

주식회사에서 이사책임에 관한 논의

-2011년 개정 상법과 관련하여-

유 주 선*

목 차

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| I. 문제제기 | 2. 판례의 경향 |
| II. 이사의 회사에 대한 책임 | 3. 개정의 필요성 |
| 1. 타인기관으로서 주식회사의 이사 | 4. 개정 상법상 이사의 책임감면 |
| 2. 이사의 권한 | IV. 개정효과와 문제점 |
| 3. 이사의 책임 | 1. 개정효과 |
| III. 우리 상법상 이사에 대한 책임면제 | 2. 문제점 |
| 1. 개정 전 책임면제와 책임해제 | V. 결 론 |

I. 문제제기

1998년 IMF 사태를 계기로 하여 우리 회사법제에 많은 비판이 제기되었다. 특히 경영진의 부실경영에 대한 다양한 문제가 제기되면서 경영진에 대한 책임을 강화하고 이사에 대한 책임추궁을 보다 쉽게 해야 한다는 주장이 힘을 얻게 되었다. 그 결과 우리 상법상 인정되고 있던, 회사의 수임인으로서 이사가 선량한 관리자로 부담해야 할 의무인 주의의무 외에 이사의 회사에 대한 충실의무에 관한 내용을 신설하였다.¹⁾ 1998년 상법이 개정되기 전에도 우리 상법은 주주가 대표소송을 제기할 수 있는

* 강남대학교 법학과 조교수.

1) 이는 영미의 보통법상 인정하고 있는 이사의 신인의무의 개념을 성문법으로 표현한 것이며, 일본 회사법 제355조를 본받은 것이다. 그러나 주식회사 구성원 사이에서 충실의무가 존재하는가에 대하여는 유주선, “자본회사 구성원 사이에서 충실의무에 대한 비판”, 안암법학 제27호(안암법학회, 2008. 9), 421쪽 이하.

권리를 가지고 있었다. 그러나 대표소송의 제소자격이 매우 엄격하여 대표소송을 제기하는 사례가 거의 발생하지 아니 하였다. 1996년 말 증권거래법이 개정되면서 상장법인에 대하여 대표소송을 위한 소수주주의 요건을 크게 완화하였고, 1998년 개정 상법에서는 소수주주의 소송요건을 완화함에 따라 이사에 대한 책임추궁이 보다 용이하게 전개되었다.

주식회사의 이사에 대하여 경영상의 실패에 대하여 항상 책임을 추궁 받게 된다면, 이사의 입장에서서는 매우 가혹한 것이 될 수 있다. 더 나아가 회사에서 유능한 인재를 선임하고자 함에 있어 어려움이 발생하게 된다. 또한 회사가 기업을 경영하는 경영자에 대하여 엄격한 사후적 책임을 추궁하게 된다면, 책임추궁에 대한 두려움으로 인하여 공세적·적극적인 경영정책보다는 안전위주의 보수적인 정책만을 고집하게 될 것이다. 한편으로 이사를 비롯한 경영진의 불법적이고 부당한 행위에 대한 책임은 강화해야 하겠지만, 또 한편으로는 회사의 발전을 위하여 위험을 감수하고서라도 새로운 경영환경에 대처할 수 있도록 경영자의 책임을 경감해야 할 필요성이 제기되었다.

본 논문은 이사의 책임추궁의 강화와 더불어 제기되고 있는 이사의 책임경감에 대하여 다루고 있다. 특히 2011년 4월 14일 우리 상법이 대폭적으로 개정되면서, 이사의 책임을 감경하는 규정을 신설한 바 그 내용과 발생하는 효과 및 남아 있는 문제점에 대해서 고찰하기로 한다.

Ⅱ. 이사의 회사에 대한 책임

1. 타인기관으로서 주식회사의 이사

인적결합체로서 회사는 법인이다. 회사는 그 자체의 의사와 행위를 갖지만, 실제로 자연적인 의사를 결정하고 행위를 할 능력을 가지고

있지 않다. 그러므로 그 의사와 행위는 회사조직상의 일정한 지위에 있는 자에 의하여 결정되고 이루어진다.

우리 회사법상 회사는 합명회사, 합자회사 등의 인적회사와 유한책임 회사, 유한회사 및 주식회사 등의 자본회사로 구분된다.²⁾ 대외적으로 회사 자체의 재산보다도 사원의 신용이나 개성에 중점을 두고, 대내적으로 사원 상호 간에 신뢰관계를 중시하는 회사의 모습은 인적회사이다. 전자는 원칙적으로 각 사원이 업무집행권과 대표권을 행사하는³⁾ ‘자기 기관(Selbstorganschaft)’의 형식을 갖는다.⁴⁾ 반면 사원 상호간의 신뢰를 바탕으로 하여 사원지분에 대한 이전이 일정부분 제한되고, 단지 회사재산만으로 제3자에 대하여 책임을 부담하는 체계는 후자의 모습이다. 특히 자본회사의 전형인 주식회사는 소유와 경영의 분리를 원칙으로 하여, 업무집행권이나 대표권을 행사함에 있어 주주자격을 배제하는 ‘타인기관(Fremdorganschaft)’의 모습을 띠게 된다.⁵⁾

자연인과 자연인이 거래당사자로 등장하게 되면, 개인의 재산을 믿고 거래를 하게 된다. 인적결합체로서 합명회사나 합자회사 역시 유사한 모습을 띄고 있다. 물론 합명회사나 합자회사는 법인이기 때문에 독립적인 법인재산이 존재하고, 그 법인재산은 1차적인 책임재산을 구성한다. 그러나 법인재산이 존재하지 않게 되면, 제2차적으로 회사의 구성원에게 인적인 책임을 요구하게 된다. 그러한 면을 고려하여 우리 회사법은 합명회사나 합자회사에 있어서, 무한책임사원에게 업무집행과 대표권을 인정하고 있다.

주식회사의 경우 주주는 출자한 만큼의 책임만을 부담한다(상법 제

2) 이기수/최병규, 회사법(상법강의 II) 제9판(박영사, 2011), 85쪽 이하.

3) 인적회사가 업무집행자와 대표자를 별도로 둔다 하더라도 사원 중에서 선임된다는 점에서 기관자격과 사원은 동일하다고 할 것이다.

4) Eisenhardt, *Gesellschaft*, 12. Aufl.(C.H.Beck, 2005), S. 80 f.

5) Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl.(Verlag Vahlen, 2010), S. 125.

