

2025학년도 2학기 회사법 리포트

202239414 한국학과 봉티응옥안
202232456 법학과 오영광
202232461 법학과 윤하진
202232476 법학과 이인서
202232495 법학과 주상호

<目次>

I.서론	V.지배주주의 충실의무 도입
II.주주유한책임의 개념과 의의	VI.입법
III.지배주주와 주주유한책임의 원칙 분석	VII.결론
IV. 개정 상법 382조의3을 중심으로 한 이사의 충실의무 대상 확대 반대	VIII. 보고서 작성 히스토리 및 자체평가

I.서론

1. 배경과 목적

주식회사에서 주주, 지배주주, 그리고 이사 간의 관계는 회사 운영에 중요한 역할을 한다. 주주는 회사 주식을 최소 1주 이상 소유한 개인 또는 단체이다. 지배주주는 실질적으로 회사의 경영 전략을 결정할 수 있는 권한을 가지고 있고 이사는 정책을 실행하고 회사 경영 업무를 수행하며 내부 구조적·유기적 관계를 이룬다. 현대 기업 유형에서 주식회사는 이러한 관계를 강조하는 회사이다.

주주유한책임의 원칙은 주주와 회사에 이익을 가져다줄 수 있다. 주주 입장에서는 자신의 출자 비율을 초과하는 위험에 대해서는 책임을 지지 않으니 무한책임회사에 비해 적은 부담으로 적극적인 투자를 할 수 있고, 이는 회사 입장에서 자본조달의 용이성이라는 결과로 이어진다. 그러나 이러한 주주유한책임이 지배주주에게도 동일하게 적용되는 것은 문제가 있다. 소수주주에 비해 많은 주식을 가진 지배주주는 실질적인 회사 운영에 큰 의사 결정권을 행사할 수 있고, 만일 회사에 손해가 발생할 경우 지배주주는 주주유한책임에 의해 자신의 출자비율을 초과하는 손해에 대해서는 책임을 지지 않을 수 있으며, 이를 외부 또는 회사 및 다른 주주들에게 책임을 전가할 수 있다. 현대 주식회사에서 가장 큰 문제로 제기되는 소수주주의 이익이 제대로 보호되지 않는다는 점도 여기서 발생한다. 그렇기에 "이사의 충실의무는 어떠한가?", "유한책임 한계에 따른 지배주주의 책임 확대 및 소수주주의 이익을 보호하기 위한 법 제정이 필요하지는 않은가?"라는 의문이 제기된다. 그렇기에 유한책임 원칙의 본질, 의미, 한계를 분석하고, 지배주주의 책임 역할을 파악하는 것이 중요하다. 따라서 본 보고서는 2025년 2학기 서완석 교수의 회사법 수업에서 습득한 지식을 바탕으로 논문 지배주주와 주주유한책임의 원칙을 분석하고 이를 토대로 이사의 충실의무 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입에 대해서 평가하고, 이를 통해 회사 경영의 효율성과 투명성을 제고하고, 소수주주의 이익을 보호할 수 있는 제도적 방안을 모색하고자 한다.

II.주주유한책임의 개념과 의의

주주유한책임의 법제화는 1855년 영국의 유한책임법(Limited Liability Act)과 이를 통합한 1856년 주식회사법(Joint Stock Companies Act)의 발의를 그 기점으로 본다. 17~18세기 대부분의 기업은 조합의 형태였다. 투자자는 조합의 사업 실패의 사태가 발생했을 때 자신의 채무를 모든 개인 재산으로 갚아야 하는 무한책임을 졌다. 이후 19세기 산업혁명이 본격화 되면서 철도, 공장 등 거대 자본이 필요한 사업의 등장 이후 투자자들은 '무한책임'이라는 막대한 공포 때문에 투자를 망설였다. 결국 영국 의회는 중산층의 소액 투자를 유도하여 시장 자본의 확대를 통한 경제 성장을 주장하는 유한책임 찬성론의 승리를 확인하는 1855년 유한책임법을 통과시켰다. 이는 유한책임이 국가에 의한 특권에서 시장의 권리로 전환되어 현대 자본주의와 주식회사 제도의 시발점 평가되는 역사적인 순간이었다¹.

우리 상법은 331조(주주의 책임)는 '주주의 책임은 그가 가진 주식의 인수가액을 한도로 한다.'에서 주주유한책임을 선언하고 있다. 즉 회사가 채무불이행 상태에 놓이거나 파산하더라도 주주는 출자한 금액을 초과하는 추가적인 책임을 부담하지 않는다. 이는 투자자들이 회사에 대한 무한책임이 아닌 유한책임을 지는 것에 그침을 법으로 명시함으로써 위험에 대한 두려움 없이 시장에 자신 있게 참여할 수 있도록 도와준다. 심리적 관점에서 이 현상은 위험 감소 효과(Risk Reduction Effect)에 기인한 것으로 볼 수 있다. 투자자들이 여러 회사에 효율적으로 위험을 분산할 수 있는 포트폴리오를 구성하게 하며, 이를 통해 자본시장으로의 대규모 자본 유입을 촉진하는 핵심적 기능을 수행한다². 지배주주보다 비교적 정보 접근성이 떨어지는 소수주주들이 자원과 잠재적 프로젝트에 더욱 쉽게 접근할 수 있을 뿐만 아니라 자본 조달의 거대 투자자나 대규모 조직에 대한 의존성을 감소시켜 사회의 균형을 이룰 수 있다.

III. 지배주주와 주주유한책임의 원칙 분석

서완석 교수의 「지배주주와 주주유한책임」은 주주유한책임 원칙의 한계를 제시한다. 주주유한책임 원칙에 따라 주주는 자신의 출자액을 한도로 인하여 책임을 부담한다. 주주유한책임은 주주가 자신의 출자범위 안에서만 책임을 져 자본의 조달을 수월하게 하는 의의가 있으나, 지배주주의 도덕적 해이로 인한 회사에 불법행위가 발생하여도 지배주주는 책임을 면하고 회사를 비롯한 이해관계자들이 불측의 손해를 부담할 수 있는 문제가 있음을 강조한다.³ 이로 인해 위 논문은 지배주주의 도덕적해이 문제에 대해 초점을 맞추어 회사의 불법행위에 관한 책임을 묻는 방식에 대해 주주유한책임을 옹호하는 입장, 불법행위와 실정법 위반에 있어 소액주주들이 아닌 회사에 대한 실질적 지배권을 가진 자(지배주주)에게 한정하여 무한책임을 묻자는 입장, 마지막으로 불법행위와 실정법 위반에 있어 주주들의 보유지분에 비례하여 무한책임을 묻자는 입장 등 3가지를 제시한다.⁴ 주주유한책임은 사실상 지배주주의 도덕적 해이가 문제되는데, 이는 지배주주와 소액주주의 질적차이에서 발생한다. 지배주주가 소액주주에 비해 정보를 얻는데 있어 훨씬 더 적은 비용으로 이루어질 수 있는 점, 회사 경영에 있어 내부의사 결정권의 영향력이 소액주주에 비해 훨씬 큰 점, 회사 내 실질적 지배력은 사실상 소액주주가 아닌 지배주주가 가지고 있는 점 등이 그 예이다.⁵ 그렇기에 지배주주는 자기의 이익을 극대화하기 위해 회사 입장에서 위험하지만 이익이 큰 기업 활동을

¹ G. R. Searle, 「The Limited Liability Act of 1855 and the Dangers of Joint-Stock Enterprise」, *Law and History Review*, Vol. 3, No. 1, Cambridge University Press, 1985, 93-118면.

² 김순정, 「주주유한책임제도의 경제적 효용과 법적 한계」, 『상사법연구』 제34권 제3호, 한국상사법학회, 2015, 23면

³ 서완석, 「지배주주와 주주유한책임원칙」, 한국상사법학회, 상사법연구 23권3호 407-462, 2004.11, 408p.

⁴ 서완석, 위의 글, 410p.

⁵ 서완석, 위의 글, 411p.

파악하고, 예측하기 쉽고 경영주에게 위험한 활동을 하도록 유혹할 수 있다.⁶ 특히, 모회사의 지배주주 혹은 소규모 회사의 지배주주는 아예 기업을 자신의 것처럼 독자적이고 지배적으로 운영할 수 있어 훨씬 더 주주유한책임의 도덕적 해이 문제가 발생할 수 있다.⁷ 그렇기에 주주유한책임은 제한될 필요가 있음을 시사한다. 그러나 주주유한책임은 현대 자본시장에 있어 주주들이 투자하도록 유혹하여 더욱 많은 자본을 집적할 수 있고, 이를 통해 대규모 기업의 경영을 효율적으로 운영할 수 있는 장점이 있어 위 논문은 주주유한책임의 완전한 폐지는 반대하고 있다. 다음으로, 주주의 보유지분에 비례하여 책임을 묻는 제도는 사실상 기업의 의사결정이나 경영에 있어 영향을 끼칠 수 없는 소액주주에게도 지배주주의 도덕적 해이에 대한 책임을 묻는 것이라 소액주주 입장에서는 투자를 하지 않을 가능성이 있어 자본의 조달이 용이하지 않을 수 있음을 지적한다. 또한 위 제도는 주주들의 책임 비율을 특정하는 데 있어 너무 많은 시간과 비용이 들 수 있는 문제점이 발생한다. 그렇기에 위 논문은 불법행위와 실정법 위반에 있어 소액주주들이 아닌 회사에 대한 실질적 지배권을 가진자에 한정된 무한책임을 지지한다. 지배권에 기초한 책임제도는 주주들 간 질적 차이를 고려하여 책임을 지게 할 수 있고 위험 활동 비용을 가장 내부화 할 수 있도록 강제할 수 있음을 강조하였다. 또한 지배권에 기초한 책임제도에 법인격 남용의 책임을 부과하는 법원이 확립한 판례인 법인격부인론을 근거로 활용하여 무한책임의 결론을 내릴 수 있음을 언급하였다.⁸ 이를 근거로 서완석 교수는 지배권에 기초한 책임 제도가 주식회사에서 주주유한책임 제도의 도덕적 해이에 대한 문제를 해결하는 가장 강력한 대안임을 주장한다.

