

독일의 회사법제 운용경과와 시사점

- 최근 한국의 지배구조의 논의와 비교를 중심으로 -

최 병 규*

목 차

I. 머리말	3. 모범규준위반 주주총회결의와 이사 등의 행위
II. 독일의 회사법제 개정경과	4. 회사지배구조 보고
1. 독일의 개정경과	5. 2007년 회사지배구조 모범규준 개정
2. 독일개정의 특징과 한국과의 비교	IV. 시사점과 활용방안
III. 독일의 회사지배구조 모범규준	1. 독일 법제의 시사점
1. 모범규준의 기능	2. 구체적 방안
2. 권장과 독려	V. 맺음말

I. 머리말

2013년 회사지배구조 관련 일련의 사항을 강제할 것인지에 관한, 법무부에서 주관한 공청회 개최 등을 계기로 회사법 개정논의가 뜨겁게 전개되었다.¹⁾ 회사법은 기업 관련 법률로서 기본법에 속한다. 회사법은 기업의 지배구조, 자본조달 등에 관한 핵심적인 내용을 규정하고 있으며 기업지배구조가 경제사회에 미치는 파장을 고려하면 우리 경제계에 매우 중요한 역할을 수행하고 있다. 이에 우리기업 체질에 맞는 지배구조의 내용을 입법하여야 한다. 그러나 이 작업은 매우 중요하고도 어려운 일이다. 이때 기업지배구조는 경영진(대주주 포함), 소액주주, 채권자, 종업원 등 기업 이해당사자들의 역학관계를 총칭하는 말로 기업을

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

1) 이에 대하여는 송호신, “2013년 상법개정안의 고찰과 합리적인 개정방안”, 법과 정책연구 제13집 제3호(한국법정정책학회, 2013), 803쪽 아래 참조.

다스리는 구조가 어떻게 되어 있느냐에 대하여 다루는 것이다. 기업지배구조는 넓게는 기업경영과 관련된 의사결정에 영향을 미치는 요소로 이해할 수 있다. 기업경영 환경에는 기업 내부의 의사결정시스템은 물론 시장에 대한 규제, 금융 감독체계, 관행 및 의식 등이 망라된다. 좁게는 기업경영자가 이해관계자, 특히 주주의 이익을 위해 역할을 다할 수 있도록 감시 통제하는 체계를 의미한다. 우리나라의 경우 기업지배구조 개선작업은 소유와 경영의 분리, 사외이사제도 도입 및 전문성과 독립성 강화, 감사의 독립성 제고, 회계제도의 선진화, 주주의 권리 강화 등을 기본 골격으로 진행되어 왔다. 그동안 미국을 중심으로 하는 선진국에서는 우수한 기업지배구조가 기업경쟁력의 원천이며 각국 경제의 장기적 안정성장의 기본요건이라는 인식이 확산되어 왔다. 이러한 인식은 경제와 자본시장의 국제화가 가속화되면서 건전한 기업지배구조에 대한 국제규범을 만들어야 한다는 견해로 발전되기도 하였으며 실제로 국가나 지역에 따라 모범규준이 제정되었다. 이러한 기업지배구조에 대한 논의는 여전히 진행중이다.

2013년 기업지배구조 개선 관련 논점으로 다투어졌던 사항은 집행임원의 부분적 강제화,²⁾ 감사위원 분리선임,³⁾ 전자투표제도의 의무적 시행,⁴⁾ 일정 주주가 요구하는 경우 집중투표제도의 의무적 시행,⁵⁾ 다중대표소송제도 도입⁶⁾ 등이 그 논의의 중심이었다. 그런데 과연 회사지배구

2) 이에 대하여는 서완석, “집행임원제도의 제한적 의무화에 관한 쟁점사항 검토”, 상법개정안의 주요쟁점과 그 평가, 한국경제법학회 하계학술대회 자료집(2013. 8. 19), 119쪽 아래 참조.

3) 이에 대하여는 최준선, “감사위원의 분리선임에 관한 쟁점사항 검토”, 상법개정안의 주요쟁점과 그 평가, 한국경제법학회 하계학술대회 자료집(2013. 8. 19), 3쪽 아래 참조.

4) 이에 대하여는 김병태, “주주총회의 전자투표제도 ‘의무화’와 문제점”, 기업법연구 제27권 제3호(한국기업법학회, 2013), 79쪽 아래 참조.

5) 이에 대하여는 박수영, “집중투표제도 의무화 - 상법개정안중 집중투표제도의 의무화에 대한 반론”, 기업법연구 제27권 제3호(한국기업법학회, 2013), 115쪽 아래 참조. 현재 상장회사의 90% 이상이 집중투표를 배제하는 규정을 정관에 두고 있어서 집중투표의 이용인 저조한 상황이다. 송옥렬, 상법강의 제3판(홍문사, 2013), 949쪽.

조7)에 관한 사항을 법률에서 강제하는 것이 맞는지 여부를 검토하기 위하여 이 글에서는 특히 독일의 최근 법제운용경과를 살펴본다. 그리고 특히 회사지배구조 모범규준에 대하여 그 운용형태를 살펴본다. 그리고 나서 독일 법제도 운용의 시사점과 우리의 개선방안을 제시하는 방식으로 연구를 진행한다.

Ⅱ. 독일의 회사법제 개정경과

글로벌 회사법제의 변천과 연관되어 독일에서도 회사법제의 개정에는 일련의 변화과정이 거쳤다. 이곳에서는 본 논고의 주제인 지배구조 모범규준의 흐름을 파악하기 위하여 필요한 한도에서 2005년에서 부터 2012년 입법내용과 입법이 논의되고 있는 사항을 고찰한다.

1. 독일의 개정경과

1.1 주주권지침 국내수용

2008년 11월 독일에서는 주주권지침을 국내법화하기 위한 법률 (Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie(ARUG))이 입법되었다.⁸⁾

-
- 6) 이에 대하여는 김정호, “이중대표소송에 대한 연구”, 경영법률 제17집 제1호(상권) (한국경영법률학회, 2006), 221쪽 아래; 유진희, “이중대표소송의 도입에 관한 입법론적 고찰”, 상사판례연구 제19집 제4권(한국상사판례학회, 2006), 141쪽 아래; 권재열, “2013년 상법상 다중대표소송 도입안에 관한 비교법적 검토”, 증권법연구 제14권 제2호(한국증권법학회, 2013), 89쪽 아래; 이훈중, “다중대표소송의 입법화에 대한 연구”, 법과 정책연구 제13집 제3호(한국법정책학회, 2013), 1031쪽 아래 등등 참조.
- 7) 회사지배구조는 회사의 방향과 경영을 결정함에 있어서 다수참가자(주주, 경영진, 이사회 등)사이의 관계에 관한 것이다. 지배구조 논의의 연원적 전거에 대하여는 Thomas clarke, *corporate governance – critical perspectives on business and management* vol. I(2005), 209 ff.

즉 상장회사에서 주주권리행사에 관한 지침(소위 ‘주주권지침’)(Richtlinie 2007/36/EG)⁹⁾을 독일에서 국내법으로 입법하여야 하기 때문이다. 동 지침은 상장사에서 주주의 정보를 강화하고 국경을 넘는 주주권행사를 용이하게 하는 데에 목적이 있다. 지침을 국내법으로 입법하면서 동시에 지침에서 언급된 영역에서 독일 주식법을 개정하면서 회사의 부담을 줄여주고 주주의 이익을 위하여 현대화하고 규제완화를 하라는 데에도 동 지침의 취지가 있다. 더 나아가 유럽연합의 다른 지침들¹⁰⁾에서 요구하는 설립시 현물출자의 경우의 규제완화조치도 취하여야 하였다. 주주권지침의 국내입법을 위한 법률안의 또 다른 목적은 권리남용적인 주주소송을 제한하는 데에도 있다. 이 목적을 위해 이미 2005년 UMAG에서 소위 면제제도(Freigabeverfahren)를 도입하였다. 그에 의해 회사는 소송의 가능성이 있더라도 문제 제기된 주주총회결의를 상업등기부에 등기하도록 법원에 가처분을 신청할 수 있다. 그것이 인용되면 합병 등 해당 행위절차가 진행될 수 있다. 이때 법원은 원고와 회사의 이익을 비교衡量하여야 한다. 법원은 3월 이내에 판단을 내려야 한다. 나중에 비록 원고가 승소하더라도 소급효는 없고 원고는 단지 손해배상만을 청구할 수 있을 뿐이다. 그런데 이러한 면제제도는 이미 콘체른법이나 사업재편법에서 인정되던 것을 일반화하여 인정한 것이다. 그동안(2005년 11월 UMAG 시행 이후 현재까지) 이 면제제도가 실무에서 효과가 나타나고 있는지만 그를 보완할 필요성도 제기되어 이를 주주권지침의 국내입법을 위한 법률에서 같이 처리하는 것이다.