331조). 회사가 파산되었다 할지라도 회사의 구성원인 주주는 출자이상에 대한 책임을 부담하지 아니한다. 주주책임이 배제된다는 말은 주주가 납입한 재산으로 이루어진 회사재산만이 회사채권자에게 책임을 부담하게 된다는 것을 의미한다. 그러므로 주식회사에서 회사재산이라고 하는 것은 책임재산으로서 잘 납입하고, 잘 유지되어야 한다. 이른바 주식회사에서 자본충실의 원칙이 엄격히 준수되어야 한다. 만약 주식회사에서 회사의 경영을 출자자인 주주에게 맡긴다면, 주주 자신은 그의 이해관계에 따라 자의적으로 자본충실의 원칙을 위반하거나, 회사경영을 방만하게 운영할 가능성이 있으므로 인적회사와 달리, 주식회사에서는 회사재산이 건전하게 유지되어 회사채권자를 보호할 수 있어야 한다. 회사재산만이 제3자에게 채권확보가 가능하게 하고 회사재산의 건전한 유지는 기업거래에서 매우 중요하다는 관점 하에, 주식회사에서는 주주가 아닌 타인이 기관으로 등장 할 필요성이 있다.⁶⁾

2. 이사의 권한

상법은 업무집행기관으로서 이사회와 대표이사제도를 두고 있다. 상법상 주식회사의 이사는 회사설립 시(제296조 제1항) 또는 창립총회에서 선임되며(제312조), 회사가 성립되고 난 후에는 주주총회에서 선임되는 것이 일반적이다(제382조 제1항). 주식회사의 이사는 회사와의 사이에 위임관계를 가지고 선량한 관리자의 주의로서 회사의 기업경영에 임하여야 할 의무가 있다(상법 제382조, 민법 제681조). 상법은 주식회사의 업무집행기관을 이사회와 대표이사로 이원화하여 전자는 회사의 업무집행에 관한 의사결정과 감독을 맡고(상법 제392조), 후자는 회사를 대표하여 업무집행을 하도록 하고 있다(상법 제389조). 그리하여 이사는 이사회의 구성원으로서 회사의 업무집행에 관한 의사결정에 참여하고

6) 이철송, 회사법강의 제16판(박영사, 2009), 381쪽.

또 이사회를 통하여 대표이사의 직무집행을 감독하며, 대표이사로서 구체적인 업무집행을 담당하기도 한다. 상법은 업무집행에 대하여 포괄적인 이사의 권리를 인정하고 있다.⁷⁾ 특히 주식회사에서 소유와 경영의 분리라는 원칙을 적용하기 위하여, 우리 상법은 주주총회의 권한을 축소하고 이사회 기능의 확대하고 있는 추세이다.

3. 이사의 책임

이사의 손해배상책임체제는 두 가지로 구분된다.⁸⁾ 이사가 직무수행과 관련하여 회사에 대한 손해배상책임과 제3자에게 대하여 손해를 배상하는 책임이 그것이다. 그러나 여기에서는 단지 회사에 대한 손해배상책임의 문제에 한정하여 다루기로 한다.

개정 전 상법은 ‘이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해배상책임을 진다(상법 제399조 제1항)’고 규정하고 있었다. 상법이 회사에 대하여 이사의 책임을 엄격하게 정하고 있음을 알 수 있다. 상법이 동 책임을 엄격하게 정하고 있는 목적은 위법하고 부당한 행위를 억제하고 이사의 성실한 업무집행을 통하여 회사의 발전과 주주 및 채권자의 이익을 보호하기 위함이다.⁹⁾ 법령 또는 정관에 위반한 행위라 함은 위법배당의안을 제출하였거나(상법 제462조), 경업피지의무위반(상법 제397조), 이사회 의 승인 없는 이사의 자기거래(상법 제398조) 등의 경우와 같이 구체적인 규정에 위반한 경우를 말한다. 한편 이사가 회사에 대하여 손해배상을 부담하는 경우, 그 책임이 과실유무에 종속되는가에 대한 다툼이

7) 이사의 권한에 대하여는 손진화, 상법강의 제3판(신조사, 2011), 472쪽 이하.

8) 김병연, “상법상 이사의 책임제한에 대한 연구”, 비교사법 제15권 제1호(한국비교사법학회, 2009, 5), 239쪽 이하.

9) 이형규, “상법 중 회사편(일반)에 대한 개정의견”, 상법개정연구보고서(한국상사법학회, 2005), 161쪽.

있었다. 명백한 과실을 전제로 하는 책임원인을 제외하고는 고의나 과실을 요건으로 하는 것이 아니라는 입장¹⁰⁾과 이에 과실책임으로 인정하는 입장¹¹⁾이 있었다.

Ⅲ. 우리 상법상 이사에 대한 책임면제

1. 개정 전 책임면제와 책임해제

1.1 면제요건

자본회사의 전형인 주식회사의 경우 다수결의 원칙이 적용되는 것이 일반적임에도 불구하고, 이사의 책임면제에 대하여 총주주의 동의를 요구하고 있다.¹²⁾ 그것에 대한 이유는 여러 가지 있겠지만 이사의 손해 배상청구권이라고 하는 것이 모든 주주가 지분적 이익을 갖는 회사의 기발생한 재산권이므로 다수결로 포기할 수 없는 것이기 때문이라는 이유가 제시된다.¹³⁾ 또한 상법이 회사에 대한 이사의 책임을 매우 엄격하게 정하고 있는 것은 이사의 위법·부당한 행위를 억제함으로써 회사

10) 손주찬, 상법(상) 제15보정판(박영사, 2004), 805쪽; 최기원, 신회사법론 제12대정판(박영사, 2005), 636쪽.

11) 이철송, 앞의 책, 606쪽.

12) 이사의 책임면제에 있어서 총주주의 동의를 얻도록 하고 있는 규정은 1950년 개정된 일본 상법 제266조 제5항을 본받은 것이다. 이사책임의 면제에 반대하는 주주가 있음에도 불구하고 다수결에 의하여 이사의 책임면제를 인정하면, 단독주주가 대표소송을 제기하여 이사의 책임을 추궁할 수 있도록 한 취지가 훼손되기 때문에 총주주의 동의를 얻도록 한 것이다. 자세히는 권중호, “감사의 기능강화·이사의 책임완화·주주대표소송제도의 합리화”, 비교사법 제9권 제2호(한국비교사법학회, 2002), 362쪽 이하.

13) 이철송, 앞의 책, 618쪽.

의 건전한 발전과 주주 및 채권자 등의 이익을 보호하고자 하는 뜻이 있다¹⁴⁾고 한다.

