creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

[UCI]I804:24011-200000237602

2009年 2月
博士學位論文

社外理事制度의 活性化 方案에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

金 帛 鎬

社外理事制度의 活性化 方案에 관한 研究

- A Study on the Activation Device of Outside Directors System -

*2009*年 *2*月

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

金 帛 鎬

社外理事制度의 活性化 方案에 관한 研究

- A Study on the Activation Device of Outside Directors System -

指導敎授 金 英 坤

이 論文을 法學 博士學位 申請 論文으로 提出함

*2008*年 *10*月

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

金 帛 鎬

金帛鎬의 博士學位 論文을 認准함

委員長: 大學校 敎授 (인)

委 員: 大學校 敎授 (인)

委 員: 大學校 敎授 (인)

委 員: 大學校 敎授 (인)

委 員: 大學校 敎授 (인)

*2008*年 *12*月

朝鮮大學校 大學院

[目次]

Abstract

第1章　序 論 ····· 1

第1節　硏究의 目的 ····· 1

第2節　硏究의 範圍와 方法 ····· 4

第2章　企業支配構造와 社外理事制度의 必要性 ····· 5

第1節　企業支配構造 ····· 5

Ⅰ. 意義 ····· 5

1. 企業支配構造의 槪念 ····· 5
2. 企業支配構造의 沿革 ····· 8
3. 企業의 所有構造와 支配構造와의 關係 ····· 10
4. 企業支配構造에 관한 理論 ····· 12

Ⅱ. 比較法的 考察 ····· 14

1. 英美型 企業支配構造 ····· 15
2. 유럽型 企業支配構造 ····· 19
3. 檢討 ····· 22

第2節　社外理事制度의 必要性 ····· 27

Ⅰ. 企業의 支配構造와 理事會 ····· 27

1. 理事會의 構成과 經營統制 ····· 27
2. 企業의 支配構造와 構成原理 ····· 28

Ⅱ. 社外理事의 槪念과 制度의 必要性 ····· 29

1. 社外理事의 槪念과 種類 ····· 29
2. 社外理事制度의 必要性 ····· 31
3. 社外理事의 機能 ····· 32
4. 檢討 ····· 37

Ⅲ. 社外理事制度의 現況 ····· 38
1. 理事會의 社外理事 數 ····· 38
2. 社外理事의 人的事項 ····· 39
3. 社外理事의 理事會 參席率 ····· 42

第3章 社外理事의 地位와 權限 ····· 45

第1節 社外理事의 地位 ····· 45
Ⅰ. 社外理事의 資格 ····· 45
1. 證券去來法上의 資格 ····· 45
2. 商法上의 資格 ····· 47
3. 銀行法上의 資格 ····· 47
4. 保險業法上의 資格 ····· 49
Ⅱ. 社外理事의 選任 ····· 50
1. 社外理事候補推薦委員會에 의한 推薦과 選任 ····· 51
2. 小數株主에 의한 推薦과 選任 ····· 52
3. 機關投資者의 推薦에 의한 選任 ····· 53
4. 利害關係人의 推薦에 의한 選任 ····· 54
Ⅲ. 社外理事의 報酬 ····· 54
1. 報酬規定 ····· 54
2. 報酬支給形態 ····· 55

第2節 社外理事의 權限 ····· 57
Ⅰ. 職務執行監督 및 監視權 ····· 57
1. 社外理事의 役割 ····· 57
2. 職務執行監督 및 監視 ····· 58
3. 美國의 職務執行監督 및 監視 ····· 58
Ⅱ. 社外理事의 情報接近權 ····· 59
1. 商法上 情報接近權 ····· 59
2. 美國의 帳簿閱覽權 ····· 60
Ⅲ. 外國의 立法例 ····· 62
1. 美國 ····· 62
2. 日本 ····· 63

3. 獨逸 ····· 64
4. 프랑스 ····· 65
5. 우리나라 ····· 66

第3節 監査委員會의 委員으로서의 權限 ····· 67
Ⅰ. 監査委員會 ····· 67
1. 監査委員會 委員의 構成 ····· 67
2. 監査委員會 設置 現況 ····· 68
Ⅱ. 監査委員會 委員으로서의 權限 ····· 70
1. 監査權 ····· 70
2. 理事의 違法行爲 留止請求權 ····· 71
3. 理事의 報告에 대한 接收權 ····· 71
4. 臨時總會召集 請求權 ····· 72
5. 子會社의 監査權 ····· 72
6. 理事와 會社間의 所에 관한 會社 代表權 ····· 73

第4章 社外理事의 義務와 責任 ····· 74

第1節 社外理事의 義務 ····· 74
Ⅰ. 一般的 義務 ····· 74
1. 善管注義 義務 ····· 74
2. 忠實義務 ····· 76
Ⅱ. 社外理事의 具體的 義務 ····· 78
1. 損害危險 報告義務 ····· 78
2. 監視義務 ····· 79
3. 競業避止義務 ····· 80
4. 自己去來禁止 義務 ····· 81
5. 秘密遵守 義務 ····· 81
6. 資本忠實 義務 ····· 82
7. 內部者 去來禁止 義務 ····· 83

第2節 社外理事의 責任 ····· 84
Ⅰ. 責任의 發生原因과 意義 ····· 84

1. 意義 ····· 84
2. 責任의 發生原因 ····· 84
Ⅱ. 責任의 內容 ····· 85
1. 會社에 대한 責任 ····· 85
2. 第3者에 대한 責任 ····· 87
3. 證券去來法上 責任 ····· 89
4. 監査委員으로서의 責任 ····· 89
Ⅲ. 責任의 制限 ····· 90
1. 意義 ····· 90
2. 外國의 立法例 ····· 91
3. 社外理事의 責任制限 ····· 98
4. 理事賠償責任保險 加入勸奬 ····· 100

第5章 社外理事制度의 問題點과 活性化 方案 ····· 102

第1節 社外理事制度의 問題點 ····· 102
Ⅰ. 社外理事 選任에 있어서 問題點 ····· 102
1. 現行法上 資格制限 ····· 102
2. 現行法上 社外理事의 推薦方式과 評價 ····· 103
3. 選任方法 ····· 104
Ⅱ. 社外理事의 權限에 있어서 問題點 ····· 105
1. 業務執行監督權 ····· 105
2. 情報接近權 ····· 105

第2節 社外理事의 活性化 方案 ····· 106
Ⅰ. 社外理事 選任에 있어서 活性化 ····· 106
1. 資格要件의 强化 ····· 106
2. 社外理事의 選任比率 提高 ····· 107
3. 社外理事 候補 推薦委員會에 의한 選任 ····· 108
4. 社外理事 候補의 選定 및 選任節次의 改善 ····· 111
Ⅱ. 社外理事의 權限의 活性化 ····· 119
1. 業務執行監督權의 活性化 ····· 119
2. 情報接近權의 活性化 ····· 121

3. 理事協會와 理事登錄簿의 積極的 活用 ····· 122
4. 內部統制시스템의 構築 ····· 123

第6章 結 論 ····· 125

▣ 參考文獻 ▣ ····· 129

[표 차례]

[표 1] 각국의 기업지배구조 ····· 24
[표 2] 사외이사의 현황 ····· 38
[표 3] 사외이사 수 분포 ····· 39
[표 4] 직업별 분포 ····· 40
[표 5] 연령대별 분포 ····· 41
[표 6] 추천인별 사외이사의 이사회 참석률 ····· 42
[표 7] 직업별 사외이사의 이사회 참석률 ····· 43
[표 8] 임기별 사외이사의 이사회 참석률 ····· 44
[표 9] 사외이사 보수의 지급형태 ····· 55
[표 10] 사외이사(감사위원회 위원 포함)에 대한 1인당 평균 보수 ····· 56
[표 11] 사외이사 지급형태별 1인당 평균 보수 ····· 56
[표 12] 감사위원회 설치 회사 수 변동 추이 ····· 68
[표 13] 자발적으로 감사위원회를 설치한 회사 변동 추이 ····· 69
[표 14] 유형별 감사위원회 설치 현황 ····· 69
[표 15] 이사회 내의 사외이사 후보추천위원회 설치 여부 ····· 109
[표 16] 추천인별 선정 사외이사 수 ····· 111
[표 17] 이사 선임시 집중 투표제에 의한 선임이 있었는지 여부 ····· 113

[ABSTRACT]

-A Study on the Activation Device of Outside Directors System-

By Kim, Baek - Ho
Advisor : Prof. Kim, Young - Gon
Department of Law,
Graduate School of Chosun University

As economic depression due to a banking crisis all over the world has bought an anxiety of another world depression to us, each country is making every effort in development of economic stimulus measures. So our country is also anxious about depression in every field of politics, economy and society. Under conditions that our enterprises are withdrawn and their competitive powers are deteriorating, to secure global competitive power, transparent and healthy management of enterprises are needed and to secure a competitive governing structure, outside directors should make a healthy criticism and direction for effective long-term management.

When we borrowed money from the IMF in 1998, we introduced an outside director system at the governmental level to reinforce internal transparency and accountability through management discipline, but as there are many disadvantages in corporate governance, the outside director system should be improved in its management.

To overcome problems of the outside director system in national enterprises and to activate it, first, executive stockholders or CEO

should not intervene in appointment of outside directors. To avoid their intervention, the period when appointment of ex-executive members of enterprises or affiliated companies as outside directors is prohibited should be extended from two years to three years, and listed companies whose assets are more than two trillion won are qualified for the outside director recommendation committee system, but should be replaced by those with assets of five trillion won. For outside directors who are ex-government officials, restrictions on the Public Servant´s Ethics should be reinforced instead of restrictions on qualification in the Securities and Exchange Act. Listed companies should have human resources bank, which should be mandated step-by-step.

Second, to reinforce expertise of outside directors, companies should provide information and develop internal training programs which help them understand their companies and make a right judgement. And support activities for outside directors should be made in public to persons concerned such as stockholders, and external training for them should be reinforced so that they may have reinforced expertise after they complete educational programs on ethics and basic knowledge needed for a certain period.

Third, liability of outside directors should be mitigated. As they have liability to compensate damages when they violate statues or neglect their duties and they have joint liability as far as they do not profess opposition in board decision, there is no difference between inside directors and outside directors. Exemption conditions fir outside directors are agreed unanimously by a general meeting, but it is very hard to obtain a unanimous agreement in a general meeting, there is no legal system to limit or reduce liability. Therefore, to secure professional and competent outside directors, we need a liability exemption system for them, for which exemption of director liability, equal allotment of

damages, damage conservation by companies for directors and liability insurance of executive members should be introduced.

Therefore, this study analysed relevant institutions on outside directors of national listed companies and examples of foreign countries, focusing on independency in appointment of outside directors, expertise of outside directors and mitigation of their liability, and presents suggestions to resolve the problems involved in management of the outside director system.

第1章　序 論

第1節　研究의 目的

세계적인 금융위기로 인한 경기침체는 제2의 세계경제공황이 올 수 있다는 불안감에 각 국마다 경기부양책 마련에 혼신을 다하고 있다. 또한 우리나라에서도 정치, 경제, 사회 등 모든 분야에서 세계경기침체에 대한 불안에 휩싸여 있다. 이에 기업이 위축되고 각 국과의 경쟁력이 떨어지는 상황 속에서 우리기업이 세계적인 경쟁력을 갖추기 위해서는 보다 적극적인 기업의 투명성과 건전성이 요구되며 경쟁력 있는 지배구조를 만들기 위해서는 이사회 내에서 건전한 비판과 감독을 하며 장기적인 경영의 밑거름이 될 수 있는 사외이사의 역할이 가장 중요하다고 하겠다.

우리나라에서는 1997년 외환위기 이후 기업의 투명성 과 효율성을 보장하기 위한 지배구조를 마련하여야 한다는 공감대가 형성되어 국제화에 따라 주식회사의 지배구조를 세계적인 기준에 맞추기 위하여 상법과 증권거래법을 수차례 개정하면서 정부 주도로 사외이사제도가 도입되었다.

사외이사는 기업이 대주주인 개인에 의해 소유와 경영이 독점되어 기업에 대한 경영권을 행사하는 것을 대주주의 기업소유에 대한 견제와 기업경영에 대하여 감시자로서의 역할을 수행하고 있다. 즉 한국 기업에서 사외이사는 지배구조 메커니즘으로서 경영자의 사적이익을 추구하는 행위를 통제하고 합리적인 의사결정이 이루어지도록 경영자에 대한 감시와 인센티브를 제공하는 역할을 하고 있는 것이다.

또한 사외이사는 기업 간에 형성되는 사회적인 관계 속에서 기업들을 묶어주고 이러한 관계 속에서 영향을 주고받으며, 때로는 필요한 자원을 획득하기 위하여 매개체로의 역할도 한다. 그러나 정부 주도적으로 단기간에 장착시키고자 하는데서 부작용도 나타나고 있으나 사외이사제도 관련 규정 또는 법률의 정비를 통하여 점차 개선되고 있는 실정이다. 하지만 이러한 개선의 노력에도 불구하고 사외이사제도의 운용에 있어서 여러 문제점들이 지적되고 있으며 가장 중요한 것은 경영과 소유가 분리되지 않은 현 지배구조에서 사외이사의 역할이라 할 수 있다. 미국의 경우 기업지배구조는 소유와 경영이 분리되고 경영은 실제경영을 담당하는 집행임원(The manager)과 업무집행에 관한 의사결정과 경영감시기능을 담당

하는 이사회(The board)로 분리되어 종래의 주주총회의 의사결정기능과 이사회 또는 이사 중심의 업무집행기능의 기업지배구조에서 주주총회, 집행임원 및 이사회로 구성되는 기업지배구조로 바뀌었다. 따라서 기업의 의사결정과 집행임원과 경영감시기능을 이사회가 담당하여 기능을 수행하기 위해 이사회에 감사위원회 등 각종 위원회가 설치되어 있으며, 특히 사외이사는 이사회의 구성원으로부터 최고경영자나 회사의 지배구조로부터 독립적인 위치에 있다.

우리나라 대부분의 기업에서는 이사회에 의한 경영감독, 감사에 의한 감사라는 기존의 체제와 이사회에 의한 경영감독, 이사회내부에 설치된 감사위원회에 의한 감사라는 이사회 일원주의 체제 중 어느 하나를 선택하도록 하고 있다. 하지만 기업들은 지배주주나 대표이사에게 우호적인 인사들을 이사로 선임하여 경영권을 장악하고, 이사들은 대표이사를 정점으로 하여 부사장, 전무, 상무라는 계선조직으로 대표이사에 종속하는 현상을 보여 왔다.

따라서 이사회는 지배주주나 대표이사의 지휘 하에서 업무집행을 수행하고 있는 이른바 '업무담당이사' 중심으로 구성되어 있었기 때문에 이사의 소신 있는 발언과 의결권행사는 기대할 수 없었다. 즉 우리나라 기업의 이사회는 결의가 필요한 사안에 관해서도 대표이사가 결정한 사항을 단순히 추인하는 역할을 함으로서 이사회는 대표이사의 독단을 정당화시켜주는 구실을 하는데 불과했다.

또한 이사회의 구성원과 경영진이 분리되어 있지 않았기 때문에 업무집행에 대한 감독의 실효성도 거둘 수 없었다. 특히 우리나라 기업의 지배구조를 개선하고 기업의 투명성, 전문성을 제고하며 국제경쟁력을 확보하고 대외적으로 신인도를 높이기 위해 도입한 사외이사제도가 사외이사 선임에 있어 이사회의 추천을 통해 선임된 사외이사는 전체 1,500명 중 61.5%인 977명으로 전체사외이사의 과반수이상이 이사회의 추천을 통해 이루어지고 있으며, 사외이사후보추천위원회 등의 추천위원회를 통해 선임된 사외이사는 29.9%인 449명으로 이사회의 추천과 함께 다수를 차지하고 있지만, 아직은 이사회에서 주도적으로 사외이사를 추천하고 있다. 또한 사외이사는 책임사유 발생 시 주주대표소송 등에 의하여 사외이사 개인적으로 손해배상책임을 부담하기 때문에 사외이사 책임제한 방안을 마련하지 못한다면 유능한 인재가 사외이사의 취임을 거부하여 기업들이 사외이사의 적임자를 구하지 못하는 등 사외이사제도의 도입 목적을 달성하지 못하는 상황에 처하게 될 수 있다.

기업의 역할은 국내적 측면이나 국외적 측면에서 매우 중요하다 할 수 있으며 기업의 지배구조와 밀접한 관련을 맺고 있는 사외이사제도는 그 근본취지에 맞게 운영·발전되어야 한다.

따라서 기업의 지배구조에서 사외이사의 기업의 경영감시기능 뿐만 아니라 경영의 동반자로서의 역할이 기업경영의 투명성 확보와 효율적인 기업지배구조의 확립을 가져올 수 있다. 우리는 97년 외환위기 이후 10년 만에 세계경기침체와 맞물려 어느 때 보다도 기업의 투명성 확보를 통한 효율적인 경영이 절실히 요구되고 있다. 따라서 본 논문에서는 사외이사제도의 활성화 방안으로 이사 선임 시 부터 공정성을 가져야 하며 사외이사에게는 경영책임에 대한 한계 및 법적책임을 명확히 정함과 동시에 구제방법도 명확하여야 한다. 또한 사외이사가 수행해야 할 직무범위에 대한 전반적인 검토를 통하여 사외이사제도 정착의 저해요소를 짚어보고 그에 대한 개선방안을 검토하고자 한다.

第2節 硏究의 範圍와 方法

본 논문의 목적은 기업경영의 투명성 확보와 효율적인 기업지배구조의 확립이 기업가치 및 신인도 제고의 핵심적 요소로 인식되는 가운데 사외이사제도의 활성화 방안에 대한 문제점을 검토하여 개선방안을 제시하고자 한다.

제1장 서론에 이어 제2장에서는 사외이사제도에 대한 전제조건이라 할 수 있는 회사지배구조의 개념, 각 국의 기업지배구조, 우리나라의 기업지배구조와 이사회의 관계 및 사외이사제도의 도입배경 그리고 우리나라의 사외이사 현황을 알아보기 위해 이사회의 사외이사 수, 사외이사의 인적사항 및 사외이사의 이사회 참석률 등을 살펴본다. 제3장에서는 사외이사의 법적지위와 권한에 대하여 논하고자 하였다. 이를 위하여 사외이사의 선임에 있어서 자격, 추천과 선임방법, 보수 등에 대하여 검토하였으며, 사외이사의 권한에 있어서 집무집행감독권 및 감시권, 정보접근권 등도 살펴보고자 하였다.

특히 사외이사의 법적지위와 권한제고를 위하여 감사위원회의 위원으로서 지위에 있어서 감사위원회 위원의 구성과 현재 우리나라 기업들의 감사위원회 설치현황 그리고 감사위원회 위원으로서 권한까지 살펴보고자 하였다.

제4장은 사외이사의 의무와 책임에 대하여 검토하고자 하였다. 사외이사의 의무는 크게 일반적 의무와 구체적 의무로 구분하여 각 의무를 세분화하였으며, 사외이사의 책임론에 대하여 책임발생의 원인, 책임의 내용을 구체적으로 살펴보고자 하였다. 책임의 내용은 크게 회사에 대한 책임, 제3자에 대한 책임, 증권거래법상 책임과 감사위원으로서의 책임으로 나누어 살펴보았으며, 마지막으로 책임 제한으로서 외국의 책임제한에 대한 입법례를 살펴보고 사외이사의 책임면제요건을 논하였다.

제5장에서는 사외이사제도의 문제점과 활성화 방안을 검토하고자, 사외이사제도 도입의 문제점에 있어서 먼저 사외이사 선임과 추천의 문제점을 살펴보았다. 그리고 사외이사의 권한에 있어서 문제점을 언급하여 이를 해결하기 위한 방안으로 사외이사 선임과 추천에 있어서 활성화 방안과 사외이사 권한의 활성화 방안을 제시하였다. 앞서 언급된 내용을 종합하여 제6장에서 결론지었다.

상술한 바와 같이 본 논문은 총 6장의 구성으로 국내외 단행본 및 논문, 판례, 보고서, 인터넷상의 자료 등의 문헌을 수집·정리하는 문헌발췌방식을 사용하였다. 또한 외국의 문헌, 연구 및 판례를 비교법적 방법으로 접근하여 고찰하고자 하였다. 일부의 문헌은 우리나라의 법리 및 판례와 외국의 법리 및 판례를 비교·분석하는 비교법학적 방법론을 함께 사용하였다.

第2章　企業支配構造와 社外理事制度의 必要性

第1節　企業支配構造

Ⅰ. 意義

1. 企業支配構造의 槪念

OECD 기업지배구조 원칙(1999)[1)2)]의 정의에 따라 보면, 기업의 지배구조(corporate governance structure)는 기업의 경영과 통제에 관한 시스템으로 기업경영에서 주주와 경영진 및 기타 이해집단 간 이해관계를 조정하고, 규율하는 제도적 장치와 운영메커니즘으로 기업의 경쟁력과 나아가 국가경쟁력을 결정할 수 있는 중요한 요인[3)]으로 파악되고 있다.

---

1) OECD 기업지배구조 규범(1999) 에서는 기업이란 조직이 움직여가고, 통제되며, 관리되는 일체의 체제라고 정의하며, 아울러 이사회, 경영자, 주주 및 관련 이해 당사자(stakeholder)등 기업 조직의 다양한 참여자(participant)의 권한과 책임, 의사결정의 원칙과 절차 등을 규정하고 있다.

2) OECD 기업지배구조원칙은 회원국에 준수의무가 없는 비구속적 규범(non-binding rule)이지만, 각 회원국의 이행실태를 분석하여 5년에 한번 씩 주기적으로 개정 보완하기로 하였으며 기업지배구조에 관해 인정된 유일한 국제표준이다. 2001년 10월 미국에서 엔론사태가 발생하면서, 기업지배구조와 관련된 새로운 문제점들이 많이 노출되었다. 2002년 OECD 각료이사회에서 이들 이슈들을 반영하여 원칙을 조기 개정하기로 결정하였는바, 약 2년간의 토론 끝에 새로운 이슈로 부상한 CEO에 대한 과다보수 지급, 기관투자가의 주주기능 활성화, 회계법인과신용평가사의 이해상충 문제등에대한 회원국의합의를 담아 2004년 5월 OECD 각료이사회에서 개정되기에 이르렀다. 2004년 5월에 개정된 OECD 기업지배구조원칙의 핵심내용을 살펴보면, 먼저, 주주권의 보호와 권한확대를 위해 이사와종업원에 관한 보수 중 주주가치를 희석시킬 수 있는 부분(예: 스톡옵션)은 반드시 주주총회의 승인을 얻어야 하며, 기관투자가의 적극적 주주권 행사를 촉진하기 위해 이들의 의결권 행사에 관한 정책과 절차를 반드시 공개하도록 의무화 하였다. 또한 소액주주 및 외국인주주에 대한 평등대우를 강화하여 대주주의 권한남용으로 부터 소액주주를 보호해야 한다는 원칙을 추가하고, 이들에 대한 효과적인 권리구제수단이 마련되어야 한다고 규정하고 범세계적인 자본시장개방 추세를 감안하여 외국인 주주의 의결권 행사에 대한 제약을 철폐하도록 규정하였다. 또한 종업원의 감시기능 강화를 위하여 종업원으로 하여금 경영진의 비리를 이사회에 고발하도록 하고 이러한 사유로 본인에게 부당한 조치를 할 수 없도록 하였다. 기업의 투명성 강화를 위해 상장기업의 필수 공시대상에 최고경영자와 이사의 선임절차, 자격요건, 타 회사의 이사겸임 여부, 이들에 대한 회사의 보수정책 등 세부사항을 포함하도록 권고하였다. 또한 외부감사가 궁극적으로 책임을 지는 대상은 주주이며 회사에 대해서는 전문가로서의 적절한 주의의무를 져야 한다고 규정하였다. 한편, 이사회의 책임강화를 위해 회사의 지배구조를 자체점검하고 최고경영자와 이사의 보수를회사와 주주의 장기적 이익과 일치시키도록 노력 할 것을 이사회의 책임으로 명문화하였다. 또한 이사회 의장과 최고경영자를 분리하는 방안을 검토하였으나 각국의 제도가 상이하므로 양자를 분리하도록 강제하는 대신모범사례의 하나로만 권고하였다.

3) 김성훈・박철순, “사외이사제도의 이론적 배경과 시대적 의미”, 「전략경영연구」, 한국전략경영학회, 제3

즉, 주주와 종업원·경영자·은행 등 채권자, 고객, 공급자, 나아가 지역사회나 정부 등 다양한 이해관계자(stakeholder)와의 관계를 규정하는 규범이며 행동양식이라고 할 수 있고, 또한 기업은 최소의 비용으로 이들 다양한 이해관계자의 이익을 극대화 하는 메커니즘이라고 정의할 수 있다.[4] 결국 기업의 지배구조란 "회사 참가자들, 즉 이해관계자 사이의 회사경영에 영향력을 행사하는 구조 또는 관계"라 할 수 있으며,[5] 이들 이해관계자들의 지위를 최대한 보호하면서 동시에 본래의 목적인 영리활동을 가장 효율적으로 수행할 수 있도록 하기 위한 이해관계자들 간의 권한과 책임의 분배구조라 할 수 있다.[6] 기업지배구조의 협의적 개념으로는 기업의 소유자와 경영자간의 감독과 경영의 관계로 이해되며, 광의적 개념으로는 주주, 채권자, 근로자 등 기업의 모든 이해관계자간의 이익조정을 위한 경영과 이에 대한 합리적인 감독을 통해 효율적인 경영활동을 지향하는 것을 의미[7]하기도 한다.

John and Senbet는 기업지배구조를 기업의 이해관계자들이 그들의 이익을 보호하기 위하여 기업내부자와 경영진을 통제하는 메커니즘[8]이라고 하고, A. Shleifer and R. Vishney는 기업에 자금을 제공한 투자자들이 투자에 대한 수익을 보장받기 위하여 경영진의 자원배분에 대한 의사결정을 감독하고 통제하는 방법[9]으로 정의하고 있다.

오늘날 자본주의체제의 시장경제질서 안에서 기업은 정치·경제·사회·문화적 특성을 반영한 기업지배구조의 모델을 형성해 왔고, 각국의 기업지배구조는 그 나라의 특성과 경제 환경에 따라 변화되는 과정을 겪었을 것이다. 기업지배구조는 기업조직의 내부의 특성과 시장경제질서에서 살아남기 위한 국내·외적 경쟁압력 등 다양한 요인에 의하여 결정될 수 있다고 본다. 1980년대 초반에는 세계시장에서 일본과 독일기업의 경쟁력이 두드러지면서 일본과 독일의 기업지배구조의 장점이 부각되었으나, 90년대에 들어서는 미국 기업이 그동안의 구조조정을 통해 국제경쟁력을 확보하면서 미국 기업지배구조의 장점이 관심을 끌게 되었다.[10] 세계

권 제2호(특별호), 2002. 12, 3-4면.

4) 김세길, "기업지배구조 변화가 경영실적 제고에 미치는 효과, -97년 외환위기 전후 주요 기업 및 은행 사례연구-", 한국외국어대학교 박사학위논문, 2006. 10, 15면.

5) 나승성, "주식회사의 지배구조에 관한 연구", 고려대학교 박사학위논문, 1999. 12, 4면.

6) 권기범, "독일 및 EU에서의 회사지배구조", 「기업지배구조개선의 법적 제 문제」, 한국비교사법학회 학술대회자료, 1999. 10, 3면.

7) 한창희, 「주식회사의 경영관리기구의 재구축」, 법문사, 1999, 232면.

8) John, K. and Senbet, L. "Corporate Govemance and Board Effectiveness", Journal of Banking and Finance, Vol. 22, 1988, pp. 371-403.

9) Shleifer and Vishny, "A Survey of Corporate Governance", JF, June, 1997, pp. 737-783.

화의 진전에 따른 다국적기업의 활동 증가도 지배구조에 대한 관심을 증폭시켰다. 기업의 다국적 기업 활동은 각국의 상이한 제도와 충돌을 가져왔고, 이에 따라 어떤 식으로든 기업제도와 활동을 통일해야하는 필요성이 대두되었다. 특히 다국적 활동이 활발한 영·미기업을 중심으로 기업활동에 관한 국제규범을 제정하려는 노력이 전개되었고, 때마침 발생된 아시아 금융위기는 이들 국가의 기업이 갖는 문제점이 지적되면서 영·미식 기업지배구조가 이의 대안으로 제기되었고, 즉 최근의 영미기업은 글로벌 전략 혹은 초국적 전략과 관계가 있으며 지배구조만의 문제라기보다는 부패방지협약과 같은 다른 국제규범들과 밀접한 상호관련성을 갖고 있다고 보는 주장도 있다. OECD지배구조 원칙제정도 이러한 흐름의 확산추세에 의해 영향 받은바 크다고 볼 수 있다.[11]

기업지배구조에 대하여 우리나라에서는 대규모 공개회사에 있어서 회사경영을 중심으로 이해관계자들의 권한과 역할을 분배하고 지배 주주 및 경영자들의 지배권 남용을 감독하기 위한 제도를 의미 한다[12]고 보고 있다.

또한 광의의 개념으로는 기업경영에 있어서 주주, 경영진, 채권자, 근로자 등 다양한 이해집단의 이해관계 및 지배권을 조정하고 규율하는 제도적 장치와 그 운영메커니즘을 의미하며 협의의 개념으로는 기업경영에 대한 통솔체제와 경영진에 대한 인센티브를 결정짓는 기업통제권(corporate control)의 구조를 의미한다고 보는 견해[13]도 있으며, 기업의 지배구조란 기업을 누가 소유하는가, 누가 경영하며 누구에 대하여 책임을 지는가, 기업의 경영에 대하여 누가 실질적으로 통제하는가 등을 보여주는 조직구조라 보는 견해[14]도 있으나, 기업지배구조는 경영진에게 맡겨진 지배권이 적절하게 행사되고 있는지를 감시하여 회사가 주주의 이익을 도모하면서 동시에 그 사회적 책임을 다할 수 있도록 하는 문제로 보는 것[15]이 타당할 것이다.

---

10) 권순희, “미국과 독일의 기업지배구조와 최근 동향에 관한 비교 검토”, 「상사법연구」 제21권 제4호, 한국상사법학회, 2003, 178면.

11) 윤주한, “기업지배구조조정과 그 개선방향”, 「기업법연구」, 한국기업법학회, 제14집, 2003. 9, 156면.

12) 송명훈, “사외이사제도 관련법규해설”, 「제2차 상장회사 사외이사 및 후보자 연수자료」, 상장회사협의회, 1999. 10, 25면,; 김진수, 「대기업집단의 소유지배구조와 정책방향」, 한국조세연구원, 1998. 12, 27면,; 기업 경영에는 주주, 경영자, 채권자, 종업원 등 다양한 이해관계자가 존재하는데, 기업은 이들의 다양한 이해관계 및 지배권을 조정하고 규율하는 제도적 장치와 운영 메커니즘이 필요하다고 하고, 이를 전체적으로 총칭하여 기업지배구조라 하고 있다.

13) 왕종윤·이성봉, 「기업지배구조에 관한 OECD논의와 한국경제에의 시사점」, 대외경제정책연구원, 1997, 7면.

14) 강철규, 「경쟁력과 기업지배구조 : 국제비교와 평가」, 학술진흥재단, 1997, 185면.

15) 정동윤, 「회사법 제7판」, 법문사, 2005, 300면.

2. 企業支配構造의 沿革

18세기말 프랑스 대혁명의 영향으로 회사법에서도 공법상의 삼권분립의 원리 즉, 주주와 이사회, 감사 등의 기관을 조직하여 이사회가 주주를 대리하여 회사의 경영권을 행사하고 감사가 이를 감시하는 견제와 균형의 원리를 도입하였는데, 이것이 기업지배구조의 시작이다.[16]

기업지배구조의 개혁은 미국 경제의 국제경쟁력이 약화되고 미국 기업들의 수익성이 떨어진 1980년대 이후, 이러한 어려움을 해결할 수 있는 핵심적 과제로 부각되기 시작했다. 특히 1970년대 대기업의 잇따른 파산 특히, 1973년 워터게이트 사건에서 증권위원회의 조사결과 대기업의 부정 지출이 드러나게 되자, 이사회의 기능 즉 이사회가 회사의 실정을 제대로 파악하지 못하고 있다는 비판이 일어나게 되었는데, 이를 계기로 주식회사의 의사결정과정과 경영진에 대한 감독의 문제가 대두되면서 회사지배구조의 중요성에 관한 논의가 본격적으로 전개되었다.[17]

이 시기의 미국 기업경영의 흐름은 주로 복합기업으로의 합병 움직임에 의해 주도되고 있었다. 1980년대 증권시장은 정크본드를 이용한 자금조달에 의해 외부지배구조의 강력한 수단으로 성장했고, 이는 결과적으로 주주들에 힘을 더해 주었다. 1980년대 초반에는 기업 인수합병이 급속히 증가하지만, 중반부터는 기업지배권 시장이 오히려 비판의 대상이 되었고, 80년대 말부터는 경영자들은 적대적 기업인수에 대항할 수 있는 효과적인 대응책을 마련하기 시작했다. 1990년대에는 인수합병을 더 어렵게 하는 다양한 수단이 개발되고 인수합병 과정을 자금공급 측면에서 뒷받침해온 정크본드 시장이 붕괴하지만, 기관투자가들이 주도하는 주주행동주의가 이를 대신했다. 기관투자가들은 사외이사제도의 투표권위임제도, 표적프로그램, 사전경고 및 협상 등 다양한 규율수단을 이용했는데, 이들 수단은 기본적으로는 주식시장에서의 발언효과에 기초하고 있으므로 시장적 규율 및 감시수단으로 볼 수 있다. 이와 함께 전통적인 내부지배수단을 강화함으로써 주주들에게 더 많은 힘을 줄 수 있는 개혁에 초점을 맞추었다.[18]

1980년대 미국에서 처음 시작된 기업지배구조의 논의는 80년대말 영국으로 넘어온 후 90년대 중반부터 유럽대륙에서 본격화 되었다.[19] 영국에서는 1971년 보수

---

16) 법무부, 「각국의 회사지배구조」, 법무부, 1999, 10면.

17) 김지환, “주식회사의 지배구조에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 1999, 21면.

18) 오재영, “기업지배구조가 기업성과와 기업가치 및 주식수익률에 미치는 영향”, 중앙대학교 박사학위논문, 2005, 14면.

19) 오재영, 상게논문, 15면.

당 정권하에서 입법을 통하여 기업지배구조를 개혁하려고 하였으나, 당시의 집권당인 보수당 정부는 민간경제 불개입 전통을 적용하여 이 문제를 민간위원회에 위임하였었다. 1980년대 후반, 대규모 주식회사들의 부실경영이 문제되자 1990년부터 회사의 지배구조의 중요성을 인식하고, 회사지배구조에 관한 논의가 활발하게 이루어지게 되어 회사지배구로를 개선하기 위한 여러 모범 규범을 발표하게 된다. 1990년대에는 1980년까지의 순수자율규제가 효율성이 없다고 판단하여 증권거래소를 중심으로 자율규제를 하기 시작하였는데, 이것은 자율적으로 규제내용을 정하여 이를 증권거래소 상장조건으로 만들어 모든 상장기업들이 의무적으로 준수하게 하는 방법이었다.

1992년 발간된 캐드베리보고서(Cadbury Report)에서는 기업회계 분야의 투명성과 사외이사 비중의 제고에 중점을 두었으며, 1995년에 발행된 그린베리보고서(Greenbury Report)는 경영자들의 과도한 보수문제 해결에 중점을 두었다. 또한 1998년에 발표된 함펠보고서(Hampel Report)는 앞서 발표된 두 보고서를 검토, 보완하여 증권거래소를 통해서 강제집행 되었다. 영국에서는 정부가 아닌 이해관계가 있는 시민사회의 세력들이 주도로 회사지배구조 개혁이 이루어졌으므로, 시민사회의 이해세력들이 주장하는 모델에 따라 개혁의 내용이 결정되었다는 점에 특징이 있다.[20]

1999년 5월 OECD가 발효한 기업지배구조 원칙은 주주권리의 강화, 사외이사제도의 도입, 경영권시장의 활성화 등 주주 중심의 영미식 지배구조를 글로벌 스탠더드로 채택할 것을 권유하고 있다. 당초 영미계 지배구조의 로벌 스탠더드화에 반대했던 유럽대륙의 국가들과 일본은 자국의 폐쇄적인 지배구조에 대한 비판과 대내외 여건변화를 인식하여 이 같은 OECD의 원칙에 동의하게 됨으로써 이들 국가들의 영미계 기업지배구조로의 개선의 필요성이 더욱 증대되고 있다.

우리나라에서 기업지배구조에 관한 논의는 외환위기 이후 경제학계와 경영학계 모두에게 연구의 대상이 되었다. 경제학적 측면에서는 기업집단에 대한 논의로 출발해 기업집단의 지배구조 체제에 관심을 가지게 되었고, 경영학적 측면에서는 미국형 기업지배구조체제를 도입하는 과정에서 연구가 시작되었다고 할 수 있다.

우리나라의 기업집단의 지배구조에 대한 시각은 긍정적·부정적 시각이 교차하고 있고 서로 다른 방향에서 정책적 시사점을 내고 있다. 특히 기업의 경영방향에 있어서도 마찬가지이다. 따라서 경제발전을 주도해온 기업집단의 지배구조에 대한 논의는 국가경제에서 차지하는 기업의 중요성을 감안하여 신중히 고려되어야 한

20) 하태수, “한·영 기업거버넌스 개혁의 비교:역사적 신제도주의 시각을 중심으로”, 한국행정학회 동계학술대회발표논문, 2001, 10-11면.

다.

3. 企業의 所有構造와 支配構造와의 關係

기업지배구조는 이해관계자들의 이익과 지위를 최대한 보호하면서 기업의 가치와 이윤을 추구의 목적을 실현하는 문제로부터 출발할 것이다. 따라서 기업지배구조를 분석하기 위해서는 기업규모의 확대에 따른 소유와 경영의 분리현상과 이해관계자들의 이해상충에 따라 발생한다고 본다.

기업의 지배구조는 기업의 경영자를 임면하고 회사의 중요한 의사결정을 누가 담당하느냐 하는 권한의 배분관계를 의미하는 한편, 소유구조는 단순히 회사 보통주식의 주식분포, 즉 지분율의 분포를 의미한다. 그러나 특정기업의 지배구조가 해당기업의 소유계층에 따른 지분율과 상이하게 나타나는 경우도 있다.[21]

소유와 지배의 분리는 자금조달과 경영이 분리될 필요성이 있을 때 나타난다. 투자자들(주인)은 자신의 투자에 대한 수익을 확보하기 위해 경영자들(대리인)의 전문적인 인적 자원(경영능력)이 필요하고, 경영자들은 투자를 위한 재원이 필요한 경우이다. 소유와 지배가 분리되면 주인(투자자)과 대리인(경영자)의 이해와 목적이 달라지는 주인-대리인(principal-agent)문제가 발생한다.[22] 기업은 주식의 분포상황에 따라 결정되는 소유구조, 부가가치 생상활동을 원활하게 유지하기 위한 조직 및 인사의 체계적인 경영구조, 기업운영을 책임질 경영진의 선임과 주주의 이익이 반영되도록 경영진의 의사결정을 통제하는 체제인 지배구조로 형성된다.

기업의 소유구조의 특성은 지배구조의 형태를 결정짓고, 지배구조에 의해 선임된 경영진들은 생산활동의 체계인 경영구조를 결정하며, 경영주조의 결과인 경영성과는 다시 주주의 이해와 경영자의 선임에 영향을 미친다.

이와 같은 기업구조를 형성하는 3개 구성요소는 상호 유기적으로 연관되어 있으며, 자본주의가 고도화됨에 따라 기업의 소유와 경영이 분리되는 경향이 있다. 이에 따라 기업을 실제로 운영하는 경영진과 기업의 소유자 사이에 서로의 목표

---

21) 박희영, “우리나라 기업의 지배구조가 기업성과에 미치는 영향에 관한 연구”, 한남대학교 박사학위논문, 2006. 2, 8면.

22) 기업지배구조의 메커니즘을 분석하는데 있어서 주주와 경영자간의 주인-대리인 관계를 중심으로 설명하는 ‘대리인 이론(agency theory)’은 1932년 Berle와 Means가 발간한 『The Modern Corporation and Private Property』에서 제기 되었다. 즉 현대 기업의 주식이 수많은 주주들에게 분산되면서 기업은 주주들에게 실질적으로 책임을 지지 않는 전문경영자 기업의 발전에 강력한 엔진을 제공해주었지만, 주주와 경영자의 이해상충이라는 ’도덕적 해이‘를 야기하였고, 여기에서 좁은 의미의 기업지배구조의 문제, 즉 ’어떻게 경영자들로 하여금 주주의 이익을 위해 봉사하도록 담보할 수 있는가‘라는 대리인문제가 지적되었다.;김정수, 「현대증권법원론」, 박영사, 2002, 414면.

가 상이하고, 정보를 비대칭으로 보유함으로써 파생되는 대리인 문제(agency problem)의 문제 해결을 위해 효율적인 경영감독기능을 담당하는 지배구조가 매우 중요하며,[23] 주인-대리인 관계는 주인의 이익을 위하여 행사할 것을 조건으로 자신의 권리 일부를 행사하고 대리인의 노력에 대한 보상을 지급하는 관계로서 결국 대리인 비용(agency cost)[24]로 귀착된다 하겠다.

오늘날 대부분의 대기업들의 조직유형은 공개기업(open corporations)이다.[25] 공개 기업은 자원의 유입, 유출간의 차이인 잔여지분에 대한 청구권(residual claim)이 보통주의 형태로 넓게 분산되어 있는 기업을 말한다. 공개기업에서 주주들은 지분을 매입, 보유함으로써, 위험을 부담하게 되고, 이에 대한 대가로 산출물의 생산과 판매를 통한 잉여분(잔여지분)에 대해서 권리를 가지게 된다. 반면 경영자들은 보통 확정된 임금에 성과에 대한 인센티브를 더한 만큼 가지게 되고, 위험 부담을 하지 않으며, 따라서 위험부담에 따른 잔여지분 청구권을 가지게 된다. 즉 위험부담(residual risk bearing)과 경영(decision management)이 명확히 분리되게 된다. 이와 같은 소유와 경영의 분리가 사회 전체적으로 효율성을 증대시키는 측면이 있지만, 다른 한편 소유주와 경영자간의 이해상충문제를 낳기도 한다.[26]

기업지배구조는 이러한 이해상충의 상황에서 자본의 공급자가 자신이 투자한 자금에 대해 어떻게 정당한 수익을 보장받을 수 있는가의 문제이다. 즉, 기업지배구조 개선은 '주주가 경영자로부터 정당한 이익을 확보할 수 있는 방법은 무엇인가? 경영자가 주주의 이익을 침해하는 의사결정을 할 수 없도록 견제하는 방법은 무엇이며, 경영자가 기업의 관리를 부실하게 하는 경우 어떤 식으로 압력을 행사할 수 있는가?' 등의 문제를 해결하기 위한 방법이다. 이러한 기업지배구조 중에서 주주와 경영자간의 대리인 문제를 줄이는 직접적인 수단으로서 가장 중요한 것은 독립적인 이사회를 통한 감시와 감독이다.[27]

기업지배구조에 있어서 대리인 문제에 관한 고전적 이론은 Berle and Means(1932)에 의해 처음 제기 되었다.[28] 현대 기업을 둘러싼 주인-대리인 문제

---

23) 국회사무처 재정경제위원회, "기업지배구조 개선에 관한 법적연구", 「사외이사제도를 중심으로」,입법정책자료Ⅰ, 2004, 205면.

24) Roberta Romano, *Foundation of Corporate Law*, New York Oxford, 1993, pp. 3-4.

25) Fama, E.F. & M.C. Jensen, *Separaton of ownership and control, Journal of Law and Economics,* Vol. 26, 1983, pp. 301-325.

26) 김성훈・박철순, 전게논문, 2면.

27) 권순희, 전게논문, 184면.

28) Berle, A. A., and G. C. Means, *The Modern Corporation and Private Property,* Revised edition, MacMillan, New York, December 1967.

의 이론적 토대는 주식회사 제도의 변천과정을 통하여 자본주의체제의 발전양상을 고찰함으로써 정립하였다. 1929-1930년의 미국 산업은 200여개의 대기업에 의해 지배되고 있으며, 대기업에 의한 경제력 집중현상은 시간이 갈수록 심화 될 것이라고 예측하였다. 이들은 기업이 발전함에 따라 자금조달이 창업자의 자본으로부터 주식발행에 의한 방식으로 일반화되어 결국 기업의 소유자와 경영자가 분리될 수밖에 없음을 가설로 정립하였다. 또한 당시의 경험적 자료를 통해 기업 규모의 성장은 기업지배구조에 큰 변화를 초래하였고 대기업의 지배구조는 소유와 경영의 분리에 의해 점차 경영자지배의 형태로 추정되고 있음을 입증하였다.[29]

대리인이론의 접근방식에 의하면, 결국 기업도 하나의 대리인관계로 볼 수 있으며, 주주는 바로 주인이며, 경영자는 대리인에 해당하는 것이다.[30]

4. 企業支配構造에 관한 理論[31]

가. 企業發展論

기업발전론은 Berle와 Means(1932), Chandler(1980)등에 의해 제시된 이론으로서 기업의 역사적 발전과정을 통하여 기업지배구조의 변천과정을 설명하고 있다.

대부분의 기업은 창업 초기에는 전적으로 창업기업가 개인이나 가족에 의해 소유되고 지배된다. 18세기말 산업혁명 이전의 기업들은 규모가 영세하고 사업성격이 단순하였다. 사업자금 조달의 원천은 사업이익의 사내 유보를 통한 내부자금조달에 국한되었으며, 기업의 소유와 경영은 분리되지 않는 특징을 보였다. Chandler는 이와 같은 경제구조를 가족자본주의(family capitalism)라고 하였다.

기업이 확대성장하기 위해서는 창업기업가 개인의 자금력만으로는 투자 수요를 충족할 수 없게 되므로 기업규모가 확대될수록 금융기관 등을 통한 외부자금조달에 의존할 수밖에 없게 된다. 금융기관으로부터 자금조달이 많아질수록 창업자나 그 가족은 독단적으로 경영의사결정을 내리기 어려워지며, 금융기관이 상당한 정도까지 경영의사결정에 참여하도록 허용하게 된다. 이와 같은 경제구조를 금융자본주의(financial capitalism)라고 한다.

금융기관으로부터의 차입은 채무의 증가에 따라 기업의 파산위험을 증가시키기 때문에 기존의 좋은 조건으로의 추가 차입이 불가능해지며 차입에 따른 금리도

29) 김세길, 전게논문, 26면.

30) 박세일, 「법경제학」, 박영사, 2002, 442면.

31) 유병규, “기업지배구조와 기업범죄”, 한국형사정책연구원, 2004, 58면,; 김진수, 전게논문, 14-15면.

