

석사학위논문

# 주식회사의 감사제도에 관한 연구



제주대학교 대학원

법학과

한 정 훈

2009년 12월

# 주식회사의 감사제도에 관한 연구

지도교수 송 석 언

한 정 훈

이 논문을 법학 석사학위 논문으로 제출함

2009년 12월

한정훈의 법학 석사학위 논문을 인준함

심사위원장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)

제주대학교 대학원

2009년 12월

# 목 차

I. 서론.....	1
1. 연구의 목적 .....	1
2. 연구의 범위 및 방법.....	4
II. 우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회의 개요.....	5
1. 우리나라의 감사제도.....	5
1) 의의.....	5
2) 발전과정.....	6
(1) 상법제정사항.....	6
(2) 1984년 개정.....	7
(3) 1995년 개정.....	7
(4) 1999년 개정.....	7
(5) 2009년 개정.....	8
2. 감사.....	9
1) 의의.....	9
2) 선임 및 종임.....	9
(1) 자격.....	9
(2) 선임.....	11
(3) 감사의 지위 취득시기.....	12
(4) 감사의 원수.....	13
(5) 임기.....	13
(6) 보수.....	14
(7) 종임.....	14
3) 감사의 직무·권한.....	16
(1) 업무감사권 및 회계감사권.....	16
(2) 자회사의 감사권.....	17
(3) 이사회 출석·의견진술권.....	19
(4) 이사회이사록의 기명날인권.....	20
(5) 감사의 보고수령권.....	20
(6) 주주총회소집청구권.....	21
(7) 유지청구권.....	22
(8) 감사해임에 관한 의견진술권.....	23

(9) 회사와 이사 간의 소대표권.....	24
(10) 각종 소제기권.....	25
(11) 감사비용청구권.....	25
4) 감사의 의무.....	26
(1) 선관주의 의무.....	26
(2) 이사회에 대한 보고의무.....	27
(3) 주주총회에서의 의견진술.....	27
(4) 감사록의 작성.....	28
(5) 감사보고서의 작성·제출.....	29
(6) 비밀유지의무.....	29
5) 감사의 책임.....	30
(1) 의의.....	30
(2) 회사에 대한 책임.....	30
(3) 제3자에 대한 책임.....	31
(4) 감사의 책임추궁.....	31
3. 감사위원회.....	32
1) 의의.....	32
(1) 감사위원회제도의 도입.....	32
(2) 감사위원회제도 도입에 관한 논쟁.....	33
(3) 감사위원회의 법적 지위.....	39
2) 설치근거와 구성.....	40
(1) 설치근거.....	40
(2) 감사위원회 위원의 자격.....	41
(3) 위원의 수.....	44
(4) 위원의 선임과 해임.....	45
(5) 위원의 임기.....	49
3) 감사위원회의 운영.....	49
4) 감사위원회의 권한과 의무 및 책임.....	50
(1) 감사규정의 준용.....	50
(2) 감사위원회 위원의 주의의무.....	51
Ⅲ. 감사제도와 관련한 외국의 최근동향.....	52
1. 미국의 감사제도.....	52
1) 의의.....	52

2) 미국법률협회(ALI)원칙상의 감사위원회에 관한 규정.....	53
(1) 감사위원회의 설치.....	53
(2) 감사위원회의 운영과 기능.....	54
(3) 감사위원회의 구체적 직무.....	56
3) SEC 개정규칙상의 감사위원회.....	59
(1) SEC 개정규칙.....	59
(2) Blue Ribbon위원회.....	60
(3) 내용.....	60
(4) 감사위원회의 구성.....	64
2. 독일의 감사제도.....	66
1) 의의.....	66
2) 독일감사제도의 특징.....	68
(1) 이원적 감사제도.....	68
(2) 공동결정제도 운영의 장.....	69
3) 감사회와 지배구조.....	70
4) 독일감사제도의 흐름.....	73
IV. 현행 우리나라의 감사 및 감사위원회의 문제점.....	75
1. 감사.....	75
1) 감사의 자격.....	75
(1) 행위무능력자의 감사자격.....	75
(2) 감사의 독립성.....	76
(3) 감사의 전문성.....	77
2) 감사선임과 해임의 문제점.....	78
(1) 감사의 선임.....	78
(2) 감사의 해임.....	79
3) 감사의 임기.....	80
4) 감사의 권한.....	80
(1) 감사의 업무감사권의 범위에 관한 논쟁.....	80
(2) 감사의 이사회 소집권 부여 문제.....	82
(3) 감사의 주주총회소집청구권의 입법의 타당성.....	82
5) 감사의 감사보고서 작성 문제.....	83
(1) 감사의 감사보고서 작성.....	83
(2) 감사보고서의 제출처.....	84

6) 상근감사의 도입기준.....	85
2. 감사위원회.....	86
1) 사외이사제도.....	86
(1) 감사위원회제도에서의 사외이사의 중요성.....	86
(2) 사외이사의 문제점.....	87
(3) 사외이사제도의 개선방안.....	90
2) 감사제도의 통일성 문제.....	94
3) 감사위원의 선임기관.....	95
(1) 주주총회에서 감사위원회위원 선임에 대한 문제.....	95
(2) 감사위원의 선임기관과 독립성.....	96
4) 감사위원회 위원의 임기.....	98
5) 감사위원회와 이사회.....	98
(1) 감사위원회와 이사회와의 관계.....	98
(2) 상법 개정 전 감사위원회의 결의에 따른 이사회와의 재결의에 관한 견해.....	99
(3) 자기감사의 문제.....	101
6) 감사위원회의 감사규정 준용의 문제점.....	102
(1) 업무감사권.....	102
(2) 회사와 이사 간의 소에서의 대표권.....	103
(3) 이사위법행위 유지청구권.....	103
(4) 주주총회의 소집청구권.....	104
(5) 이사의 보고에 대한 수령권.....	106
(6) 이사회에 대한 보고의무.....	106
(7) 주주총회에서 의견진술의무.....	106
(8) 감사위원회 위원의 책임.....	107
V. 결론.....	109
참고문헌.....	113
Abstract.....	118

# I. 서론

## 1. 연구의 목적

주식회사란 자본이 주식으로 분할되어 주식의 인수를 통해 출자하거나 기발행 주식을 취득함으로써 사원이 되며, 사원은 주식의 인수가액의 한도에서 출자의무를 질 뿐 회사 채무에 대해서는 직접 책임을 지지 않는 형태의 회사를 뜻한다. 회사라는 제도가 생겨난 지 수백 년을 경과하면서 주식회사의 이용이 압도적으로 많았던 까닭은 자본이 주식을 단위로 하여 구성된다는 독특한 자본구성방식을 가지고 있어 자본집중이 용이하며, 주주가 유한책임을 지므로 사업실패의 위험을 제한할 수 있는 등 공동기업의 목적을 가장 충실히 달성할 수 있기 때문이었다.

여기서 주식회사는 본질적으로 사원인 주주가 유한책임을 갖게 되는 데 주주가 아무리 많은 출자를 하여도 유한책임만을 지고 소유자인 주주는 기업경영을 맡을 필요가 없다는 편의와 유용성은 주식회사의 발전을 이루는데 그 기초가 되었다. 그에 따라 주주는 주주총회에만 참석할 뿐 회사의 경영을 전문적인 지식과 풍부한 경험을 지닌 이사 내지 이사회에 위임하고 회사기관은 세분되기에 이르렀다.

주주는 이사회라는 집행기구에 대한 감독을 도모하고 이를 통해 주주뿐만 아니라 채권자나 종업원 등의 이해관계자의 이익도 부수적으로 보호해야 한다. 하지만 최근에는 회사의 규모가 커지게 되고 주주 수가 많아짐에 따라 주주의 목적은 회사로부터 배당을 받는 목적보다는 단기적인 주식가치의 차이로 인한 매매차익을 얻는데 그 목적이 있는 경우가 많아져 주주는 경영에 대하여 무관심하게 되었다. 이와 같은 원인으로 인한 주주의 경영에 대한 무관심은 감시기능의 약화를 초래하였고 이로 인하여 고도로 전문화된 업무집행기관을 견제하거나 감독하는 것이 사실상 어렵게 된 것은 부정할 수 없다. 회사가 발전함에 따라 회사와 관련된 이해관계자의 수는 급속도로 많아지고 있으며 단순히 회사의 경영실

폐는 주주의 유한책임으로만 끝나는 상황이 아니라 사회에서 각종 문제점을 야기하고 있는 것을 쉽게 접할 수 있다. 회사의 경영진에 대한 감시 및 감독에 대한 실패는 경영실패로 이어질 가능성이 높으며 경영실패는 회사 종업원의 대량 해고 및 관련 거래처 특히 금융기관의 부실화를 초래하게 되고 이는 당해 회사의 직접적인 이해관계자가 아닌 일반인들에게도 그 영향이 미치게 된다는 것을 의미하는 것이다. 따라서 주주 내지 주주총회의 업무집행기관에 대한 견제기능을 보완하는 별도의 기구가 회사의 내부에 반드시 필요하며 회사의 내부에서 회사의 재산 상태나 이사의 업무집행을 監査하는 기구가 바로 監事인 것이다. 이러한 중요성으로 인해 최근의 상법은 감사기능의 강화를 위하여 여러 가지 상법개정을 통해 이에 대한 노력을 하고 있는 실정이다.

우리나라의 경우 1997년에 외환위기에 직면하였고 IMF 구제금융시대라는 경제위기를 겪으면서 그 원인에 대한 연구가 이루어져왔고 주요원인으로 거론되고 있는 내용을 보면 원인이 기업의 선단식 경영, 특정기업집단에의 경제력 집중, 기업재무구조의 취약성, 대주주의 전횡, 그리고 형해화한 내부통제체제 및 외부 감사체제 등 기업지배구조 문제와 기업경영의 투명성 결여에 있음이 드러나게 되었다. 특히 사회적 영향력이 큰 대기업 중 소유와 경영이 분리되지 않은 대기업의 경우 소유주가 실질적으로 경영전권을 독단적으로 행사함은 물론, 상법상의 경영·감독기관인 이사회를 지휘하고 통제하는 등 막강한 경영권을 행사하였으며 이를 감시·감독하는 견제제도인 감사의 경우도 제 기능을 발휘하지 못하는 폐단이 있어 왔다. 이에 우리 정부는 IMF와 IBRD<sup>1)</sup>의 요청에 의하여 자의반 타의반으로 기업경영의 투명성과 공정성을 도모하기 위한 기업지배구조 개선에 착수하였다.

이에 우리 상법은 이후에 기업의 국제경쟁력 강화와 경영의 투명성을 법적으로 보장하기 위하여 1998년, 1999년, 2001년 계속적으로 3차례의 상법개정을 하였고 최근 2009년에도 다시 개정을 하기에 이르렀다. 이러한 개정은 외환위기가 발생한 원인 중의 하나로 한국기업의 투명성 문제가 강하게 지적되었기 때문이다. 개정 할 때마다 항상 나타나는 개정내용은 감사제도와 관련된 내용으로 상법

---

1) 국제부흥개발은행(International Bank For Reconstruction and Development)의 약칭으로 세계은행(World Bank)이라고도 한다.



이 얼마만큼 기업의 투명성에 관심을 갖는가를 여실히 나타내주고 있으며 따라서 우리나라의 감사제도를 이해하고 연구하는 것은 단순히 상법의 한 부분을 연구하게 것에 그치는 것이 아니라 기업경영의 투명성을 강화시키는 방안을 연구하는 것이며 이는 해당 기업의 경쟁력 향상에 도움이 되는 부분일 것이다.

이러한 감사제도와 관련된 여러 가지 상법 개정 내용 중 가장 크고 획기적인 사항은 기존 감사제도에서 감사에 대체할 수 있는 감사기구로서 감사위원회를 도입한 것을 들 수 있을 것이다. 감사위원회는 IMF 경제위기로 인하여 미국의 감사제도를 본받은 것인데, 미국에서는 우리나라의 감사와 같이 이사회와 대등한 감사기구를 별도로 두지 않고 이사회 내부에 주로 회계를 통제하는 기구로서 감사인(auditor)을 두거나 감사위원회(audit committee)를 두고 있다. 이 제도를 도입하면서 우리나라 상법은 기구의 위상 면에서는 미국의 감사위원회를 본받아 이사회 내부에 감사위원회를 둘 수 있게 하되, 권한 면에서는 감사위원회에 종래의 감사와 같은 권한을 주는 식으로 범구성을 하고 있다. IMF 경제위기 때 국제 금융기구가 감사위원회의 도입을 권고한 이유는 종래의 감사제도가 기대하는 기능을 하지 못한 데 기인한다 할 수 있을 것이다. 그러나 새로운 감사위원회라는 제도가 과연 종래의 감사보다 더 나은 감사의 목적을 이룰 수 있는가 하는 문제에 의문이 있으며 위상 역시 이사회와 대등한 지위에서 이사회에 귀속되는 지위로 내려온 것에 대해서도 여러 가지 법률적인 논란이 많은 실정이다. 감사위원회는 미국회사법제에서 형성된 것으로 전혀 다른 조직 원리에 근거하므로 법적지위는 물론 감사권한의 근거도 다르다. 따라서 우리나라의 감사위원회의 법제도를 이해하는 데는 보충적인 법해석이 뒤따라줘야 할 필요성이 있고, 이 보충적인 법해석은 미국법상의 감사위원회의 정확한 이해가 있어야 가능하기 때문에 미국회사법상의 감사위원회제도의 이해가 있어야 한다.

이에 본 연구에서는 우리나라의 감사 및 감사위원회제도에 대하여 살펴보고 본래의 감사위원회의 있었던 미국의 감사위원회제도와 비교함으로써 현행 감사의 문제점, 그리고 감사위원회의 도입에 대한 문제점과 이에 대한 보다 더 나은 개선책을 제시함으로써 회사의 감사목적보다 더 나은 방향으로 이를 수 있는 방법을 모색하고자 한다.

## 2. 연구의 범위 및 방법

현행 우리나라의 상법상 감사기관은 기존의 감사와 새로 도입된 감사위원회제도가 있으며 기타 관련 법인 주식회사의 외부감사에 관한 법률에 언급되어 있는 감사와 관련한 제도인 외부감사제도가 있다. 이 중 본 연구에서는 우리나라의 상법상 감사기관인 감사와 감사위원회제도를 보다 깊이 연구하고자 한다.

본문인 제2장에서는 우리나라가 감사위원회를 도입하기 전부터 있었던 감사제도와 새로 도입된 감사위원회제도를 우리나라 상법의 규정을 중심으로 검토하기로 한다. 제3장에서는 우리나라의 감사제도와 비교하기 위하여 미국의 감사제도와 독일의 감사제도에 대하여 소개를 하고 제4장에서는 우리나라의 감사 및 감사위원회가 가지고 있는 논란이 있는 쟁점에 대하여 검토한다. 제5장에서는 이러한 연구결과를 바탕으로 우리나라의 감사제도의 개선책에 대하여 결론으로 제시하고자 한다.

이러한 연구를 통해 본 연구자는 결론을 통해 현재 우리나라의 감사 및 감사위원회제도가 가지고 있는 여러 가지 문제점 및 현황을 파악하여 감사제도의 몇 가지 개선책을 제시하고자 하는데 연구의 목적을 두고 있다. 이러한 연구 목적을 위하여 각종 회사법과 관련된 참고서적과 관련 논문을 통하여 그 내용을 확인하는 문헌연구를 통하여 연구하고자 한다.

## II. 우리나라 주식회사의 감사 및 감사위원회의 개요

### 1. 우리나라의 감사제도

#### 1) 의의

주식회사의 감사제도는 크게 업무감사와 회계감사로 대별할 수 있다. 업무감사는 회사의 업무수행, 대표행위의 적법성과 합목적성에 대하여 감사하는 것을 가리키며, 회계감사는 회사의 회계에 관하여 부정사실의 유무를 확인하고, 회계의 장부·기록이 일반적으로 인정된 공정·타당한 회계원칙에 준거하여 회사의 재정상태 및 경영성적을 진실하고 적정하게 표시하였는지를 감사하는 것이다. 상법은 감사기능을 전담할 필요적 상설기관으로서 감사를 두는 동시에 회사의 선택에 따라 감사를 대체할 수 있는 기관으로서 이사회 내에 감사위원회를 둘 수 있게 하였다. 이러한 감사 또는 감사위원회는 명실상부한 업무감사기관으로서 상법은 감사 또는 감사위원회에게 업무감사권과 회계감사권을 부여하고 있다. 그러나 실제의 감사기능은 감사 및 감사위원회에게만 규정되어 있는 것이 아니라 여러 개의 기관이 중첩적으로 수행하고 있으며, 그 내용은 각 기관의 성격에 따라 상이하다.

이사회제도의 모범이라 할 수 있는 영미회사법에서는 이사회에 업무감사권을 주고 있는데, 우리 상법에서도 이사회는 이사 각자의 업무집행에 대해 업무감사권을 갖는다. 또한 주주들도 업무감사기능을 갖는다고 할 수 있다. 즉 주주총회는 이사의 임면(제382조, 제385조), 영업의 양도 등(제374조), 사후설립(제375조), 회사의 업무·재산상태의 검사(제467조 제3항) 등에 관한 결의를 통하여 업무감사를 행하며 또한 소수주주도 회사의 업무 및 재산상태의 조사를 위한 임시총회의 소집 또는 감사인선임의 청구(제366조, 제467조 제1항), 대표소송(제403조) 또는 유지청구(제402조) 등을 통해 주로 회사경영의 위법성 유무를 가리는 업무감사의 기능을 한다. 또한 임시적 업무감사기관인 검사인도 있다.

회계감사 역시 회사내부에 있어서의 감사와 더불어 회사규모에 따라 일정수준

이상의 주식회사<sup>2)</sup>는 외부로부터 회계감사도 받아야 한다. 주주총회도 재무제표의 승인(제449조 제1항) 또는 업무와 재산상태의 조사를 위한 임시총회의 개최(제366조 제3항, 제467조 제3항) 등을 통해서 적어도 형식상으로는 회계감사의 최고기관으로서의 역할이 부여되어 있으나 총회 자체의 형식화로 말미암아 실질적인 감사기능은 기대하기 어렵다. 검사인은 업무감사와 아울러 회계감사도 담당하는 임시기관이다. 주주 역시 회계 상태의 조사를 위한 임시총회의 소집청구(제366조 제1항), 회계장부의 열람(제466조), 회사재산상태의 조사를 위한 검사인선임청구(제467조 제1항), 각종 장부의 열람(제396조 제2항, 제448조 제2항) 등을 통하여 회계감사적 기능에 참여한다.

이렇듯 상법에 나타나 있는 다양한 감사기관 중에서 본 이하 연구에서는 상법상 명실상부한 감사기관인 감사 및 감사위원회에 대하여 보다 구체적으로 살펴보고자 한다.

## 2) 발전과정

### (1) 상법제정사항

우리나라는 1962년 상법을 제정·시행하였다. 이후 회사법 분야는 22년 만(1984년)에 개정을 하였고, 이후 10여년이 되어서야(1995년) 개정이 이루어졌다. 그러다가 1997년 외환위기로 인해 한국경제가 IMF관리를 받게 된 뒤에는 1998년부터 2001년까지 매년 회사관련 규정의 개정작업이 이루어졌다.

과거 우리나라의 감사제도는 상법 제정전인 의용상법하에서 이사의 영업감사권과 회계감사권을 동시에 갖는 임기 2년 이하의 감사 제도를 두고 있었다. 의용상법상의 감사역은 회계감사뿐만 아니라 업무집행의 감독권한도 있었으나 구 상법은 이사회제도를 채용하면서 업무집행에 대한 감독권한은 업무내용을 잘 아는 이사회에 있는 것으로 해석하여 감사는 회계감사만을 임무로 하는 기관에 불과하였다. 즉 이사회 제도의 도입으로 감사의 지위는 법률상으로도 크게 약화되어 사실상 유명무실한 기관으로 전락되었다.

2) 직전사업연도 말의 자산총액, 부채규모, 또는 종업원 수 등을 기준으로 감사대상을 결정한다. 현재는 직전사업연도 말의 자산총액이 100억 원 이상인 주식회사를 그 대상으로 하고 있다(외감법 제2조, 시행령 제2조 제1항 제1호).

1962년의 신 상법 제정 시 영미법상의 이사회제도를 채용하면서 이사회 기능을 이원화하여 이사회로 하여금 업무집행에 관한 의사결정권과 대표이사의 업무집행을 감독하도록 하고, 감사는 오로지 회계감사권만을 갖도록 하는 임기 1년의 제도로 단축하였다. 이는 종래의 감사의 권한이었던 업무감사권을 이사회에 위임하고 감사에게는 회계감사권만을 집중시킴으로써 감사의 실효성을 도모하고자 한 것이다.

### (2) 1984년 개정

이사회가 그 기능을 제대로 수행하지 못하자 1984년의 개정상법에서는 다시 감사에게 업무감사권을 부여함과 동시에 감사의 독립성과 신분보장을 위하여 임기를 2년으로 연장하였다(제412조 제1항). 그리하여 개정상법은 감사의 지위를 강화하여 감독의 실효를 거둘 수 있도록 각종의 장치를 마련하였다. 즉 감사에게 회계감사권뿐만 아니라 업무감사권도 인정하고 이러한 감사를 효과적으로 수행할 수 있도록 임기의 연장과 더불어 각종의 권리와 의무에 관한 규정을 보완하였다. 1984년의 개정상법에 의하여 감사가 업무감사권도 갖게 된 것은 의용상법상의 감사의 지위로 복귀한 것이기도 하다.

### (3) 1995년 개정

한편 1995년 개정상법에서는 감사의 지위 강화와 권한확대를 위하여 다시 감사의 해임에 관한 의견진술권(제409조의 2), 임시총회의 소집청구권(제412조의 3), 자회사의 업무 및 재산상태조사권(제412조의 4) 등을 인정하였고, 감사의 임기를 이사와 일치시키기 위하여 3년으로 연장하였다. 나아가 감사의 공정성과 적정성을 확보하기 위하여 감사는 이사 또는 지배인 및 기타 사용인의 직무를 겸하지 못하도록 하고, 그 범위를 자회사의 이사 또는 지배인까지 확대하였다(제411조).

### (4) 1999년 개정

이처럼 1984년과 1995년의 개정상법에서 감사권한이 대폭적으로 강화되었으나, 1997년 말 외환위기로 인한 경제위기를 맞이하여 우리나라 기업의 고질적인 문

제로 인식되어 왔던 경영진의 전횡과 독단, 그리고 이에 따른 기업의 투명성 결여가 우리나라 경제를 IMF체제로 이르게 한 주된 원인으로 인식되었고 또한 회사법상의 감사제도가 제 기능을 발휘하지 못하고 있음이 증명됨으로써 주식회사의 감사기구 개선에 그 초점이 맞추어졌다. 그리하여 이와 같은 감사제도의 문제점을 보완하기 위하여 세계은행인 IBRD의 강력한 요청으로 미국법상의 감사위원회제도를 도입하기로 약속하였다. 이에 따라 1999년 상법개정과 2000년 및 2001년의 증권거래법의 개정을 통하여 미국의 감사위원회제도를 도입하였다. 개정상법은 기존 감사제도를 유지하면서 새로운 감사위원회제도를 병행하여 회사가 정관에 의하여 양자 중에서 임의로 선택할 수 있도록 배려하고 있다(제415조의 2 제1항).

#### (5) 2009년 개정

2009년에는 증권거래법이 폐지되고 이에 대신하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 자본시장법이라 한다)이 시행되었다. 구 증권거래법 제9장 제3절에는 상법에 대한 특례의 성격을 갖는 규정이 수십 개 조에 걸쳐 자리 잡고 있었는데, 이 규정들은 증권거래법의 성격에 맞지 않는다는 비판이 있었다. 이에 대한 정비를 위해 2009년 초 상법과 자본시장법을 개정하였다. 감사제도와 관련한 주요내용을 살펴보면 감사위원회 위원은 3인 이상으로 하되 이 중 사외이사가 위원의 3분의 2이상이어야 한다고 하고 있다. 이는 감사위원의 독립성을 강화하기 위한 것으로서 더불어 상법에 사외이사의 자격에 대하여도 별도로 규정하였다. 또한 위원회의 결의를 이사회가 재결의할 수 있는 사항을 감사위원회에게도 적용할 수 있는가 하는 논란이 많았었는데 감사위원회의 결의사항은 이사회가 재결의할 수 없도록 하였다. 2009년 개정상법은 상장회사와 관련한 내용이 많은데 이는 대부분 과거 구 증권거래법에서 언급하고 있는 내용을 상법에 반영한 것으로 상장회사의 경우에는 일정한 자산규모의 회사는 상근감사 및 감사위원회의 구성을 의무화하고 있고 감사위원회의 구성 역시 보다 독립성과 자격요건을 강화하여 감사의 실질성이 이루어지도록 하고 있다.

## 2. 감사

### 1) 의의

감사란 회사의 업무감사를 주된 목적으로 하는 주식회사의 필요적 상설기관이다. 입법례에 따라서는 미국의 경우처럼 필요적 상설기관으로서의 감사를 두지 아니하고 이사회 내의 내부감사기구로서 감사인(auditor; audit committee)을 두기도 하고, 혹은 독일의 경우처럼 복수의 감사로 감사회(Aufsichtsrat)를 구성하고 이로 하여금 이사를 선임·감독하게 하기도 한다. 이에 대해 우리 상법은 감사업무만을 전담하는 기관으로 감사를 두고 있는데, 이는 우리나라와 일본에 독특한 제도이다. 그러나 1999년 개정상법은 그간의 기업풍토와 감사현실에서 종래의 감사제도가 그 실효를 거두지 못하였다는 점, 또한 자본시장의 국제화에 따라 회사의 지배구조에 관한 세계적인 추세를 반영하였다는 점 등에서 감사에 대신하여 미국식의 감사위원회를 둘 수 있는 근거를 마련하였다.

한편 상장법인 등에 대하여 경영부실과 비리에 대하여 경영감시를 강화해야 할 필요성이 커져 2009년 개정 상법에서는 감사의 지위와 업무의 독립성을 강화하기 위하여 감사위원회설치가 의무화되지 않는 상장회사 중 감사위원회를 설치하지 않은 최근 사업연도 말 현재 자산총액이 1천억 원 이상인 상장회사의 경우 주주총회의 결의에 의하여 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 상근감사를 1명 이상 의무적으로 두도록 하고 있으며 자격도 제한하고 있다(제542조의 10, 시행령 제15조 제1항). 과거 상장회사는 감사를 비상근으로 하는 예가 많았다. 그러나 감사를 비상근으로 할 경우 회사의 업무에 대한 정보접근이 어려워 효과적인 감사가 불가능하여 상법은 자산총액 1천억 원 이상인 상장법인의 경우 감사위원회를 설치하거나 아니면 1인 이상의 상근감사를 두도록 하고 있는 것이다.

### 2) 선임 및 종업

#### (1) 자격

2009년 개정상법의 영향을 받는 상장회사 즉 상근감사를 두어야 하는 회사를 제외하고는 감사의 자격은 이사와 같이 원칙적으로는 제한이 없다. 다만 감사는 당해 회사 및 자회사의 이사, 지배인 또는 그 밖의 사용인을 겸하지 못하는 겸직

제한 규정이 있다(제411조). 이사는 바로 감사의 감사를 받아야 할 자이고 사용인은 이사의 지휘감독을 받는 자이므로 감사가 이사 또는 사용인을 겸한다면 감사업무의 객관성을 기대할 수 없다. 그리고 자회사는 모회사의 지배를 받으므로 자회사의 이사가 모회사의 감사가 될 경우 자기를 지배하는 자를 감사하는 결과가 되어 역시 객관적인 감사가 불가능할 것이기 때문이다.<sup>3)</sup> 이러한 제한에도 불구하고 겸직을 하게 되면 즉 감사가 회사 또는 자회사의 이사 또는 지배인 기타의 사용인에 선임되거나, 반대로 회사 또는 자회사의 이사 또는 지배인 기타 사용인이 회사의 감사에 선임되는 경우와 같이 병립할 수 없는 지위가 주어지는 선임행위는 선임 당시에 현직을 사임하는 것을 조건으로 하여 효력을 가진다고 보아야 하므로 피선임자가 새로이 선임된 지위에 취임할 것을 승낙한 때에는, 종전의 직을 사임하는 의사를 표시한 것으로 해석하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.<sup>4)</sup>

그러나 모회사의 감사가 자회사의 감사를 겸하거나 모회사의 이사 등이 자회사의 감사를 겸하는 것은 무방하다고 본다.<sup>5)</sup> 감사의 인원수는 상법상 제한이 없기 때문에 1인이라도 족하다. 감사의 인원수에 대하여는 후술하기로 한다.

한편 일반적인 회사의 경우 감사의 자격제한이 없음에도 불구하고 2009년 개정상법으로 상장회사의 경우에는 자산총액이 1천억 원 이상인 때에 1인 이상의 상근감사를 두어야 하는데 이에 대해서는 특별한 자격제한이 있으며(제542조 10 제2항), 상근감사가 된 이후에도 이에 해당하면 그 자격을 잃는다. 즉 ① 미성년자·금치산자 또는 한정치산자 ② 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자 ③ 금고 이상의 형을 받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 후 2년이 지나지 아니한 자 ④ 대통령령으로 별도로 정하는 법률<sup>6)</sup>을 위반하여 해임되거나 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자 ⑤ 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주

3) 이철송, 회사법강의, 박영사, 2006, 658면.

4) 대판 2007.12.13, 2007다60080.

5) 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2008, 919면.

6) 한국은행법, 은행법, 보험업법, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 상호저축은행법, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률, 예금자보호법, 금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률, 여신전문금융업법, 한국산업은행법, 중소기업은행법, 한국수출입은행법, 신용협동조합법, 신용보증기금법, 기술신용보증기금법, 새마을금고법, 중소기업창업지원법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 외국환거래법, 외국인투자촉진법, 자산유동화에 관한 법률, 주택저당채권유동화회사법, 금융 산업의 구조개선에 관한 법률, 담보부사채신탁법, 금융지주회사법, 기업구조조정투자회사법, 한국주택금융공사법



식을 제외한 발행주식총수의 100분의 10이상의 주식을 소유하거나 이사·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주 및 그의 배우자와 직계존속·비속 ⑥ 회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사 및 피용자(감사위원회 위원으로 재임 중이거나 재임하였던 이사는 제외) ⑦ 회사의 상무에 종사하는 이사의 배우자 및 직계존비속 ⑧ 계열회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 상무에 종사한 이사 및 피용자 등은 자산총액 1천억 원 이상인 상장회사의 상근감사가 될 수 없다.

## (2) 선임

감사는 주주총회에서 선임한다(제409조 제1항). 다만 회사설립시의 최초의 감사는 발기설립의 경우에는 발기인이 선임하고, 모집설립의 경우에는 창립총회에서 선임한다(제296조 제1항, 제312조). 감사의 선임 방법은 이사 선임의 경우와 같이 보통결의의 방법에 의하나 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 특정 주주는 그 초과하는 주식에 관하여는 의결권을 행사하지 못한다(제409조 제2항). 이사는 보통결의로 선임하는 탓에 대주주의 영향력이 결정적으로 작용하므로 이를 실효적으로 견제하기 위해서는 감사가 중립성을 지녀야 하고, 그러기 위해서는 감사의 선임 시에 대주주의 영향력을 억제할 필요가 있기 때문이다.<sup>7)</sup> 이 비율은 정관으로 보다 낮은 비율로 정할 수 있다(제409조 제3항).

일반적으로 감사 선임 시 대주주의 의결권 제한 요건인 100분의 3이라는 요건은 상법상 1인이 소유한 주식수를 기준으로 판단하게 되나, 상장회사의 감사의 선임의 경우에는 최대주주와 최대주주의 특수관계인 기타 대통령령이 정하는 자<sup>8)</sup>의 주식의 합계를 기준으로 100분의 3이상 여부를 판단하게 된다(제542조의 12 제3항). 즉 상장회사의 경우에는 최대주주와 그 특수관계인 기타 대통령령이 정하는 자가 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 당해 회사의 의결

7) 이철송, 회사법강의, 박영사, 2009, 669면.

8) 1. 최대주주 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자

2. 최대주주 또는 그 특수관계인에게 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 위임한 자(당해 위임분에 한한다) (상법 시행령 제17조 제1항)

권 있는 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우, 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 행사하지 못한다. 다만 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다.

또한 상장회사의 경우 이사·감사의 선임에 관한 사항을 목적으로 하는 주주총회를 소집통지 또는 공고하는 경우에는 이사·감사 후보자의 성명, 약력, 추천인, 그 밖에 후보자와 최대주주와의 관계, 후보자와 해당 회사와의 최근 3년간의 거래내역 등 후보자에 관한 사항을 통지하거나 공고하여야 하는데(제542조의 4 제2항, 시행령 제10조 제3항), 상장회사가 주주총회에서 감사를 선임하려는 경우에는 위의 규정에 따라 통지하거나 공고한 후보자 중에서 선임하여야 한다(제542조의 5). 그리고 주주총회의 목적사항으로 감사의 선임을 위한 상정을 하려는 경우에는 이사의 선임을 위한 의안과는 별도로 상정하여 의결하여야 한다(제512조의 12 제5항). 하지만 이는 비상장회사에도 당연히 요구되는 것이므로 주의적인 규정에 불과하다.

감사를 선임한 때에는 그 성명과 주민등록번호를登記하여야 한다(제317조 제2항 제8호).

### (3) 감사의 지위 취득시기

주주총회에서 감사의 선임 결의가 있었다고 하여 바로 피선임자가 감사의 지위를 취득하게 되는 것은 아니고, 주주총회의 선임 결의에 따라 회사의 대표기관이 그 선임된 감사에 대하여 임용계약의 청약을 하고 피선임자가 승낙을 함으로써 하는 임용계약이 체결되어야 비로소 감사의 지위를 취득한다고 할 수 있다.<sup>9)</sup> 주주총회의 감사선임 결의는 피선임자를 회사의 기관인 감사로 한다는 취지의 회사의 내부규정에 불과한 것이므로 주주총회의 선임결의에 따라서 회사의 대표기관이 임용계약의 청약을 하고 피선임자가 이를 승낙함으로써 감사로 취임하는 것이다.

이러한 절차에 의하여 감사의 선임이 끝나면 그 성명과 주민등록번호는登記 사항이다(제317조 제2항 제8호). 그런데 주주총회에서 감사의 선임결의를 하였다고 하더라도 그 피선임자와 회사의 대표기관 사이에 감사로서의 임용계약이 체

9) 정찬형, 전게서, 918면.

결되지 않았다면 그 피선임자는 감사로서의 지위를 취득하지 못하므로, 감사선임 등기가 지연되었다는 이유로 그 피선임자가 감사변경의 등기절차의 이행을 구할 수는 없다.<sup>10)</sup>

#### (4) 감사의 원수

감사의 구성원 수에 대하여는 상법상 제한이 없어 1인으로도 족하지만, 회사가 임의로 2인 이상의 감사를 둘 수 있음을 물론이다. 감사가 2인 이상이 있는 경우에도 각자가 그 권한을 각자가 독립하여 단독으로 행사하는 것이지, 이사회와 같이 회의체를 구성하는 것이 아니며, 대표이사처럼 공동감사도 있는 것도 아니다. 따라서 의사결정과 집행의 기관적 분업도 없다.

일반적으로 상법에서 규정하고 있는 감사는 상근·비상근의 구분이 없어 사실상 대부분의 회사는 비상근감사가 감사직을 수행하게 되나 비상근감사는 감사로서 회사의 업무에 대하여 파악하기가 사실상 힘들어 감사의 실효성이 떨어지게 된다. 따라서 2009년 개정상법에서는 일반회사보다 상대적으로 중요성이 크고 이해관계자가 많은 최근 사업연도 말 자산총액이 1천억 원 이상인 상장회사는 별도로 감사위원회를 두지 않은 경우에는 반드시 1인 이상의 상근감사를 두도록 하여(제542조의 10, 시행령 제15조 제1항) 감사의 실효성을 높이도록 하고 있다.

#### (5) 임기

감사의 임기는 취임 후 3년 내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결 시까지로 한다(제410조). 사업년도 중에 임기가 만료되게 하는 경우 회사 측으로서는 선임 감사를 선임하기 위해 임시주주총회를 열어야 하는 부담을 안게 되는데 이를 해소해 주기 위한 규정이다. 따라서 그 결과 경우에 따라서는 감사의 임기가 3년을 초과할 수도 있고, 3년에 미달할 수도 있다. 이러한 감사의 임기는 정관 또는 주주총회의 결의에 의하더라도 이와 달리 단축 또는 연장할 수 없다고 본다.<sup>11)</sup> 그러나 임기가 만료되기 전에 사임한 감사의 후임으로 선임된 감사의 임기

10) 대판 1995.2.28, 94다31440.

11) 정관형, 전제서, 919면.

문제는 정관으로 정할 수 있다. 감사의 선임을 둘러싸고, 또 감사의 결원이 생긴 경우에 감사직무의 공백이 생기는 문제를 없애기 위해서는 새로 감사를 선임할 때까지 사임한 감사에게 권리의무가 있음은 물론이고, 경우에 따라서는 법원에 감사의 선임을 신청할 수도 있다(제415조, 제386조).

## (6) 보수

감사의 보수에 관한 사항도 이사의 경우와 같다(제415조). 즉 감사의 보수는 정관에서 특별히 정하고 있지 아니하는 한, 주주총회의 결의로써 정하여야 한다. 또한 감사의 보수결정을 대표이사나 이사회 등 다른 기관에 위임할 수 없다.

정관이나 주주총회에서 감사의 보수를 정함에 있어서는 각 감사의 보수를 개별적이고 구체적으로 확정할 필요는 없고 이사의 보수의 최고한도나 감사의 보수의 최고한도를 정할 수 있고 이사의 보수와 감사의 보수를 일괄하여 임원보수로서 일괄 결정하고 그 배분을 이사회에 일임할 수 있다. 그러나 이러한 방법은 감사를 사실상 이사회에 두어 독립성에 영향을 줄 수 있어 감사의 독립성을 보장하기 위하여서는 이사의 보수총액 또는 한도액과 감사의 보수한도액을 따로 정하고 이사의 보수결정권은 이사회에 맡기고 감사의 보수결정권은 감사간의 협의에 맡기는 것이 타당하다.<sup>12)</sup>

한편 2009년 개정상법에 의하면 상장회사의 경우에는 일반회사의 감사보다 독립성을 보장하기 위해서 주주총회의 목적사항으로 감사의 보수결정을 위한 의안을 상정하려는 경우에는 이사의 보수결정을 위한 의안과는 별도로 상정하여 의결하도록 하고 있다(제542조의 12 제5항).

