

2006年 8月

法學碩士學位論文

株式會社の 社外理事에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法學科

曹 永 男

株式會社의 社外理事에 관한 研究

- A Study on the Outside Director in Corporation -

2006年 8月 日

朝鮮大學校 大學院

法學科

曹 永 男

株式會社の 社外理事에 관한 研究

指導教授 金 英 坤

이 論文을 法學碩士學位申請論文으로 提出함

2006年 4月 日

朝鮮大學校 大學院

法學科

曹 永 男

目 次

第1章 序論	1
第1節 研究의 目的	1
第2節 研究의 範圍와 方法	2
第2章 社外理事制度 一般論	4
第1節 業務執行機關과 業務執行監督	5
1. 業務執行機關	6
2. 業務執行監督	9
3. 社外理事制度를 통한 監視機能	12
第2節 社外理事制度	16
1. 社外理事의 概念	16
2. 社外理事制度의 導入經過	19
3. 理事會의 構成員으로서 社外理事	20
第3章 社外理事의 職務와 權限	27
第1節 社外理事의 役割	27
1. 一般的인 역할	28
2. 具體的 監視者로서의 保護	31
第2節 社外理事의 責任	32
1. 差別責任理論	33
2. 經營判斷原則	33
3. 任員責任保險	33
第3節 外國의 立法例	34
1. 美國	34
2. 프랑스	37
3. 獨逸	38
4. 日本	40
第4章 社外理事制度의 活性化 方案	42

第1節 制度上の問題點과 改善方案	43
1. 社外理事候補 推薦方法의 개선	43
2. 社外理事 數의 확대	46
3. 社外理事 資格(缺格)要件의 합리적 개선	46
4. 集中投票制의 권장	47
第2節 運營上の問題點과 改善方案	48
1. 社外理事의 獨立性 強化	48
2. 社外理事에 대한 情報提供	48
3. 報酬의 現實化	49
4. 社外理事의 責任免除 및 責任制限의 개선	50
5. 理事賠償責任保險 加入의 권장	52
第5章 結論	53
參考文獻	54

〈Abstract〉

A Study on the Outside Director in Corporation

Jo, Young-Nam

Advisor: Kim, Young-Gon,

Ph.D.

Department of Law

Graduate School, Chosun

University

The purpose of this study is to study the improvement of outside directors.

A company is social being and especially, the corporation is in charge of considerably important functions in nations and national economic life.

After the monetary crisis in 1977, Korea has made an effort to reform corporate governance of stock corporation. The outside directors and audit committee have been introduced into Korean Commercial Code, Securities Exchange Act and Acts regarding finance in order to make the decision making functions of the board. But outside directors do not play a part adequately because outside directors have been under the influence of dominant shareholders and chief executive officers up to now.

The Contents are as follow:

In chapter 1, the object and means of this study are prescribed.

In chapter 2, a general discussion of outside directors is reviewed.

In chapter 3, the notion and function of outside directors is summarized and the legislations of foreign country are investigated.

In chapter 4, several ways to make outside directors independent and professional are mainly proposed.

In chapter 5, as a conclusion, these contents will be summarized synthetically.

In order to obtain these results, we are not able to ameliorate our corporate governance in a short time only by outside director. Therefore we must activate other checking system such as stock market, shareholder suits and compensation program.

第1章 序 論

第1節 研究의 目的

주식회사(corporation; Aktiengesellschaft)는 자본을 주식으로 분할하여 주식의 인수를 통하여 출자하거나 이미 발행된 주식을 취득함으로써 사원이 되며, 사원은 주식 인수가액의 한도에서 출자의무를 부담하고 회사채무에 대해서는 직접 책임을 지지 않는 형태의 회사를 뜻한다.¹⁾

회사는 독립된 사회적 실체로서 그 자체로 의사와 행위를 하지만, 실제 자연적 의사를 결정하고 자연적 행위를 할 능력이 없다. 따라서 회사의 의사와 행위는 회사조직에서 일정한 지위에 있는 자에 의해 결정되고 실천된다. 이와 같이 회사의 의사를 결정하고 행위를 실천하는 회사조직에서의 지위를 기관이라고 한다. 주식회사에서는 그 기능에 따라 여러 기관으로 분리되어 있다.

업무집행기관으로 이사와 이사회 그리고 대표이사가 있고, 업무감독기관으로 이사회가 감사가 있다. 그러나 그 동안 우리 나라의 거의 모든 회사들은 창업주나 대주주 또는 최고경영자(Chief Executive Officer : CEO)의 의사에 따라 회사의 중요한 의사 결정이 이루어지고 있을 뿐만 아니라, CEO의 업무 집행에 대한 내부적인 통제도 거의 없는 상황이었다.²⁾

이와 같은 회사들의 방만한 경영으로 1997년 IMF위기라는 국가적 경제 위기 상황을 맞게 되었고, 1998년 2월 정부는 경제위기를 극복하고 기업의 경쟁력을 제고하기 위하여 회사의 支配構造(corporate governance)에 대한 개선 방안을 발표하였다.³⁾ IMF 경제위기의 중요한 원인 중 하나가 경영진

1) 李哲松, 「第10版 會社法講義」, 博英社, 2003, p. 169.

2) 金教昌, “社外理事의 役割, 責任 및 行動基準”, 「人權과 正義」, 第263號, 大韓辯護士協會, 1998. 7, p. 9

3) 서정의, “사외이사제도에 관한 연구”, 「대학원논문집」, 제21집, 충남대학교, 2003, p. 23.

의 전근대적인 회사지배구조였다는 관점에서 회사 지배구조를 개선하여 경영진의 책임을 강화하도록 하는 한편 국가 경제의 한 주체로서 기업이 사회적 정당성을 확보할 수 있도록 회사 운영관행을 재검토하여 사회 발전에 공헌할 수 있도록 한다는 것이었다. 이를 위해서는 기업경영의 투명성 확보, 대주주의 경영책임성 확립, 소액주주의 경영감시기능의 확보되어야 한다. 그리고 세계화와 정보화 등 경영 환경의 변화에 능동적으로 대처하고, 선진국의 자본과 기술을 도입하기 위해서는 이와 같은 회사들의 의사결정 즉 회사 지배구조에 대한 개선이 필요하다.

이와 같은 개선방안의 하나로 사외이사(outside director)제도가 주목의 대상이 되었다. 전문인력을 사외이사로 유치하여 전문가적인 시야와 객관적 입장에서 회사 중요한 의사결정에 참가하도록 하는 한편, 독립된 지위에서 회사 업무와 재무보고를 감독하도록 하여 경영자의 방만한 경영을 감시·견제하도록 하려는 것이다. 이들을 통하여 이사회를 활성화함으로써 기업의 투명성과 건전성을 제고하려는 한 것이다.⁴⁾

따라서 이 논문에서는 1998년 증권거래법에 따라 우리 나라에 도입된 사외이사제도의 개념과 지금까지의 운영에서 나타난 문제점에 대해 살펴보고, 그 개선방안을 제시함으로써 사외이사를 통한 회사경영의 투명성과 건전성 확보에 기여하고자 한다.

第2節 研究의 範圍와 方法

내부적 여건이 성숙되지 않은 상황에서 갑작스럽게 도입된 사외이사제도의 도입과 확대에 따라 사외이사의 겸직문제, 과다보수 문제, 선임의 독립성과 공정성 그리고 제도 자체에 대한 실효성 논란이 끊임없이 제기되고 있다.

이 논문에서는 사외이사제도에 대한 긍정적인 평가에도 불구하고 여전히

4) 洪復基, “社外理事制度의 定着과 그 活性化”, 「상장협」, 제37호 (1998년 춘계호), 한국상장회사협의회, 1998, p. 1

그 실효성에 의문이 제기되고 있다는 점에 유의하면서 연구목적을 달성하기 위하여 선행연구 결과를 중심으로 그 동안의 문제점을 파악하고자 하였다.

제1장에서는 연구 목적과 범위 그리고 방법에 대해 기술하였다.

제2장에서는 사외이사제도에 대한 일반적인 사항에 대해 살펴보았다. 주식회사는 기관이 분화되어 있다는 점과 기관자격과 사원자격이 분리되어 있다는 점을 특징으로 한다. 업무집행기관으로서의 이사회와 업무감독기관으로서의 이사회 성격에 대해 파악하고, 사외이사제도에 대해 사외이사의 개념을 정립하였고, 사회이사의 선임에 대해 살펴보았다.

제3장에서는 사외이사의 직무와 권한에 대해 살펴보았다. 이사회 구성원으로서 사외이사는 일반적으로 사내이사와 동등한 책임과 의무가 따른다는 점에 유의하였다. 그리고 외국에서는 사외이사제도가 어떻게 규정되어 있고, 운영되고 있는지를 미국과 프랑스, 독일, 일본 등의 입법례를 대해 살펴보았다.

제4장에서는 사외이사제도를 보다 활성화하기 위하여 제도상의 문제점과 개선방안 그리고 현행법체계에서 사외이사제도를 운영하는 데에서 나타나는 문제점과 개선방안에 대해 살펴보았다.

제5장에서는 이상의 논의를 정리하여 결론을 맺었다.

第2章 社外理事制度 一般論

주식회사의 기관 구성의 가장 두드러진 특징은 기관이 분화되어 있다는 점과 기관자격과 사원자격이 분리되어 있다는 점이다. 오늘날 기업경영은 매우 복잡하여 고도의 지식과 경험을 가지고 있는 전문가에게 위임하고 있다. 따라서 주주가 당연히 회사의 업무집행기관이나 대표기관으로 되지 않고, 이사회와 대표이사 또는 그에 상응하는 기관에 회사 업무의 집행을 맡기고 있다. 이와 같이 사원자격과 기관자격이 분리되어 있기 때문에 이를 제3자기관이라 하고, 기업의 소유자인 주주가 경영을 맡지 않고 이를 독립기관인 이사회에 맡기고 있는 현상을 기업의 소유와 경영의 분리(separation of control from ownership)라고 한다. 특히 대규모의 공개기업에서 대부분의 주주는 회사 경영에 무관심할 뿐만 아니라, 회사의 소유와 경영의 분리가 극단적으로 진행되어 「지배 없는 부의 소유와 소유 없는 부의 지배」(Ownership of wealth without appreciable control and control of wealth without appreciable ownership)⁵⁾라는 이른바 경영자지배(management control) 현상이 나타났다. 따라서 회사로서는 주주의 이익 보호와 함께 기업 존립에 막대한 영향을 미치는 경영자로서의 이사 또는 이사회에 비중을 두지 않을 수 없고, 기업의 사회적 지위와 역할이라는 측면에서는 기업활동의 공정성과 기업의 사회적 책임과 관련하여 주식회사의 다른 어떤 기관보다도 그 중요성과 기능이 강조되는 기관이 이사 또는 이사회라고 할 수 있다.

이사회는 주주총회에서 선임된 이사들로 구성되며, 이사회는 회사의 업무 집행에 관한 의사결정권을 갖는다(상법 제393조).

현대 회사법은 소유와 경영 분리를 원칙으로, 주주총회의 권한을 약화시키고 이사 또는 이사회에 회사 경영의 지배적 권력을 집중시키는 경향이

5) Berle A. & G. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York: Harcourt, World Inc. 1932, p. 69.

다.6) 따라서 이사선임권을 갖고 있는 주주총회의 결의를 자기의사대로 유도할 수 있는 주주는 궁극적으로 회사를 지배하게 된다. 회사의 지배경영은 주주총회에서 그 근원적 정당성을 찾는 것이고, 주주총회는 다수 주주를 전제로 하여 이들의 의사를 통합하여 회사의사를 형성하고, 이들의 감시에 의해 회사 운영의 적정을 기대할 수 있다. 그러나 경영자 지배가 이루어지거나 대주주의 지분이 감소하고 지배주주가 주주총회에서 지배적 지위를 차지하게 되면 경영자 또는 지배주주의 정책적 결정에 따라 주주총회의 의사가 형성된다. 결국 주주총회는 법적 정당성만을 부여하는 추인기구로 전락하게 된다.7) 따라서 경영자 또는 지배주주의 전횡으로부터 일반 주주 특히 소수주주를 보호하고 경영기구에 대한 감시·견제를 통해 회사경영의 합법성과 공정성을 보장하여야 할 필요가 있게 된다.

이하에서는 이사와 이사회 그리고 대표이사와의 관계를 먼저 살펴보고, 회사경영의 합법성과 공정성 제고를 위해 도입된 사외이사제도에 대한 일반적인 사항들을 살펴본다.

第1節 業務執行機關과 業務執行監督

우리 상법이 도입한 영미법에 따른 제도 중에서 가장 두드러진 것은 주식회사 기관의 재편성이라고 할 수 있다. 주주총회의 권한을 축소하고, 업무집행기관의 권한을 강화하는 한편, 그 기구를 회의체 형식으로 개편한 이사회 제도의 수용이었다.8) 이사들로 구성된 이사회가 업무집행에 관한 의사를 결정하면, 대표이사는 이것을 집행하고, 이사회는 그 직무집행을 감독한다. 이것은 현대 주식회사가 거대화되고 복잡해지면서 업무집행기구의 권한을 강화

6) 朴榮吉, “理事會의 權限”, 『經營法律 : 故李允榮博士追慕論文集』, 제5집, 한국경영법률학회, 1992, p. 235; 吳世昌, “株式會社의 業務執行監督에 관한 研究 : 監事 및 理事會의 業務執行監督權을 중심으로”, 박사학위논문, 대구대학교 대학원, 1995, p. 3.

7) 李哲松, 前掲書, pp. 393~394.

8) 徐庚林, “美國 株式會社의 理事會의 機能”, 『現代商事法の 諸問題 : 雪城李允榮先生 停年紀念』, 法志社, 1988, p. 292.

하지 않을 수 없었고, 한편으로는 그 권한을 신중하게 행사하도록 회의체 형식을 취하는 현대 회사법의 일반적 추세에 따른 것이다. 그러나 현실은 이사회회의 무기능과 대표이사의 독주로 그 제도의 입법취지와는 거리가 먼 상태에 있다.⁹⁾

이사회는 주주총회에서 선임되는 이사들로 구성된다. 이사는 회사로부터 법률행위 기타의 사무를 위임받은 자이므로, 이사와 회사와의 관계는 위임이다. 이에 따라 이사에게는 민법상 위임에 관한 규정이 준용된다(상법 제382조 제2항). 따라서 이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 진다(상법 제382조 제2항, 민법 제681조).

우리 상법에서 도입한 영미법에 따른 이사회제도가 그 기능을 충분히 발휘하기 위해서는 첫째, 회사업무집행의 기본적인 내용이 이사회회의 결의로 결정되고 있는가. 둘째, 모든 이사는 항상 회사의 업무와 재산상황에 관한 정보를 가지고 있는가. 셋째, 이사회회의 회의는 필요에 따라 수시로 개최되고, 회의의 결의는 평등·대등한 입장에서 자유로운 토의를 통하여 이루어지고 있는가. 넷째, 모든 이사 중에 소수의 이사만이 업무집행에 관여하고, 나머지 다수의 이사들은 그 업무집행을 감독할 수 있는 상태에 있는가 하는 몇 가지 기반이 전제되어야 한다.¹⁰⁾ 이와 같은 전제들은 업무집행 감독기관으로서 이사회가 올바르게 기능하기 위한 척도라고 할 수 있다.

1. 業務執行機關

(1) 理事(director; Vorstandsmitglied)는 회사의 수임인으로서의 지위에서 이사회회의 구성원으로서 회사 업무를 집행하는 등 법정외의 권한을 갖는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 이사는 주주총회에서 선임한다(상법 제382조 제1항).

9) 吳世昌, 前掲論文, p. 3.

10) 李炳泰, 「株式會社의 理事會制度 : 理事의 地位와 責任을 중심으로」, 法元社, 1986, pp. 14~15.

이사와 회사와의 관계는 계약에 의하여 성립한다. 즉 주주총회의 결의에 따라 회사의 대표이사와 이사 후보자 사이에서 임용계약이 체결됨으로써 성립하는 것이다. 이 임용계약은 민법 제680조에 따른 위임계약으로 상법 제382조 제2항은 이사와 회사의 관계에서 위임에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다. 이사는 이 계약에 의하여 회사의 이사라는 지위에 취임하여 이사회 의 구성원으로서 각종 권한을 가지며 의무를 부담하게 된다. 이사는 이러한 의미에서 업무집행기관의 하나이다.¹¹⁾

理事會(board of directors; Vorstand)는 회사의 업무집행에 관한 의사를 결정하기 위해 모든 이사들로 구성되는 회의체 기관으로 주식회사의 필요적 상설기관이다. 이사회는 회의체기관으로 회의를 열어 결의하는 방법으로 활동하는데, 이 기관의 활동인 회의를 기관인 이사회와 구별하여 이사회의(Meeting of the board of directors)라고 한다. 이사회는 회사의 업무집행에 관한 의사를 결정하고 감독하는 업무를 한다.

