

신 회사법 시리즈 7

사외이사와 감사위원회

전삼현 지음



목 차

1. 머리말	9
2. 사외이사제도의 재검토	10
사외이사의 의의	10
사외이사의 법적지위	12
사외이사제도의 평가	12
사외이사제도에 대한 실증분석	17
미국법원의 태도	19
우리나라의 사외이사제도에 대한 평가	24
입법론	26
3. 감사위원회	26
감독기관으로서의 이사회	27
미국의 감사위원회	28
감사위원회제도의 장단점	33
감사위원회제도의 경제적 효과	34
4. 우리나라의 감사제도	35
특징	35
상법상의 감사제도	37
외감법상의 감사제도	38
증권거래법상의 감사제도	41
감사의 독립성 확보	43
소결	44

5. 최근 우리나라 감사제도 개선에 관한 논의	45
개정방향	45
개정안의 문제점	45
6. 입법안 제시	52
7. 결어	53

훑어보기

주식회사의 경영투명성을 제고하기 위한 입법개정안들이 나왔고 조만간에 어떠한 형태로든 법 개정이 있을 것으로 예상된다. 이러한 개정안의 핵심에 감사제도의 개선안이 포함되어 있고, 특히 미국식의 감사위원회제도의 도입이 현안이 되고 있다. 우리가 주목할 점은 이러한 배경에는 세계은행 (IBRD)과 국제통화기금(IMF)의 강력한 요구가 있었다는 점이다. 우리 경제현실상 기업들의 신인도 제고는 중요한 의미를 갖는다. 그러나 한번 입법화를 통하여 도입된 새로운 제도들은 앞으로 우리 기업들이 경영체제를 구축함에 있어 중요한 방향타가 되므로 입법화를 통한 새로운 감사제도의 도입에 대하여는 신중한 논의와 연구가 필요하다고 보인다.

사외이사제도의 재검토

금번 상법 및 증권거래법을 통하여 도입하고자 하는 감사위원회제도는 3인 이상의 사외이사로 구성되도록 함으로써 본 제도가 도입되는 경우 사외이사제도는 우리 기업 지배구조와 관련하여 가장 영향력 있는 제도가 될 수 있다. 미국에서는 사외이사제도가 그 효율성 면에서 긍정적인가, 아니면 부정적인가 하는 점에 대하여는 아직 결론이 나지 않은 상태로 논쟁 중이다. 일반적으로 사외이사제도의 긍정적인 면은 객관적으로 경영진의 업무집행을 평가, 감독하고 더 나아가서는 경영진의 영업계획에 대하여 객관적인 입장에서 이를 검토하고 평가할 수 있다는 점이다.

그러나 미국에서 이루어진 경험적 연구들에 따르면 사외이사제도가 건전한 경영과 주주 및 채권자보호에 긍정적인 영향을 미친다는 증거를 발견할 수 없었고, 법률로 사외이사제도의 운영을 강제하는 경우 “사외이사의 자격 또는 요건”을 특별히 법적으로 구체화할 수 없다면 사외이사가 선임됨으로써 본래의 취지와는 달리 역기능적인 효과가 발생할 수 있다는 점을 강조하고 있다.

이에 대하여 미국법원은 전통적으로 경영자의 주의의무위반이 있었는지 여부를 판단함에 있어 경영판단의 원칙을 적용하여 경영자의 책임을 완화하여 주는 경향을 보여왔다. 특히, 경영진이 경영상의 중대한 결정을 함에 있어 사외이사로 구성된 위원회의 결정 또는 승인이 있었는지 여부에 따라 경영판단원칙을 적용할지를 결정하는 경향을 보이고 있다. 이처럼 미국의 법원이 “이해관계 없는 사외이사”에 대하여 신뢰하는 것은 미국의 기업들이 왜 사외이사제를 도입하고자 하는 취지를 알 수 있게 한다.

입법론적으로 보면 미국과 우리나라는 기업지배구조면에서 기본구조가 다르다는 점을 고려하여 볼 때에 미국의 사외이사제도의 운용처럼 우리나라에서의 사외이사제도가

운용되기를 기대하는 것은 매우 위험하다고 사료된다.

따라서 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”과 “유가증권상장규정”을 개정하여 사외이사의 선임을 임의화하고 이에 관한 자세한 사항들은 각 기업들이 정관으로 정할 수 있도록 하고 이에 대한 모델을 증권거래소나 대한변호사협회 또는 한국상장협의회에서 제시하는 것이 바람직하다고 본다.

감사위원회

우리나라에서 도입하고자 하는 감사위원회제도는 아직 그 실체가 분명하지는 않지만 대체 적으로 미국식의 감사위원회제도를 도입하고 하는 것으로 보인다. 현행 우리 상법상 이사회는 대표이사를 포함한 이사의 직무집행을 감독할 권한을 가지므로, 이사회는 이사의 업무집행에 관한 의사결정기관임과 동시에 업무집행감독기관을 겸하고 있다. 그리고 우리나라에서는 대표이사등의 경영자는 반드시 이사의 구성원인 이사일 것을 요구하고 있으므로 경영진과 이사회가 분리되어 있지 않다.

그러나 미국에서는 전통적으로 회사의 내부기관으로서 독립된 감사기관을 설치하지 않고, 단지 이사회를 통하여 이사 및 임원의 업무집행에 관한 감독 및 감사가 이루어져 왔다. 현재 미국에서 감사위원회를 법률로 강제하고 있는 주는 코네티컷주에 불과하고, 그 밖의 주에서는 감사위원회의 설치를 임의화하고 있다. 다만, 뉴욕증권거래소(New York Stock Exchange)가 상장규정을 통해 사외이사만으로 구성된 감사위원회를 설치할 것을 요구하고 있어 뉴욕증권거래소에서 상장을 신청하거나 상장을 계속하고자 하는 회사에 대하여서만 감사위원회의 설치가 강제되고 있는 실정이다.

미국의 감사위원회의 주된 임무는 외부감사인의 선임 및 보수의 결정 등을 통하여 외부감사인의 독립성을 강화하고 회사와 외부감사인 사이의 창구역할을 수행함으로써 효율적인 감사에 기여하며 회사의 내부통제시스템을 정비하는 것이라고 할 수 있다. 미국법상 감사위원회의 권한과 의무에 관하여 특별히 규정한 법은 없다. 다만, 미국의 회사들이 감사위원회를 운영함에 있어 일종의 근간으로 삼고 또한 각 회사들이 준수하고 있는 1992년의 미국법률가협회(American Law Institute)의 기업지배원칙(Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations: 이하 “ALI원칙”)에서 일부나마 이에 관한 언급을 하고 있을 뿐이다.

이처럼 미국에서 운영되는 감사위원회제도가 갖는 장점으로는 독립성과 전문성, 책임감의 확보를 들 수 있다. 그러나 이러한 장점에도 불구하고 감사위원회는 우리 현행 법상 택하고 있는 감사제도가 갖는 장점들을 갖고 있지 못하다. 우리가 간과해서는 안 될 것은 미국에서 일반화된 감사위원회제도는 사내이사 및 사외이사를 포함하여

다수의 이사의 선임을 요구한다는 점이다. 반면에 그 기능면에서는 주로 외부의 회계 감사인을 공정하게 선임하는데 주요역할을 하고 있다. 따라서 그 경제성면에서는 현재의 감사제도보다 고비용을 요구하지만, 그 효율면에서는 현재의 감사제도보다 비효율적일 수 있다.

우리나라의 감사제도

우리나라는 상법상 이사회에 의한 업무집행을 감독하기 위한 기관으로서 별개의 독립된 기관인 감사를 두고 있으며, 아울러 이사회도 이사의 업무집행을 감독할 수 있는 권한을 갖고 있다. 더욱이 주권상장법인인 경우에는 외부감사인에 의한 회계감사를 받고, 공정한 회계 감사인을 선임할 수 있도록 사외이사가 참여하는 감사인선임위원회를 두어야 하며 유가증권 상장규정에서는 사외이사선임을 강제하고 상근감사는 임의화함으로써 그 어느 나라보다도 경영진의 업무집행에 관한 한 법제도상 완벽한 시스템을 구축하고 있다고 할 수 있다.

우리 상법상 감사는 업무 및 회계의 감사를 주된 임무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 감사는 회계감사뿐만 아니라 이사의 직무집행을 감사한다. 그밖에 감사는 이사에 대한 다양한 법정권한과 의무 및 책임을 지고 있다. 이러한 상법상의 감사제도 이외에도 자산총액이 70억원 이상되는 주식회사의 경우에는 회계 전문가로 구성된 외부감사인의 감사를 받도록 규정하고 있다.

또한 1997년 개정된 증권거래법에서는 최근 사업연도말 자산총액이 1,000억원 이상인 상장 법인에 대하여 1인 이상의 상근감사의 선임을 의무화 하고 있다. 그리고 증권거래법은 상근 감사의 전문성을 확보하기 위하여 적극적 자격요건 및 독립성확보를 위한 소극적 자격요건에 대하여 규정하고 있다.

또한 1998년 유가증권상장규정의 개정으로 증권거래소는 상장법인에 대하여 회사경영의 공정과 투자자 보호를 위하여 경영, 경제, 회계, 법률 또는 관련기술 등에 관한 전문지식이나 경험이 풍부한 자 중에서 사외감사를 권고할 수 있게 되었다. 따라서 증권거래법은 사외이사제도를 도입함으로써 이사회제도를 강화함과 동시에 감사제도를 강화함으로써 우리의 독자적인 감독모델을 갖추고자 하였다.

감사제도 개선에 관한 논의

감사제도개선과 관련하여 현재 기본원칙은 정하였으나 구체적인 사항들은 논의되고 있는 것을 보인다. 우선 상법개정과 관련하여 이사회의 권한이 법정되어 있는 우리나라의 이사회와 이사회의 권한이 추상적이고 통일성이 없는 미국의 이사회를 동일선상

에 놓고 미국의 이사회에서 운영하는 이사회내의 감사위원회를 도입하는 것은 현실적으로 어려움이 많을 것으로 사료된다.

또한 3분의 2이상 사외이사로 구성되는 감사위원회 구성을 사실상 의무화 하는 것은 현실적으로 적잖은 문제를 파생할 우려가 크다. 우선 3인 이상의 감사위원회를 설치와 관련하여 현행 상법은 이사 1인의 주식회사도 허용하고 있으나 실제로 대표이사 포함 이사수가 3인 이내의 상장회사도 없지 않는 상황이다. 그리고 3분의2 이상을 사외이사로 구성하여야 하는 3인 이상의 감사위원회를 도입하는 것이 이사수를 늘리고 기업부담을 늘리도록 강요하는 결과가 될 가능성이 있다.

증권거래법 개정안의 경우 문제는 설령 감사위원회를 자산총액 1천억 원 이상 되는 회사들이 설치하도록 법률로 강제하는 경우 강제와 동시에 강제된 제도가 제대로 운영될 수 있도록 충분한 법제를 완비할 수 있는가 하는 점이다. 그러나 현 상황을 고려하여 볼 때에 감사위원회제도가 본래의 취지에 맞게 잘 운용될 수 있도록 법제도를 완비한다는 것을 기대하기는 시간상으로 매우 어렵다.

더욱이 우리가 간과해서는 안 될 점은 미국의 경우에서 알 수 있는 것처럼 감사위원회의 핵심적인 기능은 외부감사인을 선임하는 것이다. 그러나 감사위원회의 이러한 권한은 외감법상의 감사인선임위원회의 감사인제청권과 그 기능면에서 유사하다고 할 수 있다.

주지된 바와 같이 감사인선임위원회는 감사인의 중립성을 확보하기 위해 정부가 오랜 기간동안 노력한 결과 1998년 2월에 도입된 제도이다. 이러한 관점에서 볼 때 아직 실질적으로 경험하지 못한 감사위원회가 오랜 노력 끝에 결실을 맺은 감사인선임위원회보다 우월하게 제 기능을 할 수 있을지에 대하여도 의문이 생긴다.

일본의 경우에는 미국 측의 요구에 따라 감사제도를 개선한 바 있으나 자기 나라에는 감사라는 기관이 있고, 사외이사제도는 이사간에 불필요한 대립을 일으킨다는 등의 이유로 고유한 제도인 사외감사와 감사회제도를 도입한 것이다. 이처럼 일본은 변화는 있되 그 후유증을 최소화하고자 하는 입법자와 정책입안자들의 의도를 엿볼 수 있고, 아울러 우리의 현실에 시사하는 바가 매우 크다.

입법안 제시

현행 상법상의 감사제도는 유지하되 일정규모의 주권상장법인들의 경우에 한하여 감사위원회를 설치하고자 하는 기업들에게는 이를 임의로 설치할 수 있도록 하고, 그 근거규정을 증권거래법에 두는 것이 바람직하다고 본다.

따라서 일단 우리 상법 및 증권거래법, 외감법상 경영진의 건전한 경영을 감독하고 감시할 수 있는 법제도가 그 어느 나라보다도 잘 구축되어 있는 점을 고려하여 볼 때에 굳이 입법을 통한 새로운 감사제도를 도입하기 보다는 증권거래법상에 주권상장법인에 한하여 감사위원회를 설치할 수 있다는 근거규정만 두고, 운영에 관한 구체적인 사항들은 정관을 통하여 규정하는 것이 바람직하다고 본다. 그리고 각 회사들이 정관을 작성함에 있어 참고할 수 있도록 상장협의회나 대한변호사협회 등에서 모델을 제시하는 것이 바람직하다.

1. 머리말

1999년 3월말 법무부에서 상법개정안을 마련하면서 주식회사 내에 있어서 감사제도의 개선과 운영에 관한 논의들이 심도 있게 다루어졌고 1999년 가을 정기국회 때 본 개정안이 통과될 것으로 예상되고 있다. 본 개정안에서는 주식회사 내에 “감사위원회 제도”를 도입하는 것을 주요골자로 하고 있다. 이처럼 주식회사의 경영투명성과 관련하여 항상 핵심적 위치에 서 있는 감사제도를 여러 각 도에서 심도 있게 검토하고 이로 인한 새로운 해결방안을 모색하는 것은 현재 기업지배구조 상 매우 중요한 사안이라고 사료된다.

특히 주목할 점은 법무부가 이러한 감사위원회제도 도입을 위한 상법개정안을 마련한 근본 배경에는 세계은행 (IBRD)과 국제통화기금(IMF) 등이 기업경영의 투명성을 보장할 수 있는 방향으로 감사제도를 개선할 것을 우리 정부에 요구한데 따른 것이다. 이처럼 우리 기업들의 신인도를 제고하기 위하여 국내외적인 요구와 기업 자체적인 경쟁력 제고라는 차원에서 다시 한 번 감사제도의 개선을 위한 여러 각도에 걸친 해결방안을 모색하는 것은 우리의 경제가 처한 현시점에서 볼 때 중요한 의미를 갖는다.

그러나 한번 입법화를 통하여 도입된 새로운 제도들은 앞으로 우리 기업들이 경영체제를 구축함에 있어 중요한 방향타가 되므로 입법화를 통한 새로운 감사제도의 도입에 대하여는 신중한 논의와 연구가 필요하다고 보인다.

특히 금번에 감사위원회제도가 도입되는 경우 현재 750개의 상장사 중 70%가 적용을 받게 될 것으로 예상되어 앞으로 우리 기업지배구조에 중대한 영향을 미치리라 사료된다. 그리고 감사위원회는 3인 이상의 사외이사로 구성토록 함으로써 1998년 2월 20일 개정 유가증권 상장 규정을 통해 도입한 사외이사제도가 그 기능면에서 큰 변화를 가져올 것으로 예상된다.

그러나 이러한 사외이사제도를 기반으로 한 감사위원회제도가 순기능을 하기 위하여는 사외 이사제도에 대한 재검토가 선행되어야 하리라 본다. 아울러 우리가 한번 숙고하여야 할 것은 도입이 예정된 미국식의 감사위원회제도의 도입이 반드시 필요한가 하는 점이다. 일본의 경우에는 미국식의 감사위원회제도가 아닌 고유한 상근감사제도와 감사회제도를 택하고 있다는 점이다. 이처럼 일본은 외부의 영향에도 불구하고 자국의 현실에 맞는 감사제도를 구축하였다는 점이 우리에게 시사하는 바가 크다. 따라서 이에 대한 점도 아울러 검토하여 보고자 한다.

2. 사외이사제도의 재검토

최근에 대기업 구조조정의 일환으로 사외이사를 두어 이사회 기능을 활성화하고 있는 상장기업이 늘고 있고 또 1998년 2월 20일 개정 유가증권 상장규정에 의해서 1998년도 주주총회로부터 모든 상장회사는 이사수의 1/4 이상 (최소한 1인 이상)을 사외이사로 선임하도록 한 바 있다.¹⁾

앞에서도 이미 언급한 바와 같이 금번 상법 및 증권거래법을 통하여 도입하고자 하는 감사 위원회제도는 3인 이상의 사외이사로 구성되도록 함으로써 본 제도가 도입되는 경우 사외이사제도는 우리 기업지배구조와 관련하여 가장 영향력 있는 제도가 될 수 있다. 따라서 우리가 감사위원회제도를 논하기 전에 현재 실시되고 있는 사외이사제도에 대하여 고찰하여보고자 한다.

사외이사의 의의

사외이사가 무엇인가 하는 점에 대하여는 여러 가지 의미로 해석되고 있고 이에 대한 분류도 다양하다. 그러나 우리나라에서는 유가증권상장규정에서 사외이사를 이사로서 상무에 종사하지 않는 자 (동규정 제2조 12호)로 정의하고 있으며, 공기업경영구조개선 및 민영화에 관한 법률에서는 비상임이사(동법률 제9조)라고 지칭하고 있는 점을 고려하여 볼 때에, 사외이사란 업무집행기관으로부터의 독립된 이사로 보는 것이 타당하다.

그러나 구체적으로 사외이사가 무엇인가 하는 점에 대하여는 단지 유추해석할 수 있을 뿐 명백히 우리 상법이나 증권거래법에서 언급을 하고 있지 않아 그 법적 지위에 대하여 해석 상 논란의 여지가 많다. 오래 전부터 사외이사제도가 정착되어 온 미국의 경우에는 오늘날 대부분의 공개회사가 이사회 구성원의 과반수 이상을 사외이사로 구성하고 있는 것이 일반적이다.²⁾ 그러나 미국에 서도 사외이사에 대한 개념정의

1) 1999년 5월 상장협의회에서 상장회사 543개를 대상으로 실시한 “정기주주총회의 운영 및 사외 이사제도에 관한 설문”을 중심으로 분석한 결과 사외이사제도가 도입된 이후 98년 대비 등기이사 수가 감소하였는데 그 원인으로 “사외이사 최저인원 수 (총 이사수의 1/4 이상, 최저 1명 이상)를 충족하기 위한 조정으로 가급적 사외이사 수를 줄이기 위한 경우”가 74.1%를 차지하였다. 그리고 각 기업별 사외이사 수는 “2명인 경우”라고 설문에 답한 회사가 응답회사 238개사 중 132개사 (55.6%)로 가장 많았고, 1명인 경우는 28.9%, 3명인 경우는 8.4%, 4명인 경우는 2.1%, 5명 이상인 경우는 5%이었다 (상장, 한국상장회사협의회(1999/7), 55면 참조).

2) April Klein의 연구결과 보고에 따르면 미국의 이사회는 92년에는 평균 12.3명이었으며, 93년에는 평균 12.2명이었다고 한다. 그 중 사외이사는 92년에는 평균 23.4%이었으며 93

가 일정치 않으며, 그 개념의 정의방식도 일정치 않다.

