

## 社外理事 運用의 實際와 執行任員制度 導入에 대한 批判的 檢討\*

최 승 재

(서울시립대 강사)

### 【초 록】

상법개정 논의와 관련하여, 기업지배구조의 개선과 관련하여 논의되는 집행임원제도의 도입에 대한 논의는 현행제도에서의 사외이사제도가 가지는 집행기능과 감독기능의 혼용에 따라 적절한 견제의 부족 내지 기능부전 현상이 발생할 수 있거나 내지 발생하고 있다는 것을 전제하여 이루어지고 있다고 보인다.

감독기능과 집행기능의 구별을 위하여 사외이사로 구성된 감독이사회와 집행기능을 수행할 집행임원제도의 도입은 일본에서의 집행역원제도의 도입이라는 역외에서의 입법동향과 맞물려 설득력을 가지고 있는 논제로 논의되고 있다.

그 자체로서 분명히 장점을 가지고 있을 것으로 보이는 이러한 새로운 제도의 도입을 위하여 사전에 전체적인 입법에서의 정합성의 문제와 현행에서 사실상 존재하고 있다고 하는 집행임원제도의 현상과 지향태로서의 집행임원제도와와의 비교검토, 현행 사외이사제도의 활용을 통한 새로운 입법으로 인한 거래비용의 발생을 최소화할 수 있는 방법은 없는지 등의 문제가 수반되어 논의되어야 한다.

그러므로 현재의 사외이사 시장에서의 각 제약 중 특히 공급 측면에서의 제약을 해소할 수 있는 방안을 살펴 별도의 입법 없이 기존 체제로의 현재 논의되는 문제점을 해소할 수 없는지를 비판적으로 살펴보아야 할 것이고, 집행임원제도가 그럼에도 불구하고 도입되어야 한다고 판단될 경우 감독이사회의 도입과 관련되어, 상법상 회사의 기업지배구조의 틀과 맞추어 개정이 이루어지도록 하여야 할 것으로 보이는바, 이러한 논의는 상법상의 규모에 따른 규율의 상이화와 연계하여 논의되어야 할 것으로 보인다.

주제어 : 사외이사 시장 / 사외이사 시장에서의 공급제약 / 집행임원 / 감독이사회 / 경로의존성

### 【차 례】

- I. 들어가며
- II. 社外理事 運用의 實際와 問題點
  1. 사외이사의 운용 현황
  2. 한국 사외이사 시장의 특징과 문제점
- III. 社外理事制度의 改善策
  1. 제1제약과 관련된 개선책
  2. 제2제약과 관련된 개선책
  3. 제3제약과 관련된 개선책
  4. 소 결
- IV. 執行任員制度와 監督理事會制度의 導入
  1. 집행임원 개념 정의
  2. 집행임원의 지위
  3. 집행임원제도 법제화의 필요성에 대한 근거
  4. 감독이사회제도

## V. 執行任員制度와 監督理事會制度 導入에 대한 批判的 檢討

1. 집행임원제도 도입에 대한 비판적 검토
2. 감독이사회제도 도입에 대한 비판적 검토

### I. 들어가며

사외이사제도가 1998년 상장기업의 구조개선 방안의 일환으로 도입된 사외이사제도가 점차 정착이 되어가고 있다. 사외이사제도에 대해서는 오히려 감사가 감독기능을 하고 있던 것에 비하여도 이사회가 결국 사외이사가 집행기능과 동시에 감독기능을 하는 제도를 만들어서 부적당하다는 비판이 있지만,<sup>1)</sup> 이러한 비판론을 주장하는 논자들조차도 이미 사외이사제도가 도입되어 상당기간 시일이 경과된 이상 이러한 사외이사제도를 무위로 돌려 감사제도로 복귀를 하는 것은 적당하지 않다고 보고 있다. 반면, 비상장회사의 경우에는 상법의 규율에 따라, 감사제도와 사외이사로 구성된 감사위원회제도 중에서 선택적으로 택일할 수 있도록 하고 있어<sup>2)</sup> 이러한 사외이사제도가 가지고 있는 문제점에서 비교적 자유로울 수 있다고 본다.

이러한 사외이사제도에 대하여 비판적인 견해에 서는 입장에서 결국 현재의 사외이사 중심의 기업지배구조는 한계를 노정하면서, 여러 가지 문제점을 가지고 있으므로, 이러한 점을 해결하기 위하여는 집행임원제도를 도입하여 집행에 대하여는 집행임원들이, 이들의 감독에 대하여 감독이사회가 감독기능을 가지도록 함으로써 사외이사들을 통한 실질적인 감독이 이루어지도록 함과 동시에 사외이사 도입으로 실제적으로는 회사의 업무를 집행하면서도, 등기이사가 아니라는 이유로 책임소재가 불분명한 자들에 대하여 책임을 부담하도록 할 필요가 있다고 주장한다.

이 글에서는 이러한 사외이사제도에 대한 비판적인 견해에 대하여, 실제 상장회사에서 사외이사 중심의 이사회와 각종 이사회 내 위원회를 운영하여 본 경험에 비추어 사외이사제도의 운용 실체를 살펴보고(II.章), 사외이사 시장에 대한 전개를 보아 향후 개선책을 검토하여 본다(III.章). 이러한 현상에 대한 비판적인 견해를 주장하는 논자들에 의하여 대안으로 제기된 집행임원제도 및 감독이사회제도에 대하여 검토하여 보고(IV.章), 그 도입의 필요성에 대한 주장을 살펴보고, 만일 도입이 필요하다고 하더라도 도입에서 검토되어야 할 문제점을 비판적으로 살펴보기로 한다(V.章).

### II. 社外理事 運用의 實際와 問題點

#### 1. 사외이사의 운용 현황

증권거래법에서는 사외이사란 당해 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사로서 증권거래법 제54조의5 또는 제191조의16의 규정에 의하여 선임되는 자를 말하는바,<sup>3)</sup> 상장회사의 경우에는 초기 강제적으로 일정한 수와 비율 이상의 사외이사를 선임하면서 시작된 것은 일응 제도 도입을 위하여는 필연적인 것이라고 할 수 있다. 기업의 입장에서는 사내이사만으로 구성되어 직접적인 외부로부터의 견제를 받지 않는 상황과 사외이사가 존재하는 상황에서 任意規定으로 하여 택일적으로 선택하도록 하는 상황이라고 한다면, 사외이사제도를 택하지 아니하여 간섭을 받지 않도록 하는 선택을 할 것이기 때문이다.

強行規定에 의하여 강제되어 시작되기는 하였으나, 실제 운영을 보면, 사내이사와 사외이사가 이사회에 참석하고, 사외이사로 구성된 각종 위원회가 활동을 점차 활발히 하고 있으며, 사외이사의 실제적인 발언 내용과 수위가 점차 경영전반에 대한 단순한 감독기능 이상으로

진행되고 있다.4)

사외이사의 선임에 대하여, 주권상장법인 또는 대통령령이 정하는 코스닥상장법인은 사외이사를 이사 총수의 4분의 1 이상이 되도록 하여야 한다. 특히, 대통령령이 정하는 주권상장법인 또는 협회등록법인의 사외이사는 3인 이상으로 하되, 이사 총수의 과반수가 되도록 하여야 한다고 규정하여,5) 자산 규모 2조원 이상의 대규모 주권상장법인들의 경우에는 사외이사의 동의 없이는 대부분의 회사의 이사회 규정상 결의가 이루어질 수 없어 이사회 및 이사회 내 위원회에서 사외이사가 전체적인 정책결정에 실질적인 영향력을 미치게 되었다.

SK주식회사의 경우에는 이사회 구성원 중 사외이사 비중이 70%가 넘는 데다, 사외이사 활동을 지원하기 위한 이사회 사무국까지 설치하는 등의 모습을 보이고 있지만,6) 이런 정도로 진행하지는 않더라도 위와 같은 법령의 규정에 따라 이사회를 구성하게 되면, 이사회의 모습은 3인의 사외이사와 2인의 사내이사7)로 구성되는 것이 최소한이 되는 것이다.

이러한 이사회 구성의 변화에 대한 強行規定에 의한 법적인 강제가 우리 사외이사 시장의 특성과 합쳐져서 기업의 지배구조 및 의사결정에 영향을 미치고 있다. 특히 사외이사의 권한과 책임의 불균형이 발생하는 것은 장기적으로 기업의 의사결정을 왜곡하게 될 수 있으므로 이 문제는 사회적 비효율을 야기하게 되는 것이다. 이를 시장 관점에서 보면, 시장균형점에서 양질의 사외이사들이 입법 취지와 같이 주권상장법인들의 기업지배구조에 독립적인 외부 감시자로서의 기능을 수행하여 긍정적인 변화를 불러일으킬 수 있도록 하기 위한 방안을 모색하여 보아야 하는 시기가 된 것이 아닌가 한다.

## 2. 한국 사외이사 시장의 특징과 문제점

지금까지의 사외이사 시장은 사외이사를 구하는 需要者에 비하여, 供給者는 제한적인 시장이었다. 이에 더하여 법적인 사외이사의 수적 강제를 계속하여, 회사로서는 사내이사의 수를 줄여서 수급을 맞추든지, 아니면 사외이사 시장에서 적절한 사외이사가 선임되도록 하든지 둘 중의 하나의 선택을 하여야 할 상황이라고 할 것이다.

그 영향의 크기는 정확히 통계적으로 계산하지는 않더라도 사외이사 시장(outside director's market)에서 일시적이거나, 항구적인 수요 초과 현상이 발생할 수 있을 개연성은 상당하다고 할 것이다. 하지만, 이러한 공급제약에 대해서는 이러한 일시적인 사정도 있지만, 한국에서의 사외이사 시장이 가지는 구조적인 면들이 있다. 이를 네 가지로 아래에서 분류한다.8)

### (1) 공급의 제1제약

지금까지도 사외이사 시장이 供給者 主導 市場(Seller's market)이 된 것은 공급자가 제한적인 것이 그 첫 번째 이유이다. 이유는 우리의 경우 缺格事由가 많은 데다가 최근의 법개정을 통하여, 회계 또는 재무전문가를 반드시 선임하도록 하고 있는 상황에서 문제는 이러한 개념 자체가 일정부분 모호하기 때문에 선택의 폭은 또다시 제한되고 있다. 하지만, 여기서 말하는 供給者 主導의 市場이라는 것이 공급자가 선임여부 내지 계약 여부를 결정한다는 의미는 아니고, 수요자가 선택할 수 있는 선택지가 많지 않기 때문에 공급자 간에 많은 경쟁이 존재하지는 않는다는 의미이다.