## (7) 종임

### 가. 감사의 퇴임

감사는 이사와 같이 위임에 관한 규정이 준용되므로 임기만료와 위임의 종료사유(민법 제690조)로 퇴임한다. 그러나 회사가 해산하여도 청산회사의 감사는 여전히 필요하므로 해산하는 경우에는 이사의 경우와는 달리 그 자격을 잃지 않는다. 감사에 대한 특별결의에 의한 해임, 소수주주에 의한 해임청구의 소, 업무

12) 한창희, 최신회사법, 청목출판사, 2007, 344면.

집행정지, 직무대행자선임의 가처분, 결원의 처리 등은 모두 이사와 같은 방법에 의한다(제415조).

#### 나. 감사의 해임

감사는 언제든지 주주총회의 특별결의로 해임될 수 있다. 그러나 감사의 임기를 정한 경우에 정당한 이유 없이 그 임기 만료 전에 이를 해임한 때에는 그 감사는 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다(제415조, 제385조 제1항). 이는 이사의 해임의 경우와 같다. 다만 감사는 자기의 감사해임에 관한 것인지에 상관없이 주주총회에서 감사의 해임에 관하여 의견을 진술할 수 있다(제409조의 2). 이는 이사와는 다른 것으로 감사의 독립성을 보장하고 그의 지위의 안정·강화를 도모하기 위하여 1995년 개정상법에 의하여 신설된 것이다. 이 때 주주총회에서 그의 의견을 진술할 수 있는 자는 당해 감사는 물론이고 그의 동료 감사도 포함한다고 보고 있으며, 의견을 진술할 수 있는 경우는 감사해임안이 위법하거나 현저하게 부당한 경우에만 한하는 것이 아니라 그러한 사유가 없더라도 의견을 진술할 수 있다고 본다.<sup>13)</sup> 주주총회에서 감사에게 의견진술의 기회를 주지 않은 상태에서 해임결의를 한 때에는 총회결의 취소사유가 된다(제376조).

한편 2009년 개정상법에서는 감사의 독립성을 보장하기 위해 경제적으로 중요성이 큰 상장회사의 경우에는 감사의 해임에 있어서도 선임 시와 마찬가지로 최대주주 및 그 특수관계자 등이 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우에 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사를 해임할 때에는 의결권을 행사하지 못하도록 대주주의 의결권을 제한하도록 하고 있다(제542조의 12 제3항).

#### 다. 소수주주에 의한 감사의 해임청구의 소

소수주주에 의한 감사의 해임청구의 소도 이사의 그것과 같다. 즉 감사가 그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실이 있음에도

13) 정찬형, 전제서, 920면.

불구하고 주주총회에서 그 해임을 부결한 때에는 발행주식총수의 100분의 3이상  
에 해당하는 주식을 가진 주주는 그러한 주주총회의 결의가 있을 날로부터 1월  
내에 그 감사의 해임을 본점소재지의 지방법원에 청구할 수 있다(제415조, 제385  
조 제2항, 제3항).

한편 상장회사의 경우에는 감사의 해임을 법원에 청구할 수 있는 소수주주의  
요건을 완화하여 6개월 전부터 계속하여 상장회사 발행주식총수의 10,000분의  
50(최근 사업연도말 자본금이 1천억 원 이상인 법인의 경우에는 10,000분의 25)  
이상에 해당하는 주식을 보유한 자가 해임청구를 할 수 있도록 하였다(제542조  
의 6 제3항).

### 3) 감사의 직무·권한

#### (1) 업무감사권 및 회계감사권

##### 가. 업무감사권의 범위

감사는 이사의 직무의 집행을 감사한다(제412조 제1항). 법이 감사의 권한에  
관하여 이사의 “직무집행”을 감사한다는 표현 대신에 “직무의 집행”이라고 표현  
한 것은 감사의 범위가 일상적인 업무집행에 한하지 않고 이사의 직무에 속하는  
일체의 사항에 미친다는 것을 명확하게 하기 위한 것으로 이해된다.<sup>14)</sup> 따라서 이  
사 개개인의 직무집행 뿐만 아니라 이사회회의 권한사항도 감사대상이 된다. 회계  
감사권은 당연히 업무감사권에 포함된다.

##### 나. 영업에 관한 보고 요구 및 재산상태 조사권

업무감사를 위하여 감사는 언제든지 영업에 관한 보고를 요구하거나 회사의  
재산 상태를 조사할 수 있다(제412조 제2항). 이 보고요구 및 조사는 감사의 실  
천수단이므로 보고요구나 조사가 자의적이거나 권한남용이 아닌 한은 이사가 회  
사의 기밀에 속한다는 등의 이유로도 보고나 조사를 거부할 수 없다. 감사가 이  
사로부터 보고만 받는다면 결국 감사는 감사업무의 수행에 필요한 정보수집에  
있어 주로 이사에 의존하게 되는데 효율적인 감사를 위해서 감사는 이사의 보고  
에 의존함이 없이 스스로 회사의 업무와 재산 상태를 조사하여 정보를 수집할

14) 이철송, 전제서, 672면.

수 있어야 하기 때문에 감사에게 회사의 업무와 재산 상태를 조사할 권한을 부여한 것이다. 또한 1995년 개정상법에 의하여 이사는 회사에 현저하게 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 감사의 요구가 없다 하더라도 즉시 이를 감사에게 보고하여야 할 의무를 부담한다(제412조의 2). 따라서 이사는 감사의 요구에 의하여 보고의무를 부담하는 경우(소극적 보고의무)와 스스로 보고의무를 부담하는 경우(적극적 보고의무)가 있다. 감사의 이러한 조사를 방해하거나 요구를 거부한 때에는 과태료의 재제가 있고(제635조 제1항 제3호, 제4호), 감사는 필요한 조사를 할 수 없었다는 뜻 및 그 이유를 감사보고서에 기재하여야 한다(제447조의 4 제2항 제11호). 또한 정기적인 결산감사를 위해 이사로부터 재무제표와 영업보고서를 제출받아 감사를 실시하는데(제447조의 3), 이때에도 필요한 사항에 관해 보고를 요구하거나 조사할 수 있다.

#### 다. 감사결과 의견 보고

감사결과에 대한 의견은 이사회에서의 의견진술·보고(제391조의 2), 유지청구(제402조), 주주총회에서의 의견진술(제413조), 감사록(제413조의2), 감사보고서(제447조의 4)의 작성·제출로 표현된다.

### (2) 자회사의 감사권

#### 가. 의의

감사는 그 직무수행을 위한 범위에서 자회사의 영업에 관해서도 보고를 요구하거나 조사할 수 있는 권한을 갖는다. 즉 모회사의 감사는 그 직무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 자회사에 대하여 영업의 보고를 요구할 수 있다(제412조의 4 제1항).

어느 회사가 다른 회사의 발행주식총수의 100분의 50 이상을 보유하는 경우 모자회사관계가 성립한다(제342조의 2 제1항). 모회사는 자회사의 대주주의 지위를 가질 뿐, 양 회사는 법적으로는 독립된 법인으로 회사의 경영 역시 독자적으로 수행한다. 그러나 자회사는 법적으로 독립된 회사이나 일상적인 업무에 관하여도 모회사의 지배에 복종하는 것이 현실이다. 이러한 현상은 모회사에겐 자회사에겐 긍정적이라기보다는 부정적인 측면이 높다. 예를 들어 모회사는 자회사와

가격이전거래를 하거나 분식결산을 하여 모회사의 진실한 현황을 은폐하는 수가 많다. 뿐만 아니라 이사가 모회사의 자산을 부당 유출하는 방법으로 자회사를 이용하기도 한다. 그러므로 모회사의 현황을 자회사의 영업과 연결 지어 파악하지 않으면 모회사의 적정한 감사가 불가능한 경우가 있으므로 감사업무의 효율성을 높이기 위하여 자회사에 대한 제한된 조사를 허용한 것이다.

#### 나. 범위

자회사에 대한 감사는 자회사를 위한 감사가 아니고 모회사의 효과적인 감사를 위해 인정되는 것이다. 그러므로 자회사에 대해 감사하기 위해서는 감사의 모회사에 대한 직무수행을 위한 필요성이 소명되어야 한다. 감사의 직무수행이란 기본적으로는 모회사의 업무감사를 말하는 것이나, 감사는 그 밖의 직무수행을 위해서도 자회사를 감사할 수 있는냐는 의문이 제기된다. 주로 유지청구권(제402조)을 행사할 경우와 이사를 상대로 소를 제기할 경우에 필요성이 제기될 것이다. 법문이 감사에 필요한 때라는 표현 대신 감사의 직무수행에 필요한 때라고 표현한 것은 이러한 경우에도 자회사의 조사가 필요함을 감안한 것으로 보인다.<sup>15)</sup>

감사는 원칙적으로 자회사에 대해 영업의 보고를 요구할 수 있을 뿐이다(제412조의 4 제1항). 보고요구의 범위는 모회사의 감사를 위해 필요한 사항이다. 따라서 모회사에 대한 감사에서와 같은 포괄적인 사항의 보고는 요구할 수 없다. 주로 모회사의 거래관계가 될 것이고 자회사의 주식가치의 평가에 필요한 범위에서 자회사의 자산의 현황을 물을 수 있다. 법문은 자회사의 영업의 보고를 요구할 수 있다고 하나, 영업 외의 거래도 모회사의 손익이나 자산에 영향을 미치므로 보고의 대상은 영업에 그치지 않고 모회사와 관련된 사항은 어떠한 것이든지 보고대상이 된다고 보아야 한다.<sup>16)</sup>

모회사의 감사는 자회사가 지체 없이 보고를 하지 아니할 때 또는 그 보고의 내용을 확인할 필요가 있는 때에는 자회사의 업무와 재무 상태를 조사할 수 있다(제412조의 4 제2항). 보고요구가 실효를 거두지 못할 경우에 대비해 감사의

15) 이철송, 전제서, 674면.

16) 이철송, 전제서, 674면.



직접 조사권을 인정한 것이다. 이는 자회사가 사실을 은폐하거나 조작하기 위하여 시간을 지체할 수 있다는 점에서 이를 방지하기 위한 것이다. 모회사에 대하여 감사가 직접 재산상태 조사권을 가지는 것과 비교하여 자회사의 경우에는 자회사가 영업의 보고에 관하여 지체 없이 보고 등을 하지 아니한 경우에 인정되는 것이다. 조사의 범위는 보고요구 시와 같이 모회사의 직무수행 상 필요한 한도이다. 법문 상 감사의 조사권에 대한 표현은 감사의 자기 회사에 대한 업무감사와 같다. 그러나 자회사의 법적 독립성이 존중되어야 하므로 이 조사의 요건과 범위는 엄격히 새겨야 한다.

자회사는 정당한 이유<sup>17)</sup>가 없는 한 이상의 보고요구 및 조사를 거부할 수 없다(412조의 4 제3항). 이는 모회사가 자회사를 이용하여 분식결산을 하는 경우가 있을 수 있으므로 모회사의 감사에 의한 감사의 실효를 거두기 위하여 감사의 권한강화의 하나로 1995년 개정상법에 의하여 신설된 것이다.

### (3) 이사회 출석·의견진술권

감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(제391조의 2 제1항). 감사업무의 수행을 위해서는 감사가 이사회의 결의사항을 알 필요가 있고, 또 이사회의 업무집행에 관한 결의가 법령·정관에 위반하거나 부당한 경우, 그 결의를 사전에 봉쇄하기 위하여 감사의견을 이사회에 표시할 필요가 있기 때문에 둔 규정이다. 따라서 이사회를 소집할 때에는 감사에게도 소집통지를 하여야 하며, 소집통지를 생략하고자 할 때에는 감사의 동의도 얻어야 한다(제390조 제4항).

감사는 이사회에 출석하여 토의·표결과정을 참관할 수 있으며, 자기의 견해를 제시할 수도 있다. 그리고 필요한 때에는 이사회에 설명을 요구할 수도 있다. 이사회는 의안이 기밀을 요한다는 등의 이유로 감사의 출석을 거부할 수 없다. 그러나 감사는 의결권이 없으므로 감사가 의견을 진술한다는 것은 의안에 대한 찬반의사를 표시하는 것을 뜻하는 것이 아니다. 즉 감사는 이사회에 참석하여 의견을 진술할 수 있을 뿐 이사회에서 의결권을 행사하지 못한다.

이사회 출석권과 관련하여 감사가 이사회에 출석할 권한만 가지는가, 아니면

17) 정당한 이유의 예로는 기업비밀에 속하는 사항으로 자회사의 중대한 이익이 침해되는 경우가 있다. 정당한 이유가 없는 거부에 대해서는 벌칙이 따른다(제635조 제1항 21의 2).

출석의무까지 부담하는가에 대한 논의가 있다. 즉 감사는 직무수행 시 선량한 관리자의 주의의무를 지기 때문에 이사회출석의무가 있으며, 감사가 정당한 사유 없이 이사회 소집통지를 받고 출석하지 않는 경우에는 감사는 그 임무를 해태한 책임을 져야 한다는 견해가 있다.<sup>18)</sup> 이에 반해 이사회 의안이 감사의 직무와 상관이 없고 감사의 이사회에 대한 보고사항이 없음에도 이사회출석을 강제하는 것은 불합리하고, 이 경우에 이사회에 출석하지 않는 것이 감사의 선관주의 의무를 위반했다고 할 수 없으며 감사의 출석의무를 인정하게 되면 감사의 지위를 약화시킬 수 있다는 점에서 출석의무를 부정하는 견해가 있다.<sup>19)</sup> 이와 관련하여 상법 제391조의2 제1항에 “할 수 있다”라고 규정된 점으로 보아 감사에게 감사업무와 관련하여 이사회에 참석하는 것이 필요한 경우인가 아닌가를 판단하여 참석여부를 결정하는 재량권을 부여한 것으로 해석된다.<sup>20)</sup>

#### (4) 이사회 의사록의 기명날인권

이사회에 출석한 감사도 이사회 의사록의 정확·진정을 확보·보장하기 위하여 이사회 의사록에 기명날인해야 한다(제391조의 3 제2항). 감사의 출석을 보장하고 의사록작성의 공정·정확을 기하기 위함이다.

#### (5) 감사의 보고수령권

이사는 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실을 발견한 때에는 즉시 감사에게 이를 보고하여야 한다(제412조의 2). 이 규정은 1995년 상법개정에서 신설된 것으로 종전 감사가 영업에 관한 보고를 요구할 수 있도록 한 것으로부터 한 걸음 더 나아가 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실이 발생하고 이사가 그것을 발견한 때에는 감사의 요구가 없더라도 자발적으로 보고할 적극적인 의무를 이사에게 부과한 것이다. 즉 그 취지는 회사 업무집행에는 관여하지 않는 감사기관의 감사를 쉽게 하고, 회사의 손해를 사전에 방지하는데 있다. 회사의 업무집행권은 이사회가 장악하고 있으므로 감사는 일상의 회사의 현황에

18) 정동윤, 회사법, 법문사, 2000, 480면, 권상로, “상법상 주식회사의 감사제도 개선방안”, 기업법연구 제6집, 한국기업법학회, 2000, 319면에서 재인용.

19) 최기원, 신회사법론, 박영사, 1996, 774면, 권상로, 전계논문, 319면에서 재인용.

20) 권상로, 전계논문, 319면.

대한 정보를 갖지 못함이 보통이다. 업무에 대한 정보가 결여된다면 실효적인 감사활동이 불가능해지므로 감사에게 특히 긴급한 상황에 대한 정보를 공급하기 위해 둔 제도이다. 중대한 사고가 발생하였을 때 흔히 그 사실을 은폐하여 적시의 책임소재규명이나 책임추궁을 어렵게 하는 사례가 많으므로 감사를 독립적인 감시기구로 보고 감사에게 사고의 발생을 개시하고 정당한 방법으로 수습하도록 유도하는 의미도 있다.

법문에서 회사에 현저한 손해를 미칠 염려가 있는 사실이라고만 규정하므로 법적용상 어떤 사실이 보고의 대상이냐는 것이 문제된다. 판단은 회사의 규모나 사안의 일상성 여부에 의해 판단되어야 할 것이다. 예컨대 회사의 중요한 거래선이나 투자선이 도산하였거나 도산에 직면한 경우, 회사의 공장이나 영업소가 화재로 소실된 경우, 회사 재산에 대한 횡령이 있었던 경우 등을 들 수 있다. 여기에서 “현저한 손해”는 제402조의 감사의 유지청구권에서 나오는 “회복할 수 없는 손해”와는 다르게 이해하고 있다. 즉 회복할 수 없는 손해가 아니더라도 회사에 중요하다고 인정되는 손해이면 동조가 적용된다.<sup>21)</sup>

어떤 이사가 보고의무를 지는가에 대한 의문이 제기된다. 손해발생사실에 원인으로 관계된 이사가 보고의무를 지는 것은 당연하고 그 사실을 알게 된 이사도 역시 보고의무를 갖는다고 해야 한다. 이 보고의무를 게을리 한 경우에 대한 벌칙은 없다. 하지만 이는 법령에 위반한 사실이므로 이로 인해 회사에 손해가 발생하면 이사가 책임을 져야 하고, 이사의 해임사유가 된다고 본다.

보고를 받은 감사는 당해 사실을 조사하여 진상을 파악하고 이사회와 주주총회에서 의견을 진술해야 하며, 주주총회의 소집청구(제412조의 3), 유지청구권행사(제402조), 이사에 대한 책임추궁 등 사안에 따라 해당되는 권한을 적시에 행사하여야 한다.

#### (6) 주주총회소집청구권

감사는 회의의 목적사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있다(제412조의 3 제1항). 주주총회에서 이사의 선임·해임을 포함하여 회사의 최고의 의사결정이 이루어지기 때문에 주주총회의

21) 김상규, “감사위원회제도에 관한 연구”, 상사법연구 제20권 제4호, 한국상사법학회, 2002, 104면.

소집권이 누구에게 귀속되느냐는 회사경영에 있어서 매우 중대하다. 현재 주주총회소집권은 이사회에 있으며 소수주주와 감사에게는 소집청구권을 인정하고 있다. 종래에 우리 상법은 소집청구권은 소수주주에게만 부여하였으나, 1995년 개정상법은 감사에게도 주주총회 소집청구권을 신설하였다.

이 주주총회소집청구가 있는 후 이사회가 지체 없이 총회소집절차를 밟지 않는 경우에는 감사는 법원의 허가를 얻어 총회를 소집할 수 있다(제412조의 3 제2항). 이는 감사의 조사나 이사의 보고에 따라 감사가 이사회에 적절한 조치를 촉구하여도 이사회가 이를 받아들이지 않은 경우에 감사가 직접 법원을 통해 임시총회를 소집하여 이에 대한 대책을 강구할 수 있도록 하기 위하여 감사의 권한 강화의 하나로 1995년 개정상법에 의하여 신설된 것이다. 이는 감사업무의 수행과 관련하여 감사가 직접 주주들에게 호소할 수 있는 길을 열어두기 위함이다.

감사는 업무에 대한 조사를 할 수 있으나, 현행 상법상 위법·부당한 행위를 한 이사를 직접 해임하거나 회계를 수정할 수는 없으며 기타 감사의 결과를 회사의 업무나 경영정책에 직접 반영할 권능을 가지지 못한다. 이사에 대한 해임 및 재무제표 승인에 대한 권한은 주주총회가 갖는 것이고 결국 감사의 감사결과 는 주주총회의 의사결정을 통해서 실효성이 확보될 수 있다. 왜냐하면 주주총회는 언제든지 이사를 선임·해임할 수 있으며 회사경영과 관련한 정책적 결정을 하는 기능을 가지고 있기 때문이다.

감사의 주주총회소집청구권은 정관의 규정으로 배제 및 제한하지 못한다. 그러나 감사는 주주총회 소집에 있어 감사업무와 관련한 긴급한 의견진술을 위해서만 소집을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 예를 들어 감사의 조사나 이사의 보고에 의해 이사의 위법·부당한 행위를 발견하여 이사회에 시정을 요구하거나 적절한 대책을 강구하도록 촉구하였음에도 불구하고 이사회가 이를 거부한 경우에는 감사는 회사의 이익을 위하여 주주총회의 소집을 청구할 수 있다.<sup>22)</sup>

### (7) 유지청구권

이사의 위법행위에 대한 유지청구권은 소수주주 뿐만 아니라 감사에게도 부여된다. 즉 감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하여 이로 인하여 회사

22) 권상로, 전제논문, 320~321면.

에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에는, 이사에 대하여 그 행위를 하지 말도록 유지 청구할 수 있다(제402조). 여기서 이사의 법령 또는 정관에 위반한 행위란 법령 또는 정관의 구체적인 특별규정에 위반하는 행위뿐만 아니라 이사의 선관주의 의무 내지 충실의무의 일반적인 규정에 위반하는 행위를 포함한다. 또한 회복할 수 없는 손해란 그 손해가 절대적으로 회복되지 않는 경우뿐만 아니라 그 회복이 상당히 곤란한 경우를 포함한다. 이사의 위법행위에 대한 유지청구권은 원래 회사 자신이 하여야 한다. 그러나 회사가 이를 태만히 하는 경우에 감사가 실질상 회사의 대표기관적 지위에서 이 권리를 행사할 수 있도록 한 것이다. 유지청구의 행사방법에 대하여 현행 상법이 특별한 규정을 두고 있지 아니하므로 감사는 구술 또는 서면으로 유지청구를 할 수 있고, 필요한 경우에는 유지청구권을 소의 방법으로 행사할 수 있을 것이다.

감사의 유지청구권은 감사가 이사의 직무집행을 감사한다는 입장에서 이사의 업무집행이 있기 전에 위법한 집행을 방지하기 위한 사전감사의 수단으로서 인정된 것이다. 따라서 이 권리는 이사의 위법행위가 있기 전에 행사하여야 한다.

#### (8) 감사해임에 관한 의견진술권

감사는 주주총회에서 감사의 해임에 관하여 의견을 진술할 수 있다(제409조의 2). 감사의 업무의 객관성을 보장하기 위해서는 그 신분이 안정되어야 한다. 감사도 이사와 같이 주주총회의 특별결의에 의해 해임될 수 있는데, 이 때 그 결의가 주주에게 보다 접근의 기회가 많은 이사들에 의해 오도될 염려가 있으므로 감사에게 결의의 공정성을 촉구할 기회를 준 것이다.

감사는 자신의 해임에 관해서는 물론 다른 감사의 해임에 관해서도 의견을 진술할 수 있다. 의견 진술할 수 있는 감사란 해임결의 당시 재직 중인 감사이어야 함은 물론이다. 그리고 공정성을 사전에 촉구하는 취지이므로 의견진술은 결의가 있기 전에 허용되어야 한다.

의견진술의 범위에 대해서는 정한 바 없다. 결의의 위법, 부당 등 결의의 공정성을 기하기 위한 범위 내에서는 어떤 의견도 진술이 가능하다.

감사가 의견을 진술한다 하여 주주총회를 구속하는 것은 아니다. 다만, 결의의 공정성을 위한 청문적 성격을 가질 뿐이며, 따라서 주주의 의결권행사에 사실상의

영향을 줄 수 있을 뿐이다. 그렇더라도 주주총회는 감사가 의견진술을 원할 경우 반드시 의견진술의 기회를 부여하여야 하며, 이를 간과한 경우 결의취소사유가 된다고 해야 한다.

### (9) 회사와 이사 간의 소대표권

회사를 대표하는 자는 대표이사이다. 따라서 회사와 이사 간의 소 즉, 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에도 원칙적으로는 대표이사가 회사를 대표하여야 한다. 하지만 회사와 이사 간의 소는 이사의 회사에 대한 손해배상책임의 문제로 발생할 것인데 이사와 회사 간의 소는 이사회 구성원간의 인적 여건으로 인한 소송수행의 공정성을 기대하기 어렵기 때문에 상법은 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에 감사가 그 소에 관하여 회사를 대표하도록 하고 있다(제394조 제1항). 감사가 회사를 대표한다는 것의 의미는 소의 제기에서부터 소송이 종료될 때까지 모든 소송절차에 대하여 회사를 대표한다는 것이다. 감사가 대표할 이사와 회사 간의 소송의 범위는 이사와 회사 간의 모든 소송을 의미한다.

소수주주가 회사에 대하여 이사의 책임추궁을 위한 대표소송의 소제기를 청구할 경우에도 감사가 회사를 대표한다(제394조 제1항, 제403조 제1항). 따라서 소수주주는 감사에 대하여 소제기를 청구하여야 하고 감사가 소를 제기하여야 한다. 이사의 책임을 추궁하는 대표소송이 제기된 경우에는 그 성질상 감사와도 밀접한 관계가 있다. 왜냐하면 주주가 이사의 책임을 추궁하는 대표소송을 제기하는 경우에는 먼저 그 전제로서 회계에 대하여 소송의 제기를 청구할 것을 요하는데(제403조 제1항), 그 때에 회사를 대표하는 것은 감사이기 때문이다. 더구나 당해 소송의 피고로 되는 이사의 업무집행을 감독하는 것은 감사의 직무이기 때문에 주주가 대표소송에서 승소하면 감사 자신의 임무해태책임(제414조)으로까지 발전할 수밖에 없으므로 감사는 매우 미묘한 입장에 서있게 된다.

감사의 소대표권에 관한 규정은 효력규정으로서, 이에 위반하여 대표이사가 회사를 대표하여 행한 소송행위는 무효이다. 다만 회사를 상대로 소를 제기한 이사가 소장에 회사를 대표할 자를 대표이사로 기재하였더라도 이를 감사로 보정할 수 있고, 보정하면 감사의 주인여부에 관계없이 적법한 소가 된다.<sup>23)</sup>

감사가 2인 이상인 경우 감사 전원이 공동으로 회사를 대표하는 것으로 각자가 단독으로 회사를 대표하여 그 권한을 행사할 수 있다.<sup>23)</sup>

한편 회사와 이사 간의 소송 외에는 예를 들어 회사가 감사를 상대로 소송을 할 경우에는 대표이사가 회사를 대표하여 소송을 수행하여야 할 것이다.

#### (10) 각종 소제기권

상법은 회사설립무효의 소(제328조), 결의취소의 소(제376조 제1항), 신주발행무효의 소(제429조), 감사무효의 소(제445조), 합병무효의 소(제529조)에 관해 감사에게도 소제기권을 인정하고 있다.

감사가 결의취소의 소, 신주발행무효의 소, 감사무효의 소를 제기한 경우에는 이사인 주주가 소를 제기한 때와 마찬가지로 담보제공의무가 면제된다(제377조, 제430조, 제446조). 이와 같이 감사에게 각종의 소제기권을 부여한 것은 감사의 업무감사의 결과에 따라 회사의 업무집행의 적정성 확보를 위하여 취할 수 있는 시정조치로서 이러한 소제기권이 필요한 경우가 있기 때문이다.

#### (11) 감사비용청구권

감사는 효율적인 감사를 위해서 여러 가지 물적 설비와 보조자를 이용할 수가 있다. 이 경우 상당한 비용이 지출되는데 이 비용을 누가 부담해야 하는가에 대하여 우리 상법은 이에 대해 특별한 규정을 두고 있지 아니하다. 그러나 상법은 제382조 제2항에서 회사와 이사의 관계는 위임에 관한 규정을 준용한다고 명문화한 것을 감사에 준용하고 있다. 따라서 감사는 민법의 위임계약에 관한 규정에 의거하여 회사에 대하여 감사에 소요된 비용의 상환을 청구할 수 있다(민법 제687, 제688조). 즉 감사는 수임인으로서 그 임무수행에 필요한 비용이 있으면 그 비용의 선급을 청구할 수 있다(민법 제687조). 그리고 회사를 위하여 지출한 비용이 있을 경우에는 그 비용 및 그 비용에 대하여 지출한 날 이후의 법정이자자의 지급을 받을 수 있으며, 감사가 감사 행위 시 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음에도 불구하고 손해를 입었다면 회사에 대하여 그 손해의 배상을 청구할 수

23) 대판 1990.5.11, 89다카15199.

24) 부산고법 2002.12.18. 2002나8957.

있다(민법 제688조). 민법의 규정에 따라 감사가 비용을 청구할 경우에는 감사가 그 비용이 자기의 직무수행을 위하여 필요했다는 것을 증명하여야 한다. 이러한 입증책임으로 인하여 감사의 비용청구가 쉽지 않다. 이에 대한 조치로서 일본 상법은 입증책임을 전환하여 그 비용이 감사의 직무집행에 필요하지 않았음을 회사가 증명하지 못하면 이 비용청구를 거절하지 못하도록 명문규정을 두고 있다. 감사의 실효성을 확보하기 위해서는 일본상법을 참고로 하여 우리 상법에도 감사비용청구권제도를 신설하여 감사비용의 청구를 용이하게 하여야 한다.<sup>25)</sup>

한편 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치한 경우에 감사위원회는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있도록 명문화하였다(제415조의 2 제5항).

#### 4) 감사의 의무

##### (1) 선관주의 의무

감사도 이사와 마찬가지로 위임관계이므로 회사의 수입인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 지며, 회사의 영업 비밀을 유지할 의무를 진다. 이 선관주의 의무는 민법상 주의의무나 과실의 표준이 되며, 이 주의의무를 해태하는 것을 추상적 또는 객관적 경과실이라고 한다. 이는 수입자 또는 채무자의 직업·지위·지식 등에서 일반적으로 요구되는 평균인의 주의의무를 가리키는 점에서 추상적이지만 또한 개별적·구체적인 경우 거래의 통념에 따라 상당하다고 인정할 수 있는 주의의 정도를 말한다.

이사와 감사의 선관주의의무를 비교하면 이사는 업무집행기관으로서 회사의 업무전반에 걸쳐 주의의무를 부담하여야 하나, 감사는 이사의 업무집행을 감사하는 기관으로서 그의 주의의무는 감사임무에 국한된다. 다시 말해서 이사와 감사의 직무 성격이 상이함으로 인해 그 주의의무의 내용이 다르며, 이사는 자기 책임 하에 회사를 지휘하는 입장에 있기 때문에 이사의 주의의무는 감사의 주의의무보다 높은 수준을 요하고 그 범위가 더 넓다.<sup>26)</sup> 또한 감사는 이사와는 달리 업무집행에 관여하지 않아, 이와 관련된 의무인 충실의무(제382조의 3)·경업피지

25) 박헌목, “주식회사의 감사제도에 관한 고찰”, 경성법학 제3호, 경성대학교 법학연구소, 1994, 84면, 권상로, 전계논문, 322면에서 재인용.

26) 권상로, 상계논문, 324면.



의무(제397조) 및 자기거래금지의무(제398조)는 없다.

상법은 그 밖에 감사의 업무와 관련하여 개별적인 의무를 규정하고 있다.

## (2) 이사회에 대한 보고의무

감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 행위를 할 염려가 있다고 인정할 때에는 이사회에 이를 보고하여야 한다(제391조의 2 제2항).

업무감사권에 수반하는 의무라 할 수 있으며, 이사회에 대해 감독권의 발동을 촉구하는 의미를 지닌다. 위법한 행위를 할 염려가 있을 때에도 사전예방을 위하여 보고하여야 하며, 회사에 손해가 발생했는지 여부에 관계없이 보고해야 한다는 점이 특색이다. 그러나 이것을 위한 이사회소집청구권은 인정되지 않는다.<sup>27)</sup>

## (3) 주주총회에서의 의견진술

감사는 이사가 주주총회에 제출할 의안 및 서류를 조사하여 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 부당한 사항이 있는지의 여부에 관하여 주주총회에 그 의견을 진술하여야 한다(제413조). 이사에 대한 최종적인 견제기관은 주주총회이므로 감사의 이사에 대한 견제도 궁극적으로는 주주총회의 결의에 힘입을 수밖에 없다. 이런 의미에서 감사가 직접 주주들에게 의견을 진술하도록 함으로써 감사기능의 효율성을 높이고 주주들에게 필요한 정보를 제공할 수 있도록 하는 것은 감사기능의 가장 실효적이자 결론적인 부분이라 할 수 있다.

1962년 상법에서는 감사는 이사가 주주총회에 제출할 회계에 관한 서류만을 조사하여 보고할 의무가 있었으나 1984년의 개정상법은 감사의 업무감사권을 인정하면서 주주총회의 의안과 모든 서류에 대한 조사보고의무로 확대하였다. 감사의 주주총회에 대한 보고의무는 주주의 회계장부열람권(제466조)과 함께 주주의 알권리를 충족시키기 위한 중요한 제도이다. 또한 이 의무는 이사회에 출석진술권(제391조의 2 제1항) 및 위법행위유지청구권(제402조)과 함께 사전감사의 수단이 된다. 즉 주주총회에 제출될 의안은 보통 이사회에서 결정되므로 감사는 이사회에 출석하여 그 의안이 위법한 경우에는 이사회에 그 의안을 철회하도록 진술할 수 있는데(제391조의 2 제1항), 그러한 진술에도 불구하고 위법한 의안

<sup>27)</sup> 일본회사법 제383조 제2항 ~ 제4항은 이를 인정하고 있다.

이 주주총회에 제출된 경우에는 감사는 다시 주주총회에 그의 의견을 진술하여 위법한 의안이 결의되는 것을 막을 수 있을 것이다.

상법은 의견진술의 방법에 관한 규정을 두고 있지 아니하다. 이와 관련하여 의견진술의 방법에 제한이 없는 것으로 해석되므로 감사는 서면으로 또는 구두로 의견을 진술할 수 있다. 그러나 주주의 질문이 있을 수 있기 때문에 부득이한 사정이 없다면 감사가 직접 총회에 참석하여 의견진술을 하는 것이 바람직하리라 본다.<sup>28)</sup>

#### (4) 감사록의 작성

감사는 감사에 관하여 감사록을 작성하여야 한다(제413조의 2 제1항). 감사록에는 감사의 실시요령과 그 결과를 기재하고, 감사를 실시한 감사가 기명날인 또는 서명하여야 한다(제413조의 2 제2항). 감사보고서 및 감사록에 기재할 사항을 기재하지 아니하거나 부실한 기재를 한 때에는 과태료의 제재를 받는다(제635조 제1항 제9호).

1984년의 개정상법이 감사록의 작성의무에 관한 규정을 신설한 것은 감사의 권한강화와 관련하여 감사가 감사업무를 성실히 수행하도록 하기 위함이며 그가 임무해태를 하였을 경우 책임추궁을 위한 증거를 확보하기 위함이다. 이 감사록의 작성의무는 감사보고서 제도와 더불어 감사의 형식화 방지와 효율성제고를 위한 보장책이다.<sup>29)</sup>

우리 상법에서는 감사록의 비치공시에 관한 명문규정이 없어 감사록에 대한 주주의 접근이 봉쇄되어 있다. 감사록을 비치 및 공시의무의 대상이 되는 서류로 우리 상법에 규정함이 바람직할 것이다. 또한 감사록의 작성기간에 관한 규정도 없으나 감사록작성의무의 취지는 진술한 바와 같이 감사업무를 소홀을 방지하고 감사의 책임을 추궁하기 위한 근거를 확보하기 위한 것이기 때문에 감사록은 가급적 신속하게 작성되어야 한다.<sup>30)</sup>

28) 권상로, 전계논문, 328~329면.

29) 손주찬, “상법개정안에 있어서의 주식회사감사제도의 특색”, 상사법의 제문제, 박영사, 1983, 171면. 권상로, 전계논문, 327면에서 재인용.

30) 전병룡, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1989, 190면, 권상로, 전계논문, 327면에서 재인용.

## (5) 감사보고서의 작성·제출

감사는 매 결산기에 이사로부터 제출받은 재무제표와 영업보고서를 감사한 후 감사보고서를 작성하여 이를 일정기간 내<sup>31)</sup>에 이사에게 제출하여야 한다(제447조의 4 제1항). 감사보고서의 기재사항은 상법에 상세히 규정되어 있다(제447조의 4 제2항). 상법은 감사의 형식화방지와 감사의 실효성제고를 위해 그리고 주주들에게 구체적 판단을 위한 자료를 제공하고 감사의 감사직무의 한계를 명확하게 하기 위하여 감사보고서의 기재사항을 11가지로 법정화하고 있다.<sup>32)</sup> 감사보고서에는 감사방법의 개요, 재무제표와 그 부속명세서, 영업보고서의 적법성과 정확성에 관한 사항이 반드시 기재되어야 하며, 회계장부의 부정확성·회계방침 변경의 타당성·손익처분의 현저한 부당성·감사에 필요한 조사를 못한 사실은 그러한 사실이 있는 경우에는 반드시 기재되어야 한다. 하지만 법에서 언급하고 있는 사항은 감사보고서의 최소한의 기재사항이며, 감사는 이외에도 필요하다고 생각하는 사항을 기재할 수 있다고 본다.<sup>33)</sup>

## (6) 비밀유지의무

감사는 재임 중 뿐만 아니라 퇴임 후에도 이사와 마찬가지로 직무상 알게 된

31) 재무제표, 영업보고서를 받은 날부터 4주간 내에 감사보고서를 이사에게 제출하여야 한다.

32) 감사보고서에 법정되어 있는 사항은 다음과 같다(제447조의 4 제2항).

1. 감사방법의 개요
2. 회계장부에 기재할 사항의 기재가 없거나 부실 기재된 경우 또는 대차대조표나 손익계산서의 기재가 회계장부의 기재와 합치되지 아니하는 경우에는 그 뜻
3. 대차대조표 및 손익계산서가 법령 및 정관에 따라 회사의 재산 및 손익상태를 정확하게 표시하고 있는 경우에는 그 뜻
4. 대차대조표 또는 손익계산서가 법령 또는 정관에 위반하여 회사의 재산 및 손익상태가 정확하게 표시되지 아니하는 경우에는 그 뜻과 사유
5. 대차대조표 또는 손익계산서의 작성에 관한 회계방침의 변경이 타당한지의 여부와 그 이유
6. 영업보고서가 법령 및 정관에 따라 회사의 상황을 정확하게 표시하고 있는지의 여부
7. 이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서가 법령 및 정관에 적합한지의 여부
8. 이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서가 회계재산의 상태 기타의 사정에 비추어 현저하게 부당한 경우에는 그 뜻
9. 부속명세서에 기재할 사항의 기재가 없거나 부실 기재된 경우 또는 회계장부·대차대조표·손익계산서나 영업보고서의 기재와 합치되지 아니하는 기재가 있는 경우에는 그 뜻
10. 이사의 직무수행에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관의 규정에 위반하는 중대한 사실이 있는 경우에는 그 사실
11. 감사를 하기 위하여 필요한 조사를 할 수 없었던 경우에는 그 뜻과 이유

33) 권상로, 전제논문, 330면.

