금융회사 지배구조 규제의 실효성 제고를 위한 정책과제

금융경제연구원 이화여자대학교 홍익대학교

금융학회 법학전문대학원 경제학과

2012년 6월 1일 김 유 니 스 전 성 인

차 례

I. Introduction: 금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

II. 효과적인 Compliance 제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면 제도

III. Whistleblower Law를 외부 법령으로 채택

IV. 기타 지배구조 규율의 유효성 제고를 위한 과제

차 례

I. Introduction: 금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

II. 효과적인 Compliance 제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면 제도

III. Whistleblower Law를 외부 법령으로 채택

IV. 기타 지배구조 규율의 유효성 제고를 위한 과제

금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

금융회사의 지배구조에 대한 관심과 기대

◆ 끊임없이 이어지고 심화되는 금융회사의 비리, 사고, 불법행위를 지배구조 개선을 통하여 방지하고자 하는 기대.

◆ 금융회사의 비리와 불법행위는 금융회사의 규모와 영향력이 확대 되면서 세계경제 전반에 큰 영향을 미침 –i.e. Subprime Crisis.

◆ 금융회사 관련 시장논리 부적절 – systemic risk 때문에 금융회사를 파산하도록 방치하지 못함 – bail–out package 규모는 상상 초월, 국민의 책임으로 전환 – 국민의 분노 – "Occupy Wall Street" 시위의 확산화.

◆ 정부와 금융감독 당국에게 모든 것을 맡길 수 없음 – 지배구조 강화를 통한 금융회사의 self–discipline과 self–policing이 필수.

금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

◆ 대주주 적격성, 임직원 자격제한, 사외이사제도, 보수체계, 이사회 위원회 제도 등의 금융회사 내부 구조적인 요건 만으로는 부족?

◆ CEO, 이사회, 최고 경영진에게 지배구조 개선을 유도하는 확실한 incentive와 motivation 을 제공하면 효율적이고 성공적인 경영을 할 수 있을 거라는 시각 – 내부적인 요인과 외부적인 요인을 동원하여 better corporate governance 실현.

1. 의사 결정 관련 임직원 개인에 대한 책임 부여 – 감독자 책임 제도 채택.
2. Compliance 제도의 활성화 – 효과적인 compliance 제도 갖추면 각종 책임으로부터 감면 받는 혜택 허용.
3. 감독당국의 resource 한계를 보완하기 위한 – whistleblower 법 채택.

차 례

I. Introduction: 금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

II. 효과적인 Compliance 제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면

III. Whistleblower Law를 외부 법령으로 채택

IV. 기타 지배구조 규율의 유효성 제고를 위한 과제

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임감면

- 적절하고 효과적인 Compliance Program을 구축하고 성실하게 이행하면 해당 법인과 임직원을 각종 형법상 책임, 민법상 책임, 행정상의 처벌로 부터 감면하는 혜택을 부여.
- 금융권에서는 2000년 부터 내부통제/준법감시인제도가 법제화되어 시행되고 있지만 혜택 없이 비용으로만 인식되어 왔었던 금융회사의 compliance제도를 이사회와 최고 경영진으로 하여금 금융회사와 경영진의 보호막으로 인식하고 활용하도록 강력한 동기부여. compliance 제도가 cost-center 에서 cost-saving center로 전환되고 최고 경영진이 진정으로 compliance culture를 조성하고 성실히 집행되도록 함.
- 감독 당국은 compliance 제도에 대한 평가능력 배양 필요 – 위반행위자체가 효과적인 compliance 제도의 부재를 의미하지 않음.
- 올해부터는 일정규모의 상장회사에게도 의무화 되어있으므로 상장회사에게도 같은 혜택을 부여.
- Compliance 분야의 전문화.

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임감면

금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 – 임직원의 감독자 책임

◆ 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정(“제재에 관한 규정”) 5조 (제재대상, 위법, 부당행위)에 의하면 금융기관, 또는 그 임직원이 감독자로서 감독을 태만히 한 경우, 감독자는 제재의 대상이 된다.]

