

감사·감사위원회 및 외부감사인의 직무범위와 책임*

權 鍾 浩

(建國大學校 法科大學 教授)

< 목 차 >

I. 서 론

1. 회사법상의 감사기관의 의의
2. 감사기관의 직무범위의 확대

II. 감사기관에 대한 법규제

1. 감사
2. 감사위원회
3. 외부감사인
4. 소괄

III. 감사·감사위원·외부감사인의 직무범위

1. 감사·감사위원회와 이사회 관계
2. 감사·감사위원회와 외부감사인의 관계
3. 감사·감사위원회와 준법감시인과의 관계

IV. 감사·감사위원·외부감사인의 책임

1. 감사
2. 사외이사인 감사위원
3. 외부감사인

V. 결 론

I. 서 론

1. 회사법상의 감사기관의 의의

가족회사적 성격이 강한 소규모 폐쇄회사와는 달리, 주주의 분산과 경영의 복잡성을 특징으로 하는 대규모 공개회사의 경우에는 경영에 관한 전문적인 지식과 능력을 갖추고 있는 자가 주주에 대신하여 경영을 담당하지 않을 수 없다. 이른바 소유와 경영의 분리현상이며, 경제학에서 말하는 대리비용(agency cost) 문제는 이것에 의해 발생한다.

경영자에 대한 주주의 감시·감독은 이 대리비용을 줄이기 위해 필요한 것이지만, 그렇다고 하여 경영에 관한 전문지식이나 정보가 부족한 상태에서는 주주가 직접 경영자를 감시·감독할 수 있는 것도 아니다. 이러한 현실적 한계를 극복하기 위하여 현행법이 인정하고 있

* 본고는 2000년 11월 29일 한국상장회사협의회 주최로 63빌딩 국제회의실에서 개최된 제4차 감사인대회에서 주제발표한 내용을 수정·보완한 것이다.

는 제도가 바로 감사, 감사위원회 그리고 외부감사인으로 대표되는 감사기관이다.

감사기관은 전통적 회사법 이론에 따르면 주주에 대신하여 경영자를 감시·감독하는 자이고, 따라서 그 직무를 수행함에 있어서는 주주의 이익보호라는 측면이 최우선적으로 고려되어야 할 것이지만, 현실은 반드시 그런 것만은 아니다. 감사의 경우는 기업실무에서는 감사로서의 제역할을 다하기보다는 경영자의 업무집행에 대한 단순한 사후 추인기관으로 기능함으로써 동기부상의 지위쯤으로 인식되거나 퇴직이나 승진을 위해 잠시 거쳐 가는 자리 정도로 인식된 지 오래이고, 외부감사인의 경우에도 최근의 대우사태에서 보듯이 분식결산을 방조함으로써 결과적으로 주주의 이익보다는 오히려 경영자 내지는 특정 대주주의 이익에 영합하고 있다는 지적이 적지 않다.

이러한 현실은 우리나라 기업의 고질적인 문제점으로 지적되어 온 경영자의 전횡과 독단 그리고 기업경영의 투명성 결여를 가져 왔고, 1997년의 경제위기도 따지고 보면 이러한 감사기관의 무기능화와 무관하지 않다. 사외이사를 중심으로 하는 감사위원회제도가 그 시스템의 이질성으로 인해 학계와 실무계에서 많은 논란을 불러 일으켰음에도 불구하고 1999년 상법 개정과 2000년 증권거래법개정을 통해 긴급입법의 형태로 전격적으로 도입된 것도 감사와 외부감사인으로 상징되는 종래의 우리나라 감사기관의 무기능화에 대한 반성과 그리고 이에 대한 극단적인 처방이라고 보아도 과히 틀리지는 않을 것이다.

2. 감사기관의 직무범위의 확대

일반적인 설명에 의하면, 감사란 타인을 신뢰하여 일정의 업무 내지는 재산을 위임한 자(위임인)의 요청에 근거하여 제3자가 그 타인(수임인)의 행동 또는 성과를 조사·검토하고 그 결과에 대하여 스스로의 의견을 표현하는 일련의 절차를 의미하는 것으로 이해되고 있다.

감사는 통상 위임인(주주)이 수임인(경영자)의 직무집행을 일상적으로 혹은 효과적으로 감독할 수 없는 경우 위임인을 대신하여 제3자(감사기관)가 비판적으로 조사를 행하고, 그리고 그 결과를 위임인(주주총회)에게 보고하는 점에 특징이 있다. 또 수임인의 행동 또는 성과는 회계상의 장부·서류의 형태로 표출되는 것이 통상이므로 감사는 이러한 회계기록에 대한 조사가 중심이 될 수밖에 없고, 그런 의미에서 감사의 기본은 회계감사라고 할 수 있다.

그러나 오늘날에 있어서는 회계기술이나 회계이론, 감사이론, 경영학 등의 발전과 함께 감사는 그 목적 대상 방법 등이 다양화하고, 소위 기록의 감사인 회계감사(accounting audit)로부터 정보의 감사인 재무제표감사(financial statements audit)로, 혹은 실태의 감사인 업무감사 등으로 다원적인 발전을 거듭하고 있다.²⁾

2) 감사는 그 대상에 따라 행위 사건 상태 성과 등의 실태를 조사하는 ①“실태감사”와 실태를 표시하는 정보의 적정성을 조사하는 ②“정보감사”로 나눌 수 있는데, ①은 실태 그 자체의 평가(합법성, 타당성 등)인데 반해, ②는 수임인(경영자)이 각종의 장부기록 보고서 재무제표 등의 형태로 표시한 정보의 적정성 여부를 평가하는 것, 즉 정보가 실태

그 결과 기업법영역에서도 감사기관의 직무범위는 점점 확대되고 있는데, 이와 관련하여 현행법상 문제가 되고 있는 것이 이사의 업무집행에 대한 감사기관과 감독기관 또는 감사기관 상호간의 직무범위를 둘러싼 충돌문제, 즉 이른바 기관권한분배의 원칙과 관련하여 감사기관 상호간 또는 감사기관과 감독기관간에 권한을 어떻게 분배하고 조정할 것인가이다.

현행 상법에 의하면 감사와 그에 갈음하여 설치되는 감사위원회는 업무감사권과 함께 회계감사권을 가지고 있다. 이 업무감사권은 이사회와 업무감독권과의 관계에서, 그리고 회계감사권은 외부감사인의 회계감사권과의 관계에서 각각 문제가 되고 있다.

특히 감사위원회의 경우에는 그 구성원인 감사위원의 책임이 지나치게 과도하다는 점 또한 문제점으로 지적되고 있는데, 감사위원은 기본적으로 사내이사이든 사외이사이든 이사이므로 이사로서의 책임뿐만 아니라 감사위원으로서 감사에 준하는 책임도 지고 있기 때문이다. 이는 결과적으로 우수한 인재가 감사위원이 되는 것을 꺼려하는 요인으로 작용할 수 있다는 점에서 그 해결이 시급한 과제라 할 수 있을 것이다.

본고에서는 이와 같이 감사기관의 직무범위와 책임을 둘러싸고 야기될 수 있는 문제점을 중심으로 살펴보기로 하고, 본론에 들어가기에 앞서 본고의 목적상 필요한 범위에서 감사기관에 대한 현행법의 내용에 관해 간략히 검토하기로 한다.

II. 감사기관에 대한 법규제

주식회사의 감사기관에는 (i)필요적 상설기관으로서 “감사”, (ii)감사에 갈음하여 설치되는 “감사위원회”, (iii)외부감사기관인 “외부감사인”, 그리고 (iv)임시적 기관인 “점사인”이 있지만, 여기서는 본고의 목적상 (i) 내지 (iii)에 국한하여 검토하기로 한다.

1. 감사

현행 상법에 의하면 감사는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 상법상은 감사에 대해 상근임을 요하지 않지만, 주권상장법인 또는 협회등록법인(이하 “상장회사”로 통일하여 인용) 가운데 최근 사업연도말 자산총액이 1000억원 이상인 법인의 경우에는 증권거래법에 의해 1인 이상의 상근 감사를 두어야 한다(증권거래법 시행령 제84조의 19 제1항, 증권거래법 제191조의 12 제1항)

를 올바르게 나타내고 있는 지에 관해 조사하는 것을 의미한다. 運井良憲 외, 『會社會計法』(中央經濟社, 1991) 260~61쪽.

(1) 권한

감사의 권한은 (i)회사의 업무집행행위와 재산상태를 대상으로 업무집행의 적법성과 합목적성을 조사하는 "업무감사"와 (ii)회사가 작성하는 재무제표 등의 회계장부와 회계서류를 대상으로 회계의 적정성 여부를 조사하는 "회계감사" 양면에 미치고 있다.

현행 상법은 감사가 이러한 권한을 효과적으로 행사할 수 있도록 다양한 직무권한을 인정하고 있는데, 그 가운데 중요한 것만 소개하면 다음과 같다.

1) 영업보고요구권 · 업무재산조사권 · 손해보고수령권

감사는 이사의 직무집행을 감사함에 있어서(상법 제412조 1항) 이사에 대해 언제든지 영업에 관한 보고를 요구하거나(영업보고요구권) 회사의 업무와 재산상태에 관해 조사할 수 있으며(업무재산조사권)(동조 제2항), 이사가 감사의 이러한 권한행사를 방해하여 감사가 필요한 조사를 할 수 없었을 때에는 그 뜻과 이유를 감사보고서에 기재하여야 한다(상법 제447조의 4 제2항 11호). 특히 이사는 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 감사의 요구가 없더라도 즉시 감사에게 보고하여야 한다(손해염려보고수령권)(상법 제412조의 2).

2) 자회사에 대한 조사권

모회사의 감사는 그 직무수행에 필요한 때 자회사에 대하여 영업보고를 요구할 수 있으며(상법 제412조의 4 제1항), 이에 대해 자회사가 지체없이 보고하지 않거나 또는 그 보고의 내용을 확인할 필요가 있을 때에는 자회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(제3항). 그리고 자회사는 정당한 이유가 없는 한 반드시 이에 응하여야 한다(제3항).

3) 이사회출석 · 의견진술권

감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있으며(상법 제391조의 2 제1항), 이는 감사에게 사전에 위법 · 부당한 결의를 방지할 기회를 주기 위한 것으로서 필요한 경우에는 이사회에서 설명도 요구할 수 있는 것으로 해석되고 있다. 학설 중에는 감사는 이사회에 출석할 권한뿐만 아니라 출석할 의무도 있다고 보는 견해가 있고 이 견해에 의하면 감사가 정당한 이유없이 이사회에 결석하면 임무해태로 인한 책임을 면할 수 없다.³⁾

4) 이사회 의사록서명권 등

감사는 (i)이사회 의사록에 기명날인 또는 서명을 하여야 하며(상법 제391조의 3 제2항),

3) 鄭東潤, 「會社法」 [제6판] (法文社, 2000) 480쪽.