### (2) 공급의 제2제약

두 번째로 사외이사의 공급을 제한하는 사유로 상당한 역할을 하고 있는 것은 사외이사 시장에서의 사외이사의 보수 수준에 비하여,9) 사외이사들에게 요구되는 책임의 총량은 오히려 증가하고 있다는 점을 들 수 있다. 사외이사의 행위 방식에 대해 생각하여 보면, 사외이사의 경우에 이사회에 대한 외부 감시가 강화되고, 증권관련 집단소송법이 제정된 상황에서

감사위원회의 위원이 되도록 규정하고 있지만, 사외이사에게 제공되는 회계정보의 양은 증가한 것은 사실이나, 문제는 제한된 시간 내에 제공된 회계정보를 처리하는 것은 쉽지 않은 상황이 발생하고 있다.

다시 말해, 위험은 가중되고 있는 데 반해서, 이러한 위험에 대한 보수가 증가되지 않고, 사외이사의 적절한 활동을 위하여 투여하여야 할 절대적인 시간의 양은 사실상 증가하고 있는 상황이 발생하고 있다. 그렇다면, 이러한 상황에서 위험에 대한 위험기피적인 무차별곡선을 가지고 있는 성향의 사외이사의 경우에 자신이 부담하게 될 위험의 총량이 증가하는 경우에 보수는 종전과 같이 월 오백만원으로 고정되어 있다면, 사외이사가 취할 수 있는 합리적인 선택은 일단은 사외이사로 선임되기 전이라면, 자신이 부담하게 될 위험을 위험중립적인 경우보다 더 크게 느낄 것이기 때문에 선임되는 것 자체를 부담스럽게 생각할 수 있고, 일단 선임되고 난 뒤에는 위험하다고 판단되는 사안에 대해서는 증가된 위험의 크기보다 더욱 잦은 빈도로 더 심하게 반대를 하게 될 것이고, 만일 이러한 사정이 계속되어 보수에 비해서, 위험이 일시적인 사정이 아닌 계속적으로 초과되는 상황이 진행되게 되면, 사외이사직을 그만두는 선택을 하게 될 것이다.

### (3) 공급의 제3제약

세 번째로 지적될 수 있는 공급 측면에서의 제약은 인맥이나 학연 등에 의하여 후보가 추천된다는 비판과 연결되어 있다. 그렇다면, 오히려 왜 한국에서의 사외이사는 인맥이나 학연에 의하여 추천되나, 외국의 예에서는 이러한 예가 없나 살펴보아야 할 것인데, 미국의 경우에도 사외이사가 전략적인 제휴의 목적으로 경쟁사나 당해 회사가 속해 있는 회사의 선도적인 지위에 있는 회사의 임원이나 CEO가 재임하는 경우가 목격되는 것이어서 이러한 현상을 아주 한국적인 현상이라고 매도하는 것은 부적절하다고 생각한다.

오히려, 심각하게 고려하여야 하는 것은 이러한 문제가 실제로 사외이사후보군에 대한 충분한 시장 정보의 흐름이 부족하다는 것에 기인한다는 점이다. 시장이 가지는 주요한 기능 중의 하나는 시장 참여자들에게 적절한 정보를 제공한다는 것인데, 한국에서의 사외이사 시장은 그 수요자들인 기업들에게 적절한 경영능력에 대한 정보를 제공하고 있지 못하고 있다. 그렇다 보니, 결국 회사들로서는 이미 검증된 내부 정보를 통하여, 또는 자신들의 외부 인력 풀에 포함되어 있어 그 능력과 성향에 대해서 신용을 가지고 있는 후보를 추천하고 선임하려고 하는 것이다.

이러한 사정을 이해한다면, 이 세 번째의 제약상황하에서 회사의 행동은 비난 받아야 할 것이 아니라 오히려 회사가 합리적인 시장 주체로서 적절한 의사결정을 하고 있는 것이고, 시장이 적절한 기능을 하지 못하는 부분과 관련하여, 전체적인 인프라(Infra)의 구축 및 개선과 연관된 논의가 이루어져야 하는 것이다.

### (4) 공급의 제4제약

마지막으로 공급을 제약하는 요인은 사외이사후보의 추천 방식과 연관되어 있다고 생각한다. 대규모 상장법인 및 증권회사는 사외이사후보를 추천하기 위하여 상법 제393조의2의 규정에 의한 이사회 내 위원회의 하나로 '사외이사후보추천위원회'를 설치하여야 하며, 사외이사후보추천위원회는 사외이사가 총 위원의 2분의 1 이상이 되도록 구성하여야 한다. 따라서, 사외이사후보의 추천은 상장회사나 증권회사들의 경우에는 이 주주총회에서, 사외이사를 선임하고자 하는 때에는 위의 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 선임하여야 한다.

이 경우 주권상장법인 또는 코스닥상장법인 증권회사의 사외이사후보추천위원회가 사외이사

후보를 추천함에 있어서는 제191조의14의 권리를 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 추천한 사외이사후보를 포함시켜야 하므로,10) 이러한 사외이사후보의 추천은 실무상 통상은 사외이사들의 추천을 포함하여 위원회 내에서 이루어지는 경우와 주주들에 의하여 株主提案權(Shareholder's proposal)의 일환으로 이루어지는 경우로 크게 나누어 볼 수 있다.

그런데 실제에 있어 외부 주주제안에 의한 사외이사의 선임이 거의 이루어지지 않는다. 사외이사 선임과 관련된 한 축이 기능부전상황인 것은 集中投票制에 대한 정관 개정을 통한 배제도 한몫을 하고 있지만, 보다 현실적인 원인은 추천 자체가 검증되기 힘든 구조라는 점도 있다. 사외이사후보추천위원회 단계에서 외부주주들의 제안을 통하여 제한된 후보에 대하여도 탈락을 시킬 수 있어야 하는데, 이러한 것은 법적으로도 감정적으로도 가능하지 않다. 주주제안을 통하여, 추천되는 후보가 증가하면, 공급측면에서의 부족은 다소 줄어들 수 있을 것이다. 다만, 아래에서 이 부분에 대해서는 추가로 기술하지 않는다.

### III. 社外理事制度의 改善策

#### 1. 제1제약과 관련된 개선책

##### (1) 사외이사후보의 결격과 관련된 검토

사외이사는 현행 법제하에서 독립적인 이사(Independent Director)로서의 소임을 수행하여야 할 자로서, 법률상 요구되는 결격사유들이 증권회사와 상장회사에 대한 특칙을 규정한 증권거래법 제54조의5 제4항11) 및 제191조의12 제3항에 각 규정되어 있으며, 이외 특별법에서도 사외이사에 대한 규정을 하고 있다.

실무상 사외이사후보가 추천이 되면, 일단 내부의 총무부서에서는 이러한 후보자에 대한 기본적인 프로필과 관련 자료들을 취합하고, 이렇게 취합된 자료를 근거로 하여, 사외이사후보추천위원회에서 후보자에 대한 판단이 가능할 수 있도록 항목별로 구분한 뒤에, 법무부서에서 이 사외이사후보가 법상의 결격사유에 해당하지 않는지에 대한 판단을 하게 된다.

그런데 현행법은 법에서 결격사유를 두고, 다시 대통령령으로 결격사유를 추가로 두고 있는 구조를 취하고 있는데, 특수관계에 있는 자들에 대한 제한은 사외이사의 감시기능을 고려하여 본다면, 만일 이를 허용할 경우에는 규정 취지와 상충될 수 있어, 원칙적으로 이러한 경우에 해당하는 자의 사외이사 선임을 봉쇄할 필요가 이해될 수 있다고 할 것이다. 하지만, 앞의 각주 11)의 각 사유 중에서 7호의 '당해 회사와 대통령령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 임·직원이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자'의 경우에는 오히려 거래관계에 있든, 경쟁관계에 있든, 협력관계에 있는 경우이든 허용하여 주고 사후에 이들의 행위에 행위통제를 통하여 이들을 제한하는 것이 타당하지 않는가 하는 의문을 가지게 된다. 예를 들어, 삼성전자에서 경쟁관계에 있는 LG전자의 가전부분에서 근무하는 또는 근무하였던 자를 그 경험을 높이 인정하거나, 또는 전략적인 제휴를 하려고 하는 목적으로 사외이사로 선임하려고 하는 경우를 사전적으로 결격이라는 방식으로 막아야 할 이유가 무엇이 있는가에 대해서는 부정적이다.

##### (2) 회계 및 재무전문가 요건과 관련 제한의 적정성

증권거래법 제191조의17 제2항 및 제54조의6 제2항 제2호에 의하면, 대통령이 정하는 회계 또는 재무전문가인 자가 1인 이상 감사위원회의 위원일 것을 요구하고 있다. 이러한 요구는 종전의 감사위원회에 회계전문가가 없어 실질적인 감사가 이루어지지 않는다는 비판에 대한 대응 입법이라고 할 것이다. 이와 관련하여, 대통령령(증권거래법시행령) 제37조의7 제2항은12) 감사위원이 될 사외이사 중의 일인이 회계 또는 재무전문가로서의 요건을 구비하도록 되어 있는바, 이 요건 자체는 감사위원회의 경우 그 실제에 있어, 회계 감사기능을

수행하여야 함에도, 사외이사들의 경우 이러한 분야에 대한 전문적인 식견을 가지고 있지 않아서, 이러한 업무 수행을 기대하는 것은 사실상 곤란하였던 점을 보완하기 위한 것이라는 점은 이해할 수 있다. 종래의 경우에도, 외부전문가의 조력을 회사의 부담으로 받을 수 있도록 하고 있었으나, 자신이 이러한 부분에 대한 전문적인 식견을 보유하지 않은 상황에서 외부전문가의 조력을 구한다는 것이 쉽지 않거니와, 아울러 이미 외부전문가인 공인회계사가 주식회사의외부감사에관한법률에서 거의 대부분의 법인을 대상으로 하여 독립적인 감사를 수행하고 있는 상황에서 다시 외부전문가로 하여금 상호조사를 하도록 하려면, 이러한 조사의 필요성에 대한 어느 정도의 합리적인 설명은 필요하다고 보이는데, 이러한 설명을 하기 위한 기본적인 능력을 구비하도록 요구하는 것이 사외이사에게 부여된 기능과 자질간의 균형을 생각하여 볼 때 일응 이러한 요건이 사외이사의 선임에 있어 제약으로 작동한다고 하더라도 그 실익을 고려하여 본다면, 타당하다고 생각된다.

하지만, 문제는 일견 별 문제가 없을 것처럼 보이는 규정 내용을 자세히 보면, 사실은 명확하지가 않아서 실제 사외이사후보의 추천 과정에서 실무상 어려움이 있다는 점에서 찾아야 한다.