영업상 비밀을 누설하여서는 아니 될 의무를 진다(제415조, 제382조의 4).

## 5) 감사의 책임

### (1) 의의

감사는 주주로부터 감사권을 위임받은 자로서, 감사의 생명은 피감사자와의 독립성 내지 중립성이다. 이런 취지에서 우리 상법에서는 주식회사의 경우 감사를 필요적 상설기관으로 두도록 하고 있음에도 불구하고, 기업현실에서는 감사가 피감사자인 이사와 동류의식 때문에 사실상 감사기능을 제대로 발휘하지 못하는 경우가 있고 감사의 대부분이 비상근감사이므로 전적으로 감사에 전념할 수 없는 경우가 많아 그에 따른 폐해가 감사의 기능부재로 인한 기업부실로 나타나는 경우가 있다. 상법에서는 감사가 제대로 그 기능을 발휘할 수 있도록 하기 위해서는 감사의 중립성을 확보하고 그와 동시에 직무를 제대로 수행하지 않는 감사에 대해서는 엄중히 책임을 물을 수 있도록 하고 있다. 외부감사의 경우도 마찬가지이다.

### (2) 회사에 대한 책임

감사가 그 임무를 해태한 때에는 감사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다(제414조 제1항). 임무해태란 고의·과실로 감사의 의무를 위반한 경우는 물론 각종의 권한행사를 게을리 한 경우도 포함된다.

상법은 감사 또는 감사위원회의 임무해태에 따른 손해배상책임에 대해서 면제될 수 있는 길을 열어주면서 그 요건으로 총주주의 동의를 규정하고 있다(제415조, 제400조). 그러나 주식이 일반 대중에 분산되어 있는 주식회사 특히, 상장회사의 경우에는 총주주의 동의를 얻는 것 자체가 거의 불가능하므로 감사·감사위원의 책임면제조항은 사문화되어 있는 실정이다. 현실적으로 감사·감사위원의 임무해태에 따른 손해배상책임은 그 법적 성질이 과실책임이므로 고의 또는 중대한 과실로 인한 부정행위를 제외한 각종 경미한 손해에 대해서는 일정한 요건하에 면제해 주는 것이 타당하다.<sup>34)</sup>

34) 최현주, “주식회사 감사의 실효성방안에 관한 연구”, 경영법률 제17권제1호, 한국경영법률학회, 2006, 336면.

### (3) 제3자에 대한 책임

감사가 악의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 때에는 그 감사는 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(제414조 제2항). 제3자에 대한 손해 배상책임은 이사와 마찬가지로 악의 또는 중대한 과실이라는 요건을 달아 회사에 대한 책임보다는 그 요건을 완화하고 있다

감사가 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우 이사도 그 책임이 있는 때는 그 감사와 이사는 연대하여 배상할 책임이 있다(제414조 제3항).

### (4) 감사의 책임추궁

감사는 업무집행에 관여하지 않으므로 주주의 감사에 대한 유지청구제도는 없으나 감사의 책임은 소수주주가 대표소송으로 추궁할 수 있으며, 총주주의 동의로 책임을 면제할 수 있다(제415조). 이 때 이러한 소수주주가 승소한 때에는 상법상 회사의 경우에는 회사에 대하여 소송비용 및 그 밖에 소송으로 인하여 지출한 비용 중 상당한 금액의 지급을 청구할 수 있다(제415조, 제405조 제1항). 그러나 감사의 임무해태가 동시에 불법행위를 구성하는 경우에 총주주의 동의가 있더라도 불법행위책임이 면제되는 것은 아니다.<sup>35)</sup>

1999년 개정상법에 의하면 이사와 회사 간의 소에 관한 대표에서 감사위원회의 위원이 소의 당사자인 경우에는 감사위원회 또는 이사는 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하도록 하고 있다(제394조 제2항). 그런데 감사가 1인인 경우 또는 수인이 있는 경우에도 그들의 책임을 공동으로 추궁 받을 때에 이사도 책임을 져야 할 경우에는 대표소송 제기의 청구를 누구에게 하며 누가 그 소송에 관하여 회사를 대표할 것인가의 문제가 있는데, 이 경우에도 상법 제394조 제2항을 유추적용하여 대표이사가 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 청구하여야 한다고 본다.<sup>36)</sup>

35) 대판 1996.4.9, 95다56316.

36) 정관형, 전제서, 925면.

### 3 감사위원회

#### 1) 의의

##### (1) 감사위원회제도의 도입

감사제도의 실질화는 우리 상법이 안고 있는 오랜 고민거리이다. 그 동안 여러 차례의 상법개정과정에서 감사제도의 개혁을 위한 법 개정이 있었지만 감사제도의 실질화는 미흡하다는 평가를 받고 있다. 이에 1999년 개정상법은 영미의 감사위원회제도를 참고하여 이를 입법화하였는데 감사에 대체할 수 있는 감사기구로서 감사위원회를 둘 수 있도록 하였다. 종전과 같이 감사를 두는 것을 원칙으로 하되, 정관에 규정을 두어 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치할 수 있으며 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없게 하고 있다. 따라서 감사위원회란 감사에 갈음하여 이사의 업무집행과 회계를 감사할 권한을 가진 이사회 내 위원회의 하나인 필요상설기관이라고 볼 수 있다. 이러한 감사위원회는 합의체의 의결기관인 점에서 각자가 감사의 권한을 독립적으로 그리고 개별적으로 행사하는 감사가 수인이 있는 경우와 구별된다.

상법은 기구의 위상 면에서는 미국의 감사위원회를 본받아 이사회 내부에 감사위원회를 둘 수 있게 하되, 권한 면에서는 감사위원회에 종래의 감사와 같은 권한을 주고 있다. 이에 따라 감사위원회의 권한이나 의무 역시 감사의 그것과 큰 차이는 없다. 다만 감사제도를 택한 경우 감사로 선임된 자는 기관이라는 점이 강조되나, 감사위원회를 설치한 경우 감사위원회가 기관으로서의 의미를 갖고, 감사위원회 위원은 감사위원회, 즉 기관의 구성원으로서의 지위를 갖는 점에서 차이를 찾을 수 있다. 하지만 감사는 비록 수인이 있더라도 감사 개개인이 독립적으로 그리고 개별적으로 권한을 행사한다.

이러한 감사위원회제도의 도입은 주식회사에 있어 기관의 구성과 권한의 분배 및 기업통제에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 그러나 이를 도입한 개정상법이 미국식 지배구조를 모델로 하였지만 이를 전면적으로 도입한 것도 아니고 더욱이 이사회와 감사위원회제도의 정수만을 도입한 것도 아니다. 그리하여 우리나라의 감사위원회는 ‘한국식 감사위원회’라고 불리어지기도 할 뿐만 아니라,<sup>37)</sup> 기존의

우리 회사법상의 감사제도의 문제점이 불식되고 감사위원회가 완벽하게 감사업무 수행할 것이라고 단정할 수도 없다.<sup>38)</sup> 더구나 상장회사와 일정규모 이상의 회사는 외부감사인인 회계감사도 받아야 하기 때문에 감사위원회와 기존의 감사기관과의 상호관계 속에서 여러 가지 어려운 법률문제가 존재하며, 회사지배구조와 관련된 감사위원회제도의 도입의 방향이 불분명함으로 해서 학계뿐만 아니라 실무에도 많은 파장과 문제를 던져주고 있다.<sup>39)</sup>

## (2) 감사위원회제도 도입에 관한 논쟁

감사위원회 제도는 당시의 사회적·정치적 배경이 상호 상승작용을 하면서 도입된 것이지만 학계에서는 사외이사로 구성되는 이사회제도의 기능의 강화를 통하여 감독기능을 확보할 것인지 아니면 감사제도 자체의 개선을 통하여 감독기능을 확보할 것인지에 대한 접근방법론의 차이에서 비롯된 것으로 볼 수가 있는 찬성론과 반대론의 대립이 있었다. 개정상법은 결국 전자가 보편적인 제도로서의 장점을 지닌 것으로 보고 전자의 방법을 선택한 것이다.<sup>40)</sup> 이러한 찬성론과 반대론을 살펴보면 다음과 같다.

### 가. 반대론

우리 상법이 감사위원회제도를 성급하게 도입한 것에 대하여는 다음과 같이 많은 문제점이 있다고 본다.

첫째, 종래의 감사제도와 감사위원회제도를 회사가 선택할 수 있도록 함으로써 모든 주식회사에서의 감사제도의 운용에 통일을 기할 수 없는 점이다.<sup>41)</sup> 즉 감사제도를 폐지하지 않고 미국식의 일원제적 감사위원회제도를 도입함으로써 감사위원회의 지위에 대한 논란을 가져오고 그로 인해 법해석의 혼란만 야기할 수 있다.

37) 정동윤, “한국형감사위원회의 허와 실”, 상장, 상장협의회, 2002.2, 10면, 최윤범, “감사위원회제도의 문제점과 개선방안”, 기업법연구 제8집, 2001, 820면에서 재인용.

38) 권상로, “감사기관의 영향력 행사방법에 관한 비교법적 고찰”, 기업법연구 제7집, 2001, 200면, 최윤범, 전계논문, 820면에서 재인용.

39) 최윤범, 전계논문, 820~821면.

40) 임중호, “주식회사 감사제도의 변천과정”, 상사법연구 제20권 제2호, 2001, 170면, 최윤범, 전계논문, 820면에서 재인용.

41) 정찬형, 전제서, 927면.

둘째, 감사는 업무집행기관에 대한 관계에서는 타인기관이므로 업무집행기관의 업무수행을 객관적인 입지에서 감사할 수 있으나, 감사위원회는 기본적으로 이사회 의 구성원으로서 이사회의 업무집행에 관여하는 바, 자기가 관여하여 결정한 업무의 집행행위를 감사하므로 감사할 사안에 관한 시각의 객관성에 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 업무집행에 관한 의사결정에 참여하는 이사가 다시 감사위원회 위원으로서 업무집행을 담당하는 이사의 직무를 감사한다는 것은 모순이며 또한 이는 종래의 감사보다도 그 지위의 독립성에 문제가 더 있다.<sup>42)</sup> 즉 감사위원회 위원 역시 이사라는 점에서 이사회에서의 의사결정에 참여하는데, 자기가 관여하여 결정한 사항에 대하여 이의를 제기할 수 있는지 의문이다.

셋째, 주식회사의 외부감사에 관한 법률의 적용을 받는 주식회사의 경우에는 종래의 내부감사에 의한 감사 외에도 외부감사인에 의한 회계감사를 받는데 이러한 주식회사가 감사위원회를 도입하면 결과적으로 같은 미국 제도를 상법과 특별법에서 이중으로 도입하여 유사한 내용에 관하여 유사한 두 기관으로부터 독립적으로 이중으로 감사를 받게 한 점 등을 들 수 있다.<sup>43)</sup>

넷째, 감사위원회 위원은 위원의 지위에서가 아니라 이사라는 지위에서 행할 수 있는 감사권보다 더 광범위한 감독권을 행사할 수 있다는 점에서 권한충돌의 문제점을 안고 있다.

다섯째, 감사기관으로서의 감사위원회를 이사회 내 위원회, 즉 이사회의 하부기관으로 자리매김한데서 이사의 업무집행에 대한 감독이 종전 이사회에 의한 이사의 직무의 집행에 관한 감독권과 큰 차이를 찾기가 쉽지 않다. 물론 법은 감사위원회의 독립성을 위하여 그 구성 비율을 정하고 위원이 적어도 3분의 2 이상이 사외이사로 하도록 규정하고 있지만 역시 감사위원회에 의한 감사기능의 대체효과는 크게 기대하기 어렵다고 본다. 이러한 문제는 종전 독자적이고 대등한 지위에서 이사의 직무의 집행을 감사할 수 있는 감사에 관한 규정을 이사회 내 위원회인 감사위원회에 준용하는데서 발생한다. 즉 업무감독기관인 이사회 구성원인 이사로 구성하는 감사위원회에 업무감사권까지 주고 있다는 점에서 발생한다.<sup>44)</sup>

42) 정찬형, 전제서, 927면.

43) 정찬형, 전제서, 927면.



여섯째, 감사위원회제도의 성패는 유능한 사외이사의 영입에 달려 있는데 우리나라의 사회실정과 회사운영의 관행을 보자면 주식회사의 이사회에 당장 유능한 사외이사의 영입이 쉽지 않다. 왜냐하면 사외이사로 선임될 수 있는 독립성과 전문성 및 책임성을 갖춘 인적자원이 풍부하지 않기 때문이다. 또한 사외이사 선임시 대표이사나 소유자 경영인은 실질적인 영향력을 행사할 수 있다. 그리고 사외이사제도가 도입되어 정착된 미국의 경우를 보더라도 계속 발생하는 주식회사의 비리와 그로 인해 끊임없이 제기되는 기업지배구조의 개선 문제를 생각해 볼 때, 우리가 기대한 만큼 사외이사가 제 기능을 발휘하고 있지 못하다는 것을 짐작할 수 있다.<sup>45)</sup> 이와 관련하여 사외이사가 중심이 되어 구성되는 감사위원회제도는 기존의 감사제도 보다 그의 독립성과 실효성에 문제가 많으므로 입법론적으로 폐지하고 감독기관에 인사권이 부여되어 있는 독일식 감사제도로 개편하거나 대폭 개정해야 한다고 하는 견해도 있다.<sup>46)</sup>

일곱째, 우리 상법상 감사는 주주총회에서 선임되므로 업무집행기관(이사회, 대표이사)과 대등한 지위를 가지며 최소한 법상으로는 업무집행기구와의 관계에서 독립성을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 감사위원은 자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사를 제외하고는 원칙적으로 이사 중에서 이사회가 선임 및 해임하고 감독권을 가지므로 이론상 이사회에 대해 완전한 독립성을 가질 수 없다. 선임주체의 면에서 본다면 감사가 감사위원에 비해 법적 위상이 높다고 할 수 없다. 업무집행기관과 같은 급인 감사기관도 지금까지 효율적으로 경영감독을 하지 못했는데, 이사회 내의 하부기관인 감사위원회로 하여금 이사의 직무집행감독을 하도록 하는 것은 실효성이 없다.<sup>47)</sup>

#### 나. 찬성론

미국식 감사위원회<sup>48)</sup>제도의 도입에 적극 찬성하거나 문제점을 지적하면서도 감사위원회제도에 대해 긍정적인 견해들은 다음과 같다.

44) 김상규, 전계논문, 85면.

45) 권상로, 전계논문, 304면.

46) 정찬형, “주식회사의 업무집행기관에 대한 감독(감사)기관”, 고려법학 제38집, 2002, 54면, 하삼주, “주식회사의 감사제도와 개선방안”, 중앙법학 제19권 제2호, 중앙법학회, 2007, 601면에서 재인용.

47) 권상로, 전계논문, 305면.

48) 하삼주, 전계논문, 603면.

첫째, 감사는 피감사기관인 경영진이 무능하거나 부정직하더라도 법령이나 정관에 위반한 행위가 없는 한 해임할 수 없어 실효성이 의심되나, 감사위원회의 구성원인 사외이사는 경영진의 위법행위가 없더라도 이사의 자격으로 이사회회의 결의를 통하여 경영진 등을 해임할 수 있다.<sup>49)</sup>

둘째, 이사회와 감사위원회는 대표이사 등 회사의 업무집행기관에 대하여 적법성 감사뿐만 아니라 타당성 감사까지도 할 수 있다는 것이 다수설이나, 감사는 주로 사후적인 적법성 감사에 국한되므로 감사기능에 본질적인 한계가 있다. 현시대의 회사는 투자의 대형화와 이에 따른 리스크 관리의 중요성이 강조되면서 감사기구의 기능도 종래의 사후적인 적법성 감사에서 경영전략이나 장기경영계획이 수립되는 단계에서 이루어지는 기업경영의 효율성 제고차원의 사전적 타당성 감사로 무게중심이 옮겨지고 있는데도 우리나라의 감사제도나 독일의 감사회 제도는 감사기관이 이사회와 분리되어 있는 관계로 감사기관이 이사회 내부에 속해 있는 영미식의 감사위원회제도에 비해 사전감사의 효율성은 떨어질 수밖에 없어<sup>50)</sup> 이사회에서 경영전략이나 투자계획이 수립되는 단계에서 그것이 회사의 목적에 타당한지 또는 법령이나 정관에 위반하는 것인지를 사전에 감사할 수 있는 감사위원회 제도의 도입이 필요하다.

셋째, 감사는 업무집행기관에서 독립한 제3자적 기관에서 감사를 하는 점에서 자기감독적 기능에 그치는 이사회회의 감독권 보다 우월하다고 하나 사외독립이사가 이사회에 다수로 참여한다면 이러한 감사의 기능을 대체할 수 있다.<sup>51)</sup>

넷째, 유사한 권능과 기능을 갖는 주식회사의 감사기관을 정비하여 감사기관의 역할과 책임의 한계를 분명하게 하는 것이 기업의 부담을 줄이고 기업을 효율적으로 운영할 수 있다.<sup>52)</sup>

다섯째, 사외이사제도와 감사위원회제도는 영국과 미국에게만 한정된 제도가

49) 하삼주, 전계논문, 602면.

50) 즉 감사위원은 기본적으로 이사이므로 이사회회의 구성원이기도 하다. 바로 이 점 때문에 감사위원은 이사회에서 경영전략이나 투자계획이 수립되는 단계에서 그것이 회사의 목적에 비추어 타당한지(이른바 타당성감사) 혹은 법령이나 정관에 위반하는 것은 아닌지(적법성감사)를, 감사기관이 이사회와 분리·독립되어 있는 기존의 우리나라의 감사제도나 독일식의 감사회제도보다 상대적으로 효율적으로 감사할 수 있다. 권종호, “감사제도의 개선과 감사위원회제도의 과제”, 상사법연구, 제19권 제3호, 2001, 113~114면.

51) 하삼주, 전계논문, 603면.

52) 홍복기, “주식회사의 경영구조의 변화와 그 전망”, 21세기의 기업지배구조, 대한상공회의소·성균관대 비교법연구소 공동세미나자료, 1999.11.26, 71면, 하삼주, 전계논문, 603면에서 재인용.

아니라 OECD에서 발표한 기업지배구조 원칙에서도 핵심적 위치를 차지하는 등 보편화되고 있지만 감사제도는 우리나라에만 존재하는 특유한 제도이고, 일본의 감사회제도만 이와 유사한 제도를 갖고 있는 점으로 미루어 보아 감사위원회제도가 외국투자자들이 보다 이해하기 쉬운 보편적인 제도라는 점에서 국제자본시장에서 자본조달을 해야 하는 우리 기업들에게 유리하다. 오늘날 미국 경제의 우위를 바탕으로 하여 미국식 경영제도가 이른바 글로벌스탠더드로 채택되고 있는 추세이고, 기업 간의 경쟁이 국내에 한정되지 않고 국제적으로 확대되고 있으므로 국제경쟁력을 확보하고, 외국투자자로부터 제대로 기업을 평가하기 위해서나 외국인들의 투자를 유치하기 위해서는 국내 고유의 감사모델을 강조하기보다는 국제적으로 보편타당성을 인정받는 감사위원회제도를 채택할 필요가 있다.<sup>53)</sup> 즉 감사위원회제도의 도입을 의무화하고 있는 자산규모 2조원 이상의 상장회사의 경우에는 대부분이 국내경쟁보다는 국제경쟁에 기업의 사활을 걸고 있으며, 또한 자본출자자 역시 외국자본이 상당수를 차지하고 있다. 이러한 상장회사의 경우 국제경쟁력을 확보하고 또한 외국투자자로부터 제대로 기업을 평가받기 위해서는 국제표준이라는 관점에서 회사지배구조를 재구축할 필요가 있으며, 현실적으로 이러한 기업에 대한 평가는 그 기업의 지배구조가 얼마나 국제적으로 보편·타당성을 인정받은 기준에 부합하는가로 평가하는 것이 일반화된 추세이다.<sup>54)</sup>

여섯째, 사외이사가 다수 존재하는 경우에는 미국의 기업실무에서 보는 바와 같이 기업인수합병 등 주주와 경영진의 이익이 충돌되는 사안에서 중립적인 판단주체로서의 역할을 수행함으로써 법적분쟁의 가능성을 감소시킬 수 있다.<sup>55)</sup>

일곱째, 감독의 대상인 경영진은 수가 많아서 감사 혼자 상대하기 벅차고, 감독업무는 성질상 경영진을 상대로 기업정보를 요구하고, 경고, 제소 등 심리적으로 부담스러운 행위를 수반하는데 감독업무를 여러 사람이 담당하면 심리적인 부담을 덜 수 있고, 독단적인 결정에서 발생할 수 있는 오류를 방지할 수도 있다.<sup>56)</sup> 즉 감사가 1인인 경우에 비해 3인 이상의 감사위원으로 구성되는 감사위원

53) 하삼주, 전계논문, 603면.

54) 권종호, 전계논문, 113면.

55) 하삼주, 전계논문, 603면.

56) 강희갑, “미국의 주식회사의 감사위원회제도에 관한 최근 동향과 그 시사점”, 상사법연구 제20권 제4호, 2002, 76~77면.

회는 감사위원 상호 간에 감사정보의 공유나 역할 부담을 통한 조직적이고 효율적인 감사가 가능할 뿐만 아니라, 감사위원과 외부감사인이 회합을 하고 나아가 사내책임자도 감사위원회에 참여시킴으로써 감사인들 간의 업무연계는 물론 감사전체의 실효성을 제고할 수 있다고 한다.<sup>57)</sup> 또 회의진행 방식을 통해 결론을 도출하므로 1인의 감사가 자칫 도그마에 빠질 수 있는 것을 예방해 줄 수 있을 것이며, 외부감사인과 이사회 간의 의사소통을 도와 줄 수 있는 점에서 감사를 보다 효율적으로 행할 수 있게 할 수 있을 것이다.<sup>58)</sup>

여덟째, 감사위원회는 감사에 전문지식이 있는 사외이사만으로 구성하여 전문성을 높일 수 있고, 보다 독립적인 결정이 가능하며, 소수의 이사들만으로 구성되므로 책임감을 갖고 기동성 있게 감사업무를 수행할 수 있다.<sup>59)</sup>

아홉째, 종래 감사 제도를 여러 측면에서 보완하여 왔지만 기업실무에서는 감사가 긍정적인 역할을 하고 있다는 사례를 찾아볼 수 없다.<sup>60)</sup>

생각건대 미국식 일원적 감사 제도를 비판하는 견해는 독립성 결여와 실효성에 대한 의문에 초점이 맞추어져 있다. 독립성 결여 문제는 미국식 집행임원제도를 도입하여 업무집행은 집행임원이 그리고 업무집행에 관한 중요한 정책결정과 경영감독은 이사회가 담당하도록 하여 경영과 감독을 분리하고, 감사위원회 위원의 독립성에 대한 공시제도 등을 도입하여 해결될 수 있다. 또 경영감독권의 실효성을 확보하기 위해서는 전문성을 가지고 있는 사외이사가 경영진으로부터 독립하여 경영감독권과 의사결정권을 행사할 수 있도록 하는 제도적 준비를 통해 가능하다고 본다. 사후감사보다 사전감사의 중요성이 강조되고 있는 현실에서 비록 우리나라의 사외이사제도가 아직 그 뿌리를 튼튼히 내리지 못하고 있는 점을 인정한다 하더라도 감사위원회 제도의 도입이 방향성을 잃었다고 비판할 것이 아니고 현행 제도가 갖고 있는 문제점을 타파하여 독립성 강화와 실효성 증진 방안 등에 관한 제도 자체를 개선할 것인가에 논의의 초점을 맞추어야 할 것이다.<sup>61)</sup>

57) 권중호, 전계논문, 115면.

58) 하삼주, 전계논문, 615면.

59) 김건식/윤영신, “새로운 경영체제의 모색 : 감사, 사외이사, 감사위원회의 비교를 중심으로”, 상장협 제38호, 1998 추계호, 14면, 하삼주, 전계논문, 603면에서 재인용.

60) 서헌제, (경상계를 위한 사례중심) 상법의 이해, 율곡출판사, 2003, 454면, 하삼주, 전계논문, 604면에서 재인용.

### (3) 감사위원회의 법적 지위

개정상법 이전의 감사제도하에서는 주주총회에서 감사와 이사를 선임하는 것으로 되어 있어(제409조 제1항, 제382조 제1항) 회사의 기관으로서 상호견제와 균형의 원리에 입각하여 권한을 적절히 분배하는 방향으로 발전되어 왔으나, 감사위원회를 설치할 경우에는 주주총회에서 선임된 이사회 구성원들 중에서 감사위원회 위원이 선임되는 것이다. 그러므로 감사위원회를 설치할 경우에는 주주총회에서 선임된 이사회 구성원들 중에서 감사위원회 위원이 선임되므로 감사위원회는 이사회 하부기관이자 파생기관이라 할 수 있다.<sup>62)</sup>

1999년 상법개정에 의하여 설치되는 감사위원회는 회사법의 조직상으로는 이사회 위원회의 하나이므로 그 법적 지위는 이사회 하부기관이지만 그 기능은 종전의 감사에 갈음하는 권한을 행사하게 된다(제393조의 2, 제415조의 2). 이사회 하나의 위원회에 불과한 감사위원회에게 독립적 감사기관인 감사의 권한을 그대로 행사하도록 함으로써 그 존재형식과 실제적 권한관계의 부조화라는 문제와 함께 실제적 운영 면에서도 상위기관인 이사회와의 권한분쟁이 발생할 소지도 남겨놓고 있다. 왜냐하면 이사회가 업무집행감독기관으로 법정되어 있음에도 불구하고 감사위원회에게 업무감사권을 부여함으로써 이사회와 감사위원회 간의 업무감사권의 관계설정의 문제가 제기되고 있기 때문이다. 하지만 위원회제도는 본래 이사회 권한을 위임시키기 위하여 생겨난 제도이며 이사회 업무집행감독권을 위임시킨 곳이 감사위원회라 생각할 때 이사회와 감사위원회의 업무감사권 문제로 인한 권한분쟁은 발생할 이유는 없을 것이다. 그러나 다른 위원회가 위원회에 참여하지 않은 다른 이사들의 의견에 반하여 결의를 하였을 경우 이사회에서 재결의를 통하여 수정할 수 있는데 반해 감사위원회의 경우 재결의를 하지 못하도록 2009년도에 상법개정을 함으로써 감사위원회 외의 이사들과 의견의 상충은 발생할 수 있을 것이다. 이렇듯 이사회 감독기능을 지원하는 기구로서의 기능을 하도록 하고 있는 미국의 감사위원회와는 달리 상법은 감사

61) 하삼주, 전제논문, 604~605면.

62) 손행자, “한국회사법상의 감사제도와 감사위원회의 법이론적 비교연구”, 석사학위논문, 동국대학교 대학원 법학과, 2004, 27면.

위원회에게 독립적인 감사기관인 감사에 갈음하는 권한을 행사하도록 하고 있으므로 업무집행감독권의 행사와 관련하여 감사위원회는 이사회에 지시에 구속되는지의 여부가 문제가 될 수 있다. 이러한 조직법적 문제와 기능적 문제의 상충은 결국 오랫동안 유지되어 온 기존의 이원적 기관구조의 잔재가 말끔히 제거하지 아니한 상태에서 일원주의로 선회한 결과일 것이며, 이는 또한 이사회에 하부기구로서 설치되는 감사위원회의 조직적 예측성 문제 곧 감사위원회의 이사회 내지는 경영진에 대한 독립성 확보 여부에 대한 우려를 낳게 한다.<sup>63)</sup> 결국 감사위원회제도의 성패 여부는 그 구성원의 개인적인 자질과 독립성 여부에 크게 의존되는 제도이다. 이 경우 정의주의에 기초하고 있는 우리의 사회 문화적 배경으로부터 자유로울 수가 없는 기업풍토의 현실을 극복하는 것이 곧 이 제도의 정착을 위한 중요한 과제가 될 것이다.<sup>64)</sup>

## 2) 설치근거와 구성

### (1) 설치근거

상법상 감사위원회의 설치에 임의사항이다. 감사위원회를 설치하고자 할 경우에는 정관에 규정을 두어야 하며, 정관에 규정을 두지 않은 경우에는 당연히 감사를 두어야 한다. 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없다(제415조의 2 제1항). 그러나 상장회사 중 특정회사의 경우에는 의무사항으로서 자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사<sup>65)</sup>의 경우에는 감사에 갈음하여 감사위원회를 의무적으로 설치하여야 한다(제542조의 11 제1항, 시행령 제16조의 1). 따라서 감사위원회의 설치가 강요되는 대규모상장회사는 정관에 이에 관한 규정을 두고 있지 않아도 감사가 아닌 감사위원회를 설치하여야 한다.

63) 이균성, “주식회사의 사외이사의 지위”, 상사법연구 제20권 제1호, 255면, 최윤범, 전계논문, 830면에서 재인용.

64) 임중호, “사외이사제도의 정착을 위한 선결과제”, 상장, 2000.10, 9면, 최윤범, 전계논문, 830면에서 재인용.

65) 그러나 최근사업연도 말 현재 자산총액이 2조원 이상인 상장회사라 하더라도 다음의 경우에는 제외한다.

1. 부동산투자회사법에 따른 부동산투자회사인 상장회사
2. 공공기관의 운영에 관한 법률 및 공기업의 경영구조개선 및 민영화에 관한 법률의 적용을 받는 상장회사
3. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따른 회생절차가 개시된 상장회사
4. 유가증권시장 또는 코스닥시장에 주권을 신규로 상장한 상장회사(신규상장 후 최초로 소집되는 정기주주총회 전일까지만 해당한다). 다만, 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 감사위원회를 설치하여야 하는 회사가 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우 또는 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 감사위원회를 설치하여야 하는 회사가 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우에는 그러하지 아니하다.

## (2) 감사위원회 위원의 자격

### 가. 사외이사의 자격

감사위원회의 구성을 보면 사외이사가 일정비율 이상이 되어야 하므로 감사위원회 위원의 자격을 보기 전에 먼저 사외이사의 자격을 살펴보아야 한다.

2009년 개정상법은 사외이사를 명시적으로 언급하고 이에 대한 자격을 강화하고 있다. 이를 살펴보면 사외이사는 해당 회사의 상무에 종사하지 아니하는 이사로써 다음 중 어느 하나에 해당하면 사외이사를 할 수 없고 사외이사 중에도 이에 해당하면 그 자격을 잃게 된다. 즉 ① 회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사·감사 및 피용자 ② 최대주주가 자연인인 경우 본인과 그 배우자 및 직계존속·비속 ③ 최대주주가 법인인 경우 그 법인의 이사·감사 및 피용자 ④ 이사·감사의 배우자 및 직계존속·비속 ⑤ 회사의 모회사 또는 자회사의 이사·감사 및 피용자 ⑥ 회사와 거래관계 등 중요한 이해관계에 있는 법인의 이사·감사 및 피용자 ⑦ 회사의 이사 및 피용자가 이사로 있는 다른 회사의 이사·감사 및 피용자는 사외이사가 될 수 없다(제382조 제3항).

또한 상장회사의 사외이사의 경우에는 상기에서 언급한 상장회사의 자격 요건에 더하여 추가 요건을 규정하고 있는데, ① 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자 ② 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자 ③ 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 면제된 후 2년이 지나지 아니한 자 ④ 대통령령에서 별도로 정하는 법률<sup>66)</sup>을 위반하여 해임되거나 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자 ⑤ 상장회사의 주주로서 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수를 기준으로 본인 및 특수관계인이 소유하는 주식의 수가 가장 많은 경우 그 본인 즉 최대주주 및 그와 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자 즉 특수관계인<sup>67)</sup> ⑥ 누

66) 한국은행법, 은행법, 보험업법, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 상호저축은행법, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률, 예금자보호법, 금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률, 여신전문금융업법, 한국산업은행법, 중소기업은행법, 한국수출입은행법, 신용협동조합법, 신용보증기금법, 기술신용보증기금법, 새마을금고법, 중소기업창업지원법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 외국환거래법, 외국인투자촉진법, 자산유동화에 관한 법률, 주택저당채권유동화회사법, 금융 산업의 구조개선에 관한 법률, 담보부사채신탁법, 금융지주회사법, 기업구조조정투자회사법, 한국주택금융공사법

67) 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자라 함은 다음 중 어느 하나에 해당하는 특수관계인을 말한다

구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주 및 그의 배우자와 직계존속·비속 ⑦ 그 밖에 사외이사로서의 직무를 충실하게 수행하기 곤란하거나 상장회사의 경영에 영향을 미칠 수 있는 자로서 대통령령에서 정하는 자<sup>68)</sup>는 상장회사의 사외이사가 될 수 없다(제542조의 8 제2항). 이는 상근감사의

(시행령 제13조 제4항).

1. 본인이 개인인 경우에는 다음 중 어느 하나에 해당하는 사람
    - ① 배우자 (사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다)
    - ② 6촌 이내의 혈족
    - ③ 4촌 이내의 인척
    - ④ 본인이 단독으로 또는 본인과 위 ①,②,③까지의 관계에 있는 사람과 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·감사
    - ⑤ 본인이 단독으로 또는 본인과 위 ①,②,③,④까지의 관계에 있는 사람과 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 법인 또는 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우에는 해당 법인 또는 단체와 그 이사·감사
  2. 본인이 법인 또는 단체인 경우에는 다음 중 어느 하나에 해당하는 자
    - ① 이사·감사
    - ② 계열회사 및 그 이사·감사
    - ③ 단독으로 또는 위의 1의 관계에 있는 자와 합하여 본인에게 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 본인의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 개인 및 그와 위의 1의 관계에 있는 자 또는 단체(계열회사는 제외한다)와 그 이사·감사
    - ④ 본인이 단독으로 또는 본인과 위 ①,②,③까지의 관계에 있는 자와 합하여 100분의 30 이상을 출자하거나 그 밖에 이사·감사의 임면 등 단체의 주요 경영사항에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있는 경우 해당 단체와 그 이사·감사
- 68) 대통령령으로 정하는 자란 다음 중 어느 하나에 해당하는 자를 말한다(시행령 제13조 제5항).
1. 해당 상장회사의 계열회사의 상무에 종사하는 이사·감사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 계열회사의 상무에 종사하는 이사·감사 및 피용자이었던 자
  2. 다음의 법인(법인제법 시행령 제17조의2 제8항에 따른 기관투자자 및 이에 상당하는 외국금융기관은 제외한다)의 이사·감사 및 피용자이거나 최근 2년 이내에 이사·감사 및 피용자이었던 자
    - ① 최근 3개 사업연도 중 해당 상장회사와의 거래실적의 합계액이 자산총액(해당 상장회사의 최근 사업연도 말 현재의 대차대조표상의 자산총액을 말한다) 또는 매출총액(해당 상장회사의 최근 사업연도 말 현재의 손익계산서상의 매출총액을 말한다)의 100분의 10 이상인 법인
    - ② 최근 사업연도 중에 해당 상장회사와 매출총액의 100분의 10 이상의 금액에 상당하는 단일의 거래계약을 체결한 법인
    - ③ 최근 사업연도 중에 해당 상장회사가 금전, 유가증권, 그 밖의 증권 또는 증서를 대여하거나 차입한 금액과 담보제공 등 채무보증을 한 금액의 합계액이 자본금(해당 상장회사의 최근 사업연도 말 현재의 대차대조표상의 자본금을 말한다)의 100분의 10이상인 법인
    - ④ 해당 상장회사의 정기주주총회일 현재 해당 회사가 자본금(해당 상장회사가 출자한 법인의 자본금을 말한다)의 100분의 5 이상을 출자한 법인
    - ⑤ 해당 상장회사와 기술제휴계약을 체결하고 있는 법인
    - ⑥ 해당 상장회사의 감사인으로 선임된 회계법인
    - ⑦ 해당 상장회사와 법률자문·경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 법인
  3. 해당 상장회사 외의 2개 이상의 다른 상장회사의 사외이사 또는 상무에 종사하지 아니하는 이사·감사로 재임 중인 자
  4. 해당 상장회사에 대한 회계감사 또는 세무대리를 하거나 해당 상장회사와 법률자문·경영자문 등의 자문계약을 체결하고 있는 변호사, 공인회계사, 세무사, 그 밖의 자문용역을 제공하고 있는 자



자격제한 요건과 동일한 사항으로서 상장회사의 경우 자산규모 1천억 원 이상인 회사는 감사의 역할을 하는 감사위원회를 설치한 경우 상근감사를 두지 않아도 되고 대규모상장회사의 경우 감사위원회의 설치를 의무화하여야 하므로 상장회사의 경우에는 사외이사의 자격을 상근감사와 같이 추가하여 감사를 대체할 수 있도록 하고 있는 것이다.

#### 나. 상법상 감사위원회

상법은 이사회 내 위원회의 구성과 관련하여 다른 위원회의 경우 오직 이사일 것만을 요구할 뿐 다른 제한 규정을 두고 있지 않다. 대신 상법은 2009년 개정상법에서 감사위원회의 구성에 있어서 사외이사가 위원의 3분의 2이상이어야 한다고 규정하고 있다(제415조의 2 제2항 단서).

상장회사에 대하여는 특칙을 두고 최근 사업연도 말 현재 자산총액이 2조원 이상인 대규모 상장회사는 감사위원회를 의무적으로 설치하도록 하고 있는바 이러한 상장회사의 감사위원의 자격에 관하여는 위에서 언급한 요건에 더하여 위원 중 1명 이상은 회계 또는 재무 전문가<sup>69)</sup>이어야 하며, 감사위원회의 대표는 사외이사로 하도록 하고 있다(제542조의 11 제2항). 감사위원회가 사실상 감사의 역할을 하기 때문에 사외이사의 경우 상장회사의 사외이사 자격요건에서 이미 상근감사의 자격 제한 규정이 들어가 있어 사외이사가 아닌 감사위원회위원에 대하여도 상장회사의 상근감사의 자격 제한 규정<sup>70)</sup>과 동일하게 제한을 두고 있

5. 해당 상장회사의 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 보유(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제133조 제3항에 따른 보유를 말한다)하고 있는 자

6. 해당 상장회사와의 거래(약관의 규제에 관한 법률 제2조 제1항의 약관에 따라 행하여지는 해당 상장회사와의 정형화된 거래는 제외한다) 잔액이 1억 원 이상인 자

69) 여기서 회계 또는 재무 전문가란 다음 중 한 사람을 말한다(시행령 제16조 제2항).

