

이사의 의무와 이사회에 관한 OECD 기업지배구조원칙과 상법관련규정 비교연구

최 성 근

(청주대학교 법과대학 교수)

【초 록】

OECD 기업지배구조원칙은 기업경영의 효율성 제고와 건전성 확보를 위하여 지배구조를 어떻게 설정하는 것이 바람직한가에 관한 점검항목을 정리한 것이다. 특히 경영자에 대한 합리적인 감시·감독을 위하여, OECD 원칙은 이사의 의무를 확장하고 이사회에 책무 내지는 기능을 정립할 필요가 있음을 강조하면서 이에 관한 구체적인 권고사항을 제시하고 있다.

그간의 기업지배구조에 관한 상법개정의 추이를 보면, 특히 주주의 권리 강화, 소수주주의 보호, 이사의 책임 강화 및 이사회에 기능 제고에 초점이 맞추어져 왔고, 채권자의 권리 보호와 공시제도의 강화를 위한 제도의 보완 또는 정비가 있었음을 볼 수 있다.

그럼에도 불구하고 소유주식 또는 지분을 훨씬 초과하는 지배권을 행사하는 자본구조가 허용되고 있다는 점과 회사 또는 주주와 이사 또는 지배주주 간의 이익충돌이 효과적으로 규율되지 않고 있다는 점은 향후 해결되어야 할 가장 큰 문제점들이라고 판단된다. 아울러 이사회에 역할에 관하여는 우리의 관련법제도가 OECD 기업지배구조원칙의 수준에 크게 못 미치는 부분이다.

이 논문에서는 OECD 기업지배구조원칙의 제·개정 배경 및 주요내용을 살펴보고, OECD 원칙에서 제시하고 있는 이사의 의무와 이사회에 책무에 관한 권고사항을 분석하며, 이들 권고사항과 상법의 관련규정을 비교분석하여 이사의 의무와 이사회에 책무에 관한 상법제도의 개선을 위한 시사점을 얻고자 한다.

주제어 : 기업지배구조 / OECD 기업지배구조원칙 / 이사 / 이사의 의무 / 이사회 / 이사회에 책무 / 지배주주 / 충실의무 / 사외이사 / 이사회내 위원회

【차 례】

- I. 문제의 제기
- II. OECD 기업지배구조원칙 제·개정의 배경 및 주요내용
 1. OECD 기업지배구조원칙 제·개정의 배경
 2. OECD 기업지배구조원칙의 주요 내용
- III. 이사의 의무에 관한 OECD 원칙과 상법규정의 비교분석
 1. 지배주주의 남용적인 행위로부터 소수주주의 효과적인 구제
 2. 내부자거래와 남용적 자기거래 금지
 3. 이사와 주요임원의 회사거래 관련 여부의 이사회 공개
 4. 이사의 회사와 주주에 대한 신의칙 준수 및 성실의무 이행
 5. 이사의 전념의무
- IV. 이사회에 책무에 관한 OECD 원칙과 상법규정의 비교분석
 1. 모든 주주에 대한 공정한 대우
 2. 고도의 윤리기준 준수 및 이해관계자의 이익 고려
 3. 이사회에 주요기능
 4. 회사업무에 대한 객관적·독립적 판단

5. 이사의 적기 정보접근

V. 결 어

I. 문제의 제기

기업지배구조(corporate governance)란 넓은 의미로 주주, 경영자, 채권자, 근로자, 소비자, 지역주민 등 기업관계자들 간의 이해를 조정하는 메커니즘을 말하고, 좁은 의미로는 기업의 소유와 경영의 분리로 인하여 발생하는 주주와 경영자 간의 이해상충 이른바 ‘대리인 문제’(agency problem)를 해결하기 위한 제도적 장치와 운용체계를 말한다.1)2) 이러한 기업 지배구조의 정의에서 보듯이, 기업지배구조에서의 관건은 경영자를 여하히 합리적으로 감시·감독하는가에 달려 있다고 할 수 있다.

여기에서 ‘경영자’란 경영에 관한 의사를 결정하고 실제로 업무를 집행하는 실체를 총칭하는 개념으로, 우리 상법의 이사·이사회 및 대표이사가 이에 해당한다. 이들 중에서도 이사는 이사회의 구성원으로서 경영에 관한 의사결정에 참여하고 대표이사를 선임하며 실제로 업무를 집행하는 회사의 기관이라는 점에서 경영자 그 자체라고 할 수 있다. 그런 까닭에 상법은 이사의 권한과 의무·책임을 기업지배구조의 가장 핵심적인 요소로 인식하고 있다.3)

기업지배구조에 관한 유일한 국제규준인 OECD 기업지배구조원칙에서도 경영자에 대한 감시·감독에 가장 큰 비중을 두고 있다. OECD 원칙은 기업경영의 효율성 제고와 건전성 확보를 위하여 지배구조를 어떻게 설정하는 것이 바람직한가에 관한 모델 내지는 점검항목을 제시하고 있다.4)5) 특히 경영자에 대한 합리적인 감시·감독을 위하여, OECD 원칙은 이사의 의무를 확장하고 이사회의 책무 내지는 기능을 정립할 필요가 있음을 강조하면서 이에 관한 구체적인 권고사항을 제시하고 있다.

이 논문에서는 OECD 기업지배구조원칙의 제·개정 배경 및 주요내용을 살펴보고, OECD 원칙에서 제시하고 있는 이사의 의무와 이사회의 책무에 관한 권고사항을 분석하며, 이들 권고사항과 상법의 관련제도를 비교분석하여 이사의 의무와 책무에 관한 상법제도의 개선을 위한 시사점을 얻고자 한다.

II. OECD 기업지배구조원칙 제·개정의 배경 및 주요내용

1. OECD 기업지배구조원칙 제·개정의 배경6)

OECD는 1994년부터 상이한 지배구조 때문에 나타나는 국제투자자와 무역에 있어서의 폐해를 없애기 위하여 지배구조에 관한 국제적 규범의 제정을 논의하기 시작하였다. OECD는 산업위원회의 ‘산업기반여건 프로젝트’에서 각국의 기업지배구조를 비교분석하여 영미의 앵글로 색슨 자본주의와 독일중심의 라인 자본주의 또는 개방형시스템과 폐쇄형시스템으로 나누어 그 특성을 규명하고자 하였고, OECD 금융위원회도 이 문제를 다루었다.7) OECD에서 지배구조의 국제적 규범에 관한 논의가 계속되어 오던 중 1997년 말에 우리나라를 포함하여 동남아시아를 강타한 외환위기는 범세계적 차원의 기업지배구조 모델을 탄생시키는 직접적인 계기가 되었다.8)

OECD는 1998년 4월 각료이사회에서 회원국 정부, 관련 국제기구 및 민간부문 등이 함께 참여한 가운데 기업지배구조의 기준과 지침(Corporate Governance Standards and Guideline)을 마련하였고, 기업지배구조에 관한 각 회원국의 입장을 반영한 일련의 비구속적 원칙을 개발하기 위하여 기업지배구조 특별작업반(Ad Hoc Task Force on Corporate Governance)을 설치하였다. 기업지배구조 특별작업반은 1998년 7월부터 1999년 4월까지 네 차례의 걸쳐 회의를 가졌으며, 1999년 9월 ‘OECD 기업지배구조원칙’(OECD Principles

of Corporate Governance)을 완성하였다.

OECD 기업지배구조원칙은 각국의 제도적 환경에 따라 달라지는 다양한 기업지배구조의 공통요소를 추출한 것으로 구속력을 갖지 않는 일종의 준거자료이다. OECD 제정원칙은 기업지배구조를 기업이 자금조달비용을 줄이고 안정적인 투자를 유도하는 핵심요소로서 파악하였으며, 전문 외에 주주의 권리와 소유권의 주요기능, 주주에 대한 평등한 대우, 기업지배구조에서의 이해관계자의 역할, 공시와 투명성 및 이사회 책임의 5개 항목에 걸친 원칙 내지는 권장사항과 이들에 관한 주석으로 구성되어 있다.

