

# REPORT

이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입 논의



과 목 명	회사법
담 당 교 수	서완석 교수님
전 공	법학과
학번 및 이름	202135119 박세림 202337375 김주빈 202337376 김해원 202337387 장효희
제 출 일	2025-11-22

# 목차

<b>1. 서론</b> .....	<b>3</b>
<b>2. 이사의 충실의무의 의의와 대상확대 논의</b> .....	<b>3</b>
2.1 충실의무의 개념 및 법적 근거 .....	3
2.2 기존 법리상 충실의무의 범위 및 한계 .....	5
2.3 이해관계자 자본주의 관점에서의 대상확대 논의 .....	6
<b>3. 지배주주의 충실의무 도입 논의</b> .....	<b>8</b>
3.1. 지배주주의 법적 지위와 문제점 .....	8
3.1.1. 지배주주의 이중적 지위와 책임의 괴리 .....	8
3.1.2. 기존 이사 충실의무의 한계와 규율의 필요성 .....	9
3.2. 해외 입법례 분석 (미국 일본 독일 중심) .....	9
3.2.1. 미국: 충실의무의 명확한 부과 (의무 부과형 모델) .....	9
3.2.2. 일본: 간접적 통제와 주주평등 원칙 .....	10
3.2.3. 독일: 기업집단법을 통한 책임 연계 (결과 책임형 모델) .....	10
3.3. 우리나라에서의 입법 필요성 및 한계 .....	10
3.3.1. 지배주주 충실의무 도입의 필요성 .....	10
3.3.2. 지배주주 충실의무 도입의 법리적 한계 비판적 고찰 .....	11
3.3.3. 서완석 교수의 대안 우월성 제시 및 결론 .....	11
<b>4. 이사의 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무론</b> .....	<b>12</b>
4.1. 이사의 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무론의 비교 .....	12

4.1.1. 책임 주체와 의무 내용의 차이.....	12
4.1.2. 규제 실효성 측면의 비교.....	13
4.1.3. 기업지배구조 및 경영투명성 측면에서의 비교.....	14
4.2. 쟁점별 평가 및 조화 가능성 논의.....	15
4.2.1. 이사의 충실의무 확대를 지지하는 입장.....	15
4.2.2. 지배주주 충실의무 도입을 지지하는 입장.....	15
4.2.3. 상호비교 및 조화 가능성 논의.....	16
<b>5. 지배주주의 충실의무의 점진적 도입 필요성 .....</b>	<b>16</b>
5.1 이사의 충실의무 확대와 병행하는 접근.....	17
5.2 입법적·판례적 개선 방향 제시.....	18
<b>6. 결론.....</b>	<b>20</b>
6.1. 바람직한 제도 방향에 대한 필자의 견해.....	20
6.2. 제도 도입의 궁극적 함의와 장기적 비전.....	21
6.3. 향후 과제 및 입법적 제언.....	22
<b>7. 참고문헌 .....</b>	<b>22</b>
<b>8. 작성 히스토리, 느낀 점 및 조원평가.....</b>	<b>20</b>
8.1. 작성 히스토리.....	24
8.2. 느낀 점 및 조원평가.....	25

# 1. 서론

## 1.1 연구의 목적 및 문제의식

주식회사 제도는 대규모 자본을 효율적으로 모으고, 고위험·고수익 사업을 가능하게 한다는 점에서 현대 경제의 발전을 견인해 온 제도적 장치로 평가된다. 이러한 제도는 '주주유한책임원칙'을 바탕으로 이루어진다. 주주유한책임 원칙은 투자 위험을 분산시키고 투자를 촉진한다는 점에서 순기능이 있다. 그러나 한국과 같이 특정 개인 또는 소수 집단에게 지배력이 집중되는 기업 지배구조 환경에서는 부적절한 결과로 이어질 수 있다. 주주유한책임원칙이 오히려 지배주주의 사익 추구를 은폐하는 보호막으로 작동한다는 점이 위 사실을 뒷받침한다. 결국, 이러한 역기능으로 인해 회사 가치가 훼손되고 투자자의 신뢰도가 낮아지면서, 이른바 '코리아 디스카운트' 현상이 고착화되는 부정적 효과가 나타난다.

기존 법리는 이사의 충실의무의 범위를 오직 회사의 이익으로 한정하고 있다. 이에 따라 대법원 판례 역시 이 의무의 대상을 '회사 자체'로 제한적으로 해석하고, 주주 개개인의 이익은 별도로 고려하지 않는다는 입장을 유지하고 있다. 이 때문에 지배주주의 사익 추구가 회사 전체의 이익으로 간주되는 경우, 실질적인 피해를 입는 소수주주의 권리가 침해되는 한계를 초래하게 된다.

이러한 구조적 취약성을 보완하기 위한 개혁 요구는 크게 두가지 입장으로 나눌 수 있다. 첫번째 입장은, 이사의 충실의무 범위를 확대하여 '회사와 모든 주주' 또는 '전체 주주'의 이익을 보호 대상으로 명문화하자는 주장이다. 두번째 입장은, 지배주주 책임론으로, 실질적으로 회사의 경영 결정을 좌우하는 지배주주에게도 그 지배력에 상응하는 별도의 충실의무 또는 책임을 부과해야 한다는 입장이다.

본 보고서는 이 두 가지 이론을 중심으로 관련 학계·실무 논쟁을 검토하며, 특히 서완석 교수의 「지배주주와 주주유한책임의 원칙」이 제기하는 문제의식을 바탕으로 각각의 법리적 타당성과 실제 적용 가능성을 분석한다. 이를 통해 한국 기업 지배구조의 특수성을 고려하면서 주주가치 제고에 실질적으로 기여할 수 있는 제도개선 방향을 탐색하는 데 목적이 있다.

## 2. 이사의 충실의무의 의의와 대상확대 논의

### 2.1 충실의무의 개념 및 법적 근거

이사의 충실의무란, 이사가 주식회사와의 신임관계를 바탕으로 자신의 직무를 수행함에 있어, 사적인 이익이나 제3자의 이익을 배제하고 오직 회사의 이익을 최우선으로 하여 행동해야 하는 법적 의무를 의미한다. 여기서 말하는 의무는 단순한 도덕적 성실성의 차원을 넘어, 법적으로 강

제되는 신인의무(fiduciary duty)로서 이사의 권한 행사에 일정한 한계를 부과한다. 대한민국 상법 제382조의 3 제1항은 “이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실히 수행하여야 한다”고 규정하고 있어<sup>1</sup>, 충실의무를 이사의 일반적 의무로 규정하고 있다.

충실의무의 본질은 회사와 이사의 신임 관계에 있다. 즉, 회사는 이사에게 경영권을 위임하지만, 그 권한은 회사의 이익을 위해 행사되어야 하며, 이사는 자기거래나 경업 등과 같이 사익을 추구하거나 이해충돌 상황에서 회사를 불리하게 만드는 행위를 해서는 안 된다<sup>2</sup>. 이러한 의무는 회사의 경영활동이 고도의 재량과 판단에 기초하더라도, 그 범위 내에서 이사가 ‘충실히’ 회사를 위해 봉사해야 함을 전제한다.

이사의 충실의무는 크게 세가지 의무로 나누어 설명할 수 있다. 이사의 충실의무 중 첫번째 의무는 이사의 이익충돌회피 의무이다. 이 의무는 이사가 회사와의 거래에서 개인의 사익을 추구하거나 이해관계가 충돌하는 행위를 금지하는 원칙을 의미한다. 두번째 의무는 경업금지 의무이다. 경업금지 의무는 이사가 회사와 경쟁관계에 있는 사업을 직접 또는 간접으로 영위하지 않도록 하는 원칙을 말한다. 마지막으로 회사기회 유용 금지의무란, 회사의 사업기회를 개인적 이익을 위해 이용하는 것을 금지하는 원칙이다. 이러한 세부 의무들은 모두 “회사의 이익을 위해 선의와 성실로 행위해야 한다”는 일반원칙(상법 제382조의3)을 근간으로 하며, 이를 위반할 경우, 손해배상책임(상법 399조)이나 주주대표소송의 대상이 된다.<sup>3</sup>

한편, 이사의 충실의무는 미국·영국 등 영미법계의 발전된 회사법 개념에서 수용된 것이다. 미국의 델라웨어 주 판례는 이사의 충실의무를 “이사가 회사의 이익보다 자신의 이익을 우선하지 않아야 한다”는 기본원칙으로 정의하고 있으며, 영국 또한 *fiduciary obligation*을 독립된 의무로 인정한다. 대한민국의 상법 역시 이 개념을 받아들여, 이사의 재량행위에도 성실성의 한계를 설정함으로써 경영 투명성을 확보하는 기능을 한다.<sup>4</sup>

결국, 이사의 충실의무는 회사의 이익을 보전함으로써 주주의 신뢰를 확보하고, 경영자의 사익 추구를 억제하는 제도적 장치로 기능한다.

---

<sup>1</sup> 상법 제382조의 3 <이사의 충실의무>.