代表理事는 회사를 대표하고 업무를 집행하는 권한을 가진 이사로 주식회사의 필요적 상설기관이다. 회사 업무의 집행·결정권은 이사회가 갖지만 이사회는 회의체기관으로 현실적으로 회사업무를 집행하기에 부적합하기 때문에 이사회는 업무집행을 위한 의사를 결정하고, 자연인인 대표이사가 회사를 대표하는 대표권(상법 제389조 제1항)과 업무집행권을 갖는다. 代表理事는 원칙적으로 이사회에서 선임된다.¹²⁾

대표이사가 업무집행권을 갖는다는 데에는 이설이 없지만, 업무집행결정권을 갖는 이사회와의 관계에 대해서는 견해가 나누어진다. 즉 대표이사의 권한은 이사회 의 권한에서 유래하기 때문에 대표이사는 이사회 의 파생기관이라는 견해¹³⁾와 대표이사는 이사회와는 독립된 권한을 갖는 기관이라는 견

11) 다수설은 理事는 회사의 기관이 아니라고 하지만 상법은 이사에게 각종 단독적인 권한을 부여하고 있기 때문에 이사도 회사의 기관으로 보는 것이 옳다고 한다(李哲松, 前掲書, p. 514; 金教昌, 前掲論文, p. 10).

12) 예외적으로 定款의 규정에 따라 주주총회가 그 결의로 선임할 경우가 있다(상법 제389조 제1항).

13) 徐燉珏·鄭完溶, 「第4全訂 商法講義(上)」, 法文社, 1999, p. 437; 孫珠瓚, 「第13

해¹⁴⁾가 있다. 그러나 어느 견해에 따르더라도 대표이사는 주주총회와 이사회에서 결의된 사항을 집행할 권한이 있고, 그 밖의 일상적인 사항에 독자적으로 업무집행의 의사결정을 할 수 있기 때문에 실제적인 차이는 나타나지 않는다.¹⁵⁾

(2) 회사 업무집행기관의 기능은 크게 수탁기능(the trusteeship function), 전반관리기능(the general management function), 부문관리기능(the divisional management function)으로 나눌 수 있다. 이 중 이사회는 수탁기능을, 대표이사는 전반관리기능을, 대표이사 이외의 이사로서 업무집행을 담당하는 이사는 전반 또는 부문관리기능을 담당한다.¹⁶⁾

受託機能은 회사의 기본방침과 진로를 결정할 때 주주의 이익을 대표·보호·촉진하고, 회사재산을 보호하는 기능으로 주주가치(shareholder value)의 극대화가 그 목표이다. 이사회의 구성원인 이사들은 주주총회의 결의를 통하여 주주들로부터 회사 경영에 관한 중요한 의사결정을 할 권한을 위임받았다. 따라서 이와 같은 이사들로 구성된 이사회는 당연히 회사의 소유자인 주주 보호 등에 이바지하는 기능을 담당하여야 한다.

우리 상법은 주주총회의 결의사항을 법률 또는 정관에 정하여진 사항으로 한정하고, 그 밖의 중요한 사항을 모두 이사회의 결의사항으로 규정하고 있다. 이사회는 업무집행에 관한 의사결정기관(상법 제393조 제1항)이다. 업무집행의 한가지로 지배인의 선임 또는 해임, 지점의 설치·이전 또는 폐지

訂增補版 商法(上)』, 博英社, 2002, p. 382; 李炳泰, 「全訂 商法(上)」, 法元社, 1988, p. 469; 蔡利植, 「改訂版 商法講義(上)」, 博英社, 1996, p. 517.

14) 姜渭斗, 「全訂 會社法」, 螢雪出版社, 2000, p. 503; 權奇範, 「現代會社法論」, 三知院, 2001, p. 729; 金正皓, 「第3版 商法講義(上)」, 法元社, 2000, p. 626; 林泓根, 「會社法」, 法元社, 2000, p. 485; 鄭茂東, 「第2全訂版 商法講義(上)」, 博英社, 1996, p. 487; 鄭東潤, 「第7版 會社法」, 法元社, 2001, p. 382; 鄭燦亨, 「第2版 會社法講義」, 弘文社, 2002, p. 552; 崔基元, 「第11大訂版 新會社法論」, 博英社, 2001, p. 585.

15) 李哲松, 前掲書, p. 557.

16) 金教昌, 前掲論文, pp. 10~11.

등이 특별히 열거되어 있다. 대표이사의 선임도 이사회의 결의사항 중 중요한 하나인데(제389조 제1항), 이와 같은 것들이 이사회에 부여된 受託機能이다.

우리 상법은 이사회에 수탁기능과 함께 감독기능(oversight function)을 부여하고 있다. 즉 이사회는 업무집행에 관한 의사결정과 함께 직무감독권(상법 제393조 제2항)을 가진다. 이사회는 대표이사를 비롯한 집행이사들의 업무집행이 법령 정관에 따라 정당하게 수행되고 있는지를 감독한다. 우리 상법은 이와 같이 이사회에 수탁기능과 함께 감독기능을 부여하고 있다.

이사회가 수탁기능과 감독기능을 제대로 발휘하기 위해서는 능력을 갖춘 이사로 이사회를 구성하여야 한다. 그리고 이사회가 독립성(independence)을 유지할 수 있을 것이 요구된다. 업무집행을 담당하는 이사는 CEO의 지휘를 받게 되므로 독립적인 지위에 서기 어렵다. 그리고 자신이 집행한 업무를 스스로 감독한다는 자기감독(self-control)의 모순에 빠진다. 이와 같은 이사회가 다수를 차지하고 있는 이사회는 제 기능을 발휘하지 못하고 形骸化되고 만다. 이러한 문제점을 극복하기 위하여 社外理事制度가 도입된 것이다.¹⁷⁾

2. 業務執行監督

우리 상법에 따르면 주식회사의 경영감독기관으로 이사회와 감사가 있다. 이사는 업무집행기관인 이사회의 구성원으로 회사 업무에 관한 의사결정에 참여할 수 있고, 이사회를 통하여 업무집행을 감독하는 권한을 갖는다. 우리나라의 업무집행은 이사회와 대표이사가 담당하는 점에서는 이원적 구조를 가지고 있지만, 이사회가 업무집행에 대한 감독권을 가지고 있는 점에서는 영국이나 미국의 이사회제도와 비슷하다. 이사회는 상법 또는 정관에서 정하고 있는 주주총회의 권한 이외의 사항에 관하여 회사의 업무집행에 대한 의

17) 金教昌, 前掲論文, p. 11.

사결정과 이사의 직무집행을 감독하는 기관이다(상법 제393조 제1, 2항).¹⁸⁾

1) 監事

(1) 監事(auditor; Aufsichtsratmitglieder)는 업무와 회계감사를 주된 직무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 주주는 주주총회에서 결산의 승인을 통하여 또는 소수주주권의 행사에 의하여 이사의 행위를 감독할 수 있고, 또한 이사회는 자체의 직무감독권이 있지만, 이것만으로는 불충분하여 주식회사는 회계와 업무감사를 위한 상설기관으로 감사제도를 두고 있다.¹⁹⁾ 의용상법에서 감사는 회계감사와 함께 업무감사도 담당하였다(의용상법 제274조). 그러나 상법에서 이사회제도를 도입하면서 업무감사권은 이사회에 맡기고 감사에게는 회계감사권만 부여하였으나 1984년 개정 상법에서는 업무감사권을 다시 인정하면서 이에 수반하는 여러 가지 권한과 의무를 규정하였다. 이렇게 볼 때 상법에 따른 감사는 업무감사권뿐만 아니라 회계감사권을 갖는 기관이지만 실제로는 그 기능을 발휘하지 못하며 유명무실한 감사를 한다고 지적되고 있다.

이는 감사가 주주총회에서 선임된다고는 하지만 이사들이 예정한 인물 중에서 선임되어 독립적 지위를 갖지 못하고,²⁰⁾ 회계감사에 대한 전문지식과

18) 이에 따라 이사회는 주주총회의 소집(상법 제362조), 대표이사의 선임과 공동대표의 결정(상법 제389조), 지배인의 선임·해임과 지점의 설치·이전 또는 폐지(상법 제390조 제1항), 이사의 자기거래의 승인(상법 제398조), 신주발행사항의 결정(상법 제416조), 재무제표와 영업보고서의 승인(상법 제447조, 제447조의 2), 준비금의 자본전입(상법 제461조), 사채의 모집(상법 제469조), 전환사채 및 신주인수권부사채의 발행(상법 제513조), 이사의 업무감사권(상법 제393조 제2항) 등 법정권한과 그 밖의 권한 등이 광범위하게 인정되고 있다.

19) 金容奭, “株式會社의 業務執行監督에 관한 研究”, 博士學位論文, 朝鮮大學校 大學院, 1990. pp. 6~7.

20) 우리 나라 감사는 업무감사권과 회계감사권을 포함하는 강력한 기관이지만 독일주식법에서 인정하는 감사의 광범위한 권한까지는 인정되고 있지 않다(Gunter, Henn. *Handbuch des Aktienrechts*. 4., vollig Neubearb. Aufl., Heidelberg:

경험이 빈약한 결과라고 한다.²¹⁾ 따라서 공정하고 타당한 감사를 기대하기 위해서는 감사의 독립적인 지위를 보장하고 그 자격에 일정한 제한을 하여야 한다.

(2) 주식회사의 건전한 유지·발전을 위해서는 다음과 같은 문제점이 선결되어야 한다. 첫째, 감사는 이사의 직무집행을 감사하지만 감사가 이사나 대표이사 또는 지배주주의 영향력 아래에 있다면 공정하고 타당한 감사를 기대하기 어렵다. 따라서 감사를 지배주주나 대표이사로부터 완전히 독립시켜야 한다. 둘째, 상법에 따른 감사는 이사의 직무집행을 감사한다고 규정하고 있지만 이사의 직무집행을 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 감사 대상과 범위가 명확하지 않다. 셋째, 감사가 업무를 행하는 기준이 명확하지 않기 때문에 효율적인 감사를 기대하기 어렵다. 넷째, 감사의 선임에는 일정한 제한을 두고 있지만, 해임에는 주주총회의 특별결의에 의하여 언제든지 해임할 수 있어 감사의 지위가 불안정하다. 다섯째, 감사의 자격요건에 아무런 제한을 두고 있지 않기 때문에 전문성이 결여되어 있다. 여섯째, 감사의 감사업무에 필요한 정보를 이사들에 의하여 제공받고 있음에도 불구하고 이사의 보고제도를 규정하고 있지 않고 있다.

2) 理事會

(1) 앞서서도 살펴 본 것처럼 의용상법에서는 회사의 업무감독권은 감사에게 있었다. 그러나 1962년 제정 상법에서는 회사의 업무감사권을 이사회에 일임하고 감사에게는 회계감사권만 인정하였다. 그러나 이사회 구성원이 대부분 사내이사로 구성되어 있어, 이사회의 업무집행에 대한 감독권은 형식화되고 말았다. 이에 따라 1984년 개정상법에서는 이사회에게만 주어졌던 업무감독권을 감사에게도 인정하게 되었다.

Muller, Jur. Verl., 1991, S. 247).

21) 鄭熙喆, 前掲書, p. 467.

이사회는 회사의 업무집행에 관한 의사결정을 위해 이사 전원으로 구성되는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 이사회는 상시 계속하여 존재하는 것이 아니고, 소집에 의하여 구성되는 회의체이다. 상법은 이사회의 권한 중에 이사의 직무집행을 감독한다(상법 제393조 제2항)고 하여, 이사회에게 이사의 직무집행을 감독할 수 있는 감독권을 부여하고 있다. 이것은 이사회가 주식회사의 업무집행을 담당하는 대표이사, 업무담당이사, 기타 이사 그리고 상용사용인 등의 직무집행을 감독하는 권한을 말한다.

(2) 이사회에 의한 감독은 이사회에 의한 자체 감독을 말한다. 또한 이사회는 대표이사를 선임·해임할 수 있는 권한을 가지고 있으므로(상법 제389조 제1항), 이사회의 업무감독권은 실질적인 권한이다. 그러나 현행 상법에 따르면 이사회에 의한 업무집행감독에는 다음과 같은 문제점이 있어 그 실효를 기대하기 어렵다. 첫째, 이사회의 구성원인 이사는 대부분 사내이사로 구성되어 있으며, 지배주주나 대표이사의 영향력 아래에 있으므로, 이사회 본래의 기능을 기대할 수 없는 것이 현실이다. 둘째, 이사회의 업무감독권과 감사의 업무감사권은 서로 중복되어 있음에도 불구하고 감독권의 범위와 한계를 명확히 구분하지 못하고 있다. 셋째, 이사회의 업무집행감독은 이사의 보고를 근거로 하여 행하여짐에도 불구하고 이사의 보고의무를 규정하고 있지 않다.²²⁾ 그리고 이사회가 회사의 업무집행에 대한 의사결정을 자유롭게 할 수 있는가? 이사회가 필요에 따라 수시로 개최될 수 있는가 등의 문제점이 있다.

22) 상법에 따른 이사의 권한은 이사회의 구성원으로서 이사의 권한을 말한다. 즉 이사는 업무결정권과 업무감시권을 갖는다. 이러한 권한을 이사가 효과적으로 행사할 수 있도록 하기 위해서는 이사의 정보권과 대표이사 또는 업무담당이사의 이사회에서의 업무보고의무의 근거규정의 신설이 필요하다. 특히 사외이사인 때에는 경영진으로부터 회사정보에의 접근을 저지당할 가능성이 많다. 이사의 정보권제도는 미국의 판례법에서 형성된 원칙이며 이를 입법화한 것이다(ALI Draft, Principles of Corporate Governance, 3.03(a)).

3. 社外理事制度를 통한 監視機能

우리 상법은 주식회사의 업무집행기관으로 이사와 이사회 그리고 대표이사를 반드시 두도록 규정하고 있다. 이들은 모두 주식회사의 필요적 상설기관이다. 그리고 주식회사의 경영감독기관으로 이사회와 감사가 있다. 그러나 이와 같은 이사회와 감사가 그 기능을 제대로 수행하지 못하는 가장 중요한 원인 중의 하나는 그 구성원인 이사와 감사의 독립성이 없기 때문이라고 한다. 따라서 이러한 문제점을 시정하기 위하여 도입된 제도가 사외이사제라고 할 수 있다.²³⁾

1) 필요성

(1) 사내이사의 존재는 현행법의 회사조직에 관한 근본이념에도 배치되는 것이다. 즉, 이사회는 상법상 대표이사의 선임·해임권, 대표이사의 업무집행에 대한 감독권 등을 갖는 주식회사의 최고경영기관이므로,²⁴⁾ 이사회가 회사의 최고경영자인 대표이사의 업무집행에 대한 감독권을 제대로 행사하기 위해서는 이사회 구성원인 이사가 감사를 받아야 할 대표이사에 종속되는 지위에 있어서는 안 된다.²⁵⁾ 사내이사로 인한 이러한 이사회의 形骸化는 주주총회의 무기능화, 감사의 무기능과 함께 경영자의 견제를 받지 않는 독주를 가능하게 하여 배임·횡령·분식결산·위법배당·탈세 등 많은 병리현상을 심화시켜 급기야는 회사재정의 악화와 기업의 도산을 속출시켰다.

따라서 이사회가 그 권한을 완전하게 수행하기 위해서는 그 내부 구성이 매우 중요한 문제가 된다. 여기에서 주식회사의 이사를 그 독립성 유무에 따라 업무집행기관으로부터 독립적 지위에 있지 않은 사내이사(inside director, managing director)와 업무집행기관으로부터 독립적인 지위를

23) 洪復基, 社外理事制度의 定着과 그 活性化, p. 1

24) 상법 제389조·제393조 참조.

25) 洪복기, 사외이사제도의 정착과 그 활성화, p. 9.

갖고 그 임무수행을 할 수 있는 사외이사(outside director)로 구분하게 되는 것이다. 따라서 사외이사제도는 주식회사 이사회 기능을 제대로 회복시켜야 한다는 관점에서 본다면 결코 새로운 제도가 아니라고 한다.²⁶⁾

또한 이사회는 단순히 주주의 이익뿐만 아니라, 지역사회의 이익과 종업원의 이익도 기업의 사회적 책임과 관련하여 함께 도모하지 않으면 안 된다.²⁷⁾ 오늘날 대기업들은 수많은 시민생활에 다양한 영향을 주고 있을 뿐만 아니라 지역을 위하여서도 행동하여야 하며, 회사의 사회적 책임을 보장하는 것은 최고운영기관으로서의 의무이기 때문에 이사회는 다음 사항을 보장하여야 한다는 것이다. 즉, ① 비용효율적 활용, ② 주주의 이익과 투자가, 종업원, 공급자, 정부 및 일반사회의 이익과의 조화, ③ 법률의 준수, ④ 업무집행에 있어서의 윤리적 행동 등이 그것이다.²⁸⁾ 이러한 개념들은 기업윤리(corporate morality) 또는 기업양심(corporate conscience)이라는 표현으로 강조되기도 한다.²⁹⁾

(2) 다른 하나는 대기업이 소비자·환경·노동자 문제 등 기업의 시대적 변화에 대하여 적절히 대처하지 못하기 때문에 회사에 대한 불신과 비판이 발생하는 중요한 요인이 되고 있다. 회사가 사회적 환경 변화에 대하여 적절히 대응하기 위해서는 사회적 합의를 얻을 수 있는 경영정책을 결정하지 않으면 안 되는데 이와 같은 정책결정능력을 확보하기 위해 독립적·중립적인 지위에 있는 사외이사에게 맡기는 것이 가장 적절하며, 사외이사를 중심으로 한 이사회 활용이 요청된다.

이사의 역할은 주주의 이익을 대표하는 것이지만 기업을 둘러싼 환경 변

26) 홍복기, 상계논문, 10면.

27) Alfred F. Conard, Reflections on Public Interest Directors, 75 *Michigan Law Review*, Apr-Mar. 1977, pp. 945~947; J. E. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility*, Clarendon Press Oxford, 1993, pp. 271~277.

28) Lakshmi Chandra Gupta, *Corporate Boards and Nominee Directors*, Oxford University Press, 1989, p. 21.

