

영국회사법상의 이사책임론

저자: 정상조
발행년도: 1987

문헌: 저스티스

권호: 제20권 (1987년)

출처: 한국법학원

[81]

목 차

- I. 머리말
- II. 이사의 의무
 - 1. 경영능력주의의무(Duty of care and skill)
 - 2. 이익충돌금지(No conflict of duty and interest)
 - 3. 사익추구금지(No secret profit)
 - 4. 내부자거래금지
- III. 누구에 대한 의무인가?
 - 1. 주주
 - 2. 종업원
 - 3. 채권자
 - 4. 동그룹내의 타회사
- IV. 책임추궁
 - 1. 대표소송
 - 2. 공사법상의 소수주주보호
 - 3. 지급불능법에 의한 소수주주보호
 - 4. 이사해임
- V. 책임면제
 - 1. 추인에 의한 책임면제(사후적면책)
 - 2. 사전적면책
- VI. 결 론

영국회사법상의 이사책임론

(Director's liability under the United Kingdom Corporation Law) / 정상조

초록

영국의 회사법사는 조합 또는 Partnership으로부터 독립한 법인격을 가진 회사로 발전되어 온 과정이라고 할 수 있고 이는 주주들의 개성이 희박해지고 권한이 축소되어 온 반면, 이사들의 대내적 권한과 대외적 대표권은 강화되어 온 것 이라고 할 수 있다. 이사의 권한 강화에 따라 이사에게 엄격한 책임이 부과되어져 왔고 실현가능한 이사책임 추궁방안을 모색하는데 관심이 집중되게 되었고, 그에 따라 주주에 의한 이사책임추궁은 주주의 이익을 보호해주는 기능을 가지고 있는 반면 주주에 의한 남소의 위험 또한 뒤따르게 되었다. 이에 영국 보통법은 결과적으로 주주이익보호와 이사의 사업판단준중의 양기준 사이에서 이해조정자 역할을 하였다. 영국회사법의 이사책임론은 이사의 충실의무 중 하나인 사익추구금지원칙은 아주 엄격하게 적용되는 반면 경영능력주의의무는 요구되는 경영능력과 주의의 수준이 대단히 낮음으로써 유명무실한 의무가 되었고, 오직 회사에 대한 의무만 지게 함으로써 책임추궁도 회사가 하며 주주의 원고 적격도 이사가 지배적 지위에서 소수주주를 기망한 경우 등에만 인정하고 있다. 그리고 사후적 책임면제로서 주주총회에 의한 추인은 보통 결의에 의해서도 가능하지만 추인의 전제조건으로서 의무를 위반한 이사는 완전한 개시를 하여야만 할 수 있고, 개인적 이해관계를 가진 이사인 주주도 의결권을 행사할 수 있으며, 사전적 책임면제의 일종으로서 모범부속정관은 개인적 이익을 가진 이사의 충분한 이익개시와 의결권행사금지를 전제조건으로 하여 이사의 개인적 이익을 허용함으로써 이익충돌금지원칙을 부분적으로 배제하고 있다.

결론

영국회사법은 주주의 권한이 축소되고 이사의 권한이 강화되어져 왔고 이러한 이해의 조정은 법원이 담당하고 있다.

주제어

영국회사법, 이사책임론, 경영능력주의의무, 이익충돌금지, 이익추구금지, 내부자거래금지, 소수주주, 책임면제

I. 머리말

영국의 회사법사는 조합 또는 Partnership으로부터 독립한 법인격을 가진 회사로 발전되어 온 과정이라고 할 수 있다. 바꿔 말하면, 주주들의 개성이 희박해지고 주주들의 권한이 축소되어 온 반면, 이사들의 대내적권한과 대외적 대표권은 강화되어 온 것이다. 이사의 권한 강화에 따라, 이사에게 엄격한 책임이 부과되어져 왔고, 실현가능한 이사책임추궁방법을 모색하는데 관심이 집중되어 왔다. 주주에 의한 이사책임추궁은 주주의 이익을 보호해주는 기능을 가지고 있는 반면 주주에 의한 남소의 위험이 뒤따른다. 이사책임추궁에 관한 영국 보통법은 결과적으로, 영국법원이 주주이익보호와 이사사업판단존중의 양기준 사이에서 이해조정자의 역할을 해 온 결과들이다. 오늘날의 문제의 어려움은, 한편으로는 조합에 가까운 회사가 잔존하면서 다른 한편으로는 다중에 널리 주식이 분산되어 있는 회사가 있으며 또한 모자회사 또는 Group형태의 회사들이 병존하고 있다는 사실에 기인한다. 영국법원은 이들의 실질적인 차이를 반영하려고 노력해왔고 영국회사법(Companies Act, 1985)도 공개회사(Public companies)의 이사에게는 폐쇄회사(Private companies)의 이사에게 보다 더 엄격한 책임을 부과하고 있다.

이러한 영국회사법사를 바탕으로 하여, 본고는, 첫째 영국법원이 보통법(Common law)상 인정해온 이사의무는 무엇이고 영국회사법과 지급불능법(Insolvency Act, 1986) 그리고 내부자거래법(Company Securities Insider Dealing Act, 1985)이 이사에게 부과한 의무는 무엇인가. 둘째, 이사의 의무는 누구에 대한 의무인가(To whom directors are liable) 즉 이사는 회사에 대해서만 의무를 부담하는가 아니면 주주, 회사채권자, 일반공중, 국가, 자회사, 동그룹내의 타회사에 대해서도 의무를 부담하는가? 이 문제는 "누가" 이사책임을 추궁할 수 있는가 하는 문제와 직결된다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 셋째, 영국의 보통법상 인정되어 온 주주에 의한 이사책임추궁방법과 그에 대한 제한들 그리고 영국회사법과 지급불능법이 규정한 이사책임추방방법 또는 이사권한남용에 대한 소수주주보호책들은 무엇인가. 넷째, 어느 한도에서 이사책임의 면제가 인정되는가 그리고 부속정관(Articles of Association)에 의한 일반적.사전적 면책은 가능한가 하는 문제들을 개괄적으로 검토하고자 한다.

II. 이사의 의무

1. 경영능력주의의무(Duty of Care and Skill)

우선 이사는 경영상 적절한 주의와 능력을 기울일 의무를 부담한다. 문제는 어느 정도의 주의와 능력이 요구되는가이다. 영국법원은 당해이사 자신의 지식과 경험에 비례한 주의와 능력만을 요구한다.주1) 영국법원이 요구하는 이사의 주의와 능력의 기준은 주관적인 것이고 대단히 낮은 수준의 기준이다. 영국법원은 또한 이사가 모든 이사회에 빠짐없이 참석할 것을 요구하지도 않는다. 또한 이사는 회사내의 다른 직원에게 권한을 위탁함으로써 책임을 회피할 수도 있다. 이와같이 보통법상 이사의 주의수준이 낮은 이유는, 과거에는 이사가 간판처럼(as a figure head) 걸려 있을 뿐 전문지식과 능력이 요구되지 않았었기 때문이다. 더욱이 회사사업에 영국법원이 개입하지 않으려는 전통적인 입장이 반영된 것이기도 하다. 결과적으로 이사는, 보통법상, 단순한 경영상과실에 대해서는 책임지지 않는다.

