승 제



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

자본시장법상 특수관계인 개선방안 연구

A Study on Improvement of Related Person
in Capital Markets Act

연구자 : 성승제(부연구위원)
Seong, Seoung-Je

2012. 9. 30.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 특수관계인 명칭의 교착
 - 개별 법령에 따라 ‘특별관계인’, ‘동일인’, ‘동일인 관련자’, ‘이해관계인’ 등 다양하게 표현되고 있음
- 친족적 특수관계인과 비친족적 특수관계인 양립
 - 통상 회사 대주주와 그 친족을 지칭하는 경우로서
 - 친족인 특수관계인 그룹이 어떤 기업 지분으로써 경제적 동일체를 형성하여 회사 지배력 행사에 이용하는 것을 규율
 - 출자관계에 있는 법인 또는 개인 등 경제적 이해관계자를 지칭하는 경우가 많음
 - 공정성·투명성에 비추어 특수관계인이 기타의 회사 이해관계자보다 과도한 이익을 취하려는 것을 규율
- 명칭교착 문제해소 그리고 두 유형별 특수관계인 구분론 검토 등 특수관계인 법령의 단순화를 논의함

II. 주요 내용

특수관계인에 대한 일반적 고찰

- 특수관계인의 개념과 각종 법령에 산재된 조문상 특수관계인 내용을 검토함
 - 주요 기업관련 법령상 주요 법률과 각각 그것을 준용한 법 조항상 특수관계인 문구를 조사함
- 한편 기존 법령상 특수관계인 규율의 목적은 대주주 내지 지배주주와 그 친족경영 등으로 인하여 발생가능한 비효율성 문제 등 부작용을 방지하고자 하여 기왕의 성과가 있었으나
 - 고도경제성장과 그에 기인한 사회현실 변화로 인하여 규율 개선 필요성이 있으며, 주로 친족범위 축소론 검토

자본시장 관련 법령상 특수관계인 조문 조사

- 은행법, 보험업법, 자본시장법, 자본시장법상 특수관계인 조항을 준용하는 법률 등을 조사함
- 자본시장법상 특수관계인 조문 검토

주요외국 자본시장 관련 법률 및 규범 검토

- 친족관계에 기반한 규정례가 많은 특수관계인에 대한 법령 현황 조사이기 때문에 우리와 비교적 유사하다고 생각되는 일본·중국 례와 그와 대조적이라 생각되는 미국·영국 례를 검토

Ⅲ. 기대효과

특수관계인 법령 통일론

- 특수관계인 규정한 법령이 다대하여 통합 필요성 있음

특수관계인 용어 통일론

- 개별법령마다 다른 용어가 교착되어 용어 통일 필요성 있음
- 특수관계인을 규정한 법령이 교착된 상태이어서 일본과 미국의 경우처럼 친족과 비친족으로 나누어 용어를 통합하는 방식 검토

범위축소론

- 먼저 친족적 특수관계인에 대하여 그 친족범위를 축소하자고 논의함
- 비친족 즉 경제적 이해관계자인 특수관계자와 법인인 특수관계자를 규정하는 경우 설정 기준을 명확하게 하는 방안 검토

▶▶ 주제어 : 특수관계인, 특별이해관계자, 관련자, 관계인, 경제적 이해관계인

Abstract

I . Background and Purpose

- Mixture of the term ‘related person’
- Co-existence of related affiliate person and non-related affiliate person
- Discussing the simplifying of legislation regarding related person, examine the separation of two types of related person, and resolving the term mixture problem.

II . Main Summary

- General study on related person
- Research on articles on related person of acts regarding capital market
 - Banking act, insurance business act, financial investment services and capital markets act, and acts which apply article on related person of financial investment services and capital markets act.
 - Research on articles of financial investment services and capital markets act regarding affiliate person

- Examine financial investment services and capital markets acts and norms of other major countries
- Since this study targets on acts which regulates related persons who are related, we will look into Chinese and Japanese laws, which seems to be similar to our country, and American and English laws which are contrasting

III. Expected Outcomes

- Unification of legislation regarding related person
 - It is necessary to unify articles on related person since it is very extensive
- Unification of the term ‘affiliate person’
 - Different terms are used to signify ‘related person’ depending on acts. Therefore, it is needed to unify it into single term.
 - Examining method of unifying the term by categorizing it into relative and non-relative. which is the case for Japan and United States. Under currents acts, these two terms are mixed.
- Reducing the range of the term
 - Discussion on limiting the range of related relative affiliate person

- Examine ways to clarify the standard when regulating non-relative affiliate person, which are financially concerned persons and corporate body

➤ Key Words : related person, especially interested parties, persons concerned, party concerned, financially concerned persons

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 연구의 목적 및 방법	15
I. 연구의 목적	15
II. 연구 방법	16
제 2 장 특수관계인의 일반적 고찰	19
I. 규율 상황	19
1. 개념과 현황	19
2. 사회현실 합치성의 변모	19
II. 주요한 규율 목적 검토	20
III. 현행 법령상 특수관계인 조문 검토	22
1. 주요 기업관련 법령	23
2. 준용 방식으로 규정한 법률	24
3. 자본시장 관련 법령상 특수관계인 조문	26
IV. 맺음말	53
제 3 장 자본시장법상 특수관계인 조문 검토	55
I. 대주주와의 거래 제한	55
1. 법 제34조의 규정	55

2. 동 규정의 취지	57
3. 특수관계인의 범위	60
II. 상호출자제한 기업집단 의결권행사 제한	65
1. 법 제87조 제2항	65
2. 동 규정의 취지	65
3. 특수관계인의 범위	67
III. 공개매수의 적용 대상	67
1. 법 제133조 제3항	67
2. 동 규정의 취지	68
3. 특수관계인의 범위	69
IV. 임원 등의 특정증권 등 소유상황 보고	73
1. 동법 제173조	73
2. 동 규정의 취지	73
3. 특수관계인의 범위	74
V. 미공개 중요정보이용행위 금지	77
1. 동법 174조	77
2. 동 규정의 취지	80
3. 규제대상이 되는 특수관계인의 범위	82
제 4 장 주요외국의 자본시장 관련 규범 검토	89
I. 일 본	89
1. 금융상품거래법	89
2. 주권상장심사기준	94

II. 중 국	97
1. 증권법	97
2. 기업회계규칙	101
III. 미 국	103
1. 뉴욕증권거래소 상장규칙상 사외이사 결격사유	103
2. 회사 증권상의 규정	104
IV. 영 국	108
1. 금융서비스와 시장법상 특수관계인 개념과 범위	108
V. 맺음말	109
제 5 장 특수관계인 제도의 문제점과 개선방안	111
I. 특수관계인 법령 통일론	111
1. 특수관계인 규정법령 교착상황	111
2. 개선방안	112
II. 특수관계인 관련 용어 통일론	113
1. 혼란스러운 특수관계인 관련용어	113
2. 특수관계인 용어 통일	114
3. 친족중심과 친족이 아닌 경우 구별론	114
III. 친족인 특수관계인	115
1. 개별 법령상 임원 등의 친족범위	115
2. 친족범위 통일과 축소	120
IV. 경제적 이해관계자인 특수관계인	121

1. 기준 형성의 문제점	121
2. 형성기준 명확화	124
V. 법인인 특수관계인	125
1. 법인인 특수관계인의 범위	125
2. 관련 조항의 명확한 규정 필요	128
VI. 맺는말	128
참 고 문 헌	131

제 1 장 연구의 목적 및 방법

I. 연구의 목적

오늘날 자본시장 관련 법령에서 관찰되는 특수관계인 제도는 경쟁 법상 유래한 것이 적지 않다. 일률적으로 파악하기에는 무리가 따르겠지만, 그러한 경우로 한정한다면 특수관계인 제도는 대주주 내지 지배주주가 그 친족이나 가족 등을 자기의 지배력을 공고히 하는데 끌어들이는 유대관계를 의미하는 것으로서 사용된 것이다. 한편 그 외에 친족으로만 묶을 수 없는 것을 포함하여 소위 특수관계가 있는 자를 법적으로 규제하고자 하는 것도 있다. 이와 같이 본다면 아래와 같이 두 가지로 대별할 수 있지 않을까 한다. 하나는 특수관계인 그룹이 어떤 기업에 대한 지분이 경제적 동일체를 형성함으로써 회사 지배력 행사에 이용하는 경우 그리고 또 하나는 공정성 투명성에 비추어 특수관계인이 기타 회사의 이해관계자보다 과도한 이익을 취하려는 경우를 방지하려는 것이다.

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 자본시장법이라 함)에 특수관계인 제도가 필요하게 되고 설치된 이유는, 가족 등 특정한 관계에 의하여 여러 가지 회사의 이해관계자의 정당한 이해가 침해되는 것을 적정한 선에서 규제함으로써 금융시장에서 금융투자자(또는 금융소비자)를 보호하고 금융투자업을 건전하게 육성하려는 것이다. 그리고 자본시장의 공정성, 신뢰성 그리고 효율성이 달성되어야 할 필요 때문이다. 그리고 특수관계인의 관련제도는 적지 않은 선순환 기능이 있었고 역할을 하여 왔다. 다만 현재 실행되는 특수관계인 제도는 문제점을 찾아볼 수 있다. 본 보고서 본문 중에서 검토한 것들 즉 특수관계인 범위나 사용례가 통일되어 있지 않다는 점, 그에 따라 여러 법령에서 임의적이고 즉흥적인 모습으로 나타난다는 점, 친족의

범위가 필요 이상으로 넓다는 것 등을 지목할 수 있다. 이에 대해서는 정부 실무 전문가도 검토 필요성을 제기하였다고 한다.¹⁾

현행법상 특수관계인에 대한 다양한 입법례와 적지 않은 규정을 찾아볼 수 있는데, 본 보고서는 특수관계인의 공통점을 표시 및 발견하기 위하여 현행법상 특수관계인 관련 규정례를 살펴보고 자본시장법상 특수관계인 규정례를 파악하는 방법에 의하여, 본 보고서는 자본시장법을 중심으로 기업 관련 법률상 특수관계인에 대한 규제 및 조문 현황을 개관하고 있는 문제점을 검토하고 향후 개선 방안을 제시하고자 한다.

II. 연구 방법

본 연구는 자본시장법을 중심으로 한 금융분야의 특수관계인을 중심으로 그 문제점 및 개선 방안을 검토하고자 한다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

우선, 우리나라의 현행법상 특수관계인에 대한 전반적인 체계 및 관련 개별법상 조문을 검토한다. 본 보고서는 자본시장법상 특수관계인에 대한 연구를 위한 것이지만, 상술하였다시피 기업 관련 법제에서 광범위하게 산재되어 있는 특수관계인 관련 조항들은 그 유래라든가 입법 목적 등을 생각할 때 자본시장법상의 특수관계인 제도만을 일의적으로 파악하기에는, (특수관계인 관련 조문이 전부 그렇다는 것은 아니지만) 특수관계인 관련 조항들이 통일적 성격을 갖는 점을 일부 고려하여야 하는 때문이다. 특수관계인 조항은, 학자 등 전문가들이

1) “국세기본법, 소득세법, 법인세법 등이 규정하고 있는 특수관계자 범위가 제각각 다른데, 이를 정비하는 방안을 금년 세법 개정안에 담을 계획”이며 “특수관계자중 친족 범위인 8촌 이내가 너무 멀어 이를 축소하는 방안도 검토할 방침” 이라는 것이 2011년 4월 기획재정부 관계자의 입장 표명이라 함
<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?newsid=01794166596218088&SCD=&DCD=A02103>, 2012. 8. 25.

개정에 관여하는 주요 법률 외에도, 준용하는 법률들이 제법 있다. 즉 어느 정도 사실상 이해관계집단 또는 실무그룹의 참여로써 만들어지는 법률들이 주요법률의 특수관계인 규정을 무의미하게 답습하는 것처럼 보이는 경우도 있다. 아마도 바로 본떠서 사용할 수 있는 주요 법률들이 존재하기 때문이다. 특수관계인 조문 현황을 널리 파악할 필요가 이로부터 나온다.

둘째, 자본시장법과 자본시장법을 준용한 몇몇 법률을 중심으로 특수관계인 관련 규정, 동 규정의 입법 취지 및 특수관계인의 범위 등에 대한 조문을 파악하고 검토한다.

셋째, 국내법 조문의 특수관계인 조항과 비교 검토하기 위하여 주요국으로서 일본, 중국, 미국, 영국에 대한 특수관계인의 규정 여하를 검토한다. 이 경우 자본시장법 유형의 법률들 외에도 기업법무에 관련된 법률의 현황도 파악되는 대로 검토한다.

마지막으로 상술한 검토 및 국내외 관련법을 비교하면서 특수관계인 규정의 문제점으로서 파악한 것과 그것을 개선하기 위한 방안을 제시함으로써 결론을 내렸다.

제 2 장 특수관계인의 일반적 고찰

I. 규율 상황

1. 개념과 현황

국내법상 특수관계인의 명칭은 ‘특수관계인’ 외에 ‘특별관계인’, ‘동일인’, ‘동일인 관련자’, 이해관계인’ 등 개별 법령에 따라 조금씩 달리 표현하는 것을 볼 수 있다. 하지만 통상 특수관계인은 회사의 대주주와 그 친인척 그리고 출자관계에 있는 법인이나 개인을 지칭하는 의미로 사용되는 것으로 보인다. 그리고 기업관련 법률들이 사용하는 특수관계인은 특별한 목적으로 인하여 일반인 내지 일반 주주와 구별하여 특별한 의무를 부여하거나 그들의 권리를 제한하는 모습을 띠고 있다.

특수관계인을 규정하는 법률은 상법은 물론 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”이라 함), 은행법, 자본시장법 등을 그 주요 법률로 할 수 있다. 특수관계인 규정에 대한 그 주요법률의 내용은 두가지로 대별된다. 하나는 권리제한과 관련된 것이다. 즉 자산운용제한, 주식보유제한, 사외이사 자격제한, 신용한도 제한, 의결권 제한, 신용공여 제한, 상호출자 금지, 투자한도 제한, 채무보증금지, 지주회사 설립 제한 등이다. 또 하나는 그 밖에도 특별한 의무를 부과하는 것이다. 즉 외부감사의무, 각종 공시의무, 주식소유 변동시 보고의무, 신고의무, 출자자의 제2차 납세의무, 공개매수의무 등이다.

2. 사회현실 합치성의 변모

특수관계인 관련 규정을 설치한 입법취지는 대주주 내지 지배주주나 그의 친족 경영 등으로 인하여 발생할 수 있는 여러 가지의 비효율성 문제 등 특수관계인에 따른 다양한 부작용이 발생하는 것을 억지하려는 것이다.

특수관계인 조항은 위와 같은 이유로 인하여 적지 않게 확산되었다. 종래 우리나라 기업 경영이 특정 가족에 의하여 행해지는 경우가 적지 않았기 때문에 어느 정도 소기의 성과를 거두었다는 평가를 내릴 수 있다. 즉 그 동안 입법취지 또는 입법목적은 어느 정도 달성할 수 있었다. 그러나 주지하다시피 우리나라는 고도경제성장을 이룩하였는데, 이는 우리나라 경제 및 그러한 하부구조에 기인하는 친족관계의 양상이 빠르게 변모하였음을 뜻한다. 사회 또는 가족·친족 구조도 예전과 상당히 다른 모습으로 움직이게 되었음을 의미하기 때문이다. 논자에 따라 다르게 파악할 수 있지만, 회사지배 또는 기업경영 상황이 외국에 비하여 빠르게 변모하였다.²⁾ 이는 오늘날 핵가족화 현상과 배치되는 친족제도는 사회현실과 제법 달라졌다는 점, 대규모공개회사의 경우 어떤 특정한 1인에게 집중된 지분율이 축소되었다는 점 등을 파악하려는 표현이다.

특수관계인 제도는 과거의 사회현실에 따라 일률적으로 규정된 측면이 있다. 어느 정도 부작용이 출현하고 있는데 이는 현실과의 불일치되는 폭이 넓어진 탓이다. 변화한 한국의 법적 현실 속에서 특수관계인 제도는 재검토, 변경, 교정 등의 필요성이 점증하였다고 요약된다.

II. 주요한 규율 목적 검토

일반적으로 검토할 때 기업관련 법령들의 특수관계인 관련 규정을 살펴보면, 개별 법령의 입법 목적에 따라 그 규율 방향이 달리 나타나고 있음을 찾아볼 수 있다.

2) 가족경영으로 상징되는 재벌은 여전한 것 같지만, 예컨대 두가지 측면이 있다고 생각되어서 적은 구절이다. 첫 번째는 대규모공개기업에 대한 주식지분율의 장기적 변동을 볼 때, 예전보다 어떤 1인에게 집중된 절대적 지분율은 상당히 축소된 것 같다. 두 번째는 친족에 의한 집중도도 축소된 듯하다.

먼저 공정거래법상 특수관계인 규정은, 법령상 규제를 회피하기 위해 형식적으로 기존 주주들이 보유한 지분 소유가 분산된 것처럼 보이면서, 실질적으로는 그들의 보유한 지분으로써 경제적 동일체를 형성함으로써 회사에 대한 지배력 행사를 실제 지분율보다 강화 및 확대하는 것을 방지하고자 함에 있다. 그러한 예로 중요사항의 공시, 외부감사, 주식소유 변동시 보고 의무, 공개매수 등을 들 수 있다.

둘째, 은행법 등 금융회사 관련 법규의 특수관계인 규정은, 금융회사가 그 특성상 공공적 성격이 강함에도 불구하고 특정한 개인이나 기업 등 특수관계인이 이들 금융회사를 지배하게 되어 지나치게 특수관계인의 이익을 추구하게 되는 것을 사전 내지 사후에 방지하려고 한다.

셋째, 자본시장법상 특수관계인과 관련된 규정들은 자본시장에서의 금융혁신과 공정한 경쟁을 촉진하는 과정에서, 특수관계인의 행위에 대하여 투자자를 보호하고 금융투자업을 건전하게 육성함으로써 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높이고자 하는 것이다.

넷째, 국세기본법, 지방세법, 소득세법 등 조세법상 특수관계인 규율 조항들은 특수관계를 이용하여 조세부담을 회피하는 경우 그 경제적 실질에 상응하는 조세를 부과할 수 있도록 하기 위하여, 납세의 의무 확장이나 추가적인 납세의무를 부과하고자 하려는 것이다.

다섯째, 그 밖에도 주식소유의 제한, 주주의 의결권 제한, 허가등록 제한, 임원 등의 자격 제한, 신용공여 대출 제한 등의 경우에 특수관계인의 규제를 하고 있다. 이를 도식화하면 다음과 같다.

〈 기업관련 법령상 특수관계인 규율 방향³⁾〉

관 련 법	목 적
공정거래법	경제력 집중 억제
은행법 등 금융기관 관련법	금산분리 및 과도한 영향력 방지
자본시장법	자본시장의 공정성
국세기본법, 지방세법, 소득세법 등	조세 징수
기타 법	소유 제한, 의결권 제한, 허가등록제한, 임원 등 자격 제한, 신용공여 제한, 대출제한 등

구체적으로 살펴보면 크게 과도한 영향력 행사 방지, 공정성 확보, 조세 징수 목적 등으로 구분할 수 있다. 먼저, 영향력 행사 방지 목적과 관련된 규정으로는 경제력 집중 억제, 의결권 제한, 신용한도 제한, 신용공여 제한, 주식보유의 제한, 상호출자 금지, 지주회사의 설립 제한 등을 들 수 있고, 공정성 확보의 목적으로는 중요사항의 공시, 외부감사, 주식소유 변동시 보고의무, 공개매수 등을 들 수 있다. 마지막으로 조세 징수 목적으로는 거래명세 제출, 기부금 등 불산입, 이익의 공여, 연대납세의 무 면제, 과점주주의 부동산 등 취득 의제 등을 들 수 있다.

Ⅲ. 현행 법령상 특수관계인 조문 검토

특수관계인에 관련한 규정을 살펴보면, 특수관계인에 관하여 직접적인 규정을 두고 있는 경우와 직접적으로 자체적인 규정을 두지 않고

3) 전경련, ‘특수관계인 관련 법령의 실태와 개선과제’, 규제개혁시리즈 3, 2008. 5, 7면.

다른 법 규정을 준용하도록 하는 경우의 두 가지로 대별할 수 있다. 보다 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

1. 주요 기업관련 법령

특수관계인에 관련한 규정을 직접적으로 포함하고 있는 법률로는 공정거래법, 은행법, 보험업법, 자본시장법, 세법, 상법 등을 꼽을 수 있다. 이들 관련 규범들이 규정하고 있는 구체적인 내용을 보면 다음과 같다.

먼저, 공정거래법은 기업집단 계열 편입, 부당내부거래 금지, 기업결합 제한, 기업결합 신고, 내부거래 의결 공시 규정 등을 갖고 있다.

둘째, 은행법은 대주주 제한, 금융기관 주식취득 제한, 한도초과사의결권 제한, 비금융주택자 주식보유 제한, 신용공여 한도 규정 등을 포함하고 있다.

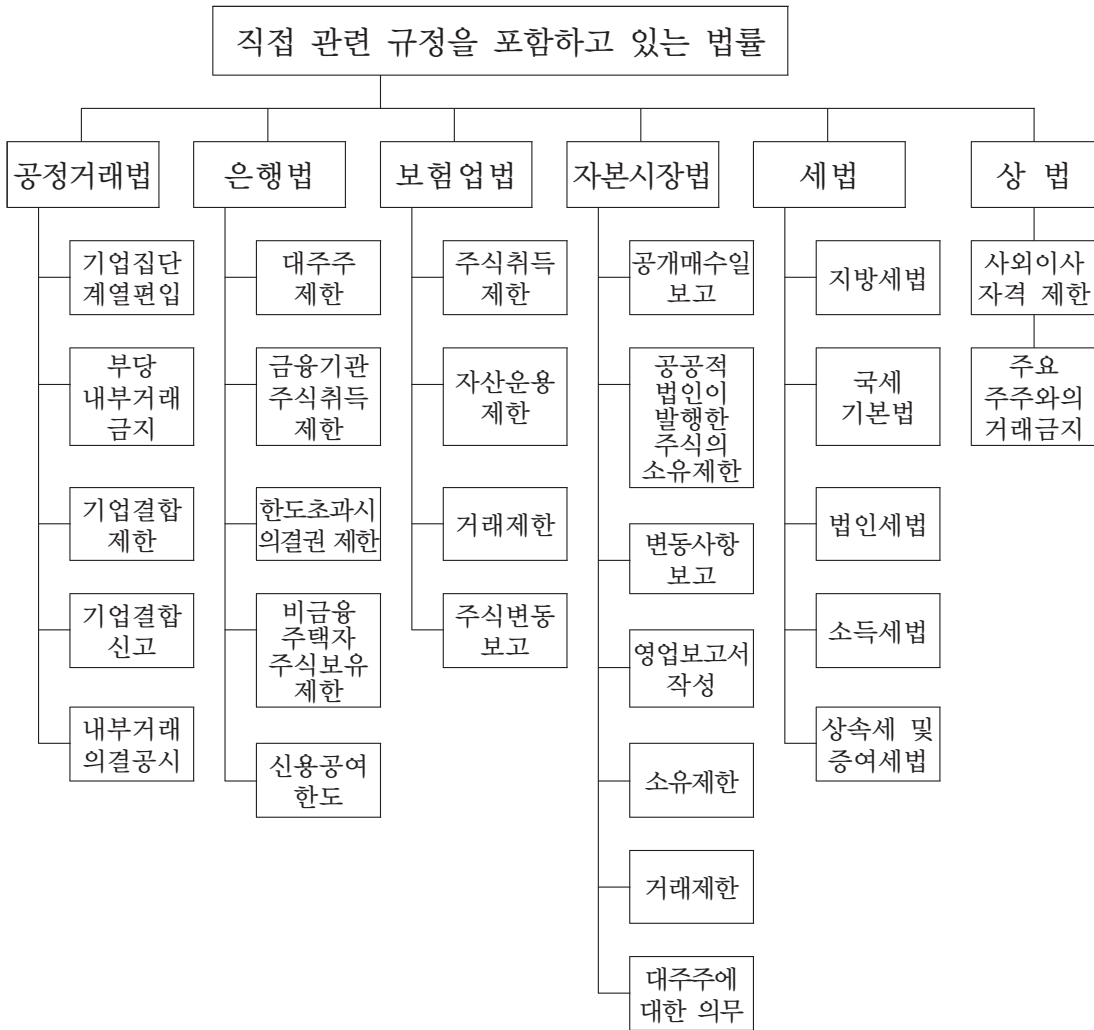
셋째, 보험업법은 주식취득 제한, 자산운용 제한, 거래 제한, 주식변동 보고 규정 등을 설치하고 있다.

넷째, 자본시장법에서 특수관계인 조항의 내용은 공개매수 일보고, 공공적 법인이 발생한 주식의 소유 제한, 변동사항 보고, 영업복서 작성, 소유 제한, 거래 제한, 대주주에 대한 의무 규정 등을 찾아 볼 수 있다.

다섯째, 조세법은 지방세법, 국세기본법, 법인세법, 소득세법, 상속세 및 증여세법 등에서 관련 규정을 찾을 수 있다.

마지막으로 상법 중 회사편은 사외이사 자격 제한, 주요주주와의 거래 금지 규정 등을 거론할 수 있다. 이를 도식화하면 다음과 같다.⁴⁾

4) 김은경·김동훈·김봉철, 「규제합리화를 위한 특수관계인 관련법령 정비방안」(전국경제인연합회, 2009. 12), 165면.



2. 준용 방식으로 규정한 법률

전술한 바와 같이 특수관계인이 직접적으로 규정되어 있는 법령이 있는 반면, 다른 법률의 규정을 준용하는 형태로 특수관계인을 규율하는 형태로 법 규정을 둔 경우도 있다. 이러한 규정 방식을 사용한 예로는 다음을 들 수 있다.

