

일감몰아주기 관행에 대한  
회사기회유용금지법리의 적용여부 검토  
Application of the corporate opportunity doctrine to  
intercompany transaction

김희준\*  
Kim, Hee-Jun

목 차

- I. 머리말
- II. 일감몰아주기
- III. 상법상 회사기회유용금지규정
- IV. 일감몰아주기에 대한 회사기회유용금지규정의 적용검토
- V. 맺음말

국문초록

'일감몰아주기'가 변칙 증여의 형태로 활용되면서 재벌총수일가의 사익추구 행위를 실효적으로 방지하기 위한 규제방안들이 마련되었다. 회사법에서도 2006년 10월 입법예고한 상법개정안에 회사기회유용금지조항을 두었고 2011년 상법개정을 통해 회사기회유용금지규정을 신설하기에 이른다. 회사법에 신설된 회사기회유용금지규정은 개념이 모호하여 현실에 적용할 경우 어려움이 예상된다. 우리나라에 고유한 회사기회유용금지의 법리를 발전시켜야 하는 과

논문접수일 : 2014.02.15

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

\* 법학박사·고려대학교 강사

제를 안게 되었는데, 가장 큰 해석상 쟁점은 '일감몰아주기'라는 기업의 관행에 '회사기회유용금지법리'를 적용할 수 있는지 여부일 것이다. 우리 상법이 계수한 미국의 회사기회유용금지법리 역시 관례법에서 출발하여 오랫동안 구체적 사안들이 누적되어왔지만 아직도 정확히 개념이 일치되어 있는 것은 아니다. 뿐만 아니라 미국 회사법상 '회사기회유용금지법리'는 '일감몰아주기'를 규제하기 위해 형성된 법리가 아님에도 우리는 이를 '일감몰아주기'를 규제하기 위하여 도입하였다는 데에 문제의 소지가 있다. 재벌문제에 대한 사회적 공감대가 확산되고 제도가 형성되어 문제되는 행위를 규제하는 것은 바람직한 현상일 뿐 아니라 법의 당연한 기능일 것이다. 그렇지만 재벌총수일가의 사익추구행위를 실효적으로 방지하기 위한 입법이 기업의 정상적인 전략적 의사결정을 침해하는 것도 바람직하다고 할 수는 없다. 이러한 문제의식에서 출발하여 일감몰아주기 관행에 대한 회사기회유용금지법리의 적용여부를 검토하였고 몇 가지 해석의 방향을 제시해 보았다.

주제어 : 회사기회, 회사기회유용, 이사의 자기거래, 계열사일감몰아주기, 충실 의무

## 1. 머리말

한국경제가 성장하는 과정에서 재벌이 큰 역할을 담당한 점은 높이 평가되어 마땅하나 지나친 경제력 집중에 대한 우려가 꾸준히 제기되어왔다. 재벌그룹 내에서 일감을 몰아주는 방식으로 산하의 계열사를 지원하는 행위는 수혜기업의 매출액 증가를 가져오고 이는 다시 주식가치의 상승으로 이어질 소지가 크다. 중국적으로는 수혜기업의 지배주주에게 부의 이전이 이루어져 편법증여의 수단으로 악용될 수 있다. 이러한 사실이 담론화되면서 법적 규제 장치들이 마련되었다. 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법'이라 함)에서는 '부당한 지원행위'를 불공정거래행위의 한 유형으로 규제하고 있다. 세법에서는 특수관계법인간 일감몰아주기를 통하여 발생한 이익을 증여로 의제

하여 과세하도록 하는 ‘일감몰아주기 증여의제’ 규정을 신설하였다. 회사법에 서도 2011년 상법개정을 통해 ‘회사의 기회 및 자산의 유용금지 규정(이하 ‘회사기회유용금지규정’이라 함)’을 신설하기에 이른다. 이와 같은 규제체계는 다른 나라에서는 찾아보기 힘든 다소 이례적인 것으로 입법배경에는 소위 경제 민주화, 동반성장, 사회양극화해소, 상생 등과 같은 여론이 자리하고 있었다. 특히 참여연대나 참여연대에서 분리한 경제개혁연대는 보고서 등을 지속적으로 발간하며 여론을 주도해왔다. 재벌문제에 대한 사회적 공감대가 확산되고 제도가 형성되어 문제되는 행위를 규제하는 것은 바람직한 현상일 뿐 아니라 법의 당연한 기능일 것이다. 그러나 회사법에 신설된 ‘회사기회유용금지규정’은 개념이 모호하여 현실에 적용할 경우 어려움이 예상된다. 결국 판례축적을 통해 구체적인 기준을 제시할 수밖에 없는데, 기업의 예측가능성을 현저히 떨어뜨릴 뿐 아니라 통상적인 의사결정도 위축시킬 소지가 있다. ‘일감몰아주기’가 변칙 증여의 형태로 활용되어서는 안 되겠지만 재벌총수일가의 사익추구 행위를 실효적으로 방지하기 위한 입법이 기업의 정상적인 전략적 의사결정을 침해하는 것도 바람직하다고 할 수는 없다. 이하 본고에서는 현실에서 빈번히 발생하고 있는 기업의 ‘일감몰아주기’라는 거래행태에 대하여 ‘회사기회유용금지규정’을 적용할 수 있는지 여부를 논하고자 한다.

## II. 일감몰아주기

### 1. 일감몰아주기의 개념

‘일감몰아주기’라는 용어는 특정 기업관행에 대한 강화상 혹은 실무상 표현이다. 법률용어라고 할 수 없으며 확정적인 정의가 존재하는 것은 아니다. ‘몰아주기’라는 표현에는 다소 부정적인 정서가 포함되어 있으나 조건이 맞는 회사에 일감을 ‘집중’시키는 행위 자체는 정상적인 기업 활동으로 보아야 할 것이다.

‘일감몰아주기’는 공정거래법에서 부당지원행위의 한 유형으로 규정하고 있

는 '물량몰아주기'의 다른 표현으로도 볼 수 있는데, 공정거래법 시행령<sup>1)</sup>에서 규정되어 있는 "현저한 규모로 제공 또는 거래"함으로써 다른 사업자를 지원하는 행위를 의미한다.<sup>2)</sup> 최근 들어 '일감몰아주기'가 사회적으로 문제가 되었던 것은 재벌그룹이 산하의 계열사를 지원하는 데에 그칠 뿐 아니라 '일감몰아주기'를 편법상속의 수단으로 사용했기 때문이다. 따라서 세법에서도 상속세 및 증여세법 개정을 통해 규제하고 있는데, 세법 내에서 '일감몰아주기'라는 용어에 대한 정의를 별도로 하고 있는 것은 아니다. 상속세 및 증여세법을 적용함에 있어서 '일감몰아주기'는 수혜법인의 지배주주와 특수관계에 있는 법인이 수혜법인에 재화나 용역 등의 일감을 몰아주어 수혜법인의 가치를 높이는 행위라고 말할 수 있다.<sup>3)</sup>

공정거래법과 세법에서 사용되는 '일감몰아주기'란 용어를 비교하면 공정거래법에서는 "사업물량을 집중시켜 줌으로써 대규모의 거래관계를 형성, 유지하는 행위"가, 세법에서는 이를 통해 "수혜 법인의 매출액이 증가하고 기업가치가 상승하는 일"이 관심대상이다. 상법에서는 이 둘을 구분 없이 받아들여 사용하고 있으며 사실관계를 통해 개념을 명확히 하고 있는 것으로 이해된다.

