

## 공기업 ESG 경영의 법정책적 과제: 공익과 효율성의 균형 있는 고려를 중심으로

정준혁\*·정재원\*\*

최근 공기업의 ESG 경영에 대한 관심이 크게 높아지고 있다. ESG 논의에서는 기업들이 그동안 단기적 재무성과나 주주 이익만을 지나치게 중시한 결과 기후변화를 비롯한 환경, 사회 문제가 야기되었음은 물론 회사의 지속가능한 발전에도 장애가 발생하였다는 생각을 기초로 한다. 따라서 회사가 환경, 사회 문제를 고려하고 이해관계자들의 이익을 고려하는 것이 환경, 사회 문제의 해결은 물론 회사의 지속가능한 발전과 장기적 주주가치 제고에 도움이 된다고 본다.

그런데 공기업은 본래 일정한 공익적 기능을 수행하기 위해 설립되었고 사기업과 달리 단기적 재무성과나 주주 이익만을 추구하였다고 보기 어렵다. 환경, 사회 문제에 대한 고려가 미흡했다기보다는 임직원들이 사적 이익만을 추구한다든가 공기업에 투자한 일반 주주들에 대한 보호가 미흡하다는 점이 주로 문제점으로 지적되어 왔다. 이러한 차이 때문에 공기업의 ESG 경영이 추구하여야 하는 방향은 사기업의 ESG 경영의 그것과는 달라야만 한다.

공기업의 환경 문제에 대한 큰 영향력 등을 고려할 때, 공기업의 ESG 경영은 우리 사회의 문제를 해결하고 파리협정에 따른 온실가스 감축 목표를 달성하는 데에 필수적이다. 다만 공기업의 ESG 경영은 비재무적 요소를 주로 고려한다는 사기업의 ESG 경영과 달리, 재무적 요소와 비재무적 요소에 대한 균형 잡힌 고려가 핵심이 되어야 한다. 공기업의 설립 목적(corporate purpose)에 충실한 경영, 상장 공기업은 중심으로 한 일반 주주 보호 강화, 자선활동보다는 사업모델 변화를 통한 ESG 경영이 주된 내용이 되어야 한다. 공기업이 상법에 따라 영리를 목적으로 하면서도 개별 법령에 따라 공익을 추구하는 이중적 지위를 갖고 있음을 인식하여, 공기업 특성에 맞게 조직 형태를 재편하고, 공공기관운영법을 정비하여 상법의 준용 범위를 명확히 하며, 미국 등 여러 나라에서 활용되는 공익회사(Public Benefit Corporation) 제도를 참고하여 공기업 이사 선관주의의무의 내용을 정비할 필요가 있다.

□ 주제어 : 공기업, ESG, 선관주의의무, 공익회사

\* 서울대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사

\*\* 법무법인(유) 세종 변호사, 서울대학교 법과대학원 박사과정

## I. 서론

### 1. 공기업의 ESG 경영과 문제점

최근 국내외적으로 ESG에 대한 관심이 부쩍 높아지고 있다.<sup>1)</sup> 우리나라 공기업들도 이러한 열풍에 동참하여 각기 ESG 경영을 선포하고 ESG 위원회 등 ESG 전담 조직을 확충하는 등 ESG 경영에 박차를 가하고 있다. 녹색 채권 등 ESG 채권을 발행하는 공기업들도 늘어나고 있다. 이 밖에 다양한 ESG 업무사례, 외부평가기관의 ESG 평가결과나 각종 인증, 수상 내역 등에 대한 홍보에도 적극적으로 나서고 있다.<sup>2)</sup>

정부도 국내외적 ESG 열풍에 대응하기 위하여 공공기관의 ESG 경영을 유도하고 관련 공시를 강화하기 위한 제도들을 정비한 바 있다. 기획재정부는 2021. 10. 1. 발표한 2021년도 공공기관 경영평가편람(수정)<sup>3)</sup>에서 윤리경영 지표 배점 등 ESG 관련 비중을 늘린 바 있고,<sup>4)</sup> 2022. 2. 7. 「공공기관의 통합공시에 관한 기준」 개정안을 통해 에너지 사용량, 폐기물 발생량, 용수 사용량, 환경법규 위반 현황, 저공해 자동차 현황 등을 공공기관의 ESG 공시 대상 항목으로 추가하였다.<sup>5)</sup>

ESG 경영이란 “기업이 경영 관련 의사결정을 함에 있어 재무적 요소뿐만 아니라 환경, 사회, 지배구조(Environmental, Social, Governance)와 같은 비재무적 요소를 함께 고려하는 것”을 의미한다.<sup>6)</sup> ESG 경영이 필요하다는 논의는 회사들이 그동안 주주 이익 극대화(shareholder value maximization)만을 회사의 목적(corporate purpose)으로 삼아 경영되었다는 것에 대한 반성으로부터 출발한다. 회사가 주주 이익 극대화만을 강조하면 예를 들어 비용 절감을 위해 적절한 환경요

1) ESG 논의의 등장 배경 및 최근의 논의 전개에 대해서는 정준혁. (2021). “ESG와 회사법의 과제”. 「상사법연구」. 40(2).

2) 「머니투데이」. (2021. 4. 28.). [한전, ESG경영 속도낸다]①글로벌 최고수준 지속가능경영 구현. (<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021042806108262567> 2022. 6. 20. 최종 접속), 「시사오늘」. (2021. 6. 14.). 한국가스공사, 2021 대한민국 ESG 경영대상 우수기관상 수상. (<https://www.sisaon.co.kr/news/articleView.html?idxno=128470> 2022. 6. 20. 최종 접속), 「매일경제」. (2021. 3. 10.).

‘ESG 경영’에 나선 한국철도…녹색 채권 3천억원 발행.

(<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2021/03/229637/> 2022. 6. 20. 최종 접속).

3) 기존 편람은 윤리 경영 지표에 대하여 최하등급(E0)에 해당하더라도 배점의 20%를 기본점수로 부여하였으나, 수정된 편람은 중대한 사회적 기본책무 위반 및 위법행위 발생 시 및 중대사고 발생 시 0점으로 평가할 수 있게 하였다. 또한 재난 및 안전관리 지표에 대해서도 관련 재해 발생 시 0점으로 평가할 수 있는 근거를 추가하였다.

4) 기획재정부. (2021. 8. 31.). “공공기관 경영평가제도 개편 방안”, 기획재정부. (2021. 10. 1.). “공공기관 경영평가제도 개편 후속조치 착실히 추진중”.

5) 기획재정부. (2022. 2. 7.). “통합공시를 통해 공공기관의 ESG 경영 선도 - 공공기관 알리오(Alio) 통합공시 기준 개정 -”.

6) 정준혁(주1). 13.

염방지 장치를 설치하지 않거나 협력업체에 지나치게 낮은 납품가격을 요구하는 등 기후변화, 환경오염, 사회적 불평등과 같은 각종 부정적 외부효과(negative externalities)를 발생시키게 된다.

주주의 단기적 이익극대화(shareholder short-termism)는 단기적으로는 주주에게 이익이 될지 몰라도, 장기적으로는 회사의 지속가능성(sustainability)에 부정적 영향을 미쳐서 결국 회사나 주주의 이익에도 부합하지 않는 결과를 가져올 수 있다. ESG 논의에서는 회사가 사업 활동 과정에서 재무적 요소와 함께 환경, 사회 문제 등도 함께 고려하고 회사와 관련된 이해관계자(stakeholders)들의 이익을 함께 배려하는 것이 결국 회사나 주주에게도 이익이 된다고 본다. 특히 이러한 주장은 파리협정(Paris Agreement)에 따른 온실가스 배출 감축의무나 EU 등의 탄소국경조정제도(CBAM) 도입 논의를 통해 환경 문제, 그 중에서도 특히 기후변화 문제가 기업의 재무 실적에도 영향을 준다는 점이 분명해지면서 더욱 설득력을 갖게 되었다. 즉 환경, 사회 문제를 해결하거나 이해관계자들을 고려하는 것이 윤리적으로 바람직하기 때문에 고려하는 것이 아니라, 이렇게 하는 것이 회사나 주주의 재무성과에도 긍정적 영향을 미치기 때문에 추진하는 것이다. 이러한 점에서 ESG 논의는 주주의 이익을 희생해서라도 이해관계자들의 이익을 추구해야 한다는 이른바 다원적 이해관계자주의(pluralistic stakeholderism)와 구분된다.<sup>7)</sup>

## 2. 본 논문의 문제의식 - 공기업 ESG 경영의 특수성

그런데 공기업은 본래 일정한 공익적 목적을 수행하기 위해 설립되었고, ESG 논의의 진행과 관계없이 설립 목적에 따라 환경, 사회 문제 해결에 기여해 왔다. 우리나라 공기업들의 운영상황을 보더라도 공기업들이 주주 이익 극대화를 목적으로 운영되었거나 이로 인하여 폐해가 발생하고 있다고 보기는 어렵다. 오히려 공기업들이 사기업들과 비교할 때 재무적 성과를 상대적으로 덜 중요하게 여겼다가,<sup>8)</sup> 공익적 목적을 수행하는 과정에서 재무건전성이 악화되었다거나, 이로 인하여 공기업에 투자한 일반 주주들에 대한 보호가 미흡하다는 점이 주로 공기업의 문제점으로 지적되어 왔다.<sup>9)</sup>

그렇다면 공기업에게 ESG 경영은 어떠한 의미를 갖는가? 공기업의 ESG 경영은 과연 필요한가? ESG 논의가 주주의 과도한 재무 이익 극대화에 경도된 사기업들이 환경, 사회 문제를 고려

7) Lucian A. Bebchuk and Roberto Tallarita. (2020). "The Illusory Promise of Stakeholder Governance". *Cornell Law Review*. 106. 14.

8) 「이데일리」. (2021. 7. 22.). 공공기관, 재무성과 없인 사회적 가치도 없다.

(<https://n.news.naver.com/mnews/article/018/0004992232?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

9) 「조선비즈」. (2021. 7. 26.). 한전 소액주주 "10년 전 주가보다 낮아. . . 상장폐지 운동 전개할 것".

(<https://n.news.naver.com/mnews/article/366/0000749577?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속), 「이데일리」. (2021. 7. 27.). 한전공대, 대주주vs소수주주 갈등. . . ESG 적합성 물음표.

(<https://n.news.naver.com/mnews/article/018/0004995707?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

하고 이로 인한 부정적 외부효과를 내재화하게 하는 데에 목적이 있다고 본다면, 이미 공익적 목적을 위해 운영되는 공기업들이 무엇을 더 해야 하는지가 뚜렷하지 않다.<sup>10)</sup> 사기업에 비해 기업 이윤 극대화나 주주 보호 측면에서 부족하다고 평가받는 공기업이 ESG 논의에 따라 성과 관리나 주주가치를 소홀히 하며 공익적 활동을 강화할 경우, 기존에 지적된 공기업의 문제들이 오히려 심화되는 것이 아닌가 하는 의문을 불러올 수 있다.

ESG 경영이 공기업에게 갖는 의미는 사기업의 그것과 본질적으로 다르다. 공기업 입장에서 ESG 경영을 추진하는 것이 과연 바람직한 것인지에 대해서는 신중한 접근이 필요하고, 공기업 ESG 경영의 내용과 사기업 ESG 경영의 내용도 다를 수밖에 없다. 본 논문의 문제의식도 이러한 차이점을 인식하는 데에서 출발한다. 이를 바탕으로 본 논문에서는 다음 문제에 대한 논의를 발전시키고 나름의 해결책을 제시하고자 한다.

- 공기업에게 ESG는 어떠한 의미를 갖는가, 과연 공기업의 ESG 경영이 필요한가?
- 만일 필요하다면 공기업의 ESG 경영 활동은 어떠한 형태가 되어야 하는가?
- 공기업의 ESG 경영과 관련하여 현행법상 고려할 사항은 무엇인가?
- 공기업 ESG 경영의 성공적인 수행을 위해서는 어떠한 법정정책 변화가 뒷받침되어야 하는가?