IV. 개정 상법 382조의3을 중심으로 한 이사의 충실의무 대상 확대 반대

4-1. 상법 382조의3 개정

2025년 7월 22일 상법 제382조의3(이사의 충실의무 등)이 개정되었다. 이사의 충실의무 대상을 종전 '상법 제382조의3(이사의 충실의무) 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.'에서 '개정상법 제382조의3(이사의 충실의무 등) 1항 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사 및 주주를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다. 2항 이사는 그 직무를 수행함에 있어 총주주의 이익을 보호하여야 하고, 전체 주주의 이익을 공평하게 대우하여야 한다.'로 개정되었으며, 핵심은 개정 전 '회사를 위하여'에서 개정 후 '회사 및 주주를 위하여'로 개정된 점, 신설된 2항에서 '총주주의 이익을 보호'와 '전체 주주의 이익을 공평하게 대우'가 추가된 점이다. 우리 상법 제382조의3(이사의 충실의무) 조항은 1988년 개정 상법에서 이사의 책임 강화를 통한 건전한 기업 운영을 촉진할 목적으로 도입되었다⁹. 하지만 이사의 충실의무 대상을 '회사'로만 규정하는 것은 실제 기업지배구조에서 나타나는 지배주주의 전횡이나 소액주주 권리 침해 문제를 효과적으로 통제하기 어렵다는 문제가 제기되었고¹⁰, 건전한 기업 운영을 촉진한다는 목적을 달성하기 어렵게 되었다. 이 문제를 해결하는 방안으로 이사의 충실의무 대상을 '회사 및 주주'로 확대하고, 이를 법률로 명문화하여 주주 보호를 강화하기 위해 상법을 개정한 것이다. 소수주주의 권리가 제대로 보호되지 않은 점은 해결되어야 하는 문제임은 동의하고, 이를 해결하기 위한 해결책으로 상법을 개정한 의도는 이해한다. 그러나 개정상법은 회사 및 '주주'를 위하여, '총주주'의 이익을 보호,

⁶ 서완석, 위의 글, 434p.

⁷ 서완석, 위의 글, 436p.

⁸ 서완석, 위의 글, 413p.-414p.

⁹ 강영기, 『상법상 이사의 주주에 대한 충실의무 및 지배주주의 충실의무 명문화에 관한 소고』, 기업법 연구, 제38권 제4호(일반권 제99호), 한국기업학회, 2024.12, p. 100.

¹⁰ 정주호, 『이사의 충실의무 확대와 테뉴어 보팅의 도입에 관한 법적 연구』, 법학논총 제62권, 숭실대학교 법학연구소, 2025.05, p. 397.

‘전체 주주’의 이익 등 충실의무 대상이 회사가 아닌 주주에게 초점이 더 맞춰져 있는 방향으로 개정되었다. 눈앞에 보이는 문제를 해결하기 위한 목적으로 상법이 개정된 것은 맞지만, 그 부분에만 너무 집중한 나머지 정작 다른 고려 요소들은 제대로 고려되지 않았다. 이사의 충실의무 대상이 주주로 집중될 경우 회사의 주인은 회사(회사의 주인이 누구인가에 대한 논쟁은 이 보고서에서는 다루지 않겠다.)라는 거대한 회사법의 이념에 반하게 된다. 아무리 현실적인 문제를 해결하려는 방안이라고 할지라도 법체계 자체에 반하여서 개정하는 것은 옳은 방향이 아니다. 법학이 실천적 학문임을 이유로 철학적 원칙이나 논리적 기준, 이데올로기 문제를 경시한 채, 현실에서 발생한 문제를 해결하는 데에만 초점을 맞출 경우 법의 안정성과 지속성이 줄어들 수 있고, 법의 해석이나 적용이 불명확해질 수 있으며, 법을 일관되게 해석하거나 적용할 수 없게 되는 등 여러 가지 문제가 발생하게 된다¹¹. 또한 개정 상법처럼 이사의 충실의무 대상을 회사와 주주가 함께 고려하게 될 경우, 주된 목적인 주주의 이익 보호라는 부분에서도 실효성이 없을 것으로 예상된다. 다음 내용에서는 개정 상법, 다시 말해 이사의 충실의무 대상을 주주에게 까지 확대하는 것에 수반되는 문제들을 근거로 반대하고자 한다.

4-2. 상법 382조의 3 개정 비판

이사의 충실의무를 확대하는 상법 382조의 3을 개정한 것에 대한 비판의 근거 첫 번째는 **경영 위축**이다. 이사회에 과감하고 신속한 경영 판단은 기업의 성장과 혁신을 위해서는 필수적¹²이라는 것에는 이견이 없다. 소수 주주 보호라는 명분 하에 도입되는 절차적 규제 강화와 이사의 책임 확대는 이사들에게 감당할 수 없는 사법적 위험을 부과함으로써, 이사들의 의사 결정을 소극적, 방어적으로 변경시켜 기업의 성장과 혁신을 저촉시킨다. 개정된 상법 제382조의 3은 총주주의 이익이라는 지극히 모호하고 추상적인 기준을 법제화하였다. 이 불명확한 조항은 기업의 장기적 가치 창출보다 단기 이익 실현이나 경영권 공격을 목적으로 하는 행동주의 펀드, 소송 브로커와 같은 집단에게 가장 유리하다¹³. 이사들은 개정 이후 회사의 미래를 위한, 장기적 가치 창출을 이끌어내는 결정이 아닌 소송에서 패소하지 않는 안전한 결정만을 추구하게 된다. 이는 M&A, R&D, 신사업 등 위험을 감수해야 하는 혁신 활동을 중지 시킨다. 또한 이사가 선의를 가지고 합리적인 정보에 근거하여 판단했다면, 결과가 나쁘더라도 책임을 묻지 않는다는 ‘경영 판단의 원칙’¹⁴은 여태 이사들이 위험을 감수하고 기업가 정신을 발휘할 수 있도록 보호해 주는 방패 역할을 해주었고, 현대 회사법의 대원칙 중 하나지만, 개정된 상법 제382조의 3은 사법부가 총주주의 이익이라는 주제로 이사의 경영 판단 내용을 심사할 수 있는 또 하나의 통로가 되었다. 이는 이사들이 자신들의 판단이 선의였음을 입증하기만 했으면 되는 개정 전과 반대로 이사의 판단이 모든 주주의 총이익에 어떻게 부합했는지 또한 증명해야 하는 어려운 상황에 직면하게 된다. 결론적으로 상법 382조의3의 개정에 따라 이사들은 위험을 감수하는 기업가(Entrepreneur)에서 위험을 회피하는 관리자(Administrator)로 전락되는 것이다. 이사회가 혁신을 포기하고 현상 유지에만 급급할 때, 기업은 경쟁력을 잃고 쇠퇴할 수밖에 없다.

두 번째는 **체계 훼손**이다. 개정된 상법 382조의 3은 소수 주주 보호라는 명목하에 이루어지는 개별적이고 단편적인 입법 시도들이 상법 전반의 통일성과 안정성을 무너뜨린다고 할 수 있다. 이는 본질적으로 땀질식 처방 (Patchwork

¹¹ 서완석, 『이사의 충실의무 대상』, 상사법 연구, 제43권 제2호, 한국상사법학회, 2024.08, p. 330.

¹² 김창수·오원영 「전략적 의사결정의 신속성과 기업성과: 최고경영진의 특성과 환경의 조절효과」, 경영학연구 제37권 제1호, 한국경영학회 2008.12, 2면.

¹³ 전국경제인연합회, 『이사의 충실의무 확대에 대한 경제계 의견』, 2024.6, 12면.

¹⁴ 정찬형, 「경영판단의 원칙」, 『상사법연구』 제20권 제4호, 한국상사법학회, 2002, 3면.

Prescription)¹⁵의 성격을 가진다. 상법은 주식회사의 설립, 운영, 해산에 이르는 모든 과정을 규율하는 일반법으로서, 그 근간은 통일되고 일관된 법리에 있어야 한다. 하지만 개정된 제382조의 3과 같이 특정한 상황에서의 세부적인 절차를 법률에 직접 규정하는 방식은, 법체계를 복잡하고 과도하게 만들고 상법의 일반법적인 성격을 훼손한다. 이러한 절차적 사항은 법률이 아닌 시행령이나 정관 또는 법원의 해석을 통해 충분히 규율 할 수 있는 영역이지만 이를 상법 본문에 신설하는 것은 입법 과잉이며, 이는 필연적으로 또 다른 법적 공백이나 해석상의 충돌은 야기하는 것에는 의심의 여지가 없다.

현행 상법은 회사라는 법인격을 전제로 이사는 회사의 이익에 충실할 의무를 진다. 그러나 '주주의 이익'이 추가 되면 회사의 장기적 이익과 개별 주주의 단기적 이익이 충돌할 시 이사는 어떤 판단 기준을 따라야 하는지에 대한 문제를 맞이한다. 즉 회사법의 기본 원칙과 법인격의 본질을 흔드는 입법을 야기한 해당 개정은 법적 안정성이라는 법치주의의 대원칙을 훼손하여 시장 전체의 불확실성과 혼돈을 가중시킬 것이 자명하다.

세 번째는 **지나친 이사의 책임가중**이다. 주식회사의 제도는 주주의 유한책임을 핵심적인 전제로 한다. 이는 서완석 교수가 지적한 바와 같이, 주주는 출자 금액 한도 내에서만 책임을 지지만 회사의 경영과 책임은 이사에 위임하는 법적 구조이다¹⁶. 이사는 지배주주의 실질적인 영향으로 인해 회사에 발생한 피해에 대해서도 책임을 진다. 하지만 개정된 제382조의 3은 주주의 유한책임은 그대로 둔 채로 이사에게만 총주주의 이익이라는 추가적 책임을 부과한다. 다시 말해 지배주주에게는 별다른 규제가 적용되지 않으면서 이사에게는 주주에 대해 충실의무를 져야 하는 책임이 추가로 부과된 것이다. 이는 소수주주의 이익 보호에 별다른 도움이 되지 않는다. 왜냐하면 결국 책임은 이사가 부담하기 때문에 지배주주는 지금까지 해왔던 영향력 행사와 다르게 행동할 필요가 없기 때문이다. 이사에게 주주에 대한 직접적인 책임을 묻고 소수주주의 이익 보호에 더 집중하기 위해서는 그에 상응하여 지배주주의 책임 또한 논의되었어야 한다. 또한 우리 상법에는 이미 소수 주주를 보호하기 위한 제도적 장치들이 마련되어 있다. 제374조의2 주식매수청구권, 제402조 이사의 위법행위 유지청구권, 제403조 주주대표소송이 그러한데¹⁷ 기존 제도들은 회사의 이익을 매개로 하여 주주를 보호하는 정제된 방식이다. 만약 소수 주주 보호에 미흡함이 있었다면, 기존 제도의 절차적 실효성을 강화하는 방향으로 입법이 이루어지는 것이 바람직하다. 하지만 개정은 이러한 법체계를 무시하고 주주의 이익이라는 모호한 부담만을 이사에게 가중한다. 이는 주주에게는 유한책임이라는 일종의 방어권을 그대로 둔 채 이사에게 지나친 책임만을 가중시키는 것이며, 이미 존재하는 보호 장치들을 무력화하는 결과를 초래한다.

