

주주총회 결의의 한계와 이사의 충실의무

최준선

1. 논점

회사와 이사 또는 주요주주 간의 거래를 자기거래라고 한다.

자기거래에 대해서는 이사회 승인(2/3 동의)을 얻어야 한다.

상법 제398조(이사 등과 회사 간의 거래) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 **이사회 승인**을 받아야 한다. 이 경우 **이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수**로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.

1. **이사** 또는 제542조의8제2항제6호에 따른 **주요주주**
2. 제1호의 자의 배우자 및 직계존비속
3. 제1호의 자의 배우자의 직계존비속
4. 제1호부터 제3호까지의 자가 단독 또는 공동으로 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사
5. 제1호부터 제3호까지의 자가 제4호의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사

논점은 이사회 승인을 주주총회 승인으로 갈음할 수 있는가?

2. 학설

(1) 주주 전원의 동의를 있거나 정관에 주주총회의 권한사항으로 정한 경우에는 주주총회가 승인할 수 있다는 견해¹⁾

(2) 정관 규정은 가능하나 주주전원 동의(1인주주)로는 안 된다는 견해²⁾

(3) 주총결의로 갈음할 수 있으나 주요주주가 거래상대방인 경우는 이사회 승인

1) 서돈각·정완용, 「상법강의(상)」(제4전정), 법문사, 1999, 675면; 임홍근, 「회사법」, 법문사, 2000, 509면; 채이식, 「상법강의(상)」(개정판), 박영사, 1996, 559면; 최기원, 「신회사법론」(제12개정판), 박영사, 2005, 649면; 김건식·노혁준·천경훈, 「회사법」(제6판), 박영사, 2022, 441면; 김정호, 「회사법」(제5판), 법문사, 2019, 448면; 송옥렬, 「상법강의」(제9판), 홍문사, 2019, 1058면; 최준선, 「회사법」(제17판), 삼영사, 2022, 549면; 한국상사법학회, 「주식회사법대계 II」(제4판), 법문사, 2022, 851면(권윤구 집필).

2) 임재연, 「회사법 II」(개정8판), 박영사, 2022, 531면 이하.

이 있어야 한다는 견해³⁾

(4) 주주총회 동의 방법: 발행주식총수의 2/3의 승인 필요하다는 견해⁴⁾

(5) 어떤 경우에도 같음이 불가능하다고 보는 견해⁵⁾

3. 판례

(1) 주주 전원 동의로 가능:

대법원 1992. 3. 31. 선고 91다16310 판결; 동 2002. 7. 12. 선고 2002다20544 판결; 동 2017. 8. 18. 선고 2015다5569 판결.

(2) 정관에 규정이 있는 경우에 가능:

대법원 2007. 5. 10. 선고 2005다4284 판결: 이사와 회사 사이의 이익상반거래에 대한 승인은 주주 전원의 동의가 있다거나 그 승인이 정관에 주주총회의 권한사항으로 정해져 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이사회에 전결사항이라 할 것이므로,

4. 찬성론의 논거

(1) 이사는 주주의 대리인이다. 주주의 다수가 찬성하면 그 대리인인 이사들로 구성된 이사회 결의는 의미가 없다. 대리인이 주주의 권한을 넘을 수는 없고, 넘을 수 있는 경우는 거래안전보호 등 지극히 예외적인 경우에 한하여야 한다. 주주자본주의(shareholder capitalism) 또는 주주우선주의(shareholder supremacy) 아래서는 주주의 이익이 가장 우선되어야 하며, 주주가 결정하면 그 대리인이 그 결정에 대해 항변을 할 수 없는 것이 원칙이다.

(2) 자기거래(회사와 이사의 거래) 제한 자체도 본래는 주주의 이익을 보호하기 위해 입법된 것이다. 주주의 대리인인 이사가 회사와의 거래를 통해 대리인 자신이

3) 장정애, “이사의 자기거래규제 강화에 따른 실무상 개선방안에 관한 고찰,” 『비교사법』 제22권 제3호(2015), 1348면.

4) 송옥렬, 전개서, 같은 면; 한국상사법학회, 전개서, 같은 면(권윤구 집필).

5) 권기범, 『현대회사법론』(제8판), 삼영사, 2021, 897면; 김흥기, 『상법강의』(제7판), 박영사, 2022, 626면; 이기수·최병규, 『회사법』(제12판), 박영사, 2022, 462면; 이종훈, 『회사법』(제3판), 박영사, 2021, 247면; 이철송, 『회사법강의』(제30판), 박영사, 2022, 789면; 정경영, 『회사법학』, 박영사, 2022, 675면; 정찬형, 『상법강의(상)』(제24판), 박영사, 2022, 1058면; 홍복기·박세화, 『회사법강의』(제5판), 법문사, 2017, 502면.