1. 공인회계사의 자격을 가진 사람으로서 그 자격과 관련된 업무에 5년 이상 종사한 경력이 있는 사람
2. 회계 또는 재무 분야의 석사 학위 이상의 학위를 가진 사람으로서 연구기관 또는 대학에서 회계 또는 재무 관련 분야의 연구원 또는 전임강사 이상의 직에 합산하여 5년 이상 근무한 경력이 있는 사람
3. 상장회사에서 회계 또는 재무 관련 업무에 합산하여 임원으로 5년 이상 또는 임·직원으로 10년 이상 근무한 경력이 있는 사람
4. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 제29조 제2항 제4호의 기관에서 회계 또는 재무 관련 업무나 이에 대한 감독 업무에 합산하여 5년 이상 근무한 경력이 있는 자

70) 상장회사의 상근감사가 되지 못하는 경우는 다음과 같다.

1. 상장회사의 사외이사 자격요건 중 일부
  - ① 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자
  - ② 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
  - ③ 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 후 2년이 지나지 아니한 자

으며, 감사위원회 위원이 이러한 제한 규정에 해당하게 될 경우에도 그 직을 상실한다(제542조의 11 제3항).

한편 감사위원 중 1명 이상은 회계 및 재무전문가로 구성하도록 하고 있는데 감사위원에게 이러한 전문성을 요구하는 이유는 내실 있는 감사를 담보하기 위한 것이다. 그렇다면 법에서 요구하는 전문적인 능력도 효과적인 감사에 필요한 능력으로 설정되어야 한다. 감사위원회의 업무에 회계감사가 포함되고 업무감사도 상당부분 회계와 관련 있다는 점에서 회계전문가를 요구하는 것은 타당하다.<sup>71)</sup> 미국의 엔론사 파산 신청 사건을 비롯한 대형 기업회계부정사건을 경험한 미국에서는 최근 기업 내부자로서의 변호사, 공인회계사 등의 전문성에 대한 논의가 진행되었는데, 이 중에 변호사의 경우 회계에 대한 전문지식이 없어 사건을 예방하는데 적절한 대응을 하지 못했다는 지적이 제기되기도 했다.<sup>72)</sup>

### (3) 위원회 수

감사위원회는 이사회 내 위원회의 일종이기는 하나, 이사회 내 위원회가 2인 이상의 이사로 구성되는데 반하여(제393조의 2 제3항), 감사위원회는 반드시 3인 이상의 이사로 구성된다(제415조의 2 제2항). 따라서 자본의 총액이 소규모인 회사로서 이사를 1인 또는 2인만을 선임한 경우에는 감사위원회를 둘 수 없다. 다른 한편 이사가 3인인 회사의 경우 이사 모두가 감사위원회 위원이 되어 이종의 지위를 갖게 되고, 그 결과 겸직금지의 원칙(제411조)에 반한다는 점을 들어 감사위원회를 설치할 수 없다는 견해가 있다.<sup>73)</sup> 그러나 상법 제411조는 이사회와는 독립적이고 대등한 지위에서의 감사를 규정한 규정이며 또 감사위원회 위원은 감사위원회 위원이기 이전에 이사라는 지위에서 감독권한을 갖고, 감사위원회가 이사회의 하부기관에 불과하다는 점에서 큰 문제가 없다고 할 수 있다.<sup>74)</sup>

④ 시행령에 별도로 정하는 법률을 위반하여 해임되거나 면직된 후 2년이 지나지 아니한 자

⑤ 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주 및 그의 배우자와 직계존속·비속

2. 회사의 상무에 종사하는 이사 및 피용자 또는 최근 2년 이내에 회사의 상무에 종사한 이사 및 피용자

71) 최현주, 전계논문, 334~335면.

72) Lawrence A Cunningham, "Sharing Accounting's Burden Business Lawyers in Enron's Dark Shadows", 57 The Business Lawyer(Aug, 2002), pp.1439~49, 최현주, 전계논문, 335면에서 재인용.

73) 최기원, 신회사법론, 박영사, 2000, 666면, 김상규, 전계논문, 86면에서 재인용.

74) 김상규, 전계논문, 86면.

또한 어차피 우리 상법이 감사위원회의 설치 여부를 각 회사에 일임하고 있고, 이사가 3인 이하인 회사의 경우에는 감사위원회를 설치할 까닭이 없을 것이므로 굳이 제한적인 규정을 둘 필요는 없다고 본다.<sup>75)</sup>

2009년 개정상법에서는 감사위원의 수를 3명 이상의 이사로 하는 것에 더하여 그 중 사외이사가 위원의 3분의 2이상이어야 한다고 규정하였다. 일반회사의 경우에는 감사위원회가 선택사항이나 최근 사업연도말 자산총액이 2조원 이상인 상장회사의 경우에는 감사위원회 설치가 의무사항이므로 이러한 상장회사는 사외이사가 3분의 2 이상이 되어야 한다는 요건을 반드시 충족하여야 하며 상장회사가 감사위원회위원인 사외이사의 사임·사망 등의 사유로 사외이사의 수가 감사위원회의 구성요건 및 자격요건에 미달하게 되면 그 사유가 발생한 후 처음으로 소집되는 주주총회에서 그 요건에 합치되도록 하여야 한다(제542조의 11 제4항).

한편 현재 감사위원회위원의 3분의 2 이상을 사외이사로 할 것으로 규정하고 있는 것은 현행 감사제도가 감사위원회제도로 전환되는 과도기에는 어느 정도 불가피한 측면이 있다. 그러나 미국을 비롯한 세계 주요 국가에서는 감사위원회를 전원 사외이사로만 구성할 것을 권고하고 있고, 감사위원회의 독립성을 완벽하게 보장하기 위해서는 장기적으로는 감사위원회는 독립적인 사외이사로만 구성되어야 할 것이다.<sup>76)</sup> 한편 감사위원회가 독립적인 사외이사로만 구성되었을 경우 사내이사가 포함되었을 경우와 비교하여 효율성이 떨어질 수 있다는 의견이 있을 수 있는데 이에 대하여는 후술하기로 한다.

#### (4) 위원의 선임과 해임

##### 가. 사외이사의 선임

사외이사는 일반회사보다 감사위원회가 강제되는 상장회사에서 일반적으로 선임되므로 상법에서는 2009년 개정상법에서 상장회사의 특례 중 사외이사의 선임에 대하여 별도로 규정하고 있다. 즉 상장회사는 일정한 경우<sup>77)</sup>를 제외하고는 이

75) 하삼주, 전계논문, 616면.

76) 최윤범, 전계논문, 825면.

77) 일정한 경우라 함은 다음에 해당하는 경우를 말한다.

1. 벤처기업육성에 관한 특별조치법에 따른 벤처기업 중 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억 원 미

사총수의 4분의 1이상을 사외이사로 하여야 한다. 여기서 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사의 사외이사는 3명 이상으로 하되, 이사 총수의 과반수가 되도록 하여야 한다(제542조의 8 제1항, 시행령 제13조 제1항, 제2항). 이 때 사외이사의 사임·사망 등의 사유로 인하여 사외이사의 수가 상장회사 이사회 구성요건에 미달하게 되면 그 사유가 발생한 후 처음으로 소집되는 주주총회에서 이사회 구성요건에 합치되도록 사외이사를 선임하여야 한다(제542조의 8 제3항).

자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사는 사외이사 후보를 추천하기 위하여 사외이사후보추천위원회를 설치하여야 한다. 이 경우 사외이사후보추천위원회는 사외이사가 총위원의 2분의 1 이상이 되도록 구성하여야 한다(제542조의 8 제4항). 또한 대규모상장회사가 주주총회에서 사외이사를 선임하려는 경우에는 사외이사후보추천위원회의 추천을 받은 자 중에서 선임하여야 한다. 이 경우 사외이사후보추천위원회가 사외이사 후보를 추천할 때에는 주주제안권을 행사할 수 있는 요건을 갖춘 주주가 주주총회일 6주전에 추천한 사외이사 후보를 포함시켜야 한다(제542조의 8 제5항).

#### 나. 상법상 감사위원회 위원의 선임

감사위원회 위원의 선임은 상법상 별도의 규정이 없다. 그러므로 감사위원회는 이사회 내 부기관이므로 감사위원회 위원의 선임은 주주총회에서 이사로 선임된 후, 이사회 통상의 결의에 따라서 하게 되므로 이사 중에서 이사회 통상 결의로 선임된다(제393조의 2 제2항 제3호).

이와 관련하여 상법은 이사회 권한을 위원회에 위임할 수 있음과 그 위임의

만으로서 코스닥시장(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제13항 제2호에 따른 코스닥시장을 말한다)에 상장된 주권을 발행한 벤처기업

2. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차가 개시되었거나 파산선고를 받은 상장회사
3. 유가증권시장(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제13항 제1호에 따른 유가증권 시장을 말한다) 또는 코스닥시장에 주권을 신규로 상장한 상장회사(신규상장 후 최초로 소집되는 정기주주총회 전일까지만 해당한다). 다만 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 사외이사를 선임하여야 하는 회사가 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우 또는 코스닥시장에 상장된 주권을 발행한 회사로서 사외이사를 선임하여야 하는 회사가 유가증권시장에 상장된 주권을 발행한 회사로 되는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. 부동산투자회사법에 의한 기업구조조정부동산투자회사
5. 해산을 결의한 상장회사

한계에 관하여 규정하고 있는 바, 이사회가 위원회에 위임할 수 없는 사안의 하나가 위원회 위원의 선임(제393조의 2 제2항 제3호)에 관한 사항이다. 따라서 위원회의 위원선임은 이사회가 권한으로 이를 다른 위원회에 위임할 수 없다.

하지만 감사위원회 위원이 이사 중에서 이사회가 선임한다고 하면 주주총회에서 선임되는 감사와 비교하여 법적 위상이 떨어지므로 감사에 대체할 감사기구로 감사위원회를 도입한 개정상법의 취지인 감사지위의 독립성과 감사업무의 실효성 보장이라는 측면에서 그 지위가 열악하게 될 수 있는 우려가 있다. 이에 2009년 개정상법에서 감사위원회 설치가 의무화되는 최근 사업연도 말 자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사의 경우에는 감사위원회위원을 선임하거나 해임하는 권한은 이사회가 아닌 주주총회에 있다고 명시하고 있다(제542조의 12 제1항). 대규모상장회사는 주주총회에서 이사를 선임한 후 선임된 이사 중에서 감사위원회위원을 선임하여야 한다(제542조 12 제2항).

대규모상장회사가 주주총회에서 감사위원회위원을 선임함에 있어 사외이사가 아닌 감사위원회위원을 선임하거나 해임할 때에는 보다 더 독립성을 강화하기 위하여 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그 밖에 일정한 자<sup>78)</sup>가 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다(제542조의 12 제3항). 또한 대규모상장회사가 사외이사인 감사위원회위원을 선임할 때에는 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못한다. 이러한 비율은 정관에서 이보다 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있다(제542조의 12 제4항).

이러한 선임에 대한 의결권의 제한규정은 지배주주의 의사에 따른 감사 선임을 억제함으로써 감사 또는 감사위원회위원이 경영진이나 지배주주의 영향력으로부터 벗어나 독립성을 갖도록 하고 이를 통해 기업경영의 투명성을 확보하기 위한 것이다. 그리고 독립성이 상대적으로 약할 수밖에 없는 사외이사가 아닌 감

78) 일정한 자란 다음 중 어느 하나에 해당하는 자를 말한다(시행령 제17조 제1항).

1. 최대주주 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자
2. 최대주주 또는 그 특수관계인에게 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 위임한 자(해당 위임분만 해당한다)

사위원회 위원의 경우 해당 주주만 아니라 최대주주 및 특수관계자 등의 주식의 합계를 합함으로써 선임 및 해임에 있어서 독립성 보장을 보다 더 강화하고 있다.

#### 다. 감사위원의 해임

감사위원회 위원은 이사이므로, 위원직에 대한 해임과 이사직에 대한 해임으로 나눌 수 있다. 이사직에 대한 해임의 경우 이사의 해임에 관한 규정이 적용되지만, 감사위원회 위원의 해임은 이사회 내 위원회 위원의 해임이라는 점에서 이사회에서 해임을 결정한다. 감사위원은 특별한 사유가 없어도 이사회의 결의로 해임할 수 있으나, 감사위원을 해임하는 이사회의 결의는 이사 중 총수의 3분의 2 이상의 결의로 하여야 한다(제415조의 2 제3항). 이는 감사위원회 위원의 독립성을 보장하기 위하여 선임과는 달리 해임의 요건을 엄격하게 한 것이다. 하지만 감독의 대상인 업무집행기관이 감독자의 선임 및 해임권을 행사함으로써 감독자가 업무집행기관에 대하여 영향력을 행사하는 것이 아니고 오히려 영향력을 받게 되며 종속될 우려가 있다. 따라서 감사위원의 해임에 관한 권한도 이사회가 특정인에 의해 지배될 가능성을 배제하기 위해서는 주주총회로 옮기는 것이 합당할 것이다.<sup>79)</sup> 그러나 이 해임결의는 감사위원회 위원직에 대한 해임으로, 비록 이사회에서 해임결의를 하더라도 이사의 지위는 그대로 유지된다.

2009년 개정상법의 경우 최근 사업연도말 자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사의 경우 위에서 언급한 감사위원회위원의 해임에 대한 규정에도 불구하고 감사위원회위원의 선임 및 해임하는 권한은 주주총회에 두도록 하고 있다(제542조의 12 제1항). 또한 사외이사가 아닌 감사위원회 위원을 해임하는 경우 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그 밖에 일정한 자<sup>80)</sup>가 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하

79) 하삼주, 전제논문, 611면.

80) 일정한 자란 다음 중 어느 하나에 해당하는 자를 말한다(시행령 제17조 제1항).

1. 최대주주 또는 그 특수관계인의 계산으로 주식을 보유하는 자
2. 최대주주 또는 그 특수관계인에게 의결권(의결권의 행사를 지시할 수 있는 권한을 포함한다)을 위임한 자(해당 위임분만 해당한다)

지 못하도록 하고 있다(제542조의 12 제3항).

### (5) 위원의 임기

상법은 감사의 임기를 취임 후 3년 내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결 시까지로 못 박고 있다(제410조). 그러나 감사위원회 위원의 임기에 대하여는 상법에 별다른 규정이 없다. 그것은 감사에 관한 규정을 감사위원회에 준용하도록 한 상법 제415조의 2 제6항에서 감사의 임기에 관한 규정(제410조)의 준용을 제외하고 있기 때문이다. 그 이유는 감사위원회가 이사로 구성되는 이사회 내 위원회라는 데서 이사의 임기에 관한 규정이 적용된다는 점에서 찾을 수 있다. 감사위원회 위원의 임기는 정관이나 이사회규칙 또는 감사위원회 규칙에서 정할 수 있다고 본다. 따라서 이에 관하여 정관의 규정이 있으면 그에 의하고, 정관에 규정이 없으면 이사회가 이를 정할 수 있는데, 이사의 임기를 넘어서 정할 수는 없다. 만약 이사회도 이를 정하지 아니하면 이사의 지위의 종료와 함께 감사위원회 위원의 임기도 종료된다고 본다.<sup>81)</sup>

이사의 임기가 종료하면 감사위원회 위원의 임기도 따라서 종료하므로 이사로써 다시 선임되는 경우에는 그때에 다시 감사위원으로 선임되어야 한다. 즉 감사위원인 이사가 이사로서의 임기만료 기타 사유로 그 지위를 떠난 후에 다시 이사의 지위를 가지게 되어도 감사위원의 지위가 당연히 회복되는 것은 아니다.<sup>82)</sup>

회사의 합병의 경우 합병 전에 취임한 감사위원회 위원은 합병계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 합병 후 최초로 도래하는 결산기의 정기총회가 종료하는 때에 퇴임한다(제415조의 2 제6항, 제527조의 4).

### 3) 감사위원회의 운영

감사위원회는 감사와 달리 회의체기관이므로 권한행사는 위원회의 결의를 통하여야 한다. 감사위원회의 소집이나 결의의 통지, 회의의 연기 또는 실행에 관한 규정과 회의의 하자에 관한 사항 등 감사위원회의 운영은 이사회 내 위원회의 운영방법에 따라야 한다. 위원회는 위원 과반수의 출석과 출석 위원 과반수의

81) 정찬형, 전제서, 929면.

82) 손주찬, 상법(상), 박영사, 2001, 880면.

결의로 한다(제415조의 2 제4항, 제393조의 2 제5항, 제391조 제1항). 이와 같은 의결정족수는 정관으로 강화할 수는 있지만, 완화할 수는 없다. 다만 운영에 있어 일반 위원회와 다른 점은 대표위원을 선정하여야 하는 점이다. 감사위원회는 그 결의로 위원회를 대표할 자를 선정하여야 한다. 이 경우 수인의 위원이 공동으로 위원회를 대표하게 할 수 있다(제415조의 2 제4항).

감사위원회는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있다(제415조의 2 제5항). 이는 감사위원회의 감사업무의 집행을 위해 필요할 경우 회사의 비용부담 하에 법률전문가나 회계전문가 등 감사대상이 된 사안에 관한 전문가의 자문이나 감정 등을 구할 수 있다는 뜻이다. 이를 명문화한 것은 이사회나 대표이사가 이러한 비용의 지출을 거부하지 못하도록 주의를 환기시키기 위한 것이다.

이외에 감사위원회는 위원회 중의 하나이므로 감사위원회의 운영은 상법 제393조의 2에서 정하는 이사회 내의 위원회의 운영방법에 따라야 한다. 즉 감사위원회의 소집(제393조의 2 제5항, 제390조), 결의(제393조의 2 제5항, 제391조), 결의의 통지(제393조의 2 제4항), 회의의 연기 또는 속행(제393조의 2 제5항, 제392조)에 관한 규정 등이 적용된다.

이 중 상법 제393조의 2 제4항을 감사위원회에 적용함에 있어 감사위원회는 결의사항을 각 이사에게 통지하여야 하고 통지를 받은 이사는 필요한 경우 이사회의 소집을 요구할 수 있으며 이사회는 감사위원회가 결의한 사항에 대하여 다시 결의할 수 있게 됨으로써 감사위원회의 독립성에 심각한 문제를 야기하게 된다. 이러한 논란으로 인해 2009년 개정상법은 감사위원회에 대하여는 제393조의 2 제4항 중 후단은 적용하지 아니하도록 개정하여 논란을 정리하였다.

#### 4) 감사위원회의 권한과 의무 및 책임

##### (1) 감사규정의 준용

상법은 감사위원회의 권한을 별도로 규정하지 않고, 감사의 권한과 의무 그리고 책임에 관한 규정인 제412조 내지 제414조의 규정을 감사위원회에 준용하는 방식을 취하여 감사와 동등한 권한을 부여하고 있다(제415조의 3 제6항). 이에 따라 감사위원회는 상기에서 언급한 업무감사권, 이사로부터 중요사항에 관해 보고를 받을 권한, 주주총회의 소집청구권, 자회사의 조사권, 주주총회에서의 의견



진술의무, 감사록작성의무를 가진다. 이 밖에 상법이 개별규정을 통해 감사의 권한이나 직무로 규정한 사항들, 예컨대 이사의 위법행위 등을 이사회에 보고할 의무, 이사와의 소송에서 회사를 대표할 권한, 이사에 대한 유지청구권, 재무제표의 감사권, 감사보고서의 작성의무 등을 가진다.

또한 감사위원회는 감사에 별도로 언급하지 않은 사항인 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있도록 규정을 명문화하였다(제415조의 2 제5항).

## (2) 감사위원회 위원의 주의의무

감사위원회의 위원은 일단 이사의 지위에 있는 자이므로 회사와의 관계에서 위임에 관한 규정(제382조 제2항)을 준용한다. 따라서 이사는 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 부담하며 충실의무도 부담한다.

이사의 주의의무는 고도의 인적신뢰를 기초로 하는 매우 높은 주의의무로서, 이사는 사용인과 달리 회사경영의 주체라는 지위에 있기 때문에 요구되는 것이다. 그리하여 이사는 자신의 직무를 수행함에 있어 법령을 준수해야 하는 의무를 짐은 물론 항상 회사에 최선의 이익이 되는 결과를 추구해야 할 의무를 부담한다. 따라서 이사는 경영에 관한 결정을 하기 이전에 합리적으로 이용할 수 있는 중요한 정보를 모두 알아야 하며, 합리적인 대안을 검토하여야 한다. 결정의 대상이 되는 사안이 중요할수록 대안을 탐색하고 검토할 의무는 강화된다.

주의의무와 관련하여 한 가지 특기할 사항은 감사위원이 부담하는 주의의무는 기존의 이사가 부담하는 의무와 비교해서 상당한 변화가 예상되는데 이러한 변화는 감사업무를 위원회 제도를 이용하여 운영한데에 따른 결과이다. 즉 감사위원은 비록 감사업무가 주된 직무이기는 하나, 기본적으로 이사이므로 이사회 구성원으로서 책임과 의무를 다하여야 한다. 그러므로 감사위원은 이사로서 그 지위에 따르는 책임과 함께 감사위원회의 구성원으로서 감사에 준하는 책임도 져야 한다. 이런 이유로 감사위원회위원은 종전의 감사나 이사에 비해 책임추궁의 범위가 광범위하다고 볼 수 있다. 따라서 감사위원회 제도 하에서 운용되는 감사위원회에 속하는 이사는 회사의 운영에 관하여 높은 주의의무를 기울여야만 할 것이다. 이러한 주의의무 정도에 있어서 위원회제도를 취하지 않는 기존의 이사회 이사들과 구별될 수 있을 것이다.<sup>83)</sup>

### Ⅲ 감사제도와 관련한 외국의 최근동향

#### 1. 미국의 감사제도

##### 1) 의의

미국의 회사에는 감사기관이 존재하지 않는다. 영국에도 감사라는 기관이 없었다가 1948년 회사법 개정 이후 회사의 내부기관으로서 회계감사인이 존재하는 반면 미국에서는 내부기관으로서 감사가 없고 감사위원회가 일반적으로 구성된다. 증권거래위원회(Securities Exchange Committee, 이하 SEC라 한다)<sup>84)</sup>도 감사위원회의 이용을 강력히 권유하고 있으며, 뉴욕증권거래소(New York Stock Exchange)는 1978년 6월 30일 이후에는 상장회사가 독립한 1인 이상의 사외이사로 구성된 감사위원회를 둘 것을 요구하고 있고 소규모가 아닌 다른 대부분의 회사도 감사위원회를 두고 있는 실정이다.

감사위원회는 원칙적으로 사외이사로만 구성되어야 하기 때문에 임원, 직원 등은 감사위원회의 구성원이 될 자격이 없으나 전임원은 이사회가 인정하면 감사위원회의 구성원이 될 수 있다. 감사위원회는 회사의 회계감사를 위하여 정기적으로 외부감사와 회합을 가진다.

일반적으로 외부감사도 회사의 최고경영진에 의하여 선정되는 이상 그들로부터 회계와 관련된 중요한 사항을 숨기도록 압력을 받는 일이 얼마든지 가능하므로 감사위원회는 최고경영진이 없는 상황에서 외부감사에 대하여 모든 이사가 참석하는 통상의 이사회에서는 질문할 수 없는 중요한 질문을 하여 이러한 사실을 밝혀낼 수 있는 것이다.<sup>85)</sup>

83) 손성, “한국회사법상의 감사제도와 감사위원회제도의 법이론적 비교연구”, 회계학연구 제24권 제3호, 동국대학교 경제경영연구원, 2000, 163면.

84) 1934년 미국 증권거래법 제4조에 의해 증권시장을 규제하고 일반 투자자들을 보호하기 위하여 창립된 대통령 직속의 독립된 증권감독관청이다. 주요 업무는 증권법, 증권거래법을 중심으로 하는 6개의 증권관련법의 실시 및 감독, 기업공시의 철저한 이행, 증권거래소·증권업자·투자고문의 규제 등 광범위하며 준사법적 권한까지 가지고 있다. 1985년부터 증권시장의 국제화에 부응하여 각국 증권거래소 및 증권회사와 협력관계를 유지하며 미국 증권시장의 건전한 발전을 지향한다. (출처 : 두산백과사전 EnCyber & EnCyber.com)

85) 임재연, 미국회사법, 박영사, 2007, 301~302면.

이렇듯 미국은 이사회가 업무집행기능과 경영감독기능을 수행하지만 실제로는 회사의 업무집행을 집행임원이 담당하고 이사회는 과반수 이상을 독립된 사외이사로 구성하여 경영감독기능을 맡도록 하고, 이러한 이사회 감독기능을 강화하기 위하여 그 하부기관으로서 역시 사외이사들이 중심이 되는 감사위원회를 설치 운영하면서 구체적인 경영감독과 감사를 하게 되는 일원화된 형태로 감사제도를 운영한다.

미국의 감사위원회제도는 주회사법상으로는 Connecticut주를 제외하고는 강제되어 있지 않으나, 회사의 업무집행에 대한 감독기능을 수행할 이사회가 그 역할을 다하고 있지 않은 경우가 많기 때문에 업무집행을 담당하지 않는 독립된 사외이사 등이 중심이 되어 업무집행에 대한 책임추궁을 종전보다 매우 엄격하게 하여야 한다는 사회적 요구가 있었으며 또한 증권거래위원회(SEC) 등이 공개회사에 대하여 회사의 재무제표를 감사하는 독립의 감사인(Auditor)을 지명하고 이러한 감사인과 감사업무를 협의하는 것을 임무로 하는 사외이사로 구성된 감사위원회(Audit Committee)를 설치할 것을 권고하였던 점에 영향을 받아 1970년대부터 감사위원회는 크게 증가하였다.<sup>86)</sup>

미국은 최근에 법률협회의 회사지배구조에 관한 원칙(이하 ALI원칙이라 한다)에서 이사회 경영진으로부터의 독립을 확보하기 위한 규정과 감사위원회의 기능과 직무에 관하여 구체적인 규정을 두고 있고, SEC규칙을 개정하여 감사위원회의 직무 및 독립성 확보와 관련되는 정보공시의 요건을 대폭 강화하였다. 그리고 SEC는 외부회계감사인의 경영진으로부터 독립성을 강화하기 위한 개정 감사인독립규칙(Revised Auditor Independence Rule)을 마련하였다.

## 2) 미국법률협회(ALI)원칙상의 감사위원회에 관한 규정

### (1) 감사위원회의 설치

미국의 ALI원칙에 있어서는 이사회 감독기능을 강화·지원하기 위하여 이사회 내부에 위원회를 설치할 것을 권고하고 있다. 이 위원회에는 감사위원회(audit committee), 보수위원회(compensation committee), 지명위원회(nominating committee) 등의 위원회가 있다. 이 가운데 ALI원칙 제3편은 감사위원회를 주

86) 정찬형, 전제서, 926면.

회사법에서 입법화할 것을 제안하고 있고, 감사위원회의 설치가 요구되는 회사형태는 대규모 공개주식회사로 한정하고 있다(ALI원칙§3.05).

주 회사법으로는 Connecticut주를 제외하고는 감사위원회의 설치가 강제되지 아니한다. 그러나 뉴욕증권거래소(New York Stock Exchange)는 1977년 이후 상장회사에 대하여 오직 경영진으로부터 독립된 이사들로서만 구성되고 그 이사들이 위원회 구성원으로서의 독립적인 판단을 행사하는 것을 방해받지 아니하는 감사위원회의 설치와 그 유지를 요구하고 있다. ALI원칙§3.05에 따라 감사위원회의 설치가 요구되는 대규모 공개주식회사의 수는 대체로 거래소에 상장된 회사의 수와 비슷하다. 아메리칸 증권거래소(American Stock Exchange)와 나스닥(NASDAQ)에서도 감사위원회의 설치를 권고 또는 요구하고 있다. 이러한 거래소 등의 권고로 인해 오늘날 감사위원회의 설치는 공개주식회사에서 일반적인 관행으로 되어 있다.<sup>87)</sup>

한편 미국기업원탁회의 보고서(Business Roundtable Statement)는 감사위원회를 포함하여 세 종류의 이사회 내 위원회의 중요성을 강조하고 감사위원회는 모두 비경영진으로 구성되어야 한다고 결론지었다. 미국 법조협회의 회사이사지침서(Corporate Director's Guide Book)와 감독위원회보고서(Report on Overview Committees)에서도 이사회 내 위원회의 중요성과 감사위원회의 경영진으로부터의 독립성을 강조하고 있다. 그리고 실태를 보더라도 대부분의 공개주식회사에서는 감사위원회제도를 채택하고 있다.<sup>88)</sup>

## (2) 감사위원회의 운영과 기능

대규모 공개주식회사에 설치가 요구되는 감사위원회의 기본적 기능은 이사회의 감독기능을 보충하고 지원하는 것이다. 이 목적을 달성하기 위하여 ALI원칙 §3.05는 “모든 대규모 공개주식회사(ALI원칙§1.24)는 회사의 재무제표를 작성하는 과정, 그 내부통제 및 회사의 외부회계감사인의 독립성을 정기적으로 심사함으로써 이사회의 감독기능(ALI원칙§3.02)을 보충하고 보조하기 위하여 감사위원

87) 강희갑, 전제논문, 46면.

88) The American Law Institute, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, v.1, May 13, 1992, American Law Publisher, 1994, p104, 강희갑, 전제논문, 47면에서 재인용.

회를 가져야 한다. 감사위원회는 적어도 3인의 구성원이 필요하고 이 구성원은 회사와 고용관계를 가지지 아니하고 과거 2년 이내에도 회사와 고용관계가 없던 이사이어야 하며, 구성원의 과반수는 상급직행임원과 중요한 관계(ALI원칙§1.34)를 가지고 있는 자이어서는 아니 된다”라고 규정하고 있다.

ALI원칙§3.05는 우선 감사위원회의 직무에 대하여 재무제표의 작성과정과 그 내부통제의 심사, 회사의 외부회계감사인의 독립성을 정기적으로 심사하고 회사의 외부감사인과 내부감사인 간의 대화를 토론의 장으로 제공하는 것을 내용으로 하는 일반적인 직무를 규정하고 있다. 구체적인 감사위원회의 직무에 대해서는 ALI원칙§3A.03이 회사의 실무관행상의 권고로 정하고 있다. 주 회사법상의 입법화에 의하여 설치가 강제되는 대규모 공개주식회사의 직무에 대하여는 ALI원칙§3A.03이 열거하고 있는 직무내용을 강제하는 것은 아니고 또한 구체적인 직무내용이 ALI원칙§3A.03의 직무내용과 일치할 필요도 없다. 그러나 ALI원칙§3.05는 감사원칙의 구체적인 직무내용을 표시하는 지침이 된다고 할 수 있다.

ALI원칙§3.05가 규정하고 있는 감사위원회의 일반적인 직무를 이론상으로는 이사회 자신이 행하는 것도 가능하다. 그러나 실제로는 감사위원회를 설치하는 것이 정상적이다. 그 이유는 재무제표의 작성과정, 내부통제, 외부감사인의 독립성에 대한 면밀한 심사와 상세한 토론으로, 회사의 재무제표는 경영진의 업적과 관련되므로 이를 토의하는 토론의 장이 필요한데, 많은 이사로 구성된 이사회가 이런 기능을 수행하는 것은 곤란하기 때문이다. 그러므로 감사위원회제도를 채택하여 이에 맡기는 것이 보다 효과적이다. 또한 외부회계감사인이 감사과정에서 경영진의 구속을 받지 아니하고 독립적·효과적으로 그 직무를 수행하기 위하여도 독립의 감사위원회는 중요한 역할을 한다. 예컨대 경영자로부터 독립한 감사위원회가 외부회계감사인의 선임, 해임 및 보수 등의 결정에 있어서 중요한 역할을 함으로써 외부회계감사인이 경영자로부터 독립하여 감사의 직무를 효과적으로 수행할 수 있도록 하는 것이다. 나아가 외부회계감사인과 경영자와 특별한 관계가 없는 이사인 사외이사가 대화를 일상적으로 행할 수 있어야 외부회계감사인이 그 직무를 효과적으로 수행할 수 있으므로 이를 위하여 독립의 감사위원회가 양자 사이의 대화와 토론의 장을 마련할 수 있다. 이 밖에도 독립의 감사위원회는 회사내부의 감사담당부서의 객관성을 강화할 수 있다. 예컨대 회사내부의 감

사담당부서가 경영자에게 보고만 하고 이사회나 그 위원회와 일정한 접촉이 없는 경우에는 경영진의 저항에 직면하게 될 수 있고 따라서 경영진의 승인을 얻을 수 없게 될 수 있다. 감사위원회를 이용하는 것이 그러한 저항을 개선하는데 도움이 될 것이다. 그러므로 회사 내부의 감사담당부서가 감사위원회와 적절한 관계를 가지는 것이 내부의 감사담당부서의 지위를 강화하고 활성화하는데 도움을 줄 수 있다.<sup>89)</sup>

이상과 같이 감사위원회는 이사회에 대한 감독을 효과적으로 하기 위하여 중요한 기능과 역할을 하는 바, 이를 위해서는 감사위원회의 구성원의 경영자로부터 독립성의 확보가 중요하다. 이런 뜻에서 감사위원회의 구성원은 경영자로서의 상급집행임원이나 사용인을 겸하는 이사로 하는 것은 타당하지 아닐 것이다. 이런 점에서 ALI원칙§3.05는 경영자인 집행임원 또는 사용인인 이사가 감사위원회의 구성원이 되는 것을 금지하고 있다. 또한 감사위원회의 구성원의 자격에 대하여는 상급집행임원과 중요한 관계를 가진 이사를 제한하고 있다.<sup>90)</sup>

미국에서는 최근 감사위원회 위원의 자격요건을 더욱 강화하려는 움직임을 보이고 있다.<sup>91)</sup> 즉 주식시장 감독기관, 회계제도 관계자 및 기업경영자들로 구성된 위원회는 감사위원회의 위원이 자격부족 또는 경영진과의 밀접한 관계로 인해 그 기능을 충분히 발휘하지 못하는 사례를 감안하여 그 자격을 강화하라는 건의서를 작성한 바 있다. 이 건의서에 의하면 지난 5년 내에 본인, 그 배우자 또는 자녀가 당해 회사 또는 그 방계회사에 근무한 사실이 있으면 감사위원회에 소속될 수 없도록 하고 있다. 또한 당해 회사 또는 방계회사로부터 이사보수 외의 다른 보수를 받고 있는 사람도 감사위원이 될 수 없다. 당해 회사와 거래하고 있는 회사의 파트너, 주주 또는 임원인 이사도 감사위원이 되지 못한다. 나아가 감사위원 가운데 최소 1인은 회계 또는 재무경력을 지녀야 한다.<sup>92)</sup>

### (3) 감사위원회의 구체적 직무

89) Ibid, pp.104~106 ; The American Law Institute, Principles, Proposed Final Draft, Mar 31, 1992, pp137~138, 강희갑, 전제논문, 49면에서 재인용.

90) 강희갑, 전제논문, 47~49면.

91) Wall Street Journal, 1999. 2.8 and 2.9, 최윤범, 전제논문, 839면에서 재인용.

92) 한국상장회사협의회 편, 한국형 사외이사제도에 관한 연구, 1999.4, 119면, 최윤범, 전제논문, 839면에서 재인용.

감사위원회제도는 대규모 공개주식회사에 대하여는 그 설치를 강제할 수 있으나(ALI원칙§3.05), 소규모 공개주식회사에 대하여는 회사 실무상의 관행으로서 그 설치를 권고하고 있다(ALI원칙§3A.02). 소규모 공개주식회사에서는 대규모 공개주식회사에 비하여 공공성이 강하지 아니하고 경비부담을 경감시킨다는 관점에서 그 설치를 회사의 임의의 판단에 맡긴다는 것이다.

ALI원칙§3.05에서 규정하고 있는 감사위원회의 일반적인 직무를 보충하기 위하여 ALI원칙§3A.03은 감사위원회의 구체적 직무를 열거하고 이것을 실무관행으로 할 것을 권고하고 있는데, 이 규정의 내용은 다음과 같다.

첫째, ALI원칙§3A.03(a)항은 감사위원회는 회사의 외부회계감사인으로 채용되는 회계법인을 추천하여야 하고 그 회계법인의 해임제안을 심사하여야 한다고 규정한다. 이는 외부회계감사인의 독립성을 제고하기 위한 것이다. 이 (a)항은 다음의 (b)항에 의하여 보충되는데 ALI원칙§3A.03(b)항은 감사위원회는 외부회계감사인의 보수, 계약기간, 독립성을 심사하여야 한다고 규정한다. 이 기능을 수행하기 위해서는 감사위원회는 외부회계감사인의 독립성에 영향을 줄 수 있는, 예컨대 외부회계감사인이 비감사업무를 수행하는 정도를 충분히 검토하여야 한다.

둘째, ALI원칙§3A.03(c)항은 감사위원회는 상급내부감사임원의 임명과 교체를 심사하여야 한다고 규정한다. 이 규정은 내부통제의 객관성을 제고하기 위한 것이다. ALI원칙§ 3A.03(d)항은 감사위원회는 외부회계감사인과 이사회 그리고 상급내부감사임원간의 의사소통경로로 활용되어야 한다. 이 기능은 외부회계감사인의 독립성과 회사내부감사인의 객관성을 강화한다고 한다.

셋째, ALI원칙§3A.03(e)항은 감사위원회는 외부회계감사인의 감사의 결과 그 감사보고서, 관련서신, 외부회계감사인의 감사와 관련된 권고에 대한 경영진의 응답, 내부감사의 중요한 보고서, 이 보고서에 대한 경영진의 응답을 심사하여야 한다고 규정한다. 감사위원회가 이 기능을 수행하는 데는 외부회계감사인의 협력이 필요하다. 그리고 감사위원회는 중요한 문제를 외부회계감사인과 함께 심사하게 된다. 감사위원회는 ① 감사계획의 목적 ② 감사절차 ③ 감사팀의 배치 ④ 감사의 범위 ⑤ 내부회계감사인과 외부회계감사인간의 책임의 분리 등에 관하여 외부회계감사인 및 상급내부감사임원과의 토의를 거쳐서 외부회계감사와 내부회계감사임원과의 토의를 거쳐서 외부회계감사와 내부회계감사의 범위와 계획을

검토하게 되는 것이다.