<sup>2</sup> 송지민, 「영국 회사법상 이사의 충실의무 위반에 대한 구제수단 연구」, 성균관대학교 법학전문대학원, 2022.

<sup>3</sup> 최준선, 「이사의 충실의무와 세부 의무에 관한 연구」, 『법학논집』 제42권 제4호, 2020, 100면 이하 참조.

<sup>4</sup> Robert C. Clark, 「Corporate Law, Little, Brown and Co.」, 1986, p. 174.

## 2.2 기존 법리상 충실의무의 범위 및 한계

### 1) 기존 충실의무의 범위

기존 법리상 이사의 충실의무의 범위는 오직 회사의 이익으로 한정되어 있었는데, 여기서 회사의 이익이란, 회사의 재무적 건전성과 지속적인 성장을 통해 궁극적으로는 주주들의 공동 이익을 달성하는 것을 의미하는 포괄적인 개념으로 해석되어왔다. 따라서, 이사는 회사의 장기적인 가치 증대 및 안정적인 경영을 위한 의사결정을 해야 한다. 이러한 범위는 이사와 회사사이에 이해가 상충하는 경우에 엄격하게 적용되어 왔으나, 회사의 이익과 이사 개인의 이익, 그리고 지배 주주의 이익이 구조적으로 일치하거나 밀접하게 연결될 때 그 실효성이 제한되는 한계가 있다.

### 2) 기존 법리의 한계 및 문제점

충실의무의 대상을 '회사'로만 한정하는 기존 법리는 특히 소수 주주와 지배 주주 간의 이해관계가 상충하는 상황, 즉 회사에는 직접적인 손해가 없다고 해석될 여지가 있는 경영행위에서 그 폐해가 우려된다. 지배주주가 자신의 이익을 위해 회사에 불리하지 않은 방식으로 소수주주의 비례적 이익을 훼손하는 행위를 하는 경우, 기존 법리로는 이사에 충실의무 위반이나 형법상 배임죄의 책임을 묻기 어렵다.<sup>5</sup> 이러한 법적 공백은 '코리아 디스카운트(Korea Discount)'의 주요 원인 중 하나로 지목되며, 일반 투자자들로 하여금 한국 자본시장의 지배구조에 대한 신뢰를 저하시키는 결과를 초래하였다. 이러한 한계는 상법상 이사의 의무 대상이 주주를 배제한 '회사 온리'로 운용되어 지배주주의 사익 추구행위가 만연하게 되었기 때문이라고 지적한다.<sup>6</sup>

이에 따라 최근 학계에서는 "충실의무의 범위를 회사와 주주에서 이해관계자 전반으로 확장해야 한다"는 주장이 제기된다. 이러한 주장은 기업이 사회의 일부로서 공공적 기능을 수행한다는 기업의 사회적 책임(corporate social responsibility, CSR) 개념과도 맥을 같이 한다. 특히 ESG(환경·사회·지배구조)경영이 국제적 규범으로 확산됨에 따라, 이사의 충실의무 역시 "기업의

---

<sup>5</sup> 채이배, 「상법 제382조의 3 (이사의 충실의무) 개정 필요성」, 경제개혁연구소, 2013.

<sup>6</sup> 이상훈, 「이사의 주주에 대한 충실의무」, 경북대학교 출판부, 2025.

장기적 가치와 사회적 신뢰 보호”를 중심으로 재해석되고 있다.<sup>7</sup>

## 2.3 이해관계자 자본주의 관점에서의 대상확대 논의

### 1) 대상 확대 논의의 발단과 배경

우선, 이해관계자 자본주의란, 기업의 목적을 단기적 주주 이익 극대화에서 장기적 가치와 사회적 신뢰 창출로 전환시키는 패러다임이다. 이 패러다임은 2019년 미국 비즈니스 라운드 테이블(BRT)의 선언 이후, 각국의 법제와 기업지배구조 논의에 큰 영향을 미쳤다. 그 핵심은 “기업은 주주뿐 아니라 고객, 직원, 공급자, 지역사회, 환경에 대한 책임을 함께 져야 한다”는 원칙이다. 이러한 패러다임을 반영한 대표적인 입법례로 영국 「Companies Act, 2006」 제172조를 들 수 있다. 이 조항은 “이사는 회사를 성공시키기 위하여 선의로 행위해야 하며, 그 과정에서 종업원, 거래처, 지역사회, 환경에 미치는 영향을 고려해야 한다.”고 규정한다.<sup>8</sup> 즉, 영국은 이사의 충실의무 개념 속에서 이미 사회적 이해관계 고려의무를 명시적으로 포함시키고 있다.

국내에서 이사의 충실의무를 확대하려는 논의는 2020년 LG화학의 물적 분할 사태 이후, 일반 주주들의 권익을 보호하고 기업 지배구조의 투명성을 제고해야 한다는 사회적 요구가 커지면서 본격화되었다. 이는 전통적인 주주 자본주의의 틀을 넘어, 기업이 사회 전체의 다양한 이해관계자(종업원, 채권자, 지역사회 등)를 고려해야 한다는 이해관계자 자본주의적 관점이 반영된 것이다.<sup>9</sup>

특히 이 논의에서 주목해야 할 점은, 이사의 의무를 주주에게까지 확대함으로써 지배주주 중심의 경영에서 벗어나 모든 주주의 공평한 이익을 보호하려는데 논의의 초점이 맞추어졌다는 점이다.

### 2) 확대 대상 및 법적 변화(상법 개정안)

---

<sup>7</sup> 최준선, 「회사법강의」, 삼영사, 2020, p. 612.

<sup>8</sup> 영국 회사법 2006 (Companies Act 2006)172조 1항 (Duty to promote the success of the company: 이사의 회사 성공 촉진 의무).

<sup>9</sup> 정준호 의원 등 11인, 「상법 일부개정법률안 제안 이유」 전문, 의안번호:2200358, 2024. 6.12.

최근 국회에서 논의되고 있는 상법 개정안은 사회적 요구를 반영하여 이사의 충실의무 대상을 확대하는 내용을 담고 있다. 이사 충실의무 관련 개정 상법 조문은 다음과 같다.

현행	개정 상법
<p>제382조의3(이사의 충실의무)</p> <p>이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.</p>	<p>제382조의3(이사의 충실의무 등)</p> <p>제1항: 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 <b>회사 및 주주를 위하여</b> 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.</p> <p><b>제2항: 이사는 그 직무를 수행할 있어 총주주의 이익을 보호하여야 하고, 전체주주의 이익을 공정하게 대우하여야 한다.</b><sup>10</sup></p>

위 개정안의 핵심은 충실의무의 대상을 '회사 및 주주'로 확대하고, 이사에게 모든 주주를 공정하게 대우하라는 의무를 부과하여 소수 주주의 이익 침해를 예방할 수 있다. 개정상법의 내용은 이사가 직무를 수행할 때, 회사의 이익만을 강조하던 현행 상법과 달리 모든 주주의 이익을 차별 없이 고려하도록 하기 위해 법적의무를 부과했다는 점에서 매우 의미가 있다고 생각한다.

### 3) 상법 개정에 대한 논란과 우려

현재 산업계와 학계에서는 충실의무 대상 확대 문제를 두고 다양한 이견이 존재한다. 우선 충실의무 대상 확대를 지지하는 입장은, 이 개정을 통해 이사의 책임 범위를 명확히 하여 지배 주주의 사익추구 행위를 억제하는 효과를 기대할 수 있다고 강조한다. 이를 통해 한국 자본시장의 투명성을 높이는 순기능을 야기시킨다고 설명하며, 이는 궁극적으로 주주가치 제고와 기업 밸류업 (value-up)으로 이어질 수 있다고 주장한다.<sup>11</sup>

한편, 반대론에 따르면, 주주의 이익이나, 공정 대우라는 개념이 불확정적이어서 이사들이 과

<sup>10</sup> (개정 상법 제382조의3: 이사의 충실의무 등)

<sup>11</sup>법무법인 세종, 「이사의 충실의무에 관한 상법 개정과 그 법적 시사점」, 신김 뉴스레터, 2025.07.

감한 투자나 혁신적인 경영 판단을 주저하게 만드는 경영 위축을 초래할 수 있다는 우려가 있다고 설명한다. 또한 모든 경영 판단 결과에 불이익을 받았다고 주장하는 주주들의 소송이 급증하여 기업의 사법 리스크와 비용만 가중될 수도 있다는 점을 지적한다.<sup>12</sup>

따라서 충실의무의 확대가 실효성을 가지기 위해서는, 향후 법원이 해당 조항을 적용할 때 경영 판단 원칙과의 관계를 명확히 하고, 구체적인 판례를 통해 '주주의 비례적 이익' 침해 여부를 판단하는 합리적인 기준을 정립해 나가는 것이 중요하다고 생각된다.