이익을 취하는 것을 방지하기 위해 이사회 결의를 거치게 한 것이다.

(3) 주주총회는 회사의 최고기관으로서 주주총회는 정관이 정한 사항을 결의하는 기관이다(상법 제361조). 그러나 상법 제361조는 주주총회의 한계를 정한 규정이다. 즉, 주주총회는 기업의 최고기관이고 지배구조의 최정점에 있는 기관이기는 하지만, 주주총회라고 하여 모든 것을 결의할 수 있는 것은 아니고, 상법 또는 정관에 정해진 사항을 결의할 수 있는 기관이다.

상법 제361조(총회의 권한) 주주총회는 본법 또는 정관에 정하는 사항에 한하여 결의할 수 있다.
--

그런데 상법 제361조가 정관에 규정되어 있으면 주주총회가 결의할 수 있다고 규정하므로, 정관에 이사의 자기거래 승인을 주주총회의 권한사항으로 정해 두었으면 주주총회에서 결의할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 그렇다면 주주총회의 권한을 어디까지 확장할 수 있느냐가 문제인데, 아무리 주주총회가 최고기관이라고 하더라도 거래안전보호나 회사의 사단성과 법인성에 위반되는 내용은 정관에 규정했다고 하더라도 무효가 될 것이다.

5. 반대설의 논거

(1) **소유와 경영의 분리** 원칙상 경영에 관한 것은 이사회에 맡겨야 한다. 이사는 회사의 재산을 객관적으로 관리할 의무가 있다.

(2) 이사는 전체 주주를 위하여 봉사하지만, 동시에 **채권자 및 반대하는 소액주주를 보호**해야 할 의무가 있다.

(3) 이사회 결의의 잘못된 의사결정에 대해서는 그 결의에 찬성한 이사들이 책임을 져야 하므로(상법 제399조 제2항), 이사는 그 결의를 함에 있어서 독립성과 합리성이 담보되지만, 상법에는 **주주총회의 잘못된 결의에 대해서는 주주들의 책임을 물을 수 있는 방법을 두고 있지 않다**는 점에서, 자기거래의 승인을 주주총회에 맡길 수 없다.

(4) 2011년 개정상법에서 자기거래가 제한되는 경우로서 **주요주주 및 그 특수관계인**(상법 제398조 제2호~제5호)도 자기거래의 잠재 당사자가 다루고 있음을 감안해야 하는바, 이들이 회사의 거래상대방이 된 경우 주주총회의 결의 또는 1인주주

의 동의로 거래를 승인한다면 주주가 자기의 이해가 걸린 사안에 관해 반대의 이해 당사자인 회사의 의사를 결정한다는 결과가 되어 **이해관계 있는 주주의 의결권을 배제하는 상법 제368조 제3항의 취지에도 어긋난다.**

상법 제368조(총회의 결의방법과 의결권의 행사) ③총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못한다.

(5) 상법에서 **대표이사·공동대표 선임, 신주 발행, 준비금 자본전입, 전환사채 발행, 신주인권부사채 발행** 등에 관한 결정은 본래 이사회 결의사항으로 되어 있으나, 동시에 이를 주주총회로 그 권한을 위임할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 같이 ‘주주총회 위임규정’을 둔 것을 반대해석하면, 이와 같은 **위임규정이 없는 것은 이사회가 결정하여야 하는 것**이라고 보아야 한다. 그렇지 않고 모든 이사회 결의사항을 주주총회에 위임할 수 있다면, 위와 같은 ‘주주총회 위임규정’을 둘 이유가 없다. 찬성론자에 따르면 상법 제398조가 규정하는 ‘이사회’라는 단어를 ‘이사회 또는 주주총회’로 읽어야 하는데 이는 부당하다.

6. 사건(찬성론의 입장에서 반대론을 분석함)

(1) 소유와 경영의 분리 원칙은 하나의 이념일 뿐이다. 분리할 필요가 없는 경우가 대부분이고, 경영효율을 제고하기 위해 현실적으로 필요하면 분리하는 것이지, 반드시 분리해야 할 법적·논리적 이유는 없다.