### 3. 본 논문의 연구 대상 공기업

본 논문에서는 공공기관의 운영에 관한 법률(이하 “공공기관운영법”)에 따른 공기업을 주된 연구 대상으로 한다. 공공기관운영법 상 공기업들은 대부분 상법상 주식회사이거나 설립 근거 법령 등에 따라 상법이 준용되는 특수법인의 형태를 갖추고 있다.<sup>11)</sup> 이들 공기업은 개별 법령에 근거한 설립 목적에 따라 공익적 목적을 추구해야 함과 아울러 상법에 따라 영리를 목적으로 해야 한다는 점<sup>12)</sup>에서 이중적 지위를 갖는다. 특히 상장된 공기업들의 경우에는 국내외 연기금, 국부펀드, 대형 자산운용사 등 외부 주주로부터 ESG 경영에 대한 압박을 받고 있거나 받을 가능성이 있다.<sup>13)</sup> 여러 공공기관 중에서도 공공기관운영법 상 공기업들이 ESG 경영을 어떻

10) 정준혁. (2022. 6.). “공기업은 ESG 경영을 어떻게 해야 할까”. ESG와 법⑨. 환경ESG.

11) 천경훈. (2015). “공기업 지배구조의 법적 문제 : 공공기관운영법의 법리, 현실, 문제점”. 『경제규제와 법』. 8(2): 21-23.

12) 상법 제169조 참조.

13) 대표적으로 한국전력공사의 경우 화석연료 사용과 관련하여 외국 연기금, 국부펀드 등 투자자들의 요구에 직면하고 있다. 『환경비즈니스』. (2021. 12. 30.). 영국 직장연금펀드, 5개 화석 연료 기업 지분 매각.

(<https://n.news.naver.com/mnews/article/050/0000059514?sid=101> 2021. 12. 30. 최종 접속), 『연합뉴스』. (2021. 11. 7.).

‘한전 투자 철회’ 네덜란드 연기금 “변화의지 보이면 결정 재고”.

(<https://n.news.naver.com/mnews/article/001/0012774908?sid=104> 2022. 6. 20. 최종 접속).

게 수행할 것인가의 문제에 대해 직접적으로 대면하고 있다.

2022년 공공기관 지정안에 따르면 총 350개 공공기관 중에 공기업은 총 36개이고, 이 중 자산규모와 자체 수입액 비중에 따라 시장형 공기업이 15개, 준시장형 공기업이 21개이다.<sup>14)</sup> 전체 36개의 공기업 중 33개의 공기업이 상법이 직접 적용되는 주식회사의 형태를 취하거나, 개별 설립 근거 법률에서 상법을 준용하는 특수법인의 형태를 취하고 있다(한국마사회, 해양환경공단, 제주국제자유도시개발센터 제외).<sup>15)</sup> 이 중 거래소에 상장된 공기업은 총 7개(그랜드코리아레저 주식회사, 주식회사 강원랜드, 한국가스공사, 한국전력공사, 한국지역난방공사, 한전전력기술 주식회사, 한전케이피에스 주식회사)이고 ESG 경영 측면에서 보다 치밀한 대처가 필요하다.<sup>16)</sup> 해당 공기업의 목록은 별첨으로 정리하였다.

## II. ESG 논의와 공기업의 역할

### 1. ESG 논의의 내용과 그 한계

#### 1) ESG 논의의 등장과 전개<sup>17)</sup>

ESG 논의는 투자자의 활동을 통해 회사의 사업활동을 친환경, 친사회적으로 변화시키는 것이 투자자의 이익에도 도움이 된다는 생각으로부터 출발하였다.<sup>18)</sup> ESG 개념이 처음 등장한 것으로 평가되는 2004년 UN 글로벌 콤팩트의 “Who Cares Wins” 이니셔티브는 “투자자의 의사결정 시 ESG 요소를 반영하는 것이 튼튼하고 회복력 있는 금융시장의 조성 and 사회의 지속가능한 발전에 기여”한다고 보았다.<sup>19)</sup> 2006년 출범하여 현재 전세계 3000여개의 연기금, 국부펀드, 금

14) 여기서 공기업이란 직원정원이 50명, 총수입액 30억원, 자산규모 10억원 이상이면서 총수입액 중 자체수입액이 차지하는 비중이 50% 이상인 공공기관을 의미하는데, 그 중 자산규모가 2조원 이상이고 총 수입액 중 자체 수입액이 85% 이상인 공기업은 시장형 공기업, 그 밖의 공기업은 준시장형 공기업으로 분류된다(공공기관운영법 제5조 제1항 제1호, 제4항 제1호, 동법 시행령 제7조).

15) 한국마사회의 경우 한국마사회법 제35조에서 민법 제35조, 제65조를 준용하고 있고, 해양환경공단의 경우 해양환경관리법 제109조에서 민법 중 재단법인에 관한 규정을 준용하고 있다. 제주국제자유도시개발센터의 경우 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법에서 특별한 법령을 준용하고 있지 아니하나,登記부등본상 자본금, 사원 내지 주주가 존재하지 않는 특수한 형태의 기관이다.

16) 위 7개의 상장 공기업은 제외한 대부분의 공기업은 정부 등 공공지분이 100%이거나 민간 주주가 있더라도 그 지분율이 작은 편이다. 주택도시보증공사, 주식회사 에스알의 경우 시중 은행 등 일반 주주가 존재한다.

17) 이 부분의 논의는 정준혁(주1). II. 부분을 요약, 발전시킨 것임을 밝혀둔다.

18) 정준혁(주17). 11.

19) The Global Compact. (2004). “Who Cares Wins - Connecting Financial Markets to a Changing World”. ii.

용기관 등이 참여한 UN PRI(UN Principles for Responsible Investment) 역시 “환경, 사회, 지배 구조 요소가 투자 포트폴리오의 성과에 영향”을 미치고 “수익자의 장기적으로 최선의 이익을 제공해야 하는 수탁자”로서 이를 고려하여야 한다는 점을 강조한다.<sup>20)</sup>

이후 2018년 세계 최대 자산운용사인 블랙록(BlackRock)의 래리 핁크(Larry Fink) 회장이 블랙록이 투자한 회사들의 경영자에게 보내는 연례 서한에서 기업의 이해관계자에 대한 배려와 사회에 대한 기여를 강조하고,<sup>21)</sup> 2019년 미국 주요기업들의 CEO로 구성된 비즈니스 라운드테이블(Business Roundtable)도 이에 화답하여 회사의 목적에 관한 성명서(Statement on the Purpose of a Corporation)를 통해 이해관계자에 대한 기여와 주주들에 대한 장기적 가치 제공을 선언하면서<sup>22)</sup> ESG 논의는 전 세계적인 열풍으로 확대되었다. 우리나라에서 ESG에 대한 관심이 급격하게 높아진 것도 이 즈음부터다. 여기에 기후변화에 대한 위기감이 고조되고, COVID-19 팬데믹을 거치면서 사회, 안전, 보건 문제 등에 대한 관심이 높아지면서 이제는 비록 정도의 차이는 있으나 거의 모든 기관투자자, 금융기관들과 기업들이 의사결정 시 ESG 요소를 고려하거나 적어도 이를 의식하는 정도에까지 이르렀다고 볼 수 있겠다.

## 2) ESG의 한계<sup>23)</sup>

그런데 투자자의 의결권 행사 등 활동을 통해 회사의 사업 내용을 바꾸겠다는 ESG 논의는 기업의 주식 소유구조에 따라 그 효과가 달라질 수밖에 없다. 미국이나 영국의 경우에는 주식 소유가 분산된 회사들이 다른 나라에 비해 많다. 이러한 상황에서는 기관투자자들이 보유한 지분만으로도 경영진에 상당히 큰 영향력을 행사할 수 있고, 기관투자자들이 ESG 요소를 강조할 경우 회사들이 이에 따르게 된다. 반면 우리나라와 같이 대부분의 회사에 지배주주가 존재하는 경우에는 기관투자자들이 상당한 지분을 보유하더라도 경영진에 영향력을 행사하는 데에 한계가 있을 수밖에 없다. 국민연금 등 기관투자자들이 ESG 관련 의결권 행사를 하더라도 회사의 경영을 지배하는 지배주주가 이러한 변화에 응하지 않는다면 실질적인 ESG 경영이 이뤄지기 어렵기 때문이다. 이처럼 자본시장(capital market)을 통해 ESG 경영을 요구하는 것은 지배주주가 존재하는 상황에서는 영향이 크지 않을 수 있다.<sup>24)</sup>

ESG 요소에 대한 고려가 부족한 회사에 대한 근로자들의 비선호나 소비자들의 보이콧

20) UN Principles for Responsible Investment 웹사이트(<https://www.unpri.org/> 2022. 6. 20. 최종 접속).

21) BlackRock CEO Larry Fink's January 2018 letter to CEOs

22) Business Roundtable. (2019). “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote ‘An Economy That Serves All Americans’”.

23) 이하의 내용은 정준혁(주17). 14쪽의 내용을 요약, 발전시킨 것이다.

24) 정준혁(주1). 24-25, 54-56.

(boycott) 역시 해당 회사의 시장 내 지위에 따라 효과가 다를 수밖에 없다. 독과점적 지위를 갖는 회사의 경우 근로자나 소비자들의 압력 행사의 효과가 낮을 수밖에 없고 상품시장(product market)을 통한 압박 역시 한계가 있을 수 있다. 이러한 상황에서는 환경, 사회 문제 해결을 위해 시장에 의존하는 것보다 관련 법제도의 수립과 규제가 보다 효과적일 수 있다.

## 2. 공기업 ESG 경영의 역할

이와 같이 투자자나 근로자, 소비자 등에 의한 ESG 경영의 압박의 정도는 주식소유구조, 시장 내에서의 지위 등에 따라 다르다. 우리나라의 경우 대부분의 회사에 지배주주가 존재하고 내수시장에서도 분야에 따라 소수의 기업들이 사실상 독과점적 지위를 누리는 경우가 많다는 점을 고려할 때, 시장의 자율적 활동을 통한 ESG 요소의 추구는 기대하는 것보다 효과적이지 않을 수 있다.

공기업에도 국가라는 지배주주가 존재하고, 대부분의 공기업들이 시장 내에서 독과점적 지위를 갖고 있다는 점에서 상황은 크게 다르지 않다. 그렇지만 공기업이 시장 내에서 갖는 영향력과 국가라는 지배주주의 특성을 고려하면 공기업의 ESG 경영은 사기업에 비해 훨씬 효과적으로, 또한 공기업의 설립 취지에 맞는 바람직한 방향으로 진행될 수 있다. 공기업의 ESG 경영에 대해 관심을 갖고, 그 내용을 어떻게 구상할지 고민해야 하는 이유는 바로 여기에 있다. 보다 구체적으로는 다음과 같은 세 가지 특성을 들 수 있다.

### 1) 공기업의 환경, 사회 문제에 대한 큰 영향력

첫째, 공기업은 국내외적으로 경제의 큰 부분을 차지하고 있기 때문에 기후변화 등 환경, 사회 문제 해결에 있어서 큰 영향력을 미칠 수 있다. OECD 자료에 의하면 전세계 500대 회사 중에서 공기업이 차지하는 비중은 2000년 34개사에서 2019년 132개사로 크게 증가하였고,<sup>25)</sup> 전세계 주식시장 시가총액 중 공공기관 보유 부분은 전체의 14%를 차지하고 있다.<sup>26)</sup> 공기업은 특히 석유, 에너지, 광물과 같이 온실가스 배출, 기후변화 등 문제에 중요한 영향을 미치거나 사회기반시설, 금융산업과 같이 다른 산업에 속한 회사의 활동이나 행동양식에 영향을 미칠 수

25) OECD. (2020). OECD Business and Finance Outlook 2020: Sustainable and Resilient Finance. OECD Publishing. Paris. <https://doi.org/10.1787/eb61fd29-en>. p. 147,148. OECD 자료는 국가가 의결권이 10% 이상을 보유하는 경우 공기업으로 분류한다. 특히 중국 경제가 위 기간 중 크게 성장한 점이 기여한 바가 크다. 전세계 500대 기업에 속하는 중국 공기업의 수는 2000년에는 8개에 불과하였으나, 2019년에는 90개로 크게 늘었다.

