

집행임원제도의 도입에 관한 소고*

김 병 연**

목 차

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| I. 들어가는 말 | 3. 독일의 경우 |
| II. 현행 이사회제도에 대한 검토 | IV. 개선방안 |
| 1. 상법상 이사회 구성원의 범위 | 1. 집행임원(Officer) 제도의 도입 |
| 2. 현행법상 임원의 법적 지위에 대한 검토 | 필요성 |
| III. 외국의 입법례 | 2. 집행임원제도의 도입방법 |
| 1. 미국의 경우 | 3. 개정안 및 관련조항 |
| 2. 일본의 경우 | V. 결 론 |

I. 들어가는 말

기업지배구조(corporate governance)에 대한 논의는 기업재무(corporate finance)와 더불어 회사운영의 중요한 2가지 축이며, 따라서 회사법 발전의 핵심이 되고 있고 이는 모든 국가에서 동일하다. 우리나라에서도 1990년대 말부터 지금까지 주식회사의 기관구성 및 기업지배구조에 관한 논의가 지속적으로 이루어졌고, 그 결과 사외이사제도의 도입과 위원회제도의 도입 특히 감사위원회제도 등이 상법과 증권거래법에 도입되는 등 주주의 권리 강화를 위한 각종 제도들이 입법되었다. 이러한

* 본 논문은 2006년 3월 (사)한국증권법학회에서 상법 개정의 필요성을 제안하고자 제시하였던 상법개정안 연구보고서에서 필자가 집필하였던 부분을 정리·보완한 것이다.

** 건국대학교 법과대학 부교수

제도들 중에서 특히 사외이사제도와 감사위원회제도는 기업경영의 투명성과 감사업무의 효율성과 전문성을 제고하기 위한 제도로서 도입되었다.¹⁾

그런데 감사위원회제도는 사외이사를 그 근간으로 하여 구성되는데, 우리나라에서는 사외이사가 미국에서와 같은 경영감시기능을 효과적으로 수행하지 못하고 있기 때문에²⁾ 도입 당시부터 많은 논란이 있었던 것이 사실이며,³⁾ 소유와 경영이 제대로 분리되지 못한 우리나라의 기업 현실로 인해 그 정착에 많은 어려움을 겪고 있는 것이 사실이기도 하다.⁴⁾⁵⁾ 그 이유는 미국에서는 기업지배구조 자체가 소유의 분산과

- 1) 홍복기, “이사회회의 위원회에 관한 연구”, 『경제법·상사법논집』(춘강순주찬교수정년기념), 1989, 403면; 강희갑, “한국주식회사법상 지배구조의 문제점과 개선방향”, 『기업지배구조개선의 법적 제문제』, 한국상장회사협의회, 1999. 10, 103-104면; 권중호, “감사제도의 개선과 감사위원회제도의 과제”, 『상사법연구』 제19권 3호, 한국상사법학회, 2001, 100면.
- 2) 최근에 전국경제인연합회가 91개 대기업을 대상으로 ‘경영투명성제도 도입실태’를 조사한 결과 조사대상 대기업을 이사회에 상정된 안건들에 대한 사외이사들의 찬성률이 평균 96.8%에 달해 전체적으로 사외이사의 수는 늘었지만 여전히 거수기 역할만 하고 있는 것으로 나타났다(한국일보 2004. 7. 7, A13면).
- 3) 감사위원회제도의 도입에 반대하거나 도입필요성에 의문을 제기한 견해로는 강희갑, “우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회제도의 문제점과 개선방안”, 『사회과학논집』 제18집, 2002, 97면; 권기범, 『현대회사법론』, 삼지원, 2001, 767면; 김상규, “감사위원회제도에 관한 연구”, 『상사법연구』 제20권 4호, 한국상사법학회, 2002, 95-98면; 정준우, “감사위원회의 법적 지위와 그 문제점”, 『비교사법』 제8권 1호(하), 한국비교사법학회, 2001. 6, 734면; 최준선, “미국과 영국의 기업지배구조와 그 동향”, 『비교사법』 제6권 2호, 한국비교사법학회, 1999, 55-69면; 최윤범, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안”, 『기업법연구』 제8집, 한국기업법학회, 2001, 819-852면 등이 있다. 이에 비해 감사위원회제도의 도입에 적극적으로 찬성하거나 긍정적인 견해로는 권중호, 앞의 논문, 110-115면; 김건식·윤영신, “새로운 경영체제의 모색 : 감사, 사외이사, 감사위원회의 비교를 중심으로”, 『상장협』 제38호, 한국상장회사협의회, 1998, 14면; 홍복기, “주식회사의 경영구조의 변화와 그 전망”, 『21세기의 기업지배구조』(대한상공회의소·성균관대학교 비교법연구소 공동세미나 자료)(1999. 11. 26), 71면 등이 있다.
- 4) 김순석, “미국 기업개혁법의 주요내용과 우리나라에 대한 시사점”, 『상장협』 제47호, 한국상장회사협의회(2003. 3), 136면.
- 5) 참고로 최근의 설문조사에 의하면, 설문에 응한 104개 상장법인 중에서는 감사를

소수주주를 보호하는 법제도에 그 근간을 두고 있으나, 우리나라의 기업 소유구조는 특정한 대주주에게 집중되어 있기 때문이라는 점을 지적할 수 있다.⁶⁾

이와 같이 기업지배구조의 개선과 경영의 투명성 제고를 위하여 도입된 감사위원회제도 및 사외이사제도 등이 만족할 만한 결과를 가져오지 못했다는 평가를 받고 있다. IMF 외환위기 이후 상법이 이러한 새로운 제도를 도입한 주된 이유는 기업지배구조의 개선과 경영의 투명성 제고를 이루기 위함이다. 즉 그동안 상법이 업무담당기관인 이사회에 대해서 업무집행기관으로서의 지위와 업무감독기관으로서의 지위를 동시에 부여함으로써 발생된 각종의 제도적 모순을 합리적으로 개선하여 사외이사와 감사위원회에게 업무감독기능을 맡김으로써 중국적으로 이사회 의 감독기능 그 자체를 실효적으로 강화하고, 이를 통해 기업경영의 합리화를 추구하기 위함이었다.

그러나 현행 상법은 여전히 이사회에 대해서 업무집행기능과 업무감독기능을 아울러 부여하고 있고, 새로이 도입한 감사위원회제도 등은 아직까지 제대로 정착되지 못하고 있으며, 이러한 새로운 제도의 법적 기반이 되는 사외이사제도가 아직 상법에는 제대로 수용되지 못하고 있는 실정이다. 그리하여 현재까지도 학계와 기업실무에서는 여전히 기업지배구조의 개선에 관한 심층적인 논의가 진행되고 있는데, 그러한 논의 중 대표적인 사항이 바로 이사회 의 업무집행기능과 업무감독기능의 체계적 분리를 전제로 하는 미국식 집행임원제도의 도입에 관한 문제이다.

둔 회사(73%)가 감사위원회를 둔 회사(26%)보다 훨씬 많았다(한국상장회사협의회, 『상장회사감사회 회보』 제69호, 13면).

- 6) 김순석, “미국 감사위원회 제도의 최근 동향과 시사점”, 『상법학의 전망(평성임흥근 교수정년퇴임기념논문집)』, 법문사, 2003, 239면; John C. Coffee, Jr., “The Future as History : The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and Its Implications”, 93 Nw. U. L. Rev. 641, 705-06(1999).

집행임원제도의 도입에 관하여 학계는 물론이고 실무계에서도 매우 논란이 많은데, 이는 집행임원제도가 기업지배구조 논의에 있어서 매우 중요한 의미가 있기 때문이다. 즉 집행임원제도는 필연적으로 현재 이사회 혹은 이사회회의의 구성원들이 가지는 업무집행권을 배제시키고 이사회회의의 감독적 기능을 강화하는 결과를 가져온다.