이를 검토해보면 우선 미국법조협회(A.B.A)의 회사이사지침서에서는 이사를 회사 또는 그 자회사에서 업무를 집행하는 경영진이사 (management director)와 업무를 집행하지 않는 비경영진이사(non-management director)로 나누고, 비경영진이사는 다시 관련비경영진이사(affiliated non-management director)와 비관련 비경영진이사(unaffiliated non-management director)로 나누고 있다.

그리고 이와 유사한 분류로서, 회사의 임원과 고용관계가 있는 사내이사(inside director)와 고용관계에 있는 것은 아니지만 변호사, 은행가, 또는 자문컨설턴트 등과 같이 회사를 위하여 이사로 활동하는 비독립사외이사(non-independent outside director) 및 회사와 영업상의 아무런 이해관계 없는 독립사외이사(independent outside director)로 구분하는 학자도 있다. 그리고 미국의 비즈니스 라운드테이블(Business Roundtable)³⁾은, 이사를 사내이사(inside director)와 사외이사(outside director)로 구분하면서, 사외이사의 개념에 은퇴임원, 은행가, 변호사, 기타 어떤 형식이든 회사에 봉직한 자들을 포함시키지 않고 있다.

따라서 학자에 따라 사내이사(inside director)와 사외이사 혹은 독립이사(outside director or independent director)로 분류하고, 회사와 특수한 경제상의 이익관계에 있는 이사들은 사내 이사에 포함시키는 것이 일반적이며, 이 때 사외이사는 독립이사와 동일한 의미로 해석하고 있다.

또한 미국법률협회(American Law Institute)의 “기업지배구조원칙 (Principles of Corporate Governance)에서는 통상의 분류방식인 내부이사와 외부이사의 구별이 명백치 않음을 고려하여, 상급집행임원과 ”중요한 관계“에 있는 여부⁴⁾를 중심으로 이사의 독립성 유무를 판단하고 독립된 이사를 사외이사로 보고 있다. 이처럼 미국에서도 사외이사의 개념이 명확히 통일적으로 정의되고 있지 않으나 종합적으로 검토하여 보건대 경영진과 이해관계가 없는 독립된 이사를 사외이사로 보고 있다고 사료 된다.

우리나라에서도 사외이사는 경영감시기능을 수행하는 점에서 최대주주나 사내이사의 배우자와 직계존비속 등 회사와 이해관계를 같이 하는 자 중에서는 선임하지 못하도록 제한(유가증권상장규정 48조의 5 2호)하고 있는 점을 고려하여 볼 때에 미국법률

년에는 21.6%이었다고 한다: April Klein, Firm Performance and Board Committee Structure, 41 J. Law & Econ. 275 (1998).

3) 미국의 200여 대공개회사들의 최고경영자로 구성된 협의체 기구.

4) 여기서는 상급집행임원인 이사, 상급집행임원과 중요한 관계에 있는 이사, 그리고 중요한 관계가 없는 독립된 이사로 구분하고 있다.

협회의 기업지배원칙에서 정하는 이사의 독립성에 비중을 두고 “중요한 관계가 없는 자”를 사외이사로 보고 있다고 보인다. 따라서 이하에서는 경영진과 이해관계가 없는 독립된 이사를 사외이사라 하고 경영진으로부터 독립성이 없는 이사를 사내이사라고 부르고자 한다.

사외이사의 법적 지위

사외이사는 사내이사과 구분되지만 법적으로는 이사회 구성원으로서 상법상 이사에 인정된 권한⁵⁾과 의무 및 책임⁶⁾을 부담하므로 사내이사(경영이사)와 그 법적 지위 면에서 차이가 없다. 다만 그 역할을 감안하여 법적 지위에 있어 몇 가지 다른 예외가 인정되고 있다.

상법상 이사의 자격과 관련하여 전문적인 지식이나 능력을 요구하고 있지 않으나, 사외이사 제도가 지배주주의 경영독주를 억제하고 경영진의 전문성을 보완하기 위한 것이니 만큼 전문지식이나 경험이 풍부한 자 중에서 선임하도록 하고 있다(유가증권시장규정 48조 1항). 또한 사외이사는 경영감시기능을 수행하는 점에서 최대주주나 사내이사의 배우자와 직계존비속 등 회사와 이해관계를 같이 하는 자 중에서는 선임하지 못하도록 제한을 하고 있다.(유가증권시장규정 48조의 5 2호)

이는 미국의 비즈니스 라운드테이블이나 미국법률협회의 기업지배원칙에서 사외이사에게 요구하는 경영진으로부터 독립된 이사를 상정하고 있다고 보인다.

사외이사제도의 평가

이상에서 본 사외이사제도가 과연 그 효과 면에서 이사회제도를 활성화시킴으로서 회사의 건전한 경영과 주주채권자보호에 순기능적인 역할을 수행하였는가에 대하여 각국에서 많은 연구들이 진행되어 왔다.

특히, 전통적으로 사외이사제도가 오래 전부터 정착되어 온 미국의 경우에도 사외이사제도에 관한 평가가 여러 각도에서 이루어져 왔다. 우리나라는 1998년 사외이사제

5) 사외이사는 이사회 구성원으로서 (i) 이사회소집권 및 참가권(상 390조), (ii) 각종 소제기권(상 328조, 376조 1항, 429조, 529조 등), (iii) 감사인 선임청구권(상 298조 4항), (iv) 주주총회 의사록 기명날인권(상 373조 2항) 등을 갖는다.

6) 사외이사는 상법상 이사이므로, 일반적 의무로서 (i) 선관주의의무(상 382조 2항), (ii) 충실의무(상 382조의3)를 부담하며, 개별적 의무로서 (i) 경업피지의무(상 397조), (ii) 자기거래금지 의무(상 398조), (iii) 손해위험보고의무(상 412조의2) 등을 부담한다. 또한 사외이사는 회사에 대한 책임(상 399조), 제3자에 대한 책임(상 401조), 대표소송(상 403조 이하)에 관한 규정의 적용을 받는다.

도를 도입하면서 대다수가 사외이사제도가 갖게 될 긍정적인 면에 대하여 많은 기대를 하여왔고 절대다수가 사외이사제도의 효과를 긍정적으로 보아왔다. 그러나 현실적으로 사외이사제도가 우리의 기업현실에 본래의 역할을 충실하게 수행하여 그 기대에 부응하였는가는 한번 검토해 볼 필요성이 있다. 긍정적인 평가에 대하여는 많은 글들에서 주장하고 있으므로 이하에서는 주로 문제점을 중심으로 검토하여 보고자 한다.⁷⁾ 문제점을 파악함에 있어 아직 우리나라에서는 사외이사제도가 도입 된지 1년여 밖에 안 되었고, 또 이에 대한 연구도 활발치 않은 점을 고려하여 미국의 연구결과를 중심으로 검토하여 보고자 한다.

1) 긍정적 평가

미국에서는 사외이사제도가 그 효율성 면에서 긍정적인가, 아니면 부정적인가 하는 점에 대하여는 아직 결론이 나지 않은 상태로 논쟁 중이다. 그러나 분명한 것은 사외이사제도가 갖는 긍정적인 면이 있기 때문에 미국에서는 완전히 사외이사가 정착된 것으로 유추해석해 볼 수 있다. 일반적으로 사외이사들에게서 가장 크게 기대하는 부분은 객관적으로 경영진의 업무집행을 평가, 감독하고, 더 나아가서는 경영진의 영업계획에 대하여 객관적인 입장에서 이를 검토하고 평가하는 일이다.⁸⁾

이는 사내이사들에게서 스스로 집행한 업무에 대하여 평가하거나 최고경영자를 비판할 것을 기대하기 어렵다는 점에서 볼 때 사외이사들의 경영감시장치로서의 기능은 기대할만하고 긍정적으로 평가할 수 있는 부분이다.⁹⁾ 미국의 경우에는 1970년대 이후 지속적으로 이사회에 의한 최고경영자의 업무집행에 대한 감독이 활발해져 왔으며, 1990년대에 이르러서는 이사회에서 최고경영자를 해고하는 사례도 종종 나타나고 있다.

그리고 미국에서 사외이사제도를 긍정적으로 평가할 수 있는 요인 중 하나는 사외이

7) 한국상장협회가 설문 분석한 보고서에 따르면 “사외이사제도는 단기적으로 기업에 비용 부담 가중시키는가 하는 질문”에 16.3%만 반대의 견해를 폈다. 그리고 사외이사의 직무수행에 대한 만족도에 대하여 30%만 긍정적인 답변을 하였다. 또한 사외이사중심의 이사회 운영에 대하여 67.8%가 반대의 입장을 표명하였다 (상장, 전개보고서, 57면).

8) Mark Wolfson, *The Modern Corporation*, 1984, p.82.

9) 사외이사제를 긍정적으로 평가하는 견해들에 따르면 사외이사의 주된 기능을 경영에 대한 감독과 경영진과 주주간의 대리문제 (agency problem)의 통제로 보았다. 이러한 견해에 따르면 사외이사의 수가 많으면 많을수록 사외이사제도가 효율적이며, 특히 경영진이 이사회를 지배하는 것을 막을 수 있으며 또한 경영진이 충실위무를 위반하여 개인적 이익을 취하는 것을 예방할 수 있다고 보고 있다: Laura Lin, *The Effectiveness of Outside Directors as a Corporate Governance Mechanism: Theories and Evidence*, 90Nw. U. L. Rev. 898, 901 (1996).

사들의 전문성이다. 우리 유가증권상장규정 제48조의 5에서도 사외이사의 자격요건에 관하여 규정 하고 있는데 이에 따르면 사외이사에게 전문성이 있을 것을 요구하고 있다. 이는 이사회 구성원으로서 사내이사들에게서는 부족할 수 있는 전문성을 사외이사를 통하여 보완하고자 하는 취지로 보인다. 미국의 경우에도 사외이사들은 전문경영인 또는 학자들로 구성되어 있는 것이 일반적이다.¹⁰⁾

마지막으로 사외이사들은 회사의 위기상황에서 나름대로 중요한 역할을 수행할 수 있다는 점에서 긍정적인 평가를 얻고 있다. 우리나라는 사외이사제의 역사가 짧기 때문에 이러한 사례를 찾아보기 힘들지만 미국의 경우에는 경영진의 무능력으로 회사가 경영상 위기에 처한 경우 사외이사들이 적극적으로 나서 경영진을 교체하는 사례가 종종 있으며, 최고경영자나 핵심경영자의 은퇴 또는 사망 시 이들의 역할을 대체하는 등 회사위기 시에 이를 극복하기 위한 순발력 있는 대처능력을 보임으로서 긍정적인 평가를 받아 왔다.¹¹⁾ 그럼에도 불구하고 사외이사제에 대한 회의적인 시각과 부정적인 시각들이 있어 왔다. 이하에서는 이를 고찰하여 보고자 한다.

2) 부정적 평가

사외이사들이 경영진을 감시하고 전문성을 통해서 회사관리에 기여하고, 주주들의 권익을 보호할 수 있을 것이라는 긍정적인 기대와는 달리 사외이사가 상당수 이사회에 있다고 하더라도 이들이 경영진의 권한남용을 감독하고, 통제할 능력이 없다는 견해들이 많다.¹²⁾

이처럼 사외이사들의 역할에 대하여 부정적인 시각을 갖는 견해들에 따르면 사외이사는 경영진의 결정을 무비판적으로 승인해 주는 단순한 rubber stamp로서 행동할 가능성이 매우 높다고 한다.¹³⁾ 대부분의 주권상장회사의 경우에 주주들은 이사회나 지명위원회에서 제안한 명단에 대하여 단순히 투표함으로써 이사를 선임하는 것이 일반적이므로, 이사회나 지명위원회의 추천 없이는 사외이사가 될 수 없는 것이 현실이다.¹⁴⁾ 따라서 오늘날 미국에서 지명위원회의 의장이 사외이사인 경우가 증가하고 있

10) Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations in a Nutshell*, 4th Ed., 1996, p.342-343.

11) Donald E. Pease, *Outside Directors: Their Importance to the Corporation and Protection from Liability*, 12 Del. J. Corp. L. 25, 1987, p.33.

12) Mark Wolfson, *supra* note 8, p. 83.

13) Robert Bruce Ajemian, *Outside Directors and the Modified Business Judgement Rule in Hostile Takeovers: A New Test for Director Liability*, 62 S. Cal. L. Rev. 645, 681 (1989).

14) Lorsch와 MacIver의 조사에 의하면 설문대상 이사 중에서 11%는 CEO가 추천한 경우 그 추천이 항상 채택된다고 답했으며, 57%는 CEO의 추천이 거의 대부분 채택된다고 하

음에도 불구하고 여전히 실질적으로는 사외이사의 선임에 대 하여는 최고경영자가 실질적으로 막대한 영향력을 행사하고 있다.¹⁵⁾ 또한 사외이사는 이사회 임기(tenure)를 최고경영자에게 사실상 의존하고 있을 뿐 아니라 임원이나 이사들과 사회적 연대감을 갖고 있는 것이 일반적이어서 사실상 사외이사를 지명하는 지명위원회도 최고경영자나 사내이사, 또는 다른 사외이사에 의하여 영향 받는 것이 일반적이다.¹⁶⁾

그리고 앞에서도 언급한 바와 같이 외형상으로는 독립된 이사로 보이는 변호사나 투자은행도 사실은 그 회사와 자회사간의 관계 속에 중요한 재정상의 이해관계를 갖고 있고, 그 관계들은 대부분 최고경영자와 내부이사에 의하여 관리되고 있는 실정이다.¹⁷⁾ 이러한 점을 고려하여 본다면, 이사회는 하나의 “호선된 부속기구(co-opted appendage institution)”에 불과하므로¹⁸⁾ 사내이사는 물론 사외이사도 최고경영자를 효과적으로 평가하고 감독함에 있어서 비판적이고 적극적일 것을 기대하기 어려운 것이 현실이다.

경영자는 회사정책에 대하여 결정하고 관리할 직접적인 동기를 갖고 있으나 독립된 사외이 사들은 시간적으로나 정보와 전문성 면에서 경영자와 동일한 동기를 갖는 것이 어렵다.¹⁹⁾ 또한 사외이사들은 경영진의 경영성과에 대하여 일부 심사가 허용되는 범위 내에서 이를 검토 하는데 그치는 것이 일반적이다.²⁰⁾ 구체적으로 사외이사들은 최고경영자가 의도하는 한도 내에서만 정보의 이용이 가능하므로,²¹⁾ 의사나 정책결정

였다. 또한 42%의 이사들이 CEO의 추천이 거의 거부되지 않는다고 답하였다: Lorsch/MacIver, *Pawns or Potentates: the Reality of America's Corporate Boards* (1989) p.20 (이대회, 사외이사의 역할에 대한 경험적인 연구의 고찰, 상사법연구 제16권 제2호(1997), 주 145에서 재인용).

15) 상장협의회에서 설문조사를 분석하면 사외이사 후보추천방법은 회사임원에 의한 추천이 138개사(46.5%)로 가장 많았으며, 다음으로는 대주주가 추천한 후보가 124개사(41.8%)로 나타났으나, 대부분의 경우가 회사의 임원 또는 대주주가 추천한 경우였으며, 각종 경제 단체에서 운영하는 사외이사 인력뱅크를 활용하는 회사는 18개사 (6.1%)로 그리 높지 않은 것으로 조사되었는데 그 이유에 대해 회사들은 사외이사대상자가 회사경영진에 의해 추천되므로 사외이사 인력뱅크가 활용될 기회가 없다고 응답한 회사가 129개사 (57.6%)로 조사되었으며, 경영의 투명성을 위하여 적극 활용하겠다는 응답도 95개사 (42.4%)로 나타났다 (상장, 전개분석, 56면).

16) Robert Charles Clark, *Corporate Law*, Little, Brown and Company, 1986, p. 109, 183.

17) Ajemian. *supra* note 13, p. 680.

18) Lin, *supra* note 9, p. 912.

19) Ronald J. Gilson & Reinier Kraakman, *Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Investors*, 42 *Stan. L. Rev.* 863, 875 (1991).

20) James D. Cox, *The ALI, Institutionalization, and Disclosure: The Quest for the Outside Director's Spine*, 61 *Geo. Wash.L.Rev.* 1237.

에 참여함에 있어 주로 경영진의 의사를 중심으로 타당성 및 합리성²²⁾ 그리고 사외이사들은 1년에 몇 번 안 되는 이사회에 참석하여 광범위한 이사회 안건을 놓고 검토할 뿐 그 이상의 시간을 투자하여 이들을 면밀히 검토할 시간적 여유가 없는 것²³⁾이 현실이므로 전문성을 보유한 사외이사라 할지라도 이사회참석만으로 본래의 기능을 다 할 수 있기를 기대하는 것은 어렵다.

사외이사들이 충분한 관련정보를 취득했다 할지라도 복잡한 회사의 의사결정을 이해할 만한 전문성을 갖지 못할 수도 있다. 특히 비즈니스 배경이 없는 사외이사의 경우²⁴⁾, 이사회 안건으로 제기된 많은 문제들에 관하여 전문적 지식이 부족할 뿐 아니라, 심지어는 기업의 통상적인 영업과 관련된 제반문제에 대하여 상식조차 갖지 못하고 있는 경우도 있다.²⁵⁾

또한 대다수의 사외이사는 다른 회사의 최고경영자이거나 전문가인 점을 고려하여 볼 때에 사외이사로서의 보수가 본래의 수입에 비하여 저액인 경우가 많다.²⁶⁾ 따라서 이

21) 상장협 설문 분석에 따르면 우리나라의 회사와 사외이사간의 경영정보전달형태로는 매 이사회 개최전 필요한 자료를 전달하는 방법이 146개사 (63.5%)로 나타났으며, 회사내 책임담당 자를 두고 정기적으로 제공되는 경우는 33개사 (14.3%)에 불과한 것으로 나타났다. 한편, 회사가 반대로 사외이사로부터 자료요청을 받은 경험이 없다는 회사는 52.7%로 조사되었는데 사실을 판단할 수밖에 없다. 실제로 회사가 요청받은 자료에 대해 대외비를 전제로 완전한 경영정보를 제공한 회사가 76.8%로 집계되었다 (상장, 전계설문분석, 56-57면).

22) Ajemian, supra note 13, p. 680.

23) 1989년 미국의 586개의 회사를 상대로 조사한 바에 따르면 매출액 30억 달러 이상의 제조회사의 이사들은 매년 14번의 이사회와 위원회 회의에 참석하며, 이사회 회의의 평균 회의 시간은 3시간이었다. 또한 포천 100 회사의 55.3%는 이사회 회의는 1년에 5번 내지 9번이고, 34.1%의 회사는 10번 내지 14번이며, 또한 회의시간은 3시간 내지 6시간이었다: Lorsh/Maclver, supra note 14, p. 23; 이대희, 전계논문, 395면.

24) 상장협의 설문 통계에 따르면 선임된 사외이사의 직업은 대학교수가 20.2%, 금융전문가가 19.9%, 관련업계 경험자가 19.7%이었다 (상장, 전계분석보고서, 55면).

25) Lorsh & MacIver, supra note 14, p. 57; Robert W. Hamilton, Cases and Materials on Corporations including Partnership and Limited Partnership, 4th ed., 1990, p. 603.

