판례에 나타난 기업내부통제제도의 실질적 고찰

장 명 훈*

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 기업 내부통제제도와 준법통제의 관계
1. 기업 내부통제의 정의
2. 준법통제의 정의
3. 기업 내부통제와 준법통제의 관계
Ⅲ. 판례에 나타난 기업내부통제의 검토
1. 관련판례의 분류
2. 민사소송(손해배상책임 관련)
3. 형사소송(대표이사의 업무상 배임 관련)-판례 #5
4. 행정소송(부당해고 취소소송)-판례 #6
5. 판례의 검토
Ⅳ. 결론(성공적인 내부통제제도의 정착을 위한 제언)
1. 윤리경영 이전에 준법경영
2. 비용이 아닌 투자
3. 경영진에 대한 기업 내부와 외부의 활발한 감시활동

Ⅰ. 서 론

일정규모 이상[1]의 상장회사에 대하여 준법지원인의 임명을 강제하는 개정 상법이 지난 2012년 4월 15일부터 시행되었다. 제도의 도입을 둘러싸고 변호사들의 '밥그릇 챙기기' 목적으로 기업의 부담만 가중시킬 것이라는 재계의 극렬한 반대와 이에 동조한 언론의 집중적인 비판이

* 건국대학교 법학전문대학원 석사과정

1) 개정 '상법' 제542조의13 제1항은 준법지원인 제도 적용 대상을 시행령에서 정하도록 하고 있으며, 이에 따라 '상법 시행령' 제39조는 적용 대상 기업을 "자산규모 5,000억 원 이상의 상장회사"(단, 자산규모 5,000억 원 이상~1조 원 미만 회사에 대하여는 2013. 12. 31.까지 적용 유예(부칙 제5조)) 중 이미 준법감시인 임명이 강제되고 있는 상장 금융회사를 제외한 기업으로 제한하고 있다.

있었고, 부정적 여론에 부담을 느낀 정부가 법률안 거부권 행사를 거론하는 등 많은 우여곡절이 있었다.[2] 준법지원인 제도는 자본시장법 등 11개 금융관련 법률[3]에 의해 금융회사에 이미 도입되어 시행중인 준법감시인 제도를 상장회사에 확대 적용한 것으로, 상법 시행령이 준법지원인의 적용대상에서 이미 준법감시인 제도를 도입한 상장 금융회사를 제외하고, 자격요건에 준법감시인과 마찬가지로 기업 법무부서 근무경력자를 추가하는 등[4] 양 제도는 본질적으로 동일한 것으로 이해할 수 있다.

준법감시인 제도가 국내에 도입된 지 이미 십여 년이 경과했음에도 불구하고, 여전히 이 제도의 필요성은 물론이고 감사나 회계, 법무 등 여타 업무와의 개념 구분조차 명확하게 인식되지 못하고 있는 것이 업계의 현실인 듯하다. 금번 준법지원인 제도의 도입과정에서 나타난 기업과 국민 일반의 대대적인 부정여론의 저간에는 기존 준법감시인 제도에 대한 이러한 이해의 부족과 필요성에 대한 공감대의 결여가 자리 잡고 있는 것으로 보인다.

이러한 전제하에 이하에서는 준법감시(지원)인 제도의 개념요소와 그 실질적 의의를 구체적이고 개별적인 사안에 관한 대법원 등 판례를 통하여 고찰해 보고자 한다. 이를 위하여, (1) 우선 준법감시인 제도와

---

2) 준법지원인 제도의 도입 배경과 과정을 다룬 아래의 기사 참조.
김봉기, "말 많은 '준법지원인制'… 발단부터 대통령거부권 검토까지", 조선일보, 2011년 4월 4일자,
http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2011/04/04/2011040400116.html.
고정애, "준법지원인제, 청와대 무슨 일이", 중앙일보, 2011년 4월 5일자,
http://article.joinsmsn.com/news/article/article.asp?total_id=5298743&cloc=olink|article|default

3) '자본시장법' 이외에 '금융지주회사법', '농업협동조합법', '보험업법', '부동산투자회사법', '상호저축은행법', '새마을금고법', '신용협동조합법', '여신전문금융회사법', '은행법', '한국투자공사법' 등 11개 법률.

4) '상법 시행령' 제41조.

이를 포함한 상위 개념인 기업 내부통제제도의 개념 및 준법지원인 제도와의 관계를 간략히 살펴보고, (2) 내부통제제도가 언급된 대법원 및 하급심 판례의 검토를 통하여 기업 내부통제제도의 실질적인 효용을 고찰하며, 이를 토대로 (3) 준법감시(지원)인 제도를 포함한 기업 내부통제제도의 효용성에 대한 기존의 비판을 논박하고 향후 이들 제도의 성공적인 운영을 위한 몇 가지 의견을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 기업 내부통제제도와 준법통제의 관계[5)]

1. 기업 내부통제의 정의

내부통제(Internal control)의 정의에 대하여 일반적으로 통용되는 COSO보고서[6)]에 의하면, 내부통제란 "(ⅰ) 기업운영의 효과성과 효율성(Effectiveness and efficiency of operations-리스크관리), (ⅱ) 재무정보의 신뢰성(Reliability of financial reporting-재무보고관리), (ⅲ) 적용 법률 및 규정의 준수(Compliance with applicable laws and regulations-준법관리)라는 3가지의 목표달성을 위한 합리적 확신(Resonable assurance)을 제공하기 위하여 고안된 기업의 이사회, 경영자 및 기타 구성원에 의해 실행되는 절차(Process)"를 말한다.

현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 "자본시장법"이라 함)

5) 이하의 내용은 박선종, "개정상법상 준법통제와 준법지원인", 「저스티스」, 제124호, 한국법학원, 2011, 236면 이하와 김강수, "내부통제와 준법지원인 제도", 「중앙법학」, 제13집 제2호, 중앙법학회, 2011, 287면 이하를 주로 참고하였다.