29) 崔銳範, “社外理事制度에 관한 考察”, 『인문사회과학논총』, 우석대학교 인문사회과학연구소, 1998, p. 10.

화에 따라 회사 경영이 사회적 존재로서의 역할을 완수하였는가를 감사하는 것도 필요하다. 이를 통하여 기업의 사회적 신용을 증진시키고, 회사의 발전과 주주에게 이익을 줄 수도 있지만, 실제로는 집행임원의 결정을 자동적으로 승인하는 수동적인 역할 밖에 하지 못하고 있기 때문에 이사회는 결정은 실제적인 의의를 갖지 못한다. 따라서 이사회에 권한 강화 측면에서 이사회 의 구성원으로서 필요한 것은 최고경영진의 의견에 언제나 동의하는 rubber stamp³⁰⁾인 사내이사 보다 사안을 달리 보고 다른 의견과 의문점을 제기하는 사외이사의 요구가 커지게 되었다. 그리고 환경보호와 소비자보호 그리고 기업독점규제 등 기업의 사회적 책임을 감독할 수 있는 견제시스템으로 사외이사제도의 도입은 필요하다.³¹⁾ 즉 대기업을 운영하는 주체는 업무담당기관이고 그 핵심은 이사회이므로, 사외이사를 중심으로 한 이사회 활성화와 개혁은 기업의 사회적 책임을 확보하고 실현하기 위한 수단과 방법으로서도 이를 도입할 필요는 있는 것이다.³²⁾

(3) 재벌기업의 회장중심제 경영이 한국형 기업의 지배구조의 가장 큰 특징이다. 회장을 중심으로 한 그룹기획조정실이 그룹 전체의 의사결정을 담당한다. 이러한 독단적인 의사결정으로 인하여 계열회사의 이사회는 거수기로 전락하고 계열회사는 독립성을 상실하여 그룹에 종속되어 버린다. 계열회사의 의사결정이 그룹차원에서 이뤄짐으로써 계열회사의 일반주주가 손해를 보게 된다. 그룹차원의 경영은 지배주주의 이익의 관점에서 즉 타 계열회사의 이익을 고려하여 결정되기 때문이다. 계열회사의 그룹에의 종속과 그룹차원의 집중식 경영체제는 분명 경영구조상 왜곡된 모습이다.³³⁾

자본시장, 무역시장들의 개방과 경영의 투명성이 요구되는 개방경제체제

30) 無批判的으로 찬성하는 사람을 가리킨다.

31) Victor Brundney, *The Independent Director Heavenly City or Potemkin Vill- age?*, 95 *Harvard Law Review*, 1982, p. 639.

32) Alfred F. Conard, *op. cit.*, pp. 943-947.

33) 金英鎬, "기업의 지배구조와 이사회 운영(1)", 『東亞法學』, 제26호, 동아대학교 법학연구소, 1999, p. 127.

에서 이와 같은 경영구조의 왜곡을 시정할 수 있는 가장 근본적인 개선방법은 계열회사의 이사회를 정상화시켜 감시기능을 강화하는 것이 가장 근본적인 처방이다. 그리고 사외이사를 통하여 이사회를 정상화시켜 독립적인 경영관행을 구축하는 것이 가장 효율적이다.

사외이사를 통하여 이사회를 정상화시켜 독립적인 경영관행을 구축하는 것이 가장 효율적이다. 사외이사를 통하여 계열회사간 내부거래를 금지시키고 개별회사의 수익성을 중시하며, 회계감시를 통하여 회계의 투명성을 확보하고 개방적인 경영정책으로 방향을 전환하는 것이다. 물론 주주총회에서의 주주권행사를 통하여 감시하는 방법도 있다. 예컨대 소액주주의 대표소송을 통한 이사에 대한 책임추궁방법과 주주제안권제도를 통한 경영정책의 시정 등이 그것이다. 그리고 외부적 방법으로는 공정거래법에 의한 내부거래(상품 및 주식)금지과 외부회계감사에 의한 결합재무제표의 작성을 요구하는 것 등이 있다.

기관투자자에게 사외이사의 선임권을 부여함으로써 주식시장을 통한 자금조달을 용이하게 할 수 있다. 자금조달에서 차임의존적 구조를 개선할 수 있을 것이며 외국자본을 주식시장을 통하여 유치하는데 도움이 될 것이다.³⁴⁾

2) 전제조건

사외이사제도를 도입할 때에는 비용과 경영개선효과, 독자적인 사외이사제도 활용 가능성 등을 고려하지 않으면 안 된다.³⁵⁾

첫째, 비용문제는 누가 어느 정도의 보수수를 지급할 것이며 사외이사의 공급은 어떤 방법으로 할 것인지 등이 사전에 고려되어야 한다.

둘째, 사외이사제도를 도입하였을 때 과연 경영이 개선될 것인지를 분석

34) 김영호, 상계논문, p. 128.

35) Ronald J.Gilson & Reinier Kraakman, Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Investors, *Stanford Law Review*, Vol. 43, 1991, April, p. 884(김영호, 상계논문, p. 128 이하에서 재인용).

하여야 한다. 형식적으로는 사외이사이지만 그 독립성이 확보되지 않았다면 효과적인 경영감시를 기대할 수 없다.

셋째, 독자적으로 사외이사제도를 활용할 수 있어야 한다. 사외이사제도를 실시하여 소기의 목적을 달성하려면 사외이사제도를 운영하는 실질적인 힘의 축을 형성시켜야 한다.

第2節 社外理事制度

우리 나라에서는 회사 경영이 지배주주와 그를 대표하는 경영자에 의해 전단되고 있는 현실을 시정하기 위하여 이들에 대한 감시장치로 사외이사를 제도화하고 있다.

1. 社外理事의 概念

(1) 社外理事는 미국의 outside director의 번역어로 일반적으로 “회사의 임원(officers)이 아닌 이사 또는 고용되어 있지 않은 이사”를 의미하는데,³⁶⁾ 증권거래법에서는 회사의 常務에 종사하지 않고 이사회에 출석하여 이사회의 의사결정에만 관여하는 이사라고 규정하고 있다(증권거래법 제2조 제19항). 즉 능력을 갖추고 업무집행은 담당하지 않으면서 독립적인 지위에서 이사회의 구성원으로 활동하는 이사(independent non-management director)를 말한다.³⁷⁾

36) 李範燦, “社外理事制度”, 『企業構造의 再編과 商事法 : 晦明 朴吉俊教授華甲記念論文集』, 제1권, 정문사, 1998, p. 579 이하; 洪復基, “社外理事制度和 그 問題點”, 『商事法研究』, 第7輯, 한국상사법학회, 1989, p. 452. 주7) 참조: Larry D. Soderquist, Toward a More Effective Voard : Roles of Outside Directors, 52 N.Y.U.L.R. 1341 (1977); J. E. Parkinson, Corporate Power and Responsibility, Clarendon Press Oxford, 1993, p.192 이하에서 “임원”은 우리나라에서 흔히 사용하는 중역을 의미하는 것이 아니라, 미국에서의 officer를 지칭하는 것으로 사용한다.

37) 金教昌, 前揭論文, p. 12.

사외이사는 증권거래법 제54조의 5 또는 제191조의 16의 규정에 의하여 선임된다. 사외이사는 주주총회에서 선임되지만 회사에 상근하면서 업무집행을 담당하지는 않고, 이사회 구성원의 일원으로 회의에 출석하여 주로 이사회 제출의안에 대한 심의를 통하여 회사의 경영의사결정에 관여하는 이사이다. 사외이사는 이사회에서 회사의 업무집행에 관한 의사결정, 대표이사의 선출 및 (대표)이사의 업무집행에 대한 감독 등 경영의사결정과 경영진의 업무집행에 대한 감독·감시의 기능을 수행한다.

사외이사는 회사의 업무집행임원(officer)이나 피용자(employee)가 아닌 이사로서 회사의 최고경영자 등 업무집행기관으로부터 독립적인 위치에서 법령이나 정관에 정하여진 직무를 수행하는 자이다. 사외이사는 보통 기업에서 이사라고 불리는 사내이사에 대립되는 용어로 외부이사라고도 하며, 대부분 변호사, 교수, 타기업 경영인 등 직업을 따로 가지고 있으면서 특정기업의 이사로 활동한다. 미국은 직업이 사외이사인 사람이 있을 정도로 사외이사제도가 발달되어 있다.³⁸⁾

이와 같은 사외이사는 두 가지 형태로 분류될 수 있다.³⁹⁾ 첫째는 공적인 물이사(public-figure director)로 그들의 사회적 명성으로 회사의 이미지를 고양하고, 그들의 사회적 배경으로 회사가 당면한 특별한 공공문제에 기민하게 대처할 수 있도록 하며, 이사회로 하여금 사회적인 문제에 대한 책임을 부담하도록 한다. 둘째는 회사업무에 정통한 전문적 사외이사(professional director)로 예컨대, 은행가는 회사의 재무에 관한 폭넓은 경험과 전문적인 지식을 갖고 있으므로 당해 문제에 관하여 적절하고 독립적인 자문을 할 수 있다. 따라서, 이러한 종류의 사외이사는 그 전문적인 지식이나 경험을 활용하여 업무담당임원의 선임, 고용인의 보수결정, 기타 회사의

38) 최완진, "사외이사제도에 관한 재검토", 「상사법의 이념과 실제 : 박영길교수 화갑기념논문집」, 2000, p. 319; 이대회, "사외이사의 역할에 대한 경험적인 연구의 고찰 : 미국에서의 논의를 중심으로", 「상사법연구」, 제16권 제2호, 상사법학회, 1997. 12, p. 353.

39) Comment, The Liability of outside directors under rule 10(b)-5, 49 N.Y.U.L.R., p. 553.

중요한 정책결정에 기여를 하게 된다.

(2) 사내이사·사외이사라는 개념은 법에 규정되어 있지 않고, 학문적으로도 일치되지 않아 통일적으로 사용되고 있지 않다. 다만, 사내이사를 경영이사(management director), 사외이사를 비경영이사(non-management director)라고 표현하기도 한다.⁴⁰⁾ 전통적으로 사외이사에게 있어서 중요시된 것은 사외이사의 社外性이다. 경영이사는 회사나 그 자회사의 업무에 전적으로 종사하는 자이기 때문에 독립성이 없다. 그러나 비경영이사도 경우에 따라서는 그의 독립성에 대하여 의심이 있는 관계에 놓일 수 있는데⁴¹⁾ 이들을 관련된 비경영이사(affiliated non-management director)라고 부르기도 한다.⁴²⁾ 따라서, 기존의 사외이사의 社外性을 구비하면서도 경영진으로부터의 獨立性도 동시에 유지할 수 있는 Independent-outside director⁴³⁾가 제기되고 있으며, 사외이사는 경영진에 대한 감독적 기능을 수행하는데 중점이 주어지고 있다.

사외이사와 유사한 개념으로 비상근이사라는 용어가 사용되는데, 비상근이사는 회사에 상근하지 않고 이사회 구성원으로서 결의에 참석하는 이사를 가리킨다. 사외이사가 상무에 종사하지 않는다는 점에서는 비상근이사와 차이가 없지만, 증권거래법에 따른 사외이사는 그 자격에 관한 제한이 있으며(증권거래법 제54조의 5 제4항), 선임방법에 관해서도 특칙이 있는 점에

40) The Section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Association, Corporate Director's Guidebook, 33 Bus. Law., April 1978, pp. 1629~1620.

41) Marvin Chandler., It's time to clean up the boardroom, H. B. R, Sep-Oct, 1975, p. 77.

42) 예를 들면 ① 회사의 전직 임원이나 피용인, ② 회사에 대하여 서비스나 상품을 제공하는 은행가·변호사·거래처 등, ③ 회사의 주요 경영진의 구성원과 친밀한 관계를 맺고 있는 경우이다. 관련된 비경영이사인가의 여부는 이사가 이사회나 이사회외 위원회의 구성원으로서 그의 독립적 판단의 행사를 방해하는 관계로부터 벗어난 상태인가에 따라 결정된다(Ibid., p. 1620).

43) Victor H. Pamieri, Corporate Responsibility and the Competent Board, H. B. R. May-June, 1979, p. 47.

서 비상근이사와 구별된다. 한편 사외이사를 공기업의 경영구조개선및민영화에 관한 법률 제5조에서는 비상임이사라고 한다.

그러나 이와 같이 사내이사와 사외이사를 상근과 비상근 또는 상임과 비상임으로 구분하는 것은 적절하지 않다는 견해가 있다.⁴⁴⁾ 즉 비상근 또는 비상임이라고 하더라도 이사로서의 능력을 갖추지 않았거나, 독립적인 지위에 있지 않은 이사는 사외이사가 아니기 때문이라고 한다. 그리고 사외이사에 대하여 ‘社外’ 또는 ‘非常勤’이라는 용어를 사용하는 것은 사외이사도 회사의 내부기관이라는 점에서 적절하지 않다고 한다.

(3) 사외이사는 비경영적(non-management), 비고용적(non-employees), 시간제적(part-time), 명예적(honorific), 독립적(independent), 전문적(professional)인 것을 특징으로 한다.⁴⁵⁾ 이 가운데 가장 중요한 특성으로는 非經營性和 獨立性을 들 수 있는데, 이 둘은 상호 관련이 있는 특성들이다. 사외이사를 “일상의 회사 업무에 관련이 없으며, 비판적인 입장에서 회사를 감독해야 하는 위치에 있다”고 하는 정의⁴⁶⁾는 곧 사외이사의 비경영성을 강조한 것이다.

이렇게 볼 때 이사는 이사로서의 직무를 수행하는데 필요한 상당한 지식과 경험 그리고 수완을 갖추어야 한다. 그러나 현실적으로는 전혀 그런 능력을 갖추지 못한 사람이 이사로 선임되는 예가 적지 않다. 사외이사는 명목에 불과한 자리가 아니며, 명목상 이사를 제외하고 난 후 업무집행이사와 업무집행을 담당하지 않더라도 독립적인 지위에 있지 않은 이사는 사내이사(inside director)에 해당하고 그 밖의 이사가 사외이사에 해당한다.

2. 社外理事制度의 導入經過⁴⁷⁾

44) 金教昌, 前掲論文, p. 13.

45) Stanley C. Vance, *Corporate Leadership : Boards, Directors and Strategy*, McGraw-Hill Book Co., 1983, p. 46.

46) R. I. Tricker, *Corporate Governance*, Ashcroft Publishing, 1984, p. 187.

47) 이범찬, 위의 논문, 581면.

미국에서는 1970년대에 사외이사의 도입을 상장요건으로 규정한 뉴욕증권거래소의 강제⁴⁸⁾와 ABA·ALI 감사위원회의 제창 등에 의하여 거대회사의 이사회는 사내이사가 사외이사로 교체되는 격심한 변화를 겪었다.⁴⁹⁾

우리 나라 주식회사의 이사회는 대부분 사내이사, 즉 대표이사 또는 경영자의 지휘·명령을 받는 부사장·전무·상무 등 업무담당이사나 부장·공장장 등 사용인 겸 이사로 구성되어 업무집행과 업무감시를 동시에 담당하게 됨으로써 대표이사 등의 업무집행기관을 감독해야 할 이사회가 거꾸로 대표이사의 지휘·명령을 받아 경영자의 전횡과 독주를 합리화시켜 주는 요식적 존재인 rubber stamp로 전락하여 이사회의 감독기관으로서의 기능은 형해화되었다.

사외이사제도를 통하여 이사회를 활성화하려는 시도는 1984년 공기업에서 먼저 선보였다. 당시 정부는 정부투자기업에 경영을 담당하지 않는 이사를 중심으로 구성된 이사회를 설치하였지만, 사외이사들은 회사 경영에 별로 성의를 보이지 않아 이 이사회는 옥상옥에 그치고 말았다.⁵⁰⁾ 그리고 정부가 1996년 11월 공기업의 경영효율화 및 민영화 추진 방안을 공표하였고, 이어 「공기업경영구조개선및민영화에관한법률」을 제정·공포하면서 비상임이사라는 이름으로 사외이사제도를 도입하였다.

사기업에 대해서는 회사경영의 투명성 제고와 지배구조의 선진화를 위하여 논의되기 시작하였다. 즉, 1996년 12월의 개정은행법 제14조의 3은 이사회 구성을 다양화하여 사외이사제도 도입의 법적 기초를 마련하기 시작하였다. 그리고 1980년대 후반부터 그 도입 여부가 논의되기 시작하다가, 1997년말 이른바 IMF관리체제에 들어가면서부터 낙후된 기업지배구조 탈피를 위해 다양한 방안을 검토·논의한 결과 증권거래소가 1998년 2월 20

48) The New York Stock Exchange, Listed Company Manual, Paragraph 303. 00(1983).

49) Ingrassia, Outside Director dominated Boards Grow, spurred by calls for Independence, Wall Street Journal, Nov 3, 1980, p. 33.

50) 金教昌, “株式會社의 理事會에 대한 小考 : 그 構成, 權限 및 地位를 중심으로”, 「現代經濟法의 課題 : 蘇山文仁龜博士華甲紀念」, 三知院, 1987, p. 799 이하.

일 유가증권상장규정의 개정을 통하여 이 제도를 도입하기에 이르렀다.

3. 理事會의 構成員으로서 社外理事

미국변호사협회(ABA)의 회사지침서(Corporate Directors Guidebook)에 따르면 사내이사인 경영이사(management director)는 자신의 거의 모든 시간을 회사나 자회사의 업무에 바치고 독립성이 인정되지 않는 이사를 말한다.