높아지게 된다. 이에 따라 기업이 주식발행을 통한 자기자본조달에 의존하는 비중이 커지면서 주식소유의 광범위한 분산이 일어나 대주주의 소유지분이 낮아지고 금융기관의 경영참여가 약화되는 결과로 나타난다. 점차 경영에서 물러나게 되고 이를 대신하여 전문경영자가 등장하게 된다. 이러한 경제구조를 경영자자본주의(managerial capitalism)이라고 한다.

나. 代理人理論

다수적 견해로 통하고 있는 대리인 이론은 앞서 기업의 소유구조와 지배구조와의 관계에서 살펴본 바와 같이, 기업 조직은 채권자, 주주, 경영자, 종업원, 고객 및 지역주민 등의 이해관계자로 구성된 일련의 협동 체계이자 계약관계에 의한 집합체로 볼 수 있다.

대리인 이론은 기업을 구성하는 다양한 이해관계자들의 합리적 경제행위를 모형화하려는 접근 방법으로서 기본적으로 대리인 체계라는 시각에서 문제를 분석한다.

대리인 체계는 개인 또는 다수의 사람이 이해관계와 관련된 행동 또는 의사결정 권한을 다른 사람에게 위임할 때 발생한다. 이와 같은 대리인 관계는 소유자와 경영자 사이의 관계에도 적용될 수 있다. 경영자 지배하에서 전문경영자는 주주의 이익보다는 자신의 이익을 더 중시하게 되는데, 이에 따라 주주와 경영자간에 이해상충의 문제가 발생하며 이를 대리인 문제라고 한다. 주주와 경영자간에 이러한 대리인 문제가 발생함에 따라 주주는 경영자의 권한남용을 방지하기 위해 경영자의 행동을 감시하거나 구속하기 위한 제도적 장치를 마련하게 된다. 이때 위 제도적 장치가 굴러가기 위한 일정한 비용이 발생하고 이러한 손실이나 비용은 결국 주주의 부의 감소로 나타나는데 이것을 대리인비용이라 한다.

다. 去來費用理論

거래비용이론도 기업의 지배구조를 설명하고 있다. Williamson(1985)은 계약비용에 대한 분석을 토대로 Coase(1973)의 이론을 확장하고 체계화하였다. 그는 자산특이성, 불확실성 및 거래빈도수를 기준으로 삼아 거래의 범주를 분류하고 있다.

자산의 특이성은 자산이 생산적 가치를 잃지 않고 다른 용도로 전환되거나 다른 사용자에게 의해 재사용될 수 있는 가능성의 정도를 나타낸다. 두 자산의 결속

정도가 커서 큰 비용을 지불하지 않고서는 한 자산이 다른 용도로 전환될 수 없을 경우에 자산특이성의 문제가 발생한다. 불확실성은 거래당사자들의 제한된 합리성의 한계를 가져오는 주요 요인이다. 불확실성에는 미래에 일어날 사건의 불확실성뿐만 아니라 정보의 비대칭성으로 인해 발생할 수 있는 거래자의 행위적 불확실성이 포함된다. 거래의 빈도수는 거래비용의 절대적 크기보다는 여러 거래수단의 상대적 비용과 관계가 있다. 두 거래자의 거래빈도수가 크다면 장기적인 안목에서 거래비용을 절약할 수 있는 특유한 형태의 지배구조를 구축하려고 할 것이다. 반면에 일회적이거나 자주 일어나지 않는다면 특유한 형태보다는 일반적 형태의 지배구조를 사용하는 것이 상대적으로 비용이 적게 들 것이다.[32]

Ⅱ. 比較法的 考察

기업지배구조의 문제가 세계적으로 기업과 국가의 경쟁력을 제고 하고, 사회의 경제력을 좌우하는 중요한 문제로 인식되고 있다는 것은 앞서 언급하였다. 이에 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 세계 각국은 기업의 지배구조 개선에 많은 노력을 기울이고 있으며, 나라마다 다양한 형태로 특성에 맞게 변화하고 있다. 이는 기업소유구조의 변화, 발전과정에서의 차이뿐만 아니라, 기업의 성장과정과 국가의 정치, 문화, 사회적 배경에 따라 다양한 차이를 보이며 그 차이는 기업이 자원을 동원하고 활용하는 방방식이나 생산성(prductivity)과 경쟁력(competitiveness)을 결정하는 큰 요인 중 하나로 작용하고 있다.

세계 각국의 기업지배구조는 역사적·정치적·경제적·사회적·문화적 경험에 의한 영향을 받고 생성 되었으며, 한 국가에 있는 기업들 간에 기업지배구조는 또다시 그 기업이 속한 산업, 기업의 역사, 기업의 발전단계, 등등의 이유로 다양할 수밖에 없다. 따라서 기업들이 다양한 기업지배구조의 형태를 선택할 수 있는 환경을 조성하여 주는 것이 무엇보다 필요하다 하겠다. 실제로는 영국과 미국의 기업들 중에서 유럽형 가족지배의 기업지배구조를 가진 기업이 상당수를 차지하고 있고, 유럽국가의 기업 중에서도 영미형 기업지배구조를 도입한 기업들이 상당수를 차지한다는 것은 이러한 이유를 잘 보여주고 있다.

다음에서는 주요국가의 기업지배구조에 관한 검토를 통하여, 사외이사제도의 활성화방안에 대한 문제점과 개선방안에 대한 근거를 제시하고자 한다.

---

32) 김진수, 상게논문, 15-18면.

1. 英美型 企業支配構造

가. 美國

미국의 기업들은 일반적으로 자유시장제도를 기초로 한 “소유권 개념”을 기준으로 발전하였다. 역사적으로는 엔론사를 비롯한 일련의 회계부정사건을 계기로 회사지배구조의 중요성을 다시 인식하게 되었고, M&A의 활성화 등에 따라 기업의 국제경쟁력 강화의 차원에서 지배구조를 개선할 필요성이 대두되었다. 미국 주식회사의 지배구조는 주주총회, 이사회, 감사위원회로 구성되는 바, 감사위원회는 이사회의 하부기관이므로 일원적 지배구조로 되어있다.[33] 일원적 지배구조에서 이사회는 최고의사결정기관으로서 업무집행을 담당하는 사내이사의 경영을 담당하지 않으면서 경영전략에 대하여 객관적인 의견을 제시하고 감독을 하는 사외이사로 구성되는데 최근에는 이사회의 기능을 세분화 하여 업무집행 등에 관한 의사결정은 집행위원회에 맡기고, 이사회는 업무집행의 감독 기능만을 수행하는 것으로 변화되어 가는 추세이다.[34]

미국은 특히 각 주마다 다른 회사법을 가지고 있으므로 주에 따라 다른 회사법의 규제를 받는데 이 중에서 대표적 주 회사법은 델라웨이주 일반회사법(the General Corporation Law of the State of Delaware)이라고 할 수 있고, 그 외 모범회사법(MBCA: Model Business Corporation Act), 1934년 증권거래법(Securities and Exchange Act of 1934)과 SEC 규정들이 있으며, 뉴욕증권거래소나 나스닥 등의 자율규제기관(SRO: Self Regulatory Organizations)들이 제정 운영하는 자율규제조항들도 있다.[35]

미국의 주식회사 회사지배구조는 이사회가 업무집행 기능과 감독기능을 통합하여 운영하는 일원적 이사회 구조(one-tier board system or single board system)를 취하고 있으며 감사나 감사회제도는 없으며, 자본시장의 발달과 더불어 소유분산이 광범위하게 이루어져 있다는 특성을 가지고 있다. 특히 소유와 경영이 분리되어 있어 대표적인 전문경영인 체제를 이루고 있으며 다른 나라에 비해 개인 투자자들의 주식보유 비율 또한 상당히 높은 편이다. 특히 1984년부터 1994년에 기관투자자 지분이 급격하게 증가하여 그들이 기업지배구조에 미치는 영향력이 중

---

33) 법무부, 전게서, 153면.

34) 법무부, 상게서, 153면.

35) 최정호・김도일・김성진, “세계주요국가의 회사지배구조에 관한 고찰”, 「산업경영연구」제11권 제1호, 중앙대학교산업경영연구소, 2002, 39면.

요하게 되었다. 하지만 역사적으로 은행을 비롯한 금융기관의 주식보유를 제한하였기 때문에 이들의 역할이 아직까지도 상대적으로 미비한 상태라 할 수 있다. 이사회는 독립성을 근거로 하여 경영자를 내부적으로 감시하는 기능을 담당하여 외부적으로는 주식시장에서의 주가 및 기업인수시장이 경영자가 지속적으로 주주의 이익에 부합되는 행동을 하도록 경영성과에 대한 감시 및 견제를 수행하고 있다. 또한 최근에는 기관투자자들의 적극적인 주권행사와 함께 사외이사의 역할이 더욱 중요시 되고 있다.

전체적으로 미국의 지배구조는 내부적인 요소인 이사회 및 감사위원회와 외부적인 요소인 주식시장, 적대적 M&A 시장, 그리고 경영자 인력시장 등이 발달함에 따라 대리인 문제 완화 등이 감소하는 것으로 나타나 세계 여러 국가들의 지배구조적인 기준이 되고 있다. 이러한 특성을 가진 미국의 기업지배구조는 주주의 가치를 극대화하는 것이 목표인 기업실정에 맞게 역사적으로 꾸준히 변화해온 것으로 볼 수 있다.

나. 英國

영국은 미국과 비슷한 지배구조를 가지고 있는데 이사회가 회사의 업무집행을 결정하고 업무를 집행하는 이사의 구체적인 업무집행을 감독하는 일원적 경영관리구조를 가지고 있다.

영국은 1948년 회사법 이래로 회사의 내부기관은 아니지만 필요기관으로 회계감사인(auditor)의 선임을 의무화 하고 있다.[36] 공개주식회사의 경영 및 감독구조로 주주총회, 이사회 및 회계감사인을 두고 있는데, 이사회가 경영을 감독하고 회계감사인이 감사를 행하게 된다. 영국에서는 이사의 책임과 공시에 대하여 상세하고 규정하고, 회사의 지배구종에 관한 구성, 권한 등에 대해서는 회사의 자율에 맡기고 있었다. 그러나 1980년대 후반에 대규모 주식회사들의 부실한 경영으로 기업의 지배구조가 중요한 사회적 문제로 부각되면서 1990년부터 이에 대한 논의가 활발하게 이루어졌고 그 결과 회사법의 개정의 논의와 회사지배구조를 개선하기 위한 여러 모범규점이 발표되었다.[37]

영국의 회사들은 경영권이 집중화되어 있지 않다. 영국에서는 평균적으로 가장 큰 Voting Block의 크기가 전체 의결권의 10%이하였으며, 가족의 Voting Block의 평균크기는 5%밖에 되지 않는다. 그리고 대부분의 나라에서 볼 수 있는 피라

---

36) Robert R. Penington, "*Company Law*", London Butterworths 1990, p. 710.

37) 강희갑, 「회사지배구조론」, 명지대학교출판부, 2004, 25면.

미드 형태의 기업구조가 영국에 존재하지 않으며, 다른 나라에서는 광범위하게 나타나고 있는 가족경영 역시 영국에서는 아주 드물게 나타나고 있다. 20세기 초반 소유권 측면에서 가족들은 그 지위를 급속도로 잃어 갔다. 그러나 가족들의 소유를 빠르게 단념했던 반면, 그들은 이사회에서 그들의 지위를 이용해서 지배권을 유지하려 했다. 대부분의 나라에서는 그들의 힘이 제한되어 있었으며 책임을 부담하고 있었으나, 영국에서는 가족들이 주주로서 지는 경영상의 위험에 대한 최종 부담과 같은 책임 없이 권력을 남발하였다. 그리고 영국 기업의 소유구조의 변화는 소유가족의 지분 매각이 아닌 20세기 동안 급증한 기업인수 활동의 결과로 나타났다.

영국의 기업지배구조의 특징 중 하나는 대부분의 나라에서 실시하고 있는 차등의결권 제도도 존재하지 않고 기업인수 시장이 잘 발달되어 있다는 것이다. 기관투자자에 의한 적대적 기업인수와 이에 대한 기업 측의 대응 전략이 현재 영국의 기업지배구조가 형성되는 데 있어 큰 영향을 미쳤다. 기업들은 인수 위협에 대항하기 위한 자신과 소액주주들을 보호하기 위하여 차등의결권 주식(dual class shares)을 발행하였으며, 우호적 모기업의 보호 아래 방어책을 강구하였다. 그러나 금융기관들은 1950년대와 1960년대 주식시장에 있어서 더욱 영향력 있는 위치를 확보함에 따라 기업들이 자본시장에 접근하는 것을 저지하는 협정을 맺었다. 이 결과 기업들의 방어책은 더 이상 효과가 없게 되었으며, 1980년대 그 방어책은 실질적으로 사라지게 되었다.

다. 日本

일본의 기업지배구조는 상호출자로 인한 기업집단의 형성, 주식의 장기 안정보유, 그리고 주거래은행과의 장기적인 관계 등으로 인하여 미국, 유럽 국가들과 구별되는 지배구조 상의 특징을 가지고 있다. 1990년대 중반 기업의 실적이 부진하고 시장경제의 세계화에 따른 기업경재의 심화로 기업의 부조리가 발생하여 유명한 대기업이 도산하고, 주주대표소송이 빈발하였다. 이러한 상황 하에서 기업윤리의 확보와 건전한 경영의 확보를 위하여 자민당 법무부의 상법에 관한 소위원회에서는 1997년 9월에 회사지배구조에 관한 상법개정시안을 발표하고, 1998년 4월 15일 기업통치에 관한 상법 등의 개정안 요강을 확정, 발표하였다.

그 내용은 이사에게 감사에 대한 설명의무를 부과하고, 사외감사의 수를 정하며, 주주총회에 감사의 임기・이사의 감사선임에 관한 의안을 제출할 경우 감사선임에 대한 감사회의 동의권을 부과하여 감사의 기능을 강화하고, 이사와 감사 등

의 손해배상책임의 경감요건을 완화하고 있다. 또한 일본 회사지배구조 위원회(Corporate Governance Committee)는 1998년 5월 26일 회사지배구조 원칙에 관한 최종보고서를 작성, 발표하였는데, 사외이사제도와 정보공시 등 미국의 이사회 제도를 일본의 현실에 맞게 수정하여 수용하고 있다. 즉 기업통치의 근본구조로서 이사회, 감사회, 주주총회를 설치하고, 이사회의 의사결정기능과 경영감독기능을 강화하기 위하여 사외이사 제도를 도입하였다.

업무집행기능을 집행위원회로 위임하여 이사회와 집행위원회를 분리하고, 감사회의 독립성 제고와 감사의 기능 강화를 위해 사외감사를 두고, 감사회는 경영진의 업무집행의 위법성뿐 아니라 타당성에 대한 감사도 할 수 있도록 하여 그 권한을 강화하였다. 또한 독립된 사외이사가 이사회의 다수를 차지하게 되는 시점에는 이사회의 내부기관으로 감사위원회를 설치할 수 있으며, 이 감사위원회를 설치한 회사는 감사회 제도를 폐지할 수 있도록 하되, 회사가 종래의 이사회 제도와 사외감사가 포함된 감사회 제도에 의해 이와 동일한 감사체제를 확보할 수 있다고 판단하는 경우 그 이유를 공신한 후 그 쪽을 선택할 수 있도록 하였다.[38]

자민당 안은 2001년 12월 12일 상법 및 주식회사의감사등에관한상법의특례에관한법률의 일부를 개정하는 법률에 반영되었고, 회사의 지배구조원칙은 2002년 5월에 개정된 상법에 반영되었다. 또한 법무성 법제심의회의의 회사법무회의는 2002년 9월 2003년 10월에 거쳐 상법 제2편, 유한회사법, 주식회사의감사등에관한상법의 특례에 관한법률을 2004년 12월에 회사법제의 현대화에 관한 요강 안으로 정리하였다.

이 요강 안이 2005년 3월에 국회에 제출되어 회사법은 6월 29일 참의원을 통과하여 2006년 5월부터 시행되고 있다. 따라서 현행 일본 상법 제2편, 유한회사법, 상법특례법 등의 각 규정을 회사법[39]이라는 하나의 법전으로 정리하고 재편성하여, 주식회사와 유한회사를 통합하여 주식회사로 규율하게 되었다. 또한 회사법상 모든 주식회사는 주주총회와 이사를 두어야 하지만, 주식회사 기관의 유연한 설치를 위하여 이사회, 감사, 감사회, 회계참여, 회계감사인 또는 3위원회(지명위원회, 감사위원회, 보수위원회, 집행역)를 임의로 설치할 수 있도록 하였다.[40]

일본 기업의 소유구조는 다른 국가들에 비하여 상대적으로 고르지 못하다. 전체의 95%에 해당하는 개인투자자가 총 발행주식의 25%도 보유하지 못하고 있으며

---

38) 강희갑, 상게서, 119면.

39) 회사법은 회사의 실태에 맞춘 관리운영을 할 수 있도록 정관자치를 인정하여 기관설계에 있어서 선택의 다양성을 인정하고 있으나, 회사와 관련되는 제3자의 입장에서 어떤 기관이 결정권한을 가지고 있고 어느 정도의 권한이 위임되어 있는지 등이 불명확하다는 문제가 있다.

40) 홍진희, “일본 회사법의 현대화”, 「법조」 제54권 제11호, 법조협회, 2005, 173면.

전후 미군정 하에서의 재벌 해제 정책은 이전의 군사정부시대의 집중화된 소유구조를 다소 분산화 하였지만, 점차 개인들의 지분은 감소하고 기업들과 금융 기관들의 상대적 지분율이 증가하고 있는 추세이다. 이러한 소유구조를 가지게 된 원인은 기업 간 주식의 상호 보유를 통한 소유구조의 안정화의 추구에 있다 할 수 있다. 소유구조의 안정화는 전후 외국자본의 국내기업 인수를 방지하고 경영자의 입장을 강화하여 기업 간에 장기적이고 안정적인 거래관계를 확보하게끔 하였다. 기업 간의 주식 상호 보유를 통하여 형성된 게이레쓰(Keiretsu, 系列)등의 기업집단들은 지금도 일본의 기업구조의 중요한 한축을 차지하고 있다.

미국과 같이 이러한 구조 속에서 주주들은 원칙적으로 주식거래를 통한 간접적인 영향력을 행사해야 하나, 상호주식보유에 의한 안정된 소유구조 때문에 일본의 주식시장은 주가가 기업의 성과를 정확히 반영하지 못하여 기업 통제에 대한 주식시장의 역할이 효율적이지 못하다.

그러나 일본의 기업지배구조에서 은행의 역할은 매우 중요하다고 할 수 있다. 역사적으로 일본의 기업은 게이레쓰라는 계열을 이루며 이 게이레쓰는 소속 기업들 간에 상호 지분을 보유하고 이 가운데 관계 은행들은 기업의 대주주로서 또는 채권자로서 기업의 운영과 정책의 결정에 큰 영향을 미치고 있다.

이러한 점에서 은행은 가장 큰 채권자이며 주요 대주주 중의 하나이기 때문에 은행에 의한 경영 통제가 이루어지고 있다. 일본의 기업 경영의 의사결정의 전후 감독 등을 통해 경영에 개입하고 자금이 필요한 경우 대출연장, 채권 발행 등의 서비스를 제공하였다. 뿐만 아니라 대규모 자금이 필요할 경우, 은행들 간의 신디케이트를 구성하여 자금을 지원하고 했다. 이러한 과정에서 은행은 은행임원을 이사나 감사로 파견하여 조직에서의 특별 관리인의 역할을 수행하여 왔다.

그러나 최근에서는 경기침체와 거품경제의 붕괴 과정에서 은행들은 부동산 경기침체에 따른 자신의 붕괴 과정에서 이러한 역할을 수행하지 못하였으며, 기존의 은행과 기업 간의 관계에 대해 논란이 일고 있다.

2. 유럽型 企業支配構造

가. 獨逸

독일의 기업제도는 시장과 사회적 요소간의 복합명제로 풀이되는 사회적 시장경제라는 체제적 이념에 뿌리를 두고 있어 자본시장과 주주자본주의로 요약되는 미국・영국의 기업지배제도와는 차이가 있다.[41)]

즉 독일의 회사지배구조는 경영이사회(Vorstand)와 감사회(Aufsichtsrat)로 구성[42]되는 이원적 이사회체계(dual-board system)이다.[43] 이원적 이사회체계는 이사가 감사에게 보고하고 감사회에서 이사회를 감시하고 자문하는 제도이다.[44] 독일 주식법상의 경영감독체계는 이사회에 의한 자체감독, 감사회에 의한 감독, 주주총회에 의한 감독, 자본시장에 의한 감독 등 다양한 구조로 이루어져 있다.[45] 독일의 공식적 경영감독기관은 감사회로서, 1998년에는 감사회의 감독기능에 대해 그 단점과 비효율성을 개선하기 위해 기업의 영역에서의 통제와 투명성에 관한 법률(Gestz zur Kontrolle und Tranzparenz im Unternehmensbereich), 즉 콘트라법(KonTraG)에 의해 주식법이 개정되었다.[46]

전통적으로 독일은 다른 나라에 비하여 주식시장을 통한 자본 조달이 발전하지 못하였으므로, 국제 자본시장에서의 자금을 조달함에 있어 독일 기업들은 취약할 수밖에 없었다. 그렇지만 급속한 세계화의 진행에 따라 기업 환경도 변하면서 1990년대 중반부터 독일의 회사법과 자본시장 관련법도 변화하기 시작하였다.

이러한 특징들은 독일 기업의 소유구조, 이사회 구조 그리고 자금조달에 관련하여 설명될 수 있다. 독일의 기업은 크게 유한회사, 주시회사, 합명회사, 합자회사, 주식합자회사 등의 다섯 가지로 나누어지는데 독일의 주식회사는 약 4,200여 개이고 그중에 700개 정도만이 상장되어 있다.(2006년 기준)[47] 독일 기업들 중 다수가 비상장법인이므로 주주와 경영진의 이해 상충문제가 거의 발생하지 않는 것이 하나의 특징이라 할 수 있다. 이러한 독일 기업들은 소유구조에서 소유가 분산되어 있는 Anglo-Saxon 국가들과 달리 개인주주의 비율이 낮고 대주주의 비중이 커

---

41) 권순희, 전게서, 187면.

42) 독일 주식법상 감사회라는 명칭이 처음 등장한 것은 1861년의 독일 보통상법전(ADHGB)으로, 독일 구상법에서 비롯된다.; 임증호, “독일의 주식회사의 감사제도”, 「성균관법학」, 1998, 227면.

43) 2000년 12월 20일에 타협된 유럽공동체의 유럽주식회사에 의하면 회사의 업무집행기관에 대하여 독일식의 이사회·감사회의 이원적 형태와 영미식의 일원적 이사회 형태 중 선택할 수 있게 되어 있다. 이는 프랑스 주식법도 도입하고 있는 선택형으로 독일에서는 혁신적인 것이다.; 김정호, “유럽주식회사”, 강희갑 박사화갑기념논문집, 2001, 73면.

44) 권기범, 전게논문, 13-20면.

45) 강희갑, 전게서, 98면.

46) 안성포, “독일의 회사법 개혁과 최근 동향”, 「기업법연구」 제19권 제3호, 한국기업법학회, 2005, 86면.

47) 독일에서 주식회사는 유한의 간접책임을 부담하는 사원, 즉 주주만으로 성립하는 회사이다. 유한회사는 주식회사의 주주와 같이 출자액을 한도로 하는 간접의 유한책임을 부담하는 사원만으로 성립하는 회사로, 중소기업의 경영에 보다 적합한 형태이다. 반면 합명회사는 2인 이상의 무한책임사원으로 이루어져 있는 기업의 형태를 말하며, 자본 조달의 한계가 존재한다. 합자회사는 합명회사의 자본적 한계를 극복한 것으로, 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되고 경영과 감시의 역할이 분리되어 있다. 그리고 주식합자회사는 주주와 무한책임사원으로 구성되는 기업형태를 말한다.

소유구조의 집중도가 높으며, 주식상호보유 비중이 높다.

독일의 기업, 가계, 정부의 주식보유 비중은 다른 국가에 비해 매우 높으며 의결권을 행사 또는 방어하기 위한 지분의 25% 또는 75%를 보유한 대주주가 매우 많다. 또한 독일 기업들은 은행이 대주주이자 채권자로서 기능하며, 은행과 기업이 장기적이고 안정적인 관계 속에 상호 주식을 보유하는 비중이 매우 높다. 이러한 소유구조의 형태로 인해, 독일 기업의 지분은 매우 집중되어 있고 이에 따라 주주총회에서의 의결상항에 대한 논쟁이 드물다. 특히 이사회의 구조는 경영이사와 감독이사회로 구분되어 이중이사회 구조를 가지고 있다.

경영이사는 실제로 업무를 담당하는 기구로 이사진은 감독이사회에서 임명한다. 감독이사회는 주주총회에서 선임되며 주주뿐만 아니라 근로자, 채권자, 학자, 기업대표 등 폭 넓은 이해관계인으로 구성된다.

전통적으로 독일 기업들은 자본시장이 발달하지 못해 자본시장에 의한 기업지배구조가 발달하지 못했다. 독일은 지분의 소유 집중이 심하여 거대주주가 강력하고, 이에 대한 소액주주에 대한 법적 보호 장치가 미흡하다 할 수 있다. 또한 주식발행을 통한 자금조달이 미약했기 때문에 주식시장이 발달하지 못한 특징을 가지고 있다.

이러한 배경에서 은행은 장기 대출을 제공하면서 기업과 장기적인 관계를 맺어왔다고 할 수 있다. 은행은 의결권을 위임받고 해당 기업의 주식을 보유함으로써 기업의 전략적 의사결정에 참여하는 등 장기적인 안정적 의존관계를 맺어 왔다.

나. 프랑스

프랑스의 회사지배구조는 기업의 소유권 집중도가 높고, 주로 가족중심의 경영과 지주회사의 역할이 두드러진다는 특성이 있다.

프랑스의 비상장기업 중 약 40%는 개인들이 최대주주로서 자본의 50%이상을 소유하고 있으며, 의결권의 30%정도를 보유하고 실제로 경영권을 행사하고 있다[48]. 프랑스는 중앙집권적 성향이 강하기 때문에 경제에 대한 정부의 개입이 강하고, 기업 문화에도 가부장적 문화의 영향이 남아있지만, 최근에는 기업에 대한 정부의 직접적 통제가 축소되고 있으며, 자금조달에서도 주식시장의 중요성이 확대되고 있다. 또한 외국의 기관투자가들의 진출로 인하여 회사지배구조 개선을 유도하고 있다[49].

---

48) Bloch, L. & Kremp,E., 「Ownership and Voting Power in France」, Oxford University Press, 2001, pp. 106-127.

프랑스는 1966년 주식회사의 경영감독을 강화하기 위하여 1867년 구회사법을 개정하여 전통적인 일원제기관 외에 정관에 의하여 이원제기관을 선택할 수 있게 하고 있다(신회사법 제118조). 일원제의 주식회사에서는 이사회(Conseil d'administration)를 중심으로 회사를 경영하고(신회사법 제89조 제1항), 이사회가 선임한 이사회 의장(사장 ; president)이 업무 전반을 지휘하게 되며(같은 법 제110조 제1항, 제113조 제1항), 이사회는 사장을 보좌하는 집행임원을 선임할 수 있게 되어 있다(같은 법 제115조). 이원제의 주식회사는 독일의 경우처럼 업무집행기구와 감독기구를 분리한 것으로 회사의 업무는 업무집행위원회가 수행하고(같은 법 제119조 제1항), 이 집행위원회의 업무집행에 대하여 감사회가 감독기능을 수행하게 된다(같은 법 제128조 제1항, 제119조 제3항)[50].

프랑스가 선진국 중에서는 중앙집권적 성향이 강하기 때문에 경제에 대한 적극적인 정부의 개입이 여전히 남아 있고, 사회적·문화적으로는 가부장적인 권위주의가 강하게 잔존하고 있어 기업문화에도 강하게 나타나고 있는 편이었지만, 최근 들어서는 기업에 대한 정부의 직접적 통제가 축소되고 금융체제에도 탈규제화 현상이 나타나고 있다. 자금조달에서 역할이 미미했던 주식시장도 점차 그 중요성이 확대되어 기업 금융이 중요원천으로 부상하였다.

또한 외국의 기관투자가들이 프랑스에 진출하면서 압력을 넣어 여러 제도의 개선을 통하여 외부통제형 기업지배구조로 유도하고 있다. 외부통제형 기업지배구조는 이사회 제도나 경영자의 보상체계, 투표권 제도의 개선이나 투명성의 제고 등을 요구하고 있다.

3. 檢討

영미형 기업지배구조는 흔히 외부통제모형이라 불리며, 국가의 기업들은 기관투자자의 지분율이 높고, 분산된 소유구조를 가지고 있다. 기관 투자자가 핵심적 영향력을 발휘하고 분산 투자의 원리에 의해 운영된다. 즉 그들은 회사 운영이나 다른 회사와의 내부 관계에 신경을 쓰기 보다는 투자 수익을 극대화하기 위해 투자 전략에 새로운 기술을 쓰고 자본 투자에 주력할 수 있다는 장점을 가지고 있다. 이는 실질적 통제권을 보유하지 않는 투자자에게 신뢰성 있는 정보를 제공해

---

49) Murphy, Antoin E., Corporate Ownership in France-The Importance of History, NBER Working Paper, Nationa Bureau of economic Research, 2004 ; 신현한, "기업지배구조의 세계사 리뷰", 「기업지배구조리뷰 통권 20호」, 한국기업지배구조개선지원센터, 2005, 44-63면.

50) 강희갑, 전게서, 79면.

줌으로써 주주의 권리를 외부적으로 보호한다.

주주의 역할은 정보의 공시, 엄격한 주식 매매 원칙, 유동적 주식시장을 전제로 한다. 영미형 기업지배구조 하에서는 소유주와 경영진의 대리인 문제가 발생할 수 있다. 이것은 외부 통제 모형이 좋지 않는 성과를 내는 중요한 원인 중 하나라고 할 수 있다. 영미형 기업지배구조를 갖는 국가에서는 상법에 주주의 이해를 보호하는 조항이 명시되어 있으며, 증권법과 규제 조항에서 소액투자자 보호를 강조하기도 한다. 또한 상대적으로 공시의무가 강화되어 있다.

최근 우리나라에서뿐만 아니라 세계적으로 주식시장이 발달하면서 영미형 기업지배구조로 수렴해가는 경향이 나타나고 있다. 그러나 우리나라와 영・미의 경제성장은 시작부터가 다르다. 영국의 경우 자생적인 자본주의가 자유주의 경제 사상과 함께 등장하였으며, 산업혁명 이후 200여년의 시간을 거치면서 시장의 조정을 통해 발전해 왔다. 현대 영국의 기업지배구조가 외부주주의 감시와 견제가 용이한 시장 중심적 형태로 형성된 것은 바로 이러한 측면을 반영한 결과라 할 수 있다.

그러나 우리나라의 기업들은 시장 기능일 발달하지 못한 상황에서 정부의 막대한 지원 하에 초기 성장해 왔으며 발전과정 초기에 재벌 일가에 집중된 소유권과 지배권은 피라미드식 지배구조와 상호출자 등의 방법을 통해 계속해서 유지되어 왔다. 특히 자본의 조달에 있어 영국의 경우에는 은행이 발달하지 않은 상황에서 주식시장이 발달하여 외부에서 자본을 조달하는데 필요한 제도들이 잘 발달하였다. 그러나 우리나라의 경우 이와는 달리 정부 주도로 기업 육성 과정에서 관치금융을 통하여 기업 운영과 성장에 필요한 자금을 마련하였다. 이는 곧 적대적 M&A를 방해하는 역할을 함으로써 경영진을 견제하는 수단으로 M&A시장은 제대로 조성되지 못하고 있다.

영미형 기업지배구조의 특징 중 하나가 기업의 전문 경영자는 매 분기 기업의 성과에 대한 정보를 시장에 보고하여야 하고 이에 따라 보상을 받거나 책임을 지기 때문에 단기 주식의 이익 극대화를 목표로 경영한다는 것이다. 단기적으로 주가를 상승시킬 수 있지만 계속 기업이 미래를 고려하여 성장하는 데는 소유 경영자가 기업의 성장을 위한 경영방법을 선택하는 것이 중요하다 할 수 있다.

이에 반해 유럽형 기업지배구조는 흔히 내부통제모형이라고 불리며 대부분의 OECD국가에서 보이는 기업지배구조의 형태로서, 이러한 모형을 가진 국가의 기업들은 상대적으로 규모가 작고, 외부자본 투자보다는 내부에 지분구조 연결고리를 가지고 있다.

[표 1] 각국의 기업지배구조

<table>
<tr><th>구 분</th><th>미국·영국</th><th>독 일</th><th>일 본</th><th>한 국</th></tr>
<tr><td rowspan="2">소유
구조</td><td>유동성 중시</td><td colspan="2">장기·안정적 관계</td><td>단기매매패턴</td></tr>
<tr><td>연기금 등
기관투자가 비중</td><td>금융기관 비중</td><td>계열출자와
주거래은행</td><td>계열사 상호출자</td></tr>
<tr><td>외부
통제</td><td>시장에 의한 금융
·Wall Streer
Rule
·기업지배권 시장</td><td>은행에 의한 규율
·이사회 참여
·주요정책 간여</td><td>집단상호 견제
·계열간 묵시 담합
·주거래은행 감시</td><td rowspan="3">그룹의
본부조직에서
계열사 통제
·시장규율 부재
·거수기 이사회</td></tr>
<tr><td>이
사
회</td><td>일원적 이사회
·사외이사제도
·각종내부위원회
운영(감시위원회
등)</td><td>일원적 이사회
·감독이사회
(노사공동결정)
·경영이사회</td><td>일원적 이사회
·이사회기능 취약
·이사회-감사회 분리</td></tr>
<tr><td>기업
금융</td><td>은행-산업분리</td><td>금융이 산업지배</td><td>산금간 긴밀한 협조</td></tr>
<tr><td>경영
목표</td><td>주주가치 중시
단기업적 주의</td><td colspan="2">종업원 이익배려, 장기 전략투자</td><td>소유경영자주의
기업제국 지향</td></tr>
</table>

출처: 김수환, “중소기업의 소유구조가 경영성과 및 기업 가치에 미치는 영향-소유·지배구조실태 분석과 정책과제발굴을 중심으로”, (2006); 조준모·김안국, “기업지배구조와 인적자원관리”, 한국직업능력개발원, 2007, 16면 재인용.

내부 주주는 보통 가족관계, 관계 회사, 지주 회사를 포함한다. 유럽형 기업지배구조를 가진 국가의 상법은 소액 투자자보호가 미약하고 내부주주들에 의한 경영활동을 견제하는 외부주주들의 권리가 약하다고 할 수 있다.

조직구조, 투표권 차별, 소액 주주 참여 제한 등으로 소유 경영자의 경영권이 유지되며 이는 외부 투자자들을 구조적으로 영향력이 없게 한다. 하지만, 내부주주와 경영진 간의 밀접한 관계는 외부통제모형보다 주주와 경영진간의 대리인 문제를 적게 발생시킨다. 외부통제 체제에서 기관 투자자들이 가장 크고 가장 활동적인 주주인 반면, 내부통제모형을 갖는 국가에서는 기관 투자자의 활동이 미약하며, 존재하더라도 활동영역이 극히 제한된다.

때로는 내부통제모형에서는 장기적 상호관계를 형성할 수 있는 은행을 중심으로 자본을 형성하며, 부채 비율이 높다. 따라서 외부통제모형의 기업지배구조를 가진 국가에서보다 자본시장 또는 기업 채권시장이 덜 발달했으며, 자본시장의 규제도 미흡한 편이다. 또한 은행이 자본 매체를 담당하므로, 공개정보보다 내부기밀 정보가 더 많고 규제 사항도 공시의 엄격한 요건보다는 투기 활동을 금지하는 것에 초점을 맞추어 기업을 감독하게 된다.

나라마다 지배구조의 차이는 기업제도에 대한 인식의 차이 등에서 비롯되며, 기업의 역사만큼이나 오래된 논란거리로 소유와 경영의 분리문제로 확산된다. 기업환경이 다르고 통제방식의 장·단점이 다르기 때문에 내·외부 지배구조 중에서 어떠한 방식이 더 효율적이라고 말할 수는 없을 것이다. 그러나 적합한 지배구조를 갖추기 위해서는 내부적 통제수단과 외부적 통제수단의 적절한 조화는 반드시 필요할 것이다.

그래서 주주 중심의 지배구조 모델을 채택한 국가에서도 이사회의 독립성과 경영진 감독 기능을 강화하는 등 내부적 통제 방식을 적극 활용하고 있으며 이해관계자 중심 모델을 채택한 국가에서도 외부 통제를 강화하기 위하여 시장에 의한 경영진 감독과 주주의 권리 보호를 위한 각종 제도를 도입하고 있다.

최근 독일·일본에서는 이해관계자 지배구조에서 비롯된 문제점을 개선하기 위하여 은행의 계열기업에 대한 경영참여를 줄이고 정책적인 신용배분 등에서 벗어나려는 움직임을 보이며, 국영기업 운영의 비효율성을 제거하기 위하여 민영화하거나 지배구조를 개선하여 경영효율을 제고 하고 있다.[51]

외환위기 전의 한국의 기업지배구조는 일본형에 가까웠지만, 외환위기의 원인 중 지배구조의 문제가 크게 차지하였다는 인식이 확산되면서 최근의 모습은 영미식으로 변해갔다. 산업별 차이가 있지만, 점차 한국기업의 지분율, 보험회사 및 증권사의 지분율은 감소하는 추세이다. 제도적으로 한국의 기업지배구조는 다음과 같이 변하였다. 첫째, 사외이사제도와 감사위원회제도를 도입하였다. 둘째, 지배주주의 책임을 강화하기 위하여 이사의 충실의무와 경영자의 책임규정 신설과 주주권을 강화하기 위해서 대표 소송제기권 등 소액주주의 권한을 강화, 신탁재산에 의결권을 부여하는 등 소액주주의 권리를 강화하였다. 셋째, 기업 재무의 투명성을 제고하기 위해 결합 재무제표의 작성과 '외부감사인 선임위원회' 설치 의무화, 공시 위반에 대한 처벌 강화 등 회계 및 외부감사규정을 정비하였다. 넷째, 지배권시장의 활성화 대책으로 적대적 M&A의 허용, 출자총액한도 및 자사주 취득한도 폐지, 의무 공개매수제도 폐지 등이 단행되었다. 그리고 주주의 이익을 중시하

51) 조준모·김안국, "기업지배구조와 인적자원관리", 한국직업능력개발원, 2007. 12, 20면.

는 외국투자 자본 비중과 기관투자자의 비중도 크게 증가하였다.[52)]

그럼에도 불구하고 우리나라의 기업지배구조는 대주주가 경영에 밀접하게 관여하며 모기업과 계열사, 자회사가 순환출자로 연결되어 있는 피라미드식 조직구조를 가지고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 영국과 미국의 경우에는 자본시장의 발달로 인하여 소유분산이 잘 이루어져 경영권시장의 탈취가 쉽도록 하여 피라미드 조직을 이용한 경영권이용을 불가능하게 하게 있다.

우리나라의 기업집단이 영미형 기업지배구조를 가지고 기업의 목적을 극대화하기 위해서는 첫째, 자본시장의 활성화와 효율성이 크게 높아져야 할 것이다. 이는 자본시장의 발달로 적절한 기업의 가치와 평가가 가능해져 외부의 자본조달을 용이하게 할 것이다. 둘째, 기업의 독립성이 확립되어야 한다. 기업의 성과와 실패요인을 철저하게 분석하는 것으로부터 시작하여 정치권으로부터 독립적 운영을 실시해야만 순수한 기업의 목적을 추구하여 자본시장으로부터 올바른 평가를 받을 수 있다. 셋째, 전문경영인 및 전문이사 집단이 존재해야 할 것이다.

전문경영인 집단은 소유경영인을 대신하여 경영할 수 있는 주체가 되고 전문사외이사 집단은 소유경영인들을 대신하여 전문경영인의 경영활동을 밀접하게 감시할 수 있는 주체가 된다. 넷째, 상품시장의 경쟁력 확보가 필수적이라 하겠다. 기업의 상품에 대한 상품시장이 경쟁력을 갖출 때, 경영의 비효율성이 빠르게 성과로 나타나고 경영권 교체 필요성이 발생할 수 있을 것이다. 또한 기업집단의 경쟁력에 대한 상품시장은 노동시장의 유연성을 동반할 것이다. 기업의 규모와 상관없이 우수한 인재를 고용할 수 있는 기회가 발생하여 기업집단 형성의 필요성이 적어진다 할 수 있다.

52) 조준모・김안국, 상게논문, 20면.

第2節 社外理事制度의 必要性

Ⅰ. 企業의 支配構造와 理事會

1. 理事會의 構成과 經營統制

회사의 업무가 증대됨에 따라 경영진의 역할이 더욱 커지게 되고 실질적으로 이사의 선임 및 해고의 권한을 경영진이 행사하게 되어, 기업 지배구조의 현실은 감독의 대상이 되어야 할 사람이 감독자를 선임하고 처벌하는 권한을 가지고, 이사회는 더 이상 주주들이 임명한 주주의 이익을 대변하는 주주들의 대리인이 아니라 경영자의 영향력 하에 있는 결과가 되었다.[53]

여기에서는 기업지배구조와의 관계에서 이사회의 역할과 그 구성의 동태적 변화를 고찰하고, 사외이사를 이사회의 구성원으로 함으로서 경영통제의 효율성을 제고할 수 있는지에 대하여 살펴보고자 한다.[54]

이사회 구성원과 경영자를 상대로 한 이사회가 어떻게 운영되는가에 관한 설문조사에서 이사회는 경영자에 대한 조언과 자문을 하고 어느 정도의 경영자 규율을 하며 위기상항에서 기능을 한다는 연구결과가 있으며, 사외이사가 감독기능을 수행하는 경우 독립적인 이사회는 주주의 이익 극대화와 일치하는 의사결정을 할 가능성이 커진다고 주장하는 견해도 있다. 그리고 이사회의 통제기능을 강화하기 위하여 이사회의 규모를 줄이고 사외이사의 수를 늘려야 한다고 주장도 있다.

경영자의 입장에서는 자기에게 우호적인 이사회를 구성하려고 할 것이고 따라서 우호적인 자만을 이사회에 포함시키려고 하고 비우호적인 자나 의견을 달리하는 자들을 이사회에서 배제하려 한다. 반면에 주주들은 이사들을 통한 경영자의 효율적인 통제를 원하므로 경영진에 비우호적인 자를 이사회에 포함시키려 하고, 이사 자신들의 입장에서도 효과적인 경영감독자로서의 명성과 법적 책임의 회피를 위해 실질적인 감독권을 행사하고자 한다.[55] 이러한 상반된 입장에서 이사회가 실질적으로 경영자에 대한 통제기능을 수행하고 있는가에 대해서는 크게 두 가지

---

53) Charles M. Elson, Director Compensation and the Management-Captured Board: The History of a Symptom and a Cure, Corporate govermance: Law, theory, and Policy, deited by Thomas W.Joo.P.cm, Carolia Academic Press, 2004, pp. 326-327.

54) 류인순・최승빈, “합리적 회사지배구조 및 사외이사제도 운영에 관한 연구”, 「사회과학논집」 제11권 1호, 수원대학교 사회과학연구소, 1999, 135면.

55) 류인순・최승빈, 상게논문, 135면.

견해가 있다. 하나는 이사회가 기업을 통제하는 메커니즘으로서의 중요한 역할을 수행하므로 기업지배 메커니즘의 중요한 부분이라고 보는 견해이다. 즉 이사회는 기업 내부의 대리인 문제를 해결할 수 있는 기관으로서 그 중에서 사외이사는 경영자에 대한 보상과 경영자 교체의 문제를 결정함으로써 경영자와 주주사이의 대리인 문제를 해결할 수 있다고 본다. 다른 견해는 이사회는 더 이상 실질적인 감독 기능을 수행하지 모사고 있으며 최고 경영자에 종속하여 단순히 조언자로서의 역할을 수행할 뿐이라고 보는 견해이다.

이상회가 경영자에 대한 통제기능을 수행하는지는 이사회를 구성하는 이사 또는 사외이사를 어떻게 구성하느냐의 문제와 관련된다고 본다. 이사회의 구서원이 경영진이나 지배주주와 관련이 있고 그들의 영향력 하에 있는 인사로 구성되면 이사회가 실제로 경영에 대한 감독기능을 수행할 것을 기대하기는 어려울 것이다.

이러한 이사회의 역할에 관한 연구결과들을 볼 때 이사회가 완전히 지배주주나 경영진에 종속되어 단순히 기계적으로 주어진 직무만을 수행한다고 보기 어렵고 어느 정도의 감독과 조언자로서의 역할은 수행한다고 본다. 다만 이사회가 경영에 대하여 어느 정도의 통제를 행사하느냐는 이사회를 구성하느냐에 따라 정도의 차이가 있을 뿐이라고 본다.

우리나라의 경우에는 지배주주이면서 최고경영자에 의해 경영이 독점되고 있고 이들이 이사회를 실질적으로 장악하고 있어 이사의 선임에 있어서도 이들의 영향력이 크기 때문에 이사회는 사실상 경영자에게 종속되어 사내이사의 경우에는 단순히 최고경영자의 의사에 의한 업무 집행자로서 또는 조언자로서의 역할을 수행할 뿐이라고 본다. 따라서 이러한 이사회의 문제점을 해결하기 위해서는 이사회의 구성에 있어 회사와의 관련성 특히 최고경영자와의 관련성이 없는 독립적인 지위에 있는 자를 사외이사로 선임하여 이사회의 감독 기능을 강화할 필요성이 있다. 즉 이사회를 구성하는 이사들 중에서 이사직 이외에는 특별히 해당기업과 현재는 물론 잠재적으로 아무런 관련을 갖지 않는 독립적 입장의 사외이사를 선임함으로서 이사회가 지배주주나 최고 경영자의 영향에서 벗어나 회사의 주요업무에 대한 의사결정과 감독의 기능을 수행할 수 있을 것으로 본다.

2. 企業의 支配構造와 構成原理

주식회사의 실체를 어떻게 보느냐에 따라 주식회사의 경영목표는 다르게 정의될 수 있는데, 주식회사의 실체에 대하여는 사적자산론 또는 사회적 실체론의 두 견해가 있다.

