

KERI Brief

다중대표소송제도 도입에 대한 비판적 검토

김미애

한국경제연구원 부연구위원
(mkim953@keri.org)

최 근 대기업집단의 지배력 확장을 규제하기 위하여 다중대표소송제도를 도입하는 내용의 상법 개정안이 발의되었다. 현행법상 자회사에 대한 감독과 견제 및 소수 주주의 보호관련 규정이 미흡하고, 모회사의 주주가 직접 권리를 구제받는데에 어려움이 있으므로 경영권에 대한 감독체계를 보완하기 위하여 다중대표소송제를 도입해야 한다는 주장이다. 하지만 현재 발의된 상법 개정안의 내용을 보면 기존의 주주대표소송에서 원고의 자격을 모회사의 주주로 확대하는 것을 넘어서서 자회사에 대한 외부 감독권을 부여한다는 측면에서 여러 가지 부작용들이 초래될 위험이 있다. 더구나 국내에서는 다중대표소송에 대한 법리적, 경제학적 검토가 심도있게 이루어지지 않은 채 대기업집단에 대한 부정적 인식에 편승하여 재벌개혁이라는 관점에서 추진되는 것이 더 우려스럽다. 해외 주요국에서 다중대표소송을 인정하는 경우는 그 적용 대상이

되는 계열사의 조건이나 원고로서 참여할 수 있는 주주의 자격이 매우 한정적이며 소송 제기의 정당성을 인정하는데 있어서 상당히 소극적으로 판시되고 있음을 주목해야 한다. 더구나 국내 대기업집단이 가지고 있는 여러 가지 특성을 고려할 때 장기에 걸친 전략적인 투자나 사업부문 육성에 제약을 받을 것이며 모회사주주와 자회사주주간의 형평성이 훼손되는 점, 다른 구제수단이 다수 존재한다는 점 등을 고려한다면 다중대표소송제도를 법률화한다는 것은 매우 신중해야 한다. 현재 발의된 상법개정안이 바로 입법으로 연결되지 못한다 하더라도 내년 대선공약에 포함되어 논의가 연장되면 결국 국내 기업들의 지배구조에 상당한 영향을 미칠 수 있는 규제로 정립될 가능성이 있기 때문에 다중대표소송제 도입에 대한 실질적이고 객관적인 자료를 바탕으로 한 대응방안을 마련할 필요가 있다.

1. 연구배경 및 목적

□ 최근 대기업집단의 지배력 확장을 규제하기 위하여 다중대표소송제도를 도입하는 내용의 상법 개정안이 발의됨¹⁾

- 현행법상 자회사에 대한 감독과 견제 및 소수 주주의 보호관련 규정이 미흡하고, 모회사의 주주가 직접 권리를 구제받는 데에 어려움이 있으므로 경영권에 대한 감독체계를 보완하기 위하여 다중대표소송제를 도입해야 한다는 주장²⁾

□ 도입을 주장하는 의견으로 '다중대표소송은 기존의 주주대표소송에서 원고의 자격을 모회사의 주주로 확대하는 방안에 불과하다'고 평가하고 있으나 자회사에 대한 외부 감독권을 부여한다는 측면에서 비판적으로 검토할 필요가 있음³⁾

- 현행 회사법의 기본 이론이나 경영판단의 원칙과 충돌할 뿐만 아니라, 전략적 투자자로부터의 경영권 위협 등 여러 가지 파생적인 문제점들이 발생할 수 있기 때문임

- 또한 다중대표소송제도를 발미로 외국계 투기자본이 계열사의 경영에 간여하고 통제하면서 상장사들의 경영권까지 위협할 수도 있다는 점이 우려됨

1) 더불어민주당의 김종인 대표와 국민의당 채의배 의원이 주주의 감독권한을 확대해야 한다는 취지의 의원안을 발의

2) 이와 동일한 관점에서 2013년에도 소수 주주 보호차원에서 다중대표소송의 도입이 필요함을 강조한 의원안이 발의 (2016년 9월 서기호 의원 대표발의안(의안번호: 6822) 및 2015년 5월 우윤균 의원 대표발의안(의안번호: 15220 참조) 된 바 있으나 국내기업에 독소조항이 될 수 있다는 우려가 제기되면서 입법으로 연결되지는 못함

3) 실제로 영국의 대표적인 다중대표소송 판례인 Universal Project Management Services vs. Fort Gilkicker Ltd.(2013)에서조차도 다중대표소송을 단순주주대표소송과는 전혀 다른 것으로 봐야한다는 것을 소송인정 사유로 보고 있음

2. 현재 추진되고 있는 다중대표소송제의 주요 내용 및 문제점

(1) 주요내용

▣ 더불어민주당의 김종인 의원 대표발의안을 보면 모회사 관계에 있어 자회사 이사의 위법행위로 자회사에 손해가 발생하고 이로 인하여 모회사 역시 손해를 입게 되었음에도 자회사나 그 주주 또는 모회사가 책임을 추궁하지 않는 경우 문제점을 지적하고 있음

- 현행법상 모회사의 주주가 직접 권리를 구제받는데 어려움이 있고, 관련 규정이 미흡하여 대표소송제도가 활발하게 활용되지 못하고 있기 때문에 다중대표소송을 통해 간접적으로 주주 감시권을 강화해야 한다는 취지임