6) COSO 위원회(Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission)는 1988년 미국공인회계사협회(AICPA), 내부감사협회(IIA), 전국회계인협회(NAA), 재무담당경영자협회(FEI)등 5개 민간 협회를 구성원으로 설립되었으며, 1992년 발표한 COSO 보고서는 현대적 내부통제의 개념과 체계를 확립하는 계기가 되었다.

도 COSO보고서의 정의에 따라 “금융투자업자는 법령을 준수하고, 자산을 건전하게 운용하며, 이해상충방지 등 투자자를 보호하기 위하여 그 금융투자업자의 임직원이 직무를 수행함에 있어서 준수하여야 할 적절한 기준 및 절차(이하 “내부통제기준”이라 함)를 정하여야 하고(법 제28조 제1항)”, 이러한 내부통제기준의 준수 여부를 점검하고 내부통제기준을 위반하는 경우 이를 조사하여 감사위원회 또는 감사에게 보고하는 준법감시인을 1인 이상 두도록 하고 있다(같은 조 제2항).

2. 준법통제의 정의

준법통제란 일반적으로 회사의 임직원 모두가 업무수행과 관련하여 제반 법규를 준수하도록 사전적 또는 상시적으로 통제하고 감독하는 제도를 말하는데,[7] 이는 원칙적으로 회사의 경영진이 경영상의 위험을 회피하기 위한 상시적 통제절차이면서 회사의 임직원들에 의하여 야기된 법위반행위로 인해 회사가 입게 될 피해의 사전예방을 목적으로 한다.

개정 상법은 대통령령 소정의 상장회사는 법령을 준수하고 회사경영을 적정하게 하기 위하여 임직원이 그 직무를 수행할 때 따라야 할 준법통제에 관한 기준 및 절차(준법통제기준)을 마련하여야 하고(법 제542조의13 제1항), 이러한 준법통제기준의 준수여부를 점검하여 그 결과를 이사회에 보고하는 등 관련 업무를 담당하는 사람(준법지원인)을 1명 이상 두도록 하고 있다(동법 제2항, 제3항).

---

7) 최준선 · 백원선 · 송인만, “내부통제제도 및 내부회계관리제도의 법적 정비방안”, 「내부회계관리제도 운영위원회 연구보고서」, 2011, 162면.
박선종, 앞의 논문, 240면.

3. 기업 내부통제와 준법통제의 관계

자본시장법 제28조가 준법감시인의 임무를 "…내부통제기준의 준수 여부를 점검하고 내부통제기준을 위반하는 경우 이를 조사하여…"라고 규정하고 있는 관계로, 준법감시인의 역할이 COSO 보고서의 분류 중 준법관리는 물론 리스크관리와 재무보고관리를 포함하는 것으로 해석될 여지가 있다. 그러나 이와 같은 해석은 내부통제와 준법감시를 동일한 개념으로 잘못 이해한 것으로 이러한 견해에 따를 경우 실효성 있는 준법감시체제의 구성 및 운용에 혼란을 가져오고[8] 준법감시인과 준법감시부서의 업무과다를 초래할 것이라는 비판[9]이 제기된다. 실제 ① 대부분의 금융회사에서 리스크관리와 재무관리보고는 준법감시부서와 별개의 업무조직이 담당하고 있으며, ② 금융감독원의 "모범규준(Best practice)"이 준법감시기능을 "금융회사 임직원이 직무를 수행함에 있어 법규를 준수해 나가도록 하는 준법감시체제를 마련하고 이를 운영·점검하는 활동"으로 정의하고 이러한 업무에 종사하는 자를 준법감시인으로 규정하고 있는 점을 보면, 준법감시인이 담당하는 '기업내부통제'는 COSO보고서의 분류 중 '준법관리'에 국한되는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

개정 상법은 자본시장법과 달리 준법통제기준을 "…법령을 준수하고 회사경영을 적정하게 하기 위한 기준 및 절차…"라고 규정하고 있어 준법통제와 준법지원인의 역할이 '준법관리'에 국한됨을 명백히 하고 있다고 볼 수 있다.

---

8) 김병연,"증권거래법상 준법감시인의 법적 책임에 관한 연구",「기업법연구」, 제20권 제4호, 2006, 279면.

9) 김건식·안수현, "준법감시인제도의 조기정착을 위한 시론",「증권법연구」, 제3권 제1호, 2002, 86면.

Ⅲ. 판례에 나타난 기업내부통제의 검토

1. 관련판례의 분류

준법감시인 제도의 도입 이전부터 대법원과 하급심은 회사를 상대로 한 각종 사안의 판단에 있어 기업내부통제 제도의 구비 및 작동 여부를 회사의 책임에 대한 판단 기준으로 삼은 바 있다. 이들 사안을 소송의 종류에 따라 구분하면, ① 회사의 불법행위・사용자책임, 이사・감사의 손해배상책임, 외부회계법인의 부실감사에 따른 손해배상책임 등 민사책임을 묻는 소송, ② 대표이사 등 경영진의 업무상 배임 여부에 관한 형사소송, ③ 임직원에 대한 해고의 효력을 다투는 행정소송으로 분류할 수 있다.

2. 민사소송(손해배상책임 관련)

가. 예금계좌 개설관련 은행의 주의의무[10]—판례 #1

(1) 사실관계

A은행 직원 구OO는 본인 내지 대리인 확인 절차를 전혀 이행하지 않고 자신의 남편이 이OO으로부터 전달받은 원고의 주민등록증 사본과 도장으로 자신이 직접 보통예금 신청서와 현금인출카드 신청서를 작성하여 원고 명의의 예금계좌와 현금인출카드를 만든 후, 이를 이OO에게 교부하였고 원고가 운영하는 정형외과 직원 마OO은 위 계좌에 보험회사로부터 입금된 치료비를 횡령한 사안임. 이에 대하여 원고는 담당 직원과 은행의 불법행위책임을 물음.