사적자산론은 주식회사가 주주의 사적 재산임을 강조한 이론이고, 사회적 실체론은 주식회사가 주주의 사적인 재산이 아니라 사회적 기관으로 사회를 구성하고 있는 다양한 구성원간의 계약에 근거한다는 이론이다.[56]

사적자산론의 관점에 의하면 주식회사는 주주의 소유물이므로 주식회사의 경영은 주주의 이익을 극대화 시켜야 한다. 그러나 오늘날 기업의 규모가 커지고 소유와 경영이 분리됨에 따라 주주는 경영자들의 경영행위를 통제할 필요가 발생하였다. 즉 사적자산론의 입장에 바탕을 두고 있는 미국과 영국에서의 회사지배구조의 목표는 경영자와 주주 간의 관계를 중시하고 기업의 소유자인 주주의 이익보호를 우선한다. 회사지배조의 이념에 대한 가치판단은 사적 자산론과 사회적 실체론 중 어느 입장을 취하느냐에 따라 달라질 수 있다. 그런데 사적 자산론에 바탕을 두느냐 사회적 실체론에 바탕을 두느냐는 각 나라의 역사적·사회적 배경에 따라 달라지게 된다. 우리나라의 경우에는 소유와 경영의 분리가 완전하지 않고 지배주주 중심의 경영이 이루어지기 때문에 사적 자산론에 근거한다고 하여도 무방하다.

따라서 회사 지배구조의 이념은 기업의 시장가치 또는 주식가치의 극대화에 있으며 이러한 목적 달성을 위해서는 주주가 제공한 자본을 경영자들이 횡령하거나 도덕적 해이로 인하여 부실한 사업이나 중복사업에 투자하는 것을 방지함과 동시에 기업이 발진시킨 이익을 공정하게 주주에게 배분하도록 하는 데 있다고 할 것이다.[57]

Ⅱ. 社外理事의 槪念과 制度의 必要性

1. 社外理事의 槪念과 種類

가. 社外理事의 槪念

사외이사란 회사의 임원이 아닌 이사, 또는 고용되어 있지 않은 이사를 의미한다. 즉, 이사회 구성원 중에서 경영진(회장, 부회장, 사장, 부사장, 상무, 전무 등)에 속하는 이사 또는 회사의 종업원(공장장 등)인 이사를 사내이사(Inside Director)라 하고, 경영에 참여하지 않는 즉 업무담당이사를 겸직하지 않고 회사의 종업원이 아닌 이사를 사외이사(Outside Director)라고 한다. 사외이사는 두 가지

56) 강종만·최은경, “한국 기업의 지배구조 개선”, 한국증권연구원, 1998, 9-10면.

57) 법무부, 전게서, 18면.

형태로 분류될 수 있다.

사내이사는 회사가 고용한 상위급 임원을 겸직한 이사로서 최고경영자에 종속되어 최고경영자의 정책을 지원하고 검토하는 기능을 한다. 반면에 사외이사는 주로 타 회사의 현직 최고경영자이거나 퇴임한 최고경영자, 유명 인사나 교수 등으로 구성되며 사내이사들의 경영을 감시하는 기능을 수행한다.

나. 社外理事의 種類

사외이사는 독립사외이사(Non-Affiliated)와 비독립사외이사(Affiliated Outside Director or Quasi-Insider)로 나눌 수 있다. 독립사외이사는 회사와 전혀 이해관계가 없는 사외이사이고, 비독립사외이사는 당해 회사에 거래의 이해관계가 있거나 경제적 이해관계를 가진 예컨대 당해 회사에 투자를 하고 있는 금융기관 또는 당해 회사의 외부용역업체 임원 등이 겸직하는 사외이사를 말한다.

사외이사란 회사의 임원 및 종업원은 아니면서 회사와 경제적 이해관계는 있어도 일상의 업무 집행에는 관련하지 않는 독립한 이사를 의미한다고 할 수 있다. 따라서 사외이사 보다는 독립이사 라고 부르는 것이 더 적절하다고 할 수 있다. 또한 전문사회이사제도라는 것이 있는데 이는 일정한 자격을 가진 자를 사외이사로 인정하고, 기관투자자단체가 이들을 조직・관리하면서 사외이사를 필요로 하는 회사에 대하여 사외이사로 추천하거나 또는 선출하게 하여 당해 회사에서 사외이사로 활동하게 하는 것을 의미한다.

미국에서는 사내이사를 경영이사(management director), 사외이사를 비경영이사(non-management director)로 표현하기도 하는데,[58] 경영이사는 회사의 업무에 전적으로 종사하는 자로서 독립성이 없으며, 비경영이사는 특히 그 독립성이 의심되는 경우를 관련 비경영이사로 부른다. 이들은 주로 회사의 전임원이었거나 피용인, 회사에 대하여 정기적으로 상품이나 서비스를 제공하는 은행가・거래선・변호사・회사의 주요 경영진의 구성원과 친밀한 관계를 맺고 있는 자 등으로 관련비경영이사인지의 여부는 이사가 이사회나 이사회 내부에 설치된 위원회의 구성원으로서 그 독립적인 판단을 행사할 수 있는 상태인지의 여부에 따라 결정된다. 따라서 독립적 사외이사들은 그들이 일하는 회사와 직접적인 사업관계가 없는 자를 말한다. 일반적으로 미국 법원에서도 사내이사와 사외이사의 구별에 대하여 회사와의 관계에서 이사의 독립성을 해하는 요소를 가지고 있느냐의 여부를 기준으로

58) The American Bar Association, The Corporate direcotor's Guidebook, 33 Bus, Law, 1978, pp. 1620-1629.; 김정엽, "사외이사의 의무와 책임에 관한 연구", 연세대학교 석사학위논문, 2004, 10면 재인용.

하여,[59] 독립적(independent), 관계없는(unaffiliated), 이해관계 없는(unintersted)이라는 용어를 사용하기도 한다.[60]

2. 社外理事制度의 必要性

사외이사제도는 1995년부터 그 도입이 추진되어 1996년에 현대그룹 일부 계열사와 포항제철 등 대기업을 중심으로 실시하고 있었으나 우리나라의 대기업은 소유와 경영이 분리되지 않고 대주주 개인에 의하여 독점되어 소유와 경영의 일치라는 독점적 기업지배구조는 회사 내부적으로 기업경영의 투명성과 효율성을 상실하면서 기업의 경쟁력을 저하시켰으며, 이는 우리나라가 1997년 외환위기를 맞는 결과를 초래하였다. 즉, 이제까지 결과적으로 기업경영의 성과는 지배주주이자 최고경영자 1인의 개인적 능력과 의사결정에 따라 크게 좌우될 수밖에 없었으며, 기업의 경영상황이 극도로 악화될 때까지는 외부의 개입도 불가능하였지만 IMF 구제금융을 받으면서 우리사회는 정치, 경제, 사회 등 모든 부분에서 저효율적인 지배구조를 바꾸고 효율성을 높여야 한다는 요구에 따라 1998년 2월부터 유가증권상장규정의 개정에 의해 상장주식회사의 사외이사의 선임이 의무화 되었으며 증권거래법과 은행법 등의 개정으로 사외이사의 수가 확대되었다.[61] 이는 대기업이 국민경제에서 차지하는 비중이나 주식의 소유분산에 있어 단순히 사경제의 주체라기보다는 사회적 존재로서의 성격을 강하게 가진다고 할 것이다. 따라서 사경제적 관점에서 주주이익의 보호촉진을 위하여 경영의 합리화만을 추구하는 것은 정당하지 않고 공익의 보호 촉진과 사회적 책임의 이행이라는 역할도 중시하는 기업을 경영하는 것이 필요하다.[62]

그리고 또한 오늘날 기업은 주식시장을 통하여 자금을 조달하는 경우가 많아지고 있으며, 증권시장에서 투자자들은 투명한 경영과 주주의 이익을 보장받을 수 있는 기업을 투자대상으로 선택하고 있다. 즉 기업총수가 이사회의 전권을 장악하여 비효율적 투자 등 경영의 심각한 비효율성이 노출되고 있는 기업의 경우에는 국제경쟁력을 갖출 수 없다. 따라서 기업이 외국 투자자 등 많은 이해관계자들의 요구를 반영할 수 있게 하기 위해서는 기업경영의 투명성 확보가 반드시 필요하

---

59) See Macandrew & Forbes Holding, Inc, v. Revlon, Inc, 501 A. 2d1239, 1243n2(Del,ch.1985).

60) 김정엽, 전게논문, 10면.

61) 정쾌영, “사외이사제도의 문제점과 개선방향”,「기업법연구」제19권 제2호(통권 제21호), 56면 각주1번 재인용.

62) 홍복기, “감사의 독립성-사외이사와 사외감사제도를 중심으로”, 「경영법률」제8권, 한국경영법률학회, 1998, 264-267면.

고, 이러한 목적 달성을 위해서는 이사회의 구성에 있어서 변화가 요청되며 그 방안으로 사외이사제도가 도입되었다.

오늘날 사외이사에게 경영감시장치로서의 기능을 기대하는 것이 일반적으로 인정되고 있다. 사외이사들은 회사의 위기에 있어서 유용하고 중요한 역할을 수행할 수 있다.[63]

3. 社外理事의 機能

이사회는 이사 전원으로 구성되고 최고경영자를 임면하며, 업무집행에 관한 회사의 의사를 결정하고 이사의 업무집행을 감시·감독하는 권한을 가지는 회사경영의 핵심기관이다. 그런데 우리나라의 현실은 이러한 이사회의 본래기능이 도외시 된 채 오히려 재벌총수 등 지배주주인 경영자가 이사회를 거꾸로 지배하여 독선적 경영을 함으로써 일반주주의 이익을 해할 우려가 있다는 지적이 계속되어 왔다.

따라서 사외이사의 기능은 독립적인 위치에서 지배주주를 비롯한 이사의 직무집행에 대한 감시·감독 직무를 객관적으로 수행하여 경영의 투명성을 제고하고 정책사항의 결정을 위한 조언 및 전문지식의 제공 등 회사의 건전한 발전을 위한 내부통제의 직무를 수행하는 데 그 목적이 있다 할 것이다.

사외이사의 기능에 대해서는 대체로 긍정적인 입장이 다수이나 부정적인 견해를 표시하는 입장과 부분적으로 긍정적인 견해를 표시하는 입장이 있다. 회사지배에 관한 논의의 의미에 대해서 주로 경영자의 책임을 확보하기 위한 것 이라는 입장과 회사 업무수행과 효율성을 고양시키기 위한 것이라는 입장이근본적으로 대립하고 있으나 현재 무게의 중심은 후자에 기울어져 있다.[64]

그러한 회사지배논쟁은 이사회에 독립된 이사가 존재하는 것이 기업업무 수행에 긍정적 영향을 미치는가에 관한 다툼으로 바뀌었다. 회사지배 논쟁에서는 사외이사의 역할을 묵시적으로 긍정하였고, 다수의 학자들은 독립적으로 경영자를 감시할 수 있는 사외이사를 가진 회사가 그렇지 않은 회사보다 훨씬 나은 경영성과를 가져온다고 한다.[65] 사외이사가 회사지배구조에서 중요한 역할을 한다는 믿음은 부분적으로는1970년대 후반의 Business Roundtable(BRT)[66]과 ABA에 의한

---

63) 최완진, “사외이사제도에 관한 재조명”, 「기업법연구」 제5권, 2000, 75면.

64) Jennifer G. Hill, Deconstructing Sunbeam-Contemprary Issues In Corporate Governance, 67 U.CIN.L.R. p. 1099.

65) Ibid., p. 1107.

백서의 발간에 의해 육성되었다.[67] 양 기구는 미국의 사업회사가 다수의 사외이사로 구성되는이사회 구조로 진행되는 강한 경향이 있다고 지적하였다.

Block/Maimone/Rosss[68]는 사외이사가 다음과 같은 긍정적인 기능을 가진 다고 주장한다.

첫째로, 특히 지난 20년 동안 사외이사는 그들의 경험과 견해를 제공하면서 경영진의 투자결정에 큰 도움을 주었다. 즉 다수의 최고 경영자는 건전한 자문과 폭넓은 견해를 사외이사에게서 구하였다. 둘째로, 사외이사는 감사위원회, 보상위원회, 이사후보추천위원회[69]에서 일하기에 적합하다. 특히 이사회가 행하는 대부분의 중요한 경영 감시는 그러한 위원회에 의해 수행된다. 여러 학자가 지적한 것처럼 그러한 위원회는 어느 정도의사외이사로 구성되는가에 의해 그 성패가 좌우된다.

셋째로, 사외이사는 제안된 거래의 공정성 또는 회사와 관련된 사람 사이의 거래에 관하여 독립된 결정을 할 수 있는 자이다. 회사와 경영진 사이의 거래를 사심 없는 이사가 완전한 공시가 있는 후에 승인하거나 채가하면 그러한 거래의 적절성을 다툴 필요가 없게 될 것이다. 넷째로, 사외이사는 업무담당임원에게 질문하는 것이 사내이사보다 자유롭다. 최고경영자가 공개적으로 솔직하게 터놓고 이야기 할 수 있는 사람을 가진다는 것은 회사에 이익이 된다.

다섯째로, 훌륭하고 사심이 없는 사람을 회사의 사외이사로 둔다는 것은 회사의 이미지를 고양하고 이사회 결정을 방어하는 데 도움을 준다. 독립된 사외이사는효과적이고 독립된 판단으로 이끄는 전체 환경을 조성한다. 학자들과 사업에 종사하는 자의 대부분은 사외이사가 이사회의 효율적인 기능수행에 중요한 역할을 한다는 것을 인정한다. 듀퐁 회사의 이사회 의장이고 오래 동안 업계의 지도적 대변자였던 Irving S. Share는 이사가 회사의 업무에 충분한 정보를 가지고 원칙 있는 감시를 하려면 그들 중 다수가 외부세계에 대해 문을 열어야 한다고 하였다. 그는 적어도 이것이 사외이사를 선택하는 근거의 일부가 되며, 사외이사는 특히 이사회에 사내이사가 가질 수 없는 새로운 관점을 제공할 수 있다고 하였다.

Roundtable은 사외이사의 수는 이사회 결정과정에 실질적 영향을 미치기에 충

---

66) The Business Roundtable : The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation, 33 Bus. Law. 2083, 2108(1978).

67) Dennis J. Block/Michael J. Maimone/steven B. Ross, The Duty Of Loyalty And The Evolution Of The Scope Of Judicial Review, 59 Brook. L. Rev. 65, p. 98.

68) Ibid., pp. 100-101.

69) 보상위원회를 보수위원회, 이사후보추천위원회를 지명위원회로 번역하는 것이 우리나라의 대다수의 견해이나 여기서는 보상위원회, 이사후보추천위원회라고 번역하기로 한다.

분한 정도의 수여야 하고, 이사회는 경영자가 판단을 하여야 하는 문제에 대하여 상담할 수 있는 사업경영에 경험이 있는 사외이사와 공적 생활에 실질적 경험을 가진 자・학자・과학자 등의 사업공동체에 속하지 않는 사외 이사로 구성되는 것이 바람직하다고 하며, 감사위원회와 보상위원회는 전부 사외이사로 구성하고이사후보추천위원회는 과반수를 사외이사로 구성할 것을 권고하였다.

Guidebook은 사외이사는 ① 기본적 회사목적을 검토하고 확인하며, ② 유능한 상급집행임원을 선임하고, 기업이 장차 유능한 경영자를 가지는 것을 확실히 하기 위하여 인사정책과 절차를 감시하고, ③ 선임된 상급집행임원의 업무수행을 감시하고 기업의 업무수행을 감시하는 역할을 수행한다고 함으로써, 사외이사가 수행하는 감시자로서의 역할을 강조하였다. ALI의 제안[70]에 따르면 이사의 다수는 경영자와 중요한 관계를 가져서는 안 되고 그들의 지배기능은 주된 상급집행임원의 업무수행, 회사사업의 수행, 회사의 주된 계획, 회사차원의 처리에 대한 감시에 있다고 한다. ALI는 상급 경영자와 중요한 관계가 없는 이사로 구성되는 감사위원회를 구성할 것을 요구하고 이사후보추천위원회와 보상위원회의 다수를 그러한 이사로 구성할 것 을 요구한다.

반면 사외이사의 기능에 대한 비판적인 입장을 취하는 다음과 같은 견해도 있다. Easterbrook[71]은 사외이사가 투자자의 지위를 개선할 것 같지는 않고 기업에 그들의 모든 시간을 쓰는 것이 아니므로 감시기능을 수행할 수 있을 정도로 회사일을 알 수 있는 것도 아니라고 하였다. Werner[72]33)는 주주들은 이사들이 사외이사인지 사내이사인지 관심이 없고, 회사민주주의라는 것에 대해서도 관심이 없다고 하였다. Brudney[73]는 사외이사는 경영자의 업무집행의 전체성이나 업무수행을 감시하는 역할을 담당할 시간과 지식 및 인센티브가 없다는 관점에서 독립된 사외이사의 모델을 비판하였다.

또한 사외이사의 기능에 관해서는 긍정적인 입장과 부정적인 입장이 대립하고 있고 다음과 같은 부분적 긍정설도 있다.

1988년 Sunbeam의 CEO인 Albert Dunlap의 해임[74])을 둘러싸고 회사지배에 관

70) ALI Draft No.2 §§3.02, 3.04.

71) Easterbrook, ManagersDiscretion and Investors Welfare: Theories and Evidence, 9Del. J. Corp. L. 540, 555-56(1984).

72) Werner, Corporation Law in Search of its Future, 81 Colum. L. Rev 1611, 1533-44(1981).

73) Brudney, The Independent Director-Heavenly City or Potemkin Village. 95 Hrv. L.Rev. 597, 616-22. 642-59(1982).

74) Michael Price와 Michael Steinhadt는 양자 합쳐 Sunbeam의 주식 43%를 가지는 대주주였고, 두 개의 이사 자리를 차지하고 있었다. 그들은 1992년에 CEO인 Paul B. Kazarian을 해임하여 그로부터 소송을 제기당하였고, 1억 6천만 달러에 화해하였다. 1996년 7월에 Dunlap이 Sunbeam의 CEO와 이사회 의장이 되었

한 여러 문제가 다투어졌다. Sunbeam의 이사 수는 7명이었는데 이는 미국의 기준으로 본다면 적은 숫자라고 할 수 있다. 이사수가 많을수록 회사업무수행능력이 떨어지고, 회사가 위험에 빠진 경우에는 이사수가 많을수록 생존능력이 커진다는 연구[75]도 있다.

사외이사 중 한 명을 제외하고는 모두 Dunlap의 친구였다. Sunbeam은 독립된 사외이사가 특별다수(super majority)를 이루는 이사회가 감시자로서의 역할을 수행함에 있어서 가지는 힘과 그 한계를 보여준다. 첫째, 독립된 사외이사의 중요한 역할은 CEO를 통제하거나 무능한 CEO를 해임하는 것이다. Sunbeam의 이사회는 형편없는 경영성적을 접하고 Dunlap을 신속히 해임할 수 있을 정도로 충분히 독립적인 것을 보여주었다. 다른 한편Sunbeam에 관한 보고에 의하면 이사회는 회사의 재정적 상황에 대한 일반적 감시자의 역할을 성공적으로 수행하지 못했다. 이것은 다수의 독립된 사외이사는 CEO의 해임과 같은 특별한 업무에서는 효과적이지만 일반적인 감시와 자문역할에서는 그리 효과적이지 못하다는 것을 보여준다. 독립된 사외이사의 경영감독을 어렵게 하는 다른 요소들은 기업운영에 관한 상세한 지식이 없고, 회사 일을 위하여 쓸 시간이 부족하고, 독립된 참모를 가지고 있지 않다는 것 등을 들 수 있다.

그리고 독립된 사외이사에게는 경영감독에 전념할 재정적 인센티브도 부족하다. Sunbeam 사건은 독립된 사외이사의 효과적인 경영감시를 방해하는 그러한 장애요소를 잘 보여주고 있다. Sunbeam에서 독립된 사외이사가 효과적인 감시를 하

다. Dunlap은 비용절감을 위하여 Defray Beach,Florida에 있는 인력 1만 2천명을 반으로 줄여 비핵심적 사업 분야를 폐쇄하였다. 그의 재직 중종국적으로는 Sunbeam의 플랜트, 사무실, 창고 중 80여 개에 해당하는 것을 줄이거나 폐쇄하였다. 1997년 중반까지 Sunbeam은 심각한 재정적 손실을 입었고, 1998년에는 주가가 계속 하락 하였다. 이처럼 기업성과가 계속 부진함에도 Dunlap은 Sunbeam과 새로운 3년 계약(2백만 달러의 기본급과 3백 7십 5만 달러의 스톡옵션을 내용으로 함)을 체결하였다. 1998년 Dunlap은 그의 특기인 비용 절감책에서 성장전략으로 경영전략을 바꾸었다. Dunlap은 시너지효과의 가능성이 있다 하여 하루아침에 3개의 회사를 18억 달러에 취득하였다. 그 세 개의 회사 중 Coleman Co.의 주식 82%를 매입하면서 Ron Perelman에게 160만 달러의 헌금을 지급하고 Sunbeam의 주식 14%에 해당하는 1410만 주를 교부하였다. 월 스트리트의 분석가들은Perelmam에게 과도한 지급을 하였다고 비판하였으나, Sunbeam의 주가는 그러한 거래 후24%가 상승하였다. 1998년 5월에 1분기 손실이 4천 4백 6십만 달러라는 것이 밝혀지자 Dunlap은 5천 1백 개의 일자리를 줄이고, 새로운 경영 팀을 구성한다는 발표를 하였다. 그러나 그러한 조치에도 불구하고 주가는 계속 하락하였다. 주주인 Ron Perelman은 그러한 주가 하락에 불만을 가지고 있었다. 1997년 회사의 주가의 상승은 회계조작으로 인 한 것임을 제시한1998년의 Barron의 보고서가 Sunbeam의 위기를 초래한 주요 요소였다. Dunlap은 이사회가 그와의 계약을 사들이면 사임하겠다고 제안하였다. 이 사회는 처음에는 그의 해임을 고려하지 않았으나, 2분기 매출이 예상보다 적은 6천만 달러임을 알고 Dunlap의 해임을 결정하였다.Sunbeam은 1998년 천 개의 회사 중 최악의 경영을 하고 주가가 84%나 하락하였다.

75) David Yermack, *Higher Market Valuation of Companies with a Small Board of Directors.*, 40 J. Fin. Econ. 185(1996).

지 못한 결정적인 요소는 Dunlap이 이사회 의장이었기 때문이다. 회사지배에 관한 학자와 보고서의 다수[76]는 CEO와이사회 의장의 분리를 제안하고 있다. 한 사람이 양 지위를 겸하면 이사회에 정보가 흐르는 것을 막아 경영자와 이사회 사이의 정보의 불균형을 초래하여 사외이사가 회사의 문제를 추궁할 수 없게 만든다. CEO와 이사회 의장을 분리하는 것이 비용이 드는 것이기는 하지만, 회사를 위한 안전판으로서 견제와 균형을 가져올 것이다. 이사회 구조가 업무수행을 증진시키는가에 관한 연구가 증가하고 있으나 대부분의 연구는 이사회 구성과 업무수행사이의 상관관계를 확정하지 못하고 있다.

독립된 이사의 역할은 다면적이다. 이사회 구성과 기업의 업무수행 사이의 관계에 관한 논쟁이 중요한 것이지만 독립된 이사는 또한 지배과정이 통합되고 있다는 것을 투자자에게 보증하는 중요한 역할을 한다. 이처럼 경영자의 결정을 감시하는 역할은 업무수행 논쟁에 한정되는 것이 아니고 경영자가 공개회사의 운영과 관련된 법적 의무·규제요구·윤리적 명령에 따르고 있다는 것을 투자자에게 보장하는 역할을 한다.

Weisbach 교수[77])는 독립된 사외이사로 구성된 이사회는 사내이사로 구성된 이사회보다 쉽게 경영성과가 나쁜 CEO를 해임한다고 한다. 그러나 주식 가격이 평균 이상의 실적을 보이는 경우 독립된 사외이사에 의해 지배되는 이 사회는CEO를 교체하려고 하지 않는다고 한다. 그러한 주저의 주된 이유는 사내이사보다 기업사정에 밝지 못한 사외이사는 주식가격과 같은 객관적이고 공개적으로 이용할 수 있는 업무수행기준에 강하게 의존하고 그러한 기준이 받아들일 수 있는 것인 한 적극적으로 나서려고 하지 않기 때문이라고 설명된다. 독립된 이사가 그들의 역할을 수행함에 있어서 자치권을 행사할 수 있으므로 회사지배에 있어서 사외이사의 이용을 추천함에 있어서는 독립성이라는 개념이 주된 요소가 된다.

그러나 '독립'이라는 개념 자체가 상이한 의미와 함축을 지니는 애매한 개념이다. 가장 좁게 구체화하면 독립성 그 자체는 거래에 재정적 이익을 가지지 않는다는 기술적 요건에 의해 만족된다. 그러나 기관투자가들은 점점 다른 사항이나 관계가 이사회의 자치를 훼손할 수 있으므로 단순한 형식적인 독립성 이상이 필요하다는 것을 강조한다.

형식적으로는 독립된 이사의 자치와 효율성을 해치는 사회적 심리학적인 여러

---

76) Jay W. Lorsch & Elizabeth Maciver, pawns or Potentates: The Reality of America's Corporate Boards 184-85(1989); Report of The Working Group on Corporate Practicesand Conduct 16(3d ed. 1995).

77) Michael S. Weisbach. Outside Directors and CEO Turnover, 20 J Fin.Econ. 431, 433-34(1988).

가지 요소가 있다. 사외이사는 흔히 경영자의 일원인 이사회 의장에 의해 지명된다. 심리학적인 연구는 사람은 자기를 지명한 자에게 충성하고 소규모 그룹에서의 계속되는 관계는 접촉(approach)과 이상(ideas)의 일치를 가져온다고 하였다. 사외이사는 건설적인 팀웍을 이루는 것과 자문역할 사이에서 균형을 잡으려고 한다.

4. 檢討

위에서 본 바와 같이 사외이사의 기능에 대해서는 긍정적인 견해와 부정적인 견해 및 부분적으로 긍정하는 견해가 대립하고 있으나, 이미 현존하는 질서가 되어버린 사외이사제도의 폐지를 주장하는 견해는 있지 아니하다.

사외이사의 기업운영에 관한 상세한 지식의 결여, 회사 일에 바칠 수 있는 시간의 부족, 독립된 참모의 결여 등이 사외이사의 경영감독을 어렵게 하고 있다. 사외이사의 소극성에 대한 처방으로 Charles Elson[78]은 사외이사의 보수를 주식으로 지급함으로써 이사로서의 이익과 주주로서의 이익을 일치시킬 것을 주장한다. 그것에 대하여 사외이사가 실질적으로 주식을 소유하면 사외이사의 독립성을 고양하기보다 훼손하고 사외이사가 자신을 보호하는 참호를 파도록 하고 사외이사들은 주식가격이 높은 한 감시할 인센티브를 가지지 않게 된다고 비판하는 견해[79]도 있다.

현실적으로 업무집행임원은 많은 사용인을 고용하고 자문을 위하여 유용한 외부기관이나 개인의 조언을 받기도 하지만, 사용인의 지위에 영향이 있는 사항에 관하여는 이사회의 자문을 받기도 하고 그 조언을 받도록 하는 것이 필요하다. 사외이사의 기능은 이사회의 정책결정의 수준을 향상시킬 수 있고 문제를 객관적으로 바라볼 수 있도록 해준다. 또한 사외이사는 일상적인 업무에 대한 부담이 없기 때문에 이사회의 현안문제에 대하여 올바른 판단을 기대할 수 있다.

사외이사는 이사회에 참석하여 업무집행에 관한 의견을 제시하기도 하고, 보고를 받기도 하여 사장의 적정한 업무집행을 돕는 견제적, 수동적 기능을 담당하며 긴급사태시 회사를 성공으로 이끌어가는 중요한 정책결정을 담당하기도 한다.[80]

---

78) Charles M. Elson, The Duty of Care, Compensation, And Stock Ownership, 63 U. Cin.L. Rev. 649 ff.

79) John H. Farrar & fan M. Ramsay, Director Share Ownership and Corporate Performance-Evidence from Australian 6 Corporate Governance: An International Review 233(1998).

80) 최완진, 전게논문, 75-76면.

Ⅲ. 社外理事制度의 現況

1. 理事會의 社外理事 數

증권거래법 제191조의16 제1항에 의하면 주권상장법인 또는 코스닥상장법인(자산총액 1천억 원 미만인 벤처기업 제외) 총 이사의 4분의 1이상(최소 1인)을 사외이사로 선임하여야 하며, 동법 제54조의5 제1항에서 자산총액 2조원 이상의 대규모 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 총 이사수의 과반수(최소 3인)를 사외이사로 선임하도록 강제하고 있다.

[표 2] 사외이사의 현황[81)]

<단위 : 개사, 명>

구 분	주권상장법인		코스닥상장법인		합 계	
	*2008*년	*2007*년	*2008*년	*2007*년	*2008*년	*2007*년
대상회사수	689	673	820	730	1,509	1,403
사외이사수	1,642	1,554	1,360	1,139	3,002	2,693
*1*사당 사외이사수	2.38	2.31	1.66	1.56	1.99	1.92

우리나라 2008년 사외이사의 현황은 위 [표 2]에서 보는 바와 같이 주권상장법인 689개사와 코스닥 상장법인 820개사로서 총 1,509개사 이다. 이를 대상으로 살펴본 주권상장법인의 사외이사 총수는 1,642명이며, 코스닥상장법인의 사외이사 총수는 1,360명이다. 기업의 평균 사외이사 수는 1.99명으로 주권상장법인은 2.38명, 코스닥 상장법인은 1.66명이다. 이는 2007년 보다 늘어난 수치로 주권상장법인의 사외이사 수가 0.07명 증가한 반면 코스닥 상장법인에서 사외이사의 수가 0.1명이 늘었으며, 1사당 평균사외이사의 수는 2005년 1.85명 → 2006년 1.90명 → 2007년 1.92명에서 2008년 1.99명으로 계속적으로 소폭증가하고 있는 추세이다.

사외이사 최다 선임회사는 주권상장법인에서는 (주)신한금융지주로서 12명이며, 코스닥 상장법인 중에서는 (주)에쎌텍이 7명으로 가장 많은 것으로 나타났다.

81) 상장회사협의회, “2008년도 주권 및 코스닥 상장법인 사외이사 선임 현황분석”, 보도자료 2008. 4. 7, 3면.

[표 3] 사외이사 수 분포[82)]

<단위 : 개사, %>

구분	사외이사 수										계	
	*1*명		*2*명		*3*명		*4*명		*5*명			
		구성비		구성비		구성비		구성비		구성비		구성비
주권	232	33.7	232	33.7	99	14.4	55	8.0	71	10.3	689	100.0
코스닥	416	50.7	299	36.5	84	10.2	14	1.7	7	0.9	820	100.0
합계	648	42.9	531	35.2	183	12.1	69	4.6	78	5.2	1,509	100.0

위의 [표 3]에서 주권상장법인의 경우 1-2명의 사외이사를 선임하는 경우가 가장 많았으며, 5명 이상의 사외이사를 둔 기업은 71개사이고, 코스닥 상장법인은 1명의 사외이사를 선임하는 경우가 대부분이었고 5명 이상의 사외이사를 둔 경우는 7개사이다.

2. 社外理事의 人的事項

한국상장회사협의회의 2008년 4월 7일 기준으로 주권상장법인 중 689개사와 코스닥상장법인 중 820개를 대상으로 1,509개사의 총 3,002명(중복선임자 제외 시 2,794명)이 활동하고 있으며, 명예직, 정당인 등 분류기준에 포함하기 어려운 사외이사로서 14.9%(약446명)를 기타에 넣고 있다.

[표 4]에서 보듯이 사외이사의 직업으로는 전·현직을 포함하여 전체이사 중 경영인 출신이 1,210명(40.3%)으로 가장 많았으며, 대학교수가 665명(22.2%), 변호사가 313명(10.4%), 회계사 및 세무사가 171명(5.7%), 공무원이 117명(3.9%), 연구원이 45명(1.5%), 언론인이 35명(1.2%)이다.

82) 상장회사협의회, 상게서, 4면.

[표 4] 직업별 분포[83)]

<단위 : 명, %>

구 분	주권상장법인		코스닥상장법인		합 계		
	인원	구성비	인원	구성비	인원	구성비	
						*2008*년	*2007*년
경영인	636	38.7	574	42.2	1,210	40.3	41.3
교 수	385	23.4	280	20.6	665	22.2	22.6
변호사	189	11.5	124	9.1	313	10.4	11.3
회계사/세무사	78	4.8	93	6.8	171	5.7	6.4
공무원	68	4.1	49	3.6	117	3.9	4.8
언론인	22	1.3	13	1.0	35	1.2	1.6
연구원	25	1.5	20	1.5	45	1.5	1.4
기 타	239	14.6	207	15.2	446	14.9	10.6
합 계	1,642	100.0	1,360	100.0	3,002	100.0	100.0

직업별 비중에서 2007년에 비해 교수인 사외이사는 감소(22.6%→22.2%)하였고, 경영인 출신도 감소(41.3%→40.3%)하고 있다. 또한 공직자 출신이 117명으로 작년 4.8%에서 현재 3.9%로 감소하고 있음을 알 수 있다.

교수는 주로 경영·경제학 분야의 교수를 말하고 법학교수는 소수에 불과한 것으로 보이며, 변호사의 사외이사 증가는 2005년부터 증권관련집단소송법의 시행과 관련된 것으로 보인다.[84)]

전체적인 연령대는 60대가 955명으로 가장 많고, 50대가 929명, 40대가 699명, 30대가 208명, 70대가 198명 순 이였으며, 80대가 15명, 20대도 2명인 것으로 조사됐다.

83) 상장회사협의회, 상게서, 7면.

84) 최준선, “기업지배구조개선의 실태분석”,「기업법연구」제19권 제2호, 한국기업법학회, 2005, 44면.

[표 5] 연령대별 분포[85)]

<단위 : 명, %>

구 분	주권상장법인		코스닥상장법인		합 계		
	인원	구성비	인원	구성비	인원	구성비	
						*2008*년	*2007*년
*20*대	-	-	2	0.1	2	0.1	0.2
*30*대	42	2.6	166	12.2	208	6.9	5.6
*40*대	227	13.8	472	34.7	699	23.3	23.7
*50*대	581	35.4	348	25.6	929	30.9	31.1
*60*대	645	39.3	310	22.8	955	31.8	32.7
*70*대	134	8.2	60	4.4	194	6.5	6.3
*80*대 이상	13	0.8	2	0.1	15	0.5	0.4
합 계	1,642	100.0	1,360	100.0	3,002	100.0	100.0

사외이사의 연령대별 분포를 살펴보면 주권상장법인은 60대가 645명으로 39.3%로 가장 많이 차지하고 있으며, 다음으로 50대가 35.4%로 581명인 것으로 나타났다. 코스닥 상장법인은 40대가 472명으로 34.7%로 가장 많다. 주권상장법인의 평균연령은 58.4세 이며 코스닥 상장법인은 51.7세로 주권상장법인에 비하여 6.7세나 젊은 것으로 나타났으며, 사외이사의 학력에서는 주권상장법인은 대학원 이상이 875명(53.3%)으로 가장 많고, 코스닥상장법인은 대학교출신자가 691명(50.8%)으로 가장 많았다.

85) 상장회사협의회, 전게서, 5면.

3. 社外理事의 理事會 參席率[86)]

상장법인의 경우 사외이사의 이사회 평균 참석률을 보면 2005년에는 70.4%, 2006년에는 70.5%, 2007년에는 72.0%였다. 자산규모별 사외이사 출석률을 보면, 1천억 미만은 64.8%, 1천억 이상-5천억 미만은 68.4%, 5천억 이상-1조원 미만은 77.5%, 1조원 이상-2조원 미만은 74.2%, 2조원 이상은 87.6%이며, 기업의 규모가 클수록 사외이사의 참석률이 활발한 것으로 나타났다.

[표 6] 추천인별 사외이사의 이사회 참석률

<단위 : 명, %>

추천인	사외이사 수				이사회 참석률			
	*2004*년	*2005*년	*2006*년	*2007*년	*2004*년	*2005*년	*2006*년	*2007*년
최대주주 및 특수관계인	33	22	32	31	83.7	90.9	89.5	87.8
추천위원회	373	390	432	449	83.0	85.3	86.3	87.2
법원·채권단 등	21	23	8	8	78.9	83.4	91.0	78.5
미 공식	156	112	67	35	67.0	73.3	65.6	75.3
이사회	784	876	933	977	67.5	67.9	69.3	70.9

위 [표 6]에서 사외이사의 추천인별 이사회 참석률을 보면, 이사회의 추천을 통해 선임된 사외이사는 전체 1,500명 중 61.5%인 977명으로 전체사외이사의 과반수이상이 이사회의 추천을 통해 이루어지고 있으며, 사외이사후보추천위원회 등의 추천위원회를 통해 선임된 사외이사는 29.9%인 449명으로 이사회의 추천과 함께 2004년부터 꾸준히 증가하고 있다. 또한 이사회의 참석률은 최대주주 및 특수 관계인의 추천을 받아 선임된 사외이사의 출석률이 87.8%로 가장 높게 나타났으며, 사외이사후보추천위원회 등의 추천위원회를 통해 선임된 사외이사의 출석률이

86) 655개사의 주권상장법인을 대상으로 2007년도 사외이사의 이사회 참석률을 조사하여 2004년도 이후 4개년 동안의 이사회 참석률을 비교·분석하였다,; 한국기업지배구조개선지원센터, "2007년도 주권상장법인 사외이사의 이사회 참석률 현황", 보도자료 2008. 10. 24.

87.2%로 높은 참석률을 보였다.

반면, 이사회의 추천을 받은 사외이사가 가장 많은 수를 차지하였으나 선임된 사외이사의 출석률은 70.9%로 다소 저조한 참석률을 나타내고 있다.

[표 7] 직업별 사외이사의 이사회 참석률

<단위 : 명, %>

순위	직 종	사외이사 수				이사회 참석률			
		*2004*년	*2005*년	*2006*년	*2007*년	*2004*년	*2005*년	*2006*년	*2007*년
1	회계사	53	47	44	38	73.2	79.1	82.2	82.7
2	고문자문	29	56	66	72	74.5	79.7	86.2	81.7
3	공무원	83	75	78	84	76.4	71.9	78.9	79.5
4	금융인	96	73	105	128	80.3	80.2	78.4	79.2
5	교 수	305	316	346	354	71.2	74.4	76.0	77.2
6	언론인	11	17	22	18	65.2	73.2	67.6	77.1
7	연구원	17	20	15	17	73.5	60.2	77.6	76.3
8	세무사	40	47	41	34	80.1	73.4	73.0	75.7
9	변호사	141	169	170	176	71.5	71.9	72.3	74.7
10	기 타	128	128	97	121	69.9	75.9	69.8	74.6
11	경영인	463	475	488	458	70.6	72.1	72.0	73.7

직업별 사외이사의 분포현황은 경영인이 458명으로 전체 사외이사의 30.5%로 가장 많은 수를 차지하고 있으며, 다음으로 교수가 354명(23.6%), 변호사가 176명(11.7%)로 나타나고 있다. 또한 교수와 변호사를 사외이사로 선임하는 기업들이 꾸준히 증가하는 반면, 경영인과 회계사를 사외이사로 선임하는 기업들은 조금씩 감소하는 추세이다. 이사회 출석률을 직업별로 살펴보면, 고문이나 자문 출신은 81.7%, 공직자 출신은 79.5%, 금융인 출신은 79.2%, 연구원 출신은 76.3%. 세무사 출신은 75.7%이다. 반면 전체 사외이사의 30.5%로 가장 많은 수를 차지하고 있는 경영인 출신은 73.7%로이사회 참석률이 가장 낮게 나타났다.

[표 8] 임기별 사외이사의 이사회 참석률

<단위 : 명, %>

임기	사외이사 수				이사회 참석률			
	2004년	2005년	2006년	2007년	2004년	2005년	2006년	2007년
1년	135	119	115	120	79.7	78.6	81.8	81.3
2년	200	226	226	247	73.8	75.3	77.2	78.1
3년	1,031	1,078	1,131	1,133	71.0	72.9	73.4	75.3

위의 [표 8]에서 2007년 1500명의 사외이사를 임기별로 살펴보면, 3년 임기의 사외이사는 1,133명으로 전체 사외이사의 75.5%, 2년 임기의 사외이사는 247명(16.5%), 1년 임기의 사외이사는 120명(8%)을 차지하고 있다. 반면, 사외이사 평균참석률은 1년 임기는 81.3%, 2년 임기는 78.1%, 3년 임기는 75.3%로 나타나 사외이사의 임기가 짧을수록 사외이사의 이사회 참석률이 증가하고 있어 임기에 따른 사외이사 수와는 정 반대의 참석률을 나타내고 있다.

第3章 社外理事의 地位와 權限

第1節 社外理事의 地位

Ⅰ. 社外理事의 資格

기업이 주도하여 사외이사를 운영하는 경우 대부분 지배주주 또는 대표이사와의 연고에 의한 사외이사를 선임하는 경향이 있게 된다.[87] 이런 경우 사외이사가 기업으로부터 어느 정도 독립하여 업무를 수행할 수 있는지 의문시 된다. 이러한 문제를 해결하기 위해 사외이사의 자격을 증권거래법, 상법, 은행법, 보험업법, 증권투자신탁업법, 증권투자회사법, 공기업의경영구조개선및민영화에관한법률 등에 자격을 법규로서 명시하고 있으므로 최근 개정된 법률상의 사외이사의 자격을 중심으로 살펴보고자 한다.

1. 證券去來法上의 資格

증권거래법은 주권상장법인 및 코스닥상장법인의 사외이사의 수와 자격에 관하여 직접적으로 엄격한 제한을 두고 있다. 즉 증권거래법 제191조의16 제1항에서는 주권상장법인 및 코스닥상장법인으로 하여금 사외이사를 이사총수의 4분의 1이상이 되도록 규정하고 있으며, 증권거래법 제191조의16 제1항 단서, 증권거래법 시행령 제84조의23 제2항은 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 2조원이상인 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 사외이사는 3인 이상으로 하되, 이사총수의 과반수가 되도록 하여야 한다고 규정하고 있다.

또한 증권거래법은 사외이사가 될 수 있는 자의 자격을 엄격히 제한하고 있다. 즉, 증권거래법 제191조의12 제3항 1호 내지 4호에 해당하는 ① 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자 등의 무능력자, ② 파산자로서 복권되지 아니한 자, ③ 금고이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년을 경과하지 아니한 자, ④ 이법에 의하여 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자. 또한 증권거래법 제54조의5 제4항 2호 내지 9호에서는 ① 당해 회사의 주주로서 의결권이 있는 발행주식의 총수를 기준으로 본인이 소유하는 주식의 수

87) 이기수, “사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점”,「상사법연구」제19권 3호, 한국상사법학회, 2001, 75면.

가 가장 많은 최대주주, ② 최대주주의 특수 관계인, ③ 당해회사의 주요주주 및 그의 배우자와 직계존속·직계비속, ④ 당해 회사 또는 계열회사의 임·직원이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자, ⑤ 당해 회사의 임원의 배우자 및 직계존속·직계비속, ⑥ 당해 회사와 대통령령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 임·직원이었던 자, ⑦ 당해 회사의 임·직원이 비상근이사로 있는 회사의 임·직원, ⑧ 기타 사외이사로서의 직무를 충실하게 이행하기 곤란하거나 당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자 등은 사외이사가 되지 못하며, 사외이사가 된 후 이에 해당하면 그 직을 상실한다.

증권거래법 제54조의5 제4항 제7호에서 "당해 회사와 대통령령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인"이라 함은 다음 각 호의 법인(기관투자자 및 이에 상당하는 외국금융기관을 제외한다)을 말하는데 증권거래법 시행령 제37조의6 제2항에서는 ① 최근 3개 사업연도중 당해증권회사와의 거래실적의 합계액이 자산총액(당해 증권회사의 최근 사업연도말 현재의 손익계산서상의 매출총액을 말한다) 또는 매출총액(당해 증권회사의 최근 사업연도말 현재의 손익계산서상의 매출총액을 말한다. 이하 이조에서 같다)의 100분의 10이상인 법인, ② 최근 사업연도 중에 당해 증권회사와 매출총액의 100분의 10이상의 금액에 상당하는 단일의 거래계약을 체결한 법인, ③ 최근 사업연도 중에 당해 증권회사가 금전·유가증권 기타 증권 또는 증서를 대여하거나 차입한 금액과 담보제공등 채무보증을 한 금액의 합계액이 자본금(당해 회사의 최근 사업연도만 현재의 대차대조표상의 자본금을 말한다)의 100분의 10이상인 법인, ④ 당해 증권회사의 정기주주총회일 현재 당해 증권회사가 자본금(당해 회사가 출자한 법인의 자본금을 말한다)의 100분의 5이상을 출자한 법인, ⑤ 당해 증권회사와 기술제휴계약을 체결하고 있는 법인, ⑥ 당해 증권회사의 감사인으로 선임된 회계법인, ⑦ 당해 증권회사와 법률자문·경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 법인으로 규정하고 있다. 또한 증권거래법 제54조의5 제4항 제9호의 "대통령이 정하는 자"를 증권거래 시행령 제37조의6 제3항에서는 ① 당해 증권회사외의 2개 이상의 다른 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 사외이사·비상임이사 또는 비상임감사로 재임 중인 자, ② 당해 증권회사에 대한 회계감사 또는 세무대리를 하거나 당해 회사와 법률자문·경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 변호사·공인회계사·세무사 기타 자문용역을 제공하고 있는 자, ③ 당해 증권회사의 발행주식총수의 100분의 1이상에 해당하는 주식을 보유(법 제21조 제1항의 규정에 의한 보유를 말한다)하고 있는 자, ④ 제3호외에 그 증권회사와의 거래(「약관의 규제

에 관한 법률」제2조 제1항의 규정에 따른 약관에 따라 행하여지는 그 증권회사와의 정형화된 거래를 제외한다)잔액이 1억원 이상인 자로 규정하고 있다.

2. 商法上의 資格

상법에서는 사외이사에 대한 개념조차도 두고 있지 않으며, 사외이사의 자격에 대한 규정도 없다. 하지만 1999년 개정 상법이 감사위원회제도를 도입함에 따라 상법 제415조의2 에서는 주식회사는 정관이 정하는 바에 따라 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치할 수 있으며, 상법 제415조의2 제2항에는 회사가 감사위원회를 설치할 경우 3인 이상의 이사로 구성하되 ① 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자, 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·감사 및 피용자, ⑥ 회사의 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자, ⑦ 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자가 위원의 3분의 1을 넘을 수 없다고 규정하였다. 즉 증권거래법에서는 사외이사의 자격을 구체적으로 명시하고 있으나, 상법은 감사위원회의 위원의 자격을 규정하고 있는 것이다.