### 3. 지배주주의 충실의무 도입 논의

#### 3.1. 지배주주의 법적 지위와 문제점

##### 3.1.1. 지배주주의 이중적 지위와 책임의 괴리

주식회사의 지배주주는 법적으로는 자신이 소유한 주식의 인수가액만을 한도로 책임을 지는 주주의 지위를 갖는다. 주주는 자신의 사적 이익 추구가 허용되는 사적 주체이며, 주주유한책임 원칙의 보호 아래 회사의 채무에 대해 어떠한 책임도 지지 않는 것이 원칙이다. 이 때문에 이사에 게 부과되는 충실의무와는 본질적으로 구분된다. 그러나 한국의 기업집단 구조에서 지배주주는 단순히 출자자에 머무르지 않고, 압도적인 지분율과 이사회 구성에 대한 통제력을 바탕으로 회사의 경영을 사실상 지배하는 실질적 경영 통제 주체 역할을 수행한다.

문제는 이러한 실질적인 통제권과 법적인 책임 사이에 심각한 괴리가 존재한다는 점에서 비롯된다. 지배주주는 유한책임이라는 보호막 뒤에서 회사의 자산을 사적으로 유용하거나 계열사 간 불공정 거래를 통해 사익 편취 행위를 빈번하게 저지른다<sup>13</sup>. 지배주주의 이러한 행위는 통제권에

---

<sup>12</sup> 박상인, 「주주의 비례적 이익을 전제로 하는 이사의 충실의무 인정 여부 검토」, 『한국경제연구원 연구용역 보고서』, 2024.

<sup>13</sup> L. Bebchuk & J. Fried, 「Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation」, 『Harvard University Press』, 2004, pp. 120-125.

상응하는 책임의 공백이 한국 자본시장의 공정성을 훼손하는 핵심 원인으로 지적된다.

### 3.1.2. 기존 이사 충실의무의 한계와 규율의 필요성

현행 상법 제382조의3은 이사에게 회사를 위한 충실의무를 부과하고 있지만, 지배주주의 전횡을 막는 데는 근본적인 한계를 갖는다. 이사는 지배주주에게 사실상 종속될 가능성이 높아 이사의 충실의무가 작동하기 어려운 '그림자 경영'의 상황이 만연하기 때문이다. 이처럼 이사라는 매개체를 통한 간접 규율만으로는 지배주주의 도덕적 해이 문제를 근본적으로 해결하기 어렵다는 인식이 확산되면서, 지배주주에게 직접 공적 의무를 부과하는 방안이 강력하게 제기되었다<sup>14</sup>. 서완석 교수는 주주유한책임 원칙이 지배주주의 과도한 위험 부담을 초래하고 기업의 건전성을 해치는 근본적인 한계가 있음을 지적하며, 통제권을 가진 자에게 책임을 연계해야 한다는 주장의 법리적 당위성을 제시했다.<sup>15</sup>

## 3.2. 해외 입법례 분석 (미국 일본 독일 중심)

지배주주의 행위에 대한 규율은 각국의 법 체계와 기업 구조의 특성에 따라 다르게 나타나며, 크게 의무 부과형과 결과 책임형 모델로 구분된다.

### 3.2.1. 미국: 충실의무의 명확한 부과 (의무 부과형 모델)

미국 회사법, 특히 지배적인 법역인 델라웨어 주에서는 지배주주가 존재하는 상황, 즉 소수주주와 이해가 상충되는 거래가 발생했을 때 지배주주에게 이사에게 부과되는 것과 동일한 충실 의무를 부담시킨다는 법리가 확고하게 정립되어 있다.<sup>16</sup> 델라웨어 법원의 판례법에 따르면, 지배주주가 자신의 우월적 지위를 이용하여 회사에 손해를 끼치는 거래를 했을 경우, 해당 지배 주주는 해당 거래가 '완전한 공정성 기준'을 충족했음을 스스로 입증해야 하는 매우 높은 수준의 입증책임을 진다. 이 모델은 지배주주를 사적 주체로만 보지 않고, 특정 상황에서 소수주주에 대한 신인

---

<sup>14</sup> 이영희, 「지배주주의 충실의무 도입에 관한 연구」, 『상사법연구 제55권 제3호』, 2024, p. 15.

<sup>15</sup> 서완석, 「지배주주와 주주유한책임원칙」, 『상사법연구』 제23권 제3호, 2004, p. 30.

<sup>16</sup> 박지훈, 「미국 델라웨어 회사법상 지배주주의 충실의무에 관한 연구」, 『외국법연구』 제30권 제2호, 2022, p. 50.

의무를 부담하는 공적 주체로 간주하는 가장 적극적인 형태의 규율 방식이다.

### 3.2.2. 일본: 간접적 통제와 주주평등 원칙

일본 상법은 주주평등 원칙과 자본충실 금지 원칙을 핵심 규범으로 내세우며, 이를 바탕으로 지배주주의 사적인 이익 추구 행위를 우회적으로 규율하는 방식을 채택하고 있다. 이러한 접근 방식은 주주 본연의 이익 추구 행위를 최대한 보장하려는 보수적인 기초를 반영한다. 다만, 기업의 실질적인 경영을 지배하는 주주의 행위에 대해 직접적으로 그 책임을 부과하는 데 있어서는, 현행 규정의 통제 강도가 미흡하거나 실효성이 떨어진다는 비판을 면하기 어렵다..

### 3.2.3. 독일: 기업집단법을 통한 책임 연계 (결과 책임형 모델)

독일은 기업집단법이라는 독자적인 법체계를 통해 지배회사와 종속회사의 관계를 명확히 규율한다. 독일법은 지배주주에게 추상적인 충실의무를 부과하지 않는다. 대신, 지배계약이 체결된 경우 지배회사가 종속회사에 손해를 입혔을 때 이를 보전할 배상 의무를 명확히 규정하고 있다.<sup>17</sup> 이 모델은 지배력 행사의 결과로 발생한 구체적인 손해에 대해 책임을 연계시키는 방식이며, 통제권 행사에 상응하는 결과를 책임지게 한다는 점에서 '지배권에 기초한 책임제도'의 법적 근거가 되는 중요한 사례로 평가된다.

## 3.3. 우리나라에서의 입법 필요성 및 한계

### 3.3.1. 지배주주 충실의무 도입의 필요성

우리나라에 지배주주의 충실의무를 도입해야 한다는 주장은 한국 기업집단의 특수성을 고려할 때 강력하게 제기된다. 충실의무를 도입하면 지배주주의 사익 편취 행위에 대한 책임의 직접성을 확보하여 소수주주 보호를 강화할 수 있다.<sup>18</sup> 이는 기업 지배구조의 투명성을 높이고 한국 자본 시장의 신뢰도를 향상시키는 데 기여할 수 있다는 장점을 가진다.

---

<sup>17</sup> 최진수, 「독일 기업집단법상 책임제도의 한국적 수용 가능성」, 『법학논총』 제40권 제1호, 2021, p. 62.

<sup>18</sup> 김영철, 「지배주주의 법적 지위와 책임의 문제」, 『회사법연구』 제35권 제2호, 2023, p. 45.

### 3.3.2. 지배주주 충실의무 도입의 법리적 한계 비판적 고찰

필자는 서완석 교수의 논리를 따라 지배주주의 충실의무 도입이 한국 회사법의 근본적인 문제에 대한 최적의 해결책이 될 수 없다고 판단하며, 다음과 같은 법리적 한계를 제시한다.

#### 1) 주주 지위의 본질과 충돌하는 법리적 불안정성

충실의무는 타인(회사)의 이익을 위해 봉사해야 하는 수임인(경영진)에게 적합한 의무이다. 사적 이익 추구가 본질인 주주에게 이를 부과하는 것은 주주유한책임 원칙 및 사적 자치의 원칙과 근본적으로 충돌한다.<sup>19</sup> 주주에게 공적 의무를 부과함으로써 투자 인센티브가 저해되고, 자본 시장의 효율성이 떨어질 수 있다는 경제적 분석도 제기된다.<sup>20</sup>

#### 2) 규제의 모호성과 사법적 부담 가중

지배주주의 충실의무가 도입될 경우, '지배주주'의 범위를 법률이 명확히 규정하기 어려워 법적 분쟁의 예측 가능성이 현저히 떨어진다. 또한, 충실의무 위반 여부를 판단하기 위해 법원이 모든 지배주주 관련 거래를 '완전한 공정성 기준'으로 심사해야 하는데, 이는 법원의 재량권에 과도하게 의존하여 사법적 판단의 예측 가능성을 낮추고 사법적 부담을 가중시키는 결과를 초래한다.<sup>21</sup> 지배주주의 사익 편취는 은밀하게 이루어지기 쉬워 충실의무와 같은 추상적 의무만으로는 실질적인 규제가 어렵다는 비판도 상존한다.