대법원은 96.25%에 달하는 주주가 이사의 책임을 면제하는 의사표시를 하였으나, 총주주의 동의가 해당되지 않는다는 입장에서 면제의 효과를 인정하지 않았다.¹⁵⁾ 또한 대법원은 “회사에서 총주주의 동의를 얻어 대표이사의 자기거래로 손해를 얻게 된 금액을 특별손실로 처리하기로 결의했다면 이는 상법 제400조 소정의 이사의 책임소멸의 원인이 되는 면제에 해당하는 것이라 할 것이므로 총주주의 동의를 개별적인 방법으로 얻을 때에는 최종적인 주주의 동의를 얻은 때로부터, 주주총회의 결의와 같은 일괄적인 방법으로 얻을 때에는 당해 총회의 종료 시부터 대표이사에게 손해배상청구를 할 수 없게 되는 것”으로 보고 있다.¹⁶⁾

1.2 면제의 방법

총주주의 동의방법은 묵시적 의사표시도 가능하다. 대법원 역시 “이사의 책임은 상법 제400조의 규정에 따라 총주주의 동의로 이를 면제할 수 있는데, 이 때 총주주의 동의는 묵시적 의사표시의 방법으로 할 수 있고 반드시 명시적·적극적으로 이루어질 필요는 없다”고 판시하고 있다.¹⁷⁾

14) 이형규, “상법 중 회사편(일반)에 대한 개정의견”, 상사법연구 제24권 제2호(한국상사법학회, 2005), 193쪽.

15) 대법원 2004. 12. 10. 선고, 2002다60467·60474 판결.

16) 대법원 1989. 1. 31. 선고, 87누760 판결에서 대법원은 법적으로 손해배상청구권 자체가 소멸되지만, 법적으로 소멸되는 것은 상법 제399조 소정의 권리에 국한되고, 불법행위로 인한 손해배상청구권까지 소멸되는 것은 아니라고 판단하고 있다.

17) 대법원 2002. 6. 14. 선고, 2002다11441 판결. 대법원은 “실질적으로 1인에게 주식 전부가 귀속되어 있지만, 그 주주명부상으로는 일부 주식이 타인명의로 신탁되어 있는 경우라도 사실상의 1인 주주가 한 동의도 총주주의 동의로 보아야 한다”고 판시하고 있다.

1.3 책임해제

이사의 임무해태로 인한 회사에 대한 손해배상책임은 총주주의 동의로 면제할 수 있는 사항(상법 제400조) 외에, 우리 상법은 그것이 ‘재무제표의 찬성(상법 447조)과 연관되어 있는 경우에 정기주주총회에서 재무제표의 승인을 한 후 2년 안에 다른 결의가 없으면, 부정행위가 없는 경우에 한하여 회사는 이사의 책임을 해제한 것으로 본다(상법 제450조)’고 규정하고 있다.

본 규정은 이사의 잘못이 재무제표 등의 승인과정을 통하여 주주가 인식을 하고 있고, 이사의 적극적인 부정행위가 존재하지 않는 이상 이사의 책임에 대한 존부를 신속하게 종결하여 회사경영에 전념할 수 있도록 하기 위한 목적을 가지고 있다.¹⁸⁾ 상법 제450조는 상법 제400조 상 이사책임에 대한 면제요건이 거의 실현불가능하다는 점에서 다소 이사의 책임을 완화시켜주는 기능을 한다고 볼 수 있다. 이사의 임무해태로 인한 회사에 대한 손해배상책임은 그것이 채무불이행으로 인한 것이므로 그 의무위반이 있는 때로부터 10년의 시효로 소멸하게 된다.

2. 판례의 경향

1998년 참여연대가 소수주주들을 규합하여 삼성전자의 이사들을 상대로 대표소송을 제기하였다.¹⁹⁾ 삼성전자는 ‘이천전기’라는 회사에 투자하였다가 막대한 손해발생에 대하여, 대표이사를 감독해야 할 이사회 의 구성원들에 대한 책임이 문제되었던 것이다. 이사의 책임추궁을 위한 소는 회사가 제기하는 권리로서, 회사를 대표하는 자가 행사하는 것이 일반적이다. 그러나 동료 이사 간에 책임추궁이 호도될 수도 있고, 또

18) 김병연, 앞의 논문, 246쪽.

19) 자세한 내용은 정동윤, 회사법 제6판(법문사, 2000), 465쪽 이하.

책임추궁이 부당히 지연되어 시효완성이나 이사의 고의적인 무자력화로 회사의 권리실현이 불가능해질 가능성이 있다. 원고인 소수주주들은 이천전기를 인수하는 삼성전자 이사회 결의에 참여한 이사들의 임무해태를 주장하였다. 그러나 대법원은 그 책임을 인정하지 않았다.²⁰⁾

이사의 책임과 관련하여 대법원은 “경영판단을 함에 있어서 통상의 합리적인 금융기관임원으로서 그 상황에서 합당한 정보를 가지고 적합한 절차에 따라 회사의 최대이익을 위하여 신의성실에 따라 대출심사를 한 것이라면, 그 의사결정과정에서 현저한 불합리가 없는 한 그 임원의 경영판단은 허용되는 재량의 범위 내의 것으로서 회사에 대한 선량한 관리자의 주의의무 내지 충실의무를 다한 것”이라고 하면서 이사의 책임을 인정하지 않았고,²¹⁾ “이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 손해배상책임을 면할 수 없고, 위와 같은 법령을 위반한 행위에 대하여는 이사가 임무를 수행함에 있어서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하여 임무해태로 인한 손해배상책임이 문제되는 경우에 고려될 수 있는 경영판단의 원칙은 적용될 여지가 없다”²²⁾고 하면서 명백하게 ‘법령을 위반한 경우에 한하여’ 이사의 책임을 인정하고 있는 것을 볼 수 있다. 그 외에도 대법원은 여러 차례에 걸쳐서 이사의 회사에 대한 책임을 제한할 수 있는 가능성을 제시하고 있다.²³⁾

20) 1심은 충분한 정보에 의하여 합리적인 통찰력을 다하여 적절한 판단을 하였다고 할 수 없어 경영판단으로 보호될 수 없다고 판단하였다. 수원지법 2001. 12. 27. 선고, 98가합22553 판결. 반면 고등법원과 대법원은 이사의 손해배상책임을 부인하는 판결을 내렸다. 서울고법 2003. 11. 20. 선고, 2002나65905 판결; 대법원 2005. 10. 28. 선고, 2003다69638 판결.