이후 세계경제환경의 변화와 더불어 미국의 Enron사 회계부정사건 등으로 기업지배구조와 관련한 새로운 문제점들이 다수 노출됨에 따라, OECD는 1999년에 채택한 기업지배구조원칙을 개정할 필요성을 느끼게 되었고 2002년부터 기업지배구조원칙의 개정작업에 착수하였다. 2002년 5월 OECD 각료이사회는 OECD 회원국에서의 기업지배구조의 추진상황을 조사하고 기존의 OECD 기업지배구조원칙을 개정할 것을 결정하였다. 2003년 12월 OECD 기업지배구조 조정위원회(Steering Committee on Corporate Governance)에 의하여 'OECD 회원국에서의 기업지배구조의 진전에 관한 조사'9)가 취합되었고, 2004년 1월에는 세계 5개 지역(러시아, 아시아, 라틴아메리카, 유라시아 및 남동유럽)에서 개최된 라운드테이블의 논의를 정리한 '지역별 라운드테이블 결과보고서'10)가 발표되었다. 이러한 조사와 논의를 거쳐 2004년 1월 OECD 개정원칙의 초안이 마련되었고, 각국의 유관기관과 전문가의 코멘트11)를 받아 2004년 5월 OECD 각료이사회에서 개정원칙이 채택되었다. 2004년 OECD 기업지배구조원칙 개정의 주요골자는 주주의 권리보호와 주주권의 기능 확대, 소수주주와 외국인주주에 대한 평등대우 강화, 근로자의 감시기능 강화, 기업의 투명성 제고 및 이사회 책임 강화였다.12)

2. OECD 기업지배구조원칙의 주요내용

OECD 기업지배구조원칙은 전문과 대원칙·중원칙·소원칙 및 주석으로 구성되어 있다. 이하에서는 6개 항목의 대원칙과 각각의 중원칙을 중심으로 OECD 기업지배구조원칙의 주요내용을 소개한다.

(1) 효과적인 기업지배구조의 기본틀을 마련하기 위한 기초의 확보(Ensuring the Basis for an Effective Corporate Governance Framework)

기업지배구조의 기본틀은 투명하고, 효율적인 시장을 촉진하며, 법원칙과 일치하고, 상이한 감독·규제 및 집행기관 간의 책임분담을 명확하게 정하여야 한다.

① 기업지배구조의 기본틀은 전체경제의 성과, 시장참여자들을 위한 시장의 완결성과 인센티브 및 투명하고 효율적인 시장의 촉진을 위하여 개발되어야 한다.

② 기업지배구조 관행에 영향을 미치는 법적·규제적 요건은 법원칙과 일치하고 투명하며 실행가능한 것이어야 한다.

③ 상이한 정부기관 간의 책임분담은 명확하게 규정되고 공공의 이익추구를 보장하여야 한다.

④ 감독, 규제 및 집행기관은 전문적이고 객관적인 방식으로 자신들의 책무를 수행하기 위하여 권위와 완결성 및 자원을 가져야 한다. 나아가 이들 정부기관의 결정은 적기에 투명하고 충분히 설명되어야 한다.

(2) 주주의 권리와 소유권의 주요기능 (The Rights of Shareholders and Key Ownership Functions)

기업지배구조의 기본틀은 주주들의 권리를 보호하고 주주권의 행사를 용이하게 하여야 한

다.

① 주주의 기본적인 권리에는 소유권 등록 보장, 주식의 양도, 회사에 관한 중요한 정보의 입수, 주주총회 참석·의결, 이사의 선임·해임, 회사의 이익에 참여 등과 같은 사항이 포함되어야 한다.

② 주주는 회사의 정관 등 변경, 신주발행의 수권 및 사실상 회사의 양도 등과 같은 회사에 관한 근본적인 사항을 변경하는 결정에 참여하고 정보를 충분하게 제공받을 권리를 가져야 한다.

③ 주주는 주주총회에 유효하게 참석하고 의결할 수 있는 기회를 가져야 하며, 의결절차를 포함하여 주주총회에 관한 규칙에 대하여 정보를 제공받아야 한다.

④ 특정한 주주가 소유주식에 상응하지 아니하는 지배권을 보유하도록 하는 자본구조와 약정은 공시되어야 한다.

⑤ 기업지배권시장(markets for corporate control)은 효율적이고 투명하게 작동되어야 한다.

⑥ 기관투자자를 포함한 모든 주주의 소유권 행사는 용이하여야 한다.

⑦ 기관투자자를 포함한 주주는, 남용되지 아니하는 범위 내에서, 기업지배구조원칙에서 정하고 있는 주주의 기본적인 권리에 관한 사항들에 대하여 서로 조언(consultation)을 구할 수 있도록 허용되어야 한다.

(3) 주주에 대한 평등한 대우(The Equitable Treatment of Shareholders)

기업지배구조는, 소수주주와 외국인주주를 포함하여, 모든 주주의 평등한 대우를 보장하여야 한다. 모든 주주는 권리의 침해에 대하여 효과적인 구제를 받을 기회를 가져야 한다.

① 동일한 종류의 주식을 소유한 주주는 모두 평등한 대우를 받아야 한다.

② 내부자거래(insider trading)와 남용적인 자기거래(self-dealing)는 금지되어야 한다.

③ 이사와 주요임원은 회사에 직접 영향을 미치는 거래 또는 사안에 직·간접으로 또는 제3자를 위하여 중대한 이해관계를 가지는지의 여부를 이사회에 공개하도록 요구되어야 한다.

(4) 기업지배구조에서의 이해관계자의 역할 (The Role of Stakeholders in Corporate Governance)

기업지배구조의 기본틀은 법률에 의하거나 상호약정을 통하여 확립된 이해관계자의 권리를 인정하여야 하고, 부와 고용의 창출 및 재무적으로 건전한 기업의 유지를 위하여 회사와 이해관계자 간의 적극적인 협력을 장려하여야 한다.

① 법률에 의하거나 상호약정을 통하여 확립된 이해관계자의 권리는 존중되어야 한다.

② 이해관계자의 이익이 법률에 의하여 보호되는 경우, 이해관계자는 자신들의 권리의 침해에 대하여 효과적인 구제를 받을 기회를 가져야 한다.

③ 근로자의 참여를 위한 성과제고 메커니즘(performance-enhancing mechanisms)을 개발하는 것이 허용되어야 한다.

④ 이해관계자는 기업지배구조 과정에 참여하는 경우 충분하고 믿을 만한 정보에 적기에 정기적으로 접근할 수 있어야 한다.

⑤ 개개의 근로자와 그 대표기구를 포함한 이해관계자는 불법적이거나 비윤리적인 관행에 대한 우려를 이사회에 자유롭게 전달할 수 있어야 하고, 이로 인하여 불이익을 받아서는 안 된다.

⑥ 기업지배구조의 기본틀은 효율적인 도산제도(insolvency framework)와 효과적인 채권자의 권리 실행에 의하여 보완되어야 한다.

(5) 공시와 투명성(Disclosure and Transparency)

기업지배구조의 기본틀은 적기의 정확한 공시가 재무상태·성과·소유권 및 지배구조를 포함한 회사의 모든 중요한 문제들에 대하여 행해지도록 보장하여야 한다.

① 공시는 최소한 회사의 재무와 영업의 성과, 주요주주의 소유권과 의결권, 이사와 주요임원에 대한 보수정책과 자격·선임절차, 특수관계인(related party)과의 거래, 기업지배구조의 체계와 정책 등과 같은 중요한 정보를 포함하여야 한다.

② 정보는 높은 수준의 회계, 재무 및 비재무 공시기준에 따라 작성·공시되어야 한다.

③ 연차회계감사는, 재무제표가 회사의 재무상태와 업무성과를 공정하게 반영하고 있다는 외부의 객관적인 보증이 이사회와 주주에게 제공되도록 하기 위하여, 독립적이고 유능하며 자격 있는 외부감사인에 의하여 수행되어야 한다.

④ 외부감사인(external auditors)은 주주에게 보고할 의무가 있고, 감사업무를 수행함에 있어 회사에 대하여 적정한 직업상의 주의를 기울일 의무가 있다.

⑤ 정보전달경로는 이용자가 평등하게 적기에 적은 비용으로 관련정보에 접근할 수 있도록 하여야 한다.

⑥ 기업지배구조의 기본틀은 투자자의 의사결정에 적절하고 분석 또는 조언의 성실도를 낮출 우려가 있는 중대한 이해관계의 충돌이 없는 분석가·중개인·평가기관 등에 의한 분석 또는 조언에 관한 규정을 도입하여야 한다.

(6) 이사회 책임(The Responsibility of the Board)

기업지배구조의 기본틀은 회사의 전략지침, 이사회 효과적 경영감독 및 회사와 주주에 대한 이사회 책임을 정립하여야 한다.