26) 우리나라의 경우 상장협의 설문분석에 따르면 사외이사의 보수형태에 있어서는 월정액으로 지급되는 경우가 158개사 (68.7%)로 가장 많았으며, 그 금액은 월 100만원-150만원 미만인 경우 (31.6%)가 가장 많은 것으로 나타났으나, 월 200-250만원 미만인 경우도 26.6%로 나타났다. 사외이사 보수를 활동비 (거마비) 형태로 지급하는 경우는 총 33개사로 이중에서 연중 평균 이사회 개최횟수는 5회 이상인 경우가 42.4%로 가장 많았고, 1회 당 50만원 미만을 지급하는 경우가 12개사 (36.4%)로 가장 많은 것으로 조사되었다. 한편 월정액과 활동비를 병행하여 지급하는 경우는 총 12개사로 “월정액”으로 100-150

들은 경영진의 업무집행을 감독할만한 능력을 충분히 소지하고 있다 할지라도 감독을 할 동기나 유인을 갖지 못한다. 이는 사외이사들에게 회사의 운영이나 위험을 방지하기 위하여 적극적으로 감 독자적인 입장에서 시간과 노력을 투자할 것을 기대하기는 어렵다는 것을 의미한다.²⁷⁾

또한 사외이사들은 공식적으로 소집된 회의를 떠나서는 회사사업에 관하여 논의하지 않는 것이 관행처럼 되어있으므로 위기상황이 아니면 최고경영자에게 도전하지 않는 것이 일반적이다. 그리고 주주들은 이사들이 사내이사인지 사외이사인지 혹은 회사에 민주주의가 있는 지에는 관심이 없고, 단지 주식투자를 통한 단기수익만을 추구하는 것이 현실이다. 따라서 사외이사들 자체가 회사의 주인인 주주들을 보호하기 위하여 적극적으로 직무를 수행하는데 대한 사명감을 갖지 못하는 것도 문제점이다.²⁸⁾

사외이사제도에 대한 실증분석

1) Larua Lin의 연구결과보고

미국에서는 사외이사제도의 효용성을 두고, 여러 해 동안 여러 학자들에 의하여 실험적 연구가 수행되어 왔다.²⁹⁾ 최근 이 연구들을 종합적으로 검토한 Laura Lin은 실험 데이터상으로 사외이사제도가 건전한 경영과 주주 및 채권자보호에 긍정적인 영향을 미친다는 증거를 발견할 수 없었다고 주장하면서 다음과 같이 그의 실험연구결과를 요약하여 제시하였다.³⁰⁾

① 사외이사의 비율이 회사의 전반적인 경영성과에 긍정적인 효과를 미치느냐에 관하여, 그 연구들의 결과는 서로 상반된다. ② 경영자와 주주 사이에 이익이 충돌할 가

만원의 금액을 지급하는 회사가 6개사 (50.0%)로 가장 많았고, 이사회 개최횟수는 연간 3회 - 10회 미만인 경우가 5개사 (41.7%), 활동비(거마비)로 지급되는 금액은 30-50만원이 8개사 (66.7%)로 가장 높게 나타났는데 이와 같이 월정액과 활동비가 병행하여 지급되는 경우 주로 월 100만원에 연간 평균 이사회는 4회 정도가 개최되어 1회 개최시마다 50만원의 활동비를 비급하는 것으로 나타났다.

27) Paul Holley, Outside director's fees soar, The Business Journal of Milwaukee, (Nov. 18, 1996).

28) Walter Werner, Corporation Law in Search of its Future, 81 Colum. L. Rev. 1611, 1643-44 (1981); Donald E. Pease, Outside Directors: Their Importance to the Corporation and Protection from Liability, 12 Del.J.Corp. L. 32.

29) 미국에서는 실험적 연구들에 관한 소개로는, 이대희, “社外理事의 役割에 관한 經驗的인 研究의 考察, 미국에서의 논의를 중심으로,” 「商事法研究」제16권 제2호 (1997), 373-390면.

30) Lin, supra note 9, at 962.

능성이 있는 특정한 거래에 한하여 사외이사들이 영향을 미친다.³¹⁾ ③ 사외이사들 중 일부분만이 경영자를 적극적으로 감독할 동기를 갖는다.³²⁾ ④ 사외이사들의 이사회 재직기간, 사외이사들의 전문성 확보, 최고경영자의 재직기간 등에 따라 사외이사들이 경영자를 감독하는 능력과 효과에 차이가 나는 것으로 통계가 나왔으나, 이사회 의 규모나 지휘구조(leadership structure)에 따라 효과가 다른지에 대하여는 데이터가 분명치 않다. ⑤ 사외이사들의 감독기능을 이사회 의 회사지배권 시장과 주식소유 의 집중과 같은 일반적인 통제장치로 대체하거나 보완할 수 있다.

이러한 결론과 유사하게 많은 학자들은 사외이사제도가 개혁론자들이 기대하는 것만큼 성과를 가져오지 못할 것이며, 경영감독자로서의 사외이사제도가 반드시 필요하다는 가설은 잘못된 것이라고 주장하고 있다.³³⁾ 더욱이 법률로 사외이사제도의 운영을 강제하는 경우 “사외이사의 자격 또는 요건”을 특별히 법적으로 구체화할 수 없다면 사외이사가 선임됨으로써 본래의 취지와는 달리 역기능적인 효과가 발생할 수 있다는 점을 강조하고 있다.³⁴⁾

2) Paul W. MacAvoy의 연구결과

그 밖에 미국에서 실행된 경험적 연구³⁵⁾ 가운데 우리의 주의를 가장 많이 끄는 연구 중의 하나가 맥카보이 등의 연구결과³⁶⁾이다. 이 연구에서는 미국법률가협회의 제1초안 (first draft)에서는 독립된 이사로 이사회를 구성할 것을 권고하고 있는데, 이러한 이사회가 경제적으로 효율성을 갖는가 및 사회적 책임을 지는가 하는 점, 그리고 법을 얼마나 준수하는가 하는 점을 분석하였다.

본 연구에서 맥카보이 등은 1977년부터 1980년까지 뉴욕증권거래소에 495개의 상장

31) 예컨대 경영성과가 좋지 않은 사장의 해임, 경영진의 보수의 수준과 구조, 회사의 인수 등의 경우에는 비교적 순기능을 한다는 증거를 찾았다고 한다.

32) 예를 들어 수개 회사의 사외이사직을 겸하고 있는 전업사외이사들은 경미하나마 주주들의 이익을 위하여 이사직을 수행한다는 것이 입증되었다고 한다.

33) Cox, supra note 20, p. 1239.

34) Lin, supra note 9, p. 966.

35) 미국에서는 실험적 연구들에 관한 소개로는, 이대희, “社外理事의 役割에 관한 經驗的인 研究의 考察, 미국에서의 논의를 중심으로,” 「商事法研究」 제16권 제2호 (1997), 373-390면.

36) Paul W. MacAvoy/Scott Cantor/Jim Dana/Sarah Peck, ALI Proposal for Increased Control of the Corporation by the Board of Directors: An Economic Analysis, in Statement of the Business Roundtable on the American Law Institut's Proposed Principles of Corporate Governance and Structure: Restatement and Recommendations (Business Roundtable, 1983).

된 공개회사를 대상으로 연구하여 ① 독립된 이사로 구성된 이사회의 구성은 경영성과에 아무런 영향을 주지 않으며, ② 경험적 연구상 미국법률가협회가 제안하는 독립된 사외이사로 구성된 이사회의 존부가 회사의 경영성과에 지대한 영향을 미친다는 사실을 발견할 수 없으며, ③ 다수의 사외이사나 감사위원회, 지명위원회, 급여위원회가 존재하는 회사가 그렇지 못한 회사보다 합법적으로 경영을 한다는 결과를 발견하지 못하였다고 한다.³⁷⁾ 이러한 연구결과에 따르면 사외이사제도를 도입한다고 해서 기업의 건전경영과 효율성이 향상된다고 결론을 내리는 것은 어렵다는 것을 알 수 있다.³⁸⁾

따라서 우리의 경제현실에서 반드시 사외이사제도가 기업의 건전한 경영과 주주 및 채권자를 보호하고 대외적인 신인도를 제고하는데 절대적이라는 가설은 재고의 여지가 있다고 본다. 오히려 사외이사제도의 필요성을 인식한 기업들은 스스로 이를 이용할 수 있도록 하고, 필요성을 느끼지 못하는 기업들에게는 이를 거부할 수 있는 선택권을 주는 것이 사외이사제도로 인한 역효과를 예방할 수 있다고 본다.

미국법원의 태도

미국법원은 전통적으로 경영자의 주의의무위반이 있었는지 여부를 판단함에 있어 경영판단의 원칙을 적용하여 경영자의 책임을 완화하여 주는 경향을 보여 왔다. 특히, 경영진이 경영상의 중대한 결정을 함에 있어 사외이사로 구성된 위원회의 결정 또는 승인이 있었는지 여부에 따라 경영판단원칙을 적용할지를 결정하는 경향을 보이고 있다. 따라서 이하에서는 이를 고찰하여 보고자 한다.

1) 경영판단원칙의 적용

미국에서는 일반적으로 경영진의 책임문제가 제기된 경우 법원은 경영판단의 원칙(business judgment rule)을 적용하여 이사가 경영상의 판단을 함에 있어 회사의 능력범위 내(intra vires)이고 또한 이사의 권한범위 내에서 성실하고 상당한 주의를 다하여 독립적인 결정을 한 경우에 법원은 그러한 경영상의 판단에 개입하지 않거나 이사의 판단을 법원의 판단으로 대체시켜 왔다.³⁹⁾ 이처럼 법원은 경영판단의 원칙을 적용하여 이사를 보호함으로써 회사경영에 유능한 사외이사를 확보할 수 있고 이는 곧 회사뿐만 아니라 모든 주주에게도 도움이 되는 방향으로 판단하는 경향이 있다.⁴⁰⁾

37) 이대희, 사외이사의 역할에 대한 경험적인 연구의 고찰, 상사법연구(1997), 378면.

38) 이사회의 구성과 경영성과간의 상반된 결과를 요약한 것에 관해서는 Mark Wolfson, *supranote 8*, p.81 - 84.

39) 김대연, 주주대표소송과 경영판단의 원칙, 상사법연구 제17권 제3호(1999), 114면 이하.

40) 미국의 주법이나 연방법에서 경영판단의 원칙을 명문으로 규정한 예는 찾아보기 힘들다.

그러나 경영판단의 원칙의 적용이 이사의 주의의무의 면제를 의미하는 것은 아니다. 이 점에서 법원 또는 입법부가 주의의무위반을 어떻게 구성할 것인가 하는 점이 중요하다. 따라서 이사에게 지나친 주의의무를 요구하는 경우에는 경영판단의 원칙이 그 의미가 없으며, 반면에 주의의무를 완전히 면제하는 경우에는 도덕적 해이현상이 발생하여 무책임한 경영이 이루어 질 수 있다.⁴¹⁾

따라서 미국은 전통적으로 이사는 회사를 경영함에 있어 현실을 인식하고 이에 대한 가장 합리적인 경영판단을 해야 하고, 법원은 회사의 업무집행에 대한 이사의 판단에 광범위한 재량을 부여해 왔다. 이러한 이사의 경영판단의 원칙을 적용할 수 있는 기준은 다음과 같다.

첫째는 이사가 회사의 업무에 대하여 적극적으로 경영판단을 행하여야 한다. 둘째는 경영판단사항에 대하여 이사가 이해관계(self-interested)를 갖고 있지 아니하여야 한다. 셋째는 경영판단을 하는 과정에 있어 합리적으로 신뢰할 수 있는 상당한 자료와 정보를 수집하고 이것을 신중하고 충분히 검토한 후에 결정(informed decision)한 것이라야 한다.⁴²⁾ 넷째는 이사는 당해 경영판단이 회사의 이익이 된다고 합리적으로 신뢰하여야 한다.⁴³⁾

이처럼 법원이 경영진의 주의의무위반여부를 결정함에 있어 경영판단의 원칙을 적용할 수 있는 기준을 보면 전반적으로 사외이사와 관련을 갖는다. 따라서 사외이사로 구성된 이사회에서 의사결정을 하였거나 승인한 경우에는 일반적으로 법원은 경영판단의 원칙을 적용하여 경영진의 책임을 면제하여 주고 있다. 그러나 이는 법원이 경

다만 최근에 발표된 ALI원칙 제4.01조 (c)항에서 “이사 또는 임원이 ① 경영판단의 대상에 이해관계가 없고 ② 경영판단의 대상에 관하여 당해 이사 또는 임원은 그 상황 하에서 타당하다고 판단할 정도로 충분한 정보를 갖고 ③ 그 경영판단이 회사의 이익에 최대한 합치한다고 믿을 만한 요건을 갖춘 경우, 성실하게 경영판단을 한 이사 또는 임원은 그 의무를 이행한 것으로 된다”고 규정하고 있다.

41) 김대연, 전계논문, 115면.

42) 회사의 업무사항 중에는 고도로 복잡하여 이사가 혼자서 단독으로 결정할 수 없는 경우도 있다. 이때에는 회사의 고문변호사, 공인회계사 및 기타 전문가의 조언을 듣고 결정하여야 하며 이러한 절차를 거친 경우에는 이사에게 신뢰의 권리가 인정된다. 그리하여 이사가 경영판단을 함에 있어 자료 또는 정보를 충분히 검토하지 않거나 전문가의 조언을 듣지 않은 경우에는 경영판단의 원칙을 적용할 수 없으므로 주의의무위반으로 책임을 져야 한다.

43) 따라서 이사가 법률에 의해 정해진 이사의 직무나 의무를 수정 또는 변경하는 결정을 할 경우 이는 합리적으로 신뢰하였다고 볼 수 없기 때문에 이 원칙에 의해 보호받을 수 없다. 예컨대 이사의 경영판단이 법령을 위반하거나 그 직무의 범위를 벗어난 때에는 주의의무를 위반한 것이 되어 이 원칙이 적용되지 않는다.

영판단원칙의 적용여부를 스스로 하기 보다는 사외이사로 구성된 이사회에 판단하도록 전가하는 결과를 초래하여 만약 이사회에서 부당한 결의를 하거나, 또는 실질적으로 경영진으로부터 독립되지 못한 이사회에서 경영진의 압력에 의해 결정한 사안에 대하여도 법원이 합법성을 부여하는 결과를 초래할 수 있다고 본다.

2) 미국법원의 사외이사에 대한 신뢰

미국회사법상 이사는 회사 및 주주에 대하여 수탁자적 지위를 갖고 있으며, 이러한 지위에 이상과 같이 사외이사제도가 갖는 문제점에도 불구하고 미국의 법원은 앞에서 본 바와 같이 사외이사제도에 대하여 긍정적인 입장을 유지하고 있는 것으로 보인다. 델라웨어 법원은 과반 이상의 사외이사로 구성된 이사회에 결정을 “어떤 유리한 추정(certain beneficial presumptions)’을 받을 수 있다는 것을 판결을 내리고 있다.⁴⁴⁾ 이러한 미국의 법원의 태도에는 두 가지의 공통점이 있다.⁴⁵⁾

첫째는 주주와 경영진간에 이익충돌 가능성이 있는 거래를 독립적인 사외이사가 승인한 경우에는 미국의 법원은 그 거래를 검토함에 있어서 좀 더 관대한 경향을 보인다는 점이다. 예컨대, 미국 델라웨어 일반회사법 (Delaware General Corporation Law) 제144조는 회사와 이사 혹은 임원사이 에 이해관계가 대립되는 거래를 정당화하기 위한 요건으로 이해관계 없는 이사 과반수의 승인을 요건으로 하고 있다.⁴⁶⁾

법원들도 이에 따라 임원의 급여결정이 충분한 정보를 가진 “이해관계 없는 이사들”에 의하여 이루어지는 한 경영판단의 원칙에 의하여 보호되는 것으로 판시하고 있다.⁴⁷⁾ 이는 사외이사가 피용자가 아니기 때문에 임원의 보수결정에 관한 한 이해관계 없는 이사로 보기 때문이라고 보인다.⁴⁸⁾ 이처럼 미국의 법원이 “이해관계 없는 이사”에 대하여 신뢰하는 것은 미국의 기업들이 왜 사외이사제를 도입하고자 하는 취지를 알 수 있게 한다.

또한 미국에서는 주주가 대표소송을 제기하면 특별소송위원회가 소송의 계속 여부를 심사할 수 있도록 되어 있다. 그때 법원이 이사회에 결정을 받아들일 것인가의 여부는 법원마다 차이를 보인다. 델라웨어 대법원의 Zapata Corp. v. Maldona 사건에서는 주주의 제소청구를 거절한 이사회에 결정이 경영판단의 원칙 범위 내에 포함된 것으로서 위 원칙의 요건을 충족하면, 즉 독립적이고 선의로 판단하였다면, 유효한 것으로

44) Pease, supra note 11, pp. 35-40.

45) 김흥수, 사외이사제도 소론, 박길준교수학갑기념논문집 (1998), 569면 이하.

46) Clark, supra note 16, p.166-172.

47) 김흥수, 전제논문, 569면.

48) Lin, supra note 9, p. 905.

로 존중되어야 한다고 판시하였다.

노스캐롤라이나 대법원의 Alford v. Shaw 사건에 대한 판결에서는 법원이 위원회의 결정을 심사한다는 전제하에 설령 이사회 다수가 당해 사건과 이해관계를 가진 경우일지라도 청구를 거절할 수 있다고 판시한 바 있다. 청구권자인 주주에게 가장 유리한 판결은 아이오와 주 대법원의 결정으로서 소송의 대상이 된 이사는 청구된 소송의 거절여부를 결정하기 위한 특별소송위원회를 구성할 수 없다고 판시하였다.

그러나 이 경우에조차도 피고가 될 이사가 참여하지 않는다면 회사가 청구된 소송의 거절여부를 결정할 수 있는 권한은 인정하고 있다고 보아야 한다. 다만 소제기가 거절되면 주주는 회사의 결정이 부당함을 주장할 수 있다. 그러나 부당거절(wrongful refusal)에 대한 입증 책임은 원고주주에게 있다.⁴⁹⁾

이 때 법원이 이사회 결정을 받아들일 것인가 하는 결정을 함에 있어 델라웨어 법원은 “이사들이 이해관계가 없거나 독립적이라는 것”과 “문제된 거래가 유효한 경영판단의 산물이라는 것”에 대하여 합리적인 의심이 가는 경우에만 이사회 결정을 거부할 수 있다고 하고 있다.⁵⁰⁾

따라서 회사가 사외이사로 구성된 이사회 결정이 있었다는 점과 그 경영의 판단이 합리 적이었다는 점을 입증하면 법원은 이사회 결정에 따라 대표소송의 계속여부를 결정하게 된다.⁵¹⁾ 이는 법원이 독립적인 사외이사로 구성된 이사회에서 결정을 한 사안에 대하여는 전적으로 주주보다는 경영판단의 원칙을 적용하여 경영진에게 유리한 판결을 한다는 것을 의미한다.

또한 델라웨어 최고법원은 당해 거래가 과반수의 독립사외이사들에 의하여 승인된 경우에는 당해 사안에 대한 적절한 경영판단이 이루어진 것으로 추정 (presumption) 하고 있다.⁵²⁾ 이러한 점에서 볼 때 이처럼 법원이 사외이사의 판단을 신뢰하고 그에 따라 판단의 기준을 정 하는 것은 대부분의 회사들이 이사회 내에 상당한 수의 사외

49) 김정호, 주주대표소송의 경제학, 자유기업센터 (1998).

50) Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 814 (Del. 1984); Grove v. Perot, 539 A.2d 180, 186(Del. 1988); Model Business Corporation Act Annotated 3rd ed., vol.2, 1993, pp.738.5, 738.2-1; 이 시정요구가 면제되는 경우에는 당해 요구 없이 대표소송을 제기할 수 있다.

51) 즉, 이러한 요건은 회사가 입증하여야 하며, 이러한 제1단계의 요건이 충족되면 법원은 법원자체의 경영판단의 법칙을 적용하여 회사에 대한 요구가 필요 없다는 주주의 청구를 기각해달라는 회사의 청구에 대하여 판단하여야 한다. Zapata Corporation v. Maldonado, 430 A.2d 779 (1981); 493 A.2d 946 (Del. 1985).

52) Grove v. Perot, 539 A.2d., p.190-91.