21) 대법원 2002. 6. 14. 선고, 2001다52407 판결.

22) 대법원 2006. 11. 9. 선고, 2004다41651·41668 판결.

23) 대법원 2004. 12. 10. 선고, 2002다60467 판결; 대법원 2005. 10. 28. 선고, 2003다69638 판결.

한편 금융기관 재직 시 회사임원(이사)는 ‘전년 대비 수익 63% 증가, 자산 98% 증가’ 등의 투자목표를 정하고, 은행 내 투자은행사업단이 고위험 파생상품인 부채담보부증권(CDO)과 신용부도스와프(CDS) 등 구조화 상품 투자를 감행하도록 유도함으로써 금융기관에 큰 손해를 야기하였다. 금융감독원은 퇴직한 회사임원에 대하여 회사의 손실은 이유로 직무정지처분을 내렸다.²⁴⁾ 이 사건에서 법원은 회사에 대한 이사의 책임을 인정할 것인가에 대한 판단은 아직 하지 않았지만, 이사의 책임을 완화하고자 하는 경향을 보건대 이사의 회사에 대한 책임을 인정하는 것은 쉽지 않을 것으로 판단된다.

3. 개정의 필요성

3.1 경영의 어려움

회사를 경영함에 있어 급격한 사회변화에 대한 업무집행자(이사)의 적절한 운용은 매우 중요하다. 그러한 변화 속에서 이루어지는 주식회사의 이사의 판단을 신속하고도 적절성을 요구한다. 그러나 그 이사의 판단에는 위험이 따를 수밖에 없고, 그러한 판단에 의하여 회사의 손실에 발생되었다고 하여 사후에 시비를 가려 책임을 묻는다면 회사경영에 대한 효율성이 저하될 것이다.²⁵⁾ 이사는 회사의 이익을 위해 기업을

24) 매경이코노미 제1601호, 2011년 4월 13일자 기사. 2011년 3월 31일 서울행정법원 행정13부는, 그 이사가 금융위원회를 상대로 제기한 제재처분취소청구소송에서 “전 금융기관의 회장(이사)이 우리은행장으로 재직할 당시는 퇴직 임원을 제재하는 규정이 없었고, 퇴임 후에야 퇴직자도 제재할 수 있도록 입법이 이뤄졌다”고 하며 “직무정지 3개월 상당의 처분을 취소하라”고 판결했다. 1심 판결을 근거로 서울행정법원 행정14부는 정부의 제재처분 효력을 정지한다는 결정을 내린 것이다. 금융위원회는 전 회장이 우리은행장 재직 시절 무리한 투자 지시로 은행에 손실을 끼친 행위를 단순한 경영 판단으로 봐야 하는지에 대해서는 1심 재판부가 다루지 않은 만큼 이 부분에 대한 법원의 판단을 받겠다는 입장을 피력하고 있다.

운영한다. 그러나 운영을 하다 보면 회사에게 예상하지 못한 손해를 발생하게 할 수도 있다. 이때마다 이사에게 경영상의 결정으로 야기된 손해배상책임을 부담하도록 요구한다고 하면, 이사는 모험적인 기업경영을 회피하게 될 것이므로 장기적으로 보면 회사에게 더 큰 이윤을 가져다주지 못할 것이다.²⁶⁾

3.2 유능한 경영자 확보곤란

이사의 책임을 엄격하게 요구하게 되면 회사는 유능한 인재를 확보하기 곤란하다는 문제점이 있다.²⁷⁾ 그러므로 이사가 성실하게 직무를 행하고 경영자로서 전문지식을 토대로 경영판단을 하였더라면, 경영상황의 변화 등으로 인하여 손해가 발생한다고 할지라도, 이사에게 엄격하게 손해배상책임을 부담시키는 것은 문제가 있다.²⁸⁾ 책임부담을 줄이고 적극적인 경영활동을 발휘할 수 있는 유능한 이사를 확보하기 위해서, 이사의 책임을 제한하거나 면제할 필요성이 있다.²⁹⁾

3.3 상장회사에서 적용의 비현실성

상장회사나 코스닥상장회사의 경우 주식의 소유가 다수의 주주에게 분산된 공개회사가 다수 존재한다. 상법 제400조에 따라 이사의 회사에 대한 책임을 면제받기 위해서는 총주주의 동의를 얻어야만 한다. 만약

25) 김병연, 앞의 논문, 256쪽 이하.

26) 최병규, “경영판단원칙과 그의 수용방안”, 기업법연구 제19권 제2호(한국기업법학회, 2005), 116쪽.

27) 이형규, 앞의 논문, 194쪽.

28) 안성포, “이사의 면책에 관한 입법론적 고찰”, 상사법연구 제22권 제2호(한국상사법학회, 2003), 86쪽.

29) 김상규/이형규, “이사책임강화에 따른 대응방안에 관한 연구”, 코협연구보고서 02-04(코스닥등록법인협의회, 2002), 157쪽.

주주의 1인만이라도 반대하면 이사의 책임을 면제할 수 없는 상황에 직면하게 된다.³⁰⁾ 실제로 주주총회에서는 일반 주주 모두가 출석하여 의견을 표시하는 것을 기대하기 어렵다. 또한 주주총회에 출석하지 아니하는 주주들이 모두 찬성표를 기입한 위임장을 제출하는 것도 예측하기 쉽지 않다. 결국 이사가 모든 주주의 동의를 얻어 회사에 대한 책임을 면제받겠다고 하는 것은 거의 불가능하다고 할 것이다.³¹⁾

4. 개정 상법상 이사의 책임감면

4.1 개정취지

개정 전 상법은 이사의 책임을 면제받기 위해서는 총주주의 동의를 얻어야만 하는 매우 엄격한 조건을 요구하고 있었다. 상장회사의 경우 주주 전원에게 동의를 얻는 것은 거의 불가능하다. 이사회의 구성원으로서 권한이 확대됨에 따라 이사의 책임이나 의무는 강화되는 반면에, 이사를 보호하는 장치는 미흡하다는 비판에 직면하게 되었다. 재무제표의 승인에 의한 이사의 책임을 해제하고 있는 상법 제450조 역시 책임해제의 범위가 재무제표에 기재되어 있거나 이로부터 알 수 있는 사항에 한정되어 있다는 점에서 적용이 매우 제한되어 있었다.³²⁾

30) 이사책임의 완화에 대한 주요국의 자세한 입법례에 대하여는 안성포, 앞의 논문, 99쪽 이하.