최근 법무부에서 발표한 상법개정(안)을 살펴보면 집행임원제도의 도입은 거의 확실하게 보여진다.⁷⁾ 다만 이를 모든 회사에게 의무적으로 강제할 것인지, 아니면 상장회사 혹은 일정한 규모의 상장회사에 대하여만 강제할 것인지에 대한 논의만 남아 있는 것으로 보인다.⁸⁾ 물론 정관에 의하여 배제가 가능한 소위 “opt-out” 방식으로 채택된다면, 현재 회사들의 지배구조에 따라서 제도의 실질적 효과가 발생할지 않을지에 대하여 예측할 수 있을 것이다. 그러나 어떤 경우이든 간에 현재까지 논의되어 온 기업지배구조의 발전에 있어서 중요한 변화를 가져올 것만은 분명한 것 같다. 이하에서는 현행 이사회제도의 문제점에 대하여 살펴본 다음, 집행임원제도의 도입 필요성 및 입법례에 대하여 살펴본 다음, 필자 나름대로의 도입방안을 제시하면서 필요한 부분에서 법무부의 개정시안도 검토하기로 한다.⁹⁾

- 7) 법무부에서 발표한 개정시안 제408조의2(집행임원 설치회사, 집행임원과 회사와의 관계)에서는, ①회사는 집행임원을 둘 수 있다. 이 경우 회사(집행임원 설치회사)는 대표이사를 두지 못한다. ②회사와 집행임원의 관계는 위임에 관한 규정을 준용한다 (이하 3항 및 4항은 생략함)고 규정하고 있다.
- 8) 최근(2006. 10. 3) 발표된 개정시안에서는 상법상으로는 강제적인 도입이 아니라 임의적인 선택에 맡겨져 있다.
- 9) 집행임원제도의 제도적인 내용에서나 도입의 필요성의 측면에서 기본적으로 동일하므로 기본적인 사항을 논함에 있어서 입법내용의 제안자마다 별도로 고찰할 필요는 없기 때문에, 기본적으로 제도적인 내용과 도입에 대하여 일반론적으로 살펴보고 차이가 있는 부분에서만 별도로 다루기로 한다.

II. 현행 이사회제도에 대한 검토

1. 상법상 이사회 구성원의 범위

이사회 구성원의 범위에 대하여 직접적으로 상법에서 정하고 있는 부분은 없지만, 이사는 주주총회에서 선임되는 것이고(상법 제382조 1항) 이사회의 결의는 ‘이사’ 과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 이루어지기 때문에(상법 제391조), 현행 상법상 이사회의 구성원은 주주총회에서 선임된 이사들로 제한된다고 보아야 한다. 즉 이사회의 구성원은 주주총회에서 주주들에 의해 선임된 ‘상법상 이사’로 제한된다고 보아야 한다. 그런데 실무적으로 이사는 등기이사과 비등기이사로 구분되는 것이 일반적이며, 이사들의 실제적인 명칭 또한 단순히 이사가 아닌 ‘전무이사’, ‘상무이사’, ‘재무이사’ 등의 용어들이 주어진 업무영역의 차이에 따라 구분되어 사용되고 있는 실정이며,¹⁰⁾ 이러한 명칭을 가진 모든 자들이 등기되어 있는 ‘상법상 이사’는 아니다.

한편 영미법상 이사회와 집행임원(officer)제도가 병존적으로 존재하는 이중적인 운영체제를 취하고 있는 것과는 달리, 우리나라의 경우 이사는 이사회의 구성원으로서 이사회의 의사결정에 참여함과 동시에 회사의 업무집행도 행하고 있다는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.¹¹⁾ 그리고 영미법상 집행임원은 회사의 업무집행을 수행하지만 이사회의 구성원은 아니며, 이사회는 이들 집행임원의 업무집행에 대하여 감독적 기능을 행사하고 있다.¹²⁾

10) 위와 같은 문제점으로 인하여 개별 이사의 업무집행상의 책임을 추궁함에 있어서도 등기이사과 비등기이사간의 차별성을 인정할 것이냐의 문제도 발생하게 된다.

11) 이 문제는 이사의 기관성의 문제와 더불어 이사의 책임부담의 문제와도 관련이 있으며 후술하기로 한다.

12) 그런데 우리나라의 경우 이사회의 하부구조인 위원회제도(상법 제393조의2)를 채택하고 있는 회사의 경우 감사위원회를 두게 된다면(증권거래법상 상장회사는

2. 현행법상 임원의 법적 지위에 대한 검토

현재 우리나라 회사법 규정에서도 임원이라고 하는 용어가 사용되고 있는데, 이는 이사와 감사를 총칭하는 용어로 사용되는 것이며,¹³⁾ 현실에서는 피용인 등을 포함하는 것으로 더욱 확대되어 사용되기도 한다.¹⁴⁾ 그런데 감사는 업무집행을 하는 자는 아니다. 따라서 영미법상 업무집행을 행하는 집행임원에서의 임원이라는 용어와는 차이가 있다.

영미법상 집행임원(officer)은 원래 이사들이 담당하였던 업무집행을 담당하는 자를 의미하는데, 이사의 지위와는 별개의 자격을 가진 자를 이사회에서 선임하여 이사회의 지휘 하에서 회사의 업무집행을 담당하게 하는 것이다.¹⁵⁾ 따라서 회사법상 주주총회에서 선임되는 이사(director)의 직위와는 구분이 된다. 이에 반해 현재 우리나라에서 사용되고 있는 ‘임원’이라고 하는 용어는 이사와 감사를 지칭하는 것이므로 영미법상 집행임원과 그 범위가 상이하다. 그런데 우리나라 기업현실에서는 임원이라는 용어가 감사는 차치하고라도 주주총회에서 선임된 이사뿐만 아니라 소위 ‘비등기이사’에게까지 그 범위가 확대되어 사용되는 경우도 적지 않다. 비등기이사들은 주주총회에서 선임된 ‘상법상 이사’가 아니면서 회사의 업무집행에 관여한다는 점에서 영미법상 집행임원의 지위와 유사하다고 할 수 있다. 그러나 우리나라 현재 비등기이사는 상법상 제도가 아니므로, 영미법상의 제도인 집행임원과 차이가 있는 것이다. 그렇다면 현재 비등기이사를 상법상 제도로 도입할 필요성은

감사위원회가 강제됨) 감사위원회가 감사를 대체하게 되고 그 결과 감사위원회 위원이 이사회 구성원인 자신에 대하여 감사를 하게 되는 자기감사의 문제가 발생하고 있다.

13) 상법 제296조, 323조, 622조, 630조 등 참조.

14) 차대운·정쾌영, “집행임원제도의 도입필요성과 입법론적 과제”, 『상장협』 제49호 (2004. 3), 144면.

15) 이에 대하여 영미법에서는 그래서 “All corporate powers shall be exercised by or under the direction of a board...”라는 표현을 사용하고 있다. MBCA§8.01(b) 참조.

없을까 하는 점을 검토해 보는 것이 필요하다. 왜냐하면 아래에서 검토되는 바와 같이 어떠한 자의 법적인 지위가 무엇인가에 따라서 그 권한과 의무가 정해지는 것이고 업무집행상의 책임소재를 가리는 데 있어서도 효율적이기 때문이다. 이하에서는 먼저 현행 우리나라 기업 현실상 임원의 법적 지위를 검토함에 있어서 이와 유사한 현행법상 개념에 대하여 검토해 보기로 한다.

