

주주집단소송의 대체수단으로서의 중재

김 연 호*

〈목 차〉

1. 서 설
2. 증권집단소송에 관한 법률안
3. 미국에서의 주주집단소송과 중재
4. 우리 나라에서의 가능성
5. 결 어

* 변호사

I. 서 설

IMF 이후 선진국들은 한국에서 IMF사태가 오게 된 이유 중의 하나는 한국기업들의 회사지배구조가 취약하였기 때문이라고 판단하고 외환유동성의 지원의 전제로서 회사지배구조(Corporate Governance)의 개선을 위한 여러 가지 조건을 제시하였다. 그 중 하나가 OECD가 제시한 주주집단소송제도의 도입이다.

주주가 회사경영진을 상대로 소송을 제기할 수 있는 현행법상 제도는 주주대표소송(derivative suit)과 직접소송(direct suit)이 있다. 주주대표소송은 주주가 회사를 대신해서 회사에 손해를 끼친 경영진을 상대로 손해배상을 청구하는 제도이다. 직접소송은 통상의 소송으로서 경영진이 주주에게 직접 손해를 입혔을 경우 피해를 입은 주주가 경영진을 상대로 직접 제기하는 소송을 말한다. 주주대표소송의 경우 배상액은 회사에게 귀속하고 직접소송의 경우 배상액은 주주에게 귀속한다.

소위 주주집단소송의 도입이 논의되는 이유는 기존의 주주대표소송이나 직접소송 제도가 회사지배구조를 개선하거나 주주의 권리보호에 미흡하였다는 데에 있다. 주주대표소송은 소송제기 요건으로 일정 비율(1%)의 소수주주권이 확보되어야 하므로 소제기된 사례는 매우 적었다. 직접소송도 원고가 회사의 경영진의 행위로 인하여 구체적으로 어떤 손해를 입었는지와 개별적 인과관계를 입증할 수가 없어서 그 사례가 전무하였다. 이에 주주집단소송이 제도화되면 소송을 당하는 경영진 및 회사에 대한 충격과 시장에서의 악영향이 크며 여론형성에도 상당한 역할을 하게 되므로 결국 회사지배구조 개선에 도움이 될 수 있다는 것이다.

그러나 주주집단소송에 대한 국내기업의 반응은 한마디로 부정 그 자체이다. 전경련 등 경영자단체 뿐만 아니라 상장회사들의 모임인 한국상장회사협의회도 이에 동조하고 있다. 반면에 시민단체 등 소수주주운동을 주도하는 측에서는 주주집단소송의 입법화를 위하여 상당한 노력을 기울이고 있다. 기업 측과 시민단체 측의 대립으로 인하여 합의점을 찾지 못한 채 이번 임시국회에 상정된 상법개정 법률안에도 주주집단소송 부분은 빠졌다.

주주집단소송은 선진국 중 미국에서 가장 빈번히 이용되어 온 제도이다. 회사 지배 구조 제도의 하나로서 주주이익을 위하여 경영진의 권한남용을 막을 수 있는 실질적 제도로 인식되어 왔다. 그러나 최근에는 이 주주집단소송 제도가 원래의 기능을 하지 못하고 소수주주들의 권리보호보다는 집단소송을 대리하는 변호사들의 돈벌이 수단으로 밖에 역할을 하지 않고 있다는 경험적 연구결과가 보고되었을 뿐 아니라 집단소송보다는 중재를 통한 분쟁해결이 신속성, 비용저렴성, 탄력성 측면에서 바람직하다는 견해가 유력해 지고 있다. 주주집단소송의 방식이 아닌 중재로써 분쟁해결을 한 사건이 늘어나고 있다고 한다.

우리나라에서는 주주집단소송이 아직 도입조차 되어 있지 않으므로 주주집단소송을 대체하는 중재라는 것이 논리상 성립하지 않을 수도 있다. 그러나 대표이사 및 이사 등 경영진의 충실의무위반, 회사의 권리를 잠탈하는 자기거래의 횡행, 또는 증권거래법 등 강행법규의 위반의 빈발에 비추어 주주권리를 보다 철저히 보호하여야 할 현실적 필요가 있는 반면 우리 나라 기업들의 경영구조를 감안할 때에 주주집단소송제도를 무작정 도입하는 것이 바람직한가라는 측면도 고려하지 않을 수 없다고 본다. 또한 이익단체들의 첨예한 대립으로 인하여 밀어붙이기 식의 입법화도 난망한 실정이다. 이에 소송이 아닌 더 구체적으로는 집단소송이 아닌 중재를 통해 현실적 분쟁을 해결하는 방법이 좋은 대안이 될 수도 있다. 이 발표는 중재를 통하여 주주와 경영진, 주주와 회사, 회사와 경영진간의 분쟁을 해결해 보자는 취지에서 기획된 것이다.

이러한 목적 하에서 이하 우리나라 증권집단소송에 관한 법률안 검토, 미국에서의 주주집단소송과 중재, 우리나라에서의 중재이용가능성 등을 차례로 살펴보기로 한다.