31) 대하여는 김대연, “이사의 책임제한 및 면제”, 비교사법 제10권 제2호(한국비교사법학회, 2003), 342쪽.

32) 책임해제를 규정하고 있는 상법 제450조는 이사가 무거운 책임을 부담할 뿐만 아니라, 그 면제가 곤란하게 되어 있음에 대하여 재무제표와 관련하여 부정행위에 의하지 않는 일반적인 책임에 대하여는 그 기간을 단축시켜 책임을 과중하지 않도록 한다는 점에서 책임을 과중하지 않도록 한 측면이 없는 것은 아니다. 최현주, “이사의 책임제한에 관한 법리와 경영판단의 원칙”, 한국경영법률학회 2006년 추계학술대회자료집 (한국경영법률학회, 2006. 12. 9), 11쪽.

감사위원회 위원인 사외이사의 책임은 이사로서의 책임과 감사위원으로서의 책임을 부담하게 되어 그 책임이 매우 엄격한 바, 사외이사의 확보를 어렵게 하는 결과를 초래하였다. 또한 엄격한 책임으로 인하여 적극적 경영을 피하고자 하는 이사의 성향이 있었다. 주요 선진국의 동향과 입법정책을 고려하여, 개정 상법은 유능한 자를 이사로 영입하여 적극적인 경영을 도모하고자 하는 목적을 가지고 이사책임을 완화하는 개정을 하게 되었다.

4.2 법문 비교

〈상법 제399조〉

개정 전	현 행
제399조(회사에 대한 책임) ① 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다. ② 전항의 행위가 이사회 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사회 전항의 책임이 있다. ③ 전항의 결의에 참가한 이사로서 이익을 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정한다.	제399조(회사에 대한 책임) ① 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다. ② 전항의 행위가 이사회 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사회 전항의 책임이 있다. ③ 전항의 결의에 참가한 이사로서 이익을 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정한다.

〈상법 제400조〉

개정 전	현 행
제400조(회사에 대한 책임의 면제) 전조의 규정에 의한 이사의 책임은 총주주의 동의로 면제할 수 있다.	제400조(회사에 대한 책임의 감면) ① 제399조에 따른 이사의 책임은 주주 전원의 동의로 면제할 수 있다. ② 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 제399조에 따른 이사의 책임을 이사가 그 행위를 한 날 이전 최근 1년간의 보수액(상여금과 주식매수선택권의 행사로 인한 이익 등을 포함한다)의 6배(사외이사의 경우는 3배)를 초과하는 금액에 대하여 면제할 수 있다. 다만, 이사가 고의 또는 중대한 과실로 손해를 발생시킨 경우와 제397조 제397조의2 및 제398조에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

4.3 과실유무

개정 상법 제399조는 이사가 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는데, 그 전제조건으로 ‘고의 또는 과실로 법령이나 정관에 위반한 행위를 하거나 또는 그 임무를 해태한 경우’라는 사항을 명시적으로 입법화하였다. 개정 전 상법상 이사가 법령 또는 정관위반으로 인하여 부담하는 회사에 대한 책임에 있어서, 무과실책임설로 볼 것이냐 아니면 과실책임으로 볼 것이냐의 다툼에 대하여, 개정 상법은 ‘고의 또는 과실로’라고 하는 용어를 삽입함으로써 이사의 법령 또는 정관에 위반한 행위에 대한 책임이 과실책임에 해당함을 명확히 하였다.

4.4 책임제한의 방법과 정도

개정 상법은 정관이 정하는 바에 따라 이사의 책임을 제한 할 수 있도록 하고 있다. 개정 전 상법 제400조의 규정을 “전조에 의한 이사의 책임(이사의 회사에 대한 책임)은 상법 제434조에 의한 주주총회의 특별결의로 면제할 수 있다”는 의견³³⁾은 반영되지 않았다.

개정 상법 제400조 제2항은 상법에서 규정하고 있는 책임제한의 한도 요건만 충족하면 제한의 내용을 자유로이 정할 수 있다. 따라서 회사는 정관으로 책임을 제한할 수 있다는 포괄적인 규정만을 정할 수도 있으며, 책임제한을 위한 구체적 요건 또는 절차 등을 정할 수도 있게 된다.

이사의 책임은 책임 있는 행위를 한 날 이전 최근 1년간의 보수액의 6배(사외이사는 3배)를 초과하는 금액에 대해서만 면제할 수 있다. 사내이사와 사외이사를 구분하여 제한정도를 정한 것은, 법적 지위나 회사내부의 정보에 대한 접근가능성에서 보았을 때 사내이사보다 열등한 사외이사의 현실을 고려한 것이다.³⁴⁾ 개정 상법이 정하고 있는 책임제한의 한도는

33) 이형규, 앞의 논문, 204쪽.

이사가 책임을 부담해야 할 최소한의 기준을 정하도록 하고 있다. 그러므로 회사는 정관으로 책임한도를 높이 정할 수 있을 것으로 사료된다.

4.5 책임제한이 불가능한 경우

이사가 고의 또는 중대한 과실로 손해를 발생시킨 경우와 경업금지(상법 제397조), 기회유용금지(상법 제397조의2) 및 자기거래금지의 위반(상법 제398조)에 해당하는 경우에는 정관으로도 책임을 제한할 수 없다. 경업금지, 기회유용금지 및 자기거래의 금지 등은 이사가 회사와의 이해충돌을 피해야 할 의무가 있다는 점에서 경과실이 존재하는 경우에는 책임제한을 인정하지 않게 된다.³⁴⁾

4.6 준용규정

개정 상법은 감사, 감사위원회 위원 및 집행임원에 대하여도 위와 같은 책임감면 규정을 준용하고 있다(상법 제415조, 제415조의2 제6항, 제408조의9).

IV. 개정효과와 문제점

1. 개정효과

상법 제400조 개정을 통하여, 기업을 운영하는 입장에서는 개정 전 상법보다 이사의 책임을 보다 더 완화할 수 있게 되었다. 이사의 책임을

34) 개정 전 지적에 대하여는 안성포, 앞의 논문, 128쪽; 이형규, 앞의 논문, 202쪽 이하.

35) 심 영, “개정 상법상 이사의 책임에 관한 소고”, 한국경영법률학회 2011년 하계학술대회자료집(한국경영법률학회, 2011. 6. 25), 121쪽.