### 3.3.3. 서완석 교수의 대안 우월성 제시 및 결론

결론적으로, 지배주주에게 충실의무와 같은 추상적인 의무를 부과하는 방식은 주주 본질과의 법리적 충돌 가능성 및 규율 적용의 모호성이라는 근본적인 한계를 내포한다. 따라서 서완석 교수는 이러한 접근 대신, 지배주주를 기업에 대한 '사용자'로 상정하여, 지배력 행사 과정에서 발생시킨 구체적인 손해에 대해 사용자책임을 적용하는 것이 가장 현실적이고 안정적인 대안이 될 수

---

<sup>19</sup> R. H. Winter, 「State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation」, 『Journal of Legal Studies』 Vol. 6 No. 2, 1977, pp. 27-30.

<sup>20</sup> A. Easterbrook & D. Fischel, 「The Economic Structure of Corporate Law」, 『Harvard University Press』, 1991, pp. 29-30.

<sup>21</sup> 홍성민, 「주주의 권한 남용과 지배주주 책임 법리의 비교」, 『증권법연구』 제45권 제4호, 2019, p. 75.

있다고 역설한다.

이러한 '사용자책임론'은 주주의 본질적인 권한을 훼손하지 않으면서도 유한책임의 남용을 효과적으로 방지할 수 있는 방안이다. 이는 곧 지배권에 기반한 책임제도의 도입이 필요하다는 강력한 논리적 근거를 제공하며, 본 보고서의 궁극적인 결론인 '책임 있는 지배' 원칙 확립을 뒷받침하는 핵심 논지이다..

## 4. 이사의 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무론

주식회사 제도의 발전 과정에서 주주유한책임 원칙은 자본의 집적을 용이하게 하고, 모험사업에 대한 재도전의 기회를 제공함으로써 산업 발전에 큰 기여를 하였다. 그러나 기업이 도산하더라도 기업주는 책임을 회피하는 현상, 즉 도덕적 해이(Moral Hazard)가 특히 지배주주 혹은 법인주주들에 의해 남용되면서 그 폐해가 심해지게 되었다.<sup>22</sup> 이러한 폐해를 막기 위해 우리 상법 환경에서는 주로 이사의 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무 도입론이 대안으로 논의되고 있는 상황이다.

### 4.1. 이사의 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무론의 비교

#### 4.1.1. 책임 주체와 의무 내용의 차이

두 논의는 '규제의 초점'과 '책임의 귀속 주체'에서 명확한 차이가 있다.

이사의 충실의무 확대론은 그 책임 주체가 이사(Director)이며, 이사의 의무 내용을 기존의 '회사를 위한 충실의무'에서 나아가 '주주 총체적 이익' 또는 '이해관계자 일반의 이익'까지 고려하도록 의무의 범위를 넓히는 것을 핵심으로 한다.<sup>23</sup> 즉, '회사를 위하는' 것에서 나아가 '회사 및 주주

---

<sup>22</sup> 서완석, 「지배주주와 주주유한책임원칙」, 『상사법연구』 제23권 제3호, 2004.

<sup>23</sup> 김앤장, 「이사의 주주 이익 보호 충실의무 등 도입 개정 상법 공포 및 시행」, 김앤장 인사이드, 2025.07.

를 위하여' 직무를 충실히 수행하도록 확대하였다는 것이다. 이는 이사가 총주주의 이익을 보호하고 전체 주주의 이익을 공정하게 대우할 의무를 부담한다는 점을 명확히 규정함으로써<sup>24</sup>, 소유(주주)와 경영(이사)의 분리에서 발생하는 경영자의 도덕적 해이(대리인 문제)를 규율하는 데 초점이 맞추어져 있다.<sup>25</sup>

이에 반해, 지배주주 충실의무 도입론의 책임주체는 지배주주이다. 지배주주는 자신의 소유권과 지배권에 기초하여 경영진(이사)에게 회사의 위험한 활동을 선택하도록 강요할 수 있다. 이로 인한 이익은 챙기면서도 손실(위험)은 외부화 할 수 있는 것이다. 따라서 이 의무는 지배주주와 소수주주 사이에서 발생하는 제2의 대리인 문제를 해결하고, 지배주주에게 과도한 위험 활동비용을 내부화 하도록 강제하는 것을 목적으로 한다.

#### 4.1.2. 규제 실효성 측면의 비교

이사의 충실의무 확대론의 실효성은 경영판단의 원칙(Business Judgement Rule, BJR)에 의해 상당 부분 제한되어 왔다. 법원은 이사의 경영 판단 과정과 내용이 현저하게 불합리하지 않고<sup>26</sup>, 법령에 위반되지 않았다면<sup>27</sup> 이사의 경영상 판단에 대해 폭넓은 재량을 인정하는 경향이 있기에<sup>28</sup> 결과적으로 소수주주가 이사의 책임을 입증하고 추궁하기는 매우 어렵다.

지배주주 충실의무 도입론은 논문이 제시하는 지배권에 기초한 책임제도의 형태로 구체화될 때, 기존의 법인격 부인론(Piercing the Corporate Veil)보다 훨씬 높은 실효성을 가질 것으로 평가된다. 법인격 부인론은 회사가 실질적으로 법인격 배후자의 개인기업에 불과할 정도로 실체를 상실하였거나, 채무 면탈 등의 목적으로 법인격을 남용한 경우에만 극히 예외적으로 적용된다.<sup>29</sup> 이

---

<sup>24</sup> 법무법인 세종, 「이사의 충실의무에 관한 상법 개정과 그 법적 시사점」, 신킴 뉴스레터, 2025.07.

<sup>25</sup> ESG경제, 「이사의 주주 충실의무에 대한 오해와 진실」, ESG경제, 2025.04.

<sup>26</sup> 김영국, 「경영판단원칙 입법화를 위한 법 정책 소고」, 『법과 기업 연구』 제11권 제1호, 2021.05, p. 36.

<sup>27</sup> 대법원, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2003다69638 판결 (손해배상(기)), 국가법령정보센터, 2005.10.

<sup>28</sup> 대법원, 대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다33333 판결 (손해배상(기)), 국가법령정보센터, 2006.11.

<sup>29</sup> 대법원, 대법원 2008.9.11. 선고 2007다90982 판결 (매매대금), 주요판례, 2008.09.

러한 요건은 매우 엄격하고 판례가 드물어<sup>3031</sup>, 대규모 기업의 지배주주가 합법적인 외관을 갖추고 유한책임을 남용하는 경우를 규율하기 어렵다는 실효성 한계가 있다<sup>32</sup>. 논문이 제시하는 지배권에 기초한 책임제도는 이러한 법인격 부인론의 자의성과 제한성을 해소하며, 지배주주의 지배 능력에 기초하여 책임을 묻도록 함으로써 규제의 실효성을 획기적으로 높일 수 있는 대안으로 평가된다.

반면, 지배권에 기초한 책임제도는 지배주주의 소유권에 기한 지배능력이 입증되면 회사의 자산을 초과하는 불법행위나 실정법 위반 책임에 대해 곧바로 책임을 물을 수 있도록 하기에 소송 당사자가 추적해야 할 피고의 수가 현격히 줄어든다. 이는 소액주주(원고)의 소송 비용을 감소시키고, 책임 귀속의 예측 가능성을 높이는 강력한 해결책이다.

#### 4.1.3. 기업지배구조 및 경영투명성 측면에서의 비교

이사의 충실의무 확대론은 이사의 충실의무 확대론은 이사회 중심의 건전한 의사결정을 유도하며, 이사의 독립성과 전문성을 확보하는 데 중점을 둔다. 즉, 기업지배구조의 투명성과 효율성을 이사회 중심으로 개선하려는 시도인 것이다. 이사가 법령에 따라 총주주의 이익을 공평하게 대우하도록 의무를 부여함으로써, 이사회가 지배주주의 사익 추구 지시를 거부하고 주주의 감시자 역할을 수행할 수 있는 법적 근거를 강화한다.

반면, 지배주주 충실의무 도입론은 근본적으로 한국의 기업 환경과 같이 소유권 집중도가 높은 기업의 지배구조 문제를 직접적으로 겨냥하고 있다. 이러한 구조에서 지배주주는 경영진을 압박하거나, 자신의 특별 이익을 위해 회사에 위험한 선택을 하도록 할 가능성이 높다.

지배주주에게 무한책임을 부과함으로써 그들이 과도한 위험을 선택할 유인을 차단하고 기업 활동과 관련된 비용을 내부화 하도록 한다. 이는 기업이 사회적 비용을 외부로 전가하는 행위를 방지하고, 궁극적으로는 기업의 재무적 건전성 및 경영 투명성을 확보하는 데 기여한다.

---

<sup>30</sup> 박원희, 「법인격부인론의 적용요건에 관한 비교법적 고찰: 미국/일본의 판례를 중심으로」, 2017, p. 8.

<sup>31</sup> 정완용, 「법인격부인론의 적용요건과 법인격의 남용」, 『경희 법학』 제52권 제3호, p. 155.

<sup>32</sup> 이준영, 「법인격 부인과 사례 분석」, 법원도서관, 2025.08.

## 4.2. 쟁점별 평가 및 조화 가능성 논의

### 4.2.1. 이사의 충실의무 확대를 지지하는 입장

이사의 충실의무 확대론을 지지하는 입장은 다음과 같은 근거를 제시한다.