가. 상법상 상업사용인의 지위와의 검토

먼저 우리 상법상 상업사용인(특히 지배인)의 지위와 비교하여 본다면, 지배인은 영업주에 갈음하여 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 수 있는 권한을 가지고 있다(상법 제11조 1항). 그리고 독점금지 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제5항에서는 “임원이라 함은 이사, 대표이사, 업무집행을 하는 무한책임사원, 감사나 이에 준하는 자 또는 지배인 등 본점이나 지점의 영업전반을 총괄적으로 처리할 수 있는 상업사용인을 말한다.”고 규정하고 있어서, 문맥상으로는 임원을 상업사용인의 일종으로 보고 있다. 한편 증권거래법 규정상 임원의 지위에 대하여 법원은 그의 행위가 증권회사를 대표하는 행위로 인정될 수 있는 이사나 감사를 지칭한다는 입장을 나타낸 바 있는데, 이는 상법규정상 임원의 개념정의를 따른 것으로 보인다.¹⁶⁾

한편 집행임원의 법적 지위에 대하여 이사 아닌 집행임원은 대표이사의 복대리인이며 “단순한 사용인이 아니고 중요한 위임관계에 있는 사용인이며 하위에 다른 사용인을 지휘·감독하는 지위”에 있는 자로 보거나¹⁷⁾ “대표이사의 지휘·감독 아래서 업무를 담당하는 상업사용인”이라고¹⁸⁾ 보기도 한다. 이러한 견해는 기본적으로 사용인의 개념을 기저

16) 서울지법 1992.5.19 선고, 91노6166.

17) 양동석, “임원제도도입에 따른 법적 문제”, 『상사법연구』 제20권 2호(2001), 145면.

18) 강희갑, “미국법상의 집행임원제도의 도입에 관한 연구”, 『비교사법』 제7권 2호

에 놓고 있다고 보여진다. 그러나 상업사용인의 지위는 개별적인 지위를 염두에 두고 설정된 것이라고 할 수 있으며, 다수의 임원을 전제로 한 것이라고 보기는 어렵다. 굳이 비교를 하자면 이러한 지위는 주식회사에 있어서 대표이사의 경우에 해당될 수 있다고 할 것이며, 개별 이사는 부분적으로 이러한 지위를 가질 뿐이라고 보는 것이 더 적절하다고 보여진다.

나. 증권거래법상 사외이사와의 검토

증권거래법상 사외이사와 임원과의 관계에 대하여 본다면 일정한 규모의 회사는 사외이사를 의무적으로 두어야 하는데,¹⁹⁾ 이러한 경우 사외이사를 두는 것을 최소화하기 위하여²⁰⁾ 이사의 수를 대폭 축소하고 회사의 정관 또는 내규에 의하여 또는 대표이사에 의하여 선임된 임원을 두고 있는 실정이다.²¹⁾ 그리고 현실적으로 사외이사는 업무집행을 수행하지 않는 독립이사를 의미하므로 사외이사와의 구별이 된다. 이러한 임원의 지위는 이사의 업무를 수행하면서도 상법상 이사의 지위에 있지 않기 때문에 상법상 이사의 권한·의무 및 책임을 적용하기에 문제가 있으며, 이러한 집행임원에 대하여 주주총회에서 선임되지 않았기 때문에 상법상 이사의 직무권한을 행사할 수 없다고 보고 있다.²²⁾

(2000), 699면.

19) 증권거래법 제191조의16에서는 상장법인은 이사 총수의 4분의 1 이상을 사외이사로 하여야 하고, 자산총액이 2조원 이상인 경우에는 사외이사가 3인 이상이면서 과반수가 사외이사가 되도록 하여야 한다고 규정하고 있다.

20) 사외이사를 최소화함으로써 사외이사로 인한 기업정보의 유출을 줄이고 의사결정 지연 및 비용부담의 증가를 막기 위함이다. 양동석, 앞의 논문, 113-114면.

21) 이러한 집행임원은 등기되지 않으므로 비등기임원이라고 불리며, 실제로 등기이사가 수행하던 직무를 담당하고 등기이사와 거의 동등한 대우를 받고 있지만 상법상으로는 근거가 없는 제도이다. 정찬형, “주식회사 지배구조관련 개정의견”, 『상법개정연구보고서』, 상사법학회(2005. 8), 52면.

22) 대판 2003.9.26 선고, 2002다64681.

다. 상법상 업무집행지시자에의 해당 여부에 대한 검토

그리고 상법 제401조의2에서 규정되고 있는 소위 “업무집행지시자 등”에 해당하는지의 여부를 검토해 볼 수 있는데, 이러한 “업무집행지시자 등”은 회사의 업무에 관여한다는 점에서 임원과 유사한 점이 있다고 할 수 있다. 그러나 임원은 공식적으로 회사에서 임명한 지위라고 하는 점에서, 이사도 아니며 공식적인 지위를 가지지 아니한 사실상의 이사에 해당되는 “업무집행지시자 등”과는 더 이상의 유사점은 찾을 수 없다.

라. 소 결

이와 같이 이러한 집행임원제도는 상법과 증권거래법상 명확한 근거가 없으면서도 현실에서는 많이 이용되고 있는 것이 실정이다. 따라서 현실적인 혼란을 제거하고 통일적인 제도적 운영을 위하여 이러한 집행임원의 지위·권한·책임 등에 대한 법적 근거를 마련하여야 한다. 결국 현행법상 어떠한 개념의 법적 지위도 영미법상 집행임원의 법적 지위에 정확히 상응하는 것은 찾기 힘들다고 할 것이며, 오히려 법적 제도가 아닌 ‘비등기이사’의 지위가 영미법상 집행임원과 기능적인 면에서 유사하다고 할 것이다. 따라서 비등기이사 제도를 현행 실정법상 제도로 도입할 필요성이 있는가에 대하여 논의할 필요성이 있다.

이사는 회사의 수임인의 지위를 가지며(상법 제382조 2항) 이사회회의 구성원으로서 이사회의 업무집행결정과정에 참여하고 이사회를 통하여 대표이사 등의 업무집행을 감독하는 권한을 가진다(동법 제393조 제1항 및 제2항). 이러한 이사에 대하여 주식회사의 필요적 상설기관이라고 보는 견해가 있는가 하면,²³⁾ 다수설은 그 기관성을 부정하는 입장에 있다.²⁴⁾

23) 이철송, 『회사법강의』, 박영사, 2005, 511면.

24) 손주찬, 『상법(상)』, 박영사, 2004, 756면; 정동윤, 『회사법』, 법문사, 1992, 364면.

다수설의 경우는 이사회가 회사의 경영의사결정을 하고 대표이사가 그에 대한 집행권을 가지는 것이지만, 이를 개개의 이사가 대신 행하는 것으로 보고 있다. 독일의 경우와 같이 논리적으로 이사회가 먼저 존재하고 그 구성을 위해 이사를 선임한다는 식의 구조를 취하는 경우에는 이사를 기관이라고 볼 여지가 적다고 할 것이다.²⁵⁾ 그러나 이사는 회사의 직무를 집행하는 자일 뿐만 아니라(상법 제393조 제2항) 상법상 각종 권한을 행사할 수 있기 때문에²⁶⁾ 기관으로 본다고 하더라도 무리가 없을 것이다. 그리고 현행 상법의 규정에 의하면 자본총액이 5억원 미만인 회사는 1인 또는 2인의 이사를 둘 수 있으므로(제383조 1항 단서), 만일 회사가 이사를 1인으로 둔 경우는 이사가 업무집행기관으로 될 수밖에 없으므로 이사의 기관성을 굳이 부정할 이유도 없다.²⁷⁾ 이러한 논란은 이사가 의사결정기관인 이사회의 구성원과 집행임원으로서의 지위를 사실상 겸하고 있기 때문에 발생하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 이사회는 의사결정 및 이사회의 결정의 집행과정에 대한 감독기관으로 성격지우고, 업무집행은 별도의 집행임원제도를 둬으로써 해결하는 것이 타당하다.