일부 면제할 수 있는 방법을 수용함에 따라 경영자가 업무집행을 함에 있어서 보다 진취적인 경영이 행사될 것으로 기대된다. 특히 미국의 판례에서 인정되고 있는 경영판단의 원칙을 인정하고 있지 않은 우리나라에서 유능한 경영자가 이사의 지위를 맡아 업무집행을 이행할 가능성은 보다 높아질 것이다. 사외이사의 정보수집권의 행사수단과 방법에는 한계가 있지만, 사외이사가 그의 본분을 충실히 수행해야 하고 또 사외이사 제도를 안정되게 정착시키기 위하여 사외이사의 책임을 감경 내지 완화하는 것은 부당하다는 견해³⁶⁾도 있지만, 사외이사의 법적 지위나 회사내부의 정부에 대한 접근가능성이 사내이사 보다 열등한 현실을 고려하여 사내이사에 대한 사외이사의 책임제한 범위를 축소하는 점은 사외이사를 선임함에 있어 유리하게 작용할 것으로 판단된다.³⁷⁾

우리나라의 이사선임실태에 비추어 볼 때 이사의 책임감면제도가 유능한 이사를 확보하는 것과 직접적 연관성에 대한 주장에 회의적인 입장³⁸⁾도 있으나 대체적으로 이사의 책임제한은 우리나라에서 이사직에 대한 선호를 증가시키는 효과가 발생할 것으로 예상된다. 또한 그동안 실제로 회사가 부담해 온 이사의 임원배상책임보험에 대한 보험료를 감축시키는 효과가 발생할 것이다. 대법원 역시 여러 차례에 걸쳐 이사의 회사에 대한 책임은 제한할 수 있다고 판시하였다.³⁹⁾ 이사책임을 감면하는 세계적 추세에 맞추어 우리 상법개정은 유능한 자를 이사로 영입하여 적극적인 경영을 독려하고, 궁극적으로는 이사의 책임감면은 회사의 이익 증대에 기여하는 방향을 유도하게 될 것으로 판단된다.

36) 김영균, “사외이사의 책임면제·완화에 대한 비판적 검토”, 기업법연구 제21권 제2호(한국기업법학회, 2007), 120쪽.

37) 김병연, 앞의 논문, 261쪽.

38) 홍복기, “주식회사의 지배구조에 관한 개정시안”, 저스티스 통권 제94호(한국법학원, 2006), 23쪽.

39) 대법원 2007. 10. 11. 선고, 2007다34746판결.

2. 문제점

2.1 정관으로 규정함으로써 발생하는 문제

개정 상법에 의하면 이사의 책임감면은 정관에 규정되어야 한다. 회사는 회사설립 시 정관의 작성에 의하여 또는 주주총회의 특별결의에 의한 정관변경의 절차를 거쳐 이사의 책임감면제도를 채택할 수 있다. 이사의 책임감면을 정관에 규정토록 한 점은 과거 집중투표제의 배제를 정관으로 가능하도록 한 사실을 연상시킨다. 당시 상장회사들은 거의 예외 없이 정관개정을 한 점을 고려해 보건대, 이사의 책임감면 규정에 대하여 대부분의 상장회사가 정관을 이용할 것으로 사료된다.⁴⁰⁾ 그러나 책임감면의 조건이나 절차에 대한 기준을 제시하지 않고있다는 문제점이 있다.

일본의 경우, 정관을 변경하여 이사의 책임감정규정을 마련하고자 하는 경우 정관변경을 위한 주주총회를 개최하기 전에 감사 전원 또는 감사위원회의 동의를 얻도록 하거나(일본 회사법 제425조 제3항), 책임감정과 관련된 중요한 사항을 주주에게 개시하고(일본 회사법 제425조 제2항), 그러한 개시를 하도록 하기 위하여 책임원인사실 및 배상책임액, 면제가능한 금액의 한도 및 그 산정방법, 책임을 면제할 이유 및 면제액 등을 주주총회 소집통지서에 기재해야 한다는 규정(일본 상법 제363조 제2항, 제433조 제2항), 그러한 정관규정을 둔 경우에는 주식청약서(상법 제420조)에 그러한 사실을 기재하도록 하는 규정 등을 두고 있는바,⁴¹⁾ 우리 상법은 일본의 입법태도를 참조하여 미비점을 검토할 필요가 있다.

40) 김주영, “회사법 개정시안에 대한 지정토론(3)”(상법(회사편)개정 공청회, 2006. 7. 4), 80쪽.

41) 박효준, “이사의 책임제한에 관한 상법개정안 검토”, 상사판례연구 제20집 제3권(한국상사판례학회, 2007), 71쪽 이하.

2.2 보수에 관한 범위

개정 상법은 “이사가 그 행위를 한 날 이전 최근 1년간의 보수액(상여금과 주식매수선택권의 행사로 인한 이익 등을 포함)의 6배(사외이사의 경우는 3배)를 초과하는 금액”에 대하여 면제할 수 있도록 하고 있다. 이사의 보수액을 기준으로 한 사항은 미국에서 인정하고 있는 회사지배의 원칙과 거의 유사한 면을 띠고 있다.⁴²⁾

대법원은 “이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해 배상의 범위를 정함에 있어서는 당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결유무나 위험관리체계의 구축여부 등 제반 사정을 참작하여 손해부담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있다”고 판시하고 있다.⁴³⁾ 대법원이 제반사정을 고려하여 금액의 감액을 산정하고 있다는 사실을 알 수 있다. 그러나 이사책임제한을 연봉의 6배로 제한한다고 하는 명시적인 규정은 “손해부담의 공평”이라는 판례와 결합되어 사용될 경우 이사가 회사에 끼친 막대한 손해의 상당부분을 경감 받게 됨으로써 책임경영이 매우 후퇴할 것이라고 하는 지적⁴⁴⁾이 있다.

개정 상법 제400조 제2항은 ‘주식매수선택권의 행사로 인한 이익’ 등을 포함한 이사의 최근 1년간 보수액을 초과하는 금액을 면제한다고 하

42) American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations § 7.19 (1994).

43) 대법원 2004. 12. 10. 선고, 2002다60467, 60464 판결; 대법원 2005. 10. 28. 선고, 2003다69638 판결.

44) 김주영, “회사법 개정시안에 대한 지정토론(3)”, 81쪽.