## 2. 일감몰아주기의 동기

본래 일감을 몰아주는 것과 같은 지원성 거래행위 자체는 사회적으로 비난의 대상일 수 없다. 경제학적으로 본다면 특정인의 일감이 다른 이에게 이전되어 둘 모두의 효용(utility)을 증대시킨다면 이를 규제할 이유는 없다. 공익적인 차원에서 일감몰아주기를 통해 소위 상생을 도모하는 경우 등을 생각한다면 더욱 그러하다. 일감몰아주기라는 형태의 거래를 법률로써 규제할 수 있는 이론적 근거는 정부의 규제를 통해 사회 전체적인 후생(social welfare)을 증가시킬 수 있다는 믿음에서 비롯된다. 현실 세계에서도 '일감몰아주기' 관행

1) 공정거래법 시행령 [별표1의 2] 10. 부당한 지원행위.

2) 신영수, "공정거래법상 현저한 규모에 의한 지원행위(물량몰아주기)의 위법성 판단기준", 「고려법학」 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012, 401면.

3) 김주석·정용하, 「2013년 최초신고 일감몰아주기 증여세실무」, 삼일인포마인, 2013, 13면.

은 종래 빈번히 행해져 왔던 것으로서, 대기업이 임직원의 퇴직연금을 계열 금융사에 유치시켜주거나, 기업 내 전산처리 또는 소모성 자재구매에 관한 일감을 계열사에 몰아주거나, 혹은 유통회사를 설립하여 그룹 내 운송업무 전량을 위탁하는 등 여러 형태로 표출되었다.<sup>4)</sup>

최근 들어 일감몰아주기가 재벌그룹 총수일가의 편법적인 상속방법으로 활용되고 있다. 재벌 총수 및 여타 특수관계인들이 새로운 회사를 비상장회사로 설립하여 그 발행주식 대부분을 취득한 후, 그 신설 계열사에 다른 계열사들이 물량을 몰아주어 매출 신장과 수익창출을 도모하고 거기서 발생한 이익을 총수일가가 편취하는 방식이 하나의 관행으로 자리잡고 있다.<sup>5)</sup> 종전에는 전환사채(CB)나 신주인수권부사채(BW)처럼 주식으로 전환할 수 있는 유가증권을 시가보다 저렴한 가격에 인수받아서 기업집단의 지배권을 승계하는 방식이 채용되었으나, 이런 방식이 사회적으로 노출되어 논란을 야기한데다 제도 보완으로 활용가능성을 차단해 놓은 상태가 되자, 소위, 회사기회 유용을 통한 승계가 새로운 방안으로 대두되었고 일감몰아주기가 대표적인 수단으로서 활용되기 시작한 것이다.<sup>6)</sup>

### 3. 일감몰아주기에 대한 규제

일감몰아주기가 경영권 승계를 위한 수단으로서 이용되면서 지배주주 일가의 경제적 이익을 위하여 어느 한 집단(예컨대 계열회사의 소수주주)의 희생이 수반될 수 있다는 점에서 경영권 승계의 수단으로 이용된 행위에 대한 법적 평가가 필요하다.<sup>7)</sup> 일감몰아주기라는 현상에 대한 문제제기는 특히 '경제민주화'가 대선의 이슈로 크게 부상하면서 우리 사회 내에서 지속적으로 이루어졌다. 경제민주화 논의는 주로 대기업 중심으로 진행되고 있는 경제시스템과 대기업집단의 폐해 개선을 그 주요 내용으로 하고 있으며, 대기업집단 총

4) 신영수, 전계논문, 405면.

5) 신영수, 상계논문, 408~409면.

6) 신영수, 상계논문, 409면.

7) 최문희, "기업집단에서의 회사기회유용", 『BFL』 제19호, 서울대학교 금융법센터, 2006, 22면.

수익가의 사익추구를 위한 불법행위 규제, 순환출자제도 제한 등 개별적 법정책 중심으로 검토되고 있다.<sup>8)</sup> 부의 불균등분배 내지는 부의 불균형 문제를 해소하기 위한 차원에서 중소기업을 보호해야 한다는 공감대는 사회 전반에 형성되어 있는 것으로 보인다.

이와 같은 기대와는 달리 일감몰아주기에 대한 규제가 반드시 사회 전체적인 후생(social welfare)의 증가로 연결되는 것만은 아니다. 최근 재벌그룹이 산하 계열회사에게 일감을 몰아주는 지원성거래를 함에 따라, 광고시장은 중소기업이 참여할 수 있는 좋은 시장임에도 불구하고, 중소기업이 광고시장에서 퇴출되는 일이 벌어졌다. 경제민주화의 관점에서 이러한 행태를 비난하자 대기업 계열사가 수주계약을 체결하는 관행이 사라지고 경쟁입찰제도가 강화되었다. 반면 대기업 입장에서는 경쟁입찰의 결과 국내의 중소광고회사가 외국계 기업에 비해 경쟁력이 떨어진다는 판단을 하게 되었고 결국 외국계광고대행사를 선택하게 되어 결과적으로 외국계 회사들의 시장점유율이 올라갔다. 또한 일감몰아주기 과세제도 도입을 하였는데, 제도를 시행하고 보니 총 신고건수 중 대부분이 대기업이 아닌 중소·중견기업이었다. 대기업의 일감몰아주기를 규제하면 중소·중견기업의 일감이 늘어날 것이라고 기대하였으나 오히려 중소·중견기업의 지배주주들이 증여세를 부담해야 하는 등 우리 사회는 소위 '경제민주화의 역설'을 경험하기도 한다.

#### 4. 일감몰아주기의 사례(현대글로벌비스 사례)

일감몰아주기와 관련해서 세간에 가장 잘 알려진 사례는 현대자동차의 소액주주들이 주주로서 주주대표소송을 제기한 현대글로벌비스 사례이다. 2011년 2월 서울중앙지방법원 민사부는 그에 대한 첫 판결을 선고하였는데, 비록 1심법원의 판결이기는 하나 회사기회유용을 다룬 최초의 사건으로써 의의가 있다.