26) OECD(주25).

있는 산업 분야에 집중되어 있는데, 이러한 점에서도 환경, 사회 문제 해결에 더 큰 영향력을 갖는다.

예를 들어 기후 변화와 관련하여 가장 많은 주목을 받는 석유 및 가스 산업의 경우 엑슨모빌, 로열더치셸, BP와 같은 사기업들도 있지만 러시아의 가스프롬, 중국의 페트로차이나, 사우디아라비아의 아람코 등 공기업이 큰 부분을 차지하고 있다.<sup>27)</sup> 기관투자자들이 상장된 사기업에 대한 투자를 통해 ESG 요소를 요구하는 것은 가능할지 몰라도 공기업에 대해서는 영향력을 발휘하기가 쉽지 않다. 전세계적으로 에너지 관련 투자액 중 정부나 공기업이 차지하는 비중은 약 40%에 이르고, 화석연료발전 분야의 경우 50% 정도에 이른다.<sup>28)</sup>

이러한 사정은 우리나라도 마찬가지다.<sup>29)</sup> 우리나라 정부는 파리협정(Paris Agreement)에 따라 2030년까지 온실가스 배출량을 2018년 대비 40% 감축하겠다는 목표(Nationally Determined Contribution; NDC)를 유엔기후변화협약에 제출한 바 있다.<sup>30)</sup> 이를 준수하기 위해서는 발전이나 에너지 분야와 같이 공기업의 역할이 필수적이다. 양성평등, 일가정 양립, 산업 안전과 같은 사회 문제들도 마찬가지다. 공기업의 ESG 경영이 없는 정부나 사기업의 노력만으로는 우리 경제의 지속가능한 발전 추구에 제약이 있을 수밖에 없다.

## 2) 정부 주도에 따른 ESG 요소의 고려

둘째, 공기업은 사기업에 비해 주주들의 단기적 재무성과 압박이 덜 하기 때문에, 장기적 관점이 필요한 ESG 경영 활동을 수행하는 것이 보다 용이하다. 정부는 공기업의 지배주주로서, 또한 공공기관운영법이나 개별 법령에 따른 임원 선임권 등을 바탕으로 공기업의 경영에 영향을 행사한다. 정부가 공기업을 설립, 운영하는 목적은 정부의 수익 극대화가 아니라 다양한 공익 목적의 실현에 있기 때문에 정부의 의지에 따라서는 공기업들이 ESG 요소를 보다 적극적으로 고려하게 하는 것이 가능하다. 공공기관 경영평가 등을 통해 임직원들의 행동 양식에 영향을 주는 것도 물론 가능하다.

27) 정준혁(주10).

28) OECD(주25). 159, IEA. Share of state-owned energy investments by economy type and sector, 2019. Paris.

(<https://www.iea.org/data-and-statistics/charts/share-of-state-owned-energy-investments-by-economy-type-and-sector-2019>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

29) 「이투뉴스」. (2020. 8. 20.). 한전·발전자회사 설비용량 점유율 70% 육박.

(<http://www.e2news.com/news/articleView.html?idxno=225313>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

30) 환경부. (2021. 12. 23.). “상향된 ‘2030 국가 온실가스 감축목표(NDC)’ 유엔기후변화협약 사무국 제출”. 2022년 출범한 윤석열 정부도 이를 준수하되 부문별로 현실적 감축 수단을 모색하겠다고 하였다. 제20대 대통령직인수위원회. (2022. 5.). 윤석열정부 110대 국정과제. “86. 과학적인 탄소중립 이행방안 마련으로 녹색경제 전환”.

반면 사기업의 경우 공기업의 이중적 지위와 달리 영리성만을 그 목적으로 하고, 주주들 역시 주식가치 극대화를 그 목표로 하기 때문에 ESG 요소에 대한 고려가 회사가치의 증가에 기여한다고 명확하게 판단되거나 법률 등에 의하여 강제되지 않는 이상 ESG 경영에 적극적으로 나서지는 것이 쉽지 않을 수 있다. 특히 단기적 실적을 중시하는 헤지펀드 등이 주주인 경우에는 더욱 그러하다.

이러한 점에서 공기업은 사기업에 비해 장기적 시계(time horizon)를 갖고 적극적으로 ESG 경영을 추진할 수 있는 지위에 있다. 이러한 점은 상장 공기업의 ESG 평가 등급이 같은 산업에 속한 사기업보다 거의 대부분의 산업에서 우수했다는 연구 결과<sup>31)</sup>로부터도 뒷받침된다.

### 3) 산업 내 ESG 경영 관련 선도 역할 수행

셋째, 공기업은 소속된 산업 내 ESG 경영을 선도할 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같은 공기업은 사기업에 비해 적극적으로 경영에 ESG 요소를 고려하는 것이 가능하고, 그 파급효과도 상당히 클 수 있다. ESG와 관련한 의사결정은 상당히 장기적 시계를 요구하는 경우가 많고<sup>32)</sup> 이에 따라 사기업 경영진의 경우 그 실행에 있어서 보수적일 가능성이 큰데, 이 경우 공기업의 선제적인 친환경 사업모델로의 전환이 사기업의 전향적인 의사결정에도 영향을 미칠 수 있다.<sup>33)</sup> 이러한 점에서 공기업은 같은 산업에 속해 있는 사기업들에 대해 ESG 경영과 관련한 모범 사례를 제시해 주는 역할을 수행할 수 있다.

## Ⅲ. 공기업 ESG 경영의 방향성과 법적 한계

### 1. 공기업 ESG 경영의 방향성

그렇다면 공기업의 ESG 경영은 어떠한 내용으로 이뤄져야 하는가? 이하에서는 공기업의 특성을 고려한 ESG 경영의 방향성을 (1) 공기업의 목적에 충실한 경영, (2) 공기업의 실적 고려 및 주주에 대한 보호 강화, (3) 자선활동보다 사업모델 변화를 통한 ESG 경영의 세 가지로 정리하여 제시한다.

31) OECD(주25). 154.

32) 정준혁(주1). 58.

33) 공기업이 ESG와 관련하여 주도적인 역할을 하는 것을 각국의 정부가 기대하기도 한다. OECD(주20). 156.

### 1) 공기업의 목적에 충실한 경영

회사 제도가 처음 도입되었을 때만 하더라도 일정한 목적(purpose)을 갖고 있는 경우에만 정부의 특별한 허가를 받아 설립할 수 있었다. 법인격 부여, 주주의 유한책임 인정과 같은 특례를 인정받기 위해서는 일정한 목적이 인정되어야 한다고 보았기 때문이다. 그러나 19세기 후반에 들어 일정한 요건을 갖추기만 하면 정부의 허가 없이 회사를 자유롭게 설립할 수 있는 준칙주의가 널리 받아들여짐에 따라 회사의 목적은 과거와 달리 별다른 의미를 갖지 않게 되었다. 이에 따라 회사는 어떠한 사회적 기능을 수행하는 별도의 법인격을 갖는 주체라기보다는 이윤을 추구하기 위한 도구 내지 계약의 집합체(nexus of contract) 정도로 이해되곤 하였다.<sup>34)</sup>

ESG 논의에서는 회사의 목적(corporate purpose)이 무엇인지를 다시금 정립하고 이에 따라 회사를 운영해야 한다고 본다. 이 분야의 대표적인 주창자인 콜린 마이어(Colin Mayer)는 회사의 임무는 “인류와 지구의 문제들에 대한 수익성이 있는 해결책을 창출”하는 데에 있다고 하면서 회사의 목적(corporate purpose)을 정관에 규정하고 회사는 그 목적에 따라 운영되어야 한다고 주장한다.<sup>35)</sup> 프랑스는 2019년 빠뜨법(Loi Pacte)을 통해 회사가 활동을 수행함에 있어 원칙이 되는 존재의 이유(raison d'être)를 정관에 기재할 수 있도록 하였다(프랑스 민법 제1835조). 미국 30여개 주에서 도입한 공익회사(public benefit corporation) 제도도 회사가 추구하는 공익(public benefit)을 정할 수 있도록 하였다.<sup>36)</sup> 즉 이윤 추구 이외에 회사 나름의 목적을 수립할 것을 강조한다.

공기업의 경우 설립 근거 법령과 공공기관운영법에 그 목적이 규정되어 있는 경우가 대부분이다. 예를 들어 한국전력공사는 “전원개발을 촉진하고 전기사업의 합리적인 운영을 기함으로써 전력수급의 안정을 도모하고 국민경제 발전에 이바지”하는 것이 그 설립 목적이고(한국전력공사법 제1조), 한국토지주택공사는 “토지의 취득·개발·비축·공급, 도시의 개발·정비, 주택의 건설·공급·관리 업무”의 수행을 통해 “국민주거생활의 향상과 국토의 효율적인 이용을 도모하여 국민경제의 발전에 이바지”하는 것이 그 목적이다(한국토지주택공사법 제1조). 모든 공기업 운영의 기본법에 해당하는 공공기관운영법은 공기업의 “경영을 합리화하고 운영의 투명성을 제고함으로써 공공기관의 대국민 서비스 증진에 기여”하는 것을 목적으로 한다(공공기관운영법 제1조). 이러한 목적에 따르면 공기업의 지나친 이윤 극대화나 공기업 내 임직원의 사

34) Kraakman et. al. (2017). *The Anatomy of Corporate Law* (3rd ed.). Oxford University Press.

35) Colin Mayer. (2018). *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*. Oxford University Press, Colin Mayer. (2021). “The Future of the Corporation and the Economics of Purpose”. European Corporate Governance Institute - Finance Working Paper No. 710/2020. Forthcoming in the *Journal of Management Studies*.

36) 예를 들어 델라웨어주 회사법(DGCL) §362(1).

의 추구는 설립 목적에 맞지 않는 행위임을 쉽게 확인할 수 있다. 공기업의 ESG 경영은 각 공기업의 목적을 재확인하고 이러한 목적 달성을 위해 운영하는 것으로부터 시작되어야 한다.

## 2) 공기업 실적 고려 및 주주에 대한 보호 강화

기업의 지속가능한 발전(sustainable development)을 위해서는 재무적 요소와 비재무적 요소에 대한 고려, 주주와 주주 이외의 이해관계자에 대한 배려가 균형 있게 이뤄질 필요가 있다. 공기업은 환경, 사회 문제에 대한 고려나 공익의 추구라는 점에서는 그 역할을 수행하였으나 영업 실적 등 재무적 요소나 주주의 가치에 대한 고려는 사기업에 비해 상대적으로 부족했던 것이 사실이다.

따라서 공기업의 ESG 경영은 사기업과는 반대로, 비재무적 요소나 공기업 내 근로자 등 특정 이해관계자들의 이익 보호에만 경도된 경영을 재무적 요소 강조와 주주 보호 강화라는 측면도 함께 고려하는 것으로부터 출발하여야 한다. 공기업의 ESG 경영이 사기업의 ESG 경영과 구분되는 가장 큰 차이점이 여기에 있다.