▣ 채이배 의원 대표발의안 또한 모회사의 관계에서 자회사 이사의 불법행위로 인하여 손실이 발생한

경우 등 손실은 단지 자회사만의 손실이 아니라 모회사에도 그 손실이 전가됨에도 불구하고 현행법상 모회사의 주주가 위법행위를 한 자회사의 이사를 상대로 책임을 추궁하기가 어려움을 지적하고 있음

- 대표소송제의 도입으로 자회사의 손실 및 모회사의 손실 이전에 대한 경각심을 심어주어 자회사 경영진의 도덕적 해이를 감시할 수 있다는 주장임

▣ 하지만 상법 제403조에서 '주주의 대표소송'을 인정하고 있는 상황에서 당해 기업의 주주가 아닌 모자관계라는 출자관계에서 파생되는 주주권에 경영감독권을 인정하고 제소권까지 부여하는 것은 일종의 특혜

- 다중대표소송을 도입하더라도 자회사의 경영적 독립성을 훼손하지 않고도 모회사의 주주감독권이 자회사 이사의 일탈행위까지 억제할 수 있다는 것인데 경영진에 대한 감독권을 갖고 있는 외부주주로부터 독립적인 경영을 할 수 있다는 가정은 현실성이 없음

〈표 1〉 다중대표소송제도 도입을 위한 상법개정안 별 주요 내용

발의안 주요내용	더불어민주당 김종인 의원 대표발의안	국민의당 채이배 의원 대표발의안
개정안이 제시된 상법 조항	안 제406조의2 신설 및 제542조의6 제6항	안 제406조의2 신설 및 안 제466조, 제542조의6
소 제기 자격	현행 대표주주소송의 내용*과 동일 (*모회사의 발행주식 총수의 100분의 1(상장회사는 1만분의 1)이상에 해당하는 주식을 가진 주주)	상장회사의 경우 원고 자격 확대 (상장회사는 10만분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주로 확대)
출자관계상 다중소송 인정 범위	모회사가 피출자회사의 지분 50% 이상을 보유해야 함	모회사가 피출자회사의 지분 30% 이상을 보유해야 함
계열사 회계장부 등의 열람권	언급 없음	허용

- 더구나 단순대표소송과는 달리 다중대표소송에서는 주주의 제소권이 주식에서 직접적으로 파생되는 것이 아니기 때문에 다른 전제조건이 없이 자회사의 주주와 동일한 제소권을 부여하는 것은 자회사 주주에 대한 역차별로 해석될 수 있는 여지가 있음⁴⁾

▣ **채이배 의원이 대표발의한 개정안에서는 계열사의 범위에 대하여 대상이 되는 계열사가 많아야 바람직한 제도인 것으로 판단하여 지분 30% 이상인 모든 계열사에 제도를 적용하도록 정하였는데 이는 상법상 모자관계의 인정기준에 적합하지 않음**

- 현행 상법에서는 법정모자관계 인정 기준을 모회사가 자회사 발행주식 총수의 50%를 초과하는 주식을 보유한 경우로 정하고 있는데도 불구하고 30%를 초과하는 주식을 보유한 경우까지 모자관계를 확대하여 적용하는 것은 법률간의 정합성이나 법집행의 통일성을 훼손함

- 이는 제도의 효율성을 높이는 것보다는 계열사를 거의 다 포함하는 상징적인 의미를 부여하여 범위를 정한 것으로 해석되며 다중대표소송에 노출되는 기업의 수만 늘어나 소모적인 소송을 초래하는 부작용만 높일 우려가 있음

(2) 문제점

가. 법리적 해석에 입각한 분석 및 비판

▣ **우선 국내 대법원에서는 모회사의 주주가 종속회사의 이사들을 상대로 한 이중대표소송에서 당사자로서의 자격이 없다고 판시함으로써 사실상 이중대표소송을 인정하지 않고 있음⁵⁾**

▣ **특히 국내외 및 학계와 법조계에서조차도 다른 구**

제수단이 있다면 모회사의 주주가 종속회사의 이사를 상대로 소를 제기하는 것에 대해서는 원고자격을 인정하지 않고 있으며 관련이론이 정립되지 않아 아직도 많은 논란이 있는 상황임

- 국내에서는 공정거래법상 모회사의 관계를 이용하여 부당한 지원 또는 거래를 하는 경우 당해 기업에 과도한 경제상 이익이 되도록 자금이나 자산 등을 현저하게 유리한 조건으로 거래하는 행위를 부당내부거래(공정거래법 제23조 제1항 7호)로 규제하는 한편 자회사의 손실을 초래한 경우는 배임 등으로 소를 제기할 수 있음.