#### 1) 회계 내지 재무전문가 판단의 모호성

정부 부처 출신자 중에서 회계 내지 재무전문가를 선임하려고 하는 경우, 다른 법령에 의한 제한을 염두에 두지 않고, 재무 회계 관련 업무를 하는 부서라는 정의를 충족하는지를 판단함에 있어 재정경제부나 국세청 출신이면 이를 충족한다는 명제는 항상 이러한 업무를 수행한 것으로 볼 수 있을 것인가에 대한 답이 아마도 부정적일 것이기 때문에 참명제가 아닐 것이다. 또, 단순히 이들 부서 출신이라고 해서 전문가라고 한다면, 이러한 결론은 애초의 입법 취지와 부합하지 않을 것이다.

그렇다면, 다시 이러한 인사를 추천받은 담당자로서는 당해 부서의 업무 분석을 하여 보아야 하는데, 업무 분석을 위하여 해당 부서의 조력을 구하여야 하는 것이 기본적인 자료 수집 방법이 될 것이다. 더구나, 국세청의 경우에는 예를 들어 세무회계(Tax accounting)에 대해서 전문가로서 박사학위를 가지고 있다고 하더라도, 업무가 과연 재무나 회계인가라고 묻는다면 쉽게 그렇다고 답을 하기 어렵다.

후보 대상자가 만일 감사원 출신이라면 어떤가? 정부에서 5년 이상 근무한 사실이 인정되나, 감사원에서의 담당직무가 재무 또는 회계 업무 내지 관련 감독업무였는지에 대해서는 분명하지 않은 경우가 있을 수 있다. 감사원은 헌법 제97조에 따라, 국가의 세입, 세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계감사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 둔 헌법 기관으로서, 그 기능의 일부로 회계 감사 기능을 수행하기는 하고, 또 본인의 학력에 회계 관련 학력이 기재되어 있다는 점에서 일응 전체적인 공직 이력 중 5년 이상의 경력이 재무 또는 회계 업무 내지 관련 감독 업무이었을 가능성이 있다고 생각되지만, 단순히 감사원에 근무하였다는 사정만으로 위 규정을 엄격히 해석하면, 회계 내지 재무 관련 직무 내지 이에 대한 감독 업무를 수행하였다고 해석하기에 어렵다고 할 것이다. 이러한 불명확함이 적절하지 않은 공급계약으로 수요자를 제한할 수 있다.

#### 2) 위험회피적(risk-averse)인 기업의 태도

불명확성에 대한 이러한 기업의 태도에 대하여, 회사가 대학교수 중에서 이러한 재무 내지 회계전문가 요건을 구비하려고 하는 경우를 예를 들어 보자. 이 경우에도 회계학과의 교수라면 모르겠지만, 대부분 경영학과 내지 경영학부의 회계담당교수를 제외하고는 보수적으로 보면, 재무 관련의 경우에는 그 범위가 명확하지 않다고 보여, ‘안전하게’ 판단하기 위하여

는 이 분야 전문가라고 판단하지 않는 것이 타당할 것이라고 생각된다.

이 '안전하게'라는 단어는 시장에서의 수요자로서 기업을 이해하는 점에 있어서 매우 중요한 단어이다. 기업은 사업에 있어서는 위험선호자(risk taker)일 수 있지만, 이러한 위험에 있어서는 매우 위험기피적(risk averse)이라고 생각한다. 왜냐하면, 기업이라는 것은 결국 이를 구성하는 사람들의 모임인데, 이러한 사람들은 경영지원그룹의 일원들일 것인바, 만일 요건이 구비된다고 보고하였다가 사실과 다를 때 이들이 감당하여야 하는 부담을 감안하여 보면 이는 쉽게 이해될 수 있을 것이다.

물론 明確한 基準(bright line test)을 제시하는 것은 사외이사후보군을 일응 제한하는 것으로 이해할 수 있지만, 실무자로서는 재량의 여지가 있는 이와 같은 규정을 두고는 만일 이러한 요건을 구비하지 못하는 경우에는 회사에 제재를 가할 수 있도록 하는 규정 태도로 인하여 1호 사유상의 공인회계사 자격을 가지고 있는 경우를 제외하고는 자신있게 회계 또는 재무전문가라고 할 수 있는 것이 아닌 상황인데다, 만일 어떤 특정인이 이러한 요건에 부합하는지 유관 정부 부처에 문의를 하더라도 기본적인 판단의 주체는 사외이사로 선임하려고 하는 회사라는 점을 재확인할 수 있는 것 이상이 되지 않아서 사후적으로 회계 또는 재무전문가로서의 자격을 갖추지 못했다고 판단될 수 있는 위험을 안고 실무자가 적격이라고 판단하는 것을 기대하는 것은 거의 불가능한 상황이라고 이해된다. 2004. 4. 1. 개정되어, 아직 12월 결산 법인들의 경우를 포함하여, 이 규정이 적용된 해당 부서의 유권해석을 포함한 선행적인 해석 기준이 확립되어 있지 않은 상황에서 보수적으로 해석하는 것이 가장 법적인 위험을 최소화할 수 있을 것으로 판단하는 것이 합리적이고, 이러한 면에서 볼 때 위험기피적(risk averse)인 행동을 보이는 것이 합리적인 의사결정인 것이다.

### (3) 공직자의 사외이사 시장으로의 유입에 대한 제한의 적정성

공직에 있던 공무원을 사외이사로 선임하려고 할 때 이러한 회사의 행위는 공무원이었던 자를 왜 사외이사라는 이름으로 선임하려고 하는가라는 질문에서 시작된다. 이러한 공무원들이 사외이사 시장으로 진입하는 것은 공직에서의 경험을 사적 영역에서 활용한다는 점에서 금지할 것은 아니나, 분명히 우려되는 상황은 종전에 자신이 근무하는 직장에 대하여 영향력을 미치기 위한 수단으로 이용되는 것이다.

이와 관련하여, 공직자윤리법 제17조는 대통령령이 정하는 직급 또는 직무분야에 종사하였던 공무원은 퇴직 후 2년간 퇴직 전 3년 이내에 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 관련이 있는 자본금 50억 이상의 영리를 목적으로 하는 사기업에 공직자윤리위원회의 승인 없이 취업할 수 없으며, 만일, 이를 위반할 경우에는 취업제한 위반죄에 해당하여 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하여질 수 있다.

이를 통하여, 우리 법은 간접적으로나마, 회사에게 만일 이러한 공직 출신자를 사외이사후보로 선임하기 위하여 추천하려고 하는 경우에는 사외이사후보추천위원회에 추천하기 이전에 본인에게 이러한 사실을 알리고, 감사원에 대해서는 직무 관련성에 대한 확인 서면을, 본인에 대해서는 감사원을 경유하여, 공직자윤리법 제18조에 따른 공직자윤리위원회의 승인을 받도록 하도록 하는 것이어서 적절한 입법이나, 문제는 그 운용에 있어서 과연 공직자윤리위원회가 전임 공무원의 퇴직 후 삶에 얼마나 적극적으로 감독을 할 것인가 하는 운용과 관련된 부분이라고 생각한다.

### (4) 대학 교수의 사외이사로의 활동에 대한 제한의 적정성

현행 교육공무원법 제19조의2는 국립대학 교수의 영리업무 및 겸직금지에 관한 특례를 규정하고 있다. 이에 의하면, 고등교육법 제14조 제2항의 규정에 의한 교수·부교수·조교수 및

전임강사는 학생의 교육·지도와 학문의 연구에 지장이 없는 범위 안에서 소속학교의 장의 허가를 받아 상업·공업·금융업 그 밖에 영리를 목적으로 하는 사기업체의 사외이사(증권거래법 제2조 제19항의 규정에 의한 당해 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사를 말한다)를 겸직할 수 있다.

그러나 2002. 12. 5. 신설되고, 2003. 3. 6.부터 시행된 이 규정이 신설되기 전에는, 국립대학교의 교수의 경우 사기업체의 사외이사가 될 수 있는가에 대해서 논란이 있었고, 다수적인 해석은 국가공무원법 제64조 제1항이 공무원은 공무 이외의 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며, 소속기관의 장의 허가 없이는 다른 직무를 겸할 수 없다고 하여, 비영리 사외이사라는 다소 상정하기 힘든 모델 이외에는 소속 기관의 장이 허가를 하더라도 사기업의 사외이사를 별도의 특별법에 의하여 허용되는 경우를 제외하고는 겸할 수 없다고 해석되었다.<sup>13)</sup>

당시, 현실적으로는 이미 교수들이 사외이사 겸직을 하고 있는 경우가 많았으나, 교육부에서는 사외이사 겸직을 자제할 것을 요청하는 상황에서 사외이사후보로 자천·타천되었던 국립대학 교수의 경우 보수적으로 보아서 사외이사로 사외이사후보추천위원회에 추천하지 않는 것으로 방침을 정한 바 있었다.

현실적으로 보면, 사외이사후보군이 매우 제한적인 국내의 사정을 고려하고, 산학의 연계를 할 수 있는 터전을 마련할 수 있다는 점에서 기업의 현실을 정확히 파악할 수 있는 기회가 될 수 있으므로 이러한 규정개정을 통한 대학 교수의 사외이사직 수행은 긍정적으로 보는 것이 타당하고, 이러한 관점에서 개정 입법의 방향은 옳다고 생각된다.

하지만, 문제는 역시 소속학교의 장의 허가가 현실적으로 과도한 사외이사 업무를 수행하는 것에 대한 억제수단이 될 수 있을지 하는 점이다. 실무에서 현실적으로 보면, 교수는 직업군으로 볼 때 전직 공무원이나, 변호사나 공인회계사와 같은 전문가 집단과 함께 가장 많은 사외이사를 보유하고 있는 집단이지만, 점점 가중되는 사외이사의 책임과 비교하여 검토하여 볼 때 교수가 사외이사로서 활동하는 것에 대해서는 소속학교에서 적절한 통제가 필요하다고 생각한다.

#### (5) 외국인에 대한 새로운 공급제한을 할 것인지 여부

최근 외국인 사외이사에 대한 국적 내지 거주지 제한에 대한 논의가 있는 은행의 사외이사에 대해서는 증권거래법 제191조의16 제4항은 공기업의경영구조개선및민영화에관한법률, 은행법 기타 법률에 의하여 선임된 비상임이사 또는 사외이사는 이 법에 의하여 선임된 사외이사로 본다 고 하여, 사외이사에 관해서 증권거래법이 적용됨을 규정하고 있다.