10) 대법원 2007. 7. 13. 선고 2005다23599 판결.

(2) 법원의 판단

법원은 “금융기관이 본인 또는 대리인을 자처하는 자에게 예금계좌를 개설하여 주는 과정에서 본인의 신분증을 확인하거나 위임장과 인감증명서를 제출받고 대리인의 신분증을 확인하는 등의 최소한의 확인절차마저 모두 생략한다면, 피모용자가 정당하게 성립한 원인계약상의 채무 이행 등에 의하여 수령하여야 할 금원을 피모용자 명의로 임의로 개설한 은행계좌로 송금하게 하는 방법으로 금원을 편취하는 범죄행위 등이 용이하게 이루어질 수 있음은 누구나 쉽게 예견할 수 있다 할 것이고, 위와 같은 유형의 피해를 방지하기 위하여 모용계좌의 출현을 막을 수 있는 적절한 지위에 있는 자는 바로 예금계좌 업무를 담당하고 있는 금융기관 이외에는 존재하지 아니하므로, 예금계좌의 개설에 임하는 금융기관으로서는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률에서 정한 실명확인의무와 무관하게 위와 같은 최소한의 조치를 취함으로써 피모용자가 수령하여야 할 금원을 피모용자 명의로 임의로 개설한 은행계좌로 송금하게 하는 방법으로 금원을 편취하는 범죄행위 등에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있다고 할 것이고, 그러한 조치를 전혀 취하지 아니한 결과 개설된 모용계좌가 위와 같은 유형의 범죄행위에 이용되어 피모용자가 수령하여야 할 금원이 모용계좌에 송금됨으로써 제3자나 피모용자가 손해를 입게 되었다면, 모용자의 주된 기망수단은 바로 금융기관에 의하여 잘못 개설된 모용계좌의 존재 그 자체이고 피기망자인 제3자로서는 그 모용계좌를 정당한 계좌로 오신하여 잘못 송금함에 따라 손해가 발생한 것이어서, 금융기관의 위와 같은 주의의무 위반과 제3자나 피모용자가 입게 된 손해 사이에는 상당인과관계가 있다”고 판시함.

나. 공사채형 투자신탁 약정시 투자신탁회사의 고객보호의무[11]—판례 #2

(1) 사실관계

피고 OO투자신탁주식회사는 1997. 1. 21.경 주로 러시아 국공채를 투자대상으로 하고 당시의 3년 만기 국내 회사채의 연 수익률보다 3～4% 높은 수익률을 예상수익률로 잡은 공사채형, 단위형, 모집식 증권투자신탁인 '국민베스트인컴투자신탁'을 설정·운용하기로 함. 피고 회사 직원들은 여유자금을 국내 공사채형 투자신탁상품이나 신탁형 저축상품 또는 일반 은행예금 등에 투자하여 왔을 뿐 이 사건 수익증권과 같은 해외 공사채형 투자신탁상품에 투자한 경험은 전혀 없는 원고들에게 이 사건 투자신탁 상품에 가입할 것을 권유하였고, 이에 원고들은 기존에 가입해 있던 신탁상품계약을 해지하고 지급받은 금원으로 이 사건 투자신탁 상품의 수익증권을 매입함. 피고 회사 직원들은 원고들에게 위 상품에의 가입을 권유함에 있어, 이 사건 투자신탁상품의 수익증권에 관한 투자신탁설명서나 약관을 제시 또는 교부하거나 투자신탁의 운용방법이나 손익부담에 따른 위험성 등에 관하여 구체적으로 설명하지 아니하였고 투자설명회를 열지도 아니한 채, 단순히 수익률이 높아 우수고객에게만 권유하는 특별한 고수익 상품이라는 점만을 강조하여 원고들에게 수익증권의 매입을 적극 권유하였음. 그런데 1998. 8.경 러시아 정부가 외화채권 등에 대한 지불유예(moratorium) 등의 조치를 하였고, 이로 인하여 이 사건 투자신탁 재산의 원화 표시 잔존가치의 추정액은 신탁 원본액의 10.2% 정도에 불과하게 되었고, 여기에 달러화－원화 선물환계약의 불이행으로 인하여 선물환계약의 상대방에게 배상하여야 할 손해액을 고려하면 이 사건 투자신탁의 잔존가치는 영(零)에 가깝게 됨. 이에 원고들은 피고회사의 고객보호의무 위반을 이유로 손해배상을 청구함.

---

11) 대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다1802 판결.

(2) 법원의 판단

법원은 "투자신탁회사의 임직원이 고객에게 투자신탁상품의 매입을 권유할 때에는 그 투자에 따르는 위험을 포함하여 당해 투자신탁의 특성과 주요내용을 명확히 설명함으로써 고객이 그 정보를 바탕으로 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 고객을 보호하여야 할 주의의무가 있고, 이러한 주의의무를 위반한 결과 고객에게 손해가 발생한 때에는 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립하는 것인바, 일반적으로 공사채형 투자신탁의 경우 투자에 따르는 위험과 관련하여 투자권유자는 채권시장의 시가 변동에 의한 위험, 발행주체의 신용 위험, 그리고 만약 외국채권을 신탁재산에 편입하는 때에는 환시세의 변동에 의한 위험이 존재하고 이로 인하여 원본 손실의 가능성이 있다는 사실 등을 설명하여야 할 것이나, 고객에게 어느 정도의 설명을 하여야 하는지는 투자 대상인 상품의 특성 및 위험도의 수준, 고객의 투자 경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함. 피고 회사의 직원들이 원고들에게 이 사건 투자신탁 재산의 운용방법이나 투자계획 등에 관하여 구체적으로 설명하지 아니한 채 단순히 수익률이 높은 특별한 고수익상품이라는 점만을 강조하여 이 사건 투자신탁의 수익증권의 매입을 적극 권유한 것은 위 고객 보호를 위한 주의의무를 게을리 한 것이라고 할 것이고, 이는 원고들에 대한 관계에서 불법행위가 성립한다"고 판시함.