첫째, 이사의 충실의무는 회사의 이익과 모든 주주의 이익을 최종적으로 보호하는 제1차적 방어선이며, 이 의무를 확대하는 것이 이사회 중심의 책임 경영을 확립하는 데 필수적이라고 본다.

둘째, 경영 판단의 원칙으로 인해 이사의 책임이 면제되는 상황에서도 지배주주의 부당한 지시나 개입으로 인한 손해에 대해 이사에게 책임을 물음으로써, 지배주주의 간접적인 책임을 추궁할 수 있게 된다. 지배주주의 사익 추구에 동조한 이사의 책임을 추궁하는 데 효과적인 수단이 될 수 있다는 것이다.

셋째, 이 의무의 확대는 법체계의 안정성을 해치지 않으면서도<sup>33</sup>, 이사회 차원에서 대주주와 소액주주의 이해상충을 조정하도록 하는 내부적인 규율을 강화한다

### 4.2.2. 지배주주 충실의무 도입을 지지하는 입장

서완석 교수의 「지배주주와 주주유한책임원칙」에서는 지배주주 충실의무 도입, 특히 지배권에 기초한 책임제도가 주주유한책임의 도덕적 해이를 해결할 수 있는 가장 강력한 대안이라는 점을 강조한다. 그 주요 논거는 다음과 같다.

첫째, 위험의 내부화 강제 때문이다. 지배주주는 자신의 이익을 위해 회사가 지나친 위험을 선택하도록 유도하므로, 이들에게 회사의 자산을 초과하는 책임(불법행위, 실정법 위반)을 지게 함으로써 위험 활동 비용을 내부화 하도록 강제할 수 있다.

둘째, 비용 효율성 때문이다. 비율에 따라 책임을 묻는 제도(pro-rata liability)는 수많은 소액주주를 피고로 포함시켜 원고에게 막대한 소송 비용을 부담하게 하지만, 지배권에 기초한 제도는 책임 주체를 지배주주 단 한 명, 혹은 소수의 지배주주로 한정함으로써 거래 비용을 현격히 줄일 수 있다.

셋째, 소액주주 보호의 실효성 확보 때문이다. 지배권에 기초한 책임제도는 지배주주의 특별한 지위(감시·감독 능력, 추가적 이익 확보)를 고려하지 않는 기존 제도와 달리, 능동적인 지배 주주

---

<sup>33</sup> 법제처, 「이사의 충실의무 대상을 주주로 확대하는 상법 개정 법률안 등 16개 법률 공포안 국무회의 상정」, 2025.07.

에게만 책임을 확장하는 것이므로 수동적인 소액주주들의 투자 위축 위험을 최소화할 수 있다.

넷째, 법인격 부인론의 한계를 극복할 수 있기 때문이다. 현재와 같이 법인격 부인론이 극히 제한적인 경우에만 적용되는 상황에서는 지배권 기반 책임제도는 법률의 명문 규정을 통해 보다 예측 가능하며 적극적인 해결책을 제시한다.

#### 4.2.3. 상호비교 및 조화 가능성 논의

결론적으로 두 제도는 상호 대립의 관계보다는 기업 지배구조의 두 가지 측면을 보완하는 관계에 있다.

이사의 충실의무 확대론은 경영의 영역에서, 지배주주 충실의무 도입론은 소유, 지배의 영역에서 발생하는 도덕적 해이를 통제하려는 것이다. 소유와 경영이 분리된 대규모 공개회사에서는 이사의 충실의무가, 소유가 집중된 가족회사나 그룹의 자회사에서는 지배주주의 충실의무인 책임이 더 큰 효용성을 가질 수 있다.

따라서 한국의 경우, 대규모 기업집단의 지배구조 특성상 지배권에 기초한 책임제도를 도입하여 지배주주의 위험 외부화를 차단하는 동시에 이사회가 지배주주의 부당한 지시로부터 독립하여 회사 전체의 이익을 위해 충실히 업무를 수행할 수 있도록 이사의 충실의무를 확대하는 입법적 조치가 병행될 때 비로소 기업지배구조의 근본적인 문제 해결과 경제적 효율성을 동시에 달성할 수 있다는 것이다.

이러한 논의를 구체화하기 위해서는 지배권의 범위, 책임의 요건과 한계 등에 대한 보다 폭넓은 논의와 경험적 연구가 축적되어야 할 것으로 보인다.

## 5. 지배주주의 충실의무의 점진적 도입 필요성

지배주주의 충실의무 도입에 대한 여러 가지 학설들이 현존하지만 지배주주에게 충실의무 제도를 도입하지 않을 시 일어날 수 있는 구조적 문제점으로 지배주주의 충실의무를 점진적으로 도입해야 한다는 필요성은 끊임없이 제기되고 있다. 일감 몰아주기 부당내부거래 헐값 전환 사채 인

수 등 지배 주주의 사익추구와 소액주주나 회사의 이익을 침해하는 문제들은 주주에 대한 충실의무 부재로 이어져 소수주주의 보호 불확실성과 책임 전가, 기업 자체의 신뢰 하락 등 구조적 문제의 결과로 지배주주의 충실의무의 점진적 도입은 불가피하다는 주장을 뒷받침한다.

<sup>34</sup>소수주주에 대한 정당한 보상과 공정한 대우가 특히 문제되는 영업의 중요한 일부 양도(중요한 자산 양도 포함), 합병이나 분할, 주식의 포괄적 교환, 지배주주에 의한 소수주식 강제 취득, 주식병합 등과 같이 대체로 회사의 중요한 구조 재편과 밀접한 관련이 있고 대부분 주주총회의 특별 결의를 거쳐서 거래의 효력이 완성된다. 그런데 이 중에서 영업양도를 제외하고 나머지 사안들은 회사의 조직법적 (단체법적) 행위에 해당하므로 설령 지배주주에게만 유리하고 나머지 소수주주들에게는 불리한 거래라 하더라도, 상법 제368조 제3항의 특별 이해관계로 인정되지 않아 소수주주들의 보호는 현실적으로 어렵다.

또한 <sup>35</sup>소수 주주와 달리 지배주주는 회사의 운영, 조직, 관리에 관한 내부정보에 접근하기 쉽고, 그러한 정보를 이용한 거래를 하면서, 자기 또는 제3자의 이익을 추구할 염려가 있기 때문에 지배 원리와 관련된 측면에서도 책임과 권한의 불균형이라는 문제점이 제기된다. 실질적으로 지배 구조에서 지배주주들은 실질적으로 지배하고 있으나 행동에 대한 결과에 의무나 책임은 없기 때문에 이러한 불균형은 지배원리와 어긋나게 된다. 이러한 이유로 지배 주주의 충실의무를 점진적으로 도입해야 한다는 필요성이 대두되고 있다.

## 5.1 이사의 충실의무 확대와 병행하는 접근

이사의 충실의무 확대와 지배주주에게 충실의무를 부과해야 한다는 주장이 끊임없이 화두 되고 있는 현재, 이사에 대한 역할과 책임의 경계가 모호해지지 않으며 주주에게 직접적인 충실의무를 확대하진 않는 병행적, 대안적 접근이 필요하다. 이사의 충실의무 대상에 대한 확대의 관점이 아닌 의무 자체의 강화와, 지배주주의 직접적 충실의무 보다는 간접적으로는 책임을 질 수 있는 지배 구조가 병행하는 보완 중심의 점진적 개혁 방향이 바람직한 방향이라 생각한다. 이사가 지배 주주의 사익 편취나 불공정거래를 방치한 경우 감시의무 위반으로 책임지게 지배주주의 의무를 간접적으로 실현하는 구체적인 예시를 제시할 수 있다.

---

<sup>34</sup> 채이배, 「상법 제382조의 3 (이사의 충실의무) 개정 필요성」, 『기업지배구조연구』 46, 2013, pp. 65-66.

<sup>35</sup> 강영기, 「상법상 이사의 주주에 대한 충실의무 및 지배주주의 충실의무 명문화에 관한 소고」, 『기업법연구』, 2024.12, p. 113.

## 5.2 입법적 · 판례적 개선 방향 제시

바람직한 제도 방향에 대해서 입법적과 판례적인 방향으로 구체적인 개선 방향을 제시할 수 있다. 입법적인 방향에서, 소수주주는 대주주 등 다른 주주, 지배 구조에 의해 위법행위를 직면할 수 있다. 이때 피해를 받은 소수주주가 위법행위에 대응할 수 있는 절차적 수단 마련을 위한 입법적으로 새로운 근거가 필요하다.

먼저, 382조 2항의 이사의 충실의무 대상을 구체화할 필요가 있다. 이사의 충실의무는 제382조의 3에서 규정하고 있으며,<sup>36</sup> 충실의무가 구체화된 조항은 상법 제397조 경업금지, 제397조의 2 회사의 기회 및 자산의 유용 금지, 제398조 이사 등과 회사 간의 거래이다. 하지만 각 조항별로 세부내용을 달리 정하고 있어 유사한 충실의무 위반 행위에 대한 규제의 차이가 발생한다. 따라서 이 조항들의 내용을 통일하고 구체화하여 소수주주를 보호하기 위한 이사의 충실의무를 강화해야 한다.