(2) 채권자 및 반대하는 소액주주를 보호하여야 한다는 명제는 포기할 수 없는 가치다. 그러나 이사의 자기거래는 회사에 채무가 전혀 없는 경우, 또는 채무가 있다고 하더라도 채권자에게 이미 충분한 담보가 제공되고 있는 경우나, 채무의 액수가 회사의 규모에 비하여 극히 적을 경우, 채권자 보호를 이유로 반드시 자기거래에 대하여는 이사의 승인을 얻어야 한다는 것이 합리적일지 의문이다. 채권자에게 이익을 제기할 기회를 주거나 채무 변제 후 주주총회에서 자기거래를 승인하는 방법도 있을 것이다.

반대하는 소액주주가 문제가 되는 경우는 요즘 말하는 이사의 충실의무 문제가 된다. 이 문제는 MOM (Majority of Minority) 결의에 의해 해결될 수 있지 않을까 생각한다. MOM은 결의에 이해당사자가 있는 경우 그의 의결권을 배제하는 것으로 이미 우리 상법이 이를 인정하고 있다(상법 제368조 제3항). 이해당사자를 제외한 주주들의 다수결 투표로 주주총회가 결의할 수 있다고 보는 것이 합리적일 것이다.

소액주주 또는 채무자 존재를 이유로 회사와 이사 또는 회사와 주주 간의 거래에 대한 주주총회의 승인을 모든 자기거래로 확대하여 원천봉쇄하고, 주주들의 대리인인 이사회에게만 그 결정을 맡겨야 한다는 것이 과연 정당한지 의문이다.

(3) 주주총회의 잘못된 결의에 대해서는 주주들의 책임을 물을 수 있는 방법이 상법에는 존재하지 않는다는 것은 논의할 가치가 없다고 본다. 주주자본주의 하에서는 회사의 손해는 주주의 손해이며, 주주들이 손해를 감수하는 결의를 한 이상 그 주주에게 손해배상책임을 물을 수 없는 것은 당연하다. 회사의 이익과 주주의 이익을 분리함으로써 요즘 말하는 ‘주주에 대한 충실의무’와 같은 설익은 주장이 나온다고 본다. 주주자본주의 또는 주주우선주의 체제하에서는 회사의 이익과 주주의 이익은 일치하는 것이기 때문에 “이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행”(상법 제382조의3)하면 된다.

상법 제382조의3(이사의 충실의무) 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.

(4) 상법에서 대표이사·공동대표 선임, 신주 발행, 준비금 자본전입, 전환사채 발행, 신주인권부사채 발행 등에 관한 결정을 주주총회에 위임할 수 있다고 규정하고 있기 때문에 위의 사항에 한하여 주주총회에 위임할 수 있고, 그 외는 불가능하다고 해석할 필요는 없다. 위의 규정은 한정적 규정이 아니라 예시적 규정으로 불여지가 있고, 주주총회는 자치법규인 정관에서, 적어도 자신들의 대리인인 이사의 권한을 (거래안전보호에 문제가 없는 범위 내에서) 제한할 수 있다고 보기 때문에, 이사의 자기거래 역시 정관의 규정으로 이사회 대신 주주총회가 결의할 수 있는 것으로 보아야 한다. 다만, 직접 이해관계 당사자인 이사 또는 주주는 의결권이 제한되어야 한다고 본다.

상법 제209조(대표사원의 권한) ① 합명회사를 대표하는 사원은 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있다.
② 전항의 권한에 대한 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
상법 제389조(대표이사) ③ 제208조제2항, 제209조, 제210조와 제386조의 규정은 주식회사 대표이사에 준용한다.

(6) 주주총회 동의 방법은 발행주식총수의 2/3의 승인 필요하다는 견해가 있으나, 직접 이해관계 당사자인 이사 또는 주주는 의결권이 제한되는 상황에서는 주주총회의 보통결의로써 충분하다고 본다.

7. 이사의 주주에 대한 충실의무 논쟁

(1) 발단

더불어민주당 이용우·박주민 두 의원이 2022년 ‘상법 일부 개정안’을 발의했다. 법안의 요지는 상법 제382조의3 이사의 충실의무 규정을 개정한다는 내용이다. 이용우 의원 법안은 상법 제382조의3, “이사는 법령과 정관의 규정에 따라 ‘회사를 위하여’ 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다”고 되어 있는 규정에서, ‘회사를 위하여’라는 문구를 ‘주주의 비례적 이익과 회사를 위하여’로 변경하려는 것이다. 박주민 의원 법안은 이사의 충실의무의 대상에 ‘회사’ 외에 ‘총주주’를 추가한다는 내용이다.