① 이사는 충분한 정보를 가지고 신의칙과 성실의무(due diligence)를 바탕으로 하여 회사와 주주에게 최선의 이익이 되도록 행동하여야 한다.

② 이사회 결정이 주주집단에 따라 다른 영향을 미치게 되는 경우, 이사회는 모든 주주를 공정하게 대우하여야 한다.

③ 이사회는 고도의 윤리기준을 준수하여야 한다. 이사회는 이해관계자의 이익을 고려하여야 한다.

④ 이사회는 기업전략·주요활동계획 등 수립, 회사지배구조의 감시와 개선, 주요임원의 선임·보상 및 감시, 회사와 주주의 이익과 이사의 보수의 연계, 공정한 이사의 지명 및 선임절차 보장, 경영진·이사와 주주 간의 이해상충 조정, 회계·재무의 보고 및 관리시스템의 신뢰성 보장, 투명한 공시 및 정보 전달과정 보장 등의 기능을 수행하여야 한다.

⑤ 이사회는 회사업무에 대하여 객관적이고 독립적인 판단을 내릴 수 있어야 한다.

⑥ 이사는 책임을 완수하기 위하여 정확하고 관련성 있는 정보에 적기에 접근할 수 있어야 한다.

III. 이사의 의무에 관한 OECD 원칙과 상법규정의 비교분석

이하에서는 OECD 기업지배구조원칙 중 이사의 의무와 관련된 권고사항을 추출하여 우리의 상법관련제도와 비교분석한다.

1. 지배주주의 남용적 행위로부터 소수주주의 효과적인 구제

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

소수주주(minority shareholders)는 직접 또는 간접으로 지배주주(controlling shareholders)가 행하거나 지배주주의 이익을 위한 남용적 행위로부터 보호되어야 하고 효과적인 구제수단을 가져야 한다(원문 III. A. 2.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

OECD 원칙은 소수주주(minority shareholders)는 직접 또는 간접으로 지배주주(controlling shareholders)가 행하거나 지배주주의 이익을 위한 남용적 행위로부터 보호되어야 하고 효과적인 구제수단을 가져야 한다고 권고하고 있다. 대부분의 공개회사에는 지배주주가 존재하고 있다. 지배주주의 존재는 보다 밀착된 경영감시를 통하여 이른바 ‘대리인 문제’(agency problem)를 줄일 수 있지만, 지배력의 남용을 규제하는 법제도적 기반이 취약한 경우에는 회사의 다른 주주들에게 피해를 끼칠 수 있다. 그 피해의 잠재성은 피라미드 구조나 복수의결권(multiple voting rights)과 같은 방법을 이용하여 소유자로서 부담하여야 할 위험과 일치하지 아니하는 지배력을 행사하는 지배주주를 법제도가 허용하고 시장이 수용하는 경우 두드러지게 나타난다. 이러한 피해는 회사에 고용된 가족이나 친족에 대한 고액의 보수 또는 상여금 지급, 특수관계인과의 부적절한 거래, 경영의사결정에 있어서의 조직적인 편파성, 지배주주에게 유리한 특별한 주식의 발행을 통한 자본구조의 변경 등 다양한 방법에 의하여 가시화될 수 있다.¹³⁾ 지배주주의 남용적 행위로부터 소수주주를 보호하기 위한 방안으로는 주식발행과 관련한 신주인수권제도(pre-emptive rights), 특정한 주주의 결정에 대한 제한적 다수결제도(qualified majorities), 이사선임에 대한 누적적 투표제도(cumulative voting), 대표소송제도(derivate action), 집단소송제도(class action)¹⁴⁾ 등 다양한 수단이 활용될 수 있는데,¹⁵⁾ OECD 기업지배구조원칙은 소수주주의 보호를 위한 두 가지 핵심수단으로 공시제도와 함께 이사의 충실의무(duty of loyalty)를 들고 있다.

기업공시제도는 주주, 투자자 등 기업의 이해관계자들에게 기업에 관련된 정보를 의무적으로 제공하도록 하는 제도로서, 1차적으로는 주주 등에게 기업의 상태와 가치를 판단하는 데 필요한 정보를 제공하려는 것이고, 2차적으로는 기업 또는 경영진으로 하여금 부정행위를 하려는 것을 사전에 방지하는 데 그 목적이 있다.¹⁶⁾ 이러한 기업공시제도는 소수주주가 권리를 행사함에 있어 기초가 되는 정보를 제공한다는 점에서 소수주주의 보호와 매우 긴밀한 관련성을 가진다. 상법은 다양한 기업공시제도를 마련해 놓고 있다. 그 대표적인 예로 재무제표의 공시를 들 수 있는데, 회사의 재무 및 영업성과는 회사가 공시하여야 할 가장 중요한 사항으로 이는 재무제표, 즉 대차대조표와 손익계산서 및 이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서에 의하여 파악될 수 있다. 우리의 상법은 이사로 하여금 매 결산기에 재무제표와 그 부속명세서 및 영업보고서를 작성하고, 이사회에 승인 및 監事의 監査를 받아 감사보고서와 함께 정기총회 1주전부터 비치·공시하도록 하며, 총회의 승인을 얻은 때에는 지체 없이 대차대조표를 공고하도록 하고 있다.¹⁷⁾ 나아가 증권거래법은 주주를 비롯한 다수의 이해관계자를 상정하여 보다 강화된 공시제도를 두고 있다. 증권거래법은 기업공시제도를 발행시장 공시제도와 유통시장 공시제도로 구분하고 있다. 전자로는 유가증권신고서의 공시, 사업설명서의 공시 등이 있고, 후자로는 사업보고서·반기보고서 및 분기보고서의 정기공시, 수시공시 내지 적시공시, 조회공시 등이 있다.

아울러 상법은 지배주주의 남용적 행위로부터 소수주주를 보호하기 위하여 다양한 소수주주권제도를 운용하고 있다. 소수주주권은 한편으로는 다수결의 원칙하에서 지배주주의 전횡을 막고 다른 한편으로는 개별 주주에 의한 단독주주권의 무분별한 행사를 방지하기 위한 제도이다. 상법에서 규정하고 있는 소수주주권과 그 요건을 보면, 주주제안권 100분의 3(제363조의2), 대표소송권 100분의 1(제403조), 집중투표 청구 100분의 3(제382조의2), 이사·감사 및 청산인 해임청구권 100분의 3(제385조 제2항, 제415조 및 제539조 제2항), 유지청구권 100분의 1(제402조), 회계장부열람권 100분의 3(제466조), 총회소집요구권 100분의

3(제366조), 업무검사권 100분의 3(제467조) 및 해산판결청구권 100분의 10(제520조)이다. 증권거래법에서는 소수주주권제도의 실효성을 제고하기 위하여 그 요건을 대폭 완화하고 있다. 예를 들어, 주주가 권리행사를 위하여 정관이나 재무제표 이외에 보다 상세한 회사의 정보가 필요한 경우 이를 얻을 수 있는 중요한 수단이 회계장부열람권인데, 증권거래법은 회계장부열람권의 행사요건을 발행주식총수의 10,000분의 10 또는 10,000분의 5(최근 사업연도 말 자본금이 1천억원 이상인 법인. 증권거래법시행령 제84조의20)로 정하고 있다.18)

한편 상법은 이사의 충실의무를 규정하고 있기는 하지만(제382조의3), 이 규정이 OECD 원칙에서 의도하고 있는 것처럼 소수주주의 보호를 위하여 직접 활용되고 있지는 아니한 듯하다. 이는 상법에서 이사가 회사를 위하여 충실의무를 진다고 규정하고 있고, 그간의 이사 충실의무에 관한 논의도 이사와 회사 간의 이해상충에만 초점을 맞추어온 결과라고 이해된다. 회사의 이익과 그 소유자인 주주의 이익은 서로 분리해서 생각할 수 없는 것이므로, 이사는 회사뿐 아니라 주주와의 관계에서도 충실의무를 부담한다고 보는 것이 타당하다고 생각된다. 이런 관점에서 향후 우리 상법에서의 이사의 충실의무에 관한 논의는 이사와 회사 간의 이해상충 이외에도 지배주주와 소수주주 간에 이해가 상충되는 경우 이사가 취하여야 할 입장 내지는 태도에까지 범위를 확대할 필요가 있다고 본다.19)

2. 내부자거래와 남용적인 자기거래 금지

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

내부자거래(insider trading)와 남용적인 자기거래(self-dealing)는 금지되어야 한다(원문 III. B.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

OECD 원칙은 내부자거래(insider trading)와 남용적인 자기거래(self-dealing)는 금지되어야 한다고 권고하고 있다. 남용적인 자기거래(abusive self-dealing)는 기업과 밀접한 관계에 있는 자가 이러한 관계를 이용하여 기업과 투자자에게 손해를 끼치는 경우에 발생한다. 내부자거래는 자본시장을 왜곡시키기 때문에 OECD 회원국들에서는 회사법 및 형법에서 이를 금지되고 있다. 그러나 이러한 관행을 금지하고 있지 아니한 경우도 있고, 일부 국가에서는 금지규정의 집행이 강력하지 못한 경우도 있다. 남용적인 자기거래 또는 내부자거래는 주주의 동등한 대우를 해치므로 건전한 기업지배구조에 부정적인 영향을 미친다.