◆ 제재에 관한 규정” 의 23조(기관 및 임원제재의 감면)에 의하면
기관 및 임원에 대한 제재를 함에 있어 위법・부당행위의 정도, 고의・중과실 여부, 사후 수습 노력, 그 밖의 정상을 참작하여
제재를 감경하거나 면제할 수 있다. [전문개정 2012.4.10]

민법 – 법인의 사용자 책임, 임직원의 감독자 책임

◆ 민법 756조는 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무 집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있으며 사용자에 가름하여 그 사무를 감독하는 자도 사용자와 같은 책임이 있다고 한다.

◆ 민법 756조그러나 ①그러나 사용자나 감독자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임감면

사용자 책임과 감독자 책임의 면책조항의 활성화 필요

◆ 금융기관과 임직원에 대한 행정 처벌과 민사적 책임은 감독자가 부하직원의 불법행위를 인지, 묵인, 가담 하였는지 와는 무관하며, 직원의 불법행위가 있을 경우 자동으로 법인과 감독자 책임 문제가 제기될 수 있으나, 주로 사용자 책임만 제기되어 왔음.

◆ 민법상의 감독자 손해배상 책임추궁은 거의 있지 않고 설사 있다고 하더라도 해당 금융기관이나 임직원이 민법상의 면책조항 (피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 경우 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우)을 주장한 경우도 거의 없으므로 민법이 허용하는 감독자 책임 관련 면책조항은 거의 사문화 되다시피 하였음.

◆ 행정 처벌과 민사상의 감독자 책임이 불거지는 경우 효과적인 준법감시제도의 성실한 집행이 법인 및 임직원의 감독책임 이행의 증빙으로 인정된다고 법이나 규정에 명시한다면 금융회사의 최고경영진과 중간관리자들로 하여금 compliance제도를 진정으로 수용하고 집행할 의지를 갖게 할 것임.

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면

◆ 금융회사 법인차원과 감독자 개인 차원에서 compliance 제도에 대한 평가가 필요함. 법인 차원에서는 효과적인 준법감시제도가 구축되고 지속적으로 집행과 쇄신되고 있는지, 임직원 개인 차원에서는 준법감시 제도에서 해당 개인에게 요구되는 감독자의 역할을 이행했는지 확인.

◆ Line supervisor 가 아닌 경우 (e.g. legal, compliance, HR, finance 등의 staff function)에는 staff부서의 부하직원이 불법행위를 한경우에 감독책임을 부과.

◆ 감독자 책임이 적절히 이행될 경우 금융회사 내부에서 원활한 의사 소통 가능, 따라서 better decision-making 가능 (예:J.P. Morgan Chase)

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면

해외사례

◆감독자 책임 (supervisory responsibility)

미국 투자 자문사법 (Investment Advisers Act of 1940)의 Section 203(e)(6), Section 203(i)(1)과 미국 증권거래법 (Securities Exchange Act of 1934)의 Section 15(b)(4)(E)에 언급 되고 그 내용은 대략 'SEC는 피감독자의 증권관련 법령의 위반 행위를 방지하지 못한 감독자에게 행정처벌이나 과징금 (civil penalty)을 부과할 수 있다.'

[the Commission may impose a civil penalty or administrative action if it finds, … that such person … has failed reasonably to supervise, … with a view to preventing violations of the provisions of such statutes, rules, and regulations, another person who commits such a violation, if such other person is subject to his supervision.]

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면

해외사례

◆감독자 책임에 대한 Affirmative Defense 관련

미국 투자자문사법과 증권거래법은 금융회사가 위법행위를 방지하고 적발할 수 있는 내규를 제정 · 시행할 뿐만 아니라 감독자가 그 내규에서 요구되는 의무사항을 적절히 이행했을 경우 감독의무가 있는 개인은 감독자 책임을 충족하는 것으로 판단.