개정법에 의하여 주주총회에서의 투명성요청이 더 현대화되고 주주의 정보접근권이 향상된다. 그리고 지식이 없는 주주의 입장에서 주주

8) Newsletter BMJ v. 5.11.2008.

9) Richtlinie über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABl. EU Nr. L 184, 17쪽.

10) Richtlinie 77/91/EWG, Richtlinie 2006/68/EG v. 6.9.2006(Abl. EU Nr. L 264, 32쪽).

총회에서의 권리행사가 쉬워진다. 즉 회사는 주주들로 하여금 주주총회 참가와 의결권행사를 전자적 방법으로 허용하며 주주에게는 서면투표(Briefwahl)의 가능성도 인정된다. 의결권대리행사와 관련하여 은행의 의결권대리행사(Depotstimmrecht)가 현저하게 규제 완화되며 금융기관을 대리인으로 하는 절차가 유연해지고 비용이 적게 들면서 매력적인 것으로 변모되게 되었다. 회사설립시 현물출자의 경우 일정한 목적물에 대하여는 외부의 가치평가검사가 생략되어¹¹⁾ 이 제도도 규제 완화되었다. 권리남용적인 취소소송을 제기하는 것에 대응하기 위하여 종래 도입된 면제제도(Freigabeverfahren) 규정에서 이익형량조항을 정확히 규정하였다. 그리고 절차지연을 막기 위하여 법정 서류송달 절차를 간이화하였다.

독일의 주주권지침수용법은 주주총회에서의 투명성원칙을 더 현대화하고 주주의 정보접근권을 향상시킨다는 점에 특징이 있다. 또한 현물출자시 규제완화조치를 취한다는 점, 주주총회에서의 전자화를 추가로 도입하였다는 점, 의결권대리행사제도를 보완한다는 점, 주주의 남소를 방지하기 위하여 좀 더 정확한 기준을 도입한다는 점에서 주목을 요한다. 이들 내용가운데에는 부분적으로는 우리의 2009년과 2011년의 상법 회사편 개정내용과 일부에서는 그 흐름을 같이 하고 있음은 주목을 요하는 사실이다.

1.2 인터넷 주주포럼

2005년의 UMAG에서 독일은 주주포럼을 도입하였다.¹²⁾ 이는 주주

11) 이를 위해 종래 독일 주식법 제33조 다음에 제33a조(외부 설립심사 없는 현물출자)를 신설하였다. 동 제1항: 다음의 것을 현물출자하는 경우에는 설립검사인(Gründungsprüfer)에 의한 검사는 생략된다...

12) 최병규, “독일의 자본투자자 집단소송법안”, 상사법연구 제24권 제1호(한국상사법학회, 2005), 152쪽.

또는 주주단체가 연방전자관보상의 주주포럼에서 다른 주주에게 공동으로 주식법상의 신청 또는 청구를 하거나 또는 주주총회에서 의결권을 행사할 것을 권유할 수 있도록 하는 제도이다.¹³⁾ 이는 특히 소수주주로 하여금 이사의 책임추궁을 위하여 인터넷에서 공동의 소제기를 결의할 수 있도록 국가에 의한 포럼을 갖게 된다는 점에서 의미가 있다. 소수주주는 인터넷에서 소제기 및 신청을 위한 요건을 충족하기 위하여 뜻을 같이하는 자를 구할 수 있다. 그를 위해 연방전자관보에 별도의 주주포럼이 마련되어 있다. 회사에 해를 끼치는 의견에 회사가 대처할 수 있도록 주주는 3일 전에 올리고자 하는 텍스트내용을 회사에 제시하여야 한다. 회사에 의하여 신청이 받아들여지면 그 문구가 5,000자를 넘지 않는 한 그 공표를 위한 비용을 회사가 부담하여야 한다.¹⁴⁾ 주주포럼의 법적 근거는 독일 주식법 제127a조이다. 그런데 주주포럼은 토론이나 채팅을 위한 공간이 아니라 회사의 경영에 관한 주주의 권리행사와 관련하여 주주, 주주단체는 물론이고 누구나 인터넷을 통해 자유로이 접속할 수 있는 게시판으로 평가할 수 있다.

1.3 이사보수적정화

2008년을 전후하여 발생하였던 금융위기의 중요한 요소의 하나는 보수체계에서 이사가 잘못된 행위를 하게 될 유인이 존재하였다는 점에 있었다. 이 점은 특히 2008년 가을부터 분명하게 드러났다. 이사의 보수에 대한 논의는 금융위기 이후에는 새로운 국면을 맞이하게 되었다. 많은 기업에게 있어서 이사의 보수결정시 특정일의 매출액이나 주가 등 매우 단시안적인 목표달성에 주안점을 두었었다. 그러한 잘못된 이

13) 정쾌영, “독일 주주포럼제도의 도입에 관한 연구”, 자본시장통합법의 시행과 전망, 한국기업법학회 추계학술대회 자료집(2008. 11. 1), 97쪽.

14) 최병규, 앞의 논문, 152쪽.

사보수체제로 인하여 이사로 하여금 단순히 책임없는, 경미한 위험만을 무릅쓰도록 유도한 면이 있다. 그 이후로 이사의 보수정책을 새로운 범주로 옮겨가도록 할 때가 되었다. 독일은 2009년 8월 5일 시행된 “이사보수의 적정성에 관한 법률”을 통하여 비교적 신속하게 이 문제에 대처하였다. 동법은 이사의 보수책정에 대하여 감사회로 하여금 분명한 지침을 제공하고 있다. 장기적인 행위유인책을 달성할 수 있도록 변경 가능한 보수체제로 수년간의 적용대상인 토대를 활용할 수 있게 되었다. 그리고 스톡옵션에 대하여는 더 긴 행사기간을 갖게 되었다. 그러나 구체적인 이사의 보수액을 정하는 것은 아니다. 그것은 국가가 할 일이 아니고 계약당사자가 하여야 할 것이라고 독일의 입법자는 평가하였던 것이다. 이사보수적정화법에 의하여 개정된 독일 주식법 제87조 제1항에 의하면 감사회는 개개의 이사의 보수(보수, 이익참가, 비용보상지급, 보험료지급, 수당, 신주인수권과 같은 동기연계형 보수약속 및 모든 종류의 부수급부)를 결정함에 있어서 이들이 이사의 과제와 업적 및 회사의 상황에 적절한 관계에 있도록 하여야 한다. 또한 그 보수가 특별한 이유없이 통상적인 보수(übliche Vergütung)를 넘지 않도록 하여야 한다. 이때 보수구조는 상장회사의 경우에는 장기적인 회사의 발전을 염두에 두어야 한다는 내용을 규정하고 있다.¹⁵⁾

15) 그리고 독일은 2009년 3월 회계현대화법(Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts(BilMoG))을 입법하였다. 이 법은 독일국내회계작성규정을 국제규범에 맞추어 수정하면서도 기업에 따라 회계작성의무를 차등화하여 면제 또는 부과하고 있다. 그 과정에서 규제완화를 달성하고 특히 소규모 기업 및 인적회사에게 혜택이 돌아가게끔 개정하였다. 또한 회계장부 작성시 비용이 저렴하게 발생하도록 하고 하나의 회계장부작성을 통하여 세법상의 목적까지 달성하도록 하고 있다. 그를 위해 회계현대화법은 기존의 인정된 상법전 상의 회계법을 기초적인 것으로 구축하면서 그를 국제회계표준에 동급의 것으로 인정해주면서도 비용이 현저하게 적게 들게 하고 실무에서 쉽게 이해할 수 있도록 하였다. 그리고 세법상으로도 상법전 상의 회계기준이 세법상의 이익조사 및 배당조사에서도 기준이 되도록 하였다. 이를 통하여 중소기업들 입장에서는 하나의 단일회계만을 작성하면 모든 목적을 달성할 수 있다는 장점을 누리게 된다. 달리 평가하여 독일의 2010년 회계현대화법을 통하여

