

기업의 지배구조에 관한 비교법적 검토⁺

정 용 상*

<목 차>

1. 머리말
2. 독일의 회사지배구조
3. 미국의 회사지배구조
4. 우리나라의 회사지배구조
5. 맺는말 - 우리나라 대규모주식회사의 지배구조 개선방향

1. 머리말

세계화·정보화로 특징지워지는 오늘날의 경제환경의 변화는 국가 간·기업간의 경제전쟁으로 규정지을 만큼 치열하다. 이러한 환경변화에서 생존하기 위해서는 기업도 구태의연한 사고와 경영방식을 탈피해야만 경쟁력있는 효율적인 기업으로 살아남을 수 있을 것이다.

경제위기의 극복과정에서 기업의 구조조정을 요구하는 국제자본의 흐름은 기업지배구조의 개선이라는 이름으로 집약되고 있다.

기업의 지배구조(Corporate Governance)는 소유와 경영의 개념적 분리를 전제로 하는 공개회사에 있어 경영진이 주주 등 투자자의 이익을 위하여 기업을 경영하도록 통제하는 제도적 장치로 이해할 수 있다.

기업의 지배구조에 대한 논의는 1970년대 중반 이후 미국에서 적대

⁺ 이 논문은 1999년도 부산외국어대학교 학술연구조성비에 의하여 연구되었음.

* 법학부 교수

적 인수합병의 증가와 더불어 시작되었다. 특히 미국기업의 경쟁력이 일본에 뒤지고 있다는 1980년대의 위기의식은 방만한 기업경영을 견제하는 기업외부의 경영권시장(M&A market)과 기업내부의 주주운동(shareholder activism)에 대한 집중적인 연구를 가능하게 하였고, 이는 모범적인 지배구조원칙에 관한 미국법조협회의 보고서를 필두로 하는 다양한 연구결과로 나타났다. 이러한 흐름은 자본시장의 세계화에 따라 선진각국에도 영향을 미쳐 영국의 Cadbury Report, Hampel Report로 정리되었고, 캐나다, 호주, 일본, 벨기에, 네델란드 등도 이에 관한 연구결과를 발표하였다. 최근에는 경제협력개발기구(OECD)에서 기업지배구조원칙을 채택하였다. 이 원칙은 각국의 제도적 환경에 따라 달라지는 다양한 기업지배구조의 공통요소를 추출한 것으로 구속력을 갖지 않는 준거자료이다.

본고에서는 독일과 미국의 기업지배구조법에 관한 분석의 결과를 토대로 하여 우리나라회사법상 지배구조의 문제점과 개선방안을 검토하고자 한다. EU, 프랑스, 영국, 일본 등의 법제하에서의 기업지배구조에 관한 검토와 OECD의 기업지배구조원칙에 관한 검토는 제외하기로 한다.

2. 독일의 회사지배구조

1). 주식회사지배구조에 관한 논의 및 입법화

18세기 중반까지 독일에서 주식회사형태의 기업은 거의 존재하지 않았다. 이후 1920년대 까지 독일에서는 주식회사라는 기업형태가 큰 의미를 갖지 못하였다. 그 당시 주식회사의 지배구조는 대부분이 이사·관리위원회·주주총회의 3기관으로 구성되어 있지만, 관리위원회의 권한이 강력하였다. 그 후 철도회사의 증가로 주식회사법제정의 필요성이 제기되었고, 이에 따라 프로이센제국은 1838년에 철도기업법을, 1843년에 프로이센주식법을 제정하였다. 주식법에서는 1명의 업무

집행이사와 주주총회만을 필수기관으로 하고 나머지는 정관자치에 일임하였다.¹⁾

1861년 제정된 독일구상법(ADHGB)은 통일독일제국의 주식회사에 관한 최초의 일반법인데, 여기서도 주주총회와 업무집행이사라는 이원적 기관구성을 택하면서, 임의기관으로 감사회를 두었다. 감사회의 법적 지위가 불분명하였기 때문에 종전의 관리위원회에 준하여 이를 운용하면서 때로는 주주의 비전문성을 보완하는 주주대표위원회의 역할을 하기도 하고, 때로는 대주주들이 이사회에 대하여 경영의 주도권을 행사하는 장소로, 또는 이사회에 대한 자문위원회로서의 기능을 하였다. 그후 1870년 개정법에서 주식회사의 필수적 경영감독기관으로 제도화 하였다. 1884년 개정에서 이사회·감사회·주주총회간의 권한분장을 명확히 하였다.²⁾

1897년의 독일신상법(HGB)에서는 특별한 변경사항은 없으나, 이후 1931년의 비상명령에 의해 결산검사인에 의한 연말결산검사제도를 도입하였고, 감사회의 정보청구권의 범위를 확대시켰다.

1937년 주식법(AktG)은 주식회사와 주식합자회사에 대한 규율을 단행법으로 독립시켰다. 이 법에서의 가장 큰 특징은 HGB시절의 최고 만능기관이었던 주주총회의 권한을 대폭 제한하면서 이사회에 권한을 강화하고, 감사회는 순수한 경영감독기관으로 자리매김 한 것이다.

1965년 주식법(AktG)의 주된 관심사는 큰체른 규율, 기관간의 권한분장, 계산 및 공시, 회사의 의사결정 및 이익분배에 대한 주주의 참여권과 감독권 등이었다. 감사회는 이사회에 구성원을 선·해임하고 이사회에 업무집행을 감독한다. 이사회는 회사의 경영기관으로서 업무를 집행하고 회사를 대표한다. 주주총회 역시 회사의 의사결정을 하고, 경영기관을 감독한다. 이 법에서는 전반적으로 회사내부에서 주주 및 주주총회의 권한을 종전보다 강화하였다.³⁾

1) Assmann, in:Wiedemann(Hrsg.), AktG, Großkommentar, I. Lieferunf: Einleitung, 4. neubearbeitete Auf., 1992(이하에서는 'Großkommentar'로 약칭 함), Einleitung, Rn.59.

2) Assmann, Großkommentar, Rn.97.