현행법상 외국인이라고 하여 사외이사가 되는 것을 제한하고 있지 않고, 증권거래소의 분석에 의하면, 2003년의 경우 상장기업 중 35개 기업(5.5%)이 외국인을 사외이사로 선임하고 있다고 한다.<sup>14)</sup> 삼성전자의 경우에도 총 13명의 이사 중 7인의 사외이사가 있고, 이 중 Franz-Hermann Hirlinger 씨를 포함한 3인의 외국인이 사외이사로 재직하고 있다. 이들은 실무에 있어서, 자신들이 속한 국가의 기업경영방식으로 한국에서도 사외이사 업무를 수행하려고 하는 경향을 일견 보이면서도 이미 여러 차례 재선임이 되면서 상당부분 한국의 기업현실에 대한 이해도 하고 있다. 그러므로 이들의 경우 국적은 크게 문제가 실무상 되지는 않고, 오히려 외국인지분비율이 높은 회사일수록 해외 투자자들의 요청에 의하여 또는 사전적으로 외국인 투자자들의 요구에 부응하기 위하여 외국인 사외이사를 주주총회에 추천 선임하게 되고, 외국인 투자기업들의 경우에는 자연스럽게 외국인이 사내이사뿐만 아니라 사외이사로도 선임되면, 한국 기업의 평가에 있어 부적절한 할인을 방지하는 긍정적인 역할을

하는 것이다.

그러므로 과연 은행법에 國籍要件이나 일정 기간 이상의 居住要件을 부가하는 것이 WTO 양허사항과 관련하여 현실적으로 이미 讓許된 사항이라서 이를 다시 제한하는 것이 거의 불가능하다든가 은행법뿐만 아니라, 어느 범위까지 확대하여 이러한 요건을 구비하도록 하는 것이 타당한지, 예를 들어 금융기관에 대해서, 보험업법이나 간접투자자산운용업법 등에도 이와 같은 외국인에 대한 제한을 두는 것이 타당한가<sup>15)</sup> 하는 논의 이전에 만일, 단순히 외국인들이 이사로 근무하는 회사들이 감독기구와 협조가 잘 되지 않는다는 이유에서라면, 사외이사들이 외국인인 경우, 실제로 한국에 거주하지 않음으로 인하여 이사회에 참석하는 점에 어려움이 있을 수 있지만, 이러한 문제는 이사회의 운영방식에 대하여 상법 제391조가 정관에서 달리 정하는 경우를 제외하고 이사회는 이사의 전부 또는 일부가 직접 회의에 출석하지 아니하고 모든 이사가 동영상 및 음성을 동시에 송·수신하는 통신수단에 의하여 결의에 참가하는 것을 허용할 수 있다. 이 경우 당해 이사는 이사회에 직접 출석한 것으로 본다<sup>16)</sup>고 하여, 반드시 출석할 것을 강제하지 않고 있고, 실제로도 기술의 진보에 의하여 이와 같은 회의 시스템이 사용되고 있는 점을 감안하면, 외국인이 이사가 되지 말아야 할 정도의 문제는 아니라고 생각되고, 외국인 주주들의 경우에는 외국인 사외이사가 존재하는 것이 자신들의 이해에 부합한다고 생각하는 경향도 실제 IR 활동을 하여 보면 존재함을 알 수 있다는 점을 생각하면, 외국인 사외이사에 대해서 부정적으로 보아야 할 결정적인 이유는 없다고 생각된다. 외국인을 사외이사 시장에서 축출하는 규제가 아니라, 외국인 사외이사가 주주나 회사의 이해관계자(Stakeholder)들의 이익에 해가 되는 행동을 한다면, 그러한 행동을 제한하는 것이 타당한 규제가 아닌가 한다. 더불어, 외국인에 대해 선임 자체에 대한 진입 규제를 하게 되면, 오히려 금융사들의 경우 유능한 외국인들이 사외이사의 풀(pool)에서 제외되는 부정적인 효과만 있는 것은 아닌지 신중하게 생각하여 판단하여야 할 문제라고 생각한다.

## 2. 제2제약과 관련된 개선책

### (1) 사외이사의 보수체계

앞서 각주 9)에서 보수체계에서 보수라 함은 사외이사가 됨으로써 취득하게 되는 보상을 의미하는 것으로 금전적인 보상(monetary compensation)만을 의미하는 것은 아니고, 특정한 회사의 이사로 재직할 경력에 대한 자부심과 같은 비금전적인 욕구 충족을 통한 보상과 같은 것도 포함되어야 할 것이라고 정의한 바 있으며, 경험적으로도 국내의 경우 삼성이나 LG와 같은 소위 재벌 대기업에서 사외이사를 하였다는 것은 실제로 상당한 금전 이외의 보상을 하여 주는 것으로 생각된다. 이러한 보수 내지 보상 체계는 사외이사의 행동양식에 영향을 미치게 되므로, 신중한 검토가 필요하며, 사외이사가 부담하여야 할 위험이 증가할수록 적절한 보수체계 내지 보상체계가 설정되지 않으면 위험을 싫어하는 능력 있는 사외이사후보군들이 시장으로부터 벗어나버려 시장에는 능력이 없고, 위험을 감수할 수밖에 없는 사람들이나 투기적인 사람들만 남게 될 것이기 때문이다.

### (2) 사외이사 보수의 결정 방식

사외이사의 보수 결정은 이사이므로 상법 제388조에 의하여 주주총회에서 보수액을 결정하게 될 것이다. 이렇게 결정된 보수에 대해서는 비상근이사로서 사외이사 그 밖의 비상임이사의 이사회 출석료, 이사회 의안에 대한 찬반여부 등 활동내역과 보수에 관한 사항에 대해서 주권상장법인 또는 코스닥상장법인은 주주총회 소집의 통지 또는 공고를 하는 경우에는 같이 통지 또는 공고하여야 하므로 이러한 통지 내지 공고를 통하여 외부적인 통제가 이루어

어지게 될 것이다. 이에 대해서는 통지 방법에 대한 예외로 당해 법인이 그 사항을 정보통신망에 게재하고, 재정경제부령이 정하는 장소에 비치하여 일반인이 열람할 수 있도록 함으로써 통지 또는 공고에 갈음할 수 있다.<sup>17)</sup>

이러한 정보통신망에 게재하는 방법으로 통지 또는 공고에 갈음하는 것은 비용의 면에서나 수시로 관심이 있으면 정보 접근을 할 수 있다는 점에서 장점을 가지는 입법으로 진일보한 입법 태도라고 생각된다. 왜냐하면, 실질적으로 공고를 한다고 하더라도 그 회사에 지속적으로 관심을 가지고 있지 않은 경우라면 이를 인식하여 보기 어렵고, 오히려 신문 공고된 것을 놓치게 되면 다시 찾아서 보기도 힘들다. 이런 현실적인 문제점을 고려한다면 발전적인 방향으로의 입법 개정이라고 할 것이다.

문제는 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 주주총회의 목적사항으로 감사의 선임 또는 감사의 보수결정을 위한 의안을 상정하는 경우에는 이사의 선임 또는 이사의 보수결정을 위한 의안과는 별도로 상정하여 의결하여야 한다고 규정하고 있는바,<sup>18)</sup> 감사위원이 될 사외이사의 경우에 별도의 안건으로 감사위원이 될 사외이사 선임의 건을 상정하여야 하는가에 대한 의문이 있을 수 있는데, 감사위원회의 구성원이 될 사외이사의 경우에는 감사에 갈음하는 지위에 있는 자라고 하는 것이 현행법의 입법 태도와 부합하는 것으로 보이므로 감사와 같이 보아 별도의 안건으로 선임하는 것이 타당한 해석이 아닌가 하지만, 사외이사이면서 감사위원회 위원이라는 직위를 가지고 있더라도, 사외이사로서 이사임도 분명하여 이사보수 한도로 같이 승인받는 것이 타당하다고 생각한다.

다만, 어떤 방식을 취하든가 상관 없이 성과연동형 보상이 적절하게 동반되지 않으면 고정형의 보상만으로는 사외이사들에게 적절한 위험회피 수단이 되지 않을 가능성이 많다고 본다.

### (3) 사외이사에 주식매수선택권의 부여를 통한 공급의 확대

그렇다면, 검토하여 볼 수 있는 것이 사외이사에게 주식매수선택권(Stock option)을 부여하는 것이라고 본다. 사외이사에 대하여 주식매수선택권을 부여할 수 있는가에 대해서, 실무상 주식매수선택권의 부여를 요청한 경우도 있었을 것으로 보이지만, 주식매수선택권의 부여대상에 대하여, 상법은 회사의 설립 경영과 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 회사의 이사·감사 또는 피용자에게 미리 정한 가격으로 신주를 인수하거나 자기의 주식을 매수할 수 있는 권리를 부여할 수 있다고 규정하고 그 대상을 이사·감사·피용자로 정하고 있고,<sup>19)</sup> 상장회사의 경우 증권거래법에서는 실질적으로 그 부여대상에 있어서 동일한 것으로 해석되었으나, 2002년 개정법에서 상법 제340조의2 내지 상법 제340조의5의 규정에도 불구하고 그 정관이 정하는 바에 따라 상법 제434조의 규정에 의한 결의(이하 이 조에서 “특별결의”라 한다)에 의하여 당해 법인의 설립·경영·해외영업 또는 기술혁신 등에 기여하거나 기여할 수 있는 당해 법인 또는 대통령령이 정하는 당해 법인의 관계회사의 임·직원(대통령령이 정하는 자를 제외한다)에게 미리 정한 가격으로 신주를 교부하거나 기타 대통령령이 정하는 방법에 따라 당해 법인의 주식을 매수할 수 있는 권리(이하 “주식매수선택권”이라 한다)를 이 조의 규정에 따라 부여하여야 한다고 규정하여,<sup>20)</sup> 관계회사의 임직원에게까지도 주식매수선택권을 부여할 수 있도록 하여 그 범위를 넓히고 있다.

하지만, 여전히 어느 경우이든지, 별도의 특별법에서 허용하고 있지 않는 한,<sup>21)</sup> 당해 회사의 사외이사를 부여대상으로 보는 것은 문언해석의 범위를 넘어서는 것이 아닌가 한다. 물론 해석상 비상장회사에 사외이사로 선임되어 있는 경우에 이사라는 점은 인정되므로 위 법 조상 부여가 금지되지 않고 있으므로 최근 재정경제부가 유권해석을 한 것과 같이 부여가

금지되는 것은 아니라고 보는 것이 타당하고, 따라서 이러한 주식매수선택권의 적절한 부여를 통하여 우수한 사외이사후보군이 시장에 유입될 수 있도록 하는 것이 필요하다고 생각한다.22)

### 3. 제3제약과 관련된 개선책

이 제3제약은 결국 시장에서의 사외이사에 대한 정보의 흐름이 적절히 형성되지 않거나, 정보 자체가 의미 있을 정도로 축적되지 않아서 발생하는 문제이다. 그러므로 이 문제를 해소하기 위하여 두 가지 관점에서 사외이사에 대한 적절한 정보를 축적할 수 있도록 하고, 이러한 축적된 정보가 수요자에게 적절히 적기에 공급되도록 하여야 할 것이다.