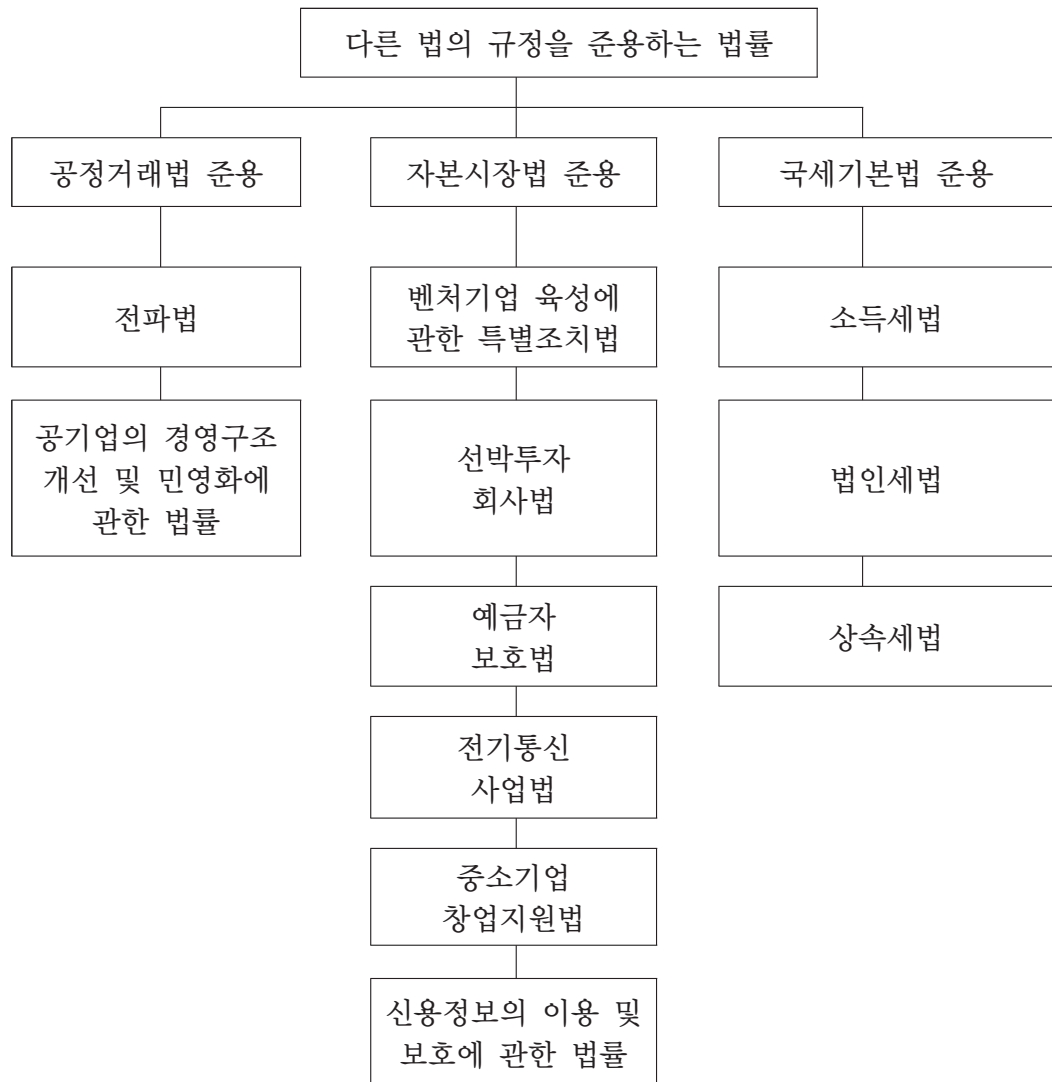
첫째, 공정거래법을 준용하는 경우는 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 전파법, 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률 등을 들 수 있다.

둘째, 자본시장법을 준용한 것으로는 벤처기업 육성에 관한 특별조치법, 선박투자 회사법, 예금자보호법, 전기통신사업법, 중소기업 창업지원법 등이 있다.

셋째, 국세기본법을 준용하고 있는 법률은 법인세법, 소득세법, 상속세법 등이 주요한 것들이다.

넷째, 소득세법을 준용한 것은 부가가치세법 등이 있다.

다섯째, 은행법을 준용한 유형은 금융지주회사법 등을 꼽는다. 이를 도식화하면 아래와 같다.



3. 자본시장 관련 법령상 특수관계인 조문

(1) 은행법

은행법 제1조가 천명하는 이 법의 목적은 “...은행의 건전한 운영을 도모하고 자금중개기능의 효율성을 높이며 예금자를 보호하고 신용질서를 유지함으로써 금융시장의 안정과 국민경제의 발전에 이바지함...”이다. 일반적으로 은행 및 금융회사에 대한 규제 목적 중 하나는 공공성이 강하다고 평가되는 금융회사가 특정 개인이나 기업에 의하여 지배당하고 사금고화되는 것을 방지하려는 것이다.

그리하여 은행법상 특수관계인 규정들은 주로 특정 주주 1인이 보유한 금융회사의 주식을 일정한 관계에 있는 자에게로 형식적으로 위장하여 분산하는 행위 등을 규제하려고 한다. 은행법은 특수관계인을 동일인, 비금융주력자, 동일차주, 대주주 등으로 표현하고 있다. 본 보고서는 이들을 모두 특수관계인이라고 본다. 한편 동일인은 본인 및 특수관계인을 포함한다. 이러한 규정방식은 은행법 제15조(동일인의 주식보유한도 등), 제16조(한도초과 주식의 의결권의 제한), 제16조의 2(비금융주력자의 주식보유 제한), 제35조의 2(신용공여한도), 제35조의 3(대주주가 발행한 지분증권의 취득한도)에서 찾아볼 수 있다. 조문 내용을 보면 다음과 같다.

제15조(동일인의 주식보유한도 등)

- ① 동일인은 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 10을 초과하여 은행의 주식을 보유할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 제3항 및 제16조의2 제3항의 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 정부 또는 「예금자보호법」에 따른 예금보험공사가 은행의 주식을 보유하는 경우

2. 지방은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 15 이내에서 보유하는 경우

② 동일인(대통령령으로 정하는 자를 제외한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 은행 주식보유상황 또는 주식보유비율의 변동상황 확인을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 금융위원회에 보고하여야 한다.

1. 은행(지방은행은 제외한다. 이하 이 항에서 같다)의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 4를 초과하여 주식을 보유하게 되었을 때
2. 제1호에 해당하는 동일인이 해당 은행의 최대주주가 되었을 때
3. 제1호에 해당하는 동일인의 주식보유비율이 해당 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 1 이상 변동되었을 때
4. 은행의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 4를 초과하여 보유한 사모투자전문회사의 경우 그 사원의 변동이 있을 때
5. 은행의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 4를 초과하여 보유한 투자목적회사의 경우 그 주주 또는 사원의 변동이 있을 때(해당 투자목적회사의 주주 또는 사원인 사모투자전문회사의 사원의 변동이 있을 때를 포함한다)

③ 제1항 각 호 외의 부분 본문에도 불구하고 동일인은 다음 각 호의 구분에 따른 한도를 각각 초과할 때마다 금융위원회의 승인을 받아 은행의 주식을 보유할 수 있다. 다만, 금융위원회는 은행업의 효율성과 건전성에 기여할 가능성, 해당 은행 주주의 보유지분 분포 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우에만 각 호에서 정한 한도 외에 따로 구체적인 보유한도를 정하여 승인할 수 있으며, 동일인이 그 승인받은 한도를 초과하여 주식을 보유하려는 경우에는 다시 금융위원회의 승인을 받아야 한다.

1. 제1항 각 호 외의 부분 본문에서 정한 한도(지방은행의 경우에는 제1항 제2호에서 정한 한도)
2. 해당 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 25
3. 해당 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 33

④ 금융위원회는 제3항에 따른 승인을 하지 아니하는 경우에는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 신청인에게 그 사유를 명시하여 알려야 한다.

⑤ 제2항을 적용할 때 보고의 절차·방법·세부기준과 제3항을 적용할 때 은행의 주식을 보유할 수 있는 자의 자격, 주식보유와 관련한 승인의 요건·절차, 그 밖에 필요한 사항은 다음 각 호의 사항 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.

1. 해당 은행의 건전성을 해칠 위험성
2. 자산규모 및 재무상태의 적정성
3. 해당 은행으로부터 받은 신용공여의 규모
4. 은행업의 효율성과 건전성에 기여할 가능성

⑥ 투자회사가 제3항에 따른 승인을 받아 은행의 주식을 보유하는 경우 그 투자회사에 대하여는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제81조 제1항 제1호 가목부터 다목까지를 적용하지 아니한다.

⑦ 금융위원회는 해당 은행이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제5항에 따른 승인의 요건을 갖추지 아니한 경우에도 승인을 할 수 있다.

1. 「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 부실금융기관인 경우
2. 「예금자보호법」 제2조 제5호에 따른 부실금융기관인 경우
3. 「예금자보호법」 제2조 제5호의2에 따른 부실우려금융기관인 경우
4. 제34조 제2항에 따른 경영지도기준을 준수하지 못하는 등 금융위원회가 정하여 고시하는 경우

⑧ 금융위원회 또는 은행은 그 은행의 주식을 보유하고 있는 동일인과 그 동일인이 보유하는 주식의 범위를 확인하기 위하여 그 은행의 주주에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

⑨ 제8항에 따른 자료 제출 요구와 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조(한도초과주식의 의결권 제한 등)

① 동일인이 제15조 제1항·제3항 또는 제16조의2 제1항·제2항에 따른 주식의 보유한도를 초과하여 은행의 주식을 보유하거나 제15조의2 제1항 또는 제15조의3 제1항에 따른 금융위원회의 승인을 받지 아니

하고 은행(지방은행은 제외한다. 이하 이 항에서 같다)의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 4를 초과하여 보유하는 경우 제15조 제1항·제3항 또는 제16조의2 제1항·제2항에 따른 한도 및 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 4(이하 이 조에서 “한도 등”이라 한다)를 초과하는 주식에 대하여는 그 의결권을 행사할 수 없으며, 지체없이 그 한도 등에 적합하도록 하여야 한다.

② 금융위원회는 동일인이 제1항을 준수하지 아니하는 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 한도 등을 초과하는 주식을 처분할 것을 명할 수 있다.

제16조의2(비금융주력자의 주식보유제한 등)

① 비금융주력자(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제14조의 2에 따라 상호출자제한 기업집단 등에서 제외되어 비금융주력자에 해당하지 아니하게 된 자로서 그 제외된 날부터 대통령령으로 정하는 기간이 지나지 아니한 자를 포함한다. 이하 제2항에서 같다)는 제15조 제1항에도 불구하고 은행의 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 9(지방은행의 경우에는 100분의 15)를 초과하여 은행의 주식을 보유할 수 없다.

② 제1항에도 불구하고 비금융주력자가 제1항에서 정한 한도(지방은행인 경우는 제외한다)를 초과하여 보유하려는 은행의 주식에 대한 의결권을 행사하지 아니하는 조건으로 재무건전성 등 대통령령으로 정하는 요건을 충족하여 금융위원회의 승인을 받은 경우에는 제15조 제1항 각 호 외의 부분 본문에서 정한 한도까지 주식을 보유할 수 있다.

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비금융주력자에 대하여는 제1항·제2항 및 제15조의2 제1항에도 불구하고 제15조 제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 조 제3항을 적용한다.

1. 2년 이내에 비금융주력자가 아닌 자로 전환하기 위한 계획(이하 “전환계획”이라 한다)을 금융위원회에 제출하여 승인을 받은 비금융주력자
2. 「외국인투자 촉진법」에 따른 외국인(이하 “외국인”이라 한다)의 은행에 대한 주식보유비율 이내에서 주식을 보유하는 비금융주력자

3. 「국가재정법」 제5조에 따른 기금 또는 그 기금을 관리·운용하는 법인(법률에 따라 기금의 관리·운용을 위탁받은 법인을 포함하며, 이하 이 호에서 “기금등”이라 한다)으로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖추어 금융위원회의 승인을 받은 비금융주력자

가. 은행의 주식을 보유한 기금등과 은행의 예금자, 다른 주주 등 이해관계자 사이에 발생할 수 있는 이해상충을 방지하기 위하여 대통령령으로 정하는 체계를 갖출 것

나. 가목의 이해상충의 방지를 위하여 금융위원회가 정하여 고시하는 기관으로부터 필요한 범위 내에서 감독 및 검사를 받을 것

다. 그 밖에 기금등의 주식보유가 은행의 건전성에 미치는 영향 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 요건

④ 비금융주력자가 제3항 제2호에 따라 은행의 주식을 보유한 후 외국인의 주식보유비율을 초과하게 된 경우에는 그 초과 보유한 주식에 대하여는 의결권을 행사할 수 없다.

⑤ 금융위원회는 1년 이내의 기간을 정하여 제4항에 따라 비금융주력자가 초과 보유한 주식을 처분할 것을 명할 수 있다. 다만, 금융위원회는 비금융주력자가 초과 보유한 주식의 규모, 증권시장의 상황 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그 기간을 정하여 주식의 처분기한을 연장할 수 있다.

⑥ 비금융주력자가 제3항 제2호에 따라 주식을 보유할 수 있는 은행의 수는 1개로 제한한다.

⑦ 제3항 제1호에 따른 전환계획의 승인 요건 및 제3항제3호의 승인의 절차·방법, 그 밖에 승인 심사에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제35조의2(동일차주 등에 대한 신용공여의 한도)

① 은행은 동일한 개인·법인 및 그 개인·법인과 대통령령으로 정하는 신용위험을 공유하는 자[이하 “동일차주”(동일차주)라 한다]에 대하여 그 은행의 자기자본의 100분의 25를 초과하는 신용공여를 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국민경제를 위하여 또는 은행의 채권 확보의 실효성을 높이기 위하여 필요한 경우
2. 은행이 추가로 신용공여를 하지 아니하였음에도 불구하고 자기자본의 변동, 동일차주 구성의 변동 등으로 인하여 본문에 따른 한도를 초과하게 되는 경우
 - ② 은행이 제1항 제2호에 따라 제1항·제3항 및 제4항 본문에 규정된 한도를 초과하게 되는 경우에는 그 한도가 초과하게 된 날부터 1년 이내에 제1항·제3항 및 제4항 본문에 규정된 한도에 맞도록 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유에 해당하는 경우에는 금융위원회가 그 기간을 정하여 연장할 수 있다.
 - ③ 은행은 동일한 개인이나 법인 각각에 대하여 그 은행의 자기자본의 100분의 20을 초과하는 신용공여를 할 수 없다. 다만, 제1항 단서에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - ④ 동일한 개인이나 법인 또는 동일차주 각각에 대한 은행의 신용공여가 그 은행의 자기자본의 100분의 10을 초과하는 거액 신용공여인 경우 그 총합계액은 그 은행의 자기자본의 5배를 초과할 수 없다. 다만, 제1항 단서에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제35조의3(대주주가 발행한 지분증권의 취득한도 등)

- ① 은행은 자기자본의 100분의 1의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율에 해당하는 금액을 초과하여 그 은행의 대주주(제37조 제2항에 따른 자회사등을 제외한 특수관계인을 포함한다. 이하 같다)가 발행한 지분증권(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제4조 제4항에 따른 지분증권을 말한다. 이하 같다)을 취득(대통령령으로 정하는 바에 따라 신탁업무를 운영함으로써 취득하는 것을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)하여서는 아니 된다. 다만, 「금융지주회사법」 제2조 제1항 제5호에 따른 은행지주회사의 자회사등(「금융지주회사법」 제4조 제1항 제2호에 따른 자회사등을 말한다. 이하 이 항에서 같다)인 은행이 그 은행지주회사의 다른 자회사등이 업무집행사원인 사모투자전문회사에 출자하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 금융위원회는 제1항 본문에 따른 취득한도 내에서 지분증권의 종류별로 취득한도를 따로 정할 수 있다.
- ③ 은행의 대주주가 아닌 자가 새로 대주주가 됨에 따라 은행이 제1항에 따른 한도를 초과하게 되는 경우 그 은행은 대통령령으로 정하는 기간 이내에 그 한도를 초과한 지분증권을 처분하여야 한다.
- ④ 은행이 그 은행의 대주주가 발행한 지분증권을 대통령령으로 정하는 금액 이상으로 취득하려는 경우에는 미리 이사회 의결을 거쳐야 한다. 이 경우 이사회는 재적이사 전원의 찬성으로 의결한다.
- ⑤ 은행이 그 은행의 대주주가 발행한 지분증권을 대통령령으로 정하는 금액 이상으로 취득한 경우에는 지체 없이 그 사실을 금융위원회에 보고하고 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.
- ⑥ 은행은 그 은행의 대주주가 발행한 지분증권의 취득에 관한 사항을 대통령령으로 정하는 바에 따라 분기별로 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.
- ⑦ 은행은 그 은행의 대주주가 발행한 지분증권의 의결권을 행사할 때 그 대주주 주주총회에 참석한 주주의 지분증권수에서 그 은행이 소유한 지분증권수를 뺀 지분증권수의 의결 내용에 영향을 미치지 아니하도록 의결권을 행사하여야 한다. 다만, 대주주의 합병, 영업의 양도·양수, 임원의 선임, 그 밖에 이에 준하는 사항으로서 그 은행에 손실을 입히게 될 것이 명백하게 예상되는 경우에는 그러하지 아니하다.

한편 은행법 시행령 제1조의4는 특수관계인의 범위에 관해 친족, 단체, 회사 및 그 임원에 대해 구체적 범위를 설정하고 있다. 구체적인 조문 내용은 다음과 같다.

- 1. 배우자·8촌 이내의 혈족 및 4촌 이내의 인척. 다만, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 제3조의2 제1항 제2호 가목의 규정에 의한 독립경영자 및 동목의 규정에 의하여 공정거래위원회가 동일인관련자의 범위로부터 분리를 인정하는 자는 그러하지 아니하다.
- 2. 본인 및 제1호 또는 제4호의 자가 임원의 과반수를 차지하거나 이들이 제3호 또는 제5호의 자와 합하여 100분의 50 이상을 출연하였거나 이들 중의 1인이 설립자로 되어 있는 비영리법인·조합 또는 단체

3. 본인 및 제1호·제2호·제4호의 자가 의결권있는 발행주식 총수(지분을 포함한다. 이하 같다)의 100분의 30 이상을 소유하고 있거나 이들이 최다수 주식소유자로서 경영에 참여하고 있는 회사
4. 본인, 제2호 또는 제3호의 자에게 고용된 자(사용자가 법인·조합 또는 단체인 경우에는 임원을 말하고, 개인인 경우에는 상업사용인, 고용계약에 의하여 고용된 자 또는 그 개인의 금전이나 재산에 의하여 생계를 유지하는 자를 말한다)
5. 본인 및 제1호 내지 제4호의 자가 의결권있는 발행주식 총수의 100분의 30 이상을 소유하고 있거나 이들이 최다수 주식소유자로서 경영에 참여하고 있는 회사
6. 본인이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제2호의 규정에 의한 기업집단(이하 “기업집단”이라 한다)을 지배하는 자(이하 “계열주”라 한다)인 경우에 그가 지배하는 기업집단에 속하는 회사(계열주가 단독으로 또는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 제3조 제1호 각목의 1 및 동조 제2호 각목의 1에 해당하는 관계에 있는 자와 합하여 동조 제1호 및 제2호 본문의 요건에 해당하는 외국법인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 및 그 회사의 임원
7. 본인이 계열주와 제1호 또는 제2호의 규정에 의한 관계에 있는 자이거나 계열주가 지배하는 기업집단에 속하는 회사의 임원인 경우에 그 계열주가 지배하는 기업집단에 속하는 회사 및 그 회사의 임원
8. 본인이 기업집단에 속하는 회사인 경우에 그 회사와 같은 기업집단에 속하는 회사 및 그 회사의 임원
9. 본인 또는 제1호 내지 제8호의 자와 합의 또는 계약 등에 의하여 금융기관의 발행주식에 대한 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 공동으로 행사하는 자

(2) 보험업법

보험업법 제1조에 따른 이 법의 목적은 “...보험업을 경영하는 자의 건전한 경영을 도모하고 보험계약자, 피보험자, 그 밖의 이해관계인의 권익을 보호함으로써 보험업의 건전한 육성과 국민경제의 균형 있는

발전에 기여함...”이다. 이는 보험자사는 보험사업자의 돈이 아니고 보험가입자의 위험을 분산하기 위한 목적을 가진 자산일 뿐 아니라 보험자사가 적지 않은 규모로써 우리나라에서도 적지 않은 영향력을 행사하는 기관투자자이기도 하다는 점에서 보험자사가 안정성과 수익성을 확보하면서 운용될 수 있도록 하려는 것이다.

보험업법상 특수관계인 규정은 주식의 취득 제한, 자산운용 제한, 거래 제한 등의 모습을 띠고 있다. 보험업법상 특수관계인 규정은 자산운용의 방법 및 비율에 해당하는 제106조, 대주주와의 거래 제한에 해당하는 제111조 등을 꼽을 수 있다.

동법 제106조(자산운용의 방법 및 비율)

- ① 보험회사는 일반계정(제108조 제1항 제1호 및 제4호의 특별계정을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 속하는 자산과 제108조 제1항 제2호에 따른 특별계정(이하 이 조에서 특별계정이라 한다)에 속하는 자산을 운용할 때 다음 각 호의 비율을 초과할 수 없다.
1. 동일한 개인 또는 법인에 대한 신용공여
가. 일반계정: 총자산의 100분의 3
나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 5
 2. 동일한 법인이 발행한 채권 및 주식 소유의 합계액
가. 일반계정: 총자산의 100분의 7
나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 10
 3. 동일차주에 대한 신용공여 또는 그 동일차주가 발행한 채권 및 주식 소유의 합계액
가. 일반계정: 총자산의 100분의 12
나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 15
 4. 동일한 개인·법인, 동일차주 또는 대주주(그의 특수관계인을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)에 대한 총자산의 100분의 1을 초과하는 거래 신용공여의 합계액
가. 일반계정: 총자산의 100분의 20
나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 20

5. 대주주 및 대통령령으로 정하는 자회사에 대한 신용공여
 - 가. 일반계정: 자기자본의 100분의 40(자기자본의 100분의 40에 해당하는 금액이 총자산의 100분의 2에 해당하는 금액보다 큰 경우에는 총자산의 100분의 2)
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 2
6. 대주주 및 대통령령으로 정하는 자회사가 발행한 채권 및 주식 소유의 합계액
 - 가. 일반계정: 자기자본의 100분의 60(자기자본의 100분의 60에 해당하는 금액이 총자산의 100분의 3에 해당하는 금액보다 큰 경우에는 총자산의 100분의 3)
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 3
7. 동일한 자회사에 대한 신용공여
 - 가. 일반계정: 자기자본의 100분의 10
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 4
8. 부동산의 소유
 - 가. 일반계정: 총자산의 100분의 25
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 15
9. 「외국환거래법」에 따른 외국환이나 외국부동산의 소유(외화표시 보험에 대하여 지급보험금과 같은 외화로 보유하는 자산의 경우에는 금융위원회가 정하는 바에 따라 책임준비금을 한도로 자산운용비율의 산정 대상에 포함하지 아니한다)
 - 가. 일반계정: 총자산의 100분의 30
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 20
10. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 파생상품거래(금융위원회가 정하는 바에 따른 위험회피 수단 요건에 해당하는 경우는 제외한다)를 위한 대통령령으로 정하는 바에 따른 위탁증거금(장외파생상품거래의 경우에는 약정금액)의 합계액
 - 가. 일반계정: 총자산의 100분의 6(장외파생상품거래에 관하여는 총자산의 100분의 3 미만)
 - 나. 특별계정: 각 특별계정 자산의 100분의 6(장외파생상품거래에 관하여는 각 특별계정 자산의 100분의 3 미만)

② 제1항 각 호에 따른 자산운용비율은 자산운용의 건전성 향상 또는 보험계약자 보호에 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 비율의 100분의 50의 범위에서 인하하거나, 발행주체 및 투자수단 등을 구분하여 별도로 정할 수 있다.

③ 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 금액 이하의 특별계정에 대하여는 일반계정에 포함하여 자산운용비율을 적용한다.

동법 제11조(대주주와의 거래 제한)

① 보험회사는 직접 또는 간접으로 그 보험회사의 대주주와 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 대주주가 다른 회사에 출자하는 것을 지원하기 위한 신용공여
2. 자산을 대통령령으로 정하는 바에 따라 무상으로 양도하거나 일반적인 거래 조건에 비추어 해당 보험회사에 뚜렷하게 불리한 조건으로 자산에 대하여 매매·교환·신용공여 또는 재보험계약을 하는 행위

② 보험회사는 그 보험회사의 대주주에 대하여 대통령령으로 정하는 금액 이상의 신용공여를 하거나 그 보험회사의 대주주가 발행한 채권 또는 주식을 대통령령으로 정하는 금액 이상으로 취득하려는 경우에는 미리 이사회 의결을 거쳐야 한다. 이 경우 이사회는 재적이사 전원의 찬성으로 의결하여야 한다.

③ 보험회사는 그 보험회사의 대주주와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하였을 때에는 7일 이내에 그 사실을 금융위원회에 보고하고 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.

1. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 신용공여
2. 해당 보험회사의 대주주가 발행한 채권 또는 주식을 대통령령으로 정하는 금액 이상으로 취득하는 행위
3. 해당 보험회사의 대주주가 발행한 주식에 대한 의결권을 행사하는 행위

④ 보험회사는 해당 보험회사의 대주주에 대한 신용공여나 그 보험회사의 대주주가 발행한 채권 또는 주식의 취득에 관한 사항을 대통령령으로

정하는 바에 따라 분기별로 금융위원회에 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.

⑤ 보험회사의 대주주는 해당 보험회사의 이익에 반하여 대주주 개인의 이익을 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 부당한 영향력을 행사하기 위하여 해당 보험회사에 대하여 외부에 공개되지 아니한 자료 또는 정보의 제공을 요구하는 행위. 다만, 제19조 제5항(제58조에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 해당하는 경우는 제외한다.
2. 경제적 이익 등 반대급부를 제공하는 조건으로 다른 주주 또는 출자자와 담합(談合)하여 해당 보험회사의 인사 또는 경영에 부당한 영향력을 행사하는 행위
3. 제106조 제1항 제4호 및 제5호에서 정한 비율을 초과하여 보험회사로부터 신용공여를 받는 행위
4. 제106조 제1항 제6호에서 정한 비율을 초과하여 보험회사에게 대주주의 채권 및 주식을 소유하게 하는 행위
5. 그 밖에 보험회사의 이익에 반하여 대주주 개인의 이익을 위한 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

⑥ 금융위원회는 보험회사의 대주주(회사만 해당한다)의 부채가 자산을 초과하는 등 재무구조가 부실하여 보험회사의 경영건전성을 뚜렷하게 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그 보험회사에 대하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 대주주에 대한 신규 신용공여 금지
2. 대주주가 발행한 유가증권의 신규 취득 금지
3. 그 밖에 대주주에 대한 자금지원 성격의 거래제한 등 대통령령으로 정하는 조치

보험업법 시행령 제6조는 특수관계에 있는 자의 범위 등에 대하여 본인이 개인인 경우와 법인 또는 단체인 경우를 나누어 규율하고 있다. 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

제 6 조(특수관계에 있는 자의 범위 등) ① 법 제2조 제16호 가목에서 “대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)를 말한다.

1. 본인이 개인인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가. 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자를 포함한다. 이하 같다)
 - 나. 6촌 이내의 부계혈족 및 4촌 이내의 부계혈족의 처
 - 다. 3촌 이내의 부계혈족의 남편 및 자녀
 - 라. 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀
 - 마. 배우자의 2촌 이내의 부계혈족 및 그 배우자
 - 바. 입양자의 생가의 직계존속
 - 사. 출양자 및 그 배우자와 출양자 양가의 직계비속
 - 아. 혼인 외의 출생자의 생모
 - 자. 본인의 금전, 그 밖의 재산에 의하여 생계를 유지하는 자 및 생계를 함께 하는 자
 - 차. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 자목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 임원의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 임원
 - 카. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 차목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖의 임원의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 임원
2. 본인이 법인 또는 단체인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
 - 가. 임원
 - 나. 계열회사 및 그 임원
 - 다. 단독으로 또는 제1호 각 목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 임원의 임면 등 본인의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 개인 및 그와 제1호 각 목의 관계에 있는 자 또는 단체(계열회사는 제외한다. 이하 이 호에서 같다)와 그 임원

라. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 임원의 임면 등 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 그 단체 및 그 임원

(3) 자본시장법

자본시장법은 자본시장 분야 규제를 획기적으로 개편하여 자본시장의 대형화·겸업화·국제화 등 급격히 변화하는 금융 환경에 능동적이며 적극적으로 대처하여 시장의 자율과 혁신을 촉진하고 투자자를 보호를 강화함으로써 자본시장의 신뢰를 향상시키는 것을 그 취지로 제정된 것이다.