(ii)이사의 위법행위에 대해서는 유지청구를 할 수 있고(위법행위유지청구권·상법 제402), (iii)회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 제기한 소에 관하여 회사를 대표하며 (이사와 회사간의 소에 관한 회사대표권·상법 제394조 제1항), 회사가 이사를 상대로 소를 제기할 것인가의 여부도 감사가 단독으로 결정한다.

그리고 감사는 회의의 목적사항과 소집이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있으며(주주총회소집청구권·상법 제412조의 3 제1항), 그 외 회사설립 무효의 소(상법 제328조), 총회결의취소의 소(상법 제376조), 신주발행무효의 소(상법 제429조) 등 각종의 소에 대한 제기권이 있다.

(2) 의무

감사는 회사와의 관계에서는 이사와 마찬가지로 위임에 관한 규정이 준용되므로(상법 제415조, 상법 제382조 제2항) 회사의 수임자로서 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 할 의무, 즉 선관주의의무가 있음은 말할 필요가 없다.

그런데 상법은 이와는 별도로 감사의 적정성과 진실성을 담보하는데 필요한 의무에 관해 특별히 정하고 있다.

즉, (i) 감사는 이사가 주주총회에 제출할 의안 및 서류를 조사하여 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 부당한 사항이 있는지의 여부에 관하여 주주총회에 그 의견을 진술하여야 하며(주주총회에 대한 조사·보고의무·상법 제413조), (ii)이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 행위를 할 염려가 있다고 인정한 때에는 이사회에 이를 보고하여야 하고(이사회에 대한 보고의무·상법 제391조의 2 제2항), (iii) 감사의 실시요령과 그 결과를 기재한 감사록을 작성하여 이에 감사를 실시한 감사가 기명날인 또는 서명을 하여야 하며(감사록의 작성의무·상법 제413조의 2), 그리고 (iv)매결산기에 이사로부터 제출받은 재무제표와 영업보고서를 감사하여 정기총회일 2주간 전에 이사에게 법정사항을 기재한 감사보고서를 제출하여야 한다(상법 제447조의 4 제1항).

2. 감사위원회

감사위원회에 대한 규제는 상법과 증권거래법에 의해 이원적으로 이루어지고 있는데, 먼저 상법에 의하면, 회사는 정관을 통해 이사회 내부기관으로서 감사위원회를 설치할 수 있으며, 이 경우에는 감사를 따로 둘 수 없다(상법 제415조의 2 제1항).

감사위원회는 반드시 3인 이상의 이사로 구성되어야 하며, 그 가운데 3분의 2 이상은 사외 이사이어야 한다(동조 제2항).⁴⁾ 감사위원회는 결의로써 단독의 대표위원 또는 수인의 공동대

표위원을 둘 수 있다(동조 제4항).

그리고 증권거래법에 의하면, 최근 사업연도말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 주권상장 법인은 — 동법 시행령 제84조의 24 상의 예외에 해당하지 않는 한 — 반드시 감사위원회를 설치하여야 하며(동법 제191조의 17 제1항 및 동법 시행령 제84조의 24), 감사위원의 3분의 2 이상은 사외이사로 구성되어야 하고(동법 제191조의 17 제2항, 동법 제54조의 6 제2항) 나머지 감사위원은 회사의 상근 임·직원 또는 최근 2년 이내에 상근·임직원이었던 자도 무방하다(동법 제54조의 6 제3항).

감사위원회의 권한은 감사위원회가 감사에 갈음하여 설치되는 것인 만큼 감사와 거의 같다(상법 제415조의 2 제6항). 다만 감사위원회는 필요할 경우 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있는데(동조 제5항), 이 전문가조력권은 감사의 실효성 제고에 있어서 중요한 의미가 있지만 감사에게는 인정되지 않는다. 입법론적 관점에서 검토를 요하는 대목이다.

3. 외부감사인

외부감사인은 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”(이하 “외감법”으로 약칭)에 의해 직전 사업연도말 자산총액 70억원 이상인 주식회사에 한해(외감법 제2조, 동법시행령 제2조 1항) 회계감사에 관하여 회사내부의 감사기관(감사·감사위원회)을 보좌하기 위해 선임되는 외부의 감사기관이다.⁴⁾

외부감사인의 자격은 회계법인 또는 한국공인회계사회에 등록된 감사반에 국한되며(외감법 제3조 1항), 상장회사의 경우는 감사의 연속성 확보와 외부감사인간의 과당경쟁 방지 차원에서 동일인을 3개 사업연도의 외부감사인으로 선임하여야 하지만(외감법 제4조의 2 제1항), 비상장회사의 경우에는 이러한 제한은 없고 매사업연도 개시일로부터 4월 이내에 외부감사인을 선임하면 된다(외감법 제4조 1항).

외부감사인의 선임에 있어서는 외부감사인의 독립성제고를 위해 감사 또는 감사위원회(외감법에서는 이를 “감사인선임위원회”라 함)의 제청에 의한 정기총회의 승인이 필요하다(외감법 제4조 2항 본문).

(1) 권한

외부감사인의 직무는 전술한 바와 같이 회계감사에 국한되므로 그 권한도 회계감사에 필

4) 여기서 말하는 “사외이사”란 상법 제415조의 2 제2항 제1호 내지 7호에 해당하지 않는 자를 의미함에 주의를 요한다.

5) 외부감사인에 의한 감사는 증권거래법에 의해서도 의무화되고 있는데, 예컨대 유가증권신고서제출법인이나 사업보고서제출법인 혹은 유가증권을 상장하려는 법인 등의 경우가 그것이다(증권거래법 제194조의 3 제1항, 동법시행령 제84조의 26 제1항).

요한 것으로 제한되고 있다.

즉 외부감사인은 이사로부터 제출된 그 사업연도의 재무제표(연결재무제표 또는 결합재무제표 포함)와 그 부속명세서를 감사하는 것이 주된 직무이고(외감법 제7조) 외감법은 이를 위해 필요한 권한을 부여하고 있는데, 그 권한은 감사와 거의 비슷하다.

1) 서류열람 및 업무·재산조사권

외부감사인은 언제든지 회사의 회계에 관한 장부와 서류를 열람 또는 등사할 수 있고, 회계에 관한 보고나 자료제출을 요구할 수 있다(외감법 제6조 1항). 직무수행을 위하여 특히 필요한 때에는 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(동법 제6조 1항 후단).

2) 관계회사 등에 대한 회계보고요구권

외부감사인은 직무수행을 위하여 관계회사 및 계열회사⁶⁾에 대해서도 회계에 관한 보고를 요구할 수 있다(외감법 제6조 2항).

(2) 의무

1) 감사실시·보고의무

(i) 외부감사인은 감사를 함에 있어서 일반적으로 공정 타당하다고 인정되는 감사기준⁷⁾에 따라 감사를 실시하여야 하며(외감법 제5조 1항), (ii) 재무제표 및 그 부속명세서에 관한 감사보고서를 작성하여 정기총회일 1주 전에 회사 및 감사에 제출하고, 총회후 2주일 내에 증권선물위원회 및 한국공인회계사회에 제출하여야 한다(외감법 제8조 1항, 동법시행령 제7조 1항). 그리고 (iii) 외부감사인은 그 직무를 수행함에 있어서 이사의 직무수행에 관하여 부정 행위 또는 법령이나 정관에 위반하는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 감사에게 통보하고 주주총회에 보고하여야 한다(외감법 제10조).

2) 주주총회출석·의견진술의무 및 수비의무

외부감사인은 주주총회의 요구가 있을 때에는 이에 출석하여 의견을 진술하거나 주주의 질문에 답변하여야 하고(외감법 제11조), 외부감사인, 그에 소속된 공인회계사 또는 감사업무와 관련된 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다(외감법 제9조).

6) 관계회사란 (i) 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 20 이상을 소유하거나 소유당하는 관계에 있는 회사들, (ii) 동일인이 2개 이상의 회사의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 소유한 경우 그 회사들, (iii) 기타 감사대상회사와 상당한 이해관계가 있다고 인정되는 회사들이다(외감법 시행령 제5조). 그리고 계열회사란 동일한 기업집단에 속하는 회사를 말한다(외감법 시행령 제1조의 4).

7) 감사기준은 금융감독위원회가 증권선물위원회의 심의를 거쳐 정한다(외감법 제2항).

4. 소괄

(1) 감사기관에 대한 법규제의 차별화

우리나라에서 현행법이 인정하고 있는 주식회사의 감사기관 중 이상에서 살펴 본 감사, 감사위원회, 그리고 외부감사인에 관하여, 이를 기업규모별로 재정리하면 다음과 같다.

(i) 자산규모 2조원 이상의 상장회사의 경우에는 회사내부의 감사기관으로서 “감사위원회”와 회사외부의 감사기관으로 “외부감사인”을 반드시 두어야 하고, (ii) 그 이하의 상장회사 또는 비상장회사이면서 자산규모 70억 이상인 회사의 경우에는 감사나 감사위원회 가운데 어느 하나와 외부감사인을 두어야 한다. 그리고 (iii) 자산규모 70억 이하의 주식회사의 경우에는 감사만 두어도 상관이 없다.

우리나라의 경우 이와 같이 기업규모를 기준으로 감사기구에 대한 법규제의 차별화가 이루어지고 있는데, 이는 세계적인 추세이고,⁸⁾ 또한 기업규모를 기준으로 감사의 정도나 방법에 있어서 차별화하는 것은 감사의 효율성이라는 측면에서 오히려 당연한 것임을 감안하면 그다지 문제될 소지는 없는 것으로 생각된다.