고 있다. 그러나 배상책임 한도의 기준이 되는 1년간의 ‘보수액의 범위’ 및 ‘산정 기준’이 문제점으로 지적된다. 전자와 관련하여, 이사의 잘못된 업무집행을 통하여 이사 자신이나 제3자가 막대한 이익을 얻었을 경우를 상상해 볼 수 있다. 이 경우 단지 연봉을 기준으로 하여 정한 책임한도액은 문제가 있다고 사료된다. 단순히 회사에 손해를 끼친 것에 그치지 않고 자신이나 제3자에게 부당한 이득을 준 경우에는 면제가 되지 않도록 하는 방안이라든가 감경을 하더라도 그 이득금액 이하로는 손해배상액을 감경하지 못하도록 하는 제도적 보완을 고려해 볼 필요가 있다.

후자와 관련하여, 그 기준이 명확하지 않다는 비판이 있다.⁴⁵⁾ 이사책임의 원인이 되는 행위를 할 당시를 기준으로 할지 아니면 손해배상청구소송의 확정판결이 나오는 시기로 할지 정해지지 않았다는 점이다. 이사의 책임원인행위와 손해배상청구소송의 확정판결 사이에는 시간상의 차이가 발생하고 어느 기준점을 선택하느냐에 따라 책임경감의 범위는 발생하게 된다. 아직 시행령은 이러한 내용을 마련하고 있지 않은 상태이다.

2.3 책임재산의 축소

개정 상법의 책임감면제도는 주주의 대표소송을 무력화시키고 회사의 책임재산의 소극적 감소로 인해 주주와 채권자의 이익을 해할 우려가 있다.⁴⁶⁾ 즉 주주가 이사의 회사에 대한 책임에 관해 대표소송을 제기하더라도 회사가 이사의 책임을 최대한 감면해 버린다면, 단지 1년간의 보수액의 6배(사외이사의 경우 3배)까지만 배상이 이루어지기 때문이다.

45) 권재열, “상법 개정안상 이사의 의무와 책임규정에 대한 비판적 검토-2008년 10월 정부가 제출한 의안을 대상으로 하여-”, 한국상사법학회 2009 하계학술대회(한국상사법학회, 2009), 111쪽.

46) 실제로 개정의 논의과정에서 부당한 책임감면이 이루어지지 않도록 책임감면에 관한 사항을 공시하고 주주 또는 채권자가 이익을 제기할 수 있는 장치의 마련을 주장한 바 있다.

주주보호절차가 개정 상법에 반영되어 있지 않은 상태에서, 개정 상법에 따라 이사의 책임을 감면하게 되는 회사로서는 주주 등 이해관계인의 이익을 해하는 책임감면제도의 남용으로서 향후 법적 분쟁을 발생시킬 수 있는바, 이에 대한 대책이 마련되어야 할 것이다.

2.4 입증책임의 문제

개정 상법 제399조는 이사가 고의 또는 중대한 과실로 손해를 발생시킨 경우와 법령을 위반한 행위를 한 경우에 대하여 책임감면에 대한 예외로 인정하고 있다. 특히 전자의 경우에서, 고의 또는 중과실에 대한 입증책임을 누가 부담해야 할 것인가에 대한 다툼이 제기될 수 있다. 임무해태에 대한 고의 또는 중과실에 대한 입증을 주주가 부담해야 한다면, 이사의 책임감면의 예외로서 인정할 수 있는 활용성은 매우 떨어진다고 할 것이다. 그런 측면에서 개정 전에 ‘이사가 고의 또는 중대한 과실이 없었음을 입증하는 경우에만 책임이 제한되는 것으로 정관에 포함시킬 수 있도록 하자’는 의견⁴⁷⁾은 의미를 갖게 된다.

2.5 이사의 자기거래범위 확대에 따른 책임감면 문제

개정 전 상법 제398조는 회사가 이사와 거래하는 경우에 자기 또는 제3자의 계산으로 하는 경우 이사회에 승인을 얻도록 하고 있었다. 그러나 개정 상법은 이사 외에도 이사의 배우자 등 다양한 이해관계자들로 그 범위를 확대하였다. 개정 상법 제398조가 이사의 자기거래는 회사이익을 편취하는 것이라는 점을 근거로 하여 이사의 책임감면의 예외로 하고 있다.

47) 김주영, “회사법 개정시안에 대한 지정토론(3)”, 각주 40 참조, 82쪽.

〈상법 제398조(이사의 자기거래)〉

개정 전	현 행
상법 제398조(이사와 회사간의 거래) 이사는 이사회의 승인이 있는 때에 한하여 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 할 수 있다. 이 경우에는 민법 제124조의 규정을 적용하지 아니한다.	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 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다. 1. 이사 또는 제542조의8제2항 제6호에 따른 주요주주 2. 제1호의 자의 배우자 및 직계존비속 3. 제1호의 자의 배우자의 직계존비속 4. 제1호부터 제3호까지의 자가 단독 또는 공동으로 의결권 있는 발행 주식 총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사 5. 제1호부터 제3호까지의 자가 제4호의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사

그러나 개정 상법 제398조는 이사의 책임을 무과실책임에 상응하는 무거운 책임에 해당하는 규정에 속한다. 그런 측면에서 가중되는 이사의 책임에 대하여 어느 정도 책임을 감면하게 해 주어야 한다는 주장⁴⁸⁾은 일리가 있다고 판단된다. 이사 자신 내지 그 배우자가 스스로 또는 직접적으로 개입되지 않거나 밀접한 관계가 있는 자의 자기거래위반이 있더라도, 이사가 그 거래가 이루어진 시점에 거래자체를 알지 못한 경우에는 이사의 책임을 감경시키는 것을 고려해 볼 필요가 있다.

V. 결 론

회사를 설립하고자 하는 자는 다양한 종류의 회사를 선택하여 설립할 수 있는 자유가 있다. 주식회사를 설립하고자 하는 자는 그 구성원들이 출자한 만큼의 책임을 부담한다고 하는 유한책임의 특권을 누리하고자 한다. 그러한 특권을 향유하는 반면에, 그는 주식회사에서 업무집행이나 대표권을 행사할 수 있는 권한이 배제되는 것이 원칙이다. 주식회사에서

48) 권재열, 앞의 자료집, 112쪽.

업무집행을 담당하는 자는 출자자가 아닌 제3자의 등장에 대한 필연성이 제기되는 동시에, 주식회사가 유능한 경영자를 선임하고자 하는 노력은 매우 의미 있는 일이라 할 것이다.

주식회사의 기관 가운데 가장 중요한 기능을 하고 있는 이사에 대한 책임을 검토한 바, 특히 개정 상법에서 이사의 책임을 감면하고자 하는 수정된 내용을 중심으로 고찰하였다. 금번 상법 개정으로 인하여, 경영진인 이사의 불법적이고 부당한 행위에 대한 책임은 보다 강화될 것이고, 회사발전을 위하여 위험을 감수하고서라도 새로운 경영환경에 대처할 수 있는 경영자의 책임은 경감하게 됨으로써, 기업발전에 기여하게 될 것이다.