현대자동차그룹은 그룹 내의 물류업무를 일원화·통합화하기 위하여 지배주주가 40%(10억원), 그 직계비속이 60%(15억원) 출자하여 운송사업 및 복

8) 최수정, "개정상법상 회사기회 유용금지 조항에 관한 소고: 경제민주화 논의와 관련하여", 「경영법률」 제23권 제2호, 한국경영법률학회, 2013, 107면.

합물류사업을 목적으로 2001년 2월 현대글로벌비스를 설립하였다. 이후 현대자동차, 기아자동차, 현대모비스, 현대제철 등 현대자동차 그룹의 계열사들은 자사 제품의 생산·판매에 부수하는 물류업무 대부분의 계약을 체결하였다. 2001년 3월부터 2004년 6월까지 현대글로벌비스와 함께 5,687억 원 상당을 거래하였다. 현대글로벌비스는 이로 인하여 설립 첫해에 65억 원이 넘는 당기순이익을 올리고, 이후 급속한 성장을 이루게 된다. 2005년 12월 유가증권시장에 상장한 이후 지배주주와 직계비속이 막대한 상장차익을 실현하였다.<sup>9)</sup>

현대글로벌비스를 통한 이러한 영업은 현대자동차에 귀속될 사업기회를 지배주주가 가로챈 결과가 되어 일부 사회단체들이 중심이 되어 2008년 5월 주주대표소송을 제기하면서 사회적 이슈가 되었다. 청구요지는 크게 두 가지로 요약된다. 첫째, 피고 정몽구 등이 현대자동차 그룹의 계열사를 동원하여 부당한 거래를 함으로써 현대자동차에게 손해를 끼쳤다는 것이고, 둘째, 피고 정몽구 등 현대자동차의 이사들이 회사기회를 유용하여 개인적인 이익으로 편취함으로써 부당하게 현대자동차에게 손해를 끼쳤다는 것이다.<sup>10)</sup> 2011년 2월 법원은 회사 기회 유용이라는 법리는 인정하나 현대글로벌비스가 회사 기회 유용에 해당하는지에 대해서는 아니라고 무죄 판결이 내려졌다. 반면 정몽구 현대차그룹 회장이 현대글로벌비스에게 불법적으로 일감을 몰아주도록 해 현대차에게 손해를 입혔으니 회사에 8백26억원을 배상하라고 판결했다. 정몽구 회장 본인이 보유한 현대글로벌비스 지분 전량을 현대차에게 넘기고 매각 대금 1조원을 사회에 환원하겠다고 약속했고 원고는 항소를 포기한 것으로 알려져 있다.

9) <현대글로벌비스의 계열사 거래내역> (단위: 백만원, %)

	2006	2007	2008	2009	2010
매출액	1,885,087	2,510,188	3,065,235	3,192,755	5,833,983
영업이익	55,621	92,936	129,079	145,270	226,894
당기순이익	66,686	81,035	117,662	189,774	265,594
계열사거래액	1,600,257	2,161,827	2,616,103	2,663,621	5,211,346
계열사비중	84.90%	86.10%	85.30%	83.40%	89.30%
주가(연말종가)	28,050원	63,500원	46,700원	113,500원	149,000원
주당이익	1,778원	2,161원	3,138원	5,061원	7,083원

출처 : 금융감독원 전자공시시스템

10) 이지수, "회사기회유용법리를 지나치게 좁게 해석한 법원판결의 문제점 및 비판: 현대자동차 1심 판결을 중심으로," 「경제개혁이슈」, 2011-5호, 경제개혁연대, 2011, 2면.

### Ⅲ. 상법상 회사기회유용금지 규정

#### 1. 개관

2006년 10월 법무부의 최초 입법예고안에는 이사의 사업기회 유용금지 의무를 선언하는 형태로 규정되어 있어 조문의 위치도 이사의 충실의무(상법 제382조의3), 이사의 비밀유지의무(상법 제382조의4) 다음인 제382조의5에 위치하고 있었다.<sup>11)</sup> 이후 논의 과정에서 경업금지는 '현재' 회사영업에 대한 침해이고, 기회유용은 '장래' 회사영업에 대한 침해로서 본질적으로 경업금지와 유사한 면이 많다는 점에서 경업금지규정(상법 제397조) 다음에 상법 제397조의2로서 규정하게 되었다.<sup>12)</sup> 이미 이사의 경업금지규정(상법 제397조)이나 자기거래금지조항(상법 제398조)이 입법되어 있지만 재벌총수의 사익추구행위를 실효적으로 방지하기 위하여 회사기회 유용금지 법리를 상법상 별도의 개별 규정으로 신설하게 된 것이다. 회사기회유용금지조항의 실질적 동인이 되었던 것은 앞서 살핀 현대글로벌비스 사건이었다.<sup>13)</sup> 특히 일감몰아주기가 재벌 일가의 변칙 상속 및 증여의 수단으로 사용된 것이 알려짐에 따라 국민들의 부정적인 인식이 증가하였고 사회 내에서 재벌문제에 대한 담론이 본격적으로 이루어지기 시작한다. 입법예고 당시부터 본 규정을 두고 찬반논의가 있었다. 일부 정치권이나 사회단체를 중심으로 입법을 찬성한 반면 재계나 일부 학계에서는 입법에 대한 우려를 나타내었다.<sup>14)</sup> 입법이 된 이후에도 해석상, 일감몰아주기를 회사기회 유용금지의 법리로 규율해야 하는 지에 관한 정책적 판단을 두고 논의는 지속될 것으로 보인다.

11) 구승모, "상법 회사편 입법과정과 향후과제", 「선진상사법률연구」 통권 제55호, 법무부, 2011, 124면.

12) 권재열, "회사기회의 법리: 2007년 2월 조정된 상법개정안의 비교법적 검토", 「상사법연구」 제25권 제4호, 한국상사법학회, 2007, 124~125면.

13) 구승모, 전제논문, 124면.

14) 입법 당시의 찬반논의에 대하여는 이윤석, "회사기회유용의 적용요건과 입법에 대한 검토", 「비교사법」 제17권 제2호, 한국비교사법학회, 2010, 109~113면 참조.

## 2. 조문의 내용

상법 제397조의2를 통하여 규정하고 있는 내용은 다음과 같다.<sup>15)</sup> “이사는 이사회회의 승인 없이 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 회사의 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다(제1항 본문).” “제1항을 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있으며 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다(제2항).” 이하 제1항 본문 각호의 내용을 살펴보도록 한다.