이사들을 유지하게 되는 유인이 라고 본다.⁵³⁾

한편 델라웨어 주 최고법원은 경영진이 적대적 공개매수에 대항하여 방어를 한 경우 그 대책이 유효한가 여부를 판단함에 있어 그 판단기준으로 두 가지를 제시하고 있는데,⁵⁴⁾ 하나는 적대적 공개매수를 하는 자가 회사의 주식을 취득하는 경우, 이로 인해 회사가 수립한 정책이 실현되기 어려울 위험이 존재한다는 사실을 신뢰할 만한 합리적인 근거를 가지고 있어야 하며 또 하나는 경영진이 취한 방어대책이 이러한 위협과 관련하여 합리적이었다는 것이 입증되어야 한다는 것이다.⁵⁵⁾

이 때 법원은 이사들이 “선의로 행동했고 합리적으로 조사했다” 는 사실이 입증되면 첫 번째 기준이 충족되었다고 보았으며, 그 이사회가 “과반 이상의 독립사외이사들” 로 구성된 때에는 “그 입증의 정도가 현저히 향상된다”고 하고 있다. 따라서 법원은 이사들의 과반수가 사외이사인 경우에는 현저하게 경영진의 행위에 대하여 합법성을 부여하는 경향이 매우 높다.⁵⁶⁾

둘째는, 주 법(state law)은 회사의 이사회구조에 관하여 강제하고 있지 않지만, 그 법에 대한 법원의 사법적 해석은 이사회에 사외이사들을 추가하도록 장려하고 있다는 점이다. 따라서 주법의 자유방임적 태도에도 불구하고 위와 같은 법원의 해석은 이사회에 사외이사를 장려하는 실질적인 효과를 갖게 될 것이다.⁵⁷⁾

따라서 미국의 회사들은 과반 이상이 사외이사로 구성된 이사회에서 결정한 사항에 대해 여는 법원이 유효성을 높게 인정하는 것을 고려하여 회사 내에 과반 이상의 사외이사로 구성된 이사회를 두는 경향이 있다.

이는 다른 한편, 법원이 경영진이 업무를 집행함에 있어 고의 또는 과실로 회사 또는 제3자 에게 손해를 가하였는가, 또는 충실의무를 위반하여 회사의 이익에 우선하여 사적인 이익을 취하였는가 등을 판단함에 있어 사실관계를 정확히 파악하고 그 위법 성여부를 스스로 객관 적으로 결정하기 보다는 오히려 이를 사외이사들의 결정으로 대체하는 것으로 해석될 수 있다. 이는 자칫하면 회사들이 사외이사를 통해 경영진의 과실 있는 직무집행을 법원이 정당화 내지는 합법화시킬 위험성이 있다.⁵⁸⁾

53) Lin, *supra* note 9, p. 907.

54) *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* (493 A.2d 946 (Del. 1985))

55) 김흥수, *전계논문*, 569면.

56) *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A. 2d 946 (Del. 1985); Lin, *supra* note 9, p.908-909; Clark, *supra* note 16, p. 586.

57) 김흥수, *전계논문*, 570면.

58) Myles Mace, *Directors: Myth and Reality* (1971).

우리나라의 사외이사제도에 대한 평가

1) 경제적 평가

최근에 재벌그룹의 구조조정의 일환으로 사외이사를 두어 이사회 기능을 활성화하고 있는 상장기업이 늘고 있고 또 1998년 2월 20일 개정 유가증권 상장규정에 의해서 1998년도 주주 총회로부터 모든 상장회사는 이사수의 1/4 이상을 사외이사로 선임하도록 하고 있다. 이와 같은 사외이사제도는 현재 회사의 지배구조 내에서 회사경영진을 통제하기 위한 하나의 메카니즘에 불과한 것이 현실이다.

그러나 회사의 지배구조에 있어서 경영진을 감독하는 것이 이사회만이 아니다. 즉, 이사회 이외에도 회사지배권시장, 자본시장, 스톡옵션이나 경영성과에 따라 급여를 정하는 급여프로그램, 생산시장, 전문경영진의 노동시장, 경영진간의 경쟁, 채권자에 의한 감독, 경영진과 관계되지 않은 대주주에 의한 감독, 주주권 (단독주주권 또는 소수주주권) 등에 의하여 경영진을 감독할 수 있다. 따라서 사외이사제도 이외의 경영진 통제수단이 어떻게 운용되느냐에 따라 사외이사의 역할은 달라질 수 있게 된다.⁵⁹⁾

사실상 사외이사가 얼마나 경영진을 효과적으로 감독하는가 또는 경영성과를 얼마나 효과적으로 평가하는가를 측정하는 것은 사실상 불가능할 수도 있다. 그리고 사외이사의 역할에 대한 경험적인 연구도 앞에서 본 바와 같이 상반된 결과를 낳고 있다.

따라서 우리가 고려하여야 할 것은 경영진을 감독하기 위하여는 비용이 수반되므로, 각 회사는 비용측면에서 가장 효과적인 감독수단을 모색하여야 한다는 것이다. 그러나 가장 효과적인 감독수단이 무엇인가 하는 점에 대하여는 회사의 크기나 발전정도에 따라 결정할 수밖에 없을 것이다.⁶⁰⁾ 따라서 다른 감독수단을 고려하지 않고 사외이사가 참여하는 이사회 구성을 강요한다면 특정한 회사에게는 비효율적인 이사회 구성을 강요하는 결과가 될 수도 있다.⁶¹⁾

따라서 다른 감독수단이 효과적으로 운용되고 있다면 사외이사가 필요하지 않을 수도

59) 이대희, 전계논문, 402면.

60) 이대희, 전계논문, 403면.

61) 베이징어와 버틀러의 연구결과에 따르면 ① 사외이사가 과반수에 미달하는 회사가 평균이상의 재정적인 성과를 거두었으며 ② 이사회 내에 독립적인 사외이사를 추가하면 한계 수익이 감소할 뿐만 아니라 경영의 효과도 절대적으로 감소한다고 하였다: Baysinger/Butler, "Corporate Governance and the Board of Directors: Performance Effects of Changes in Board Composition," 1 J.L. Econ. & Org. 101 (1985), p.573.

있다. 뿐만 아니라 회사마다 최적의 이사회규모나 사외이사비율은 각각 다를 수 있다. 따라서 이사회 구성을 일방적으로 정하는 것은 비합리적이며, 사외이사제도를 도입한다고 해서 기업지배구조와 관련되는 모든 문제가 일시에 해결될 것을 기대하는 것은 금물이다. 더욱이 사외이사들은 상근을 하지 않기 때문에 회사의 성공과 실패여부에는 관심이 없고 단지 자신의 평성을 높이기 위하여 사회개혁가나 정부가 원하는 방향으로 경영에 간섭할 가능성 또한 높다.

앞에서 언급한 바와 같이 미국에서의 사외이사제도는 많은 비판을 받을 뿐만 아니라 경험적인 연구도 아직 일치하지 않고 있다. 따라서 사외이사제도를 긍정적으로 평가하기는 아직도 어려운 문제이다.⁶²⁾

2) 법제도적 평가

더욱이 미국과 우리나라는 기업지배구조면에서 기본구조가 다르다는 점을 고려하여 볼 때에 미국의 사외이사제도의 운용처럼 우리나라에서의 사외이사제도가 운용되기를 기대하는 것은 매우 위험하다고 사료된다.

미국은 불문법계를 택하고 있어 법제도 운영상 탄력적이고 현실에 적합한 기본원칙이 될 수 있다. 따라서 시장지배구조나 신의성실의 원칙 내지 공서양속이 미국법상 기본원칙을 정함에 있어 지대한 영향을 미치고 있다. 따라서 경영의 투명성 내지 건전성을 확보하기 위하여는 보이지 않는 손에 의하여 형성되는 시장지배구조에 따라 경영진을 감시하고 견제를 하는 것이 중요하지 사외이사제도를 도입함으로써 이러한 문제를 해결할 수 있다고 판단하는 것은 큰 오류가 있다고 보인다.

이에 반하여 우리나라는 보이지 않는 손에 의하여 경제시장질서가 형성된다고 보기 보다는 법제도에 의하여 시장지배구조가 형성되어 왔고 앞으로도 불가피할 것으로 사료된다. 따라서 미국의 시각에서 우리나라의 사외이사제도를 고찰하고 이를 법제화하는 것은 충분한 논의와 검토를 통하여서만 가능하다고 여겨진다.

앞에서 언급한 바와 같이 대체로 미국법원은 경영자의 책임을 묻는 과정에서 경영판단의 원칙을 존중하고 있는 것이 현실이다. 따라서 법원은 경영판단의 원칙을 무시하고 경영자에게 책임을 부과하고자 하는 경우 근거를 법률보다는 대부분을 사외이사들의 판단에서 찾는다. 이는 법원이 회사의 경영에 대한 판단을 자제하고 있으며, 경영자들은 사외이사제도를 경영의 합리화 수단으로 이용할 가능성 또한 배제할 수 없다. 이러한 가설이 사실이라면 이사회 의 형해화된 감독기능과 감사제의 형해성을 탈피하

62) Robert A.G. Monks/Nell Minow, *Watching the Watchers: Corporate Governance for the 21st Century* (1996), p. 195.

고자 3인 이상의 사외이사로 구성되는 미국식의 감사위원회를 도입하고자 하는 우리에게 실로 많은 생각할 점을 제공하고 있다고 본다. 이러한 점에서 볼 때 이미 시행되고 있는 사외이사 제도와 앞으로 시행될 가능성이 큰 감사위원회제도에 대하여는 새로운 시각에서 재검토를 하여야 한다.

입법론

우리의 현행법상 사외이사와 관련을 갖는 법 규정은 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”과 증권거래법상의 “유가증권상장규정”이다. 이미 앞에서 언급한 바와 같이 “주식회사의 외부 감사에 관한 법률”은 제4조 2항에서 감사인선임위원회를 강제하고 있고, 그 구성에 관하여 동 시행령 제3조의2 제1항에서 사외이사 2인 이내를 두도록 강제하고 있다. 그리고 증권거래소의 “유가증권상장규정”에서는 모든 상장회사의 경우 총 이사수의 1/4이상을 사외이사로 선임하도록 강제하고 있다. 따라서 현행법상 상장회사의 경우에는 불가피하게 사외이사를 최소한 1인 이상 두어야 하는 상황이다. 따라서 1998년 2월 이후부터 우리나라의 상장회사들은 사외이사제도를 운영하고 있다.

그러나 한국상장협의회가 조사한 설문에 따르면 아직도 각 기업들은 사외이사제도에 대하여 70%정도가 부정적인 시각을 갖고 있고, 사외이사제도를 오랫동안 운영하여 온 미국에서도 이에 대한 부정적인 시각들이 많은 점을 고려할 때 경제적인 측면이나 법제도적인 측면에서 사외이사제도의 강제화는 우리의 경제현실에 부정적인 효과를 초래할 수 있다. 따라서 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”과 “유가증권상장규정”을 개정하여 사외이사의 선임을 임의화하고 이에 관한 자세한 사항들은 각 기업들이 정관으로 정할 수 있도록 하고 이에 대한 모델을 증권거래소나 대한변호사협회 또는 한국상장협의회에서 제시하는 것이 바람직하다고 본다.

3. 감사위원회

법무부가 법 개정을 통하여 1999년에 도입하고자 하는 감사위원회제도는 그 실체가 아직 분명하지는 않지만 대체적으로 미국식의 감사위원회제도를 도입하고 하는 것으로 보인다. 이는 감사기관을 현행법상 이원화되어 있는 것을 미국식으로 일원화하여 이사회에서 전적으로 감사기능을 하도록 하겠다는 의도로 사료된다.

그러나 우리나라에서 감사위원회제도를 도입하는 경우 종래에 존재하던 감사제를 어떻게 할 것인가 하는 점과, 미국법체계와 우리나라 법체계가 상이한 현시점에서 어떻게 미국식 의 감사위원회제도를 우리의 법체계와 현실에 맞게 효과적으로 도입할 것인가 하는 점이 가장 중요한 과제라고 사료된다.

따라서 이하에서는 우선적으로 이사회에 대한 감독기능에 대하여 개괄하고, 미국의 감사위원회제도를 고찰하여 보고자 한다. 그리고 우리나라의 감사제도가 어떠한 위치에 있는가를 검토하고 우리의 현실에 맞는 해결방안을 제시하여 보고자 한다.

감독기관으로서의 이사회

현행 우리 상법상 이사회는 대표이사를 포함한 이사의 직무집행을 감독할 권한을 가지므로 (상법 제393조 제2항), 이사회는 이사의 업무집행에 관한 의사결정기관임과 동시에 업무집행 감독기관을 겸하고 있다. 따라서 이사회에 대한 감독권은 상하관계에서 형성되는 것이며, 또 위법성뿐만 아니라 타당성 감사에도 미친다고 보는 것이 다수의 견해이다.⁶³⁾ 그리고 우리나라에서는 대표이사 등의 경영자는 반드시 이사회에 구성원인 이사일 것을 요구하고 있으므로 경영진과 이사회가 분리되어 있지 않다.⁶⁴⁾ 따라서 우리나라의 이사회는 일본과 마찬가지로 경영진과 하나의 회사공동체를 구성하여 혼연일체가 되어 있다.

그러나 미국에서는 최고경영자 (CEO)는 이사회에 구성원인 것이 보통이지만 임원 등의 경영진은 이사회에 구성원인 이사일 것을 요하지 않는다.⁶⁵⁾ 따라서 미국에서는 이사회내의 감사위원회, 지명위원회, 보수위원회 등 독립적인 사외이사로 구성된 내부위원회가 경영감독에 중요한 역할을 하고 있다.⁶⁶⁾

63) 이러한 점에서 감사의 감사권과 구별된다.

64) 이를 비분리형이라고 할 수 있다.

65) 이를 분리형 시스템이라고 할 수 있다. 이에 대하여는 강희갑, 주식회사의 지배구조와 미국법상의 경영관리구조, 경영법률(1999), 154면 이하 참조 할 것.

66) 미국의 공개주식회사에서는 경영자가 해임되는 일도 적지 않게 일어난다: 戶善一, “日米比較コーポレート ガバナンスと商法改正論議への示唆”, 商事法務, 1998.2.15, p. 609.

따라서 우리 상법상 이사회는 의사결정기관임과 동시에 감독기관이므로 실질적으로 이사회가 이사들의 업무집행을 감독하는 것이 어렵다는 판단 하에 독립된 감사를 두어 이사들의 업무집행과 회계를 감독하도록 하고 있다. 그러나 미국은 이사회 구성원이 반드시 이사이어야 하는 것은 아니므로 경영진의 업무집행에 대한 감독을 이사회가 담당하는 것도 무리가 없다는 가정 하에 이사회 내에 지명위원회, 감사위원회, 보수위원회를 두고 경영진의 업무집행을 감독하고 있다고 판단된다.

이처럼 미국과 우리나라의 이사회제도는 그 기능면에서 커다란 차이가 있음에도 불구하고 어떻게 우리의 현실에 맞는 미국식의 감사위원회제도를 도입할지에 대하여 심도 깊은 연구가 필요하다. 이하에서는 우선적으로 연구와 검토에 앞서 미국의 감사위원회제도에 대한 고찰을 하여 보고자 한다.

미국의 감사위원회

1) 연혁적 고찰

미국에서는 19세기 말에 와서 각주의 일반법을 통해 회사설립에 관한 준칙주의를 확립하게 되었으며, 그 당시에 메사추세츠 주를 제외하고는 어느 주도 회사법에 감사제도를 규정하지는 않았었다. 이처럼 미국에서는 전통적으로 회사의 내부기관으로서 독립된 감사기관을 설치하지 않고, 단지 이사회를 통하여 이사 및 임원의 업무집행에 관한 감독 및 감사가 이루어져 왔다. 따라서 이사회는 보통 그 하부기관으로서 감사위원회 (audit committee)를 두어 감사업무를 담당하여 왔으며,⁶⁷⁾ 오늘날 미국의 대규모회사에서는 감사위원회를 두는 것이 일반적⁶⁸⁾이다. 그러나 이처럼 감사위원회가 널리 정착된 것은 비교적 최근의 일이다.

이러한 감사위원회에 대한 공식적 논의는 1939년 뉴욕증권거래소가 이사회 내부에 특별위원회를 두고 여기에서 감사인을 선임할 것을 권고한 때부터이며, 그 이듬해인 1940년에는 SEC가 감사위원회 설치를 권고한 바 있다.⁶⁹⁾ 그러나 이와 같은 SEC의 권고에도 불구하고 감사위원회가 설치되는 경우는 많지 않았다. 그 후 30년이 지난

67) 정찬형, 미국회사법, 이범찬교수회갑논문집 (1993), 525면.

68) The National Association of Corporate Directors (NACD)이 Ernst & Young와 함께 1988년에 연구보고에 따르면 응답한 회사 중 99.8%가 감사위원회제도를 택하고 있다고 응답하였다고 한다; David Yermark, Higher Market Valuation of Companies with a Small Board of Directors, 40 J. Fin. Econ. 185 (1996).

69) SEC, Staff Report on Corporate Accountability 486-90 (1980); 법무부, 각국의 최근 상법 동향 (1998), 9면에서 재인용.

1968년 미국공인회계사협회(the American Institute of Certified Public Accountants: AICPA)가 “이사회와 감사위원회에 관한 의견서”를 공표하여 감사위원회 설치를 권고하기에 이르렀으며,⁷⁰⁾ 그 후 1969년과 70년에 걸쳐 기업의 사회적 책임에 관한 논의가 활발해지면서 외부감사인의 독립성 문제가 제기되었다.

그 무렵 각종 회사의 비리사건이 연이어 발생하면서 기업에 대한 국민들의 불신이 높아졌고, 이를 계기로 1973년 뉴욕증권거래소는 감사위원회설치를 강력하게 권고 하였으며, 1974년에는 위임장을 권유할 때 감사위원회가 설치되었는지 여부 및 위원의 성명 등을 공시하도록 함으로써 감사위원회의 설치를 유도하였다. 그리고 뉴욕증권거래소는 1978년 7월 1일부터 상장을 신청하거나 또는 상장을 계속 유지하고자 하는 경우 감사위원회의 설치하여야 인가를 해주게 되었다. SEC도 1978년 위임장권유규칙을 개정하여 등록회사에 대하여 감사위원회, 이사추천위원회, 보수위원회가 설치되었는지 여부와 위원의 성명, 약력, 위원회 역할 등에 관하여 공시할 것을 요구함⁷¹⁾으로서 비로소 상장회사에 관한 한 감사위원회의 설치 및 공시체제가 구축되었다.

한편 1990년대에 들어서는 개정모범사업회사법 (Revised Model Business Corporation Act) 에서 회사의 업무는 “이사회에 지시에 따라 집행된다.”라고 규정하였으며 (동법 §42), 1992년에는 미국법률가협회 (American Law Institute)가 공표한 기업지배원칙⁷²⁾ (Principles of Corporate Governance-Analysis and Recommendations: 이하 “ALI원칙”)에서 대규모공개 회사⁷³⁾는 주요 고위집행임원을

70) SEC의 권고가 있는지 30년 후인 1970년의 조사에서도, 감사위원회는 121사 중 32%만이 설치하고 있었고, 그 중에서도 40%는 AICPA의 권고 시에 설치된 것이라고 한다. R.K. Mautz & F.I. Neumann, The Effective Corporate Audit Committee, Harvard Business Review, Nov. 1970. at 59; 법무부, 각국의 최근 상법동향, 주 20주에서 재인용.

71) Securities Exchange Act Release No. 15384.