그러나 오늘날의 이사는 대부분 전문적지식과 경험을 소유한 직업적이사이기 때문에, 영국 법원도 높은 수준의 주의와 능력을 요구하기 시작하였다.주2) 또한 이사가 회사와 고용계약을 맺고 있는 경우에는(대부분의 이사가 보수 등의 근로조건을 정한 고용계약을 체결하고 있을 것이다) 법원이 당해고용계약으로부터 높은 수준의 경영능력주의의무를 추정하거나 고용계약자체내에 명시적의무규정이 있을 것이다.

영국의 지급불능법에 의하면, 회사가 지급불능상태에 빠질 것임을 특정이사가 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고, 지급불능상태로 빠지는 것을 방지하기 위하여 이사가 취해야 할 적절한 조치를 취하지 아니한 경우에는, 법원이 당해이사에 대하여 적절하다고 판단한 금액을 회사에 납부하도록 명령할 수 있다.주3) 이는, 경영능력주의의무를 위반한 이사의 납부를 통하여, 채권자의 담보재산인 회사자산을 확보하기 위한 것이다. 회사가 지급불능상태에 빠질 것임을 특정이사가 알 수 있었는가 그리고 당해이사가 취해야 할 적절한 조치를 취했는가의 여부는, 당해이사 자신의 지식과 경험에 비례하는 주관적기준 뿐만 아니라, 통상의 이사가 갖추어야 할 지식과 경험이라고 하는 객관적 기준에 의해 판단된다.주4)

조만간에 영국이 채택하게 될 회사법에 관한 the Fifth EEC Directive에 의하면, 이사의 과실에 의하여 회사가 입게된 손해에 대하여 다른 이사들과 함께 연대하여 배상할 책임을 진다. 이러한 책임을 면하고자 하는 이사는 자신에게 아무런 과실이 없었음을 입증하여야 한다. 이러한 입증책임은 이사에 의한 타이사의 견제를 가능하게 해준다.주5)

2. 이익충돌금지(No conflict of duty and interests)

이사는 충실의무(Fiduciary Duty)를 부담하고 있기 때문에, 이사는 자신의 회사에 대한 의무와 개인적이익 또는 타회사에 대한 의무가 충돌하지 않도록 해야 한다.주6) 따라서 이사는 회사와 거래할 수 없을 뿐만 아니라, 특정이사가 둘 이상의 회사의 이사일 경우 그들 회사 사이의 거래는 원칙적으로 금지된다. 후자의 경우 한 회사에 대한 이사의 의무가 필연적으로 타회사에 대한 이사의 의무와 충돌하기 때문이다. 이와같이 이사의 회사와의 자기거래 뿐만아니라 이사의 회사에 대한 의무와 타회사에 대한 의무의 충돌까지 금지되고 있다는 점에서, 한국상법 제398조의 자기거래제한보다 더 엄격한 의무가 이사에 부과되어 있다고 하겠다. 한국상법 398조는 이사회에 승인이 있으면 자기거래가 허용된다고 규정하고 있는 반면, 이에 관한 영국의 판례는 주주들에 의한 승인(Ratification by shareholders)을 요구하고 있고,주7) 영국회사법은 이사회에 개인적이익의 내용과 성질을 개시(disclosure)할 것을 요구하고 있으며,주8) 모범부속정관은 이사회에의 개시를 전제로 명시적으로 자기거래의 유효성을 인정하고 있다.주9) 승인과 개시의 문제는 후에 책임면제를 설명할 때 자세히 검토한다.

이사회에 승인에 의하여 이사의 자기거래를 허용하면 자기거래제한이 유명무실해질 위험이 있다. 특히 특정이사가 이사회를 사실상 지배하고 있는 경우에는, 자기거래금지의 본래의 취지가 완전히 상실되어 버린다. 이에 영국회사법은 특정유형의 자기거래에 관한 특별규정들을 두어 보다 엄격한 제한을 가하고 있다.

첫째 이사등에의 대여 기타 신용거래는 금지된다.주10) 이사에의 대여금지규정은 배후이사(shadow directors)에게도 적용된다. 배후이사란 형식적으로는 이사가 아니지만 이사의 배후에서 이사의 활동을 조정·지배함으로써 실질적으로 이사의 지위에 있는 자를 말한다. 예컨대 대주주는 이사는 아니지만, 대주주가 이사해임권을 배경으로 해서 이사들의 활동을 조정·지배하는 경우에는 당해 대주주도 이사와 마찬가지로 회사로부터 대여받을 수 없고 회사

와의 기타 신용거래가 금지된다. 또한 공개공사(Public Companies)의 경우에는 이사뿐만 아니라 이사와 관련된 일정한 자에의 대여 기타 신용거래가 금지된다. 이사와 관련된 일정한 자라고 함은, 이사의 배우자, 자녀, 의붓자녀, 또는 당해 이사가 5분의 1이상의 주식을 소유한 회사를 말한다.주11) 따라서 폐쇄회사(Private Companies)의 경우에는, 이사의 배우자 등에 대여해줌으로써, 이사에의 대여금지규정을 쉽게 회피할 수 있다는 결과가 된다. 이사에의 대여금지규정은 단순한 대여뿐만 아니라, (i) 회사가 이사를 대신하여 타인에게 일정금액을 지급하고 회사가 회사에 당해금액을 보상기로 약정하는 유사대여(Quasi-loans)주12) (ii) 회사가 이사에게 일정상품을 공급하거나 판매하고 이사가 그 대금을 일정기간에 걸쳐 분할지급기로 약정하는 신용거래(Credit transactions)주13) (iii) A회사가 B회사의 이사X에게 대여해주고 그 대가로서 B회사가 A회사의 이사Y에게 대여해주기로 약정하는 것(Back to back transactions)주14)

등도 금지된다. 이사등에의 대여 등의 금지규정의 예외로써, 각 유형의 거래에 따라 일정한도의 소액거래는 허용되고주15), 금융회사는 일정조건하에서 이사에의 대여 등을 할 수 있으며주16), 이사의 직무수행에 필요한 경비를 지급하기 위해 미리 당해이사에게 대여해 주는 것은 주주총회의 동의를 얻어 가능하도록 하고 있다.주17)

둘째 이사와 회사와의 금전이외의 재산거래(Substantial property transactions)는 주주총회의 동의를 얻은 경우에만 가능하다. 즉 금전이외의 재산이 회사자산의 10% 또는 5만파운드를 초과하는 경우에는, 주주총회의 동의를 얻은 경우에만, 회사가 이사로부터 당해재산을 구입하거나 이사에게 판매할 수 있다.주18) 주주총회의 동의없이 재산거래가 이루어진 경우에는, 회사가 당해거래를 취소할 수 있고, 이사는 직접.간접의 모든 이익을 회사에 반환해야 하며 회사의 손해를 배상하여야 한다. 그러나 재산회복이 불가능하거나 선의의 제3자가 당해재산을 취득한 경우에는, 회사가 당해재산거래를 취소할 수 없고, 오직 의무위반한 이사에 대해서 이익반환과 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다.주19)

3. 사익추구금지(No secret profit)