### 가. 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회

첫째, “직무를 수행하는 과정에서 알게 된 사업기회”와 “그렇지 않은(개인 업무를 처리하는 과정에서 알게 된) 사업기회”를 어떻게 구분할 수 있을지 의문이다. 실제 분쟁이 발생하여 사실관계를 판단할 때에는 직무수행과정에서 알게 된 사업기회로 추정되는 경우가 많을 것이다. 특히 사내이사의 경우에는 사외이사보다 그럴 소지가 더욱 많을 것으로 예상된다. 우리나라에서도 그동안 회사기회유용을 이유로 의혹이 제기된 사건들을 보면 동 기준(직무수행과 관련하여 알게 된 사업기회의 해석)에 따라 판단하고 있는 것으로 해석된다.<sup>16)</sup>

둘째, “회사의 정보를 이용한 사업기회”임을 밝혀내는 일은 “직무를 수행하는 과정에서 알게 된 사업기회”인지 여부를 판단하는 일과 비교하면 상대적으로 수월하다. 예를 들어, 회사가 개발목적으로 특정 지역의 부동산을 매입하려고 하는 경우, 회사가 사전에 작성한 보고서의 내용을 먼저 살펴본 이사가 자산의 배우자의 명의로 사전에 부동산을 취득하는 행위 등을 생각해 볼 수

15) 동조의 제목은 “회사의 기회 및 자산의 유용 금지”임에도 조문에는 자산의 유용금지에 관한 내용이 포함되지 않았다는 점은 입법의 오류로 지적된다(김희철, “개정상법의 회사기회 및 자산유용 금지규정에 관한 소고”, 『법조』 통권 제660호, 2011, 215면).

16) 전삼현, “회사기회의 유용 및 자기거래 규제에 따른 실무적 현안과 법적 과제”, 『기업법연구』 제25권 제4호, 한국기업법학회, 2011, 20면.

있다. 이사 배우자의 부동산 취득이 회사의 정보를 이용한 사업기회에 해당한다는 사실을 밝혀내는 일은 그리 어렵지 않을 것이다. 회사의 정보는 회사가 소유권을 갖기 때문에, 이사가 이를 자신이나 제3자를 위해 이용하는 것은 일종의 횡령 내지 절도에 해당할 수 있다(use of diverted corporate assets).<sup>17)</sup> 회사가 비용을 들여 취득하였거나 임직원들의 직무수행을 통해 축적된 정보를 이용한 사업기회는 물론 여기에 포함될 것이다.<sup>18)</sup>

#### 나. 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회

'밀접한 관계'에 있는 지 여부의 판단이 중요한 문제가 될 것인데, 미국법률가협회(American Law Institute : ALI)<sup>19)</sup>에서 발표한 '회사지배구조의원칙'에 동 조문과 유사한 규정이 있다. 회사기회(corporate opportunity)의 정의 중에 "상급집행임원(senior executive)이 인지하게 된 사업기회로서 그 기회가 회사가 현재 수행하고 있거나 장래에 수행할 것으로 기대되는 사업과 밀접하게 관련(closely related)이 있다는 것을 알고 있는 경우"라는 표현이 그것이다.<sup>20)</sup> 우리 상법의 입법과정에서 '밀접한 관계'라는 표현이 'closely related'의 직접적인 번역인지 여부는 정확하지 않으나 이 조문의 해석시에는 미국판례의 내용이 시사하는 바가 우리 상법의 해석론적 접근에 도움이 될 것이다.<sup>21)</sup> §5.05(b)(2)의 규정은 미국회사법상 회사기회유용금지법리의 가장 중요한 사례 중 하나로 알려져 있는 Guth 판결<sup>22)</sup>상의 사업범위기준보다는 Rosenblum

17) 장재영·정준혁, "개정상법상 회사기회유용의 금지", 『BFL』 제51호, 서울대학교 금융법센터, 2012, 43면.

18) 장재영·정준혁, 상개논문.

19) 미국법률가협회는 1978년부터 회사지배구조에 관한 문제를 연구하기 위한 계획을 시작하였고 그 결과물로서 1994년 "회사지배구조원칙(Principles of Corporate Governance)"을 발표하였다. 회사기회유용에 관하여는 이 원칙의 제5.05조에서 규정하고 있다(이윤석, 전개논문, 88면).

20) ALI 원칙 §5.05(b)(2).

21) 회사기회유용에 대한 판단에 있어서 회사의 사업기회의 범위에 대하여 미국 판례법상 많은 논란이 있었고 현존이익 또는 기대기준, 사업범위기준, 공정성기준, Miller의 2단계기준 등이 제시되었다. 국내의 많은 선행연구들에서 미국의 판례를 자세히 소개하고 있어 본고에서는 이에 대한 언급을 생략한다. 더 자세한 내용은 이윤석, 상개논문, 74~88면 참조.

판결<sup>23)</sup>의 판시내용을 고려한 것이다.<sup>24)</sup> Guth 판결에서 최초로 인정된 사업범위기준(line of business test)은 회사에게 현존이익이 있는 기회와 현재 또는 장래의 회사의 활동에 밀접하게 관련되어 있는 기회를 회사기회로 보고 있다.<sup>25)</sup> Rosenblum판결에서는 “쟁점은 생산 및 판매가 회사의 현재 및 장래의 사업활동과 밀접한 관계가 있어 공정한지 여부에 있다.”고 하여 공정성 기준을 택한 것으로 보인다. 공정성기준(fairness test)은 회사의 기회를 사적으로 이용하는 것이 정당한가를 판단하여 공정성이 부정되는 경우에 이사가 사적으로 이용한 기회를 당해 회사의 기회로 보는 것이다.<sup>26)</sup>

제2항에서는 제1항을 위반하여 회사에 손해가 발생한 경우에는 보고의무를 위반한 당해이사 및 심의의무를 위반하여 승인한 이사가 연대하여 손해배상 책임을 부담하도록 하는 이사의 손해배상책임에 대하여 규정하고 있다.<sup>27)</sup>

### 3. 조문의 적용

우리 상법이 계수한 미국의 ‘회사기회유용금지법리’는 영미법상의 신인의무로부터 파생되어 오랫동안 구체적인 판례들이 누적되어왔지만 아직도 정확히 개념이 일치되어 있는 것은 아니다. 미국 판례법상의 회사기회유용금지의 원칙을 간단히 말해본다면, 이사, 임원, 지배주주가 회사에 속한 사업 기회를 회사의 동의 없이 취득하거나 유용하는 것을 금지하는 원칙이라고 할 수 있다.<sup>28)</sup> 반면 우리나라는 특정한 현실을 규제하기 위한 목적으로 입법되어 이제

22) Guth v. Loft, Inc., 5 A.2d 503 (1939).

23) Rosenblum v. Judson Engineering Corp., 109 A.2d 558 (N.H. 1954).

24) PCG, comment to §5.05(b) b (2).

25) 이윤석, 전계논문, 79면.

26) 이윤석, 상계논문, 76면.

27) 본조 제2항에서 규정하고 있는 이사의 손해배상책임에 관하여는 김홍식, “회사기회유용금지규정의 해석에 관한 연구: 도식화에 의한 단계별 고찰을 중심으로”, 「금융법연구」, 제10권 제1호, 한국금융법학회, 2013, 546~551면; 김희철, 전계논문, 216~220면 등에 소개되어 있다. 본고에서는 제1항의 해석론이라고 할 수 있는 “기업의 ‘일감몰아주기’라는 거래행태에 대하여 ‘회사기회유용금지규정’을 적용할 수 있는지 여부”에 한정하여 검토한다.