이러한 취지는 동법 제1조에도 잘 나타나 있다. 즉, “이 법은 자본시장에서의 금융혁신과 공정한 경쟁을 촉진하고 투자자를 보호하며 금융투자업을 건전하게 육성함으로써 자본시장의 공정성·신뢰성 및 효율성을 높여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 함으로써 위의 취지를 잘 반영하고 있다.

이러한 자본시장법에서도 특수관계인과 관련하여 몇 개의 규정을 두고 있다. 그 주요 내용으로는 대주주와의 거래 제한(제34조), 의결권 행사의 제한(제87조), 공개매수의 적용대상(제133조), 임원 등 특정증권 등 소유상황 보고(제173조), 미공개 중요정보 이용행위의 금지(제174조) 등을 들 수 있다. 관련 조문의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

제34조(대주주와 거래 등의 제한)

① 금융투자업자(겸영금융투자업자는 제외한다. 이하 이 절에서 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

다만, 담보권의 실행 등 권리행사에 필요한 경우, 제176조제3항제1호에 따른 안정조작 또는 같은 항 제2호에 따른 시장조성을 하는 경우, 그 밖에 금융투자업자의 건전성을 해치지 아니하는 범위에서 금융투자업의 효율적 수행을 위하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하며, 이 경우 금융위원회는 다음 각 호별로 그 소유기한 등을 정하여 고시할 수 있다.

1. 그 금융투자업자의 대주주가 발행한 증권을 소유하는 행위
 2. 그 금융투자업자의 특수관계인(금융투자업자의 대주주를 제외한다) 중 대통령령으로 정하는 자가 발행한 주식, 채권 및 약속어음(기업이 사업에 필요한 자금을 조달하기 위하여 발행한 것에 한한다)을 소유하는 행위. 다만, 대통령령으로 정하는 비율의 범위에서 소유하는 경우를 제외한다.

3. 그 밖에 금융투자업자의 건전한 자산운용을 해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위

② 금융투자업자는 대주주(그의 특수관계인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 신용공여(금전·증권 등 경제적 가치가 있는 재산의 대여, 채무이행의 보증, 자금 지원적 성격의 증권의 매입, 그 밖에 거래상의 신용위험을 수반하는 직접적·간접적 거래로서 대통령령으로 정하는 거래를 말한다. 이하 이 절에서 같다)를 하여서는 아니 되며, 대주주는 그 금융투자업자로부터 신용공여를 받아서는 아니 된다. 다만, 금융투자업자의 건전성을 해할 우려가 없는 신용공여로서 대통령령으로 정하는 신용공여의 경우에는 이를 할 수 있다.

③ 금융투자업자는 제1항 제2호 단서 또는 제2항 단서에 해당하는 행위(대통령령으로 정하는 행위를 제외한다)를 하고자 하는 경우에는 미리 이사회 결의를 거쳐야 한다. 이 경우 이사회 결의는 재적이사 전원의 찬성으로 한다.

④ 금융투자업자는 제1항 제2호 단서 또는 제2항 단서에 해당하는 행위(대통령령으로 정하는 행위를 제외한다)를 한 경우에는 그 사실을 금융위원회에 지체 없이 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.

- ⑤ 금융투자업자는 제4항에 따른 보고사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 종합하여 분기별로 금융위원회에 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.
- ⑥ 금융위원회는 금융투자업자 또는 그의 대주주가 제1항부터 제5항까지의 규정을 위반한 혐의가 있다고 인정될 경우에는 금융투자업자 또는 그의 대주주에게 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다.
- ⑦ 금융위원회는 금융투자업자의 대주주(회사에 한한다)의 부채가 자산을 초과하는 등 재무구조의 부실로 인하여 금융투자업자의 경영건전성을 현저히 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 금융투자업자에 대하여 대주주가 발행한 증권의 신규취득 및 제2항 단서에 따른 신용공여를 제한할 수 있다.

제87조(의결권 등)

- ① 집합투자업자(투자신탁이나 투자익명조합의 집합투자업자에 한한다. 이하 이 조에서 같다)는 집합투자재산에 속하는 주식의 의결권을 행사함에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 집합투자재산에 속하는 주식을 발행한 법인의 주주총회에 참석한 주주가 소유하는 주식수에서 집합투자재산에 속하는 주식수를 뺀 주식수의 결의내용에 영향을 미치지 아니하도록 의결권을 행사하여야 한다. 다만, 집합투자재산에 속하는 주식을 발행한 법인의 합병, 영업의 양도·양수, 임원의 임면, 정관변경, 그 밖에 이에 준하는 사항으로서 집합투자재산에 손실을 초래할 것이 명백하게 예상되는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가 그 집합투자재산에 속하는 주식을 발행한 법인을 계열회사로 편입하기 위한 경우
 - 가. 그 집합투자업자 및 그와 대통령령으로 정하는 이해관계가 있는 자나 그 집합투자업자에 대하여 사실상의 지배력을 행사하는 자로서 대통령령으로 정하는 자
 - 2. 그 집합투자재산에 속하는 주식을 발행한 법인이 그 집합투자업자와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 관계가 있는 경우

가. 계열회사의 관계가 있는 경우

나. 그 집합투자업자에 대하여 사실상의 지배력을 행사하는 관계로서 대통령령으로 정하는 관계가 있는 경우

3. 그 밖에 투자자 보호 또는 집합투자재산의 적정한 운용을 해할 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

② 제1항 각 호 외의 부분 단서는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제9조제1항에 따른 상호출자제한기업집단(이하 “상호출자제한기업집단”이라 한다)에 속하는 집합투자업자에게는 적용하지 아니한다. 다만, 상호출자제한기업집단에 속하는 집합투자업자가 집합투자재산으로 그와 계열회사의 관계가 있는 주권상장법인이 발행한 주식을 소유하고 있는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 의결권을 행사하면 그 집합투자재산에 손실을 초래할 것이 명백하게 예상되는 경우에는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 의결권을 행사할 수 있으며, 이 경우 의결권을 행사할 수 있는 주식의 수는 그 법인의 특수관계인(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제7조 제1항 제5호 가목에 따른 특수관계인을 말한다)이 행사할 수 있는 주식의 수를 합하여 그 법인의 발행주식총수의 100분의 15를 초과할 수 없다.

1. 그 법인의 다른 법인과의 합병, 그 법인의 영업의 전부 또는 주요부분의 다른 법인으로의 양도

2. 그 법인의 임원의 임면

3. 그 법인의 정관변경

③ 제2항에 불구하고 상호출자 제한기업집단에 속하는 집합투자업자가 집합투자재산으로 그와 계열회사의 관계에 있는 법인이 발행한 주식을 소유하고 있는 경우에는 제81조 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 같은 조 제1항 제1호 가목의 투자한도를 초과하여 취득한 주식은 그 주식을 발행한 법인의 주주총회에 참석한 주주가 소유한 주식수에서 집합투자재산인 주식수를 뺀 주식수의 결의내용에 영향을 미치지 아니하도록 의결권을 행사하여야 한다.

④ 집합투자업자는 제81조 제1항 및 제84조 제4항에 따른 투자한도를 초과하여 취득한 주식에 대하여는 그 주식의 의결권을 행사할 수 없다.

- ⑤ 집합투자업자는 제3자와의 계약에 의하여 의결권을 교차하여 행사하는 등 제1항부터 제4항까지의 규정의 적용을 면하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다.
- ⑥ 금융위원회는 집합투자업자가 제1항부터 제5항까지의 규정을 위반하여 집합투자재산에 속하는 주식의 의결권을 행사한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 주식의 처분을 명할 수 있다.
- ⑦ 집합투자업자는 각 집합투자재산에서 대통령령으로 정하는 비율 또는 금액 이상을 소유하는 주식을 발행한 법인(이하 이 조에서 “의결권공시대상법인”이라 한다)에 대한 의결권 행사 여부 및 그 내용(의결권을 행사하지 아니한 경우에는 그 사유)을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 기록·유지하여야 한다.
- ⑧ 집합투자업자는 집합투자재산에 속하는 주식 중 대통령령으로 정하는 주식(제9조제15항제3호나목에 따른 주권상장법인의 경우에는 주식과 관련된 증권예탁증권을 포함한다)의 의결권 행사 내용 등을 다음 각 호의 구분에 따라 공시하여야 한다. 이 경우 공시 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
1. 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 합병, 영업의 양도·양수, 임원의 임면, 정관변경 등 경영권변경과 관련된 사항에 대하여 의결권을 행사하는 경우 : 의결권의 구체적인 행사내용
 2. 의결권공시대상법인에 대하여 의결권을 행사하는 경우 : 제7항에 따른 의결권의 구체적인 행사내용
 3. 의결권공시대상법인에 대하여 의결권을 행사하지 아니한 경우 : 제7항에 따른 의결권을 행사하지 아니한 구체적인 사유
- ⑨ 집합투자업자는 제8항에 따라 의결권 행사 여부에 관한 사항 등을 공시하는 경우에는 투자자가 그 의결권 행사 여부의 적정성 등을 파악하는데 필요한 자료로서 대통령령으로 정하는 자료를 함께 공시하여야 한다.

제133조(공개매수의 적용 대상)

- ① 이 절에서 “공개매수”란 불특정 다수인에 대하여 의결권 있는 주식, 그 밖에 대통령령으로 정하는 증권(이하 “주식등”이라 한다)의 매수

(다른 증권과의 교환을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)의 청약을 하거나 매도(다른 증권과의 교환을 포함한다. 이하 이 절에서 같다)의 청약을 권유하고 증권시장(이와 유사한 시장으로서 해외에 있는 시장을 포함한다. 이하 이 절에서 같다) 밖에서 그 주식등을 매수하는 것을 말한다.

② 이 절에서 “공개매수사무취급자”란 공개매수를 하고자 하는 자를 대리하여 매수·교환·입찰, 그 밖의 유상취득(이하 이 절에서 “매수등”이라 한다)을 할 주식등의 보관, 공개매수에 필요한 자금 또는 교환대상 증권의 지급, 그 밖의 공개매수 관련 사무를 취급하는 자를 말한다.

③ 주식등을 대통령령으로 정하는 기간 동안 증권시장 밖에서 대통령령으로 정하는 수 이상의 자로부터 매수등을 하고자 하는 자는 그 매수등을 한 후에 본인과 그 특별관계자(대통령령으로 정하는 특별한 관계가 있는 자를 말한다. 이하 같다)가 보유(소유, 그 밖에 이에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다. 이하 이 절 및 제2절에서 같다)하게 되는 주식등의 수의 합계가 그 주식등의 총수의 100분의 5 이상이 되는 경우(본인과 그 특별관계자가 보유하는 주식등의 수의 합계가 그 주식등의 총수의 100분의 5 이상인 자가 그 주식등의 매수등을 하는 경우를 포함한다)에는 공개매수를 하여야 한다. 다만, 매수등의 목적, 유형, 그 밖에 다른 주주의 권익침해 가능성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 매수등의 경우에는 공개매수 외의 방법으로 매수등을 할 수 있다.

④ 제3항을 적용함에 있어서 증권시장에서의 경쟁매매 외의 방법에 의한 주식등의 매수로서 대통령령으로 정하는 매수의 경우에는 증권시장 밖에서 행하여진 것으로 본다.

⑤ 제3항에 따른 주식등의 수와 주식등의 총수는 총리령으로 정하는 방법에 따라 산정한 수로 한다.

제173조(임원 등의 특정증권 등 소유상황 보고)

① 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날부터 5일(대통령령으로 정하는 날은 산입하지 아니한다. 이하 이 조에서

같다) 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있는 특정증권등의 소유상황을, 그 특정증권등의 소유상황에 변동이 있는 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일까지 그 내용을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 각각 증권선물위원회와 거래소에 보고하여야 한다.

② 증권선물위원회와 거래소는 제1항의 보고서를 3년간 갖추어 두고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.

제174조(미공개 중요정보 이용행위 금지)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 상장법인(6개월 이내에 상장하는 법인을 포함한다)의 업무 등과 관련된 미공개중요정보(투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정보로서 대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것)을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 특정증권등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다.

1. 그 법인(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 그 법인의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자
2. 그 법인의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
3. 그 법인에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
4. 그 법인과 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인,

그 밖의 종업원(제2호부터 제4호 까지의 어느 하나에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자

6. 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 미공개중요정보를 받은 자

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 주식등에 대한 공개매수(제133조제1항의 공개매수를 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보(대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 그 주식등과 관련된 특정증권등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다. 다만, 공개매수자가 공개매수를 목적으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다. [개정 2009.2.3] [[시행일 2009. 2.4]]

1. 공개매수자(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 공개매수자의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

2. 공개매수자의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

3. 공개매수자에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게된 자

4. 공개매수자와 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게된 자

5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호 까지의 어느 하나에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

6. 공개매수자 또는 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자 (제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 받은 자

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 주식등의 대량취득·처분(경영권에 영향을 줄 가능성이 있는 대량취득·처분으로서 대통령령으로 정하는 취득·처분을 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보(대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 그 주식등과 관련된 특정증권등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다. 다만, 대량취득·처분을 하는 자가 대량취득·처분을 목적으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대량취득·처분을 하는 자(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 대량취득·처분을 하는 자의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

2. 대량취득·처분을 하는 자의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

3. 대량취득·처분을 하는 자에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

4. 대량취득·처분을 하는 자와 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하

는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

6. 대량취득·처분을 하는 자 또는 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자(제1호 부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

(4) 자본시장법 준용례

위와 같이 자본시장법이 특수관계인에 대한 직접적인 규정을 둔 경우 이외에도 동법을 준용하는 경우도 있다. 예컨대 벤처기업육성에 관한 특별조치법 시행령 제3조의9, 선박투자회사법 시행령 제10조, 예금자보호법 시행령 제17조의2, 전기통신사업법 제10조, 중소기업창업지원법 시행령 제9조, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 시행령 제6조 등을 들 수 있다. 구체적인 조문의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

벤처기업육성에 관한 특별조치법 시행령 제3조의9(한국벤처투자조합의 업무의 집행 등) 제3항

③ 법 제4조의4 제2항 제6호에서 “대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자와 거래하는 행위

가. 해당 업무집행조합원이 결성한 한국벤처투자조합. 다만, 업무집행조합원이 한국벤처투자조합의 해산이나 그 밖에 중소기업청장이 인정하는 불가피한 사유로 인하여 거래하는 경우는 제외한다.

나. 해당 업무집행조합원의 특수관계인(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제8조에 따른 특수관계인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)

- 다. 해당 업무집행조합원의 주요주주(누구의 명의로 하든지 자기의 재산으로 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 임원의 임면 등 해당 업무집행조합원의 주요 경영사항에 대하여 사실상 지배력을 행사하고 있는 주주를 말한다) 및 그 특수관계인
- 라. 해당 업무집행조합원이 결성한 한국벤처투자조합의 주요 출자자(출자총액의 100분의5 이상의 출자지분을 소유한 출자자를 말한다. 이하 이 목에서 같다) 및 그 특수관계인. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.
- 1) 업무집행조합원이 해당 한국벤처투자조합(중소기업창업투자회사나 중소기업창업투자조합 등이 보유하고 있는 주식 등의 자산을 매수할 목적으로 결성된 조합만 해당한다) 주요출자자의 특수관계인인 중소기업창업투자회사나 중소기업창업투자조합으로부터 주식 등의 자산을 매수하는 경우
 - 2) 해당 업무집행조합원이 결성한 한국벤처투자조합의 주요출자자인 모태조합 또는 「국가재정법」 별표 2에 규정된 기금설치 근거법률에 따라 설치된 기금을 관리·운용하는 자(기금의 관리나 운용 업무를 위탁받은 자는 제외한다)의 특수관계인인 다른 중소기업창업투자조합이나 한국벤처투자조합과 거래하는 경우
2. 해당 업무집행조합원이 결성한 한국벤처투자조합이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조합이나 회사와 거래하는 행위. 다만, 해당 업무집행조합원이 업무집행조합원 또는 업무집행사원인 조합이나 회사와 거래하는 경우만 해당한다.
- 가. 한국벤처투자조합
 - 나. 중소기업창업투자조합
 - 다. 「여신전문금융업법」 제41조제3항에 따른 신기술사업투자조합
 - 라. 기업구조조정조합 또는 「산업발전법」 제20조에 따른 기업구조개선사모투자전문회사
 - 마. 사모투자전문회사
3. 한국벤처투자조합의 명의로 제3자를 위하여 주식을 취득하거나 자금을 중개하는 행위

- 4. 투자에 관한 계약서에 적힌 사항 외에 별도의 조건을 설정하여 투자하는 행위
- 5. 해당 업무집행조합원이 결성한 한국벤처투자조합이 투자한 업체로부터 차입이나 자산매각 등 투자에 따르는 정상적인 거래관계 외의 거래를 통하여 자금을 받는 행위

선박투자회사법 시행령 제10조(특별관계자의 범위)

법 제18조에 따른 특별관계자의 범위는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제141조에 따른 특별관계자로 한다.

예금자보호법 시행령 제17조의2(특수관계의 범위)

법 제31조 제6항에서 “대통령령이 정하는 특수관계에 있는 경우”라 함은 예금자등이 부실관련자와 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제8조 각 호에 따른 관계에 있는 경우를 말한다.

전기통신사업법 제10조(기간통신사업자의 주식 취득 등에 관한 공익성심사)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 국가안전보장, 공공의 안녕, 질서의 유지 등 대통령령으로 정하는 공공의 이익을 해치는지의 여부를 심사(이하 “공익성심사”라 한다)하기 위하여 방송통신위원회에 공익성심사위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.
- 1. 본인이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제1항 제1호에 따른 특수관계인(이하 “특수관계인”이라 한다)과 합하여 기간통신사업자의 발행주식 총수의 100분의 15 이상을 소유하게 되는 경우
 - 2. 기간통신사업자의 최대주주가 변경되는 경우
 - 3. 기간통신사업자 또는 기간통신사업자의 주주가 외국정부 또는 외국인과 해당 기간통신사업자의 임원의 임면, 영업의 양도·양수 등 대통령령으로 정하는 중요 경영 사항에 대한 협정을 체결하는 경우

4. 그 밖에 기간통신사업자의 경영권을 사실상 가지고 있는 주주가 변경되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

중소기업창업지원법 시행령 제 9 조(창업투자회사의 등록요건)

⑤ 법 제10조 제2항 제2호 아목에서 “대통령령으로 정하는 출자자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 의결권 있는 발행주식총수를 기준으로 본인 및 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제8조에 따른 특수관계인(이하 “특수관계인”이라 한다)이 소유하는 주식의 수가 가장 많고 그 주식수가 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10을 초과하는 경우의 그 본인
2. 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 30 이상의 주식을 소유한 자
3. 임원의 임면 등 해당 창업투자회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상 지배력을 행사하고 있는 주주

신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 시행령 제6 조(허가의 세부요건 등) 제3항

③ 법 제6조제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 주요출자자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 의결권 있는 발행주식 총수 또는 출자총액을 기준으로 본인 및 그와 「자본시장과 금융 투자업에 관한 법률 시행령」 제8조 각 호의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)가 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하는 주식의 수 또는 출자지분이 가장 많은 경우의 그 본인(이하 “최대주주”라 한다)
2. 최대주주가 법인인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가. 최대주주인 법인의 최대주주(최대주주인 법인을 사실상 지배하는 자가 그 법인의 최대주주와 다른 경우에는 그 사실상 지배하는 자를 포함한다)

- 나. 최대주주인 법인의 대표자
- 3. 최대주주의 특수관계인인 주주 또는 출자자
- 4. 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유한 주식 또는 출자지분의 합계액이 의결권 있는 발행주식 총수 또는 출자총액의 100분의 10 이상에 해당하는 자
- 5. 임원의 임면 등 해당 법인의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 주주 또는 출자자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자
 - 가. 단독으로 또는 다른 주주나 출자자와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주 또는 출자자
 - 나. 경영전략, 조직 변경 등 주요 의사 결정이나 업무 집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하는 주주 또는 출자자

(5) 기 타

그 밖에도 금융지주회사법상 특수관계인 규정을 찾아볼 수 있다. 즉 인가의 기준 요건(동법 제4조), 은행지주회사 주식의 보유 제한(동법 제8조), 사외이사 자격 제한(동법 제40조), 주요출자자에 대한 신용공여 한도(동법 제45조의2), 보고사항(동법 제61조) 등이 있고, 채무자의 회생 및 파산에 관한 법률에 의하면, 관리인의 채무자 재산을 위한 지급정지(사실에 대한 악의 추정)(동법 제101조, 제392조), 회생계획조건 평등의 원칙의 예외 특칙(동법 제218조), 파산재단의 행위 부인에 관한 특칙(동법 제391조) 등이 있다.⁵⁾

5) 이 외에도 공기업의 경영구조 개선 및 민영화에 관한 법률, 기업구조조정 투자회사법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법, 산업발전법, 향만법, 선박투자회사법, 전파법, 방송법 등에서도 특수관계인에 관련 규제 조항을 포함하고 있다[김은경·김동훈·김봉철, 앞의 보고서, 21면].

IV. 맺음말

현행법상 특수관계인 용어는 곳곳에서 사용하고 있다. 먼저, 특수관계인의 개념과 관련하여 특수관계인이란 형식적인 측면, 즉 용어상 관련자, 대주주, 지배주주, 그의 친족(친족의 범위도 개별법에 따라 다소 상이하게 적용되고 있음) 등을 사용하고 있으나, 본 보고서는 이를 모두 포함하여 특수관계인 유형의 용어로 파악한다. 둘째, 관련 법률들이 특수관계인을 규정한 것 역시 다양한 취지 하에서 규정하고 있다. 그 규정 방법도 관련법에 직접적으로 규정한 경우와 그렇지 않고 특정한 법률의 규정을 준용하는 경우도 존재한다. 셋째, 특수관계인의 범위도 통일되어 있지 않고, 입법 취지에 따라 다양한 형태로 규정하고 있음을 볼 수 있다.

제 3 장 자본시장법상 특수관계인 조문 검토

자본시장법은 세계적인 금융겸업화 그리고 경쟁의 글로벌화라는 추세에 대응하기 위한 목적을 중심으로 하는 금융개혁을 추진하기 위하여 제정되었다. 자본시장법의 주요 내용으로는 ① 포괄주의 규율체계 도입, ② 업종 중심 규제에서 기능 중심의 규제로의 전환, ③ 금융투자업자의 업무범위 확대, ④ 투자자 보호제도의 선진화, ⑤ 금융투자업 경영에 따른 이해상충을 방지하기 위한 내부관리(internal controls) 시스템 설치의 의무화 등을 꼽을 수 있다고 한다.⁶⁾

자본시장법의 특수관계인과 관련된 규정을 찾아보면 예컨대 대주주의 거래 제한(동법 제34조), 의결권 행사의 제한(동법 제84조), 공개매수의 적용 대상(동법 제133조), 임원 등의 특정증권 등 소유상황 보고(동법 제173조), 미공개 중요정보 이용행위의 금지(동법 제174조) 등을 들 수 있다. 이하에서 구체적인 내용을 살펴본다.

I. 대주주와의 거래 제한

1. 법 제34조의 규정

① 금융투자업자(경영금융투자업자는 제외한다. 이하 이 절에서 같다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 담보권의 실행 등 권리행사에 필요한 경우, 제176조 제3항 제1호에 따른 안정조작 또는 같은 항 제2호에 따른 시장조성을 하는 경우, 그 밖에 금융투자업자의 건전성을 해치지 아니하는 범위에서 금융투자업의 효율적 수행을 위하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하며, 이 경우 금융위원회는 다음 각 호별로 그 소유기한 등을 정하여 고시할 수 있다.

6) 손영화, “자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 특수관계인 규정의 개선방안”, 『비교사법』(한국비교사법학회, 2011. 2.), 462면.

1. 그 금융투자업자의 대주주가 발행한 증권을 소유하는 행위
2. 그 금융투자업자의 특수관계인(금융투자업자의 대주주를 제외한다) 중 대통령령으로 정하는 자가 발행한 주식, 채권 및 약속어음(기업이 사업에 필요한 자금을 조달하기 위하여 발행한 것에 한한다)을 소유하는 행위. 다만, 대통령령으로 정하는 비율의 범위에서 소유하는 경우를 제외한다.
3. 그 밖에 금융투자업자의 건전한 자산운용을 해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위
 - ② 금융투자업자는 대주주(그의 특수관계인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 신용공여(금전·증권 등 경제적 가치가 있는 재산의 대여, 채무이행의 보증, 자금 지원적 성격의 증권의 매입, 그 밖에 거래상의 신용위험을 수반하는 직접적·간접적 거래로서 대통령령으로 정하는 거래를 말한다. 이하 이 절에서 같다)를 하여서는 아니 되며, 대주주는 그 금융투자업자로부터 신용공여를 받아서는 아니 된다. 다만, 금융투자업자의 건전성을 해할 우려가 없는 신용공여로서 대통령령으로 정하는 신용공여의 경우에는 이를 할 수 있다.
 - ③ 금융투자업자는 제1항 제2호 단서 또는 제2항 단서에 해당하는 행위(대통령령으로 정하는 행위를 제외한다)를 하고자 하는 경우에는 미리 이사회 결의를 거쳐야 한다. 이 경우 이사회 결의는 재적이사 전원의 찬성으로 한다.
 - ④ 금융투자업자는 제1항 제2호 단서 또는 제2항 단서에 해당하는 행위(대통령령으로 정하는 행위를 제외한다)를 한 경우에는 그 사실을 금융위원회에 지체 없이 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.
 - ⑤ 금융투자업자는 제4항에 따른 보고사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 종합하여 분기별로 금융위원회에 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.
 - ⑥ 금융위원회는 금융투자업자 또는 그의 대주주가 제1항부터 제5항까지의 규정을 위반한 혐의가 있다고 인정될 경우에는 금융투자업자 또는 그의 대주주에게 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다.

⑦ 금융위원회는 금융투자업자의 대주주(회사에 한한다)의 부채가 자산을 초과하는 등 재무구조의 부실로 인하여 금융투자업자의 경영건전성을 현저히 해칠 우려가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 금융투자업자에 대하여 대주주가 발행한 증권의 신규취득 및 제2항 단서에 따른 신용공여를 제한할 수 있다.

2. 동 규정의 취지

금융투자업자는 자본시장에서 발행과 유통의 핵심적인 역할을 담당하고 있고 투자자의 신뢰를 기반으로 투자자의 재화를 수탁받아 이를 관리하는 지위에 있는 등 수많은 자본시장 관계인들과 이해관계가 연결되어 있으므로 금융투자업자의 부식은 자본시장 전체에 직·간접적인 영향을 미치게 되므로 금융투자업자의 자산 운용은 투명하고 건전하게 운용되어야 함은 당연하다. 그런데 금융투자회사의 대주주가 부실한 경우 금융투자회사와의 부당한 거래를 통하여 이를 해소할 유인이 생길 수 있고 이러한 경우에는 대주주의 부실이 금융투자회사에 연결되어 동반부실이 발생할 수 있으므로 이러한 연결고리를 단절할 필요가 있다.⁷⁾ 또한 대주주로 하여금 이러한 행위를 하지 못하도록 한 것은 증권시장의 투명성과 공정성을 확보함과 동시에 적대적 M&A⁸⁾를 목적으로 하는 음성적인 주식매집을 방지함으로써 경영권에 대한 불공정성 침탈을 방지하고자 하는 취지도 있다.⁹⁾ 그러한 유형으로는 다음을 들 수 있다.

7) 김구환, 「자본시장법 실무」(법률서원, 2011), 161면.