우리의 상법은 이사와 회사 간의 일반적인 이익충돌 상황을 규율하고 있는데, 이사는 이사회 승인이 있는 때에 한하여 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래할 수 있다(제398조. 이사와 회사 간의 거래). 이에 더하여 증권거래법은 회사의 임직원 또는 주요주주가 업무 또는 지위와 관련하여 지극한 미공개의 내부정보를 부당하게 이용하는 행위를 규제하고 있다.20) 나아가 2006년 상법개정안은 이사의 자기거래와 관련하여, 이사회 승인을 받아야 하는 거래대상을 이사의 직계존비속, 배우자 또는 그들의 개인회사 등에까지 확대하고, 거래의 조건이 공정성을 갖출 것을 요건으로 추가하고 있다.21)

3. 이사와 주요임원의 회사거래 관련여부의 이사회 공개

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사와 주요임원은 그들이 회사에 직접 영향을 미치는 거래 또는 사안에 직접·간접으로 또는 제3자를 위하여 중대한 이해관계를 가지는지의 여부를 이사회에 공개하도록 요구되어야 한다(원문 III. C.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

OECD 원칙은 이사와 주요임원은 회사에 직접 영향을 미치는 거래 또는 사안에 자신들이 직·간접으로 또는 제3자를 위하여 중대한 이해관계를 가지는지의 여부를 이사회에 공개하도록 요구되어야 한다고 정하고 있다. 상법상 이사와 회사의 관계는 위임관계이므로 이사는 회사에 대하여 선량한 관리자의 의무를 지며(제382조 제2항), 선관주의의무에 더하여 회사에 대하여 충실의무를 부담하고 있다(제382조의3). 또한 상법이 규율하고 있는 이사의 경업(제397조)과 자기거래(제398조)는 이사회에 사전승인을 요하므로 그 사실을 이사회에 공개하여야 함은 당연하다고 할 것이다.

그러나 상법은 위임관계와 충실의무에 관한 일반규정만을 두고 있고 학설이나 판례를 통하여 이사의 선관주의의무와 충실의무의 포섭범위가 정립되어 있지 아니한 실정이다. 따라서 이사의 경업과 자기거래 이외에 이사가 회사에 영향을 미치는 거래 또는 사안에 대하여 이해관계를 갖는 경우 이사가 자신의 이익을 자제할 의무가 있는가 또는 회사에 불이익한 결과를 초래하지 아니하도록 처리할 의무가 있는가, 나아가 이를 이사회에 공개할 의무가 있는가는 명확하지 않다.²²⁾

먼저 이사의 충실의무의 포섭범위가 명확해져야 할 것이고, 이를 근거로 하여 회사에 직접 영향을 미치는 거래 또는 사안에 대하여 이사가 직·간접으로 또는 제3자를 위하여 중대한 이해관계를 가지는지의 여부를 공개할 의무가 논해져야 할 것이라고 본다. 현행 상법상 이사의 충실의무의 불명확성을 보완하기 위하여, 2006년 상법개정안은 이사의 충실의무에 관한 개별규정으로 이사가 현재 또는 장래에 회사에 이익이 될 수 있는 사업기회를 부당하게 유용하여 자신 또는 제3자의 이익으로 취득하지 못하도록 하는 ‘이사의 회사기회 유용금지 규정’을 도입하고 있다.²³⁾

4. 이사의 회사와 주주에 대한 신의칙 준수 및 성실의무 이행

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사는 충분한 정보를 가지고 신의칙과 성실의무(due diligence)를 바탕으로 하여 회사와 주주에게 최선의 이익이 되도록 행동하여야 한다(원문 VI. A.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

OECD 원칙은 이사는 충분한 정보를 가지고 신의칙과 성실의무(due diligence)에 기초하여 회사와 주주에게 최선의 이익이 되도록 행동할 것을 권고하고 있다. 우리의 상법은 이사의 회사에 대한 선관주의의무와 충실의무를 규정하고 있으며, 이사의 회사업무에 관한 정보접근을 용이하게 하기 위하여 이사가 대표이사로 하여금 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있도록 하고(제393조 제3항), 또 이사는 3월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하도록 하고 있다(동조 제4항). 문제는 전술한 바와 같이 이사의 선관주의의무와 충실의무, 특히 충실의무의 구체적인 범위와 내용이 법률상으로는 물론이고 해석상으로도 정립되어 있지 않다는 점이다. 2006년 상법개정안에서 충실의무의 구체적인 예로 회사기회의 유용금지 규정을 도입하고 있기는 하나,²⁴⁾ 이 규정만으로는 이사의 충실의무의 범위와 내용을 판단하는 데 미흡하고 충실의무의 범위와 내용에 관한 일반규정을 도입할 필요가 있다고 본다.

5. 이사의 전념의무

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사는 자신의 책임을 다하기 위하여 효과적으로 업무에 전념해야 한다(원문 VI. E. 3.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

OECD 원칙은 이사회에 회사업무에 대한 객관적이고 독립적인 판단과 관련하여, 이사가 자

신의 책임을 다하기 위하여 효과적으로 업무에 전념해야 한다고 권고하고 있다. 우리의 상법은 이사의 전념의무에 관하여 선관주의의무와 충실의무에 관한 일반규정의 해석에 맡기고 있다. 상법에서 이사의 의무로서 선관주의의무와 충실의무 외에 별도로 전념의무를 명문화할 필요는 없다고 본다.

IV. 이사회에 대한 OECD 원칙과 상법규정의 비교분석

OECD 기업지배구조원칙은 기업지배구조의 기본틀은 회사의 전략지침, 이사회에 대한 효과적인 경영감독 및 회사와 주주에 대한 이사회에 대한 의무를 정립하여야 한다고 정하고 있다. 이하에서는 OECD 원칙 중 이사회에 대한 의무와 관련된 권고사항을 추출하여 우리의 상법관련제도와 비교분석한다.

1. 모든 주주에 대한 공정한 대우

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사회 결정이 주주집단에 따라 다른 영향을 미치게 되는 경우, 이사회는 모든 주주를 공정하게 대우하여야 한다(원문 VI. B.).

(2) 상법관련규정과 비교분석

우리의 상법은 주주평등의 원칙을 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 이는 주식회사의 본질과 관련한 회사법 최고의 원리로서 별도로 규정화할 필요는 없다고 본다. 주주평등의 원칙은 제도적으로 주식회사가 자본을 구성함에 있어서 출자자에게 제시하는 권리부여의 규범적 기준인 까닭에 회사와 주주와의 법률관계에 관한 해석의 기준이 되는 동시에, 법이 명문으로 규율하지 아니한 모든 사항에 적용되는 법원리로서 민법상의 신의성실의 원칙에 비견될 수 있는 회사법 최고의 원리이다.²⁵⁾ 따라서 주주평등의 원칙은 강행규범이며, 이에 반하는 정관의 규정, 주주총회의 결의, 이사회에 대한 결의 또는 업무집행은 무효이다.²⁶⁾

2. 고도의 윤리기준 준수 및 이해관계자의 이익 고려

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사회는 고도의 윤리기준을 준수하여야 한다. 이사회는 이해관계자의 이익을 고려하여야 한다(원문 VI. C.).