앞에서 살펴본 이익충돌(conflict of duty and personal interest)도 회사의 이익을 희생시키면서 이사의 개인적이익을 추구하는 것을 미리 방지하기 위한 것이지만, 영국회사법상의 사익추구금지(No secret profit)원칙은, 특히 이익충돌여부에 관계없이 이사의 지위로부터 비밀리에 얻은 일체의 이익을 금지하는, 보다 엄격한 충실의무이다. 즉 영국의 보통법상 사익추구금지원칙에 의하면, 이사는 이사의 지위에서 아무런 개시없이 얻은 일체의 이익을 회사에 반환해야 할 의무가 있다.주20) 예컨대 회사를 대표하여 계약을 체결해 온 이사가 동일유형의 계약을 자신의 명의로 체결하는 것은 회사의 영업기회를 횡탈하는 것이고 영국 보통법상의 사익추구금지원칙에 반하므로, 당해계약으로부터 얻은 일체의 이익을 회사에 반환해야 한다. 영국의 사익추구금지원칙은 대단히 엄격하고 광범하게 적용된다는 점에서 미국의 회사기회횡탈금지원칙과 다르다. 영국 보통법상 이익추구금지원칙에 의하면, 회사가 특정 영업기회를 추구할 충분한 자금을 가지고 있지 못한 경우에도, 이사가 당해 영업기회를 개인적으로 추구하여 이익을 얻으면 그 이익을 회사에 반환해야 한다.주21) 또한 이사가 사직하고 자신의 새로운 회사를 설립하여 새로 설립한 회사명의로 영업기회를 추구의 경우에도, 당해 이사는 이익을 반환해야 할 의무를 부담하고 새로 설립된 회사도 당해 이사와 연대하여 이익을 반환할 의무를 부담한다.주22) 즉 사익추구금지는 이사의 사직에 의해 영향받지 않고, 신설된 회사는 영미법상 소위 "회사의 수탁인"으로 추정되어(Constructive

trustee) 의무위반이사와 연대하여 이익반환의 책임을 진다. 사익추구금지원칙은 회사가 손해를 입었는가와 무관하게 엄격히 적용된다. 즉 회사가 아무런 손해를 입지 않았더라도, 이사는 이사의 지위에서 취한 모든 이익을 회사에 반환해야 한다.주23) 이사의 사익추구가 추인될 수 있는지 여부에 대해서는 후에 "책임면제"에서 자세히 검토한다. 문제는 특정영업기회를 명시적으로 이사회가 거절한 경우에, 이사가 당해 영업기회를 추구하여 사익을 추구할 수 있는가이다. 이 문제에 대하여, 캐나다대법원은, 이사의 개인적이익을 이사회에 충분히 개시하고, 이사회가 당해 영업기회를 검토한후, 객관적인 입장에서 당해 영업기회를 거절할 경우에는, 당해 이사가 당해 영업기회를 이용하여 사익을 추구할 수 있다고 판시하였다.주24) 영국의 privy Council도 동일취지의 판결을 내린 바 있다.주25) 그러나 영국법원들이 이 판결을 따를지는 의문이라고 평가되고 있다.

4. 내부자거래금지

위에서 살펴본 사익추구금지를, 이사의 충실의무의 하나로 보고, 회사의 영업기회등은 회사의 자산에 해당되므로, 이사는 그러한 영업기회 등을 이용하여 사익을 꾀할 수 없는 것이라고 보면, 내부자거래금지도 당연히 사익추구금지의 일부에 불과할 것이다. 즉 이사는 회사의 내부자(insider)로서 회사의 내부정보에 접근하기 쉬운 지위에 있고, 회사의 비공개정보는 회사의 자산에 해당되므로, 이사는 그러한 비공개정보를 이용하여 주식거래를 함으로써 얻은 이익 모두를 회사에 반환하여야 한다고 볼 수 있다.

영국내부자거래법은 이사 등의 내부자가 직접 주식거래를 하는 경우뿐만 아니라 비공개정보를 타인에게 전달하거나 타인으로 하여금 주식거래를 하도록 권유하는 것까지 금지하고,주26) 나아가 내부자 뿐만아니라 내부자로부터 비공개정보를 전달받은 자(tippee)도 주식거래를 할 수 없도록 규정하고,주27) 비공개정보가 무엇인가를 규정함으로써,주28) 내부자거래의 실질적이고 효율적인 규칙을 꾀하고 있다. 이사들이 내부자거래법에 따른 의무를 부담하는 것은 물론이다. 그러나 내부자거래법은 증권시장에서의 증권거래에만 적용되고 사적거래에는 적용되지 아니하므로, 내부자거래법이 적용되지 아니하는 사적거래에는 앞에서 살펴본 이익추구금지원칙이 적용될 것이다. 또한 내부자거래법은 형사적제재만을 가하고 있을 뿐 이익반환 등의 민사적구제방법을 규정하고 있지 아니하므로, 회사의 이익반환청구는 앞에서 살펴본 사익추구금지원칙에 따라 이루어진다. 이사와 거래한 제3자는 내부자거래법상으로는 보통법의 사익추구금지원칙으로나 조금도 구제받지 못한다는 점이 미국과 다르다.

Ⅲ. 누구에게 대한 의무인가?

1. 주주

이사는 원칙적으로 회사에 대해서만 의무를 부담하고 그 구성원인 주주에게는 아무런 의무도 부담하지 않는다.주29) 따라서 보다 높은 가격으로 주식을 매입하겠다는 회사인수제안(take over bid)을 교섭하고 있다는 사실을 주주들에게 개시하지 아니한 채 이사가 주주들로부터 주식을 매입한 경우에도, 이사는 주주에 대하여 아무런 충실의무도 부담하고 있지 않기 때문에, 주주에 대한 개시의무도 없고 주주에 대해 손해배상책임율도 지지 않는다. 그러나 이사가 회사의 이익을 위해 일해야 한다는 충실의무도 궁극적으로는 주주 전체의 이

익을 극대화시킴으로써 실현되는 것이기 때문에, 이사의 의무는 주주에 대한 간접적의무이기도 하다. 영국법원도 구체적 사안에 따라서는 이사의 주주에 대한 직접적의무를 인정하기도 한다. 예컨대, 회사인수제안이 교섭단계를 넘어서 공식적인 제안이 이루어진 경우에, 어떤 회사인수청약자(offerer)가 좋은지에 대한 권유를 함에 있어서 이사는 주주에 대해 솔직해야 하고 주주들의 의사결정을 왜곡시켜서는 아니될 직접적의무를 부담한다고 판시된 바 있다.주30)

1985년 영국회사법은 주주의 신주인수권을 규정하고 있지만, 그러한 신주인수권이 규정되지 아니한 구회사법하에서, 특정지역의 주주들에게 신주인수권을 부여하지 아니한 경우에, 이사는 주주를 차별하지 말아야 한다는 의무가 부속정관상의 묵시적의무(Implied duty)에 해당된다고 보아 이사의 주주에 대한 직접적의무를 인정한 사례도 있다.주31) 즉 이사의 의무가 부속정관으로부터 확정될 수 있다고 본다면, 부속정관은 주주와 회사의 사이의 계약에 해당되기 때문에, 이사는 주주에 대하여 직접적의무를 부담한다고 볼 수 있다. 이와 같이 이사가 주주에 대해 직접적의무를 부담하는 경우에 손해를 입은 주주가 독자적으로 이사 또는 회사를 상대로 손해배상청구의 소 등을 제기할 수 있다. 그러나 이사가 주주에 대해 직접적의무를 부담하는 경우는, 위와 같이 회사인수제안이 공식적으로 이루어진 경우 또는 신주인수권이 차별적으로만 인정된 경우 등에 한정되고, 원칙적으로 이사는 주주에 대해 의무를 부담하지 않는다. 이사가 회사에 대해서만 충실의무를 부담할 뿐, 주주에 대해 의무를 부담하는 것이 아니라면, 이사의 의무위반시 그에 대한 책임을 추궁할 수 없다는 결론에 이른다. 이러한 책임추궁의 제한은 후에 자세히 검토한다.