"For the purposes of this paragraph no person shall be deemed to have failed reasonably to supervise any person, if:

(A) There have been established procedures, and a system for applying such procedures, which would reasonably be expected to prevent and detect, insofar as practicable, any such violation by such other person, and

(B) Such person has reasonably discharged the duties and obligations incumbent upon him by reason of such procedures and system without reasonable cause to believe that such procedures and system were not being complied with."

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임감면

해외사례 :법인의 형사 책임 – US Federal Sentencing Guidelines

- 효과적인("Effective") Compliance Program을 갖추고 집행하는 회사는 형법상의 책임에서 상당부분 면책되는 혜택이 주어짐.
- 금융회사뿐 아니라 모든 조직(organization)에게 적용되는 혜택.

Chapter 8 – Sentencing of Organizations (조직 형벌)

"Culpability generally will be determined by six factors that the sentencing court must consider. (법원은 조직의 유죄여부를 6개의 요인을 고려하여 결정하여야 함)The four factors that increase the ultimate punishment of an organization are (아래는 가중처벌을 가능하게 하는 4개 요인):

(i) the involvement in or tolerance of criminal activity (범죄행위와의 연루, 묵인);

(ii) the prior history of the organization (조직의 전력);

(iii) the violation of an order; (법원의 명령위반) and

(iv) the obstruction of justice(재판방해) .

The two factors that mitigate the ultimate punishment of an organization are(형벌을 경감할 수 있는 2개의 요인):

(i) the existence of an effective compliance and ethics program; and (효과적인 준법윤리제도의 구축)

(ii) self-reporting, cooperation, or acceptance of responsibility...(협조, 책임의 인정)

효과적인 준법감시제도를 통한 법인과 임직원의 책임감면

해외사례

US Federal Sentencing Guidelines – 효과적인 Compliance 제도의 7 기준

- ◆ 위법행위를 방지하고 적발할 수 있는 기준과 절차를 구축 (Establish standards and procedures to prevent and detect violations of law)
- ◆ 여러 층의 관리자들(이사회, 최고경영진, compliance 책임자)이 compliance 제도집행을 감독 (Multiple layers of management (board, senior management and compliance officer) should be involved in the compliance program)
- ◆ 위법행위나 비도덕적인 행동을 한 경력인 있는 자에게는 중요한 권한 을 부여하지 않음 (Avoid giving substantial authority to someone with a history of illegal or unethical behavior)
- ◆ 모든 계층의 직원들에게 compliance 제도에 대하여 알리고 숙지하도록 함 (Communicate and train all levels of employees regarding the compliance program)
- ◆ Compliance 제도가 적절하게 집행된다는 것을 확인할 수 있는 제도구축 (위반행위적발을 위한 감시, 감독, 검사, 보복에 대한 걱정 없이 보고할 수 있는 절차포함) (Create reasonable steps to achieve compliance, including systems for monitoring, auditing, and reporting suspected wrongdoing without fear of reprisal)
- ◆ 모범자는 포상하고 위반자는 처벌하는 일관된 compliance 제도 집행(Consistent enforcement of compliance standards by rewarding employees who comply with compliance program and disciplining those who do not)
- ◆ 위반 행위의 적발 시, 재발을 방지하는 방안을 구축 (Establish measures to prevent further similar offenses upon detection of a violation of compliance program)

차 례

I. Introduction: 금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

II. 효과적인 Compliance 제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면 제도

III. Whistleblower Law를 외부 법령으로 채택

V. 기타 지배구조 규율의 유효성 제고를 위한 과제

Whistleblower Law 도입

- 비리제보제도 – internal whistleblowing이 아닌 external whistleblowing 제도. 직원 뿐 아니라 고객, 거래처 등 금융회사의 비리나 불법행위를 의심하는 자가 직접 법 집행기관에게 제보하여 법 집행기관이 비리나 불법행위를 차단하거나 확대되는 것을 방지.

- 감독당국 등 법 집행기관에 개인과 법인 모두 제보 가능. 개인은 익명제보 가능, 법인은 개인으로 전달 받은 내용 제보 가능.