## 3) 자선활동보다는 사업모델의 변화<sup>37)</sup>

과거에는 기업의 사업 활동과 사회적 가치 추구를 분리하여 판단할 수 있다고 보았다. 대표적으로 노벨경제학상 수상자인 밀튼 프리드만(Milton Friedman)은 기업이 법률을 준수하는 범위 내에서 사업 활동을 통해 이익을 극대화하고, 이렇게 발생한 이익으로 세금을 납부하는 것이 기업의 사회적 책임을 다하는 것이라고 보았다.<sup>38)</sup> 나아가 이렇게 발생한 이익을 자선행위에 사용하면 훌륭한 기업가로 평가받아 왔다. 그러나 기업의 사업활동은 환경오염과 같은 여러 외부 효과들을 야기한다. 법률이나 규제의 적용은 사업활동의 변화를 쫓아가지 못하는 경우가 많다. 기업이 모든 법률을 준수하면서 사업 활동을 하더라도 환경이나 사회에는 바람직하지 않은 경우가 충분히 발생할 수 있다.

ESG 논의에서는 따라서 기업의 사업활동 자체를 친환경, 친사회적으로 변화시키는 것을 중시한다. 예를 들어 오염물질을 많이 배출하는 기업은 사업활동을 통해 이윤을 극대화하고 이를 환경단체에 기부하는 것보다, 사업모델 자체를 변경시켜 오염물질의 배출을 최소화하는 것이 바람직하다. 오히려 자선활동이나 기부행위의 경우 기업 경영진의 개인적 취향에 따라 이뤄질 수 있고 이 과정에서 다른 일반 주주들의 의견과 다른 행위가 이뤄질 수 있으므로 조심스러운 접근이 필요하다.

37) 이 부분은 정준혁(주17)의 논의를 공기업에 맞게 발전시킨 것이다.

38) Milton Friedman. (1970. 9. 13.). 'A Friedman Doctrine: The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits'. New York Times.

## 2. 공기업 ESG 경영의 법적 한계

그러나 공기업의 ESG 경영에는 일정한 법적 제한이 있다. 이는 공기업이 상법상 영리성을 갖는 회사로 설립되거나 상법상 회사 관련 규정을 준용하게 되어 있으면서도 설립 근거 법령 및 공공기관운영법에 따라 공익적 목적도 함께 추구해야 하는 공기업의 이중적 지위로부터 비롯된 것이 대부분이다. 이러한 이중적 지위 때문에 이사가 회사를 경영함에 있어 기준이 되는 선관주의의무에 대한 해석도 공기업에서는 문제가 보다 복잡하게 된다.

### 1) 공기업의 이중적 지위

상법은 회사를 “상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인”으로 규정하고 있다(상법 제169조). 영리를 목적으로 한다는 것에 통설은 회사가 이익을 늘리는 것뿐만 아니라 이렇게 창출한 이익을 주주들에게 분배하는 것까지 의미한다고 본다.<sup>39)</sup> 한편 공기업 설립 근거 법령들은 공기업들이 근거 법률에 규정된 특정한 사업을 수행함으로써 국민경제 또는 공공복리에 이바지하는 것을 목적으로 할 것을 요구한다. 따라서 공기업은 이익을 늘리고 이를 주주에게 분배해야 함과 함께 근거 법률에 따른 개별적인 공익 사업을 목적으로 해야 하는 이중적 지위를 갖는다.

문제는 현실에서 두 목표가 충돌하는 경우가 종종 발생한다는 점이다. 예를 들어 어느 공기업의 서비스를 보다 많은 이용자들이 누릴 수 있게 하고 이를 통해 공기업의 공익적 목적을 추구하기 위해서는 이용료를 낮춰야 할 수 있다. 그런데 이렇게 이용료를 낮출 경우 공기업의 이익은 그만큼 줄어들 수 있고 영리성이라는 목적에 맞지 않게 된다. 반대로 공기업이 재무 실적과 이익 극대화를 중시하게 되면, 공기업이 제공하는 서비스의 가격을 올려야 할 수 있고 그 경우 공기업의 설립 목적 추구에 다소간의 부족함이 발생할 수도 있다.

이러한 상황에서 공기업 경영진이 어떠한 의사결정을 내려야 하는지는 쉽지 않은 문제이다. 자칫하면 상법의 영리성과 근거 법률상의 공익성을 모두 잃게 되는 의사결정을 할 수도 있고, 공기업의 부진한 재무상 실적이 공익 목적의 실현 과정에서 불가피한 것이었다는 식으로 항변함으로써 공기업 경영진의 경영상 태만이나 사적 이익(private benefits) 추구를 위장하는 수단으로 악용될 여지도 있다. 이 문제는 공기업의 ESG 관련 의사결정이 이사의 선관주의의무 상 어떠한 법적 의미를 갖는지의 문제로 연결된다.

39) 김건식·노혁준·천경훈. (2022). 「회사법」. 박영사. 45, 송옥렬. (2022). 「상법강의」. 박영사. 706.

## 2) 이사의 선관주의의무에 따른 법적 한계

공기업 이사가 ESG 요소를 고려하여 공기업의 경영상 의사결정을 하는 것이 가능한가? 그것이 가능하다면 공기업의 ESG 경영을 위하여 공기업의 재무성과를 희생하는 것이 어느 범위까지 허용되는가? 위와 같은 문제는 공기업 이사가 누구에 대하여 어떠한 의무를 부담하는지와 연결되며, 이를 규명하기 위하여는 공기업 이사가 관련 법령상 부담하는 의무의 구체적인 내용이 무엇인지, 사기업 이사의 선관주의의무<sup>40)</sup>와는 어떻게 다른지를 살펴보아야 한다.

공공기관운영법은 공기업·준정부기관의 이사에 관하여 상법 제382조의3(이사의 충실의무), 제382조의4(이사의 비밀유지의무), 제399조(회사에 대한 책임), 제400조(회사에 대한 책임의 면제) 및 제401조(제3자에 대한 책임)의 규정을 준용하고 있다(공공기관운영법 제35조 제1항). 다만, 공공기관운영법에서 “회사와 이사의 관계는 민법의 위임 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있는 상법 제382조 제2항을 명시적으로 준용하고 있지 아니한데, 그렇다고 하여 공기업의 이사가 공기업에 대하여 선관주의의무를 부담하지 않는다고 해석할 수는 없을 것이다.<sup>41)</sup> 특히 본 논문의 검토대상이 되는 공공기관운영법상 공기업의 경우 상법상 주식회사에 관한 규정이 적용 또는 준용되고, 공공기관운영법에서 공기업과 이사의 관계가 위임이라는 것을 부정하는 규정이 없는 이상, 이사는 그 공기업에 대하여 선관주의의무를 부담하고 이와 관련한 상법의 법리가 적용된다고 보아야 한다.

이와 함께 앞서 본 바와 같이 공기업은 일정한 공익적 목적을 실현하기 위해 설립되었다. 그러한 공기업과 위임 관계에 있는 공기업의 이사는 그 공기업이 목적으로 하는 공익을 실현할 의무를 부담하므로, 회사 자체의 이익과 공익이 충돌하는 구체적인 상황에서 공기업의 이사가 부담하는 선관주의의무의 내용은 사기업의 이사가 부담하는 그것과 다르다. 즉, 공기업의 이사

40) 사기업 이사의 선관주의의무 관점에서 우리나라 상법상 이사가 주주나 주주 이외의 이해관계자들의 이익을 추구할 수 있는지는 분명하지 않다. 1인 회사에서의 배임죄 성립 여부나 LBO와 관련한 법원의 여러 판례, 회사의 자선활동과 관련한 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다260455 판결(이하 “2019년 강원랜드 판결”) 등을 종합하면, 회사가 이익배당, 자본감소와 같이 상법이 정한 방법으로 주주에게 회사 재산을 분배하거나, 경영판단의 원칙에 따라 허용되는 범위 내의 기부 행위 등에 해당하지 않는 한, 회사가 주주나 다른 이해관계자의 이익을 추구하는 것은 허용되지 않음을 알 수 있다. 이러한 판례들과, 회사와 이사는 민법상 위임인과 수임인의 관계에 있다고 규정한 상법 제382조 제2항을 종합하면 마치 회사는 회사 그 자체의 이익을 위해서 운영되어야 하고, 주주우선주의든 이해관계자주의든 어느 입장을 택하는 것은 허용되지 않는 것이 우리 상법의 입장이라고 해석할 수 있다. 그러나 이와 같이 회사가 회사의 이익을 위해서 운영되어야 한다는 것은 주주나 이해관계자 보호 측면에서 오히려 바람직하지 않을 수 있고, 특히 우리나라 기업지배구조 현실상 지배주주가 사적이익을 최대한 추구할 유인을 갖게 된다. 이에 궁극적으로는 회사는 전체 주주의 이익을 위해 운영되어야 하되 회사 의사결정 과정에서 근로자, 채권자, 공급업체, 소비자 등 다양한 이해관계자의 장기적인 이익을 고려하여야 한다고 규정하는 방안이 제시된 바 있다. 정준혁(주1). 42-44.

41) 같은 취지: 천경훈(주11). 19-20, 정영철. (2011). “공기업의 지배구조와 기업금융”. 『강원법학』. 32: 493, 송양호. (2017). “공기업 지배구조의 개선에 관한 연구”. 『경제법연구』. 16(1): 161.

는 사기업의 이사에 비해 그 공기업이 추구하는 공익의 범위 내에서 공기업 자체의 수익성보다 그 공익을 더 증시하는 의사결정을 하는 것이 허용될 여지가 있다. 이러한 점에서 공기업 이사의 ESG 경영 관련 결정은 사기업 이사의 그것에 비해 법적으로 존중 받을 가능성이 높다.

그러나 공기업 이사의 선관주의의무에도 한계가 있다. 이와 관련하여 2019년 강원랜드 판결<sup>42)</sup>은 비록 기부행위가 문제 되었던 사안이지만, 공기업 이사가 ESG 요소를 고려하는 행위의 정당성 및 그 한계에 대한 해석의 단초를 제공한다. 대법원은 문제된 기부행위가 단순히 공공기관의 목적에 부합한다는 이유로 이사들을 면책하지 않았는데, (a) 기부행위가 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌는지, (b) 기부행위가 공익에 기여하기 위한 상당하고 적절한 방법으로 이루어졌는지, (c) 기부행위를 통하여 회사의 이미지 제고 등 간접적, 장기적인 이익을 기대할 수 있는지, (d) 기부금액이 회사의 재무 상태에 비추어 상당한 범위 내의 금액인지, (e) 기부행위로 달성하려는 공익을 회사의 이익과 비교할 때 기부금액 상당의 비용지출이 합리적인 범위 내의 것이라고 볼 수 있는지, (f) 기부행위에 대한 의사결정 당시 충분한 고려와 검토를 거쳤는지 등을 고려할 때 기부행위가 이사의 재량권 범위 내에서 이루어졌는지 여부를 판단 기준으로 제시하였다. 그 밖에도 (g) 원심 판결<sup>43)</sup>에서 드러나듯 기부행위가 주주인 지방자치단체의 지속적 요구에 의한 것이라고 할지라도 이사의 선관주의의무 위반 및 손해배상책임을 인정하였다는 점도 특기할 만하다.<sup>44)</sup>

요컨대, 공기업의 특수성과 2019년 강원랜드 판결이 제시한 판단 기준에 비추어 볼 때, 공기업의 이사는 ESG 경영 관련 의사결정 과정에서 사기업과 비교할 때 회사 그 자체의 이익 이외에도 설립 목적상 공익을 고려하는 것이 허용되지만, 이에는 경영판단원칙의 한계 또한 적용된다. 이

42) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다260455 판결

43) 서울고등법원 2016. 9. 23. 선고 2015나2046254 판결. 원심 판결은 태백시의 주식회사 강원랜드(원고)에 대한 지속적 요청에 대하여 "... 이 사건 기부는 피고들의 자발적이고 독자적인 결정에 의한 것이 아니라 태백시의 강력한 요청에 따른 것이다. 즉 이 사건 결의 이전부터 태백시 소속 공무원들은 원고에게 ○○리조트 회원권 구매, ○○리조트 매입 또는 위탁경영, 자금 대여 등을 요청하였고, 이를 논의하기 위한 원고와 태백시 실무협의회를 여러 차례 개최하기도 하였다. 그런데 이것이 모두 무산되자 태백시 경제정책과 지역경제담당 지방행정주사인 소외 5가 원고로부터 기부금을 받을 것을 제안하여 피고 9와 협의하여 이 사건 기부 안건을 작성한 후 피고 9가 원고의 이사회에 의안으로 제안하였다. 또한 태백시 소속 공무원들이 원고의 이사들에게 폐광지역 상생방안보고서, ○○리조트 회생계획안을 배포하기도 하고, 태백시장, 지역 국회의원 등이 원고의 이사회 개최 당일 방문하여 이사들에게 직접 협력을 요구하기도 하였으며, 태백시장과 태백시 의회 의장은 이 사건 기부안 승인시 태백시와 태백시 의회가 이사들이 부담하게 될 지도 모를 민·형사상 책임을 감수하겠다는 이 사건 기부안 의결을 요청하기도 하였다. 이처럼 피고들은 이 사건 공사의 재정상태가 열악하여 추가로 금원을 차용하거나 투자를 받기 어려운 상태였고, 이 사건 기부를 통하여 이 사건 공사가 파산위기를 모면하더라도 이로 인하여 원고가 금전적인 이익을 얻지 못할 것이라는 점 및 태백시가 제시한 ○○리조트 회생안은 전혀 실현 가능성이 없고, ○○리조트가 민간에 매각되더라도 원고에게 기대되는 이익이 없다는 사실을 잘 알고 있으면서도 태백시의 지속적인 요청에 따라 이 사건 기부의 타당성에 대한 추가 검토 없이 결의에 이르렀다."라고 실시하고 있다.