다. 대표이사와 감사의 주의의무 위반에 따른 손해배상책임[12]—판례 #3

(1) 사실관계

원고 OO은행은 피고 김우중 외 (주)대우 및 그 자회사의 대표이사, 이사, 감사 및 집행임직원 16명을 상대로, 위 피고들은 법령과 정관에 따라 그 직무를 성실히 수행하여야 함에도 불구하고 회계처리기준을

12) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결.

위반하여 1997회계연도 재무제표를 허위로 작성하거나, 분식회계된 사실을 알고서 또는 중대한 과실로 이를 간과하고 위 재무제표를 이사회 결의를 통하여 승인하여 이를 공시되도록 하였고, 원고는 위 피고들이 허위로 작성한 위 재무제표를 진실한 것으로 믿고 이 사건 회사채를 매입하였다가 그 지급기일에 이르러 사채금을 전혀 변제받지 못함으로써 발생한 손해 배상을 청구함.

(2) 법원의 판단

법원은 (ⅰ) 대표이사의 책임에 대하여 "감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는바, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사에서 공동대표이사와 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없고, 그러한 경우 무엇보다 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 이사회를 구성하는 개개의 이사들에게 주어진다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 노력을 전혀 하지 아니하거나, 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 이를 이용한 회사 운영의 감시·감독을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못한 경우라면, 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행을 구체적으로 알지 못하였다는 이유만으로 책임을 면할 수는 없고, 위와 같은 지속적이거나 조직적인 감시 소홀의 결과로 발생한 다른 이사나 직원의 위법한 업무집행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다"고 판시하였고, (ⅱ) 감사의 책임에 대하여 "대우의 경우 당시 회계분식 시도를 견제하기 위한 정보 및 보고시스템이나 내부통제시스템이 구축되지 아니하였고 이사회도 형해화되어 감시기능을 전혀 수행하지 못하

고 있었으며 그 결과 위 피고들의 주장과 같이 일부 임직원의 전횡이 관행이라는 명목으로 구조적·조직적으로 장기간 방치되어 온 점, 원심이 인정한 피고의 경력에 비추어 대우의 당시 지배구조와 재무상황 및 잠재적 분식 요인에 관하여 잘 알 수 있었다고 봄이 상당한 점, 그 밖에 이 사건에 나타난 대우의 규모와 재정상태, 영업상황, 회계업무 처리 관행 등에 비추어 볼 때, 1997 회계연도 당시 피고들이 감사로 재직하였던 대우와 같은 대규모 상장기업에서 일부 임직원의 전횡이 방치되고 있었다거나 중요한 재무정보에 대한 감사의 접근이 조직적·지속적으로 차단되고 있는 상황이라면, 감사의 주의의무는 위 피고들의 주장과 같이 경감되는 것이 아니라, 오히려 현격히 가중된다고 보아야 한다고 보아야 함에도, 위 피고들이 사무분담상 각 본부에 대한 내부감사에만 종사하였다거나 중요한 정보에 대한 접근이 제한되었다는 등의 이유로 위와 같은 주의의무를 지속적으로 게을리하고 필요한 회계감사를 제대로 실시하지 아니한 이상, 그 자체로 악의 혹은 중대한 과실을 인정할 수 있다고 보이고, 사정이 위와 같다면 구체적인 회계분식의 내용을 알지 못하였다는 사정을 들어 책임을 면할 수는 없다"고 판시함.

라. 외부회계감사법인의 부실감사에 따른 손해배상책임[13]—판례 #4

(1) 사실관계

(주)대우전자(이하 "회사"라 칭함)는 제27기 사업연도의 자산이 3조 2,283억 6,600만 원, 부채가 4조 1,254억 6,400만 원으로 자기자본이 완전히 잠식되고 당기 순손실이 1조 6,701억 5,300만 원에 이름에도 불구하고, 신용도 하락으로 인한 자금 차입의 어려움을 피하기 위하여 분식결산을 하여 자산 4조 636억 1,300만 원, 당기 순이익이 414억 7,500만 원으로 허위 기재된 재무제표를 작성·공시하였는바, 회사와 사이에

13) 서울고등법원 2005. 4. 29. 선고 2004나64489 판결.

감사계약을 체결하고 감사인으로서 이 재무제표에 대한 감사업무를 수행한 피고 OO회계법인과 그 소속 공인회계사들은 '주식회사의 외부감사에 관한 법률' 및 기업회계기준 등에 따라 적절한 회계감사를 수행하여, 회사가 작성한 재무제표에 기업회계기준에 위반된 내용이 있을 경우 이를 감사보고서에 기재하고 이에 따른 의견을 표시할 의무가 있음에도 불구하고, 회사가 작성한 제27기 사업연도의 재무제표를 감사함에 있어 중요한 감사절차를 누락하거나 소홀히 하는 등 위와 같은 주의의무에 위반하여 회사가 기업회계기준을 위반하여 분식회계를 한 사실을 밝혀내지 못하고 위 재무제표가 기업회계기준에 따라 적정하게 작성되었다는 의견이 기재된 감사보고서를 작성하여 제출함. 원고 OO은행은 피고 회계법인과 공인회계사들이 작성한 위 감사보고서가 기업회계기준에 따른 정당한 것으로 신뢰하고 이에 기초하여 회사가 발행한 기업어음을 매입하였다가 그 중 대부분을 변제받지 못하는 손해를 입었는바, 이는 민법상의 불법행위에 해당하는 것이므로 피고 회계법인과 공인회계사들을 상대로 손해배상을 구함.