(2) 감사위원회제도의 도입의 합리성

다만 1999년 개정상법과 2000년 개정증권거래법에 의해 자산규모 2조원을 기준으로 (i) 그 이상인 상장회사의 경우에는 기존의 1인 감사제도를 폐지하는 대신에, 위원의 3분의 2 이상이 사외이사로 구성되는 감사위원회의 설치가 의무화되고, (ii) 그 이하의 상장회사 또는 비상장회사의 경우에는 위의 감사위원회제도와 기존의 감사제도 가운데 어느 하나를 회사의 재량으로 선택할 수 있게 됨으로써 우리나라 감사기구는 자산규모를 기준으로 일정 규모 이상의 회사에서는 “감사위원회제도”, 그 이하의 회사의 경우에는 “기존의 1인 감사제도”가 양립하는 복수감사체제를 이루게 되었는데, 이와 관련하여 모든 주식회사에서의 감사제도의 운영에 통일을 기할 수 없다는 점 등이 문제점으로 지적되고 있다.⁹⁾

감사위원회제도는 주지하다시피 영미식의 감사시스템으로서 감사기구를 이사회와 분리·독립된 기관으로 두지 않고 이사회 내부의 하나의 조직으로 자리매김을 하고 있는데 반해 (one-tire board system), 기존의 1인 감사제도는 감사기구를 이사회와 분리·독립된 주식회

8) 미국의 ALI 원칙에서도 회사규모를 기준으로 동원칙이 제시하는 권고의 적용에 대해 차별을 두고 있고(See ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations(Final Draft, 1992). § 3A.01, 3A.02), OECD Principles of Corporate Governance에서도 동원칙이 제시하는 모델은 원칙적으로 공개회사에만 적용되며(See Preamble), 그리고 일본의 경우에서도 1974년 상법특례법의 제정 이래 회사를 대·중·소로 구분하여 중·소 회사에 대해서는 1인 감사체제를, 대회사의 경우에는 사외이사 중심의 감사위원회제도와 외부감사인제도를 의무화하고 있는 것이 좋은 예이다.

9) 鄭燦亨, 「商法講義(上)」 [제3판] (박영사, 2000) 855쪽

사의 필요상설기관으로 두는 시스템이다(병립적 시스템).¹⁰⁾

그런 의미에서 우리나라의 경우에는 감사기구의 시스템 그 자체가 다른 두 제도를 인정하고 있는 셈인데, 이와 관련하여 학계와 실무계에서는 기업풍토나 기업문화가 엄연히 다른 우리나라 현실에서는 미국식의 감사위원회제도를 도입하기보다는 기존의 감사제도를 보완·개선하는 쪽이 바람직하다는 견해가 적지 않았다.¹¹⁾

그러나 (i)금융·경제의 글로벌화를 배경으로 기업간의 경쟁이 국내에 한정되지 않고 국제적으로 확대되고 있는 현실에서는 국내고유의 감사기구모델을 강조한다는 것은 설득력이 약하다는 점, (ii)국내기업이 국제경쟁력을 확보하고 외국투자자로부터 기업가치에 대해 제대로 평가받기 위해서도 국제기준(global standards)라는 관점에서 회사지배구조를 재구축할 필요가 있을 뿐만 아니라, 현실적으로 기업에 대한 평가는 그 기업의 지배구조가 얼마나 국제적으로 보편·타당성을 인정받은 기준에 부합하는가로 평가하는 것이 일반적인 추세라는 점, 그리고 (iii)감사기관의 기능에 관해서도 투자의 대형화와 이에 따른 리스크관리의 중요성이 강조되면서 종래의 위법성 심사차원의 적법성 감사(사후감사)에서 경영전략이나 장기경영계획이 수립되는 단계에서 이루어지는 기업경영의 효율성 제고차원의 타당성감사(사전감사)로 그 중요성이 옮겨가고 있는 점을 고려하면, 국제기준에 가장 근접해 있으면서도 사전감사에 특히 강점을 갖고 있는 감사위원회제도의 도입은 나름의 정당성을 갖는 것만은 부인할 수 없을 것이다.¹²⁾

III. 감사·감사위원·외부감사인의 직무범위

현행상법에 의하면 감사위원회가 설치되는 경우에는 감사는 따로 둘 수 없으므로 감사와 감사위원회간에는 직무범위나 권한을 둘러싸고 충돌의 문제는 발생하지 않는다. 그러나 감사·감사위원회의 업무감사권은 이사회에의 업무감독권과, 그리고 회계감사권은 외부감사인의 회계감사권과 각각 충돌하고 있으며, 그리고 금년 1월 중권거래법 등의 개정을 통해 도입된 준법감시인의 경우에는 감사·감사위원회의 업무감사권 중 적법성감사와의 관계에서 문제의 소지가 있다.

여기서는 감사기구의 직무범위와 관련하여 야기되는 문제점에 관해 살펴보기로 한다.

10) 감사기구의 유형에 관한 비교법적 연구에 관해서는 權鍾浩, "日本の企業支配構造 動向과 우리나라 監査制度의 改善" 「上場協」 제39호(1999) 97쪽 이하 참조.

11) 孫珠璽의, 「商法改正案 解説」(三英社, 1984) 87쪽, 鄭浩烈, "美國의 會社支配構造 變遷과 그 現況" 「比較私法」 제6권 2호(1999) 578쪽.

12) 이에 관한 상세는 權鍾浩, "監査制度의 改善과 監査委員會制度의 課題" 「商事法研究」(韓國商事法學會, 2001) 19권 3호(계제예정) III. 2.1.2. 참조.

1. 감사·감사위원회와 이사회 관계

이사회는 이사의 업무집행에 대한 감독권한(업무감독권)을 갖는다(상법 제393조, 제393조의 2 제2항 2호). 이 감독권한은 업무집행의 적법성은 물론이고 합목적성·타당성·효율성에까지 미치는 것으로 이해되고 있다.¹³⁾ 그리고 감사와 감사에 갈음하여 설치되는 감사위원회(이하 “감사위원회”로 통일하여 인용)는 회계감사권과 업무감사권을 갖고 있다. 그 결과 감사위원회의 업무감사권은 이사회의 업무감독권과 충돌하고 따라서 이른바 기관권한분배의 원칙상 이들의 관계를 어떻게 설명하고 조정할 것인가가 문제되고 있다.

학설은 크게 (i)업무집행에 대한 타당성·효율성에 대한 평가는 회사경영에 관해 최종적인 책임을 지는 이사회가 하여야 할 것이고, 감사위원회의 업무감사권은 업무집행이 법령 또는 정관에 위반하는지의 여부에 관한 적법성심사에 국한된다는 입장, (ii)감사위원회의 업무감사권은 타당성감사에도 미치나 이사회의 감독권과는 달리 소극적·방지적인 측면에서의 의견제시에 국한된다는 견해, (iii)감사위원회의 업무감사권은 원칙적으로 적법성감사에 국한되지만, 상법 규정에 의해 타당성감사를 하지 않으면 그 사실을 밝힐 수 없는 사항에 관해서는(예컨대 상법 제413조, 제447조의 4 제2항 5호) 예외적으로 타당성감사에까지 미치는 것으로 보는 견해, 그리고 (iv)감사직무를 수행하는 자의 입장에서 보면 업무집행에 대한 타당성을 포함하여 모든 조사를 하여야 비로소 위법성감사도 가능하다는 점에서 감사위원회의 조사활동에 관한 한 적법성감사나 타당성감사를 논하는 실익은 없다는 견해가 대립하고 있다.¹⁴⁾

그러나 (i)의 설을 제외하고는 어느 설을 취하더라도 정도의 차이는 있지만 이사회와 감사위원회간의 권한충돌문제는 여전히 과제로 남는다. 따라서 이 문제를 근본적으로 해결하는 방안은 감사위원회에 대해서는 업무감사권을 인정하지 않는 것일 것이다.¹⁵⁾

그러나 현실적인 측면에서 보면 이사회가 감독권을 가지고 있으므로 이 감독권과 충돌하는 감사위원회의 업무감사권은 배제되어야 한다는 이러한 주장은 위험하다.

왜냐하면 이 주장이 정당화되기 위해서는 이사회가 감독권을 제대로 행사하는 것이 전제되어야 하는데, 만일 그렇지 못한 상태에서 이른바 기관권한분배의 원칙(감사위원회와 이사회간의 권한충돌)을 이유로 감사위원회의 업무감사권을 배제한다면 경영자에 대한 감시·감독은 상법상에만 존재하는 공염불에 지나지 않게 되기 때문이다.

따라서 이사회의 무기능화로 상징되는 우리나라의 기업지배구조를 감안하면 감사위원회의 업무감사권은 당연히 인정되어야 하고 그 범위 역시 위법성은 물론이고 타당성감사에까

13) 鄭東潤, 「會社法」 제6판(法文社, 2000) 403쪽.

14) 학설에 관한 상세는 李哲松, 「會社法講義」[제8판](博英社, 2000) 641쪽, 片木晴彦, 「監査役の適法性監査と妥當性監査」 「商法の争點 I」(有斐閣, 1993) 166쪽.

15) 鄭東潤, 「한국형 감사위원회 제도의 허와 실」 「上場」(韓國上場會社協議會, 2000. 2.) 12~13쪽.

지 미치며, 그리고 이 권한은 사후적으로는 말할 것도 없고(사후감사) 사전적으로도 행사되어야 하는 것(사전감사)으로 보아야 할 것이다.¹⁶⁾

2. 감사·감사위원회와 외부감사인의 관계

회계감사권에 관해 현행법은 자산규모 70억원 이상의 회사의 경우에는 감사·감사위원회와 외부감사인에 대해 중첩적으로 인정하고 있다. 따라서 이 역시 기관권한분배질서의 차원에서 이를 어떻게 설명하고 조정할 것인가가 문제되고 있다.

(1) 상호보완관계

현행 외감법이 외부감사인의 자격을 회계전문가로 제한하고 외부감사인에 의한 감사가 의무화되는 회사의 범위를 일정규모 이상의 회사로 하고 있는 것에 관해 그 이유로서 이러한 회사의 경우에는 기업회계에 다양한 이해관계자(주주, 채권자, 일반투자자 등)가 관련되어 있을 뿐만 아니라,¹⁷⁾ 회계기법이 고도로 복잡·전문화됨으로써 회사내부기관의 감사만으로는 기업회계의 적정성과 진실성을 담보할 수 없다는 점(외감법 제1조)이 지적되고 있는 것을 감안하면 감사·감사위원회와 외부감사인의 관계는 기본적으로 상호간에 배타적인 관계가 아니라 보완적인 관계라 할 수 있으며, 이 보완관계는 외부감사인이 감사·감사위원회에 대해 감사과정에서 얻은 정보를 보고하거나 감사보고서를 제출하는 형태로 표출되고 있다고 볼 수 있다.

이는 외국의 입법례에서도 거의 비슷하다. 즉 일정규모 이상의 기업의 회계감사에 관해서는 회계전문가에 의한 감사를 원칙으로 하고, 다만 회사내부의 감사기관과는 감사과정에 있어서의 의견교환이나 감사보고서의 내부감사기관에의 제출을 의무화하고, 이를 통해 내부의 감사기관이 외부감사인의 감사보고서에 대해 심사할 수 있는 기회를 제공하는 형태로 외부감사인과 내부의 감사기관간에 업무연계를 추진하고 있다.

