

# 한경협

# ESG Bulletin

2025. 7 | 제 17 호

K-ESG 얼라이언스 사무국에서는 회원서비스 강화와 ESG 저변 확대를 위해 한경협 ESG경영자문단이 ESG 핵심 이슈에 대해 콕 집어 설명드리는 'ESG Bulletin'를 매월 발행하고 있습니다.

## 개정상법의 이해

김혜성 김·장 법률사무소 변호사

작년과 올해가 다르다고 느낄 정도로 시장과 감독당국이 요구하는 주주 보호의 수준이 높아지고 있다. 이러한 상황에서, 지난 7월 3일 개정상법이 국회 본회의에서 통과되었다. 금번 개정에는 4월 한덕수 권한대행의 거부권 행사로 최종 부결되었던 주주에 대한 충실의무와 전자주주총회 뿐만 아니라, 감사위원 선임에 대한 의결권 제한 확대와 독립이사에 대한 내용도 포함되어 있다. 개정상법은 소수주주의 권리 강화를 위한 중요한 개정 사항을 포함하고 있어 향후 상장회사 거버넌스에 큰 영향을 미칠 것으로 보인다. 기업들은 개정상법으로 인하여 증가되는 소송 위험에 대한 우려를 제기해 왔는데, 이제 개정상법이 통과된 상황에서 개정상법의 준수를 위한 본격적인 준비를 해야 하게 되었다.

개정상법의 주요 내용은 아래와 같이 요약될 수 있다. 아래에서는 개정상법의 의미를 살펴보고 기업의 준비에 대해 논의하고자 한다.

\* 본고의 내용은 저자의 개인적 견해이며, 소속 기관의 공식적인 견해가 아닙니다.

항목 (대상)	내용	시행시기
(전체) 이사 충실의무 확대	이사 충실의무 대상을 회사에서 회사와 전체 주주로 확대	공포 후 즉시
(상장회사) 독립이사 도입 및 비율 강화	(1) 사외이사를 대체하여 독립성이 강화된 '독립이사' 도입 (2) 독립이사 1/3 이상 구성 의무 (대규모 상장회사의 경우 기존과 동일)	공포 후 1년 경과한 날. 단, 이미 선임된 사외이사는 독립이사로 보고, 시행 후 1년 이내에 개정규정 요건을 갖추어야 함.
(대규모 상장회사) 감사위원 선임·해임 시 3% 의결권 제한	사외이사가 아닌 감사위원에만 적용되던 최대주주 및 특수관계인 합산 3% 지분을 제한을 전체 감사위원에 확대 적용	공포 후 1년 경과한 날
(상장회사) 전자주주총회 도입	(1) 상장회사 선택적 병행 (2) 일정규모 이상 상장회사는 전자주주총회 의무적 병행	2027년 1월 1일

## 전체 주주에 대한 이사의 충실의무

기존 상법은 이사는 회사를 위하여 직무를 충실하게 수행하여야 한다고 하고 있다(상법 제382조의3). 이때 “회사”에 주주도 포함이 될 것인지 오랜 기간 다투어져 왔는데, 우리 법원은 문언을 충실하게 해석하여 이사가 주주에 대해서는 직접적인 의무를 부담하지 않는다고 보고, 주주간 지분비율이 문제되는 합병, 주주배정 전환사채 발행 등에서 이사의 주주 이익보호에 대한 의무를 인정하지 않았다. 개정상법은 이에 대한 문제점을 지적하며, 이사 충실의무의 대상을 ‘회사’에서 ‘회사 및 주주’로 확대하면서 전체 주주의 이익을 공정하게 대우하여야 함을 명시하였고, 이사 충실의무 대상 확대는 상장 여부를 불문하고 모든 주식회사에 인정되며, 공포 후 즉시 시행되게 된다.

개정상법에 따라 이사들의 민형사상 책임 위험은 높아질 수밖에 없다. 개정상법 하에서도 이사의 위임관계는 회사에 대해서만 인정할 수 있기 때문에 배임죄의 성부에는 영향을 미치지 않는다는 의견이 유력하지만, 유권기관의 판단이 없는 상황에서 형사절차에 노출될 위험은 높아질 수밖에 없다. 아울러, 불공평한 대우를 받은 주주는 이사가 고의 또는 중과실로 전체 주주의 이익을 공정하게 대우하여야 하는 임무를 해태하였다는 이유로 이사에 대해 손해배상을 청구하는 사례도 증가할 수 있을 것으로 보인다. 기존 상법 하에서도 이사는 이미 전체 주주의 이익을 보호할 의무를 부담하고 있었다는 주장도 존재하지만, 개정상법에 따라 이사의 주주에 대한 직접적인 법적 책임이 강화될 수밖에 없는 상황에서, 향후 이사회 심의와 의결에 큰 변화를 가져올 수밖에 없을 것이다.