(2) 법원의 판단

법원은 "피고들은 대체적 감사절차에서 내부통제조직을 평가하여 만족할 만한 수준의 결과를 얻었으므로 위와 같은 추가적인 감사절차가 필요하지 않았다고 다투나, 내부통제조직의 평가는 중간감사에서 수행하는 일반적인 감사절차로서 입증감사의 강도를 정하기 위하여 수행하는 것이므로 대체적 감사절차가 될 수 없고, 또한 재고자산 수불부의 제시를 회사가 고의로 거부할 경우 감사인은 내부통제조직에 대한 평가의 수정 여부를 결정하여 이에 대한 수정이 이루어지면 계획한 입증감사절차의 성격과 시기, 범위 등을 조정하여야 하였음에도, 대우전자의 재고자산 수불부 제시 거부에 대하여 내부통제제도의 평가를 수정하였다든지 입증감사절차를 강화하는 등의 조치를 취하지 않은 것은 외부 감사

인으로서 주의의무를 위반한 것이라고 보아야 할 것"이라고 하여 피고들의 위법행위를 인정함(단, 원고의 손해발생과의 인과관계가 부정되어 손해배상청구는 기각됨).

3. 형사소송(대표이사의 업무상 배임 관련)[14]-판례 #5

가. 사실관계(공소사실)

SK해운의 대표이사인 피고인 손OO은 사전에 아무런 주가지수선물투자 운용한도나 운용지침을 마련하지도 아니하고 회사 자금의 인출 및 주가지수선물투자 여부에 대해 이사회의 결의도 거치지 아니한 채 전문 투자조직 없이, 1998. 4. 6.경 SK해운의 자금 100억 원을 임의로 주주임원단기대여금 계정을 사용하여 인출한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2002. 8. 14.경까지 사이에 총 33회에 걸쳐 SK해운의 자금 합계 7,884억 원을 주주임원단기대여금 계정을 사용하여 인출한 다음 각 인출 시점 무렵에 SK증권을 통해 주가지수선물거래 비전문가들인 피고인과 공소외인 A가 매수 주문을 내는 등 주가지수선물투자에 관한 결정을 하고, 장기적으로 주식시장이 계속 활황을 유지하는 경우에만 수익이 생길 수 있는 조건, 즉 매도는 하지 않고 매수만을 하되 매수한 주가지수선물상품을 손익에 무관하게 만기까지 보유하며 만기에 이른 주가지수선물상품은 그 정산금액으로 다시 최근 월의 주가지수선물상품을 재매수하는 등의 비정상적인 투자방법에 따라 주가지수선물투자를 하고, 위와 같은 투자방법으로 지속적으로 거액의 손실을 보고 있음에도 계속하여 주가지수선물을 매수하여 그 정산 결과 5,184억 원 상당의 손실을 봄으

14) 서울고등법원 2005. 6. 10. 선고 2003노1555, 2004노1851(병합) 판결. 이 판결에 대하여 검사와 피고인들이 상고하였으나 모두 기각되어 원심판결 확정되었음(대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결).

로써, 주가지수선물거래의 반대 당사자인 성명불상자들로 하여금 동액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 SK해운에 동액 상당의 재산상 손해를 가하여 업무상 배임혐의로 1심에서 유죄판결을 받고 항소함.

나. 법원의 판단

회사 재산의 처분을 포함한 중요한 회사 재산의 운용은 이사회의 결의를 거치는 등 의사 결정의 투명성을 확보하고 회사의 사업목적에 따라 당해 회사를 위하여 가장 효율적인 방향으로 하여야 하고, 회사의 사업목적과 직접 관련성이 없는 주가지수선물투자와 같은 투기적 거래행위에 회사자금을 사용하여서는 아니되며, 회사의 사정상 불가피하게 자금운용의 일환으로 주가지수선물투자를 하더라도 주가지수선물투자는 고위험, 고난도의 금융자산 운용방식이므로, 비전문가인 피고인으로서는 전문가의 충분한 자문을 받고, 투자를 담당할 전문 투자조직을 만든 후 나아가 다른 금융자산과 일정한 포트폴리오를 구축하여 적정운용한도를 설정하고, 자산운용 실무자들의 경험 축적과 병행하여 취급 규모를 늘려가되 특정 상품에 거액의 자금을 투입할 경우에는 안전성 확보 차원에서 반대거래 및 사전승인에 관한 내부통제지침을 마련하여 반드시 이에 따르도록 하여야 하며, 주가지수선물투자 운용한도 및 내부통제지침에 대하여도 그 위험성에 비추어 사전에 이사회의 결의를 거쳐 운용하도록 하고, 일정 기간마다 운용결과를 합리적으로 점검하여 일정 규모 이상의 손실이 발생할 경우 즉각 투자를 중단하여 회사에 치명적인 손실이 발생하지 않도록 하여야 할 업무상 임무가 있음에도 불구하고 그 임무를 위배하였음(업무상 배임 인정).

4. 행정소송(부당해고 취소소송)[15]-판례 #6

가. 사실관계

원고 OO은행은 모지점 지점장으로 근무하던 피고 보조 참가인(이하 "참가인")에 대하여 2008. 1. 18. 주식 납입금 수납 대행 업무 부당 취급 및 예금 잔액 증명서 부당 발급 관련 부하 직원 감독 소홀을 이유로 정직 4월의 징계를 내림과 동시에, 인사 운용부 소속 전담 조사역으로 발령을 받아 재택 대기 처분을 함. 이에 참가인은 위 정직 처분 및 역직위 조치에 불복하여 2008. 2. 11. 서울지방노동위원회에 부당 정직 및 부당 전보 구제 신청을 하였는데, 서울지방노동위원회는 2008. 4. 16. 이 사건 정직 처분과 그에 이은 역직위 조치는 그 징계 양정이 과도하여 부당 징계 및 부당 전보에 해당한다고 판단하여 참가인의 구제 신청을 받아들여 원고 회사는 이 사건 정직 처분 및 역직위 조치를 취소한 후 참가인을 원직에 복귀시키고 정직 기간 동안 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액 및 전보 조치로 인하여 참가인이 입은 임금 및 생활상 불이익으로 인한 금품을 지급하여야 한다는 구제 명령을 내림. 이에 원고 은행은 위 초심 판정에 불복하여 2008.5.15 중앙노동위원회에 2008부해352호로 재심 신청을 하였으나 중앙노동위원회 역시 2008.7.14 초심 판정과 같은 사유로 원고 은행의 재심 신청을 기각. 원고은행은 법원에 위 재심판정의 취소를 청구하는 행정소송을 제기함.