#### (1) 기관투자자 등의 활용을 통한 정보의 제공

사외이사도 사외이사후보추천위원회의 추천을 받아, 주주총회에 추천된 후보 중에서 선임된다. 주주총회에서의 선임절차에 대해서는 다른 사내이사의 경우와 다를 것이 없다. 특히 증권거래법은 주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 상법 제363조 제1항의 규정에 의한 소집통지 또는 증권거래법 제191조의10 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 규정하고 있는바,23) 실무상 시민단체나 기관투자자들의 경우에는 후보자의 명단이 나오면 이러한 후보자들에 대하여 적극적으로 최근에는 의견을 개진하고 있다.

주주총회를 담당하는 실무자의 입장에서는 기관투자자들의 반응이 좋지 않을 경우에는 반영할 수 있는 피드백을 받을 수 있다는 장점이 있고, 후보 추천에 있어서 좀더 신중하게 하는 장점이 있다고 보이지만, 단점으로는 등기이사의 후보군에 제약을 받는 면이 있다고는 보이지만, 비교적 이미 많은 정보를 가지고 있거나 시장의 반응에 민감한 기관투자자들을 정보제공자로 활용할 수 있는 좋은 방안이라고 생각한다.

#### (2) 금융감독원 등에 신고되는 정보의 축적과 제공

주권상장법인 또는 코스닥상장법인이 사외이사를 선임 또는 해임하거나 사외이사가 임기만료 외의 사유로 퇴임한 경우에는 그 내용을 선임·해임 또는 퇴임한 날의 다음 날까지 금융감독위원회와 증권거래소 또는 협회에 신고하여야 한다.24) 이와 같은 신고를 통하여 금융감독원은 손쉽게 상당한 중요 정보를 축적하여 데이터 베이스화할 수 있다. 이렇게 축적된 정보를 현재의 전자공시시스템을 통하여 제공한다면, 한국 사외이사 시장에 중요한 정보의 흐름의 한 축이 될 수 있을 것이라고 생각한다.

### 4. 소 결

사외이사제도의 발전방향에 대해서, 사외이사제도가 실효성 있게 정착될 것인가 하는 문제는 결국 법이 더 이상 강제를 하지 않더라도 시장의 주체들인 회사가 이러한 굴레를 벗겨내더라도 계속적으로 사외이사제도를 사용할 것인가 하는 질문과 연결되어 있다고 생각한다.

그러한 질문에 대한 답을 쉽게 할 수는 없고, 현재의 상황에서 현장에서 느끼는 우선 사외이사후보군을 두텁게 할 수 있도록 하여야 할 필요성이 있다는 점을 지적하여야 할 것으로 보인다. 이를 통하여 현재의 제도가 자생력을 가질 수 있도록 입법적으로 노력을 하여 스스로 전략적인 판단에 의하여 회사의 투명성을 높이기 위하여, 전략적인 제후를 통하여 외부의 의견을 듣기 위하여 전략 고객이나 구매선의 사장이 같이 참여할 필요를 느껴서 이런 구성을 하는 등의 필요를 느낄 수 있도록 하는 것을 제도의 궁극적인 목표로 하여야 한다.

이를 위하여 본고에서는 공급측면에 중점을 두고, 네 가지의 공급측면에서의 제약요소를 각

살펴보았고, 이러한 제약요소 중의 제1제약인 지나치게 광범위한 결격사유에 대하여는 입법적으로 제약을 풀어주는 방법을 통한 확대를 제안하였고, 제2제약인 증가하는 위험 대비 보수 체계의 부적절성에 대해서는 成果連動型 보상체계가 필요함을 설명하였으며, 제3제약인 시장정보의 축적 및 흐름의 부전과 관련하여서는 기관투자자 및 감독기구의 역할을 통하여 방법을 제안하였다. 만일, 적절한 수급이 되지 않고, 이러한 현행의 문제점들이 시정되지 않는다면, 우리는 사외이사제도가 의도한 바와 달리 진화되는 것을 지나치게 늦게 알게 될지도 모른다. 무조건적인 반대가 난무하는 사외이사제도라는 십자포화가 퍼부어지기 전에 건설적인 한국토양에 맞는 한국형 사외이사제도가 정립하는 것에 대한 관심은 아무리 강조하여도 지나치지 않다고 생각한다.

#### IV. 執行任員制度와 監督理事會制度의 導入

##### 1. 집행임원 개념 정의

###### (1) 견해의 대립

###### 1) 제1설

현행법상으로는 명문으로 집행임원이라는 제도를 인식하고 있지 못하다. 다만, '상장회사 표준정관'25)에 의하면, 제34조의2에서 회사는 이사회의 결의에 의하여 집행임원을 둘 수 있다고 규정하고 있다.26) 집행임원의 정의를 등기된 이사가 아니면서 전무이사, 상무이사 등에 준하여 회사의 업무를 집행하는 자를 의미한다고 규정한다.27) 이 견해에 의하면 집행임원은 한국에서는 관행적인 것이라고 하고 있으며, 이러한 주장을 요약하면 상장회사 표준정관에서 의미하는 집행임원이란 현재 기업에서 임원이라고 불리는 자들을 의미하는 것으로 보인다.28)

이 견해에 의할 때 집행임원 현황은 다음의 표와 같다고 한다.29)

###### 2) 제2설

하지만, 이러한 상장회사 표준정관이 인식하고 있는 집행임원의 개념은 논자에 따라서는 다소 차이가 있다고 보인다.30) 이 견해에 의하면 회사를 대/중/소의 규모로 나누고 이 중에서 대규모 또는 상장 주식회사의 경우 일반적으로 소수주주의 경우에는 정보가 부족하므로 이러한 소수주주를 대리하는 사외이사를 두고 이러한 사외이사를 중심으로 구성된 이사회가 업무집행기관으로서 집행임원을 선임 또는 해임하고 업무집행기관을 실질적으로 감독하게 하는 것이 거의 세계적인 조류라고 하면서 이러한 국제기준(global standard)에 맞는 기업 지배구조 재편을 위하여는 집행임원(executive officer)을 두어야 한다고 주장한다. 이러한 견해에 의할 때 도대체 집행임원이 누구인가에 대하여 집행임원은 이사회에서 집행임원으로 선임된 자라는 순환논리에 의하여 정의되는 것 같다. 다시 말하면, 이사회가 집행임원을 선임하고, 이사회에서 집행임원으로 선임된 자가 집행임원이라는 것이다.31)

###### (2) 검토

모든 임원을 법제화하여 집행임원이라고 부르는 것은 타당하지 않다고 본다. 왜냐하면, 집행임원제도의 도입을 주장하는 논리적인 근거가 법상으로 이사회 업무집행기능을 여전히 담당하게 되어 이사회의 감독기능과 상충하고, 실무적으로는 사외이사를 두는 것을 최소화할 목적으로 이사의 수를 대폭 축소하여 이사(회)에 의하여 업무집행을 할 수 없어 회사의 정관 또는 내규 또는 대표이사에 의하여 선임된 집행임원이 사실상 회사의 업무를 집행하게 됨으로써 그들의 지위, 권한, 의무, 책임 등이 문제가 되고 감독기관이 불분명하게 되었음을 지적하는32) 책임과 역할의 분리 현상을 지적하기 위한 것이라고 한다면, (i) 實質적으로 회사의 업무집행을 하는 고위임원에 국한하여 규정할 필요가 있다고 할 것이고,33) (ii) 沿

革的으로 볼 때 사외이사제도의 도입으로 축소되기 전에도 이렇게 임원이라고 불리는 모든 자를 이사로 두고 있지도 않았으며, (iii) 論理的으로 이사회가 감독기능을 수행할 수 있을 정도의 수를 정하여 그들을 통하여 초급임원을 감독하도록 하면서, 초급임원에 대하여는 회사의 자치에 맡기도록 하는 것이 도입취지에 부합한다고 보기 때문에 논리적인 순환논법이라도 두 번째의 견해가 옳다고 보인다.

## 2. 집행임원의 지위

### (1) 법률관계의 성격

집행임원의 회사와의 관계에 대하여는 고용관계에 있게 되는 것인지, 아니면 위임관계에 있게 되는 것인지에 대한 논의가 있다.<sup>34)</sup>

앞의 개념정의에서 제2절에 의할 때 집행임원은 이사회에서 전권적으로 선임 및 해임되는 자로서 회사와 委任關係에 있게 된다고 해석하는 것이 타당하다. 다만 이러한 위임관계의 존재가 인정된다고 하더라도 이러한 위임관계의 처리와 관련된 근거법령이 민법상의 위임관계로서 민법 제689조가 적용되는 것인지, 아니면 상법 제385조가 적용되게 되는지에 대하여는 논란이 있을 수 있다.

우리 법원은 하급심 판결이기는 하지만, 종래 집행임원제도를 정관의 규정에 의하여 도입하고 있던 회사에 대하여, 상법 제385조의 적용이 없고, 민법 제689조의 적용이 있다는 취지의 판결을 하였었다.<sup>35)</sup> 하지만 이 판결에 대하여는 입법론적으로 단체법적인 위임관계에 대하여 그 특성을 고려하여 상법 제385조가 준용된다는 규정을 둔다면 이 준용규정에 의하여, 만일 이러한 준용규정이 없는 경우라도 위 하급심 판결의 결론과 달리 상법 제385조의 규정을 유추적용하는 것이 타당하다고 할 것이다.<sup>36)</sup>

주주총회와의 관계에서 집행임원은 주주총회로부터 선임되지 않고 이사회 이사들만이 선임되게 되고, 이사회가 감독기관으로 기능하면서, 직접적인 관계를 가지게 된다는 것이다. 다만, 이 견해에 의하여도 책임에 있어서는 집행임원은 주주총회와의 관계에서도 복위임의 관계에 있어 주주총회에 대해서도 책임을 지게 된다고 한다.<sup>37)</sup>

### (2) 겸직의 문제

집행임원은 이사회에서 선임되는 자로서 이들의 겸임은 회사가 정관에서 사내이사로 있으면서 동시에 집행임원이 될 수 있으나, 대표집행임원을 두는 경우에는 이사회회장을 겸직할 수 없도록 구분하여야 한다고 한다.<sup>38)</sup>

겸직의 문제는 하지만, 사외이사들로만 구성된 이사회를 상정하여, 이를 감독이사회라고 부르면, 겸직은 이루어질 수 없으므로 논리적으로 존재할 수 없게 되는 것이다.<sup>39)</sup>