1) 사외이사의 자격

회사가 주도하여 사외이사제도를 운영하는 경우에 대부분 연고에 의해 사외이사를 선임하게 된다. 이 때 문제가 되는 것은 사외이사가 회사로부터 어느 정도 독립하여 업무를 수행할 수 있는가 하는 점과 업무수행에 필요한 전문적인 자질을 가지고 있는가 하는 점이다. 이를 해결하기 위하여 대개 사외이사의 자격을 법규로 명시하고 있다.⁵¹⁾

상법은 이사의 자격에 대하여는 어떠한 제한도 두고 있지 않으며, 사외이사라는 개념도 사용하고 있지 않다.⁵²⁾ 다만 상법은 정관이 정하는 바에 따라 감사에 갈음하여 이사회내의 위원회로서 3인 이상의 이사로 구성된 감사위원회를 설치할 수 있게 하였는데, 그 위원의 3분의 2 이상이 ① 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자이었던 자, ② 최대주주가 자연인인 경우 본인·배우자 및 직계존·비속, ③ 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사·감사 및 피용자, ④ 이사의 배우자 및 직계존·비속, ⑤ 회사의 모회사 또는 자회사의 이사·

51) 한국상장회사협의회, 「상장협 연구보고서 99-1 한국형 사외이사제도에 관한 연구」, 한국상장회사협의회, 1999, p. 47.

52) 이형규·이상복, 「사외이사 선임제도 개선방안에 관한 연구」, 한국상장회사협의회, 2002, p. 8.

감사 및 피용자, ⑥ 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자, ⑦ 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자에 해당하는 자가 아니어야 한다(상법 제415조의2 제2항). 이와 같이 상법 제415조의2 제2항 각 호에 규정된 요건은 회사가 감사위원회를 설치하는 경우에 감사위원회 위원의 자격에 관한 규정이기 때문에 엄밀한 의미에서 이 요건을 사외이사의 자격요건이라고는 할 수 없다.⁵³⁾

그러나 외국의 입법례에 따르면 전통적으로 감사위원회에는 일정 수 이상의 사외이사가 있어야 할 것이 요구되고 있으며, 증권거래법 제54조의 6 제2항과 제191조의 17 제2항은 감사위원회를 구성함에 있어 3분의 2 이상의 사외이사를 요구하고 있다는 점을 고려하면 상법 제415조의 2 제2항을 '상법상의 사외이사'에 대한 자격요건이라고 이해하여도 문제는 없을 것이다.⁵⁴⁾

한편 증권거래법은 상장법인 및 협회등록법인의 사외이사의 자격에 관해서 매우 엄격한 제한을 가하고 있다. 즉, 증권거래법은 사외이사가 어떠한 자격을 구비해야 한다는 식의 적극적인 자격요건을 규정하지 않고, 어떠한 자는 사외이사가 될 수 없다는 소극적인 자격제한사유만을 두고 있다. 이것은 주로 대주주 기타 회사와의 특수한 관계로 인해 직무상의 중립성을 해할 만한 자의 사외이사 취임을 막기 위한 취지이다.

이와 같이 상법과 증권거래법에 규정된 사외이사의 요건이 서로 일치하지 않을 뿐만 아니라, 소극적 요건만을 매우 복잡하게 규정하고 있어서 개별기업에서 사외이사를 선임할 때 그 해당성 여부를 판단하는 데 어려움이 따를 것으로 보인다.⁵⁵⁾

2) 사외이사의 수

53) 이형규·이상복, 상계서, p. 8.

54) 이기수, "사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점", 「상사법연구」, 제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001, pp. 91~92.

55) 이형규·이상복, 전계서, p. 11.

상법에 따르면 자본금 5억원 이상인 주식회사의 이사의 수는 최소 3인이어야 한다(상법 제383조 제1항).⁵⁶⁾ 한편 증권거래법에 따르면 주권상장법인과 코스닥상장법인⁵⁷⁾은 총 이사수의 4분의 1 이상을 사외이사로 선임하여야 한다. 다만 최근 사업년도말 자산총액이 2조원 이상인 주권상장법인·코스닥상장법인은 총 이사수의 2분의 1 이상, 최소 3인 이상을 사외이사로 선임해야 한다(증권거래법 제191조 16 제1항, 제54조의 5 제1항). 이 때 총 이사 수의 기준은 선임된 사외이사가 포함된 법인등기부에 따른 이사 수를 말하며, 사외이사의 산정은 소수점 이하에서 절상한다. 다만 증권투자회사법에 의한 증권투자회사인 주권상장법인 또는 코스닥상장법인, 회사정리법에 의한 회사정리절차가 개시된 주권상장법인 또는 코스닥상장법인 및 유가증권시장 또는 협회중개시장에 주권을 신규로 상장 또는 등록한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인⁵⁸⁾에 대하여는 예외를 인정한다(증권거래법 제191조의 16 제2항; 같은법 시행령 제84조의 23 제3항). 한편 은행법은 금융기관의 이사회에 대하여 사외이사를 3인 이상 두도록 하고, 아울러 그 수는 전체 이사수의 100분의 50 이상이 되도록 규정하고 있다(제22조 제2항). 또한 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률은 상임이사(사내이사)의 정수를 이사의 정수의 100분의 50 미만으로 하도록 하여, 사외이사를 이사 정수의 과반수까지 선임하도록 규정하고 있다(제5조 제2항).

주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 사외이사의 사임·사망 등의 사유로 인하여 사외이사의 수가 법정 이사회의 구성요건에 미달하게 된 때에는 그 사유가 발생한 후 최초로 소집되는 주주총회에서 의한 요건에 합치되도록 미달된 수의 사외이사를 선임하여야 한다(증권거래법 제191조 16 제3항, 제54조의 5 제2항). 그런데 현행 증권거래법상 대형상장법인과 코스닥상장법인을 제외하고는 사외이사와 사내이사의 이사회 구성비율에서 사외이사의 수

56) 이는 회의체인 이사회를 구성할 수 있도록 하기 위한 것으로 최다수에 대한 제한은 없다.

57) 자산총액이 1천억원 미만인 벤처기업 제외된다.

58) 신규 상장 또는 코스닥등록 후 최초로 소집되는 정기주주총회 전일까지에 한한다.

가 사내이사의 수 보다 적기 때문에 그 실효성에 의문이 있다. 또한 증권거래법에 규정된 사외이사의 최저수를 결여하였을 때에도 임원의 해임권고나 유가증권 발행제한 등 금융감독위원회의 일반적인 행정조치밖에 취할 수 없으므로 그 위반에 대한 제재수단이 미흡한 편이다.⁵⁹⁾

3) 사외이사의 선임

전통적으로 사외이사제도는 회사가 자발적으로 필요에 의해 또는 법제상의 강제규범에 의해 운영되어왔다.⁶⁰⁾ 사외이사제도의 성패여부는 독립성과 전문성을 갖춘 사외이사를 선임할 수 있느냐에 달려 있다. 특히 우리 나라의 회사와 같은 지배구조에서 경영의 투명성을 제고하기 위해서는 무엇보다도 사외이사의 독립성 확보가 가장 중요하다고 할 수 있다.

사외이사의 선임에서 중요한 것은 누가 그 후보자를 추천할 수 있는 권한을 갖느냐이다. 왜냐하면 증권거래법상 이사 선임을 위한 주주총회의 소집통지·공고를 할 때에는 이사후보자의 성명·약력과 추천인 등을 기재하여야 하므로(증권거래법 제191조의 10 제2항), 일반주주들은 추천인과의 관계를 고려하여 의결권을 행사할 가능성이 높고, 선임된 후에도 추천인이 이사의 독립성 확보에 중대한 영향을 미칠 수 있기 때문이다.

사외이사의 선임(후보지명)방식은 크게 보아 기업경영진 또는 지배주주에 의한 선임, 이사회내의 사외이사로 구성된 이사후보자지명위원회에 의한 선임, 기관투자자에 의한 선임, 기타의 방식으로 나눌 수 있다. 사외이사의 선임이 이사회내의 독립성을 확보하기 위한 것이므로 선임방식의 중요성은 아무리 강조해도 지나침이 없을 것이다. 여기서는 선임방식의 유형에 대하여 살펴본다.⁶¹⁾

59) 이형규·이상복, 전계서, p. 7.

60) 김영호, 전계논문, p. 155.

61) 한국상장회사협의회, 전계서, pp. 44~47 참조.

(1) 경영진에 의한 사외이사의 선임

사외이사의 선임의 한가지 방법은 지배주주(또는 경영진)가 사외이사 후보를 지명하고 그를 주주총회에서 선임하는 것이다. 우리 나라 기업들에서의 현재의 사외이사 선임방식이 이 경우에 해당된다고 할 수 있을 것이며 불가피하게 사외이사의 독립성과 객관성에 문제가 야기되고 있다.

(2) 이사회내의 지명위원회에 의한 선임

이사회 내에 이미 사외이사가 포함되어 있을 경우에는 이들로 구성되는 지명위원회를 설치하고 이 위원회가 사외이사 후보를 탐색하고 지명함으로써 사외이사의 독립성을 강화할 수 있을 것이다. 그러나 미국 기업들의 경험에서 보는 것처럼 최고경영자의 영향력이 지명위원회에까지 미치기 쉬우며 지명위원회가 처음 구성될 경우 사외이사들을 어떻게 선임하느냐의 문제가 남는다.

(3) 기관투자자에 의한 선임

기관투자자 중심의 사외이사 운영방식은 사외이사의 수만 법률로 정하고 사외이사를 선택하는 것은 기관투자자이므로 주주의 자치권에 의한 운영방식이라 할 수 있다.⁶²⁾ 기관투자자는 비지배주주로서 소액주주(1% 미만의 주식소유자)와 구별되며, 일반적으로 주식을 1% 이상 가진 주주로서 개인이 아닌 기관(금융기관이나 법인 등 단체)을 의미한다. 기업의 지배구조에 있어서 기관투자자가 외부대주주로서의 감시역할을 담당하기 위해서 어느 정도의 지분을 소유하고 있어야 하는가는 주식의 분포상황에 따라 다를 것이다.⁶³⁾

62) 김영호, 전계논문, p. 153.

63) 기업지배구조에서 기관투자자가 주주로서 역할을 담당하기 위해서는 어느 정도 지분을 소유하고 있어야 하는가에 대해 미국의 대규모회사(Major Corporation)의 경우

기관투자자의 감시기능 강화를 위해서 미국의 증권관리위원회는 위임장제도(proxy rule)를 개편한 일이 있다. 즉 1956년 이후 주주가 제도상의 통로가 아닌 비제도적 통로로 경영진의 경영정책에 관여하는 것을 금지하여 왔으나 1992년 이러한 규제를 완화하였다. 예컨대 사외이사 선임 등 의결권 행사에 관한 주주간의 비공식적 의견교환(communication)이 허용되었다. 우리 나라에서도 10인 미만의 주주들간의 의결권 행사에 관한 논의 및 위임장 권유는 자유롭게 허용되고 있다.

우리 나라에서는 1998년 외국인에게 주식과 채권시장을 전면 개방하였고 투자신탁회사 및 은행 신탁계정에 대한 의결권 제한을 폐지하여 사외이사 선임 등 기업지배 문제에 대한 기관투자자들의 참여를 보다 용이하게 하였다. 또한 경영진과 지배주주에 의한 이사 선임의 독점을 방지하기 위하여 상법(제382조의 2)은 정관에 다른 규정이 없는 한 의결권주식 총수의 3/100 이상 소지한 주주가 집중(누적)투표제를 청구할 수 있도록 하고 있다. 그러나 현실적으로 지배주주가 주주총회를 장악하고 있는 기업에 있어서는 정관에 배제규정을 도입하는 사례가 증가하고 있으며 결국 의무적이 아닌 집중투표제의 도입효과는 크지 못할 것으로 보인다. 최근 우리 나라 기관투자자들의 일부가 기업경영감시위원회를 만들고 기업지배 문제에 관한 관심과 참여를 강화시켜가고 있으나 아직은 가시적인 효과를 얻지 못하고 있다. 우리 나라 또는 외국의 기관투자자들이 주주제안권을 행사하여 사외이사 후보를 추천하는 사례도 아직은 흔치 않으며 기업들이 스스로 기관투자자들의 추천을 요청하는 경우가 없지는 않으나 더욱 드문 것이 현재의 실정이다. 그러나 앞으로 사외이사의 독립성 제고는 궁극적으로 기관투자자들의 활동 여하에 달려 있다고 판단된다.

에 전형적인 기관투자자들이 가진 지분은 대체로 1%에서 3%정도가 된다고 한다. 각종 연구보고서에서는 이 정도의 소유지분 가지고는 기관투자자로서 역할을 하기에는 충분하지 않음으로 좀 더 소유집중이 필요하다고 주장하고 있다(Jay W. Lorsch, Real Ownership is Impossible, *Harvard Business Review*, Nov.-Dec. 1991, p.139, 140).

(4) 기타

외부주주, 근로자, 채권자 등 기업 이해관계자들의 경영참여나 감시를 촉진하기 위하여 이들이 직접 이사후보를 지명하거나 특별위원회를 구성하여 이사후보를 지명하도록 하는 방법이 여러 가지 상황에서 거론되기도 한다. 그러나 이러한 방법들은 주주의 대표기관으로서의 이사를 주총참석 주주의 과반수 찬성으로 선임한다는 주식회사의 이사회 구성원칙에 위배된다.

第3章 社外理事의 職務와 權限

1963년 시행된 우리 상법은 독일법체계에 따른 의용상법 위에 영미법을 가미한 모습으로 제정되었다. 주식회사의 이사회제도가 영미법에서 도입된 대표적인 것이다.⁶⁴⁾ 이러한 입법과정에서의 체계적 혼란 때문에 우리 나라의 이사회는 사내이사를 중심으로 하는 구성상의 문제점 등 때문에 제 기능을 발휘하지 못하였다. 그리고 이렇게 形骸化된 이사회를 활성화하기 위해서는 officer와 director를 분화하여 사외이사를 중심으로 이사회를 구성하여야 한다는 논의가 있어 왔다.

경제위기 이후 기업 경영의 투명성 제고를 위한 기업지배구조 개편방안의 하나로 도입된 사외이사제도는 독립적인 외부 전문가의 이사회 참여를 통하여 합리적이고 투명한 경영 의사결정과 감독·감시기능을 강화하여 회사와 주주 그리고 이해관계자의 이익 증진을 위한 경영민주화 실현과 효율적인 내부건제기능을 수행하는 데 그 목적이 있다. 즉 회사의 경영을 공정하게 유도하고 투자자의 이익을 보호하는 것이 사외이사제도의 근본적인 목적이라고 할 것이다.⁶⁵⁾

第1節 社外理事의 役割

많은 학자들에 의하면 사내이사와 사외이사로 이루어지는 이사회 구성은 외부주주들이 당면한 위해 정도에 따라 달라진다고 한다. 즉 기업인수시장의 기능이 미비한 상황에서는 경영자들의 자의적 행동을 견제할 이사회의 책임이 보다 막중하게 되며 따라서 경영자들로부터 독립된 강력한 이사회의 존재가 더욱 필요하게 되고, 반대로 활발한 기업인수시장이 존재하거나 또는 경영자들의 감시비용이 낮은 경우에는 이사회는 경영의 의사결정전문가

64) 김교창, 전계논문, p. 14.

65) 김영호, 전계논문, p. 134.

(decision experts)들을 중심으로 구성되어 내부경영자들이 가장 유력한 이사회 구성원이 된다고 한다.⁶⁶⁾ 즉 기업인수시장과 이사회는 경영자의 행동을 통제하기 위한 대체적 수단이며 이 대체가설(substitute hypothesis)에 의하면 기업인수가 어렵거나 그에 따른 비용이 클 때 보다 독립적인 이사회, 즉 사외이사의 수가 많은 이사회가 구성될 것이라고 한다.

사외이사는 업무집행에 관한 중요한 의사결정이 명실상부하게 업무집행에 관한 의사결정기관인 이사회 회의의 통하여 이루어지도록 하여야 한다. 지금까지와 마찬가지로 CEO에 의하여 중요한 의사결정이 이루어지고 이사회는 단지 이를 회사의 의사결정으로 만들어주는 rubber stamp에서 벗어나도록 하여야 한다.⁶⁷⁾

사외이사의 기능을 경영진에 대한 감시자로서의 역할에서 찾고 있는 이러한 견해에 대하여 또 다른 두 가지의 견해가 있다. 그 하나는 사외이사가 감시자로서의 기능과 동시에 또는 감시자로서의 기능보다는 경영에 필요한 보완적 지식(complementary knowledge)의 제공자로서의 역할을 수행한다는 것이다. 또 다른 견해는 이러한 사외이사 내지 이사회 자체의 감시기능에 회의감을 표시하고 이사회 무용론(無用論)을 제시하는 학자들도 있다.⁶⁸⁾

이사회 무용론의 배경에는 경영자의 이해와 주주의 이해가 일치되도록 하는 강력한 인센티브가 외부의 시장들에 의해서 주어진다는 자유시장경제에 대한 믿음이 깔려 있다. 이러한 이사회 역할에 대한 상반된 견해들은 결국 실증연구에 의해서 정리될 수밖에 없는 것이다.

1. 一般的인 역할

우리 나라에서 사외이사제도가 제대로 활용되지 못하는 이유는 부분적으로

66) Fama, E. and Jensen, M. C., Separation of ownership and control, *Journal of Law and Economics*, 26, 1983, p. 314.