15) 서울행정법원 2009. 1. 13. 선고 2008구합32539 판결. 이 사건에 대한 원고 은행의 항소와 상고는 모두 기각(심리불속행)되었음(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009두18318 판결).

나. 법원의 판단

법원은 아래와 같은 이유로 원고은행의 징계가 부당하다고 판단하고, 이를 다투는 원고 은행의 청구는 이유 없음을 이유로 기각함.

(ⅰ) 원고 은행은 금융감독원의 검사 이전에 주식 납입금 수납 대행 업무와 관련하여 다음과 같은 규정이나 지침을 두고 있었으나 그 내용이 다소 미흡하여 금융감독원 검사 이후, 원고 은행은 2004.8. 9 '주식 납입금 수납 대행 관련 업무 철저' 공문을 통하여 '주식 납입금 가장 납입 CHECK POINT'를 각 부점장에게 통보하였고, 2004.8.13 주식 납입금 수납 대행 업무 관련 규정 보완 및 전산 개발을 담당부서 앞으로 요청함에 따라 위 CHECK POINT를 비롯한 수신 부수 업무 지침, 법규 준수 매뉴얼을 개정한 사실이 있고,

(ⅱ) 원고 은행의 다수 점포에서 장기간에 걸친 주금 가장 납입 행위가 이루어진 것은 원고 은행이 2002년도 경 ○○ 소재 금융기관들의 주식 납입금 가장 납입이 사회적인 문제로 부각되었음에도 그 후 주금 가장 납입에 대한 본점 차원의 모니터링이나 원인 분석 등을 통하여 경영 지도 및 감독을 제대로 하지 아니한 데에도 그 원인이 있음.

5. 판례의 검토

위 판례들을 통하여 살펴본 것처럼, 기업 내부통제제도의 구축과 작동 여부는 회사・대표이사・감사・외부회계감사인의 제3자에 대한 손해배상책임은 물론 대표이사의 회사에 대한 업무상 배임죄 성립 여부와 회사의 임직원 징계의 정당성 판단에 있어서도 중요한 판단기준으로 작용한다.

가. 판례 #1의 경우, 법원은 "예금계좌의 개설에 임하는 금융기관으로서는 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률에서 정한 실명확인의무와 무관하게 위와 같은 최소한의 조치를 취함으로써 피모용자가 수령하여야 할 금원을 피모용자 명의로 임의로 개설한 은행계좌로 송금하게 하는 방법으로 금원을 편취하는 범죄행위 등에 도움을 주지 않아야 할 '주의의무'가 있다"고 판시하였다. 결국 은행의 '주의의무'에는 ① 고객의 명의를 모용한 계좌개설을 방지하기 위한 사전 확인 절차와 사후 적발 절차가 마련되어 있고, ② 이러한 절차는 규정화(내부통제지침, 업무매뉴얼 등)되어 있을 것이 포함된다. 준법감시인 또는 준법지원인의 설치가 강제되는 규모의 상장회사에 있어 직원의 개별적인 업무처리상의 주의의무 이행 여부의 검토에 앞서, 이와 같은 내부통제제도의 불비는 회사의 불법행위책임을 다투는 원고와 피고회사에게 있어 중요한 입증대상이 된다.

나. 판례 #2의 경우에도, 공사채형 상품 판매시 투자신탁회사는 설명의무를 이행하여야 고객 보호의무 위반의 책임을 면할 수 있는데, 이러한 설명의무는 투자 대상인 상품의 특성 및 위험도의 수준, 고객의 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판시하고 있다. 이와 같은 판례의 태도는 자본시장법에 반영되었으며, 상품별・고객별 설명의무의 규정 및 업무 프로세스에의 반영은 금융투자회사의 고객보호의무의 주요한 내용에 해당한다. 금융회사의 불법행위책임을 묻는 원고는 ① 피고회사의 내부통제시스템에 이와 같은 고객보호의무 절차가 반영되어 있지 않으며, ② 상세한 업무처리 절차를 내용으로 하는 고객보호의무 관련 임직원에 대한 교육이 행하여지지 않았음을 입증하여 피고회사의 업무상 과실을 주장할 수 있다.

다. 판례 #3에 있어, 법원은 이사들이 ① 합리적인 정보 및 보고시스템

과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 노력을 전혀 하지 아니하거나, ② 이와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 이를 이용한 회사 운영의 감시・감독을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못한 경우라면, 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행을 구체적으로 알지 못하였다는 이유만으로 책임을 면할 수는 없다고 판시하였다. 기업 내부통제시스템이 구축되어 있지 않거나 정상적으로 작동하지 않는 경우에 이사의 주의의무와 책임은 가중되고, 이들 시스템이 정상적으로 작동되는 경우에는 감경된다고 볼 수 있다.

또한, 감사의 주의의무와 책임이 "회계분식 시도를 견제하기 위한 정보 및 보고시스템이나 내부통제시스템이 구축되지 아니하였고 이사회도 형해화되어 감시기능을 전혀 수행하지 못하고 있었으며 그 결과 일부 임직원의 전횡이 관행이라는 명목으로 구조적・조직적으로 장기간 방치된 경우"에 현격히 가중된다는 동 판례의 태도도 동일한 취지로 이해될 수 있다.