넷째, ALI원칙§3A.03(f)항은 감사위원회는 재무제표와 관련되는 외부회계감사인  
의 증명서류, 보고서, 의견서, 심사서 그리고 경영진과 외부회계감사인간의 중  
요한 쟁점을 심사하여야 한다고 규정한다.

다섯째, ALI원칙§3A.03(g)항은 감사위원회는 외부회계감사인 및 내부회계감사  
임원과 협의하여 회사내부통제의 적절성을 검토하여야 한다고 규정한다. 감사위  
원회는 회사내부통제의 적절성을 검토하기 위하여 감사의 범위와 감사계획에서  
제기되는 여러 가지 문제들을 처리할 수 있다. 감사위원회는 내부감사임원으로  
하여금 곤란한 문제를 조기에 제기하도록 하고 은둔상태의 민감한 문제들을 끄  
집어내도록 하는 것이 필요하다.

여섯째, ALI원칙§3A.03(h)항은 감사위원회는 외부회계감사인, 중요상급임원에  
의하여 제출되었을 때 재무제표의 준비과정에서 사용되는 감사 및 회계원칙과  
실무관행에 관한 중요한 변경과 기타의 중요한 선택의 문제를 검토하여야 한다  
고 규정한다. 회계사는 전통적으로 일반적으로 승인된 회계원칙에 의하여 확정한  
범위 내에서 회사가 재무제표의 과정에서 적용하는 회계원칙과 관행을 선택하도  
록 하고 있다. 그런데 회사를 대표하는 경영진이 이러한 선택을 하는 경우가 많  
다. 감사위원회의 감독과 감사가 효과를 거두기 위해서는 감사위원회가 이 경영  
진의 선택을 검토할 필요가 있다. 따라서 경영진은 자신이 선택한 회계원칙과 관  
행을 감사위원회에 제출하여야 한다. 그리고 경우에 따라서는 감사위원회는 이에  
대한 최종승인을 얻기 위하여 이를 이사회에 제출하여야 한다.

이상과 같이 ALI원칙§3A.03은 감사위원회의 직무를 구체적으로 상세하게 규  
정하고 이것을 ALI원칙§3.05 및 ALI원칙§3A.02에 의하여 설치된 감사위원회의  
구체적 의무로 채택할 것을 제안하고 있는 것이다. 또 ALI원칙§3.05나 ALI원칙  
§3A.02에서 규정하고 있는 감사위원회의 직무에 관한 추상적·일반적 원칙과 ALI  
원칙§3A.03에서 규정하고 있는 구체적인 직무내용과의 관계는, 후자는 전자의  
감사위원회의 직무에 관한 일반원칙을 보충하여 이것을 구체적·개별적인 감사  
위원회(audit committee)의 의무로 구성한 것이다.<sup>93)</sup>

93) The American Law Institute, Principles of Corporate Governance, pp.116~120, 강희갑, 전제논문, 49~  
51면에서 재인용.



### 3) SEC 개정규칙상의 감사위원회

#### (1) SEC 개정규칙

미국의 대규모 공개회사는 일반적으로 대부분이 사외이사인 9~12명 정도의 이사로 이사회를 구성하고 있다. 대규모 공개회사의 경영관리구조는 이사회, 사내감사인(internal auditor), 사외감사인(external auditor), 감사위원회(audit committee)로 구성되어 있다. 그러나 지난 수년간 감사위원회와 사외이사는 사실상 명목상의 지위만을 차지하고 있었다. 따라서 감사위원회의 독립성 강화를 통하여 그 감독기능을 강화·효율화하고 경영진과 외부감사인, 내부감사인, 감사위원회간의 의사소통을 원활히 하여 감사위원회의 경영에 대한 감독·감시와 관련되는 정보를 공시하도록 함으로써 감사위원회로 하여금 실질적인 감독·감시기능을 다 할 수 있도록 할 필요가 있다. 이런 취지에서 블루리본(Blue Ribbon)위원회는 1992년 2월에 위와 같은 것을 내용으로 하는 ‘감사위원회의 효율성 제고에 관한 보고서 및 권고안’을 발표하였다. 그리고 SEC는 블루리본위원회의 이러한 권고에 따라 각 계의 의견을 수렴한 뒤 1999년 12월 14일에 SEC규칙을 개정하고 감사위원회에 대한 새로운 규칙을 승인하였다.<sup>94)</sup>

SEC규칙의 개정에 대한 배경에 관해 SEC는 크게 다음의 세가지를 지적하고 있다. 첫째 ① 투자자의 시장참가 증가와 정보통신기술의 발달에 의한 투자자의 정보수령의 방법과 속도에 있어서의 변화로 상징되는 “시장의 변화”와 ② 기업에 대해 가중되고 있는 “수익구조(positive earnings trends)유지”에 대한 시장의 압력은 강하고 효율적인 감사위원회를 요구하고 있다는 점, 둘째 기업회계과정에 대한 효율적인 감시는 시장의 투명성을 유지하는데 있어서 핵심이라는 점, 그리고 셋째 감사위원회는 기업회계에 직접 관여하는 경영자와 외부감사인을 감시·감독함으로써 기업회계과정에 있어서 중요한 역할을 수행하는 자이며, 그런 의미에서 감사위원회는 감시기능(oversight function)을 가장 잘 수행하는 기업참가자(corporate participant)이어야 한다는 것이 그것이다.<sup>95)</sup>

94) 강희갑, 전계논문, 51~52면.

95) 권종호, 전계논문, 104면.

## (2) Blue Ribbon 위원회

Blue Ribbon 위원회는 최근 미국에서 여론화된 부실회계(accounting irregularities)문제를 배경으로 1998년 10월에 SEC의 권고로 NYSE(뉴욕증권거래소)와 NASD(全美증권업협회)에 의해 기업대표, 회계전문가, 자율기관의 관계자 등으로 구성된 위원회로서, 회계정보에 관한 투명성과 신뢰성 제고, 그리고 감사위원회의 전문성과 독립성 강화라는 측면에서 연구·검토하고 그 결과를 1999년 2월에 총 10개 항목으로 나누어 권고안의 형태로 발표하였다.

이 권고안에서 제안하고 있는 내용은 크게 ① 감사위원회의 독립성 강화, ② 감사위원회의 기능면에서 효율성 제고, ③ 감사위원회, 외부감사인(outside auditors), 그리고 경영자(management) 간의 토론 메카니즘의 개선, ④ 감사위원회의 책임성 제고의 4개 범주로 나눌 수 있는데, 동 위원회는 이를 기초로 SEC에 대해 감사위원회의 기능과 역할을 보다 강화할 수 있도록 SEC규칙의 개정과 그리고 NYSE와 NASD에 대해서는 사외이사의 독립성을 제고를 위해 상장기준이나 등록기준을 강화할 것을 제안하였다.

이러한 제안은 대부분 SEC나 NYSE 및 NASD에 의해 수용되었지만, ④의 책임성 제고에 관한 권고의 경우는, 감사위원에 대한 과중한 책임의 부과는 오히려 우수한 인재가 감사위원이 되는 것을 꺼려하는 요인으로 작용할 수 있다는 지적에 따라 수용되지 못했다.<sup>96)</sup>

## (3) 내용

SEC 개정규칙은 감사위원회에 관한 정보공시요건을 대폭 개정한 것이다. 따라서 공개주식회사는 2000년 12월 15일 이후의 주주총회에 제출하는 위임장설명서에 ① 회사의 재무제표와 독립감사인(independent auditors)에 관련된 사항에 대한 감사위원회의 보고서, ② 감사위원회의 내규, ③ 감사위원회 위원의 독립성을 공시하여야 한다. 이 밖에도 SEC 개정규칙은 감사위원회에 대한 정보공시의 강화로 인하여 이사의 책임이 가중될 수 있음에 따라 이로부터 이사를 보호하기 위한 안전한 조항(safe harbors)을 두고 있다. 이러한 SEC의 개정규칙내용을 살펴보면 다음과 같다.

96) 권중호, 전계논문, 103면.

첫째 감사위원회 보고서의 공시이다. 우선 감사위원회는 위임장 설명서(proxy statement)에서 감사위원회가 활동한 다음의 사항을 공시하는 보고서를 첨부하여야 한다.

① 감사위원회가 경영진과 감사를 받은 재무제표에 관하여 심사하고 토론하였는지의 여부 ② 감사위원회가 외부회계감사인과 SAS 61에 의하여 토론이 요구되는 사항을 토론하였는지의 여부, SAS 61은 외부회계감사인에게 감사의 결과에 대하여 감사위원회와 의견을 나누고 토론을 하도록 요구하고 있다. ③ 감사위원회가 ISB(Independence Standards Board)기준 1호(No1)에서 요구하는 바에 따라 외부회계감사인으로부터 공시서면과 서신을 받았는지 여부. ISB 기준 1호는 공개주식회사의 감사인 독립성 기준을 규정하고 있다. 따라서 이는 감사위원회가 외부회계감사인으로부터 공시서면을 받고 그 감사인과 감사인의 독립성을 논하였는지의 여부를 공시하는 것을 말한다. ④ 이 외에도 Item 306(a)(4)은 위의 ①부터 ③에서 언급하고 있는 심사와 토론을 근거로 하여 감사위원회가 감사를 받은 재무제표를 지난 회계연도를 위한 Form 10-K 또는 10-KSB상의 연차보고서(Annual Report on Form 10-K or 10-KSB)에 포함되어야 한다는 사실을 이사회에 권고하였는지의 여부, 이는 기업재무보고과정에서 이루어지는 감사위원회의 감독역할에 대한 투자자의 이해를 돕기 위한 것이다. 감사위원회는 그 감독기능을 수행함에 있어서 경영진 및 독립의 외부회계감사인과의 토론에서 얻게 되는 충고와 정보에 의존하게 되고 이러한 토론을 토대로 하여 재무제표와 회사의 Form 10-K 또는 Form 10-KSB의 작성제출에 대하여 결정하는 것이다.<sup>97)</sup>

이상은 기본적으로 감사위원회의 기업회계과정에서의 역할과 활동을 강화하려는 것으로서 특히 ③은 재무정보에 대한 투자자의 신뢰는 외부감사인의 독립성에 달려있다는 점을 반영한 것이고 그리고 ④는 기업회계과정에서 이루어진 감사위원회의 역할과 활동에 대한 투자자의 이해를 돕기 위한 것이다.<sup>98)</sup>

둘째, 감사위원회 내규의 공시이다. 회사는 감사위원회가 내규에 의하여 규율되었는지를 위임장 설명서에서 공시하여야 하고, 내규를 둔 경우에는 그 사본을

97) 강희갑, 전제논문, 52~53면.

98) SEC Final Rule at 7~8, 권중호, 전제논문, 105면.

적어도 3년에 한 번씩 위임장 설명서에 첨부하여야 한다(Schedule 14A Item 7(e)(3)). 이와 같이 회사로 하여금 감사위원회에 대한 내규를 두어 감사위원회가 이 내규에 의하여 규율되고 있다는 사실을 공시하도록 한 것은 주주들이 감사위원회의 역할과 책임을 평가하는데 도움을 주고 감사위원회가 내규에서 규정하고 있는 책임에 초점을 두도록 하기 위한 것이라고 한다.<sup>99)</sup> 또한 내규를 위임장 설명서에 포함시키지 않고 첨부하는 것으로 위임장설명서와 함께 송부하도록 한 것은 위임장설명서의 내용이 지나치게 방대해지는 것을 방지하기 위해서이며, 그리고 위의 감사위원회의 감사보고서와 감사위원회에 관한 내규를 위임장설명서와 관련지어 규정한 것은 감사위원회의 책임과 의무에 관한 정보는 주주가 이사를 선임하거나 혹은 회사의 업적을 평가할 때 즉 주주총회나 주주총회를 앞둔 시기에 가장 유용하게 이용될 수 있기 때문이라는 것이다.<sup>100)</sup>

셋째, 감사위원회 위원의 독립성에 대한 공시이다. 뉴욕증권거래소(NYSE), 아메리칸증권거래소(AMEX)에 상장되거나 나스닥(NASDAQ)에 등록된 회사가 그 상장기준이나 등록기준에 따른 비독립감사위원회 위원을 가지고 있는 경우에는 그 독립성을 가지지 못하게 한 관계의 성질과 그 자를 감사위원회위원인 이사로 선임하게 한 이사회 결정이유를 위임장 설명서에서 공시하여야 한다. 그러나 이 규칙은 소규모 회사에는 적용되지 아니한다.<sup>101)</sup> 이는 독립성에 문제가 있는 감사위원에 대해서만 정보공시를 하도록 하게 되면 나머지 감사위원의 경우에는 독립성에 문제가 없는 것으로 암시될 수 있다는 점을 고려하여 감사위원 전원에 대해 그 독립성을 명시적으로 공시하도록 한 것이며, 그리고 공시의 경우는 1999년에 이루어진 뉴욕증권거래소 및 아메리칸증권거래소의 개정상장기준과 나스닥의 개정등록기준을 수용한 것이다.<sup>102)</sup> 이 기준에 따르면 예외적인 일정의 상황에서 회사는 감사위원 가운데 1인을 비사외이사로 선임할 수 있는데, 이 경우 이사회는 비사외이사를 감사위원으로 선임하는 것이 주주나 회사의 최고이익에 부합하는 것인지를 결정하여야 하고 그리고 그러한 결정을 한 후에 처음으로 개최되는 주주총회의 위임장설명서를 통해 그러한 결정을 한 이유와 독립성결여에

99) 강희갑, 전제논문, 53면.

100) SEC Final Rule at 9, 권중호, 전제논문, 106면.

101) 강희갑, 전제논문, 54면.

102) SEC Final Rule at 9~10.

관한 원인에 대해 공시를 하여야 한다.<sup>103)</sup>

이 밖에 뉴욕증권거래소나 아메리칸증권거래소에 상장되거나 나스닥에 등록된 모든 회사는 소규모 회사를 포함하여 감사위원회 위원이 상장기준에서 정의한 바에 따른 독립성이 있는지의 여부를 위임장 설명서에서 공시하여야 한다.<sup>104)</sup> 그리고 독립성을 판단함에 있어서는 반드시 감사위원의 독립성에 관한 뉴욕증권거래소·아메리칸증권거래소·나스닥의 기준 가운데 어느 하나에 근거하여야 하고, 그리고 이를 공시하여야 하며, 선택된 기준은 모든 감사위원회에게 일관되게 적용하여야 한다.<sup>105)</sup>

넷째, 감사위원회 내규(audit committee charter)에 명시(규정)하여야 할 사항이다. 개정된 SEC규칙은 2000년 12월 15일 이후에 개최되는 주주총회의 위임장 설명서에서 모든 공개회사는 감사위원회가 내규에 의하여 규율되었는지의 여부를 공시하여야 하고, 이 경우에는 그 내규의 사본을 적어도 3년에 한 번씩 위임장 설명서에 첨부되어야 한다고 규정하고 있다. 그러나 SEC 개정규칙은 회사가 반드시 감사위원회 내규를 제정할 것을 요구하지 아니하며, 제정할 경우 그 내규의 내용을 규정하지 아니하고 있다. 그러나 뉴욕증권거래소, 아메리칸증권거래소, 나스닥은 상장기준을 개정하였는데, 이 개정상장기준은 감사위원회 내규를 제정할 것을 요구하고 그 내규의 내용을 정하고 있다. 따라서 뉴욕증권거래소, 아메리칸증권거래소에 상장되거나 나스닥에 등록된 모든 회사는 2000년 7월 14일까지 공식서면으로 된 감사위원회 내규를 채택하여야 하며 이 내규에 대하여 이사회 승인을 얻어야 한다.

나스닥에서 예시하고 있는 내규(charter)의 내용은 ① 감사위원회의 책임의 범위, ② 사외이사의 독립성에 대한 감사위원회의 책임과 외부회계감사인의 이사회와 감사위원회에 대한 최종적인 책임을 포함하여 감사위원회의 책임을 실행하는 방법을 내규에 명시하도록 하고 있다.

뉴욕증권거래소에서 예시하고 있는 내규의 내용은 ① 감사위원회의 책임의 범위와 이를 실행하는 방법, ② 외부회계감사인의 이사회 및 감사위원회에 대한 책

103) 권중호, 전계논문, 106면.

104) 강희갑, 전계논문, 54면.

105) 권중호, 전계논문, 107면.

입, ③ 외부회계감사인의 선임, 평가, 교체에 대한 감사위원회와 이사회 책임, ④ 외부회계감사인의 독립성에 관한 감사위원회의 책임, 필요한 경우에는 감사인과 회사 간의 관계, 감사인의 독립성에 나쁜 영향을 줄 수 있는 관계를 결정할 이사회와 공동으로 책임을 질 수 있다는 것 등을 내규에 명시하도록 요구하고 있다.<sup>106)</sup>

다섯째, 안전한 조항(피난처 조항, safe harbors)이다. SEC 개정규칙은 이번의 개정으로 감사위원회의 기능과 역할에 대한 정보의 공시가 강화됨에 따라 감사위원회 위원인 이사의 책임이 가중되는 결과가 되는 것을 방지하기 위하여 이른바 안전한 조항(safe harbors)을 두고 있다. 즉 이 개정규칙에 의하여 요구되는 추가적 공시사항은 Regulation 14A(또는 14C)의 적용을 받는 ‘권유자료(soliciting material)’로 간주되지 아니한다. 따라서 이 공시는 연방증권법 상의 사기금지조항(anti-fraud provisions)의 적용을 받지 아니하며, SEC에 제출할 자료로 되지 아니한다.<sup>107)</sup> 따라서 허위·부실정보에 관한 책임규정인 증권거래소법 제18조의 적용도 없다. 다만 회사 측이 스스로 이러한 정보를 권유자료로 하거나 참조방식으로 증권법이나 증권거래소법에 의해 제출이 의무화되는 서류에 포함시킨 경우에는 예외이다.<sup>108)</sup>

#### (4) 감사위원회의 구성

뉴욕증권거래소(NYSE), 아메리칸증권거래소(AMEX), 나스닥(NASDAQ) 등 모든 세 거래소의 상장기준에 따르면, 각 감사위원회는 3명 이상의 이사로 구성되어야 하고 독립된 이사들(사외이사, independent directors)만으로 구성되어야 한다. 다만, 예외적으로 일정한 경우에는 비독립이사 한 명을 감사위원회에 임명할 수 있다. 회사가 그러한 비독립이사를 선임한다면, 이사회가 감사위원회의 위원 개인의 선임 자격이 회사와 주주들의 최상이익을 위한다는 것이 전제되어야 한다는 것을 결정하여야 하고, 회사가 위임장 설명서에서 그 이사가 독립적이지 못한 이유와 그 이사를 감사위원회에 선임결정하게 된 이유를 공시하여야 한다.

106) 강희갑, 전계논문, 54~55면.

107) 강희갑, 전계논문, 55면.

108) Regulation S-K·S-B의 Item 306(c), Schedule 14A의 Item 7(e)(v), 권중호, 전계논문, 107면.

증권거래위원회(SEC)는 또한 뉴욕증권거래소, 아메리칸증권거래소에 상장되지 아니하였거나 나스닥에 등록되지 아니한 회사도 감사위원회를 설치하고 있다면, 위임장 설명서에서 이들 거래소의 상장기준에 따라 감사위원회 위원은 독립성을 가지고 있다는 사실을 공시하여야 한다고 하고 있다.

뉴욕증권거래소나 아메리칸증권거래소에 상장된 회사는 2001년 7월 14일부터 해당 거래소에서 설정한 감사위원회의 구조와 구성원 요건에 따라야 한다. 이 새로운 상장기준은 세 거래소가 유사하지만 뉴욕증권거래소의 기준은 아메리칸증권거래소와 나스닥의 기준과 약간 다른 점이 있다. 뉴욕증권거래소는 감사위원회 위원의 독립성을 정의하고 있으나, 아메리칸증권거래소와 나스닥은 감사위원회 위원인 이사뿐만 아니라 모든 이사들에게 적용되는 독립이사(independent director)를 새롭게 정의하고 있다.

이들 새로운 기준에 의하면 회사와 다음과 같은 관계를 가지는 이사는 독립성이 없다고 간주된다. 즉 ① 현재 회사 또는 그 계열사에 고용된 이사 또는 지난 3년 동안 고용된 적이 있는 이사, ② 회사나 그 계열사에 의하여 집행임원으로 고용된 또는 지난 3년 동안 고용된 적이 있는 직계가족의 일원을 가지고 있는 자, ③ 회사와 영업상의 관계(business relationship)를 가지는 이사 즉, 아메리칸증권거래소와 나스닥은 직전 연도에 \$60,000 이상의 보수를 회사 또는 그 계열사로부터 받은 이사, 그리고 회사가 그 해의 회사의 연결총수입(consolidated gross revenues)의 5% 또는 지난 3년의 어느 한 해의 \$200,000 중 많은 금액을 초과하는 보수를 어느 영업조직의 사원, 지배주주, 집행임원인 이사를 회사와 영업상의 관계를 가지는 이사로 보고 있고, 뉴욕증권거래소는 지난 3년 이내에 회사와 영업상의 관계를 가졌던 조직의 사원, 지배주주, 집행임원 또는 컨설턴트인 이사, 그러나 이사회는 그러한 관계는 독립적인 판단의 행사를 방해하지 아니한다는 것을 결정할 수 있다. 이사회는 이러한 결정을 할 때 그러한 관계의 내용을 검토하여야 한다고 하고 있다. ④ 회사의 어느 집행임원이 다른 회사의 보수위원회 위원인 경우에 그 다른 회사의 집행임원인 이사, ⑤ 아메리칸증권거래소와 나스닥의 경우에는 직전연도에 회사나 그 계열사로부터 \$60,000이상의 보수를 받았던 이사를 말한다.

이상과 같이 감사위원회의 구성에 있어서는 감사위원회 위원인 이사의 독립성

이 무엇보다 중요하다. 이는 감사위원회의 감독기능과 역할을 제대로 하기 위한 것이다.

다음으로 뉴욕증권거래소, 아메리칸증권거래소, 나스닥의 상장기준에 의하면 감사위원회의 각 위원은 재무에 관한 지식(financially literate)을 갖추 것을 요구하고 있다. 즉 감사위원회 위원은 기본적인 재무제표를 읽고 이해할 수 있어야 하고 감사위원회에 선임된 후 상당한 기간 내에 재무상의 지식을 갖추어야 한다는 것이다.

이 외에도 뉴욕증권거래소는 감사위원회의 위원 가운데 적어도 한 사람은 회계 또는 재무경영전문성을 가지고 있어야 한다고 하고 있다. 아메리칸증권거래소와 나스닥은 감사위원회 위원 가운데 적어도 한 사람은 재무 또는 회계업무에 종사한 경험이 있어야 하고, 회계에 대한 전문 자격을 갖추고 있거나 또는 CEO, CFO, 기타의 재무감독 업무를 담당한 상급임원과 같은 경험이나 배경을 가지고 있어야 한다고 하고 있다.<sup>109)</sup> 뿐만 아니라 Sarbanes-Oxley법<sup>110)</sup>은 적어도 1명의 재무전문가(financial expert)가 있는지의 여부를 공시해야 하는데 만일 없는 경우에는 그 이유를 공개하도록 하고 있다.<sup>111)</sup>

## 2. 독일의 감사제도

### 1) 의의

독일 주식법은 주식회사의 필요적 기관으로서 주주총회, 이사회 그리고 감사회를 규정하고 있으며, 주식법은 이들 각 기관의 권한을 수평적으로 분배함으로써 기관 상호 간의 권한준중과 협력을 통하여 각 기관의 고유한 기능이 수행될 수

109) Erich S. Lee, "Audit Committees and Outside Directors", 현대법의 쟁점, 명지대학교 법학연구소 주최 국제학술세미나 발표논문집, 2001, 85~111면, 강희갑, 전계논문, 57면에서 재인용.

110) Sarbanes-Oxley 법은 미국기업들의 투명한 재무회계와 감사보고를 규정하고 있는 법이다. 사베인 옥슬리법은 미국 역사상 최악의 회계부정사건이었던 엔론 사태를 계기로 기업들의 투명한 재무회계 및 보고의무를 규정하기 위해 미의회에서 제정한 법률회계 법인과 감사대상기업의 불투명한 관계 근절과 감사업무의 독립성 강화를 통한 투자자 보호를 목적으로 하는 강력한 기업회계개혁법안으로 평가된다. 사베인-옥슬리법의 핵심적인 사항은 최고경영자(CEO) 및 최고재무책임자(CFO)가 재무보고서에 서명하도록 규정한 제302조와 감사인이 내부통제프로세스에 대해 인증하고 날인하도록 한 제404조이다.

111) the Sarbanes-Oxley Act of 2002 §407.



있도록 하고 있는 점이 특징이다. 여기서 감사회란 주식회사를 비롯한 유한회사의 필요적 감독기관으로서 그 주요업무는 이사의 업무집행을 감독하는 필요적 상설기관이다. 그리고 감독업무의 효율성을 제고하기 위하여 감사회에게 이사의 선임 및 해임권을 부여하고 있다. 또한 이사와 회사 간의 일반적인 거래행위나 이사의 경업에 대한 승인, 회사가 이사에 대하여 신용제공을 하는 경우 등에는 감사회가 회사를 대표할 수도 있다. 특히 주식회사의 경우 물론 주주도 주주총회에서 결산승인을 통하여 또는 소수주주권의 행사에 의하여 이사의 행위를 감독할 수는 있지만 이것만으로 부족한 부분이 있기 때문에 감사회는 독일 주식회사의 기관 중 가장 중요한 기관이라고 할 수 있다.<sup>112)</sup>

따라서 독일에 있어서 감사회란 감독기관(주식법 제111조), 인사기관(주식법 제84조)임과 동시에 대표기관(주식법 제112조)으로서의 기능을 수행하도록 예정되어 있다. 독일주식회사의 경우 정관으로 감사회의 권한에 관한 특별규정을 둘 수 있도록 한 점이나(주식법 제111조 제4항 2문) 감사회의 연도결산서승인권(주식법 제172조) 등을 부여하고 있는 점들을 볼 때 감사회란 순수한 감독기관이라기 보다는 오히려 경영전반에 걸쳐 총괄적 기능을 하는 최고의 기관이라고 할 수 있다. 이런 의미에서 볼 때 독일의 감사회는 기업의 단순한 회계감사기구가 아니라 기업정책에 대한 자신의 입장을 설정하고 이를 이사회와 함께 비판적인 시각에서 토론하여 바람직한 기업정책의 결정에 협력하는 하나의 운영기구라고 할 수 있다.

그 밖에도 감사회는 근로자의 경영참가를 가능케 하는 공동결정제도의 실현의 장으로서 단순한 회사의 업무집행에 대한 감독기관이 아니라 경제민주주의의 실천적 기구로서도 평가되고 있다.<sup>113)</sup> 그러나 최근 실무상으로 이러한 감사회에서의 근로자 경영참여가 경영상 대리인 비용을 높일 뿐만 아니라 기업지배구조의 효율성을 낮게 한다는 지적들이 많다.<sup>114)</sup> 특히 기업의 경영자를 초빙함에 있어 능력 있는 최고의 책임자를 경영진으로 초빙하는 것에 커다란 장애가 되고 있다는

112) Kübler, Gesellschaftsrecht, 5.Aufl., 1999, S. 173, ff, 전삼현, “독일감사회의 본질에 관한 소고”, 법학논총 제16집, 숭실대학교 법학연구소, 2006, 31면에서 재인용.

113) Röller, Quo vadis Aufsichtsrat, AG 8/1994, S.333, 전삼현, 전제논문, 31면에서 재인용.

114) Adams, “Stellungnahme im Rahmen der Anhörung Macht der Banken”, ZBB 1994, 77 ff. ; Zöllner, “Aktienrechtsreform in Permanenz - Was wird aus den Rechten des Aktionärs”, AG 1994, S.336 ff. 전삼현, 전제논문, 32면에서 재인용.

지적들이 있다. 더욱이 독일의 감사회제도가 제 기능을 못하는 가장 큰 이유로 근로자대표의 감사회 참여를 들고 있기도 하다. 이러한 근로자 경영참여로 인하여 지적되는 문제점으로는 첫째, 기업의 의사결정이 신속하게 이루어져야 하는 사안에 대하여 이해근로자들의 동의를 얻어야 하기 때문에 공장의 이전이나 공장폐쇄, 직제변동 등에 있어 의사결정기간이 장기를 요하여 탄력적 경영을 할 수 없는 상황이라는 것이다. 둘째로 노동조합이나 직원 또는 이해관계인들로부터 많은 지지를 받는 자가 최고경영자로 승진할 가능성이 높아 독일 주식회사의 최고경영자들은 전문성 보다는 정치력이 뛰어나야 하는 상황이 되고 있다. 셋째로 공동결정제도로 인하여 주주들의 재산권과 경영진에 대한 통제권이 희석되어 자본시장이 발달하지 못하고, 아울러 경영자에 대한 자본시장의 통제가 거의 이루어지지 않아 영미자본시장에서 가장 강력한 통제장치인 시장통제가 독일에서는 매우 약한 실정이어서 경영의 투명성 제고는 인위적으로 밖에 실현할 수 없다는 지적들이 많다. 더욱이 기업의 인수·합병 시에도 근로자의 의사결정이 중요한 기능을 하여 경영자 시장을 통한 통제도 거의 이루어지지 않고 있는 실정이다.<sup>115)</sup> 넷째로, 공동결정제도의 운영으로 인하여 외국투자자들이 독일자본시장에 직접 투자하는 것을 매우 꺼리고 있는 사실들이 지적되고 있다. 독일의 경우 현재까지 외국자본이 독일자본시장에 유입된 양보다, 독일 자본이 외국자본시장에 투입된 양이 항상 많았다는 점에서도 이러한 지적들이 설득력을 갖는다.<sup>116)</sup>

## 2) 독일감사제도의 특징

### (1) 이원적 감사제도

독일은 미국과는 달리 독일의 주식회사의 경우 업무집행은 이사회가 하고 감독은 별개의 독립된 감사회가 담당하는 이원적 감사제도를 운영하고 있다. 이처럼 독일은 업무집행기관과 감독기관 간에 상호견제를 통하여 경영의 투명성을 제고하고자 하고 있다. 이러한 이원적 감사제도는 감독기관이 이사회보다 상위기관임과 동시에 감독기관이라는 점에서 볼 때 외견상으로는 일원적 감사제도보다

115) Baums, "German Government Panel On Corporate Governance" - Summary of Recommendations - in : Company Law Reform in Germany, Institut für Bankrecht, July 4, 2002, S.6. 전삼현, 전계논문, 32면에서 재인용.

116) 전삼현, 전계논문, 32면.

경영투명성을 확보하고, 이사회와 감독기관간의 이익충돌을 회피하는데 효과적인 제도로 인식될 수 있다.<sup>117)</sup> 특히 미국식의 일원적 감사제도의 경우 이사회와 구성원들 간에 정보소유상태와 업무집행권한이 각기 다름에도 불구하고 이사들의 책임이 연대책임을 진다는 점에서 불합리한 반면에 이원적 감사제도의 경우에는 이사회와 감사회간의 책임구분이 명확하여 진다는 점에서 외견상 합리적이라고 할 수 있다.<sup>118)</sup>

그럼에도 불구하고 감사회의 효율성이 낮다는 비판들이 있었고,<sup>119)</sup> 실질적으로도 독일기업들이 불투명한 경영을 통하여 부실경영사태가 최근에 빈발한 바 있다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 독일은 감사회 내에 미국식의 위원회제도를 도입하는 법제도를 개선한 바 있다.<sup>120)</sup> 즉 1998년 KonTraG을 제정하여 감사회 내에 위원회를 설치할 수 있도록 하였으며, 그 결과 현재 독일에서는 기업들의 대부분이 감사회 내에 위원회를 두고 있다. 그 위원회의 종류로는 감사위원회 (Bilanzausschuss : Audit Committee), 인사위원회, 재정위원회, 투자위원회, 결산위원회, 인사위원회 등을 들 수 있으며, 특히 인사위원회는 모든 회사들이 설치하고 있는 실정이다.

## (2) 공동결정제도 운영의 장

독일기업의 감사회는 주식법 뿐만 아니라 경영조직법 및 공동결정법 등의 특별법에 따라서도 구성된다. 그러나 일반적으로 독일에서는 감사회의 구성은 근로자 경영참여를 전제로 하는 특별법<sup>121)</sup>에 따라 이루어지며, 그 운영 및 권한 등에

117) Gary Gorton/Frank Schmid, Class Struggle Inside The Firm : A Study Of German Codetermination, NBER Working Paper 7945, October 2000, p.3, 전삼현, 전계논문, 38면에서 재인용.

118) Baums, Der Aufsichtsrat - nützlich, schädlich, überflüssig, Vortrag vor dem Arbeitskreis, Recht und Wirtschaft, Industrie - und Handelskammer Bielefeld, am 13.12.1994, S.8, 전삼현, 전계논문, 38면에서 재인용.

119) Lutter, "Der Aufsichtsrat : Konstruktionsfehler, Inkompetenz seiner Mitglieder oder normales Risiko", AG 4/1994, S.176, 전삼현, 전계논문, 38면에서 재인용.

120) 독일의 경우 1990년대 대기업의 비리와 도산이 증가함에 따라 기업분야에 있어서 감독과 투명성제고를 위한 법률(Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich)을 제정하였다. 이 법률의 확정 전에 수 차례의 공청회와 많은 의견이 쏟아져 나왔다. 그 중에 감사회제도폐지와 동시에 영미식의 이사회제도를 도입하자는 의견도 있었으나, 이원주의적인 독일의 전통적인 감사회제도가 일원주의적인 영미의 이사회제도보다 우수하다는 점을 재확인하면서 기존의 감사회제도를 수정·보완하기로 최종 확정하였다(Sang-Ro Kwon, Das Überwachungssystem in der Aktiengesellschaft, Münster, Lit Verlag, 1999, S.20), 권상로, 전계논문, 302면에서 재인용.

대하여는 회사법인 주식법이나 유한회사법의 규정이 적용된다. 특히, 경영조직법이나 공동결정법이 적용되는 기업들은 주주대표 감사뿐만 아니라 근로자대표 감사들로 구성되기 때문에 회사의 경영에 근로자가 참여할 수 있도록 법제화가 되어 있다. 이러한 공동결정제도는 근로자를 회사의 정책결정과정에서 참여시킴으로써 자본과 노동의 상호협력을 제고하여 회사의 목적을 실현하는데 목적을 두고 있다.<sup>122)</sup>

그리고 공동결정제도가 어떠한 기능을 하는가 하는 점에 대하여 많은 논란이 있어 왔다. 이와 관련하여 공동결정제도가 갖는 기능과 관련하여 일반적으로 4가지를 들고 있다. 그 첫째로는 공동결정제도가 기업에 있어 자본과 노동의 관계를 협력관계로 이끄는 기능을 한다고 한다.<sup>123)</sup> 그리고 둘째로 공동결정제도는 자본가와 경영자의 기업지배권을 감독하는 기능과 자본력을 통제하는 기능을 갖는다고 한다.<sup>124)</sup> 셋째로, 공동결정제도는 기업의 민주화를 실현시키는 기능을 한다고 한다. 넷째로 공동결정제도는 근로자의 지위를 종속적 지위에서 자주적 지위로 변화시키는 기능과, 객관적 지위에서 주체적 지위로 변화시키는 기능을 하며, 이러한 기능을 기업의 주체가 자본가로부터 근로자로의 이전에 커다란 기여를 하고 있다고 한다.

### 3) 감사회와 지배구조

주식회사의 감사회에 노동자대표감사를 두도록 근거규정을 두고 있는 경영조직법, 공동결정법, 모태공동결정법 등이 적용되지 않는 주식회사의 경우에는 주주대표만으로써 감사회가 구성된다. 즉, 노동자 500명 미만의 가족회사나 정치, 종교, 자선, 교육, 예술, 기타 언론출판을 사업목적으로 하는 회사의 경우에는 감사회를 구성함에 있어 노동자대표를 참여시켜야 하는 공동결정 등에 관한 법이

121) 여기서 말하는 특별한 경우란 “광업 또는 철강생산을 주된 사업목적으로 하는 기업과 회사의 사업목적이 정치, 종교, 자선, 교육이나 언론 등인 기업”을 말한다. 그리고 회사의 사업목적이 석탄이나 철강의 생산에 있는 소위 모태기업의 경우에는 특별법인 모태공동결정법이 적용된다. 동법에 따르면 모태기업의 감사회는 노사동수의 감사 이외에도 독립적인 감사로 공익을 대표하는 1인을 포함시켜야 한다.

122) 임중호, “기업경영에 있어서의 노동자공동결정제도”, 법정논총, 28권, 6면, 전삼현, 전계논문, 39면에서 재인용.

123) 서규석/박주영, “독일의 공동결정제도와 그 수용논의”, 상사법학 제2집, 1995, 2면, 전삼현, 전계논문, 39면에서 재인용.

124) 정찬형, “서독 물적회사의 기관과 근로자의 공동결정제도”, 이윤영교수정년기념논문집, 법지사, 1988, 222면, 전삼현, 전계논문, 39면에서 재인용.

적용되지 않는다. 따라서 이러한 주식회사의 감사회는 주식법 제95조에 따라서 3인 이상의 감사로써 구성되며, 이 경우의 감사의 선임과 해임은 주주총회에서 하게 되고, 특정 주주에게는 정관의 규정을 통해 감사의 3분의 1까지를 파견할 수 있는 감사파견권을 인정할 수 있도록 되어 있다(주식법 제101조 제2항).