예컨대 (i)미국의 경우에는 ALI 원칙¹⁸⁾ §3A. 03은 ①외부감사인(external auditor or independent accountant)과 이사회, 그리고 회사내부의 감사담당임원과 이사회간의 의견교환

16) 필자와 같이 감사·감사위원회의 업무감사권은 타당성감사에 까지 미치는 것으로 이해하면 현행 상법이 적법성감사를 전제로 하고 있는 규정(예컨대 상법 제391조의 2 제2항)은 다음과 같이 해석하여야 할 것이다. 감사의 이사회에 대한 보고의무규정인 상법 제391조의 2 제2항의 경우는 「감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 행위를 할 염려가 있다고 인정한 때에는 이사회에 이를 보고하여야 한다」고 규정하고 있다. 이 규정은 전형적으로 적법성감사를 전제로 한 것이지만, 필자와 같은 입장에 서면 이사가 경제적 합목적성, 타당성, 효율성 등이 현저하게 결한 행위를 하거나 할 염려가 있을 때에도 감사는 이사회에 이를 보고하여야 하며(상법 제391조의 2 제2항의 유추적용), 이를 위해 필요한 경우에는 이사회에 소집을 요구할 수 있는 것으로 해석하여야 할 것이다.

17) 權鍾浩, 「企業會計制度에 관한 일본의 최근 動向과 會社法改正」 「商事法研究」(韓國商事法學會, 2000) 제18권 3호 20쪽 및 58~59쪽 참조.

18) ALI, *supra* note 7.

(communication)을 위한 채널로서의 역할과 ②외부감사인 감사보고서에 관한 심사를 감사위원회의 주된 기능의 하나로 들고 있으며, (ii)영국의 Code of Best Practice § 4.3, 2.2에서도 외부감사인(auditor)은, 경영조직의 일부로서 내부감사조직을 둔 경우에는 그 장 및 회계담당이사(finance director)와 함께 감사위원회에 출석할 것을 요구하고 있고, (iii)독일의 경우에도 외부감사인(결산검사인·Abschlußprüfer)의 감사보고서에 대한 심사를 감사회(Aufsichtsrat)의 주된 직무 중의 하나로 하고 있다(독일주식법 제171조 3항).¹⁹⁾

이는 우리나라 현행법에서도 엿볼 수 있는데, 감사·감사위원회에 대한 외부감사인의 ①감사보고서의 제출의무(외감법 제8조 1항)와 ②감사과정에서 발견한 이사의 부정행위 또는 법령이나 정관 위반의 중대사실의 보고의무(외감법 제10조)가 그것이다. 특히 ②의 경우는 외부감사인의 직무는 본래 회계감사에 국한되고 이사의 부정행위를 발견하는 것은 직위가 아님에도 불구하고 외부감사인에게 이러한 의무를 부과한 것은 감사전체의 실효성을 확보하려는 것이고, 그런 의미에서 회계감사권을 둘러싼 감사·감사위원회와 외부감사인간의 충돌문제는 실질적으로는 그다지 문제되지 않는다. 따라서 외부감사인에 의한 회계감사는 그 자체로서 회사내부의 감사기관에 의한 감사에 갈음하는 것은 아니고 어디까지나 회사내부 감사기관의 감사활동이 보다 효과적이고 엄정하게 이루어질 수 있도록 지원·보완하기 위한 것으로 보아야 할 것이다.

(2) 현행법상의 문제

다만 외부감사인과 감사·감사위원회간의 업무연계의 효율성이라는 측면에서 보면 입법상의 불비가 적지 않은데, 그 가운데 하나를 지적하면 다음과 같다.

현행상법에 의하면 이사는 매결산기에 재무제표와 영업보고서를 작성하여 이사회에 승인을 얻은 다음(상법 제447조, 제447조의 2) 정기총회일의 6주간전에 감사에 제출하여야 하고(상법 제447조의 3), 감사는 그 서류를 받은 날로부터 4주간 내에 감사보고서를 이사회에 제출하여야 한다(상법 제447조의 4 제1항). 즉 감사는 감사보고서를 최소한 정기총회일 2주간 전까지는 이사회에 제출하여야 한다. 그런데 외감법에 의하면 외부감사인의 감사보고서가 감사·감사위원회에 제출되는 시기는 주주총회의 1주간 전으로 되어 있다(외감법 제8조, 동법시행령 제7조 1항). 따라서 업무연계라는 측면에서 보면 감사·감사위원회에 대한 외부감사인의 감사보고서제출의무는 그다지 의미가 없다. 입법론적 관점에서 보완이 필요한 사항이다.²⁰⁾

19) 이에 관한 상세는 權鍾浩, "監査制度에 關한 小考" 「監法學」(建國大學校 法學研究所) 제3권(1998) 237~251쪽 참조.

20) 상장법인의 경우에는 1999년 개정증권거래법은 이사회에 대한 감사의 감사보고서의 제출시한에 관해 외부감사인의 회사에 대한 감사보고서의 제출시한과 같이 총회일의 1주전까지로 하였다(증권거래법 제191조의 11 제3항). 이에 관해서는 일반적으로 외부감사인과의 업무연계를 통한 감사의 효율성제고를 위한 것으로 이해되고 있지만(崔基元도, 「新會社法論」[第10次訂版](博英社, 2000), 662쪽), 본문에서 언급한 바와 같이 외부감사인의 감사보고서가 감사·감사위원회에 사전에 제출되지 않는 한 업무연계의 효과는 그다지 기대할 수 없을 것이다.

참고로 일본의 경우에는 이사는 정기총회일 8주간 전에 재무제표 등을 감사회²¹⁾와 외부감사인에게 제출하여야 하며(상법특례법 제12조 1항), 외부감사인은 그 서류를 수령한 날로부터 4주간 이내에 감사보고서를 감사회와 이사에 제출하여야 하고(상법특례법 제13조 1항), 그리고 감사회는 외부감사인으로부터 감사보고서를 수령한 날로부터 1주간 이내에 감사보고서를 이사에 제출하도록 되어 있다(상법특례법 제14조 제2항).

3. 감사·감사위원회와 준법감시인과의 관계

준법감시인이란 2000년의 이른바 業法の 개정을 통해 금융·보험·증권회사에 있어서 그 선임이 의무화되는 자로서, 회사내부에서 자율적으로 정한 내부통제기준을 임·직원이 준수하고 있는지의 여부에 대한 점검과 기준위반시 조사, 그리고 그 결과를 감사 또는 감사위원회에 보고하는 것을 주된 직무로 하는 자이다.

이 준법감시인의 적용대상회사는 금융·보험·증권회사로 국한되며, 그 이유는 이러한 회사의 경우에는 상대적으로 공익성이 강조되고 또한 영업이나 임직원의 직무에 대한 관련법규가 복잡·다양하며 특히 임직원의 위법·부정행위가 있을 경우에는 그 피해의 범위나 정도가 엄청날 수 있기 때문이다.²²⁾

준법감시인은 미국의 “Compliance Officer”제도를 모델로 한 것인데, 미국의 경우에는 통상 업무내용에 정통할 뿐만 아니라 법규에도 정통한 사내 임원(officer) 가운데 선임하며, 그 직무를 수행함에 있어서는 컨설팅회사(consulting firm)나 로펌(law firm)으로부터 관련정보나 법률 서비스를 받기도 하고, 그리고 회사내부의 감사(internal audit)나 외부감사인과의 협력 하에 그 직무를 수행함을 원칙으로 하고 있다.²³⁾

이 준법감시인의 역할은 그 직무의 성격상 회사업무와 관련된 사항에 관한 사전감사에 비중을 두고 있는 것으로 볼 수 있으며, 그런 의미에서 감사·감사위원회(이하 감사위원회)의 업무감사권과의 관계에서는 다분히 문제의 소지가 있다.

그러나 현행법에 의하면 준법감시인은 임직원의 위법·부정행위를 발견한 경우 이에 관해 조사하고 그 결과를 감사위원회에 보고하도록 하고 있기 때문에²⁴⁾ 양자의 관계를 배타적인 것으로 볼 수는 없고, 오히려 준법감시인이 감사위원회를 지원·보좌하는 관계, 즉 감사

21) 감사회를 포함한 일본의 감사제도에 관한 상세는 權鍾浩, “日本の監査制度” 『人權과正義』 제274호(1999) 111쪽 이하 참조.

22) 즉 금융·보험·증권회사의 경우에는 사업회사와는 달리 (i)특정 다수의 대중으로부터 예금이나 보험료 혹은 예탁금 등의 형태로 자금을 관리하고 있을 뿐만 아니라, (ii)고객에 대한 정보나 거래관계에 영향을 미칠 수 있는 정보의 이용에 대한 엄격한 제약이 따르고, (iii)취급상품의 내용, 종류, 리스크 등에 있어서 다양·복잡하며, 그리고 (iv)영업의 범위가 통상적으로 국외에까지 미치므로 적용법규가 다양하고 복잡할 뿐만 아니라 업무의 성격상 임직원의 위법·부정행위가 있을 경우에는 피해의 범위나 규모가 엄청날 수 있다는 점이 고려된 것이다.

23) See Volkman, The Global Convergence of Bank Regulation and Standards for Compliance, 115 Banking L.J. 550, 586~91(1998).

24) 은행법 제23조 3 제1항·제2항, 보험업법 제6조의 5 제1항·제2항, 증권거래법 제54조의 4 제1항·제2항.

위원회에 대한 일종의 지원스텝²⁵⁾으로 보는 것이 합리적일 것이다.

따라서 금융기관 등의 감사위원회는 업무감사 중 적법성 감사에 관해서는 준법감시인의 역할을 신뢰하여 감사를 하더라도 상관 없을 것이다. 다만 이 준법감시인의 존재로 인하여 감사위원회의 적법성감사권이 제한을 받는 것은 아니며, 따라서 준법감시인의 조사나 보고에 의문이 있는 경우에는 감사위원회가 직접 감사를 할 수 있다.

IV. 감사 · 감사위원 · 외부감사인의 책임

현행상법에 의하면 감사위원회의 책임은 감사에 관한 규정을 준용하므로(상법 제415조의 2 제6항) 여기서는 먼저 감사의 책임에 관한 현행상법의 내용을 소개하고, 감사위원의 경우에는 사외이사를 전제로 그 책임의 경감문제를, 그리고 외부감사인에 관해서는 외감법상의 책임에 관하여 설명하기로 한다.

1. 감사

감사 · 감사위원은 이사와 마찬가지로 회사에 대한 관계에서는 위임관계에 있고(상법 제415조, 제382조 2항), 따라서 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하여야 하며, 이 의무를 위반하여 회사에 손해를 끼친 경우에는 위임계약의 불이행으로서 손해배상책임을 진다. 물론 불법행위가 성립할 경우에는 불법행위에 의한 손해배상책임을 짐은 말할 필요가 없다.

그런데 상법은 이와는 별도로 감사의 지위의 특수성을 고려하여 특별히 책임규정을 두고 있다.