3) 權奇範, “獨逸 및 EU에서의 會社支配構造”, 기업지배구조개선의 법적 제문제

한편 1972-79년 사이의 활동을 정리한 기업법위원회의 보고서에는 주식회사의 경영기관에 관하여 현행의 이원적 체계(이사회·감사회)를 유지할 것인지, 영미식의 일원적 체계(이사회)로 바꿀 것인지에 관한 점에 대하여 현행 이원주의가 회사법정책적 견지에서나 공동결정법적 측면에서나 공히 우수하다고 결론을 내렸다. 이 보고서가 독일에서의 회사지배구조에 관한 논의의 시발점이라고 할 수 있다.⁴⁾

1976년 공동결정법은 종업원 2,000명 이상의 대규모회사에 대해서는 공동결정제도를 강제하고 있다. 이에 따라 주식법에서는 회사를 4부류로 나누어서 각각 상이하계 공동결정제도를 규정하고 있다.⁵⁾ 이로 인해 공동결정제도가 적용되는 회사에서는 지배구조에 대한 엄청난 변화를 가져왔다.

1998년 콘트라법(KonTraG) -기업의 감독 및 투명성을 위한 법률-개정은 주식회사의 지배구조와 관련한 개정으로 매우 중요한 위치를 점하고 있다. 이 법은 이사회에 대한 감사회의 감독기능의 개선·투명성 제고·주주총회에 의한 경영감독 강화·의결권 차별화의 폐지·현대적 자금조달 및 보상수단의 허용·결산검사의 질적 개선 및 결산검사인과 감사회의 공조 강화·금융기관의 지분참가에 대한 엄격한 검사 등을 입법의 목적으로 하고 있다. 특히 이중에서도 입법의 초점은 이사회에 대한 감사회의 감독기능의 개선에 있으며, 현행법상의 이사회와 경영기능과 감사회의 감독기능·결산검사인의 보조기능을 개선하려는 데 있고, 그 근거에는 이사회에 의한 내부적 통제·감사회의 감독·결산검사라는 세가지가 기업감독이라는 전체 체계에 연결되어 있다. 지배구조와 관련하여 근본적인 개정이 있었던 것은 아니나 상당부분 보완을 하였다.⁶⁾

(한국비교사법학회 창립5주년기념 제21회 학술대회자료집), 한국비교사법학회, 12면.

4) Heinz-Dieter Assmann, Corporate Governance, AG 1995/7, S.289.

5) 정병석, "독일법상 주식회사 감사회의 감독권에 관한 연구", 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1992, 29-34면 참조.

6) 이에 관한 상세는, 권기범, 전제논문, 15-17면 참조.

2). 이원적 회사지배구조(dual system)

(1). 이사회

이사회는 자연인만으로 구성되고, 그들의 임기는 5년이내이며 감사회에 의하여 임면된다. 이사회는 구성원의 수는 회사의 규모에 따라 차등화되어 있다.

먼저 경영기관으로서의 이사회에 관하여 보면, 이사회는 대내적으로는 업무집행권을 갖고 대외적으로는 회사대표권을 갖는다. 업무집행에 관한 한 이사회는 배타적 권한행사를 인정하고 있다. 물론 일정한 업무집행에 관하여 감사회의 동의를 얻어야 한다거나, 법령·정관에 주주총회의 권한으로 되어 있는 사항에 대해서는 당초부터 경영기관으로서의 이사회 권한이 제한된다. 회사대표권의 행사는 이사회 명의로 아닌 이사들의 명의로 한다. 이사가 2인 이상이면 원칙적으로 공동대표가 된다. 대내적 업무집행권 또한 합의체로서의 이사회 성격상 공동업무집행이 원칙이다. 기능별 또는 사업별 업무집행권한의 분장은 가능하다고 본다.

다음은 경영감독기관으로서의 이사회에 대하여 보면, 독일주식법은 이사회·감사회의 이원주의적 경영감독시스템을 갖고 있으므로 별도의 이사회 내부에서의 경영감독의 필요성은 일원주의적 시스템을 갖고 있는 나라의 경우보다는 덜하다. 그러나 해석상 이사회는 회사를 위태롭게 할 수 있는 요인들을 사전에 탐지하여 적절한 예방대책을 강구할 의무를 진다고 본다. 예를 들면 일정한 분야의 업무집행을 위임받은 개별이사일지라도 다른 이사의 업무집행분야에 관하여 감독할 의무를 부담하게 된다.

이사회에 대한 문제점을 살펴 보면, 이사가 복수일 경우 감사회에서 이사회 의장을 선임하는데, 의장은 정관에 정함이 있을 경우에 한하여 가부동수시 결정권을 행사할 수 있으나, 통상적으로는 회의를 주재할 뿐 다른 이사와 동일한 지위에 있다. 그러므로 막강한 권한을 갖는 미국의 CEO와 크게 대비된다. 그러나 실무에서는 이사회 의장의 역할이 당해기업의 경영성과에 매우 중요한 역할을 한다고 한다. 독일의 이원

주의 경영감독체계에 관하여 기업실무상 드러난 문제점은 이사회와 감사회간의 힘의 균형이 무너져 각기 기관이기주의에 빠지는 것이라 한다.⁷⁾ 이것은 회사의 이익을 해치게 될 것이다.

(2). 감사회

감사회는 공동결정관련법령이 적용되지 않는 회사의 경우 주주총회에서 선임된 3인의 감사로 구성된다. 정관의 규정으로 그 수를 늘릴 수는 있으나 기본자본의 규모에 따라 그 상한이 있고 또 3으로 나눌 수 있어야 한다.

감사회의 법적 지위는 순수한 경영감독기관으로서 주식회사의 필수 기관이다. 그 주된 임무는 이사의 임면, 이사회와 경영감독, 이사와 회사간의 법률관계에 있어서의 회사대표 등을 들 수 있다. 물론 예외적으로 업무집행에 관한 동의권을 갖는 것은 경영에 관한 상당한 관여를 인정하는 셈이다.