II. 증권집단소송에 관한 법률안

1. 내용

1998년 11월 국회의 의원입법으로 “증권관련 집단소송에 관한 법률안”이 국회에 상정된 적이 있었다. 이 법률안의 내용을 간단하게 살펴보면 다음과 같다.

이 법률안은 경영진의 잘못으로 인해 발생한 주가하락 피해를 배상하기 위하여 집단소송을 제도화하기 위한 것이었다. 모든 주가하락 피해가 집단소송의 대상이 되는 것은 아니고 증권거래법 제14조(유가증권신고서와 사업설명서 허위기재), 제25조의 3(공개매수신고서와 매수설명서 허위기재), 제186조의 2와 3(사업보고서와 반기보고서 허위기재) 등으로 손해를 입은 경우에만 집단소송을 제기할 수 있고 그 손해라는 것도 구체적으로는 주가하락이다. 집단소송은 대표당사자가 소송을 제기함으로써 시작되고 법원은 요건구비를 심사하여 집단소송으로 진행할 것인지 여부를 결정한다. 대표당사자는 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 구성원이어야 하고 최근 3년간 5건 이상의 증권관련 집단소송에 관여한 사람이 아니어야 한다. 법원이 증권관련 집단소송을 허가하는 경우 증권거래소통보, 일간신문 게재 등의 방법으로 피해집단에게 소송제기사실을 고지하여 개별 피해자들이 소송에 참가하거나 별도로 소송을 제기할 수 있도록 한다. 집단소송의 심리절차는 민사소송의 심리절차와 다르다. 대표당사자는 청구원인 사실에 대하여 개략적으로 주장만 하면 되는 반면 상대방은 구체적으로 답변해명하여야 하고 그 해명이 불충분하다고 판단하면 석명을 구할 수 있고 석명에 충실히 응하지 않으면 대표당사자의 주장을 그대로 인정할 수 있다. 법원은 필요한 경우 직권조사도 할 수 있으며 소송과 관련있는 문서소지자에 대해 문서제출명령도 내릴 수 있다. 소송의 취하나 화해, 청구포기는 법원의 허가결정을 받아야 하며 법원의 판결은 피해구성원 전원에게 효력이 미친다. 법원은 판결에 따라 손해가 확정될 경우 분배관리인을 선임하여야 하고 이 분배관리인은 법원의 감독하에 권리실행으로 취득한 금원의 분배업무를 수행한다. 구성원은 분배

관리인에 대하여 분배계획에 따라 권리신고를 하여야 하고 분배관리인은 권리신고자에 대하여 권리확인의 결과를 통보하여야 한다.

이 법률안의 내용을 검토하면 경영진 또는 회사가 허위사실 기재, 공시를 함으로써 손해를 입은 주주가 직접 집단소송을 제기할 수 있도록 한 데에 의의가 있다. 즉, 주주가 자신의 직접손해를 보상받을 수 있도록 한 것이다. 따라서 승소할 경우 분배절차가 따르도록 하였다.

이 법률안은 국회상정 당시에 정부여당도 동의하여 이루어진 것이었으나 논란 끝에 결국은 통과되지 못하고 시한의 경과로 자동 폐기되었다. 그러나 시민단체들이 이의 도입을 강력하게 원하고 있고 또한 외환위기 당시 구제금융을 준 세계은행(IBRD)과의 약속이기 때문에 조만간 수면위로 떠오를 가능성이 높다.¹⁾

2. 찬반의견의 요약

참여연대 등 시민단체들은 우리 나라 증시에는 내부자거래와 주가조작, 분식회계 등이 판을 치고 있기 때문에 일반투자자들로부터 신뢰를 상실하였다는 기본인식에서 출발하고 있다. 증권분야에서는 피해자가 수천, 수 만 명에 이르는 것이 보통이고 피해자들이 서로 알기 어려운 경우라서 모이기도 어렵다고 한다. 따라서 증권투자자들의 집단적 피해에 대한 구제가 곤란하며 행정청의 회사 및 경영진에 대한 제재 및 처벌도 실효성이 없다고 한다. 이러한 현실하에서 주주집단소송제도가 도입되면 피해자들이 힘에 의존하여 실력으로 권리회복을 하려는 경향을 누그러뜨릴 수 있으며 가해자들이 불법행위를 하고서도 로비를 통하여 해결하려는 것을 막을 수 있고 기업의 국제경쟁력도 강화할 수 있다고 주장한다.²⁾

이에 대하여 전경련 등 경영자단체들은 주주집단소송제도가 도입될 경우 기업경영상태에 부담을 가중시키며 기업의 약점을 이용하여 악덕자들이 집단소송을 선동

1) 박양균, 김정호, 증권집단소송제도의 경제학, 자유기업원 회사법시리즈 10.

2) 참여연대 경제민주화위원회, 16대 국회가 반드시 통과시켜야 할 증권관련 제도개선, 증권관련집단소송제, 집중투표제의무화.