(1) 회사에 대한 책임

감사가 그 임무를 해태한 때에는 그 감사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제414조 제1항). 여기서 말하는 “임무해태”란 고의 · 과실로 상법에서 규정하고 있는 권한과 의무²⁶⁾를 다하지 않은 경우를 의미한다. 감사가 책임을 면하기 위해서는 임무해태에 관하여 고의 · 과실이 없었음을 입증하지 않으면 아니되며, 회사에 의한 책임면제는 총

25) 외부감사인의 경우에는 독자의 감사보고서 작성권한이 인정되지만, 준법감시인에는 이러한 권한이 없고 단지 감사 · 감사위원회에 대한 보고의무만 있기 때문에 감사위원회와의 관계에 있어서는 외부감사인이 상호적인 관계라면, 준법감시인은 종속적인 관계라 볼 수 있을 것이다.

26) II. 1. 참조.

주주에 의한 동의가 필요하다(상법 제415조, 제400조).²⁷⁾ 그리고 정기총회에서 재무제표 등을 승인 한 후 2년 내에 다른 결의가 없으면 감사의 부정행위²⁸⁾를 제외하고 회사는 감사의 책임을 면제한 것으로 의제된다(상법 제450조)

이 규정은 감사로 수인이 선임된 경우에 연대책임을 지우며, 감사별로 책임을 구별하고 있지 않다는 점에 특징이 있다. 따라서 수인의 감사가 선임되고 그들 간에 직무분담이 이루어졌을 경우라도 감사는 각자 감사 전체에 대해 책임을 진다. 예를 들면 감사 중 특정인이나 혹은 상근감사에게 감사를 맡기고 그 감사의 임무해태에 관해 다른 감사가 감시하지 않아서 회사에 손해가 발생한 경우에는 회사에 대해 모두 연대책임을 지며, 그리고 감사 상호간에는 그 임무해태의 정도에 따른 구상관계가 성립한다.

그런데 문제는 감사위원회의 경우이다. 현행법에 의하면 감사의 책임(상법 제414조)은 감사위원 개인이 아니라 감사위원회가 지는 것으로 되어 있다(상법 제415조의 2 제6항). 따라서 이 경우에는 이론상으로는 감사위원회가 책임을 지고, 그리고 감사위원간에 구상관계가 성립하는 것으로 보아야 할 것이나, 이렇게 되면 다음과 같은 문제가 있다.

(i) 첫째, 궁극적으로는 감사위원이 책임을 지지 않을 수 없다는 점에서 감사위원회가 책임을 진다고 하는 실익이 없고, (ii) 둘째 현행법에 의하면 감사는 감사위원회의 다수결로 하는 것인 만큼(상법 제393조의 2 제5항, 상법 제391조) 감사의 책임을 불러 일으킨 행위가 감사위원회의 결의에 의해 이루어진 것이라면 그 결의에 반대한 감사위원에 대해서까지 책임을 지우는 것은 지나치다는 점이다.

따라서 감사위원회의 경우에는 감사위원이 책임을 지며, 다만 감사위원회의 결의에 반대한 감사위원에 대해서는 이사의 회사에 대한 책임에 관한 상법 제399조 제2항을 유추적용하여 책임을 면제하는 것이 바람직할 것이다.²⁹⁾ 그리고 책임을 져야하는 감사위원이 다수인 때에는 연대책임을 짐은 말할 필요가 없다.

그리고 감사의 회사에 대한 손해배상책임의 추궁에 관해서는 주주대표소송이 인정되고 있다(상법 제415조, 제403조).³⁰⁾

27) 다만 감사의 회사에 대한 불법행위책임은 총주주의 동의로도 면제할 수 없다.

28) 여기서 말하는 "부정행위"란 이사의 책임에 관한 서울高判 1977. 1. 28. 75 나 2885(高集 1977 民 ① 27)에 근거하여 판단하면, 악의의 가해행위 뿐만 아니라 불법행위 이외에 감사의 권한 내의 행위라 할지라도 당해 사정하에서 이를 행함이 정당시될 수 없는 모든 경우를 의미하는 것으로 이해될 수 있다(鄭煥亨, 「商法講義(上)」(博英社, 2000), 829쪽).

29) 다만 그 근거는 상법 제393조의 2 제5항이 준용하는 상법제391조의 3에 의해 작성된 위원회의사록이 되어야 함은 말할 필요가 없을 것이다.

30) 회사가 감사에 대해 손해배상을 청구하기 위해서는 감사의 임무해태와 손해발생의 사실을 입증하면 그것으로 감사의 고의·과실은 당연히 추정된다. 즉 양자의 인과관계에 관해서는 회사측에는 입증책임이 없다. 따라서 감사가 그 책임을 면하기 위해서는 고의·과실이 없었음을, 그리고 감사로서 임무를 다하였고, 그럼에도 불구하고 회사의 손해를 방지할 수 없었던 사정을 입증하지 않으면 아니된다. 이것은 감사의 상법상의 임무위반을 전제로 하는 책임이기 때문이다. 이에 대해 불법행위책임의 경우에는 상법상의 임무를 전제로 하지 않기 때문에 회사측에서 감사의 고의·과실을 입증하지 않으면 아니된다(加美和熙집필, 「新版註釋會社法(6)」(有斐閣, 1987) 482쪽).

(2) 제3자에 대한 책임

감사는 이사와 마찬가지로 회사와의 관계에서는 위임관계이지만, 제3자와의 관계에서는 업무집행에 관여하지 않으므로 기본적으로 법률관계는 존재하지 않는다. 그러나 상법은 주식회사의 임원으로서의 지위와 임무의 중요성을 고려하여 감사가 악의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 때에는 그 감사는 제3자에 대해서도 손해를 배상하도록 하고 있다(상법 제414조 제2항).³¹⁾

그리고 감사가 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우 이사도 그 책임이 있을 때에는 그 감사와 이사는 연대하여 배상할 것을 요구하고 있다(상법 제414조 제3항). 감사의 직무는 그 성격상 이사의 행위를 전제로 하며, 또한 감사가 책임을 지는 때에는 이사도 책임을 지는 경우가 통상이므로 이러한 경우에 감사는 이사와 연대하여 책임을 지도록 한 것이다.³²⁾

(3) 임무해태의 구체적인 사례

우리나라 및 일본 판례에 의하면 예컨대 다음의 경우에는 임무해태가 성립하며 그리고 이 경우에는 회사에 대한 책임뿐만 아니라 제3자에 대한 책임이 문제될 수 있다.³³⁾

- ① 회사에 출근해서 회계장부를 검사하거나 매결산기의 대차대조표에 관해 그 내용을 조사한 적이 한 번도 없이 맹목적으로 기명날인을 한 경우
- ② 감사가 그 직무권한을 확인하지 않은 채 그 인감을 대표이사에게 맡긴 경우
- ③ 감사가 허위의 대차대조표인 것을 알면서 혹은 부주의로 그 사실을 모르고 대차대조표의 적정성을 인정하여 그대로 주주총회를 통과·공고된 경우
- ④ 위법배당의안에 관하여 감사가 조사의무를 다하지 않고 감사결과 적정·타당하다는 취지를 주주총회에 보고하여 원안대로 승인된 경우
- ⑤ 감사가 정당한 사유없이 계속적으로 이사회에 출석하지 아니하여 대표이사의 위법행위를 간과하고 그 결과 회사에 손해가 발생한 경우
- ⑥ 회사의 재무상태가 악화된 상황에서 상당기간 회계감사를 하지 않은 경우³⁴⁾
- ⑦ 회계감사를 통해 충분히 회사의 부정행위를 알 수 있었음에도 불구하고 회계감사를 하지

31) 감사의 제3자에 대한 책임에 관하여 (i)악의·중과실이 임무해태에 관한 것인가, (ii)제3자에 대한 加害에 관한 것인가에 대해서는 학설의 다름이 있지만, 통설은 (i)의 입장을 취하고 있으며, 상법 제414조 제2항이 적용되는 것은 직접손해뿐만 아니라 간접손해(예컨대 감사의 임무해태에 의해 회사가 손해를 입은 결과 회사 채권자가 손해를 입은 경우)에도 미친다는 것이 통설이다. 상세는 龍田節「會社判例百選(第四版)」(有斐閣, 1983) 122쪽.

32) 특히 외감법의 적용을 받는 회사의 경우 회계감사에 관해서는 외부감사인인 감사가 우선하므로 감사가 외부감사인인 감사를 신뢰하여 감사를 하는 경우, 특히 그 상당성을 의심할 만한 사정이 없는 한 원칙적으로 임무해태의 책임은 지지 않을 것이다.

33) 林泓根, 「會社法」(法文社, 2000) 562쪽, 加美和照, 同前(주 29)서, 482~484쪽 참조.

34) 대판 1990. 5. 11, 85 다카 15199.

않은 경우³⁵⁾

2. 사외이사인 감사위원

(1) 지위의 이중성에 의한 책임의 과중

감사위원은 비록 감사업무가 주된 직무이기는 하나, 기본적으로 이사이므로 이사회 의 구성원으로서 책임과 의무를 다하여야 한다. 따라서 감사위원은 이사로서 그 지위에 따르는 책임(상법 제399조, 제401조, 제401조의 2)과 함께 감사위원회의 구성원으로서도 감사와 동등한 책임을 져야한다(상법 제415조의 2 제6항, 제414조).

따라서 어찌 보면 감사위원은 현행 상법에 의하면 이사로서의 책임과 함께 감사로서의 책임을 중첩적으로 부담하는, 주식회사 기관 중에 가장 무거운 책임을 지고 있는 자라고 볼 수 있다.

물론 실제에 있어서는 감사위원이 이사로서의 손해배상책임을 지면서 동시에 감사로서도 손해배상책임을 부담하여야 하는 경우란 있을 수 없지만,³⁶⁾ 감사위원 중 3분의 2 이상을 차지하는, 특히 사외이사 — 이들은 상무에 종사하지 않을 뿐만 아니라 사내이사에 비해 보수도 상대적으로 적다 — 의 입장에서 보면 이것이 주는 심리적 부담감은 결코 적지 않을 것이다. 이는 결과적으로 우수한 인재가 감사위원이 되는 것을 꺼려하는 요인이 될 수도 있다.

(2) 책임제한에 관한 논의

바로 이러한 이유로 금년 6월에 법무부에 제출된 "기업지배구조개선 용역보고서"³⁷⁾에서는 사외이사가 충실의무에 위반하지 않은 범위에서 고의없이 이사로서의 직무를 위배한 경우에는 사외이사의 책임이 회사로부터 지급받는 연간 보수 총액의 적절한 배수(5배 정도)의 금액으로 한정되도록 상법 제399조 및 제401조의 2를 개정할 것을 권고하고 있다.³⁸⁾ 즉 직무위반이 과실에 의한 — 주의의무위반의 형태로 나타난 — 경우에는 책임을 제한하자라는 것이다.³⁹⁾

이에 대해 ①이사의 회사에 대한 책임규정인 상법 제399조를 적용함에 있어서 법령 또는 정관에 위반한 경우까지 사외이사의 책임을 제한 할 수는 없으며, ②이사의 제3자에 대한 책

35) 대판 1985. 6. 25, 84 다카 1954.