네 번째는 **현실성 문제**다. 주주는 지배주주, 소수주주로만 나뉘지지 않고, 기업의 운영에 적극적으로 참여하며 경영에 영향을 미치고자 하는 활동적인 주주, 단순 투자 수익에만 관심을 가지는 수동적인 주주로도 나눌 수 있다¹⁸. 대부분의 경우 지배주주는 활동적인 주주, 소수주주는 수동적인 주주인 경우가 대부분이지만, 반드시 그렇다고 단정 지을 수는 없다. 각 주주는 개인의 투자 전략 및 성향에 따라 추구하는 가치가 다르다. 그 수많은 주주의 가치 속에서 모든 주주의 이익을 고려하고 공평하게 대우하는 것은 현실적으로 불가능하다. 주주의 단일화된 이익이나 가치가

¹⁵ 최준선, 「잡은 상법개정, 무엇이 문제인가」, 『BFL』 제63호, 서울대학교 금융법센터, 2014, 71면.

¹⁶ 서완석, 「지배주주와 유한책임의 원칙」, 『상사법연구』 제37권 제2호, 한국상사법학회, 2018, 110-112면.

¹⁷ 송옥렬, 「이사의 주주에 대한 충실의무 - 상법 개정안(제382조의3)에 대한 비판적 검토 -」, 『상사법연구』 제39권 제4호, 한국상사법학회, 2021, 16-19면. "이사의 주주에 대한 충실의무 조항(제382조의3)을 신설하지 않더라도, 현행 상법은 이미 주주대표소송(제403조), 위법행위 유지청구권(제402조), 주식매수청구권(제374조의2) 등 다양한 주주 보호 장치를 갖추고 있으며, 이를 통해 입법 목적(소수 주주 보호)을 충분히 달성할 수 있다."

¹⁸ 서완석, 『이사의 충실의무 대상』, 상사법 연구, 제43권 제2호, 한국상사법학회, 2024.08, p. 355.

존재한다는 것은 현실에서 이뤄질 수 없고¹⁹, '총주주의 이익'은 현실에서 이뤄질 수 없는 추상적인 목표에 불과하게 된다. 그리고 지배주주와 소수주주의 이익이 상반될 경우, 이사회는 당연히 지배주주의 이익을 고려할 수밖에 없는 것이 현실이다. 이사회의 입장에서 회사 경영에 실질적인 권한을 행사할 수 있는 힘을 가진 지배주주의 이익보다 소수주주의 이익을 우선시하는 것을 기대하기는 어려울 것이다. 또한 역으로 생각해 보면 소수주주 이익 보호라는 법률의 취지로 지배주주의 이익보다 소수주주의 이익을 우선시되는 것은 자칫 지배주주가 가진 주식 비율에 상응하는 정당한 권리마저 실현불가능하게 만드는 불합리한 결과를 초래할 수도 있고, 이는 회사법의 원칙이자 우리 회사법 제369조 제1항에서 선언하고 있는 1주 1의결권의 원칙에도 어긋나는 결과를 초래할지도 모른다. 그렇기에 '전체주주의 이익을 공평하게 대우'하는 것 역시 추상적인 목표에 그치게 된다. 결국 개정 상법은 소수주주의 이익 보호를 직접적으로 해결하지 못하고 단지 형식적으로만 존재하는 선언적 법률에 불과한 것이다. 따라서 위에서 주장한 바와 같이 법체계, 회사에 대해 커다란 혼란을 야기하는 실효성 없는 법률은 단순히 선언적 의미로써 가지는 상징적인 의미와 사전 방지 기능을 가진다는 이유로 개정되어서는 안 된다.

4-3. 소결론

서론에서 얘기했듯이 소수주주의 이익 보호는 당연히 해결되어야 하는 중요한 문제이며, 그러한 목적으로 이사의 충실의무 대상을 주주까지 확대하려는 취지는 이해할 수 있다. 그러나 위에서 주장한 바와 같이 개정 상법, 다시 말해 이사의 충실의무 대상을 회사에서 주주까지 확대하는 방법으로는 소수주주의 이익 보호가 실현될 수 없을뿐더러, 회사의 경영을 위축시켜 회사 경영에 손해를 입히고, 법적 안정성과 통일성을 해치며, 이사에게 지나친 책임을 가중하는 결과를 초래한다. 따라서 이사의 충실의무 대상을 확대하는 것으로 소수주주의 이익을 보호하려는 것은 올바른 방향이 아니다. 소수주주의 이익이 제대로 보호되지 않는 이유 중 큰 비중을 차지하는 것은 지배주주의 전횡이다. 지배주주는 실질적으로 회사 경영에 영향을 미칠 수 있고, 자신에게 이득이 되는 방향으로 회사를 운영하려고 한다. 그리고 지배주주도 주주이기에 주주유한책임 제도는 똑같이 적용된다. 지배주주가 자신이 감당할 수 없는 피해가 발생해도 자신의 출자 비율을 초과하는 부분은 회사, 다른 주주, 외부 등으로 돌릴 수 있다는 점을 이용하여 회사를 위험하게 경영하고, 이에 따라서 소수주주가 피해를 당하기 때문에 소수주주의 이익이 보호되지 않는 문제가 발생하게 되는 것이다. 따라서 소수주주의 이익을 제대로 보호하기 위해서는 원인인 지배주주의 전횡을 막을 수 있는 방법이 고려되어야 하고, 지배주주에게 충실의무를 도입하는 방법이 적절할 것으로 생각된다.

V. 지배주주의 충실의무 도입

5-1. 지배주주와 주주유한책임의 원칙 비판

앞에서 언급한 것과 같이 이사의 충실의무를 통해서는 소수주주의 이익 보호에 대한 현실적인 효과를 얻기 어렵다. 또한, 지금의 주주유한책임 제도는 지배주주의 도덕적 해이의 문제점과 소액주주의 권익을 보호하기 어려운 한계가 있어 지배주주 충실의무의 도입이 필요하다고 본다. 앞에서 분석한 서완석 교수의 「지배주주와 주주유한책임원칙」은 이러한 주장을 뒷받침하는 근거가 된다. 「지배주주와 주주유한책임원칙」에서는 주주유한책임 원칙의 절대적 적용에 대한 비판을 제기한다. 유한책임제도는 자본 조달의 효율성을 높이고 위험 분산을 가능하게 하는 긍정적 기능을 가지지만, 지배주주가 존재하는 현실에서는 지배주주와 그 외 일반 주주들의 실질적 지배력, 정보접근권 등 질적 차이를 언급하며 이 제도가 지배주주의 책임 회피 수단으로 작용할 수 있다는 점을 지적하였다. 즉, 주주유한책임이 모든 주주에게 동일하게 적용될 경우, 실질적 의사 결정권을 행사하는

¹⁹ 서완석, 앞의 글, p. 356.

지배주주와 회사의 경영에 영향을 미치지 못하는 소액주주가 동일한 책임 구조 안에 놓이게 되어 공평성과 형평성에 어긋난다는 것이다. 따라서 서완석 교수는 지배주주의 행위로 인한 도덕적 해이, 위험선호, 자기거래 등의 문제가 빈번히 발생함에도 현행 제도하에서는 실질적 제재가 불가능하다는 점을 비판하며, 유한책임의 원칙이 지배주주의 행태를 통제하지 못하는 구조적 한계를 지적하였다. 이러한 문제의식은 곧 지배주주의 충실의무 도입 필요성으로 이어진다.

5-2. 논점 분석

논문의 중심 논점은 다음 세 가지로 요약된다.

지배주주와 일반주주의 질적 차이를 언급하며 지배주주가 일반주주보다 더욱 회사에 대한 실질적 지배력과 정보 우위성을 바탕으로 기업의 위험한 활동을 분석하고 파악하여 자신의 이익을 추구하기 위해 회사가 지나친 위험성을 가진 경영활동, 프로젝트 등을 선택하도록 더 큰 영향력을 행사할 수 있음을 강조하였다. 특히 지배주주는 회사가 얻은 이익에 따라 발생한 주식 가치를 얻을 수 있는 능력이 있어 위험한 기업활동을 더 선호할 가능성이 있음을 시사하였다.

주주유한책임 제도 아래 지배주주가 정보 우위성을 바탕으로 실질적 지배력을 행사하여 경영진에게 회사의 이익을 극대화하는 위험 부담을 선택하도록 하고 자신들은 비용의 외부화를 통해 손쉽게 책임을 전가할 수 있는 문제 등을 언급하며 지배주주의 도덕적 해이와 책임 회피 문제로 인해 회사와 기타 이해관계자인 주주 등이 불측의 손해를 입을 수 있는 점을 시사하며 주주유한책임 제도의 한계를 제시하였다.

주주유한책임 제도가 지배주주와 일반주주의 질적 차이를 고려하지 못하는 한계를 강조하며 불법행위와 실정법 위반에 있어 소액주주들이 아닌 회사에 대한 실질적 지배권을 가진 지배주주에게 한정하여 책임을 묻는 지배권에 기초한 책임제도를 통해 지배주주에게 실질적 무한책임을 묻는 방법을 제시하였다.

5-3. 주장의 강점

서론에서 언급된 주장들은 분명 주주유한책임 한계에 대한 보완점을 제시하는 데 의의가 있다. 이에 위 주장에 대한 이점을 제시해 보고자 한다.

지배권에 기초한 책임 제도를 통해 불법행위와 실정법 위반에 있어 실질적 지배권을 가진 주주에게 한정하여 실질적 책임을 묻는 방식을 제시하였다. 지배권에 기초한 제도는 주주 간에 차이를 두어 책임을 질 수 있는 점, 위험 활동 비용을 가장 내부화할 수 있는 점, 지배주주의 위험 활동 유혹 방지 등의 이점이 있다. 위 제도를 제시한 것은 불법행위와 실정법 위반에 있어 실질적 책임을 귀속시킬 수 있는 방안을 마련하는 의의가 있다.

기존의 주주유한책임의 한계점인 지배주주와 일반주주의 회사에 대한 실질적 지배력, 경영과 의사 결정권의 우위성, 정보 접근의 우월성 등 질적 차이를 지적하며 지배주주와 일반주주가 실질적으로 평등하지 않음을 시사하며 주주유한책임의 상대적 책임의 필요성을 제시하며 주주유한책임 내 실질적 평등의 중요성을 강조하는 의의가 있다.