28) 이윤석, 상계논문, 71면.

이의 해석과 적용을 시작하는 단계에 있다. 우리나라에 고유한 회사기회의 법리를 발전시켜야 하는 과제를 안게 되었는데, 해석과 적용에 상당한 어려움이 예상된다. 이의 가장 큰 이유는 미국 회사법상 ‘회사기회유용금지법리’는 ‘일감몰아주기’를 규제하기 위해 형성된 법리가 아님에도 이를 우리는 ‘일감몰아주기’를 규제하기 위하여 ‘도입’하였다는 점에 있다.<sup>29)</sup> 입법 당시의 찬반논의가 조문의 해석을 둘러싸고도 지속될 것으로 예상된다. 더욱이 입법의 과정에서 일부 사회단체에서 작성한 보고서와 이로 인해 형성된 여론이 본 조의 신설에 큰 영향을 미친 점을 고려하면 어느 때보다도 법원의 중립적이고 논리적인 해석의 필요성이 더욱 요구된다.

## IV. 일감몰아주기에 대한 회사기회유용금지규정의 적용검토

### 1. 개관

앞서 살핀 현대글로벌비스 사례를 통해 일감몰아주기에 대한 회사기회유용금지규정의 적용여부를 검토해 보고자 한다. 비록 우리 상법에 회사기회유용금지규정이 발효되기 전에 도출된 판결이고 1심법원의 판결이기는 하나 회사기회유용을 다룬 최초의 사건으로써 의의가 있다.

현대글로벌비스 사례에서 법원은 “물류전문회사인 현대글로벌비스의 설립은 현대자동차에 현존하는 현실적이고 구체적인 사업기회로 인정할 증거가 없다”고 판시했다. 만일 회사기회유용금지규정이 발효된 현재 시점에서 동일한 사실관계의 손해배상청구소송이 제기되었더라면 법원이 어떤 해석을 할 것인지 의문이다. 아직까지 이에 대하여 견해를 밝히고 있는 문헌을 많이 찾을 수 없었으나 적용이 가능할 것이라는 견해<sup>30)</sup>와 적용이 가능하지 않을 것이라는 견

29) 참고로 일본의 경우는 일본 회사법 제356조 제1항 제1호를 통해 경영금지조항을 두고 있을 뿐, 회사기회유용금지법리가 성문화되어 있지는 않다.

30) 천경훈, “개정상법상 회사기회유용 금지규정의 해석론 연구”, 『상사법연구』 제30권 제2호, 한국상사법학회, 2011, 181면; 구승모, 전계논문, 125면; 강석훈, “회사기회 유용금지의 법리에 관한 연구: 미국 판례의 발전과 우리 상법의 해석을 중심으로”, 박사학위논문, 고려대

해<sup>31)</sup>로 나뉜다. 현대글로벌비스 사례와 같은 일감몰아주기의 사례들이 이미 많이 누적되어 있고 앞으로도 유사한 법적 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 이하 이들 견해의 근거를 구분하여 살펴보도록 한다.

## 2. 적용이 가능하다는 견해의 근거

### 가. 입법의 의도

회사기회유용금지규정의 입법배경 및 그 경위를 생각한다면 일감몰아주기 관행에 회사기회유용금지법리를 당연히 적용해야 한다. 국회 법제사법위원회에서 제출한 검토보고서상에 “현대글로벌비스 사건, SK C&C 사건과 같은 일부 대기업의 소위 일감몰아주기 사례를 구체적으로 언급하면서 이러한 사례를 기존의 충실의무, 자기거래 제한규정만으로는 규율하기 어렵다”고 입법의 배경을 명확히 하고 있다.<sup>32)</sup> 회사기회유용금지의무가 소위 일감몰아주기와 같은 재벌그룹의 행태를 규제하기 위하여 입법되었기 때문에 당연히 현대글로벌비스 사건과 같은 일감몰아주기 관행에 회사기회유용금지법리를 적용해야 한다고 주장한다. 아울러 이제 막 신설된 규정에 대하여 폐지를 주장하는 견해나 그 적용범위를 대폭 축소하는 해석을 함으로써 결과적으로 위 조항의 의미를 퇴색하게 하는 견해는 그 논거의 당부를 떠나 온당한 태도라고 할 수 없고 비판한다.<sup>33)</sup> 회사기회 해당여부를 판별하기는 쉽지 않고 언제나 논란의 여지가 있으므로 기업으로서는 보수적으로 해석하여 회사기회 해당 여부가 의심스러운 경우에는 회사기회인 경우에 준하여 이사회에 보고하고 이사회 승인을 추진하는 것이 당해이사를 책임으로부터 보호할 수 있고, 사업기회에 관해 일단 이사회에서 공개적으로 논의할 것을 촉진하는 본조의 취지에도 부합하다고

학교 대학원, 2012, 316면.

31) 임재연, 「회사법Ⅱ」, 박영사, 2012, 390면; 장재영·정준혁, 전계논문, 35면.

32) 국회 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안(정부제출) 검토보고서(회사편)”, 2008. 11, 150면 이하.

33) 강석훈, 전계논문, 2면.

한다.<sup>34)</sup>

### 나. 조문의 해석

회사기회에 관한 다양한 판단기준은 모두 구체적으로 어떠한 경우에 회사에 속하는 기회로 볼 것인지에 관한 논의이며, 실제로 회사기회이용 사건에서는 항상 문제가 된 사업기회가 회사에 속한다고 볼 수 있는지 여부에 주안점이 있는 것이지 당해 기회가 회사기회와 다른 새로운 사업기회라야 한다는 점은 논의의 대상이 아니다.<sup>35)</sup> 회사기회이용 법리의 포괄적이고 비정형적인 속성상, '회사의 사업기회' 자체는 상당히 넓게 인정될 수밖에 없다고 본다.<sup>36)</sup> '자동차 제조회사'의 경우 '운송 및 물류업'은 자동차회사의 객관적 사유에 따른 사업기회가 될 수 있다. 우리 법문언에 "회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접하게 관계가 있는 사업기회"라고 규정하고 있는바, 위 규정은 회사가 현재 또는 장래에 수행할 사업과 그다지 관계없는 사업을 회사기회에서 제외하고자 밀접한 관계가 있는 사업만을 회사기회로 규정한 것이다.<sup>37)</sup> 따라서 그 밀접의 정도가 극에 달한, 회사가 수행하는 사업 자체를 이사가 함부로 이용하는 경우를 그 규제대상에서 배제하려는 것은 아니므로 회사의 기존 사업을 이전하려는 '일감몰아주기'가 당연히 배제된다고 할 수 없다.<sup>38)</sup> 더 나아가 참여연대 보고서에 언급된 사업기회들은 회사의 '현재' 사업과 동종영업이거나 또는 회사와 거래관계에 있는 것들인데다가, 그 사업기회를 현실화한 별도 법인에서 회사와의 거래관계가 차지하는 비중이 매우 컸으므로, '밀접한 관계'를 부정하기 어려운 건들이라고 본다.<sup>39)</sup>

34) 천경훈, 전계논문, 187면.