- 회사의 불법행위를 함으로써 제조회사가 소비자에게 해를 가한 경우 제조물책임법이 구제수단으로 언급될 수 있으며 분식회계 등 허위공시의 경우 해당 이사와 회사, 외부감사 등이 손해를 입힌 주주에게 직접 손해배상을 하게 하는 제도로서 증권관련 집단 소송제 등이 있음

- 또한 소비자의 권익이 침해되었다 판단되는 경우 소비자단체 소송을 통한 소송절차가 마련되어 있음

- 이러한 여러 가지 구제수단을 고려할 때 다중대표소송은 해당기업의 이사의 불법행위를 규제하기 위한 수단으로서 보다는 주식이가격의 하락을 가져온 경영적 판단에 대한 책임을 추궁하기 위한 수단으로 쓰일 가능성이 높음

4) 후술하고 있는 해외사례에서 다시 살펴볼 것이지만, 다중대표소송을 인정하고 있는 여러 판례에서 이러한 원고적격성을 부여할 수 있는 전제조건으로 완전모자관계의 경우 또는 자회사의 이사진이 모회사의 이사진과 동일한 공동지배상황을 고려하여 판단하고 있음

5) 우리나라의 다중대표소송은 제소적격에 관한 논의가 미비한 시기에 고등법원과 대법원의 판결이 엇갈리면서 논란이 계속되고 있음. 서울고등법원에서는 원고적격성을 인정하였으나 대법원에서 파기하였음(서울고등법원 2003.8.22. 선고 2002나13746판결 및 대법원 2004.9.23. 선고 2003다49221판결 참조하여 정리함)

□ 회사는 독립적인 법인격체로서 당해 기업의 주주와 경영진 사이의 독자적인 수입자와 위임자의 관계만 있음에도 불구하고 지배회사의 주주가 종속회사의 경영자와 위임관계가 있다고 인정하는 것은 일반적인 상법의 원칙에 위배됨

- 기업의 경영은 일차적으로 당해 기업과 주주의 이익극대화를 우선시해야 함에도 불구하고 피출자기업의 이사가 출자기업 또는 지배기업의 주주의 이익도 고려해야 함은 곧 자회사의 독립적인 법인격을 훼손하는 결과를 초래할 것임

- 더구나 완전모자관계가 아니라 30% 또는 50% 지분보유기준을 획일적으로 적용하여 다중대표소송으로서의 자격을 결정한다는 것은 지나친 주주권의 보호 및 확대해석으로 판단됨

- 모회사가 지분관계를 통해 자회사의 경영성과에 따른 이익을 추구하는 것을 경제적인 이익공동체로 보는 것은 지분의 규모나 자회사의 중요도를 고려하여 개별적으로 결정되어야 할 사안임

나. 비교법적 검토

□ 국내에 다중대표소송을 도입하고자 하는 주장에서 미국이나 일본 등 주요 선진국에서 다중대표소송을 인정하고 있음을 근거로 삼고 있으나 구체적인 내용에 있어 차이가 있음에 주의해야 함

- 미국이나 일본에서 다중대표소송이 성립하는 경우를 보면 원칙적으로 100%의 지분을 갖는 완전모자관계 또는 모자회사를 경제적 동일체로 인정할 수 있는 사실관계를 전제하고 있으므로 이를 단순한 모자관계에서 다중대표소송을 원칙적으로 허용하고 있다고 해석하는 것은 논리적 비약이 있음

□ 일반적으로 다중대표소송을 인정하고 있다고 알려진 미국의 경우 multiple 또는 derivative suit를 명시하여 도입하는 것이 아니라 개별 판례에서 매우 엄격히 원고로서의 자격을 판단하여 stockholders' suit을 인정하는 것으로서 실제로 이중대표소송의 원고자격을 인정하지 않은 판례⁶⁾도 다수 존재함

- 미국판례에서 가장 중요시하는 기준은 완전모자관계인 경우와 공동지배상황과 같은 자회사의 법인격이 형해화된 상황⁷⁾을 인정할 수 있는 사실관계임

□ 국내 법과 가장 유사한 체계를 가진 일본의 경우를 보더라도 다중대표소송제도가 성문화⁸⁾되어 시행되고 있기는 하지만 원고의 자격인정 조건이 상당히 제한적이라는 측면에서 현재 발의된 의원안과 차이를 보임

□ 이밖에 영국 및 영연방 국가들의 경우 명문화 여부는 상이하지만 법원의 제소적격성 판단을 받아 소송을 해야 하며 대륙법계인 독일에서도 다중대표소송의 원고 적격성을 성문으로 명시하는 것이 아닌 사실관계의 파악 후 사후적으로 판단하는 형태로 인정함

6) 판결의 기본적인 입장은 지배회사의 주주가 종속회사의 주식을 직접적으로 소유하고 있지 않으므로 원고의 적격성을 인정하지 않으나 완전모자회사 또는 드물게 과반 이상의 지분을 가진 대주주에 대해서만 이중대표소송(또는 다중대표소송) 제기의 자격을 인정해주고 있음(권재열(2013) 및 남현숙/최준선(2014) 참조)

7) 모회사가 자회사의 경영에 있어 결정적인 영향력을 가지고 있다고 판단되어 자회사의 법인격이 부인될 만한 상황을 의미함

8) 2014년 6월 회사법 개정을 통해 완전모자관계에서 다중대표소송을 도입하였음

〈표 2〉 국내 도입 안과 일본의 다중대표소송제도 비교*

	국내 도입 안(김종인 의원 안 기준)	일본
관련 법안	상법 제406조의2 신설 및 제542조의6 제6항 개정	일본 회사법 제847조
소송 원고자격 인정 주주	모회사의 발행주식 총수의 100분의 1(상장 회사는 1만분의 1)이상에 해당하는 주식을 가진 주주	모회사의 발행주식 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주 (상장구분 없음)
출자관계상 다중소송제도 적용인정 범위	모회사가 자회사의 50% 이상의 지분을 보유해야 함	모회사가 자회사의 지분 100% 보유 모회사는 최종완전모회사** 모회사가 보유한 당해 자회사 주식의 장부가액이 모회사의 총자산의 1/5을 초과하는 경우에 한함***