함으로써 남소의 가능성이 있고 개정 상법이 사외이사 및 감사위원회 제도 등을 도입하여 기업지배구조 개선의 노력을 하고 있으므로 집단소송제도가 도입되지 않았다고 해서 대외신인도에 악영향을 주지는 않는다고 주장한다.³⁾)

Ⅲ. 미국에서의 주주집단소송과 중재

2. 개요

미국에서의 주주소송은 크게 두 가지로 대별된다. 그 하나는 연방증권거래법 위반의 경우 인정되는 증권거래법 위반소송과 다른 하나는 경영진이 회사에 대한 선량한 관리자로서의 주의의무 및 충실의무 위반시 인정되는 shareholder derivative suit(주주대표소송)이 그것이다. 증권거래법 위반소송과 shareholder derivative suit는 개별 소송으로 제기되는 수도 가끔 있지만 집단소송(class action)의 형태로 제기되는 것이 보통이다. 집단소송의 근거규정은 Federal Procedure(민사소송법) 제23조인데, 이 Federal Procedure 규정은 증권 및 회사법 관련소송 뿐 아니라 제조물 책임소송, 환경관련 소송, 독점금지법위반 소송 등 피해자가 다수이고 피해금액이 소액이며 피해자간 연결고리가 희박한 각종 소송에서 집단소송의 허가요건, 절차, 효과 등을 규정한 모범으로 역할하고 있다.

2. 소송적 해결에 대한 비판

Shareholder derivative suit(주주대표소송)이든 직접적 손해를 배상받기 위한 증권거래법 집단소송이든 그 명칭과 운용에 관계없이 이러한 소송제도가 존재한다고 해서 회사지배구조 개선에 도움이 되었다는 연구결과는 없고 오히려 주주집단소송제도가 효율적인 회사지배구조에 부정적 역할을 하였다는 주장이 힘을 얻고 있다.

3) 전국경제인연합회, 집중투표제 강제시행반대 및 집단소송제 도입 시기상조, 보도자료, 2000. 10. 26.

1960년대부터 1987년까지 제기된 주주집단소송을 분석한 결과 주주집단소송은 회사 지배구조 개선에 전혀 도움이 되지 않았고 주주의 이익증진에도 기여하지 않았으며 소송을 통해 이익을 얻은 자는 변호사들뿐이라는 연구논문까지 나왔다.⁴⁾ 반면 이 소송은 그 자체가 다량의 증거조사를 필요로 하여 소송비용이 과다하게 지출되었다.

또한 회사경영진에 대한 경고적 역할도 할 수 없었는데 그 이유는 경영진들은 회사의 비용으로 패소 위험부담 보험에 가입함으로써 도대체 경영진들이 주주가 소송을 제기하여도 겁내는 풍토가 사라졌다는 것이다. 그 소송결과마저도 경영진이 어떤 경우에 어떤 요건하에서 책임을 진다는 법원의 판례는 별로 없고 대부분의 사건들이 도중에 화해로 끝나므로 경영진에 대한 가이드라인을 제공하는 경우도 드물었다.

그리고 주주집단소송이 제기되면 피소된 회사의 증권시장에서의 주가가 하락하는 경향이 뚜렷하나 그 소송에서 원고청구 기각 즉 회사의 승소판결이 확정되면 주가가 상승하여야 함이 상식인데 그러한 주가동조현상이 전혀 나타나지 않았다는 것이다.⁵⁾

3. 중재를 통한 해결의 모색

기존의 주주집단소송이 원고인 주주는 물론 피고가 되는 회사 및 경영진 모두에게 불리한 결과를 초래한다는 것을 깨닫고서 회사내부의 분쟁에 대하여 보다 나은 해결수단을 모색하는 경향이 뚜렷해졌다.⁶⁾ 즉 중재가 비용이 적게 들고 신속하며 탄력성 있는 절차이므로 중재가 주주소송을 대체하는 방향으로 진행되고 있다. 대부분의 주에서 close corporation⁷⁾의 경우 주주와 회사, 주주와 경영진간의 분쟁을 중재로써 해결하는 방법을 입법으로 규정하고 있다.

4) Roberta Romano, "The Shareholder Suit: Litigation Without Foundation?", 7 *Journal of Law of Economics & Organization* 55(1991).

5) Fischel & Bradley, "The Role of Liability Rules and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis", 71 *Cornell Law Review* 261(1986).

6) Richard Shell, "Arbitration and Corporate Governance", 67 *North Carolina Law Review* 517(1989).

7) Close Corporation이란 증권시장에 상장되어 있지 않으며 연방증권거래위원회에 대한 보고 의무도 면제된 회사를 말한다. 미국 전체를 기준으로 약 2,500,000개가 있으며 상장회사의 숫자인 4,000개보다 훨씬 상회하는 것이다.

상장회사(public corporation)의 경우에는 중재를 통한 해결이 쉽게 수용되지 않았다고 한다. 그 이유는 1987년 이전까지 연방증권법 관련 분쟁은 중재의 대상이 되지 않는다고 믿어 왔고 주법의 경우도 close corporation의 경우만 중재를 허용함으로써 간접적으로 상장회사의 경우에는 중재가 허용되지 않는다는 유추해석을 가능하게 하였으며 주주집단소송에서는 소의 취하, 화해 등에 관하여 법원의 허가사항으로 규정되어 있으므로 이 소송들은 법원의 고유관할임이 명백하다는 데에 있었다. 더욱 중요한 것은 중재합의가 부존재한다는 것이었다.