72) 1992년 5월 13일 미국법률협회 (American Law Institute)는 기업지배구조에 관한 문제를 규율하기 위해서 현행 미국의 그에 관한 판례와 법규범을 분석하고 개선하여 체계적으로 조문화한 “기업지배구조의 원칙: 분석과 권고” (Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendation)를 마련하여 발표하였다. 본 원칙은 이사회가 그 감독의 직무를 효과적으로 수행하기 위하여 이사회에 어떤 내부 위원회를 설치할 것을 권고한다. 이처럼 감사위원회가 정착됨에 따라 ALI 원칙은 대규모공개회사에서는 감사위원회설치를 강제하는 입법을 할 것을 촉구하였고 (§3.05), 더 나아가 소규모공개회사에서도 감사 위원회를 둘 것을 회사에 대해 권고하였다 (§3A.02).

73) 대규모공개회사는 ALI원칙 §1.24의 정의규정에 따르면 “가장 최근의 정기주주총회를 위한 기준일 현재 지분증권 (equities securities)의 명부상의 소유자가 2000명 이상이고, 자산이 1억 달러 이상인 회사를 말한다. 단, 회사는 연속한 2기의 회계연도 (fiscal year)에 총자산이 1억 달러 미만이 되는 경우를 제외하고는 총자산이 1억 달러 미만이 되는 경우에도 대규모공개 회사가 된다.” 이러한 정의에 의하면 대규모공개회사는 대체로 상장

비롯한 임직원이 경영을 담당하고 이사회는 이들의 업무집행을 감독한다는 것을 명시적으로 규정하기에 이르렀다 (§3.01).

그럼에도 불구하고 현재 미국에서 감사위원회를 법률로 강제하고 있는 주는 코네티컷주에 불과하고, 그 밖의 주에서는 감사위원회의 설치를 임의화하고 있다. 다만, 뉴욕증권거래소 (New York Stock Exchange)가 상장규정을 통해 사외이사만으로 구성된 감사위원회를 설치할 것을 요구하고 있어 뉴욕증권거래소에서 상장을 신청하거나 상장을 계속하고자 하는 회사에 대하여서만 감사위원회의 설치가 강제되고 있는 실정이다.⁷⁴⁾

2) 감사위원회의 구성

미국에서 유일하게 감사위원회의 설치를 강제하는 뉴욕증권거래소의 상장규정에 의하면 감사위원회는 집행임원과 어떠한 관계도 없는 독립된 이사만으로 구성하도록 되어 있다.⁷⁵⁾ 그리고 회사 또는 자회사의 전직임원으로서 회사로부터 연금 등을 받는 자로서 이사회로부터 독립되어 업무를 수행할 수 있다고 판단되는 자는 감사위원회의 위원이 될 수 있지만, 그 수는 총 위원 중 과반수 미만이어야 한다고 규정하고 있다.⁷⁶⁾ 또한 미국전국증권업협회도 감사위원회의 구성원의 과반 이상을 독립적인 이사로 할 것을 요구하고 있다.⁷⁷⁾

ALI원칙은 감사위원회는 3인 이상의 이사로 구성하되, 최근 2년간 회사에 고용된 적이 없는 이사들만으로 구성되어야 하고, 그 중 과반 이상이 회사의 고위집행 임원 (senior executives)과 중요한 관계 (significant relationship)가 없는 자이어야 한다고 규정하고 있다⁷⁸⁾. 그리고 소규모공개회사⁷⁹⁾ (small publicly held corporation)

회사와 일치할 것이다.

74) New York Stock Exchange, Listed Company Manual §303; 1987년 이후 미국전국증권업협회 (the National Association of Securities Dealers: NASD)도 NASDAQ에 상장된 회사에 대해서는 감사위원회의 설치를 강제화하고 있는 실정이다. 그리고 미국 증권거래소 (American Stock Exchange)는 1978년 이후 감사위원회의 설치를 권고사항으로 하고 있다 (American Stock Exchange, Listed Company Guide §121; NASDAQ By-Laws의 Schedule D).

75) NYSE, Company Manual §303.

76) NYSE, Company Manual, §303.

77) April Klein에 따르면 1992년 통계에서는 사내이사는 평균 4%에 불과하였고 1993년에는 2.2%에 불과하였다는 통계를 보고하였다: April Klein, supra note 2, p. 275.

78) Business Roundtable, Corporate Governance and American Competitiveness, 46 Bus.Law. 241, 249(1990).

79) ALI 원칙에서는 주식회사를 3단계로 나누어 구분하고 있다. 제1단계는 주주명부상의 주주

에서는 감사위원회의 설치가 권고사항이지만, 일단 감사위원회를 두는 경우에는 위의 요건을 갖추도록 하였다 (§3A.02).

이러한 점에서 미국에서는 감사위원회의 구성원은 경영진으로부터 독립된 사외이사일 것을 요건으로 함으로써 이사회와 감사위원회는 그 구성면에서 상호 독립적인 관계에 있다고 볼 수 있다. 이는 형식상으로는 감사기관과 이사회를 별개의 독립된 기관으로 보고자 하였다는 점에서 독일의 감사회 제도와 많은 유사성을 갖고 있다.

3) 감사위원회의 기능

감사위원회의 주된 임무는 외부감사인의 선임 및 보수의 결정 등을 통하여 외부감사인의 독립성을 강화하고 회사와 외부감사인 사이의 창구역할을 수행함으로써 효율적인 감사에 기여 하며 회사의 내부통제시스템을 정비하는 것이라고 할 수 있다. 그러나 실제로 그 직무를 수행하기 위해서는 면밀한 심사와 외부회계감사인과의 상세한 토론이 필요하나, 이를 다수의 이사로 구성된 이사회에게 기대하기는 어려우므로 감사위원회가 이를 일임하여 업무를 담당 하고 있는 것이 미국에서의 감사위원회의 가장 큰 기능이다.

나아가 외부회계감사인과 경영자와 특별한 관계가 없는 이사 간에 원활한 협조가 이루어져야 외부회계감사인이 그 직무를 효과적으로 수행할 수 있으므로 이를 위해서 독립의 감사위원회가 양자 사이의 대화와 토론의 장을 마련할 수 있다.

이 밖에도 독립의 감사위원회는 회사내부의 감사담당 부서로서 어느 정도 객관적일 수 있다는 기대감을 갖고 있다. 예컨대 회사내부의 감사 담당부서가 경영자에게 보고만 하고 이사회나 그 위원회와 일정한 접촉이 없는 경우에는 경영자가 반대하는 보고를 하기가 곤란할 것이므로 감사위원회가 이러한 내부의 감사 담당부서와 적절한 관계를 가지는 것이 내부의 감사 담당부서의 지위를 강화하고 활성화하는데 도움을 줄 수 있다.

가 2000명 이상이고 총자산이 1억 달러 이상인 회사를 대규모 공개회사 (large publicly held corporation)로 한다 (§1.24). 이 정의는 부분적으로는 뉴욕증권거래소의 상장기준을 참고하였는데, 이에 속하는 회사 수는 약 1500에서 2000사 정도로 추정된다. 제2단계에 속하는 회사는 주주수가 500명 이상이고 보유 총자산이 300만 달러 이상인 공개회사의 요건 (§1.35)을 갖춘 회사 가운데 제1단계의 대규모공개회사 이외의 회사이며 이를 소규모 공개회사 (small publicly held corporation)라고 하며 이에 속하는 회사 수는 약 5,500에서 6,500사 정도로 추산된다. 제3단계에 속하는 회사는 위의 공개회사 이외의 비공개회사를 말한다: 강희갑, 주식회사의 지배구조와 미국법상의 경영관리 구조, 경영법률(1999), 132-133면.

그러나 이상에서 본 바와 같이 미국에서의 감사위원회는 그 기능면에서 주로 회계감사에 치중하고, 스스로 회계감사를 하기 보다는 외부감사인을 선임하고 이들과 협조체제를 구축하는 것이 주 임무임을 고려하여 볼 때에 기능면에서는 독일의 감사회 제도나 우리나라나 일본의 감사제도에 비하여 협소하다는 점을 알 수가 있다.

4) 감사위원회의 권한과 의무

미국법상 감사위원회의 권한과 의무에 관하여 특별히 규정한 법은 없다. 다만, 미국의 회사들이 감사위원회를 운영함에 있어 일종의 근간으로 삼고 또한 각 회사들이 준수하고 있는 1992년의 미국법률가협회 (American Law Institute)의 기업지배원칙 (Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations: 이하 "ALI원칙")에서 일부나마 이에 관한 언급을 하고 있어 이를 중심으로 고찰하여 보고자 한다.

ALI원칙에서 정하고 있는 감사위원회의 임무는 ① 회사의 외부감사인의 추천 및 해임에 대한 심사 ② 외부감사인의 보수, 감사계약기간 및 독립성에 대한 심사 ③ 회사의 고위회계 담당임원 (senior international auditing executive)의 선임 또는 해임에 대한 심사 ④ 외부 감사인 (그리고 고위회계담당임원)과 이사회 사이의 접촉창구로서의 기능 ⑤ 외부감사의 결과, 감사보고서, 그와 관련된 경영의견서, 외부감사인의 제안과 내부회계담당부서의 중요한 보고서 및 이에 대한 경영진의 대응에 대한 심사 ⑥ 연차재무보고서, 외부감사인이 재무보고서와 관련하여 제출하거나 행한 증명, 보고서, 의견 및 검토에 대한 심사와, 경영진과 외부감사인간에 위의 재무보고서 작성과 관련하여 발생한 중대한 분쟁에 대한 심사 ⑦ 회사의 내부통제장치의 적정성에 대해 외부감사인 (그리고 고위회계담당임원)과의 협의를 통한 검토 ⑧ 외부감사인 또는 주요 고위집행임원 등이 보고한 재무보고서작성의 회계원칙 및 관행의 중대한 변경 또는 기타 중대한 의문에 대한 검토이다.

이상에서 우리가 알 수 있는 것은 우선 ALI원칙은 감사위원회의 직무와 관련하여 재무자료의 작성과정과 그 내부통제의 심사, 회사의 외부회계감사인의 독립성을 정기적으로 심사하는 것을 내용으로 하는 일반적인 직무에 대하여 규정(§3.05)하고 있을 뿐이고, 구체적인 감사위원회의 직무와 관련하여서는 회사의 실무관행상 권고 (§3A.03)만을 하고 있다는 점이다.

따라서 각 주가 회사법을 통하여 감사위원회의 설치를 강제한다 하더라도 대규모 공개 주식회사의 감사위원회의 직무가 ALI원칙 §3A.03에서 열거하고 있는 직무내용과 일치하는 것이 아니며, 또한 구체적인 직무내용이 §3A.03⁸⁰⁾의 직무내용과 일치할 필

80) §3A.03에 의하면, 외부회계감사인 (external auditor)에 관해서는 회사의 외부회계감사인

요도 없다. 그러 나 §3A.05의 규정이 감사위원회의 구체적인 직무의 범위를 정하는 기준은 된다고 할 수 있다. 따라서 감사위원회의 직무에 관하여 규정하고 있는 §3A.05는 감사위원회의 일반적인 직무는 이론상으로는 이사회 자신이 행하는 것도 가능하다는 것을 암시한다고 볼 수 있다.⁸¹⁾

따라서 미국의 감사위원회의 주요업무는 회사경영전반에 대한 감독보다는 회계감사에 치중 되며, 회계감사를 함에 있어 외부회계 감사인에게 이를 위임하고 이들과 협조하여 원활한 감사가 이루어지도록 하는 것이 주 업무이다.

감사위원회제도의 장단점

이상에서 본 바와 같이 미국에서 운영되는 감사위원회제도를 통하여 유추하여 우리가 해석 할 수 있는 것은 감사위원회제도가 나름대로의 장점과 단점을 갖고 있다는 점이다. 특히 미국과 법제도가 다른 우리나라에 있어서 감사위원회제도를 도입하는 경우 갖게 될 장점과 단점을 한번은 고려하여 볼 필요가 있다.

1) 감사위원회제도의 장점

감사위원회제도가 갖는 장점을 간략히 살펴보면, 첫째로 앞에서 본 바와 같이 감사위원회 는 사외이사만으로 구성됨으로써 경영진으로부터 독립적인 입장에서 경영진의 업무집행을 감독하고 의사결정을 할 수 있다는 점이다. 미국의 경우에도 감사위원회의 독립성을 확보하기 위하여 사외이사만으로 구성하고 있는 점을 감안하여 볼 때에 독립성을 띤 감사업무를 수행할 수 있다는 점이 가장 큰 장점이라고 할 수 있다. 둘째로 감사위원회에 전문성을 소유한 사외이사를 둬으로써 위원회 자체가 그 어느 기관보다 전문기관으로서의 감독기능을 수행할 수 있다는 점이다. 현재 우리나라의 경

으로 선임될 회계법인의 추천과 그 해임제안의 심사 (a), 외부회계감사인의 보수, 제시된 임용조건과 그 독립성의 심사 (b), 외부회계감사인과 이사회간의 의사소통의 통로로 활동하는 일, 상 급내부감사임원 (senior internal auditing executive)이 있는 경우에는 그 임명과 해임에 관한 심사, 이 자와 이사회간의 의사소통의 통로로 활동하는 일을 그 직무로 한다 (c)(d). 또한 외부 회계감사인에 의한 외부감사의 결과와 회사의 재무제표 등의 회계서류의 심사, 그러한 외부 감사나 중요한 내부감사의 결과에 대한 경영자의 반응에 대한 심사 (e), 재무제표의 작성에 관해서 발생한 외부회계감사인과 경영자간의 중요한 의견대립에 관한 심사 (f)도 그 직무로 한다. 이 밖에 필요한 경우에는 외부회계감사인과 상급내부감사임원과 협의하여 회사의 내부 통제의 적절성을 검토하고 (g), 회계원칙과 재무제표의 작성에 사용될 관행에 관한 중요한 변경 및 선택의 중요한 문제가 외부 회계감사인, 주요상급집행임원 등에 의하여 제기된 경우에 이러한 문제를 검토하는 일 (h)도 감사위원회의 구체적인 직무로 되어 있다.

81) 강희갑, 전계논문, 143면.

우 유가증권상장규정 제48조의 5에서 사외이사의 요건을 정함에 있어 전문성을 강조하고 있는 점을 감안하여 볼 때에 이러한 사외이사로 구성된 감사위원회가 감독을 하는 경우에는 전문성을 바탕으로 한 효율적인 감사기관의 역할을 수행 할 수 있을 것으로 기대된다.

셋째로, 감사위원회는 다수의 이사들 중 일부인 소수만으로 구성되므로 책임의식을 갖고 기동력 있는 감사업무를 수행할 수 있는 장점이 있다. 넷째로, 감사위원회는 적어도 3인 이상의 감사로 구성되므로 업무분담이 가능할 뿐만 아니라 의견교환을 통한 공동의 업무집행이 가능하다는 장점이 있다. 마지막으로 미국의 감사위원회제도를 고찰하여 볼 때에 감사위원회는 외부회계감사인의 선임은 물론이고 내부통제시스템, 또는 회사의 내부회계담당임원 등의 선임에 대해서도 결정권을 갖는 등 광범위한 권한을 행사할 수 있다. 이는 우리 현행법상 감사가 외부감사인의 추천권을 갖는 외부감사인선임위원회에 참여할 수 있을 뿐이고 (외감법 제4조) 내부회계담당임원의 선임에 대해서는 아무런 권한도 없는 점을 고려하여 볼 때에 큰 장점이라고 할 수 있다.

2) 감사위원회제도의 단점

감사위원회는 앞에서 본 바와 같은 장점을 갖고 있는 반면에 우리 현행법상 택하고 있는 감사제도가 갖는 장점들을 갖고 있지 못하다. 즉, 감사위원회의 구체적인 주요 기능은 앞에서 본 바와 같이 외부감사인을 선임함에 있어 객관성을 갖게 된다는 점이다. 따라서 그 밖의 권한을 갖는가 하는 점에 대하여는 명백히 단점을 내리기 어려우므로, 무엇이 감사위원회의 권한인가 하는 점에서 명쾌한 답을 내리기 어렵다.

그러나 현행 우리 상법상 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있는 법정된 권리 (상법 제391조의2 1항)를 갖지만 감사위원회는 이러한 권한을 갖지 못하는 것이 일반적이다. 그리고 우리 상법상의 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술하는 것은 이사회의 결의를 저지할 수는 없지만 경영진에 심리적인 압박감을 가할 수 있으므로 이사회내의 한 위원회에 불과한 감사위원회로서는 이를 기대하기 어려운 단점이 있다. 그 밖에 감사위원회는 감사가 갖고 있는 상법상의 다양한 권한을 갖지 못하는 단점을 안고 있다.

또한 앞에서 본 바와 같이 현행법상 이사회는 광범위한 권한을 갖고 있지만 이사 개인은 법정된 권한을 별로 갖고 있지 못하다. 따라서 감사위원회는 미국의 실무상 관행에 따르면 회계감사에 한정된다. 그러나 상법상의 감사는 회계감사권 뿐만 아니라 업무감사권까지 갖고 있다. 그리고 감사는 이사를 상대로 위법행위유지청구(상법 제402조)와 손해배상청구(상법 제403조)를 할 수 있으나, 감사위원회는 이러한 권한을 갖고 있지 못하다. 또한 감사위원회는 미국의 경우를 볼 때 우리 감사와 같은 영

업보고요구권이나 회사의 업무나 재산상태조 사권 (상 제412조 2항)이나 임시주주총회소집권 (상법 제412조의 3 제1항)이 없다.

이상과 같은 점을 고려하여 볼 때에 감사위원회제도가 갖는 장점의 이면에는 감사가 갖는 포괄적이고 구체적인 권한을 갖고 있지 못하다는 단점을 갖고 있다.

감사위원회제도의 경제적 효과

이상에서 본 바와 같이 감사위원회제도를 도입하는 경우에 나름대로 장단점이 있으나, 우리의 경제에 어떠한 영향을 미칠지가 궁금하다. 우리가 간과해서는 안 될 것은 미국에서 일반화된 감사위원회제도는 사내이사 및 사외이사를 포함하여 다수의 이사의 선임을 요구한다는 점이다. 반면에 그 기능면에서는 주로 외부의 회계감사인을 공정하게 선임하는데 주요역할을 하고 있다. 따라서 그 경제성면에서는 현재의 감사제도보다 고비용을 요구하지만, 그 효율면에서는 현재의 감사제도보다 비효율적일 수 있다. 이미 미국에서는 독립된 사외이사로 구성된 감사위원회제도의 타당성과 적합성을 가지고 논하는 것은 지식인들에게는 흥미로운 일이지만 현실적으로는 불필요한 에너지 낭비에 불과하다는 주장이 있다.⁸²⁾

본 견해에 따르면 감사위원회제도보다는 오히려 자유시장에서 경쟁력이 경영진을 더 강력히 감독하고 통제하는 기능을 한다는 것이다. 일반적으로 입법자들과 대중은 자유시장이라는 것이 제대로 기능을 하지 않으므로, 소수의 엘리트그룹인 사외이사들로 구성된 감사위원회가 경영진을 감독하고 통제하여야 한다고 믿고 있다. 그러나 이들도 지역공동체나 노동단체 등과 같은 사회단체의 구성원들로서 과감하게 경영진에 대하여 감독하고 통제할 수 있는 동기가 약하다는 점에서 그 역할에 대하여 회의적일 수밖에 없다는 것이다.

이러한 미국에서의 감사위원회에 대한 회의론은 우리나라에서 종래 끊임없이 제기되었던 감사제도에 대한 회의론과 대동소이하다. 이는 감사제도를 택하든 감사위원회제도를 택하든 그 제도에 대한 효율성에 대하여는 양자 공히 회의론의 대상이 된다는 점이다. 이러한 상황 하에서는 현행 감사제도와 도입하고자 하는 감사위원회제도가 그 비용 면에서 어느 제도가 더 효율적인가 하는 점과 각 기업들의 경쟁력 제고에 어느 제도가 더 효율적인가 하는 점을 고려하여야 한다고 본다.