2. 종업원

원칙적으로 이사가 주주에 대해 직접적의무를 부담하지 않는 것처럼, 이사는 종업원에 대해 아무런 의무도 부담하지 않는다. 이사는 회사의 이익을 위해 일해야 하는데, 여기에서 회사의 이익이란 주주 전체의 이익만을 의미할 뿐 종업원의 이익은 포함되지 않는다고 해석되어 왔다. 예컨대 회사가 영업을 폐지하고 당해 영업을 매각한 후 그 매각대금은 종업원들에게 배분하여 준 경우에, 이사는 종업원의 이익을 고려할 권한이 없으므로 당해 매각대금처분은 무효라고 판시된 바 있었다.주32) 그러나 1985년도 영국회사법은 "이사는 주주의 이익 뿐만 아니라 종업원들의 이익도 고려해야 한다."주33) 고 규정함으로써 종전의 보통법을 뒤엎고 이사가 종업원의 이익을 고려해야 할 의무를 정면으로 인정하였다. 그러나 이사의 그러한 의무도 종업원에 대한 의무가 아니라 회사에 대한 의무에 불과하기 때문에, 종업원들은 자신의 이익이 침해되어도 독자적으로 소를 제기할 수 없다. 다만 이사는 영국회사법규정에 따라 주주의 이익과 종업원의 이익을 조화시키려고 노력해야 할 것이다.

3. 채권자

놀랍게도 영국의 보통법은 채권자의 이익에 대하여 이사가 아무런 고려도 할 필요가 없다는 입장을 취해왔다. 그러나 현실적으로는 이사들이 항상 주주들의 이익 이상으로 채권자의 이익을 고려하고 채권자들의 의견을 반영해 왔다. 이에 영국법원도 회사의 최대이익은 주주의 이익뿐만 아니라 채권자의 이익도 포함한다고 판시하기 시작했다.주34)

오스트레일리아법원도 회사가 심각한 재정난에 부닥쳐 있을 때에는 이사도 채권자의 이익을 고려해야 할 의무가 있다고 판시하고, 회사 자체가 재정난에 처해 있는 경우에 동그룹내의 타회사의 채권을 보호하는 것은 채권자들에 대한 의무위반이라고 판시하였다.주35) 채권자

이익보호는 주로 지급불능법에 의해 이루어질 것이다. 영국의 지급불능법에 의하면, 의무를 위반한 이사, 회사자산을 남용한 이사,주36) 채권자를 기망한 이사,주37) 또는 회사가 지급 불능에 빠질 것을 알 수 있었음에도 불구하고 적절한 조치를 취하지 아니한 이사에주38) 대하여는, 법원이 적절하다고 판단한 금액을 회사에 납부하도록 명령할 수 있다. 다만 이들 규정은 회사파산시에 한해서 그리고 파산인의 신청에 의해서만 활용될 수 있는 것이다. 이들 규정의 취지는 물론 자본유지의 책임이 있는 이사의 납부를 통하여 회사자금을 확보하고 그럼으로써 채권자의 이익을 보호하기 위한 것이다.

4. 동그룹내의 타회사

모회사의 이사는 자회사의 이익을 보호할 아무런 의무도 부담하지 않는다. 모회사의 자산이 모두 자회사 주식에의 투자로 구성되어 있는 경우에도, 자회사내에 독립한 이사회가 존재하면, 모회사의 이사는 자회사의 이익을 보호할 의무가 없다고 판시되었다.주39) 그러나 모회사의 이사가 자회사의 채권자들을 희생시킨 경우에는, 지급불능법상의 채권자기망에 해당되어, 이사가 개인적인 책임을 부담할 수 있게 될 것이다.주40)

특정 거래가 특정 이사가 속해 있는 특정 회사의 이익에 반하는 경우에, 당해 거래가 동그룹 전체의 이익을 위한 것이라는 이유만으로, 이사가 책임을 회피할 수는 없다.주41) 영국 관례법은 이사의 충실의무와 관련하여 "그룹전체의 이익"이라는 개념을 발견하지 못하고 있다. 영국관례는 개별회사들의 개별적 이익을 중시하고 있다. 따라서 자회사의 이사들은 모회사의 허수아비로서만 일해서는 아니된다.주42) 모회사에 의해 지명된 자회사이사가 모회사의 이익을 위해 자회사의 이익을 희생시킨 경우에 자회사의 소수주주는 회사법상의 소수주주보호책을 원용할 수 있다.주43)

IV. 책임추궁

1. 대표소송

이상에서 살펴본 바와 같이, 이사책임에 관한 영국회사법의 특징은, 이사의 의무가 엄중한 반면 그 의무는 원칙적으로 회사에 대한 의무라는 점이다. 이사의 의무는 회사에 대한 의무이므로, 의무위반으로 인한 피해자는 주주가 아니라 회사 자체이고 따라서 회사만이 원고적격을 갖는다고 말하여진다.주44) 따라서 실질적으로 피해를 입은 주주는, 이사회 결의 또는 과반수 주주의 동의에 의하여주45) 회사명의로 제소된 경우에 한해서만 구제받을 수 있게 된다. 그러나 의무위반한 문제의 이사가 이사회와 주주총회에서 지배적인 지위에 있어 제소안을 부결시켜버리면 실질적으로 피해를 입은 주주는 구제받을 길이 없게 된다. 이에 영국회사법은 회사가 피해자이므로 회사만이 원고가 될 수 있다는 원칙에 대한 예외로써, 문제된 이사의 행위가 회사목적범위 밖의 것인 경우(*ultravires*), 주주의 개인적권리(의결권, 현금배당권 등)가 침해된 경우,주46) 정관에 특별결의에 의해서 이루어져야 할 행위가 그러한 특별결의 없이 또는 단순히 통상결의에 의해서 이루어진 경우주47) 또는 지배적지위에 있는 이사가 소수주주를 기망하거나 압박한 경우에는주48) 주주에게도 원고적격이 인정된다. 이처럼 예외적인 경우에만 주주에게 원고적격을 인정하는 것은 남소방지를 위한 것이기도 하지만 영국법원이 회사의 내부문제 또는 사업문제에 개입하지 않으려는 전통적인 자체의 결과이기도 하다.