그러나 최근에 연방중재법의 중재대상에 관하여 연방대법원이 회사 및 증권법관련 분쟁도 중재로 해결할 수 있다는 판결을 내린 바 있고 중재합의가 회사내부적으로 체결될 수 있다는 인식이 확산되면서 중재를 통한 분쟁해결의 방법이 폭넓게 수용되고 있는 실정이다.

4. 증권관련 분쟁의 중재가능성

연방대법원은 1983년 *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.* 사건⁸⁾에서 “연방중재법 제2조는 연방법 또는 주법이 실제 또는 절차적 규정에 의하여 중재합의를 적대시하고 있다고 하더라도 중재합의를 존중하여야 한다는 연방정책을 의회적 차원에서 선언한 규정이다. 연방중재법은 중재대상의 여부에 관한 한 긍정적으로 해석하여야 한다”고 판시한 바 있다.

Southland Corp. v. Keating 사건⁹⁾에서는 캘리포니아 주 대법원이 캘리포니아 주 법인 프랜차이즈 투자법을 해석하면서 프랜차이즈 투자법에 의한 클레임은 중재대상이 아니라는 규정을 합법적이라고 판시한 데 대하여 “연방의회가 중재를 우선시하는 연방정책을 선언한 바 있음에도 불구하고 캘리포니아 주법이 중재를 경시한 것을 부당하며 캘리포니아주 프랜차이즈법상의 중재합의무효, 법원전속관할 규정은 연방중재법에 의해 무효이다”라고 판시하였으며, 연방대법원은 1953년 *Wilko v.*

8) 460 U.S. 1(1983).

9) 465 U.S. 1(1984).

Swan사건¹⁰⁾에서 “투자자와 증권회사간의 중재합의는 대상분쟁이 연방증권법(1933년)의 위반에 관한 사항이므로 유효하지 않다”라고 명시적으로 판시한 바가 있음에도 불구하고 1987년 Shearson/American Express, Inc. v. McMahon 사건¹¹⁾에서는 연방증권거래법(1934년)의 위반에 관한 사항이 중재대상이 되는가에 관하여 “의회가 명백히 중재대상으로부터 제외하였다든가 중재와 실제법률의 취지사이에 원천적인 대립이 존재하지 않는 한 연방법 관련 클레임도 중재합의의 범위에 속한다”고 판시하였고 1989년 Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc. 사건¹²⁾에서는 연방증권법 및 연방증권거래법 위반사항이 중재합의의 대상이 되는가에 관하여 1953년 Wilko v. Swan 판결을 정식으로 변경하면서 이 판결은 중재에 대한 법원의 해묵은 적대감으로부터 나온 판결이라고 규정하였다.

요약하면 연방대법원은 연방증권법 및 연방증권거래법상의 분쟁이더라도 당사자간에 중재합의가 있는 한 중재합의는 유효하게 적용되어야 한다는 입장을 취하고 있다. 따라서 주주집단소송의 대상이 되어 온 주주와 회사, 주주와 경영진, 회사와 경영진간의 모든 분쟁도 중재합의가 존재하면 존중되어야 한다는 것은 당연하다고 할 것이다.

5. 중재합의의 존재여부

주주집단소송의 대상인 회사내부 분쟁을 중재로써 해결하는 것이 바람직하다고 하더라도 전제조건으로서 분쟁당사자간에 중재합의가 존재하여야 한다. 개별계약상의 분쟁이라면 모르되 상장회사의 경우 일반 주주들은 단 한번도 경영진을 만나 본 적이 없을 뿐 아니라 증권시장을 통해 주식을 매수한 바에 다름 아니고 회사경영진이나 회사와 직접 만나 중재합의서에 서명날인한 바도 없다. 따라서 중재합의가 애초에 존재하지 않는 것이 아닌가라는 의문이 생길 수 있다. 분쟁이 발생한 이후에 사후적으로 분쟁당사자인 주주와 회사 그리고 경영진이 별도로 중재부탁서를 작성

10) 346 U.S. 427(1953).

11) 482 U.S. 220(1987).

12) 490 U.S. 477(1989).

하여 서명날인하는 경우에는 별 문제가 없으나 사전에 미리 중재합의를 하는 경우에 어떤 형태의 중재합의가 가능한가라는 문제는 두 가지 각도로 논의되고 있다.