44) 2019년 강원랜드 판결에 대한 평석으로는 송옥렬. (2020). "2019년 회사법 판례의 분석". 「상사판례연구」, 33(2). 48-57. 참고.

에 더하여 2019년 강원랜드 판결이 명시적으로 판단하지는 않았으나, 공기업이 고려하고자 하는 ESG 요소가 해당 공기업의 설립 목적상 공익과 거리가 멀수록 경영판단원칙의 한계는 엄격하게 판단되어야 할 것으로 생각된다.<sup>45)</sup> 다시 말해, ESG 경영 과정에서 고려하는 ESG 요소가 설립 목적을 벗어난다고 하여 그 자체로 선관주의의무 위반이라고 볼 수는 없지만, 공기업의 이사로서는 그러한 ESG 경영이 공기업의 간접적, 장기적 이익에 부합하는 것인지 여부를 보다 충실하게 검토하여야 하며, 그러한 사항에 대한 더 강도 높은 증명 책임을 부담한다고 보아야 할 것이다.

## IV. 공기업 ESG 경영 관련 법정책임 과제

이하에서는 이상에서 검토한 사항을 바탕으로 공기업의 ESG 경영 관련 법정책임 과제를 다음과 같은 네 가지 측면에서 제시한다.

- 공기업 기업지배구조 개선 - 경영효율성 증대를 위한 일반 주주 권한 강화
- 각 공기업의 특성에 맞는 조직 형태의 선택
- 공익과 영리성을 추구하기 위한 이사의 선관주의의무 제도의 개선과 미국의 공익법인(PBC) 제도에 대한 검토
- 경영실적평가 관련 개선 방향

### 1. 공기업 기업지배구조 개선 - 경영효율성 증대를 위한 일반 주주 권한 강화

#### 1) 공기업 기업지배구조의 특수성과 다양한 이해관계자 간 이해충돌

회사를 둘러싼 여러 이해관계자 사이의 이익충돌에 관하여 회사법 학계에서는 전통적으로 대리인 문제(agency problem) 개념으로 설명한다.<sup>46)</sup> 공기업의 경우 그 설립 목적과 지배구조의

45) 대법원은 문제가 된 기부행위에 관한 결의에 찬성한 것이 선관주의의무 위반에 해당한다는 점을 판단하기에 앞서 “이 사건 결의는 폐광지역의 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익에 기여하기 위한 목적으로 이루어졌다”라는 점을 전제하면서도, “이 사건 결의에 따른 기부행위가 폐광지역 전체의 공익 증진에 기여하는 정도와 원고에 주는 이익이 그다지 크지 않다”라고 판시하였다. “폐광지역의 경제 진흥을 통한 지역간 균형발전 및 주민의 생활향상이라는 공익”은 주식회사 강원랜드의 설립 근거 법률인 폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 제1조 및 주식회사 강원랜드 정관에 명시된 주식회사 강원랜드의 설립 목적이다. 공기업 이사가 ESG 경영을 통하여 추구한 공익이 해당 공기업의 설립 목적과 거리가 먼 공익이거나, 그 ESG 경영이 해당 공기업의 설립 목적상 공익에 기여하는 정도가 크지 아니하다면, 공기업 이사의 선관주의의무 위반이 여전히 문제될 수 있다.

46) Kraakman et. al(주34).

특수성에서 기인하는 고유의 대리인 문제가 발생하고, 이는 공기업의 ESG 경영 과정에서도 특수한 이익충돌 상황을 만들어낼 수 있다. 사기업과 달리 공기업은 “궁극적 주인(principal)인 국민-지배주주인 정부-공기업의 경영진”으로 이어지는 이중의 대리인 문제가 발생한다.<sup>47)</sup> 국민과 그 수입자인 정부 사이에 대리인 문제가 존재하고, 공기업의 지배주주인 정부와 공기업의 경영진 사이에서 다시 한번 대리인 문제가 존재하는 것이다. 그 밖에도 소비자, 시민단체, 근로자 등 다양한 이해관계자들의 선호가 공기업의 의사결정 및 집행에 영향을 미칠 수 있다.<sup>48)</sup> 이에 더하여 정부 외 일반 주주가 존재하는 공기업의 경우 대리인 문제가 한층 더 복잡해진다.<sup>49)</sup>

일반 주주가 존재하는 공기업이 ESG 요소를 지나치게 중시하여 회사의 재무적 성과가 악화되는 경우 일반 주주의 이익이 희생될 수 있다. 특히 공기업에 대한 ESG 압박 경로가 주로 공기업의 지배주주인 정부의 정책 내지 방침임을 고려할 때, 지배주주인 정부가 공기업에 ESG 요소의 고려를 강제하거나 정권 교체 등으로 인하여 공기업 관련 정책이 변화하는 경우에는 일반 주주들의 이익이 불확실해질 우려가 크다. 공기업, 이 중에서도 상장 공기업은 이렇게 다양한 이해관계가 충돌한다는 점에서 사기업에 비해 대리인 문제의 양상이 아래 표에서 보는 것과 같이 매우 복잡하게 전개된다.

각종 이해관계자	정부/공기업 경영진과 대리인 문제의 양상
궁극적 주인(principal) 으로서의 국민	국민이 희망하는 공기업 제공 서비스의 내용과 공기업 지배권자로서 정부의 정책 목표 간의 차이
소액주주 (상장 공기업의 경우)	공익성이나 정책 목표를 추구하는 정부(지배주주)와 주주이익 극대화를 중시하는 소액주주
공기업 서비스 이용자 및 소비자	낮은 가격으로 양질의 서비스를 제공 받고자 하는 이용자와 재무적 성과와 효율성을 추구해야 하는 경영진
공기업 직원	공기업의 중요한 이해관계자로서 직원의 지위 안정성, 근로조건과 공기업의 효율적 경영을 중시하는 정부(주주)
공기업의 거래상대방	공기업의 비용 절감을 통한 이익 추구하고 공기업 거래 상대방 간의 이해충돌
시민단체, 지역사회	시민단체, 지역사회가 추구하는 공익과 공기업이 추구하는 공익 간의 차이

47) 김준기. (2014). 「공기업 정책론」. 문우사. 232-233. 천경훈(주11). 11쪽에서 재인용.

48) 천경훈(주11). 11.에서는 공공기관의 경우 자본시장의 결여, 경영권시장의 결여, 적극적인 주주의 결여, 파산위험의 결여로 인하여 대리인 문제에 관한 적절한 통제기제가 작동하지 아니한다는 분석을 통하여, 각 공공기관의 법적형태에 따른 규정 정비, 공공기관운영위원회 위원 추천권 분산 등 제도 개선 방안이 제시된 바 있다.

49) 정부 외 일반 주주가 존재하는 공기업에서 발생하는 지배주주인 정부와 일반 주주 간 대리인 문제에 대해 분석하고 있는 선행 연구는 없는 것으로 보인다.

공기업 관련 법제나 여러 공기업들은 나름의 방법을 통해 위와 같은 대리인 문제들을 해결하고 이해관계자들의 이해관계를 조정하고 있다. 근로자의 경우 2022. 2. 3. 개정되어 같은 해 8. 4. 시행되는 이른바 노동이사제를 통해 근로자대표가 이사회 의사결정 과정에 관여할 수 있게 되었다. 이외에도 여러 공기업들이 최근 ESG 열풍에 따라 각자 실정에 맞게 다양한 이해관계자들이 공기업의 의사결정에 참여할 수 있는 방법을 강구하고 있다.

이하에서는 다양한 이해관계자 중에서도 일반 주주의 권리 합리화를 제도 개선 방안으로 제시한다. 일반 주주들은 공기업 지배주주인 정부와 달리 주식가치 극대화를 사실상 유일한 목적으로 하기 때문에, 정부의 정책 변화 등과 관계 없이 공기업의 재무적 효율성 추구에 큰 역할을 할 수 있다.

## 2) 경영효율성 강화를 위한 일반 주주 권리 합리화 - 상장 공기업을 중심으로

공기업 일반주주의 권리는 사기업에서의 권리와 비교할 때, 특히 경영활동에 대한 감독 기능 측면에서 부족한 부분이 존재한다. 사기업의 주주들은 주주총회를 통하여 경영활동에 대한 감독 기능을 수행하는 사외이사, 감사 내지 감사위원의 선임 과정에서 의결권을 행사할 수 있고, 나아가 주주제안권 행사를 통하여 이들을 직접 선임할 수도 있다(상법 제363조의2, 제542조의8 제2항). 아울러 최대주주 및 그 특수관계인이 사외이사, 감사 내지 감사위원으로 선임될 수 없게 하는 방법을 통해 그 독립성을 보장한다(상법 제382조 제3항, 제542조의8 제2항, 제542조의10 제2항, 제542조의11 제3항).

그런데 공기업 중 개별 법령 또는 정관에서 비상임이사, 감사 내지 감사위원 선임 시 주주총회 의결을 거치도록 요구하는 경우도 있으나,<sup>50)51)</sup> 공기업의 정부 측 지분을 및 이사회 구성을 고려할 때 일반 주주가 희망하는 비상임이사, 감사 내지 감사위원을 공기업의 이사회에 진출시키기는 쉽지 않다. 상법상 주식회사에 관한 규정이 준용되는 공기업의 경우 일반 주주가 임원

50) 공공기관운영법 제27조는 “주주총회나 출자자총회 등 사원총회가 있는 공기업·준정부기관의 경우 다른 법령에서 임원의 선임과 관련하여 사원총회의 의결을 거치도록 한 경우에는 이를 거쳐야 한다.”라고 규정하고 있다. 그런데 공기업의 설립 근거 법률 중에서는 한국전력공사법 제10조만이 임원 선임 시 주주총회의 의결을 거쳐야 한다고 규정하고 있을 뿐이고, 다만 현재 한국전력공사를 포함한 상장된 모든 공기업은 정관에서 임원 선임 과정에서 주주총회 의결을 거치도록 정하고 있다.

51) 한국전력공사법 제10조는 “공사의 임원을 선임(選任)하려면 주주총회의 의결을 거쳐야 한다. 다만, 공사의 비상임이사의 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 이는 한국전력공사 외 모든 상장 공기업의 정관이 비상임이사도 주주총회 의결을 거치도록 정하고 있는 것과 대조적인데, 유독 한국전력공사의 경우에만 비상임이사의 선임에 주주총회의 의결을 요구하지 아니하는 합리적인 근거가 있는지 의문이다. 한국전력공사의 경우 다수의 일반주주가 존재하고, 공기업의 비상임이사가 수행하는 감독 기능의 성격을 고려할 때, 한국전력공사법 제10조 단서 조항은 삭제하는 것이 바람직할 것이다.