1.4 2012년 독일 주식법 개정안

독일연방각료회의는 2011년 12월 20일 법무성이 제안한 주식법 개정안을 의결하였다. 개정안의 내용은 독일 주식법을 더욱 발전시키고 자본시장에서의 신뢰를 강화하게 될 것이라고 평가하고 있다. 이 개정안은 2009년을 전후한 금융위기의 교훈을 반영한 것이다. 특히 개정안은 주식회사와 위기에 처한 금융기관들이 타인자본을 자기자본으로 전환하는 것을 매우 쉽게 하는 내용을 담고 있다. 즉 회사에게 逆轉換社債(회사가 전환권¹⁶⁾을 갖는 전환사채)¹⁷⁾(umgekehrte Wandelschuldverschreibung)의 발행이 가능하게 된다. 즉 2012년 주식법 개정안은 채무자(즉 주식회사)가 전환권을 갖는 전환사채¹⁸⁾의 발행을 허용한다. 종래에는 독일 주식법은 채권자만이 사채금액의 상환 대신에 주식을 청구할 수 있는 전환사채만을 허용하였다. 이러한 주식 청구권을 사전에 합의한 경우에는 앞으로는 회사도 행사할 수 있게 된다. 이러한 逆轉換社債은 위기상태의 회사나 금융기관에게 대차대조표부담을 털어내는 데에 특히 의미가 있다. 더 나아가 앞으로는 회사들이 해당 이익배당분에 대한 강제적인 누적성이 없는 비누적적 우선주¹⁹⁾를 발행할 수 있다. 이로써 금융기관

비용이 저렴하고 간단한 상법전상의 회계법이 인정을 받게 되었다. 또한 독일 상법 전 상의 회계가 국제 회계표준과의 경쟁에서도 유리하게 되었다.

- 16) 회사가 전환권자의 일방적 의사표시에 의한 적법한 청구가 있으면 회사가 신주를 발행하여 주어야 한다. 즉 전환권은 사채권자의 지위를 주주로 변경시키는 효력을 생기게 하는 일종의 형성권이다. 최기원, 상법학신론(상) 제18판(박영사, 2009), 1164쪽.
- 17) 우리의 경우는 전환사채에서는 제3자배정이 특히 경영권방어와 관련하여 논의되고 있다. 이에 대한 대표적인 판례가 대법원 2009. 5. 29. 선고, 2007도4949 전원합의체판결이다. 이 판결에 대하여는 김건식/노혁준/박 준/송옥렬/안수현/윤영신/최문희, 회사법 제3판(박영사, 2012), 409쪽 아래 참조.
- 18) 전환사채는 잠재적인 주식인 만큼 주식발행과 유사한 절차를 두고 있다. 정동윤, 회사법 제7판(법문사, 2001), 565쪽. 전환사채는 사채의 안정적 성질과 주식의 투기적 성질을 함께 가지고 있어 이를 통해 회사의 자금조달이 용이하게 되는 장점이 있다. 정찬형, 상법강의(상) 제16판(박영사, 2013), 1173쪽.

들이 감독법상 요구되는 자기자본비율을 이행하는 것이 용이하게 된다. 그리고 비상장회사의 지분참여구조가 현저히 투명해진다. 독일 주식법 2012년 개정안은 회사로 하여금 기명주식과 무기명주식²⁰⁾의 두 가지 주식종류 가운데 선택하는 것을 허용한다.²¹⁾ 물론 비상장회사의 무기명 주식은 앞으로 그에 해당하는 유가증권일괄증권(Sammelurkunde)을 유가증권집합은행(Wertpapiersammelbank)에 예탁한 경우에만 이용할 수 있다. 그래서 조사가 필요한 경우에 해당관청에서 중요한 정보를 파악할 수 있고 주주의 동일성을 확인하는 것이 가능하게 된다. 무기명주식²²⁾이 돈세탁이나 테러자금공급원으로 이용될 것이라는 우려에 대하여는 그래서 대응이 가능하게 된다. 현재 독일에는 대략 1만6천개의 비상장주식회사가 존재한다. 그 가운데 절반 이상이 현재 이미 기명주식을 가지고 있다. 한편 법안에는 종래에 불명확하였던 것을 명확히 하고 잘못된 오류를 정정하고 있다. 또 주식법 실무의 법적 불안정성을 극복하고 회사로 하여금 의문이 가서 문제제기를 하는 것으로부터 해결하여 주고 있다. 가령 어떤 법적 근거로 공적 지방자치단체로부터 파견된 감사가 보고의무를 부담하는가 하는 점을 명확히 한 것이 그에 해당한다.²³⁾

19) 우선주라 하더라도 이익이 없거나 적은 결산기에는 소정의 배당금을 충족할 수 없는 경우가 있다. 이 경우 부족한 배당금을 계속 이월시켜 다음 기의 배당금에 합산하여 받게 할 수 있는데 이를 누적적 우선주라 한다. 이기수/최병규, 회사법 제9판(박영사, 2011), 210쪽; 이철송, 회사법강의 제21판(박영사, 2013), 291쪽.

20) 무기명주식은 증권의 소지인이 주주로 추정되는 주식으로서 주식의 유통을 원활하게 하는 장점이 있다. 이 경우는 주권의 소유로 주주임을 확인하게 된다. 홍복기/김성탁/김병연·박세화/심영/권재열/이윤석/장근영, 회사법 사례와 이론(박영사, 2012), 126쪽.

21) 기명주식과 무기명주식은 주주의 성명이 주권 및 주주명부에 기재되는지 여부에 차이가 있지만 그것이 표창하는 권리의 내용에는 차이가 없다. 이기수/최병규, 앞의 책 242쪽.

22) 무기명주식에 대하여는 주주명부가 작성되지 아니한다. 그에 대한 통지는 공고에 의하여야 한다. 이 경우는 주권이 없는 권리의 행사가 불가능하다. 최준선, 회사법 제8판(삼영사, 2013), 184쪽.

23) 이 법안에 대한 상세한 사항은 김은경, “독일의 2012년 개정주식법에 관한 소고”,

2. 독일개정의 특징과 한국과의 비교

우리의 경우 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 함)의 개정으로 2013년 11월 말부터 5억 이상 상장회사 및 일부 주식회사의 외부감사에 관한 법률 적용회사의 등기이사의 보수를 개별적으로 공시하여야 한다.²⁴⁾ 연간 보수가 5억원 이상인 등기이사의 개인별 보수를 공개하도록 한 자본시장법 개정내용이 2013년 11월 29일 시행됨에 공개 대상 회사는 자본시장법상 사업보고서 제출 의무가 있는 주권상장법인과 증권 공모실적이 있는 법인, 외부감사 대상법인으로 증권소유자 수가 500명 이상인 법인 등이다. 해당 기업은 사업보고서와 분·반기보고서에 공개 내용을 적어 금융감독원과 한국거래소에 제출해야 하며 제출된 보고서는 두 기관의 공시시스템에 게재된다. 연봉 공개대상이 등기이사로서만 한정돼 대주주들이 등기이사직을 사퇴하고 미등기 이사로 경영에 참여할 경우 연봉공개 제도의 실효성에 의문이 제기되고 있다. 즉 자본시장법 개정내용이 연봉공개 대상을 등기이사로서만 한정하면서 대주주들이 등기이사직을 사퇴하고 미등기 이사로 경영에 참여하는 사례가 늘어날 가능성이 높다. 이에 따라 시민단체들은

상사법연구 제31권 제1호(한국상사법학회, 2012), 221쪽 아래; 최병규, “독일의 최근 회사법 개정 동향과 시사점”, 경영법률 제22집 제4호(한국경영법률학회, 2012), 125쪽 아래 참조.

24) 2013년 5월 28일 개정(시행: 2013년 11월 29일)된 자본시장법 제159조 ② 사업보고서 제출대상법인은 제1항의 사업보고서에 다음 각 호의 사항을 기재하고, 대통령령으로 정하는 서류를 첨부하여야 한다.