그러나 이처럼 소규모주식회사에 노동자대표를 감사회구성시 배제한 것은 얼마 오래되지 않았으며, 종래에는 500명 미만의 가족회사에 대하여도 경영조직법에 의거하여 노동자대표를 감사회에 참여시켜야 했었다. 그러나 자본시장의 확대라는 시대적 흐름에 발맞추기 위하여 1994년 8월 2일에 소규모주식회사 및 주식법의 규제완화법을 제정하여 주식법과 감사회의 구성에 관한 경영조직법의 일부규정을 개정하도록 하였고, 그 결과 소규모주식회사가 500명 이하의 노동자들인 경우에는 유한회사와 동일하게 노동자대표 없이 주주대표만으로 감사회를 구성할 수 있도록 하였다.<sup>125)</sup>

그리고 노동자 2천명 이하를 고용하고 있는 주식회사의 경우에는 경영조직법 제76조에 의거 전체 감사 중 3분의 1은 노동자대표로 구성하고 3분의 2는 주주대표감사로 구성하여야 한다. 이 때 주주대표감사는 주주총회가 선임·해임하며 노동자대표감사는 당해 회사의 노동자가 선임하도록 되어 있다. 또한 상시 2천명 이상의 노동자를 고용하고 있는 주식회사로서 광업 또는 철강생산을 주된 사업 목적으로 하는 회사와 사업목적이 정치, 종교, 자선, 교육이나 언론 등인 회사를 제외한 모든 주식회사는 1976년의 공동결정법에 의거하여 노사동수로 감사회를 구성하도록 되어 있다. 독일에서는 현재 대부분의 주식회사가 노동자 2천명 이상 임을 고려하여 볼 때에 거의 대부분의 독일 주식회사가 노사동수로 구성되는 감사회를 갖고 있다고 볼 수 있다.

그리고 구체적인 감사의 수는 당해 기업의 노동자의 수에 따라서 정해진다. 즉 1만명 이하의 회사의 경우에는 12인, 2만명 이하의 회사의 경우에는 16인, 그리고 2만명을 초과하는 노동자를 고용하고 있는 회사의 경우에는 20인의 감사를 두어야 한다(공동결정법 제7조 제1항). 그리고 노동자대표감사가운데는 다시 노

125) Lutter, Das neue Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, AG 1994, S.445, 전삼현, “독일의 자본시장과 감사회”, 경영법률 제10권 제10호, 한국경영법률학회, 1999, 178면에서 재인용.

동조합대표와 당해 회사 노동자를 노무자, 직원, 관리직원으로 나누어 각각 그들의 수에 비례하여 선출되나, 이 경우 각 그룹당 최소한 1인씩을 노동자대표감사로 선출하여야 한다(공동결정법 제15조).

이처럼 독일의 감사회는 이사회와 동일하게 회의체의 형태를 취함으로써 의사결정과 업무집행에 있어서 시간적으로나 비용적으로 많은 기회비용을 지출하고 있다. 그리고 1998년 개정 주식법에서 감사회구성원의 후보는 그의 선임에 앞서 현재의 직업을 주주에게 알리도록 하여 노동자대표감사를 선출함에 있어 투명성을 제고하였다(주식법 제124조 제3항, 제127조 제3문). 그리고 상장회사의 경우에는 감사후보가 다른 회사의 감사인 경우에 이를 공개하도록 요구하며 사전에 감사회구성원들의 적합성 여부를 판단할 수 있는 근거를 마련하였다(주식법 제125조 제1항, 제127조 제4문). 그러나 감사기관인 감사회의 구성원에 대하여 노사쌍방은 상호간에 정보교환이 용이치 않고 서로 이질적인 특성을 띠고 있다는 점을 감안하여 볼 때에 상기와 같은 후보자의 공개만으로 감사회가 갖는 본질적인 문제를 극복할 수 있는가 하는 점에 대하여는 회의적이라고 볼 수 있다. 그리고 감사회 구성원을 선임함에 있어 주주대표는 주주총회에서 단순다수결로 정하므로 비교적 단순하지만 노동자대표는 선정과정이 복잡하다. 즉 노동자대표를 선정함에 있어 각 회사는 민주적으로 노동자들의 총의를 반영하기 위해 협의회를 구성하는데 이러한 협의회 구성원을 선출하는 방법이 매우 복잡하다. 그리고 8천명까지의 종업원을 둔 회사는 노동자대표를 선정함에 있어 간접선거를 원칙으로 하고, 각 일반 근로자 및 평직원, 관리차급 직원의 대표를 비례적으로 선출하도록 규정하고 있다. 이 때 노동자 측 감사가 될 수 있는 자격은 만 18세 이상의 피고용자로서 당해 기업에 1년 이상 근무 중이어야 하고, 공직취임의 결격사유가 없는 자라야 한다.

감사회의 임기는 이사회의 임기와 마찬가지로 5년으로 되어 있다. 이는 감사를 선임함에 있어 회사경영에 관한 감독전문가를 선임하는데 목적을 두는 것이 아니라 노사협의라는 정치적 타협의 산물로 감사를 선임하는 것이 아닌가 하는 의문점을 낳게 한다.<sup>126)</sup>

---

126) 전삼현, 전제논문, 178~180면.

#### 4) 독일감사제도의 흐름

독일식의 감사제도는 노사화합을 통한 안정된 회사경영이라는 큰 장점을 갖고 있는 반면에 자본시장의 형성에 가장 큰 요인이 되는 투자를 유발하기가 어려운 점이 있다. 종래에는 이러한 단점에도 불구하고 독일은 나름대로의 안정된 산업 구조형태를 취하여 왔고, 또한 세계경제시장에서 괄목할 만한 위치를 차지하여 왔다. 그러나 오늘날 미국식의 자본시장중심의 경제체제로 세계시장이 주도되는 현 상황에서 독일의 주식회사 및 감사제도는 나름대로의 변화를 모색하고자 하였으나 30년 가까이 노사협의 하에 움직였던 주식회사 제도를 일시에 개혁하기는 어려웠던 것으로 판단된다. 그러나 독일이 새로운 세계경제질서 속에서 거듭나기 위해서는 불가피하게 주식시장 중심의 주식회사 제도로 재정비하여야 하며, 아울러 노사동권적 사고<sup>127)</sup>에 의거한 회사지배체제를 전면적으로 재검토하여야 한다. 1998년 주식법 개정을 통하여 독일도 주식시장 중심의 주식회사 체제로 전환하고자 많은 노력을 하였으나 실질적으로 독일감사회제도를 고수함으로써 여전히 주식회사를 정치적 산물로 보고 있어 주식법 개정의 한계를 드러냈다.

반면에 독일의 주식법 개정 시 논의가 되었던 미국식 감사위원회 제도도 나름대로의 장점을 갖고 있다. 즉 독립된 사외이사로 구성된 감사위원회에서 이사들의 업무집행을 감독함으로써 공정하고 투명한 회사경영을 기대할 수 있다. 그러나 미국의 감사위원회는 임의적 기관성이 강하고 아울러 감사위원회가 설치되었더라도 회계감사에 치중되어 있는 것이 일반적이다. 이는 미국의 감사위원회가 관련법을 통하여 구체적으로 감사위원회의 권한과 의무에 대한 규정을 두고 있지 않기 때문이다. 따라서 감사위원회란 자칫하면 비용의 지출이 많은 반면에 실질적으로 기능이 없는 추상적 기관으로 전락할 위험성이 크다.

독일은 수차례에 걸쳐 현행 근로자경영참여로 인하여 경쟁력을 상실하여 가는 독일기업들의 경쟁력을 높이고 자본시장을 육성하기 위하여 자본시장육성법 등을 제정하였으나 여전히 독일경제의 회복조짐은 보이지 않고 있다. 이는 근로자 경영참여를 허용하지 않는 미국식 이사회 의 위원회제도를 감사회에 도입함으로써

127) 기업이란 자본가와 노동자로 구성되므로 이들의 법률상 지위도 동일하여야 한다는 사상이다. 즉, 회사에 출자한 주주대표감사는 주주총회에서 선임하고, 노동자대표감사는 주주총회와 동등한 지위에 있는 노동조합에서 동수를 선임할 수 있다는 사상이 자리하고 있다(전삼현, 전개논문, 177면).

써 전혀 조화가 되지 않는 미봉책적인 법제도 개선작업이 이루어졌기 때문이다. 따라서 본질적으로 근로자경영참여를 전제로 하는 현행 독일식 이원식 감사제도로는 더 이상 독일경제의 부흥을 기대할 수 없다는 결론을 도출할 수 있다.<sup>128)</sup>



128) 전삼현, “독일감사회의 본질에 관한 소고”, 법학논총 제16집, 숭실대학교 법학연구소, 2006, 50~51면.



## IV 현행 우리나라의 감사 및 감사위원회의 문제점

### 1. 감사

#### 1) 감사의 자격

##### (1) 행위무능력자의 감사자격

우리 상법은 2009년 개정상법으로 상장회사 중 자산규모 1천억원 이상인 회사에 도입된 상근감사 외의 일반회사의 감사의 자격과 관련하여 아무런 규정을 두고 있지 않고 있어 행위무능력자도 감사로 선임될 수 있는지에 대하여 의문이 있을 수 있다. 제한 규정이 없기 때문에 의사능력이 있으면 미성년자 등의 무능력자라도 감사가 될 수 있다는 주장도 있을 수 있으나 감사의 권한 및 직무의 특성 상 상장회사의 상근감사처럼 상장회사 외의 일반회사의 경우에도 행위능력자를 감사의 선임요건으로 법에 별도로 규정하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 첫째로 현대기업에서는 소유와 경영의 분리 원칙하에 전문경영인에 의해서 회사의 업무집행이 이루어지는데 그것을 감시·감독하는 감사 또한 감사하는 데 있어서 전문성을 갖추어야 한다. 다시 말해서 기업감사와 관련하여 전문지식과 예리한 판단력 및 통찰력이 필요하다. 이러한 점을 갖춘 미성년자 및 한정치산자와 금치산자는 드물 것이다. 두 번째로 감사는 전문성뿐만 아니라 책임성을 갖추어야 한다. 만약 비교적 책임감이 미약한 미성년자 등의 행위무능력자가 감사행위를 한다면 회사와 제3자에 손해를 야기하는 사례가 더 빈번히 발생할 것이다. 결론적으로 말하자면 감사의 전문성과 책임성의 측면에서 그리고 법해석의 혼란을 피하기 위해서 이러한 제한규정을 상장회사의 상근감사 뿐 아니라 일반회사에도 명문화하여야 한다.<sup>129)</sup>

한편 우리나라보다 법체계가 약하다는 평을 받는 중국의 경우에도 이사 및 감사 등의 자격에 제한을 가하고 있는 데 일정한 자<sup>130)</sup>는 이사, 감사, 고급관리임원

129) 권상로, 전계논문, 307면 참조.

130) 신 회사법 제147조의 규정에 의하면 다음 상황의 하나만 있어도 회사의 이사, 감사, 고급관리임원이 될 수 없다.

1. 민사행위능력이 없는 자 또는 민사행위능력이 제한된 자

이 될 수 없다. 회사가 이러한 제한을 위반하고 이사, 감사를 선임하거나 파견하고 또는 고급관리임원을 초빙한 것은 모두 무효이고 회사의 이사, 감사, 고급관리임원이 임직기간에 제한의 상황이 나타나면 회사는 반드시 그 직무를 취소해야 한다.<sup>131)</sup>

## (2) 감사의 독립성

감사의 선임 시에 독립성을 확보하기 위하여 대주주의 의결권을 제한하는 규정이 상법에 언급이 되어 있으나 그 전에 감사의 자격으로 최소한의 독립성을 확보할 수 있는 규정이 있어야 한다.

대주주 등과 일정한 관계 혹은 회사 내의 일정한 지위에 있어 감사로 선임되는 자는 대주주 등의 영향력을 피할 수 없어 그 임무수행에 독립성이 결여될 수 있다. 독일의 경우 자연인 또는 행위능력자에 한하여 감사의 자격을 인정하고 있고(독일 주식법 제101조 제1항), 영국의 경우 회사의 임원이나 사용자 및 그 배우자와 법인은 감사의 취임할 수 없도록 하고 있으며(영국 회사법 제389조 제6항), 일본의 경우에도 감사의 결격사유를 법정하고 있다(일본 회사법 제335조, 제331조). 이와는 달리 우리 상법은 상근감사 외에는 감사의 자격에 대한 제한이 없어, 상기에서 살펴본 바와 같이 극단적인 경우 금치산자와 같은 행위무능력자도 감사가 될 수 있다는 주장이 전개된다. 그러므로 감사의 선임자격에 대하여 합리적 범위 내에서 일정한 제한을 가할 필요가 있다. 2009년 개정상법에서는 상근감사의 경우 감사의 자격을 제한하고 있는데(제542조의 10 제2항), 이러한 취지의 규정을 최소한도로 일반감사의 경우에도 적용할 수 있는지 검토가 필요하다.<sup>132)</sup>

2. 탐오, 회피, 재산점유, 재산유용죄 또는 사회경제질서파괴죄를 범하여 형벌을 받고 집행 만기가 된 지 5년이 되지 않은 자, 또는 범죄로 인해 정치권리를 박탈당했거나 만기된 지 5년이 되지 않은 자
3. 파산청산회사, 기업의 이사 또는 공장장, 경리를 담임하였고 그 회사, 기업의 파산에 대하여 개입책임이 있는 자는 그 회사, 기업이 파산청산완료한 지 3년이 안될 때
4. 법을 위반하여 영업허가를 취소당했거나 폐업을 명령받은 회사, 기업의 법정대표인이 이에 대하여 개인 책임이 있을 때 그 회사, 기업이 영업허가를 취소당한 지 3년이 안될 때
5. 개인이 비교적 큰 액수의 만기된 채무를 청산하지 못했을 때

131) 양동석, 중국회사법, 진원사, 2007, 225면.

132) 최현주, 전개논문, 321면.

### (3) 감사의 전문성

감사의 효율성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 그 독립성이 중요하지만, 감사가 그 선임과정에서나 업무의 수행에 있어 독립성이 확보되고 있다 하더라도, 감사업무 자체에 대한 전문적인 지식과 경험이 부족한 때에는 실효성 있는 감사를 기대할 수 없다. 즉 감사가 이사의 업무집행의 적법성이나 회계보고의 적정성 등을 판단하기 위해서는 실제로 기업실무와 회계문제, 관련법규 등에 관한 상당한 지식이 요구되기 때문이다. 실무에서는 감사의 독립성 결여에 못지않게 그 전문성 결여를 감사제도의 유명무실화의 원인으로 지적하고 있다. 특히 대부분의 감사는 비상근감사이므로 회사의 업무현황도 파악하기 힘든 상황에서 감사를 할 능력까지 갖추지 못한 자가 감사가 될 경우에는 사실상 감사는 유명무실한 존재가 되고 말 것이다.

현행 상법은 현대 기업회계의 복잡성과 전문성에도 불구하고 감사의 자격에 대하여 겸업금지의 규정(제411조) 외에 아무런 제한규정을 두고 있지 않으므로, 감사의 임무수행에 필요한 지식 또는 경험이나 기술이 없더라도 감사가 될 수 있는 문제점이 있다. 더불어 실제 기업현실에서도 변호사, 공인회계사, 세무사, 해당분야의 교수 등 감사업무에 관련된 전문직에 종사하고 있거나 전문지식을 가지고 있는 감사는 극히 소수에 불과하다. 물론 상장회사의 감사위원회의 위원의 경우 1명 이상은 회계 또는 재무전문가로 하고 있으나 감사의 경우에도 감사의 효율성과 전문성 확보를 위하여 회계전문가를 감사의 자격요건으로 하는 영국법(영국회사법 제389조 제6항)과 같이 감사업무와 관련된 전문직의 종사자나 전문자격 소지자로 상법상 감사자격을 제한하는 문제를 고려하여야 할 것이다.<sup>133)</sup>

그러나 실제로 감사업무를 수행할 수 있는 능력을 가진 자는 소수에 불과하며 이들을 감사로 할 경우 회사의 비용 부담 역시 클 수밖에 없으므로 모든 회사에 감사의 전문성을 요구하는 것은 현실성이 없다 할 것이다. 사회에 큰 영향을 미치는 상장회사의 경우 자산규모 1천억 원 회사는 상근감사를 두도록 하고 있는데 전문성에 대한 자격제한이 없으므로 대부분의 회사는 정치적인 이유로 비적격자를 상근감사로 두는 경우가 많게 된다. 따라서 부정이 발생할 경우 또는 파

133) 최현주, 전계논문, 322~323면.

산하게 되면 사회적 비용이 많이 드는 상장회사의 경우에는 상근감사를 두는 것 이외에 상근감사의 자격요건에 감사의 전문성까지 갖추도록 해야 할 것이다. 현재 자산규모 2조원 이상의 대규모상장회사의 경우는 감사위원회를 의무적으로 두어야 하고 그 중 한 명 이상은 회계 또는 재무 전문가로 하도록 하고 있으나 단순히 자산규모만으로 감사를 전문적으로 할 수 있는 자를 두지 않을 수 있도록 한다면 대규모상장회사에 포함되지 않은 중요한 회사의 감사에 대한 실효성이 약해질 수 있다.

## 2) 감사선임과 해임의 문제점

### (1) 감사의 선임

감사제도가 정상적으로 제 기능을 발휘하기 위해서는 무엇보다도 감사의 신분 보장을 포함한 그 독립성이 확보되어야 한다. 감사의 독립성은 감사의 선임절차에서부터 그 임무수행은 물론 해임의 측면에 이르기까지 전반적으로 확보되어야 할 문제인데, 선임의 측면을 보면 현실적으로 감사선임은 대주주나 이사회가 절대적인 영향 하에 있음을 부정할 수 없다. 심지어 상장회사의 경우 감사의 선임이 대주주나 대표이사의 의사에 따라 또는 사실상의 이들의 영향력에 의하여 운영되는 이사회에 의하여 이루어지는 경우가 상당하다고 한다. 즉 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식에 관하여는 감사 선임 시 의결권을 행사하지 못한다고 상법에 규정되어 있음에도 불구하고, 실제 기업관행상 이러한 규정이 준수되는 기업은 상장회사에 있어서도 소수에 불과하다는 것이다.

따라서 주주총회의 결의에 의하여 선임되어야 할 감사가 사실상 상법의 규정과는 무관하게 선임됨으로써 감사의 독립성은 선임 시부터 위협받고 있다고 할 수 있다.

이와 같이 감사의 독립성의 결여의 근본적인 원인이 감사에 대한 실질적인 인사권을 주주총회가 아닌 대주주, 대표이사, 이사회 등이 행사하고 있는 데에서 기인하는 것임을 알 수 있다. 이러한 상황 아래서 감사에게 자신의 인사권을 쥐고 있는 이사의 위법부당한 업무집행에 대하여 공정한 감사활동을 할 수 있으리라 기대한다는 것 자체가 무리라고 할 수 밖에 없을 것이다.

이렇듯 감사의 독립성을 확보하기 위해서는 대주주의 영향력이 실질적으로 배

제될 수 있도록 제도적 장치를 보완하여야 할 것이다. 또한 의결권 제한 규정에 위반한 자에 대한 처벌규정을 두거나 강화함은 물론 위반한 행위의 사법상 효력을 부인하는 규정도 도입함이 바람직 할 것이다.<sup>134)</sup>

## (2) 감사의 해임

상법은 감사의 선임과 관련하여서는 감사의 독립성을 보장한다는 측면에서 대주주나 지배주주의 영향력으로부터 자유로울 수 있도록 일정 지분이상을 소유한 주주의 의결권행사를 제한하고 있다. 그러나 상장회사 외의 감사의 해임에 대하여는 이러한 제한이 없다. 상장회사의 경우에는 해임의 경우에도 최대주주의 의결권을 제한한다(제542조의 12 제3항).

감사가 임기 중이라도 주주총회의 특별결의에 의하여 해임될 수 있다는 것은 감사의 공정하고 독립적인 감사활동에 큰 심리적 장애가 되며 임기보장에 대한 위협적인 요소가 될 수 있다. 또한 감사 선임 시 대주주의 의결권의 행사를 제한한 상법규정(제409조 제2항)취지에 비추어 보아도 감사의 해임에 대하여는 이러한 제한의 규정이 없는 것은 감사의 독립성 보장의 측면에서 상법의 태도가 일관되지 못하다고 볼 수 있다.<sup>135)</sup>

감사의 독립성 보장을 위해서 상장회사의 경우에 감사의 해임에 있어 선임 시와 마찬가지로 최대주주 및 그 특수관계자 등이 소유하는 상장회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 감사를 해임할 때에는 의결권을 행사하지 못하도록 대주주의 의결권을 제한하고 있는데(제542조의 12 제3항) 상장회사 외에도 감사의 선임 시와 마찬가지로 대주주의 의결권을 제한하는 규정을 두고, 감사의 해임사유를 무제한으로 인정할 것이 아니라 임기 만료 전 해임 시에는 정당한 사유가 있는 경우에만 해임할 수 있도록 하여야 할 것이다. 나아가 현행상법은 해임 시에 감사의 주주총회에서의 의결진술권을 규정하고 있는데, 해임 시는 물론 퇴임 시에도 감사의 의견진술권을 인정하는 방안도 고려할 필요가 있을 것이다.<sup>136)</sup>

134) 최현주, 전계논문, 326면.

135) 최현주, 전계논문, 322면.

### 3) 감사의 임기

현행 상법상 감사의 임기는 취임 후 3년 내의 최종의 결산기에 관한 정기총회의 종결 시까지로 한다(제410조). 3년 내에 도래하는 결산기말일이 기준이 되는 것이지 3년 내에 도래하는 정기총회일이 기준이 되는 것이 아니다. 따라서 감사의 임기는 그 결과 경우에 따라서는 3년을 초과할 수도 있지만, 3년에 미달할 수도 있다.

한편 이사의 임기는 3년을 초과하지 못한다(제383조 제2항). 그러나 이 임기는 정관으로 그 임기 중의 최종의 결산기에 관한 정기주주총회의 종결에 이르기까지 연장할 수 있도록 하고 있다(제383조 제3항).

얼핏 생각하면 이사의 임기와 감사의 임기가 3년으로 같다고 생각할 수 있으나 감사의 임기가 취임일에 따라 3년에 미달할 수도 있으므로 감사의 임기를 이사의 임기에 맞추려면 이사의 임기와 감사의 임기에 대한 규정을 동일하게 할 필요가 있다.

또한 이에 더 나아가 감사의 독립성의 보장을 위해 감사의 임기를 이사의 임기보다 더 장기로 하는 문제를 검토할 필요가 있을 것이다.<sup>137)</sup> 감사의 임기 연장은 감사의 지위의 강화와 신분보장과 직결되는 것이므로 감사의 효과를 높일 수 있기 때문이다.<sup>138)</sup>

### 4) 감사의 권한

#### (1) 감사의 업무감사권의 범위에 관한 논쟁

감사의 업무감사권의 범위에 대하여는 법령 및 정관의 위반 여부에 대한 위법성감사에 한하는가, 이사의 업무집행에 대한 타당성감사를 포함하는가에 관하여 다음과 같이 여러 가지 견해가 나뉘어 있다.

첫째, 원칙적으로 위법성감사에 한하는데 상법의 명문의 규정이 있는 경우(제413조, 제447조의 4 제2항 제5호·제8호)<sup>139)</sup>에는 타당성감사에도 미친다는 견해

136) 최현주, 전계논문, 327면.

137) 최현주, 전계논문, 322면. 일본은 우리 상법에서처럼 감사의 임기가 3년이었던 것을, 2001년 상법개정시 4년으로 연장하였다.

138) 최현주, 전계논문, 327면.

(다수설)이다.

둘째, 원칙적으로 위법성감사에 한하는데, 예외적으로 타당성감사에도 미치는 경우에는 상법에 명문의 규정이 있는 경우뿐만 아니라 이사의 업무집행이 현저하게 타당성을 결여하는 경우에도 미친다는 견해(소수설)이다.

셋째, 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다고 규정하고 있고 그 의견진술은 위법성이 있는 것에 한한다는 제한이 없으므로 이사의 업무집행행위의 타당성에 관하여도 일반적으로 감사를 할 수 있다는 견해<sup>140)</sup>(소수설)이다.

넷째, 적극적인 타당성의 감사는 감사의 권한 외에 속하나 일정사항이 부당하거나 아닌가 하는 소극적·방어적인 타당성의 감사는 감사의 직무에 속한다는 견해<sup>141)</sup>이다.

다섯째, 감사의 직무에 관하여 일반적으로 말하기는 어렵고 개개의 권한에 관하여 그 범위를 검토하여야 한다는 견해<sup>142)</sup>이다.

이러한 여러 가지 견해 중 다수설은 이사의 업무집행에 대한 타당성감사에 관한 권한은 이사회에 있으므로(제393조 제2항), 감사는 상법에 명문규정이 있는 경우를 제외하고는 위법성감사만을 할 수 있다고 본다.<sup>143)</sup> 왜냐하면 회사의 업무집행에 직접 관여하지 않은 감사가 업무집행의 타당성에 관하여 적절한 판단을 할 수 있는가 하는 의문이 있고, 만일 감사의 감사권이 타당성 감사에까지 미친다고 한다면, 감사의 경영판단이 이사의 경영판단에 우선하는 결과가 되어 기관분화와 권한분배의 취지에 반하기 때문이다.<sup>144)</sup> 또한 타당성감사를 인정한다면 감사의 책임의 범위도 타당성감사에까지 확장되어야 하므로 감사의 책임이 과중

139) 상법에서 명문으로 타당성감사를 인정하는 예가 있다. 제413조에서 감사는 이사가 주주총회에 제출할 의안 및 서류를 조사하여 현저하게 부당한 사항이 있는지 여부를 주주총회에서 의견진술하도록 하고 있고, 제447조의4 제2항 제5호에서는 감사보고서에 회계방침의 변경이 타당한지 여부와 그 이유를 기술하게 하고 同 제8호에서는 이익잉여금처분계산서 또는 결손금처리계산서가 회사재산의 상태 기타의 사정에 비추어 현저하게 부당한 경우에는 그 뜻을 기재하게 하고 있다.

140) 최기원, 신회사법론, 2000, 박영사, 652~653면.

141) 이 견해는 상법상 감사의 범위를 적법성에 한정한다는 제한이 없고, 감사는 이사가 주주총회에 제출한 의안서류에 현저히 부당한 사항이 있는 경우에 총회에 의견을 보고할 의무가 있으며(413조) 이익잉여금처분계산서 등이 현저히 부당한 경우에도 감사보고서에 그 기재를 하여야 하는 것을 근거로 한다(447조의4 제8호).

142) 이 견해는 이사에 대한 영업보고요구, 이사회에서의 발언은 타당성에 관하여도 제한이 없으나, 각종 보고의무 및 유지청구권은 회사에 현저히 손해를 생길 우려가 있는 경우이거나 현저히 부당한 경우에만 한정된다는 견해이다.

143) 정찬형, 전거서, 921면.

144) 김성택, 주식회사법, 영남대학교출판부, 2006, 463면.

해지는 문제점도 있다. 하지만 감사의 직무가 위법성감사가 중심이 된다고 하더라도 이사의 직무집행이 현저히 부당한 경우에는 그것을 지적하는 한에 있어서는 타당성감사에도 미친다고 보아야 할 것이다.

## (2) 감사의 이사회 소집권 부여 문제

상법상 이사회는 이사회결의로 소집할 이사를 정한 경우가 아닌 한, 원칙적으로 각 이사가 소집하고(제390조 제1항), 감사는 그 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있을 뿐, 감사에게는 이사회소집청구권은 없다. 그러나 상법은 감사에 의한 임시주주총회 소집청구권을 인정(제412조의 3)하고 있음에도 불구하고, 감사의 업무실행절차상 그 전단계라 할 수 있는 이사회소집청구권은 인정하지 않고 있는데 이는 감사위원회와 비교할 때 형평상 문제가 있다. 상법에 따라 감사위원회제도를 도입한 회사의 경우에는 감사위원회의 구성원이 이사이므로 이사회소집청구권은 당연히 인정되고 있어 동일한 역할을 수행하여야 하는 감사를 보면 문제가 있다.

따라서 감사가 이사의 부정 또는 위법행위에 대한 시정 권고 또는 유지청구를 하였음에도 시정이 되지 않는 경우에 이를 이사회에 적시에 보고하게 하기 위하여 이사회소집청구권을 부여할 필요가 있다. 감사가 그 직무의 수행과 관련하여 이사의 불법행위 등 사례가 발생되면 이사회를 먼저 소집하여 이에 대한 보고를 하고, 그 단계에서도 해결되지 않으면 임시주주총회의 소집을 청구하는 것이 업무실행 절차상 타당할 것이다. 따라서 감사에게 이사회 소집을 청구할 수 있는 권한을 부여하도록 하여야 할 것이다.<sup>145)</sup>

## (3) 감사의 주주총회소집청구권의 입법의 타당성

감사의 주주총회소집청구권은 구 상법(1963년 이전 상법) 제235조 제2항에 규정되어 있다가 신 상법에서 삭제된 것인데, 95년 개정법에 의해 부활된 제도로서 감사의 법적 위상을 현격히 높이는 뜻이 있고, 해석하기에 따라서는 전통적인 회사권력구조를 크게 변형시킨 뜻으로 읽을 소지도 있다. 그러나 소수주주가 소집청구권을 갖는 타당근거는 소수주주가 주주총회의 의사결정에 참가하는 주체가

145) 최현주, 전제논문, 328면.



므로 주주총회의 소집이 자신의 권리행사의 기회가 된다는 것이다. 이에 대해 감사가 감사업무와 직결되지 않는 사안에 관해 주주총회를 소집하더라도 총회에서 의결권행사가 불가능하므로 자기의 권리를 실현하는 수단이라는 의미는 없다. 그러므로 감사의 소집청구권에 소수주주의 소집청구를 갈음하는 기능을 부여할 수는 없으며 단지 감사업무의 실효성을 확보하기 위한 것으로 이해해야 한다. 이 규정은 독일 주식법에서 감사회에도 소집청구권을 부여하고 있는 것을 본받은 것이나, 독일에서의 감사회는 이사를 선임하고 이사를 감독하는 등, 우리 상법상의 감사와는 지위의 본질을 달리한다. 이 같은 법적 위상의 차이를 고려하지 않고 감사에게 가볍게 주주총회의 소집청구권을 부여한 것은 재고할 입법이라는 의견이 있다.<sup>146)</sup>

하지만 감사가 감사업무와 관련된 사항 이외의 이유로 주주총회를 소집하는 것은 현실성이 없을 것이다. 따라서 실제로 감사는 주주총회 소집에 있어 감사업무와 관련한 긴급한 의견진술을 위해서만 소집을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 예를 들어 감사의 조사나 이사의 보고에 의해 이사의 위법·부당한 행위를 발견하여 이사회에 시정을 요구하거나 적절한 대책을 강구하도록 촉구하였음에도 불구하고 이사회가 이를 거부한 경우에는 감사는 회사의 이익을 위하여 주주총회의 소집을 청구할 수 있는 것이다. 따라서 감사에게 주주총회소집권을 부여한 것은 감사의 권리를 위하여 타당한 입법이라 할 것이다.

## 5) 감사의 감사보고서 작성 문제

### (1) 감사의 감사보고서 작성

현행 상법은 감사는 매 결산기에 이사로부터 제출받은 재무제표와 영업보고서를 감사한 후 감사보고서를 작성하여 이를 일정기간 내에 이사에게 제출하도록 하고 있다(제447조의 4 제1항). 또한 상법은 감사의 형식화방지와 감사의 실효성 제고를 위해 그리고 주주들에게 구체적 판단을 위한 자료를 제공하고 감사의 감사직무의 한계를 명확하게 하기 위하여 감사보고서의 기재사항을 11가지로 법정화하고 있다.

하지만 현실적으로 대부분의 회사에 있어 감사의 감사보고서는 작성이 되지

<sup>146)</sup> 이철송, 전계서, 677면.

않고 있고 외부감사의 대상이 되는 일정규모 이상의 회사에 대해서는 외부감사인의 감사보고서가 이를 사실상 대체하고 있는 실정이다. 상법상으로 감사 역시 감사보고서를 작성하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 대부분의 감사는 이러한 상법상 의무를 해태하는 경우가 많아 감사가 실제로는 유명무실화되는 결과를 초래하고 있다.

이러한 감사의 업무해태 및 유명무실화를 방지하기 위하여 상근감사의 설치가 의무화되는 상장회사의 경우 상근감사의 감사보고서를 의무적으로 외부에 공시하는 것을 고려해 볼 수 있으며 외부감사인의 감사를 받는 일정규모 이상의 회사의 경우에는 외부감사인이 감사보고서를 작성하고 제출할 때 이사회에 제출할 것이 아니라 감사에게 제출하고 감사 역시 감사내용 및 문제점을 확인하고 외부감사인과 더불어 공동의 감사보고서를 작성하는 것도 고려해 볼 필요가 있을 것이다.

이러한 감사와 외부감사인의 공동감사보고서는 비상근감사가 외부감사인의 도움을 통하여 회사의 현황을 파악하는데 큰 도움을 줄 수 있다. 감사보고서 발행으로 인한 책임은 감사 및 외부감사인이 공동으로 지도록 하고 이러한 공동책임을 통해 감사전문가인 외부감사인이 수행한 감사의 내용에 대하여 감사도 별도로 확인하게 되며 외부감사인 입장에서 볼 때도 증권선물위원회 및 한국공인회계사회의 감리를 받기 전에 먼저 감사에게 감사의 내용을 확인을 받는다는 사실은 외부감사인의 부실감사의 가능성을 어느 정도 예방 및 제거할 수 있을 것이다.

## (2) 감사보고서의 제출처

현행 상법은 감사가 감사보고서를 이사회에 제출하도록 하고 있다. 그러나 감사는 이사회에 종속된 기관이 아니라 이사회와 대등한 기관이라 할 수 있다. 따라서 감사보고서를 이사회에 제출하도록 하는 것을 고쳐 직접 주주총회에 보고하고 설명하도록 하는 것이 이사의 업무집행을 견제하는 기관이라는 위치를 견고히 하며 독립성 역시 제고할 수 있을 것이다.<sup>147)</sup>

147) 권상로, 전계논문, 329면 참조.

## 6) 상근감사의 도입기준

2009년 상법 개정을 통하여 자산총액이 1천억 원 이상인 상장회사는 감사위원회를 두지 않은 경우 주주총회 결의에 의하여 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 상근감사를 1명 이상 두도록 하고 있다(제542조의 10 제1항). 상장회사의 경우 사회에 미치는 영향이 일반 비상장회사보다 크므로 대부분 비상근감사를 도입하는 일반 비상장회사보다 감사의 실효성을 높이기 위하여 상근감사를 두도록 하는 것이다.

그러나 상근감사를 두도록 함에 있어 단순히 자산규모만을 가지고 그 기준을 삼은 것은 문제가 있다. 자산규모는 회사의 업종의 특색 및 경영정책에 의해 어느 정도 좌우될 수 있는 것으로 자산규모에 미달하는 회사라도 사회에 미치는 영향이 커 감사활동이 필요한 상장회사 및 대규모비상장회사가 얼마든지 존재할 수 있기 때문이다.

개정된 주식회사의 외부감사에 관한 법률에서 외부감사대상 회사에 대한 기준을 보면 기존 단순히 자산규모를 기준으로 분류한 것에서 벗어나 직전사업연도 말 자산총액, 부채규모, 종업원 수 등 여러 가지 기준으로 외부감사대상 회사를 선정하고 있다(주식회사의 외부감사에 관한 법률 제2조). 또한 중소기업기본법상의 중소기업여부를 판단함에 있어서도 근로자수, 자본금, 매출액 등 업종에 따라 다양한 기준을 사용하고 있다(중소기업기본법 시행령 제3조). 따라서 상근감사의 경우에도 단순히 자산규모만을 가지고 그 대상을 결정할 것이 아니라 업종에 따라 다양한 기준을 사용하여야 할 것이다.

본래 상장회사의 경우는 자산규모에 관계없이 그 이해관계자의 수가 많고 사회적 영향도 크므로 상장회사는 자산규모 등과 같은 기준보다는 모든 상장회사에 상근감사제도를 도입하는 것이 더 바람직할 것이다. 뿐만 아니라 상장회사에 버금가는 비상장회사도 많으므로 이들 또한 상근감사의 도입이 필요할 수 있다. 또한 상근감사도입회사와 관련한 기준을 적용하려 한다면 상기에서 언급한 바와 같이 자산규모 같은 한가지 기준만이 아니라 다양한 기준을 적용하여 사회적으로 중요성이 있어 감사활동이 필요한 회사가 그 대상에서 누락되는 일이 없도록 하여야 할 것이다.

## 2. 감사위원회

### 1) 사외이사제도

#### (1) 감사위원회제도에서의 사외이사의 중요성

감사위원회제도는 사외이사의 역할에 상당한 역할과 비중을 부여하고 있다. 즉 감사위원회의 성패는 곧 사외이사의 역할에 달려있다 하여도 과언이 아니다. 상법은 감사위원회의 이사의 수를 3인 이상으로 하는 데 그 중 일정 수 이상 즉 3분의 2이상을 사외이사로 선임할 것을 요구하고 있다(제415조의 2 제2항). 이사회가 상근이사(사내이사)와 사외이사로 구성되면 회사의 일상적인 업무는 대표이사를 비롯한 상근이사에 의해 이루어지게 될 것이고 이사회 내의 이사에 대한 감독은 실질적으로 사외이사가 중요한 역할을 하게 될 것이라는 기대 때문이다. 이렇게 되면 주주, 주주총회, 감사 등 집행기구 외에서의 감시나 견제와는 달리 집행기구인 이사회 내에서 업무집행 의사결정개시단계에서부터 철저히 적법성·공정성·투명성을 확보할 수 있게 된다. 그리하여 사외이사제도는 대주주의 영향력을 상당한 정도로 견제할 것으로 기대되고 있다. 사실 감사위원회는 이사회의 한 위원회라는 지위에서 업무집행을 견제하는 기능이 오히려 취약할 수 있다는 맹점을 내재하고 있는 바, 이러한 감사위원회의 취약점을 보완할 수 있는 것이 사외이사제도이다. 기업지배구조개선 사업단이 마련한 보고서<sup>148)</sup>의 경우 상장회사는 철저하게 사외이사 중심의 감사위원회제도를 유지·강화하는 것을 목표로 하고 있어서 감사기구의 방향성을 영미식 사외이사 중심의 감사위원회로 예정하고 있다. 이와 같이 우리가 사외이사 제도를 도입한 동기 중 가장 의미 있는 것은 기업의 경영에 있어서 요구되는 독립적이고 객관적인 의사결정을 사외이사에 기대할 수 있기 때문이다.<sup>149)</sup>

그러나 모든 감사위원을 사외이사로 하여야 한다는 것은 감사활동의 독립성을

148) Concert Brothers, 법무법인 세종과 International Development Law Institute & Bernard S. Black이 공동으로 작성한 우리나라 기업지배구조에 관한 권고안으로서 이후 상법과 증권거래법 등 법규의 개정에 많은 영향을 미쳤다.