(2) 상법관련규정과 비교분석

이사회에 대한 고도의 윤리기준은 회사의 신뢰성과 신용도를 높여준다는 의미에서 장기적으로 회사에 이익이 된다. 다수의 회사들은 이사회가 그 목적을 명확히 하고 제 기능을 다하도록 하기 위하여, 직업윤리(professional standards)나 보다 광범위한 행위규준인 OECD의 다국적기업지침²⁷⁾ 등을 모범으로 하여 자사의 행위규준을 발전시켜 왔다. 회사의 행위규준은 이사회와 주요집행임원(CEO)의 행위기준으로서 역할을 하고, 최소한 자사 주식의 거래를 포함하여 사적 이익의 추구에 대한 명확한 한계를 설정하여야 한다.²⁸⁾

OECD 기업지배구조원칙은 회사의 장기적인 이익에 바탕을 두고 이사회에 대하여 고도의 윤리성을 강조하면서, 그 실천방안으로 회원국들에 대하여 사익 추구의 한계와 이해관계자의 이익 배려에 관한 내용을 포함하는 범회사 강령(company-wide code) 또는 회사별 윤리강령(ethical code)을 둘 것을 권고하고 있다. 우리나라에서는 1999년에 당시 증권거래소, 증권업협회, 코스닥증권시장, 투신협회 및 코스닥등록협회의 주도로 발족된 기업지배구조개선위원회가 '기업지배구조 모범규준'을 제정한 바 있고, 2003년에 그간의 경제여건변화를 반영하여 이러한 모범규준을 한 차례 개정한 바 있다.

3. 이사회에 대한 주요기능

(1) 기업전략, 주요 활동계획 등

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

기업전략, 주요 활동계획, 위험관리정책, 연간예산 및 사업계획의 검토와 제시; 성과목표의 설정; 업무수행과 기업성과의 감시; 주요 자본지출, 취득 및 매각의 감독(원문 VI. D. 1.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 OECD 기업지배구조원칙에서처럼 기업전략·주요 활동계획·위험관리정책·연간 예산 및 사업계획의 검토와 제시, 성과목표의 설정, 업무수행과 기업성과의 감시 및 주요 자본지출, 취득 및 매각의 감독 등을 이사회에 주요기능으로 명문화하고 있지는 않다. 그렇지만 상법에서 정하고 있는 이사와 감사 또는 감사위원회의 직무의 내용에 비추어 볼 때 이러한 기능들은 당연히 이사회에 기능에 포함되는 사항들이라고 보아야 할 것이다.29) 상법에서 별도의 규정을 둘 필요는 없고 개별회사의 자율에 맡길 사항이라 판단된다.

(2) 회사지배구조의 감시와 개선

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

회사지배구조 관행의 효과에 대한 감시와 필요한 사항의 변경(원문 VI. D. 2.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

이사회에 지배구조 모니터링은 조직 전반에 걸친 경영책임을 명확히 하기 위하여 회사의 내부구조를 지속적으로 검토하는 것을 포함한다. 다수의 국가들에서는 이사회에 대하여 정기적으로 회사의 지배구조관행을 모니터링하고 공시할 것을 요구하고 있고, 이에 더하여 이사와 주요임원의 업무에 대한 검토뿐만 아니라 이사회 자체에 대한 평가를 권고하거나 명하는 예가 늘고 있다.30)

종래 우리나라에서 이사와 감사 또는 감사위원회의 직무와 관련하여, 지배구조에 대한 모니터링과 개선노력에 관한 상법상 명문의 규정이 없었음은 물론 구체적인 논의가 행하여진 바도 없는 것으로 파악된다. 기업지배구조가 주주의 보호와 기업의 효율성·경쟁력 제고에 직접적인 영향을 미친다는 사실은 국내·외적으로 실증되어 온 바이므로,31) 기업지배구조에 대한 모니터링과 개선노력을 이사와 감사 또는 감사위원회의 직무사항으로 포섭시킬 필요가 있다고 본다.

(3) 주요임원의 선임, 보상 및 감시

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

주요임원의 선임, 보상 및 감시와 필요한 경우의 교체·승계계획에 대한 감독(원문 VI. D. 3.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 주요임원의 선임, 보상, 감시와 필요한 경우의 교체 및 승계계획에 대한 감독에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 아니하지만, 상법에서 정하고 있는 이사와 감사 또는 감사위원회의 직무의 내용에 비추어 당연히 포함되는 사항들이라고 할 것이다.32)

한편 2006년 상법개정안은 이사회에 감독기능을 강화하고 회사의 업무집행의 효율성을 제고하기 위하여 이사회에 업무집행기능을 분리한다는 취지로 집행임원제도의 도입을 예정하고 있는데,33) 동 개정안은 집행임원에 대하여 이사회가 선임·해임, 감독 등의 권한을 갖고, 정관 또는 주주총회의 승인이 없는 경우 그 보수를 결정하도록 정하고 있다.

(4) 회사와 주주의 이익과 이사의 보수

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

회사와 주주의 장기적 이익과 주요임원·이사의 보수의 연계(원문 VI. D. 4.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

이사와 주요임원의 보수체계는 기업과 주주의 장기적인 이익과 조화되어야 한다. OECD 회원국들의 경우를 보면 이사와 주요임원에 대한 보수정책을 수립하고 공시하는 것을 기업 지배구조의 모범관행으로 여기는 예가 늘어나고 있다. 이러한 보수정책은 보수와 업무성과 간의 관계에 비중을 두고 있고, 단기적인 보상보다는 회사의 중·장기적인 이익을 강조하는 평가기준을 채택하고 있다. 또한 이사회에 사외이사가 전부 또는 다수를 점하는 위원회를 설치하고 거기에서 이사와 주요임원의 보수정책과 위임 또는 고용계약을 다루는 국가들도 늘어나고 있다.³⁴⁾

우리의 상법은 이사의 보수는 정관에 그 금액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정하고 있는데(제388조), 이 경우 반드시 개별이사에 대한 구체적인 보수를 정할 필요는 없고 정관이나 주주총회에서는 보수의 총액만 정하고 개인별 지급금액은 이사회에 결정에 위임할 수 있다고 보는 것이 통설의 입장이다.³⁵⁾ 아울러 그 직무와 합리적인 비례관계(reasonable relation to service)를 가지고 있고 회사의 재무상태에 비추어 적정한 한,³⁶⁾ 이사회에서 개인별 지급금액을 정함에 있어 회사와 주주의 장기적 이익과 이사와 주요임원의 보수를 연계시키는 방안도 가능할 것이라고 본다. 이와 함께 상법은 회사가 정관에서 정하는 바에 따라 회사의 설립, 경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사, 감사 또는 피용자에 대하여 미리 정한 가액으로 신주를 인수하거나 회사가 보유하고 있는 자기주식을 매수할 수 있는 권리를 부여하는 '주식매수선택권제도'를 두고 있다.³⁷⁾

(5) 이사의 지명 및 선임절차

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

공식적이고 투명한 이사 지명 및 선임절차의 보장(원문 VI. D. 5.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 이사의 선임에 관한 규정만을 두고 있을 뿐 이사의 지명에 관하여는 명문의 규정을 두고 있지 않다.³⁸⁾ 다만, 이사회는 정관이 정한 바에 따라 이사회내 위원회로 이사 지명위원회를 둘 수 있다(제393조의2). 한편 증권거래법은 이 법에서 정하는 대규모 증권회사 또는 대규모 상장회사가 사외이사를 선임할 때에는 이사회내 위원회인 '사외이사후보추천위원회'의 추천을 받은 자 가운데서 선임하도록 하고 있다.³⁹⁾

모든 회사에 대하여 이사의 지명 또는 추천을 위한 공식적인 기구 또는 절차를 의무화할 필요는 없고, 현행 상법 및 증권거래법에서와 같이 일정규모 이상의 회사에 대해서만 이를 의무화하는 것이 적절할 것이라 판단된다.