구분	경업금지	회사의 기회 및 자산의 유용금지	이사 등과 회사 간의 거래
이사의 범위	이사	이사	이사 및 주요 주주 등
이사의 개시의무	없음	없음	있음
사전승인	명문 규정 없음	명문 규정 있음	명문화
이사회 의결요건	일반 의결요건	이사의 2/3이상	이사의 2/3이상
공정성 요건	없음	없음	있음
구제방안	회사의 개입권, 주주의 손해배상	주주의 손해배상	주주의 손해배상
손해액 추정규정	없음	있음	없음

두 번째로, 지배주주의 불법행위와 사익 추구 금지에 대한 조항 개정이 필요하다. 현행 상법에서 지배주주에 대한 직접적인 의무나 제재를 할 수 있는 조항은 없다. 지배주주에게 직접적인 충

<sup>36</sup> 채이배, 「상법 제382조의 3 (이사의 충실의무) 개정 필요성」, 『기업지배구조연구』 46, 2013, p. 99.

실의무를 도입하기엔 조심스러운 입장이지만 지배주주의 의무와 책임의 완전한 부재는 더 큰 문제를 불러일으킬 수 있으므로 지배주주를 간접적으로 통제할 수 있는 조항들의 강조가 필요하다고 생각한다. 지배주주에게 간접적으로 통제할 수 있는 상법 제401조의 2, 상법 제403조 등의 조항은 입증에 어렵고 실효성이 낮다는 한계점이 있다. 이러한 한계점을 극복하기 위한 조항의 효력화, 확대가 필요하다. 효력화의 구체적인 방법으로는 소수주주가 지배주주의 위법행위에 대해서 실질적으로 대응할 수 있는 대표소송의 제도 확대가 있다.<sup>37</sup>상법상의 대표소송은 부정행위자가 계약을 위반하거나 불법행위로 인하여 회사에 손해를 발생시키는 경우, 회사가 소를 제기하여 책임을 추궁해야 하지만, 실제로 회사가 직접 소를 제기하는 경우는 거의 없다. 그렇기에 대표소송의 대상을 확대하고 소송 요건을 완화하여 대표소송 제도를 통한 소수주주의 보호의 실효성을 높여야 한다. 기업은 적극적으로 소수주주위원회를 통해 공익권 및 자익권과 같은 소수주주권 행사를 보장해야 한다.

판례적인 방향으로는, 충실의무의 실질적 판단 기준을 확립하기 위한 해석 확장을 필요로 판단 원칙 작용 범위를 명확히 해야 한다. 현존하는 판례들은 지배주주의 책임에 대해서 불명확한 기준을 삼고 있다. 이러한 판례들은 실제 지배주주의 불법행위, 사익 추구에 대해 현실적으로 관여하기 어렵다. 책임 회피를 방지하기 위해 지배 주주의 의결권 남용 제한 판례, 회사나 소수주주의 이익을 해하는 경우 무효 주장 판례 등 지배주주의 책임 인정 범위를 판례적 개선을 통해 확대해야 한다. 외국 입법례를 보면 충실의무 제도는 판례를 통해 점진적으로 인정되어 입법화되고 있다. 예를 들어, 독일의 주주보호방안을 볼 수 있다.<sup>38</sup>독일은 이사의 충실의무 대상을 회사로 한정하고, 충실의무의 내용에 주주의 이익 보호의무가 포함되어 있다고 보는 것도 아니지만 개별 입법과 판례에 의하여 예외적으로 이사의 주주에 대한 예외적 책임을 인정함으로써 주주를 보호하는 방식을 취하고 있다. 현행 상법도 판례를 통해 충실의무의 실질적 판단 기준을 확립한다면 판단의 모호함을 점차적으로 줄여갈 것으로 기대 가능하다고 생각한다.

또한 <sup>39</sup>미국 델라웨어 판례법상 “실질적 통제력” 개념을 도입하여 적용한다면 기존의 문제들 해결에 도움이 될 것이라 생각한다. 규정에 관한 모호한 범위를 명확하게 구분하기 위해 50%이상의 주식을 보유하거나, 이사 선임, 주요한 안건에 실질적으로 영향을 미치거나, 회사에 대한 영향력을 이용하여 이사에게 실제로 업무집행을 지시한 주주로 판례를 통해 범위를 한정하고 이들에게 충실의무에 대한 책임을 부과한다면 가장 현실적인 대안이 될 것이라고 생각한다. 이러한 델

---

<sup>37</sup> 고은정, 「상법상 소수주주권 강화를 위한 다중대표소송제도의 실효성 강화방안 연구」, 『법학논집』 26(4), 2022, pp. 273-299.

<sup>38</sup> 김효정, 「이사의 주주에 대한 충실의무 입법의 타당성 및 입법방향」, 『경제법연구』 4(2), 2025, pp. 19-27.

<sup>39</sup> 이현균, 「지배주주의 충실의무에 관한 미국의 논의 및 시사점 검토」, 『증권법연구』 26(2), 2025.8, pp. 1-45.

라웨어 판례법상 개념 도입을 통해 회사에 대한 영향력, 업무집행시 개념의 모호성, 입증의 어려움 때문에 낮았던 실무상 활용도의 문제들을 개선해 나갈 수 있을 것이라 믿는다.

## 6. 결론

### 6.1. 바람직한 제도 방향에 대한 필자의 견해

현행 상법에선 상법 제382조의 3 이사의 충실의무에 의거하여 회사 이익 보호와 소수주주 및 이해관계인들을 보호하는 등 책임 있는 지배 구조를 위해 이사에게 충실의무를 부과하고 있다. 꾸준히 법적 논쟁이 일어나고 있는 이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입에 대하여 필자는 이사의 충실의무를 강화하고, 지배주주의 행위를 간접적으로만 통제해야 한다고 주장한다.

이사가 가지는 충실의무의 대상은 회사 자체이기 때문에 주주, 채권자 등을 위한 의무는 아니지만 현행 상법은 의무관계가 없는 지배주주 중심의 의사결정으로 소수주주를 침해하는 결과를 낳고 있다. <sup>40</sup>2024년 7월 12일 경제법 학회 하계학술대회에서 홍복기 연세대 교수는 기초 발제문을 통해 “지배주주에게로의 권한 집중과 소수 주주의 회사 경영에의 무관심은 지배주주의 지배권 남용을 가져오기 쉽고, 지배주주의 이익만을 위하여 회사의 이익이나 일반 소수 주주의 이익을 희생시키는 결과를 낳을 수 있으므로 거대화된 민주주의 지배권을 어떻게 견제할 것인지가 중요한 문제라고 보았다.

하지만 문제 해결을 위해 이사의 충실의무 관계 대상을 무조건적으로 광범위하게 넓히게 된다면 책임 범위가 불명확해지고 책임회피형 경영이 일어날 수 있다. 그렇기 때문에 지배주주의 사익추구를 억제하기 위한 지배 구조의 책임성 강화가 필요하지만, 단순히 이사의 충실의무 대상을 무한히 확대하는 것은 바람직하지 않다고 생각한다.

또한 현재의 지배 구조에선 지배주주가 자신의 이익을 위해 회사나 소수주주에게 손해를 끼치

---

<sup>40</sup> 홍복기, 「이사의 충실의무에 대한 논쟁」, 『한국경제법학회 하계학술대회 자료집 기초 발제문』, 2024,

pp. 10-11.

는 행위가 발생하더라도 상법상 이를 제재할 방법이 없다는 문제점이 대두되고 있다.<sup>41</sup> 서울대학교 사회 발전연구소 고은정 연구교수가 발표한 “기업 지배구조 강화를 위한 소수주주권 인식 조사”에 따르면 현행 상법·자본시장법이 소수주주권을 보호하고 있는지 물은 결과 ‘매우 아니다’라는 응답이 70.87%(803명)에 달했다. ‘아니다’라는 대답도 19.15%(217명)에 이르렀다. 이는 국내 증시에서 제도적으로 소수주주가 제대로 보호받지 못하는 현실을 반영한 결과라는 분석이 나온다.

소수주주와 회사를 지배 구조에서 보호하기 위해 지배주주에게도 이사와 동일한 충실의무를 부과해야 한다는 목소리들이 많이 나오지만, 지배주주는 회사의 실질적 지배권을 행사하면서도 법적으로는 주주로서의 제한된 책임만 지고 있는 단순한 투자자이자 지배적 주주이기 때문에 이사와 동일한 충실의무를 부과하기엔 무리가 있다고 생각한다.<sup>42</sup> 주주가 회사에 가지는 의결권, 이익 배당청구권, 잔여재산분배청구권 등은 주주가 주인이라서 부여된 권리가 아니고, 주주가 회사에 대하여 자본을 제공하기로 하는 계약을 체결할 때 회사가 자본 조달을 쉽게 하기 위한 유인으로 체결한 계약 내용에 불과하므로 주주는 다른 이해관계자들과 동등한 가치를 갖는다. 지배주주 충실의무 부과에 방어적인 학자들 또한 지배주주에게 이사와 동일한 수준의 충실의무를 부과하는 것은 법리적으로 과도하며 기업 활동의 위축과 법적 불안성을 초래할 수 있다고 주장한다. 그렇기 때문에 올바른 지배 구조의 방향에 대해서 지배주주에게 이사와 동등한 의무를 부과하는 것은 바람직하지 않다고 생각한다.