이미 언급한 바와 같이 감사위원회제도는 현행감사제도보다 훨씬 다수의 이사의 선임을 요구하고 있다. 이는 그 비용 면에서 다수의 이사에 대한 보수를 요구하고 있으며, 이에 대한 대리 비용의 지출이 불가피하다는 것이다. 그리고 우리가 간과해서는

82) Mark Wolfson, supra note 8, p.97.

안될 점은 자본시장에 서의 보이지 않는 손에 의한 감독과 통제의 방법이 있다는 사실이다. 이는 현재 논의되고 있는 감사위원회제도의 도입여부에 대한 논쟁이 결국 아무런 소득이 없는 에너지의 낭비나 하고 있는 것이 아닌가에 대한 반문과 재검토가 필요하다는 것을 의미한다.

4. 우리나라의 감사제도

특징

주식회사의 경영관리를 위하여 제도화된 기구는 주주총회, 이사회 및 감사(회)이나, 이 세 기관의 상호관계는 나라마다 조금씩 다르다. 어느 기관을 중심으로 하여 관리 기구를 구성하느냐에 따라 대개 두 가지 유형의 제도로 나누어 볼 수 있다. 하나는 독일식의 이원적 제도이고, 다른 하나는 미국식의 일원적 제도이다.

독일은 주식법 및 공동결정법이 적용되는 일부의 유한회사와 주식합자회사(Kommanditgesellschaft auf Aktien) 등의 자본회사(Kapitalgesellschaft)의 경우에는 감사 업무를 전담하는 감사회(Aufsichtsrat)를 두고 감사회에서 이사를 선.해임하고 이사와 감사의 겸직은 금지되어 있다. 이 때 감사회는 상시 노동자가 2000명 이상 되는 주식회사의 경우 노사동수로 구성되고, 이사회는 감사회의 감독 하에 회사의 업무를 집행하게 된다. 그리고 감사회의 주주대표감사는 주주총회에서 선임, 해임되며 노동자대표는 노동조합 또는 노동자단체에서 선임, 해임되고 있다.

그리고 미국식의 일원적 제도 하에서는 앞에서 언급한 바와 같이 업무집행기능과 감독기능을 이사회가 담당하고 있다. 이러한 일원적 제도는 이사회를 구성하는 이사를 업무담당이사(executive member)와 비업무담당이사(non-executive member)로 구분하고, 업무담당이사의 수보다 비업무담당이사의 수를 많게 하는 것이 보통이다.

그러나 우리나라는 상법상 이사회에 의한 업무집행을 감독하기 위한 기관으로서 별개의 독립된 기관인 감사를 두고 있으며(상법 제412조 제1항), 아울러 이사회도 이사의 업무집행을 감독할 수 있는 권한을 갖고 있다(상법 제393조 제2항). 더욱이 주권상장법인인 경우에는 외부감사인에 의한 회계감사를 받고, 공정한 회계감사인을 선임할 수 있도록 사외이사가 참여하는 감사인선임위원회를 두어야 하며 유가증권시장규정에서는 사외이사선임을 강제하고 상근감사는 임의화함으로써 그 어느 나라보다도 경영진의 업무집행에 관한 법제도상 완벽한 시스템을 구축하고 있다고 할 수 있다.⁸³⁾

83) 상법상 주식회사의 감사가 이사의 직무집행에 대한 감사권을 가지고 (특히 1962년 신상법상 감사는 회계감사권만을 갖는 점), 또한 1984년 개정상법상 감사의 임기는 이사보다 단 기이고 그 임기의 종기를 결산기에 관한 정기주주총회의 종결시까지로 한 점 (특히 1962년 신상법상 감사의 임기는 1년인 점)은 독일의 감사회제도와 구별되고 영국의 회계감사인제도와 유사한 점이 있다. 그러나 우리 상법상 감사는 감사의 자격이 공인회계사로 제한되지 않는다는 점등 에서 영국의 회사법상의 회계감사인과 근본적으로 구별된다.

특히 감사제도에 관하여 본다면, 우리 상법상 주식회사의 감사제도는 독일의 주식법상의 감사회제도를 영국의 회사법상의 회계감사인제도로 수정한 것이며, 주식회사의 외부감사에 관한 법률에 의한 외부감사인제도는 미국의 증권법 및 증권거래법상의 감사제도를 채용한 것 이라고 보인다. 이러한 점을 고려하여 볼 때에 감사에게 업무감사권이 부여되어 있지 않았던 1962년 상법상의 감사제도는 영국의 회사법상의 감사제도에 더 접근한 것이고, 이에 대하여 감사권의 범위를 업무감사에 관하여까지 확대한 1984년 개정상법 및 1995년 개정상 법상의 감사제도는 독일의 주식법상 감사회제도에 더 접근한 것이라고 볼 수 있다.⁸⁴⁾

상법상의 감사제도

1) 구성

우리 상법상 감사는 업무 및 회계의 감사를 주된 임무로 하는 주식회사의 필요적 상설기관 이다. 주식회사의 감사는 필요적 기관이라는 점에서 유한회사의 감사가 임의적 기관인 것 (상법 568)과 다르며, 상설적 기관이라는 점에서 임시적 기관인 검사인과 다르다. 또 감사는 수인이 있는 경우에도 개개의 감사가 독립하여 개별적으로 그 권한을 행사하고, 회의체를 구성하는 것은 아니다. 그리고 우리나라 상법상 감사는 반드시 주주총회에서 선임하며 (상법 제409조 1항), 선임 결의의 요건은 보통결의에 의하되, 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 대하여는 의결권을 행사하지 못하도록 규정하고 있다 (상법 409조 2항).⁸⁵⁾

그러나 감사의 자격에 관하여 우리 상법은 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 정관으로 감사의 자격을 주주로 제한하는 것은 가능하다. 그리고 감사의 특성상 감사의 독립성과 공정 을 기하기 위하여는 당해 회사 및 자회사의 이사·지배인 기타의 사용인인 감사의 지위를 겸할 수 없도록 명문화하고 있다 (상법 제411조). 또한 상법상 감사는 상근임을 요하지 않으나, 주권상장법인 또는 협회등록법인으로서 최근 사업연도 말 자산총액이 1,000억원 이상인 경우 (증권거래법 시행령 84의 19 I)에는 1인 이상의 상근감사를 두어야 한다 (증권거래법 191조의 12 1항). 그리고 외부감사인을 선임함에 있어 공정성을 기하기 위하여 감사인선임 위원회를 두고 그 구성시 사외감사가 반드시 참여하도록 강제하고 있다. 또한 감사의 해임은 주주총회의 권한사항이며 결의요건은 특별결의에 의하여야 하도록 규정하고 있어(상법 415조, 385조 1항) 그 어

84) 이범찬/오옥환, 주식회사의 감사제도, 한국상장회사협의회(1997), 5-11면 참조.

85) 주권상장법인 또는 협회등록법인인 경우에는 100분의 3을 산정함에 있어 본인 외에 그 특수관계인 기타 대통령령이 정하는 자가 가지는 주식을 합산한다 (증권거래법 191조의 11 1항, 증권거래법 시행령 84의 18).

느 나라보다도 감시기관의 독립성을 보장하는 법제도를 갖추고 있다.

2) 감사의 권한과 의무

감사는 이사의 직무집행을 감사한다 (상 412조 1항). 이는 감사가 회계감사를 포함하여 업무집행전반에 걸쳐 감사할 권한과 직무를 가지는 것을 뜻한다. 그리고 감사는 언제든지 이사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있으며 (상 제412조 2항), 이사는 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 감사의 요구가 없더라도 즉시 감사에게 이를 보고하여야 한다 (상 412조의2). 그리고 모회사의 감사는 그 직무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 자회사에 대하여 영업의 보고를 요구할 수 있다 (상 412조의 4 제1항).

또한 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 권한을 갖고 있으며 (상 제391조의 2 제1항), 감사는 이사회회의록에 기명날인 또는 서명할 권한을 갖는다 (상법 제391조의 3). 그리고 감사는 이사의 위법행위에 대하여는 유지청구할 수 있으며 (상 402조), 회사와 이사 간의 소에 관하여는 감사가 회사를 대표한다 (상법 제394조 2항 본문).

또한 감사는 회의의 목적 사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있으며 (상법 412조의3 1항), 위 청구가 있을 후 이사회가 지체 없이 총회소집절차를 밟지 아니한 때에는 청구한 감사는 법원의 허가를 얻어 스스로 총회를 소집할 수 있다 (상 421의3 2항, 366조 2항). 그 외에 감사는 회사설립무효의 소 (상법 328조), 총회 결의 취소의 소 (상법 376조), 신주발행무효의 소 (상 429조), 자본감소무효의 소 (상 445 조), 합병무효의 소 (상 529조) 등 각종의 소권을 갖고 있다.

다른 한편 감사는 선량한 관리자로서 주의의무를 다하여 업무감사를 하여야 할 의무를 진다 (상법 415조, 382조 2항). 그 밖에 주주총회에 대한 조사·보고의무 (상 413조), 이사회에 대한 보고의무 (상법 제391조의 2 2항), 감사록의 작성의무 (상법 413조의 2 1항, 2항), 감사보고서의 작성·제출의무 (상법 447조의4 1항)를 진다. 또한 감사는 그 임무를 해태하여 회사에 손해를 발생케 한 경우에는 회사에 대하여 연대손해배상책임을 지고 (상법 414조 1항), 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 제3자에 대하여 연대하여 손해배상책임을 진다 (상법 제414조 2항).

외감법상의 감사제도

우리나라의 감사제도는 상법상의 감사 이외에도 자산총액이 70억원 이상 되는 주식회사의 경우에는 회계전문가로 구성된 외부감사인의 감사를 받도록 규정하고 있다. 이

는 내부감사로서는 독립성을 확보한 회계전문가로서의 역할을 기대한다는 것이 현실적으로 어렵다는 점을 반영한 것으로 보인다.

1) 자격

“주식회사의 외부감사에 관한 법률”에 따르면 직전사업연도말의 자산총액이 일정한 기준액 이상인 주식회사는 재무제표를 작성하여 독립된 외부감사인에 의한 회계감사를 받도록 규정 하고 있다 (동법 제2조 본문). 이는 대기업의 경우 주주, 채권자, 종업원, 일반공중 등 다수의 이해관계인이 존재하며 그 재무관계도 복잡하기 때문에, 회계에 대하여 회사의 감사에 의한 감사 외에 독립된 회계전문가인 외부감사인의 감사를 받도록 하여 그 결과를 주주총회에 반영시킴으로써 회계처리의 적정을 도모하기 위한 것이다 (동법 제1조). 이때 외부감사를 받아야 하는 주식회사는 직전 사업연도말의 자산총액이 70억원 이상인 회사를 말한다 (주식회사의 외부감사에 관한 법률 시행령 제2조 1항).⁸⁶⁾

그리고 외부감사인은 회계법인 또는 감사반이어야 한다. (외감법 제3조 1항). 이러한 외부감사인의 자격에 대하여 재경부장관은 외부감사인의 형태와 공인회계사 수 등을 참작하여 감사할 수 있는 회사의 규모 등을 총리령에 의하여 제한할 수 있다 (동조 제2항). 그러나 감사의 대상인 회사와 이해관계가 있거나 있었던 자는 외부감사인이 될 수 없다(동조 3항). 그리고 회계법인인 감사인은 동일한 이사로 하여금 회사의 연속하는 6개 사업연도에 대한 감사 업무를 행하게 할 수 없다 (동조 4항).

2) 선임

회사는 매사업연도개시일로부터 4월 이내에 외부감사인을 선임하여야 한다 (외감법 제4조 1항). 외부감사인 또는 대통령령이 정하는 감사인선임위원회의 제청에 의하여 정기주주총회의 승인을 얻어 선임 된다 (동조 2항 본문). 그러나 주권상장법인과 법 제1조의 3 제2항의 규정에 따른 결합제무제표작성회사가 속한 기업집단의 계열회사는 감사인선임위원회의 제청에 의하여 정기총회의 승인을 얻어야 한다 (동항 당서). 그러

86) 그러나 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 주식회사와 대통령령이 정하는 주식회사 (감법시행령 제2조 2항)는 제외된다 (외감법 제2조 단서). 여기서 대통령령이 정하는 주식회사라 함은 ①지방자치단체가 자본금의 1/2 이상을 출자한 주식회사, ② 증권투자회사법에 의한 증권투자회사, ③ 은행법에 의한 금융기관으로서당좌거래의 정지처분 중에 있는 주식회사, ④ 청산중에 있거나 1년 이상 휴업중인 주식회사, ⑤ 회사정리법에 의하여 정리절차 개시의 결정을 받은 주식회사, ⑥ 상법에 의하여 합병절차가 진행 중인 회사로서 당해사업년도 내에 소멸될 주식회사, ⑦ 제1호 내지 제5호에 준하는 사유로 증권선물위원회가 외부감사 실시의 필요가 없다고 인정하여 지정하는 주식회사 (외감법시행령) 등이다.

나 정기주주총회의 승인결의에 있어서 의결권 있는 발행주식총수의 3%를 초과하여 소유하는 주주는 그 초과하는 주식에 대하여 의결권을 행사하지 못 한다 (외감법 제 4조 3항; 증권거래법 제191조의 11 제1항).

또한, 주권상장법인의 경우는 연속하는 매3개 사업연도의 외부감사인을 동일감사인으로 하여 최초의 사업연도 개시일로부터 4월 이내에 감사인을 선임하여야 한다 (외감법 제4조의2). 그러나 증권선물위원회의 요구에 의하여 감사인을 선임변경하거나 선정한 경우 (외감법 제4조의3 1 항)에는 당해사업연도의 다음 사업연도부터 이를 적용한다 (외감법 제4조의2 제1항). 즉 종래에 외부감사인을 두기 위하여 모든 회사는 매년 감사계약을 체결하도록 하고 있었던 것을 개정법에서는 주권상장법인의 경우에는 3개 사업연도 단위로 동일 감사인의 감사를 받도록 그 기간을 연장하였다.⁸⁷⁾ 이 경우에 외부감사인이 직무상 의무를 위반하는 등 대통령령이 정하는 사유에 해당하는 행위를 한 경우에는 연속하는 3개의 사업연도중이라도 매 사업연도 종료 후 3월 이내에 위원회의 승인을 얻어 감사인을 해임할 수 있다 (동조 2항).

그리고 외부감사인을 외부감사인선정위원회가 지정하는 경우가 있다. 종래에 법정기간 내에 감사인을 선임하지 아니한 회사나 감사인선임절차를 위반한 회사 등에 대하여는 위원회가 외부감사인을 변경하거나 위원회가 지정하는 자를 감사인으로 선정할 것을 요구할 수 있었다. 그러나 개정법에서는 위원회에 의한 감사인지정에 있어서 “당해회사의 요청”에 의한 경우 (외감법 제4조의3 1항8의 2호)를 추가하였으며 현재 위원회가 감사인을 1년 단위로 지정하게 되어 있는 것을 지정요건의 경중에 따라서 3년의 범위 내에서 지정이 가능하도록 하였고 지정사유에 있어서 금융기관의 경우도 금융감독기관의 장의 필요에 따라서 피감독회사에 대한 감사인지정을 요청할 수 있도록 하였다 (외감법 제4조의 3 제1항 8호)

3) 권한과 의무

외부감사인은 언제든지 회사 및 관계회사와 계열회사의 회계에 관한 장부와 서류를 열람 또는 등사할 수 있고, 회계에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 직무의 수행을 위하여 특히 필요한 때에는 회사의 업무와 재산 상태를 조사할 수 있다 (외감법 제6조 1항 본문). 그러나 관계회사 또는 계열회사에 대한 업무와 재산 상태를 조사할 경우에는 증권선물위원회의 승인을 얻어야한다 (외감법 10조 3항). 회사의 감사는 이사의 직무수행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반되는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 외부감사인에게 통보하여야한다 (외감법 10조 3항). 이와 같이 외부감사인은 회사의 가마로부터도 통보를 받을 수 있게 되었는데, 이는 내부감사와 외부감사인간의 업무연계를 강화시킨다는 목적이 있는 것이다.

87) 최기원, 신회사법론 (1999), 650면.

그리고 외부감사인은 감사보고서를 작성하여 감사를 포함하여 회사에 대하여는 정기총회 1주일 전에, 증권선물위원회 및 공인회계사회에 대하여는 정기총회종료 후 2주일 내에 제출하여야 한다 (외감법 8조; 외감법시행령 7조 1항). 외부감사인과 그에 소속된 공인회계사 또는 감사업무와 관련된 자는 그 직무상, 지득한 비밀을 누설하여서는 안되고 (동법 제9조 본문), 또한 감사인이 그 직무를 수행함에 있어서 이사의 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반되는 중대한 사실을 발견한 때에는 이를 감사에게 통보하고 주주총회에 보고하여야한다 (동법 제10조 1항). 그리고 감사인은 회사가 회계처리 등에 관하여 회계처리기준을 위반한 사실을 발견한 때에는 이를 감사에게 통보하여야한다 (외감법 제10조 2항). 한편 외부감사인 또는 이에 소속된 공인회계사는 주주총회의 요구가 있는 때에는 이에 출석하여 의견을 진술하거나 주주의 질문에 답변하여야한다 (동법 제11조).

4) 책임

외부감사인이 그 임무를 해태하여 회사에 손해가 발생한 때에는 회사에 대하여 손해배상책임을 진다. 이 경우 감사반인 외부감사인의 경우는 당해 회사에 대한 감사에 참여한 공인회계사가 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다 (외감법 제17조 1항). 또한 외부감사인이 중요 한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 허위의 기재를 함으로써 제3자에게 손해가 발생한 때에는 제3자에 대해서도 손해배상책임을 진다 (동조 2항).⁸⁸⁾

그러나 외부감사인 또는 감사에 참여한 공인회계사는 그 임무를 해태하지 않았음을 증명하면 손해배상책임을 지지 않는다(동조 5항). 또한 외부감사인이 회사 또는 제3자에 대하여 손해배상책임을 있는 경우에 이사 또는 감사도 그 책임이 있는 때에는 이들 모두가 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다 (동조 4항). 이상의 손해배상책임은 그 청구권자가 당해 사실을 안 날로부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날로부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니하면 소멸한다 (동조 7항). 한편 이와는 별도로 외부감사인은 형사책임도 진다 (동법 제 20조).

88) 최근판례는 “주식투자자가 증권거래소를 통하여 공시된 회계법인의 투자대상기업에 대한 분식된 재무제표와 부실한 감사보고서를 투자판단의 자료로 삼아 그것이 투자대상기업의 정확한 재무상태를 나타내는 것이라고 믿고 주가가 당연히 그것을 바탕으로 형성되었으리라는 생각 아래 증권회사직원에게 일임하지 않고 자신이 직접 주식시세를 검토한 후 주식거래를 하였는데 그 후 주가가 급락하였다면, 회계법인은 투자자가 위와 같은 분식결과와 부실감사로 인하여 상실하게 된 주가상당액의 손해를 배상할 책임이 있다”고 판시한바 있다: 대판 1997.9.12, 96 다 41991.