한편 우리 상법상 이사가 이사회의 구성원으로서 회사의 업무집행도 행하면서 이사들의 업무집행에 대하여 다시 이사회의 구성원으로서 감독을 한다는 것은 자기감독의 차원에서도 문제가 있다. 그리고 현실적으로 ‘비등기이사’라고 하는 제도가 사용되고, 또 이것이 현실적으로 필요성이 있다고 한다면 당연히 현행법상의 규제의 틀 속으로 도입하는

25) 이철송, 앞의 책, 511면 참조.

26) 이철송, 위의 책, 511면에서는 또한 우리나라 구상법에서는 이사회가 없이 이사가 독자적인 업무집행권을 가졌고, 그 연혁적 잔재로 현재도 주주총회에서 이사로 선임됨으로써 이사의 지위와 이사회의 구성원의 지위를 동시에 가지게 되기 때문에 이사의 기관성을 부정하는 것이 타당하지 못하다고 보고 있다.

27) 다수설에서는 이사의 기관성을 원칙적으로 부정하므로 이러한 경우를 예외적인 현상이라고 보고 있다.

것이 바람직하다고 본다. 그것은 결국 업무집행의 효율성 및 업무집행에 대한 감독의 효율성을 제고하는 것이 될 것이며, 회사의 업무집행에 대한 책임소재를 명확히 하는 효과도 거둘 수 있을 것으로 본다.

III. 외국의 입법례

1. 미국의 경우

미국 기업들의 이사회 운영방식은 회사의 규모에 따라서 상이하다. 중소기업 회사의 경우에는 이사회가 정책결정기능과 업무집행기능을 동시에 가지면서 이사들이 업무집행을 담당하는 형태가 일반적이지만, 대규모의 공개회사(publicly-held corporation)의 경우에는 이사회와 집행임원의 이원적인 구조로 이루어져 있는 것이 일반적이다.²⁸⁾ 즉 이사회(board of directors)는 회사의 기본적인 경영정책을 결정하고 집행임원(officer)들의 업무집행을 감독하며, 업무집행은 집행임원들이 담당하는 체제로 되어 있다. 그리고 이사회는 이사회 의장(chairman)이며, 최고경영자인 최고집행임원(chief executive officer : CEO)의 지위와는 별개인 것이 원칙이다.²⁹⁾

미국 모범회사법(Model Business Corporation Act : MBCA)에 의하면 정관에서 다른 정함이 없는 한 회사의 권한은 이사회에 의하여 또는 그 수권에 의하여³⁰⁾ 행사되어야 하며, 회사의 구체적인 업무집행은 이사회에 의해 아래 운영되어야 한다고 규정하고, 일정한 경우에는

28) 그런데 실질적으로 이사회는 사외이사가 다수를 점하는 것이 통상적이고, 집행임원들은 이사가 아니며, 또한 감사위원회도 사외이사로 구성되는 것이 일반적이다.

29) Harry G. Henn & John R. Alexander, *Laws of Corporations*, 3rd ed., West Publishing Co., 1983, 280면.

30) 즉 이사회에 하부구조인 위원회(committee)를 설치하는 경우가 될 것이다.

이사회가 집행임원(officer)의 업무집행에 대한 감독권한을 가짐을 명시하고 있다.³¹⁾

한편 미국법조협회(American Law Institute : ALI)의 회사지배구조원칙(Principles of Corporate Governance)에 의하면 공개회사(publicly held corporation)³²⁾의 업무는 이사회로부터 수권받은 주요 집행임원들(such principal senior executives)³³⁾을 중심으로 회사의 업무가 집행됨을 규정하고 있다.³⁴⁾ 즉 집행임원은 회사의 정관 등이 정하는 바에 의하여 이사회에 의하여 수권을 받으며 이사회가 위임하는 사항을 이사회의 감독 아래 집행하게 된다.

그런데 임원과 이사의 겸직이 허용되기 때문에³⁵⁾ 만일 최고집행임원

31) 소규모의 회사의 경우에는 이사회의 모든 구성원들이 회사의 경영에 적극적으로 참여하기 때문에 이사회에 의하여("by" the board of directors) 회사의 경영이 이루어진다고 할 수 있다. 이에 반하여 이사회 구성원 중 일부만이 경영에 참가하거나 이사회가 일상적인 경영사항(day-to-day management)에 참여하지 않는 경우에는 이사회의 지휘 하에("under" the direction of the board of directors) 경영이 이루어지게 된다. 그리고 이러한 경우에는 일반적으로 법에 의하여 필수적으로 이사회에 의하여 행사되도록 요구되는 권한이 아닌 부분에 대하여는 집행임원(officers)이나 기타 직원이나 대리인(employees or agents)에 의하여 집행되고, 이에 대하여 이사회가 감독하는 구조를 가지게 된다. MBCA §8.01(b) and official comment 참조.

32) 공개회사는 최근 주주총회소집일 현재 주주의 수가 500인 이상이고 총자산이 \$ 5 million 이상인 경우를 말하는데, 2 회계년도 연속하여 \$ 5 million 이하로 된 경우가 아닌 한 일시적으로 총자산이 \$ 5 million 이하로 되어도 공개회사가 됨에는 문제가 없다. ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations §1.31.

33) "principal senior executive"라 함은 일반적으로 말하는 "officer"를 말함인데(ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations §1.30.), "officer"는 최고집행임원(chief executive officer)을 비롯하여 운영임원(operating officer), 재무임원(financial officer), 법무임원(legal officer), 그리고 회계임원(accounting officer)을 말하며(ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations §1.27), 이외에도 기타 집행임원으로서 의장(president), 재무(treasurer), 총무(secretary), 부의장(vice-president or vice-chairman) 및 회사에 의하여 수권받은 기타 집행임원이 있다. ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations §1.27.

34) ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations §3.01.

35) 한편 집행임원이 2가지 업무의 지위(office)를 겸하는 것도 허용된다. MBCA

(CEO)과 이사회의 의장(chairman)이 동일인인 경우에는 이사회의 집행 임원에 대한 업무집행감독이 효과적으로 이루어지지 못하고, 그 결과 회계부정 등의 부작용이 일어나면서 이사회에 의한 내부통제의 문제점에 대한 비판이 제기되었다. 이를 보완하기 위하여 미국에서는 경영자로부터 독립된 사외이사(outside director)를 일정한 비율 이상 선임하도록 하고, 이들 사외이사를 중심으로 하여 감사위원회(audit committee), 지명위원회(nominating committee), 보수위원회(compensation committee) 등을 구성하여 이사회의 업무집행에 대한 감독기능을 강화하였으며,³⁶⁾ 결국 이사회의 중요한 기능은 회사의 업무집행을 직접적으로 행하는 것이 아니라 회사의 업무집행에 대한 감독기능에 있게 되었다.³⁷⁾ 이러한 개선에도 불구하고 2001년 이후 발생한 Enron, Worldcom 등 일련의 회계부정 사건이 일어났고, 이에 대하여 2002년 7월 Sarbanes-Oxley법을 제정하여 회계에 대한 임원의 책임을 엄격하게 함과 동시에 사외이사의 독립성을 강화하고 감사위원회를 독립된 사외이사로 구성하도록 함으로써 이사회의 감독기능을 한층 강화하였다.³⁸⁾

2. 일본의 경우

일본에 있어서 주식회사의 기관지배구조는 대표이사, 이사회, 그리고 감사로 구성되어 있었으나, 2002년 상법 개정으로 인하여 “위원회등설치 회사”에 대하여 미국의 집행임원(officer)제도를 받아들여 회사의 업무집

§50(1969); Cal. Corp. Code Ann. §312(1990); Del. Code Ann. tit. 8, §142(a)(2001).

36) Lewis D. Solomon, “Restructuring the Corporate Board of Directors : Fond Hope - Faint Promise?”, 76 Mich. L. Rev. 581, 583(1978).