(6) 경영진·이사와 주주 간의 이해상충

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

경영진·이사와 주주 간의 회사자산의 오용과 특수관계인 거래에서의 남용을 포함한 잠재적인 이해상충의 감독과 관리(원문 VI. D. 6.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 회사자산의 오용을 규제하고 경영진, 이사 및 주주 간의 잠재적인 이해상충을 조정하기 위하여, 전술한 바와 같이 이사가 경영 또는 회사와의 거래를 하려면 이사회에 승인을 받도록 하고 있다.⁴⁰⁾ 더욱이 2006년 상법개정안은 이사의 회사기회 유용금지 규정을 도입하여 이사와 회사 간의 잠재적인 이익충돌도 규율하도록 예정하고 있다.⁴¹⁾

(7) 회계·재무의 보고 및 관리시스템 등

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

독립적인 감사를 포함한 회사의 회계·재무보고시스템과 적절한 관리시스템, 특히 위험 관리, 재무·영업 통제 및 관련 법규준수시스템의 신뢰성(integrity) 보장(원문 VI. D. 7.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 회계 및 재무보고를 담당하는 이사에 대한 이사회 감독에 관하여 명문의 규정을 두고는 있으나, 이사회가 지배주주의 영향력으로부터 독립된 업무감독을 수행하고 있다고 보기 어렵고, 회계 및 재무정보의 실제적 진실성을 확보할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있지 아니하며, 이사회가 감사에 대한 감독권한까지 가지고 있지는 않다.⁴²⁾

OECD 원칙이 지적하고 있는 회계·재무보고시스템과 관리시스템 및 통제·법규준수시스템은 기업지배구조와 관련하여 우리 상법이 안고 있는 가장 큰 취약점 중의 하나라고 생각한다. 이와 관련하여 상법은 이사(업무집행지시자 등 포함)와 감사의 회사 및 제3자에 대한 손해배상책임, 이사와 감사의 해임제도 등 주로 사후적인 규제에 치중하고 있고 사전적인 규제가 미흡하다. 주주이익의 실질적인 보호 및 경영의 건전성 확보를 위해서는 회사의 규모를 고려한 사전적 규제의 보완이 필요하다고 본다.

(8) 공시 및 정보전달과정

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

공시 및 정보 전달과정에 대한 감독(원문 VI. D. 8.)

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 이사가 회사의 공시 및 정보전달을 직무로서 담당하도록 하고 있고, 이사회에 공시 및 정보전달과정을 포함한 이사의 직무집행을 감독할 권한을 부여하고 있다.

4. 회사업무에 대한 객관적·독립적 판단

(1) 이해상충의 잠재성이 있는 업무의 비집행이사에 대한 위임

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사회는 이해상충의 잠재성이 있는 업무를 독립적인 판단이 가능한 충분한 수의 비집행이사에게 위임하는 것을 고려하여야 하는바, 이러한 중요한 책임의 예로는 재무·비재무 보고의 신뢰성 보장, 특수관계인과의 거래 검토, 이사진과 주요임원의 지명, 이사의 보수 등이 있다(원문 VI. E. 1.).

2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 이사회내 위원회제도를 두어 이사회가 자율적으로 그 내부에 기능이 분화된 다수의 소위원회를 설치할 수 있도록 하고 있다. 또한 증권거래법은 상장법인과 코스닥등록법인에 대하여 사외이사(outside director)를 두도록 강제하고 있다. 그러므로 이사회 내에 사외이사로 구성된 또는 사외이사가 다수를 차지하는 소위원회를 설치하고 그 소위원회에 재무·비재무 보고의 신뢰성 보장, 특수관계인 거래의 검토, 이사진과 주요 집행임원의 지명, 이사의 보수 등에 관한 독립적인 판단을 맡기는 것이 가능하다.

문제는 실행여부인데, 우리나라의 회사들이 갖는 경영구조의 실태를 보면 상당수의 회사가 이사를 법정의 최소한만 두고 있고, 상장회사라고 하더라도 이사의 수가 10인을 넘는 예가 드문 실정이므로 이사회 내에 별도의 위원회를 둘 만한 인력을 갖고 있지 아니한 상황이다. 또한 증권거래법은 이사회가 지배주주의 영향력으로부터 독립적인 감독기능을 확보하도록 하기 위하여 상장법인과 코스닥등록법인에 대하여 사외이사를 두도록 강제하고 있으나,⁴³⁾ 지배주주에게 우호적인 자를 사외이사로 선임하는 예가 적지 않고 기업실무를 보면 사외이사의 수를 동법에서 요구하는 최소한으로 줄이는 예가 흔하다. 2006년 상법개정안은 업무집행기능을 이사회로부터 분리하여 전문경영인에게 전담시키기 위한 방안으로 집행임원제도

의 도입을 예정하고 있다.44) 이 제도를 도입하게 되면 집행임원을 두는 회사는 구성원의 대부분이 비집행이사인 이사회를 두게 되어 회사업무에 대한 감독기능이 제고될 것이라 예상된다.

(2) 이사회내 위원회의 구성, 업무 등

1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사회내에 위원회가 설치되는 경우 그 위임사항·구성 및 업무절차는 이를 이사회가 정하고 공시하여야 한다(원문 VI. E. 2.).

2) 상법관련규정과의 비교분석

이사회내 위원회(이사보수위원회, 이사회후보지명위원회, 감사위원회 등)는 이사회내의 업무를 개선할 목적으로 설치되지만, 경우에 따라서는 위원회가 이사회내의 운영방식에 영향을 미치거나 이사회내의 집단책임과 개별이사의 책임 간의 구분을 모호하게 할 수도 있다. 그러므로 이사회내 위원회가 본래의 기능을 달성하게 하기 위해서는 설치목적, 의무, 구성 등을 명확하게 하는 것이 중요하다.45)

우리의 상법은 이사회가 정관에서 정한 바에 따라 위원회를 설치할 수 있고, 주주총회의 승인을 요하는 사항의 제안·대표이사의 선임과 해임·위원회의 설치와 그 위원의 선임 및 해임·정관에서 정하는 사항을 제외하고는 그 권한을 위원회에 위임할 수 있도록 하고 있다. 이사회내 위원회는 2인 이상의 이사로 구성하고, 결의된 사항은 각 이사에 통지하여야 한다. 이 경우 각 이사는 이사회내의 소집을 요구할 수 있고, 이사회는 위원회가 결의한 사항에 대하여 다시 결의할 수 있다. 한편 증권거래법은 자산총액 2조원 이상인 법인에 대해서는 감사위원회와 사외이사후보추천위원회의 설치를 의무화하고 있다.46) 이사회내 위원회의 설치하는 회사의 지배구조에 직접 영향을 미치는 사항이므로 주주 기타 이해관계자의 중대한 관심사라고 할 것이다. OECD 원칙이 권고하는 바와 같이, 이사회내 위원회가 설치되는 경우에는 이사회가 그 위임사항·구성 및 업무절차를 정하여 공시하도록 상법에 명문의 규정을 둘 필요가 있다고 본다.

5. 이사의 적기 정보접근

(1) OECD 기업지배구조원칙의 권고사항

이사는 책임을 완수하기 위하여 정확하고 관련성이 있으며 적기의 정보에 접근할 수 있어야 한다(원문 VI. F.).

(2) 상법관련규정과의 비교분석

우리의 상법은 이사가 정보접근 내지는 정보요구에 관한 권한을 가진다는 명문의 규정을 두고 있지는 않지만, 이사회내의 직무집행감독 권한의 일환으로 당연히 정보접근 내지는 정보요구에 관한 권한을 가진다고 할 것이다. 한편 감사는 이사에 대한 업무보고요구 및 회사의 업무와 재산상태에 대한 조사의 권한을 가진다(제412조).

V. 결 어

OECD 기업지배구조원칙은 기업경영의 효율성 제고 및 건전성 확보를 위하여 여하히 지배구조를 형성하는 것이 바람직한가에 관한 점검항목을 제시하고 있고, 특히 기업 이해관계집단의 권한과 책임의 공정한 배분과 이에 대한 적절한 감시·견제의 확보를 주된 내용으로 하고 있다. OECD 원칙은 주로 대규모의 공개회사를 적용대상으로 하고 있고, 소유와 경영의 분리를 전제로 하고 있으며, 회원국들에 공통적으로 적용할 수 있는 사항들을 모아 놓고 있다는 한계를 가지고 있다. 그렇더라도 OECD 원칙은 각국 정부·민간단체·국제기구 등의 의견을 수렴하여 바람직한 기업지배구조의 형성을 위하여 필요한 요소들을 정리하였고 회원국

들의 기업지배구조에 관한 최근의 경향을 반영하고 있다는 점에서 우리 기업들의 지배구조 형성에 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

상법의 회사편은 주식 등 자본에 관한 규정을 제외한 나머지 규정의 대부분이 기업지배구조와 직접 또는 간접으로 관련되어 있다고 해도 과언이 아니다. 그간의 기업지배구조에 관한 상법개정의 추이를 보면, 특히 주주의 권리 강화 및 소수자주주의 보호와 이사의 책임 강화 및 이사회 기능 제고에 초점이 맞추어져 왔고, 채권자의 권리 보호와 공시제도의 강화를 위한 제도의 보완 또는 정비가 있었음을 볼 수 있다. 이러한 개선사항들은 외국인투자자에 대한 평등대우라든가 근로자 등 이해관계자의 지배구조 참여를 제외하고는 OECD 원칙이 중점을 두고 있는 사항들과 상당부분 일치하는 것으로, 우리의 기업지배구조에 관한 법제도는 OECD 원칙과 대체로 궤를 같이하고 있다고 말할 수 있다.