## 6.2. 간접적 통제를 포함한 점진적 개혁 제도의 필요성

필자는 이사의무를 확대하는 것과 더불어 지배주주에게도 어느 정도의 책임을 부과해야 한다는 점진적 개혁 제도가 단순히 한 주체를 제한하기 위한 것은 아니라고 생각한다. 이 점진적 개혁 제도는 한국 자본시장의 근본적인 문제를 해결하고, 기업의 지속 가능한 성장을 도모할 수 있다는 점에서 그 순기능이 작용한다.

점진적 개혁 제도의 도입을 통해, 지배주주가 사익을 추구하지 못하도록 예방할 수 있게 된다. 또한 소수 주주의 이익을 보호하는 과정은, 한국 자본시장의 고질적인 문제인 ‘코리아 디스카운트(Korea Discount)’를 유발하는 핵심 원인을 제거할 수 있게 된다는 점에서 의미가 있다고 생각한다. 또한, 지배주주와 소수주주간의 불평등 해소를 통해 지배구조의 투명성이 보장되고, 기업 경영활동의 예측 가능성이 높아지게 된다는 점에서 긍정적인 효과를 기대할 수 있다. 이를 통해 한

---

<sup>41</sup> 김민지, 「[단독] '주 4일제' 도입 기업, 1년 만에 2배 급증...왜?」, 『이데일리』, 2025.05.14, <https://n.news.naver.com/article/018/0006017652?sid=101>.

<sup>42</sup> 서완석, 「이사의 충실의무 대상」, 『상사법연구』, 2024.08, p. 346.

국 기업에 대한 국내외 투자자들의 불신을 없앨 수 있고, 신뢰를 회복할 수 있게 된다. 이는 결국 기업의 시장 가치를 강화하는 실질적인 기반을 구축하며, 책임 있는 지배구조가 곧 기업의 장기적 운영에도 긍정적인 역할을 할 수 있음을 보여주게 될 것이라고 생각한다.

### 6.3. 입법적 제언

점진적 개혁 제도의 순기능을 현실적으로 구현하기 위해서는 제도의 도입만으로는 부족하고, 여러가지 조치가 필요하다고 생각한다. 먼저, 소수 주주의 이익을 보호하는 수단을 마련하기 위한 입법적 근거가 지속적으로 논의되어야 한다. 더불어, 위 제도의 긍정적인 효과를 기대하기 위해서는 입법부와 사법부가 각자의 역할을 유기적으로 수행해야 한다고 생각한다.

구체적으로, 사법부는 일관성 있는 판단을 통해 구체적인 기준을 정립해야 한다. 왜냐하면, 이사의 충실의무를 확대하는 것과, 지배주주에게도 간접적인 통제를 부여하는 것 두 가지 경우 모두 각각의 사안에 대한 법원의 판단이 중요하기 때문이다. 일관성 있는 판단기준을 정립함으로써, 경영 판단 원칙과의 구분을 명확히 하고, 통제력과 주주의 이익침해 기준에 대한 통일된 해석을 통해 법적 분쟁의 예측 가능성을 강화할 수 있다.

특히 지배주주의 사익 추구 행위에 대한 입증 책임을 완화하기 위해서는 법원이 적극적으로 증거 개시 명령 등 다양한 절차를 활용해야 한다. 법원이 구체적인 입증 기준을 제시함으로써 소수 주주가 권리를 행사할 수 있는 기회가 실질적으로 뒷받침된다는 점에서 의미가 있다고 생각한다.

더불어, 입법부는 법적 실효성 확보를 위한 후속 입법을 추진해야 한다. 사법적 경험이 충분히 쌓이게 된다면, 입법부는 이를 반영하여 모호한 법규의 범위를 명확히 하는 법제화 방안을 추진해야 한다고 생각한다. 또한, 소수 주주가 위법행위에 실질적으로 대응할 수 있도록 대표소송제도를 지속적으로 확대하는 등 절차적 수단의 강화가 병행되어야 근본적인 문제를 해결할 수 있다.

이러한 입법적·사법적 노력이 이루어질 때, 업무집행시 개념의 모호성, 입증의 어려움으로 인해 낮았던 실무상 활용도 등의 문제를 해결할 수 있을 것이다.

## 7. 참고문헌

강영기, 「상법상 이사의 주주에 대한 충실의무 및 지배주주의 충실의무 명문화에 관한 소고」, 『기업법연구』, 2024.12.

고은정, 「상법상 소수주주권 강화를 위한 다중대표소송제도의 실효성 강화방안 연구」, 『법학논집』 26(4), 2022.

김앤장, 「이사의 주주 이익 보호 충실의무 등 도입 개정 상법 공포 및 시행」, 김앤장 인사이트, 2025.07.

김민지, 「[단독] '주 4 일제' 도입 기업, 1 년 만에 2 배 급증...왜?」, 『이데일리』, 2025.05.14, <https://n.news.naver.com/article/018/0006017652?sid=101>.

김영국, 「경영판단원칙 입법화를 위한 법 정책 소고」, 『법과 기업 연구』 제 11 권 제 1 호, 2021.05.

김영철, 「지배주주의 법적 지위와 책임의 문제」, 『회사법연구』 제 35 권 제 2 호, 2023.

김효정, 「이사의 주주에 대한 충실의무 입법의 타당성 및 입법방향」, 『경제법연구』 4(2), 2025.

대법원, 대법원 2005. 10. 28. 선고 2003 다 69638 판결 (손해배상(기)), 국가법령정보센터, 2005.10.

대법원, 대법원 2006. 11. 9. 선고 2006 다 33333 판결 (손해배상(기)), 국가법령정보센터, 2006.11.

대법원, 대법원 2008.9.11. 선고 2007 다 90982 판결 (매매대금), 주요판례, 2008.09.

박상인, 「주주의 비례적 이익을 전제로 하는 이사의 충실의무 인정 여부 검토」, 『한국경제연구원 연구용역 보고서』, 2024.

박원희, 「법인격부인론의 적용요건에 관한 비교법적 고찰: 미국/일본의 판례를 중심으로」, 2017.

법무법인 세종, 「이사의 충실의무에 관한 상법 개정과 그 법적 시사점」, 신김 뉴스레터, 2025.07.

법제처, 「이사의 충실의무 대상을 주주로 확대하는 상법 개정 법률안 등 16 개 법률 공포안 국무회의 상정」, 2025.07.

상법 제 382 조의 3 <이사의 충실의무>.

서완석, 「지배주주와 주주유한책임원칙」, 『상사법연구』 제 23 권 제 3 호, 2004.

서완석, 「이사의 충실의무 대상」, 『상사법연구』, 2024.08.

영국 회사법 2006 (Companies Act 2006)172 조 1 항 (Duty to promote the success of the company: 이사의 회사 성공 촉진 의무).

이상훈, 「이사의 주주에 대한 충실의무」, 경북대학교 출판부, 2025.

이영희, 「지배주주의 충실의무 도입에 관한 연구」, 『상사법연구 제 55 권 제 3 호』, 2024.

이준영, 「법인격 부인과 사례 분석」, 법원도서관, 2025.08.

이현균, 「지배주주의 충실의무에 관한 미국의 논의 및 시사점 검토」, 『증권법연구』 26(2), 2025.8.

정완용, 「법인격부인론의 적용요건과 법인격의 남용」, 『경희 법학』 제 52 권 제 3 호.

정준호 의원 등 11 인, 「상법 일부개정법률안 제안 이유」 전문, 의안번호:2200358, 2024. 6.12.

송지민, 「영국 회사법상 이사의 충실의무 위반에 대한 구제수단 연구」, 성균관대학교 법학전문대학원, 2022.

채이배, 「상법 제 382 조의 3 (이사의 충실의무) 개정 필요성」, 『기업지배구조연구』 46, 2013.

최준선, 「이사의 충실의무와 세부 의무에 관한 연구」, 『법학논집』 제 42 권 제 4 호, 2020.

최준선, 「회사법강의」, 삼영사, 2020,

최진수, 「독일 기업집단법상 책임제도의 한국적 수용 가능성」, 『법학논총』 제 40 권 제 1 호, 2021.

홍복기, 「이사의 충실의무에 대한 논쟁」, 『한국경제법학회 하계학술대회 자료집 기초 발제문』, 2024.

홍성민, 「주주의 권한 남용과 지배주주 책임 법리의 비교」, 『증권법연구』 제 45 권 제 4 호, 2019.