증권거래법상의 감사제도

1) 상근감사제도

1997년 개정 증권거래법에서는 최근 사업연도 말 자산총액이 1,000억원 이상인 상장 법인에 대하여 1인 이상의 상근감사의 선임을 의무화 하고 있다 (동법 제191조의 12 제1항; 동법 시행령 제84조의 19 제1항). 동법에서는 상근감사에 관한 정의규정을 두고 있지 않으나, 일반 적인 견해는 이를 전업 (full time) 감사로 해석한다.⁸⁹⁾

1996년 말 증권감독원의 통계자료에 따르면 주권상장법인 중 56%가 상근감사를 두고 있었고 43.8%가 비상근감사제도를 두고 있었다.⁹⁰⁾ 이는 상근감사제도가 강제화됨으로써 상장기업들의 투명한 경영과 대외신인도가 명백히 제고되었는가에 대한 연구가 그 효율성 측면에서 검토가 되어야 하리라 여겨진다. 그리고 증권거래법은 상근감사의 전문성을 확보하기 위하여 상근감사의 적극적 자격요건에 대하여 규정하고 있다. 그 요건을 보면 ① 주권상장법인의 임원으로 3년 이상 또는 임직원으로서 10년 이상 근무한 경력이 있는 자 ② 국가, 지방자치단체, 정부투자기관 또는 위원회가 정하는 금융관계기관에서 통산하여 10년 이상 근무한 경력이 있는 자 ③ 변호사, 공인회계사 또는 세무사의 자격을 소지한 자로서 당해 직에 5년 이상 근무한 경력이 있는 자 ④ 교육법에 의한 대학 또는 사범대학 등에서 경영학, 회계학, 경제학, 법학 등을 3년 이상 강의한 조교수 이상의 교원 ⑤ 제1호 내지 제4호 외에 이에 준하는 자로서 위원회가 그 자격 또는 근무경력을 인정하는 자이다 (증권거래법 제191조의 12 제2항; 동법시행령 제84조의 19 제2항).

또한 증권거래법은 상근감사의 독립성을 확보하기 위하여 그 소극적 자격요건에 대하여도 규정을 하고 있는데 이를 보면 ① 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자 ② 파산자로서 복권 되지 아니한 자 ③ 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년을 경과하지 아니한 자 ④ 이 법에 의하여 해임되거나 면직된 후 2년을 경과하지 아니한 자 ⑤ 당해 회사의 주요 주주 기타 당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자 (동법 제191조의 12 제 3항)이다. 여기서 “기타 당해 회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령이 정하는 자”라 함은 ① 주요주주의 배우자 및 직계존비속 ② 대표이사의 배우자 및 직계존비속 ③ 계열회사의 임직원 등을 말한다 (동 법 시행령 제84조의 19 제3항).

89) 유명일, 상근감사와 사외감사제도의 도입의의와 운영효율화방안, 상장협 제37호 (98/5), 45면.

90) 증권감독원 조사부, 기업의 내부통제기능 강화와 사외이사, 사외감사제도, 증권경제정보 1995-3호 (5-6월), 15면.

2) 사외감사제도

1998년 유가증권상장규정의 개정으로 증권거래소는 상장법인에 대하여 회사경영의 공정과 투자자 보호를 위하여 경영, 경제, 회계, 법률 또는 관련기술 등에 관한 전문 지식이나 경험 이 풍부한 자 중에서 사외감사를 권고할 수 있게 되었다 (동 규정 제 48조의 6). 사외감사의 개념은 학문적으로 확정된 개념은 아니나, 일반적으로 업무집행기관으로부터 독립적인 지위를 갖고 업무를 수행할 수 있는 위치에 있는 자로 보고 있는 것이 다수의 견해이다.⁹¹⁾ 그러나 유가증권상장규정에서는 사외감사를 “감사로서 상무에 종사하지 않는 자”로 정의함으로써 비상근감사의 의미로 파악하고 있다 (동 규정 제48조의 6 제1항 참조). 이러한 사외감사제도를 도입한 것은 감사의 독립성을 확보하고, 사내감사와 상호보완을 통해 객관적인 감사가 가능하도록 하고자 하는 취지로 여겨진다.

감사의 독립성 확보

이상에서 본 바와 같이 우리나라는 주식회사의 감사제도를 여러 가지 형태로 규정하고 있다. 이러한 배경에는 감사의 독립성을 확보하고 그 기능을 극대화하기 위한 것으로 보인다. 이하에서는 이러한 노력들을 연혁적으로 고찰하여 보고자 한다.

우리 상법이 제정되기 이전인 1962년까지 우리 상법의 역할을 하여온 依 用 商 法 에서는 감사는 회계감사권뿐만 아니라 업무감사권까지 갖고 있었다. 그러나 1962년 상법 제정시 이사회제도를 채용하면서 업무집행에 대한 감독권한은 이사회에게만 부여하였으며 감사는 회계감사만 할 수 있는 권한을 갖고 있었다. 그러나 1984년 상법 개정시 감사의 지위를 강화하고자, 감사에게 회계감사권 뿐만 아니라 업무감사권도 부여하고 감사의 임기를 연장함과 동시에 각종의 권리와 의무에 관한 규정을 보완하였다.

그리고 1995년의 상법개정시 감사의 지위를 더욱 강화하였다. 즉 ① 감사의 임기를 2년에서 3년으로 연장하였으며 (상법 제410조), ② 감사 해임시 감사에게 주주총회에서 해임에 관하여 의견을 진술할 수 있는 권리를 인정하였고 (상법 제409조의 2), 더 나아가 ③ 감사는 종래의 입법론으로 주장한 바 있는 총회소집청구권을 갖게 되었으며(상법 제412조의 3), ④ 이사가 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견할 때에는 즉시 감사에게 보고토록 의무화함으로써(상법 제412조의 2) 감사는 이사로부터 보고를 받을 수 있는 권리를 갖게 되었다. 그리고 ⑤ 모회사의 감사는 자회사에 대하여 조사권을 행사할 수 있게 되었다(상법 제412조의 4). 이는 종래에는 모회사가 자회사를 이용하여 분식결산을 하는 경우에도 이러 한 규정이 없어서 모회사

91) 홍복기, 사외감사제도에 관하여, 상사법연구 (1994), 171면 이하; 유명일, 전개논문, 47면.

의 효과적인 감사를 기대할 수 없었던 점을 고려하여 모회사의 감사의 권한을 보다 분명하게 강화한 것이다.

또한 앞에서 본 바와 같이 1997년 1월 13일에는 증권거래법을 개정하여 주권상장법인 또는 협회등록법인의 감사의 지위를 강화하였다. 그 내용을 보면 ① 감사선임시 상법상 의결권 있는 주식의 3%이상 소유한 자의 초과주식에 대하여는 감사선임 의결권을 배제하도록 하고 있는데 이러한 3%를 산정함에 있어 증권거래법은 주주 본인뿐만 아니라 그 특수관계인 기타 본인 또는 그 특수관계인에게 의결권을 위임한 자가 소유하는 주식을 합계하도록 함으로써 종래의 자회사나 계열회사 등에 감사선임시 대주주가 영향력을 행사하는 것을 차단함으로써 감사의 독립성을 확보하고자 하였다(증권거래법 제191조의 11 제1항, 증권거래법시행 령 제84조의 18) ② 감사의 선임뿐만 아니라 해임의 경우도 선임과 동일하게 3% 이상 소유한 주주의 초과부분에 대한 의결권을 배제하는 규정을 두었다 (증권거래법 제191조의 11). 이는 현행 상법상 감사해임시 선임시와 같은 3% 제한이 적용되지 않아 해임시에는 대주주가 영향력을 행사할 수 있도록 되어 있으므로 주권상장법인인 경우에는 이러한 문제점을 해결하고자 본 규정을 둔 것이다. ③ 주권상장법인에는 1인 이상의 상근감사를 두도록 하였다(동법 제191조의 12 제1항). 현재까지도 종래에 주권상장법인의 절반에 가까운 회사가 비상임감사만 두고 있었기 때문에 이를 시정한 것이라고 할 수 있다. ④ 개정증권거래법에서는 상법과는 달리 감사의 결격사유에 대하여 명백한 규정을 두었다 (동법 제191조의 12 제3항). ⑤ 종래에 감사도 임원이라고 하여 항상 그 선임과 보수의 결정을 이사와 일괄하여 처리함으로써 감사도 대주주의 영향권에서 벗어날 수 없었던 점 등을 감안하여 감사의 선임과 보수의 결정은 이사와 분리하여 별도로 의결토록 하였다(동법 제191조의 11 제2항). 이처럼 우리 상법 및 증권거래법은 다각도에서 철저하게 감사인의 독립성을 확보하기 위하여 그 어느 나라보다도 구체적이고 정교한 입법 제도를 갖고 있다고 사료된다.

소결

앞에서 본 바와 같이 감사는 이사의 업무집행 및 회계를 감사할 권한을 갖는 회사의 필요적 상설기관이다. 따라서 상법은 감사의 독립성을 보장하고 감사의 실효성을 확보하기 위하여 많은 규정을 두고 있다(상법 제409조 제2항, 상법 제409조, 제411조 등 참조). 또한 증권거래법도 상장법인의 경우 감사의 독립성을 보장하기 위하여 다시 상세한 규정을 두고 있으며 (증권거래법 제191조의 11 제1항, 동법시행령 제84조의 18, 제191조의 11 제1항 및 제2항), 또한 감사의 실효성을 보장하기 위하여 최근 사업년도 말 자산총액이 1천억 원 이상인 상장법인의 경우에는 반드시 1인 이상의 상근감사를 두도록 규정하고 있다(1997년의 개정 증권거래법 제191조의 12 제1항, 동법시행령 제84조의 19 제1항 참조).

그리고 감사의 실효성을 더욱 강화하기 위하여 1998년에 유가증권상장규정을 개정하여 사외감사의 선임이 권고되었다 (유가증권상장규정 제48조의6). 1997년과 1998년에 상장회사의 경영감시체제를 강화함으로써 경영의 투명성을 높이기 위하여 이사회와 관련해서는 사외이사의 선임이 의무화되고 (유가증권상장규정 제48조의5) 감사와 관련해서는 상근감사와 사외감사제도가 각각 도입되게 되었다. 따라서 상장회사에 관한 앞에서 본 바와 같이 사외이사제도를 도입함으로써 이사회 제도를 강화함과 동시에 감사제도를 강화함으로써 우리의 독자적인 감독모델을 갖추고자 하였다.

5. 최근 우리나라 감사제도 개선에 관한 논의

개정방향

최근 법무부는 상법 및 증권거래법상의 감사제도를 개선할 목적으로 감사위원회 도입하고자 개정안을 마련한 바 있다. 이러한 법무부의 상법개정안이 1999년 가을 정기국회에서 통과될 경우 2000년 1/4분기 중에 증권거래법을 개정, 공포 즉시 일정규모 (예를 들어 자산총액 1천억 원) 이상의 상장법인들에게는 3인 이상의 사외이사로 구성된 감사위원회의 설치가 의무화될 것으로 보인다.

법무부가 마련한 개정안 중 상법개정안에 따르면 주식회사의 경우(비상장주식회사)에는 감사위원회를 선택적으로 도입할 수 있도록 하고 있으나, 증권거래법개정안에 따르면 일정규모의 상장법인들은 감사위원회를 필수적으로 설치하도록 강제화할 것으로 예상된다. 그리고 감사위원회를 설치하는 상장법인들은 감사를 둘 필요가 없고 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”에 의한 감사인 선임위원회를 설치하지 않아도 될 예정이다. 이에 따라 상장법인들은 지금까지 주주총회, 이사회와는 독립된 형태로 보통 1명의 감사를 두었으나 앞으로는 감사를 없애고 이사회 내에 업무집행을 맡는 경영위원회와 감독기능을 담당하는 감사위원회를 두게 될 것으로 보인다. 앞에서 언급한 바와 같이 감사위원회 도입 의무화대상을 자산총액 1천억 원 이상으로 정할 경우 현재 750개의 상장법인의 70%가 해당된다.

개정안의 문제점

이상의 개정안을 중심으로 고찰하여 볼 때에 자산이 1천억 원 이상 되는 상장회사는 1998년 초 도입된 사외이사규정에 따라 사외이사 3인 이상으로 구성된 감사위원회를 두고 감사제도를 폐지하고자 하는 것으로 보인다. 그리고 나머지 주식회사들에게는 감사제도와 감사위원 회제도 중 선택해서 할 수 있도록 하고자 하는 취지로 보인다.

그러나 우리가 간과해서는 안 될 것은 사외이사제도를 도입하는 것은 특별히 법에 규정하지 않고 단지 증권거래소의 상장규정만을 개정함으로써 충분하였다. 따라서 사외이사제도가 현실적으로 실효성이 있든 없든 간에 정책입안자들의 의지에 따라 도입이 가능하였다고 보여 진다.

그러나 감사위원회의 경우에는 상법 및 증권거래법상의 법정기관인 감사와 외감법상의 감사인선임위원회와 충돌하는 문제가 발생하기 때문에 불가피하게 법에 명시적인 근거규정과 감사위원회의 권한과 의무에 관한 상세한 규정을 두어야만 한다는 점이

다. 앞에서 이미 언급한 바와 같이 미국에는 감사에 관한 명백한 규정이 없으므로 ALI의 기업지배원칙이나 기타 규정들에서 상세히 감사위원회의 권한과 의무를 정하지 않더라도 법규상의 충돌문제가 발생할 여지가 전혀 없다.

그러나 우리나라의 경우에는 이미 감사에 관한 상법 및 증권거래법상의 규정이 있고 외감법상의 감사인선임위원회가 법정기관으로 인정되고 있는 현실에서 어떻게 법 개정을 할 것인가 주목된다. 현재 개정안에 따르면 상법 및 증권거래법에 근거규정만을 두고 상세한 규정은 두지 않을 것으로 예상된다. 이는 우리나라의 감사제도가 그 기능면에서 법해석상의 논란의 여지를 많이 남겨 놓을 위험성이 크다는 것을 의미한다. 이러한 점에서 금번 개정안을 고찰하여 보고자 한다.

1) 상법개정안의 문제점

이미 주지된 바와 같이 미국에는 전국의 회사에 적용되는 소위 연방헌법이 없고, 개별적인 주마다 고유의 회사법을 가지고 있는데 주 회사법은 대개 통일법 (Uniformacts)과 모범법 (Model Acts)에 기초한 것이다. 미국회사법의 가장 중요한 연구대상은 미국법조협회 (American Bar Association)가 만든 개정모범사업회사법 (Revised Model Business Corporation Act)으로서 현재 가장 큰 영향을 주고 있다. 다음으로 미국법률협회 (American Law Institute)가 만든 기업지배원칙 (Principles of Corporate Governance)이 각주의 회사법에 영향을 미치고 있다.

이러한 모델법을 중심으로 각주에서 회사법을 제정하였는데, 이러한 각주들의 회사법 내용 중 이사회에 관한 규정들을 종합적으로 고찰하여 보면 미국의 이사회는 회의체로서 회사의 업무집행과 관련한 의사결정을 담당하며 아울러 임원의 직무집행을 감독하는 기능을 수행한다. 따라서 이사회는 통상의 업무 (regular and ordinary business affairs)의 관리나 집행에서는 최고의 권한을 가진다.

여기서 이사회에 관한 권한사항을 예시하자면 ①임원의 선임과 임원의 보수를 결정할 수 있는 권한, ② 임원에 대한 이사회에 의한 위임, ③ 신제품의 개발, 판매지역의 확장, 판매가격, 그리고 노동관계 등에 관한 정책결정권, ④ 이익의 배당이나 유보, 자금조달의 방법, 그리고 자본의 변경 등에 관한 정책결정권, ⑤ 회사를 위한 계약체결과 차재(借財)를 할 수 있는 권한, ⑥ 회사의 업무에 대한 포괄적 감독 등이다. 따라서 이상의 권한사항의 범위를 넘는 사항은 명시적으로 이사회에 수권되어 있지 않는 한 주주총회의 권한에 속한다.

그러나 우리나라 상법상 이사회는 주주총회의 권한사항으로 되어 있는 것을 제외하고는 회사의 업무집행에 관한 모든 사항에 관하여 의사결정을 할 수 있다 (상법 제393

조 1항). 상법에서 이사회 결의사항으로 명문규정을 두고 있는 것으로는 주주총회의 소집 (제362조), 대표이사의 선정과 공동대표의 결정 (제389조), 이사회 소집권자의 특정 (제390조 1항 단서), 지배인의 선임 또는 해임 (제393조 1항), 지점의 설치·이전 또는 폐지 (제393조), 이사와 회사와의 경업승인과 개입권의 행사 (제397조 1항, 2항), 이사의 자기거래에 대한 승인 (제398조), 신주발행사항의 결정 (제416조), 재무제표의 승인 (제447조), 영업보고서의 승인 (제447조의 2), 준비금의 자본전입 (제461조), 사채발행의 결정 (제469조), 주주에 대한 전환사채의 발행사항의 결정 (제513조), 그리고 주주에 대한 신주인수권부사채의 발행사항의 결정 (제516조의2) 등이 있다.

이처럼 우리나라의 이사회와 미국의 이사회가 갖는 그 기능은 우리의 이사회가 훨씬 포괄적이고 구체적인 것을 알 수 있다. 이처럼 이사회 권한이 법정되어 있는 우리나라의 이사회와 이사회 권한이 추상적이고 통일성이 없는 미국의 이사회를 동일선상에 놓고 미국의 이사회에서 운영하는 이사회내의 감사위원회제를 도입하는 것은 현실적으로 어려움이 많을 것으로 사료된다.

법무부의 상법개정안은 총자산이 1천억 원을 넘지 않는 주식회사들의 경우 감사위원회를 선택적으로 도입할 수 있도록 하고 있다. 이러한 경우 문제가 되는 것은 현행감사제를 유지하는 회사의 경우에는 별 문제가 없으나 감사위원회제를 택한 회사의 경우에는 어떠한 규정에 의거하여 감사위원회를 운영할 것이며, 감사위원회의 권한과 의무에 관하여는 어떠한 규정에 따라야 할 것인가 하는 문제가 될 것으로 보인다.

앞에서도 언급한 바와 같이 미국은 감사위원회를 강제화한 뉴욕증권거래소 상장규정에서 단지 주권상장을 하였거나 주권을 하고자 하는 회사에 대하여만 감사위원회를 설치할 것만을 권하고 있으므로 감사위원회를 설치한 각 회사는 나름대로 정관을 통하여 감사위원회의 권한과 의무에 관하여 정할 수 있다. 그러나 미국의 감사위원회는 설치와 운영에 관하여 법정 된 것이 아니므로 각 회사마다의 감사위원회의 권한과 의무가 각각 다를 수 있고, 또한 현실적으로도 각기 다르다.

따라서 우리나라에서 상법을 개정하여 비주권상장법인에게도 감사위원회제도를 선택적으로 도입할 수 있도록 하기 위하여는 기존의 감사에 관한 규정은 그대로 존속하고 상법 내에 감사위원회에 대한 상세한 규정을 신설하여 한다. 그러나 이는 현실적으로 불가능한 사실이다. 즉, 상법에 현행 감사제도를 그대로 존속시키고 새로운 감사회규정을 두는 경우에는 법규간의 충돌이 예상된다.

또한 1998년 개정상법에도 자본금이 5억원 미만인 회사인 경우에는 1인 이사를 허용함으로써 (상법 제383조) 현재 3인 이상의 사외이사로 구성되는 감사위원회를 상정한다는 것은 상법상의 감사체계를 지나치게 혼란스럽게 할 가능성이 매우 높다. 더욱

이 상법은 경제 관련법의 기본법으로 법적 안정성 차원에서 포괄적이고 해석상의 분쟁이 여지가 가능하면 적도록 규정하여야 함에도 불구하고 법무부가 예상하는 감사위원회제도를 상법에 도 규정하는 경우 우리 감사체계에 혼란이 초래될 것은 자명한 것이다.

따라서 명백히 구체적인 규정을 상법 내에 신설하지 않고 단지 설치근거만을 두고자 하는 취지로 상법을 개정하는 경우에는 우리의 기업현실을 감안하여 볼 때에 매우 위험한 시도라고 사료되며, 입법론으로는 상법에 감사위원회제도의 도입을 배제하는 것이 타당하다고 본다.