이사의 회사에 대한 책임을 총주주의 동의로 면제할 수 있다고 규정하고 있었던 상법 제400조는 너무나 엄격한 이사의 책임을 규정하고 있었다. 이사가 업무집행을 함에 있어서 발생하는 손해에 대한 배상책임의 금액이 커짐에 따라 이사의 의무와 책임의 강화에만 치중하고 있었던 기존 규정은 이사를 보호하는 제도로써 충분한 기능을 하지 못하는 것으로 평가되어 왔다. 특히 규모가 큰 상장회사의 경우 총주주의 동의를 얻도록 하고 있는 상법 제400조는 거의 현실적으로 불가능한 조항으로 인정되고 있다. 그런 측면에서 이사책임을 감면하고자 하는 방향으로 개정된 상법 제399조와 제400조는 긍정적인 면으로 평가될 수 있다. 그러나 개정된 이사의 책임감면규정이 완벽한 것만은 아니라, 다양한 문제점이 노출되고 있는바 이에 대한 보완책이 마련되어야 할 것이다.

(투고일 2012년 4월 26일, 심사(의뢰)일 2012년 5월 10일, 게재확정일 2012년 5월 31일)

주제어 : 인적회사와 자본회사, 주식회사의 대표이사, 이사의 책임완화, 개정 효과, 발생하는 개정의 문제점

참고문헌

1. 단행본

- 김상규/이형규, 이사책임강화에 따른 대응방안에 관한 연구, 코협연구보고서 02-04, 코스 닥등록법인협의회, 2002.
- 손진화, 상법강의 제3판, 신조사, 2011.
- 이기수/최병규, 회사법(상법강의 II) 제9판, 박영사, 2011.
- 이철송, 회사법강의 제16판, 박영사, 2009.
- 정동윤, 회사법 제6판, 법문사, 2000.
- Eisenhardt Ulrich, *Gesellschaft*, 12. Aufl., C.H.Beck, 2005.
- Raiser Thomas/Veil Rüdiger, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl., Verlag Vahlen, 2010.

2. 논문

- 권중호, “감사의 기능강화 · 이사의 책임완화 · 주주대표소송제도의 합리화”, 비교사법 제9권 제2호, 한국비교사법학회, 2002.
- 권재열, “상법 개정안상 이사의 의무와 책임규정에 대한 비판적 검토 -2008년 10월 정부가 제출한 의안을 대상으로 하여-”, 한국상사법학회 2009 하계학술대회, 2009.
- 김대연, “이사의 책임제한 및 면제”, 비교사법 제10권 제2호, 한국비교사법학회, 2003.
- 김영균, “사외이사의 책임면제 · 완화에 대한 비판적 검토”, 기업법연구 제21권 제2호, 한국기업법학회, 2007.
- 김주영, “회사법 개정시안에 대한 지정토론(3)”, 상법(회사편)개정 공청회, 2006. 7. 4.

- 박효준, “이사의 책임제한에 관한 상법개정안 검토”, 상사판례연구 제20집 제3권, 한국상사판례학회, 2007.
- 심 영, “개정 상법상 이사의 책임에 관한 소고”, 한국경영법률학회 2011년 하계학술대회자료집, 2011. 6. 25.
- 안성포, “이사의 면책에 관한 입법론적 고찰”, 상사법연구 제22권 제2호, 한국상사법학회, 2003.
- 유주선, “자본회사 구성원 사이에서 충실의무에 대한 비판”, 안암법학 제27호, 안암법학회, 2008. 9.
- 이형규, “상법 중 회사편(일반)에 대한 개정의견”, 상사법연구 제24권 제2호, 한국상사법학회, 2005.
- 최병규, “경영판단원칙과 그의 수용방안”, 기업법연구 제19권 제2호, 한국기업법학회, 2005.
- 최현주, “이사의 책임제한에 관한 법리와 경영판단의 원칙”, 한국경영법률학회 2006년 추계학술대회자료집, 2006. 12. 9.
- 홍복기, “주식회사의 지배구조에 관한 개정시안”, 저스티스 통권 제94호, 한국법학원, 2006.

[Zusammenfassung]

Entlastung über die Haftung des Vorstandsmitglieders in der Aktiengesellschaft

Ju-Seon Yoo*

Die Aktiengesellschaft(AG) ist normalerweise eine Kapitalgesellschaft und tendiert zur juristischen Person. Bei der AG steht die Kapitalbeteiligung im Vordergrund. Charakteristisch ist ein zahlenmäßig bestimmtes Grundkapital. Das Kapital ist unpersönlich, deshalb kommt es nicht wesentlich auf die Person des einzelnen Gesellschafters an, so dass die Kapitalanteile grundsätzlich frei veräußert werden können. Die Aktionäre haften nicht persönlich, sondern es haften nur das Vermögen der AG. Die Geschäfte werden durch besondere Organe, sogenannte Drittorganschaft, geführt.

Der Vorstandsmitglied hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Verletzt er seine Pflichten, so hat er der Gesellschaft den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Vorstandsmitglied haftet der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den Ersatz des daraus entstehenden Schaden, wenn er gesetz- und satzungswidrige Handlungen vorgenommen oder seine Obliegenheiten verletzt hat (§ 399 Koreanisches Handelsgesetzbuch: KHGB). Das KHGB enthält eine Möglichkeiten für die Entlastung von der genannten Haftung der Vorstandsmitglieder. von der Haftung kann der Vorstandsmitglieder durch den Beschluss, dem alle Aktionäre einschließlich der Inhaber

* Rechtswissenschaftliche Fakultät die Kangnam Universität Von Korea.

stimmloser Aktien zustimmen müssen, befreit werden (§ 400 KHGB). Die Vorschrift ist nicht so angemessen für den Vorstandsmitglieder, da es ist für ihn große Haftung. Der koreanische Gesetzgeber hat diesen Gesichtspunkt geprüft und seine Haftung erleichtert.

Meiner Ansicht nach ist es zwar wünschenswert, dass die Haftung des Vorstandsmitglieder, die in Kraft getreten ist, erleichtert wurde. Einige entstehende Probleme sollten jedoch gelöst werden.

Key Words : Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft, Vorstandsmitglieder bei der Aktiengesellschaft, Haftungsentlastung des Vorstandsmitglieders, Wirkung der Revision, entstehende Probleme der Revision