149) 전우현, “주식회사 감사위원회제도의 개선에 관한 일고찰”, 상사법연구 제23권 제3호, 한국상사법학회, 2004, 258~259면.

제고한다는 측면에서만 보면 현재 사외이사를 3분의 2이상으로 하여야 한다는 것보다 한 수 위인 것은 말할 필요가 없지만, 감사의 효율성이라는 측면에서 보면 최선이 아니다. 왜냐하면 감사를 효율적으로 수행하기 위해서는 감사위원은 경영진으로부터 독립성 못지 않게 경영진으로부터 감사업무에 협조를 얻어낼 수 있는 능력도 갖추고 있어야 하기 때문이다. 그러나 현실적으로 독립성을 갖추고 있으면서 동시에 경영진과 긴밀한 협조관계를 유지할 수 있는 능력을 가진 자는 드물며, 따라서 감사위원은 철저하게 독립성을 갖춘 자와 독립성은 떨어지지만 경영진과 협조관계를 유지할 수 있는 능력을 가진 자로 적절하게 구성하는 것이 합리적이다. 즉 독립성이 강조되는 사외이사 다수에 경영진과의 협조를 이끌어 내는데 효과적인 사내이사 소수로 구성하는 것이 보다 현실적인 것이다.<sup>150)</sup>

사외이사의 회사 내의 지위와 관련하여 상근이사와 비교를 하면 사외이사는 회사의 상무에 종사하지 않는다는 점에서 상근이사와는 근무방식, 근무시간, 회사 내의 역학관계에서 局外者로 인식되기 쉽지만, 한편으로 이사로서의 주의의무와 책임정도는 상근이사와 동일하다. 사외이사는 감사위원이 아니라도 업무집행기관 내에서의 경영의 투명성 확보를 위해 노력해야 하지만 다른 한편으로 이윤추구라는 회사의 궁극적 목표를 고려해야 한다는 매우 복잡한 지위에 놓여 있는 것도 사실이다.<sup>151)</sup>

## (2) 사외이사의 문제점

### 가. 도입과정상의 합의 부족

사외이사제도 도입은 우리법상 기업지배구조제도를 현저히 변화시키고 기업경영의 한 축을 개조하는 것으로 그 수용과정에서 충분한 토론과 합의를 거치는 것이 바람직하였다. 그럼에도 불구하고 법 개정의 과정에서는 기존감사의 연혁적이고 기능적인 문제를 체계적이고 심층적으로 분석하는 노력이 미흡하였다. 그러한 종합적인 노력이 수반되었다면 대주주의 지배적 영향력에 대한 근본적인 이해와 기존 감사 역할의 한계에 대한 정확한 인식을 바탕으로 한 사외이사제도 도입을 도모할 수 있었을 것이다.<sup>152)</sup> 그리하여 1999년의 개정상법과 이에 이은

150) 권중호, 전계논문, 116면.

151) 전우현, 전계논문, 259면.

구 증권거래법상의 개정은 정부가 주도하여 일방적으로 강제 시행되는 결과를 빚었고 기업체에서도 시간적으로 이를 대비할 여유가 없을 만큼 그 도입이 급격하게 이루어져 사외이사제도는 실무상 큰 혼선을 겪고 있는 실정이다. 각 회사에서는 사외이사의 법정인원수만 선임하고 그 선임된 사외이사도 본래의 직무에 활용하기보다는 기업의 대외홍보의 목적 정도로 인식되는 경향도 없지 않아 본래 취지의 역행하는 파행적인 운영방식도 나타났다.<sup>153)</sup>

#### 나. 선임의 문제

사외이사선임의 공정성과 객관성을 위하여 둔 장치가 거의 효용을 나타내지 못하고 있다. 사외이사후보추천위원회의 경우 그 이용실적이 매우 저조하며 통계에 의할 때 상장회사 중 사외이사를 선출하는 방법으로 주로 이용하는 것은 대주주의 임의에 의한 선임방식일 뿐<sup>154)</sup> 사외이사후보추천위원회의 추천을 거치는 경우는 16.3%에 불과하다.<sup>155)</sup> 이러한 임용과정상의 현상은 대주주와 소액주주(소수주주)간의 갈등을 증폭시키게 될 것이다. 생각건대, 사외이사가 선임되는 주된 목적이 경영감시를 적정히 하여 소수주주와 기타 이해관계자의 이익을 보호하려는 데 있다면 대주주나 집행진과 이해관계가 없어야만 한다. 왜냐하면 사외이사의 독립성은 그 출발점에서부터 보장되어야만 실효성을 기할 수 있기 때문이다. 사외이사선임에 있어서 지배주주의 영향력 하에 혈연, 학연이나 지연 등의 연고를 활용하고 있는 예도 많아서 크게 우려되고 있다.<sup>156)</sup> 한편 이를 막기 위하여 2009년 개정상법은 사외이사의 자격에 대하여 신설하고 사외이사의 독립성을 강화하고 있다.

152) 정준우, “감사위원회의 법적지위와 그 문제점”, 비교사법 제8권 제1호, 2001, 734면, 전우현, 전계논문, 262면에서 재인용.

153) 전우현, 전계논문, 261~262면.

154) 이와 같이 회사의 경영진이 사외이사선임에 있어서 사회적 지명도나 정치적 영향력을 고려하여 선임하거나 자신의 지위강화에 활용하기 위한 목적으로 사외이사를 선임한다면 그 경영의 투명성을 보장할 수 없다는 문제가 나타난다.(임충희, “감사위원회제도의 현상과 과제”, 상사법연구, 제20권 제3호, 2001.11, 311면), 전우현, 전계논문, 262면에서 재인용.

155) 한국상장회사협의회, “사외이사제도 개선을 위한 설문분석”, 2001 ; 사외이사가 누구의 추천을 받아 선임되었는가는 그 사외이사의 업무집행방식과 그 이익추구관점을 좌우할 가능성이 있다. 전우현, 전계논문, 262면에서 재인용.

156) 전우현, 전계논문, 262~263면.

#### 다. 사외이사제도 발전기반의 미비

현재 상근이사 중심의 이사회제도를 개선해야 할 필요성은 크다. 그러나 사외이사제도는 우리나라에 매우 생소한 제도이므로 그 발전기반이 사회적으로 구비되어야 하는데 이는 충분한 숫자의 사외이사를 공급할 수 있는 원천을 전제로 한다. 사외이사는 회사에 상근하지 않으면서도 회사의 사정을 객관적으로 정통하게 이해할 수 있는 능력이 있어야 한다. 사외이사가 회사의 경영과 직무수행일반에 대한 식견이 갖추어지지 않으면 이사회에서 사내이사에 대한 견제기능을 발휘할 수 없게 될 것이다. 그러나 현실에서는 각 회사별로 전문적인 지식과 경험을 갖춘 인재풀을 갖고 있지 못하고 이를 지원하는 사회적 토대도 매우 취약하다. 우리나라에서 사외이사로 활동하는 사람들은 대체로 교수, 변호사, 다른 기업의 경영책임자 등이어서 회사의 경영감독에 전념하기 어렵다. 사외이사 도입을 반대한 이유 중의 하나도 전문적인 지식과 경험을 지닌 자가 충분하지 않다는 것이다. 이러한 점에서 사외이사를 교육할 수 있는 전문적인 업무로서의 정부와 관계기관의 적극적 지원이 필요하다.<sup>157)</sup>

또한 회사 측의 사외이사에 대한 정보제공이 매우 미흡한 점도 지적되어야 한다. 이는 회사의 사외이사에 대한 불신에 상당 정도 기인할 것이다. 회사의 사외이사에 대한 불신은 사외이사를 통한 정보유출에 대한 불안감도 있고 의사결정시간이 지연된다고 판단하는 자의적인 선입견도 많다. 그러나 이러한 현상을 기업주 내지 경영진의 과오라고만 비판할 수 없는 이유는 더 큰 문제가 사외이사제도가 발전할 수 있는 충실한 기반이 마련되지 않고 있는 사회적 환경에 존재하기 때문이다.<sup>158)</sup>

사외이사가 회사의 정보에의 접근이 봉쇄되고 그 활동에 제약을 받는다면 사외이사제도는 하나의 명목에 지나지 않게 될 것이다. 물론 사외이사인 감사위원은 다른 사외이사와 달리 종래의 감사의 권한을 그대로 행사할 수 있기 때문에 기업정보에의 접근에 대해서는 일반사외이사와 다르다고 할 수 있다.<sup>159)</sup>

157) 이기수, “사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점”, 상사법연구 제19권 제3호, 2001, 86면, 전우현, 전계논문, 263면에서 재인용.

158) 전우현, 전계논문, 263~264면.

159) 최윤범, 전계논문, 840면.

라. 기업문화에 대한 부적응

사외이사는 기존의 기업문화에 잘 적응해 나가고 자신의 지식과 경험을 활용하여 상근이사가 할 수 없는 전문적 자문가로서의 역할을 해내야만 그 발전가능성을 보장한다.<sup>160)</sup> 그러나 실제로는 회사의 경영사정에 대한 이해가 부족한 경우가 많은 등 그 장점보다 단점이 더 많이 나타난다. 사정이 이러하다면 기업 측에서는 기업의 핵심적인 정보를 제공하기를 꺼려할 것이고 사외이사를 局外者로만 인식하는 풍토가 조성될 것이다. 또 만일의 경우 사외이사제의 단점(기업비밀의 누설 등)이 나타날 때에 대한 대비책이 거의 없다는 것도 문제이다.<sup>161)</sup> 이러한 제도 운영이 기업의 사활에 관련된 문제라는 점을 인식하는 것은 경제위기를 초래한 기업운영폐해에 대한 비판의식 못지않게 필요한 것이다. 또한 사외이사 간에 유기적인 활동채널이 형성되지 않은 결과 각 사외이사가 현실적으로 지니고 있는 독특한 지식과 경험마저 충분히 활용할 공간이 마련되지 않고 있다. 사외이사가 감독·견제의 기능을 충분히 발휘하기 위해서는 그들만의 독자적인 공간과 대화 기회가 마련되어야 한다. 그러나 회사나 경영진은 이러한 인식을 하지 않고 오히려 사외이사를 업무추진에 대한 이단아 정도로만 취급하는 현상마저 있다. 이는 회사의 발전이나 주주이익의 관점에서도 결코 바람직하지 않다. 나아가 사외이사는 회사가 회사 외부의 감사인 등과 접촉함에 있어서도 능동적이고 주도적인 연결매체 역할을 담당해야 하고 단순한 자문역할로만 인식되어서는 이 제도가 발전할 수 없다.<sup>162)</sup>

### (3) 사외이사제도의 개선방안

가. 선임의 공정성

감사위원으로서의 사외이사가 감사위원으로서 직무집행을 공정하게 수행하기 위해서는 사외이사의 선임이 공정하게 이루어져야 한다. 만약 사외이사가 대표이사 등의 명령이나 지휘를 받는 상태로 되고 이사회가 경영진의 감독을 오히려

160) 사외이사제의 건전한 운영과 활성화가 이루어진다면 이사회 내에서 사외이사만으로 구성되는 회의체도 필요하고 그 회의체의 운영을 지원하는 체제도 갖추어 인력이나 정보의 제공을 받아 회사에 필요한 최신의 자문과 경영기법을 도입함에 유용한 역할을 할 수가 있을 것이다.

161) 물론 회사법상 이사의 비밀유지의무가 2001년 개정법에서 신설되었지만(제382조의 4) 이 규정만으로는 사전적·예방적 조치필요성에 부응하기 어려울 것이다.

162) 전우현, 전계논문, 264~265면.



수행할 수 없는 상태가 되면 감사위원회도 무력해질 것이 분명하기 때문이다. 그리하여 사외이사후보추천위원회의 기능을 활성화시키고 사외이사 선임이 법규나 정관을 무시하면서 독단적으로 이루어지지 않도록 하는 견제장치가 마련되어야 한다. 사외이사의 다양한 공급처를 확보하여 그 전문적 지식과 경험을 확보할 뿐만 아니라 회사의 경직된 의사결정구조에 활력소를 주입하여야 한다. 미국에 있어서도 사외이사는 업무에 정통하다는 이유에서 최고경영자급이거나 전직 최고경영자로부터 선임되는 것을 선호하지만, 그 반면 많은 회사가 여성이나 소수인종을 선임하기도 하고 회사와 직접 이해관계가 없는 대학총장, 과학자와 같은 사람도 회사의 경영활동에 관련되기만 하면 선임하고 있다는 점을 참고할 필요가 있다. 이는 사외이사의 선임에 있어서 지배주주로부터 독립적인 지위를 획득하도록 보장해야 한다는 문제와 직결되는 것이다.<sup>163)</sup>

2009년 개정상법에서 상장회사가 주주총회에서 사외이사를 선임하려면 주주총회를 소집통지 또는 공고하는 경우에는 사외이사 후보자의 성명, 약력, 추천인, 후보자와 최대주주와의 관계, 후보자와 해당회사와의 최근 3년간의 거래내역을 통지하거나 공고하여야 하며 통지하거나 공고한 후보자 중에서 선임하여야 한다고 함으로써 독립적인 사외이사가 선임되도록 하고 있다(제542조의 4 제2항, 제542조의 5).

한편 사외이사가 대주주에 의한 영향을 받지 않기 위해서 소수주주가 추천한 사외이사 후보가 이사가 될 수 있도록 제도를 갖추는 것도 고려해 볼 수 있다. 이는 집중투표제를 통해 소수주주가 추천한 사외이사가 선임되는 것이 가장 현실적인 방안이라고 본다.<sup>164)</sup> 이를 위해서 현재 정관으로 이사 선임 시에 집중투표제를 배제할 수 있는 규정을 없애고 집중투표제를 통하여 소수주주가 원하는 자가 이사가 될 수 있는 길을 열어주어야 할 것이다. 적어도 감사위원회가 의무화되는 대규모상장회사의 경우에는 집중투표제를 의무적으로 적용하도록 할 필요가 있다.

#### 나. 사외이사의 경영참여 확대

163) 전우현, 전계논문, 271면.

164) 최윤범, 전계논문, 828면.

사외이사는 회사의 상근이사가 아니라 비상근이사이고 본래 다른 업무에 종사하는 자가 많으므로 사실상 상근이사에 비해 회사의 경영에 대해 영향력을 행사할 수 없는 경우가 많다. 따라서 이를 극복하기 위해 사외이사 역시 경영에 대한 영향력을 행사할 수 있도록 하는 노력과 조치가 있어야 한다. 사외이사는 일반적으로 감사위원회에 참여하는 경우가 많은데 사외이사는 단독으로 행위를 하는 것이 아니고 특히 감사위원회의 위원인 사외이사는 위원 3인 이상으로 구성되는 회의체의 구성원이 되므로 그 회의체의 역할에 충실하도록 하여야 한다. 사외이사 숫자를 정함에 있어서도 사외이사가 한편으로는 경영진으로부터 독립성을 유지하면서도 또 다른 한편으로 경영의사의 결정에 영향력을 행사할 수 있는 수준에서 결정되어야 한다.<sup>165)</sup>

다. 사외이사에 대한 정보제공과 그에 따른 책임문제

사외이사의 경영참여 내지 경영감독기능을 활성화하기 위해서 회사와 사외이사 측이 각각 신뢰를 형성할 수 있도록 제도적·현실적으로 노력하여야 한다. 경영에 관한 실질적이고 핵심적인 정보를 회사 측이 사외이사에게도 제공할 수 있도록 하여야 하며 사외이사 역시 비밀유지의무를 가져야 하는데 기존 상법상 이사로서 비밀유지의무가 있지만, 이로서는 부족하다고 생각되므로 별도의 방법이 강구되어야 한다.

비밀유지의무와 관련하여 사외이사에게만 특히 무거운 책임을 부과하는 것은 일반 사내이사와의 형평성이 야기되므로 선서, 이사로서의 임용계약에 비밀 유지의무와 그 위반 시 손해배상책임을 분명히 주의적으로 규정하는 정도로 해야 할 것이다. 그에 더하여 이사로서 배상책임보험계약을 회사가 대신 체결하는 경우에 이사가 회사의 비밀을 누설하여 회사에 손해를 끼친 경우에는 이를 보상범위에서 제외하는 등의 특별한 방어책이 있어야 한다. 나아가 별도의 본업을 지닌 사외이사의 경우 이러한 책임발생이 자신의 본업에도 영향이 있도록 연계하는 조치가 필요하다.<sup>166)</sup>

감사위원의 책임과 관련하여 사외이사는 상무에 종사하지 않을 뿐 아니라 사

165) 정동윤, 전게서, 401면. 전우현, 전계논문, 272면에서 재인용.

166) 전우현, 전계논문, 273면.

내이사에 비해 보수도 상대적으로 적는데 그 입장에서 보면 감사위원의 책임이 주는 심리적 부담감은 결코 적지 않을 것이다. 이는 결과적으로 우수한 인재가 감사위원이 되는 것을 꺼려하는 요인이 될 수 있으므로 적어도 사외이사인 감사위원의 경우에는 책임에 대해 일정한 제한을 가할 필요가 있다.<sup>167)</sup> 또한 경영상 위험이 있는 사업에 대한 사외이사의 정책적 판단에 대해서는 가급적 경영판단의 법칙을 적용하여 이사의 배상책임을 면해 주는 것이 필요할 것이다.<sup>168)</sup>

#### 라. 사외이사 간의 의사소통문제 개선

사외이사제를 활성화하기 위해서는 사외이사만으로 구성되는 회의체를 마련하여 사외이사 간의 유기적 협조·의사소통을 하고 그 결과를 회사의 운영에 반영하는 노력이 있어야 한다. 사외이사가 지닌 독특한 경험을 활용하기 위해서는 사내이사와 달리 회사의 업무를 아무런 지식 없이 접하기보다 자신들의 회의체를 통해 그 회사법적 내용을 분명히 인식한 후 집행에 관여하는 것이 필요하기 때문이다. 만약, 이러한 장치가 없이 집행이나 집행감독에 임한다면 사내이사 내지 상임이사들의 활동에 종속되는 역할만 하게 될 것이다. 그리고 사외이사로서 회사업무집행자의 공정한 업무집행을 감시하고 사외이사 자체의 실적을 담보하기 위해서 수시로 사외이사들의 활동상황과 실적을 평가하는 장치 또한 요구된다.<sup>169)</sup>

또 사외이사는 그 보상에 비해 책임이 무거운 운영상 문제도 해결되어야 한다. 사외이사의 책임을 어떻게 규정하고 그 정도를 얼마로 하는가는 이사회 구성원으로서의 이사에겐 얼마나 책임의식을 갖게 하는가와 유능한 인재를 얼마나 효율적으로 임용할 수 있는가라는 선택의 문제에 속한다. 사외이사의 책임을 경감하는 조치로서 책임제한입법이 있을 수 있으나 이러한 제한입법은 회사의 경영에 참여하는 이사의 책임의식을 희석시킬 수 있으므로 책임보험제도를 활용하는 것이 바람직하다고 본다.

167) 권중호, 전계논문, 125면.

168) 전우현, 전계논문, 274면.

169) 전우현, 전계논문, 273면.

#### 마. 보상강화

사외이사가 그 권한에 있어서는 법규상 사내이사 내지 상임이사와 동일하지만 그 보상에 있어서는 사내이사보다 현저히 적은 것이 사실이다. 이러한 적은 보상으로 이사로서의 막중한 의무와 책임을 사외이사에게 사내이사과 동일하게 부과하는 것은 무리일 것이다. 즉 사외이사에 대한 책임을 감경해야 한다는 주장의 한편에서는 사외이사의 직무집행에 대한 보상을 강화하자는 주장이 가능하다. 만약 사외이사의 보상이 강화된다면 그만큼 그에 대한 책임감경 주장은 제한적으로 나타나야 한다. 현재 우리나라의 사외이사가 그 직무의 대가로 수령하는 보수는 그 의무와 책임의 정도에 비하여 적은 것이 사실이므로 이를 현실화하여 인상하고 권한과 의무·책임을 상응하게 할 필요가 있다.<sup>170)</sup>

#### 2) 감사제도의 통일성 문제

감사위원회가 도입된 이후로 회사로 하여금 기존의 감사와 감사위원회 중 선택할 수 있게 한 현행 상법의 제도로서는 감사제도의 통일성을 기할 수 없다는 비판이 계속 있어왔다. 즉 기업의 지배구조에 관한 이원주의를 전제로 하는 종전의 감사제도와 일원주의를 전제로 하는 감사위원회제도를 동일한 하나의 법에 규정한 복수 감사체제가 타당한 것이냐는 문제이다.<sup>171)</sup>

당초에 감사위원회 제도의 도입을 기업의 자율에 맡겨둔 이유는 자본시장에서 자금을 조달해야 하는 기업들이 투자자의 신뢰를 얻기 위해 자발적으로 이를 도입할 것으로 기대했기 때문이다. 그러나 자본시장의 통제기능이 충분하게 성숙되지 않은 우리나라에서는 시장기능만 믿고 채택여부를 회사의 임의에 맡기는 것은 타당치 않고 특히 기존 제도에 따른 감사가 존재하기 때문에 법적 강제 없이 기업이 자율적으로 도입할 것을 기대하는 것은 무리이므로 1999년 개정 구 증권거래법에서는 국민경제에 큰 영향을 미치는 자산규모 2조원 이상의 대규모상장회사나 금융기관에 대하여는 감사위원회 도입을 강제하였다.<sup>172)</sup>

감사제도와 관련한 외국의 사례를 살펴보면 일본의 경우 주식회사의 필요적

170) 진우현, 전제논문, 274면.

171) 최완진, “주식회사의 감사제도의 개선방향에 관한 연구(감사위원회를 중심으로)”, 외법논집 제11집, 2001, 103면, 하삼주, 전제논문, 606면에서 재인용.

172) 서헌재, 전제서, 454면, 하삼주, 전제논문, 606면에서 재인용.

기관은 주주총회와 이사이나 정관의 규정에 의해 이사회, 회계참여, 감사, 감사위원회, 회계감사인 또는 위원회를 둘 수 있도록 하고 있으며 위원회설치회사가 아닌 공개회사인 대회사는 이사회, 감사, 감사회, 회계감사인을 설치하도록 하고 있다. 또한 프랑스의 경우에도 일원적 경영감독기구와 이원제의 경영감독기구 중에서 선택하도록 하고 있다. 소규모 폐쇄회사의 경우에는 감사위원회제도의 도입이 비효율적이고 공개주식회사에 비해 공공성이 강하지 않으며 고비용을 요하는 탓에 오히려 불합리하다 할 수 있다. 미국의 ALI원칙에서도 감사위원회 제도를 대규모 주식회사에 대하여는 그 설치를 강제할 수 있으나, 소규모 공개주식회사에 대하여는 회사 실무상의 관행으로서 그 설치를 권고하고 있을 뿐이라는 점 등을 볼 때, 감사제도의 통일성을 통해서만 효율적인 감사를 할 수 있는 것은 아니다.<sup>173)</sup>

### 3) 감사위원의 선임기관

#### (1) 주주총회에서의 감사위원회위원 선임에 대한 문제

일반적으로 감사위원회는 이사회 내 위원회이므로 그 위원을 선임함에 있어 이사회에서 선임하게 되나 감사위원회의 설치가 의무화되는 대규모상장회사의 경우 감사위원회 위원을 선임하거나 해임하는 권한은 주주총회에서 하도록 하고 있다(제542조의 12 제1항).

선임기관과 관련하여 상법상 회사가 정관으로 이사회 내에 감사에 갈음하여 감사위원회를 설치할 수 있고(제415조의 2 제1항), 이사회의 권한은 위원회에 위임할 수 있으며 이사회가 위원회에 위임할 수 없는 사안 중 하나가 위원회 위원의 선임(제393조의 2 제2항 제3호)인 점을 들어 이사회의 하부기관인 감사위원회의 구성원을 상부기관인 이사회가 아닌 다른 기관에서 선임하는 것에 비판적인 견해가 있다.

즉 이 견해에 따르면 선임기관과 관련하여 하부기관의 구성원을 상부기관이 아닌 다른 기관에서 선임하는 것은 입법론으로는 결코 매끄럽지 않다고 한다. 다른 위원회의 위원선임과 달리 감사위원회 위원만은 감사의 선임에서와 같이 이사회가 아닌 주주총회에서 선임하고, 또 감사위원회 위원이 이사임에도 불구하고

<sup>173)</sup> 하삼주, 전제논문, 606~607면.

감사의 선임에서와 같이 의결권행사를 제한하고, 더욱이 사외이사가 아닌 감사위원회 위원을 선임하는 경우 본인은 물론 본인과 특수관계에 있는 자 등의 지분까지를 합하여 일정한 비율을 넘는 부분에 대해서는 의결권행사를 제한하고 있는 것은 현행 감사기관인 감사를 감사회 정도의 협의체 기관형태로 바꾼 것에 지나지 않는다는 것이다.<sup>174)</sup>

그러나 상법상 회사의 감사의 선임은 주주총회에서 결정하도록 되어 있다 하더라도 우리나라의 실제 기업실무에서는 감사의 선임은 주주총회가 아닌 대주주·이사회 등이 사실상 이를 행하는 관행이 있다 보니 실제의 기업운영에서는 피감사기관인 지배주주의 의하여 선임된 대표이사·이사회가 오히려 자신의 업무집행을 감사하는 기관인 감사의 인사권을 가지고 있기 때문에 공정한 감사활동을 기대할 수 없다. 뿐만 아니라 기업지배구조 개선문제에 있어서 세계적인 추세는 주주 즉 투자자 보호에 있는 점을 감안할 때, 감사 및 감사위원회는 주주의 대리인 내지 대변자로서 이사회·대표이사에 의한 경영을 감독하는 지위에 있는 만큼, 오로지 주주들만이 감사 및 감사위원회의 임면권을 갖는 것이 당연하다.<sup>175)</sup> 이러한 현실을 고려하여 주주총회에서 감사위원회의 선임권을 갖도록 하는 것이 타당하다.<sup>176)</sup>

## (2) 감사위원의 선임기관과 독립성

감사위원은 이사로서의 지위와 감사위원회의 구성원으로서의 지위를 겸한다. 따라서 상기에서도 살펴본 바와 같이 감사위원으로서의 지위를 갖기 위해서는 먼저 상법 제382조 제1항에 의해 주주총회에서 이사로 선임되어야 하며, 그리고 다시 이사회에서 감사위원회의 위원으로 선임되어야 한다(제393조의 2 제2항 제3호). 따라서 감사위원의 독립성은 그 선임기관인 주주총회와 이사회 모두가 제대로 기능하고 있을 때에만 유지될 수 있고, 만일 주주총회나 이사회 중 어느 한 기관이라도 대주주 또는 경영진에 의해 사실상 장악되어 있다면 감사위원회제도 그 자체가 무의미해 질 수도 있다. 비록 사외이사후보추천위원회제도가 도입되어

174) 김상규, 전계논문, 89면.

175) 권기범, 현대회사법론, 삼지원, 2001, 759면, 하삼주, 전계논문, 609면에서 재인용.

176) 하삼주, 전계논문, 608~609면.

대주주 혹은 경영진의 독단적인 사외이사후보추천권을 견제하게 되었으나, 감사위원의 독립성 확보라는 측면에서 볼 때 이 제도로는 부족하다. 감사위원회 설치가 의무화되는 상장회사의 경우 사외이사인 감사위원은 사외이사후보추천위원회에서 추천한 자 중에서 선임되기는 하지만, 이사회가 경영진에 의해 장악되어 있다면 독립적인 감사위원회에 대한 선임이 어려울 것이다.<sup>177)</sup>

기본적으로 볼 때 피선임기관이 선임기관을 감사하기는 어렵다고 본다. 감사위원을 선임·해임하는 기관이 이사회인데, 감사위원회가 이사회 업무집행을 자유롭게 감사할 것이라고 생각하는 것 자체가 모순일 수 있다. 이는 기존의 감사가 법제도상의 감사업무를 충실히 집행하지 못하였기 때문에 감사위원회를 채택한 이유 등을 고려해볼 때 감사위원의 법적 독립성에 관한 타당성이 결여된 규정이며, 감사위원을 주주총회에서 선임되는 감사와 비교해 본다면 그 법적 위상이 오히려 떨어진다. 따라서 감사에 대체할 감사기구로 감사위원회를 도입한 개정상법의 취지, 즉 감사지위의 독립성과 감사업무의 실효성 보장이라는 측면에서 볼 때 법적 위상이 더욱 열악하게 되므로 신분상의 안정성과 독립성을 확보하기 위해서는 기존의 특별결의요건 이외에 감사위원의 해임을 그의 임기와 연계하여 특별한 사유가 있는 예외적인 경우에만 할 수 있도록 하는 등 보다 보장성 있는 방안을 모색하여야 할 것이다.<sup>178)</sup>

따라서 감사위원회가 감사에 갈음하여 도입된 점을 고려하여 상법도 감사위원회에 대한 선임권과 해임권을 주주총회에 두는 것이 바람직하다. 2009년 개정상법에 의하면 최근 사업연도 말 자산총액이 2조원 이상의 상장회사 외에는 감사위원회제도를 선택하여도 사외이사후보추천위원회제도의 적용도 없고 감사위원회 선임 역시 이사회에서 하고 있다. 따라서 이러한 회사에 있어서 감사위원의 독립성을 제고하기 위해서도 감사위원회를 설치하는 회사의 경우에는 감사와 같이 감사위원회 위원에 대한 선·해임권을 주주총회에 부여하는 것이 바람직할 것이다.<sup>179)</sup>

하지만 단순히 감사위원이 주주총회에서 선임된다고 하여 독립성이 제고되는

177) 권중호, 전계논문, 119면.

178) 최윤범, 전계논문, 827~828면.

179) 권중호, 전계논문, 120면.

것은 아니다. 감사위원회의 감사대상은 엄격하게 말해서 이사회가 아니고 경영진이다. 따라서 피감사기관에 의한 선임에 해당하지 않는다. 감사위원회의 독립성은 누가 선임하느냐 하는데 있는 것이 아니라 감사위원의 독립성을 지켜줄 별도의 법규에 의해서 보장되는 것이다.<sup>180)</sup> 사실 기존 감사제도에서도 감사가 주주총회에서 선임되었다 하더라도 실제로는 감사의 독립성이 확보되지 않아 감사의 실효성이 의문시되었기 때문이다.

#### 4) 감사위원회 위원의 임기

입법자가 감사위원회 임기를 정하지 아니한 것은 이사로서의 임기가 중요할 뿐 감사위원회 위원은 본직이 아니라는 점에서 별도로 규정할 필요가 없다고 판단하였을 수도 있다.

그러나 상법이 감사위원의 임기를 정하지 않음으로써 생길 수 있는 여러 가지 문제를 해결하기 위해서는 임기를 명확히 규정하는 것이 좋을 것이다. 그리고 사외이사가 이사직에서 해임될지도 모른다는 두려움은 감사위원들의 독립성에 영향을 미칠 것이므로 사내이사보다 사외이사의 임기를 연장하여 그러한 우려를 불식시켜줄 필요가 있다.<sup>181)</sup>

#### 5) 감사위원회와 이사회

##### (1) 감사위원회와 이사회의 관계

감사위원회는 이사회 내 위원회이다. 물론 위원회의 설치는 정관의 규정에 의하므로 주주총회에서 선택할 사항이지만, 최근 사업연도 말 자산총액이 2조원 이상인 대규모상장회사의 경우는 주주의 의사와는 관계없이 이사회 내 위원회로서 감사위원회를 두어야 한다.

감사위원회가 이사회 내 위원회라는 점에서 감사위원회는 이사회의 하부기관이다. 법 역시 이러한 점에서 이사회 내 위원회에서 결의한 사항에 대하여 이사회가 이를 다시 결의할 수 있도록 규정하고 있다(제393조의 2 제4항). 이를 위하여 이사회 내 위원회는 위원회에서 결의된 사항을 각 이사에 통지하도록 하

180) 손성, 전계논문, 158면.

181) 하삼주, 전계논문, 617면.



고, 각 이사에게 이사회에 소집을 요구할 수 있도록 하였다(제393조의 2 제4항). 이 규정은 기본적으로 이사회 내의 위원회의 결의사항에 대하여 이사회의 의결로 무효화시킬 수 있게 하여 궁극적으로 이사회 내 위원회의 독주를 막고 견제하기 위한 규정이다. 한편 2009년 개정상법에서는 위원회의 결의사항에 대하여 이사회가 재결의를 할 수 있도록 한 것을 감사위원회에는 적용하지 아니하도록 하고 있다.

## (2) 상법 개정 전 감사위원회의 결의에 따른 이사회의 재결의에 관한 견해

2009년 상법 개정으로 인해 감사위원회의 경우에는 제393조의 2 제4항인 위원회의 결의한 사항에 대하여 이사회가 이를 다시 결의할 수 있도록 한 것을 적용하지 아니하도록 하고 있다. 개정 전에는 감사위원회의 권한행사에 따른 사안에 대하여 이사회는 감사위원회가 결정한 사안과 달리 결의할 수 있는지에 대하여 여러 가지 견해가 있었는데, 감사위원회가 이사회의 하부기관이라는 위상과 상법 제393조의 2 제4항의 문리적 해석은 상부기관인 이사회에게 감사위원회의 결의와 달리 결정할 수 있어야 한다는 결론에 이르게 하였다. 그러나 이러한 해석론은 감사위원회제도의 도입취지와는 결맞지 않을 수 있다. 즉 이사회가 대주주 또는 경영진에 의해 사실상 지배되어 있을 경우에는 이사회에 의해 감사위원회의 기능이 무력화될 수 있다는 점에서 문제를 안고 있다. 따라서 이와 관련하여 다음과 같이 여러 가지 견해가 있었다.

첫째, 이 규정을 감사위원회에도 똑같이 적용할 경우, 이사회가 지배주주나 경영진 등의 특정인에 의해 지배되어 있는 상태라면 그 특정인은 이사회를 통하여 감사위원회를 무력화시킬 수 있으므로 입법에 의한 보완이 필요하다는 견해가 있다.<sup>182)</sup>

둘째, 감사위원회는 감사에 갈음하는 제도로서 이사회 내의 다른 위원회와 다른 위상을 가지고 있으므로 감사위원회는 이사회로부터 독립하여 감사업무를 수행한다고 해석할 수 있다는 이유로 상법 제393조의 2 제4항의 규정은 감사위원회에는 적용하지 말아야 한다는 견해도 있다. 그러나 개정 전 감사위원회에는 적용하지 아니한다는 규정이 없었으므로 우리가 따르는 해석이며, 이러한 부분에서

182) 권중호, 전제논문, 124면.

개정 전 감사위원회제도는 법리상의 문제점을 안고 있다는 것을 알 수 있다.<sup>183)</sup>

셋째, 이와 달리 미국식의 감사위원회는 경영진으로부터 독립된 기구일 뿐 이사회와 독립된 기구가 아니고 이사내부의 위원회로서 이사회에 경영감독기능을 지원·보조하기 위한 제도이며 우리나라가 이 제도를 도입한 이상 감사위원회가 이사회로부터 독립하여 감사업무를 수행한다고 해석할 수 없으므로 이 문제는 이사회가 특정인이나 경영진으로부터 독립하여 경영감독권을 제대로 행사할 수 있는지에 달려 있으며, 이는 이사회 구성, 이사회 감독권한의 실효화, 사외이사의 독립성 및 권한 등과 관련하여 검토될 수 있다고 하는 견해도 있다.<sup>184)</sup>

넷째, 미국식 집행임원제도를 도입함으로써 업무집행은 집행임원에게 맡기고 이사회는 중요한 정책결정과 경영감독기능을 담당하도록 하여 집행과 감독을 제도적으로 분리하는 방법을 통해 위와 같은 문제를 해결할 수 있다고 보는데<sup>185)</sup> 결국 이사회가 독립성을 가지고 있기만 하다면 큰 문제가 될 것이 없는 것으로 추론해 볼 수 있다. 그러나 이 견해는 이사회 전원이 독립된 사외이사로 구성된 경우라면 몰라도 현실적으로 언제든지 감사위원회가 무력화될 개연성이 무시한 것이라고 생각된다, 두 번째 견해 또한 너무 추상적이어서 현실성이 떨어진 다.<sup>186)</sup>

여러 가지 견해를 살펴본 결과 입법론적으로 감사위원회를 이사회 내 위원회로 존치하더라도, 경영과 관련된 사안에 관하여는 감사위원회 위원을 제외시키고, 감사위원회의 결정에 대하여 이사회가 이를 반복할 수 없도록 개정하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>187)</sup>

이러한 견해를 반영하여 2009년 개정상법에서 이사회는 이사회가 결의한 사항에 대하여 다시 결의할 수 있도록 적용하는 것을 감사위원회에 대하여는 적용하지 아니하도록 하고 있다(제415조의2 제6항). 하지만 감사위원회의 결의를 재결의하지 아니하도록 하더라도 위원회제도의 취지 상 감사위원회의 결의가 곧 이사회 결의가 되므로 감사위원회의 결의에 반대하는 이사는 통지를 받고 이사

183) 최윤범, 전계논문, 834면.

184) 강희갑, 전계논문, 68면.

185) 강희갑, “한국주식회사법상지배구조의 문제점과 개선방향”, 비교사법 제6권 제2호, 1999, 183면, 하삼주, 전계논문, 623면에서 재인용.

186) 하삼주, 전계논문, 623면.

187) 김상규, 전계논문, 96면 ; 하삼주, 전계논문, 622면.

회의 소집을 요구하여 이사회에서 반대의 의사표시를 하도록 하여야 할 것이다. 왜냐하면 감사위원회의 결의로 인해 손해배상책임이 발생할 때 이는 이사회 결의에 의한 손해배상책임이며 이사가 별도의 반대의 의사표시가 없으면 찬성한 것으로 추정되기 때문이다(제399조 제3항).