이처럼 이사회 내에 3인 이상의 이사로 감사위원회를 구성, 기존의 감사역할을 대신할 수 있도록 하려는 상법개정방침은 현행 주식회사제도에 중대한 변화를 가져오게 될 것이란 점에서 주목할 필요가 있다. 이 같은 상법개정작업이 국제통화기금 (IMF) 과의 합의에 따른 것이고, 상법개정이 이루어 질 경우 증권거래소 상장규정을 고쳐 감사위원회제 도입을 의무화 하려는 전제 아래 진행되고 있다는 점을 감안하면 더욱 그러하다.

그러나 3분의 2이상 사외이사로 구성되는 감사위원회 구성을 사실상 의무화 하는 것은 현실 적으로 적잖은 문제를 파생할 우려가 크다. 우선 3인 이상의 감사위원회를 설치와 관련하여 현행 상법은 이사 1인의 주식회사도 허용하고 있으나 실제로 대표이사 포함 이사수가 3인 이내의 상장회사도 없지 않는 상황이다. 그리고 3분의2 이상을 사외이사로 구성하여야 하는 3인 이상의 감사위원회를 도입하는 것이 이사수를 늘리고 기업부담을 늘리도록 강요하는 결과가 될 가능성이 있다.

그리고 실제로 감사위원회가 사외이사로 구성된다고 해서 재무제표에 대한 신뢰도가 높아지고 경영이 투명화 될지 여부는 미지수라고 보인다. 오히려 일각에서는 사외이사, 곧 비상임 이사 중심의 감사위원회가 자칫 상근형태의 감사가 있을 때보다 오히려 못할 수도 있다는 우려의 시각도 있다.

현행 감사제도로가 외형상으로는 사외이사보다 오히려 독립성이 훨씬 강하다고 볼 수 있다. 즉, 3% 이상의 주식을 소유하고 있는 주주는 감사 선임 시 초과지분에 해당하는 의결권을 행사하지 못한다는 상법규정과 계열사 임원의 직계존비속은 감사가 될 수 없다는 증권거래법의 규정을 보면 지배주주가 선임권을 갖는 사외이사보다 감사의 독립성이 더 보장된다고 볼 수 있다.

오늘날 많은 문제가 되고 있는 기업지배구조와 관련하여 현재의 수요보다 선행하는 법제도를 통해 기본적인 구조를 개선하고자 하는 의도에 대하여는 한번 재고의 여지

가 남는다. 기업투명성확보를 위해 사외이사 중심의 이사회 운영은 활성화될 필요가 있지만, 이를 강제 하는 제도는 오히려 부작용만 증대시킬 우려가 크다.⁹²⁾

2) 증권거래법개정안의 문제점

증권거래법은 총자산규모가 1천억 원을 초과하는 규모의 주권상장법인들에 대하여는 감사위원회 설치를 강제화하고, 대신에 당해 법인들은 감사를 둘 필요가 없고 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”에 의한 감사인 선임위원회를 설치하지 않도록 할 것으로 보인다.

따라서 자산규모가 1천억 원에 달하는 주권상장법인들은 지금까지 주주총회, 이사회와는 독립된 형태로 보통 1명의 감사를 두었으나 앞으로는 감사를 없애고 이사회 내에 업무집행을 맡는 경영위원회와 감독기능을 담당하는 감사위원회를 두게 될 것으로 보인다. 앞에서 언급 한 바와 같이 감사위원회 도입 의무화대상을 자산총액 1천억 원 이상으로 정할 경우 현재 750개의 상장법인의 70%가 해당된다. 따라서 이러한 개정안에 따르면 우리나라의 주권상장법인들은 전반적으로 급격한 감사회제도 도입과 관련한 극심한 몸살을 앓을 것으로 사료된다.

문제는 설령 감사위원회를 자산총액 1천억 원 이상 되는 회사들이 설치⁹³⁾하도록 법률로 강제 하는 경우 강제와 동시에 강제된 제도가 제대로 운영될 수 있도록 충분한 법제를 완비할 수 있는가 하는 점이다. 그러나 현 상황을 고려하여 볼 때에 감사위원회 제도가 본래의 취지에 맞게 잘 운용될 수 있도록 법제도를 완비한다는 것을 기대하기는 시간상으로 매우 어렵다. 그 이유는 우리가 상정하고 있는 그러한 감사위원회제도를 택한 국가는 어디에도 없기 때문이다. 따라서 감사위원회제도를 강제화하는 경우에는 우선 현행 감사제도와 같은 상세한 법제화가 전제되어야 한다.

입법론적으로는 총자산규모 여부와는 관계없이 주권상장법인 또는 상장하고자 하는 회사의 경우에는 감사위원회의 설치를 임의화하여 해당 회사가 자체적으로 대외신인도를 높이고 경영의 투명성을 확보할 필요성을 느낄 경우 충분한 논의를 거쳐 스스로 감사위원회를 설치하도록 유도하는 것이 바람직하다.

미국도 뉴욕증권거래소의 상장규정을 통하여 감사위원회의 설치를 간접적으로 강제한 것은 1939년 임의화한 이후 약 40년이 경과한 후이다. 이러한 점을 고려하여 볼 때

92) 1999년 5월 25일자 한국경제신문 사설칼럼.

93) 미국법조협회(American Law Institute)가 공표한 기업지배원칙(ALI Principles of Corporate Government)에서는 감사위원회를 강제하는 회사의 기준을 주주 2천명 이상, 자산 1억 달러 이상으로 하고 있다 (§§3.05, 1.24).

에 단번에 감사위원회제도를 우리 기업들에게 강제하는 것은 현재의 경제현실을 고려하여 볼 때에 종래의 감사제도보다도 그 운용면에서 역효과가 날 것이 명백하며, 아울러 우리 기업들의 자체적인 구조조정을 통한 체질개선에 막대한 악영향을 끼칠 것으로 사료된다.

3) 주식회사의 외부감사에 관한 법률과의 관계

금번 개정안에 따르면 감사위원회를 설치한 주식회사에 대하여는 “주식회사의 외부감사에 관한 법률”(이하 외감법)에 따라 설치가 강제된 감사인 선임위원회를 설치하지 않아도 될 것으로 보인다.

원래 외감법에서는 감사인선임위원회를 두도록 규정하고 있다 (4조 2항). 그러나 우리가 간과해서는 안 될 점은 미국의 경우에서 알 수 있는 것처럼 감사위원회의 핵심적인 기능은 외부감사인을 선임하는 것이다. 그러나 감사위원회의 이러한 권한은 외감법상의 감사인선임위원회의 감사인 제청권과 그 기능면에서 유사하다고 할 수 있다. 즉, 외감법상 감사인선임위원회는 상장법인과 기업집단에 속하는 계열사의 외부감사인을 정기주주총회에 제청하는 권한을 가진 기관으로 감사와 사외이사 각 2명 이내, 그리고 지배주주와 그 특수관계인을 제외한 상위주주 2인과 상위채권자 2인으로 구성된다 (외감법시행령 3조의2 1항).

여기서 상위주주와 상위채권자는 적극적으로 외부감사인 선임에 이니셔티브를 쥐고 있지는 않지만 어느 정도는 나름대로 공정한 외부감사인이 선임될 수 있도록 관심을 갖고 참여를 하는 자들로 일반적으로 이해되고 있다. 이러한 점에서 볼 때 과연 외부감사인을 선임함에 있어 감사인선임위원회와 감사위원회 중 어느 위원회가 본래의 기능에 충실하게 효과적인 외부감사인을 선임할 것인가에 대한 의문이 제기된다.

주지된 바와 같이 감사인선임위원회는 감사인의 독립성을 확보하기 위해 정부가 오랜 기간 동안 노력한 결과 1998년 2월에 도입된 제도이다. 이러한 관점에서 볼 때 아직 실질적으로 경험하지 못한 감사위원회의 오랜 노력 끝에 결실을 맺은 감사인선임위원회보다 우월하게 제 기능을 할 수 있을지에 대하여도 의문이 생긴다.⁹⁴⁾

94) 이에 대하여 다른 견해: 감사인선임위원회는 감사위원회같은 상설기관이 아니라 감사인의 제 청만을 위하여 일시적으로 구성되는 기관에 불과하므로, 감사인의 감사가 제대로 이루어지기 위하여는 적합한 감사인을 선임하는 것도 중요하지만 감사인에 대한 지속적인 감독과 협의를 함에 있어 감사인 선임위원회가 어려움을 겪고 있으므로, 독립성이 보장된 사외이사가 감사위원회에 참여하는 한, 최소한 감사위원회가 감사인선임위원회보다 감사인 선임에 있어 제 기능을 할 수 있다고 보는 견해가 있다.

4) 일본감사제도의 시사점

일본의 감독기구도 기본적으로는 우리와 같은 형태를 취하고 있다. 일본에서는 1981년 주식회사의 감사 등에 관한 상법의 특례에 관한 법률(상법특례법)이 개정되어 대회사⁹⁵⁾에 대해 복수감사와 상근감사제도가 도입되었으며 (동법 제18조), 1993년에는 다시 대회사에 대해 사외감사와 감사회제도를 도입한 바 있다 (동법 제18조 내지 제18조의4). 그 주요내용은 감사의 임기연장 (2년에서 3년으로 연장)과 함께 대회사에 대하여 감사의 수를 2인 이상에서 3인 이상으로 하고 사외감사 및 감사회제도를 도입한 것이다.

감사회는 감사전원으로 구성하고 감사 중의 1인은 사외감사로 할 것을 규정하고 있다. 그리고 사외감사는 그 취임 전 5년 간 회사 또는 그 자회사의 이사 또는 지배인, 기타 사용인이 아니었던 자를 그 요건으로 하고 있다. 이러한 감사제도의 도입취지는 회사의 업무집행감사에서 독립적이고 객관적으로 기능할 수 있는 자를 감사로 선임하려는 것이다. 그러나 일본의 감사는 미국의 사외이사들과는 달리 이사회에서의 의결권을 갖지 못한다.

이처럼 일본에서 사외감사와 감사회제도를 도입한 직접적인 계기가 된 것은, 미국측의 요구에 따른 것이다. 다만, 미국형의 사외이사과 감사위원회제도의 도입 요구에 대하여, 일본은 자기 나라에는 감사라는 기관이 있고, 사외이사제도는 이사 간에 불필요한 대립을 일으킨다는 등의 이유로 사외감사와 감사회 제도를 도입한 것이다.⁹⁶⁾

이처럼 일본의 감사제도의 변화는 미국이 미일구조협정에 의하여 감사위원회제도를 도입할 것을 강력히 요구하였고 일부학자들도 이에 동조하였음에도 불구하고 사외이사과 감사위원회제도를 도입하지 않았다는 점이다. 그리고 1993년 일본이 감사제도의 변화방향을 미국의 이사회를 통한 감독제도가 아닌 종래의 일본식인 감사기관과 이사회를 별개의 독립된 기관으로 유지하면서 다만 대기업에 한하여 사외감사와 감사회라는 복수의 감사제를 택하였다는 점이다. 이는 변화는 있으되 그 후유증을 최소화하고자 하는 입법자와 정책입안자들의 의도를 엿볼 수 있고, 아울러 우리의 현실에 시사하는 바가 매우 크다.

95) 자본액이 5억 엔 이상 또는 부채합계액이 200억 엔 이상인 주식회사.

96) 吉戒修一, 平成五年商法改正法の解説3) - 5), 商事法務 No.1327 (1993.7.15), 13 面; 森本 滋, 社外監査役制度, 民商法雜誌 第108卷 4,5號 (1993), 548面.

6. 입법안 제시

앞에서 본 바와 같이 감사제도와 감사위원회제도를 비교하여 볼 때에 우리나라에 감사위원회제도를 도입하는 경우 구체적으로 어떻게 그것을 도입할 것인가가 문제된다. 예컨대 사외 이사제도는 기존상법의 이사개념이 이사의 사외, 사내 여부에 대해서 개방적이기 때문에 별 마찰 없이 도입할 수 있었다. 그러나 감사위원회를 도입하는 것은 그렇게 간단치 않다. 그 이유는 여러 가지이다. 먼저 가장 문제되는 것은 상법상의 감사의 권한이나 기능면에서 마찰이 불가피하다는 점이다.

이에 대하여 최근에 여러 학자들에 이에 대한 견해를 여러 각도에서 피력한바 있다. 즉, 감사위원회제도도 도입하고 아울러 현행 감사제도도 유지하자는 견해⁹⁷⁾와 감사위원회를 도입 하고 감사제도는 폐지하자는 견해,⁹⁸⁾ 그리고 감사위원회의 도입을 부정하는 견해⁹⁹⁾로 각각 나누어 볼 수 있다.

필자는 결론적으로 이야기를 말하자면 현행 상법상의 감사제도는 유지하되 주권상장법인들의 경우에 한하여 감사위원회를 설치하고자 하는 기업들에게는 이를 임의로 설치할 수 있도록 하고, 그 근거규정을 증권거래법에 두는 것이 바람직하다고 본다. 더욱이 주식시장의 주가지수가 1000포인트에 육박하고 금년 말까지 1300 포인트를 내다보는 현시점에서 우리 자본 시장이 크게 활성화되어 있다는 점을 고려하여 볼 때 자본시장 자체 가 기업들에 대한 원활히 감독기능을 수행할 수 있을 것으로 기대된다. 특히 활성화된 자본 시장 내에서 감사위원회를 설치하는 것이 투자자들의 신뢰를 얻는데 필요하다면 자본시장에서 자금을 조달해야 하는 기업으로서는 자금조달비용을 낮추기 위하여 자발적으로 감사위원 회의 설치를 결정하리라 여겨진다.

앞에서 언급한 바와 같이 실제로 미국에서 감사위원회는 뉴욕증권거래소의 상장규정으로 강제되기 전에 이미 기업실무에서 널리 채용되었다. 사외이사는 물론이고 공인 회계사에 의한 외부감사도 모든 기업이 투자자들의 신뢰를 얻기 위하여 자발적으로 도입한 제도이다.

물론 우리나라 기업들이 단기간 내에 자발적으로 감사위원회를 설치하고 운영하기를 기대 하기는 어렵다. 그러나 우리나라에서는 법을 통하여 규율되고 있는 감사제도가 존재하고 있는 현실에서 이를 전적으로 배제하고 새로운 제도를 도입하기에는 오히려 현재의 상황보다 악화될 우려가 있다.

97) 법무부상법개정안.

98) 홍복기, 이사회와 그 위원회, 상장협 제39호 (99/5), 71면; 유명일, 전개논문, 55면.

99) 상장회사감사회, 상장'99 7월호, 47면.

따라서 일단 우리 상법 및 증권거래법, 외감법상 경영진의 건전한 경영을 감독하고 감시할 수 있는 법제도가 그 어느 나라보다도 잘 구축되어 있는 점을 고려하여 불 때에 굳이 입법을 통한 새로운 감사제도를 도입하기 보다는 증권거래법상에 주권상장법인에 한하여 감사위원회를 설치할 수 있다는 근거규정만 두고, 운영에 관한 구체적인 사항들은 정관을 통하여 규정하는 것이 바람직하다고 본다. 그리고 각 회사들이 정관을 작성함에 있어 참고할 수 있도록 상장협의회나 대한변호사협회 등에서 모델을 제시하는 것이 바람직하다.

7. 결어

최근 SK텔레콤은 감사위원회와 유사한 사외이사와 감사로 구성되는 “감사협의회”를 설치하여 운영하고 있다. 물론 이러한 “감사협의회”는 회사 내에서 자체적으로 내부 규정을 통하여 그 업무범위와 권한 및 의무를 정하고 있다. 그 내용을 보면 감사협의회는 사외이사를 비롯하여 사외감사 및 상근감사로 구성되었다. 그 기능은 회계법인 즉 감사인 후보를 추천, 계약 내용의 승인 및 업무수행에 대한 감독 등의 일을 하고, 내부통제장치에 대한 감독 또는 개선, 그리고 본래 SK텔레콤 사외이사들이 가지고 있던 권한으로서 내부거래의 사전승인 등의 일을 하고 있다. 또한 임원의 보직변경 요청, 스톡옵션제도의 연구 등을 하고 있다. 운영 면에서는 1년에 한 번씩 정기총회를 개최토록 하고 있고, 필요에 따라 임시회를 소집할 수 있으며, 예산의 집행과 운영에 관한 것은 협의회 의장이 가지며 의장은 이사회에 대해서 책임을 지고 있다.¹⁰⁰⁾

이러한 SK텔레콤의 감사협의회제도는 현실적으로 감사위원회제도를 도입하여 강제화 하지 않더라도 회사 내부에서 구성원들간의 충분한 논의와 협의를 거쳐 경영의 투명성을 제고할 수 있는 제도를 창출해 낼 수 있다는 것을 보여주는 대표적인 사례라고 보여 진다.

미국에서 오늘날과 같은 감사위원회제도가 정착되기까지는 SK텔레콤의 사례와 같은 무수한 기업들의 노력이 있었기 때문이라고 사료된다. 이미 우리나라는 거의 완벽에 가까운 감사제도를 갖추고 있음에도 불구하고 제대로 기능을 하지 못한다고 비난을 받는 것은 법제도 때문이 아니라 이를 제대로 운영하지 않았기 때문 이라고 사료된다. 앞으로 어떠한 새로운 감사제도를 도입한다하더라도 제대로 이를 운영하지 않는 한 현재와 동일한 상황이 전개되리라 본다.

문제는 법제도개선에 초점을 맞추기 보다는 어떻게 현행 감사제도를 제대로 운영할 것인가 에 대한 연구와 논의가 필요하다는 것이다. SK텔레콤이 보여 준 바와 같이 각 기업들이 자체적으로 구성원간 충분한 논의와 협의를 거쳐 각 기업의 현실에 맞는 감사제도를 운영할 수 있도록 환경을 조성하여 주는 것이 법의 본래의 목적과 기능이라고 생각한다. 따라서 우리 경제현실을 감안하여 볼 때에 감사위원회 제도의 도입을 논할 수 있는 대상은 주권상장법인이라 보고, 이러한 주권상장법인들이 스스로 각 기업에 적합한 감사협의체를 창출할 수 있도록 법적 근거만 증권거래법에 규정하는 것이 우리의 현실에 맞는 감사제도의 개혁이 아닌가 생각한다.

100) 남상구, 경영투명성 제고를 위한 사외이사와 감사의 역할, 상장 1999/7, 12-3면.

우리의 모델이 되고 있는 미국의 사외이사제 및 감사위원회제도는 이미 20세기 초부터 법정 기관이 아닌 기업의 관행에 따라 형성된 임의기관으로 오늘날 미국의 기업지배구조를 이끌고 있다. 현재에도 코네티컷주 회사법과 뉴욕증권거래소의 상장규정을 제외하고는 어떠한 연방법이나 주법에서도 이를 강제하고 있지는 않을뿐더러, 본 제도도 우리의 감사제도처럼 많은 비판을 받고 있다. 이는 어떤 유형의 감사제도를 택하든 그 순기능은 법제도에 달려 있는 것이 아니라 그 운용에 달려 있다는 것을 의미한다. 새 술은 새 부대에 담아야 한다"식의 입법적 사고를 가지고 감사위원회를 도입하는 경우 급격한 법제도상의 혼란으로 인해 우리 기업들이 경쟁력을 상실하지는 않을까 우려된다.

사외이사와 감사위원회

1999년 2월 20일 1판 1쇄 발행

2019년 11월 12일 1판 2쇄 발행

저자_전삼현

발행자_최승노

발행처_자유기업원

주소_서울특별시 영등포구 국회대로62길 9

전화_02-3774-5000

팩스_0502-797-5058

비매품