오늘날 법적으로 확립되어 있지만 법인격 남용의 입증책임, 판단기준의 모호성으로 인해 유명무실해진 법인격부인론을 지배권 기반 책임제도에 활용하여 지배주주가 무한책임을 질 근거를 제시하며 법인격부인론의 실용성을 마련하였다. 지배주주의 법인격 남용으로 인한 책임을 지배주주에게 귀속시킴으로써 지배주주의 독립된 법인격 남용으로 인한 회사와 기타 이해관계자들이 불측의 손해를 입는 것을 방지할 수 있는 의의가 있다.

불법행위와 실정법 위반에 대한 책임을 실질적 지배권을 가진 지배주주에게 한정하여 지배주주가 자신의 위험한 경영활동 및 의사결정으로 책임을 질 수 있음을 자각하게 하여 자기통제를 통해 회사가 손해를 입을 수 있는 위험한 경영활동을 신중히 고려하도록 유도하였다. 이에 따라 주주유한책임 제도보다 지배주주의 회사에 대한 위험한 활동의 유혹, 의사결정, 비용의 외부화 등의 문제점이 감소하고 이를 통해 회사 경영의 안전성과 투명성을 높이는 예방적 효과를 기대할 수 있는 의의가 있다.

5-4. 한계 및 비판적 검토

위와 같은 주장에 대한 한계 역시 존재한다. 그렇기에 신중히 고려할 필요가 있다. 위 주장을 다시 한 번 분석하며 이에 대한 비판적 견해와 한계점을 제시해 보고자 한다.

첫째, 불법행위, 실정법 위반행위에 대한 책임을 지배권에 기초한 제도는 사실상 명확한 기준을 제시하지 못한다. 어떤 사항이 불법행위 또는 실정법 위반행위에 해당하는지, 지배권에 기초해 이루어진 불법행위의 유무, 불법행위를 야기한 자가 지배주주인지에 관한 판단 등의 요소들은 결국 법원의 재량으로 이루어져 판단되어야 한다. 이는 재판상 지연, 많은 비용과 소송의 혼란, 남소의 위험으로 이어질 수 있다. 이러한 책임의 기준이 불명확하여 반드시 지배주주들이 자신들의 불법행위로 인한 책임을 지는 것은 아닐 수 있으므로 지배주주의 책임을 분명히 하기 위하여 지배주주의 권리행사에 관한 상법상의 구속 내지 일반의무로서의 지배주주의 충실의무가 명문 규정으로 존재할 필요가 있고, 구체적인 입법화가 필요하다.²⁰

둘째, 명확한 기준이 없는 지배권에 기초한 제도를 법적으로 적용하게 된다면 지배권을 가진 주주라는 이유로 모든 불법행위에 대한 책임을 감당해야 하는 부당한 판결이 이루어질 수 있다. 물론 지배주주가 다른 기타 주주에 비해 자기의 이익을 극대화하기 위한 회사의 위험한 기업 활동의 파악, 예측이 쉽고 이에 손 쓸 수 있다는 점은 부인할 수 없고 우리나라의 경우 1인 또는 소수의 재벌 오너 내지 지배주주가 우월적 지위를 이용하여 개인적 이득을 취함으로써 회사와 소수주주 등 일반 투자자의 이익을 해치는 일이 발생하고 있다.²¹ 그러나 항상 지배주주가 위험한 기업활동을 예측하여 손해를 발생시키는 불법행위를 저지른다고는 할 수 없으며 기업의 활동으로 인해 손해가 발생할 것을 지배주주가 항상 예측할 수 있는 것은 아니다. 그렇기에 이에 대한 책임을 모두 지배주주에게만 부과하는 것은 형평의 법리에 어긋날 수 있다. 또한 지배주주가 탈퇴할 우려가 제기될 수 있는 문제가 발생한다. 위와 같은 지배권에 기초한 제도의 시행은 회사의 지배주주 입장에서는 불만스러울 것이며, 기업 활동을 하는 데 있어 모든 책임을 전가 받을 위험성을 부담하면서까지 이익을 추구하지 않을 것이고, 오히려 위 제도에 회의감 느끼고 탈퇴할 우려가 발생할 수 있다. 기업에 있어서 지배주주가 탈퇴한다는 것은 지배구조에 급격한 변화를 초래하며, 외부에서 보았을 때 회사에 대한 투자자들의 투자 신뢰가 떨어질 수 있다. 실제로 기업의 최대주주(지배주주) 변경이 재무제표 비교가능성에 미치는 영향을 조사하였을 때 최대주주가 변경된 기업은 경영환경의 불확실성과 정보 비대칭의 상승, 경영자에 대한 성과의 압박, 경영자의 기회주의적 보고행태 증가로 인한 재무보고 품질 저하 등이 투자자의 투자위축을 야기할 수 있는 연구성과를 얻은 바 있다.²² 이는 지배주주의 탈퇴가 기업의 경영환경의 불확실성과 안전성 저해, 투자자의 투자 위축으로 인한 자본조달의 어려움 등의 문제가 발생할 수 있음을 시사한다.

셋째, 지배권에 기초한 제도에 법인격부인론을 근거 삼아 판결하게 되면, 이는 자칫 잘못하면 법인격부인론의 확대를 인정하는 판례로 작용하여 위 제도가 법인격부인론의 확대로 이어질 수 있다는 점을 간과하였다. 법인격부인론을 부정하는 입장은 법인격부인론의 법적 근거로 주장되는 민법상 신의성실의 원칙과 권리남용 금지의 원칙의 세부적 요건에 대해 학설과 판례에 따라 법관의 재량에 따라 달리 판단하고 있으므로 법적 예측 가능성과 안전성이 떨어진다.²³ 이에 법인격부인론은 판사들에게 재량권을 부여하여 불확실성과 예측 가능성이 부족하여

²⁰ 송호신, 「지배주주의 충실의무에 대한 비교연혁 법적 고찰」, 법학 연구 18권 1호 329-365, 2010.04, 32p.

²¹ 손영화, 「모자회사간(母子會社間) 이익충돌행위(利益衝突行爲)에 대한 규제 -지배주주(支配株主)의 충실의무론(忠實義務論)을 중심으로-」, 법조협회 법조 53권 2호 72-97, 2004.02, 73p.

²² 이상혁, 정남철, 「최대주주 변경이 재무제표 비교가능성에 미치는 영향」, 국제회계연구 권 109호 1-25, 2023.06, 22p.

²³ 이종덕, 「회사의 법인격부인론에 대한 소고」, 한양대학교 법학논총 39권 3호 67-88, 2022.09, 76p.

소송 증가 및 거리비용이 상승할 수 있다는 점을 지적하며 남소의 위험이 있다는 주장이 있다.²⁴ 또한 법인격부인의 빈도가 높아질수록 기업 내 경영활동의 위축 가능성이 있다는 주장이 있는데, 실제로 미국 법원의 법인격 부인 빈도가 높아질수록 미국 기업집단들이 책임면탈 목적으로 지배구조를 복잡하게 설계하거나 자회사 수를 줄이는 경향을 볼 수 있다.²⁵ 이러한 사례들은 예측 가능성이 작고, 명확한 기준 없이 불명확한 법인격부인론으로 인한 남소의 가능성 문제와 기업의 경영 위축 가능성을 시사하고 있다. 즉, 법인격부인론의 확대는 남소의 위험 증가, 많은 시간과 비용의 창출, 회사의 경영활동 위축 가능성 등 문제가 더 확장되는 결과를 초래하게 된다.

5-5. 결론 및 개선방향

서완석 교수의 논의는 유한책임제도의 적용 범위와 그 정당성에 대한 근본적 재검토를 요구한다는 점에서 중요한 학술적 의의를 지닌다. 특히 지배주주의 실질적 지배력이 기존 법제의 책임 구조와 불일치하는 문제를 지적함으로써, 기업지배구조의 공정성과 투명성을 제고하기 위한 제도적 전환의 필요성을 제시한다. 이에 더해 지배주주에 대해 주주무한책임 제도를 제안하거나 법인격 부인론을 개선하는 방향을 제시하였다. 그러나 서완석 교수의 논문 「지배주주와 주주유한책임원칙」에서는 이러한 이론적 제안에 관한 내용에 비해 실효적 제도로 구현하기 위한 구체적 제안은 논의되지 않았다. 그렇기에 이러한 이론적 제안을 실효적 제도로 구현하기 위한 개선 방향에 대해서 정해보고자 한다.

첫째. 지배주주 충실의무의 명문화가 필요하다고 생각된다. 현행 상법은 이사에게만 충실의무와 선관주의의무를 부과하고 있으며, 실질적으로 회사 운영을 통제하는 지배주주에게는 명시적 의무가 부재하다. 이 때문에 실질적으로 권한을 가진 지배주주들이 자신들이 가진 정보적 우위 등을 통해서 위험성이 높지만 이익이 큰 프로젝트를 추진하는 것처럼 소수주주와 회사의 이익보다는 자신들의 이익을 위해 움직이는데 크게 거리낌을 느끼지 않을 수 있다. 따라서 지배주주의 개념을 지분율, 이사회 구성에 대한 영향력 등 실질 지배 요건을 기준으로 정의하고, 회사 및 다른 주주의 이익을 침해하지 않을 의무를 법제화할 필요가 있다. 아울러 충실의무 위반 시 손해배상책임, 대표소송 가능성 확대 등 책임 규정을 체계적으로 정비함으로써 지배주주에 대한 책임을 법제화를 통해 명확하게 해야 한다.

둘째. 이사회 및 감사기구의 감시체계 강화가 필요하다. 현행 상법하에서는 실질적으로 운영을 통제하는 지배주주의 영향력 아래에서 이사회와 감사기구의 독립성이 약화될 가능성이 있다. 따라서, 이사회 및 감사기구의 감시체계 강화를 위한 여러 방안이 필요하다고 본다. 현행 상법은 사외이사의 독립성을 강화하기 위해 지배주주와 특수관계에 있는 자의 선임을 금지하고 있다. 여기에 더해 선임의 사전 공시 절차를 추가한다면, 주주로 하여금 이사로 선임되는 자를 미리 알 수 있고, 여기에 주주가 의견을 낼 수 있는 장치가 될 수 있을 것이다. 이는 이사의 선임에도 독립성이 강화됨과 동시에 소수주주의 이익 보호에도 도움이 될 것이다. 또한 현행법상 실제로는 제한적인 이사회 정보 요구권을 확대한다면 이사진이 정보를 주도적으로 확보해 지배주주를 견제할 수 있다. 또한 내부통제제도를 구조화하여 지배주주 특수관계인의 거래가 자동으로 감지·검토되도록 하는 시스템 마련도 필요할 것이다. 이러한 방안들을 통한다면 지배주주들에 대한 견제를 강화하여 그들의 도덕적 해이를 예방할 수 있을 것이라고 생각된다.