1. 회사의 목적, 상호, 사업내용
2. 임원보수(‘상법’, 그 밖의 법률에 따른 주식매수선택권을 포함하되, 대통령령으로 정하는 것에 한한다. 이하 이 항에서 같다)
3. 임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법(임원 개인에게 지급된 보수가 5억원 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 이상인 경우에 한한다)
4. 재무에 관한 사항
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

기업 오너들이 등기임원직을 기피하면 연봉공개 제도의 당초 취지도 무색해질 수 있다며 우려하고 있다.²⁵⁾ 그런데 독일의 경우에는 이사보 수공시를 넘어서서 이사의 보수가 적정하여야 함을 요구하고 있다. 해당 분야보다 정당한 사유없이 보수가 현저히 높아서는 아니된다는 소극적 측면에서의 규제규정을 두고 있다. 만일 이사의 보수가 사유없이 현저히 높으면 감사회에서 그 보수를 감액할 수 있다는 점에 특징이 있다.

2011년 우리나라에서 상법개정으로 회사설립시 현물출자에 대한 검사와 관련하여 일정금액 이하이거나 회사의 자본충실을 해하지 아니할 경우에는(자본금의 5분의 1을 초과하지 아니하면서 동시에 5천만원을 초과하지 아니하는 경우) 그 검사절차를 적용하지 아니하도록 개정되었다(상법 제299조 제2항, 상법시행령 제7조 제1항).²⁶⁾ 또한 일정규모 이하의 현물출자 또는 현물출자의 대상물의 가액이 회사의 자본충실을 해할 염려가 없는 경우에는 현물출자의 검사를 면제하였다(상법 제422조 제2항). 그런데 독일의 경우에도 2008년 주주권지침수용법을 통하여 독일 주식법에 제33a조를 신설하여 회사설립시 현물출자의 경우 일정한 목적물에 대하여는 외부의 가치평가검사가 생략되도록 하여 현물출자관련 규제 완화를 하였다.

회계규정과 관련하여 한국에서는 2011년 상법개정 시에 변화를 도모하였다. 종래 기업회계기준은 국제적인 회계규범의 변화에 맞추어 꾸준히 변모하고 있으나 상법의 회계규정은 이를 제대로 반영하지 못하여 기업회계기준과 ‘상법’의 회계규정 사이에 상당한 차이가 있었다. 이에 회사의 회계는 일반적으로 공정·타당한 회계관행에 따르도록 하는 원칙 규정을 신설하였다.²⁷⁾ 다른 한편 구체적인 회계 처리에 관한 규정들은 삭제하고, 대차대조표와 손익계산서를 제외한 회계서류는 대통령

25) 연합뉴스 2013년 11월 14일자.

26) 안성포, “변태설립사형”, 주식회사법대계(I)(법문사, 2013), 380쪽.

27) 최준선, 2011 개정상법 회사편 해설(한국상장회사협의회, 2011), 162-163쪽.

령으로 규정하여 회계규범의 변화에 신속하게 대응하도록 하였다(상법 제446조의2 신설, 제447조 및 제447조의4, 개정전 제452조, 제453조, 제453조의2, 제454조부터 제457조까지 및 제457조의2 삭제). 이에 비하여 독일의 2009년 회계현대화법도 주목을 요한다. 독일의 회계현대화법의 시사점은 우선 국내회계작성규정을 국제규범에 맞추어 수정하면서도 기업에 따라 회계작성의무를 차등화하여 면제 또는 부과하고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 그 과정에서 규제완화를 달성하고 특히 소규모 기업에게 혜택이 돌아가게끔 법률을 개정하였다는 점을 주목하여야 한다. 비용이 저렴하게 발생하도록 하고 하나의 회계장부작성을 통하여 세법상의 목적까지 달성하도록 한 점에 대해서도 우리가 관심을 가질 필요가 있다. 특히 회사를 규모별로 차등화할 경우 우리의 경우는 자본금만을 기준으로 분류하고 있는데, 독일의 경우에는 대차대조표 총액, 매출액 및 근로자수라는 3가지 요소를 고려하여 회사를 차등화하고 그에 따라 회계규정을 차등화 하여 적용하고 있다는 점도 참조할 필요가 있다. 그리고 무기명주식이 불법자금이나 돈세탁에 이용되는 것을 막기 위하여 독일에서는 무기명주식에 대해 조사가 필요한 경우에 해당 수사관청에서 중요한 정보를 파악할 수 있고 주주의 동일성을 확인하는 것이 가능하도록 하려고 한다. 우리의 경우는 주로 기명주식만 발행되고 있지만 만일 무기명주식이 돈세탁이나 불법자금은닉의 수단으로 이용될 경우에는 독일의 이러한 조치를 참고할 필요가 있다.

Ⅲ. 독일의 회사지배구조 모범규준

독일에서는 1998년 KonTraG법을 통하여 회사지배구조의 개선을 추구하였다. 이를 기원으로 하여 1999년 회사지배구조 민간위원회가 결성되어 2000년 “Code of Best Practice”를 마련하였다. 그 후 연방수상이 회사지

배구조 정부위원회를 구성(법무성 산하)하여 작업한 결과 2002년 9월 30일 회사지배구조 모범규준(Deutscher Corporate Governance Kodex)이 마련되었다. 모범규준은 독일주식회사를 외국투자자들도 이해할 수 있게 제시하는 것과 규제완화를 기능하게 하는 기능을 수행하고 있다. 이와 같이 독일의 경우 회사지배구조모범규준을 제정하여 법규(독일 주식법 제161조)에서 그를 준수하도록 유도하는 방식으로 운용하고 있다.

1. 모범규준의 기능

독일의 회사지배구조모범규준은 세 가지의 기능을 수행한다. ① 동 규준은 독일의 주식회사의 기업지배구조를 외국 투자자들의 구미에 맞게 종합하고 개관하기 쉽게 나타내주는 데에 그 취지가 있다. ② 독일의 2원주의 기업지배구조의 특수성과 장점을 분명히 해주는 것이다. ③ 더 나아가 동 규준은 독일 입법자의 생각에 의하면 규제완화의 기회를 주는 데에 그 취지가 있다. 구속력이 없는 행태권장(Verhaltensempfehlung)을 담고 있기 때문에 그 규준은 강제적인 법률에 의하는 것보다도 매우 유연성이 있다.²⁸⁾ 독일의 회사지배구조모범규준의 준수여부를 간접적으로 유도하는 것은 상장회사에 대하여 적용되는 것이다. 독일의 기업들에게는 그 규준의 규정에서 벗어나는 것이 가능하게 되어 있다.²⁹⁾ 그렇지만 이사회와 감사회는 이 점을 자본시장참가자들에게 공시하여야 한다. 이러한 방법으로 투자자들에게 회사내에서 준수하여야 하는 지배구조규정을 평가하는 것이 가능하여 진다. 첫 번째 조사에 의하면 자본시장에 의한 자율적인 규제는 잘 행하여지지 않고 있다는 점이 확인되었다.³⁰⁾ 효과적인 회사지배구조를 가진 회사가 높은 기업성과를 내고

28) BegrRegE TransPuG, BT-Drucks. 14/8769, 21쪽.

29) 그런데 이와 같이 민주적인 구성에 대하여 비판적인 입장으로는 Hüffer, § 161, Rdn. 4; Ulmer, ZHR 166(2002), 160쪽 이하 참조.

높은 주가로 반영된다는 점은 독일에서는 증빙되지 못하였다.³¹⁾ 이러한 조사는 실행하기가 쉽지는 않다. 그렇지만 그 결과를 보면 회사지배구조 규정의 준수를 유도하는 것에 의문이 제기되고 있는 상황이다.³²⁾

2. 권장과 독려

독일의 회사지배구조모범규준은 권장(Empfehlung)과 독려(Anregung)을 규정하고 있다.³³⁾ 그렇지만 이사회와 감사회는 그를 준수하지 않은 경우에는 그 사실을 공시하여야 한다. 이사회와 감사회는 매년 독일연방전자관보에 공표된 독일 법무성의 “독일 회사지배구조 정부위원회”의 권고를 준수하였는지, 준수할 것인지 및 그 가운데 어떠한 규정을 적용을 하지 않았는지, 적용을 하지 않을 것인지를 표명하여야(erklären) 한다(독일 주식법 제161조³⁴⁾ 제1문). 따라서 그 준수여부의 표명은 과거에 관한 것(이미 알고 있는 것)³⁵⁾과 장래에 관한 것(의도의 표명)으로

30) Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl.(München, 2010), 114쪽.