* 다중대표소송이 가능한 계열사가 상대적으로 적은 김종인 의원 안을 기준으로 비교하더라도 국내 도입 안에 비하여 일본의 다중대표소송은 훨씬 제한적으로만 인정되고 있음을 알 수 있음

** 최종완전모회사란 주식회사의 완전모회사인 주식회사로서 완전모회사가 없는 경우임

*** 당해 자회사가 모회사에 매우 중요한 영향을 끼치는 기업임을 인정하는 기준으로 적용됨

〈표 3〉 해외 주요국의 다중대표소송제도 도입 현황

국가	도입형태 (모회사 주주의 원고자격)	주요판례
		다중대표소송 인정 여부 및 이유
영국	명문화되지 않음	Universal Project Management Services vs. Fort Gilkicker Ltd.(2013) 사후적 판단으로 적격인정: 완전모자관계이며 모회사의 지배주주가 손자회사의 이사로서 공동지배상황
		Waddington Limited vs. Chan Chun Hoo Thomas and Others(2008) 원고적격 인정: 완전모회사 관계이며 모회사와 자회사의 대표이사가 동일인이자 피고가 되는 상황
캐나다	법원의 소제기 허가 신청 가능	-
호주	법원의 소제기 허가 신청 가능	Goozee vs. Graphic World Group Holdings Pty Ltd.(2002) 원고적격성 부인: 지주회사의 주주가 자회사의 이사를 상대로 대표소송 제소허가를 신청하였으나 법원이 기각
		ITT 사건(1976) 원고적격성 인정: 파트너십으로 이루어진 모회사의 한 주주가 별도의 자회사를 이용하여 피지배회사로부터 이익을 취한 경우(다른 구제수단 없는 상황인정)
독일	성문화되어 있음 (피지배회사의 지배회사에 대한 보상청구권 대위**를 인정)	

* 모회사의 주주가 대표소송을 제기하기 위해서 법원의 소제기허가를 신청하여 원고적격성 판단을 받아야 함을 명문화하고 있는 경우를 뜻함. 이는 모회사 다중대표소송의 인정 여부는 사안에 따라 다르게 판단함을 말하므로 다중대표소송이 성문화된 것으로 판단할 수 없을 것임

** 모회사-손회사의 관계에서 제3의 모회사가 존재하는 경우 손회사를 대위하여 모회사의 주주가 제3의 모회사에 대하여 소를 제기하는 것을 의미함

3. 국내 기업집단의 지배구조 및 출자구조에 따른 분석

**(1) 모회사의 주주가 자회사의 경영판단의 독립성
자회사 주주의 이익을 훼손할 우려**

▣ 국내 대규모기업집단의 지배구조를 보면 소수의 상장모회사가 비상장자회사를 보유하고 있으며 지분 30% 이상의 출자지분을 다중대표소송의 적용대상

으로 정하게 될 경우 대다수의 비상장자회사가 그 대상이 될 수 있는 상황임

- 9) 공정거래위원회가 지난 9월 시행령을 개정해 대기업(상호출자제한기업)집단 지정 기준을 5조 원에서 10조 원으로 상향 조정하는 내용의 '공정거래법 시행령 개정안'을 입법예고하고 9월 국무회의를 통과함에 따라 이에 해당되는 27개 기업집단(2016.4.1. 기준, 공기업 제외)에 대하여 지분구조에 따른 영향을 정리하였음
- 10) 김종인 의원 대표발의안과 채이배 의원 대표발의안의 가장 큰 차이점은 모자관계가 인정되는 출자규모의 하한선이 각각 50%와 30%라는 점인데 본 자료는 채이배 의원의 안을 적용하여 도출한 것임

〈표 4〉 기업집단⁹⁾별 다중대표소송 요건¹⁰⁾에 따른 대상 회사

순위	기업집단명	계열사구분(회사 수)			다중대표소송 가능 피출자회사 수	
		계	상장	비상장	기업 수*	비중(%)
1	삼성	59	15	46	43	73
2	현대자동차	51	11	40	35	68
3	에스케이	86	16	70	69	80
4	엘지	67	12	55	52	78
5	롯데	93	9	84	42	45
6	포스코	45	7	38	36	80
7	지에스	69	6	63	53	77
8	한화	57	7	50	47	82
9	현대중공업	26	2	24	24	92
10	한진	38	5	33	33	86
11	두산	25	6	19	12	48
12	케이티	40	9	31	29	73
13	신세계	34	7	27	25	74
14	씨제이	62	9	53	48	77
15	부영	18	-	18	6	33
16	엘에스	45	6	39	37	82
17	대우조선해양	14	1	13	13	93
18	대림	28	4	24	21	75
19	금호아시아나	24	3	21	9	38
20	현대백화점	35	7	28	28	80
21	현대	21	3	18	11	52
22	오씨아이	22	6	16	12	55
23	효성	45	6	39	28	62
24	미래에셋	28	3	25	3	11
25	에스-오일	2	1	1	1	50
26	대우건설	16	1	15	15	94
27	영풍	23	6	17	14	61