36) 이사로서의 책임이든 감사로서의 책임이든 감사위원의 손해배상액은 피해자의 손해액을 한도로 하므로 감사위원의 책임은 이사로서의 책임과 감사로서의 책임 중 어느 하나로 제한될 수밖에 없기 때문이다.

37) Coudert Brothers, 법무법인 세종, International Development Law Institute & Bernard S. Black, 「국제경쟁력강화를 위한 한국의 기업지배구조: 최종보고서 및 법개정 권고안」가 정식명칭이다.

38) 상기보고서 42~43쪽.

39) 이 보고서의 입장에 의하면 사외이사가 이사회 의 구성원인 경우에는 물론이고, 감사위원인 경우에도 감사직무를 수행하면서 고의가 아닌 과실로 감사로서의 의무를 다하지 않은 경우에는 그 책임을 제한받게 될 것이다.

임규정인 상법 제401조는 이사의 책임 요건으로 악의 또는 중과실을 정하고 있고 그로 인하여 손해를 입은 자가 회사가 아닌 제3자이므로 이 경우에까지 사외이사의 책임을 완화하는 것은 무리라는 견해가 있다.⁴⁰⁾

그러나 보고서의 입장은 전술한 바와 같이 사외이사의 책임제한은 과실에 의한 직무위반에 한하므로 ②의 경우에는 책임제한의 대상이 되지 않으며, 그리고 ①의 경우에도 법령 또는 정관 위반이 고의에 의한 때에는 여전히 책임제한의 대상이 아니다.

따라서 보고서의 입장에 따르면 법령·정관위반의 행위가 과실에 의한 경우에 한해 책임이 제한된다. 이에 관해서는 아무리 사외이사라 하더라도 특히 법령이나 정관에 위반했음에도 불구하고 그것이 과실에 의한 것이라는 이유로 책임을 제한한다는 것은 문제가 있다는 견해가 있을 수 있지만, 다수설은 이미 상법 제399조 제1항의 책임은 과실책임으로 보고 있을 뿐만 아니라, 사외이사를 도입할 정도의 회사라면 업무나 영업활동과 관련하여 적용되는 법규는 다양하고 그 내용 또한 매우 복잡한 것이 통상이므로 과실에 의한 법령·정관위반의 가능성은 얼마든지 있다. 따라서 이 경우, 즉 과실에 의한 법령·정관위반의 경우에는 사외이사의 책임을 일정범위 내로 제한해 주는 것이 사외이사에게 적극적인 직무수행에 대한 유인을 제공한다는 측면에서 바람직할 것이다.

그렇다고 한다면 과실에 의한 임무해태의 경우에도 사외이사의 책임을 제한하는 것은 당연할 것이다.⁴¹⁾

물론 현행법에 의하면 이사회에 사외이사는 사내이사와 동등한 자격으로 참여하고 있을 뿐만 아니라, 사외이사제도의 도입취지나 특히 사외이사가 이사 총수의 2분의 1 이상을 차지하는 대규모 상장회사의 경우 대표이사의 선임이나 중요 경영정책의 결정과정에서 사외이사에 대해 현행법이 기대하고 있는 역할이나 비중을 생각하면 사외이사라는 이유만으로 사내이사와 책임에 있어서 차별을 두는 것은 문제가 없는 것은 아니지만,⁴²⁾ 현실은 엄연히 사외이사는 사내이사에 비해 그 영향력이나 정보 등에 있어서 열등한 지위에 있는 것만은 부인할 수 없다. 즉 사외이사의 경우 상대적으로 그 직무를 수행하기 어려운 환경에 처해 있으면서도 사내이사와 동등한 책임을 부담하여야 한다는 것 역시 문제이고, 또한 사외이사제도가 제대로 기능하기 위해서는 그 전제로서 우수한 인재가 사외이사로 선임되어야 하는데, 이를 위한 무엇인가의 유인이 필요하며, 따라서 현실론으로서는 사외이사의 책임을 경감하는 것도 하나의 방법일 것이다.

우리나라에서도 이사에 대한 소송은 주주대표소송의 요건완화나 증권집단소송제도의 도

40) 李基秀, "사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점" 「기업지배구조에 대한 논의」 (한국상사법학회 추계학술대회, 2000. 11. 11.) 29쪽.

41) 감사의 제3자에 대한 책임(상법 제414조 제2항)의 경우에는 이사의 제3자에 대한 책임(상법 제401조)과 마찬가지로 악의 또는 중과실을 감사의 책임요건으로 하고 있으므로 보고서의 입장에 의하면 책임제한의 대상이 아니다.

42) 사외이사의 책임제한에 관한 문제점에 대한 상세는 林重鎬, 「企業支配構造改善勸告案에 대한 檢討報告書」 (전국경제인연합회·연구용역보고서) 16~18쪽 참조.

입 그리고 책임경영의 부재에 대한 사회적 비판의 고조 등을 배경으로 금후 증가할 개연성은 극히 높다. 그리고 그 대상기업은 미국의 예에서도 볼 수 있듯이 그 성격상 리스크가 높으면서도 사외이사의 역할이 강조되고 국가의 경제시스템이나 미래의 인프라라고 할 수 있는 금융기관을 비롯한, 하이테크관련회사 바이오산업관련회사 벤처기업 등이 될 가능성이 높다는 점⁴³⁾ 시사하는 바가 적지 않을 것이다.

(3) 이사의 책임보험

물론 이사로서의 책임과 의무에 관해 사내이사와 사외이사간에 차등을 두고 있지 않은 현행법에 대해 어떠한 수정도 가하지 않은 채, 다만 사외이사에 대해 책임보험(Directors and Officers Liability Insurance)⁴⁴⁾으로 그 책임을 경감하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

주지하다시피 미국의 경우 이사에 대해 막대한 배상책임을 인정함으로써 회사임원책임보험의 위기를 초래한 결정적인 계기가 된 사건으로 알려진 1985년의 유명한 Smith v. Van Gorkom 판결⁴⁵⁾ 이후에 나타난 현상으로 (i) 과중한 배상책임에 두려움을 느낀 나머지 이사직에 취임하는 것을 꺼리는 이사직에 대한 이른바 chilling effect 이외에도⁴⁶⁾, (ii)이사책임보험을 판매하고 있던 보험회사가 보험료를 대폭 인상하거나, 보험료를 인상하지 않는 경우에는 면책규정을 대폭 확대하거나⁴⁷⁾ 혹은 판매를 중지하는 예가 급증하는 등 회사임원책임보험의 인수에 극도로 소극적인 점이 흔히 지적되고 있다.⁴⁸⁾

이는 결과적으로 이사에 대한 소송이 증가하거나 소송비용이나 배상액이 증가하게 되면 이사책임보험에 가입하지 않았거나 가입할 수 없는 회사의 경우에는 우수한 인재를 사외이사로 초빙하는 것 자체가 곤란할 수도 있으며, 설령 보험에 가입이 가능한 회사라 하더라도 막대한 보험료를 부담하여야 한다는 것을 의미하는 것이며, 따라서 이사보험으로서 사외이사의 책임을 경감하는 것에는 막대한 사회비용이 수반하게 될 수도 있다.

43) See Silas, Risking Business, Corporate Directors Bail Out, 72 ABA J.24(1986).

44) 회사임원의 책임보험에 관해서는 金英仙, "專門職業人 賠償責任保險" 「商事法研究」 제18권 제2호(韓國商事法學會, 1999), 214쪽 이하 참조.

45) 484 A. 2d 858 (Del. 1985). 이 사건은 합병만에 관한 이사회 결의에 참여한 이사가 불과 2시간의 토의로 합병안을 승인하였던 사안이었다. 그 과정에서 이사회 회장인 Van Gorkom에 의한 20분간의 구두설명이 있었고, 합병비용이나 주당가격에 관한 설명은 물론이고 투자은행 등의 외부기관에 의한 조사나 의견을 구하지도 않았으며, 이사들은 회장이 제출한 합병제안내용에 관한 보고서만 보고 결의를 하였다. 이 사건에서 델라웨어 최고법원은 경영판단의 법칙을 적용하여 이사의 책임을 부정하였던 원심을 파기하고, 그 대신에 결의에 참여하였던 이사 10명에 대해 그들이 가입하고 있던 책임보험의 담보액보다 무려 1350만 달러나 많은 배상판결을 내렸다.

46) Notes, Corporate Law: The Business Judgement Rule Imposed Procedural Requirement as Corporate Directors, 14 Florida State U. L. Rev. 109, 123(1985).

47) 예컨대 원래라면 이사가 아니라 회사가 책임을 져야 할 사항이나 회사가 자사의 이사에 대해 제기하는 소송, 과도한 보수지급에 관한 소송, 종업원 고용·해고에 관한 소송, 회사지배권을 둘러싼 소송 등에 관해서는 보험회사가 보험책임을 담보하지 않는다.

48) 물론 델라웨어주를 비롯한 몇 개주에서는 이사의 주의의무위반에 근거한 회사에 대한 책임을 회사가 완전히 철패해버리는 것까지 가능하게 하는 입법을 추진시켰다는 점도 지적되고 있다. 이에 관한 상세는 近藤光男, 「取締役の損害賠償責任」(中央經濟社, 1996) 187~196쪽 참조.

3. 외부감사인

외부감사인의 경우에도 회사와의 관계에서는 회사와의 계약(감사계약)에 의해 회계감사에 관한 사무의 위탁을 받은 자로 보는 것(준위임)이 일반적이다. 따라서 감사계약에 특약이 없는 한 위임에 관한 규정이 준용되고, 따라서 위임계약의 불이행이나 불법행위에 의한 손해배상책임은 감사와 동일하다.

그러나 외감법에서는 외부감사인에 의한 감사가 의무화되는 회사는 일반적으로 대규모회사이고 그리고 이러한 기업의 회계의 적정은 회사내부 뿐만 아니라 금융·증권시장의 투명성과 투자자의 시장에 대한 신뢰와도 관련되는 점을 감안하여 외부감사인에게는 고도의 주의의무를 가하는 한편, 직무의 공정성 확보차원에서 금융감독위원회나 증권선물위원회와 같은 행정당국에 의한 규제가 이루어지는 등⁴⁹⁾ 여러 면에서 감사에 대한 규제와는 차이가 있다.