(1) 회사정관의 중재합의조항

각 주의 회사법에 따라 회사는 정관(corporate charter)을 가져야 한다. 미국법은 전통적으로 회사정관을 3면계약이라고 정의하여 왔다. 즉, 회사와 회사법의 관할을 가진 주당국간의 계약, 주주와 회사간의 계약, 주주상호간의 계약으로 해석되어 왔다. 따라서 회사정관상의 중재조항은 연방중재법 제2조의 중재계약 요건을 일응 충족하는 것으로 인식되어 왔다. 그러므로 주주는 증권시장에서 특정 주식에 대하여 특정가격을 지급함에 의하여 당해 회사의 정관규정에 구속되는 것에 동의(승락)하였다고 간주한다는 것이다.¹³⁾

그러나 상장회사의 경우 개별 주주들은 정관의 내용에 전혀 관심이 없을 뿐 아니라 정관에 과연 중재합의 조항이 삽입되어 있는지 확인하지도 않는 현실을 감안할 때에 분쟁당사자인 주주들에게 회사정관상의 중재합의를 근거로 집단소송이 아닌 중재로 해결할 것을 강제할 수 있는가라는 현실적 어려움이 있다. 이러한 의문제기에 대하여 정관상의 중재합의 조항이외에 최소한 주주들에게 중재합의 조항의 통지를 하거나 또는 중재합의 조항이 존재한다는 사실을 알 수 있도록 하는 조치는 취하여야 한다는 견해도 있다. 즉, 통지(notice)라는 추가요건이 있어야 정관의 중재합의가 구속적인 중재합의로 성립될 수 있다고 한다. 통지의 형태로서는 주권교부시 주권에 정관의 중재조항을 인용한다든가 대부분의 주주들이 주권교부를 받지 않은 점을 감안하여 상장회사의 연말결산보고서시에 또는 증권거래위원회에 대한 공시의무의 이행시에, 기관투자자의 경우에는 기관투자자 협회에 대한 통보를 통하여 통지 절차를 거쳐야만 정관의 중재합의 조항을 인정할 수 있다는 것이다. 이러한 통지가 이루어지면 실제로 주주가 그 존재를 몰랐다고 하더라도 정관상의 중재합의가 구속력을 갖게 된다.

13) Richard Shell, 전제논문 참조.

이러한 중재합의가 주주와 회사간에 존재한다고 인정이 되면 경영진도 중재조항의 적용을 받는다. 왜냐하면 회사경영진은 회사정관의 규정에 구속되는 지위에 있기 때문에 설사 정관상의 중재합의를 몰랐다고 하더라도 중재거부사유가 될 수 없는 이치이다. 나아가 회사는 경영진과의 고용계약상에서 회사정관의 중재합의 조항 인용을 통하여 주주와 경영진간의 분쟁을 중재로써 해결하여야 함을 명시할 수도 있다.

(2) 증권거래소와의 중재합의조항

뉴욕증권거래소(NYSE) 등 증권거래소에 상장하기 위하여 상장회사와 증권거래소간에 체결되는 상장계약서(listing agreement)가 있다. 이 상장계약상에 중재합의 조항이 삽입되어 시행되는 수가 있다.

실제 사건의 하나로서 1994년의 Salomon Inc.'s Shareholder Derivative Litigation 사건¹⁴⁾이 있다. 1991년 8월 Salomon Inc.회사는 자회사인 Salomon Brothers사가 연방재무성이 정한 35% 제한 규정을 위반하여 연방정부 채권을 구매함으로써 연방증권법규를 위반하였으며 이 법규위반에 Salomon Inc.와 Salomon Brothers의 고위 경영진이 이 사실을 4개월 이전에 이미 알고 있었음에도 불구하고 연방증권거래위원회에의 사실발생 보고의무를 이행하지 아니 하였고 책임있는 직원들을 문책하지도 않았다고 발표하였다. 이 발표가 있자 즉시 뉴욕주 남부지구 연방법원에 shareholder derivative suit(주주대표소송)가 제기되었다. 원고 주주들은 이사이자 회사임원인 Thomas Strauss, John Meriwether와 이사가 아니면서 회사임원인 Paul Mozer를 피고로 하여 피고들의 행위는 연방증권거래법(1934년) 제10조 b항과 제20조 a항, 연방재무성의 규정, 중앙은행의 규정, Salomon Inc.와 Salomon Brothers의 이사 또는 임원으로서의 선량한 관리자 주의의무와 충실의무를 위반한 데에 해당한다고 주장하면서 피고들에게 326,200,000달러를 청구하였다.

이 소송에 대하여 피고들은 원고들의 클레임은 중재에 의하여 해결하여야 한다고 맞서면서 법원에 대하여 중재결과가 나올 때까지 소송절차를 중지하여 달라는 반소를 제기하였다. 피고들은 중재합의의 존재를 입증하기 위하여 두 가지 계약서를 제

14) In re Salomon Inc. Shareholders' Derivative Litigation, Fed. Sec. L. Rep(CCH) 198, 454(S.D.N.Y. Sep.30, 1994).

시하였다. 그 하나는 Salomon Brothers와 뉴욕증권거래소간에 체결된 상장계약서이고 다른 하나는 뉴욕증권거래소와 피고들간에 체결된 계약서였다. 전자 계약서는 Salomon Brothers가 상장을 할 때에 체결한 계약서이며 후자 계약서는 피고들이 회사의 임원자격하에 뉴욕증권거래소의 준회원으로서 개별적으로 뉴욕증권거래소와 체결한 계약서였다. 위 각 계약서에는 “계약의 체결 및 내용과 이행에 관련된 분쟁의 해결은 뉴욕증권거래소의 정관 및 규칙에 따라 중재로서 이루어져야 한다”는 중재합의 조항이 삽입되어 있었다. 참고로 뉴욕증권거래소는 회원과 거래소간의 분쟁 해결을 위하여 거래소 조직 내에 중재부를 구성하여 두고 중재절차를 진행하여 왔던 터였다.