감사회의 임무 중 가장 중요한 것은 역시 이사회와 업무집행에 대한 감독이다. 그 대상은 업무집행에 관한 것으로서 그 적법성, 합목적성, 경제성 등을 감사한다.⁸⁾ 기집행업무는 물론이고 현재 계획중인 장래의 경영계획도 포함되기 때문에 이러한 경우에는 감사회가 이사회와 경영에 대한 일종의 자문역할까지 하게 되는 셈이다. 또한 큰체통 종속회사가 지배기업 이사회와 지시에 따라야 하는 경우에는 그 종속회사의 업무집행에 대해서도 감독권이 미친다.

업무집행에 대한 감사회의 감독권한은 집단적으로 행사되어야 한다. 즉 개별감사의 명의를 아닌 감사회자신의 명의로 감독권한을 행사하여야 한다. 이 점이 이사회와 업무집행 및 회사대표방식과 다르다.

한편 주식법에서는 이사회에 대하여 감사회의 감독역할을 원활히 수행토록 하기 위하여 보고의무를 지우고 있다. 그 보고의 범위는

7) Martin Fruhauf, *Geschäftsführung in der Unternehmenspraxis*, ZGR 1998/heft 3, S.410.

8) Hans-Joachim Mertens, in: *Kolner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, 2. Lief., 1996, Vorb. §95, Rn. 1.

1998년 콘트라법의 개정에 의해 확대되었는데, 특히 미래의 장기·중기·단기에 걸친 경영전략도 포함되어 있다. 예방적 경영감독의 측면에서 볼 때 그 의의가 크다.

감사회의 경영감독권은 회계전문가인 결산검사인에 의해서 뒷받침된다. 결산검사인은 종래부터 감사회의 전문성부족에 대한 우려를 상당히 보완해주고 있다.

감사회는 그 경영감독의 효율성을 제고하기 위해 산하에 필요한 위원회를 설치할 수 있다. 위원회 구성원들을 전문가로 선임하여 전문화·내실화를 도모할 수 있게 되어 전체적으로 감사회의 경영감독업무의 질 향상이 기대된다.

감사회의 문제점을 살펴 보면, 우선 전체적으로 볼 때 경영감독기관으로서의 감사회는 이사회를 구성하고 그 경영을 감독하는 기관의 지위에 있으므로, 법적으로는 이사회 보다 우월적 지위에 있다. 그러나 현실적·역사적으로 보면 자신의 독자적인 권능을 갖고 이사회와 독립된 의사결정을 하는 것이 아니라 오히려 역으로 이사회나 이사회 의장에 의하여 좌지우지되는 경향이 많다는 것이다. 즉 주식분산이 잘 이루어져서 대주주가 존재하지 않는 회사의 경우에는 이사회의 권한이 감사회보다 크고, 대주주가 있는 회사의 경우에는 반대로 감사회, 특히 대주주의 신임을 받는 감사회 의장의 권한이 이사회를 압도하고 있다. 결국 회사의 주식분포도 내지 지분소유구조에 따라 기관간의 권력안배가 법이 예상한대로 되지 않고, 때로는 이사회(의장)에게 때로는 대주주에게 기울어, 결국 전자의 경우에는 감사회가 이사회에 대한 자문기관화 되어 버리고, 후자의 경우에는 감사회가 대주주의 전위대로 사사건건 경영에 간섭하는 사실상의 막강한 경영기관으로 변질되어 버리는 약점이 노정된다.

한편 세부적인 문제점으로는, 이사회의 정보독점으로 인한 감사회의 의사결정의 편향성이 지적될 수 있고, 또 감사의 전문능력의 결여와 시간적 여유가 없음이 지적되고 있다.

3. 미국의 회사지배구조

1). 주식회사 지배구조에 관한 논의 및 입법화

미국에서 주식회사의 지배구조에 관한 논의는 1960년대 후반부터 나타났다. Mace교수의 보고서에 의하면 CEO 등 임원이 회사의 업무 집행에 관한 결정을 독점하고 있는 현실을 지적하면서 이사회에 대한 법적인 기대와 현실간의 괴리가 있음을 지적하였다.⁹⁾ 그 후 1970년대 대회사의 잇따른 도산으로 이사회에 대한 반성을 하면서, 1978년 미국법조협회(ABA)는 '이사의 가이드북'을 발간하여 이사의 행동 기준을 제시함과 아울러 공개회사 이사회에 대한 지침을 제안하였다. 또한 SEC는 1974년에 위임장규칙을 개정하여 기업의 감사위원회 설치여부를 위임장설명서에 기재토록 하였고, 1978년 개정에서는 감사위원회, 지명위원회, 보수위원회의 설치유무와, 설치된 경우의 그 구성과 역할을 기재토록 하였다. 그 외에도 1978년 뉴욕증권거래소의 사외이사만으로 감사위원회 구성을 의무화하는 상장기준이나, 1980년대에는 1988년 Lorsch교수가 이사의 역할과 기능에 관한 실태조사결과를 발표하면서, 이사회에서의 논의를 주도하고 있는 것은 CEO임을 지적하였고, 이어서 그는 1990년대에 들어서서 이사회에의 문제점으로 효율성의 결여를 들면서 이사회에의 기능을 강화시키기 위한 많은 제안을 하였다.¹⁰⁾ 한편 미국법률협회(ALI)는 1992년 회사지배구조원칙 최종안을 공표하였다.

미국의 회사지배구조를 규율하는 규범은 다양하다.¹¹⁾ 주회사법과 연방증권거래법, 증권거래위원회규칙 및 증권거래소의 자율규제가 지배구조를 규율한다. 그 외에도 시장에 의한 경영통제, 변호사를 통한

9) 金知煥, "주식회사의 지배구조에 관한 연구", 성균관대학교 대학원 박사학위 논문, 1998, 20면.

10) Martin Lipton and Jay W. Lorsch, "A Modest Proposal for Improved Corporate Governance", *The Business Lawyer*, Vol. 48, Nov. 1992, 58 et. s.,

11) 崔俊璿, "美國과 英國의 企業支配構造와 그 動向", 기업지배구조개선의 법적 제문제(한국비교사법학회 창립5주년기념 제21회 학술대회), 한국비교사법학회, 1999, 38-43면 참조.