그럼에도 불구하고 소유주식 또는 지분을 훨씬 초과하는 지배권을 행사하는 자본구조가 허용되고 있다는 점과 회사 또는 주주와 이사 또는 지배주주 간의 이익충돌이 효과적으로 규율되지 않고 있다는 점은 향후 해결되어야 할 가장 큰 문제점들이라고 판단된다. OECD 기업지배구조원칙은 소수주주를 보호하기 위한 두 가지 핵심수단으로 공시제도와 함께 이사의 충실의무를 들고 있는데, 상법은 이사의 충실의무를 규정하고 있기는 하지만 OECD 원칙에서 의도하는 것처럼 이 규정이 소수주주의 보호를 위하여 직접 활용되고 있지는 아니한 듯하다. 이는 그간의 이사의 충실의무에 관한 논의가 이사와 회사 간의 이해상충에만 초점을 맞추어온 결과라고 여겨지는데, 이와 관련하여 이사의 충실의무에 관한 근본적인 검토가 필요하다고 본다.

이사회 역할에 관하여는 우리의 관련법제도가 OECD 기업지배구조원칙의 수준에 크게 못 미치는 부분이다. 특히 기업지배구조에 있어서의 이사회 역할 내지는 기능을 명확하게 정립할 필요가 있고, 이를 토대로 상법에 이사회 경영감독기능을 제고시킬 수 있는 구체적인 규정을 두어야 할 것이다. 한편 2006년 상법개정안은 회사 업무집행의 전문성을 높이고 이사회가 독립적인 경영감독기능을 확보하도록 한다는 취지로 집행임원제도를 도입하고 있는데, 이 제도의 취지대로 이사회 경영감독기능 제고를 위해서는 집행임원제도와 현행 사외이사제도·이사회내 위원회제도 간의 유기적인 연계성이 충분히 고려되어야 할 것이다.

참고문헌

- 강희갑, “한국 주식회사법상 지배구조의 문제점과 개선방향,” 『비교사법』, 통권 제11호(1999. 12).
- 고재중, “현행법상 기업정보 공시제도에 관한 고찰,” 『외법논집』, 제3집(2002. 12).
- 김건식, “우리 기업지배구조의 전환,” 『강원법학』, 제16권(2003. 8).
- 김용구, “기업지배구조에 관한 연구,” 『기업법연구』, 제6집(2000. 10).
- 김화진, “기업지배구조 수렴론,” 『증권법연구』, 제1권 제1호(2000).
- 남상구, “글로벌경쟁과 기업지배구조,” 『상장협연구』, 제53집(2006. 4).
- 박찬우, “기업지배구조에 관한 연구—OECD의 기업지배구조원칙을 중심으로—,” 『상사법연구』, 제20권 제2호(2001).
- 성태균, “해외 주요국의 기업지배구조,” 『주식』, 통권 제434호(2004. 10).
- 오수근, “OECD 기업 지배구조 원칙에 대한 분석,” 『비교사법』, 제6권 제2호(2001).
- 유진희, “우리나라 기업지배구조 개혁의 성과와 과제,” 『상사법연구』, 제20권 제2호

(2001. 8).

윤주한, “企業支配構造造整과 그 改善方向,” 『기업법연구』, 제14집(2003. 9).

이성봉·이형근, 「OECD 기업지배구조 원칙의 제정과 한국경제의 시사점」(대외경제정책연구원, 1999).

이철송, 『회사법강의』(박영사, 2007).

임중호, “企業支配構造 改善方案에 대한 批判的 檢討,” 『중앙대학교 법학논문집』, 제24집 제2호(2000. 9).

정병석, “감사제도 개선의 기본 방향—OECD의 기업지배구조원칙과 관련하여—,” 『기업법연구』, 제4집(1999. 10).

정병석, “우리나라 기업지배구조의 개선방향—OECD의 기업지배구조원칙 초안과 관련하여—,” 『민사법연구』, 제7집(1999).

정찬형, 『상법강의(상)』(박영사, 2005).

정찬형, “주식회사 지배구조관련 개정의견,” 『상사법연구』, 제24권 제2호(2005. 8).

정찬형, “한국에서의 최근 회사법의 개정동향—회사지배구조를 중심으로—,” 『고려법학』, 제45권(2005).

최도성, “기업의 국가경쟁력과 자본시장,” 『상장협』(2005 추계호).

최성근, “2004 OECD 기업지배구조원칙 개정의 쟁점사항 분석 및 우리 법제도와와의 비교평가,” 『상사법연구』, 제26권 제1호(2007. 5).

최성근, “기업의 사회적 책임과 회사법,” 『법제연구』, 통권 제26호(2004. 6).

최완진, “주식회사의 지배구조에 관한 법적 연구—법무부의 기업지배구조 개선 권고안을 중심으로—,” 『외법논집』, 제9집(2000. 12).

최정표, “OECD의 기업지배구조 원칙 개정작업과 우리의 과제,” 『OECD FOCUS』(2004. 3).

최준선, “企業支配構造改善의 實態分析,” 『기업법연구』, 제19권 제2호(2005. 6).

최준선·국중권, “OECD 회사지배구조원칙상의 주주보호규정과 현행 회사법상 주주보호규정의 비교,” 『기업법연구』, 제4집(1999. 10).

홍복기, “주식회사 지배구조에 관한 2006년 회사법 개정시안,” 『상사법연구』, 제25권 제2호(2006. 8).

大杉謙一, 권중호 역, “일본의 「코포레이트 가버넌스 원칙」에 관하여,” 『비교사법』, 제6권 제2호(1999. 12).

神山哲也, “金融·資本市場制度改革の潮流-改正されたOECDコポレート・ガバナンス原則,”

『Capital market quarterly』, Vol.8, No.1(野村資本市場研究所, 2004).

佐久間信夫 編, 『企業統治構造の國際比較』(ミネルヴァ書房, 2003).

土屋守章·岡本久吉, 『コーポレート・ガバナンス論』(有斐閣, 2003).

Anderson, Gavin, New Global Governance Ratings(Governance Metrics International, 2005).

Clack, Robert C., Corporate Law(Little, Brown and Company, 1986).

Keasey, Kevin & Steve Thompson & Mike Wright Chichester, Corporate governance: accountability, enterprise, and international comparisons(John Wiley &

Sons, 2005).

Licht, Amir N., "The Maximands of Corporate Governance: A theory of Values and Cognitive Style," 29 Del. J. Corp. L. 649(2004).

Pierce, Chris, Handbook of International Corporate Governance(Kogan Page, 2004).

OECD, OECD Principles of Corporate Governance(Amended)(2004).

OECD, OECD Principles of Corporate Governance(Original)(1999).

OECD, Comments Received from Web Consultations(1999).

The Korean Journal of Securities Law, Vol. 8, No. 2, 2007

Comparative Analyses of OECD Principles and Korean Corporation Laws on Duties of the Director and Functions of the Board of Directors

Seong-Keun Choi

ABSTRACT

This article deals with comparative analyses of the OECD principles of corporate governance and the Korean systems of corporate governance, focusing on duties of director and functions of the board of directors. And this article gives some legislative opinions to improve the practices of corporate governance in Korea in relation to those issues.

The OECD Principles were originally issued in 1999 and have since become the international benchmark for corporate governance, forming the basis for a number of reform initiatives, both by governments and the private sector. And the Principles were revised in 2004 to take into account new developments and concerns since 1999. The OECD Principles cover six key areas of corporate governance—ensuring the basis for an effective corporate governance; the rights of shareholders; the equitable treatment of shareholders; the role of stake-holders in corporate governance; disclosure and transparency; and the responsibilities of the board.

Korea has had much concern about corporate governance since the 1997 financial crisis, and has undergone innovative changes of its corporate governance framework. The amendments of the Korean Corporation Law since the 1997 financial crisis have especially focused on reinforcing the accountability of directors, enhancing the competence of the board of directors, strengthening shareholder's rights, and protecting minority shareholders.