이제 이사는 매 의사결정에 있어 ‘전체 주주’의 이익에 불공평한 효과가 있을 수 있는지를 신중하게 검토하여야

한다. 그 시작은 어떠한 안건이 전체 주주의 이익에 불공평한 영향을 미칠 수 있는 경우인지를 식별하는 작업일 것이다. 입법 과정에서 개정상법은 대주주와 소수주주 간 이해상충 상황을 개선하기 위한 목적을 가졌음이 수차례 논의되었다. 그러한 맥락에서 우선 전체 주주의 지분율이 조정되게 되는 합병, 분할합병과 같은 구조개편거래, 일부 주주와의 거래, 소액주주 지분의 희석화가 초래될 수 있는 주식관련거래와 같은 경우들이 문제될 수 있을 것으로 보인다. 원칙적으로 회사를 통해 전체 주주에게 비례적으로 영향을 미치는 경우는 새로이 문제되지 않는다고 할 것인데, 공정하게 보호되어야 하는 “이익”의 범위를 판단하는 기준이 분명하지는 않은 경우에 대한 다툼이 있을 것으로 보인다. 주주에 대한 충실 의무가 이제 시작하는 시점에서 구체적인 안건마다 주주간 이해충돌이 발생하는 경우에 해당하는지에 대한 법적 판단이 필요하다.

실제 회사 실무에 있어 위와 같은 사항을 어떻게 판단하고 진행해야 하는지에 대한 구체적인 기준이 부재하여 상당한 불확실성이 존재하게 될 것이다. 이사가 의사결정 사항에 대해 충분한 자료를 바탕으로 주주에 대한 공평한 대우에 문제가 없는지를 살펴보고 소수주주의 이익을 고려하는 절차를 강화해야 할 것인데, 실무적으로는 이사들이 주요 안건의 내용과 절차에 대하여 주주충실의무 이행에 문제가 없는지 로펌의 의견을 구해 달라고 요구하는 경우가 증가할 것으로 보인다. 아울러 독립이사들의 이사책임보험의 강화 요구도 증가할 것이다. 주주충실의무의 구체적인 적용에 대하여 법원 판결을 통해 법적 기준이 정립되고 관행이 정책되기까지 상당한 시간이 소요될 것으로 보이는 바, 이러한 과정에서 그 동안 이사회 운영은 상당한 변화를 겪을 것으로 예상된다.

## 독립이사 도입 및 비율 강화

외환위기 이후 1998년 유가증권시장 상장규정에 처음 도입된 사외이사 제도는 (구)증권거래법을 거쳐 현재 상법에 규정되어 있다. 상법은 최대주주가 자연인인 경우 본인과 그 배우자, 직계존비속이 아니어야 하고, 법인인 경우 그 법인의 이사, 감사, 집행임원, 피용자가 아니어야 한다는 등 구체적인 결격사유를 정해 왔다. 이에 대해서 이와 같은 개별적인 결격사유는 실제 독립성이 있는 사외이사가 선정되는데 부족하다는 비판이 존재하였다.

이에 개정상법은 기존 사외이사 요건에 ‘사내이사, 집행임원 및 업무집행지시자로부터 독립적인 기능을 수행’하는 것을 요건으로 추가하여 상장회사의 경우 기존 사외이사를 대체하는 ‘독립이사’ 개념을 도입하였다. 문제는 이러한 독립성의 구체적인 기준이 무엇인지는 것이다. 한국ESG기준원은 사외이사는 경영진 및 지배주주와 독립적인 의사결정을 할 수 있는 사람이어야 한다고 하면서, 독립성에 의문을 가질 만한 중대한 관계의 예시로 ‘개인적인 이익’을 고려해 이사 본인의 직무로서 의사결정을 왜곡할 만한 이해상충 관계가 있는 사람을 들고 있다. {이사회 운영 가이드라인(2024. 10.), 34면} 세계 최대 의결권 자문기관인 ISS는 독립 비상무이사의 ‘독립성’과 관련하여 회사에 대해서 중요한 관련성이 없어야 한다고 하면서, 이때 중요성은 이사회에서 주주를 위한 신인의무(fiduciary standards)를 충족하기 위한 객관성에 잠재적으로 영향을 미칠 수 있는 ‘재정적, 개인적 또는 기타 관계’를 의미한다고 하고 있다. {Korea Voting Proxy Voting Guidelines Benchmark Policy Recommendations (2022. 12. 13.), 7면} 이와 같이 지배구조 시장에서 논의되고 있는

독립성 기준을 참고해 보았을 때 독립성의 결격이 광범위하게 해석될 가능성이 있음을 짐작해 볼 수 있다.

일례로 미국 델라웨어 법원은 회사를 위하여 이사들에 대한 대표소송 제기가 적절한지 조사를 위임받은 스탠포드 대학 교수 2인으로 구성된 독립위원회의 '독립성' 인정여부에 대하여, 조사 대상 이사들이 스탠포드 대학의 주요 기부자, 동문, 교수라는 점을 고려해 보았을 때 유착관계가 상당하고 달리 독립위원회가 독립성을 입증하지 못했다고 판단한 바 있다. 우리 법원이나 유권기관이 개정상법 상 독립이사의 '독립적인 기능'을 이와 같이 엄격하게 판단할지 살펴볼 필요가 있다.