셋째. 위험책임의 합리적 범위 설정을 하는 것이다. 지배주주에게 정당한 기준을 무시하고 무제한적 책임을 부과하는 것은 기업 활동의 위축을 초래할 수 있으므로, 지배주주가 불법행위 또는 중대한 과실로 회사에 손해를 초래하였을 때에 한하여 확장된 책임을 부과하는 방식이 적절하다. 예를 들어 지배주주도 예측 불가능한 손해나 통상의 경영상 판단은 책임 범위에서 제외하는 것이 타당하다. 아울러 지배력 행사와 정보 비대칭성을 고려하여 일정한 범위에서는 지배주주에게 무과실 입증책임을 부담시키는 방안도 검토될 수 있다. 이러한 방식을 통해서 기존 유한책임제도가 가진 투자 유도 같은 장점을 최대한 살리는 방향으로 범위를 설정해야 할 것이다.

²⁴ Stephen M. Bainbridge, 「ABOLISHING VEIL PIERCING」, 2p.

²⁵ Sunghoon Hong, 「Piercing Complex Corporate Veils: Theory and Evidence」, 2p.-3p.

넷째, 소액주주 보호장치의 실질화가 필요하다. 지배주주의 지배력 남용을 억제하기 위해서는 소액주주가 효과적으로 감시 기능을 행사할 수 있어야 한다. 이를 위해 기존의 오프라인 주주총회가 지배주주의 물리적 장악력과 소액주주의 참여 장벽에 의해 사실상 형해화되었다는 점을 고려하여 전자투표 및 전자주주총회 도입의 의무화가 필요하다고 본다. 기존 주주총회에서 소수주주는 지역적 또는 시간적 장애로 인하여 주주총회에 현실적으로 출석하지 못하는 점, 회사의 임원 등과의 특수관계에서 총회에서 사실상 적극적인 토론에 참여할 수 없는 점 등으로 인하여 다수의 소수주주가 있는 회사의 경우에는 주주총회의 형식화 문제 있는 한계가 있다.²⁶ 그런 점에서 전자주주총회는 매력적이라 할 수 있는데 주주의 일부가 소집지에 직접 출석하지 아니하고 원격지에서 전자적 방법에 따라 결의에 참여할 수 있어 주주는 자신의 사정 등을 고려해 주주총회 출석 방법을 선택할 수 있는 편의를 누릴 수 있어 이는 주주의 권익을 보호할 수 있는 의의가 있다.²⁷ 전자투표제도를 이용하면 주주는 장소적, 시간적으로 제약을 받지 않고 의결권의 행사가 용이하여 회사의 경영에 관심을 나타내지 않았던 소수주주가 적극적으로 회사의 의사결정에 참여하게 되어 주주총회의 활성화에 크게 기여할 수 있다.²⁸ 이는 전자적 방법에 의한 의결권 행사를 가능하게 하여 주주총회의 민주성과 투명성 제고, 경영의 실효성과 투명성 향상뿐 아니라, 결과적으로 이사회 및 감사기구의 감시 기능과 결합되어 지배구조 전반의 신뢰성을 강화함과 더불어 구조적 한계를 통해 물리적 장악력으로 주주총회를 지배해왔던 지배주주의 견제 수단으로 작용할 수 있게 된다. 다른 방법으로는, 주주제안권 요건 완화를 통해 소액주주의 실질적 참여를 확대하여 지배주주의 도덕적 해이를 예방하는 식의 견제도 가능하다고 생각한다. 하지만 주주제안권 요건의 완화는 남용의 위험성과 운영의 비효율성 등의 문제를 초래할 수 있으니 조심히 접근해야 한다고 생각한다. 이외에도 집단소송 및 다중대표소송의 활성화, 지배주주 특수관계인의 거래는 사전 공시 및 독립적 평가를 거치도록 하여 공정성을 담보하는 방법도 필요하다고 본다. 다만 주주제안권과 같이 남용의 위험이 있으니 도입은 신중을 기해야 한다고 본다. 지배주주 특수관계인의 거래에 대한 규제는 전자주주총회 및 전자투표 도입을 통해 보완될 수 있다고 생각한다. 일본의 경우, 주주명부를 서면뿐만 아닌 전자적 기록에 의한 작성 비치를 인정하며, 주주나 회사채권자는 전자적 기록된 정보의 내용을 본점에서 열람할 수 있으며 이사가 총회 전 감사에 제출해야 할 계산서류 등을 전자적 기록으로 작성하여 전자적 방법으로 제출하며 이를 비치하여 공시하고 있다. 회사의 회계장부와 그 자료 등이 전자적 기록으로 작성된 경우, 소수주주가 정보의 내용을 열람하거나 사본 교부를 청구하여 회사의 경영 상태를 확인하여 주주가 경영 감시, 감독 역할을 할 수 있도록 제도화하고 있다.²⁹ 이는 지배주주의 감시, 감독 역할 강화 수단으로 기능할 수 있음을 보여준다. 결론적으로 지배주주 충실의무의 도입은 단순한 책임의 확대가 아니라, 지배력 수준에 상응하는 책임을 부과하는 차등적 유한책임 구조로의 전환을 의미한다. 이는 전통적 유한책임 원칙을 부정하는 것이 아니라, 현대적 기업지배구조에 적합한 책임 구조를 마련함으로써 기업의 신뢰성과 자본시장 전체의 공정성을 제고하는 제도적 진전으로 나아갈 수 있다고 본다.

VI. 입법

「지배주주와 주주유한책임원칙」은 주주유한책임의 한계를 제시하고 이에 대한 근본적인 해결 방안을 이론적으로 제시하였다. 그러나 이론적 제안에 관한 내용에 비해 실효적 제도로 구현하기 위한 구체적 제안이 논의되지 않았다.

²⁶ 정찬형, 「주주총회 활성화를 위한 제도개선 방안」, 한국상사법학회, 상사법연구 23권3호 43-87, 2004.11, 48p.

²⁷ 권용수, 「전자주주총회 관련 상법 개정안의 내용과 평가」, 한국상사법학회, 상사법연구 44권1호 1-33, 2025.05, 4p.~5p.

²⁸ 정찬형, 「주주총회 활성화를 위한 제도개선 방안」, 한국상사법학회, 상사법연구 23권3호 43-87, 2004.11, 81p.

²⁹ 홍복기, 「전자주주총회 제도의 도입」, 한국상사법학회, 상사법연구 22권3호 179-224, 2003.10, 197p.-198p.

또한 이론적 제안은 주주유한책임의 명문화 필요성, 이사회 및 감사 기구의 독립성 강화 필요성, 위험책임의 범위에 대한 합리적 제시, 소액주주 보호를 위한 실질적 제도의 필요성 등을 반영하지 못한 아쉬움이 있다. 특히, 지배주주의 책임에 있어 이해관계자 간 분쟁은 반복되나 명확한 규정이 없어 재판의 지연 등으로 인해 거래의 안정성이 훼손되는 문제점이 발생할 수 있다는 점에서 명확한 규정을 제시하여 법적 안정성을 확립할 필요성을 느꼈다. 이에 위에서 이론적 제안의 한계점을 보완하여 실효적 제도로 구현하기 위한 개선 방향, 실질적 제도화 방향을 제시하였다. 이를 토대로 지배주주 충실의무 제도를 확립하여 기업 지배구조에 있어 공정하고 적절한 책임 구조를 마련할 수 있도록 입법화를 진행해 보고자 한다.

제401조의3(지배주주의 정의)

① “지배주주”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 발행주식총수의 30% 이상을 보유한 주주
2. 특수관계인과 함께 소유한 주식의 합계가 30% 이상이면서 그 합계가 가장 많은 주주
3. 그 밖에 이사회 구성, 임원 선임·해임, 중요한 경영상 의사결정에 실질적으로 영향력을 행사하는 자

② 제1항 제2호, 제3호의 판단 기준은 대통령령으로 정한다.

상법 제401조의2는 업무집행지시자 등의 책임에 관한 조항으로, 제1항은 지배주주가 자신에게 이익이 되는 쪽으로 회사를 운영하도록 영향력을 행사하는 것을 방지하기 위해 그럴 경우 지배주주를 이사로 보고 이사와 같은 책임을 부담하도록 규정하고 있다. 그러나 지배주주의 충실의무를 도입하게 되면 굳이 지배주주를 이사와 같이 볼 필요가 없고, 지배주주가 무엇인지에 대한 통일된 개념을 설정하여 그들에게 직접적인 책임을 부담하도록 규정하는 것이 지배주주에게 더 부담을 주는 효과가 있을 것이다. 그렇기에 지배주주가 무엇인지에 대한 기준을 설정하는 입법을 시도해 보았고, 우리 법에서는 지배주주의 주식 비율을 한 사람이 소유한 경우 외에도 특수관계에 있는 자와 합산한 주식의 비율이 일정 기준을 초과하는 경우에도 지배주주로 보는 규정들이 있기에, 그와 같은 규정을 준용하여서 지배주주에 대한 여러 가지 기준을 설정해 보았다. 다만, 상법 제401조의2에서 규정하고 있는 것처럼 법률이 현실의 모든 상황을 예정하고 만들어질 수는 없기에, 어느 정도 해석의 여지를 남겨두는 방향으로 입법하는 것은 불가피하여 제1항 제3호 규정을 두었다. 또한 위 입법은 지배주주의 개념 설정이 필요하다는 전제하에 실제 입법이 아닌 시도적이고 이론적인 입법 시도이기에 실제 지배주주의 주식 비율의 기준을 어떻게 설정할 것인지에 대해서는 현실에서 회사의 지배주주로 판단되는 자들에 대한 주식비율의 종합적인 통계와 여러 조사를 토대로 입법이 이뤄져야 할 것이다.

제401조의4(지배주주의 충실의무)

- ① 지배주주는 회사 및 다른 주주의 이익을 해할 목적 또는 그 결과가 되는 행위를 하여서는 아니 된다.
- ② 지배주주는 자신의 지배력 또는 정보적 우위를 이용하여 사익을 추구하거나 회사에 부당한 위험을 전가하여서는 아니 된다.
- ③ 지배주주는 회사의 중요 경영상 의사결정 과정에서 신의성실의 원칙에 따라 행동하여야 한다.