법원은 피고들의 반소에 대하여 원고들과 피고들 사이의 분쟁은 중재합의가 존재하므로 중재로서 해결하여야 하며 그 관할권은 뉴욕증권거래소에게 있다 판시하면서 다만 뉴욕증권거래소가 원고들의 청구에 대한 중재관할권을 행사하지 않을 경우에는 이 판결은 자동적으로 실효된다는 조건을 달았다.

법원은 원고들이 중재합의에 동의한 바가 없고 중재합의가 포함된 위 각 계약서에 서명날인한 바도 없다는 주장을 한 데 대하여 원고들의 청구원인은 원고들이 주주로서 가지는 고유권이 아니라 회사가 피고들에게 가지는 청구권을 대리하여 행사하는 권한(derivative claims)에 불과하므로 회사에 대하여 피고들이 가지는 중재합의존재의 항변권에 구속된다고 하였고, 그렇지 않다고 하더라도 회사와 뉴욕증권거래소간의 계약과 피고들과 뉴욕증권거래소간의 계약은 비록 독립된 계약이긴 하나 두 계약이 합하여 회사와 피고들 간에 하나의 계약이 체결된 것과 유사하다고 덧붙였다. 더 나아가 어떤 학자는 회사와 뉴욕증권거래소간의 계약 하나만 존재한다고 하더라도 피고들은 이 계약의 수익자(third-beneficiary)로서 중재합의 조항을 원용할 수 있다고 설명하였다.¹⁵⁾

법원은 이 사건에서 중재합의를 폭 넓게 인정하는 획기적인 판결을 하였으나 불

15) Jeffrey A. Sanorn, “The Rise of Shareholder Derivative Arbitration in Public Corporations: In re Salomon Inc. Shareholders’ Derivative Litigation”, 31 *Wake Forest Law Review* 337(1996).

행히도 중재합의에 따라 중재관할권을 획득하게 된 뉴욕증권거래소의 이사회가 중재관할권을 행사하지 않겠다는 거부결의를 함으로써 중재는 무산되고 소송으로 사건이 종결지어졌다.

중재합의의 존재여부에 대하여 위에서 살펴 본 바와 같이 미국에서는 회사 정관상에 삽입된 중재조항과 상장회사의 경우 증권거래소와의 상장계약서상에 삽입된 중재조항을 근거로 결정하여 왔음을 알 수 있다.

그러나 후자의 경우 우리 나라에서는 증권거래소의 상장계약서 내에 중재합의 조항이 존재하지 않으며 증권거래소 자체적으로 중재부를 두지 않으므로(기관중재 관할권은 대한상사중재원에 전속되므로 입법적으로도 불가능) 우리 나라에서는 후자의 적용가능성이 없다고 할 것이다.

IV. 우리 나라에서의 가능성

1. 소송종류의 개요

우리 나라에서 주주가 회사경영진 또는 회사를 상대로 손해배상 소송을 제기할 수 있는 방법에는 주주 대표소송과 직접적 손해배상청구 소송이 있다. 주주 대표소송은 대표이사, 이사 등 회사경영진이 선량한 관리자로서의 주의의무 또는 충실의무에 위반하여 회사에 손해를 입혔을 경우 주주가 이들 경영진을 상대로 손해배상 청구소송을 제기할 수 있도록 한 제도이다. 경영진의 의무위반으로 직접적인 손해를 당한 측은 회사이고 주주는 의무위반에 따른 회사자산의 감소로 인하여 간접적인 손해만 입었을 뿐이므로 주주가 직접적으로 경영진에 대하여 손해배상청구를 할 수 없는 것이나 주주 대표소송은 주주가 회사를 대신하여 경영진에 대해 손해배상소송을 제기할 수 있도록 한 것이다. 회사자체가 경영진에 대하여 스스로 손해배상 소송을 제기할 수도 있으나 회사의 의사결정권은 경영진에 의해 장악되어 있으므로 사실상 불가능하다. 주주가 회사를 대신하여 회사의 손해배상 청구소송을 해 준다는

데에 의의가 있다. 주주 대표소송을 제기할 수 있는 주주는 발행주식 총수의 100분의 1이상을 보유하여야만 한다.¹⁶⁾ 상장회사의 경우에는 발행주식 총수의 10,000분의 1이상이면 된다.¹⁷⁾ 그러나 주주 대표소송은 현재 시민단체의 주도로 몇 건이 계류 중에 있을 뿐이고 활발히 이용되지는 않고 있다.