Easterbrook & D. Fischel, 「The Economic Structure of Corporate Law」, 『Harvard University Press』, 1991.

ESG 경제, 「이사의 주주 충실의무에 대한 오해와 진실」, ESG 경제, 2025.04.

L. Bebchuk & J. Fried, 「Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation」, 『Harvard University Press』, 2004.

Robert C. Clark, 「Corporate Law, Little, Brown and Co」, 1986.

R. H. Winter, 「State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation」, 『Journal of Legal Studies』 Vol. 6 No. 2, 1977.

## 8. 작성 히스토리, 느낀 점 및 조원평가

### 8.1 작성 히스토리

#### 2025.11.3 1차 대면 회의

회의 내용 - 주제에 대해 토론 후 바람직한 방향에 대한 의견 토론

레포트 개요 작성 및 1차 자료조사

세부 히스토리

- 본문 2 파트 <이사의 충실의무의 의의와 대상 확대 논의> 조사 - 김주빈
- 본문 3 파트 <지배주주의 충실의무 도입 논의> 조사 - 장효희
- 본문 4 파트 <토론 내용 요약 및 쟁점별 평가> 조사 - 김해원
- 본문 5 파트 <바람직한 제도 방향에 대한 필자 견해> 조사 - 박세림

### 2025.11.10-2차 대면 회의

회의 내용 - 1차 레포트 작성 및 2차 자료조사 시작

### 2025.11.17-3차 대면 회의

회의 내용 - 2차 레포트 작성 후 피드백 공유

### 2025.11.19-4차 대면 회의

회의 내용 - 레포트 최종 수정 및 검토

## 8.2 느낀 점 및 조원평가

### 1) 느낀 점

#### 202135119 박세림

과제의 주제인 이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입 논의는 현재 많은 이견이 대립하고 있는 주제라 흥미로웠습니다. 기업 지배구조의 문제점이 학생인 저에게 직접적으로 다가왔던 문제가 아니라 크게 관심을 가졌던 주제가 아니었는데, 여러 사례들과 학설들을 찾아보면서 지배주주의 의무 부재에 대한 많은 문제점들을 간접적으로 느낄 수 있었습니다. 또한 이러한 문제점들에 대해서 현실적인 해결 방안들을 생각해 보면서 현행 상법의 방향성에 대해서 생각해 보는 시간을 가질 수 있었고 이론적으로는 느끼지 못했던 이해관계자들의 입장에서 생각해보면서 시각의 폭을 넓히는 유익한 시간이 된 거 같습니다.

팀원들과 논의라는 방법을 통한 주제의 결론을 정하는 방식이 단순히 한 입장에서 정해진 결론으로 쓰는 레포트보다 흥미로웠습니다. 또한 이 과정에서 많은 견해들을 다양한 관점으로 보기 위해 노력했던 과정이 의미 있었습니다. 처음 주어진 논문을 읽고 정리하는 과정에서, 많은 법률 용어들이 헛갈렸고 개념이 어렵게 느껴졌지만 수업 내용들과 연관시키고 스스로 찾아보면서 상법에 대한 지식의 폭도 넓어지고 있다는 느낌을 받았습니다. 법이란 절대적인 판단 원칙이라고 생각해왔는데, 이번 과제를 통해 법의 상대적인 면이 크다는 점을 느꼈습니다. 본 주제처럼

모호한 법의 경계는 앞으로 우리들이 해결해 나가야 할 부분이라고 생각하게 된 시간이었습니다.

### **202337375 김주빈**

이번 회사법 팀플을 통해, 회사법을 공부하면서 가장 실무적인 내용에 대해 구체적으로 학습할 수 있었던 시간이라 매우 유익한 시간이었습니다. 논문을 분석하고, 팀원들과 의견을 나누고 부족한 자료들을 조사하는 과정에서 기존의 회사 이익 중심의 법리가 대주주와 소수주주 사이의 불균형을 야기한다는 사실을 알게 되었습니다. 이 불균형을 해소하기 위한 방법들을 공부하면서 가장 인상깊었던 부분은 새로운 입법을 통해 회사이익의 중심의 법리를 회사 및 주주의 포괄적 의무를 확장해야 한다는 부분이었습니다. 제가 느끼는 법은 딱딱하고 쉽게 바뀌지 않는 것이라고 생각해왔는데, 법이 시대의 요구와 사회적 갈등을 어떤 방식으로 수용하는지 관찰할 수 있어 매우 흥미로운 시간이었습니다.

마지막으로 저는 국내의 이러한 변화가 단순히 한국의 문제만이 아니라는 것을 새롭게 알게 되었습니다. 사실 회사법의 경우 학부생으로 법학을 공부하고 있는 저에게는 다른 법보다도 더 현실감이 떨어지는 느낌이 강했는데, 영국 회사법조문을 조사하면서 알게 된 해외의 입법례나, 전세계적으로 확산되고 있는 이해관계자 자본주의라는 큰 흐름 속에서 대한민국의 법 개정을 바라볼 수 있게 되어 매우 유익한 시간이었습니다. 또한, 이전까지 제가 생각해왔던 기업경영의 목표는 '최대이익을 위한 성과추구' 였는데, 회사법을 ESG경영과 함께 접목시켜 공부하면서, 기업 경영의 목표가 단순히 이익을 추구하는 것이 아닌 소수 주주들의 이익까지도 고려하는 방향으로 나아가고 있다는 점이 매우 인상깊었습니다.

이번 팀 프로젝트를 통해 저는 회사법의 조문내용을 단순히 이해하는 것이 그치지 않고, 사회윤리의 맥락 속에서 이해하는 경험을 하게 되어 매우 흥미로웠습니다.

### **202337376 김해원**

이번 과제는 저에게, 이사의 충실의무 대상 확대와 지배주주의 충실의무 제도 도입에 대해서 보다 깊게 공부해 볼 수 있는 기회였습니다.

한국 자본시장의 오랜 문제로 지적되고 있는 '코리아 디스카운트'의 근본적인 원인은 지배주주의 유한책임 원칙이 남용되며 발생하는 것인데, 현행 상법 상 이사에게 충실 의무를 요구하고 있지만 그 의무의 대상은 회사로만 한정된다는 점을 악용하여 발생한다는 사실을 알게 되었습니다. 문제의 완전한 해결에 가장 가까울 수 있도록 고민해보는 과정에서 법은 사실 명확해 보이지만 추상적일수도 있겠다는 생각을 하게 되었습니다. 절대적인 기준처럼 보이지만 사실 해석의 여지가 있기에, 법을 적용하는 과정 속에서 이해관계가 갈릴 수도 있다는 것이 과연 맞을까? 라는 고민 또한 하게 되었습니다. 회사법뿐만 아니라, 법 자체의 한계와 모순에 대해 생각해보면서 과연 법이 이상적인 완벽함에 닿기 위해서는 앞으로 어떻게 나아가야 할까 깊이 사색

해 볼 수 있었기에 인상깊은 시간이었습니다.

또한 팀프로젝트이기에 조원들과 함께 시간을 많이 보내야 했는데, 혼자만의 생각보다는 여러 사람들과 의견을 나누는 것이 확실히 다양한 관점과 깊이 있는 통찰을 얻을 수 있다는 것을 다시 한번 느끼게 되었으며 토론의 즐거움 또한 얻을 수 있었던, 저에게는 정말 의미 있는 프로젝트였습니다.

### 202337387 장효희

레포트를 작성하기 전까지는 지배주주 규제 논의가 형식적인 법 개정 문제로만 보였습니다. 그런데 레포트를 작성하면서, 주주유한책임이라는 기업법의 기본 원칙이 한국의 지배구조 안에서는 실질적 경영자에게 책임 회피의 기반을 제공한다는 사실을 알 수 있었습니다.

이 과정에서 흥미로웠던 점은, 이사 충실의무 확대론과 지배주주 충실의무 도입론이 단순한 선택의 문제가 아니라, 서로 보완적 관계에 놓여 있다는 점을 알게 된 것입니다. 이사회 책임 범위를 수평적으로 넓히는 조치와, 실질적 지배자의 책임을 수직적으로 강화하는 제도가 병행되어야만 기존의 책임 공백을 메우는 것이 가능하다는 것을 알게 되었습니다. 과제 수행 후 '지배력에 상응하는 책임'이라는 원칙이 한국 상법 체계에서 왜 중요한지 이해하는데 도움이 되었습니다.

그리고 혼자 했으면 어려워서 막혔을 주제로 팀원들과 소통하여 머리를 합쳐 결론까지 도달하는 과정에서 팀원들의 다양한 의견들을 알 수 있었습니다. 나와 다른 의견들을 듣고 배워나가는 팀 활동이 큰 도움이 되었습니다.

## 2)구성원들에 대한 자체 평가 내용

학번 · 이름	평가			
202135119 박세림	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>
202337375 김주빈	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>
202337376 김해원	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>
202337387 장효희	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>	A <sup>+</sup>