37) Betty M. Ho, “Restructuring the Boards of Directors of Public Companies in Hong Kong : Barking up the Wrong Tree”, 1 Sing. J. Int'l & Comp. L., 507(1997).

38) 차대운·정쾌영, 앞의 논문, 149면; 강희갑, “미국의 기업지배구조 및 회계감사에 관한 최근의 개혁입법”, 『상사법연구』 제21권 4호(2003), 215-17면.

행기관으로서 집행역 및 대표집행역제도를 도입하였다. 즉 자본금 5억 엔 이상 또는 총자산 200억엔 이상인 대회사 및 정관에 의하여 외부감사인의 회계감사를 받는 회사로서 이사 3인 이상으로 구성되는 감사위원회, 지명위원회, 그리고 보수위원회를 설치하는 회사에 있어서는 업무집행과 이에 대한 감독을 분리하여, 업무집행은 집행역과 대표집행역이 수행하고 이사회가 업무집행사항에 대한 결정권한을 집행역에게 대폭 위임할 수 있게³⁹⁾ 함과 동시에 집행역의 업무집행에 대한 이사회 감독기능을 강화하고 있다.⁴⁰⁾

집행역의 선임과 해임은 주주총회에서 이루어지는 것이 아니고 이사회 의결에 의한다(일본상법 제21조의13 제1항).⁴¹⁾ 그리고 미국의 경우처럼 집행역과 이사의 겸임은 금지되어 있지 않기 때문에 이사회도 집행역으로 선임될 수 있다(동상법 제21조의13 제5항).⁴²⁾ 집행역의 임기는 취임 후 1년 이내의 최종 결산기에 관한 정기총회가 종결한 후 최초로 개최되는 이사회 의결시까지이다(동상법 제21조의13 제3항).⁴³⁾

집행역의 의무에 대하여 살펴보면, 기본적으로 회사와 민법상 위임계약관계에 있는 회사의 업무집행기관이므로 회사에 대하여 선관주의의무와 충실의무를 부담하며(동상법 제21조의14 제7항 제4호 및 5호),⁴⁴⁾ 집행역은 주주총회에서 주주가 요구하는 사항에 대하여 이사와 동일한 설명의무를 부담하며, 이사회와 각 위원회에 대하여 3개월에 1회 이상

39) 이사회는 경영의 기본방침·위원회구성의 결정·집행역이 수인인 경우 그 직무의 분담과 대표집행역의 결정 및 지휘명령관계 등 한정적으로 열거된 것을 제외하고는 집행역에게 위임할 수 있다(신회사법 제418조 참조). 森田章, “取締役會の機能の分離”, 『民商法雑誌』 第126卷 제4·5號(2002. 8. 15), 501면.

40) 近藤光男, “執行役”, 『民商法雑誌』 第126卷 제4·5號(2002. 8. 15), 513면; 前田庸, “商法等の一部を改正する法律案要綱の解説[Ⅲ]”, 『商事法務』 No.1623(2002. 3), 14면.

41) 2006년 신회사법 제402조 제1항 및 제2항이 여기에 해당된다.

42) 2006년 신회사법 제402조 제6항.

43) 2006년 신회사법 제402조 제7항.

44) 2006년 신회사법 제402조 제3항.

그 직무의 집행상황을 보고하여야 한다(동상법 제21조의14 제1항).⁴⁵⁾

2006년 입법된 일본 신회사법에서는 이사 및 집행임원은 신회사법의 제정과 더불어 확대·변경된 제도의 내용에 따라 더욱 확대된 책임의 범위를 가지게 되었다. 즉, 주식과 신주예약권을 비롯한 다양한 주식의 발행과 관련된 허위기재로 인한 책임에서부터 각종 계산서류, 허위등기, 허위광고, 회계참여제도의 운영, 그리고 감사 또는 감사위원회와 관련된 각종 서류의 허위기재에 대한 책임을 부담하게 되었다(신회사법 제429조 참조).

3. 독일의 경우

독일 주식법상 주식회사에 있어서는 회사의 업무집행은 이사회가 담당하고 이사회의 업무집행에 대한 감독은 감사회(Aufsichtsrat)가 담당하도록 이원화되어 있지만, 감사회가 이사에 대한 선임과 해임권한도 가지기 때문에 사실상 감사회 우위구조로 되어 있다는 점에서 특이하다.⁴⁶⁾

이사회는 합의제기관으로서 정관의 규정 기타 다른 정함이 없는 한 업무집행권과 재판상·재판외의 행위에 대한 대표권을 모든 이사가 공동으로만 행사할 수 있다. 이사회는 회사의 경영정책과 재정·투자·인사 등의 기본계획에 관한 중요한 사항에 관하여 감사회에 보고하여야 하며, 감사회도 기본계획과 업무집행, 수익성, 영업현황 기타 중요한 사항에 관하여 이사회의 보고를 요구할 수 있다(AktG §90). 감사회는 회사장부와 서류, 현금·유가증권·상품의 현재잔고 등 회사재산상태

45) 2006년 신회사법 제417조 제4항.

46) 임중호, “독일의 주식회사 감사제도”, 『회사법의 제문제』, 이법찬 편저, 삼지원, 1998, 385면; 전삼현, “독일 감사회제도의 문제점”, 『상사법연구』 제22권 제2호(2003), 180면.

를 직접 조사하고 열람할 수 있으며, 필요한 때에는 특정한 사항에 관하여 감사 또는 외부전문가에게 이 조사·열람권을 위임할 수 있다(AtkG §11 Abs.3).

이러한 독일의 지배구조형태는 비록 형식상으로는 이사회와 감사회에 구분되어 있고 전자는 회사의 업무집행을, 후자는 업무집행에 대한 감독을 그 주요 권한으로 하고 있다는 점에서, 감사회는 미국의 이사회와 권한과 성격을 가지는 것으로 볼 수 있고, 이사회는 미국의 집행임원에 해당하는 권한과 성격을 가진다고 할 수 있다.⁴⁷⁾

IV. 개선방안

1. 집행임원(Officer) 제도의 도입 필요성

주식회사의 경우 주주총회에서 선임된 이사들의 업무집행을 주주총회에서 감독하여야 하는 것이지만, 현실적인 불가능성으로 인하여 별도의 감사기관을 두고 있다. 그리고 이와는 별도로 주주로부터 권한을 위임받은 이사들로 구성되는 이사회는 그가 가진 업무집행권한을 이사들에게 위임하는 형태로 세부적인 업무집행이 이루어지는 것이므로 결국 이사회도 이사의 업무집행에 대하여 감독기능을 담당하여야 한다. 그러나 이사회가 대표이사를 중심으로 하는 경영진의 업무집행에 대한 감독기관이라고 하더라도 이사회가 현실적으로 최고경영자에 의하여 지배되는 경우에는 효율적인 감독이 이루어질 수 없게 된다.⁴⁸⁾ 즉 대표이

47) 차대운·정쾌영, 앞의 논문, 153면. 따라서 각국의 지배구조에 대한 비교를 통하여 개선책을 논함에 있어서 그 명칭에 따라서 지배구조에 대한 단순비교를 하는 것을 바람직하지 않으며 그 기능적인 측면에서 접근하여 비교·고찰하여야 한다.

48) 차대운·정쾌영, 위의 논문, 153면.