31) Nowak/Rott/Mahr, ZGR(2005), 252쪽.

32) 이 점에 있어서 비판적으로 보는 견해로는 Hefendehl, JZ(2006), 123쪽. 참조.

33) 독일의 회사지배구조모범규준에 사용된 특정 용어의 해석에 대해서는 Seibt, AG (2003), 471쪽 이하. 참조.

34) 독일 주식법 제161조: § 161(Erklärung zum Corporate Governance Kodex) (1) Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden und warum nicht. Gleiches gilt für Vorstand und Aufsichtsrat einer Gesellschaft, die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien zum Handel an einem organisierten Markt im Sinn des § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes ausgegeben hat und deren ausgegebene Aktien auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Wertpapierhandelsgesetzes gehandelt werden. (2) Die Erklärung ist auf der Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen.

되어 있다. 그렇지만 이사회와 감사회를 장기간에 걸쳐서 기속하는 것은 아니다. 이사회와 감사회는 언제든지 모범규준상의 권고를 벗어나는 것이 가능하다. 그와 같이 모범규준에서 벗어나는 경우에는 이사회와 감사회는, 회사의 인터넷 사이트에서 지속적으로 접근 가능하게 하여야 하는 준수여부선언을(독일 주식법 제161조 제2문) 매년 변경하여야 한다.³⁵⁾

그런데 독일 주식법 제161조에서 모범규준 규정을 준수하였는지 여부와 관련하여 준수하지 않은 경우 그에 대하여 이유를 제시하라는 의무를 부과하는 내용은 처음에는 규정이 없었다. 독일의 회사지배구조 모범규준은 해당사항의 권장으로 만족하였었다(2008년 6월 6일판의 독일의 회사지배구조모범규준 3.10). 그런데 이것이 2009년 발효된 회계현대화법(BilMoG)에 의하여 변경되었다. 즉 독일 주식법 제161조는 이제는 이사회와 감사회가, 독일 회사지배구조 정부위원회의 권고를 준수하였는지, 준수할 것인지 및 그 가운데 어떠한 규정을 적용을 하지 않았는지, 적용을 하지 않을 것인지, 왜 적용하지 않는지를 표명할 것을 요구하고 있다. 독일 주식법 제161조 제1항 제2문에 의하여 그 표명의무는 유가증권상장사(독일 주식법 제3조 제2항 참조) 및 가령 채무증서(Schuldverschreibung)처럼 주식 이외의 유가증권을 조직된 시장(organisierter Markt)에서 거래하는 회사(독일 증권거래법[WpHG] 제2조 제5항 참조) 및 그 발행된 주식을 자신의 동기로 다자간의 거래체계(multilaterales Handelssystem)를 통하여 거래하는 회사(독일 증권거래법[WpHG] 제2조 제3항 제1문 제8호)의 행정기관에 부과되어 있다.

독일의 회사지배구조모범규준은 많은 권고를 규정하고 있다. 그런데 그 권고는 독일 상장회사 행정기관구성원들이 종래 대체적으로 준수하였던 사항들이다.³⁷⁾ 고정봉급, 성과금적 요소, 장기적 동기부여적 요소

35) Borges, ZGR(2003), 528쪽; Hüffer, § 161, Rdn. 14.

36) Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl.(München, 2010), 115쪽.

37) von Werder, Kodex-Komm, Rdn. 1639 ff.

로 나뉘어진 이사의 보수를 콘체른결산의 부록에서 표기하고 개인별 보수를 표기하라는 내용의 권고는 별로 따르는 경우가 없었다. 그 권고는 독일증권거래소(DAX) 상장 30개 기업 가운데 9개사만 채택하고 있었다. 따라서 법정책적으로 희망되었던 투명성을 달성하기 위하여 입법자의 입장에서는 이사의 개인별 보수를 연도결산서 및 콘체른 결산서의 부록에 또는 대안적으로 영업보고로서 별도의 보수보고서에서 공시할 의무를 도입하는 것이 요구되었다. 이제는 이 내용이 2005년 제정된 “이사의 보수공시법”(Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen)에서 규정을 하고 있다. 그렇다 하더라도 독일에서는 이 문제 때문에 자율적인 자기규제의 원칙에 대해서는 문제가 제기되지는 아니하였다.³⁸⁾

3. 모범규준위반 주주총회결의와 이사 등의 행위

법적으로 모범규준 상의 권장과 독려는 그 법적성질과 밀접히 관련된 것으로서 두 가지의 물음을 던지고 있다. 첫째는, 모범규준의 규정이나 그 원칙에 반하는 주주총회결의는 취소할 수 있는가의 물음이다. 두 번째는 이사회와 감사회가 모범규준의 규정에 반하는 행위를 한 경우 책임을 지는가이다.

3.1 주주총회 결의

첫 번째 물음에 대한 답은 나누어서 살펴보아야 한다. 우선 주주총회결의가 법원칙에는 반하지 않는다는 점이 적용된다. 권장과 독려는 법규범이 아니기 때문이다.³⁹⁾ 또한 그 권장과 독려에는 정관과 동일한 효력을 부여할 수도 없다.⁴⁰⁾ 물론 그러한 것이 독일 주식법 제161조에

38) Begr. RegE VorstOG, BT-Drucks. 15/5860, 16쪽.

39) KG, AG(2009), 119쪽.

반하는 것으로는 생각할 수 있다. 그리하여 주주총회결의는 취소할 수 있다는 결과가 되는지 문제된다(독일 주식법 제243조 제1항). 이 문제는 경우에 따라서는 긍정하여야 할 것으로 독일학자들은 평가하고 있다. 특히 감사회가 자신들의 준수표명에 반하여 주주총회에 제출된 결의제안(감사위원회 위원의 선출과 관련하여)에 의하여, 변경된 계획을 공시하지 않은 상태에서, 모범규준 권장을 준수하지 않고, 또 주주총회는 이러한 무효인 감사위원회결의에 근거하여 결의를 하는 경우에는, 그에 해당할 수 있다.⁴¹⁾ 또한 그 속에 존재하는 기관의무에 위반함으로써 인하여 준수여부표명이 정확하지 않을 경우에도 그럼에도 행하여진 주주총회에서의 면책결의는, 기관구성원이 준수표명이 정확하지 않다는 사실을 알았거나 알았어야만 하는 경우에는 취소될 수 있다.⁴²⁾

3.2 임원의 책임

이사회와 감사회에 의하여 행하여진 독일 회사지배구조모범규준의 준수여부의 표명 및 그 불준수를 이유로 주주들에게 대하여 손해배상책임을 지는지 여부에 대하여는 더 분명하지 않다. 불법행위법적인 책임에 대해서는 독일의 통설은 부정하고 있다. 한편으로는 실제와 다른 표명은 독일 민법 제823조 제1항⁴³⁾의 의미에서의 보호받는 권리(*geschütztes Recht*)으로서의 사원(*Mitgliedschaft*)에 대한 침해에 해당하지 않는다. 다른 한편 모범규준에 규정되어 있는 권장은 법규범이 아니다. 그리하여 규범이 아니므로 그 보호법익도 고려대상이 되지 않는 것이다.⁴⁴⁾

40) LG München I, ZIP(2007), 2361쪽.

41) OLG München, ZIP(2009), 134쪽; Vetter, NZG(2008), 123쪽 이하.

42) BGH, NZG(2009), 345쪽(Kirch/Deutsche Bank).

43) 독일 민법 제823조 제1항: “고의 또는 과실로 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 소유권 또는 기타의 권리를 위법하게 침해한 사람은, 그 타인에 대하여 이로 인하여 발생하는 손해를 배상할 의무를 진다.”