67) 김교창, 전계논문, p. 15.

68) 사외이사제도의 실효성에 관한 평가에 대하여는 이철송, 전계서, pp. 511~522; 전삼현, 「사외이사와 감사위원회」, 자유기업센터, 1999, pp. 24~36 참조.

로는 우리 나라 상장기업들의 소유권이 대주주 1인에게 집중되어 있는 비중이 높기 때문에 경영자들에 대한 외부로부터의 감시에 대한 필요성이 낮다는 데 있다. 그러나 대주주경영자와 외부주주(즉 소액투자자)간의 이해충돌 문제는 상존하기 때문에 투자자 보호를 위한 외부로부터의 견제적 감시활동의 필요성은 크다고 하겠다. 또한 이사회는 보완적 지식의 제공자로서 기업경영의 방향이 잘못되어 있을 때 이를 조기에 수정하도록 권고하고 조언하는 역할을 할 수도 있다.

사외이사제도의 활용이 미흡했던 또 다른 이유는 상장기업을 대상으로 최근까지 이를 위한 어떠한 규제나 권고적 정책이 시행되지 않았으며 또한 거의 절대적으로 경영지배권을 확보하여 행사하고 있는 대주주경영자도 스스로 이를 추구할 유인을 갖지 못한 때문이라 할 수 있다.

우리 나라에서도 사외이사제도를 도입한 결과, 경영에 대한 합리적인 의사결정과 감시활동 등 이사회 기능이 점차 활성화되고 있으며 기업 회계정보의 투명성이 제고되는 등 과거 CEO나 집행이사들에 의해 일방적 또는 불합리하게 운영되어 온 이사회들의 잘못된 관행들이 점차 개선되는 것으로 긍정적으로 평가하고 있다.⁶⁹⁾

1) 투자자의 이익보호

주식회사에서는 소유와 경영이 분리되어 이사는 주주의 출자자산을 수탁 받아 운용하여 그로 인하여 발생한 이득을 주주에게 분배하는 것이 주된 임무이다. 따라서 이사는 법령과 정관 그리고 주주총회에서 정한 권한의 범위 내에서 직무를 성실하게 수행하며 그 결과를 주주에게 보고할 의무가 있으며, 이를 통하여 주주는 이사에 대한 업무집행을 감독하게 되는 것이다. 그러므로 주주에게 보고되는 재무제표, 영업보고서 등 각종 서류가 정확하게 작성되어 신뢰할 수 있어야 한다. 그러나 오늘날과 같이 거대하고 복잡한 형

69) 한국상장회사협의회, 「사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견」, 한국상장회사협의회, 2003, p. 1.

태를 취하고 있는 주식회사에서 주주 개개인이 이를 확인하여 감독권을 행사한다는 것은 사실상 불가능하므로 이를 보완하기 위하여 독립적이며 전문적인 이사·감사의 역할이 필요한 것이다. 이사·감사의 독립성과 전문성이 상실되면 그 보고는 신뢰할 수 없는 것이 되며, 이는 감사제도의 유명무실과 직결되는 것이다. 따라서 사외이사·감사제도는 출자자인 주주의 이익을 보호하기 위하여 그 필요성이 있으며, 또한 주식회사에서는 회사재산만이 유일하게 회사채권자에 대한 담보가 되므로 회사재산의 적정한 운영에 대한 감독을 위하여 다른 종류의 회사보다 감사제도의 강화가 중요한 것이다.

사외이사는 그의 전문적 지식과 경험을 최대한 발휘하여 주주가치를 보호하여야 한다. 여기에서 말하는 주주는 지배나 특정 주주가 아니라 주주 전체이다. 경영이사들은 자칫 특정 주주나 경영자 그리고 다른 이해관계집단의 이익을 앞세우기 쉬운데 이를 막고 주주 전체의 이익을 보호하여야 한다. 이사회에 맡겨진 수탁기능을 충실히 수행하는 것이 사외이사가 담당할 역할임은 너무도 당연하다.⁷⁰⁾

주주의 이익을 보호하는 것은 이사의 중요한 임무 중 하나이다. 지배주주와 비지배주주의 이익이 충돌할 때 사외이사의 역할이 중요하게 된다. 사외이사는 회사와 비지배주주의 이익이라는 관점에서 의결권을 행사하여야 한다.⁷¹⁾ 지배주주와 비지배주주 사이에서 이익의 충돌은 대부분 지배주주와 회사 사이에서의 이익의 충돌이 되기 때문에 회사와 비지배주주의 편에서 의사를 결정하는 것이 회사경영의 공정성을 기하는 것이 되며 그것이 회사에 이익이 되고 종국에는 회사와 주주 모두에게 이익이 될 것이다.

다른 한편, 이사와 채권자간에는 신뢰책임관계에 있으므로 이사는 채권자의 이익을 침해하는 행위를 하여서는 안 된다. 여기에 사외이사의 감시역할이 부여된다. 사외이사는 업무집행이사가 개인적인 또는 제3자의 이익을 위하여 채권자의 이익을 침해하는 행위를 하지 못하도록 감시하여야 한다.

70) 김교창, 전계논문, p. 15.

71) 김영호, 전계논문, p. 134.

2) 기업경영의 건전성 확보

사외이사는 이사회에서 결정한 것을 집행하는 일을 담당하지 않고, 일상적인 업무에 관여만 하지 않을 뿐 사내이사와 꼭 같이 회사와는 위임관계에 있으며 이사회의 구성원이다. 따라서 상법상 이사에게 주어진 직무·권한은 사외이사에게도 다를 바가 없다.⁷²⁾ 사외이사는 기업경영의 합리성을 기하기 위하여 이사회가 법규에 정한대로 운영되도록 감시하며 사외이사 스스로도 이사회에 적극적으로 참여하여 의결권과 제안권을 행사하여야 한다.

그리고 사외이사는 경영이사가 기업을 공정하게 운영하도록 지도해야 한다. 즉 사외이사는 경영이사가 회사법, 공정거래법 등 각종의 법령을 준수하는지 여부를 감시하여야 한다.

2. 具體的 監視者로서의 保護

사외이사는 일반이사로서 법령상 또는 계약상 본질적인 임무인 이사의 직무와 임무수행상의 임무인 선관의무와 충실의무를 부담하는 것 외에 사외이사로서 고유한 임무를 수행해야 한다.

1) 회사의 경영업무에 대한 감시자로서의 역할

사외이사의 이사회에 적극적으로 참여하여 이사회 운영의 정상화를 도모하여야 한다. 즉 사외이사는 이사회가 소집되면 수동적으로 단순히 참석하여 의례적으로 의결권을 행사하는 것이 아니라 이사회의 소집과 결의방법 그리고 이사회결의사항의 적법성 등을 감시하여야 하며 필요한 경우에는 직접 이사회를 소집하여야 한다. 사외이사는 또한 이사회결의에 임함에 있어 경영이사가 내놓은 안건에 대한 자료수집인 타당성 조사 등을 통한 준비 외에 투자

72) 이범찬, 앞의 논문, 589면.

자의 이익이나 회사경영의 건전성을 위한 제안을 하여야 한다.⁷³⁾

사외이사는 독립적으로 또는 감사위원회의 구성원으로서 경영이사가 운영하는 내부통제시스템을 직접 감시하고 경영이사가 보고한 내용에 대해서도 감사하여야 한다. 내부통제시스템을 운영하지 않고 있는 회사인 때에는 원자재관리, 생산관리, 판매관리 등에 대하여 업무부서를 직접 방문하여 조사 감시하여야 한다.

2) 회사의 회계업무에 대한 감시자로서의 역할

사외이사는 독립적으로 또는 감사위원회의 구성원으로서 내부감사의 회계 감사과정을 감시해야 하며 또한 내부감사의 감사결과에 대하여도 감사하여야 한다. 그리고 독립적으로 또는 감사위원회의 구성원으로서 내부감사의 회계 감사과정을 감시해야 하며 내부감사의 감사 결과에 대하여도 감사하여야 한다.

3) 企業의 健全한 發展

사외이사는 독립적인 지위에서 국제적 미래적 시각으로 이사회를 이끌어야 한다. 일찍이 미국에서 많은 기업이 경영파탄에 빠진 때에 사외이사에게 기대를 걸었다. 그리고 부정한 정치현금, 해외에서의 뇌물제공 등으로 사회적 비난을 받을 때에도 사외이사에게 기대를 걸었다. 오늘날 기업의 사회적 책임이 특히 강조되고 있다. 대기업으로 말하면 경제적, 정치적, 사회적으로 큰 힘을 가지고 있으므로, 사경제의 주체에서 나아가 공적 기관에 준하여 마땅히 그만한 책임을 져야 한다. 이윤추구와 아울러 환경보호, 소비자보호, 공정거래의 실천 등 공익보호에도 소홀함이 없어야 하는 것이다.⁷⁴⁾

73) 김영호, 전계논문, pp. 165~166.

74) 김교창, 전계논문, p. 15.

第2節 社外理事의 責任

미국에서는 1933년 증권법 제11조에 의하여, 사외이사는 유가증권신고서 제출 당시 회사에 관한 법률상·재무상 및 영업상의 지식을 가져야 하고, 이를 위해 독자적으로 그 정확성을 조사할 수 있는 권한이 인정되면서 그에 대한 법적 책임을 부담하게 되었다. 그러나 사외이사는 사내이사보다 보수도 적고 또 상무에도 종사하지 않기 때문에 회사의 업무에 대하여 사내이사와 동일한 책임을 묻는 것은 합리적이지도 못하고 또 실제로 사외이사에 취임하기를 거부하는 사례도 빈번하게 발생한 결과 그 책임의 경감방안으로서 사외이사의 차별책임이론, 경영판단 원칙, 임원책임보험 등이 주장되기도 하였다.⁷⁵⁾

1. 差別責任理論

사외이사의 차별책임이론(doctrine of different liability of directors)은 특별한 배경과 특별한 자격에 의하여 선임된 이사는 이사회에 의하여 특별한 직무를 부과하게 되어 보통의 이사와 다른 책임을 부담해야 한다는 것이다.⁷⁶⁾

2. 經營判斷原則

경영판단 원칙은 이사가 경영상 판단을 잘못하여 회사에 손해를 가했다라도 ① 당해 판단에서 이사 개인적 이해관계를 갖지 않고,⁷⁷⁾ ② 회사에 대하

75) 이법찬, 진계논문, 590면.

76) Committee on Corporate Laws, The Overview Committees of the Board of Directors, 35. Bus. Law., April. 1988. pp. 1357~1360.

77) Robert W. Hamilton, The Law of Corporations in a Nutshell, West

여 사기적 행위 또는 불성실한 행위를 하지 않고,⁷⁸⁾ ③ 그 판단이 중대하고 명백한 오류가 있다고 보여지지 않는 때⁷⁹⁾에는, 이사가 주의의무위반에 대한 손해배상책임을 부담하지 않는다는 것이다.⁸⁰⁾

3. 任員責任保險

임원책임보험(Directors and Officers Liability Insurance, D & O 보험)은 사외이사의 직무수행 중 발생하는 손해에 대한 손해배상책임보험에 가입함으로써 사외이사의 직무수행을 활성화할 수 있는 방안이란 것이다. 앞에서 본 바와 같이 우리 상법상은 사내이사와 사외이사의 구별되지 아니하므로 사외이사의 책임도 사내이사의 책임과 다를 바가 없다. 따라서 이사회에 참가한 이사로서 의사록에 이의를 제기한 기재가 없는 한, 그 결의에 찬성한 것으로 추정되어,⁸¹⁾ 다른 이사와 꼭 같은 책임을 지기 때문이다. 미국에서는 사외이사의 손해배상책임에 대비하여 상장회사의 81%가 책임보험에 가입하고 있으며 총자산 50억달러 이상의 기업은 95%가 가입하고 있는 등 기업의 규모에 따라 크게 다르다고 한다.⁸²⁾ 우리 나라에서도 최근 주주대표소송의 요건이 완화되어 임원배상책임보험의 가입회사와 금액은 증가할 것으로 보인다. 그러나 고가의 보험료 부담 및 보험료부담자의 확정문제 등으로 대기업 이외에서까지 널리 이용되기에는 어려움이 많을 것으로 보인다.

또한 이사와 회사와의 관계는 위임관계이므로⁸³⁾ 이사는 수임인으로서 위

Publishing Co., 1980, pp. 240~241.

78) Charles Hansen, The ALI Corporate Governance Project of the Duty of Care on the Business Judgement Rule, a Commentary, 41, Bus. Law., Aug. 1986. pp. 1248~1249.

79) Roswell B. Perkins, The ALI Corporate Governance Project in Midstream, 41, Bus. Law., Aug. 1986, p. 1204.

80) Robert W. Hamilton, op. cit., West Publishing Co., 1980. p. 240.

81) 상법 제399조 제3항.

82) Vanessa Finch, Personal Accounterbility and Coperate Control: The Role of Directors' and Officers' Liability Insurance, 57 The Modern Law Review, 1994, pp. 892~893.

임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 할뿐만 아니라, 이사와 회사와의 사이에 존재하는 위임관계보다 더 두터운 신임관계를 바탕으로 위임관계가 이루어지므로 이사에게는 선관주의의무에 더하여 충실의무가 지워진다. 이러한 충실의무는 영미의 형평법에서 판례에 의하여 형성된 것으로, 우리나라에서는 이번 제7차 상법개정안에 반영되어 있다.⁸⁴⁾

第3節 外國의 立法例

우리 나라에서는 IMF경제위기를 계기로 경영의 투명성 확보와 효율성을 제고하기 위하여 미국 회사법에 따른 사외이사제도를 도입하게 되었다.

1. 美國

(1) 미국에서 사외이사제도가 발전된 것은 자기 감시자로서의 사외이사제도였다. 즉 회사의 경영진이 이사회를 주도하면서 제3자적인 사외이사를 두어 그들로 하여금 객관적인 견해를 제시하도록 하기 위한 것이었지만 사외이사는 경영진으로부터 독립적일 수가 없었다. 그리고 사외이사에 대하여 기관투자자의 대리인으로서 감시자역할에 초점을 맞췄다. 그리고 최근에 와서는 독립사외이사로 이사회 의 과반수를 구성하여 경영진의 교체까지 가능한 회사법상 제3의 독립된 감시기관으로서의 사외이사제도가 뉴욕증권거래소 상장회사를 중심으로 운용되고 있다. 어느 제도로 운용되건 사외이사제도의 주된 기능은 경영감시에 있다.⁸⁵⁾

(2) 미국 모든 州의 회사법에 따르면 이사회는 일원적으로 구성되고, 회사의 업무를 집행한다. 이사회 의 권한은 법률에 따른 것으로 정관에 특별한

83) 상법 제382조 제2항

84) 상법개정안 제382조의 3

85) 김영호, 전계논문, p. 149.

규정을 두지 않는 한 회사 업무는 이사회 자체에서 집행하거나 이사회의 감독 아래에서 행사하여야 한다. 회사 경영은 이사회의 지시에 따라 행할 수 있다.⁸⁶⁾ 대부분 회사의 이사회는 업무 집행을 담당하는 사내이사(inside director)와 회사에 고용되어 있지 않은 사외이사(outside director)로 구성되어 있으며, 사외이사의 수가 사내이사의 수보다 증가하고 있는 추세이다. 최근 미국에서는 대규모 주식회사의 이사회는 구성원의 과반수를 사외이사가 차지하고 있다고 한다.

사외이사는 보통 동일한 규모를 갖춘 다른 회사의 회장 또는 사장, 상업은행, 기타 재정기구의 선임경영진, 저명한 은행원, 회계업, 법률회사 기타 학회의 지도자들로 구성된다.⁸⁷⁾ 1970년대까지 사외이사는 회의비 명목으로만 보수를 받았지만 최근에는 그 액수가 증가하고 있다. 이사회의 일원으로서 근무에 대한 보수 외에 위원회의 일원으로 근무하면 추가적인 보상이 있게 된다. 회사는 사외이사의 근무에 따라 상당한 보수를 지급하게 되므로 이들은 더 많은 시간을 할애하여 회사의 이익을 위해 헌신하게 된다.

미국의 사외이사제도는 경영자의 독주를 감독할 수 있다는 장점을 갖고 있다. 그러나 사외이사는 회사와 관계없는 외부의 인사로 구성되어 있어 기업의 정보와 시간의 부족 그리고 기회와 권한의 결여 등으로 잘못된 의사결정을 할 우려가 있다. 따라서 이를 보완하기 위하여 여러 개의 위원회(board committee)를 두고, 특정 사항을 위임하고 있다. 위원회는 감사위원회(audit committee), 업무집행위원회(executive committee) 그리고 보수위원회(compensation committee)가 대표적이다. 이 외에도 주식분배위원회, 연금위원회 그리고 지명위원회 등이 있다.⁸⁸⁾ 특히 미국의 증권거래

86) 金容九, “社外理事에 관한 研究”, 『企業法研究』, 第10輯, 韓國企業法學會, 2002. 9, pp. 350~351.

87) Myles L. MacE Myles, *Directors: Myth and Reality*, Harvard Business School Classics, No 4, Harvard Business School Press, 1986, p. 106.

88) Jeremy Bacon and James K. Brown, *The Board of Director: Perspectives and Practices in Nine Countries*, Conference Board Report No. 728, The Conference Board, INC., 1977, p. 83.

소와 공인회계사협회, 증권거래위원회에서는 사외이사제도를 규정하고 있거나, 사외이사제도를 장려하고 있는 경향이다.