이사의 의무위반을 근거로 하여, 주주가 제소한 경우에는, 위의 예외들 중에서, 지배적지위에 있는 이사가 소수주주를 기망하거나 압박한 경우에 인정되는 예외일 것이다. 따라서 주주가 이사의 의무위반을 근거로 하여 제소하기 위해서는, 의무위반한 이사가 주주총회에서 지배권을 가지고 있다는 사실과 당해 이사가 소수주주를 기망한 사실을 입증하여야 한다. 여기에서 의무위반한 이사가 과반수 이상의 의결권 있는 주식을 소유한 경우에 지배적지위에 있음은(in control of the company)물론이다. 영국판례에 의하면, 이사가 과반수의 의결권 있는 주식에 부수되는 절대적지배권을 가진 경우 뿐만 아니라, 의무위반한 이사의 의결권과 함께 설득 또는 무관심에 의해 의무위반한 이사를 위해 던져질 의결권을 모두 합한 결과 과반수의 의결권에 해당되는 경우에도 당해 이사는 지배적지위에 있다고 판단된다.주49) 다음으로 기망도 아주 넓게 해석되어져 왔다. 이사의 단순한 과실은 기망에 해당되지 않지만,주50) 이사의 의무위반으로 인하여 회사의 희생하에 당해 이사가 개인적이익을 취한 경우엔, 당해 이사가 소수주주를 기망했다고(fraud on the minority) 보아, 소수주주에게도 원고적격이 주어진다.주51)

한국상법은 100분의 5이상의 주식을 가진 소수주주권자만이 대표소송을 제기할 수 있고, 피고인 이사는 소수주주권자가 악의임을 소명하고 주주로 하여금 상당한 담보를 제공할 것을 청구할 수 있도록 하고 있는데주52) 반하여, 영국회사법은 의무위반한 이사가 지배적지위에 있고 소수주주를 기망한 경우에는 보유주식수에 관계없이 소수주주에 원고적격을 부여하고 있다는 점에서 많은 차이를 보이고 있다. 영국회사법상의 대표소송의 단점은, 원고인 소수주주가 의무위반한 이사의 지배적지위와 기망이라고 하는 두가지 요건을 어느정도까지 소명하여야 하는가가 불분명하다는 점이다. 영국법원의 관행에 의하면, 의무위반한 이사의 지배적지위와 기망에 대해 법원이 만족할 만큼 소명되지 아니한 경우에는, 법원이 소송을 중단시키고 이사들로 하여금 주주총회를 소집케 하여, 법원은 당해 주주총회의 절차와 결과를 고려함으로써, 원고인 소수주주에 원고적격이 있는지 여부를 판단한다.주53)

소송비용—한국상법은 원고인 소수주주권자가 승소한 후에야 회사에 대하여 소송비용에 상당한 금액을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.주54) 영국 보통법상의 대표소송에 있어서는, 소수주주가 회사의 이익을 위하여 회사를 대신하여 제소하였다는 점을 증시하여, 회사로부터 비용을 지급받아 소송을 수행하도록 하고 있다.주55) 형식적으로는 회사가 피고이지만 실질적으로는 회사가 원고이므로 회사가 소송비용을 지급하면서 소송을 수행해 나가도록 하는 것이다. 물론 소수주주에게 원고적격이 없음이 분명하거나 판소할 가능성이 더 큰 경우에는, 법원은 소송비용지급명령을 거절할 수 있다.주56)

2. 회사법상의 소수주주보호

위에서 살펴본 바와 같이 판례법상 인정된 소수주주에 의한 대표소송은 이사의 지배적지위와 기망이라는 2가지 요건이 소명되어질 것이 요구되므로 많은 제약이 따른다. 이에 영국회사법은 이사등과 같이 지배적지위에 있는 자가 일부의 주주들의 이익에 불공정한 해(Unfair prejudice)를 가한 경우, 그러한 해를 당한 주주들 즉 그 피해자인 주주들은 법원에 대해 적절한 구제조치를 취해줄 것을 신청할 수 있도록 하는주57) 소수주주보호책을 마련해 놓았다. 여기에서의 지배적지위라고 함은 판례법상 대표소송에서 요구되는 그것보다 더 넓은 개념으로 널리 사실상의 지배(de facto control)를 포함한다.주58) 불공정한 가해라고 함도 대표소송에서의 기망보다 더 넓은 개념으로서 모든 이사의무위반을 포함하는 개념이다.주59) 회사법상의 소수주주보호제도는, 따라서, 판례법상 대표소송이 인정되지 아니함으로써

구제방법이 박탈될 소수주주를 형평의 관점에서 널리 보호하기 위한 제도이다.

피해자인 주주의 신청에 의해 법원이 내릴 수 있는 구제조치의 범위도 광범위하고 법원에 넓은 재량이 허용되고 있다. 첫째 법원은 장래의 회사업무를 규율하는 명령을 내릴 수 있다.주60) 예컨대 어는 가족회사에서 연로한 회사설립자인 이사가 정관규정을 지키지 아니하고 타회사들(그 아들들)의 의사를 무시하면서 회사를 자의로 운영한 경우에, 그 아들들의 소수주주보호구제신청에 비해, 법원은 연로한 아버지 이사를 아무런 권리와 의무가 없는 상징적인 회장으로 임명하고 회사의 운영에 개입하지 말도록(이사회의 결정에 의한 경우를 제외하고는) 명령을 내린바 있었다.주61) 이러한 명령은 법원이 얼마나 광범한 재량을 가지고 있는가를 똑똑히 보여준 것이다. 둘째, 법원은 회사로 하여금 특정행위를 하거나 하지 말 것을 명령할 수 있고, 셋째, 법원은 회사명의로 소송이 제기되는 것을 허락할 수 있다.주62) 또한 넷째로 법원은 주식매입을 명령할 수 있다.주63) 이 마지막의 주식매입명령이 가장 빈번히 이용되는 것으로서 피해자인 주주의 주식을 회사 또는 타주주가 매입하도록 함으로써, 법원이 회사의 사업에 개입하지 않으면서도 피해주주의 투자회수를 가능하게 해주고 그럼으로써 피해자의 소수주주를 효율적으로 보호 할 수 있는 구제방법이다. 문제는 어떤 가격으로 주식을 매입케 하는 것이다. 폐쇄회사의 경우 피해자인 주주가 회사설립당시에 주식을 인수하였고 회사운영에의 참여를 기대할 수 있는 지위에 있는 경우에는, 당해 회사의 자산에 비례한 추가산정이 이루어지는 반면, 공개회사의 경우 피해자인 주주가 도중에 주식을 매입한 것에 불과한 경우에는, 피해주주가 소수주주인 점을 반영하여 할인된 가격으로 주가가 산정된다.주64)

3. 지급불능법에 의한 소수주주보호

영국의 지급불능법은, 회사의 지급불능과는 별개의 원인에 입각하여, 법원이 회사를 해산케 하는 것이 공정하고 형평에 합치한다고 생각하는 경우에는, 회사의 해산을 명령할 수 있도록 허용하고 있다.주65) 특정 소수주주가 이사의 지배적지위와 기망을 소명할 수 없어 대표소송을 제기할 수도 없고, 이사의 불공정한 가해(unfair prejudice)를 소명할 수 없어 회사법상의 소수주주보호제도를 원용할 수도 없는 경우에, 회사해산이 공정하고 형평에 합치한다는(just and equitable winding up)근거를 내세워 법원에 회사해산을 신청할 수 있다. 어떠한 경우에 회사를 해산시키는 것이 공정하고 형평에 합치하느냐(just and equitable)의 기준은 정하기도 어렵고 이 구제방법의 특성상 법원이 형평의 견지에서 광범한 재량을 가지고 판단할 것이 요구되므로, 지급불능법도 공정과 형평에 합치한 해산의 기준을 정하지 않고 있다. 기존의 판례를 보면, 회사의 기본목적이 상실된 경우와 폐쇄회사 주주간의 상호신뢰감이 파괴된 경우에 법원은 회사를 해산시키곤 하였다. 첫째, 회사의 기본목적이 상실된 경우라고 함은, 이사가 원칙적으로 회사의 정관소정의 목적범위 밖의 거래를 할 수 없지만, 이사가 동시에 대주주인 경우에 소수주주의 반대에 불구하고 회사목적의 변경할 수 있다. 후자의 경우에 회사목적의 변경이 소수주주의 본래의 기대를 파괴하는 경우에는, 소수주주는 회사해산을 신청할 수 있다. 물론 소수주주는 주식매입청구 또는 회사법상의 소수주주보호절차(불공정가해가 있는 경우) 등을 미리 원용해 보아야 하고 회사해산신청은 마지막 구제방법으로 원용하여야 할 것이다.주66) 회사의 기본목적이 상실된 경우의 한예로서, 독일 특허권하에서 커피를 생산하기 위해 회사를 설립했지만 독일에서 특허권을 부여받지 못한 경우에 법원은 회사를 해산함이 공정하고 형평에 합치한다고 판시한 바 있다.주67) 둘째로 폐쇄회사 주주간의 상호신뢰감이 파괴된 경우라고 함은, 상호신뢰의 기초 위에서 회사가 설