보고서 내용에서 주장한 바와 같이 지배주주의 충실의무를 도입하는 입법을 시도해 보았다. 지배주주는 스스로 의사결정을 할 수는 없기에 결국 이사에게 업무 집행을 지시하는 등의 방법으로 회사 경영이 이뤄지도록 만들 수밖에 없다. 그렇기 때문에 그러한 행위를 하지 못하도록 법률로 제한하는 규정을 두었다. 또한 지배주주는 회사 영업과 관련된 정보적 우위를 점하는 위치에 있기 때문에 이를 이용하여 사익을 추구하지 못하도록 제한하였다. 마지막 3항에서는 의도적으로 신의성실이라는 용어를 사용하여 충실의무의 내용을 좀 더 구체화하였고, 한편으로는

신의성실의 내용에 대한 해석의 여지를 남겨둠으로써 지배주주가 함부로 충실의무의 한계를 판단하지 못하게 하여서 지배주주에 대한 제재의 효력을 강화하였다.

제401조의5(지배주주의 책임 및 입증책임)

- ① 지배주주의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 제401조의4를 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 경우, 그 지배주주는 회사에 대하여 손해를 연대하여 배상할 책임을 진다.
- ② 회사 또는 주주는 지배주주를 상대로 손해배상 청구를 할 수 있다.
- ③ 지배주주가 회사와 특수관계인 간의 거래에 관여한 경우, 그 거래의 적정성에 관한 입증책임은 지배주주에게 있다.

위에서 도입한 지배주주의 충실의무를 위반한 경우 부과하는 책임과 그 입증책임에 관한 입법이다. 충실의무를 법으로 규정하였다면, 이를 위반할 시 부담하는 책임과 처벌 조항은 당연히 필요하고, 또한 이를 누가 입증해야 하는지 그 입증책임 역시 규정되어야 하는 부분이다. 우리 상법에서는 이사나 발기인 등처럼 특정한 지위에 있거나 다른 이해 관계인에 비해 많은 권한을 가지고 있는 자의 경우 연대하여 책임을 지도록 하는 규정이 있다. 지배주주도 이사나 발기인 등과 동일한 경우로 보고 연대하여 책임을 지도록 하는 것이 타당해 보인다. 또한 회사의 성질상 과실의 범위를 경과실 또는 무과실로 설정할 경우 회사 경영에도 문제가 생기고, 지배주주에게도 너무 많은 책임을 부과하는 부당한 결과가 발생할 수 있기 때문에 고의 또는 중과실의 경우에 책임을 지도록 규정하는 것이 옳을 것이다. 또한 이에 대한 입증책임은 지배주주가 지도록 하는 것이 타당할 것인데, 많은 정보와 권한을 가진 지배주주가 자신에게 잘못이 없음을 주장하기에도 무리가 없을 것이다.

제393조의2(이사회의 정보요구권 강화)

- ① 이사회는 회사의 업무와 관련하여 임원, 직원 및 자회사에 대하여 필요한 정보를 요구할 수 있다.
- ② 회사는 정당한 사유 없이 이를 거부하지 못한다.
- ③ 지배주주는 정보제공 요구에 부당하게 개입하여서는 아니 된다.

현행 상법 제393조 제3항은 이사회의 권한으로 회사의 업무에 관한 정보를 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있는 정보접근권을 인정하고 있다. 정보접근권을 행사하기 위해서는 이사가 대표이사를 통해 다른 이사회나 피용자의 업무를 보고할 것을 요구해야 하는 요건이 규정되어 있다. 그러나 현행 상법하에서는 대표이사를 통하여야 한다는 점에서 간접적인 권리에 불과하게 되는 점, 긴급을 요하는 경우에 이사회 회의 및 대표이사를 거쳐야 하는 점으로 인해 보고가 지연된다는 점, 대표이사를 중심으로 운영되는 회사일 경우에는 유명무실한 권리가 돼버리는 문제가 발생한다.³⁰ 또한 업무 담당자의 자의적 판단으로 보고할 필요가 없다고 판단된 정보는 이사에게 보고가 되지 않는다는 점³¹ 때문에 이사가 필요한 정보를 적절하게 얻을 수 없다는 문제도 있다. 그래서 대표이사를 거쳐야 하는 규정을 없애고, 이사의 직접적인 권리로 행사할 수 있도록 개정하여서 대표이사로 인해 발생하는 문제를 해결하였다. 또한 정당한 사유 없이 거부하지 못한다는 규정을 넣어서 이사가 자신이 요구한 정보를 온전하게 얻을 수 있도록 만들었다. 그리고 지배주주가 정보제공 요구에 부당하게 개입하지 못하도록 규정하여 이사회가 지배주주를 견제할 수 있는 권한을 강화하였고, 이를 통해 회사 운영의 투명성을 제공하는 효과도 얻을 수 있을 것이다.

³⁰ 송수민, 「이사의 정보수집권에 대한 연구」, 2019.02, p. 62

³¹ 송수민, 위의 글, p. 62

제415조의2(독립이사의 독립성)

- ① 독립이사 선출 후보자의 정보는 사전에 공시하여야 한다.
- ② 독립이사 선출에 관하여는 제542조8 규정을 준용한다.

현행 상법하에서는 이사회는 지배주주의 영향력 아래에서 독립성이 약화될 가능성이 높다. 이에 이사회의 감시, 감독 체계 강화의 필요성이 제기된다. 이사회의 감시, 감독의 강화를 위한 방안을 모색하던 중 독립이사에 초점을 맞추게 되었다. 현행 상법 개정안 제542조의8에서는 독립이사를 규정하고 있는데 독립이사는 사내이사와는 달리 외부에서 독립적으로 경영을 감시, 감독하는 역할을 수행한다. 즉, 회사 직원이 아닌 제 3자가 회사의 경영에 참여함으로써 회사 내부와의 독립성을 유지한다. 독립이사 제도는 전문 분야 지식을 바탕으로 경영진의 경영을 감시, 감독하며 경영진이나 대주주가 자신들의 이익만을 위해 회사나 소액주주의 이익을 침해하는 결정을 하지 못하도록 견제하는 역할을 수행하여 주주의 이익을 보호할 수 있는 의의가 있다. 이번 상법 개정안에서도 '사외이사'에서 '독립이사'로 명칭이 변경되었는데 이는 독립이사 제도의 가장 중요한 핵심인 독립성을 강조하기 위한 취지가 반영되었다는 생각이 든다. 그러나 우리 상법은 독립이사 선출에 있어 후보자의 정보를 사전에 공시하는 제도가 존재하지 않는다. 이에 이번 입법화에 있어 독립이사의 독립성 강화에 초점을 맞추었다. 후보자의 정보를 사전에 공시하는 제도는 독립이사를 선출하는 자들이 후보자들의 자격 요건인 전문 분야 지식, 청렴성, 지배주주와의 연관성 등에 있어 사전에 미리 후보자들의 정보를 알 수 있어 더 적합한 후보자를 독립이사로 선출할 수 있다는 점에 의의가 있다. 더욱 검증될 수 있는 사전 공시를 통해 독립성이 더 높은 독립이사를 선출하여 이들이 회사의 경영을 감시, 감독하는 역할을 수행하여 경영진이 합리적이고 투명하게 회사를 운영할 수 있도록 이끌어 주주의 권익을 대변할 수 있는 전망을 기대하고자 입법화를 진행하였다. 물론 위에서 설명한 것과 같이, 현행 상법 개정안 542조8에 독립이사가 지배주주의 영향력 내에서 독립성을 갖출 수 있는 제도를 마련하였는데, 이를 토대로 독립이사 선출에 있어 전문성과 독립성을 더욱 확립할 수 있게 하기 위하여 다른 조항으로 사전 공시 제도를 마련하게 되었다.

제415조의3(감사위원회의 독립성)

- ① 지배주주는 감사위원회 위원의 선임·해임에 부당한 영향력을 행사하여서는 아니 된다.
- ② 감사위원 선출 후보자의 정보는 사전에 공시하여야 한다.

현행 상법 개정안 542조의12는 감사위원회 구성에 있어 지배주주 영향력 내 독립할 수 있도록 감사위원회 선임, 해임 절차부터 대주주 및 지배주주의 의결권이 제한되도록 하였다. 현행 개정 상법 542조의12는 사외이사 감사위원 선임, 해임 시 모든 주주 대상 개별 3% 적용에 있어 최대주주는 사내이사 또는 독립이사 여부를 불문하고 특수관계인 등 의결권을 합산하도록 하였다.³² 이는 감사위원회를 지배주주 및 대주주 영향력 내에서 벗어나 독립성을 확보하기 위한 취지가 반영되었다는 생각이 든다. 위 조항은 감사위원회의 독립성을 도모한다는 점에서 의의가 있으나 감사위원회의 독립성이 더욱 확대될 필요가 있음을 느꼈다. 의결권 제한을 3% 규정한다고 하여도 감사위원에 대한 지배주주의 영향력 행사, 감사위원의 청렴성 문제, 지배주주 및 대주주의 외부에서 영향력 행사로 인해 감사위원회의 지배주주에 대한 편향성 문제 등이 발생할 수 있다. 이에 감사위원회의 독립성을 더욱 확대할 수 있는 측면으로 방안을 모색하였다. 우선 '지배주주의 감사위원회 선임, 해임에 있어 부당한 영향력 행사 금지'라는 규정을 적용하여 감사위원회의 선임, 해임 절차에 있어 지배주주에게 부당한 영향력 행사 금지 의무를 부여하여 공정성을 확립하였다.

³² 법무부, 「주주 보호를 위한 개정 “상법” 국무회의 의결」, 2025..7.15, 4p.

또한 독립이사 제도와 마찬가지로 후보자의 정보를 사전에 공시하는 제도를 도입함으로써 감사위원회의 구성에 있어 청렴성과 업무 적합성을 가진 이사들이 선출될 수 있도록 하였다. 이를 통해 감사위원회의 지배주주에 대한 독립성을 확대하여 회사의 경영진 감독, 감시를 통해 경영의 효율성과 소수주주의 권익이 보호될 수 있으리라 기대하고자 입법화를 진행하였다. 현행 상법 개정안 542조의12는 감사위원회의 독립성 제도를 마련하였는데 이를 토대로 감사위원회 선출에 있어 전문성과 독립성을 더욱 확립할 수 있게 하기 위하여 다른 조항으로 사전 공시 제도를 마련하게 되었다.