미국에서 사외이사제도가 주목을 받게 된 것은 1964년 New York증권거래소가 상장규정에 투자자에 대한 충실한 정보공시를 위해 2인 이상의 사외이사를 두도록 규정한 때부터이다.⁸⁹⁾

(3) 사외이사가 회사업무와 기업의 성공에 기여를 하고 있다는 것에 대해 광범위한 의견의 일치를 본다.⁹⁰⁾ 사외이사는 회사 내 사람보다 객관적일 수 있고, 회사의 실상을 잘 볼 수 있다. 그들은 다른 산업체에서 오므로 참신한 생각과 방법을 제공하는 일이 많다. 그들은 상당한 경험을 갖고 있는데, 이것은 사내이사의 경험과는 다른 경우가 많다. 사외이사는 일상의 회사업무에는 관여하고 있지 않고, 단지 한정된 시간과 정력을 회사업무에 할애하고 있다. 또 정보 등은 임원 기타 피용자에게 의존하고 있다. 이러한 사실에 반하여 법은 사외이사들에게 무거운 의무와 책임을 부여하고 있는데 이에 대하여 비현실적이라는 비판이 있다. 즉 근래에 와서 연방법원은에서 이사들이 따라야 할 불합리한 고도의 행위기준을 설정하였다.⁹¹⁾

사외이사는 등기사항, 정기보고서, 위임장진술서의 부정확성을 이유로 책임을 부담하여 왔으며, 그들이 참여하지 않는 활동에 대하여도 보호를 받지

89) 최준선, “미국과 영국의 기업지배구조와 그 동향”, 「비교사법」, 제6권 제2호, 한국비교법학회, 1999. 12. p. 72.

90) Bill Delzer, Trends in Corporate Director Liability, 17 *South Dakota Law Review* 468, 1972, p. 477; Richard J. Farrell and Robert W. Murphy, Comments on the Theme: Why Should Anyone Want to be a Director?, 27 *Business Lawyer* 7 (Special Issue), February 1972, p. 20; Wayne McCormack, Indemnification of Directors for Section 11 Liability, 48 *Texas Law Review* 661, 1970. pp. 674~675; Ray Garrett, Jr., The SEC Study of Directors' Guidelines, 11 *Conference Board Record* 57, July 1974, pp. 58~59.

91) *Escott v. Barchris Construction Corp.*, 283 F. Supp. 643(S.D.N.Y. 1968); *Lanza v. Drexel & Co.*, 479 F. 2d 1277(2d Cir. 1973); *DePinto v. Provident Security Life Insurance Co.*, 374 F. 2d 37(9th Cir. 1967).

못한다는 것이다. 명백한 기준은 실제로 존재하지 않는데도 법원은 사외이사가 서명하는 서류가 정확하고 옳은 것인가를 확인하기 위해서는 사외이사가 독자적으로 이에 합당한 조사를 해야 할 것이라고 제시해 왔다.⁹²⁾

고도의 행위기준이 이사들에게 부여된 이유는 사외이사가 이사회에 출석하는 것이 일반 주주와 투자자들을 보호할 수 있다고 하는 증권거래위원회와 연방법원의 태도 때문이라고 한다.⁹³⁾

각주의 회사법도 사외이사와 사내이사 사이의 의무와 책임을 구별하지 않는다. 그 결과 사외이사는 한정된 시간만을 회사에 바치고, 대부분의 회사업무와 의사결정에는 참여하지 않지만, 회사에 모든 시간을 바치는 피고용자의 책임에 상당하는 부담을 지게 된다는 것이다.

2. 프랑스

(1) 프랑스의 전통적인 주식회사 업무집행기관은 영미식 이사회제도를 취하였다.⁹⁴⁾ 업무집행기관은 이사회와 대표이사로 구성되며, 이들은 법률이나 주주총회의 권한을 제외한 모든 권한을 행사한다. 그러나 이러한 제도가 이사회와 대표이사의 업무집행권으로서 한계 등에서 비판을 받아 1966년 7월 24일 상법개정을 통하여 독일의 감사회제도를 도입하였다. 이에 따라 프랑스 주식회사의 구조는 기존 제도와 새로운 제도를 병행하는 이원적으로 구성되었다. 기존 제도를 구형이사회제도라 하고, 새로 도입한 제도를 신형이사회제도라 하여 회사가 위 제도를 선택적으로 정할 수 있도록 하였다 프랑스 상사회사법에서는 이사회에 사외이사의 참가를 규정하고 있다. 즉 근로자는 이사의 수의 3분의 1을 초과하지 않는 범위 내에서 이사를 겸임할 수 있다(프랑스 상사회사법 제93조 2항).⁹⁵⁾

92) Cyril Moscow, *The Independent Director*, 28 *Business Lawyer* 9, 1672, p. 61.

93) A. A. Sommer, Jr., *Thoughts for Insurance Company Directors*, *SEC News* 18, Aug. 14, 1974.

94) 오세창, 전계논문, p. 32.

(2) 새롭게 도입된 신형이사사회제도는 업무집행이사사회(Director)와 감독이사사회(Conseil de Surveillance)를 두고, 업무집행은 업무집행이사사회가 담당하고 업무감독이사사회가 감독기능을 수행하고 있다.⁹⁶⁾

업무감독이사회의 구성원은 3인 이상 12인 이하로 제한되며(법 제129조 제1항) 주주총회에서 선임된다. 업무감독이사회의 구성원은 법률이 정하는 일정한 자격요건을 가지고 있어야 한다.⁹⁷⁾

업무감독이사회는 업무집행이사회의 업무집행을 영속적으로 감독한다(법 제128조 제1항). 업무감독이사회는 업무집행에 대한 지속적인 확인과 감독 외에도 임무 수행에 필요하다고 인정되는 서류의 열람권(법 제128조 제3항), 업무집행이사사회로부터 회사의 상황에 대한 정보를 보고 받을 권리(법 제128조 제4항) 그리고 영업년도 종료 후 업무집행이사사회가 작성한 계산서류와 연결계산서류를 보고 받을 권리(법 제128조 제5항) 등을 갖는다. 이외에도 업무집행 이사의 선임, 이사의 보수 결정, 업무집행이사사회 대표 선임, 주주총회에 업무집행이사 해임 건의, 정관이 허용하는 한 1인 또는 수인의 업무집행이사에게 대표권을 부여하는 것과 각종 위원회의 구성원의 선임 및 출석수당의 배분 등 방대한 권한을 가지고 있다.

3. 獨逸

(1) 독일에서의 주식회사에 관한 법률은 17세기부터 시작되지만 주식회사를 처음으로 규정한 것은 1843년 프로이센 주식회사법에서였다. 독일에서는 1884년 제2차 주식법개정에 의하여 특별감사기관으로 감사제도가 채용되

95) 근로자가 이사에 선임되는 때에는 최소한 2년 전부터 회사와 고용계약을 체결하여야 하고, 실제로 그 직무에 종사하여야 한다(프랑스 상사회사법 제93조 1항).

96) 元容洙, “프랑스 會社法上 株式會社의 業務監督機關에 관한 研究”, 『論文集』, 제34집, 숙명여자대학교, 1993, 12. p. 23.

97) 업무감독이사회 구성원의 자격요건으로 회사 정관에 의하여 일정 수의 주식을 소지하여야 하며(제130조, 제132조), 7년 이상 변호사를 한 자나 회계감사인(법 제220조) 등으로 제한하고 있다.

어 이사의 업무집행을 감독하였고, 사실상 감사제도는 1861년 보통독일상법 (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch: ADHGB)에서 규정하였다.⁹⁸⁾

독일 주식법에 따르면 회사의 내부기관은 전형적인 이원적 구조이다. 주식회사의 내부기관은 이사회와 감사회로 구분되어 회사 업무의 집행은 이사회에서 담당하고 감사회는 업무집행을 감독하는 광범위한 권한을 가지고 있다.⁹⁹⁾ 독일에서는 주주의 이익을 보호하는 측면보다 회사 채권자를 보호하는 측면이 강조되어 있다.

(2) 독일 주식법에 따르면 이사회는 주식회사의 업무집행과 대표권을 갖는 필요적 기관이다(법 제76조 제1항, 제78조 제1항), 즉 이사회는 자신의 고유한 책임 아래 회사 업무를 집행할 뿐만 아니라 주식회사를 대표한다.¹⁰⁰⁾ 이사회는 정관의 규정에 따라 수인의 이사로 구성된다(법 제76조 제2항 제1문).¹⁰¹⁾ 이사의 자격은 자연인이며 행위능력자이어야 하고, 감사는 이사가 될 수 없다. 이사회는 기업의 이익뿐만 아니라 일반인의 이익도 고려하여 회사를 운영하여야 하는데 이사회는 일반적이고 성실한 주의의무로 회사를 경영할 책임이 있기 때문이다(법 제93조 제1항 제1문). 이와 같이 업무집행은 이사회에 고유의 업무이고 감사회는 업무집행에 관여할 수 없다. 그러나 감사회는 이사를 선임·해임할 수 있는 권한을 가지고 있어 간접적으로 업무집행에 참여할 수 있다.

98) 독일구상법(ADHGB)이라 하고, 여기에서 감사는 필요기관이 아닌 임의기관에 불과하였다(Fudickar, Die Befugnisse des Aufsichtsrats in den Aktienrechten des Land der Europäischen Gemeinschaft, Bonn, 1983, S. 7).

99) 권기범, "독일 및 EU에서의 회사지배구조", 『비교사법』, 제6권 제2호, 한국비교사법학회, 1999. 12, p. 27.

100) Kubler, Gesellschaftsrecht, C. F. Muller Juristischer Verlag Heidelberg, 1985. S. 187.

101) Schmidt, Gesellschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1986. S. 615.

독일에서는 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz 1951, 1956)과 경영조직법(Betriebsverfassungsgesetz 1952) 그리고 공동결정보충법(Mitbestimmungserganzungsgesetz 1956)의 적용을 받는 회사는 이사회와 감사회에 근로자대표의 경영참가를 인정하고 있다.¹⁰²⁾

독일에서 기업들은 자본시장보다는 은행에서 자본을 조달하는 비중이 높기 때문에 독일에서 은행은 대출뿐만 아니라 주식투자도 허용되어 주요주주의 자격으로 회사 경영에 참여하며, 일반주주들도 쉽게 경영에 참여할 수 있도록 하고 있다. 이는 최고경영자의 전횡을 사전에 차단할 수 있는 기능을 하게 된다.¹⁰³⁾

일부 회사들은 개인인 대주주에 의한 회사지배를 방지하기 위하여 개인주주의 의결권을 제한할 수 있도록 하고 있는데, 이는 개인주주에 한하여 제한되는 것으로 기관투자자의 의결권을 제한할 수는 없다. 이와 같은 기관투자자에 의한 회사 지배 형태는 자본시장의 국제화에 따라 점차 축소되고 있다고 한다.

4. 日本

(1) 일본은 1884년 상법초안을 기초로 1890년 상법을 제정하였다. 일본 상법은 프랑스법을 채용하고 있지만, 내용은 독일법을 따랐다.¹⁰⁴⁾ 그 후 여러 차례 개정을 거쳐 오늘날 일본 상법으로 정착되었다.

102) Gunter, Handbuch des Aktienrecht, 4., S. 245; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2., neubearb. Aufl. Heymann, 1991, S. 696; Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 2. Aufl. Vahlen, 1992, S. 121.

103) 대출기업이 경영위기에 처한 때에 은행은 대출기업으로부터 즉 지배주주로부터 의결권을 신탁 받아 필요한 때에 주주권을 행사하여 재산권을 보전할 수 있게 된다. 그리고 은행은 대출기업에 채권이사 또는 채권감사를 파견하여 대출기업의 경영을 감시하여야 한다. 채권자가 감시과정에서 실책을 한 때에는 이에 따른 책임(Lender Liability)을 부담하여야 한다(Daniel R. Fischbel, The economics of lender liability, Yale Law Journal, October, 1989, p. 131).

104) 矢澤惇, 「現代法と企業」, 岩波書店, 1966, p. 60.

현행 일본상법에 따르면 주식회사의 업무집행기관은 이사회와 대표이사로 구분된다. 이사회는 주주총회에서 선임되는 이사로 구성되며, 회사의 업무집행을 결정하고 이사의 직무집행을 감독한다(일본 상법 제254조 제1항, 제260조 제1항). 그러나 일본상법에서는 우리 나라 상법과 달리 이사의 자격에 대한 엄격한 제한을 두고 있는 것이 특징이다.

일본상법에 따르면 이사의 수는 3인 이상이어야 하며(법 제255조), 이사의 임기는 2년을 초과하지 못한다(법 제256조 제1항). 그러나 최초 이사의 임기는 제1항의 규정에도 불구하고 1년을 초과하지 못하며, 제2항의 경우 이사의 임기는 정관으로 임기중의 최종 결산기의 정기총회종결에 이르기까지 연장할 수 있다(법 제256조 제2·3항)

(2) 일본상법에 따르면 이사회는 회사의 업무집행을 결정하고 이사의 직무집행을 감독하는 주식회사의 필요적 상설기관이다.¹⁰⁵⁾ 이사회는 이사 전원으로 구성되며, 이사회는 대표권의 유무와 관계없이 각 이사에 의하여 소집된다. 그러나 예외적으로 이사회에서 이사회를 소집하는 이사를 특정한 때에는 그러하지 아니하다(법 제259조 1항). 이사회의 결의는 이사의 과반수의 출석과 출석 이사의 과반수로 한다. 다만 정관으로 그 요건을 가중할 수 있다(법 제260조 제1항).

105) 北澤正啓, 「新版注釋會社法(6)」, 有斐閣, 1987, p. 91.

第4章 社外理事制度의 活性化 方案

이사회에 사외이사를 포함시키도록 규제하는 가장 중요한 목적은 이사회가 경영진의 업무감독과 경영진의 업적평가 그리고 보상체계 수립이라는 본연의 기능을 효과적으로 수행할 수 있도록 하기 위한 것이다. 이를 위해서 이사회는 경영진으로부터 독립되어야 함은 재론의 여지가 없다. 그리고 이러한 이사회의 독립성은 경영진으로부터 독립적인 사외이사의 선임에 의존할 수밖에 없다.¹⁰⁶⁾

따라서 미국 기업들의 이사회는 사외이사들로만 구성된 이사후보지명위원회 또는 통할위원회가 이사후보를 탐색하여 선정하고 주주총회에 선임을 추천하고 있다. 우리 나라에서도 앞으로 다수의 사외이사가 선임되고 이들이 지명위원회를 구성하고 이사후보를 선임한다면 다소 사외이사의 독립성이 향상될 수 있을 것이다. 그러나 미국에서도 사외이사들의 독립성은 확고하지 못한 경우가 많음에 비추어 볼 때 우리 나라는 더욱 사외이사들의 독립성을 기대하기 어렵게 한다.¹⁰⁷⁾ 따라서 사외이사 후보의 선정과 선임과정이 개선

106) 경영이사는 최고경영자의 지휘와 감독을 받는 위치에 있으므로 비록 이사의 지위가 부여되더라도 최고경영자로부터의 완전한 독립성을 기대하기 어렵기 때문이다.

107) 이는 대부분의 상장기업에서 지배대주주가 최고경영자의 위치에서 사외이사 후보를 선정하는 동시에 주주총회를 사실상 지배하면서 자신이 추천한 이사후보를 이사로 선임할 수 있기 때문이다(한국상장회사협의회, 한국형 사외이사제도에 관한 연구, p. 106).

되지 않는다면 사외이사의 자격요건을 아무리 강화하여도 그 독립성을 기대하기는 어렵다. 항상 지연, 학연, 기타의 인연으로 인하여 독립적이지 못한 인사들이 사외이사로 선임될 가능성이 크며 아무런 사전적 인적 관계가 없더라도 사외이사로 선임된 후에 대주주경영자의 눈치를 살피는 것을 막기는 어려울 것이다.

우리 나라에서도 기관투자자 등 외부주주들이 독립적인 사외이사를 선임할 수 있도록 상법에 의해서 누적투표제(cumulative voting)를 도입하였다. 그러나 누적투표제는 의무사항이 아니고 정관으로 배제할 수 있으며 그렇지 않은 경우에도 이 제도만으로 모든 사외이사들을 독립적인 인사들로 선임하는 것은 어려울 것이다. 미국 등에서는 사외이사의 독립성을 강화하기 위한 다양한 제안들이 이루어져 왔다. 우리 나라에서도 이들을 참고하여 우리 실정에 적합한 대안들을 상장회사 표준정관이나 유가증권 상장규정을 통해서 상장회사들에게 권고하거나 제도화하는 것을 검토해야 할 것이다.

第1節 制度上の 問題點과 改善方案

주주는 스스로 자신의 권리를 찾아야 하며, 무엇보다 먼저 경영자의 자기 성찰이 필요하다.¹⁰⁸⁾ 주주의 주주권운동 없이 회사 경영은 정상화될 수 없으며 책임제도는 사후처방이다. 이사에게 경영상의 책임을 묻기 위해서는 소액주주권 운동의 활성화가 필요하다. 회사가 직접 이사의 책임을 묻지는 않을 것이기 때문이다. 일반 소액투자자는 독자적으로 주주권행사를 하기가 어려우므로 기관투자자가 중심이 되어 주주권운동을 적극적으로 펼쳐나가야 한다.

1. 사외이사후보 추천방법의 개선

108) 김영호, “우리 나라 사외이사제도의 운영 방향”, 『증권조사월보』, 제252호, 1998. 4.