립되고 모든 사원의 회사운영에의 참여가 전제되어 있고 주식양도가 제한된 "폐쇄회사"에 있어서 주주인 이사를 해임시킨 경우에 그 회사의 기초를 형성하고 있는 상호신뢰감이 파괴 되었으므로 법원은 회사해산을 명할 수 있다는 것이다.주68) 이 구제방법은 이사의 의무위반과 직접 관련된 것은 아니지만, 대부분 폐쇄회사에 있어서는 대주주가 이사로 되어 있고, 그러한 이사가 자신의 지배권을 남용한 경우에 소수주주를 보호하는 효율적인 구제방법이 되고 있다. 이사의 의무위반 또는 권한 또는 권한남용의 경우에 소수주주는 대표소송을 제기할 수도 있겠지만 회사법상의 구제방법과 지급불능법에 의한 구제방법을 동시에 원용할 수도 있다. 이 경우 공정하고 형평에 합치한 해산을 신청하는 것은 의무위반한 이사에 대한 사실적인 압력으로 작용하여, 피해자인 주주의 주식을 공정한 가격에 매입하도록 사실상 강요하는 결과를 가져다 준다.

4. 이사해임

영국회사법에는 소수주주에 의한 이사해임청구(주69) 의 제도가 없다. 한국상법은 특별결의로써 이사를 해임할 수 있다고 규정하고 있는 반면,주70) 영국회사법은 보통결의로써 쉽게 이사를 해임할 수 있도록 하고 있다.주71) 영국회사법에 따른 모범부속정관은 회사운영을 전적으로 이사의 권한으로 하고, 주주는 특별결의에 의하는 경우를 제외하고는 회사운영에 개입할 수 없도록 하고 있는 반면, 영국회사법은 보통결의만에 의하여 이사를 해임할 수 있도록 규정하고 있기 때문에, 주주들의 보통결의에 의한 이사해임권은 막강해진 이사의 권한을 견제하는 기능을 한다.

V. 책임면제

1. 주인에 의한 책임면제(사후적면책)

이사의 업무위반으로 인한 책임은 사전적으로 또는 사후적으로 면제될 수 있을 것이다. 사전적 책임면제는 흔히 정관상의 면책조항에 의하여 이루어지고 사후적책임면제는 주주들의 주인에 의하여 이루어질 것이다.

한국상법은, 정기주주총회에서 재무제표의 승인을 한 후 2년내에 다른 결의가 없으면 부정행위가 없는한 이사의 책임은 해제된다고 규정하고(주72) 나아가서 이사의 책임은 총주주의 동의로써 면제되도록 하고 있다.주73)

영국판례법에 의하면, 이사의 의무위반은 원칙적으로 주주총회의 보통결의에 의해 주인(Ratification)될 수 있다.주74) 주주총회에 의하지 아니한 비공식적 추인의 경우에는 주주전원의 동의가 요구된다. 즉 주주총회에 의한 공식적추인이 아니더라도, 총주주의 비공식적 동의도 주주총회의 보통결의와 마찬가지로 이사의 행위를 추인할 수 있다.주75) 따라서 주주전원의 동의하에 행한 이사의 행위는 후에 비난할 수 없다.주76) 따라서 이사가 동시에 대주주인 경우에는 당해 이사가 의무위반이 있는 후 주주총회를 열어 대주주의 자격에서 자신의 의무위반을 추인하면 아무런 책임도 지지 않게 된다. 영국 판례법은, 이사로서의 자신의 의무위반을 스스로 추인하는 경우와 같이 주주총회 의안에 대해 개인적 이익을 가지고 있는 경우에도 의결권을 행사할 수 있다고 허용하고 있다.주77) 영국법원은 주주의 의결권은, 원칙적으로 제한될 수 없는 재산권(proprietary rights)이라고 보기 때문이다.주78) 그러나 회사의 영업기회 등을 횡탈하여 이익을 추구한 경우에는 추인될 수 있는지 여부에 대

한 논란이 많다. 특정 영업기회등이 회사의 자산이라고 보여지는 경우엔(형평의 관점에서), 이사가 그러한 영업기회를 개인적으로 이용하여 사익을 추구하는 것은, 이사의 충실의무의 위반에 해당되고, 이는 회사자산을 박탈해가는 것이므로 추인될 수 없다고 판시되고 있다. 주79) 특정 영업기회등이 형평의 관점에서 회사 자산이 아닌 경우에는, 이사가 당해 영업기회로부터 사익을 추구하는 것은, 사익추구금지원칙에 반하고 이사의 충실의무의 위반에 해당되지만, 추인될 수 있는 의무위반에 속한다. 주80) 그러나 추인될 수 있는 성질의 의무위반과 추인될 수 없는 성질의 의무위반과의 구별기준이 불분명하다. 즉 특정 영업기회등이 형평의 관점에서 회사의 자산에 속하는지의 여부를 구별하기가 쉽지 않다. 따라서 판례는 특정 영업기회등이 형평의 관점에서 회사의 자산에 속하는지, 바꿔 표현하면, 이사가 특정 영업기회를 회사에 넘겨주어야 할 의무를 부담하고 있는가 등을 기준으로 하여 추인될 수 있는 의무위반인지 여부를 결정함에도, 실제로는 문제의 이사가 의무위반에 있어서 선의(bona fide)이었는가 악의이었는가를 기준으로 하여 추인가능여부를 결정하고 있다고 분석되어 지기도 한다.

개시(Disclosure)—이사의 의무위반이 추인될 수 있는 성질의 것인 경우에도, 유효한 추인이 있기 위해서는, 이사의 개인적 이익의 내용과 성질이 충분히 주주들에게 개시되어야 한다. 충분한 개시(full disclosure)가 없으면 주주들의 진정한 추인이 있다고 볼 수 없기 때문이다. 한국상법이 책임의 해제와 면제(주81) 를 규정하면서 주주에의 충분한 개시를 규정하고 있지 않은 것은 해제와 면제 절차가 남용될 소지를 남겨둔 셈이다.