정확히 말하면 이 요건은 사외이사의 자격요건이라고 할 수 없다.[88] 그러나 외국의 입법례에 따르면 전통적으로 감사위원회는 일정 수 이상의 사외이사가 있어야 할 것이 요구되고 있으며, 증권거래법 제54조의6 제2항과 제191조의17 제2항은 감사위원회를 구성함에 있어 3분의 2이상의 사외이사를 요구하고 있다는 점을 고려하면 상법 제415조의2 제2항은 상법상의 사외이사에 대한 자격요건이라고 이해할 수 있다.[89]

3. 銀行法上의 資格

은행법은 증권거래법과 같이 동법에 사외이사의 자격에 대한 규정을 두고 있다. 은행법 제22조 제2항에서는 금융기관은 이사회에 상무에 종사하지 아니하는 이사(이하 "사외이사"라 한다)를 3인 이상 두어야 하며, 사외이사수는 전체 이사수의

88) 김성화, "사외이사제도의 개선에 관한 연구 - 사외이사의 독립성 확보 방안을 중심으로", 순천대학교 박사학위논문, 2005, 68-69면.

89) 이기수, 전게논문, 91-92면.

100분의 50이상이 되어야 한다고 규정하고 있고, 은행법 제23조의2 제2항에서는 은행법의 적용을 받는 금융기관은 상법 제415의2 규정에 의하여 감사위원회를 설치하여야 하며, 총 위원의 3분의 2이상을 사외이사로 구성하여야 한다고 규정하여 다른 법률에서 규정하고 있는 사외이사의 수보다 많은 사외이사의 수를 확보하도록 법률로서 규정하고 있다.

또한 은행법 제18조 제1항에서는 임원의 자격요건을 규정하고 있는데 ① 미성년자·금치산자 또는 한정치산자, ② 파산선고를 받은 자로서 복권되지 아니한 자, ③ 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우도 포함한다)되거나 집행이 면제된 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자, ④ 이 법 또는 외국의 은행 법령, 그 밖에 대통령령으로 정하는 금융 관련 법령(이에 상당하는 외국의 금융 관련 법령을 포함 한다)에 따라 벌금 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 5년을 경과하지 아니한 자, ⑤ 금고 이상의 형의 집행유예 선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 자, ⑥ 이 법·한국은행법·「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」·금융산업의구조개선에관한법률 또는 외국의 금융기관법령에 의하여 해임되거나 징계 면직된 자로서 해임 또는 징계 면직된 후 5년을 경과하지 아니한 자, ⑦ 금융산업의구조개선에관한법률 제10조 제1항의 규정에 의하여 금융감독위원회로부터 적기 시정조치를 받거나 동법 제14조 제2항의 규정에 의하여 계약이전의 결정 등 행정처분을 받은 금융기관(동법 제2조 제1호의 규정에 의한 금융기관을 말한다. 이하 이 호에서 같다)의 임원 또는 직원으로 재직하거나 재직하였던 자(그 적기시 정조치 등을 받게 된 원인에 대하여 직접 또는 이에 상응하는 책임이 있는 자로서 대통령령이 정하는 자에 한한다)로서 그 적기 시정조치 등을 받은 날로부터 2년이 경과되지 아니한 자, ⑧ 이 법 또는 대통령령이 정하는 금융관련법령에 의하여 영업의 허가·인가 등이 취소된 법인 또는 회사의 임원 또는 직원이었던 자(그 취소사유의 발생에 관하여 직접 또는 이에 상응하는 책임이 있는 자로서 대통령령이 정하는 자에 한한다)로서 당해 법인 또는 회사에 대한 취소가 있은 날로부터 5년이 경과되지 아니한 자, ⑨ 이 법 또는 대통령령으로 정하는 금융 관련 법령에 따라 재임 또는 재직 중이었더라면 해임요구(해임권고를 포함한다)또는 면직요구의 조치를 받았을 것으로 통보된 퇴임한 임원 또는 퇴직한 직원으로서 그 통보가 있는 날부터 5년(통보가 있는 날부터 5년이 퇴임 또는 퇴직한 날부터 7년을 초과하는 경우에는 퇴임 또는 퇴직한 날부터 7년으로 한다)이 경과되지 아니한 자는 임원이 될 수 없으며, 임원이 된 후에도 이에 해당하게 된 때에는 그 임원의 직을 상실한다. 또한 금융감독위원회는 은행소유규제 완

화로 은행에 대주주가 존재할 가능성이 커짐에 따라 대주주와 특수 관계인을 사외이사 결격요건에 추가하는 내용의 은행업법 개정안을 입법예고 했으며, 은행의 지배구조 개선을 위해 이사회의 100분의 50이상인 현행 사외이사 비율도 과반수로 강화하기로 하였다.[90]

4. 保險業法上의 資格

2007년 7월 19일 개정된 보험업법은 이전에 사외이사의 자격을 증권거래법 제54조의 제4항 각호의 1에 해당하는 자는 사외이사가 될 수 없다고 규정하고 있으나 이번 개정을 통하여 보험업법 제15조 제4항에 직접 규정하였다.

보험법 제15조 제1항에서는 보험회사(자산 등을 감안하여 대통령령이 정하는 보험회사에 한한다. 이하 이 조에서 같다)는 이사회에 상시적인 업무에 종사하지 아니하는 이사로서 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아닌 자(이하 "사외이사"라 한다)를 3인 이상 두어야 하며, 사외이사는 전체 이사수의 2분의 1이상이 되어야 한다고 규정하고 있고, 보험업법 제15조 제2항에서는 보험회사는 사외이사후보를 추천하기 위하여 상법 제393조의2 규정에 의한 위원회(이하 "사외이사후보추천위원회"라고 한다)를 설치하여야 한다. 이 경우 사외이사후보추천위원회는 사외이사가 총 위원의 2분의 1이상이 되도록 구성하여야 한다고 규정하였다.

보험법 제15조 제4항에서 규정하고 있는 사외이사의 자격을 살펴보면 ① 미성년자·금치산자 또는 한정치산자, ② 파산선고를 받은 자로서 복권되지 아니한 자, ③ 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년을 경과하지 아니한 자, ④ 이법에 따라 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자, ⑤ 그 보험회사의 대주주, ⑥ 그 보험회사 또는 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 계열회사를 말한다. 이하 같다)의 상근 임직원 이거나 최근 2년 이내에 상근 임직원이었던 자, ⑦ 그 보험회사의 상근 임원의 배우자 및 직계존비속, ⑧ 그 보험회사와 대통령령으로 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 상근 임직원이거나 최근 2년 이내에 상근 임직원이었던 자, ⑨ 그 보험회사의 상근 임직원이 비상임이사로 있는 회사의 상근 임직원, ⑩ 그 밖에 사외이사로서의 직무를 충실하게 이행하기 곤란하거나 그 보험회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자 등은 보험회사의 사외이사가 되지 못하며, 사외이사가 된 후 이에 해당하면 그 직을 상실한다.

---

90) 서울파이낸스 2008, 10, 20일자, 참조.

보험법 제15조 제4항 제8호에서 “대통령령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인”이라 함은 다음 각 호의 법인(「법인세 시행령」 제17조의2 제8항에 따른 기관투자자, 이에 상당하는 외국금융기관은 제외한다)을 말하는데 보험업법 시행령 제21조의2 제1항에서는 ① 최근 3개 사업연도 중 해당 보험회사와의 거래실적의 합계액이 자산총액(해당 보험회사의 최근 사업연도 말 현재의 대차대조표상의 자산총액을 말한다) 또는 매출총액(해당 보험회사의 최근 사업연도 말 현재의 손익계산서상의 매출총액을 말한다. 이하 이조에서 같다)의 100분의 10이상인 법인, ② 최근 사업연도 중에 그 보험회사와 매출총액의 100분의 10이상의 금액에 상당하는 단일의 거래계약을 체결한 법인, ③ 최근 사업연도 중에 당해 그 보험회사가 금전・유가증권 그 밖의 증권 또는 증서를 대여하거나 차입한 금액과 담보제공 등 채무보증을 한 금액의 합계액이 자본금(해당 법인의 최근 사업연도 말 현재의 대차대조표상의 자본금을 말한다)의 100분의 10이상인 법인, ④ 해당 보험회사의 정기주주총회일 또는 정기사원총회일 현재 해당 보험회사가 자본금(해당 회사가 출자한 법인의 자본금을 말한다)의 100분의 5 이상을 출자한 법인, ⑤ 해당 보험회사와 기술제휴계약을 체결하고 있는 법인, ⑥ 해당 보험회사의 감사인 으로 선임된 회계법인, ⑦ 해당 보험회사와 법률자문・경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 법인으로 규정하고 있다. 또한 보험업법 제15조 제4항 제10호의 “대통령령이 정하는 자”를 보험업법 시행령 제21조의2 제2항에서는 ① 해당 보험회사 외에 2개 이상의 다른 주권상장법인의 사외이사・비상임 이사 또는 비상임감사로 재임 중인 자, ② 해당 보험회사에 대한 회계감사 또는 세무대리를 하거나 해당 보험회사와 법률자문・경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 변호사・공인회계사・세무사 그 밖의 자문용역을 제공하고 있는 자, ③ 해당 보험회사의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 1이상에 해당하는 주식 또는 지분을 보유(「자본시장과 금융투자업에 관한법률」 제133조 제3항에 따른 보유를 말한다)하고 있는 자, ④ 제3호 외에 그 보험회사와의 거래(「약관의 규제에 관한 법률」 제2조 제1항의 규정에 따른 약관에 따라 행하여지는 그 보험회사와의 정형화된 거래는 제외한다)잔액이 1억 원 이상인 자로 규정하고 있다.

Ⅱ. 社外理事의 選任

사외이사의 선임에서 가장 중요한 것은 누가 사외이사 후보를 추천 하느냐이다. 즉 사외이사가 선임된 후에도 추천인이 사외이사의 독립성 확보에 중요한 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 그러므로 누가 사외이사 후보를 추천하는가는 매우 중요

하다고 할 수 있다.[91] 따라서 사외이사 후보자 및 추천자에 대한 정보의 사전 공시제도를 도입하여, 사외이사를 선임하기 위한 주주총회 또는 사원총회의 개최 전에 사외이사 후보자와 그 추천자에 관한 정보를 사전에 공시함으로써, 주주들에게 사외이사 선임을 위한 정보를 제공하여야 할 것이다.[92]

최근 개정된 보험법, 증권거래법 등을 보면 사외이사 추천의 투명성을 확보하기 위해 사외이사후보추천위원회의 총수의 2분의 1을 사외이사로 구성하도록 하고 있다.

1. 社外理事候補推薦委員會에 의한 推薦과 選任

2007년 개정된 증권거래법 제54조의5 제1항에서는 증권회사(자산규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 증권회사에 한한다)는 사외이사를 3인 이상 두어야 하며, 사외이사가 이사 총수의 2분의 1이상이 되도록 하여야 한다고 규정하고 있다. 여기서 대통령령이 정하는 증권회사는 증권거래법 시행령 제84조의23 제2항에서 규정하고 있는데 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 주권상장법인 또는 코스닥상장법인을 말한다.

또한 2007년 개정된 증권거래법 제54조의5 제2항에서는 증권회사는 사외이사후보를 추천하기 위하여 「상법」제393조의2의 규정에 의한 위원회(이하 이조에서는 "사외이사후보추천위원회"라 한다)를 설치하여야 하며, 이 경우 사외이사후보위원회는 사외이사가 총 위원의 2분의 1이상이 되도록 구성하여야 한다고 규정하였고, 증권거래법 제54조의5 제3항에서는 주주총회에서 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 사외이사를 선임하도록 하고 있다.

2007년 개정된 보험업법 제15조 제1항에서는 보험회사(자산 등을 감안하여 대통령령이 정하는 보험회사에 한한다. 이하 이 조에서 같다)는 이사회에 상시적인 업무에 종사하지 아니하는 이사로서 보험업법 제15조 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아닌 자(이하 "사외이사"라 한다)를 3인 이상 두어야 하며, 사외이사가 전체 이사수의 2분의 1이상이 되도록 하여야 한다고 규정하고 있으며, 2007년 개정된 보험법 제15조 제2항에는 보험회사는 사외이사후보를 추천하기 위하여 「상법」제393조의2의 규정에 의한 위원회(이하 이조에서는 "사외이사후보추천위원회"라 한다)를 설치하여야 하며, 이 경우 사외이사후보위원회는 사외이사가 총

91) 김성화, 전게논문, 74-75면.

92) 김성은・정기식, "사외이사제도 개선에 관한 연구", 「규제연구」제13권 제1호, 한국규제학회, 2004, 182면.

위원의 2분의 1이상이 되도록 구성하여야 한다고 규정 하였고 보험업법 제15조 제3항에서는 주주총회 또는 사원총회에서는 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 사외이사를 선임하도록 하고 있다.

최근 개정된 법률에 도입되는 사외이사후보추천위원회는 주주총회 또는 사원총회에서 사외이사 후보자의 자격을 객관적으로 검증할 수 있어 사외이사 선임에 대한 투명성을 제공하고 있다는 점이 긍정적으로 평가된다.

2. 小數株主에 의한 推薦과 選任

2007년 개정된 증권거래법 제191조의10 제2항에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 「상법」제363조의 제1항의 규정에 의한 소집통지 또는 제1항의 규정에 의한 공고를 함에 있어 회의의 목적사항이 이사의 선임에 관한 사항인 경우에는 이사후보자의 성명・약력・추천인 그 밖의 대통령령이 정하는 후보자에 관한 사항을 통지 또는 공고하여야 한다고 규정 되어 있으며, 증권거래법 제54조의5 제3항・증권거래법 제191조의16 제3항은 상장법인・코스닥 상장법인의 경우에는 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 사외이사를 선임하도록 규정하고 있다. 따라서 상장법인・코스닥상장법인의 경우에는 사외이사후보추천위원회에 후보를 추천하지 못한 일반주주가 주주총회 회의장에서 직접 사외이사를 추천하는 것이 불가능하게 되어 있다.[93] 반면 소수주주가 경영참여나 이사회의 감시・감독을 위하여 직접 사외이사후보를 추천하여 주주총회에 선임하는 경우도 있다.[94]

상법 제382조의2 제1항에서 2인 이상의 이사의 선임을 목적으로 하는 총회의 소집이 있는 때에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 3이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고 회사에 대하여 집중투표[95]의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다고 규정하였다, 또한 증권거래법 제191조의18 제1항에서는 2인 이상의 이사의 선임을 목적으로 하는 주주총회의 소집이 있을 때에는「상법」제382조의2 제1항의 규정에도 불구하고 증권거래법 제191조의16 제1항 단서의 규정에 의한 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 1이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 당해 법인에

93) 하창효, “주식회사 사외이사의 역할 제고를 위한 법적 고찰”, 국민대학교 박사학위논문, 2006, 203면.

94) 김성화, 전게논문, 75면.

95) 집중투표(cumulative voting)란 미국에서 발달한 제도로서 상법 제382조의2 제3항에 이사의 선임결의에 관하여 가 주주가 1주마다 선임할 이사의 수와 동일한 의결권을 가지고, 그 의결권을 이사 후보자 1인 또는 수인에게 집중하여 행사할 수 있는 제도를 말한다.

대하여 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다고 규정하였다.

증권거래법 제191조의14에서는 6월 전부터 계속하여 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 의결권 있는 발생주식총수의 1000분의 10(대통령령이 정하는 법인의 경우에는 1000분의 5)이상에 해당하는 주식을 대통령령이 정하는 바에 의하여 보유한 자는 이사에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 사항을 주주총회의 목적사항으로 할 것을 제안(이하"주주제안"이라 한다)할 수 있으며, 증권거래법 제54조의5 제3항에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인인 증권회사의 사외이사추천위원회가 사외이사를 추천함에 있어 증권거래법 제191조의14의 권리를 행사할 수 있는 요건을 갖춘 소수주주가 추천한 사외이사후보를 포함 시켜야 한다고 규정하고 있다.[96]

3. 機關投資者의 推薦에 의한 選任

1997년 IMF 이후 외국인에게 주식 및 채권시장을 전면 개방함에 따라 기관 투자자의 주식 보유율이 높아지고 있다.

기관투자자란 일반적으로 비지배주주로서 총 발행주식의 1% 이상을 소유한 주주로서 개인이 아닌 기관(금융기관이나 법인 등의 단체)를 의미하고 1% 미만의 주식소유자인 소액주주와는 구별된다.[97] 미국의 대기업들의 경우 개별 기관투자자들이 소유하고 있는 주식은 대체로 3% 미만인 것으로 알려져 있다.

기관투자자는 개인 투자자 보다 주식의 보유가 많고 그 전문성이나 정보의 보유 면에서도 개인 보다는 우월하므로, 기관 투자자에 의한 경영감시기능의 중요성이 높아지고 있고, 사외이사제도에서 기관투자자의 주된 역할이 사외이사의 독립성 확보라고 이해한다면, 경영진으로부터 독립적인 사외이사 후보를 추천하는 것이 첫째로 중요한 역할이 될 것이다.[98] 최근 우리나라 기관투자자들의 일부가 기업경영감시위원회를 만들고 기업지배문제에 관한 관심과 참여를 강화시켜 가고 있으나 아직은 가시적인 효과를 얻지 못하고 있다.[99]

외국의 경우에도 기관투자자들이 주주제안권을 행사하여 사외이사 후보를 추천하는 사례는 아직 흔치 않으나 앞으로 사외이사의 독립성 제고는 궁극적으로 기관투자자들의 활동 여하에 달려있다고 보아도 과언이 아니다.

---

96) 김성화, 전게논문, 76면.

97) 김성은・정기식, 전게논문, 182면.

98) 염미경, "사외이사의 효율적 활용방안",「상사법연구」제23권 제1호, 한국상사법학회, 2004, 162면.

99) 김성화, 전게논문, 77면.

4. 利害關係人의 推薦에 의한 選任

외부주주, 종업원, 채권자 등 이해관계자들이 직접 이사후보를 추천하거나 특별위원회를 구성하여 이사후보를 추천하는 방법이 있다. 그러나 이에 대해서는 이해관계자들에 의한 이사후보의 추천이 주주의 대표기관으로서의 이사를 주주총회에 참석한 주주의 과반수의 찬성으로 선임한다는 주식회사의 이사회 구성 원칙에 위반된다는 이유로 비판하는 견해가 있다.[100]

우리나라의 회사법제는 주주자본주의 모델에 입각하고 있지만, 주주자본주의 모델이 이러한 이해관계자들에 의한 사외이사후보 추천을 전적으로 배제하는 것은 아니다. 단지 사외이사후보의 추천권만을 주는 것에 불과하지만 이해관계자들이 자신의 의사를 적극적으로 반영할 수 있다는 생각을 갖게 되므로 회사 전체적으로 시너지효과가 발현되는 등 긍정적인 효과가 발생할 수 있는 것이다.[101]

Ⅲ. 社外理事의 報酬

1. 報酬規定

상법 제388조는 이사의 보수에 대하여 정관에 그 액을 정하지 않은 때에는 주주총회의 결의로 정하도록 규정하고 있다. 따라서 사외이사의 보수도 정관으로 정하고 있으면 정관에 정해진 규정에 따르고 그렇지 않으면 주주총회의 결의에 의하여 정한다. 따라서 상법 제388조의 규정에 의하면 비록 정관 또는 주주총회의 결의로 이사의 보수를 정하지만 실질적으로는 이사회에서 이사의 보수에 대한 안건을 제시하고 주주총회는 이를 형식적으로 추인하는 형태로 운영될 가능성이 많다.[102] 또한 사외이사는 상근이사처럼 직접경영에 참가하지 않고 겸직할 수 있다는 점에서 상근이사에 비해 일반적으로 보수가 낮은 편이다.

사외이사에게 있어 보수의 문제는 직무수행의 독립성과 직결된다. 최고경영자에 의해 선임되고 최고경영자에 의해 보수가 결정되고 지급되는 구조라면 사외이사를 두는 것이 무의미해질 것이다. 보수의 산정 방법과 보수를 주는 주체가 독립적일 때 사외이사는 보다 독립적인 지위에서 그 직무를 수행할 수 있을 것이다.

---

100) 양동석, “사외이사제도의 운영현황과 활성화 방안”,「기업법연구」제8집, 한국기업법학회, 2001, 258면.

101) 하창효, 전게논문, 204면.

102) 하창효, 상게논문, 123면.

2. 報酬支給形態[103)]

상장회사협의회의 "상장회사 주주총회백서"에서 326개의 기업에 대해 설문조사한 내용을 살펴보면 사외이사의 보수지급형태로는 월정액 지급, 활동비 지급, 월정액과 활동비의 병행지급, 기타 그리고 무보수의 형태로 나눠볼 수 있다.

사외이사의 보수지급형태로는 [표 9]에서 보는 바와 같이 '월정액으로 지급'한다는 응답이 245개사(75.9%)로 대다수를 차지했으며 보수를 지급하지 않는다는 응답도 23개사(7.1%)에 이르는 것으로 나타났으며, 보수를 지급하지 않는 무보수 형태도 2005년 25개 회사에서 2006년에는 2개의 회사가 감소한 23개 회사로 나타났다.

[표 9] 사외이사 보수의 지급형태

<단위 : 개사, %>

구 분	*2006*년		*2005*년	
	회사 수	비율	회사 수	비율
월정액 지급	245	75.9	237	76.0
활동비 지급	21	6.5	22	7.1
월정액과 활동비 병행	26	8.0	26	8.3
기 타	8	2.5	2	0.6
무 보 수	23	7.1	25	8.0
합 계	323	100.0	312	100.0
무응답	3		7	

사외이사의 1인당 평균 보수지급금액으로는 [표 10]에서 보는 바와 같이 '2,000만원초과 3,000만 원 이하'라는 응답이 88개사(28.9%)로 가장 많으며 다음으로는 '1,000만원초과 2,000만 원 이하'가 84개사(27.5%)로 많았고 2006년도에 1인당 평균 2,256만원을 지급한 것으로 나타났다. 이는 200년도 2,019만원에 비해 237만 원 정도 증가한 것이다.

103) 상장회사협의회, "상장회사 주주총회백서", 2007.

[표 10] 사외이사(감사위원회 위원 포함)에 대한 *1*인당 평균 보수

<단위 : 개사, %>

구 분	*2006*년		*2005*년	
	회사 수	비율	회사 수	비율
*1,000*만 원 이하	57	18.7	74	27.5
*1,000*만원초과 *2,000*만 원 이하	84	27.5	65	24.2
*2,000*만원초과 *3,000*만 원 이하	88	28.9	78	29.0
*3,000*만원초과 *4,000*만 원 이하	48	15.7	38	14.1
*4,000*만원초과 *5,000*만 원 이하	15	4.9	7	2.6
*5,000*만원초과	13	4.3	7	2.6
합 계	305	100.0	269	100.0
무응답	21		50	

* 사외이사 1인당 평균 연봉은 2,256만원(2005년 2,019만원)

[표 11] 사외이사 지급형태별 *1*인당 평균보수

<단위 : 만원, %>

구 분	*2006*년		*2005*년	
	보수지급액	비율	보수지급액	비율
월정액 지급	2,339	103.7	2.061	102.1
이사회 참석시 활동비 지급	1,222	54.2	1,048	51.9
월정액과 활동비 병행	2,740	121.5	2,575	127.5
기타	2,000	88.7	213	10.5

* 비율은 보수의 지급형태와 상관없이 산정한 평균 보수 금액인 2,256만원(2005년 2,019만원)에 대한 비율임.

지급형태별 1인당 평균보수로는 위 [표 11]에서 보는 바와 같이 '월정액과 활동

비를 병행하여 지급'하는 경우가 2,740만원으로 가장 많았다. 또한 이사회 참석 시에만 활동비를 지급하는 형태도 2005년에는 51.9%(보수지급액: 1,048만원)에서 2006년에는 54.2%로(보수지급액: 1,222만원)으로 약 3.7%증가한 것으로 나타났다.

第2節 社外理事의 權限

Ⅰ. 職務執行監督 및 監視權

1. 社外理事의 役割

상법 제382조 제2항에서는 회사와 이사의 관계는 위임에 관한 규정을 준용한다고 하였다. 사외이사는 이사회에서 결정한 것을 집행하거나 일상적인 업무에 관여하지는 않는다. 하지만 사내이사와 마찬가지로 회사와는 위임관계에 있기 때문에 이사회의 구성원으로서의 지위를 갖는다고 볼 수 있다.

상법상 이사회의 권한은 다음과 같다.[104] 주식을 정관이 정하는 바에 따라 양도할 경우 그 승인(제335조 제1항 단서), 주주총회의 소집 결정(제362조), 대표이사의 선정과 공동대표의 결정(제389조), 이사회 소집권자의 특정(제390조 제1항・제2항), 중요한 자산의 처분 및 양도・대규모 재산의 차입・지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치・이전 또는 폐지 등의 업무집행권(제393조 제1항), 이사의 자기거래 승인(제398조), 재무제표의 승인(제447조), 영업보고의 승인(제447조의2), 준비금의 자본전입(제461조), 사채모집의 결정(제469조), 주주에 대한 전환사채의 발행사항의 결정(제513조), 정관에 규정이 없는 신주인수권부사채의 발행사항의 결정(제516조의2)등이 있다. 즉, 상법상 사외이사에게 주어진 지위는 사내이사에게 주어진 지위와 크게 다르지 않는다. 다만, 사외이사의 기능면에서 볼 때, 업무집행을 담당하는 상근이사가 부담하는 의무사항 이외에도 감독・감시 기능과 관련된 여러 가지 권한과 의무를 가지게 된다.[105]

---

104) 권재열, "미국회사법상 이사와 이사회의 지위에 관한 소고", 기업구조의 재편과 상사법(Ⅰ)-박길준교수 화갑기념논문집, 1998, 557면.

105) 박철진, "사외이사의 법적 지위와 책임에 관한 연구", 경상대학교 석사학위논문. 2006, 11면.

2. 職務執行監督 및 監視

이사회가 경영자의 직무집행을 효과적으로 감독하기 위해서는 이사회 자체가 경영자로부터 독립되고, 회사의 업무에 관한 여러 문제에 관하여 계속적으로 전문적이고 신속한 감사를 실시하여 이들을 적절히 통제하여야 한다. 이를 위한 방안으로는 이사회의 구성원 중 일정 비율을 경영자로부터 독립된 이사 즉 사외이사로 충당하고 이사회 내에 위원회를 설치하여 이들로부터 경영자에 대한 감독·감시활동을 수행하도록 하여야 한다.[106]

상법 제393조의2에서는 이사회의 감시기능과 관련하여 이사의 직무집행에 대하여 감독하도록 하는 이사회의 감독권을 규정하고 있고 상법 제389조 제1항 본문에서는 회사는 이사회의 결의로 대표이사를 선정하여야 한다고 규정하였다. 또한 상법 393조 제1항에서는 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입, 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치·이전 또는 폐지 등 회사의 업무집행은 이사회의 의결로 한다고 규정하였다. 따라서 이사회는 대표이사에 대한 선임·해임권을 가지고 있다고 볼 수 있으며, 대표이사에 대한 실질적인 감독권을 행사한다고 보아야 할 것이다.

사외이사는 다른 사내이사와 함께 직무집행에 관한 의사결정에 참여하여 상근이사의 의사결정과정과 직무집행에 대한 감독기능을 수행하게 된다. 즉 이사회의 감독은 내부적인 자기감독 또는 통제의 기능을 수행하는 것이며, 직무집행의 합목적성·능률성·실효성 등의 여부에 대한 판단까지 미친다. 이것은 보통 법원의 심리의 대상으로 삼을 수 없는 경영판단의 원칙에 대한 보호 대상이 되기도 한다.[107]

3. 美國의 職務執行監督 및 監視

미국의 주식회사의 지배구조는 이사회가 직무집행 기능과 감독기능을 통합하여 운영하는 일원적 이사회 구조를 취하고 있으며 감사나 감사회 제도는 없다.[108] 일원적 지배구조에서 이사회는 최고의사결정기관으로서 직무집행을 담당하는 사내

---

106) Melvin Aron Eisenberg, *Corporations and Other Business Organizations*, 8th ed. (Foundation Press, 2000), p. 204.

107) 김정호,「상법강의(상)」, 법문사, 2005, 641면.

108) 미국 주식회사의 지배구조는 주주총회, 이사회, 감사위원회로 구성되는데 감사위원회는 이사회의 하부기관이므로 일원적 지배구조로 되어있다.

이사와 경영을 담당하지 않으면서 경영전략에 대하여 객관적인 의견을 제시하고 감독하는 사외이사로 구성되어 있다.

미국의 개정모범회사법(RMBCA)상 이사회는 경영에 대하여 모든 권한을 가지고 있으며,[109] 1967년 델라웨어 주 일반회사법(Delaware General Corporation Law)에서는 회사의 영업과 업무는 이사회 또는 그 지휘 하에 집행되어야 한다고 규정하였다. 그 외에 캘리포니아 주 회사법(California Corporation Code) § 300조(a)에서는 회사의 영업과 업무 그리고 회사의 모든 권한은 이사회 또는 이사회의 지휘에 의하여 행사되어야 하고, 이사회는 그 지휘 하에 회사의 일상적인 영업활동에 관한 경영을 관리회사 또는 다른 자에게 위임할 수 있다고 규정하여 이사회의 감독 하에 집행임원이 직무를 집행할 수 있도록 하였다. 따라서 미국에서의 이사회는 임원 등을 임면・감독하고, 생산・자금조달 등에 대한 정책・정관변경・회사합병과 같은 중요한 의사결정을 수행하며 주주를 대신하여 회사의 모든 업무에 대하여 감독을 하는 기능을 가진다.[110] 최근 미국에서는 이사회의 기능을 세분화하여 직무집행 등에 관한 의사결정은 집행위원회에 맡기고 이사회는 직무집행에 대한 감독 기능만을 수행하는 것으로 변화해 가고 있다.[111]

Ⅱ. 社外理事의 情報接近權

1. 商法上 情報接近權

2001년 개정상법에 신설된 제393조 제3항과 제4항을 살펴보면 이사는 대표이사로 하여금 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있고, 이사는 3월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 한다고 규정하고 있다.

이것은 이사회나 그 위원회의 구성원이 각 이사가 이사회나 각 위원회의 감독활동을 하는데 필요한 정보를 입수할 수 있도록 보장하는 권한이다. 따라서 모든 이사는 이사회의 구성원으로서 이사회에 참석하여 회사의 중요한 정책을 결정하고 이사회를 통하여 이사의 직무집행을 감독할 권한을 가진다. 이사회의 권한은 이사에 의해 수행되므로, 모든 이사는 의사결정권 및 업무감독권을 제대로 행사하기 위해서 회사의 영업이나 재무 상태를 정확히 파악하고 있어야 한다. 상법에서

109) RMBCA §8.01(b) : "All corp. powers shall be exercised by or under the authority of...its board..."

110) 강희갑, 전게서, 54면.

111) 법무부, 전게서, 153면.

정보접근권을 규정하였지만 그 규정이 미비하여 사외이사들이 감독기능을 수행하는데 있어서 회사의 정보에 접근하는 것은 어려움이 있을 수 있다.

즉 사외이사는 업무에 대해 조사의 필요성을 가지더라도 직접정보를 요구할 수 없고 대표이사를 통하여 이사회에서 보고받을 수밖에 없으므로, 회사의 정보를 생산하고 관리하는 주체인 대표이사를 비롯한 집행임원들이 사실을 은폐하려고 하면 사외이사로서의 기능을 제대로 수행할 수 없다는 문제가 있다.[112] 따라서 사외이사가 감시자의 역할을 효과적으로 수행할 수 있기 위해서는 회사의 영업이나 재무 상태를 정확히 파악하고 있어야 하며 이를 위해서 회사의 재무구조나 업무현황 및 사업계획 등에 관한 정보가 개개의 이사에게 충분히 제공 되거나 이사가 이를 수집할 수 있는 경우에만 가능하다.[113]

이러한 정보는 이사회 회의안건에 대한 참고자료, 이사회 회의 중의 경영진의 보고 등을 통하여 취득 할 수 있지만 그 밖의 정보도 사외이사가 원한다면 회사가 제공하여야 한다. 사외이사는 회사의 어느 누구에게라도 정보제공을 요구할 수 있어야 하고 사외이사로부터 정보제공을 요구받은 자는 사이이사가 필요로 하는 정보를 제공하여야 한다.

2. 美國의 帳簿閱覽權

사외이사는 이사회의 감독기능을 중점적으로 담당하기 때문에 이들에 대한 회사의 정보제공이 가장 중요하다고 볼 수 있다.

미국의 학자 Robert A.G. Monks/Nell Minow는 Corporate Governance에서 이사들이 얻은 정보가 부적당하면 독립이사의 정의, 위원회의 존재, 이사선임 과정에 관한 논의는 아무런 의미가 없다고 주장하였다. 이렇듯 사외이사에 대한 정보제공은 직무수행상 매우 중요하다. 이사는 직무수행상 필요한 경우 적극적으로 경영자에게 회사의 장부나 기록 등 정보를 요구 하거나 수집할 수 있는데 이것이 이사의 장부열람권이다.

미국 회사법상 이사가 회사의 장부나 기록 등을 열람할 권리는 일찍부터 Common Law상의 권리로서 판례에 의해 인정되었다.[114] 이사는 회사의 경영자로서 회사 및 모든 주주에 대하여 충실의무 내지는 선관주의의무를 부담하게 된다.

---

112) 하창효, 전게논문, 125면.

113) 이병태, “이사회 운영의 활성화 방안”, 「상장협」 제37호, 1998, 144면.

114) Harry G. Henn/John R. Alexander, Laws of Corporations. 3rd ed, (West Publishing Co. 1983), p. 578: R. Franklin Balotti/Jesse A. Finkelstein. Delaware Law of Corporations and Business Organizations, Vol 1, 2nd ed, (Aspen Law & Business, 1997). §4.5, p. 4-29.

하지만 이사가 정보부족으로 인하여 업무내용을 충분히 이해하지 못하고 직무를 수행하다가 회사에 손해를 입히면 이사의 주의의무위반으로 그에 따른 책임을 지게 될 것이다.[115] 따라서 이사의 장부열람권은 이사의 충실의무 내지 선관주의의무를 원활히 수행하기 위하여 당연히 필요한 권리로 보여진다.[116]

이사의 장부열람권에 대하여는 판례와 제정법은 첫째, 무조건적이고 절대적인 권리 둘째, 어느 정도 제한이 인정되는 권리라는 두 가지 견해가 있다. 이것은 이사가 회사에 대하여 장부열람을 청구한 경우 회사의 이익을 보호하기 위해 이사의 주관적 목적이나 동기를 이유로 장부열람 청구를 거부할 수 있는가의 문제이다. 전자에 의하면 회사가 이사의 악의 또는 부정한 동기를 이유로 이사의 장부열람권을 제한 할 수 없는 절대적이고 무조건적인 권리라는 주장이다.[117] 이 주장은 기본적으로 이사의 회사에 대한 충실의무 내지는 주의의무에 기초하고 있다고 볼 수 있으며 만약 이사가 회사의 장부나 기록 등 경영판단에 필요한 정보를 적시에 수집할 수 없게 되므로 열람의 목적이나 동기에 의해서 장부열람을 제한할 수 없다는 것이며,[118] 만약 이사의 장부열람청구가 부정한 목적이나 동기로 인한 것이면 회사는 이사의 충실의무위반을 이유로 해임하면 된다는 것이다. 뉴욕 주 판례는[119] 이사의 열람권이 동기와는 관련이 없는 절대적인 것이라 하였다. 이사의 장부열람권이 무조건적이고 절대적인 권리로 명문으로 규정하고 있는 제정법으로서는 켈리포니아주 회사법이 있다.[120]

이에 반하여 후자는 이사가 회사의 정보를 본래의 목적인 직무수행을 위해서가 아니라 자기의 개인적인 이익 또는 경쟁사의 이익을 위하여 사용하는 경우와 같이 부정한 목적을 가진 때에는 이사의 장부열람을 제한할 수 있다는 주장이다.[121]

---

115) Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, 4th ed. (West Publishing Co. 1996), p. 523.

116) James D. Cox/Thomas Lee Hazen/F. Hodge O'Neal, *Corporations*, (Aspen Law & Business, 1997). p. 315.

117) Chavo Investment Co. v. Pybus, 613 S.W.2d 806(Tex. Civ. App. 1981); Dusel v. Castellani, 43 A.D.2d 799, 355 N.Y.S.2d(4th Dpt' 1973).

118) Davis V. Keilsohn Offset Co. 273 App. Div. 695, 79 N.Y.S.2d 541(1948).

119) Cohen V. Cocoline Products, Inc. 사건에서 법원은 "회사의 이사는 그의 의무를 이행하기 위하여 회사의 정책이나 업무내용 그리고 임원의 행위에 대하여 상당한 자료와 정보를 가지고 있어야 하며 이사는 회사 내지 모든 주주에 대하여 책임을 지게 될지도 모른다. 위와 같은 적극적인 의무 및 잠재적인 책임으로 인하여 뉴욕 주의 판례는 이사가 회사의 장부나 기록을 열람하는 것을 절대적이고 무조건적인 권리라고 하는데 일치한다."고 하였다.

120) Cal. Gen. Corp. Law §1628 에서는 "모든 이사는 합당한 시기에 모든 종류의 장부, 기록 그리고 서류를 열람 및 등사하고, 또한 이사는 당해 회사 및 주내외 자회사의 유체재산을 조사할 절대적인 권리를 가진다."고 규정하였다.

121) Stone V. Kellog, 46 N.E. 222(1986); Henshaw v. American Cement Corp., 53 Del. (3 Story) 295, 168

또한 이사는 회사 또는 주주의 수탁자로서 회사에 최대한 이익이 되는 방향으로 자신의 권한을 행사하고 의무를 이행하여야 하므로 회사 이외에 다른 사람의 이익을 추구하는 경우에는 이사의 열람청구를 인정할 수 없다.

델라웨어 주 대법원 판례[122]나 델라웨어 주 일반회사법[123]에서는 이사의 직무수행상 합리적인 목적이 있는 경우에만 장부열람권을 인정하고 있다. 이와 같이 이사의 장부열람권이 이사의 주관적 동기 내지 목적의 부적절함을 이유로 제한을 받는가에 대해서는 두 가지 흐름이 있다.

이사의 장부열람권이 절대적이고 무조건적인 권리라 보면 그 범위는 매우 확대되고, 이에 반해 이사의 장부열람권이 주관적 동기 내지는 목적의 부적절함을 이유로 제한 할 수 있다면 그 범위는 좁아질 것이다. 그리고 다른 견해로 이사가 회사의 기밀을 공개하지 아니할 것을 조건으로 이사의 장부열람권을 허용하자는 미국법조협회의 견해를 들 수 있다.[124]

Ⅲ. 外國의 立法例

1. 美國

미국 회사법상 이사회는 회사의 규모에 따라 그 법적 지위가 다르다. 중소 규모의 주식회사에서는 이사회가 업무집행기관의 지위에 있으며 이사가 업무를 집행하나, 규모가 큰 공개회사에서는 임원과 이사의 기능이 분리되어 집행임원이 업무를 집행하고 이사회는 이를 감독하는 구조로 되어 있다. 이러한 회사에서는 회사의 업무집행은 최고집행임원(CEO)인 사장을 비롯한 각 집행임원들이 담당하고, 이사회는 회사의 경영정책을 결정하고 집행임원들의 업무집행을 감시한다.[125]

1974년 미국의 개정모범회사법은 정관에 다른 정함이 없는 한 회사의 권한은 이사회에 의하여 또는 그 수권에 의하여 행사되어야 하며, 회사의 영업 및 업무는 이사회의 지휘 아래 운영되어야 한다고 규정하여 이사회의 기능을 집행임원의 업

A. 2d 310 (Super. Ct. 1961).

122) 델라웨어 주 대법원은 Farber v. Seiberling Rubber Co 사건에서 "이사의 동기가 부적당하거나 회사의 이익을 해한다는 것이 입증되면 이사의 열람은 정지되어야 한다."고 하였다.

123) Del. Gen. Corp, Law §220(d)에서 "이사는 회사의 이사로서의 지위에서 합리적으로 관계가 있는 목적을 위하여 주식원부, 주주명부 및 기타 장부와 기록을 열람할 권리를 가진다."고 규정하였다.

124) American Bar Association, supra note 38, p. 1261,; 김대연, "이사의 정보접근권",「비교사법」제8권 1호, 712면 재인용.

125) Harry G.Henn & John R.Alexander, op.cit, p. 280 이하.

무집행에 대한 감독으로 규정하고 있다.[126]

또한, 1992년 미국법률가협회의 회사지배구조원칙 역시 공개회사의 업무는 이사회에 의하여 지명된 업무집행임원을 중심으로 집행된다는 취지를 규정하였고,[127] 델라웨어 주 회사법 등 각 주회사법에서도 이러한 집행임원제도를 규정하고 있으며, 캘리포니아, 애리조나, 텍사스, 버지니아. 워싱턴 등의 주회사법에서는 이 제도의 채택을 의무화하고 있다.[128]

2. 日本

일본의 주식회사 기관구조는 종래 기본적으로 대표이사와 이사회 및 감사로 구성되어 있었으나, 2002년의 개정 상법특례법은 위원회 등 설치회사에 대하여 회사의 업무집행기관으로서 집행역 및 대표집행역제도를 도입하였다. 즉 자본금 5억 엔 이상 또는 총자산이 200억 엔 이상인 대회사 및 정관에 의하여 외부감사인의 회계감사를 받는 회사로서 이사 3인 이상으로 구성되는 지명위원회・감사위원회・보수위원회를 설치하는 회사에 있어서는 업무집행과 감독을 분리하여, 업무집행은 집행역과 대표집행역으로 하여금 수행하도록 하고, 이사회가 업무집행사항의 결정권한을 집행역에게 대폭 위임할 수 있게 함과 동시에 집행역의 업무집행에 대한 이사회의 감독기능을 강화하고 있다.[129]

2002년 개정 상법특례법 제21조의6 제2항, 제21조의7 제3항에 의하면 위원회 등 설치회사의 업무집행은 집행역이 수행하며, 이사회는 경영의 기본방침・위원회구성의 결정・집행역이 다수인 경우 그 직무분담과 대표집행역의 결정 및 지휘명령관계 등 한정적으로 열거된 22개 사항에 대한 의결을 그 고유권한으로 하고, 이를 제외한 사항은 집행역의 결정에 위임할 수 있다.[130]

이사회가 집행역에게 위임할 수 있는 권한의 범위는 자기주식소각과 처분・서면투표의 허용・전자적 방법에 의한 의결권의 행사・자회사로부터의 자기주식취득・준비금의 자본전입・신주와 사채발행 등으로 그 권한의 위임 범위가 매우 넓으며, 동법 제21조의12에서 이사회의 위임을 받은 사항에 대해서는 집행역이 결정

---

126) Model Business Corporation Act §8.01(b); Model Business Corporation Act revised through 1994, Official Text, pp. 8-6.

127) American Law Institute, Principles of Corporate Governance; Analysis and Recommendation §3.01.

128) Henn & Alexander, op.cit., pp. 586-587.

129) 近藤光男, “執行役”, 民商法雜誌, 第126卷 第4・5號(2002.8.15), 513面; 前田庸, “商法等の一部を改正する法律案要綱の解說[Ⅲ]”, 商事法務, No.1623(2002.3), 14面.

130) 森田章, “取締役會の機能の分離”, 民商法雜誌, 第126卷 第4・5號(2002.8.15), 499-501面.

권을 가진다고 규정하였다.[131]

동법 제21조의13 제1항, 제3항, 제5항에서 집행역의 선임과 해임은 이사회에서 의결하며, 집행역의 임기는 취임 후 1년 이내의 최종의 결산기에 관한 정기총회가 종결한 후 최초로 개최되는 이사회의 종결이다. 또한 집행역과 이사의 겸임은 금지되지 않으므로 이사도 집행역이 될 수 있다.[132] 동법 제21조의14 제1항, 제7항 제4,5호에서 집행역은 회사와 민법상 위임관계에 있는 회사의 업무집행기관이므로 회사에 대하여 선관의무와 충실의무를 부담하고, 집행역은 주주총회에서 주주가 요구하는 사항에 대하여 이사와 동일한 설명의무가 있으며, 이사회와 각 위원회에 대하여 3개월에 1회 이상 그 직무의 집행상황을 보고하여야 한다.[133] 동법 제21조의17 제1항에서는 위원회 등 설치회사의 집행역과 이사의 책임에 관하여 임무 해태에 한하여 회사에 대한 손해배상책임을 부담하도록 하여 일본 상법 제266조에서 규정한 무과실책임을 배제함으로써 집행역과 이사의 책임을 대폭 완화하고 있다.[134]

3. 獨逸

독일 주식법은 주식회사의 경영기관에 관하여 업무집행은 이사회가, 업무집행에 대한 감독은 감사회가 수행하도록 이원화 되어 있다.[135] 이사회는 합의체 기관으로서 정관의 규정 기타 다른 정함이 없는 한 모든 이사가 공동으로만 업무집행권과 재판상 및 재판외의 행위에 대한 대표권을 가지며 감사회는 인적구성 및 권한에 있어 이사회와 독립되어 있다. 또한 업무집행의 적법성과 합목적성에 관한 모든 사항을 감독하고, 이사의 선임과 해임에 관한 권한도 가지는 강력한 경영감독기관이다.[136]

1998년 독일의 '기업의 감독과 투명성에 관한 법률'은 ① 감사회의 독립성을 강화하기 위해 감사의 선임시 감사 후보가 현재직업을 주주들에게 고지, ② 상장주식회사에 있어서는 감사 후보가 다른 회사의 감사인 때에는 그 사실도 공시, ③

---

131) 森田章, 上揭論文, 501面.

132) 近籐光男, 前揭論文, 513面,; 前田庸, 前揭論文, 520面.

133) 近籐光男, 上揭論文, 513面,; 前田庸, 上揭論文, 525面.

134) 近籐光男, 上揭論文, 513面,; 前田庸, 上揭論文, 532-533面.

135) 전삼현, "독일 감사회제도의 문제점",「상사법연구」제22권 제2호(통권 제38호), 한국상사법학회, 2003, 180면.

136) 차대운・정쾌영, "집행임원제도의 도입 필요성과 입법론적 과제",「상장협」제49호, 한국상장회사협의회, 2004 춘계호, 149-150면.

이사회에 대해 장래의 정책과 재정·투자·인사계획 등의 기업계획에 관한 중요한 사항에 관하여 감사회에 보고, 감사회도 기본계획과 업무집행, 수익성, 영업현황 기타 중요한 사항에 대하여 이사회의 보고를 요구, ④ 감사회는 회사의 장부와 서류, 현금·유가증권·상품의 현재재고 등 회사재산 상태를 직접 조사하고 열람할 수 있고, 필요한 때에는 특정한 사항에 관하여 감사 또는 외부전문가에게 이 조사·열람권을 위임, ⑤ 감사회 소집은 분기마다 한 번씩, 최소한 6월에 1회 소집하고, 상장주식회사에 있어서는 6월에 2회 이상 소집, ⑥ 이사의 임기만료 전이라도 중대한 사유가 있는 경우에는 그 이사를 해임할 수 있게 하였다.