선임을 위한 주주제안권을 행사하는 것이 불가능하지 않을 것이나, 공공기관운영법상 절차인 임원추천위원회의 추천이나 공공기관운영위원회의 심의·의결을 거치지 아니하는 경우 원칙적으로 선임이 불가능하다.<sup>52)</sup> 또한 상법이 준용되는 특수법인의 경우 상법상 '사외이사'에 관한 조항이 공공기관운영법상 '비상임이사'에 준용될 수 있는지 여부도 해석상 불분명한 측면이 있다. 설령 준용된다고 하더라도 공기업의 지배주주는 정부이므로, 최대주주가 자연인 또는 법인임을 전제로 그 특수관계인에 대한 결격사유를 규정하고 있는 상법상 사외이사 결격사유에 의한 통제는 별다른 효과를 기대하기 어렵다.

이처럼 공기업에서는 기관구성과 권한배분과 관련하여 지배주주를 견제하는 상법상 장치가 제대로 작동하지 아니하여, 지배주주인 정부가 그가 장악한 공기업의 경영진을 매개로 하여 일반 주주의 이익을 침해하는 양상이 더욱 두드러지게 나타날 수 있다. 특히 정권 교체 등으로 인하여 공기업의 정책이 변화하는 경우에는 일반 주주들의 이익이 불확실해질 우려가 크다. 일반 주주로서는 주주대표소송을 통하여 공기업 임원에 대하여 책임을 추궁하는 사후적 구제수단이나, 주주에서 탈퇴(exit)하는 방법만이 지배주주와 공기업의 경영진을 견제할 수 있는 실현가능한 장치로 남는다.

이에 따라 일반 주주가 임원 선임 과정에 참여하여 지배주주를 견제할 수 있도록 하기 위한 입법적 배려가 필요하다. 먼저, 공공기관운영법 제27조를 개정하여 일반 주주가 존재하는 공기업의 경우 임원 선임 과정에서 주주총회 의결을 거치도록 하여 일반 주주가 임원 선임 과정에 참여할 수 있는 명문의 근거를 마련하는 것이 필요하다. 이에 더하여 일반 주주가 존재하는 공기업에 대하여는 임원 선임을 위한 주주총회 의결 시 집중투표제를 강제하는 방안도 고려해볼 수 있다. 또한 비상임이사, 감사, 감사위원에 한하여 주주제안권을 통하여 주주총회의 승인을 받은 이사에 대하여는 임원추천위원회의 추천이나 공공기관운영위원회의 심의, 의결 절차를 면제해준다면, 일반 주주를 대변하는 임원이 이사회에 진입할 수 있는 길을 열어줄 수 있을 것으로 생각된다.<sup>53)</sup> 나아가 비상임이사 중 최소한 1인 이상을 지배주주인 정부를 제외한 일반 주주들이 직접

52) 상법상 주식회사는 주주제안권을 통하여 이사를 선임할 수 있고(상법 제363조의2), 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사의 경우 주주총회에서 사외이사를 선임하려는 때에는 사외이사 후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 선임하여야 하는데, 이 경우 주주제안권을 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 주주총회일의 6주 전에 추천한 사외이사 후보를 포함시켜야 한다(상법 제542조의8 제5항). 그러나 공공기관운영법은 주주가 주주제안권을 행사하여 비상임이사를 선임하는 과정을 예정해두지 않고 있는바, 공공기관운영법상 일반 주주의 주주제안권 행사를 통하여 추천된 비상임이사 후보에 대하여도 임원추천위원회의 추천과 공공기관 운영위원회의 심의·의결 과정을 반드시 거쳐야 할 것이다. 만약 개별 법률에서 상법을 준용한다고 정하고 있다고 하더라도 상법상 사외이사 후보추천위원회와 그 구성 및 권한을 달리하는 공공기관운영법상 임원추천위원회에 대하여 상법 제542조의8 제5항이 준용된다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 임원추천위원회 추천이 강제된다고 하더라도 공공기관 운영위원회의 심의·의결 과정을 거치지 않는 이상 비상임이사로 선임될 수 없을 것이다.

선임하도록 하여, 이른바 “소액주주를 대표하는 비상임이사” 선임 의무를 부과하는 입법론도 검토 가능하다. 공기업의 ESG 경영 맥락에서는 일반 주주들이 이사회라는 기관을 통하여 직접 ESG 경영의 범위와 이행 방식에 영향력을 행사하거나 견제하는 것이 가능해지며, 그 밖에도 ESG 경영 의사결정에 관한 정보가 일반 주주들에게도 공유되는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

위 내용의 연장선상에서 정부 외 민간 주주가 존재하는 공기업에 대해 상법상 주식회사에 관한 규정이 준용된다는 점을 명시하여 일반 주주에게 주주제안권, 주주대표소송 등 상법상 구제수단을 부여하는 법적 근거를 보다 명확히 할 필요가 있다. 현행 공공기관운영법은 이사의 의무와 책임 등 일부 규정에 관하여만 상법 규정을 준용한다고 명시하고 있고<sup>54)</sup>, 다만 다른 법률에 공공기관운영법과 다른 규정이 있을 경우 “공공기관운영법에서 그 법률을 따르도록 한 때를 제외하고는” 공공기관운영법이 우선하여 적용된다고 규정하고 있다(공공기관운영법 제 2조 제1항 및 제2항). 문제는 정부 외 주주가 존재하는 공기업은 모두 상법상 주식회사이거나 개별 설립 및 운영에 관한 법령에서 상법상 주식회사에 관한 규정을 준용하도록 하고 있는데, 이것이 “공공기관운영법에서 그 법률을 따르도록 한 때”에 해당하는지 불분명하다는 점이다. 이에 정부 외 직간접적으로 민간 주주가 존재하는 공기업은 모두 상법상 주식회사에 관한 규정을 준용하도록 하거나, 공기업의 경우 개별 법령에서 그 적용을 배제하지 않는 한 상법의 주식회사에 관한 규정이 준용된다고 규정하는 것이 입법 기술상 간명할 것으로 생각된다.

공기업 주주의 권리를 사기업 주주의 권리 수준으로 맞추는 것은, 공기업의 기업가치에도 긍정적 영향을 줄 수 있다. 일반 주주들은 공기업의 지배주주인 정부와 달리 주식가치 극대화가 주된 관심사가 될 수밖에 없으므로, 일반 주주들은 강화된 권한을 바탕으로 공기업의 재무성과 감시에 일정한 역할을 할 수 있다.<sup>55)</sup> 일반 주주에 대한 권리 강화는 공기업의 경영 효율성 달성을 위해서도 필요하다.

53) 상법에서는 일정 규모 이상의 상장회사의 경우 사외이사 후보추천위원회가 주주제안권을 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 주주총회일의 6주 전에 추천한 사외이사 후보를 포함시켜야 한다는 규정(상법 제542조의8 제5항), 금융회사의 지배구조에 관한 법률(이하 “금융사지배구조법”)에서는 임원후보추천위원회가 주주제안권을 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 추천한 사외이사 후보를 포함시켜야 한다는 규정(금융사지배구조법 제17조 제4항)이 존재한다. 위와 같은 규정을 참고하여 공공기관운영법에서도 일정 요건을 갖춘 상장 공기업의 임원후보추천위원회가 주주제안권을 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 추천하는 비상임이사 후보를 포함시키도록 하고, 공공기관 운영위원회에서도 해당 후보를 심의, 의결하도록 하는 규정을 신설하여야 할 것으로 생각된다.

54) 공공기관운영법은 상법 제382조의3(이사의 충실의무), 제382조의4(이사의 비밀유지의무), 제399조(회사에 대한 책임), 제400조(회사에 대한 책임의 면제) 및 제401조(제3자에 대한 책임)의 규정은 공기업·준정부기관의 이사에 관하여 각각 이를 준용하고, 상법 제414조(감사의 책임) 및 제415조(준용규정)의 규정 중 회사에 대한 책임의 면제에 관한 사항은 공기업·준정부기관의 감사(감사위원회의 감사위원을 포함)에 관하여 이를 준용하고 있다(공공기관운영법 제35조 제1항).

55) 대표적으로 한국전력공사가 한전공대의 설립을 발표하자 소액주주들이 재무건전성 악화 등을 이유로 반발한 사례를 들 수 있다. 「이데일리」, (2021. 7. 27.). 한전공대, 대주주vs소수주주 갈등... ESG 적합성 물음표. (<https://n.news.naver.com/mnews/article/018/0004995707?sid=101>, 2022. 6. 20. 최종 접속).

## 2. 공기업의 특성에 맞는 조직 형태의 선택

2022년 기준 총 36개 공기업들은 (1) 상법상 주식회사의 형태를 갖추고 있거나 (2) 특수법인으로 설립되어 상법의 일부 규정을 준용하거나 (3) 민법상 재단법인이나 자본금, 사원, 주주 등이 존재하지 않는 특수한 형태를 취하고 있다. 7개 상장 공기업 중 주식회사는 4개사(제1유형), 특수법인은 3개사(제2유형)가 있다. 공공기관운영법은 공기업을 그 규모 및 자체수입액의 비중 등에 따라 시장형 공기업과 준시장형 공기업으로 나누고 있지만, 시장형 공기업과 준시장형 공기업 모두에서 상장회사가 존재한다. 이처럼 비슷한 기능을 수행하는 공기업들이 다른 조직 형태를 취하거나 다르게 분류된 것은 공기업 내 다양한 이해관계자의 존재 여부와 이로 인한 대리인 문제의 해결이라는 측면이 조직 형태의 결정이나 분류에 고려되지 않았음을 보여준다.

앞서 1.에서 살핀 바와 같이, 공기업이 어떠한 법적 형태를 취하는지는 공기업의 목적, 운영 방향이나 가능한 경영의 범위를 결정함에 있어서 매우 중요한 역할을 한다. 회사의 경우 영리성을 그 성질로 하기 때문에, 순수하게 공공정책 목적을 추구하기 위한 공기업이라면 주식회사의 형태는 바람직하지 않을 수 있다.<sup>56)</sup> 반면 공익과 함께 재무성과와 같은 영리성도 중요한 목적으로 하거나, 상장 공기업과 같이 일반 주주들이 다수 존재하고 이들에 대한 보호가 중요한 공기업의 경우 주식회사의 형태를 취하는 것이 바람직하다.

이러한 관점에서 현재 각 공기업 조직 형태가 바람직한지에 대해서는 전면적인 재검토가 필요하다.<sup>57)</sup> 특히 상장 공기업의 경우 ESG 주주행동주의가 활발하게 전개되고 있는 점을 고려할 때 이러한 특성을 고려한 별도의 분류와 관리가 필요하다.

## 3. 이사의 선관주의의무 관련 PBC 모델에 대한 검토

앞서 살펴본 바와 같이 공기업 이사는 공익적 활동을 수행하는 과정에서도 회사의 이익을 최대화할 선관주의의무를 부담한다. 2019년 강원랜드 판결은 공기업의 이사가 기부행위를 함에 있어 준수해야 할 의무의 내용에 대해 일응의 기준을 제시하였지만, 공기업 이사 입장에서는 공기업의 공익적 목적과 영리성을 함께 고려해야 하는 상황 자체가 상당히 부담될 수 있다. 특히 2019년 강원랜드 판결이 요건으로 제시하고 있는 “기부행위가 공익에 기여하기 위한 상당하고 적절한 방법으로 이뤄졌는지”라든지 “기부행위를 통하여 회사의 이미지 제고 등 간접적, 장기적인 이익을 기대할 수 있는지”와 같은 기준의 경우 구체적 사안에 따라 그 내용이 다를 수

56) OECD(주20). 149.