현재 우리 나라에서 사외이사 선임에 가장 많은 영향을 미치는 것이 최대 주주 및 지배주주인 것으로 나타나 사외이사 선임단계에서의 투명성과 공정성 확보가 아직 미흡한 실정이라고 한다.¹⁰⁹⁾임

1) 후보추천위원회에 의한 추천

미국의 회사는 사외이사만으로 구성된 기업지배위원회(governance committee) 또는 이사후보지명위원회를 이사회 내에 설치하고, 이 위원회가 경영진의 간섭 없이 독립적인 사외이사후보를 탐색하여 선정하고 주주총회에 그 선임을 추천하는 것이 보편화된 관행이라고 한다. 다만 이 방법도 지명위원을 맡은 사외이사 자신들이 독립적일 경우에만 바람직한 효과를 가져올 수 있다.

현재 우리 나라에서도 대형 주권상장법인·코스닥상장법인인 때에는 이사회 내의 사외이사후보추천위원회가 추천한 후보자 중에서 사외이사를 선임하도록 하고, 사외이사후보추천위원회는 총 위원의 2분의 1 이상을 사외이사로 구성하도록 규정하고 있다.¹¹⁰⁾

앞으로 모든 주권상장법인과 코스닥상장법인에 대하여 사외이사를 중심으로 구성된 후보추천위원회가 사외이사후보를 추천하도록 하면 사외이사의 독립성을 향상시킬 수 있을 것이다. 다만 모든 상장법인 및 협회등록법인에 대하여 사외이사후보추천위원회를 설치하도록 하고 이 위원회만이 사외이사후보를 추천할 수 있도록 의무화한다면 사외이사후보추천위원회에 자신의 의사를 반영하지 못한 주주들의 후보추천권을 박탈하는 결과를 초래할 수 있다.¹¹¹⁾ 따라서 유가증권상장규정 및 유가증권협회등록규정 등을 통하여 사외이사후보추천위원회에 의한 사외이사후보추천을 권장하도록 하는 것이 바람직할 것이

109) 한국상장회사협의회, 사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견, p. 4.

110) 그러나 2001년 12월 증권거래소 조사에 따르면 사외이사후보추천위원회를 설치한 상장회사는 20%에 불과하다.

111) 이형규·이상복, 전거서, p. 50; 한국상장회사협의회, 사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견, p. 5

다.

2) 기관투자자에 의한 추천 활성화

우리 나라 대부분의 회사들은 내부지분율이 높아 적대적 인수를 통한 경영진의 경질 등 자본시장의 규율기능을 기대하기 어렵기 때문에 경영감시 기능을 위해서 주주이익의 법적 보호장치와 함께 기관투자자의 활동이 매우 중요하다.¹¹²⁾ 기관투자자는 외부 대주주로 경영에 대해 감시할 필요가 있으며, 이 역할을 담당할 수 있는 사외이사 후보를 추천할 권한을 부여하는 것이 바람직할 것이다. 다만 어느 정도 지분을 소유하고 있는 기관투자자에게 후보 추천권을 부여할 것인가는 주식의 분포상황을 고려하여 결정하여야 할 것이다.¹¹³⁾

그러나 기관투자자들의 소극적인 자세뿐만 아니라 지나치게 적극적인 자세도 오히려 부작용을 초래할 수 있으므로, 기관투자자들이 객관적인 입장에서 이사후보추천 역할을 수행하는 것이 바람직하다. 다만 기관투자자가 사외이사후보를 추천하는 경우에는 경영자들의 로비에 의하여 기업이 원하는 특정인사를 후보로 추천할 가능성이 있으므로 한국상장회사협의회나 대한상공회의소 등이 운영하는 사외이사후보의 인력뱅크에 등록된 후보를 추천하는 방안을 고려해 볼 수 있다.¹¹⁴⁾ 이렇게 할 경우에 인력뱅크를 운영하는 기관은 사외이사 희망자들에 관한 정보관리, 자격심사, 실무교육 등을 하고 독립적인 인사들로 구성된 이사후보추천위원회로 하여금 적합한 후보자를 선정·추천하도록 한다면 그 신뢰성의 향상에 도움이 될 것이다.

112) 기관투자자의 경영능력이 당해 기업의 경영진의 능력보다 못한다 하더라도 기관투자자에 의하여 당해 기업의 경영개선은 가능하다고 한다(김영호, 전계논문, p. 157).

113) 앞서서도 살펴 본 것처럼 미국의 대규모회사(Major Corporation)의 경우 기관투자자들이 가진 지분은 1%에서 3%정도라고 한다(김영호, 전계논문, p. 156).

114) 사외이사인력풀제에 대해서는 이형규·이상복, 전계서, p. 66 이하 참조.

3) 소수과주주에 의한 추천절차의 간이화

증권거래법은 상장법인이나 협회등록법인의 이사선임시 주주총회의 2주 전에 이사후보자의 인적사항 및 추천인에 대한 사전공시를 의무화함으로써(제191조의10 제2항), 소수과주주가 주주총회 회의장에서 직접 이사후보자를 추천할 수 없게 되었다. 특히 이사후보자의 사전공시의무화로 인하여 집중투표제가 허용되는 회사에서도 소수주주에 의한 사외이사의 선임이 어렵게 되었다. 즉 현행 상법 및 증권거래법에 의하면 집중투표의 청구는 총회 개최일의 1주간 전에 하면 되지만, 소수주주가 집중투표에 의하여 그들이 원하는 인사를 사외이사로 선임하려면 총회 개최일 2주간전 소집통지 및 공고시에 그 후보자의 인적사항이 공시되어야 하고, 그 공시를 위해서는 총회일 6주간 전에 주주제안권에 의하여 특정후보를 추천하는 의안을 제출하여야 하기 때문이다.

또한 증권거래법은 직전 사업연도의 자산총액이 2조원 이상인 대형 주권상장법인·코스닥상장법인에 대하여 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서만 사외이사를 선임하도록 규정하고 있다(제191조의16 제3항, 제54조의5 제2항 및 3항). 이 규정도 대형 주권상장법인·코스닥상장법인의 사외이사 선임때 객관성과 투명성을 제고하기 위한 것이었지만, 사외이사후보추천위원회에 후보를 추천하지 못한 일반주주가 주주총회 회의장에서 직접 사외이사후보를 추천할 수 있는 길을 막는 결과를 초래하였다.

원래 이사후보자의 인적사항 및 추천인에 대한 사전공시를 의무화한 것과 대형 주권상장법인·코스닥상장법인에서는 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서만 사외이사를 선임하도록 한 것은 모두 사외이사 선임시에 투명성과 객관성을 제고하고 대주주나 경영인에 의한 독단적인 사외이사 후보추천 및 선임을 방지하기 위한 것이므로, 그 입법취지를 살리려면 균소주주가 직접 주주총회에서 이사후보를 추천할 수 있도록 사전공시의무화에 대한 예외를 인정하는 등 소수과주주에 의한 추천절차를 개선할 필요가 있

다.

2. 사외이사 수의 확대

대부분의 주권상장법인과 코스닥상장법인은 사외이사를 법정 최소인원인 이사총수의 4분의 1만을 선임하고 있다. 그러나 다수결에 의하여 의사결정을 하는 이사회에서 사외이사의 수가 사내이사의 수 보다 현저히 적은 상황에서는 업무집행(사내)이사에 대한 견제의 실효성을 거두기 어렵다. 그러므로 사외이사가 이사회에서 경영진을 견제하고 감독할 수 있도록 하기 위해서는 이사회 의사결정과정에 실질적인 영향력을 행사할 수 있을 정도로 모든 상장법인에 대하여 사외이사의 수를 늘이도록 권장하는 것이 바람직할 것이다.¹¹⁵⁾

3. 사외이사 자격(결격)요건의 합리적 개선

현재 당해 회사의 발행주식 1% 또는 3억원 이상의 금액에 상당하는 주식이나 스톡옵션을 보유하고 있는 자를 사외이사 결격사유로 규정하고 있다.¹¹⁶⁾ 이와 같이 증권거래법에 규정된 사외이사의 결격요건은 대주주 기타 회사와 특수한 관계로 인해 직무상 독립성을 해칠 만한 자의 사외이사 취임을 막기 위한 것이다. 그러나 사외이사의 자격요건에 관한 규정은 지나치게 복잡하여 일반 기업이나 주주들이 그 해당 여부를 판단하기 어려울 뿐만 아니라, 소수과주주의 사외이사 선임에 대한 걸림돌로 작용할 수 있다.¹¹⁷⁾

사외이사에 대한 주식매수선택권 부여는 상근하는 이사들과 마찬가지로 이사회의 일원으로 기업경영에 참여하고 그 기여와 책임에 대한 정당한 대가 또는 보상의 수단으로 인식되어야 한다. 특히, 사외이사의 적극적인 경영감

115) 최윤범, 전개논문, p. 15.

116) 증권거래법 제191조의 16 제3항, 제54조의 5 제4항 제9호, 같은법시행령 제37조의 6 제3항 제3호.

117) 이형규·이상복, 전개서, p. 54.

시활동과 동기부여를 위해서는 사외이사 활동에 대한 보상을 고정된 보수의 형태로 지급하기보다는 상당부분을 성과가 연동되는 주식 또는 스톡옵션 형태로 지급하는 것이 바람직하므로 사외이사 취임이후 당해 회사 발행주식으로 공로주나 스톡옵션을 받는 것은 사외이사 자격제한의 지분계산에서 제외하도록 할 것이다. 따라서 사외이사의 자격요건 중 당해 회사 발행주식의 1% 또는 3억원 미만 주식을 보유한 자로 엄격히 제한하고 있는 현행 규정을 완화 내지 폐지하여 최대주주 또는 지배주주 및 그 영향력하에 있는 이사들의 경영활동을 제2, 제3의 주주지분율을 소유한 여타 주주들이 사외이사로 참여하여 주주의 이익을 위하여 이들을 견제해 나갈 수 있는 길을 마련해 주도록 하여야 할 것이다.¹¹⁸⁾

4. 집중투표제의 권장

상법은 이사 전원이 대주주에 의해 독점적으로 선임되는 것을 견제하고, 소수파 주주들도 그들의 이익을 대변하는 이사를 선임할 수 있도록 집중투표제를 도입하였다. 그러나 집중투표제의 실시여부를 회사가 자율적으로 결정할 수 있도록 함으로써 결과적으로 동제도 도입의 실효성을 거두지 못하고 있는 점과 관련하여 집중투표제의 의무화론과 이에 반대하는 입장이 첨예하게 대립하고 있다.

생각건대 집중투표제를 강행법화할 경우에는 이사선임시에 소수파 주주의 의결권 및 발언권이 강화될 수 있으며, 지배주주에 의한 독단적 경영의 폐해를 막고 기업경영의 투명성을 제고하는 데 기여할 것이라는 점에서는 긍정적인 측면이 있다. 그러나 자본다수결의 원칙을 기초로 하는 물적회사인 주식회사에서 집중투표를 통하여 모든 주주의 의결권을 비율적으로 반영하여 의사결정을 하도록 강제하는 것은 법리상 무리한 발상이라고 생각된다. 또한

118) 이형규·이상복, 전거서, p. 55; 한국상장회사협의회, 사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견, p. 15.

집중투표제를 강행규정으로 하여 주식회사의 기관을 구성하도록 하는 것은 기업의 자기결정권을 지나치게 제약하는 규제적 입법이 될 수 있다. 그러므로 사외이사제의 실효성을 거두기 위해서는 집중투표제의 실시를 강제할 것은 아니라 유가증권상장규정 등을 통하여 권장하는 것이 바람직할 것이다.

第2節 運營上의 問題點과 改善方案

1. 社外理事의 獨立性 強化

이사회에 주된 임무중의 하나가 대표이사의 업무집행을 감독하는 것이므로 이사회에 회장과 대표이사는 서로 다른 인물로 구성하여 이사회를 활성화 하고, 이사회 회의의 개최는 당면하고 있는 문제와 이사회에 실질적 역할 등이 회사마다 상당히 차이가 있기 때문에 각 회사에 따라서 다를 것이므로 일반적으로 말하기는 어려울 것이다. 그러나 이사회가 경영에 대하여 보고를 받고 심사하기 위해서는 월1회 정도는 개최하여야 할 것이다.¹¹⁹⁾ 주주총회에서 선임된 사외이사의 출신을 보면 전직 임직원이 가장 많고, 전직 고위직 공무원·대학교수 등 유명인사, 회사와 친분이 있는 인사들이 대거 영입되어 사외이사의 주된 역할인 경영감시역할 반면에 전문경영인, 노조위원장, 공해문제전문가 등을 사외이사로 선임하는 등 환영할 만한 징조도 나타나고 있다. 또한 회사의 업종, 현안문제, 장기계획의 수립 등 상황에 따라서는 사외이사의 출신을 다양화하는 것도 이사회에 활성화를 위하여 바람직하다고 볼 수 있다.¹²⁰⁾

2. 社外理事에 대한 情報提供

119) 김교창, 전계논문, p. 15.

120) 홍복기, 전계논문, pp. 17~18.

사외이사가 폭넓은 시야를 가지고 객관적인 입장에서 회사의 정책결정에 참여하고, 경영자로부터의 독립의 입장에서 회사의 업무 및 재무를 감독하기 위해서는 회사경영에 관한 전문적 지식과 회사에 대한 정보가 필수적이다. 그러나 모든 사외이사가 이를 충족한다는 것은 용이한 일이 아니다. 따라서 이를 법률로 강제하여 위반한 경영인에 대해서는 엄격하게 책임을 물어야 할 것이다. 사외이사에게 회사정보에의 접근권이 인정되지 않으면 인력과 재원의 낭비만 초래하게 될 것이다. 따라서 사외이사를 선임하는 경우 그들의 의사결정에 있어서 중요한 요소인 충분한 정보와 경험, 시간에 제약이 있다는 것이 문제가 되므로 의사결정을 정확하고 신속하게 실행시키기 위하여 회사의 모든 중요정보를 제공할 경우에는 기업비밀유지 등에 있어서 경영자들의 부담이 크게 되는 문제점이 있고, 또 이사회가 받은 정보의 다수는 경영자들에 의하여 작성된 것이고 이사회가 독자적으로 조사하여 획득한 것은 아니어서, 경영자들이 작성한 정보에는 최고경영자들의 부정이나 능력에 대하여 의심할 만한 사실을 밝히지 않은 경우가 많다. 그러므로 위와 같은 문제를 해결하기 위해서는 우선 최고경영자들이 사외이사가 폭넓은 시야를 가지고 객관적인 입장에서 회사의 정책결정에 참여하기 때문에 회사발전에 유용한 제도가 된다고 인식하고 적극적으로 필요한 정보를 제공함과 동시에 이에 필요한 인적(스텝)·물적 설비를 마련하는 것이 절대적으로 필요하다. 회사의 중요정보를 제공한다면 기업비밀 유지에 장애가 된다는 것은 회사의 모든 구성원에 관계되는 것이지 사외이사에 국한되는 문제가 아니다.¹²¹⁾

3. 報酬의 現實化

이미 사외이사제도를 시행하고 있는 일부 회사의 경우를 보면, 사외이사의 활동에 대한 보수는 회사마다 지급되는 명목이 다르나, 통상의 회의비보

121) 비밀이 누설되어 회사가 손해를 입게 된다면 특별배임죄(상법 제622조) 등 형사상의 책임, 상법상의 이사의 선관주의의 무위반(제399조), 민법상의 불법행위에 의한 손해배상책임 등을 당해 이사에게 추궁할 수 있다.

다는 훨씬 상회하는 금액이 지급되었다. 보수의 성격이 노고에 대한 대가, 기회비용의 보상, 인센티브의 성격을 갖고 있으므로 회사 실정에 맞게 결정할 수밖에 없을 것이나 사외이사에게 임원과 같은 고액의 보수를 지급하는 것은 사외이사의 독립성을 저해할 수 있으므로 바람직하지 못하다. 그러나 스톡옵션(stock option) 등 장기인센티브 보수제도를 활용하는 것은 가능하고, 미국에서도 최근 활용이 증대되고 있다. 이와 더불어 사외이사가 이사로서 감독기능을 태만히 한 결과 회사와 주주에 손해를 끼친 경우에 법원이 엄격하게 책임을 추궁하는 것은 사외이사의 역할을 담보하는 기능을 할 수 있다.¹²²⁾

사외이사는 이사회를 통해 주요경영정책 결정에 참여하기 때문에 경영에 책임을 지게 된다. 즉 이사회는 주식회사의 기관으로서 선량한 관리자의 의무를 지며 주의의무를 태만히 하여 회사에 손실을 입힐 경우 회사와 주주를 포함한 제3자에게 책임을 지게 된다. 특히 최근에 소액주주권 보호의 장치로 강화된 주주대표소송의 대상이 될 수 있으므로 과거처럼 사외이사가 단순한 명예직으로 인식될 것이 아니라 주주 등 투자자를 대표하여 행동하여야 하며 만약의 경우 투자자의 이해관계에 상충될 사안에 대해서는 반대의사를 회의록에 기록으로 남기는 등의 조치가 따라야 면책될 수 있다. 그러나 사외이사가 회사경영 내용을 완벽히 알기 어렵고 실제 이사회에서 반대하기 어려운 만큼 앞으로 사외이사의 권한과 책임한계에 대한 관행과 법적 규정이 더 명확해져야 할 것이다. 또 이러한 문제에 대비하여 기업은 임원의 배상책임보험에 가입하는 경향도 나타나고 있다.