2002년 '투명성과 공시에 관한 법률'에서는 ① 이사회가 일정한 종류의 거래를 하는 경우에 정관 또는 감사회의 결의에 의하여 감사회의 동의가 있는 때에만 수행, ② 감사회의 회의에 관하여도 종래 연 2회 이상 소집하도록 하던 것을 연 4회 이상 소집하도록 하였다. 즉, 독일의 기업의 감독과 투명성에 관한 법률 및 투명성과 공시에 관한 법률은 감사회가 이사의 업무집행에 대하여 더욱 강력하게 통제하고 감독하게 하여 이사의 효율적인 업무집행을 요구하고 있다.[137]

4. 프랑스

1966년 상사회사법이 제정되어 프랑스 회사법의 기본법 역할을 해 왔다. 상사회사법은 기존의 일원적 이사회제도와 독일법제를 도입한 이원적 이사회제도를 회사로 하여금 선택할 수 있도록 하였고, 이원적 이사회제도는 업무집행이사회와 업무감독이사회가 병존하고 업무집행이사가 행하는 회사의 경영권과 업무감독이사회가 행하는 회사의 감독권간의 진정한 분리가 허용되었다. 하지만, 이원적 이사회제도를 도입한 주식회사는 프랑스 전체에서 4%에 불과 하였고, 회사의 업무집행권과 대표권을 대표이사에게 집중시키는 일원론적 이사회제도가 주로 채택되었다.[138] 따라서 회사의 업무집행기관은 대표이사이며 대표이사가 이사회의 견제를 받지 않고 장기적인 전략 등을 결정하며 업무집행에 관한 모든 권한을 행사 하며 회사에 대한 무한의 통제력을 가지고 있으며, 이러한 대표이사의 권한을 정관의 규정이나 이사회의 결의에 의하여 박탈할 수도 없다.

이러한 상황에서 프랑스 주식회사의 경영기구에 있어서 대표이사의 폐단이 많다는 학계와 실무계의 다수 견해에 따라 미국 회사법상 독립이사제도의 도입을

137) 차대운·정쾌영, 상게논문, 150-151면.

138) 원용수, "프랑스의 회사법 개정방향과 시사점", 「상장협」 제54호, 한국상장회사협의회, 2006 추계호, 122면.

Viénot 제1차 보고서와 제2차 보고서에서 강조하고 있다.[139] 미국 회사법상 임원과 유사한 프랑스 회사법의 부대표이사는 프랑스에서 독창적으로 발생한 것으로서 부대표이사는 고유의 권한을 가지지 않고 제3자에 대하여는 대표이사와 동일한 대표권을 갖고 있다. 따라서 미국 회사법을 참조하여 대표이사와 부대표이사의 기능이 분리되어야 부대표이사제도가 활성화 될 수 있다는 견해가 제기 되었고, Viénot 제2차 보고서도 대표이사와 부대표이사의 기능을 분리할 수 있도록 하는 등 이사회의 감독기능을 강화해 나가고 있다.[140]

5. 우리나라

우리나라의 사외이사제도는 대표이사가 회사의 업무를 집행하고, 이사회가 경영진의 업무집행을 감독하는 구조로 되어 있다. 여기에 업무담당이사와 사용인겸무이사가 대표이사의 지휘 하에 업무를 집행하는 상하의 계층을 이루고 있으며,[141] 회사의 업무를 집행하는 대표이사 등의 최고경영자가 이사회를 지배하고 독점적으로 운영하고 있는 실정이며, 대규모 상장회사에서도 경영진이 자신의 업무집행을 감독해야 할 이사회를 지배하고 있어 경영진의 업무집행에 대한 이사회의 실효성 있는 감독을 기대하기는 어렵다.[142]

즉, 우리나라에서는 이사회가 업무집행기관이면서 동시에 감독기관으로서의 지위에 있다. 따라서 회사 경영의 전문성과 투명성을 확립하고, 기업 활동의 국제화에 효율적으로 대응할 수 있게 하기 위해서는 이사회의 업무집행과 감독기능을 제도적으로 분리하고 그 감독기능을 강화해야 할 필요성이 있다.

---

139) 원용수, 상게논문, 123면.

140) 원용수, 상게논문, 124면,; 원용수, “21세기 프랑스회사법의 과제와 전망”, 21세기 한국상사법학의 과제와 전망, 심당송상현선생화갑기념논문집, 2002, 45-50면.

141) 차대운・정쾌영, 전게논문, 146면.

142) 양동석, “집행임원의 역할과 법적 지위”,「상장협」제48호, 한국상장회사협의회, 2003 추계호, 163면.

第3節 監査委員會의 委員으로서의 權限

Ⅰ. 監査委員會

1. 監査委員會 委員의 構成

상법에서는 이사회의 효율적인 운영과 의사결정의 객관성을 확보하기 위하여 이사회의 하부조직으로 일반적인 위원회의 설치에 관한 근거 규정을 두고 있다. 즉 상법 제393조의 2 제1항은 "이사회는 정관이 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있으며, 위원회는 2인 이상의 이사로 구성 된다"고 규정하고 있다(동조3항).

그러나 감사위원회의 경우는 최소한 3인의 이사로 구성하도록 규정하고 독립성에 의심이 있는 자가 3분의 1을 넘지 않도록 규정하고 있다(상법 제415조의2 제2항).

감사위원의 선임은 먼저 주주총회에서 이사로 선임된 후(상법 제382조 제1항). 정관에 규정이 없으면 이사회에서 감사위원으로 선임된다(상법 제393조의2 제2항 제3호). 이와 같이 감사위원회를 감사에 대치시키는 것으로 정하고자 하는 것이 입법의도였다면 감사위원회 위원의 선임도 감사의 선임과 마찬가지로 주주총회에서 선임하도록 하여야 하나 지위는 감사와 동일하면서 선임은 감사와 달리 이사회에서 선임한 것은 스스로 모순이라 할 수 있다.[143]

또한 상법 제409조에서 규정한 감사위원회 위원의 선임에 있어서는 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 주식을 가진 주주의 의결권을 제한하는 규정도 준용되지 아니한다. 따라서 상법상의 감사위원회를 두게 되면 매우 쉽사리 유명무실하고 형식적인 감사 제도를 운영할 수 있게 된다. 이에 더하여 감사위원회 위원을 상근으로 하지 않고 비상근인 사외이사로 임명하면 비용면에서도 최저금액으로 상법이 요구하는 감사조직을 갖출 수 있게 된다.[144]

2000년 개정 증권거래법은 일정 규모 이상의 증권회사와 상장법인 및 코스닥상장법인에 대해 감사위원회의 설치를 강제하고(증권거래법 제54조의6 제1항, 제191조의17 제1항), 그 감사위원 중 3분의 2이상을 사외이사로 구성하도록 하고 그 위원장은 반드시 사외이사로 할 것을 규정하고 있다(증권거래법 제54조의6 제2항). 또한 위원 중 1인 이상은 대통령령이 정하는 회계 또는 재무전문가일 것을 요구

---

143) 최준선, "감사(감사위원회)의 운영에 관한 실태분석과 문제점", 성균관법학, 제20권 제1호, 322면.

144) 최준선, 상게논문, 322면.

하고 있다(증권거래법 제54조의6 제2항 2호).

따라서 우리의 감사위원회제도는 감사업무를 수행할 수 있는 독립성과 전문성을 모두 고려하고 있다. 만약 회사에 감사위원회가 설치되어 있다면 사외이사는 감사위원회 위원으로서의 지위도 겸하게 될 가능성이 많으므로, 사외이사의 선임에 있어 전문성을 갖고 있는지에 대한 고려는 반드시 필요할 것이다.

2. 監査委員會 設置 現況[145)]

한국상장회사협의회는 12월 결산 주권상장법인이 2007년도 사업보고서와 정기주주총회 결과 공시내용 등을 토대로 감사 및 감사위원회 현황을 조사하였다. 조사대상은 2007년 3월 31일 현재 12월 결산 상장회사 598개사 중 사업보고서를 미제출한 AP우주통신 및 법정관리 상태로 감사기구 미설치한 충남방직을 제외한 596개사이다.

[표 12] 감사위원회 설치 회사 수 변동추이

<단위 : 개사, %>

구분	2003년		2004년		2005년		2006년		2007년	
		구성비		구성비		구성비		구성비		구성비
감사위원회 설치회사	101	17.7	104	18.2	110	19.1	115	19.9	122	20.5
의무설치 회 사	65	11.4	61	10.7	63	11.0	67	11.6	70	11.7
자율설치 회 사	36	6.3	43	7.5	47	8.1	48	8.3	52	8.8

위 [표 12] 에서 보면 감사위원회 설치회사 수는 2003년 101개사 17.7%에서 2007년 122개사 20.5%로 큰 증가는 아니지만 매년 1%미만에서 꾸준히 증가하고 있음을 알 수 있다. 이는 증권거래법에 의거 의무적으로 감사위원회를 설치한 경우도 있겠지만 사회적 관심의 반영을 위해 기업이 지배구조 개선을 통해 기업 경영 및 회계투명성에 노력한 결과라고 할 수 있다.

145) 한국상장회사협의회, “12월 결산 상장회사 감사 및 감사위원 현황”, 상장회사감사회 회보 제88호, 2007. 4, 8-9면.

[표 13] 자발적으로 감사위원회를 설치한 회사 변동추이

<단위 : 개사, %>

구분	2003년		2004년		2005년		2006년		2007년	
		구성비		구성비		구성비		구성비		구성비
의무설치 회 사	65	64.4	61	58.7	63	57.3	67	58.3	70	57.4
자율설치 회 사	36	35.6	43	41.3	47	42.7	48	41.7	52	42.6
합 계	101	100	104	100	110	100	115	100	122	100

[표 13]에서 보면 감사위원회를 증권거래법에 의거 의무적으로 설치한 회사는 2003년 65개사 64.4%에서 2007년에는 70개사 57.4%로 감소한 반면 자율적으로 감사위원회를 설치한 회사는 2003년 36개사 35.6%에서 2007년에는 52개사 42.6%로 증가하고 있음을 알 수 있으며 이는 기업이 기업투명성 제고나 기업지배구조 개선을 위해 감사위원회제도를 긍정적으로 받아들이고 있다는 것을 의미한다.

[표 14] 유형별 감사위원회 설치현황

<단위 : 개사, %>

구분	2003년		2004년		2005년		2006년		2007년	
		구성비		구성비		구성비		구성비		구성비
감사위원회 설치회사	101	100	104	100	110	100	115	100	122	100
사외이사로만 구성회사	67	66.3	69	66.3	80	72.7	91	79.1	98	80.3
상근감사위원 포함회사	34	33.7	35	33.7	30	27.3	24	20.9	24	19.7

[표 14]에서 살펴보면, 사외이사로만 구성된 감사위원회 설치 회사는 2003년 67개사 66.3%에서 2007년 98개사 80.3%로 매년 꾸준히 증가하는 추세이고, 상근감사위원 포함 감사위원회 설치 회사는 2003년 34개사 33.7%에서 2007년 24개사 19.7%로 매년 감소하고 있는 추세이다. 이는 감사위원회 설치 회사들이 상근감사위원 없이 사외이사 중심으로 감사위원회를 운영하고 있으며, 사외이사의 경우에는 보수가 비교적 적기 때문에 저렴한 비용으로 형식적인 감사기구를 운영할 수 있으며 증권거래법상의 1인 이상의 상근감사를 두어야 할 회사가 이를 회피하여 인건비를 절약하고자 감사위원회를 두는 경우도 간혹 있다.[146]

Ⅱ. 監査委員會 委員으로서의 權限

상법상 감사위원회의 지위에 관하여 살펴보면 감사위원회는 회사법 조직상 이사회 산하위원회이기 때문에 그 지위는 이사회의 하부기구이나 상법 제415조의2 제1항에서 회사는 정관이 정하는 바에 따라 감사에 갈음하여 동법 제393조의2 규정에 의한 위원회로서 감사위원회를 설치할 수 있다고 규정하여 감사위원회를 감사에 갈음하는 권한을 행사할 수 있도록 하고 있다. 또한 상법 제415조의2 제6항에서 감사위원회의 권한에 대하여 별도의 개별적 직무권한규정을 두지 않고 감사의 권한과 의무에 관한 동법 제412조 내지 동법 제414조를 준용하도록 하였다. 이처럼 감사위원회에 감사의 권한을 부여함으로써 그 존재형식과 실체적 권한관계의 부조화 현상이 나타나며, 실제 운영의 측면에 있어서 업무집행감독기관으로 법정되어 있는 이사회가 있음에도 불구하고 감사위원회에 업무감사권을 부여함으로써 상호 권한 충돌의 위험이 있을 수 있다.[147]

1. 監査權

상법 제393조 제2항에서는 이사회는 이사의 직무집행을 감독한다고 규정 하였고, 동법 제412조 제1항에서는 감사는 이사의 직무의 집행을 감사한다고 규정 하였다. 또한 동법 제415조의2 제6항에서는 감사위원회가 설립된 경우 감사의 업무감사권에 관한 규정을 감사위원회가 준용한다고 규정하고 있으며 동법 제412조 제2항에서는 감사는 언제든지 이사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 업무와 재산 상태를 조사할 수 있다고 규정하였고 이규정은 동법 제415조의

146) 최준선, 전게 “감사(감사위원회)의 운영에 관한 실태분석과 문제점”, 316면.

147) 정동윤, “한국형감사위원회의 허와 실”, 상장 제302호, 한국상장회사협의회, 2000. 2, 16면.

2 제6항에 의해 감사위원회에도 적용된다. 따라서 감사위원회는 이사의 직무의 집행과 회사에 대한 업무 및 회계에 대한 감사권을 갖는다.

2. 理事의 違法行爲 留止請求權

상법 제402조에서는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하여 이로 인하여 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에는 감사 또는 발행주식의 총수 100분의 1이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사를 위하여 이사에 대하여 그 행위를 유지할 것을 청구할 수 있다고 규정하였다. 즉 이사의 위법행위에 대한 유지청구권은 소수주주뿐만 아니라 동법 제415조의 제6항의 규정에 의해 감사위원회에게도 준용되므로 감사위원회는 이사의 위법행위 유지청구권을 갖는다. 이는 상법이 이사회 또는 이사가 권한을 남용할 수 있다는 점을 고려하여 이사의 책임을 추궁할 수 있는 제도로 마련한 것이라 할 수 있다.[148] 즉 감사위원회의 이사에 대한 위법행위유지청구권은 이사의 위법행위 등을 예방함으로써, 이사와 회사의 이익충돌을 방지하기 위하여 이사에 대한 사전적 감시·감독제도라 할 수 있으며, 이러한 사전적 감시·감독이 보다 실효성을 갖도록 하기 위해서는 감사위원회의 독립성을 강화·확보하는 조치들이 우선적으로 선행되어야 한다고 할 수 있다.[149]

3. 理事의 報告에 대한 接收權

상법 제412조의2 에서는 이사는 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 이를 보고하여야 한다고 규정하였으며, 상법 제415조의2 제1항의 감사에 갈음하여 감사위원회를 둔 경우에 준용된다. 상법 제412조의2는 1995년 상법 개정 때 신설된 것으로서 예전에는 감사가 영업에 관한 보고를 요구할 수 있도록 하였으나 감사기관의 감사를 쉽게 하고 회사의 손해를 사전에 방지하기 위하여 이사가 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실이 발생하고 그 사실을 발견한 때에는 감사의 요구가 없더라도 이사가 자발적으로 보고하도록 하여 이사에게 적극적인 의무를 부여한 것이라 할 수 있다.[150]

---

148) 김우영, “주식회사의 감사위원회제도에 관한 연구”, 숙명여자대학교 석사학위논문, 2001, 310면.

149) 최진이, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안에 관한연구”, 「기업법연구」 제20권 제3호, 한국기업법학회, 2006. 9, 205면.

150) 정동윤 외 6인 공저, 「상법개정안해설」, 법문사, 1995, 140면.

일반적으로 감사에게 회사의 업무에 대한 정보가 결여 된다면 실효적인 감사활동이 불가능해 진다. 회사는 중대한 사고가 발생하면 그 사실을 은폐하여 적시의 책임소재규명이나 책임추궁을 어렵게 하는 경우가 있다. 그러므로 감사를 중립적인 감시기구로 보고 감사에게 사고 발생을 보고하고 정당한 방법으로 수습하도록 하여야 한다. 감사는 사고발생 보고를 받은 즉시 당해 사실을 조사하여 진상을 파악하고 이사회와 주주총회에서 의견을 진술하여야 하며, 책임추궁 사안에 따라 감사의 권한을 적시에 행사하여야 한다.[151]

4. 臨時總會召集 請求權

1995년 신설된 상법 제412조의3 제1항에서는 감사는 회의 목적사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있다고 규정하고 있으며, 1998년 개정된 동법 제366조 제1항에서는 발행주식 총수의 100분의 3이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회의 목적사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있다고 규정하였다. 1995년 신설된 상법 제412조의3의 규정은 종래 이사회와 소수주주에게만 주주총회 소집청구권을 부여하였으나 감사에게 감사권의 실효성을 높이기 위한 취지에서 감사의 조사나 이사의 보고에 따라 감사가 이사회에 적절한 조치를 촉구하여도 이사회가 이를 받아들이지 않는 경우에는 감사가 직접 임시총회를 소집하여 이에 대한 대책을 강구할 수 있도록 한 것이다.[152]

현행 상법상 위법·부당한 행위를 한 이사를 감사가 직접 해임할 수 없으며, 감사는 회사 회계를 수정하거나 감사의 결과를 직접 회사의 업무나 경영정책에 반영하지 못한다. 즉 감사는 주주총회의 의사결정을 통해서만 감사결과의 실효성을 확보할 수 있을 뿐이다. 왜냐하면 주주총회는 언제든지 이사를 선임·해임할 수 있으며 회사경영과 관련된 정책을 결정하는 기능을 가지고 있기 때문이다.[153]

5. 子會社의 監査權

1995년 개정상법에서 제412조의4는 모회사의 감사의 실효성 확보를 위해 신설

---

151) 이철송, 「회사법강의 제15판」, 박영사, 2008, 659면.

152) 정동윤 외 6인 공저, 전게서, 143면.

153) 권상로, “상법상 주식회사의 감사제도 개선방안”, 「기업법연구」 제6집, 한국기업법학회, 2000, 320-321면.

된 규정이다. 즉 동법 제412조의4 제1항에서는 모회사의 감사는 그 직무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 자회사에 대하여 영업의 보고를 요구할 수 있다고 하여 자회사에 대한 보고요구권을 규정하였고, 동법 동조 제2항에서는 모회사의 감사는 제1항의 경우에 자회사가 지체 없이 보고를 하지 아니할 때 또는 그 보고의 내용을 확인할 필요가 있는 때에는 자회사의 업무와 재산 상태를 조사할 수 있다고 규정하여 자회사에 대한 조사권을 감사에게 부여하고 있다. 또한 동법 동조 제3항은 자회사는 정당한 이유가 없는 한 제1항의 규정에 의한 보고 또는 제2항의 규정에 의한 조사를 거부하지 못한다고 규정하여 자회사의 보고의무와 조사에 응할 의무를 규정하고 있다. 이러한 자회사에 대한 감사의 보고요구권과 조사권은 상법 제415조의2 제6항에 의해 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치한 경우에도 적용된다고 할 수 있다.

6. 理事와 會社間의 所에 관한 會社 代表權

상법 제394조 제1항은 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에 감사는 그 소에 관하여 회사를 대표한다고 규정하고 있으며 동법 제415조의2 제6항에 의해 이 규정은 감사위원회에도 준용된다고 할 수 있다. 동법 제389조 제1항에서 회사를 대표하는 자는 대표이사이다. 즉 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에는 원칙적으로 대표이사가 회사를 대표하여야 하지만 감사는 이사회와 분리된 독립기관이기 때문에 독립기관인 감사에 의해 소송을 수행하도록 하는 것은 대표이사 등이 소송을 수행하는 것 보다는 감사에 의한 소송의 수행이 객관적이고 중립적인 입장에서 회사를 위해 공정성을 확보할 수 있기 때문이다. 또한 감사는 동법 제403조 제1항에서 발행주식총수의 100분의 1이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다고 규정하였고 동법 제394조 제1항 후단의 회사가 동법 제403조 제1항의 청구를 받음에 있어서도 같다고 규정하여 주주는 감사에게 소제기를 청구하여야 하고 감사는 소를 제기하여야 한다.

第4章 社外理事의 義務와 責任

第1節 社外理事의 義務

Ⅰ. 一般的 義務

우리나라 상법은 사외이사의 의무와 책임에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않기 때문에 사외이사는 그 의무와 책임에 있어서 사내이사와 동일한 책임을 진다. 따라서 사외이사도 상법상의 이사이므로 일반적인 의무로서 상법 제382조 제2항의 선관주의 의무와 동법 제382조의 3에서 규정한 충실의무를 부담한다.

1. 善管注義 義務

선량한 관리자의 주의의무란 거래상 일반적으로 평균인에게 요구되는 정도의 주의를 말한다. 즉 주의의무를 부담하고 있는 자가 속하고 있는 직업, 지역, 사회적 지위에 있는 평균적·일반적으로 요구되는 정도의 주의를 의미하고, 이 때 요구되는 주의의 정도는 추상적 경과실이다.[154]

우리나라 상법 제382조 제2항에서 회사와 이사의 관계는 고용인과 피고용인의 관계로서 민법상 위임관계가 준용된다. 이때 민법상의 이사의 주의의무라 함은 민법 제681조(위임인의 선관의무)에서 위임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로서 위임사항을 처리하여야 한다고 규정하고 있으며, 사외이사직무수행규준 2.3.(선량한 관리자의 지위)에서 사외이사가 직무를 수행함에 있어서는 그 직무의 성질에 따라 필요한 모든 주의를 다하여 회사에 최대한 이익이 되는 결과를 가져오도록 노력하여야 한다고 규정하고 있다.

미국에서 이사의 선관주의에 대하여 명확하고 구체적인 규정은 개정모범회사법(RMBCA) §8.30 에 두고 있으며 이 조항에 의하면 이사는 ① 임무를 성실히(in good faith) 수행하고, ② 회사에 최선의 이익이 된다고 그가 합리적으로 신뢰하는 방법으로 그의 의무를 수행하고, ③ 경영정책결정과 감시기능(decision-making and oversight functions)을 수행함에 있어서 비슷한 지위에 있는 사람이 그 여건에서 합리적으로 적절하다고 믿는 주의를 기울여야 한다고 규정하고 있다. 이는

154) 지원림,「민법강의」, 홍문사, 2004, 704면.

이사의 주의의무에 있어서는 우리나라의 경우와 마찬가지로 적용된다고 보여진다.[155]

이사의 주의의무를 규정하는 구체적인 의무로는 회사 경영에 대한 감시·감독의무, 정보에 대한 조사의무, 이사회가 처리해야 할 사항에 관한 의사 결정의무 등이 있다.[156]

주의의무의 요소로서 의사결정 권한을 행사함에 있어서 주의에 관한 것이 있다. 의사결정에는 절차적 측면과 실체적 측면이 있는데, ① 절차적 측면은 의사결정과정, 이사 또는 임원이 결정을 하기 전에 정보를 입수하는 과정에 관한 의무이다. 즉, 결정의 규모, 결정까지 이용 가능한 시간적 여유, 필요비용 및 부하의 분석 등에 대한 신뢰의 정도, 기타 고려해야 할 요인 등을 결정한다. ② 실체적 측면은 결정 자체의 질에 관한 것이다. 따라서 결정의 질에 관한 실체적 측면은 특별한 보호 원칙인 경영판단원칙에 기초 한다.[157]

또한 주의의 기준(Standard of care)에는 제정법상의 기준과 보통법상의 기준이 있는데 미국의 많은 주에서 이사의 행동에 대한 기준을 제정법으로 규정하고 있으며 여기에 영향을 미친 대표적인 것이 개정모범회사법(RMBCA) §8.30 규정이다. 이 규정은 1997년 미국변호사협회(ABA)의 회사법위원회에 의하여 개정 되었다.

보통법상의 기준도 제정법상의 기준과 똑 같은 양식을 따르고 있다.[158] 델라웨어 주 대법원은 이사의 경영정책결정에 대하여 책임을 추궁하는 당사자는 이사가 성실하게 취한 조치가 회사에 최선의 이익이 된다는 정직한 신념을 가지고, 소관 업무에 관한 정통한 지식에 기초하여 행동하는 것에 실패하였다는 것을 입증해야 한다고 하였다.[159]

주의의무는 경영자의 의사결정과 경영관리에서의 세심함과 신중함을 의미한다. 즉 경영판단의 법칙은 이사가 충분히 사안을 조사한 뒤 선의를 가지고 합리적인 이유로 그들이 업무를 수행하는 것으로 판단한다. 이런 판단이 잘못으로 드러나지 않는 한 그들이 경영에 실패하였다 하더라도 법원은 선의의 경영상의 결정을 사후 판단하는 것을 꺼려한다. 이러한 실패는 회사에 투자한 주주가 책임을 져야할 것이다.[160]

---

155) 홍복기, 전게논문, 35면.

156) 권재열, “경영판단의 원칙”, 「비교사법」 제6권 1호, 1999, 17면.

157) 양동석, “경영판단원칙의 수용가능성”, 「기업법연구」 제7편, 2001, 90면.

158) Lewies D. Solomon. & Alan R. Palmiter. Corporations, Examples and Explanations(1999. Third Ed.), Aspen Law & Business, p. 200.

159) Amson V. Lewis 473 A. 2d 805, 812(Del. 1984); ALI Principles §4.01(a).

2. 忠實義務

이사의 충실의무는 1998년 개정상법에서 제382조의3을 신설하여 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다고 규정하였다. 이는 이사는 성심 성의껏 최선의 노력으로 회사와 주주의 최대 이익을 위하여 업무를 집행해야 한다는 것을 의미한다. 즉 이사가 회사의 업무를 수행함에 있어서 그에게 부여된 권한을 회사에 가장 유리하다고 믿는 바에 따라 성실하고 정당한 목적을 위하여 공정하게 행사하여야 한다.

그리고 회사의 이익과 이사 개인의 이익이 충돌하는 경우에는 자기의 개인적인 이익을 희생하면서 의사결정을 하여야 하며, 회사의 이익과 이사 개인의 이익이 충돌하는 계약을 체결해서는 안 되는 의무를 말한다.[161] 따라서 충실의무는 주로 이사와 회사의 이익이 충돌되는 경우에 주로 문제가 되는데, 이사의 행위가 회사와 주주의 이익에 부합하느냐 또는 회사와 주주의 이익을 자신의 이익보다 우선하였느냐가 그 기준이 될 것이다.

미국법에 따르면 충실의무는 이사들에게 그들의 능력을 회사를 위해서 사용하는 것이지만 그들 자신의 이익이나 다른 사람의 이익(가족구성원을 포함) 또는 다른 조직을 위해서 사용되어서는 안 된다.[162] 충실의무는 수임자의 이익충돌과 수임자가 회사의 이익에 앞서 그들의 이익을 우선시키는 것을 금지하는 것을 말하는 것으로 회사의 수임자가 그들의 개인적 이익을 위해 회사의 자산과 기회와 정보를 유용한다면 그들은 충실의무를 어기는 것이다.[163]

충실의무는 이사가 회사에게 가야 할 기회를 개인적으로 착복하였다는 것과 회사와 이사 간의 거래에는 일반적으로 이익충돌이 존재한다는 것을 전제로 한다. 수임자로서의 의무의 핵심은 이익의 충돌이 있는 경우 이사가 자신의 이익보다는 회사의 이익을 우선 시 하는 것이다.

주의의무와 함께 충실의무는 공정성이라는 요소를 갖고 있다. 그래서 이사가 개인적인 이익과 회사의 이익이 충돌하는 경우에 법원은 이사가 그런 거래에서 개인적인 이익을 위해 일을 하였는지에 대해서 뿐만 아니라 이사가 회사와 회사의

---

160) Lewies D. Solomon. & Alan R. Palmiter. op. cit, p. 191.

161) 전삼현, “이사의 충실의무에 관한 재고찰”,「인권과 정의」, 제268호, 대한변호사협회, 1998, 108면;임재연,「미국 회사법」, 박영사, 1996, 7면.

162) Larry D. soderquist, A.A. Sommer, JR., Pat K. Chew &Linda O. Smmiddy. Corporations and other Business Organizations, Cases, Materials and Problems(Fourth Ed.), Michie Law Publeshers(1997), pp. 507.

163) Solomon, et al., op. cit., p. 195.

주주에게 공정하였는지에 대해서도 철저하게 조사한다. 만약 이러한 거래에서 공정성이라는 요소가 없다고 판단되면 이는 이사의 충실의무 위반이 되는 것이다. 하지만 이런 공정성에 대해 판단할 수 있는가 하는 것이 문제이다.

전통적으로 이런 판단은 법원이 해야 한다. 미국의 델라웨어 주 대법원은 충실의무위반에 대한 판단 기준으로 "완전한 공정성(entire fairness)"을 요구하고 있다.[164]

Robotham 사건[165]에서 Prudential의 많은 수의 주식이 Fidelity에게 발행될 예정이고, Prudential은 Fidelity의 다수의 주식을 취득하는 계획을 봉쇄하기 위하여 Prudential의 주주가 소송을 제기 하였는데, 이사들은 그 거래와 이해관계가 있고 그 계획이 회사에게 유익하다는 독립적이고 사심 없는 결정을 내리지 않았으므로 만약 그 거래가Prudential에게 불공정 한 것이라면 무효화시킬 수 있다고 판시하고 있다.[166] 또한 Lewis사건[167]에서 법원이 공정함에 대한 기준으로 삼았던 요소를 살펴보면, 법원은 회사의 의사결정과정(절차상의 공정성)과 계약 자체의 가치와 조건(실질적 공정성) 모두를 고려하고 있다.

공정성의 기준은 개관적인 기준으로 이사와 경영진은 이익충돌이 문제되고 있는 거래가 합리적인 계약임을 입증하여야 공정한 거래로 인정될 수 있다. 공정성의 판단 시에 법원은 거래가 이루어지고 승인되는 과정과 가격의 공정성과 같이 관련된 객관적 수치(독립적인 상대방과의 거래를 비교한)를 중요시 한다.[168]

특히 회사에 이익이 없음을 이유로 이사나 상위경영진과의 거래를 보류할 때는 공정성과 회사의 최상의 이익이라는 명제를 통해 회사 경영의 전체적인 측면에서 보아야 한다. 예를 들어 이사나 상위경영자가 갖고 있는 특정의 자산이나 계약이 회사에게 특별한 가치가 있다면 시장가격이상으로 지불한 것은 정당화 될 수 있다.

만약 회사와 아무관계가 없는 제3자에게도 같은 가격으로 지불하였다면 이사나 상위경영자와 맺은 계약은 역시 정당화 될 수 있다. 따라서 충실의무는 주의의무와 함께 공정성이라는 요건을 포함하고 있다. 만약 이사가 회사와 이익의 충돌이 문제가 되는 경우 법원은 그 거래에 대하여 개인적 이익을 우선하였는지 여부와 함께 이사가 회사와 회사의 주주에 대하여 공정한 처리를 하였는지를 심사하게

---

164) Emerald Partners v. Berlin, 787 A.2d 85, 94(Del. 2001)

165) Robotham v. Prudential Insurance Co., N.J. Eq. 673(1903).

166) 김정엽, 전게논문, 28면.

167) Lewis v. S.L. & E., INC., 629 F. 2d 764(1980).

168) Stewart v. Lehigh Valley R. R. Co., 38 N.J.L.505(N.J., 1985).

된다. 사외이사도 이사회의 구성원이므로 당연히 충실의무를 부담하고, 회사와 주주의 이익을 비교하여 공정성에 반하는 경우 충실의무 위반으로 인하여 책임을 져야할 것이다.

Ⅱ. 社外理事의 具體的 義務

1. 損害危險 報告義務

1995년 상법개정에서 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 그 사실을 즉시 이사에게 보고하여야 한다는 이사의 의무가 신설되었다. 감사는 언제든지 이사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 업무와 재산 상태를 조사할 수 있다. 상법 제412조의2에 의한 이사의 보고의무는 이 감사의 보고요구 등이 없어도 이사로 하여금 자진하여 회사에 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 감사에게 보고하도록 한 것이며, 이것은 감사에 의한 업무감사를 용이하게 하고 감사의 실효를 거두기 위한 것이다.

감사에 대한 보고의무를 지는 자는 그러한 사실을 발견한 이사이며, 대표이사나 업무담당이사에 한하지 아니하며, 그러한 사실의 발생에 관여한 이사뿐만 아니라 그 이외의 이사도 그 사실을 발견한 이상, 보고할 의무가 있다. 보고할 사실을 발견한 이사가 감사에게 보고하기 전에 이사회에서 먼저 보고하고 감사가 그 회의에 참석하지 아니한 때에는 그 회의에 참석한 이사 전원이 보고의무를 지게 된다.[169]

보고할 내용은 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실이다. 경미한 손해는 보고대상이 되지 않으나, 전체로서 현저한 손해발생의 가능성이 예견되는 경우에는 보고대상이 된다. 손해가 미칠 염려가 있는 사실의 발생 원인은 불문하며, 이사의 위법행위에 기인한 것이든 이사의 행위로 인한 것이 아니든 상관없다. 또 현실적으로 손해를 미치는 것은 아니라도 장차 그러한 손해발생의 가능성이 예견되는 사실이면 보고대상이 된다. 보고방식과 시기는 제한이 없으므로 구두이든 서면이든 무방하며, 이사회의 회의석상에서 보고도 무방하다. 감사가 2인 이상인 경우에는 그 중 1인에게 보고하면 된다.

보고의 시기는 발견한 즉시 하여야 한다. 손해발생에 대비한 필요하고 신속한 조치를 할 수 있게 하려는 것이므로 지연된 보고는 적법한 보고가 될 수 없다. 이

169) 손주찬, 「상법(상)」, 박영사, 2005, 804면.

사가 보고를 하지 아니한 때에는 회사에 대하여 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사의 보고를 받은 감사가 이사회에서 필요한 보고를 하지 아니하거나, 임시총회의 소집청구 등 필요한 조치를 취하지 않음으로써 회사에 손해가 생긴 때에는 그 배상책임이 문제가 될 수 있다.[170]

2. 監視義務

상법 제393조 제2항에서 이사는 이사회를 통하여 다른 이사의 업무집행을 감시할 의무를 진다고 규정하고 있다. 이사회는 대표이사와 경영이사에 대한 감시권을 가지고 있으므로 이사는 대표이사와 경영이사들의 업무와 직무수행에 대하여 항상 감시하고 이사회를 통하여 그 권한을 행사한다. 만약 업무집행의 감시 과정에서 대표이사와 경영이사의 법령위반 사실을 발견하면, 이사는 이사회 소집을 요구하여 이사회에서 감독권을 행사할 것을 요구할 수 있다.

사외이사는 회사와의 독립적인 입장에서 회사의 업무집행에 대하여 관여하지 않고 회사 업무 전반에 대하여 감시 기능을 수행할 것이 요구 된다. 그러나 현실적으로 대표권이 없는 이사는 원칙적으로 이사회에 참여하는 권한 밖에 없으므로 업무도 담당하지 않는 사외이사가 이사회에 상정된 안건 외에 회사의 업무전반에 대해 다른 사내이사들을 적절히 감시할 수 있는지에 대해서는 의견이 대립한다.

부정설은 비상근 이사에게는 업무집행의무가 없으며 상법 제399조 제2항은 이사회에 상정된 안건에 대해서만 감시의무를 지는 것을 전제로 한 것이므로 비상근 이사는 이사회에 상정된 안건에 대해서만 수동적인 감시의무를 부담한다고 한다고 본다.[171] 반면에 긍정설은 이사가 회사에 대하여 개인적으로 선관의무를 부담하므로 이사의 직무집행에 대한 이사회의 감독기능의 효율성을 높이기 위하여 적극적인 감시의무를 인정한다고 보고 있다.[172]

대법원은 이사의 감시의무를 인정하는 입장에서 주식회사의 업무집행을 담당하지 않는 이사는 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 수 있는 것이므로 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있었음에도 불구하고 이사가 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대해 배상책임이 있다고 판시하였다.[173]

---

170) 상법 제399조, 동법 제401조.

171) 정찬영,「상법학개론」, 박영사, 2003, 795면.

172) 정찬영, 상게서, 795면.

173) 대법원 1985.6.25선고, 84다카 1954 판결.

따라서 이사는 회사와 위임관계에 있어 선관주의의무를 지고 있으므로 그 직무에 관계없이 회사의 전반적인 업무에 대하여 감시를 하여야 할 의무가 있다고 할 수 있다. 또한 사외이사의 경우 특정한 직무를 집행하지 않고 회사의 전반적인 업무에 대한 감시자로서의 역할을 수행하기 때문에 감시의무는 이사 보다는 사외이사에게 더 요구 된다고 할 수 있다.

3. 競業避止義務

상법 제397조에서는 이사는 이사회의 승인이 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사의 영업부류에 속한 거래를 하거나 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원이나 이사가 되지 못한다고 규정하고 있다. 1995년 상법개정 전에는 이사는 주주총회의 승인을 얻도록 되어 있으나, 이사의 겸업 행위의 승인을 위하여 일일이 총회의 소집절차를 취하고 그 승인 결의를 얻는 것은 비현실적이고 비효율적이라는 것과 이사의 자기거래에 대하여 이사회의 승인을 얻도록 하고 있는 점과의 균형을 고려하여 승인기관을 이사회로 대치함으로써 절차를 완화한 것이다.[174]

금지의 대상이 되는 행위는 회사의 영업부류에 속하는 거래로서 회사가 실제로 행하는 사업과 시장에서 경합하여 회사와 이사 간의 이해가 상충될 수 있는 거래를 의미한다. 경업지위취임금지는 회사와 이사 간의 이해충돌 가능성이 있는 동종영업을 목적으로 하는 회사에 한정 된다.[175] 사외이사도 이사회의 구성원인 이사로서의 지위를 가지므로 회사의 영업부류에 속하는 거래를 할 수 없다. 그러나 겸직금지의무와 관련하여 사외이사는 비상근의 이사로서 겸직을 하는 경우가 많으므로, 사외이사가 사내이사와 동일한 정도의 겸직금지의무를 진다는 것은 상식적으로도 기대하기 어려운 일이다. 물론 사외이사 역시 이사회의 구성원으로서 회사의 중요한 의안에 대한 결정권을 행사하므로 당연히 동종영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한 책임사원이나 이사가 될 수는 없을 것이다.

하지만 이사 또는 사외이사는 선관자의 주의의무에 반하지 않는 한 자기 또는 제3자의 계산으로도 자기가 이사로 있는 회사의 영업부류에 속하지 않는 거래를 할 수 있으며, 이종의 영업을 목적으로 하는 타 회사의 무한책임사원이나 이사가 될 수 있다고 본다.

---

174) 김정엽, 전게논문, 31면.

175) 김정호, 전게서, 680-681면.

4. 自己去來禁止 義務

자기거래는 회사의 제품이나 재산을 매수하는 행위, 회사로부터 금전을 차용하거는 거래, 이사의 회사에 대한 금전대부계약, 회사에 대하여 이사의 재산을 매도하는 거래, 회사의 채권을 이사의 채권으로 하는 개정, 회사에 대한 이사의 채무면제 등으로서, 상법 제398조에서는 이사는 이사회의 승인 없이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 재산양수, 양도 등 거래를 할 수 없다고 규정하고 있다. 이는 이사가 회사의 이익을 희생으로 하여 자기 또는 타인의 이익을 도모할 염려가 있기 때문에 이것을 방지하기 위한 이사의 충실의무이다. 하지만 이사는 이사회의 승인이 있으면 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 재산양수, 양도 등 거래를 할 수 있다. 이사회의 승인을 요하는 이사는 주주총회에서 적법하게 이사로 선임된 자에 한 한다.[176]

자기거래금지의 대상이 되는 것은 상법 제398조의 입법 취지가 회사의 이익과 채권자의 보호에 있으므로 회사의 이익을 해하게 할 염려가 있는 행위 내지 회사와 이사 간의 이해충돌이 가능한 거래에 한 하므로 회사가 아무런 부담 없이 이사로부터 받는 증여나 이행 행위인 물권행위 또는 상계 같은 이익의 충돌이 없는 거래는 제외된다고 본다.[177] 자기거래금지의무의 대상이 되는 이사는 사내이사나 사외이사 또는 대표이사의 구별을 요하지 않으므로, 사외이사도 자기거래가 금지된다. 만약 사외이사가 이사회의 승인을 받지 않고 자기거래를 한 경우 그 사외이사는 상법 제399조에 의하여 회사가 받은 손해를 배상할 책임이 있다.

5. 秘密遵守 義務

상법 제382조의4에서는 이사는 재임 중 뿐만 아니라 퇴임 후에도 직무상 알게 된 회사의 영업상 비밀을 누설 하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 이는 상법이 사외이사제도를 도입함에 따라 회사의 영업상 기밀이 다른 경쟁회사에 누설될 우려가 있기 때문에 입법한 것이다. 이사는 재임 중에는 선량한 관리자의 주의의무 또는 충실의무의 해석으로도 비밀유지를 요구할 수 있으나, 퇴임 후에는 상법 제

176) 대판 1988. 9. 13, 88다카9098, “상법 제398조의 취지는, 이사가 회사의 이익을 희생으로 하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 염려가 있으므로 이를 방지하여 회사의 이익을 보호하려는데 목적이 있다. 여기에서 이사라 함은 거래당시의 이사와 이에 준하는 자(이사직무대행자, 청산인 등)에 한정하고, 거래당시 이사의 직위를 떠난 사람은 여기에 포함되지 않는다. 이사가 회사에 투자를 하였다가 위 투자 금을 반환 받는 거래의 경우도 마찬가지다 할 것이다.

177) 김정호, 전게서, 684면.

382조의4와 같은 특별규정으로 회사의 기밀을 유지시킬 필요가 있으며, 이는 상법 제92조 제3항의 대리상의 계약종료 후 영업비밀 준수의무와도 같은 취지로 볼 수 있다. 사외이사의 경우 비상근으로서 겸직하는 경우가 많으므로 비밀유지의무가 특히 중요시된다.

회사는 이사가 기업의 영업상 비밀을 누설하게 되면 상법 제382조의4에 따른 의무위반을 이유로 손해배상을 청구할 수 있고, 그 외에 이사가 부정경쟁방지법 제2조 2호에서 규정한 회사의 영업과 관련하여 공연히 알려져 있지 않으며 독립한 경제적 가치를 가지는 것으로 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 기술 또는 경영상의 정보 등을 누설하게 부정경쟁방지법에 따라 금지청구, 손해배상청구, 형사고소 등을 할 수 있다.[178]

6. 資本忠實 義務

상법 제333조 제1항에서 수인이 공동으로 주식을 인수한 자는 연대하여 납입할 의무를 진다고 규정하고 있다. 이는 이사는 회사 설립의 경우에 있어서 발기인과 같은 자본충실의 의무를 진다는 것이며, 신주발행으로 인한 변경동기가 있는 후에 아직 인수되지 않은 주식이 있거나 주식인수의 청약이 취소된 때에는 이사가 이를 공동으로 인수한 것으로 보며, 이렇게 인수가 의제된 주식에 대하여는 납입의 책임을 부담한다.

이사가 자본충실의무를 지는 경우가 발생한 때는 상법 제399조 제1항에 규정된 이사에게 임무해태가 있다고 볼 수 있으므로, 이로 인해 회사에 손해가 발생한 경우에는 이사는 회사에 대하여 자본충실의무를 부담하는 것과는 별개로 손해배상책임도 부담하게 된다.

회사 발행주식의 100분의 1이상의 주식을 가진 소수주주는 상법 제403조 제1항에 의거 회사가 이사에 대하여 책임을 추궁하지 않는 경우 소송 제기를 청구할 수 있으며, 이사의 자본충실의무는 회사의 채권자에 대한 담보의 기능을 가지고 있기 때문에 무과실 책임이고, 총주주의 동의로도 면제할 수 없다.

이사가 인수담보책임을 지는 경우에도 회사의 이사에 대한 손해배상청구에는 영향이 없다. 이는 이사가 회사에 부담하는 일반적인 손해배상책임을 인수담보책임과의 관련에서 주의적으로 규정한 것에 불과하다.

이사의 자본충실책임은 신주발행으로 인한 변경등기 후 인수흠결주식이 있는 때에 발생하므로 신주발행 시 회사의 실체를 과장하기 위하여 이사가 주식 청약

178) 하창효, 전게논문, 138면.

서를 위조하여 신주의 인수·납입을 가장하거나, 변갱등기 이전에 주식인수가 취소된 신주가 변갱등기에 포함되거나, 납입가장에 의하여 무효화된 신주에 대하여 변갱등기를 한 경우에는 이사가 자본충실책임을 부담하여야 한다. 또한 행위무능력의 경우에는 언제나 그리고 사기·강박·착오의 경우에도 변갱등기 후1년 내에는 주식청약을 취소할 수 있으므로 변갱등기 후의 주식청약의 취소로 인하여 인수흠결이 된 신주에 대하여도 이사의 자본충실책임이 부과된다(동법 제427조).

이사의 자본충실책임은 인수흠결주식에 대하여 모든 이사가 공동으로 인수한 것으로 의제하는 제도이므로 이사전원은 인수주식에 대하여 공유자가 되며, 연대하여 납입할 의무를 부담한다.

이사 중 1인이 납입의무를 이행한 경우에는 다른 이사에게 구상권을 행사할 수 있으며, 각 이사의 부담부분을 균등하다. 또한 인수담보책임을 부담하는 이사는 변갱등기 당시의 이사만을 말하며 변갱등기 후 이사가 된 자는 포함되지 않는다.

7. 內部者 去來禁止 義務

증권거래법 제188조 제1항에서는 상장법인의 임원 등은 회사의 주식, 전환사채 등을 자신이 소유하고 있는 것이 아니면 매도하지 못한다고 규정하고 있다. 또한 동법 제188조 제2항, 제3항에서 상장법인의 임원 등은 회사의 주식, 전환사채 등을 매수한 후 6월 이내에 매도하거나, 매도한 후 6월 이내에 매수하여서는 안 된다. 만일 이러한 행위로 이익을 얻은 경우에는 회사, 당해 회사의 주주 또는 증권선물위원회에서 그 이익을 회사에 제공할 것을 요구할 수 있다.

동법 제188조의2 제1항에서 상장법인의 임원 등은 일반에게 공개되지 않은 중요한 정보를 이용하여 회사가 발생한 유가증권의 매매 기타 거래를 하여서는 안 된다고 규정하고 있으므로 사외이사도 이사회의 결의에 참여함으로써 회사의 중요한 기밀을 많이 알 수 있는 지위에 있게 되므로 사내이사와 동일하게 내부자거래금지의 의무를 부담한다.

第2節 社外理事의 責任

Ⅰ. 責任의 發生原因과 意義

1. 意義

이사는 회사를 위한 충실의무를 지고, 회사로부터 사업경영에 관한 중요한 사항을 위임 받고 있으므로 선량한 관리자의 주의의무에 위반한 경우에는 회사에 대하여 당연히 손해배상의 의무를 지게 되나, 상법은 이사의 직무권한의 중요성에 비추어 특히 다음과 같은 책임을 규정을 두고 있다. 또한 법적으로 사외이사와 사내이사는 동일한 의무와 책임을 가지고 있다.