2. 사전적면책

한국상법은 경업금지의무에 있어서 주주총회의 승인에 의하여(주82) 그리고 자기거래금지에 있어서 이사회 승인에 의하여(주83) 사전적면책이 이루어질 수 있도록 규정하고 있다. 영국 회사법하에서는, 모범부속정관이 개인적 이해관계를 가진 이사가 자신의 개인적 이익을 이사회에 개시하는 것을 전제로 하여 사전적면책을 허용하고 있는 반면(주84) 1985년도 영국 회사법은 이사의 책임을 면제하는 조항을 무효라고 규정하고 있다. 주85) 즉 1985년도 영국 회사법은 사전적면책을 무효로 하고 있는데, 모범부속정관은 개인적 이익을 가진 이사를 이익충돌금지원칙으로부터 면제시키고 있어서, 모범부속정관의 개인적이익을 가진 이사를 이익충돌금지원칙으로부터 면제시키고 있어서, 모범부속정관의 동조항이 1985년도 영국 회사법의 사전적면책을 금지하는 규정에 위반되는 것이 아닌지 여부가 문제되고, 나아가 어느 한도 내에서 사전적면책이 허용될 수 있는가 하는 법해석의 문제가 논란되고 있다.

모범부속정관은 개인적 이익을 가진 이사는 이사회에 자신의 이익을 개시하여야 한다고 규정하고 나아가 개인적 이익을 가진 이사는 의결권을 행사할 수 없는 반면(주86) 당해 이사가 개인적 이익을 갖는 회사와의 거래로부터 개인적 이익을 얻을 수 있도록 허용하고 있다. 모범부속정관은 1985년도 회사법에 첨부되어 있는 것으로서 법령적 효력이 있다고 인정되고 있기 때문에, 일정한 경우에 한하여 이사를 이익충돌금지원칙으로부터 면제하는 조항도 1985년도 회사법상의 사전적면책금지규정에 반하지 않는다고 해석되고 있다. 다른 한편 1985년도 회사법의 사전적면책금지규정의 적용범위에 대해서는 크게 두가지 의견이 있는 바, 첫째 의견은, 사전적면책금지규정은 이사의 책임을 면제하는 조항만을 무효로 하는 것이므로, 이사의 의무자체를 경감시킴으로써 책임발생자체를 사전적으로 방지하는 것은 무방하다는 견해이고, 또 다른 견해는, 회사법의 사전적면책금지규정의 입법취지를 살리기 위해서는 책임을 감면하는 조항뿐만 아니라 의무자체를 감면시키는 조항도 무효로 보아야 한다

는 견해이다.주87) 전자의 견해에 의하면, 모범부속정관의 이익충돌금지원칙적용 배제조항들도, 이사에 의한 개시와 의결권행사금지를 전제조건으로 하여, 이사의 의무 자체를 면제시키는 것이므로, 회사법상의 사전적면책금지규정에 반하지 않는다고 해석되기도 한다. 모범부속정관의 이익충돌금지원칙 적용배제조항의 유효성에 관하여는, 최근 판결이 그 유효성을 확인하여 줌으로써 논란의 상당부분을 해결하여 주었다.주88)

추인될 수 있는 성질의 의무는 면제될 수 있는가? 회사법상의 사전적면책금지규정의 적용범위에 관한 후자의 견해에 의하면 추인될 수 있는 성질의 의무인가에 관계 없이 의무감면 일체가 허용될 수 없는 것이라고 본다. 전자의 견해에 의하더라도 추인될 수 있는 성질의 의무가 일률적으로 면제될 수 있다고 볼지는 의문이다. 최근 판결에 의하면 추인될 수 있는 성질의 의무라고 하더라도 그의 일률적면제는 입법취지에 반하여 무효라고 판시된 바 있다.주89) 동판결에 의하면 사익추구금지원칙도 정관에 의해 적용배제될 수 없다. 요컨대 현재로서는, 모범부속정관에 규정된 바와 같이, 개인적 이익을 가진 이사의 이익 개시와 의결권행사금지의 조건 하에, 사익충돌금지원칙이 적용배제되는 것을 제외하고는, 이사의 의무 또는 책임을 면제하는 정관규정 기타의 약정은 무효일 것이다.

[96]

VI. 결론

영국회사법의 이사책임론의 특징은 다음과 같이 요약될 수 있다. 첫째, 이사의 의무에 있어서, 충실의무의 하나인 사익추구금지원칙(No secret profit)은 아주 엄격하게 적용되는 반면 경영능력주의의무(Duty of care and skill)는 요구되는 경영능력과 주의의 수준이 대단히 낮음으로써 유명무실한 의무가 되었다. 다만 법원은 이사들의 고용계약(Service Contract)으로부터 명시적 또는 묵시적 경영능력주의의무를 찾아내고 있으며 지급불능법(Insolvency Act 1986)이 채권자보호를 위하여 객관적인 경영능력주의의무를 부과하고 있다. 둘째, 한국의 자기거래금지에 유사한 영국회사법상의 이익충돌금지(No conflict of duty and interest)는, 부속정관상의 이익충돌금지원칙 적용배제조항에 의하여, 이사들이 손쉽게 책임회피를 할 수 있게 되어 있는 반면, 그러한 단점을 극복키 위해서, 1985년도 영국회사법은 (i) 이사퇴직시의 보상 또는 퇴직금 지급 그리고 (ii) 일정가액 이사의 재산(금전 이외의 재산)거래에 주주총회의 승인을 요구하고 있고 (iii) 이사등에의 대여 기타 신용거래는 금지하고 있다. 한국회사법의 자기거래금지규정의 허술함이 쉽게 지적될 수 있다.

셋째, 영국회사법에 의한 이사의 의무는 오직 회사에 대한 의무에 불과하다. 이사는 회사의 이익을 위해(in the best interests of the company) 회사를 운영해야 하는데, 회사의 이익이란 현재 및 장래의 주주 전체의 단기 및 장기의 이익을 뜻하기 때문에 이사는 그러한 주주 전체의 이익을 위해 회사를 운영해야 한다. 그러나 그러한 이사의 의무는 주주 개개인에 대한 의무가 아니라 회사에 대한 의무이기 때문에, 이사의 의무위반에 대해 책임추궁할 자도 회사이지 피해자인 주주가 아니다.

넷째, 책임추궁에 있어서, 한국상법은 대표소송제도에 의해 간단히 해결하고 있지만, 영국회사법은, 이사의 의무가 회사에 대한 의무라는 것의 당연한 논리적 귀결로서, 극히 예외적인

경우에만, 즉 이사가 지배적 지위에 있고 그러한 이사가 소수주주를 기망한 경우 등에만 주주에게 원고적격을 인정하고 있다. 그러나 그러한 경우에 원고적격이 인정될 주주의 보유주식수에는 아무런 제한이 없다.

다섯째, 소수주주에 의한 소송에 있어서 "지배적 지위"와 "기망"을 소명하기 어려우므로, 1985년도 영국회사법은 이사 등 사실상의 지배권을 가진 자가 소수주주등 일부주주의 이익에 불공정한 해를 가한 경우, 피해자인 소수주주의 신청에 의하여, 법원은 대단히 광범한 재량을 가지고 형평의 견지에서 적절하다고 생각하는 구제조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다. 그러한 구제조치들 중에서 가장 빈번히 이용되는 것은 회사 또는 타주주로 하여금 피해자인 소수주주의 주식을 공정한 가격에 매입하도록 명령하는 것이다(영국회사법은 자기주식취득을 허용하고 있음).