- 법령으로 제보자 보호조치 마련 – 특히 임직원 등 개인이 제보하는 경우에는 보복행위로부터 강력한 보호조치 필수.

- 비리제보제도는 비리나 불법행위관련 정보는 외부의 법 집행기관보다는 내부구성원들이나 업계종사자들이 훨씬 더 빨리 포착한다는 점을 인정하여 해당 정보를 제보하게끔 하여 국민과 사회를 보호하는 공익제도로서 장려되어야 함.

- 해외에서는 내부자 제보가 법 집행기관에게 가장 큰 기여를 하는 것으로 증빙됨. Enron, WorldCom도 내부제보를 통해 비리 공개.

Whistleblower Law 도입

- 법 집행기관으로 직접 제보가 가능해지면 최고 경영진이 내부 고발제도 (internal whistleblowing policy)나 compliance 제도를 활성화 시키거나 다른 내부 incentive를 통하여 비리를 차단시키고 비리의혹이 외부로 제보되기 전에 내부에서 보고되도록 조치할 것으로 예상.

- 제보자로부터 전달되는 tip에 대하여 감독기관이나 적절하게 대처해야 하는 의무가 있기 때문에 감독기관이 모른 척 할 수 없음.

- Frivolous 하거나 malicious한 제보자를 차단하기 위하여 제보되는 정보는 상당히 구체적이고 verifiable 내지는 actionable 하여야 제보로 인정 될 수 있음.

- 처벌로 귀결되는 경우 상당한 포상(상금포함)수여로 제보활성화 (미국의 경우 10-30% 상금 의무화 – 예: False Claims Act, IRS Whistleblower program, Dodd-Frank Act Whistleblower Program).

차 례

I. Introduction: 금융회사 지배구조 규제 강화의 필요성

II. 효과적인 Compliance 제도를 통한 법인과 임직원의 책임 감면 제도

III. Whistleblower Law를 외부 법령으로 채택

IV. 기타 지배구조 규율의 유효성 제고를 위한 과제

적용법규의 불확실성 해소

- ◆ 현재 다양한 법률이 서로 중첩하여 규율
  - ▪ 상법, 해당 금융기관의 설립근거법이 기본 적용
  - ▪ 일정한 경우 금융지주회사법 등이 중첩하여 적용
  - ▪ 금융회사 지배구조특별법 제정 시 추가 규율구조 발생

- ◆ 규제 중복시 우선순위의 정리
  - ▪ 은행의 이사회: 상법, 은행법, 금융지주회사법 적용

- ◆ 규제 공백시 적용 법규의 정리
  - ▪ 감독기구의 임무 해태에 관한 규율구조는 공백
  - ▪ 절차적 규정 위반에 대한 법원의 "재량 기각" 성향에 따른 사실상의 규제 공백에 대한 대처 부재

사례: 은행 사외이사의 경우

◆ 은행법
- 은행에는 한국은행법과 은행법을 우선 적용(제3조)
- 은행의 대주주의 임직원은 은행 사외이사로서 결격 (은행법 제22조 제7항 제2호)

◆ 금융지주회사법
- 다른 법령의 규정에도 불구하고 금융지주회사의 임직원은 자회사등의 임직원 겸직 가능(금융지주회사법 제39조 제2항)

◆ 질문: 금융지주회사의 임직원은 은행의 사외이사가 될 수 있는가?
- (대답 1): 금융지주회사법상 "다른 법령의 규정에도 불구하고" 라는 부분에 의하여 겸직 가능함. 이 범위에서는 금융지주회사법 적용. 그러나 자은행의 사외이사로 되는 것은 아니고 비상임 이사에 불과(은행법 또는 상법의 규정에 의해)
- (대답 2): "다른 법령의 규정에도 불구하고" 가 은행법에 의한 예외를 허용하고 있지 않으므로 규제의 상충 가능성