사 혹은 이사가 업무집행기관으로서 업무집행도 하면서 감독기관인 이사회(의 구성원으로써 감독업무에 참여한다는 자체가 자기행위에 대한 자기감사라고 하는 모순과 더불어 감독업무의 실질적인 효율성을 객관적으로 확보하기 힘들고 업무집행이사의 위법·부당한 업무집행에 대한 이사회(의 감독 및 책임의 추궁을 현실적으로 기대하기가 어렵다. 따라서 이사회(의 업무결정기능 및 감독기능으로부터 업무집행기능은 분리하는 것이 타당하다. 물론 업무집행기능과 감독기능이 분리되어 있는 대표적인 국가인 미국의 경우에서도 이사회(가 집행임원(의 업무집행을 완벽하게 감독한다고 이야기할 수 있는 것은 아니다. 그러나 원래 이사회(가 회사의 중요한 업무를 결정하는 기능을 가지는 것이 원칙적인 기능이라고 보고, 또한 사외이사의 존재와 더불어 감사의 기능을 가지는 감사위원회 등 각종 위원회들이 별도로 존재하기 때문에 이사회(에 대하여 완전한 100%의 감독기능의 발휘를 절대적으로 기대할 이유는 없다고 본다.

결국 업무집행에 대한 결정은 이사회(board of directors)가 하고 경영진(management) 즉 집행임원(officers)은 이에 기초하여 업무를 집행하고, 이러한 업무집행에 대하여 이사회(가 효과적인 감독을 수행할 수 있는 근거를 마련하는 것이 필요하다.⁴⁹⁾ 이는 소유와 경영의 분리가 주식회사의 본질적인 특성인 동시에 장점인 것처럼, 주식회사의 업무집행에 있어서도 정책결정기능과 감독기능을 분리하는 것을 동일한 연장선상에서 이해될 수 있으며 그러한 점은 주식회사의 특성에 적합한 구조라고 할 수 있을 것이다. 그리고 이사회(의 의사결정기능 및 감독기능과 업무집행기능을 분리하여야 할 필요성은 결국 이사회(의 의사결정기능과 감독기능을 강화하려는 목적에 근거한다고 할 수 있고, 이러한 목적은 이미 도입된 사외이사 및 감사위원회 제도와 더불어 집행임원제도의 도입으

49) 차대운·정쾌영, 앞의 논문, 153면; 양동석, 앞의 논문, 113면.

로써 그 완성도를 높일 수 있을 것으로 본다.

집행임원제도를 도입한다고 하여서 이를 모든 주식회사에 대하여 강제할 이유는 없다고 본다. 소규모의 회사에서 이사회도 존재하고 집행임원회도 존재한다는 것은 현실적으로도 기대하기 어렵고 그렇게 되어야 필요성도 없다. 따라서 대규모회사의 경우에 업무집행결정 및 감독기능을 이사회가 담당하고 업무집행과 회사대표권은 최고집행임원 및 집행임원회가 담당하는 것이 효율적일 것이라고 본다. 그 규모의 기준은 현행 증권거래법상 자산총액 2조원 이상인 상장회사의 경우 3인 이상의 사외이사를 두게 되어 있고 동시에 사외이사가 이사 총수의 2분의 1 이상이 되게 하여야 하므로(증권거래법 제191조의16 제1항, 동법 시행령 제84조의23) 6인 이상의 이사로서 이사회가 구성되고 그 중 사외이사가 3인 이상인 경우에 해당되는 주식회사에 집행임원제도를 도입하면 될 것으로 본다.⁵⁰⁾ 결국 상법에서는 임의규정으로 두고 일정규모 이상의 상장회사에게 증권거래법에서 강제하는 방법을 선택할 수 있을 것으로 본다.

집행임원의 도입은 Global standard에 부합하는 방향으로 제도적인 개선을 한다는 측면에서도 필요하고, 또한 현실적인 이유로서 사외이사의 증가로 인하여 실제 업무집행을 담당할 등기이사가 감소된다는 측면에서 업무집행을 전문적으로 담당할 임원을 별도로 둘 필요성이 있다. 그렇게 된다면 이사와 집행임원 양자 모두에게 그 전문성을 제고시킬 수 있다는 긍정적인 측면이 있는 것이다.

2. 집행임원제도의 도입방법

가. 이사회와 집행임원회의 분리

기존의 이사회와 분리된 집행임원제도를 도입한다면 필연적으로 이

50) 이 경우에도 당장 그 시행을 강제하는 것은 현실적으로 무리가 있을 것이므로, 경과규정 등을 두어서 완충기간을 두는 것이 필요할 것이다.

사회의 권한의 범위의 조정이 있어야 하기 때문에 상호간의 관계를 어떻게 설정할 것인가의 문제를 검토하여야 한다. 기존의 이사회는 회사의 업무결정권을 가짐을 물론 대표이사를 선임함으로써 또 대표이사가 이사회의 구성원이 됨으로써 간접적으로 회사대표권도 가졌다고 볼 수 있다. 그러나 집행임원제도가 도입되면 기존의 이사회는 이사들로 이루어진 이사회와 집행임원으로 구성된 집행임원회로 분리되어야 하고, 전자는 업무결정권과 감독권을 후자는 업무집행권을 가지게 될 것이다.

나. 최고집행임원(CEO)의 지위 창설

이사회가 업무결정기능과 감독기능만을 보유하게 된다면 기존에 대표이사가 가지던 회사대표권(상법 제389조 1항)과 업무집행권(동법 제389조 2항, 제209조)은 더 이상 보유할 의미가 없다. 대표이사가 가지는 대표권을 의미 있게 만드는 것은 업무집행권의 존재이기 때문이다. 따라서 업무집행을 전담하는 집행임원제도가 창설된다면 기존 대표이사가 보유하고 있는 대표권도 업무집행을 하는 자에게 이전되어야 하고, 그런 의미에서 최고집행임원(Chief Executive Officer)의 지위를 창설하여야 할 필요가 있으며, 그렇다면 기존의 대표이사의 지위는 존재할 의의가 상실된다. 물론 대표이사가 여전히 회사를 대표하게 할 수 있지만, 전술한 바와 같이 업무집행이 뒷받침되지 아니한 대표권은 그 의미가 없다. 그리고 주주총회에서 선임된 이사들로 구성된 이사회가 존재할 뿐이며, 이사회의 의장(chairman)은 이사회의 효율적인 운영을 위하여 둘 수도 있는 임의적인 기관으로 하여도 큰 문제는 없다고 본다.

요컨대 집행임원제도가 도입되면 현행 이사회의 권한조정과 더불어 현재 대표이사가 가지는 회사대표권은 최고집행임원에게 이전되어야 한다. 최고집행임원이 회사경영의 최일선에서 지휘하는 자가 될 것이기 때문이다.

다. 집행임원의 선임 및 해임

집행임원의 선임은 이사회 의결로 이루어져야 한다. 집행임원을 주주총회에서 선임할 수도 있지만, 집행임원을 주주총회에서 선임하는 것은 이사회로부터 업무집행기능을 분리하는 취지에 맞지 않는다. 회사의 업무집행은 신속하게 이루어지고 회사의 경영과정에서 새로운 영역의 업무창출이 수시로 이루어지는 것에 비추어 본다면 집행임원의 지위는 기동성이 강하게 요구된다.⁵¹⁾ 그리고 이사회에서 집행임원을 선임하는 것은 이사회 회사의 업무집행에 대한 감독기능의 실질을 확보하는데 있어서도 도움이 되는 측면이 있다. 집행임원제도를 채택하고 있는 미국의 경우에도 대부분의 주회사법의 입장은 집행임원(officer)이 이사회에서 선임되도록 하고 있는 것이 일반적이다.⁵²⁾

라. 집행임원의 의무와 책임

집행임원제도를 도입하는 경우 집행임원의 회사법상 의무와 책임을 이사와 동등하게 할 것인지의 문제도 검토하여야 한다. 집행임원의 의무를 파악함에 있어서는 먼저 임원과 회사와의 관계를 규명하여야 한다. 현행 상법상 이사와 회사는 위임관계에 있는데(상법 제382조 제2항), 그 결과 선량한 관리자의 주의의무를 부담하며 또한 회사법에서는 충실의무(상법 제382조의3)에 대하여도 명시적으로 규정하고 있다.