2. 責任의 發生原因

상법 제382조 제2항, 민법 제681조에 의하여 일반적으로 이사는 회사와 위임관계에 있으므로 선관주의 의무를 진다.

또한 상법은 특별히 상법 제382조의3에서 충실의무를 규정하고 있으므로 이사의 책임발생원인은 이사의 주의의무와 충실의무에 대한 위반에 있다고 할 수 있다. 이사의 책임을 논함에 있어서 사내이사와 사외이사를 차별화하지 않으므로, 일반적인 이사의 책임이 사외이사의 경우에도 그대로 적용된다고 볼 수 있다.

이사의 책임은 크게 회사에 대한 책임과 제3자에 대한 책임으로 나눌 수 있다. 이사는 회사에 대하여 수임인으로서 선관의무를 부담하므로 민법 제390조에 의한 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 질 수도 있고, 민법 제750조에 의해 불법행위의 요건이 성립되면 불법행위로 인한 손해배상책임을 질 수 있다.

그러나 상법상 이사는 광범위한 권한을 가지므로 이러한 민법상의 일반원칙에 대한 특칙으로 이사의 책임을 규정하고 있다.[179] 즉 상법 제399조 제1항에서 이사가 법령 또는 정관에 위반되는 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있다.

179) 김정호, 전게서, 689면.

Ⅱ. 責任의 內容

1. 會社에 대한 責任

상법이 회사에 대한 이사의 책임을 엄격히 규정한 이유는 이사의 업무집행에 있어서 발생할 수 있는 위법·부당한 행위를 억제하고 이사의 성실한 업무집행을 통하여 회사의 발전과 주주 및 채권자의 이익을 보호하기 위함이다.[180] 상법 제399조 제1항에서 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하였다.

이는 이사의 회사에 대한 손해배상책임에 관한 상법 제399조의 규정은 이사의 광범위한 권한과 그가 관리하는 막대한 재산규모를 고려할 때 민법상의 일반책임만으로는 불충분하여 특별히 민법의 일반원칙을 강화한 것이라고 볼 수 있다.[181]

첫째, 법령 또는 정관에 위반한 경우는 법령 또는 정관의 구체적 규정을 위반하는 것을 의미하므로 선관주의의무나, 충실의무에 대한 위반은 포함되지 않는다. 즉 형법에 위반하여 뇌물을 공여하는 경우, 이사회의 승인 없이 경업거래(상법 제397조) 또는 자기거래(상법 제398조)를 하는 경우 등과 같이 이사가 개인적으로 하는 행위, 소액주주들의 신주인수권을 무시하고 신주발행을 결의하는 경우(상법 제513조 제3항) 등과 같이 이사회결의를 통하여 하는 행위, 대표이사가 경영권의 방어를 목적으로 부당하게 자기주식을 취득하는 경우(상법 제341조), 정관의 규정에 반하여 이사회 결의 없이 무리한 차입행위를 하는 경우 등과 같이 대표이사의 직무집행을 통하여 이루어지는 경우 등이 있다.[182] 이러한 경우에는 책임의 성질이 무과실책임인지 또는 과실 책임인지 판단하는 것은 이사책임의 비중을 판단하는 방법이 된다. 여기에 대해서는 무과실책임으로 보는 견해,[183] 과실 책임으로 보는 견해,[184] 명백히 과실을 전제로 한 책임원인(상법 제397조 제1항)을 제외하고는 무과실책임(상법 제398조)으로 보는 절충설 등이 있다.

무과실책임을 인정하기 위해서는 법상 명문의 규정이 있어야 하는데 이러한 규

---

180) 이형규, “상법 중 회사편(일반)에 대한 개정의견”,「상법개정연구보고서」한국상사법학회, 2005. 8, 161면.

181) 김정호, 전게서, 689면.

182) 이철송, 전게서, 568면.

183) 최기원,「상사판례연구(Ⅳ)」, 박영사, 2006, 732면.

184) 이철송, 전게서, 609면.

정이 없고, 무과실책임으로 보게 되면 책임이 과중하여 유능한 경영인을 확보하기 곤란하므로 상법 제399조의 이사의 책임은 민법의 일반원칙에 대한 예외가 아니라 이를 기초로 한 특칙으로 보아 과실 책임으로 보는 것이 타당하다고 본다. 다만 이사가 법령이나 정관에 위반하게 되면 과실이 있는 것으로 추정하게 되므로 무과실에 대한 입증책임은 이사에게 있다고 보여진다.[185] 사외이사의 경우에는 이사회의 의사결정에 참가하는 방법으로 직무를 수행하게 되므로 법령이나 정관에 위반되는 의사결정의 경우에는 사외이사의 경우에도 사내이사와 동일한 책임이 있다고 본다.

다만 이사회의 결의에 참석하지 않아서 그 결의의 내용을 알 수 없었던 경우에는 그 책임이 발생하지 않겠지만, 상습적인 이사회의 불참으로 사외이사의 직을 형식적으로 수행하는 경우에는 근면의무 위반으로 그 임무해태와 손해의 발생 사이에 인과관계가 인정된다면 책임이 발생할 수도 있을 것이다. 또한 이사회에 불참한 사외이사에게 책임이 발생하기 위해서는 다른 이사들이 부당한 결의를 한다는 사실을 알고 있었거나 알 수 있었음에도 이사회에 참석하여 시정하려는 노력을 해태하였다는 사실이 입증되어야 할 것이다.[186]

둘째, 이사가 임무를 해태한 경우에 그 이사는 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다. 물론 법령 또는 정관에 위반한 행위도 임무를 해태한 행위에 소하는 것이나, 법령 또는 정관에 위반하지 않았더라도 회사의 이익을 극대화하기 위한 주의를 기울이지 않고 행동하였다면 임무해태가 있는 것이다. 이때 임무해태란 선관의무 또는 충실의무를 다 하지 못하는 것을 의미한다.[187]

이사의 주의의무의 정도는 그 이사의 구체적 능력은 불문하고 그 직업의 사회적·경제적 지위에 있어 일반적으로 요구되는 정도의 주의의무를 의미한다.[188] 따라서 통상의 분별력 있는 회사의 이사가 동일한 상황 하에서 합리적으로 판단하여 회사에 최선의 이익이 되도록 성실하게 사무를 처리하였는지가 임무해태를 판단하는 기준이 될 것이다. 사외이사는 비상근으로서 업무의 파악이나 정보 면에서 사내이사보다 열등한 위치에 있는 것이 현실이므로 그 주의의무의 정도에 있어 일반이사와 같은 기준으로 적용하여서는 안 되며, 통상적으로 사외이사에게 객관적으로 요구되는 주의의무의 척도를 가지고 판단하여야 할 것이다.

사외이사가 임무해태가 문제되는 것은 주로 대표이사 등 업무담당이사의 업무

185) 김재걸, “주식회사의 사외이사의 책임에 관한 법적 고찰”,「해상법연구」제21권 제2호, 2002, 304면.

186) 김화진,「이사회」, 박영사, 2006, 182면.

187) 김정호, 전게서, 690면.

188) 지원림, 전게서, 704면.

집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 불구하고 감시의무를 위반하여 방치한 경우이다.[189] 따라서 사내이사의 입장에서는 충분히 회사에 손해가 발생할 수 있다는 사실을 알 수 있더라도, 사외이사의 입장에서 선관의무를 다 하였음에도 불구하고 이러한 사실을 알 수 없었을 때에는 사외이사의 임무해태는 없는 것이고 손해배상의 책임도 발생하지 않을 것이다. 즉 원고 측에서 사외이사가 의도적으로 부정한 경영이나 고의적으로 행동을 한 것이라는 것을 입증하지 못하면 사외이사는 감시의무의 실패에 대한 책임을 지지 않는다.

사외이사가 고의 또는 중과실로 회사의 이익을 침해한 것이라면 책임을 추궁하여야 하지만, 이사회에서의 의사결정 과정을 면밀히 검토하여 그것이 회사이익을 위한 최선의 방안이었다면 비록 그 결과는 회사에 손해를 가져왔다고 하더라도 당해 사외이사를 면책하는 것이 타당하다고 본다. 즉 사외이사는 합리적인 주의로 조사 의무를 이행하고 여기서 얻은 정보를 바탕으로 성실하게 의결에 참가한다면 임무해태의 책임을 지지 않게 될 것이다. 사외이사의 임무해태로 인한 입증책임은 과실 책임에 대한 사법의 일반원칙에 의해 임무해태를 주장하는 회사 측에 입증책임이 있다 할 것이다.

2. 第3者에 대한 責任

상법 제401조 제1항, 제2항, 동법 제399조 제2항, 제3항에서는 이사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있으며, 이사의 행위가 이사회의 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사도 책임을 지게 된다고 규정하고 있다.

이사가 임무해태로 인하여 제3자에게 손해를 입힌 경우 이사는 제3자와 직접 법률관계를 맺는 것이 아니므로 회사가 이사회의 구성원인 이사의 행위로 인하여 책임을 질 수는 있지만, 민법상의 불법행위 책임의 경우를 제외하고 이사가 개인적으로 직접 제3자에 대해 책임을 지지 않는 것이 원칙이다. 따라서 상법 제401조에서는 이사의 개인재산을 회사의 책임으로 확대하여 회사의 이해관계인을 보호하는 기능을 한다. 지배주주인 이사가 법인격을 남용하여 회사를 운영하고 그 결과 이해관계인이 손해를 입은 경우 그 이해관계인은 법인격 부인론을 주장하지 않더라도 상법 제401조에 의해 이사의 책임을 물을 수 있다.[190]

사외이사의 임무의 해태는 주로 조사 의무를 해태하거나 업무를 제대로 파악하

189) 대법원 1985.6.25. 선고, 84다카 1954 판결.

190) 김정호, 전게서, 692면.

지 못하고 이사회의 결의에 참여하는 경우이므로 사내이사에 비하여 제3자에게 손해가 발생되리라는 것을 예견하기 어렵다. 그러나 사외이사가 이사회의 결의에 참가하게 되면 상법 제401조의 책임을 지며, 특히 연대책임으로 되어 있으므로 비록 구상권이 인정된다고 하더라도 사외이사를 상대로 소송을 제기한 경우에는 사외이사는 손해 전체에 대하여 책임을 진다.

상법 제401조의 책임의 성질에 대해서는 두 가지의 대립된 견해가 있다. ① 법정책임설은 본조는 제3자의 보호를 위하여 법이 특별히 인정한 것으로 불법행위와는 무관한 법정책임으로 본다.[191] 이사는 회사에 대하여 위임관계에 있지만, 제3자에 대해서는 직접적인 법률관계가 없으므로 원칙적으로 이사가 회사에 대하여 직무를 태만히 하고 그 결과 제3자에게 손해를 입혔다고 하더라도 일반불법행위 요건을 갖추지 않는 한 제3자에게 책임을 지지 않는다. 그러나 주식회사가 경제사회에서 중요한 역할을 담당하고 있으며, 주식회사의 활동은 이사의 업무집행에 의하고 상법은 이사에게 광범위한 권한을 인정하고 있으므로 제3자를 보호하기 위하여 상법이 특별히 제3자에게 손해배상책임을 인정하는 것으로 본다. 즉 일반불법행위의 고의·과실은 제3자의 손해에 대해 존재해야 하고 이를 제3자가 입증할 책임을 부담하게 되지만, 상법 제401조의 악의·중과실은 임무해태에 대하여 존재하면 족하고 위법성을 그 요건으로 하지 않으므로 결과적으로 제3자를 보호하게 된다고 한다. 따라서 이 견해에 의하면 이사 개인의 행위가 민법의 불법행위의 요건을 갖추지 않더라도 본조의 요건으로 충족시킨다면 이사는 책임을 부담하게 되고 본조의 책임과 민법상의 불법행위책임은 경합관계에 있다고 본다.

제3자의 손해는 직접손해이든 간접손해이든 이를 불문하고 제3자는 주주도 포함되고 소멸시효기간은 일반채권과 같이 10년으로 본다. ② 특수불행위책임설은 상법 제401조의 책임은 본질적으로 불법행위책임이지만, 민법상의 일반불법행위요건(민법 제750조)으로 규율할 수 없는 경우 제3자를 보호하기 위하여 이사의 책임을 강화한 특수불법행위책임으로 이는 민법에서 규정하고 있는 여러 특수한 불법행위의 일종이라고 본다. 즉 본조는 일반불법행위의 요건을 수정하여 위법행위를 요건으로 하지 않고 경과실을 배제하여 인정한 불법행위책임이라고 본다.[192] 이 견해에 의하면 이사의 임무해태에 관하여 악의·중과실이 있으면 충분하고, 제3자의 손해는 직접손해이든 간접손해이든 이를 불문하고, 민법상의 불법행위책임과는 경합관계에 있으며, 소멸시효기간은 3년으로 본다. 제3자에는 주주도 포함되며 책임의 주체는 사외이사는 물론 사실상의 이사(상법 제401조의2)도 포함된다.

---

191) 이철송, 전게서, 625면,; 정찬영, 전게서, 846면,; 정동윤, 「상법(상)」, 법문사, 2003, 446면.

192) 이병태,「상법(상)」, 법문출판사, 1988, 692면.

위의 어떤 견해를 취하든 상법 제401조의 책임과 불법행위책임은 경합하게 되고, 다만 그 시효에 있어 차이가 있게 되는데, 본조에서는 일반불법행위와 달리 악의 또는 중과실을 제3자에 대해서가 아닌 회사에 대해 요구하고 있는 점, 경과실이 배제되어 있는 점을 고려하면 법정책임설이 타당하다고 본다.

3. 證券去來法上 責任

증권거래법 제14조에서는 유가증권신고서와 사업설명서에 발행회사가 허위의 기재를 하거나 중요한 사항을 기재하기 않음으로써 유가증권의 취득자에 손해를 끼친 경우에는 발행인인 회사와 함께 당해 법인의 이사 등은 그 책임을 진다고 규정하고 있다. 다만, 배상의 책임을 지는 자가 상당한 주의를 하였음에도 불구하고 이를 알 수 없었음을 증명하거나 그 유가증권의 취득자가 취득의 청약 시에 그 사실을 안 때에는 배상책임을 지지 않는다(동법 제14조 후문). 따라서 사외이사가 허위기재나 부실기재에 대하여 알거나 알 수 있었음에도 이를 저지하지 않았다면 증권거래법상의 책임이 발생할 수 있다. 다만 사외이사는 매일의 업무에 종사하는 것은 아니고 업무집행을 수행하지도 않으므로, 사내이사에 비하여 책임의 감경 또는 면책될 가능성이 많을 수 있다.

4. 監査委員으로서의 責任

상법 제415조의2 제6항에서는 감사위원의 책임에 대하여 감사의 책임에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 감사의 책임에 대해 보면, 먼저 감사와 회사 간에는 위임관계가 있으므로(상법 제415조, 동법 제382조 제2항), 감사가 위임인으로서의 임무를 해태한 경우에는 그 감사는 연대하여 회사에 대하여 손해를 배상할 책임을 진다.(동법 제414조 제1항) 또한 감사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태하여 제3자에게 손해를 입힌 경우 그 감사는 제3자에 대하여 직접 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.(동법 동조 제2항) 위의 두 경우에 이사도 책임이 있으면 그 감사와 이사는 연대하여 배상할 책임이 있다(동법 동조 제3항). 그러나 감사위원회는 회의제 기관이기 때문에 단독기관인 감사에 대한 규정을 그대로 적용하기는 곤란하다.[193]

감사위원회는 회의제 기구이므로 감사위원회에서 결의를 하면 감사위원회 대표

193) 이철송, 전게서, 688면.

가 이를 집행하게 된다. 따라서 감사위원회의 업무집행에 문제가 있는 경우 그 업무를 집행한 대표위원 뿐 아니라 그 결의에 찬성한 위원에 대해서도 책임을 물을 필요가 있다.

상법은 감사위원회에 대하여 제414조를 준용하고 있으므로 감사사안에 대하여 임무의 해태가 있는 경우 대표이사에 대해서는 상법 제399조 제1항을, 그 결의에 찬성한 이사에 대해서는 상법 제399조 제2항과 제3항의 책임을 지는 것을 유추해석하여 감사사안에 대하여 찬성한 이사에게도 상법 제414조의 제1항 또는 제2항의 책임을 지는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 본다.[194]

사외이사가 감사위원회 위원으로서의 지위도 함께 가지는 경우, 당해 사외이사는 이사로서의 책임 뿐 아니라 감사위원으로서의 책임도 동시에 지게 된다. 물론 손해배상액의 산정 시 구체적으로 고려될 문제이지만, 이사로서 회사전체에 대한 업무의 감시의무를 가지고 또 감사위원회 위원으로 회계감사에 대한 의무도 함께 부담하는 것은 과중한 책임이 될 수 있다.

그렇지만 이러한 문제는 선관주의의무의 합리적인 해석을 통하여 해결할 수 있다고 본다. 즉 동일한 업종의 동일한 지위에 있는 감사위원인 사외이사에게는 회계감사의무가 가장 절대적인 의무인 것이다. 따라서 감사위원회 위원인 사외이사는 회계감사의무에 우선적으로 구속되고 감시의무는 차후의 문제라고 보아야 할 것이다.

Ⅲ. 責任의 制限

1. 意義

국내에서 사외이사의 책임을 완화하거나 면제하여야 한다는 주장의 내용을 보면 대체적으로 유능한 사외이사를 확보하기 어렵다거나,[195] 사외이사가 받는 대가에 비하여 책임이 과중하다는데 근거를 찾고 있다. 또한 사외이사는 상근이사에 비해 열악한 지위에 있고 회사경영에 관한 중요한 정보는 상근이사가 장악하고 있어 상근이사의 전횡을 견제하거나 감독할 수 있는 수단과 장치가 없다는 것을 근거로 하고 있다. 유능한 사외이사를 확보하기 위해서는 사외이사의 책임을 면제하거나 완화하여야 한다고 주장한다.[196]

---

194) 이철송, 상게서, 688면.

195) 양동석, “일본 상법상 이사의 책임제한과 분할책임론”,「기업법연구」제14집 2003, 32면; 권종호, “감사제도의 개선과 감사위원회의 과제”,「상사법연구」 제19권 제3호 2001, 125면.

우리나라의 각종 법제도적, 실무적 문제점들로 인하여 사외이사가 그 본래의 기능을 제대로 수행하지 못하고 있으며 그 지위도 열악하다는 것을 근거로 사외이사의 책임을 사내이사와 같은 정도로 추궁한다는 것은 불합리하다.[197]

상법은 이사의 회사와 제3자에 대한 손해배상책임을 규정하면서도 다른 한편으로는 이사와 회사와의 유기적인 관계를 고려하여 이러한 손해배상책임을 면제 내지 해제해 주는 규정을 상법 제400조(책임의 면제)와 동법 제450조(책임의 해제)에 대한 규정을 가지고 있다. 그러나 동법 제400조는 이사의 책임범위가 구체적·개별적으로 특징되어 있는 경우에 회사가 적극적·명시적으로 그 책임을 면제해 주는 것이라는 점에서 비록 해제의 대상이 되는 책임의 발생여부가 불확실하더라도 포괄적으로 해제의 효과가 미치게 하기 위하여 회사가 소극적·묵시적으로 그 책임을 면제하는 방법인 동법 제450조와는 구별된다.[198] 상법은 외국의 입법례처럼 이사의 손해배상책임을 일정 한도로 제한하는 규정을 두고 있지 않은데, 이는 사외이사의 소신 있는 업무집행을 유도하고, 정보접근에서 불리한 사외이사를 배려하기 위해서는 사외이사의 손해배상책임을 일정한도로 제한하는 방법을 적극적으로 모색하여야 한다.

2. 外國의 立法例

가. 美國

미국에서는 사전적인 방안의 책임경감 및 면제 방법으로 신뢰의 항변권(Reliance Defense)[199]과 경영판단의 원칙으로 주주대표소송을 종료 시켜 이사의 책임을 묻지 않는 소송위원회제도 그리고 이사의 경영상 결정에 따른 업무의 집행으로 인해 손해가 발생할 경우에 대해서는 별개로 회사나 보험회사에서 보상해 주는 보상제도와 이사책임보험을 두고 있다.

이러한 이사에 대한 책임경감 및 면제 방법은 1985년 Smith & Van Gorkom

196) 김성호, "미국에서의 이사의 감시의무와 책임의 완화",「상사법연구」제19권 제3호 2001, 202면.

197) 정준우, "이사회의 경영감독기능 강화를 위한 사외이사제도의 도입·운영과 그 문제점",「기업법연구」제20권 제3호(통권 제26호), 175면.

198) 김정호, 전게서, 676면.

199) 신뢰의 항변권은 이사가 업무 결정을 할 경우에 그 결정행위 이전에 변호사나 독립된 공인회계사 또는 감정인 등과 같은 전문가의 조언을 듣고 그 조언을 신뢰하여 업무결정을 할 경우에는 그것이 통상인 이 보기에도 명백히 위법이라고 여겨지지 않는 한, 이사는 그 조언을 신뢰하였다는 사실을 가지고 책임 면제의 근거로 제시할 수 있는 권리를 말한다. 19세기 전반 King v. Morrison 사건 판결에서 "수탁자가 성실히 변호사의 충고에 따라 행동한 경우, 그가 책임을 추궁 당하는 경우는 없다"고 판결 하였다.

사건에 대한 델라웨어 주 대법원 판결[200]에서 이사들이 합리적으로 수집 가능한 정보에 기초하지 않고 충분한 의견 수렴 과정도 거치지 않은 채 합병 안을 가결한 것과 그 추인 여부에 대한 주주의 결정에 합리적으로 요구되는 주요한 정보와 자료를 제공하지 않은 것은 중대한 과실에 해당하므로, 경영상 판단의 원칙에 의한 이사들의 보호를 부정하고 그 행위에 의해 발생한 손해배상책임을 인정함으로써, 기업의 이사와 임원, 이사 내지 임원배상책임과 관련된 보험회사 등에게 커다란 충격을 주었다. 특히 회사는 유능한 인재를 이사로서 받아들이는 것에 지장을 받았고 사외이사들은 그 직을 사임하거나 임명을 거부하는 등 사회적인 문제로 대두되기 시작하였다.

미국의 각 주에서는 이런 상황을 해결하기 위하여 1980년대 후반에 이사의 책임에 관한 제한입법이 여러 주의 입법부에 의해 회사법에 도입되기 시작 하였으며, 델라웨어 주는 최초로 이사의 책임제한과 면제에 관한 입법을 하였고,[201] 이는 전 지역으로 확산되는 동기가 되었다.[202]

현재 미국의 경우 개정모범회사법(RMBCA: Revised Model Corporation Act)과 미국법률가협회(ALI: American Law Institute)의 권고안을 비롯하여 대부분의 주 회사법이 이사의 책임을 제한하거나 면제하는 규정을 두고 있다.

주 회사법에서 정관의 규정에 의하여 이사의 책임을 사전에 면제 또는 제한하는 것을 허용하고 있는데, 최초로 입법한 것은 1986년 델라웨어 주 회사법이며, 이후 뉴욕 주, 애리조나 주, 캘리포니아 주 등 30여개의 주 회사법에서 현재 사용하고 있다.[203]

---

200) 이 사건은 Trans Union사의 회장 겸 CEO였던 Van Gorkom이 합병계획과 관련하여 이사회의 사외이사 등에게 20분 정도의 구두설명을 포함하여 전체 2시간 정도의 토의를 거쳐 당해 합병계획안을 승인한 사건으로서 Delaware주 대법원은 이사들이 충분한 사전정보를 얻은 후에 합병에 관한 판단을 하지 않았고, 사후의 추인과정에 있어서도 주주들로 하여금 합리적으로 결정할 수 있도록 필요한 중요정보와 자료를 제공하지 않은 것은 분명 중대한 과실(gross negligence)이고, 이는 주주에 대한 신인의무(fiduciary duty)의 위반에 해당한다고 판시하며 경영판단의 원칙의 적용을 거부하였다. Smith & Van Gorkom, 488 A.2d 858, 874, 893 (Del. 1985).

201) 사건에서 법원이 이사의 책임면제에 대하여 소극적으로 판결하자, 기업들의 타주로의 이탈을 막기 위하여 신속하게 책임제한입법을 하는 결과를 가져왔다. 이는 델라웨어 주가 친기업적인 회사법규정을 입법하는데 선두적인 것을 생각하면 어쩌면 당연한 결과라고 하였다. William L. Cary, Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, 83 Yale L. J. 663,(1974).

202) 김성호, 전게논문, 202면,;이형규・이상복, “사외이사 선임제도 개선방안에 관한 연구”, 「상장협연구보고서」, 2002. 5, 63면.

203) Arkansas, Arizona, California, Colorado, Delaware, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Washington, Wyoming 주 등이다. James J. Hanks, Jr., "Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indemnification", 43 Bus. Law 1207, 1254

델라웨어 주 회사법 §102(b)(7)에서는 각 회사로 하여금 기본정관에서 이사의 신인의무 위반에 의한 금전적 손해배상에 관한 이사의 회사 또는 그 주주에 대한 개인적인 책임을 배제 또는 제한할 수 있도록 허용하고 있다.

다만 ① 이사의 회사 또는 주주에 대한 충실의무 위반에 따른 책임, ② 선의가 아닌 의식적 비행 또는 고의적인 법위반행위, ③ 위법한 이익배당과 주식매수행위, ④ 이사가 부당한 개인적 이익을 얻은 행위로 인한 책임 등은 책임을 배제 또는 제한할 수 없다고 하고 있다. 즉 기본적으로 이사의 주의의무 위반에 대하여만 책임제한이 인정된다고 볼 수 있다.

개정모범회사법 §2.02(b)(4)에서는 ① 이사가 권한 없이 재산적 이익을 취한 경우, ② 의도적으로 회사나 주주에게 손해를 가한 경우, ③ 위법적인 분배에 의한 경우, ④ 고의의 형법위반의 경우를 제외하고는, 이사로서 취한 행위 또는 취해야만 했던 행위를 소홀히 했다는 것을 이유로 하는 금전 배상에 있어서 회사가 이사의 의무위반행위로 인한 손해배상책임을 제한하거나 면제하는 규정을 정관에 둘 수 있도록 하였다.

또한 미국법률가협회(ALI)의 권고안에서는 이사의 주의의무의 폐지라는 개념을 채택하는 것이 아니라 책임의 불균형의 완화라는 개념을 채택하고 있다. 이는 이사의 책임이 보수액과 균형을 이루지 못하고 있는 점을 시정하기 위해 특수한 형태의 접근법을 제시하고 있는 것이다.

ALI 원칙 §7.19 주의의무 위반에 대한 손해배상책임의 제한규정에 의하면 법률로 달리 규정한 경우를 제외하고 이사 또는 집행임원이 ① 이사 또는 집행임원에 의한 악의의 유책한 법령위반이 없는 경우, ② 이사 또는 집행임원이 그 행위나 부작위가 정당화될 수 없는 중대한 손해를 회사에 발생시킬 것이라는 사실을 이사 또는 임원이 인지한 사정 하에서 그들이 회사에 대한 의무를 의식적으로 무시한 사실이 증명되는 경우, ③ 피고의 회사에 대한 의무의 포기에 상당하는 계속적이고 면책되지 않는 유형의 부주의를 구성하는 경우 등에 해당하지 아니하고, 이사 또는 집행임원이 공정거래의무상의 부당한 이익을 얻지 않았다면, 이사의 주의의무 위반으로 인한 손해배상액을 위반행위자의 연간보수액 보다 적지 않은 금액으로 그 위반에 대한 손해배상액을 제한할 수 있는 정관규정을 둘 수 있도록 하고 있다.[204]

(1988).

204) ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, §7.19.

나. 獨逸

독일의 주식법(Aktiengesetz, AktG)은 미국과 달리 이사의 손해배상책임을 면제하거나 제한하는 규정은 두고 있지 않다. 그러나 동법 제93조 제1항에서 "이사의 업무수행에 있어 적정하고 성실한 경영자로서의 주의를 다하여야한다"는 이사의 주의의무를 규정하고 있으며, 동조 제2항에는 이러한 주의의무를 이사가 위반한 때에는 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하였고, 그 주의의무의 구체적 유형 9가지[205]를 동조 제3항에서 나열하고 있다. 또한 동조 제4항에서는 일정한 조건 하에서는 이사에 대한 회사의 손해배상청구권이 발생하지 않거나 이를 포기 또는 화해할 수 있도록 규정하고 있다.[206]

독일의 주식법 제93조 제4항 제1문에 의하면, "이사의 행위가 주주총회의 적법한 결의에 의한 경우에는 회사에 대한 이사의 손해배상책임은 발생하지 않는다."고 규정하고 있다. 여기서의 적법한 결의란 주주총회의 결의에 하자가 없는 경우를 말한다. 다만 이러한 주주총회의 결의는 그 내용이 구체적이어야 하고, 그러한 결의가 이사의 어떠한 조치를 승인한 것인지를 알 수 있어야 한다. 따라서 이사회에 대한 단순한 수권(Ermächtigung)은 책임배제사유가 될 수 없으며, 회사의 손해배상청구권의 배제는 사전적 면제방법으로 볼 수 있다.[207] 또한 독일 주식법 제93조 제4항 제3문과 제4문에 의하면, 회사는 이사에 대한 손해배상청구권을 포기하거나 또는 그 청구에 관하여 화해할 수 있는데, 이는 이사의 경영행위로 인한 손해배상책임 부담을 덜어준다는 의미에서 중요하다고 할 수 있다. 다만 주주의 이익을 보호하기 위하여 다음과 같은 일정한 경우에만 포기와 화해를 인정하고 있다. 즉 ① 손해배상청구권이 발생한 후 3년의 기간이 경과해야 하고, ② 주주총회의 동의가 있어야 하며, ③ 회사자본의 10분의 1이상의 지분을 가지고 있는 소수주주가 이의를 제기하지 않아야 한다. 따라서 이와 같은 요건을 충족하지 아니한 상태에서 행해진 회사의 손해배상청구권의 포기나 화해는 당연 무효라 할 수 있다.

---

205) 독일 주식법 제93조 제3항의 9가지 구체적 유형으로는 ① 주주에게 출자를 반환한 때, ② 주주에게 이자 또는 이익배당을 지급한 때, ③ 그 회사 또는 다른 회사의 자기주식을 인수, 취득, 저당하거나 소각한 때, ④ 주식의 액면액 또는 그 이상의 발행가액 전액을 납입하기 전에 주권을 발행한 때, ⑤ 회사재산을 분배한 때, ⑥ 회사의 지급불능 또는 채무초과가 된 이후에 지급한 때, ⑦ 감사에게 사례를 제공한 때, ⑧ 신용이 제공된 때,⑨ 조건부 자본증가에서 소정의 목적 이외에 또는 대가의 완전한 이행 이전에 인수권주가 발행되는 때 등으로 규정하고 있다.

206) 안성포, "이사의 면책에 관한 입법론적 고찰"「상사법연구」, 제22권 제2호, 2003, 99면,; 증권법학회 연구용역보고서 2006. 8, 241-244면.

207) 박효준, "이사의 책임제한에 관한 연구", 창원대학교 박사학위논문, 2005, 79면.

독일 주식법 제93조 제6항에서는 회사의 이사에 대한 손해배상청구권은 특별소멸시효(5년)에 의하여 이사 책임의 소멸시효가 완성되는데, 당해 손해의 발생원인이 동법 제93조 제1항의 주의의무 위반인지, 제3항의 중요한 주의의무 위반인지 묻지 않고 있으며, 당해 손해의 발생이 이사의 과실 또는 고의에 의한 것인지도 전혀 묻지 않는다. 또한 이러한 단기의 시효기간은 계약이나 정관으로 연장 또는 단축할 수 없다. 독일 주식법 제119조 제1항 제3문은 주주총회의 법정결의사항의 하나로 이사와 감사의 경영행위에 대한 승인의 방법으로 책임면제를 규정하고 있고, 동법 제120조는 책임면제결의에 대한 절차와 요건 및 효력에 대하여 상세히 규정하고 있다. 동법 제120조 제1항 제1문에서 주주총회는 매 영업연도 시작 후 8월내에 이사와 감사의 책임면제여부를 결의하는데, 이러한 결의를 통해 이사와 감사의 회사관리를 승인한다고 동법 제120조 제2항 제1문에 규정되어 있다. 이러한 주주총회의 결의에 의한 이사의 책임면제는 독일 주식법상의 엄격한 이사의 책임을 완화해 줌으로써 이사가 회사관리(Verwaltung der Gesellschaft)에만 전념할 수 있도록 하고, 그러한 면책결정을 주주의 정보권(Auskunftsrecht)에 근거하도록 함으로써 주주에게도 자신의 권리를 포괄적으로 사용할 수 있는 기회를 주고자 하는데 그 목적이 있다.[208] 물론 이러한 주주총회의 결의에 대한 의결권수는 법문에 특별규정이 없으므로 정관에도 다른 규정이 없는 한 다수결의 원칙에 따라 행해지며, 정관의 규정으로 그 결의요건을 가중할 수는 있다. 그리고 이러한 결의는 보통 이사와 감사에 대한 두 가지로 이루어지는데, 어느 한쪽만을 위한 결의는 원칙적으로 허용되지 않는다. 다만 주식법 제120조 제1항 제2문에서 회사자본의 10분의 1이상의 지분 또는 100만 유로(Euro)이상의 지분을 가진 소수주주가 청구하면, 이사 또는 감사에 대해 개별적으로 분리한 후 그 각각에 대하여 표결할 수 있다.

다. 日本

전통적으로 일본법은 미국과 유사한 사정을 배경으로 이사의 책임제한입법이 채용되었고, 이사의 회사에 대한 손해배상책임의 면제에 관해서는 우리나라 상법 제400조와 마찬가지로 이사가 일본상법 제266조 제1항 각 호에 열거된 행위[209]를

208) Geßler/Hefermehl, a.a.O., §120, Rn. 1.

209) 이사의 회사에 대한 책임의 경우(일본상법 제266조 제1항), 책임 발생 사유로 위법한 배당의 안을 주주총회에 제출하거나 또는 위법한 중간 배당을 한 때(제1호), 주주의 의결권 행사에 관한 이익 공여금지 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 때(제2호), 다른 이사에 대해 금전 금정의 대부를 한 때(제3호), 자기거래를 한 때(제4호), 법령 또는 정관에 위반하는 행위를 한 때(제5호)를 열거하고 있다.

한 경우에 회사에 대한 손해배상책임을 면제하기 위해서는 일본상법 제266조 제5항에서 총주주의 동의가 필요하다고 규정하고 있다. 다만 이사가 자기거래를 한 때에는 일본상법 제266조 제1항 제4호 에서 예외적으로 발행주식 총수의 3분의 2 이상의 동의로 면제할 수 있었다.[210] 그런데 일본은 1993년 상법을 개정하면서 소송수수료 8,200엔으로 인하하는 등 주주대표소송의 제소요건을 크게 완화하였는데,[211] 이로 인해 이사를 상대로 한 대표소송이 급증하게 되자 대표소송의 위협을 느낀 이사들로 인해 이사의 탄력적인 경영판단이 제약되고 기업의 창의적 활동이 위축될 위험성이 있으며 이사의 경영에 대한 사기에도 영향을 미치는 등 사회적 문제가 발생하였다.[212]

이후 2000년의 大和銀行사건에서 법원이 이사들에게 이사 1인당 829억 원 내지 75억 엔의 배상책임을 인정하면서[213] 이사들의 손해배상책임의 완화를 많이 주장하게 되었으며, 그 후 2001년 12월 개정상법에서는 이사 및 감사의 회사에 대한 손해배상책임을 경감할 수 있도록 하는 제도가 도입하게 되었고, 2005년 신회사법에서는 책임의 일부면제를 인정하게 되었다.

일본의 2001년 12월 개정상법은 제266조 제1항 각호에서 이사의 회사에 대한 손해배상책임의 원인으로 ① 위법한 배당의안을 주주총회에 제출하거나 또는 위법한 중간배당을 한 때, ② 주주의 의결권행사에 관한 이익공여금지 규정에 위반하여 재산상의 이익을 공여한 때, ③ 다른 이사에 대해 금전대부를 한 때, ④ 자기거래를 한 때, ⑤ 법령 또는 정관에 위반하는 행위를 한 때 등 총 5가지를 규정하고 있으며, 이 중 법령 또는 정관에 위반하는 행위로 인한 책임의 경우에는 법정 절차에 따라 손해배상액을 일정한 금액으로 경감할 수 있도록 규정하였다. 즉 일본상법 제266조 제7항 에서는 이사가 선의 또는 중대한 과실 없이 법령에 위반하는 행위를 한 때에는 당해 이사가 배상해야 할 손해배상액으로부터 주주총회의 특별결의에 의한 이사회의 결의로써 당해 이사의 일정한 기간분의 보수 등을 공제한 금액을 한도로 그 책임을 면제할 수 있도록 하였다. 이처럼 주주총회의 결의에 의하여 이사의 책임을 제한할 때에는 ① 책임의 원인사실 및 배상해야 할 금액, ② 제한한도액 및 그 산정근거, ③ 책임을 제한하는 이유 및 제한금액을 주주총회에 공시하여야 한다. 이는 이사의 위법행위가 행해진 후에 주주총회에 의하여 책임을 제한하는 점에서 사후적인 책임제한이며 총주주에 의한 책임면제의 완화

210) 안성포, 전게논문, 244-248면.

211) 박효준, 전게논문, 83면.

212) 新谷承, “取締役の責任輕減化と株主代表訴訟”,「法律時報」, 第71卷 2號, 1999, 48面.

213) 大阪地判 2000. 9. 20. 「商事法務」, 第1573號, 2000. 10. 5, 4面.

형태라고 할 수 있다.[214]

일본상법 제266조 제12항 내지 제14항, 제15항에서는 정관규정에 의한 책임제한을 허용하고 있다. 이사회의 결의로 하는 면제는 미리 정관에 이사회가 면제할 수 있다는 규정을 마련해 두고 구체적인 안건이 발생하면 그 때마다 이사회결의로 면제하는 내용으로 책임 발생 전에 특정한 이사를 대상으로 하지 않은 채 이사의 책임을 일정액으로 면제할 수 있다는 사전면제 방법이다. 그런데 이를 위해서는 회사가 먼저 정관을 변경해야 하는데, 이러한 정관변경을 위한 의안을 주주총회에 제출하는 경우와 변경된 정관규정에 의하여 책임면제에 관한 의안을 이사회에 제출하는 경우에는 감사 등의 동의를 얻어야 한다.

그리고 이사회에서 책임면제에 관한 결의를 한 때에는 지체 없이 책임의 원인인 사실과 배상해야 할 금액, 책임한도액과 그 산정근거를 밝히고, 책임면제이유와 면제액 및 책임제한에 이의가 있는 주주는 일정한 기간 내에 이의를 제기할 수 있다는 뜻을 공고하거나 주주에게 통지해야 한다. 한편 의결권의 100분의 3이상을 소유하고 있는 주주가 이의를 제기한 때에는 회사는 정관의 정함에 따른 이사의 책임을 면제할 수 없다.

일본상법 제266조 제19항 내지 23항에서는 회사가 사외이사와 배상액 상한설정계약을 체결하는 경우에는 해당 사외이사의 책임은 일정한도액으로 제한할 수 있도록 규정하였다. 이는 책임제한계약으로 하는 면제는 사외이사에게 국한 되는 방법으로 책임을 면제하는 계약을 미리 해둔 다음, 주주총회나 이사회를 개최하지 않고 이 계약으로 책임을 면제하는 사전면제 방법이다. 회사는 사외이사와의 계약으로 그가 법령·정관에 위반한 행위를 하여 회사에 대하여 손해를 가한 경우에도 직무수행상 악의 또는 중과실이 없는 때에는 일정 한도의 범위 내에서만 배상책임을 진다는 뜻을 정관에 정할 수 있고, 이에 근거하여 회사가 사외이사와 책임제한계약을 체결한 경우 당해 사외이사의 책임은 일정한 한도로 제한된다. 다만 사외이사가 당해 회사 또는 자회사의 이사나 지배인 기타 사용인이 된 경우에는 계약의 효력이 소멸한다.

물론 이러한 내용의 정관변경의안을 주주총회에 제출하는 경우에는 역시 감사의 동의가 필요하다. 일본상법 제266조 제22항에서 이 계약체결 후에 당해 사외이사가 법령·정관에 위반하여 이 계약에 의해 책임제한의 혜택을 받은 경우에는 그 후 최초로 소집되는 주주총회에서 책임발생원인, 배상책임액, 산정한 책임한도액 및 그 산정근거, 책임제한의 계약내용과 계약을 한 이유 및 책임면제액을 보고하여야 한다. 그리고 이사의 제3자에 대한 손해배상책임의 발생사유에 대해서는

214) 박효준, 전게논문, 87면.

이사의 제3자에 대한 책임의 면제여부는 그 당사자인 제3자가 결정할 일이지 주주나 회사가 결정할 일이 아니라고 보았기 때문에 악의 또는 중과실에 의한 임무해태 이외에도 주식청약서·신주인수권증서·사채청약서·사업설명서·재무제표 및 부속명세서에 대한 책임처럼 책임면제에 관한 규정을 두고 있지 않다.

이와 같이 일본상법은 다양한 형태의 책임감면유형을 두고 이사의 책임을 제한 또는 완화하고 있는데, 이사의 책임이 제한되는 경우 책임이 면제되는 최고액은 배상해야 할 금액에서 일정한 금액을 공제한 금액으로 하며, 이사는 책임이 제한되는 경우에도 책임한도액의 일정액에 대해서는 반드시 책임을 져야 한다. 이는 이사의 도덕적 해이를 방지하고, 주의의무를 다할 책임감을 주기위해 일본상법에서는 이사의 전액면제는 인정하지 않는다.[215]

3. 社外理事의 責任制限

가. 會社에 대한 責任制限

이사의 위법한 행위 또는 임무해태의 행위가 이사회의 결의에 의한 것인 때에는 그 결의에 찬성한 이사도 회사에 대한 책임이 있으며(상법 제399조 제2항), 이사회에 참석한 이사로서 의사록에 이의제기 사실이 기재되어 있지 아니한 이사도 이사회의 결의에 찬성한 것으로 추정된다(동법 동조 제3항). 따라서 원칙적으로 법령을 위반하거나 임무를 해태한 당해 이사가 책임을 부담하게 되겠지만, 이사의 위법한 행위 또는 임무해태행위가 이사회의 결의에 의하여 이루어진 경우 그 결의에 참석한 사외이사도 연대하여 책임을 부담하게 된다.

이사의 회사에 대한 손해배상책임은 의결권 없는 주주를 포함한 총주주의 동의로 면제할 수 있으며(상법 제400조), 이사의 책임은 정기총회에서 재무제표의 승인을 한 후 2년 내 다른 결의가 없으면 부정행위가 아닌 한 해제된 것으로 의제된다(상법 제450조).

이러한 책임해제는 상법 제400조에 규정된 책임면제와 달리 재무제표에 반영된 사항에 한 한다. 여기서 총주주의 범위에는 의결권 없는 주주까지 포함하는 것이고, 총주주의 동의는 반드시 주주총회의 결의로 하여야 하는 것은 아니고 개별적 동의도 가능하다.[216]

사외이사의 경우 위법한 행위 또는 임무해태에 의한 이사회의 결의에 찬성을

---

215) 박효준, 상게논문, 90면.

216) 대법원 1989.1.31 선고, 87누 760 판결.

하게 되면 사내이사와 동일한 책임을 부담하게 된다. 따라서 사외이사에 대한 책임이 과도하다고 판단이 되더라도 그 책임 면제의 요건이 총주주의 동의로 되어 있으므로 1인 주주회사와 같은 소규모 회사가 아니면 회사 측에서 책임을 면제 또는 제한해 주는 것은 사실상 거의 불가능하다.

더욱이 연대책임으로 규정되어 있으므로 비록 사외이사가 그 주의의무 위반의 정도와 책임이 작은 경우에도 손해 전체에 대한 책임을 부담하게 되어 비상근의 감독의무에 중점이 있는 사외이사에게는 가혹할 수 있다.

판례는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는 당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있다고 하고 있다.[217)]

나. 第3者에 대한 責任制限

상법 제401조에 의해 책임을 부담하는 자는 고의 또는 중대한 과실로 임무를 해태한 이사 및 이사회결의에 찬성한 이사이며, 이들은 연대하여 손해를 배상할 의무가 있다(상법 제401조 제2항, 동법 제399조 제2항, 제3항). 본조의 책임에 관하여는 책임의 면제(상법 제400조) 및 책임의 해제(상법 제450조)의 적용이 없다. 증권거래법은 '증권회사의 이사 또는 감사, 감사위원회 위원이 고의 또는 과실로 그 임무를 해태하거나 회사의 업무를 행함에 있어 제3자에게 손해를 끼친 때에는 이사·감사 및 최대주주는 연대하여 그 손해를 배상할 책임을 지고(증권거래법 제58조 제1항 본문), 다만 제3자에게 손해를 끼친 행위가 최대주주의 요구 또는 동의에 의한 것이 아님을 증명하는 최대주주는 그러하지 아니 하다'(증권거래법 제58조 제1항 단서)라고 규정하고 있다.

우리 상법과 증권거래법 모두 이사의 책임에 대하여 연대책임으로 규정하고 있다는 점에서 차이가 없다. 이러한 연대책임은 피해자의 입장에서는 확실하게 손해배상을 받을 수 있다는 장점이 있지만, 오히려 너무 배상액이 커지고 그 피해자가 많은 경우에는 배상을 받기 위한 시간이 많이 걸리고 실제로 배상이 이루어 지지

217) 대법원 2004.12.10 선고, 2002다 60467, 60474 판결.

않을 가능성이 있다.

또한 경영자로 하여금 책임회피를 위한 소극적인 경영을 하게 하여 기업의 성장에는 저해 요인이 될 수도 있다. 특히 사외이사의 경우 연대책임으로 인한 부담은 사외이사의 지위와 보수를 고려할 때 유능한 사외이사를 확보하기 어렵게 만드는 요인이 될 수 있다. 따라서 일률적으로 연대책임을 규정할 것이 아니라 구체적 사정을 고려할 수 있는 제도적 보안이 필요하다.

다. 監査委員의 責任制限

상법에서는 위원회 위원의 책임 및 책임면제에 대하여 별도의 규정을 정하고 있지 않고 감사위원회를 규정한 상법 제415조의2 제5항에서 이사의 회사에 대한 책임의 면제를 규정한 상법 제400조를 준용하고 있다.

따라서 감사위원의 손해배상책임은 총주주의 동의가 있는 경우에 면제할 수 있고, 정기총회에서 재무제표 등의 서류를 승인한 후 2년 내에 다른 결의가 없으면 회사는 감사위원의 부정행위가 없는 한 그 책임을 해제한 것으로 본다.