* 각 기업집단의 비상장계열사 중, 상장회사가 모회사이면서 지분 30% 이상 피출자기업의 수
자료: 각 기업집단 소유지분도(2016)

□ 다중대표소송이 현행 주주보호수단의 미비점을 보완하기 위한 것이라 해도 가장 우려되는 것은 단기 수익을 우선시하는 외국자본 비중이 높은 경우 기업의 가치의 안정성을 훼손할 수 있는 이와 같은 위험에 노출될 가능성이 매우 큰 상황

- 예를 들어 오너지분이 매우 높은 지주회사임에도 불구하고 회사의 지분 1.5%만 갖고 있는 외국계 펀드가 자회사나 손자회사의 경영진에 대해 책임을 물어 악의적 소송을 제기하거나 경영적 판단에 제약을 줄 수 있게 됨

□ 물론 지주회사의 특성상 순수지주회사의 경우 자회사가 가지는 수익성과 사업성을 바탕으로 투자가 이루어지는 경우이기 때문에 모회사의 주주가 가지는 감독권한에 대하여 어느 정도 타협의 의지가 있으나 이 또한 개별사안으로 판단되어야 할 것임

□ 그리고 대부분의 대기업집단에 주요주주로 참여하고 있는 연기금의 지분율이 5%를 넘고 있는 상황에서 국민연금과 같은 정부의 영향력이 미칠 수 있는 기관자본이 민간기업의 경영에 간여할 수 있게 될 경우 우려되는 여러 가지 문제점이 있음

- 국민연금공단은 운용자산의 20% 가까이 국내 기업의 주식에 투자하고 있으며 2016년 1분기 기준으로 총 290개의 대한민국 내 기업에 대하여 5%이상의 지분율을 가지고 있음

- 특히 운용안정성을 위하여 대기업 계열사 위주로 주식을 보유하고 있는데 삼성전자 주식의 경우 연기금공단이 가진 주식보유자산의 17%(삼성전자 발행 주식 총수의 8.9%)을 상회하고 있으며 현대차, 현대모비스, LG, SK 등의 주요 주주로 5% 이상의 높은 지분율로 의결권을 보유하고 있음

- 국민연금의 의결권 행사 기준과 관련하여 논란이 많은 상황에서 다중대표소송까지 도입될 경우 공적인 성격을 갖는 국민연금을 통한 정부의 민간기업 경영에의 영향력이 지나치게 높아질 위험이 있음

□ 지주회사가 아닌 경우에도 최종모회사의 주주가 하위 계열사의 대부분을 감독할 수 있게 되는 문제점¹¹⁾도 크게 우려되고 있음

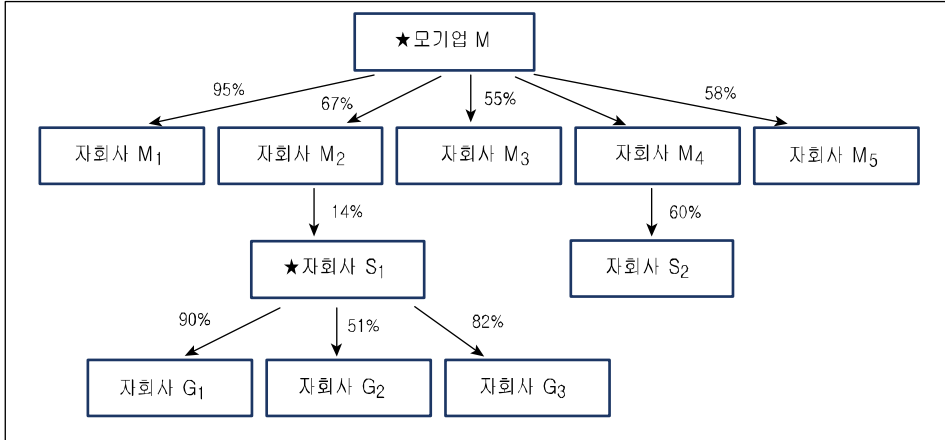
11) 최종모회사가 아닌 중간단계의 모자관계에서도 주주대표소송의 원고자격을 인정해 주면 몇 개의 상장회사에 대한 소수지분을 가지고 대기업집단 내 모든 계열사에 영향력을 행사하게 되는 결과를 가져올 수 있음

〈표 5〉 국민연금공단의 대기업집단 주요 계열사 지분 소유 현황

(2015년 말 기준)

	평가액 (억 원)	자산군 내 비중	지분율 (%)		평가액 (억 원)	자산군 내 비중	지분율 (%)
삼성전자	164,966	17.6	8.9	SK텔레콤	14,924	1.6	8.6
현대차	24,384	2.6	7.4	LG생활건강	14,648	1.6	8.9
LG화학	21,716	2.3	10.0	SK	14,406	1.6	8.6
현대모비스	18,844	2.0	7.8	삼성화재	12,346	1.3	8.5
SK하이닉스	18,407	2.0	8.2	SK이노베이션	11,577	1.2	9.6
기아차	15,973	1.7	7.5	현대글로비스	9,817	1.0	13.5
삼성물산	15,349	1.6	5.8	LG	8,441	0.9	6.9