다음으로 주주가 자신이 입은 직접 손해에 대하여 경영진(회사 포함)을 상대로 손해배상 소송을 제기하는 방법이다. 청구원인으로서 경영진이 회사법 또는 상장회사의 경우 증권거래법을 위반하였다는 주장이 있을 수 있다. 주주가 경영진과 사이에 직접 계약을 체결하는 것은 소규모회사가 아닌 한 예외에 속하므로 계약위반이 아니고 실정법규의 위반이 청구원인으로서 대부분을 차지할 것이다. 그런데 회사경영진 또는 회사가 실정법을 위반하였다고 하더라도 이들이 형사 또는 행정법규적으로 처벌을 받는 것은 별론으로 하고 이것이 곧바로 민사상 손해배상 청구권의 근거가 되기는 곤란할 것이다. 우선 경영진의 불법행위로 주주에게 어떠한 손해가 발생하였는지를 특정하기가 어려우며 또한 경영진의 불법행위와 주주와의 손해사이에 인과관계를 입증하기도 어렵기 때문이다.

주주 대표소송이든 직접 소송이든 관계없이 주주들은 대규모회사의 경우 주식분포가 광범하며 주식 수도 엄청나므로 피해액이 적은 주주들이 자기 비용을 지출해 가며 개별적으로 소송을 제기하기는 사실상 어렵다. 특히 회사경영진이나 회사에 대해 불만사항이 있으면 증권시장을 통해 자신의 주식을 처분하면 그만이다. 현대사회의 주주들은 또한 주가상승 등 투자이익에만 관심이 있지 회사지배구조에는 관심이 없다. 주주들이 회사지배구조에 관심을 가지고 경영진을 상대로 소송을 제기하려면 필히 여러 주주들이 모여 단체로 소송을 제기할 수밖에 없는 이치이나 주주상호간에 누가 누구인지 알기가 현실적으로 어렵고 의사교환도 쉽지 않으므로 모여서 함께 소송을 제기하는 것도 곤란하다. 이에 주주에 의한 집단소송제도의 도입이 거론되게 되는 것이다.

16)상법 제403조 1항.

17)증권거래법 제191조의 13 제1항.

2. 한국에서의 실정과 중재합의의 확보

그러나 주주집단소송은 주주의 이익과 회사경영진의 이익이 첨예하게 대립되는 문제로서 현실적으로 조만간 입법화되기 어려울 것으로 전망된다. 이에 주주집단소송의 외국의 현실을 참고삼아 소송이 아닌 중재로서 해결한다면 주주와 시민단체, 경영자단체 등으로부터 환영을 받을 수도 있다. 분쟁은 발생하고 피해자는 있는데 소송제도 때문에 분쟁해결이 되지 않는다면 중재수단이 그 대체역할을 충분히 할 수 있다고 본다.

다만 중재합의를 어떻게 확보할 것인가가 문제가 될 수 있다. 분쟁이 발생한 다음에 사후적으로 당사자들이 중재 합의서에 서명을 하면 문제가 없을 것이다. 이 중재 합의서에는 중재인의 선정, 중재절차의 규칙, 중재의 관할기관을 포함하여야 한다. 중재기관은 주주와 회사, 경영진간의 분쟁이 원칙적으로 회사구성원 내부의 문제이므로 기관중재보다는 Ad Hoc중재가 바람직할 수 있다. 경영진의 의무위반, 실정법 위반 등 사항은 당사자가 가급적 외부인에게 공개되지 않기를 원할 것이고 또한 분쟁의 내용 중 회사의 자금흐름, 가족원예의 증여, 회사와의 자기거래 등 내부적 사정은 회사의 입장에서 보아 기밀사항에 속하므로 중재절차에 소수 인원만이 참여하게 되는 Ad Hoc중재가 바람직할 수도 있다.

다음으로 중재합의를 확보하는 방법은 주주계약서(shareholders agreement), 주주와 경영진간의 개별계약서(investment agreement)에 중재조항을 삽입하는 방법이다. 회사가 소규모이고 주주의 숫자가 많지 않은 비상장회사의 경우에는 이 방법으로 중재합의를 확보할 수 있다.

그러나 상장회사 등 대규모회사는 개별 주주간의 계약, 주주와 회사 또는 경영진간의 개별계약이 존재할 수 없으므로 미국처럼 회사정관에 중재합의 조항을 삽입하는 방법이 있을 수 있다. 그런데 회사설립 당시에 중재합의 조항을 넣어 두었으면 모르되(우리 나라에서 정관에 중재조항을 삽입한 경우는 거의 없음) 그렇지 않다면 정관변경절차를 거쳐야 한다. 정관변경은 주주총회에서 특별정족수의 결의사항이므

로 분쟁발생 이전에 정관변경을 통하여 중재합의 조항삽입을 미리 준비하여야 한다. 정관은 회사의 법규로서 주주, 임원, 직원 등 회사구성원 모두에게 구속력을 가지므로 정관변경으로 삽입된 중재합의 조항은 주주와 회사, 주주와 경영진간의 분쟁발생 시 적용될 수 있다. 다만 정관변경을 위한 주주총회 소집통지를 받지 않았거나 참석하지 않은 채 중재합의 조항의 정관변경이 이루어진 사실을 알지 못한 주주들에 대하여 중재조항이 적용될 수 있을까라는 의문이 있을 수 있다. 그러나 정관의 성질에 대하여 이를 계약으로 본다면¹⁸⁾ 특정주주가 주주총회 소집통지를 받지 않았거나 주주총회에 참석하지 않았다고 해서 중재조항을 부정하기는 어려울 것으로 본다. 정히 필요하다면 주주총회 후 증권거래소 공시를 통하여 중재조항 삽입사항을 공시하도록 한다면 특정주주의 중재합의 부존재 항변에 대항할 수 있다고 본다.