57) 공기업은 주식회사로 준정부기관은 재단법인으로 영리성에 따라 조직형태를 일치시키자는 견해로는 천경훈(주11). 30.

밖에 없다.

상법에 따른 이사의 의무가 공기업 이사의 ESG 경영이나 공익적 목적 추구에 반드시 장애가 된다고 볼 것은 아니다. 이사의 ESG 경영 역시 직간접적, 장단기적으로 회사의 이익이나 목적에 부합하는 경우 정당화될 수 있기 때문이다.<sup>58)</sup> 그러나 이러한 불명확성은 공기업 이사들이 실제 의사결정을 함에 있어서는 사실상의 부담으로 작용할 가능성이 있다.

실제로 이사의 선관주의의무 위반과 관련한 손해배상청구 소송 등이 활발하게 이뤄지는 미국에서는 이사가 주주 이외의 다른 이해관계자들의 이익이나 ESG 요소를 고려하는 것에 대해 상당한 부담을 느끼는 경우가 많다. 이에 대한 대안으로 이사들이 이러한 부담으로부터 자유롭게 일정한 공익 등을 추진할 수 있게 하는 제도를 만들어야 한다는 목소리가 높아졌고, 실제 실행에 이르렀다. 가장 대표적인 것으로는 회사가 지속가능한 방법으로 공익과 함께 주주들의 금전적 이익을 추구할 수 있는 공익회사(public benefit corporation, PBC) 제도를 들 수 있다. 공익회사 제도는 2010년 메릴랜드 주를 시작으로 현재 약 35개 주가 채택하고 있는데 영리법인 이면서도 일정한 공익을 추구하기 위한 기업들을 위해 마련되었다.

이 중 대표적인 델라웨어주 회사법(DGCL)의 관련 내용을 살펴보면 다음과 같다. 델라웨어주 회사법 상 PBC는 영리회사(for-profit corporation)로 일정한 공익을 창출하고 책임있고 지속가능한 방법으로 운영되는 것을 목적으로 하는 회사로 정의된다. PBC는 주주의 금전적 이익, 회사의 행동에 의하여 중요하게 영향 받는 자들의 최선의 이익, 회사의 설립증명서에 명시된 공익을 균형있게 추구하는 방법(in a manner that balances the stockholders' pecuniary interests, the best interests of those materially affected by the corporation's conduct, and the public benefit or public benefits identified in its certificate of incorporation)으로 운영되어야 한다(DGCL §362(a)). PBC의 이사 역시 위 요소들을 균형있게 고려하여 경영할 의무를 부담하지만(DGCL §365(a)), 그렇다고 하여 특정 이해관계자에 대해 어떤 의무를 부담하는 것은 아니며, 이사가 정보를 바탕으로 이해상충 없이 일반적인 제3자가 보더라도 같은 내용의 승인을 하였을 것이라면 신인의무를 다한 것으로 본다는 점을 명확히 하였다(DGCL §365(b)).

이러한 PBC 제도, 특히 이사의 선관주의의무 관련 내용 등은 우리나라 공기업에도 충분히 그 도입을 검토해 볼 수 있다. 현재의 공공기관운영법은 단순히 상법상 이사의 충실의무 등의 규정이 준용된다고만 규정할 뿐, 본 논문에서 다룬 공기업의 이중적 지위, 이로 인한 공기업 이사의 행동 기준 등을 전혀 고려하지 않고 있다. 공기업의 설립 목적인 공익을 추구함에 있어서도 합리적인 방법을 사용하여야 함은 물론이겠으나, 공기업의 경제적 이익과 달성해야 하는 공익 간에 충돌이 발생하는 구체적 상황에서 공기업의 이사가 어떻게 행동해야 하는지, 이러한

58) 정준혁(주1). 57, 58.

결정이 상법상 이사의 의무에 위반되지는 않는지에 대해서 현행법은 명확한 해결책을 제시하지 않고 있다. 공공기관운영법의 개정을 통해 공기업 이사가 공기업의 목적을 달성하면서도 재무적 이익을 균형 있게 고려해야 할 선관주의의무를 부담함을 명확히 규정하고, 어떠한 요건 하에 이러한 책임을 다한 것으로 볼 수 있는지에 대한 기준을 제시하는 것이 필요하다.

#### 4. 경영실적평가 관련 개선 방향

다음으로는 경영실적 평가제도를 살펴본다. 경영실적 평가제도는 공기업의 기관장, 상임이사의 해임 건의, 공기업에 대한 인사상 또는 예산상 조치 건의, 성과급 지급률 결정 등 후속조치의 기준이 되므로,<sup>59)</sup> 경영진 및 임직원의 행동양식에 매우 큰 영향을 미친다. 이와 관련하여 최근 새 정부가 출범한 이후 처음으로 개최된 제7차 공공기관운영위원회에서는 향후 경영평가제도 개선 방향에 관한 논의가 이루어졌고, (1) 현재 평가 비중이 다소 과도하다고 지적을 받고 있는 ‘사회적 가치 구현’ 지표 비중(전체 100점 중 25점)의 하향 조정, (2) ‘재무성과’ 지표 비중(전체 100점 중 5점)의 상향 조정, (3) 기관별 ‘주요사업’ 지표구성의 적정성 및 목표의 도전성 재검토 등을 추진하기로 결정하였다.<sup>60)</sup>

경영실적 평가제도 역시 재무적 요소와 비재무적 요소, 공기업이 추구하는 목적과 효율성의 조화라는 측면에서 검토해야 한다. 현행 경영평가편람상 ‘주요사업’ 지표의 경우 각 기관의 설립 목적과 연계된 주요사업별 계획·활동·성과 및 계량지표의 적정성을 평가하므로 그 지표의 세부 내용이 기관별로 다르게 되어 있다. 각 공기업의 설립 목적과 그에 따른 수행 사업은 그 자체가 ‘사회적 가치’와 무관하지 아니하고, 공기업의 ‘주요사업’ 수행이 곧 ESG 경영과 연계된다. 위와 같은 경영평가제도 개선 방안을 마련함에 있어서 ‘사회적 가치 구현’ 지표가 기관별 ‘주요사업’ 지표와 중복적으로 반영되는 부분이 없는지 검토하여, 공기업의 ‘주요사업’을 통한 공익 추구하고 그 밖의 ‘사회적 가치’ 추구의 우선순위가 역전되지 않도록 조정하는 작업이 필요할 것으로 생각된다.

나아가 현행 경영평가편람 상 기관별 평가지표 및 가중치 기준은 해당 기관이 정부가 100% 지분을 소유한 기관인지, 일반 주주가 존재하는 기관인지 여부를 불문하고 거의 유사하게 설정되어 있고, ‘사회적 가치 구현’ 지표 비중과 ‘재무성과’ 지표 비중을 일률적으로 설정해두고 있다. 앞서 살펴본 지배주주인 정부, 공기업 경영진 및 일반 주주 간 대리인 문제를 고려할 때, 현행 경영평가편람은 공기업 경영진이 재무적 성과보다 비중이 더 높은 다른 평가항목에 집중하여 일반 주주 배려를 소홀히 하도록 하는 잘못된 유인을 제공하는 측면이 있다. 이에 ‘사회적

59) 공공기관운영법 시행령 제27조 제4항.

60) 기획재정부. (2022. 6. 20.). “2021년도 공공기관 경영실적 평가결과 및 후속조치”.

가치 구현' 지표 비중과 '재무성과' 지표 비중을 설정함에 있어서 기관별 지배구조의 차이점을 고려하도록 하고, 나아가 일반 주주가 존재하는 공기업의 경우 일반 주주 보호 및 참여에 관한 항목을 별도의 평가지표로 추가하는 방안을 고려할 필요가 있을 것이다.

## V. 결론

공기업의 ESG 경영은 사기업의 ESG 경영과 어떻게 다른지에 대한 이해로부터 출발하여야 한다. 기존의 ESG 논의는 지나친 주주우선주의에 대한 반성으로부터 비롯되어, 사기업이 과도한 이익 추구에서 벗어나 환경, 사회 문제와 같은 공익도 고려하게 하는 데에 그 목적이 있다. 그러나 공기업은 본래 일정한 공익적 목적을 수행하기 위하여 설립되었고, 이미 그에 따른 공익적 기능을 수행하고 있다. 오히려 경영 효율성과 재무적 성과에 소홀히 한 나머지, 공기업에 투자한 일반 주주들에 대한 보호가 미흡하였다는 점이 문제점으로 지적되어 왔다. 공기업의 ESG 경영이 추구하여야 하는 방향이 사기업의 ESG 경영의 그것과는 다를 수밖에 없고, 또 달라야만 하는 이유이다.

공기업은 개별 법령에 따라 공익을 추구하면서도 상법에 따라 영리를 목적으로 하는 이중적 지위를 갖고 있고, 그렇기에 공기업의 ESG 경영은 공익과 효율성의 균형 잡힌 고려가 핵심이 되어야 한다. 본 논문은 공기업의 특성을 고려한 ESG 경영의 방향성을 (1) 공기업의 목적에 충실한 경영, (2) 공기업의 실적 고려 및 주주에 대한 보호 강화, (3) 자선활동보다 사업모델 변화를 통한 ESG 경영의 세 가지로 정리하여 제시한다. 아울러 공기업의 ESG 경영이 당면한 법정 책임 과제로서 (1) 공기업 지배구조의 개선과 경영효율성 증대를 위한 일반 주주 권한 강화, (2) 각 공기업의 특성에 맞는 조직 형태 선택, (3) 공익과 영리성을 추구하기 위한 이사의 선관주의 의무 제도의 개선과 미국의 공익법인(PBC) 제도에 대한 검토, (4) 경영실적평가 관련 개선 방향에 관하여 살펴보았다. 본 논문이 공기업의 올바른 ESG 경영 전략 수립 및 경영평가 등 관련 법제도의 개선에 보탬이 되기를 희망한다.

## 〈별첨〉 상법의 직간접적 적용을 받는 공기업 현황(61)62)

### 1. 시장형 공기업

	상호	법인유형	주무기관	설립근거	주주현황
1	인천국제공항공사	특수법인	국토교통부	인천국제공항공사법	정부 100%
2	주식회사 강원랜드	주식회사 (상장)	산업통상자원부	폐광지역 개발 지원에 관한 특별법	한국광해광업공단 36.27%, 정선군청 5.02%, 강원도개발공사 4.57%, 강원도청 1.45%, 삼척시청 1.33%, 태백시청 1.30%, 영월군청 1.08%, 자사주 5.24%, 기타 43.75%
3	부산항만공사	특수법인	해양수산부	항만공사법	기획재정부 87.30%, 한국해양진흥공사 12.70%
4	인천항만공사	특수법인	해양수산부	항만공사법	기획재정부 59.51%, 해양수산부 21.16%, 한국해양진흥공사 12.69%, KDB산업은행 3.32%, 한국수출입은행 3.32%
5	한국가스공사	특수법인 (상장)	산업통상자원부	한국가스공사법	정부 26.15%, 한국전력공사 20.47%, 지방자치단체 7.93%, 우리사주 2.52%, 외국인 10.25%, 자기주식 7.03%, 일반 주주 23.65%
6	한국공항공사	특수법인	국토교통부	한국공항공사법	국토교통부 48.3%, 기획재정부 47.3%, 한국자산관리공사 4.4%
7	한국남동발전 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
8	한국남부발전 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
9	한국동서발전 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
10	한국서부발전 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
11	한국석유공사	특수법인	산업통상자원부	한국석유공사법	정부 100%
12	한국수력원자력 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
13	한국전력공사	특수법인 (상장)	산업통상자원부	한국전력공사법	정부 18.20%, 한국산업은행 32.90%, 국민연금공단 5.92%, 외국인 14.19%, 기타 28.79%
14	한국중부발전 주식회사	주식회사	산업통상자원부	구 전력산업구조개편촉진 에관한법률	한국전력공사 100%
15	한국지역난방공사	특수법인 (상장)	산업통상자원부	집단에너지사업법 제29조	정부 34.55%, 한국전력공사 19.55%, 한국에너지공단 10.53%, 서울특별시 10.36%, 우리사주조합 4.76%, 기타 20.24%

61) 공공기관 경영정보 공개시스템 알리오(<https://alio.go.kr/>) 참고.