35) 강석훈, 전계논문, 317면.

36) 천경훈, 전계논문, 181면.

37) 강석훈, 전계논문, 317면.

38) 강석훈, 상계논문.

39) 천경훈, 전계논문, 181면.

### 3. 적용이 가능하지 않다는 견해의 근거

#### 가. 자기거래금지규정의 적용

회사기회유용금지규정의 도입으로 인해 주식회사의 이사에게 부과되는 포괄적인 충실의무(상법 제382조의3)의 구체적인 규정은 '비밀유지의무'(상법 제382조의4), '경업금지 및 겸직금지의무'(상법 제397조제1항), '자기거래금지'(상법 제398조), 그리고 '회사의 기회 및 자산의 유용 금지'(상법 제397조의2)로 구분된다. 물량몰아주기 사례 중에서는 자기거래와 함께 회사기회유용이 함께 문제되는 사안들도 있을 수 있으나 물량몰아주기는 회사기회유용의 문제로 해결할 것은 아니고, 자기거래 규제에 의해 문제라고 주장한다.<sup>40)</sup> 특히 상법 개정으로 자기거래 규정이 강화되어 이제는 이사와 회사 간의 거래 뿐만 아니라 주요주주, 그 친족, 일부 계열회사 등과 회사 간의 거래까지 자기거래 규정에 의한 규제를 받게 되었는데, 현재 문제되고 있는 물량몰아주기 사안들은 대부분 자기거래 규정에 의해 포섭될 수 있을 것으로 보인다.<sup>41)</sup>

#### 나. 조문의 해석

현대글로벌비스 사례를 포함하여 사회단체 등에서 언급하고 있는 일감몰아주기의 사례 등은 사실상 회사기회에 관한 문제라고 보기 어렵다. 회사의 기존 사업을 누구에게 어떠한 조건으로 아웃소싱하느냐의 문제로 기존사업에 수반되는 업무를 외부업체에 아웃소싱한 것이라면 규제대상 사업기회로 볼 수 있는지 의문이다.<sup>42)</sup> 현대자동차는 자동차 생산 사업에 부수되는 자동차 물류업을 몇몇 업체에게 아웃소싱을 주어 수행하게 하였는데, 지배주주가 현대글로벌비스라는 물류회사를 설립한 이후에는 기존 업체와의 계약관계를 정리하고 현대글로벌비스에게 아웃소싱을 주어 자동차 물류업을 수행하게 하였다.<sup>43)</sup> 현대

40) 장재영·정준혁, 전계논문, 35면.

41) 장재영·정준혁, 상계논문.

42) 임재연, 전계서, 390면.

글로벌리스 입장에서 보면 현대자동차와 거래를 하는 것이 회사의 새로운 사업 기회이겠지만, 현대자동차 입장에서 보면 이러한 자동차 물류업은 새로운 기회가 아니라, 자동차 생산업무에 부수된 기존의 업무에 불과하고, 물류 아웃소싱 업체를 기존 업체에서 현대글로벌리스로 변경한 것에 불과하다.<sup>44)</sup>

#### 4. 사건

세 가지 측면에서 나누어 살펴보도록 한다.

첫째, 기업의 경영전략에 따른 수직적 계열화와 그에 부수되는 정상적인 일감몰아주기를 규제해서는 안 될 것이다. 회사기회유용금지규정의 입법 당시 재계에서 가장 크게 반대한 이유도 정상적인 경영활동까지 규제될 수 있다는 우려 때문이었다. 기업의 경영활동은 수많은 전략적 판단으로 구성된다. 제조기업의 예를 들면, 제품생산에 소요되는 부품 내지는 원자재를 계속 자가제조할 것인지, 분사하여 계열화할 것인지, 제품라인을 폐지하고 외부에서 구입할 것인지(아웃소싱) 여부 등을 결정해야 한다. 이러한 의사결정을 함에 있어 가장 중요한 의사결정변수는 원가(cost)이다. 이윤을 추구하는 기업의 입장에서는 원가 등을 고려하여 특정부품의 생산과 관련된 전략적 의사결정을 내리게 된다. 의사결정의 결과 수직적 계열화 전략을 취하기로 했다면 부품을 안정적으로 공급받기 위하여 '일감몰아주기'는 부수될 수밖에 없다. 기업이 이윤 극대화를 위해 수직적 계열화를 하고 원자재 등의 조달을 위해 일감을 몰아주는 것은 경영전략에 따른 정상적 경영활동이지 회사기회를 유용하는 것과는 전혀 별개의 문제이다.<sup>45)</sup> 기업의 정상적인 경영전략에 따른 수직적 계열화를 회사기회유용법리의 적용으로 규제한다면 기업의 자율성을 과도하게 침해할 우려가 있다. 물론 수직계열화는 자칫 부당내부거래로 이어질 가능성을 배제

43) 장재영·정준혁, 전계논문, 40면 각주34).

44) 장재영·정준혁, 상계논문.

45) 특히 업스트림(up-stream)에서 다운스트림(down-stream)으로까지의 일괄생산체제를 갖추는 수직적 계열화는 것은 자원이 부족한 우리 경제에서 기업이 지속적으로 성장하기 위해서 취해왔던 대표적인 경영전략 중 하나였다. 일본의 자동차 회사인 도요타도 도요타수송을 통해, 혼다가 혼다 로지스틱스를 통해 물류관리업무를 하고 있다.

할 수 없다.<sup>46)</sup> 이와 같은 이유로 공정거래법에서는 현저한 규모에 의한 지원 행위를 직접적으로 규제수단하고 있다. 행정규제 중심의 공정거래법으로 해결할 문제이지 손해배상소송 중심의 회사법으로 풀어갈 사안은 아닌 것이다.<sup>47)</sup>