8) 적대적 M&A에 대한 현실적인 방어방법의 하나로서 이른바 시차임기제 이사회(staggered board)가 주장되고 있다. 시차임기제 이사회는 이사의 선임시기를 달리하는 것에 의하여 기업매수의 실행을 늦추는 방법을 말한다(Lucian Arye Bebchuck/John C. Coates IV/Guhan Subramanian, The Powerful Antitakeover Force of Staggered Boards : Theory and Evidence and Policy, 54 Stan.L.Rev., 887(2002).

9) 손영화, 앞의 논문 469면.

첫째, 금융투자업자는 그 금융투자업자의 ‘대주주’가 발행한 증권을 소유하는 행위를 하지 못한다(동법 제34조 제1항 제1호). 금융투자업자는 그 금융투자업자의 ‘특수관계인’(대주주 제외) 중 계열회사가 발행한 주식, 채권 및 사업자금 조달을 목적으로 하는 약속어음을 8%초과하여 소유할 수 없다(동법 제34조 제1항 제2호; 동 시행령 37조 제2항·제3항). 그리고 대주주나 특수관계인과 거래를 할 때 그 외의 자를 상대할 경우와 비교하여 해당 금융투자업자에게 불리한 조건으로 거래를 하거나, 이상의 제한을 회피할 목적으로 제3자와의 계약·담합 등에 의하여 서로 교차하는 방법으로 거래를 하거나 또는 장외파생상품 거래·신탁거래·연계거래 등을 이용하는 행위는 모두 금지된다(동법 제34조 제1항 제3호; 동 시행령 제37조 제4항 제1호·제2호). 금융투자업자가 그 계열회사 지원을 위하여 다른 ‘기업집단’에 속하는 금융투자업자와 일정한 연계거래를 시도할 가능성을 차단하기 위한 것이다. 다만, 담보권의 실행 등 권리행사를 위하여 필요한 경우, 안정조작이나 시장조성을 하는 경우, 그 밖에 금융투자업자의 건전성을 해하지 아니하는 범위에서 금융투자업의 효율적 수행을 위하여 시행령으로 정하는 경우에는 이러한 제한의 적용을 받지 않는다(동법 동조 제1항 단서; 동 시행령 제37조 제1항 예외 I).¹⁰⁾

둘째, 금융투자업자는 ‘대주주와 그 특수관계인’에게 신용공여를 해서는 아니 되며, 대주주와 그 특수관계인도 그 금융투자업자로부터 신용공여를 받아서는 아니 된다(동법 제34조 제2항). 여기서 신용공여란 ‘금전·증권 등 경제적 가치가 있는 재산의 대여, 채무이행의 보증, 자금 지원적 성격의 증권의 매입, 그 밖에 거래상의 신용위험을 수반하는 직접적·간접적 거래로서 시행령으로 정하는 거래’를 말한다(동법 제34조 제2항). 신용공여에는 대주주와 그 특수관계인을 위한 담보제공 행위, 어음배서행위, 출자이행 약정행위 등이 포함된다(동 시행령 제38조

10) 김건식·정순섭, 「자본시장법」(두성사, 2010. 10), 542면.

제1항). 다만, 금융투자업자의 건전성을 해할 우려가 없는 신용공여로서 시행령으로 정하는 경우에는 이를 할 수 있다(동 시행령 제38조 제2항 예외Ⅱ).¹¹⁾

금융투자업자가 위에서 본 「예외 I」과 「예외 II」에 따라 대주주 등과 거래를 하고자 할 경우에는 사전에 재적이사 전원의 찬성에 의한 이사회 결의를 거쳐야 한다(동법 제34조 제3항). 그리고 그러한 거래 사실을 금융거래위원회에 지체없이 보고하고 인터넷 홈페이지 등을 통하여 이를 공시하여야 한다(동법 제34조 제4항). 그 내용을 종합하여 분기별로 금융위에 보고하고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다(동법 제34조 제5항). 금융위는 금융투자업자 또는 그의 대주주가 대주주와의 거래 제한에 관한 규정을 위반한 혐의가 있다고 인정될 경우에는 금융투자업자 또는 그의 대주주에게 필요한 자료제출을 명할 수 있다(동법 제34조 제6항). 금융위는 회사인 금융투자업자의 대주주의 채무초과 등 재무구조의 부실로 금융투자업자의 경영 건전성을 현저히 해칠 우려가 있는 경우로서 시행령으로 정하는 바에 따라 금융투자업자에 대하여 대주주 발행증권의 신규취득 및 대주주 등에 대한 신용공여를 제한할 수 있다(동법 제34조 제7항).¹²⁾

금융투자업자의 대주주나 그의 특수관계인은 금융투자업자의 이익에 반하여 대주주 자신의 이익을 얻을 목적으로 부당한 영향력을 행사하기 위하여 금융투자업자에 대하여 외부에 공개되지 아니한 자료 또는 정보의 제공을 요구하는 행위, 경제적 이익 등 반대급부의 제공을 조건으로 다른 주주와 담합하여 금융투자업자의 인사 또는 경영에 부당한 영향력을 행사하는 행위, 그 밖에 이에 준하는 행위로서 시행령으로 정하는 일정한 행위를 하여서는 아니 된다(동법 제35조; 동 시행령 제41조). 금융위는 금융투자업자의 대주주가 대주주 등의 부당한

11) 김건식·정순섭, 위의 책, 542면.

12) 김건식·정순섭, 위의 책, 542-543면.

영향력 행사 규제를 위반한 혐의가 있다고 인정될 경우에는 금융투자업자 또는 그의 대주주에게 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다(동법 제36조).¹³⁾

위에서 언급한 특수관계인은 동조에서 규정한 행위의 제한을 하게 되는데, 구체적으로 특수관계인의 범위는 어떻게 되는지 이하에서 그에 대하여 살펴본다.

3. 특수관계인의 범위

(1) 대주주

대주주란 자본시장법 제9조 제1항에 규정하고 있으며, 최대주주 내지는 주요주주를 의미하는 것으로 정의하고 있다.¹⁴⁾ 여기서 최대주주는 법인의 의결권있는 발행주식총수를 기준으로 본인 및 특수관계인이 자신의 명의로 하든 타인의 명의로 하든 관계없이 자기의 계산으로 소유하는 주식 및 주식관련 증권예탁증권을 합하여 그 수가 많은 경우의 그 본인을 말하고(동법 제9조 제1항 제1호), 주요주주는 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식 및 주식 관련 증권예탁증권을 소유한 자, 임원의 임면 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하는 주주로서 시행령으로 정하는 자를 말한다(동법 제9조 제1항 제2호).

시행령에서는 단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주, 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위가 정하여 고시하는 주주를 주요주주에 포함하고 있다(동 시행령 제9조).

13) 김건식·정순섭, 위의 책, 543면.

14) 손영화, 앞의 논문, 467면.

그런데 자본시장법 제12조 제2항 제6호 가목에서는 대주주는 최대주주의 특수관계인인 주주를 포함하며, 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 자로서 시행령으로 정하는 자를 포함한다고 규정하고 있다. 시행령에서는 최대주주인 법인의 최대주주 또는 최대주주인 법인을 사실상 지배하는 자가 그 법인의 최대주주와 명백히 다른 경우에는 그 사실상 지배하는 자, 그리고 최대주주인 법인의 대표자로 규정하고 있다(동법 시행령 제16조 제7항 제1호·제2호). 다만, 최대주주인 법인이 금융위 설치법상 검사대상 금융기관으로서 설립 근거법에 따른 소유한도 유무, 주식소유의 분산 정도 등을 고려하여 금융회사의 최대주주가 그 금융회사를 사실상 지배하고 있지 않다고 금융위가 인정하는 경우에는 최대주주인 법인의 최대주주나 그 사실상 지배자를 최대주주의 정의에서 제외하고 있다(동법 시행령 제16조 제7항; 금융투자업 규정 2-1조 제2항).

여기서 ‘최대주주의 특수관계인인 주주를 포함’하는 것은 이미 대주주의 정의에서 명시되어 있고(동법 제9조 제1항 제1호·제2호), ‘최대주주가 법인인 경우 그 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 자’도 ‘단독으로 또는 제1호 각 목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 임원의 임면 등 본인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 개인 또는 법인, 단체와 그 임원’으로서 최대주주의 특수관계인의 범위에 포함되어 있다(동법 시행령 제8조 제2호 다목).

이는 자본시장법 ‘제12조 제2항 제6호 가목의 대주주’의 의미가 문제될 수 있다. ‘제12조 제2항 제6호 가목의 대주주’를 자본시장법 제9조 제1항에서 규정하고 있는 대주주와 다른 개념으로 이해할 것인가가 문제된다. 그러나 자본시장법 제9조 제1항의 대주주와 제12조 제2항 제6호 가목의 대주주를 전혀 다른 개념으로 이해할 필요는 없고, 확인

규정으로 볼 것이다. 다만, ‘최대주주의 특수관계인인 주주’, ‘최대주주인 법인의 최대주주’ 또는 ‘최대주주인 법인을 사실상 지배하는 자가 그 법인의 최대주주인 법인의 대표자’도 직접 대주주 자격 심사의 대상이 되는 점은 명시한 규정으로서의 의미를 가지게 된다고 한다.¹⁵⁾

(2) 특수관계인

위의 규정에서 정한 특수관계인이란 동법 시행령 제8조에 따라 본인이 개인인 경우에는 일정한 친족 및 관련 법인이고, 본인이 법인 그 밖의 단체인 경우에는 임원, 계열회사, 100분의 30 이상을 출자한 주주 등이다. 먼저, 본인이 개인인 경우에는 다음의 자를 포함한다.

- 가. 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자를 포함한다. 이하 같다)
- 나. 6촌 이내의 부계혈족과 4촌 이내의 부계혈족의 처
- 다. 3촌 이내의 부계혈족의 남편
- 라. 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀
- 마. 배우자의 2촌 이내의 부계혈족과 그 배우자
- 바. 양자의 생가의 직계존속
- 사. 양자 및 그 배우자와 양가(養家)의 직계비속
- 아. 혼인 외의 출생자의 생모
- 자. 본인의 금전, 그 밖의 재산에 의하여 생계를 유지하는 자 및 본인과 생계를 함께 하는 자
- 차. 본인이 단독으로 또는 그와 가목부터 자목까지의 관계에 있는 자와 합하여 법인이나 단체에 100분의 30 이상을 출자하거나, 그 밖에 임원의 임면 등 법인이나 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인이나 단체와 그 임원(본인이 단독으로 또는 그와 가목부터 자목까지의 관계에 있는 자와 합하여 임원의 임면 등의 방법으로 그 법인 또는 단체의

15) 김건식·정순섭, 위의 책, 502-503면.

중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있지 아니함이 본인의 확인서 등을 통하여 확인되는 경우에는 그 임원은 제외한다)

카. 본인이 단독으로 또는 그와 가목부터 차목까지의 관계에 있는 자와 합하여 법인이나 단체에 100분의 30 이상을 출자하거나, 그 밖에 임원의 임면 등 법인이나 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인이나 단체와 그 임원(본인이 단독으로 또는 그와 가목부터 차목까지의 관계에 있는 자와 합하여 임원의 임면 등의 방법으로 그 법인 또는 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있지 아니함이 본인의 확인서 등을 통하여 확인되는 경우에는 그 임원은 제외한다)

반면 본인이 법인 그 밖의 단체인 경우에는 다음의 자를 포함하고 있다.

가. 임원

나. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 계열회사(이하 “계열회사”라 한다) 및 그 임원

다. 단독으로 또는 제1호 각 목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나, 그 밖에 임원의 임면 등 본인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 개인(그와 제1호 각 목의 관계에 있는 자를 포함한다) 또는 법인(계열회사는 제외한다. 이하 이 호에서 같다), 단체와 그 임원

라. 본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 자와 합하여 법인이나 단체에 100분의 30 이상을 출자하거나, 그 밖에 임원의 임면 등 법인이나 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인, 단체와 그 임원(본인이 임원의 임면 등의 방법으로 그 법인 또는 단체의 중

요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있지 아니함이 본인의 확인서 등을 통하여 확인되는 경우에는 그 임원은 제외한다)

다만, 주의할 점은 본인이 ‘사실상 영향력’을 행사하고 있는 법인 등과 법인 등인 본인이 임원이나 30% 주주가 아니더라도 본인에게 사실상 영향력을 행사하고 있는 자도 특수관계인으로 포함시키고 있다는 점이다. 이로 인하여 특수관계인의 범위가 기존보다 다소 확장되었다고 할 수 있다. 하지만, 특수관계인 범위의 설정 기준이 종래보다 더욱 불분명하게 되었다는 비판도 나오고 있다.¹⁶⁾ 이에 자본시장법은 본인이 ‘사실상 영향력’을 행사하고 있는 법인 등과 관련하여 그 범위를 명확하게 하고자, 본인 등의 확인서를 통하여 사실상의 영향력을 행사하고 있지 않다는 사실이 증명되는 경우에는 그 임원은 특수관계인의 범위에서 제외하는 것으로 하였다(동법 시행령 제8조 제1호 차목·카모, 제2호 라목).

나아가, 동법 시행령은 위와 같은 특수관계인의 범위와 관련하여 다음 두 가지의 예외를 인정하고 있다(동법 시행령 제141조 제3항). 즉, ① 소유주식 등의 수가 1,000주 미만인 경우와 ② 특수관계인으로 기재된 자가 공동보유자(동법 시행령 제141조 제2항)인 경우에는 위의 특수관계인의 범위에서 제외시키고 있다. 위의 ①과 관련하여 소유주식 등의 수가 1,000주 미만인 경우를 제외하는 것은 1,000만주 미만의 주식보유는 사실상 영향력의 행사를 위한 것이 아닌 순수한 목적의 투자라고 보아야 하기 때문이라고 한다.

16) ‘사실상 영향력’이란 개념은 이미 공정거래법에서 채용된 바 있는 ‘사실상 지배(동법 시행령 11조 제1호)와 유사한 개념이기 때문에 공정거래법의 운용 경험이 앞으로 그 해석에 참고가 될 수 있을 것이다[고창현·허영만, “개정증권거래법 검토”, 「인권과 정의」(대한변호사협회, 1997. 4), 17면].

II. 상호출자제한 기업집단 의결권행사 제한

1. 법 제87조 제2항

② 제1항 각 호 외의 부분 단서는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제9조 제1항에 따른 상호출자제한 기업집단(이하 “상호출자제한 기업집단”이라 한다)에 속하는 집합투자업자에게는 적용하지 아니한다. 다만, 상호출자제한 기업집단에 속하는 집합투자업자가 집합투자재산으로 그와 계열회사의 관계가 있는 주권상장법인이 발행한 주식을 소유하고 있는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 의결권을 행사하면 그 집합투자재산에 손실을 초래할 것이 명백하게 예상되는 경우에는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 의결권을 행사할 수 있으며, 이 경우 의결권을 행사할 수 있는 주식의 수는 그 법인의 특수관계인(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제7조 제1항 제5호 가목에 따른 특수관계인을 말한다)이 행사할 수 있는 주식의 수를 합하여 그 법인의 발행주식총수의 100분의 15를 초과할 수 없다.

1. 그 법인의 다른 법인과의 합병, 그 법인의 영업의 전부 또는 주요부분의 다른 법인으로의 양도
2. 그 법인의 임원의 임면
3. 그 법인의 정관변경

2. 동 규정의 취지

집합투자재산에 속하는 주식을 발행한 법인의 합병, 영어의 양도·양수, 임원의 임면, 정관 변경, 그 밖에 이에 준하는 사항으로서 집합투자재산에 손실을 초래할 것이 명백하게 예상되는 경우에는 자율적인 의결권 행사를 할 수 있지만(동법 제87조 제1항 단서), 공정거래법

제9조 제1항에 따른 상호출자제한 기업집단에 속하는 집합투자업자에게는 적용하지 아니한다(동법 제87조 제2항 본문). 다만, 상호출자제한 기업집단에 속하는 집합투자업자가 집합투자재산으로 그와 계열회사의 관계가 있는 주권상장법인이 발행한 주식을 소유하고 있는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여 shadow voting을 하면 그 집합투자재산에 손실을 초래할 것이 명백하게 예상되는 경우에는 자율적인 의결권 행사를 할 수 있으며, 이 경우 의결권을 행사할 수 있는 주식의 수는 그 법인의 특수관계인(공정거래법 제7조 제1항 제5호 가목에 따른 특수관계인을 말한다)이 행사할 수 있는 주식의 수를 합하여 그 법인의 발행주식총수의 15%를 초과할 수 없다(동법 제87조의 제2항 단서).¹⁷⁾

다만, 집합투자업자 또는 투자회사 등은 자본시장법상의 투자 한도(동법 제81조 제1항 및 제84조 제4항)인 발행주식총수의 15%를 초과하여 취득한 주식이나 이해관계자와의 거래 제한에 위반하여 취득한 계열회사 주식의 경우에는 의결권을 행사할 수 없다(동법 제87조 제4항, 제81조 1항, 제84조 제4항). 즉, 집합투자업자 또는 투자회사 등이 자신과 자신의 특수관계인이 보유한 주식의 합이 집합투자업자 또는 투자회사가 발행한 주식 총수의 100분의 15를 초과할 수 없는데, 만약 이를 초과한 경우에는 그 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없도록 하였다. 또한 제3자와의 계약에 의하여 의결권을 교차하여 행사하는 등 의결권 행사 제한 규정의 적용을 면하기 위한 행위를 하여서는 아니 된다(동법 제87조 제5항). 금융위원회는 집합투자업자가 의결권을 행사 제한 규정을 위반하여 집합투자재산의 속하는 주식의 의결권을 행사한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 주식의 처분을 명할 수 있다(동법 제87조 제6항).

17) 김구환, 앞의 책, 360-361면.

3. 특수관계인의 범위

위에서 살펴본 바와 같이 의결권의 행사가 제한되는 자는 동 법인의 특수관계인으로, 동법 제2항의 규정에 따라 공정거래법 제7조 제1항 제5호 가목에 따른 특수관계인(동법 시행령 제11조)을 말한다. 동법의 내용은 다음과 같다.

1. 당해 회사를 사실상 지배하고 있는 자
2. 동일인 관련자. 다만, 제3조의2(기업집단으로부터의 제외) 제1항의 규정에 의하여 동일인관련자로부터 분리된 자를 제외한다.
3. 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자

이러한 특수관계인과 동 기업이 보유하고 있는 보유주식의 총수가 동 기업이 발행한 주식의 총수가 100분의 15를 초과한 경우에는 그 의결권이 제한된다고 하겠다.

Ⅲ. 공개매수의 적용 대상

1. 법 제133조 제3항

③ 주식 등을 대통령령으로 정하는 기간 동안 증권시장 밖에서 대통령령으로 정하는 수 이상의 자로부터 매수 등을 하고자 하는 자는 그 매수 등을 한 후에 본인과 그 특별관계자(대통령령으로 정하는 특별한 관계가 있는 자를 말한다. 이하 같다)가 보유(소유, 그 밖에 이에 준하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다. 이하 이 절 및 제2절에서 같다)하게 되는 주식 등의 수의 합계가 그 주식 등의 총수의 100분의 5 이상이 되는 경우(본인과 그 특별관계자가 보유하는 주식 등의 수의 합계가 그 주식 등의 총수의 100분의 5 이상인 자가

그 주식 등의 매수 등을 하는 경우를 포함한다)에는 공개매수를 하여야 한다. 다만, 매수 등의 목적, 유형, 그 밖에 다른 주주의 권익침해 가능성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 매수 등의 경우에는 공개매수 외의 방법으로 매수 등을 할 수 있다.

2. 동 규정의 취지

본 규정은 주식 등을 대통령령으로 정하는 기간 동안 증권시장 밖에서 대통령령으로 정하는 수 이상의 자로부터 매수 등을 하고자 하는 자는 그 매수 등을 한 후에 본인 및 특별관계자가 보유하게 되는 주식의 수의 합계가 100분의 5 이상인 경우에는 공개매수를 하도록 의무 규정을 둔 것이다.

주식의 공개매수란 신문 등을 통하여 대상기업의 주주들을 상대로 일정한 매수가액을 제시하고 그에 응하여 매도의사를 표시한 주주들의 주식을 장외에서 매수함으로써 단기간 내에 대상기업의 경영권을 장악하는 일련의 행위를 말한다.¹⁸⁾ 이에 대하여 자본시장법 제133조에 의하면, “불특정 다수인에 대하여 주식 등의 매수의 청약을 하거나 매도의 청약을 권유하고 증권시장 밖에서 그 주식 등을 매수하는 것”을 말한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾

이처럼 공개매수를 하도록 의무화 하는 것은 그것이 대상회사의 주주가 충분한 정보를 갖지 못한 상태에서 조급하게 매도를 결정하게 될 위험이 있기 때문이다(통설의 입장).²⁰⁾ 통상 인수기업은 대상기업의 주식 전부를 취득해야만 경영권을 취득할 수 있는 것은 아니다.

18) 김건식·정순섭, 앞의 책, 254면.

19) 다만, 매도와 매수 쌍방 당사자 간의 계약, 그 밖의 합의에 따라 종목, 가격과 수량 등을 결정하고, 그 매매의 prof과 결제를 증권시장을 통하는 방법으로 하는 주식 등의 매수의 경우에는 형식은 장내매수일지라도 증권시장 밖에 행하여진 것으로 본다(동법 시행령 제144조).

20) 정동윤·송종준·이문성, 「적대적 M&A와 법적 대응」(전국경제인연합회, 1996), 92면

대주주가 없이株式이 고루 분산 소유되고 있는 회사라면 20-30% 정도의株式으로도 충분히 경영권을 장악할 수 있는 것이 보통이다. 만약 이렇게 되는 경우 인수기업이 새로이 지배주주로 등장하게 되어 나머지 주주들은 소수주주의 지위로 전락하게 된다.²¹⁾

이처럼 지배주주가 발행株式의 과반수를 차지함으로써 기존 주주들이 소수주주로 전락하게 되어 면, ① 경영권을 확보한 지배주주가 자신의 이익만을 위하여 회사를 경영하는 경우에 그것을 억제하는 것이 현실적으로 극히 어렵고, ② 시장에서 거래되는 유동株式수가 감소하여 시장성이 떨어지기 때문에 소수주주가 보유株式을 처분하고자 하더라도 처분하기가 어렵게 된다. 따라서 공개매수의 대상이 된 회사의 주주들은 자신들이 우물쭈물하는 사이에 다른 주주들이 매도하여 자신들만 소수주주로 회사에 남게 되는 사태를 우려하게 된다. 그리하여 주주들은 충분한 정보도 갖지 못한 상태에서 울며 겨자 먹기식으로 성급하게 매도를 결정할 가능성이 있다. 이러한 점을 감안하여 일정한 경우 공개매수를 하도록 의무화한 것이다.²²⁾

3. 특수관계인의 범위

위에서 공개매수를 하여야 하는 자는 본인과 대통령령이 정하는 특별관계자와 합하여 보유하는株式수가 5% 이상인 경우이다. 다만, 동법 동조 제3항 단서에 의하면, 공개매수의 예외 규정으로 동법 시행령 제143조에서 규정하고 있는 ‘대통령령으로 정하는 매수 등’의 경우²³⁾

21) 김건식·정순섭, 앞의 책, 254-255면.

22) 위의 책, 255면.

23) ‘대통령령으로 정하는 매수’에 대해서는 동법 시행령 143조에 규정하고 있다. 그에 의하면,

- (1) 소각을 목적으로 하는株式 등의 매수 등
- (2)株式매수청구에 응한株式의 매수
- (3) 시주인수권이 표시된 것, 전환사채권, 신주인수권부사채권 또는 교환사채권의 권리행사에 따른株式 등의 매수 등

에는 공개매수를 하지 않아도 된다고 규정하고 있다. 그 내용을 보면 ‘특수관계자으로부터의 주식 등의 매수 등’을 규정하고 있다. 따라서 동 규정과 관련해서는 특수관계인은 동법에서의 ‘특별관계자’와 공개매수의 예외로 규정하고 있는 시행령에서 정한 ‘특수관계인’이 등장하고 있다.

(1) 동법상의 특별관계자

동법 시행령 제141조에 동법상의 특별관계자의 범위에 대하여 규정하고 있다. 즉, “대통령으로 정하는 특별한 관계에 있는 자”란 특수관계인과 공동보유자를 말한다. 여기서 특수관계인이란 이미 설명한 동법 시행령 제8조에서 규정한 자를 말한다.

다음으로 공동보유자란 동법 시행령 제141조 제2항에 따라 본인과 합의나 계약 등에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. 주식등을 공동으로 취득하거나 처분하는 행위2. 주식등을 공동 또는 단독으로 취득한 후 그 취득한 주식을 상호양도하거나 양수하는 행위3. 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 공동으로 행사하는 행위 |
|--|

주식 등을 공동으로 취득하거나 처분하는 행위는 공동으로 취득하거나 처분만 하면 공동보유자이므로 추후에 의결권 행사를 공동의 방향으로

(4) 파생결합증권의 권리행사에 따른 주식 등의 매수등
(5) 특수관계인으로부터의 주식 등의 매수 등
(6) 금융투자업자가 전자정보처리방법을 이용하여 매매를 중개하는 방법(동법 제78조 제1항)에 의한 주식의 매수
(7) 위의 사항 외에 다른 투자자의 이익침해여려가 없는 것으로서 금융위가 정하여 고시하는 주식 등의 매수 등을 말한다.

하지 않게 될 경우에도 취득이나 처분에 관련된 공동의 합의만 있으면 공동보유자가 된다. 주식 등의 취득단계에서는 공동의 목적이 없더라도 그 후 주식을 상호 양도하거나 양수하는 합의를 하게 된 경우에는 최초부터 공동의 목적으로 취득한 것과 동일하게 되기 때문에 공동보유자가 된다. 나아가, 취득은 어떠한 의도나 방식으로 하던지 의결권 행사는 공동으로하기로 합의한 경우에도 공동보유자가 된다.²⁴⁾

다만, 위에서 언급한 특수관계인이 보유하는 주식 등의 수가 1,000주 미만이거나 제2항의 공동보유자에 해당하지 않음을 증명한 경우에는 특수관계인으로 보지 않는다고 규정하고 있다. 여기에서 ‘보유’란 자기의 명의로 ‘소유’뿐만 아니라 다음의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다고 한다(동법 시행령 제142조).

1. 누구의 명의로든지 자기의 계산으로 주식 등을 소유하는 경우
2. 법률의 규정이나 매매, 그 밖의 계약에 따라 주식 등의 인도청구권을 가지는 경우
3. 법률의 규정이나 금전의 신탁계약·담보계약, 그 밖의 계약에 따라 해당 주식 등의 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 가지는 경우
4. 법률의 규정이나 금전의 신탁계약·담보계약·투자일임계약·그 밖의 계약에 따라 해당 주식 등의 취득이나 처분의 권한을 가지는 경우
5. 주식 등의 매매의 일방 예약을 하고 해당 매매를 완결할 권리를 취득하는 경우로서 그 권리행사에 의하여 매수인으로서의 지위를 가지는 경우
6. 주식 등을 기초자산으로 하는 법 제5조 제1항 제2호(옵션)에 따른 계약상의 권리를 가지는 경우로서 그 권리의 행사에 의하여 매수인으로서의 지위를 가지는 경우
7. 주식매수선택권을 부여받은 경우로서 그 권리의 행사에 의하여 매수인으로서의 지위를 가지는 경우

24) 김구환, 앞의 책, 651면.

(2) 동법 시행령상의 특수관계인

동법 시행령 제133조 3항 단서에서 언급하고 있는 특수관계인이란 동법 시행령 제8조에서의 특수관계인을 의미한다. 이에 대해서는 이미 앞 부분에서 검토하였다.