62) 거래소에 상장된 공기업을 음영 처리하였다.

## 2. 준시장형 공기업

	상호	법인유형	주무기관	근거법률	주주현황
1	그랜드코리아레저 주식회사	주식회사 (상장)	문화체육관광부	상법	한국관광공사 51%, 국민연금공단 7.14%, 외국인 3.2%, 기타 38.66%
2	대한석탄공사	특수법인	산업통상자원부	대한석탄공사법	정부 100%
3	여수광양항만공사	특수법인	해양수산부	항만공사법	기획재정부 38.56%, 해양수산부 32.64%, 한국해양진흥공사 12.7%, 한국산업은행 8.05%, 한국수출입은행 8.05%
4	울산항만공사	특수법인	해양수산부	항만공사법	기획재정부 87.25%, 한국해양진흥공사 12.69%, 해양수산부 0.06%
5	주식회사 에스알	주식회사	국토교통부	철도사업법	한국철도공사 41%, 사립학교교직원연금공단 31.5%, 중소기업은행 15%, 한국산업은행 12.5%
6	주택도시보증공사	특수법인	국토교통부	주택도시보증법	국토교통부 70.25%, 자기주식 18%, 국민은행 8.09%, 기타 3.66%
7	주식회사 한국가스기술공사	주식회사	산업통상자원부	한국가스공사법	한국가스공사 100%
8	한국광해광업공단	특수법인	산업통상자원부	한국광해광업공단법	정부 99.86%, 한국산업은행 0.14%
9	한국도로공사	특수법인	국토교통부	한국도로공사법	국토교통부 87.77%, 한국수출입은행 8.5%, 한국산업은행 2.4%, 한국자산관리공사 0.93%, 한국주택금융공사 0.39%, 국민은행 0.01%
10	한국방송광고진흥공사	특수법인	방송통신위원회	방송광고판매대행 등에 관한 법률	기획재정부 100%
11	한국부동산원	특수법인	국토교통부	한국부동산원법	정부 49.4%, 한국산업은행 30.6%, 하나은행 6.8%, 우리은행 6.6%, 신한은행 3.3%, 개인(19인) 3.3%
12	한국수자원공사	특수법인	환경부	한국수자원공사법	정부 93.79%, 한국산업은행 6.13%, 지방자치단체 0.07%
13	한국전력기술 주식회사	주식회사 (상장)	산업통상자원부	상법	한국전력공사 65.77%, 한국원자력연구원 2.06%, 기타 32.17%
14	한국조폐공사	특수법인	기획재정부	한국조폐공사법	기획재정부 100%
15	한국철도공사	특수법인	국토교통부	한국철도공사법	정부 100%
16	한국토지주택공사	특수법인	국토교통부	한국토지주택공사법	정부 88.82%, 한국산업은행 9.33%, 한국수출입은행 1.85%
17	한전케이디엔 주식회사	주식회사	산업통상자원부	상법	한국전력공사 100%
18	한전케이피에스 주식회사	주식회사 (상장)	산업통상자원부	상법	한국전력공사 51%, 국민연금공단 11.63%, 우리사주 0.59%, 일반투자자 36.78%

## 《참고문헌》

### I. 국내 문헌

#### 1. 단행본

- 김건식·노혁준·천경훈. (2022). 「회사법」. 박영사.  
김준기. (2014). 「공기업 정책론」. 문우사.  
송옥렬. (2022). 「상법강의」. 박영사.

#### 2. 논문

- 송양호. (2017). “공기업 지배구조의 개선에 관한 연구”. 「경제법연구」. 16(1): 151-171.  
송옥렬. (2020). “경영판단의 원칙”. 「BFL」. 100. 66-78.  
송옥렬. (2020). “2019년 회사법 판례의 분석”. 「상사판례연구」. 33(2): 43-90.  
정영철. (2011). “공기업의 지배구조와 기업금융”. 「강원법학」. 32: 469-501.  
정준혁. (2019). “지배권의 사적이익과 경영권 프리미엄”. 「기업법연구」. 33(2): 9-42. 47-84.  
정준혁. (2021). “ESG 논의의 법적의미와 전망”. 「BFL」. 109. 6-15.  
정준혁. (2021). “ESG와 회사법의 과제”. 「상사법연구」. 40(2): 13-81.  
천경훈. (2015). “공기업 지배구조의 법적 문제: 공공기관운영법의 범위, 현실, 문제점”. 「경제규제와 법」. 8(2): 7-34.  
천경훈. (2018). “소수주주 다수결의 도입 가능성에 관한 試論”. 「기업법연구」. 32(4): 9-42.  
천경훈. (2017). “회사에서의 이익충돌”. 「저스티스」. 159. 243-282.  
천경훈. (2011). “LBO 판결의 회사법적 의미 - 이사는 누구의 이익을 보호해야 하는가?”. 「저스티스」. 127. 204-246.

#### 3. 기타자료

- 기획재정부. (2021. 8. 31.). “공공기관 경영평가제도 개편 방안”.  
기획재정부. (2021. 10. 1.). “공공기관 경영평가제도 개편 후속조치 착실히 추진중”.  
기획재정부. (2022. 2. 7.). “통합공사를 통해 공공기관의 ESG 경영 선도 - 공공기관 알리오(Alio) 통합공시 기준 개정 -”.  
기획재정부. (2021. 12. 29.). “2022년도 공공기관 경영평가편람 확정”.  
기획재정부. (2022. 6. 20.). “2021년도 공공기관 경영실적 평가결과 및 후속조치”.  
정준혁. (2021). “주주 이익이 목적이었던 기업들 사회문제로 눈 돌리다”. 「나라경제」.  
정준혁. (2022. 6.). “공기업은 ESG 경영을 어떻게 해야 할까”. ESG와 법9. 「한경ESG」.  
제20대 대통령직인수위원회. (2022. 5.). 윤석열정부 110대 국정과제.  
환경부. (2021. 12. 23.). “상향된 ‘2030 국가 온실가스 감축목표(NDC)’ 유엔기후변화협약 사무국 제출”.  
「매일경제」. (2021. 3. 10.). 'ESG 경영'에 나선 한국철도...녹색 채권 3천억원 발행.  
(<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2021/03/229637/> 2022. 6. 20. 최종 접속).  
「머니투데이」. (2021. 4. 28.). [한전, ESG경영 속도낸다]①글로벌 최고수준 지속가능경영 구현.  
(<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2021042806108262567> 2022. 6. 20. 최종 접속).  
「시사오늘」. (2021. 6. 14.). 한국가스공사, 2021 대한민국 ESG 경영대상 우수기관상 수상.

- (<https://www.sisaon.co.kr/news/articleView.html?idxno=128470> 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「연합뉴스」. (2021. 11. 7.). ‘한전 투자 철회’ 네덜란드 연기금 “변화의지 보이면 결정 재고”.  
 (<https://n.news.naver.com/mnews/article/001/0012774908?sid=104> 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「이데일리」. (2021. 7. 22.). 공공기관, 재무성과 없인 사회적 가치도 없다.  
 (<https://n.news.naver.com/mnews/article/018/0004992232?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「이데일리」. (2021. 7. 27.). 한전공대, 대주주vs소수주주 갈등... ESG 적합성 물음표.  
 (<https://n.news.naver.com/mnews/article/018/0004995707?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「이투뉴스」. (2020. 8. 20.). 한전·발전자회사 설비용량 점유율 70% 육박.  
 (<http://www.e2news.com/news/articleView.html?idxno=225313>. 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「조선비즈」. (2021. 7. 26.). 한전 소액주주 “10년 전 주가보다 낮아... 상장폐지 운동 전개할 것”.  
 (<https://n.news.naver.com/mnews/article/366/0000749577?sid=101>. 2022. 6. 20. 최종 접속).  
 「한경비즈니스」. (2021. 12. 30.). 영국 직장연금펀드, 5개 화석 연료 기업 지분 매각.  
 (<https://n.news.naver.com/mnews/article/050/0000059514?sid=101> 2022. 6. 20. 최종 접속).

## II. 외국 문헌

### 1. 단행본

- Colin Mayer. (2018). *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*. Oxford University Press.  
 Kraakman et. al. (2017). *The Anatomy of Corporate Law (3rd ed.)*. Oxford University Press.

### 2. 논문

- Colin Mayer(2021). “The Future of the Corporation and the Economics of Purpose”.  
 Lucian A. Bebchuk and Roberto Tallarita. (2020). “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”.  
 Cornell Law Review.

### 3. 기타자료

- Business Roundtable. (2019). “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation to Promote ‘An Economy That Serves All Americans’”.
- Hsu, Po-Hsuan and Liang, Hao and Matos, Pedro, Leviathan Inc. and Corporate Environmental Engagement (December 22, 2020). Darden Business School Working Paper No. 2960832, ECGI - Finance Working Paper No. 526/2017.
- IEA. Share of state-owned energy investments by economy type and sector, 2019. Paris.  
 (<https://www.iea.org/data-and-statistics/charts/share-of-state-owned-energy-investments-by-economy-type-and-sector-2019>. 2022. 6. 20. 최종 접속).
- Milton Friedman. (1970. 9. 13.). ‘A Friedman Doctrine: The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits’. New York Times.
- OECD. (2020). *OECD Business and Finance Outlook 2020: Sustainable and Resilient Finance*. OECD Publishing.

Paris. (<https://doi.org/10.1787/eb61fd29-en>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

The Global Compact. (2004). “Who Cares Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World”. UN Principles for Responsible Investment 웹사이트 (<https://www.unpri.org/>. 2022. 6. 20. 최종 접속).

---

정준혁: 서울대학교에서 박사학위를 취득하고, 현재 서울대학교 법학전문대학원 조교수로 근무하고 있다(상법 전공). 주요관심분야는 기업지배구조, 기업인수·합병(M&A), 금융규제, ESG 등이다(j.chung@snu.ac.kr).

정재원: 서울대학교 법과대학 상법 박사과정에 재학 중이며, 현재 법무법인(유) 세종에서 근무 중이다. 주요관심 분야는 회사법, 기업인수·합병(M&A), 바이오·헬스케어 등이다(jaewonwjd@gmail.com).

논문접수일: 2022.6.27 / 심사일: 2022.6.27 / 게재확정일: 2022.6.30

**Abstract**

**The Challenges of State-Owned Enterprises in the Era of ESG- Balancing public values and efficiency**

Chung, Joon-Hyug

Chung, Jaewon

Recent discussion on ESG, corporate purpose and sustainability, seeks to balance financial and non-financial factors in corporate decision making. Proponents of ESG believe that consideration of ESG factors in corporate management contributes to corporate sustainability and ultimately to shareholder value. While Korean state-owned enterprises (SOEs) have been operated to pursue public values, they have been criticized for poor financial performance and inefficiency. As SOEs have already taken into account of public values, the goals of sustainability in SOEs should be different from those in private enterprises. Balancing public values and efficiency should be the key mission of ESG management in SOEs.

Most Korean SOEs must pursue dual purpose – public values set forth under the relevant statutes and profits of the corporate entity subject to corporate laws. This dual purpose status adds legal complexities in the management of SOEs. This paper suggests a new model of SOEs governance by empowering shareholders as an watchdog for SOEs' financial efficiency, by redefining fiduciary duty of the directors to balance public values and profits, as required under public benefit corporation statutes in Delaware State, and by devising an advanced evaluation metrics for SOEs.

**Keywords : State-owned Enterprise, ESG, Fiduciary Duty, Public Benefit Corporation**