4. 理事賠償責任保險 加入勸奬

이사배상책임보험제도(Director's and Company reimbursement Insurance, D&O Liability Insurance)는 회사의 이사 또는 임원이 회사의 업무를 수행하던 중 직무수행과 관련한 위법행위로 인한 배상책임과 소송비용의 전보를 목적으로 하는 보험을 말한다.[218]

그러나 이 보험은 이사인 피보험자가 보험사고로 인하여 직접 입은 재산상의 손해를 보상하는 것이 아니고, 회사 또는 제3자가 입은 간접손해를 보상한다는 점에서 일반손해보험과는 다르다고 할 수 있으며, 일정한 직업에 종사하는 사람이 피보험자로서 그 직업에 관련하여 타인에게 손해배상책임으로 손해를 보상하는 것으로 전문직업인배상책임(Professional Liability Insurance)의 일종이다.[219]

즉 기업 조직인 회사 특히 주식회사의 이사나 임원이 보험기간 중에 그 직무수행과 관련하여 제3자 및 회사에 손해를 가하여 법적인 책임을 부담하게 되는 경우 의도적인 위법행위, 사기 등 면책사유에 해당하지 않는 한 모두 보험의 대상이 될 수 있다. 보험료는 회사가 납부하고 보험사고가 발생하는 경우 회사가 보험금

---

218) 박수영, "이사배상보험의 면책사유",「기업법연구」,제5호 한국기업법학회, 2000, 163면.

219) 양승규, 「보험법(제5판)」, 2004, 351면.

을 수령하게 되므로 이사배상책임 보험료는 이사의 보수의 일부로 해석되고 있다.[220] 따라서 이사배상책임보험에 있어서의 보험금은 주주총회의 승인 대상이 된다고 할 것이다.

이사배상책임보험은 국내에 1991년 처음으로 도입되어 '회사임원배상책임보험'이라는 이름으로 판매되고 있는데, 1997년 외환위기 이후 이사의 책임이 강화되고 소수주주권 행사요건이 완화되면서 이사에 대한 책임추궁소송이 등장하였다.[221] 이에 이사의 책임위협이 현실화 되면서 이사의 책임보험의 이용이 증가하여 2005년 6월 상장협 보도 자료에 의하면 자산 2조원 이상 주권상장법인은 90.9%가 가입을 하고 있으며, 자산 2조원 미만 주권상장법인은 26.8%가 가입을 하여 주권상장법인의 임원배상책임보험의 가입률은 34.4%에 이르고 있다.[222]

이사책임보험은 이사의 책임부담을 완화시켜 이사에게 안정적인 업무집행을 보장하는 기능을 하는 점이 있지만 반면에 이사의 도의적 해이를 조장하며 위법행위억지기능이 손상될 수 있으며, 경우에 따라 보험료가 회사에 부담스러울 수 있다는 문제점이 있다.[223] 미국과 영국에서는 법에서 명문으로 회사의 보험료 지급을 인정하고 있으나.[224]

우리나라는 현행법상 회사의 보험료 지급에 대한 명문의 규정이 없다. 하지만 실제 사외이사를 의무적으로 두는 회사에서 사외이사를 영입할 때 이사후보자들이 책임보험 가입여부를 확인하고 보험 증권을 요구하고 있어 실무적으로 책임보험가입이 관행화 되어 있다고 볼 수 있다.

이사책임보험에는 회사의 보상보험(Corporate Reimbursement Form)과 이사책임보험(Director's Form)의 두 가지 형태가 있으며, 회사 보상보험은 회사가 적절한 제정법이나 부속정관에 의하여 이사에게 보상할 수 있는 경우에만 보험에 가입할 수 있고, 회사의 이사에 대한 보상을 보장할 수 있는 보험을 말하며, 이사책임보험은 변호사 보수와 기타 방어비용을 포함한 손해배상액의 지급에 관하여 이사의 책임을 담보하기 위한 보험인데 회사가 이사에게 보상하지 않는 경우에 이사를 보호하기 위한 것이다.[225]

---

220) 김화진, 전게서, 218면.

221) 경익수, "회사이사배상책임보험",「연세법학연구 3」, 연세대학교 법학연구소, 1995, 91면.

222) 하창효, 전게논문, 164면.

223) 김화진, 전게서, 218면.

224) 박효준, 전게논문, 146면.

225) 고재종, "회사경영상 책임과 이사의 구제제도에 관한 고찰",「기업법연구」제14편, 한국기업법학회, 2003, 302면.

第5章　社外理事制度의 問題點과 活性化 方案

第1節　社外理事制度의 問題點

Ⅰ. 社外理事 選任에 있어서 問題點

1. 現行法上 資格制限

상법과 증권거래법에서는 사외이사의 자격을 법정으로 규정하고 있으나, 적극적인 자격요건을 규정하지 아니하고 소극적인 자격요건을 규정하고 있다. 상법 제415조의2 제2항의 반대해석상 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날부터 2년이 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자이었던 자, 최대주주가 자연인인 경우 본인·배우자 및 직계존속·직계비속, 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사·감사 및 피용자, 이사의 배우자 및 직계존속·직계비속, 회사의 모회사 또는 자회사의 이사·감사 및 피용자, 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자, 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자 등은 사외이사가 될 수 없다.

증권거래법 제54조의5 제4항 및 제191조의16 제3항에 의하면 ① 미성년자·금치산자·한정치산자 등의 무능력자 ② 파산으로서 복권이 되지 아니한 자 ③ 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년을 경과하지 아니한 자 ④ 이 법에 의하여 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자 ⑤ 당해 회사의 주주로서 의결권 있는 발행주식 총수를 기준으로 본인 및 그의 특수 관계인이 소유하는 주식의 수가 가장 많은 경우 당해 본인(최대주주) ⑥ 최대주주의 특수 관계인 ⑦ 당해 회사의 주요주주 및 그의 배우자와 직계존속·직계비속 ⑧ 당해 회사 또는 계열회사의 임·직원이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자 ⑨ 당해 회사의 임원의 배우자 및 직계존속·직계비속 ⑩ 당해 회사와 대통령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 임·직원이었던 자 ⑪ 당해 회사의 임·직원이 비상근이사로 있는 회사의 임·직원 ⑫ 기타 사외이사로서의 직무를 충실하게 이행하기 관란하거나 당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자 등은 증권회사의 사외이사가 되지 못하며, 사외이사가 된 후 이에 해당하게

된 때에는 그 직을 상실하게 된다.

위의 현행법에서의 자격제한규정만으로 사외이사의 독립성이 확보될 수 있는지 의문시 되고 있다. 미국에서의 최근 연구에 의하면 저명인사나 학자 등은 회사의 사업에 대한 이해와 경험부족으로 비효율적이며, 자신이 이사로 있는 회사에 경영자문을 제공하거나 회사로부터 연구용역이나 기금을 제공받는 대학에 소속되어 있는 경우가 많아 독립성이 문제된다고 본다. 또한 다른 대기업의 최고경영자가 사외이사로 영입되는 경우 당해 회사의 최고경영자에 대하여 관대하고 자신이 회사에서 받기를 원하는 대우를 당해 회사의 최고경영자에게 허용하는 경향이 있다.[226]

우리나라의 경우 학연이나 지연 기타의 친분관계에 의하여 지배되는 경우가 많고 정적인 정서가 강한 문화이므로 현행법상의 자격제한 요건만으로는 사외이사의 독립성을 담보하기 어렵다. 이러한 이유로 인하여 비록 사외이사 제도를 도입하고, 법으로 그 독립성을 보장하기 위한 요건을 규정하고 있지만 아직도 지배주주의 영향력이 미치는 현실이다.[227]

2. 現行法上 社外理事의 推薦方式과 評價

사외이사를 누가 추천하느냐는 회사와 독립적인 지위에 있는 자를 사외이사로 선임하는데 있어 중요한 의미가 있다. 상법 제382조 제1항에 의하면 이사는 주주총회에서 선임하게 되어 있다. 따라서 형식상으로는 주주총회에서 선임하는 것으로 되어 있지만, 이사회가 주주총회에 부의할 의제와 의안을 결정하게 되므로 실질적으로는 이사회가 주주총회에 추천할 사외이사후보자를 포함한 이시후보자를 결정하게 되고 주주총회에서는 단지 형식적인 추인을 할 뿐이다. 예외적으로 주주제안권에 의하여 소수주주가 주주총회에서 특정 이사후보자에 대한 추천 동의서를 제출할 수 있다(상법 제363조의2, 증권거래법 제191조의14). 특히 주권상장법인이나 코스닥상장법인이 주주총회를 소집하는 경우에는 성명・약력・추천인 등을 기재하도록 되어 있으므로(증권거래법 제191조의10 제2항 및 시행령 제84조의17 제2항), 주권상장법인이나 코스닥상장법인인 경우 주주총회 회의장에서 이사후보자를 추천하는 것은 불가능하다. 따라서 사외이사 후보추천에 있어 소수주주들의 의견이 반영되기 어렵다는 문제가 있다.

---

226) 김화진, 전게서, 41면; David Yermack, *Higher Valuation of Companies with a Small Board of Directors*, 40 Journal of Financial Economics 185, 1996.

227) 하창효, 전게논문, 116면.

한편 증권거래법은 대형 상장법인·대형코스닥상장법인의 사외이사 선임 시에 객관성과 투명성을 제고하기 위하여 최근 사업 연도 자산총액이 2조원 이상인 대형상장법인·대형코스닥상장법인의 경우에는 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 사외이사를 선임하도록 하고, 이 경우 사외이사후보추천위원회는 사외이사가 총 위원의 2분의 1이상이 되도록 구성하여야 한다고 규정한다(증권거래법 제191조의 16 제3항, 제54조의5 제2항 및 제3항). 따라서 대형 상장법인이나 대형코스닥상장법인이 아니면 사외이사후보추천위원회의 설치가 강제되는 것은 아니므로 사외이사의 추천 단계에서 지배주주나 최고경영자의 영향을 받을 수 있다는 문제가 있다.

3. 選任方法

상법상 이사는 주주총회에서 선임되고 제3자나 기타 타 기관에 위임할 수 없도록 하고 있으므로(상법 제382조 제1항), 사외이사도 주주총회에서 선임되어야 한다. 그러나 주식회사에서의 의결권은 1주마다 1개로 하게 되므로(상법 제369조 제1항), 사외이사의 선임에 있어 지배주주가 영향력을 발휘할 개연성은 아주 높다. 사외이사의 독립성을 확보한다는 측면에서 과연 1주 1의결권의 단순투표제 원칙이 고수되어야 하는가에 대하여 문제가 있다. 이에 집중투표제에 의한 선임방식을 생각해 볼 수 있다. 즉 상법 제382조의2 제3항에서의 집중투표제란 2인 이상의 이사를 선임하는 경우에 각 주주가 1주마다 선임할 이사의 수와 동일한 수의 의결권을 가지고 그 의결권을 이사 후보 1인 또는 수인에게 집중하여 투표할 수 있는 제도이다.

따라서 종래의 단순투표제하에서 과반수 의결권을 가진 대주주 또는 다수파의 지지를 받는 후보자만이 이사로 선임됨으로써 다수파 주주가 실질적으로 이사선임권을 가지게 되어 회사를 독점적으로 지배하게 되는 불합리를 시정하고 소수파 주주에게도 그들의 이익을 대변하게 할 수 있다.[228]

상법 제382조의2 제1항에 의하면 정관에 의하여 집중투표제를 배제하지 않은 경우에는 2인 이상의 이사를 선임하는 총회의 소집이 있는 때 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 3이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대하여 선임을 집중투표에 의할 것을 청구할 수 있다. 증권거래법 제191조의 18에서는 대형주권상장법인·코스닥상장법인의 경우 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 1이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 정관에서 달리 정하는 경우를 제

228) 김정호, 전게서, 672면.

외하고는 당해 법인에 대하여 집중투표의 방법으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 집중투표를 청구할 수 있는 소수주주의 요건을 발행주식 총수의 100분의 1이상에 해당하는 주식을 가진 주주로 규정하여 그 요건을 완화하고 있으며, 대주주들에 의한 집중투표제 배제를 위하여 정관을 변경하는 경우에 대비하여 발행주식 총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과주식에 대한 의결권 행사를 할 수 없게 하고 있다(증권거래법 제191조의18 제2항).

상법 제382조의2 제1항에 의하면 집중투표제를 정관으로 배제할 수 있고, 증권거래법에 비록 집중투표제를 청구할 수 있는 소수주주의 요건을 낮추고는 있으나 여전히 정관으로 배제할 수 있으므로 지배주주가 주주총회를 장악하고 있는 경우에는 정관에 의하여 집중투표제를 배제할 가능성이 많으므로 그 실효성에 의문이 있다.[229]

Ⅱ. 社外理事의 權限에 있어서 問題點

1. 業務執行監督權

사외이사는 다른 이사와 함께 업무집행에 관한 의사결정에 참여하고 상근이사의 그 의사결정과정과 직무수행에 대한 감독기능을 수행하게 된다.

이사회의 감독은 내부적인 자기감독·통제의 기능을 하는 것으로 업무집행의 합목적성·능률성·실효성 여부에 대한 판단까지 미치며, 이는 보통 법원의 심리대상으로 삼을 수 없는 경영판단의 법칙에 의한 보호대상이 되기도 한다.[230]

사외이사의 감독권 행사에는 회사에 상시적으로 업무에 종사하지 않는다는 점과 직접 업무를 집행하지 않는다는 점에서 한계가 있을 수 있다. 이런 사외이사의 감독권의 한계를 극복하기 위해서는 사외이사에 대한 정보접근 및 조사권이 보장되어야 할 것이다.

2. 情報接近權

개정상법에 신설된 제393조 제3항과 제4항을 살펴보면 이사는 대표이사로 하여

229) 하창효, 전게논문, 122면.

230) 김정호, 전게서, 641면.

금 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있고, 이사는 3월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 한다고 규정하고 있다. 이것은 이사회나 그 위원회의 구성원이 각 이사가 이사회나 각 위원회의 감독활동을 하는데 필요한 정보를 입수할 수 있도록 보장하는 권한이지만, 이렇게 본다면 사외이사는 업무에 대해 조사의 필요성을 가지더라도 직접 정보를 요구할 수는 없고 대표이사를 통하여 이사회에서 보고받을 수밖에 없으므로, 대표이사를 비롯한 집행임원들이 사실을 은폐하려고 하면 사외이사로서는 감시기능을 제대로 수행할 수 없다는 문제가 있다. 즉 비록 상법에서 정보접근권을 규정하였지만 그 규정이 미비하여 사외이사들이 감독기능의 수행을 위하여 회사의 정보에 접근하는 데는 어려움이 있을 수 있다.[231]

第2節 社外理事의 活性化 方案

Ⅰ. 社外理事 選任에 있어서 活性化

1. 資格要件의 强化

상법 제415조의2 제2항과 증권거래법 제54조의5 제4항 및 동법 제191조의16 제3항에서는 사외이사가 될 수 없는 자를 소극적으로 규정하고 있다.

그러나 여기서 규정하고 있는 것은 주로 당해 회사 임원의 친인척이거나 임·직원이었던 관계 또는 회사와의 거래관계로 인하여 회사와 관련이 있는 자들인데, 이러한 유형의 사람들은 모두 망라하여 법으로 규정하는 데에는 한계가 있을 수 밖에 없다. 즉 법에 명문의 조항은 없더라도 관련자의 범주가 지금보다 더욱 확대될 수 있는 것이다. 그러므로 독립성이 사외이사 선임의 가장 본질적인 요소이므로, 기존의 소극적 자격요건만으로는 충분하지 않다.

최근 개정된 미국의 NYSE나 Nasdaq 규정을 보면, 규정의 정의 부분에서 사외이사란 전체 이사회에서 회사와 어떤 중대한 관계도 없음을 선언한 이사만을 가리킨다고 하여, 그 실천적인 의미를 강화하고 있다.[232]

우리나라의 회사지배구조 모범규준[233]에서는 사외이사의 독립성을 확보하기 위

231) 하창효, 전게논문, 125면.

232) NYSE Listed Company Manual §303A.02(b) ; Nasdaq Rule §4200(a)(15).

해서 사외이사의 선임단계부터 이해관계의 존재여부에 대한 공시를 강화하여야 하며, 이를 위하여 사외이사는 취임 승낙시 기업·경영진·지배주주와 직무수행의 중립성을 저해할 우려가 있는 이해관계가 없음을 밝히는 확인서를 기업에 제출하여야 하고, 기업은 이를 공시하도록 권고하고 있다.

또한 동 규정에서는 전직 임직원으로 퇴직 후 5년이 경과하지 않은 자, 현재 및 과거에 회사의 외부감사회사 및 그 계열법인의 피고용인 및 관계자로서 감사업무 및 관계 업무를 수행한 후 5년이 경과하지 않은 자를 사외이사의 소극적 자격요건으로 권고하고 있다.[234]

한편 사외이사의 결격사유로 상법 제415조의2 제2항에서는 회사의 업무를 담당하는 이사 및 피용자 또는 선임된 날부터 2년 이내에 업무를 담당한 이사 및 피용자이었던 자로 규정하였고, 증권거래법 제54조의5 제4항 5호 7호, 동법 제191조의16 제3항에서는 당해회사와 대통령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 임·직원이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자를 사외이사의 결격사유로 규정하고 있다.

반면 미국의 증권거래소와 나스닥 규정에서는 당해 회사와 고용관계에 있거나 회계감사를 수임한 관계에 있었던 자는 그 관계가 종료된 후 3년이 경과하여야 독립이사로 선임될 수 있도록 하였다.[235]

우리나라의 상법 및 증권거래법에서 규정하고 있는 퇴직 또는 업무종료 후 2년간 사외이사로 취임을 제한 한 것은 미국의 뉴욕증권거래소 및 나스닥 규정 또는 회사지배구조 모범규준에서 권고하고 있는 기간보다 낮은 기간으로 볼 수 있다. 따라서 객관성 또는 업무의 연속성 등을 고려할 때 모범규준에서 권고하는 5년보다는 3년으로 현행 법 규정보다 1년 연장하는 것이 타당하다고 본다.

2. 社外理事의 選任比率 提高

증권거래법 191조의16 제1항 본문, 동법 시행령 제84조의23 제1항 에서는 모든

---

233) 1999년 모범규준 제정이후 2002년 증권거래소 산하 기업지배구조개선센터를 중심으로 모범규준에 대한 개정이 이루어졌음. 이는 미국의 Enorn 사태 이후, 회계부정과 관련하여 기업내부의 지배구조가 제대로 작동하지 않았으며, 그 원인으로는 이사회의 독립성이 취약하다는 주장이 강력히 대두 되었고 이런 비판과 함께 미국에서는 SEC를 중심으로 지배구조강화 노력이 이루어졌으며, Sarbanes Oxley Act 제정을 위한 논의가 이루어졌고 우리나라에서는 2002년부터 이루어진 개정논의는 이러한 외국에서의 변화를 반영하여, 이사회독립성, 감사위원회를 중심으로 한 감사활동의 강화와 기관투자자의 역할 제고를 위한 건의사항 등을 포함하고 있다.

234) 회사지배구조 모범규준, 회사지배구조개선위원회, 2003, Ⅱ4.1-4.2,;하창효, 전게논문, 197-198면 재인용.

235) New York Stock Exchange Rule §303A.02(b) ; Nasdaq Rule §4200(a)(14).

상장주식회사와 일정 규모 이상의 코스닥상장법인에 대하여 사외이사의 선임을 강제하고 있으며, 주권상장법인 또는 벤처기업 중 최근 사업년도 말 현재의 자산총액이 1천억 원 이상인 코스닥상장법인은 사외이사를 이사 총수의 4분의 1이상이 되도록 하여야 한다고 규정하였고 동법 제191조의16 제1항, 동법 시행령 제84조의23, 동법 제54조의5 제1항, 동법 시행령 제37조의6 제1항은 최근 사업 연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 주권상장법인 및 코스닥상장법인과 증권회사의 사외이사는 3인 이상으로 하되 이사 총수의 2분의 1 이상이 사외이사가 되도록 해야 한다고 규정하고 있다.

동법 제191조의16 제3항, 동법 제54조의5 제2항 및 3항에서는 총 위원의 2분의 1이상이 사외이사인 이사회 내의 사외이사후보추천위원회에서 사외이사를 추천한다는 규정을 두고 있다. 또한 은행법 제22조 제2항에서는 금융기관의 이사회는 사외이사를 두어야 하는데 그 사외이사의 수는 전체이사수의 100분의 50 이상이 되어야 한다고 규정하고 있다. 기업지배구조 모범규준에서는 최소로 요구되는 이사회 내의 사외이사의 수를 2명으로 하였고, 대규모 공개기업은 전체이사의 과반수 또는 최소 3인 이상의 사외이사를 두도록 권고 하였다.

하지만 기업의 규모에 따라 법적으로 사외이사의 수를 이사의 2분의 1이상, 4분의 1이상으로 요구하는 것은 각 기업의 구체적인 여건이나 기업의 상황 등을 고려하지 않는 것으로 기업의 활동이나 경쟁력을 위축시킬 수 있다. 따라서 자산총액이 2조원 이상인 대규모 주권상장법인은 회사의 투명성과 공정성 확보를 위해 전체이사의 과반수 이상을 사외이사로 선임하도록 법적으로 규정하고, 자산총액이 1천 억 원 이상인 코스닥상장법인은 현재 법적 요구 기준인 4분의 1 이상을 유지하되 점진적으로 사외이사의 비율을 높여 나가야 한다. 이는 사외이사가 이사회에서 경영진을 견제하고 이사회에서 의사를 반영하기 위해서는 최소한 이사회의 의사결정과정에 실질적인 영향력을 행사할 수 있을 정도의 사외이사 비율이 확보되어야 하기 때문이다.

3. 社外理事 候補 推薦委員會에 의한 選任

사외이사의 선임에서 가장 중요한 것은 누가 사외이사 후보를 추천하느냐 이다. 즉 사외이사가 선임된 후에도 추천인이 사외이사의 독립성 확보에 중요한 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 증권거래법 제191조의16 제3항, 동법 제54조의5 제2항 및 제3항에서는 최근 사업년도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 주권상장법인 및 코스닥상장법인과 증권회사는 총 위원의 2분의 1이상이 사외이사인 이사회 내의

사외이사후보추천위원회에서 사외이사를 추천하도록 하고 있고 있으며, 동법 제191조의14, 동법 제54조의5 제3항 후문에는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인 증권회사의 사외이사후보추천위원회가 사외이사를 추천함에 있어서는 6월전부터 계속하여 주권상장법인 또는 코스닥상장법인의 의결권 있는 발행주식총수의 1천분의 10이상에 해당하는 주식을 보유한 주주가 추천한 사외이사후보를 포함하여야 한다고 규정하고 있다. 하지만 증권거래법에서는 최근 사업년도 자산 총액이 2조원 미만인 주권상장법인과 코스닥상장법인에 대하여는 누가 사외이사후보를 추천할 것인가에 관하여는 아무런 규정이 없다.

즉 사외이사후보를 최고경영자 또는 지배주주가 친분이 있는 사람들을 추천하여 사외이사에 선임되면 사외이사의 본연의 기능인 경영진에 대한 감독·감시 기능을 최고경영자 또는 지배주주의 영향력으로부터 벗어나 독립적으로 행사할 수 없다는 것이다.

[표 15] 이사회 내의 사외이사후보추천위원회 설치여부

<단위 : 회사수, %>

	미 설 치		설 치	
응답 수	회사 수	비 율	회사 수	비 율
685	563	82.19%	122	17.81%

사외이사후보추천위원회의 도입은 주주총회에서의 이사선임에 대한 투명성을 제고하고 후보자의 자격을 객관적으로 검증할 수 있으나, 현재 이사회 내에 사외이사후보추천위원회를 설치하고 운영하는 상장회사는 약 18%에 불과하다.[236]

이는 미국의 NYSE규정에서는 모든 상장기업에 대하여 추천위원회의 설치를 의무화 하고 있으나,[237] 우리나라는 상법 제393조의2에서 이사회는 정관이 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있다고 규정하여 사외이사후보추천위원회의 설치 여부를 회사의 정관에 위임하고 있기 때문이다. 따라서 사외이사의 독립성을 보장하기 위해서는 일정규모 이상의 주권상장법인과 코스닥상장법인에 대해서는 사외

236) http://www.cgs.or.kr/eval/cgsCondition_2008_1.asp, 2008. 11. 02 검색.

237) NYSE Listed Company Manual §303A.04(a)

이사후보추천위원회를 설치하도록 하는 규정을 두어야 하며, 증권거래법 제54조의 5 제2항, 보험업법 제15조 제2항, 은행법 제22조 제3항에서는 사외이사후보추천위원회의 사외이사가 2분의 1이상이 되도록 규정하였으나, 나머지 부분에 대하여 지배주주나 경영진 측의 이사가 위원으로 참여할 수 있으므로 사외이사후보추천의 투명성이나 객관성을 담보할 수 없다는 문제가 있다.[238]

따라서 사외이사후보추천위원회에 의한 선임시 문제가 되고 있는 것은 첫째, 증권거래법에서 규정에서 최근 사업년도 자산총액이 2조원 이상인 대규모 주권상장법인과 코스닥상장법인을 대상으로 총위원의 2분의 1이상을 사외이사로 구성된 사외이사후보추천위원회를 두도록 한 내용이다. 이는 우리나라의 경제규모를 볼 때 매우 소수의 기업만이 해당되므로 사업년도말 총자산 규모가 5000억 이상인 주권상장법인과 코스닥상장법인으로 사외이사후보추천위원회의 설치에 대한 적용범위를 완화하여야 할 것이다. 또한 사외이사후보추천위원회는 사외이사가 2분의 1이상이 되도록 규정하고 있으나, 대부분의 사외이사후보추천위원회에 최고경영자가 참여하고 있어 사외이사후보추천위원회가 경영진에 의해 지배될 가능성이 매우 높다.[239]

미국에서는 사외이사후보추천위원회의 위원 전원을 사외이사로 구성하도록 규정하고 있으나 우리나라 실정에는 3분의 2이상을 사외이사로 구성되도록 하면 사외이사후보추천위원회가 경영진에 의한 지배가능성을 배제할 수 있고 또한 경영진은 사외이사후보추천위원회의 판단오류로 인한 사외이사 추천을 견제할 수 있을 것이다.

둘째, 증권거래법에서는 감사위원회의 위원이 되는 사외이사의 선임에 관하여 대주주의 의결권을 제한하고 있다. 하지만 사외이사후보추천위원회 위원인 사외이사 선임에 대하여는 대주주의 의결권 제한 규정을 두지 않고 있다. 이는 사외이사후보추천위원회 위원인 사외이사 선임에 지배주주의가 개입할 여지가 있다. 따라서 지배주주의 영향력에서 자유롭게 사외이사를 선임할 수 있도록 사외이사후보추천위원회 위원인 사외이사 선임에 관하여 지배주주의 의결권을 제안하는 규정을 마련하여야 할 것이다. 또한 사외이사후보추천위원회 위원장을 사외이사가 담당하도록 하여 지배주주 또는 경영진의 영향력을 최소화하는 방향으로 개선해야 할 것이다.[240]

---

238) 김성화, 전게논문, 142면.

239) 김성화, 상게논문, 144면.

240) KB금융지주의 초대 회장은 국민은행 사외이사가 선정하게 됐다. 국민은행은 30일 이사회를 열어 지주회사 회장 선임을 위한 '회장후보추천위원회(회추위)'구성을 의결했다. 회추위는 국민은행 사외이사 전원(9명)으로 구성됐으며 회장 후보를 평가, 심사 한 뒤 최종 후보를 이사회에 추천하게 된다. 한국경제,

4. 社外理事 候補의 選定 및 選任節次의 改善

사외이사의 독립성을 강화하기 위해서는 사외이사의 자격요건을 강화하는 것만으로는 부족하고 사외이사의 선정 및 그 선임절차에 있어서도 투명성을 보장하여야 한다.

아래 [표 16]에서 볼 수 있듯이 연도별 사외이사에 대한 추천인 비중으로 이사회의 추천을 통해 선임된 사외이사는 전체 1,500명 중 977명으로 65.1%에 달해 사외이사의 과반수이상이 이사회의 추천을 통해 선임이 이루어지고 있으며 사외이사후보 추천위원회 등 위원회를 통해 선임된 사외이사의 수는 449명으로 29.9%로 이사회 추천과 함께 꾸준히 증가하고 있다.[241)]

[표 16] 추천인별 선정 사외이사 수

<단위 : 명>

추천인	사외이사 수			
	2004년	2005년	2006년	2007년
최대주주 및 특수 관계인	33	22	32	31
추천위원회	373	390	432	449
기타	21	23	8	8
미 공시	156	112	67	35
이사회	784	876	933	977
합 계	1,367	1,423	1,472	1,500

하지만 대부분의 이사회는 최대주주 및 특수 관계인 등의 지배주주의 영향을 받고 있다. 따라서 사외이사 선정의 투명성을 확보하기 위해서는 현재 금융감독위원회에서 은행소유규제 완화로 은행에 대주주가 존재할 가능성이 커짐에 따라 대주주와 특수 관계인을 사외이사 결격요건에 추가하는 내용의 은행업법 개정안을 입법예고 하였고 한국상장회사협의회 사외이사직무수행규준에서는 대주주는 관련

2008년 5월 30일자.

241) 한국기업지배구조개선지원센터, 전게서, 5면.

법상 사외이사로 선임할 수 없는 자에 해당되지 않더라도 그 가족이나 친지, 관련사의 임·직원 기타 측근의 인사를 사외이사로 추천하는 것을 삼가야 하며, 이에 해당하는 인사는 스스로 사외이사에 취임하는 것을 자제할 것을 권고 하고 있다.[242]

기업의 최대주주 및 특수 관계인의 사외이사의 추천을 금지하고 이사회에 대한 영향력행사를 방지함으로서 사외이사 선정에 대하여 투명성과 객관성을 확보해 나가야 한다.

회사지배구조 모범규준에서는 기업이 이사후보를 수시정보 공시매체를 통하여 공시할 경우 주주 및 이해관계자에게 관련된 정보를 성실하고 신속하며 정직하게 공시하여야 한다. 또한 이사후보에 대해 평가할 수 있는 최소한의 시간을 준다는 측면에서 주주총회일 2주일 전까지는 공시할 것을 권고하고 있다.

따라서 사외이사 후보자 및 추천자에 대한 정보의 사전 공시제도를 도입하여, 사외이사를 선임하기 위한 주주총회의 개최 전에 사외이사 후보자와 그 추천자에 관한 정보를 사전에 공시하도록 함으로써, 주주 및 이해관계자에게 사외이사 선임을 위하여 필요한 정보를 정확하게 제공하여야 할 것이다.[243]

가. 集中投票制에 의한 選任

상법 제382조의2에서는 2인 이상의 이사의 선임을 목적으로 하는 총회의 소집이 있는 때에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 회사에 대하여 집중투표의 방식으로 이사를 선임할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 집중투표제란 동일한 주주총회에서 2인 이상의 이사를 선임하는 경우 각 주마다 선임될 이사의 수와 동수의 의결권을 주고 그 의결권을 이사 후보자 1인 또는 수인에게 집중하여 행사할 수 있게 한 투표방식이지만 상법 제382조의2 제1항, 증권거래법 제191조의16 제1항 단서에서는 집중투표의 방법으로 이사 선임을 청구할 수 있도록 인정은 하고 있으나 강행규정으로 정하지 않고 정관에서 배제할 수 있도록 하였다.

[표 17]에서 보듯이 이사선임의 건의 있었던 경우 집중투표제에 의한 이사선임이 있었는지의 여부에 대하여 집중투표제를 허용하지 않고 있다는 응답이 282개사 91.6%로 대다수를 차지하고 있다. 이는 집중투표제에 의한 사외이사의 선임보

242) 사외이사직무수행규준, 한국상장회사협의회, 2007, 제3장. 6.2.

243) 회사지배구조 모범규준, 회사지배구조개선위원회, 2003, Ⅴ2.1-2.2.

다는 단순투표제로 이사를 선임하게 되면 전적으로 지배주주의 의사에 따른 사외이사의 선임이 유리하기 때문이다.

따라서 집중투표제를 실시하지 않는다는 기업이 90%를 넘고 있으며, 실시한다는 기업은 1%도 안 되는 실정이다. 즉 기업의 소수주주권과 투명성을 위하여 시행된 집중투표제가 지배주주나 최고경영자가 정관을 개정할 수 있는 3분의 2 이상의 지분을 장악하고 있기 때문에 사실상 사문화 되어간다는 문제점을 가지고 있다. 또한 이사들의 시차임기제(staggered terms)[244]는 1회에 선임될 이사의 수가 줄어들기 때문에 소수주주가 이사를 선임할 기회를 줄이게 되어 집중투표제를 무력화할 수 있다.

[표 17] 이사선임시 집중투표제에 의한 선임이 있었는지 여부[245]

<단위 : 개사, %>

구 분	2006년도		2005년도	
	회사 수	비 율	회사 수	비 율
집중투표제를 허용하지 않고 있다	282	91.6	274	90.1
집중투표제를 허용하고 있으며, 금번 주총에서 집중투표에 의하여 이사가 선임되었다	2	0.6	3	1.0
집중투표제를 허용하고 있으나, 금번 주총에서 집중투표에 의하여 이사가 선임되지 않았다	24	7.8	27	8.9
합 계	308	100.0	304	100.0
무응답	18		15	

집중투표제를 회사의 정관으로서 배제할 수 있도록 한 것은 지배주주뿐만 아니라 소수주주 등 회사의 모든 계층의 주주의 대표를 이사로 선임할 수 있게 한 입

244) 이사들의 임기를 분산시켜 순차적으로 선임하도록 함으로써 이사를 일시에 바꾸지 못하도록 한 제도로서 주로 적대적 M&A에 성공하더라도 기업경영권을 완전히 장악하는데 걸리는 시간을 지연시키는 방법이다.

245) 한국상장회사협의회,「상장회사주주총회백서」, 상장협자료 2007. 3, 144면.

법취지와는 달리 지배주주 및 최고경영자와 경영진의 이익을 지키는 것에 불과하다. 따라서 집중투표를 의무화 하자는 주장은 1998년 개정상법이 집중투표제도를 도입한 이래 학자 및 시민운동단체들로부터 계속적으로 제기되어 되었으며[246] 2000년 6월 우리나라와 미국의 법률사무소 및 학자 등으로 구성된 기업지배구조 개선 자문용역사업단이 작성하여 법무부에 제출한「국제경쟁력 강화를 위한 한국의 기업지배구조 최종보고서 및 법개정권고안」이 집중투표제를 의무화할 것을 권고하였다.[247]

소액주주운동을 주도하고 있는 참여연대는 2000년 10월 16일 집중투표제의 의무화를 내용으로 하는 상법개정안을 입법청원하였고, 동년 11월 29일 새천년민주당의 송영길 의원 등 여야의원 34명이 공동으로 집중투표제의 의무화를 의원입법 법안으로 발의하였으나[248] 2001년 개정상법에 집중투표제의 의무화규정은 들어있지 않았다.[249] 이처럼 집중투표의 의무화를 입법화 하자는 주장은 대주주의 전횡을 견제하고 기업의 경영투명성을 높이기 위해서는 반드시 집중투표제를 의무화 하여야 하며 만약 집중투표제의 배제를 금지하지 않는 한 이 제도를 자발적으로 채택하는 회사는 거의 없을 것이고, 집중투표제는 단지 상법상의 장식으로 있을 수밖에 없다.

따라서 집중투표제를 의무화함으로써 기업의 투명성을 확보하여 경쟁력을 얻을 수 있다면 외자유치에도 도움이 될 것이며,[250] 상법이나 증권거래법에서 소수주주가 자신의 요구를 이사선임에 반영하기 위한 집중투표제의 도입 취지를 살리기 위해서는 실제로 지배주주로부터 독립한 사외이사의 선임이 가능하도록 집중투표제의 규정을 강화할 필요성이 있다.

나. 機關投資者에 의한 選任

---

246) 오수근, “집중투표제”, 「인권과 정의」 제270호 대한변호사협회, 1999, 75-76면.

247) Coudert Bothers, 법무법인 세종, International Development Law Institute & Bernard S. Black,「국제경쟁력 강화를 위한 한국의 기업지배구조 최종보고서 및 법개정권고안」, 2000. 6, 53-55면.

248) 상법개정안의 제382조의2 제1항은 이사선임에 있어서 집중투표청구권을 단독주주권으로 하고 회사정관에 의해서도 집중투표제를 배제할 수 없다는 내용을 담고 있었다.; 이형규, “기업지배구조의 미해결과제”, 「상사법연구」 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001, 197면.

249) 김교창, “집중투표제의 채택의제·강행법규화의 위헌성”,「상장협」 제44호 한국상장회사협의회, 2001, 47면.

250) 강희갑, “주주의 권리강화를 위한 회사지배구조의 개선”,「상사법연구」 제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001, 33-35면; 박찬우, “기업지배구조에 관한 연구-OECD의 기업지배구조원칙을 중심으로-”,「상사법연구」 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001, 344-345면.

주식회사 경영진을 감독하기 위하여 기관투자자[251]가 임원을 추천하거나 직접 임원으로 참가하는 방안을 생각할 수 있다. 이러한 기관투자자의 추천임원이나 참가임원은 경영진으로부터 독립적이기 때문에 경영진에 대한 감독을 객관적으로 수행할 수 있다는 장점이 있다.[252] 또한 2003년 7월 8일자 "기관투자자 역할제고을 위한 설문조사결과"에 대한 증권거래소 보도 자료를 보면 고객이익 극대화(39.5%)와 기업경영투명성제고(27%)라고 답하여 기관투자자 스스로 기관투자자로서의 가장 중요한 기능은 고객이익 극대화와 기업경영투명성제고라고 인식하고 있다. 하지만 기관투자자에 의한 경영감시・감독기능을 수행하는데 여러 문제점이 있다. 첫째, 기관투자자가 보유한 주식비율이 너무 낮다는 것이다. 미국의 경우 기관투자자의 주식비율이 46.7%, 일본 40.1%, 영국 49.0%, 독일 37.0% 인데[253] 한국은 2007년 말 기관투자자의 비율이 14.0%에 불과하다.[254] 더욱이 전체 상장주식 중 지배주주가 상장주식의 48.3%를 보유[255]하고 있어 사외이사 추천과 선임에 지배주주의 영향을 가장 많이 받을 수 있는 최대주주와 그 특수 관계인 및 경영진 등의 추천을 받아 선임된 사외이사가 78.6%에 달해[256] 기관투자자의 역할이 제한될 수밖에 없다. 둘째, 기관투자자들이 1년 미만의 단기상품에 투자성향을 나타내고 있다는 점이다.[257] 이는 기관투자자가 장기투자자로서 경영감시・감독 주체로서의 역할을 하지 못한다는 문제점이 있다.

기관투자자의 주식보유비중, 주식매매형태, 주주제안이나 의결권행사내용 등을 볼 때 기관투자자의 경영감독 주체로서의 역할은 미미한 수준이다.

첫째, 기관투자자가 사외이사제도를 비롯한 기업지배구조에서 경영감시・감독기

---

251) 기관투자자(institutional investor)란 저축 또는 기타의 방법으로 조성된 개인 또는 법인들의 자기자금을 증권시장에서 운용하는 법인형태의 투자자를 말한다. 이러한 기관투자자의 범위는 증권투자업무의 비중에 따라서 증권투자가 고유 업무인 좁은 의미의 기관투자자와 증권투자업무를 하는 모든 법인까지를 포함하는 넓은 의미의 기관투자자로 구분된다. 우리나라의 기관투자자는 모든 금융기관을 포함하는데, 통화금융기관으로서 은행, 비통화 금융기관으로서 자산운용회사, 증권회사, 종합금융회사, 저축기관인 은행신용탁계정, 상호신용금고, 보험기관인 생명보험회사 등이 포함된다. 한편 손해보험회사는 금융기관으로 분류되지는 않으나 기관투자자로 간주되어 포함되고 있으며 정부관리기금, 민간기금, 공공단체도 기관투자자에 포함된다.; 손승태・이윤구, "기관투자자지분율과 배당정책의 관련성",「대한경영학회지」제19권 제1호(통권 54호) 2006. 2, 116면.

252) 김성은・정기식, 전게논문, 187면.

253) 손승태・이윤구, 전게논문, 117면.

254) 증권선물거래소, "소유자별 주식소유분포(소유주식수 기준)", 「통계간행물」2008년 09월 통계.

255) 증권선물거래소, "2004년 주식분포상황조사", 「주식」2005. 4월호, 17-18면;김성화, 전게논문, 147면 각주 366번 재인용.

256) 한국상장회사협의회, "사외이사의 독립성 및 전문성 제고방안", 2007. 12, 24면.

257) 증권거래소, "기관투자자의 주식투자 현황 및 매매형태 분석", 2003. 7. 8일 보도자료.

능을 수행할 능력을 갖기 위해서는 투자대상회사에 대한 주식보유비율이 상당할 것이 요구되어진다. 따라서 기관투자자의 경영감시·감독 주체로서의 역할을 다하기 위해서는 우선 기관투자자의 주식보유비율이 확대되어야 한다.[258] 둘째, 현재 기관이 취급하는 주식투자상품의 만기가 1년 미만이므로[259] 기관투자자가 이사회를 통하여 경영감시·감독기능을 수행하는데 어려움이 있다. 즉 기관투자자의 주식투자상품의 만기를 3년이상 장기로 변경하여 기관투자자가 이사회를 통하여 경영감시·감독기능의 연속성을 보장하여야 한다.

셋째, 기관투자자는 의결권을 적극적으로 행사하여야 한다. 국민연금관리공단에서는 국민연금기금운용규정 제36조 및 시행규칙 제7장에서 의결권 행사규정을 두어, 기업의 불합리한 지배구조에 따른 위험을 줄이고 보유주식의 적정가치 회복 등 기금의 이익을 최대화시키는 목적으로 의결권을 행사하도록 하였으며, 이를 계기로 공무원연금 등 다른 연기금들도 적극적인 의결권행사를 할 가능성이 높다.[260]

다. 公募에 의한 選任

최근에 이사의 회사에 대한 손해배상책임을 묻는 판결과 각종 벤처기업의 비리와 관련하여 사외이사의 책임이 부각되면서 사외이사가 되는 것을 꺼리는 분위기가 확산되고 있기 때문에 경험과 역량을 갖춘 인재들을 사외이사로 선임하기가 쉽지 않다.[261]

사외이사제도가 도입된 후 상장법인에 사외이사를 지원하기 위해 '사외이사 인력Pool제도를 운영하지만 상장회사협의회의 인력Pool 운영을 제외하고는 실질적으로 활성화되지 못하고 있다.

지배주주나 경영진과의 이해관계 없이 사외이사의 전문성을 물론 독립성 확보에 기여하면서 사외이사의 인물난을 해결할 수 있는 방법은 공기업이나 학교재단 등 각 분야에서 실시하고 있는 '공모에 의한 선임'이 하나의 방법이 될 수 있다.[262] 즉, 사외이사후보를 공시나 주요 일간지를 통해서 모집공고를 한 후, 사외

---

258) 염미경, 전게논문, 170면.

259) 김성화, 전게논문, 150면.

260) 중앙일보, 2004. 1. 12,;김성화, 상게논문, 각주 375번 재인용.

261) 전경련조사자료 2004년 4월, 소속 회원사 120개 상장법인 중 91개 기업을 대상으로 실시한 내용 중 사외이사 선임상의 문제점에서 사외이사 후보적격자 물색이 가장 곤란한 문제점으로 42.9%나 되었다.

262) 서울특별시농수산물공사,비상임이사(사외이사)공모, 2007. 05. 30 http://www.garak.co.kr/ ;서울특별시시설공단 사외이사 공모, 2008. 09. 01 http://www.sisul.or.kr/index.jsp;

이사가 이사회의장으로 하는 이사회나 사외이사후보추천위원회에서 회사의 특성을 고려하여 적임여부를 결정하고 이를 주주총회에 회부하여 의결로서 선임하면 될 것이다.[263]

라. 우리社主組合員 代表에 의한 選任

우리사주제도(Employee Stock Ownership Plan)란 정부 혹은 각종 정책적 지원을 통하여 회사가 경영방침의 일환으로 종업원들로 하여금 자기회사의 주식을 취득하여 장기간 보유하게 하는 제도이며 종업원지주제도, 종업원주시구매제도, 근로자주식소유제도, 종업원주식배분제도, 우리사주신탁제도 등 다양한 명칭으로 불리고 있다.[264] 종업원지주제도는 1968년 자본시장육성에 관한 법률에 종업원주식소유에 관한 사항을 규정한 이래로 2001년까지 증권거래법에 종업원 지주제도를 실시하여 2002년부터는 근로자복지기본법 제5장에서 우리사주제도로 규정하여 실시하고 있으며[265] 우리사주제도의 근본적인 도입취지는 근로자가 자사주를 장기간 보유함으로써 애사심을 높이고 생산성을 향상시켜 궁극적으로는 노동자와 사용자 모두 Win-Win 할 수 제도로서 미국, 영국, 호주 등 세계 각국에서 다양하게 활용하고 있다.

우리나라에서는 우리사주제도를 통해 종업원의 경영참여 방법은 크게 두 가지 방법으로 분류할 수 있다. 첫째, 일반주주로서의 권리로 주주총회에 참석하여 의결권 및 자료요구권 등과 같은 소수주주권을 이용하는 방법이며, 둘째, 우리사주조합[266]에 이사 및 감사 선임권을 부여 하는 등 특별한 권리를 인정하는 것이다. 현재 근로복지기본법은 우리사주조합에 일반주주와 구별되는 특별한 권리를 기본적으로 인정[267]하고 있기 때문에 조합원주주의 지분증가를 통해 경영참여와 소수주주권을 통한 경영자견제활동을 하고 있다. 특히 조합원주주의 지분증가에 따른 우리사주조합의 의결권행사는 중요하다고 할 수 있다.

---

263) 김성화, 전게논문, 174면.

264) 권진호, “우리사주제도 운영현황 및 정책방향”, 「임금연구」제12권 제14호, 한국경영자총협회, 2004년 겨울호, 127면.

265) 배현정・최웅용・전성일, “우리사주제도가 기업지배구조에 미치는 영향”, 추계학술발표대회 발표논문집, 대한경영학회, 2007. 12. 24, 158면.

266) 현행 근로복지기본법상 조합원가입자격 제외자는 ① 주주총회에서 선임된 임원, ② 당해 기업의 주주(다만, 당해 기업의 발행주식 총액의 100분의 1에 해당하는 금액과 3억 원 적은 금액 미만의 주식을 소유한 소액주주는 제외, 동법시행령 제12조 제1항), ③ 일용근로자, 최대주주, 최대주주의 특수인관계인(동법시행령 제12조 제2항).

267) 배현정・최웅용・전성일, 전게논문, 159면.