(3) 동법의 개정 전 규정 내용과 비교

위 법규정의 내용은 구 증권거래법 제21조의 규정을 모델로 한 것이다. 하지만, 조문의 문구가 변동되기는 하지만, 특수관계인에 관련해서는 변동된 것은 없는 것으로 보인다.

제21조(공개매수의 적용대상)

① 의결권있는 주식 기타 대통령령이 정하는 유가증권(이하 “주식등”이라 한다)을 대통령령이 정하는 기간동안 유가증권시장 및 코스닥 시장밖에서 대통령령이 정하는 수 이상의 자로부터 매수·교환·입찰 기타 유상양수(이하 이 장에서 “매수등”이라 한다)를 하고자 하는 자는 당해 매수등을 한 후에 본인과 그 특별관계자(대통령령이 정하는 특별한 관계가 있는 자를 말한다. 이하 같다)가 보유(소유 기타 이에 준하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우를 포함한다. 이하 이 장 및 제200조의2에서 같다)하게 되는 주식등의 합계가 당해 주식등의 총수의 100분의 5 이상이 되는 경우(본인과 그 특별관계자가 보유하는 주식등의 수의 합계가 당해 주식등의 총수의 100분의 5 이상인 자가 당해 주식등의 매수등을 하는 경우를 포함한다)에는 공개매수하여야 한다. 다만, 그 유형 기타 사정을 감안하여 대통령령이 정하는 매수등에 관하여는 그러하지 아니하다.

또한 구 증권거래법 제21조에서의 대통령령으로 정하는 특별관계인의 내용도 현행 자본시장법 시행령 제8조에 그대로 규정한 것으로 보인다. 동 시행령 제8조의 내용은 위에서 이미 살펴 보았다.

IV. 임원 등의 특정증권 등 소유상황 보고

1. 동법 제173조

- ① 주권상장법인의 임원 또는 주요주주는 임원 또는 주요주주가 된 날부터 5일(대통령령으로 정하는 날은 산입하지 아니한다. 이하 이 조에서 같다) 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있는 특정증권 등의 소유상황을, 그 특정증권 등의 소유상황에 변동이 있는 경우에는 그 변동이 있는 날부터 5일까지 그 내용을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 각각 증권선물위원회와 거래소에 보고하여야 한다.
- ② 증권선물위원회와 거래소는 제1항의 보고서를 3년간 갖추어 두고, 인터넷 홈페이지 등을 이용하여 공시하여야 한다.

2. 동 규정의 취지

상기 규정에 의하면, 주권상장법인이 임원 또는 주요 주주는 그 지위를 취득한 날로부터 5일 이내에 특정 증권 등의 소유 상황을 시행령이 정하는 바에 따라 증권선물위원회와 거래소에 보고하도록 하고 있다.

이러한 보고 제도는 주권상장법인의 임원이나 주요주주는 공개되지 않는 미공개 중요정보를 일반인보다 쉽게 취득할 수 있는 지위에 있기 때문에 미공개 중요정보를 이용한 부정거래의 가능성이 있으므로 이월 등에 대하여는 해당 법인과 관련된 특정증권 등의 소유나 변동 상황을 시장에 공시하여 간접적으로 불공정 거래를 억제하기 위한 것이고 상장법인의 임원이나 주요주주의 증권매매는 그 자체로 시장에 주는 신호가 될 수 있으므로 투자자의 투자 판단 자료로 활용하기 위한 목적도 있다고 볼 수 있다.²⁵⁾

25) 김구환, 앞의 책, 853면.

이에 따라 자본시장법은 주권상장법인의 임원 또는 주요주주가 임원 또는 주요주주가 된 날로부터 5일 이내에 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하고 있는 특정증권 등의 소유 상황을 그 특정증권 등의 소유 상황에 변동이 있는 경우에는 변동이 있는 날로부터 5일까지 그 내용을 보고해야 한다.²⁶⁾

여기서 임원 또는 주요주주의 보고의무 발생의 기준일은 주권상장법인의 임원이 아니었던 자가 해당 주주총회에서 임원으로 선임된 경우에는 그 선임일, 상법 제401조의 2 제1항 각 호의 자인 경우에는 해당 지위를 갖게 된 날, 주권상장법인이 발행한 주식의 취득 등으로 해당 법인의 주요주주가 된 경우에는 그 취득 등을 한 날, 그리고 주권상장법인의 임원 또는 주요주주가 된 경우에는 그 합병, 분할합병 또는 주식의 포괄적 교환·이전으로 인하여 발행된 주식의 상장일을 말한다(동법 시행령 제200조 제3항 제1호 내지 제5호).

나아가, 임원 또는 주요주주가 그 특정증권 등의 소유상황의 변동을 보고해야 하는 경우의 변동일은 거래소에서 매매한 경우에는 결제일이고 장외시장의 경우에는 대금과 증권의 어느 쪽이든 먼저 결제되는 날이다(동법 시행령 제200조 제4항 제1호 내지 제8호).

3. 특수관계인의 범위

(1) 임원

여기서 임원이란 일정한 결격사유에 해당하지 않는 자로서, 이사와 감사를 말한다(자본시장법 제9조 제2항). 나아가, 임원에는 상법상 이른바 업무집행관여자(상법 제401조의 2 제1항)를 포함한다.²⁷⁾ 또한 결격

26) 여기서 보고기한을 의미하는 취득일과 변동일로부터 5일은 공휴일과 토요일 등 비영업일을 제외한 순수한 영업일을 말한다(동법 제173조 제1항; 동 시행령 제200조 제1항, 제153조 제1항).

27) 다만, 상법상 업무집행관여자의 개념을 사전에 확정할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다[김건식·송준섭, 앞의 책, 350면].

사유란 동법 제24조 및 시행령 제27조에서 규정하고 있다. 동법 제24조에서의 결격사유를 보면 다음과 같다.

1. 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자
2. 파산선고를 받은 자로서 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형의 선고를 받거나 이 법, 대통령령으로 정하는 금융관련 법령(이하 이 조에서 “금융관련법령”이라 한다) 또는 외국 금융관련 법령(이 법 또는 금융관련법령에 상당하는 외국의 법령을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 따라 벌금 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 5년이 경과되지 아니한 자
4. 금고 이상의 형의 집행유예의 선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 자
5. 이 법, 금융관련법령 또는 외국 금융관련 법령에 따라 영업의 허가·인가·등록 등이 취소된 법인 또는 회사의 임직원이었던 자(그 취소사유의 발생에 관하여 직접 또는 이에 상응하는 책임이 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자에 한한다)로서 그 법인 또는 회사에 대한 취소가 있는 날부터 5년이 경과되지 아니한 자
6. 이 법, 금융관련법령 또는 외국 금융관련 법령에 따라 해임되거나 면직된 날부터 5년이 경과되지 아니한 자
7. 재임 또는 재직 중이었던라면 이 법 또는 금융관련법령에 따라 해임요구 또는 면직요구의 조치를 받았을 것으로 통보된 퇴임한 임원 또는 퇴직한 직원으로서 그 통보된 날부터 5년(통보된 날부터 5년이 퇴임 또는 퇴직한 날부터 7년을 초과하는 경우에는 퇴임 또는 퇴직한 날부터 7년으로 한다)이 경과되지 아니한 자
8. 그 밖에 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 자

(2) 주요주주

자본시장법 제9조에 의하면 ‘주요주주’는 ‘대주주’의 한 유형으로 파악하고 있다. 그리고 대주주에 대해서는 같은 법 제9조 제1항이 규정하고 있다.

① 이 법에서 “대주주”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주주를 말한다. [개정 2009.2.3] [[시행일 2009.2.4]]

1. 법인의 의결권 있는 발행주식총수를 기준으로 본인 및 그와 대통령령으로 정하는 특수한 관계가 있는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)가 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하는 주식(그 주식과 관련된 증권예탁증권을 포함한다)을 합하여 그 수가 가장 많은 경우의 그 본인(이하 “최대주주”라 한다)
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “주요주주”라 한다)
 - 가. 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식(그 주식과 관련된 증권예탁증권을 포함한다)을 소유한 자
 - 나. 임원의 임면(任免) 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주로서 대통령령으로 정하는 자

위에서 보는 바와 같이 ‘대주주’란 법인의 의결권 있는 발행주식총수를 기준으로 본인 및 그와 대통령령으로 정하는 특수한 관계가 있는 자(이하 “특수관계인”이라 한다)가 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 소유하는 주식(그 주식과 관련된 증권예탁증권을 포함한다)을 합하여 그 수가 가장 많은 경우의 그 본인과 주요주주를 말한다. 대주주의 일 유형으로 ‘주요주주’란 ① 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식(그 주식과 관련된 증권예탁증권을 포함한다)을 소유한 자, ② 임원의 임면(任免) 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주로서 대통령령으로 정하는 자를 말한다.

또한 대통령령이 정하는 특수관계인이란 동법 시행령 제8조에서 규정한 특수관계인을 의미한다.

(3) 일반 직원

동 규정과 관련하여 특정 증권 등 소유상황 보고권자는 위에서 살펴본 임원과 주요주주이다. 따라서 일반 직원은 보고 대상에서 제외된다고 하겠다.

V. 미공개 중요정보이용행위 금지

1. 동법 174조

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 상장법인(6개월 이내에 상장하는 법인을 포함한다)의 업무 등과 관련된 미공개중요정보(투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정보로서 대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 특정증권 등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다.

1. 그 법인(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 그 법인의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자
2. 그 법인의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
3. 그 법인에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자
4. 그 법인과 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자

5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호 까지의 어느 하나에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 미공개중요정보를 알게 된 자
6. 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 미공개 중요정보를 받은 자
 - ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 주식등에 대한 공개매수(제133조제1항의 공개매수를 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보(대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 그 주식등과 관련된 특정증권등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다. 다만, 공개매수자가 공개매수를 목적으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다. [개정 2009.2.3] [[시행일 2009.2.4]]
 1. 공개매수자(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 공개매수자의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
 2. 공개매수자의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
 3. 공개매수자에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게된 자
 4. 공개매수자와 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게된 자
 5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호 까지의 어느 하나에 해당하는

자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

6. 공개매수자 또는 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자 (제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 공개매수의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 받은 자

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(제1호부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)는 주식등의 대량취득·처분(경영권에 영향을 줄 가능성이 있는 대량취득·처분으로서 대통령령으로 정하는 취득·처분을 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보(대통령령으로 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)를 그 주식등과 관련된 특정증권등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 아니 된다. 다만, 대량취득·처분을 하는 자가 대량취득·처분을 목적으로 거래하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대량취득·처분을 하는 자(그 계열회사를 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다) 및 대량취득·처분을 하는 자의 임직원·대리인으로서 그 직무와 관련하여 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
2. 대량취득·처분을 하는 자의 주요주주로서 그 권리를 행사하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
3. 대량취득·처분을 하는 자에 대하여 법령에 따른 허가·인가·지도·감독, 그 밖의 권한을 가지는 자로서 그 권한을 행사하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
4. 대량취득·처분을 하는 자와 계약을 체결하고 있거나 체결을 교섭하고 있는 자로서 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
5. 제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인(이에 해당하는 자가 법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인을 포함한다)·사용인, 그 밖의 종업원(제2호부터 제4호 까지의 어느 하나에 해당하는 자가

법인인 경우에는 그 임직원 및 대리인)으로서 그 직무와 관련하여 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자
6. 대량취득·처분을 하는 자 또는 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 자(제1호 부터 제5호까지의 어느 하나의 자에 해당하지 아니하게 된 날부터 1년이 경과하지 아니한 자를 포함한다)로부터 대량취득·처분의 실시 또는 중지에 관한 미공개정보를 알게 된 자

2. 동 규정의 취지

자본시장법은 제174조에 의하여 일정 요건에 해당하는 자는 상장법인의 업무 등과 관련된 미공개 중요정보를 특정증권 등의 매매, 그 밖의 거래에 이용하거나 타인에게 이용하게 하여서는 안 된다고 하여 미공개 중요정보의 이용행위를 금지하고 있다.

여기에서 미공개 중요정보(non-public material information)란 “상장법인의 업무 등과 관련한 것으로서 투자자의 투자판단에 중대한 영향을 미칠 수 있는 정보로서, 대통령령이 정하는 방법에 따라 불특정 다수인이 알 수 있도록 공개되기 전의 것”을 말한다.²⁸⁾ 미공개 중요정보는 이른 바 회사 관련 정보를 말하고, 증권의 수급정보인 시장 정보 등은 미공개 중요정보에 해당하지 않는다. 또한 이미 공개되어 있는 사실을 기초로 하여 이를 분석·가공한 정보는 조사·분석자의 역량에 달린 사항으로서 회사 관련 정보라고 하더라도 미공개 중요정보라고 할 수 없다. 이와 관련하여 공개방법의 종류와 공개방법별 주지기간, 공개의 주체가 문제될 수 있다.

첫째, 공개방법에 대해서 자본시장법은 금융위나 거래소에 대한 신고, 신문의 게재, 방송, 거래소의 공시 전달매체를 통한 공개 등으로 한정하고 있다(동법 시행령 제301조 제1항). 공개방법의 제한과 관련

28) 한국증권법학회, 「자본시장법 주석서 I」, 박영사, 2009, 800면.

하여 자본시장법에서 규정하고 있는 공개방법 이외의 방법으로 정보 공개가 이루어진 경우에는 어떻게 볼 것인가?²⁹⁾ 예컨대 발행인이 인터넷 홈페이지 등을 통하여 정보가 공개된 경우에는 자본시장법에서 요구하는 수준의 정보공개 효과가 실질적으로 발생한 것으로 볼 수도 있을 것이다. 그러나 정보공개 방법 자체가 법상 제한적으로 규정되어 있는 이상 투자자들도 이러한 공개방법을 신뢰할 수밖에 없는 점 등을 고려할 때 자본시장법상 공개방법 이외의 방법을 이용하여 정보 공개가 이루어진 경우에는 여전히 미공개정보라고 볼 수밖에 없다. 자국거래소와 외국거래소에 복수 상장되어 있는 증권의 발행인이 외국거래소에만 공시하고 자국거래소에 공시하지 않는 경우 여전히 미공개정보라고 볼 것인가? 공개방법을 제한하고 있는 자본시장법 취지상 미공개정보라고 볼 수밖에 없을 것이다.

둘째, 주지기간과 관련하여 과거 시행령에서는 금융위나 거래소에 대한 신고, 신문에의 게재, 방송, 거래소의 공시전달 매체를 통한 공개 등 공개 방법의 종류에 따라 1일(방송의 경우에는 12시간)의 주지기간을 부과하고 있었다(2009. 개정전 제201조 제1항). 셋째, 공개의 주체는 당해 법인과 그 법인으로부터 공개 권한을 위임받은 자, 그 법인의 자회사와 그 자회사로부터 공개 권한을 위임받은 자를 포함한다. 유사한 내용이 이미 신문에 보도된 경우에는 회사가 직접 공개하거나 그 정보의 공개를 위임하지 않는 경우에는 내부자거래가 성립할 수 있다.³⁰⁾³¹⁾

29) 박준, “자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 불공정거래의 규제”, 「2010년도 증권거래와 기업금융의 이해 법관연수자료」(사법연수원, 2010), 13면.

30) 대법원은 다음과 같이 판시하고 있다. 즉, “회사가 추정결산결과를 공개한 사실이 없는 이상, 비록 일간신문 등에 그 추정 결산결과와 유사한 내용으로 특보도된 사실이 있다고 하더라도 그러한 사실만으로는 그 회사의 추정결산실적이 일반인에게 공개된 정보라거나 또는 그로 인하여 그 회사가 직접 집계하여 추정한 결산수치가 중요한 정보로서의 가치를 상실한다고 할 수 없다”고 판시하고 있다(대판 1995. 6. 29, 선고95 도 467).

31) 김구환, 앞의 책, 826면.

	정보공개 방법	주지기간 기산점	주 지 기 간
1	법령에 따라 금융위원회 또는 거래소에 신고되거나 보고된 서류에 기재되어 있는 정보	그 내용이 기재되어 있는 서류가 금융위원회 또는 거래소가 정하는 바에 따라 비치된 날로부터	1일
2	금융위원회 또는 거래소가 설치·운영하는 전자전달매체(DART, KIND)를 통하여 그 내용이 공개된 정보	공개된 때	3시간
3	「신문 등의 진흥에 관한 법률」에 따른 일반일간신문 또는 경제분야의 특수일간신문 중 전국을 보급지역으로 하는 둘 이상의 신문에 그 내용이 게재된 정보	게재된 날의 다음 날 0시부터(다만, 해당 법률에 따른 전자간행물의 형태로 게재된 경우에는 게재된 때로부터)	6시간
4	「방송법」에 따른 방송 중 전국에서 시청할 수 있는 지상파 방송을 통하여 그 내용이 방송된 정보	방송된 때로부터	6시간
5	「뉴스통신진흥에 관한 법률」에 따른 연합뉴스사를 통하여 그 내용이 제공된 정보	제공된 때로부터	6시간

3. 규제대상이 되는 특수관계인의 범위

(1) 내부자

1) 당해법인과 그 계열회사

당해법인과 그 계열회사는 상장법인으로서 6개월 이내에 상장하는 법인을 포함한다. 종전의 증권거래법에서는 법인을“당해법인”으로 한

정하였으나, 자본시장법에서는 당해법인의 개념에 공정거래법상에 규정된 계열회사³²⁾로 확대하여 계열회사뿐만 아니라 계열회사의 임원·직원·대리인도 내부자의 범위에 포함하였다. 이는 법인도 배당할 수 있는 이익의 범위 내에서 자기주식을 자유롭게 취득할 수 있으므로 이러한 자기주식의 취득과 처분과정에서 미공개 중요정보를 이용할 가능성이 있기 때문이다.³³⁾ 한편 계열회사의 미공개중요정보도 그 사안에 따라 해당회사의 주가에 영향을 미칠 수 있기 때문에 내부자의 범위에 포함시키고 있다.

2) 임원 및 직원

내부자거래의 규제대상이 되는 “임원”이란 자본시장법 제9조 제2항에서 “이사 또는 감사”라고 정의하고 있다. 이 경우 “이사”란 상법 제401조의 2(업무집행지시자 등의 책임)에서 규정한 업무집행 지시자 등을 포함한다. 두 가지 견해가 있다. 하나는 회사의登記부에 등재된 이사는 물론이고 다음과 같은 자들까지 포함한다는 견해(포함설)이다.³⁴⁾ 첫째, 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자, 둘째, 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자, 셋째, 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여, 회사의 업무를 집행한 자를 모두 포함하는 개념이다. 다른 하나는 회사登記부에 등재된 이사로 한정하여야 하며 위에 포함설이 열거한 자들은 원칙적으

32) 계열회사는 공정거래법 제2조 제2호 및 제9조 제1항 제1호, 동법 시행령 제8조에 따른 2이상의 회사가 동일한 기업집단에 속하는 경우를 의미하고, 기업집단은 대통령령이 정하는 기준에 의하여 사실상 그 사업내용을 지배하는 회사의 집단을 의미한다. 공정거래법 시행령의 계열회사는 당해회사 발행주식 총수의 100분의 30이상을 소유하는 경우로서 최다출자자인 회사이거나, 동일인이 지배하는 회사(임원 겸임 등), 사회통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사에 해당하는 경우를 말한다.

33) 한국증권법학회, 앞의 책, 857면.

34) 윤승한, 「자본시장법 강의」(삼일인포마인, 2009), 984-985면.

로 포함되지 않으며 이는 그 자들이 예외적으로 내부자에 해당하는 것으로 보아야 할 사안이 생기면 후술하는 규정들에 의하여 포함시킬 수 있다는 견해이다(불포함설).³⁵⁾

내부자거래의 규제대상이 되는 “직원”이란 해당 주권상장법인의 직원 중 직무상 자본시장법에서 규정한 미공개중요정보를 알 수 있는 자를 말하며, 구체적으로 증권선물위원회가 미공개 중요정보를 알 수 있는 자로 인정하는 자³⁶⁾를 의미한다. 그리고 직원의 구성을 살펴보면, 정규직원과 임시직원·시간제 직원 등 다양하게 구성되어 있으나 모두 직원으로 보아야 하며, 내부자로부터 직무상 정보의 전달이 이루어진 경우에는 정보수령자로 볼 것이 아니라 내부자로 보아야 한다. 이는 “그 직무와 관련하여” 미공개 중요정보를 습득했기 때문에 내부자에 해당한다고 본다는 것이다.³⁷⁾

위와 같은 입장은 전술한 소위 포함설에 해당하며 통설적인 견해이다. 반면 불포함설³⁸⁾은 이는 입법 또는 법계수 과정상의 인식 오류라고 보고 있다. 왜냐하면 임직원이라 할 때 본래 미국법상 임원은 미국의 이사(director), 그리고 직원은 미국의 임원(officer)을 지칭하는 것으로서 “director and officer”의 약자이다. 그러나 주지하다시피 미국법상 임원은 실질적으로 고위급 경영자에 해당하는 자들이다. 소위 포함설 입장에서 지시하고 있는 직원을 규율하여야 할 필요성이 발생하는 경우, 이는 역시 아래 준내부자로서 규율하면 충분하다고 보는 것이다.

35) 성승제, “단기매매차익 반환의무”, 상사판례연구(제18집 제3권), 2005, 198면 이하 참조.

36) 그 법인에서 자본시장법에서 규정한 주요사항보고서의 제출대상에 해당하는 사항의 수립·변경·추진·공시, 그 밖에 이에 관련된 업무에 종사하고 있는 직원, 그 법인의 재무·회계·기획·연구개발에 관련된 업무에 종사하고 있는 직원을 말한다고 통상 사용하는 것 같다.

37) 김건식·정순섭, 앞의 책, 282면.

38) 전계 성승제, “단기매매차익 반환의무” 참조.

3) 대리인

내부자거래의 규제대상이 되는 “대리인”(법정대리인·임의대리인)은 해당법인의 업무와 관련하여 대리권을 부여받은 자들로서 주로 변호사·회계사·세무사 등이 해당된다. 이들은 해당 법인의 업무를 수행하는 과정에서 미공개 중요정보를 습득할 가능성과 이용할 개연성을 배제할 수 없기 때문에 내부자에 포함된다고 본다.

4) 해당법인과 그 계열회사의 주요주주

내부자거래의 규제대상이 되는 주요주주란 누구의 명의로 하든지 자기의 재산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식(그 주식과 관련된 증권예탁증권 포함)을 소유한 자(형식적 주요주주)와, 임원의 임면 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주(실질적 주주)³⁹⁾로서 대통령령으로 정하는 자(자본시장법 제9조 제1항 제2호)⁴⁰⁾를 말한다.

5) 퇴직후 1년 미경과자

퇴직 후 1년 미경과자는 내부자 및 준 내부자의 위치에서 퇴직을 한 후 1년이 미경과된 자를 말하는데, 이를 원내부자라고도 한다. 이들을 내부자의 범위에 포함시키는 이유는 임원 등의 직무를 수행하는 과정에서 회사의 미공개 중요정보를 다루다가 퇴직을 하더라도, 그 정보가 실현될

39) “사실상 영향력을 행사하는 주주”의 판단기준을 법령에서 구체적으로 제시하지 않아 해석에 맡겨져 있었으나, 법령에서 그 범위를 명시하여야 한다는 지적이 있었다. 이러한 의견을 자본시장법은 시행령과 금융투자업 규정을 통하여 “사실상 영향력을 행사하는 주주”에 관하여 구체적으로 규정하고 있다[김순석, “「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」상 불공정거래의 규제”, 인권과 정의(통권389호), 대한변호사협회, 2009), 41면].

40) 실질적 주요주주는 단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주와 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정 및 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 자이다.

수 있는 가능성이 존재하기 때문이다. 다른 한편으로는 내부자의 위치에서 이 정보를 이용하여 매매할 경우 적발시 처벌을 면할 수 없기 때문에 퇴직하여 미공개중요정보를 이용할 개연성이 있다고 보기 때문이다.

(2) 준 내부자

1) 허가·감독 등 권한을 가지는 자

해당 법인에 대하여 허가·인가·지도·감독 등 그 밖의 권한을 가지는 자는 그 권한을 행사하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자를 말한다. 이들은 법령상 권한을 가지는 공무원이나 규제기관의 임·직원 등을 들 수 있는데 준 내부자의 범위에 포함시켜 규제한다.

2) 계약체결 중이거나 체결을 교섭하고 있는 자

당해 법인과 계약을 체결 중이거나 체결을 교섭하고 있는 자⁴¹⁾는 그 계약을 체결·교섭 또는 이행하는 과정에서 미공개중요정보를 알게 된 자를 말한다. 당해 법인과 계약을 체결하고 있는 자로는 일반적으로 다음과 같다. 법률 자문계약을 체결하고 있는 변호사, 회계감사계약을 체결하고 있는 공인회계사, 세무관련 서비스계약을 체결하고 있는 세무사, 특허관련 서비스계약을 체결하고 있는 변리사, 각종 금융거래계약을 체결하고 있는 은행 기타 금융기관, 인수계약을 체결하고 있는 증권회사, 경영자문계약을 체결하고 있는 경영 컨설턴트 회사, 합병이나 영업양도와 같은 회사의 조직변경과 관련된 계약관계에 있는 회사, 합작관계에 있는 회사, 외국어로 된 중요정보를 번역하는 번역업자나 중요회의에 참석한 통역사 등이 그 대상이라고 할 수 있다.

41) 종전 증권거래법은 지주회사제도의 이용확대로 계열회사의 정보를 인지하고 있는 자의 미공개중요정보이용 행위나 M&A의 확대로 기업인수 등을 위하여 실사를 하면서 미공개중요정보를 취득할 기회가 많은데도 불구하고 이들은 규제대상에서 벗어났으나 자본시장법에서는 이러한 문제점을 인식하고 규제대상자의 범위에 포함시켰다.

준 내부자를 정하는 기준은 정보에 대한 접근가능성이 있기 때문에 당해 계약이 사법상 효력⁴²⁾이 없더라도 정보에 관한 접근가능성이 있는 한 준 내부자로 볼 수 있다.

3) 주요주주·준 내부자의 대리인 등

주요주주 또는 준 내부자의 대리인·사용인 기타 종업원(주요주주 또는 준 내부자가 법인인 경우에는 그 법인의 임직원 및 대리인)은 직접 해당회사의 업무를 담당하지 않더라도 해당회사의 요청에 의한 업무를 담당하는 과정에서 업무와 관련된 미공개중요정보를 지득할 가능성이 있기 때문에 규제대상이 된다.⁴³⁾

(3) 정보수령자

정보수령자는 내부자·준 내부자로부터 미공개 중요정보를 1차로 전달받은 자를 정보수령자라 하며 내부자거래의 주체가 될 수 있다. 자본시장법은 단순히 내부자로부터 ‘미공개 중요정보를 받은 자’라고 규정하고 있기 때문에 내부자로부터 정보를 취득한 경우에는 모두 정보수령자가 될 수 있다.⁴⁴⁾ 따라서 내부자로부터 전달받은 미공개중요정보를 이용하여 증권거래를 한 경우 규제의 대상이 된다.

42) ‘당해 법인과 계약을 체결하고 있는 자’는 유효하게 성립한 계약을 체결하고 있는 자를 의미하는 것으로 해석하고, 단지 계약의 교섭단계에 있는 자인 경우는 계약이 체결될 개연성이 있다 하더라도 이에 해당하지 않는 것이 타당하다고 판시하였다[서울중앙지법 2007. 7. 20, 선고 2007 고합 159 판결].

43) United States v. James Herman O’Hagen, 117 S.Ct. 2199(1997).