한편, 독립이사로 선임된 자가 독립적인 기능을 실질적으로 수행하지 않는 것으로 인정되는 경우 어떤 법적 효과가 있는지도 명확하지 않다. 상법상 열거되어 있는 개별 결격사유에 해당하게 된 사외이사는 해당하면 그 직을 자동으로 상실하게 되지만, 개정상법은 '독립적인 기능을 수행'한다는 포괄적인 개념을 추가하면서도 그 법적 의미를 명시하고 있지 않다. 이사회 결의의 효력에 대해서 독립이사의 독립성이 없음을 이유로 다투는 경우 법원은 위와 같은 엄격한 기준을 들어 독립이사의 이사 자격을 심사할 것인지 의문을 던진다. 이사회 결의의 효력에 대한 법적 안정성도 고려되어야 할 것이다.

이와 같이 포괄적 독립성을 추가로 요구하는 개정상법 하에서 사외이사 후보를 물색하는 상장회사들의 고민이 깊어져야 할 것으로 보인다. 사외이사 후보를 선정하는 과정에서 독립이사 후보의 사내이사, 대주주와의 개인적 관계에 대해 보다 신중한 검토가 필요할 것이다.

### 감사위원 선임·해임 시 3% 의결권 제한

우리나라는 감사업무의 독립성을 강화하기 위하여 해외에서 선례를 찾기 어려운 감사 및 감사위원 선임에 대한 3% 의결권 제한 제도를 두고 있다. 대규모 상장회사의 경우 감사위원 선임과 해임에 있어서 개별주주별 3% 의결권 제한에 더하여, 최대주주의 경우에는 특수관계인 지분을 합산하여 3% 의결권 제한을 정하고 있다. 기존에는 사외이사의 경우 독립성 관련 결격사유를 정하고 있다는 점을 고려하여 위 합산 3% 제한을 적용하지 않고 개별 3% 제한만을 적용하였는데, 금번 상법 개정으로 사외이사인 감사위원의 경우도 합산 3% 의결권 제한이 적용되게 된 것이다.

개정상법 상 합산 3% 의결권 제한이 감사위원 분리선출 및 확대 논의와 결합되게 되면 주주행동주의와 맞물려 회사가 추천하지 않은 감사위원 이사의 선임은 크게 증가할 수 있을 것이다. 실질적인 이사회 구성원이 증가될 때 발생하는 이사회 운영에 대한 변화가 주목할 만할 것이다.

### 전자주주총회 도입

코로나19 팬데믹 시기 동안 전세계적으로 전자주주총회에 대한 관심이 높아졌다. 대면회의가 어려운 상황에서 주주들의 안전과 참여 보장을 위한 온라인 주주총회의 필요성이 제고된 것이다. 몇몇 우리 상장회사도

주주총회를 온라인 중계하여 그러한 방향에 부응을 하려고 한 경우도 있지만, 법상 제도화되지 않는 상황에서 주주가 주주총회 당일에 온라인으로 투표에 참여할 수는 없다.

팬데믹은 종료되었지만 개정상법은 주주 권한 강화라는 차원에서 전자주주총회를 도입하게 되었다. 현장 주주총회라는 대원칙은 유지되지만, 상장회사의 경우 정관에서 달리 정하지 않은 이상 이사회 결의로 전자주주총회를 병행하여 개최할 수 있게 되었고, 추후 시행령으로 정해질 일정규모 이상의 상장회사는 전자주주총회를 반드시 함께 개최해야 하게 되었다. 전자주주총회가 도입되면 주주의 주주총회 참석 편의성이 증대되고 여러 주주총회를 온라인으로 동시에 참석할 수도 있을 것으로 보인다.

27년부터 시행되는 전자주주총회에 대한 세부 사항은 시행령에서 정해질 예정이기 때문에 향후 구체화되는 시행령과 관련 기관에 대한 사항을 모니터링 할 필요가 있다.

### 뚜렷한 주주 권리 강화 방향에 대한 선제적 대응의 필요성

상당한 논란이 있던 이사의 주주총실의무가 통과된 이후 주주 권익 강화를 위한 법제적 움직임이 더욱 가열차게 전개되고 있다. 권고적 주주제안과 함께 집중투표제 의무화, 감사위원 분리 선출 확대, 자기주식 소각 의무화 등 해외에서도 입법례를 찾기 어려운 제도의 도입도 논의되고 있다. 주주를 선택할 수 없는 상장회사는 소수주주 구성의 변화와 주주 요구사항을 면밀히 살펴보고 대응할 필요가 있다. 통상 주주행동주의자의 등장은 다른 주주들이 가지고 있는 회사와 경영진에 대한 불만을 배경으로 이루어지는 경우가 많기 때문에 주주들의 목소리에 더욱 귀를 기울여야 할 것이다.