사후적 경영통제 등도 적극 활용되고 있다. 이 중에서 자율규제가 가장 큰 역할을 담당하고 있다.

먼저 회사법상의 지배구조 규정을 보면, 회사의 모든 권한은 정관의 정함에 따라 이사회 또는 그 수권에 의하여 행사되며, 회사의 영업과 업무는 이사회와 감사에 따라 이루어 지게 된다. 이사회는 스스로 업무집행을 하지는 않으며, 대규모공개회사의 경영은 집행임원(officer)에게 위임되어 있고, 이사회는 회사의 기본적인 경영정책을 수립하고 경영을 감독하는 역할을 수행할 뿐이다. 이사는 임원을 겸하는 상근의 사내이사와 임원을 겸하지 않는 사외이사로 구분되는데, 사외이사의 주요기능은 감사위원회 등 위원회 활동을 통하여 경영을 감독하는 것이다. 임원은 이사회에서 임명한다.

다음은 자율규제에 대하여 살펴본다. 첫째, 연방증권법 및 이에 근거를 둔 증권거래위원회규칙과 증권거래소의 자율규제가 있다. 예를 들면 전술한 바와 같이 뉴욕증권거래소의 상장기준은 경영에서 독립하여 경영에 이해관계를 가지지 않는 이사만으로 구성되는 감사위원회의 설치를 의무화하고 있다.

둘째, 미국에는 여러 가지 모범규약이 있는데, 기관투자가협의회가 작성한 모범규약이 대표적이다. 그 내용 중 이사회 구성 및 이사의 업무에 관한 내용을 보면, 이사회 구성원의 최소 3분의 2는 사외이사이어야 하고, 이사는 회사의 업무와 이해관계가 없어야 하며, 사외이사만으로 구성되는 추천위원회, 감사위원회, 보수위원회가 설치되어야 한다. 이사회는 5-15명의 이사로 구성된다는 것 등이다.

셋째, 1992년 5월 ALI가 제정한 '회사지배구조의 원칙'¹²⁾상의 내용은 이사회제도를 개선하여 독립된 사외이사가 주주의 대리인으로서 경영진을 효과적으로 감독하고 이를 통하여 주주의 이익을 보호하는 한편, 주주의 장기적 이익에 중대한 불이익을 주지 않는 한 비주주집단의 이익을 고려할 수 있는 방향으로 개선한다는 것이다.

12) Alex Elson & Michael L. Shakman, "The ALI Principles of Corporate Governance: A Tainted Process and a Flawed Product", 49 Bus. Law. 171(Aug. 1994).

동 원칙 제3편은 주요고위집행임원과 기타의 임원의 직무와 권한, 이사회에의 직무와 권한, 대규모공개회사의 감사위원회 설치 강제, 전문적 보조자를 이용할 권한을 규정하고 있고, 또한 공개회사에 대해 실무관행으로 채택하기로 권고하는 규정인 동 원칙 제3A편은 공개주식회사의 이사회 구성, 소규모공개회사에서의 감사위원회 설치권고, 감사위원회의 구체적 직무, 지명위원회, 보수위원회의 설치 등을 규정하고 있다.

2). 일원적 회사지배구조

(1). 이사회

미국은 각주마다 회사법이 다르다. 그러나 이사회제도를 채택하고 있음은 공통적이다. 경영관리기구는 이사와 임원이 분리되어 있으며, 이사와 별개로 독립된 감사제도를 두고 있지는 않다. 따라서 미국은 이사회에서 업무집행기능과 감독기능을 통합하여 운영하는 일원적 경영관리구조를 가지고 있다. 미국법상 이사회는 의사결정과 업무집행감독이라는 두가지 임무를 주된 기능으로 하는데, 최근에는 이사회에의 기능이 세분화되어 업무집행 등에 대한 의사결정은 집행(경영)위원회에 맡기고, 이사회는 업무집행감독기능만을 하는 것으로 변화되어 가는 추세에 있다.¹³⁾ 미국의 경영기구는 경영집행자인 CEO를 중심으로 한 경영집행진과 경영집행자를 보좌하고 감독하는 외부자로 구성된 이사회가 분리되는 시스템이다. 이사의 수는 적고 업무집행은 집행임원에게 위임된다. 이사는 어디까지나 외부적인 advisor에 불과하고 당해 업무의 전문가도 아니다.

이사는 주의의무(duty of care)와 충실의무(duty of loyalty)를 부담하며,¹⁴⁾ 이사의 행위는 경영판단의 원칙(business judgement rule)에

13) 姜熙甲, “우리나라의 지배구조의 입법론적 검토”, 上場協, 1999 춘계호, 한국상장사협의회, 22면.

14) "Report of the National Association of Corporate Directors on Director Professionalism/1. Responsibilities:What boards shuld do", 1996.

따라 판단된다.

(2). 내부위원회

미국의 회사지배구조에 관한 논의에 있어서 내부위원회를 빼 놓고 말할 수는 없다. 미국에서는 이사회에 감독기능을 보충하고 지원하기 위하여 이사회내에 내부위원회로서 감사위원회, 지명위원회, 보수위원회를 설치하고 이를 통하여 경영진에 대한 효과적인 감독을 할 수 있도록 하고 있다. 위원회 설치에 관한 근거법률은 개정모범사업회사법 제8.2조, 델라웨어주 일반회사법 제141조, 뉴욕주 회사법 제712조, 캘리포니아주 회사법 제9212조 등이다.