이재명 대표가 공개지지했고, 당시 한동훈 법무부 장관은 소액주주 보호 취지에는 공감한다고 했다. 최근에는 최상목 경제부총리와 이복현 금융감독원장도 입법을 요구했다. 주주행동주의자들은 위 상법 일부 개정안이 통과되어야 한다고 세미나를 열어 적극 지지한다고 하고, 한국주식투자자연합회(한투연) 등 소액주주 모임들은 법안 통과 100만명 서명운동을 했고, 이렇게 하면 기업지배구조가 극적으로 개선되어 코리아 디스카운트(Korea Discount)가 해소된다는 주장이다.

다만, 기본법인 상법을 관장하는 법무부의 구상업 법무실장은 “주주 보호의 취지에는 적극적으로 공감하지만 이런 규정(주주의 비례적 이익 보호)이 생기더라도 추상적이고 선언적인 의미에 그칠 가능성이 있다”며 문구 포함에 반대 입장을 표명해 있다. 한국 상법학계는 대부분 구상업 법무실장의 견해에 찬동한다.

(2) 충실의무 관련 ‘주주의 비례적 이익’ 오독(誤讀)

우선, 이들 법안은 ‘회사의 이익’과 ‘주주의 이익’이 다르다는 것을 전제로 하는 발상이다. 그렇기 때문에 ‘회사’와 ‘주주의 비례적 이익’을 나란히 배치하여 양자의 관계가 등가(等價) 관계임을 주장하고 있다. 이런 발상은 어디서 근거하는지 알 수 없다. 회사는 주주의 이익을 위해 존재한다는 것이 전통적 ‘주주자본주의’ 아래 ‘주주중심주의’(shareholder supremacy)의 이론이다. ‘주주자본주의’의 대척점에는 ‘이해관계자 자본주의’가 있다. 한국에서 ‘주주의 비례적 이익’ 이론은 아직 충분히 성숙하지 않고 있다. 다만, 서울동부지방법원 2023. 3. 3.자 2023카합10034 결정(신주 및 전환사채 발행금지 가처분 결정)에서 ‘주주의 비례적 이익 침해’라는 표현이 (내가 알기로) 한국 판례에 처음 등장했다.⁶⁾ ‘주주의 비례적 이익’이라는 문구는

바로 이 법원 결정문에서 차용한 것이 아닌가 싶다.

위 서울동부지방법원 결정문에서 ‘주주의 비례적 이익’이라는 문구가 사용된 맥락을 보자. 널리 알려진 대로 주식이나 전환사채 등의 제3자 발행은 기존 주주의 이익을 침해하기 쉽기 때문에 일반적으로 제3자 발행은 신기술의 도입, 재무구조의 개선 등 회사의 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우와 같이 까다로운 요건을 충족하는 경우에만 허용되며(상법 제418조), 따라서 소송의 대상이 되기 쉽다. 각 주주가 가진 주식에 대한 비례적 이익이 중요한 때문이다.

위에서 보드시피 이 논의는 주식이나 전환사채 등의 제3자 발행시에 따져야 할 문제이지 한국 상법 제382조의3 ‘이사의 충실의무’에 명문으로 규정해야 할 사항이 아니다.

충실의무는 세 가지 경우를 포함한다. ① 이사 등과 회사 간의 거래로서 이른바 ‘자기거래’(상법 제398조), ② 회사의 기회 또는 자산 유용 금지(상법 제397조의2), ③ 경업금지(상법 제397조)이다. 이처럼 충실의무는 이사 또는 주요주주와 회사 간의 거래시에 회사의 이익을 해치면서 주요주주 또는 이사가 이익을 편취하는 것을 봉쇄하기 위한 규정이다. 주식이나 전환사채 등의 제3자 발행과 관계된 ‘비례적 이익’이라는 용어를 충실의무와 관련된 상법 제382조의3에 삽입하는 것은 전혀 맥락이 닿지 않는다.

(3) ‘주주의 비례적 이익’은 이미 상법에 구현되고 있다

‘주주의 비례적 이익’은 회사법 최상위 이념인 ‘주주평등원칙’에 따라 이미 충실하게 보호되고 있기도 하다. ‘주주평등원칙’은 모든 주주는 인간적으로 평등해야 한다는 말이 아니고, 모든 주식은 차별대우를 받지 않는다는 의미다. 말하자면 ‘주주평등원칙’이다. 대주주가 가진 1주식에 대해서도 1의결권이, 소액주주 가진 1주식에 대해서도 1의결권이 적용된다는 식이다(상법 제369조). 이것이 바로 비례적 이익이다.