여섯째, 사후적 책임면제로서의 주주총회에 의한 추인(Ratification)은 보통결의에 의해서도 가능하지만, 추인의 전제조건으로서 의무위반한 이사는 완전한 개시를 하여야 한다. 추인결의에 있어서 개인적 이해관계를 가진 "이사인 주주"도 의결권을 행사할 수 있다. 개인적 이해관계를 가진 주주를 특정하기 어렵다는데 실제적인 근거를 두고 있다.

[97]

마지막으로, 모범부속정관은, 사전적책임면제의 일종으로서, 개인적 이익을 가진 이사의 충분한 이익개시와 의결권행사금지를 전제조건으로 하여 이사의 개인적 이익을 허용함으로써, 이익충돌금지원칙을 부분적으로 배제하고 있다. 그 이외의 경우에는, 이사의 책임을 면제하거나 경감시키는 정관규정 기타 약정은 1985년도 회사법에 의해 무효로 된다.

주1)

Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd. [1925] 1ch 407

주2)

Dorchester Finance Co. Ltd. v. Stebbing(1980) 1 Co. Law. 38

주3)

Insolvency Act 1986, Section 214.

주4)

R.R. Pennington, Director's Personal Liability(Collins Professional Books, London, 1987), pp191~195.

주5)

Farrar, Company Law (Butterworths, London, 1986), pp.321, 322

주6)

Aberdeen Rly Co. v. Blaikie Bros [1854] 1 Macq 461; L.S. Sealy, Cases and Materials on Company Law (Butterworths, London, 1985),p250

주7)

Grant v. United Kingdom Switchback Rly Co. (1888) 40 Ch.D. 135;Sealy, op. cit., pp193, 194

주8)

Companies Act 1985, Section 317

주9)

Companies Act 1985, Table A, Art. 85.

주10)

Companies Act 1985, ss. 330~346.

주11)

Companies Act 1985, Section 346

주12)

Companies Act 1985, Section 331(3)

주13)

Companies Act 1985, Section 331(7)

주14)

Companies Act 1985, Section 330(7)

주15)

Companies Act 1985, Section ss. 332(1), 334, 335(1)

주16)

Companies Act 1985, Section 338.

주17)

Companies Act 1985, s. 337.

주18)

Companies Act 1985, s. 320.

주19)

Companies Act 1985, s. 322.

주20)

Cook v Deeks [1916] 1 AC 554

주21)

Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver [1942] 1 All E R 378, [1967] 2 AC 134

주22)

Canadian Aero Service Ltd v. O'Malley [1973] 40 DLR (3D) 371; Industrial Development Consultants Ltd v. Cooley [1972] 2 All E R 162.

주23)

Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver [1967] 2 AC 134.

주24)

Peso Silver Mines Ltd. v. Cropper (1966) 58 D L R(2d) 1.

주25)

Queensland Mines Ltd. v. Hudson(1978) 18 ALR 1.

주26)

Company Securities(Insider Dealing) Act 1985, s. 1(3), (7) and(8).

주27)

Company Securities(Insider Dealing) Act 1985, s. 1(3).

주28)

Company Securities(Insider Dealing) Act 1985, s.10.

주29)

Percival v. Wright [1902] 2 ch 421.

주30)

Gething v. kilner [1972] 1 All E R 1166

주31)

Mutual Life v Rank

주32)

Parke v. Daily News Ltd [1962] Ch 927.

주33)

Companies Act 1985, s.309.

주34)

Lonrho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd [1980] 1 WLR 627

주35)

Walker v. Wimborne (1976) 50 ALJR 446.

주36)

Insolvency Act 1986, s.212

주37)

Insolvency Act 1986, s.213

주38)

Insolvency Act 1986, s.214

주39)

Lindgren v. L &P Estates Ltd [1968] ch 572

주40)

Insolvency Act 1986, s.213

주41)

Charterbridge Corpn Ltd v. Lloyds Bank Ltd [1970]Ch 62.

주42)

Lonrho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd [1980] 1 WLR 627

주43)

Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v. Meyer [1959] AC 324.

주44)

Foss v. Harbottle (1843) 2 Hare 461

주45)

Marshall's Valve Gear Co. Ltd v. Manning Wardle &Co. Ltd [1909] 1 Ch 267; 다만 Companies Act 1985, Table A, Art 70가 회사운영은 원칙적으로 이사들의 권한에 속하고, 주주는 특별결의에 의해서만 회사운영에 개입할 수 있다고 규정하고 있어서 Marshall's Valve v. Manning이 그대로 유효한지 의문시되고 있다.

주46)

Pender v. Lushington (1877) 6 Ch D 70

주47)

Edwards v. Halliwell [1950] 2 A11 E R 1604

주48)

Alexander v. Automatic Telegraph Co. [1900] 2 Ch 56

주49)

Prudential Assurance Co. Ltd v. Newman Industries Ltd(No.2) [1982] 1 All E R 354

주50)

Pavlides v. Jensen [1956] 2 All E R 518

주51)

Daniels v. Daniels [1978] Ch 406

주52)

[한국상법 제403조](#)

주53)

Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd (No. 2) [1982] 1 All E R 354

주54)

[한국상법 제405조](#)

주55)

Wallersteiner v. Moir (No. 2) [1975] Q B 373

주56)

Smith v. Croft [1986] 1 WLR 580

주57)

Companies Act 1985, s.459

주58)

Re R. A. Noble(Clothing) Ltd.[1983] BCLC 273, 290-291.

주59)

Re A Company(No. 005287)[1986] 1 WLR 281

주60)

Companies Act 1985, s.461(2)(i)

주61)

Re H R Harmer Ltd. [1958] 3 All E R 689

주62)

Companies Act 1985, s.461(2)(ii)(iii)

주63)

Companies Act 1985, s.461(2)(iv)

주64)

Re Bird Precision Bellows Ltd.[1984] 3 All E R 444

주65)

Insolvency Act 1986, ss.122-125.

주66)

Insolvency Act 1986, s.125.

주67)

Re German Date Coffee Co. (1882) 20 Ch D 169

주68)

Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd. [1973] A C 360.

주69)

한국상법 제385조

주70)

한국상법 제385조

주71)

Companies Act 1985, s.303.

주72)

한국상법 제450조

주73)

한국상법 제400조

주74)

Grant v. United Kingdom Switchback Rly Co. (1888) 40 Ch D 135

주75)

Re Duomatic Ltd. [1969] 2 Ch 365.

주76)

Multinational Gas & Petrochemical Co. Ltd v. Multinational Gas & Petrochemical Services Ltd [1983] Ch 258

주77)

North-West Transportation Co. Ltd v. Beatty (1887) 12 App Cas. 589

주78)

Pender v. Lushington (1877) 6Ch D 70; 영국회사법은 [한국상법 제368조 4항](#)을 모른다.

주79)

Cook v. Deeks [1916] 1 AC 554

주80)

Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver [1942] 1 All E R 378.

주81)

[한국상법 제400조, 450조](#)

주82)

[한국상법 제397조](#)

주83)

[한국상법 제398조](#)

주84)

Companies Act 1985, Table A, Art. 85

주85)

Companies Act 1985, s.310.

주86)

Companies Act 1985, Table A, Art. 94

주87)

John Birds, Excluding the duties of directors, 8 Co. Law. 31 (1987), p.32

주88)

Movitex v. Bulfield(1986) 2 BCC 99, 403

주89)

Ibid.