둘째, 상법상 회사기회유용법리의 입법 배경이 과연 '일감몰아주기'라는 행위 자체의 규제에 있는지에 대하여 다시 검토해볼 필요가 있다. 참여연대는 보고서를 통해 회사기회유용 '의심사례'를 제시하고 있는데, 이는 회사기회유용법리의 규정 신설에 상당한 영향을 준 것으로 알려져 있다. 그러나 참여연대는 그 구체적 내용을 확실히 파악하지도 않은 채 표면적인 정황과 막연한 개연성에 기초한 추정을 통하여 회사기회유용 '의심사례'를 제시하고 있다.<sup>48)</sup> 일부 문헌에서는 참여연대 보고서에서 제시하고 있는 '의심사례'를 사실검증 없이 받아들이고 있으며 이들 사례를 통해 '회사기회유용'의 의미를 이해하려는 오류를 범하고 있다. 또한 동 보고서 등이 촉발시켜 형성된 사회적 공감대는 '일감몰아주기'라는 행위 자체의 규제라기보다는 '일감몰아주기'를 통해 이루어지는 재벌총수의 사익추구행위(부의 편법 상속 등)를 실효적으로 방지하는 데에 있다고 보아야 할 것이다. 우리나라 재벌그룹 내 이사회현실의 현실을 생각할 때에, '일감몰아주기'라는 행위에 대하여 이사회의 승인을 얻도록 한다고 해서 지배주주의 사익추구 행위를 방지할 수 있을지도 의문이다. 일감몰아주기를 통하여 재벌일가에서 '부'를 무상으로 이전하는 변칙 증여의 형태로 활용한다면, 이러한 사익추구행위는 부를 무상으로 이전받는 자에게 '과세'를 함으로써 규제해야 한다. 상법 내지 세법을 통해 규제할 때에는 '일감몰아주기'라는 행위의 의사결정 주체인 '法人'이 아니라 '일감몰아주기'라는 행위를 통해 부를 이전받은 '人'에 초점을 맞추어야 할 것이다.

46) 내부거래는 특히 기업집단의 계열회사들 간에 계열회사를 지원할 목적으로 가격이나 거래 조건을 차별하여 지원하게 되면, 비계열독립기업과의 공정경쟁을 저해하게 됨은 물론 효율성이 낮은 기업을 계열회사의 형태로 존속케 하여, 시장의 기능을 저해할 뿐만 아니라 궁극적으로는 경제력집중의 폐해를 야기할 우려가 있다(권오승, 「경제법」(제9판), 박영사, 2011, 303면).

47) 같은 취지로 장재영·정준혁, 전계논문, 35~36면; 최수정, 전계논문 124~126면.

48) 조성봉·신석훈, "최근 회사기회유용 논의에 대한 비판적 검토", 「KERI Insight」 KERI 정책제언 10-14, 한국경제연구원, 2010, 1면.

셋째, 그렇다면 회사법상 '회사기회유용금지' 규정은 어느 때에 적용해야 할 것인가? 법적 분쟁이 발생하였을 경우 법원이 '회사기회' 인지 여부를 판단하여 적용하는 일에 상당한 어려움이 있을 것으로 예상된다. 회사기회를 외부로부터의 새로운 기회와 그렇지 않은 경우로 구분하거나 기업의 계열화가 수직적, 수평적으로 이루어지는 점에 착안하여 수직형, 수평형 등으로 구분하여 생각해보기도 한다. 또는 미국 판례법상의 회사기회 판단기준을 참고하여 이를 도식화해 특정 원칙을 끌어내려는 시도도 이루어진다. 어떠한 방식을 취하든 법조문의 추상성으로 인해 '회사기회'에 대한 명쾌한 구분기준을 찾아내기는 어렵다. 예를 들어 생각해 본다면, 금융회사의 이사가 대출을 집행하면서 부동산을 담보로 확보하였는데, 그 부동산의 소유자가 매우 저렴한 가격으로 양도할 의사가 있는 것을 알아채고 그 부동산을 취득하였다면 이 기준에 해당하는 기회유용이다.<sup>49)</sup> 혹은 로펌에 고용된 변호사가 로펌을 찾아 온 의뢰인을 밖에서 따로 만나 상담하고 개인적으로 수입료를 받으면 로펌의 사업기회를 유용한 것이다.<sup>50)</sup> 이와 같이 좁게 해석하는 편이 낫다. 실제 분쟁이 발생하여 법원이 회사기회유용금지규정의 적용여부를 판단함에 있어서는 우리 고유의 재벌문제를 고려해야 할 것이다. 일감몰아주기를 통해 이익을 보는 자가 회사의 지배주주와 특수관계에 있는지 여부를 판단할 필요가 있다.<sup>51)</sup>

## V. 맺음말

'일감몰아주기'가 변칙 증여의 형태로 활용되면서 재벌총수일가의 사익추구 행위를 실효적으로 방지하기 위한 규제방안들이 마련되었다. 회사법에서도 2006년 10월 입법예고한 상법개정안에 회사기회유용금지조항을 두었고 2011년 상법개정을 통해 회사기회유용금지규정을 신설하기에 이른다. 회사법에 신설

49) 이철송, 「회사법강의」(제20판), 박영사, 2012, 731면.

50) 천경훈, 전계논문, 159면.

51) 상법상 특수관계인은 상법 회사편 제4장 제13절 '상장회사에 대한 특례규정' 중, 상법 제 542조의8 '사외이사의 선임'에서 상장회사의 이사가 그 직을 상실하는 경우를 설명하면서 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자를 특수관계인이라는 용어로 사용하고 있다.

된 회사기회유용금지규정은 개념이 모호하여 현실에 적용할 경우 어려움이 예상된다. 우리나라에 고유한 회사기회유용금지의 법리를 발전시켜야 하는 과제를 안게 되었는데, 가장 큰 해석상 쟁점은 '일감몰아주기'라는 기업의 관행에 '회사기회유용금지법리'를 적용할 수 있는지 여부일 것이다.

미국의 회사기회유용금지법리는 판례법에서 출발하여 오랜 기간 구체적 사안들이 누적되어왔지만 아직도 정확히 개념이 일치되어 있는 것은 아니다. 반면 우리나라는 특정한 현실을 규제하기 위한 목적으로 입법되어 이제 이의 해석과 적용을 시작하는 단계에 있다. 우리나라에 고유한 회사기회의 법리를 발전시켜야 하는 과제를 안게 되었는데, 해석과 적용에 상당한 어려움이 예상된다. 이의 가장 큰 이유는 미국 회사법상 '회사기회유용금지법리'는 '일감몰아주기'를 규제하기 위해 형성된 법리가 아님에도 우리는 이를 '일감몰아주기'를 규제하기 위하여 '도입'하였다는 점에 있다. 더욱이 입법의 과정에서 일부 사회단체에서 작성한 보고서와 이로 인해 형성된 여론이 본 조의 신설에 큰 영향을 미친 점을 고려하면 입법 당시의 찬반논의가 조문의 해석을 둘러싸고도 지속될 것으로 예상된다. 사회과학인 법이 사회적 당위론의 영향으로 형평성을 잃어서는 안 될 것인 바, 어느 때보다 법원의 중립적이고 논리적인 해석의 필요성이 더욱 요구된다. 재벌문제에 대한 사회적 공감대가 확산되고 제도가 형성되어 문제되는 행위를 규제하는 것은 바람직한 현상일 뿐 아니라 법의 당연한 기능일 것이다. '일감몰아주기'가 변칙 증여의 형태로 활용되어서는 안 되겠지만 재벌총수일가의 사익추구행위를 실효적으로 방지하기 위한 입법이 기업의 정상적인 전략적 의사결정을 침해하는 것도 바람직하다고 할 수는 없다. 이러한 문제의식 하에 일감몰아주기 관행에 대한 회사기회유용금지법리의 적용여부를 검토하였고 몇 가지 해석의 방향을 제시해 보았다.