제542조의9(특수관계인 거래의 사전 공시 및 독립적 평가)

- ① 지배주주 또는 특수관계인과의 거래는 독립이사의 독립적인 평가를 거쳐야 한다.
- ② 회사는 사전 공시를 의무적으로 진행하여야 한다.

상법 542조의9에서는 회사가 주요주주 및 그의 특수관계인을 상대방으로 하거나 그를 위하여 신용공여를 해서는 안 된다고 규정하여 금전 대여, 보증 제공, 증권 매입 등 신용공여를 원칙적으로 금지하고 있는데 이는 위 거래로 인한 회사 재정을 악화시키는 위험성을 방지하는 취지가 반영되었다는 생각이 든다. 그러나 상법에서는 지배주주 또는 특수관계인의 외부적 거래에 대한 규제 요건이 없는데 회사와의 내부 거래뿐만 아니라 외부 거래를 통해서도 회사에 손해를 발생시킬 위험이 있다고 생각하여 '외부거래'에 대하여 초점을 맞춰 방안을 모색하였다. 지배주주 또는 특수관계인이 외부와 거래를 할 경우, 독립이사의 독립적인 평가를 거칠 수 있도록 제도를 마련하였는데 이는 외부거래로 인해 회사에 대한 불측 손해가 발생할 위험을 방지하기 위하여 '사전적으로 거래에 있어 회사에 대한 위험성은 없는지', '불법행위를 구성하거나 실정법에 위반하지 않는지' 등을 평가하여 회사에 대한 위험성을 내포한 경우 이를 규제하고 이에 반하지 않으면 거래를 허용할 수 있도록 규정하였으며 독립적인 평가는 독립이사의 의무로 지정하였다. 또한 회사는 위 거래에 대해 사전 공시를 의무적으로 진행하여 외부에 위 거래에 대한 정보를 표시하여 위험한 외부거래 억제와 정보공개를 통해 거래의 공정성을 담보할 수 있다. 이를 통해 회사가 위험한 거래로 인해 손해를 책임질 위험을 예방하고 지배주주의 위험성을 내포한 거래에 대한 지향을 억제하는 효과를 기대하며 입법화를 진행하였다.

위 입법들은 지배주주의 전횡을 방지하고 견제하기 위한 충실의무 제도를 법제화하기 위한 개정 및 신설한 법률안이다. 다만, 지금 당장에 모든 다른 법률과의 충돌을 일으키지 않고 충실의무 제도를 입법화시키는 것은 무리가 있기 때문에 충실의무 법률화라는 목적을 강조하기 위한 시도적인 입법으로서, 위 보고서에서 주장한 바를 실제 입법화시킨 상황을 가정한 것이며, 실제 입법이 이뤄지기 위해서는 상법 및 다른 법률과의 충돌을 방지하기 위한 개정과 이론, 학설, 판례 등을 기반으로 한 추가적인 논의가 필요할 것이다.

VII. 결론

본 보고서는 주주유한책임 원칙의 제도적 의의와 그 한계를 검토하고, 지배주주가 존재하는 현대 기업지배구조에서 나타나는 구조적 문제를 분석함으로써 소수주주 보호 및 기업지배구조 개선을 위한 제도적 대안을 탐색하였다. 주주유한책임 제도는 자본조달 활성화와 위험 분산이라는 측면에서 여전히 중요한 기능을 수행하지만, 지배주주의 실질적 지배력과 정보 우위가 존재하는 현실에서는 동일한 책임 구조가 적용되는 것만으로는 공정성과 실효성을 확보하기 어렵다는 점이 확인되었다. 특히, 현행 상법이 이사의 충실의무를 확대하는 방식으로 소수주주 보호를 도모한 최근의 개정은 의도와 달리 경영 위축, 법체계의 일관성 훼손, 책임 규율의 모호성 등 부정적 결과를 초래할

가능성이 높으며, 소수주주 이익 침해의 근본 원인인 지배주주의 전횡 문제를 해결하는 데에도 한계를 가진다. 이에 본 보고서는 지배주주와 일반주주 간의 실질적 권한 및 정보 불균형을 고려할 때, 지배주주의 책임 구조를 별도로 설정하는 것이 필요하다는 것을 인지하고 그에 대한 대안을 제시해 보기로 하였다.

서완석 교수의 논문을 분석하고 비판하는 과정을 통해 본 보고서는 지배주주 충실의무의 입법적 도입을 핵심적 대안으로 제시하였다. 구체적으로는 지배주주에 대한 명확한 정의, 지배주주의 충실의무 및 책임 규정 신설, 특수관계인 거래에 대한 입증책임 전환, 이사회·감사 기구의 독립성 강화 확대, 정보접근권 확대, 전자적 주주 참여 제도 도입 등의 제도적 장치를 제안하였다. 이는 지배주주의 책임을 단순히 확대하는 것이 아니라, 지배력의 정도와 정보 우위성에 상응하는 차등적 책임 체계를 구축하려는 시도라는 점에서 의의를 갖는다.

그러나 본 보고서는 이론적·제도적 분석을 중심으로 하였기에, 실제 입법화 과정에서 요구되는 구체적 기준 설정, 책임 범위의 실증적 검증, 제도 도입 시 기업활동 및 자본시장에 미치는 영향에 대한 경험적 연구가 추가적으로 필요하다. 또한 지배주주 책임 구조의 강화가 기존의 주주유한책임이 가진 자본조달의 용이성을 위축시키지 않으면서도 소수주주 보호를 실질화할 수 있는 균형적 제도 설계가 향후 중요한 과제로 남는다.

그럼에도 불구하고 본 보고서는 지배주주 책임 문제를 회사법에서 상대적으로 간과되어 온 논점을 기업지배구조의 핵심 문제로 재조명하고, 현행 법제가 가지는 구조적 한계를 보완하기 위한 입법적 방향성을 제시했다는 점에서 학술적 의의를 지닌다. 향후 나아갈 방향은 지배주주 책임의 실효적 제도화를 위한 구체적 기준 정립과 다른 국가의 법률과 비교해 현실적인 법안을 만드는 곳으로 나아가야 할 것이다.

VIII. 보고서 작성 히스토리 및 자체평가

8-1 작성 히스토리 및 느낀점

-봉티응옥안 (A+)

회사법을 통해 기업이 어떻게 구성되고 운영되는지 좀 더 자세히 이해할 수 있었다. 특히 주주의 권리와 의무, 그리고 이사회와 경영진의 역할을 배우면서 명확하게 파악했다. 서로 밀접하게 연결된 관계의 경우 회사법뿐만 아니라 외국 생활에서도 발생할 수 있는 위험을 예방할 수 있게 되었다.

게다가 문제를 감성적으로 분석하는 대신 법적 근거와 논리를 중심으로 관점을 바꾸게 된다. 일방적 관점에서 벗어나고 다각적 관점에서 검토되어야 한다. 무엇보다도 외국인 저를 배려해주신 팀원들 덕분에 프로젝트를 잘 마무리했다. 교수님 수업 시간에 지식을 전달해 주실 뿐만 아니라 개인적 경험 함께 공유해 주셨기 때문에 저도 한번 더 돌아보고 반성한 기회가 되었다.

-오영광(A+)

이번 보고서를 작성하게 되면서 이번 상법개정에서 큰 이슈인 '이사의 충실의무 확대'에 대해서 더욱 잘 이해하게 되었다. 상법개정안에 대해 알아보면서 일반적으로 주주의 입장에 서게 되는 우리들에겐 이득이 된다고 생각할 수 있는 개정안이라고 볼수 있지만, 실질은 그렇지만도 않다는 것을 알게 되었다. 또한 교수님이 항상 언급하신 회사의 주인은 주주가 아닌 회사라는 말을 확실하게 체득하게 되었다. 알아보는 과정을 통해서 문제점을 찾아낼 수 있었고 그에 대한 방안으로 교수님께서 주장하신 '주주무한책임'을 논문과 함께 살펴보게 되었다. 논문을 살펴본 후에, 우리나라의 기존의 제도인 주주유한책임의 장점에 대해서 알게 되었지만 그에 동반하는 문제점에 대해서도 파악하게 되었다. 우리가 이해한 내용을 가장 잘 표현할 수 있는 방법은 가상입법을 한번 해보는 것이라고 생각해서 가상입법을 위해 자료조사와 기존 법안들을 살펴 보면서 만약 주주무한책임 제도를 도입한다면 필요한 법안이 무엇인지 생각하게 되었다. 만약 주주무한책임제도를 도입한다면 가장 필요한 것은 일단 지배주주의 정의를 정하는

법안이 있어야 한다고 생각하게 되었다. 그 후에 부가적인 법안을 만들어 보는 것이 순서상 맞다고 생각했기 때문에, '지배주주의 정의'라는 항목의 법안을 만들어 보는 것을 제안하였다. 이렇게 가상법안을 만들어 보면서 주주무한 책임제도의 필요성을 느끼게 되었으며 주주와 이사의 관계 이사의 역할 등 기존에 알고있었던 내용 또한 더욱 자세히 알게 되어서 굉장히 유익한 시간이었다고 생각한다.

-윤하진(A+)

전공과목으로 회사법을 수강하면서 쌓아온 상법적 지식을 토대로 보고서 작성 전의 토론 과정에서 팀원들끼리 서로 발휘하며 의견을 나누고 대립하면서 여러 방면에서 성장했다고 느낀다. 나는 이사의 충실의무 대상의 확대는 소수주주의 권익 보호를 위해 막연히 좋다고만 느꼈었다. 하지만 토론하고 팀원들과 여러 의견을 검토하는 과정에서 이사의 충실의무 대상을 확대하면 주주의 권익은 보호되지만, 회사의 존속과 이사의 경영 문제가 강하게 남아 결론적으로는 소수주주의 권익조차 보호하지 못하는 상황에 이를 수 있음을 이해하고 생각이 바뀌었다. 또 한 논문 '지배주주와 유한책임의 원칙'을 읽고 이해하면서 서완석 교수님이 회사법, 넘어서 법학이 개념학문이라고 강조하고 개념에 대해서 중요시 여긴 이유를 이해할 수 있었다. 교수님께서 학생들에게 개념적 지식을 강의 기간 동안 견고하게 쌓아주셨기 때문에 이런 어려운 논문도 이해 할 수 있었다고 생각한다. 그리고 지배권에 기초한 책임제도를 대안으로 주장함과 동시에 많은 해결해야 할 결점이 있음을 시사해서 팀원들과 많은 생각을 해볼 수 있는 주제였다. 보고서를 쓰는 과정에서 낯선 논문들을 접하면서 다양한 매체의 시각이 담긴 법적 지식을 접할 수 있었고 이를 통해 이후의 공부 과정에서 다양한 시각이 필요하면 논문을 활용한 시야를 넓히는 자세를 갖추는 것도 중요하다고 느꼈다. 이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입 문제를 팀원들과 토론하면서 소수주주의 권익과 회사법 체계의 안정성 문제의 가치에 대해 철학적인 가치판단의 측면에서도 접근해봄으로써 법학기량 또한 높일 수 있었다. 법 체계는 단순히 법 조항 뿐만 아니라 법 조항 사이의 유기적인 연결로 구성된다고 느꼈으며 또한 많은 허점도 존재하고, 존재 할 수 밖에 없음을 이해했다. 나중에 법조인이 되지 않더라도 비판적인 의견을 가지고 입법자들의 틀린점을 지적할 수 있는 깨어있는 사람이 되기 위해서는 토론과 토론을 토대로 자신의 생각을 서술 하는 것의 중요성을 다시금 느꼈다.