6) 법원은 SM엔터가 2023년 2월 7일 이사회를 열고 카카오에 2170억 원에 상당하는 유상증자신주와 전환사채 발행을 결정했다. 이데 대해 법원은 “이와 같이 상법 제418조 제2항 단서 및 제513조 제3항 또는 채무자의 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 방법에 의하여 발행될 이 사건 신주 및 전환사채로 인하여 기존주주가 회사에 대하여 가지는 지분에 따른 비례적 이익이 침해되거나 지배력 약화 등 불이익을 받을 염려가 있는 경우에 해당한다고 볼 여지가 크다.”면서, 기존주주들의 신주인수권을 배제하고 카카오에게만 신주 및 전환사채를 발행하는 것이 타당하지 않다고 판단했다.

이것이 아니라면 주식을 조금 가진 소액주주를 우대해야 한다는 말이 되며, 이는 주주의 반비례적 이익을 도모하자는 것과 같아서 자유시장경제원리에 맞지 않는다. ‘비례’란 두 양이 서로 일정 비율로 증가하거나 감소하는 관계를 말한다. 정비례는 증가하는 관계고, 반비례는 감소하는 관계다. 그런데 ‘비례적 이익’ 문구 삽입을 요구하는 분들의 얘기는 결국 주식을 적게 가진 주주들의 이익을 더욱 두텁게 보호해야 해야 한다는 주장이다. 그렇다면 이때 적합한 용어는 ‘반비례적 이익’이어야 한다. 다수결 원칙을 무시하고 소액주주의 이익을 반비례적으로 보호하자고 주장하는 것인데, 비례적 이익이라니, 형용모순이다.

나아가 이사가 주주에 대해 선관주의의무를 지거나 손해배상책임을 지지 않는다는 것은 한국의 통설이다.⁷⁾ 만약 이사가 주주에 대해 직접 책임을 진다면 이사회 의 독립성은 간단히 무너진다.

(4) 입법례

[**California Code, Corporations Code - CORP § 309**]

Current as of January 01, 2023 | Updated by FindLaw Staff

(a) A director shall perform the duties of a director, including duties as a member of any committee of the board upon which the director may serve, in good faith, in a manner such director believes to be in the **best interests of the corporation and its shareholders** and with such care, including reasonable inquiry, as an ordinarily prudent person in a like position would use under similar circumstances.

(a) 이사는 선의로 **회사와 그 주주에게 최선의 이익**이 된다고 믿는 방식으로 이사회 및 이사가 참여할 수 있는 이사회 의 모든 위원회에서 비슷한 상황에서 합리적인 조사를 포함하여, 보통의 신중한 사람의 주의로써 그 의무를 이행하여야 한다.

이처럼 캘리포니아 회사법에서 이사는 **회사와 그 주주에게 최선의 이익**이 된다고 믿는 방식으로 ... 그 의무를 이행하여야 한다고 되어 있으나. 이 문구는 판례에서

7) 이철송, “주주의 비례적 이익을 보호하기 위한 상법 개정안의 평가”, 「상장협 연구」, 2023-3, 한국상장회사협의회, 35면 각주 6)에 따르면 “김건식·노혁준·천경훈, 「회사법」(제6판), 2023, 414면; 이철송, 「회사법강의」(제31판), 664면; 장덕조, 「회사법」(제5판), 2020, 353면; 최준선, 전개 「회사법」, 제19판, 523면; 한국상사법학회, 「주식회사법대계 II」, 2022, 716면(박수영집필); 대법원 2009. 5. 29. 선고 2007도4949 전원합의체판결(신주발행과 관련하여 이사가 주주의 사무를 처리하는 자가 아님을 설시). 상법 제401조에 의해 이사가 실질적으로 주주에 대해 주의의무를 지는 것과 같은 효과를 거둔다고 설명한다.”고 되어 있다.

흔히 관용적으로 사용하는 문구로, 회사와 이사를 달리 보는 것이 아니라, ‘회사와 이사’를 일체로서 보는 문구일 뿐이다. ‘주주’라는 단어를 사용하지 않은 다른 모든 주에서도 동일하게 해석한다.