44) 김건식·정순섭, 앞의 책, 286면.

제 4 장 주요외국의 자본시장 관련 규범 검토

정해진 방식이 있다고 말하기 곤란하기는 하지만, 통상 비교법 분석이나 검토를 위하여 외국 법제를 조사하는 경우 소위 주요외국은 미국, 독일(또는 EU), 일본 정도를 선택하는 것을 예상할 수 있다. 하지만 본 보고서는 친족관계에 기반한 규정례가 많은 특수관계인에 대한 법령 현황 조사이다. 따라서 사회적 친연관계가 우리와 비교적 유사하다고 생각되는 일본과 중국의 사례를 먼저 조사하고 그와 대조적이라고 생각되는 미국과 영국의 예를 들어서 비교하였다.

I. 일본

1. 금융상품거래법

(1) 발행자 이외의 자에 의한 주권 등의 공개매수(동법 제27조의2)

그 주권, 신주예약권부 사채권 기타 유가증권으로 정령에서 정한 것(이하 이 장 및 제27조의30의 11(제4항 제외)에서 「주권 등」이라 함)에 대해서 유가증권 보고서를 제출해야 하는 발행자 또는 특정 상장 유가증권(유통 상황이 이것에 준하는 것으로서 정령에서 정한 것을 포함, 주권 등에 한정)의 발행자의 주권 등에 대해, 해당 발행자 이외의 자가 행한 매입 등(주권 등의 매입 기타 유상의 양수를 말한다. 이것에 유사한 것으로 정령에서 정한 포함)으로 다음 어떤 것에 해당하는 것은 공개매수를 하지 않으면 안 된다. 다만, 신주예약권(회사법 제277조의 규정에 의하여 할당된 것으로, 당해 신주예약권이 행사되는 것을 확보되는 것으로 공개매수에 의하지 않고 취득되어도, 투자자의 보호에 지장을 초래하지 않는다고 인정되는 것으로 내각부령으로 정한 것을 제외한다. 이하 이 항에서도 같다)을 보유하는 자가 해당 신주예약권의 행사에 의하여 주권 등의 매입 및 주권 등의 매입 등을

하는 자가 기타 특별이해관계자(제7항 제1호에서 기재한 자 중에서 내각부령에서 정한 자에 한정)가 행한 주권 등의 매입 등 기타 정령으로 정하는 주권 등의 매입 등은 이에 한정되지 않는다.

1. 거래소 금융상품시장 외에서 주권 등의 매입 등(거래소 금융상품 시장에서 유가증권의 매매 등에 준하는 것으로 정령으로 정하는 거래에 의한 주권 등의 매입 등 및 현저하게 소수의 자로부터 매입 등을 하는 것으로 정령으로 정하는 경우에 있어서 주권 등의 매입 등을 제외)을 한 후에 있어서 그 자의 소유(이것에 준하는 것으로 정령으로 정하는 경우를 포함)와 관련되는 주권 등의 주권 등 소유 비율(그 자에게 특별관계자(제7항 제1호로 내거는 자에 대하여 내각부령으로 정하는 자는 제외)이 있는 경우에는, 그 주권 등 등 소유 비율을 가산한 것, 이하 이 항에서 같다)가 100분의 5을 넘는 경우에는 해당 주권 등의 매입 등

여기에서 특별관계자란 다음에 제기한 자를 말한다(동법 제27조의 제7항). 즉, ① 주권 등의 매입 등을 행한 자와 주식의 소유관계, 친족 관계 기타 다른 정령에서 정한 특별한 관계에 있는 자, ② 주권 등의 매입 등을 행한 자와의 사이에, 공동으로 당해 주권 등을 취득하거나 또는 양도하거나 또는 당해 주권 등의 발행자의 주주로서의 의결권 기타 권리를 행사하는 것 또는 당해 주권 등의 매입 등을 한 이후 상호 간에 당해 주권 등을 양도하거나 또는 양수할 것을 합의하고 있는 자를 말한다. 정령에서 정한 자란 동법 시행령 제9조에 규정되어 있다. 그에 의하면 다음과 같다.

법 제27조의2 제7항 제1호에서 규정하고 있는 정령에서 정한 특별한 관계란 주권 등의 매입 등을 행한 자가 개인인 경우에는 다음에 기재한 자와의 관계로 한다.

1. 그 자의 친족(배우자 및 일친족 내의 혈족 및 인척에 한한다. 이하에서도 마찬가지로 함)

2. 그 자(그 자의 친족을 포함)가 법인 등에 대하여 당해 법인 등의 총주주 등의 의결권의 100분의 20 이상의 의결권에 관련한 주식 또는 출자를 자기 또는 타인(가설인을 포함, 이하에서도 마찬가지로)의 명의를 가지고 소유하는 관계(이하의 조에서는 「특별자본관계」라고 한다)에 있는 경우(당해 주권 등의 매입 등을 행한 것에 따라 특별자본관계를 가지게 되는 경우를 제외)에 있어서 당해 법인 등 및 그 임원(이사, 집행임원, 회계참여 및 감사(이사 및 감사 기타 이에 준하는 자 포함)을 말한다. 이하에서도 동일하다)

(2) 주권 등 대량보유의 상황에 관한 공시(동법 제27조의23 제6항)

주권 등의 보유자와 당해 주권 등의 발행자가 발행한 주권 등 다른 보유자가, 주식의 소유관계, 친족관계 기타 정령에서 정하는 특별한 관계에 있는 경우에는, 당해 다른 보유자를 당해 보유자와 관련한 제4항의 공동보유자로 본다. 다만, 당해 보유자 또는 다른 보유자의 누군가가 보유한 주권 등의 내각부령에서 정한 수 이하인 경우에는 이에 한정되지 않는다.

동법에서의 규정한 정령에서 정한 특별한 관계에 대해서는 동법 시행령 제14조의7에서 규정하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

- ① 법 제27조의23 제6항에 규정하고 있는 정령에서 정한 특별한 관계는 다음에 기재한 관계로 한다
1. 부부의 관계
 2. 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하는 의결권에 관련한 주식 또는 출자를 자기 또는 타인(가설인을 포함, 이하에서도 동일)의 명의를 가지고 소유하고 있는 자(이하 이 조에 있어서 「지배주주 등」이라고 한다)와 당해 회사(이하 이 조에서 「피지배회사」라고 한다)와의 관계

3. 피지배회사와 그 지배주주 등의 다른 피지배회사와의 관계
4. 기타 위의 3호에 기재한 관계에 준한 것으로 내각부령에서 정한 관계
- ② 부부가 합하여 회사의 총주주의 의결권의 100분의 50을 초과한 의결권에 관련한 주식 또는 출자를 자기 또는 타인의 명의로 소유하고 있는 경우 당해 부부는 각각 당해 회사의 지배주주 등으로 보아 전항의 규정이 적용된다.
- ③ 지배주주 등과 그 피지배회사가 합하여 다른 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하여 의결권에 관련한 주식 또는 출자를 자기 또는 타인의 명의로 소유하고 있는 경우에는 당해 다른 회사도, 당해 지배주주 등의 피지배회사로 보는 제1항 및 이 항의 규정을 적용한다.
- ④ 제4조의 4 제3항의 규정은 제1항 제2호 및 전 제2항의 경우에 있어서 이러한 규정에 규정하는 자가 보유하는 의결권에 대해서 준용한다. 이 경우에 있어서, 동조 제3항중 「제147조 제1항 또는 제148조 제1항(이러한 규정을 동법 제228조 제1항, 제235조 제1항, 제239조 제1항 및 제276조(제2호에 곤련한 부분에 한함)에 있어서 준용하는 경우를 포함)에 있는 것은 「제147조 제1항 또는 제148조 제1항」과, 「주식 또는 출자」에 있는 것은 「주식」으로 대체한다.

(3) 금융상품거래업자의 등록의 거부(동법 제29조의4 제4항 제2호)

- 다음 각 호에 기재한 경우에 있어서 제2항의 규정의 적용에 대해서는 당해 각 호에 정한 대상 의결권은 이것을 보유하고 있는 것으로 본다.
1. 금전의 신탁계약 기타 계약 또는 법률의 규정에 의하여, 회사의 대상 의결권을 행사하는 것을 할 수 있는 권한 또는 당해 의결권의 행사에 대하여 지도를 할 수 있는 것이 가능한 권한을 가지고 있는 경우 당해 대상 의결권
 2. 주식의 소유관계, 친족관계 기타 정령에서 정한 특별한 관계에 있는 자가 법인의 대상 의결권을 보유하고 있는 경우 당해 특별한 관계에 있는 자가 보유하는 당해 대상 의결권

동 조에서 기타 정령에서 정한 특별한 관계란 동법 시행령 제15조의 10에서 규정하고 있다. 그에 의하면 다음과 같다.

① 법 제29조의4 제4항 제2호(법 제31조 제5항 및 제32조 제5항에 있어서 준용하는 경우 포함)에 규정하는 정령에서 정한 특별한 관계는 다음 각 호에 기재한 자의 구별에 응하여 각각 당해 각 호에서 정한 관계로 한다.

1. 대상 의결권(법 제29조의4 제2항에 규정하는 대상 의결권을 말한다. 동조 제4항(제2호에 관련한 부분에 한정)의 규정에 따라 보유하고 있는 것으로 보여지는 대상 의결권을 제외한다. 이하의 호에 있어서도 동일)을 보유하고 있는 자 또는 피지배회사가 대상 의결권을 보유하고 있는 자 당해자와 다음에 기재한 자와의 관계

(1) 대상 의결권을 그 자와 공동하여 보유하거나 또는 대상 의결권을 그 자와 공동으로 행사할 것을 합의하고 있는 자(제3항에 있어서 「공동보유자」라고 함)

(2) 그 배우자

(3) 그 피지배회사

(4) 그 지배주주 등

(5) 그 지배주주 등의 다른 피지배회사

2. 전호에 기재한 자 이외의 자, 당해자와 동호 1목 또는 2목에 기재한 자와의 관계

② 전항 제1호 제4목 및 제5목의 「지배주주 등」이란 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하여 의결권을 보유하고 있는 자를 말한다. 동 호의 「피지배회사」란 지배주주 등에 의하여 총주주 등의 의결권건의 100분의 50을 초과하여 의결권을 보유하고 있는 회사를 말한다. 이 경우에 있어서 지배주주 등과 그 피지배회사가 합하여 다른 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하여 의결권을 보유하는 경우에는 당해 다른 회사를 당해 지배주주 등의 피지배회사와 당해 지배주주 등을 당해 다른 회사의 지배주주 등으로 각각 간주한다.

③ 공동보유자와 합하여 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하여 의결권을 보유하고 있는 자가 있는 경우에는 그 자를 각각

그 회사의 지배주주 등(전항에 규정하고 있는 지배주주 등을 말함, 다음 항에 있어서도 동일)과 당해 회사를 당해자의 피지배회사(전항에 규정하고 있는 피지배회사를 말함, 다음 항에서도 동일)로 각각 간주하여, 제1항의 규정을 적용한다.

④ 배우자와 합하여 회사의 총주주 등의 의결권의 100분의 50을 초과하여 의결권을 보유하고 있는 자가 있는 경우에는 그 자를 당해 회사의 지배주주 등과 당해 회사를 그 자의 피지배회사로 각각 간주하여, 제1항의 규정을 적용한다.

⑤ 제4항의 4 제3항의 규정은 전3항의 경우에 있어서 이러한 규정에 규정하고 있는 자가 보유하고 있는 의결권에 대하여 준용한다. 이 경우에 있어서 동조 제3항 중 「제147조 제1항 또는 제148조 제1항(이러한 규정을 동조 제228조 제1항, 제235조 제1항, 제239조 제1항 및 제276조(제2호와 관련된 부분에 한정)에 있어서 준용하는 경우 포함)」, 또는 「제147조 제1항 또는 제148조 제1항」, 「주식 또는 출자」 또는 「주식」으로 대체한다.

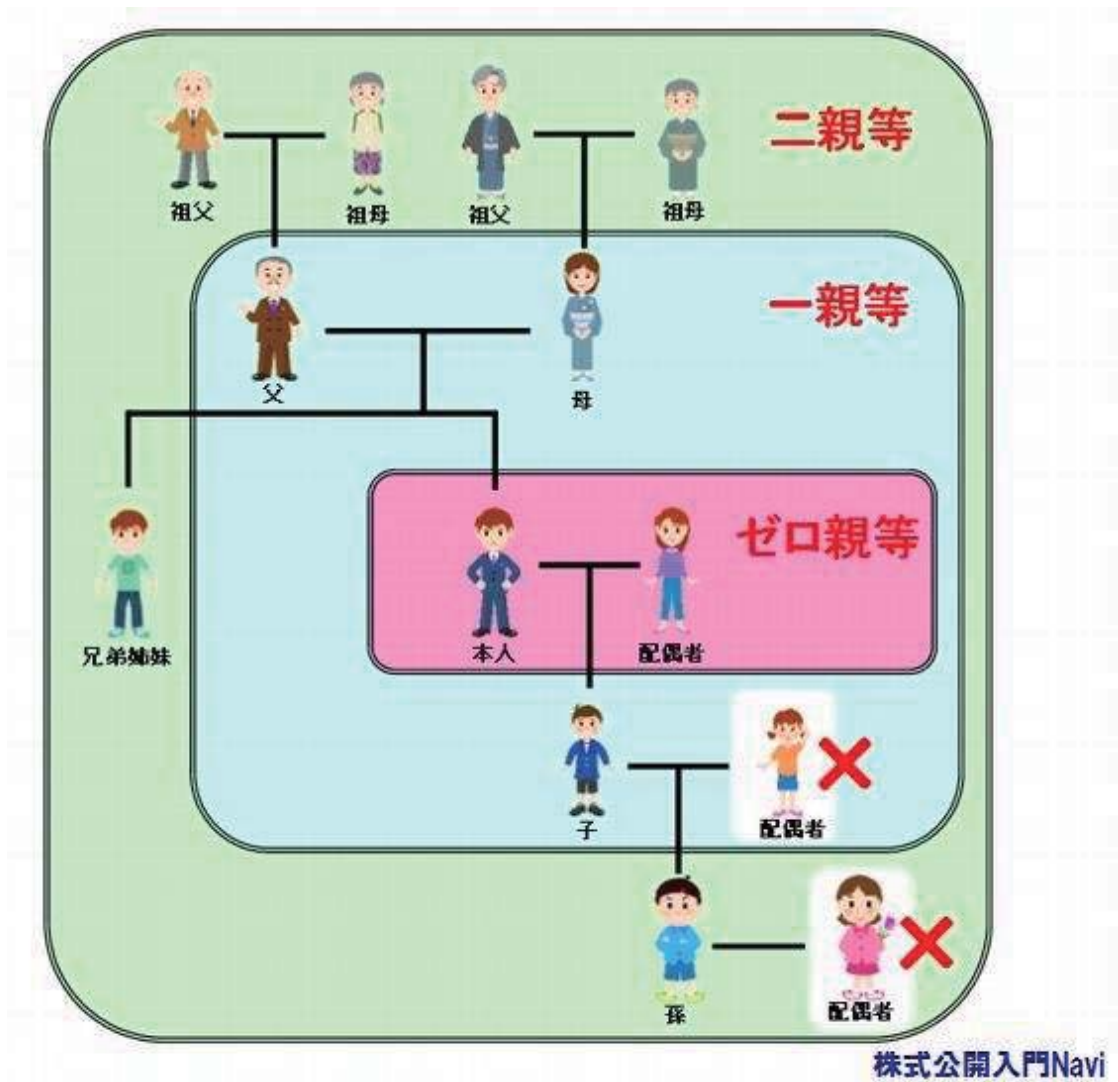
2. 주권상장심사기준

(1) 기준 제4조 제1항 제2호의 규정

주권상장심사기준은, 상장 신청회사의 “관계자”로 다음의 자를 정하고 있다.

- (1) 상장신청회사의 임원(임원지주회사 포함)
- (2) 임원의 배우자 및 2친족 내의 혈족((1)·(2)를 “임원 등”이라 함)
- (3) 임원 등에 의하여 발행할 주식의 총수의 과반수를 소유하고 있는 회사
- (4) 상장신청회사의 관계회사 및 그 임원

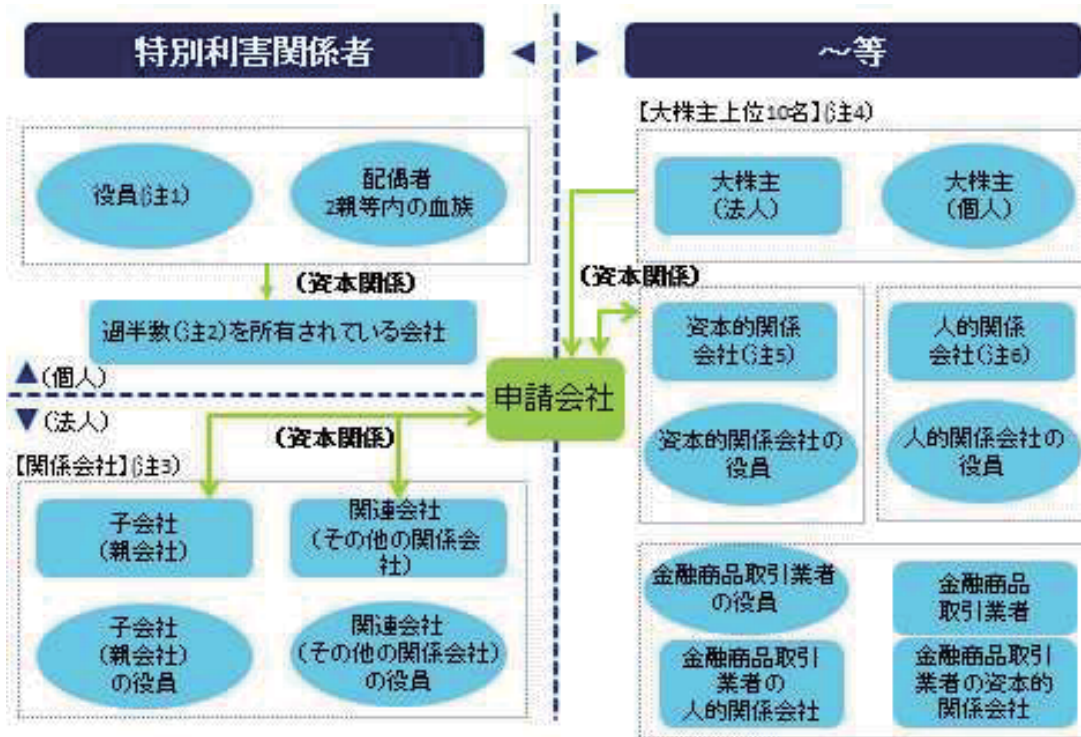
2등친 내의 혈족이란 다음을 의미한다. 다만, 2등친 이내의 혈족이라고 하더라도 ‘자’ 및 ‘손자’의 배우자는 그에 해당되지 않는다고 규정하고 있다.⁴⁵⁾



45) <http://www.ipo-navi.com/ipo/concern/person.html>, 2012. 8. 20.

(2) 특별이해관계자 등

특별이해관계자 등에 대해서는 먼저 특별이해관계인과 관련하여 도식화하면 다음과 같다.



(주1)	이사, 회계참여, 감사, 집행임원 내지 이에 준하는 자 (임원지주회사 포함)
(주2)	총주주의 의결권 과반수
(주3)	관계회사 : 재무제표 등 규칙 제8조 제8항에 규정되어 있는 모회사, 자회사, 관련 회사 <ul style="list-style-type: none"> 모회사·자회사(동조 제3항) : 모회사란 다른 회사 등의 의사결정기관을 지배하고 있는 회사 등을 말한다. 자회사란 당해 다른 회사 등을 말한다. 모회사 및 자회사 내지는 자회사가 다른 회사 등의 의사결정기관을 지배하고 있는 경우에 있어서 당해 다른 회사 등도 그 모회사의 자회사로 본다.

(주3)	<ul style="list-style-type: none"> • 관련회사(동조 제5항) : 회사 등 및 다해 회사 등의 자회사가 출자, 인사, 자금, 기술, 거래 등의 관계를 통하여 자회사 이외의 다른 회사 등의 재무 및 영업 내지 사업의 방침의 결정에 대하여 중요한 영향을 미치는 것이 가능한 경우에는 당해 자회사 이외의 회사 등을 말한다. • 기타 관계회사(동조 제17항 제4호) : 재무제표 제출회사가 다른 회사 등의 관련회사인 경우에는 당해 다른 회사 등을 말한다.
(주4)	<p>신청회사의 대주주 상위 10명에는 종업원지주회사를 제외한다.</p>
(주5)	<p>자본적 관계회사(기업내용 등의 공시에 관한 내각부령 제1조 제31호 8)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 신청회사(신청회사의 특별이해관계자를 포함)가 다른 회사의 총주주 등의 의결권의 20% 이상을 실질적으로 보유하고 있는 경우 • 다른 회사(당해 다른 회사의 특별이해관계자를 포함)가 신청회사의 총주주 등의 의결권의 20% 이상을 실질적으로 소유하고 있는 경우에 있어서 당해 다른 회사
(주6)	<p>인적관계회사(기업내용 등의 공시에 관한 내각부령 제1조 제31호 8)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 인사, 자금, 거래 등 관계를 통하여, 당해 회사가 다른 회사를 실질적으로 지배하고 있는 경우에 있어서 당해 다른 회사 • 인사, 자금, 거래 등의 관계를 통하여, 당해 회사가 다른 회사에 의하여 실질적으로 지배하고 있는 경우에 있어서 당해 다른 회사

II. 중 국

1. 증권법

증권법의 가장 최근의 개정은 2005년 1월 27일에 이루어졌다. 동 개정 내용을 보면, 증권거래가 금지되고 있는 내부자 거래행위 위주로 개정이 되었고, 특수관계인에 관한 것은 거의 관심의 대상이 아니었다.

다만, 상해 증권거래소나 심천 증권거래의 상장 규칙(上市规则)에 상장회사의 특수관계인과의 증권거래에 대하여 규정을 하였다.

즉, 동 규칙 제73조에 의하면, “증권거래에 관한 내부정보를 지득한 자나 내부정보를 불법으로 획득한 자는 그 내부정보를 이용하여 증권거래를 하여서는 아니 된다”고 규정하여 회사의 내부정보를 지득한 자는 이를 이용하여 증권거래를 하는 것을 금지하였다. 여기서 내부정보를 지득한 자에 대해서는 동 규칙 제74조에서 규정하고 있다. 즉 그 내용을 보면 다음과 같다.

제74조 아래에 해당하는 자는 증권거래 내부정보를 지득한자로 본다.

- (1) 발행인의 이사, 감사, 고급관리
- (2) 회사 주식 지분 5% 이상을 보유하는 주주 및 그 이사, 감사, 고
급관리, 회사의 사실상의 지배주주 및 그 이사, 감사, 고급관리
- (3) 발행인이 지배하는 회사 및 그 이사, 감사, 고급관리
- (4) 회사의 업무를 수행하면서 회사 관련 내부정보를 취득할 수 있
는 자
- (5) 증권관리감독기구 직원 및 기타 법정 직무상 증권의 발행, 거래
를 관리하는 자
- (6) 보증추천인, 증권인수인, 증권거래소, 증권등록결제기구, 증권관
련업무기구의 관련자
- (7) 기타 국무원 증권감독관리기구가 정한 자.

나아가, 상해 증권거래소 상장규칙 제10장에는 특수관계인과의 거래에 대한 직접적인 규정을 두었다. 그에 의하면, 특수관계인은 자연인과 법인으로 구별하여 각각의 규정을 두고 있다.

먼저, 법인의 경우는 지배가능성을 기준으로 주식의 보유, 관련 이사 등의 취임과 같은 방법으로 지배관계를 갖게 된 경우가 해당된다. 반면 개인의 경우는 이사 등의 취임, 일정한 수 이상의 주식보유와 같이 경제적 연관성에 의하여 그 범위가 설정되거나 친족관계에 의하여

특수관계인이 되는 경우가 이에 해당된다. 구체적인 내용을 보면 다음과 같다.⁴⁶⁾

제 1 절 특수관계인과 그 거래

10.1.2 상장회사의 특수관계인에는 특수관계 법인과 특수관계 자연인으로 구분된다.

46) 상장규칙 제10장의 내용은 다음과 같다.

10.1.1 上市公司的关联交易，是指上市公司或者其控股子公司与上市公司关联人之间发生的转移资源或者义务的事项，包括以下交易：

- (一) 第9.1条规定的交易事项；
- (二) 购买原材料、燃料、动力；
- (三) 销售产品、商品；
- (四) 提供或者接受劳务；
- (五) 委托或者受托销售；
- (六) 与关联人共同投资；
- (七) 其他通过约定可能引致资源或者义务转移的事项。

10.1.2 上市公司的关联人包括关联法人和关联自然人。

10.1.3 具有以下情形之一的法人，为上市公司的关联法人：

- (一) 直接或者间接控制上市公司的法人；
- (二) 由上述第(一)项法人直接或者间接控制的除上市公司及其控股子公司以外的法人；
- (三) 由第10.1.5条所列上市公司的关联自然人直接或者间接控制的，或者由关联自然人担任董事、高级管理人员的除上市公司及其控股子公司以外的法人；
- (四) 持有上市公司5%以上股份的法人；
- (五) 中国证监会、本所或者上市公司根据实质重于形式的原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能导致上市公司利益对其倾斜的法人。

10.1.4 上市公司与前条第(二)项所列法人受同一国有资产管理机构控制的，不因此而形成关联关系，但该法人的董事长、总经理或者半数以上的董事兼任上市公司董事、监事或者高级管理人员的除外。

10.1.5 具有以下情形之一的自然人，为上市公司的关联自然人：

- (一) 直接或间接持有上市公司5%以上股份的自然人；
- (二) 上市公司董事、监事和高级管理人员；
- (三) 第10.1.3条第(一)项所列法人的董事、监事和高级管理人员；
- (四) 本条第(一)项和第(二)项所述人士的关系密切的家庭成员，包括配偶、年满18周岁的子女及其配偶、父母及配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹、子女配偶的父母；
- (五) 中国证监会、本所或者上市公司根据实质重于形式的原则认定的其他与上市公司有特殊关系，可能导致上市公司利益对其倾斜的自然人。

10.1.6 具有以下情形之一的法人或者自然人，视同为上市公司的关联人：

- (一) 根据与上市公司或者其关联人签署的协议或者作出的安排，在协议或者安排生效后，或在未来十二个月内，将具有第10.1.3条或者第10.1.5条规定的情形之一；
- (二) 过去十二个月内，曾经具有第10.1.3条或者第10.1.5条规定的情形之一。

10.1.3 다음의 법인은 상장회사의 특수관계 법인이 된다.

- (1) 직접 또는 간접으로 상장회사를 지배하는 법인
- (2) 전항의 법인이 직접 또는 간접으로 지배하는, 상장회사와 그 자회사를 제외한 법인
- (3) 제10.1.5조에 열거된 상장회사의 특수관계 자연인이 직접 또는 간접으로 지배하거나 특수관계 자연인이 이사·감사·고위임원을 맡고 있는 상장회사와 그 자회사를 제외한 법인
- (4) 상장회사의 주식을 5% 이상 소지하고 있는 법인
- (5) 중국 증권감독관리위원회와 상해 증권거래소 또는 상장회사가 실질의 원칙에 따라 인정한 상장회사와 특수관계에 있는 기타 법인으로서 상장회사의 이익을 취득할 수 있는 법인

10.1.4 상장회사가 전조 제2항에 열거된 법인과 동일하게 국유자산 관리기구의 통제를 받는 경우에는 특수관계에 있지 않으나, 그 법인의 대표이사, 사장 또는 과반수 이상의 이사가 상장회사의 이사, 감사 또는 고급관리를 겸직하고 있는 경우에는 특수관계인으로 본다.