〈그림 1〉 소수의 상장회사가 다수의 비상장 계열사를 가지고 있는 기업집단의 예



○ 지주회사가 아님에도 불구하고 자회사의 지분율이 높은 특성 때문에 상장사를 제외한 대부분의 계열사의 이사는 모회사의 주주에게 경영감독을 받게 되는 경우도 국내 기업집단에 다수 존재함

□ 이와 같이 현재 국내 대기업그룹의 지배구조를 고려할 때 최종모자회사가 아닌 중간단계의 모자관계에서도 다중대표소송을 적용할 수 있게 되면 대부분의 기업집단 소속 비상장계열사가 그 적용 대상이 되는 상황임

□ 모회사와 자회사의 이해관계가 배치되거나 모회사 주주가 자회사의 주주의 의견에 반하여 소를 제기하는 경우 자회사 주주의 부를 감소시키는 부작용을 초래하게 됨

- 모회사 주주와 자회사 주주 간에 자회사 이사의 경영적 판단에 대한 평가가 다른 경우 자회사의 이사는 소 제기권을 가진 모회사 주주의 이익을 고려해야 할 유인을 가지기 때문에 자회사의 이익을 독립적으로 최우선시하는 결정을 내리지 못하게 됨¹²⁾

□ 출자관계에 의하여 모자관계에 있다하더라도 모회사와 자회사는 별개의 독립된 인격체라는 일반적인 원칙이 있음에도 불구하고 지분보유규모를 기준으로 하여 주주의 소권을 획일적으로 확대하는 것은 오히려 다중대표소송의 실효성있는 활용을 어렵게 할 수 있음

- 예를 들어, 30% 이하의 지분을 가지고 있는 모회사의 이사진과 자회사의 이사진이 동일하고 자회사의 경영이 모회사의 영향력하에 있는 것이 분명함¹³⁾에도 불구하고 다중대표소송을 제기할 수 없게 되며 반대로 자회사의 51%의 지분을 가진 모회사의 주주가 49%의 지분을 가진 자회사의 주주의 이해에 반하여 소를 제기하는 것이 인정되는 경우 다중대표소송을 인정하는 원칙지에 비추어 바람직한 상황이라고 볼 수 없을 것임

12) 예를 들어, 장기적 관점의 투자가 단기에서의 기업가치 하락을 초래한 것에 대하여 자회사 주주는 책임을 추궁하지 않는데도 불구하고 단기적 이익을 우선시하는 모회사의 주주가 자회사 이사의 경영적 책임을 물을 수 있기 때문임

13) 이러한 경우 외국에서는 공동지배이론에 입각한 다중대표소송을 인정하는 근거가 됨

- 따라서 다중대표소송을 조문에 의해 획일적으로 제 소권을 인정하는 것은 바람직하지 않으며 결국에는 개별적인 사후판단을 통해 인정되어야 한다는 학계의 주장이 다수 존재함

▣ 최근 기업지배구조와 관련된 많은 논의와 정책에서 소수의 지분을 가지고 지배권을 확대하는 사례에 대하여 엄격히 제재하는 것이 필요하다는 주장이 계속되고 있고 실제로 관련 제도의 변화가 있는 상황에서 소액주주의 주주권을 지나치게 확대하는 것은 경영판단의 독립성과 기업이익의 극대화라는 기본적인 원칙을 훼손하게 되어 의도치 않은 부작용을 초래할 수 있음

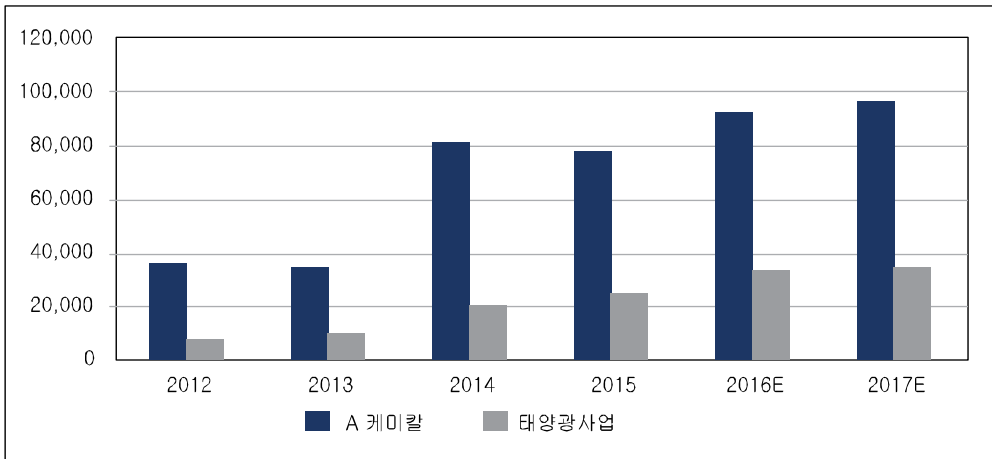
(2) 기업의 전략적인 사업 육성에 차질 불가피

▣ 단기손실로 인한 책임을 추궁 받을 가능성이 있는 경우 자회사의 이사는 전략적인 사업 육성을 위한 과감한 투자를 결정하기 어렵게 됨

○ 과거 A그룹의 경우 태양광 산업에 미래성장성을 높게 평가하여 해외기업을 자회사로 인수하였으나 수년간 태양광사업에의 대규모 투자에 대하여 수익이 나지않고 손실이 계속되면서 모회사의 주가가 하락을 초래하였음