임원은 사업설명서책임법적인 원칙에 의하여 책임을 지는 것을 고려할 수 있다.⁴⁵⁾ 미국의 투자펀드가 독일회사의 임원의 모범규준 준수표명을 믿고 해당 회사의 주식에 투자하였는데, 이사회 및 감사회가 동 모범규준의 권장을 준수하지 않았음을 알고 또 그로 인하여 주가가 하락한 것을 알게 된 경우는 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.⁴⁶⁾ 투자자 신뢰의 보호를 위하여 노력한 종래의 시도는 성공하지 못하였다. 독일 판례도 그 문제에 대하여 의견을 표명한 것이 없다. 그렇기 때문에 독일에서는, 입법자가 자본시장책임을 공공의 공시 및 영업상의 행태에 대한 통지에 대하여도 확대할 것⁴⁷⁾인지에 대하여 앞으로 더 기다려 보아야 한다는 입장이다. 그렇게 된다면 회사도, 그 기관도 실제로 부합하지 않는 준수표명에 대하여 책임을 부담하여야 한다.⁴⁸⁾

4. 회사지배구조 보고

독일에서 최근에 회사지배구조와 관련하여 진행된 논의는 회사의 보고(Berichterstattung)를 확대하는 것에 있다.⁴⁹⁾ 그에 따라 2008년 6월 6일 판 독일 회사지배구조모범규준 3.10은 매년 회사의 사업보고서에서 회사의 지배구조에 대하여 보고할 것을 권장하고 있다.⁵⁰⁾ 회계현대화법(BilMoG)의 발효 이후에 상장회사와 일부 자본시장 지향 주식회사의 경우에는 기업경영(Unternehmensführung)에 대한 표명을 영업보고서

44) Ulmer, ZHR 166(2002), 168쪽; Hüffer, § 161, Rdn. 28.

45) Lutter, FS Druey(2002), 473쪽 이하; Ulmer, ZHR 166(2002), 168쪽.

46) Lutter, Kodek-Komm., Rdn. 1636 ff.

47) 이는 일부 독일의 KapInHaG에서 의도하고 있는 바이다.

48) Veil, BKR(2005), 92쪽.

49) 이에 대하여는 Schmalenbach-회사의 “외부 기업회계” 작업반, DB 2006, 1069쪽 이하 참조.

50) Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl.(München, 2010), 117쪽.

(Lagerbericht)에 기재하거나 이를 회사의 인터넷 사이트에서 확인할 수 있게 하도록 할 의무를 부담하고 있다(독일 상법전 제289a조⁵¹⁾ 제1항). 그 표명에서 독일 주식법 제161조에 의한 표명과, 법률상의 요건을 넘어서서 적용되는, 기업경영실무상의 중요표기사항 및 그것을 어디서 공적으로 확인할 수 있는지의 지시사항, 이사회와 감사회의 업무 記述 및 그 위원회의 구성 및 업무방식을 기재하도록 하고 있다(독일 상법전 제289a조 제2항). 제2호에 의하여 법률에서는 추상적으로 규정하고 있는 항목은 실제로는 그 기업의 윤리기준 및 그 자체가 기업경영기준이 될 수 있는 근로표준과 사회표준이 될 것이다.⁵²⁾

5. 2007년 회사지배구조 모범기준 개정

원래 모범기준은 지속력없는 행위권고를 내포하고 있기 때문에 엄격

51) HGB § 289a(Erklärung zur Unternehmensführung) (1) Börsennotierte Aktiengesellschaften sowie Aktiengesellschaften, die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien zum Handel an einem organisierten Markt im Sinn des § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes ausgegeben haben und deren ausgegebene Aktien auf eigene Veranlassung über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Wertpapierhandelsgesetzes gehandelt werden, haben eine Erklärung zur Unternehmensführung in ihren Lagebericht aufzunehmen, die dort einen gesonderten Abschnitt bildet. Sie kann auch auf der Internetseite der Gesellschaft öffentlich zugänglich gemacht werden. In diesem Fall ist in den Lagebericht eine Bezugnahme aufzunehmen, welche die Angabe der Internetseite enthält. (2) In die Erklärung zur Unternehmensführung sind aufzunehmen 1. die Erklärung gemäß § 161 des Aktiengesetzes; 2. relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die über die gesetzlichen Anforderungen hinaus angewandt werden, nebst Hinweis, wo sie öffentlich zugänglich sind; 3. eine Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Zusammensetzung und Arbeitsweise von deren Ausschüssen; sind die Informationen auf der Internetseite der Gesellschaft öffentlich zugänglich, kann darauf verwiesen werden.

52) Begr. RegE BilMoG, BT-Drucks. 344/08, 170쪽.

한 법률규정보다는 유연하다. 그런데 독일에서는 2002년 7월 19일 투명성 및 공시를 위한 주식법 및 대차대조표법(Bilanzrecht)의 개정을 위한 법률(투명성법-공시법: Transparenz- und Publizitätsgesetz)이 제정되었다. 이 개정의 핵심내용은 회사지배구조 문제에 있으며, 독일 모범규준을 주식법에서 수용하여 연계시키고 있다. 그에 따르면 모범규준이 독일 주식법(AktG) 제161조와 관련하여 반 법규범화 되어 있다. 이는 “apply or explain” 룰이라고 호칭된다. 한편 2007년 7월 20일 독일연방법무부는 모범규준 개정을 전자관보를 통하여 공표하였다. 동 개정은 주로 이사회와 감사회에 관한 것이지만 그 가운데 주로 감사회의 행위범위 및 책임범위에 대한 것이다. 이러한 개정으로 인하여 상장사의 이사회와 감사회는 독일 주식법 제161조에 의한 모범규준준수여부와 관련하여 새로운 내용을 반영하여야 한다. 동 개정에서 주목할 만한 내용은 우선 유럽주식회사(SE)의 중요성이 더해짐으로써 모범규준의 전문에서 새로운 회사형태로 명시적으로 언급하였다는 점이다. 그렇기 때문에 유럽 주식회사의 이사회와 감사회는 독일주식법 제76조 내지 제116조를 적용받는다든 점뿐만 아니라 유럽주식회사정관에 대한 명령(SE-VO) 제9조 제1항 c ii에 의하여 독일 주식법 제161조도 적용받게 됨을 주의하여야 한다. 모범규준 4. 2.3. 제4항에 의하여 이사가 중요한 사유없이 퇴직하는 경우에 지급하는 보상액이 2년의 보수에 한정되며 임용계약의 잔여기간의 보수를 초과할 수 없도록 규정되었다. 이 문제는 이미 보다 폰과 만네스만의 합병사건에서 이미 연방대법원에서까지 다투어졌던 내용을 고려한 것이다. 새로운 모범규준 5. 3.3.은 감사선임과 관련하여 지명위원회(Nominierungsausschuss)를 설치할 것을 권고한다. 이는 유럽 연합위원회의 2005년 권장을 고려한 것이다. 이로써 감사회구성의 독립성이 강화될 것으로 전망하고 있다. 그 밖의 모범규준 개정은 규정의 성격보다는 정보제공의 성격이 강하다. 가령 모범규준 3.8은 독일주식법이 제93조 제1항 제2문에서 경영판단원칙을 수용한 것을 반영한 것이

다. 동 모범규준 규정에서는 경영판단원칙이 감사(회)에 대하여도 적용됨을 명시적으로 보여주고 있다. 독일 주식법 제161조에 의하여 이사회가 하여야하는 모범규준 준수여부 선언은 그 당시에 적용되는 내용의 모범규준을 기준으로 하는 것이다. 그러므로 2007년 7월 20일 이후에 하는 모범규준 준수여부 선언시부터 반영하면 된다. 그리고 그 선언은 영업연도중 1회만 하면 된다. 즉 모범규준이 변경되었다고 그것을 정정하여 다시 할 필요는 없다. 독일의 모범규준에 대한 2007년 개정은 이사회와 감사회의 경영조직을 개선하고 있으며 회사법관계규정을 준수하도록 한다. 그리고 만일 그렇지 못할 경우 이사회와 감사회의 구성원이 책임을 질 수 있음을 경고하는 내용을 내포하고 있다. 그리고 이사의 보수에 대하여도 규정함을 주목하여야 한다. 특히 임기 전에 사임하는 이사에게 지나친 보수를 주는 것에 제동을 걸고 있다. 독일 학자들은 정부위원회가 모범규준을 개정함으로써 법사실의 변천을 반영하고 있으며 유럽주식회사를 명시적으로 모범규준에서 언급하는 것은 환영하고 있다. 다만 독일의 경우 상장회사의 75%가 콘체른의 일부인데도 불구하고 그에 대한 상세한 규율규정을 모범규준에서 두고 있지 않은 것은 문제이다.