그러나 감독이 제대로 이루어지기 위하여는 집행임원과 이사회 구성원으로서 등기이사 특히 대표이사의 경우에는 집행임원과의 겸직을 불허하는 것이 부정적인 영향을 미쳐 사실상 감독이 이루어지지 않도록 될 가능성이 있다는 점을 감안하여 보면 일본의 경우와 같이 겸직을 허용하는 것이 타당하다고 할 것이다.<sup>40)</sup>

### (3) 등기와 책임의 문제

집행임원제도를 법률에 규정하면, 이를 상업등기부에 등기하도록 함으로써 공시하여 이를 대외적으로 알리어 제3자의 이익이 침해되지 않도록 한다는 것이다.<sup>41)</sup> 이러한 등기를 통하여, 대외적으로 공시된 집행임원은 회사나 제3자에 대하여 이사회 감사와 연대하여 책임을 부담하여야 한다고 한다.<sup>42)</sup>

이러한 책임에 대하여, 실질적인 부담은 현재에도 실무상 任員責任保險에 의하여, 임원으로 호칭되는 자들은 사외이사와 함께 부보되고 있으므로, 보험의 관점에서의 확장은 없을 것으로

보이나, 책임과 관련된 법제화는 현실적인 보험료의 상승을 수반할 가능성은 있을 것으로 판단된다.43)

### 3. 집행임원제도 법제화의 필요성에 대한 근거

집행임원제도를 도입하여야 하는 이유로 (i) 현행 사외이사제도의 문제점, (ii) 이사회제도가 활성화되지 않고 있는 문제를 해소하기 위하여, (iii) 감사위원회를 포함한 이사회 내 위원회제도의 활성화를 위하여, (iv) 집행임원의 업무효율제고와 지위보장이 제기된다.44)

이를 분설하여 보면, 우선 현행 사외이사제도가 가지고 있는 문제점과 관련하여, 집행임원제도를 두어 이사회가 집행기능을 수행하는 집행임원을 별도로 법제화하여 두면서, 사외이사에게 감독기능을 부여하는 방향으로 입법적으로 기능을 정리한다고 하면, 현재와 같은 사외이사가 집행기능과 감독기능을 혼용하여 집행하는 문제로부터는 벗어날 수 있겠지만, 사외이사의 기능문제는 정면에서 사외이사제도에 대한 개선책이 필요한 것이 아닌가 한다.

둘째, 이사회 내지 이사회 내 위원회제도가 제대로 기능하지 못한다는 비판에 대해서는 (i) 이사회에서 사외이사들이 제대로 기능하지 못한다면 그것은 사외이사제도를 개선하여야 할 것이고, (ii) 이사회가 집행기능을 제대로 하지 않고, 근거 없는 집행임원에 의하여 결정되는 것이 문제라고 한다면, 사외이사의 직무범위에 대하여 달리 규정하는 것이 필요하지 않을지에 대하여 검토하여야 하는 것이며, (iii) 이사회 내 위원회의 활성화의 문제에 대해서는 별도의 집행임원들로 구성된 위원회로 집행위원회를 상정하는 것이 가능할 것으로 보이는바, 문제는 이 경우에도 다시 법외의 기관에서 결정이 이루어질 가능성에 대해서는 여전히 완전히 해소할 수 없다는 점에 대해서 추가적인 검토가 이루어져야 한다고 할 것이다.

### 4. 감독이사회제도

#### (1) 감독이사회제도의 필요성

집행임원제도를 논의하려면, 같이 논의되어야 하는 것이 감독이사회라고 생각한다. 집행임원제도를 주장하는 측의 아이디어는 실제로는 두 개의 구분된 이사회45)를 염두에 두고 있다고 할 수 있다. 이 구조하에서는 다음과 같이 표시할 수 있다.46)

이러한 기업지배구조가 필요하다고 보는 가장 기본적인 출발점은 사외이사제도에 대하여 업무집행기능을 하는 이사회에 사외이사를 증권거래법 등에서 주권상장법인 등에 대하여 사외이사를 이사 총수의 4분의 1 이상 두도록 강제하고 있는 규정47)으로 인하여 사외이사 중심의 이사회가 되지 못하면서도 이사회의 감독기능에도 충실하지 못하고, 불필요한 사외이사를 두도록 하여 회사에 비용만 가중시키고 또한 이사회의 업무집행기능의 효율성을 떨어뜨린다는 비판적인 인식에서 기초한 것으로 감독기관에 대한 개조가 필요하다고 보는 것이다.48) 이러한 견해에 의할 때 업무집행기관으로 집행임원을 두는 경우에는 이러한 집행임원에 대한 감독기관은 당연히 사외이사 중심의 이사회가 된다고 본다.49) 그러므로 명칭은 감독이사회라고 사용하지 않더라도 이 견해에 의하면 논리적 귀결로 이러한 기능을 하는 이사회에 대하여 상법이 감독기능 등에 관하여 규정하여야 할 것이라고 본다고 한다.50)

#### (2) 감독이사회의 권한

감독이사회의 권한으로는 (i) 집행임원 및 회사와의 소에서 회사를 대표할 자의 선임, (ii) 집행임원 및 대표집행임원의 선임 및 해임, (iii) 집행임원의 업무집행에 대한 감독, (iv) 집행임원에 대하여 업무집행에 관한 의사결정이 수인인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘, 명령관계 기타 집행임원의 상호관계에 관한 사항, (v) 집행임원이 수인인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘 명령 (vi) 정관 또는 주주총회의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수결정 등의 권한이 부여되어야 한다고 본다.

그러나 집행임원 설치회사의 이사회가 회사에 중요한 사항에 대하여 스스로 의사결정을 하여야 한다고 하면서 상법 제393조 제1항이 적용되어야 하는 것이며, 성질상 상법상 이사회에 관한 규정이 적용된다고 하는 것과 이사회 내 위원회인 감사위원회가 집행임원을 감독하여야 한다는 것에 대하여, 이와 같이 설계한다면, 이 구조하에서는 감독기능만을 하는 모델과 비교하여 회사의 업무집행에 대한 의사결정은 집행기능을 할 집행임원으로 구성된 조직에서 이루어질 수 있도록 하는 것과 비교하여야 할 필요가 있다고 보인다.

#### V. 執行任員制度와 監督理事會制度 導入에 대한 批判的 檢討

##### 1. 집행임원제도 도입에 대한 비판적 검토

###### (1) 기업 내 책임주체의 증대

기업 실무에서 종전에 등기이사로서 등재되어 회사의 주요한 의사결정을 하여 오다가 현재에는 더 이상 상법상 이사로서의 책임을 부담하지 않고 있으면서도<sup>51)</sup> 직무는 Officer로서 사실상 종래의 이사와 같은 직무를 수행하고 있는 부분이 있는 것은 사실이며, 이러한 규범이 그 실제의 역할을 포착하여 적절한 주의의무의 내용을 부과하고, 그들을 규율대상으로 하도록 하는 것이 바람직하다는 주장에 대하여는 그 형식이나 방법에 대한 문제는 다음으로 하고 일단 논의의 실익이 있는 포착점이라고 생각한다.

회사법은 기본적으로 다양한 계약의 집합체이다. 회사는 기본적으로 자본을 유치하기 위한 수단(financial device)로서 기능하므로 그것이 자기자본이든, 아니면 타인자본형태로 투입된 것이든 투자자들에 대한 적절한 보호를 제공하여야 하고, 이를 위한 부여된 권한에 대한 책임구조는 분명히 규율되어야 하는 것이다.<sup>52)</sup> 이러한 회사법의 기능은 투자자들이 회사라는 수단을 최대한 활용할 수 있도록 하는 것을 기본적인 목적으로 한다고 할 것이다. 이러한 관점에서 정관에 의한 자치를 가능한 허용하도록 하는 것이 바람직하다. 투자자들은 자신들이 투자하려고 하는 회사의 정관을 충분히 볼 것이고, 내지 보아야 하며, 이러한 자치는 다양한 회사의 형태를 투자자에게 제공함으로써 사회 전체 내의 최적의 효율성을 사전적으로 규범화하여 확정하는 것이 어려운 점을 보완할 수 있을 것이다. 이러한 점에서 임의규범화 내지 차선책으로서의 선택의 가능성을 유지하거나, 다수 보유하도록 하는 것은 매우 바람직한 방향성이라고 할 것이나 감독기능이 적절히 설계되어 권한과 책임의 적절하고 합리적인 배분이 이루어지도록 하는 것은 強行規定에 의하여 강제되어야 한다고 할 것이다.

그러나 문제는 이러한 책임확장의 문제는 반드시 집행임원이라는 새로운 제도를 도입하는 방식으로만 해결될 수 있는 것인지에 대하여는 논의의 실익이 있다고 본다. 결국 강행규정으로 집행임원을 두도록 한다는 것은 현행의 정관의 규정에 의하여 임의적으로 선택적으로 규정하는 것에 대하여 사회적 효율성의 관점에서 우위에 있다는 점에 대한 입증은 있어야 하지 않는가 하며, 만일 단순히 책임확장의 문제라면, 상법상 業務執行指示者 규정의 개정을 통하여도 가능한 것이 아닌가 하는 것이다.<sup>53)</sup>

###### (2) 감사기능과 관련된 문제

감사기능에 있어서도 상장회사들에 대하여 상장을 위한 규정으로 사외이사 중심의 감사위원회제도를 요구하는 것은 실질적으로 이사회의 구성으로서 결의를 하는 사외이사에게 다시 감사위원회의 구성원으로 감시를 하라는 것을 요구하는 것으로 모순적인 제도라는 점에 대하여 동의할 수 있다. 그리고 제대로 기능하고 있는지에 대하여는 하나의 인격을 가지고 있는 사외이사에서 專門性과 獨立性에 대하여 어느 한쪽도 충분히 갖추어져 있지 않은 상황에서 실증적인 분석이 부족하다고 하더라도 집행기능과 감독기능을 모두 하도록 요구하는 것은 사외이사제도가 제대로 기능하지 않도록 하는 것에 앞서 언급한 사외이사 시장의 문제점

과 결합되어 개선되어야 할 점으로 지적되어야 하는 것은 옳다고 본다.

상장회사에 대한 규율은 사외이사제도를 도입하여 운영하고 있는 현행 제도하에서 전세계적인 규범정합성의 요구를 감안한다면, 결국 감사위원회제도라는 것은 사외이사 시장의 문제, 사외이사의 전문성 및 독립성의 확보와 아울러 책임의 균형을 어떻게 부담하도록 할 것인가의 문제 등에 대한 운영의 묘를 어떻게 살릴 수 있는 것이지 감사위원회제도를 반드시 자기 모순적인 제도로만 볼 것은 아니지 않는가 하는 생각이 든다.