ALI의 ‘회사지배구조원칙’에 의하면 대규모공개주식회사에 있어서는 감사위원회의 설치가 강제되나, 지명위원회는 공개주식회사 일반에게, 보수위원회는 대규모공개주식회사에 그 설치를 권고하고 있다. 소규모공개주식회사에 대해서는 감사위원회의 설치를 권고하고 있다. 따라서 대부분의 회사는 집행위원회, 감사위원회, 지명위원회, 보수위원회 등을 가지고 있고, 회사에 따라서는 재무위원회, 주식분배위원회, 연금위원회, 공공정책위원회, 회사책임위원회, 환경위원회 등을 두는 예가 많다. 이하에서 주요한 내부위원회의 기능과 운영실태를 살펴보기로 한다.¹⁵⁾

첫째, 집행임원제도와 집행위원회에 관한 점인데, 우선 집행임원제도에 대해서 보면 미국에서는 실제로 회사의 업무를 집행하는 자인 임원은 부속정관 또는 이사회에서 선임한다. 일반적으로 집행임원이 회사업무집행의 책임자로서 경영진이 된다. 집행임원의 집행결과에 대해서는 이사회도 연대책임을 부담한다. 이 제도의 특징은 스스로 이사회와는 별개 독립적으로 주주에 대하여 법률상 경영책임을 부담한다는 점이다. 즉 주주에 대하여 이사와 마찬가지로 주의의무와 충실의무를 부담하고, 주주대표소송의 상대방이 된다. 집행임원은 이사를 겸하지 않는 것이 원칙이다.

15) 崔竣璿, 전제논문, 46-52면 참조.

다음으로 집행위원회는 대규모공개회사의 이사회는 대부분 회사의 영업에 대하여 정통하지 못한 사외이사로 구성되어 있으므로, 이사회가 그 기능의 일부를 이사로 구성된 위원회에 위임할 수 있도록 하고 있다. 이 위원회는 대부분 업무집행임을 겸임하는 사내이사로 구성되고, 회사의 업무를 집행하는 것이 아니라 이사회가 개최되지 아니하는 동안 회사의 중요사항을 결정하여 이사회에 추천을 받도록 하고 있다.

둘째, 보수위원회는 임원 또는 종업원을 겸하지 않는 이사만으로 구성되는데, 그 직무는 고위집행임원의 연급여, 상여금, 주식매수권 등을 심사하고, 이사회에 제안하거나 결정하며, 그 외에도 보수계획의 운용과 관리에 대한 심사를 담당한다.

셋째, 지명위원회는 새로운 이사후보자를 추천한다. 감사위원회, 보수위원회와 함께 필수적인 위원회로 인식되고 있다. 이 위원회 또한 임원 또는 종업원을 겸하지 않는 자로 구성되며, 그 직무는 이사후보자의 추천, 최고경영자(CEO)·집행임원·이사·주주가 제안한 이사후보자의 검토, 이사회에 내부위원회 구성원인 이사를 이사회에 추천하는 업무 등이다. 최근에는 이 위원회가 위의 직무외에도 이사회에 규모, 이사회 자체의 기능에 관한 제언을 하는 등의 임무를 수행하므로 인하여 소위 corporate governance위원회의 기능을 겸하는 추세가 점점 증가하고 있다.

넷째, 감사위원회는 경영진의 업무 및 회계에 대한 위법성 감사를 함으로써 이사회에 감독기능을 보충·지원하는 기구이다. 감사위원회는 독립감사인 선임, 감사절차 및 그 결과에 대한 검토를 함으로써 이사회에 감독기능을 지원한다. 또한 이 위원회는 외부감사인의 감사의 실효성을 담보하는 역할을 하거나, 내부의 감사담당임원이 경영자의 간섭이나 압력을 받지 않고 내부감사를 할 수 있도록 환경을 조성해 준다. 감사위원회의 구성을 사외이사로 함으로써 독립된 전문적 외부회계감사인을 선임할 수 있고, 이로써 효과적인 감사를 할 수 있다.

최근 미국의 대규모공개회사의 이사회에 보편적인 특징을 보면, 첫째, 이사회 구성원의 과반수는 회사의 업무집행자가 아닌 사외이사로

되어 있어서 적어도 외형적으로는 이사회가 경영자로부터 독립되어 있다. 둘째, 이사의 인원수가 적다. 셋째, 이사회는 하부조직으로 각종의 위원회가 설치·운영되고 있는데, 그 위원은 전부 또는 거의 대부분이 사외이사로 구성되어 있다. 미국의 이사회는 스스로 업무집행 내지 경영을 하지 아니하고, 이사회 자체는 회사와 주주의 대리인의 입장에서 최고의 경영판단을 하는 최고 의사결정기관으로서 경영진에게 사업집행행위를 지시·감독하는데 전념한다. 넷째, 미국의 이사의 선임에서는 주주의 의사가 강하게 반영된다. 다섯째, 미국은 이사회가 주주에 대해 최종책임을 지는 기관이다. 마지막으로 미국회사법은 회사의 의사결정기구와 감사기구의 구축에 관하여 광범위한 정관자치가 인정되고 있다는 점 등을 꼽을 수 있을 것이다.

4. 우리나라의 회사지배구조

1). 비교법적 검토의 성과

지금까지 독일과 미국에서의 지배구조에 대한 특성을 살펴본 바, 독일의 이원주의와 미국의 일원주의 중 어느 것이 우리나라에 적합한가를 단도직입적으로 말하기는 곤란하다. 비교법학의 목적은 외국에서의 다른 경험을 자기고유의 법형성에 활용하려는데 있는 것이다.

현재 영미의 일원주의와 독일의 이원주의는 그 형태와 기능의 면에서 과거보다는 상당히 접근하는 경향이 있다. 예를 들면 이원주의의 전형인 독일에서 이사회는 내부적 감시시스템 및 감사회내의 각종 위원회체도가 도입된 것이라든가, 미국의 일원주의하에서 이사회가 업무집행이사와 이를 감독하는 사외이사로 기능적으로 이분화되는 현상은 사실상의 제도적 수렴이라 할 수 있고, 경영성적이 나쁜 경영진이 시장에 의하여 교체되는 것은 기능상의 수렴이라 할 수 있다. 그러나 아직도 법적 형태에서는 많은 차이가 있고, 각기 장단점을 갖고 있다. 양자의 공통된 약점으로서의 첫째, 시간과 정보, 전문성의 부족, 둘째,

회사내부의 권한분장구도에 있어서 최고경영자로서의 사실상의 권한의 집중, 셋째. 그로 인한 심리적 압박으로 인하여 감사회든 사외이사든 본래의 기대된 감독기능을 제대로 수행하지 못하는 점 등이 지적되고 있다. 특히 경영감독체계를 포함한 광의의 주식회사 지배구조에 관한 독일의 이원주의와 영미의 일원주의는 단순한 자본시장이나 기업사회의 발전단계 내지 성숙도의 차이가 투영된 것이 아니라 기업의 역할에 대한 관념의 결과이므로, 어느 것이 우리의 기업현실에 더 적합한지 단도직입적으로 답하기는 참으로 어렵다.