좀 더 이론적으로 접근하여 살펴본다면, 영미법상 이사는 회사에 대하여 신인관계(fiduciary relationship)에 있다고 하며 이러한 신인의무의 내용

51) 이에 반해서 이사에게는 안정성과 독립성이 더 요구될 것이다.

52) 그러나 구체적으로 어떠한 방식을 택하는가에 있어서는 약간의 차이를 보이고 있는데, 명시적으로 이사회가 선출한다고 하는 경우[Minn. Stat. Ann. §302A.311 (1985)], 정관에서 정하는 방법에 따라서 결정하는 경우[Del. Code Ann. tit.8 §142(a) (2001)], 그리고 정관에서 달리 정하지 않는 한 이사회에서 선임되도록 하는 경우[Cal. Corp. Code Ann. §312(1990)]도 있다.

은 주의의무(duty of care)와 충실의무(duty of loyalty)로 구분된다고 보는 것이 일반적인 견해이다.⁵³⁾ 이러한 신인의무는 일반적으로 이사에 대하여 논의가 되는 것이지만 이사가 아닌 집행임원(officer)이나 지배주주에게 부과되는 것 또한 일반적이다. 실정법의 규정에서도 임원(officer)은 이사와 동일한 의무를 부담하는 것으로 본다. 즉 집행임원은 회사의 업무를 집행함에 있어서 이사와 마찬가지로 선의로, 회사의 최선의 이익에 부합된다고 합리적으로 믿을 만한 방법으로 하여야 하며, 그리고 동일한 지위에 있는 타인이 유사한 상황에서 합리적으로 행할 것으로 기대되는 주의로써 업무수행을 하여야 할 주의의무를 부담한다고 한다.⁵⁴⁾

또한 충실의무의 영역에 있어서도 집행임원은 이사와 마찬가지로 회사와의 자기거래금지의무(ALI §§5.01, 5.02, 5.07), 금전상의 이익을 위하여 회사의 자산·회사의 중요한 미공개정보 또는 회사의 지위를 이용할 수 없는 의무(ALI §5.04), 회사기회이용금지(ALI §5.05), 그리고 경쟁피지의무(ALI §5.06) 등의 의무를 부담한다.

책임은 보유한 권한에 따라서 정하여지는 것이므로 이사의 권한과 차별되는 권한을 지닌 집행임원의 책임도 차별적으로 이해될 수 있기 때문이다. 그러나 현실적으로 어떠한 차별을 둘 것인가를 판단하는 것은 간단한 문제가 아니며 또한 반드시 차별을 두어야만 할 절대적인 것은 아니라고 본다. 왜냐하면 이사와 집행임원은 주식회사의 효율적인 운영을 위하여 기능을 양분한 것이라고 보아야 하고, 그렇다고 한다면 비록 권한의 내용은 다를지라도 이사와 동일한 책임을 부여할 수도 있는 것이다.

53) Lewis D. Solomon & Alan R. Palmiter, *Corporations*, 195 (1999); Donald E. Schwartz, "In Praise of Derivative Suits : A Commentary on the Paper of Professors Fischel and Bradley", 71 *Cornell L. Rev.* 322, 342 (1986). 주의의무는 우리 상법상 이사의 선관주의 의무와 유사한 것이며 충실의무는 영미법에 독특한 것으로 이야기되기도 한다. 이철송, 앞의 책, 592면.

54) ALI §4.01(a); MBCA §8.42(a).

3. 개정안 및 관련조항

가. 개정안

위에서 논의한 집행임원제도에 대한 검토를 바탕으로 하여 필자가 생각하는 개정안과 법무부에서 마련한 개정시안을 비교해 보면 다음과 같다.⁵⁵⁾

현 행	개 정 안	법무부 시안
(개정)	제3편 제4장 제3절 제2관 이사와 이사회 제382조(선임, 회사와의 관계) ① 이사(사외이사를 포함함)는 주주총회에서 선임한다. ② ... 제2-2관 집행임원	
(신설)	제408조의2(집행임원의 선임) ① 회사는 집행임원을 선임할 수 있다. 이 경우에는 대표이사를 둘 수 없다. ② 이사는 집행임원의 직무를 겸할 수 있다. 다만 그 수는 이사 총수의 2분의 1을 초과하지 못한다. ③ 회사와 집행임원의 관계는 위임에 관한 규정을 준용한다. ④ 제1항의 경우 이사회는 다음의 권	제408조의2 (집행임원 설치회사, 집행임원과 회사와의 관계) ① 회사는 집행임원을 둘 수 있다. 이 경우 회사(집행임원 설치회사)는 대표이사를 두지 못한다. ② 회사와 집행임원의 관계는 위임에 관한 규정을 준용한다. ③ 집행임원 설치회사의 이사회는 다음의 권한을 갖는다. 1. 집행임원 및 대표집행임원의 선임·

55) 본 논문의 서두에서 지적하였듯이 기본적인 제도적 내용은 거의 동일하며 부분적으로 약간 차이가 있을 뿐이다. 차이가 발생하는 원인은 조문의 구성에 있어서 기존의 이사에 관한 규정을 활용하여 준용하는 일종의 입법기술상 차이가 있을 뿐이다.

	한을 갖는다. 1. 집행임원 및 지배인의 선임·해임 2. 집행임원의 업무집행에 대한 감독 3. 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 자산의 차입, 지점의 설치·이전 또는 폐지에 대한 승인, 신주의 발행, 준비금의 자본전입, 사채발행, 회사의 합병 및 분할 등 회사경영상 중요한 사항 4. 재무제표의 확정 ⑤ 제1항의 경우 제389조, 제393조, 제395조의 규정은 이를 적용하지 아니한다.	해임 2. 집행임원의 업무집행에 대한 감독 3. 집행임원과 회사와의 소에서 회사를 대표할 자의 선임 4. 집행임원에 대하여 업무집행에 관한 의사결정의 위임(다만 본법에서 이사회 권한사항으로 정한 경우는 제외한다) 5. 집행임원이 수인인 경우 집행임원의 직무분담 및 지휘·명령관계 기타 집행임원의 상호관계에 관한 사항 6. 정관 또는 주주총회의 승인이 없는 경우 집행임원의 보수결정 ④ 집행임원 설치회사는 이사회의 회의를 주관하기 위하여 이사회의장을 두어야 하는데, 이사회의장은 정관의 규정이 없으면 이사회결의로 선임한다.
(신설)	제408조의3(집행임원의 임기) ① 집행임원의 임기는 정관에 달리 정함이 없으면 3년을 초과하지 못한다. ② 전항의 임기는 정관으로 그 임기 중의 최종의 결산기에 관한 정기주주총회의 종결시까지로 할 수 있다.	제408조의3 (집행임원의 임기) ① 집행임원의 임기는 정관에 달리 정한 바가 없으면 2년을 초과하지 못한다. ② 제1항의 임기는 정관으로 그 임기 중의 최종의 결산기에 관한 정기주주총회가 종결한 후 최초로 소집하는 이사회 종결시까지로 할 수 있다.
(신설)	제408조의4(집행임원의 해임) ① 집행임원은 언제든지 이사회의 결의로 해임할 수 있다. ② 전항의 경우에 제385조 제1항 단서의 규정을 준용한다.	제408조의4 (집행임원의 권한) 집행임원의 권한은 다음의 사항으로 한다. 1. 회사의 업무집행 2. 정관 또는 이사회의 결의에 의하여 위임받은 업무집행에 관한 의사결정
(신설)	제408조의5(집행임원의 권한 및 의무)	제408조의5 (대표집행임원) ① 2인 이