4. 사외이사의 책임면제 및 책임제한의 개선

122) 기업들은 당장 부담이 되는 사외이사에 대한 높은 보수의 지급보다는 사외이사의 활동을 통한 장래의 기업이익 증대 효과등 경영효율성에 더 많은 기대를 하기 때문에 경영성과에 연동하는 스톡옵션 부여방법을 선호하고 있는 것으로 나타났다(한국상장회사협의회, 사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견, p. 14).

최근 기업지배구조의 개편, 소수주주권의 강화, 특히 대표소송 제기요건의 완화 및 집단소송제의 도입방침 등으로 이사등에 대한 책임추궁이 용이해져 이사가 거액의 손해배상책임에 노출될 개연성이 높아지고 있지만 사외이사도 사내이사와 마찬가지로 법령이나 정관에 위배된 행위나 또는 임무를 해태한 때에는 손해배상책임이 있으며 이사회결의에 참여하여 반대의사표시가 없는 한, 연대책임을 지도록 하고 있어 책임부담측면에서는 사내이사와 아무런 차이가 없다. 그러나, 사외이사는 경영의사결정에 필요한 정보접근이 사실상 불충분하며 대우면에서도 사내이사에 비해 현격히 적은 보수를 받고 있는 실정이다. 그리고 사외이사의 면책요건도 다른 이사와 같이 총주주의 동의를 요건으로 하고 있어 사실상 책임을 제한 또는 경감할 수 있는 법제도적인 장치가 없다.¹²³⁾ 더욱이 상법상 감사위원회는 감사를 갈음하기 때문에 그 위원인 사외이사는 이사로서의 책임을 저야할 뿐만 아니라 감사위원으로서 감사의 책임도 저야 하므로 법규정상으로는 사외이사가 오히려 사내이사보다 과중한 책임을 저야 한다. 이처럼 그 권한에 비하여 책임이 더 무겁다는 것은 논리적으로 모순이다. 따라서, 사외이사는 그 권한에 비하여 책임이 상대적으로 무겁기 때문에 사외이사로 활동하는 것을 기피함으로써 유능한 전문인력의 확보를 어렵게 하는 요인이 되고 있다.

이사의 책임추궁을 위한 법적 장치의 강화가 기업의 정상적인 활동을 위축시키거나 특히, 우수한 전문인력의 사외이사 선임기피로 사외이사제도의 도입취지를 훼손시키지 않도록 사외이사의 책임완화 또는 경감할 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 따라서, 사외이사의 책임을 법규정에 명문화하여 정관에 정하는 바에 따라 이사회 결의로 사외이사가 받는 보수수준 등에 부합하게 일정한도를 정하여 사내이사와는 달리 그 책임을 제한 또는 경감할 수 있도록 하거나 또는 주주총회 특별결의로 경감할 수 있도록 차등화하는 것이 바람직할 것이다.¹²⁴⁾

123) 상법 제400조 회사에 대한 책임의 면제 참조.

124) 미국에서는 1985년의 Smith v. Van Gorkom 사건에 대한 델라웨어주 대법원의 판결을 계기로 이사의 책임제한에 관한 입법을 하게 되었다. 이 사건의 판결에서

5. 이사배상책임보험 가입의 권장

소액주주운동 등 일반주주들의 권리의식이 높아지면서 이사에 대한 책임 추궁 소송이 급속히 증가하고 있다. 이에 따라 책임추궁에 대한 우려 때문에 유능한 인재들이 사외이사가 되는 것을 기피할 수 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위한 방법으로 이사배상책임보험을 활용하도록 권장하는 것이 바람직하다.

이사의 배상책임보험은 이사가 직무수행 과정에서 행한 행위에 대해 주주나 제3자로부터 손해배상청구가 이루어지고 그것에 의해 이사가 입게되는 법률상 손해배상금과 소송비용 등 손해를 회사가 지급하는 보험료로 담보하는 보험이다.¹²⁵⁾ 유능한 인사를 사외이사로 확보할 수 있도록 하기 위해서는 유가증권시장규정과 유가증권협회등록규정 등을 통하여 회사가 이사배상책임보험에 가입하여 보험료를 지급할 수 있도록 제도적인 근거를 마련하여 주는 것도 바람직할 것이다. 미국에서는 모범회사법 (§8.57)을 비롯하여 명문으로

델라웨어주 대법원은 이사들이 합리적으로 수집 가능한 정보에 기초하지 않고 충분한 의견수렴과정도 거치지 않은 채 합병안을 가결한 것과 그 추진 여부에 대한 주주의 결정에 합리적으로 요구되는 중요한 정보와 자료를 제공하지 않은 것은 중대한 과실(gross negligence)에 해당하므로, 경영상판단의 원칙에 의한 이사들의 보호를 부정하고 그 행위에 의하여 발생한 손해배상책임을 인정하였다. 이 판결에 대하여는 많은 논의가 있었으나, 이사가 이기적 행동을 하지 않고 충실의무를 위반하지 않는 경우라고 하더라도 충분한 정보를 얻은 다음에 신중한 결정을 내리지 않으면 경영판단의 원칙에 의하여 보호될 수 없는 경우도 있다는 것을 보여주었다. 이 판결 이후 미국의 여러 주 회사법에서는 법률의 수권에 따라 정관의 자율적 규제에 맡기고 있고, 법률에서 면책의 범위나 사항을 명시적으로 제시하거나 혹은 배상액의 상한을 설정하는 모델 등이 있다. 일본에서는 주주총회의 특별결의에 의한 책임경감, 정관의 수권을 배경으로 이사회결의에 의한 책임경감, 사외이사에 대한 책임경감 등이 있다.

125) 우리 나라에서도 책임경영에 관한 사회적 관심의 고조와 함께 1998년 제일은행 주주대표소송사건 이후 상당수 회사에서 이사책임보험에 가입하고 있는 것으로 알려지고 있다. 그러나 증권거래소가 2001년 3월부터 8월까지 모든 상장법인을 대상으로 “상장법인의 지배구조개선실태”에 관한 설문조사를 한 결과에 따르면 사외이사의 직무수행과 관련하여 배상책임보험에 가입하고 있는 법인은 19.7%로 그 가입률이 낮은 편이다(이형규·이상복, 전계서, p. 57).

회사가 보험료를 지급하는 것을 인정하고 있는 주가 많다.¹²⁶⁾

第5章 結 論

사외이사제도를 도입한 목적은 업무집행에 관한 의사결정의 투명성을 높이고, 대표이사 등 경영진의 업무집행에 대한 이사회와 감독기능을 강화하여 기업경영의 효율성을 제고하기 위한 것이다. 이사회가 이러한 본연의 기능을 수행하기 위해서는 경영진으로부터 독립적이고 전문성을 갖춘 이사회 구성원이 있어야 하며, 이것은 사외이사의 선임에 의존한다고 해도 지나친 말이 아니다. 그런데 현행 제도 아래서는 대부분의 사외이사가 주로 지배주주 및 경영진과 연고가 있는 인물로 선임되기 때문에, 사외이사의 독립성과 전문성을 기대하기는 어렵다. 따라서 경영진으로부터 독립적이고 중립적인 인물이 사외이사가 될 수 있도록 지배주주 이외의 주주, 즉 기관투자자나 소수주주가 적극적으로 후보추천을 할 수 있는 방법을 강구하여야 한다.

이 제도의 조속한 정착을 위해서는 일반소액투자자는 독자적으로 주권행사를 하기가 어려우므로 기관투자자가 중심이 되어 이사에게 경영상의 책임

126) 뉴욕주 회사법 §726(b), 델라웨어주 회사법 §145(g) 등.

을 묻기 위한 소액주주권 운동의 활성화가 필요하고, 규정상으로는 이사의 4분의 1 이상을 사외이사로 선임토록 하였으나 이사의 이사회 비율구성에서는 사외이사가 사내이사보다 그 수가 적다면 그 실용성이 의문시될 것이므로 점진적인 비율확대를 통하여 사외이사의 비율이 적어도 과반수는 되어야 할 것이며, 반드시 독립된 사외이사로 구성되어야 하고 그 출신도 다양화하는 것이 바람직할 것이다. 또한 특정의 중요한 문제에 대하여는 당해 문제와 관련된 부서의 임직원을 포함한 위원회를 설치하여 중요한 문제를 전문적으로 검토할 필요가 있다. 뿐만 아니라 최고경영자들은 사외이사가 폭넓은 시야를 가지고 객관적인 입장에서 회사의 정책결정에 참여하는 것이 회사발전에 유용한 제도가 된다고 인식하고 적극적으로 필요한 정보를 제공함과 동시에 이에 필요한 인적·물적 설비를 회사 내에 마련하는 것도 절대적으로 필요하다. 단기적으로는 공적기관이 개입하여 사외이사제도를 운영하고 장기적으로는 기관투자자의 단체를 구성하여 기관투자자가 중심이 되어 자치적으로 사외이사제도를 운영토록 하는 것이 바람직할 것이다.

參 考 文 獻

1. 國內文獻

1) 單行本

姜渭斗, 「全訂 會社法」, 螢雪出版社, 2000.

權奇範, 「現代會社法論」, 三知院, 2001.

金正皓, 「第3版 商法講義(上)」, 法文社, 2000.

徐燉珏·鄭完溶, 「第4全訂 商法講義(上)」, 法文社, 1999.

- 孫珠瓚, 「第13訂增補版 商法(上)」, 博英社, 2002.
- 李炳泰, 「全訂 商法(上)」, 法元社, 1988.
- 李哲松, 「第10版 會社法講義」, 博英社, 2003.
- 이형규 · 이상복, 「사외이사 선임제도 개선방안에 관한 연구」, 한국상장회사협의회, 2002.
- 林泓根, 「會社法」, 法文社, 2000.
- 전삼현, 「사외이사와 감사위원회」, 자유기업센터, 1999.
- 鄭東潤, 「第7版 會社法」, 法文社, 2001.
- 鄭茂東, 「第2全訂版 商法講義(上)」, 博英社, 1996.
- 鄭燦亨, 「第2版 會社法講義」, 弘文社, 2002.
- 蔡利植, 「改訂版 商法講義(上)」, 博英社, 1996.
- 崔基元, 「第11大訂版 新會社法論」, 博英社, 2001.
- 한국상장회사협의회, 「사외이사 제도 및 운영개선에 관한 의견」, 한국상장회사협의회, 2003.
- 한국상장회사협의회, 「상장협연구보고서 99-1 한국형 사외이사제도에 관한 연구」, 한국상장회사협의회, 1999.

2) 論 文

- 권기범, “독일 및 EU에서의 회사지배구조”, 「비교사법」, 제6권 제2호, 한국비교사법학회, 1999. 12.
- 金教昌, “社外理事의 役割, 責任 및 行動基準”, 「人權과 正義」, 第263號, 大韓辯護士協會, 1998.
- 金教昌, “株式會社의 理事會에 대한 小考 : 그 構成, 權限 및 地位를 중심으로”, 「現代經濟法の 課題 : 蘇山文仁龜博士華甲紀念」, 三知院, 1987.

- 金英鎬, “기업의 지배구조와 이사회 운영(1)”, 『東亞法學』, 제26호, 동아대학교 법학연구소, 1999.
- 김영호, “우리 나라 사외이사제도의 운영 방향”, 『증권조사월보』, 제252호, 1998. 4.
- 金容九, “社外理事에 관한 研究”, 『企業法研究』, 第10輯, 韓國企業法學會, 2002.
- 金容奭, “株式會社의 業務執行監督에 관한 研究”, 博士學位論文, 朝鮮大學校 大學院, 1990.
- 朴榮吉, “理事會의 權限”, 『經營法律 : 故李允榮博士追慕論文集』, 제5집. 한국경영법률학회, 1992.
- 徐庚林, “美國 株式會社의 理事會의 機能”, 『現代商事法の 諸問題 : 雪城李允榮先生 停年紀念』, 法志社, 1988.
- 서정의, “사외이사제도에 관한 연구”, 『대학원논문집』, 제21집, 충남대학교, 2003.
- 吳世昌, “株式會社의 業務執行監督에 관한 研究 : 監事 및 理事會의 業務執行監督權을 중심으로”, 박사학위논문, 대구대학교 대학원, 1995.
- 元容洙, “프랑스 會社法上 株式會社의 業務監督機關에 관한 研究”, 『論文集』, 제34집, 숙명여자대학교, 1993.
- 이기수, “사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점”, 『상사법연구』, 제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001.
- 이대회, “사외이사의 역할에 대한 경험적인 연구의 고찰 : 미국에서의 논의를 중심으로”, 『상사법연구』, 제16권 제2호, 상사법학회, 1997.
- 李範燦, “社外理事制度”, 『企業構造의 再編과 商事法 : 晦明 朴吉俊教授華甲記念論文集』, 제1권, 정문사, 1998.
- 李炳泰, 『株式會社의 理事會制度 : 理事의 地位와 責任을 중심으로』, 法元社, 1986.
- 최완진, “사외이사제도에 관한 재검토”, 『상사법의 이념과 실제 : 박영길교수

화갑기념논문집」, 2000.

崔銳範, “社外理事制度에 관한 考察”, 「인문사회과학논총」, 우석대학교 인문
사회과학연구소, 1998.

최준선, “미국과 영국의 기업지배구조와 그 동향”, 「비교사법」, 제6권 제2호,
한국비교법학회, 1999.

洪復基, “社外理事制度의 定着과 그 活性化”, 「상장협」, 제37호 (1998년 춘
계호), 한국상장회사협의회, 1998.

洪復基, “社外理事制度和 그 問題點”, 「商事法研究」, 第7輯, 한국상사법학회,
1989.

2. 外國文獻

1) 日本文獻

矢澤惇, 「現代法と企業」, 岩波書店, 1966.

北澤正啓, 「新版注釋會社法(6)」, 有斐閣, 1987.

2) 歐美文獻

A. A. Sommer, Jr., Thoughts for Insurance Company Directors,
SEC News 18, Aug. 14, 1974.

Alfred F. Conard, Reflections on Public Interest Directors, 75
Michigan Law Review, Apr-Mar. 1977.

Berle A. & G. Means, *The Modern Corporation and Private
Property*, New York: Harcourt, World Inc, 1932.

Bill Delzer, Trends in Corporate Director Liability, 17 *South
Dakota Law Review* 468, 1972.

- Charles Hansen, The ALI Corporate Governance Project of the Duty of Care on the Business Judgement Rule, a Commentary, 41, *Bus. Law.*, Aug. 1986.
- Cyril Moscow, The Independent Director, 28 *Business Lawyer* 9, 1972.
- Daniel R. Fischbel, The economics of lender liability, *Yale Law Journal*, October, 1989.
- Fama, E. and Jensen, M. C., Separation of ownership and control, *Journal of Law and Economics*, 26, 1983.
- Fudickar, Die Befugnisse des Aufsichtsrats in den Aktienrechten des Lander der Europäischen Gemeinschaft, Bonn, 1983.
- Gunter, Henn. *Handbuch des Aktienrechts*. 4., vollig Neubearb. Aufl., Heidelberg: Muller, Jur. Verl., 1991.
- J. E. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility*, Clarendon Press Oxford, 1993.
- J. E. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility*, Clarendon Press Oxford, 1993.
- Jay W. Lorsch, Real Ownership is Impossible, *Harvard Business Review*, Nov.-Dec. 1991.
- Jeremy Bacon and James K. Brown, The Board of Director: Perspectives and Practices in Nine Countries, Conference Board Report No. 728, The Conference Board, INC., 1977.
- Kubler, *Gesellschaftsrecht*, C. F. Muller Juristischer Verlag Heidelberg, 1985.
- Lakshmi Chandra Gupta, *Corporate Boards and Nominee Directors*, Oxford University Press, 1989.

- Larry D. Soderquist, *Toward a More Effective Board : Roles of Outside Directors*, 52 N.Y.U.L.R. 1341, 1977.
- Marvin Chandler., *It's time to clean up the boardroom*, H. B. R., Sep-Oct, 1975.
- Myles L. MacE Myles, *Directors: Myth and Reality*, Harvard Business School Classics, No 4, Harvard Business School Press, 1986.
- R. I. Tricker, *Corporate Governance*, Ashcroft Publishing, 1984.
- Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 2. Aufl. Vahlen, 1992.
- Richard J. Farrell and Robert W. Murphy, *Comments on the Theme: Why Should Anyone Want to be a Director?*, 27 *Business Lawyer* 7 (Special Issue), February 1972.
- Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations in a Nutshell*, West Publishing Co., 1980.
- Ronald J. Gilson & Reinier Kraakman, *Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Investors*, *Stanford Law Review*, Vol, 43, 1991, April.
- Roswell B. Perkins, *The ALI Corporate Governance Project in Midstream*, 41, *Bus. Law.*, Aug. 1986.
- Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 2., neubearb. Aufl. Heymann, 1991.
- Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1986.
- Stanley C. Vance, *Corporate Leadership : Boards, Directors and Strategy*, McGraw-Hill Book Co., 1983.
- The Section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Association, *Corporate Director's Guidebook*, 33 *Bus. Law.*, April 1978.

- Vanessa Finch, Personal Accountability and Corporate Control: The Role of Directors' and Officers' Liability Insurance, 57 *The Modern Law Review*, 1994.
- Victor Brundney, The Independent Director Heavenly City or Potemkin Village?, 95 *Harvard Law Review*, 1982.
- Victor H. Pamieri, Corporate Responsibility and the Competent Board, *H. B. R.*, May-June, 1979.
- Wayne McCormack, Indemnification of Directors for Section 11 Liability, 48 *Texas Law Review* 661, 1970. pp. 674~675;
- Ray Garrett, Jr., The SEC Study of Directors' Guidelines, 11 *Conference Board Record* 57, July 1974.