-이인서(A+)

사실 회사법 강의를 들을 때 강의를 들을 생각만 있었지, 정작 회사법이라는 것이 정말 무엇인지에는 관심을 기울이지는 않았었다. 하지만 과제를 수행하며 소수주주의 이익 보호라는 문제가 이 정도로 큰 이슈로 존재하는 것도 처음 알게되었고, 이를 위해 이사의 충실의무 대상 확대, 지배주주의 충실의무 제도 도입 등 수많은 논의와 찬반토론이 있는 것도 처음 알았다. 보고서 작성을 위해 여러 자료들을 공부하면서 회사법에 대한 깊은 지식을 알 수 있어서 너무 좋은 경험이었다. 회사법을 넘어서 법에 대한 공부를 좀 더 깊게 하고싶다는 생각이 들게하는 과제였다. 또한 주제를 점차 구체화하고 틀을 잡아가며 보고서를 작성하는 경험이 처음이어서 어려웠지만, 조원들과 함께 토론하고 의견을 나누는 경험을 통해 기존의 공부와는 다른 방식의 공부를 접할 수 경험할 수 있어서 너무 좋고 재밌었다. 한편으로는 사람들이 도움이 필요할 때 가장 많이 의존하는 것이 법인데 그 법이 현실적으로는 세상의 모든 것을 보호하고 대변할 수 없기 때문에 어디까지 받아들이고 어디서부터는 포기해야하는지 그 기준점을 설정하는 것이 너무나 어려운 일이라는 것이 크게 와닿으며 생각이 많아졌다. 원래의 나였다면 법이란 것은 현실을 대변하고 규제해주는 방법이라는 입장에서 소수주주의 이익 보호에 편을 들었을 것 같다. 하지만 법학을 공부하고 난 뒤에는 법이라는 것이 단순히 모든 필요와 요구에 맞춰줄 수는 없다는 것을 알게되었고, 이번 보고서에서도 소수주주의 이익 보호 역시 너무나 중요한 과제이지만 그렇다고 해서 회사법의 큰 이념인 회사의 주인은 회사라는 이념에 반하여서까지 그 이익을 보호할 수는 없다는 입장에서 이사의 충실의무 대상 확대에 반대하고 그 근거를 찾아보았다. 그리고 보고서를 완성한 지금까지도 그 의견은 변함이 없다. 과제는 끝났지만, 이후에도 지배주주의

충실의무 제도 도입처럼 소수주주의 이익을 보호할 수 있는 또다른 방법에는 무엇이 있을지 더 탐구해보고 싶고, 내가 생각하는 가장 최선의 방법이 무엇일까 더 생각해보고 나만의 법적 가치관을 형성하는 공부를 더 해보면 좋을 것 같다.

-주상호(A+)

'이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입'이라는 주제를 가지고 팀원들과 여러 의견을 서로 나누며 생각의 확장을 할 수 있던 시간이었다. 특히, 팀원들과 토론을 진행한 것이 주제에 대한 나의 생각과 대비되는 다른 관점에서 바라본 비판적 의견과 논리성을 가진 실효적인 제안 등을 들으며 위 주제에 대해 좀 더 확장적으로 접근하여 분석할 수 있던 기회를 마련한 계기가 된거 같다. 덕분에 이를 토대로 나의 주장에 대한 한계점을 발견할 수 있었고 이를 보완함으로써 더욱 설득력있고 유기적인 보고서를 작성할 수 있었다. 보고서를 작성하면서 「지배주주와 주주유한책임의 원칙」을 비롯한 여러 논문 및 자료를 찾아보며 이사의 충실의무 대상과 지배주주의 충실의무 도입에 대한 여러 의견이 존재함을 알 수 있었다. 위 보고서를 작성하며 '지배주주 충실의무 제도 도입'에 관하여 중점적으로 자료를 조사하였는데 대부분 견해가 지배주주의 충실의무 제도 도입의 필요성을 제안하였다. 이는 아마 오늘날 지배주주가 회사에 미치는 영향력이 막대하기에 이에 대한 규제가 필요하다는 사회적 인식의 동일성에서 비롯된 것 같았다. 문제는 지배주주의 충실의무에 대한 범위였다. 본 논문에서는 지배주주에 대한 불법행위나 실정법위반에 대한 무한책임에 대해 언급하였는데 처음에 이를 읽고 충분히 수긍할만한 제안이라는 생각이 들었다. 그러나 이러한 주장에 대해 근거를 제시하거나 보완할 수 있는 자료들을 찾아보며 비판적인 견해나, 부정적인 의견들을 알아보게 되면서 본 논문에서 제시한 방법에 그치지 않고 더욱 확장적으로 사고하여 보완할 점, 한계점 등을 발견할 수 있음을 느꼈다. 이를 통해 어떤 법학적 주장이나 논문 등에서 이를 반드시 수긍하는 것이 아닌, 비판적인 사고를 가져야 더욱 확장적인 생각으로 나아갈 수 있음을 깨닫게 되었고 교수님이 수업시간에 항상 강조하신 "법학은 논리적 학문이다"라는 것에 대해 공감할 수 있었던 것 같다. 이번 팀 과제를 통해 오늘날 주식회사에 있어 기업 지배구조를 이루는 이사의 역할의 중요성과 지배주주의 회사에 대한 방대한 영향력은 우리 상법에서 중요한 고려요소로 작용함을 알게 되었고 소액주주의 권익 보호에 대한 필요성의 절실함을 느낄 수 있었다. 아마 이러한 중요성을 중요하게 여겨 이번 과제 주제가 이사와 지배주주에 관련된 것이라 생각이든다. 아직 소액주주 권익 보호에 대한 지배주주의 충실의무에 대한 명확한 규정은 없으나 여러 학설들이 논의되며 더욱 발전해 나아가 언젠가 실효적인 소액주주 권익 보호가 이루어 질 수 있음을 기대한다. 그저 막연히 알고, 학습하고만 있었던 회사법에 대해 사례를 통해 더욱 깊게 탐구하며 법의 취지를 모색할 수 있던 뜻깊은 시간이었다.

참고문헌

<국내문헌>

법무부, 「주주 보호를 위한 개정 “상법” 국무회의 의결」, 2025..7.15.

전국경제인연합회, 『이사의 충실의무 확대에 대한 경제계 의견』, 2024.6.

강영기, 『상법상 이사의 주주에 대한 충실의무 및 지배주주의 충실의무 명문화에 관한 소고』, 기업법 연구, 제38권 제4호(일반권 제99호), 한국기업학회, 2024.12.

권용수, 「전자주주총회 관련 상법 개정안의 내용과 평가」, 한국상사법학회, 상사법연구 44권1호 1-33, 2025.05.

- 김순정, 「주주유한책임제도의 경제적 효용과 법적 한계」, 『상사법연구』 제34권 제3호, 한국상사법학회, 2015.
- 김창수·오원영 「전략적 의사결정의 신속성과 기업성과: 최고경영진의 특성과 환경의 조절효과」, 『경영학연구』 제37권 제1호, 한국경영학회 2008.12.
- 서완석, 「지배주주와 유한책임의 원칙」, 『상사법연구』 제37권 제2호, 한국상사법학회, 2018.
- 서완석, 『이사의 충실의무 대상』, 『상사법 연구』 제43권 제2호, 한국상사법학회, 2024.08.
- 손영화, 「모자회사간(母子會社間) 이익충돌행위(利益衝突行爲)에 대한 규제 -지배주주(支配株主)의 충실의무론(忠實義務論)을 중심으로-」, 『법조협회 법조』 53권 2호 72-97, 2004.02.
- 송수민, 『이사의 정보수집권에 대한 연구』, 2019.02.
- 송옥렬, 「이사의 주주에 대한 충실의무 - 상법 개정안(제382조의3)에 대한 비판적 검토 -」, 『상사법연구』 제39권 제4호, 한국상사법학회, 2021.
- 송호신, 「지배주주의 충실의무에 대한 비교연혁 법적 고찰」, 『법학 연구』 18권 1호 329-365, 2010.04.
- 이상혁, 정남철, 「최대주주 변경이 재무제표 비교가능성에 미치는 영향」, 『국제회계연구』 권 109호 1-25, 2023.06.
- 이종덕, 「회사의 법인격부인론에 대한 소고」, 『한양대학교 법학논총』 39권 3호 67-88, 2022.09.
- 정주호, 『이사의 충실의무 확대와 테뉴어 보팅의 도입에 관한 법적 연구』, 『법학논총』 제62권, 숭실대학교 법학연구소, 2025.05.
- 정찬형, 「경영판단의 원칙」, 『상사법연구』 제20권 제4호, 한국상사법학회, 2002.
- 정찬형, 「주주총회 활성화를 위한 제도개선 방안」, 『한국상사법학회』, 『상사법연구』 23권3호 43-87, 2004.11.
- 최준선, 「잡은 상법개정, 무엇이 문제인가」, 『BFL』 제63호, 서울대학교 금융법센터, 2014.
- 홍복기, 「전자주주총회 제도의 도입」, 『한국상사법학회』, 『상사법연구』 22권3호 179-224, 2003.10.

<국외문헌>

- G. R. Searle, 『The Limited Liability Act of 1855 and the Dangers of Joint-Stock Enterprise』, *Law and History Review*, Vol. 3, No. 1, Cambridge University Press, 1985.
- Sunghoon Hong, 『Piercing Complex Corporate Veils: Theory and Evidence』.
- Stephen M. Bainbridge, 『ABOLISHING VEIL PIERCING』.