Nevertheless, there remains not a few problems to be resolved for good practices of corporate governance. The Korean systems of corporate governance have no proper supervision to the management of controlling shareholders, and they do not take responsibility commensurate with their competence. The discussion on director's duty of loyalty needs to be extended to the conflicts between controlling shareholder and minority shareholders. Furthermore the functions of the board of directors should be reorganized to substantially improve governance structure of Korean companies.

Key words : corporate governance, OECD Principles of Corporate Governance, director, duties of director, board of director, functions of the board of directors, duty of loyalty, outside director, committees on the board of directors

1) 'corporate governance'는 미국에서 처음 만들어진 용어로서 일본에서는 '會社統治構造', 우리나라에서는 '기업지배구조'라고 번역되어 쓰이고 있다. 기업지배구조에 대한 정의는 이를 논하는 학자마다 조금씩 차이가 있는데, 이 논문에서는 여러 학자의 견해로부터 공통 요소를 추출하여 기업지배구조를 정의하고 있다.

2) OECD는 기업지배구조를 '기업의 경영자, 이사회 또는 감사회, 주주 기타 이해관계자 간의 일련의 관계'라고 정의하면서, 기업지배구조에 영향을 미치는 요인으로 지배주주, 기관 투자자, 소수자주주, 은행 등 채권자, 근로자 기타 이해관계자 및 규제권한을 가진 정부를 열거하고 있다. [http://www.oecd.org/ document/](http://www.oecd.org/document/), OECD, Corporate Governance Principles(2004), p.11.

3) 상법상 주식회사 기관구성의 가장 큰 특징은 소유와 경영의 분리에 기초하여 출자자인 주주로부터 독립된 지위를 갖는 자, 즉 이사(이사·이사회 및 대표이사)가 회사의 경영기구를 구성한다는 점이다. 그리고 주주총회와 감사는 궁극적으로 회사의 경영을 담당하는 이사를 견제 내지는 통제하기 위한 기구로서 존재의의를 가진다.

4) 기업지배구조가 기업의 효율성과 경쟁력을 결정짓는 중요한 요소라는 점은 국내·외에서 수차례 걸쳐 행해진 실증적 연구를 통하여 확인된 바 있다. 남상구, "글로벌경쟁과 기업 지배구조," 『상장협연구』, 제53호(2006. 4), 7-8면; 최도성, "기업의 국가경쟁력과 자본시장," 『상장협』 (2005 추계호), 5면; Rafael La Porta, Florencia Lopez de Silanes, Andrei Shleifer & Robert Vishny, "Investor Protection and Corporate Governance," Journal of Financial Economics, vol.58(2000), p.111-114; Jeffrey Wurgler, "Financial Markets and the Allocation of Capital," Journal of Financial Economics, vol.58(2000), p.133 등.

5) 주요 선진국들은 일찍부터 자국 기업의 효율성과 경쟁력을 제고할 수 있는 기업지배구조를 다각적으로 모색해 왔고, 특히 1980년대 이래로 자국 경제의 불황을 극복하기 위한 노력의 일환으로 다른 나라의 기업지배구조를 연구하여 그 장점을 제도적으로 수용하려는 움직임을 활발히 전개하고 있다. 최성근, "2004년 OECD 기업지배구조원칙 개정의 쟁점사항 분석 및 우리 법제도와 비교평가," 『상사법연구』, 제26권 제1호(2007. 5), 209면 이하.

6) OECD 기업지배구조원칙의 기본취지와 접근방법에 관하여는 '최성근, 전개논문, 214-215면'을 참조할 것.

- 7) 이성봉·이형근, 「OECD 기업지배구조 원칙의 제정과 한국경제의 시사점」(대외경제정책연구원, 1999), 17-27면 참조.
- 8) Joanna Shelton, “Conference Proceedings on Corporate Governance in Asia - A Comparative Perspective”(Seoul, 1999), pp.3-5.
- 9) OECD, Survey of Corporate Governance Development in OECD Countries(2003. 12)(<http://www.oecd.org/document/>).
- 10) OECD, Experiences from the Regional Corporate Governance Round Tables(2004. 1)(<http://www.oecd.org/document/>).
- 11) OECD가 개정원칙에 대한 코멘트를 의뢰한 주체는 모두 68개였는데, 우리나라의 법인 또는 개인은 포함되어 있지 아니하다. OECD, Comments received from Web consultations(2004. 2)(<http://www.oecd.org/document/>) 참조.
- 12) 2004년 OECD 개정원칙은 ‘효과적인 기업지배구조의 기본틀을 마련하기 위한 기초의 확보’가 추가되어 모두 6개의 항목으로 되어 있다.
- 13) OECD Principles of Corporate Governance, op. cit., p.41.
- 14) 우리나라의 경우 증권관련집단소송법이 2003년 제정되어 2005년부터 시행되고 있는데, 주주집단소송은 기업의 회계처리기준 위반행위, 회계감사기준 위반행위, 허위공시, 주가조작, 내부자거래와 같은 각종 불법행위로 인하여 재산적 피해를 입은 경우 제기할 수 있다.
- 15) 그밖에도 일부 국가에서는 일정한 요건하에 지배주주에게 독립적인 평가를 통하여 결정된 가격으로 나머지 주주의 주식을 매수하도록 요구하거나 허용하고 있다. 이러한 조치는 특히 지배주주가 상장폐지를 결정하는 경우에 중요한 의미를 가진다, Ibid., p.42.
- 16) 고재중, “현행법상 기업정보 공시제도에 관한 고찰,” 『외법논집』, 제3집(2002. 12), 303면 참조.
- 17) 상법 제447조 내지 제449조.
- 18) 증권거래법 제192조의13 제3항.
- 19) 최성근, 전계논문, 228면 참조.
- 20) 증권거래법 제188조의2 등.
- 21) 2006년 법무부 상법개정안 제398조.
- 22) 선관주의의무나 충실의무 규정에서 볼 때, 이사와 회사 간의 이익충돌시 이사가 이를 피하거나 회사에 불익하게 처리하지 아니할 의무가 있다고 보는 견해도 있다, 오수근, “OECD 기업 지배구조 원칙에 대한 분석,” 『비교사법』, 제6권 제2호(2001), 103면; 박찬우, “기업지배구조에 관한 연구—OECD의 기업지배구조원칙을 중심으로—,” 『상사법연구』, 제20권 제2호(2001), 375면.
- 23) 2006년 법무부 상법개정안 제382조의5.
- 24) 2006년 법무부 상법개정안 제382조의5.
- 25) Harry G. Henn & John R. Alexander, Laws of Corporations, 3rd ed.(Minnesota: West Publishing Co., 1983), p.14.
- 26) 이철송, 『회사법강의』(박영사, 2007), 245면.
- 27) OECD Guidelines for Multinational Enterprises(2000. 6).
- 28) OECD Principles of Corporate Governance, op. cit., p.60.
- 29) 상법 제393조, 제412조 및 제415조 제6항 참조.
- 30) OECD Principles of Corporate Governance, op. cit., pp.60-61.

- 31) Rafael La Porta, Florencia Lopez de Silanes, Andrei Shleifer & Robert Vishny, op. cit., pp.111-114; Jeffrey Wurgler, op. cit., p.133; 남상구, 전계논문, 7-8면 재인용.
- 32) 상법 제393조, 제412조 및 제415조 제6항 참조.
- 33) 2006년 법무부 상법개정안 제402조의2 내지 제402조의9.
- 34) OECD Principles of Corporate Governance, op. cit., p.61.
- 35) 이철송, 전계서, 529면; 정찬형, 『상법강의』(박영사, 2005), 807면.
- 36) Robert C. Clack, Corporate Law(Little, Brown and Company, 1986), p.195; 이철송, 상계서, 532면 재인용.
- 37) 상법 제340조 내지 제340조의5 및 증권거래법 제189조의4 등.
- 38) 상법 제296조 제1항, 제312조 및 제382조 제1항 참조.
- 39) 증권거래법 제54조의5 제3항 및 제191조의16 제3항.
- 40) 상법 제397조 및 제398조.
- 41) 2006년 법무부 상법개정안 제382조의5 참조.
- 42) 오수근, 전계논문, 111면 참조.
- 43) 증권거래법 제2조 제19항, 제54조의5 및 제191조의16.
- 44) 2006년 법무부 상법개정안 제408조의2 내지 제408조의 9.
- 45) OECD Principles of Corporate Governance, op. cit., p.65.
- 46) 증권거래법 제191조의16, 제191조의17 및 동법시행령 제84조의23.