그러나 여기서는 본고의 목적상 먼저 외부감사인의 책임을 중심으로 언급하기로 하고, 그런 다음 외부감사인에 관한 최근 미국의 SEC규칙 개정 움직임에 관해 간략히 언급하기로 한다.

(1) 책임

1) 회사에 대한 책임

외부감사인의 책임 역시 (i)회사에 대한 책임과 (ii)제3자에 대한 책임으로 나누어지는데, 먼저 (i)의 경우, 즉 외부감사인이 그 임무를 해태하여 회사에 대하여 손해를 발생하게 한 때에는 그 외부감사인은 회사에 대하여 손해를 배상할 책임을 진다(외감법 제17조 제1항 전단).

본 조항의 경우에는 과실책임이며, 법문상 감사의 회사에 대한 책임에 준하여 해석하여도 무방하리라 생각된다. 이 책임은 기본적으로 채무불이행의 책임으로 볼 수 있으므로 책임을 면하기 위해서는 외부감사인 측에서 고의·과실이 없었던 것, 즉 주의를 게을리하지 않았다는 것을 입증하여야 할 것이다. 따라서 감사직무를 수행함에 있어서 회계전문가로서 상당한 주의를 다한 경우에는 설령 회계서류상의 부정을 발견하지 못했더라도 외부감사인은 책임을 지지 않는다.

그리고 외부감사인이 배상책임을 부담하는 것은 그 임무해태와 상당인과관계가 있는 손

49) 외감법이 증권선물위원회에 감사보고서의 감리 등 외부감사인에 대한 감독권(외감법 제15조), 외부감사인의 조직 및 운영 등에 대한 평가권(제16조의 2), 징계권(외감법 제16조) 등을 부여하고 있는 것이 그 예이다. 그리고 외부감사인에 대해 엄격한 벌칙 규정(외감법 제19조 내지 21조)을 두고 있는 것 역시 외부감사인의 지위의 중요성을 반영하여 부정행위를 방지하기 위한 것이다.

해에 국한된다. 그러나 인과관계가 인정되는 한 회사가 입은 신용상의 손실을 포함하여 일체의 손해를 배상하여야 하고, 그런 의미에서 외부감사인의 책임은 거액에 이를 수 있다. 바로 이 점을 고려하여 외감법에서는 외부감사인의 손해배상책임의 이행을 담보하기 위해 손해배상공동기금의 적립 또는 보험가입 등의 조치를 취할 것을 요구하고 있다(외감법 제17조 제6항).

회사측에 고의·과실이 있었던 경우에는 과실상계가 있을 수 있으나(민법 제396조), 만일 고의·과실이 이사에게 있었던 경우에는 그 사정이 다르다. 이 경우에는 위임자인 회사의 고의·과실이 되는데, 이 경우에도 과실상계를 인정하면 공정한 감사를 담보할 수 없다. 이 때에는 외감법 제17조 제4항, 즉 「외부감사인이 회사 또는 제3자에 대해 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 당해 이사 또는 감사(감사위원회가 설치된 경우에는 감사위원회)도 그 책임이 있을 때에는 그 외부감사인은 당해 이사 및 감사와 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다」는 규정이 적용된다.

그리고 외부감사인이 그 직무를 수행함에 있어서 보조자를 사용한 경우 그 직무보조자에게 과실이 있었던 경우에도 외부감사인이 책임을 진다(민법 제391조). 감사보조자는 이행보조자이고 이른바 이행대행자는 아니기 때문이다.

2) 제3자에 대한 책임

외부감사인이 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 허위의 기재를 함으로써 이를 믿고 이용한 제3자에게 손해가 발생하게 한 경우에는 그 외부감사인은 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있다(외감법 제17조 2항).

외부감사인 역시 감사와 마찬가지로 제3자에 대해서는 직접적인 법률관계는 없고, 따라서 불법행위의 요건이 성립하지 않는 한 배상책임을 부담할 이유가 없다. 그러나 감사의 적정은 회사 이외에도 제3자에게도 중요한 의미를 가지므로 외감법은 특별히 이 규정을 마련한 것이다.

이 책임 역시 과실책임이다. 다만 본 조항과 유사한 규정을 두고 있는 일본의 경우에는 외부감사인의 제3자에 대한 책임은 외부감사인이 그 직무를 수행함에 있어서 주의를 게을리하지 않았음을 증명한 때에는 책임이 없음을 분명히하고 있으나(상법특별법 제10조), 우리나라의 경우에는 이와 같은 입증책임을 전환하는 명문규정이 없기 때문에 제3자가 본 조에 근거하여 외부감사인의 책임을 묻기 위해서는 제3자가 중요한 사항에 관해 감사보고서에 부실기재가 있고, 그 때문에 손해를 입었으며, 그리고 외부감사인이 주의의무를 다하지 않았음을 입증하여야 할 것이다.

제3자에 대한 책임은 감사보고서 중에 「중요한 사항」에 관해 「기재누락」 혹은 「허위 기재」를 한 것에 의해 발생하며, 중요성의 판단은 구체적인 상황에 근거하여 개별적으로 판

단하여야 한다.

본 조항의 책임은 분석결산, 즉 대차대조표나 손익계산서의 내용이 회사의 재산이나 손익 상태를 부적정하게 표시하여 법령이나 정관에 위반한 때, 혹은 위법의 이익처분안에 관해 외부감사인인 감사보고서에 적법하다는 취지의 기재 한 경우에 성립할 가능성은 극히 크다. 이 경우에는 재무제표상에 부실기재가 있는 사항의 중요성 여부가 본조의 중요성의 여부를 결정하게 될 것이다. 물론 감사보고서상에 회계서류가 기업회계기준을 준수하지 않았거나 법령·정관에 반한다는 취지의 기재를 하였더라도 그 이유에 관해 부실의 기재가 있으면 이 경우에도 외부감사인은 본조의 책임을 질 가능성이 있다.

외부감사인이 배상책임을 지는 것은 감사보고서상의 중요한 사항에 관한 부실기재와 상당인과관계가 있는 제3자의 손해이고, 이 사실과 손해액에 관해서는 제3자가 입증하여야 하며, 그리고 이 손해에는 직접손해 뿐만 아니라 간접손해도 포함된다.⁵⁰⁾

(2) 미국의 최근 동향

최근 미국에서는 외부감사인(external auditor or independent accountant)과 관련한 SEC의 중요한 움직임이 있었는데, (i) 1999년 12월에 단행된, 외부감사인에 의한 분기재무제표에 대한 사전심사강화, 감사위원회와 외부감사인간의 업무연계의 효율화, 그리고 감사위원회의 독립성 제고를 주된 골자로 하는 SEC규칙 개정⁵¹⁾과 (ii) 금년 7월에 발표된 외부감사인의 독립성 제고를 위한 SEC의 개정시안⁵²⁾이 그것이다.

(i)의 경우는 최근 미국에서 여론화된 부실회계문제를 배경으로 1998년 SEC의 권고로 NYSE와 NASD에 의해 구성된 Blue Ribbon 위원회가 1999년 2월에 제시한 권고안⁵³⁾을 수용한 형태로 이루어진 개정이고, (ii)는 인터넷을 중심으로 한 정보통신기술의 급속한 발전에 수반하여 금융·증권시장의 투명성과 건전성의 확보 필요성이 일층 강조되고, 그리고 회계법인의 업무가 회계감사 이외에 컨설팅, 자산평가와 같은 비감사업무(non-audit service)로 그 영역이 확대됨에 따라 외부감사인의 독립성이 문제되자, 이에 대해 효과적으로 대응하기

50) 감사만인 외부감사인의 경우에는 감사에 참여한 공인회계사, 즉 외부감사인에 소속되어 감사를 행한 공인회계사의 경우도 연대하여 회사 또는 제3자에 대해 손해배상책임을 진다(외감법 제17조 1항 내지 3항). 다만 공인회계사는 자신이 임무를 해태하지 아니하였음을 증명하여 책임을 면할 수 있다.

그리고 이상의 외부감사인, 이사, 감사 공인회계사의 책임은 청구권자가 당해 사실을 안 날로부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날로부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니하면 소멸한다(외감법 제17조 7항 본문). 그러나 외부감사인의 경우에는 선의계약으로 이 기간을 연장할 수 있다.

51) SEC, Final Rule, Audit Committee Disclosure, Release No. 34-42266; File No. S7-22-99(visited Oct. 20, 2000) <<http://www.sec.gov/rules/final/34-42266.htm>>. 이에 관한 소개는 權鍾浩, 전제(주 11) 논문, II. 1. 참조.

52) SEC, Proposed Rule, Revision of Commission's Auditor independence Requirements, Releases Nos. 33-7870; 34-42994; 35-27193; IC-24549; IA-1884; File No. S7-1300(visited Oct. 21, 2000) <<http://www.sec.gov/rules/proposed/34-42994.htm>>.

53) Report and Recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees, 54 Bus. Law. 1067(1999).

위해 제시된 것이다. 여기서는 (ii)를 중심으로 특히 외부감사인의 독립성제고의 필요성과 그 방안에 관한 제안 내용에 대해 간단히 소개한다.⁵⁴⁾

1) 외부감사인의 독립성의 중요성

미국의 경우 외부감사인에 대해 “증권시장의 수문장”(gatekeepers to the public securities markets)이라고 부를 정도로 외부감사인의 기업회계에 있어서의 역할과 기능에 대한 기대는 절대적이다.

다만 회계감사의 방법에 있어서는 우리나라와 유사한데, 외부감사인은 “일반적으로 공정 · 타당한 것으로 인정된 감사기준”(Generally Accepted Auditing Standards · GASS)에 기하여 재무제표를 조사하고, 그리고 그 재무제표가 GAAP(Generally Accepted Auditing Principles)⁵⁵⁾에 일치하는지의 여부에 관한 의견을 감사보고서에 기재하여야 한다. 이 의견은 물론 재무제표의 진실성을 담보하는 것은 아니지만, 일반투자자에 대해서는 공정하고 객관적인 회계 전문가에 의해 조사가 이루어졌다는 확신을 주게 되고, 투자자는 이러한 신뢰 하에 투자를 결정하게 된다.

그런데 외부감사인의 독립성에 문제가 있으면 투자자의 이러한 신뢰는 무너질 수밖에 없고, 그 결과는 좁게는 당해 회사에 대한 투자의 철회나 삼가이겠지만, 넓게는 시장전체에 대한 신뢰에도 영향을 미치게 된다. 외부감사인의 독립성이 강조되는 이유는 바로 여기에 있다.

2) 외부감사인의 독립성 판단 기준

SEC는 이러한 인식을 바탕으로 외부감사인의 독립성은 “회사로부터의 실질적인 독립일 뿐만 아니라 일반투자자가 독립적이라고 인식할 수 있는 것이어야 한다”는 원칙 하에 몇가지 개정안을 제시하고 있는데, 이에 의하면 다음의 경우에는 외부감사인의 독립성은 확일적으로 부정된다.