2). 주식회사지배구조에 관한 논의 및 입법화

1999년 개정상법이전의 기관구성은 주주총회에서 회사의 기본적 사항에 관한 의사결정을 하고 이사 및 감사를 선임하며, 이사로 구성되는 이사회가 업무집행의 의사결정을 하고 대표이사를 선임하며, 대표이사는 회사의 업무를 집행하고 회사를 대표하고, 감사는 이사의 직무집행을 감독하는 식의 지배구조를 가지고 있었다. 이러한 지배구조하에서 항상 경영자에 대한 경영감독의 소홀함이 문제가 되어 주주총회와 이사회 그리고 감사의 활성화에 관한 논의가 끊이지 않았고, 1999년 개정상법이전까지 부단한 개정입법을 통하여 보완을 해왔지만 경영의 투명성에 대한 부정적 시각은 국내외적으로 여전하였다. 이를 보완하기 위하여 1999년 개정상법에서 이사회 산하에 감사위원회를 설치할 수 있는 근거를 명문화하여 기업의 지배구조의 투명성을 확보하려고 노력하였다.

그러나 우리나라 주식회사의 지배구조의 현상은 법상의 제도와는 상당한 차이를 보이고 있다. 우리나라의 대기업과 재벌기업은 소유와 경영이 분리되지 않은채 기업의 소유자인 대주주나 오너가 최고경영자로서 막강한 경영권을 행사해 왔다.

1997년 말에 엄습한 IMF환란의 원인규명을 둘러싸고 기업지배구조의 재편 내지 기업경영의 투명성 확보가 하나의 당위로써 거론되면서, 회사지배구조 즉 회사의 경영 및 감독체계(corporate governance)의

문제는 회사법의 큰 쟁점의 하나로 부상되었다. 그 결과 1995년의 상법개정에 이어 1998년말에 회사법을 개정하였다. 그 후 다시 1999년 5월에 OECD보고서가 제출됨으로서 우리회사법에서도 사외이사의 상법상의 제도화와 이사회내의 감사위원회 도입 등을 위한 상법 및 증권거래법, 공정거래법 등의 기업관련법에 대한 입법작업이 이루어 졌다.

먼저 1998년 개정회사법에서의 회사의 지배구조에 관한 내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 주주의 지위를 강화하기 위하여 주주에게 의제 및 의안제안권을 인정하고, 소수주주권의 요건을 완화하였으며, 이사선임시에 집중투표제를 도입하였다.

둘째, 이사의 책임강화를 위하여 이사에게 충실의무를 부과하였고, 이사가 아니면서 회사의 업무를 좌지우지하는 업무집행지시자 등에게 이사와 동일한 무거운 책임을 인정하였다.

셋째, 자본의 총액이 5억원 미만인 중소기업의 주식회사는 이사회를 두지 않을 수 있도록 했다.

넷째, 이사회제도의 개편과 관련 1998년 2월 증권거래법규정에 따라 유가증권시장관련 필요사항을 규정하고 있는 '유가증권시장규정'을 개정하여 사외이사제도를 도입함으로써, 모든 상장회사에서는 일정비율의 사외이사를 선임하게 되었다.

한편 1999년 개정 회사법에 나타난 지배구조와 관련된 개정내용을 보면 다음과 같다.

첫째, 주식회사의 이사·감사 또는 피용자가, 회사의 설립·경영과 기술혁신 등에 기여하는 경우에 특별히 유리한 가격으로 회사의 주식을 매수할 수 있도록 주식매수선택권제도를 도입하였다.

둘째, 주주 및 회사채권자에 대한 회사경영정보의 공개를 위하여 이사회 의사록에 이사회 결의에 반대한 이사와 그 반대이유를 기재토록 하였다.

셋째, 이사회 효율적 운영을 위하여 이사회내에 2인 이상의 이사로 구성되는 각종위원회를 설치하여 이사회 권한을 위임할 수 있도록 하였다.

넷째, 주식회사의 현행 감사제도를 보완하고 효율적인 심사를 위하여 3분의 2 이상의 사외이사로 구성된 감사위원회를 설치할 수 있도록 하고, 위 감사위원회가 현행 감사의 권한을 행사할 수 있도록 하였다.

3). 복합적 회사지배구조

(1). 서설

우리 회사법은 기본적으로는 독일주식법을 일본을 통하여 계수하였다. 1999년 개정 이전의 우리 회사법상 주식회사의 기관은 이사회, 주주총회, 감사로 3원화 되어있다. 그러나 순수한 독일식의 지배구조를 따르지 않고 경영기구를 이사회와 프랑스상사회사법에 그 근원을 두고 있는 대표이사로 이원화하였고, 경영권의 중심을 이사회에 두고 있는 미국식 이사회제도를 도입하였다. 즉 이사회로 하여금 업무집행에 관한 기능과 경영감독기능을 동시에 부여하고 있다. 그러므로 우리나라 주식회사의 지배구조는 순수한 독일식도 미국식도 아닌 혼합된 모습을 보여 주고 있다. 이처럼 독일과 미국의 지배구조를 적당히 혼합시킨데에서 우리법상의 회사지배구조에 관한 규율은 그 기본에서부터 문제가 있다는 시각에서 기업지배구조의 개선을 위한 입법의 방향을 모색하였다.