그러나 상장을 하지 않은 회사들을 규율하는 상법의 회사편의 경우에는 지금과 같이 감사와 감사위원회제도를 택일적으로 선택할 수 있도록 하는 제도를 유지하면 된다고 본다. 별도의 감사가 이사를 감시하는 것이 효율적인 수단으로 판단하는 경우에는 여전히 감사를 사용할 수 있도록 하면 될 것이다.<sup>54)</sup>

### (3) 집행임원과 관련된 문제

#### 1) 집행임원 개념의 불명확성 내지 한계

실무상 우리나라의 회사에는 임원이라는 개념을 가지고 있고, 이들은 사원이라고 불리는 그룹과 구별된다. 그런데 이 임원이라는 개념은 상법이 알고 있는 개념이 아니다. 새로 도입하려고 하는 집행임원이 종전의 등기이사의 역할을 하는 자들로서 현재는 등기이사의 업무를 수행하고 있는데도 법인등기부에 등재되어 있지 않은 자들을 의미하는 것이라면 여전히 이 개념은 임원보다는 대부분의 경우 좁다고 보아야 할 것이다.

한편, 근로계약이 위임계약과 구별되는 것은 종속성에서 구별된다고 할 것인데 이러한 종속성이라는 표지는 충분한 가능자가 되지 못하여, 또 다른 보조표지로 독일의 Wank가 주장하는 바와 같은 자신의 자의에 의하여 기업위험(Unternehmerrisiko)을 부담하는지 여부를 같이 고려할 수 있을 것이다.<sup>55)</sup>

그러나 여전히 집행임원의 개념은 명확하지 않고, 회사에서의 직함은 회사에 따라 서로 차이가 있어 이것을 표시자로 쓰기에도 한계가 있다.

결국 집행임원이란 이사회에서 집행임원으로 불리면서 이러한 명칭으로 선임된 자라는 의미 이상을 가질 수는 없음은 이미 앞에서 살펴본 바와 같으며, 이렇게 해야 개념이 명확하게 정의될 수 있을 것이다.

#### 2) 감독이사회제도와의 관계

집행임원이라는 개념을 도입하지 않은 것이 입법적인 과오라고 지적하는 부분에 대하여 지금의 이사회를 보면, 사외이사와 내부의 집행임원이 있는 것은 아닌가 하는 문제제기를 할 수 있다고 본다. 감독만을 하는 목적으로 사외이사만으로—사외이사만으로 구성된 감독이사회가 제대로 기능할 수 있을지에 대한 문제는 별론으로 하고—내지 사외이사를 중심으로 하여 구성된 감독이사회와 이러한 감독이사회에 의하여 선출된 내부 집행임원이라는 도식에 의하여야 하는 것이 필연이 아니라면, 현재의 제도도 이사회 내부에서의 결정을 위한 사외이사를 통한 내부 집행임원의 통제라는 것이 이루어지고 있는 것은 아닌지 하는 의문을 가지게 되는 것이다.

만일 책임의 확장이 필요하다면, 별도의 제도를 도입할 것이 아니라 책임에 관한 상법 규정에 사실상 이사로 볼 수 있는 범위를 확장하든지 아니면 법원의 판례를 통하여 확장할 수 있는 근거를 만드는 것으로 족한 것이지 별도의 개념을 도입하여야 할 필요성은 없는 것이 아닌지 의문이 있다.<sup>56)</sup>

#### 3) 사외이사제도와의 관계

사외이사제도는 IMF 외환위기 이후에 도입된 제도 중에서 가장 기업의 지배구조에 영향을

많이 미칠 수 있는 제도이고, 점차 그 영향은 현재화하고 있는 제도이다. 문제는 아직 그 부작용에 대한 부분이 실무에서는 제기되고 있다. 사외이사의 경우 책임을 강화하면 책임을 회피하기 위하여 위험회피적인 의사결정을 할 것이다. 실제 사외이사 도입 후 한국에서의 의사결정과 관련하여 충분히 검증된 상황은 아니지만, 가설적으로 검토하여 볼 수 있는 것이 한국 기업들의 현금보유는 증가하면서도 정작 투자는 증가하지 않고 있다는 점이 결국 동일한 투자안에 대하여 기업들이 위험회피적인 의사결정경향을 보이고 있는 것으로 볼 여지가 있다고 본다.

집행임원을 도입하는 것도 중요하지만, 이에 앞서서 중요한 것 중의 하나가 사외이사 시장에서 제대로 기능할 수 있는 사외이사들의 공급이 가능하게 하여, 사외이사제도를 제대로 기능하게 하는 것이 현상에서 더욱 중요한 것이 아닌가 한다.

## 2. 감독이사회제도 도입에 대한 비판적 검토

사외이사제도가 가지는 여러 가지 문제점들을 비판하면서도, 이러한 사외이사가 전제적인 추세이기 때문에 어쩔 수 없다고 하면서, 다시 새로운 제도로서 집행임원제도를 도입하면 문제가 해결될 수 있는 것으로 주장하는 것은 위에서 살펴본 것과 같은 이유에서 재고되어야 하거나, 좀더 논의를 세부적으로 전개하여야 할 필요성이 있다고 생각한다.

하지만, 집행임원제도를 도입하겠다고 하는 이상 이사회는 감독기능으로, 집행임원은 집행기능으로 분명히 구분을 하여 타협적인 차선 대신 분명한 구성을 하는 것이 바람직한 것이 아닌가 한다. 제도적인 혼합은 이 경우에도 장점들의 결합이 아니라 단점들의 결합이 될 가능성이 많다고 보기 때문이다. 또한, 기존 제도에 적응하여 經路依存性(path dependence)을 이제 가지게 된 사외이사제도를 중심으로 한 일원적 이사회제도를 유지하는 것에 대하여도 좀더 신중히 검토하여 기업들에 대한 충격을 줄일 수 있도록 하는 점도 고려되어야 한다고 본다.

## 참고문헌

서세원, “회사업무집행임원제,” 『민사법연구』, 제10권 제2호, 2002.

양만식, “집행임원제도의 도입에 따른 지배구조론의 전개,” 『상사법연구』, 제24권 제1호, 2005.

이영주, “집행임원의 소송법상 문제에 관한 고찰—주주대표소송과 증권관련집단소송을 중심으로,” 『민사법연구』, 제12집 제1호, 2004.6.

정찬형, “주식회사의 지배구조에 관한 상법 개정의 방향—업무집행기관 및 감독기관을 중심으로,” 2005.12.26. 기업소송연구회 발표문 5-6면.

정찬형, “주식회사 지배구조 관련 개정의견,” 『상사법연구』, 제24권 제2호, 2005.

조임영, “근로계약의 본질과 근로자개념,” 『노동법연구』, 제15호, 서울대학교 노동법연구소.

최승재, “집행임원의 지위와 법적 성격에 관한 검토, 최근 상법 개정 논의에 대하여,” 『판례연구』 게재예정(2006.3.22. 발표문 수정내용), 서울지방변호사회 간.

\_\_\_\_\_, “집행임원제도의 법제화에 관한 의견,” 『上場』, 2006.1.

Frank. H. Easterbrook, Daniel. R. Fischel, “Contractual Freedom in Corporate Law,” Columbia Law Review, Nov. 1989.

江頭憲治郎, 『株式會社, 有限會社法』, 有斐閣, 2005.

The Korean Journal of Securities Law, Vol. 7, No. 1, 2006

Practical Problems of Outside Directors in Korea and Critical Review as to the Introduction of Executive Officers

Sung Jai Choi

ABSTRACT

Commercial Code of Korea is now under revision by a special committee organized and supported by Korean Ministry of Justice. During the debate as to the revision, introduction of Executive Officer to Commercial Code as a part of effort for the betterment of Corporate Governance of Korean companies is one of the key issues among garden-variety of issues presented to the committee.

Since 1996, when outside director was introduced to Korean legal system, outside director was under crossfire because of the fact the outside directors was almost always on the same side of the company where they work for.

The statistics presented outward has something to do with the Korean company culture. Still market for the outside directors has some problems of its own. This article tried to show the readers constraints from the supply side of the market. Without four constraints suggested herein, Korean Corporate Governance might be improved without adopting the Executive Officer framework and with outside ◆ore◆ independent directors. (Chapter II, III)

Executive Officer itself may be influenced by the revision of Japanese commercial code, however, current suggestion is somewhat different from that of Japan. For this reason, this article shows the readers current discussions regarding the Executive Officer in Korea still a sort of soft law which is actually adopted by articles of incorporation at will. (Chapter IV)

Every change of structure in any legal system needs transaction cost. Path dependence is another factor has to be considered this sort of discussion. Critical points also has to be considered, even under the situation, necessities of adopting Executive Officers are recognized. (Chapter V)

Key words : Outside independent director◆ market, Executive Officer, Supervisory Board of Directors, path-dependence

\* 이 글은 필자의 견해이며, 필자가 속한 단체의 견해를 대신하는 것이 아닙니다.

1) 정찬형, “주식회사의 지배구조에 관한 상법개정의 방향—업무집행기관 및 감독(감사)기관을 중심으로,” 기업소송연구회 발표문, 2005.12.26, 2면.

2) 상법 제412조, 제415조의2 제1항.

3) 증권거래법 제2조 제19항.

4) 담당자 인터뷰에 의하면, 국민은행의 경우에는 사외이사들이 매우 적극적으로 활동하고 있다고 하고, 상장회사의 경우에는 SK의 경우에는 투명경영위원회 등 여러 가지 위원회에서 사외이사들이 강력한 견제기능을 행사하고 있다고 한다.

5) 증권거래법 제191조의16 제1항[개정 2001.3.28, 2003.12.31, 2004.1.29] [시행일 2004.7.1].

6) 헤럴드경제, 2005.1.29.자.

7) 흔히 회사에서는 ‘등기이사’라고 표현하지만, 등기이사라는 표현은 사내이사와 사외이사를 포괄하는 개념으로 정확한 표현이 아니다.

8) 이러한 분류는 필자의 2000년 이후 수에 걸친 경험에 근거한 분류이어서 다소 주관적일 수 있음은 어쩔 수 없으므로 이 점을 감안하고 살펴보았으면 한다.

9) 다만, 여기서 말하는 보수체계에서 보수라 함은 사외이사가 됨으로써 취득하게 되는 보상을 의미하는 것으로 금전적인 보상(pecuniary compensation)만을 의미하는 것은 아니고, 특정한 회사의 이사로 재직할 경력에 대한 자부심과 같은 비금전적인 욕구 충족을 통한 보상과 같은 것도 포함되어야 할 것이다.