(5) 영국 판례

(Vald Nielsen Holding A/S v. Baldorino Case [2019] EWHC 1926 (Comm))

회사의 이사는 단순히 이사라는 그 지위만으로 주주에 대하여 충실의무를 부담하지 않는다는 일반론은 의심의 여지가 없다.⁸⁾

신인의무 위반이라는 원고들의 주장은 인정할 수 없음. 다만, 사기 및 기만에 대한 원고들의 주장은 인용하며, 피고는 원고들에게 약 650만 파운드를 지급하라.

(6) 결론

① 주주자본주의(shareholder capitalism) 또는 주주우선주의(shareholder supremacy) 아래서는 주주의 이익이 가장 우선되어야 하며, 회사의 이익이 곧 주주의 이익이기 때문에, 회사의 이익과 주주의 이익을 一體로 보아야 한다. 이에 비하여 상법 개정안은 회사의 이익과 주주의 이익을 分節하여 並列하는 것으로 보는 오류를 저지르고 있다.

② 상법에 ‘기업구조정’의 경우 뿐만 아니라 이사의 모든 업무집행에 비례적 이익이라는 문구를 명문으로 규정하는 것은 곤란하다. 이렇게 되면 ‘비례적 이익’ 개념이 이사의 충실의무의 전반을 통제하자는 것으로 이사의 충실의무의 적용범위가 무한히 확장된다.

③ 상법을 이런 방식으로 개정하면 많은 소액주주들이 개정된 상법을 오독하여 이사를 상대로 충실의무 위반을 이유로 대표소송이나 배임의 죄를 묻는 형사고발 등이 늘어날 수 있다.

④ 미국의 경우는 경영판단원칙 적용 요건의 하나임에 비하여, 한국에서는 경영판단원칙 자체가 법률상 존재하지 않으며, 간혹 판결문에서 사안 전체를 숙지한 판사가 독단적으로 인정하는 ‘원님재판’의 성격을 가진 판결이 나오는 형편이다. 따라서 한국도 독일 주식법(주식법 제93조)처럼 ‘경영판단원칙’이 상법에 명문화가 선행되어야 한다.

⑤ 상법에 이미 대표소송권, 다중대표소송권, 이익공여주주에 대한 이익반환청구권, 이사·감사·청산인의 위법행위유지청구권, 이사·감사·청산인 해임청구권,

8) There is no doubt that the general position is that directors of a company do not, solely by virtue of their office of director, owe fiduciary duties to shareholders.

회계장부열람청구권, 임시총회소집청구권, 회사의 업무 및 재산상태조사를 위한 검사인 선임청구권, 집중투표권, 회사해산청구권, 총회 검사인 청구권 등 다양한 소수주주권을 인정하여 소수주주를 보호하고 있다. 필요하다면 소수주주권을 신설하는 것이 옳으며, 막연하게 소수주주를 위한 충실의무를 법률에 도입해서는 안 된다.

⑥ 상법개정안은 주주총회 결의 외에 소수주주 또는 소액주주에게 다시 한 번의 거부권을 부여하는 결과(MOM)가 된다. 그러나 현행 상법에서도 주주총회 결의에 특별이해관계인과 이해충돌이 있는 경우 그 특별이해관계인인 주주는 의결권 행사가 배제되므로(상법 제368조 제3항), 상법에 이미 MOM을 규정하고 있고, 지배주주의 이익만 도모되고 소액주주의 이익이 무시되는 일이 없도록 하고 있다. 특별이해관계가 있는 이사 역시 이사회 결의에서 의결권 행사가 배제된다. (*)

상법 제368조(총회의 결의방법과 의결권의 행사) ①총회의 결의는 이 법 또는 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로써 하여야 한다. <개정 1995. 12. 29.>

②주주는 대리인으로 하여금 그 의결권을 행사하게 할 수 있다. 이 경우에는 그 대리인은 대리권을 증명하는 서면을 총회에 제출하여야 한다. <개정 2014. 5. 20.>

③총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못한다.

상법 제391조(이사회의 결의방법) ①이사회의 결의는 이사과반수의 출석과 출석 이사의 과반수로 하여야 한다. 그러나 정관으로 그 비율을 높게 정할 수 있다.

②정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고 이사회는 이사의 전부 또는 일부가 직접 회의에 출석하지 아니하고 모든 이사가 음성을 동시에 송수신하는 원격통신 수단에 의하여 결의에 참가하는 것을 허용할 수 있다. 이 경우 당해 이사는 이사회에 직접 출석한 것으로 본다. <신설 1999. 12. 31., 2011. 4. 14.>

③제368조제3항 및 제371조제2항의 규정은 제1항의 경우에 이를 준용한다