### (3) 자기감사의 문제

감사위원은 기본적으로 주주총회에서 선임된 이사들 가운데 이사회가 선임하므로 감사위원의 지위는 이사로서의 지위와 함께 감사위원회의 구성원으로서의 지위를 겸한다. 감사위원의 이러한 지위의 이중성으로 인해 지적되는 점이 바로 자기감사의 가능성 문제이다. 즉 감사위원은 이사의 자격으로 이사회 결의에 참여하면서, 한편으로는 감사위원의 자격으로 자신이 참여한 이사회 결의에 대해 감사하는 것은 자기가 자기를 감사하는 것으로서 감사의 공정성과 객관성을 결할 가능성이 높은 것으로 판단된다는 것이다. 하지만 자기감사의 가능성은 감사위원회의 권한을 어떻게 보느냐에 따라 다르다. 감사위원회의 권한은 적법성감사에 국한되며 그 행사시기도 사후적이어야 한다는 입장에서는 자기감사의 가능성은 분명히 존재하지만, 감사위원회의 권한은 타당성감사에까지 미치며 그 권한 행사도 사전에 이루어질 수 있다는 입장에서 보면 그 가능성은 그리 크지 않다. 예컨대 이사회에 상정된 의안이 감사위원이 판단하기에 법령이나 정관에 위반하거나 혹은 타당성을 결하고 있으면 결의가 성립하기 전에 감사위원의 자격으로서 의견을 개진하거나 또는 감사위원회를 소집하는 등의 방법으로 사전에 감사가 이루어질 수 있으며 이 경우에는 자기감사의 문제는 발생할 여지가 없다. 그리고 사후감사의 경우에도 감사는 이미 사전에 적법성과 타당성에 관한 감사가 이루어졌으므로 업무집행이 이사회 결의의 내용이나 목적에 부합하는 형태로 이루어졌는지 아닌지를 심사하는 것에 국한될 수밖에 없다. 따라서 감사위원이 이사회 구성원이라는 이유로 자기감사라고 말할 수 있는 사실은 이 경우에는 어디에도 존재하지 않는다.<sup>188)</sup>

따라서 자기감사의 가능성을 피하기 위해서는 감사위원회의 업무범위의 중점을 사후적 감사에서 사전적 감사로 옮길 필요가 있다.<sup>189)</sup> 이사회에서 의결된 이

188) 권중호, 전제논문, 123면.

후에 감사를 하는 것보다 이사회에서 안전으로 상정되기 전에 대한 사전적으로 감사를 하고, 그에 대한 의견을 감사위원회의 의견서로 제출하도록 입법한다면 자기 감사의 모순도 피할 수 있으면서 감사위원회의 책임소재가 명확하여져서 감사업무의 내실도 기할 수 있을 것이다.<sup>190)</sup>

## 6) 감사위원회의 감사규정 준용의 문제점

상법은 감사위원회 제도를 도입하면서 감사위원회와 관련된 법령을 제415조의 2 한 조항만을 신설하면서 감사위원회의 여러 가지 권한과 의무 등을 감사의 규정을 준용하도록 하고 있다. 그러나 감사는 이사회와 독립된 별도의 기관임에 반해 감사위원회는 이사회에 속한 위원회라는 점에서 그 성질이 차이가 나는 바 이를 단순히 준용하였을 경우에 여러 가지 문제가 발생할 수 있다. 이에 대한 몇 가지 문제점을 기술하자면 다음과 같다.

### (1) 업무감사권

상법은 제415조의 2 제6항에서 제412를 준용하도록 함으로써 감사위원회에도 감사에게 적용되는 업무감사권을 행사하는 근거규정으로 삼고 있다. 그런데 감사위원회는 이사회 내에 두는 조직으로 위원회를 설치하는 경우 이사회는 위원회에 권한을 위임할 수 있다고 하였고(제393조의 2 제1항, 제2항), 더 나아가서 이사회에는 이사의 직무의 집행을 감독한다는 근거규정을 가지고 있다(제393조 제2항). 즉 제393조 제2항은 감사위원회의 감독권한 행사의 법적근거규정이 될 수 있다. 감사위원회가 이사회에 소속된 위원회라는 점에서 감사위원회가 별도로 제412조를 준용한 것은 필요가 없는 것이라 할 수 있다.<sup>191)</sup> 또한 업무감사권한의 범위에 있어 이사회와 업무감사권의 범위가 감사의 업무감사권의 범위보다 넓다. 감사의 업무감사권의 범위에 관한 여러 가지 논쟁이 있는데 다수설은 감사의 업무감사권은 위법성감사 즉 적법성감사에 한하고 상법의 명문의 규정이 있는 경우에는 타당성감사에게도 미친다는 견해이다. 따라서 감사위원회의 업무감사권의

189) 강대섭, “주식회사의 감사위원회제도에 관한 연구”, 법학논집 창간호, 목포대학교 법학연구소, 2001, 54면, 최현주, 전계논문, 331면에서 재인용.

190) 최현주, 전계논문, 331면.

191) 손성, 전계논문, 137면.

법적근거를 정하는 데 있어서 법이론적인 이해를 무시하여 제393조 제2항을 배척하고 제412조로 한정하게 되면 감사위원회의 업무감사권의 범위도 자연히 타당성검사가 배제되고 오로지 적법성감사에 한정되게 되는 결과를 낳게 된다. 이는 기존의 감사제도와 하나도 다른 점이 없는 것이 되어 감사위원회의 수용이 법적인 실익이 없게 된다.<sup>192)</sup>

따라서 감사위원회의 업무감사권의 범위가 적법성감사에 국한되지 않고 타당성 검사 및 사전감사에까지 미치려면 감사위원회의 업무감사권의 근거규정을 제412조로 하는 것보다 이사회에 업무감사권을 근거규정으로 하는 것이 감사의 범위를 보다 넓힐 수 있을 것이다.

### (2) 회사와 이사 간의 소에서의 대표권

상법이 이사와 회사 간의 소에서 감사에게 회사를 대표하도록 한 것은 감사가 독립된 기관이라는 점 때문인데 이사회 구성원인 감사위원회 대표 또는 위원으로 하여금 회사를 대표하도록 한 것은 문제가 있을 수 있다. 물론 감사위원회의 위원이 소의 당사자인 경우에는 감사위원회 또는 이사는 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 한다(제394조 제2항). 하지만 소의 당사자가 감사위원회 위원이 아니더라도 이사인 경우에는 이사회의 위원회인 감사위원회가 소의 대표권을 갖는 것은 독립성에 문제를 발생시킬 수 있다. 따라서 소의 당사자가 이사인 경우에도 감사위원회 또는 이사로 하여금 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하도록 개정하는 것이 바람직하다.<sup>193)</sup>

독립된 제3자의 입장인 감사와 달리 감사위원회는 이사회의 하부기관인 점을 부인할 수 없는 점에서 감사위원회 대표 또는 위원으로 하여금 회사를 대표하도록 하는 것은 모순이다.<sup>194)</sup>

### (3) 이사위법행위 유지청구권

유지청구는 경영진에 대한 감시 또는 감독적 제도이다. 그리고 이러한 감시나

192) 손성, 전계논문, 160면.

193) 김상규, 전계논문, 101면.

194) 하삼주, 전계논문, 621면.

감독의 실효성은 이사회나 이사회회의 구성원이 아닌 자에 의해 이루어졌을 때 의미를 갖는다. 그럼에도 불구하고 상법은 이사들로 구성된 감사위원회에 유지청구권을 인정하고 있다는 점에서 그 실효성에 문제가 있다.<sup>195)</sup>

그러나 감사위원회는 이사회회의 감독을 위한 제도이므로 이에 대한 실효성을 갖기 위해서는 당연히 이사의 위법행위에 대하여 유지청구를 할 수 있는 권한을 가져야 할 것이다. 또한 감사위원회의 구성을 독립된 이사들로만 구성한다면 실효성에는 큰 문제가 없을 것으로 생각된다.<sup>196)</sup>

#### (4) 주주총회의 소집청구권

이사회는 상법에 다른 규정이 있는 경우 이외에는 이사회결의로 주주총회를 소집할 수 있다(제362조). 이 규정은 강행규정으로 이해하고 있으며, 이사회회의 주주총회 소집권만은 달리 정할 수 없다고 본다. 이사회는 필요에 따라 주주총회의 소집을 결정하며, 이 경우 주주총회의 소집요구는 단지 대표이사나 특정한 이사들에게 독점적으로 인정되는 것은 아니다.

따라서 이사는 감사위원회 위원인가의 여부에 관계없이 주주총회를 소집하도록 이사회회의 소집을 요구할 수 있다. 이 경우 이사의 주주총회소집을 위한 이사회회의 소집요구에 “회의의 목적사항과 소집의 이유”를 기재한 서면을 이사회에 제출하여야 하는 것은 아니다. 그러나 감사위원회가 주주총회의 소집을 요구하는 경우에는 “회의의 목적사항과 소집이유”를 서면으로 기재하여 이사회에 제출하여야 한다. 과연 감사위원회 위원이 감사권의 행사와 관련하여 주주총회의 소집을 필요로 하는 경우, 바로 이사회에서 주주총회의 소집을 요구할 수 없는가하는 의문이 발생할 수 있다. 즉 감사와 관련하여 주주총회의 소집을 요구하는 경우에는 반드시 감사위원회를 통하여 주주총회의 소집을 요구하여야 하는가의 문제이다. 보다 의미를 갖는 것은 이사회회의 구성원인 감사위원회 위원은 감사위원회를 통하지 아니하고 곧 바로 주주총회의 소집을 요구하기 위한 이사회회의 소집을 요구할 수 있다고 보는 것이다.

따라서 주주총회소집권에 대한 규정을 준용하도록 한 실효성은 거의 없으며,

195) 김상규, 전계논문, 101면.

196) 하삼주, 전계논문, 620면.

조문이 존치하여야 할 필요성 역시 의문이다. 감사에게 주주총회소집권을 인정한 것은 독립된 기관의 입장에서 주주총회의 소집을 판단하도록 한 것으로 이사회 구성된 감사위원회의 지위와는 다르기 때문이다.<sup>197)</sup> 이사회 구성원이기도 한 감사위원으로서 절차가 복잡한 감사위원회 위원의 지위에서가 아니라 이사회 구성원의 지위에서 임시주주총회의 소집을 청구할 수 있기 때문이다.<sup>198)</sup>

그러나 감사위원회 위원이 이사의 지위에서 주주총회의 소집을 요구하였는데도 이사회에서 부결한 경우에는 이러한 준용규정이 필요할 수 있다. 즉 이것은 감사위원회에서 결의한 사안을 이사회에서 재결의하는 문제가 아니라, 이미 이사회에서 부결된 사안을 감사위원회에서 재결의하고, 이를 다시 결의할 수 있는가 하는 문제이다. 감사위원회 위원인 이사가 이사의 지위에서 주주총회의 소집을 요구하였는데 이사회에서 이를 부결한다면 감사위원회 위원은 감사위원회를 소집하고 주주총회소집을 요구하는 결의를 할 수 있는 것이고 법원의 허가를 얻어서라도 주주총회를 소집할 수 있는 것이다.

일견 중첩적 지위에 있는 감사위원회 위원의 지위에서 보면 논리적 모순이 있는 것으로 보이나 상법이 감사에 대한 주주총회의 소집청구권을 인정한 입법취지가 감사의 조사나 이사의 보고에 따라 감사가 이사회에 적절한 조치를 촉구하여도 이사회에서 받아들여지지 않을 경우에는 감사가 직접 임시총회의 소집을 이사회에 청구하여 대책을 강구할 필요가 있고, 이사회가 지체 없이 소집절차를 밟지 않는 경우에는 법원의 허가를 얻어서라도 총회를 소집할 수 있어야 대책의 만전을 기할 수 있도록 한 것이기 때문이다.<sup>199)</sup> 감사나 감사위원회를 병렬적으로 존치시키고 있는 우리 상법에 있어서 독립된 기관인 감사에는 이러한 입법취지가 해당되고 감사위원회를 둔 경우에는 이러한 입법취지가 완전히 몰각된다고 할 수는 없을 것이다. 왜냐하면 이사회가 특정 지배주주나 경영진 등에 의해 포로가 되어 있는 경우에 이에 대한 견제를 할 수 있는 기관은 역시 감사위원회밖에 없을 것이기 때문이고, 비록 감사위원들이 직접 이사회 의사결정과정에 참여하여 그 타당성 감사를 했다하더라도 후에 위법한 사항이 발견되었을 때 이의

197) 김상규, 전계논문, 103면.

198) 최현주, 전계논문, 325면.

199) 정동윤/이기수/김교창/양승규/이범찬/박길준/손주찬, 상법개정안해설, 법문사, 1995. 143면, 하삼주, 전계논문, 620면에서 재인용.

시정을 요구하는 것은 당연히 감사위원들의 몫이기 때문이다.<sup>200)</sup>

#### (5) 이사의 보고에 대한 수령권

회사의 업무집행권을 이사회가 장악하게 되므로, 감사는 일상의 회사의 현황에 대한 정보가 많지 않다. 결과적으로 업무에 대한 정보의 미흡이나 결여로 효율적인 감사를 기대하기 어렵다는 점에서, 감사의 효율성을 높이기 위하여 긴급한 상황에서 감사에게 정보를 제공하도록 하는 것이다. 또 이사의 과실로 중대한 사고가 발생하였을 때 이사들이 그 사실을 은폐하여 적시에 책임추궁의 기회를 잃게 되는 사례가 있다는 데서, 독립적인 감사기구로서의 감사에게 보고함으로써 정상적인 해결을 촉구하기 위한 것이다. 하지만 감사위원회 위원은 이사의 지위에서 업무집행에 관여함에도 불구하고, 감사에 대하여 인정하고 있는 이사의 보고에 대한 수령권을 그대로 감사위원회에 대하여 준용할 필요가 있는지는 의문이다.<sup>201)</sup> 그러나 감사위원회의 3분의 2이상은 사외이사이고 회사의 경영에 직접적으로 관여하지 않는 경우가 많기 때문에 이사의 보고에 대한 수령권은 인정하는 것이 타당할 것이다.

#### (6) 이사회에 대한 보고의무

상법은 감사에게 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 행위를 할 염려가 있다고 인정할 때에는 이사회에 이를 보고하도록 하고(제391조의 2 제2항), 이 규정을 감사위원회에 준용하도록 하고 있다. 이 규정의 취지는 감사가 이사회에 감독권을 촉구하는 것으로 보이는데 감사위원회, 즉 이사회 구성원인 이사들에게 보고의무를 다시 부과하는 것이 의미를 갖는지 의문이다.<sup>202)</sup>

#### (7) 주주총회에서의 의견진술의무

이 규정 역시 감사위원회에 준용되므로, 주주총회에서 의견을 진술할 경우 감사위원회가 주주총회에 제출할 의안 및 서류 등을 조사하여, 주주총회에서 부당

200) 하삼주, 전계논문, 620~621면.

201) 최현주, 전계논문, 324면.

202) 김상규, 전계논문, 105면.



한가의 여부를 진술하여야 한다. 그러나 주주총회에 제출할 의안이나 서류에 대한 법령·정관위반여부나 현저한 부당성은 감사위원회 위원이 참석하여야 할 이사회에서 결정된다는 측면에서 이 규정은 큰 의미를 갖는다고 볼 수는 없다.<sup>203)</sup> 그러나 이 역시 감사위원의 법령·정관위반여부에 대한 판단이 이사회에서 받아들여지지 않았을 경우 주주총회에서 의견을 진술한다는 데에서는 의미를 가질 수 있을 것이다.

#### (8) 감사위원회 위원의 책임

상법은 감사의 책임에 관한 제414조를 감사위원회에 준용하고 있다(제415조의 2 제6항). 즉 감사위원회 위원이 수임인으로서 그 임무를 해태한 때에는 그 위원은 연대하여 회사에 대하여 손해배상책임이 있고, 이 때 감사위원회 위원이 악의 또는 중과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 위원은 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다. 또한 감사위원회 위원이 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 이사도 그 책임이 있는 때에는 그 감사위원회 위원과 이사는 연대하여 배상할 책임을 진다(제414조).

감사위원은 이사이므로 감사위원이 임무를 해태한 경우에는 이미 상법 제399조 제1항에 의해 책임이 발생하게 되어 제414조를 준용할 필요가 있는가 하는 문제가 생기게 된다. 여기서 제414조를 준용한다면 제399조는 적용될 수 없을 것인데,<sup>204)</sup> 이로 인해 발생하는 문제가 있다. 뿐만 아니라 이사회 결의에서 반대나 이의를 제기한 감사위원에 대한 책임을 불러올 행위가 감사위원회의 결의에 의하여 이루어진 경우 그 결의에 반대하거나 이의를 제기한 감사위원도 책임을 져야 하는가에 관해서 현행법상의 규정이 없다. 이사회 결의에서 반대나 이의를 제기한 이사의 책임 규정(제399조 제2항, 제3항, 제401조 제2항)에 비추어 볼 때 입법의 불비로 보인다.<sup>205)</sup>

감사위원회는 회의체기관이므로 감사업무는 감사위원회의 결의에 의해 결정되고 감사위원회의 대표가 집행하는 형식을 취하게 된다. 그러므로 감사업무에 관

203) 김상규, 전계논문, 106면.

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

205) 하삼주, 전계논문, 622면.

한 대표위원의 집행행위가 임무해태에 해당한다면 그 결의에 찬성한 의원도 책임을 묻는 것이 당연한데, 그러기 위해서는 대표위원에 대하여는 제399조 제1항을 적용하고, 결의에 찬성한 위원에 대해서는 이사회결의에 관여한 이사의 책임을 묻는 제399조 제2항과 제3항을 해석상 유추하는 것이 바람직하다. 그러나 상법이 감사위원회에 관해 명문으로 제414조를 준용하는 터이므로, 이를 책임의 근거로 삼되, 감사사안에 대한 결의에 임무해태의 요소가 있는 경우에는 이에 찬성한 감사도 제414조의 제1항 또는 제2항의 책임을 구성하는 것으로 해석하여야 할 것이다.<sup>206)</sup>

한편 감사위원회는 단독기관이 아니고 회의체 기관이므로 감사위원회가 아닌 감사위원이 회사 및 제3자에 대하여 감사와 동일한 책임을 진다고 해석해야 하므로 감사위원회 위원이 수임인으로서 그 임무를 해태한 때에는 그 위원은 연대하여 회사에 대하여 손해배상의 책임이 있고(제415조의 2 제6항, 제414조 제1항), 감사위원회 위원이 악의 또는 중과실로 인하여 그 임무를 해태한 때에는 그 위원은 제3자에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다는 견해가 있을 수 있고, 이와 달리 감사의 책임에 관한 규정인 상법 제414조의 경우는 독립제인 감사를 전제로 한 규정인데, 이를 합의체인 감사위원회에 준용하는 것이므로 감사위원회에 배상책임이 있다는 견해도 있을 수 있다. 생각건대, 현재의 합의체(회의체)방식을 감사 개개인이 스스로의 책임과 권한으로 감사직무를 수행하는 '독립제'를 근간으로 하는 협의체(supervisory meeting)방식이라고 한다면 전자의 견해가 옳을 것이나 현행법상으로는 후자의 견해가 옳다고 본다. 왜냐하면 현행법이 감사위원회의 결의방법을 다수결에 의하도록 하고 있으므로, 감사에 대한 책임은 감사위원이 아니라 감사위원회가 부담하도록 한 것이라고 생각되기 때문이다. 그러나 감사위원회가 일단 책임을 지고 감사위원에게 구상관계가 성립할 것이므로 감사위원이 책임을 지지 않을 수 없으므로 위 논의의 실익은 없다.<sup>207)</sup>

---

206) 이철승, 전게서, 686면.

207) 하삼주, 전계논문, 621면.

## V. 결론

지금까지 우리는 주식회사의 감사제도를 살펴보았다. 주식회사의 감사제도 중 우리가 특별히 살펴본 것은 상법에서 언급하고 있는 감사제도인 감사와 감사위원회에 대한 내용으로 상기 본문에서 살펴본 바와 같이 현재 우리나라는 기존 이원적 감사제도에서 미국식의 일원적 감사제도로 바뀌어 가는 과도기적 감사제도를 가지고 있다 할 수 있다. 대규모상장회사는 감사위원회를 의무화하고 동시에 감사를 두지 않도록 하지만 소규모회사 및 비상장회사의 경우는 감사위원회를 자율에 맡기고 대신 사실상 기존의 감사를 계속 둘 수 있도록 함으로써 두 제도가 혼재되어 있는 것이 우리나라의 감사제도이다. 그러나 기존 감사와 체계가 전혀 다른 감사위원회를 도입하였지만 이사회와 위원회인 감사위원회의 권한과 의무 등 많은 부분을 기존 이사회와 독립된 감사에 대한 규정으로 준용하도록 함으로써 새로운 논란을 발생시키고 있는 실정이다.

그러나 감사위원회를 도입한 것은 기존 유명무실화된 감사제도를 새로운 제도로 개혁하기 위한 것이고 세계적인 흐름이기 때문에 감사위원회 도입이 새로운 문제를 야기하고 있다 하더라도 그것은 큰 틀에서 보면 큰 문제가 되지 않는다고 본다. 그러나 감사위원회가 감사의 실질화에 더 도움을 줄 수 있을지는 모르지만 현실적으로 소규모회사까지 위원을 3인 이상을 두고 그 중 사외이사를 3분의 2이상 두도록 하는 감사위원회를 강제적으로 도입하는 것은 불가능할 것이다. 따라서 기존 감사제도 역시 제대로 운영될 수 있도록 법 규정 및 제도를 정비하는 것도 중요한 일이다. 사실 기존 감사의 유명무실화, 감사와 감사위원회의 혼재로 인한 감사제도의 혼란 등 많은 우리나라의 감사제도의 문제점으로 인해 어떻게 하면 실질적이고 강력한 회사의 감사체계를 이룰 것인가 하는 문제는 상법의 개정 때마다 계속적으로 나타나는 고민 중의 하나일 것이다. 이러한 감사제도의 실질화는 우리나라뿐만 아니라 본문에서도 살펴본 바와 같이 선진국에 있어서도 중요한 문제로 대두되고 있다.

이에 본 연구자는 우리나라의 주식회사의 감사제도의 연구를 통하여 감사가

유명무실화되는 것을 어느 정도 방지할 수 있는 몇 가지 방안을 정리해보고자 한다.

첫째로 상근감사제도의 확대이다. 감사위원회를 설치하지 않아도 되는 회사 중 자산총액이 1천억 원 이상인 회사는 상근감사 1인을 의무적으로 두어야 하는 바 이를 모든 상장회사에 확대해야 한다. 주식시장에 주식을 상장하는 회사는 일반 회사와 달리 더 많은 이해관계자를 가지며 이들의 이해관계를 보호하기 위해서라도 회사에 대한 감시비용을 부담할 필요가 있으며 이는 모든 상장회사의 상근감사제도를 도입함으로써 가능할 수 있을 것이다. 비상근감사의 경우 대부분 본래 본업을 가지고 있어 감사에 투입되는 시간과 노력이 그만큼 적어질 수밖에 없어 상시적으로 적절한 감사가 이루어진다고 보기 어렵기 때문이다. 또한 모든 상장회사에 상근감사를 도입하기가 어렵다면 현재 상근감사를 의무적으로 두어야 하는 기준은 한 가지 기준인 자산기준인데 회사의 업종과 현황을 무시하고 단지 자산기준으로만 그 대상을 분류한다면 감사활동이 중요시되며 필요한 회사가 누락될 소지가 많다. 따라서 대상기준을 삼을 때 자산기준 뿐 아니라 매출액, 부채비율 등 다양한 기준을 사용할 필요가 있다.

둘째로 감사의 자격과 관련하여 현재 상법은 상근감사 외에는 별도의 자격제한을 하고 있지 않다. 그러나 감사의 독립성, 책임문제 등 여러 가지 문제가 발생할 수 있으므로 현재 상근감사에 두는 자격제한을 일반회사의 감사에게도 그 범위를 확대하여야 한다.

셋째로 감사의 전문성에 대하여 강화하는 조치가 필요하다. 현재 감사위원회의 설치가 의무화되는 회사의 경우 감사위원회 위원 중 1인은 회계 및 재무전문가로 하고 있다. 이러한 규정을 상근감사 및 일정규모 이상의 비상장회사의 감사에도 이러한 자격요건을 구비하도록 해야 한다. 아무리 감사의 권한을 강화시키고 독립성을 제고하는 내용의 법 규정이 있다 하더라도 이를 적용할 수 있는 감사의 능력이 없다면 이러한 제도의 효용성은 떨어질 수밖에 없을 것이다. 사실 대부분의 감사는 감사의 능력과 상관없이 선출되고 있으며 이러한 감사의 능력의 부적격성은 감사가 사실상 상법상의 감사의 권한 등에 대하여 무지한 경우가 많고 그로 인하여 감사활동을 하지 않게 되며 이는 감사가 유명무실화되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 감사의 전문성 강화를 상장회사의 상근감사에게 적용하여

야 하며 상장회사가 아니라도 사회적으로 큰 영향을 미치는 비상장대기업이 실제로 많으므로 적어도 외부회계감사를 받는 일반회사의 감사까지도 그 범위를 확대하는 조치가 필요하다.

넷째로 소수주주가 원하는 사외이사가 선임될 수 있도록 하여야 한다. 사외이사는 감사위원회제도에 있어서 매우 중요한 제도이고 현재 상법에서는 감사위원회의 구성원 중 적어도 3분의 2이상을 사외이사로 구성하도록 하는 바 이는 사외이사의 독립성이 곧 감사위원회의 독립성에 절대적으로 영향을 미친다는 것을 뜻한다. 따라서 사외이사 선임 시 소수주주가 원하는 사외이사가 선임될 수 있도록 현재 정관상 배제할 수 있는 집중투표제를 일정한 회사의 경우에는 즉 적어도 감사위원회의 설치가 의무화되는 회사의 경우에는 강제적으로 적용할 수 있도록 하여 소수주주가 추천한 사외이사가 선임되고 이들이 감사위원회 위원이 되어 이사회 및 경영진을 감사 및 감시할 수 있도록 하여야 한다.

다섯째로 감사의 감사보고서 작성의무를 강화하여야 한다. 현재 상법상 감사는 감사록과 감사보고서 작성이 의무화되어 있지만 실제 회사에서는 감사가 회사의 재무제표를 감사하고 감사보고서를 작성하는 경우는 그리 흔하지 않다. 이는 대부분의 회사의 감사가 감사의 능력을 갖추지 못하는 것과 연관이 있을 것으로 생각이 된다. 이를 개선하기 위해 감사의 전문성을 강화하는 것도 중요한 방법이지만 아울러 다른 한 가지 방법을 제시하자면 현재 일정규모 이상의 회사는 외부회계감사를 통하여 회계법인 및 감사반 등 외부감사인으로부터 회계감사를 받도록 하는 바 현재 외부감사인은 감사보고서를 작성 후 회사에게 직접 제출하도록 하고 있는데 이를 감사에게 보고하도록 하고 감사는 감사보고서 내용을 검토한 후 공동으로 감사보고서를 작성하게 하도록 하는 것도 한 가지 방법일 수 있다. 이러한 감사와 외부감사인의 공동감사보고서는 비상근감사가 외부감사인의 도움을 통하여 회사의 현황을 파악하는데 큰 도움을 줄 수 있다. 감사보고서 발행으로 인한 책임은 감사 및 외부감사인이 공동으로 지도록 하고 이러한 공동책임을 통해 감사전문가인 외부감사인이 수행한 감사의 내용에 대하여 감사도 별도로 확인하게 되며 외부감사인 입장에서 볼 때도 증권선물위원회 및 한국공인회계사회의 감리를 받기 전에 먼저 감사에게 감사의 내용을 확인을 받는다는 사실은 외부감사인의 부실감사의 가능성을 어느 정도 제거할 수 있을 것이다.

여섯째 내부통제제도를 확대하고 이를 법규화하여야 한다. 내부통제제도가 잘 구축되어 있는 회사는 그만큼 부정과 오류의 방지 및 발생가능성을 낮게 하며 이는 감사의 효율성으로 나타날 수 있다. 일정규모 이상의 회사는 현재 내부회계관리제도를 의무적으로 설치하도록 하고 있는데 내부회계관리제도보다 범위를 확대하여 전반적인 내부통제제도를 제도화하여 적절한 운용 여부를 확인 및 공시하게 하고 내부통제제도의 관리책임자는 감사 및 감사위원회의 활동을 보조하게 함으로써 감사의 효율성 및 실질화에 도움을 줄 수 있을 것이다.



## 참 고 문 헌

### I 국내문헌

- 강대섭, “주식회사의 감사위원회제도에 관한 연구”, 법학논집 창간호, 목포대학교 법학연구소, 2001.
- 강희갑, “미국의 주식회사의 감사위원회제도에 관한 최근 동향과 그 시사점”, 상사법연구 제20권 제4호, 한국상사법학회, 2002.
- 강희갑, “한국주식회사법상 지배구조의 문제점과 개선방향”, 비교사법 제6권 제2호, 한국비교사법학회, 1999.
- 권기범, 현대회사법론, 삼지원, 2001.
- 권상로, “감사기관의 영향력 행사방법에 관한 비교법적 고찰”, 기업법연구 제7집, 한국기업법학회, 2001.
- 권상로, “상법상 주식회사의 감사제도개선방안”, 기업법연구 제6집, 한국기업법학회, 2000.
- 권종호, “감사제도의 개선과 감사위원회 제도의 과제”, 상사법연구 제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001.
- 김건식/윤영신, “새로운 경영체제의 모색 : 감사, 사외이사, 감사위원회의 비교를 중심으로”, 상장협 제38호, 1998, 추계호,
- 김상규, “감사위원회 제도에 관한 연구”, 상사법연구 제20권 제4호, 한국상사법학회, 2002.
- 김성탁, 주식회사법, 영남대학교출판부, 2006.
- 박현목, “주식회사 감사제도에 관한 고찰”, 경성법학 제3호, 경성대학교법학연구소, 1994.
- 서규석/박주영, “독일의 공동결정제도와 그 수용 논의”, 상사법학 제2집, 1995.
- 서헌재, (경상계를 위한 사례중심) 상법의 이해, 율곡출판사, 2003.
- 손 성, “한국 회사법상의 감사제도와 감사위원회제도의 법이론적 비교연구”, 회

- 계학연구 제24권 제3호, 동국대학교경제경영연구원, 2000.
- 손주찬, 상법(상), 박영사, 2001.
- 손행자, “한국 회사법상의 감사제도와 감사위원회제도의 법이론적 비교연구”, 동국대학교대학원 법학과 석사학위논문, 2004.
- 양동석, 중국회사법, 진원사, 2007.
- 이기수, “사외이사제도의 강화를 둘러싼 쟁점”, 상사법연구 제19권 제3호, 한국상사법학회, 2001.
- 이균성, “주식회사의 사외이사의 지위”, 상사법연구 제20권 제1호, 한국상사법학회, 2002.
- 이철송, 회사법강의, 박영사, 2006.
- 이철송, 회사법강의, 박영사, 2009.
- 임재연, 미국회사법, 박영사, 2007.
- 임중호, “기업경영에 있어서의 노동자공동결정제도”, 법정논총 28권.
- 임중호, “사외이사제도의 정착을 위한 선결과제”, 상장, 2000.10.
- 임중호, “주식회사 감사제도의 변천과정”, 상사법연구 제20권 제2호, 한국상사법학회, 2001.
- 임충희, “감사위원회제도의 현상과 과제”, 상사법연구 제20권 제3호, 한국상사법학회, 2001.
- 전병룡, “주식회사의 감사제도에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1989.
- 전삼현, “독일감사회의 본질에 관한 소고”, 법학논총 제16집, 숭실대학교법학연구소 2006.
- 전삼현, “독일의 자본시장과 감사회”, 경영법률 제10권 제10호, 한국경영법률학회, 1999.
- 전우현, “주식회사 감사위원회 제도의 개선에 관한 일고찰”, 상사법연구 제23권 제3호, 한국상사법학회, 2004.
- 정동윤/이기수/김교창/양승규/이범찬/박길준/손주찬, 상법개정안해설, 법문사, 1995.
- 정동윤, “한국형감사위원회의 허와 실”, 상장, 상장협의회, 2000.2.
- 정동윤, 회사법, 법문사, 2000.



- 정준우, “감사위원회의 법적지위와 그 문제점”, 비교사법 제8권 제1호, 한국비교사법학회, 2001.
- 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2008.
- 정찬형, “서독물적회사의 기관과 근로자의 공동결정제도”, 이윤영교수정년기념논문집, 법지사, 1988.
- 정찬형, “주식회사의 업무집행기관에 대한 감독(감시)기관”, 고려법학 제38집, 2002.
- 최기원, 신회사법론, 박영사, 1996.
- 최기원, 신회사법론, 박영사, 2000.
- 최완진, “주식회사의 감사제도의 개선방안에 관한 연구(감사위원회를 중심으로)”, 외법논집 제11집, 2001.
- 최윤범, “감사위원회 제도의 문제점과 개선방안”, 기업법연구 제8집, 한국기업법학회, 2001.
- 최현주, “주식회사 감사의 실효성 방안에 관한 연구”, 경영법률 제17권 제1호, 한국경영법률학회, 2006.
- 하삼주, “주식회사 감사제도와 개선방안”, 중앙법학 제19권 제2호, 중앙법학회, 2007.
- 한창희, 최신회사법, 영남대학교출판부, 2006.
- 홍복기, “주식회사의 경영구조의 변화와 그 전망”, 21세기의 기업지배구조, 대한상공회의소·성균관대 비교법연구소 공동세미나자료, 1999.11.26.

## II 외국문헌

- Adams, "Stellungnahme in Rahmen der Anhörung Macht der Banken", ZBB 1994.
- Baums, "Der Aufsichtsrat - nützlich, schädlich, überflüssig", Vortrag vor dem Arbeitskreis, Recht und Wirtschaft, Industrie - und Handelskammer Bielefeld, am 13.12. 1994.
- Baums, "German Government Panel On Corporate Governance" - Summary of Recommendations - in : Company Law Reform in Germany, Institut für Bankrecht, July 4, 2002.
- Erich S. Lee, "Audit Committees and Outside Directors", 현대법의 쟁점, 명지대학교 법학연구소 주최 국제학술세미나 발표논문집, 2001.11.
- Gary Gorton/Frank Schmid, Class Struggle Inside The firm : A Study Of German Codetermination, NBER Working Paper 7945, October 2000.
- Kübler, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., 1999.
- Lawrence A Cunningham, "Sharing Accounting's Burden Business Lawyers in Enron's Dark Shadow", 57 The Business Lawyer, Aug, 2002.
- Lutter, Das neue Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, AG 1994.
- Lutter, "Der Aufsichtsrat : Konstruktionsfehler, Inkompetenz seiner Mitglieder oder normales Risiko", AG 4/1994.
- Röllner, Quo vadis Aufsichtsrat, AG 8/1994.
- The American Law Institute, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, v.1, May 13, 1992, American Law Publishers, 1994.
- The American Law Institute, Principles, Proposed Final Draft, Mar 31, 1992.
- Zöllner, "Aktienrechtsreform in Permanenz - Was wird aus den Rechten des

Aktionärs", AG 1994.



## Abstract

### A Study on the Audit System of Corporation in Korea

Han Jeong Hun  
Department of Law  
Graduate School  
Jeju National University

The purpose of this paper is to study on the improvement of auditing system and the problem of the audit committee in Korea.

After the financial crisis in 1997, Korea has reformed institutions consecutively to improve corporate governance and to raise transparency of corporate management through amending the Commercial Law. As a result, the Commercial Law revised in 1999 adopted the audit committee to improve the efficiency of auditing the performance of corporate. The meaning of change from the revisions of the law is fundamentally different from that before the IMF management era.

The introduction of the audit committee system was the revision of the Commercial Law to the extent to change the character of the Korean corporate governance structure and is also causing some problems in the legal theory aspect.

Today, the corporate in the part of the countries of the world have induced the system of the audit committee by the modern Commercial Law. In Korea, it has put the system in force by the amendment Commercial Law, for corporate governance because of the international IMF' crisis since 1999, too.

Under Commercial Law, the corporate can establish the audit committee

constituted by the outside director, in place of auditors, In the case of the establishment of an audit committee, the corporate shall not appoint any auditors. But companies with at least 2 trillion won in assets must establish the audit committee. The Commercial Law stipulates to establish the audit committee under the board of directors, in the case of the firms with 2 trillion won or more in asset size, and also at least 2/3 of directors needs to be appointed with outside directors.

In this paper, it is described that ① Establishment and organization of the Audit Committee, ② Election and release from office of the Audit Committee, ③ Responsibility of the Audit Committee, ④ Independence and legislation of the Audit Committee, etc. And it is described the problems arising from the dispute regarding the institution appointing the audit committee members for securing independence, dispute on the foundation of audit right, dispute on the scope of audit right, dispute on the main duties of the audit committee members and the dispute on the problems in the operation of the audit committee.

The foundation of the audit committee system of Korea derives from the audit committee system of the US law, and is obviously different from the existing audit system. We need to understand that Korean audit committee system is based on the audit committee system of the US law.

To understand the Korean audit committee system, we need to understand the US audit committee system on which Korean audit committee system is based. With the introduction of the audit committee system, the dual management system that was adopted by the Korean Commercial Law changed to a hierarchical operation and centralized management, which are the features of the US corporate governance.

Though the audit committee is a wonderful product of the reforming effort of the corporate governance, we doubt how useful it is to the improvement of the commercial clearness and transparency. So it's time we should examine

the effect of the audit committee system set up by the Commercial Law revised 1999.

However the audit system under current Commercial Law is alleged to have many problems and there are doubts about its effectiveness.

To make the audit system's function effectively and therefore to keep corporate sound, the independence and expertise of an auditor and audit committee, should be guaranteed.

I think the audit committee system has some problems in itself and in the outside director system comprised in it. The audit committee system should be independent from the board of directors, but it is not actually.

To reform the present audit committee system, we should establish the fair electing system of the outside directors, which contains the activating the recommendation committee and compensate the audit commissioners much more than now. In the company established an audit committee, an accumulative voting must be adopted when appointing a director and various committees could be organized under the board of directors.

Occasionally the commissioners are not professional in the audit affairs. If they are the professionals in accounting or financing affairs, the auditing of the corporation can be done more efficiently and their relationship with the inter of outer auditors will become much closer.

And in the big company adopted auditor system, a full-time auditor must be enlarged and professional in accounting or financing affairs.

This study analyzes the legal problems of the auditor and audit committee in the Commercial Law. And this study proposes the reform measures for settlement of the problems of the provisions on the audit system. To supplement various legal problems and establish the Korean audit committee system successfully, we need to prepare for some complementary measures on the level of the Commercial Law, focused on the problems that have been reviewed so far.