10) 증권거래법 제54조의5 제3항[개정 2001.3.28, 2004.1.29].

11) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제1항의 규정에 의한 증권회사의 사외이사가 되지 못하며 사외이사가 된 후 이에 해당하게 된 때에는 그 직을 상실한다.

1. 제191조의12 제3항 제1호 내지 제4호에 해당하는 자

2. 당해 회사의 주주로서 의결권 있는 발행주식총수를 기준으로 본인 및 그의 특수관계인이 소유하는 주식의 수가 가장 많은 경우 당해 본인(이하 “최대주주”라 한다)

3. 최대주주의 특수관계인

4. 당해 회사의 주요주주(제188조 제1항의 규정에 의한 주요주주를 말한다) 및 그의 배우자와 직계존비속

5. 당해 회사 또는 계열회사(독점규제및공정거래에관한법률에 의한 계열회사를 말한다)의 임·직원(상무에 종사하는 자를 말한다. 이하 이 항에서 같다)이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자

6. 당해 회사의 임원의 배우자 및 직계존비속

7. 당해 회사와 대통령령이 정하는 중요한 거래관계가 있거나 사업상 경쟁관계 또는 협력관계에 있는 법인의 임·직원이거나 최근 2년 이내에 임·직원이었던 자

8. 당해 회사의 임·직원이 비상임이사로 있는 회사의 임·직원

9. 기타 사외이사로서의 직무를 충실하게 이행하기 곤란하거나 당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자

12) 법 제54조의6 제2항 제2호 “대통령령이 정하는 회계 또는 재무전문가”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.[신설 2004.4.1]

1. 공인회계사의 자격을 가진 자로서 그 자격과 관련된 업무에 5년 이상 종사한 경력이 있는 자

2. 재무 또는 회계 분야의 석사학위 이상의 학위를 가진 자로서 연구기관 또는 대학에서 재무 또는 회계 관련 분야의 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자

3. 주권상장법인 또는 협회등록법인에서 재무 또는 회계 관련 업무에 임원으로 5년 이상 또는 임·직원으로 10년 이상 근무한 경력이 있는 자

4. 정부·지방자치단체·정부투자기관·금융감독원 또는 증권관계기관에서 재무 또는 회계 관련 업무 또는 이에 대한 감독업무에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자

5. 금융감독기구의설치등에관한법률 제38조의 규정에 의한 검사대상기관(이에 상당하는 외국금융기관을 포함한다)에서 재무 또는 회계 관련 업무에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자 [본조신설 2000.3.4]

13) 사립대학의 경우에도, 사립학교법 제55조에 의하여 사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국, 공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다고 규정하여 동일한 문제가 발생하였다.

14) 디지털타임스, 2003.4.10.자.

15) 이와 관련하여, 한국경제신문, 2005.1.31.자.

16) 신설 99.12.31.

17) 증권거래법 제191조의10 제3항 제1호.

18) 증권거래법 제191조의11 제2항[개정 99.2.1, 2004.1.29].

19) 상법 제340조의2 제1항.

20) 증권거래법 제189조의4 제1항.

21) 예를 들어 벤처기업육성에관한특별조치법 제16조의3 제1항의 경우에는 다음과 같이 규정하여 사외이사의 경우에도 부여대상이 될 수 있다고 생각된다.

주식회사인 벤처기업은 상법 제340조의2 내지 제340조의5의 규정에 불구하고 정관이 정하는 바에 따라 주주총회의 결의가 있는 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 자 중 당해 기업의 설립 또는 기술·경영의 혁신 등에 기여하였거나 기여할 능력을 갖춘 자에게 특별히 유리한 가격에 의한 신주의 매수 기타 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 기업의 주식을 매수할 수 있는 권리(이하 이 조에서 “주식매수선택권”이라 한다)를 부여할 수 있다. 이 경우 주주총회의 결의는 상법 제434조를 준용한다.

1. 벤처기업의 임·직원(대통령령이 정하는 자를 제외한다)

2. 기술 및 경영능력을 갖춘 자로서 대통령령이 정하는 자

3. 대학 또는 대통령령이 정하는 연구기관

22) 이러한 견해에 대해서는 금지가 되어 있지는 않지만, 상법이 상정한 이사는 현행 상법이 증권거래법과는 달리 상대적으로 사외이사제도와 친하지 않다고 보이는 점, 증권거래법이 임직원이라는 용어를 사용한 것은 이러한 혼동의 소지를 사외이사제도를 널리 강제하고 있는 증권거래법의 입법 태도를 감안할 때 피하기 위한 것으로 보이는 점 등을 비추어 보면 부여하지 못하는 것으로 해석하는 것이 타당하다는 견해도 있을 수 있다고 생각한다.

23) 증권거래법 제191조의10 제2항.

24) 증권거래법 제191조의16 제5항[개정 2004.1.29].

25) 한국상장회사협의회 編.

26) 주권상장법인의 집행임원에 관한 정관규정의 유무에 대한 통계를 보면 2004년에는 674개의 상장사 중에서 147개(21.8%)만이 집행임원에 관한 정관규정을 가지고 있는 반면, 2005년의 경우에는 664개사 중에서 178개사(26.8%)가 정관에 규정을 가지고 있다고 한다

(집행임원제도의 법제화에 관한 의견, 上場, 2006.1. 60면).

27) 양만식, “집행임원제도의 도입에 따른 지배구조론의 전개,” 『상사법연구』, 제24권 제1호(2005), 180-181면(이 글에서는 집행임원제도가 법제화되어 있지 않은 상황에서 집행임원제도의 개념정의가 매우 중요하다고 하면서도 별개의 정의를 하지 아니하고, 상장회사협회가 규정하고 있는 개념정의를 원용하고 있다; 위의 글, 60-62면).

28) 예를 들면, 삼성의 경우에는 會長, 副會長, 社長, 副社長, 專務理事, 常務理事, 常務補로 임원을 호칭하고, LG의 경우에는 이 중 전무이사라는 호칭이 없이 상무이사에서 바로 부사장으로 호칭하고 있다. 사외이사가 도입되기 전에 理事補, 理事 등으로 불리었으나, 사외이사제도의 도입 이후 이사는 등기이사를 호칭하는 것으로 정리하면서 위와 같이 호칭하게 되었다.

29) 양만식, 앞의 글, 61면.

30) 정찬형, “주식회사의 지배구조에 관한 상법 개정의 방향—업무집행기관 및 감독기관을 중심으로,” 기업소송연구회 발표문, 2005.12.26, 5-6면; 정찬형, “주식회사 지배구조 관련 개정의견,” 『상사법연구』, 제24권 제2호(2005), 139-175면.

31) 기업소송연구회에서 정찬형 교수의 집행임원의 정의에 대한 답변 취지.

32) 정찬형, 앞의 논문, 6면.

33) 실질적으로 우리의 현실에서는 전무이사 내지 부사장급의 高位任員(high ranking officer)이 아닌 初級任員들의 경우에는 과연 경영판단을 하고 있다고 보기 어려운 면이 있다. 이러한 상급임원 내지 고위임원과 초급임원의 구별에 대한 미국에서의 입법례에 대하여는 서세원, “회사업무집행임원제,” 『민사법연구』, 제10권 제2호(2002), 166-167면 참조.

34) 양만식, 전제논문, 185-186면.

35) 서울지방법원 남부지원, 2003.12.11. 선고 2002가합11329 판결.

36) 상법개정안에서는 준용규정을 두는 것으로 논의가 되는 것으로 알고 있다. 관련하여, 위 하급심 판결에 대한 평석으로는 최승재, “집행임원의 지위와 법적 성격에 관한 검토, 최근 상법 개정 논의에 대하여,” 판례연구 게재예정(2006.3.22. 발표문 수정내용) 참조.

37) 정찬형 교수의 기업소송연구회 질문에 대한 답변 취지.

38) 이는 CEO와 Board의 president를 서로 구분하여야 한다는 논의로서, 우리의 경우에는 영문으로 표기할 때 흔히 대표이사를 CEO & president라고 표기하고 있는 것인데, 이러한 표기는 겸임을 금지하게 되면 불가능하게 될 것이다.

39) 이영주, “집행임원의 소송법상 문제에 관한 고찰—주주대표소송과 증권관련집단소송을 중심으로,” 『민사법연구』, 제12집 제1호(2004.6), 121-167면.

40) 일본의 경우에도 집행역의 취체역과의 겸임을 허용하고 있다(江頭憲治郎, 『株式會社, 有限會社法』, 有斐閣(2005), 475면).

41) 정찬형, 앞의 논문, 7면.

42) 위의 논문, 8면.

43) Directors and Officers Liability Insurance에서 Officer개념으로 보험에서는 포섭하고 있으나, 이때의 Officer는 보험실무상으로는 집행임원개념보다 더 넓게 포섭되어 보험으로 부보되고 있다.

44) 정찬형, 앞의 논문, 10-11면; 『上場』, 앞의 논문, 61-62면.

45) 기업소송연구회 발표에서도 정찬형 교수는 이를 two track구조라고 칭할 수 있고, 이에 대비되는 미국식의 방식을 single track 방식이라고 칭할 수 있다고 한다.

- 46) 실제 입법과정에서 명칭은 ‘執行委員會’라고 하고, 이를 이사회 내 위원회로 구성할 수 있을 것이다.
- 47) 증권거래법 제191조의16 제1항 본문 등.
- 48) 정찬형, 앞의 논문, 10면.
- 49) 위의 논문, 9면.
- 50) 위 같은 면.
- 51) 민법 제756조 책임을 부담하는 것과는 구별되는 특별법상의 책임으로서, 상법 제399조 및 제401조 책임 등을 말한다.
- 52) Frank.H. Easterbrook, Daniel. R. Fischel, “Contractual Freedom in Corporate Law,” Columbia Law Review, Nov. 1989.
- 53) 상법 제401조의2.
- 54) 정찬형 교수는 외부감사인제도가 폐지되어야 한다고 주장하고 있지만, 이것은 제도에 대한 오해에 기한 것으로 보이고, 오히려 외부감사인에 관련된 규정을 상법에 통합하는 것은 통합회사법 논의와 관련하여 검토할 실익이 있다고 본다(정찬형, 앞의 논문, 11면).
- 55) 조임영, “근로계약의 본질과 근로자개념,” 『노동법연구』, 제15호(서울대학교 노동법연구소 간).
- 56) 이에 대하여 정찬형 교수는 법원의 판례를 통하여 책임이 정립되기 위하여는 많은 시간이 필요하고, 책임이 명확하지 않은 상황에서 예측가능성이 떨어지므로 법원에 기대어서는 안된다고 한다.