우리나라는 주식회사의 경영관리구조에 관한 법제도상의 기본적인 구조는 미국과 비슷하나, 그 실태면에서는 큰 차이가 있다. 즉 미국은 경영기능집단과 경영감독기능집단이 구분된 분리형시스템(분리형이사회)인데 반해, 우리나라에서는 경영자인 대표이사는 이사일 것을 요구하고 있으므로 경영진과 이사회가 분리되지 않아 법제도상으로는 비분리형이라 할 수 있다. 대표이사가 이사회 의장을 겸하는 등 경영진과 이사회는 하나의 회사공동체로서 혼연일체가 되어 있다. 이러한 비분리상태에서의 이사회가 업무집행감독기관으로서의 기능을 할 수는 없는 것이다.¹⁶⁾

16) 姜熙甲, “한국주식회사법상 지배구조의 문제점과 개선방향”, 기업지배구조개선의 법적 제문제(한국비교사법학회 창립5주년기념 제21회 학술대회 자료집), 한국비교사법학회, 1999, 116-118면 참조.

(2). 업무집행기관에서의 문제점

먼저 이사회에 대하여 보면, 이사회는 상법 또는 정관에 의하여 주주총회의 권한으로 되어 있는 사항을 제외한 회사의 모든 업무집행에 관한 의사결정의 권한을 가진다. 대표이사는 이를 집행하고 회사를 대표한다. 대부분의 회사는 상근이사와 비상근이사로 나누고 비상근이사는 사외이사와 사외이사 아닌 비상근이사로 나누고 있다. 사외이사 아닌 비상근 이사는 보통 계열사의 집행임원을 겸하고 있으며 재벌 오너도 이러한 이사에 취임하는 수가 있다. 우리나라 재벌그룹의 계열사들은 대규모상장회사인 경우에도 지배주주나 오너가 회장, 대표이사, 비상근이사의 명칭으로 이사회에 참여하여 회사의 중요정책을 결정하고 최고경영 및 내부통제업무를 수행하면서 경영권을 행사하거나 상무회의, 간부임원회의, 전략회의 등을 주재하여 자신의 뜻대로 경영정책을 결정하고 있는 상태에서는 이사회가 업무집행에 대한 의사결정기관으로서의 기능을 제대로 할 수는 없을 것이다.

다음으로 대표이사와 기타의 경영진에 대하여 살펴본다. 상법상 주식회사의 업무집행기관은 이사회와 대표이사로 이원화 되어, 이사회는 업무집행에 대한 의사를 결정하고 대표이사는 이의 집행과 회사를 대표한다. 이사는 원칙적으로 이사회의 의사결정에 참여할 권한밖에 없으나, 통상적으로 회장, 사장, 부사장, 전무이사, 상무이사 등의 직함으로 회사 내부의 일정한 업무를 담당하고 있다. 그 외에 실장, 부장 등의 사용인겸 무이사도 있다. 이들과 대표이사를 회사의 경영진이라 할 수 있다.

우리나라 상장회사의 이사회의 구성실태와 비등기임원의 실태를 종합해 보면, 등기이사와 비등기이사의 비율은 1 : 5-15 정도이며, 등기이사는 대부분이 업무담당이사 내지 사용인겸무이사이며, 오너, 계열사 임원인 경우도 있으며, 그 중 약간명은 사외이사이다. 이 처럼 우리나라에서는 업무담당이사, 사용인겸무이사들이 회사의 업무를 집행하고 또 많은 비등기임원들이 회사의 중요한 업무를 담당·집행하고 있다.

(3). 감독기관으로서 이사회의 문제점

상법상 이사의 업무집행에 대한 감독기관으로는 이사회가 있고, 감

사기관으로는 필수기관인 감사(감사위원회)와 임시기관인 검사인이 있다. 또 외감법 대상회사의 경우는 외부감사인의 감사를 받게 된다. 이외에도 주주에 의한 경영감독 또한 주식회사의 지배구조에서 주요한 위치를 차지 한다.

이사회는 대표이사를 포함한 이사의 직무집행을 감독할 권한을 가진다. 이사회는 이사의 직무집행에 관한 의사결정기관임과 동시에 그 감독기관을 겸하고 있다. 이사회의 이사에 대한 감독권은 상하관계에서 행사되는 것이고, 적법성감사는 물론이고 타당성과 합목적성감사에 까지 미친다.

전술한 바와 같이 지금까지의 우리나라 주식회사를 실태면에서 보면 이사회와 경영진, 감사, 종업원이 하나의 회사공동체로서 혼연일체가 되어 있고, 법제도상으로도 이사회와 경영진이 분리되어 있지 않다. 또 재벌의 오너가 그룹기업경영에 관한 전횡적 결정을 하고, 계열회사의 중요정책을 전단하여 그 이사회를 지휘하고 대표이사 등의 경영진을 사실상 임명하고 지휘하고 있다. 따라서 경영기능집단인 경영주체와 경영감독기관인 경영감독주체가 융합되어 현실적으로 분리되어 있지 않은 현실상황하에서의 이사회는 감독기관으로서의 기능을 할 수 없는 것이다. 최근 재벌그룹의 구조조정의 일환으로 사외이사를 두어 이사회의 기능을 활성화 하고 있는데, 사외이사제도가 착근되면 이사회의 감독기능을 회복하는데 효과적인 기능을 할 수 있으리라 기대하는데, 다만 그 전제로서 재벌그룹 또는 대기업의 현실적인 지배구조의 개선이 뒷받침되어야 할 것이다.

한편 이사회가 그 본연의 기능을 회복하고 바람직한 주식회사 지배구조를 재편성하는데는 주주와 채권자에 의한 감시기능도 중요하다고 본다. 주주에 의한 감시기능을 활성화하는 방안으로는 주주의 대표소송의 활성화 등을 들 수 있다. 1998, 1999년 개정법에서 이를 뒷받침하고 있다.

그리고 주주와 경영을 담당하지 않는 이사 등에게 경영을 담당하는 이사들은 회사의 정보를 제공해 줌으로서 감시기능이 활성화 될 수 있을 것이다.

(4). 감사기관으로서 감사의 문제점

감사는 이사의 업무집행 및 회계에 대한 감사권한을 가지는 회사의 필요·상설기관이었다. 상법은 감사의 독립성을 보장하고 감사의 실효성을 확보하기 위하여 많은 규정을 두고 있었다. 특히 증권거래법에서는 최근사업연도말 자산총액이 1,000억 이상인 상장법인에 대해 반드시 1인 이상의 상근감사를 두도록 하였고, 유가증권상장규정에서는 사외감사의 선임이 강제되고 있다(증거법 제191의 16조, 제54의 5조). 그러므로 법제도적 측면에서 볼 때, 상장회사에 관한 한 사외이사제도를 도입하여 이사회를 강화함과 아울러 감사제도를 강화함으로써 우리의 독자적 감독모델을 갖추게 되었다.