	① 집행임원의 권한은 다음의 사항으로 한다. 1. 이사회 결의에 의하여 위임받은 사항의 결정에 관한 사항 2. 회사의 일반적인 업무집행에 관한 사항 ② 집행임원은 3월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 한다. ③ 집행임원은 필요하다고 인정할 시 회의의 목적과 소집이유를 기재한 서면으로써 이사회의 소집을 청구할 수 있다. 이사회가 정당한 이유 없이 이를 거절하는 경우에는 법원의 허가를 얻어서 이사회를 소집할 수 있다. ④ 이사는 최고집행임원으로 하여금 집행임원 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있다. 필요한 경우 이사회는 당해 집행임원 또는 피용자를 직접 이사회에 출석시킬 수 있다.	상의 집행임원이 선임된 경우에는 이사회의 결의로 회사를 대표할 대표집행임원을 선임하여야 한다. 다만 집행임원이 1인인 경우에는 그 집행임원이 대표집행임원이 된다. ② 제389조제2항과 제3항의 규정은 대표집행임원에 준용한다. ③ 제395조의 규정은 집행임원설치 회사에 준용한다.
(신설)	제408조의6(집행임원의 보수) 집행임원의 보수는 정관에서 달리 정함이 없으면 이사회의 결의로 정한다.	제408조의6 (집행임원의 이사회에 대한 보고) ①집행임원은 3개월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 한다. ②집행임원은 제1항의 경우 외에도 이사회의 요구가 있는 때에는 언제든지 이사회에 출석하여 요구한 사항을 보고하여야 한다. ③이사는 대표집행임원으로 하여금 다른 집행임원 또는 피용자의 업무

(신설)	제408조의7(최고집행임원) ①2인 이상의 집행임원이 선임된 경우에는 이사회결의로 회사를 대표할 최고집행임원을 선임하여야 한다. ②전항의 경우 제208조 제2항, 제209조, 제210조, 제386조, 제389조 2항 및 제395조의 규정은 최고집행임원에 준용한다.	에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있다. 제408조의7 (집행임원의 이사회소집 청구) ①집행임원은 필요한 때에는 회의의 목적사항과 소집이유를 기재한 서면을 이사(소집권자가 있는 경우에는 소집권자)에게 제출하여 이사회소집을 청구할 수 있다. ②제366조제2항의 규정은 제1항의 경우에 준용한다.
(신설)	제408조의8(준용규정) 제382조의3, 제382조의4, 제396조, 제397조, 제398조, 제399조, 제401조, 제401조의2, 제403조 내지 제408조 및 제412조의2의 규정은 집행임원의 경우에 이를 준용한다.	제408조의8 (집행임원의 책임) ①집행임원이 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 그 집행임원은 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다. ②집행임원이 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 집행임원은 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다. ③집행임원이 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 다른 집행임원, 이사 또는 감사도 그 책임이 있는 때에는 다른 집행임원, 이사 또는 감사와 연대하여 배상할 책임이 있다. 제408조의9 (준용규정) 제382조의3, 제382조의4, 제382조의5, 제396조, 제397조, 제398조, 제400조, 제401조의2, 제402조, 제403조 내지 제408조, 제412조의2의 규정은 집행임원에 준용한다.

나. 관련조항

집행임원제도의 도입과 아울러 이와 관련된 조항의 정비도 함께 이루어져야 한다. 먼저 상법 제317조 제2항에서 집행임원을 등기사항으로 할 것인지 여부를 결정하여야 할 것인데, 집행임원의 권한과 책임을 고려한다면 당연히 등기하여야 할 것이다. 집행임원의 등기를 의무화하는 문제는 기본적으로 정책적 판단의 문제이기도 하겠지만, 책임 소재의 명확성을 기하기 위해서는 등기가 요구되어야 한다고 본다. 이에 대한 비용부담의 증가를 이유로 하여 반대할 수도 있겠지만, 집행임원을 두는 경우는 대부분 대규모 회사일 것이고 그렇다고 한다면 비용부담의 문제가 집행임원제도 도입의 장점을 저해할 만큼 심각한 것은 아닐 것이다.

한편 대표집행임원이 도입되면 회사를 대표하고 업무집행권을 가진 기존의 대표이사의 역할을 대표집행임원이 대신하게 될 것이고, 따라서 기존의 대표이사는 폐지하던지, 아니면 단순히 이사회의 원활한 운영을 위한 의장 역할을 담당하도록 하게 될 것이다.

V. 결 론

이상에서는 현행 이사회제도의 제도적 및 운영상의 문제점에 대하여 검토함과 아울러 실무상 통용되고 있는 임원제도의 법적 문제점에 대하여 살펴보았다. 상법상 제도가 아닌 내용으로서 실제 기업경영에 적용되어 있음으로 말미암아 회사경영상 발생하는 책임소재의 파악을 어렵게 한다는 점에서 기존의 실질상 임원제도에 대한 개선의 필요성이 있음을 보았다. 살펴본 바와 같이 이러한 문제점과 현실에 대하여 많은 개선 필요성이 제기되어 왔고, 법무부에서도 이를 받아들여 개선하기로 입법을 내놓은 것은 늦었지만 환영할 만한 일이다.

우선 집행임원제도의 도입에 기본적으로 찬성하면서도 그 강제적 도입은 소극적인 것이 대부분의 견해라고 보여지고 필자도 이에 찬성한다. 그러나 향후 추가적인 검토나 또한 특히 대규모 상장회사의 경우에는 회사의 규모에 맞는 이사회와 자기감독상 문제점이나, 소규모의 이사회 구성원으로서 대규모 경영을 통제하는 것에서 오는 불편함, 비록 실질상 대규모의 이사회가 구성되었다고 하더라도 상법상 책임이 불분명한 지위의 임원제도로 운영되는 것은 문제가 있다. 따라서 대규모 상장회사의 경우에는 추가적인 검토와 보완을 거쳐서 강제적인 도입을 고려할 필요성은 향후 있다고 본다. 강제적인 도입대상의 회사규모는 많은 의견 수렴과정을 거쳐야 하겠지만 기본적으로 주식회사 내지 상법상 회사제도 전반에 걸친 회사유형에 관한 대소회사규모 구분입법과 아울러서 진행되어야 할 것으로 본다. 회사의 유형은 기업활동의 시작과 지속에 있어서 매우 중요한 고려요소이고, 이는 기업지배구조의 양태와도 매우 밀접한 관련이 있기 때문이다. 물론 이번 상법개정안에 회사유형이 첨가되기는 하지만 주식회사에 대한 대소회사입법론을 충분히 수렴하지 못한 점은 아쉬움으로 남는다. 이에 대한 추가적인 입법적 논의와 노력이 있기를 바라면서 글을 맺는다.

(투고일 2006년 12월 19일, 심사일 2006년 12월 22일, 게재확정일 2007년 1월 8일)

주제어 : 임원, 집행임원, 집행임원제도, 이사회, 대표집행임원, 기업지배구조, 감사위원회, 사외이사

[Abstract]

A Study on the Introduction of Officer System in Korean Corporate Law

Byoung Youn Kim*

Many efforts from the legal society in Korea have been poured into the enactment of officer system in Korean corporate law to improve corporate transparency and efficiency throughout the management of the Board of director. In Korea, there has been de facto officer system that has been used by lots of business enterprises although there has no legal basis. As a result, there is much problem in figuring out officers' legal liability for their misconduct in the management they involved.

In the United States, the legal status and liability of corporate officers are regarded as similar to those of the directors although the role and authority of the both are not the same. But, the same standard of duty of care of the officers is deemed similar to those of the directors.

Recently, the Department of Justice provided a proposal of the establishment of officer system in Korean corporate law. It means that the function of the board of directors should be concentrated into the decision-making corporate matters and supervising the management of officers. It is true that the main focus of legal society has been the improvement of corporate governance

* Associate Professor, College of Law, Konkuk University

in Korea after IMF economic crisis. The enactment of corporate officer system will be the starting point in improving the transparency and efficiency in managing the corporate board and in figuring the legal liability for each corporate management action out.

Key Words : Officer, Audit Committee, Corporate Governance, Outside Director, The Board of Director