즉 외부감사인이 ‘감사계약기간 중’에 (i)회사와 이익충돌 혹은 이익에 관해 상호공유하는 관계에 있을 때, (ii)자신이 수행한 직무를 감사하게 되거나, (iii)회사에서 경영자 등으로 경영이나 업무에 관여하게 될 때, 그리고 (iv)회사의 이익을 옹호하는 자로서 역할을 수행할 때가 그것이다.

다만 그 이외의 경우에는 오히려 독립성을 제한적으로 판단하여야 한다는 것이다.

첫째는 “재무 및 고용 관계”(financial and employment relationships)와 관련하여 독립성을 판단할 때이다. 현재는 외부감사인의 독립성을 판단함에 있어서 외부감사인이 회계법인

54) 이하의 설명은 SEC, supra note 51, pp. 3~5에 의한 것이다.

55) GAAP에 관한 상세는 최현율, “미국에서의 기업회계규제로 민간부문이 제정한 GAAP” 「상법상의 계산규정과 기업회계기준과의 조화」 (한국상사법학회 · 한국회계학회 공동심포지움, 1999. 11. 12) 85쪽 이하 참조.

(accounting firm · audit firm)의 소속인 경우 그 법인 소속의 직원이나 그 가족이 소유한 주식에 관해서도 외부감사인의 소유로 간주하고 있는데,⁵⁶⁾ 이는 부당하게 그 직원이나 가족에게 주식투자의 기회를 제한할 수 있으므로 외부감사인의 소유로 간주되는 투자(investment)의 범위를 줄여야 한다는 것이다.

둘째는 비감사업무(non-audit service)와 관련하여 판단할 경우이다. 오늘날 회계법인은 회사에 회계감사 이외에 자산평가나 경영자문, 재무·인사관리 등 다양한 서비스를 기업측에 제공하고 있으며 이 분야의 비중이 점점 커지고 있다. 이러한 상황에서 비감사업무에 관해 서비스를 제공하는 것도 외부감사인의 독립성을 훼손하는 것으로 확실히 판단하게 되면 오히려 회계법인의 업무를 부당하게 제약할 수 있고, 따라서 예컨대 회계법인이 평가한 자산에 대해 당해 회계법인 소속의 외부감사인이 회계감사를 하는 경우와 같이 “역할의 이중성”(dual role as auditor and consultant)로 인해 구조적으로 공정한 감사가 불가능한 경우가 아닌 한 독립성 판단에는 신중을 기하여야 할 것이고,

셋째는 회계법인이 내부적으로 외부감사인의 독립성을 확보할 수 있는 “양질의 내부통제시스템”(quality controls system)을 마련해 두고 있는 경우에는 독립성 판단에 있어서 이를 충분히 고려하여야 한다는 것이다.

그리고 외부감사인의 독립성을 제고하는데 있어서는 회계법인으로부터 제공받는 비감사업무서비스에 관한 정보를 위임장설명서를 통해 공시하는 것도 하나의 방법일 것이라는 것이다.

V. 결론

지금까지 주식회사의 감사기관인 감사·감사위원회 그리고 외부감사인의 직무범위와 책임에 관하여 살펴보았다. 이를 재정리하면 다음과 같다.

먼저 직무범위와 관련해서는, (i) 감사·감사위원회(이하 감사위원회)의 업무감사권은 이사회에 업무감독권과 충돌 가능성이 있고, 따라서 감사위원회의 업무감사권에 관해서는 그것을 인정하지 않거나 위법성감사로 국한되어야 한다는 입장이 있지만, 이러한 견해가 정당화되기 위해서는 먼저 이사회가 제기능을 다하고 있다는 것이 전제가 되어야 하며, 따라서 그렇지 않은 상태, 즉 이사회의 무기능화·형해화가 항상 문제가 되고 있는 우리나라의 현실에

56) 따라서 회계법인은 회계법인의 직원이나 그 가족이 소유하고 있는 주식의 발행회사에 대해서도 외부감사인으로서 회계감사를 할 수 없다. 참고로 우리나라의 경우에는 이와 달리 회계법인 스스로가 소유하고 있는 주식의 발행회사에 대해서만 회계법인은 외부감사인으로서 회계감사에 참여할 수 없다(외감법 제3조 제3항, 공인회계사법 제33조 제1호). 다만 공인회계사법 제33조 3호의 해석 여하에 따라서는 우리나라의 경우에도 미국과 마찬가지로 해석될 여지는 있다.

서는 감사위원회의 업무감사권을 이른바 기관권한분배의 원칙(이사회와 업무감독권과의 충돌)을 이유로 제한하려는 것은 정당화될 수 없다.

그리고 (ii)회계감사권에 관한 감사위원회와 외부감사인간의 관계는 상호 보완적이고, 그리고 (iii)업무감사권 중 적법성감사와 관련한 감사위원회와 준법감시인의 관계는 준법감시인을 감사위원회를 지원하는 일종의 지원시스템으로 보아야 할 것이므로 이 역시 기관권한분배의 원칙을 이유로 문제시할 필요는 없다. 그런 의미에서 현행법이 인정하고 있는 감사기관의 직무범위에 관해서는 기관권한분배의 원칙이라는 측면에서 조정하여야 할 정당한 이유는 없다고 생각된다.

그리고 감사기관의 책임의 경우, 특히 책임제한이 문제가 되는 것은 사외이사인 감사위원인 경우이다. 현행법이 사외이사인 감사위원에 대해 기대하는 역할과 기능이 사내이사와 전혀 차이가 없다는 점을 들어 그 역할에 상응하는 책임을 요구하게 되면, 즉 사외이사의 경우 그 직무를 수행하기 어려운 환경에 처해 있음에도 불구하고 그 책임에 있어서는 사내이사와 동등하게 부담하여야 한다면 우수한 인재를 사외이사로 초빙하는데 어려움이 따를 수밖에 없다. 따라서 사외이사의 경우 회사에 대한 영향력이나 정보수집력 등에서 사내이사에 비해 열등한 지위에 있는 엄연한 현실을 인정하여 사외이사에 대해서는 책임을 경감하는 것이 현명한 입법정책일 것이다.

아울러 입법론적 관점에서 한마디 언급하면, 감사위원회와 외부감사인인의 관계에 관하여 필자와 같이 감사위원회의 감사업무를 외부감사인이 지원·보완하는 관계로 이해한다면, 양자간의 업무연계의 효율화라는 측면에서 다음의 조치는 반드시 취해져야 할 것이다.

현행법에 의하면 전술한 바와 같이 외부감사인의 감사보고서가 감사위원회에 제출되는 시기는 감사위원회가 감사보고서를 이사회에 제출하고 난 이후이다.⁵⁷⁾ 이래서야 외부감사인이 감사보고서를 감사위원회에 제출하는 의미가 없다. 따라서 감사위원회가 외부감사인의 감사보고서를 검증할 수 있도록 감사위원회에 대한 외부감사인의 감사보고서 제출시한을 앞당겨야 하고, 그리고 이와 동시에 감사위원회가 외부감사인의 감사보고서에 관해 설명을 요구하거나 보고를 요구할 수 있도록 하여야 할 것이다.

57) III. 2. (2) 참조.

〈參考文獻〉

- 孫珠瓚의, 「商法改正案 解説」(三英社, 1984)
- 李哲松, 「會社法講義」[제8판](博英社, 2000)
- 林泓根, 「會社法」(法文社, 2000)
- 鄭東潤, 「會社法」 제6판(法文社, 2000)
- 鄭燦亨, 「商法講義(上)」[제3판](박영사, 2000)
- 崔基元, 「新會社法論」[第10次訂版](博英社, 2000)
- 金英仙, “專門職業人 賠償責任保險” 「商事法研究」 제18권 제2호(韓國商事法學會, 1999)
- 權鍾浩, “日本의 監査制度” 「人權과 正義」 제274호(1999)
- , “監査制度에 關한 小考” 「一鑑法學」(建國大學校 法學研究所) 제3권(1998)
- , “企業會計制度에 關한 日本의 最近 動向과 會社法改正” 「商事法研究」(韓國商事法學會, 2000) 제18권 3호
- , “監査制度의 改善과 監査委員會制度의 課題” 「商事法研究」(韓國商事法學會, 2001) 19권 3호
- , “日本의 企業支配構造 動向과 우리나라 監査制度의 改善” 「上場協」 제39호(1999)
- 李基秀, “사의이사제도의 強化를 둘러싼 쟁점” 「기업 지배구조에 대한 논의」(한국상사법학회 추계학술대회, 2000. 11. 11.)
- 林重鎬, 「企業支配構造改善勸告案에 대한 檢討報告書」(전국경제인연합회·연구용역보고서)
- 鄭東潤, “한국형 감사위원회 제도의 허와 실” 「上場」(韓國上場會社協議會, 2000. 2.)
- 鄭浩烈, “美國의 會社支配構造 變遷과 그 現況” 「比較私法」 제6권 2호(1999)
- 최현돌, “미국에서의 기업회계규제로 민간부문이 제정한 GAAP” 「상법상의 계산규정과 기업 회계기준과의 조화」(한국상사법학회·한국회계학회 공동심포지움, 1999. 11. 12) 85쪽 이하 참조.
- 蓮井良憲 外, 「會社會計法」(中央經濟社, 1991)
- 藤光男, 「取締役の損害賠償責任」(中央經濟社, 1996)
- 龍田節, 「會社判例百選(第四版)」(有斐閣, 1983)
- 加美和照 執筆, 「新版註釋會社法(6)」(有斐閣, 1987)
- 片木晴彦, “監査役の適法性監査と妥當性監査” 「商法の争點Ⅰ」(有斐閣, 1993)

- ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations(Final Draft, 1992).
- Notes, Corporate Law: The Business Judgement Rule Imposed Procedual Requirement as Corporate Directors, 14 Florida State U. L. Rev. 109, 123(1985).
- Report and Recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees, 54 Bus. Law. 1067(1999).
- SEC, Proposed Rule, Revision of Commission's Aditor independence Requirements, Releases Nos. 33-7870; 34-42994; 35-27193; IC-24549; IA-1884; File No. S7-1300
<<http://www.sec.gov/rules/proposed/34-42994.htm>> .
- SEC, Final Rule, Audit Committee Disclosure, Release No. 34-42266; File No. S7-22-99
<<http://www.sec.gov/rules/final/34-42266.htm>>
- Silas, Risking Business, Corporate Directors Bail Out, 72 ABA J.24(1986).
- Volkman, The Global Convergence of Bank Regulation and Standards for Compliance, 115 Banking L.J. 550, 586~91(1998).