이처럼 감사의 독립성을 보장하고 그 실효성을 확보하기 위하여 많은 규정을 두고 있으나 지배주주인 재벌오너와 특수관계에 있거나 종래에 그 회사의 경영자나 사용인이었던 자를 상근감사로 선임해버린다면 그 상근감사는 독립성을 상실하여 감사업무를 제대로 수행하기 어려울 것이다. 이를 극복하기 위한 제도적 장치로서 사외이사로 구성된 감사위원회제도의 도입을 1999년 개정법에서 신설하여 입법적으로 해결하고 있는 것이다.

5. 맺는말 - 우리나라 대규모주식회사의 지배구조 개선방향

어느 국가에서든 영리단체로서의 주식회사의 지배구조는 역사적으로 볼 때 논리적·규범적 당위가 아니라 사회적 선택이라는 복합적인 절차의 우연한 결과로서의 요소가 훨씬 강하다. 우리의 경우도 마찬가지다. 즉 이사회도 감사도 주주총회에서 선임하는 우리상법상의 변형된 이원주의 역시 많은 대안들 중에서 경험적·실증적·자주적 선택이 아닌, 일본상법을 답습한 우연한 선택에 불과한 것이다.

분명한 것은 최근의 상법 및 증권거래법개정과정에서는 미국법을 상당부분 계수하려는 흔적이 역력하다. 1998년 개정법과 1999년 개정법의 내용을 중심으로 간단히 그 공부를 분석하면서 결론에 갈음하려

고 한다.

우리나라의 대규모공개회사의 경영구조 및 감독구조를 조망해 볼 때, 총체적인 회사지배구조의 개선과제로서는, 첫째, 재벌그룹 또는 대기업의 현실적인 지배구조의 개혁방안이 필요하고, 둘째, 주식회사 전체의 경영감독구조의 개선과 이사회 개혁 및 현행 감사제도의 존치여부가 문제가 된다. 셋째, 주주의 경영감독을 강화하는 방안으로 이사의 책임강화와 주주대표소송의 강화, 주주의 직접적 경영참가권, M&A시장에서의 회사지배권시장의 활성화 문제도 중요하다. 넷째, 기관투자가와 회사채권자에 의한 경영감시에 대한 역할의 문제, 다섯째, 주주총회운영의 강화방안, 여섯째, 지주회사를 통한 재벌그룹경영의 합리화와 재벌경영지배의 완화 등 매우 다양하다. 여기서는 주식회사의 기관에 의한 감독문제에 국한하여 검토한다.

종합적으로 비교·분석·검토해 보면, 대규모공개주식회사의 경영감독구조는 미국형의 사외이사를 중심으로 한 이사회제도와 감사위원회 채택하는 방향으로 개편되었다. 이러한 방향으로 개편함에 있어서의 전제는 미국식의 집행임원제도도 도입하여 집행임원에게는 업무집행기능을 이사회에는 감독기능을 부여하여, 경영기능집단과 감독기능집단을 분리하고 현행감사제도는 폐지해야 할 것이다. 1999년 개정법은 사외이사를 위주로 하는 이사회에 경영권을 전면적으로 귀속시키면서, 미국의 공개기업에서 보편화 되어 있고 일부 주의 경우 필요기관으로 되어 있는 임원제도를 도입하지 않은 것은 중대한 결함으로 생각된다. 감사위원회의 도입은 회사의 기본적인 기관구조의 큰 변동을 가져오므로 1999년 개정법에서는 상법에 그 설치근거규정을 두고 있다. 문제는 감사위원회를 정관의 규정으로 설치토록 하고 있는데, 이것은 적어도 재벌총수나 지배주주의 기업지배가 여전한 현실에서 감사위원회의 설치를 회사의 자율에 맡기는 것은 바람직하지 못하다는 입장파, 이사회와 임원의 분화가 전제되지 않은 상황에서 이사회내에 감사위원회의 도입은 스스로에 대한 감시를 하는 꼴이 되어서 보편적인 사고방식에 반한다는 의견이 있다. 1999년 개정법이 감사위원회제도를 종전의 상임감사제도에 갈음하여 정관을 통해 도입할 수 있

도록 탄력적으로 규정한 것은 경과규정적 성격을 갖는 것으로 타당하다고 본다. 그러나 근본적인 입법의 취지는 전면적인 감사위원회의 도입과 감사제도의 폐지에 있는 것이 아닌가 생각된다. 개정법에서 감사위원회가 이사회에 설치되는 것에 대한 대안으로 상임감사의 수를 늘리는 방안과, 현행 상임감사의 부속기관으로 두는 방안을 취하면 현재 우리법상의 권력분산과 이원주의에 입각한 지배구조가 갑자기 불완전한 형태의 일원주의로 돌아가는 것을 막을 수 있다는 의견도 있었다.¹⁷⁾ 소규모의 폐쇄적 주식회사를 이에서 제외시키는 것은 입법기술의 측면에서 검토되어야 할 문제이다. 대소회사로 구분해서 상법에서 소규모회사에 적용하는 것을 배제하는 방법, 또는 대규모주식회사에 대한 특별법을 만들거나 증권거래법에서 이를 정하는 방법 등이 고려될 수 있을 것이다. 감사위원회의 기능화를 도모하기 위해서는 우리나라 대규모주식회사의 현실적 지배구조에 대한 보완이 전제되어야 할 것이다.

17) 임중호, “주식회사 경영감독제도의 개편방향”, 기업지배구조개선방안(세미나 자료집), 전국경제인연합회/대한상공회의소/한국상사법학회, 1999, 47면 이하; 정호열, “미국의 기업지배구조와 주요 주회사법의 현황”, 21세기의 기업지배구조(세미나 자료집), 대한상공회의소/성균관대학교 비교법연구소, 1999, 96면 이하.