라. 판례 #4를 통하여, 외부 회계감사법인의 부실감사 책임을 판단함에 있어 피감법인의 내부통제제도의 구비여부와 이에 대한 적정한 평가가 중요한 요소로 작용함을 알 수 있다. 내부통제제도가 구비되어 있지 않거나 제대로 작동하지 못하는 회사에 대한 감사시, 외부 감사인은 피감법인이 제출한 자료의 적정성을 신뢰하는 것만으로 자신의 업무상 주의의무를 다하였다고 볼 수 없다.

마. 판례 #5는 회사재산의 운용에 관한 몇 가지 요건을 제시하고 있는데, ① 투자를 담당할 전문 투자조직을 만든 후 나아가 다른 금융자산과 일정한 포트폴리오를 구축하여 적정운용 한도를 설정하고, ② 자산운용 실무자들의 경험 축적과 병행하여 취급 규모를 늘려가되 특정 상품에 거액의

자금을 투입할 경우에는 안전성 확보 차원에서 반대거래 및 사전승인에 관한 내부통제지침을 마련하여 반드시 이에 따르도록 하여야 하며, ③ 주가지수선물투자 운용한도 및 내부통제 지침에 대하여도 그 위험성에 비추어 사전에 이사회의 결의를 거쳐 운용하도록 하고, ④ 일정 기간마다 운용결과를 합리적으로 점검하여 일정 규모 이상의 손실이 발생할 경우 즉각 투자를 중단할 것을 요구하고 있다. 이러한 요건은 업무규정 및 업무매뉴얼 등으로 제정되어 있어야 하고, 준법감시(지원)인은 그 적정성 여부에 대하여 점검할 의무를 부담한다. 이와 같은 요건이 구비되지 않거나 규정절차에 따르지 않은 회사 재산의 운용을 결정한 대표이사는 민사상 손해배상책임에 그치지 않고 업무상 배임의 형사처벌 대상이 된다.

바. 판례 #6은 기업 내부통제제도의 구비와 운용이 단지 회사의 영업부문의 적정성 판단에 대한 기준에 그치지 않고, 임직원의 징계 등 인사사안에도 적용됨을 보여준다. 해당 사안에서 법원은 은행이 지점장의 주금 가장납입 관련 업무상 과실을 이유로 내린 징계처분의 적정성을 판단함에 있어, ① 해당 업무의 적정한 처리를 위한 은행의 규정과 지침이 미흡하였고, ② 가장 납입 방지를 위한 본점 차원의 모니터링과 원인분석, 경영 지도와 감독 활동이 제대로 이루어지지 않았음을 감안하여 징계 처분이 과도하여 부당하다고 판시하였는바, 기업 내부통제제도의 구비와 이에 기한 교육・점검 활동 수행 여부는 직원에 대한 징계의 적정성 판단에도 기준으로 작용하는 것이다.

이와 같이, 기업 내부통제제도의 구비와 그 원활한 기능 여부는 회사 또는 임직원의 업무상 과실을 이유로 하는 민사소송이나 형사소송은 물론 행정소송에 있어서도 주요한 입증대상으로 작용함을 알 수 있다. 더군다나 준법감시(지원)인의 설치가 강제되는 일정 규모 이상의 기업에 있어서, 상품 판매 등 주요 업무 프로세스가 규정에 반영되어 있고

업무처리의 적정성을 감시할 수 있는 관리 감독 체계가 구비되어 있지 않다면, 그 자체로 업무상 요구되는 기업의 주의의무를 다하지 못한 것으로 볼 수 있을 것이며, 준법감시(지원)인은 이에 대한 책임을 부담하게 될 것이다. 따라서, 준법감시(지원)인을 중심으로 하는 내부통제 조직은 ① 상품 판매 등 대고객 업무는 물론, 인사・구매 등 내부적 업무와 관련하여서도 구체적인 업무 규정과 매뉴얼을 구비하여야 하며, ② 이러한 업무 수행의 적정성을 감독하기 위한 상시 모니터링 활동이 수행하여야 하며, ③ 임직원에 대한 정기적인 교육활동의 제공여부를 감독하여야 할 것이다.

Ⅳ. 결론(성공적인 내부통제제도의 정착을 위한 제언)

1. 윤리경영 이전에 준법경영

근래 국내 기업들은 윤리경영과 기업의 사회적 책임(Corporate social responsibility)의 이행을 주창하며 각종 사회 활동에 활발히 참여하고 있다. 윤리경영은 기업에 이행의무가 부과되지 않는 영역에 대하여도 기업이 자발적으로 참여하여 기업에 대한 사회적 신뢰의 획득을 목표로 수행하는 활동으로 이해된다. 앞서 서두에 언급했던 것처럼, '준법'경영 이행을 유도하기 위한 준법지원인제도의 도입에는 비용 부담 등의 이유로 강력하게 반발하던 기업들이, 다른 한편 기업'윤리'의 함양을 외치며 막대한 예산을 쏟아 붓는 태도는 본말이 전도된 것으로 보인다. 준법경영을 도외시하여 얻어진 이익 중 일부를 윤리경영 활동을 통해 환원한다고 하여 해당 기업을 '윤리적'이라고 볼 수는 없을 것이다. 국내에서 활발한 윤리경영과 사회적 책임 활동으로 손꼽히던 대기업들이 대표이사의 횡령과 배임, 주가조작 혐의 등으로 연일 신문지상을 장식하고

있고, 최근 저축은행 사주들의 상식을 뛰어넘는 사금고화로 인한 부실경영 행태를 보면, 기업 준법경영을 위한 규제가 기업의 자율경영을 옥죄는 '옥상옥'으로 과도한 비용 부담에 불과하다는 재계의 항변이 과연 설득력이 있는 것인지 의심스럽다.