〈그림 2〉 자회사를 통한 전략적 사업 육성과 장기투자를 통한 수익실현의 예

(피출자회사가 신산업분야인 태양광사업에 투자한 후 매출액과 영업이익 추이)



		2012	2013	2014	2015	2016E
영업이익	상위 모회사	1,412	1,680	1,413	3,709	5,573
	태양광사업		-2,510	86	273	1,453

- 그러나 최근 해당 자회사에 출자한 모회사(상장)의 평가에 있어 성장률이 20%에 달하는 태양광 자회사의 매출 및 이익이 반영되면서 모회사 주식을 향상을 시키는데 기여하고 있음¹⁴⁾
- 만일 다중대표소송이 인정되는 상황이라면 원고로서 모회사의 주주가 자회사에 대하여¹⁵⁾ 당해 기업의 이사에게 손실자회사에 대한 부당지원 등으로 책임을 추궁하여 사업이 중단되었다면 장기투자에서 기대할 수 있는 신산업 성장기회를 놓쳤을 것임

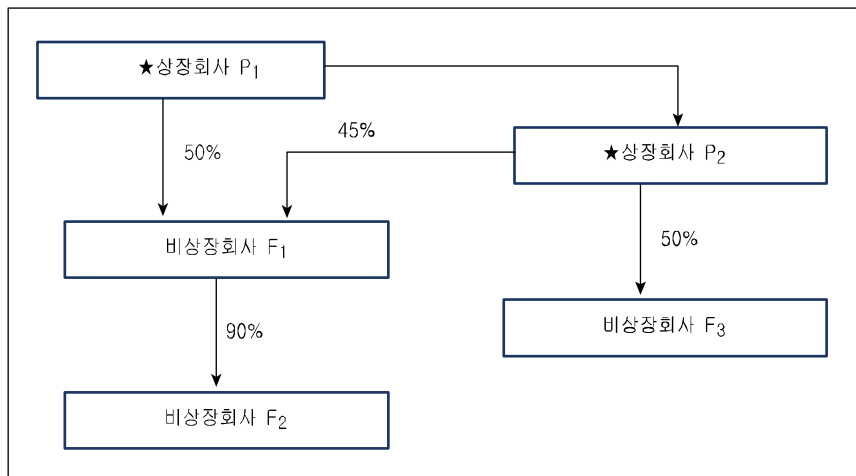
□ 자회사가 모회사에 미치는 영향이 미미한데도 인정해 줘야 하는 경우 남소가능성 높아짐

- 상장회사인 P_1 와 P_2 기업의 비상장 자회사인 F_2 의 경우 2015년 기말기준으로 당기순이익 (-)인 상황으로서 포괄손익계산상 모회사 F_1 , 그 상위 모회사인 P_1 와 P_2 에 손실을 주는 상황임에도 불구하고 기업 F_1 경영진은 그룹차원에서 단기의 손실을 감수하며 F_2 의 주력 산업에 지속적으로 투자하여 미래 산업으로 육성하려는 의지를 가지고 있다고 피력하고 있고 P_1 와 P_2 는 이를 용인하고 있음¹⁶⁾

- 이 경우 자회사가 모회사에 미치는 영향이 미미하며 모기업의 경영진이 자회사의 주주로서 장기투자의 수익성을 긍정적으로 평가하고 있는 경우라도 다중대표소송제를 적용하면 모기업 P_1 또는 P_2 의 주주가 기업의 이사에게 손실의 책임을 추궁할 수 있는 상황이 됨¹⁷⁾

- 14) 모회사의 사업부문 중 태양광산업과 연관되어 성장할 수 있는 부분이 있을 뿐만 아니라 자회사 지분비중이 높아서 자회사의 기업가치가 올라갈수록 모회사의 자산가치 및 기업 가치를 향상시키기 때문임
- 15) 상위 모회사의 주주가 자회사의 투자손실이 모회사주주의 이익에 반한다는 이유로 소 제기 가능
- 16) 본 예시에 언급된 3개의 비상장 자회사는 모두 동일한 산업에 속한 회사이며 2개의 상장회사인 모회사는 자회사들과 다른 전통적인 산업에 속한 기업으로서 이미 존재하고 있는 기업이 자회사를 통하여 신성장산업으로의 진출을 모색하는 것을 가정하였음
- 17) 상장되어 있는 모기업 P_1 은 이해관계가 주주별로 매우 상이한 소액주주의 비중이 64%에 이르고, 자회사 F_1 지분 50%를 가지고 있는 상황을 가정하면 다중대표소송제 적용이 가능하므로 자회사가 투자한 신산업의 손실로 모기업의 주가가 하락한 것을 문제 삼는 소액주주의 소송 제기 가능성이 높음

〈그림 3〉 신산업부문 비상장 자회사에 출자한 출자구조의 예



○ 실제로 위와 같은 출자구조를 가지고 있는 기업집단이 자회사가 영위하고 있는 신산업이 급격히 성장하고 있고 향후 성장성이 높게 평가되고 있어 상장을 통해 자본을 모아 대규모의 투자를 준비 중임

