

개정상법 소개 (15) 회사의 사업기회 유용금지 제도 관련 유의사항

최근 일부 대기업의 계열사를 통한 일감 몰아주기에 대한 증여세 과세 논란 등과 관련하여 개정상법 상 신설된 회사의 사업기회 유용금지 제도가 다시 한번 주목을 받고 있습니다. 개정상법 제397조의2 제1항은 “이사는 이사회 의 승인 없이 현재 또는 장래의 회사의 이익이 될 수 있는 회사의 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니된다”라고 규정하고 있습니다.

이러한 회사의 사업기회 유용금지 제도는 이사가 회사의 정보 내지 영업과 관련한 사업기회를 이용하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 경우 회사는 장래 얻을 수 있는 이익을 탈취당하게 되므로 회사에 발생하는 이와 같은 손해를 미연에 방지하고 이사와 회사간의 이익충돌을 이사회 의 승인을 통하여 사전에 규제함으로써 회사 경영의 투명성을 제고할 목적으로 도입된 것입니다.

그런데, 위 제도의 운용에 있어서는 그 적용범위와 관련하여 논란과 의문이 제기될 가능성이 높습니다.

무엇보다도, 개정상법이 ‘직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회’ 및 ‘회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회’라는 모호한 불확정적인 개념을 사용하고 있어 어떠한 경우가 회사의 사업기회에 해당하는지 구체적으로 알기 어렵습니다. 예컨대, 어느 회사가 자신이 생산한 제품에 대한 유통방법과 관련하여 직접 물류사업을 하기 보다는 제3자에게 물류를 위탁하는 방안이 더 바람직하다고 판단하고, 이러한 전제 하에 시장조건과 동일한 조건으로 계열사에게 물류를 위탁하였다면 이러한 일감몰아주기가 과연 회사의 사업기회 유용에 해당하느냐의 문제가 발생할 수 있을 것입니다. 왜냐하면, 이 경우 회사가 제3자에 대한 물류 위탁을 선택한 것이 충분히 합리적인 경영상의 판단이라면 물류사업은 회사의 사업기회가 아니라고 볼 수도 있기 때문입니다. 더욱이, 이번 개정상법의 회사의 사업기회 유용금지 제도의 모태가 된 미국법 상으로도 이사에 의한 유용이 금지되는 회사의 사업기회의 범위는 점점 더 넓게 해석되고 있는 추세라는 점에서도 일선 실무에서 ‘회사의 사업기회’의 판단과 관련하여서는 향후 많은 논란이 발생할 것으로 예상됩니다.

또한, 어떠한 경우에 이사가 회사의 사업기회를 ‘자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용’하였다고 볼 수 있을 것인지 둘러싸고도 다양한 해석이 이루어질 수 있을 것으로 보입니다.

다만, 회사의 특정한 사업기회가 표면적으로 개정상법 제397조의2 제1항의 금지대상에 해당한다 하더라도 (i) 이사회가 이사 3분의 2 이상의 찬성에 의하여 이사가 동 사업기회를 이용하는 것을 승인하는 경우 또는 (ii) 회사가 그러한 사업기회를 재정적인 이유로 활용할 수 없어서 포기하는 경우에는 해당 이사는 자기 또는 제3자를 위하여 동 사업기회를 이용할 수 있습니다. 그렇지만, 회사의 사업기회라는 용어의 의미 자체가 불명확한 관계로, 어떠한 경우가 이사가 회사의 사업기회를 이용하거나 제3자로 하여금 이용하게 하는 경우에 해당하여 해당 사업기회를

회사에게 제시한 후, 이사회로부터 승인을 사전에 받아야 하는지에 대해서도 많은 논란이 있을 것으로 보입니다.

결국, 회사의 입장에서는 향후 동 제도와 관련한 법적인 문제에 대비하기 위하여 회사에 특정한 사업기회가 발생한 경우 이사회에서 이를 회사 내부에서 자체적으로 수행할 것인지 아니면 회사의 자회사 또는 계열회사로 하여금 수행하도록 할 것인지 아니면 제3자로 하여금 수행하도록 할 것인지에 대하여 충분히 검토할 필요가 있을 것입니다.

끝으로, 개정상법 제397조의2 제2항은 “제1항을 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있으며 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다”라고 규정하고 있습니다. 이와 관련하여 향후 이사의 책임에 관한 소송이 제기될 가능성이 있으므로, 법원의 판결 등을 통하여 동 제도의 적용범위가 구체적으로 정립되기 전까지는 실무상 앞서 설명한 사항들을 유념하고, 필요한 경우 적절히 법률전문가의 도움을 받는 것이 바람직할 것으로 판단됩니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

김병태 변호사 (전화번호: 02 316 4038, 이메일: btkim@shinkim.com)

정수용 변호사 (전화번호: 02 316 4345, 이메일: syjung@shinkim.com)

김광복 변호사 (전화번호: 02 316 4064, 이메일: kbkim@shinkim.com)

Seoul Office Tel : + 82 2 316 4114 Beijing Office Tel : + 86 10 8447 5343 Shanghai Office Tel : + 86 21 6235 0411

SHIN&KIM
법무법인 세종

The content and opinions expressed within SHIN & KIM's regular newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.
<http://www.shinkim.com>