앞서 대법원 판결에서 언급되었던 것처럼, 기업내부통제제도의 설치뿐만이 아니라 그것이 정상적으로 작동되는 경우에만 회사와 구성원은 법규를 준수한 것이 된다. 이미 준법감시(지원)인과 내부통제지침(준법통제지침)이 구비되어 있다는 것만으로 기업의 준법경영이 담보되는 것은 아니기 때문이다. 따라서 기업의 활발한 사회적 책임을 거론하기에 앞서 기업에 최소한으로 요구되는 강제규범의 이행이라고 볼 수 있는 준법경영에 대한 기업의 관심과 투자가 선행되어야 할 것이다.

2. 비용이 아닌 투자

준법지원인제도의 도입에 대하여, 재계는 반대 논거로 기업의 과도한 비용 부담을 들고 있다.[16] 그러나 앞서 검토한 판례에 나타난 것처럼 내부통제제도의 구비 여부는 회사는 물론 이사와 감사의 책임을 가중하고 인사 등 영업 활동 이외의 영역에 대한 적법성 판단에 있어서도 광범위하게 작용한다. 기업 또는 이사 등의 직접적인 금전 배상 책임은 물론이고, 이러한 법적 분쟁의 사후처리에 소요되는 비용과 그 과정에서 기업 구성원과 고객에게 형성되는 부정적인 인식으로 인한 기업 경쟁력 약화를 감안하면, 그 예방을 위한 준법통제 활동을 포함한 내부통제체계의 구축은 단순한 비용 지출이 아니라 기업의 경쟁력 강화를 위한 투자라는 인식이 필요하다.

또한, 재계는 준법지원인제도의 도입이 기업의 자율적인 경영판단을 저해하는 규제임을 들어 반대하였으나, 본질적으로 법규와 규제는 경영

16) 앞서 인용한 조선일보, 중앙일보 기사 참조.

자가 그 준수 여부를 자유롭게 결정할 수 있는 영역에 해당하지 않는다는 점에서 이는 설득력이 부족한 주장이다.

3. 경영진에 대한 기업 내부와 외부의 활발한 감시활동

아무리 화려한 경력의 전문가로 구성된 내부통제조직이 존재하고 대외적으로 활발한 윤리경영활동을 전개하는 기업이라 하더라도, 경영진의 준법 의지가 없으면 제도의 실효성 있는 운영을 기대하기 어렵다. 이는 앞서 예시한 유수의 대기업들이 모두 내로라하는 윤리경영 조직과 인력을 갖추고 있었다는 점에서 여실히 드러난다. 경영진의 위법과 전횡 가능성을 사전적으로 예방하는 것이 바로 준법감시(지원)인의 주된 임무 중 하나이다. 준법감시(지원)인의 이러한 활동은 성격상 경영진의 경영활동에 대한 제약으로, 자본시장법과 상법이 준법감시(지원)인의 독립성을 보장하고 있는 주된 이유이다. 이와 같은 독립성과 실질적인 경영감시가 기업 내부통제제도의 핵심적인 요소라고 볼 때, 변호사 등 외부 법률전문가를 준법감시(지원)인으로 기용하는 것을 반드시 특수직역의 '밥그릇' 싸움의 일환으로 치부할 것은 아니라고 생각된다. 과거 외부 출신 변호사의 기업내 업무 파악 부족과 잦은 이직 등으로 실질적인 내부통제 업무의 수행에 대한 회의적인 시선이 존재하지만, 근래 로스쿨을 통한 다양한 경력을 보유한 변호사의 공급 증가와 사내 변호사의 장기 근무 추세를 감안하면, 전문성과 소속감 부재로 인한 문제는 조만간 해소 가능할 것으로 전망된다.

아울러, 기업 외부적으로는 경영진에 대한 주주, 언론 등의 감시활동이 보다 활발해질 필요가 있다. 상법상 이사의 책임을 묻는 소송이 보다 활발해진다면 최고 경영자는 물론 이사·감사들도 현재와 같은 '거수기'역할에서 벗어나 상법이 규정하는 본연의 책임을 수행하기 위해 노력하게 될 것이며, 이를 통하여 내부통제 시스템의 정상적인 기능이

담보될 수 있을 것이다.

이상과 같이, 상법 개정에 따른 준법지원인 제도의 시행을 계기로, 기업 내부통제제도가 단순히 기업의 자율경영과 적극적인 영업 활동을 저해하는 법적 강제에 불과한 것이 아니라 영업 활동은 물론 기업 경영의 전반적인 영역에 있어 실질적인 의의와 효용을 가진 제도임을 판례를 통해 고찰하였다. 아무쪼록 신설된 준법지원인 제도를 비롯한 기업 내부통제제도가 그 본연의 역할을 충실히 하여 우리 기업과 경영자들이 국민들로부터 두터운 신망과 존경을 받는 시대가 도래하기를 기대한다.

주제어 : 기업내부통제제도, 준법통제제도, 준법감시인 및 지원인의 의무, 준법경영

[Abstract]

A Practical Study on Corporate Compliance System through Cases

Myung-Hoon Chang*

Even after 10 years have passed since law-abiding monitoring system is introduced in Korea, still companies are neither aware of the necessity of the system, nor clearly tell its conceptual difference from audit or legal business affairs. The strong opposition among the corporations and public, recently provoked against the newly introduced corporate compliance system, seems to be due to the lack of understanding and the absence of social consensus about the system.

On this view, this study would explore the conceptual factors and practical significance of the corporate compliance system. (1) First of all, concepts of the law-abiding monitoring system, the corporate compliance system, and their superordinate, the internal control system, and relations among them would be examined. (2) Next, the utility of the internal control system would be studied through analyzing judicial precedents which is mentioning the system, and the existing criticism against the system would be rebutted based on this. (3) Lastly, couple of ways to successfully operate this system would be proposed.

Key Words : the corporate compliance system, the internal control system, negative publicity

* J. D. Candidate 2013, Konkuk Law School