○ 하지만 다중대표소송제가 도입될 경우 3개의 자회사 모두가 모회사주주로부터 경영책임 소송을 당할 수 있기 때문에 장기투자를 고려하고 있는 이러한 기업의 전략이나 IPO 움직임에도 영향을 주게 될 것임

- 비슷한 상황에 있는 대기업의 계열사는 유사한 어려움을 겪게 될 것이며 이는 곧 그룹차원의 사업재편이나 전략적 투자에 장애가 되는 부작용이 우려됨

4. 바람직한 정책 방향

▣ 결론적으로 국내 현행법 상 기업집단에 속한 계열사라 할지라도 독립적인 법인격을 인정하고 있고 특히 상법에서 주식회사의 경우 주주대표소송제가 이미 도입되어 있으므로 지배회사의 주주가 당해 기업의 파출자회사의 이사에게 책임을 추궁할 수 있는 다중대표소송은 인정할 수 없음

▣ 이 제도가 가지는 여러 가지 보완적인 역할이 필요한 경우라도 상법 개정을 통한 원칙적 허용이 아닌 사안별로 판단하여 매우 제한적으로 원고의 적격성이 결정되어야 할 것임

- 이는 현재 발의된 상법개정안들이 바람직한 지배구조를 추구하기 위한 원론적인 논의들과 부합하지 않을 뿐만 아니라 기업의 독립적 경영 자체를 부인하는 결과를 초래할 수도 있기 때문임

○ 모회사의 주주가 자회사의 주식을 보유하지 않은 상황에서 100분의 1(상장회사의 경우 10만분의 118))이라는 소수의 지분만을 가지고도 대다수 종속회사의 경영에 관하여 감독 및 영향력을 행사할 수 있게 된다는 것은 소수지분을 가진 주주의 영향력을 단절시키고자 하는 근래의 지배구조개혁 원칙에 비추어 볼 때 합당하지 않음

○ 복수의 기업으로 구성된 그룹을 전체적으로 하나의 회사로 간주하는 것 또한 현재 국내 현실 상 회사의 법인격을 부인하는 것이므로 주주권의 부적절한 확대로 판단되기 때문임

- 또한 기존에 알려진 바와는 달리 이 제도를 수용하고 있는 다른 국가에서도 다중대표소송이 초래할 수 있는 많은 문제점들을 사전에 차단하고자 매우 제한적으로만 인정하고 있다는 점을 기억해야 함

- 미국에서는 일반적으로 이 제도를 수용하고 있는 것처럼 잘못 알려져 있는데, 실제로는 다중소송을 인정하는 판례에서도 원고의 자격을 엄격히 제한하고 다른 구제수단을 우선하여 고려하고 있다는 사실은 알려지지 않고 있음

- 일본의 경우도 완전모자관계 이외의 종속기업에게는 거의 적용되지 않으며 이마저도 최종모자관계에서만 인정한다는 것은 알려지지 않아 오해를 가져올 수 있음에 주의해야 함

▣ 이 밖에도 다중대표소송으로 인해 지배구조가 약화되거나 경영권이 위협받게 될 수 있다는 점, 모회사의 소수 주주에 의한 소송으로 인하여 오히려 자회사 주주의 부를 감소시킬 위험이 있다는 점에서 현재 발의된 상법개정안에 언급된 방식으로 다중대표소송제도를 도입하는 것은 바람직하지 않음

[참고문헌]

권재열, “미국 델라웨어주 판례상 다중대표소송의 동향과 시사점”, 한국경제연구원, 2013

김정호, “다중대표소송의 발전방향에 관한 연구”, 상사법 연구 제33권 제4호 pp.9-56, 한국상사법학회, 2015

김재형·최장현, “이중대표소송의 인정근거”, 상사판례연구 제15집, 한국상사판례학회, 2003

남현숙·최준선, “이중대표소송에 관한 델라웨어 최고법원 판결연구—Lambrecht v. O’Neal 3A.3d 277 (Del.Supr.2010)”, 상규관법학 제25권 제4호, 성균관대학교, 2014

오성근, “주주대표소송에 관한 소고-상법과 영국의 회사법제외의 비교를 중심으로”, 상사법연구 제29권 제2호, 한국상사법학회, 2010

최정식, “상법상 이중대표소송 도입의 필요성에 대한 검토”, 법학연구 제57호

최한수·김주연, “이론 및 사례를 통해 살펴본 이중대표소송의 필요성”, 경제개혁리포트 2007-3호, 경제개혁연대, 2007

공정거래위원회 대규모 기업집단 공개시스템

국민연금공단 기금운용본부

금융감독원 전자공시시스템

Fischel, Daniel R. and Bradley, Michael, “The Role of Liability Rules and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis”, Cornell Law Review Vol.76 Iss. 2, pp.261~298, 1986

Locascio, David W., “The Dilemma of the Double Derivative Suit”, Northwestern University Law Review, Spring 1989

keri 한국경제연구원

발행일 2016년 10월 28일 | 발행인 권태신 | 발행처 한국경제연구원 | 주소 서울시 영등포구 여의대로 24 K타워 45층 | 전화 3771-0080 | 팩스 786-0270-3