IV. 시사점과 활용방안

1. 독일 법제의 시사점

2013년 회사지배구조 개선 관련 입법논의에서 보여주었듯이 우리의 경우는 무리하게 회사지배구조에 관련된 사항을 법률에 의하여 획일적으로 강제하려는 데에서 문제가 발생하고 있다. 그런데 독일은 위에서 고찰한 바와 같이 회사지배구조를 법률에 의하여 강제적으로 요구하기

보다는 모범규준에서 국제적인 틀을 제시하고 그것을 가능하면 준수하도록 유도하고 있다. 그리고 법률에서 그 모범규준을 준수하였는지 여부 및 불준수의 경우에는 왜 그랬는지를 공시하도록 하여 투자자들에게 판단의 기회를 주도록 하는 방식으로 운용하고 있어서 회사지배구조와 관련한 탄력성을 도모하고 있다는 점에 주요 특징이 있다. 따라서 우리의 경우도 법률에 의하여 집행임원⁵³⁾이라든지 집중투표제 채용, 전자투표 등의 문제를 강행적으로 요구하기보다는 모범규준에서 규정을 하면서 그 준수를 유도하는 방식이 탄력성과 유연성 확보를 위하여 바람직하다 할 것이다. 다만 회사지배구조모범규준은 지금보다 정치하고 간결하게 규정하면서도 법무부의 위원회에서 연구하고 제정·공표하여 공신력을 높이는 것이 필요하다.

우리의 경우 상장회사에서 원래 상법이 의도한 대로 사외이사 중심의 이사회와 감사위원회제도가 기업과 입법자에게 만족스러운 성과를 보여주고 있지는 못하다. 한국기업지배구조개선원은 기업지배구조 모범규준을 정하고 매년 상장회사의 지배구조이행실적을 공표하고 있지만, 우리나라 상장회사의 경우 이 모범규준이 제시하는 지배구조 이행의 질적 평가는 평균적으로 40% 수준을 넘지 못한 것으로 평가하고 있다.⁵⁴⁾

2. 구체적 방안

모범규준을 정부위원회가 제정하여 그 준수 여부를 유도하고 해명하라고 하는 방식으로 운용함이 바람직하다. 그러기 위해서는 기존 법률

53) 원래 집행임원제도는 종래 이사회기능을 업무집행기능과 감독기능으로 분리하여 업무집행기능은 집행임원에게 맡기고 이사회는 감독기능에 충실히 하도록 하는 취지이다. 최준선, 앞의 책, 529쪽; 미국의 경우 대기업에 있어서 대개 CEO가 이사회 의장을 겸직함으로써 양자의 기능에 있어서 통합과 분리의 조화를 추구하고 있다고 한다. 이에 대한 상세는 김정호, 회사법 제2판(법문사, 2012), 250쪽 참조.

54) 송준준, “지배지분율에 따른 새로운 기업지배구조모델의 제언”, 기업지배구조리뷰 제57호(한국기업지배구조원, 2011년 7·8월), 37쪽.

과의 관계설정이 무엇보다도 중요하다. 모범규준을 제정할 때 기존법규와의 관계를 면밀히 점검하여 필요하다면 기존법률도 개정하여야 할 것이다. 그리고 모범규준으로 보낼 것을 선별하여 법조문 형태로 모범규준을 제정한다. 그리고 다른 필요에 의하여 상법을 개정하게 되면 필요할 경우 모범규준도 그에 맞추어 조정을 하여야 할 것이다. 2013년 쟁점으로 대두된 5개 사항에 대한 모범규준에의 규정방안을 제시하면 다음과 같다.

쟁점	모범규준에 활용방안
집행임원의 부분적 강제화	상장회사의 경우 집행임원을 두도록 한다.
감사위원 분리선임	해당 규정을 모범규준에 두지 않는다.
전자투표제도의 의무적 시행	모범규준에 해당규정을 둔다.
일정 주주가 요구하는 경우 집중투표제도의 의무적 시행	모범규준에 해당규정을 둔다.
다중대표소송제도 도입	매우 복잡하고 민감한 사안이므로 모범규준에서는 이를 규정하지 않고 (법인적부인론 적용 등) 판례의 활용으로 처리하도록 한다. 필요하다면 판례의 전향적 태도를 기대한다.

V. 맺음말

독일의 최근 회사법 개정경과와 우리의 회사법제변화는 일부(가령 현물출자의 규제완화) 공통된 방향으로 가고 있음을 알 수 있다. 그러나 독일의 경우는 이사의 보수공시에서 더 나아가 이사의 보수적정화까지 입법을 하였음은 차이점이 있다. 또한 회계 관련 법제 변화도 국제회계 기준을 수용하면서도 회사별로 차별화하고 규제완화를 도모한 점은 우리도 주목을 요한다. 한편 바람직한 기업지배구조와 관련하여 회사를 규모별로 차등화 하는 장치를 더욱 마련하고 경영진의 실질적 책임부담 및 일정한 경우 면책의 인정의 조화의 도모가 필요하다. 그를 위하여

효율적인 경영감시체계⁵⁵⁾를 마련⁵⁶⁾하여야 한다. 한편 우리의 경우에도 회사법제와 관련하여 일부 연성법(softlaw)이 운용되고 있다. 은행사의 이사모범규준⁵⁷⁾과 같은 것이 그 예이다. 그리고 기업지배구조개선위원회에서 기업지배구조 모범규준을 마련하여 제시하고 있다. 하지만 이를 좀 더 체계화하여 상장회사 회사지배구조 모범규준을 마련하여 가급적 그 규준에 따르도록 유도하여야 한다. 글로벌법제에 의해 검증된 최소한의 규정은 법에서 규정을 하되 그 밖의 디테일한 사항은 모범규준에 규정을 두고 그를 따르도록 유도함으로써 규제와 탄력성을 동시에 추구하는 묘미를 거두도록 하여야 할 것이다. 특히 2013년 법무부가 강하게 추진하여 크게 문제가 되었던 쟁점사항들은 모범규준에 규정하여 그 준수를 유도하는 것이 기업지배구조의 탄력성 확보라는 취지에서 바람직하다고 본다. 그리고 우리의 현실을 고려하여 모든 내용을 다 모범규준으로 보내는 것은 바람직하지 않다. 규제를 강하게 하여야 하는 분야는 그대로 상법에서 강행규정으로 강도 있게 규제하는 내용을 유지하는 것이 필요하다. 기업지배구조 모범규준으로 규정할 경우 그 실효성이 담보되지 않는 현실을 고려하여서도 그러하다. 우리가 독일의 법제를 수용할 때에도 독일의 경우는 유한회사가 다수를 차지하고 주식회사는 상대적으로 적게 이용되고 있는 현실 및 공정결정(Mitbestimmung)이라는 특수한 제도를 두고 있다는 점도 고려하여야 한다. 회사법상 기업군에 대한 규제인 콘체른에 대하여 규정을 두고 있다는 점도 고려하여야 한다. 다른 한편 국제적으로 투자를 유치하기 위해서는 영미식의 글로벌 스탠더드로 인정되는 내용을 채용하는 것이 득이 된다는 점도

55) 이사의 감시의무의 근거는 업무집행의 분업관계로부터 도출될 수 있다. 김건식/노혁준/박 준/송옥렬/안수현/윤영신/최문희, *회사법 제4판*(박영사, 2013), 198쪽.

56) 최기원, *신회사법론 제14대정판*(박영사, 2012), 420쪽.

57) 2010년 1월 25일의 은행연합회의 사외이사모범규준에 대하여는 정성숙, “이사보수의 공개에 관한 독일과 우리나라의 입법동향”, *일감법학 제18호*(건국대학교 법학연구소, 2010), 317쪽 참조.