V. 결 어

중재를 통한 분쟁해결의 경우 얻을 수 있는 이점인 신속성, 비용저렴성, 탄력성은 주주와 경영진, 주주와 회사간의 회사지배구조를 둘러싼 분쟁의 경우에도 그대로 적용된다. 중재의 비공개성은 회사내부 구성원간의 분쟁에 더욱 더 발휘될 수 있다고 본다. 그러나 주주들은 소송만이 경영진의 책임을 추궁하고 지배구조를 개선하는데 최선이라고 생각하는 듯하다. 그리고 현재의 소송제도는 구조적 취약성으로 인하여 주주들의 권리실현에 미흡하다고 판단하고 집단소송제도를 도입할 것을 주장하고 있다. IMF구제 금융을 제공한 OECD도 한국기업들의 지배구조 개선책으로 하나로 증권집단소송제 도입을 권고하고 있다. 집단소송제도는 그 나름대로 존재가치가 있으나¹⁹⁾ 주주소송 내지 증권관련 소송에서는 미국 등 선진국에서도 개선책이 입법화되거나 논의단계에 있다.²⁰⁾ 실무계에서는 중재를 통한 해결을 촉진시키고 있으며

18) 정관은 자치법규로서 법규의 성질을 가지므로 일반의 법규에 대한 해석과 같은 방법으로 해석하여야 하며 계약해석과 같은 방법으로 해석하는 것은 옳지 못하다라는 의견도 있다. 임흥근, “회사법”, 법문사(2000년).

19) 정동윤, 집단소송제도의 도입과 상장회사의 대응, 상장회사협의회 회보 36호 (1997년 11월).

20) John W. Avery, “Securities Litigation Reform: The Long and Winding Road to the

법원도 중재에 의한 해결방법을 승인하고 있다.

우리 나라에서는 아직 상장회사의 경우 주주와 경영진간의 분쟁, 주주와 회사간의 분쟁에 관하여 중재해결이 시도된 예가 없는 것으로 알고 있다. 시민단체와 경영자 단체간에 주주집단소송제도를 도입여부에 관한 논쟁만 있을 뿐이다. 그러나 중재는 어떤 형태의 분쟁보다도 회사 구성원간의 분쟁에서 그 장점을 최대한 발휘할 수 있다고 본다. 법원과는 달리 증권거래법 위반, 회사법 위반 등 강행법규를 당사자간의 이해관계에 맞추어 탄력적으로 해석할 여지가 있으며 형평에 부합한 판정을 내릴 수도 있다. 그리고 국내기업 특히 해당기업이 처한 현실(예: 재벌기업의 가족경영상황)을 충분히 고려하여 All or Nothing적 판결을 회피하고 주주와 경영진, 회사 모두에게 유익한 판정도 가능하다고 본다. 따라서 우리나라에서도 회사의 지배구조관련 분쟁을 중재로 해결하는 것을 모색하여야 한다고 본다.

ABSTRACT

Arbitration as a Means to Replace Shareholder Class Action

Yeon-Ho Kim

The advantages of arbitration such as promptness, economy and flexibility apply to the disputes arising from corporate governance between shareholders and a corporation. The confidentiality of arbitration can be particularly highlighted in the disputes among the members inside corporation. But it appears that the shareholders believe litigation the best way to pursue liabilities of managers of corporation and improve the system of corporate governance. And it is claimed that the current litigation system lacks the implementation of shareholders rights due to structural deficiency and therefore need bring class actions into the system of Korean jurisprudence. The OECD, which afforded the rescue finances to Korea, also recommended shareholder class actions as a way to improve corporate governance. Class actions have merits but even advanced countries consider the changes of existing system or only stay class actions in the stage of discussion. Rather, legal experts urge arbitration to be used more frequently and the Courts also approved the dispute resolutions of the disputes as to corporate governance through arbitration.

There is no report in Korea that arbitration was used to resolve the disputes between shareholders and the managers, or between shareholders and corporation, which is listed in the Stock Market. There only are the debates for bring class actions into the judicial system between NGOs and the organizations of corporate managers. But arbitration has greater

advantages in resolving the disputes among the members of corporation that any other methods for dispute resolution. Arbitration can interpret flexibly the mandatory provisions of the Statutes of Security and the Code of Commerce to meet the needs of parties involved, which is not possible to the Courts. Arbitration can issue the award to meet the equity of the parties. And arbitration can avoid a resolution of All or Nothing by fully considering the specific situations of Korean corporations(such as family-dominated management) and can issue the award beneficial to all parties of shareholders, managers and corporation. Thus it should be sought to resolve the disputes as to corporate governance through arbitration.

Key-words : Arbitration, disputes Resolution