금융회사 지배자의 책임 명기

◆ 금융회사의 지배자에 대한 통제는 의외로 허술
- 금융회사 지배자: 대체로 금융회사의 대주주
- 금융회사 지배자: 반드시 금융지주회사 인 것은 아님
- 금융회사 지배자: 반드시 금융회사 이사 인 것은 아님

⇒ 따라서 대주주에 대한 통제가 중요

◆ 그러나, 금융회사 지배자인 대주주에 대한 통제는 매우 미흡
- 대주주에 대한 (동태적) 적격성 심사 가능하지만
- 대주주에 대한 책임 추궁은 자동적이지 않고, 추가로 사실상의 업무집행 지시자였음을 입증해야 함
- 그러나 현실에서 이를 실제로 입증하는 것이 언제나 용이한 것은 아님

=> 금융회사 지배자에 대한 사실상의 규제 공백

법규 위반시의 효력 명확화

◆지배구조 규제의 상당 부분은 절차적 규정

- 사례: 주주제안 형태의 사외이사추천권은 원칙적으로 주주총회 개최 6주전에 행사해야 함(상법 제363조의2)
- 이런 절차를 무시한 사외이사 선출의 효력은? => 법원은 아마도 이의제기 시 재량 기각하여 그대로 인정
- 이런 절차를 무시한 이사회의 책임은? => 아마도 면책

⇒ 반대로 절차 위반을 이유로 주주제안을 거부하는 것은?

◆결격 이사가 포함된 이사회 결의

- 대내적 무효, 대외적 효력은 선의의 제3자 보호 필요 시 유효
- 상법과 법원의 판단에만 위임할 것인가,
- 감독당국에게 특별한 권한을 추가로 부여할 것인가,
- 별도의 특별한 효력 규정을 특별법에 추가할 것인가?

법규 위반시 이의제기 통로 정리

- 지배구조 관련 법규 위반시 이의제기 통로
  - 상법상의 일반적인 이의제기 방식 추구
  - 감독기구에 이의제기
  - 특별법의 규정(?)에 의한 별도의 이의제기 방식?

- 기존 방식의 문제점
  - 상법상의 이의제기는 절차적 비용 및 법원의 보수적 태도에 의해 실효성 의문시
  - 감독기구 이의제기는 감독기구 포획시 실효성 상실

- 특별법에 별도 이의제기 방식 추가 바람직
  - 특히 취소 사유에 대한 재량 기각의 허용 범위 재설정

감독 실패 시 감독기구의 책임

- 지배구조 규율 관련 감독기구의 권한과 책임 불일치
  - 감독기구는 정기적으로 관련사항 보고 접수
  - 지배구조 규율 준수 여부를 감독할 수 있는 권한
  - 사후적으로 위규 발생시 일반적 시정조치권 보유
  - 그러나 감독기구 책임에 대한 어떤 명문 규정도 없음

- 감독기구의 유인 정렬 필요
  - 감독기구 책임에 관한 법리 개발 필요
  - 관련 정보를 보고 받고 준수 여부를 감독할 권한을 가진 자에게 그런 사회적 신뢰에 따르는 책임이 발생하는가?
  - 법규 위반을 신고 받고도 적절한 감독상 권한을 행사하지 않은 경우 일반적인 직무유기 이외에 별도의 감독자 책임 추궁 규정을 신설할 필요는 없는가?

사법적 쟁송의 거래비용 절감

◆ 지배구조 관련 쟁송의 제반 거래비용
- 가처분의 실효성 사실상 상실(충족적 가처분 요건)
- 외국인 피고에 대한 소송제기 시 거래 비용 과다
- 절차적 규정 위반에 대한 법원의 소극적 판결성향
- 금융회사 내부자료 확보의 어려움
- 감독기구 감독자료 확보의 어려움

◆ 검토 필요한 정책과제
- 외국인 대주주/이사에 대해 국내 연락처 신고 의무화
- 지배구조 규율 위반의 효과를 법률에 가급적 명기
- 소 제기 원고의 관련 자료청구권 도입 및 확대