고려하여야 한다. 결국 지배구조의 문제는 획일화보다는 바람직한 사항을 제시하면서 상황에 따라 그를 활용하도록 유도하는 방법이 더 효율적이고 바람직하다. EU에서도 회사지배구조와 관련하여서는 공통된 지침이나 모범기준 등을 마련하지 않고 각국에게 일임하면서 필요한 경우 해당 지침에서 모범기준의 통일을 유도하고 있는 상황이다. 우리 기업환경에 적합한 기업지배구조를 찾는 노력을 앞으로도 계속 기울여야 한다. 지배구조 논의는 주식회사의 본질을 고려하여 기업의 장기적 존속과 이윤의 극대화를 염두에 두어야 한다. 그런데 기업이 기업 고유의 사회적 목적을 위하여 힘들어서 노력할 때에 이익도 극대화되며 주주의 이익도 도모된다. 그렇기 때문에 기업지배구조의 논의는 주주 가치의 최대화를 위한 체계가 아니고 경영권의 정당성을 찾기 위한 노력으로 파악하여야 한다. 특히 우리 기업환경에 맞는 지배구조를 찾아내기 위하여는 회사의 지배구조 실태 및 현실에서 발생하는 문제점에 대한 조사가 선행되어야 한다. 그로써 우리기업풍토에 이질적이거나 체질화하지 못하는 요소를 계속 찾아내어야 한다. 이때 기업의 규모별로 차등화 하는 조치를 앞으로 더 강화하여야 한다. 그리고 기본적으로 지배구조에 관한 사항은 일률적으로 요구하기보다는 회사에서 선택할 수 있도록 기회를 부여하는 쪽으로 가야 한다. 강행규정성을 갖는 법률로 강제하는 것은 꼭 필요한 부분으로 국한하고 나머지 부분에서는 기업이 자율적으로 선택하여 활용하도록 유도하여야 한다. 회사마다 사정이 존재하기 때문에 획일적인 틀로 고정하려는 시도는 역효과를 초래할 것이 분명하기 때문이다. 우리나라에서 기업을 둘러싼 환경은 기술변화가 빠르게 진행되고 있고 치열한 국제경쟁이 전개되고 있다는 점을 고려하여 보면 결코 쉬운 상황이 아니다. 따라서 회사법제가 기업을 틀어막는 구조로 가기보다는, 오히려 기업을 지원해주고 합리적인 방향으로 나아가도록 도와주는 것이 바람직하다. 그리고 국제적으로 검증된 제도로 유도하는 방향으로 나아가야만 한다. 그렇기 때문에 법

률보다는 연성법(모범규준)이 더 바람직한 면이 있으므로 그를 활성화하여야 한다. 모범규준을 활용할 경우 기존법률과의 관계를 조정하여 정합성을 추구하여야 한다. 이때에 독일의 회사지배구조 모범규준의 운용예가 하나의 참조가 될 것이다.

(투고일 2013년 12월 26일, 심사(의뢰)일 2014년 1월 16일, 게재확정일 2014년 2월 21일)

주제어 : 회사지배구조 논의, 회사법 개정경과, 지배구조 모범규준, 위반행위, 지배구조에 대한 보고, 이사의 보수적정화, 경영판단원칙, 집중투표 제도, 집행임원 부분적 강제화, 연성법

참고문헌

1. 단행본

- 김건식/노혁준/박 준/송옥렬/안수현/윤영신/최문희, 회사법 제4판, 박영사, 2013.
- 김정호, 회사법 제2판, 법문사, 2012.
- 법무부, 상법 회사편 해설, 상법해설서 시리즈 II, 2012.
- 송옥렬, 상법강의 제3판, 홍문사, 2013.
- 이기수/최병규, 회사법 제9판, 박영사, 2011.
- 이철송, 회사법강의 제21판, 박영사, 2013.
- 정찬형, 상법강의(상) 제16판, 박영사, 2013.
- 최기원, 신회사법론 제14대정판, 박영사, 2012.
- 최준선, 회사법 제8판, 삼영사, 2013.
- _____, 2011 개정상법 회사편 해설, 한국상장회사협의회, 2011.
- 한국상사법학회 편, 주식회사법대계(I), 법문사, 2013.
- 홍복기/김성탁/김병연/박세화/심 영/권재열/이윤석/장근영, 회사법 사례와 이론, 박영사, 2012.
- Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 8. Aufl., 2011.
- Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl., München, 2010.
- Thomas clarke, *corporate governance - critical perspectives on business and management* vol. I, 2005.

2. 논문

- 김은경, “독일의 2012년 개정주식법에 관한 소고”, 상사법연구 제31권 제1호, 한국상사법학회, 2012, 221-249쪽.

- 권재열, “2013년 상법상 다중대표소송 도입안에 관한 비교법적 검토”, 증권법연구 제14권 제2호, 한국증권법학회, 2013, 89-113쪽.
- 김정호, “이중대표소송에 대한 연구”, 경영법률 제17집 제1호(상권), 한국경영법률학회, 2006, 221-290쪽.
- 박수영, “집중투표제도 의무화 - 상법개정시안중 집중투표제도의 의무화에 대한 반론”, 기업법연구 제27권 제3호, 한국기업법학회, 2013, 115-139쪽.
- 서완석, “집행임원제도의 제한적 의무화에 관한 쟁점사항 검토”, 상법개정안의 주요쟁점과 그 평가, 한국경제법학회 하계학술대회 자료집, 2013. 8. 19, 119-165쪽.
- 송종준, “지배지분율에 따른 새로운 기업지배구조모델의 제언”, 기업지배구조리뷰 제57호, 한국기업지배구조원, 2011년 7·8월호, 32-44쪽.
- 송호신, “2013년 상법개정안의 고찰과 합리적인 개정방안”, 법과 정책연구 제13집 제3호, 한국법정책학회, 2013, 803-841쪽.
- 유진희, “이중대표소송의 도입에 관한 입법론적 고찰”, 상사판례연구 제19집 제4권, 한국상사판례학회, 2006, 121-153쪽.
- 이훈중, “다중대표소송의 입법화에 대한 연구”, 법과 정책연구 제13집 제3호, 한국법정책학회, 2013, 1031-1050쪽.
- 정성숙, “이사보수의 공개에 관한 독일과 우리나라의 입법동향”, 일감법학 제18호, 건국대학교 법학연구소, 2010, 287-326쪽.
- 최병규, “독일의 최근 회사법 개정 동향과 시사점”, 경영법률 제22집 제4호, 한국경영법률학회, 2012, 119-145쪽.
- 최준선, “감사위원의 분리선임에 관한 쟁점사항 검토”, 상법개정안의 주요쟁점과 그 평가, 한국경제법학회 하계학술대회 자료집, 2013. 8. 19, 3-22쪽.

[Abstract]

The Operation History and Suggestions of German Corporate Law

—Focused on Comparative Study with Recent Korean
Corporate Governance Discussions—

Byeong-Gyu Choi*

The discussion about corporate governance is going on. Corporate governance is the relationship among various participants in determining the direction and performance of corporations. In Korea, there were severe reform discussions on corporate governance in the year of 2013. The 5 topics were dealt with by the ministry of justice: partial compulsion of executive officer, compulsion of cumulative voting, multiple derivative suit, compulsion of electronic voting system, separated appointment of members of auditing committee. There were powerful resistance from the economic world. After that, the ministry of justice has taken a step backwards. But the discussions are now going on. We should solve the problems on corporate governance wisely. We should adopt also the global trend. We can look at German experience. In the year of 2000 the code of best practice was created by civil committee in Germany. The German government has also provided Deutscher Corporate Governance Kodex(2002). After that, the German legislators have enacted the so-called comply or explain rule in § 161 Aktiengesetz(stock-law). Member of board of directors and auditing

* Professor, Law School of Konkuk University

committee should apply the german corporate governance Kodex. When they did not apply the Kodex, then they should explain the reasons. The investors can decide according to the notice. When infringing contents against german Kodex was decided by a majority shareholders in general meeting of stockholders, the decision can be canceled afterwards. But the members of board of directors and auditing committee do not take responsibility for compensation for damage because of that conduct. In extreme case, the members can be responsible according to the rule of explanation of project. The corporate governance discussion goes to similar ways worldwide. There are also some divergence because of the customs and legal traditions of each country. We should try further to get best corporate governance system that is suitable for our corporate character. Thereby the soft law system can be useful solution. By the time, we can get a considerable reference from german corporate governance Kodex and its force.

Key Words : discussion on corporate governance, reform history of corporate law, corporate governance - kodex, offense conduct, report on corporate governance, appropriateness of director-payment, business judgement rule, cumulative voting, partial compulsion of executive officer, soft law