## 참고문헌

- 권오승, 「경제법」(제9판), 박영사, 2011.  
 김주석·정용하, 「2013년 최초신고 일감몰아주기 증여세실무」, 삼일인포마인.

2013.

이철송, 「회사법강의」(제20판), 박영사, 2012.

임재연, 「회사법Ⅱ」, 박영사, 2012.

강석훈, “회사기회 유용금지의 법리에 관한 연구: 미국 판례의 발전과 우리 상법의 해석을 중심으로”, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 2012.

구승모, “상법 회사편 입법과정과 향후과제”, 「선진상사법률연구」 통권 제55호, 법무부, 2011.

권재열, “회사기회의 법리: 2007년 2월 조정된 상법개정안의 비교법적 검토”, 「상사법연구」 제25권 제4호, 한국상사법학회, 2007.

김원기·박선중, “회사기회유용금지의 법리: 미국 법원들의 중요 고려요건과 그 적용가능성”, 「기업법연구」 제21권 제3호, 한국기업법학회, 2007.

김정호, “회사기회유용금지의 법리”, 「경영법률」 제17권 제2호, 한국경영법률학회, 2007.

김홍기, “회사기회의 법리와 우리나라의 해석론, 입법방안에 대한 제안”, 「상사판례연구」 제21집 제2권, 한국상사판례학회, 2008.

김홍식, “회사기회유용금지규정의 해석에 관한 연구: 도식화에 의한 단계별 고찰을 중심으로”, 「금융법연구」 제10권 제1호, 한국금융법학회, 2013.

김희철, “개정상법의 회사기회 및 자산유용 금지규정에 관한 소고”, 「법조」 통권 제660호, 2011.

배 도, “회사기회법리에 관한 고찰”, 「법학논총」 제21집, 숭실대 법학연구소, 2009.

백정웅, “미국의 회사기회유용이론과 우리 상법: 델라웨어주의 구스 사건을 중심으로”, 「상사법연구」 제25권 제3호, 한국상사법학회, 2006.

신영수, “공정거래법상 현저한 규모에 의한 지원행위(물량몰아주기)의 위법성 판단기준”, 「고려법학」 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012.

유주선, “주식회사에서 회사기회유용에 관한 문제: 법학 방법론적 관점에서”, 「경영법률」 제23권 제1호, 한국경영법률학회, 2013.

육태우, “회사기회유용금지이론에 관한 소고”, 「성균관법학」 제19권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2007.

- 이규수, “회사기회 법리의 도입에 관한 비교법적 고찰”, 『성균관법학』 제20권 제1호, 성균관대학교 비교법연구소, 2008.
- 이윤석, “회사기회유용의 적용요건과 입법에 대한 검토”, 『비교사법』 제17권 제2호, 한국비교사법학회, 2010.
- 이지수, “회사기회유용법리를 지나치게 좁게 해석한 법원판결의 문제점 및 비판: 현대자동차 1심 판결을 중심으로”, 『경제개혁이슈』 2011-5호, 경제개혁연대, 2011.
- 장재영·정준혁, “개정상법상 회사기회유용의 금지”, 『BFL』 제51호, 서울대학교 금융법센터, 2012.
- 전삼현, “회사기회의 유용 및 자기거래 규제에 따른 실무적 현안과 법적 과제”, 『기업법연구』 제25권 제4호, 한국기업법학회, 2011.
- 조성봉·신석훈, “최근 회사기회유용 논의에 대한 비판적 검토”, 『KERI Insight』 KERI 정책제언 10-14, 한국경제연구원, 2010.
- 천경훈, “개정상법상 회사기회유용 금지규정의 해석론 연구”, 『상사법연구』 제30권 제2호, 한국상사법학회, 2011.
- 최문희, “기업집단에서의 회사기회유용”, 『BFL』 제19호, 서울대학교 금융법센터, 2006.
- 최수정, “개정상법상 회사기회 유용금지 조항에 관한 소고: 경제민주화 논의와 관련하여”, 『경영법률』 제23권 제2호, 한국경영법률학회, 2013.
- 최완진, “상법 개정안에 관한 비판적 고찰”, 『경영법률』 제17집 2호, 한국경영법률학회, 2007.
- 최준선, “회사기회유용금지이론에 관한 고찰”, 『저스티스』 통권 제95호, 한국법학원, 2006.
- 하삼주, “회사기회이론”, 『기업법연구』 제22권 제3호, 한국기업법학회, 2008.
- 허덕희, “이사의 회사기회유용에 대한 규제: ALI의 Principles of Corporate Governance를 중심으로”, 『상사법연구』 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001.
- 국회 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안(정부제출) 검토보고서(회사편)”, 2008. 11.

Eric Talley, "Turning Servile Opportunities to Gold : A Strategic Analysis of Corporate Opportunity Doctrine", 108 Yale Law Journal 292, 1998.

Matthew R. Salzwedel, "A Contractual Theory of Corporate Opportunity and A Proposed Statute," 23 Pace L. Rev. 83, 2002.

Woolf, Terence, "The Venture Capitalist's Corporate Opportunity Problem," 2001 Colum. Bus. L. Rev. 473, 2001.

[Abstract]

## Application of the corporate opportunity doctrine to intercompany transaction

Kim, Hee-Jun

*Doctor of Law · Lecturer, Korea University*

Corporate-Opportunity Doctrine is a legal principle that directors of a corporation must not take for themselves any business opportunity that could benefit the corporation. The National Assembly of the Republic of Korea passed the revision of the Commercial Code, newly incorporating the restriction of usurpation corporate opportunity and assets. No director shall use any business opportunity of the company which corresponds to any of the following subparagraph and may be of present or future benefit to the company, for his/her own account or for the account of a third party, without the approval of the board of directors. But the meaning of the term "business opportunity" itself is ambiguous. Related parties transactions increased sharply especially in conglomerates. Korean law of inheritance and gift taxation is a complete-negative system. The transaction intends to

avoid gift tax. So, there is also an issue of taxing profits from related party transactions. And Korean Monopoly Regulation and Fair Trade Act(MRFTA) prohibits supporting behavior between firms to prevent economic concentration.

This article reviewed the issue of Application of the corporate opportunity doctrine to intercompany transaction. The author suggests that the restriction of usurpation corporate opportunity and assets should not apply to normal intercompany transaction.

**Key words** : corporate opportunity, usurpation of corporate opportunity, self dealing of director, intercompany transaction, fiduciary duty