10.1.5 다음의 자연인은 상장회사의 특수관계 자연인이 된다.

- (1) 직접 또는 간접으로 상장회사의 5% 이상의 주식을 소지하고 있는 자연인
- (2) 상장회사의 이사, 감사와 고급관리
- (3) 10.1.3조 제1항에 열거된 법인의 이사, 감사와 고급관리
- (4) 본조 제1항과 제2항에서 상술한 자의 친족. 친족에는 만18세 이상의 자녀와 그 배우자, 부모와 그 배우자의 부모, 형제자매와 그 배우자, 배우자의 형제자매, 자녀배우자의 부모가 해당된다.
- (5) 중국 증권감독관리위원회와 상해 증권거래소 또는 상장회사가 실질의 원칙에 따라 인정한 상장회사와 특수관계에 있는 기타의 자연인으로서 상장회사의 이익을 취득할 수 있는 자

10.1.6 다음의 법인과 자연인은 상장회사의 특수관계인으로 본다.

- (1) 상장회사 또는 그 특수관계인이 계약 또는 계획한 바에 따라 그 효력이 발생한 후 또는 장래의 12개월 내에 10.1.3조 또는 10.1.5조의 상황이 발생한 경우
- (2) 과거 12개월 내에 10.1.3조 또는 10.1.5조의 상황이 발생한 경우

위 상장규칙 제10장 10.1.5에 의하면 친족의 범위는 ① 상장회사의 주식을 직접 또는 간접으로 5% 이상을 소지하거나 상장회사의 이사, 감사 및 고위임원이 된 자(본인)의 만 18세 이상인 자녀와 그 배우자, ② 배우자, ③ 부모, ④ 배우자의 부모, ⑤ 형제자매, ⑥ 형제자매의 배우자, ⑦ 배우자의 형제자매, ⑧ 자녀의 배우자의 부모로 구성되어 있다.

2. 기업회계규칙

중국의 기업회계규칙은 ‘특수관계인과의 거래에 대한 공시’에 대한 규정을 두고 있다. 그 내용은 다음과 같다.⁴⁷⁾

서 문

1. 본 규칙은 특수관계인과 그 거래의 공시를 규범화하는데 그 목적이 있다.

47) 기업회계규칙에 규정된 원문은 다음과 같다.

引 言

1. 本准则规范关联方关系和关联方交易的披露。
2. 本准则不要求：
 - (1) 在合并会计报表中披露包括在合并会计报表中的企业集团成员之间的交易；
 - (2) 在与合并会计报表一同提供的母公司会计报表中披露关联方交易。

定 义

3. 本准则使用的下列术语定义为：
 - (1) 控制，指有权决定一个企业的财务和经营政策，并能据以从该企业的经营活动中获取利益。
 - (2) 共同控制，指按合同约定对某项经济活动所共有的控制。
 - (3) 重大影响，指对一个企业的财务和经营政策有参与决策的权力，但并不决定这些政策。参与决策的途径主要包括：在董事会或类似的权力机构中派有代表；参与政策的制定过程；互相交换管理人员，或使其他企业依赖于本企业的技术资料等。
 - (4) 母公司，指能直接或间接控制其他企业的企业。
 - (5) 子公司，指被母公司控制的企业。
 - (6) 合营企业，指按合同规定经营活动由投资双方或若干方共同控制的企业。
 - (7) 联营企业，指投资者对其具有重大影响，但不是投资者的子公司或合营企业的企业。
 - (8) 主要投资者个人，指直接或间接地控制一个企业百分之十或以上表决权资本的个人投资者。
 - (9) 关键管理人员，指有权力并负责进行计划、指挥和控制企业活动的人员。
 - (10) 关系密切的家庭成员，指在处理与企业的交易时有可能影响某人或受其影响的家庭成员。

2. 본 규칙은 다음의 경우 적용되지 않는다.

- (1) 합병회계 보고서상 공시된 계열회사 간의 거래
- (2) 합병회계 보고서를 동일하게 제출하는 모회사의 회계보고서에 공시된 특수관계인과의 거래

정 의

3. 본 규칙에 사용되는 용어의 의미는 다음과 같다.

- (1) 지배란 한 기업의 재무·경영정책에 대한 결정권을 가지고 그 기업이 경영활동을 통하여 이익을 얻을 수 있는 것을 말한다.
- (2) 공동지배란 계약에 따라 항목별 경영활동에 대한 공동의 지배를 행하는 것을 말한다.
- (3) 중대영향이란 한 기업의 재무와 경영정책에 대하여 그 결정에 참여할 수 있는 권리를 말한다. 단 그 정책을 결정할 수는 없다. 정책 결정에 참여한다는 것은 이사회 또는 유사기구에 대표를 파견하거나, 정책결정 과정에 참여하거나, 관리자를 상호교환하거나, 다른 기업으로 하여금 본 기업의 기술자료 등을 의뢰하는 등의 행위를 말한다.
- (4) 모회사란 직접 또는 간접으로 다른 기업을 지배하는 기업을 말한다.
- (5) 자회사란 모회사로부터 지배를 당하는 기업을 말한다.
- (6) 합영기업이란 계약에 따라 경영활동에 있어 쌍방 또는 다수의 투자자가 공동으로 지배하는 기업을 말한다.
- (7) 연영기업이란 중대한 영향을 미치는 투자자로서 모회사나 합영기업이 아닌 경우를 말한다.
- (8) 주요개인투자자란 직접 또는 간접으로 10% 이상의 의결권을 가지고 한 기업을 지배하는 투자자를 말한다.
- (9) 관련관리자란 기업이 활동함에 있어 계획·지휘·통제의 권한과 책임을 모두 가진 자를 말한다.
- (10) ‘관계가 친밀한 가족구성원’이란 기업과의 거래를 진행함에 있어 다른 사람에게 영향을 주거나 그 영향을 받을 수 있는 가족구성원을 말한다.

Ⅲ. 미 국

1. 뉴욕증권거래소 상장규칙상 사외이사 결격사유

미국은 사외이사 독립성을 확보하기 위하여 회사와 고용관계 존재 등으로 인하여 독립성이 의심되는 자는 사외이사가 될 수 없도록 일정한 제한이 자율규제기구(SRO: Self Regulation Organization)에도 나타나고 있다. 뉴욕 증권거래소 상장규칙(NYSE Listed Company Manual)은, 미국 상장기업의 이사회로 하여금 구성원 과반수 이상이 소위 독립성 요건을 충족하여 선임되어진 이사로 구성되도록 하고 있다.⁴⁸⁾ 사외이사 ‘독립성(independence)’ 요건 기준을 아래와 같이 상세히 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 그 내용은 다음과 같다.

- (1) 해당 상장기업과 중요한 이해관계⁵⁰⁾를 가지고 있거나
- (2) 최근 3년 이내에 해당 상장기업의 직원이었거나 그 가족이 해당 상장기업의 집행임원이었던 경우
- (3) 이사 또는 그 가족이 최근 3년 이내에 연간 12만 달러 이상의 보수를 받는 경우
- (4) 이사가 그 가족이 해당 상장기업의 내부 또는 외부감사법인과 일정한 고용관계가 인정되는 경우
- (5) 이어나 그 가족이 최근 3년 이내에 해당 상장기업의 현직 집행임원이 보수위원회 위원으로 재직했던 다른 기업의 집행임원이었던 경우
- (6) 이사가 그 가족이 최근 3 회계년도 내에 100만 달러 이상(또는 그 회사의 연 회계수입 총액의 2% 이상) 규모의 거래관계가 있는 다른 회사의 현직 직원 또는 집행임원(가족의 경우 포함)의 경우

48) NYSE Listed Company Manual Rule 303A.01.

49) NYSE Listed Company Manual Rule 303A.02.

50) 여기서 중요한 이해관계에는 상업·기업·금융·자문·법·회계·자선·가족적 관계 등이 포함된다.

이러한 요건에 해당하는 이어나 그 가족은 독립성을 인정할 수 없다고 보아 사외이사가 될 수 없도록 제한하고 있다. 여기서 가족(immediate family member)의 범위에는 배우자, 부모, 자녀, 형제자매, 배우자의 부모, 양자, 배우자의 형제자매, 그리고 가정공동생활을 같이 하는 자가 포함된다.⁵¹⁾

이와 같은 미국의 법령 또는 상장규칙상 사외이사 자격 요건은 사실상 경제적 의존관계에 있다고 인정되는 일정 범위 내의 친족과 해당 상장기업과의 고용관계를 기준으로 독립성 여부를 판단하고 있음을 알 수 있다.⁵²⁾

2. 회사 증권상의 규정

통상 미국의 회사들은 그들의 증권 상에 특수관계인(related person)에 관한 규정을 두고 있다. 즉, Item 404(a) of SEC Regulation S-K⁵³⁾와 Sec 144 of Delaware General Corporation Law⁵⁴⁾ 등을 근거로 하여 관련

51) General commentary to NYSE Listed Company Manual Rule 303A.02(a).

52) 문상일, 앞의 발표논문, 172면.

53) 17 CFR 229.404 - (Item 404) Transactions with related persons, promoters and certain control persons.

54) 동 규정(§ 144. Interested directors; quorum)은 다음과 같이 규정하고 있다.

(a) No contract or transaction between a corporation and 1 or more of its directors or officers, or between a corporation and any other corporation, partnership, association, or other organization in which 1 or more of its directors or officers, are directors or officers, or have a financial interest, shall be void or voidable solely for this reason, or solely because the director or officer is present at or participates in the meeting of the board or committee which authorizes the contract or transaction, or solely because any such director's or officer's votes are counted for such purpose, if:

(1) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as to the contract or transaction are disclosed or are known to the board of directors or the committee, and the board or committee in good faith authorizes the contract or transaction by the affirmative votes of a majority of the disinterested directors, even though the disinterested directors be less than a quorum; or

(2) The material facts as to the director's or officer's relationship or interest and as

규정을 두어, 그들로 하여금 회사와 거래를 할 때에는 회사와 그의 주주에게 최상의 이익(best interests)이 되도록 하여야 하며, 이해상충된 거래를 해서는 안 된다고 하여 특수관계인의 행위를 제한하고 있다. 나아가, 회사는 SEC의 규칙에서 정의한 특수관계인에 대하여 공시를 하도록 하고 있다. 그 내용에 따르면, 특수관계인은 위에서 언급한 바와 같이 관계인(related person)과 가족(Immediate Family Member)으로 구분하여 정의하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.⁵⁵⁾

(1) 특수관계인의 정의

위의 증권에 규정되어 있는 ‘관계인(related person)’이란 함은 다음과 같은 자를 의미한다고 규정하고 있다.⁵⁶⁾

to the contract or transaction are disclosed or are known to the stockholders entitled to vote thereon, and the contract or transaction is specifically approved in good faith by vote of the stockholders; or

(3) The contract or transaction is fair as to the corporation as of the time it is authorized, approved or ratified, by the board of directors, a committee or the stockholders.

(b) Common or interested directors may be counted in determining the presence of a quorum at a meeting of the board of directors or of a committee which authorizes the contract or transaction.

55) ANALOG DEVICES, INC. RELATED PERSON TRANSACTION POLICY.

56) a) any person who is or was an executive officer, director, or director nominee of Company at any time since the beginning of the Company's last fiscal year;

b) a person who is or was an Immediate Family Member of an executive officer, director, director nominee at any time since the beginning of the Company's last fiscal year;

c) any person who, at the time of the occurrence or existence of the transaction, is the beneficial owner of more than 5% of any class of the Company's voting securities(a “Significant Shareholder”); or

d) any person who, at the time of the occurrence or existence of the transaction, is an Immediate Family Member of a Significant Shareholder of the Company. 이 외에도 특수관계인에 대한 규정으로는 8 Del. C. 1953, § 144; 56 Del. Laws, c. 50; 56 Del. Laws, c. 186, § 5; 57 Del. Laws, c. 148, § 7; 71 Del. Laws, c. 339, §§ 15-17; 77 Del. Laws, c. 253, §§ 13, 14 등을 들 수 있다.

- a) 회사의 전 회계연도의 개시 이후 어떤 시기에 그 회사의 집행임원, 이사, 이사 후보자이거나 이었던 자
- b) 회사의 전 회계연도의 개시 이후 어떤 시기에 그 회사의 집행임원, 이사, 이사후보자의 가족이거나 이었던 자
- c) 거래가 발생하거나 이미 발생한 때에, 그 회사의 의결권(주요 주주)의 5% 이상을 소유하는 실질주주인 자 또는
- d) 거래가 발생하거나 이미 발생한 때에, 회사의 주요주주의 가족인 자

여기에서 집행임원, 이사, 이사후보자 또는 주요주주의 가족 (Immediate Family Member)이라 하면, 다음을 포함한다고 규정하고 있다.

- ① 자, 양자 및 그들의 배우자
- ② 부모, 양부모,
- ③ 배우자, 배우자의 부모
- ④ 형제자매, 형제자매의 배우자
- ⑤ 임차인 또는 고용인을 제외한 가정공동생활자

(2) 특수관계인의 거래

위에서 언급한 특수관계인의 거래란 어떤 회사에서 관계자이었던 자 또는 관계자인 자로서 그 거래 규모가 120,000달러를 초과한 거래, 합의, 관계, 이와 관련있는 일련의 거래를 말한다. 그리고 관계자는 그 거래에 대하여 직접 또는 간접적으로 이해관계를 갖거나 가질 것으로 예상되어야 한다. 나아가, 이 증권 상에 달리 규정한 경우를 제외하고, 관련 당사자의 거래(Related Person Transaction)은 특히, 아무런 제한없이, 관계 당사자에 의하여 또는 그로부터 상품을 구매 내지 서비스의 제공을 포함한다. 그 회사 내에서 관련당사자는 중요한 이해관계 내지 채무가 있거나, 채무의 보증을 하거나 또는 관련당사자의 회사에 의하여 고용되어 있어야 한다. 이사회에서는 다음의 경우 관계자를

대신하여 직접 또는 간접적으로 중요한 이해관계를 형성할 수 없다고 결정하였다. 따라서 이 증권 상에서 규정한 목적 범위 내의 관련자의 거래라고 할 수 없다. 다음의 경우란 다음과 같다.

- (1) 단지, 거래의 당사자인 다른 관련회사 또는 단체의 이사로서 관련자의 지위로부터 발생한 이익
- (2) 단지, 거래 당사자인 또 다른 단체에서의 총수익율이 10%에 미달하는 관련자와 모든 다른 관련자의 직접·간접의 소유권에 의하여 발생한 이익(일반 공동이익 제외)
- (3) 위의 (1)과 (2)에서 기술된 지위와 소유권 차원에서의 발생한 이익
- (4) 단지, 그 거래에 관여한 다른 단체의 집행임원으로서 관련자의 지위(그 자가 또한 그 단체의 이사인지의 여부와 관계없이)에서 발생한 이익, 이를 위해서는 다음의 요건도 만족하여야 한다. 즉, ① 관련자와 모든 다른 관련자는 그 단체에서 10%에 미달하는 총출자이익을 소유할 것, ② 회사와의 거래 조건의 타협에서 제외되고 거래의 결과로 특별한 이익을 받지 않는 관련자와 그의 가족, ③ 100만 달러 이상 또는 거래 당사자인 다른 단체의 연간 총수입의 2%에 미달하는 것과 동등한 거래에 포함된 금액, 그리고 ④ 그 회사의 연간 총수입의 2%에 미달하는 것과 동등한 거래에 포함된 금액
- (5) 만약 모든 동일 종류의 지분증권(equity securities)의 소유자는 일정 비율을 기초로 동일한 이익을 받는다면, 그 회사의 동일한 종류의 지분증권의 소유권으로부터 발생한 이익
- (6) 만약 이사회의 보상위원회(the Compensation Committee of the Board) 또는 동일한 기능을 하는 회사의 독립이사(independent directors)의 집단에 의하여 그 보상이 승인되거나 또는 승인 목적의 이사회에 천거됨으로써 집행임원에 대한 보상이 포함된 거래; 또는
- (7) 만약 그러한 보상이 Regulation S-K의 Item 402(k)에 따라 보고된다면 회사의 이사로서 서비스에 대한 대가로 이사에 대한 보상이 포함된 거래
- (8) 특히 그 회사의 조직 규정 또는 정관의 규정에 의하여 의도된 거래; 또는

- (9) 단지, 그 회사의 중요한 주주 또는 그 중요한 주주의 가족에 채무로부터 발생된 이자; 또는
- (10) 이율 또는 수수료가 경쟁 입찰에 의하여 결정된 거래에 포함된 거래; 또는
- (11) 이율이나 수수료가 법률이나 정부기관에 의하여 정하여진 통상 또는 계약상 운송업자로서 서비스의 렌더링에 포함된 거래
- (12) 펀드의 은행예금, 명의개서 대리인, 주주명부 담당자, 신탁계약서에 따른 피신탁인에 의한 서비스 또는 동일 서비스에 포함된 거래

IV. 영 국

1. 금융서비스와 시장법상 특수관계인 개념과 범위

영국의 금융 및 보험관련 회사들의 합리적인 규제를 위해 제정된 2000년 금융서비스와 시장법(Financial Services and Market Act 2000)도 특수관계인과 관련 동법 제179조부터의 많은 조항들이 ‘관계인(associate)’이라는 용어를 사용하여 관련 회사의 지배에 관한 사항을 규정하고 있다.

또한 동법 제179조 제5항은 관련 조항들에서 사용되는 관계인의 개념이 동법 제422조 제4항의 규정과 마찬가지로 명시하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

- (4) 기업 “c”의 주식을 보유하고 있는 자(H) 또는 다른 기업 “D”와 관련하여 의결권을 행사할 수 있는 권한이 있거나 또는 그 권한의 지배할 수 있는 A자와 관련한 “관계인”은 다음을 의미한다.
 - 배우자⁵⁷⁾
 - 18세 미만의 미성년자인 자녀 또는 양자
 - 주식 소유에 따른 종신적 재산상 이득의 처분에 관한 수탁자
 - 본인이 이사인 경우
 - 본인의 피고용인 또는 파트너

57) 여기서의 배우자는 2004년 제정된 동성간 사실상의 혼인에 관한 법(Civil Partnership Act 2004)에 의하여 동성간 사실상의 배우자도 포함되는 것으로 한다.

인용 조문과 같이 금융서비스와 시장법은 관계인의 범위가 넓지 않게 규정하고 있으며, 그 구분은 본 보고서가 포함시키지 않은 영국의 회사법 조문레처럼 자연인인 경우, 법인인 경우로 구분하고 있는 점도 동일하다. 다만, 동법은 관계인의 범위를 회사법과 마찬가지로 경제적 이해관계에 초점을 두어 경제적으로 본인과 연관성을 가지는 경우를 나열하여 관계자의 판단기준으로 제시하고 있다.

V. 맺음말

본 장은 일본, 중국, 미국, 영국 각각의 경우에서 특수관계인 조문 사용 및 규정례를 살펴보았다. 일본은 특수관계인에 대한 규정은 있으나, 직접적인 정의 규정은 존재하지 않는 것으로 보인다. 하지만, 특별법의 형태로 특수관계인에 대한 규정은 많이 있으며, 전체적인 체계는 우리나라와 유사한 것으로 보인다. 다만, 친족의 범위는 우리나라의 법제도에 비하여 협소한 것으로 보인다. 중국의 경우는 우리나라와 유사하게 규정하고 있는 것으로 보인다. 하지만, 중국도 우리나라에 비하여 특수관계인의 범위가 협소한 것으로 보인다. 미국 내지 영국도 마찬가지로인 것으로 보인다.

제 5 장 특수관계인 제도의 문제점과 개선방안

본 장은 전술한 국내법상 특수관계인에 대한 규정을 리서치하고 현황을 검토한 것과 아울러 일본, 중국, 미국 및 영국의 법제도를 비교하면서 그 문제점과 개선방안을 도출해 보고자 한다.

I. 특수관계인 법령 통일론

1. 특수관계인 규정법령 교착상황

특수관계인을 규정한 입법 취지가 개별법마다 차이가 있어, 개별법에서 각각 다양한 형태로 규정되어 있다. 즉, 그 규정 목적으로 보면, 공정거래법의 경우에는 경제력 집중 억제, 은행 등 금융기관 관련법은 금산분리 및 과도한 영향력 방지, 자본시장법은 자본시장의 공정성, 국세 등 세법은 조세 징수, 기타 법의 경우에는 소유 제한, 의결권 제한, 허가 등록 제한, 임원 등 자격 제한, 신용 공여 제한, 대출 제한 등 매우 다양한 목적으로 특수관계인을 규정하고 있다. 또한 특수관계인을 규정한 법을 살펴보면, 공정거래법, 은행법, 보험업법, 자본시장법, 세법, 상법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 전파법, 공기업의 경영구조 개선 및 민영화에 관한 법률, 벤처기업 육성에 관한 특별조치법, 선택투자 회사법, 예금자 보호법, 소득세법, 법인세법, 상속세법 등 다수의 법률들이 특수관계인에 관한 규정을 포함하고 있다.

전술한 외국법제 조사 중에서 일본은 상법이나 사적독점금지법 상에 특별관계인에 관한 직접적인 규정을 두고 있지 않다. 다만, 관련 특별법 속에 일부 규정을 두고 있다. 그렇다고 상법 내지 사적독점금지법 내에 특수관계인에 관련한 규정이 없는 것은 아니다. 특수관계인을 규정하고 있지만, 특수관계인에 대한 직접적인 규정은 두고 있지

않은 것으로 파악된다. 다만, 중국, 미국 및 영국의 경우에는 우리나라와 마찬가지로 관련되는 부분에 특수관계인에 대한 규정을 두고 있다.

2. 개선방안

전술과 같이 특수관계인에 관한 규정은 목적도 다양하고, 관련 개별 법도 적지 않다는 사실을 알 수 있다. 대체로 비슷한 관계 또는 사안에 대하여 법 조문이 장황하고 다양하며 복잡하다면 자신이 특수관계인에 해당할지라도 준수하여야 하는지 또는 준수하여야 할 법이 있는지 알기가 쉽지 않다. 반면 그렇다고 하여 관련 조항을 준수하지 않는 경우에는 일정한 법적 제재가 기다리는 것을 예상할 수 있다. 따라서 특수관계인에 대한 통일적인 규범 체계를 정립한다면 그 일반화된 규범을 통하여 특수관계인 해당성 유무를 쉽게 파악함으로써 법적 실효성과 법 규범 준용도를 높일 수 있다. 물론 특수관계인 관련 조항에 대하여 힘들게 통일적 법규범화하는데 성공할지라도 향후 계속되는 법 개정 등 변화는 지속적으로 나타날 것이기에, 그 경우 대처할 방안이나 필요성도 고민할 필요가 있다. 이는 특수관계인 관련 규범을 법률화하는 작업 즉 제정 또는 개정하는 경우 해당 법안 중에 특수관계인 개별 조문으로 처리하지 않고, 관련하는 기본적 법률을 준용하는 방법으로써 해결할 길이 있기는 하다. 아무튼 기본적 법률 조문을 다듬고 체계 부합성을 높이는 것은 여타 실무 법률들의 제개정시에 참고가 되는 모범법률안을 제공하는 것이기도 하기 때문에 중요성이 적지 않다고 본다.

한편 특수관계인과 관련된 조항들에 대하여 통일적 법규범을 제공하여 개정하기에 곤란하다면 특수관계인과 관련한 규정을 개별법마다 모두 규정하지 않고 특수관계인과 관련된 법규범을 하나로 묶어 그 조항이 산재된 수를 최소화함으로써 법 조문의 수요자들로 하여금 용이하게 대처하도록 편의를 제공한다면 좋을 것이다.

II. 특수관계인 관련 용어 통일론

1. 혼란스러운 특수관계인 관련용어

특수관계인에 대한 관련 규정을 보면, 특수관계인이라는 용어만 사용하는 것이 아니다. 즉, 개별법마다 약간씩의 차이가 있는데, 그 표현을 보면 다음과 같다.

개 별 법	특수관계인의 표현
상 법	- 최대주주 - 특수관계인에 해당하게 된 자 - 주요주주 및 그의 특수관계인 등
공정거래법	- 동일인 - 동일인 관련자 - 특수관계인 등
자본시장법	- 대주주 - 특수관계인 - 임원 또는 주요주주 - 임직원 및 대리인 - 사용자 그 밖의 종업원 등
선박투자회사법	- 특수관계자
관련법 시행령	- 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 경우

위와 같이 특수관계인의 표현 방식을 축약한 표를 보면, 어떤 자가 자신이 특수관계인 해당성 유무를 판단하고 또한 어느 법률은 해당성이 있고 다른 법률은 해당성이 없는지를 파악함에 있어서 혼란스러운 경우가 적지 않을 것임을 알 수 있다.

2. 특수관계인 용어 통일

기업 관련 諸法이 특수관계인 관련 용어를 통일하지 않으면 각각 개념과 어의가 다르다는 이유로 인하여 한 눈에 해석하기가 쉽지 않다. 각각 해당 법률이 개별적으로 정의 규정을 둔 경우도 있지만, 그렇지 않는 경우도 있기에 그 어려움을 가중시키고 있는 측면도 있다. 구태여 독립적인 별도의 용어를 사용해야 할 필요가 있는 경우는 예외로 하여야 하겠지만, 그렇지 않다면 특수관계인과 관련된 용어를 전체적으로 통일화함으로써 특수관계인 관련 법 조문을 법률 수범자 또는 법률 수요자들이 파악함에 있어서 혼란을 겪는 것을 줄일 수 있다.

3. 친족중심과 친족이 아닌 경우 구별론

특별관계자는 하면 친족관계로 인한 경우 뿐만 아니라 비친족관계를 모두 포함하여 포괄적으로 규정하고 있다. 한편 일본은 ‘특별이해관계자’라 하면 친족 관계를 의미하고, ‘특별이해관계자 등’이라 하면 그러하지 않은 것까지 포함한 것으로 구분하여 규정하고 있는 것으로 파악된다. 이러한 구분으로써 친족인 경우에 해당하는 것인지 그렇지 않는 경우로 인한 문제인지 구별이 용이할 것으로 보인다. 반드시 이를 따를 필요는 없겠지만 우리나라도 친족인 특수관계인과 비친족인 특별관계자를 구별하여 후자의 경우를 ‘특별이해관계자 등’으로 표기하는 등 구별을 지어서 수범자의 인식 용이성을 개선하는 방향으로 검토하는 것은 시사점을 찾을 수 있다.

Ⅲ. 친족인 특수관계인

1. 개별 법령상 임원 등의 친족범위

전술한 개별 법령을 정리하면 친족의 범위는 다음과 같다.