근로복지기본법 제31조에서는 의결권행사의 구체적인 방법을 대통령령으로 정한다고 규정하였고, 동법 시행령 제17조에서 의결권 행사방법을 제1항에서는 개인별계정으로 제2항에서는 조합계정으로 달리 규정하고 있다. 제1항의 경우에는 조합의 대표자가 7일 이상의 기간을 정하여 조합원의 의사표시에 따라 의결권을 행사하는데, 그 방법은 다음의 세 가지로 나뉜다. ① 조합원으로부터 주주총회 의안에 대한 의사표시를 받아 그 의사표시에 따라 의결권을 행사하는 방법, ② 조합원이 의결권 행사의 위임을 요청하면 조합원에게 의결권행사를 위임하고 당해 조합원이 의결권을 행사는 방법, ③ 7일 기간 동안 조합원으로부터 의사표시 또는 위임요청이 없는 주식의 의결권은 조합의 대표자가 그림자투표(shadow voting)를 하는 방법이 있다.[268]

2005년 9월 30일 개정된 제2항에서는 조합의 대표자는 조합계정으로 보유하는 주식의 의결권을 행사함에 있어서 그 방법을 세 가지로 나누면, ① 제1항 제1호의 규정에 의하여 개인별계정에 배정된 주식에 대한 의사표시가 있는 조합원의 의사표시 비율과 동일한 비율대로 행사하는 방법, ② 당해 주주총회의 참석 주식 수에서 조합계정으로 보유하는 주식수를 뺀 주식수의 의결내용에 영향을 미치지 아니하도록 하는 방법, ③ 조합원 총회에서 정한 의사표시의 내용에 따라 행사하는 방법이다.

이처럼 우리사주조합은 지배주주 또는 최고 경영자 못지않게 회사의 경영에 대하여 밀접한 이해관계를 가지고 있지만, 우리사주조합에 일정수의 사외이사의 배정이나 사외이사후보를 추천하고 선임할 수 없다는 것은 경영자의 독단적인 의사결정에 견제세력으로 작용하고 있는 우리사주조합에 가장 큰 문제점이라 할 수 있다.

우리사주제도를 통한 근로자의 주식소유참가가 소수주주의 확대와 소수주주권한의 증대를 가져올 수 있고, 근로자인 주주가 내부감시자 역할을 수행함으로써 우리사주제도가 활성화된다면 이는 결국 기업지배구조개선에 기여하고 이에 따라 기업의 경쟁력이 한층 강화될 것으로 보인다.

2005년 말을 기준으로 우리사주협회 통계자료를 보면 주권상장법인, 코스닥상장법인, 비상장법인이 포함된 전체기업을 대상으로 조사한 바 2,376개사가 우리사주조합이 결성되었고, 이는 우리사주조합이 사외이사추천이나 사외이사를 선임할 수 있는 상당한 기반을 가졌다는 것을 나타내고 있다.

우리사주조합은 노사협력제고, 기업생산성 향상, 기업자금조달 원활화 등 기업운영에 유리한 측면을 제공하고 있을 뿐만 아니라 회사의 경영판단에 따라 자신

268) 김성화, 전게논문, 162면.

들의 직장과 재산을 맡기고 있기 때문에 이사회의 회의에 참여할 자격이 있는 것이다. 또한 2004년 6월 노사정위원회는 '우리사주제도 활성화를 위한 합의문'을 채택하였고, 주요 내용은 ① 스톡옵션(주식매수선택권)형 우리사주제도 도입, ② 차입형 우리사주제도를 상장기업으로 확대, ③ 차입형 우리사주제도의 활성화를 위한 금융·세제 지원방안 등이다. 이에 근로복지기본법 제32조의2(우리사주매수선택권)를 2005년 3월 31일 신설하였고, 이는 우리사주조합은 노사에 상생의 기반을 만들 뿐만 아니라 기업지개구조개선에도 커다란 역할을 할 수 있을 것이다. 따라서 사외이사의 의무비율을 맞추기 위해 등기이사를 줄이고 비등기이사를 늘리는 편법이나. 전직 관련기관의 퇴직관료를 사외이사로 채우는 것보다는 우리사주조합에 일정수의 사외이사의 배정이나 사외이사후보를 추천하고 선임할 수 있도록 하거나 우리사주조합원 대표를 사외이사로 선임하는 것이 근로자들에게 애사심과 주인의식을 갖게 할 수 있으며, 노사 간에 공동체의식이 구축되어 적대적M&A를 효과적으로 방어할 수 있어 경영권 안정에 도움이 될 수 있을 것이다.

Ⅱ. 社外理事의 權限의 活性化

1. 業務執行監督權의 活性化

회사의 업무를 직접 집행하지 않는 사외이사는 이사회의 결의에 참여하는 방식으로 감독의 기능을 수행하므로 사외이사에 있어 가장 중요한 것은 이사회의 참여를 통한 회사 전반에 대한 업무의 감독이라 할 수 있으므로 사외이사의 이사회 참여를 독려할 수 있는 적절한 방법을 강구해야할 것이다.

가. 社外理事 活動結果의 公示

선임된 사외이사들이 사외이사로서의 역할을 충실히 수행하는지 여부를 주주들이 판단할 수 있도록 사외이사 활동 결과를 공시함으로써 사외이사들은 스스로 그 본연의 직무에 충실 하는지 여부를 주주들에게 점검받아야 한다. 미국의 NYSE 규정에서는 공개회사들은 의무적인 사항들과 회사지배구조 가이드라인과 관련하여 새롭게 채택된 사항들을 공시하여야 하고, 이사들은 최소한 1년에 한 번 이사회나 위원회 활동에 대한 자체평가를 공시하여야 하며, 경영에 관한 행동 및 윤리기준을 채택하고 이러한 채택기준을 공개할 것을 요구한다.[269)]

독일의'기업의 감독과 투명성에 관한 법률'에서도 감사의 선임시 감사 후보가

그 현재 직업을 사전에 주주들에게 고지하고(§124 Abs.3 AktG), 특히 상장주식회사에 있어서는 감사 후보가 다른 회사의 감사인 때에는 그 사실도 공시하도록 하였다(§124 Abs.1 AktG).

이러한 외국의 입법례를 참조하여 우리나라에서도 매 사업년도 종료 후 상장회사가 이사회 개최 횟수, 사외이사 참석여부, 이사회 안건에 대한 찬반여부, 사외이사의 보수, 사외이사제도의 표준 가이드라인 준수여부 등 사외이사 활동사항들의 공시를 의무화 하여, 사외이사로서의 역할을 충실히 수행하였는지를 판단하여 사외이사의 선임과 보수산정에 있어 그 결과를 반영하여야할 것이다.[270]

나. 社外理事의 活動 强化

사외이사들의 감독기능을 제고하기 위해서는 합의제 기관인 이사회 내에 사외이사들만으로 구성된 회의체를 개설하여 미리 의견수렴의 기회를 가질 필요가 있다.[271]

미국의 NYSE규정과 Nasdaq규정은 비업무집행이사만으로 구성된 회의를 개최할 것을 요구하고 있으며,[272] 독립이사들이 정기적으로 회의를 개최할 것을 요구하고, 이러한 회의는 경영진이나 다른 비독립이사의 참석 없이 개최하도록 하고 있다.[273]

즉, 미국의 경우 사외이사들만으로 구성된 회의체를 제도적으로 보장하고 있다. 또한 사외이사의 활동을 강화하기 위해서는 회사의 정보를 취득하는데 어려움이 없도록 하여야 한다.

미국의 ALI 원칙의 규정은 이사가 회사의 정보를 입수하는 수단으로 회사에 대하여 회사의 장부, 기록 기타의 문서를 열람·등사하고 기타 유형물을 점검할 권리가 있으며{§3.03(a)}, 만약 회사가 이사의 회사에 대한 정보개시 청구를 거부하는 경우에는 이사는 그 권리의 실현을 위하여 법원에 명령을 신청할 수 있다{§3.03(b)}.

따라서 법원은 이사의 개시청구의 대상인 정보가 이사의 직무수행과 합리적인 관계가 없는 정보이거나, 이사 또는 그 대리인이 취득한 정보를 회사에 대한 충실

---

269) NYSE Listed Company Manual §303A.09.10.

270) 김성은·정기식, 전게논문, 183면.

271) 하창효, 전게논문, 214면.

272) New York Stock Exchange Rule §303A.02(b).

273) Nasdaq Rule §4350(c)(2).

의무에 반하는 방법으로 이용될 염려가 있는 경우, 개시청구에 응하는 것이 회사에 부당한 부담을 주거나 부당한 비용의 지출을 요하는 경우{§3.03(b)(1)} 등의 개시제한 사유에 해당하지 않는 한 회사에 대하여 개시청구에 응할 것을 명령하도록 하고 있다.[274]

국의 ALI 원칙의 궁극적인 목적은 사외이사가 집행이사와 경영진에 대한 감독기능을 실질적으로 수행할 수 있도록 하자는 것이다. 따라서 우리나라에서도 사외이사가 사업계획이나 경영전반에 대한 충분한 자료를 확보하여 직무를 충실하게 수행할 수 있도록 정보접근권을 부여하고 회사의 부당한 불응에 대하여는 제재를 가할 수 있도록 함으로써 사외이사의 활동을 강화하여야 할 것이다.

2. 情報接近權의 活性化

상법 제393조 제2항 및 제4항에서는 이사의 업무정보 접근권을 규정하고 있지 않으며 단순히 이사가 3월에 1회 이상 업무집행상황을 이사회에 보고하여야 하고, 이사가 대표이사로 하여금 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고하도록 요청할 수 있을 뿐이다.

사외이사에 대한 정보제공의무를 구체적으로 명시한 기업은 조사대상 407개의 기업 중 145개사로 35.6%, 사외이사가 필요한 경우 외부전문가 등의 지원을 받을 수 있도록 내부규정에 명문화 한 기업은 126개사로 31%, 실제로 외부전문가의 지원을 요청해서 활용한 경험이 있는 기업은 42개사로 10.3%에 불과한 실정이다.[275]

또한 2003년 2월에 실시된 상장회사협의회의 사외이사제도 관련 설문조사 중 사외이사제도의 운영상의 애로사항(복수응답)에 대한 설문조사에서 그 대상인 267개의 회사 중에서 74개사가 회사사정 등 경영에 대한 이해부족(44.6%)을, 59개사가 전문성과 경험을 갖춘 사외이사 선임의 곤란(35.5%)을 들고 있다.[276]

이에 사외이사가 회사의 업무전반에 대한 이해를 증진시키고, 운영시스템을 활용하여 이사회에서 사외이사로서의 역할을 다할 수 있도록 하기 위해서는 사외이사가 가진 경험과 지식 및 능력을 충분히 발휘할 수 있는 적절한 교육이 필요하다. 현재 상장회사협의회, KDI, 능률협회컨설팅 등에서 사외이사 양성 및 교육과

---

274) 하창효, 전게논문, 215면.

275) 회사지배구조개선지원센터, 이사회 구성과 사외이사 업무지원 현황분석, 2004. 7/8호,; 하창효, 상게논문, 207면 재인용.

276) 한국상장회사협의회, “공정공시제도와 사외이사 및 감사제도에 대한 상장회사 설문결과 (구성비율은 본 문항에 응답한 166개사에 대한 비율임)”, 보도자료, 2003. 2. 10, 3면.

정 개설, 사외이사 인력뱅크 업무를 시행하고 있다.[277]

영국의 통합규범 제5조에서는 모든 이사들은 이사회 참석에 대한 안내를 받아야 하며 정기적으로 그들의 능력과 지식을 개선하고 새롭게 하여야 한다고 규정하고 있다.[278] 사외이사들은 무엇보다 특정회사의 이사에게 요구되는 개인적인 자질과 경력을 갖추어야 한다. 이사회에 공헌할 수 있도록 계속적인 개발과 훈련을 통하여 능력을 신장 시켜야 한다. 사외이사의 전문성을 확보하기 위해서는 사외이사 육성 및 교육을 전문으로 하는 기관이 새로운 비즈니스로서 정착될 수 있도록 정부와 관계기관의 적극적인 지원이 요구된다.

3. 理事協會와 理事登錄簿의 積極的 活用

우수한 사외이사를 확보하는 것이 기성의 회사(mature companies)나 신규 사업을 기반으로 성장과정에 있는 회사 등 모두에게 매우 중요한 일이다. 이사등록부는 회사 측에 적격을 갖춘 사외이사를 물색하는데 도움을 주고 사외이사로서의 역할을 수행하려는 자들에 대한 데이터베이스를 제공한다.

즉, 주주들은 주주를 대표하여 감시기능을 수행할 수 있는 사외이사를 이사등록부에서 물색하고, 사외이사의 역할을 수행하고자 하는 자는 자신들의 경험과 경력을 데이터베이스에 등록함으로써 기업과 사외이사후보간의 연결 작용을 한다. 사외이사제도가 먼저 발달한 미국의 경우를 보면 회사들은 사베인스 옥슬리법(Sarbanes-Oxley Act of 2002)[279]의 영향에 의해 미국의 공개기업에 있어 사외이사 및 회계전문가의 수요가 확대되고 그 자격요건이 엄격해졌기 때문에 필연적으로 이를 위한 기관이나 단체가 설립되었다. 1977년 창설되어 기업의 이사와 그 후보자에 대하여 교육 및 정보의 제공을 행하는 대표적인 기관이 전미이사협회(National Association of Corporrate Directors)이다.[280]

이 기관에서는 이사등록부를 작성하여 경험 있는 사외이사후보자에 대한 데이

---

277) 김성은・정기식, 전게논문, 190면.

278) The UK's Combined Code(2003) §5.

279) 사베인스 옥슬리법(Sarbanes-Oxley Act)은 미국의 회계개혁법안으로, 월드컴과 엔론같은 거대기업들의 잇따른 회계부정으로 인해 막대한 피해가 발생하자 회계제도개혁의 필요성이 제기되었고, 2002년 7월 30일 법안의 발의자인 상원의원 사베인스와 하원의원 옥슬리의 이름을 따서 재정되었다. 이 법안에 의해 회계법인 들의 감사와 비감사업무의 동시제공에 제한이 생겼으며, 과거 감사업무에 대한 감리를 법인의 자율적인 상호감리에서 감리업무를 관할하는 기관 PCAOB가 설립되었다. 이 법안은 회계법인의 독립성강화, 재무정보 공시 강화 등의 강한 회계제도 개혁의지를 담고 있으며, 미국뿐 아니라 우리나라 등 다른 나라의 회계제도 개혁에도 영향을 미친다.

280) 하창효, 전게논문, 216면.

터베이스를 구축하고 사외이사후보자들의 지금까지의 활동과 경험 및 전문적 기능을 바탕으로 기업들에게 c최적의 사외이사후보를 소개하고 있다. 또한 유능한 사외이사를 확보하기 위하여 미국에서는 전문이사(Professional director)로 불리는 예비군 네트워크가 존재하는데 미네소타 대학 칼슨 비즈니스 스쿨에는 칼슨 컨설팅 엔터프라이즈라고 하는 기업이 있으며 전문이사들이 등록되어 있다.[281]

우리나라에서도 상장법인에 사외이사를 지원하기 위해 '사외이사 인력Pool제도를 상장회사협의회를 비롯하여 경영자총협회, 전국경제인연합회, 상공회의소, 매일경제신문사 운영하지만 상장회사협의회를 제외하면 활발한 편은 아니며[282] 경영자총협회, 상공회의소, 매일경제신문사의 연수는 이미 중단되어 있는 상태이다.[283] 따라서 사외이사들의 활동을 좀 더 전문적으로 지원하고 기업들이 필요로 하는 사외이사를 확보할 수 있도록 사외이사등록부를 활용할 수 있는 방안을 조속히 모색하여야 할 것이다.

4. 內部統制시스템의 構築

기업의 내부통제시스템이란 기업의 재무보고가 원활히 이루어지도록 운영상의 효율성이 적절하게 확보되도록 자체적인 시스템을 설치하고 운영하는 것을 말한다.[284]

또한 내부통제시스템은 회사내부의 업무프로세스를 정비하고 업무의 수행 과정에서 발생하는 정보의 흐름을 원활하게 하며 회사에 손해가 발생할 수 있는 여러 가지 위험을 미리 차단할 수 있는 효과적인 모니터 기능을 한다. 효과적인 내부통제시스템을 운영하기 위해서는 윤리강령이나 합의된 규칙 등을 임직원들에게 전달할 수 있는 커뮤니케이션과 임직원들에 대한 주지적인 윤리교육을 실시하고 이러한 교육에 대하여 의무적 참가 그리고 준법절차의 서면화 등의 절차를 정비할 것을 필요로 하고 있다.[285]

---

281) 山田剛志, "社外取締役と獨立取締役",「法律時報」, 日本評論社, 2005. 2, 72面.

282) 상장회사협의회에서는 상장법인 및 코스닥등록법인에게 필요한 사외이사 후보자를 개발·확보하고 이들의 상세한 인력정보를 회사에 제공하여 사외이사 선임시 활용할 수 있도록 지난 '98년부터 "사외이사 인력뱅크"를 설치·운영해 오고 있는 바, 2003년 현재 사외이사 인력뱅크에 등록된 후보자는 총871명에 이르며 이중 67명이 74개사에서 사외이사로 활약하고 있다,「상장」5월호, 2003, 35면; 상장회사협의회, "2005년 주권 및 코스닥상장법인 사외이사 선임현황 분석" 2005년 9월 현재 본회에서 운영하고 있는 사외이사 인력풀 등록자는 868명으로 이 중 51개사의 50명(5.8%)이 공개법인의 사외이사로 활동하고 있는 것으로 나타났음,「상장」10월호, 2005, 60-61면.

283) 김성화, 전게논문, 172면.

284) 김화진, 전게서, 219-220면.

1991년 미국의 양형지침(Federal Sentencing Guidelines)에서 내부통제시스템이 잘 정비되고 관리되어 온 것을 입증하면 회사의 형사책임을 최고 95%까지 감면해 주며,[286] 1996년 델라웨어주 법원의 Caremark 사건에서 회사가 내부통제시스템을 잘 정비하고 관리하여 온 것을 입증하면 임직원의 행위로 인한 회사의 손해에 대하여 이사들의 감시의무해태가 없었다는 판결에 의해 민사책임의 영역까지 확장되었다.[287] 또한 최근의 사베인스 옥슬리법(Sarbanes-Oxley Act of 2002)을 제정하여 이 법의 적용대상이 되는 기업들은 연차보고서에 내부통제에 관한 보고서를 포함시킬 의무를 부여하고 있다.[288]

우리나라에서는 보험업법 제17조 제8항에서 효과적인 내부통제기준을 정하고 이를 엄격하게 준수하고 있는 것으로 인정되는 보험회사에 대하여 사업에 관한보고 및 자산상황에 대하여 금융감독원의 검사를 생략하고, 검사기간의 단축 또는 보험업법에 의한 명령을 위반하여 건전한 보험업을 운영하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우에 취할 수 있는 제재를 감면할 수 있다고 규정하고 있다.

공정거래위원회에서 자율준수프로그램 운영업체가 우발적으로 경쟁법을 위반한 경우에 과징금의 20% 범위 내에서 감경을 하고, 공표명령의 1단계 하향조정, 검찰고발면제가 가능하며, 사건착수 이전에 위법행위에 대하여 자진하여 시정하고 위반책임자에 대하여 제재를 가한 경우 과징금의 50% 범위 내에서 감경, 공표명령의 면제, 검찰고발의 면제가 가능하도록 되어 있다.[289] 이처럼 내부통제시스템이 도입되면 사외이사는 보다 많은 정보를 공급받을 수 있고, 내부통제시스템의 작동을 정기적으로 확인함으로써 사외이사의 감시의무 이행 여부를 판단하게 되고, 결국 사외이사 감독기능의 강화와 감독의 실효성이 증가 될 것이며, 사외이사의 책임을 완화시켜주는 역할을 할 것이다.

---

285) 김화진, 상게서, 221면.

286) 김화진, 상게서, 223면.

287) 김화진, 상게서, 225면.

288) 김화진, 상게서, 237면.

289) 김화진, 상게서, 299면,;공정거래위원회, 자율준수프로그램 설명자료, 2002.

第6章　結 論

미국을 중심으로 시작된 금융위기는 각국의 경제를 침체화 하였다. 또한 경제침체로 인하여 각국의 우수 기업들은 강도 높은 구조조정과 정부에 구제금융을 요구하는 등 국제적인 경쟁사회에서 살아남기 위한 자구책을 강구하고 있다.

이는 곧 우리기업들에게도 예전의 기업지배구조에서 벗어나 기업의 투명성과 효율성을 확보할 수 있는 지배구조를 요구하고 있다.

우리나라는 지배주주 및 최고경영자에 의한 황제 경영, 문어발식 경영, 경영의 투명성 및 책임성의 결여, 도덕적 해이, 부정부패 등과 정부의 위기상황대처의 미숙으로 인해 1997년 말에 국가부도위기인 IMF 사태를 불러온 바 있다. 따라서 지금의 국가위기 상황을 극복하지 못한다면 우리나라는 제2의 IMF 를 맞게 될 것이다. 우리나라의 기업들도 국제사회에서 살아남기 위해서는 강도 높은 구조조정과 정부에 의한 금융지원을 받아야 할 것이다. 이를 위해 기업은 우선적으로 사외이사제도를 강화하여 재벌총수나 지배주주 및 최고경영자에게 집중되어 있는 지배구조에서 대표이사를 중심으로 한 경영진의 업무집행에 대하여 공정하고 객관적인 입장에 있는 사외이사의 감시·감독을 보장함으로써 기업의 투명성과 효율성을 확보하여 국제사회에서의 경쟁력을 인정받아야 할 것이다.

따라서 본 논문은 목적은 사외이사제도의 운영 실태와 이와 관련된 각국과 우리나라 현행 법제도의 고찰을 통하여 사외이사제도의 운영상의 문제점을 파악하고, 그 개선방안을 모색하고자 하였다.

기업경영의 감시·감독을 통한 투명성보장과 경영의 전문성제고를 위하여 1998년 개정상법을 통해서 사외이사제도를 도입하였다. 상법에서는 정관으로 감사위원회를 설치하는 경우에는 3인 이상의 이사로 감사위원회를 구성하고 전체 감사위원회 위원의 3분의 2가 되도록 규정하였다. 또한 증권거래법에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 이사회 이사 총수의 4분의 1이상을 사외이사로 하고, 최근 사업연도말 자산 규모 2조원 이상인 대규모 주권상장법인 및 코스닥상장법인은 사외이사를 3인 이상으로 하되 이사 총수의 과반수가 되도록 규정하여 사외이사의 선임을 의무화 하고 있다. 그러나 기업경영의 감시·감독을 통한 투명성보장과

경영의 전문성제고를 통해서 기업지배구조개선과 재벌개혁을 이루려던 사외이사 제도는 2008년도 사외이사 현황에서 확인된 것처럼 이미 사실상 유명무실한 상태이다.

회사에 사외이사선임이 의무화된 회사는 사외이사의 선임비율을 맞추면서 사외이사의 수를 줄이기 위해 등기이사수를 줄이는 대신 비등기이사 수를 늘리는 편법을 쓰고 있으며, 또한 몇 되지 않는 사외이사를 그룹 계열사의 퇴직 임원을 선임하고, 소수주주를 위한 집중투표제마저 정관에서 배제하여 유명무실하게 만들었다. 이는 여전히 재벌총수나 지배주주 및 최고경영자의 영향력이 사외이사 선임에 절대적으로 작용함을 의미한다.

따라서 지금까지 나타난 문제점들을 고치거나 새로운 입법을 통하여 강제하여야 한다. 즉 사외이사의 자격에서 항상 문제되는 결격요건을 대폭 강화하여 회사 또는 계열회사의 최근 2년 이내의 임직원이었던 자를 선임할 수 없도록 하고 있으나, 이 규정을 최소 3년으로 늘리는 것이 필요하다. 그리고 집중투표제를 정관에서 배제할 수 있도록 규정한 것을 집중투표제를 요구할 수 있는 자격을 갖춘 주주가 집중투표제를 요구할 때에는 반드시 집중투표제를 실시하도록 강제하여야 한다. 사외이사의 독립성확보를 위해서는 사외이사 선임 시 지배주주 및 특수 관계인의 의결권을 3%까지만 인정하도록 하여야 하며, 혈연, 지연, 학연 등의 관계에서 강력한 유대관계가 유지되는 한국적 상황에서 선진국처럼 우리사주조합원대표와 근로자대표를 사외이사로 선임하여야 할 것이다.

또한 공모를 통해서 사외이사를 모집하여 이사회나 사외이사후보추천위원회를 거쳐서 주주총회에서 선임하면 그 기업의 특성에 맞는 인재를 선임할 수 있다. 정보가 없으면 사외이사는 의사결정도 경영감시·감독을 소홀히 할 수밖에 없기 때문에 사외이사의 정보접근권을 대폭 강화하여야 한다.

외이사의 책임제한에 있어서는 각국에서 경영판단원칙을 입법하고 있고, 판례에서도 도입하였다. 우리나라도 언젠가는 도입할 것으로 판단되므로 하루 빨리 입법하는 것이 타당하다고 본다.

사외이사의 책임강화 측면에서는 이사의 비밀유지의무위반에 대한 책임을 엄격히 추궁하여 민사책임은 물론 형사책임도 함께 지도록 해야 할 것이다. 이것은 이사의 비밀유지의무위반은 기업이나 주주에게도 심각한 손해를 발생케 하므로 강

력한 처벌이 요구되기 때문이다. 하지만, 사외이사들이 악의 또는 중과실이 아닌 이상 개인의 돈으로 배상하지는 않게 되고, 대신에 배상과 법적비용은 회사가 지불하거나 이사와 임원 책임보험을 이용하여 지불하거나 혹은 두 가지를 다 이용하여 지불될 것이다. 이는 사외이사가 우선 경영판단의 원칙에 의하여 보호 있으며, 주주소송으로 가더라도 개인책임은 면책될 것이다. 그러므로 사외이사가 의무위반 등으로 유죄판결을 받은 적이 있는 자는 악의 또는 중과실에 의해 기업이나 주주에게 손해를 발생하게 한 이사이므로 다시는 어느 회사에서나 사외이사로 선임될 수 없도록 결격사유로 규정하여야 한다.

현재의 적은 수의 사외이사로서는 이사회에서 의사결정도 경영감시·감독활동을 적절히 수행할 수 없다. 이에 증권거래법에서는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 이사회 이사 총수의 4분의 1이상을 사외이사로 규정하고 있는 것을 사외이사를 3인 이상으로 하고, 총 위원의 2분의 1 이상을 사외이사로 구성하도록 하여야하며 최근 사업년도말 자산 규모 2조원 이상인 대규모 주권상장법인 및 코스닥상장법인은 사외이사를 3인 이상으로 하되 이사 총수의 과반수가 되도록 규정하여 사외이사의 선임을 의무화 하고 있는 것을 사외이사를 5인 이상으로 강제하고 이사 총수의 3분의 2이상으로 구성되도록 하여야 할 것이다.

그리고 사외이사제도의 효율성을 제고하는 각종 위원회제도를 보강하여야 한다. 즉 주요위원회인 감사위원회, 사외이사후보추천위원회, 보수위원회는 자산규모 5000억원 주권상장법인(204개사) 또는 코스닥상장법인(15개사)에게 의무화 하도록 강제하고, 위원의 3분의 2 이상을 사외이사로 하고, 위원장은 사외이사가 맡도록 해야 한다. 사외이사제도를 활성화하기 위해 가장 중요한 것은 지금까지의 기업지배구조에서 벗어나야 한다. 즉, 사외이사의 기능을 대폭 강화하여야 하며 그러기 위해서는 사외이사의 선임방법을 투명하고 공정하게 하여야 하며 사외이사의 수의 증가를 통한 지배주주 및 최고경영자의 독자적인 활동을 막아 기업의 효율성을 높여야 한다.

우리나라는 국제적인 경기침체 및 달러강세로 인한 제2의 경제혼란이 올 수 있다는 현실에 직면하고 있다. 기업경영의 불투명성과 비효율적인 기업지배구조를 현재의 기업들이 관행처럼 계속적으로 답습한다면 우리기업의 미래는 암담할 것이다.

기업은 그 나라의 경쟁력이며 희망이다. 기업이 사외이사제도의 장점을 활용하여 경영의 투명성을 확보하고 효율적인 기업으로 탈바꿈 된다면 국제적인 기업들의 경쟁에서 우리의 기업이 우선하게 될 것이다.

▣ 參考文獻 ▣

Ⅰ. 國內文獻

1. 單行本

강철규, 「경쟁력과 기업지배구조:국제비교와 평가」, 학술진흥재단, 1997.
강희갑, 「회사지배구조론」, 명지대학교출판부, 2004.
김정수, 「현대증권법원론」, 박영사, 2002.
김정호, 「상법강의(상)」, 법문사, 2005.
김진수, 「대기업집단의 소유지배구조와 정책방향」, 한국조세연구원, 1998.
김화진, 「이사회」, 박영사, 2006.
류인순・최승빈, "합리적 회사지배구조 및 사외이사제도 운영에 관한 연구", 「사회과학논집」 제11권 1호, 수원대학교 사회과학연구소, 1999.
박세일, 「법경제학」, 박영사, 2002.
법무부, 「각국의 회사지배구조」, 법무부, 1999.
손주찬, 「상법(상)」, 박영사, 2005.
양승규, 「보험법(제5판)」, 2004.
왕종윤・이성봉, 「기업지배구조에 관한 OECD논의와 한국경제에의 시사점」, 대외경제정책연구원, 1997.
이병태, 「상법(상)」, 법문출판사, 1988.
이철송, 「회사법강의 제15판」, 박영사, 2008.
임재연, 「미국 회사법」, 박영사, 1996.
정동윤, 「회사법 제7판」, 법문사, 2005.
_____, 「상법(상)」, 법문사, 2003.
정동윤 외 6인 공저, 「상법개정안해설」, 법문사, 1995.
정찬영, 「상법학개론」, 박영사, 2003.
지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2004.
최정호・김도일・김성진, "세계주요국가의 회사지배구조에 관한 고찰", 「산업경영연구」 제11권 제1호, 중앙대학교산업경영연구소, 2002.
최기원, 「상사판례연구(Ⅳ)」, 박영사, 2006.
한국상장회사협의회, 「상장회사주주총회백서」, 상장협자료, 2007, 3.
한창희, 「주식회사의 경영관리기구의 재구축」, 법문사, 1999.

2. 硏究論文

강종만・최은경, “한국 기업의 지배구조 개선”, 한국증권연구원, 1998.
강희갑, “주주의 권리강화를 위한 회사지배구조의 개선”,「상사법연구」제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001.
경익수, “회사이사배상책임보험”,「연세법학연구3」, 연세대학교 법학연구소, 1995.
고재종, “회사경영상 책임과 이사의 구제제도에 관한 고찰”,「기업법연구」, 제14편, 한국기업법학회, 2003.
국회사무처 재정경제위원회, “기업지배구조 개선에 관한 법적연구”, 「사외이사제도를 중심으로」,입법정책자료Ⅰ, 2004.
김교창, “집중투표제의 채택의제・강행법규화의 위헌성”,「상장협」제44호, 한국상장회사협의회, 2001.
김대연, “이사의 정보접근권”,「비교사법」제8권 1호.
김성은・정기식, “사외이사제도 개선에 관한 연구”, 「규제연구」제13권 제1호, 한국규제학회, 2004.
김성호, “미국에서의 이사의 감시의무와 책임의 완화”,「상사법연구」제19권, 제3호 2001.
김성화, “사외이사제도의 개선에 관한 연구-사외이사의 독립성 확보 방안을 중심으로”, 순천대학교 박사학위논문, 2005.
김성훈・박철순, “사외이사제도의 이론적 배경과 시대적 의미”, 「전략경영연구」, 한국전략경영학회, 제3권 제2호(특별호), 2002.
김세길, “기업지배구조 변화가 경영실적 제고에 미치는 효과, -97년 외환위기 전후 주요 기업 및 은행 사례연구-”, 한국외국어대학교 박사학위논문, 2006.
김우영, “주식회사의 감사위원회제도에 관한 연구”, 숙명여자대학교 석사학위논문, 2001.
김정엽, “사외이사의 의무와 책임에 관한 연구”, 연세대학교 석사학위논문, 2004.
김정호, “유럽주식회사”, 강희갑박사화갑기념논문집, 2001.
김지환, “주식회사의 지배구조에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 1999.
김재걸, “주식회사의 사외이사의 책임에 관한 법적 고찰”,「해상법연구」제21권, 제2호, 2002.
권기범, “독일 및 EU에서의 회사지배구조”, 「기업지배구조개선의 법적 제 문제」, 한국비교사법학회 학술대회자료, 1999, 10.
권상로, “상법상 주식회사의 감사제도 개선방안”, 「기업법연구」 제6집,

한국기업법학회, 2000.
권순희, “미국과 독일의 기업지배구조와 최근 동향에 관한 비교 검토”, 「상사법연구」 제21권 제4호, 한국상사법학회, 2003.
권종호, “감사제도의 개선과 감사위원회의 과제”,「상사법연구」 제19권, 제3호, 2001.
권재열, “경영판단의 원칙”, 「비교사법」 제6권 1호, 1999.
권재열, “미국회사법상 이사와 이사회의 지위에 관한 소고”, 기업구조의 재편과 상사법(Ⅰ)-박길준교수 화갑기념논문집, 1998.
나승성, “주식회사의 지배구조에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위논문, 1999.
박수영, “이사배상보험의 면책사유”,「기업법연구」,제5호 한국기업법학회, 2000.
박찬우, “기업지배구조에 관한 연구-OECD의 기업지배구조원칙을 중심으로-”, 「상사법연구」 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001.
박철진, “사외이사의 법적지위와 책임에 관한 연구”, 경상대학교 석사학위논문, 2006.
박효준, “이사의 책임제한에 관한 연구”, 창원대학교 박사학위논문, 2005.
박희영, “우리나라 기업의 지배구조가 기업성과에 미치는 영향에 관한 연구”, 한남대학교 박사학위논문, 2006.
배현정・최웅용・전성일, “우리사주제도가 기업지배구조에 미치는 영향”, 추계학술발표대회 발표논문집, 대한경영학회, 2007.
상장회사협의회, “2008년도 주권 및 코스닥 상장법인 사외이사 선임 현황분석”, 보도자료 2008, 4.
손승태・이윤구, “기관투자자지분율과 배당정책의 관련성”,「대한경영학회지」, 제19권 제1호(통권 54호) 2006.
송명훈, “사외이사제도 관련법규해설”, 「제2차 상장회사 사외이사 및 후보자 연수자료」, 상장회사협의회, 1999.
신현한, “기업지배구조의 세계사 리뷰”, 「기업지배구조리뷰 통권 20호」, 한국기업지배구조개선지원센터, 2005.
안성포, “독일의 회사법 개혁과 최근 동향”, 「기업법연구」 제19권 제3호, 한국기업법학회, 2005.
안성포, “이사의 면책에 관한 입법론적 고찰”「상사법연구」, 제22권 제2호, 2003. 증권법학회 연구용역보고서 2006.
양동석, “일본 상법상 이사의 책임제한과 분할책임론”,「기업법연구」 제14집 2003.
_____, “집행임원의 역할과 법적 지위”,「상장협」 제48호, 한국상장회사협의회,

2003 추계호.
_____, “경영판단원칙의 수용가능성”, 「기업법연구」 제7편, 2001.
_____, “사외이사제도의 운영현황과 활성화 방안”,「기업법연구」 제8집, 한국기업법학회, 2001.
염미경, “사외이사의 효율적 활용방안”,「상사법연구」 제23권 제1호, 한국상사법학회회, 2004.
오수근, “집중투표제”, 「인권과 정의」 제270호 대한변호사협회, 1999.
오재영, “기업지배구조가 기업성과와 기업가치 및 주식수익률에 미치는 영향”, 중앙대학교 박사학위논문, 2005.
유병규, “기업지배구조와 기업범죄”, 한국형사정책연구원, 2004.
윤주한, “기업지배구조조정과 그 개선방향”, 「기업법연구」, 한국기업법학회, 제14집, 2003.
이기수, “사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점”,「상사법연구」 제19권 3호, 한국상사법학회, 2001.
이병태, “이사회 운영의 활성화 방안”, 「상장협」 제37호, 1998.
이형규, “상법 중 회사편(일반)에 대한 개정의견”,「상법개정연구보고서」, 한국상사법학회, 2005.
이형규, “기업지배구조의 미해결과제”,「상사법연구」 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001.
임증호, “독일의 주식회사의 감사제도”, 「성균관법학」, 1998.
원용수, “프랑스의 회사법 개정방향과 시사점”,「상장협」 제54호, 한국상장회사협의회, 2006년 추계호,
원용수, “21세기 프랑스회사법의 과제와 전망”, 「21세기 한국 상사법학의 과제와 전망」, 심당송상현선생화갑기념논문집, 2002.
전삼현, “독일 감사회제도의 문제점”,「상사법연구」 제22권 제2호(통권 제38호), 한국상사법학회, 2003.
전삼현, “이사의 충실의무에 관한 재고찰”,「인권과 정의」, 제268호, 대한변호사협회, 1998.
정동윤, “한국형감사위원회의 허와 실”, 상장 제302호, 한국상장회사협의회, 2000.
정준우, “이사회의 경영감독기능 강화를 위한 사외이사제도의 도입・운영과 그 문제점”,「기업법연구」 제20권 제3호(통권 제26호).
정쾌영, “사외이사제도의 문제점과 개선방향”,「기업법연구」 제19권 제2호 (통권 제21호).

조준모・김안국, “기업지배구조와 인적자원관리”, 한국직업능력개발원, 2007.
증권선물거래소, “소유자별 주식소유분포(소유주식수 기준)”, 「통계간행물」2008.
증권선물거래소, “2004년 주식분포상황조사”, 「주식」2005.
차대운・정쾌영, “집행임원제도의 도입 필요성과 입법론적 과제”,「상장협」, 제49호, 한국상장회사협의회, 2004 춘계호.
최완진, “사외이사제도에 관한 재조명”, 「기업법연구」제5권, 2000.
최준선, “기업지배구조개선의 실태분석”,「기업법연구」제19권 제2호, 한국기업법학회, 2005.
최준선, “감사(감사위원회)의 운영에 관한 실태분석과 문제점”, 성균관법학, 제20권 제1호.
최진이, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안에 관한연구”, 「기업법연구」, 제20권 제3호, 한국기업법학회, 2006.
하창효, “주식회사 사외이사의 역할 제고를 위한 법적 고찰”, 국민대학교 박사학위논문, 2006.
하태수, “한・영 기업거버넌스 개혁의 비교:역사적 신제도주의 시각을 중심으로”, 한국행정학회 동계학술대회발표논문, 2001.
한국기업지배구조개선지원센터, “2007년도 주권상장법인 사외이사의 이사회 참석률 현황”, 2008.
한국상장회사협의회, “12월 결산 상장회사 감사 및 감사위원 현황”, 상장회사감사회 회보 제88호, 2007.
한국상장회사협의회, “사외이사의 독립성 및 전문성 제고방안”, 2007.
권진호, “우리사주제도 운영현황 및 정책방향”, 「임금연구」제12권 제14호, 한국경영자총협회, 2004년 겨울호.
한국상장회사협의회, “공정공시제도와 사외이사 및 감사제도에 대한 상장회사 설문결과 (구성비율은 본 문항에 응답한 166개사에 대한 비율임)”, 2003.
홍복기, “감사의 독립성-사외이사와 사외감사제도를 중심으로”, 「경영법률」, 제8권, 한국경영법률학회, 1998.
홍진희, “일본 회사법의 현대화”, 「법조」제54권 제11호, 법조협회, 2005.

Ⅱ. 外國文獻

1. 英·美文獻

American Law Institute, Principles of Corporate Governance; Analysis and R eco mmendation §3.01.

Berle, A. A., and G. C. Means, The Modern Corporation and Private Proper ty, Revised edition, MacMillan, New York, December 1967.

Bloch, L. & Kremp,E., 「Ownership and Voting Power in France」, Oxford University Press, 2001.

Brudney, The Independent Director-Heavenly City or Potemkin Village. 95 Hrv. L.Rev. 1982.

Charles M. Elson, The Duty of Care, Compensation, And Stock Ownership, 6 3 U. Cin.L. Rev. 649.

Charles M. Elson, Director Compensation and the Management-Captured Boar d: The History of a Symptom and a Cure, Corporate govermance: L aw, theory, and Policy, deited by Thomas W.Joo.P.cm, Carolia Acad emic Press, 2004.

Chavo Investment Co. v. Pybus, 613 S.W.2d 806(Tex. Civ. App. 1981), Dusel v. Castellani, 43 A.D.2d 799, 355 N.Y.S.2d(4th Dpt′ 1973).

Directors, 40 Journal of Financial Economics 185, 1996.

Dennis J. Block/Michael J. Maimone/steven B. Ross, The Duty Of Loyalty And The Evolution Of The Scope Of Judicial Review, 59 Brook. L. Rev. 65.

David Yermack, Higher Market Valuation of Companies with a Small Board of Directors., 40 J. Fin. Econ. 185, 1996.

Davis V. Keilsohn Offset Co. 273 App. Div. 695, 79 N.Y.S.2d 541, 1984.

Easterbrook, ManagersDiscretion and Investors Welfare: Theories and Eviden ce, 9Del. J. Corp. L. 540, 555-56, 1984.

Fama, E.F. & M.C. Jensen, Separaton of ownership and control, Journal of Law and Economics, Vol. 26, 1983.

Harry G. Henn/John R. Alexander, Laws of Corporations. 3rd ed, (West Publi shing Co. 1983).

James D. Cox/Thomas Lee Hazen/F. Hodge O'Neal, Corporations, (Aspen La w & Business, 1997).

John H. Farrar & fan M. Ramsay, Director Share Ownership and Corporate Performance-Evidence from Australian 6 Corporate Governance: An International Review 233(1998).

John, K. and Senbet, L. "Corporate Govemance and Board Effectiveness", Journal of Banking and Finance, Vol. 22, 1988, pp. 371-403.

Jennifer G. Hill, Deconstructing Sunbeam-Contemprary Issues In Corporate Governance, 67 U.CIN.L.R.

Jay W. Lorsch & Elizabeth Maciver, pawns or Potentates: The Reality of America's Corporate Boards (1989).

James J. Hanks, Jr., "Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indemnification", 43 Bus. Law 1207, 1254 (1988).

Larry D. soderquist, A.A. Sommer, JR., Pat K. Chew &Linda O. Smmiddy. Corporations and other Business Organizations, Cases, Materials and Problems(Fourth Ed.), Michie Law Publeshers(1997).

Lewies D. Solomon. & Alan R. Palmiter. Corporations, Examples and Explanations, Aspen Law & Business, 1999.

Model Business Corporation Act §8.01(b); Model Business Corporation Act revised through 1994.

Michael S. Weisbach. Outside Directors and CEO Turnover, 20 J Fin.Econ. 1988.

Murphy, Antoin E., Corporate Ownership in France-The Importance of History, NBER Working Paper, Nationa Bureau of economic Research, 2004.

Melvin Aron Eisenberg, Corporations and Other Business Organizations, 8th ed. (Foundation Press, 2000).

R. Franklin Balotti/Jesse A. Finkelstein. Delaware Law of Corporations and Business Organizations, Vol 1, 2nd ed, (Aspen Law & Business, 1997).

Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, 4th ed. (West Publishing Co. 1996).

Roberta Romano, Foundation of Corporate Law, New York Oxford, 1993.
Robert R. Penington, "Company Law", London Butterworths 1990.
Shleifer and Vishny, "A Survey of Corporate Governance", JF, June, 1997.
Stone V. Kellog, 46 N.E. 222(1986); Henshaw v. American Cement Corp., 53 Del. (3 Story) 295, 168 A. 2d 310 (Super. Ct. 1961).
The American Bar Association, The Corporate direcotor's Guidebook, 33 Bus, Law, 1978.
See Macandrew & Forbes Holding, Inc, v. Revlon, Inc, 501 A. 2d1239, 1243n2(Del,ch.1985).
The Business Roundtable : The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation, 33 Bus. Law. 2083, 2108(1978).
Werner, Corporation Law in Search of its Future, 81 Colum. L. Rev 1611, 1533-44(1981).
William L. Cary, Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, 83 Yale L. J. 663,(1974).

2. 日本文獻

近籐光男, “執行役”, 民商法雜誌, 第126卷 第4・5號(2002.8.15).
前田庸, “商法等の一部を改正する法律案要綱の解說[Ⅲ]”, 商事法務, 2002.
森田章, “取締役會の機能の分離”, 民商法雜誌, 第126卷 第4・5, 2002.
新谷承, “取締役の責任輕減化と株主代表訴訟”,「法律時報」, 第71卷 2號, 1999.
山田剛志, “社外取締役と獨立取締役”,「法律時報」, 日本評論社, 2005.
大阪地判 2000. 9. 20. 「商事法務」, 第1573號, 2000.

Ⅲ. 其他 資料

서울파이낸스 2008년 10월 20일자.
대판 1985. 6. 25, 84다카 1954.
대판 1988. 9. 13, 88다카 9098.
대판 1989. 1. 31, 87누 760.
대판 2004. 12. 10, 2002다 60467, 60474.
중앙일보, 2004년 1월 12일자.
한국경제, 2008년 5월 30일자.
http://www.garak.co.kr/
http://www.sisul.or.kr/index.jsp
「상장」5월호, 2003.
「상장」10월호, 2005.
사외이사직무수행규준, 한국상장회사협의회, 2007.

저작물 이용 허락서

학과	법학과	학번	20067253	과정	박사
성명	한글: 김 백 호 한문: 金 帛 鎬 영문: Kim, Baek - Ho				
주소	광주광역시 남구 주월동 현대2차@ 12 - 1508				
연락처	E-mail: bhkim@naju.ac.kr				
논문제목	한글: 사외이사제도의 활성화 방안에 관한 연구				
	영문: *A Study on the Activation Device of Outside Directors System*				

본인이 저작한 위의 저작물에 대하여 다음과 같은 조건 아래 조선대학교가 저작물을 이용할 수 있도록 허락하고 동의합니다.

- 다 음 -

1. 저작물의 DB구축 및 인터넷을 포함한 정보통신망에의 공개를 위한 저작물의 복제, 기억장치에의 저장, 전송 등을 허락함.
2. 위의 목적을 위하여 필요한 범위 내에서의 편집과 형식상의 변경을 허락함, 다만, 저작물의 내용변경은 금지함.
3. 배포·전송된 저작물의 영리적 목적을 위한 복제, 저장, 전송 등은 금지함.
4. 저작물에 대한 이용기간은 5년으로 하고, 기간종료 3개월 이내에 별도의 의사표시가 없을 경우에는 저작물의 이용기간을 계속 연장함.
5. 해당 저작물의 저작권을 타인에게 양도하거나 출판을 허락을 하였을 경우에는 1개월 이내에 대학에 이를 통보함.
6. 조선대학교는 저작물 이용의 허락 이후 해당 저작물로 인하여 발생하는 타인의 권리침해에 대하여 일체의 책임을 지지 않음.
7. 소속 대학의 협정기관에 저작물의 제공 및 인터넷 등 정보통신망을 이용한 저작물의 전송·출력을 허락함.

동의여부: 동의(○) 반대( )

2009년 2월 일

저작자: **김 백 호** (인)

조선대학교 총장 귀하