관련법	친족의 범위	비 고
상법 중 회사편	- 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자 포함) - 6촌 이내의 혈족 - 4촌 이내의 인척	
공정거래법	- 배우자 - 6촌 이내의 혈족 - 4촌 이내의 인척	
자본시장법	- 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자 포함) - 6촌 이내의 부계혈족과 4촌 이내의 부계혈족의 처 - 3촌 이내의 부계혈족의 남편 - 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀 - 배우자의 2촌 이내의 부계혈족과 그 배우자 - 양자의 생가의 직계존속 - 양자 및 그 배우자와 양가의 직계비속 - 혼인 외의 출생자의 생모	

(1) 상 법

위에서 살펴본 개정 상법상 특수관계인에 대한 규정에 대해서는 다음의 지적이 있다. 먼저, 6촌 이내의 혈족 및 인척과 관련하여 특수관계인과 관련한 친족의 범위를 지나치게 폭넓게 규정한 것으로 친족관계의 현실을 반영하지 않은 것이라는 비판이 있었다. 그 근거로 부부나 부자간, 형제 간에도 기업경영권을 둘러싼 분쟁이 발생하고 있다는 점, 구체적인 경우는 친족마다 같지 않겠지만, 오늘날 4촌 이상만

되더라도 왕래가 많지 않다는 현실 등을 감안할 필요가 있다는 점을 들고 있다.⁵⁸⁾

둘째, 사외이사 자격 제한 규정과 관련하여 특수관계인의 범위가 이처럼 광범위하게 규정함으로써 경제활동의 제약이 될 수 있다고 한다. 예를 들면, 현재 정식으로 사외이사로 활동하는 자가 개정 상법 제542조의 8에 걸릴 수 있어 불측의 피해가 발생할 우려가 있다는 점을 들 수 있다.

셋째, 주요주주 등 이해관계자와의 거래와 관련하여 사외이사의 선임자격 제한과 마찬가지로 특수관계인 범위가 광범위하다고 문제제기하였다. 즉, 일상적인 상거래임에도 불구하고 갑자기 이사회 승인, 주주총회의 보고 등이 요구되어 정상적인 경영활동에 부담을 초래하고 정상적인 상거래가 위축될 우려가 있다는 주장도 있다. 이는 실질적으로 재계쪽의 주장일 수 있지만, 아무튼 현재까지는 일반인보다 소위 재벌의 경우 가족간 연대가 높을지는 몰라도 사회적 추세로 볼 때 핵가족화하는 것이 일반적이라고 생각한다면 축소하자는 주장이 설득력이 있다. 비록 상법 제542조의 9 제5항에서 일상적인 거래의 경우 이사회 승인이나 주주총회의 보고를 거치지 아니할 수 있다고 규정하고 있으나, 일상적인 거래의 기준이 모호하여 기업들은 일상적인 거래임에도 불구하고 법적 리스크 관리 차원에서 사실상 이사회 승인이나 주주총회의 보고를 요하게 될 실무적 필요성이 높다는 것이다.

넷째, 이 규정에 대해서도 특수관계인의 범위가 너무 확대되어 경제적 공동체와 관계없는 대다수 특수관계인의 재산권을 부당하게 제약할 위험성이 있다고 지적하고 있다. 즉, 우량한 그룹의 임원이나 친인척은 친족이라는 이유만으로 투자 가치가 높은 해당 그룹에 대한 투자가 사실상 제약되는 문제가 발생하게 된다고 한다.⁵⁹⁾

58) 전경련, “상법의 일부 규정의 시행에 관한 규정 일부개정령안 검토의견”, 「정책건의서」(2009. 1. 6), 2면.

59) 전경련, 앞의 “상법의 일부 규정의 시행에 관한 규정 일부개정령안 검토의견”, 4면.

(2) 공정거래법

공정거래법의 규정에 대해서는 법체계상 위치가 부적절하고 친족 규정도 남녀차별적이며, 일부 규제가 헌법 제23조의 재산권의 본질을 침해화하는 위헌의 소지가 있다는 지적이 있다. 즉, 특수관계인의 규정을 시행령에 포괄적으로 위임함으로써 헌법 제75조 포괄위임금지의 위반 가능성이 높고, 친족을 규정함에 있어서 남녀를 차별함으로써 헌법 제11조 남녀평등의 원칙에 위배될 여지가 있다는 지적이 있다.⁶⁰⁾

(3) 자본시장법

자본시장법이 비교적 최근에 제정된 것임에도 불구하고 친족인 특수관계인에 대한 규정은 과거의 규정들과 유사한 부분이 많다. 이 역시 기존에 존재하던 주요 법률에 의하여 규정되던 특수관계인 관련 규정의 모범을 따랐기 때문이라 생각된다. 주요 법률에 대한 규정의 예를 서투르게 다루지 않아야 할 필요성을 높이는 예가 아닌가 한다.

첫 번째는 남녀평등 원칙에 의거한 규율의 문제이다. 즉 6촌 이내의 부계혈족과 4촌 이내의 부계혈족의 처, 3촌 이내의 부계혈족의 남편, 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀, 배우자의 2촌 이내의 부계혈족과 그 배우자 등으로 부계 및 모계를 구별하는 것은 일응 헌법 제11조의 평등의 원칙에 위배될 소지가 있다고 생각된다. 현실 사례의 일부분일지 몰라도 오늘날 소위 재벌 승계의 문제 내지 재벌 가족들의 경영관여는 부계에서도 3~4촌 이내에서 발생하는 것으로 생각되는데 이는 친족 중 소위 외가, 처가 등과 거의 다르지 않은 것 같다.

두 번째로 전술한 상법의 경우와 마찬가지로 6촌 이내라는 혈족 범위에 대한 규정은 친족의 범위를 지나치게 확대한 것이라는 지적을

60) 김동훈·김은경·김봉철, 앞의 보고서, 59면.

볼 수 있다.⁶¹⁾ 실질상 재산이나 금전이 결부되는 것은 각인의 생활에서 고도로 중대한 문제로 취급된다는 것은 두 번 말할 필요가 없다. 비록 농경생산시스템에 기반한 전통적 생활의 유풍이 남아 있다고 하더라도 오늘날 그것은 전통 대가족 생활을 체험한 중노년층 이상에 국한된 사안이 아닌가 하며 따라서 법률 규범 정립시 현재 또는 향후 사회생활 변동의 추이를 관찰한다면 친족 범위의 축소라는 문제가 제기되지 않을 수 없게 된 것이다. 자본주의 경제시스템하에서는 설혹 어느 정도 친족이 경영에 관여한다고 할지라도 그것은 평소 이해관계가 부합하는데 따른 예외적 현상으로서 친족이 아닌 일반인과 특히 구별할 이유는 갈수록 축소된다고 보는 것이다. 하지만 적어도 핵가족 단위의 생활친속도나 경제적 동일성은 여전히 유지되지 않을 수 없는 것으로서 이 점 특수관계인 중 친족에 대한 일부 필요한 규율의 범위가 존재하기는 하기 때문에 4촌 이내의 범위로 축소시키는 것으로 충분하다고 본다.

(4) 비교법 검토

일본, 중국, 미국 및 영국에서의 친족의 범위를 살펴보면 다음과 같다.

국 가	친족의 범위
일 본	<ul style="list-style-type: none"> - 배우자 - 나의 부모, 나의 부모의 부모, - 나의 형제자매 - 나의 자(자의 배우자 제외) - 나의 손자(손자의 배우자 제외)
중 국	<ul style="list-style-type: none"> - 배우자 - 성년인 자녀와 그 배우자 - 나와 배우자의 부모

61) 위의 보고서, 61면.

국 가	친족의 범위
중 국	<ul style="list-style-type: none"> - 형제자매와 그 배우자 - 배우자의 형제자매 - 자녀의 배우자의 부모
미 국	<ul style="list-style-type: none"> - 배우자 - 나의 부모 - 배우자의 부모 또는 형제자매 - 자녀, 손자, 형제자매 - 위 항목에 속하는 자의 자녀, 손자, 형제자매, 부모 등의 배우자 - 이사와 가정공동생활자
영 국	<ul style="list-style-type: none"> - 자, 양자 및 그들의 배우자 - 부모, 양부모 - 배우자, 배우자의 부모 - 형제자매, 형제자매의 배우자 - 임차인 또는 고용인을 제외한 가정공동생활자

이러한 내용을 살펴보면, 일본의 경우에는 친족의 범위를 소위 2등친으로 한정하고 있다. 이는 우리나라의 4촌 이내의 친족의 범위에 해당하지만, 그 실제 범위는 우리나라보다 협소하다. 중국의 경우도 4촌 범위 내로 친족을 정하고 있는 것으로 보이며, 미국 및 영국 또한 그 범위가 우리나라보다 협소하다는 것을 알 수 있다. 물론 친족의 범위에 대해서는 각국의 관행상 차이가 있기 때문에 일률적으로 말할 수 있는 것은 아니지만, 여기서 고려해야 할 것은 4촌에 비해 8촌은 그 범위 또는 숫자가 두 배가 아니고 최소한 5~6배 이상은 될 것이고, 4촌에 비해 6촌이라 할지라도 그 범위가 적어도 3배 이상은 될 것이라는 것이다.

2. 친족범위 통일과 축소

민법의 개정에 따라 많은 개별법들이 민법상 친족의 범위를 준용하여 기존의 친족의 범위를 축소하고 있다. 이를 반영하여, 상법이나 공정거래법은 민법과 동일하게 규정하였다. 하지만, 자본시장법의 경우에는 친족이 되는 범위를 개별적으로 나열하고 있으나, 민법, 상법, 공정거래법과 등과 비교하여 차이가 있는 것으로 보이지 않는다. 다만, 열거하고 있을 뿐이다. 이에 대해서는 민법의 규정을 준용하여 정리를 할 필요가 있다.

또한 6촌 이내의 혈족의 범위에 대해서도 민법의 경우 혼인 등 친족간의 법률 문제로 다소 폭넓게 규정하고 있지만, 상법이나 공정거래법의 경우에는 혼인 등 혈족의 문제가 아닌 회사의 경영 등 경제적 관련자로서의 혈족의 범위가 문제된다. 또한 현재 우리나라 사회는 한 세대 30여년전과 비교해 볼 때 대가족 시대로부터 오늘날 핵가족 시대로 전환되어 실질적으로 4촌 이내의 혈족을 벗어나면 왕래를 하는 경우도 많지 않으며, 전혀 왕래가 없는 경우도 존재한다. 따라서 민법상 친족의 범위를 그대로 준용하는 것은 문제가 있다고 판단된다. 특수관계인에 친족 개념을 사용하려면 그 범위를 ‘4촌 이내의 혈족’으로 축소시킬 필요가 있다고 본다. 물론 이렇게 규정한 경우 문제될 수 있는 여지가 있으므로, 그에 대해서는 “기타 특수관계에 있는 자”라는 규정을 두어 4촌을 벗어나는 경우에는 이에 해당하여 규제할 수 있도록 함이 타당할 것으로 본다.

비록 친족의 범위에 대해서는 각국별 고유한 전통 또는 습속이 존재하는 문제이므로 외국의 입법례를 반드시 고려할 필요는 없지만, 중국이나 일본의 경우도 우리나라와 비슷한 전통을 보유한 측면이 있음에도, 통상 4촌 이내를 특수관계인의 범위로 하고 있는 것으로 파악된다. 미국, 영국 또한 4촌 정도의 범주를 벗어나지 않는 것으로 보인다.

오늘날 전 세계가 개방화·통일화하는 방향으로 교류의 폭이 넓어지고 있다는 점을 고려한다면 미국과 영국 등의 제도 또한 전적으로 무시할 것만은 아닌 것으로 보인다. 종합한다면 현행 6촌 이내의 혈족을 ‘4촌 이내의 혈족’으로 축소하는 것이 바람직하다.

IV. 경제적 이해관계자인 특수관계인

특수관계인의 성립은 비영리법인, 조합, 단체의 이사 및 회사의 임원 등이 지배하는 기업집단에 속하는 회사의 임원, 계열주와 친족관계에 있는 자로서의 임원과 그 임원의 가족 그리고 그들과 생계를 함께하는 친족 등이 포함된다. 그런데 헌법재판소의 결정례에 의하면, 특수관계인의 범주로 포함시키는 일정 요건인 ‘그들이 모두 경제적 이해관계를 같이하는 동일한 경제적 집단에 속하거나 경제적 이익을 무상으로 분여할 정도로 밀접한 관계’에 해당한다고 보기 어려운 경우가 있다.⁶²⁾ 즉, 특수관계인 중에서 고용관계 및 경제적 이해관계에 있는 자의 범위도 너무 광범위하고 규정이 모호하여 특수관계인의 범위에 포함되는지에 대하여 해석상 논란의 여지가 있다고 한다.⁶³⁾ 다만, 위에서 임원의 가족 내지 친족에 대해서는 살펴보았으므로, 본장에서는 개별법상 친족아닌 경제적 의존관계 등으로 형성되는 특수관계의 문제점 및 개선 방안을 살펴본다.

1. 기준 형성의 문제점

(1) 상 법

위에서 살펴본 상법 시행령 제34조 제4항 제1호 마·바목에 의하면, “본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 사람과

62) 현재 2003. 7. 24, 선고 2000헌바 28 결정.

63) 전경련, 앞의 특수관계인 관련 법령 실태와 개선 과제, 18면.

합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·집행임원·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·집행임원·감사”, “본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 라목까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·집행임원·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·집행임원·감사”라고 규정하고 있다.

이러한 규정을 보면, 크게 출자관계로 인하여 형성된 특수관계와 이사·집행임원·감사의 지위 보유에 의한 경제적 연관관계를 맺는 경우로 나눌 수 있다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
동법 시행령 제34조 제4항	출자관계	본인이 단독으로 또는 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 사람과 합하여 100분의 30 이상을 출자
	사실상 지배	이사·집행임원·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우

위의 기준 중 ‘경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우’라는 기준은 명확하게 설정을 하여야 하는데, 너무나 막연하고 추상적인 기준이라고 하지 않을 수 없다. 나아가, 이사도 상근하는 사내이사와 상근하지 않는 사외이사로 구별되는데, 일률적으로 동 기준에 의하여 판단한다는 것은 문제가 있다고 생각된다.

(2) 자본시장법의 경우

자본시장법은 위의 두 경우보다 더 다양한 형태의 형성 기준을 두고 있는 것으로 보인다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
동법 시행령 제8조	출자관계	본인이 단독으로 또는 일정한 친족관계에 있는 자와 합하여 법인이나 단체에 100분의 30이상을 출자
	생계유지 관계	본인의 금전, 그 밖의 재산에 의하여 생계를 유지하는 자 및 본인과 생계를 함께 하는 자
	사실상 지배	<ul style="list-style-type: none"> - 임원의 임면 등 법인이나 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인이나 단체의 임원 - 단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주 - 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무 집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 주주

동법에서도 위에서와 마찬가지로 사실상 지배를 형성 기준으로 하는 경우는 ‘사실상 영향력 행사자’, ‘대표이사 또는 이사 과반수를 선임한 주주’, ‘지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 주주’ 등의 표현을 사용하고 있다. 하지만, ‘사실상 영향력 행사자’ 내지 ‘지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자’라는 표현은 위에서 살펴본 바와 마찬가지로 특수관계인의 형성 기준으로서 애매모호함이 있다.

또한 ‘본인의 금전, 그 밖의 재산’과 관련해서도 친족의 범위에서 제외된, 즉 사실혼의 배우자이지만, 사실혼 요건에 이르지 못하였으나 간헐적인 정교 관계, 일시적 동거, 지속적인 자금보조관계를 형성해 온 자들 사이의 관계를 말한다고 할 수 있으나, 이 또한 명확하다고 할 수 없다.⁶⁴⁾

64) 은행법의 경우에는 동일인이 금전 또는 재산에 의해서 생계를 유지하는 피고용인 유사의 자로 이행할 수도 있으나, 그 의미는 불명확하다.

(3) 공정거래법의 경우

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제11조에 의하면, 특수관계인의 범위를 세 가지의 유형으로 구분하고 있다. 이와 관련하여 특수관계인의 형성 기준을 보면 다음과 같다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
동법 시행령 제11조	출자 관계	동일인이 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 총출연금액의 100분의 30 이상을 출현하는 경우로서 <u>최다출연자가 되는 경우</u>
	고용 관계	동일인 또는 동일인 관련자가 출연하거나 설립 또는 사실상 지배하고 있는 법인 또는 단체의 사용인(법인인 경우에는 임원, 개인인 경우는 <u>상업사용인 및 고용관계에 의한 피용인</u>)
	사실상 지배	당해 회사를 <u>사실상 지배</u> 하고 있는 자

위의 상법에서와 마찬가지로 출자관계 내지 고용관계의 경우는 명확하지만, 사실상 지배하고 있는 경우란 너무 추상적이어서 특수관계인의 형성 기준으로서 애매모호한 부분이 있다. 이러한 부분은 일단 판례상으로 해결하겠지만, 규정에 대한 예측가능성을 높이기 위해서는 이를 명확히 할 필요가 있다.

2. 형성기준 명확화

이러한 내용을 살펴볼 때, 자본시장법에서의 특수관계인의 형성 기준이 명확하지 않는 부분이 많이 있다고 보여진다. 따라서 자본시장법 시행령에서 이러한 애매모호한 부분 등에 대해서는 명확한 기준을

설정하여 제시할 필요가 있다. 즉, ‘사실상 지배’에 대한 절대적인 기준의 제시, 생계유지 관계에서의 ‘금전 그 밖의 재산에 의하여 생계를 유지’한 자에 대한 절대적인 기준을 제시하여 특수관계인에 해당하는지의 여부에 대한 혼란을 피할 수 있도록 할 필요가 있다.

V. 법인인 특수관계인

1. 법인인 특수관계인의 범위

특수관계인의 범위는 위에서 살펴본 바와 같이 개인인 경우와 법인인 경우로 구분할 수 있다. 이 중 법인(비영리법인, 조합, 단체 등도 포함)이 특수관계인이 되는 것은 본인과 경제적 연관관계에 기인하였다고 할 수 있다. 그러나 법인인 특수관계인의 경우 법인의 범위가 어디까지인지 불명확하고, 특정 단체 또는 법인의 경우도 여기에 포함되는지가 매우 불분명하다. 이에 개별법상의 그 포함 여부 내지 범위에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

(1) 상 법

상법은 법인인 특수관계인의 범위에 대해서는 상법 시행령 제34조 제4항에 규정하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
시행령 제34조 제4항2	출자관계	단독으로 또는 제1호 각목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 <u>100분의 30 이상</u> 을 출자하거나
	사실상 지배	이사·집행임원·감사의 임면 등 본인의 주요 경영사항에 대하여 <u>사실상 영향력을 행사</u> 하고 있는 단체와 그 이사·집행임원·감사

위의 규정에서 보면, 개인의 경우에 살펴본 것과 마찬가지로, ‘사실상 영향력 행사’라는 부분에 대하여 그 용어가 매우 추상적이고 자의적인 해석을 할 여지가 있다고 한다. 또한 ‘단체’라고 되어 있는데, 이러한 단체의 범위는 어디까지 보아야 할 것인가에 대한 아무런 기준도 두고 있지 않다.

(2) 자본시장법

동법 시행령 제8조에 의하면, 상법의 경우에 마찬가지로 개인과 법인으로 구별하여 특수관계인의 범위에 대하여 규정하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
시행령 제8조 제4항2	출자관계	<ul style="list-style-type: none"> - 단독으로 또는 제1호 각목의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 <u>100분의 30 이상을 출자하거나</u> - 임원의 임면 등 본인과 가목부터 다목까지의 관계에 있는 자와 합하여 법인이나 단체에 <u>100분의 30 이상을 출자하거나</u>
	사실상 지배	<ul style="list-style-type: none"> - 임원의 임면 등 본인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 법인(계열회사 제외), 단체와 그 임원 - 임원의 임면 등 법인이나 단체의 <u>중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 경우에는 그 해당 법인, 단체와 그 임원(법인이 임원의 임면 등의 방법으로 그 법인 또는 단체의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하고 있지 아니함이 본인의 확인서 등을 통하여 확인된 경우에는 그 임원은 제외한다)</u>

동법 시행령에서의 ‘사실상 영향력 행사’에 대해서도 위에서 지적한 바와 마찬가지로 지적이 있다. 나아가, 비영리법인에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않고 있다.

(3) 공정거래법

동법 시행령 제3조에 특수관계인의 범위에 대하여 규정을 두고 있다. 이에 의하면, 특수관계를 형성할 수 있는 기준으로 출자에 의한 지배, 사실상 지배, 경영지배 등을 예시하고 있다. 그 내용을 보면 다음과 같다.

관련 규정	형성 기준	구체적 내용
시행령 제8조 제4항2	출자관계	- 단독으로 또는 동일인 관련자와 합하여 당해 회사의 발행주식총수의 <u>100분의 30 이상을 소유하면서</u> 최다출자자이거나
	사실상 지배관계	- 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행하고 있는 자, - 자신이 지배하는 회사와 당해 회사 간에 임원 겸임 등의 인사교류가 있는 자 - 사회 통념상 경제적 동일체로 인정되는 회사로서 당해 회사의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 자
	경영지배 관계	- <u>경영을 지배하려는</u> 공동의 목적을 가지고 새로운 회사 설립에 참여하는 자

공정거래법의 경우에도 특수관계의 설정 범위와 관련하여 ‘지배적인 영향력을 행사’, ‘인사교류가 있는’, ‘사회 통념상 경제적 동일체로 인정되는’, ‘경영을 지배하려는’ 등의 애매모호한 규정을 포함하고 있다.

2. 관련 조항의 명확한 규정 필요

위의 개별법상의 규정의 검토에 따라, 관련 규정을 명확하게 규정할 필요가 있다. 먼저, 법인의 개념과 관련하여 비영리법인, 단체 등의 범위는 너무나 추상적이고 애매모호하여 과연 동법의 규정을 받는 특수관계인의 범위에 포함되는지의 여부를 파악하기가 어렵다. 따라서 이와 관련한 비영리법인 또는 단체 등의 범위에 대하여 시행령 등에서 이를 열거주의 형태로 규정할 필요가 있다고 본다.

둘째, 이미 위의 개인인 경우에서도 살펴보았지만, ‘사실상 지배관계’, ‘경영을 지배하려는’ 등 해석상 애매모호함이 있는 규정에 대해서는 시행령 등에서 구체적인 기준을 제시할 필요가 있다.

VI. 맺는말

회사 임원 등으로써 회사의 지배 내지 경영에 관여하는 경우에 있어서, 특수관계인은 회사의 임원 등과 특별한 이해관계를 갖고 있는 자로서 지배주주, 최대주주 등의 지위를 통하여 회사에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있다. 그리하여 다양한 기업 관련 법규들이 해당 법률의 입법 취지에 따라 특수관계인에 대한 규정에 따라 법적인 규제가 이루어지고 있다. 그에 따라 다양한 특수관계인에 관한 현행 법 규범들이 존재하고 있다. 해당 규범들에 의하여 규정된 특수관계인들은 회사지배 내지 경영 활동 등을 참여함에 있어 제약받게 되는데, 특수관계인 해당자들은 관련 법규범을 지키기 위해서는 그러한 다양한 유형의 규범에 본인들이 해당하는지 숙지하거나 파악하기가 반드시 용이한 것은 아니다. 뿐만 아니라 고도경제성장에 결과한 사회 환경 변화에 따라 친족인 경우의 특수관계인의 범위가 과거와 달리 좁혀져야 한다는 논의도 많이 제기되고 있다. 따라서 학계 또는

실무전문가들은 기업관련 법률에서 찾을 수 있는 특수관계인 규범들의 준수를 위한 편의성 제고와 동 규범들의 현실적합성을 개선하고자 하는 것이다.

본 보고서는 상법, 자본시장법, 공정거래법 등 기업 관련 법률을 중심으로 특수관계인 관련 법규범상 존재하는 통일적 문제점 또는 자본시장법 특유의 특수관계인 관련 규범에 대한 문제점을 찾고 그에 대한 개선 방안을 제시하였는데, 그 구체적인 내용은 아래와 같다.

첫째, 특수관계인에 관한 규정이 다양한 법률들에 분포되어 있기에 그러한 규범들로 하여금 발생하게 되는 특수관계인들로 하여금 관련 규범을 숙지하거나 파악함으로써 준수하기가 용이하지 않으므로 ‘통일된 특수관계인에 관한 법률’을 제정을 검토할 수 있다.

둘째, 특수관계인을 표현하는 용어가, 주요주주, 최대주주, 지배주주, 동일인, 동일인 관련자 등 적지 않게 나누어진다. 따라서 관련규범을 준수하여야 할 자들이 해당하는 규범의 존재를 인식하지 못할 가능성을 키운다. 가능하면 유사한 용례를 묶어서 사용하는 것이 바람직하다. 예컨대 친족인 경우와 非친족인 경제적 관련자 등을 구별하여 특수관계인과 ‘특별이해관계자 등’으로 구별하는 것을 검토하였다.

셋째, 기존 연구 중 특수관계인 중 친족범위 축소론을 찾기는 매우 쉬운데, 역시 그러한 논의를 지지한다. 현재 특수관계인 규범들 중 예컨대 6촌 이내의 혈족까지를 특수관계인으로 보는 경우는 그 범위를 축소하자는 것 등이 있다. 반드시 외국례를 따라야 할 것은 아니지만 비교법적으로 통상 4촌 이내의 혈족으로 하는 것을 볼 수 있다.

넷째, 非친족의 경제적 이해관계를 갖는 특수관계인의 특수관계 형성 기준을 보면, ‘사실상 영향력 행사자’, ‘대표이사 또는 이사 과반수를 선임한 주주’, ‘지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 주주’ 등의 표현을 사용하는 것을 볼 수

있다. 본 보고서 연구 방향과 직결되는 부분이라고 하기에는 이 부분은 명확하지 않을 수 있다. 하지만 역시 이러한 부분도 당해 법률의 시행령 등에 의하여 구체적이고 열거적인 형성 기준을 설정할 필요를 추후의 과제로서 검토할 수 있기를 희망한다.

참고문헌

- 고창현·허영만, “개정증권거래법 검토”, 「인권과 정의」(대한변호사협회, 1997. 4).
- 김건식·정순섭, 「자본시장법」(두성사, 2010. 10).
- 김구환, 「자본시장법 실무」(법률서원, 2011).
- 김순석, “「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」상 불공정거래의 규제”, 「인권과 정의(통권389호)」(대한변호사협회, 2009).
- 김은경·김동훈·김봉철, 「규제합리화를 위한 특수관계인 관련법령 정비방안」(전국경제인연합회, 2009. 12).
- 박준, “자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 불공정거래의 규제”, 「2010년도 증권거래와 기업금융의 이해 법관연수자료」(사법연수원, 2010).
- 성승제, “단기매매차익 반환의무”, 상사판례연구(제18집 제3권), 2005.
- 손영화, “자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 특수관계인 규정의 개선방안”, 「비교사법」(한국비교사법학회, 2011. 2).
- 윤승한, 「자본시장법 강의」(삼일인포마인, 2009).
- 전경련, ‘특수관계인 관련 법령의 실태와 개선과제’, 규제개혁시리즈 3, 2008. 5.
- 정동윤·송종준·이문성, 「적대적 M&A와 법적 대응」(전국경제인연합회, 1996).
- 정준우, “현행 세법상 특수관계자 규정의 합리적 운용에 관한 고찰”, 「조세학술논집」(한국국제조세협회, 1999.4).
- 한국증권법학회, 「자본시장법 주석서 I」, 박영사, 2009.

참 고 문 헌

Lucian Arye Bebchuck/ John C. Coates IV/Guhan Subramanian, The Powerful Antitakeover Force of Staggered Boards : Theory and Evidence and Policy, 54 Stan.L.Rev., 887(2002).

대판 1995. 6. 29, 선고 95 도 467 판결.

서울중앙지법 2007. 7. 20, 선고 2007 고합 159 판결.

헌재 2003. 7. 24, 선고 2000헌바 28 결정.

United States v. James Herman O'Hagen, 117 S.Ct. 2199(1997).

NYSE Listed Company Manual Rule.

<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?newsid=01794166596218088&SCD=&DCD=A02103>.

<http://www.ipo-navi.com/ipo/concern/person.html>.